责任编辑:王艳 版面设计:俞莉萍 电话:88860494 E-mail:zjgrxw@163.com
2023年1月31日 周二 浙江工人日报

律师普法

合同约定“包薪制”还需支付加班费吗

本期律师:裘栋 浙江省总工会法律服务团律师、浙江智仁律师事务所合伙人

实践中,对于加班时间相对固定但并不适用特殊工时工作制的岗位,有的用人单位会与劳动者约定“包薪制”,即合同中约定实际支付的工资已包含加班工资。那么,如果劳动合同已约定“包薪制”,用人单位还需要为劳动者的加班额外支付加班费吗?现以两个案例来具体分析。

案情简介

案例一:甲某于2020年7月入职A公司,双方订立的劳动合同约定月工资为4000元(含加班费),休息4天。2021年2月,甲某因个人原因提出解除劳动合同,并认为A公司未足额支付加班费,要求支付差额。A公司认可甲某加班事实,但以劳动合同中约定的月工资中已含加班费为由拒绝支付。甲某向仲裁委申请劳动仲裁,请求支付加班工资。

根据甲某实际工作时间折算,即使按照当地最低工资标准认定甲某法定标准工作时间工资,并以此为基数核算加班费,也超出了4000元的约定工资,表明A公司未依法足额支付甲某加班费。故仲裁委依法裁决A公司支付甲某加班费差额。

案例二:乙某于2019年5月入职B公司,双方订立的劳动合同约定月工资7000元(含加班费),休息4天。2022年2月,B公司与乙某解除劳动合同。乙某认为B公司是违法解除,且其在职期间长期加班,公司应向其支付加班工资及违法解除赔偿金。B公司认为劳动合同中约定的月工资中已含加班费,遂拒绝向乙某支付加班工资。乙某向仲裁委申请劳动仲裁,请求支付加班工资与违法解除赔偿金。

根据双方劳动合同约定,可知劳动者认可每7天休息1天的工作作息,即对双休日需加班的事实认可。另根据乙某实际工作时间折算,按照乙某的基本工资为基数核算加班费,未超出7000元的约定工资,表明B公司已支付工资中已包含乙某的加班费。故仲裁委依法裁决驳回乙某要求B公司支付加班费的请求。

律师分析

《劳动合同法》第31条规定:“用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。”据此,若用人单位在劳动合同规定的正常工作时间之外额外安排劳动者工作,应当向劳动者支付加班工资。

《劳动法》第47条规定:“用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益,依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。”第48条规定:“国家实行最低工资保障制度。”

《最低工资规定》(劳动和社会保障部令第21号)第3条规定:“本规定所称最低工资标准,是指劳动者在法定工作时间或依法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下,用人单位依法应支付的最低劳动报酬。”

从上述条款可知,用人单位可以依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平,并与劳动者进行相应约定,但不得违反法律关于最低工资保障、加班费支付标准的规定。浙江的法律规定如下:

浙江省劳动争议仲裁委员会《关于劳动争议案件处理若干问题的指导意见(试行)》第38条规定:“加班工资和依据《劳动合同法》第82条规定加付的一倍工资的计算以职工所在的岗位(职位)相对应的标准工资为基数。

前款标准工资难以确定的,按以下方式确定计算基数:

(1)劳动合同有约定的,按劳动合同约定的工资为基数;

(2)劳动合同没有约定的,实行岗位技能工资制的单位,以职工本人的岗位工资与技能工资之和为基数;

(3)岗位、技能工资难以确定的,以上月职工正常工作情况下的工资为基数,同时应扣除绩效、奖金和物价补贴;难以区分工资、奖金、物贴等项目的,以职工上月实得工资的70%为基数。

上述计发基数低于当地最低工资标准的,按当地最低工资标准为计发基数。”

典型意义

总体而言,现行法律法规对“包薪制”的工资约定没有禁止性规定,用人单位有确定工资分配方式和工资水平的自主权,因此,用人单位与劳动者约定工资中包含加班工资没有违反法律规定,应属有效。另外,用人单位以最低工资标准作为基本工资,该点在法律上也并未做禁止性规定。

但是,用人单位不可滥用优势地位侵害劳动者的合法权益,规避支付加班工资的义务,甚至违反最低工资标准或劳动者最长工作时间的相关强制性规定。如需确保“包薪制”的效力,用人单位在履行劳动关系过程中需注意以下事项:

