

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〕1829 号

申请人：胡慧娟，女，汉族，某年某月某日出生，住址：
甘肃省嘉峪关市。

委托代理人：吴白凤，女，广东法丞汇俊律师事务所律师。

被申请人：广州敏学文化传播有限公司，住所：广州市海珠区新港中路 456 号之二 904 房。

法定代表人：赖鑫豪。

委托代理人：王建华，男，广东广信君达律师事务所律师。

申请人胡慧娟与被申请人广州敏学文化传播有限公司关于确认劳动关系、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。申请人胡慧娟及其委托代理人吴白凤和被申请人的委托代理人王建华到庭参加诉讼。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 13 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自 2019 年 11 月 2 日至 2021 年 7 月 12 日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人 2019 年

12月2日至2020年11月1日未签订劳动合同的双倍工资差额64859.45元；三、被申请人支付申请人2019年11月2日至2021年7月12日工作日、双休日、法定节假日的加班工资共135986.4元；四、被申请人支付申请人2019年11月、2019年12月、2020年1月工资差额共9875元；五、确认申请人与被申请人自2021年7月12日解除劳动关系；六、被申请人支付申请人经济补偿金10909元。

被申请人辩称：申请人于2019年11月11日入职，担任销售经理，从2021年7月8日起，申请人在没有任何通知或请假的情况下不到岗，视为自行离职，故申请人在职时间为2019年11月11日至2021年7月7日，其主张经济补偿金亦毫无事实与法律依据。我单位在申请人入职的次月便已通知其签署劳动合同，但申请人为了自身利益拒绝签署，故未签订劳动合同的责任不应由我单位承担。申请人未经申请，下班后留在我单位或延迟打卡下班，均不属于加班。我单位要求员工如对工资有疑问应当及时反映，申请人从未就工资及加班工资等情况向我单位提出任何异议或疑问。申请人2019年11月请假1天，2019年12月请事假7.5天、请病假7天，2020年1月请假16天，上述月份工资已按规定足额发放，不存在拖欠部分工资的情形。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系及解除时间问题。经查，被申请人

于2019年12月27日经工商行政部门登记成立，申请人系被申请人的员工，在被申请人成立前的筹备阶段入职。申请人以申请仲裁的方式请求确认双方劳动关系于2021年7月12日解除。被申请人则以申请人旷工为由主张申请人已于2021年7月8日自行离职。本委认为，劳动合同解除权属于形成权，以一方当事人作出明示意思表示并到达对方即发生法律效力。本案中，在申请人申请劳动仲裁前，双方均无向对方作出解除劳动关系之意思表示，被申请人以申请人旷工为由主张申请人于2021年7月8日自行离职，缺乏法律依据。现申请人请求确认与被申请人的劳动关系于2021年7月12日解除，该意思表示已通过仲裁文书送达被申请人，即申请人主动实施的解除权已发生法律效力，故本委确认申请人与被申请人的劳动关系于2021年7月12日解除。关于劳动关系存续期间，2019年11月2日至2019年12月26日，该期间被申请人尚未注册成立，不具备法律赋予的用工主体资格，申请人请求该期间与被申请人存在劳动关系，本委不予支持。综上，本委确认申请人与被申请人自2019年12月27日起至2021年7月12日止存在劳动关系。

二、关于2019年11月、2019年12月、2020年1月工资差额问题。经查，申请人进入被申请人处工作时没有办理入职手续，工资标准为6000元/月，执行大小周工作制，2020年6月左右调整为双休，从2021年3月起被申请人要求员工规范打卡考勤。被申请人向本委提供工资发放表，拟证明申请人2019

年 11 月、2019 年 12 月、2020 年 1 月的工资发放情况。工资发放表载明：2019 年 11 月申请人应发工资为 3750 元，扣除社保费用 420.28 元后实发 3329.72 元，并注明申请人当月 11 日入职、23 日请假；2019 年 12 月申请人应发工资为 2375 元，扣除社保费用 420.28 元后实发 1954.72 元，并注明申请人当月 11 日至 20 日上午请事假 7.5 天，23 日至 31 日请病假 7 天；2020 年 1 月申请人应发工资为 2000 元，扣除社保费用 420.28 元后实发 1579.72 元，并注明申请人当月 2 日至 23 日上午请病假 16 天。申请人对工资发放表不予认可，仅确认社保扣缴费用及实发数额。申请人主张应按 5579.72 元/月的标准（工资标准 6000 元/月扣减社保费用后得出）与实发工资数额产生的差额向其补发上述月份工资差额。根据庭审调查及微信记录反映，申请人请假并无履行规范手续，有时通过微信告知。另，在本委调查签订劳动合同争议时，申请人表示其在 2020 年 1 月期间曾因囊肿手术住院，休病假十几天后回老家过年了，据此反驳被申请人关于在 2020 年 1 月曾要求其签订劳动合同的主张。本委认为，工资系劳动的对价，劳动者当月应得工资应当依据工资标准并结合实际出勤情况计发。本案申请人在 2021 年 3 月前并无执行规范打卡考勤，亦无履行规范请假手续，工资争议所涉出勤、缺勤并未形成实时记录，亦即被申请人并无掌握管理上述月份的原始考勤及请假资料，现申请人时隔一年多方主张入职后前 3 个月的工资差额，有违常理，作为主张权利人，申

