山东省济南市中级人民法院

民 事 判 决 书

(2020)鲁01民终751号

上诉人（原审原告）：张琪，女，1968年4月16日出生，汉族，住山东省高密市。

委托诉讼代理人：肖义，上海段和段（济南）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：郑果斌，上海段和段（济南）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：山东慧恩企业管理咨询有限公司，住所地山东省济南市。

法定代表人：韩瑞杰，执行董事。

委托诉讼代理人：张雅斐，山东众成清泰（济南）律师事务所律师。

上诉人张琪因与被上诉人山东慧恩企业管理咨询有限公司（以下简称慧恩公司）劳动争议一案，不服济南市槐荫区人民法院（2019）鲁0104民初4489号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年1月15日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

张琪上诉请求：1.撤销一审判决，依法改判慧恩公司向张琪支付绩效奖金39,484.38元、支付2018年11月至2019年5月未签订书面劳动合同二倍工资差额183,395.94元以及非法解除劳动关系的经济赔偿金51,286.485元；2.本案诉讼费用由慧恩公司承担。事实和理由：一、张琪在慧恩公司工作时确实兼任总经理和销售总监的职务。张琪去慧恩公司应聘时，慧恩公司要求张琪担任总经理和销售总监的职务，慧恩公司声称的销售总监另有其人系不同营销部门的部长，包括贺某某、孔某等，但营销总监系由张琪担任，日常的营销管理也系由张琪负责，因此，慧恩公司应该按照《慧恩销售员薪酬体系与晋升考核制度》支付张琪绩效奖金。二、一审法院认定“张琪作为被告聘请的总经理，负责人力资源部门工作，其应熟知劳动法的相关规定，应该知道用人单位不与劳动者订立书面合同将会承担的法律后果，张琪怠于行使总经理管理人事的职责，在慧恩公司人事专员提醒其没有订立书面合同后，仍未与慧恩公司签订书面劳动合同，张琪应当承担相应责任。”没有事实及法律依据。1、张琪多次要求慧恩公司与其签订书面劳动合同，但慧恩公司未与张琪签订。2018年10月份，张琪入职慧恩公司担任总经理一职，在担任总经理职位时，发现慧恩公司存在不与员工（包括张琪自己）签订劳动合同的行为，张琪于2018年11月13日向慧恩公司实际控制人韩瑞杰发送《慧恩咨询劳动合同》文件，催促公司与员工尽快签订劳动合同，并提出不与公司员工签订劳动合同的后果，但韩瑞杰并未理会。2019年2月13日，张琪再次向韩瑞杰发送《聘用协议书》，要求与签订劳动合同，但慧恩公司置之不理，导致张琪最终未能与慧恩公司签订书面劳动合同。2、张琪作为公司总经理负有提醒公司不与员工签订劳动合同风险的义务，但不负有自行公司签订劳动合同的义务，亦不享有自行签订劳动合同的权力。《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条规定，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，应当向劳动者每月支付二倍的工资。因此，与劳动者签订书面劳动合同是用人单位的法定义务，我国法律法规并未对用人单位高级管理人员、从事人事工作的劳动者签订劳动合同作出不同规定，不能因为张琪知道劳动合同法的相关规定而免除慧恩公司不与张琪签订劳动合同的责任。张琪系由慧恩公司实际控制人韩瑞杰任命并管理，张琪是否与慧恩公司签订书面劳动合同，是由韩瑞杰决定，张琪无法自己与自己签订劳动合同，张琪若擅自以慧恩公司的名义与自己签订劳动合同，也是违背公司法的相关规定的。3、周某作为慧恩公司的员工与慧恩公司存在利害关系，其证言不能采信，不能作为慧恩公司曾要求与张琪签订劳动合同的证据。退一万步讲，即使证人周某在2019年3月份提醒过张琪没有签订劳动合同，自2018年10月份至2019年3月份期间，慧恩公司未与张琪签订劳动合同的行为已违背了《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条的规定，慧恩公司亦应当向张琪支付在此期间的二倍工资差额。三、慧恩公司采取多种手段要求与张琪解除劳动关系，属于非法解除劳动合同，应向张琪支付经济赔偿金。1、慧恩公司于2019年6月份起剥夺了张琪作为总经理的一切权力，并未再向张琪支付工资。2、慧恩公司实际控制人韩瑞杰在2019年6月22日限制了张琪5个小时的人身自由，并要求与张琪解除劳动关系。2019年6月22日，韩瑞杰以和张琪谈谈为由将张琪约至公司限制了张琪5个小时的人身自由，要求张琪就曾预支的工资出具借条，并强行拿走张琪的信用卡、身份证、户口本复印件以及征信报告，最后要求和张琪解除劳动关系，张琪曾就韩瑞杰限制其人身自由的行为向派出所报警。上述行为已经充分证明慧恩公司实际上已经与张琪非法解除劳动关系。综上所述，请求依法改判。

