

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〕1984号

申请人：余翠娟，女，汉族，1993年7月4日出生，住址：广东省惠东县。

委托代理人：洪学良，男，广东德寰律师事务所律师。

被申请人：广州味尚教育培训有限公司，住所：广州市海珠区红卫新村西街29号B3栋520室。

法定代表人：龚信辉。

委托代理人：刘桂芳，女，北京市中伦文德（广州）律师事务所律师。

申请人余翠娟与被申请人广州味尚教育培训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。申请人余翠娟及其委托代理人洪学良和被申请人的委托代理人刘桂芳到庭参加庭审。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3月14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于2021年3月30日至2023

年3月13日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年3月30日至2023年3月13日期间法定节假日加班工资12137.93元；三、被申请人支付申请人2021年4月30日至2022年3月29日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额87500元。

被申请人辩称：一、我单位与申请人约定薪酬模式系固定工作时间、固定薪资的包薪制，且我单位已支付申请人全部劳动报酬，并无拖欠。申请人每月工资固定8000元，其中底薪为2300元，剩余工资为岗位工资和加班工资，含周末及法定节假日加班工资。申请人每月可休息3天，社会保险费在每月工资中扣除。申请人从未对每月工资和上班时间提出异议。2022年10月至2023年1月因疫情封控原因，我单位按照约定包薪制度模式支付申请人工资，申请人并未提出反对意见，此可证明申请人工资包括周末及节假日加班工资。申请人每月工资不低于广州市同行规定的最低工资标准，符合行业培训师的工资水平。二、申请人主张的二倍工资差额超过仲裁时效。申请人在职期间从未提及未签订劳动合同应支付二倍工资的相关事宜。三、我单位重复支付申请人2022年12月底薪2300元，申请人应退回。四、申请人入职后主动要求不缴纳社会保险费，故我单位在2021年3月至2022年1月期间未为其缴纳社会保险费。在2022年1月底，申请人又提出缴纳社会保险费的要求，故我单位即为其履行缴纳义务，其个人应支付的部分社会保险费在工资中扣除，不存在拒绝缴纳社会保险费的事实。

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2021年3月30日入职被申请人处任西点师，每月工资发放方式不固定，在职期间存在缴纳社会保险费之情形，其于2023年3月13日离职。经查，申请人提供微信聊天记录、转账记录等证据拟证明其存在为被申请人提供劳动，以及被申请人向其支付工资之情形。本委认为，根据庭审查明的证据可知，申请人与被申请人存在劳动关系项下的基本权利义务要素，彼此具有提供及占有劳动力，以及支付及领取劳动对价的客观事实。因此，鉴于双方对劳动关系存在的事实不持异议，且现有证据可证明双方存在劳动关系的客观要件，遂本委确认申请人与被申请人于2021年3月30日至2023年3月13日期间存在劳动关系。

二、关于加班工资问题。经查，申请人每月休息3天，在职期间存在法定休假日加班情形。申请人主张其每月工资为8000元；被申请人对此则主张，申请人实行包薪制8000元/月，其中包括底薪2300元、岗位工资和加班工资，月工资已包括在职期间加班工资。被申请人提供微信聊天记录拟证明其主张的工资构成。申请人对该证据证明目的不予认可，主张在职期间法定休假日加班11天。被申请人表示申请人存在部分法定休假日加班事实，但无法证实加班天数与申请人所述一致。本委认

为，依查明的事实可知，申请人每月休息3天，此月休息天数未达4天，即每周平均休息不足1天，与《中华人民共和国劳动法》第三十八条“用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日”之规定相悖，故被申请人与申请人约定的工时制度不符合法律规定。劳动报酬系劳动付出的对价，但劳动报酬与劳动付出的对等性，需建立在劳动付出行为与法律强制性规定相吻合的基础上。并非当事人达成的合意即当然具有法律效力。若劳动付出本身已违反法律规定，与之对应的劳动报酬则缺乏合法有效前提。任何用人单位均不可通过约定的方式，要求劳动者超出法律规定的劳动时间及天数上限而提供劳动，且不能因劳动者按要求提供劳动而当然认为双方约定的与法相悖的工时制度即满足合理及合法要求。因双方约定的工时制度不具有合法性，故劳动报酬数额不具备与工时制度相匹配的充分性及正当性。同时，法定休假日系法律赋予劳动者带薪休息的权利，如若双方约定的月工资包括法定休假日上班的加班工资，被申请人应提供充分证据证明双方对放弃此特殊休息权利之对应劳动报酬进行明确约定。但本案未有充分证据证明被申请人已明确告知申请人每月工资包括法定休假日加班工资，不足以证实上述约定的事实存在，故本委对被申请人主张月工资包含法定休假日加班工资不予采纳。鉴于被申请人确认申请人存在法定休假日上班的事实，但因其未举证证明申请人在职期间实际上班情况，故无法对申请人提供的微信聊天记录予以有效反驳，故

本委采信申请人主张的加班情况。综上，根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条之规定，被申请人应支付申请人2021年3月30日至2023年3月13日期间法定休假日加班工资12137.93元（8000元÷21.75天×11天×300%）。

三、关于二倍工资问题。经查，申请人在职期间未订立书面劳动合同。本委认为，鉴于被申请人未履行与申请人订立书面劳动合同的法定义务，故其对此应承担相应法律责任。因申请人未提供证据证明该项仲裁请求存在仲裁时效中止或中断之法定情形，故根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条之规定，其主张的2022年3月14日及之前二倍工资已超过仲裁时效。另根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条之规定，自2022年3月29日起，视为被申请人与申请人已订立无固定期限劳动合同。由于未有证据证明被申请人存在违反法律规定不与申请人订立无固定期限劳动合同之法定情形，故申请人主张的2022年3月29日及之后二倍工资依据不足，本委不予支持。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条之规定，被申请人应支付申请人2022年3月15日至2022年3月28日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额3678.16元（8000元÷21.75天×10天）。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第三十八条、第四十四条，

《中华人民共和国劳动合同法》第十四条、第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人于2021年3月30日至2023年3月13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3月30日至2023年3月13日期间法定节假日加班工资12137.93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3月15日至2022年3月28日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额3678.16元。

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。

(本页无正文)

仲 裁 员 郑泽民

二〇二三年六月七日

书 记 员 李政辉