

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〔2024〕2699号

申请人：陈元雨，男，汉族，1987年6月25日出生，住址：四川省广汉市。

被申请人：广州市极爽体育文化有限公司，住所：广州市海珠区新港东路1088号1088号之一会展南五路3号凤浦中路801号803号101房（自编05B）。

法定代表人：冯耀明。

委托代理人：邓冠杰，男，广东南国德赛律师事务所律师。

委托代理人：冯志东，男，该单位股东。

申请人陈元雨与被申请人广州市极爽体育文化有限公司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。申请人陈元雨和被申请人的委托代理人邓冠杰、冯志东到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2024年3月27日向本委申请仲裁，于2024年4月26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2023年12月25日至2024年3月24日存在劳动关系；二、被申请人支付申请人2024年2月1日至2024年2月29日工资差额4281元、2024年3月1日至2024年3月24日工资20707元；三、被申请人支付申请人违法解除劳动合同赔偿金21200元；四、确认申请人与被申请人签订的劳动合同无效；五、被申请人支付申请人解除劳动合同经济补偿10600元；六、被申请人支付申请人未提前一个月通知解除劳动合同经济补偿21200元；七、被申请人支付申请人2023年12月25日至2024年3月24日周末加班工资2568元。

被申请人辩称：一、我单位与申请人之间不存在劳动关系，双方之间系服务合同关系。申请人系案外公司的唯一股东、经营者、实际受益人，该公司系专门从事商业推广、代运营的商事主体。冯志东系我单位的实际控制人、经营者，同时经营着广州市番极爽体育文化有限公司、广州市吉爽体育文化有限公司两个商事主体，分别对应番禺、白云门店，经营室内冲浪体育运动娱乐活动，申请人系冯志东从抖音上认识的从事线上引流、运营人员，其负责自己团队成员的工资发放。双方在微信上协商一致，达成相应方案。二、退一步而言，即使双方存在劳动关系，申请人系因未能在三个月内按照约定完成业绩指标而自愿离职，我单位不存在违法解除劳动合同的行为。我单位与申请人存在业绩对赌协议，申请人系在未能完成业绩的情况下自愿离职，我单位无违法解除劳动关系。三、即使双方成立

劳动关系，我单位已依法与申请人签订劳动合同及保密协议。我单位从未强制和申请人解除劳动关系，仅系希望换一种合作方式增长业绩，但申请人自行选择结束合作，并隐瞒真相，试图利用劳动仲裁非法赚取利益，应对其请求不予支持。四、我单位已向申请人支付 50807.89 元报酬，以申请人主张每月 21200 元计算，我单位实际欠发报酬 12792.11 元。五、根据申请人与冯志东约定，申请人报酬系按天结算。申请人一周固定到岗 6 天，可获取稳定报酬，且数额已超过广州市最低工资标准，属我单位自主确定的工资分配方式，不存在加班工资情形。

本委查明事实及认定情况

一、关于确认劳动关系问题。申请人主张其于 2023 年 12 月 25 日入职被申请人处任营销副总，后于 2024 年 3 月 24 日离职。被申请人辩称其与申请人于 2023 年 12 月 25 日建立服务合同关系，由申请人负责引流和推广工作，费用按天结算，如业绩不达标则另议方案。被申请人对此提供微信聊天记录、公示信息等证据予以证明。另查，被申请人与申请人签订了《劳动合同》，且被申请人股东向申请人支付“工资”；申请人工作期间需打卡考勤。被申请人确认其内部员工工资亦系通过股东转账发放，但其主张为避免法律风险，故均签订了劳动合同。本委认为，其一，被申请人虽提供微信聊天记录等证据拟证明其与申请人系服务合同关系，但该证据主要围绕工作内容及报酬

