



张霞、麦肯锡（上海）咨询有限公司北京分公司劳动争议二审民事判决书

发布日期：2017-12-19

浏览：53次

📄 📄

📄

概要

📄

概要

北京市第三中级人民法院

民事判决书

(2017)京03民终8258号

上诉人（原审被告）：**麦肯锡**（上海）咨询有限公司北京分公司，住所地北京市朝阳区光华路1号北京嘉里中心北楼2016室。

负责人：梁敦临，资深董事兼大中华区总裁。

委托诉讼代理人：张亚楠，北京市中通策成律师事务所律师。

委托诉讼代理人：杨超，北京市中通策成律师事务所律师。

上诉人（原审原告）：**张霞**，女，1971年1月17日出生，住北京市朝阳区。

上诉人**麦肯锡**（上海）咨询有限公司北京分公司（以下简称**麦肯锡**公司）因与上诉人**张霞**劳动争议一案，不服北京市朝阳区人民法院（2016）京0105民初23658号民事判决，向本院提起上诉。本院于2017年6月29日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

麦肯锡公司上诉请求：1.撤销一审判决第一项，改判**麦肯锡**公司无需撤销劳动合同解除通知，无需与**张霞**继续履行劳动合同；2.撤销一审判决第二项，改判**麦肯锡**公司无需支付**张霞**2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资损失160293元；3.判令**张霞**承担本案诉讼费。事实和理由：1.一审判令**麦肯锡**公司撤销劳动合同解除通知，与**张霞**继续履行劳动合同是错误的。**张霞**在职期间，经常迟到、反复旷工，一再不服从公司合理的工作安排，严重违反公司规章制度，事实清楚、证据充分，**麦肯锡**公司解除与**张霞**的劳动合同是合法的，无需撤销劳动合同解除通知。即便**麦肯锡**公司被认定为违法解除与**张霞**之间的劳动关系，由于信任关系早已丧失，双方的劳动合同已无法继续履行。同时，与**麦肯锡**公司继续履行劳动合同亦不是**张霞**的真实意图。2.一审判令**麦肯锡**公司按照**张霞**正常工作的工资标准向其支付自2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资损失160293元是错误的。首先，**张霞**主张2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资有违诚实信用原则且显失公平。其次，员工获得劳动报酬的前提是提供劳动，而2014年8月13日至2015年8月10日期间，**张霞**并未向公司提供任何

劳动，一审判决判令**麦肯锡**公司按照正常工资标准支付该期间的工资没有事实与法律依据。3.一审未完整审查**麦肯锡**公司提交的全部证据，程序违法。**麦肯锡**公司在一审中向法院提交了14份证据，但是一审判决写明**麦肯锡**公司只提交5份证据，一审法院未依法客观公正地适用**麦肯锡**公司提交的证据，故意遗漏了关于**张霞**违反**麦肯锡**公司员工手册规定的情况之重要证据。4.**麦肯锡**公司解除与**张霞**劳动合同的行为系合法解除。公司的请假申请并非只有在系统请假这一途径，**张霞**在只提交上午半天的请假条并得到公司批准的情形下，下午未请假不上班，违反了**麦肯锡**公司的规定。其他请假申请因工作需要，未得到**麦肯锡**公司的许可。双方长期处于诉讼阶段，如果再履行劳动合同，是无故增加双方的诉累。

张霞辩称，不认可**麦肯锡**公司的陈述，**张霞**都是按照劳动合同的规定提前到**麦肯锡**公司上班的。**麦肯锡**公司自2014年3月与**张霞**恢复劳动合同后一直故意刁难**张霞**，不提供办公必需的设备和系统权限，安排**张霞**做与本职工作无关的徒劳工作并在另案向**张霞**提起恶意诉讼。**麦肯锡**公司称**张霞**违反员工手册与事实不符，公司的门禁系统时间不准确。**麦肯锡**公司将**张霞**的岗位从主任、行政协调员变成前台、打字员，并没有书面的调整通知。

张霞上诉请求：1.支付2014年8月13日至2015年8月10日造成的工资收入损失222720元人民币及25%的赔偿金55680元人民币；2.补缴社会保险及住房公积金；3.恢复年假；4.补发员工福利。事实和理由：一审法院错误的认定**张霞**工资收入的组成部分，**麦肯锡**公司向**张霞**支付的工资虽是以基本工资、奖金、房补、车补、投资基金等名义发放，但是上述发放的工资项目名义均是工资收入的重要组成部分，并非公司额外支付。因此，**张霞**的工资损失理应包括这些。关于投资基金收入损失认定有法院类案的生效判决依据。一审判决驳回**张霞**25%赔偿金、恢复年假、补发员工福利的诉讼请求亦无法律依据。

