

企业成立新公司 员工岗薪未变继续工作11个月

# 企业滥用情势变更辞退员工败诉

□本报记者 赵新政 通讯员 詹璐璐

思想超前、富有创新意识的温某，在公司的业绩一直很优秀。然而，由于他不服从单位变更其劳动合同的要求，被单位宣布解除了劳动合同。

温某对此很不服气。原因是现在要解除其劳动合同的公司，是原公司分立出来新公司。他在岗位、工资等均未改变的情况下，在新公司整整工作了11个月。此时，新公司却以“客观情况发生重大变化、原合同无法履行”为由解除双方劳动关系，缺乏事实和法律依据，属于违法解除劳动合同。

为维护自身合法权益，温某申请了劳动仲裁。仲裁裁决支持了他恢复劳动关系的请求。

## 【基本案情】

2013年2月，温某进入A文化创意集团公司工作，双方签订了三年期劳动合同。2014年6月该公司将温某所在部门从集团分离，于北京成立独立法人单位B动漫公司。温某作为该部门员工，随部门至B动漫公司工作。此后，B动漫公司对温某进行日常工作管理，温某按照该公司的安排进行工作，其工资、保险和各项福利待遇也由B动漫公司负责支付、缴纳。但温某与A文化创意集团公司签订的劳动合同一直未做相应变更。

2015年4月12日，B动漫公司根据A文化创意集团公司的要求，书面通知温某其2013年2月所签订劳动合同的甲方将于2015年4月16日变更为B动漫公司。温某对此表示拟同意。后双方未能就变更具体事宜达成一致意见。

2015年4月18日，B动漫公司书面报告A文化创意集团公司，由于未能与温某就变更劳动合同达成一致意见，依据《劳动合同法》第四十条第三款规定要求与温某解除劳动合同。4月22日，A文化创意集团公司人力资源部批复同意解除。第二天，B动漫公司对温某做出《解除劳动合同通知》，解除日期为2015年4月26日，并以书面形式向温某送达。

温某认为公司解除劳动合同的行为违法，向仲裁委提出

仲裁申请，要求与B动漫公司恢复劳动关系。

## 【审理结果】

仲裁裁决和法院判决，均支持温某的申请请求。

## 【评析意见】

对于本案的裁判结果，东城区劳动争议仲裁院仲裁员在接受记者采访时对其进行了详细的法律剖析。该仲裁员认为，本案主要涉及企业重组中，劳动合同如何承继问题。在市场经济条件下，企业根据自身经营状况和发展规划会出现重组的需求。根据《公司法》的相关规定，企业重组主要分为两大类：其一，企业法人人格发生变化的重组，包括合并、分立等；其二，企业法人人格不发生变化的重组，包括股权收购等。前者基于法律规定或当事人约定，劳动合同上的用人单位会发生法人人格的变动，这种变动将直接影响原劳动合同的履行。

案件中A文化创意集团公司在原企业存续前提下，依照法定程序分离出一个新企业，成立独立法人单位B动漫公司，温某随部门至B动漫公司工作。

按照《民法通则》“企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。”《劳动合同法》：“用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。”的规定，虽然温某与A文化创意集团公司签订的劳动合同未发生变更，但其实际工作单位是B动漫公司，接受该单位的日常工作管理，其工资、保险和各项福利待遇也由B动漫公司负责支付、缴纳。

这就是说，B动漫公司已按照法律规定实际承继了温某与A文化创意集团公司所签订劳动合同项下的权利义务。温某也以其实际行动接受了B动漫公司对其进行的管理。据此，应当认为温某的用人单位已由A文化创意集团公司变更为B动漫公司。B动漫公司作为变更后的温



某用人单位，提出与其签订劳动合同并无不妥。

2015年4月，温某与B动漫公司协商变更劳动合同未果，依据《劳动合同法》第四十条第三款规定与温某解除劳动合同。该解除行为是否违法？

回答这一问题，首先需要明确本案中A文化创意集团公司经分立，成立B动漫公司这一情况是否属于《劳动合同法》第四十条第三款规定情形。一般认为，“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”主要包括下列四类情形：1、订立劳动合同所依据的法律、法规已经修改或者废止；2、客观方面的原因。如自然灾害、意外事故等不可抗力力的发生，或物价大幅度上升等客观情势变更，致使劳动合同的履行将花费过大代价而失去经济价值；3、用人单位方面的原因。主要是用人单位转产、调整生产经营项目，导致某些产品生产岗位撤销等；4、劳动者方面的原因。如劳动者的身体健康状况、劳动能力发生变化，与所在岗位不相适应，造成原劳动合同不能履行等。

本案中，B动漫公司与温某解除劳动合同时，双方之间已实际履行劳动关系项下权利义务11个月，且均未提出异议。据此，仲裁委认定A文化创意集团公司分立出B动漫公司这一变化，并未对温某劳动合同的履行产生重大影响，该情形不属于“劳动合同订立时所依据的

客观情况发生重大变化”，导致劳动合同无法继续履行。在此情况下，B动漫公司仍以温某劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化为由，与温某解除劳动合同缺乏事实依据，属于滥用情势变更原则，该公司的解除行为违法。依据《劳动合同法》第四十八条，仲裁委对于温某要求与B动漫公司恢复劳动关系的请求予以支持。

B动漫公司作为从A文化创意集团公司分立出的独立法人单位，其承继了温某与A文化创意集团公司所签订劳动合同项下的权利义务，虽然其有权利要求与温某变更原劳动合同，但依据1995年8月4日，原劳动部颁布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第三十七条：“根据《民法通则》第四十四条第二款‘企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担’的规定，用人单位发生分立或合并后，分立或合并后的用人单位可依据其实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则变更、解除或重新签订劳动合同。”的规定，劳动合同的变更应双方平等自愿、协商一致。本案中，双方当事人就劳动合同的变更事宜协商未果，那么B动漫公司和温某仍应按照A文化创意集团公司与温某签订的劳动合同履行双方的权利义务，至劳动合同到期或就变更事宜双方达成一致意见止。

