**用人单位调岗如何避免法律禁区及合理操作案例**

目录

[一、用人单位“调岗”的法律禁区 2](#_Toc532832058)

[1、员工无法胜任岗位却不愿调岗，单位要举证 2](#_Toc532832059)

[2、即使合同规定 “可根据需要调岗”，也不能单方调岗 2](#_Toc532832060)

[3、制定调岗制度、保留有效证据，企业、员工各有应对 3](#_Toc532832061)

[二、用人单位单方调岗如何操作才有效？ 3](#_Toc532832062)

# 一、用人单位“调岗”的法律禁区

## 1、员工无法胜任岗位却不愿调岗，单位要举证

某外企人力资源主管李京京最近很是头疼。单位有一位“90后”的程序员，沉迷于网络游戏，好几个月都无法完成工作任务。春节以后，人力资源部认为这位程序员无法胜任工作，决定把他调整到非一线岗位。谁曾想，这位程序员死活不愿意调岗，认为这是单位变相降低人力资源成本的手段。李京京疑惑的是，根据法律规定，企业是否能够在劳动者不能胜任工作情况下自主决定对其调岗？在实际操作时，企业该如何对其举证？

调岗属于变更劳动合同的一种，合同当事人经过协商一致可以调岗。按照《劳动合同法》第35条的规定，签订或变更合同必须遵循协商一致的原则。

但是在符合一定的条件下，当事人也可以不经对方同意解除合同。《劳动法》第26条、《劳动合同法》第40条明确规定，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，用人单位可以解除劳动合同。

在用人单位行使自主管理权对员工调岗时，极易引发员工的不满和抵触。用人单位如何对调岗的 “充分合理性”进行举证？

律师认为，可以从两个方面举证：

一是企业因素，即企业客观情况发生变化的证据、生产经营管理需要的证据、调岗调薪的制度等；二是劳动者因素，即员工身体状况的证据、工作表现的证据、工作业绩的证据，与本岗位要求不符合的证据、有严重失职行为的证据、导致公司重大损失的证据等。“如果双方没有对调岗作任何约定，单位调岗后，如果员工反对，或者虽然有调岗的约定，但是公司没有充分理由的，企业员工是可以不予认可的。”

## 2、即使合同规定 “可根据需要调岗”，也不能单方调岗

春节以后，去年新入职的大学生陆青返回单位工作，可是，单位却因为经营方向实行重大调整而要把陆青调到收入更低的岗位。陆青不愿接受单位的调岗安排。人力资源经理告诉陆青，陆青在入职时和单位签订的合同里面，就明确写了 “可根据需要进行调岗”，既然双方有约定，陆青就必须无条件地服从单位的安排。

律师指出，合同约定“可根据需要对员工岗位进行调整”，应当理解为双方真实的意思表示。劳动合同条款具有拘束力，双方均应履行。纵然如此，合同的约定也并不代表企业可随意单方调岗，在调整岗位时，企业依然应当遵守三个规则。

对于规则，律师列举道：“首先，遵循调整岗位必须具有充分的合理性，调整后的岗位与调整前的岗位应有一定的关联，譬如把销售经理调整为销售主管可以认定为合理的，而把财务经理调整到销售岗位则可能欠缺合理性。其次，劳动者被调岗后能胜任新的工作，如果不具备适任能力，用人单位还应当负责培训教育，以使劳动者能适应新的工作岗位。最后，调整前应履行必要的告知和解释义务，做到有理有据。”

## 3、制定调岗制度、保留有效证据，企业、员工各有应对

事实上，企业和员工都希望事先防范调岗风险。企业该如何通过劳动合同的约定规避调岗的法律风险？如果不同意调岗，员工该如何保留证据？

对于企业，律师建议：

首先，用人单位应制定一部详尽的调岗制度。内容应该包括，第一，岗位的职责说明，岗位考核量化标准，劳动报酬与岗位挂钩管理制度；第二，调岗标准制度；第三，调岗程序制度。其次，在劳动合同中明确约定，用人单位在与员工协商后，可以对员工进行调岗。如在 “工作内容”条款中，可约定：“甲方可以根据生产和工作需要及乙方的身体状况、工作能力和表现，升、降乙方的职务，在与乙方协商后，调整乙方的工作岗位和工作内容，乙方愿意服从甲方的安排”。签订合同时，就该条款向员工进行说明，同时要求其阅读公司调岗管理制度，并保留其已知情的书面证据。

对于员工，律师建议：

如果公司不是合法调岗，员工可以拒绝到新岗位报到。员工可以申请劳动争议仲裁，仲裁时效为一年，从争议发生之日起算。电子邮件、手机短信、电话录音等原始证据都可以作为证据。生产记录的原件也可以作为证据，但是如果只是员工自己手写而单位并不承认的则没有证明效力。所以，生产记录应当有公司其他人签字或者公司盖章，方可作为有效证据。

