劳动者被调岗是否必须服从?

劳动合同签订后，用人单位及劳动者均应按照合同约定履行各自的权利和义务。可是，现实中经常出现劳动者与工作岗位相互不适应的情形。此时，若用人单位单方调整工作岗位，劳动者该不该服从？若不服从怎么办？以下案例对4种常见问题作出了详细的法律分析。

【情形1】

公司单方调岗，员工并非必须无条件服从

2022年4月1日，周女士与公司签订为期2年的劳动合同，合同约定其担任办公室文员。8月20日，公司将她调到生产车间从事操作工工作。这样一来，她的劳动强度将明显增加，但工资保持不变。周女士拒绝调岗后，公司以其不服从工作安排为由，决定解除其劳动合同且拒绝给予任何经济补偿。

【点评】

公司的做法是错误的。

劳动者的工作内容包括工作岗位的确定，是《劳动合同法》第十七条规定的重要条款。因此，劳动合同签订后，用人单位和劳动者均应按照合同约定履行各自的权利及义务。不过，随着客观情况的变化，即劳动合同在履行过程中发生情势变更时，合同双方可以切合实际适当调整合同内容，但调整时必须按照《劳动合同法》第三十五条进行。该规定指出："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。变更劳动合同，应当采用书面形式。 变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。"也就是说，在劳动合同没有特别约定的情况下，调整劳动者工作岗位作为劳动合同重要内容的变更，必须同时满足两个条件：双方协商一致、采取书面形式。

与之对应，本案中，公司没有与周女士协商一致便单方面调整其工作岗位，周女士当然有权拒绝。

【情形2】

虽然有约在先，单方调岗也不能随心所欲

2021年11月2日，苏女士与公司签订了为期3年的劳动合同。合同约定其但任公司内勤职务，并特别指出公司可以根据需要对苏女士的工作岗位进行调整。2022年7月1日，公司决定让苏女士到外地担任销售代理。

此次调动，苏女士的工资待遇有所提高，但因离家较远、不便照顾家里的老人小孩，她拒绝了公司的调岗决定并坚持在原岗位留任。公司则表示，其有权依据合同约定调整岗位，苏女士要么赴任，要么走人。

【点评】

公司的做法违反法律规定。

《劳动合同法》第三条规定："依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。"本案中，公司与苏女士在劳动合同中约定公司可以根据工作需要调整其工作岗位，且公司已经提高其工资待遇。从表面上看，苏女士应当受到合同约定的拘束，其应当无条件执行公司的调岗决定。然而，事实并非如此。

究其原因，是因为双方之间虽有相应的合同约定，亦不意味着公司可以随意单方调整苏女士的工作岗位。公司若对苏女士的工作岗位进行调整，还必须具备充分的合理性，其中之一就是调整后的岗位与调整前的岗位应当有一定的关联。结合本案，公司安排苏女士到外地担任销售代理与其内勤工作差距很大，更何况工作地点也发生了重大变化，这样的调整与当初苏女士签订劳动合同时的心愿也相差太远。

【情形3】

不能胜任工作，调岗应当按照法定程序进行

2022年3月2日，肖女士入职一家科技公司。根据劳动合同约定，她在公司担任技术员职务。8月23日，公司突然以"不胜任现有岗位"为由将她调任销售岗位。肖女士对此坚决拒绝，理由是公司认为她不胜任工作没有通过任何考评，完全属于主观臆断。

【点评】

肖女士有权拒绝公司单方面作出的工作岗位调整决定。

《劳动合同法》第四十条规定，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，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。该规定间接表明，在劳动者不胜任现有岗位的情况下，用人单位有权单方调岗。但用人单位要有充分的证据证明该劳动者确实不能按要求完成约定任务或者同工种岗位人员的工作量，而不是取决于公司的一句话。否则，就是违法的，劳动者有权拒绝。

【情形4】

内设部门增减，不能成为单方调岗的理由

2022年2月，李女士被公司任命为客服部部长。今年8月，公司结合经营实际，决定撤销客服部，并将客服部的业务归入销售部。因销售部经理继续担任该部门负责人，李女士被调往生产车间担任一线工人。李女士明确表示拒绝这样的工作安排，公司则表示因原部门取消导致岗位消失，在客观情况发生重大变化的情况下，公司不仅有权对李女士进行工作岗位调整，还可以与她解除劳动合同。

【点评】

公司的认识和做法均是错误的、违法的。

《劳动合同法》第四十条规定，因客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同达成协议的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付一个月工资后，可以解除劳动合同。该规定强调的是客观情况发生重大变化，用人单位才能在协商未达成协议的情况下解除劳动者的劳动合同。

本案中，公司部门取消客服部等内设机构并不属于"客观情况"。对此，《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》规定，"客观情况"是指发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、被兼并、企业资产转移等，并且排除"用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难"的情形。由于公司错误理解并适用法律导致错误调岗，李女士既可要求公司恰当安排其工作岗位，也可选择离职要求公司依法进行赔偿。 **颜东岳 法官**

银行卡被盗刷如何自证清白?

