

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〕701号

申请人：李松哲，男，汉族，1999年2月2日出生，住址：广东省惠州市惠城区。

被申请人：广州合创数据系统有限公司，住所：广州市海珠区新港东路237号205铺。

法定代表人：胡义文，该单位总经理。

委托代理人：黄海鹏，男，该单位员工。

委托代理人：苏彩云，女，该单位员工。

申请人李松哲与被申请人广州合创数据系统有限公司关于确认劳动关系、经济补偿金等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人李松哲和被申请人的委托代理人黄海鹏、苏彩云到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2022年1月7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11月18日起至2022年1月5日止存在劳动关系；二、被申请人支付申请人被迫解

除劳动关系的经济补偿 2350 元；三、被申请人支付申请人 2021 年 11 月 20 日至 2021 年 12 月 18 日休息日加班工资 1296.55 元；四、被申请人支付申请人 2021 年 12 月 1 日至 2022 年 1 月 4 日应发工资 4916.09 元。

被申请人辩称：确认申请人与被申请人在 2021 年 11 月 18 日至 2022 年 1 月 4 日存在劳动关系。不同意申请人关于经济补偿的金额，经济补偿的计算应按申请人前 12 个月的平均工资，申请人 11 月不满一个月不计算入内，其经济补偿应为 12 月工资的一半，即 1750 元。不同意申请人关于加班工资的请求，根据劳动合同的约定，加班需书面申请，经管理人审批同意后可加班，否则属于无效加班，无加班工资。不同意申请人 2021 年 12 月 1 日至 2022 年 1 月 4 日的工资金额，根据考勤记录及绩效考核，2021 年 12 月份工资 3198.62 元、2022 年 1 月工资 231.38 元，均已结算。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。经查，申请人与被申请人确认双方在 2021 年 11 月 18 日至 2022 年 1 月 4 日存在劳动关系。申请人主张其 2022 年 1 月 5 日寄出了《被迫解除劳动合同通知书》，被申请人于 2022 年 1 月 7 日收到，故其要求确认双方劳动关系至 2022 年 1 月 5 日止。被申请人确认收到申请人邮寄的《被迫解除劳动合同通知书》，但表示不清楚具体收到时间。另

查，申请人提交经被申请人确认的 EMS 特快专递详情单及中国邮政速递物流信息，显示申请人向胡义文邮寄了《被迫解除劳动合同通知书》（邮件号 1192762553068），该邮件于 2022 年 1 月 7 日由胡义文签收。本委认为，第一，被申请人没有举证证明其单位签收《被迫解除劳动合同通知书》的时间，故本委根据双方确认的第三方物流信息，采信申请人主张的签收时间。第二，劳动合同解除权属于形成权，一方当事人作出的解除意思表示送达对方当事人即生效。本案被申请人于 2022 年 1 月 7 日收到申请人要求解除劳动合同的意思表示，即双方劳动合同于当天解除。故申请人要求确认劳动关系至 2022 年 1 月 5 日止，本委予以支持。综上，本委确认申请人与被申请人自 2021 年 11 月 18 日起至 2022 年 1 月 5 日止存在劳动关系。

二、关于加班工资问题。申请人主张其自入职起实行大小周工作制，其要求被申请人支付大周第 6 天上班（11 月 20 日、12 月 4 日、12 月 18 日）的加班工资，其曾当面向被申请人提出过异议。另查，双方约定申请人的月工资为基本工资 3500 元+绩效工资 1200 元。本委认为，申请人实际系实行不同于标准工时制且劳动报酬固定的双固定（固定时间，固定报酬）用工模式，经折算，申请人的工资收入不低于以同期广州市最低工资数额作为标准工时工资折算的工资总额；其次，现有证据未能体现申请人曾对工时制度、工资有提出过异议，即表明其对该工资标准对应的工时制度系了解并认可的。综上，本委对申请人关于加班工资的请

求不予支持。

三、关于工资问题。经查明，双方签订的劳动合同乙方处载明了申请人的现居住地址，约定申请人的劳动报酬按被申请人的薪酬制度及签订的绩效考核方案执行，由正常工作时间工资及绩效薪酬构成，绩效薪酬根据公司相关制度约定计算发放，同时约定“现居住地址”为被申请人向申请人送达通知等各类文书的有效联系地址，在不能直接送达的情况下，被申请人将通知等有关文书寄到前述地址，视为已经送达。申请人主张被申请人应支付其2021年12月1日至2022年1月4日的工资4916.09元。被申请人则主张其单位分别支付申请人2021年12月工资3198.62元、2022年1月工资231.38元，已足额支付工资。申请人确认收到被申请人上述两笔款项，其确认2022年1月的工资为231.38元，但不确认被申请人已足额支付12月的工资。被申请人主张经其单位对申请人进行考核，2021年12月申请人考核得分为56.1分，不享有绩效工资。被申请人举证了月度绩效考核表，拟证明申请人的考核情况。该考核表的KPI指标有店铺目标毛利润、保底利润（较上月）、综合毛利率、综合转化率、店铺综合评分、店铺上新数量、店铺优化数量、店铺回复率、店铺健康率、粉丝增长率、贴文条数、主观能动性、工作态度及执行力、工作出错率，总得分为56.1分，备注有月绩效考核分数小于70分，则考核不合格且绩效考核工资为0的内容，考核人处有黄海鹏的签名，被考核人处没有签名。申请

