

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〕4256 号

申请人：杨丽燕，女，汉族，1985 年 7 月 1 日出生，住址：广东省德庆县永丰镇。

委托代理人：黄辉龙，男，广东韬普律师事务所律师。

被申请人：广州冠记臻品饮食有限公司，住所：广州市海珠区江南西路 69 号之三（部位：自编之二）。

法定代表人：李少锋，该单位经理。

委托代理人：唐润，男，该单位员工。

申请人杨丽燕与被申请人广州冠记臻品饮食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。申请人杨丽燕及其委托代理人黄辉龙和被申请人的委托代理人唐润到庭参加庭审。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 9 月 16 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 26 日至 2022 年 8 月 25 日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人 2021 年

6月26日至2022年5月26日未签订劳动合同的二倍工资差额57924.67元；三、被申请人支付申请人违法解除劳动关系的赔偿金27772.24元；四、被申请人支付申请人2021年5月26日至2022年8月25日应休未休年休假工资2623.5元；五、被申请人支付申请人2022年1月1日和2022年6月3日法定节假日加班费1240.95元；六、被申请人向申请人出具解除劳动关系的书面证明。

被申请人辩称：一、申请人于2020年4月1日入职其单位，岗位是收银员，双方签订了期限为2020年4月1日至2023年3月31日的劳动合同，申请人在其单位的注册地址上班，每天工作9小时，每周工作6天，需要钉钉考勤，工资标准为2500元/月。二、我单位于2022年5月开始执行新的绩效考核制度，至今已3个月，含申请人在内的员工突然认为我单位的考核实质是对固定收入造成了侵损，并在门店门口闹事，我单位依据员工手册对闹事的为首人员进行了处分，故我单位与申请人于2022年8月26日依法解除劳动关系。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。被申请人于2021年5月26日依法登记注册成立，双方确认自2021年5月26日建立劳动关系，申请人于2022年8月25日离职。上述事实有招商银行户口历史交易明细表、广东省社会保险个人缴费证明和微信聊

天记录等证据予以印证。本委认为，申请人与被申请人对双方劳动关系起止时间不持异议，且有相关证据予以证明，因此，本委确认申请人与被申请人自2021年5月26日至2022年8月25日期间存在劳动关系。

二、关于二倍工资差额问题。申请人与案外人广州冠记饮食管理有限公司（下称冠记饮食公司）签订了劳动合同。被申请人主张其单位与冠记饮食公司虽是独立注册的不同主体，但属于关联企业，故其单位沿用了申请人与冠记饮食公司签订的劳动合同，未与申请人另行签订劳动合同。申请人对被申请人的主张不予认可，要求被申请人支付2021年6月26日至2022年5月26日未签订劳动合同的二倍工资差额。被申请人提交经申请人确认的工资条显示，申请人2021年9月至2022年5月的应发工资分别为5130.13元、6395.93元、5046.21元、4981.29元、4855.90元、4777.18元、6032.25元、6442.96元、4555.45元，其中2022年3月、4月工资包括有社会保险单位应缴部分共2208.2元。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十条规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。申请人与冠记饮食公司为独立注册的用人单位主体，申请人与被申请人建立劳动关系无法体现系因用人单位合并、分立等情形所致，申请人与冠记饮食公司签订的劳动合同对被申请人本身不具约束力；申请人的劳动关系主体变更为被申请人后，被申请人应当履行用人单位法定义务，现被申请人未与申请人签订劳

劳动合同，亦未能提供双方对继续沿用申请人与冠记饮食公司签订的劳动合同作为劳动关系合意之载体的证据，且申请人对此亦不认可，被申请人应承担举证不能的不利后果。故本委对被申请人的主张不予采纳。根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条的规定，被申请人应自 2021 年 6 月 26 日起向申请人每月支付两倍的工资，并视为双方已于 2022 年 5 月 25 日订立了无固定期限劳动合同，因此，申请人要求被申请人支付其 2022 年 5 月 25 日至 2022 年 5 月 26 日未订立劳动合同二倍工资的请求，于法无据，本委不予支持。又根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条的规定，申请人于 2022 年 9 月 16 日向本委申请仲裁，且并无证据证明其就未订立书面劳动合同二倍工资之权利主张存在仲裁时效中止或者中断的情形，故申请人要求被申请人支付 2021 年 6 月 26 日至 2021 年 9 月 16 日未签订劳动合同二倍工资差额的仲裁请求，已超过一年的仲裁时效，本委亦不予支持。综上，被申请人应加倍支付申请人 2021 年 9 月 17 日至 2022 年 5 月 24 日未订立书面劳动合同的工资 42244.38 元（5130.13 元 ÷ 30 天 × 14 天 + 6395.93 元 + 5046.21 元 + 4981.29 元 + 4855.90 元 + 4777.18 元 + 6032.25 元 + 6442.96 元 + 4555.45 元 ÷ 31 天 × 24 天 - 2208.2 元）。

