逾越专业调整岗位 员工业绩一落千丈

公司违法辞退员工赔偿84万

□本报记者 赵新政

在证券业务中，投行业务与经纪业务差别很大。前者主要是证券承销、资金管理、项目融资、风险投资等，后者则是接受客户委托，按照客户要求，代理客户买卖证券的业务。由于证券交易种类多、数额大，所以，对从事证券经纪业务人员有一定的资格限制。

宋洁从事投行业务8年之后，被证券公司调整到经纪岗位。对这样逾越专业的调整，她不适应也不同意。因此，在新岗位她未获得相应的从业资质，工作业绩一下子从优秀变成了不合格。对此，公司很不满意，便以不称职为由将她辞退。

可是，由于对辞退理由是否合法有争议，加上宋洁的工资标准不明确，仲裁、法院一审、二审分别作出了不同的裁判。尽管已经终审，但宋洁仍然认为有问题，于是申请再审。10月25日，法院再审后判令公司向她支付违法解除劳动关系赔偿金等84万余元。

逾越专业调整工作 如何考核引发争议

学习经济管理专业的宋洁，经过层层考核选拔于2006年11月15日入职一家证券公司。该公司总部在深圳，在北京设立分部，宋洁一直在北京工作。工作期间，公司先后与她签订过4次劳动合同。其中，最后一份合同的期间是2013年4月1日至2018年3月31日。

劳动合同约定，宋洁在公司从事投行业务工作，工资标准为固定薪酬和绩效薪酬之和不低于上年度社会平均工资，具体薪酬按照公司薪酬制度执行。2012年11月12日，公司以宋洁排名靠后为由，将她调至场外市场部工作，仍旧从事投行业务。2014年3月，又将她调至证券营业部综合业务部工作，主要从事综合业务工作。

“前两次工作调整，基本上没脱离我的专业特长，我都服从调动。然而，2015年1月，即我入职8年多后的那次调动，让我无法接受。”宋洁说，这一次，公司将她调到营销部从事证券经纪业务。

“以前做投行业务，主要是承销证券，搞一些风险投资。现在，主要是受客户委托，直接为客户买卖证券。这两者内容差别很大，搞证券交易还得考取相应的资质才能上岗，而公司直接让不符合法定要求的我上岗了，这是错误的。”宋洁说，公司的说法很简单，没有资质你就考，考上了继续干，干不好就辞职！

宋洁认为，她不怕学习，也相信自己能考取相应的资质。但是，这需要一个过程，需要一定的时间。可是，公司让她边干边学。如此一来，她在新岗位上的业绩注定好不了。

过了一年多，即在2016年6月23日，公司以业绩考核不合格为由，向宋洁发出解除劳动关系通知书。宋洁签收了该通知并办理了离职手续，但是，她认为公司的所谓业绩考核不公正、不合理，要求对其进行赔偿。

工资约定模模糊糊 裁判结果争议连连

与公司协商无果，宋洁申请劳动争议仲裁，要求公司：1.支付项目奖金226013.22元；2.支付2013年12月至2014年2月绩效工资4500元；3.支付2014年3月1日至2016年7月31日的工资差额201880元；4.支付违法解除劳动关系赔偿金502381.74元。

仲裁裁决公司如数向宋洁支付项目奖金，同时，支付工资差额88988.73元、违法解除劳动关系赔偿金467676元，驳回其他请求。公司不服，诉至法院。

一审法院审理时，公司同意支付项目奖金，但主张在符合风险预留金发放条件时再发放，并提交了该公司《投资银行业务项目提成激励与约束管理办法》，要求按照证监会规定预留20%的项目风险金。宋洁对此不予认可，认为奖金应当一次性发放。

一审法院认为，中国证监会在《证券公司风险控制指标管理办法》中对各项风险控制指标设置了预警标准，公司的规定符合该管理办法规定，符合行业标准，应当按此执行。因此，判令公司向宋洁支付项目奖金的80%即180810.58元，剩余部分在风险预留期过后支付。

对于调岗前后绩效考核是否合理问题，一审法院认为，双方在劳动合同中约定宋洁岗位为投行业务，公司在没有与其协商一致的情形下，自行将其岗位调整为需要证券从业资格的证券营销岗属于违约。由于公司违约，在宋洁到达证券营销岗后又要求其取得证券从业资格并按照证券营销标准进行考核，于法于理均无依据。基于此，公司应当参照宋洁原岗位工资补发差额。

对于宋洁是否默示履行变更后劳动合同这一问题，一审法院认为，宋洁被调至证券营销岗后，没有考取证券从业资格，也没有从事任何证券营销工作，不应当认定为默示履行。因此，公司对宋洁的调岗调薪行为，不能认定为是双方协商一致的，而是公司单方调岗。在此情形下，公司要求不支付工资差额，法院不予支持。

一审法院认为，用人单位应当按照工资支付周期编制工资支付记录表，并至少保存2年备查。按照举证责任，宋洁提交工资发放表，证明其2014年7月以前正常履职阶段的月平均工资为13325元，但公司不认可。结合宋洁提供的2013年4月至2013年11月银行账户明细，她在该阶段的实发工资与13325元差距较大。因此，一审法院不采信宋洁这一主张。

在工资标准约定不清的情形下，一审法院认为，应当按照双方劳动合同的约定、以不低于当地上年度社会平均工资为宋洁的工资标准。据此，法院核算出宋洁在2014年3月1日至2016年7月31日应发工资为185088元，而其实得工资报酬为151737.07元，二者相差33350.93元，公司应当补足该部分差额。据此，法院作出了相应的判决。

