

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〔2023〕548号

申请人：韩军，男，汉族，1994年3月21日出生，住址：广州市越秀区。

委托代理人：陈通，男，广东君信经纶君厚律师事务所律师。

委托代理人：周诗萍，女，广东君信经纶君厚律师事务所实习人员。

被申请人：广州圈量网络信息科技有限公司，住所：广州市海珠区会展南五路1号5号1213房。

法定代表人：陈峰。

委托代理人：季晓琳，女，广东开耀律师事务所律师。

委托代理人：程小兰，女，广东开耀律师事务所实习人员。

申请人韩军与被申请人广州圈量网络信息科技有限公司关于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。申请人韩军及其委托代理人陈通和周诗萍，被申请人的委托代理人季晓琳、程小兰到庭参加诉讼。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 12 月 16 日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、被申请人支付申请人 2020 年 8 月 6 日至 2022 年 12 月 9 日加班费差额 84945.7 元；二、被申请人支付申请人 2022 年年假工资 16689.65 元；三、被申请人支付申请人 2020 年 8 月 6 日至 2020 年 9 月 16 日未签订劳动合同二倍工资 24200 元；四、被申请人支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 141095.95 元；五、被申请人支付申请人 2022 年年终奖 48400 元。

被申请人辩称：一、我单位已发放申请人周末加班工资，其以 2022 年离职前 12 个月平均工资（含年终奖）为基数计算 2020 年至 2022 年周末加班工资差额，无事实及法律依据。二、申请人请求计算未休年休假工资的计算标准及金额没有法律依据。未休年休假工资计算基数应剔除加班工资，故离职前 12 个月平均工资应为 24200 元。根据法律规定，折算后不足以一整天的部分无需支付未休年休假工资，故申请人未休年休假工资应为 8901.14 元。三、申请人主张 2020 年 8 月 6 日至 2020 年 9 月 16 日未签订劳动合同的请求已超过一年仲裁时效。四、我单位依据劳动合同法第四十条第二款规定依法解除与申请人劳动关系，不应支付赔偿金。申请人在工作中存在多次严重失误，2022 年第三季度绩效考核为 C 等级，绩效考核不合格，不胜任当前工作岗位，故我单位将申请人安排转入云货公域获客研发项目。申请人在进入上述项目后出现延期交付工作成果等情况，

经再次考核，结论仍系不胜任工作，我单位因此才向其发出解除通知。五、我单位对年终奖发放未作任何承诺，且申请人未提供证据予以佐证，故其要求发放 2022 年年年终奖没有事实依据和法律依据。六、工资单注明如对工资有异议应在 3 日或一周内向人事提出，但申请人在职期间并未就工资问题提出异议。七、申请人自入职之日起一个月内为签订劳动合同协商期，其主张的二倍工资没有法律依据。

本委查明事实及认定情况

一、关于加班工资问题。申请人主张其于 2020 年 8 月 6 日入职被申请人处，在职期间存在休息日加班情形，但被申请人仅向其支付加班工资 66373.77 元，并未足额。被申请人确认申请人所述入职情况及工作期间存在加班事实，但辩称部分加班时间已安排申请人进行补休，未能补休的加班时数亦支付了加班工资。庭审中，申请人确认在职期间每月工资通过银行转账的形式发放，且被申请人发放工资时亦向其出具工资条。经查，申请人提供的工资单载明的工资明细包括“加班费”，其中附加说明处载有加班工资折算天数及若对工资数据存在疑问“请在收到该工资单后 3 日内”通过邮件方式联系相应人员的内容。申请人表示其在职期间不方便对工资数额问题向被申请人提出异议，且根据法律规定，劳动报酬的权利主张可在离职后一年内提出。本委认为，依查明的证据可知，申请人在职期间每月

