

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〕1262号

申请人：张晓兰，女，汉族，1975年12月12日出生，住址：江西省赣州市信丰县。

委托代理人：钟敏，男，广东鹏讯律师事务所律师。

被申请人：广州梦慕歌服饰有限公司，住所：广州市海珠区新滘南路水泵厂旁自编8号2楼。

法定代表人：戴立勤，该单位总经理。

委托代理人：郑灶利，女，广东澜韬律师事务所律师。

申请人张晓兰与被申请人广州梦慕歌服饰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钟敏和被申请人的委托代理人郑灶利到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2023年2月2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在2015年3月8日至2022年12月21日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人未依法

缴纳社保的经济补偿 68997.6 元；三、被申请人支付申请人 2015 年 3 月 8 日至 2022 年 12 月 21 日未休年休假工资 31723 元；四、被申请人支付申请人申请仲裁支付的律师费用 5000 元。

被申请人辩称：一、我单位与申请人于 2015 年 3 月 8 日签订劳动合同，合同期限至 2018 年 3 月 7 日，此后，申请人与广州某电子商务有限公司（曾用名广州某服饰有限公司）签订劳动合同，合同期限至 2024 年 3 月 7 日。二、我单位与广州某电子商务有限公司为关联公司，公司人格混同，我单位成立于 2012 年 1 月 9 日，广州某电子商务有限公司成立于 2014 年 5 月 28 日，两公司的法定代表人、实际投资人均为戴立勤，两公司合并混同管理，我单位实际经营地与广州某电子商务有限公司相同，广州某电子商务有限公司负责设计生产服饰，我单位负责对外销售，为更好地分工合作，自广州某电子商务有限公司成立起，两公司合并办公，在同一场地共同招聘员工生产、销售，两公司共同设立总裁办等部门，共用钉钉管理系统，人员工资统一由我单位公账或我单位名下员工陈某玲、韦某月、姚某霞、吴月清的银行卡发放，两公司人员混同、业务混同、财务混同。三、我单位不应支付申请人经济补偿，申请人于 2015 年 3 月 8 日与我单位签订劳动合同，同时，已签订了《自愿放弃购买社保承诺书》，自愿不买社保，我单位在每月工资中给其补贴 1000 元，申请人从未提出异议，其工资一直由我单位公账和我单位财务人员的银行卡发放，申请人从未提出异议，申请人于 2022

年 11 月 30 日以家事为由提出请假长达 45 天，我单位出于人道主义立场，同意申请人请假，2022 年 12 月 21 日，申请人委托律师发出律师函要求解除劳动合同，以公司不买社保和不签劳动合同为由索赔经济补偿，我单位认为，我单位与广州某电子商务有限公司人格混同，两公司持续为申请人签订劳动合同，为其提供高工资收入，从没有拖欠工资，其也从未提出异议，其向我单位出具自愿不买社保承诺的效力及于广州某电子商务有限公司，申请人请休长假，我单位也予以批准，现申请人自愿离职，却以我单位不买社保为由索赔巨额经济补偿，实属有违诚信，我们两公司均无需支付申请人经济补偿。四、关于未休年休假工资，申请人于 2023 年 2 月 2 日申请仲裁，其要求 2022 年 2 月 2 日前未休年休假工资的请求已超过一年仲裁时效，不应获得支持。五、我单位与申请人签订的劳动合同没有约定律师费，申请人要求律师费的请求没有事实和法律依据。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张于 2015 年 3 月 8 日入职被申请人，任职返工员，之后岗位有所调整，离职前的岗位为生产主管，于 2015 年 3 月 8 日与被申请人签订书面劳动合同，于 2018 年 1 月 7 日与广州午歌服饰有限公司签订劳动合同，于 2021 年 3 月 8 日与广州某电子商务有限公司签订劳动合同，但申请人始终为被申请人提供劳动，接受被申请人的管理，

