

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〕4445号

申请人：谢嘉咏，男，汉族，1978年3月13日出生，住址：广州市越秀区。

委托代理人：罗凯，男，广东正光明律师事务所律师。

委托代理人：林晓丹，女，广东正光明律师事务所实习人员。

被申请人：广州市佰城投资发展有限公司，住所：广州市海珠区工业大道南大千围12号、1号（地块二）。

法定代表人：马锐。

委托代理人：肖小菁，女，广东科德律师事务所律师。

委托代理人：刘妍，女，广东科德律师事务所律师。

申请人谢嘉咏与被申请人广州市佰城投资发展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。申请人的委托代理人罗凯、林晓丹和被申请人的委托代理人刘妍到庭参加诉讼。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 9 月 27 日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、确认被申请人违法解除与申请人劳动合同，被申请人支付申请人违法解除劳动合同赔偿金 1304960.14 元；二、被申请人支付申请人 2021 年 3 月至 2022 年 2 月延长工作时间加班费 18256.05 元；三、被申请人支付申请人 2021 年 3 月至 2022 年 2 月休息日加班费 113085.99 元；四、被申请人支付申请人 2021 年 3 月至 2022 年 2 月法定节假日加班费 3648 元；五、被申请人支付申请人 2022 年 1 月 26 日至 2022 年 3 月 1 日工资 29644.37 元；六、被申请人支付申请人 2021 年 1 月 1 日至 2022 年 3 月 1 日应休未休年休假工资 19885.45 元；七、被申请人支付申请人 2021 年年年终奖 22761.76 元；八、被申请人支付申请人 2022 年 3 月 2 日至 2022 年 9 月 27 日失业保险待遇 48946.8 元。

被申请人辩称：一、关于违法解除劳动合同赔偿金。申请人在我单位任职高级工程主管，2018 年 7 月至 2020 年 3 月期间任越秀地产中部区域公司工程项目组副经理，负责东风化工（又名星悦荟商贸广场）项目及长租公寓项目，该期间申请人所在的项目部工作存有失误，内容见《谢嘉咏同志问责事实材料》，其中一起失误导致总承包方对增加的夹层施工提出恶意索赔 5000 多万，最终经我单位核计该夹层问题需要增加 800 多万工程成本。问责事实有申请人的签名确认。2021 年 6 月，越

秀地产中部区域公司纪委办公室对东风化工项目问题启动内部调查追责工作，认为申请人作为该项目的负责人对上述问题负有直接管理责任，我单位认为，申请人在担任东风化工项目部负责人期间工作存在重大失职，并造成我单位经济重大损失（超过5万元），我单位依据双方劳动合同第12条第4款第3项，以及奖惩管理标准第4.4.1条、奖惩管理细则第1.5.3条、3.2条、3.3条、工程实施过程风险管控指引、项目管理手册第3.2条、4.1.3条、4.2.3条、4.3条，于2022年3月1日与申请人解除劳动合同。综上，我单位解除与申请人的劳动合同，依据充分，处理程序合法，依法无需支付经济补（赔）偿金，且申请人实际工资所得超过广州市上一年度社平工资三倍，故申请人主张按55769.85元作为计算经济赔偿金基数更缺乏法律依据；二、关于加班费，首先，虽然双方签订的劳动合同约定申请人执行标准工时制，但鉴于申请人担任项目负责人职务，其大部分工作时间是根据工程项目现场施工需求来安排，2019年发生疫情以来，现场施工存在多次停工、赶工的情况，申请人上班时间较为灵活松动，根本不可能按合同约定严格执行标准工时制，申请人对此也从未提出异议。其次，根据劳动合同约定，员工确因工作需要加班的，需提出书面申请并经批准后方可进行，否则不视为加班，但我单位从未收到申请人的加班申请，申请人每月收到考勤工资单时也从未提出异议。最后，根据申请人职位的特殊性，其所取得的薪酬大部分属于绩效薪

酬，而绩效薪酬又与出勤系数相挂钩，也就是申请人出勤越多薪酬越高，可见，我单位支付申请人工资已充分考虑因项目需要存在加班的客观因素了。综上，综合考虑申请人的岗位特殊性、实际收入水平以及所在行业岗位工资支付管理等因素，申请人关于加班费的请求不应得到支持；三、关于工资，我单位已于2022年1月6日、1月27日分别发放申请人2022年1月和2月工资各18701.34元；四、关于未休年休假工资，根据我单位规定，年休假应在当年度最后一个自然日前休完，职工逾期不休视为放弃，申请人明知该规定却未申请休年假，应视为其主动放弃年休假，其该项请求不应得到支持；五、关于2021年年年终奖，我单位已于2021年9月、2022年1月和2022年8月发完申请人2021年年年终奖共115025.55元；六、关于失业保险待遇，我单位已向申请人送达了解除劳动合同通知，不可能导致申请人无法再就业而造成损失。

