

承认周末上班 不认可加班事实

公司不能证明调休被判付加班费

□本报记者 赵新政

在劳动争议中，劳动者向用人单位主张加班费的争议占较大比重。按照最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（以下简称“司法解释”）第9条规定，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。这一点，既是劳动者维权的难点，也是用人单位刁难劳动者的主要手段。

张宁与其所在公司发生矛盾后，要求公司向他支付包括加班费在内的多项费用。该公司自恃考勤资料在手，任意改变考勤内容。在有证据证明张宁存在周末加班事实的情况下，公司仍以已经调休为由加以否认，但其不能提供相关证据证明自己的主张。

按照上述司法解释规定，仲裁及一、二审法院均认为，公司掌握加班事实存在的证据但拒不提供应承担不利后果。由于考勤表记录内容与工资表记载事实不一致，故采信张宁之主张，遂判令公司向张宁支付加班费、离职经济补偿等5872元。

合同约定每月轮休 完成任务发放奖金

从职业学院毕业后，今年31岁的张宁在多家汽车经销企业工作过。经过刻苦努力，他于2016年获得了高级技师证书。2017年2月25日，他应聘进入北京一家汽车维修服务公司，专业从事汽车机修高级技工工作。

入职两个多月后，即2017年5月16日，公司与他签订了书面《劳动合同书》。合同约定：乙方（张宁）在甲方（公司）工作起始时间为2017年2月25日，本合同为以完成一定工作任务为期限的劳动合同，本合同于2017年5月16日生效，于2019年5月15日终止。

此外，合同还约定：乙方同意根据甲方工作需要，担任综合车辆维修工作；根据甲方的岗位（工种）作业特点，乙方的工作区域或工作地点为维修车间；

对于工作待遇，合同约定：乙方工作应达到每月最低维修产值4.5万元，超出部分按企业效益奖励方案执行；甲方对乙方实行的休假制度采取轮休制，每月不少于4天；甲方每月25日前以货币形式支付乙方工资，乙方底薪为1900元/月，其中，包括技能岗位工资、全勤、绩效工资和效益工资。

工作一段时间后，张宁发现公司一直未为他缴纳社会保险，月收入仅3500元左右。他认为这样的收入与自己的劳动成果不成正比，于是，在2017年10月30日向公司提出辞职。

自恃考勤资料在手 拒不提供加班证明

离职后，张宁要求公司向其支付在职期间休息日加班费11264元、解除劳动关系的经济补偿金3500元。公司拒不答应，他向仲裁机构申请劳动争议仲裁。

仲裁委受理后，裁决支持了张宁的全部仲裁请求。公司不服裁决，向法院提起诉讼。

法院庭审时，双方均认可张宁的月工资为1900元。但是，张宁主张其工资构成为1900元加班费，月平均工资为3500元，公司对此不予认可。

张宁主张其每周工作6天，公司没有安排补休，也没有支付其加班费，其共计双休日加班24天。对此，公司也不认可，并称张宁每周工作5天，如果周六日加班会给予调休，如果无法调休就支付加班费，但张宁不存在加班的情况。

应法官提问，公司表示其未申请过适用综合计算工时工作制和不定工作制。当法官要求公司提供调休证据时，公司明确表示不能提供，并以上述司法解释为由，要求张宁自行提供其存在加班的事实证据。

张宁向法院提交了《劳动合同书》，公司对其真实性均没有异议，亦认可其证明目的。公司提交考勤表、工资领取登记表和工资表各1份。张宁对工资领取登记表的真实性予以认可，并认可其签名的真实性，但称公司还有一份奖金领取登记表，记录的是领取奖金的情况。其虽对工资表的真实性予以认可，但称这只是基本工资部分。

在最后一次庭审中，张宁改口称，其对公司提交的工资表的真实性不予认可，原因是该表记载的内容与其实际取得的工资数额不一致，该工资表上没有奖金发放的内容。

就双方劳动关系解除的原因，张宁主张其以公司未缴纳社会保险为由口头提出辞职。公司表示，其系因个人原因口头提出辞职。但双方均未就各自主张提供相应的证据。

另外，张宁称工作期间的考勤是公司进行点名，而非打卡记录，每月考勤记录上都有本人签字，晚上工作到7点的时候还要在值班表上签字。公司称其确实不打卡考勤，但有专门的考勤员记录考勤，每月都有考勤表但不需要签字，公司没有值班表。

工资考勤记载不一 法院判令支付报酬

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第2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。

利后果。《劳动争议调解仲裁法》第6条规定，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

对于张宁称每月工资和提成分两笔发放的主张，因其未提供充分的证据，且公司不予认可，故法院对此不予采信。本案中，张宁主张以口头形式因未缴纳社保向公司提出辞职，虽然公司对此不予认可，但未向法院提供双方解除劳动关系原因的证据，且客观上公司确实存在未为张宁缴纳社会保险的情形，故公司应依法向张宁支付解除劳动合同经济补偿金。

