

福建省厦门市中级人民法院

民事判决书

(2021)闽 02 民终 8026 号

上诉人（原审原告）：叶霜萍，女，1975 年 7 月 20 日出生，汉族，住福建省厦门市同安区。

委托诉讼代理人：李玉林，北京盈科（厦门）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：厦门同安人力资源服务有限公司，住所地福建省厦门市同安区祥平街道祥桥路 78-84 号(双号)资产管理公司大楼 1 楼。

法定代表人：陈张玮，执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：邱华平，男，1970 年 11 月 4 日出生，汉族，住福建省厦门市同安区，公司职员。

被上诉人（原审被告）：厦门市同安区五显镇人民政府，住所地福建省厦门市同安区五显镇西洋路 9 号。

负责人：林志城，镇长。

委托诉讼代理人：黄妙青、张善建，福建同翔律师事务所律师。

上诉人叶霜萍因与被上诉人厦门同安人力资源服务有限公司（以下简称人力资源公司）、厦门市同安区五显镇人民政府（以下简称五显镇政府）劳动争议一案，不服厦门市同安区人民法院（2021）闽 0212 民初 3338 号民事判决，向本院提起上诉。依照《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院在部分地区开展民事诉讼程序繁简分流改革试点工作的决定》之规定，本案适用普通程序，由审判员独任审理。本案现已审理终结。

叶霜萍上诉请求：1. 撤销一审判决；2. 判令人力资源公司向叶霜萍支付违法解除劳动合同的经济赔偿金 274833.22 元；3. 判令人力资源公司、五显镇政府向叶霜萍支付未休年休假工资 31218.36 元；4. 判令人力资源公司、五显镇政府向叶霜萍支付 2020 年年终绩效工资 3000 元。事实和理由：一、2021 年 3 月 25 日人力资源公司做出的《关于开除员工叶霜萍的决定》缺乏事实依据和法律依据，应当认定人力资源公司开除员工叶霜萍的决定不合法。1. 五显镇政府并没有关于连续矿工三天可以开除的相关规章制度，也没有严格的上下班打卡制度；2. 叶霜萍并不存在连续三天旷工的基本事实，叶霜萍 2020 年 12 月 9 日到 12 月 11 日三天都有去上班，五显镇政府关于叶霜萍连续矿工三天的说法严重与事实不符；3. 五显镇政府做出的《关于退回代理会计劳务派遣人员叶霜萍的函》中关于叶霜萍连续三天旷工表述严重与事实不符；而人力资源公司做出《关于开除员工叶霜萍的决定》所依据的主要事实又是以五显镇政府做出的《关于退回代理会计劳务派遣人员叶霜萍的函》中关于叶霜萍连续三天旷工的虚假事实做为开除叶霜萍的主要事实依据，属于违法解除劳动合同的行为。二、一审法院认定叶霜萍 2020 年 1 月 23 日收到的绩效考核奖 18000 元、文明奖 8000 元、2020 年 4 月 1 日收到的综治奖 8000 元、2020 年 7 月 9 日收到的绩效奖 3000 元不属于叶霜萍的工资性收入，这种认定明显没有法律依据。根据《中华人民共和国劳动合同法》的相关规定，劳动者的工资应当包括基本工资、提成、奖金、津贴和补贴等货币性收入，一审法院将叶霜萍获得的实际取得的奖金、津贴排除在叶霜萍的工资性收入之外，明显违法了法律的规定。

人力资源公司辩称，一审认定事实清楚，适用法律正确，并无不当。

五显镇政府辩称，一审判决所认定事实清楚，适用法律正确，并无不当。五显镇政府与叶霜萍之间不存在劳动关系，无需支付上诉 2020 年年终绩效工资 3000 元及未休年休假工资 31218.36 元。

1. 叶霜萍于 2017 年 7 月 1 日由人力资源公司派遣至五显镇政府处任会计一职，双方之间是用工单位与劳务派遣人员的关系，双方不存在劳动关系，无需向叶霜萍履行支付基于劳动关系产生的所有金钱的义务。根据厦门市同安区人民政府办公室《关于印发进一步加强和完善农村代理会计管理的意见的通知》规定：“各镇（街、场）每三年组织一次代理会计内部全面轮岗”，五显镇政府于 2020 年 10 月 6 日对会计站包村进行重新轮岗分工，安排叶霜萍负责溪西村、垵炉村、四林村的代理会计业务，后因叶霜萍在多次约谈后仍拒不服从部门和分管领导的工作安排，且在领导未批准其公休的情况下直接公休没有到岗上班连续旷工 3 天事实清楚，叶霜萍上述行为不符合五显镇政府的工作管理要求，经镇党政联席会研究决定，于 2021 年 4 月 1 日将派遣人员叶霜萍退回至人力资源公司。将不合适的人员退回派遣单位，这是五显镇政府依法享有自主用人的权利，程序合法并无不当。

