

Express

Case Analysis Edition

Case Analysis Edition

【法律コラム／法律专栏】

2020 年第 1 回

[2020 年 1 月 5 日]

本 EXPRESS の著作権は弊所に属するもので、書面許可を得ずに、印刷、転載、抄録編集、翻訳をすることはできません。

《EXPRESS》是由里格律师事务所编制（请以中文内容为准，日本語译文仅供参考），未经书面许可，不得转载、摘编等。



A&Z Law Firm

里格法律事務所

上海 Shanghai／大連 Dalian／北京 Beijing／武漢 Wuhan／東京 Tokyo

用人单位未支付加班费，劳动者辞职可否获得经济补偿金？

上海里格律师事务所

律师 顾妍旻

《中华人民共和国劳动合同法(2012 修正)》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：……（二）未及时足额支付劳动报酬的；……”。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”。

当前，随着劳动者依法维权意识的不断提高，因公司未支付劳动者加班费，劳动者提出解除劳动合同，并要求公司支付解除劳动合同经济补偿金的案件不断上升。很多人认为加班费当然属于劳动报酬，则应当根据上述第三十八条及四十六条做出支持性的裁决或者判决。但是，实践中，加班费不同于工资，其计算方法、性质、未支付情况都因案件而异。公司未支付劳动者加班费，是否应当适用经济补偿金条款问题，有部分观点与当前司法实践并不相符。

一、 加班费是否是符合《劳动合同法》第三十八条的外延及内涵

有观点认为，《劳动合同法》第三十八条针对的是支付“劳动报酬”的情况，而加班费并不属于《劳动合同法》的劳动报酬概念。

该观点的法律依据在于，《劳动合同法》第八十五条第（一）款和第（三）款，“劳动报酬”与“加班费”是单独列明的。《劳动合同法》第八十五条规定：“用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：（一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；……（三）安排加班不支付加班费的；……”。同时，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条也进一步将“劳动报酬”与“加班费”区分对待。第十五条规定：“用人单位有下列情形之一的，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：……（二）未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；……（四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；……”。因此，裁判机构不应就劳动报酬作出扩大解释，并不能以未支付加班费为由要求支付经济补偿金。

笔者认为当前司法背景下，如支持这个观点有一定的风险，一是因为一旦认定了加班费不属于劳动报酬，不利于维护劳动者的权利，二是因为当前中国法律法规及地方出台的司法解释及指导意见本身对该两个概念就存在混同的问题，该观点的解释会造成与其他法律法规的矛盾解释。即使有支持这种观点的判例，笔者认为也应当仅限于加班费用较少，案件影响范围不广的情况。目前有法院支持这个观点，具体可见成都市中级人民法院在《刘红、四川锦宾物业服务有限责任公司劳动争议二审民事判决书》【案号：2017 川 01 民终 9438 号】中认为：“根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条之规定，《中华人民共和国劳动合同法》已经对劳动报酬与加班费从概念上作出了明确的区分，即劳动报酬与加班费并非包含与被包含的关系，刘红以锦宾物业公司未足额支付加班费为由要求锦宾物业公司支付经济补偿金，并不符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条关于因用人单位未及时足额支付劳动报酬，劳动者提出解除劳动合同，用人单位应当承担经济

补偿金的情形”。

二、 未支付加班费适用经济补偿金条款是否应当以公司存在拒不支付为前提

有观点认为，即使加班费属于《劳动合同法》第三十八条中的劳动报酬，对于《劳动合同法》第三十八条“未及时足额支付劳动报酬”的理解，应当以拒不支付为前提。

该观点的法律依据为，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条“（四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的”明确了用人单位因不支付加班费而支付经济补偿金的前提条件是“拒不支付”，需要以提前通知用人单位支付为前置条件。而“拒不支付”是指劳动者向用人单位提出支付延长工作时间工资报酬的请求，但是用人单位明确拒绝劳动者有加班情况，或者明确表示拒绝支付加班费的，劳动者才能据此向用人单位提出解除劳动合同，并向用人单位主张支付延长工作时间的工资报酬和经济补偿金。

该观点得到了部分法院的支持，比如在成都市中级人民法院《晏桢、四川通发广进人力资源管理咨询有限公司劳动争议再审查与审判监督民事裁定书》【案号（2016）川 01 民终 11871 号】中认为：“通发广进公司仅存在基于延长工作时间不明致拖欠该部分劳动报酬的行为，晏桢在双方因加班时间及工资金额发生分歧，未明确得到用人单位拒绝支付延长工作时间劳动报酬情况下解除劳动合同不符合该规定的适用情形，亦不能获得相应的解除劳动合同经济补偿金，原审不支持晏桢以未支付延长工作时间工资报酬而主动解除劳动合同的经济补偿金并无不当，本院予以认可。”

三、 未支付加班费适用经济补偿金条款是否应当符合《劳动合同法》第三十八条的立法本意，即公司主观上存在恶意为前提

有观点认为，《劳动合同法》关于经济补偿金的立法精神，其本质是一种惩罚性的民事赔偿责任，其本意是对用人单位严重、故意侵犯劳动者利益的违法行为进行制约。具体到加班费问题，我国法律对未及时足额支付加班费的情况进行处罚，是因为当前大量实践存在劳动者加班时间不被认可，加班工资不予支付的情况，不利于保护劳动者合法权益。如果用人单位存在有悖诚信的情况，从而拖延支付或拒绝支付的，才属于立法所要规制的对象。但如用人单位认可劳动者的加班工作时间，但是在加班费如何支付上存在认识不足的问题，且劳动者利益未受到侵害，则不应当支付高额的经济补偿金。这也是根本上遏制劳动者的非理性维权，避免劳动者滥用《劳动合同法》第三十八条，假借被迫辞职之由主张经济补偿金。

