

2021年 08期（总15期）

四川恒和信律师事务所
劳动法律部

HENGHEXIN LAW FIRM

恒力尚法 和美信达



HENGHEXIN
LAW FIRM

恒 和 信



目录 CONTENT

关于恒和信 01

劳动法律部 02

新法速递 03

重点法规 04

热点案例 08

专题探讨 11

经典判决 13





关于恒和信

四川恒和信律师事务所成立于2001年，系一家大型综合性律师事务所。2019年，经四川省司法厅批准，变更为“特殊的普通合伙”律师事务所，也是西南地区少有的同时具有律师事务所资质和专利代理资质的“双证所”之一。事务所秉承“恒力尚法、和美信达”的理念，着力建设“专业、责任、价值、奋进”的律师事务所。事务所拥有律师及工作人员近300名。多名律师具有在美国、欧洲留学经历，多名律师具有注册会计师资格、注册税务师资格、土地评估师、注册房地产估价师、专利商标代理人等专业职业资格。

劳动法律部

劳动法律部现由30余名专业理论深厚、执业经验丰富的律师组成，部门律师担任多家大型国有企业、上市公司、高新技术企业等常年法律顾问、人力资源专项常年法律顾问，积累了丰富的服务经验。

劳动法律部自成立以来，承办了大量案情复杂、标的额巨大的劳动争议案件。经过多年发展，劳动法律部形成了完整的专业服务体系，既能够为客户提供如用工风险测评、劳动合同设计、企业内训、员工手册制订、裁员安置、离职管理等传统劳动法领域的专项服务；也能为客户提供各种重大、复杂的劳动争议案件的代理服务。同时，劳动法律部紧跟经济发展趋势，时刻关注国内外前沿用工领域，能为客户提供如高端员工背景调查、“共享员工”、外国人用工管理、跨国用工等新兴劳动法领域的专业法律服务！



新法速递

新法速递 LAW

【市场监管总局等七部门】关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见

2021年6月9日至11日，北京市人力资源和社会保障局发布调整2021年最低工资标准的通知，调整后，最低工资标准每小时不低于13.33元、每月不低于2320元；非全日制从业人员小时最低工资标准确定为25.3元/小时，非全日制从业人员法定节假日小时最低工资标准确定为59元/小时。注：最低工资标准不包括劳动者个人应缴纳的各项社会保险费和住房公积金。

【最高法、人社部等】关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见

2021年7月16日，经国务院同意，人力资源社会保障部、国家发展改革委、交通运输部、应急部、市场监管总局、国家医保局、最高人民法院、全国总工会共同印发《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》。《意见》明确，企业要依法合规用工，积极履行用工责任，对符合确立劳动关系情形、不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理的新就业形态劳动者权益保障承担相应责任。平台企业采取劳务派遣、外包等合作用工方式的，与合作企业依法承担各自的用工责任。《意见》提出要健全公平就业、劳动报酬、休息、劳动安全、社会保险制度，强化职业伤害保障，完善劳动者诉求表达机制。针对各类新就业形态劳动者享受劳动保障公共服务方面的痛点难点问题，提出了优化就业服务和社会保险经办、加强职业培训、完善工作生活保障等措施。

【人社部】关于发布《电子劳动合同订立指引》的通知

为指导用人单位和劳动者依法规范订立电子劳动合同，人力资源社会保障部于2021年7月1日印发《电子劳动合同订立指引》。要求各地要加大《电子劳动合同订立指引》的宣传力度，指导有订立电子劳动合同意愿的用人单位和劳动者，参照《电子劳动合同订立指引》协商一致订立电子劳动合同，确保电子劳动合同真实、完整、准确、不被篡改。要结合本地实际，加快建设电子劳动合同业务信息系统和公共服务平台，及时公布接收电子劳动合同的数据格式和标准，逐步推进电子劳动合同在人力资源社会保障政务服务中的全面应用。

【人社部等十部委】工程建设领域农民工工资专用账户管理暂行办法

2021年7月12日，人力资源社会保障部、国家发展改革委、财政部、住房城乡建设部、交通运输部、水利部、人民银行、国家铁路局、中国民用航空局、中国银保监会等十部委发布了《工程建设领域农民工工资专用账户管理暂行办法》（人社部发〔2021〕53号）（以下简称“《办法》”）。《办法》自印发之日起施行，旨在根治工程建设领域拖欠农民工工资问题，规范农民工工资专用账户管理，切实维护农民工劳动报酬权益。《办法》围绕农民工工资专户的开立和撤销、人工费用的拨付、农民工工资的支付、监控监督等方面，将在工程建设领域对农民工工资支付发挥重要的指引和保障作用。



