

裁决书一

渭南市劳动人事争议仲裁委员会 裁 决 书

渭劳人仲案字〔2022〕第 XX 号

申 请 人：刘某某，女，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，
身份证号码：610XXXXXXXXXXXXXXXXX，住渭南市
临渭区 XX 办 XX 村 X 组

被 申 请 人：陕西 XX 有限责任公司，住所地渭南市临渭区
XX 路 X 段

法定代表人：丁某某，男，系该公司执行董事

委托代理人：李某某，男，系该公司法务主管

上列当事人因确认劳动关系等发生争议，申请人诉至本委。本委受理后，指定仲裁员郑凯悦独任仲裁、书记员韩梦妍担任仲裁庭记录，依法开庭进行审理。申请人刘某某、被申请人委托代理人李某某到庭参加仲裁庭审活动，本案现已审理终结。

申请人诉称：申请人 2021 年 6 月 1 日入职被申请人，任职置业顾问。双方未签订劳动合同，被申请人未为申请人缴纳社会保险。2022 年 4 月底，被申请人无任何原由通知申请人 5 月份不用上班，未出具书面解除劳动合同通知。现申请人因被申请人未及时足额支付劳动报酬、未依法为申请人缴纳社会保险之由向被申请人提出解除劳动合同。现申请：

1. 确认被申请人与申请人于 2021 年 6 月 1 日至 2022 年 4 月 30 日期间存在劳动关系；2. 被申请人向申请人支付拖欠 2022 年 4 月份工资 3300 元；3. 被申请人向申请人支付未签订书面劳动合同(2021 年 7 月 1 日至 2022 年 4 月 30 日)的双倍工资中的差额 29200 元；4. 请求裁决于 2022 年 5 月 7 日因被申请人未及时足额支付劳动报酬、未依法为申请人缴纳社会保险费之由解除双方劳动合同；5. 被申请人向申请人支付因未及时足额支付劳动报酬、未依法为申请人缴纳社会保险费之由提出解除劳动合同的经济补偿 3300 元（按平均每月工资 3300 元计算 1 个月）。

被申请人辩称：1. 2021 年 6 月 1 日至 2022 年 4 月 30 日双方存在劳动关系；2. 申请人主张的 2022 年 4 月份工资 3300 元，被申请人已于 2022 年 5 月 10 日发放；3. 《应聘表》、《员工入职表》体现申请人基本信息，且对申请人的工作岗位、试用期时间及试用期待遇、转正后劳动报酬均进行了明确约定，经被申请人有关负责人签字确认，具备劳动合同的基本条款，可以视为申请人与被申请人签订了书面劳动合同。4. 申请人 2022 年 5 月 1 日已因个人原因向被申请人提出离职，被申请人同意后办理了相关离职手续，因此双方劳动合同已归于解除，申请人又提出仲裁申请主张解除其与答辩人之间的劳动关系无事实依据。

审理查明：申请人 2021 年 6 月 1 日入职被申请人，岗位为置业顾问，工资以银行转账形式发放。2022 年 5 月 1 日申请人提出离职。

以上事实有员工入职表、浦发银行交易流水、离职申请表等书证及双方当事人陈述在卷佐证。

本委认为：申请人和被申请人的合法权利，均应受法律保护。

一、关于确认被申请人与申请人于2021年6月1日至2022年4月30日期间存在劳动关系的请求。劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。双方当事人均认可2021年6月1日至2022年4月30日期间存在劳动关系。申请人提交了浦发银行交易流水，证明被申请人每月向申请人发放工资，被申请人对该项证据的真实性及证明目的均认可。被申请人提交员工入职表及员工转正申请表，载明申请人于2021年6月1日入职，岗位为置业顾问，入职及转正均经过各部门签字，该组证据真实性经申请人认可。该组证据证明申请人接受被申请人的劳动管理，且申请人从事的工作是被申请人业务组成部分。被申请人和申请人均符合法律法规规定的主体资格。本委确认，申请人与被申请人2021年6月1日至2022年4月30日期间存在劳动关系。

二、关于裁决被申请人向申请人支付未签订书面劳动合同(2021年7月1日至2022年4月30日)的双倍工资中的差额29200元的请求。被申请人提交的员工入职表、员工转正申请表中明确约定了申请人工作部门、职务、试用期、工资待遇等，既能够明确双方的劳动关系又固定了双方的权利义务，实现了书面劳动合同的功能。申请人主张被申请人支付

未签订书面劳动合同的双倍工资差额 29200 元的请求本委不予支持。

三、关于裁决被申请人向申请人支付拖欠 2022 年 4 月份工资 3300 元的请求。被申请人提交浦发银行代发明细凭证，证明 2022 年 4 月工资已发放。申请人对该项证据的真实性及证明目的均认可。被申请人于 2022 年 5 月 10 日支付了 4 月份工资，申请人主张被申请人支付拖欠 2022 年 4 月份工资 3300 元的请求本委不予支持。

四、关于裁决于 2022 年 5 月 7 日因被申请人未及时足额支付劳动报酬、未依法为申请人缴纳社会保险费之由解除双方劳动合同的请求。用人单位未及时足额支付劳动报酬、未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以据此解除劳动合同，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。被申请人提供离职申请表证明申请人因个人原因于 2022 年 5 月 1 日向被申请人提出离职申请，并办理了相关离职手续。申请人陈述离职申请表“是在被迫的情况下签的个人原因”，但未对“被迫”情形进行举证。申请人表明离职原因系本人书写，离职申请表中公司相关人员填写一栏中与入职申请表、转正表一致，该项证据本委予以采信。申请人已于 2022 年 5 月 1 日离职，其主张于 2022 年 5 月 7 日因被申请人未及时足额支付劳动报酬、未依法为申请人缴纳社会保险费之由解除双方劳动合同的请求本委不予支持。

五、关于裁决被申请人向申请人支付因未及时足额支付劳动报酬、未依法为申请人缴纳社会保险费之由提出解除劳

动合同的经济补偿 3300 元（按平均每月工资 3300 元计算 1 个月）的请求。如前所述，申请人因个人原因提出离职申请后又要求支付经济补偿金于法无据，该项本委不予支持。

经调解，双方未达成一致。根据《中华人民共和国劳动合同法》第十七条、第三十八条及第四十六条之规定兹裁决如下：

一、确认被申请人与申请人 2021 年 6 月 1 日至 2022 年 4 月 30 日期间存在劳动关系。

二、驳回申请人本案其他仲裁请求。

本仲裁裁决为非终局裁决。

如不服本裁决，可以自收到裁决书之日起十五日内向渭南市临渭区人民法院提起诉讼，期满不起诉的，本裁决书发生法律效力。

仲裁员：郑凯悦

二〇二二年七月六日

书记员：韩梦妍

典型意义

判定用人单位与劳动者之间签订的书面文件是否为劳动合同，除考查该书面文件形式外，重点应考查该书面文件的内容是否具备我国劳动合同法所规定的劳动合同应当具备的基本内容。

本案中，虽然《员工入职登记表》等文件没有劳动合同字样，但是其记载的工作岗位、薪酬标准、试用期限、合同期限等内容均经过双方协商后确定，即双方就工作岗位、薪酬标准、试用期限、合同期限等内容已达成合意，且有双方当事人签名或盖章的行为发生，从形式上已具备劳动合同签订要件，可以起到与书面劳动合同一样的实际作用。因此，若《员工入职登记表》具有书面劳动合同性质，不仅确立了双方当事人的劳动关系，还明确了双方当事人的权利和义务，劳动者不能据此要求用人单位支付其未签订书面劳动合同二倍工资差额。

