



REN H E S H I Y I

2022

第1期（总第58期）



HEYEE Human Resource Management Consulting Co., Ltd
合易人力资源管理咨询

劳动关系专刊

- 节假日的劳动用工知识
- 你被“无固定”吓到了吗
- 你的劳动合同被自动续签了吗？
- 试用期能否被延长？
- 上下班途中发生交通事故，工伤认定要点解析
- 企业搬迁过程中用工关系处理及风险防控策略
- 加班费计算基数能否约定？
- 如何理解“一个工资支付周期”，正确支付停工停产工资待遇



公司网址：<http://www.heyeehrm.com> 点击可访问



目 录

卷首语

用工管理由“管理喜好”转向“合法合规” 1

实践·案例

节假日的劳动用工知识..... 3

你被“无固定”吓到了吗..... 5

你的劳动合同被自动续签了吗？ 7

试用期能否被延长？ 8

上下班途中发生交通事故，工伤认定要点解析..... 10

企业搬迁过程中用工关系处理及风险防控策略..... 12

加班费计算基数能否约定？（高院再审） 14

如何理解“一个工资支付周期”，正确支付停工停产工资待遇 16





用工管理由“管理喜好”转向“合法合规”

王亚平，合易咨询（集团）机构绩效管理、人才管理、企业文化等领域实战落地型咨询专家，常年致力于基层政府、国有企业、规模民企的体制机制改革、组织变革研究，为上百家基层政府机构、知名国企、规模名企提供常年顾问及咨询服务

我国最新《劳动合同法》是2007年6月29日颁布的，2008年1月1日起施行。《劳动合同法》颁布实施以来给企业带来了巨大的压力，和先前的劳动法律法规相比，这部法律更具体、更系统并且充满了“刚性”条款。因此，她被喻为中国人力资源上的“萨班斯法案”（萨班斯法案是美国自20世纪30年代颁布财务规则以来，最为严厉和企业必须严格遵守的财务法则）。这部法律实施给企业所带来的影响完全可以用“广泛”、“深远”来形容。所谓“广泛”，这部法律对企业用工管理的影响是全方位的，涉及到员工入职管理、在职管理和离职管理的各个方面。所谓“深远”，这部法律对企业的影响是难以在短期内适应和消弭的。

《劳动合同法》对企业的深度影响主要体现在三个方面：第一方面，用工成本提高，企业必须改变目前“低成本—低技术—低利润”的路径依赖；第二方面，用工风险增加，引导社会分工，企业可以选择其他用工方式及业务外包方式；第三方面，用工规制严格，督促企业管理转型。尤其第三方面更为明显，《劳动合同法》与《劳动法》相比，一是大而化之的条款减少，明确具体的条款增多；二是柔性条款减少，刚性条款增多；三是合法用工和违法用工作区分。在《劳动合同法》之下，合法用工与违法用工作了明确的区分，合法用工企业的成本略有提升，违法用工的成本双倍上升。

从分析《劳动合同法》的以上三个深度影响可以看出，新法对企业用工的规制越来越严格，同时也给企业劳动用工管理提出了更高的要求。要适应新变化，企业劳动用工管理必须转型。由原来的“消极、被动、事后、缺位”管理转向“积极、主动、事前、到位”管理。这一转型的具体体现就是企业要有一套适合自身实际的规章制度。所以，企业人力资源管理的重点之一就是建立、完善企业的规章制度，通过制度和规则来约束、激励、管理员工，而不是凭管



理者的个人喜好来评判员工。

合法合规性是企业搭建人力资源管理体系的首要原则，尤其对正在推行国企三项制度的企业更是如此，需要反复权衡评估改革力度和用工风险成本之间的关系，做出最优决策。为了惠及更多的企业，合易咨询专门推出本期《劳动关系专刊》，由冀振老师分享一些常见的劳动用工实践及案例供大家参考、借鉴。冀振老师是合易咨询（集团）机构高级咨询顾问，专注于劳动用工风险防控、薪酬绩效体系搭建、组织架构设计等领域，为多家国有企业、民营企业提供过咨询服务。■



