

员工工作岗位、工资标准虽经劳动合同约定，用人单位也可根据生产经营需要进行适当调整——

公司合理调整员工岗位不涉侵权

基本案情

2015年4月7日，王某入职某物业公司，双方于当日签订了四年期劳动合同。合同约定王某在融资部作业岗工作，月薪5300元，其中包括浮动绩效0至860元。2017年1月，王某工资标准调整为7030元，其中，浮动绩效变为0至1100元。

2017年5月8日，公司决定撤销王某所在部门融资部。第二天，公司与王某协商变更工作岗位，欲将其调整至证券部工作。王某以工作内容与原岗位不同为由予以拒绝前往。

2017年5月16日，公司向王

某下发调岗通知，将其岗位调整为某产业基地客服部客服员。同时，通知其于2017年5月18日报到。若迟延超过3个工作日未报到，将按公司相关制度处理。

当日，王某找到公司人力资源部经理称不同意调岗。该经理告知其调岗后的薪资按原工资标准执行。若三日不到岗，公司将解除双方劳动合同。

而王某在2017年5月18日至22日期间未到新岗位报到。其中，5月18日、19日两天，王某仍到原融资部办公室坐班，但无工作内容。5月22日，由于原融

资部办公室换锁无法进入，王某在会议室坐班，仍无工作内容。

5月23日，公司向王某送达解除劳动合同通知，以其在通知日期内未办理任何请假手续无故未到新岗位上为由，依据《考勤及请休假管理制度》相关规定解除双方劳动合同。对其工资结算至5月22日。

仲裁委审理本案时，该公司辩称，《考勤及请休假管理制度》规定：未请假不到岗或擅自离岗、未经批准的算旷工，旷工超过三日属于严重违纪，公司可解除劳动合同。在其合同调整工

作岗位的情况下，王某无故未到新岗位工作构成无故旷工，公司解除其劳动关系的行为合法。

王某认可此公司上述规定，但辩称其不存在旷工。王某主张公司未在双方协商一致的情况下单方调岗无效，其在上述期间仍在原办公地上班，不存在无故旷工。因此，公司解除行为违法，应向其支付违法解除劳动合同赔偿金。

仲裁委查明，王某所在原融资部岗位办公地与公司为其调整后的客服部客服员岗位办公地一致，只是分属于不同办公室。

审理结果

仲裁委审理认为，某物业公司将融资部撤销，双方劳动合同中约定的工作岗位已不复存在，致使原劳动合同已经无法按原标准履行。此后，公司与王某协商未果，并决定调整王某的工作岗

位具有公司经营的必要性和目的正当性。王某调整后的工作岗位为客服部客服员，其工作内容虽较以前有所不同，但工作地点在某产业基地，公司又承诺工资标准仍按照原工资标准执行，

由此可知调整工作岗位后其工资待遇、工作地点等劳动条件并无不利变化。

综上，仲裁委认为，公司基于撤销融资部后的经营需要，合法行使用工自主权调整王某工作

岗位的行为并无不妥。王某收到调岗通知单后超过三个工作日未到新岗位报到构成旷工，公司依据管理制度解除双方劳动合同并无不妥。故裁决王某的仲裁请求无事实依据，不予支持。

评析意见

《劳动合同法》第35条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容”。该规定确立的“协商一致”变更原则，进一步加强对劳动者的保护，但这并不意味着用人单位绝对不可以单方面变更劳动合同，只是强调用人单位单方调岗权要受到法律法规的严格限制。归纳起来，用人单位行使调岗权的情形主要有以下几个：

(1) 劳动者患病或非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作。

《劳动合同法》第40条第1项规定，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，用人单位是可以单方调岗的，且无需征得劳动者同意。

(2) 劳动者不能胜任工作。

《劳动合同法》第40条第2项规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位可以解除劳动合同。该规定表明，在劳动者不能胜任工作时，用人单位可以有两种选择，一是对劳动者进行培训，二是对劳动者进行调岗。这也是法律赋予用人单位的调岗权。

(3) 企业转产、重大技术革新或经营方式调整。

《劳动合同法》第41条第3项规定，企业因转产、重大技术革新或者生产经营方式调整而经济性裁员前可以单方变更一次劳动合同，包括变更岗位。

(4) 地方规定。一些地方上的规章制度，也会规定用人单位的调岗权。如2012年6月份出台的广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第22条规定：“用人单位调整劳动者工作岗位，同时符合以

下情形的，视为用人单位合法行使用工自主权，劳动者以用人单位擅自调整其工作岗位为由要求解除劳动合同并请求用人单位支付经济赔偿的，不予支持：(一)调整劳动者工作岗位是用人单位生产经营的需要；(二)调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当；(三)不具有侮辱性和惩罚性；(四)无其他违反法律法规的情形……”

