

没有证据证明员工以权谋私

# 公司以非法获利辞退员工属违法

□本报记者 赵新政

“劳动关系不能随便解除。”滕翼（化名）说，在职期间，他既没有严重失职、营私舞弊，也没有严重违反规章制度，公司不应当按照《劳动合同法》第39条规定，以非法获利为由将他解聘。由于公司拒绝改变该处分决定，双方形成劳动争议。

庭审中，公司诉称，根据内控部门查证的事实，公司认定滕翼利用工作便利推荐自媒体账号、由其亲属代营该账号非法获利1万余元。依据企业规章制度相关规定，公司有权解除其劳动关系。因公司系合法解除劳动合同，故无需支付经济赔偿金等费用。

法院认为，公司认可员工亲属可以在公司平台开设自媒体账户，但主张该行为需要报备及不允许自媒体代运营，因公司不能就此提供充足证据予以证明，故滕翼让其亲属代为案外单位运营自媒体不构成利益冲突。另外，根据双方出示的证据，可以证明涉案自媒体的开设客户明确知晓与代运营人之间的利益分成比例，公司出示的证据不能充分证明自媒体客户就代运营行为对滕翼进行投诉及滕翼实际获得利益。3月25日，二审法院终审判决公司赔偿滕翼20万余元。

## 指责员工非法获利 公司解除劳动合同

滕翼所在公司是一家大型网络资讯企业，他于2016年4月8日入职后签订过两份劳动合同。合同约定其岗位为自媒体拓展，职务为拓展副总监，月工资为22000元，另有餐费、话费补助。

2019年7月29日，公司向他发送《解除劳动合同通知书》。该通知载明：“经内控部查证，您于2017年9至12月利用工作便利推荐某自媒体账号开通收益，并由您的亲属代运营该账号非法获得利益10699.05元。依据《劳动合同法》及企业规章制度规定，您的劳动合同已经无法继续履行。现正式通知您，公司即日起解除您的劳动关系。”

公司主张，2019年7月16日，业内人士向其举报滕翼利用职务便利私自将自媒体账号申请收益，并在2017年9月至12月期间提取该账号收益至个人账户。为此，公司提供内控部门工作人员与滕翼的谈话录音、电子邮件等证据予以证明。

在谈话录音中，滕翼认可让其亲戚高某代运营某单位在公司平台上开通的自媒体，高某分别在2017年9月、11月、12月获得3笔收益。电子邮件显示，该单位工作人员谭某发电子邮件告知滕翼上述收益为税后报酬10699.05元，要求高某提供收款账号及身

份证号码，滕翼与高某通过邮件确认如何转账支付该报酬。

此外，公司提交的《员工手册》第4条规定：员工利用职务便利，为本人或他人谋取不正当利益，无论该利益是现实的财产利益还是潜在的竞争优势，或者索取、收受、给予贿赂试图从事前述行为，公司将给予辞退处理、不支付任何经济补偿且永不录用。

滕翼不服公司决定，认为公司构成违法解除劳动合同。

滕翼表示，其认可上述录音是他与公司相关人员的对话，但表示该录音有剪辑，是诱导性的，对录音的真实性及证明目的均不认可。其认可电子邮件的真实性，但不认可证明目的，称该电子邮件可佐证代运营行为系经过案外单位同意的。另外，他对《员工手册》的真实性不认可，称其从没见过该手册。

## 员工并未以权谋私 公司被裁给付赔偿

滕翼提起劳动争议仲裁后，主张公司所谓的投诉举报系钓鱼执法，内控部门存在不实调查等情形，事实上，其本人并未获得公司指称的利益。他提交的电脑截图及电子邮件、微信聊天记录显示，涉案自媒体单位知晓代运营及分成情况。其中，谭某曾在2017年9月及11月两次确认利益分成比例为4:6，自媒体方所占

比例为6。另外，谭某表示，其觉得代运营的效果不错，更不可能就二年前的事情进行举报。

滕翼提交的与公司负责人刘某通话录音显示，刘某称：“公司当时的规章制度是不健全的，代运营自媒体的事情在制度中没有禁止。”

公司否认滕翼的主张，辩称所谓的钓鱼执法与事实不符，其内容均是客户如实陈述。刘某的电话录音虽然真实，但其系以私人身份打的电话，出于善意及对滕翼职业生涯的考虑，才做出了相应的表示，该说法不是对公的，不代表公司。

仲裁庭审理中，仲裁员询问员工的亲属是否可以在公司平台上注册自媒体账号，公司表示可以注册但需要员工向其直属领导报备。滕翼则表示，员工亲属可以自行注册且员工无需报备，公司领导也有自己注册账号的。关于公司平台上注册自媒体账号是否允许代运营，公司表示禁止代运营，滕翼让其亲属代运营未经过自媒体客户同意，违反公司规定，属于以权谋私，并影响了公司声誉。滕翼则表示，公司并未禁止代运营行为，且其亲属的代运营行为得到自媒体客户同意。

依据查明的事实，仲裁机构裁决公司应支付滕翼2019年第二季度绩效奖金差额6160元、违法解除劳动合同赔偿金199399.56元，两项合计205559.56元。

## 员工未获非法利益 公司解聘构成违法

公司不服仲裁裁决，诉至一审法院。

一审法院认为，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有责任提供证据加以证明；没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

