企业用工风险规避之加班费合规操作指引

白皮书

合易人力资源管理咨询集团

2022 年 4 月发布

www.heyeehrm.com 400—999—7317

关注合易

CONTENT 目录

01 基于政策动向看企业合规“加班”的紧迫性

02 基于法律法规判定加班的“三步法”

03 基于对加班费相关情形及规定的分析解读

（一）关于加班费的计算基数

（二）关于加班费与工时的关系分析

（三）关于加班与值班的关系分析

（四）关于放弃加班费协议的效力分析

04 基于合规性的加班费“四步法”操作指引

05 结束语

企业用工风险规避之加班费合规操作指引

根据人社部人力资源和社会保障事业发展统计公报显示，近年来企业劳动争议案件逐年上升，其中涉及加班费争议的案件占比明显加大，已成为影响企业用工的主要风险和困扰之一。

近期，大量企业客户纷纷来电来函提出咨询，请教如何规范和优化加班管理，如何有效预防和管控劳动者加班费用纠纷，如何以合理方式降低成本并规避企业用工风险等。笔者根据相关法律法规和政策导向，结合合易咨询 25 年服务广大企业的实践经验，以山东省为例，撰写本企业用工风险规避之加班费合规操作指引。以共同探究加班费管理的预防与控制措施，合理优化企业用工行为，维护用人单位与劳动者的合法权益，以期为和谐劳动关系的建立提供参考。

01 基于政策动向看企业合规“加班”的紧迫性

2022 年中央《政府工作报告》明确指出“加强劳动保障监察执法，着力解决侵害劳动者合法权益的突出问题。”同时，2022 年 3 月 25 日国务院发布的《关于落实<政府工作报告>重点工作分工的意见》明确说明“加强劳动保障监察执法，着力解决侵害劳动者合法权益的突出问题。(人力资源社会保障部、教育部、全国总工会、全国妇联等按职责分工负责，年内持续推进）”在此背景下，截止到 2022 年 4 月，已有北京、山东、安徽、河南、广西、青海、湖南、湖北、江西 9 个省份先后发布了《关于做好工时和休息休假权益维护工作的通知》，并在各省范围内开展工时和休息休假权益维护专项行动，聚焦超时加班（如“996”工作模式等）问题易发多发的重点行业企业、技术密集型企业、劳动密集型加工制造业企业、服务业企业，以及流水线作业企业，进行集中排查整治，依法保障职工工时和休息休假权益，维护和谐稳定劳动关系。

从政策导向来看，类似从国家层面直接牵导、高规格大范围的开展聚焦以工时、休息休假、加班为核心要素的专项检查治理工作实为罕见，足以感知企业对相关管理合规性的紧迫性。

02 基于法律法规判定加班的“三步法”

根据《劳动法》第 41 条规定，“用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间。”这是法律对加班的规定，这里的“延长工作时间”包括正常工作日的加点、休息日和法定休假日的加班。虽然法律对加班进行了规定，但由于实际用工的复杂性，对于加班的判定仍存在异议，本报告结合法律规定以及典型案例，总结了加班判定的“三步法”，具体如下：

合意（程序）

双方达成合意
单位加班审批程序（制度规定与实际运行一致）

时间

标准工时以外的时间（每日不超过 8 小时，每周不超过 40 小时，每周至少休息 1 天）

内容

与工作相关（培训、出差途中）
特殊：娱乐活动（制度规定不属于）

03 基于对加班费相关情形及规定的分析解读

（一）关于加班费的计算基数

加班费的影响因素最主要的是计算基数，目前来说，对于加班费的计算基数争议较大，在国家层级法律并无明确规定，一般由地方性规范予以规定。目前来说，比较主流的观点是允许用人单位与劳动者自主约定加班费的计算基数，山东也有相关判例支持自主约定加班费的计算基数。最高人民法院民事审判第一庭编著《最高人民法院新劳动争议司法解释(一)理解与适用》(人民法院出版社 2021 年 7 月第 1 版)指出，“总体来说，允许用人单位和劳动者对加班费计算基数作出约定。约定的标准原则上应为员工每月的固定工资收入，在实行结构工资制的企业，应包括基本工资和岗位工资，对于奖金和津贴、补贴等福利，可以约定不纳人加班费计算基数。”

1、山东加班费基数规定

目前山东对于加班费计算基数的规定，主要来自《山东省企业工资支付规定》和《山东省高级人民法院、山东省劳动争议仲裁委员会、山东省劳动人事争议仲裁委员会关于适用<中华人民共和国劳动争议调

解仲裁法>和<中华人民共和国劳动合同法>若干问题的意见》两份文件，文件均规定：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。按照上述规定，山东省加班费的计算基数应当根据上一月份所得应发工资为标准，具体应当包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴等。

