

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〕3094 号

申请人：苏永雄，男，汉族，1982 年 4 月 16 日出生，住址：广州市荔湾区。

委托代理人：卢彩虹，女，广东正觉律师事务所律师。

被申请人：广州市海社联劳务有限公司，住所：广州市海珠区润田街 19 号 1006 室。

法定代表人：陈志华，该单位总经理。

委托代理人：林慧銓，男，该单位员工。

申请人苏永雄与被申请人广州市海社联劳务有限公司关于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。申请人苏永雄及其委托代理人卢彩虹和被申请人的委托代理人林慧銓到庭参加诉讼。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 6 月 2 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 2022 年 4 月 1 日至 2023 年 5 月 31 日加班工资 28413.99 元；二、被申请人支付申请人 2021

年 11 月 23 日至 2023 年 4 月 20 日被申请人应缴的五险一金 22229.82 元；三、被申请人支付申请人 2021 年 12 月 1 日至 2022 年 10 月 31 日高温费 2100 元；四、被申请人支付申请人 2021 年 11 月 23 日至 2023 年 5 月 31 日销售提成 45132 元；五、确认申请人与被申请人自 2021 年 11 月 23 日至 2023 年 5 月 31 日期间存在全日制用工的劳动关系；六、被申请人支付申请人违法解除劳动合同赔偿金 7893 元。

被申请人辩称：一、申请人入职时，我单位已明确告知其是非全日制用工。但我单位在实际管理中没有严格按照规定执行，导致有超出 4 小时的情况出现。如申请人要确认系全日制用工，则申请人每天工作时长并不超过 8 小时，则不存在有加班，故我单位无需额外支付加班费。二、社保不属于劳动仲裁处理范围，非全日制用工人员的工资已经包含了社保费。三、如果被认定属于全日制用工方式，我单位可以按实际支付高温费。四、我单位已经足额支付申请人销售提成。五、我单位并没有解除与申请人的劳动合同，申请人从 2023 年 6 月 3 日开始没有上班，是申请人自己辞职。

本委查明事实及认定情况

经审理查明，申请人于 2021 年 11 月 22 日入职被申请人处从事电动车管理员工作，具体工作内容为给电动车上牌，销售牌架和保险，工作环境在室外。双方签订了《非全日制用工劳

劳动合同》，约定申请人每天工作 4 小时，每周工作 24 小时，小时工资标准先后为 20.3 元、22.2 元（2022 年 3 月 1 日起）、30 元（2023 年 5 月 1 日起）。申请人在职期间实际每天工作 6 小时，每周休息 1 天，除正常小时工资外，另有上牌提成、牌架销售提成、保险推广奖。

一、关于确认劳动关系和赔偿金问题。申请人主张其于 2023 年 5 月 31 日离职，离职原因是被申请人当天让其暂停工作，后于 2023 年 6 月 8 日将其踢出工作群，其认为被申请人构成事实上的违法解除劳动合同。被申请人则主张申请人 2023 年 6 月 1、2 日系请假，自 6 月 3 日起没有回其单位上班，也未交还钥匙，其单位认为申请人离职时间是 2023 年 6 月 3 日，离职原因是申请人自己不上班，其单位并没有辞退申请人。庭审中，申请人确认其 2023 年 6 月 1、2 日是请假，但被申请人后来一直没有打电话催促其上班，还将其踢出工作群。被申请人对于将申请人踢出微信群解释称该群并非真正工作群，该群包含了广州市每个站点的人员，其单位认为建立该群并不合适，故解散了该群，并非单独把申请人踢出微信群。本委认为，首先，申请人主张的离职时间为 2023 年 5 月 31 日，但又确认其 2023 年 6 月 1、2 日系请假，明显自相矛盾，本委无法采信。申请人自 2023 年 6 月 3 日起未再上班，本案并无充分有效的证据证明被申请人在当时向申请人作出过解除劳动合同的意思表示；虽申请人主张被申请人将其踢出微信群实际上系解除劳动合同，但

众所周知，微信群系当今社交的主要方式，并不限于工作交流，而微信群的建立和解散、抑或微信群成员被清理出群，与劳动关系的建立和解除并无直接的因果关系，即使申请人被踢出微信群，亦无法反推系被申请人行使劳动合同解除权的行为，况且，申请人并无其他证据印证被申请人曾向其作出过解除劳动合同的意思表示，故其以被踢出微信群而认定系被申请人解除劳动合同的行为，依据并不充分，遂本委对其主张系被申请人将其辞退不予采纳。双方自 2023 年 6 月 3 日起未再实际履行劳动关系权利义务，故本委认定双方自当日起解除劳动合同。鉴于被申请人对申请人的用工方式并不符合法律法规规定的非全日制用工方式的特征，故本委认定双方自 2021 年 11 月 22 日至 2023 年 6 月 2 日期间存在劳动关系（全日制）。依上述认定，申请人主张被申请人违法解除劳动合同依据不足，其要求被申请人支付违法解除劳动合同赔偿金的仲裁请求，本委不予支持。

