

# 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〕2684号

申请人：曾诗雯，女，汉族，1982年10月17日出生，住址：广州市海珠区。

委托代理人：廖海燕，女，广东法导律师事务所律师。

被申请人：广州市海珠区素社街社区卫生服务中心，注册地址：广州市海珠区纺织路1号中海名都花园名都四街9、11、13、15号。

法定代表人：郭朝阳，该单位主任。

委托代理人：陈聪冲，女，该单位办公室主任；

委托代理人：陈继红，女，该单位人事专干。

申请人曾诗雯与被申请人广州市海珠区素社街社区卫生服务中心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。申请人曾诗雯及其委托代理人廖海燕和被申请人的委托代理人陈聪冲、陈继红到庭参加庭审。本案现已审理终结。

### 申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2023年5月9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2023年4月1日至2023年4月30日工资6658元；二、被申请人支付申请人违法终止劳动关系赔偿金26632元；三、被申请人支付申请人2021年5月1日至2023年4月30日期间延时加班工资1705.5元、休息日加班工资31354.92元、法定休假日加班工资3279.8元；四、被申请人支付申请人2021年5月1日至2023年4月30日未休年休假和校医假工资6472.14元；五、被申请人向申请人出具解除劳动关系的证明。

被申请人辩称：一、关于第一项仲裁请求，因申请人的工资由基本工资、基础性绩效工资、奖励性绩效工资构成，奖励性绩效工资采取预发方式，在绩效考核后发放，多退少补；2022年10月至2023年2月的奖励性绩效工资，申请人需退回4948.79元；申请人2023年4月工资为5240元，扣除当月社保、住房公积金等相关费用后，还剩1091.88元未扣，故其2023年4月工资为零，仍不够扣款的部分在加班工资里扣除，因此，我单位不同意申请人该项仲裁请求。二、关于第二项仲裁请求，我单位根据法律规定在劳动合同期满终止后向申请人支付了10480元，不存在违法终止劳动关系情况，不同意申请人该项仲裁请求。三、关于第三项仲裁请求，双方劳动合同约定，申请人每日工作7小时，每周工作5.5天，每周正常工作不超过40小时，计算加班工资基数为2300元/月，我单位实际在计算申请人加班工资的基数是5240元/月，已经从申请人利益最大

化的角度给予核算；另申请人实际加班时间为：工作日加班 26 小时、休息日加班 332.5 小时、法定节假日加班 25 小时，其主张的休息日加班时长与事实不符；现我单位已经向其结算了工作日加班工资 973.14 元、休息日加班工资 16593.33 元、法定节假日加班工资 1871.43 元，不同意申请人该项仲裁请求。四、由于疫情影响，申请人 2022 年的 5 天年休假，我单位在 2023 年 4 月已经安排其休假。申请人 2023 年 5 天年休假未休，我单位已按规定支付其 2620 元；申请人在职期间积存未休校医假共 38.5 小时，我单位已向其支付了 960.67 元。因此，我单位不同意申请人该项仲裁请求。五、申请人办理好离职手续后，我单位将向其出具终止劳动关系的证明。

### **本委查明事实及认定情况**

经审理查明，申请人入职被申请人时从事门诊护士工作，自 2021 年 9 月 1 日被派驻到前进路小学从事校医工作。申请人每周工作 5 天，每天工作 7 小时。双方共签订了两次劳动合同，首次签订的劳动合同约定合同期限从 2021 年 5 月 1 日起至 2022 年 4 月 30 日止，试用期从 2021 年 5 月 1 日起至 2021 年 5 月 31 日止，申请人正常工作时间的工资标准（计算加班工资基数）为 2100 元，签订日期为 2021 年 4 月 30 日；第二次签订的劳动合同约定合同期限从 2022 年 5 月 1 日起至 2023 年 4 月 30 日止，申请人正常工作时间的工资标准（计算加班工资基数）为 2300