问题进行讨论，并无直接涉及双方法律关系性质的确认事宜，故此证据无法充分证明双方已就建立服务合同关系达成一致意见。其二，被申请人提供的证据可证明双方已订立劳动合同。劳动合同系劳资双方确立劳动关系、明确各自权利义务的协议，系证明双方存在劳动关系的直接证据，故在双方已签订书面劳动合同的情况下，可证实彼此已通过该形式要件外化内在达成劳动关系的主观合意。加之被申请人并无举证证明双方已签订服务合同，故其与申请人签订劳动合同的行为可反推其存在与申请人建立劳动关系的意思表示。其三，如若被申请人与申请人确为服务合同关系，其向申请人支付的款项则不应备注为工资。因此，被申请人备注的款项名称与其所主张的法律关系对应的款项性质明显不符，故本委对其该项主张不予采纳。其四，被申请人当庭自认其内部员工工资亦系通过股东发放，该支付主体和支付形式与其向申请人支付的款项一致，故无法当然否定申请人领取的款项不属于劳动报酬的性质。其五，申请人提供的证据显示其工作期间需考勤，由此表明其提供劳动的过程需受被申请人的约束和管理，鉴于被申请人未能提供申请人的考勤行为与劳动关系项下的打卡要求存在本质差异，故未能排除申请人系基于被管理的原因而履行打卡义务。综上，鉴于被申请人未能提供证据证明自身主张，且因申请人已提供证据证明与被申请人存在劳动关系的事实，故本委确认申请人与被申请人存在合法有效的劳动关系。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）》第四十四条之规定，因被申请人未提供证据对申请人主张的入职时间和离职日期予以反驳，遂本委确认申请人与被申请人于2023年12月25日至2024年3月24日期间存在劳动关系。

二、关于工资问题。申请人主张被申请人给予其部门人力预算为30000元/月，扣除部门其他人员工资后，其每月工资为21200元，其每周工作6天，但2024年2月工资仅为16919元，2024年3月出勤21天，当月工资未发放。被申请人主张每月人力预算费用中包括其他主播和剪辑人员工资，申请人每月实际工资为12000元；被申请人确认申请人2024年3月出勤21天以及未发放该月工资。经查，被申请人提供的微信聊天记录显示申请人表示12月基础工资拆分“小雨30K，按天计算”，1月基础工资拆分“1. 拍剪6k+提成 2. 主播6k+提成 3. 小雨30k-拍剪基础薪资-主播基础薪资+提成”；申请人提供的转账记录显示其领取1月工资20000元、工资条显示2024年2月基本在2300元、岗位工资7700元、绩效工资11200元。另查，申请人提供的考勤记录显示其2024年2月出勤20天，其中2024年2月9日至2024年2月13日未排班。本委认为，被申请人当庭虽主张申请人每月工资为12000元，但申请人实际领取的工资数额与被申请人于庭审中陈述的金额并不吻合，即查明的事实无法对被申请人所述内容予以印证。加之申请人提供的转账记录和工资条所显示的金额亦与被申请人主张的工资数额存在

矛盾，故本委对被申请人该项主张不予采纳。根据《广东省工资支付条例》第四十八条之规定，用人单位对工资支付问题负举证责任。鉴于被申请人未切实有效履行自身应尽的举证义务，其对此应承担举证不能的不利后果，故本委采信申请人主张的工资标准。另因未有证据证明申请人于2024年2月9日至2024年2月13日未上班系因其个人原因所致，故不能将此未上班的后果归咎于申请人。因此，本委认为该月工资应按正常出勤时间予以计发。综上，因此，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2024年2月工资差额4281元（21200元-16919元）、支付申请人2024年3月工资17815.13元 $[21200 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%) \times (17 \text{ 天} + 4 \text{ 天} \times 200\%)]$ 。

三、关于违法解除赔偿金问题。经查，申请人系以被申请人未及时足额支付工资、未依法缴纳社会保险费为由提出离职。本委认为，鉴于双方劳动关系系因申请人主动行使解除权而解除，故被申请人不存在违法解除与申请人劳动关系之情形。因此，申请人该项仲裁请求缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

四、关于劳动合同无效问题。申请人主张由于双方并未就劳动合同内容协商一致，且被申请人在其本人签字后并无交付劳动合同文本，劳动合同内容亦非其本人所填写，且被申请人并无为其缴纳社会保险费，故其认为劳动合同无效。本委认为，

