

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〔2024〕1815 号

申请人：江惠娜，女，汉族，1991 年 8 月 13 日出生，住址：广东省汕尾市。

委托代理人：卢斯敏，女，上海锦天城（广州）律师事务所律师。

第一被申请人：广州狮之谦电子商务有限公司，住所：广州市海珠区新港中路赤岗西路 20 号之三 501A。

法定代表人：龙小康。

第二被申请人：广州狮之谦服装有限公司，住所：广州市海珠区赤岗西路 20-22 号自编 3 号楼 502。

法定代表人：肖坤峰。

共同委托代理人：邓新辉，男，北京市炜衡（广州）律师事务所律师。

共同委托代理人：庞卓，男，北京市炜衡（广州）律师事务所律师。

申请人江惠娜与第一被申请人广州狮之谦电子商务有限公司、第二被申请人广州狮之谦服装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。申请人江惠娜及其委托代理人卢斯敏和两被申请人共同委托代理人邓新辉到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于 2024 年 1 月 31 日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、第一被申请人支付申请人 2024 年 1 月 23 日工资 690 元；二、第一被申请人支付申请人代通知金 15248.5 元；三、第一被申请人支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 146800 元；四、第一被申请人支付申请人 2023 年未休年休假工资 13499 元；五、第一被申请人支付申请人 2023 年未休育儿假工资 6749 元；六、第二被申请人对上述债务承担连带责任；七、第一被申请人重新按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定的内容向申请人出具解除劳动合同证明（仅载明劳动者个人信息、劳动合同期限、解除或终止劳动合同日期、工作岗位、在本单位工作年限）。

第一被申请人辩称：我单位不存在违法解除的情形。申请人在工作中经过多次调岗未达到绩效要求，经过我单位与申请人多次沟通并达成共识，双方协商解除劳动关系，后申请人以未协商一致为由提出劳动仲裁属不诚信行为。申请人工作态度敷衍，工作结果无法满足岗位需求，其上级人员多次沟通均无法改善其工作情况。

第二被申请人辩称：我单位与申请人不存在劳动关系，与第一被申请人不存在混同用工，不应承担连带清偿责任。

本委查明事实及认定情况

一、关于工资问题。申请人主张其最后工作至2024年1月23日，但第一被申请人并未向其支付该日工资。第一被申请人对此不予确认，辩称其于2024年1月22日通知申请人解除劳动关系，且工资亦结算至该日。申请人则反驳称，第一被申请人在2024年1月22日向其提供自动离职的申请文件，通知双方协商解除劳动关系，并告知其次日无需再回单位，但其工作交接未完毕，故次日仍返回单位进行工作交接。本委认为，鉴于解除权属于形成权性质，该权利的生效以当事人向对方作出明确意思表示为要件，故双方劳动关系的解除应以一方当事人向对方明确作出解除劳动关系的意思表示为基础。依申请人自述，第一被申请人于2024年1月22日已通知申请人次日无需再回单位，此表明第一被申请人向申请人作出解除劳动关系之意思表示，与第一被申请人主张双方劳动关系于2024年1月22日解除的事实相吻合。因此，结合本案查明的事实，本委确信第一被申请人已于2024年1月22日向申请人作出解除劳动关系的决定。申请人在此后即便仍返回单位提供劳动，此属于双方劳动关系解除后的单方行为，劳动关系的存续不以一方当事人的自主行为而成立，申请人即便不认可第一被申请人作出

的解除决定亦不影响双方劳动关系已然发生解除的法律效力。

综上，本委认为申请人该项仲裁请求缺乏必要基础，对此不予支持。

二、关于未休年休假工资问题。申请人主张其累计工作年限已超 10 年，第一被申请人未安排其休 2023 年带薪年假。经查，申请人提供的个人参保证明显示其实际缴费 118 个月；申请人另提供其与案外人订立的《劳动合同》拟证明其于 2013 年 6 月 26 日已存在工作经历，但其社会保险费存在未按实际工作年限缴纳的情形。第一被申请人对此表示不予认可，并主张其在 2024 年春节期间安排申请人休 5 天年休假，并已支付休假期间工资。申请人反驳称，其于 2024 年春节前已被解除劳动关系，且第一被申请人从未安排其休带薪年假，亦无支付其带薪年假工资。第一被申请人确认申请人在 2024 年春节前被解除劳动关系，故安排申请人在 2023 年春节休带薪年假。庭审中，申请人主张其离职前 12 个月月工资总额为 159979.09 元，另有加班工资 1500 元，故月平均工资为 14680 元。第一被申请人对此不予确认，主张申请人离职前 12 个月月平均工资为 13716.21 元。经查，申请人提供的工资收入流水显示其 2023 年 2 月第一被申请人向其转账 4125.68 元，但“个人代发”的转账记录并无 2023 年 2 月的记录；申请人提供的仲裁计算明细载明 2023 年 6 月前其个人承担社会保险费为 489.7 元。第一被申请人未提供证据对此加以反驳。本委认为，第一被申请人当

