

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〕4935 号

申请人：黎家宏，男，汉族，1989 年 1 月 16 日出生，住址：广东省广宁县。

委托代理人：屈枚芳，女，广东国智律师事务所律师。

被申请人：广州市御意餐饮有限公司，住所：广州市海珠区江南大道中 348 号 B 座首层 102 铺自编号 X103 铺。

法定代表人：谭启初，该单位经理。

委托代理人：陈丽华，女，该单位员工。

委托代理人：钟锦强，男，该单位厨房承包人员。

申请人黎家宏与被申请人广州市御意餐饮有限公司关于确认劳动关系、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。申请人黎家宏及其委托代理人屈枚芳和被申请人的委托代理人陈丽华、钟锦强到庭参加庭审。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 9 月 28 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2023年8月23日至2023年8月24日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2023年8月23日至2023年8月24日工资413.79元；三、被申请人支付申请人2023年8月23日至2023年8月24日每天延长工作时间2小时的加班工资77.58元；四、被申请人支付申请人2023年8月23日至2023年8月24日高温津贴27.6元；五、被申请人支付申请人违法解除劳动关系的赔偿金4500元。

被申请人辩称：申请人系2023年8月23日来我单位面试见工的求职人员，并非我单位员工。申请人自称其为打荷熟手，经我单位对其熟手程度考察，发现申请人在见工当天早上什么都不会，就站在一旁，晚市亦然，与其所述为打荷熟手不相符，显然说谎。同时，据其他员工反映，申请人当天行迹可疑，到处拍照，更表明申请人求职重点不在于找工作，有碰瓷、偷窃的嫌疑。因申请人不具备打荷熟手工作能力，当天晚上我单位通知申请人不适用我单位。另，申请人提供的考勤表是虚假的，表中人员名单均非我单位员工，我单位保留追究申请人相关法律责任的权利。

本委查明事实及认定情况

经查，2023年8月22日申请人在获取被申请人联系方式后加被申请人微信，询问打荷岗位月薪多少，并表示明天早上过来上班，被申请人回复熟手4300元，生手4000元，申请人质疑招

聘上不是写着 4500 元么，被申请人回复 4500 元要求熟手且需荷王休息能顶位，申请人询问被申请人能否给到 4300 元，被申请人回复做下去是可以的；2023 年 8 月 23 日上午 8 点多申请人向被申请人报到，被申请人通知申请人 9 点进入厨房；当天晚上 11 点多，被申请人通过微信语音通话及微信聊天方式，以申请人当天试工不符合要求为由通知申请人次日起不用回去上班，并指出申请人当天的试工结果不具备申请人所述的熟手程度，申请人当即表示其系从肇庆过来的，要求被申请人按车费及工资结算共 400 元，被申请人回复仅能结算当天的工资，并向申请人转账 143 元，申请人则要求当天工资按 4300 元计算，还需要给高温津贴，否则其报警并投诉。以上事实，有庭审调查及双方确认的微信聊天记录为证。

一、关于确认劳动关系问题。本委认为，解除权属于形成权，以一方当事人作出解除之明示意思表示并到达对方即发生法律效力。本案被申请人已于 2023 年 8 月 23 日当天晚上向申请人作出解除之意思表示并有效送达申请人，故申请人主张双方劳动关系延续至 2023 年 8 月 24 日，本委不予采纳。又，劳动者在试工期间需提供劳动，试工期间为劳动关系期间的一部分，因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条的规定，本委确认申请人与被申请人在 2023 年 8 月 23 日存在劳动关系。申请人请求确认 2023 年 8 月 24 日与被申请人亦存在劳动关系，本委则不予支持。

二、关于工资问题。申请人的岗位执行月休4天的工时制度，有提供住宿，申请人已收取被申请人143元转账款。申请人主张2023年8月24日其还自行回去上班半天，被申请人未足额支付其工资。被申请人否认申请人当天有上班。本委认为，如前述查明认定，双方劳动关系已于2023年8月23日晚上解除，无论申请人次日是否自行回被申请人处上班半天，亦非认定为从事被申请人安排的有报酬的劳动，被申请人无需承担给付申请人2023年8月24日工资之义务，故申请人请求2023年8月24日的工资，本委不予支持。关于工资标准，薪酬待遇属劳动关系项下权利义务，由劳资双方协商确定，鉴于被申请人没有就申请人提出的4300元期望薪资明确表态，导致双方此后结算工资发生争议，根据《广东省工资支付条例》第四十八条的规定，劳资双方均不能对工资数额举证的，按照有利于劳动者原则，本委采纳4300元/月的标准结算申请人2023年8月23日的工资。经计算，被申请人应支付申请人该天工资金额为144.54元 $[4300 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 1 \text{ 天}]$ ，结合被申请人已支付工资情况，因此，被申请人还应支付申请人该天工资差额1.54元（144.54元-143元）。

