劳模说法

公司伪造考勤记录导致员工维权失利

工会律师揭真相 帮员工讨回加班工资

□本报记者 余翠平

基本案情

2016年12月12日，职工李某与公司签订自即日起至2019年11月30日止的劳动合同。合同约定其从事餐饮部厨师工作，实行综合计算工时制。此外，公司可根据经营需要安排李某加班，加班时间须严格遵照法律法规规定。李某加班后，公司应给予同等时间补休；如无法安排补休，则依法支付加班费。加班费的计算基数按《工资管理规定》中所规定的标准计算，但不能低于北京市最低工资标准。在该劳动合同尾部，有手抄字样“我同意执行综合计算工时工作制”字样，并在“大厦已如实告知本人工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及本人需要了解的其他事项，本人并无异议。”且有李某签字。

在职期间，李某的月工资标准是6500元。2019年5月，李某申请劳动争议仲裁，要求公司向其支付2016年12月12日至2019年4月6日法定休假日加班工资29779元、延时加班工资73896元、休息日加班工资86028元。同年10月12日，由于证据不足，仲裁裁决仅支持了李某2017年1月27日、2018年2月15日、2019年2月4日法定休假日加班工资2689.66元的仲裁请求。

李某不服该裁决，诉至一审法院。由于同样的原因，一审法院判决支持了李某2017年1月27日、2018年2月15日、2018年2月17日、2018年5月1日、2018年9月24日、2019年2月4日的加班费5508元。同时，判决驳回李某要求的延时加班费等其他诉讼请求。

既然仲裁和一审法院都这样裁判了，李某觉得应该服从这样的判决结果了。不过，他又心有不甘。

“如果真是这样，这几年就白干了，所有付出等于零。”李某说，他平时加班特别多，虽然比较累但想着多干活可以多挣钱补贴家用，心里就能得到一些宽慰。现在，这些愿望落空了又苦于自己缺乏法律知识，他不知道该如何维权。后来，他打听到北京市总工会可以为职工提供免费的法律援助，于是就来到北京市总工会法律服务中心，请求工会为他提供法律援助。经审核，该中心批准了他的请求，并指派工会专职律师张荷作为委托代理人，帮助他向北京市第二中级人民法院提起上诉。

庭审过程

李某上诉称，其每周工作6天，每天工作10小时，存在加班情形，并提交部分月份的中厨房考勤签到表作为证据。公司辩称，李某每天工作9小时，其中包含两餐时间1小时，即使存在加班也都支付了加班工资，并就此提交面部识别系统的考勤记录、工资表等作为证据。

在庭审质证环节，张律师通过仔细核对，发现在仲裁阶段和一审期间公司提交的考勤记录不完全一样，且每个月都存在多处不一致的地方。向二审法院指出这些问题之后，张律师认为，公司存在伪造考勤记录行为，其前后制作的两套考勤记录均不能作为定案依据。由于李某提供的部分《中厨房考勤签到表》真实性已被认可，可以证明公司掌握其存在加班事实的证据。如果公司拒不提供这些证据，则应承担相应的不利后果。

审判结果

二审法院认为，对于李某是否存在加班事实，其本人仅提交了部分月份的考勤签到记录。而公司在仲裁阶段与诉讼期间提交的考勤记录存在多处不一致，且未能对此作出合理解释，故根据现有证据难以准确判定李某在综合计算周期内的具体加班时长，法院将综合双方举证及李某岗位性质、工作情况及工资发放等因素酌情予以核算。

依据查明的事实及在案证据，二审法院判决撤销原审判决，自本判决生效之日起7日内公司支付李某2016年12月12日至2019年3月15日期间延时加班工资20000元、法定节假日加班工资15000元，各项合计35000元，驳回李某的其他诉讼请求。

劳模律师说法

劳动者主张加班工资应注意收集加班证据

北京市总工会法律服务中心工会劳模法律服务团成员武丽君律师点评：

本案的争议焦点之一是按照综合工时制用人单位是不是可以不用支付延时加班费？

依据《工资支付暂行规定》第13条、《北京市工资支付规定》第14条、第16条的规定，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，用人单位对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作标准的150%支付劳动者工资。

本案中，李某与公司在劳动合同中明确约定实行综合工时制且按年计算，所以李某的工作时间应当按照年周期综合计算。从双方提交的打卡、考勤记录等证据来看，李某每天的工作时间均超过8小时，即使法定节假日也在上班，李某在综合工时周期一年内总的实际工作时间，确实存在超过法定标准工作时间的情况，公司应当承担相应的支付加班费的责任。

本案的焦点之二是在加班费争议案件中如何分配举证责任？

《劳动争议调解仲裁法》第6条规定：“发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。”据此，加班事实的举证责任分配问题，首先应以“谁主张谁举证”为基本原则，劳动者应就其主张的加班事实提供相应的证据加以证明，如果劳动者没有证据或者证据不足以证明其主张的加班事实，由劳动者承担不利后果。

本案中，公司伪造考勤记录，其前后制作的两套考勤记录均不能作为定案依据。李某提供的部分《中厨房考勤签到表》真实性已被认可，可以证明公司掌握加班事实存在的证据，公司不提供该证据应由其承担不利后果。因此，二审法院判决支持了李某的诉讼请求。

