

销售提成应否计入加班工资基数?

案情简介

职工刘某申请劳动争议仲裁,要求裁决某时装公司向其支付延时加班工资、解除劳动关系经济补偿金等。刘某在公司的岗位为导购,月工资由固定部分(含基本工资、岗位工资)和销售提成构成,销售提成每月不固定,根据实际销售额计发。

刘某根据排班表上班,公司的内部办公系统中记录有员工每月可享受的调休小时数,刘某存在加班的事实。对于刘某的申请,公司辩称,双方签订的劳动合同已明确约定基本工资作为加班费计算基础,不应将销售提成作为计算加班费的基数。刘某则主张,应以其每月实际应得工资作为加班工资基数。

审理结果

仲裁和一审法院均认为刘某存在延时加班,双方虽在劳动合同中约定了基本工资作为加班工资计算基数,但刘某实际月工资标准高于基本工资。因此,应以刘某实际月工资标准作为延时加班工资基数,但是,对月销售提成是否计入加班工资基数,仲裁机构和法院持有不同观点。

仲裁认为:应以基本工资、岗位工资和月销售提成作为加班工资基数。

法院认为:应以每月固定发放的基本工资和岗位工资之和作为加班工资基数,每月销售提成数额不固定,不应计入加班工资基数。

评析意见

《北京市工资支付规定》第



邵怡明 插图

四十四条规定,加班费计算基数应当按照以下规则确定:(一)按照劳动合同约定的劳动者本人工资标准确定;(二)劳动合同没有约定的,按照集体合同约定的加班工资基数确定;(三)劳动合同、集体合同均未约定的,按照劳动者本人正常劳动应得的工资确定。依照前款确定的加班工资基数不得低于本市规定的最低工资标准,但劳动者实际月工资高于最低工资标准,且劳动者主张以实际月工资作为加班工资基数的,可予以采信。本案中,基本工资和岗位工资应计入加班工资基数基本无争议,但关于按月发放的提成是否应计入加班工资基数存在两种观点:

一种观点认为,《北京市高级人民法院北京市劳动争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件法律适用问题的解答》(三)第22条中明确规定:“劳动合同没有明确约定工资数额,或者合同约定不明确时,应当以

实际发放的工资作为计算基数。用人单位按月直接支付给职工的工资、奖金、津贴、补贴等都属于实际发放的工资……劳动者的当月奖金具有‘劳动者正常工作期间工资报酬’性质的属于工资组成部分。劳动者的当月工资与当月奖金发放日期不一致的,应将这两部分合计作为加班费计算基数。用人单位不按月、按季发放的奖金,根据实际情况判断可以不作为加班费计算基数。”

上述条文中虽未涉及提成,但提成的性质与奖金类似,且本案中劳动者属于销售岗位,此类岗位的工资构成中固定部分的工资标准较低(一般为当地最低工资标准),劳动者的月收入主要来源于销售提成,此类岗位只要劳动者正常出勤并提供劳动就会产生月销售提成,故提成属于劳动者提供正常劳动应获得的劳动报酬,应计入加班工资基数。

另一种观点认为,提成不应作为加班费的计算基数。提成工

资的计算仅与销售额有关,与工作时间、基本工资等无关,反映的是劳动者的工作业绩。在劳动者存在加班事实的前提下,销售额的完成必然发生在正常工作时间之外,且工作时间长短与销售额在某种程度上成正比,若将提成工资作为加班费计算依据,必然会发生重复计算的问题。加班工资制度的设置初衷是为了保障劳动者休息的权利,在劳动者无法获得充分的休息时,要求单位支付加班工资作为补偿。在劳动者的工资构成成为基本工资加提成工资的情况下,加班费计算已有基本工资作为“垫底”计算标准,将提成工资扣除不会导致加班费计算无据可依。实际操作中,以基本工资作为计算基数,从数额计算角度亦能够达到形式公平。

法律并未对加班工资基数进行统一规定,而是由各地出台会议纪要、指导意见,通行规则大致为有约定从约定,最低以最低工资标准为限,应得工资高于约定的从高,无约定以应得工资为准。但是,经查询发现,各地关于加班工资基数的文件中并未直接提及按月发放的提成是否应计入加班工资基数。

不过,考虑到法律设定延时加班工资的立法目的是让劳动者基于延时工作而获得比其正常工作时更多的工资,以弥补其对部分休息权的让渡,要求利益获得者为此支付更高的对价。从这个角度看,加班工资基数应以劳动者正常工作时间内应得的全部工资总额为标准计算。

东城区劳动人事争议仲裁院丁月涵

应聘时不告知怀孕事实 不属于以欺诈骗取岗位

编辑同志:

一家公司招聘文秘时,要求填写《应聘信息登记表》和《新员工入职申请表》。这两份表格中都有“是否怀孕”一栏。由于应聘人数众多,我担心失去竞争优势,就隐瞒了自己已经怀孕两个月的事实,在相应栏目里填写了“未孕”两个字。

经过笔试、面试之后,我最终入围并被公司录用。入职后,由于肚子越来越大,我说谎的事实被公司发现了。不久,公司以我欺诈为由,决定解除与我的劳动关系。

请问:公司的做法对吗?

