

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〔2025〕1470号

申请人：贺某某，女，汉族，1999年12月24日出生，住址：湖南省常德市。

委托代理人：聂宁，男，广东新师律师事务所律师。

被申请人：广州某某医疗美容诊所有限公司，住所：广州市海珠区。

法定代表人：何某某。

委托代理人：李某，女，该单位员工。

委托代理人：翁某某，女，该单位员工。

申请人贺某某与被申请人广州某某医疗美容诊所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。申请人贺某某及其委托代理人聂宁和被申请人的委托代理人李某、翁某某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

仲裁请求情况及答辩意见

申请人于2025年1月23日向本委申请仲裁，申请人请求：

一、确认申请人与被申请人于2023年8月14日至2025年1月

7日期间存在劳动关系；二、被申请人支付申请人违法解除劳动合同赔偿金28054.95元；三、被申请人支付申请人2023年8月14日至2025年1月7日期间未休年休假补偿6449.41元；四、被申请人支付申请人2023年8月14日至2025年1月7日期间法定节假日加班工资14188.71元；五、被申请人支付申请人2023年8月14日至2025年1月7日期间周六日加班工资112649.76元；六、被申请人支付申请人2023年8月14日至2025年1月7日期间累计7.5小时加班工资604.63元。

被申请人辩称：一、我单位与案外人广州星淬科技有限公司(曾用名:广州蛋壳肌因科技有限公司,以下简称“蛋壳肌因”)于2023年7月开始建立托管合作关系,将我单位经营的某某诊所(即申请人工作场所)的经营管理权整体托管给蛋壳肌因,并约定了托管期间因经营产生的各项支出与新增债务(包括但不限于采购货款、房租水电、税金、工资及福利等)由蛋壳肌因承担,由于人员优化调整的(包括旧员工)而产生的经济补偿金、赔偿金由蛋壳肌因承担等。2023年7月托管开始后,某某诊所实际由蛋壳肌因在管理、经营,申请人系由蛋壳肌因招聘、面试、录用、管理(包括但不限于考勤管理、工作任务安排等),其实际与蛋壳肌因建立用工关系。我单位的应聘申请表上显示“蛋壳肌因轻医美”可以证明。因此,我单位并未与申请人存在劳动关系。申请人要求支付的加班费、赔偿金等(如有)应由蛋壳肌因承担。故,为有利于查明案件事实,我单位认为本案

应当追加蛋壳肌因作为被申请人承担对申请人的支付义务。二、申请人系自行提出离职，我单位并无任何违法解除行为，无需支付违法解除劳动合同的赔偿金。申请人以我单位发布新的薪资方案将手工提成做了较大的降幅为由，认为系被迫解除劳动合同，没有任何法律依据及事实依据。首先，我单位于2024年12月底发布的《护士/操作师薪资方案》并不绝对减少申请人的手工提成。对比新方案与原方案可发现，护士的手工提成按照不同项目有不同的标准，新方案中有部分项目降低了标准，部分维持原标准，同时也有新增项目新增提成，并非全部降低。而且，手工提成并非每月固定金额，并不属于申请人的固定收入，会因客流量、客户选择项目而浮动，因此，新方案并不当然导致申请人的手工提成减少。其次，我单位享有经营自主权，势必会因为市场环境和实际经营的变动调整经营策略等，因此有权根据实际经营情况制定、调整关于员工手工提成的制度。无论系原薪资方案抑或新方案中也均有载明“每个月会根据实际经营情况定一次”，申请人也已签字确认，足以证明申请人明确知悉手工提成标准并非固定不变的且确认我单位根据经营情况调整。再者，新方案在钉钉群中发出系向员工公示，尚未实际施行，申请人2025年1月的工资中手工提成仍按原方案计发，其不同意新方案，却并未与我单位协商，反而直接提出离职，对我单位的经营造成了一定负面影响，此时却主张我单位违法解除，实在有违诚实信用原则。三、我单位属于服务类企业，

