田某与上海XX有限公司劳动合同纠纷仲裁裁决书

审 理 法 院：上海市徐汇区劳动人事争议仲裁委员会

案　　号：徐劳人仲（2011）办字第1611号

裁 判 日 期：2011.10.24

案　　由：民事/劳动合同纠纷

申请人田某，男，1957年10月1日出生，汉族，户籍地江苏省镇江市京口区。

委托代理人胡珺，北京盈科（上海）律师事务所律师。

委托代理人宫克，北京盈科（上海）律师事务所律师。

被申请人上海XX有限公司，地址：本市徐汇区。

法定代表人季某，上海XX有限公司总经理。

委托代理人张某，上海XX有限公司法务。

申请人田某因劳动报酬等事宜与被申请人上海XX有限公司发生争议，于2011年9月20日向上海市徐汇区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，本会依法立案受理，现已审理终结。

申请人称，申请人于2003年1月进入被申请人处从事工作，具体日期不清楚，离职前从事酒店设备工作，从未签订过劳动合同。申请人离职前每月工资系按承接的业务进行提成，每月基本工资1500元，另有不等的效益工资。被申请人每月15日以现金签收形式发放申请人上月全月工资。2011年8月30日下午16：30，被申请人通知申请人移交工具，以申请人2011年8月29日未接电话擅自离岗为由解除双方劳动关系。申请人最后工作至2011年8月30日，工资结算至2011年8月31日。现要求被申请人：1、因未签订劳动合同支付2010年11月1日至2011年8月30日的双倍工资差额37514元；2、支付解除劳动关系的赔偿金十八个月工资64116元；3、支付2009年9月1日至2011年8月30日休息日加班41天的加班费5880元；4、返还2011年8月1日至同年8月30日被扣工资150元；5、补缴2011年7月至同年8月的外来从业人员综合保险费。

被申请人辩称，被申请人处的人事将合同给过申请人，但申请人没有签订，另被申请人认为申请人主张双倍工资差额已超过时效，故不同意申请人的第1项申诉请求。被申请人并未解除双方劳动关系，系申请人自行辞职，申请人主张十八个月的赔偿金不符合法律规定的最长12个月，故不同意申请人的第2项申诉请求。被申请人处加班需申请，申请人不存在加班的情况，申请人主张加班工资已超过法定时效，故不同意申请人的第3项申诉请求。因申请人违反工作规定，验收未通过系过错扣除的费用，故被申请人扣除了申请人的150元工资，被申请人处的规章制度也有载明，故不同意申请人的第4项申诉请求。申请人之前

的社会保险费被申请人都为其在镇江缴纳，当初由申请人提出其在镇江缴纳并提供收据由被申请人报销，被申请人同意申请人的第5项申诉请求。

申请人为证明自己的主张，向本会提供如下证据：1、特种作业人员操作证一份，用以证明申请人于2003年进入被申请人处工作；2、工资单二份，用以证明申请人的工资情况；3、2011年9月7日付款凭证一份，用以证明申请人2011年8月的工资及被扣款的情况；4、移交清单一份，用以证明申请人已被辞退；5、综合保险缴纳情况查询单一份，用以证明申请人未缴纳2011年7月至8月的外来从业人员综合保险费；6、用户基本信息核对及施工单、员工外勤工作考勤表、工作笔记记录一组，用以证明申请人加班的情况。申请人于2011年10月11日当庭提供证据：7、录音一份，用以证明被申请人解除双方劳动关系，并非申请人主动提出辞职。被申请人对申请人提供的证据1的真实性无法确认，表示申请人提供的并非原件，但认可其入职时间；对证据2、5的真实性及证明事项均无异议；对证据3的真实性不予认可，表示无法证明系哪家单位的付款；对证据4的真实性无异议，但表示该证据无法证明申请人与被申请人已经解除了劳动关系，亦无法证明系被申请人开除申请人；对证据6的真实性不予认可，表示该组证据明显系废纸，也没有被申请人处的任何公章，不能作为证据使用，也不能证明申请人加班的事实；对证据7被申请人认为已超过举证期限，不同意质证。

被申请人于2011年10月11日当庭提供如下证据：1、证明、市南天然气转换设备保修卡、单位用户派工清单一各一份，用以证明申请人在2011年8月29日工作过程中未尽责，未将故障排除；2、承诺书一份，用以证明申请人未尽责将废气事故排除将造成严重的后果；3、违纪处罚单四份，用以证明被申请人开出的违纪处罚单申请人均拒绝签字，并因申请人的过失其领导也签字认可的；4、员工手册一份，用以证明申请人系知晓被申请人处的员工手册，被申请人也可要求申请人写检查；5、节假日、休息日加班审批表一组，用以证明被申请人处加班系需要向被申请人进行申请，且均已支付了申请人加班工资；6、中国银行电子回单两份，用以证明申请人的工资系每月通过银行转账形式发放申请人上月工资。申请人对被申请人提供的证据1中证明的真实性不予认可，表示该组证据出具的时间晚于申请人申诉仲裁的时间，完全系被申请人伪造，对其余证据真实性均无异议，但表示与本案无关；对证据2的真实性无法确认，表示与本案无关；对证据3的真实性不予认可，表示申请人不存在多次不接电话的情况，且申请人亦没有签字确认；对证据4的真实性无异议，但表示员工手册并未显示被申请人扣款及解除的依据；对证据5的真实性不予认可，但表示被申请人系从2011年8月才开始才说加班的事情，被申请人提供的并不完整；对证据6的真实性无异议，但表示被申请人系最近才开始通过银行转账形式发放工资。