建立完善的工资体系,可以采取基本工资加绩效工资的方式,在合同中约定基本工资及加班工资计算基数(不得低于最低工资标准);

制作工资单,对基本工资、加班工资、绩效工资、津贴、福利分列记录;

要求劳动者在考勤记录(不得超过最长工作时间)、工资表上签字确认;

对所有文件记录需保留2年以上。

新规专递

强化车票实名制管理 切实保障旅客运输安全

主持人:程雪

名称:《铁路旅客车票实名制管理办法》

发文机关:交通运输部

实施时间:2023年1月

主要内容:

车票实名购买和实名查验统称车票实名制管理。

铁路旅客列车和车站应当实行车票实名制管理。不属于长途客运的公益性“慢火车”、市域(郊)列车、城际列车和相关车站根据实际情况暂不实行车票实名制管理的,应当提前向社会公布并说明理由。

购买车票以及办理补票、取票、改签、退票等业务时,应当提供乘车人真实有效的身份证件或者身份证件信息。铁路运输企业应当对外公告在人工售票窗口、互联网、电话等渠道办理各项业务所需的身份证件或者身份证件信息。

购买车票以及办理补票、取票、改签、退票等业务时,应当提供乘车人真实有效的身份证件或者身份证件信息。铁路运输企业应当对外公告在人工售票窗口、互联网、电话等渠道办理各项业务所需的身份证件或者身份证件信息。

旅客应当配合铁路运输企业实施车票实名查验,在检票、验票、乘车时出示车票和本人购票时使用的有效身份证件。

铁路运输企业应当根据旅客发送量确定车站实名查验通道的开放数量。车站应当设有人工实名查验通道,为老年人、证件无法自动识读、需要使用无障碍通道和其他需要帮助的旅客提供必要的服务。

对已经在车站查验车票、身份信息的旅客,铁路运输企业可以在旅客列车上进行必要的实名查验。

铁路运输企业及其工作人员对实施车票实名制管理所获得的旅客身份、购票、乘车等个人信息应当严格保密,不得非法收集、使用、加工、传输、买卖、提供或者公开。

铁路民警护航 旅客平安返程

2023年春节假期,三门县动车站迎来一次次春运小高峰,杭州铁路公安处台州铁路派出所不断创新服务举措,组织民警尽心尽责为旅客排忧解难,宣传列车禁止携带易燃品种类和防盗、反诈、禁毒知识,为旅客营造温馨顺心的出行环境。

图为1月27日,杭州铁路公安处台州铁路派出所民警在三门动车站为返程旅客提供便民服务。

通讯员林利军 摄

理性讨薪 适度维权

本报帮助13位江苏民工追回辛苦钱

本报讯 记者羊荣江报道 2023年春节前夕,本报接到来自江苏盐城的江师傅电话求助,江师傅称他们要回老家过年了,但在杭州萧山某工地打工的工钱还没拿到。经记者与发包方、承包方、江师傅及时沟通,终于“薪结事了”,江师傅等人顺利拿到了辛苦钱。

接到求助电话后,记者第一时间了解详情。原来,江师傅等13人于2022年11月26日到萧山某工地做室内装修,今年1月7日装修基本完工后,承包方曾答应第二天结清工钱。“可是3天前,承包方江经理把我们安顿在一宾馆后,人也不见面、电话也不接。”江师傅生怕讨不到工钱耽误回家过年,于是求助本报。

为进一步了解实情,记者拨通了承包方江经理电话。江经理道出了他的难处:这个项目对他来说是一个亏损的项目,没钱支付工资,主要是发包方失信了才耽搁的。“不是我不见面、不理睬,我也在等公司那边打钱。”记者告知恶意欠薪的法律后果,江经理答应会尽快处理好。

记者联系上发包方,发包方肯定回复说:1月12日有一笔钱会到位,并表示到时只要承包方江经理在江师傅等13人工钱明细单上签字,即可付钱。

眼看着可以拿到工钱,江师傅这边又有人提出讨薪的这些时日“误工费”“餐费”等也最好能一并解决;另外一边,江经理则拒绝在原本470元每工提到525元每工的工钱明细单上签字。

