上海市黄浦区劳动争议仲裁委员会

裁决书黄劳仲(2010)办字第484号

申请人：李XX，1976年X月XX日生，汉族

户籍地址：四川省安岳县XX镇XX村X组

委托代理人：袁永斌，上海市万隆众信律师事务所律师

被申请人：上海XX保洁有限公司

本市黄浦区中华路XXX号X层

单位代表人：郭X，上海XX保洁有限公司法定代表人

委托代理人：胡珺，上海恒隆律师事务所律师

申请人李XX与被申请人上海XX保洁有限公司因综合保险费等发生争议，于2010年5月5日向上海市黄浦区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，本会依法受理。

申请人称：申请人于2001年9月21日进入被申请人处工作，名义上做二休一，实际上几乎每天上班，每天工作12小时。被申请人直至2009年7月方与申请人签订劳动合同，未足额支付加班工资，从未缴纳过综合保险费，工作期间还发生工伤。2010年3月31日，被申请人无理由将申请人解雇。申请人认为被申请人的行为违反法律规定，要求被申请人支付：2001年10月1日至2010年3月31日法定节假日加班工资14,827.26元、2001年10月1日至2010年3月31日加班工资164,181元、2008年2月至12月未签劳动合同二倍工资差额13,750元、解除劳动合同补偿金11,250元、工

伤期间工资402.29元、医疗费171.50元、补缴2001年10月1日至2010年3月31日的综合保险费。

被申请人辩称：申请人于2009年7月7日进入被申请人公司，公司按规定发放了平时和国定节假日加班工资，因申请人原工作地所属客户与被申请人合同到期未续约，公司只能调动申请人去他处工作，但申请人不同意该调动，自动离职。被申请人愿意为申请人补缴综合保险费，不同意申请人的其他请求。

经查：申请人系本市外来从业人员。2009年7月7日，申请人与被申请人签订1年期劳动合同，合同约定月工资960元，未约定岗位和工作地点，实际从事保洁工作。因2010年3月31日被申请人与申请人原工作场地客户服务合同到期，被申请人将申请人安排到别处上班，申请人不同意调动，未前往被申请人指定地点上班，最后工作至2010年3月31日。申请人自称实际于2001年10月1日进入被申请人公司，工作时间名义上做二休一，但休息日经常要做串班，基本没有休息，每天上班时间是8点至21点含2餐，每餐用餐时间各半小时，串班大多也是同样工作时间，被申请人从未支付加班工资。为证明自己的主张，申请人提供人员入职表、2010年1月至3月排班表及未明确年月排班表1份、2007年10月乐购店工资单、2010年3月考勤卡、病情证明单、医药费单据为证。人员入职表载明申请人入职时间为2001年9月21日，职位为领班；2010年1月至3月排班表载明申请人2010年1月全班23个、串班6个（1月1日全班），2月全班23个、串班4个（2月13日至15日

全班），3月全班21个、串班7个，未明确年月排班表载明申请人上全班21个、串班6个；2007年10月乐购店工资单载明申请人当月出勤21天，基本工资840元、“固定加班”80元、“加班（全天）”6天、加班工资金额270元、“加班（串班）”1天加班工资32元、节日加班工资80元；2010年3月考勤卡时间为手写，载明申请人上班20天，上班时间为8点30分、下班时间为22点，另有加班8天，其中7天上班时间为11点30分、下班时间为21点，另一天的上班时间为8点30分、下班时间为22点，上述证据除考勤卡上有手写“XX保洁”外均没有被申请人的标识、名称、印鉴。病情证明单和医药费单据载明申请人2008年8月6日左环指受伤，医疗费共计171.50元。被申请人认可2010年1月至3月排班表，不认可其他证据，主张双方在签订劳动合同前不存在劳动关系，申请人上班时间为9点至21点含2餐，每餐用餐时间各半小时，串班是6小时，提供2009年9月至10月、2010年1月至3月工资单。工资单载明申请人2009年9月实际工资1,250元，10月基本工资960元、加班工资810元，2010年1月基本工资960元、加班工资775元，2月基本工资960元、加班工资895元，3月基本工资960元、加班工资715元。申请人认可上述工资单。

