

关注超时加班现象（上）

职工拒绝“996”“007”，用人单位为什么不能解除劳动合同？

□本报记者 白莹

主持人：本版编辑

嘉宾：中国劳动关系学院法学院实践教学教研室主任、法学博士 李娜
全国五一劳动奖章获得者、北京市总工会法律服务中心副主任 褚军花
北京市劳动模范、北京谦君律师事务所主任 武丽君

日前，最高人民法院、人力资源和社会保障部联合发布10件超时加班典型案例，进一步明确了超时加班的违法性质、工时及加班工资法律适用标准等，这对于切实提高劳动人事争议案件处理质效，及时纠正用人单位违法行为具有重要意义。近期，本报约请了中国劳动关系学院相关专家与北京工会劳模服务团成员，就“996”“007”的违法性质以及如何遏制超时加班现象等话题，进行了深入探讨。

记者：如何认识“996”“007”？职工拒绝“996”“007”，用人单位以此为由解除劳动合同违法吗？

李娜：“996”“007”代指工作模式，是流行的网络用语，一般指互联网行业的工作制度，其中“996”的工作模式是早上9点工作到晚上9点，一星期工作6天；“007”的工作模式是从0点工作到24点，共24小时，每周工作7天。这两个超时加班的代名词，不仅存在于大家熟知的互联网企业，在制造业、建筑业、服务业等领域也广泛存在着不同程度的超时加班现象。这些企业的生产经营活动往往具有一定的季节性、周期性，有淡旺季之分，对于劳动者的工作时间有更加明显的灵活性需求，例如，一旦遭遇生产任务较为繁重的情况便通过令劳动者超时加班的方式完成工作。很多用人单位在追求更高经济效益的同时，为了降低用工成本，往往通过挤占劳动者正常休息时间的的方式，责令劳动者加班甚至超时加班。

武丽君：就劳动者拒绝“996”“007”，用人单位能否解除劳动合同这一主题来分析，首先我们要厘清两个概念。

第一，什么是加班？我国《劳动法》第三十六条规定：国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。加班，就是指除法定的工作时间以外，正常工作日延长工作时间或者双休日以及国家法定假期期间延长工作时间，称为“加班”。相对于违法加班，什么又是合法加班呢？《劳动法》第四十一条规定：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

其二，什么是违法加班？根据《劳动法》第三十八条、第四十一条规定，如果用人单位安排加班，应当符合三个条件：劳动者每周至少休息一日；经工会和劳动者同意；在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日

不得超过三小时，每月不得超过三十六小时。如果上述任一条件不满足就属于违法加班。

那么，劳动者能否拒绝加班？这里的“加班”包括合法加班、违法加班。《劳动合同法》第三十一条规定：“用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。”所以，对于违法加班，比如“996”“007”，劳动者可以明确拒绝；对于合法加班，用人单位在依法履行相关的程序后，劳动者在无其他特殊理由的情况下，不得拒绝。

记者：反对超时加班明明有法可依，却依旧频繁出现超时加班现象，这是为什么？

李娜：虽然我国劳动立法中有明确的工时制度规定，并且作为基准性立法要求用人单位必须遵循，但现实中仍频繁出现超时加班的现象，究其原因可归结为以下几个方面。

首先，加班补偿制度混乱不合理。加班工资标准虽然在劳动立法中有明确规定，但对于加班工资的计算基数却并没有进行明确的限定，实践中企业往往将最低工资作为基数，极大地削弱了劳动者的加班补偿。另外，包薪制也是用人单位用以降低劳动者加班补偿的手段，即用人单位与劳动者约定应发工资中包含加班工资，以此规避按照法律规定的标准支付劳动者加班费。

其二，工时制度刚性有余，弹性不足。我国的工时制度包括标准工时和非标准工时，标准工时即是大多数劳动者所适用的8小时工作制，而我们所说的加班或超时加班往往也是针对适用标准工时的劳动者而言的，非标准工时主要包括综合计算工时制和不定工时制。所谓非标准工时是指采用集中工作、集中休息、轮休调休、弹性工作时间等方式满足用人单位特殊用工需求的工时制度。但非标准工时在我国有严格的适用条件，适用范围有限，在日渐多元、灵活的用工方式下，工时制度的弹性欠缺难以满足用人单位的用工需求，于是他们就选择铤而走险违反工时制度有关规定，实行超时加班。另外，我国关于加班时间的限制也



邵怡明 绘图

同样存在弹性不足的情况。人力资源和社会保障部劳动科学研究所的专家通过比较主要国家的标准工时发现，我国对于加班时间的限制确实过于严格。这也是导致超时加班很容易出现的原因之一。

其三，加班被视为企业文化。休息是劳动者最基本的法定权利之一。但是在一些行业，“996”“007”已经成为一种常态，甚至“积极加班”成了考察工作表现的隐性指标。劳动者“被加班”难以拒绝，既包括主观上的“不愿拒绝”，也有客观上的“无法拒绝”。主观上的“不愿拒绝”甚至“自愿”，往往是劳动者出于增加工资收入的目的而不得不选择延长工作时间，看似自愿，实则也是为生活所迫。还有一部分劳动者是客观上难以拒绝。这种情况下，用人单位会采取一些“隐形”的手段，将是否加班与劳动者的工作表现、工作态度、晋升、绩效考核等内容联系起来，使劳动者无法拒绝加班。所以，一方面，需要加强执法，要求用人单位遵守国家工时制度，及时纠正违法行为；另一方面，也需要激活现行法律中关于不定时工作制的规定，以适应社会经济发展的现实需要。

记者：加班费应该怎么发？“放弃加班费协议”合法吗？

褚军花：在超时加班典型案例中，关于“加班费”的法律适用讨论非常多。讨论加班费支付问题，必然首先要理清工时制度，而我国现有法律规定的工时制度有三种，即标准工时制、综合计算工时制和不定工时制。

标准工时加班费的计算是根据《劳动法》第四十四条规定，安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

综合计算工时工作制、不定工时工作制又称特殊工时，即企业确因生产经营特点和工作的特殊性不能实行每日工作8小时，每周工作40小时的。综合计算工时工作制加班费支付存在以下三种情形：第一种情形，综合计算周期内总实际工作时间超过标准工作时间的，按150%支付加班工资；第二种情形，法定休假日加班的，支付300%的加班工资；第三种情形，计算周期内解除或终止劳动合同的，实际工作时间超过标准工作时间的，按200%支付加班工资。不定工时制的职工，因为是机动弹性工作，所以不受《劳动法》第四十一条规定的日延长工作时间标准和月延

长工作时间标准的限制。依据《北京市工资支付规定》第十七条，用人单位经批准实行不定时工作制度的，不适用本规定第十四条的规定。即其在平时、休息日、法定节假日等实际工作时间即使超过标准工作时间，也不需要支付加班费。但用人单位应采用弹性工作时间等适当的工作和休息方式，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

对于职工“放弃加班费协议”是否合法？《劳动合同法》第二十六条规定，“下列劳动合同无效或者部分无效：……（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的。”《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕26号）第三十五条规定：“劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议，不违反法律、行政法规的强制性规定，且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的，应当认定有效。前款协议存在重大误解或者显失公平情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。”我们可以看到，加班费是劳动者延长工作时间的工资报酬，约定放弃加班费的协议免除了用人单位的法定责任、排除了劳动者权利，显失公平，应认定无效。