

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〕5908 号

申请人：邱某香，女，汉族，住址：江西省赣州市兴国县。

被申请人：某（广州）贸易有限公司，住所：广州市海珠区。

法定代表人：张某，该单位总经理。

委托代理人：潘某凤，女，该单位人事。

申请人邱某香与被申请人某（广州）贸易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。申请人邱某香及被申请人的委托代理人潘某凤到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于 2024 年 10 月 10 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 2024 年 8 月 30 日至 2024 年 9 月 30 日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人违法解除劳动合同的赔偿金 6325.81 元；三、被申请人支付申请人 2024 年 9 月 1 日、9 月 9 日至 15 日、9 月 17 日、9 月 23 日至 29 日加班费 5343 元。

被申请人辩称：一、申请人于2024年8月30日入职我单位，任私域微信销售一职，双方于2024年9月29日面谈协商一致，于2024年9月30日申请人休假后解除劳动关系；二、申请人2024年9月业绩要求为10万元销售额，申请人当月销售额为78000元，未完成业绩要求，申请人在职期间存在多次不配合同事工作的行为，并私自拉黑同事工作微信，有员工向我单位反馈遭申请人恐吓威胁，我单位已与申请人面谈三次以上，申请人经劝屡次不改，基于上述情况，我单位初步认为申请人不符合试用期录用要求，故与申请人属协商一致解除劳动关系，约定由我单位给予申请人3天工资作为补偿金，我单位已在工资条中将补偿金列为“其他3天：576.92元”发放至申请人处，故不属于我单位违法解除，即便仲裁委不认可双方属于协商一致解除劳动关系，我单位也属于合法与申请人解除劳动关系，申请人要求我单位支付赔偿金没有事实及法律依据，应予驳回；三、申请人在职期间不存在加班情况，我单位并未安排其加班，劳动合同约定申请人自行加班需取得我单位确认，但申请人从未向我单位作出加班申请取得我单位确认，从打卡记录和微信聊天记录可以看出，申请人平均工作时间仅超出双方约定的工作时间不过半小时，属于工作的正常情形，不应视为加班，申请人举证的聊天记录仅能看出其向我单位其他员工询问产品、简单工作沟通，并无就加班的实际内容进行举证，基于销售岗拓展客户的特殊性，下班后回复工作微信无可厚非，且我单位已告知申请人下班回家后的信息

可不回复，故申请人要求支付加班费没有事实及法律依据，应予驳回。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申、被双方均确认：申请人2024年8月30日入职被申请人任私域销售，双方签订了劳动合同，约定前3个月为试用期，月休4天、每月固定薪资5000元，另有提成等；2024年9月30日，双方解除劳动合同，申请人最后工作日为2024年9月29日。以上事实有双方提供的微信聊天记录、工资条、工资转账记录等证据为证。本委经审查后认为，本案证据能够形成证据链证实双方存在劳动关系，且申、被双方对劳动关系存续的起止时间不持异议，故本委确认申请人与被申请人自2024年8月30日至2024年9月30日存在劳动关系。

二、关于加班工资问题。申请人主张：双方约定的工作时间为8点至9点居家办公无需打卡，9点至18点在被申请人处打卡上班，其间无休息时间，边用餐边回复客户信息；但未按约定履行，实行一人一周轮流加班，每月2个加班周的工作时间为8点至23点，其中8点至9点、16点至23点居家办公无需打卡，居家办公的工作内容是登录微信、抖音、小红书、视频号4个平台，回复客户信息并售卖衣服；其2024年9月1日、9月9日至15日、9月17日、9月23日至29日每天加班7小时，属于工作日延时加班，被申请人未支付加班工资。被申请人主张：双

