



朱红妹, 广西巴马华昱投资有限公司与深圳市金龙腾海鲜酒楼有限公司, 深圳华昱投资开发（集团）有限公司劳动争议上诉民事判决书



概要

发布日期：2014-07-01

浏览：0次

Download icon Print icon

广东省深圳市中级人民法院

民事判决书

（2013）深中法劳终字第3314号

上诉人（原审原告）朱红妹。
委托代理人谢明。
上诉人（原审被告）广西巴马华昱投资有限公司。
法定代表人李晓光，董事长。
委托代理人陈阳英，系该司酒店部员工。
被上诉人（原审被告）深圳市金龙腾海鲜酒楼有限公司。
法定代表人陈洪涛，董事长。
委托代理人于郑，系该司行政部员工。
被上诉人（原审被告）深圳华昱投资开发（集团）有限公司。
法定代表人陈阳南，董事长。
委托代理人张文维，系该司法律部员工。

上诉人朱红妹与上诉人广西巴马华昱投资有限公司（以下简称广西巴马公司）因与被上诉人深圳市金龙腾海鲜酒楼有限公司（以下简称金龙腾公司）、深圳华昱投资开发（集团）有限公司（以下简称华昱公司）追索劳动报酬纠纷一案，不服广东省深圳市福田区人民法院（2012）深福法民四初字第961号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

本院经审理查明，原审查明的事实正确，本院予以确认。

本院认为，朱红妹上诉主张其入职金龙腾公司并被委派到广西巴马公司工作，同时接受华昱公司管理，但其就被委派和被管理的情况未能提交有效证据证明，且朱红妹填写的《巴马华昱假日酒店求职申请表》并未显示其系调动，《巴马华昱假日酒店求职申请表》里的工作经历亦显示朱红妹2010年至求职前在深圳市福田区麒××酒楼担任经理，而朱红妹在2010年12月20日后的工资发放、日常管理、部分月份的社会保险缴纳均由广西巴马公司负责，其工作地点是在广西巴马瑶族自治县，故本院对朱红妹认为其系入职金龙腾公司并被委派到广西巴马公司工作的上诉主张不予采信，认定朱红妹2010年12月20日后与之

建立劳动关系的系广西巴马公司。由于无证据显示华昱公司与广西巴马公司在朱红妹入职后存在管理与被管理的关系，朱红妹在与广西巴马公司存在劳动关系的前提下，认为其同时接受华昱公司管理的主张缺乏事实依据，本院不予采信。朱红妹要求金龙腾公司与华昱公司支付其劳动关系待遇的请求缺乏事实依据，本院不予支持。

关于朱红妹与广西巴马公司劳动关系存续的问题。朱红妹主张因陈某某口头通知其调回深圳工作，其2011年8月15日回到深圳后又未安排其工作，并非故意旷工，其提交了短信截图、录音予以证明。录音显示“某某总肯定出于他的好意让你回来”，短信内容也提到了“某某总”，而广西巴马公司的股东广西巴马三×投资开发有限公司的法定代表人是陈某某。综合以上情况，本院对朱红妹的主张予以采信。广西巴马公司于2011年10月31日以朱红妹旷工为由与其解除劳动关系缺乏事实依据，系违法解除劳动关系的行为，且广西巴马公司违法解除与朱红妹劳动关系时，朱红妹处于孕期，朱红妹请求撤销广西巴马公司的《解雇通知书》、安排工作，应视为要求恢复劳动关系，双方应当继续原劳动关系至朱红妹哺乳期结束，而广西巴马公司至2011年12月20日未与朱红妹签订书面劳动合同就应视为双方已经成立无固定期限劳动合同关系。朱红妹于2011年2月怀孕，2011年8月才离开巴马至深圳，广西巴马公司当时应当清楚朱红妹怀孕的情况，亦应当清楚朱红妹接受陈某某调动并非旷工，以此为由解除双方劳动关系系违法解除劳动关系，朱红妹有权选择要求违法解除劳动关系赔偿金或要求继续履行劳动关系至哺乳期结束，其亦应当清楚在朱红妹选择要求继续履行劳动关系至哺乳期结束的情况下，将产生双方成立无固定期限劳动合同关系的法律后果。但广西巴马公司于2011年10月31日违法解除双方劳动关系后，在明知其错误做法及该错误做法将导致的法律后果的前提下并未及时纠正其错误做法或作出相应补救，存在明显过错，应当承担相应的法律后果，故本院认定广西巴马公司的《解雇通知书》应予撤销，双方于2011年12月20日后成立无固定期限劳动合同关系，原审法院判决撤销广西巴马公司《解雇通知书》，双方继续履行劳动合同并无不当，本院予以确认。

关于依法签订劳动合同的问题。本院认为，广西巴马公司至2011年12月20日未与朱红妹签订劳动合同，应视为已成立了无固定期限劳动合同关系，由于法律承认事实劳动关系，并已经规定了针对用人单位未依法签订劳动合同情况的行政查处措施和惩罚性赔偿条款，劳动者在用人单位未依法签订劳动合同的情况下享有救济途径，而劳动合同的具体条款如何约定及劳动合同的最终签订系双方协商配合的结果，任何一方无法单独签订一份完整的劳动合同，判决用人单位签订一份完整的劳动合同存在因违反客观规律而无法确定执行的可能，故本院对朱红妹要求判决用人单位与其签订劳动合同的请求不予支持。