裁决书二

渭南市劳动人事争议仲裁委员会 裁 决 书

渭劳人仲案字〔2021〕第 XX 号

申 请 人：刘某某，男，汉族，生于 19XX 年 X 月 X 日，
身份证号码：612XXXXXXXXXXXXXXXXX，住渭南市
临渭区 XXXX 小区

被 申 请 人：渭南 XXXX 文化有限公司，住所地渭南市临渭区
XXXX

法定代表人：侯某某，男，系该公司执行董事兼总经理

委托代理人：马某某，男，系陕西 XX 律师事务所律师

上列当事人因经济补偿金、二倍工资差额等发生争议，
申请人诉至本委。本委受理后，指定仲裁员陈波独任仲裁，
书记员郑凯悦担任仲裁庭记录，依法开庭进行审理。期间，
因新冠疫情防控需要，本委中止本案审理。恢复庭审后，申
请人刘某某、被申请人委托代理人马某某到庭参加了仲裁庭
审活动。本案现已审理终结。

申请人诉称：申请人 2020 年 10 月 13 日入职被申请人，
口头承诺每月基本工资 2800 元，仅发 3 个月之后发的工资
低于当地最低工资 1850 元，被申请人 11 月 13 日开会告知
申请人因公司亏损停发 10 月、11 月工资，因拖欠工资申请
劳动监察部门受理此事，被申请人在监察执法压力下被迫在

2021年12月14日主动联系申请人，支付了拖欠的10月、11月工资，并且被迫签份协议内容是发放所欠两个月工资解除劳动关系。申请人在2020年10月入职一直未签订劳动合同和未缴纳社保，未足额支付劳动报酬，工资低于当地最低工资标准。现申请：1. 裁决被申请人支付申请人因未与劳动者签订书面劳动合同应向劳动者支付双倍工资差额合计23100元；2. 裁决被申请人支付申请人未及时足额支付劳动报酬经济补偿金1月平均工资2100元；3. 裁决被申请人支付申请人双方解除劳动关系工作年限经济补偿金1月平均工资2100元；4. 裁决被申请人支付申请人劳动报酬低于当地最低工资标准，应当支付其差额部分合计补偿金1800元。

被申请人辩称：1. 被申请人与申请人不存在劳动关系，不应向申请人支付双倍工资；2. 被申请人已经按照与彭某某的约定向申请人支付了生活费用，申请人所谓克扣、拖欠基本工资的主张不能成立；3. 申请人系彭某某招用，提成也由彭某某向其结算，对于提成比例由彭某某与被申请人约定，与被申请人无关，被申请人没有义务为申请人支付经济补偿金、缴纳社会保险；4. 被申请人从不对申请人进行考核，申请人也不参加被申请人的考勤、公司例会、公司活动，不享受公司福利，被申请人与申请人之间不存在劳动关系，被申请人没有义务向申请人支付差额报酬。

审理查明：申请人2020年10月19日入职被申请人，从事墓位、塔位销售工作，双方未签订书面劳动合同，被申请人亦未为申请人缴纳社会保险，工作期间通过手机自拍照

的形式接受被申请人考核，工资由基本工资和提成工资组成，基本工资工资由被申请人通过银行发放，提成工资由被申请人支付给彭某某并由该彭转付。2021年12月14日，被申请人向申请人补发同年10月、11月工资共计3600元，双方解除劳动关系。

另查明：申请人当月工资次月发放。

以上事实申请人提供的工资交易明细、工作群聊天记录图片、工作照片、工作名片，被申请人提供的生活费支出明细及提成汇总、销售工作规定、转账凭证，当事人陈述、证人证言、庭审笔录等在卷佐证。

本委认为：申请人和被申请人的合法权利，均应受法律保护。

一、关于被申请人向申请人支付未签订书面劳动合同双倍工资差额合计23100元的请求。用人单位招用劳动者应当与其订立书面劳动合同。未订立书面劳动合同但同时满足用人单位主体适格，劳动者受用人单位的劳动管理、从事用人单位安排的有报酬的劳动，劳动者提供的劳动是用人单位业务组成部分三项条件的，劳动关系成立。申请人提供的证据中：申请人身份证复印件和被申请人营业执照证明申请人和被申请人均为建立劳动关系的适格主体；申请人提供的工作照片、工作群聊天记录中的会议通知、考勤内容、工作会议现场照片、销售工作规定等证明申请人接受被申请人的劳动管理，且申请人从事的工作是被申请人业务组成部分；申请人提供的销售汇总表、工资交易明细证明申请人通过提供

劳动从被申请人处领取劳动报酬。被申请人否认与申请人之间存在劳动关系，主张申请人系彭某某招用的团队成员，申请人不参加被申请人组织的例会和活动、不参与考勤，不享受公司福利，并提供被申请人与其职工签订的劳动合同、考勤表、生活费支付明细和提成汇总、转账凭证和证人郭某某、李某某出庭作证加以证明。申请人质证称未与被申请人签订劳动合同不足以否认其是被申请人员工；申请人未在园区内打卡系园区规定园区外销售人员不允许在园内销售，不可能在园区打卡，但在销售地点通过自拍相机进行打卡；销售提成是由被申请人财务人员证人郭某某核算后转付给彭某某由该彭代发，并非由彭某某个人发放；被申请人所称生活费对该名义申请人持有异议，工资记录中记载的名义为“工资”。本委认为：被申请人提供的证据不足以证明被申请人与申请人之间不存在劳动关系，申请人提供的证据符合未签订书面劳动合同情形下认定劳动关系三要件。本委确认，申请人与被申请人2020年10月至2021年12月14日期间存在劳动关系。

用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，劳动者可以主张每月支付二倍工资。申请人提供的中国邮政储蓄银行账户对账单显示：对账日期起始期限为2020年10月1日至2021年12月8日。2020年11月2日发放10月工资1211元；2020年12月3日发放11月工资2700元；2021年1月2日发放2020年12月工资2800元；2021年2月2日发放同年1月工资464元；2021

年4月2日发放同年3月工资2300元；2021年5月2日发放同年4月工资1500元；2021年6月2日发放同年5月工资1600元（通过被申请人财务人员郭某某）；2021年7月2日发放同年6月工资1800元；2021年8月2日发放同年7月工资1300元；2021年9月3日发放同年8月工资1800元；2021年10月3日发放同年9月工资1300元。申请人提供的承诺书显示2021年12月14日被申请人补发申请人2021年10月、11月工资合计2600元。被申请人提供的申请人生活费支出汇总记录显示：2020年10月至2021年11月期间，被申请人向申请人支付的生活费分别为1211元、2700元、2800元、464元、0元、2300元、2300元、1600元、1300元、1300元、1800元、1300元、1800元、1800元。申请人与被申请人分别提交的证据证明相同时间段内工资发放记录不一致。申请人提交的银行账户对账单显示的数额系其该时间段内实领工资，本委予以认可。

被申请人提供的证据园外销售人员提成汇总证明申请人提成工资的数额，该证据显示申请人2021年12月、2021年1月、2月、7月、9月、10月、11月期间销售业绩和提成工资均为零。本委认为：申请人在职期间的提成工资不具有时间连续性和数额稳定性，将该提成工资计入双倍工资差额将超出被申请人对未依法签订书面劳动合同法律后果的可预见性。故，本委支持申请人主张双倍工资差额的计算标准为基本工资部分，即申请人可主张2020年11月至2021年9月期间未签订书面劳动合同的双倍工资差额为17564元（2700元

+2800元+464元+0元+2300元+1500元+1600元+1800元+1300元+1800元+1300元)，对超出部分不予支持。

二、关于被申请人支付申请人未及时足额支付劳动报酬经济补偿金一个月平均工资2100元的请求。用人单位应当按时足额支付劳动者工资，工资至少每月支付一次。《陕西省企业工资支付条例》规定未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的，由人力资源和社会保障部门责令限期支付劳动报酬；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金。庭审查明被申请人于2021年12月14日向申请人补发10月、11月工资。本案中，未有证据显示人力资源和社会保障部门责令被申请人限期支付申请人劳动报酬和加付赔偿金。对该项请求本委不予支持。

