

非法获取员工手机通话录音也不能证明“飞单”事实

公司要求员工赔偿14万元被法院驳回

□本报记者 赵新政

“飞单”通常是指销售业务员拿到订单后不将订单交由本单位做，而是将订单转给其他单位做并从中获得高额的佣金提成。对于这种严重违反劳动纪律和职业道德的行为，用人单位不仅有权向当事人追偿损失，还可以依法依规解除其劳动关系。不过，这样做的前提是用人单位有充分的证据证明员工存在“飞单”的事实。

方泓锴（化名）是一家医疗器械公司的销售业务员，并被派往外地工作。岂料，他入职两个多月便提出离职。公司在收到为他配发的工作手机后，对手机内的数据进行了恢复，结果发现他在与朋友通话聊天时称自己存在“飞单”行为。据此，公司要求他按照劳动合同约定赔偿商业利益损失14.4万元。

可是，方泓锴虽承认通话录音的真实性，但不承认“飞单”事实的存在，还称公司的行为侵犯了他的隐私权。因劳动争议仲裁机构支持公司的主张，他便诉至法院。法院认为，公司对员工履行工作职责情况进行管理监督无可厚非，但应在合法合理的限度内行使权利。因公司获取员工通话录音的措施不合法、内容不完整且不能证明存在“飞单”事实，10月13日，终审判决驳回公司诉讼请求。

入职两月即提辞职 公司怀疑员工违规

方泓锴系安徽人，2019年7月14日应聘到该公司时已经33岁。当天，公司与他签订了期限至2024年7月13日的劳动合同。考虑到他的专业特长、发展潜力等因素，公司决定先委派他到外地锻炼一段时间，之后视具体情况安排适当的职位和职务。按照合同约定，其担任销售业务员职务，工资待遇为基本工资5000元加业务提成，支付期限为自然月。

“我的工作内容是向医院推销放射类医疗设备及其此类设备售后及保修业务的开发。在签订劳动合同时，公司明确表示经民主程序制定的员工手册为劳动合同附件，要求我熟知并严格遵守。”方泓锴说，该员工手册还规定，凡员工利用工作之便违规从事“飞单”“干私活”的，一律按照严重违纪处理，同时，须按照成交价的40%追究员工的赔偿责任。

2019年9月底，即方泓锴入职两个半月的时候，他向公司提出了离职请求。公司认为，其在职期间工资及福利待遇比同行不低，为了方便工作还为其配备了工作手机并报销通讯费用，其不存在离职的理由。可是，事已至

此，公司只得同意他离职。

在办理离职手续时，公司于2020年4月收到了方泓锴寄回的手机。为了解其确切的离职原因，公司聘请专业人员对手机内的数据进行恢复。其中一段方泓锴与朋友间的录音，引起了公司的注意。

该通话录音显示，方泓锴不仅声称自己通过工作关系掌握了大量客户信息，还通过客户介绍将一单业务外转到其他单位，所获收益远远高于公司的业务提成。

依靠手机录音证据 公司提出索赔要求

依据数据恢复得到的手机通话录音内容，公司认定方泓锴存在“飞单”行为。据此，公司向劳动争议仲裁机构提出申请，请求裁决其赔偿公司：1.商业经济损失损失144000元；2.培训招录费用损失2000元；3.因维权支付的律师费6800元；4.退还工资10000元；5.退还差旅费5097.83元。各项合计167897.83元。

仲裁机构审理后，裁决方泓锴支付公司商业经济利益损失144000元，驳回公司其他仲裁裁请求。方泓锴不服该裁决，在法定期间内向一审法院提起诉讼。

方泓锴诉称，仲裁机构仅凭公司提供的录音就认定其存在“飞单”行为，属于认定错误。事实上，该录音没有涉及具体项目、实际发生时间、金额、人物，只是日常生活中与朋友的正常通话聊天，相关内容不能作为认定其存在违规行为的证据。再者，其在录音中所讲述的事情并没有给公司带来任何商业利益损失，故不应进行任何赔偿。

另外，方泓锴认为，公司通过远程监控其电话时未事先告知，该行为严重侵犯其个人隐私权，是违法的。因此，公司提交的通话录音证据不能作为认定本案事实的依据，他提起此次诉讼的目的在于维护自身合法权益。

公司辩称，其按照劳动合同约定的比例要求方泓锴补偿经济损失，合法有据。涉案手机所有权归公司，是公司发放给方泓锴用于工作的，其恢复工作手机内存数据的行为没有侵犯方泓锴的隐私权。

“飞单”行为无法证实 员工无需支付赔偿

方泓锴为证明自己的主张，向法院提交了劳动合同书、驻地业务员职务说明书、员工手册、社会保险参保缴费证明、培训签到表，证明其已经按时完成工作，但公司存在拖欠工资、未按时给原告缴纳社保行为。

方泓锴提交的微信聊天记录、邮政快单显示，其于2020年4月将工作手机寄达公司，但在其2019年离职时公司负责人就把涉案录音播放给他听了。因此，他认为公司通过远程控制手机窃取通话录音，严重侵犯其个人隐私权。

公司辩称，因怀疑方泓锴有“飞单”行为，才找专业人员恢复手机内的数据，其行为合法合规。其提交的通话记录、微信聊天记录可证明方泓锴存在私自赚取差价、且存在B超探头的“飞单”行为。

