

劳动者主张加班权益应抓住3个关键

近一段时间来，“996”“007”超时加班现象被人力资源和社会保障部、最高人民法院以典型案例的形式明确为违法，引发公众热议。现实中，如何保障员工休息权是劳资双方应当共同面对的问题。那么，加班会涉及哪些法律问题？如何确认加班事实的存在？怎样计算加班工资？以下3个案例分析指出劳动者维护加班权益3个关键环节，即弄清什么是加班、加班工资如何计算、如何提供证明加班事实存在的证据。

案例1 弄清何谓法律意义上的加班

杨某在一家酒店担任传菜工，双方未签订书面劳动合同，也未约定每月的工作天数，仅口头约定月工资为5000元。工作期间，酒店人事部门告知他每月休息两天，法定节假日不另行安排补休，工作时间为上午9点至晚上9点。

入职满两年后，杨某于2021年7月向酒店提交离职申请，并向劳动争议仲裁机构提出申请，请求裁决酒店支付其在职期间未签劳动合同双倍工资及加班费。经审理，劳动争议仲裁机构裁决酒店向杨某支付延时加班工资、休息日和法定节假日加班工资及未签劳动合同两倍工资差额等共计2.2万元。

说法

追索加班工资，首先要明晰何谓法律意义上的加班。

《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8小时、平均每周工作时间不超过44小时的工时制度”。按照法律规定，现行工时制度分为标准工时制、综合计算工时制和不定工时工作制。其中，后两种工时制需要经过劳动行政部门审核批准后才能实施，但无论企业实行何种工时制度，均需执行上述法律规定的工作时间。本案中，酒店实行的“早上9点至晚上9点”工作制度，明显超过了法定工作时间，构成了法律意义上的加班。

实践中有劳动者错误地认为，只要每天工作时长超过8个小时就应该得到加班费，但事实并非如此。如果劳动合同中明确约定了工作时长、工资待遇等，要首先依从约定。在约定工作时长范围内，即使不是实行8小时工作制，通常也不属于加班。另外，用人单位安排值班的，劳动者可以要求单位按照劳动合同、规章制度、集体合同等支付相应

报酬，但不能要求用人单位支付加班工资。

需要注意的是，在执行不定时工作制从事长途运输、外勤、推销等工作的劳动者，由于工作特殊需要或职责范围的关系无法按标准工作时间确定是否加班，在没有特殊约定的情况下，用人单位无需支付延时、休息日及法定节假日加班工资。

案例2 掌握加班工资计算方法

刘某入职一家工程咨询公司后，由于工作能力突出很快成为业务骨干。因为平时工作繁忙，刘某经常需要加班才能完成手头的工作。然而，每次领取薪资时，刘某的收入中都没有加班费一项。

刘某认为，虽然公司与他未在劳动合同中约定加班条款，但按照相关法律规定，凡加班就应该领取加班费。经与公司财务部门多次交涉，刘某也没有得到满意的答复。

说法

本案中，刘某需要对所在公司关于加班的规定有所了解，即除劳动合同外，公司是否还有其他有关加班的规定，譬如员工手册、员工大会或者公示公告等。如果公司有关于加班的规定，他可以通过协商解决加班纠纷。在协商不成的情况下，可依据法律规定向公司索要加班费。

对此，《国务院关于职工工作时间的规定》第六条规定：“任何单位和个人不得擅自延长职工工作时间。因特殊情况和紧急任务确需延长工作时间的，按照国家有关规定执行。”而工程咨询公司的做法明显违反该规定，属于变相强迫劳动者加班工作。因此，刘某除与公司协商之外，可以通过劳动争议仲裁等诉讼途径维护自己的合法权益。

关于加班费的计算标准，《劳动部关于印发〈工资支付暂行规定〉的通知》第十三条规

定：“用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的150%支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的200%支付劳动者工资；（三）用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的300%支付劳动者工资。实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的150%、200%、300%支付其工资。经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的，其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分，应视为延长工作时间，并应按本规定支付劳动者延长工作时间的工资。实行不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定。”

根据上述规定，刘某正常工作时间之外的工作均属于加班，公司应当按照该规定计付其加班工资。

案例3 维护加班权益要靠证据“说话”

小于在一家物流公司上班。劳动合同期满离职时，他要求公司支付加班工资。为证明自己的主张，他提交了电子打卡记录。该记录显示，他多次超过下班时间打卡，且在双休日存在加班打卡的情况，累计加班近30天。对此，公司予以否认。

小于向劳动争议仲裁机构提出申请，请求裁决公司向其支付相应的加班工资。然而，其请求没有得到仲裁机构的支持。

说法

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）》第四十二条规定：“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。”由此可知，关于加班的举证责任在劳动者一方。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班的相关证据，此时举证责任可转移到用人单位，而这种转移是附条件的转移，前提是劳动者提供相应证据。

