

# 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〕4125号

申请人：汤勤武，男，汉族，1995年10月9日出生，住址：四川省仁寿县。

委托代理人：张弛，男，上海中联（广州）律师事务所律师。

被申请人：广州新派餐饮管理有限公司，住所：广州市海珠区广州大道南788号自编15栋之184房。

法定代表人：杨华，该单位总经理。

委托代理人：仇思颖，女，上海澄明则正律师事务所律师。

委托代理人：张子璇，女，上海澄明则正律师事务所律师。

申请人汤勤武与被申请人广州新派餐饮管理有限公司关于经济补偿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张弛和被申请人的委托代理人仇思颖、张子璇到庭参加庭审。本案现已审理终结。

### 申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2022年9月8日向本委申请仲裁，于2022年10

月 25 日变更仲裁请求，提出如下仲裁请求：一、被申请人支付申请人解除劳动关系经济补偿 47137.23 元；二、被申请人支付申请人 2021 年至 2022 年期间未休年假工资 4816 元；三、被申请人支付申请人 2021 年 8 月 7 日至 2022 年 6 月 15 日加班工资 156895.38 元（平日延长工作时间加班工资 64639.40 元、休息日加班工资 72882.70 元、法定节假日加班工资 21359.84 元）；四、被申请人支付申请人 2022 年 6 月 15 日至 2022 年 7 月 14 日工资 13484.8 元。

被申请人辩称：一、申请人向我单位送达被迫解除劳动关系通知书，我单位不存在违法解除和终止劳动合同的情形，其主张违法解除劳动关系赔偿金不符合法律规定。申请人在送达上述通知书后，并未再向我单位提供劳动，其在通知书中所述违法降职降薪等理由与事实不符，因其安排门店员工虚增计件弄虚作假，严重违反我单位规章制度，故我单位据此调整其岗位合理合法，符合劳动合同约定及法律规定。根据我单位制度规定，虚增计件应予以开除或降职至初级岗位。二、基于申请人任后堂经理的管理岗位性质和餐饮行业特点，我单位未安排申请人打卡考勤，由其自行安排工作内容，实行不定时工作制，劳动合同亦约定加班实行事先审批制度，对未经审批的加班不予认可。申请人按照标准工时制计算加班工资不合理，其每月全部工资已覆盖加班时间工资，不应要求我单位另行支付加班工资，劳动合同中同时明确约定如对工资有异议需在 5 日内提

出。即便需支付加班工资，亦应按照劳动合同约定的 2100 元作为计算基数。三、申请人已于 2022 年 7 月离职，年休假天数应折抵，剩余年休假天数为 5 天；且申请人系主动辞职，非我单位解除劳动关系，故其无权要求我单位支付未休年休假工资。四、申请人在 2022 年 6 月 15 日后未再上班，我单位已足额支付 6 月工资。五、我单位已为申请人缴纳社会保险费至 2022 年 7 月，并非其在申请书中所写未缴纳社会保险费。我单位不存在劳动合同法第三十八条所述行为，不符合用人单位应支付经济补偿的情形。因此，依法请求驳回申请人全部仲裁请求。

### **本委查明事实及认定情况**

一、关于加班工资问题。申请人主张其在 2021 年 7 月至 2022 年 6 月期间工作日延时加班 715.82 小时、休息日加班 605.33 小时、法定节假日加班 118.27 小时，故要求被申请人支付加班工资。申请人对此提供后堂经理工作流程、加班时间统计表、考勤记录等证据予以证明。被申请人对申请人主张的加班事实不予确认，辩称申请人实行的工作时间制度不同于标准工时制，其提供的证据存在考勤异常的情形，加班工资未有任何依据。经查，双方签订的《劳动合同》第 12 条约定“未经甲方事先书面批准，乙方在标准工作时间外的额外工作不视为加班且乙方无权因此获得补休或加班工资”。本委认为，首先，申请人在职期间系按照每周工作六天的工作模式提供劳动，由

