

# 不是所有加班都有加班费

## 四种情形的自愿加班,有可能自讨苦吃

加班了,却得不到加班费无论如何都让人难以接受。又因法律对加班有明确的规定,自愿加班很难获得法律支持。因此,劳动者要避免自讨苦吃,下面四种情形的自愿加班应远离。

### “多情”自愿加班,单位可不支付加班费

**【案例】**苏某所在的某公司管理制度规定,员工每日工作8小时,每周工作40小时,待遇上实行计时工资。苏某工作很努力,经常主动加班,每天都完成全部工作任务后下班。可一年合同期满后,公司决定不再与其续签劳动合同并支付其经济补偿。苏某拿出一年的考勤记录,要求公司支付一年来延长工作时间的加班费。公司以其制度有明确规定,只对对公司安排的加班负责,并支付加班费。苏某加班并非公司安排,完全是个人为多挣收入的自愿行为。苏某提请劳动仲裁后,仲裁委认为,苏某未履行公司规定审批手续的加班,属自愿加班的行为,其要求公司支付加班工资缺乏法律依据,不予支持。

**【分析】**《劳动合同法》三十一条规定:用人单位安排加班的,应向劳动者支付加班费。可见我国法律规定的加班应该是单位安排员工加班的行为,而不是劳动者自愿加班的行为。苏某的加班未得到公司同意,也未按公司管理制度的规定办理加班手续。因此,其要求支付加班费的请求当然不能得到法律的支持。

### 约定工作时间过长,未必就是算自愿加班

**【案例】**张某人职某公司任生产车间经理,双方签订的劳动合同对工作时间和休息约定为:公司根据冬夏季和订单生产情况,由公司安排作息时间,原则上每天工作时间不超过9小时,公司保证张某每月有不少于2天的休假(满勤按28天计),工资为10000元(28天计)。张某工作3个月后,感觉劳累不已,而且每月工作时间远远超过法定时间,却没有给加班费。干满3个月后,张某辞职并要求公司给加班费,遭公司拒绝。

**【分析】**《劳动法》第四十一条对劳动者工作时间的最长底线规定是:延长工作时间每日不得超过三小时,而且每月不得超过三十六小时。如此算来,劳动者每月工作最长时间为210小时(21.75天×8小时+36小时)。而张某每月实际工作时间为252小时(28天×9小时),确实超过了法定的最长工作时间的底线。双方合同约定的工作时间虽违法,但这只是用人

单位应受行政处罚之行政违法行为,若按张某月工资10000元进行折算,小时工资远未低于当地的最低小时工资标准。而且,除考勤表外,张某未能提供有力证据证明用人单位安排其超过合同约定的工作时间加班,其再要求额外支付加班工资,是不能得到支持的。

### 未建立考勤记录,不是支付自愿加班费的理由

**【案例】**刘某系某公交公司大客车驾驶员,双方签订的劳动合同约定,刘某所在岗位实行综合计算工时工作制,即以月为周期,平均日和平均周工作时间不超过法定标准工作时间,月工资为3100元。劳动合同到期后,刘某提出不再续签,在解除劳动合同后,其向仲裁委申请仲裁,并提交本人制作的连班记录,要求公司支付3年来自愿加班费11544.8元,未获支持后,向法院提起诉讼称:其工作岗位特殊,经常加班,从2013年10月至2016年10月共计加班648小时,公司没有支付加班工资。公司作为用人单位,应当建立考勤制度,并保存考勤记录不得少于2年,公司没有证据证明已向本人及时足额支付了加班费,故应当支付本人加班费11544.8元。法院经审理认为,刘某所提供的证据不足以证明其自愿加班,且刘某亦没能提供证据证明公司安排其加班。遂驳回刘某的诉讼请求。

