

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〔2024〕1573 号

申请人：程康娜，女，汉族，2003 年 1 月 6 日出生，住址：广东省茂名市电白区。

被申请人：广州市华丽医疗美容门诊部有限公司，住所：广州市海珠区琶洲蟠龙新街 1 号 301 房。

法定代表人：戴秀娟。

委托代理人：贺恺华，女，该单位员工。

委托代理人：刘彬彬，女，该单位员工。

申请人程康娜与被申请人广州市华丽医疗美容门诊部有限公司关于确认劳动关系、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。申请人程康娜和被申请人的委托代理人贺恺华、刘彬彬到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于 2024 年 1 月 12 日向本委申请仲裁，于 2024 年 1 月 22 日向本委申请变更仲裁请求，提出如下仲裁请求：一、确认申请人与被申请人 2023 年 10 月 25 日至 2024 年 1 月 15 日存

在劳动关系；二、被申请人支付申请人2023年10月25日至2024年1月15日延长工作时间加班费5491.25元；三、被申请人支付申请人所拖欠加班工资25%的补偿金1372.8元；四、被申请人支付申请人2023年10月25日至2024年1月15日未签订劳动合同二倍工资差额22046.25元；五、被申请人支付申请人违法辞退赔偿金9058元；六、被申请人支付申请人代通知金9058元。

被申请人辩称：一、申请人要求确认与我单位2023年10月28日至2024年1月15日期间存在劳动关系，无事实与法律依据，不应得到支持。申请人为在读大四学生，其并非劳动关系的适格主体。我单位招聘申请人的时候，是按照招聘实习生的方式来招聘申请人进入我单位工作的。根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第二条第12项“在校生利用业余时间勤工助学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同”等规定，申请人与我单位之间不存在劳动关系，仅构成实习关系，即劳务关系。二、申请人要求我单位支付2023年10月28日至2024年1月15日期间延时加班费，没有事实及法律依据，不应得到支持。首先，申请人与我单位之间不存在劳动关系，仅系劳务关系，我单位无需要支付申请人任何加班费。其次，即使认定双方存在劳动关系，申请人每天实际工作时间为上午10：00-12：00，下午13：30-18：00，每天工作时间为6小时，工作时间并未超过法律规定的正常工

作时间，结合本案，申请人并未提供能证明其存在加班事实、我单位批准相应加班的证据，同时亦未提供证据证明相关加班系申请人完成因领导安排的额外工作或超前性工作而进行加班的事实，根据《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）》第四十二条“劳动者主张加班费的，应就加班事实的存在承担举证责任”，现申请人未提供相关有效证据证明加班事实的存在，应承担举证不利的后果。最后，即使仲裁委认为双方存在劳动关系且申请人存在加班，申请人月薪4000元也已包含了申请人工作日及周末固定加班的加班费，我单位已按照4000元标准发放申请人报酬，申请人从未提出过异议亦可证明其确认月薪4000元已包含工作日及周末固定加班的加班费，故我单位无需支付申请人加班工资。三、申请人请求我单位支付所欠加班费25%的补偿金，没有事实与法律依据，不应得到支持。申请人与我单位不存在劳动关系，即使仲裁委认定双方存在劳动关系，申请人要求我单位支付所欠加班费25%的补偿金，亦没有事实与法律依据，申请人无权要求我单位支付。四、申请人要求我单位支付其2023年10月28日至2024年1月15日期间未签订书面劳动合同二倍工资差额，没有事实与法律依据，不应得到支持。双方不存在劳动关系，申请人无权要求我单位支付二倍工资。退一步讲，即使仲裁委认定双方存在劳动关系，我单位需要支付申请人未签订书面劳动合同二倍工资，申请人请求的计算金额也是错误的，根据《中华人民

《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条第一款的规定，本案中我单位仅需支付申请人入职次月起至离职前的二倍工资差额，即 2023 年 11 月 28 日至 2024 年 1 月 15 日期间标准工时下的正常工资作为计算基数。根据申请人工资表、工资支付流水可知，我单位需支付二倍工资差额为 4500 元。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。经查，申请人最后工作日为 2024 年 1 月 15 日。申请人主张其于 2023 年 10 月 25 日入职被申请人，岗位为皮肤科助理，其 2023 年 10 月 25 日至 2024 年 1 月 15 日期间与被申请人存在劳动关系。申请人提交微信聊天记录、辞退通知书等证据拟证明其主张。其中申请人与被申请人人事刘彬彬的微信聊天记录载明 2023 年 11 月 2 日申请人发送“刘经理下午好，我是签劳动合同，到时候再开实习证明，还是签实习协议呀？我想明天把这些弄好，然后我的工作微信号已经开好了”“明白”“嗯嗯”，对方回复“我们不安排实习的，也没用实习协议”“我们希望培养也是长期发展的员工”“你那边有实习协议我看看能签可以帮你弄，尽量帮你”；辞退通知书载明“员工程康娜女士：鉴于您在我司试用期内的表现未通过，工作态度不达标，实习试用期间多次接到院内不同部门领导的投诉，人事部三次对你提醒谈话。部门领导也不止一次的提醒你端正工作态度。经过反复评估不符合本公司在录用你之前所

