浙江省宁波市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2015）浙甬民一终字第24号

上诉人（原审原告）：洪谦。

委托代理人：谢银忠，浙江正清和律师事务所律师。

委托代理人：张进金，浙江正清和律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：宁波鄞州明贝堂中医门诊部。住所地：宁波市鄞州区嵩江西路321号。

法定代表人：项志秋，该门诊部理事长。

委托代理人：许静芳，浙江甬泰律师事务所律师。

委托代理人：吕仕法，浙江新中大律师事务所律师。

上诉人洪谦因与被上诉人宁波鄞州明贝堂中医门诊部（以下简称明贝堂门诊部）劳动合同纠纷一案，不服宁波市鄞州区人民法院于2014年11月5日作出的（2014）甬鄞民初字第1483号民事判决，向本院提起上诉。本院于2014年12月23日立案受理后，依法组成合议庭进行了审理。经阅卷和询问当事人，事实已核对清楚，决定径行判决。本案现已审理终结。

原审法院审理认定：2011年12月1日，洪谦与明贝堂门诊部签订期限为自2011年12月1日至2016年11月30日的劳动合同，约定洪谦的岗位为门诊部主任，月岗位工资为4850元。2012年6月5日，宁波大榭明州投资有限公司作出股东会决议，认为洪谦担任公司及投资设立控股宁波大榭开发区明州保健食品有限公司高管期间，购买贝因美科工贸股份有限公司个人原始发起股，违反公司法和公司章程有关规定，决定将洪谦所得的收入收归公司所有。决议作出当天，洪谦开始请病假休息。同年6月20日，宁波市鄞州医药药材有限公司董事会作出决议，认为洪谦在担任控股及控股子公司董事兼经理、高管期间，违反公司法和公司章程、制度规定，自营和为他人经营与公司同类业务，谋取私利，违反了高管的忠实义务；事件发生后，洪谦不认识错误，并以病假抵制，不适应门诊部主任职务；解聘洪谦担任的门诊部主任职务，调整为办事员，每月工资为1800元；法定代表人项志秋兼任门诊部主任一职。同月21日，明贝堂门诊部的理事会作出决议，主要内容与董事会决议一致，解聘洪谦门诊部主任职务。后明贝堂门诊部将上述内容口头告知洪谦。7月中旬，洪谦回明贝堂门诊部上班。2012年7月起，洪谦每月领取工资1800元，至今仍在明贝堂门诊部工作。洪谦于2014年5月29日向宁波市鄞州区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求：1.明贝堂门诊部支付2012年6月1日至2014年5月15日的工资差额289752元以及100%的赔偿金289752元；2.补缴2012年5月以来少缴的养老保险、医疗保险、公积金；3.支付2008年度至2013年度未休年休假工资60206元以及100%的赔偿金60206元；4.支付医疗费2392.61元。该委于2014年7月7日作出仲裁裁决，驳回洪谦的全部仲裁请求。

另查明，洪谦于1993年调入原鄞县医药公司，连续工作年限为21年。明贝堂门诊部已支付洪谦2013年未休年休假工资2482.76元。明贝堂门诊部为洪谦缴纳了在职期间的社会保险。宁波大榭明州投资有限公司系宁波市鄞州医药药材有限公司法人股东之一，宁波市鄞州医药药材有限公司投资开办了宁波鄞州明贝中医门诊部，于2012年4月改名为宁波鄞州明贝堂中医门诊部。2012年8月3日，洪谦向宁波市北仑区人民法院起诉，要求撤销2012年6月5日由宁波大榭明州投资有限公司作出的上述股东会决议。后经宁波市中级人民法院作出终审判决，驳回洪谦的诉讼请求。

洪谦不服仲裁裁决，于2014年7月30日起诉至原审法院，请求判令明贝堂门诊部：1.支付2012年6月1日至今的工资差额（截止2014年5月15日为289752元）以及100%的赔偿金289752元；2.补缴2012年5月以来少缴的养老保险、医疗保险、公积金；3.支付2008年至2013年度年休假工资163924元以及100%的赔偿金163924元；4.支付医疗费2392.61元。庭审中，洪谦放弃第4项诉讼请求。

明贝堂门诊部在原审中答辩称：2012年4月，洪谦被举报利用职务之便在其他有相同业务的公司投资入股，违反了股东忠实义务，其在事件发生后又请假怠于履行职务，明贝堂门诊部的理事会按照章程规定调整其职务及薪酬，完全符合规定。洪谦在变更后的办事员岗位工作已达两年之久，根据有关规定，应视为接受合同变更的内容，其再主张补发工资缺乏法律依据。洪谦的岗位工资为4850元，其主张实发工资为13205元无事实依据。洪谦未举证证明经过劳动部门责令支付仍未支付，故其关于额外100%赔偿金的主张亦缺乏依据。明贝堂门诊部已为洪谦缴纳了社会保险，其主张补缴缺乏依据，公积金不属于法院的审理范围。洪谦增加了年休假的计算基数，应当重新仲裁，2013年年休假工资已补发。请求驳回洪谦的全部诉讼请求。

