

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〔2021〕2397号

申请人：赖洁贤，女，汉族，某年某月某日出生，住址：广州市海珠区。

委托代理人：陈玉玲，女，广东法丞汇俊律师事务所律师。

第一被申请人：广州乾鹊机电有限公司，住所：广州市海珠区小洲村西园一巷10号401房。

法定代表人：简列狮。

委托代理人：林泽斌，男，广东圣和胜律师事务所律师。

委托代理人：董文杰，男，广东圣和胜律师事务所律师。

第二被申请人：广州市添荟餐饮管理服务有限公司，住所：广州市海珠区江南西路青竹大街16号103房。

法定代表人：揭绮雯。

委托代理人：林泽斌，男，广东圣和胜律师事务所律师。

委托代理人：董文杰，男，广东圣和胜律师事务所律师。

申请人赖洁贤与第一被申请人广州乾鹊机电有限公司、第二被申请人广州市添荟餐饮管理服务有限公司关于提成、经济补偿等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申

请人赖洁贤及其委托代理人陈玉玲和两被申请人的共同委托代理人林泽斌到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2021年8月24日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、两被申请人支付申请人2021年7月1日至2021年7月18日工资4080元；二、两被申请人支付申请人2020年1月1日至2021年7月18日提成84138.1元；三、两被申请人支付申请人工资及提成的加付25%补偿金22054.53元；四、两被申请人支付申请人解除劳动关系经济补偿62923.61元；五、两被申请人支付申请人代通知金6800元；六、两被申请人支付申请人律师费用20000元。

两被申请人共同辩称：与申请人存在劳动关系的系第一被申请人，申请人的工资亦系由第一被申请人发放，第二被申请人与申请人不存在劳动关系。申请人在第一被申请人法定代表人简列翀位于江南西的店铺帮忙管理，并收取了该店铺10天的营业款，该笔收入足以抵扣申请人2021年7月工资，故申请人2021年7月工资已足额支付。双方不存在提成约定，而申请人的工资及奖金已足额支付。第一被申请人因濒临破产，提出协商解除双方劳动合同，同意支付经济补偿，但不应将提成纳入经济补偿的计算基数。至于代通知金及律师费用，并非必须费用，双方亦没有约定，由仲裁委依法裁决。

本委查明事实及认定情况

一、关于劳动关系及责任承担问题。根据工商信息登记，简列翀、揭绮雯 2 人均系第一被申请人以及第二被申请人的股东。申、被双方确认简列翀、揭绮雯为夫妻关系。申请人于 2018 年 6 月初入职第一被申请人，担任业务经理，双方没有签订劳动合同，工作期间无需考勤。申请人以其同为第二被申请人员工为由要求第二被申请人对其本案的仲裁请求承担给付责任。对此，申请人表示 2020 年 2 月 5 日简列翀、揭绮雯与其约谈，以 2 人准备出国为由让其此后全权负责两被申请人的业务工作，其曾以第二被申请人员工身份代表第二被申请人在仲裁出庭应诉。第一被申请人则主张申请人并非第二被申请人的员工，为第二被申请人工作属于帮忙性质。第二被申请人否认与申请人存在劳动关系。经查，申请人的工资通过第一被申请人的对公账户或简列翀的个人账户发放。本委认为，申请人入职并与之建立劳动关系的用人单位系本案第一被申请人，对此事实双方并无异议，申请人的工作虽涉及第二被申请人的业务内容，但无证据显示申请人与第二被申请人达成建立劳动关系的合意。而根据工商信息登记以及庭审查明之事实表明，两被申请人存在关联，在与第一被申请人劳动关系存续期间内，申请人接触或负责第二被申请人的业务工作，系接受第一被申请人指派工作的结果，交叉、借用人员的资源配置现象亦属经济社会

关联企业常见的运作模式。其次，申请人是否曾以第二被申请人员工身份代表第二被申请人参加仲裁活动，不能排除系申请人负责甚至掌控第二被申请人业务工作权限的结果，该代理行为非认定申请人与第二被申请人劳动关系成立的充分依据。同时，从申请人的工资发放情况来看，在申请人所述的开始负责第二被申请人业务工作期间，申请人的工资延续原来发放标准及发放方式，并无作任何变更，其与第二被申请人之间亦不符合《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定劳动关系成立之情形。综上，在未有充分证据证明申请人与第二被申请人建立劳动关系、两被申请人存在财务混同的情况下，申请人请求第二被申请人对其本案的仲裁请求承担给付责任，本委不予支持。

二、关于2021年7月工资问题。第一被申请人确认申请人请求该月的工资数额，但表示申请人在简列翀位于江南西店铺有收取10天的营业款，主张以此营业款抵扣申请人2021年7月工资的支付。申请人则主张营业款已交还，不同意亦不存在营业款抵扣工资的问题。本委认为，工资系劳动报酬，应当及时足额支付。营业款并非本案争议处理事项，且第一被申请人关于营业款冲抵工资的主张并未获得申请人的认同，故第一被申请人应支付申请人2021年7月1日至2021年7月18日工资4080元。

