

# 公司未经协商降高管工资属违法

□本报记者 赵新政

按照《公司法》第46条规定，董事会有权决定聘任或解除公司经理、副经理等高管的职务及其报酬。秦钺曾经是其所在公司股东，同时兼任公司副总经理职务。当另外一家企业收购该公司全部股权后，他和原管理团队全部留任并对公司的业绩、交易完成后5年内不得离职等事项作出承诺。

然而，仅仅过了两年，公司决定解除秦钺的副总经理职务，并依据劳动合同约定对其调岗降薪。他认为，公司未经协商一致、单方面调整其工作岗位、降低其工资标准违法，在提出辞职的同时要求公司支付其离职经济补偿、工资差额等合计27万余元。

因不服劳动争议仲裁机构裁决，公司诉至一审法院。一审法院认为，本案系劳动争议纠纷，根据《劳动合同法》规定，公司调整秦钺的工资标准需以双方协商一致为前提。即便公司董事会有权决定和调整秦钺的工资标准，但其就相应事项作出的决定属于公司内部作出的单方决定，如需对作为劳动者的秦钺发生对外效力，仍须以双方协商一致为条件。据此，一审法院判决支持秦钺的诉讼请求。9月17日，二审法院判决驳回公司上诉，维持原判。

## 转让股权后被免职 因调岗降薪起纠纷

秦钺说，他于2014年9月29日入职，并被公司聘任为副总经理，属于核心管理团队成员之一。在职期间，他通过持有某有限合伙企业的合伙份额的方式间接持有公司的股权。同时，公司与他签订了起止期限为2014年9月29日至2017年9月28日的劳动合同。此后，双方又续签了终止日期为2022年9月28日的劳动合同。

在劳动合同中公司与秦钺约定，其工资额根据本人的职位、工作能力及工作表现确定。公司在认为必要时，将根据经营情况及其工作表现及职位变动调整其工资。不过，双方在劳动合同中未约定秦钺的月工资标准。

秦钺说，他的实际月工资标准为35000元，工资计算周期为自然月。公司在每月10日左右向他支付上个月的工资。在平时工作中，他无需打卡考勤。

2017年3月10日，另外一家企业与公司及秦钺持有份额的合伙企业的股东签订股权转让协议，约定由该企业受让公司75%的股权。公司转让股权后三年实现的净利润分别不低于5000万元、7000万元、9000万元。另外，秦钺等高管书面承诺：自本次股权交易结束之日起5年内不主动提出从公司离职。2017年5月19日，上述股权交割完毕。

2019年12月31日，公司通过电子邮件通知秦钺，免去其副总经理职务。2020年1月1日，公司在OA系统发布关于公司管理班子调整通知，公布了董事会对管理层调整决定，新任了1名总经理及4名副总经理，同时宣布原公司管理成员任命自动失效。

2020年4月30日，公司通过

电子邮件通知秦钺，从同年4月1日起将其月工资标准由35000元调整为5500元，并要求其从5月1日起考勤打卡。

对于这样的调岗降薪方式，秦钺很有意见。2020年5月10日，公司向秦钺支付了同年4月份的工资，总额仅有2200元。与公司交涉无果，他提出离职并要求公司向他支付被克扣的工资及离职经济补偿等费用。

## 员工索要工资差额 公司辩称没有欠薪

经核实，秦钺发现公司没有按照正常出勤的标准向他支付2020年4月1日至4月30日的工资，存在工资差额32800元。在此期间，其个人应负担的社会保险费和住房公积金金额为3918.4元。同年5月1日至5月5日为劳动节假期，5月6日至5月14日是他休年假的期间。因此，他于5月15日向公司送达被迫解除劳动关系通知书，理由为公司无故克扣其2020年4月份的工资，违反劳动合同相关约定。

“我离职前12个月的平均工资为35000元。”秦钺说，2018年他应休10天年假，但公司未安排他休假，也未支付加班工资。为此，他向劳动争议仲裁机构提出仲裁申请。

2020年12月4日，仲裁机构裁决确认秦钺与公司在2014年9月29日至2020年5月14日期间存在劳动关系，公司应向其支付2020年4月份工资差额32800元、2020年5月1日至5月14日工资14482.75元。此外，还需向秦钺支付2018年末休年假工资32183.91元、解除劳动合同经济补偿金210000元。

公司同意双方存在劳动关系的裁决，但不同意其他事项，遂诉至一审法院。

公司诉称，秦钺原为公司创始团队成员，其通过间接方式持有公司股权。在股权转让中，其获得了巨额溢价。获留任后，其向公司承诺5年内不主动离职。由此可见，其并非普通劳动者，其对公司负有特殊的责任和义务。

公司认为，根据《公司法》、公司章程及劳动合同约定，公司有权调整秦钺的岗位和工资标准。根据秦钺的个人承诺，在其承诺的业绩未完成的情况下，公司解除其高管职务并调整其工资数额具有合理性和合法性。相应地，公司减少其工资的做法不属于克扣、拖欠工资。另外，秦钺违反承诺主动与公司解除劳动合同，公司无需向其支付解除劳动合同经济补偿金。

## 董事会虽可定报酬 但降薪须协商一致

一审法院审理认为，本案争议的焦点是公司单方调整秦钺的月工资标准是否具有正当性。经查，双方在劳动合同中并未约定秦钺的月工资具体数额，而其实际月工资标准为35000元。2020年4月30日，公司通知从2020年4月1日起将秦钺的月工资标准由35000元调整为5500元。公司主张根据《公司法》和公司章程规定，在秦钺承诺的业绩未达标的情况下，公司解除其副总经理职务并调整其月工资标准及构成的做法具有合法性和合理性。