2. 五显镇政府与叶霜萍之间不存在劳动关系，工资及未休年假工资报酬是基于双方之间有建立劳动关系才能成立的权利。再者根据叶霜萍提供的证据，可以看到叶霜萍的工资实行的是年综合定额包干 6 万元，且叶霜萍确认的工资、绩效考核奖及文明奖等合计已经超过 6 万元。根据相关法律规定，未休年休假工资且有法定补偿性质，申请仲裁的时效期间为一年，叶霜萍主张的未休年休假工资已经超过时效。可见，叶霜萍要求五显镇政府及人力资源公司支付其工资 3000 元及未休年假工资报酬 31218.36 元是没有事实和法律依据的。

叶霜萍向一审法院提出诉讼请求：1. 判令人力资源公司、五显镇政府向叶霜萍支付违法解除劳动合同的经济赔偿金 274833.22 元；2. 判令人力资源公司、五显镇政府向叶霜萍支付未付工资 3000 元；3. 判令人力资源公司、五显镇政府向叶霜萍支付未休年休假工资报酬 31218.36 元；4. 本案全部诉讼费用由人力资源公司、五显镇政府承担。

一审法院经审理确认如下事实：2005 年 10 月 1 日，叶霜萍入职××镇××从事农村代理会计工作，叶霜萍与新民镇农村经济管理中心签订劳动合同。2009 年 8 月 7 日，××镇××根据同安区人劳局下发的《关于机关事业单位临时用工改按劳务派遣形式管理有关问题的通知》（厦同人劳〔2006〕35 号），将与叶霜萍的劳动关系变更用工关系，叶霜萍与同安区劳务派遣有限公司（以下简称劳务派遣公司）建立劳动关系并签订了劳动合同，叶霜萍以劳务派遣的身份继续在××镇××从事农村代理会计工作。

2012 年 11 月 1 日，劳务派遣公司（甲方）与五显镇政府（乙方）签订《劳务派遣合作合同》，合同第四条约定：1、乙方参照其依法制定的薪酬制度确定派遣员工的劳动报酬。乙方保证派遣员工享受与其它劳动者同工同酬待遇。

2017 年 7 月 1 日，叶霜萍与劳务派遣公司签订一份为期两年的劳动合同，合同约定，叶霜萍被派遣至五显镇政府工作，工作岗位为会计，月工资为 1500 元。2019 年 7 月 1 日，叶霜萍（乙方）再次与劳务派遣公司（甲方）签订一份为期两年的劳动合同，合同约定，叶霜萍被派遣至五显镇政府工作，工作岗位为会计，月工资为 1700 元。合同第四条第二项约定：乙方的工资由用工单位交给甲方代为给付。甲方根据用工单位提供的乙方当月的劳务报酬清单（注：劳务报酬包括了乙方的劳务基

本报酬及应得的加班费用等），在扣除乙方个人应缴纳的社会保险费、个人所得税等费用后，在收款后的6个工作日通过银行支付给乙方。第八条约定：合同的解除：（一）协商解除

- 1、经甲、乙双方及用工单位协商一致，本劳动合同可以解除。
- 2、无论何种原因，只要用工单位与乙方工作关系终止或提前解除的，甲乙双方的劳动合同也随之终止或提前解除……（三）甲方可以解除合同之情形 1、乙方发生下列情形之一的，或基于下列情形之一而被用工单位退回的，甲方有权随时解除本合同。乙方应对其过错行为造成的损失承担赔偿责任。（1）在试用期间被证明不符合用工单位录用条件的；（2）严重违反甲方规章制度（注：违反用工单位规章制度或劳动纪律的，即视为“违反甲方规章制度”。乙方违反甲方或用工单位规章制度三次以上者，即视为“严重违反甲方的规章制度”甲方可以解除本合同）……”

叶霜萍被派遣到五显镇政府会计站，负责明溪村、三秀山村、后塘村三个村的代理会计及站内其他相关业务。2020年10月6日，五显镇政府根据相关规定要重新调换叶霜萍所负责的工作内容，即从原来负责的明溪村、三秀山村、后塘村三个村调换负责溪西村、垵炉村、四林村。叶霜萍认为五显镇政府调整其工作岗位不合理，不同意调整，未办理移交手续。

