

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〕2749 号

申请人：陈金辉，男，汉族，1999 年 10 月 26 日出生，住址：广东省潮州市潮安区。

委托代理人：潘美玲，女，广东国智律师事务所律师。

委托代理人：陈奕滔，男，广东国智律师事务所实习人员。

被申请人：广州悦海文化科技有限公司，住所：广州市海珠区江南大道南 1158 号 408 室。

法定代表人：吴东。

委托代理人：谭金发，男，广东临嘉律师事务所律师。

委托代理人：郑詠梅，女，广东临嘉律师事务所实习人员。

申请人陈金辉与被申请人广州悦海文化科技有限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。申请人陈金辉及其委托代理人潘美玲和被申请人的委托代理人谭金发、郑詠梅到庭参加诉讼。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 3 月 29 日向本委申请仲裁，提出如下仲

裁请求：一、确认申请人与被申请人于 2023 年 3 月 8 日至 2024 年 3 月 26 日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 26 日工资 7356.2 元；三、被申请人支付申请人 2023 年 5 月 1 日、2023 年 9 月 29 日与 2023 年 10 月 1 日至 2023 年 10 月 3 日法定节假日加班工资差额 3678.1 元；四、被申请人支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 17273 元。

被申请人辩称：一、我单位已支付申请人 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 26 日的工资。我单位与申请人之间实行包月工资制度，从工资条可见：月应发工资=应发月薪+应发绩效，其中应发月薪=月薪÷月天数×(在职天数-病假事假天数)，应发绩效=1000 元×当月上级评价分数÷100。我单位已支付申请人 2024 年 3 月 1 日至 3 月 26 日的工资数额 5408.05 元。二、申请人未在法定节假日当天加班，故我单位无需支付申请人法定节假日加班工资。我单位并未安排申请人在 2023 年 5 月 1 日工作，且从申请人的考勤记录可知，申请人 2023 年 5 月 1 日、2023 年 10 月 1 日当日均为休息，2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 4 日属于旷工。三、我单位解除与申请人的劳动合同属于合法解除，无需支付违法解除赔偿金。从申请人的考勤记录可见，2023 年 9 月至 2024 年 3 月期间，申请人共迟到 32 次，早退 21 次、旷工 11 天，属于严重违反劳动纪律，被申请人有权依据劳动法规规定解除劳动合同。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申、被双方确认申请人于 2023 年 3 月 8 日入职，岗位为直播运营，每周工作 6 天，每天工作 8.5 小时，离职时间为 2024 年 3 月 26 日。申请人提供《劳动合同》《辞退通知书》《录用通知书》《广东省社会保险个人参保证明》、钉钉打卡记录及银行转账记录拟证明双方之间存在劳动关系。被申请人确认上述证据的真实性，并确认双方在 2023 年 3 月 8 日至 2024 年 3 月 26 日期间存在劳动关系。本委认为，首先，申、被双方对入职、离职时间不持异议，且申请人已提供证据证明双方关系具有劳动关系中权利义务的客观表现，故本委认为申请人从事被申请人安排的有报酬的劳动，符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定的双方劳动关系成立的条件，遂本委确认双方在 2023 年 3 月 8 日至 2024 年 3 月 26 日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张被申请人已向其发放 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 26 日工资 5408.05 元，但该金额不足额支付该期间工资。经查，被申请人主张申请人基本工资 7000 元/月；绩效工资为 1000 元，每月绩效工资需以绩效考核分数作为计算依据，申请人 2024 年 3 月的考核分数为 59 分，故 2024 年 3 月绩效工资为 590 元（1000 元×59%）；申请人 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 26 日期间事假 22.3 小时，折算为 2 天；申请人 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 26 日期间迟到 12 次，

迟到 154 分钟，双方约定迟到 1 分钟扣除 1 元，个人所得税金额为 149.69 元；3 月份工资未扣减社会保险费用。申请人确认被申请人上述主张，同意被申请人扣除迟到工资 154 元。根据申请人提供经被申请人确认的考勤系统截图显示，申请人 2024 年 3 月出勤天数为 20 天。本委认为，首先，在庭审中，申、被双方均对申请人在 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 26 日期间的工资扣减情况及绩效工资数额予以认可。且根据申请人自述可知，其对被申请人所主张的病假、事假及迟到扣款事宜持认可态度，此属于申请人对自身权利的处分，根据意思自治原则，本委对此予以尊重并照准。其次，依查明事实及证据，经核算，申请人 2024 年 3 月 1 日起至 2024 年 3 月 26 日工资 5462.78 元 $[7000 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times (18 \text{ 天} + 2 \text{ 天} \times 200\%) + 590 \text{ 元} - 154 \text{ 元} - 149.69 \text{ 元}]$ 。因此，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条规定，被申请人支付申请人 2024 年 3 月 1 日起至 2024 年 3 月 26 日工资差额 54.73 元（5462.78 元-5408.05 元）。