节假日的劳动用工知识

临近春节，讲点放假涉及的用工知识，让您及早了解有关放假或在岗工作的相关法律问题，以便合理规划用工，保障劳动者权益，维护和谐稳定的劳动关系。

一、节假日放假几天的假期性质

我们以五一劳动节为例，《国务院办公厅关于 2021 年部分节假日安排的通知》（国办发明电〔2020〕27 号）规定，2021 年五一劳动节自 5 月 1 日至 5 日放假，共 5 天，其中：

5 月 1 日当天属于法定节假日，5 月 2 日至 5 日属于休息日。

温馨提示：5 月 1 日是星期六，但是按照法定节假日算，根据相关规定，全体公民放假的节日适逢星期六、星期日的，应当在工作日补假。

按照这个原理，2021 年十一国庆节放假，10 月 1-3 日当天属于法定节假日，同时 2 日、3 日恰逢星期六、星期日的，因此补了 2 天假，再加上前后各调整了一个休息日，共形成了 7 天假期。

二、节假日正常放假情况下工资发放

我们还是以五一劳动节为例，劳动节放假 5 天，其中 5 月 1 日为法定节假日，为带薪假，用人单位安排劳动者休假的，工资正常发放；

5 月 2 日至 5 日属于休息日，按照相关法律规定，休息日不属于带薪假，则用人单位安排劳动者休假，此期间不计算工资；

放假前后 4 月 25 日（星期日）、5 月 8 日（星期六）上班，只需按工作日正常支付工资即可，虽然属于休息日上班，但无需支付加班工资，此属于休息日与工作日的互换，即国家级调休。

三、节假日未正常放假情况下工资发放

（一）假期工作加班工资的计算标准

属于法定节假日当日上班工作的，应当按照日或小时工资的 3 倍支付加班工资；

属于休息日，在此期间上班工作的，用人单位可以首先考虑为加班劳动者提供同等时间的补休，若不能补休的，则应当按照日或小时工资的 2 倍支付加班工资。

温馨提示：1. 法定节假日加班的，按照相关法律规定，不能以补休代替加班费；2. 法定节假日加班支付 3 倍工资，在此所说的“3 倍”是另行支付，即：加班工作的情况下，在正常支付 1 倍日或小时工资后，再另行支付 3 倍的日或小时工资，也就是法定节假日当天加班需支付 4 倍的日或小时工资。理由：法定节假日本身属于带薪假，若再加班的，需另行支付 3



倍工资。

（二）假期工作加班工资的计算基数（适用山东）

根据山东省《企业工资支付规定》，计算加班工资的工资基数，应当按照劳动者上一月份提供正常劳动所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定。劳动者上一月份没有提供正常劳动的，按照向前顺推至其提供正常劳动月份所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定。

四、节假日用工优化（适用山东）

为维护和谐劳动关系，保障劳动者的合法权益，建议用人单位在劳动节期间安排劳动者加班工作的正常支付其加班工资，但同时用人单位需理清加班与值班的区别，明确在劳动节期间安排劳动者工作到底属于加班还是值班，这涉及用工成本的问题。

根据山东省相关规定，以下情形属于值班：

1. 用人单位因安全、消防、节假日等特殊需要，经劳动者同意安排劳动者从事与本职工作无关的值班任务；
2. 用人单位安排劳动者从事与本职工作有关的值班任务，但值班期间可以休息的。

若劳动者属于值班性质的，则值班补贴需用人单位与劳动者在劳动合同或规章制度中进行明确约定，具体补贴金额以实际双方约定为准，而无需按照加班工资的相关标准执行。■



你被“无固定”吓到了吗

部分企业为了留住工作能力比较强的劳动者，选择与其签订无固定期限劳动合同，以此“拴住”劳动者，但有些企业却谈“无”色变，认为无固定期限劳动合同一旦签订就无法解除，只能等劳动者自己提出离职，然而事实是这样吗？你真的了解无固定期限劳动合同吗？无固定期限劳动合同是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。签订方式分为双方协商一致和法定情形，双方协商一致是指双方都同意订立无固定期限劳动合同即可签订，法定形式是指当法律规定的条件出现时，双方应当按照法律规定的要求订立无固定期限劳动合同。具体的法定情形包括：①劳动者在该用人单位连续工作满十年的；②用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；③连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的；④用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。在前三种情形下，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。

