

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〕772号

申请人：吴晓芳，女，汉族，2001年11月13日出生，住址：广东省惠来县。

委托代理人：吴泽伟，男，汉族，1998年1月14日出生，住址：广东省惠来县。

被申请人：广州市鑫茂体育用品有限公司，住所：广州市海珠区桥南新街东六巷2号101铺。

法定代表人：陈松茂，该单位执行董事、总经理。

委托代理人：卓楚云，女，广东正平天成律师事务所律师。

委托代理人：陈思敏，女，广东正平天成律师事务所律师。

申请人吴晓芳与被申请人广州市鑫茂体育用品有限公司关于工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人的委托代理人吴泽伟和被申请人的委托代理人卓楚云到庭参加庭审。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25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3月1日至2022年1月21日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021年3月1日至2022年1月21日期间工作日加班费7642.73元；三、被申请人支付申请人2021年3月1日至2022年1月21日期间休息日加班费25314.02元；四、被申请人支付申请人2021年3月1日至2022年1月21日期间节假日加班费5489.86元；五、被申请人支付申请人2021年12月1日至2021年12月31日未足额支付的保底工资及提成工资690.3元；六、被申请人支付申请人2022年1月1日至2022年1月21日拖欠的保底工资及提成工资4109元；七、被申请人支付申请人解除劳动关系经济补偿金7827元；八、被申请人支付申请人2021年4月1日至2022年1月21日未签订书面劳动合同二倍工资82964元。

被申请人辩称：一、申请人与我单位之间不存在劳动关系；二、我单位不存在逼迫申请人离职的行为。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其通过被申请人的员工蔡某某介绍，于2021年3月1日入职被申请人处，任营业员岗位，主要负责销售运动品牌特步的服饰及鞋子，每月保底工资3000元另加提成，每天工作9小时，每月休息3天，休息时间不固定，不需要考勤打卡，最后工作至2022年1月20日，被申请人未为其缴纳社会保险及住房公积金，其于2022年

1月21日向被申请人发送被迫解除劳动关系通知解除双方劳动关系。申请人提交工资转账记录、与蔡某某、方婵绸、陈松茂的微信聊天记录、微信工作群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显示，其每月工资通过方婵绸私人账户发放，其中，2021年4月20日、2021年10月20日、2021年11月19日转账摘要中均载明由“……工资”字样。经查，申请人与被申请人法定代表人陈松茂的微信聊天记录载述：2022年1月14日，申请人：“老板，前几天老板娘跟我说过完年让我去乔丹那边当店长说底薪从3000升3100，我想问下除了底薪，提成工资和上班时间这些是不是还是按照去年的这个方案一样？”；陈松茂：“实习通过后就是按照店长的工资方案执行。上班时间都是统一的，实习期一个月至三个月。”2022年1月22日，申请人：“本人吴晓芳于2021年3月入职你单位，因贵司存在以下严重违反《劳动合同法》及相关法律法规的行为：1、未及时足额支付本人劳动报酬；2、未依法给本人购买社会保险；3、规章制度违反法律、法规的规定，损害本人权益；现依据《劳动合同法》第三十八条之规定，通知你方于2022年1月22日正式解除双方劳动关系，请贵司支付本人在职期间未发放的工资以及支付经济补偿金等。”2022年1月23日，陈松茂：“吴晓芳女士您好！首先感谢您2021年3月份选择了在我们店里上班，我们也非常的愉快的合作了10个月的时间，在这期间里我们双方都合作的非常愉快，我方并没有存在

您上面信息所表达的问题。……“2021年12月14日，微信用户名”娟姐：“晓晓，你是几号开始请假，休假的，我报上去……有空把工资算给我。”被申请人对申请人提交的证据真实性予以确认，但辩称申请人从未入职过被申请人处，申请人系被申请人的法定代表人陈松茂的配偶方婵绸以个人名义开设的店铺的员工，陈松茂仅以个人名义协助配偶处理双方的纠纷，与被申请人无关。经查，根据广州市市场监督管理局的商事登记基本信息中载明被申请人的经营范围：“体育用品及器材批发；服装批发；服装零售……”在庭审中，申请人主张方婵绸在被申请人任股东及监事。被申请人确认方婵绸有任职，但其代理人不清楚方婵绸的岗位。根据申请人提交国家企业信用信息公示系统显示，方婵绸任被申请人处监事，与法定代表人陈松茂均系被申请人的股东。本委认为，首先，劳动关系系存在于劳动者与用人单位之间的以劳动者向用人单位让渡劳动力使用权，用人单位通过对劳动力的使用和支配，实现对劳动者的管理和控制，同时在获得劳动力使用权的基础上，根据劳动者完成的劳动成果的数量和质量依约定支付相应对价为内容的特殊民事法律关系，该法律关系以与劳动过程紧密相连的人身关系和财产关系所产生的权利义务为主要要素，当中体现了劳动力与资本的结合，强调劳动主体的特定与亲为。因此，劳动关系具有管理与被管理的人身隶属性，以及支付和领取劳动报酬的财产性特征，其中人身隶属性系劳动关系的根本属性。具体到

