

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〕2079 号

申请人：徐秀莉，女，汉族，1982年12月27日出生，住址：广州市海珠区。

被申请人：广州市海珠区滨江思江南旗袍裙褂礼服店，经营场所：广州市海珠区江南大道中73号C68、C70、C72。

经营者：黄婵燕。

申请人徐秀莉与被申请人广州市海珠区滨江思江南旗袍裙褂礼服店关于确认劳动关系、赔偿金等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人徐秀莉和被申请人的经营者黄婵燕到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2022年5月7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2019年10月1日至2021年7月4日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人解除劳动关系赔偿金19724元；三、被申请人支付申请人2021年6月1日至2021年7月4日工资5837元；四、被申请人支付申

请人拖欠工资的赔偿 3945 元；五、被申请人支付申请人因未缴纳社保导致无法领取失业金的经济补偿 4140 元；六、被申请人支付申请人 2019 年 10 月 1 日至 2021 年 7 月 4 日法定节假日加班费 5894 元；七、被申请人支付申请人 2019 年 10 月 1 日至 2021 年 7 月 4 日周末加班费 17230 元。

被申请人辩称：一、申请人于 2019 年 10 月 1 日在我单位处任临时促销员，地点为我单位门店或其他卖场，申请人促销无底薪，收入多寡与促销量挂钩，时间灵活，出勤时间由申请人自行决定，提前向我单位告知休息即可，以方便我单位安排其他人员维持促销工作，因此，双方形成的是临时促销关系；二、我单位受疫情影响，经与申请人协商一致，双方于 2021 年 5 月 27 日解除合作关系，我单位无需支付申请人赔偿金；三、我单位已足额支付申请人 2021 年 5 月 27 日前的所有促销报酬，申请人主张 2021 年 6 月至 7 月 4 日的工资及拖欠工资赔偿无事实依据；四、双方口头约定申请人自行负责社保，故我单位无需承担申请人无法领取失业金的经济补偿；五、申请人自行安排出勤时间，申请人提交的证据不能证明其实际存在加班的事实，其要求加班费于法无据。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人自 2019 年 10 月 1 日开始在被申请人处从事销售工作，被申请人按月支付申请人报

酬。申请人主张其每天工作 8.5 小时，每月休息 4 天，月工资为底薪 2000 元+提成。被申请人则主张申请人每天工作 7.5 小时，申请人自行安排休息时间，按件计算报酬。经双方确认的微信群“思江南女神（3）”记录显示，2020 年至 2021 年期间，申请人与另一名销售人员均通过该群向被申请人的经营者黄婵燕报备休息、请假。申请人向黄婵燕申请临时请假或者连续休假，日后（将工作时间）补回。申请人主张其最后工作至 2021 年 5 月 29 日，此后被申请人因疫情停工，至 2021 年 7 月 4 日通知其解除劳动关系。被申请人主张双方于 2021 年 5 月 27 日解除合作关系，其单位当时告知申请人给予其 1 个月时间找工作，若其单位有机会恢复营业再让申请人回来工作，申请人并没有提出异议。经双方确认的微信群“思江南女神（3）”记录显示，黄婵燕 2021 年 7 月 4 日告知其单位已重新开，但已经没有资金能力聘请 2 个员工，日后有机会再合作。申请人回复祝大家事事顺利。本委认为，劳动关系系劳动者向用人单位以让渡劳动力使用权的方式获取劳动报酬作为对价的法律关系，强调劳动力的给予和劳动报酬的支付，突显人身隶属的特征。经本案查明的证据和事实可知，申请人提供的劳动是被申请人业务的组成部分，申请人以被申请人的名义开展工作，申请人在工作过程中休假、请假需要向被申请人报备，申请人向黄婵燕申请临时请假或者连续休假，日后将工作时间补回，更能反映申请人的工作安排属灵活性较大，而非被申请人主张的申请人

自行安排工作时间，可见，申请人与被申请人存在管理与被管理的人身隶属关系。虽被申请人以申请人无底薪工资作出抗辩，但被申请人并未举证证明申请人每月收入的计发依据从而证明其单位该主张，况且有无底薪工资属计薪方式范畴，与申请人从事被申请人安排的有报酬的劳动的事实并无必然的关联。综上，本委认定双方存在劳动关系。又被申请人主张双方于2021年5月27日解除合作关系，但被申请人未能举证证明该主张，结合被申请人自认其单位告知申请人给予1个月时间另找工作，此恰恰说明双方在2021年5月27日仍未解除劳动关系，也与被申请人在2021年7月4日向申请人表示无法再聘用申请人的微信内容相互印证，逻辑连贯，故本委认定双方于2021年7月4日解除劳动关系。鉴于双方对申请人的工作起始时间为2019年10月1日不持异议，因此，本委确认申请人与被申请人自2019年10月1日起至2021年7月4日止存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人提交、经被申请人确认的转账记录显示，申请人2020年6月至2021年5月期间的收入情况如下：4280元、5345元、5299元、5624元、6144元、6088元、5638元、3416元、3335元、5344元、5048元、3619元。本委认为，结合上述本委查明的事实和证据可见，被申请人在新冠肺炎疫情管控期间安排申请人停工，根据《广东省工资支付条例》第三十九条的规定，用人单位应按职工正常工作时间的月工资标准支付职工第一个工资支付周期的工资，并自第二个工

