

# 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〔2021〕3170号

申请人：王赞，男，汉族，1986年8月6日出生，住址：湖北省通山县。

被申请人：广州缪思医疗美容门诊部有限公司，住所：广州市海珠区江燕路192、212号（二层03房）。

法定代表人：阳艳，该单位行政。

委托代理人：林秋娴，女，广东启源律师事务所律师。

委托代理人：曾宪辉，男，广东启源律师事务所律师。

申请人王赞与被申请人广州缪思医疗美容门诊部有限公司关于工资、加班工资等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人王赞和被申请人的委托代理人曾宪辉到庭参加诉讼。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10月27日向本委申请仲裁，提出如下仲裁请求：一、被申请人支付申请人2021年9月1日至2021年10月14日工资差额43901.65元；二、被申请人支付申请人违

法辞退的经济补偿金 124500 元；三、被申请人支付申请人 2020 年 10 月 1 日至 2021 年 10 月 14 日的法定节假日加班工资 64874 元。

被申请人辩称：一、我单位没有克扣申请人的工资。根据双方签订的协议书可知，申请人获得保底工资 40000 元的前提条件系月休息不得超过 7 天，否则没有保底工资，申请人在 2021 年 9 月、10 月存在无考勤记录、旷工的情形，故不享有保底工资。结合申请人的提成情况，2021 年 9 月、10 月的工资分别为 16012.28 元、4486.62 元；二、申请人 2021 年 10 月 15 日至 10 月 19 日连续 5 天没有出勤且没有履行请假手续，我单位根据员工手册视为申请人单方解除劳动合同，故我单位没有违法辞退申请人，不应向申请人支付经济补偿金；三、我单位没有安排、强迫、变相强迫申请人加班，不应向申请人支付加班工资，另申请人在职期间对工资计算方法、工资条从未提出异议，说明申请人认可工资待遇的计算方式，而申请人每月领取的工资数额远超过劳动合同约定的工资标准 2100 元，故我单位每月支付申请人的工资已包含了加班工资。

### **本委查明事实及认定情况**

一、关于工资问题。经查，申请人于 2020 年 7 月 14 日入职被申请人处任职整形外科主刀医生，双方签订了劳动合同，并通过签订协议书约定申请人月薪资为底薪 3000 元+提成（按

个人手术业绩、个人操作线雕业绩计发)，自2020年10月9日起保底薪资为40000元，当月休息超过7天以上不参与保底。另被申请人向申请人出具的工资条显示，自2020年10月起有房补1500元。申请人的工作时间为9时30分至18时30分，每周休息1天，申请人最后工作至2021年10月14日。被申请人已支付申请人2021年9月和10月工资共16012.28元。被申请人以申请人钉钉考勤缺打卡记录为由主张申请人2021年9月、10月缺勤而不符合月保底工资40000元的条件。被申请人举证了打卡记录拟证明其单位申请人的考勤情况。该证据显示申请人2020年10月、2021年4月、5月、6月、9月和10月存在迟到、缺卡等情形。又查，被申请人向申请人出具的工资单显示申请人2020年10月、2021年1月、4月、5月、6月并无扣减缺勤工资。本委认为，被申请人主张申请人钉钉考勤缺打卡记录即视为缺勤，但结合被申请人向申请人出具的工资条可见，被申请人对申请人2021年9月前的迟到、缺卡情形并未视为缺勤从而对申请人作出扣减工资的处理，即被申请人缺乏证据证明其单位系以申请人的打卡记录作为核发工资的唯一依据，加之除打卡记录外，被申请人未能举证证明申请人2021年9月和10月确存未按约定上班时间提供劳动的情形，由此，被申请人仅以钉钉考勤缺打卡记录为由主张申请人2021年9月和10月旷工，依据不充分，应承担举证不能的不利后果，本委对该主张不予采纳。根据《中华人民共和国劳动法》第五十条的

规定，被申请人应按 41500 元/月（40000 元+1500 元）的标准支付申请人 2021 年 9 月 1 日至 2021 年 10 月 14 日工资差额，现申请人主张该工资差额 43901.65 元，符合法律规定的范围内，属当事人对自身权益的自由处分，本委对此予以尊重并照准。

