

广州市海珠区劳动人事争议仲裁委员会

仲 裁 裁 决 书

穗海劳人仲案终字〔2023〕4128-1 号

申请人：李博，男，汉族，1989 年 5 月 27 日出生，住址：河南省。

被申请人：上海酷兴网络科技有限公司广州分公司，住所：广州市海珠区桥头大街 248 号之十 303 室。

负责人：陈奕滨。

委托代理人：吴添，女，该单位员工。

申请人李博与被申请人上海酷兴网络科技有限公司广州分公司关于工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人李博和被申请人的委托代理人吴添到庭参加庭审。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 8 月 7 日向本委申请仲裁，及于 2023 年 8 月 25 日向本委申请增加及变更仲裁请求，最终提出如下仲裁请求：一、撤销违法的《解除劳动关系通知书》，继续与本人履行劳动合同；二、被申请人支付申请人 2023 年 5 月 8 日至 2023

年7月31日加班工资29170.08元；三、被申请人支付申请人2023年8月4日至2023年8月25日工资15816元；四、被申请人支付申请人2023年5月3日至2023年8月25日年假工资9103.41元；五、被申请人支付申请人2023年8月4日至2023年8月25日工资赔偿金3954元。申请人本案共提出6项仲裁请求，另有1项请求涉及非终局裁决。

被申请人辩称：一、因申请人试用期工作表现不佳，不符合录用条件，故双方不存在违法解除的情形。二、双方于2023年8月3日解除劳动合同，不存在继续履行劳动合同的可能性及必要性。三、申请人不存在加班的行为，双方约定加班需提交书面的申请，才能视为加班。四、申请人不享有带薪年假，故我单位无需支付年休假工资。五、双方劳动合同已于2023年8月3日解除，我单位无需支付申请人2023年8月3日之后的工资，亦无需向其支付赔偿金。

本委查明事实及认定情况

一、关于继续履行劳动合同问题。申、被双方当庭确认申请人于2023年5月8日入职，双方约定试用期为2023年5月8日至2023年8月8日，被申请人于2023年8月3日因申请人试用期不符合录用条件解除双方劳动合同，申请人最后工作日亦为2023年8月3日。经查，申请人提供经被申请人确认的《解除劳动合同通知书》载明，因申请人存在试用期被证明不

符合录用条件的情况,故双方于2023年8月3日解除劳动合同。申请人主张被申请人从未告知其试用期录用条件、试用期考核标准、依据及考核结果。被申请人确认未告知申请人试用期录用条件,但主张曾口头告知申请人试用期考核依据及标准。被申请人提供试用期综合评估表及申请人与其单位员工叶**聊天记录拟证明上述事实,该评估表载有案外人谭超及徐惠园的签名,但未载有申请人的签名;该聊天记录显示叶**与申请人沟通相关的工作内容及建议。申请人主张其不认可该表格的内容,并主张聊天记录的内容系其在工作中交流沟通的内容,不足以证明其不符合录用条件。在庭审中,被申请人主张其单位已与申请人解除劳动合同,申请人的工作已完成交接,该岗位已不存在,且双方已无信任基础,无法继续履行劳动合同。本委认为,首先,试用期系用人单位在劳动者入职后,通过实际工作考核劳动者的阶段,但该考核是建立在用人单位提前明确告知劳动者该岗位的录用条件、岗位要求、考核依据、考核标准的基础上的,同时,用人单位需对劳动者试用期间进行考核,从而证明劳动者存在不符合录用条件的事实。在本案中,被申请人虽提供试用期综合评估表与微信聊天记录拟证明申请人不符合试用期录用条件,但申请人与被申请人员工进行工作内容的洽谈、对申请人的工作进行反馈,此系劳动者与用人单位日常工作中必然发生的结果。即便被申请人对申请人交付的工作成果不满意,但只能直接反映被申请人的主观要求,而不能当然