案例

2021年中秋节，职工曲某突然收到银行卡异常消费11笔的短信提醒，共计消费4.5万余元。银行卡明明在自己手里，存款却突然在异地被刷走。感觉蹊跷的曲某立即致电发卡银行进行询问，并第一时间向公安机关报警。此后，曲某向法院提起诉讼，要求银行赔偿被盗刷的卡内存款。

法院认为，曲某办理银行卡后与银行建立了合法有效的储蓄合同关系，双方应依照法律规定及合同约定履行义务。曲某发现银行卡被盗刷后立即通过银行客服电话进行查询并报警，之后也证实其本人事发时正在家中休假，公安机关亦对该盗刷一事立案侦查。银行作为发卡行，掌握银行卡的制作和加密技术，具备识别真伪的技术能力和硬件设施，承担对银行卡真伪的实质审查义务。曲某银行卡被异地第三方取款，银行无证据证明曲某没有尽到妥善保管银行卡及密码的义务，故判决银行赔付曲某被盗刷的存款及其利息。

评析

银行卡被盗刷损失谁承担？当事人主张赔偿该如何自证清白？2021年5月25日发布的《最高人民法院关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》（以下简称"《最高法规定》"）对此作出了具体规定。

首先，明确被盗刷的损失谁承担。《最高法规定》明确，发生伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易，借记卡持卡人请求发卡行支付被盗刷存款本息并赔偿损失的，人民法院依法予以支持；信用卡持卡人请求发卡行返还扣划的透支款本息、违约金并赔偿损失的，人民法院依法予以支持；发卡行请求信用卡持卡人偿还透支款本息、违约金等的，人民法院不予支持。也就是说，遭遇盗刷后，持卡人可以要求银行归还本息并赔偿损失；信用卡被盗刷的，持卡人不必偿还透支款本息。

此外，《最高法规定》明确，持卡人对银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息未尽妥善保管义务具有过错，未及时采取挂失等措施防止损失扩大，发卡行主张持卡人承担相应责任的，人民法院应予以支持。因此，持卡人仍需特别注意持卡安全，避免因为自己的疏忽而遭受损失。

其次，遭遇盗刷后持卡人应如何自证清白。《最高法规定》采取了"谁主张谁举证"以及"谁占有证据谁举证"的举证责任分配原则，从两方面明确了盗刷的举证责任。

一方面，持卡人主张银行卡是盗刷的，可以提供生效法律文书、银行卡交易时真卡所在地、交易行为地、账户交易明细、交易通知、报警记录、挂失记录等证据材料进行证明。这主要是指引持卡人全面、充分举证以维护自身合法权益，并非要求持卡人提供上述全部证据方可证明盗刷事实。

另一方面，在持卡人告知发卡行其账户发生非因本人交易或者本人授权交易导致的资金或者透支数额变动后，发卡行没有及时向持卡人核实银行卡的持有及使用情况，未及时提供或者保存交易单据、监控录像等证据材料，导致有关证据材料无法取得的，应承担举证不能的法律后果。这是因为在银行卡交易过程中，有关支付授权的所有记录和数据、录像都掌握在发卡行等主体手中，持卡人难以获得和掌握。依据"谁占有证据谁举证"的举证责任分配原则，银行一方应承担相应证据材料的举证责任。

持卡人发现银行卡被盗刷后，应第一时间向银行挂失并向公安机关报警，也可持真卡就近进行消费以证明盗刷行为发生时真卡的所在地，尽可能全面地举证证明银行卡是遭遇了盗刷而非本人操作。

张兆利 律师

被宣告死亡丈夫"复活"婚姻关系不能自行恢复

编辑同志：

我丈夫陆某辞职后离家出走，好几年没有音信。我在万般无奈之下向法院申请宣告其死亡。在法院宣告他死亡后，他的财产已被我、孩子和他的父母分别继承，之后我和高某同居生活，但没有领结婚证。可是，已经"死亡"10多年的陆某近日回来了，并认为他和我的婚姻关系已经自行恢复，双方还是法律上的夫妻，要我离开高某回到他的身边。高某对我很体贴，现在，我不想回到陆某身边了。

请问：陆某的说法对吗？如果我不回到他身边，是否应当把所继承的财产返还给他？ **读者：徐方云**

徐方云读者：

宣告死亡是法院根据法定条件和程序，以判决方式推定下落不明达一定期限的公民死亡的一种法律制度，所产生的法律后果与自然死亡相同。由于宣告死亡只是一种法律上的推定，被宣告死亡的人是否真的死亡不得而知，因此"死者"有可能随时出现。但是，"亡者"归来后，婚姻关系并非必然自行恢复。

《民法典》第五十条规定："被宣告死亡的人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销死亡宣告。"第五十一条规定："被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消除。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复。但是，其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。"这里的"再婚"包括再婚后又离婚和再婚后配偶又死亡的情形。由于婚姻关系具有不可逆性，因此，如果一方已经再婚，则与归来的"亡者"的婚姻关系不能自行恢复。再婚一方要回到前夫或前妻身边，只有先依法解除现有的再婚关系，之后再与前夫或前妻登记结婚。

根据上述规定，陆某"死而复活"后，应当先行向法院申请撤销死亡宣告，在死亡宣告未被判决撤销前，尽管你尚未再婚，陆某和你也不是法律上的夫妻。在死亡宣告被撤销后，你和陆某的婚姻关系是否自行恢复，决定权在你手里。如果你不愿恢复，那你就应当向婚姻登记机关出具不愿意恢复婚姻关系的书面声明。

在你拒绝和陆某恢复婚姻关系的情况下，如果陆某要求你返还所继承的财产，那么你应当返还。《民法典》第五十三条规定："被撤销死亡宣告的人有权请求依照本法第六编取得其财产的民事主体返还财产；无法返还的，应当给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况，致使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应当返还财产外，还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。"

潘家永 律师