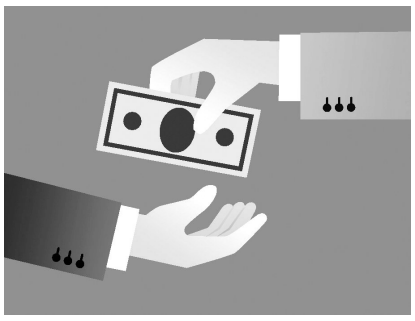
【案例分析】

法定节假日加班不能安排补休，应支付加班工资

【案情简介】

2015年9月4日，曹某与某物业公司签订3年期劳动合同，约定曹某任水电工，实行综合工时制，月工资人民币4800元。合同期满后，双方续订2年劳动合同，同时公司向曹某发出《劳动合同到期不续签通知书》，双方劳动合同于2020年9月3日到期终止。离职时，曹某向公司表示，自己2018年法定假加班7天，2019年法定假加班5天，2020年法定假加班2天。公司拒绝支付法定假加班费，于是曹某向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司支付2018年至2020年法定节假日加班费。

庭审中，公司辩称，曹某确实存在法定节假日加班的情形，但公司对于员工休息日、法定节假日加班发放了调休单，并规定全年可累计使用，仅对连续使用5天以上做了须报主管批准的限制。即表明曹某可自由使用该调休单在其想休息时进行补休，选择休息的权利在曹某自己的手上，因



其个人原因没有进行休息，应由其个人承担后果，我司无需支付法定假加班费。而曹某称，由于行业工作的特殊性，他经常在法定节假日期间根据公司的安排加班为业主修理水电，自己根本就没有时间休息，而且法定假也是不能安排补休的。

【争议焦点】

劳动者法定节假日加班，用人单位可以安排补休替代加班费吗？

【裁决结果】

用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，按照不低于劳动合同的劳动者本人日或小时工资标准的300%支付劳动者工资。申请人存在法定节日假加班之情形，用人单位不能自主决定通过安排补休形式替代支付加班费，应按照法律规定支付法定节假日加班费。

【分析点评】

加班系用人单位在法定工作时间以外安排劳动者继续从事原工作。国家之所以对劳动者的法定工作时间进行限制并要求用人单位在法定工作时间外安排劳动者继续工作的，应当支付相应加班工资，其目的是为防止长时间的持续劳动对劳动者身体健康带来伤害。根据《劳动法》《上海市企业工资支付办法》的相关规定，将加班费的支付分为三种情形：(1) 安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资150%的工资报酬；(2) 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200%的工资报酬。对于在休息日安排劳动者工作的情形，用人单位可选择以安排补休的方式代替支付加班工资；(3) 法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资300%的工资报酬。

三种形式的加班都是占用劳动者的休息时间，但劳动者延时、休息日进行加班与法定节假日加班的意义是不完全一样的。法定节假日是指根据各国、各民族的风俗习惯或纪念要求，由国家法律统一规定的用以进行庆祝及度假的休息时间。我国法定假共计11天，分别为元旦、春节、清明节、劳动节、端午节、中秋节、国庆节，这些节日有其不可替代性的重要纪念意义。在法定假安排加班，不仅影响到劳动者的休息，更重要是影响到劳动者的精神文化生活和其他社会活动，是通过补休、调休也无法弥补的，因此法定节假日加班不仅不能安排补休，还应当给予更高的工资报酬。这种理念在工时制度中关于加班费的规定也可以体现出来，现行工时制度分为标准工作时间制度、综合计算工时制度以及不定时工时制度，不论是何种工时制度下，劳动者存在节假日加班的情形，用人单位都需要支付节假日加班费。

劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算；劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受上述仲裁时效期间的限制；但劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。劳动报酬是指用人单位依据劳动合同的规定，以各种形式支付给劳动者的劳动对价，加班费属于劳动报酬范畴，应适用特殊时效的规定。

（陈艳）

春节上班工资怎么算？

案例：

小冯2020年6月进入A公司工作，双方签订了2年劳动合同，约定基本工资5000元，绩效奖1000元，交通补贴500元。其工作岗位经批准实行综合计算工时制（做一休一，每天工作11小时）。2021年2月，公司安排小冯双号上班。