该观点曾经在江浙沪地区得到支持，比如上海市第一中级人民法院《蒋西亭诉上海光福汽车租赁服务有限公司劳动合同纠纷一案二审民事判决书》【案号：（2016）沪 01 民终 4687 号】中认为：“用人单位因主观恶意而未“及时、足额”支付劳动报酬的，可以作为劳动者解除合同的理由。但对确因客观原因导致计算标准不清楚、有争议，导致用人单位未能“及时、足额”支付劳动报酬的，不能作为劳动者解除合同的依据”。江苏省高级人民法院在《苏州石川制铁有限公司与宣道广劳动争议申诉、申请民事裁定书》【案号：（2016）苏民申 5326 号】中认为：“用人单位未及时足额支付劳动报酬，劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。劳动合同法的上述规定主要规制用人单位履行劳动合同中的有悖诚信行为。用人单位不存在未及时足额支付劳动报酬的主观恶意，因客观原因导致计算标准存在争议而未能及时足额支持劳动报酬，劳动者要求用人单位支付经济补偿的，不应予以支持。”

四、 结语

一般情况下，加班费数额不高，但加班费问题计算复杂，其产生的原因与具体的情况都因个案而不同。比如说，公司与劳动者存在对加班费计算基数认识不一致，公司因管理原因导致未及时支付加班费，公司将加班费以其他福利形式发放等等，这些都不能一概而论。部分法院及政府已经注意到加班费引起的经济补偿金适用问题。比如山东省烟台市中级人民法院、山东省烟台市人力资源和社会保障局 2019 年 6 月 21 日印发的《关于劳动争议案件裁审衔接问题的处理意见》（烟中法[2019]58 号）第十四条规定：“用人单位存在未及时足额支付劳动报酬或者未依法为劳动者缴纳社会保险费的情形，但是在劳动者以前述情形为由提出解除劳动合同前已经补正的，不构成劳动合同无法继续履行的理由，劳动者要求用人单位支付解除劳动合同的经济补偿，不予支持”。

笔者认为，劳动者与用人单位劳动合同一经确定，则双方应诚实守信地履行该合同。劳动者解除劳动合同，是一种严厉的终止合同的行为，针对的是用人单位严重侵犯劳动者权益，不终止合同劳动者将会遭受进一步损害的情况。《劳动合同法》第十八条：“劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，……”可见，任何关系的基石均是互信互利，用人单位与如遇上类似纠纷，应尽最大努力与劳动者进行沟通、履行劳动合同，并对此进行举证。同时，笔者也认为如果用人单位在管理过程中存在微小瑕疵导致支付未及时支付加班费，裁判机关一刀切的适用《劳动合同法》第三十八条，判决用人单位支付高额的补偿金，也并不利于劳动关系的和谐与稳定的稳定。

※本「**EXPRESS(法律コラム)**」は、毎月 5 日、15 日と 20 日にお送りさせて頂いております。本電子刊行物の著作権は弊所に属するもので、書面許可を得ずに、印刷、転載、抄録編集、翻訳をすることはできません。

「**EXPRESS**」についてのご意見やご提案、ならびに本誌の受信をご希望されない場合は、お手数ですが、下記の方法にて当所までご連絡ください。速やかに対応をさせていただきます。

すでに当所のサービスをご利用のお客様につきましては、委託される弁護士または担当スタッフに直接ご連絡いただいても結構です。

A&Z Law Firm

里格法律事務所

上海 Shanghai／大連 Dalian／北京 Beijing
／武漢 Wuhan／東京 Tokyo

URL: www.A-ZLF.com.cn

E-Mail: info@A-Zlf.com.cn

【上海】

上海市南京西路 1515 号静安嘉里中心二座 2001-2002 室

Tel : +86-21-5466-547

Fax : +86-21-5466-5977

【大連】

大連市西岗区中山路 147 号森茂大厦 2104 室

Tel : +86- 411-8367-1183

Fax : +86- 411-8367-1283

【北京】

北京市朝阳区亮马桥第三使馆区外交オフィスビル E 座 1710 室

Tel: +86-10-8531-7348

Fax: +86-10-8531-7377

【東京】

日本東京都千代田区丸の内 2-2-1 岸本ビルディング 6 階

Tel : +81-3-4590-6672

※本《**EXPRESS（法律专栏）**》在每月 5 日、15 日和 20 日发送。本电子刊物的版权属于里格，未经里格的书面许可，不得印刷、转载、摘抄、编辑和翻译。

如果您有任何意见与建议或者您希望不再收到《**EXPRESS**》，请与我们联系。通过以下联系方式和里格联系，里格将进行迅速的回应。

对于里格的固定客户，里格推荐其直接与所属的负责律师或客户担当人员直接联系，里格将及时予以应对。

A&Z Law Firm

里格律师事务所

上海 Shanghai / 大连 Dalian / 北京 Beijing
/ 武汉 Wuhan / 东京 Tokyo

URL: www.A-ZLF.com.cn

E-Mail: info@A-Zlf.com.cn

【上海】

上海市南京西路 1515 号静安嘉里中心二座 2001-2002 室

电话: +86-21-5466-5477

传真: +86-21-5466-5977

【大连】

大连市西岗区中山路 147 号森茂大厦 2104 室

电话: +86- 411-8367-1183

传真: +86- 411-8367-1283

【北京】

北京市朝阳区亮马桥第三使馆区外交办公大楼 E 座 1710 室

电话: +86-10-8531-7348

传真: +86-10-8531-7377

【东京】

日本东京千代田区丸の内 2-2-1 岸本大厦 6F

电话: +81-3-4590-6672