



山东富安煤炭有限公司、吴阳修劳动争议二审民事判决书



概要

发布日期：2018-03-19

浏览：89次

Download icon

山东省枣庄市中级人民法院
民事判决书

(2017)鲁04民终1912号

上诉人（原审被告）：山东富安煤炭有限公司，住所地山东省滕州市。
法定代表人：崔伟宏，董事长。
委托诉讼代理人：张宝营，男，该公司职工。
被上诉人（原审原告）：吴阳修，男，1989年10月12日出生，汉族，住山东省枣庄市山亭区。
委托诉讼代理人：吴凤寅（系吴阳修之父），住址同上。
委托诉讼代理人：闫基虎，枣庄山亭山城法律服务所法律工作者。
上诉人山东富安煤炭有限公司因与被上诉人吴阳修劳动争议纠纷一案，不服山东省枣庄市山亭区人民法院（2017）鲁0406民初795号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。
山东富安煤炭有限公司上诉请求：1. 依法撤销枣庄市山亭区人民法院（2017）鲁0406民初795号民事判决，并依法改判驳回被上诉人的诉讼请求；2. 本案的一、二审诉讼费用由被上诉人承担。事实和理由：原审法院判决：解除原告吴阳修与被告山东富安煤炭有限公司之间的劳动关系。被告山东富安煤炭有限公司支付原告吴阳修经济补偿金。上诉人认为，原审判决错误，被上诉人吴阳修已于2013年1月因其个人自身原因自动离职、不辞而别、擅自离职，单方违法解除了与上诉人之间的劳动关系，其劳动关系已于被上诉人离开上诉人单位时解除。原审判决认定事实错误、适用法律不当,故导致判决结果错误。一、原审判决认定事实错误。（一）原审法院判决解除原告吴阳修与被告山东富安煤炭有限公司之间的劳动关系，属认定事实错误。1、被上诉人吴阳修因个人自身原因自动离职、不辞而别、擅自离职，是其单方解除了与上诉人之间的劳动关系，其劳动关系已于被上诉人离开上诉人单位时解除，且属于违法解除，给上诉人单位的现场安全工作造成重大安全隐患，给安全生产造成重大影响和严重损失。首先，劳动关系的解除是形成权，作出了意思表示即生效。劳动者要求解除劳动关系的意思表示既可以通过语言或文字形式明确表示出来，也可以通过其自身行为进行认定。《劳动合同法》第38条为了保护劳动