领取工资的同时亦可领取工资单，当中明确载明当月工资的具体构成及对应数额，即申请人对其每月工资总额的组成明细系明确知悉的，并非处于不清晰、甚至无知的状态。因此，申请人在每月提供劳动后，对每月领取的对价工资系否足额亦应清楚，此系其作为劳动主体及获取劳动报酬利益当事人理应具有的认知能力。但在本案中，未有任何证据显示申请人在职期间曾就工资数额向被申请人提出异议，即从客观行为无法反映其在主观上认为月工资存在未足额的情形。根据庭审查明的证据显示，被申请人在向申请人支付工资时，已在工资单注明若对工资数额存在疑惑可通过邮件联系相应人员，即被申请人已提供渠道和途径给予申请人核对工资数额及维护自身权益，并不存在拒绝沟通及剥夺申请人申诉的机会。申请人作为领取劳动报酬的当事人，在领取工资时并无就工资数额提出异议，而系在工作长达2年之久均以沉默的方式对待每月工资数额，此行为理应视为系对每月工资持知悉且认可的态度，否则明显有违普通大众对正常提供劳动以及按月领取工资之间行为逻辑关系的认知常理，此应属于申请人意思自治原则及权利自由处分的具体体现。法律虽赋予劳动者申请仲裁的时效，但此仅系申请仲裁期限的规定，并不意味着任何行为只要未超出该仲裁时效即属合理。法律系最低的道德底线要求，不违法不等于高尚。同理，法律赋予劳动者维权的时间机会，不等于在时间机会中维权即可得到支持。任何行为，均需满足合法且合理的要求，

方为法律认可且倡导的行为。申请人在明确知悉每月工资数额及构成的情况下，未在指定的时间内及时表达对加班工资数额的异议，亦无采取任何客观行为表示不满，故从其正常履职及按月领取工资的客观行为，可推定其主观意识对工资在接受。因此，本委认为申请人该项仲裁请求有违合理性，缺乏事实依据和法律依据，对此不予支持。

二、关于年休假工资问题。申请人主张于2022年12月9日离职，离职当年未休年休假。被申请人确认申请人的离职日期，但主张单位2022年的春节假期安排包括了部分年休假，该放假通知未通知至申请人。庭审中，申请人表示其累计工作年限未满10年。经查，申请人提供的收入纳税明细显示其2022年1月至2022年12月期间申报的收入依次为：40711元、24142.99元、42517.25元、31225.86元、25492.64元、25612.64元、26695.29元、25432.64元、24200元、24200元、24200元、24200元；工资单显示2021年12月应发工资为25702.99元，载明2021年12月至2022年1月、2022年3月至2022年6月加班费依次为：3034.48元、2022.99元、6675.86元、1112.64元、1112.64元、2225.29元。被申请人提供的工资单显示2022年7月加班费为1112.64元，2022年2月应发工资为24600元，2022年2月、2022年8月至2022年12月期间未有加班费。申请人对该证据予以确认。另查，申请人2021年年终奖为40711元。本委认为，鉴于被申请人未提供证据证明已通知申请人2022

年春节休假期间已包括当年度带薪年假，故不足以认定申请人2022年带薪年假确已休讫或已休部分的事实。据此，本委认为被申请人未履行统筹安排申请人休2022年带薪年假的义务。根据《企业职工带薪年假实施办法》第十二条之规定，申请人于2022年1月1日至2022年12月9日期间享有带薪年假4天（343天÷365天×5天，取整）。经计算，申请人剔除加班工资后的月平均工资为24316.76元〔（25702.99元+24142.99元+24600元+31225.86元+25492.64元+25612.64元+26695.29元+25432.64元+24200元+24200元+24200元+24200元+40711元÷12个月×1个月-3034.48元-2022.99元-6675.86元-1112.64元-1112.64元-2225.29元-1112.64元）÷12个月〕。因此，根据《企业职工带薪年假实施办法》第十条、第十一条之规定，被申请人应支付申请人2022年未休年假工资8944.1元（24316.76元÷21.75天×4天×200%）。

三、关于二倍工资问题。本委认为，基于申请人未提供证据证明该项仲裁请求存在仲裁时效中止或中断之法定情形，故根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条之规定，本委认为其该项仲裁请求已超过仲裁时效，对此不予支持。

四、关于赔偿金问题。经查，被申请人向申请人出具的《解除劳动合同通知》载明“由于绩效不达标，不胜任工作，经公司内部审核决定，现正式通知您，即日起与您解除劳动合同”。被申请人主张申请人在2022年负责设计的项目软件存在许多