**【分析】**《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第九条的规定:“劳动者主张加班费的,应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据,用人单位不提供的,由用人单位承担不利后果”。虽然刘某提交的是其本人制作的连班记录等证据,但不足以证明其平均日和平均周工作时间超过法定标准工作时间,应承担举证不能的后果。至于公司未建立考勤制度,并不妨碍,亦不能减轻劳动者主张自愿加班的举证责任。

### 自愿加班虽有考勤表,但未必能得到支持

**【案例】**张某系某运输有限公司人事部综合员,负责公司考勤工作。双方合同中约定张某的工资为3600元。2016年8月26日,张某因与公司他人产生矛盾无法和解,与公司协商解除劳动合同,办理结算时,张某提出自己2年来,有41个休息日加班,要求支付加班费并向公司提交了自己保留的2014年5月至



2016年7月考勤表。公司予以拒绝。张某遂申请仲裁,仲裁审理时,公司特别提供了经职工代表大会通过的《规范考勤管理的通知》,其中第五条规定:员工加班需提出书面申请,由主管领导批准后报人事部备案,人事部可予以调休处理,未按规定执行的视为自愿加班。仲裁经审理认为,被申请人提交的《规范考勤管理的通知》能够证明公司对加班有明确的、具体的规定,而申请人提交的考勤表未经公司盖章确认,不能作为有效证据使用,遂依法驳回了张某的申请。

**【分析】**《最高人民法院关于审理民事诉讼证据的若干规定》第二条规定:当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。打官司就是打证据。依据“谁主张,谁举证”的原则,张某虽举证证明自己加班41天,但该证据因缺乏真实性而未被法庭采纳,等于未提供有效证据证明,当然不会得到法律支持。

杨学友

# 多份离婚协议书哪份才有效? 律师:最后一份才是双方最终合意

离婚协议是双方当事人自愿离婚的意思表示以及对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致而达成的协议或者意见。但有一些情况,双方可能先后签了多份离婚协议,那么,哪一份才有效?

吴某与艾某是中学同班同学,大学毕业后的他们选择回家乡就业。在双方父母的推动下,两个年轻人很快就步入婚姻的殿堂。

没想到,好景不长,两个年轻人步入婚后,竟然矛盾重重。在一次争吵中,两个人越吵越凶,气急之下,艾某和吴某于2005年5月签订了一份离婚协议书。其内容规定如下:1.双方自愿离婚;2.双方婚后无子女,没有抚养纠纷;3.双方各自名下的房产及房内物品归各自所有;4.双方各自名下的存款归各自所有;5.男方一次性给付女方15万元,以此来补偿女方婚后为男方名下某房屋装修的费用。后来,经过双方父母的调解,继续婚姻生活。

生活一段时间后艾某还是认为自己得不到丈夫的关爱,她对这段婚姻已经死心,提出了离婚的诉求。两

个人于2006年8月再次签订了一份离婚协议,其内容规定如下:1.双方自愿离婚;2.双方婚后无子女,没有抚养纠纷;3.双方各自名下的房产及房内物品归各自所有;4.双方各自名下的存款归各自所有。等到吴某出差回来,两个人便携这份离婚协议书到民政局办理了离婚手续。离婚后,艾某花了好几个月的时间才平复了心情。这时,她偶然间找到了两个人于2005年5月签订的那份离婚协议书。她觉得自己当初花了15万元装修吴某名下的房屋作为结婚用房,既然离婚了,吴某就应该按照这份协议补偿自己当初的装修支出费用。她找到吴某提出了自己的诉求,但吴某不同意。于是艾某向法院提出起诉,请判吴某按照第一份离婚协议书的

规定,向其支付15万元。

艾某的诉求会得到法院支持吗? 律师表示,不管在婚姻关系存续过程中,双方拟定了多少份离婚协议书,法院在审判实践中主要掌握的处理原则是:最后一份离婚协议书的法律效力,即在婚姻登记机关备案的离婚协议书具有更高的效

力。其主要理由是,出现了几份离婚协议书,说明双方就解除婚姻关系出现了不同的合意内容,最后一份离婚协议书才是双方最终的合意。之前的协议内容与之发生冲突的,表明双方已用新的合意内容改变了之前的合意。法院应尊重双方的这种变更。

