

加班费多算 为何法院判决公司支付

□本报记者 赵新政

劳动者与用人单位发生劳动争议后，最好的办法是协商解决。如果协商不成，可以通过诉讼渠道让法律给出公正裁判。而代梦洁所在公司无故将其辞退后，还拖欠她一部分工资。为讨回欠薪及加班费，她找公司协商，公司没人理她。她向仲裁机构申请仲裁，但公司不参加庭审。

面对这种情况，仲裁机构不仅没有缺席审理本案，还驳回了她的仲裁申请。无奈，她向法院提起诉讼。这一次，公司仍然沿用老办法，不接法院开庭通知，也不参加法庭辩论。但是，当法院判决公司支付欠薪及加班工资等费用时，一度从人间“蒸发”的公司突然出现并提起上诉。

二审审理过程中，公司以原审缺席判决违反法律程序且多算加班费为由，要求撤销原判。法院认定其依据不足，于5月15日终审判决驳回公司上诉，维持原判。

无故辞退专柜导购 拖欠工资不予发放

代梦洁说，她于2016年10月20日起到公司工作，担任公司在北京一家大型商场地下一层通讯产品专柜导购员。入职时，公司与她签订了劳动合同，合同期限自2016年10月20日至2017年6月19日。双方签字后，公司以加盖公章为名收回该合同未再返还给她。

“我每月工资为1700元底薪加业绩提成，公司通过银行转账支付。”代梦洁说，商场每天营业时间为上午10点至晚上22点，导购员需要提前半小时到岗，她与其他导购员实行二班倒，即上1天休息1天，节假日不能休息。

“2017年10月16日，公司老板刘经理到店里盘点后，告知我不用来上班了。就这样，我被无缘无故辞退了。”代梦洁说，她对公司没什么可留恋的，到哪里都能找一份工作。可是，公司没向她支付最后半个月的工资。

拒不接收出庭通知 仲裁驳回员工申请

离职后，代梦洁要求公司支付欠薪及加班工资，但公司不予理睬。

随后，代梦洁向仲裁机构申请劳动争议仲裁，向公司提出五项要求：1.支付2017年10月1日至10月16日期间工资850元；2.支付2017年9月1日至10月16日销售提成1715元；3.支付2017年4月1日至10月16日超时加班费1725元；4.支付2017年10月1日和10月3日节假日加班费600元，交通费97元；5.支付2017年6月19日至10月16日期间未签订书面劳动合同二倍工资差额10000元。

为确保打赢官司，代梦洁准备了充分的证据材料。其中包括经公司认可、由银行打印的银行

卡交易明细清单。该交易明细显示：公司支付代梦洁底薪及提成情况分别是：6月底薪1700元，提成1462元；7月底薪1700元，提成583元；8月底薪1700元，提成615元；9月底薪1700元。

然而，仲裁机构通知案件受理情况时，公司不接电话，也不派员领取法律文书。仲裁机构向公司住所地邮寄送达申请书副本、受理案件通知书、出庭通知书、举证通知书等，这些邮件被退回，显示退回原因为拒收。

仲裁庭审时，公司未到庭，也未作任何形式的答辩。代梦洁认为，公司如此傲慢，应当承担相应的法律责任和法律后果。可是，仲裁裁决竟驳回了她的申请请求。

裁决后，仲裁机构向公司邮寄送达裁决书。因公司拒收，只得改为公告送达。

同事出面还原事实 公司被判支付欠薪

代梦洁不服裁决，起诉至法院。

法院受理案件后，向公司的住所地及法定代表人刘经理的户籍所在地邮寄送达开庭传票。因无人签收，法官特意来到公司的住所地进行调查。此后，向公司公告送达了起诉状副本、应诉通知书、举证通知书及开庭传票。

由于公司注册地与实际经营地不一致，法官又向公司实际经营地现场留置送达了起诉状副本和开庭传票。

法院开庭审理时，代梦洁申请同事张某出庭作证，证实商场每天营业时间为上午10点至晚上22点，导购员需要提前半小时到岗，代梦洁与证人实行二班倒，即上1天休息1天，节假日不能休息。

据此，代梦洁主张自己每天工作时间为12.5小时，每小时工资为9.75元。2017年4月至10月16

日其共计出勤100天，扣除每月标准工作时间174小时，累计超时加班118小时，要求公司支付超时加班费1725元。

法院审理认为，当事人有答辩并对对方当事人提交的证据进行质证的权利。本案中，公司经法院传票传唤，无正当理由拒不庭应诉，视为其放弃了答辩和质证的权利。现根据代梦洁的当庭陈述及其提供的销售表、盘点表、排班表、银行对账单、提成规定、证人证言等证据，法院对其诉讼主张予以采信。

鉴于代梦洁的上述诉讼请求不违反法律规定，故法院予以支持。法院作出判决后，专门到公司实际经营地宣判并送达判决书。

加班工资虽有错误 公司亦应如数发放

法院判决后，一度“失踪”的公司突然现身并向上级法院提起上诉。其理由是：原审法院缺席判决违反法定程序、判决其支付代梦洁超时加班费和未签劳动合同二倍工资错误，要求发回重审或撤销原审判决，改判其无需支付代梦洁加班费1725元以及二倍工资差额10000元。

二审法院审理时，公司提交了2017年10月排班表，主张代梦洁自2017年12月16日至31日补休，此后未再上班。代梦洁对此不予认可，称该排班表上所填补休系公司后补，亦无其本人签字认可。