签订了无固定期限劳动合同并不意味着单位就无法与该劳动者解除劳动关系，对于解除无固定期限劳动合同法律也有明确的规定，根据解除的方式，具体可以分为：协商解除、通知解除、过错解除和无过错解除四种：

1. 协商解除，是指依据劳动合同法第三十六条规定，可由任一方提出，同时双方协商一致的，可以解除无固定期限劳动合同；

2. 通知解除，主要是劳动者所拥有的解除权，即依据劳动合同法第三十七条规定，在试用期或转正后劳动者按照法律规定的日期，提前通知用人单位可以解除无固定期限劳动合同；

3. 过错解除，又分为用人单位过错或劳动者过错，只要双方出现法律规定的过错条件，另一方可按规定与对方解除无固定期限劳动合同，依据劳动合同法第三十八、三十九条，如用人单位存在未足额支付劳动报酬、欺诈导致劳动合同无效、以暴力强迫劳动，或者劳动者存在试用期不符合录用条件、严重违反规章制度、双重劳动关系严重影响本职工作等情形；

4. 无过错解除，是指劳动者并无过错，但出现法律规定的情形时，用人单位仍可解除无固定期限劳动合同，依据劳动合同法第四十、四十一条，如医疗期满无法工作、不胜任工作、客观情况发生重大变化以及企业生产经营发生严重困难、转产、重大技术革新等情形的。

由此可见，无固定期限劳动合同并不是不能解除的，只要符合法律法规规定的情形，用人单位或劳动者均有权解除。因此，用人单位无需担心一旦订立无固定期限劳动合同就无法



解除的问题，而应积极发挥无固定期限劳动合同的作用，作为留住优秀员工的方法之一，同时，在此提醒劳动者，签订了无固定期限劳动合同并不意味着就具有了“免死金牌”，仍然需要遵守用人单位的规章制度，履行好自己的工作职责。■



你的劳动合同被自动续签了吗？

目前，固定期限劳动合同是企业与员工之间比较常见的一种劳动合同类型，它能够为企业带来选择性——到期不续签，增加了用工的灵活性。但与此同时，签订固定期限劳动合同也会带来相应的风险，如劳动合同到期了，双方未表示续签或不续签，而仍继续用工的，此种情形下就会形成未签书面劳动合同的二倍工资。为了规避该风险，有些企业会在劳动合同中与员工约定：“劳动合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长”，或者其他诸如此类的话语。那么问题来了，企业与员工如此约定，是否有效？能否规避未签书面劳动合同的二倍工资？

针对上述问题，目前并无统一的裁判口径，具体有两种观点：一种观点认为“约定自动续签”情形是双方就劳动合同期满后继续履行劳动合同达成的一致意见，真实有效，此情况视为已经续签，无须支付二倍工资；另一种观点认为“约定自动续签”不属于劳动合同法所规定的三种劳动合同类型，在法律对劳动合同类型有明确规定的情况下，企业与劳动者仍“约定自动续签”属无效约定，因此，不能规避企业支付二倍工资的责任。

以山东为例，根据山东省关于审理劳动人事争议案件若干问题会议纪要规定，“用人单位与劳动者在劳动合同中约定‘合同到期后劳动者继续在用人单位工作的，视为原劳动合同期限的延长’。原劳动合同到期后，劳动者继续在用人单位工作，劳动者以用人单位未与其签订书面劳动合同为由要求支付二倍工资的，应予支持。”故，山东属于上述第二种观点，即：“约定自动续签”无效，不能规避支付二倍工资的责任。

在“约定自动续签”无效的情况下，企业应及时与劳动者签订书面劳动合同，根据劳动合同法第十条规定，“用人单位与劳动者已建立劳动关系，但未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。”该规定中的“用工之日”应当从劳动合同期满的次日开始起算，因此，企业应当自劳动合同期满后次日起至一个月内与劳动者签订书面劳动合同，否则，企业将承担支付二倍工资的责任。

最后，提醒企业 HR 谨慎使用“自动续签”约定，使用前要先了解当地的裁判口径，若属有效约定的，则可在劳动合同中与劳动者明确约定自动续签并说明自动续签的期限，否则不可与劳动者约定“自动续签”，而应在劳动合同到期后一个月内及时与劳动者签订书面劳动合同。■