重点法规：

《工程建设领域农民工工资专用账户管理暂行办法》

2021年7月7日

第一章 总则

第一条 为根治工程建设领域拖欠农民工工资问题，规范农民工工资专用账户管理，切实维护农民工劳动报酬权益，根据《保障农民工工资支付条例》《人民币银行结算账户管理办法》等有关法规规定，制定本办法。

第二条 本办法所称农民工工资专用账户（以下简称专用账户）是指施工总承包单位（以下简称总包单位）在工程建设项目所在地银行业金融机构（以下简称银行）开立的，专项用于支付农民工工资的专用存款账户。人工费用是指建设单位向总包单位专用账户拨付的专项用于支付农民工工资的工程款。

第三条 本办法所称建设单位是指工程建设项目的项目法人或负有建设管理责任的相关单位；总包单位是指从建设单位承包施工任务，具有施工承包资质的企业，包括工程总承包单位、施工总承包企业、直接承包建设单位发包工程的专业承包企业；分包单位是指承包总包单位发包的专业工程或者劳务作业，具有相应资质的企业；监理单位是指受建设单位委托依法执行工程监理任务，取得监理资质证书，具有法人资格的监理公司等单位。

本办法所称相关行业工程建设主管部门是指各级住房和城乡建设、交通运输、水利、铁路、民航等工程建设项目的行政主管部门。

第四条 本办法适用于房屋建筑、市政、交通运输、水利及基础设施建设的建筑工程、线路管道、设备安装、工程装饰装修、城市园林绿化等各种新建、扩建、改建工程建设项目。

第二章 专用账户的开立、撤销

第五条 建设单位与总包单位订立书面工程施工合同时，应当约定以下事项：

- （一）工程款计量周期和工程款进度结算办法；
- （二）建设单位拨付人工费用周期和拨付日期；
- （三）人工费用的数额或者占工程款的比例等。

前款第三项应当满足农民工工资按时足额支付的要求。

第六条 专用账户按工程建设项目开立。总包单位应当在工程施工合同签订之日起30日内开立专用账户，并与建设单位、开户银行签订资金管理三方协议。专用账户名称为总包单位名称加工程建设项目名

称后加“农民工工资专用账户”。总包单位应当在专用账户开立后的30日内报项目所在地专用账户监管部门备案。监管部门由各省、自治区、直辖市根据《保障农民工工资支付条例》确定。

总包单位有2个及以上工程建设项目的，可开立新的专用账户，也可在符合项目所在地监管要求的情况下，在已有专用账户下按项目分别管理。

第七条 开户银行应当规范优化农民工工资专用账户开立服务流程，配合总包单位及时做好专用账户开立和管理工作，在业务系统中对账户进行特殊标识。

开户银行不得将专用账户资金转入除本项目农民工本人银行账户以外的账户，不得为专用账户提供现金支取和其他转账结算服务。

第八条 除法律另有规定外，专用账户资金不得因支付为本项目提供劳动的农民工工资之外的原因被查封、冻结或者划拨。

第九条 工程完工、总包单位或者开户银行发生变更需要撤销专用账户的，总包单位将本工程建设项目的无拖欠农民工工资情况公示30日，并向项目所在地人力资源社会保障行政部门、相关行业工程建设主管部门出具无拖欠农民工工资承诺书。

开户银行依据专用账户监管部门通知取消账户特殊标识，按程序办理专用账户撤销手续，专用账户余额归总包单位所有。总包单位或者开户银行发生变更，撤销账户后可按照第六条规定开立新的专用账户。

第十条 工程建设项目存在以下情况，总包单位不得向开户银行申请撤销专用账户：

- （一）尚有拖欠农民工工资案件正在处理的；
- （二）农民工因工资支付问题正在申请劳动争议仲裁或者向人民法院提起诉讼的；
- （三）其他拖欠农民工工资的情形。

第十一条 建设单位应当加强对总包单位开立、撤销专用账户情况的监督。

第三章 人工费用的拨付

第十二条 建设单位应当按工程施工合同约定的数额或者比例等，按时将人工费用拨付到总包单位专用账户。人工费用拨付周期不得超过1个月。

开户银行应当做好专用账户日常管理工作。出现未按约定拨付人工费用等情况的，开户银行应当通知总包单位，由总包单位报告项目所在地人力资源社会保障行政部门和相关行业工程建设主管部门，相关部