2017年4月24日，北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会联合出台的《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》第5条规定：“用人单位调整劳动者工作岗位的，如何处理？用人单位与劳动者约定可根据生产经营情况调整劳动者工作岗位的，经审查用人单位证明生产经营情况已经发生变化，调岗属于合理范畴，应支持用人单位调整劳动者工作岗位。用人单位与劳动者在劳动合同中未约定工作岗位或约定不明的，用人单位有正当理由，根据生产经营需

要，合理地调整劳动者工作岗位属于用人单位自主用工行为。判断合理性应参考以下因素：用人单位经营必要性、目的正当性，调整后的岗位为劳动者所能胜任、工资待遇等劳动条件无不利变更……”

在司法实践中经常会遇到用人单位单方调岗的情况，就如本案。在此种情况下，用人单位对于劳动者的岗位进行单方调整是否会得到支持？这其实涉及用人单位用工自主权与劳动者就业选择权的平衡问题。因此，用人单位有权根据自身生产经营需要调整员工岗位，必须受到合理性原则的制约，不能滥用权利损害劳动者利益。同时，用人单位还应承担对于调岗合法性、合理性的举证责任。对于调岗合理性可从客观必要性、员工对变更岗位的适应性、变更岗位的工作强度及待遇的适当性以及变更时限等方面进行综合判断。

东城区劳动人事争议仲裁院 张义皓

未经同意使用他人照片利用微信推销产品侵权

编辑同志：

腐竹是我家所在地的一种特产。作为演员，我也因为出演过相关戏剧且因造型青春、靓丽等被广泛认可。半年前，刘某开办一家腐竹生产经营一条龙的工厂。为加大营销力度，他在开辟微信销售渠道的同时，未经我同意即在其设立的微信公众号中使用了我的9张照片和剧照。

因此，许多人误认为我与刘某的腐竹工厂有关，或得了刘某的好处。甚至有人点名批评说：“本以为清纯的××，也充满着铜臭！”

请问：刘某之举是否侵犯我的肖像权？

读者：燕子

燕子读者：

刘某之举侵犯了你的肖像权。

《民法通则》第一百条、第一百二十条分别规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。”

《民法总则》第一百一十条也指出：“自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。”

《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第139条、第150条则进一步表明：“以营利为目的，未经公民同意利用其肖像做广告、商标、装饰橱窗等，应当认定为侵犯公民肖像权的行为。”“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权和法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害，公民或者法人要求赔偿损失的，人民法院可以根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、后果和影响确定其赔偿责任。”

这些规定表明，公民的肖像权受法律保护，公民既可以对自已的肖像权利进行自由处分，又有权禁止他人在未经本人同意的情况下擅自使用其专有的肖像。

因此，只要符合下列要件，便构成侵犯肖像权，并应当承担民事责任：

一是有使用肖像的行为。这种情形包括在现实生活、虚拟空间等各种环境、以任何方式使用。其中所指的肖像包括图画或雕塑人像，以及用绘画、雕刻、塑造、摄影、刺绣等手段表现的人像，一般指画像或照片。二是未经本人的同意。

三是以营利为目的。与之对应，可以发现本案具备了对应要件：一方面，刘某已经在微信公众号中使用你的照片和剧照，而微信公众号是一种自媒体，是发布信息的重要平台；另一方面，刘某在使用你的肖像前没有获得你的同意，事后你也不予认可；此外，刘某之所以使用你的肖像是想通过你的名气等来宣传其产品，提高公众的关注度，招揽顾客，最终获得更多的经济利益。

廖春梅 法官

谨防绿色食品“宣传陷阱”

民以食为天，食以安为先。随着人民生活水平的不断提高，对美好生活的追求日益增长，愿意为健康生活投资。但是，一些不法商家开始关注消费者求健康的心理，用虚假宣传方式吸引消费者。

案例：

2017年12月，汤河口工商所接到消费者举报电话，称夏季旅游时，发现怀柔北部山区环境优美，在某农家院就餐时预定全年蔬菜配送到家，收菜时，却发现是

从通州某村寄来。工商所经过核实，该农家院确实经营蔬菜种植配送业务，种植基地在通州，产品外包装是以农家院为依托进行宣传。根据《中华人民共和国广告法（2015年修订）》第二十七条第一款规定，农作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖广告关于品种名称、生产性能、生长量或者产量、品质、抗性、特殊使用价值、经济价值、适宜种植或者养殖的范围和条件等方面的表述应当真实、清楚、明白。

该企业主动赔偿了消费者的全部损失，获得了工商机关从轻处罚的机会。

消费提醒：

一、旅游消费过程中，要学会观察店堂内是否悬挂证照，经营范围与实际销售是否匹配，留存好消费记录凭证及经营者名片。

二、购买绿色食品、有机食品时，尽量选择大型购物商超、大品牌商品，随时上网查询产品认证信息。

三、购买包装好的新鲜瓜果蔬菜时，要区分公司注册地址和实际生产地址，不要盲目以产品包装信任质量。

怀柔分局 彭玉磊



怀柔工商专栏