

员工追偿在职3年期间加班工资

有证据不提供 公司承担不利后果

□本报记者 赵新政

对于劳动者是否加班、加班时间多长等问题最为清楚的莫过于用人单位。因此，在3年期劳动合同届满终止时，邹修明（化名）与其所在公司就工资报酬事项进行过专门的核算，但公司并未兑现该核算结果。

无奈，邹修明只得电子考勤打印件、内部加班倒休申请表等为依据申请劳动争议仲裁。而公司以上述证据来源非法为由诉至法院，称邹修明的实际加班时长与其本人主张相差甚远。不过，公司也未提供直接证据证明自己的主张。

法院认为，劳动者主张加班费的，应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，用人单位不提供的应承担不利后果。现公司认可邹修明提交的电子考勤打印件及加班申请表照片，说明其掌握邹修明出勤情况的相关证据，应当就邹修明出勤情况提交证据予以证实，但其未予提交。据此，判令公司支付邹修明延时加班工资及离职经济补偿合计9万余元。

员工签署离职协议 公司未付加班工资

2018年7月26日，邹修明入职北京一家酒店管理公司，双方签订了自即日起至2021年7月25日的3年期劳动合同。合同约定邹修明担任饼房厨师长，月工资9000元，执行综合计算工时制。若其加班须经所在部门负责人书面批准或确认。

2021年7月16日，双方签订劳动合同解除协议。协议约定：1.双方劳动合同于2021年7月26日解除；2.公司支付工资至2021年7月25日，五险一金缴存至2021年7月；3.公司同意一次性支付解除劳动合同经济补偿金36717.83元；4.双方劳动合同解除后，不再有任何争议（包括但不限于劳动报酬、社会保险、假期福利等）；5.双方劳动合同解除后，公司为邹修明办理工资结算、支付经济补偿金、开具离职证明等。

然而，当邹修明办理完工作交接手续后，公司迟迟不兑现经

济补偿及加班工资。他申请劳动争议仲裁后，仲裁裁决双方自2018年7月26日至2021年7月25日存在劳动关系、公司应支付其在职期间加班工资112200元、解除劳动合同经济补偿金36717.83元。

公司不服该裁决，诉至一审法院。

究竟加班多长时间 争议双方认识不一

庭审中，邹修明称其在职期间存在双休日加班及延时加班情况。经其统计，双休日加班23天、延时加班1200.8小时，并提交电子考勤打印件、内部加班倒休申请表佐证。

电子考勤打印件显示，部分日期存在加班、调休等说明，如2019年3月4日，说明中标记为“加班8小时，后附加班表”；2020年1月8日至1月10日，说明中标记为“加班8小时，后附加班倒休表”；部分日期存在打卡记录，但说明中备注“休息误打卡”。2020年2月12日至2月16日说明中备注“还休8小时，后附加班倒休表”。

公司认可电子考勤打印件真实性，但称该证据来源非法。公司认为，邹修明非考勤人员，无权获取打卡记录。此外，邹修明提交的是打卡记录，其基于打卡时间主张加班属于逻辑错误和概念混淆。事实上，邹修明在公司打卡后只证明其到了公司，并不一定开始工作，更不可能是加班。而工资是基于打卡记录、加班申请表、请假单制作出来的。

同样的道理，公司认为邹修明持有的内部加班倒休申请表来源非法。公司认为，该申请表中签字不完整部分无效，不属于加班。其仅认可邹修明的有效加班工时为54.5小时。

公司称，邹修明在职期间执行综合计算工时制，若其加班必须经过审批，加班后通过倒休方式还休。为此，公司提交核算加班费单据、假期申请表等证据予以证实。其中，核算加班费单据显示：“邹修明另有加班20天，补偿金额12413.8元，随离职工资一起补发。”

邹修明认可核算加班费单据的真实性，但称2021年6月下旬，其到公司人事部门，要求公司为其缴纳住房公积金事宜。为了核算公积金金额，公司出具书面核算单一份，要求他签字确认。该核算单最后一句话针对的是他在在职期间整日加班天数，其实际加班天数为23天。而公司的加班考勤计算方式是将整日加班和延时加班分为两个部分计算的，其不仅有整日加班，还有延时加班。其签字并未对延时加班的时间及加班费金额进行确认。

公司拒不提供证据 被判给付加班费用

一审法院认为，公司主张双方所签订的解除劳动合同协议书中约定双方协商一致，在终止劳动关系后，不再有任何争议。但该协议书中不仅有第3条约定支付解除劳动合同经济补偿金，还有第5条约定双方解除劳动合同后，另行办理工资结算、支付经济补偿金等，在第5条至今仍未办理履行完毕的情形下，公司就以第4条协议已经约定不再有任何争议（包括但不限于劳动报酬、社会保险、假期福利等）作为抗辩理由，明显属于用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利，该条款应属无效。

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。本案中，公司认可邹修明所提交的电子考勤打印件及加班申请表照片，说明公司掌握邹修明出勤情况的相关证据，应当就邹修明出勤情况提交证据予以证实，而公司自认有考勤但未提交邹修明实际具体出勤情况的相关证据，邹修明提交的电子考勤记录说明中存在“加班，后附加班表”的备注，公司提交内部加班倒休审批表欲证明邹修明的加班情况，并称签字完整的为有效加班、签字不完整的为无效加班，经一审法院比对，公司提交的有效加班或无效加班统计表显示的加班日期无法与邹修明提

