

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〔2022〕804号

申请人：张慧敏，女，汉族，1988年12月25日出生，住址：广州市海珠区。

委托代理人：黄敏华，女，上海市华荣（广州）律师事务所律师。

被申请人：广州美味课堂培训有限公司，住所：广州市海珠区宝岗大道268号401-415房。

法定代表人：金晓峰，该单位执行董事。

委托代理人：张磊文，男，广东骏道律师事务所律师。

申请人张慧敏与被申请人广州美味课堂培训有限公司关于赔偿金等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人张慧敏及其委托代理人黄敏华到庭参加庭审。被申请人经本委依法通知后无正当理由未到庭，本委依法作缺席审理。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2022年1月20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 2019 年 7 月 24 日至 2022 年 1 月 15 日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人违法解除劳动合同经济赔偿金 25024.25 元；三、被申请人支付申请人 2021 年 12 月扣除的工资 1441 元；四、被申请人支付申请人 2020 年 1 月 1 日至 2021 年 12 月 31 日未休年休假工资 13806 元；五、被申请人支付申请人 2022 年 1 月工资 2760 元；六、被申请人支付申请人 2021 年度年终奖 4000 元；七、被申请人支付申请人 2021 年端午节法定节假日工资差额 2066.49 元、中秋节法定节假日工资差额 1321.92 元、国庆节法定节假日工资差额 2555.04 元。

被申请人辩称：一、我单位确认双方在 2019 年 7 月 25 日至 2022 年 1 月 15 日期间存在劳动关系。二、我单位解除与申请人之间的劳动合同关系具有合法理由，一是申请人在日常工作过程中长期存在弄虚作假，迟到早退，完全达到了我单位规定及法律规定正常解除劳动关系的标准；二是申请人长期弄虚作假被查处之后，拒不改正，在我单位领导约谈时，其拒不到场，工作态度不端正，不能接受我单位的正常管理和安排；三是申请人的工作岗位常年无法达到岗位设置的目的，故我单位将该岗位撤销，由于申请人无法接受岗位调整，双方协商无法达成一致意见，只能解除双方劳动合同，因此，我单位无需支付申请人经济赔偿金。三、申请人在 2021 年 12 月被我单位审计查出日常工作大量弄虚作假，且被客户投诉，我单位遂依照

规定扣除其相应的绩效奖，基本工资则照常发放并无克扣，故不存在克扣其该月工资的事实。四、申请人的法定年休假为每年 5 天，其 2020 年和 2021 年的年休假已在春节假期一并休完，我单位无需支付其未休年休假工资报酬。五、对于申请人 2022 年 1 月的工资，我单位要求其办理工作交接和离职手续，但申请人并未办理，而是直接提起劳动仲裁。六、对于年终奖，双方并无约定，且申请人在 2021 年度工作弄虚作假，没能完成我单位考核，其要求年终奖 4000 元无事实和法律依据。七、按照双方劳动合同约定，申请人的工资报酬包含加班工资，因申请人工作的特殊性，必须在某些节假日工作，我单位已经按约定支付了相应的加班工资，不存在申请人要求的法定节假日工资差额。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其于 2019 年 7 月 25 日入职被申请人处工作，任职后台咨询师兼课程顾问，双方于 2022 年 1 月 15 日解除劳动合同。结合双方诉辩，双方对劳动关系起止时间不持异议，鉴此，本委确认申请人与被申请人自 2019 年 7 月 25 日至 2022 年 1 月 15 日期间存在劳动关系。

二、关于 2021 年 12 月工资问题。申请人主张被申请人向其发放了 2021 年 12 月工资 3030.30 元（已含扣个人社保费 495.14 元），扣发了工资 1441 元，其中的 1241 元被申请人在

