



中国裁判文书网
China Judgements Online



中国裁判文书网
China Judgements Online

马永标、杭州克柔姆色谱科技有限公司劳动争议再审民事判决书

概要

发布日期：2017-03-22

浏览：95次

下载 打印

浙江省杭州市中级人民法院
民 事 判 决 书

(2016)浙01民再34号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：马永标，男，1971年1月2日出生，汉族，住浙江省嵊州市。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：杭州克柔姆色谱科技有限公司，住所地：浙江省杭州市西湖区，组织机构代码：56055251-6。

法定代表人：李聪，总经理。

委托诉讼代理人：陈志健，浙江新台州（杭州）律师事务所律师。

再审申请人马永标因与被申请人杭州克柔姆色谱科技有限公司（以下简称克柔姆公司）劳动争议纠纷一案，本院于2015年5月6日作出（2015）浙杭民终字第817号民事判决，已经发生法律效力。马永标不服，向浙江省高级人民法院申请再审。浙江省高级人民法院于2016年3月24日作出（2015）浙民申字第3005号民事裁定，指令本院再审本案。本院依法另行组成合议庭，公开开庭审理了本案。再审申请人马永标、被申请人克柔姆公司的法定代表人李聪、委托诉讼代理人陈志健到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

马永标申请再审称：一、原判举证责任分配错误，导致认定的基本事实缺乏证据证明。1、原判认定2014年3月1日起申请人未至公司上班，4月2日被申请人向申请人出具的《解除通知》证明申请人系自动离职，被申请人是合法解除劳动合同关系。上述事实均缺乏证据证明。而实际情况是被申请人拒绝申请人继续上班，也拒给《解除通知》，直至5月下旬才伪造出具该《解除通知》。且被申请人伪造考勤表，未将申请人的出勤情况记入考勤。2、原判认定申请人的月平均工资为5059.5元，缺乏证据证明。本案中被申请人应承担工资发放的举证责任，其举证不能，应承担不利后果。申请人穷尽提供了6个月工资的证据，证明申请人的月平均工资为6907.24元，故应采信申请人的主张。3、原审认定申请人双休日加班12天，加班工资为3310.3元，缺乏证据证明。按举证原则，被申请人应承担举证不能的不利后果。即便按原审认定的2012年12月至2013年7月19日期间也有12天的双休日加班。申请人也已提交了众多基础证据，但原审只采信了1天。4、原判认定申请人年休假只有5天计2326.2元，缺

乏证据证明。5、原判认定申请人未提出签订无固定期限劳动合同，被申请人要求与申请人签订固定期限劳动合同时，申请人未表示反对，上述事实缺乏证据证明。6、申请人是保密义务员工，实际行政职务是销售经理。原审认定申请人不是竞业限制的员工范围，无需支付竞业限制补偿金，系认定事实错误。二、原判适用法律确有错误。三、原审违反法定程序，剥夺当事人辩论的权利。请求：一、撤销克柔姆公司作出的违法解除劳动合同的决定，恢复马永标与克柔姆公司之间的劳动关系，并且按每月6907.24元补发自2014年3月1日停发工资之日起至判决之日期间的工资损失,及加付应得工资收入25%的赔偿费用；二、克柔姆公司依法为马永标补缴自2012年11月1日至判决之日期间未交部分社保；三、克柔姆公司支付因未按规定缴纳社保而造成马永标不能正常领取失业保险金的损失总额二倍的赔偿金7920元；四、克柔姆公司支付因未按规定缴纳社保而造成马永标890.23元的医疗费不能正常享受医保的损失；五、克柔姆公司支付拖欠的公交补贴1600元及25%的经济补偿金400元；六、克柔姆公司支付拖欠的共计30天双休日出差加班工资19054.45元及25%的经济补偿金4763.61元；七、克柔姆公司支付拖欠的共计6天的未休年休假的工资报酬5716.26元及25%的经济补偿金1429.06元；八、克柔姆公司支付2013年4月1日至2014年2月28日期间应当签订无固定期限劳动合同而未签订的二倍工资中的不足部分75979.64元；九、克柔姆公司支付2014年3月1日至判决之日期间的竞业限制补偿金20121.80元；十、克柔姆公司承担本案的诉讼费用。

