

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〕3193号

申请人：梁雪英，女，汉族，1971年4月4日出生，住址：广州市海珠区。

被申请人：广州锦新投资管理有限公司燕翔路分店，营业场所：广州市海珠区燕翔路225号201房、202房、301房，221号-229号（单）101房自编02。

负责人：关经宇。

委托代理人：李毅，男，该单位员工。

申请人梁雪英与被申请人广州锦新投资管理有限公司燕翔路分店关于经济补偿等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人梁雪英和被申请人的委托代理人李毅到庭参加庭审。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10月19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解除劳动合同经济补偿11290元；二、被申请人支付申请人2020年1月22日至2020年3月

8日工资差额1332元；三、被申请人支付申请人2018年10月26日至2019年10月27日延长工作时间加班工资8136元。

被申请人辩称：一、申请人因病未愈不再回我单位上班且自己提出离职，我单位不存在需支付解除劳动关系经济补偿金的情形；二、申请人顶岗工资均已通过调休或其他形式的补贴获得，且其顶岗的初级厨师与其本职工资相同；三、我单位已足额发放申请人2018年10月至2019年10月的加班工资，无须再另行支付加班工资。

本委查明事实及认定情况

一、关于经济补偿金问题。经查，申请人于2018年10月26日入职被申请人处工作，岗位是餐厅服务员，双方签订了劳动合同，申请人于2021年2月12日离职。庭审中，申请人自述被申请人的主管在微信工作群发出对其工作表示不满的信息，其认为该主管系故意让其在大家面前丢脸，让其无法继续工作，故其在2021年2月10日左右向被申请人提出做完该月便离职，而在其作出该意思表示之后，被申请人要求其提前办理离职手续，其不同意，之后被申请人便通知其因为已经休满了3个月病假，可以视为其自动离职，但其不认可也没有办理相关手续。被申请人则主张系申请人向其单位提出辞职，且在病假结束后没有再回其单位上班。本委认为，劳动关系解除权属于形成权，在一方当事人的解除劳动关系意思表示送达给对

方时即发生法律效力。本案中，申请人于2021年2月10日左右首先向被申请人作出于2021年2月底离职的意思表示，即行使劳动关系解除权的主体系申请人，故应以申请人在行使该劳动关系解除权时所依据的解除原因作为认定本案事实的依据。又申请人提前作出解除劳动关系意思表示属于预告解除性质，该预告解除期间，实际上系给予用人单位一定的时间以重新招用工，保障用人单位的正常用工秩序，此系法律对用人单位的权利保障所在，但用人单位亦有权放弃该预告解除期间的权利而同意劳动者提前离职，因此，本案申请人于2021年2月10日左右作出离职意思表示后，被申请人同意其提前离职和要求申请人办理离职手续，并不违反法律规定，不能据此改变解除劳动关系意思表示系由申请人作出的事实。最后，经审查，申请人解除劳动关系的原因并不属于《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定的被迫解除劳动关系的情形之一，故申请人要求被申请人支付解除劳动关系经济补偿，于法无据，本委不予支持。

二、关于工资差额及加班工资问题。申请人在庭审中明确其请求的工资差额是指2020年1月22日至2020年3月8日期间，被申请人的厨师回家过年且因疫情无法返岗，其为此顶岗45天，被申请人仅按其岗位工资标准支付工资，由于厨师的岗位工资高于其自身的岗位工资，故其认为被申请人应按照厨师的岗位工资补发其顶岗期间的工资差额；申请人还明确其请求

的加班工资系指2018年10月26日至2019年10月27日期间，如遇厨师休息则其便要顶岗，每月顶岗5次，每次顶岗的工作时间均超出8小时以外3.5至4小时，故要求被申请人支付该期间的加班工资。被申请人不同意支付申请人工资差额和加班工资。经查，申请人确认其每月均需签名确认自身考勤情况和签收工资条，但主张其曾就工作时间和工资数额问题向被申请人提出过异议，均无果。本委认为，申请人在被申请人处工作多年，从其确认的事实可知，申请人对其自身每月出勤情况和对应的工资报酬并非被动接受，而是主动确认，其作为提供劳动并领取对价工资报酬的劳动者，如若其认为被申请人未按照其上班时间足额支付对应工资报酬的行为侵犯其合法权益，应向被申请人提出异议或行使法律赋予的向有关部门申诉的权利，但本案并无证据证明申请人在职期间就其工作时间和对应的工资报酬向被申请人主张过相关权利或者向有关部门进行过申诉，由此表明申请人在职期间，基于对被申请人及其自身情况，比如对个人劳动价值、对劳动力市场供求关系以及对行业和岗位工资支付的行规惯例等主客观综合因素的考虑，是认可被申请人的计薪方式以及被申请人每月发放的工资数额的，否则明显有违普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取对应劳动报酬行为的认知常理以及意思自治原则。因此，申请人要求被申请人支付其工资差额和加班工资的仲裁请求，本委不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，本委裁决如下：

驳回申请人的全部仲裁请求。

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 温嘉毅

二〇二一年十二月九日

书 记 员 李梓铭