本委查明事实及认定情况

一、关于工资问题。申请人是被申请人的员工，双方签订的劳动合同约定申请人实行标准工时制度，申请人执行钉钉打卡考勤，被申请人每月向申请人出具工资单，2021年9月起月工资调整为由月度基本工资25998元、通讯补贴450元等项目构成，被申请人按上述标准核计并已支付申请人2022年1月实发工资18701.34元、2月实发工资18701.35元，与往月实发

情况相当。双方于 2022 年 3 月 1 日解除劳动合同，被申请人举证的打卡记录显示申请人 2022 年 3 月 1 日有上、下班打卡记录。申请人主张被申请人每月 6 日发放的工资对应上上月 26 日至上月 25 日的考勤周期，并举证了考勤表拟证明该主张。该证据显示 2021 年 4 月至 2022 年 1 月东风化工项目组成员的考勤数据，周期为上月 26 日至当月 25 日，每月表格下方载有审核人“余某”字样签字。余某是项目部负责人之一。被申请人对申请人上述主张及证据均不予确认。本委认为，申请人举证的考勤表有别于被申请人对申请人实行钉钉打卡考勤的管理方式，即使考勤表有项目部负责人签字，也不足以证实该考勤表经被申请人审核，且被申请人对该证据不予确认，本案没有证据表明该考勤表内容系被申请人核发申请人工资的依据，申请人关于工资结算周期的主张，依据不足，本委不予采信。现被申请人已支付申请人 2022 年 1 月和 2 月的工资，且数额与申请人往月工资数额相当，故申请人要求被申请人支付 2022 年 1 月 26 日至 2022 年 2 月 28 日工资，本委不予支持。根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的规定，被申请人应支付申请人 2022 年 3 月 1 日的工资 1216 元 $[(25998 \text{ 元} + 450 \text{ 元}) \div 21.75 \text{ 天} \times 1 \text{ 天}]$ 。

二、关于加班费问题。申请人除月度基本工资外，还有不定额的月度绩效奖金、年度绩效奖金等。申请人主张其按照劳动合同约定实行标准工时制度，因项目需求组织开会和被申请人安排的活动和会议产生每天工作 8 小时以外延长工作时间、

休息日加班，以及 2021 年 9 月 18 日中秋节、10 月 2 日国庆节加班，要求被申请人支付上述加班费。申请人举证了微信记录拟证明上述主张的加班情况，该微信记录主要内容为通知参加会议。经查，劳动合同约定申请人实行标准工时制度，确因工作需要加班的，需向被申请人提出书面申请并经被申请人批准后方可进行，否则不视为加班。本委认为，首先，双方在劳动合同中明确约定加班需经申请及审批后才为有效加班时间，而本案未有证据证明申请人有向被申请人申请或报备加班的相关记录，无法证实申请人主张的加班时间和加班事由已经被申请人认可为有效加班。其次，申请人除月度基本工资外，还有不定额的月度绩效奖金、年度绩效奖金等，此性质的劳动报酬与申请人的工作成果密不可分，由此不排除申请人在约定工作时间外，额外提供劳动的行为系为了促进项目完成提高劳动报酬而自主决定的增加工作量的意思行为表示，据此，申请人劳动强度的增加已通过绩效奖金体现为工资收入的上升，系申请人约定工时外额外劳动付出的对价，与加班工资具有相似的性质；第三，本案并无任何证据显示申请人在职期间曾就工资数额向被申请人主张过权利，申请人一直按月正常领取劳动报酬以及按排班要求正常提供劳动的行为，表明申请人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以及对行业和岗位工资支付的行规惯例等主客观综合因素的考虑，对被申请人的计薪方式及被申请人每月发放的工资数额系

明确知悉且认可的，否则明显有违普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取劳动报酬行为的认知常理。综上，申请人关于加班费的请求，依据不足，本委不予支持。

三、关于确认违法解除劳动合同及赔偿金问题。申请人 2011 年 5 月 17 日入职案外公司，从 2019 年 5 月 17 日起入职被申请人，双方确认申请人 2011 年 5 月 17 日至 2019 年 5 月 16 日在该案外公司的工作年限由被申请人承接。2022 年 3 月 1 日，被申请人以申请人严重违反公司规章制度为由解除双方劳动合同。经查，被申请人举证的《谢嘉咏同志问责事实材料》载有如下内容：申请人在 2018 年 7 月至 2020 年 3 月期间任东风化工项目的项目副经理。2019 年 4 月至 6 月期间，该项目的桩基础施工遇到问题，项目部工作推动和解决问题不力，造成实质性工期延长。2019 年 10 月起，该项目总承包单位多次提出对夹层进行计价的诉求，项目部对相关问题的响应及风险预判不足，未采取有效措施彻底解决问题，未按公司风险管控制度进行记录和书面上报，对后期总包单位以停工要挟、大额商务索赔埋下隐患，申请人对上述问题负有直接管理责任。该文件落款处有申请人签名。申请人主张该材料系被申请人单方打印好、诱导其签名确认的，该材料的内容并非其真实意愿，其实际上已全面履行职责，多次组织会议向领导层、项目负责人汇报了项目进展及困难，并组织各部门沟通协调。又被申请人举证的《奖惩管理标准》有关于出现重大差错，擅自处理、隐瞒不报，

