

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〕40号

申请人：黄子聪，男，汉族，1997年7月14日出生，住址：广东省博罗县。

委托代理人：廖海燕，女，广东法导律师事务所律师。

被申请人：广州娜美文化有限公司，住所：广州市海珠区新港东路世港一街3号1205。

法定代表人：郑子洋。

委托代理人：谢伟杰，男。

申请人黄子聪与被申请人广州娜美文化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。申请人黄子聪及其委托代理人廖海燕和被申请人法定代表人郑子洋及委托代理人谢某到庭参加诉讼。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11月23日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、确认被申请人与申请人在2021年7月1日至2021年11月16日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2021

年7月1日至2021年11月16日期间工资24310.35元；三、被申请人支付申请人2021年8月1日至2021年11月16日期间未签订书面劳动合同二倍工资差额19310.35元；四、被申请人支付申请人2021年7月1日至2021年11月16日期间提成109828.8元；五、被申请人向申请人出具解除劳动关系证明。

被申请人辩称：我单位只同意支付申请人有打卡期间的工资。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其于2021年7月1日通过BOSS直聘进入被申请人处工作，任剧本杀作者，试用期为三个月，每月工资由基本工资5000元+提成构成，转正后基本工资调整为6000元；申请人入职后在被申请人处办公地址工作，2021年8月1日至2021年8月22日在谢某的安排下前往黄埔区上班；2021年8月22日，申请人与谢某经协商后，同意转为兼职身份提供劳动，报酬按照作品销售额30%计发；2021年8月23日至2021年8月28日，申请人再次返回被申请人处工作，2021年8月29日至2021年9月1日被安排至苏州出差。被申请人确认其通过BOSS直聘招聘申请人，但主张申请人入职时间为2021年7月2日，每月工资为5000元；被申请人辩称由于谢某未注册成立公司，故以其单位名义进行招聘，申请人当时虽应聘其单位，然在2021年7月仅工作了几天，此

后未再上班。被申请人对此提供考勤记录予以证明。申请人对该证据真实性予以确认，但反驳称谢某告知其可在家中办公，故此后未再打卡考勤。经查，申请人提供的微信聊天记录显示谢某在2021年7月后均存在与其就工作事宜进行沟通的情形。庭审中，谢某称其与被申请人并无劳动关系，其仅系借用被申请人营业执照对外招聘作者，且当时已明确告知后期需前往黄埔工作。本委认为，被申请人当庭虽主张其仅系出于朋友的关系而向谢某出借营业执照招聘人员，但其在本案中承认以单位名义招聘申请人、且申请人在其处办公期间需进行考勤，并表示愿以考勤记录载明的天数计发工资。由此表明，被申请人对申请人基于单位招聘信息而进入其处从事劳动的行为予以认可，该情形已符合建立劳动关系的形式及本质特征。被申请人在事后虽否认与申请人存在劳动关系，辩称仅系出借营业执照，然其并无提供充分有效的证据对此予以证明；且根据查明的事实可知，谢某在申请人于被申请人处工作期间具有安排其具体工作内容的行为，而如上所述，申请人与被申请人在此期间存在劳动关系具有事实依据。也即，在双方于以上期间存在劳动关系的情况下，谢某已对申请人进行工作安排和管理，由于本案未有任何证据证明被申请人对谢某的行为进行纠正或向申请人明确告知该行为并非单位意思表示，故理应视为被申请人对谢某的行为予以默认并接受。因此，谢某对申请人的工作安排和管理行为应属被申请人意思表示范畴。基于此，同样系谢某

对申请人进行工作安排和管理的行为，被申请人却主张谢某在2021年7月后的行为与其无关，否认与申请人存在劳动关系，此属对同一行为而作出的不同解释之表现。对此，被申请人应举证证明自身主张之合法有效性，否则应承担举证不能的不利后果。鉴于被申请人并未提供充分证据证明谢某的前后行为发生根本性改变，故不足以证实其对申请人的安排及管理已发生性质变更。另，被申请人虽提供考勤记录拟证明申请人在2021年7月仅有部分天数有打卡记录，此后未有考勤记录，但因其并无提供证据证明曾对申请人在此后未考勤的行为进行处理，或因申请人未考勤的行为而作出解除劳动关系的决定，加之结合申请人在嗣后确实与谢某就工作事宜进行沟通的事实，不足以证实申请人在未考勤期间存在无故旷工之情形，本委故而认定双方在2021年7月后依然存在劳动关系。但，根据庭审查明事实显示，申请人自认在2021年8月22日已就工作形式变更为兼职达成一致意见。兼职，并非法律概念，由此称谓不能必然得出法律关系的变更。然在本案中，申请人与谢某约定在变更为“兼职”后，报酬按作品销售额30%分成，由此表明，申请人在此后的劳动报酬系根据作品的销售情况按比例获取收入，未有劳动关系项下最低工资标准的下限要求，即报酬收入与劳动过程无关，而与劳动结果相关，既不符合按劳分配的基本计薪要求，亦不满足多劳多得的鼓励性劳动价值，不具有劳动关系有关计发劳动报酬的原则和行政性强制性要求，更吻合

以契约精神的民事法律关系特征。因此，本委认为申、被双方自 2021 年 8 月 22 日起不具备劳动关系特征。综上，结合本案查明的证据和事实，以及综合双方当事人举证责任和能力，本委确认申请人与被申请人在 2021 年 7 月 1 日至 2021 年 8 月 21 日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。本委认为，鉴于被申请人未举证证明已依法足额支付申请人在职期间工资，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。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 7 月 1 日至 2021 年 8 月 21 日期间工资 8448.28 元（5000 元+5000 元÷21.75 天×15 天）。

三、关于二倍工资问题。本委认为，被申请人未举证证明已依法履行与申请人订立书面劳动合同之法定义务，故根据《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 8 月 1 日至 2021 年 8 月 21 日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额 3448.28 元（5000 元÷21.75 天×15 天）。

四、关于提成问题。申请人主张根据相同等级的作品销售情况，被申请人应按约定向其支付提成。被申请人对此不予确认。本委认为，申请人作为主张权利的当事人，对自身主张的事实负有首要的举证责任。本案中，申请人未能提供充分有效的证据证明其完成的作品实际销售情况，仅以相同等级的作品

销售额作为主张提成数额的依据，此明显有失公平及缺乏合理性。作品的内容及受众范围均各不相同，此影响着作品实际的销售情况，故即便相同等级的作品亦不能当然得出可售出相同或相当的销售额的结论。因此，申请人该项主张缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

五、关于出具解除劳动关系证明问题。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条之规定，被申请人应按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定的内容向申请人出具解除劳动关系证明。

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》第五十条、第八十二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人在 2021 年 7 月 1 日至 2021 年 8 月 21 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 7 月 1 日至 2021 年 8 月 21 日期间工资 8448.28 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 8 月 1 日至 2021 年 8 月 21 日期间未订立书面劳动合同二倍工资差额 3448.28 元；

四、在本裁决生效之日起三日内，被申请人应按照《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十四条规定的内容向申请人出具解除劳动关系证明；

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 郑泽民

二〇二二年一月二十五日

书 记 员 宋静