元。被申请人于 2023 年 3 月 14 日向申请人发出《终止劳动合同通知书》，决定在双方第二次签订的劳动合同期限届满后不再与申请人续订劳动合同。申请人收到该通知书后在 2023 年 4 月 13 日书面向申请人提出续订无固定期限劳动合同，但被申请人未与申请人沟通过续订劳动合同事宜，仍于 2023 年 4 月 30 日终止与申请人之间的劳动合同。申请人离职前 12 个月含各项奖励性报酬、绩效在内的月平均应发工资为 7268.65 元。另查明，按照申请人确认的工资表显示其自 2022 年 1 月起的月工资由职务工资、基础性绩效工资、绩效工资、住房公积金和“其他 2”项目构成，该几个项目金额固定，该工资表中可反映出申请人的职务工资为每月 590 元，“其他 2”项目为每月 600 元，自 2022 年 6 月起，基础性绩效工资调整为每月 1395 元、绩效工资调整为每月 3255 元，自 2022 年 7 月起，住房公积金调整为 818 元。双方确认申请人在职期间工作日延时加班共 26 小时，休息日加班时长共 332.5 小时，法定节假日加班时长共 21 小时。被申请人于 2023 年 5 月 11 日向申请人转账了三笔款项共 25893.15 元，其中包括 2023 年 4 月份工资 873.33 元，经济补偿 10480 元，最后一笔款项金额为 14539.82 元。

一、关于赔偿金和出具终止劳动关系证明问题。申请人主张其于 2021 年 4 月 19 日入职，试工一周后，自 2021 年 4 月 26 日起上班。被申请人则主张申请人于 2021 年 5 月 1 日入职，还主张申请人离职前 12 个月的月平均应发工资数额不应包含

各项奖励性报酬、绩效在内，而应按照 5240 元的标准确定。本委认为，首先，双方于 2021 年 4 月 30 日首次签订劳动合同，约定了合同期限和试用期期限。现申请人主张的入职、试工事实发生在其首次签订劳动合同之前，且与其在劳动合同中确认的合同期限和试用期期限不符，在申请人无证据证明其该主张，且无证据证明其签订劳动合同时对合同期限和试用期期限存有异议的情况下，其主张的入职时间依据不足，本委不予采纳，遂认定双方于 2021 年 5 月 1 日建立劳动关系。其次，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条以及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十一条的规定，本案双方已经连续订立二次固定期限劳动合同，且申请人已经在劳动合同期限届满之前提出订立无固定期限劳动合同，在被申请人无证据证明申请人存在《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形的情况下，被申请人应当与申请人订立无固定期限劳动合同，然被申请人未依法为之，仍单方与申请人终止劳动合同，违反了上述法律之规定，构成违法终止劳动合同。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，被申请人应向申请人支付违法终止劳动合同赔偿金。最后，对于申请人离职前 12 个月的月平均应发工资，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十七条的规定，被申请人主张申请人离职前 12 个月的月平均应发工资数额不应包含各项奖励性报酬、绩效在内，该主张与法相悖，本委不

予采纳，双方确认的申请人离职前 12 个月的月平均应发工资数额 7268.65 元应当作为计算申请人赔偿金的基数。综上，被申请人应向申请人支付违法终止劳动合同赔偿金 29074.6 元（7268.65 元×2 个月×2 倍），冲减被申请人已支付的经济补偿 10480 元后，被申请人应支付申请人违法终止劳动合同赔偿金差额 18594.6 元（29074.6 元-10480 元）。另，被申请人已经与申请人终止劳动合同，根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条，被申请人应按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条的规定向申请人出具终止劳动合同的证明。

二、关于 2023 年 4 月工资问题。申请人在 2023 年 4 月按照约定工作时间正常上班并休了 2022 年年休假 5 天。申请人主张其月工资标准按照其工资构成应为 6658 元，被申请人应全额支付其 2023 年 4 月工资 6658 元。被申请人则主张申请人 2023 年 4 月工资应按照 5240 元（不含住房公积金和“其他 2”项目）核算并支付，申请人工资构成中的“其他 2”项目 600 元是每月预发项目，不应作为月工资标准；工资构成中的绩效工资 3255 元属于每月预发的奖励性绩效，需要根据申请人的绩效考核情况在年中或者年终时进行多退少补，故申请人 2023 年 4 月工资在代扣相关费用后，还需要扣减多发的绩效工资，扣减该绩效工资后，申请人当月工资为 0 元，不够扣部分则在结算加班工资时再行扣减。申请人不确认被申请人上述关于绩效工资多退少补之说辞，主张该绩效工资和“其他 2”项目均每月固定金

