



节假日期间加班能以补休代替加班费吗



普法课堂

■通讯员郎希颖

今年中秋节和国庆节放假前,一家公司质检部员工小李在节前接到了公司的两份临时通知:“由于近期订单猛增,包括质检部在内的多个生产相关部门都要在中秋国庆假期期间加班。”“中秋国庆假期期间加班的,不再另行计算加班费,由公司10月上旬安排补休。”这让小李很纳闷:公司在中秋国庆法定节假日期间安排加班,可以统一以补休代替支付加班费吗?如果要求公司支付加班费,又该怎么算呢?

浙江智仁律师事务所律师表示,假期安排职工加班后是否可以以补休代替支付加班费,不能一概而论,而是要先弄清以下几个问题。

什么是加班?

法律意义上的加班是指工作时间的延长,严格来说分为加班和加点。加班是指在法定节日或公休假日从事工作,加点是指标准工作日以外延长工作时间,加班加点是针对实行标准工作日而言的。

比如每天工作不超过8小时,每周工作不超过40小时,即使是一周实行6天工作制,也不构成加班。一周实行7天工作制则不行,因为劳动者享有每

周至少休息一天的权利。

无论是加班还是加点,都需要“用人单位安排”或“劳动者申请加班,用人单位同意”为前提条件。重点就是加班加点是需要用人单位安排或者同意的,劳动者自愿主动延长每天工作时间或是在公休日、节假日主动到单位工作的,都不是法律意义上的加班,用人单位无需支付加班工资。

实行综合计算工时制,在实际工作时数大于法定工作时数的前提下,才构成加班。

加班工资怎么算?

《劳动法》第四十四条规定:有下列情形之一的,用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬:

(一)安排劳动者延长工作时间的,支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬;

(二)休息日安排劳动者工作又不能安排补休的,支付不低于工资的百分之二百的工资报酬;

(三)法定休假日安排劳动者工作的,支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

加班工资可以视为对劳动者失去的休息、休假时间的一种补偿,其与基本工资的算法是有本质区别的。一般情况下,延长工作时间的“加点”,以不低于工资标准的150%支付;公休日安排劳动者工作,以不

低于工资标准的200%支付;这里需要注意的是,前述这两种加点、加班方式,如果用人单位能够安排调休的,则不需要支付加班工资。法定休假日安排劳动者工作的,以不低于工资标准的300%支付,不能以调休代替。

另外,加班工资的计算要特别注意与单位实施的不同工时制之间的关系,以今年中秋节、国庆节为例:

1)实施标准工时制的员工,如果在9月29日、10月1日至10月3日安排工作的,即构成法定节假日加班,公司需要支付300%的加班工资;如果在9月30日、10月4日至10月6日安排工作的,则还要依据公司的作息时间及实际工作时间等因素综合确定是否构成加班。如果构成加班,则公司需要支付200%的加班工资。

2)实施综合计算工时制员工,如果在9月29日、10月1日至10月3日安排工作的,即构成法定节假日加班,公司需要支付300%的加班工资;如果在9月30日、10月4日至10月6日安排工作的,则需要纳入综合计算周期内进行计算,确定是否构成加班。如果构成加班的,公司需要向员工支付150%的加班工资。

3)实行不定时工时制的员工,如果在9月29日至10月6日安排工作的,均不构成加班,公司无需支付加班工资。

加班工资计算基数怎么算?

浙江省高级人民法院民一庭、省劳动人事争议仲裁院《关于审理劳动争议案件若干问题的解答(五)》中明确了加班工资的计算基数按《关于劳动争议案件处理若干问题的指导意见(试行)》(浙仲(2009)2号)第三十八条规定执行。

即以职工所在的岗位(职位)相对应的标准工资为基数。前述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。

温馨提醒:

对于劳动者而言,要求用人单位支付加班工资的,应当举证证明用人单位安排其加班。加班工资的举证责任在劳动者一方,但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在

的证据,用人单位不提供的,由用人单位承担不利后果。

对于用人单位而言,应注意以下方面:

1)完善考勤、加班等规章制度,对加班问题进行规范管理,包括但不限于规范加班申请、加班审批等流程。

2)符合条件的用人单位,应当结合自身实际情况进行特殊工时制度的申请,从而降低加班工资成本。

3)对于加班工资的计算基数进行约定,前述我们提到的加班工资计算基数问题,法律就规定了“劳动合同有约定的,按劳动合同约定的工资为基数”。

4)注意调休的运用。例如本次中秋国庆期间,用人单位在9月30日、10月4日至10月6日安排劳动者加班的,可以通过安排调休代替。安排调休后即无需另行支付加班工资。

5)要特别注意每月加班超过36小时的法律风险。每月加班超过36小时的,用人单位可能会面临警告、责令限期改正、甚至被处以罚款等处罚。

6)如用人单位不及时足额支付加班工资的,劳动者可以仲裁、诉讼要求支付加班工资,且存在劳动者以未及时足额支付劳动报酬为由解除劳动合同并要求支付经济补偿金的风险。

(作者单位:浙江智仁律师事务所)