三、关于法定节假日工资问题。申请人主张被申请人安排其 2023 年 5 月 1 日、2023 年 9 月 29 日、2023 年 10 月 1 日至 2023 年 10 月 3 日加班，故其要求被申请人支付上述期间的法定节假日加班工资。申请人提供微信群聊天记录及《各直播间直播安排（中秋国庆）》拟证明其被安排加班之事实。其中申请人提供的“悦海新媒体一部”微信群聊天记录显示，申请人于 2023 年 10 月 1 日汇报 10 月 1 日的直播数据，并汇报直播时长

6 小时，申请人提供的“广州悦海文化科技公司群”聊天记录显示，“GZ-悦海（亚洲）林某”发出五一放假通知，通知放假时间为 2023 年 4 月 29 日至 2023 年 5 月 3 日放假，共计 5 天，2023 年 4 月 29 日、2023 年 5 月 3 日各直播间需在家安排开播，在家开播时间确定好报备给“kk”、“ge”，申请人提供的《各直播间直播安排（中秋国庆）》显示，被申请人安排 2023 年 10 月 2 日、2023 年 10 月 3 日、2023 年 10 月 4 日居家直播的名单中场控载有申请人的名字，合作的主播分别为“立怡”及“竣尧”，时间段为 10 时至 14 时，16 时至 20 时。被申请人确认上述证据的真实性，但主张其单位并未安排申请人 2023 年 5 月 1 日加班，而申请人所提交的考勤记录显示申请人 2023 年 5 月 1 日、2023 年 10 月 1 日当日均为休息，2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 4 日旷工。经查，穗海劳人仲案字〔2024〕2748 号案件，该案件申请人李立怡向本委提供其 2023 年 10 月 2 日及 2023 年 10 月 3 日的直播截图，并当庭主张本案申请人与其一同进行直播工作。被申请人确认另案申请人李立怡在 2023 年 10 月 2 日及 2023 年 10 月 3 日期间存在每天直播 4 小时之事实。本委认为，首先，申请人作为要求被申请人支付加班工资的当事人，其需对加班事实承担首要的举证责任。申请人虽主张其在 2023 年 5 月 1 日、2023 年 9 月 29 日、2023 年 10 月 1 日至 2023 年 10 月 3 日每天加班 8.5 小时，但现有证据无法证明被申请人曾安排其在 2023 年 5 月 1 日、2023 年 9 月 29 日、2023 年 10 月

1 日进行加班，故其需承担举证不能的不利后果。其次，申请人已提供证据证明被申请人安排其在 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日作为场控直播 8 小时，且另案申请人李立怡已提供证据证明在此期间进行直播 4 小时，被申请人对此事实予以认可。结合《各直播间直播安排（中秋国庆）》显示的工作安排，申请人被安排与另案申请人李立怡于 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日每天进行直播 4 小时，故本委认为申请人主张 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日每天直播 4 小时，具有一定的事实依据，本委对此予以采纳。再次，因申请人未能提供有效证据证明其 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日与另外一位案外人“竣尧”存在居家进行直播 4 小时之事实，故根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条之规定，用人单位支付加班工资的前提，系其在法定工作时间外主动安排劳动者加班。基于此，用人单位履行加班工资支付义务，应以其主动安排劳动者加班，或事前同意劳动者加班申请，或事后认可劳动者的加班行为为条件。鉴于被申请人对申请人的加班事实不予认可的情况下，且申请人无法提供证据证明其关于 2023 年 5 月 1 日、2023 年 9 月 29 日、2023 年 10 月 1 日加班 8.5 小时及 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日加班 8.5 小时之事实，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果，故本委仅采纳申请人与另案申请人李立怡在 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日期间每天加班

4 小时之主张。再者，申请人所主张计算加班工资的基数包含绩效工资，但现查明证据未能证明双方曾就加班工资基数进行约定，而依查明事实可知，申请人的绩效工资需按照每月的绩效评定分数作为计算依据，并非每月绩效工资固定为 1000 元，故申请人要求将绩效工资 1000 元纳入加班工资计算基数之主张，缺乏事实依据，亦有违公平合理原则，本委不予采纳。综上，根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条规定，被申请人支付申请人 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日法定节假日加班工资 664.36 元 $[7000 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \div 8.5 \text{ 小时} \times 4 \text{ 小时} \times 2 \text{ 天} \times 300\%]$ 。

三、关于关于赔偿金问题。申请人主张被申请人于 2024 年 3 月 26 日向其发出《辞退通知书》将其辞退。申请人提供《辞退通知书》拟证明上述事实，该《辞退通知书》显示，因申请人在职期间负责抖音运营期间，由于操作不当导致品牌多发产品，造成客户及品牌方不满，并造成品牌方一定的经济损失；申请人负责的直播间累计 6 个月业绩不达标，经多次沟通协调并未有改进，直接损害了被申请人的声誉及利益；申请人严重违反劳动纪律及其单位的规章制度，存在上班严重迟到、缺卡、旷工等情形，被申请人于 2024 年 3 月 26 日决定与申请人解除劳动合同。对此，申请人不认可其曾造成品牌方的损失，亦不认可被申请人所述其存在业绩不达标的情形，并解释称被申请人存在迟到 10 分钟的豁免时间，且被申请人从未就考勤的情况