致公司利益受明显损害或已影响公司业务工作者，或给公司造成重大声誉损害或经济重大损失 5 万元以上者，给予违纪辞退的规定，以及《奖惩管理细则》有关于员工违规行为给公司造成的经济损失金额大于等于 500 万元少于 1000 万元属较大经济损失，不正确履行职责或履行职责不到位，给公司造成较大经济损失或不良影响的员工予以诫勉处理或组织处理的规定。申请人主张没有证据证明上述制度经过合法程序送达，且该些制度的制发主体并非被申请人，对申请人不具有法律效力，被申请人主张的 800 多万元系应支付的工程成本，不属于损失。又查，2021 年 3 月至 2022 年 2 月期间收入(含奖金)如下：27827.78 元、24234.59 元、33375.77 元、24234.59 元、24234.59 元、24234.59 元、82777.35 元、28077.84 元、26448 元、26448 元、36448 元、26448 元、26448 元、62969.24 元，月平均工资为 39517.2 元，高于 2020 年度广州市在岗职工月平均工资 11262 元的 3 倍，即 33786 元。

本委认为，申、被双方劳动关系的解除，系因被申请人以申请人严重违反规章制度为由主动行使解除权而实现。合法有效的解除行为要以劳动者严重违反规章制度的事实存在为前提，同时，用人单位的规章制度应合法有效并有告知劳动者。首先，被申请人举证的《谢嘉咏同志问责事实材料》对 2 个施工问题及因项目部未及时有效处理而造成的后果进行了说明，并认定申请人的管理责任。虽申请人主张该材料内容并非其真

实意愿，但申请人作为完全民事行为能力人，有能力对其行为产生预见性的法律后果，在申请人不能举证证明其受诱导、非其真实意愿的情形下，该问责材料经申请人签字，内容明确，本委对该问责材料依法予以采信，并认定申请人对该问责材料的内容予以承认和认可。故此，本案的争议焦点应为申请人工作失职的行为是否符合解除劳动合同的条件。其二，被申请人主张申请人的行为导致经济损失，严重违反规章制度，故被申请人应对经济损失的事实负举证责任。现本案查明的证据并无法证实申请人的失职行为给被申请人造成了具体数额的经济损失，也无法证明被申请人主张因夹层问题增加的 800 多万元工程成本中，有多少系因申请人的失职行为造成的额外经济成本，故无法将申请人的失职行为与重大经济损失建立有效联系，进而不足以证实申请人的失职行为达到法定解除情形。现有证据无法形成完整证据链，不能证明被申请人解除劳动合同事由的充分性及有效性。综上，被申请人以申请人造成经济损失，严重违反规章制度为由作出的解除行为，依据不足，属违法解除情形，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条的规定，被申请人应支付申请人违法解除劳动合同赔偿金 743292 元（33786 元×11 个月×2 倍）。

四、关于未休年休假工资问题。经查，申请人每年应休年休假天数为 15 天，2021 年应休未休年休假 5.5 天，2022 年没有休过年休假。本委认为，根据《企业职工带薪年休假实施办法》

第十条、第十一条、第十二条的规定，经折算，申请人2021年和2022年应享受年休假共7.5天（5.5天+60天÷365天×15天，不足一天部分不享受年休假）。经计算，申请人要求被申请人支付2021年和2022年未休年休假工资19885.45元，未超出本委核算的金额，属当事人对自身权益的自由处分，本委对此予以尊重并照准。

五、关于年终奖问题。申请人庭审时确认被申请人已结清其2021年年年终奖。故申请人要求被申请人支付其2021年年年终奖的请求，本委不予支持。

六、关于失业保险待遇问题。被申请人有为申请人缴纳社会保险费用。申请人主张因被申请人在社保业务系统申报减员原因为其他，且没有向其出具离职证明，导致其未能领取失业保险待遇，故要求被申请人承担该损失。本委认为，本案没有证据证实被申请人存在《广东省失业保险条例》第四十条规定的情形而致使申请人不能享受或者不能完全享受失业保险待遇，故申请人该项仲裁请求，缺乏依据，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，《广东省失业保险条例》第四十条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条、

第十二条之规定，本委裁决如下：

一、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人 2022 年 3 月 1 日的工资 1216 元；

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违法解除劳动合同赔偿金 743292 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 年和 2022 年未休年休假工资 19885.45 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。

(本页无正文)

仲 裁 员 吴紫莉

二〇二三年二月十四日

书 记 员 李梓铭