

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〔2022〕311号

申请人：刘杰武，男，汉族，1974年12月15日出生，住址：广州市黄浦区。

委托代理人：刘鹄，男，广东中泽律师事务所律师。

委托代理人：刘律剑，男，广东中泽律师事务所律师。

第一被申请人：广州市海珠区灯光布行，经营场所：广州市海珠区五凤村门口洲8-18号自编C2区1-14档*。

经营者：彭洪卫，男，汉族，1977年11月4日出生，住址：广州市海珠区。

委托代理人：劳业兴，男，广东安国律师事务所律师。

第二被申请人：佛山市精度纺织有限公司，住所：佛山市三水区中心科技工业区大塘园A区54号地块二（F1、F2、F3、F4、F5、F6）。

法定代表人：彭洪卫，该单位董事长。

委托代理人：姜黎，男，广东国智律师事务所律师。

委托代理人：林秋容，女，广东国智律师事务所律师。

申请人刘杰武与第一被申请人广州市海珠区灯光布行、第

二被申请人佛山市精度纺织有限公司关于确认劳动关系、赔偿金等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人刘杰武及其委托代理人刘鹤、刘律剑和第一被申请人的委托代理人劳业兴以及第二被申请人的委托代理人姜黎、林秋容到庭参加诉讼。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12月21日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、确认申请人与两被申请人的劳动关系期间为2014年9月15日至2021年10月31日；二、两被申请人共同支付申请人因未购买社保而解除劳动关系的经济补偿55968.11元；三、两被申请人共同支付申请人2014年10月15日至2015年9月15日未签订书面劳动合同的二倍工资差额59512.75元；四、两被申请人共同支付申请人2021年度安全费5000元；五、两被申请人共同支付申请人2020年8月至2021年10月加班费72355.16元；六、两被申请人共同支付申请人2014年10月15日至2021年10月31日年休假工资8706.25元；七、两被申请人共同支付申请人代通知金5410.25元；八、两被申请人共同支付申请人赔偿金111936.22元。

第一被申请人辩称：一、申请人主张的赔偿金没有事实依据，且申请人从2020年7月31日起从我单位离职，至今超过1年，已经过了仲裁时效，因此我单位请求仲裁庭驳回申请人

的请求；二、关于未购买社保的补偿金及计算基数，没有法律依据，与事实不符，我单位并非不为申请人参保，而是申请人自行放弃社保，因此我单位未购买社保是申请人自身原因造成的，与我单位无关；三、两被申请人是两家独立的企业，人事管理也是独立的，没有混同用工的情况，申请人从我单位辞职系其自愿行为，申请人入职第二被申请人也是其自愿选择，我单位从未予以干预；四、申请人与第二被申请人的纠纷与我单位无关，要求我单位承担连带责任没有事实法律依据。

第二被申请人辩称：一、经申请人同意，2020年8月1日申请人的用人单位主体由第一被申请人变更为我单位，在此之前我单位与申请人不存在劳动关系；二、申请人要求未购买社保的补偿金没有法律依据。申请人是主动提出自愿不购买社保，未缴纳社保的过错在于申请人；三、申请人主张的双倍工资期间，与我单位无关，且已过仲裁时效；四、申请人主张安全费没有事实依据和法律依据；五、关于加班工资，申请人主张2020年12月20日之前的加班工资，已过仲裁时效。申请人计算的加班天数不符合客观事实，计算方式也有误。我单位与申请人协商确认，申请人在休息日和法定节假日的加班费按照40.4元/天分摊在每个出勤日中计算，申请人从未对该计算方式提出异议，我单位已足额支付了加班费；六、申请人主张2020年12月20日之前的年休假工资，已过仲裁时效。经折算，申请人2021年可享受年休假为1天；七、申请人长期旷工，严重违反

公司规章制度和违反劳动纪律，我单位合法解除劳动合同，无需支付任何补偿。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系及责任承担主体的问题。经查，申请人于2014年9月15日与第一被申请人建立劳动关系，后自2020年8月1日起与第二被申请人建立劳动关系并签订劳动合同，工作至2021年10月31日，在两单位工作期间，申请人的工作岗位均为司机，负责送货，无需送货则在办公室待岗，工作地点、工作模式、驾驶车辆均未发生变化。第二被申请人确认其单位承接申请人在第一被申请人处的工作年限。本委认为，虽然申请人的用工主体在2020年8月进行了变更，但申请人一直处于连续工作状态，且工作内容、工作岗位不变，工作年限亦进行承接，现无证据显示申请人就其与第一被申请人的争议怠于行使诉权，故对于第一被申请人以申请人从其单位离职超过一年为由主张申请人的诉求超过仲裁时效，本委不予采纳。因此，根据上述查明事实，本委确认申请人与第一被申请人2014年9月15日至2020年7月31日期间存在劳动关系，确认申请人与第二被申请人2020年8月1日至2021年10月31日期间存在劳动关系。基于上述认定，两被申请人为对应劳动关系期间权利义务的一方，各自承担劳动关系存续期间的责任。