本案，首先，根据申请人提供的微信聊天记录显示，申请人与被申请人法定代表人陈松茂沟通解除事宜，而被申请人法定代表人陈松茂也此予以回应与沟通，其回应内容也系以其为主体身份予以沟通。虽被申请人主张法定代表人陈松茂系为其妻子方婵绸解决问题，方婵绸作为被申请人的股东及监事，陈松茂、作为被申请人法定代表人的身份，其实施的民事行为有别于自然人所具有的单一性质，两人担任法定代表人、股东或监事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。被申请人法定代表人陈松茂与申请人沟通解除事宜，及方婵绸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，否则，作为负有举证责任的当事人，被申请人理应对此待证事实承担举证不能的不利后果。另，被申请人法定代表人陈松茂在微信聊天中也承认申请人在其店铺上班，此与其当庭陈述存在前后矛盾，且被申请人未能提交证据对申请人的证据加以反驳，故被申请人对此承担举证不能的不利后果。其次，方婵绸每月向申请人定时转账，部分转账金额备注为工资，该转账记录具备劳动报酬的定时发放等基本属性。被申请人监事及股东方婵绸作为转账主体，理应对此待证事实承担举证不能的不利后果。且被申请人未能提供证据对此转账记录系工资加以反驳，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此亦应承担举证不能的不利后果。再次，根据广州市市场监督管理局的商事登记

基本信息中载明被申请人的经营范围与申请人负责销售体育服饰鞋类相重合，故申请人的主要工作内容为被申请人的业务的组成部分。最后，在申请人提供的微信聊天记录可知，被申请人法定代表人陈松茂与申请人协商调整岗位与晋升的事宜，由此可知申请人的工作受被申请人管理及安排。综上，根据查明的证据可知，申请人的工作岗位及工作内容与被申请人的经营范围有高度重合性，被申请人法定代表人对申请人进行管理安排，故申、被申请人双方存在劳动关系具有高度可能性，据此认定申、被双方在2021年3月1日至2022年1月22日期间存在劳动关系。

二、关于工作日延长加班工资问题。申请人主张其因每天固定工作9小时，故每天工作日延长加班1小时。被申请人主张申请人未能提交证据证明其上班期间存在加班事实，故被申请人不予以认可。在庭审中，申请人主张双方对加班事宜未有约定，加班也无需申请，每天系固定上班9小时，应按标准工作时间来计算，故超出一小时应计算加班工资。申请人另主张其口头关于加班及加班工资提出过异议。本委认为，首先，根据庭审查明的事实可知，申请人在职期间一直系按照被申请人的要求正常提供劳动，由此表明，其对被申请人安排的工作时间系持认可和服从的态度。申请人作为领取劳动报酬的劳动者，如若其认为被申请人未发放加班工资的行为侵犯其合法权益，理应向被申请人表示拒绝，或行使法律赋予的向相关劳动行政

部门进行投诉的权利，但鉴于本案并无任何证据显示申请人在职期间曾就工资数额向被申请人主张过权利，或向劳动行政部门进行投诉，故无法证实其已实际有效行使该法定权利。同时，申请人每月领取劳动报酬后，仍提供正常劳动，可视为对被申请人每月发放的工资数额系明确知悉且认可的，否则明显有违普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取劳动报酬行为的认知常理，亦与行为逻辑相悖，故其主张对每月加班工资事宜存在异议的事实难以令人信服。且申请人未能提供证据证明其在领取工资后有提出过异议，故申请人应承担举证不能的不利后果。其次，因申请人作为该项仲裁申请的主体，申请人承担主要的举证责任，申请人未能提交证据证明其在工作日存在延长加班的情形，申请人承担举证不能的不利后果。最后，申请人当庭虽主张曾就工作时间问题向被申请人提出异议，但其并未提供任何证据对此加以证明，故在被申请人对此不予确认的情况下，申请人该项主张因缺乏有效证据予以证明而未能被采信。综上，本委认为申请人该项仲裁请求依据不足，对此不予支持。