克柔姆公司辩称，1、马永标2014年3月1日起擅自旷工离职，2014年4月答辩人因马永标连续旷工一个月解除了劳动合同，故马永标请求支付2014年3月1日之后的工资诉求不成立。2、马永标三番五次推脱和拒绝与答辩人签订劳动合同，在答辩人多次做工作后，自愿签订了劳动合同。劳动合同的起讫日是2013年7月1日，其社保补交时间也是从2013年7月1日开始。故马永标诉请答辩人补缴2012年11月1日-2013年6月30日的社会保险不成立。3、马永标自2014年2月便连续旷工多日，2014年3月1日之后再也未到公司上班，可见被答辩人系自己中断就业，依据失业保险条例第14条第2项规定，马永标请求支付失业保险金的诉求不成立。4、门诊费用非重大疾病无法报销，且马永标自费医药费尚未达到医保报销的条件，因此其请求支付医疗费费的诉请也不成立。5、公司的制度要求员工凭借当月的公交卡充值票据或公交票据进行报销，马永标报销的公交补贴已在当月工资中发放，答辩人不存在拖欠公交费用。6、公司的员工无论是否出差，周末均系休息时间，不存在加班问题，马永标请求支付经济补偿金的诉求无事实和法律依据。7、马永标工作至2013年年底方满一年，年休假时间根据公司员工的习惯推断，应该在2014年6月份以后，马永标也并未提出年休假申请，其在2014年3月1日便擅自离职，等于放弃了年休假的机会，该诉求不成立。8、马永标一直拒签正式合同，于2013年7月1日才自愿双方签订了劳动合同，不存在签订无固定期限劳动合同条件。签订劳动合同时，被答辩人也未提出签订无固定期限劳动合同申请，也不符合签订无固定期限劳动合同条件，该请求不成立。9、马永标既不是公司高管也不是技术人员，不存在支付竞业限制补偿金的条件，其请求支付竞业限制补偿金的诉求不成立。

马永标向一审法院起诉请求：一、撤销克柔姆公司作出的违法解除劳动合同的决定，恢复马永标与克柔姆公司之间的劳动关系，并且按每月6907.24元补发自2014年3月1日停发工资之日起至判决之日期间的工资损失,及加付应得工资收入25%的赔偿费用;二、克柔姆公司依法为马永标补缴自2012年11月1日至判决之日期间未交部分社保；三、克柔姆公司支付因未按规定缴纳社保而造成马永标不能正常领取失业保险金的损失总额二倍的赔偿金7920元；四、克柔姆公司支付因未按规定缴纳社保而造成马永标890.23元的医疗费不能正常享受医

保的损失；五、克柔姆公司支付拖欠的公交补贴1600元及25%的经济补偿金400元；六、克柔姆公司支付拖欠的共计30天双休日出差加班工资19054.45元及25%的经济补偿金4763.61元；七、克柔姆公司支付拖欠的共计9天的未休年休假的工资报酬5716.26元及25%的经济补偿金1429.06元；八、克柔姆公司支付2013年4月1日至2014年2月28日期间应当签订无固定期限劳动合同而未签订的二倍工资中的不足部分75979.64元；九、克柔姆公司支付2014年3月1日至判决之日期间的竞业限制补偿金20121.80元；十、克柔姆公司承担本案的诉讼费用。

克柔姆公司向一审法院起诉请求：一、克柔姆公司不需支付马永标失业保险金7056元、2013年未休年休假工资3175.74元、竞业限制补偿金6216.52元；二、克柔姆公司不需为马永标补缴2012年11月至2013年6月、2014年2月到3月期间的社会保险。

