

# 工资标准未约定或约定不明怎么办?

在工资管理中,如何确定工资标准是一项重要内容。只有合理地确定工资标准,才能更好地贯彻按劳分配原则,并调动员工的劳动积极性。正因为如此,企业与员工订立劳动合同时,通常要对员工的工资标准予以明确。但是,在现实中总有一些企业不知出于什么目的,要么不与员工约定工资标准,要么对工资标准含糊其辞、约定不明。在此情况下,员工该怎么办呢?

以下3个案例,分别用李女士、肖女士、赖女士的亲身经历,采取以案说法的形式,对没有约定工资标准,或实发工资与约定工资不一致时该怎么办等问题进行了详细的法律分析。这样的分析不仅能够促进企业加强管理,同时,也给员工维护自身合法权益提供了思路。

## 【案例1】 工资标准没有约定,可以推定执行

李女士入职时,与公司签订了书面劳动合同,但对工资标准没有约定。此后,在合同实际履行过程中,李女士一直期待自己能够有一份比较高的工资。可是,公司只愿意按最低工资标准发放。

对于这种情形该怎么办呢?双方之间究竟谁说了算?

### 【点评】

《劳动合同法》第十一条规定:“用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同,与劳动者约定的劳动报酬不明确的,新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行;没有集体合同或者集体合同未规定的,实行同工同酬。”即有集体劳动合同的,适用集体劳动合同规定的工资标准;没有集体劳动合同或者集体劳动合同未规定的,适用同工同酬。

此外,如果员工或用人单位无法证明同岗位或相近岗位工资标准,由用人单位承担举证不能的不利后果,以员工主张的数额为准;员工主张的数额超出合理范围的,参照同行业标准;无同行业标准的,参照全省平均工资。

就本案而言,可以按照以上条款确定李女士的工资标准。

## 【案例2】 实发工资出现变化,应当区别对待

肖女士与公司在书面劳动合同中明确约定了月工资标准,但是,在实际履行中,由于劳动强度与企业效益不一致,有时会超过约定标准发工资,有时则低于约定标准发工资。

那么,肖女士的实发工资究竟是多少?应当如何确定呢?

### 【点评】

此类情形应当视情况分别确定:当约定工资低于政府规定的最低工资标准时,以政府规定的

最低工资为实发工资;当实发工资低于约定工资时,实发工资以约定工资为准;当实发工资高于约定工资时,实发工资以实发工资为准。

之所以这样说,是因为不得低于政府规定的最低工资标准,是一条不得逾越的红线。另外,相对于用人单位,对处于相对弱势的劳动者应当予以特殊保护,即不得随意降低劳动者的工资,如果出现低于约定工资标准时只能按合同履行。当实发工资高于约定工资时,可以视为或等同于双方在履行过程中更新了之前订立的劳动合同,属于对劳动合同的变更。

本案中,对于肖女士的具体工资标准,也可以根据上述方式予以确定。

## 【案例3】 工伤员工工资,依法定标准确定

赖女士在公司实行的是计件工资,每月实际领取的工资不尽

相同。2020年1月,赖女士遭遇工伤并被认定为六级伤残。按规定,其可以从工伤保险基金支付16个月的本人工资作为一次性伤残补助金。

可是,赖女士的劳动合同没有约定具体的工资标准。此时,赖女士的“本人工资”应当怎么算呢?

### 【点评】

《工伤保险条例》第六十四条第二款规定:“本条例所称本人工资,是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的,按照统筹地区职工平均工资的300%计算;本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的,按照统筹地区职工平均工资的60%计算。”与之对应,赖女士的本人工资,应当为2019年1月至12月的平均工资。值得一提的是,如果不足12个月,一般应按上一年度在岗职工的平均工资计算。

颜梅生 法官

## 公司怠于申请工伤认定 应赔偿员工遭受的损失

编辑同志:

上班期间,我在工作地点由于工作原因受到伤害后,虽然公司已给我办理工伤保险并缴纳相关费用,但公司在长达3个月的时间里一直没有向人社部门申请工伤认定。直到伤情稳定,我才自行前往。可是,工伤保险机构以迟延申请为由,只愿就我受伤的第一个月及申请工伤认定之后给予工伤待遇,对第一个月后至申请工伤认定之间的6个月,则拒绝担责。

请问:我能否要求公司担责?

读者:胡萌萌

胡萌萌读者:

你可以要求公司赔偿迟延申请工伤认定的6个月期间的工伤待遇损失。

鉴于职工受到事故伤害后的主要治疗费用,主要集中在第一个月,《工伤保险条例》第十七条规定:“职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病,所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内,向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况,经报社会保险行政部门同意,申请时限可以适当延长。用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的,工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内,可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。按照本条第一款规定应当由省级社会保险行政部门进行工伤认定的事项,根据属地原则由用人单位所在地的设区的市级社会保险行政部门办理。”

上述规定表明,工伤认定申请的提出,是以用人单位为主导、工伤职工或其近亲属、工会组织为补充,且必须受时间限制。

与之对应,公司虽然已经为你办理了工伤保险,但其在你遭遇工伤后的3个月时间里,没有向社会保险行政部门提出工伤认定申请,客观上已经导致你第一个月后至申请工伤认定6个月之间无法从工伤保险机构享受到工伤待遇。在公司违反法定义务,且其行为已经对你造成损失的情况下,其必须依据上述法律规定承担责任,即“用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请,在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。”