2、支持自主约定的实际判例

2020 年山东省高院（2020）鲁民申 1441 号判决认为，“申请人主张被申请人应当按照《山东省企业工资支付规定》第二十五条之规定计算加班费基数，双方劳动合同中关于加班费计算基数的约定违反了上述规定应认定无效，但根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条之规定，劳动合同的约定只有在违反法律、行政法规的强制性规定时方可认定无效，《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，且该规定第二十五条也并非效力性强制规定，原审据此认定涉案劳动合同系双方真实意思表示，合法有效，具有法律依据。根据该劳动合同中关于加班费计算基数的约定及申请人提交的工资单，原审认定被申请人已足额支付加班费，并无不当。”

综上所述，山东虽然明确规定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加班费基数，但却存在允许用人单位与劳动者进行自主约定加班费基数的判例，对于用人单位来说，在实际用工过程中可以在劳动合同或其他协议中与劳动者约定加班费的计算基数，约定的基数不得低于最低工资标准，若一旦与劳动者产生纠纷，最终被认定为有效的情况下，对用人单位用工风险的防控具有重要作用。

（二）关于加班费与工时的关系分析

按照目前相关法律法规规定，不同的工时制度所对应的超时加班费支付不同，用人单位可以合理优化工时制度来规范用工，工时制度涉及的规定适用于全国，因此工时制度的优化并不仅限于山东地区。

1、三种工时制度

目前，我们国家存在三种工时制度，即标准工时、综合工时和不定时工时。

工时类型	标准	适用范围

标准工时	每日<=8 小时 每周<=40 小时	不限
综合工时	年、季、月、周为周期 （时间以标准工时计算）	交通、铁路、邮电、水运、航空、等需连续作业的职工； 地质及资源勘探、建筑、制盐、制糖、旅游等受季节和自然条件限制的行业的部分职工。
不定时工时	不限定	企业中的高级管理人员、外勤人员、推销人员、部分值班人员和其他因工作无法按标准工作时间衡量的职工； 企业中的长途运输人员、出租汽车司机和铁路、港口、仓库的部分装卸人员以及因工作性质特殊，需机动作业的职工； 其他因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，适合实行不定时工作制的职工。

内容来源：关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法

2、加班费规定

<table>
<tr><th>工时类型</th><th>规定</th><th>加班费支付</th></tr>
<tr><td>标准工时</td><td rowspan="3">关于贯彻执行《劳动法》若干问题意见-第 60、62 条

工资支付暂行规定-第 13 条

山东省企业工资支付规定-第 22、23 条</td><td>工作日延时加班
休息日加班
法定节假日加班</td></tr>
<tr><td>综合工时</td><td>工作日延时加班
法定节假日加班</td></tr>
<tr><td>不定时工时</td><td>/</td></tr>
</table>

综上所述，不定时工时制不涉及加班的问题，因此，不需要支付加班费；综合工时只涉及工作日延时加班和法定节假日加班，而标准工时涉及所有的加班，需正常支付加班费。对用人单位来说，在符合相关条件的，可以申请适用综合工时或不定时工时，通过工时制度的综合利用，降低加班成本，优化劳动用工风险。

（三）关于加班与值班的关系分析

国家法律法规并未就“值班”的含义和待遇进行明确规定，但部分地区，如北京、上海、山东等在地方裁审意见中进行了规定，我们以山东规定来具体分析，按照相关规定，值班不等于加班，无需支付加班费。

根据山东省高级人民法院山东省劳动争议仲裁委员会山东省劳动人事争议仲裁委员会关于适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》和《中华人民共和国劳动合同法》若干问题的意见的通知，下列情形不属于用人单位支付加班费的范围：

（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。

上述情形，劳动者可以要求用人单位按照劳动合同、规章制度、集体合同或惯例等支付相应待遇。

根据上述规定，用人单位需要明确区分加班与值班，并非所有的延时、休息日或法定节假日工作都是加班，都需要支付加班费。对于符合上述情形的，可以不支付加班费，而仅需按照用人单位的规章制度或劳动合同约定支付值班待遇即可。

（四）关于放弃加班费协议的效力分析

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第三十五条规定，劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。因此，合法订立的放弃加班费协议是有效的。

结合上述规定，以及分析人力资源社会保障部最高人民法院联合发布第二批劳动人事争议典型案例（人社部函〔2021〕90 号），用人单位在与劳动者订立放弃加班费协议时需注意：

（1）协议应当符合法律、行政法规的强制性规定；

（2）订立协议不存在欺诈、胁迫或者乘人之危的情形；

（3）订立协议的时间，不能在员工入职之初就订立放弃协议，而应在加班事实发生后，与劳动者进行协商。向用人单位主张加班费属于劳动者的权利，对于权利劳动者可以放弃行使；