门应当纳入欠薪预警并及时进行处置。

建设单位已经按约定足额向专用账户拨付资金，但总包单位依然拖欠农民工工资的，建设单位应及时报告有关部门。

第十三条 因用工量增加等原因导致专用账户余额不足以按时足额支付农民工工资时，总包单位提出需增加的人工费用数额，由建设单位核准后及时追加拨付。

第十四条 工程建设项目开工后，工程施工合同约定的人工费用的数额、占工程款的比例等需要修改的，总包单位可与建设单位签订补充协议并将相关修改情况通知开户银行。

第四章 农民工工资的支付

第十五条 工程建设领域总包单位对农民工工资支付负总责，推行分包单位农民工工资委托总包单位代发制度（以下简称总包代发制度）。

工程建设项目施行总包代发制度的，总包单位与分包单位签订委托工资支付协议。

第十六条 总包单位或者分包单位应当按照相关行业工程建设主管部门的要求开展农民工实名制管理工作，依法与所招用的农民工订立劳动合同并进行用工实名登记。总包单位和分包单位对农民工实名制基本信息进行采集、核实、更新，建立实名制管理台账。工程建设项目应结合行业特点配备农民工实名制管理所必需的软硬件设施设备。

未与总包单位或者分包单位订立劳动合同并进行用工实名登记的人员，不得进入项目现场施工。

第十七条 施行总包代发制度的，分包单位以实名制管理信息为基础，按月考核农民工工作量并编制工资支付表，经农民工本人签字确认后，与农民工考勤表、当月工程进度等情况一并交总包单位，并协助总包单位做好农民工工资支付工作。



总包单位应当在工程建设项目部配备劳资专管员，对分包单位劳动用工实施监督管理，审核分包单位编制的农民工考勤表、工资支付表等工资发放资料。

第十八条 总包单位应当按时将审核后的工资支付表等工资发放资料报送开户银行，开户银行应当及时将工资通过专用账户直接支付到农民工本人的银行账户，并由总包单位向分包单位提供代发工资凭证。

第十九条 农民工工资卡实行一人一卡、本人持卡，用人单位或者其他人员不得以任何理由扣押或者变相扣押。

开户银行应采取有效措施，积极防范本机构农民工工资卡被用于出租、出售、洗钱、赌博、诈骗和其他非法活动。

第二十条 开户银行支持农民工使用本人的具有金融功能的社会保障卡或者现有银行卡领取工资，不得拒绝其使用他行社会保障卡银行账户或他行银行卡。任何单位和个人不得强制要求农民工重新办理工资卡。农民工使用他行社会保障卡银行账户或他行银行卡的，鼓励执行优惠的跨行代发工资手续费率。

农民工本人确需办理新工资卡的，优先办理具有金融功能的社会保障卡，鼓励开户银行提供便利化服务，上门办理。

第二十一条 总包单位应当将专用账户有关资料、用工管理台账等妥善保存，至少保存至工程完工且工资全部结清后3年。

第二十二条 建设单位在签订工程监理合同时，可以通过协商委托监理单位实施农民工工资支付审核及监督。

第五章 工资支付监控预警平台建设

第二十三条 人力资源社会保障部会同相关部门统筹做好全国农民工工资支付监控预警平台的规划和建设指导工作。

省级应当建立全省集中的农民工工资支付监控预警平台，支持辖区内省、市、县各级开展农民工工资支付监控预警。同时，按照网络安全和信息化有关要求，做好平台安全保障工作。

国家、省、市、县逐步实现农民工工资支付监控预警数据信息互联互通，与建筑工人管理服务、投资项目在线审批监管、全国信用信息共享、全国水利建设市场监管、铁路工程监督管理等信息平台对接，实现信息比对、分析预警等功能。

第二十四条 相关单位应当依法将工程施工合同中有关专用账户和工资支付的内容及修改情况、专用账户开立和撤销情况、劳动合同签订情况、实名制管理信息、考勤表信息、工资支付表信息、工资支付信息等实时上传农民工工资支付监控预警平台。

第二十五条 各地人力资源社会保障、发展改革、财政、住房和城乡建设、交通运输、水利等部门应当加强工程建设项目审批、资金落实、施工许可、劳动用工、工资支付等信息的及时共享，依托农民工工资支付监控预警平台开展多部门协同监管。

各地要统筹做好农民工工资支付监控预警平台与工程建设领域其他信息化平台的数据信息共享，避免企业重复采集、重复上传相关信息。

第二十六条 农民工工资支付监控预警平台依法归集专用账户管理、实名制管理和工资支付等方面信息，对违反专用账户管理、人工费用拨付、工资支付



规定的情况及时进行预警，逐步实现工程建设项目农民工工资支付全过程动态监管。

第二十七条 加强劳动保障监察相关系统与农民工工资支付监控预警平台的协同共享和有效衔接，开通工资支付通知、查询功能和拖欠工资的举报投诉功能，方便农民工及时掌握本人工资支付情况，依法维护劳动报酬权益。

第二十八条 已建立农民工工资支付监控预警平台并实现工资支付动态监管的地区，专用账户开立、撤销不再要求进行书面备案。

第六章 监督管理

第二十九条 各地应当依据本办法完善工程建设领域农民工工资支付保障制度体系，坚持市场主体负责、政府依法监管、社会协同监督，按照源头治理、预防为主、防治结合、标本兼治的要求，依法根治工程建设领域拖欠农民工工资问题。

