

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〕5058号

申请人：林美淑，女，汉族，1998年8月6日出生，住址：广东省陆丰市。

被申请人：广州牛家餐饮有限公司，住所：广州市海珠区江南大道中76号201铺。

法定代表人：郭文滔，该单位经理。

委托代理人：梁伟杰，男，广东高特律师事务所律师。

申请人林美淑与被申请人广州牛家餐饮有限公司关于工资、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。申请人林美淑和被申请人的委托代理人梁伟杰到庭参加诉讼。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10月11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8月1日至2023年9月21日工资25000元；二、被申请人支付申请人2023年8月15日至2023年9月21日未签订劳动合同二倍工资37000元；

三、被申请人支付申请人调岗调薪赔偿 7500 元；四、确认申请人与被申请人 2023 年 7 月 16 日至 2023 年 9 月 21 日存在劳动关系。

被申请人辩称：我单位与申请人不存在劳动关系。据了解，我单位股东李雪卿私人与刘某签订关于直播带货的合作协议，由李雪卿提供产品，刘某负责直播平台运营，双方对销售利润分成，直播间主播是刘某安排，与李雪卿及我单位没有关系。由于招聘网站发布招聘信息需要公司性质主体，因此李雪卿提供了我单位的营业执照信息给刘某，以我单位名义进行招聘，但实际上刘某与我单位不存在任何关系。我单位主要从事餐饮业的经营，申请人没有在我单位经营的餐厅上班，直播带货也不是售卖我单位的产品，申请人在抖音直播的账号“叮叮懒人菜卿姑妈优选店”的认证主体是“芦淞区卿姑妈精选百货商行”，与我单位也没有关系，且申请人每天直播时间 1 至 2 小时，与一般劳动关系并不相符。综上，申请人主张与我单位存在劳动关系没有事实和法律依据，请求驳回申请人全部的仲裁请求。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其通过 BOSS 直聘网站应聘被申请人，于 2023 年 7 月 15 日入职任主播，由刘某管理和安排工作，工作地点在直播间以及被申请人经营的餐馆，通过李雪卿的微信视频号销售被申请人的腊肠等菜品，通过抖

音叮叮懒人菜账号销售酸菜鱼，其最后上班至2023年9月22日离职。申请人举证了如下证据拟证明双方存在劳动关系：

1. BOSS直聘页面截图，显示申请人7月11日曾向广州牛家餐饮有限公司应聘电商带货主播；2. 微信记录，显示用户“Mr’东”在7月11日向申请人介绍其系牛家餐饮运营，后与申请人沟通薪资方案，最后告知申请人等老板跟她的合伙人沟通好就可以落实薪资，并邀请申请人到其酒楼吃饭兼试播，7月16日“Mr’东”通知申请人次日早上正式开始（工作）。8月31日申请人询问“Mr’东”工资怎样发，“Mr’东”回复要问一下卿姐。9月2日“Mr’东”支付申请人7月工资；9月18日“Mr’东”通知申请人次日回客家村帮忙。另“Mr’东”7月至9月在“卿姑妈抖音直播团队（5）”群对申请人安排工作；3. 视频号“卿姑妈”主页截图，显示有广州牛家餐饮有限公司认证，江南大道中市二宫地铁E出口客家村酒家，直播间开播时间每天下午14:30-22:30等内容。申请人表示“Mr’东”属于刘某使用的微信号。被申请人确认上述证据的真实性，同时主张申请人由刘某聘用，与其单位无关。被申请人向本委提交了直播合作协议、抖音“叮叮懒人菜卿姑妈优选店”号页面截图等证据拟证明其单位该主张。其中直播合作协议显示由李雪卿与刘某分别作为甲乙双方签订，协议约定合作时间为2023年5月23日至2024年5月23日，乙方负责甲方产品在抖音等自媒体平台推广营销，使用乙方签约艺人，直播过程中的产品销售甲方可得利润60%，

乙方可得利润 40%等内容，落款处有甲乙双方签名。抖音“叮叮懒人菜卿姑妈优选店”号页面截图显示企业认证为芦淞区卿姑妈精选百货商行。申请人表示其不清楚他们之间有协议，其在职期间不仅仅使用该账号直播。另被申请人向本委申请证人刘某出庭作证，拟证明申请人由刘某聘请及发放薪酬。刘某庭审中主张其所经营的直播间没有注册，故其借用被申请人名义在BOSS直聘发布招聘信息，其与申请人面试确定好薪资后就让申请人上班，没有明确告知申请人实际招聘用工主体，其注册了抖音“叮叮懒人菜卿姑妈酸菜鱼”账号并和李雪卿一起运营，与被申请人无关，该账号仅售卖酸菜鱼，没有售卖被申请人的产品。另查，国家企业信用信息公示系统显示李雪卿系被申请人股东之一，2022年5月被申请人经营范围调整为包括食品销售（仅销售预包装食品）等。

