

职工节后返工应注意哪些事项?

2023年春节假期一过，返乡探亲的劳动者纷纷离开家乡，奔赴各自的工作岗位。作为餐饮、商超等特殊行业，节日在岗的员工能否享受加班费？因极端天气、交通事故等突发情况没能及时返岗是否算旷工？在年前离职的员工能否获得原单位的年终奖？劳动者重新求职或者更换工作单位应当注意些什么？针对这一系列疑问，本报特邀专家结合具体案例对相关问题作出了详细的法律分析。

案例1

除夕在岗，能否要求支付加班费？

老高是一名餐厅厨师。今年春节期间，他和同事们一直在加班，除夕夜更是忙到凌晨才收工。前几天，他们要求餐厅支付加班费时，老板却表示，平时发放的工资里已经包含了加班费和节假日工资。老高等人想知道，老板这样答复合法吗？

说法

首先，如果老高等人与餐厅签署了劳动合同，那就应该享受包括加班费在内的职工待遇。

在这方面，《劳动法》第36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。”第44条规定：“有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的150%的工资报酬；（二）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200%的工资报酬；（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的300%的工资报酬。”加班费是劳动者延长工作时间的工资报酬，即使劳动者与单位签署了放弃加班费的协议，免除了用人单位的法定责任，排除了劳动者权利，该协议也是显失公平的，应当认定为无效。

其次，如果老高等人与餐厅签订的是劳务合同，那就不完全适用上述规定，是否有加班费，加班费多少，要根据双方的约定确定。

案例2

遭遇意外，导致延误返岗算旷工吗？

2023年1月27日，职工小胡驾车返岗途中发生交通事故受

伤，经住院治疗5天后伤愈出院。小胡所在公司向其送达书面通知函，以其无故旷工超过3天以上为由，对其作出自动离职处理决定。小胡收到上述函件后向公司补寄了请假条，表示不服公司决定并向劳动仲裁委提出仲裁申请，要求公司支付其违法解除劳动合同的赔偿金，但其不知道自己的请求能否得到支持？

说法

一般而言，劳动者请假时需要提前向单位提出申请。在法律规定的权限范围内，用人单位可以根据劳动者的请假事由、时长以及生产经营安排决定是否准许。这就是说，劳动者在请假时不可任性而为，否则可能面临被辞退等风险。《劳动合同法》第39条第2项规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。用人单位依法制定的规章制度，劳动者应当认真遵守。对于严重违反用人单位规章制度的行为，用人单位可以行使单方解除权，即时解除与劳动者之间的劳动合同。故此，本案中用人单位对小胡作出的处理决定并无不当，其仲裁请求难以得到法律的支持。

需要注意的是，在遇到极端天气或交通事故、航班取消等突发情况不能按时返岗时，劳动者首先应临时通过电话、微信、短信等通信方式请假，并以录音、视频、截屏、事故和堵车现场拍照等形式收集证据。同时，交通工具因雨雪冰冻天气发生延误后，机场、火车站、客运公司等发布的致歉信或者延误通知，劳动者亦应及时留存。一旦发生劳动争议，上述资料均可作为客观原因导致未能按时返岗的证据。

案例3

年前离职，还有权要求年终奖吗？

李女士在原公司工作了3年，于2022年12月底离职。原公司的

年终奖一般在春节假期前一周发放，数额也比较固定。本来想拖到领取年终奖后离职，可新入职的单位不同意。她想知道，年前离职的劳动者是否有权向原单位要求上一年度的年终奖？

说法

年终奖是否发放，要根据用人单位和劳动者之间的具体约定进行认定。如果李女士的原供职单位每年都向职工按时发放年终奖，且数额比较固定，则该年终奖一般属于劳动者的工资报酬。《劳动合同法》第30条规定：“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。”据此，离职劳动者如果前一年度在企业的工作表现合格，就有权向原单位要求全部或部分年终奖。原单位不能以离职或者当年度的年终奖政策未颁布为由不予发放，更不能以此为由拒绝向劳动者支付年终奖。

关于举证责任，《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。”这就是说，年终奖遵循的是“谁主张谁举证”原则。如果用人单位不认可劳动者在职期间存在年终奖，劳动者就需要对用人单位存在年终奖承担举证责任，包括但不限于举证证明用人单位存在劳动者所主张的年度的年终奖发放方案，或劳动合同、公司规章制度等盖有公司公章的、具有法律效力的文件中有关年终奖的相关规定。如果劳动者不能就上述情况进行举证，则至少需要对工作期间曾经发放过年终奖及争议发生的当年度年终奖应当发放承担举证责任，劳动者如果未能提供基本的证据，则势必承担于己不利的法律风险。

案例4

重新求职，应注意哪些事项？

小刘从原单位离职后，通过

手机App推送了解到一家劳务公司高薪招聘海员。取得联系后，劳务公司以船舶工作需要办理海员证为由，要求他缴纳8000元的办证费和保证金。此后，双方签订一份劳务合同。今年春节前，小刘被安排到渔船从事搬运工种。2月3日，小刘因感觉无法适应高强度劳动主动提出辞职。但根据劳务合同约定，他未获得相应的薪酬。