首先，依查明的事实可知，被申请人已与申请人订立《劳动合同》，该证据已盖有单位公章及载有申请人的签名字样，即该证据证明双方已存在签订劳动合同的事实。劳动合同虽为涉及人身关系的特殊协议，但其在本质上依然属于民事协议的范畴，根据签订协议的常识性行为判断，协议的签字和盖章系在双方对当中内容条款达成一致意见后才实施的最后行为，而签字和盖章亦不可能同时进行，总有先后顺序，故申请人即便系先行签订劳动合同，被申请人事后加盖公章亦属合理且正当的行为范畴，不能以此作为证明双方协商不一致或劳动合同无效的依据。其次，申请人在本案中并无提供充分有效证据证明其系在违背自身真实意思表示的情况下签订该劳动合同，故无法证实该劳动合同的内容违反其自身意愿。而劳动合同条款系否其本人所填写，并不构成劳动合同当然无效的充分条件。因此，在未有证据证明劳动合同系在违背申请人真实意愿而签订的情况下，不能成为认定劳动合同无效的主观条件。再次，被申请人有无将已加盖单位公章的劳动合同文本交付给申请人，此属劳动行政部门责令改正的处理范畴，并非认定劳动合同效力的法定情形。最后，被申请人有无履行为申请人缴纳社会保险费的义务，此系劳动合同履行过程中有无承担法定义务的情形，与劳动合同有效与否并无任何因果关系或内在联系。综上，鉴于本案查明的现有证据无法证明劳动合同的签订违背双方真实意思表示，以及当中内容存在违反法律法规强制性规定或损害第

三人合法权益的情形，故申请人该项仲裁请求缺乏事实和法律依据，本委对此不予支持。

五、关于经济补偿问题。被申请人主张双方在沟通合作模式时，申请人表示自行处理社会保险费缴纳问题，且单位向申请人支付的报酬包括社会保险费，若申请人坚持补缴社会保险费，则应自行承担相应的费用。本委认为，依查明的事实可知，被申请人并无为申请人缴纳社会保险费。由于本委已认定双方存在合法有效劳动关系，故缴纳社会保险费系被申请人应尽的法定义务，并不因申请人系否放弃缴纳而免除被申请人的法定责任。因此，鉴于被申请人未履行该缴纳义务，故根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条、第四十七条之规定，被申请人应支付申请人解除劳动关系经济补偿 10600 元（21200 元×0.5 个月）。

六、关于未提前一个月通知解除经济补偿问题。本委认为，依查明的事实显示，申请人系因被申请人未为其缴纳社会保险费而解除劳动关系，并非被申请人主动行使解除权，故申请人该项仲裁请求不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定之情形。因此，本委对申请人该项仲裁请求不予支持。

七、关于加班工资问题。本委认为，其一，根据庭审查明的事实可知，申请人在职期间实际执行有别于标准工时制度，即每周平均工作 6 天的工时制度，故双方关于工时制度的约定应以实际践行的工时制度模式为准。因此，本委认定双方约定

的工时制度不违反《中华人民共和国劳动法》第三十八条之强制性规定。其二，本案未有任何证据显示申请人曾就上述工时制度向被申请人提出异议，故从其在劳动关系存续期间按要求正常出勤履行劳动义务的行为，可推定该工时制度系双方经协商一致后确定的工时标准，其对此应持知悉且接受的态度。其三，申请人未提供证据证明曾对每月领取工资的数额向被申请人提出异议，故根据其每月正常领取工资以及在职期间均系按照要求正常提供劳动的客观行为，可推定其主观上对每月的工资数额系予以认可。申请人作为提供劳动的当事人，在知悉每月工资标准的情况下，其对在职期间实际出勤情况及对应月工资数额理应知悉，无论其有无领取工资条，均不影响其对当月工资数额的判断和计算。因此，申请人作为领取劳动报酬的劳动者，如若其认为被申请人未发放加班工资的行为侵犯其合法权益，应向被申请人表示拒绝，或行使法律赋予的向相关劳动行政部门进行投诉的权利，但本案查明的事实无法证明申请人在职期间已实际有效行使该法定权利，由此表明其对每月工资数额不持异议，否则明显有违行为逻辑，亦违背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。其四，申请人工作期间系接受被申请人的安排提供劳动，而被申请人亦系根据申请人提供劳动的数量及质量支付相应的劳动报酬，即申请人每月领取的工资实际系其当月提供劳动的对价，故本委认为被申请人向申请人每月支付的工资数额与每月的工作天

数系相对应，申请人每月领取的工资实际包含了当月正常工作时间的劳动报酬及加班时长的加班工资。因申请人在职期间领取的月工资数额经折算后并未低于广州市最低工资标准，故被申请人支付的工资金额并无违反劳动法律的强制性规定，应属合法有效。综上，申请人主张的加班工资缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动法》第三十八条、第五十条，《中华人民共和国劳动合同法》第四十条、第四十六条、第四十七条，《广东省工资支付条例》第四十八条，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）》第四十四条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人于2023年12月25日至2024年3月24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2024年2月工资差额4281元、2024年3月工资17815.13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关系经济补偿10600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 郑泽民

二〇二四年五月三十一日

书 记 员 余育霖