原审法院审理认为：《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。”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”。本案中，明贝堂门诊部于2012年6月以洪谦违反高管的忠实义务，将其岗位从门诊部主任调整为办事员，薪资也由岗位工资4850元降为1800元，虽未采用书面形式，但此后洪谦于2012年7月正常上班，领取薪酬，至今已超过两年时间，明贝堂门诊部调整岗位的行为也并不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，故根据上述司法解释的规定，洪谦要求明贝堂门诊部支付2012年6月1日至今的工资差额以及100%赔偿金的请求，缺乏法律依据，不予支持。明贝堂门诊部已为洪谦办理了社会保险参保手续，双方又因欠缴纳、拒缴社会保险费或因缴费年限、缴费基数发生争议的，应由社保部门解决处理，故对洪谦要求明贝堂门诊部补缴2012年5月份以来少缴的养老保险、医疗保险及已缴的社保基数与实发工资总额不符的差额部分社会保险的请求，在本案中不予审理。洪谦要求明贝堂门诊部补缴住房公积金，不属于劳动争议受案范围，不予审理。洪谦要求明贝堂门诊部支付2008年度至2012年度未休年休假工资已超过一年劳动争议仲裁时效，故不予支持。明贝堂门诊部已支付了洪谦2013年度未休年休假工资2482.76元（1800元／月÷21.75天×15天×2倍），故对洪谦该部分诉讼请求，不予支持。洪谦要求支付未休年休假工资100%的赔偿金，缺乏法律依据，亦不予支持。据此，原审法院依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条，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（四）》第十一条的规定，作出判决：驳回洪谦的诉讼请求。案件受理费10元，减半收取5元，由洪谦负担。

宣判后，原审原告洪谦不服，向本院提起上诉，请求撤销原判，改判支持其一审时的诉讼请求。理由是：1.2011年12月1日，上诉人与宁波鄞州明贝中医门诊部（后更名为宁波鄞州明贝堂中医门诊部）签订了劳动合同一份，合同期限自2011年12月1日至2016年11月30日止，工作岗位为门诊部主任，工作地点在宁波市鄞州区保丰路209号，月岗位工资为4850元（实际发放为12205元，其中7655元以家属名义发放的，从2012年2月1日起岗位工资增加为5550元，之后一直按照5550元发放）。2012年6月以来，被上诉人在项志秋的授意下，无端扣发工资，每月实际仅发放工资1300元，停发以家属名义发放的工资，对上诉人的社会保险费用也没有按照国家法律规定的缴纳。节假日加班费和年休假工资也没有发放。2012年7月起，被上诉人擅自将上诉人的工资调整为1800元，之后上诉人一直与单位领导交涉工资问题，得知的结果均是被上诉人暂扣上诉人的工资，以后会一起补发，让上诉人不要着急，所以上诉人没有采取法律途径来维护自身权益。上诉人与宁波大榭明州投资有限公司股东会决议无效案件，2014年经浙江省高级人民法院判决，认为决议内容涉及公司归入权制度，仅对该股东会决议作形式审查，不能说明上诉人是企业高管，也无法说明上诉人存在违反忠实义务的情形。2.上诉人在2014年5月29日提起仲裁后才知道被上诉人已经擅自调整了上诉人的工作岗位。在此之前，上诉人一直在门诊部主任岗位上上班，被上诉人也从未口头或书面通知过上诉人已经调换了工作岗位，上诉人也没在办事员岗位上上过班，根本谈不上已经实际履行了口头变更的劳动合同，不能适用《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。对于工资差额问题，上诉人多次要求解决，劳动仲裁时上诉人同事的笔录也能看出上诉人一直在和被上诉人斗争。被上诉人变更工作岗位不符合《中华人民共和国劳动合同法》第四十条、《中华人民共和国劳动法》以及原劳动部办公厅《关于职工因岗位变更与企业发生争议等有关问题的复函》的精神，同时既未与上诉人协商一致，也不符合合理诚信原则，当属违法的无效行为。另一方面是来自于劳动合同的约定，鉴于双方已在劳动合同中约定变更工作岗位必须经过双方协商一致，现在被上诉人违反劳动合同约定，违反了契约精神。