公布的你所在职位的录用条件。特根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第一项的规定‘在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位给予辞退’予以辞退……并于2024年02月15日财务部结算试用期内工资。念于将近年关人事部会和上级领导申请延长至2024年01月15日前公司人力资源部办理离职移交手续……”落款处有被申请人字样的盖章，落款日期为2024年1月7日。被申请人对申请人提交的以上证据的真实性均予以确认。被申请人主张申请人系在校学生，并非劳动关系的适格主体，申请人2023年10月25日因试工不合格双方当天解除劳务关系，其单位与申请人自2023年10月28日正式建立劳务关系，双方不存在劳动关系。被申请人提交《员工入职登记表》《廉洁从业承诺书》、微信聊天记录等证据拟证明其主张。其中《员工入职登记表》载明申请人入职时间为2023年10月25日及手写内容“25日当天不合格辞退，后因客户多再给其一次机会28日再次入职，正式入职28日”，填表日期2023年10月28日；《廉洁从业承诺书》载明“本人认真学习了广州市华丽医疗美容门诊部有限公司相关规章制度……本人郑重承诺……”承诺人处有申请人字样的签名，落款日期为2023年10月25日；申请人与人事刘彬彬的微信聊天记录载有刘彬彬2023年10月25日与申请人沟通关于申请人2023年10月25日“试工”后的感受，2023年10月26日申请人询问试工补贴发放问题，2023年10月27日刘彬彬与申请人语音通话4分钟

等内容。申请人对《员工入职登记表》《廉洁从业承诺书》、微信聊天记录的真实性均予以确认。另查，申、被双方未签订实习协议，被申请人亦未与申请人所在院校签订第三方协议。本委认为，首先，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，当事人对自身主张负有举证义务。被申请人虽主张申请人系在校大学生，不具备与单位建立劳动关系的主体资格，其单位与申请人系建立劳务关系，但其并无举证证明双方存在劳务关系的事实，法律亦无明确规定在校大学生不能与用人单位建立劳动关系，且被申请人既未与申请人签订实习协议，亦未与申请人所在院校签订第三方协议，仅凭其单位单方陈述不足以认定双方系建立劳务关系，且从申请人与被申请人人事刘彬彬的微信聊天记录可知，其单位并无与申请人建立劳务关系的合意，故因被申请人未提交充分有效证据证明其单位主张，应承担举证不能的不利后果，本委对其单位关于双方建立劳务关系之主张不予采纳，并据此认定申、被双方存在劳动关系。其次，申、被双方存在劳动关系，被申请人对申请人的入职时间负有举证责任，现被申请人虽主张申请人2023年10月25日试工不合格双方解除劳务关系，申请人于2023年10月28日正式入职，其单位提交的《员工入职登记表》手写内容虽显示申请人正式入职时间系2023年10月28日，但该登记表亦明确载明申请人入职时间2023年10月25日，二者存在冲突，不能以此作为证明其自身主张的有效证据，且被申请人提交的

经申请人确认真实性的微信聊天聊天记录明确载明申请人 2023 年 10 月 25 日在被申请人“试工”，被申请人人事在 2023 年 10 月 27 日与申请人进行 4 分钟左右的语音通话，由此无法当然地否认申请人自 2023 年 10 月 25 日起与被申请人建立劳动关系，故因被申请人对其单位主张的入职时间未能提供充分有效证据证明，其单位应承担举证不能的不利后果，因此，本委采纳申请人关于其入职时间的主张。综上，结合本案查明事实和证据，本委确认申、被双方 2023 年 10 月 25 日至 2024 年 1 月 15 日期间存在劳动关系。

二、关于二倍工资差额问题。经查，申请人每周工作 6 天，月工资标准为基本工资 2300 元+岗位工资 700 元+保密工资 1000 元+餐补 12 元/天+出差补贴 50 元/天+手工提成(根据操作项目，每项目 5-100 元不等)，申请人 2024 年 1 月 1 日至 2024 年 1 月 15 日期间实际共出勤 13 天，被申请人未支付申请人 2024 年 1 月份工资。申请人主张被申请人应支付其 2023 年 10 月 25 日至 2024 年 1 月 15 日期间未签订书面劳动合同的二倍工资差额。申请人还主张其 2023 年 11 月实发工资为 6507 元(包含固定工资 4192 元、手工提成、出差补贴等)，2023 年 12 月实发工资为 10494 元，其中包含 620 元提成、固定工资 4174 元、手工提成 4900 元(含 1 月手工费)、出差补贴 800 元，曾某某向其转账的款项系其在被申请人 2023 年 12 月出差补贴及 12 月和 1 月手工提成，其 2024 年 1 月未发放工资为 2944 元，该月手工提