者的合法权益，规定了因用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同。这是法律赋予劳动者的单方即时合同解除权；同时规定劳动者根据该条规定解除劳动合同时，可以要求用人单位支付经济补偿金。因此，劳动者要求用人单位支付经济补偿金，须具备两个条件：第一劳动者有明确的解除劳动合同的意思表示；第二劳动者提出解除劳动合同系基于第38条规定的情形。但是本案中，被上诉人吴阳修是在没有征求上诉人单位任何意见的情况下自行离开，且并没有基于第38条而作出单方解除劳动合同的意思表示，没有行使自己合法的劳动合同解除权，当时亦没有提出要求单位支付经济补偿金的要求，因此应当认定被上诉人是因个人自身原因自动离职、不辞而别、擅自离职离开上诉人单位，单方违法解除了与上诉人之间的劳动关系，不存在基于第38条要求解除劳动关系和支付经济补偿金的法律事实。其次，本案中被上诉人吴阳修实际上有两次解除劳动关系的事实行为：（1）2013年1月因其个人原因自动离职、不辞而别、擅自离职而解除劳动关系；（2）2017年4月18日起诉，以上诉人未为其缴纳养老保险为由要求解除劳动关系。上诉人认为，劳动者一旦作出了解除劳动关系的真实意思表示，在该意思表示成立并生效的情况下，其行为就发生相应的确定性法律后果，且该法律后果不以劳动者后来重新作出的行为而改变。具体到本案，被上诉人吴阳修在2013年1月违法解除劳动关系行为的后果已经产生，双方劳动关系已实际解除的情况下，2017年4月18日再次诉讼请求解除劳动关系的基本前提条件“双方劳动关系的实际存在”已经丧失，故被上诉人要求再次解除双方劳动关系的请求不能成立，相应的，其要求上诉人支付经济补偿金的诉求亦不能被支持。2、《劳动法》第3条：“劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。”《劳动合同法》第29条：“用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。”第39条：“（二）严重违反用人单位的规章制度的；（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，”等法律规定了劳动者的权利和义务。依照前述法律规定，劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德，在劳动关系存续期间负有向用人单位提供劳动的义务，负有对用人单位忠诚的义务，应当依法履行遵守用人单位规章制度，恪守职责，忠实履职，勤恳完成本职工作，不与其他单位建立劳动关系等法定义务。在劳动关系解除或者终止时，劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。本案中，被上诉人吴阳修自动离职、不辞而别、擅自离职的行为，已严重违反上述忠诚义务规定，属违法解除劳动关系。而且据上诉人调查，自2013年2月起被上诉人吴阳修已与贵州个人独资企业兴仁县合营煤矿建立事实劳动关系，并从合营煤矿领取职工工资。3、根据《关于企业处理擅自离职职工问题的复函》规定，自动离职是指劳动者终止劳动关系时不履行解除手续，擅自出走离岗而离开单位。违法解除劳动合同，是指当事人违反法律规定的条件和程序单方解除劳动合同。原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发〔1996〕354号）第18条：“职工解除劳动合同，应当严格按照《劳动法》的规定，提前三十日以书面形式向用人单位提出。职工自动离职属于违法解除劳动合同，应当按照《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》承担赔偿责任。”该条规定“职工自动离职属于违法解除劳动合同”。

（1）劳动者自动离职或不辞而别属于违法解除劳动合同。自动离职或不辞而别的劳动者应履行通知义务而未履行，应承担因违法解除劳动合同所产生的违约责任，对用人单位造成损失的，应按《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》承担赔偿责任。本案中，被上诉人吴阳修违反《劳动合同法》有关诚实信用原则，在未向上诉人履行任何通知义务的情况下，直接自动离职、不辞而别、擅自离职的行为，已严重违反《劳动合同法》第36、37、38条有关职工