庭主张申请人 2023 年带薪年休假的休假情况前后矛盾，加之其并未提供充分有效证据证明其已实际安排申请人休 2023 年带薪年休假，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果，故本委对其该项主张不予采信，认定其并无安排申请人休 2023 年带薪年休假。另，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问题负举证责任。第一被申请人未能提供相反证据对申请人主张的应发工资总额予以反驳，故其对该待证事实亦应承担举证不能的不利后果，本委故而采信申请人之主张；但由于申请人主张的月平均工资数额包括加班工资，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十一条之规定，未休年休假工资计算基数应剔除加班工资，据此，申请人剔除加班工资后的月平均工资为 13716.21 元 $[(159979.09 \text{ 元} + 4125.68 \text{ 元} + 489.7 \text{ 元}) \div 12 \text{ 个月}]$ 。因申请人已提供证据拟证明其累计工作年限已超过 10 年，第一被申请人未提供证据对此加以反驳，本委遂对该证据予以认可，认为申请人 2023 年享有 10 天带薪年休假。综上，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条之规定，第一被申请人应支付申请人 2023 年未休年休假工资 12612.61 元 $(13716.21 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 10 \text{ 天} \times 200\%)$ 。

三、关于赔偿金问题。申请人主张其于 2019 年 2 月 18 日入职第二被申请人处任服装设计师，2023 年 11 月 15 日被安排与第一被申请人签订劳动合同及三方协议，在职期间工作地点

未发生变更；申请人另主张第一被申请人于2023年11月对其进行绩效考核后，并无进行培训或调整工作岗位，而系直接解除劳动关系。经查，申请人提供的《解除劳动关系通知函》载明，第一被申请人因其2023年11月绩效考核结果为C级，2023年12月绩效考核结果为D级，因其个人原因无法胜任原岗位，确认其为不能胜任工作，故解除双方劳动关系。两被申请人对申请人主张的入职时间予以确认，并确认第一被申请人承接申请人在第二被申请人处的工作年限；第一被申请人辩称，由于申请人业绩不达标，其对申请人进行多次项目调动，但工作内容、职位和工资水平并无调整。庭审中，第一被申请人表示无法提供培训的证据；第二被申请人确认未向申请人支付经济补偿。本委认为，依查明的事实可知，双方劳动关系的解除，系第一被申请人主动行使解除权而实现，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，第一被申请人对其作出的解除决定负举证责任。本案中，第一被申请人虽主张申请人2023年11月和2023年12月绩效考核结果分别为C级和D级，但劳动关系的解除需以劳动者达到严重违反规章制度、劳动纪律或劳动法律规定的其他法定情形为条件。法律虽赋予用人单位根据自身经营管理需要制定内部规章制度的权利，但该权利并非自由且随性，任何约定均不能大于法定，用人单位规定的解除事由应以法律规定为限。绩效考核不达标属于工作能力表现的范畴，此系作为评价劳动者

