

违法解除劳动合同在前 拒不承认员工加班于后

公司不提交相应证明也难逃输理赔钱

□本报记者 赵新政

员工加班没加班单位最清楚，单位掌握的证据也最全面。因此，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。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。

可是，段凯利要求公司向他的支付加班费时，该公司却反着使用上述法律规定，辩称段凯利没有证据证明公司掌握加班事实存在的证据，拒不提供相关考勤记录。在法官释明有关法律规定的前提下，公司依然坚持自己的观点。

据此，法院依据段凯利提供的报到函、工资明细等证据，推定段凯利加班事实成立。5月13日，法院又终审判决公司向段凯利支付加班工资等42873元。

无缘无故辞退员工 拒不承认加班事实

由于在汽车销售服务行业有较好口碑，2017年4月12日，北京一家汽车营销公司将段凯利作为专业人才引进到本单位，双方签订了终止日期为2018年4月11日的一年期劳动合同。

合同约定，段凯利在工作期间实行标准工时制，月工资标准为12150元。在入职当天报到时，公司给他的报到函也载明其税前工资是12150元。

段凯利说，在职期间他一直兢兢业业，勤勤恳恳，可是公司突然于2018年2月24日通知其走人，并发给他一份解除劳动合同通知书。

该通知书内容是：“段凯利：根据《劳动合同法》相关规定，公司决定自2018年2月25日起解除与你签订的劳动合同，请你接到本通知后至解除劳动合同前，按照公司规定及时办理工作交接等手续。公司支付你经济补偿金1个月工资12150元，与2018年2月份工资合并计税，3月5日划拨至本人账户。”

段凯利认可收到该款项，但认为公司的解除理由不清楚，属于违法解除劳动合同。如果是这样的话，公司应当支付赔偿金，而不是这么一点所谓的经

济补偿。于是，段凯利要求公司向他的支付近加班费及其他报酬。而公司认为他从未加班，故拒绝了他的全部要求。

法院释明举证责任 公司不交考勤记录

段凯利说，离开公司后他失业了。为维护自身合法权益，他以公司违法解除劳动合同为由向仲裁机构提出申请，请求裁决公司向他的支付：1.未提前通知解除劳动合同关系代通知金12150元；2.违法解除劳动合同赔偿金12150元；3.2017年4月12日至2018年2月25日法定节假日加班工资5027元，周六日加班工资30165元；4.2018年1月1日至2月25日未休年假工资1117元。

仲裁委受理后裁决公司支付段凯利违法解除劳动合同赔偿金差额12150元，驳回段凯利其他申请请求。段凯利不服仲裁裁决诉至法院，公司虽不认可该赔偿，但未向法院提起诉讼。

法院审理期间，段凯利提交了劳动合同、报到函、工资条打印件等证据。工资条显示的工资构成包括应发工资、全勤奖金、出勤天数、交通补助标准（40元）、交通补助、五险一金、实得工资等。

公司对报到函认可，但以工资条打印件不是原件且与公司工资条不一致为由不予认可。公司提交的工资明细显示：段凯利的工资构成为基本工资5580元、绩效工资6570元、交通补助（每月数额不等）、五险一金、实得工资。公司辩称，其与段凯利系协商一致解除劳动合同，且已支付相应补偿，故不同意他的全部诉讼请求。

对于段凯利主张的加班费用，公司认为其不存在加班事实，无权主张加班工资。《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。”在段凯利不能提供证据证明存在加班事实的情况下，法院应驳回其该项请求。

经法庭质证，段凯利提交的工资条打印件与公司提交的工资

明细的实发工资数额及交通补助金额一致。公司认可每月固定发放基本工资5580元与绩效工资6570元。

对于加班疑问，法官向公司释明其责任提供考勤记录加班证明，但公司认为其没有提供该项证明的义务，拒绝出具。

法院确认加班事实 公司认为推定有悖

庭审中，段凯利称，他每天通过指纹打卡记录考勤，周六日有时加班开会、有时进行检修，每月由人事部门对出勤进行汇总，按照考勤记录天数发放交通补助，交通补助为每日40元。

段凯利主张自己在2017年10月1日至3日法定节假日加班3天，在职期间周六日加班27天并出具每月加班时间明细。他要求公司向他的提交指纹打卡记录，并以12150元为基数支付法定节假日加班工资5027元、周六日加班工资30165元。

公司认可通过指纹打卡记录考勤，辩称交通补助数额由部门主管按照员工出勤情况酌情发放，不是每日40元，但没有具体计算方式。公司认为段凯利没有加班事实，即使存在加班也不应以12150元为基数计算加班工资，应以基本工资5580元为基数计算。

对于段凯利要求公司提交指纹打卡记录的主张，公司认为段凯利没有证明公司掌握加班事实的证据，其没有义务提交指纹打卡记录，并且考勤记录不意味着存在加班。经法院再次释明，公司仍坚持不提交指纹打卡记录。

法院认为，公司在法定期限内未就仲裁裁决向法院提起诉讼，视为其认可仲裁裁决，故应支付段凯利违法解除劳动合同经济赔偿金差额12150元。因公司已付该赔偿，故无需再支付代通知金。

