

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〔2022〕81号

申请人：陈素莹，女，汉族，1982年9月28日出生，住址：广东省汕头市澄海区。

委托代理人：刘玉芳，女，广东红棉律师事务所律师。

被申请人：广州中融按揭服务有限公司，住所：广州市海珠区新港东路1022号2503房。

法定代表人：赖波。

申请人陈素莹与被申请人广州中融按揭服务有限公司关于确认劳动关系等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人陈素莹及委托代理人刘玉芳到庭参加诉讼。被申请人经本委依法通知后无正当理由未到庭，本委依法作缺席审理。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11月26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2021年9月17日至2021年11月23日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年

11月1日至2021年11月23日工资3059元；三、被申请人支付申请人2021年10月17日起至2021年11月23日未订立书面劳动合同二倍工资差额5065元；四、被申请人支付申请人代通知金4000元；五、被申请人支付申请人违法解除劳动关系赔偿金8000元；六、裁定被申请人向申请人及时支付按公司业绩提成规定应得的提成（签订合同时间是11月9日以客户实际到款为准）金额4500元。

被申请人辩称：一、我单位与申请人不存在劳动关系，我单位与申请人不存在管理与被管理的关系。申请人无需打卡，只是自愿前来场地，只是负责前段筛选客户，后期交由叶某某与张志彬完成。二、我单位已在公开场合多次口述澄清与申请人的关系，不是劳动关系，只是兼职合作的关系。三、我单位已支付申请人提成，故不同意支付申请人提成。四、我单位不同意申请人所主张的工资3059元，我单位员工莫某某同申请人同为劳务兼职人员，故11月份劳务费与申请人应为一一致，我单位已支付莫某某2200元的劳务费，莫某某无异议。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系的问题。申请人主张其于2021年9月17日入职被申请人处，任电话销售，双方未签订劳动合同，其系通过被申请人法定代表人赖波招聘入职，每天工作8小时，每周工作六天，固定周日休息，工作地点为被申请人注册地，

每天需在微信群中发工作总结表示下班，其工作内容为电话招揽客人来被申请人处贷款，其工作由被申请人法定代表人赖波及被申请人员工叶某某进行管理，请假需被申请人法定代表人赖波审批，每月工资被申请人法定代表人赖波通过微信转账形式发放。申请人提供微信聊天记录、微信转账记录及工作群拟证明上述内容。根据申请人的微信聊天记录载述：2021年9月11日，申请人：“要不我去面试一下？你发个面试邀请。”赖波：“可以呀，周一吧，面试邀请就不用发了，我这发个位置给你。”申请人：“试用期是多长时间？”赖波：“三个月呀。”申请人：“那我明天去上班可以吗？”赖波：“可以呀。”2021年9月16日，申请人：“10点还是10点半？不需要穿正装吧？”赖波：“十点半吧，你那么远，不用哈。”2021年9月17日，赖波：“过来培训一下，2503”……申请人：“是不是下班可以走了？”2021年10月23日，申请人：2021年10月23日“啵啵、我有事要先走，OK？”赖波：“好哦，咋了身体不舒服吗”。经查，根据广州市市场监督管理局网站的商事登记基本信息中载明被申请人的经营范围：……融资咨询服务；以自有资金从事投资活动；非融资担保服务……。另，被申请人提供其他员工的劳动合同及其他员工的劳动关系解除书拟证明申请人与其未存在劳动关系。对此，申请人对此证据的真实性不予确认。另查，申请人主张其于2021年10月9日收到工资1866元，其中有1800元为现金发放，66元系通过被申请人法定代表人赖波