额发放，被申请人从未告知过其绩效工资需要考核以及相关的考核标准和考核依据。本委认为，申请人的工资构成反映出其每月固定的工资、绩效等项目合计为 6588 元。虽被申请人主张当中的绩效工资需要经考核多退少补，但被申请人并未提供其单位经过民主程序制定的薪酬制度予以证明该主张，也未提供证据证明其单位曾将该绩效工资发放方式告知申请人，更未提供其单位对申请人进行与该绩效工资挂钩的考核标准、考核过程和考核结果等材料加以证实，故被申请人该主张缺乏依据，本委不予采纳；同理，本委对被申请人主张“其他 2”项目属于预发项目亦不予采纳。因此，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的规定，申请人 2023 年 4 月在按照约定工作时间正常上班和休带薪年假的情况下主张其当月应发工资应为 6588 元合法有据，本委予以采纳。现被申请人已支付申请人当月工资 873.33 元，还应支付申请人当月工资差额 5714.67 元（6588 元-873.33 元），鉴于被申请人额外支付了申请人 14539.82 元，故对被申请人应支付申请人当月的工资差额，本委在该笔额外支付的款项中予以抵销，即对申请人请求 2023 年 4 月工资不再支持。而该笔额外支付的款项在抵销申请人当月工资差额之后，余额为 8825.15 元（14539.82 元-5714.67 元）。

三、关于加班工资问题。本案双方对工作日延时加班时间和休息日加班时间不持异议。对法定节假日加班时间，申请人主张其在妇女节有 4 小时工作时间亦应按法定节假日加班计算

加班工资，故法定节假日加班时间应为 25 小时。另，双方对加班工资计算基数有异议。本委认为，根据《全国年节及纪念日放假办法》第三条的规定以及《关于部分公民放假有关工资问题的函》（劳社厅函〔2000〕18 号）的意见，妇女节属于部分公民放假的节日，劳动者在该节日期间参加社会或单位组织庆祝活动和照常工作的，用人单位应支付工资报酬，但不支付加班工资，故申请人主张妇女节按法定节假日加班计算加班工资缺乏法律依据。对于加班工资计算基数，双方在劳动合同已经约定了加班工资计算基数，故计算申请人的加班工资应按照劳动合同约定执行。结合双方确认的加班时间，经核算，申请人工作日延时加班的加班工资应为 515.52 元（ $2300 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \div 8 \text{ 小时} \times 26 \text{ 小时} \times 150\%$ ），休息日加班工资应为 8791.3 元（ $2300 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \div 8 \text{ 小时} \times 332.5 \text{ 小时} \times 200\%$ ），法定节假日加班工资应为 832.86 元（ $2300 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \div 8 \text{ 小时} \times 21 \text{ 小时} \times 300\%$ ），上述加班工资合计为 10139.68 元（515.52 元+8791.3 元+832.86 元）。结合本委上述认定，被申请人额外支付的款项在抵销申请人 2023 年 4 月工资差额后的余额，应在上述加班工资中予以抵扣，即被申请人应支付申请人在职期间加班工资差额 1314.53 元（10139.68 元-8825.15 元）。

四、关于年休假工资和校医假工资问题。申请人在庭审中明确其该项仲裁请求涉及的未休年休假为 2023 年年休假。申请人提交且经被申请人确认的微信记录截图显示被申请人与申请

人核实积假情况，其中包括 2023 年年假 5 天以及 2022 年下半年和 2023 年校医假共 39 小时。申请人主张校医假应按照休息日加班工资的倍数计算工资。被申请人确认申请人 2023 年未休年假天数为 5 天，但主张申请人的校医假实为 38.5 小时，且校医假是其单位自行制定的员工福利，并非法定报酬，认为应按照国家正常工资标准支付申请人未休的校医假工资。本委认为，本案双方通过微信核实年假和校医假情况时，被申请人告知申请人积存的校医假为 39 小时，现被申请人又主张校医假为 38.5 小时，但并无充分有效的证据予以证明，故本委不予采纳。鉴于校医假属于用人单位内部制定的福利假期，并非国家法定休假日，申请人主张按照加班工资的倍数计算未休校医假的工资，缺乏法律依据，本委亦不予采纳。结合申请人的实际工资支付情况，本委认为应按照国家正常工作情况下的月固定应发工资 6588 元作为未休校医假工资的计算标准。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条和第十二条的规定，被申请人应支付申请人 2023 年未休年假工资 3341.91 元（ $7268.65 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 5 \text{ 天} \times 200\%$ ）以及未休校医假工资 1476.62 元（ $6588 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \div 8 \text{ 小时} \times 39 \text{ 小时}$ ）。

### 裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条、第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第十四条、第四十七条、第五

十条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十一条、第二十四条、第二十七条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条和第十二条，《全国年节及纪念日放假办法》第三条之规定，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在职期间加班工资差额 1314.53 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 2023 年未休年休假工资 3341.91 元以及未休校医假工资 1476.62 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终止劳动合同赔偿金差额 18594.6 元；

四、在本裁决生效之日起三日内，被申请人按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条的规定向申请人出具终止劳动合同的证明；

五、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

二〇二三年七月七日

书 记 员 叶晨