试用期能否被延长？

试用期是用人单位和劳动者为相互了解、双向选择而在劳动合同中约定的考察期。《劳动合同法》对试用期的最长时间作出了限定，明确了禁止约定试用期的情形。同时第 83 条规定，违法约定试用期的由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。然而，用人单位在实际用工中，往往在双方约定的试用期间无法对员工有一个充分了解，或者试用期员工未达到用人单位所需要的理想状态，那么，此时，用人单位与劳动者能否延长试用期呢？

一、试用期延长的情形及法律分析

根据实际用工来看，用人单位与劳动者延长试用期主要包括两大情形，一是用人单位未与劳动者进行协商，单方决定延长试用期；二是用人单位与劳动者协商一致延长试用期，其中，第二大情形，又分为以下两种情形：

第一，已约定的试用期已达法律规定的最高上限，经双方协商一致后再延长试用期；

第二，已约定的试用期未达法律规定的最高上限，经双方协商一致再延长试用期。

未经协商一致，用人单位单方决定延长试用期的，一般认定为违法，延长试用期属于变更劳动合同内容，而劳动合同法明确规定，变更劳动合同的，应当经双方协商一致。对于经双方协商一致的延长试用期，目前各地有不同的裁判口径，以北京为代表的部分地区，认为无论用人单位与劳动者是否已就延长试用期问题协商一致，只要存在延长情形的，就认定属于二次约定试用期，根据劳动合同法第十九条规定，“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”，认定此种延长试用期为违法约定。以上海为代表的部分地区，认为经用人单位与劳动者协商一致延长试用期，且延长后的试用期总期限不超过法定最高期限的，则用人单位延长试用期应认定为合法。

二、实操建议

根据上述分析，就用人单位与劳动者延长试用期而言，不同的情形在不同的地区所面临的裁判口径是不同的，然而对用人单位来说，延长试用期是其劳动用工过程中经常需要面对的问题，那么，对此用人单位如何操作才尽可能降低风险，我们根据相关判例进行了总结，以供用人单位参考，具体如下：

首先，用人单位与劳动者约定试用期时，应根据劳动合同期限将试用期约定至法律法规允许的最高上限，因为对于优秀劳动者可以提前转正，而不受最高上限的约束，同时，对于非优秀劳动者，用人单位可以在最高上限试用期内进行充分了解、评估，最终决定是否进行录用；





其次，在已经约定了试用期，而计划延长的，须首先判断已约定试用期是否达到了法律法规规定的最高上限，若已达到，则不能延长，需判断劳动者是否符合录用条件，若不符合的，则可与其解除劳动合同；若未达到最高上限的，则可在最高上限内，在扣除已履行的试用期期限后，与劳动者协商一致进行延长，若此时劳动者不同意延长的，则不可延长，需考虑是否符合录用条件；

最后，在未达最高上限且双方协商一致延长的情况下，还需注意延长的操作应当在已约定的试用期期满前进行，同时，以“变更”期限的方式与劳动者签署变更协议，属于初次试用期到期之前与员工进行试用期届满日期的变更。■



上下班途中发生交通事故，工伤认定要点解析

用人单位在劳动用工过程中，工伤是其面临的最大的风险，而能够认定为工伤的情形中，除了因“三工”（工作原因、工作时间和工作场所）引起的工伤外，上下班途中发生交通事故，也是引起工伤的主要情形之一，如何有效判断“上下班途中发生交通事故”是否属于工伤，对用人单位来说具有重要意义，是用人单位进行安全培训、损害赔偿处理的前提，是维护和谐劳动关系的保障，能够指导用人单位的劳动用工管理实务。

根据《工伤保险条例》第十四条第六项：“在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的”规定，可以认定为工伤，对于本条规定，我们可以从三个方面进行理解（本文主要针对发生交通事故认定工伤进行分析）：

（一）“上下班途中”的理解

主要从时间和路线两方面分析：

1、在时间方面，“上下班途中”既包括职工正常工作时间的上下班途中，也包括职工加班加点的上下班途中；

2、在路线方面，职工以上下班为目的、在合理时间内往返于工作单位和居住地之间的合理路线，视为上下班途中，具体包括以下情形：

（1）在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中；

（2）在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中；

（3）从事属于日常工作生活所需要的活动，且在合理时间和合理路线的上下班途中；

（4）在合理时间内其他合理路线的上下班途中。

（二）“非本人主要责任”的理解

主要从责任类型和责任界定两方面分析：

1、在责任类型方面，我国目前交通事故责任等级分为全部责任、主要责任、同等责任、次要责任和无责任。能够认定为工伤的“非本人主要责任”包括：同等责任、次要责任和无责任三种。

