

节假日加班费须防4种“缩水”

刚刚过去的“十一”黄金周，着实让忙碌的上班族轻松了一把。可是，在此期间仍有不少劳动者在工作岗位上值守，对其做出的贡献应当依法予以足额的补偿。而这就牵涉到法定节假日加班费如何发放的问题。

尽管法律法规已经对如何发放法定节假日加班费用作出了具体明确的规定，但由于对法律条款理解上的偏差或出于其他原因，在现实中引发了一些少发或不发加班费现象。以下4个案例暴露出来的问题，警示相关单位及责任人在发放加班工资时务必消除这些“缩水”现象。

现象1 实行做1休2工时制 没有法定假日加班费

于艳于2016年12月入职后，公司给她安排的工作岗位是加气员，工作时间是每次工作24小时后连续休息48小时。2019年11月2日，公司与于艳解除劳动合同关系，并同意给付其经济补偿金。

可是，于艳认为，公司还应向其给付在职期间被拖欠的法定假日加班工资6610元。公司给她的答复是，因她实行的工作方式

为做1休2综合工时制，所以不存在法定假日加班费问题，公司当然也没有拖欠这部分费用。

【评析】

原劳动部《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》规定，综合计算工时工作制可采用集中工作、集中休息、轮休调休、弹性工作时间等方式进行。

综合计算工时工作制仅是我国工时法律制度中的一种工时计算形式。实施这一工时计算形式的企业，无论选用周、月为周期，还是以季、年为周期综合计算工作时间，职工的日平均工作时间和周工作时间都应

与法定标准工作时间基本相同，超过法定标准工作时间部门，应视为延长工作时间，应按《劳动法》规定支付职工延长工作时间的工资。

本案中，于艳的工作方式为每次上24小时班，接着再连续休息48小时，属于综合计时工作制。如果存在延时、休息日或法定节假日加班的情况下，于艳是

有权要求公司支付相应期间加班工资的。

现象2 三倍加班工资 包括已给付的工资部分

唐国庆与公司签订的三年期劳动合同于2019年10月11日到期。此后，双方未再续签合同并解除了劳动关系。当时，公司同意给付唐国庆在法定假日加班工资，总额按15天进行计算。但是，因双方对法律规定的300%产生不同看法。公司认为，三倍加班工资，包括已经给付的一倍工资部分，因此，只同意再支付200%加班工资。

此外，公司还拿《企业职工带薪年休假实施办法》第十条规定说事，称该条规定载明：“用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。”

唐国庆不知道公司这种说法是否正确？

【评析】

公司的说法是错误的，没有法律依据。

原劳动部发布的《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》，对加班加点的工资支付问题进行了更为明确的规定。其中，第二条规定：“安排在法定休假日工作的，应另外支付给劳动者不低于劳动合同规定的劳动者本人小时或日工资标准300%的工资。”在这里表述的是“另外支付”300%的工资，不是200%。

而法定节假日是带薪假日，

劳动者即使在家休息不上班，也享有“1倍”的工资。因此，在法定节假日期间加班的3倍工资是基于加班行为而产生，不应包含本薪。

现象3 劳动合同有约定 员工无权索要加班费

2018年5月初，金戈入职公司时双方签署了劳动合同附件《岗前培训认定书》。该认定书载明：我清楚并认同在我的工资中已包括节假日、休息日、法定假日及平时的延时加班费。我下面的签名表明我已阅读和理解并能遵守以上的陈述并自愿入职公司工作。

2019年6月24日，金戈以公司未为其缴纳社会保险为由提出离职，并申请劳动争议仲裁，其请求事项之一就是节假日加班费。然而，仲裁裁决未支持她的主张。此后，她向法院提起诉讼。

庭审中，公司提出金戈在《岗前培训认定书》中已经明确表示其清楚并且认同工资当中包括节假日、休息日及平时的加班费，金戈再主张加班费用没有事实及法律依据。法院审理查明，该公司在相应期间实发金戈加班费为23050元，少发了6744.52元。这些少发的费用中，还包含法定假日加班费1800元。据此，法院判决公司给付金戈加班费6744.52元。

【评析】

本案中，双方签署的《岗前培训认定书》，以书面形式表明金戈知晓工资中已包括节假日、休息日、法定假日及平时延时加班费，具有合同约束力。但是，公司没有按照金戈的实际加班数

量足额支付相应的加班费用，存在加班费缩水、克扣加班费等情形，因此，公司应当支付其未足额支付的加班费部分。

现象4 计算加班费基数 应按每月30天计算

2014年11月1日，马绍文与公司在劳动合同中约定：马绍文担任驾驶员工作，执行不定时工作制，合同期限为2014年11月1日至2019年10月31日。马绍文工作时间按照公司的排班表执行，全年356天上班。

