



山东凯翔阳光集团有限公司、杨明劳动争议二审民事判决书



概要

发布日期：2017-10-10

浏览：55次

下载 打印

山东省日照市中级人民法院
民 事 判 决 书

(2017)鲁11民终955号

上诉人（原审原告）：山东凯翔阳光集团有限公司，住所地五莲县，统一社会信用代码。

法定代表人：李世平，董事长。

委托诉讼代理人：王发金，山东竞天律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：杨明，男，1978年4月3日出生，汉族，居民，住五莲县。

委托诉讼代理人：杨建，男，1974年7月18日出生，汉族，居民，住五莲县，系上诉人杨明之兄。

委托诉讼代理人：张淑红，山东张淑红律师事务所律师。

上诉人山东凯翔阳光集团有限公司（以下简称凯翔公司）与上诉人杨明劳动争议纠纷一案，均不服五莲县人民法院(2017)鲁1121民初2、19号民事判决，向本院提起上诉。本院于2017年5月23日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

凯翔公司上诉请求：1、依法将一审判决第一项“山东凯翔阳光集团有限公司于本判决生效之日起十日内向杨明支付经济赔偿金64640.88元”改判为“山东凯翔阳光集团有限公司于本判决生效之日起十日内向杨明支付经济赔偿金55662元”（上诉金额8978.88元）。2、二审案件受理费由杨明承担。事实和理由：一、一审判决认定凯翔公司与杨明解除劳动合同的时间为2013年8月31日错误。杨明违反公司规章制度，于2011年6月23日被凯翔公司辞退，虽然日照市中级人民法院认定凯翔公司做出的辞退决定违法但并未撤销，故自2011年6月23日起凯翔公司与杨明已经解除劳动关系，且杨明并未再履行劳动合同，所以一审判决认为凯翔公司做出辞退决定的违法行为一直持续到合同届满错误。二、一审判决计算赔偿金至2013年8月31日错误，应计算至2011年6月23日。杨明在2007年12月31日前工作时间为13年，经济补偿金应当为12个月，2008年1月1日至2011年6月23日工作时间为3年5个月，经济补偿金为3个半月，合计15个半月，赔偿金额应当为55662元。

针对凯翔公司的上诉，杨明辩称，一、凯翔公司主张双方劳动关系自2011年6月23日解除不成立，凯翔公司于2011年6月23日作出辞退杨明的决定被生效的判决认定违法，故该辞退决定不产生劳动合同解除的法律效力。二、凯翔公司否定劳动合同持续到2013年8月31日，无事实根据和法律依据。三、凯翔公司关于赔偿金计算的方式和数额的上诉理由不成立，凯翔公司主张赔偿金计算至2011年6月23日，与生效的判决相违背，其上诉理由不成立。综上，凯翔公司的上诉请求无事实根据和法律依据，请求二审法院驳回其上诉。

杨明上诉请求：请求撤销一审判决，改判支持杨明的诉讼请求。事实和理由：一、一审判决认定双方劳动关系于2013年8月31日届满之后未成立错误。一审判决理解（2015）日民一终字第838号民事判决错误，根据《劳动合同法》第十四条第二款的规定，劳动者有权提出订立无固定期限的劳动合同，用人单位应与劳动者订立无固定期限劳动合同，故双方劳动关系在2013年8月31日以后仍存续。二、一审判决认定赔偿金计算错误，应计算至2016年8月31日，且应按全省，即使计算至2013年8月31日也应按19个月计算。三、一审判决驳回杨明关于赔偿工资收入损失的请求错误，凯翔公司**违法辞退**杨明，导致杨明丧失收入来源，应赔偿杨明工资收入损失。四、一审判决驳回杨明返还集资款及利息的请求错误，该集资款系凯翔公司违法收取，依法应予返还并赔付利息。五、一审判决未适用《劳动合同法》第十四条第二款的规定错误。