二、关于二倍工资问题。根据《中华人民共和国劳动争议

调解仲裁法》第二十七条规定，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。本案申请人于2021年12月21日申请仲裁，鉴于申请人未能向本委举证证明其就上述未签订劳动合同的二倍工资支付争议存在仲裁时效中止或中断的情形，故申请人关于2014年10月15日至2015年9月15日未签订书面劳动合同的二倍工资差额请求，已超过申请仲裁的1年时效，本委不予支持。

三、关于安全费问题。申请人主张其每年如未发生交通事故，则在每年下半年的某个月份发放月工资时一并发放安全费5000元，其2021年度安全费未发放。申请人的工资转账记录显示申请人2015年至2020年的每年9月或10月或11月领取的工资数额在9800元至11000元左右，当年其他月份领取的工资在4600元至7000元不等。第一被申请人主张其单位与申请人没有安全费的约定，但其单位会根据当年公司业绩给没有产生交通事故的司机进行奖励，没有固定发放时间。对于申请人每年下半年领取的工资数额在9800元至11000元左右的款项中超出正常工资部分的款项是其单位根据当年经营状况发放的奖励，不清楚是否均是5000元。第二被申请人则主张从未与申请人约定安全费，也没有发放过该款项。本委认为，申请人每年确有一笔额外于工资的款项随同工资一并发放，无论该款项系以安全费抑或年终奖励的名义发放，从双方各自主张之事实可见，该款项发放与申请人在司机岗位的安全履职相关，2020年

8月变更用人单位后，第二被申请人承接申请人在第一被申请人的工作年限，此过程中，申请人的工作内容、工作岗位不变，故而，在无特殊说明或另行作出约定的情况下，申请人的原工资福利待遇应当不变，亦即在双方未就该款项取消发放达成合意的情况下，第二被申请人作为承接申请人此前工作年限的现用人单位应当继续履行第一被申请人给予申请人的相关待遇约定。现两被申请人并无提供证据证明申请人不符合该款项的发放条件，亦无提供该款项的发放标准，而申请人主张该安全费的发放标准与其银行流水当月超出工资收入的部分基本吻合，故本委采信申请人，对申请人请求2021年度安全费5000元予以支持。

四、关于加班费问题。经查，申请人与第二被申请人约定工资以日薪乘以出勤天数计算，上班无需打卡考勤，2020年8月至2021年9月期间除了2021年2月春节法定节假日没有加班外，其他法定节假日均有加班。申请人提交、经第二被申请人确认的短信工资明细及银行流水显示申请人2020年8月至2021年2月的日总工资为177元，2021年3月起的日总工资为180元，2020年8月至2021年9月每月出勤天数分别为31天、30天、28天、30天、31天、31天、10天、28天、30天、29天、30天、31天、31天、29天，实发工资中除2021年2月外的其他月份实发工资在5200元至5900元区间不等。申请人主张第二被申请人在其周末休息日及法定节假日上班时未按照

法律规定标准支付加班费，仅按照约定的日薪支付当天工资，其2021年10月出勤天数为31天。第二被申请人则主张计薪方式系双方协商达成的，申请人周末休息日及法定节假日的加班费已经分摊在每个出勤日中，其单位已经足额支付申请人加班费，申请人2021年10月出勤天数为29天，该月1日和2日为法定节假日休假。本委认为，本案申请人与第二被申请人约定以日薪乘以出勤天数计算月工资，从前述查明可知申请人每月上班天数在28天至31天不等。申请人在第二被申请人处工作了一年多，申请人并无证据证明其对第二被申请人安排的上班时间安排提出过异议，表明其对第二被申请人安排的上班时间安排系持认可和服从的态度；从申请人每月均能收到第二被申请人发放的短信工资明细来看，申请人对其每月工资结算亦理应知悉；鉴于申请人作为领取劳动报酬的劳动者，如若其认为第二被申请人未按照其上班时间安排足额支付对应加班费的行为侵犯其合法权益，应向第二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其就该计薪约定或未能足额支付加班费的情况向第二被申请人提出过异议或者向有关部门申诉，由此表明申请人在职期间，基于对第二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，是认可第二被申请人的计薪方式以及第二被申请人每月发放的工资数额的。且根据该计薪约定、工作模式及每月工资收

入情况，经本委核算，申请人在第二被申请人处工作期间每月的工资收入均不低于以广州市最低工资标准作为标准工时工资折算的工资总额，即申请人每月工资收入已经包含全部工作时间（标准工作时间和每月休息日加班工作时间）内的标准工资和加班工资。因此，本委对申请人主张的周末休息日加班费不予支持。关于法定节假日加班费。首先，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）第四十二条的规定，申请人对其主张的加班事实负有举证责任。双方对2021年10月3日加班之事实不持异议，现申请人主张其2021年10月1日和2日亦有加班，但申请人未能举证证明其该2天存在加班之事实，应承担举证不能的不利后果，故本委采纳第二被申请人关于该月申请人出勤29天，其中1日、2日未上班的主张；其次，根据《广东省工资支付条例》第二十条的规定，用人单位安排劳动者在法定节假日上班的，应支付不低于劳动者本人日或者小时正常工作时间工资300%的工资报酬，即用人单位除支付劳动者法定节假日上班的工资外，还应额外支付300%的工资报酬。又根据《全国年节及纪念日放假办法》第二条规定，结合查明事实，本委认定申请人2020年8月至2021年2月的法定节假日上班天数为5天，2021年3月至2021年10月的法定节假日上班天数为5天。因此，第二被申请人应支付申请人2020年8月至2021年10月法定节假日加班费5355元（177元/天×5天×300%+180元/天×5天×300%）。