麦肯锡公司辩称，不同意**张霞**的上诉请求。针对**张霞**第一项上诉请求，**麦肯锡**公司与**张霞**系合法解除劳动合同，其在职期间劳动报酬已经发放，未在岗期间其没有为**麦肯锡**公司提供劳动，**麦肯锡**公司没有义务发放其工资，应当予以驳回；**张霞**第二、三、四项上诉请求不属于劳动争议范围，也没有经过劳动争议仲裁的前置程序，不属于二审的审理范围，应当予以驳回。

张霞向一审法院起诉请求：1.撤销劳动合同解除通知书，双方继续履行劳动合同；2.**麦肯锡**公司向**张霞**支付2014年8月13日至2015年8月10日工资收入损失222720元及25%赔偿金

55680元，后续损失另行追加；3.**麦肯锡**公司为**张霞**补缴社会保险及住房公积金；4.恢复年假；5.**麦肯锡**公司向**张霞**补发员工福利。

一审法院认定事实：1.**张霞**于1996年3月1日入职**麦肯锡**公司，双方签订了自2008年1月1日起生效的无固定期限劳动合同，**张霞**入职时担任行政部协调员，2009年8月7日开始岗位调整为行政部主任，离职前月工资为13500元，**麦肯锡**公司每月底之前以银行转账方式支付本月工资，**麦肯锡**公司于2011年4月8日解除了与**张霞**的劳动关系。

2012年4月1日，**张霞**向北京市朝阳区劳动人事争议仲裁委员会（以下简称朝阳仲裁委）申请劳动仲裁，要求：撤销**麦肯锡**公司作出的解除劳动合同通知，继续履行劳动合同等。后朝阳仲裁委作出京朝劳仲字[2012]第05173号裁决书，裁决：撤销**麦肯锡**公司作出的劳动关系解除通知书，并继续履行双方的劳动合同。**麦肯锡**公司不服仲裁裁决，诉至该院。该院于2013年12月30日作出（2013）朝民初字第24467号民事判决书，该判决确认**麦肯锡**公司系违法解除劳动关系，并判决：1.撤销**麦肯锡**公司向**张霞**发出的《劳动关系解除通知书》；2.**麦肯锡**公司应继续履行与**张霞**之间的劳动合同。后双方均未对上述判

决提出上诉。**张霞**、**麦肯锡**公司双方均未就该判决提出上诉。

上述判决生效后，**张霞**于2014年3月17日正式回到**麦肯锡**公司处工作，月工资仍为13500元，2014年8月13日**麦肯锡**公司再次向**张霞**发出《劳动合同解除通知书》，载明：“**张霞**女士：您在劳动合同履行期间，多次严重违反公司《员工手册》的相关规定，具体如下：一、违反公司《员工手册》第13节纪律处分政策13.1违纪和处罚中‘员工一再违反适用于其工作岗位的公司作息制度，例如：未经批准迟到或早退累计一个月内达到10次或以上；未按本手册中的规定办理请假手续缺勤累计达到一个月内3天或以上，一年内5天或以上’，具体情况为：1.2014年8月6日、8月7日、8月11日与8月13日，一个月内累计缺勤/旷工4天；2.2014年4月22日、4月25日、5月22日、7月4日、7月31日、8月6日、8月7日、8月11日、8月13日，一年内累计缺勤/旷工7.5天；3.2014年6月，累计迟到10次；2014年7月，累计迟到9次。二、违反公司《员工手册》第13节纪律处分政策13.2失职和处罚中‘严重违反岗位说明或工作程序的行为’，具体情况为：1.因您一再抗拒上级的工作安排，拒不接受车辆调度这一工作安排，公司于2014年4月1日给予您书面警告处分；2.公司安排您将办公楼租赁合同录入电脑，您以眼睛不舒服为由抗拒上级工作安排，且在公司提出安排您做眼科检查时，您又拒不配合，公司于2014年5月16日给予您书面警告处分；3.2014年5月19日，您没有按照上级工作安排接替前台同事，且在上级主管与您沟通时态度蛮横，公司于2014年5月20日给予您书面警告处分；4.2014年8月5日，您的上级主管对全体前台区域工作人员指出前台工作的疏漏时，您仍表现出蛮横的拒不服从并且以“找茬”等污蔑性词语与主管争吵，公司于2014年8月8日给予您书面警告处分。鉴于上述事实与理由，现公司经过慎重考虑，决定于2014年8月13日（‘解除日’）与您解除劳动合同。您的工资和社会保险亦将支付或缴纳至解除日”。

