

# 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〕689号

申请人：肖辉鑫，男，汉族，1982年2月25日出生，住址：江西省赣州市兴国县。

被申请人：广州市凯如服装有限公司，住所：广州市海珠区赤岗西路318号第二栋自编A201。

法定代表人：魏芳芝，该单位执行董事。

委托代理人：仲米翔，男，广东广信君达律师事务所律师。

委托代理人：袁赵思蒙，女，广东广信君达律师事务所律师。

申请人肖辉鑫与被申请人广州市凯如服装有限公司关于工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人肖辉鑫和被申请人的委托代理人仲米翔、袁赵思蒙到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

### 申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2022年12月26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2022年12月13日至2022

年12月19日工资2023元；二、被申请人支付申请人2021年3月3日至2022年2月19日未签订书面劳动合同双倍工资差额60000元；三、被申请人支付申请人未购买社保的经济赔偿金7000元；四、被申请人支付申请人2021年4月1日至2022年10月23日加班工资差额41538元；五、被申请人支付申请人解除劳动合同赔偿金14000元；六、被申请人支付申请人未依法约定试用期的赔偿金21000元；七、被申请人向申请人出具解除劳动合同证明书；八、被申请人支付申请人被迫解除劳动合同补偿金14000元。

被申请人辩称：一、我单位与申请人的劳动关系存续期为2022年2月20日至2022年12月19日，申请人为计件工，按照劳动合同约定的工资计算，其2022年12月13日至2022年12月19日的工资应为800元。二、双方已签订协议书约定不再有劳务纠纷，故申请人第二至第八项仲裁请求应予以驳回。

### **本委查明事实及认定情况**

一、关于劳动关系期间和出具解除劳动合同的证明问题。申请人与被申请人存在劳动关系。申请人主张其入职时间为2021年3月3日，离职时间为2022年12月19日。被申请人则主张申请人的入职时间为2022年2月20日，2022年2月20日之前属于灵活用工，双方没有签订劳动合同，未建立劳动关系，对申请人主张的离职时间予以确认。经查，双方于2022年

2月20日签订的劳动合同约定合同期限为2022年2月20日起至2023年1月10日止。被申请人的法定代表人在2022年2月之前基本在每月会通过银行转账方式向申请人转账款项，有时为微信转账方式。被申请人主张该些款项为申请人在其单位的计件报酬，不能证明双方已存在劳动关系。本委认为，双方对申请人的入职时间存有争议，从查明之事实可知，申请人在2022年2月20日之前已在被申请人领取计件报酬，表明双方当时已存在用工事实，申请人在该用工过程中可获得被申请人支付的对价计件报酬，该用工过程与劳动关系成立要素吻合。而且，根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、《广东省劳动保障监察条例》第十四条的规定，与申请人入职时间有密切关联的用工管理台账属于被申请人掌握保管的证据，被申请人对申请人的入职时间负有举证责任，现被申请人并未提供其单位依法制作的用工管理台账予以证明申请人的入职时间，被申请人应承担不利后果；又被申请人以双方签订劳动合同的时间作出抗辩，但签订劳动合同的时间并不当然等同于建立劳动关系的时间，其单位该抗辩理由明显依据不足，不能成立。因此，本委对申请人主张的入职时间予以采纳，并认定双方自2021年3月3日至2022年12月19日期间存在劳动关系。根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条的规定，双方已于2022年12月19日解除劳动关系，被申请人应按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》

