

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〕2325-2328号

申请人：吴小兵，男，汉族，1974年9月1日出生，住址：江苏省仪征市。

申请人：李名贵，男，汉族，1971年5月28日出生，住址：江苏省仪征市。

申请人：李忠山，男，汉族，1975年10月9日出生，住址：江苏省仪征市。

申请人：周国霞，女，汉族，1971年5月15日出生，住址：江苏省仪征市。

委托代理人：何浩，男，广东广信君达律师事务所律师。

委托代理人：龚艺苘，女，广东广信君达律师事务所实习人员。

被申请人：广东南美大酒店有限公司，住所：广州市海珠区滨江西路海鸣街16号1-6层。

法定代表人：孙河，该单位总经理。

委托代理人：杨满玉，女，广东启源律师事务所律师。

委托代理人：陈旖，女，广东启源律师事务所律师。

申请人吴小兵、李名贵、李忠山、周国霞与被申请人广东南美大酒店有限公司关于确认劳动关系、未休年休假工资的劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人吴小兵、李名贵、李忠山及4名申请人的共同委托代理人何浩和被申请人的委托代理人杨满玉到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

4名申请人于2021年8月17日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、确认4名申请人与被申请人2007年11月6日起至2021年8月17日存在劳动关系；二、被申请人支付4名申请人2019年1月1日至2021年8月17日未休年休假工资，其中吴小兵为25980.69元、李名贵为23497.93元、李忠山为27150.35元、周国霞24761.38元。

被申请人辩称：我单位与4名申请人于2010年12月15日达成商务合作关系，双方签署了合作协议，由申请人向我单位缴纳保证金及管理费，我单位提供场地及客户，与申请人进行分成，双方按此协议履行了6年。后应政府税务部门要求，我单位与4名申请人于2016年8月1日签订劳动合同，即日起正式建立劳动关系，其中周国霞于2021年5月15日达到退休年龄，从2021年5月16日起双方属于劳务返聘关系。因此，我单位仅确认与吴小兵、李名贵、李忠山在2016年8月1日至2021年8月17日存在劳动关系，与周国霞在2016年8月1日

至 2021 年 5 月 15 日存在劳动关系。我单位每年春节假期均长于国家规定的法定假期，当中包含安排员工休的年休假，该惯例从我单位成立至今延续，申请人从未提出异议，且 2020 年受疫情影响，我单位曾停工 4 个月，亦有支付申请人工资，故 4 名申请人 2019 年、2020 年的年休假已全部休完，2021 年尚未完结，申请人仍在职工作，申请人请求 2021 年未休年休假工资，缺乏事实与法律依据。另，申请人多次拒绝与我单位续签劳动合同，我单位当庭送达续签通知，申请人应当在 9 月 30 日前办理续签手续，否则我单位将按相关规定终止劳动关系。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。4 名申请人均系被申请人的搓澡工，2010 年 12 月 15 日各自与被申请人签署了《推拿按摩项目合作协议》，四份协议格式内容基本一致，均约定：被申请人为合作项目提供场地，申请人在被申请人统一调配下为客户提供推拿按摩服务项目，被申请人负责合作项目营业的收银工作，申请人须服从被申请人在运营模式、管理理念、企业形象、经营行为以及服务体系方面的统一管理，接受被申请人的监督管理并严格执行被申请人的项目管理流程，不得擅自为客户提供除推拿按摩外的其他服务项目，申请人须遵守《推拿按摩项目合作管理细则》，向被申请人交纳履约保证金 500 元，每月支付被申请人管理费 50 元，申请人按 18 元/客/钟提成，

每 10 天为一个经营结算周期，每月 1 日、16 日支付前一周期的服务分成。申、被双方确认，报酬结算支付周期一开始为 10 天/次，之后调整为半个月/次，最后调整为 1 个月/次，申请人按部门排班表上班，请休假需告知部门经理。2016 年 8 月 1 日被申请人与 4 名申请人签订劳动合同。至 2021 年 9 月 27 日本案开庭，4 名申请人仍在职工作。另，4 名申请人主张健康证统计表记录的起始时间 2007 年 11 月 6 日即其与被申请人建立劳动关系的时间。被申请人以申请人未提供原件且该证据无关联指向为由对健康证统计表及申请人主张的劳动关系建立时间不予确认。本委认为，劳动关系系存在与用人单位之间的以劳动力给付及支付相应对价的劳动报酬为内容的特殊民事法律关系，故认定劳动者与用人单位系否存在劳动关系应以双方之间实际履行的权利义务作为判定标准。虽然本案双方签订名为合作协议的合同，但协议约定被申请人为申请人合作项目提供指定场地，申请人在被申请人统一调配下为客户提供项目服务，须服从被申请人在运营模式、管理理念、企业形象、经营行为以及服务体系方式的统一管理，接受被申请人的监督管理并严格执行被申请人的项目管理流程，须遵守《推拿按摩项目合作管理细则》。结合实际履行过程中，被申请人对报酬结算支付周期先后调整，与合作协议约定不相符，申请人在提供劳动过程中亦须受被申请人的管理和约束，双方具有一定程度的管理与被管理的人身隶属性。况且，申请人工作的内容系接受被申