方第一次约定早班 8 点至 16 点、晚班 14 点至 23 点，一周一轮班；2024 年 8 月 30 日第二次约定工作时间为 9 点至 18 点 30 分，中间休息 1.5 小时，通过钉钉打卡考勤；没有规定居家办公时间不用打卡，工作时间应以考勤打卡记录为准；其单位未安排过申请人加班，并且告知申请人信息可回可不回。双方均确认真实性的微信聊天记录显示：2024 年 8 月 28 日，申请人向被申请人发消息：“方便了解下贵公司的上班时间和薪资待遇嘛”，对方回复：“你好，该岗位目前两班制：早班 8 点到 16 点，8 点居家办公 9 点到公司，晚班 14 点到 23 点，晚班 19 点后可居家办公在线，一周一调班次，一周一休，该岗位为销售客服类型，底薪+提成+激励奖，综合薪资具体面谈”，申请人回复：“好的，大概的底薪是多少呢？目前公司几个客服？日均接待量是多少呢”，对方回复：“试用期无责底薪 5k，目前 1 个，不固定，以抖音和小红书为主”；2024 年 8 月 31 日 23 时，“小琴一岭南 8”向申请人发消息：“抖店有消息哦，明天记得上线哈”，申请人回复：“一直再转，没出来消息”；2024 年 9 月 2 日 22 时 57 分，“小琴一岭南 8”向申请人发消息：“这两天辛苦你登一下抖店，我现在回去，刚刚从公司出来，抖店 11 点离离线，我记得。”“明天我看一下能不能把手机给你带回去。因为我这个手机的话，它是有一个客户的话，他晚上会给我发消息。我怕你就是有一些记录的话，你不知道怎么回。”申请人回复：“早上要你自己登哦，上班期间你忙的话可以帮你登，晚上有事的话

提前说下，我帮你登两天也没事的”，对方回复：“早上我是自己在登的哈，后面可能不分早晚班，可能就是轮流值班的哈”；2024年9月3日，“小琴一岭南8”向申请人发消息：“抖店你在线没？我准备回去了，你不方便我就挂，你在线我不管了”，20时48分申请人回复的：“没在线”，对方回复：“那这周我值班吧”；2024年9月4日22时58分，申请人向“小琴一岭南8”发消息：“3012的零售价是多少？”对方回复：“199”，23时20分，申请人向“小琴一岭南8”发消息：“工作微信，帮我开一个单，已微信支付”；2024年9月6日，申请人向“小琴一岭南8”发消息：“他说明天跟我们确定一下工作怎么分配，然后那个上班时间怎么安排。我努力了，我也不知道怎么弄啊。你看一下有没有其他方法，他不肯给加班费。还有没有其他办法呀？”对方回复：“你怎么想的”，申请人回复：“不晓得了”，对方回复：“其实抖店现在咨询量也多起来了，现在到截止到现在为止，两个店铺差不多也十几十几来快20个人了吧”；另显示申请人向被申请人委托代理人发消息：“上班时间是每天八小时，而现在的上班时间是半个月都在加班，每天加6-7个小时”，对方回复：“上周不是小琴在值班吗？你怎么加班了？”

“微信我说过你可回复可不回复，看你自己个人”，2024年9月10日，被申请人委托代理人向申请人发消息：“这周值班该怎么样先怎么样，实际上她上周也值班了”，申请人回复：“好，这周我值班，等您回来再说”。2024年9月14日，被申请人委

托代理人向申请人发消息：“关关，潇哥是给你一台手机了吗”，申请人回复：“是的，但是没有电话卡，只能在公司用，晚点拿过去给您登记哈”；2024年9月15日，申请人向被申请人委托代理人发消息：“潘潘 工作机帮忙下载了多客系统嘛”“明两天在家的话没有系统 真的是无法工作呢”，对方回复：“是的，我在等潇哥过来”“等他过来处理好了把手机给你，增加子账号需要他另外台手机的验证码”。申请人表示：2024年9月1日其和“小琴”实施轮流值班后，两人曾向被申请人提出加班费问题，被申请人不同意支付加班费，并在2024年9月7日重申了加班时间；被申请人只说微信平台的消息可回可不回，但其他三个平台抖音、小红书和视频号的都要回复；因其解除劳动合同后被申请人已没收其工作账号，故其无法出示加班时与客户的聊天记录。被申请人提供了申请人2024年9月2日至2024年9月29日的考勤打卡明细拟证明申请人不存在加班，考勤打卡明细显示申请人2024年9月2日至2024年9月29日期间上班打卡时间均在9时左右，下班打卡时间在16时至19时不等。申请人对该证据的真实性不确认，表示钉钉打卡是有范围限制的，居家办公无法打卡，也无需打卡，且被申请人提供的打卡记录与其单位主张的工作时间也不一致。**本委认为，其一**，被申请人主张双方关于工作时间存在两次约定，其中2024年8月30日第二次约定工作时间为9点至18点30分，中间休息1.5小时，通过钉钉打卡考勤，但包括被申请人委托代理人自述“上周不是小琴在

