



半月说法 (181101期)



法治动态



热点关注



法律故事



法律格言

● 法治动态

◇ 【湖北将加快矿业权投放力度、鼓励尾矿利用】

---来源： 中国矿业网

日前，湖北省人民政府办公厅关于深化国土资源改革服务高质量发展的若干意见印发，在砂石矿山投放、矿业权简政放权方面有新突破。

《意见》要求：保障建筑石料有效供应。鼓励各地按照绿色发展相关要求，加快拟设矿业权投放力度，积极推进现有不涉及生态红线的建筑石料采矿权依法生产、开展整合，实施集中开采、规模开采。鼓励现有合法矿山对尾矿、废渣进行综合利用。

下放审批权限。将省级国土资源主管部门的土地复垦方案审查及市、县两级发证的矿产资源储量评审备案下放市（州）国土资源主管部门。

继续压减审批时限。土地、矿产等省级审批时间再减少一半。建设项目用



地预审、土地征收审批、农用地转用审批 6 个工作日内办结；一般矿业权审批、建设项目压覆矿产资源审批分别在 12 个工作日、5 个工作日内办结

此外，湖北省国土资源厅不再审查土地出让公告，不再单独受理矿业权转让审批，将矿业权转让与变更合并办理。

◇ **【监管层重申金交所整顿：投资门槛不得低于资管新规】**

---来源：交易中国

11 月 7 日，21 世纪经济报道记者从接近监管层的金交所人士处获悉，证监会清理整顿各类交易场所部级联席会议办公室日前形成了《关于妥善处置地方交易场所遗留问题和风险的意见》（下称意见），并对金交所的风险隐患处置问题进行了重申。

意见指出，金交所不得从事中央金融监管部门监管的金融业务，涉及一行两会业务许可事项的，需要取得相应的业务牌照；同时意见向金交所还提出四项禁令。包括：

不得发行、销售及代理销售、交易中央金融管理部门负责监管的金融产品；

不得直接或间接向社会公众进行融资或销售金融产品；

不得与互联网平台开展合作；

不得为其他金融机构或一般机构想托管产品提供规避投资范围、杠杆约束等监管要求的通道服务。



意见还指出，金交所制定的投资者适当性标准，不得低于资管新规《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》所要求的合格投资者标准，并在开户环节对投资者进行实名校验、风险识别能力和风险承担能力测试。

值得一提的是，此前不少金交所通过会员制方式将其私募产品定义为 10 万-30 万元等门槛并面向公众募集资金，上述意见下发后，此类活动或将涉嫌违规。

“一些金交所做成名义上的私募或者包装成融资计划、定向理财计划等产品，这些产品并不在一行三会或基金业协会备案，并自设投资门槛和适当性管理流程，很多投资者 10 万、20 万甚至 5 万元也可以认购，这种行为一方面涉嫌违规从事持牌资管业务，另一方面则违反了资管新规的投资者适当性规则，其中蕴含较大风险。” 11 月 7 日，一位接近监管层的金交所人士指出。

不过，该人士亦指出，由于对金交所的监管机制仍属于部际间协调事宜，因此具体监管措施仍然需要依靠地方金融办等部门，但该类组织的监管效率及专业性仍然有限，因此具体的监管效果需要有待时间验证。

“很多地方金交所就是在金融办指导下搞出来的，一些地方金融办不理解新的监管政策，或者有保护地方金交所发展的动机，所以也可能造成到地方执行不到位的情况。” 前述金交所人士坦言。

针对目前已有的存量风险，意见提出由基础资产对应或有担保、抵质押的债权类业务不得新增，到期后不得展期和滚动发行。而对于担保及抵质押等措施的债权类资管业务及已经形成资金池的业务，则要严格控制业务增两个，通