交的电子考勤记录一一对应，有些电子考勤中标记为“加班，后附加班表”的日期，公司统计为无效加班，而双方签订的劳动合同中约定加班需要经所在部门负责人批准或确认，公司提交的所谓无效内部加班倒休审批表中绝大部分均有部门负责人签字，故公司辩称无效加班，一审法院无法采信。

综上，公司仅以延迟工作时间未得到公司批准为由进行抗辩，一审法院无法采信。

公司所提交的核算加班费单据，并未显示为最终结算性约定，且记载的天数亦与公司提交的内部加班倒休审批表中记载的加班时长不一致，故在邹修明提交相关证据证明加班天数与此约定不一致的情形下，该证据亦不足以证明系邹修明全部的加班时长。

公司与邹修明签订的劳动合同中明确约定执行综合计算工时制，且公司就执行综合计算工时制向行政机关进行了审批，结合邹修明工作岗位来看，一审法院认为邹修明确实执行综合计算工时制，故其主张的双休日加班工资，一审法院不予支持。

邹修明提交的电子考勤记录记载，其绝大部分时间均存在延时打卡情形，且记录中记载存在休息误打卡情形，可见电子考勤记录不能直接作为是否加班及加班小时数的认定依据，而邹修明自行统计的加班情况亦有重复的部分，故邹修明称延时打卡均为加班，一审法院难以采信。

综上所述，因双方均认可考勤一直延续记录存休，在离职前一直累计加班工作时间，在职期间会有补休但不支付加班工资，故公司应支付邹修明延时加班工资。综合本案情况，一审法院将根据邹修明提交的电子考勤记录及其岗位情况，并结合公司提交的内部加班倒休审批表酌情确定邹修明延时加班小时数，并核算延时加班工资。

综上，一审法院判决公司支付邹修明延时加班工资56428.45元、解除劳动合同经济补偿金36717.83元，两项合计93146.28元。公司上诉后，被二审法院于5月19日驳回。

名为请病假实为看男友 公司能否解除劳动合同？

编辑同志：

因为思念男友，在公司处于生产旺季、人手紧缺的时候，我伪造医院证明向公司请了一周病假。我返回上班后，得知真相的公司依据其经过职工代表大会讨论通过且已公示的规章制度，按照“员工连续旷工超过三天构成严重违纪，公司可解除劳动合同并拒绝支付经济补偿”之规定，以我的行为构成旷工为由，决定解除我的劳动合同。

请问：公司的做法对吗？

读者：赵萍萍

赵萍萍读者：

公司之举并无不当。一方面，你违反了诚实信用原则。

《民法典》第七条规定：“民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。”鉴于签订、履行劳动合同属于民事活动的一种，自然也应当遵循诚信原则，它要求用人单位、劳动者在行使权利、履行义务、承担责任时，都应该要秉持诚实、善意，不诈不欺，言行一致，信守诺言。而你在公司生产处于紧张状态的情况下，不顾公司人手紧缺，为了与男友相会，伪造医院证明请假，并导致公司因不明真相而准假，无疑与之相违。

另一方面，公司有权将你解聘。

《劳动合同法》第四条规定：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度实施过程中，工会或者职工认为用人单位的规章制度不适当的，有权向用人单位提出，通过协商作出修改完善。直接涉及劳动者切身利益的规章制度应当公示，或者告知劳动者。”即只要用人单位制订的规章制度，经过民主制定程序，不违反法律的强制性规定则对劳动者具有约束力。正因为公司关于“员工连续旷工超过三天构成严重违纪”的内容符合上述规定，决定了公司可以将此作为判断依据。

鉴于公司是由于受你欺诈而准假，也就意味着准假违反了公司的真实意愿，准假决定自然无效，你的行为当属旷工。而《劳动合同法》第三十九条：“有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（二）严重违反用人单位的规章制度的……”即公司单方对你的解聘行为合法。

廖春梅 法官

约定的试用期违法但已经履行，劳动者如何主张权利？

常律师：

您好！

我于2022年5月入职，公司与我签订了为期一年的固定期限劳动合同。合同约定试用期为2个月。试用期快结束的时候，公司说我的工作有待考察，需延长试用期2个月。因此我在公司的试用期一共为4个月。今年5月劳动合同期满，我打算离开公司。通过咨询，我得知公司与我约定的试用期是违法的。

请问：公司约定的违法试用期已经履行，我还能否得到救济？

答：

你可以得到救济。

《劳动合同法》第十九条规定：“劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；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。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期……”据此，公司与您签订为期一年的固定期限劳动合同，约定的试用期最长不得超过两个月，并且公司也只能与您约定一次试

用期。因此，公司在第一次约定的试用期满前延长试用期的行为违反法律规定。

《劳动合同法》第八十三条规定：“用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。”据此，尽管违法约定的试用期已经履行完毕，但您依然可以以试用期满月工资为标准，向公司主张超过法定试用期期间的赔偿

金。此外，您还可以主张补足试用期工资差额，即在超过法定试用期的期间，试用期满月工资与试用期月工资的差额。

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