的微信转账发放；其于 2021 年 11 月 13 日收到被申请人法定代表人赖波微信转账的 2021 年 10 月工资 4000 元。申请人提交微信转账记录拟证明上述事实。根据申请人提交的微信转账记录载明：被申请人法定代表人赖波于 2021 年 10 月 9 日向申请人转账 66.66 元；2021 年 11 月 13 日转账 4000 元。再查，根据申请人提交的微信群（中融）海珠公司群聊天截图载述：“2021 年 9 月 18 日，赖波邀请你加入了群聊。” 2021 年 9 月 18 日，赖波：“中秋周日一二放，国庆 123 号放哈。” “2021 年 11 月 23 日，通知：现因公司内部原因，公司地址需要变动。工作截止到今日。大家的工资报酬，赖总会一一与你们个人对接。工资报酬会在下个月 10-15 号之间给你们发放，如有私人物品，明天可以过来拿。如有想去白云公司上班的，可以私聊我。”

本委认为，首先，被申请人未对申请人提交的证据提出异议及提供相应证据加以反驳，故本委对申请人的证据予以采信。且，被申请人仅提供案外人与其的劳动合同，拟反驳与申请人之间的劳动关系。但即使被申请人与案外人存在劳动关系，也无法否认与申请人之间劳动关系，两者之间不存在直接的逻辑关系，无法直接否认双方的劳动关系。且申请人对被申请人提交的证据不予以确认，故本委对被申请人之主张不予采纳。第二，根据申请人当庭陈述及申请人提交的微信聊天记录可知，申请人由被申请人法定代表人招聘入被申请人处工作，受被申请人法定代表人管理，请假需被申请人审批，以上表现均符合劳动关

系中的基本属性人身隶属性。因被申请人未能提供直接证据对申请人的主张加以反驳，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果。

第三，被申请人的法定代表人向申请人支付工资。被申请人未能提供证据证明该款项非工资，而系属于其他款项，故被申请人承担举证不能的不利后果。与此同时，赖波兼具被申请人法定代表人的身份，故其实施的民事行为有别于自然人所具有的单一性质，其担任法定代表人期间所从事的民事行为具备个人行为 and 职务行为两种不同性质。因此，赖波向申请人转账的行为有无存在履行被申请人职务行为的可能性，应由被申请人承担举证证明责任。第四，根据广州市市场监督管理局网站的商事登记基本信息中可知，申请人的工作内容与被申请人的经营业务高度重合。被申请人未能提供证据对申请人之主张加以反驳，故本委认为申请人的工作内容是被申请人的经营范围的组成成分。最后，申请人主张其工作地点在被申请人的注册地。被申请人对此也未能提供证据加以反驳，故被申请人承担举证不能的不利后果。综上所述，本委认为申请人与被申请人之间存在劳动关系具有高度可能性，据此认定双方在 2021 年 9 月 17 日至 2021 年 11 月 23 日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张工资标准为底薪 4000 元，另有提成，每月工资通过被申请人法定代表人赖波微信转账形式发放。申请人提供微信聊天记录及微信转账记录拟证明上述

内容。申请人另主张其未收到 2021 年 11 月 1 日至 2021 年 11 月 23 日的工资，其于 2021 年 11 月 19 日请事假一小时。申请人提交微信聊天记录拟证明上述事实。根据申请人提交的微信聊天记录载述：2021 年 10 月 23 日，17:51，申请人：“啵啵、我有事要先走，OK？”；赖波：“好哦，咋了身体不舒服吗”；2021 年 11 月 19 日，18:05，申请人：“啵啵、我不加班了、先走了、胃很不舒服”，赖波：“好”。被申请人提交案外人的仲裁和解协议书拟证明申请人该期间的工资非申请人所主张金额。申请人对该证据不予以确认。据被申请人提交《关于广州中融按揭服务有限公司与邹某某、莫某某二人产生劳务关系所产生的仲裁和解协议书》载述：“甲方一次性支付邹某某 2000 元整，支付莫某某 2200 元整……”申请人另主张被申请人未为其缴纳社会保险及住房公积金。本委认为，首先，因被申请人未能对申请人提供的证据提出异议及提供证据加以反驳，故本委对申请人提交的证据加以采信。其次，被申请人作为核发申请人工资的主体，对申请人的工资负有举证责任，被申请人未能提供充分的证据对此加以证明，故无法有效否定申请人主张的薪资标准。虽被申请人提供案外人的仲裁和解协议书拟证明申请人的工资数额，但无法从此协议书中内容知悉申请人 2021 年 11 月 1 日至 2021 年 11 月 23 日的工资数额，也无法直接反驳申请人的主张，故本委无法采纳被申请人之主张。因此，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条之规定，被申请人应支