说法

春节过后，劳动者重新求职需要注意哪些事项？结合以往经验，须做到以下几点：

一是应尽量到当地政府部门设立的公共就业和人才服务机构求职。如果到民办机构求职，则应当查看他们有无明确的业务范围和机构章程，有无固定的服务、办公场所，有无《人力资源服务许可证》和《营业执照》等证照，还要留意其收费项目和标准是否符合省级物价、人社部门的规定。

二是应重视劳动合同的签订。按照《劳动合同法》规定，劳动者入职1个月内，用人单位要依法与其签订书面劳动合同。签合同时要做到主体、内容、形式、程序都合法，合同期限、工作内容、劳动报酬、劳动纪律、社会保险和福利、劳动保护和劳动条件以及终止劳动合同的条件等都要具备。

三是试用期不能超过法定期限。依据《劳动法》规定，劳动合同可以约定试用期，试用期最长不得超过6个月。《劳动合同法》则对试用期的不同期限作出了具体规定。

四是要缴纳社会保险费。《社会保险法》规定，用人单位应当自用工之日起30日内为其职工向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。否则，按照《劳动合同法》规定，用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同，并能获得经济补偿。

张兆利 律师

索要欠薪未果拂袖而去 当心经济补偿金打水漂

编辑同志：

因为公司拖欠我两个月工资，经多次索要公司仍表示暂时无能为力、不予支付。一气之下，我拂袖而去。当时，我没有说明就此离职，此后也没再回公司上班。

请问：时隔3个月后的今天，我能否要求公司支付经济补偿金？

读者：李丹丹

李丹丹读者：

你不能要求公司支付经济补偿金。

《劳动合同法》第三十八条规定：“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：（一）未按劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；（二）未及时足额支付劳动报酬的；（三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；（四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；（五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；（六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者有权解除劳动合同，不需事先告知用人单位。”

《劳动合同法》第四十六条规定：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的……”

以上规定表明，当出现对应法定事由时，劳动者不仅有权单方解除劳动合同，而且还可获得经济补偿金。值得注意的是，除用人单位强迫劳动者劳动，或者违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全，劳动者有权不告而别、索要经济补偿金外，对其余情形，劳动者必须履行程序性义务才可享有经济补偿。换句话说，就是劳动者应当做到以下三点：

一是收集掌握用人单位存在特定违法行为的证据，固定用人单位存在特定违法行为的事实。二是劳动者在告知用人单位解除劳动合同时，还应明确告知自己离职符合法律规定的理由或理由。如果未说明或者系归因于劳动者个人的原因，劳动者事后再以用人单位存在规定情形为由，要求用人单位支付解除劳动合同经济补偿的，将不能得到法律的支持；三是劳动者要留下已告知用人单位的证据。

与之对应，本案中，虽然你系因公司欠薪具有单方解除劳动合同的理由，但你没有告知公司自己要离职及离职的原因，因此，在你不辞而别后，你再向公司索要离职经济补偿金的权利便因你的不辞而别行为而丧失。也就是说，你由于没有履行法律规定的程序性事项，不能再要求公司给付经济补偿金。

颜东岳 法官

合同约定职工“未经公司批准不得离职”属于无效

读者姜菲菲向本报咨询说，为解决与丈夫两地分居问题，她在一个月前向公司提交了书面辞呈，明确表明将在一个月后离职。可是，她在期满后找公司办理离职手续时却遭到拒绝，公司的理由是双方在劳动合同中约定“未经公司批准不得离职”，故不批准其辞职。

她想知道：公司的理由成立吗？

法律分析

公司的理由不能成立。

一方面，本案所涉“未经公司批准不得离职”的约定违法。

这里涉及到非过错性解除劳动合同问题，指的是并非用人单位或劳动者在劳动合同履行过程中存在过错，因另一方依法行使单方解除权解除劳动合同，而是由于一方或者双方的原因导致合同无法顺利履行而解除合同。

《劳动合同法》第三十七条规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除

劳动合同。”即不管劳动者基于什么原因、有无正当理由、用人单位是否同意，只要劳动者履行了“提前三十日以书面形式通知用人单位”，劳动合同在三十日期满后便告解除。这也是典型的、法定的劳动者享有的非过错性解除劳动合同权。本案中，双方在劳动合同中约定“未经公司批准不得离职”，无疑排斥和剥夺了姜菲菲相应的权利。

另一方面，本案所涉“未经公司批准不得离职”的约定无效。

《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：（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（三）违反法律、行政法规强制性规定的。”正因为本案所涉对应约定排除劳动者权利、违反法律、行政法规的强制性规定，所以，该约定从一开始起便对姜菲菲没有法律约束力。

廖春梅 法官