由被申请人支付工资，2015年3月8日至2022年12月21日申请人系与被申请人存在劳动关系。申请人举证有银行交易清单、钉钉截图、微信聊天记录、律师函。其中银行交易清单显示被申请人、戴立勤、吴某青、姚某霞等按月向申请人转账款项；钉钉截图显示有陈某玲、韦某月、姚某霞、吴某青的组织信息，前述人员所属企业/组织均为被申请人；微信聊天记录显示申请人与王某朝就工作事宜进行沟通；律师函显示的内容“……本所在接受委托人的委托后依法审查委托人提供的劳动合同、上下班打卡记录、工牌、工资条及工资银行流水、绩效考核表等证据，认定如下事实……（三）贵公司未与委托人签署书面劳动合同也未依法为委托人缴纳社会保险费……根据《中华人民共和国劳动合同法》第38条、第46条、第47条之规定，委托人可以解除劳动合同，贵公司应向委托人支付经济补偿金……现本所基于委托人的委托正式函告贵公司如下事项：（一）在贵公司收到本《律师函》之日起委托人与贵公司之间的劳动合同关系正式解除……”申请人称其上级为王某怡、张某芬，而陈某玲、韦某月、姚某霞、吴某青、王某朝、张某芬、王某怡均为被申请人的员工，其在职期间的工资通过被申请人公账和戴立勤或吴某青或姚某霞或韦某月的个人账号支付，申请人工作期间的工作地点、由被申请人支付工资的情况均没有发生过变化。被申请人对申请人前述证据的真实性均确认，确认韦某月、姚某霞、吴月清、王某朝系与其单位签订劳

动合同的，确认申请人于2015年3月8日入职其单位，确认于2022年12月21日收到申请人的律师函，但主张根据签订的劳动合同，申请人在2015年3月8日至2018年3月8日与其单位存在劳动关系，自2018年3月9日起至申请人离职前均系与广州某电子商务有限公司存在劳动关系。另查，被申请人为韦某月、戴立勤、吴某青、姚某霞、张某芬、陈某玲、王某怡参加了社会保险；被申请人确认其单位没有向申请人提出解除劳动合同。本委认为，审查双方当事人之间是否存在劳动关系，不能单纯看双方之间是否签订了劳动合同，而应从实际履行情况予以审查，即便劳动者与某一用人单位签订劳动合同，但其实际履行情况与该劳动合同反映的情况并不相符时，亦不能单凭该劳动合同予以认定双方之间存在劳动关系。本案，广州某电子商务有限公司除与申请人签订了书面劳动合同外，现有证据未能体现广州某电子商务有限公司有参与到申请人的用工管理中，故此，仅凭劳动合同不能证明广州某电子商务有限公司与申请人之间有履行劳动关系中的权利与义务。其次，劳动关系的建立需要用人单位与劳动者双方具有与对方建立劳动关系的合意，而劳动关系建立后即具有连续性，其不会自动终止或结束，需要一方当事人作出解除意思表示或出现法定终止情形时才能达成结束双方劳动关系的目的。本案申请人与被申请人确认申请人于2015年3月8日入职被申请人，即双方自当天起达成建立劳动关系的合意，此后双方均没有向对方作出过解除

劳动关系的意思表示，即双方劳动关系仍然连续并未中断，故被申请人主张双方劳动关系截至2018年3月8日缺乏依据。再者，申请人在履职期间均系由被申请人或被申请人的人员向申请人支付工资，由被申请人的人员对申请人进行工作管理，即申请人系向被申请人提供劳动并领取报酬，由此可以证明，申请人与被申请人履行着劳动关系中双方各自的权利与义务，符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定的劳动关系成立的要件。最后，被申请人于2022年12月21日收申请人的律师函，该函件上清楚载明申请人要求解除劳动关系的内容，即被申请人于当天接收了申请人关于要求解除劳动关系的意思表示，申请人行使的劳动关系解除权于当天生效，故申请人与被申请人的劳动关系于2022年12月21日解除。综合上述理由，本委确认申请人与被申请人在2015年3月8日至2022年12月21日存在劳动关系。