2、在责任界定方面，“非本人主要责任”的认定，应当以有权机构出具的事故责任认定书、结论性意见和人民法院生效裁判等法律文书为依据，但有相反证据足以推翻事故责任认定书和结论性意见的除外。如最常见为交警部门出具的《道路交通事故认定书》、法院判决书等。

（三）“交通事故”的理解

根据《道路交通安全法》的规定，“交通事故”指车辆在道路上因过错或者意外造成的人





身伤亡或者财产损失的事件，车辆既包括机动车辆，也包括非机动车辆。因事故受到伤害的，既可以是职工驾驶或乘坐的车辆发生事故造成的，也可以是职工因其他车辆事故造成的。

当用人单位的职工受到此类伤害时，可以通过“上下班途中”、“非本人主要责任”和“交通事故”这个三关键词的内涵来判断是否属于工伤，以对用人单位处理员工事故伤害起指导作用。

此外，在处理工伤事故时，作为用人单位来说还存在一种特殊情况——举证责任承担，即：职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的，社会保险行政部门可以根据受伤害职工提供的证据或者调查取得的证据，依法作出工伤认定决定。■



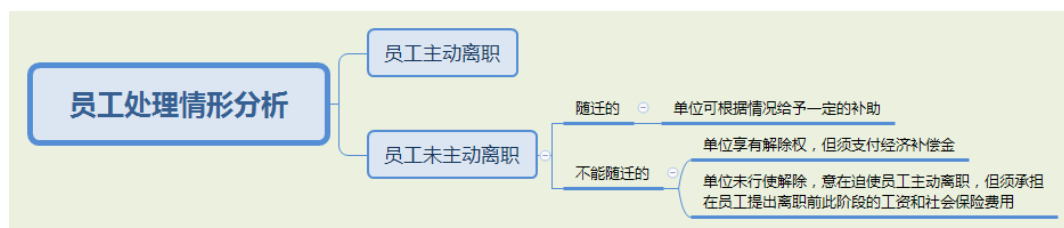
企业搬迁过程中用工关系处理及风险防控策略

一、“企业搬迁”法律性质界定

若企业因某些情况进行跨省或市搬迁的，根据劳动法及相关法律规定，此种情况属于“客观情况发生重大变化”。

在“客观情况发生重大变化”的前提下，若单位与员工之间的劳动合同已无法履行的，则单位可根据劳动合同法等相关法律处理员工问题。

二、“企业搬迁”情况下员工处理情形分析



如上图所示，在单位告知员工搬迁事宜后，员工的处理可分为上述几种情况：

1. 主动离职人员：此种人员对单位来说，成本最低，在员工主动提出辞职后，办理完毕解除劳动合同手续即可；

2. 员工能够随迁：此种员工单位可继续使用，但为了保障员工的利益，建议根据单位情况可制定具体的奖励措施；

3. 员工未主动离职，但又不能随迁：此种员工处理须谨慎，避免引起纠纷，此种情形下，单位享受解除劳动合同的权利，但同时，须承担解除劳动合同的经济补偿金，经济补偿金的数额应按照劳动合同法的规定计算，若能够与员工协商的情况下，也可低于正常标准的水平向员工支付。

单位享有解除权的法律依据：劳动合同法第四十条第一款第三项：“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。”

特别提示：在处理不能随迁员工时，单位在享有解除权的情况下，未行使，同时，也没有安置员工的其他办法，意在“拖”，使员工主动提出辞职。建议单位不采用此种办法，因为在“拖”的期间，单位须承担员工的工资和社会保险费用，并不是无成本的，而且如果单位不支付此期间的工资的话，属于单位违法，员工可与单位解除劳动合同并要求支付经济补偿金。

三、单位解除劳动合同的操作流程

在员工未主动离职，又不随迁的情况下，单位享有解除权，具体操作流程如下图：



上述两种方式的区别，主要在于：提前 30 天通知解除，可免除代通知金的支付，如果不能提前 30 天通知解除，也可即时通知解除，但此种情况下须支付代通知金，即额外多支付一个月工资。

