

# 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〕2624号

申请人：王世平，男，汉族，1991年3月4日出生，住址：陕西省商洛市商南县。

委托代理人：林月圆，女，广东法圣律师事务所律师。

被申请人：广州市集群车宝汽车服务连锁有限公司，住所：广州市海珠区沥滘路368号广州之窗总部大厦12层整层单元。

法定代表人：凌文成，该单位董事兼总经理。

委托代理人：李强，男，北京市炜衡（广州）律师事务所律师。

委托代理人：王凤珍，女，北京市炜衡（广州）律师事务所律师。

申请人王世平与被申请人广州市集群车宝汽车服务连锁有限公司关于工伤待遇等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人王世平及其委托代理人林月圆和被申请人的委托代理人李强到庭参加庭审。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9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2020年11月26日至2021年1月10日的医药费4652.13元、住院伙食补助费1050元、护理费2250元、营养费5000元、交通费1000元；二、被申请人支付申请人2020年10月26日至2020年11月25日未订立书面劳动合同的二倍工资10406元；三、被申请人支付申请人2020年10月26日至2021年9月9日的工资20160元；四、被申请人支付申请人解除劳动合同的经济补偿金20812元；五、被申请人支付申请人一次性工伤医疗补助金20812元；六、被申请人支付申请人一次性伤残就业补助金83248元。

被申请人辩称：一、申请人的第一项仲裁请求没有事实依据、法律依据。根据申请人提供的出院记录显示，申请人的入院诊断为双肺炎，申请人本案提供的医疗记录、费用清单，基本是关于肺炎化验费、西药费，不属于工伤范畴，且发生时间已超过停工留薪期，亦没有鉴定机构确认属于工伤复发。据劳动能力鉴定报告，申请人生活自理能力障碍等级为未达级，且无其他医嘱护理。申请人要求的营养费已在3151号案件提出过，本次属于重复主张。申请人要求交通费无相关凭证，不同意支付。二、申请人要求双倍工资没有事实依据、法律依据。申请人提供的行政一审、二审判决书及我单位提交的劳务协议，可以确定双方在2019年11月26日已签订了劳务协议，约定有工作期限、岗位、工作时间、报酬标准等，且生效判决已认定

双方存在劳动关系。三、申请人关于2020年10月26日至2021年9月9日工资的请求没有事实依据、法律依据。2020年9月16日出具的劳动能力鉴定报告确定了申请人的劳动能力伤残等级为九级，虽然2020年9月16日申请人未提供劳动，当时未提出解除劳动关系，但其于2021年9月9日提出解除劳动关系，主张享受伤残待遇，相关争议补偿的计算日期应以2020年9月16日为止，否则存在重复主张。四、申请人要求解除劳动合同经济补偿没有事实依据、法律依据。申请人请求一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金，系依据广东省工伤保险条例关于“九级伤残”终止劳动关系的情形而提出，并非我单位未提供劳动条件，且双方处于争议过程中，不存在未提供劳动条件情况。五、申请人要求一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金，事实依据及法律依据不充分，工资标准超过法律规定，我单位同意按月平均工资5550元的标准计算申请人一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金。

### **本委查明事实及认定情况**

申请人于2019年11月26日到被申请人处从事木工工作，于2019年12月27日受伤，经广州市海珠区人力资源和社会保障局认定，申请人该次受伤属于工伤，经广州市劳动能力鉴定委员会鉴定申请人的劳动功能障碍等级为玖级，停工留薪期为2019年12月27日至2020年6月26日。被申请人对工伤认定

决定不服提起了行政诉讼，广州铁路运输中级法院于2021年9月1日作出了终审判决，认定广州市海珠区人力资源和社会保障局作出的工伤认定决定有事实及法律依据，申请人该次受伤属于工伤，该判决于2021年9月6日发生法律效力。根据上述工伤认定决定及终审判决查明情况，申请人与被申请人存在劳动关系。

关于医药费问题。申请人主张其根据工伤治疗的医嘱进行第二次手术治疗，住院时间为2020年11月27日至2020年12月11日，期间被申请人为其支付了医药费约16000元，但余下4478.73元的手术费及术后产生的挂号费、医药费、检查173.4元未支付。另查，被申请人没有为申请人缴纳社会保险费；被申请人为申请人支付了第二次手术的治疗费16840.23元。本委认为，根据《广东省工伤保险条例》第二十四条的规定，治疗工伤所需费用需符合“两目录、一标准”才由工伤保险基金支付，即若被申请人有为申请人参加工伤保险，申请人治疗工伤期间产生的费用亦不必然全部由工伤保险基金报销，仍会存在自费项目，本案被申请人为申请人支付第二次手术的医疗费用占比接近80%，已承担了用人单位因没有为职工参加工伤保险而应支付医疗费的责任，故本委对申请人再行要求被申请人支付其医疗费请求不予支持。