（4）用人单位已经支付的加班费要具有针对性，实际用工过程中存在用人单位仅支付一部分，而剩余部分劳动者放弃，对于已经支付的部分用人单位需要明确属于加班费，而不能以补贴或津贴的方式支付，

同时在订立协议时，也需要明确已经支付的金额。

04 基于合规性的加班费“四步法”操作指引

基于上述分析并结合企业的实际用工情况，提出加班费合规管理“四步法”操作指引：

1、基数约定。用人单位与劳动者在签订劳动合同时，约定加班费的基数，实行结构工资制的用人单位在约定时可以不含奖金、津贴和补贴等，但是双方约定的基数不得低于当地最低工资标准。此外，双方对于加班费基数的约定并不仅限于劳动合同，也可以是用人单位的规章制度或其他具有效力的协议。

2、以岗定“时”。“时”指工时制度，根据劳动者的岗位确定是否符合综合工时或不定时工时的条件（具体见第三部分），若符合则申请综合工时或不定时工时，综合工时仅涉及工作日延时加班和法定节假日加班，不存在休息日加班，而不定时工时不需要支付加班费。

3、“超”“值”区分。“超”指超时加班，包括工作日延时加班、休息日加

班和法定节假日加班，“值”指值班。用人单位需要明确哪些情形属于值班，与加班进行区分，值班期间无须按照加班待遇支付，而是按照双方约定的值班待遇支付，具体待遇标准由双方协商确定。

4、协议约定。当加班的事实已经发生，而用人单位因各种原因无法按照规定标准支付加班待遇时，可与劳动者进行协商，协商一致后双方签署协议书，明确约定对加班费处理情况。

05 结束语

加班费合规操作是企业用工合规化的重要组成部分，对用人单位控制用工成本、优化用工行为具有重要作用，也是保障劳动者权益的关键举措，需要各方共同努力。

同时，建议广大企业围绕提质降本增效的核心主题，可内部组织或借助专业咨询机构开展全面工作分析、业务流程梳理、岗位标准工时定额优化等工作，从源头上消除浪费和效率折损，切实通过提升组织效率减少不必要的加班，以实现从本质上降低人工成本和提升劳动者获得感。

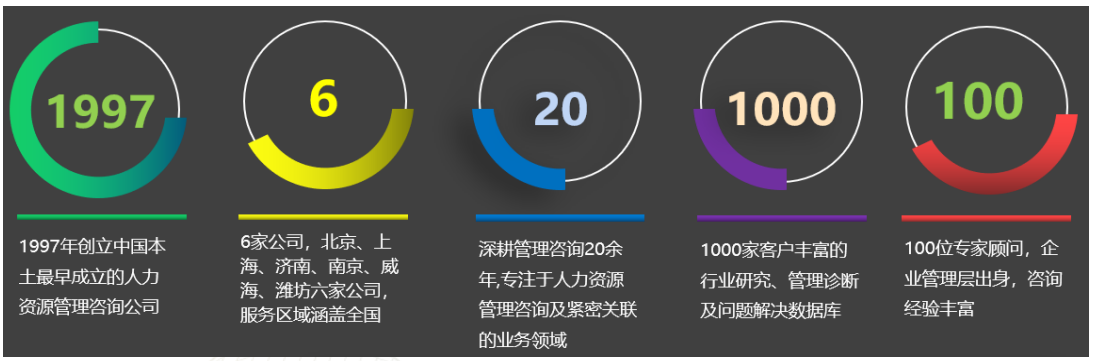
HEYEE Human Resource Management Consulting Co.,Ltd
合易人力资源管理咨询

合易咨询集团

HEYEE HUMAN RESOURCE MANAGEMENT CONSULTING CO.,LTD

合易咨询集团，1997 年创立，自成立伊始，历经了四分之一个世纪的发展历程，作为国内人力资源管理咨询领域的先行者，合易咨询始终定位在以人力资源管理咨询为核心及紧密关联的业务领域，秉承专业、专注的企业作风，致力于成为优秀企业成长、业绩改善的助推器。是《管理咨询通用服务规范》团体标准制定的发起者。

◆ 数字看合易



涉及金融、电力电器、通讯信息、医药食品、IT、汽车汽配、机械制造、化工、建筑房地产、商贸物流、交通运输、广告传媒、政府机构、事业单位及开发区等几十个行业。

◆ 公司荣誉

山东省管理咨询协会
“会长单位 ”

与多家单位建立战略
合作

合易职业培训好
评奖牌

山东省管理咨询 “优
秀案例”

山东省管理咨询协会
“优秀服务机构” “十
佳机构”

公司联合创始人张帆
先生受到胡锦涛主席
亲切接见

HOW TO FIND US

美好的合作都是源于良好的信任，给我一份信任，还您一份真诚！

全国统一业务咨询：400-999-7317