由于一审法院判决的项目奖金数额、工资差额与裁决不同且低于自己核算的标准，宋洁提起上诉。二审法院审理后，将项目奖金发放标准提高为90%，但是，又以宋洁怠于行使权利、公司已足额支付工资为由，抹掉原判中支付工资差额的判决。

审判监督一锤定音 员工获得赔偿84万

宋洁认为，二审判决虽属终审但仍有错误，于是申请审判监督。其理由是：原判认定以上年度社会平均工资作为工资标准缺乏证据、认定其调岗后怠于主张权利不正确。

法院认为，劳动者的合法权益应当得到维持。本案再审焦点，是宋洁的工资差额计算标准问题。宋洁提交的工资发放表所显示的银行账号、实发工资金额与其提交的工商银行借记卡账户历史明细清单所显示的账号及工资金额一致；工资发放表上所显示的住房公积金、个人所得税、社会保险与宋洁提交的北京市社会保险个人缴费信息对账单、个人所得税纳税信息查询表上所显示的金额一致，故本案应当依据上述证据核算宋洁正常履职期间的月平均应发工资，原判依据上年度社会平均工资核算有误，应予纠正。

经核算，宋洁调岗前1年月平均应发工资为11382.5元。以此为标准计算，其2014年3月1日至2016年7月31日应发工资应为330092.5元，扣除已付部分，应再向其支付工资差额178355.43元。

鉴于原判对于本案其他事项的认定及处理结果均无不当，法院再审均予以维持。由此，判决撤销一、二审判决，改判公司向宋洁支付：项目奖金203411.9元，暂不支付剩余部分22601.32元，待风险预留期过后再行支付。同时，还需支付工资差额178355.43元、违法解除劳动合同赔偿金467676元。以上三项合计849443.33元。

·广告·

网店购物退换货有保证吗？

案情介绍：

近日家住天通苑某社区的李女士在网上买了一个电动充气泵，结果用了一次之后就无法正常使用了，虽然她买来两个多月，但一直放着并没有使用过。店铺说必须先寄回去才能寄新的过来，李女士看别的买家评论说寄过去后就没有下文了，担心出现同样情况，李女士来到天通苑南司法所进行咨询，网店购物退换货有没有什么保证？

法律分析：

根据《消费者权益保护法》第四十四条：消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿；网络交易平台提供者做出更有利于消费者的承诺的，应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。

网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，依法与该销售者或者服务者承担连带责任。如商家不对商品进行退货、更换、修理的，可向淘宝平台申诉，请求平台提供商家信息，也可向淘宝平台索赔，淘宝平台有权向商家追偿。

昌平区司法局

撞人后只打电话不施救 交通肇事可变故意杀人

编辑同志：

四个月前，我丈夫驾车经过一偏僻处的弯道时，因车速过快，发现行人李某后采取措施不力发生交通事故。我丈夫见李某昏迷不醒，头部有大口子且血流如注，当即拨打了报警电话，但既未通知120，也没有自行或者拦车将李某送往医院。李某最终由于流血过多、未及时救治而死亡。

近日，我丈夫被法院以故意杀人罪判处了刑罚。请问：我丈夫并非想置李某于死地且已经报警，怎么会是故意杀人？

读者：康红秀

康红秀读者：

针对你丈夫“只打电话不救人”的行为，法院的判决并无不当。

故意杀人包括直接故意杀人和间接故意杀人。间接故意是指明知自己的行为可能发生危害社会的结果，却放任这种结果发生的心理状态。结合本案，你丈夫的行为具备了对应的构成要件：

一方面，你丈夫对李某具有救助的法定义务。

这里涉及到先行行为义务问题，指因行为人实施某种行为而使他人处于危险状态时，行为人负有防止或者排除危险发生的责任。《道路交通安全法》第七十条规定：“在道路上发生交通事故，车辆驾驶人应当立即停车，保护现场；造成人身伤亡的，车辆驾驶人应当立即抢救受伤人员，并迅速报告执勤的交通警察或者公安机关交通管理部门。因抢救受伤人员变动现场的，应当标明位置。乘车人、过往车辆驾驶人、过往行人应当予以协助。”其中的“立即抢救受伤人员”，正是要求车辆驾驶人应当履行先行行为义务。与之对应，由于你丈夫的违章驾驶行为导致李某伤害后，所产生的义务并非只需打电话报警，而是包括防止更大危害结果发生乃至死亡的特定义务。

另一方面，你丈夫具有放任的心态。

放任指的是行为人对于危害结果的发生，虽没有积极地追求，但也没有有效地阻止，既无所谓希望，也无所谓反对，而是放任自流，听之任之，任凭它发生与否，对结果的发生在行为上持一种消极的态度。

本案中，你丈夫已经看到李某昏迷不醒，头部有大口子且血流如注，明知如果不立即送往医院救治，很可能导致其死亡，却能抢救而不抢救，既没有自行也没有拦车将李某送往医院，而是让李某自生自灭。虽然其曾电话报警，且不希望李某死亡，但报警不等于救人，不等于尽了救人的责任。

再者，你丈夫的行为与李某的死亡有着直接的因果关系。即李某之死是由于流血过多、未及时救治所致，如果你丈夫能及时送医、不贻误抢救时间便不会造成如此后果。

颜梅生 法官