

# 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〔2023〕4028号

申请人：麦思艺，女，汉族，1997年7月26日出生，住址：广东省遂溪县。

委托代理人：蔡晓燕，女，广东海印律师事务所律师。

被申请人：行成服饰（广州）有限公司，住所：广州市海珠区新滘西路533号鸿洲国际轻纺城六楼C区666号。

法定代表人：陈桂英，该单位总经理。

委托代理人：卢韵霏，女，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

申请人麦思艺与被申请人行成服饰（广州）有限公司关于确认劳动关系、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。申请人麦思艺及其委托代理人蔡晓燕和被申请人的委托代理人卢韵霏到庭参加庭审。本案现已审理终结。

### 申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2023年7月28日向本委申请仲裁，于2023年8月24日向本委申请变更和增加仲裁请求，共提出如下仲裁请

求：一、确认申请人与被申请人在2018年2月28日至2023年7月26日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人经济赔偿金69668.5；三、被申请人支付申请人2023年7月13日至2023年7月26日的工资5460元及2023年6月1日至2023年7月23日的提成2000元；四、被申请人支付申请人2021年7月26日至2023年7月26日未休年假工资11724元；五、被申请人支付申请人2023年1月至2023年7月26日未签订书面劳动合同双倍工资差额45153.2元；六、被申请人支付申请人一个月代通知金8500元；七、被申请人支付申请人2023年3月1日至2023年7月12日工作日延长工作时间加班费1466元、2021年7月13日至2023年7月12日休息日加班费128184元；八、被申请人向申请人出具解除劳动合同证明。

被申请人辩称：一、我单位与员工的劳动合同为一年一签，我单位与申请人最新签订的劳动合同约定期限为2022年9月2日至2023年9月1日；二、我单位多次要求申请人回来上班，2023年7月27日，我单位再次通知申请人回来上班，并告知申请人如在收到通知后不来上班，视作自动离职，申请人在2023年7月31日前仍未到岗，也未向我单位申请请假，故应认定申请人单方与我单位解除劳动合同；三、我单位已结清申请人工资，申请人2023年7月13日至7月26日未到岗工作，我单位无需支付该期间工资；四、我单位统一安排包括申请人在内的全体员工在2022年1月、2023年1月休年假，申请人已经

休完年休假，另外，本次续签劳动合同，申请人工作年限未满一年，不满足休年休假条件；五、我单位已与申请人签订了劳动合同，申请人在补充证据第8页也有提及入职一年内签订劳动合同；六、申请人第六项仲裁请求无法律依据；七、申请人的下班打卡记录时间多是下班时间后的30分钟以内，该情形不能认定为加班，申请人应举证证明其在该时间段有工作；八、我单位同意申请人第八项仲裁请求。

### 本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。经查，申请人在被申请人处担任门店销售员，至2023年7月13日，被申请人门店停业安排申请人放假。申请人主张其入职时间为2018年2月28日，并提供了交易流水证明、在职证明等证据予以证明该主张。其中交易流水显示自2018年4月开始相关人员每月向申请人转账数额相当的款项；在职证明显示由被申请人出具，载有证明申请人在2018年2月28日至2023年5月25日在其单位担任销售员的内容。被申请人确认上述证据。又申请人主张其于2023年7月25日向被申请人寄出被迫离职通知函，被申请人于次日签收该通知函，据此主张双方于2023年7月26日解除劳动关系。申请人举证了EMS中国邮政速递物流微信小程序页面截图拟证明其上述主张。被申请人仅确认申请人在2023年7月28日通过短信形式向其单位发送被迫离职通知函，并主张双方于

2023年7月31日解除劳动关系，原因是其单位于2023年7月27日通过短信方式向申请人送达了关于继续履行劳动合同的通知，明确告知申请人若未能在2023年7月31日前到岗则视为申请人单方解除劳动合同的后果。本委认为，其一，鉴于被申请人未提供相反证据反驳申请人关于入职时间的主张及证据，根据《中华人民共和国劳动合同法》第七条的规定，本委采纳申请人主张入职时间为2018年2月28日。其二，劳动关系的解除属于形成权，双方劳动关系的解除系以一方当事人向对方当事人有效送达了解除意思表示而实现。虽被申请人对其单位收到申请人被迫离职通知函的时间提出异议，但申请人在2023年7月31日前向被申请人送达了被迫离职通知函是不争事实。因此，当申请人向被申请人有效送达了被迫离职通知函，提出解除要求时，双方劳动关系解除，加之申请人已举证证明其送达被迫离职通知函的时间，被申请人未能有效举证反驳该证据，故本委采纳申请人的主张，认定双方于2023年7月26日解除劳动关系。综上，本委确认申请人与被申请人自2018年2月28日起至2023年7月26日止存在劳动关系。