此可知，双方约定的工时模式区别于标准工时制。由于未有任何证据显示申请人曾就该工时制度向被申请人提出异议，故从其在劳动关系存续期间按要求正常出勤履行劳动义务的行为，可推定该工时制度系双方经协商一致后确定的工时标准，其对此应持知悉且接受的态度。其次，每月工资标准系劳动者当月正常提供劳动的等价报酬，体现了每月工资数额与当月实际劳动付出的等价交换关系。本案中，申请人未提供证据证明在领取工资时，曾就加班工资事宜向被申请人提出异议，故根据申请人每月正常领取工资以及在职期间均按照约定的工时制度提供劳动的客观行为，可推定其主观上对每月的工资数额系予以认可。申请人作为领取劳动报酬的劳动者，如若其认为被申请人未发放加班工资的行为侵犯其合法权益，应向被申请人表示拒绝，或行使法律赋予的向相关劳动行政部门进行投诉的权利，但本案查明的事实无法证明申请人在职期间已实际有效行使该法定权利，由此表明其对每月工资数额不持异议，否则明显有违行为逻辑，亦违背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。再次，依前所述，申请人工作期间系接受被申请人的安排提供劳动，而被申请人亦系根据申请人提供劳动的数量及质量支付相应的劳动报酬，即申请人每月领取的工资实际系其当月提供劳动的对价，故本委认为被申请人向申请人每月支付的工资数额与每月的工作时数和天数系相对应，申请人每月领取的工资实际包含了当月正常工作时间的

劳动报酬及加班时长的加班工资。经折算，申请人在职期间领取的月工资数额并未低于广州市最低工资标准，故被申请人支付的工资金额并无违反劳动法律的强制性规定，应属合法有效。最后，双方订立的《劳动合同》明确约定加班需履行事先书面审批的程序，且需审批批准后方可视为加班，申请人因未提供任何证据证明其已按规定切实履行该加班申请程序，或举证证明被申请人事后对其主张的加班行为予以认可，因此，申请人主张的加班事实不符合双方约定的成就条件。综上，申请人主张的加班工资缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

二、关于未休年休假工资问题。申请人主张其每月固定工资 10500 元，每周工作 6 天，于 2022 年 7 月 14 日与被申请人解除劳动关系，但在 2021 年和 2022 年均无休年休假，故其要求被申请人支付上述年度共 10 天未休年休假工资。被申请人确认申请人陈述的离职日期及每周工作天数，但主张申请人实行计件工资制，不清楚申请人 2021 年有无休年休假，休假与否的事实应由申请人举证证明，且年休假不跨自然年休，逾期未休视为放弃权利；而申请人在 2022 年 6 月 15 日后并无上班，其 2022 年年休假根据实际上班时间折算后的天数为 5 天，但因其属自动离职，故单位不应支付未休年休假工资。申请人反驳称，被申请人移除其考勤账户，导致其只能通过拍照进行打卡证明 2022 年 6 月 15 日后正常上班的事实。对此，申请人提供照片及排岗记录予以证明。被申请人对上述证据不予确认，主张此

无法证明申请人在门店实际进行工作的事实。庭审中，被申请人确认向申请人支付了2022年6月15日至2022年7月14日工资7527.52元。经查，申请人提供的《劳动合同》载明基本工资2100元/月；年休假时间证明单显示其2022年年假天数为10天。被申请人对《劳动合同》真实性予以确认，但对年休假时间证明并不予认可，主张该证据显示的年休假天数为2022年全年度年假天数，因申请人于2022年7月离职，故年休假折算后为5天。庭审中，申请人表示其系以每月实际转账金额作为计算月平均工资的基数。另查，申请人提供的银行流水显示其2021年7月至2022年5月期间每月领取的工资依次为：5682.71元、9125.02元、10969.70元、13833.99元、11362.80元、10758.14元、11225.76元、9915.69元、10428.59元、10681.87元、10340.41元；工资条显示其2022年6月1日至2022年6月14日工资为4550.86元（ $315.13 \text{元} \times 2 \text{天} + 392.06 \text{元} \times 10 \text{天}$ ）。被申请人对上述证据真实性予以确认。本委认为，首先，根据《职工带薪年休假条例》第五条之规定，带薪年休假系用人单位根据生产和工作的具体情况进行统筹安排的假期，故用人单位对劳动者休假行为具有主动及最终的决定权。据此，被申请人对申请人带薪年休假的休假权利应履行统筹安排的义务，遂其以逾期休假作为放弃休假权利的抗辩理由于法无据，本委不予采纳。其次，被申请人作为统筹安排及具备管理职责的用人单位，对申请人在职期间有无休讫带薪年休假的

