

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〕3426 号

申请人：金红，女，汉族，1976 年 11 月 25 日出生，住址：四川省自贡市大安区。

委托代理人：袁卫星，男，广东伯方律师事务所律师。

委托代理人：范国勇，男，广东伯方律师事务所律师。

被申请人：广州和顺餐饮管理有限公司，住所：广州市海珠区仑头车站北一巷 7 号 102 铺。

法定代表人：魏海英。

委托代理人：张健，男，广东通用律师事务所律师。

委托代理人：杨泽敏，女，广东通用律师事务所律师。

申请人金红与被申请人广州和顺餐饮管理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。申请人金红及其委托代理人袁卫星、范国勇和被申请人的委托代理人张健到庭参加诉讼。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 6 月 30 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自2020年10月17日至2022年9月19日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人解除劳动合同经济补偿9000元；三、被申请人支付申请人2022年8月1日至2022年9月19日期间休息日加班工资5593.1元、法定节假日加班工资620.69元；四、确认申请人与被申请人自2022年12月24日至2023年7月31日存在劳动关系；五、被申请人支付申请人2023年1月24日至2023年6月24日未签订劳动合同二倍工资差额25000元；六、被申请人支付申请人2023年4月1日至2023年6月30日工资11500元；七、被申请人支付申请人2022年12月24日至2023年4月1日期间延长工作时间加班工资6810.34元、休息日加班工资11494.25元、法定节假日加班工资689.66元；八、被申请人支付申请人2023年春节法定节假日正常工资1609.2元。

被申请人辩称：一、申请人与被申请人之间属劳务关系而非劳动关系，申请人为临时工。二、申请人在2023年4月2日受伤，受伤后至2023年6月24日未再向我单位实际提供劳务，我单位不应向其支付此期间工资及二倍工资。申请人伤情尚未经行政部门认定为工伤，其受伤后的工资待遇应按照工伤期间停工留薪期标准计算，抑或非因工受伤后的事假标准计算尚无法确定，其径直以工伤期间停工留薪期工资为计算标准请求二倍工资差额缺乏依据。三、申请人主张的加班工资所依据的加班事实无相关证据证明，无法证明其于2022年8月1日至2022

年9月19日及2022年12月24日至2023年4月1日期间休息日存在加班情况，且根据申请人提供的证据可知，2023年春节法定节假日期间，我单位处于正常休假中，直至2023年2月4日申请人方回广州开始工作。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其于2020年10月17日入职被申请人处任后厨，工作至2022年9月19日；2022年12月24日再次入职被申请人处从事后厨工作，在职期间均由法定代表人魏海英进行工作管理，并由魏海英微信转账发放工资。被申请人主张申请人系由魏海英雇佣，第一段雇佣期限为2022年2月7日至2022年9月19日，第二段雇佣期限为2022年12月14日至2023年4月1日。经查，申请人提供的微信支付转账电子凭证显示魏海英自2020年11月17日起存在向申请人转账的记录。被申请人主张其与申请人不存在劳动关系。另查，申请人2023年4月2日受伤。本委认为，被申请人虽主张申请人系由魏海英雇佣，但其并未提供任何证据对此予以证明，故仅凭单方陈述不足以证明案件事实，因此本委对其该项主张不予采纳。另，依庭审查明的事实可知，依庭审查明的事实可知，申请人系基于被申请人法定代表人魏海英的招聘而实现提供劳动的事实。用人单位的意志系法律赋予其用工主体资格后所产生的拟制人格的表现，区别于自然人意志系通过

主体自身行为体现的特征，任何单位的意思表示均须通过法定代表人或授权内部工作人员或其他有代理权限的人员实施。因魏海英兼具被申请人法定代表人的身份，故其实施的民事行为有别于自然人所具有的单一性质，其担任法定代表人期间所从事的民事行为具备个人行为 and 职务行为两种不同性质。因此，魏海英作为被申请人的法定代表人，其对外招聘的行为系否代表被申请人的意思表示，此应由被申请人负初步举证责任，而非由无法掌握被申请人内部资料的申请人对此加以举证，否则有违公平合理原则。是故，被申请人在未提供任何证据证明魏海英与申请人存在雇佣关系的情况下，本委认为魏海英招聘劳动者的行为系代表被申请人而履行职务行为具有高度可能性。同时，申请人工作内容与被申请人经营内容密切相关，实则系被申请人的业务组成部分，加之申请人工作期间领取的报酬亦系由魏海英转账发放，因未有任何证据证明魏海英与申请人存在债权债务等民事法律关系，故结合魏海英作为被申请人法定代表人的身份，其向申请人支付的款项属于劳动报酬的性质更符合常识及具备合理性。综上，本委认为申请人与被申请人具备《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定之情形，故而确认申请人与被申请人存在合法有效的劳动关系。庭审中，被申请人虽对申请人主张的入职时间不予确认，但根据微信支付转账电子凭证显示，魏海英自2020年11月17日起存在向申请人转账的记录，被申请人未提供证据对此作出有效解释，故