成为 800 元。申请人提交微信聊天记录、考勤记录表、银行转账明细、工资条、出差明细截图等证据拟证明其主张。其中考勤记录表显示申请人 2023 年 11 月休息 4 天、2023 年 12 月休息 4 天；其中申请人与被申请人财务康妍的微信聊天记录载明 2023 年 12 月 20 日对方向申请人转账 300 元并发送“出差补助”，申请人回复“收到”，2023 年 12 月 28 日对方向申请人转账 540 元并发送“丽茗 11 月提成”；申请人与被申请人财务助理的微信聊天记录载明 2023 年 12 月 22 日对方发送“亲 这是丽茗提成 核实下”并发送提成明细表格的图片及“姓名 程康娜 皮肤科提成 540”的截图，申请人回复“收到”，1 月 16 日对方发送“亲 华丽 12 月提成 核实下”并发送提成明细表格的图片，申请人回复“已核实”；银行转账明细载明涂某某于 2023 年 12 月 15 日、2023 年 12 月 29 日、2024 年 1 月 25 日分别转账 4192 元、1475 元、4174 元；10 月工资条载明申请人薪资 4000，基本薪资 2300，岗位薪资 700，保密薪资 1000，计薪考勤 2.5，应发金额 4000，餐补 24，实发金额 424，11 月工资条载明申请人薪资 4000，基本薪资 2300，岗位薪资 700，保密薪资 1000，计薪考勤 26，应发金额 400，餐补 312，其他扣款 120，实发金额 4192；出差明细截图载明申请人 11 月出差日期 11 月 21, 23, 24, 25, 26, 28 号，天数 6，补贴/天 50，合计 300，12 月出差日期 12 月 5、6、8、9、10、11、13、14、16、17、19、21、24、26、30 号；微信转账记录截图载明曾某某于 2024 年 1 月

15 日、1 月 20 日、2 月 25 日分别向申请人转账 750 元（转账说明 12 月丽茗出差补贴）、50 元（转账说明补发 12 月丽茗出差补贴）、4900 元（转账说明 12 月，1 月手工费）。被申请人对以上证据的真实性均予以确认，但辩称其单位通过涂某某私人银行账户转账发放申请人的底薪，通过其单位财务微信转账发放提成及出差补贴，曾某某已于 2023 年 12 月 10 日从其单位离职，在职期间系其单位人事助理，其向申请人转账的款项系发生在离职后，并非代表其单位发放，其单位仅确认申请人 2023 年 11 月工资为固定工资 4192 元及 1475 元提成，2023 年 12 月工资为固定工资 4174 元及 620 元手工提成，其单位尚未发放申请人 2024 年 1 月工资 1967.08 元，其单位不清楚申请人 2024 年 1 月提成数额。庭审中，申请人确认曾某某于 2023 年 12 月 10 日从被申请人离职，但称系被调至被申请人分院。另查，2024 年 1 月 1 日为国家法定休假日。本委认为，首先，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，当事人对自身主张负有举证义务。申请人虽主张曾某某系被调派至被申请人分院工作，但未提交证据予以证明，应承担举证不能的不利后果，故本委对其该主张不予采纳。又，申请人虽主张曾某某转账的款项系其 2023 年 12 月及 2024 年 1 月期间部分提成，但申请人确认曾某某于 2023 年 12 月 10 日已从被申请人处离职，由此无法当然地认定曾某某转账的该些款项与被申请人有关，且被申请人对此不予确认，故在申请人未提交其他证据予以佐

证的情况下，申请人主张该些款项系其 2023 年 12 月及 2024 年 1 月期间被申请人发放的提成，本委不予采纳。其次，申请人主张其 2023 年 12 月出差补贴为 800 元，但其提交的经被申请人确认真实性的出差截图显示申请人该月仅有 15 天出差记录，故本委认定申请人该月出差补贴应为 750 元(15 天×50 元/天)。又，申请人主张其 2024 年 1 月有 800 元院内手工提成，被申请人对此虽表示不清楚，但根据《广东省工资支付条例》第四十八条的规定，其单位对申请人工资发放负有举证责任，现被申请人对此陈述不清，应承担不利后果，故本委采纳申请人该主张。再次，被申请人虽主张申请人 2023 年 11 月工资为 4192 元另加 1475 元提成，但申请人提交的经被申请人确认真实性的出差明细截图及微信聊天记录截图明确载明申请人 2023 年 11 月享有 540 元提成及 300 元出差补贴，故本委对其单位该主张不予采纳。最后，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十条、第八十二条的规定，本案双方存在劳动关系，被申请人应自用工之日起一个月内与申请人订立书面劳动合同，否则被申请人应自用工之日起满一个月的次日起向申请人每月支付两倍工资，因此申请人要求被申请人支付其 2023 年 10 月 25 日至 2023 年 11 月 24 日未订立书面劳动合同二倍工资的请求，于法无据，本委不予支持。又，由于被申请人并未与申请人订立书面劳动合同，结合本案查明事实及证据，故被申请人应根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条的规定支付申请人 2023 年