一审法院认定事实：马永标于2012年11月1日进入克柔姆公司，双方签订《员工试用期协议书》，双方约定试用期为两个月，岗位暂定销售，试用期综合工资每月3000元。2013年1月1日，双方签订《员工实习期协议书》，再次约定试用期三个月，岗位暂定销售，试用期综合工资每月3000元。2013年4月1日，双方签订《协议书》，又约定实习期三个月，岗位暂定销售，试用期综合工资每月3000元。2014年1月，双方补签《劳动合同》，合同有效期为一年，自2013年7月1日至2014年7月30日止，克柔姆公司安排马永标在销售部门从事工作，马永标离开克柔姆公司后，两年内不准从事相关工作。双方约定马永标工资包括每月底薪3000元、餐补每日10元（按出勤天数计发）及业务提成、补贴。2014年3月1日起，马永标开始未至克柔姆公司处工作。2014年4月2日，克柔姆公司向马永标出具《解除劳动合同通知书》，载明因“马永标因个人原因从3月1日起未出勤上班工作”，克柔姆公司自2014年3月1日起解除双方的劳动关系。马永标在职期间，克柔姆公司未安排其休年休假，未为其缴纳2012年11月至2013年6月、2014年2月至3月的社会保险。马永标后向杭州市西湖区劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁申请。该委于2014年8月7日作出西劳人仲案字（2014）第355号仲裁裁决书。马永标、克柔姆公司对该裁决均不服，分别于2014年8月20日、8月25日诉至原审法院。

一审法院认为：第一，关于马永标要求撤销克柔姆公司解除劳动合同决定的诉讼请求。马永标主张因2014年3月2日克柔姆公司法定代表人妻子口头通知其2014年3月起无需至克柔姆公司上班，故克柔姆公司违法解除了双方劳动关系。但是根据马永标提供的数份通话录音内容来看，马永标已开始为固定相关事实而通过录音方式收集证据，被录音的对象很可能并不知晓该通话被录音，故被录音对象的陈述应当更符合客观事实。在马永标提供的其与孙某和克柔姆公司法定代表人之间的通话录音中，被录音对象均否认了其曾通知马永标无需再来上班，因此，马永标无证据证明系克柔姆公司提出与其解除劳动合同。马永标自2014年3月起就未至克柔姆公司处上班，克柔姆公司据此于2014年4月2日向马永标出具的《解除劳动合同通知书》，证明因马永标自2014年3月起自克柔姆公司处自动离职，双方劳动关系自2014年3月1日起解除。《解除劳动合同通知书》系基于马永标以自动离职的行为表明其欲与克柔姆公司解除劳动关系后，克柔姆公司表示同意与马永标解除劳动关系而出具的，而非克柔姆公司主动做出的与马永标解除劳动关系的决定。因此，马永标、克柔姆公司间的劳动关系在2014年3月1日因马永标自动离职而解除，对于马永标要求的撤销克柔姆公司解除劳动合同决定、继续履行劳动合同的诉讼请求，原审法院不予支持。马永标、克柔姆公司自2014年3月起劳动关系已解除，马永标要求克柔姆公司补发2014年3月之后的工资、补缴2014年3月起的社会保险的诉讼请求，缺