慧恩公司辩称，一、张琪于2018年10月入职慧恩公司工作，担任总经理职位，未曾担任销售总监职务，不存在绩效奖金的发放问题。一审法院对此不存在事实认定的错误。张琪入职公司后即担任总经理职务，全权负责公司的人事、行政及综合管理工作，并未曾担任销售总监职务。慧恩公司一审提交的证据7、证据8营销部请假条及公出单，清晰的记载了慧恩公司的销售总监为贺某某，同时张琪自己在一审中提交的一份《12月份员工业…》的文件中，日期12.15项中营销部也写有贺总监的字样。这足以证明张琪并未担任销售总监职务。同时，张琪提供的《慧恩销售员薪酬体系与晋升考核制度》系其单方制作，没有慧恩公司的公章，慧恩公司并未实际执行过该制度。慧恩公司对该制度的真实性不予认可。张琪要求慧恩公司按照这份莫须有的考核制度向其支付绩效奖金于法无据。二、张琪在慧恩公司担任总经理职务属于对人力资源管理、劳动合同签订工作负有领导、管理和经办职责的用人单位高管人员，未签订劳动合同的责任并不在慧恩公司。一审法院不存在法律适用错误。根据慧恩公司一审提交的人资专员的证人证言（证据4）该证人一审过程中也曾出庭作证，人资专员的请假条（证据6）、员工的离职交接表（证据5）以及用章申请单（证据9）等，可以清晰地证明张琪在答辩人处对于人力资源负有领导、管理和经办职责。人资专员已经提醒过其签署劳动合同，同时张琪在双方劳动关系存续期间实际上掌握着慧恩公司的公章、法人章，对于印章也负有管理义务。作为负责包含人事管理在内的总经理，应熟知劳动法的相关规定，应该知道用人单位不与劳动者签订书面劳动合同将会承担的法律后果，张琪一意孤行，未签订劳动合同只能认定为张琪自身原因，是张琪工作的失职导致，与慧恩公司无关。张琪怠于履行职责，从而使慧恩公司处于不利地位，张琪再以慧恩公司未与其签订劳动合同为由，要求慧恩公司支付张琪双倍工资，有违诚实信用原则。湖南省人力资源和社会保障厅关于印发《湖南省劳动人事争议仲裁办案若干标准（试行）的通知》第三十五条规定：“用人单位有证据证明与劳动者建立劳动关系未签劳动合同，劳动者存在重大过错的，可以不支付二倍工资。”第三十六条规定：“对人力资源管理、劳动合同签订工作负有领导、管理和经办职责的用人单位高管人员，人力资源部门工作人员，除能有充分的证据证明自己已经尽到了职责的外，其本人主张与用人单位未签订书面劳动合同二倍工资的，不予支持。”上海市高级人民法院关于适用《劳动合同法》若干问题的意见第二部分载明：“二、劳动关系双方当事人未订立书面合同的处理：劳动合同的订立和履行，应当遵循诚实信用原则。劳动者已经实际为用人单位工作，用人单位超过一个月未与劳动者订立书面合同的，是否需要双倍支付劳动者的工资，应当考虑用人单位是否履行诚实磋商的义务以及是否存在劳动者拒绝签订等情况。如用人单位已尽到诚信义务，因不可抗力、意外情况或者劳动者拒绝签订等用人单位以外的原因，造成劳动合同未签订的，不属于《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称“《实施条例》”）第六条所称的用人单位“未与劳动者订立书面劳动合同”的情况；因用人单位原因造成未订立书面劳动合同的，用人单位应当依法向劳动者支付双倍工资；但因劳动者拒绝订立书面劳动合同并拒绝继续履行的，视为劳动者单方终止劳动合同。”所以本案中，张琪利用其高管的职位便利不与慧恩公司签署劳动合同，又利用未签劳动合同来要求慧恩公司支付双倍工资，有违诚信原则，不应予以支持。张琪在上诉状中所提及的其多次要求慧恩公司与其签署劳动合同，并无实际证据证明，且公章当时就保管在张琪自己手中，公司的人力资源负责人也是张琪，张琪完全有责任及义务签署劳动合同，而非离职后在用未签署劳动合同来要求双倍工资赔偿，张琪应为自己有违诚信的行为承担责任，而非将此恶果转嫁给慧恩公司承担。三、慧恩公司自始至终都未曾解除双方之间的劳动关系，何来违法解除，但是张琪自始至终都存在主观恶意，令双方的劳动关系因张琪自身原因单方终止。张琪入职后，慧恩公司一直对张琪信任有加，张琪称身体不舒服需要休息，慧恩公司就安排张琪休息，这一点张琪自己的微信截图也能证明。慧恩公司从来没说不让张琪上班，张琪自己直接离职后反而说慧恩公司解除了劳动关系，实在是让人不解。从张琪入职时提供的虚假的简历（证据1）也能看出张琪入职慧恩公司处心存恶意。张琪的真实年龄已经51岁却虚构事实说自己才41岁，根据《济南市劳动局关于参保人员退休年龄问题的通知》我们可以得知企业管理岗女性退休年龄为55周岁，作为重要的总经理岗位，其专职性和持续性对于任何一个公司都很重要，张琪还有4年就到达退休年龄却虚构事实，隐瞒真实情况，获得了应聘资格。慧恩公司学历和工作经历也有不同程度的夸大及虚构情况，同时张琪自己设立山东鼎聚企业管理咨询有限公司，根据全国企业信用信息公示系统的查询记录（证据3），现在张琪还是该公司的大股东、总经理，之前张琪还曾是该公司的法定代表人。该公司的经营范围与慧恩公司高度重合，张琪在该公司担任高管职位，实际上违反了公司法对于公司高管任职资格和义务的要求。公司法第一百四十七条规定：“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。第一百四十八条规定：“董事、高级管理人员不得有下列行为：（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。”为此，慧恩公司也申请张琪提交其经营公司的相关财务报表，将属于慧恩公司的业务收入返还给慧恩公司。张琪从入职时的隐瞒，到违反高管人员的任职资格和义务，再到因个人失职向慧恩公司索要双倍工资，称病离职，一步一步地将慧恩公司推入其精心谋划的劳动纠纷陷阱中，妄图从中牟利，于情于理于法均不能对其行为予以宽宥。综上所述，请求依法驳回张琪的上诉请求。