2020年12月8日，叶霜萍填写公休申请表（2020年12月9日至11日）给部门领导杨某审批，杨某没有在公休申请表签名同意叶霜萍公休，叶霜萍随即找分管镇领导梁某某签批公休，梁某某说：“什么东西，你那个要怎样”；叶霜萍说：“我不交接，因为这不是施工方在决定的”；梁某某说：“你不交接，我要正式执行。我不管你，我要正式提交执行，已经很明确跟你说了，按照你们的代理会计管理规定，你不服从调

配我们有权辞退你”；叶霜萍说：“我们的人事是由施工方在决定的”。最后双方未谈妥交接事宜，梁某某也未批准叶霜萍的公休申请。之后，叶霜萍找镇长审批，镇长没有在叶霜萍的公休申请表签名。叶霜萍就直接公休，12月9日至11日未到五显镇政府上班。

2020年12月15日，五显镇召开党政联席会，会议主要讨论镇会计站劳务派遣用工事宜，同五纪〔2020〕50-2号会议纪要载明：会议听取镇农口关于会计站劳务派遣用工有关事宜的汇报，镇会计站劳务派遣员工叶霜萍，于2017年7月1日派遣到我镇会计站，负责明溪村、三秀山村、后塘村三个村的代理记账及站内其他相关业务。根据厦门市同安区人民政府办公室《关于印发进一步加强和完善农村代理记账管理的意见的通知》规定“各镇（街、场）每三年组织一次代理记账内部全面轮岗”，我镇于2020年10月6日对会计站包村进行重新轮岗分工，安排其负责溪西村、垵炉村、四林村的代理记账业务，该对象在多次约谈后仍不服从部门及分管领导的工作安排。叶霜萍同志的劳务派遣合同签订期限为2021年6月30日，鉴于该对象不符合我镇工作管理要求，会议同意，将该派遣工退回同安区劳务派遣公司，由同安区派遣公司另行择优派遣相关劳务。

2021年3月16日，五显镇政府向人力资源公司发出一份《五显镇政府关于退回代理记账劳动派遣人员叶霜萍的函》（同五政函〔2021〕38号），该函的内容为：“鉴于贵司派遣至本单位工作人员叶霜萍同志多次拒绝部门及分管领导的工作安排且于2020年12月9日-11日连续旷工3天。经2020年12月15日五显镇党政联席会（同五纪〔2020〕50-2号）研究决定，于2021年4月1日退回该派遣员工至贵司。”

2021年3月24日，厦门同安资产管理有限公司工会复函人力资源公司，同意人力资源公司解除与叶霜萍的劳动关系。2021年3月25日，人力资源公司向叶霜萍发出关于开除员工叶霜萍的决定书，决定书载明“叶霜萍女士：五显镇人民政府工作（下简称用工单位）《关于退回代理会计劳务派遣人员叶霜萍的函》（同五政函〔2021〕38号），说明了您在派往用工单位担任“代理会计”岗位期间，曾多次拒不服从部门及分管领导的工作安排且于2020年12月9日-11日连续旷工3天。根据《中华人民共和国劳动法》、《劳动合同法》等相关法律法规的规定，结合历史区各局办劳务派遣人员退工的惯例处理方式，公司予以开除处理，于2021年4月1日起终止与您的劳动关系。请您于2021年3月26日前办理业务及离职交接手续。”

2021年5月19日，叶霜萍向厦门市同安区劳动人事争议仲裁委员会（以下简称同安区劳动仲裁委）提起仲裁，请求裁决：1.人力资源公司和五显镇政府向其支付赔偿金274833.22元；2.人力资源公司和五显镇政府向其未付工资3000元（2020年至2021年年中绩效）；3.人力资源公司和五显镇政府向其支付2017年7月至2021年4月期间未休年休假工资报酬31218.36元。同安区劳动仲裁委于2021年6月21日作出厦同劳人仲案字〔2021〕第649-2号裁决书，裁决：一、驳回叶霜萍向五显镇政府主张的全部仲裁请求；二、驳回叶霜萍向人力资源公司主张的全部仲裁请求。叶霜萍对该裁决结果不服，向一审法院提起诉讼，并提出如上诉讼请求。

一审法院另查明，根据《厦门市同安区人力资源和社会保障局、厦门市同安区财政局关于调整编外人员工资待遇标准的通知》（厦同人社〔2019〕40号），叶霜萍的工资待遇自2020

年1月1日起从5万/年调整至6万/年。叶霜萍于2020年1月23日收到绩效考核奖18000元、文明奖8000元，2020年4月1日收到综治奖8000元，2020年7月9日收到绩效奖3000元。