三、关于被申请人支付申请人双方解除劳动关系工作年限经济补偿金一月工资2100元的请求。用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。申请人提交的证据承诺书显示：“本人和××××…双方协商一致…解除和××××关系”、“同意”及签名等内容。该承诺书内容记载了双方关于解除劳动关系的真实合意，且该承诺书表明双方解除劳动关系的意思表示由申请人发出。申请人向被申请人提出解除劳动关系并与协商一致解除后，又要求被申请人支付经济补偿金于法无据，本委不予支持。

四、关于被申请人支付申请人劳动报酬低于当地最低工资标准的应当支付其差额部分合计补偿金1800元的请求。

用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。审理查明申请人的工资由基本工资和提成工资组成，提成工资由被申请人支付给彭某某并由该彭转付给申请人。根据被申请人提供的证据销售汇总表和微信转账电子凭证显示，被申请人将提成工资悉数转发给彭某某，但未有证据证明申请人从彭某某处收到转付提成工资的情况。申请人对该主张事项负有举证义务，申请人无法举证的承担不利后果。即现有证据无法证明申请人的工资低于本地最低工资标准。对该项请求，本委不予支持。

本案申请人拒绝调解。根据《中华人民共和国劳动法》第四十八条、《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、第三十八条、第四十六条、第八十二条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条、《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条、《工资支付暂行规定》第七条、《关于工资总额组成的规定》第四条、第六条、《陕西省企业工资支付条例》第三十七条，兹裁决如下：

1. 被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付2020年11月至2021年9月未签订书面劳动合同期间双倍工资差额17564元。

2. 驳回申请人本案其他仲裁请求。

本仲裁裁决为非终局裁决。

如不服本裁决，可以自收到裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼，期满不起诉的，本裁决书发生法律效力。一方当事人逾期不履行生效仲裁裁决的，另一方当事人可以

向人民法院申请强制执行。

仲裁员：陈波

二〇二二年四月二十一日

书记员：郑凯悦

典型意义：

用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，劳动者可以主张每月支付二倍工资，二倍工资（差额）的计算基数以正常出勤的固定工资为准。本案中，劳动者主张将销售提成、全勤奖等收入计入二倍工资（差额）的计算基数，但该类收入是否发放以及发放的数额均不能确定，亦非常规性、稳定性的收入，将其计入双倍工资（差额）将超出用人单位对不依法签订书面劳动合同法律后果的可预见性。未订立书面劳动合同二倍工资差额的性质并非劳动者的劳动所得，亦非劳动者可以从中谋取超出劳动报酬的额外收益。其是对用人单位违反法律规定的一种惩戒，目的在于提高书面劳动合同的签订率，明晰劳动关系中的权利义务，既保护劳动者在用人单位不与其订立书面劳动合同情形下的权利，又不加重用人单位承担不与劳动者订立书面劳动合同的法律责任。

裁决书三

渭南市劳动人事争议仲裁委员会 裁 决 书

渭劳人仲案字〔2022〕第 XX 号

申 请 人：刘某某，男，汉族，生于 19XX 年 X 月 X 日，
身份证号码：610XXXXXXXXXXXXXXXXX，住西安
市户县 XXXX 村

委托代理人：董某某，男，陕西 XX 律师事务所律师
刘某某，男，陕西 XX 律师事务所律师

被申请人一：内蒙古 XXXX 集团股份有限公司 XX 事业部，
住所地内蒙古自治区呼和浩特市 XXXX 号

法定代表人：张某某，男，系该公司总经理

委托代理人：李某某，女，系该公司职员

被申请人二：内蒙古 XXXX 集团股份有限公司西安分公司，
住所地陕西省西安市莲湖区 XXXX 号

法定代表人：马某某，男，系该公司负责人

被申请人三：西安 XXXX 有限公司，住所地陕西省西安市临
潼区 XXXX 小区

法定代表人：张某某，男，系该公司执行董事

委托代理人：周某某，男，系该公司职员

上列当事人因经济补偿金、社会保险纠纷，申请人诉至
本委。本委受理后，指定仲裁员陈波独任仲裁，书记员韩梦

妍担任仲裁庭记录，依法开庭进行审理。 申请人刘某某、申请人的委托代理人董某某、刘某某，被申请人一的委托代理人李某某，被申请人三的委托代理人周某到庭参加了仲裁庭审活动。被申请人二经本委通知无正当理由拒不到庭亦未就争议事实提交书面答辩意见，但向本委送达书面证据材料，本委对涉及被申请人二的请求事项结合其提交的证据，依法适用缺席裁决。本案现已审理终结。

申请人诉称：申请人于 2003 年 7 月 10 日入职被申请人三公司，任职于生产岗位。2009 年 11 月，根据公司安排，申请人由生产岗转销售岗，被安排到被申请人一处从事销售岗位。2015 年 6 月 4 日，申请人与被申请人一签订了《劳动合同书》，合同期限为无固定期限，自 2013 年 7 月 1 日开始至法定退休年龄前一日，工作地点为陕西省宝鸡市，合同第八条第（三）项约定除本合同另有约定外，本合同的变更需经双方协商一致，并办理书面变更手续。2020 年 7 月 1 日，申请人与被申请人签订《劳动合同变更协议》，将是否属于定期轮换岗位及地点变更为不属于，将工作地点变更为渭南市。后申请人一直在渭南工作。2022 年 5 月 1 日，在未与申请人协商的情况下，被申请人直接通知申请人去旬邑县工作，申请人回复 7 月份再过去。2022 年 5 月 26 日，被申请人一通过 OA 系统向申请人发出了解除劳动关系的通知，并于 6 月 2 日发送了书面通知。被申请人一在未与申请人协商一致的情况下恶意变更劳动合同并借此解除了与申请人的劳动合同系违法解除，并且被申请人也未为申请人缴纳 2003

年7月至2004年11月份的养老、医疗、工伤、失业生育保险。现申请：裁决三被申请人连带向申请人支付违法解除劳动合同经济赔偿金499288.8元。

被申请人一辩称：被申请人因申请人的旷工行为，在征询工会意见后，根据经工会民主程序决议且经申请人学习确认的《××集团员工奖惩制度》解除申请人的劳动合同的行为系合法解除，被申请人无需向申请人支付赔偿金；法律赋予了用人单位可根据生产经营需要调整劳动者工作岗位的权利，基于用人单位经营管理的工作需要，即使未能与劳动者协商一致，只要用人单位的调岗行为合法合理，劳动者基于劳动关系人身从属性，也应予以配合，消极旷工的行为严重违反了用人单位的劳动纪律，有违职业道德的基本要求，用人单位根据劳动者消极旷工行为解除劳动合同合法。

被申请人二经本委通知无正当理由拒不到庭，亦未就本案争议提交书面答辩意见。

被申请人三辩称：社保不属于劳动人事争议的受理范围，请求驳回仲裁请求。

经审理查明：申请人2003年7月10日入职被申请人三，担任生产岗组长；2009年11月19日，其岗位调整至被申请人一销售岗，先后担任各销售区域营销代表、主任、经理。2014年1月1日，申请人与被申请人一签订期限为五年的劳动合同；2015年6月4日，双方签订无固定期限劳动合同，约定合同起止时间自2013年7月1日至法定退休年龄前一日，工作地点为宝鸡市。2020年7月1日，申请人与被申请人二