三、关于提成问题。申请人主张在2020年2月5日双方约

谈中，简列翀、揭绮雯让其负责跟进及催收客户款，并承诺按回款的10%给予其提成，作为其负责两被申请人业务工作的报酬。申请人向本委提交结算单、转账记录、微信聊天记录、录音，拟证明其仍有部分提成未发放。其中，结算单显示销售价格以及采购成本、资金利息、手续费、保函费用、税款等各项列支费用，结算税后佣金为1341380.55元；转账记录显示案外人有多笔转入简列翀或揭绮雯个人账户的款项共计130多万，揭绮雯、简浩祥分别于2021年6月23日、2021年6月25日向申请人转账30000元、20000元，其中30000元转账附言为“提成”；微信聊天记录显示7月11日申请人向“×××”表示仍有很多提成未结算支付却被通知离开，其没有保障，提出双方还是签个手续，7月12日“×××”回复申请人可与其详细沟通交流建议或想法，8月6日申请人再次提出结算×××项目的提成，“×××”回复尚未最后定案，无法确定是否有利润，××项目未出结果，无法答应申请人提出签订提成方案的要求，请申请人再等等，申请人则表示其也没有要求××项目的提成，其要求的是×××项目的提成，不应与××项目混为一谈，×××项目已全部回款，应当向其结算支付8万元，“×××”则提出另约时间沟通；录音内容反映申请人向简列翀追讨8万元提成，简列翀回应其并无承诺何时支付，现在没钱，有困难，双方发生争执。申请人表示结算单是客户提供的关于×××项目的最终结算，案外人转入简列翀或揭绮雯个人账户

的款项即该项目的回款，按结算回款 1341380.55 元的 10% 计算其提成为 134138.1 元，2021 年 6 月揭绮雯以及简列翀的父亲简某已支付其中 50000 元提成，仍余 84138.1 元提成未支付，微信聊天记录及录音可证明简列翀一直以其他理由拖延支付提成，微信用户“×××”即简列翀。第一被申请人对上述证据的真实性予以确认，但表示从简列翀的回复来看，无法证明双方约定提成，上述向申请人转账的两笔款项共计 50000 元均系奖金，转账附言为“提成”是笔误，确认×××项目属于其单位所有，但该项目是亏本的，不清楚回款情况。本委认为，申请人已就其关于提成的主张提供证据证明，从结算单、转账记录、微信聊天记录、录音等证据反映，已发生项目回款以及双方履行了部分提成支付，虽然第一被申请人主张双方不存在提成约定，但从简列翀就申请人追讨提成的回应内容来看，并无否定提成约定，第一被申请人的该主张亦与转账记录的附言相矛盾，而第一被申请人关于转账附言为笔误并纠正为奖金的解释并未能令本委信服，且无提供证据证明其与申请人有约定奖金或实际履行奖金发放。故本委认定第一被申请人曾向申请人作出提成激励的承诺。虽然双方就提成方案未形成规范性的书面文件或签署协议，但口头承诺亦具有法律效力，提成涉及申请人的切身利益，第一被申请人应当提供证据证明发放条件及标准。现第一被申请人未能举证证明，应承担举证不能之不利后果。又，申请人已提供结算单及客户回款转账记录拟证明提

成的发放条件已成就及提成的计算标准。而×××项目为第一被申请人所有，第一被申请人掌握保管该项目的往来资料，有能力对该项目的回款、盈亏情况进行举证，现第一被申请人并无提供相反证据推翻申请人所主张的盈利及回款情况，故本委采纳申请人关于提成的计算。结合申请人已取得部分提成，因此，第一被申请人还应支付申请人2020年1月1日至2021年7月18日提成差额84138.1元(1341380.55元×10%-50000元)。

四、关于工资及提成的加付25%补偿金问题。申请人确认其没有就工资及提成争议向劳动行政部门投诉。本委认为，申请人未能向本委提供劳动行政部门责令第一被申请人限期支付工资、提成的限期整改指令书和第一被申请人逾期未履行该指令书的证据，故申请人请求工资及提成的加付25%补偿金，本委不予支持。

五、关于经济补偿问题。经查，双方劳动关系于2021年7月18日解除。第一被申请人确认系其单位因资不抵债涉及破产而向申请人提出协商解除劳动关系。申请人同意解除，但认为应当一并结清工资及提成。经查，未包含提成计算在内，申请人离职前12个月的平均工资为6800元。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、第四十六条的规定，申请人请求经济补偿，本委予以支持，但数额应以本委核定为准。提成属于工资收入组成部分，应当纳入计算经济补偿的基数核算范围。又，提成以项目回款为计发条件，而回款系项目

所涉期间的劳动成果，提成发生权益期间应为项目期间，申请人主张 134138.1 元提成款所涉项目期间，经计算为 18.58 个月（2020 年 1 月 1 日至 2021 年 7 月 18 日），据此计算该期间平均每月发生提成权益为 7219.5 元（134138.1 元 ÷ 18.58 个月）。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条的规定，第一被申请人应支付申请人经济补偿 49068.3 元 [（6800 元 + 7219.5 元）× 3.5 个月]。

六、关于代通知金问题。双方解除劳动关系的情形并不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的用人单位提前 1 个月通知或额外支付 1 个月工资可以解除劳动合同的情形，因此，申请人请求代通知金，本委不予支持。

七、关于律师费用问题。律师费用非必然产生的维权成本费用，且劳动法律法规亦无就维权成本费用的承担作出规定，故申请人请求律师费用，缺乏法律依据，本委不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、第四十条、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，《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12 号）第一条之规定，本委裁决如下：

一、在本裁决生效之日起三日内，第一被申请人一次性支

付申请人 2021 年 7 月 1 日至 2021 年 7 月 18 日工资 4080 元；

二、在本裁决生效之日起三日内，第一被申请人一次性支付申请人 2020 年 1 月 1 日至 2021 年 7 月 18 日提成差额 84138.1 元；

三、在本裁决生效之日起三日内，第一被申请人一次性支付申请人经济补偿 49068.3 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 苏 莉

二〇二一年十月十一日

书 记 员 李梓铭