人对被申请人该考核表不予确认，并称在职期间被申请人并没有执行其单位所声称的绩效考核，虽然被申请人多次声称要进行考核，但至12月依然没有执行，被申请人提交的考核表没有其本人签名，系被申请人单方面出具。被申请人称考核表需要现场签名确认，因申请人离职后拒绝接听电话、删除微信好友，其单位未将考核结果送达申请人，其单位作出评分的数据涉及商业秘密，故无法提供仲裁庭。另查，被申请人的人员苏彩云于2022年1月12日通过微信向申请人发送了空白考核表，并让申请人填写，申请人回复应由部门领导填写；双方确认的考勤记录显示申请人在2021年12月7日（周二）没有打卡记录。本委认为，绩效工资能不能扣除，需要审查的要点包括双方是否明确约定绩效工资、绩效考核内容、绩效考核流程。本案中，双方对于绩效工资应否发放存在争议，本委综合查明情况及证据，分析如下：首先，从双方约定的工资构成、劳动合同约定绩效薪酬按绩效考核方案执行，被申请人向申请人发送了考核表而申请人没有对该表有异议的情况，可视为双方对于绩效工资、绩效考核内容有合意。其次，考核评分参考的数据可能涉及商业秘密，出于商业保密理由，不公布该部分数据，可以理解，但本案被申请人对申请人的考核内容涉及14项，其中之主观能动性、工作态度及执行力、工作出错率等多项内容，明显不涉及商业秘密，现被申请人对于14项的评分均没有举证任何评分依据，难以令人信服该考核评分的客观性、真实性。最后，

根据考核表的设定、内容，被考核人对考核结果签名确认系考核过程中的重要一环，被申请人虽称申请人拒接电话、删除微信好友，无法向申请人送达考核结果，但劳动合同载明了被申请人向申请人发送文书的有效联系地址，即被申请人有条件、有途径向申请人送达考核结果，并不存在穷尽所有方式均无法送达的情形，现被申请人在未告知申请人考核结果的情况下，全额扣发申请人的绩效工资，明显剥夺了申请人申诉、辩解的权利，并未完成考核流程。综上，本委认为，被申请人对申请人的绩效考核依据不充分、流程不合规，被申请人据此考核结果扣发申请人的绩效工资，本委不予支持。申请人没有证据证明其在2021年12月7日有为被申请人提供劳动或该日存在应计薪的情形，故结合申请人的考勤情况及工资标准，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的规定，被申请人应支付申请人2021年12月1日至12月31日的工资差额1318.85元 $[(3500\text{元}+1200\text{元})-(3500\text{元}+1200\text{元})\div(21.75\text{天}+2\text{天}\times 200\%)\times 1\text{天}-3198.62\text{元}]$ 。申请人对被申请人发放的2022年1月份工资予以确认，故本委对其要求被申请人支付2022年1月1日至1月4日工资的请求不予支持。

四、关于经济补偿问题。被申请人称其单位与申请人约定了入职第二个月才为申请人缴纳社会保险费，其单位只系未及时缴纳社会保险费，并非未依法缴纳。经查，被申请人未实际为申请人缴纳社会保险费。本委认为，根据《中华人民共和国

《社会保险法》第四条的规定，依法缴纳社会保险费系劳动者与用人单位的法定义务，不应由当事人自行约定。故被申请人上述主张显然违反法律规定。现申请人以被申请人未依法缴纳社会保险费等为由解除劳动合同，而被申请人确实存在此情形，故申请人解除劳动合同的理由符合《中华人民共和国合同法》第三十八条规定的情形，根据《中华人民共和国合同法》第四十六条、第四十七条的规定，被申请人应支付申请人解除劳动合同的经济补偿 2350 元 [(3500 元 + 1200 元) × 0.5 个月]。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国合同法》第七条、第三十八条、第四十六条、第四十七条，《中华人民共和国社会保险法》第四条，《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 11 月 18 日起至 2022 年 1 月 5 日止存在劳动关系；

二、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人 2021 年 12 月 1 日至 12 月 31 日的工资差额 1318.85 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解除劳动合同的经济补偿 2350 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。

仲 裁 员 梁炜珊

二〇二二年三月九日

书 记 员 曾焜恒