请人对该主张有责任提供证据。鉴于申请人并无举证证明其在领取上述月份工资后有就工资结算数额提出异议，同时，从申请人自认请假做手术、回老家过年等事实亦可说明申请人当时非全勤状态，该情形与工资发放表记录其请假信息吻合，反驳申请人关于按正常出勤的工资标准进行工资补差之主张。综上，申请人请求 2019 年 11 月、2019 年 12 月、2020 年 1 月工资差额，缺乏依据，本委不予支持。

三、关于双倍工资问题。被申请人未与申请人签订劳动合同。被申请人主张 2020 年 1 月曾要求申请人签订劳动合同，但申请人拒绝签订，且申请人关于双倍工资的主张已超过时效。申请人否认被申请人曾要求与其签订劳动合同。另查，申请人 2020 年 7 月至 2020 年 11 月的应发工资均为 6000 元/月。本委认为，被申请人未能提供证据证明双方未订立书面劳动合同的主要责任在于申请人，被申请人应承担举证不能之不利后果，故被申请人应当向申请人每月支付二倍的工资。又，双倍工资中加倍支付的工资系对用人单位未规范劳动用工手续的惩罚金，适用仲裁时效的规定。现被申请人对申请人该项权利主张提出时效抗辩意见，鉴于申请人未能提供证据证明其就双倍工资主张存在仲裁时效中止或中断之情形，结合申请人申请仲裁时间，故申请人请求 2019 年 12 月 2 日至 2020 年 7 月 13 日的双倍工资差额，已超过申请仲裁的 1 年时效期间，本委不予支持。综上，被申请人应加倍支付申请人 2020 年 7 月 14 日至 2020

年 11 月 1 日因未订立书面劳动合同的工资 21683.9 元（6000 元 ÷ 31 天 × 18 天 + 6000 元/月 × 3 个月 + 6000 元 ÷ 30 天 × 1 天）。

四、关于加班工资问题。申、被双方均确认，被申请人有使用钉钉办公系统。申请人向本委提供其与被申请人相关人员以及朋友的微信聊天记录，拟证明其存在加班事实。微信聊天记录反映申请人晚上有与被申请人相关人员沟通工作事宜，亦有向朋友倾诉加班情况。被申请人表示无法确认聊天记录的真实性，但主张员工下班后就工作上的事情进行沟通系普遍现象，申请人在下班后主动向领导汇报工作亦仅能证明其有进取心，希望获得工作上的认可，并不能证明加班事实。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）》第四十二条的规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。申请人就其加班事实的主张仅提供微信聊天记录予以证明，而微信仅系社交沟通软件，并非记录工作时间的充分有效出勤证据，申请人与相关人员在微信上沟通工作的时间点，亦不足以证明或推定申请人加班事实成立或加班行为的有效性。同时，企业对员工的加班事由具有审查权，本案被申请人有使用钉钉办公系统，系统自带加班申请及统计功能，如申请人有正当理由加班，完全可就其加班需求通过系统向被申请人申请获得审批通过形成有效加班记录，现本案并无证据显示申请人有行使该权利。综上，申请人请求加班工资，本委不予支持。

五、关于经济补偿问题。庭审中，申请人申请撤回该项仲裁请求，并表示其就该项权利另行提出，另案处理。根据《劳动人事争议仲裁办案规则》第三十五条的规定，本委准许申请人撤回关于经济补偿的仲裁请求。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条，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）》（法释[2020]26号）第四十二条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人的劳动关系于2021年7月12日解除；

二、确认申请人与被申请人自2019年12月27日起至2021年7月12日止存在劳动关系；

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7月14日至2020年11月1日因未订立书面劳动合同的工资21683.9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 苏莉

二〇二一年九月十七日

书 记 员 李梓铭