上 海 市 第 一 中 级 人 民 法 院

民 事 判 决 书

(2019) 沪 01 民终 15559 号

上诉人（原审被告）：李某，男，1964年2月出生，汉族，住上海市奉贤区。

被上诉人（原审原告）：上海某有限公司某酒店，住所地上海市浦东新区梅花路1108号。

负责人：屠某，董事长。

委托诉讼代理人：胡珺，北京盈科（上海）律师事务所律师。

上诉人李某因与被上诉人上海某有限公司某酒店（以下简称某酒店）劳动合同纠纷一案，不服上海市浦东新区人民法院（2019）沪0115民初70055号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年12月31日立案后，依法组成合议庭进行了审理，本案现已审理终结。

上诉人李某的上诉请求：撤销原判判决，改判恢复双方的劳动关系。事实和理由：根据《劳动合同法》第四十八条的相关规定，某酒店违法解除劳动合同，李某要求继续履行劳动合同，某酒店应当依法继续履行。原审法院以双方客观上无法继续履行原劳动合同为由，作出不予恢复双方劳动关系的判决，系适用法律错误。

被上诉人某酒店不同意李某的上诉理由，认为双方劳动关系解除后，李某的原来工作岗位已被其他员工替代，某酒店管事部编制数量

上限为8人，因此客观上已无法实现恢复劳动关系，且双方的劳动关系也将在2020年3月届满。原审法院的判决正确，请求维持原判。

某酒店向原审法院提出诉讼请求：判令某酒店与李某不恢复劳动关系。

原审法院认定的事实：李某于2014年3月24日进入某酒店处工作。双方签订的最后一期劳动合同期限为2017年3月24日至2020年3月23日，约定李某的工作岗位为管事员，月工资为人民币2,730元。2018年12月17日，某酒店作出《劳动合同解除通知书》，载明“你（即李某）在2018年12月17日中午12点30分左右，在员工餐厅诸多就餐员工面前，大声责骂同部门同事，并扬言要将其及同部门其他同事赶出酒店。根据酒店《员工手册》3.13所述，‘对酒店客人、同事有不礼貌的言行’，及3.16‘唆使、挑拨同事殴斗或在同事间挑拨离间的’属于中度违纪行为。同时，根据记录，截止至2018年6月23日你已有最后警告处分记录，根据《员工手册》相关规定：‘在收到最后警告处分后，员工若再次出现任何违纪行为，（无论是相同或者不同的错误）可能导致即时解除劳动合同，并且酒店将不予以任何补偿，并视情节和后果予以其他处理。’；‘最后警告有效期为12个月’。根据上述情况，酒店决定于2018年12月18日起与你解除劳动关系”。2019年5月6日，李某向上海市浦东新区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，其要求某酒店恢复劳动关系。2019年7月1日，该仲裁委员会作出裁决：双方恢复劳动关系。某酒店不服该裁决，遂向原审法院提出起诉。

审理中，某酒店提供过失通知单及附件4组，用以证明李某的违

纪事实；李某表示，均系某酒店单方制作，不予认可。经审查，因某酒店并未提供证据证明上述过失通知单已送达李某，故原审法院在本案中不予确认。某酒店提供管事部人员架构图及该部门员工的劳动合同，用以证明李某的岗位已由其他员工李某乙替代，已无空缺的岗位；李某表示架构图系某酒店单方制作，不予认可，部门员工劳动合同与本案事实无关，不予认可。经审查，因李某对于李某乙系某酒店员工的身份不持异议，故原审法院对某酒店与李某乙签订的劳动合同的真实性予以确认，剩余证据因与本案无涉，原审法院不作认定。

某酒店申请证人李某乙出庭作证，用以证明李某的岗位已由证人替代。证人李某乙到庭陈述，其于2019年4月22日入职某酒店处。李某对证人身份无异议，确认系某酒店的员工，但表示证人证言不符合证据形式，证人系某酒店员工，与某酒店存在利害关系，证人当庭陈述内容不能相互印证。经审查，因李某对于李某乙系某酒店员工的身份不持异议，故结合某酒店与李某乙签订的劳动合同，原审法院对于证人陈述的证人证言予以采信，确认李某乙于2019年4月22日进入某酒店处工作。

原审庭审中，经原审法院释明恢复劳动关系的执行风险后，李某坚持要求与某酒店恢复劳动关系。

原审法院认为，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，某酒店以李某在职期间发生四次警告处分，故根据员工手册的规定解除了其与

李某的劳动合同。对此，某酒店需承担举证责任，但某酒店仅提供四组过失通知单，其上并无李某签字确认，某酒店也未提供其他证据佐证曾向李某作出过上述警告处分。因此，某酒店应承担举证不能的法律后果。综上，原审法院确认某酒店违法解除与李某的劳动合同。某酒店本应恢复与李某的劳动关系，但某酒店已提供证据证明李某的岗位已由其他员工李某乙替代，且双方的劳动合同亦将于2020年3月23日届满，双方客观上无法继续履行原劳动合同，无法恢复劳动关系。因此，对某酒店要求判令双方不恢复劳动关系的诉讼请求，原审法院予以支持。

据此，原审法院依照《中华人民共和国劳动合同法》第七十七条规定，于二 0 一九年九月二十七日作出判决：上海某有限公司某酒店与李某不恢复劳动关系。案件受理费10元，减半计5元，免予收取。

二审审理中，双方均没有提交新的证据。经审理查明，原审法院查明的事实属实，本院依法予以确认。

本院认为，由于李某要求继续履行劳动合同，则本案的争议焦点在于双方劳动关系是否存在恢复的可能性。原审中，李某对于案外人李某乙系某酒店员工的身份不持异议，且某酒店已举证证明案外人李某乙系某酒店的工作人员，其岗位亦为管事员，其劳动合同的入职时间与某酒店解除与李某劳动合同的时间较为接近，原审法院有理由相信某酒店招用案外人李某乙系接替李某的岗位。原审法院也注意到，双方劳动合同将于2020年3月23日届满，在劳动关系已经解除的情况下，恢复劳动合同的必要性较小。所以，原审法院对于双方客观上无

法继续履行原劳动合同的认定，应属合理。李某认为只要其要求继续履行劳动合同，某酒店就必须恢复劳动关系，属于对法律认识错误，在劳动合同客观上已不能继续履行的情况下，法院可判决不恢复双方的劳动关系。此外，原审法院已释明恢复劳动关系的执行风险，李某坚持要求恢复劳动关系，其上诉请求无法得到支持，李某如果主张违法解除劳动合同赔偿金，可另案处理。

据此，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的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费10元，由上诉人李某负担。

本判决为终审判决。

（此页无正文）

审　判　长　　王启扬

审　判　员　　朱　鸿

审　判　员　　陶永信

二〇二〇年一月二十一日

本件与原本核对无异

法官助理　　徐　凌

书　记　员　　翁永强