具体到吴某与艾某的案件,前后两份协议书的内容,唯一的不同在于第一份离婚协议书中规定“男方一次性给付女方15万元,以此来补偿女方婚后为男方名下某房屋装修的费用”。第二份离婚协议书则没有谈及此问题。这表明双方的合意内容发生了变更,双方根据实际情况就此财产内容达成了新的合意。按照相关事件处理原则,离婚协议书应以最后一份离婚协议书的内容处理双方的财产。所以,最后一份离婚协议书没有涉及房屋装修款补偿问题,可以视为艾某对此已经默许不需要赔偿或是已与吴某达成一致。法院很大可能上是无法支持艾某的诉讼请求的。

吕斌



## 人的担保与物的担保并存 该向谁索要欠薪

肖某等七人是个体工商户钟某的雇工。因为经营不善,钟某共计欠下肖某等11万余元工资。在肖某等的一再催要下,钟某三个月前向肖某等立下了欠薪条,并由刘某提供一辆小车作为物的担保,同时又由李某提供人的连带责任担保,但没有言明各自承担责任的先后顺序。由于近日期满后,仍未清偿,肖某等曾要求经济宽裕的李某担责。可李某认为欠薪人是钟某且“物的担保优于人的担保”,故肖某等只能先行向刘某、钟某索要,不足部分才能由其承担。李某的说法是否有法律依据?

**律师解答:**李某的说法是错误的。

一方面,肖某等具有要求刘某、李某承担清偿责任的选择权。《物权法》第一百七十六条规定:“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人应当按照约定实现债权;没有约定或者约定不明确,债务人自己提供物的担保的,债权人应当先就该物的担保实现债权;第三人提供物的担保的,债权人可以就物的担保实现债权,也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后,有权向债务人追偿”。其中,针对三种情形,提出了不同的处理依据:一是尊重当事人事前意思自治,如果担保合同中已经约定担保承担责任的顺序,那么债权人应当受到该约定顺序的约束;二是如果没有约定承担责任的顺序或者约定不明确,但债务人自己提供物的担保,债权人只能先行使担保物权以维护自己的债权利益,而后在不能完全受偿的余额范围内,才可以向保证人主张债权利益。即“物保优于人保”;三是如果没有约定承担责任的顺序或者约定不明确,由第三人提供物的担保的,即同一债权既有第三人物的担保又有其他第三人的人保时,债权人享有选择权。与之对应,鉴于本案属于第三种情形,决定了肖某等既可以选择拍卖、变卖刘某的抵押物(小车)实现债权,也可以要求保证人李某承担保证责任。

另一方面,肖某等具有要求钟某、李某承担清偿责任的选择权。根据最高人民法院的相关规定,因保证合同纠纷提起的诉讼,债权人向保证人和被保证人一并主张权利的,人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告;债权人仅起诉保证人的,除保证合同明确约定保证人承担连带责任的外,人民法院应当通知被保证人作为共同被告参加诉讼;债权人仅起诉被保证人的,可只列被保证人为被告。

正因为李某提供的是连带责任担保,决定了肖某等有权要求其独自担责。

廖春梅

## 产假期间工资按什么标准算

# 法院:浮动薪资、补贴均属固定工资收入

2016年下半年,沈女士产假期间领到每月3500余元的生育津贴后,要求单位按照此前每月工资5000元的标准,补足差额。但单位却认为,5000元的月工资中有1000元是出勤补贴,产假期间没有出勤就应当扣除。为此,双方诉至法院。法院支持了沈女士的主张,判决单位应支付生育生活津贴差额6000余元。

