



02张志洪与中山市华凌照明有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书

发布日期：2015-09-06

浏览：113次

📄📄

广东省中山市中级人民法院  
民 事 判 决 书

（2015）中中法民六终字第285号

上诉人（原审原告）：张志洪，男，1974年8月9日出生，汉族，住云南省文山壮族苗族自治州。

上诉人（原审被告）：中山市华凌照明有限公司，住所地广东省中山市。

法定代表人：孙继亮，总经理。

委托代理人：梁绍文，该公司人事专员。

委托代理人：戴文鑫，广东雅商律师事务所律师。

上诉人张志洪、上诉人中山市华凌照明有限公司（以下简称华凌公司）因劳动合同纠纷一案，不服广东省中山市第二人民法院（2014）中二法民五初字第48号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

原审判决查明：张志洪于2014年2月22日入职华凌公司，任氩焊工。双方已签订劳动合同，合同期限为2014年2月22日至2015年2月21日；双方约定试用期内工资每月3300元，之后原告的工资报酬为3500元/月；实行每天工作8小时、每月2天休息工作制，其他上班时间为加班；任何一方提出解除劳动合同，均应提前30天书面向对方提出；合同期间内，因华凌公司违约解除劳动合同的，华凌公司需按劳动合同法规定承担相应的赔偿责任，向张志洪支付违约金3300元，造成张志洪直接经济损失的，华凌公司应予赔偿。张志洪在本案及另案[（2014）中二法民五初字第375号]中提供的工资条显示其2014年2月、3月、4月、5月份：基本工资均为3300元/月；出勤天数分别为7天、30天、24.5天、25.5天；出勤工资分别为：825元、3536元、2888元、3005元；加班工时分别为8小时、74时、54时、16.5时；加班补贴分别为118元、985元、719元（另有清明节加班工资236元）、220元；2014年3月、4月、5月另有生活补贴各50元；2014年2月应发工资943元，无生活补贴，扣除水电费13元，实发工资为930元，2014年3月、4月、5月应发工资和实发工资一致，分别为4252元、3892元、3275元。华凌公司已通过发放现金或银行转账方式向张志洪逐月支付上述实发工资。另张志洪主张其2014年6月出勤18天，延长工作时间2时，7月



出勤18.5天，无延长工作时间，8月出勤16天，无延长工作时间，华凌公司对此不予确认。张志洪主张华凌公司尚拖欠其2014年2月工资251元、2014年6月工资589元（该月已通过银行转账方式发放工资2198元）、2014年7月工资3048元、2014年8月工资2643元；华凌公司认为其不拖欠张志洪2014年2、6月工资，张志洪2014年7、8月工资应分别为2315元、1941元。

另查明：2014年8月11日，华凌公司向张志洪发出通告，通告张志洪于2014年8月8日未经批准且无正当理由，私自不上班，此行为根据劳动法和工厂员工手册规定，已造成旷工行为，将对此员工按劳动法和员工手册给予警告处罚。该通告上有张志洪的签名确认。2014年8月19日、21日、25日，华凌公司又分别向张志洪发出公告，分别认为张志洪旷工1天、46分钟、7月份屡次旷工，但该三份公告并无张志洪签名，张志洪对旷工天数不予确认。华凌公司未提供证据证实张志洪2014年7月份屡次旷工。2014年8月28日，华凌公司向张志洪发出解除劳动合同通知书，以张志洪2014年7月期间不请假无故离岗4天，2014年8月期间不请假无故离岗2.5天，两月累计不请假无故离岗共计6.5天，并在任职期间多次与主管、经理发生争吵，不听劝告，不服从公司工作安排，严重违反规章制度为由对其作出解除劳动合同处理。张志洪在上述通知书“受送达人”处签名，签名右边备注有“本人已认真阅读并同意公司作出的处理”的内容。张志洪认为其不存在上述通知书上所记载情况，主张华凌公司违法辞退。