资支付周期起，按照不低于当地最低工资标准的 80% 支付生活费。经计算，申请人 2021 年 6 月停工前十二个月月平均工资为 4391.67 元 $[(4280 \text{ 元} + 5345 \text{ 元} + 5299 \text{ 元} + 5624 \text{ 元} + 6144 \text{ 元} + 6088 \text{ 元} + 5638 \text{ 元} + 3416 \text{ 元} + 3335 \text{ 元} + 5344 \text{ 元} + 5048 \text{ 元} + 3619 \text{ 元}) \div 12 \text{ 个月}]$ ，故被申请人应支付申请人 2021 年 6 月 1 日至 2021 年 6 月 30 日的工资 4391.67 元和 2021 年 7 月 1 日至 2021 年 7 月 4 日的生活费 216.77 元 $(2100 \text{ 元} \times 80\% \div 31 \text{ 天} \times 4 \text{ 天})$ ，合共 5148.44 元 $(4391.67 \text{ 元} + 216.77 \text{ 元})$ 。

三、关于解除劳动关系赔偿金问题。被申请人在新冠肺炎疫情管控期间安排申请人停工，属于不可抗力的客观范畴，其运营也必然受到消极和不利的的影响，在此情形下，被申请人提出与申请人解除劳动关系，其单位在主观上不具有违反法律规定之故意，且本案也未有证据证实申请人当即对被申请人提出解除劳动关系表示异议，因此，应视为被申请人提出且经双方协商一致解除劳动合同，申请人要求被申请人支付违法解除劳动合同赔偿金的请求，缺乏法律依据，本委不予支持。而经济补偿金与赔偿金同属解除劳动关系经济补偿范畴，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、第四十六条、第四十七条的规定，被申请人应按申请人离职前十二个月月平均工资 4985.97 元 $[(5345 \text{ 元} + 5299 \text{ 元} + 5624 \text{ 元} + 6144 \text{ 元} + 6088 \text{ 元} + 5638 \text{ 元} + 3416 \text{ 元} + 3335 \text{ 元} + 5344 \text{ 元} + 5048 \text{ 元} + 3619 \text{ 元} + 4391.67 \text{ 元}) \div 12 \text{ 个月}]$ 作为计算基数，支付申请人解除劳动合同经济补偿

9971.94 元（4985.97 元×2 个月）。

四、关于拖欠工资的赔偿问题。申请人主张被申请人一直未发放其 2021 年 6 月 1 日至 2021 年 7 月 4 日的工资，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条的规定，要求被申请人按拖欠工资数额 50%至 100%的标准支付其加付赔偿金。本委认为，申请人未能举证证明被申请人经人力资源和社会保障行政部门责令支付工资而被申请人逾期未支付的证据，故申请人该项仲裁请求，缺乏依据，本委不予支持。

五、关于法定节假日加班费和周末加班费问题。申请人主张其每周上班 6 天，即第 6 天上班属于周末加班，在职期间周末加班共 76 天，又其在 2019 年 10 月 1 日至 10 月 3 日、2020 年 1 月 1 日、4 月 4 日、5 月 1 日、6 月 25 日、10 月 1 日至 10 月 4 日、2021 年 1 月 1 日和 5 月 1 日法定节假日加班共 13 天，故要求被申请人支付上述时间的加班费。本委认为，《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）》第四十二条的规定，申请人作为主张权利的当事人，其对加班事实的存在负有首要的举证责任。关于周末加班费，结合本案查明的事实和证据可知，申请人的工作时间灵活性较大，每月收入具有计件提成性质，申请人增加工作量和工作的同时，工资收入也随之上升，此过程具有多劳多得的性质，且申请人在职期间一直系按照被申请人的安排正常提供劳动，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，应视为申请人对被申请人每月工资的数额及核算方式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。因此，申请人关于周末加班费的仲裁请求，本委不予支持。关于法定节假日加班费。申请人未能举证证明其在上述主张的法定节假日上班，应承担举证不能的不利后果，故申请人关于法定节假日加班费的仲裁请求，本委不予支持。

六、关于未缴纳社保导致无法领取失业金的经济补偿问题。申请人在职期间，被申请人没有为申请人参加社会保险。本委认为，申请人未能举证证明因社保经办机构无法补办在职期间的失业保险而导致其不能享受对应失业保险领取期限的待遇，故申请人该项仲裁请求，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，《广东省工资支付条例》第三十九条，参照《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 2019 年 10 月 1 日起至 2021 年 7 月 4 日止存在劳动关系；

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 6 月 1 日至 2021 年 7 月 4 日工资及生活费合共 5148.44 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解除劳动合同经济补偿 9971.94 元;

四、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

二〇二二年六月二十四日

书 记 员 李梓铭