单方解除**劳动**合同的规定，属违法解除**劳动**合同；且被上诉人在诉讼中亦承认自己的“自动**离职**”行为，其**劳动**关系应自其离开上诉人单位时已终止。（2）山东省高级人民法院《关于审理**劳动**争议案件若干问题的意见》（鲁劳发[1998]147号）：“15、**劳动**者违反法律、法规或**劳动**合同的约定解除**劳动**合同的，用人单位要求本人继续履行**劳动**合同，**劳动**者又同意继续履行的，可以恢复**劳动**关系，并由**劳动**者承担解除**劳动**合同后至继续履行前给用人单位造成的经济损失。用人单位不要求**劳动**者继续履行**劳动**合同的，应由**劳动**者按照鲁劳发[1995]159号文件规定承担违约赔偿责任。”山东省高级人民法院、山东省**劳动**厅《关于处理**劳动**争议有关问题的通知》（鲁劳发[1995]159号）：“五、关于固定职工擅自**离职**引发的**劳动**争议的受理问题。……对于固定职工擅自**离职**的，用人单位可以根据国家的有关规定做出开除、除名、辞退或作自动**离职**处理，……。”根据前述规定，本案中被上诉人吴阳修违法解除**劳动**合同，上诉人未要求被上诉人继续履行**劳动**合同，即**劳动**关系未恢复；且上诉人对被上诉人的擅自**离职**可作自动**离职**处理。（3）《**劳动法**》第102条“**劳动**者违反本法规定的条件解除**劳动**合同或者违反**劳动**合同中约定的保密事项，对用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。”以及《**劳动合同法**》第90条“**劳动**者违反本法规定解除**劳动**合同，或者违反**劳动**合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。”，均对“**劳动**者违法解除**劳动**合同”作了规定。立法上之所以对**劳动**者作出这样的规定，首先考虑到在企业生产活动中，**劳动**者应自觉遵守**劳动**纪律、职业道德和用人单位的规章制度，既要保护**劳动**者的合法权益，也要保障企业的正常有序运行。另外，从经济平衡的角度看，企业是一个整体，企业员工通过企业组织结成一个共同体，当某一个员工因为自己的过错行为给企业造成损失的时候，实际也就侵害了共同体其他成员的利益，企业的损失也必然转嫁为全体员工的损失。本案中，被上诉人吴阳修在上诉人处机电科工作，从事煤矿井下电钳工工作，是上诉人单位非常重要的工作岗位，其工种属于特殊工种，其岗位属于特种作业，必须持有安监局或煤炭局颁发的“特种作业操作证”（需上诉人单位支出培训费用培训考试合格后取得）方可上岗作业。其工作必须跟班作业，负责井下供电安全等工作，当出现有关供电方面的问题，必须随叫随到，立即进行处理。被上诉人的擅自**离职**，给上诉人单位的现场安全工作造成重大安全隐患，给安全生产造成重大影响和严重损失，同时其擅自**离职**空缺的岗位必须有持有特种作业资格证的人员顶岗（因其单岗作业、岗位固定，所缺的岗位人员暂时不能到位，必须有人加班顶岗），其留下的空缺岗位需上级有培训计划时方能安排人员培训，待上岗人员需要支付培训费用并经考核合格才能上岗作业，也给上诉人单位造成特殊岗位持证人员空缺和经济损失。4、根据我国**劳动合同法**以实际用工作为**劳动**关系的建立标准，即只有实际用工，才会建立**劳动**关系。**劳动**关系的核心内容是**劳动**者向用人单位提供**劳动**并接受管理。确认**劳动**者与用人单位之间是否存在**劳动**关系，应对**劳动**者与用人单位是否存在**劳动法**上的隶属关系予以认定，即用人单位要对**劳动**者支付**劳动**报酬、进行管理、安排工作。**劳动**关系是用人单位与**劳动**者之间，依法签订**劳动**合同，**劳动**者接受用人单位的管理，从事用人单位安排的工作，从用人单位领取报酬和受**劳动**法律、法规保护所产生的法律关系。**劳动**关系的特征在于**劳动**者与用人单位之间存在人格、经济、身份上的依附性，以及主体上的不平等性，**劳动**者所提供的**劳动**具有职业性。根据《**劳动合同法**》第7条：“用人单位自用工之日起即与**劳动**者建立**劳动**关系。”由此可见，引起**劳动**关系发生的法律事实是“提供**劳动**”，**劳动**者为用人单位“提供**劳动**”是双方建立**劳动**关系的前提条件。本案中被上诉人吴阳修自2013年2月起未为上诉人提供任何**劳动**，与上诉人不存在任何用工事实。且被

上诉人在一审庭审中已自认其于2013年自动**离职**，原审法院亦对此事实予以查明，并认定“原告吴阳修2013年已经不在被告单位工作”，故原审法院判决认定上诉人与被上诉人之间存在**劳动**关系错误。另根据原**劳动**和社会保障部《关于确立**劳动**关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）第1条：“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。