与其沟通时称系 2021 年 3 月至 10 月多发的工资部分,另外 200 元被申请人称系因其没有按照校长的约谈要求到现场谈话,也没有请假而扣发,但其对被申请人以上扣发工资事由不予认可。本委认为,从被申请人的答辩意见可知,其单位确实扣发了申请人 2021 年 12 月工资,只是抗辩称扣发部分是申请人的绩效奖金,扣发原因是申请人工作弄虚作假、且被客户投诉。但,被申请人并无充分有效的证据证明申请人存在弄虚作假和被投诉的情况,也未举证其单位的绩效奖金发放标准和发放条件等相关依据,故其单位该抗辩理由依据不足,本委不予采纳。又根据《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条的规定,被申请人对申请人的工资支付情况负有举证责任,现被申请人未能提供工资支付原始台账等证据证明申请人 2021 年 12 月的工资情况以及其单位扣发申请人当月工资的数额,应承担举证不能的不利后果,故本委对申请人主张的 2021 年 12 月工资情况(含当月扣发工资数额)予以采纳。综上,被申请人缺乏证据证实其单位扣发申请人 2021 年 12 月工资具有合法事由,根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的规定,申请人要求被申请人支付其 2021 年 12 月工资差额 1441 元的仲裁请求,本委予以支持。

三、关于 2022 年 1 月工资问题。2022 年 3 月 4 日庭审中,申请人确认被申请人已经支付其 2022 年 1 月工资,并表示放弃主张该项仲裁请求,故本委对申请人该项仲裁请求不予支持。

四、关于法定节假日工资差额问题。经查，申请人与被申请人签订的劳动合同约定申请人月工资由 2100 元和加班工资、调整工资构成。申请人主张其月工资底薪实为 4400 元，该劳动合同中约定的工资并非其所写，而是被申请人事后补写；另，其工作时间为每天工作 8 小时，每月休息 4 天，需要钉钉打卡考勤，其在 2021 年 6 月 12 日至 6 月 14 日端午节法定节假日、2021 年 9 月 20 日和 9 月 21 日中秋节法定节假日以及 2021 年 10 月 1 日至 10 月 4 日国庆节法定节假日有上班，被申请人未支付其上述法定节假日加班工资，其在上述法定节假日前后的上班时间是按照双方约定的工作时间，并非按照国家发布的调休通知调休。申请人为证明其上述加班主张提交了钉钉考勤记录予以证明，该考勤记录显示申请人在上述时间有上班。被申请人抗辩称按照双方签订的劳动合同约定，申请人的工资实际上已经包含了加班工资，并不存在法定节假日加班工资差额。另查，2021 年 6 月 14 日是端午节、9 月 21 日是中秋节、10 月 1 日至 10 月 3 日是国庆节。本委认为，申请人为证明其在上述时间有上班，已提供钉钉考勤记录予以证明，而被申请人未能提供相反证据推翻该考勤记录的真实性，故本委对申请人该考勤记录予以采纳，并采纳申请人在上述时间有上班之主张。根据《全国年节及纪念日放假办法》第二条的规定，端午节放假 1 天(农历端午当日)、中秋节放假 1 天(农历中秋当日)、国庆节放假 3 天(10 月 1 日、2 日、3 日)。申请人主张的 2021 年 6

月 12 日和 6 月 13 日、9 月 20 日、10 月 4 日均不属于国家法定节假日，故申请人要求被申请人支付该些时间的法定节假日加班工资，于法无据，本委不予支持。对于 2021 年 6 月 14 日（端午节）、9 月 21 日（中秋节）、10 月 1 日至 10 月 3 日（国庆节）的加班工资问题，本案双方签订的劳动合同对工资进行了约定，虽申请人主张该工资约定系被申请人事后补写，但未举证证明，本委不予采信，申请人的月工资标准应以劳动合同约定为准。根据《广东省工资支付条例》第十六条、第十七条、第四十八条的规定，用人单位在法定节假日安排劳动者工作的，应当在工资清单中列明相应的工资报酬，未列明且无法举证已支付的，视为未支付相应的工资报酬，用人单位对劳动者的工资支付情况负有举证责任。本案中，被申请人对其单位支付申请人 2021 年 6 月 14 日（端午节）、9 月 21 日（中秋节）、10 月 1 日至 10 月 3 日（国庆节）加班工资的具体数额负有举证责任，然被申请人对此并未举证，应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张被申请人未支付其上述法定节假日加班工资予以采纳。综上，根据《广东省工资支付条例》第二十条的规定，被申请人应支付申请人 2021 年 6 月 14 日端午节加班工资 289.66 元（ $2100 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 1 \text{ 天} \times 300\%$ ）、9 月 21 日中秋节加班工资 289.66 元（ $2100 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 1 \text{ 天} \times 300\%$ ）、10 月 1 日至 10 月 3 日国庆节加班工资 868.97 元（ $2100 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 3 \text{ 天} \times 300\%$ ）。