读者:陆航航

陆航航读者:

公司的做法是错误的。

虽然《劳动合同法》第二十六条第(一)项规定,以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的无效。即从表面看来,你隐瞒已孕事实,似乎具有欺诈性质,公司可以据此将你解聘,但实际上不是这样的。因为:

一方面,公司的行为违反了相关规定。

人社部、教育部、司法部、卫生健康委、国资委、医保局、全国总工会、全国妇联、最高人民法院等九部门发布的《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》第二条指出:“各类用人单位、人力资源服务机构在拟定招聘计划、发布招聘信息、招用人员过程中,不得限定性别(国家规定的女职工禁忌劳动范围等情况除外)或性别优先,不得以性别为由限制妇女求职就业、拒绝录用妇女,不得询问妇女婚育情况……”公司将怀孕情况纳入招聘考察范围,无疑与之相违。

另一方面,你有权拒绝告知怀孕情况。

《劳动合同法》第八条规定:“用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况,劳动者应当如实说明。”从中可以看出,劳动者的告知义务是附条件的,只有在用人单位要求了解的是劳动者与劳动合同直接相关的基本情况时,劳动者才有如实说明的义务。反之,如果用人单位要求了解的内容与劳动合同无关或者涉及到个人隐私,则劳动者有权拒绝回答。

由于文秘工作不是怀孕女工禁忌从事的工作,未孕也不是从事文秘工作的必需条件,况且怀孕属于你的个人隐私,所以,公司无权要求你必须告诉怀孕的事实。

再者,你的行为不构成欺诈。

欺诈是指一方当事人故意告知对方虚假信息,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人做出错误意思表示的行为。本案中,虽然你存在未如实告知之处,但你被录用的结果表明,你的其余各项条件均符合录用标准,无论你是否怀孕都进入了公司录用范围。也就是说,你最终被录用,并不是因为公司被你隐瞒怀孕所误导。

廖春梅 法官

【常律师信箱】

想休满128天产假,就得降低工资?

常律师:

您好!我是一家私企的员工。我们公司规定,在产假期期间,如果女工想歇满128天产假,那就得降低工资,即只能领取北京市最低工资标准的工资。

请问,公司有权利这样做吗?如果没有这样的权利,我该如何维权?

谢谢您的答复。

答:

根据《女职工劳动保护特别规定》第五条的规定,用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资。故,用人单位无权降低您产假期间的工资。

同时,根据《女职工劳动保护特别规定》第十四条,用人单位违反本规定,侵害女职工合法权益的,女职工可以依法投诉、举报、申诉,依法向劳动人事争议调解仲裁机构申请调解

仲裁,对仲裁裁决不服的,依法向人民法院提起诉讼。

法条链接:

《女职工劳动保护特别规定》第五条 用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动合同或者聘用合同。

第十四条 用人单位违反本规定,侵害女职工合法权益的,女职工可以依法投诉、举报、申诉,依法向劳动人事争议调解仲

裁机构申请调解仲裁,对仲裁裁决不服的,依法向人民法院提起诉讼。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所

常律师信箱

免费咨询热线:
13601074357

lawyerchang@188.com

广告

恶意欠薪将被定罪处罚

简要案情:

天气越来越冷,冬天悄然而至,临近年底,欠薪问题又将进入高发期。

近日,有5名农民工来到马池口法律援助工作站咨询欠薪的相关法律问题。5名工人曾经为某学校工程施工,包工头支付了部分工资。后来,校方又增加了工程量,包工头以校方未结算为由,迟迟不肯支付工人剩余工资。一位农民工说:“老板不给钱,孩子学费都交不上了。”于是,来到马池口公共法律服务站咨询应该如何维权。

法律解释:

工作人员详细了解情况后,联系校方、包工头,对此纠纷进行了调解,并对三方进行了普法教育。2019年10月30日,国务院专门举行了打击恶意欠薪的新闻发布会,最高法、最高检等多部门联合部署,对拖欠农民工薪水的行为将严格按照拒不支付劳动报酬罪,定罪处罚。一是拒不支付1名劳动者3个月以上的劳动报酬,数额在5千元到2万元以上的,或拒不支付10名以上劳动者的劳动报酬,数额累计在3万元至10万元以上,经有关部门责令

支付仍不支付的,就构成犯罪。二是不具备用工主体资格的单位和个人,比如违法承包的包工头,如果违法用工且拒不支付劳动报酬,也构成犯罪。三是拒不支付劳动报酬数额较大的,经有关部门责令支付仍不支付的,一般处3年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;如果满足前面的条件,同时造成严重后果的,判处3年以上7年以下有期徒刑。

造成恶意欠薪产生的原因,有未签订劳动合同问题,也存在工程没有按合法手续进行、工程变更等问题,法律援助工作站提醒广大企业经营者,欠薪逃匿、

转移财产、有能力支付而不支付劳动者劳动报酬,是犯罪行为,需要承担刑事责任。除此之外,欠薪企业还将被纳入“黑名单”,被纳入“黑名单”的企业将受到严格限制,特别是工程建设领域的一些企业,按照规定其资质会被降级。



昌平区司法局