过回售债权、出售资产等方式逐步压缩清理，并确保后续新增业务合法合规。意见表示将用 1-2 年时间逐步化解风险。

◇ 【广西加强矿产资源开发利用及执法监管工作】

---来源：中国矿业报网

广西国土资源厅日前印发了《广西矿产资源开发利用及执法监管工作实施方案》（以下简称《方案》）。《方案》要求，从今年 10 月底到 12 月底，在全区开展矿业权出让及矿产资源开发利用和执法监管工作，督促地方国土资源主管部门合理设置砂石采矿权，严厉查处违法违规设置及出让砂石采矿权行为；督促矿山企业依法实施矿产资源开发利用方案，严厉打击不按照批准的开发利用方案施工；严厉打击未取得采矿许可证擅自采矿，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿及超越批准的矿区范围采矿等违法违规行为，以维护良好的矿产资源开发秩序，促进矿山安全生产水平的提高。

《方案》指出，本次检查对象为各市、县国土资源主管部门及广西境内矿山企业。检查内容：一是砂石资源开发专项规划执行及出让情况。各市、县国土资源主管部门是否严格按照砂石资源开发专项规划合理设置砂石采矿权，砂石采矿权指标是否超出规划总量调控数量，已超过总量控制指标范围的，是否制订采矿权退出计划并严格实施；采矿权退出计划是否合理；砂石采矿权指标是否存在“买卖”违法违规行为；砂石采矿权出让是否符合审批程序。二是矿



山开发利用和执法监管情况。矿山是否按照批准的开发利用方案组织施工；是否存在未取得采矿许可证擅自采矿，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿；是否存在超越批准的矿区范围采矿；是否存在被其他单位或个人盗采的情况；是否按照《矿山地质环境保护与土地复垦方案》开展矿山地质环境治理工作的相关情况。

《方案》强调，对不按照批准开发利用方案施工的矿山，国土资源主管部门要按照《广西壮族自治区矿产资源管理条例》规定进行处理，责令其限期改正；逾期不改正的，处1000元以上5万元以下的罚款；情节严重的，原发证机关可以吊销采矿许可证。对存在超越批准的矿区范围开采的矿山，国土资源主管部门要严格按照《中华人民共和国矿产资源法》等有关规定进行查处，责令其立即退回本矿区范围内开采，没收违法开采的矿产品及违法所得，按照规定的罚款标准上限处以罚款。对拒不退回本矿区范围内开采，造成矿产资源破坏的，吊销采矿许可证。对符合《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法采矿、破坏性采矿刑事案件适用法律若干问题的解释》规定情形的，依法移送司法机关追究刑事责任。对未取得采矿许可证擅自采矿的，国土资源主管部门要责令有关单位和个人停止开采、赔偿损失，没收采出的矿产品和违法所得，可以并处罚款；拒不停止开采，造成矿产资源破坏的，依照《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法采矿、破坏性采矿刑事案件适用法律若干问题的解释》规定情形的，依法移送司法机关追究刑事责任。

《方案》要求，各级国土资源主管部门要充分利用矿产督察等日常监管方



式，组织专家或有关机构深入现场，及时研究解决监管工作中遇到的问题，切实做到敢抓敢管，确保监管工作取得实效。对矿山企业自查自纠主动上报及检查过程中发现的问题，要及时提出处理意见，对违法违规行为进行查处，同时督促矿山企业立行立改，一时不能整改的要制订整改方案，明确整改时限，采取有效措施持续推进整改。要把这次监管工作中形成的好经验好做法，及时总结提炼并固化成为相关规章制度和标准规范，定期开展检查、督查和抽查等行动。国土资源主管部门要定期向有关部门通报矿山违法违规开采查处和处罚情况，共享有关信息。

◇ 【山东厅对 52 个省级地勘项目开展监督检查】

---来源：全球矿业资源网

山东省自然资源厅日前组织专家对 2018 年度 52 个省级地质勘查项目的开展情况进行了监督检查。

本次督查由山东省自然资源厅矿产勘查办公室、厅矿产勘查技术指导中心牵头，联合山东省地勘局、山东省煤田地质局、冶金地质总局山东局以及厅属事业单位的 20 余名专家组成督查组，采取“听取汇报-查看原始资料-抽取部分项目查看野外现场”的形式，主要对项目进展、工作质量、阶段性成果和资金执行率等进行监督检查。经检查，项目运行总体情况良好，没有发现随意变更设计、不按设计施工的现象，但资金执行率总体偏低。督察组针对有关问题提出了具体整改要求，与会专家对项目遇到的技术问题进行了指导，优化了下