问题：

1、2021年春节法定假是哪几天？

2、小冯法定假上班，工资有多少？

分析：

1、《全国年节及纪念日放假办法》中明确：春节，放假3天（农历正月初一、初二、初三）。即：2021年2月12日—14日为法定休假日。

2、公司安排小冯2021年2月份双号上班，即，2月12日、14日工作的，按照不低于本人日或小时工资的300%支付劳动报酬。

《上海市企业工资支付办法》规定：加班工资基数不包括上下班交通补贴等。因此，小冯加班工资计算基数为6000元，具体计算为：

6000÷21.75÷8×11×3×2≈2276元

所以，小冯两天法定假日上班，合计加班工资约为2276元。

【政策解读】

月工作日&月计薪天数

月工作日：20.83天

[365天－104天（休息日）－11天（法定节假日）]÷12月＝20.83天

月工作日（20.83天）为职工全年月平均制度工作天数。

主要用途：计算医疗期（病假）、制度工作时间

月计薪天数：21.75天

[365天－104天（休息日）]÷12月＝21.75天

按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的11天法定节假日。

日工资＝月工资收入÷21.75天

小时工资＝日工资÷8小时

主要用途：计算各类假期工资

【案例分析】

部门主管支付员工款项可以认定为工资么？

【案情简介】

李某在某国际旅行社上海有限公司从事境外部计调岗位，双方合同约定工资为上海市最低工资标准。2020年6月1日，公司以客观情况发生重大变化，劳动合同无法履行为由解除双方劳动关系，公司愿意按n+1标准支付李某经济补偿金，李某也愿意接受，但双方对于补偿金计算的基数产生争议，李某不服，遂向仲裁委提出申请，要求公司支付解除劳动关系的经济补偿金差额。庭审中，李某主张其工资由两部分组成，一部分为合同约定工资，由公司名义转账支付，另一部分由境外部主管王某每月定期转账支付2000元。对此李某提供了两份不同银行的工资流水予以证明。公司方对于两份银行流水的真实性予以认可，但仅认为以公司名义转账的款项为李某的工资，王某个人转账部分与公司无关。经查实，主管王某与旅行社之间另外签有承包协议，但员工李某并不知情。

【争议焦点】

部门主管支付的款项，可以认定为工资么？

【裁决结果】

虽公司方主张员工王某向李某发放的款项并非其劳动报酬，但王某身份系旅行社员工，同时作为李某上级主管，李某有理由相信王某系代表旅行社向其安排工作并发放工资，且发放金额为每月固定，至于王某与旅行社之间即便存在内部承包关系，也不应对抗善意第三人，故仲裁委最终采纳李某的主张，认定李某的工资为两部分银行流水的总和。

【案件评析】

在劳动关系中，劳动者提供劳动，用人单位支付工资，形成一种对价给付的契约关系。而关于工资的定义，现行的《上海市企业支付办法》中规定，工资是指企业根据国家和本市的规定，以货币形式支付给劳动者的劳动报酬，包括计时工资、计件工资、奖金、津贴、补贴、加班工资等。目前司法实践中，在工资判定上，首先考量是否基于劳动者提供劳动而支付；其次，在缺乏合同约定情形下，支付周期的连续性和经常性，也是区分工资与其他款项的明显特点。

本案中，结合上述两点考量：

1、由于支付方王某作为公司员工且在职，故对于给付行为非职务行为的主张，公司应承担举证责任。此时，公司方若能举证证明，王某安排李某的工作与公司业务无关，或者王某与李某存在某种民事借贷关系等等，均可排除系基于劳动关系的给付。但本案中，公司方并未对此提供任何证据予以证明，故应承担举证不能的不利后果。

2、从银行流水中反映，王某每月定期向李某支付的款项均为固定金额，符合支付周期的连续性和周期性等特征，应当纳入员工的劳动报酬范畴。

实践中，双方合同约定的工资标准已无法真实反映实际履行状况，双方当事人出于各自利益目的，甚至联手将劳动报酬做低，继而引发争议，给裁判者带来困扰。笔者认为，完全借助生活经验法则去推断工资标准，存在一定风险，但如若本案中，非工勤人员的合同工资仅为最低工资标准，明显不符合市场劳动力平均标准，应放宽对劳动者关于工资举证责任的要求，同时加强对公司方提供的工资签收单、财务凭证的核查力度，兼顾公平合理原则，以弥补合同漏洞，平衡劳资双方的利益，进而实现社会的公平正义。

（金晶）

【漫说】

每月发薪日到底是哪一天？遇上节假日怎么办？

文案｜琦斐　绘制｜正瑜