

# 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〕4524 号

申请人：李艳，女，汉族，1989 年 10 月 20 日出生，住址：湖南省邵阳县。

委托代理人：许有军，男，申请人配偶。

被申请人：广州市海珠区卓美上品穗宝家纺店，经营场所：广州市海珠区金沙路 41 号首层自编 A7 铺。

经营者：何宏才，男，汉族，1974 年 4 月 5 日出生，住址：广州市番禺区钟村镇。

委托代理人：谭淑仪，女，该单位员工。

委托代理人：康一丰，男，广东法盛律师事务所律师。

申请人李艳与被申请人广州市海珠区卓美上品穗宝家纺店关于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。申请人的委托代理人许有军和被申请人的委托代理人谭淑仪、康一丰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

### 申请仲裁情况及答辩意见

申请人于 2023 年 9 月 4 日向本委申请仲裁，于 2023 年 9

月 5 日向本委申请增加仲裁请求，共提出如下仲裁请求：一、确认申请人与被申请人自 2018 年 5 月 10 日至 2023 年 8 月 31 日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人 2023 年 1 月 21 日至 2023 年 1 月 27 日和 2022 年 1 月 31 日至 2022 年 2 月 6 日年假工资 10192 元；三、被申请人支付申请人因劳动合同到期不续约赔偿金 44358 元；四、被申请人支付申请人 2023 年 2 月至 2023 年 8 月病假工资 8050 元；五、被申请人支付申请人 2018 年 5 月至 2019 年 3 月的社保补偿 12793 元；六、被申请人支付申请人 2018 年国庆、中秋、端午节共 13 天的法定节假日加班费 6500 元；七、被申请人支付申请人 2019 年元旦、清明、劳动节、端午、中秋、国庆共 23 天的法定节假日加班费 11500 元；八、被申请人支付申请人 2020 年元旦、清明、劳动节、端午、中秋、国庆共 20 天法定节假日加班费 10000 元；九、被申请人支付申请人 2021 年元旦、清明、劳动节、端午、中秋、国庆共 24 天法定节假日加班费 12000 元；十、被申请人支付申请人 2022 年元旦、清明、劳动节、国庆、端午、中秋共 23 天法定节假日加班费 11500 元；十一、被申请人支付申请人 2018 年 5 月 10 日至 2022 年 12 月 31 日每周休息日加班 1 天的休息日加班费 46800 元。

被申请人辩称：申请人 2020 年 9 月前在广州市增城优雅家具店工作并参加社保，该店为个体工商户，业主为叶晓林。申请人于 2020 年 9 月 1 日与我单位签订劳动合同，合同期限为

2020年9月1日至2023年8月31日，其每天工作8小时，每周工作6天，月基本工资2100元，提成按销售业绩月结发放。2022年4月27日，申请人曾向我单位经营者何宏才提出辞职申请，而后未办理离职手续。自2023年1月16日起，申请人因病没有上班，1月31日起住院，2月9日通过微信向我单位请假，请假期限未定；我单位发放申请人工资至2023年1月31日，为其参加社保至2023年8月31日，我单位认为2023年2月至4月为申请人医疗期间，2023年5月至8月为申请人事假期间。2023年7月25日、27日，我单位两次书面通知申请人提交请假资料，否则视为旷工，而后申请人微信提交了部分病历。2023年8月15日，我单位书面通知申请人劳动合同至2023年8月31日到期后双方终止劳动关系；我单位在作出前述通知后，才发现申请人工作期间两次营私舞弊损害我单位利益的行为，遂于2023年8月29日通知申请人协商赔偿损失事宜。对于申请人请求的不续约赔偿金问题，申请人依法应享受的医疗期为3个月，从2023年1月16日起至2023年4月16日结束，我单位在医疗期结束后，劳动合同到期时与申请人终止劳动关系，符合法律规定，我单位不同意支付该赔偿金；且我单位在通知申请人终止劳动合同后发现其存在营私舞弊行为，即使不因劳动合同期满终止劳动关系，我单位也可以依据法律规定终止劳动合同，故申请人无权要求赔偿金。对于2018年5月至2019年3月的社保补偿问题，申请人在该期间不是在