三、关于赔偿金问题。被申请人于 2022 年 8 月 25 日向申请人发出《解除劳动合同的通知》，该通知载有“尊敬的杨丽

燕先生/女士 因您在 2022 年 8 月 8 日 7:00 起至 10:00 期间，出现《员工手册》第六篇第二章惩罚规定的如下情节：1. 第 57 条散播谣言，致使公司蒙受损失 2. 第 59 条侮辱、谩骂、威胁上司 3. 第 66 条聚众怠工、罢工行为 4. 第 75 条玩忽职守，违反操作规程，造成严重后果 5. 第 78 条当值时造成公司形象、声誉严重受损 6. 第 80 条擅自变更工作程序致使公司蒙受重大损失……您的行为已构成严重违纪行为，且对公共秩序造成不良影响……公司决定：立即解除与你的劳动关系，不作任何补偿……”等内容。被申请人提供经申请人确认真实性的视频显示含申请人在内的员工穿着工衣在店门口坐成一排，店铺未营业；另一视频显示申请人在店门口一边走动，一边大喊“拖欠工资哦，不买社保哦”。申请人称视频拍摄的当天，其上下午班，早上并未作出罢工行为。本委认为，从上述视频表明，申请人并非如其所述没有作出罢工行为，而是明显存在参与罢工行为的主动意识。申请人在被申请人营业时间与其他员工一起在门店门口静坐等行为，必将导致被申请人无法正常营业，此在其决定参与静坐等具有罢工性质的活动时即可预见。即使申请人当时不属于正常上班时间，但申请人作为劳动者应遵从基本的职业道德，恪守忠诚勤勉义务，对于其自身的诉求应寻求合法合理途径解决，对于其他员工的罢工行为，应理性辨别，而不应盲目跟从，其作为完全民事行为能力人，应当对自身实施行为承担相应责任。鉴此，本委认为申请人与其他员工一起

实施具有罢工性质的活动，确实扰乱了被申请人的正常生产经营秩序，并将对被申请人造成一定的经营损失，被申请人因此解除与其之间的劳动关系，并无不妥，遂申请人要求被申请人支付其违法解除劳动合同赔偿金的仲裁请求，本委不予支持。

四、关于未休年休假工资的问题。经查，申请人每周工作6天，其每年可享有5天年休假，申请人在职期间未休年休假，申请人在2020年8月至2022年7月为连续参保状态。申请人2021年8月至2022年7月应发工资总额为64335.3元，其中包含加班补贴共计3852元，2022年3月、4月、6月、7月工资包括有社会保险单位应缴部分共4419.68元。本委认为，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第三条规定，职工连续工作满12个月以上的，享受带薪年休假。现申请人的参保记录显示其连续工作的起始时间为2020年8月，故其从2021年8月开始可享受年休假。又年休假以年度计算，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第五条、第十二条之规定，经本委折算，申请人年休假天数2021年度为2天（ $153 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 5 \text{ 天}$ ）、2022年度为3天（ $237 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 5 \text{ 天}$ ）。因此，结合申请人的工作时间约定，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年度、2022年度未休年休假工资1570.41元[$(64335.3 \text{ 元} - 3852 \text{ 元} - 4419.68 \text{ 元}) \div 12 \text{ 个月} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times (2 \text{ 天} + 3 \text{ 天}) \times 200\%$]。

五、关于加班费的问题。申请人主张其月工资标准为4200

元。被申请人则主张该 4200 元为综合工资，包括了基本工资、绩效和津贴、补贴等。经查，申请人的月工资由基本工资 2500 元以及职务津贴、岗位绩效、住房补贴、加班补贴等项目构成。被申请人已支付申请人 2022 年 1 月 1 日法定节假日加班费 161 元、2022 年 6 月 3 日法定节假日加班费 166.6 元。申请人认为上述加班费未按其月工资标准作为基数，且未按法定节假日加班费倍数进行核发，遂主张加班费差额。本委认为，申请人的月工资构成情况与其主张月工资标准为 4200 元不符，与被申请人主张的综合工资情况则相吻合，故采纳被申请人主张的申请人月工资构成情况，并据此认定申请人正常工作时间工资（即基本工资）为 2500 元，该基本工资应当作为核算申请人加班工资的基数。根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条的规定，结合被申请人已支付上述法定节假日加班费的情况，经核算，被申请人还应支付申请人 2022 年 1 月 1 日和 2022 年 6 月 3 日法定节假日加班工资差额 362.06 元（ $2500 \text{ 元} \div 21.75 \text{ 天} \times 2 \text{ 天} \times 300\% - 161 \text{ 元} - 166.6 \text{ 元}$ ）。

六、关于出具解除劳动关系书面证明的问题。申请人与被申请人于 2022 年 8 月 25 日解除劳动关系，根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条的规定，被申请人应当向申请人出具解除劳动关系的证明，该证明应按《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出具。因此，本委对申请人该项请求予以支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条，《中华人民共和国劳动合同法》第七条、第十条、第五十条、第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条、第二十四条，《企业职工带薪年休假实施办法》第三条、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自 2021 年 5 月 26 日至 2022 年 8 月 25 日期间存在劳动关系；

二、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性加倍支付申请人 2021 年 9 月 17 日至 2022 年 5 月 24 日未订立书面劳动合同的工资 42244.38 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 年度、2022 年度未休年休假工资 1570.41 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 2022 年 1 月 1 日和 2022 年 6 月 3 日法定节假日加班工资差额 362.06 元；

五、在本裁决生效之日起三日内，被申请人按《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 温嘉毅

二〇二二年十一月十四日

书 记 员 刘德龄