

因内设机构变更调整员工工作岗位

# 公司解聘不同意调岗员工属于违法

□本报记者 赵新政

“劳动者的工作岗位、工作地点、劳动报酬是劳动合同的重要内容。按照《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。如果公司与员工不能就此协商一致该怎么办呢？我的理解是劳动者可以在原岗位、原地点继续工作且工资待遇保持不变。”齐箬瓯（化名）说，由于她与公司对这一问题认识不一致，当公司因内设机构变更欲调整其工作岗位但被拒绝后，公司不仅没让她继续在原岗位工作，还解除了她的劳动合同。

公司的理由是双方订立劳动合同时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行。公司认为在双方未能就岗位调整协商一致的情况下，依据《劳动合同法》第40条规定可以解除齐箬瓯劳动合同。齐箬瓯则认为，公司的做法属于违法解除劳动合同。

法院认为，公司对内设机构进行调整系基于自身经营作出的安排，并非由于法律、政策等自身客观原因所导致。另外，双方虽进行了岗位调整协商，但公司提供的新的工作岗位与齐箬瓯之前的岗位职责、薪酬标准有较大差距，这样的协商不符合法律规定。由此，认定公司的解聘行为属于违法。近日，二审法院判决公司支付齐箬瓯赔偿金等52万余元。

## 公司调整内设机构要求员工变更岗位

齐箬瓯于2002年8月入职北京一家外资化妆品公司，2008年1月1日双方签订期限至2010年12月31日的劳动合同。合同约定其担任教育培训总监职务，公司根据业务需要及其业务能力、工作表现调整其工作岗位。经过双方协商一致，可以变更其工作城市。其工资待遇为税前每月11750元，其中基本工资11350元，各类奖金津贴为400元。公司实行新的工资制度或调整工资水平时，可调整其工资和各类奖金津贴。其年度奖金按本人贡献及公司有关的制度确定并

支付。上述合同签订后，双方续签两次劳动合同，最后一次订立的劳动合同为无固定期限的劳动合同。2020年11月6日，公司解除齐箬瓯的劳动合同，双方为此产生争议。

公司主张，因高档化妆品事业部销售战略和组织架构调整，相关部门及包括齐箬瓯在内的工作人员需要搬迁到上海工作，该情形属于订立劳动合同时所依据的客观情况发生重大变化，齐箬瓯应当服从工作安排，不能借机与公司讨价还价。然而，公司与齐箬瓯无法就调岗一事协商一致，导致双方之间的劳动合同无法继续履行。在此情形下，公司认为其有权解除齐箬瓯的劳动合同。

2020年11月5日，公司出具的解除劳动合同通知书显示，根据《劳动合同法》第40条第3项规定，公司于2020年11月6日解除齐箬瓯的劳动合同，薪资结算至当日，如发放2020年度奖金将按公司规定执行。此外，一次性支付给齐箬瓯19个月的工资作为经济补偿、额外支付一个月工资作为代通知金，两项共计399940元。

## 协商调岗未达成一致 员工拒绝岗位调整

齐箬瓯认为，公司与她协商调整工作岗位时，因她不同意双方未达成一致，而这并非公司解除劳动合同的理由。由于公司解除劳动合同的做法不符合法律规定构成违法解除，应当向她支付经济赔偿而不是经济补偿。为此，双方产生争议。

经齐箬瓯申请，劳动争议仲裁机构于2021年4月6日裁决公司向齐箬瓯支付2020年度奖金61200元、违法解除劳动合同的赔偿金差额418159元。因双方均不服仲裁裁决，遂诉至一审法院。

庭审中，公司主张其内设机构调整后，考虑到异地办公及汇报的不便，为提升工作效率、平衡团队成员间工作量，决定将广州和北京的编制收回上海。也就是说，齐箬瓯应当从北京搬迁上

海工作。为此，公司与齐箬瓯就工作岗位、工作地点变更进行了平等协商。

齐箬瓯说，双方在协商过程中，公司提供3个工作岗位供她选择。其中，岗位1、岗位2均是美容顾问，工作地点均在北京，月工资报酬为10406元。岗位3是销售运营，工作城市在上海，劳动报酬维持不变。对此，她的答复是：“不同意变更劳动合同。”

齐箬瓯认为，双方未就调岗、调整工作地点事宜协商一致，公司即解除双方劳动关系，系违法解除，公司应支付违法解除劳动合同关系的赔偿金。另外，公司未向她支付2020年度奖金。其提交的《劳动规则》显示：公司每个年度发放一次奖金，在考核期间内无业绩的员工奖金为零。

公司辩称，奖金是公司经营自主权和用工自主权范畴，公司有权根据经营状况决定发与不发。按照规定，齐箬瓯在年度奖金发放前已离职，不应再支付2020年度的奖金。此外，齐箬瓯主张的离职前12个月的工资系将其2019年、2020年度的奖金均计算在内，属于重复计算。即使公司需要支付解除劳动关系赔偿金的差额，亦应当按照税前金额来计算。

## 公司违法解聘员工应当给付经济赔偿

经询问，公司表示岗位1和岗位2中的美容顾问即为销售，因齐箬瓯从未从事销售岗位，故参照销售初级岗定薪。岗位3的销售运营，工作地点在上海，公司提供的住房补贴、外派津贴为4000元，此补偿虽不足以弥补因调岗、调整工作地点给齐箬瓯带来的不利影响，但综合考量公司管理，尽可能进行了协商，就调岗、调整工作地点，公司已尽到相应义务。