本委认为，劳动关系系劳动者向用人单位以让渡劳动力使用权的方式获取劳动报酬作为对价的法律关系，强调劳动力的给予和劳动报酬的支付，突显劳资双方建立劳动关系的主观合意，以及体现劳动义务的履行。具体到本案，结合申请人举证的证据可反映，被申请人向申请人发出招聘，刘某以被申请人名义与申请人洽谈工资待遇并最终招用申请人，此后申请人一直由刘某安排工作和支付报酬，申请人有被安排在被申请人的经营场所工作。申请人作为主张权利的当事人，其对双方存在劳动关系已履行了初步举证责任。相反，被申请人举证的直播

合作协议签订主体不涉及申请人，该协议也未能反映申请人对该协议内容是知悉的，故该证据对申请人不具有约束力，不足以反驳申请人与被申请人经协商并达成建立劳动关系的合意。又被申请人通过自媒体平台开展推销等活动属于其单位自主经营范畴，申请人作为服从用人单位管理的劳动者，按照被申请人的工作安排提供劳动系劳动关系中人格、组织的从属性体现，不能仅凭申请人开展直播的线上账号并非被申请人注册便当然认定申请人所从事工作不属于被申请人。因此，被申请人关于申请人由案外人招用的主张依据不足，本委不予采信。本案查明的现有证据可以证实申请人从事被申请人安排的有酬劳的工作，工作内容属于被申请人的业务范围，双方符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定劳动关系成立的要素特征，本委认定申请人与被申请人存在劳动关系。又根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条及《广东省劳动保障监察条例》第十四条的规定，与申请人入职和离职时间有关的用工管理台账属于被申请人掌握保管的证据，现被申请人未能举证证明申请人的入职和离职时间，应承担举证不能的不利后果，本委采纳申请人主张的入职和离职时间，并据此确认申请人与被申请人自2023年7月16日起至2023年9月21日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张其月工资为15000元，月休4天，其8月全勤，9月休息3天，被申请人仅支付其7月

工资 7500 元，未支付 8 月和 9 月的工资。本委认为，根据《广东省工资支付条例》第四十八条的规定，双方对工资支付产生争议，用人单位负有举证责任。现被申请人未能提供原始工资支付台账证明申请人的工资支付情况，被申请人应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张未足额支付工资期间予以采纳。根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的规定，结合申请人履行的工时制度，经计算，申请人要求被申请人支付其 2023 年 8 月 1 日至 2023 年 9 月 21 日工资 25000 元，未超出本委核算金额，属当事人对自身权益的自由处分，本委对此予以尊重并照准。

三、关于调岗调薪赔偿问题。申请人主张刘某向其提出转兼职，其劳动报酬必然减少，且被申请人一直没有发工资，相当于被申请人将其开除，其被迫离职。本委认为，劳动关系的解除属于法律行为，双方劳动关系的解除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。本案中，申请人未能举证证明被申请人明确向其作出解除劳动合同的意思表示，从而证实被申请人对其实施解除行为。鉴于申请人未能充分举证证明其离职情形符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条规定用人单位应支付劳动者经济补偿的情形，因此，本委对申请人该项仲裁请求不予支持。

四、关于未签订劳动合同二倍工资问题。双方没有签订劳动合同。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八

十二条、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第六条的规定，申请人要求被申请人支付 2023 年 8 月 15 日未签订劳动合同二倍工资，于法无据，本委不予支持。申请人要求被申请人支付 2023 年 8 月 16 日至 2023 年 9 月 21 日未签订劳动合同二倍工资，符合法律规定，本委予以支持，经计算，被申请人应加倍支付申请人 2023 年 8 月 16 日至 2023 年 9 月 21 日未订立书面劳动合同的工资 18241.94 元（ $15000 \text{ 元} \div 31 \text{ 天} \times 16 \text{ 天} + 15000 \text{ 元} \div 30 \text{ 天} \times 21 \text{ 天}$ ）。

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、第三十八条、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，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第六条，《广东省工资支付条例》第四十八条，《广东省劳动保障监察条例》第十四条，参照《关于确立劳动关系有关事项的通知》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 7 月 16 日起至 2023 年 9 月 21 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 2023 年 8 月 1 日至 2023 年 9 月 21 日工资 25000 元；

三、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 2023 年 8 月 16 日至 2023 年 9 月 21 日未订立书面劳动合同的工资 18241.94 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 吴紫莉

二〇二三年十二月六日

书 记 员 易恬宇