二、关于加班工资问题。经查，双方签订的劳动合同约定申请人正常工作时间的工资标准（计算加班工资基数）2100 元。被申请人向申请人出具的工资条显示申请人的工资构成包含基本工资 2100 元、岗位工资 900 元、业绩提成等项目，2020 年 10 月至 2021 年 10 月的每月应发工资在 4000 元至 20000 多元不等，除 2021 年 1 月和 6 月外，申请人在上述其余月份实际收入均在 40000 元以上。申请人主张其在 2020 年 10 月 1 日、10 月 3 日至 10 月 6 日、2021 年 1 月 1 日至 1 月 3 日、4 月 4 日至 4 月 5 日、5 月 1 日至 5 月 4 日、6 月 12 日至 6 月 13 日、9 月 19 日至 9 月 21 日、2021 年 10 月 1 日至 10 月 5 日、10 月 8 日加班，要求被申请人支付上述期间的法定节假日加班工资。申请人提交了打卡记录、手术登记表、微信“手术排单对接群”记录拟证明其上述时间有上班。上述证据显示申请人在以下国家法定节假日：2020 年 10 月 1 日、10 月 3 日、2021 年 1 月 1 日、4 月 4 日、5 月 1 日、9 月 21 日、10 月 1 日至 10 月 3 日均有打卡记录，部分时间与手术登记表或微信“手术排单对接群”中关于进行手术的对话记录相对应。被申请人对申请人前述提

交的证据之真实性以予确认，但主张申请人每月实际收入超出当月实际产生的基本工资+提成，超出的部分即为加班工资。本委认为，首先，被申请人每月向申请人支付工资并出具工资单，工资单与双方劳动合同及协议书关于工资项目、计发标准的约定相互对应，即双方一直按照劳动合同及协议书约定的计薪方式履行。鉴于本案证据无法证实申请人在职期间对每月工资数额存在异议，故申请人按月正常领取劳动报酬以及按被申请人的要求正常提供劳动的行为，应推定其对被申请人的计薪方式以及每月工资系持认可态度。其次，劳动者向用人单位让渡劳动力使用权获取劳动报酬作为对价。本案中，双方明确约定申请人的工资除固定底薪外，另按个人手术业绩、个人操作线雕业绩计发提成，即申请人的提成数额与工作完成数量和质量存有密切关联，此过程具有多劳多得的性质，故申请人即使在法定工作时间外额外提供劳动，也已通过提成方式对劳动付出后所给予的相应劳动报酬。最后，据被申请人向申请人出具的工资条可知，被申请人2020年10月至2021年10月期间向申请人支付的工资远高于申请人实际产生的底薪+提成。结合申请人上述法定节假日上班情况，经计算，申请人的2020年10月至2021年10月的实际收入远高于以其劳动合同约定的计算加班工资基数得出的工资及法定节假日加班工资总额。综上，申请人该项仲裁请求，本委不予支持。

三、关于经济补偿问题。经查，2021年10月14日，被申

请人告知申请人其单位经营有困难，工资无法保证准时发，手术业务也不多，建议申请人到其他医院另谋工作，否则耽搁申请人也不好。申请人询问被申请人次日起是否可以不用再上班，被申请人回复对的。上述事实有申请人提交经被申请人确认的录音为证。申请人据该上述录音主张被申请人的话语内涵就是要辞退其，属违法解除双方劳动合同。被申请人以申请人连续旷工为由于2021年10月19日向申请人发出人事通知告知双方自即日起解除劳动关系。申请人2020年10月至2021年8月期间的工资为41500元、41500元、41500元、4130.41元+431.94元、40636.12元+863.88元、41068.06元+431.94元、41068.06元+431.94元、29568.06元+431.94元、40919.18元+506.38元，40993.62元+506.38元。本委认为，结合申请人举证的录音所载对话及当时对话发生的语境，被申请人告知申请人即将面临工资延时发放，以及因业务不饱和而收入降低等情形，并劝说申请人另谋工作，实质的话语意义系劝说申请人离职，暗示与申请人解除劳动合同，申请人当即没有明确表示反对，并提出是否从次日起不用再上班，可推定申请人接受被申请人关于解除劳动合同的动议，被申请人回应同意申请人从次日起不用再上班，双方劳动合同解除。由此，本案双方系被申请人提出、经双方协商一致于2021年10月14日解除劳动合同。被申请人于2021年10月19日向申请人发出人事通知，不能作为认定解除的依据，本委对该通知不予采纳。因此，结合申请人的

工作年限，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、第四十六条、第四十七条及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十七条的规定，被申请人应按照申请人离职前十二个月的月平均工资 33998.99 元 [ ( 41500 元+41500 元+41500 元+4130.41 元+431.94 元+40636.12 元+863.88 元+41068.06 元+431.94 元+41068.06 元+431.94 元+29568.06 元+431.94 元+40919.18 元+506.38 元+40993.62+506.38 元+41500 元 ) ÷ 12 个月 ] 作为基数，支付申请人解除劳动合同经济补偿 50998.49 元 ( 33998.99 元 × 1.5 个月 ) 。

### 裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、第四十六条、第四十七条，《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》第二十七条，参照《全国年节及纪念日放假办法》第二条之规定，本委裁决如下：

一、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 9 月 1 日至 2021 年 10 月 14 日工资差额 43901.65 元；

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解除劳动合同经济补偿 50998.49 元；

三、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 吴紫莉

二〇二一年十二月十日

书 记 员 郭杏怡