五、关于经济赔偿金问题。经查，被申请人向申请人发出的《解除劳动合同通知书》载明被申请人系以申请人不能胜任岗位工作，给其单位造成损失为由，依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条的规定解除与申请人之间的劳动合同。申请人对该解除劳动合同事由不予认可。被申请人对其单位解除劳动合同的事由提交了微信聊天记录、通话工作记录予以证明，其中，微信聊天记录仅显示被申请人以学校工作需要为由约谈申请人，未涉及不胜任岗位工作或者对申请人进行培训事宜，通话工作记录仅显示电话呼叫记录。庭审中，申请人主张其2021年1月至2021年11月的工资依次为4124.82元、4662.35元、5931.96元、5716.61元、4470.13元、4994.09元、6301.4元、5548.22元、4791.88元、4630.97元、4414.52元，其2021年1月至6月期间每月个人社保费为420.28元，2021年7月至11月期间每月个人社保费为494.74元。本委认为，劳动合同解除权属于形成权，在一方当事人的解除劳动合同意思表示到达对方时即发生法律效力，故对解除劳动合同的事由应以当事人行使劳动合同解除权时所作出的实际意思表示作为认定依据。本案中，被申请人以书面形式向申请人作出解除劳动合同意思表示，故被申请人解除劳动合同的事由应以《解除劳动合同通知书》为准，遂本委对被申请人答辩意见中所提及的《解除劳动合同通知书》以外的解除劳动合同事由均不予采纳。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）第四十四条之规定，被申请人作为行使劳动合同解除权的当事人，对解除劳动合同事由的合法性负有举证责任。现被申请人并未提供申请人所在岗位的具体工作标准，其单位提供的证据亦无法充分有效证明申请人不能胜任岗位工作，加之，被申请人也未能提供其单位因申请人不能胜任岗位工作而对申请人进行过培训或者其单位在调整申请人工作岗位后，申请人仍不能胜任岗位工作的证据，被申请人对此应承担举证不能的不利后果，故本委认为被申请人解除劳动合同的事由缺乏事实依据，构成违法解除劳动合同。又根据《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条的规定，被申请人对申请人离职前12个月的工资情况（含个人社保费情况）负有举证责任，现被申请人对此未举证，应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张的2021年1月至2021年11月每月工资情况（含个人社保费情况）予以采纳。结合本委前述对申请人2021年12月工资的认定情况，申请人离职前12个月的月平均工资应为5583.09元 $\left[(4124.82\text{元} + 4662.35\text{元} + 5931.96\text{元} + 5716.61\text{元} + 4470.13\text{元} + 4994.09\text{元} + 6301.4\text{元} + 5548.22\text{元} + 4791.88\text{元} + 4630.97\text{元} + 4414.52\text{元} + 3030.30\text{元} + 495.14\text{元} + 1441\text{元} + 420.28\text{元} \times 6\text{个月} + 494.74\text{元} \times 5\text{个月} + 289.66\text{元} + 289.66\text{元} + 868.97\text{元}) \div 12\text{个月} \right]$ 。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，被申请人应向申请人支付违法解除劳动合同赔偿金27915.45元