我单位工作，无权要求我单位为其参加社保，我单位不同意其该项仲裁请求。对于加班费问题，申请人入职我单位以来偶尔存在加班情况，其领取的工资中已经包含加班费，且其在职期间从未对加班费提出过异议，故双方劳动关系存续期间所有的加班费都已经结清。对于确认劳动关系问题，双方自2020年9月1日至2023年8月31日存在劳动关系，2020年9月1日之前双方不存在劳动关系，申请人当时是与广州市增城优雅家具店存在劳动关系，相关争议已超过仲裁时效。对于病假工资问题，申请人依法应享受3个月医疗期，医疗期工资为9730.8元。对于2022年和2023年年假工资问题，申请人2022年和2023年每年可享受5天法定年休假，申请人在职期间没有提出休年假的申请，我单位可以按其月基本工资2100元的标准支付其10天未休年休假工资992元。最后，我单位综合申请人的仲裁请求以及其应承担因营私舞弊造成我单位的经济损失费用、医疗期间和事假期间的相关社保费等情况核算后，申请人应向我单位支付5511.24元。

### **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先后任职家具销售员和副店长，双方签订了劳动合同，约定合同期限从2020年9月1日起至2023年8月31日止，每日工作8小时，每周工作6天，正常工作时间工资按基本工资加销售

提成构成执行，初始基本工资为 2100 元/月，且不低于当地最低工资标准。被申请人于 2023 年 8 月 15 日向申请人送达《终止劳动合同通知书》，以劳动合同期满为由决定于 2023 年 8 月 31 日终止劳动合同。本案双方对于 2020 年 9 月 1 日至 2023 年 8 月 31 日期间存在劳动关系无争议。另查，被申请人于 2018 年 12 月 6 日登记注册成立。案外人广州市增城优雅家具店于 2010 年 1 月 25 日登记注册成立（经营者：叶晓林）。被申请人经营者何宏才自 2018 年 6 月 19 日起在每月中旬向申请人转账款项。申请人 2019 年 4 月至 2020 年 8 月期间由广州市增城优雅家具店参加社会保险，2020 年 9 月至 2023 年 8 月期间由被申请人参加社会保险。被申请人主张申请人在 2020 年 9 月 1 日之前与案外人广州市增城优雅家具店存在劳动关系，其单位与该家具店是合作关系，其单位经营者何宏才在 2020 年 9 月 1 日之前向申请人转账款项系受该家具店委托代发申请人工资。申请人则主张 2018 年 5 月 10 日至 2020 年 8 月 31 日期间也是与被申请人存在劳动关系，其自 2018 年 5 月 10 日入职起一直在天河区金海马家居上班。被申请人确认申请人 2020 年 9 月 1 日及后在该工作地点上班，但对申请人 2020 年 9 月 1 日之前是否在该工作地点上班表示不清楚。申请人提交的微信聊天记录（与叶晓林）显示申请人与对方在 2018 年 7 月沟通奖金、加班费、提成等事宜，当中提及“何经理……”，2022 年 9 月和 2022 年 10 月沟通客户发票等事宜。被申请人对该微信记录予以确认，

并表示微信聊天记录中提及的“何经理”即为其单位经营者何宏才，何宏才当时是广州市增城优雅家具店的经理，故该家具店系通过何宏才的银行账户代发申请人当时的工资，何宏才在注册成立被申请人之后，因该家具店经营者叶晓林有管理门店的经验，遂委托叶晓林负责被申请人的门店管理，故该证据不能证明广州市增城优雅家具店与被申请人都是何宏才经营的店铺。本委认为，其一，被申请人在2018年12月6日登记注册成立后才具备用人单位主体资格，故申请人主张在该时间之前与被申请人建立劳动关系缺乏依据。结合申请人与“叶晓林”当时对工作待遇等沟通记录以及其由广州市增城优雅家具店参加社会保险的事实可推定，申请人当时应与广州市增城优雅家具店存在用工关系，即使当时何宏才向申请人转账的款项为其工资款，也应属于广州市增城优雅家具店向其发放的劳动报酬，故申请人主张其2018年5月10日至2018年12月5日期间与被申请人存在劳动关系，于法无据，不予采纳。其二，在被申请人成立后至2020年8月31日期间，申请人的报酬发放方式和为其参加社会保险的用人单位较被申请人成立前并未发生变化，结合申请人自述其工作地点亦从未变更的事实，可表明申请人在被申请人注册成立后至2020年8月31日期间与广州市增城优雅家具店的用工关系具有持续性和稳定性；现申请人主张该期间与被申请人存在劳动关系，但并未就其在该期间曾与广州市增城优雅家具店解除用工关系或与被申请人达成建立劳

