

# 房产中介员工是否有加班工资?

## 【基本案情】

田某2008年11月入职北京一家房地产经纪公司，职务为房产中介，双方签有无固定期限劳动合同。田某称房地产经纪公司安排员工的工作时间为早9点至晚21点，每周工作6天，提交指纹打卡照片、录音、微信截图等证据佐证。

房地产经纪公司认可上述证据的真实性，但称田某是销售人员，工作时间相对自由，在外时间较多，单位无法监督其外出工作的情况，只能通过考核工作结果来衡量田某的劳动量，这种出勤方式符合房屋中介行业的惯例。

田某提交由房地产经纪公司内部网络办公系统打印下来的2017年1月至2018年12月《工资表》。该表格共分5部分：

一、工资明细1：基本工资（全部为零）、工龄工资、责任底薪、无责任底薪、绩效工资、补发工资、不足月扣款、请假天数、请假扣款、当月提成、其他提成、奖金、利润分红。

二、工资明细2：扣往月税前欠款（保险、负提成等）、应付工资、养老、基本医疗、事业、公积金、税前工资、个人所

得税、爱家基金、税后扣款、实发工资、调整应发工资。

三、业务提成：当月提成、新绩效留存返还、旧绩效过户保证金、新绩效20%给后续、季度返还、金融合作提成、业务其他提成。

四、其他绩效提成：店助绩效/奖金、退租考核、回访、委托校验、在管套数、房管T+2、其他提成。

五、税后扣款：端口考核扣款、绩效退订返款、端口优惠返款、照相扣款、稽查扣款、对外客服扣款、旷工、招聘区域端口、社保工本费、扣往月税后欠款、其他扣款。

## 【申请人请求】

田某要求房地产经纪公司支付加班工资。

## 【处理结果】

驳回田某的仲裁请求。

## 【仲裁理由】

本案中，田某提供的指纹打卡照片、录音、微信截图等证据，可以证明其确实存在工作延时的情形。但是，他提供的《工资明细》中可以显示凡是与业绩挂钩的提成其均已

享受。

房屋中介属于一种比较特殊的行业。所谓的加班，从我国法律规定看，是指用人单位由于生产经营的需要，经与劳动者协商后，安排劳动者在法定工作时间以外工作。田某从事的是房屋租赁和买卖中介，其工资构成基本架构为底薪加抽成。

从该房屋中介这一职业本身看，其带有双重代理性质。而促成一项房屋租赁或买卖的交易成功，需要一系列交易信息的对称，除了房屋所在地、面积、价格等信息之外，还需要中介方带领需方实地现场看房，在付款时间、交房时间、税费承担、违约责任等合同细项方面，也需要中介与合同各方分别商谈。因此，通常情况下一项房屋交易的促成，需要较长时间的协商，可能在8小时内，也可能延续到8小时外。

正因为房屋中介的特殊性，中介公司与雇员的工资约定，不同于一般企业与雇员之间相对固定的工资约定，而是与中介交易的实际业绩挂钩。而加班费是指劳动者延长工作时间，增加额外的劳动量，应当得到相应的合理报酬。也就是说，企业之所以为劳动者支付加班费，是

因为劳动者延长工作时间，增加额外的劳动量，同时还为企业创造价值。如果劳动者为企业创造价值的同时，也给自己创造价值，那么，后者之价值就应当视为合理报酬，也就是加班费了。

本案中，田某的收入除了底薪外，还有抽成，而抽成则来源每一笔中介交易。不管田某8小时内促成交易，还是8小时外促成交易，都不影响田某获得约定的抽成收入。在田某已经享受了项目提成及业绩提成的前提下，其仍然主张加班费，显然缺乏依据。因此，仲裁委对田某关于加班工资的仲裁请求予以驳回。

同理，本案的审理思路一样适用于外卖员、快递员等特殊行业，即需审核其所得工资中是否已经包含了加班工资性质的劳动报酬，而非简单的审理工作时间。另外，这种外出时间较多的工作，其工作量、工作效率往往由个人掌握，单位不具备时刻监管的条件，其何时休息、何时工作基本上无法衡量。正因为如此，这类案件中关于加班费的审核一定要慎重。

陈宏 东城区劳动人事争议仲裁院

# 非因工负伤医疗期满仍不能直接解除合同

编辑同志：

我是某制造公司保卫科的员工，工作岗位是巡逻安保，与公司签订有为期3年的劳动合同。2019年3月24日，我利用周末时间去爬山，不慎摔倒致左小腿骨折。第二天，我根据公司考勤制度要求，书面向公司请病假并提交了病历，公司领导签字同意。

2019年6月20日，公司人力资源部向我送达了一份书面通知，说我的医疗期按规定应于2019年6月23日期满，要求我于医疗期届满后3日内到原岗位继续工作，若逾期不到岗，将视为自动离职。而此时我仍处于康复期，显然不可能继续从事巡逻工作。于是，我向公司提交书面申请，请求安排我到监控房工作。公司对于我的书面申请未予任何答复，但在6月28日向我送达了解除劳动合同的通知。

请问，公司解除我的劳动合同合法吗？

读者：佟长葆

佟长葆读者：

公司单方解除你的劳动合同，违反劳动法有关规定，应当纠正。

《劳动合同法》第40条第1款第（1）项规定：“劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的”，用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者1个月工资后，可以解除劳动合同。

根据《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第2条的规定，医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。这里的医疗期并不是劳动者病伤治愈实际需要的医疗期，其期限长短是根据职工的工龄等条件确定的。