证明申请人工作能力在客观上不符合岗位的录用条件和任职要求。加之，被申请人作为岗位制定者及具有管理职责的用人单位，被申请人应举证证明其单位对申请人的评定结论系基于客观的任职和录用条件的考核标准、流程及事实而得出之结果，仅凭相关人员与申请人进行的沟通记录，无法排除当事人根据自身理解和认知而进行判断的成分，且未能系统、客观地证明申请人确实存在试用期不符合任职条件之事实。其次，被申请人未能提供证据证明申请人系知悉其岗位的录用条件及考核标准，亦未能提供证据证明其考核结果已送达至申请人处，故其单位即便对申请人进行相应的考核，无法证明该考核的标准具有客观性。基于此，被申请人因未能提供其他充分证据证明该考核结果的客观性，故本委认为本案证据证明力存有瑕疵，不足以充分有效证明案件的事实，遂认定被申请人据以解除双方劳动合同事由依据不足，应属违法。再次，劳动关系系基于双方用工合意而建立的，且具有人身隶属性等特征的特殊法律关系。在本案中，被申请人已当庭主张其单位不同意继续履行双方劳动合同。由此表明，被申请人在主观意愿上已不具备用工合意。如前所述，劳动关系的基本属性为人身隶属性，双方劳动关系履行过程中，劳动者需服从用人单位的用工管理及安排，此需双方具有一定的信任基础，如双方已丧失了基本信任基础，双方的劳动关系难以继续履行。具体到本案，被申请人当庭主张申请人的岗位已经被他人替代，未能提供相应的岗位给申请

人继续履行，其单位表示不愿意继续履行劳动合同。即申、被双方之间的互信基础、合作前提均已缺乏。如强行要求被申请人继续履行双方劳动合同，此不利于构建和谐劳动关系的目的和原则，且不利于保障劳动者工作过程中的权益以及难以保障被申请人生产经营秩序的维护，故强行恢复双方的劳动合同存在一定的风险及隐患。因此，本委认为申、被双方劳动关系已缺乏继续履行的基础，属履行不能之情形，且被申请人作出解除劳动合同的决定系其作为用人单位的权利，故申请人要求本委撤销《解除劳动关系通知书》，缺乏依据，遂本委对申请人此项仲裁不予支持。

二、关于加班工资问题。申请人主张其工作时间为每周工作5天，每天从上午9时30分至晚上21时30分，故其每天加班4小时。申请人提供其与被申请人员工叶**的微信聊天记录及考勤记录拟证明上述事实，该聊天记录载明为上午工作时间为9时30分至12时，中午休息时间为12时至14时，下午工作时间为14时至18时30分，晚上休息时间为18时30分至19时30分，晚上工作时间为19时30分至21时30分，另外，周五晚上没有特殊情况不加班，即周五下班时间为18时30分；考勤记录载明的的工作时间与微信聊天的内容相吻合。申请人解释称该聊天记录系叶**在其入职时发送的。被申请人确认考勤记录的真实性，但主张其单位无法核实聊天记录真实性，且叶**仅为申请人同事，并非申请人的领导，该聊天记录无法作为

其单位的意思表示。另，被申请人主张双方签署的劳动合同约定加班需经过书面确认，否则不得视为加班。申请人确认双方存在上述约定，但主张该约定并未实际履行。本委认为，首先，被申请人对申请人与其单位员工叶**聊天记录不予认可，即便如被申请人所述叶**非申请人的直属上司，但从双方聊天记录内容可知，叶**与申请人沟通的内容为工作时间，且申请人提供的考勤记录与聊天记录载明的时间相吻合。被申请人在未能提供有效证据对申请人提供的证据加以反驳的情形下，其单位需承担举证不能的不利后果，遂本委对申请人提供的聊天记录予以采纳。其次，依申请人提供的微信聊天记录及自述可知，申请人在与被申请人建立劳动关系时已明确获悉每天的工作时间，即周一至周四工作（扣除休息时间）9小时。鉴于申请人未提供任何证据证明其曾就工作时间提出异议，其需承担举证不能的不利后果。且结合申请人每月正常领取工资以及在职期间均系按照要求正常提供劳动的客观行为，可推定其主观上对每月的工资数额系持认可的态度。再次，如前所述，申请人工作期间接受被申请人的安排提供劳动，而被申请人亦系根据申请人提供劳动的数量及质量支付相应的劳动报酬，即申请人每月领取的工资实际系其当月提供劳动的对价，故本委认为被申请人向申请人每月支付的工资数额与每月的工作时间系相对应的，申请人每月领取的工资实际包含了当月正常工作时间的劳动报酬及加班时长的加班工资。加之，经核算，申请人每月的

