

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〕1694 号

申请人：张福进，男，汉族，1988 年 2 月 11 日出生，住址：广东省阳春市春湾镇。

委托代理人：曾照红，女，广东鼎律师事务所律师。

被申请人：广州市尊嘉服装设计有限公司，住所：广州市海珠区新滘西路 533 号鸿洲国际轻纺城十六楼 1601 号。

法定代表人：唐幸。

委托代理人：蒋明，男，湖南思博达律师事务所律师。

申请人张福进与被申请人广州市尊嘉服装设计有限公司关于确认劳动关系等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人张福进及其委托代理人曾照红和被申请人的委托代理人蒋明到庭参加庭审。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 17 日向本委申请仲裁，于 2023 年 2 月 21 日向本委申请增加仲裁请求，提出如下仲裁请求：一、确认申请人与被申请人于 2020 年 10 月 5 日至 2023 年 2 月 17 日

期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年2月1日至2023年2月17日工资差额36025.53元；三、被申请人支付申请人2020年12月1日至2023年2月18日期间加班工资差额15204.13元；四、被申请人支付申请人2021年1月1日至2022年12月31日期间未休年休假工资14706.84元；五、被申请人支付申请人拖欠工资和未缴纳社会保险费而解除劳动关系经济补偿25820.5元；六、被申请人支付申请人2022年11月6日至2023年2月17日未签订劳动合同双倍工资差额32715.64元；七、被申请人向申请人出具非因申请人原因解除劳动关系的离职证明。

被申请人辩称：一、申请人于2020年10月5日入职我单位，双方当天签订劳动合同，约定每月基本工资为2300元。每周工作6天，自2022年1月起调整为每周工作5.5天。申请人主动要求我单位不为其缴纳社会保险费。2021年至2023年春节期间单位停产，分别放假22天、17天和21天，我单位结合申请人基本工资及出勤天数已支付当月工资，无需补发春节期间工资。我单位员工手册规定加班需提前在钉钉申请，且经部门主管同意。申请人并无提出加班申请，故我单位无需支付加班工资。申请人从未对加班工资、调休和春节期间工资提出异议，说明其认可工资发放标准和形式。二、我单位同意按照广州市疫情期间工资发放政策，补发申请人2022年10月至2023年2月工资差额。三、申请人2021年至2023年春节期间带薪

休假天数已超过法定期限，不应再享受年休假。四、申请人入职当天出具个人声明，强烈要求暂时放弃购买社会保险，现其以我单位未为其缴纳社会保险费为由要求经济补偿，有违诚信原则。五、我单位员工陆续在疫情封控期间感染新冠，我单位直至2022年12月底才复工。我单位并非恶意不发放工资，而系受疫情影响而延迟发放工资，请求仲裁委考虑实际情况不支持申请人的经济补偿仲裁请求。六、申请人在入职当天签订劳动合同，约定劳动合同期限、工作内容和工作地点等条款，足以保障申请人合法权益。即便双方在劳动合同到期后未续签劳动合同，应当视为双方签订无固定期限劳动合同，以原条件继续履行劳动合同。申请人主张的二倍工资没有事实依据和法律依据。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申、被双方确认以下事实：申请人于2020年10月5日入职被申请人处任纸样师，后于2023年2月18日离职。经查，本案证据包括申请人提供的银行转账记录及被申请人提供的劳动合同等证明材料。本委认为，鉴于双方对彼此存在劳动关系的存续期间未有异议，且本案查明的现有证据亦可证明双方存在建立劳动关系的主观合意及客观事实，即存在劳动关系的形式要件和实质要件，故本委据此确认

申请人与被申请人于 2020 年 10 月 5 日至 2023 年 2 月 17 日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张其每月工资包括底薪 9000 元和浮动绩效工资，但被申请人并无支付其在职期间部分工资，具体如下：2021 年 2 月 2 日至 2021 年 2 月 22 日、2022 年 2 月 1 日至 2022 年 2 月 10 日、2023 年 1 月 12 日至 2023 年 1 月 31 日春节放假期间工资；2021 年 10 月 3 天婚假工资；2022 年 8 月 4 天陪护假工资；2022 年 10 月 24 日至 2022 年 10 月 30 日、2022 年 11 月 2 日至 2022 年 11 月 30 日（不包括 11 月 1 日、5 日和 6 日）、2022 年 12 月 1 日至 2022 年 12 月 11 日、2022 年 12 月 13 日至 2022 年 12 月 18 日疫情放假期间工资；2023 年 1 月和 2023 年 2 月工资差额。被申请人主张申请人月工资由基本工资 2300 元、浮动绩效工资 6700 元、补贴和提成构成，其确认申请人陈述的以上期间放假的事实，但辩称申请人 3 天婚假和 4 天陪护假工资已发放，2021 年 2 月已发工资 3470 元、2022 年 2 月已发工资 6689 元、2023 年 1 月已发工资 3948 元，2022 年 10 月至 2022 年 12 月期间实际发放工资分别为 8217 元、1067 元、5763 元，其同意以 9000 元/月为基数按照广州市疫情防控政策的有关规定补发上述期间工资。申请人确认 2022 年 10 月至 2022 年 12 月期间已发放的工资数额。经查，申请人已领取 2023 年 1 月工资 3948 元和 2023 年 2 月工资 8425 元。另查，申请人于 2022 年 1 月前每周休息 1 天，自 2022 年 1 月起实行