再查明，2021年1月4日，劳务派遣公司更名为人力资源公司。

审理中，叶霜萍陈述其连续工龄达16年6个月，每年享受10天公休，2017年至2020年四年期间每年只公休3天，有7天的公休未休，五显镇政府、人力资源公司未支付应休未休年休假工资。五显镇政府未对叶霜萍主张的每年只休年休假3天提出异议，只抗辩叶霜萍的工资为包干工资，其未休年休假工资已包括在包干工资里，且其主张已超过时效。

一审法院认为，本案的争议焦点为：一、人力资源公司解除与叶霜萍的劳动关系是否违法；二、人力资源公司和五显镇政府是否少发叶霜萍工资3000元（2020年至2021年年中绩效奖）；三、人力资源公司和五显镇政府是否应当支付叶霜萍2017年至2020年应休未休年休假工资报酬。对此，一审法院分析如下：

一、关于人力资源公司解除与叶霜萍的劳动关系是否违法问题。叶霜萍认为，其并不存在旷工，五显镇政府所提供的证据均是造假，会议纪要没有到场人员签名，人力资源公司解除与其的劳动关没有事实和法律依据，且违反法定程序，未向工会报备，系违法解除。人力资源公司认为，叶霜萍不服从用人单位的工作安排且连续旷工三天，被用工单位退回，根据双方签订的劳动合同，解除与叶霜萍的劳动关系是合法的。五显镇政府认为，五显镇政府与叶霜萍是用工关系，不是劳动关系，不应承担责任，且叶霜萍不服从工作安排，在没有主管领导批

准的情况下，连续旷工 3 天，五显镇政府将叶霜萍退回派遣单位，程序合法。

一审法院认为，人力资源公司解除与叶霜萍劳动关系合法。首先，关于叶霜萍是否服从安排问题。叶霜萍在五显镇政府上班期间，五显镇政府根据厦门市同安区人民政府办公室《关于印发进一步加强和完善农村代理会计管理的意见的通知》规定，调整叶霜萍的工作范围，即将叶霜萍所原来负责的明溪村、三秀山村、后塘村三个村的代理会计业务调换为负责溪西村、垵炉村、四林村的代理会计业务，叶霜萍的工作性质并没有改变，仍为代理会计，五显镇政府的行为，没有降低叶霜萍的劳动报酬，也没有改变叶霜萍的工作性质，是正常的工作安排，叶霜萍作为用工单位的工作人员，理应遵守用工单位的规章制度，服从用工单位的工作安排，而叶霜萍自认为五显镇政府的调换工作不合理，是打击报复，在部门领导和分管领导的多次沟通，仍不接受调换，不办理移交手续。

其次，关于叶霜萍是否旷工问题。叶霜萍在 2020 年 12 月 8 日申请公休 3 天，即 12 月 9 日至 11 日，在部门领导及分管领导未批准其公休的情况下，叶霜萍直接公休没有上班，叶霜萍的行为属于旷工行为，虽然叶霜萍在庭审中陈述其在 10 日、11 日有上班，并在签到单上有签名，但叶霜萍在审理中也自认 2020 年度公休 3 天，其前后陈述自相矛盾，故叶霜萍所陈述的 12 月 10 日、11 日有上班，一审法院不予采信。五显镇政府以叶霜萍多次拒绝工作安排及连续旷工 3 天为由将其退回用人单位，合理合法。

再次，关于人力资源公司解除劳动关系的依据。根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第二项的规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合

同。叶霜萍与人力资源公司签订的劳动合同第八条第一项约定：“无论何种原因，只要用工单位与乙方工作关系终止或提前解除的，甲乙双方的劳动合同也随之终止或提前解除”，合同第八条第三项也规定员工违法用人单位或用工单位规章制度用人单位有权解除劳动关系的情形。现人力资源公司以叶霜萍曾多次拒不服从部门及分管领导工作安排且于2020年12月9日至11日连续旷工3天，被五显镇政府退回为由，解除双方之间的劳动关系，未违反法律规定。

最后，关于人力资源公司解除与叶霜萍劳动关系程序是否违法的问题。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十三条规定：“用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。”人力资源公司自身并无工会，2021年3月24日，人力资源公司将解除与叶霜萍的劳动关系情况报告给其总公司厦门同安资产管理有限公司工会。厦门同安资产管理有限公司工会同意人力资源公司提出的解除与叶霜萍劳动关系的决定。因此，即使要履行通知工会程序，人力资源公司亦在其自身无工会组织的情况下通知了其上级工会组织，上级工会组织未提出异议。据此，可以认定人力资源公司解除与叶霜萍的劳动合同关系程序并不违法。