无法反驳申请人陈述的入职时间。据此，本委确认申请人与被申请人2020年10月17日至2022年9月19日期间存在劳动关系。另根据庭审查明的事实表明，申请人在2023年4月2日受伤，但未有证据证明双方在此后向对方作出解除劳动合同的意思表示，故未能证实双方第二段劳动关系已然解除的事实。因此，本委确认申请人与被申请人于2022年12月24日至2023年7月31日期间存在劳动关系。

二、关于经济补偿问题。申请人主张被申请人以店面不再续租为由让其另找工作，故双方第一段劳动关系在2022年9月19日解除。经查，申请人提供的微信聊天记录显示，“魏海英”向其表示“这个店准备到期了，没什么生意你也看到的，我不想租了，你准备去找份工作吧”，申请人回复“好的”。另查，申请人主张自2021年8月起每月工资为4500元。本委认为，被申请人未提供任何证据对微信聊天记录予以反驳，且未举证证明双方第一段劳动关系解除事由，故无法有效反驳申请人陈述的离职原因。因此，本委结合查明的证据对申请人主张的解除事由予以采纳。另，微信聊天记录显示申请人对被申请人提出的另找工作要求予以同意，由此表明其对被申请人作出的解除决定持认可及接受态度，故本委视为双方系协商一致解除劳动合同。由于被申请人未举证证明申请人陈述的月工资数额与事实不符，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果。综上，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 9000 元（4500 元×2 个月）。

三、关于 2022 年 8 月至 2022 年 9 月加班工资问题。申请人主张其在职期间每天均上班，故要求被申请人向其支付每周两个休息日加班工资以及中秋节加班工资。经查，申请人提供的微信聊天记录显示其在第一段劳动关系存续期间，多次在下午时间告知魏海英购买相应物品或食物。本委认为，参照《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十二条之规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。本案中，申请人提供的上述微信聊天记录仅显示其在第一段劳动关系存续期间告知购买的物品，由此无法充分有效证实其存在为被申请人提供实质劳动的事实。加班事实需以客观加班行为为依据，而微信聊天记录仅系反映申请人与魏海英的沟通记录，未能据此证实存在加班行为。鉴于申请人未能提供其他证据对该微信聊天记录予以佐证，故仅凭微信聊天记录不足以证明加班事实的存在。综上，本委认为申请人该项仲裁请求缺乏事实依据和法律依据，对此不予支持。

四、关于 2023 年 4 月至 2023 年 6 月工资问题。申请人主张其 2023 年 4 月 2 日受伤后，于 2023 年 4 月 27 日至 2023 年 4 月 30 日、2023 年 5 月 3 日、11 日和 14 日均上班，此后因手患未再上班，其实际领取 2023 年 4 月工资 3500 元。被申请人

主张申请人在 2023 年 4 月 2 日发生事故后未再提供劳务。本委认为，劳动报酬系劳动者提供劳动后可获得的劳动对价。因此，一般而言，用人单位支付劳动报酬需以劳动者提供实质劳动为条件。本案中，申请人在 2023 年 4 月 2 日受伤后，当月并未正常出勤，即其未向被申请人提供完整的实质劳动；加之申请人受伤事宜并未经劳动行政部门工伤认定，故暂未能确定其享有停工留薪期待遇的资格。因此，无法证明被申请人向其支付 2023 年 4 月工资 3500 元存在未足额之情形。综上，申请人要求被申请人向其支付 2023 年 4 月 2 日受伤后工资依据不足，本委对此不予支持。

五、关于二倍工资差额问题。经查，申请人在第二段劳动关系期间月工资为 5000 元；被申请人未与申请人订立书面劳动合同。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之法定义务，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 2023 年 1 月 24 日至 2023 年 6 月 24 日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额 14790.32 元（ $5000 \text{ 元} \div 31 \text{ 天} \times 8 \text{ 天} + 5000 \text{ 元} \times 2 \text{ 个月} + 3500 \text{ 元}$ ）。