第三十条 各地人力资源社会保障行政部门和相关行业工程建设主管部门应当按职责对工程建设项目专用账户管理、人工费用拨付、农民工工资支付等情况进行监督检查，并及时处理有关投诉、举报、报告。

第三十一条 人民银行及其分支机构、银保监会及其派出机构应当采取必要措施支持银行为专用账户管理提供便利化服务。

第三十二条 各级人力资源社会保障行政部门和相关行业工程建设主管部门不得借推行专用账户制度的名义，指定开户银行和农民工工资卡办卡银行；不得巧立名目收取费用，增加企业负担。

第七章 附则

第三十三条 各省级人力资源社会保障行政部门可根据本暂行办法，会同相关部门结合本地区实际情况制定实施细则。

第三十四条 同一工程建设项目发生管辖争议的，由共同的上一级人力资源社会保障部门会同相关行业工程建设主管部门指定管辖。

第三十五条 本暂行办法自印发之日起施行。办法施行前已开立的专用账户，可继续保留使用。



热点案例



01 员工病假期间却兼职接单遭解雇，法院：单位系合法解除

新闻简介（每日经济新闻）

2018年2月24日起，张某某因病休假。此后长安公司曾两次书面催告张某某返岗工作。张某某以身体不适为由未予正常到岗工作。长安公司于2018年9月11日以张某某9月6日、7日、8日、10日旷工为由解除劳动合同。一审法院认定上述因病休假期间，张某某曾于滴滴用车平台以司机身份接单。

一审法院认为，张某某于2018年2月24日起因腰椎间盘突出向长安公司连续申请病假全休，并于本案庭审中主张医院为其开具有休假证明，应享有休假权利；该期间长安公司为张某某缴纳社会保险、住房公积金并向张某某发放病假工资；但张某某在病休期间于其他用工平台从事

劳动并获取报酬，在长安公司催告返岗后均以身体不适为由未予返岗。依照长安公司的规章制度，张某某的上述行为系属旷工，长安公司有权予以解除。长安公司的解除程序存有瑕疵，应当在人事管理中予以改进，但并不影响本案中张某某行为的定性，故而一审法院认定长安公司系合法解除与张某某的劳动关系，无需支付解除劳动合同经济补偿金。

张某某不服，向北京二中院提起上诉。判决驳回上诉，维持原判。

点评分析

依据《劳动合同法》第三十九条第（四）项的规定，劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的，用人单位可以解除劳动合同。但本案中，用人单位实际上是以第三十九条第（二）项规定的“劳动者严重违反用人单位的规章制度，用人单位可以解除劳动合同”作为解除依据的。

员工在病假期间做兼职，属于欺诈公司的行为，严重违反职业道德，若公司的规章制度经民主程序制定，对于欺诈行为规定为严重违纪的，公司可以严重违纪解除，符合法律规定。若该员工在没有请病假的情况下做兼职，确如他所说，需公司证明员工的行为对本单位工作任务造成严重影响，且向员工提出，员工拒不改正，才能够解除。

诚实信用原则是《劳动合同法》规定的适用于劳动者和用人单位的基本原则，用人单位和劳动者都应当遵守的法律基本原则，但即便是这样，用人单位也应当将违反诚实信用的后果规定在规章制度中。

因此，当用人单位在完善公司规章制度的时候，应当尽量完善规章制度的兜底条款，如要求员工必须遵守劳动纪律、遵守诚实信用原则、遵守职业道德、遵守公序良俗等，是完善企业劳动用工管理必须关注的问题，当员工违反了诚实信用原则，用人单位应当将员工如何处理也好有据可循。

02 年满50岁公司要求办退休，女主管告到法院，获赔近47万

新闻简介（每日经济新闻）

2019年4月，在李某即将年满50周岁之际，公司向李某寄送了劳动合同终止通知书，称双方的劳动合同将在李某年满50周岁当天自动终止，并要求其在这之前做好工作移交和离职手续。李某自行申请办理退休手续，然而社保局却出具了不予批准退休审批决定书，认为：李某未达到退休年龄，不符合办理退休并领取基本养老待遇的条件。李某遂诉至江宁开发区法院。

江宁开发区法院审理后认为：本案中李某的劳动合同履行地和参保地均在南京市，应当按照所在地的规定认定其法定退休年龄。根据《〈江苏省企业职工基本养老保险规定〉实施意见》的规定，《江苏省企业职工基本养老保险规定》第十八条第一款第一项所称达到国家、省规定的退休年龄，是指下列情形之一：男满60周岁，女干部满55周岁，女工人满50周岁（其中，45周岁前在管理或技术岗位上工作、45周岁后仍继续在管理或技术岗位上工作过的女工人，年满55周岁）。李某与公司签订无固定期限劳动合同时，其岗位是部门主管，劳动行政部门据此认定李某法定退休年龄为55周岁，相关不予批准退休的行政决定已经发生法律效力。因此，公司在李某尚未达到法定退休年龄时，以达到法定退休年龄为由作出的终止劳动合同决定，违反法律规定，李某有权请求公司支付赔偿金。