针对杨明的上诉，凯翔公司辩称：一、凯翔公司与杨明间的劳动关系自2011年6月23日起已解除，一审判决认定双方于2013年8月31日解除劳动合同错误。杨明的上诉理由不成立：1、双方劳动合同自2011年6月23日已解除。2、杨明自2011年6月23日起未再履行劳动合同，一审判决认定双方劳动合同届满时间错误。3、是否同意订立无固定期限劳动合同系由双方协商，在（2015）日民一终字第838号民事判决生效后，双方并未订立新的劳动合同，杨明亦未提供任何劳动，杨明的主张无任何依据。二、一审判决及杨明主张的赔偿金数额及计算方式均无任何依据。三、杨明主张赔偿工资收入无任何依据，一审不予支持正确。鲁高法（2010）84号规定的情形与本案并不一致，不应适用该规定。四、凯翔公司未收取过杨明任何集资款，且集体款的处理亦非劳动争议受理范围，故一审法院对杨明的该项主张不支持正确。

凯翔公司向一审法院起诉请求：1.判决凯翔公司不向杨明支付任何费用；2.案件受理费由杨明承担。

杨明向一审法院提起诉讼请求：1.确认杨明与凯翔公司之间的劳动关系自2016年9月1日解除；2.判令凯翔公司支付赔偿金184206元；3.判令凯翔公司赔偿杨明工资收入损失259563元；4.判令凯翔公司返还集资款3000元及利息10080元。5.诉讼费用由凯翔公司承担。

一审法院认定事实：一、1994年12月份，杨明通过招工入职原五莲县热电厂工作，后该厂改制为五莲县阳光热电有限公司。2013年12月5日，该公司更名为山东凯翔阳光集团有限公司。双方劳动关系存续期间签订的最后一份《劳动合同》约定的期限为：2010年9月1日至2013年8月31日。二、2011年6月23日，凯翔公司以“杨明作为公司职员，不服从公司正常管理，私自出走，险酿严重后果，并造成严重不良影响，已严重违反公司规定制度。经公司工会委员会讨论，认为杨明已不适合在公司工作”为由作出辞退杨明决定。三、2011年7月28日，杨明以凯翔公司的辞退行为严重违反劳动合同法等相关法律规定为由，向五莲县劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁申请，请求撤销辞退决定，继续履行双方之间的劳动合同。同年11月8日该仲裁委员会作出莲劳人仲案字（2011）84号仲裁裁决书，裁决“撤销被申请人2011年6月23日发出的辞退决定，裁定被申请人继续履行与申请人之间的劳动合同”。该裁决书于2014年8月

22日送达双方当事人。四、2014年8月28日，凯翔公司向一审法院提出诉讼，请求确认其公司辞退杨明的行为合法，维持其公司对杨明作出的辞退决定。2015年5月28日，一审法院作出（2014）莲民一初字第1069号民事判决书，判决：驳回凯翔公司的诉讼请求；凯翔公司于2011年6月23日作出辞退杨明的决定违法，双方继续履行劳动合同。凯翔公司不服该判决，在法定期限内提出上诉。2015年10月27日，日照市中级人民法院作出（2015）日民一终字第838号民事判决书，判决：维持五莲县人民法院（2014）莲民一初字第1069号民事判决书第一项及案件受理费的负担部分；变更五莲县人民法院（2014）莲民一初字第1069号民事判决书第二项为“山东凯翔阳光集团有限公司2011年6月23日作出辞退杨明的决定违法”。五、2016年9月1日，杨明向五莲县劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，请求：1.双方自2016年9月1日起解除劳动关系；2.支付赔偿金184206元；3.赔偿工资收入损失259563元；4.返还集资款3000元及利息10080元。2016年11月7日，五莲县劳动人事争议仲裁委员会作出莲劳人仲案字（2016）第297号仲裁裁决书，裁决：自本裁决生效之日起十日内被申请人一次性支付申请人违法解除劳动合同赔偿金59296元；驳回申请人的其他仲裁请求。双方均不服裁决，在法定期限内向一审法院提起诉讼。一审法院受理凯翔公司和杨明的起诉后，分别立案，合并审理一并作出判决。