漏洞，第三季度绩效和工作进度及质量不佳，故其于2022年10月将申请人调至云货项目，负责该项目基层后端搭建软件设计工作，但申请人未能完成其本人设置的工作任务，导致该项目无法完成，很多功能开发亦无拆分需求，客户最终终止与单位的合作，故申请人确实存在不胜任工作的情形。被申请人对此提供工作bug明细及录屏、会议记录、拆分表等证据予以证明。申请人对此反驳称，被申请人并无规定软件开发的技术标准，出现漏洞对软件开发者而言属正常，被申请人仅系安排其同时负责云货项目，并无调整其工作岗位，事实上，被申请人系因业务调整而解除与其劳动关系。申请人对此提供录音予以证明。被申请人对该证据不予确认。本委认为，依庭审查明的事实可知，被申请人提供工作bug明细等证据拟证明申请人存在不胜任工作的事实。现行劳动法律法规未明确界定或规定不胜任工作的具体法律要件和标准，故用人单位应通过制定内部规章制度或确定任务要求加以明确胜任工作的具体标准，否则，缺乏评判劳动者工作表现系否达到用人单位所要求的胜任工作的条件。本案中，被申请人因未提供充分证据证明胜任工作的具体要求，故申请人设计的软件存在漏洞的行为，不能当然证明此即为不胜任工作的表现。事实上，软件设计存在漏洞属正常现象，而此现象需达到何种程度方为不胜任工作的情形，首先应由用人单位进行明确，此即系法律赋予的权利，亦系其理应履行的管理义务。然被申请人并未切实行使该权利及履行相

应义务，从而导致本案待证事实属于依据未明的状态，其对此后果应承担举证不能的不利后果。另，即便申请人的工作表现未达到被申请人要求的胜任条件，但根据其在本案中陈述的事实可知，其仅系安排申请人从事云货项目的设计工作，即前后工作内容并无发生根本性的变更。工作岗位的调整属于岗位性质的变化，而岗位性质取决于具体的工作内容，工作内容具有同一性的情况下，岗位行为则不因此而发生质的变化，并未产生工作岗位变更的事实。因此，基于被申请人前后安排申请人的工作内容均属于软件设计，不存在调整工作岗位的客观实际，故其并无有效履行《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的程序义务。综上，本委认为被申请人作出上述解除劳动关系的行为不符合法律规定，应属违法。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条之规定，被申请人应支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 128790.68 元[（25702.99 元+24142.99 元+24600 元+31225.86 元+25492.64 元+25612.64 元+26695.29 元+25432.64 元+24200 元+24200 元+24200 元+24200 元+40711 元÷12 个月×1 个月）÷12 个月×2.5 个月×2 倍]。

五、关于年终奖问题。申请人主张入职时被申请人与其约定发放年终奖，其于 2020 年和 2021 年亦均领取了年终奖，故其要求被申请人向其支付 2022 年年终奖。被申请人对此辩称，年终奖系根据盈利情况和劳动者工作情况而决定系否发放，

2022 年全体员工均无发放年终奖，其单位亦无制定年终奖发放办法。经查，《劳动合同》第四条约定“甲方根据……甲方的效益及甲方确定的其他因素确定是否发放奖金以及乙方可否获得奖金及奖金数额”。本委认为，申请人未提供证据证明被申请人与其约定每年必须向其发放年终奖的事实，其对此应承担举证不能的不利后果，故本案缺乏证据认定被申请人具有向申请人作出发放年终奖的承诺。年终奖系用人单位出于提升劳动者工作积极性和忠诚度，保证工作连续性以及提高劳动效率的目的而设立的款项，具有激励性质，不属于用人单位应尽的法定支付义务范畴，系用人单位行使经营自主权之体现。因此，被申请人向申请人支付年终奖需以双方约定为前提和基础。本案中，双方签订的《劳动合同》已约定被申请人具有决定是否发放年终奖及确定具体奖金数额的权利，故在未有证据证明年终奖发放的具体规定和条件的情况下，被申请人作为发放该奖金的用人单位，其有权自主决定是否发放及发放具体金额的自由和权利，此既符合双方在劳动合同中的约定，亦不存在违反成文规章制度规定的情形，实属被申请人行使内部经营权的具体体现。因此，本委认为申请人该项仲裁请求依据不足，对此不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条、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、第二十七条，《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 年未休年休假工资 8944.1 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关系赔偿金 128790.68 元；

三、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 郑泽民

二〇二三年三月十六日

书 记 员 林婉婷