一步工作安排。专家组根据项目运行总体情况进行了打分评价，其中 14 个项目评价为“好”，14 个项目为“较好”，24 个项目为“一般”。

下一步，山东省自然资源厅将以此次监督检查为契机，不断创新管理模式，继续加强项目动态监控。一是责成资金执行率低的单位进行整改，并提交整改措施；二是加强项目调度，督促项目承担单位充分利用本年度剩余时间，加快项目进度；三是修订《山东省地质勘查预算标准（2009）》，提高资金使用效率；四是探索建立项目督察员制度，充分发挥行业专家的指导把关作用，对项目进行实时监管。通过齐抓共管，多措并举，更好地发挥财政地勘项目的公益性和基础性作用。

● 热点关注

深圳仲裁填补司法判例空白 确认比特币具财产属性受法律保护

近日，由深圳国际仲裁院（深圳仲裁委员会）裁决的一起案件，因为承认了国内比特币具有财产属性，受法律保护，引起了业内广泛关注，并被认为在一定程度上填补了现有司法判例的空白，具有相当重要的意义。

该裁决认为，虽然监管部门禁止 ICO 活动和虚拟货币交易，提醒投资者应该有效防范风险，但从未断定个人比特币交易属于违法行为。根据国内法律法规，比特币不具有货币职能，但是这并不妨碍其属于数字资产，可作为交付对象。



“这一案件首次对比特币法律属性以及比特币交易合同的有效性作出认定，具有标杆意义。”广西民族大学华南区块链大数据法治战略研究院院长、二级教授齐爱民日前在接受《法制日报》记者采访时说。

齐爱民指出，自中本聪于2008年11月1日发表《比特币：一种点对点的电子现金系统》以来，距今刚好十年。在这十年中，比特币价格迎来了前所未有的增长，同时带动了以太坊等其他数字货币的产生，成为资本涌入的热土。与此同时，对于比特币的监管以及由此引发的法定数字货币发行问题，全球各国也并未形成一致看法。

中国于2017年出台的《关于防范代币发行融资风险的公告》（以下简称《公告》）否定了比特币的货币属性，并全面禁止了ICO活动。在法律层面，民法总则第127条关于“数据和网络虚拟财产”的规定尚无进一步界定。“因此，比特币法律属性和交易合同的有效性有待明确。”齐爱民说。

合同是否违法

这是一起由股权转让引发的争议。与一般股权转让案件所不同的是，它被划入了新类型案件，因为争议标的涉及BTC（比特币）、BCH（比特币现金）和BCD（比特币钻石）此类特殊类型的物。

某合伙企业A将自己名下持有的X公司的5%股份转给了某人C，股权转让款为55万元。双方签订《股权转让协议》，约定其中25万元由C支付给A。

一同参与签订协议的还有某人B，其所扮演的角色是：B委托C对比特币等



资产进行理财，基于该部分资产产生的部分收益，在 C 将合同约定的 BTC、BCH 和 BCD 如期如数归还 B 后，B 同意代替 C 向 A 支付剩余股权转让款 30 万元。

然而，这份协议在履行中很快就出现了问题。C 并未依约返还 BTC、BCH 和 BCD,也没有依约支付股权转让款。

由此，A 和 B 向深圳仲裁委员会提起仲裁，请求变更 A 持有 X 公司的 5% 股份到 C 名下，C 同时向第一申请人支付股权款人民币 25 万元；C 向 B 赔偿 20.13 个 BTC、50 个 BCH、12.66 个 BCD 财产损失，共计 493,158.40 美元和利息（从申请仲裁之日起按照同期中国银行美元利率计算，直至返还之日止）；C 支付 B 违约金 10 万元。

对于自己未按照合同约定归还比特币等数字资产和支付股权款，构成违约的事实，C 并不否认。但是 C 对于合同本身的有效性提出了质疑，理由是 C 之前与 A 和 B 签订的《股权转让协议》是违法的，因此也是无效的。

