

虽签过劳动合同但被公司弄丢了

员工能否要求公司支付二倍工资？

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第7条、第10条规定，用人单位自用工之日起与劳动者建立劳动关系。建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当依据本法第82条规定向劳动者每月支付二倍的工资。

根据上述规定，当公司以严重违纪解除唐逸凡（化名）的劳动关系时，他要求公司向其支付未签订书面劳动合同的二倍工资差额134482.76元。公司则主张双方曾经签订过劳动合同，只因保管不善丢失了。公司认为这种情况不属于未签订劳动合同，所以，拒绝了他的要求。

“合同丢了，就是没有。况且，公司是真的把合同弄丢了，还是从来没有这份合同，谁也说不清楚。”唐逸凡申请仲裁寻求支持，公司则向仲裁提出反申请要求他赔偿公司。仲裁裁决支持唐逸凡的请求后，公司又诉至法院。12月28日，二审法院终审判决否决了唐逸凡这一请求。

入职5个月迟到36次 公司辞退资深经理

经猎头公司介绍，经过公司负责人面试，唐逸凡于2018年9月12日正式入职，并担任公司资深技术经理一职。在职期间，唐逸凡应发工资为每月27000元，公司于每月中下旬通过银行转账方式发放上月工资。

对于签订劳动合同的过程，唐逸凡说，公司从未与他签订劳动合同。公司则称，其已向唐逸凡发出劳动合同的电子版，唐逸凡收到后将劳动合同打印出来签字并交给公司。可是，由于公司保管不善，该劳动合同不在了。然而，双方已经签署劳动合同是事实。

唐逸凡确认公司曾经将劳动合同的电子文档发给他，他将劳动合同打印出来签字后交给了公司，但公司未在合同上加盖公章，也未将劳动合同返还给他。

2019年2月1日，即唐逸凡入职第5个月的时候，公司向他发出《解除劳动合同通知书》，该通知载明的理由是唐逸凡入职后合计迟到36次，累计时长29小时38分，严重违反员工应尽守时之义务，构成严重违纪。同时，要求其2019年2月28日办理离职手续。

唐逸凡按照约定时间办理了离职手续，公司向其支付了13500元离职补偿金。

员工索要二倍工资 公司向员工索赔

2019年4月23日，唐逸凡向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求裁决公司向其支付2018年10月12日至2019年2月28日未签订劳动合同的二倍工资差额135830

元、违法解除劳动合同的赔偿金差额15750元。

仲裁过程中，公司提出反请求，要求唐逸凡赔偿其因提供虚假学历信息给公司造成的损失149775.72元。

仲裁委依法对本申请与反申请两案合并审理。

就劳动合同签订的过程，唐逸凡在仲裁庭陈述称，公司通过微信方式要求申请人入职，他从未拒绝提交毕业证、学位证，他已签订公司提供劳动合同，但他将劳动合同交回公司后公司并未盖章返还给他。

2019年6月30日，仲裁委裁决公司向唐逸凡支付相应期间二倍工资差额134482.76元、违法解除劳动合同赔偿金15750元。此后，又裁决驳回公司的仲裁反请求。

公司不服以上裁决，向一审法院提起诉讼。其诉讼理由如下：

一、双方签订了劳动合同，公司无需支付未签订劳动合同二倍工资差额。因为，在仲裁庭审中，唐逸凡亲口承认公司已经向其提交了包括入职申请表、已签名的劳动合同等多份文件。根据最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第92条规定，唐逸凡已承认了双方之间签订劳动合同的事实，公司无需就已签订劳动合同一事进行举证，因此，公司无需向其支付未签订劳动合同二倍工资差额。

二、唐逸凡采取欺诈手段与公司签订劳动合同，该劳动合同应为无效的劳动合同。因双方劳动关系无效，公司无需支付解除劳动合同赔偿金。本公司系高科技公司，对所聘请的工作人员学历有很高的要求。公司通过搜索重点大学名单才找到唐逸凡，这一事实在仲裁阶段的庭审中双方已确认。而唐逸凡虚报填报其毕业于重点高校一事，构成欺诈。

再者，资深技术经理一职具有学历要求高、难以替代性、专业性等特点。如唐逸凡非毕业于重点大学，公司不可能聘请其担任该职位。而经考察，公司发现其不能胜任资深技术经理职务，进而发现其通过欺诈手段取得该职务。根据《劳动合同法》第3条和第26条规定，双方签订的劳动合同应为无效劳动合同，故无需支付解除劳动合同赔偿金。

三、唐逸凡采取欺诈的方式订立了无效的劳动合同，给公司造成了损害，应当赔偿公司的经济损失，即返还其在工作获得的劳动报酬149775.72元。

索要二倍工资无据 违法辞退员工属实

一审法院审理认为，双方争议的焦点有三：一是公司是否支付未签订劳动合同二倍工资差额，二是公司是否支付违法解除劳动合同赔偿金，三是唐逸凡是否向公司支付经济损失赔偿金。

关于焦点一，唐逸凡认可公司将劳动合同的电子文档发给他，其将劳动合同打印出来签字并交给了公司，公司对此也予以确认。虽然公司不能提供劳动合同的原件，但双方对签订劳动合同的事实已予以确认，故一审法院认为，公司无需支付未签订劳动合同的二倍工资差额。

关于焦点二，公司称唐逸凡入职后多次迟到，公司以严重违纪解除其劳动合同系合法解除。而唐逸凡称其不存在多次迟到的情况。对此，公司提交了唐逸凡的考勤记录以证明其主张，但该考勤记录为公司单方制作，没有唐逸凡的签名确认，一审法院认为其不能证明公司所主张的事实。

