【案例分析】

21.75作为月计薪天数，该如何运用？

【案情简介】

员工A于2019年12月1日入职B公司担任策划岗位。双方签有期限为2019年12月1日至2022年11月30日的劳动合同，其中约定A岗位实行月薪制，A满勤的月工资为5000元，双方关于日薪的折算方法没有书面约定。2020年12月22日，A因个人原因向B公司提出辞职。B公司在与A结算2020年12月出勤工资时，双方关于计算方法发生争议，故A遂向某区仲裁委提出申请，要求支付2020年12月1日至12月22日工资3718.16元。庭审中，经双方核对考勤记录，确认A于2020年12月1日至12月22日期间共出勤16天。关于计算方法，B辩称，对于离职员工，公司惯例是按30天折算日薪，故仅同意支付A员工2020年12月工资2666.66元(5000/30×16)。A对于B的主张不予认可，称B公司的惯例并未得到过A的确认，且侵犯了其获取正常报酬的法定权益，故要求按法定标准21.75天折算日薪。

【争议焦点】

双方在未约定的情况下，B公司该如何计算A的出勤日薪资？

【裁决结果】

对于A要求支付2020年12月1日至12月22日工资3718.16元，予以支持。

【案件评析】

根据《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》(劳社部发(2008)3号)的规定，月平均工作日为20.83(365−52×2−11)/12，月平均计薪日为21.75(365−52×2)/12，两者区别在于，前者扣除了11天的法定节假日，后者没有扣除。因为11天的法定节假日不出勤也要支付薪资，这就导致了月平均的工作日和计薪日不同。20.83在实践中不直接参与工资核算，是衡量加班的基准；而21.75天，指的是全年分摊到每个月应当支付薪水的平均时数，经常被运用到计算日薪的基准、月工资的折算等。

本案中，双方并没有对于计算日薪的标准存在明确约定，B辩称公司对于离职员工的薪酬计算存在惯例，但也未对此提供证据予以证明员工A系知晓并同意按惯例执行，且若约定标准明显低于法定标准，存在严重违反公平合理原则的，亦当属无效。因此，在双方未有明确且合理约定的情况下，A要求按21.75标准来折算其日薪，系于法有据。根据合同约定的全勤工资5000元，以及双方确认的出勤天数16天，经核算得出，A请求的2020年12月离职当月的出勤薪资应为3678.16元(5000/21.75×16)。故仲裁委最终支持了A的请求。

当然，实际操作中因为21.75是平均计薪日，与每月的实际计薪日并不完全一样，所以存在某些不合理问题，还是要值得注意。假设1.上述案例中的A于2020年12月实际出勤为22天，而用正算法将得出5000/21.75×22天=5057.47元的结果，已超出其整月薪资水平，极其不合理。故此时，需要在日历中数出2020年12月的工作日为23天，并由此推导出A未出勤的天数为1天，再用扣减法计算得出其当月薪资应为：5000−5000/21.75×1天=4770.11元；假设2，上述案例中A于2020年12月实际出勤仅1天，若用扣减法将得出：5000−5000/21.75×22天=−57.47元，该结果意味着员工还要倒付公司57.47元，故此时选择用正算法5000/21.75×1天=229.89元，更为合理。由此可见，在遇到上述极端特殊案例时，21.75自身所带来的缺陷便暴露无遗，但无论是正算法还是扣减法，我们都应尽量选择正确的方法来合理计算薪酬，以此避免其所带来的尴尬情形的出现。

综上，由于目前企业极少会与员工约定日薪制的情形，故企业按法律规定的21.75天作为员工月计薪日较为妥当，但月计薪日比月制度工作日多出0.92天，所以在实际核算中，遇到特殊情形时还要注意避免踩雷。此外，21.75天不仅被运用到计算日薪的基准，由于它平均数值的特性，更被广泛运用于各类节假日或加班费日平均工资的计算基数。

（金晶）

医疗期小问答

问：医疗期是什么？

答：医疗期是指劳动者患病或者非因工负伤停止工作治病休息，用人单位不得因此解除劳动合同的期限。医疗期和一般我们常说的病假有所区别，前者主要是指单位不得因员工生病而解除劳动合同的期限，是一种法定期限；后者就是劳动者因病需要休息的时间，是根据病情确定的。