因此必然不可能实行一般的周六日双休的休息制度。周六日双休并非法定要求，我单位有权根据工作性质制定适合自身发展的工作休息制度。根据行业惯例以及消费者需求、经营需求，被申请人需确保周六日、节假日正常营业，故一般情况下周六日不属于固定休息日。因此，申请人如有在节假日、周六日上班的，属于正常出勤，不属于加班，我单位已安排出勤工资和休息日，无需再支付加班工资，否则必然导致重复计发工资。申请人长期从事该行业，在入职前已然清楚且同意这种工作休息制度，在职期间并未提出异议，而且申请人提交的排班表系申请人自行安排出勤及休息、自行制作并提交执行，也足以说明申请人同意执行这种工作休息制度。退一步讲，即便要计付节假日、周六日的加班工资，对于2024年2月份之前的加班工资，已超过一年仲裁时效，依法应不予支持。申请人每月的出勤工资系按对应的出勤天数计发的，无论是节假日或周六日，如当天未安排休息，均属于正常出勤，已发放当天出勤工资。因此，此时再计算节假日及周六日的加班工资，应按日工资标准150%减去已发放的100%即按日工资标准50%计算，否则将会重复计发工资。如认为申请人周六日上班属于休息日上班，只有不能安排补休的才需支付加班费，故，需计发周六日加班费的加班天数应为申请人实际周六日上班的天数减去每月已安排休息的天数。申请人主张加班应就加班事实的存在承担举证责任，否则应承担举证不能的不利后果。申请人提交的每月排班

表只是月初或上月底的计划，并非最终执行，申请人实际考勤应以钉钉考勤打卡记录为准。另外，上述已经提到，申请人实际与蛋壳肌因建立劳动关系，在蛋壳肌因用工管理的情况下被申请人无法确认申请人系否节假日、周六日加班、具体加班时间，为有利于查明案件事实，本案应当追加蛋壳肌因作为被申请人。综上，申请人的仲裁请求于法无据，请求依法裁决。

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8月14日入职被申请人处任护士，在职期间双方订立书面劳动合同，工资由被申请人通过银行转账发放，双方劳动关系存续至2025年1月7日。申请人对此提供《劳动合同》予以证明。被申请人对该证据予以确认，且认可申请人主张的劳动关系存续期间以及由其单位账号发放工资，但辩称其与案外人于2023年7月开始建立托管合作关系，将其经营的某某诊所的经营管理权整体托管给案外人，托管期间因经营产生的各项支出与新增债务而产生的责任由案外人承担，故与申请人建立劳动关系的单位为案外人。本委认为，依查明的证据显示，被申请人与申请人已订立书面劳动合同。因劳动合同系劳动者与用人单位确立劳动关系、明确各自权利义务的协议，故劳动合同系证明劳动关系存在的直接证据及书面载体。由于被申请人与申请人存在订立书面劳动合同的行为，即双方具有建立劳动关系的主观合意，

且已通过书面形式将该合意加以确定。加之被申请人自认通过其单位账号向申请人支付工资，由此表明，其存在向申请人履行作为用人单位法定义务的情形，双方具有劳动关系项下的主观意思表示及客观行为，具备劳动关系所特有的基本权利义务内容。据此，本委确认申请人与被申请人于2023年8月14日至2025年1月7日期间存在劳动关系。至于被申请人所主张与案外人建立托管关系的问题，此属于市场经济中的经营合作关系范畴，并不属于劳动争议的调处范围。即便案外人确实存在托管经营被申请人相关业务的事实，此亦系该托管关系各方当事人所建立的法律关系，因此产生的权利义务纠纷，应根据托管合同或约定向具有管辖权的人民法院提起诉讼，并向相关责任人主张权利。申请人并非该托管关系的主体，故因托管合同所产生的纠纷之相应权利义务，与申请人无关，亦不能将基于民事合同而产生的法律责任与本案劳动争议事项相关联。因此，在未有证据证明申请人与案外人存在建立劳动关系意思表示及双方具有劳动关系相关权利义务的情况下，被申请人主张申请人与案外人实际建立劳动关系的事实不成立，其在答辩意见中要求追加案外人作为本案纠纷的当事人之请求，本委亦不予准许。被申请人可另循法律途径向案外人主张权利，本委在此不予调处。

