

# 广州市劳动人事争议仲裁委员会

## 仲 裁 裁 决 书

穗劳人仲案〔2021〕10073 号

申请人：谢明，男，汉族，1970 年 12 月 3 日出生，住址：重庆市巴南区。

委托代理人：余义海，男，广东伟邦律师事务所律师。

被申请人：中铁上海工程局集团有限公司，住所：上海市。

法定代表人：闫子才，该单位董事长。

委托代理人：谢慧敏，女，该单位员工。

案由：确认劳动关系、劳动报酬、解除劳动关系及其他争议。

申请人谢明诉被申请人中铁上海工程局集团有限公司劳动争议一案，本委依法受理并进行了开庭审理，申请人委托代理人余义海、被申请人委托代理人谢慧敏到庭参加了庭审。本案现已审理终结。

申请人的仲裁请求为：一、被申请人支付申请人违法解除劳动合同的赔偿金30000元；二、被申请人支付申请人2020年6月30日至2021年5月30日期间没有签订劳动合同的双倍工资差额110000元；三、被申请人支付申请人2021年未休年休假工资5172.41元（当庭明确为：被申请人支付申请人2021年1月1日至2021年10月9日共计5天未休年休假工资5172.41元）；四、被申请

人支付申请人2020年10月1日至2021年10月9日期间国家法定节假日加班费7356.32元（当庭明确为：被申请人支付申请人2020年10月1日至2020年10月3日、2021年端午节节日当天、2021年中秋节节日当天、2021年10月1日至2021年10月3日国家法定节假日加班费7356.32元）；五、确认申请人与被申请人从2020年5月30日起至2021年10月9日期间存在劳动关系。

### 本案相关情况

双方无争议事项及本委查明情况：

一、工作情况：申请人于2020年5月31日起到被申请人在广州市白云区城中村污水治理和供水管网项目部从事大厨工作，负责被申请人在该项目的员工和接待就餐，需要提供早、中、晚三餐，并由申请人负责厨房食材、水果等物资采购；被申请人通过彭娟、王凯浪等人按照每月10000元标准向申请人转账，并亦通过彭娟等人向申请人支付厨房采购等成本费用；因彭娟告知申请人项目部不再需要人做饭而让申请人最后工作至2021年10月9日并于该日搬离被申请人在项目部的宿舍。

二、申请劳动仲裁日期：2021年10月27日，申请人向本委申请劳动仲裁。

双方有争议事项及本委认定情况：

一、关于确认劳动关系问题。首先，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条规定，发生劳动争议，当事人对自

已提出的主张，有责任提供证据。被申请人主张其与申请人口头约定将其在广州市白云区城中村污水治理和供水管网项目部员工餐厅和接待餐厅整个厨房承包给申请人，但并未提供任何证据线索证明其主张，理应承担举证不能的不利后果。且从承包关系的常理判断，申请人如作为承包方，理应自主经营、自负盈亏。但本案中，被申请人通过彭娟、王凯浪等人向申请人按照固定10000元/月标准向申请人支付相应款项，并由王凯浪、彭娟等人向申请人支付厨房采购成本。被申请人虽表示10000元/月为包干的人工服务费且人工服务费和厨房成本并非由其直接支付，但庭审中，被申请人明确王凯浪曾系其单位员工，负责后勤工作，彭娟为劳务派遣员工，亦负责后勤工作，王凯浪、彭娟向申请人支付上述10000元/月及厨房成本均最后由其报销，表明实际支付给申请人的10000元/月固定费用及报销的厨房成本均是由被申请人承担，该情形明显不符合承包关系的特点。其次，从款项支付性质来看，申请人提交的微信转账记录显示，王凯浪、彭娟等人向申请人部分月份支付10000元/月备注为工资，虽然被申请人不确认该证据的真实性但又表示王凯浪、彭娟等人部分月份转账备注为工资系对工资一词的误用，实际是人工服务费，明显理由牵强，本委不予采纳。被申请人主张招聘的厨房帮工员工服务费仍由其报销，亦与其主张的承包关系相矛盾。且被申请人主张无论春节是否放假，其仍按照10000元标准支付了申请人2021