根据双方当事人陈述及相关证据证明的事实，一审法院认为，公司虽主张方泓锴存在“飞单”行为且成交金额为36万元造成其商业利益损失，但对方予以否认。为证明方泓锴存在“飞单”的事实，公司提交了通话录音、微信聊天记录，但这些证据未能证明其主张的“飞单”所涉

交易的具体项目、内容、当事人，亦未证明方泓锴已经实行了“飞单”的行为、取得了“飞单”的利益，也未证明其因此失去了商业机会，造成了损害商业利益的结果。因此，一审法院认为，公司的主张缺乏事实依据不予采信，并判决方泓锴不需支付公司商业经济利益损失。

公司不服一审法院判决向二审法院提起上诉，其理由是：公司根据规章制度及工作安排给方泓锴配备了工作手机，用于履行工作职责并进行监督，完全合法合理。根据手机录音内容完整显示了方泓锴整个“飞单”行为。方泓锴未依约向公司提供劳动，反而未经公司许可利用职务之便谋取私利，严重违反了公司规章制度，严重违背了职业道德和公序良俗，也给公司造成了严重经济损失，故望改判如所请。

二审法院认为，劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德，“飞单”明显是严重违反劳动纪律和职业道德的行为，对此本院绝不姑息。但主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任。本案中，公司主张方泓锴存在“飞单”行为并给公司造成了严重损失，其还提供了方泓锴工作手机中数据恢复后的电话录音，但方泓锴对该电话录音的完整性和合法性均不予以认可。

对此，二审法院认为，除法律另有规定或者权利人明确同意外，任何组织和个人不得实施窃听他人私密活动、处理他人私密信息等行为。公司对劳动者履行工作职责进行管理监督无可厚非，但公司应当在合法合理的限度内行使权利。公司虽享有工作手机的所有权，但其并未证明其已明确告知方泓锴其会对运用该手机的通话予以录音并恢复数据，或已就恢复其通话信息取得了方泓锴的明确同意，故该证据的合法性不予认可。

退而言之，即便公司已经事先告知并取得了方泓锴的同意，但公司亦自认恢复的电话录音仅为部分。经核实在录音中方泓锴确存在要“飞单”的言语，但在没有其他证据相互印证的情况下，该录音尚不足以证明方泓锴确实存在“飞单”的行为并给公司造成了严重损失。综上，二审法院判决驳回公司上诉，维持原判。

员工性骚扰 公司有权解聘

编辑同志：

王某在我公司的车间工作。最近几个月，王某在车间经常对女同事马某进行言语挑逗，不时往马某的手机上发送带有淫秽内容的小视频及黄色笑话。更为严重的是，王某还在同事面前公然宣称马某是他的女人。为此，马某向公司反映要求予以处理。公司经调查属实后，对王某进行了批评教育，责令其停止性骚扰行为。可是，王某仍不改正，继续骚扰马某，给马某造成了很大的精神压力，不仅严重影响了马某的正常工作生活，也影响到了公司的工作秩序。

《民法典》实施后，我公司就建立了预防与处理性骚扰的机制，还及时修订了《员工手册》，明确规定禁止职场性骚扰，对违反者视其情节轻重给予批评教育或者解除劳动合同。公司除了将新规定印发给男职工外，还开展了“反性骚扰”宣传月活动。

请问：我公司如果解雇王某是否存在风险？

读者：罗立仁

罗立仁读者：

公司有权解除王某的劳动关系。

一方面，用人单位具有预防与制止职场性骚扰的法定义务。

《民法典》第一千零一十条第二款规定：“机关、企业、学校等单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。”据此，用人单位应当从以下方面履行好保护女职工的义务：一是建立预防与处理性骚扰的完整机制，包括性骚扰的预防、受理投诉、调查处置的具体措施及其流程；二是在规章制度中明确规定禁止性骚扰，以及违反规定的后果如辞退、开除等；三是加强“反性骚扰”宣传，在易发生性骚扰场所安装监控；四是及时受理投诉，采取调查处置措施。本案中，王某的行为违背了马某的意愿，属于性骚扰性质。你公司接到马某的投诉后进行调查与处理，是履行用人单位法定义务的体现。

另一方面，你公司解雇王某不存在法律风险。

《劳动合同法》第三十九条第二项规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。本案中，你公司《员工手册》有“禁止职场性骚扰”的规定，并明确了相应的法律后果，王某对《员工手册》中的新规定也完全知晓。而且，王某在被公司批评教育、责令停止侵害后仍继续骚扰马某，属于屡教不改，构成严重违反公司的规章制度。据此，你公司可以以王某严重违反规章制度为由，作出与王某解除劳动合同的决定。由于王某存在过错，你公司系合法解雇，故也无需支付经济补偿金或赔偿金。

潘家永 律师

公司与员工任意约定违约金，违法！

常律师：

您好！

今年9月20日，我与一家公司签订一份三年期限的劳动合同。合同约定我每月的工资为8000元，同时还约定若我未完成公司每月规定的销售任务属于违约行为，每发生一次，需向公司缴纳违约金1000元。

请问：公司的上述做法合法吗？

答：

《劳动合同法》第二十五条

的规定：“除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”

《劳动合同法》第二十二条规定：“劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。”

《劳动合同法》第二十三条规定：

“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。”

根据以上规定，只有在用人单位和劳动者约定了服务期或者对负有保密义务的劳动者约定竞业限制条款的情况下，公司才可以要求劳动者支付违约

金。而您的情形与法律规定不同，公司无权要求您支付违约金。

