

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〕2754号

申请人：黎洁欢，女，汉族，1995年7月6日出生，住址：广东省云浮市。

委托代理人：孙夷则，女，广东法制盛邦律师事务所律师。

委托代理人：陈晓欣，女，广东法制盛邦律师事务所律师。

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。

申请人黎洁欢与被申请人广州红秀时装有限公司关于确认劳动关系、工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人黎洁欢及其委托代理人孙夷则和被申请人的法定代表人张春波到庭参加诉讼。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5月11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2022年4月27日至2023年4月4日存在劳动关系，被申请人为申请人办理离职手续；

二、被申请人支付申请人 2022 年 11 月 1 日至 2023 年 4 月 4 日期间的工资 54891.14 元；三、被申请人支付申请人违法解除劳动合同的经济补偿 24133.3 元；四、被申请人支付申请人违法约定试用期的赔偿金 12066.65 元。

被申请人辩称：一、确认申请人与我单位在 2022 年 4 月 27 日至 2023 年 4 月 4 日存在劳动关系，由于申请人违反了与我单位签订的劳动条款以及不配合交接工作，我单位无法为其办理离职手续。二、我单位不同意申请人关于工资的请求。申请人所处岗位综合薪资属于绩效考核制，其所负责的业务无法达到目标预期，无法给予全额绩效，每月应得薪资不应按照其期待值给予，我单位在经营困难和项目不盈利的情况下尽量保留其岗位，尽量满足申请人每月基础工资部分，已尽到责任。由于申请人本人的岗位属性，其本人薪资所得需和上级主管确认业绩后才可计算其应得薪资，由于申请人制定的项目计划无法完成，自 2023 年 1 月至 4 月并未与主管核对其应得薪资。三、不同意申请人主张解除劳动合同赔偿金。申请人不具备被迫解除劳动合同的条件。我单位并未收到其《被迫解除劳动合同通知书》。申请人未按签署的劳动合同的第六条约定书面通知我单位，根据劳动合同第四条约定，申请人也未与我单位相关人员做工作交接，由于其多日不到岗，我单位已书面通知与其解除劳动合同关系。另外，我单位已尽量满足申请人的基础薪资部分，社保也按月申报。四、不同意申请人提出的违法约定试用期赔

偿金的请求。我单位从2021年4月26日与申请人签署了劳动合同，双方同意约定的试用期为三个月，其本人也手写补充条款并签字。我单位考虑到法律风险问题，已与其延长了合同期限并签署了《变更劳动合同协议书》，所以无违反劳动法规，申请人此时提出赔偿金的要求属于恶意钓鱼行为。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。经查，双方确认如下事实：申请人于2021年4月26日入职被申请人，申请人在被申请人处任职直播运营，申请人的最后工作日为2023年4月4日。另查，双方签订有书面劳动合同，被申请人及其单位法定代表人存在按月向申请人转账工资的事实。本委认为，根据庭审查明的事实和证据可知，被申请人及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，符合劳动关系项下支付劳动报酬的特征，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，现申请人要求确认劳动关系的期间在双方实际履行劳动关系主体之权利义务的期间内，故此，本委确认申请人与被申请人于2022年4月27日至2023年4月4日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张每周工作6天，试用期每月工资由底薪10000元、绩效工资500元构成，转正后的每月