签订劳动合同变更协议，将申请人与被申请人一签订的无固定期限劳动合同工作地点变更为渭南市，将是否属于定期轮换岗位地点变更为不属于。2021年，申请人与被申请人一、被申请人二签订劳动合同变更协议，约定申请人从2021年1月18日由被申请人二调入被申请人一工作，申请人与被申请人一签订的期限从2013年7月1日至法定退休年龄前一日劳动合同和申请人与被申请人二签订的劳动合同变更协议及补充协议中的义务由被申请人一继续履行，并再次将原无固定期限劳动合同中的是否属于定期轮换岗位及地点变更为不属于，工作地点变更为渭南市。该协议自2021年1月18日生效。2022年4月30日、5月1日，被申请人一两次以微信通知方式告知申请人其负责市场调整为旬邑，并要求其于2022年5月2日到新市场报到；2022年5月13日，被申请人一向申请人送达书面“工作到岗通知书”，要求其“于2022年5月20日17时前到旬邑进行报到并完成工作交接”，同时告知其“截止5月13日，未到岗新岗位累计缺勤导致旷工已达12日，请接到通知后务必确保按时报到，否则公司将依据制度对你进行相关人事处理。”；后被申请人一向内蒙古××××集团股份有限公司工会委员会××事业部工会发出“解除劳动合同通知工会函”，就2022年5月26日与申请人解除劳动关系听取工会意见；工会在“关于《解除劳动合同通知工会函》的复函”中通知被申请人一，工会同意依据法律法规和公司规章制度解除与申请人的劳动关系。2022年5月26日，被申请人一以申请人在工作期

间违反公司规章制度为由，与申请人解除 2013 年 7 月 1 日签订的劳动合同，并要求其于同年 5 月 31 日前到公司办理离职手续。

另查明：2020 年 7 月 1 日，申请人与被申请人二、被申请人三签订代缴社会保险及住房公积金协议书，约定由被申请人三为申请人在西安市缴纳社会保险及住房公积金。2004 年 12 月至 2022 年 5 月期间，被申请人三作为缴费单位，在西安市临潼区养老保险经办机构为申请人缴纳养老保险费。

再查明：被申请人一、被申请人二系内蒙古××××集团股份有限公司分公司，被申请人三系内蒙古××××集团股份有限公司独资设立的有限责任公司。

又查明：申请人离职前 12 个月工资总额为 157651.2 元，计算月平均工资为 13137.6 元。

以上事实有劳动合同书、劳动合同变更协议、工作到岗通知书、解除劳动合同通知工会函和复函、解除劳动合同通知书、陕西省城镇职工基本养老保险参保缴费证明等书证，当事人陈述、庭审笔录在卷佐证。

本委认为：申请人和被申请人的合法权利，均应受法律保护。

一、关于裁决被申请人一向申请人支付违法解除劳动合同经济赔偿金 499288.8 元的请求。申请人仲裁申请书主张本案三被申请人连带向申请人支付违法解除劳动合同经济赔偿金 499288.8 元。其当庭发表和提交的书面意见中均将该申请变更为要求被申请人一向申请人支付违法解除劳

劳动合同经济赔偿金 499228.8 元。因申请人请求变更并不导致被申请人一仲裁权利受损，被申请人一亦就是否应当向申请人支付赔偿金充分发表意见，故本委准许其变更仲裁请求。为证明自己的主张，申请人提交：员工履历表、劳动合同书两份、劳动合同变更协议书、代缴社会保险及住房公积金协议书、解除劳动合同通知书证明申请人于 2003 年 7 月 1 日起至解除劳动合同通知之日（2022 年 5 月 26 日）止与被申请人均存在劳动关系，且申请人累计在被申请人处工作了 19 年，属于混同用工，被申请人无正当理由将申请人辞退，应向申请人支付 19 个月的经济赔偿金；工资流水证明申请人离职前 12 个月工资总额为 157651.2 元，平均工资为 13137.6 元，经济赔偿金应为 $13137.6 \times 19 \times 2 = 499228.8$ 元；陕西省城镇职工基本养老保险参保缴费证明证明被申请人未向申请人缴纳 2003 年 7 月至 2004 年 11 月份的社保。被申请人一质证称：对员工履历表的真实性认可，对关联性和证明目的不认可；对劳动合同书真实性合法性认可，对关联性不认可，认可申请人与被申请人一的劳动关系，但申请人提交的该份证据中明确载明“甲方根据生产经营需要调整乙方工作岗位”印证了被申请人一答辩意见及用人单位可以根据生产经营需要调整劳动者工作岗位；对劳动合同变更协议、代缴社保及住房公积金协议书的“三性”均不认可，与被申请人一无关；解除通知书真实性合法性认可，关联性不认可，系合法解除劳动关系；对工资流水的真实性认可，关联性不认可，申请人离职前月平均工资为 14338.8 元；对养

老保险缴费证明的“三性”均不认可，2003年7月至2004年11月申请人与被申请人一不存在劳动关系，存在劳动关系的是被申请人三。被申请人二经本委通知无正当理由拒不到庭，亦未就本案争议提交书面答辩意见。被申请人三质证称：对代缴社保协议真实性认可、关联性认可；对工资流水的“三性”均不认可；对养老保险缴费证明的真实性和关联性认可，同时提出社会保险不属于劳动人事争议的受理范围。

被申请人为证明与申请人解除劳动合同系合法解除，无需支付赔偿金，分别提交证据加以证实。被申请人一提交：工作到岗通知书、微信聊天记录证明申请人未到岗；劳动合同书证明被申请人有调整申请人岗位的权利；解除劳动合同通知书和工会函件证明劳动关系系合法解除；被申请人制度学习清单证明申请人系旷工被解除劳动合同。被申请人二提交：劳动合同变更三方协议证明申请人离职前的劳动关系是与被申请人一建立的，与被申请人二无劳动关系，申请人的主张无事实和法律依据。被申请人三未有证据提交。申请人对被申请人一提交的证据质证称：工作到岗通知书的真实性认可，对关联性和证明目的不认可，被申请人二签订的劳动合同书说明不属于轮换岗位；对劳动合同的真实性不认可，有涂改痕迹，合同此岗位属于定期轮换岗位，但申请人签订的合同不属于轮换岗位，同时称该合同中明确载明变更需要变更手续，并非通知就可以；解除劳动合同通知书和工会函件真实性认可，关联性和证明目的不认可；对公司规章制度

真实性关联性认可，证明目的不认可，被申请人在本案中沒有合法解除的事由，不适用该制度，同时称被申请人一直在岗位工作，没有旷工。申请人对被申请人二提交的证据质证称：对被申请人二提交的三方变更协议的“三性”均不认可，变更协议中部分内容与合同记载内容出入，被申请人存在混同用工的情形。

本委评析全案证据如下：对申请人提交的证据：员工履历表和劳动合同书反映申请人的工作经历和劳动合同签订情况，被申请人一质证对真实性认可，本委予以采信；劳动合同变更协议系申请人与被申请人二签订，被申请人质证对其“三性”不认可，与被申请人一无关，但该变更协议变更的对象系被申请人一与申请人所签订的期限从2013年至法定退休年龄前一日的劳动合同，且该变更协议主体内容与被申请人二提交的三方劳动合同变更协议基本一致，又该变更协议涉及的另一主体被申请人二经本委通知无正当理由未到庭参加仲裁活动，亦未提交书面答辩材料，本委对涉及被申请人二的部分适用缺席裁决，具体到此处即认为被申请人二对该项证据无异议，故被申请人一异议不成立，对该项证据本委予以采信；代缴社保及住房公积金协议书认定方式同劳动合同变更协议书，本委予以采信；解除通知书经送达申请人，被申请人一质证对其真实性合法性认可，本委予以采信；工资流水系申请人从发卡行招商银行提取，被申请人一质证对工资流水的真实性认可，本委予以采信；对养老保险缴费证明系申请人从养老保险经办机构提取，被申请人质证

称对其的“三性”均不认可，认为2003年7月至2004年11月申请人与被申请人一不存在劳动关系，存在劳动关系的是被申请人三。本委认为该项证据系有权机关制作的对养老保险缴费情况的具体反映，其内容客观真实，本委予以采信；对被申请人一提交的证据：工作到岗通知书经送达申请人，微信聊天记录系申请人亲历，申请人质证认可其真实性，本委予以采信；劳动合同书有涂改痕迹，合同岗位属于定期轮换岗位，但申请人签订的合同不属于轮换岗位，申请人质证对真实性不认可，本委认为该劳动合同书与申请人提交的劳动合同书文书在申请人所处岗位是否属于定期轮换岗位处记载不一致，且被申请人一提交的证据却有涂改痕迹而又无法作出合理解释，故对该证据本委不予采信；解除劳动合同通知书和工会函件经送达申请人，申请人质证认可其真实性，对该证据本委予以采信；公司规章制度申请人称知道，对其真实性关联性认可，本委予以采信。对被申请人二提交的证据：三方劳动合同变更协议系被申请人一、被申请人二与申请人签订，申请人质证对其“三性”均不认可，认为变更协议中部分内容与合同记载内容由出入。该协议与申请人提交的双方劳动合同变更协议主体内容基本一致，对象均为被申请人一与申请人签订的无固定期限劳动合同，本委认为申请人异议不成立，对该项证据本委予以认可。