2018年4月30日公司与马绍文协商一致解除劳动合同。2018年6月11日，公司向马绍文支付离职经济补偿金26362.92元。但是，在给付法定假日加班费时，公司则按30日作为计算每日的加班费基数。马绍文认为，每月法定工作时间为21.75天，计算日工资时，应以月工资收入除以月计薪天数21.75天来计算。

【评析】

原劳动和社会保障部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》第二条规定：“日工资、小时工资的折算按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的11天法定节假日。据此，日工资的折算为：月工资收入÷月计薪天数。月计薪天数=（365天-104天）÷12月=21.75天。”

由此可见，法定假日加班工资基数是劳动者正常工作时间的工资报酬。

杨学友 检察官

提前上班“串岗”受伤 算不算工伤？

【案情】

2019年4月18日6点40分左右，唐某在工厂操作滚筒机时，因操作不慎将左手卷入滚筒机中，导致左手受伤。经唐某本人申请，当地人社局依据相关规定，认定其所受伤害符合《工伤保险条例》第十四条第（一）项之情形属于工伤。

该工厂不服人社局认定结论，向法院诉称，2019年3月，唐某的工种是排版工。可是，她不按厂里规定在7点上班，而是提前到厂。其违反操作规程操作滚筒设备，不慎将左手卷入机器之中受伤。由于唐某属私自提前上班，且“串岗”造成自身损害，所以，不当认定其所受伤害是在工作时间内所造成，请求法院撤销工伤认定结论。

【审判】

法院审理认为，唐某受到事故伤害的时间虽然发生在公司规定的上班时间之前，但因唐某的工资是按件计酬，且发生事故伤害时与唐某均处于工作状态的还有其他职工，因此，应认定唐某的工作是在工作时间内所从事的工作。至于工厂称唐某是“窜岗”劳动，该行为即使属实也不影响唐某是因工作原因受到事故伤害的事实。因此，人社局认定其为工伤是正确的，应当予以维持。

一审判决后，工厂不服，并向二审法院提起上诉。二审法院审理认为，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，遂判决驳回上诉，维持原判。

【提示】

职工提前到岗上班是正常现象，用人单位虽有上下班时间规定，但在实践中早几分钟或晚几分钟都是允许的，不可能精确几点几分几秒。因此，唐某提前十几分钟到岗属于合理的工作时间。

此外，用人单位对职工工伤承担无过错责任，即使职工“串岗”劳动属于违纪，在其因此受伤的情况下亦不影响工伤的认定。

李德勇 律师

员工出差被狗咬伤 个体老板应予赔偿

编辑同志：

我是个体工商户高某的员工。一个月前，我受高某指派出差采购物资。途中，我被突然蹿出的流浪狗咬伤，并花去2200余元医疗费用。因高某未为我办理工伤保险，我无法从工伤保险机构报销费用。为此，我曾要求高某承担赔偿责任。

可是，高某称其属于个体工商户，他没有为我办理工伤保险义务。高某还说，我被咬并非发生在他提供的工作场所，我自己也未尽到注意义务，因此，他不能承担任何赔偿责任。

请问：高某的理由成立吗？

读者：李淑萍

李淑萍读者：

高某的理由不能成立，其必须承担工伤赔偿责任。

一方面，你的情形属于工伤。

《工伤保险条例》第十四条

规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的……”其中的“工作场所”，分为固定区域和不固定区域。不固定区域是指日常工作的不确定工作地点，包括职工因工作需要在场或前往的地点。本案中，你被高某指派出差采购，“因工作需要”进入的“不固定区域”，同样属于“工作场所”。

此外，《工伤保险条例》第十六条规定：“职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）故意犯罪的；（二）醉酒或者吸毒的；（三）自残或者自杀的。”根据这项规定，你在出差途中被流浪狗咬伤，不属于不能认定工伤的情形。

另一方面，个体户也有为员工办理工伤保险的法定义务。

《工伤保险条例》第二条规定：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。”

本案中，高某作为你的用工主体，却没有为你办理工伤保险，已违反自身的法定义务。

再一方面，高某必须赔偿损失。

《工伤保险条例》第六十二条第二款规定：“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”据此，高某应当向你支付医疗费、护理费及医疗期工资等费用。

颜东岳 法官

什么样的劳动争议可以申请仲裁？

常律师：

您好。

请问什么样的劳动争议可以申请劳动仲裁？感谢您的答复。

答：

根据《劳动争议调解仲裁法》第二条规定，中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：（一）因确认劳动关系发生的争议；（二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿等发生的争议；（六）法律、法规规定的其他劳动争议。

以上为对您问题的解答。

法条链接

《劳动争议调解仲裁法》
第二条 中华人民共和国境

内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

- （一）因确认劳动关系发生的争议；
- （二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- （三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- （四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；
- （五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿等发生的争议；
- （六）法律、法规规定的其他劳动争议。

北京司法大讲堂
常鸿律师事务所

协办

常律师信箱

免费咨询热线：
13601074357

lawyerchang@188.com