大小周工作制。本委认为，其一，被申请人虽对申请人主张的月工资构成不予确认，但其并未提供充分证据对自身主张的月工资明细予以证明，加之本案查明的现有证据无法证实申请人每月领取的工资的实际组成项目，故不能对被申请人主张的工资明细加以有效佐证；同时，被申请人在庭审中明确表示同意按照 9000 元/月的基数补发申请人 2022 年 10 月至 2022 年 12 月工资差额，由此亦可证明申请人主张每月底薪为 9000 元的事实。因此，根据《广东省工资支付条例》第四十八条之规定，被申请人对其自身主张应承担举证不能的不利后果，本委故而采信申请人主张的工资构成。其二，被申请人在 2021 年至 2023 年春节放假的天数多于法定休假天数，此系其根据自身生产经营状况而自主决定的放假安排，而申请人作为按照要求从事工作的劳动者，对被申请人决定的休假期限并无决定及控制的权利，故其在春节放假期间未能提供劳动并非其本人原因所致，被申请人应根据《广东省工资支付条例》第三十九条之规定向申请人支付放假期间的工资。因此，被申请人应支付申请人 2021 年 2 月工资差额 5530 元（9000 元-3470 元）、2022 年 2 月工资差额 2311 元（9000 元-6689 元）、2023 年 1 月工资差额 5052 元（9000 元-3948 元）。其三，被申请人作为核发劳动报酬的主体，对申请人在职期间工资计算标准及依据负有举证责任，现其虽主张已支付申请人 2021 年 10 月婚假工资和 2022 年 8 月陪护假工资，但并无提供任何证据对此予以证明，故根据《中华

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果。因此，本委对其该项主张不予采纳。

根据《广东省工资支付条例》第十九条之规定，被申请人应支付申请人2021年10月婚假工资907.56元（9000元÷29.75天×3天），以及2022年8月陪护假工资1398.06元（9000元÷25.75天×4天）。其四，依查明的事实可知，双方对申请人当庭主张的2022年10月至2022年12月因疫情放假的期间予以确认。由于疫情原因属于不可抗力范畴，故被申请人在此期间放假符合非因当事人原因导致的停工停产情形；且因被申请人在此停工停产期间并无存在连续超过一个工资支付周期即30日。因此，根据《广东省工资支付条例》第三十九条之规定，被申请人应支付申请人2022年10月工资差额783元（9000元-8217元）、2022年11月工资差额7933元（9000元-1067元）、2022年12月工资差额3237元（9000元-5763元）。其五，由于被申请人未提供证据证明申请人在2023年2月存在无故缺勤的情况，故根据《中华人民共和国劳动法》第五十条之规定，其应支付申请人2023年2月工资5242.72元[9000元÷25.75天×（13天+1天×200%）]。因被申请人已支付申请人2023年2月工资8425元，故无需再向其承担该月工资支付责任。综上，被申请人应支付申请人2021年2月1日至2023年2月17日期间工资差额27151.62元（5530元+2311元+5052元+907.56元+1398.06元+783元+7933元+3237元）。

三、关于加班工资问题。申请人主张其在职期间存在加班情形，但因被移出企业微信群，故无法提供考勤记录。申请人提供打卡记录拟证明其存在加班事实。庭审中，申请人主张其曾就加班工资问题向被申请人提出口头异议。被申请人对此不予确认。本委认为，首先，考勤记录虽系作为用人单位考察劳动者出勤情况的通常依据，但并非必然依据。原因在于不同性质的岗位，出勤时间存在不确定性，或因工作地点的不固定，或因工作时间的灵活性而无法考勤或考勤不规律，从而造成考勤记录不能有效证明劳动者实际出勤情况。鉴于此，若以考勤记录作为主张加班事实的有效依据，则必须排除相反证据的效力或存疑事实的不确定性。实践中，不乏劳动者基于自身原因或其他外在客观原因而提前到达单位，或滞留于单位从事与工作无关的行为，或因工作效率问题而导致无法在约定工作时间内完成工作任务。因此，考勤记录不能当然作为证明加班事实的有效依据。其次，申请人未提供证据证明在领取工资时已就工资数额向被申请人提出异议，故根据申请人每月正常领取工资以及在职期间均系按照要求正常提供劳动的客观行为，可推定其主观上对每月的工资数额系予以认可。申请人作为领取劳动报酬的劳动者，如若其认为被申请人未发放加班工资的行为侵犯其合法权益，应向被申请人表示拒绝，或行使法律赋予的向相关劳动行政部门进行投诉的权利，但本案查明的事实无法证明申请人在职期间已实际有效行使该法定权利，由此表明