面对新的矛盾,记者提出双方各退让一步,有助于事情解决。记者告知江师傅,维权也要理性,适可而止,不宜过度,而且如果不能协商解决,尽管有劳动仲裁,法院庭审的救济手段,但所付出的精力、财力和时间,无疑更多;同时劝说承包方江经理,应该适当地让步,以便及时把眼前的问题解决掉。

1月13日,各方都作出一定的让步,终于“薪结事了”。拿到辛苦钱的江师傅在回家过年的路上给记者打来电话,对本报的及时关注、沟通协调表示感谢。

以案释法

近期,北京市人力资源和社会保障局发布2022年度劳动人事争议仲裁典型案例,其中涉及新就业形态用工、非全日制用工、不定时工作制、工伤待遇、年休假、竞业限制、女职工权益保护、事业单位违约金争议等劳动人事争议类型。这些典型案例是从2021年北京全市劳动人事争议仲裁机构办理的12万余案件中精心筛选出来的,具有一定的代表性。同时,仲裁机构还对每个典型案例进行了释法分析和风险提示,便于理解运用。本版“以案释法”栏目今起选登其中部分典型案例,以引导用人单位依法合规用工、劳动者依法理性表达诉求,从源头预防和减少劳动人事争议发生。

是劳动关系还是劳务关系?

仲裁机构提醒:企业应根据用工事实承担用工主体责任

案情简介

2020年5月2日,饶某通过朋友介绍,在某专门从事空调安装的APP上进行注册,随后开始承接某安装公司通过微信发来的空调安装派工单。

工作中,饶某与腾某同组,二人固定搭档进行空调安装。2020年6月5日,某安装公司的姜某通过微信向腾某派单,指派前往某小区安装空调。次日,饶某与腾某一起去该地点安装空调,在安装空调的过程中饶某摔伤。

事故发生后,饶某委托的律师曾与某安装公司的负责人霍某通过微信协商认定工伤事宜,双方约定一起去人力社保部门认定工伤,但霍某未按时到场,饶某未能进行工伤认定。

2021年5月12日,饶某向劳动人事争议仲裁委员会(以下简称仲裁委员会)提出仲裁申请,要求确认其与某安装公司存在劳动关系。

庭审过程中,腾某出庭作证称,其2020年5月至7月在某安装公司工作,与饶某为同组同事,安装空调费用是根据安装空调数量按月结算,某安装公司通过银行转账将其与饶某的工资进行支付,其再将饶某的工资转付给饶某。

霍某出庭作证称,某安装公司通过APP平台承接空调安装业务,饶某是腾某招的小工,两人为固定搭档,根据派单安装空调,饶某的工资由腾某结算,某安装公司与饶某是劳务关系。

饶某提交霍某的微信朋友圈截图显示,霍某多次在朋友圈发布招聘信息,称某安装公司负责空调的安装维修,长期招聘带车送货安装师傅、学徒等。

该安装公司对上述两人的证言及朋友圈截图的真实性均认可,但认为,即使其公司长期招聘安装人员,也是其公司的商业行为,不能证明与饶某存在劳动关系,其与饶某只是劳务关系。

仲裁请求

饶某要求确认其与该安装公司在2020年5月2日至2021年5月12日期间存在劳动关系。

处理结果

仲裁委员会裁决支持饶某的仲裁请求,法院一审、二审判决结果与仲裁裁决结果一致。

案例评析

本案争议的焦点在于,饶某与该安装公司之间究竟是劳动关系还是劳务关系?《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号,以下简称《通知》)第一条规定:“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立。(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”该安装公司与饶某均符合建立劳动关系的主体资格,其通过微信形式派单,饶某按照该安装公司派单从事空调安装工作,该安装公司将工资发放给腾某后,腾某再将工资发放给饶某,由此可以看出,饶某受该安装公司管理、控制和支配,从事的工作内容也是该安装公司的业务范围,饶某与该安装公司并非平等关系,而是从属关系,符合《通知》规定的劳动管理及从属性特征。

该安装公司虽辩称饶某系腾某找的小工,饶某与该安装公司系劳务关系,但未能提交有力证据予以证明,故仲裁委员会不予采信。该安装公司作为负有管理职责的用人单位,应就劳动关系存续期间承担举证责任,因其未举证证明饶某的工作期间,故仲裁委员会对饶某所主张的工作期间予以采信,并对其仲裁请求予以支持。