请人安排的有报酬的劳动，提供的劳动亦系被申请人业务的组成部分，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，申、被双方实际享有和履行的权利义务具备劳动关系项下的权利义务内容，故本委认定4名申请人与被申请人之间存在劳动关系。关于劳动关系存续期间，健康证的起始时间不足以推定双方劳动关系的建立时间，鉴于申请人未能提供其他证据证明被申请人在2010年12月15日前已对其进行劳动用工并支付劳动报酬，故4名申请人请求确认与被申请人2007年11月6日起至2010年12月14日存在劳动关系，本委不予支持。申请人周国霞于2021年5月15日达到法定退休年龄，其请求2021年5月16日至2021年8月17日与被申请人存在劳动关系，本委亦不予支持。综上，本委确认申请人吴小兵、李名贵、李忠山与被申请人在2010年12月15日至2021年8月17日期间存在劳动关系，确认申请人周国霞与被申请人在2010年12月15日至2021年5月15日止存在劳动关系。

二、关于2019年、2020年、2021年未休年休假工资问题。申、被双方确认，年休假不可以跨年度休假，2020年受新冠疫情影响，被申请人在2020年1月24日至2020年5月4日期间停工停产。申请人主张其平时休息需请假，没有上钟则没有收入，其未曾休年休假。被申请人则主张双方签订劳动合同后申请人每周例休1天，并向本委提供2019年至2021年每年春节

放假通知、2020年和2021年关于疫情停工停产通知，拟证明其单位一直实行员工年休假在春节延长假期休假的惯例，以及停工期间优先清算年休假等，据此主张申请人已休完年休假，且申请人从未对上述休假惯例提出异议，申请人就既往未休年休假工资的主张已超过时效。申请人对上述通知均不予认可，主张通知系被申请人应本案仲裁而制作的。双方均未对4名申请人2020年年度月平均工资数额进行主张。另查，2020年8月至2021年7月4名申请人工资总收入分别如下：吴小兵为98607.5元、李名贵为99828.03元、李忠山为89067.03元、周国霞为122954.91元，上述收入已扣除管理费50元/月及工会费10元/月。本委认为，未休年休假工资并非劳动报酬，适用一年仲裁时效规定，在不允许跨年度休假的情况下，用人单位未能在当年度安排员工休年休假的，员工就当年度未休年休假工资的权利主张时效期间应从次年的1月1日起计算。现被申请人提出时效抗辩意见，鉴于申请人未就2019年未休年休假工资的权利主张提供证据证明存在仲裁时效中止或中断的情形，故申请人请求2019年未休年休假工资，已超过申请仲裁的一年时效期间，本委不予支持。4名申请人仍在职工作，且2021年度尚未完结，申请人请求2021年未休年休假工资，缺乏法律依据，本委不予支持。年休假的休假或待遇结算与员工切身利益相关，被申请人并无提供证据证明已将2020年的春节放假、疫情停工等通知送达申请人且按法定标准计算并支付申请人年

休假工资，故被申请人的上述通知不足以证明申请人已休 2020 年年休假，被申请人应承担举证不能的不利后果。因此，被申请人应当支付 4 名申请人 2020 年未休年休假工资。又，依据前述查明所认定劳动关系期间，2020 年双方劳动关系存续期间未 满 10 年，且申请人未提供其他累计工作年限的相关证据，故 4 名申请人 2020 年应享受年休假天数为 5 天。综上，被申请人应 支付 4 名申请人 2020 年未休年休假工资，其中吴小兵为 2782.3 元 $[(98607.5 \text{ 元} + 60 \text{ 元/月} \times 12 \text{ 个月}) \div 12 \text{ 个月} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 5 \text{ 天} \times 200\%]$ 、李名贵为 2816.5 元 $[(99828.03 \text{ 元} + 60 \text{ 元/月} \times 12 \text{ 个月}) \div 12 \text{ 个月} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 5 \text{ 天} \times 200\%]$ 、李忠山为 2515 元 $[(89067.03 \text{ 元} + 60 \text{ 元/月} \times 12 \text{ 个月}) \div 12 \text{ 个月} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 5 \text{ 天} \times 200\%]$ 、周国霞为 3464.3 元 $[(122954.91 \text{ 元} + 60 \text{ 元/月} \times 12 \text{ 个月}) \div 12 \text{ 个月} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times 5 \text{ 天} \times 200\%]$ 。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第四十五条，《中华人民共和国劳动合同法》第七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条、第二十七条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条，《职工带薪年休假条例》第三条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条，《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、确认申请人吴小兵、李名贵、李忠山与被申请人在 2010 年 12 月 15 日至 2021 年 8 月 17 日期间存在劳动关系，确认申请人周国霞与被申请人在 2010 年 12 月 15 日至 2021 年 5 月 15 日止存在劳动关系；

二、在本裁决生效之日起三日内，被申请人分别向 4 名申请人一次性支付 2020 年未休年休假工资，其中吴小兵为 2782.3 元、李名贵为 2816.5 元、李忠山为 2515 元、周国霞为 3464.3 元。

4 名申请人的仲裁裁决均为非终局裁决，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

二〇二一年十月二十一日

书 记 员 李梓铭