乏事实依据，原审法院不予支持。第二，关于马永标要求克柔姆公司补缴社会保险的诉讼请求。马永标、克柔姆公司自2012年11月1日起建立劳动关系，克柔姆公司应当自此开始为马永标缴纳社保。克柔姆公司辩称双方于2013年7月1日前签订的并非劳动合同，双方之间所建立的系雇佣关系。但根据马永标、克柔姆公司于2013年7月前所签订的三份协议中的约定以及克柔姆公司提供的考勤记录，克柔姆公司的各项规章制度均适用于马永标，克柔姆公司也对马永标进行考勤管理，显然双方之间自用工之日起所建立的系劳动关系，马永标、克柔姆公司之间所签订的三份协议均属于有固定期限的劳动合同。故原审法院对克柔姆公司的上述辩称不予采信，克柔姆公司应当为马永标补缴2012年11月至2013年6月、2014年2月的社会保险。第三、关于马永标主张的失业保险待遇损失和医药费损失。劳动者可以享受失业保险待遇的前提是劳动者非因本人意愿中断就业，但本案马永标、克柔姆公司之间的劳动关系解除的原因系马永标自动离职，不属于可以享受失业保险待遇的失业人员，故其要求克柔姆公司赔偿其失业保险待遇损失的诉讼请求，原审法院不予支持。马永标自费支出的医疗费890.23元尚未达到医保报销的标准，故原审法院对马永标主张克柔姆公司赔偿其医疗费损失的诉讼请求，不予支持。第四、关于马永标主张的公交补贴。马永标未能提供证据证明克柔姆公司应当每月向马永标支付公交补贴，因此马永标要求克柔姆公司支付公交补贴缺乏依据，原审法院不予支持。第五、关于马永标主张的加班工资。马永标对克柔姆公司提供的考勤记录中2012年12月至2013年7月19日间的考勤记录没有异议，经统计，马永标于上述期间内合计加班11天。马永标另行提供的证据可以证明其于2013年10月26日加班1天，原审法院亦对马永标主张的该加班事实予以认定。对于马永标主张其另有加班18天，缺乏相应证据予以证明，原审法院对该项事实不予采信。因此，克柔姆公司应当支付马永标加班费3310.3元（ $3000 \div 21.75 \times 12 \times 2$ ）。第六、关于马永标主张的未休年休假工资。马永标每月固定发放的工资为底薪3000元及餐补，原审法院根据马永标出勤情况以及业绩提成发放数额计算马永标离职前12个月月平均工资为5059.5[（3170+3210+3230+3190+3250+3220+3190+3070+3130+3080+21124.45+3298.71+4550.33） $\div 12$]。根据马永标在克柔姆公司处的工作时间，马永标共享有5天年休假，克柔姆公司应当向马永标支付未休年休假工资2326.2元（ $5059.5 \div 21.75 \times 5 \times 2$ ）。第七，关于马永标主张的2013年4月1日至2014年2月28日期间未签订无固定期限劳动合同的双倍工资不足部分。根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十一条的规定，除劳动者和用人单位协商一致的情形外，劳动者依照劳动合同法第十四条第二款的规定，提出订立无固定期限劳动合同的，用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。本案中，马永标与克柔姆公司于2012年11月1日、2013年1月1日连续订立两次固定期限劳动合同，双方签订的劳动合同约定的期限于2013年3月30日届满。根据上述法律规定，在劳动者提出订立无固定期限劳动合同的要求后，用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。但本案中，马永标没有证据证明其曾经要求与克柔姆公司订立无固定期限劳动合同，相反在克柔姆公司要求与马永标签订固定期限劳动合同时，马永标并未表示反对，且与克柔姆公司又两次续签固定期限劳动合同，可见在满足签订无固定期限劳动合同的条件时，马永标、克柔姆公司仍续签固定期限劳动合同系双方协商一致的真实意思表示，应当予以确认。现马永标主张要求克柔姆公司支付2013年5月1日至2014年2月28日期间未签订无固定期限劳动合同的二倍工资不足部分的诉讼请求，缺乏依据，原审法院不予支持。第八，关于马永标主张的竞业限制补偿金。根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条的规定，竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密

义务的人员。马永标在克柔姆公司处从事销售工作，不属于法律规定的可受竞业限制的员工范围。即便马永标与克柔姆公司之间签订的劳动合同中有关于竞业限制的条款，马永标、克柔姆公司之间关于竞业限制的约定也属无效，故马永标要求克柔姆公司支付竞业限制补偿金的诉讼请求，缺乏依据，原审法院不予支持。第九，关于马永标主张的未付劳动报酬、加班工资等加付赔偿金。劳动者曾就用人单位欠付劳动报酬等向劳动行政部门投诉，且劳动行政部门已责令用人单位限期支付上述欠付的劳动报酬等，而用人单位仍未按期支付的，劳动者有权向用人单位主张加付赔偿金。但本案马永标无证据证明劳动行政部门已责令克柔姆公司支付欠付的劳动报酬等，故原审法院对马永标主张的加付赔偿金均不予支持。

一审法院判决：一、克柔姆公司支付马永标加班工资3310.3元、未休年休假工资2326.2元，合计5636.5元，该款于判决生效之日起十日内付清；二、克柔姆公司于判决生效之日起三十日内为马永标补缴2012年11月至2013年6月、2014年2月期间的养老保险和医疗保险（具体补缴金额、时段由社保机构依政策确定），个人应负担部分由个人自行缴纳；三、驳回马永标的其他诉讼请求。本案免收案件受理费。

