

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〕1079号

申请人：曾健琪，女，汉族，1997年6月2日出生，住址：广州市从化区吕田镇。

委托代理人：李倩雯，女，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

被申请人：广州市千岛科技有限责任公司，住所：广州市海珠区工业大道南656号之一3楼317房之62。

法定代表人：黄秀萍，该单位经理。

委托代理人：刘国强，男，该单位员工。

申请人曾健琪与被申请人广州市千岛科技有限责任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。申请人曾健琪及其委托代理人李倩雯和被申请人的委托代理人刘国强到庭参加庭审。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1月12日向本委申请仲裁，于2023年3月15日向本委申请变更仲裁请求，申请人的仲裁请求如下：一、

被申请人支付申请人 2022 年 10 月 1 日至 2022 年 11 月 21 日工资 16297.19 元；二、被申请人支付申请人非法解除劳动合同赔偿金 15826.94 元；三、确认申请人与被申请人自 2022 年 2 月 15 日至 2022 年 11 月 21 日期间存在劳动关系。

被申请人辩称：一、申请人 2022 年 10 月 1 日至 2022 年 11 月 21 日工资应为 9103.57 元，我单位已经支付完毕。二、申请人在职期间没有完成工作任务且拒不改正，我单位据此解除劳动关系，不同意其主张的赔偿金。三、我单位与申请人在 2022 年 2 月至 2022 年 6 月为劳务关系，申请人按稿取酬；双方在 2022 年 7 月至 2022 年 11 月 21 日期间为劳动关系。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。经查，申请人在被申请人从事编辑工作，实行每周工作 5 天的工时制度，由被申请人对申请人进行工作安排和管理，并发放申请人工资，被申请人仅为申请人参加了 2022 年 7 月至 2022 年 10 月的社会保险，申请人于 2022 年 11 月 21 日离职。申请人主张其与被申请人自 2022 年 2 月 15 日建立劳动关系。被申请人则主张双方自 2022 年 7 月 15 日建立劳动关系，2022 年 2 月至正式建立劳动关系期间为劳务关系。被申请人向申请人出具的《员工辞退函》中载明申请人的入职日期为 2022 年 2 月 15 日。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、《中华人民共和国

劳动合同法》第七条、《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳部发〔2005〕12号)第一条以及《广东省劳动保障监察条例》第十四条的规定,被申请人主张双方在2022年7月15日之前为劳务关系,但无证据证明,本委难以采信。依上述法律法规规定,与双方建立劳动关系的时间有关的用工管理台账属于用人单位掌握保管的证据,现被申请人并未提供其单位依法建立的用工管理台账予以证明双方建立劳动关系的时间,应承担举证不能的不利后果;结合被申请人出具的《员工辞退函》内载的入职日期,本委采纳申请人关于双方自2022年2月15日建立劳动关系之主张。双方对申请人的离职时间不持异议。因此,本委确认申请人与被申请人自2022年2月15日至2022年11月21日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。经查,被申请人已支付申请人2022年10月和2022年11月工资共9103.57元。申请人主张其自2022年6月起的月工资底薪为6500元,另有提成(含广告提成和流量费用),被申请人未足额支付其2022年10月和2022年11月工资。申请人提交的微信聊天记录显示其与“刘国强”的对工作进行沟通以及每月核对工资构成及数额的记录,其中,从2022年6月、7月起,双方核对的工资构成中包括了底薪6500元,双方核对的2022年10月工资(未扣社保费)包括底薪6500元、流量费用453.72元、报销费用500.95元和广告提成1000元,2022年11月工资(未扣社保费)为4557元。庭审中,申请人

确认其 2022 年 10 月和 2022 年 11 月应得工资数额与上述证据所载情况一致。被申请人在 2023 年 3 月 15 日庭审中对该微信聊天记录表示暂无法确认，但未在本委指定时间内补充质证意见。被申请人主张申请人的月工资底薪为 6000 元，另有浮动绩效，申请人 2022 年 10 月和 2022 年 11 月工资应按照底薪 6000 元核算，申请人 2022 年 10 月工资为 4903.57 元，已包含流量费用 453.72 元，但申请人当月没有广告提成 1000 元，2022 年 11 月工资为 4200 元，其单位已经足额支付申请人该两个月的工资。本委认为，申请人提交了其与“刘国强”的微信聊天记录作为证据，该证据可以印证申请人关于其工资构成的主张，但与被申请人主张的工资构成不一致，属于对被申请人不利的证据。现被申请人对该证据既不承认也不否认，亦未在本委指定时间内对该证据明确作出肯定或者否定的意见，故参照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（2019 修正）》（法释〔2019〕19 号）第四条的规定，应视为被申请人对该证据事实的承认，即该证据可以作为认定本案事实的依据。鉴于双方已通过微信核对申请人 2022 年 10 月和 2022 年 11 月工资构成及数额，现有证据亦无法证实双方当时对该两个月的工资数额存有异议，故应认定双方对该两个月的工资数额予以认可。被申请人上述对该两个月工资数额之主张与双方通过微信核对的工资情况不符，本委则不予采信。根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的规定，被申请人应支付申请人 2022 年 10 月至 2022

年 11 月应发工资差额 3908.1 元 (6500 元+453.72 元+500.95 元+1000 元+4557 元-9103.57 元), 被申请人应代扣代缴申请人的个人社保费数额以社会保险征收机构核定为准。

三、关于赔偿金问题。庭审中, 双方确认被申请人系以申请人不胜任本职工作为由辞退申请人。申请人提交且经被申请人确认的工资明细显示申请人 2022 年 3 月至 2022 年 9 月工资依次为 3871 元、4165 元、4212 元、6530 元、8141.64 元 (实发工资+扣减的社保费)、7714.34 元(实发工资+扣减的社保费)、10000.8 元 (实发工资+扣减的社保费)。本委认为, 根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条以及参照《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)第四十四条的规定, 劳动者不能胜任工作的, 用人单位应对劳动者进行相应培训或者调岗处理, 在劳动者经培训或者调岗后仍不能胜任工作的, 方可解除劳动合同, 用人单位对解除劳动合同的事由负举证责任。本案中, 被申请人并无证据证明申请人所在岗位的具体工作内容和劳动标准, 现有证据亦无法充分有效证明其单位对申请人不能胜任工作进行过培训或者调岗处理, 故缺乏认定其单位解除劳动合同的事由和解除程序合法的基础, 遂本委认定被申请人属于违法解除劳动合同。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条的规定, 经核算, 申请人离职前的月平均工资为 6636.18 元[(3871 元+4165 元+4212 元+6530 元+8141.64 元+7714.34 元+10000.8

元+6500元+453.72元+500.95元+1000元)÷8个月],被申请人应支付申请人违法解除劳动合同赔偿金13272.36元(6636.18元×1个月×2倍)。

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、第四十七条、第八十七条,《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条,《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳部发〔2005〕12号)第一条,《广东省劳动保障监察条例》第十四条,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)第四十四条,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2019修正)》(法释〔2019〕19号)第四条之规定,本委裁决如下:

一、确认申请人与被申请人自2022年2月15日至2022年11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2022年10月至2022年11月应发工资差额3908.1元,被申请人应代扣代缴申请人的个人社保费数额以社会保险征收机构核定为准;

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赔偿金13272.36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。

仲 裁 员 温嘉毅

二〇二三年三月二十四日

书 记 员 陈昕怡