关于朱红妹的加班工资问题。广西巴马公司未提供有效证据证明朱红妹的工资标准和工资结构，应当承担举证不能的不利后果。双方确认的《巴马假日酒店餐饮部考勤表》显示2011年1月朱红妹出勤31天，存假5天，朱红妹在原审庭审对《巴马假日酒店餐饮部考勤表》发表质证意见时称双方约定每月上满26天班，休息4天，基本工资8000元，广西巴马公司亦主张发放的工资中包含了加班工资，故本院采信朱红妹的质证意见，认定双方约定朱红妹月工资8000元，当中包含4个休息日的加班工资。《巴马假日酒店餐饮部考勤表》系餐饮部制作，朱红妹系餐饮部负责人，餐饮部制作的该表显示2011年1月朱红妹出勤31天，但未显示出勤小时数和平时加班小时数，已标注“存假5天”，但未标注存在其他加班情况，故应认定朱红妹存在休息日加班，但不存在平时工作日加班。朱红妹在2011年1月存假5天，但朱红妹在原审庭审时认可在2011年5月休假多日，应认定朱红妹在2011年1月的存假已经补休，2011年1月不存在加

班工资差额。朱红妹还主张其他月份的加班工资差额，但考勤由朱红妹负责的餐饮部自行考勤，《巴马假日酒店餐饮部考勤表》显示朱红妹不存在工作日八小时外加班，朱红妹2011年1月上满31天的情况并不多见，且朱红妹2011年1月后亦存在怀孕情况，综合以上情况，本院酌情认定朱红妹2011年1月后的月份平时工作日不存在加班，每月休息日加班4天，每天8小时，广西巴马公司按月发放朱红妹的工资8000元，当中已经包含4个休息日的加班工资，故广西巴马公司已经足额支付了朱红妹加班工资。原审法院酌定的朱红妹加班小时数缺乏事实依据，判决广西巴马公司支付朱红妹加班工资差额有误，本院予以纠正。广西巴马公司无需支付朱红妹2011年1月份加班工资7954.02元。

关于2011年8月15日至2011年12月18日期间的工资及25%经济补偿金问题。本院认为，原审法院认定朱红妹在2011年8月15日至2011年11月10日享受孕期停工工资、在2011年11月11日至2011年12月18日期间应享受产假工资并无不当，本院予以确认，但原审法院采用的朱红妹日工资标准有误，故核算的工资差额有误，本院予以纠正。经核算，朱红妹的日工资标准为每天269元（8000元÷（8小时×21.75天+8小时×4天×200%）×8小时】，广西巴马公司应支付朱红妹2011年8月15日至2011年12月18日期间工资为19179.7元【269元×6天×80%+269元×7天×60%+（269元×21.75天+269元×21.75天+269元×8天）×60%+（269元×14天+269元×12天）】。朱红妹要求上述拖欠工资25%的经济补偿金，于法无据，本院不予支持。

关于未签订劳动合同二倍工资差额问题。因广西巴马公司未在朱红妹入职一个月内依法与朱红妹签订书面劳动合同，原审法院判决广西巴马公司支付朱红妹未签订劳动合同二倍工资并无不当，但原审法院认定的朱红妹加班工资、日工资标准及朱红妹2011年6月份工资金额有误，故核算的未签订劳动合同二倍工资差额有误，本院予以纠正，朱红妹2011年1月份的加班存在补休情况，故本院酌情认定广西巴马公司应支付朱红妹2011年1月20日至2011年12月18日期间的未签订劳动合同二倍工资差额为66783.8元（269元×8天+269元×2天×200%+8000元+8000元+8000元+8991.48元+8000元+3384.62元+19179.7元）。

关于高温补贴。朱红妹未能提交证据证明其于高温环境下工作，其要求高温补贴，本院不予支持。

朱红妹关于补缴社会保险和住房公积金诉求，不属于人民法院受理劳动争议案件的范围，本院在本案中不予处理。朱红妹应另循法律途径解决。

综上所述，广西巴马公司的上诉主张部分成立，其上诉请求合理部分本院予以支持。朱红妹的上诉理由理据不足，本院不予支持。原审判决查明事实清楚，但认定事实部分有误，实体处理部分有误，本院予以纠正。依照《中华人民共和国合同法》第二条、第十条、第四十八条、第八十二条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）、（二）项之规定，判决如下：

一、维持广东省深圳市福田区人民法院（2012）深福法民四初字第961号民事判决第四项；

二、撤销广东省深圳市福田区人民法院（2012）深福法民四初字第961号民事判决第一、五项；

三、变更广东省深圳市福田区人民法院（2012）深福法民四初字第961号民事判决第二项为：上诉人广西巴马华昱投资有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内支付上诉人朱红妹2011年8月15日至2011年12月18日期间工资19179.7元；

四、变更广东省深圳市福田区人民法院（2012）深福法民四初字第961号

民事判决第三项为：上诉人广西巴马华昱投资有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内支付上诉人朱红妹未签订劳动合同二倍工资差额66783.8元；

五、驳回上诉人朱红妹的上诉请求；

六、驳回上诉人广西巴马华昱投资有限公司的其他上诉请求。

如果上诉人广西巴马华昱投资有限公司未按本判决指定的期间履行给付金钱的义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案一、二审案件受理费共计人民币15元，由上诉人朱红妹负担5元，上诉人广西巴马华昱投资有限公司负担10元。

本判决为终审判决。

审 判 长 丁 婷
代理审判员 沈 炬
代理审判员 罗 巧

二〇一三年十二月三十日
书 记 员 刘春阳（兼）

附相关法律条文：

《中华人民共和国劳动合同法》

第二条中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

第十条建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

第四十八条用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第八十二条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。

用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

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。

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 | 裁判文书网使用帮助

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 | 裁判文书网使用帮助

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