最终法院判决公司向李某支付赔偿金467700元。公司不服提起上诉后，二审法院维持了一审判决，现一审判决已生效。

点评分析

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。根据相关文件的规定，企业实行全员劳动合同制后，职工需要办理退休、退职手续的，按照现工作岗位国家规定的年限和条件执行。职工在工人岗位工作的，按工人的退休、退职条件执行；职工在管理岗位工作的，按干部的退休、退职条件执行。劳动者提前退休不仅应当符合特定年龄、工龄及工种等条件，还应当自愿提前退休。

现实生活中，用人单位出于用人成本或者性别方面的考虑，有时会在劳动者并不愿意提前退休的情况下强迫劳动者提前退休。这种行为违反了提前退休的规定，劳动者有权依照法律规定要求用人单位支付相应的赔偿款。





03 怀孕是女职工的“免责金牌”吗？

新闻简介

周某某原系上海XX实业有限公司员工。双方签订期限为2016年8月9日至2017年8月8日的劳动合同，约定：周某某的试用期为2016年8月9日至2016年10月8日止。2016年9月30日，公司以周某某试用期不符合录用条件等为由对周某某作出《试用期解除劳动合同告知书》：载明解除理由为：试用期不符合录用条件，主要为沟通能力欠缺、财务处理错误、内部管理报表未及时、准确出具、未按公司工作流程处理工作、入职后对会计凭证未做整理、装订及归档工作。周某某于次日签收了该告知书。公司解除劳动合同时周某某已怀孕。

后周某某申请劳动仲裁，未获支持。周某某不服，诉至法院。一审法院判决：恢复周某某与公司劳动关系；公司于判决生效之日起五日内按每月6,000元工资标准支付周某某2016年10月1日至判决生效之日止的工资。法院审理后，周某某不服一审判决，向上海市第一中级人民法院提起上诉。二审法院判决：撤销一审判决；驳回周某某要求恢复双方劳动关系，并要求公司按6,000元/月工资标准支付2016年10月1日起的工资的诉讼请求；公司于判决生效之日起十日内一次性支付周某某人民币36,000元。

2019年2月20日，上海市人民检察院向上海高院提出抗诉。理由如下：我国对女职工实行特殊保护，周某某至公司工作时已经怀有身孕。公司以“试用期不符合聘用条件”为由，解除了其与周某某的劳动合同，对此，公司既未提供周某某不符合录用条件的相关证据，也未举证证明周某某存在不胜任工作的情形。因此终审判决认定了公司违法解除劳动合同，但未支持周某某恢复劳动关系的诉请，于法无据。上海高院审理后认为：周某某隐瞒入职经历并在个人履历表上记载不实用工信息，有违双方合同约定，更有悖于劳动者最基本的职业道德，其应承担相应法律后果。同时，周某某在劳动合同试用期间，工作中存有差错。公司根据上述情况，解除双方劳动合同，体现了企业自主经营之权利。法律保护劳动者的合法权益，但对于劳动者欲利用法律以达其个人不法目的者，依法予以驳回。

点评分析

根据《工资支付暂行规定》第七条规定，工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。如遇节假日或休息日，则应提前在最近的工作日支付。实践中，以月为计薪周期的，一般应在次月发放工资。同时，原劳动部发布的《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》第四条“用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据各地情况确定。”规定，企业遇到生产经营困难，确实需要延期发放工资的，应结合企业所在地相关主管部门的具体规定，进行操作。比如《北京市工资支付规定》第二十六条就规定“用人单位因生产经营困难暂时无法按时支付工资的，应当向劳动者说明情况，并经与工会或者职工代表协商一致后，可以延期支付工资，但最长不得超过30日”。本案中，用人单位没有经过单位工会协商的情况下，直接延迟发放田某工资的行为不合法，劳动者以此解除劳动合同，用人单位则应当向劳动者支付经济补偿金。

专题探讨



公司依据末位淘汰制调整劳动者的工作岗位及薪资是否违反法律规定？

案例来源：人民法院报

案例简介

戴某于1996年11月4日进入台玻公司处工作，2010年11月起戴某任包装股课长。双方最后一期劳动合同期限自2014年3月1日至2019年2月28日止，约定戴某的工作岗位为操作工，台玻公司根据工作需要，按照诚信原则，可依法变动戴某的工作岗位，戴某正常工作时间工资为最低工资标准，加班加点工资计发基数为最低工资标准，戴某接受台玻公司所给予职务调整和变动等。