问：是工作第一年还是工作满一年才有医疗期？

答：医疗期按劳动者在本用人单位的工作年限设置。劳动者在本单位工作第1年，医疗期为3个月；以后工作每满1年，医疗期增加1个月，但不超过24个月。

下列情形中关于医疗期的约定长于规定期限的，从其约定：

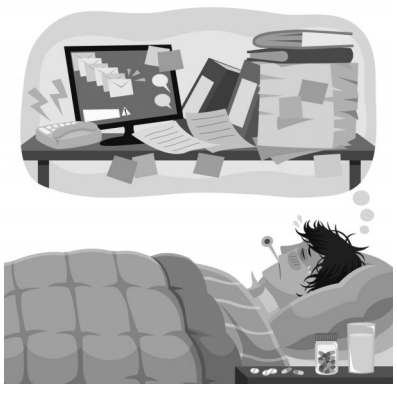
1、集体合同对医疗期有特别约定的；

2、劳动合同对医疗期有特别约定的；

3、用人单位内部规章制度对医疗期有特别规定的。

【案例分析】

病假和医疗期的折算天数：20.83天



【案情简介】

曹某于2020年1日3日进入上海某连锁超市工作，担任理货员，双方签订期限为2年的劳动合同。由于身体原因，曹某从4月开始陆陆续续请病假，有时请2天，也有时请四、五天。2020年11月1日公司向曹某发函，提前一个月通知曹某其医疗期将于2020年12月3日结束。在医疗期满后，如曹某因身体原因无法到岗的，可以到公司协商更换较为轻松的岗位，并告知曹某应在医疗期满后进行劳动能力鉴定，若曹某对医疗期的期限无任何书面意见，医疗期满后公司将解除劳动合同。曹某接到通知后，继续向公司申请病假。公司于2020年12月3日解除了与曹某的劳动合同。随后，曹某向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

庭审中，曹某称自己累计请病假只有21天并未满一个月的医疗期。在自己医疗期还未满的情况下，公司违法解除了与自己的劳动合同。而公司辩称：根据曹某的工作年限其享受医疗期为一个月，根据曹某提交的病假单载明累计请病假21天超过20.83天。曹某在医疗期满后继续请病假，且拒绝公司协商另行安排的工作岗位。在协商未果的情况下，公司依法与曹某解除了劳动合同。

【争议焦点】

曹某在2019年不连续请病假的天数是否已满医疗期？

【裁决结果】

劳动者自入职后，医疗期计算应从病休第一天开始，满20.83天为医疗期满一个月，连续休假期内含有休息日、节假日的应予剔除。曹某累计请病假天数为21天超过20.83天，其已满应享受的一个月医疗期期限。公司依据《劳动合同法》第四十条第一款据此与其解除劳动合同并无不妥，不属于违法解除劳动合同之情形。

【分析点评】

医疗期是指劳动者患病或者非因工负伤停止工作治病休息，而用人单位不得因此解除劳动合同的期限。劳动者患病或非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位可以解除劳动合同。劳动者的医疗期限根据其在本单位的工作年限计算。实践中，劳动者进入用人单位后会有请病假的情形(包括长病假和短病假)，通常是以天为计量单位，但是医疗期的计量单位是月，这就需要累积的病假天数转化为医疗期的月数。那么，病假的“天”如何折算成医疗期的“月”，或者说一个月医疗期可折算成多少天病假？

原上海市劳动局在《关于加强企业职工疾病休假管理保障职工疾病休假期间生活的通知》【沪劳保发(1995)83号】中规定：职工疾病或非因工负伤休假日数应按实际休假日数计算，连续休假期内含有休息日、节假日的应予剔除。《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》【劳社部发(2008)3号】明确，对于制度工作时间的计算，其中年工作日：365天−104天(休息日)−11天(法定节假日)=250天；季工作日：250天÷4季=62.5天/季；月工作日：250天÷12月=20.83天/月。工作小时数的计算是以月、季、年的工作日乘以每日的8小时。如：月工作小时数应当是20.83天×8小时=166.64小时。可见，按原上海市劳动局的规定病休假内含有休息日、节假日的应予剔除，原劳动部规定的月工作日计算办法也剔除了休息日和节假日，因此病休假的天数应根据“月工作日”折算成医疗期月数，也就是说每20.83天病假折算成一个月医疗期。因此，这就要求用人单位需要妥善保管好劳动者进入本单位以来请病假提供的全部材料，据此累积计算出劳动者已使用的医疗期，与劳动者可享受的医疗期进行对比，以此确认劳动者的医疗期是否期满。

（陈艳）

【漫说】

20.83天和21.75天到底有什么区别？

文案｜琦斐　绘制｜正瑜