

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〕777号

申请人：李忠翠，女，汉族，1971年10月9日出生，住址：江苏省仪征市。

委托代理人：何浩，广东广信君达律师事务所律师。

委托代理人：龚艺苘，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，广东启源律师事务所律师。

委托代理人：李燕，广东启源律师事务所律师。

申请人李忠翠与被申请人广东南美大酒店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。申请人及其委托代理人何浩和被申请人的委托代理人李燕到庭参加庭审。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18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在 2007 年 11 月 6 日至 2022 年 1 月 17 日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人 2019 年 1 月 1 日至 2021 年 12 月 31 日期间未休年休假工资 27150.35 元。

被申请人辩称：一、申请人 2021 年 10 月 9 日已满 50 周岁，根据《劳动合同法实施条例》第 21 条的规定，其 2022 年 1 月 17 日申请劳动仲裁属于主体不适格，应当不予受理；二、申请人与我单位始终不存在劳动关系，申请人 2010 年 12 月 15 日与我单位签订了期限至 2013 年 12 月 14 日的《推拿按摩项目合作协议》，2016 年 8 月 1 日又签订了期限至 2021 年 7 月 31 日的《推拿按摩项目合作协议》，合作协议是双方真实意思表示，因此双方不存在劳动关系，而属于商务合作关系，认定劳动关系需要双方形成管理关系，但根据合作协议的约定及实际履行情况，申请人系自行弹性安排工作，我单位未对其进行管理，不符合劳动关系三要素，申请人主张的 2007 年 11 月 6 日至 2010 年 12 月 14 日期间的劳动关系既没有事实依据也没有证据支持，该段时间双方不存在任何关系，且申请人 2021 年 10 月 9 日已年满 50 周岁，其要求确认此后至 2022 年 1 月 17 日的劳动关系也于法无据，不应支持；三、不同意申请人第二项仲裁请求，应予以驳回，2019 年 1 月 1 日至 2021 年 12 月 31 日期间，我单位已按法律规定每年放年假，有放假通知，申请人对此均知情，且根据申请人与我单位的合作关系及工作性质，其上下班及休假时间均

为弹性安排，其不受我单位劳动关系管理，不存在未休年休假，其也未举证证明存在未休年休假的事实，应当驳回。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系。申请人系被申请人的搓澡技工，2010年12月15日与被申请人签订了《推拿按摩项目合作协议》，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。申请人没有底薪，根据客户缴费的小票计算提成，被申请人每月16日左右支付其上月提成。另，申请人主张其2007年11月6日入职被申请人，在被申请人处工作至2022年2月24日，入职时双方签订了一份劳动合同，但被被申请人收走了；其每月没有固定休息时间，想休息就请假，一般一年可休15天，超过15天可能会扣钱，需要和被申请人协商确定。被申请人确认申请人2010年至2021年在其处工作，但主张双方系合作关系，其对申请人每月上班天数没有明确要求，申请人不受其管理排班。申请人提供了工作证照片、2011年1月至2021

年 12 月期间的银行流水等证据，被申请人确认工作证照片的真实性及银行流水反映了其向申请人发放提成的情况。**本委认为**，认定劳动者与用人单位是否存在劳动关系应以双方实际履行的权利义务为判定标准。虽然本案双方签订了名为合作协议的合同，但协议约定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按月发放的劳动报酬符合劳动关系中用人单位发放劳动报酬的常规做法，而申请人在提供劳动过程中亦须受被申请人管理约束，其工作实际上系以被申请人的名义开展，双方在一定程度上具有管理与被管理的从属性。因此，本委认为，申请人系从事被申请人安排的有报酬的劳动、受被申请人的劳动管理，其提供的劳动是被申请人业务的组成部分，且申、被双方均符合法律、法规规定的建立劳动关系的主体资格，具备《劳动和社会保障部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，故本委认定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，鉴于申请人未能提供被申请人在 2010 年 12 月 15 日前已对其进行劳动用工并支付劳动报酬的证据，故对申请人请求确认 2007 年 11 月 6 日起至 2010 年 12 月 14 日与被申请人存在劳动关系，本委不予支持。申请人于 2021 年 10 月 9 日达到法定退休年龄，其请求确

认2021年10月10日至2022年1月17日与被申请人存在劳动关系，本委亦不予支持。综上，本委确认申请人与被申请人在2010年12月15日至2021年10月9日期间存在劳动关系。

二、关于年休假工资。申请人主张其在被申请人工作期间未休过年休假，并要求被申请人按每年10天支付其2019年1月1日至2021年12月31日期间的未休年休假工资。被申请人提供了2019年至2021年期间春节放假及暂停业的通知，拟证明其已安排了申请人休年休假；申请人对上述证据的真实性不予确认，认为上述证据是被申请人在劳动争议发生后才制作的，且春节期间暂停营业是不发放工资的，不能视为对法定带薪年假的安排。庭审调查中申、被双方均未主张年休假可以跨年度安排。另查，申请人2021年剔除加班工资后的月平均工资为9398.68元（13373元+50元+15864元+50元+5133元+50元+9531.5元+50元+5045元+50元+124.9元+50元+9879.91元+50元+11866元+50元+9656.5元+50元+13013元+50元）÷10个月。**本委认为**，未休年休假工资并非劳动报酬，应当适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款的规定。鉴于申请人未就2019年1月1日至2020年12月31日期间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1月1日至2020年12月31日期间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。申请人2021年10月9日已达法定退休年龄，按照《中

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条的规定，申被双方的劳动合同应当于2021年10月9日终止，此后时段不存在劳动关系，不应纳入计算年休假天数的日历天数。依据前述查明所认定劳动关系期间，2021年双方劳动关系存续期间已满10年不满20年，且申请人未提供其他累计工作年限的相关证据，按照《职工带薪年休假条例》第二条、第三条以及《企业职工带薪年休假实施办法》第十二条的规定，申请人2021年应享受年休假天数为7天（ $282 \text{ 天} \div 365 \text{ 天} \times 10 \text{ 天}$ ）。被申请人并无提供证据证明已将春节放假、暂停营业等通知送达申请人并按法定标准向申请人计发年休假工资，应当根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定承担举证不能的不利后果。因申请人每月没有固定休息时间，故被申请人应当支付申请人2021年未休年休假工资4386.05元（ $9398.68 \text{ 元/月} \div 30 \text{ 天} \times 7 \text{ 天} \times 200\%$ ）

裁决结果

根据《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》第二条、第三条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十二条，并参照《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人于2010年12月15日至2021

年10月9日期间存在劳动关系；

二、本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人2021年未休年休假工资4386.05元。

本仲裁裁决为非终局裁决。当事人如不服本裁决，可自收到本裁决书之日起十五日内向有管辖权的人民法院起诉；期满不起诉的，本裁决即发生法律效力。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 吴紫莉

二〇二二年三月二十二日

书 记 员 于亚楠