

# 湖南省常德市中级人民法院

## 民事判决书

(2022)湘07民终2321号

上诉人(原审原告):杨震,男,1964年10月21日出生,汉族,住湖南省常德市武陵区穿紫河街道洞庭大道中段130号。

委托诉讼代理人:姚维德,湖南天迪律师事务所律师。

委托诉讼代理人:张宏,湖南天迪律师事务所律师。

上诉人(原审被告):常德市圣禹基业融资担保有限公司,住所地湖南省常德市柳叶湖旅游度假区柳叶湖街道万寿社区月亮大道666号财富中心B栋21层。

法定代表人:李敏,该公司董事长。

委托诉讼代理人:刘科,湖南凌星律师事务所律师。

委托诉讼代理人:徐海军,湖南凌星律师事务所律师。

上诉人杨震因与上诉人常德市圣禹基业融资担保有限公司(以下简称圣禹基业)劳动争议一案,不服湖南省常德市武陵区人民法院(2022)湘0702民初4121号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年10月8日立案后,依法适用独任程序审理了本案。本案现已审理终结。

杨震上诉请求:撤销一审判决,改判支持杨震的全部诉讼请求

求，即：1.判令圣禹基业向杨震支付拖欠的工资款 72 000 元；2.判令圣禹基业支付违法解除劳动合同赔偿金 252 000 元及未出具书面解除劳动合同通知赔偿金 18 000 元；3.判令圣禹基业支付未签订书面无固定期限劳动合同赔偿金 108 000 元；4.判令圣禹基业承担本案一审、二审诉讼费用。事实和理由：1.一审认定事实错误。圣禹基业 2021 年 6 月 10 日发出《终止劳动合同通知书》后，杨震即要求续签劳动合同，双方已同意继续履行合同，并非是一审法院认定的 2022 年 6 月 8 日才提交续签合同申请。2021 年杨震已领的工资及绩效合计为 163 500 元，并非一审法院认定的 124 766.20 元。2022 年元月，杨震一直在打卡上班，并非一审判决认定的 2021 年底离职。2.一审程序不当。一审判决认定圣禹基业系合法解除劳动合同，与杨震起诉的请求不符，属于超诉请裁判。3.一审适用法律错误。对于拖欠的工资款问题，一审法院适用《劳动争议解释（一）》第四十三条规定于法无据。双方从未就该 3600 元工资问题达成一致协议。杨震 2022 年元月一直打卡上班，为圣禹基业正常提供劳动，圣禹基业应向杨震发放 2022 年元月份工资 18 000 元。对于未签订书面无固定期限劳动合同赔偿金的问题，一审法院认定杨震月工资标准为 8000 元不当，应按月工资 18 000 元计算。恳请二审法院依法支持杨震的上诉请求。

圣禹基业辩称，杨震收到圣禹基业向其发出终止劳动合同书面通知后，要求续签合同与事实不符，其于 2022 年 6 月 8 日才通过微信原件拍照发给公司要求续签合同。杨震工资收入以银行流

水为准。杨震 2021 年底离职属实，圣禹基业根本不知杨震 2022 年元月进行了打卡。关于程序不当问题，仲裁裁决后圣禹基业亦向一审法院提起诉讼，法院对全案进行审查后作出合并处理不存在程序错误。杨震对圣禹基业拖欠其工资的请求已经超过诉讼时效，不应支持。双倍工资是惩罚性赔偿，本案不符合签订无固定期限劳动合同的情形，故杨震请求双倍工资和经济补偿没有事实和法律依据。恳请二审法院依法驳回其上诉请求。