一审法院认为，公司以内设机构调整，客观情况发生重大变化，双方就调整工作岗位、工作地点未协商一致，导致双方劳动合同无法继续履行为由解除双方劳动关系，但公司提交的证据尚不足以认定为属于以下“客观情

况发生重大变化的”的情形：1.地震、火灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力；2.受法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转（改）制等重大变化的；3.特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。

另外，双方在调整工作岗位、工作地点所进行协商的过程中，公司提供给齐箬瓯选择的3个工作岗位中，工作地点在北京的岗位与齐箬瓯之前的岗位职责、薪酬标准有较大差距。工作地点在上海的岗位，公司给予的补贴尚不足以弥补因工作地点调整而给齐箬瓯带来的损失。一审法院认为，公司以前述理由解除双方劳动关系，缺乏事实与法律依据，系违法解除。

关于齐箬瓯主张的2020年度奖金，一审法院认为，双方签订的劳动合同、2020年《劳动规则》等证据及齐箬瓯之前发放奖金的惯例，可以看出齐箬瓯享有年度奖金的相关权益，公司虽主张年度奖金按照员工工作贡献及公司有关的制度确定并支付，齐箬瓯在奖金发放前已离职，故不应享有2020年度的奖金，但双方解除劳动关系系因公司违法解除，并非齐箬瓯之故，且系公司未就发放2020年度奖金的制度依据、评价标准等进行举证，故一审法院对齐箬瓯关于年度奖金的计算标准、支付数额的主张，均予以采信。对公司支付其2020年度奖金的具体数额，一审法院结合齐箬瓯该年度的工作期间、工作情况、往年发放奖金的数额等，酌情确定为61200元。

关于齐箬瓯主张的违法解除劳动合同的赔偿金，一审法院认为，公司违法解除双方劳动关系，应当向齐箬瓯支付赔偿金。经核算，在扣减已经支付的经济补偿后，公司还应向齐箬瓯支付违法解除劳动合同赔偿金差额460591元。

综上，一审法院判决公司应支付齐箬瓯2020年度奖金、赔偿金差额共计521791元。公司不服该判决提起上诉，但被二审法院驳回。

## 企业能否与内退职工解除劳动合同？

编辑同志：

我所在公司前几年产品缺乏竞争力，订单量减少，出现人员富余，于是公司就动员我和一些接近退休年龄的老员工办理内退手续。公司当时宣称，内退后不仅每月可拿可观的生活费，公司继续为员工缴社保外，员工还可以再找一份工作。因此，我和一些已经找好接收单位的老员工就办了内退。现在，我已经内退2年了，但最近公司称，让一部分员工内退并没有减轻公司多少负担，于是就动了与我们这些内退人员直接解除劳动合同的心思。

请问：公司当初为老员工办内退是否违规？现在可以与内退职工解除劳动关系吗？

读者：王家盛

王家盛读者：

一方面，企业可以给符合条件的员工办理内退。内退全称应为“内部退养”或“离岗休养”。

国务院印发的《国有企业富余职工安置规定》第九条规定：“职工距退休年龄不到五年的，经本人申请，企业领导批准，可以退出工作岗位休养。职工退出工作岗位休养期间，由企业发给生活费。已经实行退休费用统筹的地方，企业和退出工作岗位休养的职工应当按照有关规定缴纳基本养老保险费。职工退出工作岗位休养期间达到国家规定的退休年龄时，按照规定办理退休手续。职工退出工作岗位休养期间视为工龄，与其以前的工龄合并计算。”该规定明确了内退的条件，包括系富余职工、距法定退休年龄不足5年、本人自愿、企业领导同意等。对照该规定，公司当初为你等老员工办理内退应该是合规的。

另一方面，公司一般无权单方解除内退人员的劳动关系。

《劳动合同法》第四十二条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满15年，且距法定退休年龄不足5年的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。”

据此，如果你等内退老员工同时符合上述第五项规定的两个条件，那么，公司就无权以《劳动合同法》第四十条预告辞退或第四十一条经济性裁员的方式与你解除劳动关系，否则就构成违法解除劳动合同。当然，如果双方协商一致解除劳动合同的，则并不违法。

潘家永 律师

# 假借加装电梯卷走工程款，虽有合同也属诈骗

近日，读者陈彩英等10人向本报反映说，得知他们小区住宅需加装电梯后，汪某找到他们“洽谈”，声称其是某知名电梯加装公司的负责人，居民只需支付20万元，楼栋便能加装电梯。为获取信任，汪某还出具了公司的资质证书、加装电梯案例等。他们将钱如数交给汪某并签订电梯安装合同后，方知汪某所言及所提交的资料全属伪造，而且汪某在赌场将居民所交的20万元挥霍一空后去向不明。

他们想知道：汪某的行为构成什么犯罪？

## 法律分析

汪某的行为已经构成合同诈骗罪。

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，汪某的行为已与之吻合：一方面，汪某已经实施诈骗行为。

汪某谎称其是某知名电梯加装公司的负责人，居民只需要支付20万元，楼栋便能加装电梯，甚至还伪造了资质证书、加装电梯案例等资料，无疑是为了取得

居民信任，骗取居民的钱款。而居民正是在上当受骗后，基于错误认识与判断才交出钱款。

另一方面，汪某具有非法占有之目的。

汪某在获取资金之后在赌场将借款挥霍一空后去向不明，表明其从一开始起便没有考虑过为居民加装电梯。

《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”，应认定其利用属于以非法占有为目的，利用经济合同进行诈骗。

再一方面，汪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。”鉴于汪某的涉案金额高达20余万元，已大大超出了追诉起点，必须受到刑事制裁。

颜东岳 法官