廖春梅 法官

# 钟点工,也有了法律“护身符”!

钟点工,即非全日制用工。2003年5月30日,原劳动和社会保障部发布了《关于非全日制用工若干问题的意见》,以部门规章对非全日制用工作出了相应规定。2008年1月1日实施的《劳动合同法》又将非全日制用工纳入法律保护范围之内。非全日制用工与全日制用工相比较,有共同点亦有特殊性。就实践而言,从事非全日制用工的劳动者,应当掌握相关法律知识,唯如此才能在遭遇侵权时切实维护自身合法权益。

具体来讲,钟点工应当从以下几个方面戴好法律“护身符”——

## 小时计酬≠钟点工

钟点工是以小时为计酬标准的一种用工形式,但应当注意的是,并非以小时计酬的都是钟点工。

《劳动合同法》第68条规定:“非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者若在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时,每周工作时间累计不超过24小时的用工形式。”据此不难看出,对钟点工的认定有两个条件:一是以小时为单位计算报酬,二是工作时间不能超过法律的规定。如果只满足第一个条件,而不能满足第二个条件,则不应认定为钟点工。

钟点工是一种灵活的就业方式,与全日制用工相比,在待遇、保障等方面有不小的差距。如果劳动者平均每天的工作时间超过4小时,或者每周工作时间累计超过24小时,其可主张与用人单位之间形成了全日

制用工关系,享受全日制用工的待遇。

因此,劳动者千万不能将小时计酬与钟点工画上等号,让应得的利益从指缝间溜走。

## 约定了试用期也无效

试用期是指在劳动合同的期限内,用人单位与劳动者为相互了解对方而约定的考察期间。一般情形下,用人单位和劳动者签订劳动合同时可以约定试用期,但对一些特定的用工形式,则不得约定试用期。

《劳动合同法》第70条规定:“非全日制用工双方当事人不得约定试用期。”因此,钟点工即便与用人单位签订的劳动合同中约定了试用期,该约定也因违背禁止性规定而归于无效。

一般来说,在试用期间用人单位支付的工资可以比劳动合同约定的工资低,但不得低于合同约定工资的80%,不得低于用人单位相同岗位最低档工资,亦不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

对钟点工来说,如果约定了试用期,而此期间的报酬又低于约定的工资,其有权主张试用期条款无效,要求用人单位按劳动合同约定的工资标准支付所谓的“试用期”工资。

## 用工权终止更简化

《劳动合同法》对劳动合同的解除作了详尽规定,用人单位不能随意解除劳动合同,劳动者也不能随意解除劳动合同。即使具备法定情形,按照法定程序解除了劳动合同,用人单位还可能

向劳动者支付经济补偿,而劳动者也可能向用人单位支付违约金。也就是说,解除劳动合同,得有理由,得讲程序。但是,这一点,对于非全日制用工来说则不是这样的。

《劳动合同法》第71条规定:“非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工,用人单位不向劳动者支付经济补偿。”也就是说,无论是用人单位炒劳动者的“鱿鱼”也好,还是劳动者炒用人单位的“鱿鱼”也罢,都无须理由,也不用支付经济补偿,你爱啥时炒就啥时炒,通知对方一声就行。

对于钟点工来说,由于用人单位和劳动者享有任意的终止用工权。因此,如果用人单位在合同期内终止用工,不必与之纠缠;如果在合同期内,劳动者找到了更适合的工作,也可毫不犹豫地终止用工关系,另谋高就。

## 工资报酬由法律定底线

《劳动合同法》第72条规定:“非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。”

《关于非全日制用工若干问题的意见》第8条规定:“确定和调整小时最低工资标准应当综合参考以下因素:当地政府颁布的月最低工资标准;单位应缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费(当地政府颁布的月最低工资标准未包含个人缴纳社会保险费因素的,还应考虑个人应缴纳的社会保险费);非全日制劳动

者在工作稳定性、劳动条件和劳动强度、福利等方面与全日制就业人员之间的差异。”

钟点工以小时计酬,法律政策对最低小时工资标准有明确规定。如果用人单位支付给劳动者的报酬,低于当地最低小时工资标准,劳动者可要求用人单位补发,或者通过劳动仲裁和诉讼途径,依法维权。

## 遭遇工伤赔偿有保障

《劳动合同法》实施后,原劳动和社会保障部《关于非全日制用工若干问题的意见》与该法相抵触的内容,以该法的规定为准,但《劳动合同法》未作规定的,仍应参照适用。

《关于非全日制用工若干问题的意见》第10条规定:“从事非全日制工作的劳动者应当参加基本养老保险,原则上参照个体工商户的参保办法执行。”第11条规定:“从事非全日制工作的劳动者可以以个人身份参加基本医疗保险。”第12条规定:“用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。”

钟点工的基本社会保险和基本医疗保险,应由用人单位负担的部分,已经通过工资报酬的形式支付给了劳动者,劳动者可自行缴纳,但工伤保险费用,不在工资报酬内,用人单位应当按规定及时足额缴纳。

因此,钟点工发生工伤后,依法享受工伤保险待遇。如果遭遇不幸,可以依法索赔。藉此,其受伤的身体才能得到补偿,其受伤的心灵才能得到慰藉。

李承龙 律师