

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〕4252 号

申请人：吕伟峰，男，汉族，2004 年 8 月 28 日出生，住址：广东省遂溪县。

被申请人：广州市海珠区小红虾火锅店，经营场所：广州市海珠区江南西路 113-117 号 201 室、202 室、203 室、204 室、205 室、210 室。

经营者：陈练强，男，汉族，1967 年 8 月 29 日出生，住址：广州市海珠区。

委托代理人：陈家声，男，该单位员工。

申请人吕伟峰与被申请人广州市海珠区小红虾火锅店关于经济补偿金等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人吕伟峰和被申请人的经营者陈练强到庭参加庭审。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 8 月 21 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

8月17日工资2076.3元；二、被申请人支付申请人2023年2月14日至2023年8月17日未签订书面劳动合同双倍工资差额22000元；三、被申请人支付申请人解除劳动关系经济补偿金4000元；四、被申请人支付申请人2023年2月14日至2023年8月17日加班工资4492.8元。

被申请人辩称：一、我单位已结清申请人2023年8月工资。二、申请人于2023年2月14日到我单位应聘，但不符合我单位相应岗位所要求的工作经验和聘用条件，故双方之间未形成建立劳动关系的合意，后申请人表示其愿意在我单位学习积累经验和技能，故双方约定待申请人在我单位学习积累工作经验和技能后，我单位才正式聘用其为员工，签订劳动合同；申请人在我单位学习实践期间，我单位给予其每月4000元的补贴，其打卡记录是我单位考察其学习方式的方式，非制度性约束，其可在学习实践期间自由安排事宜，具有随意性，因此，不应当认定双方存在劳动关系，遂申请人主张工资、经济补偿、双倍工资差额等仲裁请求并无事实和法律依据。三、即使双方存在劳动关系，申请人于2023年7月26日已提交离职申请，劳动关系不满6个月，我单位亦无需支付经济补偿金。四、申请人在我单位学习实践期间，每天学习8小时，超出8小时外的时间，其可自由支配，不存在加班事实，故我单位无需支付其加班工资。

本委查明事实及认定情况

经查，被申请人的经营范围为餐饮服务、食品经营等。申请人于2023年2月14日到被申请人处从事服务员工作，工作内容系为客人提供用餐服务；被申请人未与申请人签订劳动合同或其他书面协议，也未为申请人参加社会保险；申请人每周上班6天，每天上班时间为10：00至14：00，17：00至22：00，两个上班时间段内各含一次用餐时间，申请人上班需要考勤；申请人的月工资底薪为4000元，另有全勤奖200元（无迟到和请假时享受），被申请人每月以现金方式发放申请人上月工资；申请人于2023年7月26日向被申请人表示因其在宿舍睡得很不舒服，打算于8月27日走，被申请人遂让申请人提交辞职书，申请人当即决定于8月27日走，该事实有微信聊天记录为证；此后，申请人工作至2023年8月17日，并于当日向被申请人发出被迫离职通知，双方确认申请人于当日离职。另，双方确认申请人2023年3月和4月工资均为4000元，2023年5月至7月工资均为4200元；申请人确认被申请人已经支付其2023年8月工资1820元，其不再主张该项仲裁请求。

一、关于劳动关系问题。本案被申请人主张申请人入职其单位前没有服务员工作经验，故申请人在其单位工作期间属于学习实践、积累工作经验和技能，双方并非劳动关系。本委认为，依查明之事实可知，申请人在被申请人处从事服务员工作，该工作岗位系被申请人经营餐饮业务的基础性岗位，属于被申

请人的业务组成部分，申请人每天上班需要接受被申请人的考勤管理，由被申请人按月支付其工资。该用工事实符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第一条规定劳动关系成立的要素特征，故应当认定双方存在劳动关系。被申请人上述否认劳动关系的理由，于法无据，本委不予采纳。根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条的规定，被申请人自2023年2月14日起对申请人进行用工，双方应自当日起建立劳动关系，又双方对申请人的离职时间不持异议，遂本委认定双方自2023年2月14日至2023年8月17日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人确认被申请人已支付其2023年8月工资并表示不再主张该项仲裁请求，遂本委对其该项仲裁请求不予支持。

三、关于经济补偿金问题。庭审中，申请人主张其2023年8月17日向被申请人发出被迫离职通知的理由是被申请人未依法缴纳社保、恶意调岗和未签订劳动合同。本委认为，劳动关系解除权属于形成权，在一方当事人的解除劳动关系意思表示到达对方时，即产生解除劳动关系的法律效果，解除劳动关系的理由应以当事人提出解除劳动关系当时所作出的意思表示进行认定。本案中，申请人在2023年7月26日以其在宿舍睡得很不舒服为由向被申请人作出于2023年8月27日离职的决定时，其单方解除劳动关系的法律行为即已生效，形成权已经实