另查：被申请人成立日期为2003年3月10日。被申请人未为申请人缴纳过外来从业人员综合保险费。

本会认为：申请人为证明双方在2009年7月之前就存在劳动关系所提供的证据均没有任何被申请人的标识、名称、印鉴，缺

乏客观性，且2001年9月被申请人尚未注册成立，故申请人主张在2001年9月即与被申请人建立劳动关系缺乏依据，本会难以采信，本会只能按双方签订劳动合同时间确认2009年7月7日双方开始建立劳动关系，2009年7月7日之前申请人的仲裁请求本会均难以支持。申请人证明其主张的上班时间提供的考勤卡中上下班时间是手写的，难以客观说明申请人上班时间，本会只能按被申请人认可的9点至21点含1小时用餐时间认定申请人正常工作时间为11小时，按6小时认定串班时间。申请人2010年1月平时加班工资应为876.55元[960÷21.75÷8×(22×11+6×6-20×8)×150%]、法定节假日加班工资应为182.07元(960÷21.75÷8×11×300%)；2月平时加班工资应为893.79元
[960÷21.75÷8×(20×11+4×6-17×8)×150%]，法定节假日加班工资应为546.21元(960÷21.75÷8×11×3×300%)；3月平时加班工资736.55元[960÷21.75÷8×(21×11+7×6-
23×8)×150%]。故申请人2010年1月加班工资差额为383.62元(976.55+182.07-775)、2月加班工资差额545元(893.79+546.21-895)、3月加班工资差额21.55元(736.55-715)。被申请人未提供申请人工作期间考勤、2009年7月、8月、11月、12月的工资单，应当承担不利后果，申请人从事保洁工作，从排班表反映的工作时间具有相对固定性，本会可按2010年1月至3月平均每自然日上班9.3222小时
[(23×11+6×6+23×11+4×6+21×11+7×6)÷(31+28+31)]来认

定2009年7月、8月、11月、12月申请人上班工作时间，故被申请人应支付申请人2009年7月加班工资670.80元[960÷21.75÷8×(25×9.3222-19×8)×150%]、8月加班工资1,001.29元[960÷21.75÷8×(31×9.3222-21×8)×150%]、9月加班工资差额567.93元[960÷21.75÷8×(30×9.3222-22×8)×150%-290]、10月加班工资差额389.91元[960÷21.75÷8×(31×9.3222-18×8)×150%-810]、11月加班工资924.14元[960÷21.75÷8×(30×9.3222-21×8)×150%]、12月加班工资868.87元[960÷21.75÷8×(31×9.3222-23×8)×150%]。故申请人2009年7月7日至2010年3月31日的加班工资差额总计应为5,373.11元(383.62+545+21.55+670.80+1001.29+567.93+389.91+924.14+868.87)，被申请人应予补发。2009年10月的法定节假日加班工资因申请人未提供相应证据，本会难以支持。

被申请人未为申请人缴纳过外来从业人员综合保险费，应为申请人补缴2009年7月至2010年3月的外来从业人员综合保险费。被申请人与申请人签订的劳动合同缺乏工作地点这一法定必备条款，申请人对本案中工作场所的变更也没有责任，双方解除劳动关系是因为客观情况发生变化，双方未协商一致，故被申请人应按申请人9个月的工作年限按其月平均工资支付申请人解除劳动合同经济补偿金1,983.42元[(960×7+775+895+715+1250+810+5373.12-670.80)÷8]。

经本会主持调解不成，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》之规定，裁决如下：

一、被申请人于本裁决书生效之日起十日内支付申请人2009年7月7日至2010年3月31日加班工资差额伍仟叁佰柒拾叁元壹角壹分；

二、被申请人于本裁决书生效之日起十日内支付申请人解除劳动合同经济补偿金壹仟玖佰捌拾叁元肆角贰分；

三、被申请人于本裁决书生效之日起十日内为申请人补缴2009年7月至2010年3月外来从业人员综合保险费。

四、不支持申请人的其他请求。

如不服本裁决，当事人可自裁决书送达之日起十五日内向企业所在地人民法院起诉；期满不起诉的，本裁决书即发生法律效力。

仲裁员：余嘉毅

本件与原件核对无异

二〇一〇年六月二十日

书记员：林彩萍