二、关于经济补偿问题。申请人主张被申请人未依法为其缴纳社会保险费，申请人以此为由解除劳动合同，被申请人应支付申请人经济补偿。被申请人主张申请人签署了《自愿放弃购买社保承诺书》，自愿不买社保，现申请人却以此为由请求经济补偿，有违诚信。被申请人举证了《自愿放弃购买社保承诺书》，该承诺书的主要内容为被申请人已向申请人详细解释了缴纳各项社会保险的相关法律规定以及员工的保障，也要求给申请人缴纳社会保险，但考虑到自身情况，经申请人慎重考虑，

申请人要求公司于其本人在职期间不缴纳各项社会保险费用，即申请人自愿放弃被申请人为申请人缴纳社会保险的权利，承诺人签名处有“张晓兰”字样的签名。申请人对该承诺书不予确认，并称该承诺书的签名并非其本人的签名，该承诺书的内容亦有违法律规定。申请人还称其在2016年2月13日曾要求被申请人依法购买社保，当天被申请人与其进行面谈，告知若需购买社保，则每月均向被申请人交1500元社保费用，导致申请人在2016年6月23日向被申请人发出不缴纳社会保险的通知书。另查，申请人在离职前并没有要求被申请人补缴社会保险费。本委认为，按申请人自述，其的确向被申请人作出过不缴纳社会保险费的意思表示，而被申请人确实没有为申请人缴纳社会保险费，由此可以证明，无论申请人有无签署《自愿放弃购买社保承诺书》，双方亦已就不缴纳社会保险费达成合意。根据《中华人民共和国劳动法》第七十二条之规定，缴纳社会保险费系用人单位与劳动者应尽之法定义务，具有行政强制性，不得依当事人双方协商或单方承诺而放弃缴纳义务的履行，故申请人在职期间向被申请人表明不缴纳社会保险费，双方达成不缴纳社会保险合意的做法明显违反法律规定，应属无效。但，由于本案现有证据并未能证明申请人放弃缴纳社会保险费系在违背自身真实意思表示的情况下作出的决定，故其作为完全民事行为能力人，对自身作出的行为所产生的法律后果，理应具有一般人的注意义务和预见能力，虽然放弃缴纳社会保险费的

承诺无效，但并不影响申请人承担从事该无效行为的责任。根据意思自治原则，申请人对自身行为所产生的法律后果理应承担相应的责任。因此，申请人事先明确放弃缴纳社会保险费，事后再以被申请人未缴纳社会保险费为由而主张解除劳动关系经济补偿，即便被申请人未为其缴纳社会保险费的行为有违法律规定，申请人该行为亦缺乏值得推崇及认可的道德价值，明显有违诚实信用原则。其二，如前所述，社会保险费的缴纳属于劳资双方共同应尽之法定义务，申请人在放弃自身应尽义务的情况下，虽不产生被申请人可无需履行自身法定缴纳责任之后果，然因社会保险费的缴纳具有双重主体的责任要求，若将未缴纳社会保险费的责任完全归咎于被申请人，并由被申请人承担因此解除劳动关系的经济补偿之法律责任，该行为属于规避自身责任，明显减轻或无视申请人自身存在的过错责任，系将自身过错转嫁于被申请人的情形，即其并无意识到且承认自身行为存在的过错及违法性，而系无视及免除自身存在的问题，加重被申请人应尽之法定义务，此行为不应得到认同且支持。任何人均不能从自己的过错中受益。根据义务与责任相对应原则，既然申请人对缴纳社会保险费具有法定义务，故其对自己放弃缴纳社会保险费的行为则应承担过错责任，其现要求被申请人完全承担因此造成的责任，明显有违公平原则。其三，虽然申请人放弃缴纳社会保险费的行为与法相悖，但并不影响其再次行使要求被申请人为其履行缴纳社会保险费义务的权利。