值班吗”“这周值班该怎么样先怎么样，实际上她上周也值班了”等在内的微信聊天记录可以体现出，申请人与“小琴”在2024年9月存在轮流“值班”的情况，且被申请人提供的申请人上下班打卡时间明细也与其单位主张的约定工作时间不吻合，被申请人关于双方约定工作时间的主张与本案证据明显矛盾，故本委对此不予采纳。上述微信聊天记录体现出的情形与申请人主张的存在轮流加班、向被申请人提出加班费等情形基本吻合，故本委对申请人关于双方约定的工作时间和实际履行的工作时间之主张予以采纳。其二，上述聊天记录能够反映出，申请人的岗位类型为销售客服，工作平台以抖音和小红书为主，且申请人存在工作中使用工作手机和工作账号的情形，而工作手机和工作账号是能够证明申请人是否存在加班、具体加班时间等事实的直接证据。现申请人已有证据证明被申请人掌握加班事实存在的证据，而被申请人虽主张申请人不存在加班，但未提供申请人在职期间的工作手机和工作账号予以证明该主张，应当根据《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）》（法释〔2020〕26号）第四十二条的规定承担不利后果，故本委采纳申请人关于工作日延时加班的主张。根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条的规定，被申请人应支付申请人2024年9月1日、9月9日至15日、9月17日、9月23日至29日加班工资3529.41元 $[5000\text{元/月} \div (21.75\text{天} + 4\text{天} \times 200\%) \div 8\text{小时} \times 7\text{小时/天} \times 150\% \times 16\text{天}]$ 。

三、关于违法解除劳动合同的赔偿金问题。申请人主张：其未见过被申请人的录用条件，被申请人也未告知其用人标准；其系 2024 年 9 月 20 日才知道有 10 万元的业绩标准，考核期应自知道之日起 30 日，而非 2024 年 9 月当月，其 2024 年 9 月业绩为 7.8 万元以上；其并未与被申请人协商一致解除劳动合同，被申请人属于违法解除。被申请人主张：因申请人试用期间不符合录用条件，双方面谈协商解除劳动合同，并口头约定以 3 天的工资 576.92 元作为补偿金；申请人已确认业绩标准是单月 10 万元销售额，而其 2024 年 9 月业绩仅为 7.2 万元。双方均确认真实性的微信聊天记录显示，2024 年 8 月 28 日申请人向被申请人发消息：“转正后的薪资和试用期有区别吗？”，被申请人回复：“看个人能力会做调整或提前转正，业绩是唯一考核标准”；2024 年 9 月 20 日，申请人向被申请人委托代理人发消息：“潘潘 这个月我的销售标出来了么”，对方回复：“10W 本月，小琴潇哥给她定了 45W”，申请人回复：“好的，收到”；2024 年 9 月 29 日，被申请人向申请人发消息：“不好意思我刚在忙。因为公司也是有试用期规则，试用期内不合格给予解除劳动合同，今天是你最后工作日，明天你调休了。所以 10 月 5 日你不用过来正常上班哈”“确认的话，我明天安排财务结算你的工资”，申请人回复：“确认什么？”……“公司给我定的目标是十万，达成 80%就算完成，我现在的销售额是七万多，还有两千多就达标了，如果没有上交工作工具，明天 30 号，我肯定可以完成，

所以我的能力没有问题。”2024年9月30日，被申请人委托代理人向申请人发消息：“你好，因试用期内表现不合格及其他原因，现给予解除劳动合同，同时结算至9月30日相关薪资，请注意查收！谢谢”。被申请人表示，完成业绩的80%就算完成业绩只是申请人自述，其单位并不认可，100%完成业绩才达到业绩标准。被申请人提供了《劳动合同》、微信聊天记录截图、微信聊天记录照片拟证明申请人不符合双方约定录用条件的第10款和第13款。其中，《劳动合同》第8页第四十八条载“员工在试用期内不符合录用条件的，公司予以解除劳动关系，不符合录用条件的包括但不限于以下：……10. 试用期个人业绩不合格者；……13. 工作表现或服务态度差，被客户或相关方有效投诉的或不能处理好与上司、同事或客户之间的人际关系的，包括但不限于发生争吵、谩骂、顶撞、侮辱、殴打、性骚扰等行为；”微信聊天记录截图显示2024年9月9日“客服梦琴”向被申请人代理人发消息：“哎呀，我真的是搞怕了，说实话。”被申请人代理人回复：“没事的，她有发微信给我，我晚点有时间再打电话给她吧”，“客服梦琴”又发：“我搞怕了，我真的搞怕了，好难处…说什么 做什么都认为是故意的，太强势了”；2024年9月19日，“客服梦琴”向被申请人代理人发消息：“看到我都惊讶了，什么都不能说，说了就要怼，包括这个友情提醒”；微信聊天记录照片系“客服梦琴”发送的微信聊天消息，该照片显示一微信使用人向“Elsissi 品牌主理人[早9晚6点]”发消