其对每月工资数额不持异议，否则明显有违行为逻辑，亦违背普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取劳动报酬行为的认知常理。再次，申请人工作期间系接受被申请人的安排提供劳动，而被申请人亦系根据申请人提供劳动的数量及质量支付相应的劳动报酬，即申请人每月领取的工资实际系其当月提供劳动的对价，故本委认为被申请人向申请人每月支付的工资数额与每月的工作天数系相对应，申请人每月领取的工资实际包含了当月正常工作时间的劳动报酬及加班时长的加班工资。经折算，申请人在职期间领取的月工资数额并未低于广州市最低工资标准，故被申请人支付的工资金额并无违反劳动法律的强制性规定，应属合法有效。最后，法律虽赋予劳动者申请仲裁的时效，但此仅系申请仲裁期限的规定，并不意味着任何行为只要未超出该仲裁时效即属合理。法律系最低的道德底线要求，不违法不等于高尚。同理，法律赋予劳动者维权的时间机会，不等于在时间机会中维权即可得到支持。任何行为，均需满足合法且合理的要求，方为法律认可且倡导的行为。申请人在明确知悉每月工资数额的情况下，未有证据显示其在合理期限内表达对加班工资数额的异议，亦无采取任何客观行为表示不满，故从其正常履职及按月领取工资的客观行为，可推定其主观意识对工资的接受。因此，本委认为申请人该项仲裁请求有违合理性，缺乏事实依据和法律依据，对此不予支持。

四、关于年休假工资问题。经查，申请人累计工作年限未

满 10 年，被申请人未安排申请人休年休假。被申请人当庭主张春假放假期限已超过年休假天数，应视同申请人已休带薪假期。另查，申请人提供的转账记录显示其 2022 年 3 月至 2023 年 1 月期间领取的金额依次为：6689 元、10125 元、10160 元、10080 元、10110 元、10070 元、9534 元、10275 元、8217 元、1067 元、5763 元、3948 元。本委认为，被申请人未提供证据证明其在安排申请人春节休假时，已明确告知春节休假假期包括带薪年休假，且其亦无举证证明春节放假期间已足额支付申请人休假期间工资，故本委对其当庭之主张不予采纳。经核算，申请人剔除加班工资后的日平均工资为 377.84 元 $[(6689 \text{ 元} + 10125 \text{ 元} + 10160 \text{ 元} + 10080 \text{ 元} + 10110 \text{ 元} + 10070 \text{ 元} + 9534 \text{ 元} + 10275 \text{ 元} + 8217 \text{ 元} + 1067 \text{ 元} + 5763 \text{ 元} + 3948 \text{ 元} + 2311 \text{ 元} + 5052 \text{ 元} + 1398.06 \text{ 元} + 783 \text{ 元} + 7933 \text{ 元} + 3237 \text{ 元}) \div 12 \text{ 个月} \div 25.75 \text{ 天}]$ 。因此，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条之规定，被申请人应支付申请人 2021 年和 2022 年未休年休假工资 7556.8 元 $(377.84 \text{ 元} \times 10 \text{ 天} \times 200\%)$ 。

五、关于经济补偿问题。经查，申请人以被申请人拖欠工资和未购买社会保险为由提出解除劳动关系。被申请人主张申请人入职当天因个人原因而要求暂时放弃参加社会保险。本委认为，依前所述，被申请人确实存在未足额支付申请人在职期间工资之情形，故申请人据此解除劳动关系符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定规定之情形。因此，根据《中

《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 24323.35 元 [（6689 元+10125 元+10160 元+10080 元+10110 元+10070 元+9534 元+10275 元+8217 元+1067 元+5763 元+3948 元+2311 元+5052 元+1398.06 元+783 元+7933 元+3237 元）÷12 个月×2.5 个月]。

六、关于二倍工资问题。经查，被申请人提供的《劳动合同》载明的合同期限为 2020 年 10 月 5 日至 2021 年 10 月 5 日；双方劳动合同期满后，被申请人未与申请人签订新的劳动合同。本委认为，依查明的事实可知，被申请人在双方签订的劳动合同期满后，且双方劳动关系存续的情况下，并无履行与申请人签订书面劳动合同的法定义务，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条之规定，自 2022 年 10 月 5 日起，视为被申请人与申请人已订立无固定期限劳动合同。因申请人未提供证据证明被申请人存在违反劳动法律所规定的不与之订立无固定期限劳动合同的法定情形，故其要求 2022 年 11 月 6 日之后二倍工资缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

七、关于离职证明问题。被申请人当庭承认未向申请人出具离职证明，且表示同意出具。本委认为，鉴于被申请人于庭审中明确表示同意向申请人出具解除劳动关系证明，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条之规定，被申请人应按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定的内

容向申请人出具解除劳动关系的证明。

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》第十四条、第三十八条、第四十六条、第四十七条、第五十条,《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条,《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条,《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条,《广东省工资支付条例》第十九条、第三十九条、第四十八条之规定,本委裁决如下:

一、确认申请人与被申请人于2020年10月5日至2023年2月17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2月1日至2023年2月17日期间工资差额27151.62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年和2022年未休年休假工资7556.8元;

四、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24323.35元;

五、在本裁决生效之日起三日内,被申请人应按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定的内容向申请人出具解除劳动关系的证明;

六、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 郑泽民

二〇二三年四月二十五日

书 记 员 曾焜恒