仲裁机构提醒

近年来,平台经济发展迅猛,创造了大量就业机会,依托互联网平台就业的劳动者数量大幅增加,与之伴随而来的则是劳动者权益保障面临新情况新问题。《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(人社部发〔2021〕56号)中规定:“符合确立劳动关系情形的,企业应当依法与劳动者订立劳动合同。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理(以下简称不完全符合确立劳动关系情形)的,指导企业与劳动者订立书面协议,合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等,按照民事法律调整双方的权利义务。”

实践中,一些平台企业将相关业务外包给其他用人单位,承接平台相关业务的用人单位也应按照上述规定要求,明晰双方法律关系,与符合确立劳动关系的劳动者订立劳动合同并依法缴纳社会保险费,与不完全符合确立劳动关系情形的劳动者订立书面协议明确双方权利义务,并在条件允许的情形下依法参加职业伤害险,还可购买人身意外、雇主责任等商业保险,既有力保障劳动者合法权益,也有效降低企业用工风险,促进企业健康发展。

据劳动法库、北京市人力资源和社会保障局

“全天候”巡防 护一方平安

春节假期,台州市路桥公安分局组织警力加强对景点、公园等的巡逻密度,竭诚为群众服务。图为1月26日,路桥区路桥派出所民警在十里长街巡逻。

通讯员蒋友青、王贝倪 摄

上虞供电:“开足马力”保春节供电

“潘家E217线二院进线开关三相温度正常,1号变压器状态正常。”1月18日,国网绍兴市上虞区供电公司崧厦供电所工作人员来到上虞第二人民医院,为院内配电设备进行节前“体检”。

安全可靠的供电是医院正常运行的重要保障,随着疫情形势变化和冬季气温下降,上虞区第二人民医院的用电量显著增加。为此,国网绍兴市上虞区供电公司安排运维人员定期对线路进行巡视,并为应对突发情况专门制定了四套完备的保供电方案。

据悉,为全力以赴保障春节期间民生用电安全稳定,该公司研究了历年春节保供电工作经验,并结合今年实际,加强对上虞区内车站、码头、铁路牵引站、医院、景区、商场等重点客户的供电安全检查和隐患排查,加大抢修力量配置。同时加强气象监测预警,密切关注政府、气象部门及公司发布的自然灾害预警信息,为应对突发情况制定多套完备的保供电方案,坚决打好春节保供电攻坚战。

严璐瑶 徐衍微 徐芳

服务心贴心 温暖回家路

春运期间,常山县交通志愿者与春泥公益协会会员在杭金衢常山出口休息区、火车站常山站候车区、赵家坪客运中心、320国道超限检测站,配合交警对来往车辆、人员进行引导,并提供免费茶水、道路指南、应急救助、宣传册发放、免费充电、购票咨询、行李帮提等志愿服务。

该项活动从1月16日至2月5日,每日上午8:00至下午17:00,为期21天。

徐莹 申一飞

西河路商铺五年租赁权拍卖公告

受委托,定于2023年2月7日14时30分开始在杭州市萧山区限额以下公共资源交易电子监管服务平台(https://xsxejy.xiaoshan.gov.cn/xe/login)对以下标的进行线上公开竞价,自由竞价时间为2小时(延时的除外)。

一、拍卖标的及起拍价(采用有底价增价拍卖)

标的物:城厢街道西河路288号1-2层(含290、292号二层)五年租赁权,面积:216㎡(1楼36㎡,2楼180㎡),起拍价(首年租金):11.7万元,拍卖保证金:2.5万元。

委托要求及瑕疵说明

1. 面积大小及房屋状况与设施以现场实际为准;

2. 标的物租赁期限五年,租金第一第二年不变,后三年的租金在成交价的基础上每年递增3%,租金一年一付,先付后用;

3. 房屋用途需符合工商部门领证条件,且不得经营:丧葬、网吧、出租房、烟花爆竹、化工、KTV、酒吧、舞厅、密室逃脱等,不得涉及污染大、噪音大和易燃易爆物品等情形,且禁止用于危险物品的仓储,不得住人;