马永标不服一审判决，上诉请求：在维持原一审判决要求克柔姆公司为马永标补缴2012年11月至2013年6月、2014年2月的社会保险这一内容的前提下，撤销原审判决其他内容，依法改判支持其原一审的诉讼请求。

二审法院查明的事实与一审法院认定的事实一致。二审法院认为：关于本案争议的克柔姆公司是否违法解除与马永标之间劳动关系的问题，马永标自2014年3月1日起未至克柔姆公司上班的事实是清楚的，虽然马永标主张其未上班的原因是克柔姆公司法定代表人妻子孙某电话通知其无需再上班，克柔姆公司从该时起即违法解除了双方之间的劳动关系，但克柔姆公司对该事实予以否认，而马永标提供的录音内容中亦无法反映出该事实存在。相反，从克柔姆公司提供的《解除劳动合同通知书》中可以看出，克柔姆公司系以马永标从2014年3月1起未出勤上班工作为由解除双方之间的劳动关系。故马永标的该主张，依据不足，不予采信。基于上述分析，一审法院认定案涉劳动关系因马永标自动离职而解除，并无不当。一审判决据此驳回马永标提出的要求恢复劳动关系、克柔姆公司支付2014年3月之后的工资、补缴2014年3月以后的社会保险以及失业保险待遇损失，具有事实和法律依据。马永标的该相关诉请，不予支持。关于马永标主张的2013年4月1日至2014年2月28日期间未签订无固定期限劳动合同的双倍工资不足部分的请求，根据审理查明，自马永标2012年11月1日入职克柔姆公司后，双方连续签订《员工试用期协议书》、《员工实习期协议书》、《协议书》及《劳动合同》，从该一系列协议书的内容来看，劳动关系的基本权利义务内容均已经体现，一审法院认定该系列协议书实质系劳动合同，并无不当。故本案双方当事人在已经符合签订无固定期限劳动合同条件的情况下，仍两次选择签订固定期限劳动合同，未违反法律、法规的禁止性规定，应当认定为系双方当事人的真实意思表示。马永标主张认为签订固定期限劳动合同系受胁迫所为，缺乏有效证据加以证明，不予采信。据此，马永标所提该项主张，依据不足，不予支持。关于马永标主张的一审认定加班费及未休年休假工资数额错误的上诉理由，因马永标未充分举证证明其月工资标准为6907.24元及加班时间为30天、年休假天数应为9天等基本事实，应当承担举证不能的不利法律后果，一审法院的该相关判决内容，并无不当。关于马永标主张的竞业限制补偿金问题，马永标主张其系克柔姆公司销售经理，系高级管理人员，应属于保密员工范围，但双方签订的一系列劳动合同中并未约定马永标系销售经理职务，马永标也未充分举证证明其实际履职内容系销售经理以及销

售员属于保密人员范围的相关规定，而双方合同中有关竞业限制条款也因违反法律、法规的规定应认定为无效，故一审法院认定其不属于支付竞业限制补偿金的主体，并无不当。关于马永标主张的公交补贴、医疗费损失、因未支付劳动报酬等加付的赔偿金等相关诉请，均缺乏事实和法律依据，一并不予支持。二审法院判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费10元，由马永标负担。