五、关于年休假工资。经查，申请人每年应享受年休假 5 天，申请人 2020 年度及 2021 年度未休过年休假。本委认为，根据《职工带薪年休假条例》第五条规定，年休假一般不跨年度安排。又根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。申请人于 2021 年 12 月 21 日申请仲裁，鉴于申请人未能举证证明其关于 2014 年度至 2019 年度未休年休假工资之权利主张存在仲裁时效中止或者中断之情形，故申请人要求两被申请人支付其 2014 年度至 2019 年度未休年休假工资的请求，已经超过申请仲裁的一年时效，本委不予支持。对于 2020 年度的未休年休假工资，因该年度申请人在两被申请人处工作具有连续性，故申请人该年度应按 5 天计算年休假。结合申请人在两被申请人的工作时间，根据公平合理原则，本委认定 2020 年度申请人在第一被申请人及第二被申请人处享受的年休假天数分别为 3 天和 2 天。另根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十二条的规定，经折算，申请人 2021 年度的年休假为 4 天（ $304 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 5 \text{ 天}$ ，取整）。综上，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条的规定，第一被申请人应支付申请人 2020 年度 3 天未休年休假工资 1080 元（ $180 \text{ 元/天} \times 3 \text{ 天} \times 200\%$ ），第二被申请人应支付申请人 2020 年度 2 天及 2021 年度 4 天未休年休假工资 2160 元（ $180 \text{ 元/天} \times 6 \text{ 天} \times 200\%$ ）。

六、关于经济补偿、赔偿金及代通知金问题。申请人主张2021年10月24日第二被申请人告知仓库全体员工因仓库将由第一被申请人进行管理，故要求全体员工工作至2021年10月31日后自行离职并签署离职协议，其不同意签署离职协议，与第二被申请人就解除补偿进行协商，但双方未能达成一致意见，2021年11月1日第二被申请人收回其车钥匙，自此之后其未再回去上班，之后第二被申请人在得知其申请仲裁后，向其发出返岗通知，但其在沟通返岗事宜时被告知上班地点在佛山，其认为该工作调整不合理，且其认为双方劳动关系已经于2021年11月1日因第二被申请人辞退而解除。第二被申请人否认在2021年11月1日对申请人作出辞退，主张其单位在该期间仅系与员工进行协商，并提供三个方案予员工选择，一是工作地点调整为佛山，二是与第一被申请人建立劳动关系，原工资待遇、工作地点不变，三是继续履行原合同，但申请人拒绝上述方案并就此提出赔偿要求，并自2021年11月1日起旷工，经其单位多次催告未返岗，而后其单位才于2021年12月17日以申请人严重违反规章制度及劳动纪律而解除双方劳动合同。本委认为，劳动关系的解除属于法律行为，双方劳动关系的解除系以一方当事人向对方当事人有效送达了解除意思表示而实现，本案申请人主张于2021年11月1日之后没有再到第二被申请人处工作的原因系被第二被申请人辞退，但其并未能提供证据予以证明第二被申请人向其作出解除之意思表示。且申请

人虽然是司机，但申请人亦确认其在无需送货的情况下则在办公室待岗，即使曾有车钥匙归还第二被申请人的行为也不能推断为第二被申请人作出解除的意思表示。另外，虽然双方对前期协商的过程有各自的说法，但从申请人的主张亦可知申请人并未同意第二被申请人提出的协商方案，申请人亦无证据证明在当下双方未协商一致的情况下，第二被申请人作出辞退的意思表示。综上，申请人主张之解除事实不成立，申请人据此请求赔偿金、经济补偿金及代通知金，本委均不予支持。

裁决结果

根据《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》第五条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十二条，《全国年节及纪念日放假办法》第二条，《广东省工资支付条例》第二十条，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、确认申请人与第一被申请人2014年9月15日至2020年7月31日期间存在劳动关系；

二、确认申请人与第二被申请人2020年8月1日至2021年10月31日期间存在劳动关系；

三、在本裁决生效之日起三日内，第二被申请人一次性支付申请人2021年度安全费5000元；

四、在本裁决生效之日起三日内，第二被申请人一次性支付申请人2020年8月至2021年10月法定节假日加班费5355元；

五、在本裁决生效之日起三日内，第一被申请人一次性支付申请人2020年度3天未休年休假工资1080元；

六、在本裁决生效之日起三日内，第二被申请人一次性支付申请人2020年度2天及2021年度4天未休年休假工资2160元；

七、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。

(本页无正文)

仲 裁 员 洪钊玲

二〇二二年二月二十五日

书 记 员 曾艺斐