2.**张霞**不认可**麦肯锡**公司的解除理由，并主张其于2014年3月回**麦肯锡**公司处工作后，**麦肯锡**公司在未支付工资损失并赔偿对养老金账户清户造成的损失的情况下，于2014年6月起诉其赔偿损失，后该院通知其于2014年7月31日领取开庭传票，并于8月20日开庭，其不得不应诉；另**张霞**主张2014年4月22日（半天）、4月25日（半天）、5月22日、7月4日、7月31日（半天）、8月6日、8月7日、8月11日、8月13日确实未出勤，但均以书面形式向**麦肯锡**公司请假，因**麦肯锡**公司的请假系统拒绝向其开放，其只能手写请假条，假条交给了主管王岩，另4月22日（半天）、4月25日（半天）、5月22日、7月4日、7月31日（半天）有时是办理私事，有时是咨询法律问题，8月6日、8月7日、8月11日、8月13日均在朝阳仲裁委或法院办理与**麦肯锡**公司的仲裁、诉讼事宜。

张霞就其主张提交：1.不予受理通知书，显示其于2014年8月11日就其与**麦肯锡**公司的劳动争议向朝阳仲裁委申请仲裁，朝阳仲裁委于8月15日作出该不予受理通知书；2.委托书，显示**麦肯锡**公司委托律师处理与**张霞**解除劳动合同整个过程；3.关于提交病假医疗文件的通知及回执，回执上手写部分显示**张霞**表示其入职前接到**麦肯锡**公司人事部通知请假需提交病假条，并经人事部确认后要求提交证明材料，另表示其没有办公系统权限，却**麦肯锡**公司知需进入系统进行请假申请，而入职后多次要求得到员工手册，至今也没有收到。

麦肯锡公司质证意见：认可证据1及2的真实性，不认可证明目的；不认可证据3，与本案无关。

3.**麦肯锡**公司主张**张霞**2014年7月31日请假半天前往法院领取开庭传票，但下午两点依然未在工作岗位上，经联系其拒绝对此作出说明；8月11日**张霞**请事假一天，但**麦肯锡**公司未批准，故上述时间均系无故旷工，而其依据员工手册与**张霞**解除了劳动合同。

麦肯锡公司就其主张提交：1.员工手册（2009年1月版），载明“未经批准迟到或早退累计一个月内达到10次或以上”、“未按本手册中的规定办理请假手续缺勤累计达到一个月内3天或以上，一年内5天或以上”、“一再故意不服从或抗拒上级工作安排，经警告后拒不改正的”等情形，公司可以与员工解除劳动合同，另该手册载明员工需通过办公系统提交请假申请；2.员工手册签收页，显示有张霞签名；3.书面警告通知书5份，无张霞签名，证明因为张霞旷工，麦肯锡公司先后给予其5次书面警告处分；4.书面警告通知书4份，无张霞签名，证明因为张霞一再故意不服从或抗拒上级工作安排，被公司先后给予4次书面警告处分；5.麦肯锡公司向张霞送达书面警告通知书的视频与录音。

张霞质证意见：不认可证据1及2的真实性，麦肯锡公司并未将该手册送达给其，其在恢复入职后曾向麦肯锡公司索取，但麦肯锡公司一直未给，且该员工手册进行过修改；不认可证据3及4的真实性，这是麦肯锡公司单方出具的，也没有其签名；认可证据5的真实性，不认可证明目的，麦肯锡公司拒绝认可法院的生效判决，拒绝恢复张霞的原工作岗位，要求张霞从事与原岗位完全不符的工作内容，且麦肯锡公司要求不合理的完成时限。

4.张霞向朝阳仲裁委提出仲裁申请，该仲裁委作出京朝劳人仲字[2015]第13164号裁决书，裁决：驳回张霞的仲裁请求。张霞不服，诉至一审法院。

一审法院认为，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。本案争议焦点系麦肯锡公司与张霞解除劳动合同的行为是否系违法解除。麦肯锡公司主张张霞存在旷工且故意抗拒领导工作安排等行为，并就其主张提交了书面警告通知书，但该警告通知书系其单方制作，张霞并未签名确认其存在上述行为，故该院对警告通知书不予采信；张霞虽存在未出勤的情况，但其确系与麦肯锡公司发生劳动争议仲裁及诉讼，且麦肯锡公司的员工手册约定员工请假需通过系统履行请假申请手续，但张霞表示其恢复入职后麦肯锡公司未给予其相应的系统权限，考虑到张霞系在与麦肯锡公司发生争议并经法院判决后恢复工作，麦肯锡公司作为用人单位应就其已提供相应的劳动条件及办公系统使用权限进行举证，但麦肯锡公司并未就此举证，故该院对张霞的主张予以采信；麦肯锡公司的解除理由缺乏事实依据，应系违法解除，张霞要求撤销解除通知，继续履行劳动合同的请求于法有据，该院予以支持。另麦肯锡公司应向张霞支付2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资损失160293元(13500元*11个月+13500元/21.75天*19)。另张霞要求补缴社会保险及住房公积金的请求不属于法院审理劳动争议案件范围，该院对此不予审理。张霞要求支付25%赔偿金、恢复年假、补发员工福利的请求未经仲裁前置程序，该院对此不予审理。

