

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〔2021〕1842号

申请人：陈诗韵，女，汉族，某年某月某日出生，住址：广东省云浮市云城区。

委托代理人：张飞鹏，女，广东天穗律师事务所律师。

委托代理人：陈志华，男，广东天穗律师事务所律师。

被申请人：广州市海珠区周大夫中医诊所，经营场所：广州市海珠区沥滘路14号110单元。

经营者：周永红，女，汉族，某年某月某日出生，住址：广州市天河区。

申请人陈诗韵与被申请人广州市海珠区周大夫中医诊所关于确认劳动关系、双倍工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人的委托代理人张飞鹏、陈志华和被申请人的经营者周永红到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2021年7月14日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、确认申请人与被申请人在2020年8月3日至2021

年7月7日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2020年9月4日至2021年7月7日未签订劳动合同的二倍工资差额43469.66元；三、被申请人支付申请人2021年1月5日至2021年7月4日延长加班工资4540.55元；四、被申请人支付申请人住房补贴5000元；五、被申请人支付申请人解除劳动关系的经济补偿金4497.24元；六、被申请人支付申请人2020年10月8日至2021年6月14日法定节假日加班工资7731.34元。

被申请人辩称：一、我单位于2020年9月24日注册成立，申请人于2020年9月29日正式入职我单位，有钉钉打卡记录为证。二、我单位因工作失误、法律法规意识薄弱，未与申请人签订劳动合同，但未存在主观恶意，我单位经营过程中遭受疫情影响，配合防疫要求而停业休整，期间经营亏损，但我单位仍每月准时发放申请人的工资、申报社会保险。三、申请人在我单位工作期间，接受了我单位多次的培训，成功考取了药士资格，但申请人随即提出离职，而从申请人的辞职行为可见其早有预谋，主观动机不纯。另申请人系以“我不做了，家里人让我回去”为由辞职，故我单位不同意申请人要求经济补偿的请求。四、申请人在我单位每天的实际工作时间为8小时，如需加班需提出加班申请，获得批准方可计算加班费，而申请人提交的证据中并没有加班记录，故其要求加班费没有依据。五、申请人在职期间应享受法定节假日11天，其实际已享受19.5天，超休8.5天，故我单位不同意申请人关于法定节假日

加班工资的请求。六、我单位从未承诺过向申请人支付住房补贴，不同意申请人关于住房补贴的请求。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其于2020年8月3日入职被申请人，任职中药调剂员，有被申请人的工资发放记录、微信聊天记录为证，其提交的银行转账记录显示被申请人的经营者周永红自2020年8月31日起每月向申请人转账款项；微信聊天记录显示被申请人的工作人员对申请人说到8月份满一年工资会自动调整。被申请人对申请人的上述举证予以确认，其单位主张申请人在2020年8月有到过其单位，其单位向申请人交代过工作流程，但当时其单位处于装修阶段，申请人没有实际参加工作，而根据钉钉考勤记录显示申请人于2020年9月29日开始打卡考勤，于当天才正式入职其单位，在2020年10月前向申请人转账的款项系借款。另查，申请人在被申请人处的最后工作日为2021年7月7日；被申请人于2020年9月24日登记注册成立。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第二条的规定，被申请人于2020年9月24日才具备用人单位主体资格，故申请人主张其于2020年8月3日至2020年9月23日与被申请人存在劳动关系，缺乏依据。被申请人虽举证了钉钉考勤记录拟证明申请人的入职时间，但实际履行中，劳动者在入职数天后才被安排使用用人单位的管理系统考勤的

情况时有发生，故仅凭考勤记录不能当然证明申请人的入职时间，而根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第八条的规定，被申请人应当举证职工名册等相关资料予以证明申请人的入职时间，现其单位未就此举证，应承担举证不能的不利后果，故本委认定申请人与被申请人自2020年9月24日起建立劳动关系，鉴于双方对申请人最后工作至2021年7月7日不持异议，本委确认申请人与被申请人自2020年9月24日起至2021年7月7日止存在劳动关系。

二、关于延长加班工资问题。申请人主张双方约定每周工作6天，每天工作时间为8时30分至17时30分，中午有0.5至1小时的休息用餐时间，而根据钉钉考勤记录显示其在2021年1月5日至7月4日期间存在延长工作时间加班117.1小时。申请人就其主张举证了钉钉考勤记录，该记录显示申请人平均的日工时在9小时左右。被申请人则主张申请人每周工作6天，每天工作时间为8时30分至17时30分，中午有1至1.5小时的休息用餐时间，其实际每天的工作时间不超过7.5小时，且其单位规定加班需提出申请，而申请人从未申请过加班，打卡时长不代表其实际加班。本委认为，首先，虽然考勤记录中显示申请人每天的工时在9小时左右，但申请人同时确认其中午有休息时间，故本委认为每天扣除1小时作为申请人午休时间更为符合生活常理，即申请人每天实际工作时间约为8小时。

其次，按日常常识，劳动者不可能每天每次都准点打卡，其必然存在提早或延后打卡的情形，此时超过8小时以外的打卡时间并不能认定系用人单位安排劳动者从事工作的加班。综上，本委对申请人要求被申请人支付其延长工作时间加班工资的请求不予支持。

