

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〕782号

申请人：周美香，女，汉族，1987年9月2日出生，住址：广东省阳江市。

委托代理人：何泽宏，男，广东安国律师事务所律师。

被申请人：广州星悦文化传播有限公司，住所：广州市海珠区艺苑南路13号大院5号101房（-2-1）。

法定代表人：王文俊，该单位总经理。

委托代理人：陈凯佳，男，广东威法律师事务所律师。

委托代理人：黄灵诗，女，该单位员工。

申请人周美香与被申请人广州星悦文化传播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。申请人周美香及其委托代理人何泽宏和被申请人的委托代理人陈凯佳、黄灵诗到庭参加庭审。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，于2022年3月1日向本委申请变更仲裁请求，提出如下仲裁请求：一、确

认申请人与被申请人 2021 年 7 月 19 日至 2022 年 1 月 14 日存在劳动合同关系；二、被申请人支付申请人 2021 年 12 月工资 14344 元、2022 年 1 月工资 11379 元；三、被申请人支付申请人违法解除劳动合同关系的赔偿金 14810.33 元；四、被申请人支付申请人 2021 年 8 月至 2022 年 1 月的提成 22910 元；五、被申请人支付申请人 2021 年度的年终奖金 7405.17 元；六、被申请人支付申请人 2021 年 8 月至 2022 年 1 月工作日加班工资 11678.35 元、休息日加班工资 13630.8 元；七、被申请人支付申请人代通知金 14810.33 元。

被申请人辩称：一、我单位确认与申请人自 2021 年 7 月 19 日至 2022 年 1 月 14 日期间存在劳动关系；二、我单位已足额支付申请人 2021 年 12 月的工资，申请人 2022 年 1 月实际出勤 9.5 天，工资为 6195.7 元；三、我单位不存在违法解除与申请人的劳动合同关系，申请人在职期间存在严重迟到、旷工行为，且我单位针对考勤问题制定了相应的规章制度并已送达给申请人，结合申请人既往月份及上述规章制度颁布后的考勤情况，我单位解除与申请人劳动关系，具有合法性及正当性，故无需支付申请人赔偿金；四、关于提成问题，提成项目工资属于我单位给员工的在职回款奖励，并按业务合同回款的 0.6%进行计算，回款结果的产生需要前期履行对接、验收、结算、开票、催款等相关工作，若员工离职，则无法继续跟进该部分工作，故不发放回款奖励，且我单位采用“公司统计+员工群聊确

认”的方式进行核算并发放，从我单位提供的证据微信群组“星悦公司会议纪要群”记录可印证，该方式一直从2021年7月沿用至今，且只有0.6%计算比例，未曾变化，申请人对此也未提出异议。我单位根据申请人所跟进活动进展及回款情况进行统计，计算出申请人的提成数额为2468.54元，该提成已在2021年12月工资中发放；五、我单位实行大小周上班制度，上班时间为上午9时30分至下午18时30分，中午休息2小时，合计每天上班7小时，该工时制度及上班时间不违反法律规定，且具有固定性。我单位不认可申请人存在加班的事实；申请人的工资已包括全部工作时间（标准工作时间和加班工作时间）内的标准工资和加班工资，且申请人在每月领取工资条时，也没有针对我单位是否存在欠发其加班工资问题向我单位提出异议，故应视其对每月工资中已包括加班时间工资表示认可及接受；六、根据我单位发布的《关于公司设立长期服务年终奖励的通知》可知，年终奖的设置及推行的前提为立足于我单位经济效益存在持续稳定增长的客观实际，并需重点考虑员工在职年限，现申请人实际上入职年限确未超过半年，且2021年度我单位总体业绩并不乐观，结合申请人在我单位多次违反规章制度的工作情况，我单位决定不予发放其年终奖，具有事实与法律依据；七、申请人请求代通知金，无任何事实及法律依据，且与其主张的违法解除劳动合同赔偿金存在冲突。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人于2021年7月19日入职被申请人从事策划部经理岗位工作，双方签署了劳动合同。申请人试用期2个月，工资为13000元/月+提成，转正后工资为15000元/月+提成，工作时间为9时30分至18时30分，需要钉钉打卡考勤，申请人最后工作至2022年1月14日离职。被申请人对双方在2021年7月19日至2022年1月14日期间存在劳动关系不持异议。本委认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十条之规定，本委确认申请人与被申请人自2021年7月19日至2022年1月14日期间存在劳动关系。