对此，一审法院认为，本案属于劳动争议纠纷，根据《劳动合同法》规定，劳动报酬属于劳动合同的必备条款。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。虽然双方未在劳动合同中明确约定月工资标准，但双方已以实际履行的方式将秦钺的月工资标准确定为

35000元，故公司在调整秦钺的月工资标准时，需以双方协商一致为前提。因此，公司单方调整秦钺月工资标准的做法，不符合《劳动合同法》的规定。

再者，降低工资标准属于对劳动合同内容的重大变更。一审法院认为，即便公司董事会有权决定和调整副总经理的工资标准，其就相应事项作出的决定亦属于公司内部作出的单方决定，即便该决定符合《公司法》和公司章程的规定，也仅仅具备内部合规性，故董事会的相应决定如需对作为劳动者的秦钺发生对外效力，仍须以双方协商一致为前提。据此，公司依据董事会决议单方调整秦钺月工资标准的做法，不符合法律规定，且显属不当。

另外，秦钺的所谓业绩承诺，是公司股权转让企业间的协议，其本人不是合同相对方，不存在业绩是否完成这一问题。同时，这一协议并不属于劳动法律法规调整的范畴，而工资属于劳动法律法规调整范围，二者之间没有关联。况且，业绩完成与否具有经营风险性质，而经营风险应当由用人单位承担，故公司以业绩未达标作为调整秦钺月工资标准的理由，欠缺合理性和正当性。

因公司降低秦钺工资的时间追溯到通知送达之日前一个月，一审法院认为，公司的做法明显不当，此举也构成克扣工资的事实。由此，判决公司补足秦钺2020年4月份工资差额28881.6元、5月1日至5月14日期间的工资差额8364.35元、2018年末休年假工资32183.91元、解除劳动合同经济补偿金210000元，各项合计279429.86元。

公司不服一审法院判决，二审法院审理后终审判决驳回上诉，维持原判。

## 以合伙为名卷走投资款 虽有借条依旧构成诈骗

编辑同志：

半年前，刘某以其拥有经营前景相当不错的新项目为由，要求我们投资入股，并表示其可以出具借条，赚到钱后，大家参与分红；亏了，按月息1.5分连本带利偿还投资者。听他这么一说，我们也觉得稳赚不赔，就给了刘某200余万元。事后，我们方知刘某所说的话纯属虚构。他拿到了钱，不仅把这些钱挥霍一空，他本人也逃跑了，至今去向不明。

请问：刘某的做法是否构成犯罪？

读者：徐珊珊等6人

徐珊珊等读者：

刘某的行为已构成合同诈骗罪。

合同诈骗罪是指以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，采取虚构事实或者隐瞒真相等欺骗手段，骗取对方当事人财物，数额较大的行为。本案中，刘某的行为完全符合合同诈骗罪的构成要件：

一方面，刘某已经实施诈骗行为。

刘某虚构经营前景相当不错的新项目，以能确保你们稳赚不赔为幌子，吸引你们投资入股，无疑是为了取得你们信任，而你们也正是基于上当受骗，产生错误认识与判断，继而交出钱款。

另一方面，刘某具有非法占有之目的。刘某在获取资金之后将其挥霍一空，且至今去向不明，无疑意味着其从一开始就没有考虑通过正常的经营活动偿还本息，根本没有还款付息的诚意。这也是合同诈骗罪与一般借款不还的本质区别。

对此，《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第二条规定：“合同签订后携带对方当事人交付的货物、货款、预付款或者定金、保证金等担保合同履行的财产逃跑的”“挥霍对方当事人交付的货物、货款、预付款或者定金、保证金等担保合同履行的财产，致使上述款物无法返还的”，应认定其属于以非法占有为目的，利用经济合同进行诈骗。

再一方面，刘某必须受到刑事制裁。

最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十七条规定：“以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额在二万元以上的，应予立案追诉。”

鉴于刘某的涉案金额高达200余万元，已大大超出了追诉起点，故其必须受到刑事追究。

颜东岳 法官

## 公司能否委托“三无”法律顾问参与诉讼？

读者梁菲菲近日向本报咨询说，她与一家公司因为劳动争议引发诉讼后，公司委托了肖某作为法律顾问参加诉讼。经查，肖某无律师证、无基层法律服务工作者证书，与公司也无劳动关系，只不过是公司一个领导的具有一定法律知识的朋友。

请问：公司能委托这样的“三无”法律顾问参与诉讼吗？

### 法律分析

公司不能委托这样的“三无”法律顾问参与诉讼。

《民事诉讼法》第五十八条第二款规定：“下列人员可以被委托为诉讼代理人：（1）律师、基层法律服务工作者；（2）当事人的近亲属或者工作人员；（3）当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。”

《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第八十六条规定：“根据民事诉讼法第五十八条第二款第二项规定，与当事人有合法劳动人事关系的职工，可以当事人工作人员的名义作为诉讼代理人。”

根据上述规定，没有律师资格、没有基层法律服务证书的人，能否代理公司参加劳动争议诉讼，关键是要看其是否属于公司的工作人员，只要其与公司建立了劳动关系，公司出具委托代理手续，就可以以公司法律顾问的身份作为诉讼代理人，代理公司参加诉讼。

另外，《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》第三十六条指出：“以当事人工作人员身份参加诉讼活动，应当按照《最高人民

法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第八十六条的规定，至少应当提交以下证据之一加以证明：（1）缴纳社保证录凭证；（2）领取工资凭证；（3）其他能够证明其为当事人工作人员身份的证据。”

本案中，肖某不能提供证据证明与公司存在劳动关系，甚至不是公司工作人员，因此，公司以“法律顾问”名义授权其作为委托代理人参加诉讼，违反了上述规定，法院应当予以拒绝。

廖春梅 法官