（一）用人单位和**劳动**者符合法律、法规规定的主体资格；（二）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**；（三）**劳动**者提供的**劳动**是用人单位业务的组成部分。”本案中，上诉人经调查现提供2013年2月至7月被上诉人在兴仁县合营煤矿的《工资发放表》，完全可以证明被上诉人吴阳修自2013年2月起不接受上诉人单位的管理，不受上诉人单位制定的管理制度约束，未从事上诉人单位安排的工作，被上诉人未从上诉人单位领取一分钱工资的**劳动**报酬，上诉人与被上诉人吴阳修之间不具备**劳动**关系的构成要件。且双方之间长期不存在事实上的管理与被管理关系，故自被上诉人离开上诉人单位之日起，双方的**劳动**关系已经解除。（二）原审法院认定“双方（上诉人与被上诉人）建立**劳动**关系的时间为2007年3月，作为用人单位的被告富安公司应当依法为原告吴阳修从2007年3月开始缴纳养老保险，现被告欠缴原告的相应养老保险，原告可以依法要求解除**劳动**关系，并要求被告支付经济补偿金”的事实错误；且本案原审中上诉人在答辩和质证过程中多次明确提出被上诉人的诉讼请求已超过法律规定的诉讼时效，请求法院不予支持，但原审法院对该争议的焦点未予归纳总结和认定。本案中原审法院认定上诉人应当依法从2007年3月开始为被上诉人吴阳修缴纳养老保险，但是至2017年4月18日，被上诉人起诉上诉人主张该权利之日，已远远超过了《**劳动**争议调解仲裁法》规定“**劳动**争议申请仲裁的时效期间为一年”和《民法通则》规定“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年”的时限；同时本案中不存在诉讼时效中断的法定情形；且原审法院在判决依据法律规定时，引用了《**劳动**争议调解仲裁法》第27条的规定，但是未能按照该法条的规定对本案中的诉讼时效予以认定和判决。山东省高级人民法院《关于审理**劳动**争议案件若干问题的意见》（1998年10月15日山东省高级人民法院审判委员会第51次会议讨论通过）：“25、对于**劳动**争议仲裁委员会认为仲裁申请超过仲裁申请期限而以仲裁决定书决定不予受理的**劳动**争议，人民法院受理后经审查认为当事人不是由不可抗力或正当理由在法定期间不行使申请仲裁权的，应判决驳回其诉讼请求；认为是由于不可抗力或有正当理由不能在法定期间行使申请仲裁权的，应依法作出实体处理。”本案中，被上诉人吴阳修于2017年4月17日向枣庄市山亭区**劳动**争议仲裁委员会申请**劳动**仲裁，该委员会以其仲裁请求超过仲裁申请时效为由作出了不予受理通知书（山劳人仲案字〔2017〕第13号）。原审法院对该事实进行了确认，但是没有对该案件事实进行审查，应判决驳回被上诉人诉讼请求的，但原审法院对此未予审查、认定和判决。（三）原审法院认定上诉人与被上诉人吴阳修之间建立**劳动**关系的时间为2007年3月无事实根据和法律依据。据上诉人调查，2007年3月被上诉人吴阳修是枣庄市山亭区职业中专机电班的在校学生尚未毕业，不具有与上诉人建立**劳动**关系的主体资格，其学习期间为2006年9月至2009年6月，毕业时间是2009年7月1日。学习期间被上诉人吴阳修在上诉人单位机电科实习，其与上诉人建立正式**劳动**关系的时间应为2009年7月2日。二、原审判决适用法律不当。（一）原审判决依据《最高人民法院关于审理**劳动**争议案件适用法律若干问题的解释》第13条之规定判决上诉人承担举证不能的法律后果，属适用法律不当。该法条规定“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除**劳动**合同、减少**劳动**报酬、计算**劳动**者工作年限等决定而发生的**劳动**争议，用人单