二、关于加班工资问题。申请人主张劳动合同约定工时制度为标准工时制，其根据钉钉打卡统计其试用期工作日共计加班41.83小时，试用期休息日加班3天均为周六，分别是2021年8月7日、2021年8月21日、2021年9月4日；2021年9月19日转正后工作日加班54.06小时，转正后休息日加班6天均为周六分别是2021年9月25日、2021年10月16日、2021年10月30日、2021年11月13日、2021年12月11日、2021年12月11日、2021年12月25日。被申请人主张其单位执行大小周工作制，打卡记录仅能反映上下班的时间节点，不能客观反映申请人在该期间提供劳动的具体情况，故不能仅依据打卡时间判断存在加班事实。被申请人提供的钉钉考勤制度显示迟到、早退需要罚款，周一至周四加班到22时，次日上班时

可延至 10 时，非布场跟进活动的员工加班时间超过 22 时以后，每超过 1 小时，第二天上班时间延后 1 小时，加班时间计算以钉钉记录打卡为准，如特殊情况加班不能打卡的，需报主管说明情况，否则加班无效。申请人对钉钉考勤制度的真实性不确认，认为是被申请人单方制作且没有其签名。被申请人提供、经申请人确认真实性的“星悦策划及统筹部（16）”微信工作群聊天记录，显示 2021 年 11 月 29 日申请人在该群向新入职人员发送了名为“钉钉考勤制度”、“工作手册”等文件，要求新入职人员阅读。被申请人提供、经申请人确认真实性的钉钉考勤记录，显示申请人 2021 年 8 月至 2022 年 1 月的加班时数为 0 或未显示，2021 年 11 月至 2022 年 1 月证据无显示“加班时数”，平均工时在 5.7 小时至 9 小时之间，每月出勤天数基本在 22 天左右。又查，被申请人通过微信方式向申请人发送工资条，申请人收到工资条后亦会进行核对，对被申请人扣减其事假工资数额提出异议并沟通计算方法。再查，钉钉考勤中显示申请人早上多次迟到，被申请人均未予以扣减工资。本委认为，申请人通过微信工作群向新入职人员发送钉钉考勤制度文件，可知申请人对钉钉考勤制度内容知悉。申请人以钉钉考勤制度上没有其签名为由，不认可该考勤制度的真实性，但申请人并未提供证据证明其发送给新入职人员的钉钉考勤制度与被申请人提供的钉钉考勤制度并非同一份文件，无法排除申请人清楚知悉钉钉考勤制度的存在及约定的相关内容的可能性，故

申请人以钉钉考勤制度没有其签名而否认该制度的真实性，本委不予采信。又根据钉钉考勤可知申请人在实际工作中执行大小周工时制，其日平均工时数扣减中午吃饭时间未超过 8 小时，且钉钉考勤统计每月加班时数亦为 0 或无显示，申请人在职期间对考勤情况和工资发放情况亦未提出过异议。另，根据查明可知，申请人对被申请人发放的工资会进行核对，有疑问时亦会提出，由此可知申请人对其自身出勤情况及对应的工资报酬并非被动接受，其作为提供劳动并领取对价工资报酬的劳动者，如若其认为被申请人未按照其上班时间足额支付对应工资报酬的行为侵犯其合法权益，理应向被申请人提出异议或行使法律赋予的向有关部门申诉的权利，但本案并无证据证明其就每月工资数额问题向被申请人提出过异议或者向有关部门申诉，由此表明申请人在职期间，基于对被申请人及其自身情况，比如对自身工作内容及工作时间所对应的劳动价值、对劳动力市场供求关系以及对行业和岗位工资支付的行规惯例等主客观综合因素的考虑，是认可被申请人的计薪方式以及被申请人每月发放的工资数额的，否则明显有违普遍大众对劳动者正常提供劳动和领取对应劳动报酬行为的认知常理以及意思自治原则。综上，申请人要求被申请人支付其平日延时加班费以及大小周工时制下小周第 6 天上班的加班费的请求，本委均不予支持。