000 圣禹基业上诉请求：撤销一审判决第二项，即常德市圣禹基业融资担保有限公司于判决生效之日起七日内向杨震支付未订立无固定期限劳动合同二倍工资 48 000 元。事实和理由：一审判决圣禹基业向杨震支付订立无固定期限劳动合同二倍工资 48 000 元无事实和法律依据。根据市政府公司平台整合相关文件精神，杨震不符合续签劳动合同条件，即合同订立时所依据的客观情况发生了重大变化，合同到期后已无法续签合同。杨震在任职期间违反忠实勤勉义务，给公司造成巨大经济损失，公司董事会决议不再续聘杨震。圣禹基业与杨震第二次签订的《管理人员聘用合同》系高管人员聘用合同，并非劳动合同，本案应适用公司法，况且杨震并未提出订立无固定期限劳动合同的请求，不符合《中华人民共和国劳动合同法》规定的应当订立无固定期限劳动合同的法定情形。恳请二审法院依法改判。

杨震辩称，圣禹基业与杨震连续订立两次固定期限劳动合同于 2021 年 7 月 1 日到期，圣禹基业于 2021 年 6 月发出解除合同

通知后，双方仍然继续履行原劳动合同至2021年12月份。2021年7月2日至2021年12月份期间，双方继续成立劳动关系，圣禹基业应承担未与杨震签订书面劳动合同的法定责任，一审判决圣禹基业应支付双倍工资并无不当。

杨震向一审法院提出诉讼请求：1.判令圣禹基业向杨震支付拖欠的工资款72000元；2.判令圣禹基业支付违法解除劳动合同赔偿金252000元及未出具书面解除合同通知赔偿金18000元；3.判令圣禹基业支付未签订书面无固定期限劳动合同赔偿金108000元；4.判令圣禹基业承担本案诉讼费用。

一审法院认定事实：2015年7月2日，杨震与圣禹基业签订《劳动合同书》，在圣禹基业从事担保公司副总经理工作，自2015年7月2日起至2018年7月2日止，8000元/月。2016年6月至2017年5月期间，圣禹基业实际按5000元/月的标准向杨震发放工资。2018年7月2日，杨震（乙方）与圣禹基业（甲方）签订《管理人员聘用合同》，圣禹基业聘请杨震担任副总经理，聘用期限为三年，自2018年7月2日起至2021年7月1日止。合同首部为“根据《中华人民共和国劳动合同法》并结合甲方实际情况，甲乙双方在平等协商基础上，自愿签订本合同，双方应严格遵守以下条款”。该合同第二条约定，杨震的报酬包括工资、绩效奖金；月工资总额基数（全年）为96000元，按每月8000元测算发放；根据工作绩效，圣禹基业按年度给予杨震绩效奖金，满额绩效工资为100000元/年（税前），并视集团公司相关部门对杨震负责

工作的考核情况确定具体发放金额；聘用期内，圣禹基业应依法为杨震办理社会保险。2020年9月22日，常德市市级平台公司整合转型推进工作领导小组印发了《市级平台公司及部分市属国有企业整合转型方案》、《市级平台公司整合转型工作委员会设置方案》……的通知，圣禹基业属于被整合对象。在整合过程中，圣禹基业于2021年6月10日向杨震发出《终止劳动合同通知书》，向其通知双方劳动合同从2021年7月2日起终止。杨震于2021年6月16日在该通知书回执上签名，并备注申请续签劳动合同（该备注系杨震于2022年6月8日通过微信告知圣禹基业相关工作人员）。2021年12月20日，圣禹基业向杨震发出《聘用合同终止通知书》，表示双方于2018年7月2日签订的《管理人员聘用合同》已于2021年7月1日终止，圣禹基业不再与杨震续签聘用合同，要求杨震于2021年12月31日前办理离职手续，杨震于该月月底离职。

另查明，杨震2021年1月至2021年12月期间的工资及绩效为1634.74元、30791.98元、429元、5869.52元、6052.53元、4584.43元、5685.5元、5685.5元、5685.5元、34920元、5685.5元、5685.5元、5685.5元、5685.5元。

2022年，杨震以圣禹基业为被申请人向常德市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求圣禹基业支付拖欠工资72000元、违法解除劳动关系赔偿金252000元、未出具书面解除合同的赔偿金18000元、未签订书面无固定期限劳动合同二倍工资108000

