

人力资源和社会保障局、法院 2024 年裁判口径案例之一：

能否约定固定金额的加班费

【加班费】

随着社会的飞速发展，呈现出多元的用工模式，其中一部分企业采用类似于“996”上班模式，这一部分企业的员工存在固定或不固定时间的加班情形，用人单位应当规范用工，既要保障劳动者得到充分的休息，亦应足额支付劳动者加班工资。

对于劳动者而言，如果劳动合同中约定固定加班工资，应该审慎看待这个问题，结合企业经营模式及自身的工作性质来判断该约定月工资里面已经包含加班工资。

司法实践中，这种约定是否被仲裁、法院支持，目前业界分为以下三种观点：

【第一种观点：用人单位与劳动者约定固定加班工资无效】

理由是，用人单位为了压低劳动者的月工资标准，逃避用人单位所要承担的责任和义务，规避部分法律风险，凡是约定固定加班工资的均应归为劳动者的月薪。

【第二种观点：约定固定加班工资不论是否存在加班事实均属有效】

理由是，约定固定加班工资属于双方当事人合意的结果，劳动者在签订劳动合同时未对此提出异议，视为认可，只要劳动合同对此有过约定，不论劳动者是否真实存在加班情形，该笔固定发放的费用均属于加班工资。

【第三种观点：上海市人社局、人民法院认为，劳动合同中所约定的固定加班工资的性质不易一概而论，应具体情况具体分析，即明确约定常态加班规律下每月的固定加班费有效】

【情形之一】

有规律的常态每周安排加班。

【案例】

郑某于 2023 年入职 A 公司工作，被安排在某商业园区的咖啡店内任职咖啡师。双方签订的劳动合同约定郑某每月工资为本市最低工资标准，另外每月享有 700 元的固定加班工资。双方约定郑某做五休二，但基于商业园区每周日的 9 时至 13 时对外开放，园区要求 A 公司在该段时间内安排一名咖啡师在岗，以便服务于园区内的各企业工作人员，故 A 公司要求郑某在每周日加班工作 4 小时。2023 年年末，郑某因无法忍受长期加班而提出辞职，其认为劳动合同中约定的固定加班工资属于其月基本工资，A 公司应另行向郑某支付每周日休息日加班 4 小时的加班工资。A 公司认为，因园区要求咖啡店每周日营业 4 小时，考虑到郑某的工作性质，故在劳动合同中约定郑某的月收入中包含了每月 700 元的固定加班工资，该约定属双方的合意结果，郑某对此是知悉的，故不同意再支付郑某休息日加班的加班工资。双方因支付加班工资发生争议，郑某向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

【仲裁结果】

仲裁委裁决 A 公司已经足额支付郑某休息日加班的加班工资，对申请人郑某主张的请求不予支持。

【案例分析】

首先，加班费的基数规定，《上海企业工资支付办法》第九条规定，企业安排劳动者加班的，应当按规定支付加班工资；加班工资的计算基数为劳动者所在岗位相对应的正常出勤月工资，不包括年终奖、上下班交通补贴、工作餐补贴、住房补贴，中夜班津贴、夏季高温津贴、加班工资等特殊情况下支付的工资；加班工资和假期工资的计算基数按以下原则确定：劳动合同对劳动者月工资有明确约定的，按劳动合同约定的劳动者所在岗位相对应的月工资确定；实际履行与劳动合同不一致的，按实际履行的劳动合同所在岗位相对应的月工资确定。第十三条规定，企业根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应以本办法

第九条确定的计算基数，按以下标准支付加班工资：安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，按照不低于劳动者本人日或小时工资的 200% 支付。

其次，劳动合同中所约定的固定加班工资的性质不易一概而论，应具体情况具体分析。如果用人单位在保障劳动者每周有充分的休息时间的的前提下安排劳动者在每周的周休日有规律的进行加班工作，则可以与劳动者约定金额相对固定的加班工资，但该固定金额的加班工资必须足额支付，且剔除该笔固定金额的加班工资后双方约定的工资金额不得低于本市最低工资标准。

最后，A 公司基于商业园区的要求安排郑某有规律的在每周休息日加班 4 小时，既保障了郑某每周休息时间不少于一天，亦足额支付了郑某休息日加班的加班工资，未明显侵害郑某的权益，故对郑某的请求事项未予以支持。

【情形之二】

有规律的做六休一，每月工作时间为 26 天，但该笔固定发放的工资中包含属于加班工资的一倍

【案例】

上海市第一中级人民法院（2019）沪 01 民终 9145 号

松江区法院认为，对于上述期间的双休日加班，张虎、礼凯模具厂确认张虎每周工作六天，故双休日加班的事实一审法院予以确认，张虎称其工作期间共有 121 个周末加班，礼凯模具厂虽不予确认，但并未提供相应证据反驳，故一审法院采信张虎关于其周末加班共计 121 天，每天工作八小时的陈述，上述周末加班一审法院认定均为每周工作六天的加班。

对于周末加班工资数额，一审法院认为，2015 年 3 月 6 日至 2017 年 2 月 28 日期间，礼凯模具厂按照每月 4000 元的标准支付张虎工资，双方予以确认，双方争议在该 4000 元是否包括周末加班的工资，对此，张虎在入职前与礼凯模具厂协商工资时商谈的工资为一周工作六天、每天八小时的工资，故一审法院认定礼凯模具厂向张虎支付的 4000 元工资中包含周末加班的工资。但礼凯模具厂在答辩中计算张虎 2018 年 10 月份工资时是以 4000 元除以 26 天来计算，可以看出礼凯模具厂计算张虎工资时将周末加班与平时上班作为同样的标准进行计算，并未按照法律规定按正常出勤工资的双倍进行计算，仅仅计算了一倍，故一审法院认定礼凯模具厂支付张虎的工资中虽包含周末加班的工资，但并未足额支付。2015 年 3 月 6 日至 2017 年 2 月 28 日期间，张虎陈述其周末加班共 86 天，每天加班八小时，经计算，礼凯模具厂还需支付张虎该期间周末加班工资差额 13230.78 元（4000 元 ÷ 26 天 × 86 天）。

【上海观点总结】

上海观点认为，约定固定加班费有效的前提条件是存在连贯性、有规律的加班事实，如果不是固定的规律性常态加班行为的，约定无效。

【法务建议】

用人单位与劳动者约定工资包含加班费不是最佳设计约定，但在实操中还是被支持的，因为发生争议后单位还负有举证证明工资中有对少比例数额是加班费，且需要根据考勤记录计算，两者相吻合后，在拆分后，剔除加班费后的工资不能低于最低工资才能视为工资中包含了加班费。建议企业实操中注意以下事项：

【1】该企业加班是常态的，且能够大致测算加班费的数额的，最好在劳动合同中明确每月固定的加班费数额，这样约定要比笼统的一个数额约定工资含加班费妥当。比如：“乙方月工资总额【】元，其中包括基本工资【】元，交通补贴【】元，加班费【】元（该加班费计算按照法律规定的比例标准），绩效考核【】元（该绩效考核依据乙方的实际绩效考核结果对应系数比例享受）。”

【2】该企业加班不是常态的，劳动合同没有办法约定固定的加班费，那么最好在每月的工资单中分解除“工资+加班费”，并让员工签收工资单或工资表。

总之，要注意将加班费结合考勤时间、剩余工资与之前约定相互印证、剩余工资不能低于最低工资等因素，只有满足以上因素才能降低败诉风险。

法务部负责人：徐新利 联系电话：15618989006

如您有咨询的需要，您也可以扫描下方二维码添加



以上版权所有，违者必究。