二、关于销售提成问题。申请人主张与被申请人口头约定了提成和奖励，包括上牌提成 2.5 元/个，牌架销售提成 3 元/个，保险推广奖按照保险收入 40%核发，被申请人按照上述标准结清了其 2022 年 5 月 31 日之前的提成和奖励，但自 2022 年 6 月起，被申请人在未经其同意的情况下，单方面降低了提成奖励标准，未按原提成奖励标准发放，故按照原标准核算并减去其已领取的提成和奖励金额后，被申请人还应支付其提成和奖励差额 10618.51 元。被申请人对申请人该主张不予确认，主

张上牌提成为 1 元/个，牌架销售提成、保险推广奖按照比例计算，比例越高，提成越高，如完成一定任务，还另有其他奖励，其单位已经足额发放申请人提成和奖励。庭审中，申请人表示其在职期间，被申请人有向其发放过工资条，但不是每月发放。另，申请人提交的 2022 年 3 月至 2023 年 2 月的工资条显示其每月的提成奖励标准和金额情况，其中，上牌奖励标准从 2.5 元/件调整至 2 元/件（自 2022 年 7 月起），自 2022 年 11 月起调整至 1 元/件，并载明了具体上牌数量和奖励金额，还载明了牌架销售的金额和奖励金额、保险费用、保险收入和奖励金额等项目。被申请人提交了 2022 年 3 月至 2023 年 4 月的《工量结算明细》，该明细显示的提成奖励情况与申请人上述工资条显示的项目和内容一致。申请人对该明细予以确认。本委认为，申请人该项仲裁请求系由于被申请人调整其提成和奖励标准，其要求按照原提成和奖励标准补发差额的争议。依上述查明之事实及证据可知，被申请人会向申请人发放工资条，申请人虽表示并非每月均有发放，但由此可表明申请人对自身每月的工资、提成奖励情况并非毫不知情，从其举证的工资条亦可印证其对自身提成和奖励的标准和金额调整情况系知悉的。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）》第四十三条的规定，申请人可从自身领取的工资条知悉提成和奖励标准及具体金额，双方在每次调整提成和奖励标准后均已实际履行新标准超过一个月以上，鉴于申请人并无证据证明其

在职期间就提成和奖励标准及金额变更事宜向被申请人提出过异议，故应认定双方已通过默示的行为方式协商一致变更了提成和奖励标准之约定，且新约定的提成和奖励标准并不违反法律、行政法规的强制性规定，因此，申请人要求按照原提成和奖励标准补发提成差额，本委不予采纳，遂对其该项仲裁请求不予支持。

三、关于高温费问题。本案申请人请求的高温津贴的期间系 2021 年 12 月和 2022 年 6 月至 2022 年 10 月。鉴于申请人的工作环境在室外，被申请人对支付申请人高温津贴不持异议，根据《关于高温津贴发放的管理办法》（粤人社发〔2012〕117 号）第二条以及《广东省人力资源和社会保障厅 广东省卫生健康委 广东省应急管理厅 国家税务总局广东省税务局 广东省总工会关于调整我省高温津贴标准的通知》（粤人社规〔2021〕9 号）的规定，用人单位支付高温津贴的期间为每年 6 月至 10 月，标准为 300 元/月，故被申请人应支付申请人 2022 年 6 月至 2022 年 10 月高温津贴 1500 元。申请人要求被申请人支付 2021 年 12 月高温津贴缺乏法律依据，本委不予支持。

四、关于加班工资问题。根据《中华人民共和国劳动法》（2018 年 12 月修正）第三十六条的规定，国家实行劳动者每日工作时间不超过 8 小时、平均每周工作时间不超过 44 小时的工时制度。用人单位支付加班工资的前提系劳动者存在超出法定标准工时提供劳动的事实。本案中，双方系全日制用工的劳

动关系，申请人实际每天工作 6 小时，每周休息 1 天，每周工作时间共 36 小时，该工作模式并不违反上述法律规定，即申请人并不存在超出法定标准工时加班劳动的事实。鉴此，申请人要求被申请人支付其加班工资的仲裁请求，缺乏事实和法律依据，本委不予支持。

五、关于五险一金问题。申请人在庭审中明确该项仲裁请求系指社保和住房公积金的费用。申请人主张双方系全日制用工的劳动关系，被申请人应为其参加社保和住房公积金，但被申请人未依法为之，导致其在职期间只能自己参加社保，故要求被申请人返还其在职期间应由被申请人承担的社保和住房公积金费用。本委认为，本案双方系全日制用工的劳动关系，双方均应依法参加社会保险和住房公积金，但申请人以其在职期间自行参加了社保为由要求被申请人支付应当由用人单位承担的社保和住房公积金费用，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》第三十六条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《关于高温津贴发放的管理办法》（粤人社发〔2012〕117 号）第二条，《广东省人力资源和社会保障厅 广东省卫生健康委 广东省应急管理厅 国家税务总局广东省税务局 广东省总工会关于调整我省高温津贴标准的通知》（粤人社规〔2021〕9 号），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）》（法释〔2020〕26号）第四十三条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2021年11月22日至2023年6月2日期间存在劳动关系（全日制）；

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6月至2022年10月高温津贴1500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。

(本页无正文)

仲 裁 员 温嘉毅

二〇二三年八月八日

书 记 员 叶晨