关于住院伙食补助费、护理费问题。经查明，申请人在2020年11月27日至2020年12月11日住院治疗，共计14天，其

出院记录显示入院诊断及出院诊断均为脊柱内固定装置障碍、双肺肺炎。另查，申请人在2019年12月31日进行了皮胸9-11椎弓根螺钉内固定术，该次出院医嘱有关于1年后拆除内固定的建议，有出院记录为证。申请人主张其第二次住院治疗系根据医嘱进行的工伤治疗。本委认为，根据出院记录显示，申请人的第二次治疗确系对工伤的必要治疗，现被申请人未举证证明其单位已支付申请人住院伙食补助费，根据《广东省工伤保险条例》第二十四条、第五十五条的规定，被申请人应支付申请人2020年11月27日至2020年12月11日的住院伙食补助费700元（50元/天×14天）。又，被申请人未举证证明其单位已派人 against 申请人进行住院期间的护理，现申请人要求被申请人按照150元/天标准支付护理费用较符合本地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准，本委予以采纳。因此，根据《广东省工伤保险条例》第二十五条的规定，被申请人应支付申请人2020年11月27日至2020年12月11日住院期间的护理费2100元（150元/天×14天）。申请人要求被申请人支付其2020年12月12日至2021年1月10日期间住院伙食补助及护理费的请求，缺乏事实依据，本委不予支持。

关于交通费、营养费问题。申请人主张其出院后多次往返医院就诊及回老家休养，被申请人应支付其由此产生的必要交通费用，另医嘱要求其保证能量和蛋白质供给，故被申请人应支付其营养费。本委认为，根据《广东省工伤保险条例》第二

十四条规定的交通、食宿费用系指职工经批准转地级以上市以外门诊治疗、康复及住院治疗、康复的，在城市间往返一次及在转入地所需的费用。本案申请人没有证据证明其所主张的交通费符合上述规定的情形，故本委对申请人要求交通费的请求不予支持。另，申请人要求的营养费，因缺乏法律依据，本委亦不予支持。

关于工资问题。经查明，申请人在2020年10月26日至2021年9月9日期间没有为被申请人提供劳动，亦没有作出任何请假申请，仅在2020年11月27日至2020年12月11日因工伤治疗住院14天。申请人称其多次要求被申请人安排工作，被申请人均不予理会。本委认为，提供劳动系劳动者获取劳动报酬的前提，本案申请人在没有请假的情况下未为被申请人提供劳动，亦没有证据证明其存在停工留薪期延长的情形，即其缺乏获得工资报酬的前提，虽其主张曾要求被申请人安排工作，但其未能就此举证，应承担举证不能的不利后果。本委对申请人要求被申请人支付其2020年10月26日至2020年11月26日、2020年12月12日至2021年9月9日期间工资的请求不予支持。申请人确因伤病发生了后续住院治疗，故根据《广东省工资支付条例》第二十四条的规定，被申请人应支付申请人2020年11月27日至2020年12月11日的病假工资806.4元（ $2100\text{元} \times 0.48\text{个月} \times 80\%$ ）。

关于二倍工资问题。申请人与被申请人签订了劳务协议，

该协议约定有期限（自2019年11月26日起至2023年12月31日止）、工作岗位、工作地点、工作时间、报酬标准等，打印落款时间为2019年11月26日。申请人主张协议是在2020年7月4日才签订的。双方没有另行签订劳动合同。被申请人则主张双方签订的劳务协议已约定有工作期限、岗位、工作时间、报酬标准等，且有生效判决认定双方存在劳动关系。本委认为，申请人虽主张上述协议系在2020年7月4日才签订的，但协议签署时间并非认定文书效力的必然要素，申请人在协议上签名即表示其对协议的内容予以认可，因此，该协议可以作为认定本案事实的依据。现申请人与被申请人签订的协议约定有期限、工作岗位、工作地点、工作时间、报酬标准等内容，已基本具备《中华人民共和国劳动合同法》第十七条规定的必备条款，可以视为双方签订了劳动合同，因此，申请人要求被申请人支付其未签订劳动合同双倍工资的请求，缺乏依据，本委不予支持。

关于经济补偿问题。申请人主张其于2021年9月9日提交仲裁申请时，双方劳动关系解除。经查，申请人在仲裁申请书写明了因被申请人存在不为申请人提供劳动条件、不支付申请人工资、不为申请人缴纳社会保险费等行为，依据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条的规定，申请人提出解除双方的劳动关系。被申请人则主张申请人没有单独向其单位发出解除材料，其单位认为申请人系以《广东省工伤保险条例》中关