三、关于休息日及节假日加班工资问题。申请人主张 2021 年 3 月 1 日至 2022 年 1 月 21 日休息日加班应按照每月出勤天数减去平日加班天数，故 2021 年 3 月至 2021 年 11 月休息日加班天数分别为 7 天、5 天、6 天、5 天、6 天、7 天、5 天、4 天、6 天，2021 年 12 月 9 日至 2021 年 12 月 24 日请病假 16 天，故 2021 年 12 月休息日加班天数应为 4 天，2022 年 1 月 1 日至 2022

年1月21日，休息日加班天数为5天。申请人提交与方婵绸微信聊天记录及微信聊天记录录屏拟证明。被申请人对微信聊天记录的真实性予以确认，但对微信聊天记录录屏内容不予以认可，被申请人辩称因申请人关于休息日加班仅系口头陈述，未有证据加以佐证，无法证实申请人陈述事实客观存在，故被申请人对此予以否认。经查，申请人提交与方婵绸的微信聊天记录显示：1月15日，申请人：“老板娘，每个月不是有带薪三天吗？这个月我不休息的话，会有多算三天工资吗”。在庭审中，申请人主张其2021年1月4日、2021年5月1日、2021年6月14日、2021年9月21日、2021年10月1日、2021年10月2日、2021年10月3日、2022年1月1日均有上班。被申请人辩称申请人未能提供证据对其陈述加以佐证，故申请人的主张予以否认。本委认为，首先，根据《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）》第四十二条规定，劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。申请人未能提交证据对其主张加以佐证，无法证实其存在节假日加班事实客观存在，故申请人应承担举证不能的不利后果，本委对申请人主张其存在休息日及节假日加班无法采信。其次，申请人虽主张在职期间口头对加班及加班工资提出过异议，但申请人未能提供证据加以佐证，故在被申请人对此不予确认的情况下，申请人该项主张因缺乏有效证据予以证明而未能被采信。另，申请人未提交证据证明其每月收到工资后提出

异议，结合申请人在工作期间按月正常领取劳动报酬以及按要求正常提供劳动的行为，应视其对被申请人每月发放的工资数额系持认可和接受的态度，否则明显有违普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取劳动报酬行为之间逻辑关系的认知常理，亦不符合主客观行为相统一的原则。最后，申请人虽主张其每月休息三天，但不固定休息日，且被申请人对此予以否认情况下，申请人虽提供未微信聊天记录拟证明双方约定为休息三天，但从申请人微信聊天记录无法必然得出双方约定休息天数。如前所述，申请人作为加班工资的主张主体，根据申请人提供的现有证据不足以有效证明双方约定每月休息天数为三天，故申请人需承担举证不能的不利后果。综上所述，申请人主张的休息日及节假日加班事实依据不足，故本委认为其该项仲裁请求缺乏事实依据和法律依据，对此不予支持。

四、关于 2021 年 12 月工资问题。申请人主张其 2021 年 12 月保底工资仍有 690.3 元未结清，2021 年 12 月出勤 15 天，2021 年 12 月 9 日至 2021 年 12 月 24 日请病假 16 天，双方约定病假无工资发放，收到 2021 年 12 月工资 2246 元。被申请人对此不予确认，主张因申请人非被申请人的员工，故所有事宜与被申请人无关。本委认为，首先，申请人自述其 2021 年 12 月 9 日至 2021 年 12 月 24 日请病假 16 天，但未能提供提供相关疾病诊断证明书原件，以及上传其他相关诊断材料的情况下，申请人未能尽到劳动者对请休病假的初步举证责任，因此，申