C 拿出了令人无法辩驳的官方文件，这就是 2017 年中国人民银行等 7 部门发布的《公告》。其中规定：代币发行（ICO）融资是指融资主体通过代币的违规发售、流通，向投资者筹集比特币、以太币等所谓“虚拟货币”，本质上是一种未经批准非法公开融资的行为，涉嫌非法发售代币票券、非法发行证券以及非法集资、金融诈骗、传销等违法犯罪活动。

该文件力图证明一个事实：无论数字货币是否为合法，数字货币的流通和交付为非法行为。



由此，这一案件所涉合同中的“转让价款的支付及安排”，也就违反了法律强制性规定而无效。同时，因为该条款系合同的核心条款，因此合同构成整体无效。

C 还认为，自己虽然没有按照约定向 B 交付比特币等数字资产，并非自己的单方过错，因为数字货币本身就是无法交易和流通的；而且，数字货币所有权为 X 公司所有，并不属于 C。对于这两点，无论是 A 还是 B，在签订上述股权转让合同的时候都是明知的。所以，未交付比特币的责任根本不在自己身上，不应该就此承担违约责任。

比特币可否交付

这一看似言之凿凿的说法，却没有得到仲裁庭的支持。

在仲裁庭看来，根据《公告》，比特币不是由货币当局发行，不具有法偿性与强制性等货币属性，不具有与货币等同的法律地位，不能也不应作为货币在市场上流通使用。

但是，并无法律法规明确禁止当事人持有比特币或者私人间进行比特币交易。《公告》的意图主要在于提醒社会公众注意有关投资风险。

仲裁庭认为，上述股权转让合同约定的是两个自然人之间的比特币归还义务，不属于《公告》中规定的代币发行（ICO）融资活动（融资主体通过代币的违规发售、流通，向投资者筹集比特币、以太币等所谓“虚拟货币”），更不涉嫌非法发售代币票券、非法发行证券以及非法集资、金融诈骗、传销等违法犯罪活动。



合同有各方当事人的签署，可见是各方当事人的真实意思表示，且未违反法律法规效力性强制性规定。由此，仲裁庭认定股权转让协议对签约各方具有法律约束力，各方应全面履行合同约定的义务。

“私人间订立的比特币归还契约并未违反法律法规效力性强制性规定，不应认定为无效。中国法律法规并未禁止私人持有及合法流转比特币。”仲裁庭说。

仲裁庭同时指出，比特币不是法定货币，并不妨碍其作为财产而受到法律保护。比特币具有财产属性，能够为人力所支配和控制，具有经济价值，能够给当事人带来经济方面的利益。“这是当事人一致的意思表示，并不违背法律规定，仲裁庭对此予以认可。”

既然比特币并无持有的禁止性规定，那么，在实际流转中有无操作障碍呢？而这一点，也正是C所提出的无法交付比特币的抗辩理由。

仲裁庭强调，比特币、比特币现金等的交付不存在法律上的障碍。根据《公告》的相关规定，比特币、比特币现金等只是不能作为货币（即法定货币）在市场上流通使用。但并无法律法规禁止其成为私人间交付或流转的客体。

技术上的障碍也同样不存在。仲裁庭指出，互联网技术将人类现实生活空间延伸至网络空间，存在于网络空间中的比特币、比特币现金等，其交付过程借助互联网技术支持的电子编码程序运作。在比特币、比特币现金等的实际使用中，每一位交易当事人先要在计算机终端上安装一个电子钱包，因此而拥有独一无二的地址，自动生成一对密匙——私匙与公匙。公匙被匿名公开，私匙



为特定身份信息。所有者可以通过私匙随时支配、处分其比特币、比特币现金等。也就是说，比特币、比特币现金通过互联网技术是可以交付的。

“仲裁庭注意到 2017 年 9 月后在中国经营的比特币交易平台被停止了交易业务，但这在技术上并不妨碍被申请人将案涉合同约定的比特币、比特币现金等归还（移转占有）给第二申请人。”仲裁庭说。