另外，在仲裁阶段和诉讼举证期限内，公司均未提交解除劳

动合同所依据的公司规章制度，故一审法院认定公司以唐逸凡多次迟到属于严重违纪为由解除劳动合同依据不足。

关于公司提出的唐逸凡通过欺诈方式与公司建立劳动关系一事，一审法院查明，唐逸凡系由猎头公司介绍，并经过公司面试通过后进入公司工作，且在公司工作近5个月。

根据法律规定，公司应在唐逸凡入职一个月内完成对其情况的审查并决定是否招聘，而其允许唐逸凡在公司工作近5个月后才发现不符合招聘条件，明显超出《劳动合同法》给予用人单位一个月签订劳动合同的时限，因此，一审法院认定，公司已经确认了与唐逸凡的劳动关系。

另外，公司发现唐逸凡不符合招聘条件后，并未以其不符合招聘条件为由解除劳动合同，而以严重违纪解除其劳动合同。在无法证明其招聘时已向唐逸凡明示岗位条件必须是重点大学毕业的情况下，一审法院对公司提出的唐逸凡以欺诈方式获得招聘岗位、双方订立了无效的劳动合同的主张不予认可。

由此，一审法院认定公司系违法解雇唐逸凡，依法应向其支付违法解除劳动合同的赔偿金。

关于焦点三，因双方存在合法的劳动关系，唐逸凡已为公司提供劳动，就应依法获得相应的劳动报酬。而公司将其劳动报酬等同于公司的损失，没有事实和法律依据，一审法院不予支持。

根据上述认定，一审法院判决公司向唐逸凡支付违法解除劳动合同赔偿金差额15750元、公司无需向唐逸凡支付未签订劳动合同二倍工资差额134482.76元。

公司不服一审判决提起上诉，二审法院审理后判决驳回上诉，维持原判。

擅自使用员工照片宣传 涉嫌构成员工肖像侵权

编辑同志：

我在公司工作时，公司曾要求部分员工参与宣传画册的拍摄。此后，我的一张照片被选中，并印制进了公司的宣传册。这本宣传册不出售，是对外免费发放的。因此，公司没有额外支付给我任何费用，也没有任何形式的奖励。

由于自己当时是公司的员工，所以，就没有提出异议。一年前，我离开了公司。最近，我从朋友处得知，该公司的新印制的宣传画册中依旧有我的照片，以至于朋友误以为我仍然在该公司工作。为此，我曾与公司联系，要求其停止继续使用我的照片。

请问，公司这样做，算不算侵犯了我的肖像权？

读者：宋燕

宋燕读者：

肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。肖像权是自然人享有的对自己的肖像上所体现的人格利益为内容的一种人格权。

《民法典》第一千零一十九条规定：“任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像，但是法律另有规定的除外。未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像。”

《民法典》第一千零二十条规定：“合理实施下列行为的，可以不经肖像权人同意：（一）为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像；（二）为实施新闻报道，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；（三）为依法履行职责，国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像；（四）为展示特定公共环境，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；（五）为维护公共利益或者肖像权人合法权益，制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为。”

本案中，你在公司工作时同意宣传画册的拍摄，可以认定你许可公司使用你的肖像，公司并不构成侵权。而在你离职后，公司制作新的宣传画册时继续使用你的肖像并用于商业用途，该行为既未经你授权或许可，也不属于《民法典》第一千零二十条规定的合理使用肖像权的情形，因此，公司的做法侵犯了你的肖像权。你可以根据《民法典》第九百九十五条“人格权受到侵害的，受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任”之规定，要求公司停止侵害、赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。

潘家永 律师

用人单位强行约定试用期怎么办？

近日，读者金女士向本报咨询说：她与5位姐妹承揽了一家服装厂的一批服装加工任务，厂方负责提供加工场所和设备，要求她们在80天内全部完成。在我们商谈劳动合同条款事宜时，厂方坚持要在合同中约定试用期条款。

金女士说，在最终签订的劳动合同中载明：她与5位姐妹的工作任务是加工服装，时间为80天，完成加工任务并验收合格时合同即告终止；她与5位姐妹的试用期为1个月，试用期内每人每月工资为3800元，试用期满后每人每月工资为5000元。

金女士想知道：服装厂如此约定试用期合法吗？

法律分析

试用期是指包括在劳动合同期限内，用人单位对劳动者是否合格进行考核，劳动者对用人单位是否符合自己要求也进行考核的期限，这是一种双方双向选择的表现。《劳动合同法》第17条明确规定了劳动合同中应当具备的条款，同时也明确规定：“劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其

他事项。”

从上述规定可以看出，用人单位与劳动者约定试用期，是“可以约定”而非“必须约定”。另外，《劳动合同法》也明确了无需约定试用期的情形，其中，第19条第3款规定：“以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。”第70条规定：“非全日制用工双方当事人不得约定试用期。”

按照金女士对相关情况的介绍，厂方就服装加工这一单项任务聘用金女士等人，聘用时间为80天，并约定在完成该项任务时

双方的劳动合同即告终止，这既符合“以完成一定工作任务为期限的劳动合同”，也符合“劳动合同期限不满三个月”的两种情形，显然是不能约定试用期的。厂方强行与金女士等人约定1个月的试用期，违背了《劳动合同法》第19条的规定，属于无效条款。

本案中，服装厂通过强行约定试用期侵犯了金女士等人的劳动报酬权，理应对欠缺部分予以填平，即按照每月每人5000元的工资标准向金女士等人支付劳动报酬。

程文华 律师