二、关于赔偿金问题。申请人主张被申请人于2025年1月调整原提成方案，降低其提成计算比例，其因此向被申请人提

出协商，但被申请人予以拒绝，并表示若不接受新的提成方案可选择离职，基于此，其于2025年1月6日通过钉钉发起离职申请，因钉钉系统仅有“自离”及“个人原因”可选，故其在离职原因备注栏中载明系单位人员辞退，其后分别于2025年1月10日和2025年1月17日以未缴纳社会保险费、降低工资以及超出工作时长为由向被申请人邮寄解除劳动关系通知。申请人对此提供2023年《护士/操作师薪金文件》和2025年《护士/操作师薪资方案》予以证明。被申请人对该证据予以确认，但主张《护士/操作师薪资方案》虽降低《护士/操作师薪金文件》中部分的提成标准，但亦新增了部分项目，故《护士/操作师薪资方案》并不必然导致申请人工资降低，且申请人在未经协商的情况下提出离职，该新方案并无实际施行。本委认为，被申请人虽主张《护士/操作师薪资方案》增加新的提成项目，且调整后的提成标准并不必然导致申请人工资数额的降低，但由于提成标准的调整实际涉及薪酬方案，而薪酬方案与工资数额存在直接且密切关系，故该方案的施行或当中项目的调整实际系涉及申请人劳动报酬的核心利益，被申请人并未举证证明该方案的内容已与申请人进行协商一致，故其对此应承担举证不能的不利后果。另，提成数额的高低取决于业绩数据及提成比例，此属浮动工资范畴，而浮动工资数额的多少并非申请人正常工作即可决定，此关系到被申请人客人量及销售总额，以上数据均非申请人个人可控制，在客观上与被申请人的经营方向

感、经营策略、经营政策等问题相关，即提成数额具有未知数且存在一定风险。被申请人在调整提成方案后，不排除申请人存在获取高提成数额的可能，但亦不能否认其将存在领取更低提成的风险，而结合新提成制度的内容可知，部分项目的提成比例降低，而未有证据显示提成比例存在提升，即便存在新增项目，但如前所述，此非申请人个人意愿或通过努力即可实现的事宜。因此，本委认为被申请人制定新提成方案的行为法律依据不足，且损害申请人作为劳动者对工作以来工资按原提成方案获取劳动报酬的期待利益，故本委对被申请人该调整提成方案的行为不予认可。然，本案并无充分证据显示被申请人曾明确向申请人作出解除劳动关系的意思表示。即便被申请人因申请人不接受新的提成方案而作出可离职的表述，此亦仅能视为被申请人给予申请人离职与否的选择权。劳动关系的解除，必须以当事人明确作出解除意思表示为基础，而被申请人给予申请人选择离职与否的权利，此不能作为被申请人已实际行使解除权或提出解除动议的依据，申请人基于被申请人所作意思而享有是否提出解除劳动关系的主动权及决定权。且根据本案查明的证据可知，申请人在此后分别通过钉钉系统及邮寄的方式向被申请人提出解除劳动关系，此事实可进一步证明双方劳动关系的解除最终系基于申请人主动行使解除权而实现，被申请人不存在违法解除与其劳动关系的情形。再者，由于劳动关系解除权属于形成权，该权利以当事人明确作出解除意思表示

而生效。因此，申请人于2025年1月6日通过钉钉发起离职申请的行为已导致双方劳动关系在客观上发生解除的法律效力，故双方劳动关系的解除事由应以该日作出的解除意思表示为准。至于申请人在此后通过快递方式邮寄解除劳动关系通知，此属于双方劳动关系解除已发生法律效力之后的事后行为，不能改变或否定劳动关系在此前已然发生解除的法律事实，遂本委对其此后所作行为不予采纳。综上，由于申请人在2025年1月6日发出的解除通知中并未明确载明其系因未缴纳社会保险费、降低工资以及超出工作时长等事由而离职，故其当庭所主张的解除事由缺乏依据。且如前所述，本委已认定被申请人不存在解除双方劳动关系的情形，故申请人在离职原因备注栏中所自书的离职事由不成立。据此，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。

三、关于未休年休假工资问题。申、被双方确认申请人在职期间尚有5天带薪年假未休。经查，申请人离职前月平均工资为9351.65元。本委认为，鉴于申请人在职期间尚有5天带薪年假未休，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条之规定，被申请人应支付申请人2023年8月14日至2025年1月7日期间未休年休假工资4299.61元（ $9351.65 \text{元} \div 21.75 \text{天} \times 5 \text{天} \times 200\%$ ）。