三、关于法定节假日加班工资问题。申请人主张其在2020年10月8日、2021年1月1日至1月3日、2021年4月3日至4月4日、2021年5月1日、5月2日、5月4日、5月5日、6月12日、6月13日存在法定节假日加班。被申请人则主张申请人在2020年中秋节、国庆节休息了6天，以及申请人在2021年1月1日、2021年4月4日0.5天、2021年5月1日有上班，但已在2021年2月8日至2月19日的春节假期期间安排了调休。被申请人提交经申请人确认的考勤记录显示在2020年10月1日至10月6日休息、2021年1月1日上班、2021年4月4日上午上班、下午请假、2021年5月1日上班、2021年6月14日休息。另查，申请人的月工资为3500元+奖金；2020年的中秋、国庆节为10月1日至10月4日，2021年端午节为6月14日。本委认为，被申请人主张其单位对申请人法定节假日加班已安排补休，但其单位未充分举证证明，故本委对其单位该主张不予采纳，故根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条的规定，被申请人应支付申请人2021年1月1日、2021年4月4日0.5天、2021年5月1日的法定节假日加班工资882.4

元 $[3500 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 2.5 \text{ 天} \times 300\%]$ 。申请人没有其他证据证明其在2021年4月4日下午有加班，故本委对其要求的加班工资不予支持，又因2020年10月8日、2021年1月2日至1月3日、2021年4月3日、2021年5月2日、5月4日、5月5日、6月12日、6月13日并非法定节假日，故本委对申请人要求被申请人支付其前述时间加班工资的请求不予支持。

四、关于二倍工资差额问题。申请人与被申请人没有订立书面劳动合同。被申请人则主张其单位不存在主观恶意不与申请人签订书面劳动合同。另查，申请人2020年10月至2021年7月领取的工资报酬分别为：2020年10月3500元+奖金1052.71元，2020年11月3500元+奖金1358.5元，2020年12月3068.06元+奖金1368.26元，2021年1月3068.06元+奖金1226.72元，2021年2月3068.06元+奖金476.91元，2021年3月3068.06元+奖金1292.14元，2021年4月3068.06元+奖金1176.01元，2021年5月3068.06元+奖金1263.09元，2021年6月3068.06元+奖金981.5元，2021年7月790.32元；被申请人为申请人缴纳了2020年12月至2021年6月的社会保险费，申请人个人缴纳为431.94元/月。本委认为，被申请人没有与申请人签订书面劳动合同，亦没有证据证明未签订劳动合同的责任在于申请人，故结合双方建立劳动关系的时间，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条的规定，被申请人应加倍支付申请

人2020年10月24日至2021年7月7日未订立书面劳动合同的工资39990.74元 $[(3500\text{元}+1052.71\text{元})\div 31\text{天}\times 8\text{天}+3500\text{元}+1358.5\text{元}+3068.06\text{元}+1368.26\text{元}+3068.06\text{元}+1226.72\text{元}+3068.06\text{元}+476.91\text{元}+3068.06\text{元}+1292.14\text{元}+3068.06\text{元}+1176.01\text{元}+3068.06\text{元}+1263.09\text{元}+3068.06\text{元}+981.5\text{元}+790.32\text{元}+882.4\text{元}+431.94\text{元}/\text{月}\times 7\text{个月}]$ 。申请人要求被申请人支付其2020年9月4日至2020年10月23日未签订劳动合同二倍工资差额请求，因缺乏法律依据，本委则不予支持。

五、关于住房补贴问题。申请人主张被申请人承诺支付其500元/月的住房补贴，申请人举证了微信聊天记录拟证明其该主张。该微信聊天记录显示被申请人的工作人员对申请人称“试用期3000元包住，包食工作餐，试用期不超过三个月，试用期过后3500元加奖金，买社保包住，包工作餐，扣完社保拿到手工资4000元左右”，申请人回复了一个表情。被申请人则主张其单位从未承诺过住房补贴。本委认为，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，申请人主张双方约定了住房补贴并举证了微信记录，但从该记录可见，被申请人只系承诺提供住宿，并没有提及住房补贴，而提供住宿与支付住房补贴明显系不同的概念，故本委对申请人要求被申请人支付其住房补贴的请求不予支持。

六、关于经济补偿问题。经查，申请人于2021年7月5日向被申请人法定代表人微信发送了“周医生，我不做了。我家

里人那边叫我回去”的内容，被申请人收到上述内容后，询问申请人是否可以给一个缓冲期，且辞职应当提前通知，并告知申请人系其自行要求离职，但没有任何书面申请，其单位要求申请人提交离职协议注明离职原因，否则承担相关责任。本委认为，综合双方微信聊天记录可反映出以下事实，申请人于2021年7月5日向被申请人提出离职，被申请人于当天收到申请人辞职的意思表示，即双方劳动关系因申请人主动行使解除权而解除，现申请人提出解除劳动关系的理由不符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定的情形之一，其要求被申请人支付经济补偿的请求，缺乏事实及法律依据，本委不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第二条、第四十四条，《中华人民共和国劳动合同法》第二条、第七条、第三十八条、第八十二条，《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》第八条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2020年9月24日起至2021年7月7日止存在劳动关系；

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2021年1月1日、2021年4月4日0.5天、2021年5月1日的法定节假日加班工资882.4元；

三、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性加倍支付申请人2020年10月24日至2021年7月7日未订立书面劳动合同的工资39990.74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 梁炜珊

二〇二一年九月一日

书 记 员 曾艺斐