工资标准并未低于以广州市最低工资数额折算后的金额，故本委认为被申请人支付的工资数额并无违反劳动法律强制性规定，应属合法有效。再者，据申、被双方签订的《劳动合同》可知，双方已明确约定加班需经批准后才能视为加班。由此表明，被申请人对加班具有前置性的流程要求和规定。因此，现申请人未能提供证据证明其曾向被申请人提出过加班申请并获得批准，故无法排除其主张的加班情形存在因自身原因而延长工作时间的可能性。综上，申请人要求被申请人支付 2023 年 5 月 8 日至 2023 年 7 月 31 日加班工资之请求，无事实及法律依据，本委不予支持。

三、关于工资问题。申请人主张根据《广东省工资支付条例》第二十九条关于“用人单位解除劳动关系的决定被裁决撤销或者判决无效的，应当支付劳动者在被违法解除劳动关系期间的工资”的规定，被申请人需支付其 2023 年 8 月 4 日至 2023 年 8 月 25 日期间的工资。本委认为，根据《广东省工资支付条例》第二十九条规定可知，用人单位支付劳动者被违法解除劳动关系期间的工资的前提条件系解除劳动关系的决定被裁决撤销。而在本案中，本委已裁决双方劳动关系不具有继续履行的基础，即双方劳动关系的解除已生效。据此，申请人要求被申请人支付被违法解除劳动关系期间的工资，缺乏前提条件、事实依据及法律依据，本委不予支持。

四、关于未休年休假工资问题。申请人主张其应享有 5 天

年休假，但因被申请人违法解除劳动合同，导致其无法享受年休假。申请人另主张其在入职被申请人时，曾有2个月待业期。本委认为，首先，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第三条之规定，职工连续工作满十二个月以上的，享受带薪年休假。依现查明事实可知，申请人在任职被申请人之前存有失业待业的时间段，申请人不符合《企业职工带薪年休假实施办法》第三条规定的享受年假需连续工作满十二个月，故申请人主张其2023年5月8日至2023年8月3日期间应享有带薪年休假，无事实依据及法律依据，本委不予以支持。其次，如前所述，申请人于2023年8月3日已与被申请人解除劳动合同，申请人要求被申请人支付2023年8月4日至2023年8月25日期间的未休年休假工资，缺乏事实依据及法律依据，本委不予支持。

五、关于支付拖欠工资赔偿问题。申请人主张其根据《中华人民共和国劳动法》第九十八条关于“用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同的，由劳动行政部门责令改正，对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任”之规定，故其要求被申请人支付其赔偿金。本委认为，鉴于申请人未提供有关劳动行政部门责令改正指令的证据，且申请人未能提供证据证明其自身损害，其需承担举证不能的不利后果。因此，申请人要求被申请人支付赔偿的请求缺乏事实依据，故本委对此不予支持。

申请人的另1项仲裁请求因涉及非终局裁决，根据《劳动争议仲裁办案规则》第五十条的规定，本委已另行作出穗

海劳人仲案非终字〔2023〕4128-2号仲裁裁决书。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第九十八条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《企业职工带薪年休假实施办法》第三条，《广东省工资支付条例》第二十九条之规定，本委裁决如下：

驳回申请人关于撤销《解除劳动关系通知书》并继续履行劳动合同、加班工资、工资、年休假工资及赔偿金仲裁请求。

本仲裁裁决为终局裁决，申请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；申请人期满不起诉的，仲裁裁决书自作出之日起发生法律效力。被申请人有证据证明本仲裁裁决有《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定之情形之一的，可自收到本仲裁裁决书之日起三十日内向广州市中级人民法院申请撤销裁决。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 陈隽英

二〇二三年九月二十七日

书 记 员 刘轶博