

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〕1804 号

申请人：甄雪妙，女，汉族，1998 年 5 月 6 日出生，住址：广东省台山市。

委托代理人：周凤婷，女，广东君信经纶君厚律师事务所律师。

委托代理人：周诗萍，女，广东君信经纶君厚律师事务所实习人员。

被申请人：广州红秀时装有限公司，住所：广州市海珠区南洲路 1331 号 226 房自编 B206 室。

法定代表人：张春波。

申请人甄雪妙与被申请人广州红秀时装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。申请人甄雪妙及其委托代理人周凤婷、周诗萍和被申请人的法定代表人张春波到庭参加庭审。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 28 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2021年5月5日至2023年2月7日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2022年5月6日至2023年2月7日期间未签订劳动合同双倍工资差额178756.8元；三、被申请人支付申请人2022年10月1日至2023年2月7日工资73867.5元；四、被申请人支付申请人2022年1月1日至2023年2月7日加班费34727.1元；五、被申请人支付申请人2021年5月5日至2023年2月7日未休年休假工资13241.3元；六、被申请人支付申请人2021年5月5日至2023年2月7日报销费991.99元；七、被申请人支付申请人违反试用期规定赔偿金16629.1元；八、被申请人支付申请人被迫解除劳动合同经济补偿41627.1元。

被申请人辩称：一、我单位已与申请人签订劳动合同。二、申请人主张的工资数额有待确认，不清楚系否存在违纪违规事实。三、我单位已支付完毕加班工资。四、如若申请人确实存在带薪年假，我单位愿意承担。五、申请人若存在报销费用可以报销。六、试用期期间已经双方协商确认。七、我单位并无被迫解除申请人劳动关系。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。经查，申、被双方确认以下事实：申请人于2021年5月5日入职被申请人处任摄影师，后于2023年2月7日离职。经查，双方存在订立书面劳动合同之

情形；被申请人法定代表人存在按月向申请人转账之事实。本委认为，根据庭审查明的事实和证据可知，被申请人法定代表人存在按月向申请人支付款项之行为，而该转账行为具有相对固定性和规律性，符合劳动关系项下劳动报酬的特征，加之双方亦存在订立书面劳动合同之事实，故彼此具有建立劳动关系的形式要件和实质要件。据此，本委确认申请人与被申请人于2021年5月5日至2023年2月6日期间存在劳动关系。

二、关于二倍工资问题。经查，申请人与被申请人签订的《变更劳动合同协议书》约定，劳动合同期限变更为2021年5月5日至2023年5月5日止。本委认为，依庭审查明的事实可知，双方已通过签订变更劳动合同协议书的方式确定劳动合同期限至2023年5月5日止，即双方存在订立书面劳动合同的情形，且双方劳动关系存续期间包含于约定的劳动合同期限，故被申请人不存在未履行与申请人订立书面劳动合同义务的事实。因此，申请人该项仲裁请求于法无据，本委不予支持。

三、关于工资问题。申请人主张每周工作6天，每月工资由基本工资17000元、固定绩效工资500元和餐费补贴500元构成，但被申请人未向其支付自2022年10月起至离职期间的工资。被申请人则主张申请人月工资由基本工资2500元、浮动绩效、交通餐费补贴500元和加班工资构成，其确认未支付申请人2022年10月及之后的工资，但辩称未及时支付工资系由于疫情原因、工作项目终止以及申请人存在90天未真实到岗等

事由所致。庭审中，被申请人主张申请人2022年10月存在以补打卡方式逃避迟到的行为。经查，被申请人上述主张补打卡的相应日期，在申请人提供的考勤记录中显示“补卡审批通过”。被申请人对此表示迟到补打卡需由主管审批，且应提供相应证据予以证明，但申请人并无履行以上程序，而系利用打卡系统自动审批通过的漏洞而进行补打卡。另查，申请人主张2022年11月5日至2022年12月11日期间因疫情而未能上班；2022年12月19日至2022年12月23日因感染新冠病毒而居家隔离；2023年1月18日至2023年1月28日则因被申请人停电而缺卡。被申请人未提供证据对申请人上述主张的事实予以反驳，但其确认申请人存在因疫情及感染新冠阳性而缺卡的事实，2023年1月缺卡系因提前放假所致。本委认为，其一，根据《广东省工资支付条例》第四十八条之规定，用人单位对工资支付问题负举证责任。本案中，被申请人虽对申请人主张的月工资标准不予确认，但其并无提供任何证据对此予以反驳，即其未切实履行自身应尽之举证责任，故未能有效证实申请人所述工资标准与事实不符。因此，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，被申请人对此应承担举证不能的不利后果。其二，庭审中，被申请人虽主张申请人在职期间存在以补打卡方式逃避迟到的行为，但其并无提供证据对其当庭所述迟到考勤需经主管审批及提供证据证明的事实予以证明，即无法证实其已向申请人明确告知迟到考勤的审批及举证要求，

