

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〕1192号

申请人：陈朝毅，男，汉族，1965年4月6日出生，住址：四川省苍溪县。

被申请人：广州中正人力资源有限公司，住所：广州市海珠区南晖路33号、35号二楼211室。

法定代表人：娄军正，该单位总经理。

申请人陈朝毅与被申请人广州中正人力资源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。申请人陈朝毅和被申请人的法定代表人娄军正到庭参加庭审。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3月7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2021年11月6日至2021年11月7日的工资1655.04元；二、被申请人支付申请人2021年11月8日至2021年11月16日平日延长工作时间加班费1448.16元、休息日加班费1655.04元；三、被申请人支付申

请人解除劳动关系赔偿金 13226.49 元；四、被申请人支付申请人 2021 年 11 月 8 日至 2021 年 11 月 16 日工资差额 462.49 元；五、被申请人支付申请人 2021 年 11 月 6 日至 2021 年 11 月 17 日未签订劳动合同二倍工资差额 6689.26 元；六、确认申请人与被申请人自 2021 年 11 月 6 日至 2021 年 11 月 17 日期间存在劳动关系；七、被申请人支付申请人申请仲裁制作材料费 76 元。

被申请人辩称：一、申请人 2021 年 11 月 6 日、7 日只是来我单位应聘工作，并没有正式上班；二、我单位与申请人约定 8 小时以内的工资是 2100 元/月，8 小时以外的加班费是 16.5 元/小时，我单位实际每天上班 12 小时，且加班是自愿的；三、针对申请人的请求 3，我单位与申请人约定了 1 个月的实习期，由于申请人在实习期旷工 3 天，即申请人工作至 2021 年 11 月 16 日之后没有继续来我单位上班，申请人实习期没有通过，其是自动离职，不是我单位违法解除劳动关系，确认申请人 2021 年 11 月 13 日至 14 日休息日有上班，加班费已发放给申请人，我单位不同意支付申请人请求 4 的工资差额；四、针对申请人的请求 5，由于申请人尚处于实习期，且未超过 1 个月，故不需要支付其该项请求；五、我单位确认与申请人自 2021 年 11 月 8 日至 2021 年 11 月 16 日双方存在劳动关系；六、我单位不同意支付申请人材料费。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系、2021年11月6日至7日的工资、二倍工资的问题。申请人主张其于2021年11月6日入职被申请人处从事交通安全劝导员工作，其提供了工作照片并在该照片旁边手写备注“2021年11月6日上班”；又申请人提供的其与被申请人法定代表人娄军正的微信聊天记录显示2021年11月19日申请人称其2021年11月6日、7日在×××服务公司（以下简称×××公司）上班。被申请人对照片的真实性不确认；对微信聊天记录的真实性确认，并称其单位与×××公司是合作关系。申请人亦确认被申请人与×××公司是合作关系。被申请人主张申请人于2021年11月8日入职其单位从事交通劝导员工作。申请人与被申请人的法定代表人娄军正的微信聊天记录显示2021年11月7日早上申请人询问娄军正如何过来、在哪个地址，娄军正要求申请人入群聊，并要求申请人次日早上报到听队长安排。经查，双方未签订劳动合同，申请人自2021年11月17日起不再上班。本委认为，申请人对其主张的入职被申请人的时间提供了照片，但该照片上并未显示拍摄地点和拍摄时间，无法证明申请人自2021年11月6日起在被申请人处工作；又申请人在微信聊天记录中自认其2021年11月6日至7日在×××公司工作，虽然×××公司与被申请人是合作关系，但申请人并未举证证明其2021年11月6日至7日是由被申请人安排其至×××公司工作，即缺乏被申请人自2021年11月6日对申请人实施用工行为的依据。而从申请人

与被申请人的法定代表人娄军正的微信聊天记录可知，被申请人的法定代表人要求申请人2021年11月8日上班，此与被申请人主张申请人的入职时间吻合，亦可表明被申请人应自2021年11月8日起对申请人进行用工，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条之规定，用人单位自用工之日起与劳动者建立劳动关系，本委认定申请人与被申请人自2021年11月8日起建立劳动关系；又双方确认申请人自2021年11月17日起未再上班，据此，本委确认申请人与被申请人自2021年11月8日至2021年11月16日止存在劳动关系。申请人要求确认与被申请人在2021年11月6日至7日及2021年11月17日存在劳动关系，缺乏事实依据，本委不予支持。因此，申请人要求被申请人支付其2021年11月6日至7日的工资，依据不足，本委不予支持。又根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条之规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资，现申、被双方建立劳动关系未超过一个月，故申请人要求被申请人支付其2021年11月6日至2021年11月17日未签订劳动合同二倍工资差额请求，缺乏法律依据，本委不予支持。

二、关于2021年11月8日至2021年11月16日工资差额及加班工资问题。申请人主张其工资标准为基本工资6000元/月+加班工资。被申请人主张申请人8小时工作时间内的基本工资为2100元/月+加班工资，综合工资大约为4900元/月。申请