位负举证责任。”适用的前提是“因用人单位作出的开除、……等决定而发生的**劳动**争议”，本案中，上诉人对前述内容未作出任何决定，所发生的**劳动**争议是因被上诉人个人自身原因自动**离职**、不辞而别、擅自**离职**，违法解除与上诉人之间的**劳动**关系所致。山东省高级人民法院《关于审理**劳动**争议案件若干问题的意见》（1998年10月15日山东省高级人民法院审判委员会第51次会议讨论通过）：“33、审理**劳动**争议案件一般应适用当事人对自己提出的主张有责任提供证据的原则。”山东省高级人民法院《关于审理**劳动**争议案件若干问题的意见》（鲁劳发[1998]147号）：“6、审理**劳动**争议案件一般应适用当事人对自己提出的主张有责任提供证据的原则。”故原审法院适用《最高人民法院关于审理**劳动**争议案件适用法律若干问题的解释》第13条规定判决上诉人承担举证责任，应属适用法律不当。（二）原审判决依据《**劳动**合同法》第7条判决认定上诉人与被上诉人之间存在**劳动**关系，属适用法律不当。《**劳动**合同法》第7条：“用人单位自用工之日起即与**劳动**者建立**劳动**关系。”本案中上诉人与被上诉人之间自2013年1月起已不存在任何用工事实，故本案应适用现行有效的原**劳动**和社会保障部《关于确立**劳动**关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号）第1条的规定认定是否存在**劳动**关系，而不应适用《**劳动**合同法》第7条直接判决认定上诉人与被上诉人之间存在**劳动**关系。（三）根据《**劳动**法》第78条：“解决**劳动**争议，应当根据合法、公正、及时处理的原则，依法维护**劳动**争议当事人的合法权益。”山东省高级人民法院《关于审理**劳动**争议案件若干问题的意见》（鲁劳发[1998]147号）：“7、**劳动**争议案件的处理，应以《中华人民共和国**劳动**法》等国家法律、行政法规以及地方性法规为依据，对案件所适用的法律法规不明确的，可以依据法律的基本原则，从有利于**劳动**制度改革和依法维护当事人合法权益出发，参照有关政策规定，予以公正处理。”山东省高级人民法院、山东省**劳动**争议仲裁委员会、山东省**劳动**人事争议仲裁委员会《关于适用〈中华人民共和国**劳动**争议调解仲裁法〉和〈中华人民共和国**劳动**合同法〉若干问题的意见》（鲁高法[2010]84号）：“一、**劳动**争议处理原则1、人民法院、**劳动**争议仲裁委员会（以下简称仲裁委员会）处理**劳动**争议案件应当遵循合法、公正、及时、着重调解等原则，依法保护**劳动**者和用人单位合法权益。”山东省高级人民法院关于**劳动**争议的会议纪要（鲁高法〔2011〕297号）：“一要坚持依法保障**劳动**者合法权益和用人单位的生存发展并重。要充分认识到单纯地保护**劳动**者合法权益并非是**劳动**合同法立法的终极目的，构建和发展和谐稳定的**劳动**关系才是**劳动**合同法的最终价值取向。”目前，上诉人根据国家宏观调控、淘汰过剩产能政策，已于2015年12月停产至今，2016年11月通过国家、省、市逐级去产能验收关闭矿井。公司停产累计拖欠职工工资1377万元，拖欠截至2016年11月底前职工社保金1908万元，职工情绪波动很大，不时到市区和北京上访缠访，要求解决欠薪、欠社保和去产能停产放假期间发放基本生活费等困难问题。因公司是开采近40年的老矿，去产能涉及职工人员多、负债包袱重，职工安置资金缺口很大，职工反响较大，加之山亭区又是全国贫困县全省财政困难县，职工上访维稳压力很大。自2012年以来，上诉人单位自动**离职工人**累计872人，仅本次去产能涉及自动**离职工人**139人，如依原审法院判决自动**离职工人劳动**关系、**劳动**合同依然存在，依法解除需按法律规定支付经济补偿金，势必将造成重大国有资产流失和侵犯其他在职职工的合法权益。请求二审法院根据合法、公正的原则，依法维护上诉人和上诉人其他在职职工的合法权益。综上所述，上诉人与被上诉人吴阳修之间的**劳动**关系已于2013年1月因被上诉人个人自身原因自动**离职**、不辞而别、擅自**离职**，单方违法解除了与上诉人之间的**劳动**关系，其**劳动**关系已于被上诉人离开上诉人单位时解除。故原审法院判决认定事实错误，适用法律不当。上