三、关于 2021 年 12 月工资、2022 年 1 月工资问题。申请人主张其 2022 年 1 月出勤 14 天。被申请人主张 2022 年 1 月扣

减申请人迟到情况应视为其出勤 9.5 天，其单位是以 15000 元为标准计算缺勤扣减工资。经双方认可真实性的钉钉考勤记录显示申请人 2022 年 1 月出勤 10 天，申请人存在晚下班及晚上班的情况、申请人 2022 年 1 月 8 日（周六）出勤。申请人当庭撤回关于要求被申请人支付其 2021 年 12 月工资的请求。本委认为，申请人与被申请人对申请人 2022 年 1 月计薪天数持有不同主张，但双方均未能提供证据佐证各自的主张，故本委对申请人与被申请人的主张均不予采信。钉钉软件作为企业管理员工出勤的工具，能客观反映员工考勤打卡情况，故本委采信钉钉考勤记录，并以该记录中反映申请人的出勤天数核算申请人 2022 年 1 月工资。结合申请人的工时制度，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 月的工资 6407.77 元 $\left[15000 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 2 \text{ 天} \times 200\%) \times (9 \text{ 天} + 1 \text{ 天} \times 200\%) \right]$ 。又，申请人在 2022 年 1 月出勤中存在晚下班及晚上班的情况，该情况不违背钉钉考勤制度的约定，不属于违背考勤情况需要另行计算加班工资或缺勤工资的情形。另，根据《劳动人事争议办案规则》第三十五条之规定，本委准予申请人撤回关于要求被申请人支付其 2021 年 12 月工资的请求。

四、关于提成问题。申请人与被申请人约定跟单奖励提成的标准为 0.6%。申请人主张其除了本人签单按 0.6%计提外，团队其他成员签单成功后其可按 0.3%计提，其提供的自行制作的

提成表显示其在职期间的提成金额约为 22910 元（含 0.6%计提和 0.3%计提的提成），被申请人对该提成表不予认可。被申请人主张申请人的提成按项目回款后 0.6%计提，不存在另有团队其他成员签单成功按 0.3%计提的提成，其单位每月会通过微信工作群发布提成表给员工进行确认，在提成表中亦可看出只有策划和执行的项目，对应的提成标准为 0.6%，申请人在其单位每月在群中发布会议纪要后，亦未提出过异议，且申请人的工资条的系数也是 0.6，而申请人提交的提成表中的回款金额是其自行填写上去的，该部分项目仍未回款。被申请人提供的“星悦公司会议纪要群（30）”，显示申请人在该微信群中，被申请人在该群中发布每月的提成表要求员工尽快核对，群内成员也在该群沟通工作事宜。申请人对该证据的真实性不确认，并主张其不在群里发言，对该证据的内容不知情。被申请人汇总的申请人在职期间的提成表，显示申请人的提成总额为 7542.69 元、已发放提成 2468.54 元，尚余 5074.14 元提成未发放，未发放的原因是项目未回款，不具备发放资格。申请人对该提成表的真实性不确认，并主张该提成表未有其签名确认，系被申请人单方制作。又查，申请人的工资条显示申请人的提成系数为 0.6，并设有提成及回款奖励栏目。本委认为，申请人仅以其未在星悦公司会议纪要群（30）发言而否认该群的真实性及否认知道群里发布的内容，难以令本委信服，不在群里发言不等同于不知晓群里发布的内容。被申请人每月在微信群里发布