对双方当事人有争议的证据和事实，一审法院作如下认定：

一、双方解除劳动关系时间。双方解除劳动关系时间是2011年6月23日还是2016年9月1日，应从以下几个方面分析认定。首先，生效判决认定的“辞退违法”是否可以认定为“撤销辞退决定”。2015年10月27日，日照市中级人民法院作出（2015）日民一终字第838号民事判决书认为，上诉人与被上诉人签订的劳动合同于2013年8月31日期满，已无履行的必要，故判决“山东凯翔阳光集团有限公司2011年6月23日作出辞退杨明的决定违法”。尽管凯翔公司作出的违法决定符合撤销的条件，但由于生效判决在后，双方的劳动合同届满在前，其违法行为一直持续到合同届满，从时间效力上说没有撤销的必要，因此，这里的“违法”不能认定为是“撤销”。其次，无固定期限劳动合同是否需要双方达成合意，能否自动延续。《中华人民共和国劳动法》第二十三条劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。第二十条第二款劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意延续劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。基于此，（2015）日民一终字第838号民事判决书认为，因杨明在凯翔公司已连续工作满10年，至于双方是否同意延续劳动合同，杨明是否提出订立无固定期限劳动合同，应由其另行主张。也就是说，无论是法律规定，还是二审认为对是否签订无固定期限劳动合同均应遵循双方当事人意思表示一致的原则。在二审判决后，杨明采取多种方式与凯翔公司沟通、协商，要求签订无固定期限劳动合同或回凯翔公司工作，凯翔公司均不同意，双方之间的劳动合同关系尚未成立，因此，杨明主张2016年9月1日为解除劳动关系时间，一审法院不予采信。综合上述分析，凯翔公司解除与杨明的劳动合同违法，由于生效判决作出时双方的劳动合同已经届满，**违法辞退**决定的效力一直延续到合同届满，因此，双方劳动合同届满时间可认定为解除劳动合同的时间，即2013年8月31日。杨明要求确认劳动关系自2016年9月1日解除的请求，一审法院不予支持。

二、凯翔公司应否支付赔偿金184206元。已经发生法律效力的（2015）日民一终字第838号民事判决书确认：凯翔公司2011年6月23日作出辞退杨明的决定违法。根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条的规定凯翔公司应当按照经济补偿标准的二倍向杨明支付赔偿金。经济补偿金的支付标准为劳动者

在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资。杨明自1994年12月入职凯翔公司工作，至2013年8月31日劳动合同届满，杨明在2007年12月31日前工作时间为13年，经济补偿金为12个月；2008年1月1日之后工作时间为5年8个月，经济补偿金为6个月，经济补偿金合计为19个月。凯翔公司提交工资表证明杨明在解除劳动合同前12个月平均工资为1795.58元，杨明质证认为，工资表系凯翔公司单方制作，没有杨明签字确认，不具有真实性，并主张按照2015年全省城镇岗位在岗职工平均工资50238元计算22个月的赔偿金。一审法院指定杨明于休庭后5日内提交杨明于2010年5月之后的全部工资收入明细，杨明于期限届满日未提交任何证据，应视为举证不能，其要求按照2015年全省城镇在岗职工平均工资计算赔偿金的主张，不符合法律规定，应按凯翔公司主张的月平均工资1795.58元计算赔偿金，即 $1744\text{元}\times 19\times 2=68232.04\text{元}$ 。

三、凯翔公司应否赔偿杨明工资收入损失259563元。杨明主张，按照山东省高级人民法院、山东省劳动争议仲裁委员会、山东省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】第33条的规定，凯翔公司应当向杨明支付**工资损失**。杨明自2011年6月23日至2016年8月共计误工62个月，按照2015年全省城镇单位在岗平均工资每月4186.5元计算**工资损失**为259563元。凯翔公司认为鲁高法（2010）第84号意见既不是法律法规也不是部颁规章，该意见并无法律效力。凯翔公司作出的辞退决定，日照中院生效判决仅仅认定为违法，并未撤销，鲁高法（2010）第84号意见第33条与本案并无适用性。综合双方意见，鲁高法（2010）84号意见第33条规定：用人单位违法解除劳动合同的决定被撤销后，劳动者要求支付违法解除劳动合同期间的工资，劳动者在仲裁、诉讼期间的劳动报酬应当按用人单位违法解除合同前劳动者提供正常劳动应得工资计算。该规定要求给付**工资损失**的条件是用人单位违法解除劳动合同的决定被撤销后，而本案实际情况是，虽然存在违法解除劳动合同期间，但违法决定在生效判决作出前没有经过撤销就已经随双方劳动合同届满而失去效力，因此，杨明主张凯翔公司支付违法解除劳动合同期间的**工资损失**，不符合上述规定的条件，一审法院不予支持。