劳动关系合意提供证据予以证明，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，申请人应承担举证不能的不利后果，故申请人主张其在该期间与被申请人存在劳动关系，本委不予采纳。其三，本案双方对2020年9月1日至2023年8月31日期间存在劳动关系不持异议，结合本案双方签订的劳动合同以及被申请人从2020年9月起履行用人单位法定义务为申请人参加社会保险等事实和证据，本委对申请人与被申请人在该期间存在劳动关系予以确认。综上，本委确认申请人与被申请人自2020年9月1日至2023年8月31日期间存在劳动关系，双方2018年5月10日至2020年8月31日期间不存在劳动关系。

二、关于2023年2月至2023年8月病假工资问题。经查，申请人2023年2月至2023年8月期间因休假未上班，被申请人未支付申请人该期间的工资待遇。被申请人同意支付申请人2023年2月至2023年8月期间的病假工资8050元，遂本委对申请人该项仲裁请求予以支持。

三、关于休息日和法定节假日加班费问题。申请人主张其每周工作6天，其2018年5月10日至2022年12月31日期间存在每周加班1天以及每年法定节假日均需加班的情况，被申请人未支付其该期间的休息日和法定节假日加班费。被申请人则主张申请人是根据工作安排进行调休，每月工作情况不一样，确认其每年的法定节假日均需加班，但申请人的工资收入已经

包含了休息日和法定节假日加班费。申请人还主张其入职时工资底薪为 2500 元/月，自 2021 年 11 月起工资底薪调整为 3000 元/月。被申请人则主张申请人的基本工资为 2100 元/月，另有提成，自 2021 年起增加绩效工资 400 元/月，自 2021 年 11 月起因申请人升职再增加助理补贴 300 元/月以及交通和话费补助 200 元/月，基本工资和各项补贴补助、绩效工资合计确为 3000 元/月。申请人对被申请人上述主张的工资构成不予确认。另查，申请人 2021 年 9 月至 2022 年 12 月期间每月应发工资在 4300 元至 13000 元区间浮动。本委认为，申请人要求被申请人支付 2020 年 9 月之前的休息日和法定节假日加班费的仲裁请求，因双方当时并不存在劳动关系，故本委不予支持。对于 2020 年 9 月至 2022 年 12 月期间的休息日和法定节假日加班费问题，申请人主张的工作时间与双方在劳动合同中约定的工作时间相符，被申请人无充分有效的证据证明双方对工作时间约定进行过变更，故采纳申请人主张的工作时间。双方在劳动合同中约定了工资构成和标准，现双方对各自主张的工资标准均无充分有效的证据证明，故本委依照劳动合同约定确定申请人的工资构成和标准。结合双方对工作时间和工资构成的约定和履行情况，申请人在其工作时间内的劳动报酬包含了销售提成。从销售提成的性质来看，销售提成数额取决于劳动者在其全部工作时间内通过销售行为而产生的销售量或销售业绩，劳动者的工作时间增加会促进其销售量或销售业绩的增长，从而获得更高

的销售提成，即劳动者的销售量或销售业绩与其全部工作时间具有密切关联，劳动者以多劳多得的方式实现销售提成的高回报。具体到本案，虽然申请人每周工作6天且在法定节假日有上班的情况，但其增加的工作时间可以通过获得销售提成的方式增加劳动收入，其每月应得工资和销售提成实际系其在全部工作时间内提供劳动力的对价报酬。加之，申请人在职期间一直实行该工作模式和报酬分配方式，申请人并未提供其在职期间对所实行的工作模式以及其全部工作时间内所应得的工资和销售提成数额存有明显异议的证据，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其每月全部工作时间内所应得的工资和销售提成数额的，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。因此，申请人要求被申请人支付其2020年9月至2022年12月休息日和法定节假日加班费的仲裁请求，本委亦不予支持。

四、关于赔偿金问题。经查，申请人2022年9月至2023年1月每月的应发工资依次为6700.5元、12738.3元、4290.6元、4781.2元、4835.6元。本案庭审中，申请人明确其该项仲裁请求系指终止劳动合同经济补偿。被申请人主张其单位于2023年8月15日向申请人送达《终止劳动合同通知书》后，