故不能证实其当庭上述主张的要求对申请人具有约束力，进而无法当然认定该要求适用于申请人；同时，申请人提供的考勤记录显示其补卡已获得审批通过，被申请人虽主张此系未经主管审批而出现的系统自身行为，但由于考勤系统系由被申请人确定及投入使用，也即，被申请人系决定系统使用与否的主体，不论该系统系否存在自动审批的漏洞，既然被申请人选择将该系统投入使用，并作为内部员工打卡考勤的设备，则表明其对该系统的考勤要求及所产生的后果的接受及认可，否则，要求被动使用该考勤系统的劳动者承担因系统问题而导致的责任，明显缺乏合理性及公平性。因此，本委对被申请人主张申请人2022年10月迟到补卡行为的事实不予采纳。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2022年10月工资18000元（17000元+500元+500元）。其三，被申请人在本案中确认申请人存在因疫情及感染新冠肺炎阳性而缺卡的情形，由于本案未有任何证据对申请人当庭主张的缺卡期间予以反驳，故本委对其该项主张予以采纳。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2022年11月1日至2022年11月4日期间工资2420.17元 $[(17000\text{元}+500\text{元}+500\text{元})\div 29.75\text{天}\times 4\text{天}]$ ；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11月5日至2022年12月4日期间工资18000元（17000元+500元+500元）、支付申请人2022年12月5日至2022年12月11

日期间生活费 415.48 元（2300 元×80%÷31 天×7 天）。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 2022 年 12 月 12 日至 2023 年 2 月 6 日期间工资 34336.13 元 $[(17000 \text{ 元}+500 \text{ 元}+500 \text{ 元})\div 29.75 \text{ 天}\times(14 \text{ 天}+3 \text{ 天}\times 200\%)+(17000 \text{ 元}+500 \text{ 元}+500 \text{ 元})+(17000 \text{ 元}+500 \text{ 元}+500 \text{ 元})\div 29.75 \text{ 天}\times(3 \text{ 天}+2 \text{ 天}\times 200\%)]$ 。综上，被申请人应支付申请人 2022 年 10 月 1 日至 2023 年 2 月 6 日期间工资共 73171.78 元（18000 元+2420.17 元+18000 元+415.48 元+34336.13 元）。

四、关于加班工资问题。申请人主张在职期间存在休息日延时加班及额外休息日加班情形，但被申请人仅向其支付一倍的加班工资，并未足额。经查，申请人在领取工资前会领取工资条，财务人员亦向其提供出勤情况及工资数额进行确认。本委认为，申请人虽主张在职期间存在未足额领取加班工资的情形，但根据庭审查明的事实可知，其在每月领取工资之前，被申请人财务人员曾向其提供出勤情况及工资数额予以确认，此行为具有对工资数额进行核实的性质。也即，被申请人在向申请人发放当月工资前，已向后者履行提供当月出勤天数及对应工资总额的告知及明示义务，申请人作为领取劳动报酬的主体，如若认为当月发放的工资数额与实际出勤天数及时数不相符，存在未足额发放的情形，则应向被申请人行使异议权或向相关劳动行政部门进行投诉，而非在明确知悉工资数额及出勤情况的基础上，通过事后行为再对当月工资数额提出异议，此明显

存在钓鱼式维权的性质，缺乏公平合理性。再者，不论被申请人向申请人支付的加班工资系否足额，申请人既然在已知悉当月具体工资数额的情况下未提出异议，则应视为系对当月工资数额的知悉及认可和接受，此属于对自身权利的自由处分，符合意思自治原则。综上，本委认为申请人该项仲裁请求依据不足，对此不予支持。

五、关于未休年休假工资问题。经查，申请人累计工作年限未满10年，被申请人未安排其休带薪年假。另查，申请人提供工资统计表显示其2022年2月至2022年9月工资依次为13267元、19509.3元、23169.2元、17435元、17425元、18646.2元、17924.4元、18725元。被申请人对此不予确认。本委认为，如前所述，被申请人作为用人单位，对申请人在职期间工资支付问题负举证责任，现其虽对申请人提供的上述证据不予确认，但其并无提供相反证据对此加以反驳，故本委据此采纳申请人提供的工资统计表。根据《职工带薪年休假条例》第二条之规定，申请人自2022年5月5日起方享有享受带薪年假的资格，故其主张2022年5月4日及之前的未休年休假工资于法无据，本委不予支持。因此，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第五条之规定，申请人于2022年5月5日至2022年12月31日期间享有带薪年假3天（ $241 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 5 \text{ 天}$ ，取整）；根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十二条之规定，申请人于2023年1月1日至2023年2月6日期间享有带薪年假