(5583.09 元 × 2.5 个月 × 2 倍)。现申请人仅要求被申请人支付该赔偿金 25024.25 元，属于申请人自主处分权利，本委予以尊重并照准。

六、关于未休年休假工资问题。申请人主张其年休假天数为 10 天/年，被申请人未安排其休 2020 年度和 2021 年度的年休假。被申请人抗辩称申请人的年休假天数应为 5 天/年，申请人上述两个年度的年休假已随每年春节期间一并休完。经查，申请人的《广州市社会保险参保证明》记载申请人的累计缴费年限不足 10 年，申请人确认其 2018 年 7 月至 2019 年 6 月没有参加社保。本委认为，根据《职工带薪年休假条例》第三条的规定，职工累计工作已满一年不满十年的，年休假为五天，已满十年不满二十年的，年休假为十天。本案申请人的社保累计缴费年限不足 10 年，申请人亦无证据证明其累计工作年限已满十年不满二十年，故本委对申请人主张年休假天数为 10 天/年不予采纳，并认定其年休假天数为 5 天/年。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第三条和第五条的规定，申请人于 2019 年 7 月 25 日入职，现无证据证明其入职时存在连续工作满 12 个月的情形，故申请人依法应自 2020 年 7 月 25 日起享受带薪年休假。根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条和《企业职工带薪年休假实施办法》第九条的规定，被申请人对统筹安排申请人休年休假负有举证责任，现被申请人未能举证证明其单位统筹安排或通知申请人休 2020 年度和 2021 年度年

休假，其单位主张申请人该两个年度的年休假已随春节假期一并休完，但亦未提供其单位已将春节假期包含法定年休假的具体安排通知到申请人的证据，被申请人应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张被申请人未安排其休该两个年度的年休假予以采纳。又被申请人未能举证证明其单位已支付申请人未休年休假工资，故申请人要求被申请人支付其 2020 年度和 2021 年度未休年休假工资的仲裁请求，应予以支持，但未休年休假工资数额应以本委核算为准。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第五条、第十条、第十一条的规定，经折算，申请人 2020 年度和 2021 年度的年休假天数共 7 天（ $160 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 5 \text{ 天} + 5 \text{ 天}$ ，不足一整天的部分不享受年休假）。又因申请人月休 4 天，即其平均每周上班 6 天，其月工资应包含对应其该工时制度所产生的每周第 6 天上班的休息日加班工资，经计算，申请人的月工资中所包含的休息日加班工资数额应为 772.41 元（ $2100 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 4 \text{ 天} \times 200\%$ ）。综上，被申请人应支付申请人 2020 年度和 2021 年度未休年休假工资 3018.84 元〔（ $4124.82 \text{ 元} + 4662.35 \text{ 元} + 5931.96 \text{ 元} + 5716.61 \text{ 元} + 4470.13 \text{ 元} + 4994.09 \text{ 元} + 6301.4 \text{ 元} + 5548.22 \text{ 元} + 4791.88 \text{ 元} + 4630.97 \text{ 元} + 4414.52 \text{ 元} + 3030.30 \text{ 元} + 1441 \text{ 元} + 495.14 \text{ 元} + 420.28 \text{ 元} \times 6 \text{ 个月} + 494.74 \text{ 元} \times 5 \text{ 个月} - 772.41 \times 12 \text{ 个月}$ ） $\div 12 \text{ 个月} \div 21.75 \text{ 天} \times 7 \text{ 天} \times 200\%$ 〕。

七、关于 2021 年度年终奖问题。申请人主张双方口头约定

了年终奖发放事宜，并举证了《收入纳税明细详情》予以证明，该证据显示被申请人在2021年1月为申请人申报了“全年一次性奖金收入”4200元，申请人主张该收入即2020年的年终奖。本委认为，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，申请人主张双方约定了年终奖发放事宜，但未能举证证明，应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人该主张不予采纳。又，虽然申请人提交了《收入纳税明细详情》拟证明其2021年1月的“全年一次性奖金收入”4200元是2020年的年终奖，但本案双方对年终奖并无约定，而结合年终奖的性质来看，用人单位对年终奖的发放有根据经营效益而自主分配的权利，此系用人单位经营自主权的合理范围，故仅凭该证据亦无法当然认定被申请人具有向申请人发放2021年年终奖的义务，因此，申请人要求被申请人支付2021年度年终奖的仲裁请求，本委不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第七条、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、第九条、第十条、第十一条，《广东省工资支付条例》第十六条、第十七条、第二十条、第四十八条，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）第四十四条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2019年7月25日至2022年1月15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2021年12月工资差额1441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2021年6月14日端午节加班工资289.66元、2021年9月21日中秋节加班工资289.66元、2021年10月1日至10月3日国庆节加班工资868.97元；

四、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年度和2021年度未休年休假工资3018.84元；

五、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25024.25元；

六、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。

(本页无正文)

仲 裁 员 温嘉毅

二〇二二年三月十七日

书 记 员 林方钰