被上诉人明贝堂门诊部答辩称：请求二审法院驳回上诉，维持原判。

二审期间，上诉人洪谦向本院提交了下列证据：1.庭审笔录两份，拟证明被上诉人在2013年4月、2013年10月对上诉人担任门诊部岗位均没有异议；2.“内部工作变动通知单”复印件一份，拟证明上诉人工作岗位从办事员调至煎药岗位；3.通知书一份，拟证明宁波市鄞州区劳动人事争议仲裁委员会对上诉人与被上诉人履行劳动合同纠纷争议一案中止审理；4.录音光盘及文字摘要一份，上诉人对其工作岗位从门诊部主任调整为办事员及时提出异议并进行交涉；5.照片一份，拟证明被上诉人两次调整工作岗位并在上诉人办公室安装摄像头，连续对上诉人进行打击报复。经质证，被上诉人明贝堂门诊部认为庭审笔录中工作岗位系上诉人的单方陈述，被上诉人并未认可，对该份证据的证明内容、关联性均有异议，对“内部工作变动通知单”、仲裁委员会的通知书没有异议，录音内容无法确定谈话时间为2013年7月23日，且调整岗位已超过一个月，照片表明其已认可第一次岗位变更，且不是二审新证据。被上诉人明贝堂门诊部向本院提交了下列证据：1.（2012）甬仑榭商初字第85号民事判决书第一页、（2013）甬仑商初字第275号民事判决书第一页（均为复印件），拟证明上诉人洪谦在别的案件中对其身份的陈述并不一致，也与实际不符；2.（2014）浙商提字第86号民事判决书（复印件）一份，拟证明上诉人违反公司忠实义务被二审认定，再审维持；3.仲裁申请书复印件一份，拟证明上诉人在2014年12月22日申请仲裁时自认其岗位为门诊部办事员。经质证，上诉人洪谦对三份判决书的真实性均无异议，但认为其可以同时既是宁波大榭明州投资有限公司的职工，又是上诉人的员工，（2014）浙商提字第86号民事判决并未认定洪谦违反忠实义务。本院经审查认为，双方当事人提供的上述证据中，除（2014）浙商提字第86号民事判决系在本案一审庭审法庭辩论终结后作出外，其他各份证据属于无正当理由未在一审举证期限内提供，不属于二审程序中的新证据，且与本案争议的变更劳动合同是否协商一致、是否违反法律规定等基本事实缺乏必要的关联性，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十二条、《最高人民法院关于适用的解释》第一百零二条的规定，本院对除（2014）浙商提字第86号民事判决书之外的其他证据均不予采纳。

综上，本院除对原审法院认定的事实予以确认外，另认定：浙江省高级人民法院于2014年11月5日作出终审判决，认为洪谦的再审申请不成立，维持（2013）浙甬商终字第896号民事判决。

本院认为：本案的争议焦点在于，明贝堂门诊部调整洪谦工作岗位、工资标准的行为是否合法、有效。《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。”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”。本案中，明贝堂门诊部于2012年6月将洪谦的工作岗位从门诊部主任调整为办事员，岗位工资也由4850元降为1800元，虽未采用书面形式，但此后洪谦于2012年7月正常上班，领取薪酬，双方的劳动合同关系以调整后的标准平稳运行达两年之久，明贝堂门诊部调整岗位的行为也并不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，洪谦亦未提供证据证明其在此期间曾提出异议，故根据上述司法解释的规定，洪谦要求明贝堂门诊部支付2012年6月1日至今的工资差额以及100%赔偿金的请求，缺乏法律依据，原审法院未予支持并无不当。

用人单位未安排劳动者年休假，侵害的是劳动者的休假权利，支付未休年休假工资报酬是因用人单位未安排年休假而应当承担的法律义务，故适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款关于仲裁时效期间的一般规定。劳动者要求用人单位支付未休年休假工资报酬的仲裁时效从次年的1月1日起计算。经劳动者同意跨年度安排年休假的，顺延至下一年度的1月1日起计算；劳动关系解除或者终止的，从解除或者终止之日起计算。本案中，洪谦与明贝堂门诊部自2011年12月1日起建立劳动关系，洪谦主张此前的未休年休假工资报酬缺乏依据，不应支持。洪谦于2014年提出仲裁申请主张2012年的未休年休假工资报酬，已超过一年的仲裁时效期间，原审法院未予支持并无不当。2013年的未休年休假工资报酬已足额计发，洪谦要求支付未休年休假工资100%赔偿金的请求，于法无据，本院不予支持。

关于社会保险，由于明贝堂门诊部已为洪谦办理了社会保险参保手续，则根据《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（三）》第一条的规定，双方关于缴费年限、缴费基数的争议，应由社保管理部门解决处理，不属于人民法院受案范围，故洪谦要求补足少缴的社会保险费的请求，不属于人民法院受案范围，补缴住房公积金亦不属于人民法院受案范围，原审法院对该两项请求未予处理并无不当。

综上，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。

案件受理费10元，由上诉人洪谦负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　　赵　晖

审 判 员　　樊瑞娟

审 判 员　　陈士涛

二〇一五年三月六日

代书记员　　吴佳易