综上所述，人力资源公司解除与叶霜萍劳动关系未违反法律规定。叶霜萍诉求所主张的依据是人力资源违法解除与其之间的劳动合同关系，现经认定人力资源公司解除与叶霜萍劳动关系未违反法律规定，故叶霜萍要求人力资源公司支付赔偿金，缺乏事实和法律依据，依法予以驳回。

二、关于人力资源公司和五显镇政府是否少发叶霜萍工资3000元（2020年至2021年年中绩效奖）问题。叶霜萍未能提供证据证明五显镇整存在发放2020年至2021年年中绩效奖3000元的情况，应承担举证不能的法律后果，叶霜萍的主张缺乏事实依据，一审法院不予支持。

三、关于人力资源公司和五显镇政府是否应当支付叶霜萍2017年至2021年4月期间应休未休年休假工资报酬问题。关于未休年休假工资的仲裁时效问题。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条规定：“用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。”年休假为带薪休假，叶霜萍主张2017年至2021年4月期间未休年休假300%的工资报酬，其中100%为正常工资，已经支付，另外200%为加班报酬。200%的加班报酬具有法定补偿性质，申请仲裁的时效期间为一年。从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。被侵害之日是未休年休假当年度12月工资应发放之日。根据查明的事实，双方约定当月支付工资，叶霜萍于2021年5月19日向同安区劳动仲裁委申请仲裁，故叶霜萍主张的未休年休假工资中，自2020年1月1日起至终止劳动关系之日即2021年4月1日期间的200%的未休年休假加班报酬未超出仲裁时效期间，其余部分未休年休假加班报酬超出了仲裁时效期间，不予支持。

根据《职工带薪年休假条例》第三条第一款规定：“职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。”叶霜萍自2005年10月1日起与新民镇镇政府建立劳动关系，2009年8

月7日，非叶霜萍的原因，叶霜萍与人力资源公司建立劳动关系，因此，叶霜萍的工龄应从2005年10月1日起算。至2020年12月叶霜萍的实际工龄为15年，应休天数为10天。如前所述，叶霜萍主张的未休年休假工资中自2020年1月1日起至2021年4月1日期间的200%的未休年休假加班报酬未超出仲裁时效期间。该期间应休未休年休假的天数为12.49天（10天+ $90 \div 365 \times 10$ 天），折算后不足1整天的部分不支付未休年休假工资报酬，故叶霜萍可被支持未休年休假工资的计算天数为12天。

关于叶霜萍的月均工资问题，根据《厦门市同安区人力资源和社会保障局、厦门市同安区财政局关于调整编外人员工资待遇标准的通知》，叶霜萍的工资待遇自2020年1月1日起从5万/年调整至6万/年，叶霜萍的月均工资为5000元。根据

《企业职工带薪年休假实施办法》第十一条规定：“计算未休年休假工资报酬的日工资收入按照职工本人的月工资除以月计薪天数(21.75天)进行折算。前款所称月工资是指职工在用人单位支付其未休年休假工资报酬前12个月剔除加班工资后的月平均工资。在本用人单位工作时间不满12个月的，按实际月份计算月平均工资。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。实行计件工资、提成工资或者其他绩效工资制的职工，日工资收入的计发办法按照本条第一款、第二款的规定执行。”扣除人力资源公司已支付的一倍工资的数额，人力资源公司还应按叶霜萍日工资标准的200%支付未休年休假工资报酬的差额部分。叶霜萍的日工资为229.89元/日（ $5000 \div 21.75$ ）。叶霜萍主张其2020年工资共计97000元，其中包括2020年1月23日收到绩效考核奖18000元、文明奖8000元，2020年4月1日收到综治奖8000元，2020年7月9日收到绩

效奖 3000 元。但这些款项属于福利，且这些奖项也不全是 2020 年度的奖项，叶霜萍主张将绩效考核奖 18000 元、文明奖 8000 元、综治奖 8000 元、绩效奖 3000 元计算月均工资缺乏依据，一审法院不予采信。故，人力资源公司作为用人单位，应当支付叶霜萍未休年休假工资差额 5517.36 元(229.89 元/日×12 天×200%)。五显镇政府作为用工单位，对未安排叶霜萍休年休假亦负有责任，依法应当承担连带责任。

综上所述，依照《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条、第四十三条、第九十二条第二款，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条，《职工带薪年休假条例》第三条第一款，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条、第十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决：一、厦门同安人力资源服务有限公司于本判决生效之日起三日内支付叶霜萍 2020 年度未休年休假工资差额 5517.36 元；二、厦门市同安区五显镇人民政府对第一项付款义务承担连带责任；三、驳回叶霜萍的其他诉讼请求。