4. 信用档案中有严重失信记录的市场主体不得参与本次竞买。

二、标的咨询展示:2023年2月1日、2日(8:30-17:30),接受咨询及查勘标的。标的展示在现场。

三、报名时间、地点:在杭州市萧山区限额以下公共资源交易电子监管服务平台(https://xsxejy.xiaoshan.gov.cn/xe/login)注册报名。

报名资料:法人需营业执照副本(复印件加盖公章)、法定代表人身份证(复印件加盖公章)、《竞买须知》下载签字后加盖骑缝章。自然人需身份证复印件,《竞买须知》下载签字后加盖手印(注:优先承租权人还需上传原租赁合同)。报名前需确保缴纳的保证金已实际到账。

报名截止时间:2023年2月6日16时。

四、报名办法:竞买人须在报名截止时间前登陆杭州市萧山区限额以下公共资源交易电子监管服务平台(https://xsxejy.xiaoshan.gov.cn/xe/login)完成实名注册,并按此公告缴纳拍卖保证金(保证金应确保在报名前实际到账)注:原承租人按规定报名并参加拍卖的,在同等条件下享有优先承租权。如未报名或报名时未选择优先权人的,则视为放弃优先租赁权。

五、竞买人须具备的条件:凡具备完全民事行为能力、对拍品有意向的法人和自然人均可报名参加竞买。

六、保证金缴纳指定账户:杭州金瑞拍卖有限公司 建行萧山支行 账号:33050161709100000602。保证金请以:网银等非现金方式缴纳。(竞买人须以本人名义缴纳竞买保证金,并注明“拍卖保证金”,保证金截止时间为2月6日15时前到账。

联系人:13967105908金小姐

杭州金瑞拍卖有限公司

2023年1月31日

北干街道兴议村三友服装建设生产基地南侧地块的约6.05亩土地一年租赁权拍卖公告

受委托,2023年2月8日14时30分开始在杭州市萧山区限额以下公共资源交易电子监管服务平台(https://xsxejy.xiaoshan.gov.cn/xe/login)对以下标的进行线上公开竞价,自由竞价时间为2小时(延时的除外)。

一、拍卖标的及起拍价(采用有底价增价拍卖)

标的物:北干街道兴议村三友服装建设生产基地南侧地块的约6.05亩土地一年租赁权拍卖,起拍价:32000元/亩/年,拍卖保证金:10000元。

委托要求及瑕疵说明:

1. 土地面积大小及状况以实际为准,租金一年一付,先付后用;

2. 标的限制经营浴室、棋牌、足浴、歌舞、餐饮、洗车、五金加工、汽车维修等噪声、噪音、占道以及化学危险物品等业态;

3. 经营用途须报委托方批准。

二、标的咨询展示:2023年2月2日、3日(8:30-17:30),接受咨询及查勘标的。标的展示在现场。

三、报名时间、地点:在杭州市萧山区限额以下公共资源交易电子监管服务平台(https://xsxejy.xiaoshan.gov.cn/xe/login)注册报名,

报名资料:法人需营业执照副本(复印件加盖公章)、法定代表人身份证(复印件加盖公章)、《竞买须知》下载签字后加盖骑缝章、无刑事案查询记录(加盖公章)并在报名时上传。(注:优先承租权人还需上传原租赁合同)。

报名截止时间:2023年2月7日16时。

四、报名办法:竞买人须在报名截止时间前登陆杭州市萧山区限额以下公共资源交易电子监管服务平台(https://xsxejy.xiaoshan.gov.cn/xe/login)完成实名注册,并按此公告缴纳拍卖保证金(保证金应确保在报名前实际到账)注:原承租人按规定报名并参加拍卖的,在同等条件下享有优先承租权。如未报名或报名时未选择优先权人的,则视为放弃优先租赁权。

五、竞买人须具备的条件:有独立法人在中华人民共和国境内合法注册的企业。报名时,竞买企业需提供“中国裁判文书网”(https://wenshu.court.go ov.cn)五年内无刑事案查询记录,信用档案中有严重失信记录的市场主体不得参与本次竞买。

六、保证金缴纳指定账户:杭州金瑞拍卖有限公司建行萧山支行账号:33050161709100000602。保证金请以:网银等非现金方式缴纳。(竞买人须以本人名义缴纳竞买保证金,并注明“拍卖保证金”(保证金截止时间为2月7日15时前到账)

联系人:13967105908金女士

杭州金瑞拍卖有限公司

2023年1月31日