现，其解除劳动关系的理由应以其 2023 年 7 月 26 日所作之意思表示为准，申请人于 2023 年 8 月 17 日再次作出被迫解除劳动合同的意思表示并不能推翻此前劳动关系解除权已经形成的法律后果。经审查，申请人 2023 年 7 月 26 日单方行使劳动关系解除权时所依据的解除理由并不符合《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向劳动者支付经济补偿的情形之一，故申请人要求被申请人支付解除劳动关系经济补偿的仲裁请求，于法无据，本委不予支持。

四、关于加班工资问题。申请人主张加班事实如下：其每天上班时间为 9 小时，存在每天延时加班 1 小时的情况，在职期间延时加班共 26 小时；其 2023 年 4 月 5 日清明节、5 月 1 日劳动节、6 月 22 日端午节共 3 天法定节假日加班；其平均每周休息 1 天，按照国家规定应每周休息 2 天，故存在每周休息日加班 1 天的情况。被申请人否认申请人有延时加班，主张每天上班时间为 9 小时系包含了用餐时间，申请人在法定节假日加班后会安排带薪补休。申请人反驳称法定节假日加班后仅安排不带薪补休 1 天。申请人提交且经被申请人确认的考勤表显示申请人 2023 年 4 月 5 日、5 月 1 日有登记班次记录，2023 年 6 月 22 日无登记班次记录，亦未登记为休息。申请人称 2023 年 6 月 22 日未登记为休息即有上班。被申请人对此表示不清楚。本委认为，依查明之事实可知，申请人每天分两个时段上班，时间共 9 小时，但两个上班时段均有一次用餐时间，理应在每

个上班时段剔除 0.5 小时的用餐时间较为符合日常生活经验和需求，因此，本委认定申请人每天实际工作时间为 8 小时，对申请人主张延时加班工资不予支持。对于休息日加班问题，申请人主张的休息日加班工资实际上系每周第 6 天上班的加班工资。依查明之事实可知，申请人每周上班 6 天，月工资底薪为 4000 元，由此表明其实行的是不同于标准工时制的固定工时制度且劳动报酬固定的双固定（固定时间、固定报酬）用工模式，经核算，申请人的月工资底薪并不低于以广州市最低工资标准作为标准工时工资折算的工资总额，故应认定申请人月工资底薪中已经包含标准工作时间和每周第 6 天加班工作时间内的标准工资和休息日加班工资，鉴此，本委对申请人主张休息日加班工资不予支持。对于法定节假日加班问题，申请人 2023 年 4 月 5 日和 5 月 1 日上班有考勤表为证，本委予以确认。被申请人作为用人单位对申请人实行考勤管理，其单位对申请人考勤情况负有举证责任，现被申请人对考勤表未有申请人 2023 年 6 月 22 日上班抑或休息的记录，在申请人主张当日有上班的情况下，其单位表示对申请人是否上班不清楚，应承担举证不能的不利后果，遂本委采纳申请人该主张，认定申请人当日有上班。根据《广东省工资支付条例》第二十条的规定，用人单位安排劳动者加班，仅休息日可以安排补休或支付加班工资报酬，用人单位对法定节假日加班则应当支付加班工资。因此，被申请人应支付申请人 2023 年 4 月 5 日、5 月 1 日和 6 月 22 日法

定节假日加班工资 1210.05 元 $[4000 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 3 \text{ 天} \times 300\%]$ 。

五、关于双倍工资差额问题。本案双方存在劳动关系，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》第八十二条的规定，被申请人应加倍支付申请人 2023 年 3 月 14 日至 2023 年 8 月 17 日未订立书面劳动合同的工资 21952.63 元（ $4000 \text{ 元} \div 31 \text{ 天} \times 18 \text{ 天} + 4000 \text{ 元} + 4200 \text{ 元} \times 3 \text{ 个月} + 1210.05 \text{ 元} + 1820 \text{ 元}$ ）。

裁决结果

根据《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，《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12 号）第一条，《广东省工资支付条例》第二十条之规定，本委裁决如下：

一、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 4 月 5 日、5 月 1 日和 6 月 22 日法定节假日加班工资 1210.05 元；

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 2023 年 3 月 14 日至 2023 年 8 月 17 日未订立书面劳动合同的工资 21952.63 元；

三、驳回申请人的其他仲裁请求。

本仲裁裁决为终局裁决，申请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；申请人期满不起诉的，仲裁裁决书自作出之日起发生法律效力。被申请人有证据证明本仲裁裁决有《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条规定之情形之一的，可自收到本仲裁裁决书之日起三十日内向广州市中级人民法院申请撤销裁决。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

二〇二三年十月十日

书 记 员 张秀玲