诉人请求二审人民法院依法改判，驳回被上诉人吴阳修的各项诉讼请求。

吴阳修辩称，一、被答辩人在本案中有三个过错。过错一，本案是答辩人提起的工伤待遇之诉，2007年7月25日11时许，答辩人和工友在井下安装皮带机，前面工友突然倒地，成捆的皮带失去控制，一下子压在答辩人身上，被急送滕州市工人医院救治，经诊断为脾破裂，骨盆骨折，后做了脾切除手术。事故发生后，被答辩人未在法定时间一个月内为答辩人申报工伤，却通知答辩人于2009年8月6日去枣庄市**劳动**能力鉴定委员会进行伤残鉴定，经鉴定评为六级伤残，大部分丧失**劳动**能力，但被答辩人却一分钱的工伤待遇不予支付。《工伤保险条例》第十七条第四款规定：“用人单位未在本案第一款规定的时限内提交工伤认定申请，在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。”根据以上法规规定，被答辩人未在答辩人受伤后法定时间内向**劳动**行政部门申报工伤过错明显，因此应负担“本条例规定的工伤待遇等有关费用。”过错二，《工伤保险条例》第三十六条规定：“职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：……（二）保留与用人单位的**劳动**关系，由用人单位安排适当工作。难以安排工作的，由用人单位按月发给伤残津贴，标准为：五级伤残为本人工资的70%，六级伤残为本人工资的60%”，本案中双方**劳动**关系并未解除，被答辩人并未给答辩人安排适当的工作。2013年答辩人因伤残不能从事井下工作，只好回家，被答辩人是明知的。但被答辩人并未给答辩人发放60%的本人工资，因此，过错属于被答辩人。过错三，根据最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第七条“由于不属于职工或者其近亲属自身原因超过工伤认定申请期限的，被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内，……（三）属于用人单位原因。”本案中，答辩人工伤住院，出院后一个月内被答辩人并未为答辩人申报工伤，却通知答辩人去做伤残鉴定，并许诺以后再给待遇。直到2016年初，答辩人去山亭区人力资源和社会保障局查询工伤认定之事，工作人员慌忙查档案，才找到枣庄市，并言明搬了几次家，有些文件丢失了。根据以上事实，认定工伤耽误时间责任属于被答辩人，答辩人去评定伤残后误认为被答辩人已为自己进行了工伤认定。因此对被答辩人所主张的“给上诉人单位的现场安全工作造成重大安全隐患，给安全生产造成重大影响和严重损失”是编造事实，被答辩人也举不出任何证据证明“给安全生产造成重大影响和严重损失”的事实。二、《工伤保险条例》第三十六条规定：“职工因工致残被鉴定为五级、六级伤残的，享受以下待遇：……经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止**劳动**关系，……由用人单位支付一次性伤残就业补助金，一次性工伤医疗补助金……”由此可见，解除**劳动**关系是因工致残被鉴定为五级、六级职工的权利。2013年2月，答辩人离开时，**劳动**关系并未解除，答辩人也未提出解除。如果被答辩人认为是解除**劳动**关系，那就应当按照六级伤残的标准支付一次性伤残补助费、一次性伤残就业补助金、一次性工伤医疗补助金，但被答辩人并未支付，却以自动**离职**进行主张**劳动**关系已解除的主张是极其错误的。再者，需要说明的是，答辩人于2013年2月离开时，被答辩人已停产整顿，答辩人和几十个工友因发不上工资一同去山亭区人民政府上访。被答辩人介绍去贵州兴仁煤矿上班，兴仁煤矿是富安煤炭集团公司的下属企业，同样，被答辩人也是富安煤炭集团公司的下属企业，董事长为张延平。而张延平曾担任被答辩人山东富安煤炭有限公司法定代表人，以后任富安集团公司董事长。被答辩人妄图掩耳盗铃，李代桃僵，是无法达到自己的目的，也是违反诚信原则的。综上所述，被答辩人既不想支付答辩人经济补偿金又不想支付工伤待遇，其上诉请求应不予支持。根据《工伤保险条例》、《**劳动**合同法》等相关法律之规定，请求上级法院维持原判，依法驳回被答辩人的上诉请求。