人 2021 年 11 月 8 日至 2021 年 11 月 16 日工作时间是上午 7 时至下午 19 时。申请人主张其请求的延长工作时间加班费是指 8 小时以外的加班费，休息日加班费是指 2021 年 11 月 13 日至 14 日上班的加班费。被申请人称申请人 8 小时以外工作的加班费及其 2021 年 11 月 13 日至 14 日上班的加班费已按 2100 元为基数计发给其。被申请人提供、经申请人确认真实性的微信聊天记录显示被申请人的法定代表人娄军正于 2021 年 11 月 18 日通过微信向申请人转账 1470 元，申请人收到款项后发出为何不支付其 2021 年 11 月 6 日至 7 日工资的疑问。双方确认被申请人发放的 1470 元是申请人 2021 年 11 月 8 日至 16 日的工资，申请人收到 1470 元时未对计算基数提出异议，仅认为被申请人少算了其 2021 年 11 月 6 日至 7 日两天的工资。本委认为，申请人与被申请人对申请人的工资标准持有异议，且双方主张的工资标准差距较大。申请人收到的 2021 年 11 月工资数额与其主张的工资标准差距较大，若如申请人主张的工资标准，其在收到工资时理应提出异议，但申请人并未就此提出异议，反而计算出被申请人少算了 2021 年 11 月 6 日至 7 日的工资，由此可知申请人就被申请人主张的工资标准是知悉的，故本委对申请人主张的工资标准不予采信，对被申请人主张的申请人的工资标准予以采信。现申请人 2021 年 11 月 8 日至 2021 年 11 月 16 日工作时间是上午 7 时至下午 19 时，中间经历午餐时间，故本委酌情扣减 1 小时用餐时间，因此，申请人 2021 年 11 月

8日至2021年11月12日、2021年11月15日至2021年11月16日的8小时内的工资为675.86元(2100元÷21.75天×7天),2021年11月8日至2021年11月12日、2021年11月15日至16日延时加班费为380.17元(2100元÷21.75天÷8小时×7天×3小时×1.5倍),2021年11月13日至14日休息日加班费为531.03元(2100元÷21.75天÷8小时×11小时×2天×2倍),故被申请人应支付申请人2021年11月8日至2021年11月16日延时加班费及2021年11月13日至14日休息日加班费差额117.06元(675.86元+380.17元+531.03元-1470元)。由上计算可见,被申请人已足额支付申请人2021年11月8日至2021年11月16日正常工作时间工资,故申请人要求被申请人支付其该时期内正常工作时间的工资差额,本委不予支持。

三、关于赔偿金问题。申请人主张被申请人于2021年11月16日将其开除。申请人提供的其与李某的微信聊天记录显示2021年11月16日晚李某要求申请人次日不用上班。被申请人对该微信聊天记录的真实性不确认,并称李某不是其单位的员工,李某是×××公司派到其单位的监督员,李某有权协助管理其单位现场的保安。被申请人称其单位法定代表人于2021年11月18日接到现场队长的电话才知道申请人自2021年11月17日开始没有上班,其单位通过微信联系申请人,申请人明确回复其不上班了。被申请人提供、经申请人确认真实性的微信聊天记录显示2021年11月18日中午12时36分娄军正询问申

请人“你在上班吗”“回复我以下”，当天下午13时22分再次询问申请人不上班怎么不告知其，并要求申请人把银行卡拍照发给其用于发工资，后其于下午15时08分通过微信转账的方式向申请人发放了工资。本委认为，结合庭审查明及相关证据可知，李某参与管理申请人，现李某要求申请人2021年11月17日起不用上班，申请人作为被管理者收到该通知后认为李某代表被申请人解雇其，亦符合常理；结合被申请人知道申请人未上班后，未履行管理责任催促申请人上班，反而在知道申请人未上班后当天就结清了申请人的工资，由此无法排除被申请人知悉并认可李某向申请人作出解除劳动关系的意思表示，故本委认定系被申请人解除与申请人的劳动关系。现被申请人未提供证据证明解除与申请人的劳动关系的原因符合法律的规定，对此被申请人应承担不利后果，故本委认定被申请人属于违法解除。现申请人2021年11月工作9天的工资为1587.06元（675.86元+380.17元+531.03元），由此推算申请人月平均工资为5290.2元（1587.06元÷0.3个月）。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第四十八条、第八十七条之规定，被申请人应支付申请人违法解除劳动关系的赔偿金5290.2元（5290.2元×0.5个月×2倍）。

四、关于申请仲裁制作材料费问题。根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条之规定，申请仲裁制作材料费不属于劳动争议范围，因此，本委对申请人该项请求不予调处。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条、第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第七条、第四十七条、第四十八条、第八十二条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条、第六条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自 2021 年 11 月 8 日至 2021 年 11 月 16 日止存在劳动关系；

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 11 月 8 日至 2021 年 11 月 16 日平日延长工作时间加班费、休息日加班费差额 117.06 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违法解除劳动关系的赔偿金 5290.2 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。

(本页无正文)

仲 裁 员 聂杜艳

二〇二二年四月十二日

书 记 员 李梓铭