综上所述，依照《中华人民共和国合同法》第三十条、第四十八条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条之规定，判决：一、撤销麦肯锡公司作出的劳动合同解除通知，双方继续履行劳动合同；二、麦肯锡公司于判决生效之日起10日内支付张霞2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资损失160293元；三、驳回张霞的诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务的，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。

二审中，当事人没有提交新证据。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案争议焦点为：一、麦肯锡公司与张霞是否系违法解除劳动合同；二、麦肯锡公司是否应当支付张霞2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资损失及25%的赔偿费用，补缴社会保险及住房公积金，恢复年假，补发

员工福利等。

针对第一项争议焦点，**麦肯锡**公司与**张霞**是否系违法解除劳动合同。本院认为，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。本案中，**麦肯锡**公司与**张霞**解除劳动合同的主要理由为：**张霞**在职期间经常迟到、反复旷工，一再不服从公司合理的工作安排，严重违反公司规章制度。针对其理由，本院分别评断如下：1.关于是否存在迟到，**麦肯锡**公司主张**张霞**作为公司前台，应当在8:30前上班，但是**张霞**经常迟到，一个月内达到10次以上，属于员工手册中规定的严重违纪情形，并提交了打卡记录、监控视频截图等证据。**张霞**对此不予认可，**张霞**是按照劳动合同约定的时间上班。本院认为，首先，**麦肯锡**公司与**张霞**签订的劳动合同约定的岗位为行政协调员，工作时间为9:00-17:00。其次，**麦肯锡**公司提交的打卡考勤记录亦没有**张霞**的签字确认，因此，**麦肯锡**公司要求**张霞**按照8:30上班并主张其存在多次迟到的情况没有事实依据，本院不予采信。2.关于旷工问题，**麦肯锡**公司主张**张霞**在未经公司批准的情况下擅自不到岗上班，并提交了书面警告通知书。本院认为，用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。另外，用人单位关于工作时间及休息休假等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项系经过一定民主程序确定下来的，不得随意变更。本案中，**麦肯锡**公司的员工手册约定员工请假需通过系统履行请假申请手续，在**麦肯锡**公司未提供**张霞**符合员工手册规定的劳动条件和系统权限的情况下，其关于**张霞**未履行符合规定的请假审批手续缺乏法律依据。3.关于**张霞**是否存在不服从工作安排问题，因**麦肯锡**公司提交的书面警告通知书系其单方制作，且未有**张霞**签字认可，对其该项主张，本院不予采信。综上，一审判决认定**麦肯锡**公司解除理由缺乏事实依据，应系违法解除，并无不当，**张霞**要求撤销解除通知，继续履行劳动合同的请求于法有据，本院予以维持。

针对第二项争议焦点，关于**张霞**2014年8月13日至2015年8月10日期间的工资损失，因**麦肯锡**公司系违法解除与**张霞**的劳动关系，其应当支付**张霞**在上述期间的工资损失。一审法院确定的工资数额符合法律规定，本院予以确认。关于**张霞**请求**麦肯锡**公司补缴社会保险及住房公积金的请求，不属于法院审理劳动争议案件范围。另，关于**张霞**要求支付25%赔偿金、恢复年假、补发员工福利的请求未经仲裁前置程序，一审法院未予审理，符合法律规定。

综上所述，**麦肯锡**公司、**张霞**的上诉请求均不能成立，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20元，由**麦肯锡**（上海）咨询有限公司北京分公司负担10元（已交纳），由**张霞**负担10元（已交纳）。

本判决为终审判决。

审 判 长 侯 军
审 判 员 尚晓茜
代理审判员 郑慧媛

二〇一七年十月三十一日
法 官 助 理 张 禾
书 记 员 刘 畅

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。

[中国政府公开信息整合服务平台](#)
[人民检察院案件信息公开网](#)
[中国审判流程信息公开网](#)
[中国执行信息公开网](#)
[中国知识产权裁判文书网](#)
[中国涉外商事海事审判网](#)
[全国法院减刑、假释、暂予监外执行信息网](#)

地址：北京市东城区东交民巷27号 邮编：100745 总机：010-67550114
中华人民共和国最高人民法院 版权所有
京ICP备05023036号

[中国政府公开信息整合服务平台](#)
[人民检察院案件信息公开网](#)
[中国审判流程信息公开网](#)
[中国执行信息公开网](#)
[中国知识产权裁判文书网](#)
[中国涉外商事海事审判网](#)
[全国法院减刑、假释、暂予监外执行信息网](#)

地址：北京市东城区东交民巷27号 邮编：100745 总机：010-67550114
中华人民共和国最高人民法院 版权所有
京ICP备05023036号

推荐案例

扫码手机阅读

推荐案例

扫码手机阅读