

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〔2023〕226 号

申请人：黎婉玲，女，汉族，1986 年 10 月 30 日出生，住址：广州市白云区。

委托代理人：陈曦，男，广东国道律师事务所律师。

委托代理人：卢钥潢，女，广东国道律师事务所律师。

被申请人：广州海珠区维密欧贝丽口腔门诊有限公司，住所：广州市海珠区昌岗中路 239 号 401 铺(部位：自编 4F01 铺)。

法定代表人：高鸣，该单位经理。

委托代理人：李科，男，广东百科律师事务所律师。

申请人黎婉玲与被申请人广州海珠区维密欧贝丽口腔门诊有限公司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。申请人的委托代理人陈曦和被申请人的法定代表人及其单位委托代理人李科到庭参加庭审。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 11 月 2 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关系经济补偿 12000 元；二、被申请人支付申请人待通知金 12000 元；三、被申请人支付申请人 2022 年 1 月 11 日至 2022 年 11 月 2 日没签订劳动合同二倍工资补偿 120000 元；四、被申请人支付申请人 2022 年 11 月工资 12800 元。

被申请人称：一、我单位与申请人 2022 年 1 月 11 日签署劳动合同，2022 年 8 月前属于我单位筹备装修期，9 月开始进入试营业期后发现申请人个人能力不匹配我单位关于董事长助理的要求，在我单位陆续要求申请人接受相关指导及提升相关能力后，申请人仍然未达到要求，故我单位在 9 月底与申请人交流转岗一事，但因申请人不同转岗，故我单位决定与申请人解除劳动关系并支付提前解约赔偿金；二、我单位严格按照要求提前一个月通知员工解除劳动关系，无需支付代通知金；三、我单位已经与申请人签订劳动合同，我单位的公章及合同全部均由申请人进行保管，申请人捏造事实污蔑我单位未与其签订劳动合同，故我单位无需支付未签订合同的赔偿；四、我单位已经支付申请人 10 月工资，由于申请人 11 月未完成工作交接，故我单位暂未核算工资情况并未拖欠申请人的工资。被申请人于 2023 年 2 月 1 日庭审中补充答辩称：对于我单位上述答辩意见，与我单位当庭陈述不符的部分，若现有证据足以推翻的，应以我单位当庭陈述为准。申请人系与广州市贝颜医疗管理合伙企业存在劳动关系，申请人作为董事长助理，岗位职责包含

行政管理和公司的人事管理，申请人应当对劳动合同的管理承担全部责任，根据我单位提交的证据可以证明申请人没有做好岗位职责工作。我单位与申请人就转岗进行协商，即使涉及后来离职事宜，也是出于协商状态，但申请人自2022年10月31日明确表示不接受我单位除交接外的其他工作安排，当时我单位并没有向申请人发出解除劳动合同通知，随后申请人就申请仲裁，并以我单位过错为由书面告知我单位解除劳动关系，因此申请人解除劳动关系时间是2022年10月31日。

本委查明事实及认定情况

一、关于劳动关系问题。申请人主张其于2022年1月11日入职被申请人处，岗位为董事长助理，由被申请人的法定代表人高鸣对其进行管理，每月由高鸣个人账户或被申请人的账户通过银行转账支付上月工资，被申请人未与其签订劳动合同，被申请人于2022年11月5日向其发出《员工离职通知书》，其最后工作至2022年11月30日离职。申请人向本委提交了如下证据拟证明其上述主张：1. 工资转账记录，显示高鸣于2022年2月至7月期间每月通过微信及银行向申请人转账款项，2022年8月至10月期间则由被申请人通过柜台交易转账附言为“工资”的款项；2. 排班表，显示“黎渺渺”2022年1月至11月的排班情形以及所在部门为总经办、岗位为董助等信息；3. 与高鸣的微信聊天记录，显示双方就入职、工作安排等问题进行

沟通。被申请人对排班表真实性不予确认，表示该表系申请人自行制作；对工资转账记录及微信聊天记录予以确认，但辩称高鸣及被申请人均系代广州市贝颜医疗管理合伙企业（下称“贝颜合伙企业”）向申请人发放工资，因其单位与贝颜合伙企业存在关联关系，故其单位出于成本分配问题代贝颜合伙企业发放工资，申请人实际系与贝颜合伙企业存在劳动关系。被申请人向本委提交了如下证据拟证明其单位上述主张：1. 应聘/入职人员登记表，显示申请人姓名、学历、教育培训经历以及应聘职位为董事长助理等信息；2. 劳动合同，显示甲乙双方分别为贝颜合伙企业与申请人以及工作内容、工作时间、休息休假、劳动纪律与劳动保护等信息，落款处分别载有贝颜合伙企业名称的盖章及申请人手写签名；3. 《员工离职通知书》，载明“基于双方的协商，现特通知你于2022年11月30日交接完全部工作后正式解除与我司的劳动关系”等信息，落款为被申请人；4. 《被迫辞职通知书》，载明“由于公司的不合法辞退本人董事长助理一职……公司未给本人购买五险一金的原因向广州海珠区维密欧贝丽口腔门诊有限公司提出被迫辞职……双方劳动关系于本通知送达之日起即解除”，落款日期为2022年11月16日。申请人对被申请人提交的上述证据均予以确认，但表示不能仅以劳动合同认定其系与贝颜合伙企业存在劳动关系，且被申请人在其发出《被迫辞职通知书》前已经向其发出《员工离职通知书》，因此应以被申请人发出的《员工离职通知书》为

