

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〕4334 号

申请人：卢细妹，女，汉族，1991 年 11 月 10 日出生，住址：广东省英德市浚洸镇。

被申请人：广州市德盛刺绣纺织品有限公司，住所：广州市海珠区惠纺街 2 号 501 房自编 50061。

法定代表人：谢瑶瑶，该单位总经理。

委托代理人：吴思萍，女，广东天习律师事务所律师。

申请人卢细妹与被申请人广州市德盛刺绣纺织品有限公司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。申请人卢细妹和被申请人的委托代理人吴思萍到庭参加诉讼。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 23 日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、被申请人支付申请人 2023 年 3 月 14 日至 2023 年 6 月 17 日未订立正式书面劳动合同的二倍工资差额 25103 元；二、被申请人支付申请人违法解除劳动合同赔偿金 12000 元；

三、确认申请人与被申请人 2023 年 3 月 14 日至 2023 年 6 月 17 日期间存在劳动关系；四、被申请人支付申请人 2023 年五一法定劳动节 4 天加班费 4414 元、2023 年 3 月 14 日至 2023 年 6 月 17 日每周六的加班费 10299 元、2023 年 3 月 14 日至 2023 年 6 月 17 日每日加班 1 小时的加班费 3726 元。

被申请人辩称：一、确认我单位与申请人自 2023 年 3 月 15 日至 2023 年 6 月 17 日期间存在劳动关系；二、我单位在申请人入职时已与其签署了期限自 2023 年 3 月 15 日起至 2023 年 4 月 15 日止的试用期劳动合同，故我单位无需向申请人支付未签订劳动合同的二倍工资差额，即使需要支付，也仅需支付 2023 年 5 月 15 日至 2023 年 6 月 17 日期间未签订劳动合同的二倍工资差额 8457 元；三、申请人每周工作 6 天，每天工作 8 小时，月工资标准为 8000 元，我单位向申请人支付的工资中已经包含标准工资和加班工资在内，且申请人并无证据证明 2023 年 5 月 1 日存在加班的情形，故我单位无需向申请人支付加班费。四、申请人在职期间多次迟到、玩手机、工作态度恶劣，严重违反我单位的规章制度，我单位解除与申请人的劳动关系属于合法解除，无需向申请人支付赔偿金。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系、二倍工资差额问题。经查，申请人在被申请人处任绣花面料花型设计师，双方签订了期限自

2023年3月15日起至2023年4月15日止的试用期劳动合同，每周工作6天，入职时工作时间为11时至20时，自2023年6月1日起工作时间调整为10时至19时，中间包含用餐时间，申请人最后工作至2023年6月17日，后于2023年6月18日离职。申请人在职期间工资发放情况依次为：8000元（2023年3月15日至2023年4月14日的工资），8000元（2023年4月15日至2023年5月15日的工资），4149元（2023年5月16日至2023年5月31日的工资），4500元（2023年6月1日至2023年6月17日的工资）。以上事实有试用期劳动合同、银行转账记录、广州市社会保险参保证明以及与被申请人股东卓某某的微信聊天记录为证，其中试用期劳动合同显示合同期限为自2023年3月15日起至2023年4月15日止，签订日期为2023年3月15日；银行转账记录显示付款户名“卓某某”2023年4月至2023年6月期间逐月向申请人转账款项；广州市社会保险参保证明显示被申请人2023年5月至2023年7月期间为申请人参保缴费的情况；微信聊天记录显示双方就工作时间、工资标准等进行沟通，申请人于2023年6月10日告知对方如下内容“好像不大对哦，我15号入职的，到31是17天哦”。庭审中，申请人主张其入职时间实际为2023年3月14日，并提交了设计图予以证明，申请人称该些设计图均系2023年3月14日通过微信上交给卓某某。本委认为，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，当事人对自己