沈女士与一家公司于2015年2月签订了为期三年的劳动合同,担任该公司人事部门薪资专员,并约定试用期期满后月工资收入为5000元。2016年7月,沈女士怀孕生产,向公司请了4个多月的产假,期间她向社保部门申领了生育生活津贴。根据规定,女员工的生育生活津贴标准为所在企业上年度的职工月平均工资。经测算,沈女士可获得每月3500余元的生育生活津贴。此后,她向单位提出,自己在产假前的工资为5000元,单位应当补足差额6000余元。

向该公司多方商讨无果后,沈女士申请了劳动仲裁,仲裁委裁决支持了沈女士的要求。对此结果,单位并不认可,而向法院起诉。公司认为,沈女士每月的固定工资实际上是4000元,另外的1000元是公司给予员工的出勤补贴,沈女士产假期间未能正常出勤,需扣除此项补贴,不应当计算为工资。公司表示,公司向社保部门申报的沈女士上年度平均工资为3902.6元,愿意按该工资标准补足生育生活津贴的差额,但不同意按照5000元标准计算。

对此,沈女士坚持认为,按照公司领导审核的工资单明细,自己的月工资收入为5000元,包括基本薪资2190元、浮动薪资2780元,独生子女费30元,公司应按该标准支付生育生活津贴的差额。

法院经审理后认为,对已经参加城镇职工生育保险的女职工,产假期间享受生育保险待遇。2011年7月1

日实施的社会保险法规定,生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。同时,根据妇女权益保障法规定,用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资。因此,2011年7月1日后生产的女职工,已计发的生育生活津贴低于本人产假前工资标准的,由所在用人单位予以补差。本案中,虽然公司称沈女士的平均工资为3902.6元,但事实上该数额仅是公司为沈女士缴纳次年度社会保险费的基数,并非沈女士产假前的实际工资标准。无论是浮动薪资还是补贴,都是沈女士的月固定工资性收入,因此法院认定沈女士产假前工资为5000元。沈女士获得的生育生活津贴低于该数额,公司理应按每月5000元标准支付沈女士生育生活津贴差额6131.2元。

潘婷

# 明知堂弟砍了人仍开车送逃,获刑1年半

“当时脑子懵了,而且他是我堂弟,我不好意思拒绝,也没想到要报案。”法庭上,姜甲对自己的犯罪行为十分后悔,他明知堂弟行凶砍杀了他人,不仅没劝其自首或选择报警,还开车助其逃离本地。7月20日,姜甲因犯窝藏罪被台州市黄岩区人民法院依法判处有期徒刑一年半。

今年3月26日晚10时许,姜甲突然接到堂弟姜乙电话,称有急事让姜甲立即开车到他住处。听出堂弟语气比较慌乱,姜甲没多问当即前往。

见面后,姜乙告诉姜甲,自己今晚持刀砍杀了前女友和一男子,他想去住在乐清的父母那躲一躲,想

指示开车去乐清。

在车上,姜甲慢慢清楚了事发原委。原来当天晚上姜乙在理发店看到前女友小青与一男子一起,一直不愿分手的姜乙再次受到刺激,当下跑去买了把菜刀藏在身上,将小青拉出理发店,要求小青跟他回家。小青当即回绝,与小青一起的男子见状欲拉小青离开。姜乙恼羞成怒,失控拔出菜刀就向小青和该男子身上砍去,男子抡起身边的一辆自行车抵挡,可此时的姜乙像是疯了般挥刀乱砍。小青和该名男子身上头部被多处砍伤,直至男子受伤倒地,姜乙这才逃离现场。后男子经抢救无效死亡。

途中,姜甲收取了姜乙通过微信转账给他的人民

币780元。把姜乙送到乐清后,姜甲一个人开车回了台州。后姜乙在父母的劝说下投案自首。

3月28日,姜甲被公安机关传唤到案。法院认为,被告人姜甲明知姜乙是犯罪的人而驾车帮助其逃匿,其行为已构成窝藏罪,依法应予惩处。故作出如上判决。

杀人嫌疑犯姜乙另案处理。

**相关法令:**

《刑法》第三百一十条规定,明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物,帮助其逃匿或者出假证明包庇的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。

林静