与其沟通。经查，另案申请人李立怡提供其与微信用户“李楷鑫 KK-悦海一部运营”的聊天记录拟证明上述事实。该聊天记录显示，申请人询问对方是不是有 10 分钟迟到时间，为什么其迟到 3 分钟，系统也算迟到；对方回复系统是这样设置的，十分钟以内需要人工剔除。被申请人否认其单位存在关于 10 分钟的迟到豁免时间之规定，但确认其单位除 2024 年 3 月对申请人迟到时间进行过工资扣减，其余月份均未对申请人的工资作出扣减。被申请人另主张申请人在 2023 年 9 月至 2024 年 3 月期间共迟到 32 次，早退 21 次、旷工 11 天。被申请人提供申请人在职期间的考勤表拟证明申请人存在多次迟到、早退等情形。该考勤表显示，申请人在职期间存在多次迟到、缺卡、早退等情况，包含在 10 分钟以内或超过 10 分钟的迟到情况，其中申请人在 2023 年 8 月 19 日至 2023 年 8 月 31 日期间均显示下班早退 7 次，时间在 58 分钟至 161 分钟之间；2023 年 9 月 7 日至 2023 年 9 月 29 日存在上班或下班缺卡共 4 次；2023 年 12 月 4 日下班早退 102 分钟；2024 年 1 月 9 日至 2024 年 1 月 26 日期间存在 12 次上下班缺卡的情形；2024 年 1 月 30 日上班迟到 37 分钟；2024 年 3 月 1 日至 2024 年 3 月 22 日上班迟到 12 次，上班迟到时间合计 154 分钟。申请人不认可被申请人提供的考勤表，并主张其中有 14 次迟到不超过 10 分钟，其亦对部分缺卡时间及旷工时间作出解释，但并未对上述迟到时间等于或者大于 10 分钟的时间或上下班缺卡情形作出解释。经查，申

请人提供的钉钉打卡记录显示，2023年9月至2024年3月期间每月迟到次数分别为1次、6次、7次、8次、2次、5次、12次。本委认为，首先，另案申请人李立怡已提供证据证明被申请人存在迟到10分钟内不视为迟到的规定，被申请人虽对此不予认可，但其单位未能提供相反证据对此加以反驳，其单位需承担举证不能的不利后果。因无法排除被申请人的员工的行为系基于被申请人给予其自身职权而作出，故本委认为该员工告知另案申请人李立怡存在10分钟豁免时间，应属履行职务行为，遂本委采纳申请人关于迟到10分钟迟到豁免时间之主张。其次，申请人虽对被申请人提供的考勤表不予认可，但其未能提供其他证据对该项证据的真实性予以反驳，且依据其所提供的考勤表亦可印证，申请人确实存在迟到情形，故本委认为被申请人所提供的考勤表，存在事实依据，遂本委采纳被申请人所提供的考勤表。据此，申请人除10分钟以内的迟到情况以外，在职期间仍有多次超出迟到10分钟的情形。再次，申、被双方对于申请人在2024年3月1日至2024年3月26日期间存在迟到12次，迟到154分钟之事实不持异议。据此可知，申请人确实在职期间存在较多次的迟到情形，而申请人作为一名劳动者应当遵守用人单位要求的上班时间，是大众熟知的基本劳动纪律。即便被申请人对申请人有豁免10分钟的迟到时间，申请人作为普通劳动者也应尽到劳动者应恪尽职守的义务，此属常识常理，是劳动者应具有的天然义务。而被申请人作为用人单位，

其需劳动者提供劳动获取剩余价值，从而达到经营收益获取利润，如被申请人对申请人迟到的行为不能加以管理或予以解除，此系约束了被申请人的自身管理权，对于被申请人其他遵守劳动纪律的员工带来了负面影响，有失公平合理原则。因此，本委认为申请人的迟到的行为已违反了《中华人民共和国劳动法》第三条，劳动者应遵守劳动纪律和职业道德的规定。在申请人在职期间存在多次迟到行为的情况下，依然要求本委认定被申请人系违法解除劳动合同，此行为有违公平合理原则。如本委认定被申请人系违法解除双方的劳动合同，此助长了迟到等无视劳动纪律的行为，亦对其他劳动者起到不良的示范作用，以及对被申请人作为用人单位的自主用工管理权进行束缚，也不利于和谐劳动关系的构建。综上，鉴于申请人存在多次迟到等违反劳动纪律的行为，被申请人据此解除与其劳动合同并不违反法律规定，实属依法依规行使用人单位内部管理权之具体体现，故本委认为申请人该项仲裁请求缺乏事实依据和法律依据，对此不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第三条、第四十四条、第五十条，《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》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 3 月 8 日至 2024 年 3 月 26 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 2024 年 3 月 1 日起至 2024 年 3 月 26 日工资差额 54.73 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 2023 年 10 月 2 日至 2023 年 10 月 3 日法定节假日加班工资 664.36 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。

(本页无正文)

仲 裁 员 陈隽英

二〇二四年五月二十九日

书 记 员 刘轶博