提出的主张，有责任提供证据。现从申请人与卓某某的微信聊天记录可以看出，申请人自认入职时间为2023年3月15日，且从其提供的证据亦未能充分反映出其已于2023年3月14日与被申请人建立事实劳动关系，故本委对申请人主张的入职时间不予采纳，并结合查明情况认定申请人与被申请人自2023年3月15日起至2023年6月17日止存在劳动关系。另，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十九条之规定，试用期包含在劳动合同期限内，劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。因此，本案申请人和被申请人签订的自2023年3月15日起至2023年4月15日止的试用期合同，该合同亦属于书面劳动合同，在该期限内被申请人无须向申请人支付未订立书面劳动合同的二倍工资，故本委对申请人要求被申请人支付2023年3月15日至2023年4月15日未订立书面劳动合同二倍工资差额的仲裁请求不予支持，申请人要求被申请人支付2023年3月14日未订立书面劳动合同二倍工资差额的仲裁请求，缺乏事实和法律依据，本委亦不予支持。被申请人在合同期满后未与申请人续订劳动合同，故根据《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5月16日至2023年6月17日未订立书面劳动合同二倍工资差额8649元（4149元+4500元）。

二、关于加班费问题。庭审中，申请人确认2023年5月1日没有上班，同时表示因被申请人规定的上下班时间跨度共9

小时，超出法律规定的 8 小时，故存在每天延时加班情况。本委认为，对于延时加班，上班和下班时间跨度为 9 小时，但其中包含用餐时间，按日常生活经验和需求，应合理提出 1 小时用餐时间为宜，且现有证据无法证实申请人每天提供在岗时间内实际劳动时间已超出法定工作时间，故本委对申请人要求被申请人支付延时加班费的请求不予支持。其次，依本委上述查明之事实，双方约定的工时制度为每周工作 6 天，结合申请人每月的工资水平，经折算，申请人每月的工资收入并不低于以广州市最低工资为标准折算的工资总额，应认定被申请人每月支付的劳动报酬已包含申请人全部工作时间（标准工作时间和每周第六天上班的时间）的标准工资和加班工资。因此，申请人要求被申请人支付休息日加班费的仲裁请求，依据不足，本委不予支持。最后，根据《全国年节及纪念日放假办法》第二条之规定，“五一”劳动节假日为一天（5 月 1 日），被申请人 2023 年 5 月 1 日已安排申请人休假，故被申请人无需支付申请人法定节假日加班费。

三、关于赔偿金问题。经查，被申请人的设计部主管于 2023 年 6 月 18 日通过微信告知申请人“卢姐，老板跟我说您最近的作品不是老板所需求的！很为难！老板准备放弃了！要不您从明天起另外找份如意的工作！”，申请人收到上述信息后于同日通过微信向卓某某求证，卓某某回复“或许你换家公司，可能做的作品会比较适合他们”。另，被申请人主张其单位实际

系因为申请人在职期间多次迟到、玩手机、工作态度恶劣，严重违反其单位的规章制度才与申请人解除劳动关系。本委认为，劳动关系的解除属于法律行为，劳动关系的解除权系以一方当事人向对方当事人有效送达了解除意思表示而实现，因此，当一方当事人主动提出解除要求，并告知具体解除原因时，双方劳动关系因其该解除意愿而正式解除。基于此，认定劳动关系的解除事由，理应以一方当事人在行使解除权时有效告知的解除原因为准，至于其事后主张的解除事由并不能改变或推翻解除行为发生时所明确的解除原因。本案中，被申请人于2023年6月18日以申请人作品不是老板所需求为由向申请人送达了解除劳动关系的意思表示，解除权于当日形成，故应以被申请人当日作出的实际解除理由作为本案认定的依据。现被申请人并未就其单位作出的该解除决定向本委提交证据，故缺乏判断被申请人对申请人作出该解除决定是否合理的依据，被申请人对此应承担举证不能的不利后果。因此，本委对被申请人的解除事由不予认可，并据此认定其单位据以解除与申请人劳动关系的决定，缺乏事实依据和法律依据，应属违法。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条之规定，被申请人应向申请人支付违法解除劳动合同的赔偿金8055.23元 $[(8000\text{元}+8000\text{元}+4149\text{元}+4500\text{元})\div 3.06\text{个月}\times 0.5\text{个月}\times 2\text{倍}]$ 。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第十九条、第四十七条、第八十二条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《全国年节及纪念日放假办法》第二条，《广东省职工假期待遇和死亡抚恤待遇规定》（粤人社〔2023〕17号）第一条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2023年3月15日起至2023年6月17日止存在劳动关系；

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5月16日至2023年6月17日未订立书面劳动合同二倍工资差额8649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违法解除劳动合同的赔偿金8055.23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。

(本页无正文)

仲 裁 员 李文舒

二〇二三年十月十七日

书 记 员 易恬宇