元。2022年7月6日，常德市劳动人事争议仲裁委员会（2022）常劳人仲字第314号仲裁裁决书，裁决：一、自本裁决生效之日起五日内，常德市圣禹基业融资担保有限公司支付杨震未订立无固定期限劳动合同二倍工资48000元；二、自本裁决生效之日起五日内，常德市圣禹基业融资担保有限公司支付杨震违法终止劳动合同赔偿金140580.05元；三、驳回杨震的其他仲裁请求。杨震不服仲裁裁决，诉至一审法院。

一审法院认为，一、关于杨震主张的拖欠的工资款72000元，具体包含2016年6月至2017年5月期间欠付的工资36000元及2021年度剩余30%的绩效36000元。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十三条规定“用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，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。”对于2016年6月至2017年5月期间欠付的工资36000元，圣禹基业主张此间与杨震协商将工资标准由8000元/月调整为5000元/月，杨震对此不认同但其在上述期间内未提出异议，应视为双方已实际履行了口头变更的劳动合同，故杨震的该部分主张本院不予支持。对于杨震主张的2021年度剩余30%的绩效36000元，圣禹基业表示根据杨震该年度工作考核情况，该年度绩效已定额发放完毕，因此间双方签订的《管理人员聘用合同》第二条中约

定绩效需根据杨震负责工作的考核情况确定具体发放金额，财鑫公司根据其工作情况发放绩效符合双方约定，故对杨震的该部分诉讼请求本院不予支持。

二、关于杨震主张的违法解除劳动合同赔偿金，圣禹基业主张其与杨震签订的《管理人员聘用合同》不属于劳动合同，属高管人员聘用合同。公司与高管人员之间的聘用关系并不排斥劳动合同关系的存在，即二者之间在符合特定条件时还可以同时构成劳动法上的劳动合同关系，杨震作为圣禹基业副总经理，受公司规章制度管理和约束，以工资为主要生活来源，圣禹基业为杨震办理社会保险，加之《管理人员聘用合同》亦有“根据《中华人民共和国劳动合同法》”之表述，可以认定圣禹基业与杨震签订的《管理人员聘用合同》属于劳动合同。故杨震与圣禹基业之间已连续订立二次固定期限劳动合同。在此情形下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。《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定“有下列情形之一的，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：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（二）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；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。”本案中存

在政府部门对国有企业整合的客观情况，圣禹基业与杨震劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使圣禹基业无法继续与杨震订立劳动合同，且圣禹基业于2021年6月16日向杨震发出终止劳动合同通知书后，杨震于2022年6月8日才表示续订劳动合同，故圣禹基业不属违法终止或解除劳动合同，但应当向杨震支付经济补偿。杨震劳动合同解除前十二个月的平均工资为10 813.85元，在圣禹基业工作6年5个月，圣禹基业应向杨震支付经济补偿金70 290.03元（10 813.85元/月×6.5月）。

三、关于未出具书面解除合同通知赔偿金18 000元，杨震未向一审法院提供证据证明圣禹基业未出具解除合同通知的行为对其造成了损害，且该诉讼请求并无法律依据，对该诉讼请求一审法院不予支持。

四、关于未签订书面无固定期限劳动合同赔偿金108 000元，本案中杨震在《管理人员聘用合同》期满，即2021年7月1日后仍在圣禹基业工作至2021年12月底，共计6个月，在此期间内圣禹基业应当与杨震订立无固定期限劳动合同而未订立，应当向杨震支付二倍工资。杨震2021年7月至2021年12月每月应发工资为8000元，圣禹基业应向其支付二倍工资48 000元（8000元×6月）。据此，判决：一、常德市圣禹基业融资担保有限公司于判决生效之日起七日内向杨震支付经济补偿金70 290.03元；二、常德市圣禹基业融资担保有限公司于判决生效之日起七日内向杨震支付未订立无固定期限劳动合同二倍工资48 000元；三、驳回



杨震的其他诉讼请求。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》第二百六十条之规定，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，由常德市圣禹基业融资担保有限公司负担。

