

广州市海珠区劳动人事争议仲裁委员会

仲 裁 裁 决 书

穗海劳人仲案字〔2021〕2748号

申请人：彭四山，男，汉族，1963年1月14日出生，住址：湖南省耒阳市南京镇。

委托代理人：梁庆，女，广东佰仕杰律师事务所律师。

被申请人：广州玉禾田环境发展有限公司，住所：广州市海珠区华新一街12号2304-2309房。

法定代表人：罗鹏，该单位总经理。

委托代理人：彭冰冰，女，广东合邦律师事务所律师。

委托代理人：李洪远，男，广东合邦律师事务所实习人员。

申请人彭四山与被申请人广州玉禾田环境发展有限公司关于赔偿金、加班工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人彭四山及其委托代理人梁庆和被申请人的委托代理人彭冰冰、李洪远到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2021年9月22日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、确认申请人与被申请人自2020年10月11日至

2021年9月1日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年2月工资1502.06元和2021年6月工资1500元；三、被申请人支付申请人2021年8月工资6000元；四、被申请人支付申请人2021年1月至2021年6月期间工作日延长工作时间的加班工资36000元；五、被申请人支付申请人2020年10月11日至2021年9月1日期间休息日加班工资12689.65元；六、被申请人支付申请人2020年10月11日至2021年9月1日期间法定节假日加班工资9103元；七、被申请人支付申请人2020年10月11日至2021年9月1日未休年休假工资2759元；八、被申请人支付申请人违法解除劳动关系赔偿金21156.55元。

被申请人辩称：一、关于确认劳动关系，我单位同意申请人该项仲裁请求。二、关于劳动报酬，我单位已经足额支付申请人在职期间的劳动报酬，不存在拖欠劳动报酬行为，另，双方签订的劳动合同约定，若员工对工资有异议应在工资到账10天内提出，逾期视为默认无异议，申请人在职期间从未对劳动报酬提出过异议。三、关于未休年休假，申请人尚未在我单位工作满一年，根据相关法律规定，申请人未达到休年假的条件，其主张未休年休假工资无事实和法律依据。四、关于赔偿金，我单位并没有违法解除与申请人的劳动关系，其要求赔偿金没有事实和法律依据。我单位于2021年9月22日发函通知申请人前往其他项目担任副主管，但申请人收到调岗通知后并未按

要求到岗任职，其行为已严重违反公司规章制度。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人在被申请人的天鹅湾项目任职清洁主管，于2020年10月11日入职。申请人主张其系被被申请人无故辞退，其最后工作日为2021年8月9日，自次日起被申请人不与其打卡，未再安排其工作，其也没有再从事岗位工作。被申请人确认申请人最后工作日为2021年8月9日，但主张由于申请人在天鹅湾项目居住的地方失火导致该项目要求更换申请人，其单位一直与该项目沟通不更换申请人，但无果，遂就岗位调整事宜约谈申请人，然申请人一直没有回其单位协商，按照该项目要求申请人于2021年9月1日搬离宿舍，之后申请人仍没有回其单位协商调岗事宜，故其单位于2021年9月16日向申请人发出《调岗通知》，双方直至2021年10月26日本案开庭时仍未解除劳动关系。申请人为证明其被辞退之主张向本委提交了盘某和李某的录音材料和打卡照片予以证明，其中，盘某录音材料内容涉及申请人在2021年8月9日询问对方无法打卡事宜，对方要求申请人问李某，李某录音材料内容涉及申请人在2021年8月9日询问对方关于其不能打卡上班事宜并要求对方作出书面通知，对方则表示其代表公司已经告诉过申请人做到10号，口头通知也是通知等等，申请人称盘某和李某分别系天鹅湾项目主管和项目经理；打卡照片显示申

请人在 2021 年 8 月 9 日至 8 月 29 日每日站在打卡机前的照片。被申请人对申请人上述证据均不予确认。另，被申请人发出的《调岗通知》载明联系人为李某。被申请人在庭审中表示不清楚李某是何人。本委认为，申请人作为劳动者在履行劳动合同过程中需要接受被申请人的管理，如本案申请人上班需要打卡便是被申请人对其日常管理手段之一，被申请人作为管理者，其单位对申请人的打卡权限、打卡数据等材料的掌握程度必然高于申请人，即在上班打卡问题上，被申请人的举证能力要高于申请人。现申请人提交的打卡照片以及录音材料基本可以相互印证被申请人在 2021 年 8 月 9 日之后限制其打卡的事实，申请人已经尽力履行其举证责任，从其每日站在打卡机前拍照可反映其并没有拒不履行劳动义务的情形，其因无法打卡而站在打卡机前拍照取证应属无奈之举；被申请人作为管理打卡机和打卡数据的一方，并无提供其单位的打卡数据予以证明其单位没有取消申请人打卡权限的事实，应承担不利后果；又结合双方证据，基本可以确定李某系被申请人的项目人员，亦可印证申请人举证的录音材料中李某作为录音对象存在的可能性，如被申请人对李某的录音材料存疑，其单位完全可以通过与李某本人核实对话经过，继而推翻或反驳申请人的录音内容，然被申请人仅表示不清楚李某是何人，对录音材料不予确认但又无其他证据予以推翻或反驳，故此，本委对申请人举证的录音材料和打卡照片所反映的事实予以采纳。鉴于申请人无法正常打