年2月人工服务费，但并未提供证据证明其主张，而申请人提供的微信转账记录显示申请人收到2021年2月款项4286元并备注为2月工资，被申请人虽不确认该证据的真实性，但亦未提供相反的证据予以反驳，本委依法采纳申请人的主张，认定因春节放假申请人2021年2月实际收入为4286元。同理，被申请人庭审中先表示其实际支付了申请人2021年10月人工服务费10000元，但后又表示其在2021年10月21日与申请人最后一次结算时计算了申请人2021年10月人工服务费3000元，亦明显自相矛盾。表明申请人所述属实，被申请人实际支付申请人2021年10月款项为3000元。上述两个月的支付情况明显不符合被申请人所主张包干人工服务费10000元/月的情况。综上，被申请人主张其支付给申请人10000元/月费用为人工服务费，缺乏证据，本委不予采纳，本委依法采纳申请人的主张，认定被申请人按照10000元/月标准支付给申请人的款项性质为申请人的工资。最后，被申请人抗辩称餐饮服务内容并非其单位业务组成部分，故其与申请人不存在劳动关系。但申请人实际系为被申请人的员工及接待提供餐饮，表明申请人实际系为被申请人提供劳动，属于被申请人后勤保障范畴，被申请人以餐饮业务并非其单位业务组成部分抗辩申请人与其不存在劳动关系，明显理由不能成立，本委不予采纳。综上，本委依法采纳申请人的主张，认定申请人与被申请人存在劳动关系，结合双方确认的申请人2020年5月31

日到被申请人处工作、最后工作至 2021 年 10 月 9 日的情况，本委依法确认申请人 2020 年 5 月 31 日至 2021 年 10 月 9 日期间与被申请人存在劳动关系；申请人要求确认 2020 年 5 月 30 日与被申请人存在劳动关系，缺乏事实依据，本委不予支持。

二、关于解除劳动关系问题。申请人虽主张被申请人系违法解除，但从申请人提交的与彭娟的微信聊天记录及与杨总的录音内容显示，其并未对将其辞退一事提出异议，双方主要是在沟通工资和费用结算问题且录音中申请人明确表达有“你们要我搬家，你们不用我没关系，最起码要好聚好散”的意思表示，因此，其主张被申请人违法解除其劳动关系，证据不足，本委不予采纳。结合庭审中双方的陈述可知，系因被申请人告知项目部不需要人做饭而将申请人辞退。因此，本委依法认定双方系被申请人提出经双方协商一致解除劳动关系。申请人要求被申请人支付违法解除劳动关系赔偿金，证据不足，本委不予支持，但本案解除劳动关系情形符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条用人单位应当支付解除劳动关系经济补偿金的规定。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条规定，被申请人应当支付申请人解除劳动关系经济补偿金 14285.75 元〔计算公式：（10000 元/月×11 个月+4286 元）÷12 个月×1.5 个月〕。

三、关于法定节假日加班费问题。虽然申请人主张其 2021 年端午节节日当天、2021 年中秋节节日当天有上班，但其并未

提交证据证明其 2021 年 6 月 14 日（即端午节）、2021 年 9 月 21 日（即中秋节）有上班，其要求被申请人支付端午节、中秋节法定节假日加班费，缺乏证据，本委不予支持。至于申请人主张的 2020 年 10 月 1 日至 2020 年 10 月 3 日的上班情况，申请人仅提供了采购收据，但该证据不足以证明申请人相应日期有实际提供劳动，因此，申请人要求被申请人支付其 2020 年 10 月 1 日至 2020 年 10 月 3 日法定节假日加班费，证据不足，本委亦不予支持。同理，申请人虽主张其 2021 年 10 月 1 日至 2021 年 10 月 3 日有上班并提交了微信聊天记录为据，但微信聊天记录并未提供原始载体核对，不足以直接证明其存在加班情况，因此，申请人主张其 2021 年 10 月 1 日至 2021 年 10 月 3 日有上班并据此要求被申请人支付 2021 年 10 月 1 日至 2021 年 10 月 3 日法定节假日加班费，证据不足，本委同样不予支持。