# 二、用人单位单方调岗如何操作才有效？

工作岗位属于劳动合同主要内容之一。根据《劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致的，可以变更劳动合同约定的内容。因此，劳动合同内容变更的效力一般是以双方合意作为基础。当然，根据立法及司法审判实践，用人单位单方调整劳动者的岗位，在一定范围内也被认定合法有效。以下就用人单位单方调岗法定条件及审判实践中的酌定条件进行阐析。

首先，关于用人单位单方调岗法定条件的规定。

《劳动合同法》第四十条第（一）、（二）项规定：当劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，以及劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的情况下，用人单位有权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解除劳动合同。

该条款重点在于法定情况下用人单位单方解除劳动合同权。但该条款同时也赋予了用人单位法定条件下地单方调岗权。用人单位依法行使该单方调岗权，且调岗方案在合理范围内的，则对劳动者具有强制力。劳动者应当予以接受，并就任于新工作岗位，执行新工作任务，履行新工作职责。否则，用人单位有权依据法律法规及公司现行有效的规章制度对员工进行纪律处罚。

这里所说的调岗方案的合理性在目前劳动法体系中并无明确定义或清晰的边界。因此，裁判机关对此有较大的自由裁量权。若调岗方案被认定不合理，则将影响到后续用人单位对员工拒不履行新职而进行纪律处罚的合法性问题。所以，即便是在法定条件下的单方调岗，用人单位仍存在不可控的法律风险。以下为裁判机关一般考量调岗方案合理性的方面：

1）新岗位与劳动者所学专业的匹配性；

2）新岗位与劳动者工作经历的匹配性；

3）新岗位工作地点是否足以影响员工日常生活的时间安排，或虽影响但是否提供一定的交通便利条件或福利；

4）新岗位不应具备惩罚性或侮辱性质；

5）新岗位工资待遇应当适度调整，且必须符合用人单位的岗位职级与薪资标准的对应体系；

6）新岗位工作条件、工作强度是否适应于劳动者的身体状况；

 7）新工作岗位与原工作岗位属于同一个用人单位主体。

除了上述第四十条第（一）、（二）项规定外，《劳动合同法》第四十一条第一款第（三）项也规定了用人单位可以单方调岗的权利，该条款规定当企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的情况，用人单位可依据法定程序实施裁员。该条款是出于保护员工就业权而规定用人单位在实施裁员计划前应履行的法定补救措施，即变更劳动合同。

其次，关于审判实践中用人单位在酌定条件下单方调岗的有效性问题。

上海市高级人民法院在2014年的审判口径中指出：“倾向认为，虽《劳动合同法》规定用人单位与劳动者协商一致可以变更劳动合同，但也不可否认用人单位因生产结构、经营范围进行调整或外部市场发生变化的情况下行使经营管理自主权，在合法、合理的前提下对劳动者岗位进行适当调整，对此劳动者应当予以配合，这也是劳动关系人身从属性的具体体现。如劳动者对调整工作岗位有异议，应当采用协商的方式解决，而不应当以消极怠工的方式进行抵制或对抗。故如劳动者既未到新的工作岗位报到也未到原岗位出勤的，按照用人单位规章制度规定确属严重违纪的，用人单位可以与劳动者解除劳动合同。”

该口径由两个部分组成。其一，在非协商一致，且非法定条件下，审判实践允许用人单位单方调整工作岗位，但应同时满足两方面条件：1）调岗是基于用人单位因生产结构、经营范围进行调整或外部市场发生变化的情况；2）调岗应适当，且在合法、合理的前提下进行（有关合理性或适当性问题，请见上述在法定条件下调岗的合理性判断所依据的方面）。其二，劳动者未到新岗位报到，并不必然构成旷工。根据该口径，认定劳动者构成旷工并解除劳动合同应当同时满足以下三个条件：

1. 劳动者未到新的工作岗位报到；
2. 劳动者也未到原岗位出勤的；

3）用人单位规章制度规定确属严重违纪。这三个条件缺一不可。

广东省高级人民法院与广东省劳动人事争议仲裁委员会在2012年的会议纪要中提出：“用人单位调整劳动者工作岗位，同时符合以下情形的，视为用人单位合法行使用工自主权，劳动者以用人单位擅自调整其工作岗位为由要求解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿的，不予支持：

（一）调整劳动者工作岗位是用人单位生产经营的需要；

（二）调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当；

（三）不具有侮辱性和惩罚性；

（四）无其他违反法律法规的情形。用人单位调整劳动者的工作岗位且不具有上款规定的情形，劳动者超过一年未明确提出异议，后又以《劳动合同法》第三十八条第一款第（一）项规定要求解除劳动合同并请求用人单位支付经济补偿的，不予支持。”

2014年北京市朝阳区人民法院在审理一劳动争议案件中也认定了用人单位单方合理调岗属于用工自主权行使的性质，认可了该单方调岗行为的有效性。

不难看出，在我国劳动争议最集中、劳动争议纠纷最为复杂的北上广三地审判实践及口径均支持用人单位在生产经营需要的情况下，合理调整工作岗位行为的有效性。但由于合理性问题是在裁判机关自由裁量范围内所确定，因此用人单位要慎用该用工自主权。