二、关于加班费问题。申请人每天上班时间为8时至16时30分，每月休息2天，通过打卡方式进行考勤，月工资标准为8500元。申请人主张其每天在门店16时30分停止对外经营后，仍需处理下单、补单、销售统计等工作，故下班打卡时间超出16时30分的时间应视为延长工作时间加班，另其存在每月休

息日加班 6 天，要求被申请人支付上述加班费。被申请人不认可申请人上述主张。申请人提交、经被申请人确认的 2023 年 3 月至 7 月考勤表显示申请人的下班打卡时间基本在 16 时 30 分至 17 时区间内。本委认为，首先，加班并非单纯的时间经过，而是需要以特定的工作作为内容支撑，即在该时间内劳动者是否从事用人单位的工作以及该工作的进行是否为用人单位分配工作任务所致。由于申请人系作为主张权利的当事人，故其对加班事实的存在负有首要的举证责任，然申请人在本案中未能举证证明其被安排工作任务而产生延长工作时间，故申请人仅凭打卡记录不能必然证明其存在延长工作时间加班。其次，根据庭审查明的事实可知，申请人在职期间一直履行每天上班工作时间从 8 时至 16 时 30 分，每月休息 2 天的工时制度，鉴于本案没有任何证据显示申请人在职长达 5 年多的时间里，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，由此表明申请人在职期间，基于对被申请人及其自身情况，比如对个人劳动价值、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管理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。结合申请人履行的工时制度，经计算，申请人每月工资经折算后正常工作时间工资待遇并未低于广州市最低工资标准，即双方约定的工资数额并无违反法律

规定。综上，申请人要求被申请人支付 2023 年 3 月 1 日至 2023 年 7 月 12 日工作日延长工作时间加班费以及 2021 年 7 月 13 日至 2023 年 7 月 12 日休息日加班费的仲裁请求，依据不足，本委不予支持。

三、关于工资问题。经查，被申请人在 2023 年 7 月 26 日结算了申请人 2023 年 6 月 1 日至 7 月 12 日的工资，申请人要求被申请人支付 2023 年 7 月 13 日至 2023 年 7 月 26 日的工资。双方另约定申请人有销售提成，销售按照第 131 件起算 0.5 元/件。申请人在职期间，被申请人向申请人出具的工资条载有申请人当月个人订货件数、个人订购金额等内容。申请人主张其 2023 年 6 月至 7 月销售衣服数量大概为 4000 件，被申请人未支付其上述期间提成。被申请人在庭后补充意见中表示申请人在 2023 年 6 月至 7 月没有单人销售额。本委认为，据本委上述查明及认定情况，被申请人基于经营需求安排申请人停工，至 2023 年 7 月 26 日双方解除劳动合同之日，申请人处于停工状态，根据《广东省工资支付条例》第三十九条的规定，被申请人应按申请人正常工作时间工资标准支付申请人上述期间工资，结合申请人履行的工时制度，被申请人应支付申请人 2023 年 7 月 13 日至 2023 年 7 月 25 日工资 2266.67 元 $[8500 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 6 \text{ 天} \times 200\%) \times 9 \text{ 天}]$ ，申请人要求被申请人支付 2023 年 7 月 26 日工资，本委则不予支持。对于销售提成。被申请人作为用人单位，享有依法制定包括提成在内的一切薪酬制度的

主动权和决定权，在双方履行劳动关系的过程中，负责申请人薪资待遇的核发工作，故被申请人对申请人薪酬待遇负有举证证明的义务。在双方约定申请人享有提成的前提下，被申请人作为掌握和持有申请人工作期间销售业绩数据，以及对外从事经营活动的用人单位，对申请人销售业绩完成情况及单位经营及收入等问题应承担举证证明义务，现因被申请人未能提供充分有效的证据对申请人主张的提成数额予以反驳，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，被申请人对此应承担举证不能的不利后果，遂本委对其单位关于申请人2023年6月至7月没有单人销售额的主张不予采信，故而采纳申请人主张的销售数量。被申请人应支付申请人2023年6月至2023年7月提成1869元 $[(4000\text{件}-131\text{件})\times 2\text{个月}]\times 0.5\text{元/件}$ 。

四、关于经济赔偿金及代通知金问题。经查，2023年7月19日，申请人询问被申请人相关负责人放假多长时间，对方回复公司需要调整，若申请人不接受放假，可以安排到大同坊展厅上班，每天工作4小时，工资标准2300元，申请人表示其不能受这个薪资方案，上述事实有微信记录为证。申请人在向被申请人送达的被迫离职通知函中提出解除事由包括未及时支付工资报酬，未依法缴纳社保，2023年7月13日强制安排休假，7月19日通知违法降薪等，要求被申请人及时结清2023年6月1日至7月12日的工资、经济补偿金等款项。另，被申请人