仲裁庭坚定地认为，尽管比特币存在于网络虚拟空间，在占有支配以及权利变动公示方法等方面存在特殊性，但并不妨碍其可以成为交付的客体。

利息能否认定

既然合同有效，C 的不按约履行行为已经构成了违约，仲裁庭裁定 C 承担违约责任。

合同法第六十条规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。合同法第一百零七条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

据此，按照上述转让协议的规定，仲裁庭认为，A 和 B 作为守约方，有权选择要求作为违约方的 C 承担赔偿责任或者继续履行的违约责任。

仲裁庭发现，如果 C 诚信履约，其支付股权转让款人民币 25 万元的履行期限已经届满。因此，对 A 要求“变更其持有的 X 公司 5% 股权至被申请人名下，被申请人支付股权转让款人民币 25 万元”的仲裁请求，仲裁庭予以支持。

A 的请求满足了，B 的请求则有些棘手。因为，B 认为，法无禁止即自由，



有关比特币数字资产属于法律保护的范围，C 明确表示无法返还 B 交给其管理的数字资产，所以 C 应赔偿财产损失。由于比特币市场通用计价方式和惯例是用美元计价，C 应返还相应价值的美元。

C 对此不能认同。C 提出，虚拟货币没有合法的定价方式和交易场所，因此其价值或价格是无法衡量的，B 的主张既无双方约定也无作价依据，不合法也不合理。

仲裁庭则指出，从上述股权转让合同中来看，比特币具有财产属性，能够为人力所支配和控制，具有经济价值，能够给当事人带来经济方面的利益，这是各方当事人一致的意思表示，为各方当事人所认可。该意思表示和认可并不违背法律规定，仲裁庭对此应予认可。

民法总则第 5 条规定，民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。第 7 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，恪守承诺的原则。

C 自愿与 A 和 B 签订了股权转让合同，承诺向 B 归还具有财产属性的比特币等，就应当诚实不欺、信守不怠。而 C 不仅未按约履行构成违约，还在违约后以比特币交易非法故其价值或价格无法衡量作为其不应承担违约责任的抗辩理由，显然违背诚实信用原则。故对其不履行《股权转让协议》义务给 B 造成的财产损失，应裁决其予以赔偿。

值得注意的是，在财产损失金额估算所参考的公开信息上，这一案件的申请人与被申请人也存在着分歧。申请人 B 提供的是 okcoin.com 公布的收盘



价，被申请人 C 则认为，该网站未在中国办理备案许可，是非法运营网站；未有证据显示，该网站能合法顺利完成比特币交易等。

仲裁庭再次强调，我国未有法律法规规定比特币等的持有或交易为非法，且该网站是否在中国办理备案许可、是否能顺利完成比特币、比特币现金等交易并不影响仲裁庭参考其公开的数据信息对案涉财产损失赔偿额进行估算。

对于比特币利息的认定，仲裁庭也给出了自己的看法：所谓利息，一般是指货币持有者（债权人）因贷出货币或货币资本而从借款人（债务人）手中获得的报酬或孳息。而比特币、比特币现金和比特币钻石并不是由货币当局发行的货币，故不存在案涉比特币、比特币现金和比特币钻石对应的利息。

若 B 主张的是比特币、比特币现金和比特币钻石等财产等值金钱的利息，因财产赔偿金额在裁决作出之日方才确定，不存在应付利息之说。所以，仲裁庭对 B 主张利息的请求，不予支持。

交易契约有效

对于这一裁决是否得当，中国政法大学资本金融研究院教授、副院长武长海告诉《法制日报》记者，上述裁决很正确。首先，比特币的交易虽然不受国家强制性法律支持，但也没有说是违法，民法通常是支持其交易价值的，这也相当于认可了其财产性质。例如游戏币，在多个法院判决中，支持其财产价值。

第二，既然通过合同约定了还款，即使以比特币及其交易收益为标的，根据意思自治原则，从合同法的角度，当然应当支持。反之，如果比特币的交易是为了洗钱和违法犯罪活动，当然另当别论。