经审理查明，对一审查明的事实，叶霜萍对有异议部分：1. 一审判决第 6 页第一行至第 7 页倒数第二行中部分，认为严重与事实不符，真实的情况是，叶霜萍在担任明溪村、三秀山村、后塘村代理会计期间，因为严格履行财务会计的法定职责，坚决抵制违法报账支出的行为而得罪了五显镇政府的部分领导，于是引来了这些领导的打击报复，为了把叶霜萍排挤出五显镇政府，五显镇政府的部分领导开始从 2020 年 10 月份开始针对叶霜萍所实施了一系列的打击报复行为，例如：故意调整叶霜萍工作岗位的行为、故意不批准叶霜萍年休假的行为、故意篡改叶霜萍签到表签字等行为。根据《中华人民共和国会计法》的相关规定，会计机构、会计人员对违反本法和国家统

一的会计制度规定的会计事项，有权拒绝办理或者按照职权予以纠正。本案中，叶霜萍作为五显镇政府的会计人员，对于部门领导做出的违反政策、法规、财务制度的违法指令行为有权拒绝办理，并有权予以制止和纠正。一审法院将叶霜萍的这种依法履职行为，认定为不服从部门领导工作指令的违法行为，这种认定存在明显的错误；2. 一审判决第7页第2段、第3段部分，叶霜萍认为2020年12月9日到11日连续矿工三天严重与事实不符。2020年12月9日下午叶霜萍有上班，叶霜萍可以提供2020年12月9日下午找出纳签字的证据材料来证明。2020年12月10日叶霜萍一整天都有上班，叶霜萍可以提供上下班签到表来证明；2020年12月11日叶霜萍一整天也都有上班，从签到表可以看出叶霜萍上午有签到，下午由于加班的比较晚下班的时候忘记签到；从2020年12月11日叶霜萍在上班期间给厦门市同安区铭博园家庭农场银行转账的记录也可以证明叶霜萍2020年12月11日有在单位上班的事实。从上述基本事实来看，叶霜萍2020年12月9日到12月11日三天都有去上班，五显镇政府关于叶霜萍连续矿工三天的说法严重与事实不符。其余事实，各方当事人均没有异议，本院予以确认。

二审期间，叶霜萍提交证据10组，证据1.《厦门市人民政府办公厅转发市农业局等部门关于厦门市农村集体经济组织报账规程的通知》文号：厦府办【2007】272号；证据2.厦门市同安区人民政府办公室2017年6月14日印发--《关于进一步加强和完善农村代理会计管理的意见》；证据3.《中华人民共和国会计法》节选；证据4.会计凭证、通话记录；证据5.农村土地承包经营权转让合同；证据6.银行转账流水；证据7.微信聊天截屏；证据8.微信工作群截屏；证据9.《中华人民共和

国劳动法实施条例》节选、工资发放流水；证据 10. 厦门市同安区招聘城乡社区工作者简章。当庭陈述证据 1.2.3，证明：叶霜萍作为村集体的代理会计人员，应当严格执行国家法律法规及财务制度支出的相关法律规定。对于村集体的每一笔收支的原始凭证合法性、合理性、正确性、完整性要严格把关。遵守财经法律法规，执行财务管理制度，加强会计监督，拒绝办理违反财务制度的收支是会计人员必须履行的法定义务和职责。对于报支首笔工程款必须附上项目立项审批书，中标通知书，村委会讨论通过的招标决议，施工合同及决算书和验收报告。本案中，叶霜萍发现 2020 年 1 月份，三秀山村支出的裸房整治和平改坡 80%的工程款中，存在违反报支工程款的行为。叶霜萍在 2021 年 2 月 3 日，发现三秀山村施工方要求报支移民房第一笔 70 余万的工程款存在中标单位和实际收款单位不一致的情况，所以拒绝支付该笔工程款。这些行为都是履行会计职责。一审法院将叶霜萍依法履职行为认为是不服从单位领导工作安排指令，认定存在错误。证据 4，证明：1. 证明叶霜萍在 2020 年 12 月 9 日上班期间就厦门市同安区铭博园家庭农场土地流转租金的支出金额 67132.8 元，出纳李德来付款在记录本上签字确认的事实。2. 证明叶霜萍在 2020 年 12 月 9 日有上班，并没有旷工的事实。证据 5，证明：1. 证明叶霜萍在 2020 年 12 月 10 日上班期间收到厦门风伯农业投资管理有限公司提交的 33 份《农村土地承包经营权转让合同》，叶霜萍发现这些《农村土地承包经营权转让合同》出让方的宫仔边小组长张军用的签名并不是张军用本人的签字笔迹，于是叶霜萍打电话汇报给会计站站长邵扬艺，邵扬艺让叶霜萍先在《农村土地承包经营权转让合同》盖了空白的合同备案章，以免风伯农场被违法拆除，该合同备案手续不全，他先不签字，而是退回让厦门