息：“我可以选择不回你，刚看到”，“Elsissi 品牌主理人[早 9 晚 6 点]”回复：“你已经这样做了，额”，对方回复：“爱怎么想是你的事，莫名其妙”，“Elsissi 品牌主理人[早 9 晚 6 点]”回复：“不知道谁莫名其妙，这个话题都不知道什么时候的，翻聊天记录看到的，还说刚看到...”，后对方回复的“不好意思，还真才注意到”显示未发送成功，系统提示“消息已发出，但被对方拒收了。”被申请人表示，“Elsissi 品牌主理人[早 9 晚 6 点]”是申请人的工作微信号，和“Elsissi 品牌主理人[早 9 晚 6 点]”对话的微信使用人是其单位另一名员工，上述微信聊天记录和照片可以证明申请人的同事反映其被申请人恐吓及威胁、申请人与同事发生争执以及申请人使用工作微信拉黑同事的工作微信。申请人对劳动合同第 8 页及其反面第 9 页、微信聊天记录照片的真实性均不确认，表示被申请人出示的《劳动合同》原件并非真正的原件，第 9 页“乙方：（签名）”处的指模没有指纹痕迹、乙方的签名也不是其本人所签，其也没有见过劳动合同第 8 页的内容，“Elsissi 品牌主理人[早 9 晚 6 点]”的工作微信账号是多人使用的，被申请人未证明聊天记录内容是其本人使用时发生的聊天记录。经查，申请人的工资条显示其“应发合计”为 6325.81 元，其中 2024 年 8 月工资 322.58 元、“其他 3 天”576.92 元。**本委认为，其一，**本案被申请人以申请人“试用期内表现不合格”为由行使解除权，但“表现不合格”并非必然等同于不符合录用条件，申请人是否符合录用条件应综合其工

作过程予以认定。被申请人主张申请人 2024 年 9 月销售业绩没有达到 10 万元销售额标准是“个人业绩不合格”的表现，也是不符合录用条件的具体表现之一，但从前述微信聊天记录可以看出，申请人的工作需要使用工作手机和工作账号，而被申请人向申请人提供工作手机和账号的时间有所延误，这对申请人的销售业绩会造成一定影响，且申请人作为新入职员工，在入职第一个月需要熟悉被申请人的销售产品、销售模式和销售策略等，销售额能够接近销售目标的 80% 应属合理范围。故申请人入职第一个月在被申请人延迟向其提供工作手机和账号的情况下销售额未达到 10 万元标准，不能当然被认定为试用期不符合录用条件；**其二**，申请人对被申请人提供的微信聊天记录照片的真实性不确认，而被申请人亦未提供该证据的原始载体予以核对，故本委对该证据不予采纳。“客服梦琴”与被申请人代理人的微信聊天记录仅为“客服梦琴”向被申请人代理人单方描述自身感受，且并未明确所指对象，无法证明申请人存在恐吓、威胁同事以及无法处理好同事关系等情形，该聊天记录无法证实申请人不符合录用条件。鉴于被申请人未提供充分、有效证据证明申请人在试用期间被证明不符合录用条件，应当按照《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）第四十四条的规定承担举证不能的不利后果。**其三**，被申请人虽主张双方约定以 3 天的工资 576.92 元作为解除劳动合同的补偿金，但并未提供证据证明该主张，故本委对此不予采纳。综上，

被申请人应当按照《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条、第四十七条的规定支付申请人违法解除劳动合同的赔偿金。经核算,申请人要求被申请人支付其 6325.81 元赔偿金未超出本委依法核定之数额,故本委对申请人该项仲裁请求予以支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条,《中华人民共和国劳动合同法》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,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、第四十四条的规定,本委裁决如下:

一、确认申请人与被申请人自 2024 年 8 月 30 日至 2024 年 9 月 30 日存在劳动关系;

二、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 9 月 1 日、9 月 9 日至 15 日、9 月 17 日、9 月 23 日至 29 日加班工资 3529.41 元;

三、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的赔偿金 6325.81 元。

本仲裁裁决为非终局裁决。当事人如不服本裁决,可自收到本裁决书之日起十五日内向有管辖权的人民法院起诉;期满不起诉的,本裁决即发生法律效力。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 马煜逵

二〇二四年十二月六日

书 记 员 覃文珍