

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〕1185号

申请人：罗小意，女，汉族，1995年4月26日出生，住址：广东省遂溪县。

委托代理人：梁莉，女，广东一粤律师事务所律师。

被申请人：广州市三都服饰有限公司，住所：广州市海珠区华新一街12号710室。

法定代表人：PARK SUNG SOO。

委托代理人：陈玮玮，女，广东佰仕杰律师事务所律师。

委托代理人：钟秀琴，女，广东佰仕杰律师事务所实习人员。

申请人罗小意与被申请人广州市三都服饰有限公司关于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。申请人的委托代理人梁莉和被申请人的委托代理人陈玮玮、钟秀琴到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2022年2月23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2020年1月1日至2021年

12月23日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年12月1日至2021年12月18日的工资6624元和其2021年12月垫付的材料费6204元；三、被申请人支付申请人违法解除劳动关系赔偿金26300元；四、被申请人支付申请人代通知金9000元；五、被申请人支付申请人2021年1月1日至2021年12月23日的年休假工资4534元。

被申请人辩称：一、申请人与我单位不存在劳动关系，其系东安县太田服饰制衣厂员工；二、即使仲裁委认定申请人与我单位存在劳动关系，我单位认为：申请人2021年12月1日至2021年12月18日工资数额仅为4645元，申请人2021年12月有代公司垫付材料费6204元，我单位愿意按此金额支付其工资及垫付的材料费；申请人请假后，未提供医疗记录等相关证明进行销假，经我单位通知返工后，其未按通知回来上班，亦未回来办理辞职手续，故我单位不需要支付其解除劳动关系的赔偿金和代通知金；申请人2021年尚有4天年休假未休，其年休假工资计算基数应该为6000元。

本委查明事实及认定情况

一、关于劳动关系的问题。申请人与被申请人双方确认申请人2020年1月至2021年12月期间有在东安县太田服饰制衣厂工作，被申请人于2020年1月至3月、2021年6月至11月有为申请人参保。被申请人法定代表人为“PARK SUNG SOO”，中文

名为朴成洙，朴成洙名下的公司包括有被申请人、广州太田服饰有限公司。经查，申请人与被申请人未签订劳动合同，未办理入职手续，被申请人于2019年9月4日注册成立，广州太田服饰有限公司于2017年9月6日注册成立，后于2020年2月21日注销，东安县太田服饰制衣厂于2019年11月25日注册成立，法定代表人为姜某。申请人主张其于2020年1月1日入职被申请人处，任生产主管一职，于2021年12月18日向被申请人请病假休息后，被无故辞退，入职时双方约定工资为6000元/月，在职期间系被被申请人外派至湖南省东安县太田服饰制衣厂工作。被申请人则主张申请人于2020年1月入职东安县太田服饰制衣厂，于2021年12月16日离职，应为东安县太田服饰制衣厂员工，因其单位法定代表人为东安县太田服饰制衣厂实际经营者，故上述期间申请人有委托被申请人为其在广州参保，2019年9月4日至2021年8月16日申请人为被申请人股东，而非被申请人员工。申请人为证明其主张，提交了银行流水、社保记录、微信聊天记录等证据予以证明，其中银行流水显示“PARK SUNG S00”在2020年11月12日至2021年12月16日期间陆续有向申请人转账，该些转账中的部分记录如下：2020年11月14日6000元、2020年12月16日6000元、2021年1月17日6000元、2021年2月10日6000元、2021年4月17日转6100元、2021年5月15日6000元、2021年6月16日6000元、2021年7月21日5665元、2021年9月17日8008元、2021年12月16

日 9000 元；社保记录显示被申请人于 2020 年 1 月至 3 月、2021 年 6 月至 11 月有为申请人参保；微信聊天记录显示申请人与朴成洙有沟通工作岗位和请假事宜。被申请人提交了被申请人企业变更信息、预支工资申请单等证据拟证明其单位主张，其中被申请人企业变更信息显示被申请人在 2021 年 8 月 16 变更企业信息前的监事备案内容为“罗小意”、股东变更内容为“姜某、罗小意”；预支工资申请单显示预支工资申请单载有“太田服饰”字样，显示借支人姓名为“罗小意”。本委认为，申请人提交了银行流水、社保记录、微信聊天记录等证据拟证明其与被申请人自 2020 年 1 月 1 日至 2021 年 12 月 23 日存在劳动关系，其中 2020 年 11 月至 2021 年 12 月期间“PARK SUNG SOO”向申请人转账的部分记录显示月转账时间和金额相对固定，具有工资的基本特征；社保记录显示了被申请人 2020 年 1 月起为申请人参保，此系被申请人作为用人单位为与之建立劳动关系的劳动者参保的体现，申请人已履行初步举证责任。被申请人提交了企业信息、预支工资申请单等证据拟证明申请人为东安县太田服饰制衣厂员工，被申请人系受申请人委托为其参保，但其单位提交的证据未能直接证明申请人与东安县太田服饰制衣厂存在劳动关系，亦未能举证证明其单位受委托参保的情况，应承担举证不能的不利后果。被申请人指出申请人提交的银行流水中 2021 年 8 月 13 日的转账对方户为“东安县太田服饰制衣厂”、转账摘要为“工资”，且其单位提交的显示借支人为“罗小意”的预支工资申请