基于以上双方当事人提供的证据及于本案审理中的陈述，本会确认以下事实：申请人于2003年1月进入被申请人处，离职前从事酒店设备工作。申请人离职前每月工资系按承接的业务进行提成，每月基本工资1500元，另有不等的效益工资。申请人最后工作至2011年8月30日。

另查，申请人的户口性质为非农业家庭户口。

本会庭审中，被申请人表示每月15日通过银行转账形式发放申请人上月全月工资，申请人于2011年9月1日向被申请人提出离职，但被申请人在2011年8月30日电话至申请人，要求其写检查，工资结算至哪天不清楚。申请人表示其2011年8月29日并没有擅自离岗，被申请人解除双方劳动关系不合法。被申请人表示申请人不肯写辞职报告。申请人表示其离职前十二个月的平均工资为3562元。被申请人表示其离职前十二个月的平均工资为1500元。申请人表示工作没有休息，有事就由被申请人打电话通知申请人，上班时间也不固定，其主张每周五晚上9：00至周六中午11：00均为休息日加班。被申请人表示申请人实行计时计件的工作制度。被申请人还表示因申请人的工作验收不合格扣除了其150元，该金额虽由被申请人自行决定，但申请人已签字认可。

本会认为，根据法律规定，用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。因申请人系于2003年1月进入被申请人处工作，故申请人要求被申请人因未签订劳动合同支付2010年11月1日至2011年8月30日的双倍工资差额缺乏法律依据，本会难以支持。被申请人主张申请人于2011年9月1日向其提出离职，但未向本会提供相关证据证明该主张，且申请人亦予以否认，应当承担举证不能的法律后果，故本会根据申请人所述确认系被申请人解除双方劳动关系。现被申请人未向本会提供其合法解除双方劳动关系的依据，故本会确认被申请人解除双方劳动关系属违法。根据相关法律规定，用人单位违法解除劳动合同的，应当依照经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金，故申请人要求被申请人支付解除劳动关系赔偿金于法无悖，本会应予支持。被申请人主张申请人离职前十二个月平均工资为1500元，但未向本会提供相关证据证明，应当承担举证不能的法律后果，故本会采信申请人所述确认其离职前十二个月平均工资为3562元。申请人主张其2009年9月1日至2011年8月30日存在休息日加班的情况，但仅凭其提供的施工单、考勤表及工作记录均不足以证明其上述期间存在休息日加班的事实，且被申请人亦予以否认，故本会对申请人的该项主张难以采信，现申请人要求被申请人支付2009年9月1日至2011年8月30日休息日加班的加班费依据不足，本会难以支持。被申请人主张因申请人违反工作规定，所承接的工作未验收通过，所以依据员工手册扣除了申请人2011年8月份工资150元，并提供了证明、承诺

书、违纪处罚单及员工手册予以证明，但仅凭被申请人提供的上述证据均不足以证明申请人存在违反工作规定、所承接的工作未验收通过的情况，亦不足以证明其扣除150元的依据，且申请人对被申请人的主张予以否认，故本会对被申请人的该项主张难以采信，现申请人要求被申请人返还2011年8月1日至同年8月30日被扣工资150元于法无悖，本会应予支持。被申请人表示不清楚申请人工资结算至哪天，应当承担举证不能的法律后果，故本会采信申请人所述确认其工资结算至2011年8月31日，现根据被申请人提供的中国工商银行网上银行电子回单显示其于2011年8月12日转账了申请人2011年7月的工资3158元，因《中华人民共和国社会保险法》自2011年7月1日起施行，故被申请人应按3158元为缴费基数为申请人补缴2011年7月至同年8月的社会保险费。

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

一、被申请人应在本裁决书生效之日起七日内支付申请人解除劳动关系的赔偿金人民币陆万肆仟壹佰壹拾陆元。

二、被申请人应在上述期限内返还申请人二〇一一年八月一日至同年八月三十日的被扣工资人民币壹佰伍拾元。

三、被申请人应在本裁决书生效之日起十五日内向上海市青浦区社会保险事业管理中心为申请人补缴二〇一一年七月至同年八月的社会保险费计人民币叁仟零叁拾贰元贰角（其中包括代扣代缴申请人应当承担的社会保险费人民币陆佰玖拾元）。

四、申请人应当在本裁决书生效之日起十日内将个人应当承担的社会保险费计人民币陆佰玖拾元交予被申请人。

五、对申请人的其他申诉请求均不予支持。

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

仲裁员　□□□

二〇一一年十月二十四日

本件与原本核对无异

书　记　员　毛春丽