归纳双方当事人的观点，本委认为，本案争议的焦点为被申请人一以公司经营需要为由对申请人进行调岗是否合理，申请人拒绝且未到新岗位报到，被申请人以申请人旷工

为由与其解除劳动关系合法。本案中，申请人与被申请人一签订无固定期限劳动合同后，申请人先后与被申请人二、被申请人一和被申请人签订变更劳动合同协议，将原合同中约定的申请人工作岗位变更为不属于轮岗岗位，工作地点确定为渭南市。后被申请人一以公司经营需要将申请人工作地点调整到旬邑，申请人拒绝且一直未到新的工作地点和岗位报到，被申请人一在多次要求申请人到新工作岗位报到和送达工作到岗通知书未果后经征求工会意见与申请人解除劳动关系。本委认为，在申请人岗位经变更确定为不属于定期轮换岗位及工作地点确定为渭南市后，被申请人一基于企业生产经营需要，可以对申请人的工作地点进行调整，但是需要征得申请人的同意，且调岗应当不具有侮辱性亦不能降低申请人的收入水平，本案当事人提交的证据无法直接、当然证明调岗导致申请人收入水平下降，但能反映申请人拒绝立即调岗以及调岗后将导致其工作、生活成本增大。在此情形下，被申请人一强行要求申请人去往新的工作地点工作岗位报到难言合法。此外，被申请人一主张申请人旷工据此与其解除劳动关系却未就申请人旷工的事实进行举证，现有证据能够体现申请人未到新的工作地点工作岗位报到，但无法反映申请人是否在原工作岗位上存在旷工情形，若将申请人未到新岗位报到视为旷工显然不合理亦不合法。故被申请人一与申请人解除劳动关系的决定虽经民主程序征求工会意见，依据最高人民法院司法解释“因用人单位作出解除劳动合同决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任”之规定，被申

请人一未就申请人旷工事实进行举证，本委认定申请人一解除与被申请人的劳动关系属于违法解除，申请人向被申请人一主张违法解除劳动合同的经济赔偿金于法有据。另有，起止时间为2013年7月1日至法定退休年龄前一日的无固定期限劳动合同系申请人与被申请人一签订，但是双方劳动合同变更协议系申请人与被申请人二签订，三方劳动合同变更协议系申请人与被申请人一、被申请人二签订、申请人的养老保险自2004年至2022年5月又由被申请人三缴纳，结合三被申请人均为内蒙古××××集团股份有限公司分公司或全资子公司，故可将三被申请人视为关联企业。结合申请人提交经被申请人质证真实性无异议的履历表，申请人从2003年7月10日至被申请人三处工作开始，2009年11月19日至被申请人一分支工作，后在被申请人一各分支流转或由被申请人一和被申请人二对其工作进行调整变更。依据最高人民法院司法解释“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，新的用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持”之规定，申请人向被申请人一主张经济赔偿金将计算年限从2003年7月开始起算，本委予以支持。审理查明申请人被解除劳动关系前12月月平均工资为13137.6元，申请人主张经济赔偿金499228.8元（13137.6元×19月×2倍），本委予以支持。

本案经调解未达成一致。根据《中华人民共和国劳动合

同法》第三十五条、第四十七条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条，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、第四十六条之规定，兹裁决如下：

被申请人一在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付违法解除劳动合同的经济赔偿金 499228.8 元。

本仲裁裁决为非终局裁决。

如不服本裁决，可以自收到裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼，期满不起诉的，本裁决书发生法律效力。一方当事人逾期不履行生效仲裁裁决的，另一方当事人可以向人民法院申请强制执行。

仲 裁 员：陈 波

二〇二二年八月十九日

书 记 员：韩梦妍

典型意义：

用人单位有权根据自身经营需要对劳动岗位进行合理变更，但有一定的限制条件。非经协商一致或基于合同约定，单位一般不享有对劳动者单方调岗的自主决定权，如果确因实际经营需要或者劳动者不适岗等原因，单位调整劳动者岗位的，应当综合考虑工作实际、适岗能力、工资报酬等因素，具备必要性和合理性，要保障劳动者的知情权、表达权和调岗程序的公开、透明。单方调岗不符合要求的，将承担相应法律后果。本案在维护劳动者权益同时，更加注重劳资双方利益平衡，对今后如何在法律框架内把握用人单位的自主经营权与自主管理权的范围及尺度具有一定参考价值。

渭南市劳动人事争议仲裁委员会 裁 决 书

渭劳人仲案字〔2022〕第 XX 号

申 请 人：魏某某，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，
身份证号码 320XXXXXXXXXXXXXXXXX，住江苏省淮
安市洪泽区 XX 街道办事处 XX 居委会 X 组 X 号
被 申 请 人：渭南 XX 学院，住所地陕西省渭南市临渭区 XX
路 X 号

法定代表人：张某某，男，系该院校长

委托代理人：何某某，男，系陕西 XX 律师事务所兼职律师

上列当事人因劳动报酬等发生争议，申请人诉至本委。
本委受理后，指定仲裁员郑凯悦独任仲裁，书记员韩梦妍担
任仲裁庭记录，依法开庭进行审理。申请人魏某某、被申请
人委托代理人何某某到庭参加了仲裁庭审活动，本案现已审理终结。

申请人诉称：申请人于 2019 年 3 月 1 日入职渭南 XX 学
院，任职演艺厅音控室管理员，双方未签订劳动合同，口头
约定月工资 2300 元，2022 年 4 月 14 日申请人申请离职，得
到同意。现申请：1. 确认申请人与被申请人自 2019 年 3 月 1
日至 2022 年 4 月 14 日期间存在劳动关系；2. 被申请人向申
请人支付未签劳动合同的 3 年的双倍工资 82800 元；3. 被申

请人向申请人支付劳动期间寒暑假所欠发的工资总计 21445 元。

被申请人辩称：1. 申请人 2019 年 10 月入职，约定月工资 2300 元。此前申请人未毕业，属于在校生，不能与用人单位建立劳动关系，毕业前发放的应属于劳务报酬；2. 未签订劳动合同双倍工资差额最长主张 11 个月；3. 申请人寒暑假期间不提供劳动，故不发放工资。

审理查明：申请人 2019 年 3 月 1 日入职，岗位为音乐学院演艺厅音控室管理员，双方约定月工资 2300 元，未签订劳动合同。2022 年 4 月 14 日双方协商一致解除劳动关系。

另查明，申请人 2019 年 4 月 1 日至 2020 年 2 月 29 日的工资收入分别为 2300 元，2300 元，2300 元，0 元，0 元，2300 元，2300 元，2300 元，2300 元，1150 元，0 元。

以上事实有工资发放明细、建行工资流水、岗位职责公示牌照片等书证及双方当事人陈述在卷佐证。

本委认为：申请人和被申请人的合法权利，均应受法律保护。

一、关于裁决确认申请人与被申请人自 2019 年 3 月 1 日至 2022 年 4 月 14 日期间存在劳动关系的请求。劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：1. 用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；2. 用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳

动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；3. 劳动者提供的劳动是用人单位的业务组成部分。本案中，被申请人和申请人均符合法律法规规定的主体资格；申请人从事的音控室、录音棚设备操作和维护工作属于被申请人教育教学工作的组成部分；申请人提供音乐学院设备操作流程及负责人照片、岗位职责公示牌照片、音乐学院任课教师通讯录证明申请人接受被申请人劳动管理。