台玻公司的《员工工作规则》员工考核规定，平时记录：员工平时有优良行为表现或不良行为时，由各单位负责人以书面通知人事单位记录之；每月各项奖金之考核，以上两项记录作为升职、调职之依据。

2015年11月18日台玻公司发布人员配置检讨事的公告，公司如下人员配置调整办法为：课股/长人数65，年度根据季度奖考绩排名，最后10%予以降职处理等。台玻公司的2015年度考绩汇总表显示：戴某排名第43位，共47人，倒数第5名。

2016年1月4日台玻公司对戴某作出人事通知，戴某通知前职务为课长，通知后职务为班长，职务加给由1500元调整至700元（减少800元）。

在劳动合同期间，戴某于2016年7月向昆山市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求台玻公司支付2015年7月至2016年6月期间的工资差额21741.50元、未足额支付工资的经济补偿金5435元。

仲裁委裁决驳回戴某的仲裁请求。戴某遂向法院提起诉讼。

裁判结果

1.一审法院：劳动合同约定了戴某接受台玻公司职务调整，台玻公司对戴某进行职务调整，符合劳动合同的约定，戴某应当服从台玻公司的职务调整。

同时，根据戴某提供的人员配置检讨事公告和台玻公司提供的考绩汇总表，可以认定台玻公司实行末尾淘汰制，该制度并不违反法律规定，对戴某是否符合末尾淘汰也属台玻公司企业管理自主权范围。

同时，台玻公司对戴某降职降薪从2016年2月起执行，但戴某也没有提出异议，实际已履行数月，而台玻公司也增加了戴某奖金部分，应当认定戴某与台玻公司就台玻公司职务调整、减少工工资、增加奖金

事宜双方达成合意，故戴某要求台玻公司支付工资差额，本院不予支持。一审判决驳回戴某军的诉讼请求。

2.二审法院：劳动者排名末位与劳动者不能胜任工作岗位之间并无必然联系，故用人单位根据末位淘汰制解除劳动关系违反法律规定。但在解除劳动关系情形之外，末位淘汰制并非当然违法。用人单位根据劳动者的工作业绩安排相对更为优秀的劳动者担任该职务既符合用人单位对于保证和提高产品质量的要求，亦能较大程度激发劳动者的工作积极性，故用人单位依据末位淘汰制调整劳动者工作岗位在一定条件下应予以支持。

本案中台玻公司与戴某的劳动合同中明确约定台玻公司根据工作需要，按照诚信原则，可依法变动原告的工作岗位，2016年1月4日台玻公司根据人员配置的公告和戴某2015年度考绩汇总表对戴某的工作岗位进行调整，调岗后戴某并未提出异议，应视为戴某对本次调岗的认可。

综上可见本次调岗不违反双方劳动合同的约定，亦符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条的规定，应该认定为合法，因此本次调岗引起的薪资变动亦属合法。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

案例评析（中国人民大学法学院社会法教研中心）



最高人民法院公布的《第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》指出，用人单位在劳动合同期限内通过“末位淘汰”形式单方解除劳动合同，属于违法解雇。

那么用人单位能否根据“末位淘汰制”调岗调薪呢？

根据《劳动合同法》的规定，除法定情形下用人单位可单方调岗外，用人单位需与劳动者协商一致方可变更工作岗位。由于劳资双方在签订劳动合同时处于实质不平等的地位，尽管劳动合同中约定了用人单位可根据工作需要变动员工的工作岗位，法院亦应当实质审查概括合意的真实性。而《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十三条规定，用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。本案中，戴某在调岗后未提出异议，双方已实际履行了数月，故法院认为双方对此达成合意。

用人单位享有经营自主权，但需在合理范围内行使，即调岗调薪应当具有合理性。调岗调薪应当符合企业生产经营的客观需要，不得违反法律法规的规定，不得具有歧视性、侮辱性，且调整后员工的工作岗位的劳动待遇水平与原岗位基本相当。本案中，戴某被降职后，职工工资减少，但公司增加了其奖金，故其待遇水平未遭过分减少。

综上，用人单位根据“末位淘汰制”对员工进行调岗调薪并不当然违法，需要实质审查调岗调薪的合理性继而予以认定。

经典判决



案件要旨

用人单位依据末位淘汰制对员工实行奖优惩劣，对排名靠后的员工采取调岗调薪等措施，是企业经营自主权的重要内容，只要该调岗调薪行为是基于企业生产经营管理的合理需要，且不违反法律规定和单位依法制定的规章制度，劳动者主张该调岗调薪行为违法的，人民法院不予支持。