本院二审期间，杨震围绕上诉请求依法提交了四组证据，证据一红网新闻报道稿，拟证明平台整合完成后，双方劳动合同仍正常履行；证据二提升研修班通讯录、短信、电话记录，拟证明双方同意续签劳动合同；证据三国家统计局《关于工资总额组成的规定》及收入纳税明细查询表，拟证明一审认定的薪金数额与实际收入严重不符；证据四上下班打卡明细，拟证明2022年元月份后杨震一直打卡上班。

本院组织当事人进行了证据交换和质证。圣禹基业对红网新闻报道稿真实性无异议，对其证明目的有异议。对通讯录、短信、电话记录的真实性认可，对关联性及其证明目的有异议；对税收材料有异议，工资应以银行流水为准；对上下班打卡明细的真实性、合法性、关联性有异议，圣禹基业并不知晓打卡的事情。

对当事人二审争议的事实，本院认定如下：杨震提交的红网新闻报道稿，是对常德市级平台公司整合转型工作的宣传报道，客观真实、来源合法，其内容并不能证明双方劳动合同的相关事实，不能达到其证明目的，本院不予采信；提升研修班通讯录能证明培训事实，但培训时间在合同履行期内，与本案待证事实无关联。短信、电话记录其内容所陈述的事实不能证明双方已达成

续签劳动合同的合意，本院不予采信；《国家统计局关于工资总额组成的规定》系行政法规，不属于证据。收入纳税明细查询表，能反映个人纳税情况，但不能达到证明其工资总额的证明目的，本院不予采信；上下班打卡明细系打印材料，其真实性不能确认，本院不予采信。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案当事人二审争议焦点：一、圣禹基业是否应向杨震支付拖欠的工资款 72 000 元；二、圣禹基业与杨震解除或终止劳动合同是否合法；三、圣禹基业是否应向杨震支付未出具书面解除合同通知赔偿金 18 000 元；四、圣禹基业向杨震支付未订立无固定期限劳动合同二倍工资是否合理及数额如何认定。

关于争议焦点一，杨震主张圣禹基业拖欠其工资款 72 000 元，包含 2016 年 6 月至 2017 年 5 月低于合同约定每月 3000 元工资的差额部分共 36 000 元和未发放 2021 年度 30%绩效工资 36 000 元。对于工资差额部分 36 000 元的问题，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十三条规定，用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，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，圣禹基业 2016 年 6 月至 2017 年 5 月发放工资数额低于合同约定的标准，可视为双方对劳动合同的变更，虽然未采

用书面形式，但是实际履行超过一个月，劳动者未提出异议，应当认定劳动者同意变更，且杨震在距圣禹基业拖欠工资 5 年后才主张权利不符合日常生活经验。对于未发放 2021 年度 30%绩效工资 36 000 元的问题，双方签订的《管理人员聘用合同》约定“根据乙方工作绩效，甲方按年度给予乙方绩效奖金。满额绩效工资为 10 万/年（税前），并视集团公司相关部门对乙方负责工作的考核情况确定具体发放金额”。绩效工资需要考量公司业绩及个人工作成绩再行分配，杨震自述此部分绩效需年度审计报告出台后发放，但其未举证证明年度审计报告已经出台，也未证明其个人符合享受绩效工资的条件，故对杨震主张未发放 2021 年度 30%绩效工资 36 000 元的请求，本院不予支持。

关于争议焦点二，圣禹基业与杨震签订《管理人员聘用合同》是否应认定为劳动合同的问题，圣禹公司认为双方签订的《管理人员聘用合同》系高管人员聘用合同，并非劳动合同，但该聘用合同的内容符合法律规定劳动合同所需各项要素，且圣禹基业向杨震发出的《终止劳动合同通知书》中明确载明“鉴于您与公司签订的《劳动合同》将于 2021 年 7 月 1 日到期”，可见圣禹基业实际上认可双方签订的聘用合同为劳动合同。根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条规定，连续订立两次固定期限劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同以外，用人单位应与劳动者签订无固定期限劳动合同。如果用人单位在第二次固定期限劳动到期后与劳动者解除劳动关系，则构成违法解除，应当支付