又查明：张志洪于2014年9月22日向广东省中山市劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求华凌公司支付张志洪：一、2014年2月、6月、7月、8月被克扣的工资6531元；二、克扣工资的经济补偿金2418元；三、违法解除劳动合同的违约金3300元；四、违法解除劳动合同赔偿金7676元；五、违法解除劳动合同造成张志洪的经济损失20256元。该会于2014年11月6日作出中劳仲案字[2014]3746号仲裁裁决，认定张志洪正常工作时间工资标准为13.64元/小时，并作出终局裁决：一、华凌公司须于本裁决生效后即支付张志洪2014年7月、8月工资共4256元；二、驳回张志洪的其余仲裁请求。张志洪不服上述仲裁裁决，诉至原审法院，要求判如所请。华凌公司未就上述仲裁裁决向本院申请撤销。

原审法院经审理认为：关于张志洪的正常工作时间工资标准、月基本工资标准及拖欠工资问题。中劳仲案字[2014]3746号仲裁裁决已认定张志洪正常工作时间工资标准为13.64元/小时，华凌公司虽对此不予确认，但其未就上述裁决向中山市中级人民法院申请撤销，故应视为其接受上述仲裁裁决的认定；张志洪对上述正常工作时间工资标准不予确认，但张志洪提供的2014年2、3月、4月、5月工资条显示其每月出勤工资加上加班工资及生活补贴之和即其应发工资，该应发工资与华凌公司通过现金发放或银行转账方式逐月支付的工资数额完全一致，故原审认定张志洪提供的工资条的真实性，从上述工资条的显示情况来看，张志洪2014年2月、3月、4月、5月每月需上班28天其基本工资才达到3300元/月，以上述标准计算，张志洪2014年2月份出勤工资为 $3300\text{元} \div 28\text{天} \times 7\text{天} = 825\text{元}$ ；3月份出勤工资为 $3300\text{元} \div 28\text{天} \times 30\text{天} = 3536\text{元}$ ；2014年4月份出勤工资为 $3300\text{元} \div 28\text{天} \times 24.5\text{天} = 2888\text{元}$ ；2014年5月份出勤工资为 $3300\text{元} \div 28\text{天} \times 25.5\text{天} = 3005\text{元}$ ，这与张志洪上述月份每月的出勤工资数额是完全吻合的，而从出勤工资的数额也可以看出，张志洪的月基本工资为3300元。张志洪主张其月基本工资标准为3500元，但从2014年3月起至同年5月其均按月基本工资3300元标准领取工资却未提出异议，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（四）》第十一条“变更劳动合同未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，且变更后



关于张志洪要求华凌公司支付违法解除劳动合同给其造成的经济损失（劳动合同未履行期限的误工损失）问题。因其该请求没有事实和法律依据，原审不予支持。



据此，依照《中华人民共和国劳动法》第三条，《中华人民共和国劳动合同法》第四十八条、第八十七条、第八十五条，《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）》第十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六条的规定，判决：一、华凌公司应于本判决生效之日支付张志洪2014年2月、6月、7月、8月工资差额4256元；二、华凌公司应于本判决生效之日支付张志洪违约金3300元；三、华凌公司应于本判决生效之日支付张志洪违法解除劳动合同的赔偿金7612.67元；四、驳回张志洪的其他诉讼请求。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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费10元，减半收取5元，由华凌公司负担（该款张志洪已预交，华凌公司应于本判决生效之日迳付给张志洪，法院不另收退）。