风伯农业投资管理有限公司补齐手续后再签名存档备案合同的事实。2. 证明叶霜萍在 2020 年 12 月 10 日有上班，并没有旷工的事实。证据 6，证明：1. 证明叶霜萍在 2020 年 12 月 11 日在单位上班期间用三秀山村的密码器给厦门市同安区铭博园家庭农场转账的事实。2. 证明叶霜萍在 2020 年 12 月 11 日有上班，并没有旷工的事实。证据 7，证明：1. 证明张军用在和叶霜萍的微信聊天中明确确认 2020 年 12 月 10 日上班期间厦门风伯农业投资管理有限公司提交的《农村土地承包经营权转让合同》中的张军用的名字，并不是张军用本人的笔迹，该公司提交的《农村土地承包经营权转让合同》是虚假材料的事实。证据 8，证明：1. 证明厦门市同安区五显镇人民政府的工作人员于 2020 年 10 月 16 日下午 15:03 分才第一次在工作群众通知全体的会计，下周进行会计包村交接，下下周报账等日常事务由新包村会计处理的事实。2. 证明厦门市同安区五显镇党政联席会议纪要【同五纪（2020）50-2 号】中关于我镇于 2020 年 10 月 6 日对会计站包村进行重新轮岗分工的表述严重与事实不符，明显属于为了诉讼需要而临时制作的虚假证据材料。证据 9，撤回《中华人民共和国劳动法实施条例》节选该组证据。工资发放流水，证明叶霜萍工资收入中的绩效考核奖金 18000 元、文明奖金 8000 元、综治奖金 8000 元、绩效奖 3000 元等收入应当都属于叶霜萍的正常工资性收入的事实。证据 10，证明：1. 证明根据厦门市同安区人民政府公布的城乡社区工作者的工资福利待遇是每人每年总收入 10 万元的事实。2. 证明叶霜萍所从事的乡村会计工作岗位就是属于城乡社区工作者的岗位。3. 证明一审法院关于叶霜萍的年薪工资福利待遇为 60000 元的认定，存在明显的错误。

五显镇政府质证认为：证据 1-3，表面真实性无异议，对于关联性有异议。从文件中，无法证明叶霜萍所要证实的对象。从这三份文件中无法体现叶霜萍所述的打击报复，拒绝办理工作是为了抵制违法行为的事实。证据 4，叶霜萍所谓的原件是个人备忘录，签名可以事后补签，真实性不予确认。电话联系仅能证明打电话的事实，通话内容无法确认。关联性有异议，无法证明叶霜萍 12 月 9 日有来上班。且这组证据并非是新证据，在仲裁时就有提交过，不应在二审再提交质证。证据 5 没有原件，三性无法确认。且从该组证据也无法看出，叶霜萍在 12 月 10 日有上班审核合同的痕迹。证据 6 银行转账记录仅能说明有转账事实，且只是时间点。也就是在 12 月 11 日 9 点 40 分，叶霜萍有做了这么一个动作。但根据常识，即使是休假，如果遇到紧急情况，非出勤时也要将紧急事情处理后才可以继续休假。转账记录并不能体现 2020 年 12 月 11 日，叶霜萍全天在岗的事实。证据 7、8，三性无法确认，且与本案无关。证据 9、该组证据只能证明叶霜萍的除了工资外，还有文明奖，但在人力资源公司，即厦同人社（2019）40 号文有明确约定，非在编雇佣人员的年终和定额标准是每年 6 万元。故只要有支付叶霜萍超过 6 万元，就算是足额支付了叶霜萍的工资。至于以何方式支付，与本案没有关联。证据 10，叶霜萍所述的是网格员问题。网格员公开招聘工作与本案叶霜萍的工资没有关系，无法证明叶霜萍所要证明的事实。

人力资源公司质证意见与五显镇政府的质证意见一致。

本院认为，本案系劳动争议纠纷。二审争议的焦点仍然是人力资源公司是否存在违法解除劳动合同的问题。人力资源公司（甲方）与叶霜萍（乙方）签订的劳动合同对解除劳动合同约定：（一）协商解除：1. 经甲、乙双方及用工单位协商一致，