违法解除劳动关系的赔偿金。本案中，杨震与圣禹基业连续两次固定期限劳动合同到期终止后，双方不存在协商一致的前提条件，圣禹基业对签订无固定期限劳动合同没有选择权。虽然圣禹基业陈述根据市政府公司平台整合文件精神，杨震不符合续签劳动合同条件，即合同订立时所依据的客观情况发生了重大变化，合同到期后已无法续签合同。但连续两次固定期限劳动合同于 2021 年 7 月 1 日到期终止后，杨震仍在圣禹基业工作至 2021 年底，此期间虽未签订书面劳动合同，但双方仍存在事实劳动关系，故圣禹基业的该抗辩理由不成立。根据上述规定，圣禹基业 2021 年 12 月 20 日作出的《聘用合同终止通知书》系违法解除劳动关系。根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条规定，用人单位违法解除或者终止劳动合同的，应当依照经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。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。根据本案已认定杨震在圣禹基业的工作年限及上年度月平均工资标准，圣禹基业应支付杨震违法解除劳动关系赔偿金 140 580.05 元（10 813.85 元/月×6.5 月×2）。一审判决适用法律错误，本院予以纠正。对杨震主张圣禹基业应支付违法解除劳动合同赔偿金 252 000 元的上诉请求，本院予以部分支持。

关于争议焦点三，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十九条规定，用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终

止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。本案中，杨震未提供证据证明圣禹基业未出具书面解除合同通知的行为对其造成了损害，应承担举证不能的法律后果，对杨震主张圣禹基业应向其支付未出具书面解除合同通知赔偿金的请求，本院不予支持。

关于争议焦点四，根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条规定，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。用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。本案中，圣禹基业与杨震连续订立了两次固定期限劳动合同，第二次签订的劳动合同到期前，圣禹基业已通知杨震终止该劳动合同，但该劳动合同到期终止后，杨震仍在圣禹基业工作。在此期间圣禹基业应当与杨震签订无固定期限劳动合同而未签订，根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条规定，用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。故圣

禹基业应当向杨震支付 2021 年 7 月 2 日至 2021 年 12 月 31 日期间未订立无固定期限劳动合同的二倍工资。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十四条规定，劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。其二倍工资赔偿的月工资标准应为原聘用合同约定的月工资 8000 元，一审判决圣禹基业应向杨震支付未订立无固定期限劳动合同二倍工资 48 000 元并无不当。对圣禹基业主张不应向杨震支付未订立无固定期限劳动合同二倍工资的上诉请求，本院不予支持。

综上所述，杨震的上诉请求部分成立，本院予以支持；圣禹基业的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，但适用法律错误，处理不当，应予以改判。依照《中华人民共和国合同法》第十四条、第八十二条、第八十七条、第八十九条、最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第三十四条、第四十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百七十七条第一款第一项、第二项、《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》第九十条规定，判决如下：

一、维持湖南省常德市武陵区人民法院（2022）湘 0702 民初 4121 号民事判决第二项；

二、撤销湖南省常德市武陵区人民法院（2022）湘 0702 民初 4121 号民事判决第一项、第三项；

三、常德市圣禹基业融资担保有限公司于本判决生效之日起七日内向杨震支付违法解除劳动合同赔偿金 140 580.05 元；

四、驳回杨震的其他诉讼请求。

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》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 10 元，减半收取 5 元，由常德市圣禹基业融资担保有限公司负担。二审案件受理费 10 元，由杨震负担 5 元，常德市圣禹基业融资担保有限公司负担 5 元。

本判决为终审判决。

审 判 员 于 琇

二〇二二年十二月十九日



本件与原本核对无异

法官助理 戴治东

书记 员 祁 翔

附相关法律条文：

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十六条 第二审人民法院对上诉案件应当开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，人民法院认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

第二审人民法院审理上诉案件，可以在本院进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

第一百七十七条 第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。