“在法学理论中，财产与货币并非等同的概念，货币更多的受制于国家监管，而财产的流转应当遵循意思自治和合同自由原则。”齐爱民说。他指出，深圳的仲裁裁决很好地厘清了二者的关系，并本着合同自由的理念肯定了比特币交易契约的有效性，对于比特币正常流通，维护当事人合法权益具有重要意义。作为一种新兴事物，比特币对现有货币体系的挑战并不能否定其作为一种财产的正当存在，我们应当秉持自由、诚信的民法精神，妥善处理法律制度与民事活动间的关系，“使制度成为公民权益的保护伞，而非绊脚石”。

记者：张维 信息来源：北大法律信息网

● 法律故事

业内人士详解加班与过劳背后法律问题

对话人

中国传媒大学文法学部法律系副主任郑宁

北京律师 王莉莉

法制网记者 韩丹东

法制网实习生 李紫薇

法律对加班时间有明确规定

记者:武汉科技大学劳动经济研究所所长张智勇及其团队发布的职场行为与疲



劳状况的调查显示,超过 8 成劳动者承受着一般或更高的精神压力和身体压力,处于过劳状态。您怎么看现代社会的普遍过劳现象?

郑宁:过度劳动是指劳动者在工作过程中存在超时、超强度的劳动行为,并由此积蓄疲劳,经过短时间休息仍然无法恢复的状态。这与劳动者经济压力大以及用人单位分派工作过重有关。

劳动者为减轻经济压力,通常租住地点远离单位,进而造成通勤时间长;同时,目前大量劳动者的主要收入来源是工资,其中工资是唯一收入来源的劳动者占据很大比重,鉴于收入来源单一,劳动者或被动或主动通过加班完成工作任务,以此寻求留用、避免被裁员或追求升职加薪;此外,用人单位的目的是盈利,充分利用现有劳动力开展各项工作,导致分派到劳动者的工作任务明显过重。

职场过度劳动将导致恶性循环。用人单位维持原有劳动者人数、延长劳动者工作时间、增加劳动强度的做法,将损害劳动者健康,降低劳动者工作效率,最终不利于企业的发展。

王莉莉:职场上的过劳现象,往往是过度加班导致的身心疲惫。

记者:频繁加班、工作时长超标是否侵犯了劳动者的合法权益?

郑宁:频繁加班、工作时长超标实际上侵犯了劳动者的合法权益,违反了《中华人民共和国劳动合同法》和《中华人民共和国劳动法》。

《中华人民共和国劳动合同法》第三十一条规定,用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。《中华人民共和国劳动法》第三十六条也规



定国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。第四十一条则规定用人单位由于生产经营需要,经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间,一般每日不得超过一小时;因特殊原因需要延长工作时间的,在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时,但是每月不得超过三十六小时。

王莉莉:企业安排的频繁加班如超出法律规定的界限,就侵犯了劳动者的合法权益。即使企业安排的加班没有超出法律规定的界限,但如果企业不支付相应的加班费,也是侵犯了劳动者的合法权益。

记者:法律上有哪些相关规定保障劳动者正常休息的权利?

郑宁:《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条规定,用人单位安排加班不支付加班费的,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;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。

《中华人民共和国劳动法》第三十八条规定用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。第四十条规定用人单位在下列节日期间应当依法安排劳动者休假:(一)元旦;(二)春节;(三)国际劳动节;(四)国庆节;(五)法律、法规规定的其他休假日。第四十三条强调,用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。

王莉莉:休息权是宪法赋予公民的一项基本权利,宪法第四十三条规定:“中华人民共和国劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和休养设施,规定职工的工作时间和休假制度。”



另外,劳动法和劳动合同法中对加班也有相应的规定。

法律法规需细化完善

记者:互联网的普及使线上工作更加普遍,下班后在家工作实际上也是加班,但是工作时长无法衡量,针对劳动方式的变化,法律是否有相关新的规定或者正在完善。

郑宁:针对这一现象目前尚无新的规定,但是根据《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(三)》第九条的规定,“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”。劳动者有证据证明存在加班事实,可以主张加班费。

有观点认为,员工未经审批,下班后自动留在公司工作,公司一般不认可其行为属于加班;员工下班后,自行在家完成工作,则更不属于加班。但是如果公司有紧急任务需要完成,员工的上级明确要求员工在家立即处理,因公司的要求侵占了员工的休息时间并且该要求是具体、明确的,应当认定为加班。员工根据主张加班需要保留相关证据,如短信通知、邮件通知、微信聊天记录等。