于九级伤残的有关规定为由解除劳动关系，并非申请人主张的解除理由，若申请人以九级伤残为由解除劳动关系，即不得再以未提供劳动条件等其他理由解除劳动关系及要求经济补偿，其单位认为双方劳动关系解除时间应为劳动能力鉴定出具之日即2020年9月16日。另查，被申请人于2021年9月18日签收本案应诉材料及申请人的仲裁申请书；申请人曾于2020年10月27日提出仲裁申请，要求被申请人支付其2020年7月1日至2020年10月27日的工资等(穗海劳人仲案字[2020]3151号)，本委在该案中已认定被申请人应支付申请人2020年7月4日至2020年7月26日工资及病假工资共计1608.6元(含被申请人已支付的1350元)，对申请人在2020年7月1日至2020年7月3日、2020年7月27日至2020年10月27日期间的工资，则因其没有向被申请人提供劳动，亦没有申请病假，缺乏要求被申请人支付工资的基础而不予支持。本委认为，劳动合同的解除权属于形成权，只要一方当事人作出解除劳动合同的意思表示到达对方，即发生劳动合同解除的法律效力。本案中，被申请人确认申请人没有另外向其单位发出解除劳动关系通知书，即其单位在收到本案仲裁申请书前，双方当事人均没有行使劳动关系解除权，而劳动能力鉴定仅系针对劳动功能障碍等级、生活自理障碍等级作出鉴定，其结果的出具，并不能代表劳动关系的解除，故被申请人主张以劳动能力鉴定结论出具日期作为双方劳动关系解除日期缺乏依据。现申请人在仲裁申请

书中明确表达了其要与被申请人解除劳动关系的意思表示，而被申请人亦已收到该意思表示，即劳动关系解除权于2021年9月18日发生效力，故申请人与被申请人的劳动关系于2021年9月18日解除，现被申请人确实存在未为申请人缴纳社会保险的情形，申请人据此提出解除劳动关系，符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定的情形。现综合穗海劳人仲案字〔2020〕3151号案与本案查明及认定可知，申请人在离职前12个月即2020年9月至2021年8月期间仅有806.4元的收入，其当年的月平均工资低于同期广州最低工资标准2100元/月，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十七条的规定，被申请人应按同期广州最低工资标准支付申请人经济补偿，即被申请人应支付申请人解除劳动合同的经济补偿4200元（2100元/月×2个月）。

关于一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金问题。申请人与被申请人约定根据申请人的出勤天数，按300元/天计算申请人的报酬。申请人2019年11月26日至11月30日的应发工资为1500元，2019年12月1日至12月27日的应发工资为9600元。被申请人没有为申请人参加工伤保险。申请人主张其受伤前的月平均工资为10406元。本委认为，根据《广东省工伤保险条例》第六十四条的规定，申请人自入职至其受伤，在被申请人处工作了1个月余2天（即1.06个月），共获得工

资 11100 元 (1500 元+9600 元), 由此计算, 申请人在受伤前的月平均工资为 10472 元 (11100 元 ÷ 1.06 个月), 现申请人仅主张 10406 元, 系其对自身权利的自主处分, 本委予以尊重及照准。又根据《广东省工伤保险条例》第三十二条、第三十三条、第五十五条的规定, 被申请人没有为申请人缴纳社会保险, 其单位应根据上述规定的工伤保险待遇项目和标准向申请人支付费用, 即被申请人应支付申请人一次性工伤医疗补助金 20812 元(10406 元 × 2 个月)及一次性伤残就业补助金 83248 元(10406 元 × 8 个月)。

### 裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第十七条、第三十八条、第四十六条、第四十七条,《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》第二十七条,《广东省工资支付条例》第二十四条,《广东省工伤保险条例》第二十四条、第二十五条、第三十二条、第三十三条、第五十五条、第六十四条之规定, 本委裁决如下:

一、在本裁决生效之日起三日内, 被申请人一次性支付申请人 2020 年 11 月 27 日至 2020 年 12 月 11 日的住院伙食补助费 700 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 2020 年 11 月 27 日至 2020 年 12 月 11 日住院期间的护理

费 2100 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 2020 年 11 月 27 日至 2020 年 12 月 11 日的病假工资 806.4 元；

四、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人解除劳动合同的经济补偿 4200 元；

五、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人一次性工伤医疗补助金 20812 元；

六、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人一次性伤残就业补助金 83248 元；

七、驳回申请人的其他仲裁请求。

本仲裁裁决为终局裁决，申请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；申请人期满不起诉的，仲裁裁决书自作出之日起发生法律效力。被申请人有证据证明本仲裁裁决有《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定之情形之一的，可自收到本仲裁裁决书之日起三十日内向广州市中级人民法院申请撤销裁决。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 梁炜珊

二〇二一年十一月三日

书 记 员 王嘉南