付申请人2021年11月1日至2021年11月23日的工资3075.63元 $[4000\text{元} \div 29.75\text{天} (21.75\text{天} + 4\text{天} \times 200\%) \times (17\text{天} + 3\text{天} \times 200\%) - 4000\text{元} \div 238\text{小时} (29.75\text{天} \times 8\text{小时}) \times 1\text{小时}]$ 。申请人主张的金额未超过法律规定的范围，属当事人对自身权利的自由处分，本委对此予以尊重并照准。

三、关于二倍工资问题。本委认为，如前所述，被申请人未能对申请人提供的证据提出异议或提供证据加以反驳，本委对申请人的证据予以采信。其次，关于申请人主张被申请人未与其签订劳动合同，被申请人未能提交证据加以反驳，被申请人需承担举证不能的不利后果。因此，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条之规定，被申请人应支付申请人2021年10月17日至2021年11月23日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额4957.98元 $[4000\text{元} \div 29.75\text{天} (21.75\text{天} + 4\text{天} \times 200\%) \times (10\text{天} + 2\text{天} \times 200\%) + 3075.63\text{元}]$ 。

四、关于代通知金问题。申请人当庭撤回代通知金的仲裁请求。本委认为，此属当事人对自身权利的自由处分，对此予以尊重并照准。

五、关于赔偿金问题。如前所述，申请人主张其离职原因被申请人法定代表人于2021年11月23日在群里通知仅工作至今天。另，申请人主张其有与被申请人法定代表人关于工资及解除事宜进行沟通。申请人提交微信聊天记录拟证明上述事实。根据申请人提交的微信聊天记录载述：申请人：“啵啵啊，

你们这么突然说不做就不做、也没有提前通知说一声、现在我们都不要在公司上班了，麻烦你们这两天就结下工资吧，我们也不是正常离职没必要拖到下个月才发。”赖波：“到时来呀，我们又不会跑，没有说不搞呀，不是让你去白云嘛。”申请人主张白云公司并非被申请人的办公地，是另一家公司，故当时其未同意过去该公司。本委认为，因被申请人未对申请人提交的证据提出异议，且未提交证明对申请人之主张加以反驳，因此被申请人应承担举证不能的不利后果，本委对申请人的证据予以采信。且，被申请人作为解除双方劳动关系的主体，未能提供证据证明其解除原因，故根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条之规定，被申请人应支付申请人违法解除劳动关系赔偿金4000元（4000元÷0.5个月×2倍）。

六、关于提成问题。申请人主张提成发放标准为业绩3万元以下，计发10%的提成；业绩3万元至6万，计发15%的提成，需客户收到贷款后才能发放提成，但该贷款尚未放款。申请人提交微信聊天记录拟证明该主张。本委认为，申请人主张的提成发放以客户收到贷款作为前提条件，但该贷款未放款，即未达到双方所约定的发放该提成的前提条件，该主张前后矛盾。因申请人该主张缺乏事实依据，故本委不予支持。

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》第四十七条、第八十二条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自 2021 年 9 月 17 日至 2021 年 11 月 23 日期间存在劳动关系；

二、在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 11 月 1 日至 2021 年 11 月 23 日工资 3059 元；

三、在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 17 日起至 2021 年 11 月 23 日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额 4957.98 元；

四、在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关系赔偿金 4000 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 陈隽英

二〇二二年一月二十五日

书 记 员 曾焜恒