四、单位解除劳动合同经济补偿金的计算标准

经济补偿金支付标准：经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均应发工资。若劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

工作年限是指单位与劳动者保持劳动关系的年限，因此也包括劳动者请事假、医疗期等相关假期的时间。■



加班费计算基数能否约定？

冀振，合易咨询（集团）机构高级咨询顾问，专注于组织架构设计、薪酬绩效体系搭建、劳动用工风险防控等，为多家大型国有企业集团、民营企业集团提供咨询服务。

基本事实：

孙某于2002年9月20日入职某电子公司，2013年6月18日双方签订无固定期限劳动合同，双方劳动合同第十三条第二款规定“电子公司支付孙某的工资标准为基本工资1920元/月（超过标准时间外的工作时间根据基本工资计算加班、特勤、法休工资）”。

2018年1月26日，孙某向当地劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，以劳动合同约定“加班费按基本工资为基数计算”违反了《山东省企业工资支付规定》第二十五条“加班费计算基数应当按照劳动者上一月份提供正常劳动所得实际工资扣除该月加班工资后的数额确定”的规定，要求电子公司支付2011年4月至2017年12月期间按照上述第二十五条规定计算的加班费差额。2018年3月12日，仲裁委作出判决：驳回孙某的仲裁请求。孙某不服，遂向一审法院提起诉讼。

一审法院：双方约定不违背法律规定，且不低于当地最低工资标准，合法有效

一审法院认为，双方签订的无固定期限劳动合同是双方当事人的真实意思表示，所约定的加班工资的计算基数为基本工资，不违背法律规定，且该基本工资不低于当地最低工资标准，该约定合法有效，电子公司已按劳动合同约定的标准足额支付孙某加班费，孙某要求电子公司支付加班费差额的诉讼请求，于法无据，本院不予支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国劳动法》第四十四条、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，驳回孙某的诉讼请求。

提起上诉：劳动合同中约定的加班费计算基数违反《山东省企业工资支付规定》，应为无效

孙某不服，提起上诉，上诉理由如下：

电子公司提供的劳动合同中约定的加班费计算基数是根据基本工资来计算的，显然违反《山东省企业工资支付规定》第二十五条的规定。根据《劳动合同法》第二十六条、第二十七条的规定，该约定应为无效。

二审法院：《山东省企业工资支付规定》仅系政府规章，而非法律或行政法规，且《山东省企业工资支付规定》第二十五条也并非强制性规定，双方约定合法有效。





二审法院认为，依照《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条第三项规定，劳动合同的约定只有在违反法律、行政法规强制性规定的情况下，方为无效。但《山东省企业工资支付规定》仅系政府规章，而非法律或行政法规，且《山东省企业工资支付规定》第二十五条也并非强制性规定。因此，孙某与电子公司劳动合同中对加班费计算基数的约定，系双方真实意思表示，合法有效。根据孙某提供的工资单，电子公司已按劳动合同的约定，为其足额发放了加班费，其要求支付加班费差额，于法无据，原审对此不予支持并无不当。

综上，上孙某的上诉理由不成立，本院不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。二审判决如下：**驳回上诉，维持原判。**

孙某仍不服，向山东省高院申请再审，**高院认为：劳动合同系双方真实意思表示，合法有效，具有法律依据，原审认定并无不当。裁定驳回孙某的再审申请。**

笔者按：针对加班费的计算基数问题，本案例中法院认为用人单位与劳动者可以约定，理由是：双方的约定虽然违反了《山东省企业工资支付规定》，但其仅是政府规章，而非法律或行政法规，根据《中华人民共和国劳动合同法》的第二十六条第三项规定，该约定是合法有效的。通过此案例，可以为用人单位的实际用工提供指导，同时，也为此类纠纷提供一种抗辩思路，但用人单位在用工过程中，还需要注意：一是在双方的劳动合同或规章制度中明确进行约定加班费的计算基数，二是约定的计算基数不得低于当地最低工资标准。