戴某军诉台玻公司追索劳动报酬纠纷案

案件来源：《最高人民法院公报》2021年第2期（总第292期）

审理法院：江苏省苏州市中级人民法院

案 号：（2017）苏05民终450号

案 由：追索劳动报酬纠纷

上诉人（原审原告）：戴某军，男，19XX年X月XX日出生，汉族，住江苏省昆山市。

委托诉讼代理人：金某，江苏XX律师事务所律师。

委托诉讼代理人：郭某，江苏XX律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：台玻公司，住所地江苏省昆山开发区，组织机构代码6082XXXX-7。

法定代表人：林伯丰，该公司董事长。

委托诉讼代理人：叶某，上海XX律师事务所律师。

委托诉讼代理人：许某，上海XX律师事务所实习律师。

上诉人戴某军因与被上诉人台玻公司追索劳动报酬纠纷一案不服江苏省昆山市人民法院(2016)苏0583民初14492号民事判决，向本院提起上诉。本院于2017年1月9日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

戴某军上诉请求：撤销一审判决，将本案发回重审或依法改判台玻公司支付2015年7月至2016年6月期间工资差额21741.50元、未足额支付工资的经济补偿金5435元。事实和理由：台玻公司对其工作岗位的调整违反《江苏省工资支付条例》第三十四条的规定，亦违反双方合同约定及台玻公司的相关规章制度。台玻公司调整其工作岗位后引起的降薪亦属违法。

台玻公司辩称，台玻公司是依据与戴某军之间的约定以及经合法程序产生的员工工作规定对其岗位进行的调整，台玻公司的行为符合法律规定及合同约定，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，请求依法驳回上诉人的上诉请求。

戴某军向一审法院起诉请求：要求台玻公司支付2015年7月至2016年6月期间工资差额21741.50元、未足额支付工资的经济补偿金5435元。

一审法院认定事实：戴某军于1996年11月4日进入台玻公司处工作，为包装股员工，2010年11月起戴某军任包装股课长。双方最后一期劳动合同期限自2014年3月1日至2019年2月28日止，约定戴某军的工作岗位为操作工，台玻公司根据工作需要，按照诚信原则，可依法变动戴某军的工作岗位，戴某军正常工作时间工资为最低工资标准，加班加点工资计发基数为最低工资标准，戴某军接受台玻公司所给予职务调整和变动等。台玻公司的《员工工作规则》员工考核规定，平时记录：员工平时有优良行为表现或不良行为时，由各单位负责人以书面通知人事单位记录之；每月各项奖金之考核，以上两项记录将作为升职、调职之依据。惩戒：记过：罚款500-1000元；申诫：罚款500元；罚款：罚款10-500元。戴某军的工资结构为本薪4350元、职加1500元（700元）、月奖金（不固定）、季奖金（不固定）、奖金（不固定，2015年3月起固定800元）、伙食津贴180元（270元）、节日加班费。

2015年11月18日台玻公司发布人员配置检讨事的公告，公司如下人员配置调整办法为：课股/长人数65，年度根据季度奖考绩排名，最后10%予以降职处理等。台玻公司的2015年度考绩汇总表显示：戴某军排名第43位，共47人，倒数第5名（戴某军对此不认可）。2016年1月4日台玻公司对戴某军作出人事通知，戴某军通知前职务为课长，通知后职务为班长，职务加给由1500元调整至700元（减少800元）。2016年2月起台玻公司支付戴某军职务加给700元，2016年2月奖金为950元、2016年3月起奖金部分固定为800元（2016年2月前奖金基本均在400元以下）。

2015年11月台玻公司接到客户投诉，反映玻璃存在发霉现象。2015年12月2日台玻公司对包装部门人员作出处理，其中对戴某军申诫一次，罚款500元。在劳动合同期间，戴某军于2016年7月向昆山市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求台玻公司支付2015年7月至2016年6月期间的工资差额21741.50元、未足额支付工资的经济补偿金5435元。该委作出裁决：驳回戴某军的仲裁请求。戴某军不服仲裁裁决，向人民法院提起诉讼。

以上事实由劳动合同、考核汇总表、人事通知、员工工作规则、工资表、仲裁裁决书及当事人陈述等证据所证实。

一审法院认为：戴某军进入台玻公司处工作，依法建立了劳动关系。戴某军要求台玻公司支付2015年7月至2016年6月期间的工资差额21741.50元，即2015年10月至2016年2月期间加班工资差额1862.25元、2016年1月至2016年6月期间职加工资差额4800元、2015年9月至2016年5月期间月奖金差额7944元、2015年7月至2016年5月期间季度奖金差额6635元、2015年11月扣款500元。

戴某军认为台玻公司应当按其平均工资计算加班加点工资基数，但劳动合同约定了计发基数为最低工资标准，而台玻公司也按最低工资标准计算支付戴某军的加班加点工资，故戴某军要求支付差额，没有事实依据，本院不予支持。