第二十四条规定的内容向申请人出具解除劳动关系的证明。

二、关于工资问题。申请人2022年12月13日至2022年12月19日期间，除12月18日休息之外，其余日期均有提供计件劳动，被申请人未支付申请人该期间的工资。申请人主张其工资系实行计件模式，多劳多得，保底工资为7000元/月，其上述期间工资应为2023元。被申请人则主张按照劳动合同约定系实行计时工资和计件工资相结合模式，不存在保底工资一说，申请人上述期间累计用工52小时，加上计件工资，应得工资金额应为800元。经核，申请人提交且经被申请人确认的《2022年12月份数》显示申请人上述期间车衣情况，但从中无法看出具体工作时长。被申请人提交了《车板价目表》，该表显示各种服饰的单价，无任何单位或个人签章。申请人对该表不予确认。本委认为，双方对上述期间申请人的应得工资数额存有争议，根据《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条的规定，被申请人对申请人在上述期间的应得工资数额承担举证责任，虽被申请人主张按照劳动合同约定的工资模式计算申请人该期间工资，但被申请人并未提供工资表等工资支付原始台账予以印证其单位与申请人劳动关系存续期间实际履行的计薪方式系与劳动合同约定的计薪模式一致；从其单位主张该期间的用工时长来看，也无法与《2022年12月份数》所载内容对应，故被申请人对申请人上述期间的工资数额应承担举证不能的不利后果，遂本委采纳申请人所主张的工资数额。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12月13日至2022年12月19日期间的工资2023元。

三、关于加班工资差额问题。申请人该项仲裁请求的依据系其自2021年4月起每个工作日均加班1小时，每个周末均加班9个小时。被申请人对此不予认可。本委认为，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）第四十二条之规定，申请人对其每天、每周存在加班工作的事实应当承担首要的举证责任，鉴于申请人并无充分有效的证据证实其本案所主张的加班事实，申请人应承担举证不能的不利后果，故申请人该项仲裁请求缺乏事实依据，本委不予支持。

四、关于未依法约定试用期的赔偿金问题。申请人该项仲裁请求的依据系双方于2022年2月20日签署的劳动合同中约定了试用期，但其实际在2021年3月3日已经入职并已通过试用期，被申请人不应再与其约定试用期。庭审中，申请人承认在劳动合同所填写的试用期间内，其工资待遇等权利均按原约定履行，并未具体执行该试用期。本委认为，依申请人自认之事实，双方虽在劳动合同中填写了试用期间，但并未实际履行，申请人的相关劳动权益亦未因此受到侵害，因此，本委对申请人该项仲裁请求不予支持。

五、关于未购买社保的经济赔偿金问题。申请人该项仲裁

请求的依据系被申请人没有为其参加社保，故其要求被申请人折现赔偿。由于申请人该项仲裁请求缺乏法律依据，故本委不予支持。

六、关于双倍工资差额问题。被申请人在2022年2月20日之前并未与申请人签订劳动合同。双方于2022年12月12日签署了《协议书》，该协议书载有经双方协商一致同意，在疫情封控期间2022年10月23日起至2022年12月12日之间的工资一次性发放9600元，此后双方不再有任何劳务纠纷，不再向有关部门申诉等内容。被申请人主张按照该协议书约定，双方已对此前全部纠纷达成一致，申请人也承诺不再有纠纷或投诉；且申请人要求的双倍工资差额涉及超过仲裁时效的期间，申请人无权主张该超过仲裁时效期间的双倍工资差额。申请人主张其2021年12月工资为7400元（现金发放）、2022年1月工资为7200元（现金发放）、2022年2月工资为7300元（微信转5300元账+现金2000元）。被申请人则主张申请人2021年12月26日至2022年1月19日的工资为4711元，2022年2月12日至2022年2月19日的工资为1778元（春节返工期间工资）。本委认为，第一，对于《协议书》约定的效力问题，由于该协议书已明确双方协商一致的内容为疫情封控期间的工资，被申请人并无证据证明双方在签署该协议书时已经明确包含除疫情封控期间工资以外的申请人在职期间的所有权利义务，故该协议书不能作为申请人放弃主张除疫情封控期间工资以外的全部