六、关于 2022 年 12 月至 2023 年 4 月期间加班工资问题。申请人主张其在第二段劳动关系期间每日延长工作 2 小时，每周 2 个休息日加班，以及 2023 年元旦节加班 1 天。经查，申请人提供的微信聊天记录显示，“魏海英”向其表示“5 点来上班，我加到 5 千给你，但是没有休息了，如果有什​​么事可以请假”

“下午3点左右”，申请人回复“好吧”。另查，微信聊天记录显示“魏海英”于1月15日向申请人转账，并表示“多的钱给你买东西回家的”；申请人在1月30日告知“魏海英”：“老板，我正月十三才出发，说现在路上很堵车，所以要迟一点过来”，后于2月2日询问对方“你到广州没有啊？我明天就能到仑头啦”，并于2月3日表示“明天可以上班”。本委认为，根据查明的微信聊天记录可知，魏海英明确向申请人告知具体的上班天数和时间，被申请人未提供证据对此予以反驳，亦未举证证明申请人实际上班时间与该微信聊天记录内容不符，故无法证实魏海英所述工作时间真实性存疑。因魏海英系被申请人法定代表人，故其对申请人进行工作安排及告知工作时间，应属于被申请人意思表示之外化体现，由此产生的法律效果应由被申请人承受。现申请人提供的证据已对其第二段劳动关系存续期间的工作时间予以证明，基于被申请人未能提供相反证据加以反驳，本委故而采信申请人正常情况下每天均上班，上班时间为5时至15时。但，微信聊天记录显示申请人在2023年春节假期期间休息，因被申请人未提供证据证明申请人实际的休息期间，故本委根据现有证据，认定申请人在2023年1月16日至2023年2月3日期间休息。另，结合人体机能正常需求及日常生活经验法则，本委酌定扣除申请人每天1小时的休息及用餐时间，即申请人在职期间每天工作9小时（10小时-1小时），延时加班1小时（9小时-8小时）。经统计，申请人在2022年12月

24日至2023年4月1日期间工作日延时加班共54小时（54天×1小时）、休息日加班225小时（25天×9小时）、法定休假日加班9小时（1天×9小时）。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2022年12月24日至2023年4月1日期间延长工作时间加班工资2327.59元（5000元÷21.75天÷8小时×54小时×150%）、休息日加班工资12931.03元（5000元÷21.75天÷8小时×225小时×200%）、法定休假日加班工资775.86元（5000元÷21.75天÷8小时×9小时×300%）。申请人主张的休息日和法定休假日加班工资未超过法律规定的范围，属当事人对自身权利的自由处分，本委对此予以尊重并照准。

七、关于2023年春节法定节假日正常工资问题。申请人主张被申请人未向其支付2023年春节假期7天工资。经查，申请人提供的微信支付转账电子凭证显示，魏海英于2023年1月15日向其支付2000元；申请人提供的工资发放明细表载明，其于2023年1月15日领取现金3000元。被申请人否认申请人主张未领取2023年春节放假期间工资的事实。本委认为，微信支付转账电子凭证显示的转账时间为2023年1月15日，而2023年1月为春节当月，故在该月未结束的情况下，根据常识及用工市场的行为惯例判断，该月支付的工资不属于2023年1月工资具有高度可能性。现因被申请人未提供证据证明已足额支付申请人2023年1月工资，遂未能证实其已依法向申请人支付

2023 年春节法定节假日正常工资，因此其对此应承担举证不能不利后果。综上，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 2023 年春节法定节假日正常带薪休假期间工资 689.66 元（5000 元÷21.75 天×3 天）。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条、第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条、第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条，参照《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十二条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人于 2020 年 10 月 17 日至 2022 年 9 月 19 日以及 2022 年 12 月 24 日至 2023 年 7 月 31 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解除劳动关系经济补偿 9000 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 2023 年 1 月 24 日至 2023 年 6 月 24 日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额 14790.32 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 2022 年 12 月 24 日至 2023 年 4 月 1 日期间延长工作时间

加班工资 2327.59 元、休息日加班工资 11494.25 元、法定休假日加班工资 689.66 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 2023 年春节法定休假日正常带薪休假期间工资 689.66 元；

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

二〇二三年九月十五日

书 记 员 李政辉