工资由底薪 10000 元、绩效工资 500 元、餐补 500 元、全勤 100 元和提成构成，被申请人只支付了 2022 年 11 月、12 月的工资合计 10000 元，尚未足额支付 2022 年 11 月 1 日至 2023 年 4 月 4 日的工资。申请人就其工资支付情况举证了微信聊天记录、工资单；其中聊天记录显示系申请人与“红秀-张春波总”的聊天内容，涉及内容包含追讨工资、工资转账、工资单的发送等，申请人与“红秀-张春波总”均有向对方发送工资表或工资单，“红秀-张春波总”对申请人发送的工资单并没有异议；工资单载明 2022 年 4 月至 2022 年 10 月的工资分别为 11559 元、11445.5 元、12079.2 元、11491.9 元、12695.5 元、11424.6 元、15910.2 元，工资单的内容在前述微信聊天记录中有提及。被申请人确认前述聊天记录系申请人与其单位法定代表人的沟通，但主张申请人月工资由基本工资 2500 元、绩效、奖金构成，总额在 9000 元至 10500 元之间，其单位已支付的 10000 元是申请人 2022 年 11 月至 2023 年 4 月的基本工资，受疫情影响，业务开展受阻，加上申请人未提供数据，未能核实申请人的绩效、奖金。被申请人举证了工资单拟证明其单位主张的工资构成，该工资单显示的日期为 9 月 30 日、5 月 31 日、6 月 30 日，载明基本工资、加班、全勤、绩效、基本工资小计、社保补贴、超常加班等项目，实发工资合计分别为 10981.5 元、10118 元、10971.2 元，签字处有“黎洁欢”字样的签名，前述工资单与“红秀-张春波总”发送给申请人的工资表样式、项目不同。申

请人对前述工资单的真实性予以确认，但称该些为 2021 年的工资单，与 2022 年的工资单样式不一致，2021 年工资单不能证明申请人的基本工资金额。另查，申请人举证的银行转账记录显示申请人在 2021 年 10 月 21 日、7 月 17 日、6 月 19 日分别收入 10981.5 元、10118 元、10971.2 元，被申请人对于其单位及法定代表人转账的工资收入无异议。再查，申请人主张其 2022 年 11 月实际出勤 9 天，2022 年 11 月 11 日至 11 月 29 日因疫情防控海珠区全区停业无法上班，其余时间例休；2022 年 12 月实际出勤 18 日，2022 年 12 月 3 日至 2022 年 12 月 8 日因疫情防控，被申请人所在办公楼被征用，所以停业；2022 年 12 月 18 日至 21 日因申请人“新冠阳性”，请假未上班，其余时间例休；2023 年 1 月实际出勤 17 天，1 月 1 日法定节假日正常休息，2023 年 1 月 16 日起至 1 月 27 日为春节放假和公司放假，其余时间例休；2023 年 2 月实际出勤 26 天；3 月实际出勤 26 天；4 月实际出勤 4 天，其最后工作日为 2023 年 4 月 4 日。被申请人对申请人主张的出勤情况予以确认，但对申请人主张的请假时间则表示不清楚。本委认为，其一，被申请人虽然举证了工资单，但当中并没有体现具体年份，而根据申请人举证经被申请人确认的银行转账记录可以印证该些工资单系 2021 年的工资收入明细，故本委采纳申请人关于被申请人举证的工资单为 2021 年工资单的主张。从微信聊天过程中工资单的发送记录可知，2022 年与 2021 年的工资单项目构成存在出入，即 2022

年申请人的工资构成已发生变化，现被申请人仅凭 2021 年个别月份的工资单，不足以证明申请人 2022 年的工资构成。其二，申请人举证的工资单、微信聊天记录显示其每月的工资与申请人主张的工资标准吻合，被申请人虽对申请人主张的月工资标准、工资收入不予确认，但其单位作为工资发放方，未提供充分有效的证据对此予以反驳，即其单位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收入、标准与事实不符，根据《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》第四十八条之规定，被申请人应承担举证不能的不利后果。其三，庭审中，被申请人对申请人主张的请假时间表示不清楚，其单位无提供证据反驳申请人的主张，亦无证据证明其单位曾因缺勤而对申请人进行处理，即无法证明申请人主张的请假与事实不符。被申请人没有对申请人主张的因疫情、放假而未上班的情形有异议，故本委采纳申请人的主张。综上，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条之规定，结合被申请人已支付的工资情况，被申请人还应支付申请人 2022 年 11 月 1 日至 2023 年 4 月 4 日期间工资差额 46992.44 元 $[(10000 \text{ 元} + 500 \text{ 元} + 500 \text{ 元} + 100 \text{ 元}) \times 5 \text{ 个月} + (10000 \text{ 元} + 500 \text{ 元} + 500 \text{ 元} + 100 \text{ 元}) \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 4 \text{ 天} - 10000 \text{ 元}]$ 。