11月25日至2024年1月15日未订立书面劳动合同二倍工资差额9683.75元〔（4192元+1475元+540元+300元）÷30天×6天+（4174元+620元+750元）+4000元÷（21.75天+4天×200%）×（13天+1天）+800元+13天×12元/天〕。

三、关于赔偿金与代通知金问题。经查，申请人试用期为三个月。申请人主张其离职前月平均工资为8500元，被申请人于2024年1月7日违法将其辞退，被申请人应支付其违法解除劳动关系的赔偿金。被申请人主张申请人离职前月平均工资为5650.5元，因申请人试用期期间不符合录用条件，其单位于2024年1月7日向申请人发出解除通知，其单位不应支付申请人解除劳动关系的赔偿金或经济补偿。本委认为，首先，申请人主张其被辞退，并提供了证据予以证明，而被申请人亦确认其单位辞退申请人的事实，故本委对申请人该主张予以采纳。其次，本案双方劳动关系系被申请人行使解除权而实现，故参照《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）第四十四条之规定，用人单位解除劳动关系的，应对解除事由承担举证责任。被申请人虽主张申请人试用期不符合录用条件而解除，但其单位并未提交双方曾对申请人录用条件的具体内容进行过约定的证据，亦未提交其单位曾对申请人进行过具体考核且考核结果已送达申请人的证据，故因被申请人对其单位最终作出解除劳动关系之事由并未提交充分有效的证据予以证实，其单位应承担举证不能的不

利后果。因此，被申请人解除与申请人之间的劳动关系，缺乏合法依据，属于违法解除。最后，经本委核算，申请人离职前月平均工资为 6025.5 元（（4192 元+1475 元+540 元+300 元+4174 元+620 元+750 元）÷2 个月），因此，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，被申请人应支付申请人违法解除劳动合同赔偿金 6025.5 元（6025.5 元×0.5 个月×2 倍）。又，如前所述，本委已认定双方劳动关系系被申请人违法解除，此不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定之情形，故申请人要求被申请人支付其代通知金，缺乏依据，本委不予支持。

四、关于加班费问题。经查，申请人每周工作 6 天，钉钉打卡及考勤表考勤。申请人主张其每周工作超出 5 天法定工作日，被申请人应支付其每周超出 5 天法定工作日的加班费。被申请人主张双方实行每周工作 6 天的工时制度，且其单位未要求申请人额外进行加班，其单位不应支付申请人每周超出 5 天工作日的加班费。本委认为，从本案查明事实可知，申请人在职期间一直执行每周 6 天工作制，显然有别于标准工时制度，结合双方实际执行工资待遇的计算方式及考勤记录表可知，双方约定的工资标准系每周 6 天工作制下的对价，亦即双方并未实际执行标准工时制度。退一步讲，即使当初双方约定标准工时制度，此后亦通过实际履行变更了约定，本案无证据显示申请人对此曾提出过异议，说明申请人就实行每周上班 6 天、每

天上班时间相对固定且劳动报酬固定的该不同于标准工时制的的双固定用工模式系予以认可的，因此，申请人要求被申请人支付其每周超出 5 天工作日加班费的请求，缺乏依据，本委不予支持。

五、关于加班工资 25%的补偿金问题。申请人主张因被申请人未支付其加班费，被申请人应支付其加班工资 25%的补偿金。本委认为，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，当事人对自身主张负有举证义务。申请人虽要求被申请人支付其加班工资 25%的补偿金，但本案并无证据证明被申请人应支付其加班费，故申请人对此应承担举证不能的不利后果，且申请人要求被申请人对加班费加付 25%补偿金亦缺乏法律依据，因此，本委对申请人该项请求不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第十条、第四十条、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，《广东省工资支付条例》第四十八条，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）第四十四条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自 2023 年 10 月 25 日至 2024 年 1 月 15 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11月25日至2024年1月15日未订立书面劳动合同二倍工资差额9683.75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关系赔偿金6025.5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 宋 静

二〇二四年三月十二日

书 记 员 林婉婷