



南京中兴软件有限责任公司与杨超劳动争议二审民事裁定书



概要

发布日期：2018-07-29

浏览：224次

下载 打印

江苏省南京市中级人民法院
民 事 判 决 书

(2018)苏01民终2827号

上诉人（原审原告）：南京中兴软件有限责任公司，住所地南京市雨花台区宁南街道紫荆花路68号。

法定代表人：徐慧俊，该公司董事长。

委托诉讼代理人：郑倩，女，该公司人事经理。

委托诉讼代理人：徐红光，男，该公司法律顾问。

被上诉人（原审被告）：杨超，男，1982年10月10日生，汉族，住南京市江宁区。

委托诉讼代理人：程施国，江苏苏泓律师事务所律师。

上诉人南京中兴软件有限责任公司（以下简称中兴软件公司）因与被上诉人杨超劳动争议一案，不服南京市雨花台区人民法院于2018年1月11日作出的（2017）苏0114民初4274号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年3月19日立案受理后，依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

中兴软件公司上诉请求：撤销原判，改判中兴软件公司无需与杨超恢复劳动关系，无需自2017年3月1日起每月按14500元的标准支付工资。事实和理由：一、目前杨超原所在团队岗位编制已满，杨超的岗位已被他人代替，中兴软件公司已无岗位可提供给杨超，故客观上已无恢复劳动关系的可能。2017年起，由于中兴软件公司进行组织架构调整，岗位编制数量从集团层面进行整体调控，杨超所在部门（无线产品经营部-无线研究院-CNN一部）编制从132人缩减为127人，杨超所在的xGW特性F1团队分配到一名编制缩减指标。由于杨超在职期间绩效难以达到部门要求，2016年下半年考核为C2位列倒数，故中兴软件公司于2017年2月28日以不胜任工作为由解除与杨超的劳动合同。目前，因编制整体调整，杨超所在部门已无空余岗位，杨超原所负责的工作也已经全部移交给项目组其他成员，客观上已无法恢复劳动关系。一审判决忽略中兴软件公司提出的客观上已无恢复劳动关系可能的答辩请求，判决双方恢复劳动关系，实属事实认定错误，且不符合劳动关系的基本原则。二、双方之间的劳动关系客观上已无恢复可能，故中兴软件公司无需自2017年3月1日起每月按14500元

的标准支付杨超工资。由于客观情况导致中兴软件公司与杨超之间恢复劳动关系已经不可能，即使中兴软件公司违法解除劳动合同，也只需按照社平工资三倍标准支付杨超违法解除劳动合同的赔偿金即可，无需自2017年3月1日按每月14500元的标准向杨超支付工资。即使认定中兴软件公司违法解除判决恢复劳动关系，根据劳动合同的约定，杨超工资构成基本工资+浮动工资+岗位绩效+交通补贴，由于杨超自2017年3月1日起未实际提供劳动，不产生绩效，也不产生交通费，因此应按照基本工资9040元/月的标准补发工资。综上，基于杨超在中兴软件公司任职期间不胜任工作，目前中兴软件公司已无岗位提供给杨超的事实，双方之间的劳动关系在客观上已无法恢复，请求二审法院依法改判中兴软件公司无需与杨超恢复劳动关系及补发工资。

杨超辩称：一、中兴软件公司违法解除与杨超之间的劳动关系，其关于双方劳动关系无法恢复的理由不能成立。目前中兴软件公司的系统产品研发岗位仍然存在，该岗位目前虽已被他人取代，但一审法院认定中兴软件公司辞退杨超既无事实依据同时违反了法定程序，足以证明中兴软件公司的裁员行为是恶意的。因此中兴软件公司无充分证据证明双方劳动关系无法恢复，应自行承担其违法裁员产生的不利法律后果，杨超的劳动关系应当依法予以恢复。二、根据双方劳动合同约定，杨超每月固定工资为14500元，其中包括基本工资9040元，浮动工资2260元，岗位绩效2000元，交通补贴1200元。上述工资组成均是每月按固定数额发放，杨超可自由支配。双方未对浮动工资、岗位绩效、交通补贴的支付附加限定条件。因此，中兴软件公司自2017年3月1日起至双方劳动关系实际恢复之日止，应当按照每月14500元的标准向杨超补发工资。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

中兴软件公司向一审法院提出诉讼请求：1.判令中兴软件公司无需与杨超恢复劳动关系；2.判令中兴软件公司无需自2017年3月1日起每月按11300元的标准支付杨超工资。

杨超向一审法院提出诉讼请求：1.判令撤销中兴软件公司解除与杨超劳动关系的决定，恢复双方的劳动关系；2.判令中兴软件公司补发自2017年3月1日起至恢复劳动关系之日止全部工资（按14500元/月标准），并支付补发工资总额25%的经济补偿金；3.判令中兴软件公司支付2016年年终奖及递延奖金47058.96元。