提成表要求员工尽快核对，无异议的情况下不发言亦符合群里发言规则，且提成表的核对关系到申请人的提成发放，申请人称其不知道群里有关核对提成的内容，与常理不符，故本委对申请人的主张不予采信。另，双方对申请人是否另有团队其他成员签单成功后按0.3%计提的提成持有异议，申请人作为权利的主张方，未提供充分有效的证据证明双方对其团队其他成员签单成功后按0.3%计提的提成有明确约定，且申请人的工资条亦未显示申请人有按0.3%计提的提成项目，故本委对申请人称其另有团队其他成员签单成功后按0.3%计提的提成的主张，不予采信。又申请人提供的提成表未有被申请人的相关负责人的确认；而被申请人提供的提成表每月均要求申请人核对，申请人对被申请人发布的提成表未提出异议，故从申请人与被申请人举证的提成表的证明力来分析，被申请人举证的提成表比申请人具有更强的证明力，故本委对被申请人举证的提成表予以采纳，对申请人举证的提成表不予采纳。鉴于申请人对被申请人每月发布的提成表未提异议，应视为申请人对被申请人统计的提成数额的认可。现被申请人以项目未回款为由，不予发放申请人剩余的提成，对此，本委认为，提成系申请人提供劳动后的应得报酬，而项目是否回款被申请人负有举证责任，若被申请人未及时反馈回款情况将使申请人的利益受损；且项目是否回款，属于被申请人的经营风险范畴，被申请人不得将此风险转嫁给申请人，并以此作为不支付劳动者应得报酬的条件，

故在申请人已提供劳动并按约定已确定提成报酬的情况下，被申请人应依法支付申请人提成，即被申请人应支付申请人提成5074.14元。

五、关于年终奖金问题。被申请人提供、经申请人确认真实性的解除劳动合同通知书显示被申请人于2022年1月14日因与申请人协商解除劳动合同未能就补偿事宜达成一致为由，提出解除与申请人的劳动合同。被申请人对此解释因申请人存在多次违纪情况，故于2022年1月14日将其开除；并主张申请人不符合领取长期服务年终奖励的条件，故不同意支付申请人年终奖励。申请人提供、经被申请人确认真实性的《关于公司设立长期服务年终奖励的通知》，显示主管及经理级别管理人员，服务年限超半年，不足1年，年终奖励半个月薪酬，不足半年的管理员工，年终参考每月绩效，设立不定金额年终绩效奖励。长期服务年终奖励在下一年1月20日结算，在此日期前离岗的人员，无年终奖福利领取资格。本委认为，首先，通过解除劳动合同通知书载明的解除原因，无法得出被申请人系因申请人多次违纪而解除与申请人的劳动合同，亦未有证据证明申请人存在多次违纪的情况，被申请人因此对申请人作出了处分直至达到开除的程度，故被申请人解除与申请人的劳动合同的理由不符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条之规定，属于违法解除；其次，申请人与被申请人对年终奖励有明确的约定，但被申请人却在申请人即将服务满半年之际，违

法解除与申请人的劳动合同，致使申请人在年终奖励发放前离职，该离职并非申请人自愿发生，若以被申请人的违法行为致使申请人丧失领取年终奖励的资格，则明显剥夺了申请人享有福利待遇的权利，故本委对被申请人的主张不予采纳。综上，根据公平原则，被申请人应支付申请人年终奖励，现申请人请求的金额在法律规定范围内，本委予以支持，即被申请人支付申请人年终奖金 7405.17 元。

六、关于赔偿金、代通知金问题。经查，申请人 2021 年 8 月至 2021 年 12 月的应发工资依次为 12117 元、12447 元、15000 元、17319 元、15707.1 元。本委认为，如前所述，本委认定被申请人解除与申请人的劳动合同属于违法解除，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条之规定，被申请人应支付申请人违法解除劳动合同的赔偿金，经本委核算申请人请求的赔偿金数额在法律规定的范围内，本委予以支持。另，被申请人解除与申请人的劳动合同的情形，不属于《中华人民共和国劳动合同法》第四十条之规定，用人单位需要支付劳动者代通知金的情形，故申请人要求被申请人支付其代通知金的请求，缺乏法律依据，本委不予支持。

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》第十条、第三十九条、第四十条、第四十七条、第八十七条，《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 7 月 19 日至 2022 年 1 月 14 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 月的工资 6407.77 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提成 5074.14 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年终奖金 7405.17 元；

五、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人违法解除劳动合同的赔偿金 14810.33 元。

六、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。

(本页无正文)

仲 裁 员 邢蕊

二〇二二年四月一日

书 记 员 李梓铭