电子打卡记录作为考勤管理的一种手段和方式，优点是能够准确记录员工到达和离开单位的时间，可以作为考勤方式、工作时长的有力证据之一。但员工仅凭打卡记录，并不能必然得出加班的结论，还须结合用人单位是否有加班审批制度、劳动者加班的具体工作内容等证据，将这些证据综合起来分析才能确定加班事实是否存在。也就是说，劳动者超过下班时间打卡的原因并不具有唯一性，既可能因为工作原因加班所致，也可能因为个人原因未及时离开单位所致。因此，小于提供的电子打卡记录不足以证明其加班事实的存在，也没有证据证明用人单位掌握了其加班事实存在的证据。

通过本案可以看出，追讨加班工资证据是关键。因此，劳动者在工作中要注意收集下列加班证据：含有加班内容的劳动合同或规章制度；单位盖章的考勤表；加班开会的时间、地点、会议内容记录；加班通知书或公告，如微信群、QQ、电子邮件通知等；双休日、节假日出差的机票、车票、发票等票证；有支付加班费记录的工资条；加班期间向上级汇报工作进展的记录；证明存在加班事实的工作记录和工作成果；同事、工友之间的证人证言等。

张兆利 律师

醉驾导致自身死亡 保险公司有权拒赔

编辑同志：

我丈夫是物流公司司机，驾龄已达16年。一个月前，他在参加朋友聚会时喝得酩酊大醉，此后又不听朋友劝阻继续驾车行驶。期间，他与一辆货车相撞导致车毁人亡。交警部门认定他负事故的全部责任。经检测，其血液中乙醇含量为198.7mg/100ml。

请问：在对方货车已投保交强险的情况下，我能否要求保险公司理赔？

读者：王飞飞

王飞飞读者：

你无权要求保险公司在交强险限额内理赔。

《道路交通安全法》第二十二条第二款规定：“饮酒、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品，或者患有妨碍安全驾驶机动车的疾病，或者过度疲劳影响安全驾驶的，不得驾驶机动车。”

《道路交通安全法》第九十一条规定：“饮酒后驾驶机动车的，处暂扣六个月机动车驾驶证，并处一千元以上二千元以下罚款。因饮酒后驾驶机动车被处罚，再次饮酒后驾驶机动车的，处十日以下拘留，并处一千元以上二千元以下罚款，吊销机动车驾驶证。醉酒驾驶机动车的，由公安机关交通管理部门约束至酒醒，吊销机动车驾驶证，依法追究刑事责任；五年内不得重新取得机动车驾驶证。饮酒后驾驶营运机动车的，处十五日拘留，并处五千元罚款，吊销机动车驾驶证，五年内不得重新取得机动车驾驶证。醉酒驾驶营运机动车的，由公安机关交通管理部门约束至酒醒，吊销机动车驾驶证，依法追究刑事责任；十年内不得重新取得机动车驾驶证，重新取得机动车驾驶证后，不得驾驶营运机动车。饮酒后或者醉酒驾驶机动车发生重大交通事故，构成犯罪的，依法追究刑事责任，并由公安机关交通管理部门吊销机动车驾驶证，终生不得重新取得机动车驾驶证。”

《刑法》第一百三十三条之一规定，在道路上醉酒驾驶机动车的构成危险驾驶罪。

你丈夫作为有16年驾龄的司机，对上述法律关于严禁酒驾的规定应当是明知的。可在其血液中乙醇含量高达198.7mg/100ml，大大超出80mg/100ml的醉酒驾驶标准，处于严重醉酒状态的情况下强行驾车，尽管其不希望造成自身损害，但对此却持放任态度，对危害结果的发生具有主观上的间接故意。

《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十一条第二款规定：“道路交通事故的损失是由受害人故意造成的，保险公司不予赔偿。”另外，国家设立交强险制度的目的并非是为因醉驾负事故全部责任并导致自身损害的驾驶人分担风险，如果你丈夫这种行为仍可获取交强险理赔，无疑会助长醉驾行为，违背立法本意，不利于预防或减少交通事故的发生。

颜梅生 法官

公司违法解聘试用期员工应支付赔偿金

常律师：

您好！

今年8月中旬，公司与我签订了一年期的劳动合同，但约定了三个月的试用期。我认为这种做法不合法，可公司拒不改正。另外，在试用期第一个月内公司又无故将我解雇了。

请问：我可以要求公司支付违法解除劳动关系赔偿金吗？

答：

《劳动合同法》第十九条规定：“……劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不

得超过六个月。”因此，您与公司仅签订了1年期劳动合同，但约定了期限为3个月的试用期，这种做法实属违法。从该法律规定看，您的试用期限最多不得超过2个月。

另外，《劳动合同法》第二十一条规定：“在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。”因此，若您无《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项和第二项规定的情形，公司在试用期内解除跟您的劳动合同属于违法解除劳动关系。

根据您讲述的情况，在公司

已经构成违法解除劳动关系的情况下，你可以要求公司予以赔偿。其法律依据是：《劳动合同法》第四十八条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同……劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。”

对于赔偿金的数额，《劳动合同法》第八十七条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”而本法第四十七条规定：“经济补

偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。”

北京司法大讲堂
常鸿律师事务所

协办

常律师信箱

免费咨询热线：
13601074357

lawyerchang@188.com