上诉人张志洪不服原审判决，向本院上诉称：一、原审认定张志洪月工资3300元、每月上班28天有误。原审认定张志洪的正常工资时间工资为13.46元/小时没有法律依据。双方劳动合同约定试用期工资3300元，试用期后工资3500元，实行国家规定的工作时间，因工作需要加班加点应依法补休或支付加班费。请求判令按试用期3300元、试用期后3500元作为张志洪的正常工作时间工资并以此计算工资及加班工资。张志洪在原审庭后曾要求华凌公司提供张志洪进入公司的入职表。原审认定张志洪从2014年3月起至同年5月其均按月基本工资3300元标准领取工资却未提出异议是错误的，张志洪曾多次要求华凌公司按劳动合同和入职表结算工资，曾向横栏镇劳动争议调解委员会申请调解（未得调解），曾向横栏劳动监察部门投诉（未得受理），曾向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。双方并未张志洪的基本工资重新约定，也未口头变更劳动合同。二、原审驳回张志洪要求支付被克扣工资的经济补偿金不合法。《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》和《劳动合同法》的规定不矛盾，请求支持张志洪的第二项诉讼请求。华凌公司违法解除劳动合同时，张志洪曾要求华凌公司支付工资，华凌公司要求张志洪不去仲裁委员会告华凌公司、填写辞工书和离职申请表，否则华凌公司不支付张志洪工资。三、张志洪服从原审判令华凌公司支付违法解除劳动合同违约金和赔偿金的判项。四、根据双方签订的劳动合同约定，华凌公司违约解除劳动合同的，华凌公司要按照劳动合同法的规定承担相应的赔偿责任。向张志洪支付违约金3300元，造成张志洪直接经济损失的，华凌公司应予赔偿。原审判令驳回张志洪经济损失的请求是错误的，应判令华凌公司向张志洪支付因其违法解除劳动合同造成张志洪经济损失20256元。

上诉人华凌公司也不服原审判决，向本院上诉称：原审认定华凌公司违法解除与张志洪的劳动合同属于认定事实不清，适用法律错误。张志洪作为华凌公司的员工，理应服从安排，努力完成本职工作，遵守规章制度。2014年8月28日，华凌公司以张志洪2014年7月期间不请假无故离岗4天，2014年8月期间不请假无故离岗2.5天，两月累计不请假无故离岗共计6.5天，并在任职期间多次与主管、经理发生争吵，不听劝告，不服从公司工作安排，严重违反规章制度为由对其作出解除劳动合同处理。张志洪在上述通知书“受送达人”处签名，签名右边备注有“本人已认真阅读并同意公司作出的处理”的内容。根据上述事实和生活经验可判断，张志洪作为一名具有完全民事行为能力的人，其在签名前理应知悉通知书上的内容以及可能产生的法律后果，且签名右边备注的内容也对其进行了提醒，其签名代表其确认通知书上所述情况。如张志洪不承认其存在通知书上所述情况，其大可拒绝签名。但张志洪签名后又认为其不存在上述通知书上所记载情况，主张华凌公司违法辞退。对此，张志洪并未提供相关证据证明，应承担举证不能的法律后果。华凌公司根据张志洪的



违规事实，依法依规解除劳动合同，无须向张志洪支付违约金和赔偿金。综上，请求撤销原审判决第二、三项，维持第一、四项，并判令张志洪承担本案诉讼费用。

张志洪、华凌公司各自以己方上诉意见作为对对方上诉的答辩。

经审理查明：原审判决查明的事实属实，本院予以确认。

本院另查明，华凌公司的《考勤管理规定》第4.6.4条：“当月迟到、早退累计30-60分钟者，按旷工半日处理…”。第4.6.5条：“当月迟到、早退累计60分钟以上者，按旷工一日处理…”。第4.6.7条：“当月迟到或早退单次30分钟以上者按旷工一日处理…”。第4.7.1条：“未经请假或假期已满未续假擅自不到工作岗位者。按旷工处理…”。第4.7.6条：“连续旷工2日（含本数）以上或一个月内累计旷工3日（含本数）以上，或一个工作年度内累计旷工5日（含本数）以上者，公司可以按严重违反单位规章制度为由而解除劳动合同”。第4.10条：“员工请假必须先办理请假手续后方可离开…”。第4.16条：“员工于上班时间内请假、调班一律先办完手续打卡后外出”。华凌公司于原审提交的2014年2月、6月、7月、8月的考勤记录，2014年2月、6月、7月的考勤记录有张志洪的签名确认，2014年8月的考勤记录张志洪没有签名。张志洪对考勤记录的签名不予认可，认为不是其本人所签，双方对此未申请鉴定。2014年7月的考勤记录记载，张志洪出勤16天，缺勤7天，迟到次数2次，迟到92分钟。华凌公司另提交了2014年8月11日、19日、21日、25日华凌公司向张志洪发出的四份通告。2014年8月11日的通告认定张志洪于2014年8月8日未经批准且无正当理由私自不上班，已构成旷工。该通告上有张志洪的签名确认。2014年8月19日、21日、25日的通告分别认为张志洪8月18日旷工1天、8月20日46分钟、7月份屡次旷工，该三份通告张志洪未签名。张志洪在原审庭审笔录中陈述：张志洪对所述四份通告的真实性确认，但认为旷工天数不真实，张志洪认为其实际上没有旷工，8月7日仲裁委员会让其提交转帐记录，所以8月8日去银行打印转帐记录，其向华凌公司提交了请假条，但华凌公司没有同意；8月18日张志洪也向华凌公司请假去仲裁委员会确认华凌公司提交的考勤记录，但华凌公司没有同意其请假；8月20日张志洪去横栏劳动局告华凌公司，只离岗46分钟，张志洪也有告知华凌公司，但华凌公司不同意；7月份旷工时间华凌公司没有证据证明。