发现申请人存在营私舞弊行为，不同意支付申请人终止劳动合同经济补偿。本委认为，被申请人已于2023年8月15日向申请人送达《终止劳动合同通知书》，故应当以该通知书载明的终止劳动合同理由作为认定本案事实的依据。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条、第四十六条的规定，被申请人依法应向申请人支付终止劳动合同经济补偿。对于计算经济补偿的工作年限问题，从被申请人自述其单位经营者何宏才先前为广州市增城优雅家具店的经理、申请人当时系该家具店员工以及其单位注册成立后委托该家具店经营者叶晓林进行管理的情况来看，被申请人称不清楚申请人在2020年9月1日之前的工作情况，显然难以令人信服，且其单位对申请人主张2018年5月10日至2020年8月31日的工作情况未提供证据予以反驳，故本委对申请人主张2018年5月10日至2020年8月31日的工作情况予以采纳。结合本案查明之事实和证据，被申请人经营者何宏才自2018年6月19日起在每月中旬向申请人转账款项，且何宏才向申请人转账款项的行为一直持续至其单位与申请人建立劳动合同之后，广州市增城优雅家具店与被申请人为申请人参加社会保险亦具有连贯性，由此可表明申请人从广州市增城优雅家具店被安排至被申请人处工作的事实具有高度可能性，鉴于被申请人未能提供申请人系因个人原因从广州市增城优雅家具店转至其单位工作，且申请人与广州市增城优雅家具店结束劳动关系并与其单位建立劳动关系时，广州市增城优

雅家具店已经向申请人支付了经济补偿的证据，故根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十条规定，本委认定申请人系非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，申请人在广州市增城优雅家具店的工作年限应合并计算为被申请人的工作年限。又被申请人未能举证证明其单位所承接的申请人的具体工作年限情况，而从何宏才首次向申请人转账款项的时间来看，与用人单位当月发放上月工资的常规做法相符，可印证申请人所主张的工作起始时间，故本委根据申请人主张的工作起始时间确定计算经济补偿的工作年限从2018年5月10日起算。综上，经核算，申请人离职前12个月的月平均工资为3449.68元〔（6700.5元+12738.3元+4290.6元+4781.2元+4835.6元+8050元）÷12个月〕，被申请人应支付申请人终止劳动合同经济补偿18973.24元（3449.68元×5.5个月）。

五、关于年假工资问题。申请人主张其在2022年1月31日至2022年2月6日（7天）和2023年1月21至2023年1月27日（7天）共休法定带薪年假14天，被申请人未发此期间的工资。被申请人仅同意给予申请人2022年和2023年共10天的年休假工资。经查，申请人参加社会保险的年限为49个月。本委认为，根据《职工带薪年休假条例》第三条的规定，职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天。从本案事实和证据来看，申请人累计工作年限并不满10年，故其法定带薪年假天数应为5天/年。申请人自认其在上述期间（共14天）为

休带薪年假，本委予以部分采纳，认定申请人上述期间已休2022年和2023年带薪年假共10天。又根据《职工带薪年假条例》第二条的规定，职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。现被申请人未能举证证明其单位已经向申请人支付上述期间对应的带薪年假工资，应承担举证不能的不利后果；结合申请人的正常工作时间工资构成情况以及申请人的月平均工资情况，被申请人应支付申请人2022年和2023年带薪年假工资1586.06元(3449.68元÷21.75天×10天)。

六、关于社保补偿问题。申请人主张因被申请人在2018年5月至2019年3月未为其参加社保，故要求被申请人向其支付该期间属于被申请人应缴纳的社保费。根据《中华人民共和国劳动法》第七十二条的规定，缴纳社会保险费系用人单位和劳动者的法定义务，申请人对被申请人未为其参加社会保险的行为应向社会保险有关部门申诉处理，其要求被申请人向其支付属于被申请人应缴纳的社保费缺乏法律依据，本委不予支持。

### 裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第七十二条，《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条、第四十六条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《职工带薪年假条例》第二条、第三条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十条，《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）

第一条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自 2020 年 9 月 1 日至 2023 年 8 月 31 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 2023 年 2 月至 2023 年 8 月期间的病假工资 8050 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终止劳动合同经济补偿 18973.24 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 2022 年和 2023 年带薪年假工资 1586.06 元；

五、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 温嘉毅

二〇二三年十一月十六日

书 记 员 叶晨