

什么样的值班应支付加班工资?

□本报记者 刘欣欣

目前,全国有多个省份正在集中排查整治超时加班问题,各地也陆续通报了一批涉及超时加班的重大劳动保障违法行为。因此,劳动者工作时间是否合规再次成为热点话题。

从法律层面看,现行法律法规只对法定工作时间和加班作出了区分,没有涉及值班问题,但实践中值班制度由来已久且具有一定的普遍性。当劳动者的值班时间超出法定工作时间,或劳动者在法定工作时间之外值班,此时该如何认定劳动者的工作时间?值班是否视同加班?应否按照加班给付相应的工资待遇?针对这一系列疑问,北京海润天睿律师事务所赵紫安律师于近日接受了本报记者采访,并结合具体案例就司法实践中形成的4项认定规则进行了详细的解析。

规则1

严格区分与本职工作属同一内容的值班和与本职工作不属同一内容的值班,将与本职工作无关的值班排除在加班之外

罗某是某银行河池分行员工,双方发生劳动争议后诉至法院。法院审理认为,河池分行系金融机构,因安全等因素需要安排网点人员在下班后对本网点的库房进行值班守夜。河池分行安排罗某值班守夜期间并不要求其从事相关的柜员业务工作,因此,罗某值班守夜并不是其岗位工作内容的延续,应视为罗某接受银行另一项新的工作任务。因此,罗某下班后值班守夜并不构成岗位延长工作时间进行加班。

点评

用人单位因安全、消防、节假日等需要,安排劳动者从事与本职工作无关的值班工作。劳动者在本职工作之外,超出正常工作时间的不属于加班。对此,2009年北京市劳动和社会保障局、北京市高级人民法院出台的规范性文件《关于劳动争议案件

法律适用问题研讨会会议纪要》第22条规定:“用人单位因安全、消防、节假日等需要,安排劳动者从事与本职工作无关的值班任务,劳动者要求用人单位支付加班工资的,一般不予支持。”

规则2

严格区分职工值班期间,用人单位是否允许休息,是否提供休息的条件。值班期间可以休息的,不按照加班处理

某医院与杨某劳动争议一案中,法院审理认为,医院主张杨某24小时班次为值班、备班性质,不属于加班。医院提供的工资管理制度、考勤管理制度及绩效工资(奖金)、考核计算、发放标准虽明确规定了24小时班次的性质,但杨某对这些规章制度均不认可。因医院不能证明已向杨某履行相关制度的告知义务,且未证明已向杨某明确休息时间及场所,故对医院主张24小时班次为值班性质,不予采纳。

点评

用人单位安排劳动者从事与其本职工作有关的值班任务,但值班期间可以休息,该值班即便超出法定工作时间,也不按照加班处理。2009年北京市劳动和社会保障局、北京市高级人民法院出台的规范性文件《关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》第22条规定:“用人单位安排劳动者从事与其本职工作有关的值班任务,但值班期间可以休息的,劳动者要求用人单位支付加班工资的,一般不予支持。”

规则3

综合考虑职工值班时间,区分工作日、休息日和法定节假日值班,具体情况具体处理

罗某与广州市某物业管理有限公司发生劳动争议后,法院经审理查明,罗某担任夜间值班保

安,但他的工作地点晚上并不营业。罗某在值班时间内无需对工作进行记录,也无需定时向单位进行汇报。每天晚上6点至次日上午8点,值班人员在一切正常的情况下可在值班室休息,只在遇盗警、火警或其他异常情况时才进行及时处理,其工作性质不同于早于办公时间的值班人员要正常巡逻。

考虑到罗某待岗时间较长,劳动强度不大,值班时间内可以休息,结合其岗位的工作性质和岗位工资支付的行规惯例,法院认为,罗某每月领取的工资应当视为其法定正常工作天数相应值班时间所对应的工资。因此,对于罗某主张的每天8小时工作时间以外的加班工资,不予支持。因双方均认可罗某每天都要值班,故对于罗某在休息日及法定节假日的值班,法院认为应当按照加班对待并给付相应的加班费用。