本院认为：本案为劳动合同纠纷。现根据张志洪、华凌公司双方的上诉以及双方在诉讼中的陈述评析如下：

#### 一、关于张志洪的工资标准问题。

《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）》第十一条规定：“变更劳动合同未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，且变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持”。在理解和适用《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）》第十一条规定中“一个月”的实际履行期限时，要根据现实生活中用人单位一般是劳动者工作满一个月以上才向劳动者发放工资等具体情况，不应机械地认定自口头变更之日起经过一个自然月后即适用上述规定，应当结合用人单位的工资发放和劳动者的工资签收等情况来具体判断。一般认为，劳动者在第一次签收了已经变更后劳动合同的工资，后又要求第二次签收已经变更后劳动合同的工资时，如劳动者在第一次签收工资（收到银行转帐工资）后即对劳动合同的变更提出主张、拒绝第二次签收已经变更后劳动合同工资或者收到银行转帐工资（已经变更后劳动合同第二个月工资）随即提出主张的，应当认定劳动者对劳动合同的变更提出了主张，双方实



际履行口头变更的劳动合同没有“超过一个月”实际履行期限；如劳动者已经第二次实际签收变更后劳动合同的工资或者收到银行转帐工资（已经变更后劳动合同第二个月工资）超过三个工作日未提出主张的，则应认定已经“超过一个月”实际履行期限，适用《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）》第十一条的规定。本案中，张志洪于2014年2月入职华凌公司后，分别领取了2014年2、3、4、5月份的工资，但张志洪对此均未提供充分有效的证据证明其已经提出异议，故原审根据上述规定，视为双方重新约定每月基本工资标准为3300元于法有据，本院予以维持。张志洪要求按3500元/月的标准计算其工资本院不予采信。

二、关于张志洪主张克扣的工资、加班工资以及补偿金、误工费的问题。

对于加班工资的计算，本院认为，双方当事人约定加班工资基数（如双方约定奖金、津贴、补贴等项目不属于加班工资基数）的，按照约定处理，但该加班工资基数低于最低工资标准的除外；劳动合同没有约定加班工资计算基数但明确约定标准工资（或正常工作时间工资）的，按劳动合同约定的标准工资（或正常工作时间工资）作为加班工资计算基数，非按月发放的一次性奖金、津贴等收入一般不列入加班工资计算基数。但对双方在劳动合同中虽然约定了标准工资或者工资单上记载了标准工资，但用人单位有证据证明其一直是固定采取超过国家法定正常工作时间的工作制度，而劳动者也一直按照该工作制度在用人单位工作的，应当认定该基本工资属于用人单位对劳动者在该固定工作时间内所给付的报酬。在确定加班基数时，应当剔除该固定工作时间超出国家法定工作时间之外，属于加班工资性质部分，从而折算出劳动者法定正常工作时间的工资标准，并以此作为加班基数。但折算结果低于最低工资标准除外。本案中，虽然张志洪、华凌公司双方在劳动合同中约定了基本工资或者工资单上记载了基本工资，但根据张志洪提交的工资条，华凌公司一直是按照张志洪上班满28天才给付3300元/月的标准向张志洪支付工资，经折算张志洪的正常工作时间工资标准并未低于最低工资标准，而仲裁认定的张志洪正常工作时间工资标准高于上述工资标准，且华凌公司未提起诉讼表示异议，故原审按照有利于张志洪的原则认定华凌公司应付张志洪加班工资4541.47元符合法律规定，本院予以维持。华凌公司虽在上诉答辩中认为其已经足额支付张志洪工资，鉴于华凌公司在仲裁裁决后并未提起诉讼表示异议，视为其接受仲裁结果。