张琪向一审法院起诉请求：1.请求判令慧恩公司支付张琪绩效奖金39,484.38元；2.请求判令慧恩公司支付张琪2018年11月至2019年5月未签订书面劳动合同二倍工资差额183,395.94元；3.请求判令慧恩公司支付张琪非法解除劳动合同的经济赔偿金51,286.485元；4.案件受理费由慧恩公司负担。

一审法院认定事实：2018年10月，慧恩公司通过招聘，录用张琪担任其单位的总经理职务，月工资25,000元，具体负责行政、人力资源、财务等工作，双方未订立书面劳动合同。张琪在慧恩公司工作期间，慧恩公司每月向张琪支付26,424.39元（包括慧恩公司应为张琪缴纳社会保险及住房公积金部分）。2019年6月，张琪不再到慧恩公司单位上班。另查明，张琪2018年2月至5月期间的社会保险，由山东某某企业管理咨询有限公司缴纳，2018年6月之后的社会保险没有再缴纳。2019年6月25日，张琪以上述诉讼请求为仲裁请求，以慧恩公司为被申请人，向济南市槐荫区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，同日，济南市槐荫区劳动人事争议仲裁委员会制发了济槐劳人仲案字【2019】第763号仲裁决定书，决定不予受理张琪的申请。

一审法院认为，张琪代理人庭审中认可张琪负责人事工作；慧恩公司证人及慧恩公司提供的上述相关证据，进一步证明了张琪作为总经理具体负责人力资源工作。综上，一审法院认为，由于张琪主张绩效资金的证据，不足支持其此诉讼请求，张琪此诉讼请求，一审法院不予支持。张琪在慧恩公司工作期间，其作为慧恩公司聘请的总经理，负责人力资源部门工作，其应熟知劳动法的相关规定，应该知道用人单位不与劳动者订立书面劳动合同将会承担的法律后果；张琪怠于行使总经理管理人事的职责，在慧恩公司人事专员提醒其没有订立书面合同后，仍未与慧恩公司签订书面劳动合同，且张琪没有证据证明慧恩公司拒绝与其订立书面劳动合同；张琪怠于行使总经理职责，且不主动与慧恩公司订立书面劳动合同的行为，使慧恩公司处于不利地位，并因此主张未订立书面劳动合同二倍工资，张琪此行为有违诚实信用原则。因此，张琪主张慧恩公司未与其订立书面劳动合同二倍工资差额的诉讼请求，一审法院不予支持。张琪要求慧恩公司支付非法解除劳动关系的经济赔偿金，张琪陈述不清楚非法解除事项，慧恩公司否认存在非法解除事宜，张琪此项诉讼请求事实根据不足，一审法院不予支持。综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决：驳回原告张琪的诉讼请求。案件受理费10元，减半收取5元，由原告张琪负担。

二审中，当事人没有提交新证据。一审查明的事实属实，本院予以确认。

本院认为，本案系张琪与慧恩公司之间的劳动争议。关于奖金、未签订书面劳动合同二倍工资差额、赔偿金的问题，一审法院业已充分听取各方意见，综合全案证据，准确认定了案件事实，依法阐明了判决理由，一审判决结果正确。张琪提交的报警函仅能证明张琪向警方报警时自述的内容，提交的微信截图无法确定连续性、完整性，真实性无法认定，不足以证明张琪的主张。张琪的上诉请求不能成立，应予驳回，相关理由与一审相同，二审不再赘述。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，由上诉人张琪负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　　韩　梅

审 判 员　　曹　强

审 判 员　　许海涛

二〇二〇年五月十二日

法官助理　　刘秋月

书 记 员　　王　娜