点评

休息日和法定节假日值班,即便值班劳动强度并不大,值班时间内可以休息,但休息日与法定节假日的值班应视为出勤,应当按照加班处理。

规则4

与本职工作属于同一工作内容的值班,结合实际进行折算,超过法定工作时间的为加班

王某与南通某物业公司劳动争议纠纷上诉案中,法院认为,门卫、保安在睡班时间内虽需履行一定的工作职责,但无需时刻处于工作状态。因此,将睡眠时间全部计算为工作时间不尽公平合理,鉴于双方在劳动合同中已经约定保安的睡班时间工时折半计算,且该约定并无不妥之处,应当予以采纳。

点评

考虑到值班工作由用人单位安排,承担一定的工作任务,完全不属于工作时间,对员工不公

平。又考虑到值班时间长,工作强度小,一定条件下能够休息,完全按照加班,对用人单位不公平。因此,将工作时间进行折算,折算后的工作时间按照加班处理是合理的。

律师说法

结合上述案例,赵紫安律师表示,在法律法规层面没有值班的相关规定,换句话说,就是值班不是法律概念。司法实践中,有不少值班未被认定为加班,甚至未被认定为工作时间,劳动者也因此不能获得相应的报酬。之所以这样,是现行劳动法律仅以工作时长作为认定加班的单一的认定标准,且在大多数情况下是恰当的。可是,在一些特殊岗位上,如果一味地按照工作时长衡量是否属于加班及给付加班费,将会造成新的不公平。因为,无论是与本职工作为同一工作内容的值班,还是不为同一内容的值班,抑或是否可以休息,从总体上看,值班工作是受单位指派或者安排,劳动者被限定在工作场所范围不能自由离岗,并承担一定的实际工作任务或者潜在的工作任务,具备工作的基本特征,所以,不能将值班规则绝对化。

此外,实施上述值班规则并不意味着用人单位可以任意安排劳动者值班。对一些需要24小时轮班又不符合值班性质的工作,用人单位应当根据岗位特点申请特殊工时制,如实行不定时工时制或者综合工时制等,按照这些特殊工时制安排劳动者的工作。同时,用人单位应建立健全岗位职责、排班方式、工作纪律、休息休假、待遇等方面的规章制度,强化对劳动者休息权和取得报酬权的保障。对超出合理范围的值班工作,严格按照加班规定进行处理。否则,名为值班,实为加班,必将侵犯劳动者的合法权益,不利于和谐劳动关系的建立,甚至可能因超时加班受到行政处罚或承担其他法律后果。

派遣工未缴工伤保险发生工伤向谁索赔?

编辑同志:

我与劳务派遣公司签订劳动合同后,被派遣到物业公司当维修工。一天,我在维修物业设备时受到事故伤害,并被认定为工伤,构成八级伤残。由于劳务派遣公司未给我办理工伤保险,导致我无法从工伤保险基金获取相关待遇。面对我的索赔请求,两家公司互相踢“皮球”:劳务派遣公司认为物业公司是实际用工方,事故发生在物业那里,理应由物业负责赔偿。物业公司认为,我是劳务派遣公司的人,物业只是临时用工,理当由作为用人单位的劳务派遣公司负责赔偿。

请问:我究竟应当要求哪家公司承担赔偿责任?

读者:周先宇

周先宇读者:

首先,可以肯定劳务派遣公司应当承担工伤赔偿责任。

《劳务派遣暂行规定》第八条规定:“劳务派遣单位应当对被派遣劳动者履行下列义务:(一)如实告知被派遣劳动者劳动合同法第八条规定的事项、应遵守的规章制度以及劳务派遣协议的内容;(二)建立培训制度,对被派遣劳动者进行上岗知识、安全教育培训;(三)按照国家规定和劳务派遣协议约定,依法支付被派遣劳动者的劳动报酬和相关待遇;(四)按照国家规定和劳务派遣协议约定,依法为被派遣劳动者缴纳社会保险费,并办理社会保险相关手续……”

从上述规定看,劳务派遣公司是为派遣工办理社保的义务主体。因其没有为你办理工伤保险,故违反了自身的法定义务。对此,《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。”