四、关于法定节假日加班工资问题。经查，申请人于2024年清明节、劳动节、中秋节、国庆节2024年10月1日至2024

年10月2日及2025年元旦节有上班，被申请人未向其额外支付加班工资。申请人另主张2023年中秋节、国庆节及2024年元旦节存在加班。被申请人对此表示无法确认申请人2024年3月前法定节假日加班情况。另查，申请人月休5天；《护士/操作师薪金文件》载明底薪4000元、岗位薪贴1000元。本委认为，被申请人作为具有管理职责的用人单位，基于其知悉申请人2024年3月后的出勤情况，则表明其掌握且持有申请人在职期间相关出勤记录。虽被申请人主张其与案外人存在约定托管经营的情形，但此并不能成为免除其作为用人单位应对申请人在职期间相关待证事实的举证责任之合法理由，其与案外人达成的经营合作关系，在不违反法律强制性规定的情况下，属其意思自治及权利自由处分的范畴，但在其与申请人劳动关系依然存续的基础上，基于劳动关系而产生的涉及申请人相关事实或利益的举证义务，仍应由被申请人承担。因此，由于被申请人未提供证据对申请人主张的2024年3月前法定节假日加班情况予以反驳，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，其对此应承担举证不能的不利后果，遂本委采信申请人之主张。综上，根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条之规定，被申请人应支付申请人2023年8月14日至2025年1月7日期间法定节假日加班工资5945.95元 $[5000 \text{元} \div (21.75 \text{天} + 3 \text{天} \times 200\%) \times 11 \text{天} \times 300\%]$ 。

五、关于周六日加班工资问题。申请人主张其在职期间月

休5天，存在休息日加班情形。申请人对此提供排班表予以证明。被申请人对此不予确认，主张排班表并非完全实际的工作记录，申请人存在调休的情况，该证据不能有效证明申请人加班事实。被申请人提供考勤打卡统计表拟证明周六日不属于固定休息日，如周六日加班则已支付出勤工资。另查，申请人在本案中亦提供工资条作为证据。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，即每月休息5天的工时制度。不论双方在建立劳动关系之初是否约定其他工时制度，双方在劳动关系履行过程中已通过实际行为变更原工时制度的约定，并以实际行为对此后履行的工时制度加以固定及确定，遂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，本委认为申请人实际执行的工时制度不违反《中华人民共和国劳动法》第三十八条之强制性规定，对此予以认可。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，申请人在职期间享有领取工资条的权利，即其对每月工资具体明细及对应数额的知情权并未受到限制或剥夺，并不存在不清楚工资构成的可能。但，申请人未举证证明曾对每月领取的工资数额向被申请人提出异议，故根据申请人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休息日加班时长的加班工资。本案查明的证据无法证实申请人自入职以来对工资构成及数额提出异议或向相关劳动行政部门进行投诉，直至离职时方对加班工资主张权利，该行为不合日常生活经验法则，亦有违常识性及合理性，令人难以信服和接受。因申请人在职期间领取的月工资数额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，申请人主张的休息日加班工资缺乏事实依据和法律依据，本委对此不予支持。

六、关于累计 7.5 小时加班工资问题。申请人主张其在职

期间每天工作 9 小时，尚有 7.5 小时未调休。被申请人确认申请人尚有 7.5 小时未调休，但主张申请人每天上班时长 9 小时，其中包含 1 小时休息时间。本委认为，被申请人关于申请人每天存在 1 小时的休息时长，更为符合人体机能及正常用餐及休息的习惯，根据日常生活经验法则，本委对被申请人该项主张予以采纳，据此认定申请人每天工作 8 小时。综上，根据《中华人民共和国劳动法》第四十四条之规定，被申请人应支付申请人 2023 年 8 月 14 日至 2025 年 1 月 7 日期间延时加班工资 253.38 元 $[5000 \text{ 元} \div (21.75 \text{ 天} + 3 \text{ 天} \times 200\%) \div 8 \text{ 小时} \times 7.5 \text{ 小时} \times 150\%]$ 。

裁决结果

本案经调解无效。根据《中华人民共和国劳动法》第三十八条、第四十四条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条、第十一条之规定，本委裁决如下：

一、确认申请人与被申请人于 2023 年 8 月 14 日至 2025 年 1 月 7 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 8 月 14 日至 2025 年 1 月 7 日期间未休年休假工资 4299.61 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 2023 年 8 月 14 日至 2025 年 1 月 7 日期间法定节假日加班工资 5945.95 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 2023 年 8 月 14 日至 2025 年 1 月 7 日期间延时加班工资 253.38 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 郑泽民

二〇二五年三月二十八日

书 记 员 陈柳萍