公司还提交两份劳动合同书，主张依据公司与代梦洁签订的劳动合同，合同期限为一年，到期自动续签。合同显示：代梦洁的月工资标准为1500元，试用期1200元。

代梦洁认可上述劳动合同首页及签字页系其本人签字，但称公司更换了劳动合同其他部分，其签订劳动合同时已写明劳动合同期限至2017年6月19日止，但

上述劳动合同未对劳动合同期限进行约定，故不予认可。

庭审中，公司又认可代梦洁的月工资标准为1700元，并认可代梦洁的上下班时间及加班的事实，但称代梦洁主张的累计加班时间有误。

法院认为，根据法律规定，被告经传票传唤无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。本案中，原审法院已履行相应法律程序传唤公司到庭参加诉讼，公司无正当理由未到庭，故原审法院缺席判决不违反法律规定。公司以原审法院缺席判决违反法律程序为由要求将本案发回重审，依据不足，不予支持。

公司主张原审判决代梦洁的超时加班费1725元有误，多计算了数额。法院认为，公司在原审中无正当理由不出庭应诉，其又认可代梦洁主张的工作时间以及加班事实，即使数额有误，原审判决亦无不当，应当予以维持。

对于未签劳动合同二倍工资差额争议，公司虽主张其与代梦洁已签订劳动合同并约定劳动合同期限为一年，但其提交的劳动合同书并未约定劳动合同期限，且代梦洁对此不予认可，故采信代梦洁的主张，认定公司应支付代梦洁2017年6月20日至10月16日未签书面劳动合同二倍工资差额。

法院认为，二倍工资是对用人单位不依法签订书面劳动合同的惩罚，性质上不同于劳动者的劳动报酬，应按照劳动者每月固定领取的工资作为计算基数。计算该费用时不应将数额不固定的提成计算在内，鉴于原审法院认定的二倍工资数额有误，二审法院予以纠正。经核算，公司应支付代梦洁未签书面劳动合同二倍工资差额6663元。

综上，二审法院作出判决：除变更二倍工资差额以外，维持原判。另外，还判令公告费260元，由公司负担。

父母因感情不合离婚 孩子能否参与分家产？

闻女士与丈夫陶某因感情不合准备离婚，经协商尚未成年孩子随闻女士生活，陶某按月给抚养费。

在协商分割财产时，闻女士提出：孩子也是家庭的一员，家中财产应有孩子一份。因孩子随她生活，她应当与孩子共同分得家庭财产的三分之二。

陶某不同意，说孩子靠父母抚养，从没有参加劳动，自己已经答应给孩子抚养费，所以，孩子不应当参与分财产，二人为此发生争执。

【说法】

一般来说，家庭财产是由夫妻二人通过劳动积累的，未成年人尚未参加劳动，无经济收入，因此，在父母离婚时，未成年的孩子无权分得财产。当然，未成年人也可以通过一定的途径获得个人财产，并受到法律保护。因此，夫妻双方离婚时，不能将属于未成年人的个人财产当作夫妻共同财产予以分割。

根据法律规定，下列财产属于未成年人个人所有：

(1) 获得的奖金。如因学习成绩优异而获得的奖学金，因见义勇为而获得的政府奖金等。

(2) 接受赠与而得到的财产。《最高人民法院关于执行〈民法通则〉的若干问题的意见》第129条规定：“赠与人明确表示将赠与物赠给未成年人个人的，应当认定该赠与物为未成年人的个人财产。”

(3) 通过遗嘱继承而获得的财产。按照《继承法》规定，爷爷奶奶外公外婆可以通过立遗嘱的方式让孙子女、外孙子女继承自己的遗产。因此，未成年人通过遗嘱继承等方式所获得的遗产，应当归属未成年人本人。

(4) 因人身受到损害而获得的赔偿。未成年人因健康、身体遭受侵害致残的，有权要求加害人等赔偿义务人予以赔偿，包括赔偿医疗费、护理费、营养费、残疾赔偿金、后续治疗费、精神损害抚慰金等。其中的营养费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金等属于被侵害的未成年人的个人财产。

(5) 享有智力成果而得的财产。未成年人虽不能从事体力劳动，但可以从事智力成果创作活动。《未成年人保护法》第36条规定：“国家依法保护未成年人的智力成果和荣誉权不受侵犯”。所以，未成年人通过发明专利、发表文章、绘画作品等智力成果获得的报酬属于其个人财产。

此外，《最高人民法院关于执行〈民法通则〉的若干问题的意见》第6条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。”

因此，父母无论是在婚姻关系存续期间还是离婚时，都不得否认未成年人获得的上述财产属于未成年人个人所有，也不得擅自处理未成年人获得的上述财产，更不得强行占有为己有。对此，《民法总则》第34条、第35条规定，监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产；监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

潘家永 律师

怀柔区市场监督管理局 对眼镜制配场所开展专项监督执法检查

5月5日至5月15日，怀柔区市场监督管理局以辖区内学校周边地区眼镜制配场所为重点，开展了第一轮“护眼”行动专项监督检查。

检查中，执法人员根据《眼镜制配计量监督管理办法》，重点检查了眼镜制配场所遵循计量器

律、法规和规章情况，是否建立计量管理制度，是否按要求配有关对应的焦度计、验光仪、验光镜片组等计量器具，属于强制检定的计量器具是否按规定登记造册并经法定计量检测部门检定合格，是否存在使用未经检定、超过检定周期或经计量检定不合格计量器

具的情况。共检查眼镜制配场所13家，检查焦度计、验光仪、验光镜片组等计量器具39台件，对2家未经检定或超过检定周期的眼镜制配单位依法予以处理，未经检定或超过检定周期的计量器具待送法定计量检测部门检定合格后方可使用，为保护儿童青少年眼

健康奠定计量技术基础。

下一步，怀柔区市场监督管理局将继续开展商场、医院眼镜制配场所计量专项执法检查，确保辖区内眼镜制配场所检查全覆盖，眼镜制配用计量器具检定合格率达100%。

(汪浩楠)