根据司法解释规定，公司向法庭提交了考勤记录，但其记录内容与当庭陈述内容存在瑕疵，且与工资表记录的张宁出勤的事实相矛盾，故法院不予采信，公司应对此承担不利后果。对于张宁所主张的加班时间，法院予以采信。

综上，法院判决公司给付张宁解除劳动合同经济补偿金1900元、双休日加班费3972元。两项共计5872元。

法院判决后公司不服，向上级法院提起上诉。其主要上诉理由为：根据相关司法解释规定，劳动者应当对其加班的事实承担举证责任。本案中，张宁没有提交其加班的证据，公司提交了考勤表证明张宁不存在加班，但一审法院在举证责任的分配及法律适用上均存在错误，请求撤销原判。

二审法院认为，虽然公司提交了考勤记录，但该考勤记录的内容与其提交的工资表显示的出勤情况并不相符，且该考勤表没有张宁的签字确认，张宁亦不认可该考勤表的真实性。同时，公司与张宁均认可公司对员工的出勤情况确有记录，故一审法院结合这些情况未确认公司该考勤表的证明效力，并由此认定公司应承担不利的法律后果并无不妥。

鉴于公司认可张宁确实存在周末上班的情况，且未提交充分证据证明其曾安排过张宁调休，故二审法院认为原审认定事实清楚，适用法律正确，遂判决驳回公司上诉，维持原判。

停运货车货物脱落 砸伤行人如何赔偿？

编辑同志：

三个月前，一名司机将一辆满载货物的货车停在公路附近一块空地上，然后去饭店吃饭。我从车旁经过时，恰好被车上掉下的货物砸伤。由于车主无力承担全部的赔偿费用，该货车已经投保交强险，我就要求保险公司给予理赔。

但是，保险公司拒绝赔偿，其理由是：我的伤害不是发生在道路上，不能按交通事故处理，我无权要求理赔。

请问：保险公司的说法对吗？

读者：胡小燕

胡小燕读者：

本案虽可以按交通事故处理，但不能要求保险公司在交强险限额内赔偿。

一方面，本案应按交通事故处理。

《道路交通安全法》第一百一十九条第（五）项规定：“‘交通事故’，是指车辆在道路上因过错或者意外造成的人身伤亡或者财产损失的事件。”由此来看，“道路”这一场所限制是认定道路交通事故的要件和核心概念，但是，这不等于只有发生在道路上的才能按交通事故处理，因为《道路交通安全法》第七十七条规定：“车辆在道路以外通行时发生的事故，公安机关交通管理部门接到报案的，参照本法有关规定办理。”

此外，《道路交通安全法实施条例》第九十七条也指出：“车辆在道路以外发生交通事故，公安机关交通管理部门接到报案的，参照道路交通安全法和本条例的规定处理。”也就是说，道路交通事故在地域上包括道路和道路以外的其他场所，在道路上与在道路以外发生的交通事故并不存在本质区别。单纯以事故发生地点是否在道路上认定是否属于交通事故，系对“交通事故”定义的错误理解。

另一方面，你无权要求交强险理赔。

《机动车交通事故责任强制保险条例》第三条规定：“本条例所称机动车交通事故责任强制保险，是指由保险公司对被保险机动车发生道路交通事故造成人员伤亡、财产损失，在责任限额内予以赔偿的强制性责任保险。”

本条例第四十四条规定：“机动车在道路以外的地方通行时发生事故，造成人员伤亡、财产损失的赔偿，比照适用本条例。”即对于在非道路上发生交通事故，并不是都可以主张交强险赔偿，而是只有在机动车“通行”的情形下，才属于交强险理赔范畴。之所以强调“通行”，是要求机动车作为交通运输工具经过交通线时，基于自身重量、速度等危险造成损害，且二者之间存在因果关系。而你受伤却是发生在货车处于静止状态时，因车上货物滑落所致，而非货车运行风险引起，损害和运行之间不存在因果关系。

廖春梅 法官

劳务派遣是非全日制用工吗？

常律师：

您好！

我想了解一下，与派遣公司签订劳动合同时一般工作期限是怎么规定的？法律对此作出了哪些规定？我们可以是小时工吗？也就是说，我每天只是工作两三个小时，不是那种按部就班上班的那样。

谢谢您的答复。

答：

《劳动合同法》第五十八条

规定，劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第十七条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资

标准，向其按月支付报酬。

同时，《劳动合同法实施条例》第三十条规定，劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。在《劳动合同法》第六十八条中规定，非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

据此，劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳

动者。劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所

常律师信箱

免费咨询热线：
13601074357

lawyerchang@188.com