原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》规定在校生利用业余时间勤工助学不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。该规定仅针对利用学习空闲时间打工补贴学费、生活费的在校学生。所涉情形仅指在校学生不以就业为目的，参加短期或不定期劳务工作以获取一定劳务报酬的情况，而不包括大学生就业情况。行将毕业的大学生具备与用人单位建立劳动关系的行為能力和责任能力，用人单位在对大学生的身份有全面了解，知晓其已完成学业、可以正常上班工作、但尚未毕业等情形，双方在建立用工关系过程中意思表示真实、明确，无欺诈、威胁等情形，且约定的工作任务、劳动报酬等权利义务内容不违反法律法规，亦不存在显失公平的情形时，比照我国劳动法律的相关规定，双方用工关系不存在无效情形，依法应认定双方建立劳动关系。本案中，从申请人提供的建行工资流水可知，被申请人于2019年6月14日发放第一笔工资为4600元，申请人陈述该笔款项为同年3月至4月工资。被申请人主张的入职时间与申请人不一致，应提交其自身因管理

员工掌握的证据证明入职时间，但被申请人未提交，应承担举证不利后果。申请人于2019年3月1日到被申请人处操作和维护音控室、录音棚设备。此后，申请人一直在被申请人处按照要求正常工作，亦按被申请人计薪方式领取报酬。因此，双方劳动关系建立的时间应为2019年3月1日。

综上，申请人主张与被申请人2019年3月1日至2022年4月14日存在劳动关系的请求，本委予以支持。

二、关于裁决被申请人向申请人支付劳动期间寒暑假所欠发的工资总计21445元的请求。用人单位停工停业，未超过一个工资支付周期的，应当按照劳动合同约定的工资标准支付劳动者工资。用人单位停工停业，超过一个工资支付周期的，对没有解除劳动合同，也没有安排工作的劳动者，应当按照不低于当地最低工资标准的百分之七十五支付劳动者生活费。申请人与被申请人建立了连续性的劳动关系，双方对寒暑假的待遇亦无约定，该期间不能提供劳动并非劳动者原因，被申请人应支付申请人寒暑假期间的生活费。根据申请人提供的建行工资流水、被申请人提交的工资发放明细以及双方当事人陈述，2019年7月至8月、2020年2月至3月、2021年2月被申请人未为申请人发放工资，亦未为申请人安排工作。陕西省2019年5月1日至2021年4月30日二类区最低工资标准为1700元。申请人主张寒暑假期间欠发工资21445元的请求，本委支持9450元（2300元+1700元×75%+2300元+1700元×75%+2300元），对超出部分本委不予支持。

三、关于裁决被申请人向申请人支付未签劳动合同的3年的双倍工资82800元的请求。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。本案中，申请人与被申请人2019年3月1日至2022年4月14日存在劳动关系，双方未签订书面劳动合同，被申请人应补偿申请人2019年4月1日至2020年2月29日期间的二倍工资差额。如前第二项所述，2019年7月至8月、2020年2月申请人的应发工资分别2300元、1275元、2300元。申请人主张被申请人支付未签订劳动合同二倍工资差额的请求，本委支持23125元（2300元+2300元+2300元+2300元+1275元+2300元+2300元+2300元+2300元+1150元+2300元），对超出部分本委不予支持。

经调解，双方未达成一致。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十二条、《中华人民共和国调解仲裁法》第三十条、第六条、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条、《陕西省企业工资支付条例》第二十五条、《劳动人事争议仲裁办案规则》第三十六条及《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条之规定兹裁决如下：

一、申请人与被申请人2019年3月1日至2022年4月14日存在劳动关系；

二、被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付寒暑假期间的生活费9450元。

三、被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付未签订劳动合同二倍工资差额23125元。

本仲裁裁决为非终局裁决。

如不服本裁决，可以自收到裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼，期满不起诉的，本裁决书发生法律效力。一方当事人逾期不履行生效仲裁裁决的，另一方当事人可以向人民法院申请强制执行。

仲裁员：郑凯悦

二〇二二年六月六日

书记员：韩梦妍

典型意义

原劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第12条规定，在校生利用业余时间勤工俭学，不视为就业，未建立劳动关系，可以不签订劳动合同。根据该规定在校生不是适格的劳动关系主体，故其与用人单位之间不能建立劳动关系。该规定仅针对利用学习空闲时间打工补贴学费、生活费的在校学生，所涉情形仅指在校学生不以就业为目的，参加短期或不定期劳务工作以获取一定劳务报酬的情况，而不包括大学生就业情况。

本案中，行将毕业的大学生具备与用人单位建立劳动关系的行為能力和責任能力，用人单位在对大学生的身份有全面了解，知晓其已完成学业、可以正常上班工作、但尚未毕业等情形，双方在建立用工关系过程中意思表示真实、明确，无欺诈、威胁等情形，且约定的工作任务、劳动报酬等权利义务内容不违反法律法规，亦不存在显失公平的情形时，比照我国劳动法律的相关规定，双方用工关系不存在无效情形，依法应认定双方建立劳动关系。

渭南市劳动人事争议仲裁委员会 裁 决 书

渭劳人仲案字〔2022〕第 XX 号

申 请 人：梁某某，男，汉族，19XX 年 XX 月 XX 日出生，身份证号码：610XXXXXXXXXXXXXXXXX，住渭南市临渭区 XX 乡 XX 村 XX 组

被 申 请 人：XXXX 股份有限公司渭南中心支公司，住所地渭南市临渭区 XX 大街 XX 段 XX 楼 XX 层

法 定 代 表 人：刘某某，男，系该公司总经理

委 托 代 理 人：罗某某，女，系陕西 XX 律师事务所专职律师

王某某，女，系陕西 XX 律师事务所实习律师

上列当事人因解除劳动关系、劳动报酬、经济补偿金等发生争议，申请人诉至本委。本委受理后，指定仲裁员陈波独任仲裁，书记员韩梦妍担任仲裁庭记录，依法开庭进行审理。申请人梁某某、被申请人委托代理人罗某某、王某某到庭参加仲裁庭审活动，本案现已审理终结。

申请人诉称：2008 年 2 月入职被申请人，2014 年 4 月 10 日任被申请人 XX 服务中心经理助理，2016 年 3 月 21 日任被申请人 XX 服务中心副经理（主持工作），2017 年 3 月

28日起任被申请人XX服务中心经理。被申请人自2022年1月开始扣发工资，截止2022年4月底共拖欠申请人工资共计10000元。2021年11月22日到2022年4月3日期间，被申请人安排申请人24小时理赔查勘，无论白天黑夜，只要由出险报案就得去现场查勘、理赔。累计周六日加班37天，法定节假日加班4天，剩余的91个工作日进行24小时工作制。被申请人未支付申请人任何加班费用，也未安排申请人调休。根据被申请人管理制度，申请人每年有22天带薪年假，2018年只批准5天，2019年只批准3天，2020年未批准，2021年只批准4天，剩余未休年假，被申请人未批准也未支付申请人未休年假工资。2020年4月2日，申请人替被申请人垫付出单员张某某1-3月工资4000元，时任被申请人总经理李某某于2020年7月21日签字确认，但由于该李工作调动，一直拖欠至今。另外，被申请人还拖欠申请人处理诉讼案件差旅费666元及2022年2月份减损奖金454.42元。现申请：1.请求裁决申请人与被申请人自2022年4月29日起解除劳动关系；2.请求裁决被申请人支付拖欠申请人的劳动报酬10000元；3.请求裁决被申请人支付申请人2021年11月22日到2022年4月3日的加班工资77136.96元；4.请求裁决被申请人支付申请人2020年、2021年未休年假工资共计31908元；5.请求裁决被申请人支付申请人经济补偿金187361.17元；6.请求裁决被申请人支付拖欠申请人的差旅费666元；7.请求裁决被申请人支付拖欠申请人的减损奖金454.42元；8.请求裁决被申请人返还申请