戴某军认为其并不存在严重违纪行为，台玻公司却以末尾淘汰为由将戴某军调岗、降薪。劳动合同约定了戴某军接受台玻公司职务调整，台玻公司对戴某军进行职务调整，符合劳动合同的约定，戴某军应当服从台玻公司的职务调整。同时，根据戴某军提供的人员配置检讨事公告和台玻公司提供的考绩汇总表，可以认定台玻公司实行末尾淘汰制，该制度并不违反法律规定，但戴某军对台玻公司的考绩汇总表不认可，也没有提供证据予以证明，戴某军以考绩排名43，不属于降职的10%，而戴某军按分数排名为倒数第4名，且也不能小数来计算末位数，而对戴某军是否符合末尾淘汰也属台玻公司企业管理自主权范围。同时，台玻公司对戴某军降职降薪从2016年2月起执行，但戴某军也没有提出异议，实际已履行数月，而台玻公司也增加了戴某军奖金部分，应当认定戴某军与台玻公司就台玻公司职务调整、减少职加工资、增加奖金事宜双方达成合意，故戴某军要求台玻公司职加工资差额，本院不予支持。



戴某军认为台玻公司克扣戴某军月、季奖金，依据为季度考绩表等，而考绩仅为发放月、季奖金依据之一，同时戴某军2015年被申诫一次处分，考绩结果也不理想，且2016年台玻公司对戴某军作出降职降薪决定，即也影响戴某军的考绩及待遇（班长），而戴某军仍要求按课长待遇享受奖金（上述已认定）没有依据。同时，奖金制度为台玻公司自主经营管理范围，是否发放、发放多少均由台玻公司自主决定，台玻公司按照规定也发放了戴某军的奖金（月、季）。综上所述，戴某军要求台玻公司支付月、季奖金差额，没有事实和法律依据，本院不予支持。

2015年台玻公司接到客户投诉，反映玻璃存在发霉现象，经台玻公司核查情况属实，台玻公司对戴某军所在部门人员进行处分并罚款，其中对戴某军申诫一次，罚款500元。戴某军对上述事件不持异议，台玻公司依据规章制度之规定对戴某军作出处分并罚款，符合相关规定，故戴某军要求台玻公司支付克扣2015年11月工资500元（罚款），本院不予支持。戴某军要求台玻公司支付未足额支付工资的经济补偿金5435元，没有事实和法律依据，本院不予理涉。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：驳回戴某军的诉讼请求。案件受理费10元，减半收取5元，由戴某军负担。

二审中当事人没有提交新证据。本院认定的事实与一审判决认定的事实一致。

本案二审的争议焦点为：台玻公司依据末位淘汰制调整戴某军的工作岗位及薪资是否违反法律规定。戴某军主张台玻公司根据末位淘汰制度对其岗位的调整行为违反法律规定，本院认为，劳动者排名末位与劳动者不能胜任工作岗位之间并无必然联系，故用人单位根据末位淘汰制解除劳动关系违法法律规定。但在解除劳动关系情形之外，末位淘汰制并非当然违法。根据本院查明的事实，戴某军调岗前担任的职务

为台玻公司包装股课长，该岗位具有一定的管理性质，要求劳动者具备更优秀、全面的职业技能。用人单位根据劳动者的工作业绩安排相对更为优秀的劳动者担任该职务既符合用人单位对于保证和提高产品质量的要求，亦能较大程度激发劳动者的工作积极性，故用人单位依据末位淘汰制调整劳动者工作岗位在一定条件下应予以支持。本案中台玻公司与戴某军的劳动合同中明确约定台玻公司根据工作需要，按照诚信原则，可依法变动原告的工作岗位，2016年1月4日台玻公司根据人员配置检讨事的公告和戴某军2015年度考绩汇总表对戴某军的工作岗位进行调整，调岗后戴某军并未提出异议，应视为戴某军对本次调岗的认可。综上可见本次调岗不违反双方劳动合同的约定，亦符合《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条的规定，应认定为合法，因本次调岗引起的薪资变动亦属合法。现戴某军上诉认为本次调岗违法并要求台玻公司支付工资差额和经济补偿金没有事实和法律依据，本院予以驳回。据此，本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费为人民币10元，由上诉人戴某军负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 朱 立
审 判 员 沈莉菁
代理审判员 孙楚楚
二〇一七年四月一日
书 记 员 徐立晨

本刊主编



梁辉律师

四川恒和信律师事务所劳动法律部副部长
多家上市公司劳动人事专项法律导师，为超2000家企业提供劳动人事法律培训。



邱鑫锐律师

毕业于西南大学法学院，深度了解劳动人事、民商事诉讼、建设工程合同纠纷、民间借贷纠纷等多个领域。



恒和信公众号

◎ 本期编辑：梁辉、邱鑫锐

 恒和信律师事务所
HENGHEXIN LAW FIRM