0 天 ($37 \div 365 \text{ 天} \times 5 \text{ 天}$, 取整)。经核算, 申请人离职前月平均工资为 17919.8 元 $\{ [13267 \text{ 元} + 19509.3 \text{ 元} + 23169.2 \text{ 元} + 17435 \text{ 元} + 17425 \text{ 元} + 18646.2 \text{ 元} + 17924.4 \text{ 元} + 18725 \text{ 元} + 18000 \text{ 元} + 2420.17 \text{ 元} + 18000 \text{ 元} + 415.48 \text{ 元} + (17000 \text{ 元} + 500 \text{ 元} + 500 \text{ 元}) \div 29.75 \text{ 天} \times (14 \text{ 天} + 3 \text{ 天} \times 200\%) + (17000 \text{ 元} + 500 \text{ 元} + 500 \text{ 元})] \div 12 \text{ 个月} \}$ 。综上, 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 2022 年 5 月 5 日至 2022 年 12 月 31 日期间未休年休假工资 3614.08 元 ($17919.8 \text{ 元} \div 29.75 \text{ 天} \times 3 \text{ 天} \times 200\%$)。

六、关于报销费问题。申请人提供钉钉审批截图拟证明其主张的报销费已经被申请人法定代表人审批, 但被申请人并未向其支付报销费。被申请人确认通过相关审批, 但主张申请人离职前已结清报销费用, 不清楚申请人有无存在重复主张的情形。本委认为, 被申请人作为费用报销审批的主体, 其既然已对申请人提出的费用报销审批申请进行批准, 则表明其对申请人提出的费用报销申请持认可及同意的态度, 否则与其审批通过的行为明显矛盾。被申请人作为审核费用系否符合报销范围, 以及确定报销具体金额的主体, 理应提供证据证明申请人主张的报销费用中属于报销范围的具体数额, 由此进而证实不符合报销范围的具体明细和金额, 但被申请人在本案中并无提供充分有效的证据证明申请人主张的报销费用中存在不符合核报的范围, 故根据《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，被申请人应支付申请人报销费 991.99 元。

七、关于赔偿金问题。经查，双方签订的《劳动合同》约定劳动合同期限为 2021 年 5 月 5 日至 2022 年 5 月 5 日，试用期为 2021 年 5 月 5 日至 2021 年 8 月 5 日。另查，申请人提供的交易明细表显示其 2021 年 8 月 19 日领取的转账金额为 16629.10 元。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十九条之规定，劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月。依查明的证据可知，双方约定的劳动合同期限为 1 年，故根据上述法律规定，试用期不得超过 2 个月；然被申请人与申请人约定的试用期为 3 个月，已超出法定试用期上限要求，该行为已违反法律强制性规定，应属违法。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十三条之规定，被申请人应支付申请人违法约定试用期赔偿金 16629.1 元。

八、关于经济补偿问题。经查，申请人提供的《被迫解除劳动合同关系通知书》载明的离职原因包括被申请人未及时足额支付劳动报酬。本委认为，依前所述，本委根据查明的事实已认定被申请人存在未及时足额支付申请人在职期间工资之事实，故申请人以此为由提出离职，符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条规定的“未及时足额支付劳动报酬的”之法定情形。因此，申请人据以解除与被申请人劳动关系的理由具有客观基础，符合法律规定。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 35839.6 元（17919.8 元×2 个月）。

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》第十九条、第三十八条、第四十六条、第四十七条、第八十三条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《广东省工资支付条例》第三十九条、第四十八条，《职工带薪年休假条例》第二条，《企业职工带薪年休假实施办法》第五条、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于 2021 年 5 月 5 日至 2023 年 2 月 6 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 2022 年 10 月 1 日至 2023 年 2 月 6 日期间工资共 73171.78 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 2022 年 5 月 5 日至 2022 年 12 月 31 日期间未休年休假工资 3614.08 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报销费 991.99 元；

五、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约定试用期赔偿金 16629.1 元；

六、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 35839.6 元；

七、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。

首席仲裁员 郑泽民

仲 裁 员 陈隽英

仲 裁 员 宋 静

二〇二三年四月二十八日

书 记 员 林婉婷