

“包薪制”可以约定“月休一天”吗?

关注

近日,有个职场话题上了微博热搜:“月休1天工资8000元”和“月休8天工资4500元”,你会选哪个?

微博留言中大多数人选择了后者,除了考虑到工作和生活需要平衡之外,还有一条理由让众人点赞:如果现在不抓紧时间去充电,何时才能争取到“月休8天工资8000元”呢?

每周至少休息1天,这是我国劳动法的一项强制性规定。如果用人单位每月只安排劳动者休息1天,就有可能构成违法超时加班。劳动者可以依法予以拒绝,或者要求用人单位另行支付加班工资。

约定“月休一天”的条款被判无效

晏女士2018年3月入职某快递公司,从事包裹分拣工作,《聘用合同》约定工资2200元/月,月休1天。2020年2月9日,晏女士被快递公司辞退后,经劳动仲裁后又向法院起诉,请求判令快递公司按照200%的休息日加班工资标准,支付184天双休日的加班工资13493元。

一审法院经审理认为,《聘用合同》约定晏女士每月休息1天,该条款违反了《劳动法》第36条、第38条规定的每周至少休息1天的强制性规定,系无效条款。因此,晏女士在快递公司工作期间,快递公司应对晏女士未正常休息的时间支付工资报酬。

按照晏女士在快递公司工作的两年时间计算,晏女士超时加班天数为28.14天。根据《劳

动法》第44条规定,快递公司应当按照不低于晏女士工资200%的标准支付工资报酬。一审法院判决快递公司支付晏女士加班工资4269.52元;对晏女士诉求的该项多余部分,不予支持。晏女士不服一审判决,向湖南省岳阳市中院提起上诉。

二审法院经审理认为,关于加班工资的问题,因晏女士每月仅休息1天,公司违反了每周至少休息1天的法律规定,应承担相应的加班工资责任。故判决驳回上诉,维持原判。(案号:(2020)湘06民终3431号)

“包薪制”不能违反法律强制性规定

我国实行每日工作8小时,每周工作时间40小时的标准工时制度。1995年1月1日起施行的《劳动法》第36条规定,“国家实行劳动者每日工作时间不超过8小时、平均每周工作时间不超过44小时的工时制度。”1995年5月1日起施行的《国务院关于职工工作时间的规定》第3条规定,“职工每日工作8小时、每周工作40小时。”《劳动法》第38条规定,“用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日”。

根据《劳动合同法》第18条,违反法律、行政法规的劳动合同无效;确认劳动合同部分无效的,如果不影响其余部分的效力,其余部分仍然有效。

用人单位固然可以依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平,并与劳动者在劳动合同中约定采用“包薪制”的方式“打包发放”,即支付的工资包含正常工作时间和加班工资,但违反法律强制性的部分无效。

快递公司晏女士约定的“工资2200元/

月、月休1天”,违反了“每周至少休息1天”的强制性规定,虽然这种约定并非全部无效,但是超过“每周休息1天”约定部分无效。因此,法院最终判决快递公司支付晏女士“月休1天”之外的加班费差额。

此外,根据《劳动法》第41条规定,延长工作时间的,每月不得超过36小时,故劳动合同中有关超出法定加班时长的约定,亦为无效约定。如在另一案(案号:(2020)沪0113民初1498号)中,法院判决对于用人单位所称合同工资涵盖36小时/月部分,法院予以采纳;对超出36小时/月部分,用人单位应支付加班费差额。

用人单位应谨慎实施“包薪制”

除了工作时间上的强制性规定,法律对“包薪制”还有非常重要的一条规定,“折算后的正常工作时间工资不得低于当地最低工资标准”。

在本案中,荣达快递公司所在的湖南省岳阳市岳阳县2019年最低工资标准为1380元/月,故双方“打包发放”的约定并不违反最低工资规定。

但在某案中(人社部、最高院联合发布第二批劳动人事争议典型案例三),周某与某汽车服务公司约定月工资为4000元(含加班费)。根据周某实际工作时间折算,即使按照当地最低工资标准认定周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,表明公司未依法足额支付周某加班费。故仲裁委员会依法裁决公司支付周某加班费差额。

在司法实践中,有关部门还会结合双方约

定方式、实际履行等情况,综合认定“包薪制”的效力。如双方虽然约定“月休1天、每日工作8小时”(员工每周工作时间达到48小时),但是对于超出法定40小时的另外8小时,双方是否也有约定将其“打包支付”呢?

再如,通过审查工资单中的各项构成,工资签字等,判断劳动者对自己的工作时长以及工资中已包含加班费是否有所预期;在每月收到工资单时,对自己的工资及其所对应的出勤天数是否确认等。

另外,用人单位是否有恶意规避法律的企图,也在法院的审查范围之内。根据上海市高院《关于审理劳动争议案件若干问题的解答(2010)》关于加班工资计算基数确定部分,如工资系打包支付,用人单位以达成减少正常工作时间工资数额计算目的的,可参考实际收入×70%的标准进行适当调整。

毋庸讳言,对于一些高工资人群特别是高管和高级技术人员等,实行“包薪制”确实比较方便。他们的工作自由本来就高,企业也比较注重业绩考核,比如说约定5万元工资中包含36小时加班费,这种约定一般争议较小。还有一些“轮休岗位”如“三班运转”(“早中晚晚晚休”),每天工作8小时,每周工作42小时,如不约定工资中包含每周2小时加班费,用人单位就需另行支付这笔费用。

总体而言,“包薪制”是劳动争议的多发地带,建议用人单位与劳动者应谨慎约定工资“打包发放”。即便双方自愿签约,也应确保劳动者依法休息休假和获取劳动报酬的权利。至于“月休1天”之类的违规方案,用人单位还是尽快改了吧!