本案再审庭审中，再审申请人马永标提交了以下证据：1、技术协议书（首页）。2、关于延长投标有效通知书。3、浙江省气体协会代表会议回执。证据1-3拟证明申请人实际履行的职务是销售经理，属于保密范围的员工，被申请人应支付竞业限制补偿金。4、邀标通知函。拟证明2013.10.19-2013.10.22申请人在河南参与投标开标出差，被申请人应支付双休日加班工资。5、杭州市社会保险参保职工减少申报表（空白）一份，及申请人与社保咨询窗口工号359号工作人员之间的谈话录音。6、员工王冲和申请人之间的手机短信照片。7、申请人与孙某之间对话的录音。8、申请人与员工王冲之间的谈话录音。9、杭州市社会保险新增参保职工申报表、杭州市区职工基本养老保险补缴申请表各一份，及申请人与社保咨询专线工号为37号员工的电话录音。10、工商银行收账凭证。11、2014年3月19日招聘广告。证据5-11拟证明公司**违法辞退**解除申请人；公司在2014年2月20日为申请人办理离职补缴2013年社保，在2月21日又办理了离职补缴申请，并在申报表上伪造了申请人的签名；申请人没有任何离职旷工的意思表示，即便在被公司解除的情况下，2014年3月28日的那笔21040元的销售款，还是申请人催讨回来的；公司在2014年3月19日就在招聘销售经理和相关销售人员，如果作为销售经理的申请人是在职的情况下公司不会招聘销售经理。12、（2015）杭西民初2822号案件庭审笔录一份。拟证明公司应该支付最少19054.45元的加班工资。13、2014年3月至今公司多种招聘广告。拟证明公司一直在持续招聘相关销售人员。

被申请人对上述证据发表如下质证意见：对证据1是复印件，无法与原件相考证，不具有证明效力，也不能证明待证事实。对证据2认为申请人的证明对象不能成立。对证据3认为上面的“销售经理”只是申请人自己填写的，不能证明待证事实。对证据4实际上申请人是21日才出的差。对证据5三性均有异议，不能证明待证事实，申请人主张2014年2月1日解除劳动关系，实际在2月19日申请人仍到公司上班。对证据6的证明对象有异议，反证了申请人想尽千方百计去制造公司违法解除的现象。对证据7证明对象有异议，申请人是虚假猜测，主观臆断，歪曲解释。对证据8的关联性有异议。对证据9，申请人2月19日之前未来公司上班，2月19日来公司上班，公司在2月20日、21日就帮其办理了补缴2013年7-10月的社保申报和申请，证明被申请人维持劳动关系的事实。公司申报社保不需职工本人签字，申报表和申请表上确实不是申请人本人的签名。对证据10的真实性没有异议，反证被申请人按时、足额支付了申请人报酬。对证据11、13，与本案没有关联性。对证据12真实性无异议，但该案尚未生效，庭审笔录不能作为案件审理依据。

本院对申请人提交的证据认证如下：证据1系复印件，不予采信；证据2、3不能证明待证事实；证据4因经双方当事人确认，马永标在2013年10月19、20、26、27日未加班，故对该证据不予采信；证据5-10的真实性予以确认；证据11、13与本案没有关联性，不予采信；证据12，被申请人的质证意见成立，不予确认。

本院再审查明的事实与原审查明的事实一致。

再审另查明：一、2014年2月春节后，马永标未及时上班，马永标称向被申请人的法定代表人口头请假，但未提交证据证明。2月17日被申请人通过网上系统为马永标申报了社会保险参保职工减少事项，其中在“变动原因”一栏选

填“辞职、辞退”。2月19日马永标至被申请人处正常上班。2月20日被申请人为马永标办理了社会保险新增参保职工申报表，其中在备注栏注明“离职补交7-10月”。2月21日被申请人为马永标办理了杭州市区职工基本养老保险费补缴申请表，申请补缴2013年7月1日至2013年10月31日的职工基本养老保险。

二、关于马永标在双休日的加班情况。经双方当事人核对，没有异议的加班日期为2012年12月1日、12月2日，2013年1月19日、1月20日、1月26日、1月27日，2013年2月2日、2月3日，2013年5月25日、2013年7月13日、7月14日，2013年11月23日，共计12天。对双方有争议的加班日期本院确认如下：被申请人称2012年11月24日马永标在宁波出差，上午在宾馆休息，下午乘3:56的火车回杭，故本院确认该日为加班日；对于2013年5月26日、2013年7月20日、7月21日、7月27日、7月28日，被申请人称马永标确实在外地出差，但上述双休日公司都安排其在外地休息。本院认为既然双休日马永标在外地，上述日期就应确认为加班日；被申请人称2013年8月3日马永标系晚上9点回到杭州，故本院确认该日为加班日；被申请人称2013年12月21日下午1点申请人回杭，故本院确认该日为加班日。综上，本院确认马永标在双休日的加班天数共计20天。