权利的依据。第二，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条的规定，被申请人应向申请人支付双倍工资差额的期间为2021年4月3日至2022年2月19日，但结合申请人申请本案劳动仲裁的时间，且申请人未能举证证明其就未签劳动合同双倍工资之权利主张存在仲裁时效中止或者中断的情形，故申请人要求被申请人支付其2021年12月27日之前未签订劳动合同双倍工资差额的仲裁请求，已超过《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定的仲裁时效，本委不予支持；被申请人应向申请人支付2021年12月27日至2022年2月19日未订立书面劳动合同的双倍工资差额。第三，对于2021年12月至2022年2月工资数额问题，从被申请人主张的该期间工资情况来看，申请人在该期间有提供劳动且应获得相应工资报酬。现双方对该期间的工资数额存有争议，根据《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条的规定，被申请人对申请人在该期间的应得工资数额负有举证责任，现被申请人并未提供工资表等工资支付原始台账予以证明申请人该期间的工资数额，应承担举证不能的不利后果，故本委对申请人主张该期间的工资数额予以采纳。综上，被申请人应加倍支付申请人2022年12月27日至2022年2月19日未订立书面劳动合同的工资13347.12元（7400元÷31天×5天+7200元+7300元÷28天×19天）。

七、关于解除劳动合同赔偿金和被迫解除劳动合同补偿金

问题。经查，被申请人没有为申请人参加社会保险。申请人主动解除劳动关系的事由包含被申请人未依法为其缴纳社会保险。申请人主张其离职前12个月的月平均工资为7000元。庭审中，申请人表示该两项仲裁请求为重复请求。被申请人的抗辩理由如下：一是双方已于2022年12月12日签署《协议书》，应视为双方对此前存在的劳务纠纷达成一致；二是双方在劳动合同中约定了社保补助，其单位已按照约定把社保相关费用直接支付给申请人，并非其单位不愿意为申请人参加社保；三是申请人依法应提前30天以书面形式通知解除劳动关系，现其擅自离职的行为给其单位造成极大影响；四是申请人离职前月平均工资仅为5165元；基于上述理由，被申请人认为申请人的仲裁请求缺乏事实与法律依据。本委认为，第一，依本委上述对双方签署的《协议书》的效力认定情况，该协议书不能作为申请人放弃主张除疫情封控期间工资以外的全部权利的依据，而且，双方签订该协议书时，劳动关系仍然存续，由此表明该协议书并不包含双方因解除劳动关系所产生的相关权利。第二，即使双方在劳动合同中约定了社保补助，但被申请人对申请人主动放弃参加社会保险的行为并未提供证据加以证明，其单位亦未提供工资支付原始台账予以证明申请人每月的工资构成情况，故仅凭劳动合同中约定的社保补助无法当然认定与申请人主动放弃参加社保有关，更无法直接认定被申请人向申请人每月支付的工资当中已经包含了该补助费用，故被申请人该项抗

辩理由不能成立。第三，被申请人主张申请人离职前的月平均工资为 5165 元，但其单位同样未能提供工资支付原始台账予以证明申请人每月的应得工资情况，故根据《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条的规定，被申请人应承担举证不能的不利后果，遂本委对申请人主张的离职前月平均工资数额予以采纳。最后，被申请人没有为申请人参加社会保险的事实确凿，申请人据此主动行使劳动关系解除权，符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条之规定，为合法解除。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条的规定，结合申请人的工作年限，被申请人应支付申请人解除劳动合同经济补偿 14000 元（7000 元×2 个月）。申请人要求被申请人支付其解除劳动合同赔偿金的仲裁请求，本委则不予支持。

### 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、第三十八条、第四十六条、第四十七条、第五十条、第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条，《广东省工资支付条例》第十六条、第四十八条，《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）第四十二条之规定，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 2022 年 12 月 13 日至 2022 年 12 月 19 日期间的工资 2023 元；

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解除劳动关系经济补偿 14000 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 2022 年 12 月 27 日至 2022 年 2 月 19 日未订立书面劳动合同的工资 13347.12 元；

四、在本裁决生效之日起三日内，被申请人按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定的内容向申请人出具解除劳动关系的证明；

五、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 温嘉毅

二〇二三年三月二十九日

书 记 员 陈昕怡