待证事实负有举证证明责任，现其未提供证据证明已安排申请人休讫2021年带薪年休假，故其对此应承担举证不能的不利后果，本委故而采信申请人主张的2021年未休年休假的事实。再次，被申请人虽对申请人提供的照片及排岗记录不予确认，但其当庭自认已支付申请人2022年6月15日至2022年7月14日期间工资，并于答辩意见中确认为申请人缴纳社会保险费至2022年7月，以上事实与其陈述的申请人最后工作至2022年6月14日存在矛盾，故结合本案查明的事实，本委认为被申请人该项主张与其实际行为相互矛盾，因此采信申请人在2022年6月15日后存在实际劳动之主张。最后，被申请人虽主张申请人2022年经折算后的年休假天数为5天，但申请人现主张2021年和2022年年休假总天数并未超出法律规定的范围，遂本委对申请人之主张予以采纳。由于被申请人未提供证据证明其向申请人支付的2022年6月15日至2022年7月14日期间工资中，归属于2022年6月15日至2022年6月30日期间的具体工资数额，故本委以申请人2022年6月1日至2022年6月14日期间领取的工资4550.86元为基础，计算其2022年6月工资为9101.72元（4550.86元×2）。经核算，申请人离职前12个月月平均工资为10285.53元 $[(5682.71\text{元}+9125.02\text{元}+10969.70\text{元}+13833.99\text{元}+11362.80\text{元}+10758.14\text{元}+11225.76\text{元}+9915.69\text{元}+10428.59\text{元}+10681.87\text{元}+10340.41\text{元}+9101.72\text{元})\div 12\text{个月}]$ 。另依查明的事实可知，申请人每周工作6天，

故剔除离职前 12 个月加班工资后每日平均工资为 345.73 元 [10285.53 元 ÷ (21.75 天+4 天 × 200%) ]。综上，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条之规定，被申请人应支付申请人 2021 年至 2022 年期间未休年休假工资 6914.6 元 (345.73 元 × 10 天 × 200%)。申请人主张的金额未超过法律规定的范围，属当事人对自身权利的自由处分，本委对此予以尊重并照准。

三、关于工资问题。经查，被申请人提供《内部投诉流程单》拟证明申请人存在虚增计件的行为，该行为违反《店经理 A 级制度管理规范》，根据该管理规范，可对该行为的劳动者处以开除或降为初级员工的惩罚，故其最终对申请人作出降级的处理决定，并按照调岗后的工资标准支付申请人 2022 年 6 月 15 日至 2022 年 7 月 14 日期间工资 7527.52 元。申请人对被申请人上述主张不予确认，反驳称其不存在虚增计件的行为，并提供《调岗异议通知函》以证明其在收悉被申请人作出的调岗决定后，于 2022 年 6 月 14 日向被申请人降职降薪的处理提出异议。本委认为，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）》第四十四条之规定，被申请人对其减少申请人劳动报酬的行为应负举证责任。本案中，被申请人据以降低申请人工资标准的理由，在于指称申请人存在虚增计件的行为，但根据本案查明的现有证据显示，被申请人提供的《内部投诉流程单》仅为其内部流程的记录，属于对相关人员反馈意见的载体，但主观意见的坐实及认定，需以客观行为证

据加以证明，即被申请人应提供证据证明申请人实施虚增计件的具体行为、对象以及获利数额等事实，方可对上述流程单的真实性及有效性起到补强的证明作用。然被申请人并无切实履行该举证义务，故仅凭上述证据不足以有效证明其自身主张。因此，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，被申请人对此应承担举证不能的不利后果，遂本委对其调整申请人工资的行为不予采纳。根据《广东省工资支付条例》第四十八条之规定，用人单位对工资支付负有举证责任。因被申请人未提供证据对申请人主张的月工资标准予以反驳，是故，本委采信申请人主张的工资标准。综上，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条之规定，被申请人应支付申请人2022年6月15日至2022年7月14日期间工资差额2972.48元（10500元-7527.52元）。

四、关于经济补偿问题。经查，申请人向被申请人发出的《被迫解除劳动合同通知书》载明的解除事由包括被申请人未及时足额支付劳动报酬，单方面降职降薪以及未依法缴纳社会保险费等。另查，被申请人确认承接申请人自2018年4月16日起与案外人的工作年限，但主张无需向其支付解除劳动关系经济补偿。本委认为，如前所述，本委已认定被申请人单方调职降薪的行为依据不足，故其降低申请人工资待遇的行为已对申请人依约定足额获取劳动报酬的期待利益造成实质性侵害。因此，申请人据以解除与被申请人之间劳动关系的理由，符合

《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定之情形。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条之规定，被申请人应支付申请人解除劳动关系经济补偿46284.89元（10285.53元×4.5个月）。

### 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》第三十八条、第四十六条、第四十七条，《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》第五条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条，《广东省工资支付条例》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）》第四十四条之规定，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2021年至2022年期间未休年休假工资4816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2022年6月15日至2022年7月14日期间工资差额2972.48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解除劳动关系经济补偿46284.89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

二〇二二年十一月十七日

书 记 员 刘德龄