至于张志洪主张克扣工资经济补偿金的问题，《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条规定：“用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。”《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。”根据上述规定，本院认为，《中华人民共和国劳动合同法》施行后发生劳动争议的，《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》规定的25%经济补偿金及50%额外经济补偿金已被《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条所吸收，对劳动者主张25%经济补偿金及50%的额外经济补偿金的诉讼请求应予驳回。本案中，华凌公司拖欠张志洪的工资并未由劳动行政部门责令限期支付，



故原审据此驳回张志洪的该上诉请求符合法律规定，应予维持。

对于张志洪主张的误工费等其他上诉请求，于法无据，本院不予采信。

三、关于华凌公司解除与张志洪劳动合同的问题。

《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：……（二）严重违反用人单位的规章制度的……”。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六条规定：“在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、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劳动争议的，由用人单位负举证责任”。本案中，华凌公司以张志洪2014年7月期间不请假无故离岗4天，2014年8月期间不请假无故离岗2.5天，两月累计不请假无故离岗共计6.5天，并在任职期间多次与主管、经理发生争吵，不听劝告，不服从公司工作安排，严重违反规章制度为由对其作出解除劳动合同处理。对此，本院认为，首先，华凌公司提交了有张志洪签名的《解除劳动合同通知书》，张志洪在该通知书“受送达人”处签名，签名右边备注有“本人已认真阅读并同意公司作出的处理”的内容。其次，华凌公司提交了2014年8月11日、19日、21日、25日华凌公司向张志洪发出的四份通告，张志洪对四份通告的真实性确认，仅认为旷工天数不真实，其中2014年8月11日的通告有张志洪的签名确认，2014年8月19日、21日、25日的通告虽然张志洪未签名，但根据张志洪在原审庭审笔录中的陈述可以确认张志洪确实存在未办理请假手续擅自离岗的事实，张志洪也未提交充分有效的证据证明其离岗的理由。再次，华凌公司提交了有张志洪签名的2014年7月的考勤记录，该考勤记录记载张志洪存在缺勤、迟到的违纪事实，张志洪认为考勤记录的签名非其本人所签，但并未申请鉴定。最后，华凌公司提交了《考勤管理规定》。鉴于上述理由，本院认为，华凌公司所提交的证据已经形成完整的证据链，足以认定张志洪违反华凌公司规章制度的事实，华凌公司据此解除与张志洪的劳动合同符合法律规定，原审认定华凌公司举证不能从而认定华凌公司违法解除劳动合同不当，应予纠正。原审因认定华凌公司违法解除劳动合同而判令华凌公司支付违约金本院一并予以纠正。华凌公司的上诉理由符合法律规定，本院予以采信。张志洪以华凌公司违法解除劳动合同要求按劳动合同判令违约金及损失的上诉意见本院不予支持。

综上所述，上诉人张志洪、华凌公司在上诉中所持上诉理由以及上诉请求中符合法律规定的部分本院予以采信，其余不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、维持广东省中山市第二人民法院（2015）中二法民五初字第48号民事判决第一项及案件受理费的负担部分。

二、撤销广东省中山市第二人民法院（2015）中二法民五初字第48号民事判决第二、三、四项。

三、驳回张志洪的其他诉讼请求。

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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审案件受理费10元，由张志洪承担。

本判决为终审判决。

审 判 长 葛貽环  
审 判 员 章文佳  
代理审判员 何海鹏  
二〇一五年六月三十日  
书 记 员 丘彩华

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