一审法院认定事实：杨超于2009年10月9日入职中兴软件公司，双方签订了劳动合同，中兴软件公司为杨超缴纳了社会保险，最后一期劳动合同签订于2016年1月26日，为无固定期限劳动合同。双方在最后一份劳动合同中约定：杨超的工作岗位为系统产品研发岗位，工资14500元/月，由基本工资9040元、浮动工资2260元、岗位绩效2000元、交通补贴1200元构成。2016年12月25日，中兴软件公司作出《关于无线产品经营部-无线研究院-CNN一部岗位编制调整的决定》，杨超所在的xGW特性F1团队编制人数由11人减少为10人，该决定自2017年1月1日起执行。2017年1月，中兴软件公司以杨超不能胜任工作、经培训或调动仍不能胜任工作为由，于2017年2月28日解除与杨超的劳动合同，并将《解除劳动合同通知书》邮寄给了杨超。杨超在与中兴软件公司沟通未果情况下，向南京市雨花台区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，后中兴软件公司不服仲裁裁决诉至一审法院。中兴软件公司称杨超2016年下半年的考核等级为C2位列倒数、无法胜任工作，但未提交得出该考核结果的事实及制度依据。杨超认为该考核严重不公正，不同意接受且未在绩效考核沟通表上签字。中兴软件公司一审当庭确认未对杨超进行调岗或培训。

关于2016年年终奖及递延奖金，杨超与中兴软件公司一审当庭确认年终奖及递延奖金的发放模式为次年发放。中兴软件公司称奖金属于公司的自主经营

范畴，中兴软件公司可以依据公司的具体经营情况决定是否发放以及发放的数额。杨超提供的中兴软件公司人事在线系统电脑截图打印件显示其2010年至2015年均有奖金，但名目及数额有差异，其中2010年为绩效奖金40427元、2011年为年终奖和递延兑现合计38322元、2012年为递延奖金兑现5969.52元、2013年至2015年为全年一次性奖金35230.35元、40448.67元、48858.96元。杨超依据2015年的全年一次性奖金实发数额要求中兴软件公司支付2016年税后年终奖及递延奖金44078.06元。

中兴软件公司提供案外人出具的《证言》证明杨超的工作已经由其他同事共同承担，无空余岗位可供杨超恢复劳动关系，但未提供其他证据予以证明。杨超一审当庭明确表示要求恢复原工作岗位。

一审法院另查明，2017年5月19日，中兴软件公司已经支付杨超离职补偿金和未休年假费用148193.2元。双方一审当庭确认如判决恢复劳动关系并支付相应工资，则按照实发数额148193.2元扣去未休年假费用15333.3元后进行冲抵。一审法院核算后确定应当进行冲抵的金额为132859.9元。

以上事实有宁雨劳人仲案字（2017）第0278号仲裁裁决书、劳动合同书、绩效考核沟通表及人事系统截图、关于无线产品经营部-无线研究院-CNN一部岗位编制调整的决定、证言、工资明细、离职结算工资明细、2010年至2015年年终奖及递延奖金发放情况人事在线系统电脑截图、银行卡流水、续签劳动合同意向书、月度薪资证明、解除劳动合同通知书、月度考核及半年考核人事在线系统电脑截屏图、考核等级及评价标准、电子邮件截屏图、当事人陈述等证据予以证实。

本案一审的争议焦点为：1. 中兴软件公司解除与杨超的劳动关系是否违法，双方的劳动关系是否应当恢复；2. 中兴软件公司是否应当支付杨超2017年3月1日起至恢复劳动关系之日止的工资；3. 中兴软件公司是否应当支付杨超2016年年终奖及递延奖金。

关于争议焦点一，一审法院认为，用人单位解除与劳动者的劳动关系应当具有事实和法律依据。中兴软件公司以杨超不胜任工作、经转岗后仍不胜任工作为由解除劳动合同，对此应负举证责任。但审理发现：1. 中兴软件公司主张杨超2016年下半年考核等次为C2，不能胜任工作，却未举证证明该考核结果得出的事实及制度依据；2. 中兴软件公司称杨超经转岗仍不能胜任工作，又当庭确认未对杨超进行调岗或培训；3. 中兴软件公司解除与杨超的劳动关系未履行告知工会程序。综合上述原因，一审法院认为中兴软件公司解除与杨超的劳动关系违法。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十八条的规定，用人单位违反法律规定解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行。中兴软件公司违法解除了与杨超的劳动关系，现杨超当庭坚持要求继续履行劳动合同，一审法院予以支持。中兴软件公司主张劳动关系客观上无法恢复，却未能提供充分证据予以证明，应承担不利的法律后果。