人垫付的出单员工资 4000 元。

被申请人辩称：1. 根据《关于下发“后线 M9 级（含）以下岗位竞聘动员大会”会议纪要的通知》和《关于开展后线 M9 级（含）以下岗位竞聘工作的通知》，申请人未按照该通知报名参加竞聘上岗，应调整到前线岗位，但一直未办理岗位调整手续，无实质工作内容，故被申请人自 2022 年 4 月 25 日起解除与申请人之间的劳动关系；2. 被申请人不存在拖欠申请人劳动报酬 10000 元的行为，故申请人不能根据《劳动合同法》第三十八条第（二）款之规定，要求向被申请人主张经济补偿；3. 申请人与被申请人于 2022 年 4 月 25 日劳动合同解除前十二个月的平均工资为 4299.96 元；4. 申请人在 2021 年 11 月 22 日到 2022 年 4 月 3 日期间不存在加班行为，被申请人不应当向申请人支付加班工资；5. 被申请人不应当向申请人支付 2020 年、2021 年未休年假工资。一是 2020 年未休年假工资已过仲裁时效，二是申请人在知晓被申请人关于年休假制度的相关文件后，并未按照被申请人的规定执行；6. 申请人主张的 4000 元出单员工工资不应当支持。

审理查明：申请人 2008 年 2 月入职被申请人，岗位先后为 XX 服务中心经理助理、副经理（主持工作）、经理等。2009 年 6 月 1 日，双方签订劳动合同，约定被申请人支付给申请人的薪酬数额以申请人加入公司之日发放的定薪通知书告知。2018 年 7 月 1 日双方订立无固定期限劳动合同，约定被申请人向申请人支付的薪酬数额以加入被申请人之日

发放的定薪通知书及合同存续期间发放的调薪通知书为准。2022年4月29日，申请人以被申请人未足额发放劳动报酬、克扣拖欠加班值班费、差旅费等事由单方发出被迫解除劳动合同通知，同日，被申请人作出同意申请人离职的决定。

另查明：申请人解除劳动合同前十二个月的实发工资分别为：2466.53元、13224.01元、13254.87元、7937.88元、8349.48元、18674.58元、5911.44元、8318.03元、9961.05元、8375.04元、8619.64元、10946.17元。

以上事实有劳动合同书、申请人被迫解除劳动合同通知、被申请人同意申请人离职的决定、工资交易明细、工资单等书证、当事人陈述、庭审笔录等证据在卷佐证。

本委认为：申请人和被申请人的合法权利，均应受法律保护。

一、关于裁决申请人与被申请人自2022年4月29日起解除劳动关系的请求。根据庭审查明事实，本委确认双方当事人自2022年4月29日起解除劳动关系。

二、关于裁决被申请人支付拖欠申请人的2022年1月至3月劳动报酬10000元的请求。申请人提供员工岗位（职级）异动调薪申请表、荣誉证书、2021年1月1日至2022年6月14日工资卡交易明细清单及2021年1月至2022年3月《员工工资单》、绩效工资单邮件截图、2021年5月、8月、9月奖金邮件截图证明被申请人无故克扣申请人2022年1至3月工资。被申请人质证称对异动调薪申请表的真实性和证明目的均不认可，对荣誉证书的真实性认可，对工资卡

交易明细的真实性认可，对证明目的不予认可，对工资单、奖金截图、绩效工资邮件截图的真实性和证明目的均不认可；辩称被申请人已向申请人足额发放劳动报酬；且被申请人按照 2022 年的利润薪酬和保费薪酬比例核算发放申请人的工资，不构成扣发申请人司龄工资情形；误餐补贴属于职工福利补贴，应当由被申请人自行决定是否符合发放条件，被申请人认为申请人 2022 年 2 月至 4 月不享有误餐补贴。

本委评判该项请求所涉证据如下：员工岗位（职级）异动调薪申请表显示申请人入职被申请人时间为 2008 年 2 月，异动后底薪为 5000 元，部门负责人审核同意时间为 2017 年 3 月 28 日。被申请人质证称不清楚是否为部门负责人本人填写、也不清楚是否经授权，对真实性和证明目的均不认可，但并未提交该项由其制作并保管的证据原件加以证明，应当承担举证不利的后果。结合被申请人认可真实性的申请人被评为被申请人 2008 年度“优秀员工”荣誉证书，可以认定申请人入职时间为 2008 年 2 月，2017 年 3 月 28 日后底薪为 5000 元。对该两项证据本委予以采信；2021 年 1 月 1 日至 2022 年 6 月 14 日工资卡交易明细清单与 2021 年 1 月至 2022 年 3 月申请人《员工工资单》记载的工资数额和绩效工资单邮件截图显示数额相符，被申请人质证提出异议，但并未提供证据加以证明，对该组证据本委予以采信；被申请人辩称根据劳动合同、《关于 2022 年后线员工薪酬构成的通知》规定，申请人工资构成按照 2022 年的利润薪酬和保费薪酬比例核算发放，被申请人的行为不构成扣发司龄工资的情

形。本委认为，该意见不符合工资的法律内涵，且与《关于同意梁某某提出离职的决定》记载的“2022年2-4月各月末累计仍亏损…只是由于2-4月亏损员工利润薪酬暂未兑现”不符，本委不予采信；被申请人辩称午餐补贴不是申请人工资的组成部分，仅属于被申请人给予的职工福利。本委认为，职工因公在城区、郊区工作，确实需要在外就餐的按规定的标准领取误餐费，以误餐补助名义发给职工的补贴、津贴，应当并入当月工资，即被申请人应当将误餐补贴作为工资的组成部分向申请人发放。综上，本委确认，被申请人拖欠申请人2022年1月、2月、3月工龄工资共计1200元；补扣工资750元；个人部分绩效预留金额1750元；误餐补贴600元；共计4300元。

三、关于裁决被申请人向申请人支付2021年11月22日到2022年4月3日的加班工资77136.96元的请求。申请人提供2021年11月22日至2022年4月3日的值班表、发送值班表的邮件及微信群截图、理赔系统出险案件截图证明申请人在该时间段内处于全天无休、随时勘察事故现场、处理车险报案的状态，工作时间及工作强度超过法律规定及劳动约定。被申请人质证称对上述证据的真实性和证明目的均不认可。辩称申请人所述的24小时的工作状态明显违背基本事实，不能简单认定在周末或者法定节假日有排班工作即为加班；同时被申请人提供《刷卡记录表》显示，申请人未在2021年11月22日至2022年4月3日期间累计周六、日加班37天，法定节假日加班4天、剩余的91个工作日进行

24小时工作制，且按照被申请人员工休假制度，申请人未提交证据证明其提出加班调休，故被申请人认为不应当向申请人支付加班工资。本委评判该项请求所涉证据如下：申请人提供的值班表、发送值班表的邮件及微信群截图、理赔系统出险案件截图系被申请人上级机构制作、并通过工作邮件和工作群通知的方式发送告知。被申请人提出异议，但并未提供证据加以证实，对被申请人的异议不予采纳；被申请人提供的《刷卡记录表》经申请人质证对其真实性无异议，本委予以采信。庭审查明申请人的岗位职责为事故现场查勘、处理车险报案。该岗位的性质要求申请人在接到出险通知后及时赶到现场处置。基于该岗位的特殊性，被申请人安排值班表符合行业属性，申请人将值班表中超过八小时的时间均认为是加班，显然不合理，且刷卡记录表显示申请人打卡记录不完整。故，申请人主张加班工资，但并未明确具体加班时长，现有证据无法准确反映申请人加班时间、时长，对该项请求，本委不予支持。

四、关于裁决被申请人支付申请人2020年、2021年未休年假工资共计31908元的请求。申请人提供《士官退出现役证》、XX发〔2018〕223号文件及附件证明申请人年休假为22天。被申请人质证称对上述两证据的真实性认可，但对证明目的不予认可，同时提出2020年未休年假工资超过仲裁时效的抗辩。被申请人提供申请人2019、2021、2022年度休假审批表证明申请人在明知被申请人休假管理制度的情况下，未按程序申请2020年度及2021年度剩余年假，