鉴于被申请人系根据申请人的通知而怠于履行应尽的社会保险费缴纳义务，故申请人理应给予被申请人在一定的合理期限内纠正自身先前未及时参加社会保险的过错行为，只有在被申请人未在该合理期限内及时有效履行自身义务的情况下，申请人再因此提出解除劳动关系方具备合理性。此亦系对申请人放弃参加社会保险行为的制约，系对双方均存在的过错行为的平衡。然本案中，申请人在其离职前并没有向被申请人提出过要求补缴社会保险费，即申请人未给予被申请人合理期限予以补救此前的违法行为，此时申请人径行向被申请人提出解除劳动关系的行为有违合理原则。综上，本委对申请人要求被申请人支付经济补偿的请求不予支持。

三、关于未休年休假工资问题。申请人主张其每年应休年休假为5天，在职期间不知道休年休假的权利，一直没有休过年休假。被申请人则称其单位春节安排的假期较长，当中包含了年休假，且申请人的未休年休假工资请求已超过一年的时效。另查，申请人主张其离职前12个月的月平均工资为8624.7元，工资中并没有包含加班费；被申请人则称包含加班费和社保补贴申请人的月平均工资确实有8000多元。被申请人没有提供申请人离职前12个月的工资明细。本委认为，本案未有证据证明申请人曾就未休年休假工资问题向被申请人主张过权利或向有关部门进行投诉，结合申请人申请仲裁的时间，在申请人没有证据证明其存在时效中断或中止的情况下，申请人关于2021年

及之前未休年假工资的请求已超过《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定的一年仲裁时效，故本委对申请人要求被申请人支付其2021年及之前未休年假工资的请求不予支持。被申请人主张其单位已安排申请人在春节假期休年假，但其单位一方面没有证据证明具体春节放假情况，另一方面亦没有证据证明其单位有告知申请人春节放假期间超过法定假期部分属于被申请人统筹安排的带薪年假，故本委对被申请人关于其单位已安排申请人休年假的主张不予采纳。根据《企业职工带薪年假实施办法》第十二条的规定，经折算，申请人在2022年1月1日至2022年12月21日应休年假为4天（ $355 \text{天} \div 365 \text{天} \times 5 \text{天} = 4.86 \text{天}$ ，不足一天部分不予计算）。因被申请人没有提供申请人离职前12个月的工资明细，本案现有之证据不能体现申请人的工资构成，不能证明申请人的工资中包含加班工资，故本委对被申请人关于申请人每月领取的工资包含加班工资的主张不予采纳。双方各自主张的月平均工资数额相当，而被申请人未主张具体数额，故本委采纳申请人主张的月平均工资。综上，根据《企业职工带薪年假实施办法》第十条、第十一条的规定，被申请人应支付申请人2022年1月1日至2022年12月21日未休年假工资3172.3元（ $8624.7 \text{元} \div 21.75 \text{天} \times 4 \text{天} \times 200\%$ ）。

四、关于律师费问题。申请人主张其本案确实有律师代理，产生了律师费，要求被申请人参照深圳的标准支付5000元律师

费。被申请人则称申请人该请求没有事实依据和法律依据。本委认为，申请人没有为其主张的律师费提供证据予以证明，无法证明其有关律师费的实际支出情况。再者，申请人要求被申请人支付律师费的请求亦缺乏法律依据，故此，本委对申请人要求被申请人支付其律师费的请求不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第七十二条，《中华人民共和国劳动合同法》第七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条、第十二条，《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人在 2015 年 3 月 8 日至 2022 年 12 月 21 日存在劳动关系；

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 2022 年 1 月 1 日至 2022 年 12 月 21 日未休年休假工资 3172.3 元；

三、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。

仲 裁 员 梁炜珊

二〇二三年四月六日

书 记 员 李政辉