

## 案例分析

### 单位违法解除劳动合同，员工要求恢复劳动关系，双方僵持不下，裁判部门是如何考量因素的

在已经确定用人单位违法解除劳动合同的情况下，如果员工提出不要赔偿金，要求恢复劳动关系的请求，对用人单位来说是件疑难的事情，既要面临赔付诉讼期间的工资损失数额，又要面对因被判恢复劳动关系，员工诉讼对抗一圈后又要回来上班，企业老板丢了面子和威信，对企业的管理权威造成很大的挑战。

#### 【第一、目前存在的疑难问题】

企业知道是违法解除，有钱可以任性，解除已经是不可改变的条件，就是接受不了恢复劳动关系。不过碰到硬刚的员工就麻烦了，明知企业怕恢复劳动关系请求，就偏偏不要 2N，就要求回来继续工作。面对员工的这种精明诉讼策略，企业该如何在劳动仲裁、法院诉讼时举证和抗辩。

#### 【第二、劳动合同已经不能履行的依据】

《劳动合同法》第 48 条规定：“用人单位违反本法规定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履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金”。虽然该条规定了，用人单位违法解除、终止的，劳动者有权选择恢复或 2N，企业没有选择权，但也并非只能接受员工的选择，因为该条还有一句“劳动合同已经不能履行”的，用人单位应当支付赔偿金。因此，如果员工非要恢复劳动关系的，用人单位要想阻止恢复劳动关系的诉求，只能尽力去证明“劳动合同已经不能履行”。

#### 【第三、举证不能履行的情形之一：员工不认可绩效考核结果，缺乏信任基础】

用人单位对员工进行绩效考核，出示其考核打分表，并对其进行绩效考核谈话记录，谈话中员工表示，不认可对本人的考核打分结果，在符合绩效考核程序的前提下，遭到员工否认，导致双方信任基础较为薄弱，员工对公司的绩效结果和评价不认可，能够继续融洽履行劳动合同的可能性不大。

【第四、举证不能履行的情形之二：员工经常和领导及同事争吵、骂人、上班睡觉等不当行为，双方关系紧张】

用人单位举证员工与领导和同事闹矛盾，以及上班睡觉违纪行为的事实，给予警告后不服，该事实导致双方的矛盾激化，达到报警的地步。考虑到劳动关系具有人身依附性，劳动关系以相互信任为基础，并鉴于双方矛盾已经激化，因此确认双方原劳动合同已经不能继续履行，并无不当。

案例：本案中，A 公司在仲裁、一审庭审、二审中均坚决不同意恢复与敖某的劳动关系，一、二审法院考虑劳动关系具有人身依附性，劳动关系以相互信任为基础，并鉴于双方矛盾已经激化，因此确认双方原劳动合同已经不能继续履行，并无不当。一审中，敖某经法院充分释明后仍坚持要求恢复劳动关系、继续履行劳动合同，不将诉讼请求变更为要求 A 公司支付违法解除赔偿金，故一、二审法院判决驳回其继续履行劳动合同的诉讼请求并无不当，敖某可另行主张 A 公司给付违法解除劳动合同赔偿金。

#### 【第五、举证不能履行的情形之三：岗位已经取消】

书面举证员工之前主要从事 XXX 工作，由于受到经济大环境的影响，公司效益连年亏损，目前经过组织架构调整，该 XXX 岗位已经撤销。且举证岗位撤销决定文件，新岗位设置依据，展示系统公示情况，故事实上恢复原岗位已不具有现实可能性。

案例：周某之前主要从事驾驶员工作，也要求恢复该工种，但 B 公司已经减少了班车数量和驾驶员职位，驾驶员已经冗余，恢复原岗位已不具有现实可能性。同时，周某不愿意在未经协商的情况下接受其他职位，B 公司也表示目前没有其他职位可以安排，故双方对于继续履行劳动合同的方式也不能达成一致，一审法院认为周某与 B 公司之间的劳动合同已经不能继续履行。周某在一审法院释明后，不愿意变更诉讼请求为主张赔偿金，一审法院只能对其有关恢复劳动关系的主张不予支持。

**【法务总结】**劳动关系具有人身属性，因此信赖关系是双方劳动关系继续履行的重要前提，双方如果缺乏事实上的信任基础，一般司法实践不予恢复劳动关系的概率很大。

以上版权所有，违者必究。

法务部负责人：徐新利 联系电话：15618989006

如您有咨询的需要，您也可以扫描下方二维码添加