关于争议焦点二，一审法院认为，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。用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者请求撤销用人单位的解除决定、继续履行劳动合同，并请求用人单位赔偿仲裁、诉讼期间工资损失的，应予支持。中兴软件公司于2017年2月28日违法解除了与杨超的劳动关系，现杨超主张继续履行劳动合同并要求中兴软件公司支付自2017年3月1日起违法解除期间的工资，具有事实和法律依据，一审法院予以支持。中兴软件公司主张无需自2017年3月1日起每月按11300元的标准支付杨超工资，于法无据，一审法院不予支持。关于月工资标准，双方签订的劳动合同约定杨超的工资为14500元/月，包含基本工资9040元、浮动工资2260元、岗位绩效2000元和交通补贴1200元，且未对岗位绩效、浮动工资、交通补贴的支付

附加限定条件，故杨超主张按照14500元/月计发工资损失，符合合同约定且不违反法律规定，一审法院予以采纳。中兴软件公司主张杨超在此期间未到岗提供劳动，应当按照基本工资9040元/月补发，没有法律依据，一审法院不予采纳。杨超与中兴软件公司当庭确认，若判决支付工资应当将中兴软件公司已支付费用进行冲抵，故中兴软件公司应当自2017年3月1日起至实际恢复劳动关系之日止按照14500元/月的标准支付杨超工资，双方履行判决时应当将中兴软件公司已经支付的132859.9元进行抵扣。

关于争议焦点三，一审法院认为，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据证明。杨超依据2015年全年一次性奖金数额要求中兴软件公司支付其2016年的年终奖及递延奖金，但未能提供证据证明双方就年终奖有过约定。且发放年终奖属于用人单位经营自主权的范畴，用人单位有权根据经营情况和员工表现决定是否发放，故一审法院对杨超的该项请求不予支持。

依据《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条的规定，用人单位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、解除或者终止劳动合同未依法向劳动者支付经济补偿的，由劳动行政部门责令限期支付，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。杨超要求中兴软件公司支付补发工资的25%作为补偿金的请求，不属于人民法院受理范围，故一审法院对杨超的该项请求，不予理涉。

综上，依照《中华人民共和国劳动合同法》第二十九条、第四十八条、第八十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，一审法院判决：一、中兴软件公司与杨超间的劳动关系自判决生效之日起恢复；二、中兴软件公司于判决生效之日起十日内以14500元/月的标准补发杨超自2017年3月1日起至实际恢复劳动关系之日止的工资，双方履行判决时应当将中兴软件公司已经支付的132859.9元进行抵扣；三、驳回中兴软件公司的诉讼请求；四、驳回杨超的其他请求。

如果当事人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。

一审案件受理费10元，予以免收。

本院审理期间，当事人双方未提交新证据，且对一审法院查明的事实不持异议，本院对一审法院查明的事实予以确认。

本院认为，本案的争议焦点有：1. 上诉人中兴软件公司与被上诉人杨超解除劳动合同是否违法；2. 被上诉人杨超要求恢复劳动关系客观上是否可能；3. 补发工资的标准问题。

关于第1个争议焦点：《中华人民共和国劳动合同法》第四十条第二项规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。上诉人中兴软件公司以被上诉人杨超不能胜任工作、经转岗后仍不能胜任工作为由解除劳动合同。但，上诉人中兴软件公司提供的证据不足以证明被上诉人杨超不能胜任工作，且上诉人中兴软件公司未对被上诉人杨超进行培训或转岗，因此，上诉人中兴软件公司以此为由解除与被上诉人杨超的劳动合同，缺乏事实依据。此外，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十三条的规定，用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。上诉人中兴软件公司作出解除劳动合同决定前，并未通知工会，程序亦不符合法律规定。因此，一审认定上诉人中兴软件公司与被上诉人杨超解除劳动合同违法正确。

关于第2个争议焦点：《中华人民共和国劳动合同法》第四十八条规定，

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。因此，被上诉人杨超要求恢复劳动关系于法有据。上诉人中兴软件公司并未提供证据证明其在2017年1月减少团队编制是出于客观情况发生重大变化，因此，被上诉人杨超要求恢复劳动关系并非客观上不可能，故一审判决恢复双方劳动关系并无不当。

关于第3个争议焦点：《中华人民共和国劳动合同法》第二十九条规定，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。用人单位违法解除劳动合同，给劳动者造成工资损失的，应当按照劳动者的原工资标准予以赔偿。一审判决上诉人中兴软件公司按被上诉人杨超原工资标准补发自2017年3月1日起至实际恢复劳动关系之日止的工资，并无不当。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，本院依法予以维持。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）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费10元，本院予以免收。

本判决为终审判决。

审判长 崔玉文

审判员 王晓燕

审判员 维继周

二〇一八年六月十三日

书记员 王 慧

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