四、凯翔公司应否向杨明返还集资款3000元及利息10080元。杨明主张凯翔公司返还集资款，并提交2002年12月20日的收据复印件一份。经凯翔公司质证，认为是入股股金并非集资。由于该复印件字迹不清不能确认是股金还是集资，杨明在一审法院指定的期限未提交单据原件，因此，对杨明该项主张，不予支持。

综上，由于凯翔公司辞退杨明违法，应当向杨明依法支付经济赔偿金68232.04元，其要求不向杨明支付任何费用的诉讼请求，一审法院不予支持。对于杨明请求确认双方间的劳动关系自2016年9月1日解除、支付违法解除劳动合同期间的工资和返还集资款3000元及利息10080元的主张，一审法院也不予支持。依照《中华人民共和国劳动合同法》第二十条、第二十三条、第四十七条、第四十八条、第八十七条，《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》第九条，《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，《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（四）》第十二条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条的规定，一审判决：

一、山东凯翔阳光集团有限公司于判决生效之日起十日内向杨明支付经济赔偿金68232.04元；二、驳回杨明的其他诉讼请求；三、驳回山东凯翔阳光集团有限公司的诉讼请求。如果未按本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》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行

期间的债务利息。案件受理费20元，减半收取10元，由山东凯翔阳光集团有限公司、杨明各负担5元。

2017年3月24日，一审法院作出（2017）鲁1121民初2、19号之三民事裁定书，对（2017）鲁1121民初2、19号民事判决书中笔误的地方进行补正：判决书中第七页第十一行“经济补偿金合计为19个月”和第十九行“即 $1744*19*2=68232.04$ 元”补正为：经济补偿金合计为18个月”和“即 $1795.58*18*2=64640.88$ 元”；判决书中第九页第九行、倒数第九行“68232.04”和第十页第四行“68232.04元”，均补正为：“64640.88元”。

二审中，杨明提交收款凭证原件一份，同一审提交的复印件一致，证明凯翔公司收取杨明的集资款应予以返还。凯翔公司质证后认为：从杨明提供的收据记载来看，即使收据中的印章真实，收费项目为煤炭公司入股款，入股款是一种投资的行为，也并非劳动争议处理的范围。本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案争议的焦点问题：一是双方劳动关系解除的时间；二是凯翔公司应否向杨明支付经济赔偿金及数额问题；三是凯翔公司应否赔偿杨明工资收入损失及数额问题；四是杨明主张的凯翔公司应返还其集资款及利息应否支持的问题。

关于双方劳动关系解除时间的问题。《中华人民共和国合同法》第十四条第二款规定：“用人单位和劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。”由此可见，在符合上述条件下，劳动者有签订固定期限劳动合同或者无固定期限劳动合同的选择权，而用人单位则负有根据劳动者的选择而续订的义务，这是法律对用人单位强制缔约义务的设定。本院生效的（2015）日民一终字第838号民事判决确认：凯翔公司于2011年6月23日作出辞退杨明的决定违法，违法解除劳动关系的决定应予以撤销，但因本院作出判决前，双方签订的固定期限的劳动合同已届满而无撤销的必要，至于双方是否同意续延劳动合同，杨明是否提出订立无固定期限劳动合同，应由杨明另行主张。在该判决生效后，杨明曾向凯翔公司提出订立无固定期限劳动合同，凯翔公司虽未同意与杨明签订无固定期限劳动合同，但根据《中华人民共和国合同法》第十四条第二款的规定，不签订无固定期限劳动合同并不意味着凯翔公司可单方解除双方的劳动关系，双方的劳动关系仍然存在。在双方存在无固定期限劳动合同关系期间，凯翔公司并未提供证据证实与杨明解除劳动合同关系，故双方劳动关系解除的时间应为杨明主张的2016年9月1日，上诉人杨明的该上诉理由成立，本院予以支持，一审法院对此认定不当，应予纠正。