吴阳修向一审法院起诉请求：解除双方之间的**劳动**关系；支付一次性伤残补助金66224元、一次性工伤医疗补助金74502元、一次性伤残就业补助金124170元、经济补偿金41390元、带薪年休假工资13700元；按月支付伤残津贴4139元。

一审法院认定事实：原告吴阳修系被告富安公司职工。原告吴阳修就本案向枣庄市山亭区**劳动**争议仲裁委员会申请**劳动**仲裁，该委员会以其仲裁请求超过仲裁申请时效为由作出了不予受理通知书，原告吴阳修不服，诉至法院。另查明，原告吴阳修的基本养老保险缴费起止时间为2009年1月至2013年6月。

一审法院认为，双方争议的焦点如下：一、关于原告吴阳修要求解除与被告富安公司**劳动**关系，并支付经济补偿金问题。对于原告的入职时间，根据《最高人民法院关于审理**劳动**争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条的规定，因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除**劳动**合同、减少**劳动**报酬、计算**劳动**者工作年限等决定而发生的**劳动**争议，用人单位负举证责任；《中华人民共和国**劳动**合同法》第七条规定，用人单位自用工之日起即与**劳动**者建立**劳动**关系，用人单位应当建立职工名册备查。本案中，被告富安公司应当举证证明原告的入职时间，但其未在一审法院给定的时间内提供证据，应当承担举证不能的法律后果，故认定原告吴阳修的入职时间为2007年3月。根据《中华人民共和国**劳动**法》第七十二条规定，用人单位和**劳动**者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。《中华人民共和国社会保险法》第十条规定，职工应当参加基本养老保险，由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费。《中华人民共和国**劳动**合同法》第三十八条规定，用人单位有下列情形之一的，**劳动**者可以解除**劳动**合同：……（三）未依法为**劳动**者缴纳社会保险费的。第四十六条规定，**劳动**者依照本法第三十八条规定解除**劳动**合同的，用人单位应当向**劳动**者支付经济补偿金。本案中，双方建立**劳动**关系的时间为2007年3月，作为用人单位的被告富安公司应当依法为原告吴阳修从2007年3月开始缴纳养老保险，现被告欠缴原告的相应养老保险，原告可以依法要求解除**劳动**关系，并要求被告支付经济补偿金。被告富安公司提出原告吴阳修自动**离职**，应视为解除**劳动**关系，一审法院认为，被告该辩解无法律依据，不予采纳。对于经济补偿金的计算，根据《中华人民共和国**劳动**合同法》第四十七条规定，经济补偿金按**劳动**者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向**劳动**者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向**劳动**者支付半个月工资的经济补偿金。本条所称月工资是指**劳动**者在**劳动**合同解除或者终止前十二个月的平均工资。本案中，原告吴阳修2013年已经不在被告单位工作，现在提出解除**劳动**关系，参照本地最低工资标准计算经济补偿金，结合双方建立**劳动**关系的时间，被告富安公司应当支付原告吴阳修经济补偿金15435元。二、关于原告吴阳修主张的一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、伤残津贴、带薪年休假工资。因原告吴阳修未就其伤情作出工伤认定，对其主张的一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、伤残津贴不予处理。对于带薪年休假工资，原告从2013年末再到被告单位工作，故其主张的带薪年休假工资无法律依据，不予支持。综上，依据《中华人民共和国**劳动**法》第二条、第七十二条、第七十九条，《中华人民共和国**劳动**合同法》第二条、第七条、第三十八条、第四十七条，《中华人民共和国**劳动**争议调解仲裁法》第二 分享到 人民法院关于审理**劳动**争议案件适用法律若干问题的解释》第 人民法院关于民事诉 讼证据的若干规定》第二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条的规定，判决：一、解除原告吴阳修与被告山东富安煤炭有限公司之间的**劳动**关系；二、被告山东富安煤炭有限公司于判决发生法律效力之日起三日内支付

原告吴阳修经济补偿金15435元；三、驳回原告吴阳修的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费10元，由原告吴阳修负担5元，被告山东富安煤炭有限公司负担5元。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据质证。