至于物业公司是否要担责,主要看其是否已将自己应当承担的社保费打包转账给了劳务派遣公司。《劳动合同法》第九十二条第二款:“劳务派遣单位、用工单位违反本法有关劳务派遣规定的,由劳动行政部门责令限期改正;逾期不改正的,以每人五千元以上一万元以下的标准处以罚款,对劳务派遣单位,吊销其劳务派遣业务经营许可证。用工单位给被派遣劳动者造成损害的,劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。”据此,如果物业公司未将社保费支付给劳务派遣公司,以致劳务派遣公司未能为你办理社会保险,那么,物业公司就脱不了干系,即因其行为给你的工伤保险权造成了损害,应当与劳务派遣公司承担连带赔偿责任。

值得注意的是,你在申请劳动争议仲裁或者起诉时,应当将两家单位列为共同被申请人或被告。

潘家永 律师

领取失业保险金应具备哪些条件?

失业保险金是失业保险经办机构依法支付给符合条件的失业人员的基本生活费用,是对失业人员在失业期间失去工资收入的一种临时补偿。那么,领取失业保险金应当具备什么法定条件、最长能领多少时间、重新就业后又失业该如何计算?以下3个案例对此作出相应的法律解析。

【案例1】主动辞职无权领取失业保险金

因接受好友合伙创业邀请,黄女士主动要求与公司解除尚有一年半到期的劳动合同。岂料,劳动合同解除后,其好友死于车祸,合伙创业随之“泡汤”。黄女士想知道:她能否以公司为自己缴纳失业保险费满两年为由,要求领取失业保险金?

【点评】

《社会保险法》第四十五条规定:“失业人员符合下列条件的,从失业保险基金中领取失业

保险金:(一)失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的;(二)非因本人意愿中断就业的;(三)已经进行失业登记,并有求职要求的。”

人力资源和社会保障部《实施〈社会保险法〉若干规定》第十三条规定:“非因本人意愿中断就业包括下列情形:(一)依照劳动合同法第四十四条第一项、第四项、第五项规定终止劳动合同的;(二)由用人单位依照劳动合同法第三十九条、第四十条条、第四十一条规定解除劳动合同的;(三)用人单位依照劳动合同法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的;(四)由用人单位提出解除劳动合同或者被用人单位辞退、除名、开除的;(五)劳动者本人依照劳动合同法第三十八条规定解除劳动合同的;(六)法律、法规、规章规定的其他情形。”

根据以上规定,因本案所涉情形不属于“非因本人意愿中断

就业”,所以,黄女士不具备领取失业保险金的资格。

【案例2】失业保险金最多能领24个月

王女士曾在一家公司工作12年,她和公司共缴纳11年的失业保险费。公司倒闭后,王女士虽然有求职要求,却由于种种原因未能如愿。王女士共领取24个月的失业保险金后,被告知“断供”,这是为什么?

【点评】

《社会保险法》第四十六条规定:“失业人员失业前用人单位和本人累计缴费满一年不足五年的,领取失业保险金的期限最长为十二个月;累计缴费满五年不足十年的,领取失业保险金的期限最长为十八个月;累计缴费十年以上的,领取失业保险金的期限最长为二十四个月。”本案中,王女士已经领取24个月的失业保险金,故不再具备领取

的资格。

【案例3】再次就业领取期限应合并计算

吴女士从甲公司离职后,曾领取过8个月的失业保险金。吴女士重新在乙公司就业后,至2022年3月,吴女士和乙公司共同、连续为其缴纳了7年的失业保险费。吴女士再次失业后,最多能领取多少个月的失业保险金?

【点评】

《失业保险条例》第十七条规定:“重新就业后,再次失业的,缴费时间重新计算,领取失业保险金的期限可以与前次失业应领取而尚未领取的失业保险金的期限合并计算,但是最长不得超过24个月。”与之对应,虽然吴女士可以继续领取失业保险金,虽然累计缴费满6年可领取失业保险金的期限最长为18个月,但根据合并计算的原则,其再次领取的时间最长不得超过16个月(24个月减此前已领取的8个月)。

颜东岳 法官