金华企业,工会喊你来做免费“法律体检”啦

本报讯 通讯员顾鸣远报道 “工会‘法律体检’这个活动太好了,帮我们企业规避了好多用工风险。”近日,浙江凯大律师事务所律师金泽及凯大星火律动红团队走进金华市宏达染整有限公司,开展“法律体检”公益服务行动。该公司工会主席胡国荣表示,“这样的走访很有针对性,对我们企业来说十分受用。”

前不久,该公司相关部门负责人还参加了金华市总工会组织的企业法律培训,快速地掌握了一些知识和操作技能,但在实际应用中还是遇到了难题。此次工会送法律服务进企业,正好解答了这些问题。

“哪些情况属于工伤”“如果员工有征信问题,但工作能力不错,工资、社保是否有影响”……针对企业主体的提问,律师团队一一解答,并帮助企业分析其劳动用工方面的风险隐患,针对企业需求开出“法律处方”,进一步指导企业依法用工、依法管理,排查化解劳动关系风险隐患,切实维护职工合法权益。

今年4月,金华市总工会在全市范围启动了2023年“法律体检”公益服务行动,一方面,帮助企业查找、梳理经营管

理中存在的各类劳动用工法律风险,指导、帮助企业完善劳动用工各项规章制度,健全决策工资分配、职工权益维护等工作机制,规范人力资源管理工作流程,提高依法经营管理水平;另一方面,提升职工法律意识,引导广大职工依法维权、理性维权。

截至目前,全市累计完成企业“法律体检”600余家,发放“法律体检”表格共12800余份,收回有效表格11000余份;培训企业相关人员2600人左右,解答法律咨询2900人次。

“有些企业并不知道自身存在风险,也有企业发现有风险但不知道该怎么办,走访可以让我们更好地服务企业,发现风险、找到‘病因’、对症下药。”金泽表示,尽管一直在宣传强调企业要依法用工、依法管理,但仍有一些企业不重视,甚至抱有侥幸心理,存在签订劳动合同不及时、有职工不缴纳社保等问题。

下一步,金华市总工会将继续与律师事务所合作,加大对新业态形态企业和小微企业劳动用工法律风险体检的力度,提高企业劳动用工的合规化水平,争取在年底前完成800家企业“法律体检”。

给商家注资会有分红?警惕诈骗换了“新马甲”

本报讯 通讯员朱一宏报道 点关注就能赚钱,而且还有更好的事,只要给“客服”指定的“加盟商”注资,就能得到分红?东阳市公安局民警提醒:千万不要轻信,那只是刷单诈骗换了“新马甲”。在刚刚过去的中秋、国庆长假,东阳就有一名男子中了这样的骗局,2500余元血汗钱打了水漂。

10月1日上午8点多,在东阳白云街道上上班的小伙子小俊(化名)到单位不久,闲下来翻看手机的时候,突然发现微信上多了一个群名叫“星巴克”的微信群。他也不知道是何人把他拉进群的,只看到群里有人一直在群里发红包。

“我就抢了几个红包,后来微信群里就发了消息,说这个群是用来给商家做宣传活动的,点关注之后把截图发给客服就有返现,客服在另外一个叫‘希望科技’软件里面,群里还发了一个链接。”小俊随后点击链接下载了那个软件,并根据软件上的指令到微信小程序上给一些奶茶商家点关注后,将截图发给了“客服”。

小俊说,当天他点关注“做任务”共有10多次,在微信

上先后收到了368.75元的返现,也正好是由于眼前真金白银的收益,以致他后来对“客服”的话深信不疑。

到了第二天早上,“客服”称当前他们有一个加盟商,可以给商家注资,到时候商家会有分红的,注资很多选项可以选。小俊听后顿时来了兴致,当即选了一个最低的金额300元的资金,分两次以扫码形式转账给“客服”300元,但当时并没有收到分红。

“因为对方说要把所有活动做完才能有分红,然后我就做了第二个任务,也选择了最低的2580元,这笔钱是我通过银行卡转给对方给我的数字钱包里的。”10月2日9点多,小俊做完第二个“任务”后,“客服”说还有一个2万元的任务做完才可以分红。此时,小俊才意识到自己被骗了,于是赶紧到当地派出所报了警。

“天上不会掉馅饼!千万不要轻易相信所谓高额回报的兼职信息。”警方提醒,不要下载陌生人推荐的第三方APP,凡是称账户填错、账户冻结、系统故障或订单未完成要求您转账、汇款的不要相信,一定就是诈骗!