本劳动合同可以解除。2. 无论何种原因，只要用工单位与乙方工作关系终止或提前解除的，甲乙双方的劳动合同也随之终止或提前解除……（三）甲方可以解除合同之情形：乙方发生下列情形之一的，或基于下列情形之一而被用工单位退回的，甲方有权随时解除本合同。乙方应对其过错行为造成的损失承担赔偿责任。（1）在试用期间被证明不符合用工单位录用条件的；（2）严重违反甲方规章制度（注：违反用工单位规章制度或劳动纪律的，即视为“违反甲方规章制度”。乙方违反甲方或用工单位规章制度三次以上者，即视为“严重违反甲方的规章制度”甲方可以解除本劳动合同）……”。本案中，五显镇政府作为用工单位，虽根据厦门市同安区人民政府办公室 2017 年作出的《关于印发进一步加强和完善农村代理会计管理的意见的通知》规定，将叶霜萍调换为负责溪西村、垵炉村、四林村的代理会计业务，但依据上述文件规定，跨镇轮岗实行“双向选择、自愿互换、统一办理”的办法，五显镇政府未依据上述文件作出跨镇轮岗的相应程序和书面告示，导致叶霜萍自认为五显镇政府的调换工作不合理，不接受调换和办理移交手续；且从五显镇政府提交的“机关工作人员签到表”可以看出，叶霜萍在 2020 年 12 月 10 日、11 日签到表上有签字，五显镇政府未能证明该签字不是叶霜萍所写，故人力资源公司未就叶霜萍“严重违反甲方的规章制度”可以单方解除劳动合同进行充分举证，应当负举证不能的责任。人力资源公司与叶霜萍签订的劳动合同约定协商解除的第二种情形是“无论何种原因，只要用工单位与乙方工作关系终止或提前解除的，甲乙双方的劳动合同也随之终止或提前解除”，依据该约定，叶霜萍无论何种原因被五显镇政府退回，与人力资源公司解除劳动合同符合上述协商解除的约定。根据相关法律规定，人力资源公

司应当向叶霜萍支付经济补偿金。叶霜萍的工龄应从 2005 年 10 月 1 日起算至 2021 年 4 月 1 日，实际工龄为 15.5 年，自 2020 年 1 月 1 日起从 5 万/年调整至 6 万/年，叶霜萍的月均工资为 5000 元。故叶霜萍的经济补偿金为 80000 元（5000 元 X16 年）。一审判决认定依据叶霜萍与人力资源公司签订的劳动合同第八条第一项约定认定人力资源公司与叶霜萍劳动关系未违反法律规定显然与事实不符，依法应当更正。依据法律规定，人力资源公司作为劳务派遣单位，应当承继叶霜萍在原用人单位的工作年限，履行用人单位对叶霜萍的义务。至于叶霜萍关于年休假工资和年终绩效工资的上訴理由，因一审判决已作详细分析，本院不再赘述并予以维持。叶霜萍二审提交的证据，因大部分与本案无关联性，本院不予采信。叶霜萍的部分上訴请求可以采纳，其他上訴请求缺乏事实和法律依据，应予驳回。

综上所述，一审判决认定事实部分错误，本院予以调整和纠正。根据《中华人民共和国合同法》第三十六条、第四十六条、第四十七条、第五十八条、《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）》第四十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销厦门市同安区人民法院（2021）闽 0212 民初 3338 号民事判决第三项，即三、驳回叶霜萍的其他诉讼请求；

二、维持厦门市同安区人民法院（2021）闽 0212 民初 3338 号民事判决第一、二项，即一、厦门同安人力资源服务有限公司于本判决生效之日起三日内支付叶霜萍 2020 年度未休年休假工资差额 5517.36 元；二、厦门市同安区五显镇人民政府对第一项付款义务承担连带责任；

三、厦门同安人力资源服务有限公司于本判决生效之日起三日内支付叶霜萍经济补偿金 80000 元；

四、驳回叶霜萍的其他上诉请求和其他诉讼请求。

本案一审案件受理费按一审判决执行；二审案件受理费 10 元，由叶霜萍和厦门同安人力资源服务有限公司各负担 5 元。

本判决为终审判决。

审 判 员 陈 丽 端
法官助理 二〇二二年四月八日吕美严
书 记 员 陈 荔 云

附：本案适用法律条文

《中华人民共和国劳动合同法》

第三十六条【协商解除劳动合同】用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

第四十六条【经济补偿】有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

- （一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；
- （二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；
- （三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；
- （四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；
- （五）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；
- （六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- （七）法律、行政法规规定的其他情形

第四十七条【经济补偿的计算】经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资

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)

第四十六条劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。

用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”：

(一) 劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；

(二) 用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；

(三) 因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；

（四）用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同；

（五）其他合理情形。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十七条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。