王莉莉:如关于加班费存在争议,目前在劳动仲裁和法院审理实践中,还是以考勤记录为依据,且很多单位规定:员工加班应提前申请,领导审批通过的加班才属于应支付加班费的范畴。因此,很多加班是员工的自行加班,并不能提供单位已批准加班的证据,过度劳累的同时连加班费也无法获得。因此,为保障员工休假、加班等与员工切身利益相关的权益,应对现有的法律法规进行细化和完善,让员工



在为单位拼搏的同时,也能获得应得的报酬;同时也能从法律上引导企业,不要让员工过度加班、过度劳累。法律法规的制定和修订是以经济和社会的发展为前提,随着工作方式的不断更新,相应的法律法规也会逐渐与时俱进,只是还需要时间和过程。

记者:您认为应该怎么样缓解社会普遍过劳的现象。

郑宁:首先,劳动行政部门应落实监督检查职责。根据《中华人民共和国劳动法》第八十五、八十六、八十七条的规定,县级以上各级人民政府的劳动行政部门在职责范围内有权对用人单位监督检查。《中华人民共和国劳动合同法》第七十四、七十五、七十六条,同样规定劳动行政部门和其他主管部门有权对劳动合同实施情况进行检查。

其次应该发挥工会的作用。《中华人民共和国劳动法》第八十八条和《中华人民共和国劳动合同法》第七十八条都规定工会有权监督用人单位。

用人单位也要自觉遵守法规,依法支付相应的工资报酬;劳动者可以根据《中华人民共和国劳动法》第八十八条和《中华人民共和国劳动合同法》第七十九条规定检举控告违法的用人单位。最后,还应完善立法,出台具体规定,明确加班的认定标准。尽管法律规定,劳动行政部门有权监督、工会有权提出意见纠正、劳动者可以检举控告,但是上述规定的实施可能较小,而通过立法,明确加班的认定标准,将有效保障劳动者的休息权。

王莉莉:目前社会普遍的过劳现象,看起来是员工和员工在竞争,实际上也反映了企业间的竞争压力过大。企业的压力传导至高层领导,再传导至中层、基层员工,



管理者和员工为了自身以及企业的发展,为了升职、加薪,不得不主动或被动地加班,这种身体和心理的长久压力,逐渐演变成过劳。因此,过劳从根本上不是法律现象,而是社会和经济现象,是企业压力传导至员工的一种体现。中国是一个发展中国家,社会经济高度发展,企业和员工对物质和精神的要求比过去更高,对自我实现更加渴求。当国家的发展更加成熟和稳定,社会的配套、福利措施更加完善,企业和员工的精神上的压力更小,那么过劳现象也会更加改善。

信息来源: 法制网

● 法律格言

按善恶见闻之实,断是非去取之疑。

——王安石《范镇加修撰》

徒善不足以为政, 徒法不足以自行。

——《孟子·离娄上》



免责声明:

本报告是基于上海联合矿权交易所认为可靠的已公开信息编制,但上海联合矿权交易所不保证所载信息的准确性和完整性。本报告所载的意见、评估及预测仅为本报告最初出具日的观点和判断,在任何情况下,本报告中的信息或所表述的意见并不构成对任何人的投资建议。本报告所载的资料、工具、意见及推测仅供参考,并非作为或被视为出售或购买证券或其他投资标的的邀请或向人做出邀请。

本报告版权仅为上海联合矿权交易所所有。未经上海联合矿权交易所书面同意,任何机构和个人不得以任何形式翻版、复制、发布、转发或引用本报告的任何部分。若上海联合矿权交易所以外的机构向其客户发放本报告,则由该机构独自为此发送行为负责,上海联合矿权交易所对此等行为不承担任何责任。

如未经上海联合矿权交易所授权,私自转载或者转发本报告,所引起的一切后果及法律责任由私自转载或转发者承担。上海联合矿权交易所将保留随时追究其法律责任的权利。