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〕4301号

申请人：黄展鸿，男，汉族，1983年2月8日出生，住址：广州市海珠区。

委托代理人：吴平宇，男，广东天穗律师事务所律师。

委托代理人：陈韵思，女，广东天穗律师事务所律师。

被申请人：广州市海珠区嘉隆餐饮店，住所：广州市海珠区南华东路571号101铺。

投资人：汤碧烈。

委托代理人：陈嘉慧，女，广东永惠忠律师事务所律师。

申请人黄展鸿与被申请人广州市海珠区嘉隆餐饮店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。申请人的委托代理人吴平宇、陈韵思和被申请人的委托代理人陈嘉慧到庭参加诉讼。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8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2021年10月1日至2023

年5月31日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人违法解除劳动合同经济赔偿金45466元；三、被申请人支付申请人2021年11月1日至2022年9月30日未签订书面劳动合同的二倍工资差额104572元。

被申请人辩称：一、我单位与申请人之间不存在劳动关系，申请人与另三名案外人于2021年3月27日签订了《合伙协议书》，约定申请人以提供管理经验和劳务的方式进行出资，合作经营餐饮店，合伙期间各方共同经营、共同劳动、共担风险、共负盈亏，我单位向申请人转账的款项虽备注为“工资、提成、奖金”，但实际上该些款项为合伙利润分配，有别于劳动法意义上的工资；二、即使认定我单位与申请人之间存在劳动关系，申请人要求我单位支付2021年11月1日至2022年8月10日期间未签订书面劳动合同二倍工资差额已超过一年仲裁时效，不应得到支持；三、申请人因利润分配问题与其他合伙人产生矛盾而离开，且申请人亦未就我单位违法解除劳动合同的事实进行举证，其应承担举证不能的不利后果，我单位无需向申请人支付违法解除劳动合同的赔偿金。综上，申请人的仲裁请求于法无据，应予驳回。

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2021年10月1日入职被申请人，主要负责管理厨房、切菜、配菜等工作，

月工资标准为底薪 4000 元，另有提成，被申请人每月 10 日左右通过微信转账或银行转账的方式发放上月工资，其最后工作至 2023 年 5 月 31 日，并于当日离职。申请人向本委提交了如下证据拟证明其上述主张：1. 与黄某某的微信聊天记录，显示双方就工资发放等问题进行沟通；2. 微信支付转账电子凭证、银行转账记录，显示黄某某 2021 年 11 月至 2023 年 6 月以及 2022 年 7 月被申请人向申请人转账款项，其中微信转账记录中部分备注有“工资”等字眼，银行转账记录中摘要为“工资、奖金收入”；3. 与汤某某的微信聊天记录，显示汤某某于 2023 年 6 月 1 日告知申请人不用再过来上班，拖粮的问题的由其解决，大家友好协商等内容。被申请人对上述证据均予以认可并确认黄某某、汤某某均为被申请人的合伙人之一，同时主张申请人与黄某某、汤某某等人为合伙关系，四人约定共同合伙经营被申请人，黄某某及其单位向申请人转账的款项实际属于合伙人的分红。另查，1. 合伙协议，显示申请人与黄某某、禩某某等四人于 2021 年 3 月 27 日签订了该合伙协议书，约定共同经营外卖饮食项目，合伙人以每月 3500 元为补贴工资等内容；2. 转账记录，显示黄某某向禩某某转账款项，部分备注为“投资款”。被申请人于 2021 年 7 月 23 日核准成立，经营范围为食品经营（仅销售预包装食品）、餐饮服务等。如申请人有事请假需要提前告知黄某某等人，并且当月工资中亦会进行相应的扣减。本委认为，被申请人系依法登记成立的公司，具有合

法的用工主体资格，申请人亦系符合主体资格的劳动者，申请人在被申请人处工作期间主要以自身劳动成果从被申请人定期获取报酬，申请人所从事的工作亦属于被申请人业务的组成部分，故申请人与被申请人存在人身隶属关系，符合事实劳动关系的特征。被申请人主张其单位与申请人之间为合伙关系，不存在劳动关系，但被申请人于2021年7月23日才核准成立，与合伙协议签订的时间并不吻合，故仅凭合伙协议尚不足以证明申请人以合伙人身份共同参与被申请人实际经营、管理，且从黄某某向申请人以及禰某某的转账记录中备注的内容亦可以看出，被申请人对申请人及禰某某身份的认定与合伙协议并不一致，故本委对被申请人上述主张不予采纳。结合上述查明之事实及证据本委认定申、被双方劳动关系事实成立，并采纳申请人主张的入职时间、离职时间。由此，本委确认申请人与被申请人2021年10月1日至2023年5月31日期间存在劳动关系。

二、关于二倍工资差额问题。本案双方存在劳动关系，申请人2022年8月和9月工资数额分别为15235元、7099元，现被申请人未与申请人订立书面劳动合同，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十条、第八十二条以及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条之规定，被申请人应加倍支付申请人2021年11月1日至2022年9月29日未订立书面劳动合同的工资，并视为双方已于2022年9月30日起订立无固定期

限劳动合同。又，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，鉴于申请人未能举证证明其要求被申请人支付2021年11月1日至2022年8月11日未订立书面劳动合同的二倍工资差额之权利主张存在仲裁时效中止或者中断之情形，故申请人要求被申请人支付其2021年11月1日至2022年8月11日未订立书面劳动合同的二倍工资差额的请求，已经超过申请仲裁的一年时效，本委不予支持。综上，被申请人应加倍支付申请人2022年8月12日至2022年9月29日未订立书面劳动合同的工资16691.4元（ $15235 \text{元} \div 31 \text{天} \times 20 \text{天} + 7099 \text{元} \div 30 \text{天} \times 29 \text{天}$ ）。

三、关于赔偿金问题。经查，申请人离职前12个月月平均工资为11366.5元，被申请人系因与申请人协商调整薪酬未能达成一致意见，而于2023年6月1日通过微信告知申请人不用再来上班，申请人于同日通过微信回复被申请人“哦哦，好的，明白了”。因此，本案双方解除劳动关系系因用人单位主动提出解除动议后，经与劳动者协商一致而实现，该情形符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条规定的用人单位需支付经济补偿之法定情形。为减少人民群众司法诉累，节约司法资源，参照人力资源社会保障部、最高人民法院《关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》第五条之规定，被申请人应支付申请人解除劳动关系经济补偿22733元（ $11366.5 \text{元} \times 2 \text{个月}$ ）。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第十条、第四十六条、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，参照《关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见(一)》第五条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人 2021 年 10 月 1 日至 2023 年 5 月 31 日期间存在劳动关系；

二、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性加倍支付申请人 2022 年 8 月 12 日至 2022 年 9 月 29 日未订立书面劳动合同的工资 16691.4 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 22733 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 李 文 舒

二〇二三年十月十一日

书 记 员 易 恬 宇