劳动者患病或者非因工负伤，有权在医疗期内进行治疗和休息，不从事劳动。但在法定的医疗期满后，劳动者就有义务回到单位参加劳动。如果劳动者由于身体健康原因不能胜任原岗位工作，用人单位有义务为其调整岗位，把劳动者安排到他力所能及的岗位工作，而不能直接予以辞退。如果劳动者对用人单位重新安排的工作仍无法胜任和完成，就说明劳动者已经不具备继续履行劳动合同的能力，用人单位在提前30日以书面形式通知其本人或额外支付劳动者1个月工资后，可以解除劳动合同。

本案中，你因私受伤，在你明确表示自己不能继续从事原岗位工作并请求换岗的情况下，公司未履行重新为你安排适当工作岗位这一法定义务，而直接解除劳动合同，该做法显然违反了上述法律规定，属于违法解除劳动合同。也正因此如此，公司应当按照《劳动合同法》第48条的规定承担相应责任。

潘家永 律师

# 名为合作实为雇佣 送餐员伤人公司担责

## 【案例】

骑手闫海春通过某物流配送公司网上招聘，到公司面谈后，根据公司的要求双方签订了合作协议。该协议约定：闫海春与公司之间为商业合作关系，双方对配送费按比例计算。因双方之间不存在劳动关系，所以，闫海春在送货时造成的任何损失由其自己承担。因配送业务具有高度危险性，双方协商由物流配送公司统一为闫海春等合作人购买商业保险，公司为投保人，闫海春为被保险人，但每月保费65元由闫海春自行负责。

另外，物流公司为获得配送业务，与上海某信息公司签订《蜂鸟配送代理合作协议》。该协议约定的事项是：授权物流公司使用“饿了么-蜂鸟配送网络平台”在某市范围内经营蜂鸟配送业务，信息公司与物流配送公司的员工之间不存在任何劳动关系，员工在工作期间出现的任何

事故，一切责任由外包物流配送公司自行承担。骑手归属物流配送公司，与物流配送公司存在劳动关系、劳务关系或雇佣关系等。

2019年4月23日晚，骑手闫海春穿戴“饿了么”工作服及头盔，骑乘有“饿了么”配送箱的电动自行车，在送餐途中与行人郭姓老人相撞致其受伤。经交警部门认定，闫海春负事故全部责任，郭某无责任。郭某经鉴定为十级伤残，住院治疗花费3万余元。

2019年11月12日，郭某将某物流配送公司、闫海春、上海某信息公司告上法庭，请求三被告赔偿其医疗费、护理费、伤残赔偿金、精神损害抚慰金等14万余元。

法院审理时，被告某物流配送公司辩称，公司与闫海春签订合作协议，有明确的约定，双方为商业合作关系，闫海春在送货时造成的任何损失由其自己承

担。上海某信息公司认为，其与闫海春之间不存在任何关系，闫海春交通肇事且担全责，与信息公司无任何关系，原告将信息公司列为被告系告错主体，请求法庭驳回原告对信息公司的诉讼。

法院审理认为，物流配送公司根据协议取得“饿了么-蜂鸟配送网络平台”在某市区域内的代理权，即获得使用“饿了么”相关标志的权利，闫海春穿戴、使用“饿了么”标志的权利来自物流配送公司，因此，上海某信息公司不承担相关赔偿责任。物流配送公司与闫海春虽约定双方合作关系，但依据相关法律规定，合伙需对合伙人的出资、盈余或利润分配、债务或亏损分担、入伙、退伙等内容作出明确约定。本案中，双方并无关于盈余或利润分配、债务或亏损分担、合伙事务办理、退伙等其他约定，结合双方费用结算支付情况等，双方之间应属雇佣关系。

因此，郭某的损失应由物流配送公司承担。

据此，法院在确认郭某的实际损失数额后，判决被告物流配送公司支付原告郭某118462.49元。

## 【评析】

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第9条规定：雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任。前款所称“从事雇佣活动”是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。本案从表面上看，双方约定为合作关系，但实际上外卖员需接受公司的管理，具有人身依附关系，工作内容系向外包公司提供劳务，也属公司经营活动的一部分，双方之间更符合雇佣关系要件。因此，雇员在雇佣活动中致人损害由雇主物流配送公司承担赔偿责任。

杨学友 检察官

# 离婚夫妻因物价上涨可要求未抚养孩子一方增加抚养费

## 案情介绍：

近日史各庄公共法律服务站接到黄某的来电咨询。前些年黄某来京务工认识了同是老乡的刘某，双方婚后育有一子小刘，三年前两人因感情不和离婚，两人约定孩子与黄某共同生活，刘某每月支付生活费500元。三年过去了，小刘开始上学，由于物价上涨，生活费、医疗费、学习费用增加，500元已经不够小刘

日常生活开支，黄某的经济压力非常大，黄某咨询她是否可以要求刘某增加抚养费？

## 法律分析：

工作人员解释，《中华人民共和国婚姻法》第三十七条规定：“……关于子女生活费和教育费协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。”《最高人民法院关于人民

法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第18条规定：“子女要求增加抚养费有下列情形之一，父或母有给付能力的，应予支持。（1）原定抚养费数额不足以维持当地实际生活水平的；（2）因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；（3）有其他正当理由应当增加的。”

随着孩子教育费等费用的增加，500元的抚养费确实不能够

满足小刘的日常生活，黄某可以要求刘某增加抚养费。



昌平区司法局

·广告·