单载有“太田服饰”字样，但其单位法定代表人作为“东安县太田服饰制衣厂”的实际经营者，不排除其单位使用“东安县太田服饰制衣厂”账户或“太田服饰”的名义向申请人支付或借支工资的可能。综上，本委采纳申请人之主张，认定申请人与被申请人存在劳动关系。根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条以及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第八条的规定，用人单位应当建立职工名册记录劳动者的用工情况。现被申请人对申请人主张的入职时间和离职时间均未能举证证明，故本委采纳申请人主张入职时间和离职时间，确认申请人与被申请人自2020年1月1日至2021年12月23日期间存在劳动关系。

二、关于工资和材料费的问题。申请人每周工作6天，月休4天，其入职时月工资为6000元，2021年11月起月工资调整为8000元。申请人和被申请人双方确认尚未支付申请人2021年12月代为垫付的材料费6204元，亦确认2021年12月11日申请人有借支10000元。申请人主张其2021年12月1日至12月18日正常出勤。本委认为，根据《广东省工资支付条例》第十六条之规定，用人单位应当如实编制工资支付台账记录劳动者的工作时间、应发工资数额等情况，现被申请人未对申请人2021年12月1日至2021年12月18日的出勤和工资支付情况举证说明，应承担举证不能的不利后果，故，本委对申请人主张的出勤和工资支付情况予以采信。因此，经核算，申请人日工资应为268.91元〔8000元÷(21.75天+4天×200%)〕。根据《中华人民共和

国劳动法》第五十条之规定，被申请人应支付申请人2021年12月1日至12月18日的工资5109.29元(268.91元×13天+268.91元×3天×200%)。又因，申请人2021年12月11日向被申请人借支10000元，抵扣上述双方确认的垫付款后，其仍有借支款余额3796元(10000元-6204元)，故被申请人无需再向其支付垫付的材料费，被申请人应支付申请人2021年12月1日至12月18日的工资差额1313.29元(5109.29元-3796元)。

三、关于赔偿金和代通知金的问题。申请人主张其在2021年12月18日向被申请人请了病假5天，被申请人批准其病假后，在其休病假期间将其踢出了工作微信群，病假结束后其向被申请人提出返岗要求，未得到被申请人的回应，是被申请人无故将其辞退。被申请人辩称，其单位认为申请人非管理组、服装组人员故将其踢出相关微信工作群，而非与其解除劳动关系，申请人于2021年12月13日向其单位请了5天病假，但其未在病假结束时间2021年12月18日提交医疗记录等相关证明进行销假，经其单位通知返岗后，申请人未返岗上班，亦未办理离职手续。本委认为，根据《广东省劳动保障监察条例》第十四条之规定，被申请人应建立用工管理台账，真实、准确记录工时和工资台账等用工信息对申请人的请假情况予以说明，现被申请人对此未举证，应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张的请假时间予以采信。根据《中华人民共和国调解仲裁法》第六条之规定，申请人对其被违法解除劳动关系的事实应进行举证，但其提交的

微信聊天记录仅显示了其与朴成洙关于工作岗位调整的沟通内容，未提交证据证明病假结束后有申请返岗，且其提交的证据均无法体现被申请人有与其解除劳动关系之意思，其主张被踢出微信工作群的事宜，被申请人已作上述解释，且踢出微信工作群并不当然证实被申请人具有辞退的意思表示，加之，被申请人提交的微信聊天记录显示其单位法定代表人的翻译金某有要求申请人返岗或不返岗需办理辞职手续，由此进一步表明，被申请人将其踢出微信工作群并无辞退之意。因此，在申请人无其他证据直接证明被申请人对其行使劳动关系解除权的事实的情况下，申请人以被辞退而要求被申请人支付违法解除劳动关系的赔偿金和代通知金的请求依据不足，本委不予支持。

四、关于年休假工资的问题。申请人2021年未休年休假，其主张2021年其可以享受5天年休假，其剔除加班费之后的月平均工资为6575元。被申请人则主张申请人剔除加班费之后的月平均工资为5938元，其2021年尚有4天年休假未休，但因申请人2021年在职期间的休息时间已超过其应享受的带薪年休假天数，故其单位无需支付申请人2021年的带薪年休假工资。本委认为，综前所述，根据《职工带薪年休假条例》第二条、第三条之规定，截止2020年12月31日，申请人在被申请人处已连续工作满一年，2021年享有5天年休假。按照《企业职工带薪年休假实施办法》第九条之规定，被申请人作为统筹安排年休假的主体，对申请人休年休假情况负有举证责任，现被申请人并无

证据证明申请人符合《职工带薪年休假条例》第四条规定的不享受年休假的情形，故被申请人主张申请人在职期间休息时间已超过应休年休假天数，于法无据，本委不予采纳。又根据《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条之规定，被申请人应对申请人的工资支付等情况建立用工台账进行记录，其单位现未能举证证明申请人的工资支付情况，应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张的剔除加班费之后的月平均工资情况予以采纳。因此，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条、第十二条之规定，经折算，申请人2021年尚有年休假4天（5天×357天÷365天）未休，被申请人应支付申请人2021年未休年休假工资2418.39元（6575元÷21.75天×4天×200%）。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国调解仲裁法》第六条，《职工带薪年休假条例》第二条、第三条、第四条，《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条，《广东省劳动保障监察条例》第十四条，《企业职工带薪年休假实施办法》第九条、第十条、第十一条、第十二条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2020年1月1日至2021年12月23日期间存在劳动关系；

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12月1日至12月18日的工资差额1313.29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2021年未休年假工资2418.39元；

四、驳回申请人其他仲裁请求。

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 王博

二〇二二年四月十四日

书 记 员 李梓铭