温馨提示：对于加班费的计算基数本案例提供的处理思路并非统一的判断口径，因此实操中亦存在一定的风险，用人单位需注意权衡利弊。■



如何理解“一个工资支付周期”，正确支付停工停产工资待遇

企业在实际生产运营过程中，可能会因各种原因（疫情、改制、搬迁等）而发生停工停产的情况，在此期间，企业如何处理用工问题，特别是涉及劳动者的工资待遇问题，是避免为企业带来纠纷的关键事项，因此，正确把握“企业停工停产期间劳动者工资待遇支付”相关规定尤为重要，能够避免增加企业的用工成本，维护和谐稳定的劳动关系。

一、“企业停工停产期间劳动者工资待遇支付”规定

关于对该项待遇的规定，目前并无全国性的高位阶工资立法，仅有一部部门规章，即原劳动部印发的《工资支付暂行规定》（劳部发〔1994〕489号），因此，该部门规章基本指导了目前全国各地关于工资支付的地方立法工作。

根据部门规章第十二条规定，“非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。”

同时，根据《山东省企业工资支付规定》第三十一条规定，“非因劳动者原因造成企业停工、停产、歇业且企业未与劳动者解除劳动合同，停工、停产、歇业在一个工资支付周期内的，企业应当视同劳动者提供正常劳动并支付该工资支付周期的工资；超过一个工资支付周期的，企业另行安排劳动者从事其他工作的，按照双方新约定的标准支付工资，但不得低于当地最低工资标准；企业没有安排劳动者工作的，应当按照不低于当地最低工资标准的70%支付劳动者基本生活费。国家和省另有规定的，依照其规定执行。”

二、“一个工资支付周期”的理解

通过上述规定可知，要确定企业停工停产期间劳动者工资待遇支付问题，关键是理解“一个工资支付周期”，我们可以从以下两个方面来把握其内涵：

一是对“周期”的理解，根据《工资支付暂行规定》第七条规定，“工资至少每月支付一次，实行周、日、小时工资制的可按周、日、小时支付工资。”，因此，“周期”我们可以理解为以月、周、日或者小时为单位支付工资。

二是对“周期计算的起止时间点”的理解，目前，对起止时间点的理解并无法律法规政策规定，同时各地也没有统一的裁判口径，主要包括以下三种观点：

（1）按照自然月计算，自停工停产之日起至该月最后一日止，下个自然月属于“超过一个工资支付周期”

根据该观点，停工停产企业仅需在当月剩余时间内按劳动合同约定支付工资，下个月起在



未安排劳动者工作的情况下,可以以不低于当地最低工资标准的70%支付生活费。例如(2019)京02民终14535号判决中,法院认为赛瑞斯公司2019年1月3日至31日期间应按照路某前12个月的平均工资为标准支付工资,而自2019年2月起应按照北京市最低工资的70%为路某发放工资。

(2) 按照用人单位计薪周期计算,自停工停产之日起,至停工停产后的第一个计薪周期结束为终止日

例如(2019)京03民终12556号判决中,乐天公司自2017年9月1日起安排王某停工,工资支付周期为当月20日至次月19日。法院认为,2017年8月20日至同年9月19日为乐天公司安排王某停工后的第一个工资支付周期,因此,自停工之日(9月1日)至9月19日为“一个工资支付周期”,在这个周期内按照正常工资标准向王某支付,自9月20日起进入下一个工资支付周期,需支付王某生活费。

(3) 自停工停产之日起往后计算一个月,为“一个工资支付周期”

例如(2019)粤01民终23083号判决中,法院认为:侯某自2018年11月26日开始停工,2018年11月26日至12月25日期间广信公司应按正常工作时间工资标准10170元支付侯某工资,2018年12月26日起按1680元的标准支付侯某生活费。

综上所述,第三种观点属于当前各地司法机关的主流观点,该观点能够避免前两种观点所带来的企业停工时间不同导致劳动者享受的工资待遇不同的情形,同时,也避免企业在实践中压着时间点停工停产的情形发生,能够适当保护劳动者的利益。因此,在实际用工过程中,当企业出现需要停工停产的情形时,建议企业采用第三种观点,自停工停产之日起计算“一个工资周期”。■

REN H E S H I Y I



专注于组织中人与人之间和谐合作



HEYEE Human Resource Management Consulting Co., Ltd.

合易人力资源管理咨询

网址: www.heyeehrm.com

《人合事易》电子杂志索阅方式

电话: 400-999-7317

电话: 0531-88803203