关于凯翔公司应否向杨明支付经济赔偿金及数额问题。《中华人民共和国合同法》第八十七条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”本案，凯翔公司作出的解除劳动合同的决定被确认违法，杨明在符合条件的情况下，向凯翔公司提出订立无固定期限劳动合同关系，双方劳动关系存续至杨明提出解除劳动关系之时，故凯翔公司的**违法辞退**决定并未产生违法解除或终止合同的结果，故杨明要求凯翔公司支付经济赔偿金的主张无事实和法律依据，本院不予支持。

关于凯翔公司应否赔偿杨明工资收入损失及数额问题。鲁高法（2010）84号意见第33条规定：“用人单位违法解除劳动合同的决定被撤销后，劳动者要求支付违法解除劳动合同期间的工资，劳动者在仲裁、诉讼期间的劳动报酬应当按用人单位违法解除合同前劳动者提供正常劳动应得工资计算。”由此可见，该条规定主要解决的是用人单位解除劳动合同的决定违法被撤销后，双方劳动关系仍然存在，因用人单位的违法行为导致劳动者无法提供正常劳动时，对于劳动者在违法解除劳动合同期间的工资及针对解除劳动合同的决定进行仲裁、诉讼期间的劳动报酬的支付问题。本案，本院生效的判决书已确认凯翔公司解除劳动合同违法，违法解除劳动合同的决定理应被撤销，只是因双方签订的固定期限的劳动合同履行期限已届满且对于是否主张继续签订劳动合同及签订何种劳动合同，杨明需另行主张，如本案第一个焦点问题所述，在凯翔公司解除劳动合同违法、杨明提出签订无固定期限劳动合同时，双方劳动关系并未解除或终止，故对于杨明在违法解除合同期间的工资及针对违法解除劳动合同提起仲裁、诉讼期间的劳动报酬应适用鲁高法（2010）84号意见第33条的规定计付。一审法院认定凯翔公司作出的违法解除合同并未被撤销不应适用该条规定不当，应予纠正，凯翔公司应支付2011年6月至2015年10月共计53个月的工资，因杨明未提交证据证实违法解除合同前其提供正常劳动应得的工资，故本院依照凯翔公司提交的工资表确认解除劳动合同前杨明的月平均工资为1795.58元，故凯翔公司应向杨明支付**工资损失**1795.58元×53个月 = 95165.74元。

关于杨明主张的凯翔公司应返还其集资款及利息应否支持的问题。杨明主张凯翔公司应返还其集资款及利息，并提交收据证实，但该收据上注明系“煤炭公司入股款”并不能证实杨明的主张，一审法院据此不予支持并无不当，本院予以支持。

综上所述，凯翔公司的上诉请求不能成立，应予驳回；杨明的上诉理由部分成立。本院依照《中华人民共和国合同法》第十四条、第八十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项规定，判决如下：

- 一、维持山东省五莲县（2017）鲁1121民初2、19号民事判决第三项和案件受理费承担部分；
- 二、撤销山东省五莲县（2017）鲁1121民初2、19号民事判决第一、二项；
- 三、撤销山东省五莲县（2017）鲁1121民初2、19号之三民事裁定；
- 四、山东凯翔阳光集团有限公司于本判决生效之日起十日内向杨明支付工资及劳动报酬95165.74元；
- 五、驳回杨明的其他诉讼请求。

如果未按本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》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审案件受理费10元，由山东凯翔阳光集团有限公司和杨明各负担5元。
本判决为终审判决。

审判长 王义宽
审判员 王春燕
审判员 刘玉玉

二〇一七年八月二十日
书记员 刘 敏

- 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