在考核期间工作完成情况有无达到用人单位要求的依据；绩效考核系通过综合工作成果等多方面因素而反映劳动者主观工作态度和客观工作行为，具有一定的系统性和数字化特点，主要体现用人单位对绩效考核标准的设定及劳动者完成相应考核类别的结果。因此，未达到绩效考核的要求不代表劳动者的行为具有违纪性。第一被申请人虽将绩效考核结果作为解除劳动关系的理由之一，但此事由与工作能力不胜任实属同一性质，故不能将此作为单独的解除理由而加以区别。是故，本委认为第一被申请人系以申请人工作能力不胜任作为唯一的解除劳动关系理由。第一被申请人于庭审中虽主张将申请人调整至其他项目工作，但其自认调整后申请人的工作内容并无发生改变。调整工作岗位，实际系变更工作岗位性质，而工作岗位性质则系由工作内容所决定。第一被申请人虽调整申请人所在项目，但申请人在不同项目依然从事相同工作内容，其并未因项目的区别而变更工作内容，工作岗位的实质并无发生根本性变更。劳动法律规定用人单位调整劳动者工作岗位，旨在通过岗位的差异性，发掘并激发劳动者在其他方面的工作能力，从而促使劳动者可为用人单位提供有效的劳动，实现双方建立劳动关系的目的，落实调整工作岗位该法律制度的实际作用。因此，用人单位对劳动者进行的工作岗位调整应以前后岗位工作内容具有一定的迥异性为必要，否则调岗行为缺乏实际作用，与法律立法目的和原则相悖。基于此，本委对第一被申请人主张的调整

工作岗位不予认可。另因第一被申请人未能提供证据证明已对申请人进行培训，其对此应承担举证不能的不利后果。综上，本委认为第一被申请人未切身履行《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的程序义务，其该解除行为违反法定程序，应属违法。由于第二被申请人并未向申请人支付解除或终止劳动关系经济补偿，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，第一被申请人应支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 138412.06 元[（159979.09 元+4125.68 元+489.7 元+1500 元）÷12 个月×5 个月×2 倍]。

四、关于代通知金问题。本委认为，依前所述，本委根据查明的事实和证据已认定第一被申请人系违法解除与申请人劳动关系，故申请人该项仲裁请求不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定之情形，本委对此不予支持。

五、关于育儿假工资问题。申请人提供《出生证》拟证明其享有休育儿假的权利，但第一被申请人并未安排其休育儿假。第一被申请人对此主张，因申请人未提出休假申请，故未安排。申请人当庭表示曾口头提出休育儿假申请；第一被申请人对此不予确认。本委认为，申请人作为主张权利的当事人，对其主张的仲裁请求所依据的事实应承担举证证明责任。由于育儿假的休假权利系基于劳动者的申请而衍生出用人单位的休假安排义务，即该休假并非系用人单位应主动履行的统筹安排义务内容，而需以劳动者提出休假申请为前提条件，故申请人在本案

中除应举证证明其存在享受育儿假的资格外，仍应提供证据证明其已向第一被申请人提出该休假申请，否则无法认定第一被申请人对申请人未休育儿假的事实具有过错责任，故而不能判定其应向申请人承担未休育儿假工资之支付义务。因此，申请人该项仲裁请求缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

六、关于连带责任问题。本委认为，依查明的事实可知，申请人于2023年11月15日已与第一被申请人建立劳动关系，劳动关系中用人单位的主体已发生变更，不再为第二被申请人。本案现有证据未能充分证明第二被申请人在2023年11月15日后仍对申请人存在劳动关系项下的用工行为，以及双方享有以对方为义务主体的与劳动关系相关的权利。因此，本案缺乏要求第二被申请人向申请人承担连带责任的基础，故本委对申请人该项仲裁请求不予支持。

七、关于重新出具解除劳动合同证明问题。经查，申请人提供的《离职证明》载有申请人个人信息、劳动合同期限及工作岗位，且载述“因岗位不胜任解除劳动合同”的内容。本委认为，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定解除劳动合同证明应当载明的内容，即用人单位出具的解除劳动合同证明必须载有该法律规定所列明之要素，如若违反，则属未按规定履行应尽之后合同义务。然上述法律规定的内容，系对出具解除劳动合同证明所应罗列的内容之积极作为要求，当中并无对载明除上述内容外的其他内容作出禁止性规定。因

此，本委认为现行劳动法律法规对解除劳动合同证明的内容所做规定，属于罗列式规定，而非排他性规定，根据“法无禁止即可为”的原则，第一被申请人在解除劳动关系的证明中载述其他内容并不违反法律规定，申请人要求第一被申请人重新出具该证据缺乏法律依据，本委对此不予支持。

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，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条，《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，第一被申请人一次性支付申请人 2023 年未休年休假工资 12612.61 元；

二、在本裁决生效之日起三日内，第一被申请人一次性支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 138412.06 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。

仲 裁 员 郑泽民

二〇二四年四月三日

书 记 员 刘轶博