本案提示用人单位，在实行综合计算工时制度情况下，也要依法向劳动者支付加班费。同时，也提示劳动者在劳动关系履行期间，要注意收集相关的关于加班工作方面的证据材料。

协办单位：北京市总工会法律服务中心

供暖合同遇上格式条款如何维权？

某热力公司系职工小邵居住小区供热系统的运营方。2022年10月，热力公司将小邵告上法庭，请求判令其支付拖欠的3个年度采暖费、违约金共计1.3万元。

庭审中，小邵主张其虽将室内一间书房打通改为隔断，但这并未改变室内面积。多年来，热力公司供暖温度一直低于规定标准，系热力公司违约在先。热力公司辩称，双方签订的供暖服务合同约定，如果业主擅自改动室内结构或采暖设施而增加采暖面积的，供热方免予承担违约责任。

经审理，法院认定热力公司所依据的免责约定系格式条款，其作为提供格式条款一方，应采取合理方式提请小邵注意，但该条款并未采用达到足以引起小邵注意的特别标识，故该条款不具有免责效力，对于该免责主张不予采纳。综合考虑双方合同约定履行情况及小邵改变房屋结构等事实，法院判决小邵支付热力公司供暖费7800元。

法律评析

《民法典》第496条第1款规定：“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。”日常生活中，格式条款的表现形式多种多样，如房产买卖、租赁，健身、美容、网购消费、水电、燃气、热力服务等方面合同常常涉及格式条款。

首先，格式条款提供方应履行说明提示义务。格式条款在提高效率、降低成本的同时，也往往存在减轻己方义务、加重对方责任的可能，尤其是免责条款，容易使合同当事人在不经意间遭受利益损失。对此，《民法典》第496条第2款第2项规定：“提供格式条款一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。”这一规定将说明提示范围扩大至“与对方有重大利害关系的条款”，使格式条款提供方承担更多的提示注意义务。

其次，明确哪些情况会导致格式条款无效。《民法典》第497条规定：“有下列情形之一的，该格式条款无效：……（二）提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；（三）提供格式条款一方排除对方主要权利。”该条增加了“合理性”的规定。也就是说，只有不合理的免责、限责或排除对方主要权利的规定才是无效的。在签订合同时，如果提供文本一方提出的免除或减轻己方责任、加重对方责任、限制对方主要权利的条款已经进行充分说明，且具有合理性，那么就应当认定该条款有效。

第三，记牢应对格式条款的注意事项。日常生活中，消费者在签订水电、暖气等方面服务合同时应提高法律风险意识，准确理解格式合同内容。

《民法典》第498条规定：“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。”据此，消费者应仔细阅读合同条款，尤其注意免责条款的内容，存有疑问时可要求提供方就重要条款，比如以特殊字体、符号予以标注的条款等进行说明和解释，尽可能地了解合同信息，全面把握条款含义，从而决定是否签署合同。

在与格式条款提供方产生争议时，如果发现格式条款明显不合理地免除或减轻提供方义务、加重对方责任或者限制其权利，可以及时告知提供方该格式条款无效，同时收集有关证据材料以便于有效维权。

张兆利 律师

未经专项培训不涉密 公司无权约定违约金

编辑同志：

我大学毕业后到一家广告公司应聘，公司经理说，由于我缺乏工作经验，录用后第一年难以为公司创造出价值，公司还要指派师傅进行传帮带，各项成本较大，故要想进入本公司，必须签订5年期的劳动合同且不得提前离职，否则，要支付违约金。

我答应公司的条件后，双方签订了5年期的劳动合同，并在劳动合同中约定我每提前1年离职，须支付给公司违约金1万元。我工作满2年后，因考取了全日制研究生遂提出离职，公司同意我离职，但要求我按约定支付给3万元违约金，否则，将把我告上劳动仲裁庭。

请问：我应否承担违约责任？ **读者：顾俊海**

顾俊海读者：

违约金是当事人在劳动合同中预先约定的当一方不履行合同或不完全履行合同时，由违约的一方支付给对方的一定金额的货币，它既具有赔偿性又具有惩罚性。为防止用人单位随意剥夺劳动者依法享有的解除劳动合同权、自主择业权，劳动法律对违约金的适用范围做了严格的限制。

《劳动合同法》第二十五条规定：“除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”据此，用人单位可以与劳动者约定违约金的情形只限于以下两种：一是根据《劳动合同法》第二十二条的规定，用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立服务期协议，并可以约定违约金条款。劳动者违反服务期协议的，应当按照约定向用人单位支付违约金。二是根据《劳动合同法》第二十三条的规定，用人单位可以与负有保密义务的劳动者订立竞业限制协议，并可以约定违约金条款。劳动者违反竞业限制义务的，应当按照约定向用人单位支付违约金。除了出资培训和竞业限制这两种情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

本案中，广告公司与你之间既未签订服务期协议也未订立竞业限制协议，并不符合设置违约金条款的法定条件，因此，广告公司关于你提前离职应当向其支付违约金的约定违反法律的强制性规定，应属无效条款，你在提前离职时无需向该广告公司支付违约金。广告公司若就此向劳动仲裁委申请劳动争议仲裁，那也只能是败诉的结局。

潘家永 律师