卡上班并非其个人造成，从上述证据亦可知其有主动与管理人员沟通，但均无果；现被申请人并无证据证明其单位在 2021 年 8 月 9 日之后一个多月以来有安排申请人上班以及要求申请人回其单位协商调岗事宜，恰恰与李某通知申请人做到 10 号的言辞相吻合，更旁证了被申请人已无继续与申请人履行劳动关系权利义务之意思表示。综上，本委认为被申请人已于 2021 年 8 月 9 日通过不让申请人打卡上班、不安排申请人工作等实际行动作出解除申请人劳动合同的意思表示，双方应于 2021 年 8 月 9 日解除劳动合同，故本委确认申请人与被申请人自 2020 年 10 月 11 日至 2021 年 8 月 9 日期间存在劳动关系。

二、关于工资和加班工资问题。申请人居住在其工作的天鹅湾项目内，其工作时间为每周工作 6 天，每天工作 8 小时。本案双方在劳动合同中约定申请人正常工作时间工资为 2100 元（作为计算加班费的唯一基数），每月实发工资包含基本工资、加班费、每年 6 月至 10 月高温津贴和预付经济补偿金，如申请人对劳动报酬有异议，应当在工资到账后 10 日内向被申请人提出，逾期视为默认已足额领取劳动报酬；双方还约定被申请人实行加班审批制度，申请人加班前应事先向被申请人书面申请，经书面批准后方为被申请人安排的加班，申请人需以被申请人制发的《同意加班审批表》作为加班依据。庭审中，申请人表示其每月需核对并确认自身工资情况，再由被申请人发放工资，被申请人尚欠发其 2021 年 2 月工资差额 2038.44 元、6 月工资

差额 2036.94 元，2021 年 8 月的工资亦未足额发放；申请人还以其在约定工作时间以外有打卡记录而要求被申请人支付其在职期间超出约定工作时间以外的工作日延时加班工资（87 天）、全年无休的休息日加班工资（46 天）以及法定节假日加班工资（11 天）。被申请人则认为双方签订的劳动合同约定了申请人加班需提前申请，故不认可申请人主张的加班情况，并主张申请人每月工资已经按照劳动合同约定发放，包含加班工资在内，不存在未足额支付工资和加班工资的情形。本委结合申请人每月的实发工资、应扣缴的个人社保费、住房公积金和个税进行核算，计算得出申请人 2020 年 10 月至 2021 年 8 月每月应发工资数额依次为 4060 元（不足月）、8052 元、6000 元、6000 元、5500 元、6000 元、5950 元、6000 元、4500 元、6000 元、1742 元（不足月）。本委认为，首先，本案双方签订的劳动合同约定了申请人的工资标准、加班费计算基数以及申请人每月实发工资包含加班费等项目，对此，除双方约定申请人每月工资包含预付经济补偿金无有效依据，本委不予采纳外，本委对其他月工资构成约定均予以采纳，即申请人的月工资总额除基本工资 2100 元以及每年 6 月至 10 月的高温津贴之外，其余部分均应认定为加班工资。其次，根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条以及参照《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕26 号）第四十二条的规定，用人单位支付加班工资的前提，系用人单位存在安排劳动

者在正常工作时间以外加班工作的事实。本案双方在劳动合同中约定了申请人需提前申请并经审批后以《同意加班审批表》作为加班依据，此与申请人在其工作项目内居住这一用工特点相对应；又因加班行为并非仅系简单的时间记录，而系强调体现在一定时间内所从事的具体劳动过程，故被申请人根据申请人在工作项目居住的用工特点对申请人实行加班审批制度，规范加班管理有其必要性，申请人应予以遵守。现申请人以其在超出约定工作时间以外的打卡记录而主张存在加班事实，但申请人并未能提供其依约定申请加班并经被申请人审批确认的证据，故即使其每日均存在打卡记录，亦难以直接据此认定其超时打卡部分系因被申请人安排其加班劳动所致，即其以打卡记录作为加班依据，证明力不足，且与劳动合同之约定不符，其主张全年无休更有悖生活常理，因此，本委认为申请人主张其在工作日、休息日以及法定节假日存在加班的事实，依据不足，难以采纳。最后，从申请人自认其在职期间领取工资的情况可知，其会在被申请人发放工资前对其当月工资情况和数额进行核实确认，即申请人对其自身提供劳动的情况及对应的工资报酬并非被动接受，而是主动确认，且经本委核算，申请人每月工资总额并不低于以双方劳动合同约定的工资标准和加班工资计算基数所核算的工资和加班工资总额。再者，申请人作为提供劳动并领取对价工资报酬的劳动者，如若其认为被申请人未按照其上班时间足额支付对应加班工资的行为侵犯其合法权