准。另查，国家企业信用信息公示系统显示被申请人成立日期为 2022 年 5 月 20 日，广州市贝颜医疗管理合伙企业为合伙企业，高鸣并未登记为贝颜合伙企业的合伙人。本委认为，首先，认定用人单位与劳动者之间是否存在劳动关系，不仅需要审查双方是否有书面劳动合同，还应结合审查其主体是否适格、当事人之间是否符合劳动关系的实质要件，是否发生实际用工、劳动者是否提供有偿劳动并接受用人单位管理等要素作为判别劳动关系的标准。具体到本案，在被申请人注册成立前，申请人主要的工作内容为接待、处理文件以及筹备成立被申请人等，结合申请人与高鸣在入职时的微信聊天记录，高鸣明确申请人系加入其公司，而之后，申请人便接受高鸣的工作管理，从事被申请人的筹备成立工作，并由高鸣按月发放报酬。虽然被申请人提交劳动合同内载用人单位系贝颜合伙企业，但本案无其他证据佐证贝颜合伙企业作为用人单位对申请人履行过劳动合同约定的权利义务，亦无证据证明贝颜合伙企业对申请人存在实际用工事实，故仅凭该劳动合同不足以认定申请人与贝颜合伙企业存在劳动关系。其次，在被申请人成立后，申请人的工作管理、工资发放等用工事实与成立前无异，结合高鸣作为被申请人的法定代表人对被申请人招用员工具有决策和管理职权，故在被申请人无充分有效的证据证明高鸣对申请人的用工管理行为不属于其作为被申请人法定代表人所行使的职务行为的情况下，高鸣对申请人的用工管理行为应认定属于其行使被

申请人法定代表人的职务行为。若被申请人否认其单位与申请人存在事实劳动关系，则应提供相关证据证明申请人在与贝颜合伙企业履行劳动合同期间，贝颜合伙企业为申请人支付劳动报酬、申请人受贝颜合伙企业制定的各项劳动规章制度的管理、从事贝颜合伙企业安排的有报酬的劳动等基本事实。加之，从被申请人以自身名义向申请人发出《员工离职通知书》亦有力证明了申请人系其单位员工并由其单位行使对申请人劳动关系解除权之事实。综上，本委认定申请人与被申请人存在劳动关系，但起始时间应为被申请人成立之日。对于解除劳动关系时间，从证据可知，被申请人通知申请人于2022年11月30日解除劳动关系属于预告解除，劳动关系的解除权应于2022年11月30日生效，但在该解除权未生效期间，申请人于2022年11月16日向被申请人送达《被迫辞职通知书》，并要求即时解除劳动关系，故申请人行使解除权的生效时间早于被申请人预告解除权的生效时间，由此认定系申请人于2022年11月16日主动解除劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张与被申请人约定每周工作6天，每天工作8小时，2022年11月处于疫情封控，故其一直属于居家办公状态。被申请人在书面仲裁答辩意见中确认因申请人未完成交接工作，故其单位未核算申请人2022年11月的工资。庭审中，被申请人又主张其单位与申请人约定每天工作8小时，实行大小周工作制，申请人2022年11月并未提供劳

动。另外，根据申请人向本委提交的排班表显示，申请人任职期间基本维持大小周的工作模式。另查，申请人月工资标准为12000元，申请人2022年1月至10月的工资已经结清。本委认为，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。现根据申请人提交的排班表可知，申请人实际执行的工作时间与被申请人主张的大小周工作制基本吻合，故本委对申请人该主张不予采纳，并采纳被申请人关于大小周工作制的主张。其次，虽被申请人在庭审中否认其单位在书面仲裁答辩意见中的自认，但并未提交有力证据予以推翻，故应以被申请人书面仲裁答辩意见陈述作为认定案件事实的依据。最后，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条之规定，用人单位不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。因此，申请人要求被申请人支付2022年11月1日至2022年11月2日工资的仲裁请求，本委予以支持。被申请人应支付申请人2022年11月1日至2022年11月2日工资932.04元 $[12000 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 2 \text{ 天} \times 200\%) \times 2 \text{ 天}]$ 。

三、关于经济补偿及代通知金问题。申请人2022年1月至10月工资发放情况依次为5419元、12000元、12000元、10686.8元、13103.8元、11975元、11862.75元、11790元、11790元、11790元。被申请人没有为申请人参加社保，结合本委上述对双方解除劳动关系的认定，申请人据此解除与被申请人劳动关系的理由符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定

之情形。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条之规定，被申请人应支付申请人解除劳动关系经济补偿 11637.51 元[（5419 元+12000 元+12000 元+10686.8 元+13103.8 元+11975 元+11862.75 元+11790 元+11790 元+11790 元+932.04 元）÷9.74 个月×1 个月]。因双方解除劳动关系的事由不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的情形，故申请人要求被申请人支付代通知金的请求，本委不予支持。

五、关于二倍工资问题。未签订书面劳动合同支付双倍工资，其立法目的在于促进用人单位与劳动者签订书面劳动合同，从而保护作为弱者一方的劳动者的合法权益，维护劳动关系的和谐稳定。本案中，被申请人筹备成立期间以被申请人法人股东的名义与申请人签署了劳动合同，系被申请人积极保障申请人权益的表现，不存在拒绝与申请人签署劳动合同的主观故意。虽在被申请人成立后未能即时以被申请人的名义与申请人重新签署劳动合同，但本案并无证据证明双方对继续按照该劳动合同约定履行权利义务持否定意见，故认定双方对继续按该劳动合同履行系认可的，该劳动合同的约定对双方仍有约束力，因此本委对申请人要求被申请人支付未签订劳动合同二倍工资的仲裁请求，不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十条、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 2022 年 11 月 1 日至 2022 年 11 月 2 日工资 932.04 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解除劳动关系经济补偿 11637.51 元；

三、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 李文舒

二〇二三年二月十六日

书 记 员 冯秋敏