本案中，公司认为滕翼让其亲属代为案外单位运营自媒体违反公司规定，并以其获得非法利益为由单方与其解除劳动合同。因此，公司应就解除行为所依据的事实及相关制度依据承担举证责任。根据双方在仲裁阶段的陈述，公司认可员工亲属可以在公司平台开设自媒体账户，但主张该行为需要报备及不允许自媒体代运营，就此未提供充足证据，故滕翼让其亲属代为案外公司运营自媒体非构成利益冲突。另外，根据双方出示的相关邮件、微信记录，可以证明自媒体的开设客户明确知晓与代运营人之间的利益分成比例，公司出示的相关证据不能充分证明自媒体客户就代运营行为对滕翼进行投诉及滕翼实际获得利益。因此，公司解除滕翼劳动合同的行为缺乏事实依据，仲裁裁决符合法律规定，一审法院对此予以确认。

在仲裁阶段，双方均认可

《绩效等级划分及对应分值》的真实性，该证据显示绩效考核得分大于等于4分但小于4.5分的，对应考核评估等级为A。公司出示的《绩效指标》显示2019年第二季度滕翼的绩效考核最终得分为4.1，考核等级为C，此与《绩效等级划分及对应分值》规定不符，公司对此未作出合理解释，应承担不利的法律后果。由此，仲裁裁决公司向滕翼支付相应季度奖金差额符合法律规定，一审法院亦予以确认。

综上，一审法院作出与仲裁裁决内容一致的判决。

公司上诉请求撤销一审判决，并提交OA截图，证明《员工手册》已于2019年5月8日通过OA系统进行过公示。另外，还有银行收付款凭证、内控部调查材料及调查结论，证明滕翼假借代运营的名义私自将账号收益提取至私人账号且拒不归还的行为，违反《员工手册》规定，涉嫌侵占公司资产，公司令其退还侵占款项并予以辞退。针对公司提交的新证据，滕翼质证称无法核实《员工手册》的真实性，主张涉案事实发生于2017年，该手册系2019年制定，对此前行为无约束力。

二审法院认为，《员工手册》系公司单方制作截图，无其他证据相佐证，无法核实真实性。综合全案证据，因公司的上诉请求不能成立，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，故判决驳回上诉，维持原判。

## 离职后，企业还能用我的照片吗？

编辑同志：

我在某公司工作时，公司组织拍摄宣传画册，我积极参加，我的一张正面全身照被印进画册。当时，没有签订肖像权使用协议，公司也没有给予任何的报酬和奖励。半年前，我在劳动合同到期后离开了某公司。最近，我看到某公司新印制的宣传画册中依旧有我的那张照片。

请问：我的正面全身照是否属于法律所保护的肖像？某公司在我离职前、后分别使用我的照片算不算侵权？我该怎么办？

读者：龚玥

龚玥读者：

首先，你的正面全身照属于法律所保护的肖像。《民法典》第一千零一十八条第二款规定：“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。”据此，法律所保护的肖像

由人的外部形象、外部形象载体和可识别性三个要件构成。如果呈现出来的外部形象无法指向特定的自然人，如背影、侧身照片等，则不属于法律所保护的肖像。本案中，某公司所使用的正面全身照，能够清晰地指向特定的你，所以属于法律所保护的肖像。

其次，某公司于你在职期间和离职后分别使用你的照片，应区别看待。《民法典》第一千零一十九条第一款规定：“……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。”根据《民法典》第一千零二十条的规定，合理使用他人肖像的，比如，为课堂教学、展示特定公共环境等而使用的，可以不经肖像权人同意。

本案中，你在职期间自愿为公司拍摄宣传照片，尽管未签订相关协议，但你对公司使用你的肖像用于企业宣传已有充分预

期，故可以视为同意使用，某公司并不构成侵权。而在你离职后，某公司继续使用你肖像的事实基础已经发生变化，因此，在未经你授权或许可的情况下，在新印制的宣传册上继续使用你的肖像，不属于合理使用，构成对你肖像权的损害。

最后，你有权请求某公司承担相应的民事责任，包括赔礼道歉、赔偿损失、停止侵害等。关于赔偿数额，要根据某公司使用你肖像的获利情况和给你造成的经济损失情况而定。如果你没有受到经济损失，也不能证明某公司从中获利了，那么可以要求酌情赔偿。关于停止侵害方面，你是可以要求某公司封存、销毁宣传画册，或者将你的照片从中移出，但这样损失未免太大，所以某公司明智的选择是向你作出经济补偿，获得你的原谅，以求宣传画册能够继续发放。

潘家永 律师

## 合同期满

## 单位对病中的员工不能“甩手不管”

读者孙沐芸近日向本报反映说，她因患病被医院要求住院治疗、休养3个月，公司已批准她的休假。可是，时隔一个月后，公司以双方之间的三年期劳动合同已经届满为由，不再承认她是公司员工，且自始不是公司员工。由此，停发了她的医疗补助费用。

她想知道：公司的说法对不对？

## 法律分析

公司的说法是错误的，其不能对病中的员工“甩手不管”。一方面，公司具有向孙沐芸支付医疗补助费的法定义务。

医疗补助费是指在劳动者患病或非因工负伤，且在劳动合同解除或者终止时仍未痊愈，在经济补偿金之外的，用人单位应向劳动者支付的用于其继续治疗的费用。用人单位必须向劳动者支付医疗补助费的情形包括：一是

劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期（指企业职工由于患病或非因工负伤而停止工作、治病休息，用人单位不得因此解除劳动合同的时限）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，用人单位提前与劳动者解除劳动合同的；二是劳动合同中约定的期限到期，但劳动者的医疗期未届满，用人单位不愿与劳动者续签劳动合同的。

本案明显属于第二种情形。另一方面，公司应当向孙沐芸支付医疗补助费的时间至少为六个月。

《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第22条规定：“劳动者患病或者非因工负伤，合同期满终止劳动合同的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费；对患重病或绝症的，还应适当增加医疗补助费。” 颜东岳 法官