三、关于高温津贴问题。申请人主张厨房室温超过35摄氏度。被申请人确认厨房没有安装空调及风扇，主张申请人的工资标准已包含高温津贴在内。本委认为，工资标准为劳资双方执行约定工时制度结算的对价，未表现包含特殊工作环境的津

贴，故被申请人主张申请人的工资标准包含高温津贴，本委不予采纳。根据《广东省人力资源和社会保障厅 广东省卫生健康委 广东省应急管理厅 国家税务总局广东省税务局 广东省总工会关于调整我省高温津贴标准的通知》（粤人社规〔2021〕9号）的有关规定，被申请人应支付申请人2023年8月23日高温津贴13.8元。申请人请求2023年8月24日高温津贴，本委则不予支持。

四、关于加班工资问题。申请人主张其2023年8月23日、8月24日每天延时工作2小时，上班时间包含两次用餐时间。本委认为，首先，用餐时间不属于实际工作时间，应当合理剔除。其次，依据前述查明，申请人关于2023年8月24日延时工作2小时的主张明显失实。最后，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）》（法释〔2020〕26号）第四十二条的规定，劳动者对其主张的加班事实承担举证责任，现申请人并无提供证据证明其存在延长工作时间的情形，申请人应承担举证不能的不利后果。综上，申请人请求延长工作时间的加班工资，本委不予支持。

五、关于赔偿金问题。被申请人主张在2023年8月23日当天的见工面试中，其单位发现申请人并不了解打荷工作内容，主动性极差，甚至需要另一名打荷人员带领其一起工作，与其自称熟手完全不相符，且经常找不到人，有员工反映申请人到处拍照，行迹可疑，有碰瓷嫌疑。申请人否认其存在被申请人

所述情形。另，申请人提供的证据中，招聘广告、申请人穿着工衣自拍、考勤表等证据均表现为照片形式。依据申请人所述，招聘广告系其拍摄于被申请人门口，个人自拍照系其拍摄于被申请人的杂物间，考勤表系其拍摄于被申请人的厨房。另查，根据本市办案系统查询反映，本案申请人有多次劳动仲裁记录，该些案件反映，近一年来申请人仲裁的每一个用人单位所涉及劳动关系期间基本未超出一个月，大部分仅为数天。本委认为，试用期是企业与新员工为互相了解、选择而约定的一定期限的考察、磨合期，企业有权对新员工就该期间的工作能力、业绩水平、工作态度等方面进行综合评定，以此确定新员工是否符合招录用条件。首先，餐饮行业对一线基层人员工作能力的考察更注重对业务实操的执行力，劳动力市场需求决定有同类型岗位工作经验者优先，本案申请人系按熟手打荷的定位向被申请人报请工资待遇，被申请人按熟手打荷的岗位标准对申请人进行考察评定并无不妥。其次，面对被申请人指出其不符合打荷熟手表现并通知其离开时，申请人亦仅是对工资结算标准提出异议，以及要求一并结算车费、高温津贴，并无对被申请人的解除事由作出反驳。再者，建立劳动关系的法律行为需以劳动者切实履行完成劳动任务责任为基础，申请人到岗工作仅1天，已然“忙于”搜集“证据”，其的多处拍照取证行为亦间接印证被申请人指责申请人工作时间有到处拍照的可疑行为及找不到人的可能，未能令被申请人相信申请人能较好地履行劳

动者忠诚及勤勉的义务。最后，爱岗、敬业系社会主义核心价值观对公民职业道德建设的基本要求，心态决定工作行为和工作态度，申请人高频率申请劳动仲裁的行为，已形成习惯性仲裁活动，存在频繁、短暂地与不同用人单位建立、解除劳动关系而后通过诉讼谋取利益的情形，令人难以相信申请人拥有健康、积极向上的职业观念及工作态度。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条的规定，被申请人以申请人不符合岗位录用条件为由解除与申请人的劳动关系，并无不妥。因此，申请人请求赔偿金，本委不予支持。

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、第三十九条，《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，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）》（法释[2020]26号）第四十二条，《广东省人力资源和社会保障厅 广东省卫生健康委 广东省应急管理厅 国家税务总局广东省税务局 广东省总工会关于调整我省高温津贴标准的通知》（粤人社规〔2021〕9号）的有关规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人在2023年8月23日存在劳动关系；

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 2023 年 8 月 23 日工资差额 1.54 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 8 月 23 日高温津贴 13.8 元；

四、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 苏 莉

二〇二三年十一月二十九日

书 记 员 易恬宇