三、关于经济补偿问题。申请人主张因被申请人拖欠工资，其于 2023 年 4 月 7 日向有关部门投诉，同时通过微信以欠薪为由向被申请人法定代表人提出解除劳动关系。申请人举证了微

信聊天记录，该记录显示的微信名称为“红秀-张春波总”，日期为2023年4月7日，内容为申请人向对方发出“张春波先生，我今天已在劳动监察大队投诉欠薪事宜，现正式告知：因欠薪，今天黎洁欢被迫解除劳动合同”的内容，对方当天回复了2段语音及一段文字内容“另外，由于你没有做工作交接，对于公司这边带来的损失和影响，我保留追究权利”，此后双方还有沟通。被申请人确认前述聊天记录系申请人与其单位法定代表人的沟通，但称不确认申请人系被迫解除劳动合同关系，实际申请人系因个人能力不足而离职，另外根据劳动合同约定申请人应当书面告知解除劳动合同，并在离职3日内完成交接工作。本委认为，第一，劳动合同解除权属于形成权，一方当事人的意思表示到达对方即发生法律效力，而此意思表示到达的形式并不拘泥于某一形式，只要对方当事人已接收即可生效。本案申请人于2023年4月7日明确以欠薪为由向被申请人提出解除劳动合同，虽然申请人当时并非以纸质书面通知的形式告知被申请人，但申请人该意思表示已通过微信形式发送给被申请人，被申请人亦已知悉申请人的意思表示，即申请人行使的劳动合同解除权已于当天发生法律效力。第二，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，故申请人以欠薪为由提出解除劳动合同，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。综合上述理由，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 23684.32 元 {[11559 元+11445.5 元+12079.2 元+11491.9 元+12695.5 元+11424.6 元+15910.2 元+(10000 元+500 元+500 元+100 元)×5 个月]÷12 个月×2 个月}。

四、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 4 月 26 日至 2022 年 4 月 26 日，试用期为 2021 年 4 月 26 日至 2021 年 7 月 26 日；双方于 2022 年 4 月 26 日签订了《变更劳动合同协议书》，载明双方经协商一致变更劳动合同期限为 2021 年 4 月 26 日至 2023 年 4 月 26 日。申请人主张被申请人与其签订为期一年的劳动合同，却约定了 3 个月的试用期，违反法律规定，应按已履行的超过法定试用期的期间支付赔偿金。被申请人则主张双方于 2021 年 4 月 26 日签订劳动合同，同意约定试用期为 3 个月，考虑到法律风险问题，已经延长了劳动合同期限并签署了变更协议书，并不存在违反法律规定的行为。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 11418.1 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，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。即便被申请人与申请人在2022年4月26日签订了变更劳动合同协议书，但此时双方一年期的劳动合同期限已届满，违法约定的试用期已履行完毕，即使此时变更劳动合同的期限亦不能改变此前违法约定试用期的事实。另外，签订了《变更劳动合同协议书》后，双方的劳动合同期限亦只系2年，根据上述法律规定，劳动合同期限不满三年的，试用期不得超过2个月，故此，即便按变更后的劳动合同期限，被申请人与申请人约定试用期限亦违反法律强制性规定。综上，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的赔偿金11418.1元。

五、关于办理离职手续问题。申请人主张其要求的办理离职手续的请求实质系指要求被申请人为其出具离职证明。被申请人称其单位多次催促申请人办理离职手续，申请人不予理会。被申请人确认其单位未为申请人出具离职证明。本委认为，申请人要求的离职证明实质为解除劳动合同的证明。根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条的规定，被申请人应当为申请人出具解除劳动合同的证明，现被申请人未出具，故被申请人应当根据《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为申请人出具解除劳动合同的证明。

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》第七条、第十九条、第三十八条、第四十六条、第四十七条、第五十条、第八十三条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条，《广东省工资支付条例》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2022年4月27日至2023年4月4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11月1日至2023年4月4日期间工资差额46992.44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解除劳动关系经济补偿23684.32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违法约定试用期的赔偿金11418.1元；

五、在本裁决生效之日起三日内，被申请人根据《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为申请人出具解除劳动合同的证明。

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

二〇二三年七月四日

书 记 员 方正贤