就本案提出反申请，即穗海劳人仲案字〔2023〕4543号案，被申请人提交了《员工不购买社保申请》。该证据载有本案申请人向被申请人提出自愿放弃购买各项社保等内容，落款处有申请人签字。申请人确认该签名属于其本人所签。本委认为，针对申请人提出的解除事由，本委作如下分析：第一，申请人2023年7月25日通过被迫离职通知函向被申请人主张结算2023年6月至7月工资权利时，尚未超出一般用人单位工资支付周期的合理期限，申请人据此主张被申请人未及时支付工资报酬，依据不足。第二，结合本案查明的事实和证据，申请人向被申请人提出放弃购买社会保险在先，在缺乏证据证明申请人此后有明确要求被申请人为其补缴社会保险费的情形下，申请人以被申请人未依法缴纳社保为由提出解除劳动合同，有违诚信原则，本委不予采纳。第三，被申请人门店停业导致申请人停工属于客观情形，申请人未能举证证明被申请人安排其停工存在主观恶意或门店停业与客观事实相悖，且停工期间被申请人提出缩短工时和降低工资标准，属于协商范畴，不能当然认定被申请人降低申请人工资标准。综上，申请人提出的解除事由不符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条规定用人单位需支付劳动者经济补偿的情形，遂本委对申请人要求被申请人支付经济赔偿金的仲裁请求不予支持。鉴于本案双方解除劳动合同情形不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定的情形，遂本委对申请人要求被申请人支付代通



知金的仲裁请求亦不予支持。

五、关于未休年休假工资问题。申请人每年应休年休假为5天。申请人主张其在职期间没有休过年休假。被申请人主张其单位每年1月左右安排申请人休假，包含年休假。被申请人举证了2023年1月考勤表拟证明其单位该主张。申请人对此表示被申请人安排其无薪放假，不认可有休年休假。经查，双方确认申请人2022年7月至2023年7月工资均由被申请人财务通过支付宝转账发放，申请人收到财务的转账款项均是工资。申请人主张其离职前12个月月平均工资为6333.5元。本委认为，被申请人作为用人单位，是统筹安排职工年休假的主体，故被申请人应对申请人的年休假休假情况负有举证责任。现被申请人主张其单位已安排申请人每年1月休年休假，但未能充分有效举证证明该主张，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条、第十二条的规定，申请人2021年、2022年应休年休假各5天，经折算，申请人2023年应休年休假为2天（ $207 \text{天} \div 365 \text{天} \times 5 \text{天}$ ，不足一天部分不享受年休假）。申请人主张离职前12个月月平均工资为6333.5元，未超出法定计算数额，本委予以采纳。经计算，申请人日工资为187.66元 [ $6333.5 \text{元} \div (21.75 \text{天} + 6 \text{天} \times 200\%)$ ]，被申请人应支付申请人2021年至2023年未休年休假工资4503.84元 [ $187.66 \text{元/天} \times (5 \text{天} + 5 \text{天} + 2 \text{天}) \times 200\%$ ]。

六、关于未签订书面劳动合同双倍工资差额问题。经查，

被申请人向本委提交了其单位与申请人签订的劳动合同，该合同约定期限从2022年9月2日起至2023年9月1日止，以及工作职位、工作时间、劳动条件等内容，甲乙双方落款处分别有被申请人盖章及申请人签字，落款时间均为2022年9月2日。申请人主张其在签订该劳动合同时，文本中填写部分为空白，现该劳动合同所载填写内容是被申请人事后填写，故该劳动合同不具有真实性，被申请人2023年没有与其签订劳动合同。本委认为，虽申请人主张其在签订该劳动合同时，该文本并无载明合同期限等内容，但申请人作为完全民事行为能力人，理应对自己作出的确认行为具有一般人的注意义务和预见能力，即便如申请人所主张，合同文本填写部分为空白，申请人在劳动合同期限等内容未明确的情形下仍同意签署该劳动合同，其对自身签字确认的行为应承担相应不利后果。现被申请人与申请人已签订劳动合同，申请人该项仲裁请求，缺乏事实依据，本委不予支持。

七、关于出具解除劳动合同证明问题。根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条的规定，被申请人应按《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合同的证明。

### 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》第七条、第三十八条、第四十条、第四十六条、第五十条，《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，《广东省工资支付条例》第三十九条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条、第十二条的规定（法释〔2020〕26号）之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2018年2月28日起至2023年7月26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2023年7月13日至2023年7月25日工资2266.67元及2023年6月至2023年7月提成1869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年至2023年未休年休假工资4503.84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。

(本页无正文)

仲 裁 员 吴紫莉

二〇二三年十一月十七日

书 记 员 叶晨