其主张未休年休假工资无事实依据。申请人质证称对该证据的真实性认可，对证明目的不认可，因基层公司人力少，没人接手工作就无法休假。本委评判该项请求所涉证据如下：

《士官退出现役证》、XX发〔2018〕223号文件及附件、申请人2019、2021、2022年度休假审批表经对方当事人质证认可其真实性，本委予以采信。根据相关法律法规，带薪年假最长期限15天，且用人单位应当根据生产工作具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。即被申请人应当在2020年和2021年分别统筹安排申请人15天带薪年假，且一般不跨年度安排。此处包含两层含义：一是用人单位应当安排职工休年休假，以职工未提出休假申请为由的抗辩不成立；二是年休假一般不跨年安排，确有必要跨年度安排的，可以跨一个年度。具体到本案，被申请人至迟应当在2021年度内安排申请人休2020年度的年休假；至迟应当在2022年度内安排申请人休2021年度的年休假。而针对2020年度的年休假，被申请人提出仲裁时效抗辩。经审查，申请人提起仲裁请求的时间未超过一年仲裁时效期间，申请人主张2020年度未休年休假的双倍工资报酬于法有据；庭审中双方确认申请人2020年有15天年休假未休，故被申请人应当向申请人额外支付15天日工资的双倍报酬。又因申请人并未提交其2020年度工资交易明细，被申请人亦未提交申请人2020年度工资表，致使该报酬缺乏计算标准，本委难以支持。针对2021年度的年休假，申请人在2022年4月29日单方解除劳动合同，同日获得被申请人同意。该行

为致使被申请人无法继续在 2022 年度安排申请人休完 2021 年度的年休假。申请人据此要求被申请人支付 2020 年度未休年休假的双倍工资报酬本委不予支持。虽然 XX 发〔2018〕223 号文件规定了最长 7 天的长期服务假，但该假不属于法律意义上的带薪年休假，申请人主张未休该 7 天长期服务假双倍工资报酬于法无据，本委不予支持。基于上述分析，本委全项请求不予支持。

五、关于裁决被申请人支付申请人经济补偿金 187361.17 元的请求。申请人 2022 年 4 月 29 日以未依法足额发放 2022 年 1 至 3 月期间劳动报酬、加班值班费、差旅费等事由向被申请人发出被迫解除劳动合同通知书；同日被申请人以 XX 渭中发〔2022〕12 号文件同意申请人离职。同时，在该文件中，被申请人自认“2-4 月亏损员工利润薪酬暂未兑现”、“2022 年 2-4 月各月末累计仍亏损，公司未实现盈利，待公司盈利后将按公司盈利情况发放利润薪酬”。故本委认为，申请人以被申请人未足额支付劳动报酬等单方解除劳动合同后，向被申请人主张经济补偿金，于法有据。根据庭审查明申请人在被申请人处工作 14 年 2 个月，结合前述仲裁请求二的分析，申请人可主张 14.5 个月的经济补偿金合计 145409.29 元〔(2466.53+13224.01+13254.87+7937.88+8349.48+18674.58+5911.44+8318.03+9961.05+8375.04+8619.64+10946.17+4300)÷12×14.5〕。对超出部分本委不予支持。

六、关于裁决被申请人支付申请人拖欠的差旅费 666 元的请求；申请人提供高速公路通行票据、住宿费票据、宝鸡

市滨渭区人民法院传票及民事判决书，证明申请人作为被申请人的委托代理人于2022年3月2日代为参加诉讼活动，据此主张差旅费666元。被申请人质证称对该证据的真实性认可，对证明目的不认可。申请人可按照被申请人流程在3月报销，但在其离职时并未报销，即使真实产生这笔费用，也应该视为放弃报销。本委评判该项请求证据如下：高速公路通行票据、住宿费票据、法院传票及民事判决书经被申请人质证对真实性无异议，该部分证据与该项请求具有密切关联性，本委予以采信。被申请人认为申请人离职未报销视为放弃的意见，本委不予采信，理由是申请人为被申请人的利益从事代理活动进而产生费用，理应由被申请人负担，被申请人认为申请人未报销视为放弃，属单方为申请人设定义务，不符合公平公平正义原则。故，对申请人该项请求本委予以支持。

七、关于裁决被申请人支付申请人减损奖金454.42元的请求。申请人提供2022年1月、2月减损奖励的邮件截图，证明其应当获得减损奖励454.42元，经被申请人的总公司2022年2月25日批复同意，结合申请人工资明细，显示该笔减损奖金被克扣。被申请人质证称对该项证据的真实性和证明目的都不认可。本委评判该项请求所涉证据如下：该项证据系申请人工作邮箱截图，邮件内容显示申请人获得内部激励实发金额为454.42元，被申请人提出异议，应当提供该项证据的原件加以证明，被申请人未提供，应当承担举证

不利的后果。本委对该项证据予以采信。对该项请求本委予以支持。

八、关于裁决被申请人返还申请人垫付的出单员工工资4000元的请求。申请人提供微信转账截图、被申请人营业执照复印件、通讯录，证明申请人替被申请人垫付出单员工张XX工资4000元，且微信转账上有业务管理部王XX及时任总经理李XX签字确认。被申请人质证称对该项证据的真实性和证明目的均不认可。垫付工资不属于仲裁受案范围，垫付应当由公司财务进行，垫付时间是2020年，两年申请人都没有向公司主张。本委认为，申请人代被申请人向其员工垫付工资，系申请人作为平等的民事法律关系主体，将其自有资金借给被申请人用于支付被申请人员工工资，本质上系债权债务关系。申请人该项请求确非劳动仲裁受案范围，对该项请求，本委不予处置。

本案经调解未达成一致。根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条、第六条、第二十七条，《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条、四十七条，《职工带薪年休假条例》第三条、第五条，财政部、国家税务总局《关于误餐补助范围确定问题的通知》（财税字〔1995〕82号）之规定，兹裁决如下：

一、确认申请人与被申请人自2022年4月29日起解除劳动关系；

二、被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付 2022 年 1 月至 3 月司龄工资、补扣工资、个人部分绩效预留金、误餐补贴共计 4300 元；

三、被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付经济补偿金合计 145409.29 元；

四、被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付差旅费 666 元；

五、被申请人在本裁决书生效之日起十日内向申请人支付减损奖金 454.42 元；

六、驳回申请人其他仲裁请求。

本裁决为非终局裁决。

当事人如不服本裁决，可以自收到裁决书之日起十五日内向渭南市临渭区人民法院提起诉讼。期满不起诉的，本裁决书发生法律效力。一方当事人逾期不履行生效仲裁裁决的，另一方当事人可以向人民法院申请强制执行。

仲 裁 员：陈 波

二〇二二年七月十二日

书 记 员：韩梦妍

典型意义：

劳动者确系在八小时以外担负工作任务的时间，可以计为加班时间，并要求用人单位支付加班费。本案中，劳动者的工作岗位系外勤岗位，虽属于 24 小时待岗状态，但待岗时间并非完全处于工作状态，劳动者在工作场所关门后或休息日期间，虽处于待岗状态，但待岗地点转移到家中，工作强度明显降低，亦能确保劳动者休息的权利，并不能将待岗时长全部认定为提供劳动的工作时间；若劳动者认为其待岗时间为工作（加班）时间，该情形下劳动者作为加班的亲历者，不存在举证不能的情形，应当对加班基本事实存在承担举证责任，若其举证不能，将承担举证不利的后果。且，对于该岗位工作时间的特殊性，劳动者在 2010 年 5 月签订劳动合同变更书之际即具有预期和理解，符合签订劳动合同“客观可预期”原则。故即便用人单位未履行不定时工作制审批手续，也不能因此而认定应该按照标准工作时制支付加班费。