三、关于马永标解除劳动合同前的12个月月平均工资情况。双方当事人没有异议的是2013年9月-2014年2月的工资。而对于2013年3月-8月的工资情况，克柔姆公司称是现金发放，但未能提供证据证明，应承担举证不能的不利后果。故本院采信申请人的主张，以2013年9月-2014年2月的平均工资，认定解除劳动合同前的12个月月平均工资为6907.24元。

本院再审认为，一、关于本案劳动合同解除的原因及相应的**工资损失**是否应支持一项。克柔姆公司是以“马永标因个人原因从3月1日起未出勤上班工作”为由解除与马永标之间的劳动关系。马永标认可其自2014年3月1日起未至公司上班，但主张系克柔姆公司的法定代表人妻子孙某电话通知其无需再上班。对于原审认为马永标所提供的其与孙某和克柔姆公司法定代表人之间的通话录音中，被录音对象均否认了其曾通知马永标无需再来上班，故不予支持马永标主张公司违法解除的观点，马永标辩称公司早就为劳动争议在做准备，公司最早在2013年12月30日就偷偷录音其与再审申请人之间的谈话，且对再审申请人也早有防范之心，2014年3月2日孙某电话联系再审申请人，告知再审申请人不用来上班，再审申请人来不及辩解，对方就将电话挂掉了。再审申请人第一次的录音是在2014年3月28日。本院注意到2014年2月17日克柔姆公司曾通过网上系统以“辞职、辞退”为由办理了马永标社会保险停缴手续。对此克柔姆公司解释，因2014年春节后马永标未来上班，而公司在每月17日前须申报应缴纳社会保险的数额，当时因无法确定马永标是否还要来上班，所以为马永标暂停社保，在选项中选择了“辞职、辞退”，但这只是一个选项，并没有要辞退马永标的意思。实际上在2月19日马永标至被申请人处正常上班后，公司还是向马永标发放了2月份的工资。本院认为：首先，公司为马永标申报的是社会保险参保职工减少事项，而非暂停社保；其次，申报社保人员减少的前提是劳动者和单位已经解除劳动合同关系，出具解除劳动合同的证明；第三，所谓参保职工减少的原因“辞职、辞退”反映的是克柔姆公司的意思表示；第四，马永标2月份的工资公司实际上在4月份才补发。因此，被申请人的一系列行为表明其辞退马永标的意向，马永标关于2014年3月之后未上班的原因是公司通知其无需上班的陈述，可信程度较高，本院予以采信。根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十八条的规定：用人单位违反劳动合同法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，用人单位应当支付赔偿金。本案中在原一审判决作出前劳动合同已到期，故劳动合同已经不能继续履行，

克柔姆公司应按经济补偿标准的二倍向马永标支付赔偿金。又根据《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。……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”。据此，克柔姆公司应向马永标支付的赔偿金为： $6907.24 \times 1.5 \times 2 = 20721.72$ 元。同时，由于克柔姆公司违法解除劳动合同，其应承担自停发工资日至劳动合同届满日期间的工资损失为： $6907.24 \times 5 = 34536.2$ 元。

二、关于补缴社会保险一项。原审关于马永标与克柔姆公司之间所签订的三份协议均属于有固定期限的劳动合同的认定正确，克柔姆公司未为马永标缴纳2012年11月至2013年6月、2014年2月至7月期间社会保险的事实存在，故克柔姆公司应为马永标补缴上述期间的社会保险。

三、关于失业保险待遇损失一项。根据《浙江省失业保险条例》第四十七条规定：“因用人单位不按照规定参加失业保险、不按照规定缴纳失业保险费等原因，造成失业人员不能按照规定享受失业保险待遇、农民合同制职工不能按照规定享受一次性生活补助的，用人单位应当按照其失业保险待遇损失或者一次性生活补助损失总额的二倍给予赔偿。”本案中，克柔姆公司未为马永标缴纳2012年11月至2013年6月、2014年2月至3月期间失业保险，导致马永标不能享受失业保险待遇，故克柔姆公司应向马永标支付的赔偿金为： $1650 \times 80\% \times 3 \times 2 = 7920$ 元。