□据劳动报

有话直说

劳动仲裁经历不该成为再就业「绊脚石」

劳动者在离职时被HR“提醒”:“不要轻易申请劳动仲裁”;求职者因有过仲裁经历被拒绝录用……“申请劳动仲裁,会影响以后找工作吗?”一段时间以来,不时有劳动者在社交平台发帖提问。劳动者对此感到委屈又不解,申请劳动仲裁本是维护合法权益的重要途径,然而,在现实生活中,一些劳动者却因有过劳动仲裁的经历,在求职时被用人单位拒之门外。

仲裁维权经历之所以被某些用人单位视为求职者求职的“污点”,进而成为所谓的“潜规则”,深层原因恐是用人单位为维系其劳动关系强势地位的手段。一方面,用人单位主观上为避免类似麻烦的发生,主动“防御”;另一方面,则是试图营造整体的退出环境,让劳动仲裁成为劳动者“不敢用”的维权武器。

事实上,劳动者在从业过程中,遇到劳动工资、休息休假、保障福利等与切身利益相关的纠纷时,考虑到就业与收入,多数情况下是能忍则忍,申请劳动仲裁通常只是其保留手段。只有在离职的时候,劳动者才会选择将所有“恩怨”付诸仲裁,提出各类索赔补偿,只要证据充分,大多能得到支持。

换言之,用人单位将劳动仲裁经历视为求职者求职“污点”,折射出部分用人单位对劳动仲裁的顾虑。一方面,在于企业本身管理并不规范,其管理制度、用人方式等存在法律漏洞,在劳动者权益保障方面有所欠缺,经不起仲裁;另一方面则在于调节劳动关系、保障劳动者权益,对事后维权的单一依赖,成为劳动者权益博弈的“反制”软肋。

用人单位乃至整个劳动用人领域,将劳动仲裁经历视为求职“污点”,甚至将其设置为再就业的“隐形门槛”,是严重的职业歧视行为,必须依法予以禁止,并加以规范,明确违法情形以及处罚标准,严惩重罚。

然而,也不能止于“头痛医头、脚痛医脚”,尤其是劳动用人的监管与调节,需从事后维权转向过程保障,加强对企业招聘行为的监管,同时,企业也应转变用人观念,以更加开放和包容的心态接纳有过劳动仲裁经历的劳动者,共同构建一个和谐稳定的劳动关系环境,消减劳动仲裁的“维权”分量,更多回归纠纷调解的本义。

□木须虫

公司用员工权益与员工签署对赌协议

法院:转嫁用人单位经营风险、排除劳动者合法权益的协议无效

对赌协议一般出现在民商事领域,其设计的最终目的是转嫁投资风险,从而保护投资方的利益。随着企业管理方式的发展,一些企业将对赌协议引到企业内部员工管理中,与员工签署带有一定风险性质的协议,以此作为一种激励措施。近日,重庆市永川区人民法院审结一起劳动争议纠纷案,认定用人单位与员工签署的对赌协议中,用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者合法权益的条款无效。

2020年12月,唐某作为重庆某教育咨询公司的区域校长与公司签订2021年度目标责任书,约定区域校区的校长工资、单位社保、课时

费等公司运营费用占所完成业绩比例小于16.5%部分由区域校长自行分配,超出部分由区域校长承担。唐某2021年度完成业绩600万余元,按照约定运营费用支出不应超过99万余元,但实际运营费用支出140万余元,超支41万余元。

重庆某教育咨询公司申请仲裁后,因其超时未受理遂向法院起诉要求唐某支付运营费用41万余元。

法院审理后认为,本案中,重庆某教育咨询公司与唐某签订的目标责任书具有对赌协议的性质。唐某在担任区域校长期间实际支出运营费用占比大于16.5%,按照协议约定,唐某工资收

入26万余元,但需向公司支付运营费用41万余元,显然有失公允。重庆某教育咨询公司将其经营风险以目标责任书和约定的形式转嫁给唐某,旨在免除自己的法定责任、排除唐某的合法权益,该约定因违反法律规定应当被认定为无效。法院遂作出上述判决。

法官说法

本案中,用人单位作为自主经营、自负盈亏、独立核算的经济主体,其在经营过程中,由于市场竞争或相关决策人员对市场的错误判断,本身就存在亏损的运营风险。具体到用人单位和劳动者的劳动关系中,劳动者提供劳动,

用人单位支付劳动报酬,用人单位可以制定规章制度或者与劳动者约定,对劳动者进行奖励和惩戒,用以激发劳动者工作的积极性。但是,用人单位制定的规章制度或者与劳动者约定的协议中,不得免除自己的法定责任、排除劳动者合法权益,否则,该规定或协议无效或部分无效。

用人单位将劳动关系存续期间的履职争议转化为普通民事合同纠纷,用违约责任代替履职赔偿,以转嫁用人单位的商业经营风险,此举违反了法律规定,既不符合经营主体自主经营、自负盈亏的市场秩序,也不符合社会主义核心价值观的价值追求。

□据人民法院报

