

广州市劳动人事争议仲裁委员会 仲 裁 裁 决 书

穗劳人仲案〔2022〕569号

申请人：付子情，女，汉族，1997年10月5日出生，住址：广东省英德市。

被申请人：长沙红柳电子商务有限公司，住所：长沙市雨花区。

法定代表人：王东。

委托代理人：胡凯，男，该公司员工。

案由：确认劳动关系、解除劳动合同。

申请人付子情诉被申请人长沙红柳电子商务有限公司上述劳动争议一案，本委依法受理并开庭审理，申请人付子情、被申请人委托代理人胡凯到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请人的仲裁请求为：一、确认申请人与被申请人2021年9月10日至2021年11月15日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年9月10日至2021年11月15日的劳动报酬10316.44元（具体为9月工资差额596.67元，10月工资7002.77元，11月工资2717元）；三、被申请人支付申请人2021年10月9日至2021年11月15日未订立书面劳动合同二倍工资差额4838.71元；四、被申请人支付申请人解除劳动关系经济补偿金4000元。

相关案情

双方无争议事项及本委查明情况：

一、入职时间：2021年9月10日。

二、工作岗位：文案编辑。

三、劳动合同：双方签订了试用期期限为2021年9月10日至2021年11月9日的劳动合同，约定月岗位工资为3800元。

四、工资发放形式：每月15日公司监事付勇通过支付宝转账方式发放上月工资。

五、出勤及工资发放情况：申请人2021年9月出勤19天，工资已支付2776.92元；2021年10月4日至9日、11日至23日、25日至27日、29日出勤共23天，2021年11月出勤12天；被申请人尚未支付2021年10月、11月的工资。

六、工作时间：每天工作7.5小时，周一到周五上班，并实行大小周，隔周周六上班。

七、离职时间：2021年11月15日离职。

八、申请仲裁日期：2021年11月19日。

双方有争议事项及本委认定情况：

一、关于劳动关系。因双方已签订了劳动合同，且有工资支付记录等证据为证，故本委确认双方2021年9月10日至2021年11月15日期间存在劳动关系。

二、关于未签劳动合同二倍工资差额。申请人主张，有签订劳动合同，但存在争议，劳动合同中注明为固定期限合同，但只约定试用期。本委认为，《中华人民共和国劳动合同法》第十九条规定，劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳

劳动合同期限。因双方已签订劳动合同，约定的试用期实际为劳动合同期限，故申请人以劳动合同存在争议为由要求支付未签订劳动合同二倍工资差额的请求缺乏事实及法律依据，本委不予支持。

三、关于申请人2021年9月10日至2021年11月15日的劳动报酬。申请人主张，按基本工资3800元/月计算，2021年9月工资差额为596.67元，为工作日的加班费；10月工资应发数额为7002.77元，计算了工作日加班费及休息日加班费，其中10月28日被申请人搬迁导致不能正常上班，且在公司群里明确不算调休，应计算工资；11月工资应发数额为2717元，计算了工作日加班费。申请人提供了证据加班打卡截图（显示2021年10月平均工时9.7小时，11月平均工时9.8小时）为证。被申请人确认该证据的真实性、合法性，不确认关联性，是申请人自行加班，被申请人没有要求加班。被申请人主张，工资标准为3800元/月，已包含大小周上班的周六加班费，不包含节假日加班费，被申请人核算2021年10月工资3800元，11月工资1900元，申请人不同意，故未支付；被申请人没有要求过员工加班；10月28日属于搬迁放假，不给工资。

本委认为，《中华人民共和国劳动法》第四十七条规定，用人单位可以根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。本案中，双方确认每天工作7.5小时，实行大小周，且申请人也未提出异议，说明申请人

已了解被申请人工资发放标准和形式，即工资 3800 元/月已包含了隔周休息日上班的休息日加班费，故申请人主张休息日加班费的请求，缺乏事实依据，本委不予支持。但被申请人并未提出相应证据证明其主张被申请人需安排员工加班，员工方能加班的事实，本委对此不予采信，且其对申请人提交的加班打卡记录予以确认，可见被申请人对申请人存在加班的事实予以确认，本委亦予以认可，依据《广东省工资支付条例》第二十条的规定，被申请人应支付申请人工作日延长工作时间的加班费。按申请人提交的加班打卡记录显示的月平均工时核算，申请人 2021 年 10 月每日平均加班 2.2 小时（计算公式：9.7 小时-7.5 小时），11 月每日平均加班 2.3 小时（计算公式：9.8 小时-7.5 小时），并按 10 月出勤 23 天，计薪天数 25 天，11 月出勤 12 天，计薪天数 24 天核算，被申请人应支付申请人 2021 年 10 月工作日延长工作时间加班费 1538.24 元（计算公式：3800 元÷25 天÷7.5 小时×2.2 小时×23 天×150%），支付申请人 2021 年 11 月工作日延长工作时间加班费 874 元（计算公式：3800 元÷24 天÷7.5 小时×2.3 小时×12 天×150%）。被申请人 10 月 28 日搬迁导致申请人不能正常上班，应正常支付工资，本委对被申请人主张该日不支付工资不予认可。经核算，被申请人应支付申请人 2021 年 10 月工资 5338.24 元（计算公式：3800 元+1538.24 元）、11 月工资 2774 元（计算公式：3800 元÷24 天×12 天+874 元），申请

人主张 2717 元并无不妥，本委予以确认。因申请人并无提交证据证实其 2021 年 9 月加班情况，其主张该月工资差额的请求缺乏事实依据，本委不予支持。综上，被申请人应支付申请人 2021 年 10 月 1 日至 11 月 15 日期间的工资 8055.24 元（计算公式：5338.24 元 + 2717 元）。

四、关于解除劳动合同。申请人主张，离职原因为，被申请人人事负责人胡凯口头告知辞退申请人，在没有证据的情况下称申请人不能胜任工作，且已经超过试用期。被申请人庭审时主张，离职原因为申请人不能胜任岗位，想解除申请人，与申请人协商，申请人不同意并提起仲裁；被申请人并辩称，对于辞退申请人的理由是申请人给公司造成不良影响，违反公司禁令，不存在违法解除。本委认为，《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）第四十四条规定，因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。被申请人的陈述相互矛盾，且未提出相应证据证明，应承担举证不能的不利后果，故本委依法采信申请人的主张，确认被申请人因申请人不能胜任工作而辞退申请人，该行为缺乏相关制度依据，不符合法律规定，属于违法解除，被申请人应依据《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，支付申请人违法解除赔偿金。按申请人在职期间满月工资核算，

申请人主张解除劳动合同经济补偿金4000元并无不妥，本委予以确认，故被申请人应支付申请人违法解除劳动合同赔偿金4000元。

裁决结果

本案经调解无效。依据《中华人民共和国劳动法》第四十七条、《中华人民共和国劳动合同法》第十九条、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》第五十条、《广东省工资支付条例》第二十条的规定，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）第四十四条的规定，裁决如下：

一、确认双方2021年9月10日至2021年11月15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2021年10月1日至11月15日期间的工资8055.24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赔偿金4000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。

(本页无正文)

仲 裁 员：牟 晓 帆

二〇二二年一月十二日

书 记 员：胡 培 培