山东富安煤炭有限公司提交以下证据，证据一、**劳动**者不辞而别的法律性质认定，来源于中国法院网，证明：被上诉人不辞而别，应按其自动**离职**，违法与用人单位解除**劳动**关系。证据二、兴仁县合营煤矿营业执照、组织机构代码证副本复印件；证据三、合营煤矿2013年2-7月工资表复印件一份。证据二、三证明：被上诉人自2013年2月起，已与贵州兴仁县合营煤矿建立事实**劳动**关系，并从合营煤矿领取职工工资，该工资表中有被上诉人本人的签字。证据四、全国法院**劳动**争议典型案例汇编2015升级版，内容是：“长期两不找”**劳动**关系如何认定，证明：根据劳社部法（2015）12号文件，证明上诉人与被上诉人之间不具备**劳动**关系的构成要件，且双方之间长期不存在事实上管理与被管理关系，自被上诉人离开上诉人单位之日起，双方的**劳动**关系已经解除。

吴阳修对上述证据质证认为，证据一、上诉人提供的案例是无故旷班，不存在伤残情形，本案是被上诉人已经鉴定为六级伤残，是上诉人做好工作让被上诉人去做的鉴定，法院网这个案例不适合本案，如果上诉人认为解除**劳动**关系，应按六级伤残本人工资的60%发放工资。证据二、三、四，根据法律规定，上诉人这个矿停产无法干了，工人可以自谋职业，可以建立双重以上的**劳动**关系，不是法律禁止的行为，被上诉人和上诉人的**劳动**关系没有解除。合营矿是富安集团的下属矿，富安煤矿也是富安集团的下属单位，是被上诉人和其工友100多人去上访，区政府和上诉人约定让他们去合营煤矿上班，被上诉人根本不知道这个矿在什么地方，根据工伤保险条例的规定，被评为五级、六级的伤残职工才有权提出解除**劳动**关系，本案被上诉人没有提出，因此也不适合上诉人提供的案例和其发表的意见。

吴阳修二审中没有提交新证据。

本院二审查明的其他事实与一审查明的事实相一致，本院予以确认。

本院认为，用人单位应当在解除或者终止**劳动**合同时向**劳动**者出具解除或者终止**劳动**合同的书面通知，该解除**劳动**合同的书面通知自送达**劳动**者之日发生法律效力。同时，因解除或者终止**劳动**关系产生的争议，用人单位不能证明**劳动**者收到解除或者终止**劳动**关系书面通知时间的，**劳动**者主张权利之日为**劳动**争议发生之日。本案中上诉人并未提供有效的证据证明其已依法定程序解除了与被上诉人的**劳动**合同关系，上诉人诉称的被上诉人单方违法解除了与上诉人之间**劳动**关系的主张不能成立，一审法院认定双方**劳动**关系的存续期间准确，本院予以确认，一审法院并以其认定的工作年限作为确定上诉人向被上诉人支付经济补偿金的依据并无不当，本院予以认定。综上，上诉人对其提出的上诉主张，无充分有效的证据加以证明，本院不予支持。

综上所述，山东富安煤炭有限公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费10元，由上诉人山东富安煤炭有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 崔兆军
审判员 孙中海



公 告

- 一、本裁判文书库公布的裁判文书由相关法院录入和审核，并依据法律与审判公开的原则予以公开。若有关当事人对相关信息内容有异议的，可向公布法院书面申请更正或者下镜。
- 二、本裁判文书库提供的信息仅供查询人参考，内容以正式文本为准。非法使用裁判文书库信息给他人造成损害的，由非法使用人承担法律责任。
- 三、本裁判文书库信息查询免费，严禁任何单位和个人利用本裁判文书库信息牟取非法利益。
- 四、未经允许，任何商业性网站不得建立本裁判文书库的镜像（包括全部和局部镜像）。
- 五、根据有关法律规定，相关法院依法定程序撤回在本网站公开的裁判文书的，其余网站有义务免费及时撤回相应文书。