请人需承担举证不能的不利后果。因此，结合申请人自述在 2021 年 12 月 9 日至 2021 年 12 月 24 日期间未上班，故本委认定申请人在此期间应以事假处理。其次，被申请人对申请人所主张 2021 年 12 月的考勤情况不予以认可，根据《广东省工资支付条例》第四十八条之规定，被申请人对申请人工资支付应负举证责任。但因被申请人在本案中未提供任何证据对申请人主张加以反驳，故其对该待证事实应承担举证不能的不利后果，遂本委采信申请人之主张。最后，如前所述，申请人无法证实双方约定每月休息天数，及实际上班天数，本委对申请人主张其周末加班上班事实无法采纳。因此，被申请人应支付申请人 2021 年 12 月 1 日至 2021 年 12 月 6 日期间工资 1517.24 元(3000 元 ÷ 21.75 天 × 11 天)，但被申请人已支付申请人 2021 年 12 月工资 2246 元，故被申请人已足额支付申请人 2021 年 12 月工资。综上，申请人要求被申请人支付 2021 年 12 月 1 日至 2021 年 12 月 31 日工资，无事实依据及法律依据，本委不予支持。

五、关于 2022 年 1 月工资问题。申请人主张被申请人未支付其 2022 年 1 月 1 日至 2022 年 1 月 21 日的工资 3000 元及提成 1109 元。申请人另主张在此期间全勤，出勤 21 天。被申请人对此均不予以确认。在庭审中，申请人主张双方曾约定提成，提成按每月销售目标额计算，提成应按工资方案表中的标准计算。申请人提交工资方案予以证明。被申请人对申请人的工资方案真实性不予以认可。本委认为，首先，被申请人对申请人

主张其 2022 年 1 月 1 日至 2022 年 1 月 21 日期间考勤情况不予以确认，根据《广东省工资支付条例》第四十八条之规定，被申请人对申请人工资支付应负举证责任。但因被申请人在本案中未提供任何证据对申请人主张加以反驳，故其对该待证事实应承担举证不能的不利后果，遂本委采信申请人之主张。另，申请人主张其出勤天数应为 21 天，如前所述，因申请人无法提供证据证明其休息日存在提供劳动之情形，故本委不予以采纳。另，申请人自认其最后工作日至 2022 年 1 月 20 日，现申请人要求 2022 年 1 月 21 日的工资无事实依据及法律依据，故申请人要求 2022 年 1 月 20 日的工资之主张，本委不予采纳。其次，提成作为用人单位生产经营中出于激励劳动者工作积极性，达到用人单位所期望的销售业绩，使用人单位获得更多的经济利益为目的设置的激励手段，故提成的性质有别于正常工作时间中劳动报酬所具有的固定性和确定性的特点。在本案中，申请人主张提成应按每月销售目标计算，但申请人未能提供证据证明 2022 年 1 月销售目标数额，因此无法形成完整的证据链，根据现有证据无法证实申请人主张 2022 年 1 月提成数额，因此申请人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法》第五十条之规定，被申请人应支付申请人 2022 年 1 月 1 日至 2022 年 1 月 21 日期间工资 1931.03 元(3000 元÷21.75 天×14 天)。

六、关于二倍工资问题。申请人主张被申请人未与其签订

劳动合同。被申请人否认与申请人存在劳动关系，故不存在签订劳动合同之情形。经查，根据申请人提交的2021年3月至2021年12月工资转账记录分别为4284元、4419元、3877元、3816元、4053元、3565元、4011元、5049元、4399元、2246元。本委认为，如前所述，本委认定申、被双方存在劳动关系，而被申请人并未提供证据证明已依法与申请人订立书面劳动合同，故其对此应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4月1日至2021年1月20日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额37503.97元（4419元+3877元+3816元+4053元+3565元+4011元+5049元+4399元+2246元+2068.97元）。

七、关于经济补偿问题。申请人主张因被申请人未足额支付劳动报酬及购买社会保险，故其于2021年1月22日发送解除双方劳动关系的信息至被申请人。被申请人否认上述情况。本委认为，依现查明事实可知，被申请人确实存在未足额发放劳动报酬之情形，且存在未缴纳社会保险之情形。被申请人未能提供证据加以反驳，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》第三十八条、第四十六条、第四十七条规定，被申请人应支付申请人解除劳动关系经济补偿3971.9元 $[(4284元+4419元+3877元+3816元+4053元+3565元+4011元+5049元+4399元+2246元) \div 10 \text{个月} \times 1 \text{个}$

月]

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条、第四十七条、第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《广东省工资支付条例》第四十八条，《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）》第四十二条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自 2021 年 3 月 1 日至 2022 年 1 月 22 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 2022 年 1 月 1 日至 2022 年 1 月 21 日期间工资 2068.97 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未订立书面劳动合同二倍工资差额 37503.97 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解除劳动关系经济补偿 3971.9 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。

仲 裁 员 陈隽英

二〇二二年三月二十三日

书 记 员 梁燃