益，理应向被申请人提出异议或行使法律赋予的向有关部门申诉的权利，但本案申请人并无证据证明其在职期间就工作时间、工资及加班工资问题向被申请人主张过相关权利或者向有关部门进行过投诉，由此表明申请人在职期间，基于对被申请人及其自身情况，比如对个人劳动价值、对劳动力市场供求关系、对行业和岗位工资支付的行规惯例、对双方的工资约定以及其自身对工作时间和劳动对价的理解和接受程度等主客观综合因素的考虑，是认可被申请人的计薪方式以及被申请人每月发放的工资数额的，否则明显有违普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取对应劳动报酬行为的认知常理及意思自治原则。综上，申请人要求被申请人支付其 2021 年 2 月、6 月和 8 月工资差额以及延长工作时间加班工资、休息日加班工资、法定节假日加班工资的请求，本委均不予支持。

三、关于未休年休假工资问题。经查，申请人累计工作年限超过 10 年不足 20 年，其与被申请人建立劳动关系时已满足连续工作满 12 个月的情形，上述事实有《广东省社会保险个人缴费证明》予以证实。庭审中，被申请人以申请人不符合休年休假条件承认其单位没有安排申请人休年休假。另查，广东省自 2021 年 6 月 1 日起对劳动者每年 6 月至 10 月的高温津贴调整为 300 元/月。本委认为，根据《职工带薪年休假条例》第三条、《企业职工带薪年休假实施办法》第三条、第五条以及《关于〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的复函》（人社厅函

〔2009〕149号)第一条的规定, 申请人法定年休假天数应为10天/年, 其与被申请人建立劳动关系时已经达到法定年休假的条件, 故被申请人主张申请人不符合年休假条件, 本委不予采纳。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第五第、第十条、第十一条、第十二条的规定, 经折算, 申请人2020年应休年休假天数为2天($82 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 10 \text{ 天}$, 不足一整天不享受年休假), 2021年应休年休假天数为6天($221 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 10 \text{ 天}$, 不足一整天不享受年休假), 合共8天。结合本委上述对申请人月工资总额的认定情况, 申请人2020年11月至2021年7月期间剔除加班工资后的月平均工资应为2166.67元 $[(2100 \text{ 元} \times 9 \text{ 个月} + 300 \text{ 元} \times 2 \text{ 个月}) \div 9 \text{ 个月}]$, 现被申请人未安排申请人休年休假, 应支付申请人2020年和2021年未休年休假工资1593.88元($2166.67 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 元} \times 8 \text{ 天} \times 200\%$)。

四、关于赔偿金问题。被申请人主张因申请人在天鹅湾项目居住的地方失火, 导致该项目要求更换申请人。申请人对此予以否认。本委认为, 依上述查明及认定之事实, 被申请人系于2021年8月9日通过不让申请人打卡上班、不安排申请人工作等实际行动作出解除申请人劳动合同的意思表示, 双方自当日起解除劳动合同。现被申请人主张申请人的居住地失火, 但现有证据无法充分有效证明该事件系因申请人个人原因所导致, 申请人亦予以否认, 故被申请人该主张依据不足; 又被申请人对解除申请人劳动合同的合法性未能提供充分有效的证据

加以证明，故本委认定被申请人系违法解除与申请人之间的劳动合同。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条的规定，经计算，申请人离职前的月平均工资为6000.23元 $[(8052\text{元}+6000\text{元}+6000\text{元}+5500\text{元}+6000\text{元}+5950\text{元}+6000\text{元}+4500\text{元}+6000\text{元})\div 9\text{个月}]$ ，故被申请人应支付申请人违法解除劳动合同赔偿金12000.46元 $(6000.23\times 1\text{个月}\times 2\text{倍})$ 。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条，《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《职工带薪年休假条例》第三条、《企业职工带薪年休假实施办法》第三条、第五条、第十条、第十一条、第十二条，参照《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕26号）第四十二条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2020年10月11日至2021年8月9日期间存在劳动关系；

二、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人2020年和2021年未休年休假工资1593.88元；

三、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人违法解除劳动合同赔偿金12000.46元；

四、驳回申请人的其他仲裁请求。

本仲裁裁决为非终局裁决，当事人不服本仲裁裁决的，可自收到本仲裁裁决书之日起十五日内向有管辖权的人民法院提起诉讼；期满不起诉的，仲裁裁决书发生法律效力。一方当事人逾期不履行发生法律效力的仲裁裁决书的，另一方当事人可依照民事诉讼法的有关规定向有管辖权的人民法院申请执行。

仲 裁 员 温嘉毅

二〇二一年十一月十五日

书 记 员 曾艺斐