公司经法院释明仍不提供指纹打卡记录，在争议双方认可通过指纹打卡记录考勤的情况下，公司应当对其承担不利后果。

与此同时，段凯利与公司对于交通补助金额与实发工资数额并无异议，对于段凯利主张的交通补助标准根据出勤天数每日40元计算得出，一审法院予以支

持，并对段凯利提交的工资条予以采信。鉴于双方对计薪周期表述一致，法院据此核算段凯利每月出勤天数及加班天数，确认其2017年4月12日至2018年2月25日期间周六日加班23天。

至于段凯利的月工资标准，因社保缴费基数及报到函确认其月薪12150元，且公司认可每月固定发放基本工资5580元与绩效工资6570元，故法院以12150元为基数计算段凯利法定节假日和周六日加班工资。

综上，法院判决公司向段凯利支付违法解除劳动合同赔偿金12150元、法定节假日加班工资5027元、周六日加班工资25696元，各项合计42873元。

否认无故解除合同 二审法院维持原判

法院判决后公司不服，其上诉理由为：一审判决将段凯利是否存在加班的举证责任错误地强加于公司，并就此错误地采信段凯利提交的未经公司确认的工资条复印件。段凯利未能提交有效证件证明其加班事实，一审判决将“有考勤”等同于“有加班”，属于适用法律错误。公司认为其不属于违法解除劳动合同，故申请撤销原判，改判驳回段凯利的诉讼请求。

二审法院认为，关于违法解除劳动合同的问题，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第6条规定：在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。本案中，公司提交的解除劳动合同通知书并未写明解除原因，在其未提交其他证据证明的情况下，该行为属于违法解除劳动合同，故应支付经济赔偿。

关于加班费的问题，由于双方认可通过指纹打卡记录段凯利的考勤，经一审法院释明，公司仍不予提供指纹打卡记录，因此，公司应当对其不提供指纹打卡记录承担不利后果。

鉴于公司的上诉理由缺乏事实依据，二审法院不予支持。因一审法院认定事实清楚，适用法律正确，处理结果并无不当，故判决驳回公司上诉，维持原判。

工作生活上网络 谨防信息被盗窃

近年来，随着移动互联网的迅速发展，手机APP覆盖了工作生活的方方面面，购物、租房、出行等日常生活由“线下”转移到“线上”，随着消费活动的“线上化”，个人信息的泄露也逐渐“隐形化”。

1.消费类APP

某女士通过某订票软件APP订购了某航空公司的联程航班机票。乘机当天，该女士的订购手机收到了诈骗短信谎称航班已取消，短信中详细列明了某女士的身份信息及航班具体信息。某女士因担心影响行程，便按照短信提示进行了相关操作，最终陷入骗局遭受了财产损失。显然APP运营管理者在信息安全管理方面存在漏洞，未采取有针对性的有效措施加强信息安全保护，未尽到对个人信息的保管及防止泄露义务，导致个人信息遭到泄露，应依法承担责任。

2.服务类APP

前段时间江苏省消费者权益保护委员会称，某公司开发的“手机浏览器”APP在用户安装前未告知用户所获取的各种权限及获取信息的目的、方式、范围，未取得用户同意就获取诸如“访问电话状态、定位、访问联系人通讯录信息、读取短信内容、接收短信”等各种权限，并利用上述权限非法获取用户个人信息。此后，该公司主动整改，江苏省消费者权益保护委员会撤回了起诉。

我国《消费者权益保护法》第二十九条、《网络安全法》第四十一条、第四十四条、《民法总则》、《刑法修正案(七)》、《刑法修正案(九)》对保护个人信息作出了规定。《消费者权益保护法》第五十六条、《网络安全法》第六十四条、《刑法》第二百五十三条规定了侵犯消费者个人信息所应承担的责任。

那么公民个人如何防范个人信息“隐形”窃手呢？

APP服务商： 强化意识，提高能力

应该通过简洁醒目、通俗易懂的方式，履行告知义务，避免消费者误解误读。同时坚持“安全第一”，强化对消费者个人信息的保护责任，采取有效措施，确保用户个人信息和数据安全。用服务质量和安全保障赢取消费者的选择和信任，提升消费者满意度和信赖感。

APP用户： 关注“默认授权”选项

除了政策的约束，制度的管理，特别提示APP用户使用手机应用程序时关注隐私政策，对于授权链接应当提高注意力，关注“默认授权”选项，仔细阅读授权内容，及时关注APP隐私政策的变化。一旦发现APP存在违法违规收集个人信息的情况时，及时向公安部门、互联网管理部门、市场监督管理部门举报投诉。

(张曼)

公司未缴社保，我能离职索赔吗？

常律师：您好！我在一家公司当保安，签订了二年的劳动合同。期间，公司未为我缴纳社保。现在，我的合同还没有到期，在这里已经工作了一年七个月了，但我有点不想干了。请问，我是否可以单位未缴纳社保要求解除劳动合同？如果因这个原因解除合同，我还有要

求单位给我经济补偿的权利吗？感谢您的答复。

答：《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条针对经济补偿的情形作出了规定，第一项规定有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：劳动者依照本法第三十八条规定解除劳

动合同的。其中，第三十八条第三项规定，用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：未依法为劳动者缴纳社会保险费的。据此，用人单位有未依法为劳动者缴纳社会保险费情形的，劳动者可以解除劳动合同，同时用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

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