四、关于医药费损失一项。马永标主张的自费医药费总计890.23元尚未达到医保报销的标准。原审对该诉请不予支持并无不当。

五、关于公交补贴一项。由于马永标未能提供证据证明克柔姆公司应当每月向其支付公交补贴，原审对马永标的该诉请不予支持正确。

六、关于加班工资一项。根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十一条规定：“用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。”本院确认马永标在双休日的加班天数共计20天，因此，克柔姆公司应当支付马永标加班费为： $3000 \div 21.75 \times 20 \times 2 = 5517.24$ 元。

七、关于未休年休假工资一项。根据浙江省劳动和社会保障厅关于贯彻实施企业职工带薪年休假制度的若干意见》（浙劳社劳薪〔2009〕36号）第八条规定：用人单位经征求职工本人意见后，不安排职工年休假或者不能全部休完年休假的，除正常工资收入外，应当按照职工应休未休年休假天数，额外支付职工相当于其日工资收入2倍的年休假工资报酬。本案中，马永标可享受的2013年期间的年休假5天，2014年1月至2月期间的年休假折算不足1天，因此，克柔姆公司应当支付马永标未休年休假工资为： $6907.24 \div 21.75 \times 5 \times 2 = 3175.74$ 元。

八、关于未签订无固定期限劳动合同的双倍工资一项。根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十一条规定，连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形的，除劳动者和用人单位协商一致的情形外，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的，用人单位应当与其订立无固定期限劳动合同。本案中，马永标并无证据证明其在与克柔姆公司订立了前两次固定期限的劳动合同后，曾要求与公司订立无固定期限的劳动合同，其之后与克柔姆公司订立的固定期限的劳动合同应认定系双方真实意思表示。据此，原审对马永标的该项诉请不予支持并无不当。

九、关于竞业限制补偿金一项。马永标主张其系克柔姆公司销售经理，系

高级管理人员，应属于保密员工范围，但双方签订的一系列劳动合同中并未约定马永标系销售经理职务，马永标提交的证据亦不足以证明其属于保密人员范围，而双方合同中有关竞业限制条款也因违反法律、法规的规定应认定为无效，故原审认定其不属于支付竞业限制补偿金的主体，并无不当。

十、关于未付劳动报酬、加班工资等加付赔偿金一项。《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条规定：“用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；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：（一）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；（二）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；（三）安排加班不支付加班费的；（四）解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。”马永标并未提交证据证明其已向劳动部门投诉且劳动行政部门已责令克柔姆公司支付欠付的劳动报酬等，原审对其该项诉讼请求不予支持，并无不当。

另，本案一审双方当事人对仲裁裁决均不服分别向一审法院起诉,一审法院根据《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（二）》第十一条的规定并案审理,对双方当事人的诉请均予以了审理，但在判决主文中遗漏对克柔姆公司的其他诉讼请求予以驳回的判项，属不当，本院再审予以纠正。本案经本院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销本院（2015）浙杭民终字第817号民事判决、浙江省杭州市西湖区(2014)杭西民初字第1908号民事判决第一、二项；

二、维持浙江省杭州市西湖区(2014)杭西民初字第1908号民事判决第三项；

三、杭州克柔姆色谱科技有限公司支付马永标违法解除劳动合同赔偿金20721.72元、**工资损失**34536.2元、失业保险待遇损失7920元、加班工资5517.24元、未休年休假工资3175.74元，合计71870.9元，该款于判决生效之日起十日内付清；

四、杭州克柔姆色谱科技有限公司于判决生效之日起三十日内为马永标补缴2012年11月至2013年6月、2014年2月至7月期间的养老保险和医疗保险（具体补缴金额、时段由社保机构依政策确定），个人应负担部分由个人自行缴纳；

五、驳回杭州克柔姆色谱科技有限公司的其他诉讼请求。

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。

本案原一审案件受理费免收；原二审案件受理费10元，由马永标承担2元，杭州克柔姆色谱科技有限公司承担8元。

本判决为终审判决。

审判长 楼继文
审判员 张喜妹
审判员 寿凯迎

二〇一六年十二月二十二日
书记员 张洁丽

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

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