## 网购手机需谨慎 交易记录要保存

随着网络在人们生活中不断普及，网络的使用范围越来越大，足不出户、轻点鼠标就能购买到心仪的商品，这种新颖的购物方式也渐渐成为年轻人的“新宠”，但随之而来也存在着许多的问题，由于网络消费中各种购物或者服务存在一定风险，造成侵害消费者权益纠纷也随之发生，怀柔工商分局提醒广大消费者应该提高警惕，仔细辨别，避免自己的权益受到侵害。

### 一、典型案例

近日，怀柔工商分局接到消费者李某投诉，称其网购的手机存在严重欺诈问题，所购的新手机实际为翻新机。经怀柔工商分局工作人员了解，消费者李某在网站上看到手机销售的广告，准备购置该手机，手机的销售方式为快递公司代收款项，李某收到手机后当场验货并将货款付给代收快递公司。几天后，李某发现手机出现故障，经过仔细勘验发现手机为翻新机，再联系网络销售方时对方以商品已开封拒绝退货，或干脆不接听消费者电话等。由于李某网购不是在正规的第三方网络平台，没能保留交易记录，且销售方主体不明确，也没有要求对方开具发票，因此工商部门无法协助进行维权。

### 二、工商提醒

目前京东商城、淘宝天猫、苏宁易购等大型第三方平台已经非常多，消费者在购买商品时切忌贪小便宜，要选择正规的网络平台购买，能够货到付款的产品，也一定要仔细检查清楚再付款。对于手机、电器类的产品，建议还是尽量到正规实体店购买，即使出现问题，维权也相对容易。怀柔工商分局还要提醒广大消费者注意以下几点：

- 1、要认真查看经营者的资质是否合法。选择有第三方平台经营规模较大、专业性较强、口碑及品牌较好的经销企业，同时参看其他消费者评价，尽量选择熟悉知名度高的专业购物网站进行购物。
- 2、要克制贪便宜的念头。俗话说“一分钱，一分货”，只有错买，没有错卖的。要货比三家，如商品标价与实际实体店价格相差太大时，要小心谨慎，避免因贪便宜而上当受骗。
- 3、要对网站及网店真实可靠性进行查验核实。包括网址、地址、电话、营业执照等内容合法性、正规性进行核验。同时还要对网店信誉、售后服务、退换货服务等诸多细节进行全面了解，辨别真伪后再做购物消费决定。
- 4、妥善保留交易记录，索取发票购货凭证，便于作为今后维权依据。购后要保留好购物电子订单，确认短信及聊天记录，尽量保留有网站消费内容的页面及快递单号，以便发生纠纷时有据可依。
- 5、尽量使用第三方支付平台方式进行交易。
- 6、如在网购中遇到纠纷，首先可以通过网站平台卖家以及快递公司协商解决。协商未果时，可向卖家及交易平台所在地工商部门进行投诉，以确保自己的合法权益不受侵害。

怀柔分局 柳峰



怀柔工商专栏

## 装卸工偷包裹 是盗窃罪还是职务侵占罪？

□本报记者 赵新政

在学理中，职务侵占罪与盗窃罪是有严格区分的两个罪名，但在实际司法中，这两个罪名有时难以区分。这件事就发生在陈甲、陈乙和刘甲、韩丙四个人身上。

这四人是从小长大的朋友，同在一家快递公司当装卸工。一天，他们在一起喝酒时，谈起顾客寄送的包裹的事，陈甲说咱们都是装卸工，能够接触到那些包裹，如果从中如能拿出几件来，别人未必能发现。

其他三人一听，认为这是个好主意。于是，在2014年4月至2015年3月间，利用装卸包裹之机，一人用刀片破开包装，

每人从包裹中拿一件衣物藏在自己的衣服内，然后，再用中铁快运的标签将破口封住掩人耳目。装卸完包裹后，他们将所盗衣物带离现场。

有了第一次，就会有第二次、第三次……此后，他们如法炮制盗窃名牌服装19件、嘉仪牌KD525型电子血压仪5台，价值21176元。事发后，法院经审理认为，上述四人以非法占有为目的，秘密窃取数额巨大的铁路运输物资的行为应认定为盗窃罪定罪处罚。据此，分别判处其有期徒刑4至3年，罚金1.5万元至1万元。

在案件审判过程中，就有

人认为应当按职务侵占罪判处其罪行。北京市中咨律师事务所合伙人、马颖秋律师评析说，根据《刑法》第271条规定，如果构成职务侵占罪，需要满足以下两个条件，一是需要利用职务上便利。“利用职务上的便利”指的是利用行为人主管、管理、经手单位财物的职责范围内的便利。即以行为人享有职权为前提的，没有职权就谈不上利用职务上的便利。而职权的核心是强调具有职务范围内对财物与事项的管理权力，其主体必须是有资格从事管理活动的人员。二是需要将本单位的财务非法占为己有。这些

条件，将财产的范围限制在本单位的财务上。

本案中，四人的行为虽然也利用了自己是装卸工的职务，属于公司企业人员，但根据其单位出具的证明及各被告人的供述，他们的工作职责仅仅是装卸行李包裹，没有管理支配货物的职权，货物有专人进行看管，货物的丢失与否，与那些专门负责看管的人员有关，与装卸工无关。同时，装卸工作中的快递包裹并不是快递公司的本身的财产。因此他们的行为不符合职务侵占罪的构成要件，不应认定为职务侵占罪。而应认定为盗窃罪。