四、关于年休假工资问题。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第三条规定，职工连续工作满十二个月以上的，享受带薪年休假，申请人于 2020 年 5 月 31 日入职被申请人，且未提供证据证明其从上一家单位离职的具体时间，不足以证明其在入职被申请人单位之前处于连续工作状态。因此，申请人直到 2021 年 5 月 30 日连续工作满一年，其自 2021 年 5 月 31 日起符合享受年休假条件，申请人要求被申请人支付 2021 年 1 月 1 日至 2021 年 5 月 30 日期间未休年休假工资，缺乏证据，本委不予支持。

但申请人于 2021 年 10 月 9 日从被申请人处离职，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十二条规定，申请人 2021 年 5 月 31 日至 2021 年 10 月 9 日期间可休年休假天数为 1 天（计算公式： $132 \text{ 天} \div 365 \text{ 天/年} \times 5 \text{ 天/年} = 1.81 \text{ 天}$ ，折算后不足一整天的部分不支付未休年休假工资报酬）。根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条规定，被申请人应当支付申请人 2021 年 5 月 31 日至 2021 年 10 月 9 日期间未休年休假工资差额 875.76 元[计算公式： $(10000 \text{ 元/月} \times 11 \text{ 个月} + 4286 \text{ 元}) \div 12 \text{ 个月} \div 21.75 \text{ 天/月} \times 1 \text{ 天} \times 200\%$ ]。

五、关于未签订劳动合同的双倍工资问题。根据前文认定，申、被双方存在劳动关系，申请人于 2020 年 5 月 31 日入职被申请人处，被申请人未与申请人签订书面劳动合同，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条规定，被申请人理应支付申请人自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日期间未签订书面劳动合同的双倍工资差额。但根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定，劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，申请人于 2021 年 10 月 27 日申请劳动仲裁，其要求被申请人支付 2020 年 10 月 27 日及之前未签订劳动合同双倍工资差额的仲裁请求已过一年仲裁时效，本委不予支持。但申请人要求被申请人支付 2020 年 10 月 28 日至 2021 年 5 月 30 日期间的未签订劳动合同的双倍工资差额，仍在仲裁时效期间内，本

委予以支持。结合申请人 10000 元/月的工资标准及被申请人发放申请人 2021 年 2 月工资 4286 元情况核算,被申请人应当支付申请人 2020 年 10 月 28 日至 2021 年 5 月 30 日期间未签订书面劳动合同的双倍工资差额 64400.94 元〔计算公式: 10000 元/月 $\times$ 5 个月+10000 元/月 $\div$ 21.75 天/月 $\times$ (20 天+2 天)+4286 元〕。

### 裁决结果

本案经调解无效。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条,《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条、第五十条,《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条,《企业职工带薪年休假实施办法》第三条、第十条、第十一条、第十二条之规定,裁决如下:

一、确认申请人与被申请人 2020 年 5 月 31 日至 2021 年 10 月 9 日期间存在劳动关系;

二、本裁决生效之日起三日内,被申请人一次性支付申请人解除劳动关系经济补偿金 14285.75 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 2021 年 5 月 31 日至 2021 年 10 月 9 日未休年休假工资差额 875.76 元;

四、本裁决生效之日起三日内,被申请人一次性支付申请人 2020 年 10 月 28 日至 2021 年 5 月 30 日期间未签订书面劳动合同的双倍工资差额 64400.94 元;



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。本裁决发生法律效力后，一方不执行本裁决，另一方可向有管辖权的人民法院申请强制执行。

仲 裁 员：陈 晶 兰

二〇二一年十二月一日

书 记 员：樊 穗 文