普法零距离 法治润人心

为进一步增强职工群众的法治观念,引领他们尊法、学法、守法、用法,近日,衢州市政协常委、民革党员、浙江青风律师事务所主任王晓东,深入社区为衢州市民欣物业公司工作人员宣讲《民法典》。

据了解,今年以来,王晓东已深入社区、工厂、农村和党政机关宣讲《民法典》13场次,为1.2万余名职工群众普及法律知识。

毛朝阳 刘亨 摄



繁简分流 “1+1”模式 网络解案

杭州上城区仲裁院为当事人解决争议提供多样化选择



维权107 权益大小事 统统要拎清

记者羊荣江 通讯员马超、唐学基报道 近年来,杭州市上城区劳动人事争议仲裁院推进完善“调解、庭审”一站式劳动争议处置模式,为当事人解决争议提供多样化选择。

繁简分流,提速增效

“速度快,效果也好,很满意!”近日,当仲裁员回访某服饰公司时,该公司负责人姜某对上城区仲裁院实施的案件繁简分流机制频频点赞。

今年6月29日,该公司因搬迁引发4起诉求不愿随迁要补偿、加班工资未给足的劳动争议案。上城区仲裁院受理后,按繁简情形进行了分流处

理,3起案件不到10日调解完成,1起调解不成进入庭审,23日后案结。

“我们受理服饰公司涉及的加班工资和解职补偿款4起劳动争议案后,因同属一个单位,简案可以实现快速处理,我院采取简案快处、类案专审分流办理。”仲裁员程序说。

之前因复杂案件挤压,导致一些简单案件走仲裁程序要排庭等候,使得积案陡增。如今通过繁简分流制度,简案可以实现快速处理,缩短办案时间;且让擅长处理工伤纠纷、加班费争议、解除劳动合同争议等的仲裁员进行类案专审来提高解案效

率的同时,腾出更多精力处理复杂案件。

“1+1”模式,破解案多人少困局

“双方争议点其实很简单,就是认定的基数标准不同。”近日,在上城区劳动人事争议仲裁院,仲裁员陈仁忠和调解员李俊正在调处一起加班工资争议案。

该院根据案件类型和数量配备调解员,把调解员嵌入审理团队,形成“1+1”解案模式。这一做法让调解员的劳动法律知识储备、专业能力得到提升外,还让诉前调解更专业、权威。

“我们把调解员请进仲裁院,实行‘1+1’解案模式,将调解员配备到调审团队,仲裁员和调解员一一对应。当事人提请劳动争议仲裁后,

先进行调解,缓解案多人少之困局;且让仲裁员从诉前调解开始介入,指导调解员解案,不仅能及时化解纠纷,还能提前了解双方当事人的争议焦点,即便调解不成进入仲裁程序,仲裁员在庭审过程中也更有针对性,审理效率会更高。”上城区仲裁院长王岩说。

今年以来,该院受理诉前调解1107件,调解成功率68.7%,有效缓解了人案矛盾。实践证明,“1+1>2”的效果已然显现。

网上运行,不见面也能解争议

“过去发生劳动争议,当事人都要到窗口来立案申请劳动争议仲裁。有时由于材料准备不充分会跑好几趟,费时费力。现在所有环节都可

网上运行,直到双方愿意调解或开庭时,当事人才需要到仲裁院来。”王岩介绍。

上城区仲裁院借助信息化手段助力仲裁工作,建立网络调对接系统。当事人通过网上立案平台上传提请劳动争议仲裁材料后,经审核通过进入网络调审对接系统,由院长将案件推送给相应的调审团队,征得当事人同意先行调解,调解成功的进行仲裁审查确认;调解不成功的,案件回到网络调审对接系统正式立案,再分配给专职仲裁员进行审理,整个过程节点都通过短信通知当事人,省时省力,也更接地气。

目前,该院每月网上立案申请200件左右。截至今年8月底,通过网络解案的就有776件。



新规速递

婴幼儿配方乳粉 不得再称“进口奶源”“原生态”

国家市场监督管理总局新修订的《婴幼儿配方乳粉产品配方注册管理办法》于10月1日起施行。新规明确,产品名称中有动物性来源字样的,其生乳、乳粉、乳清粉等乳蛋白来源应当全部来自该物种,声称生乳、原料乳粉等原料来源的,应当如实标明来源国或者具体来源地。

新规要求,婴幼儿配方乳粉标签、说明书应当符合法律、法规、规章和食品安全国家标准,并按照国家市场监督管理总局的规定进行标识。

新规还明确了标签、说明书不得含有的9种情形,其中包括,不得使用“进口奶源”“源自国外牧场”“生态牧

场”“进口原料”“原生态奶源”“无污染奶源”等模糊信息;不得使用“人乳化”“母乳化”或者近似术语表述;不得明示或者暗示具有保健作用;不得明示或者暗示具有增强免疫力、调节肠道菌群等保健作用;不得有明示或者暗示具有益智、增加抵抗力、保护肠道等功能性表述。不得涉及疾病预防、治疗功能等。

婴幼儿配方乳粉生产销售者如存在以上情形,将由县级以上地方市场监督管理部门责令限期改正,处一万元以上三万元以下罚款;情节严重的,处三万元以上十万元以下罚款;造成危害后果的,处十万元以上二十万元以下罚款。

据中国网