**如何调岗才合法有效？**

**一、用人单位能否单方面调整劳动者的工作岗位？**

用人单位作为生产经营单位，对生产经营及员工管理有自主经营管理权，劳动合同是静态的书面约定。为了开展生产经营活动，用人单位当然有权出于生产经I 营需要，调整劳动者的工作岗位，否则，劳动者的工作岗位僵化，无法实现用人单位的经营自主权和用人自主权。因此，用人单位有权根据生产经营需要，调整劳动者的工作岗位。

对劳动者的调岗主要包括协商一致调岗和用人单位单方面决定调岗两大类，由于双方协商一致基本上无争议，故用人单位单方面决定调岗所引起的争议较多。

**二、用人单位对劳动者调岗需要具备什么条件？**

对此问题，广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》作出了明确的规定。

该纪要第22条规定，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。

根据以上规定，用人单位对劳动者调岗需同时具备四个要件，缺一不可。

如用人单位的调岗行为不符合上述规定的，劳动者可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。同时，在调岗行为不符合上述规定的情况下，用人单位以劳动者不服从工作安排、旷工等为由作出辞退行为，将被视为违法解除劳动合同，并存在依据《劳动合同法》第八十七条的规定，支付相当于经济补偿金二倍赔偿金的风险。

同时，是否符合上述四个条件，举证责任在于用人单位，而不在于劳动者。

而调岗的核心又在于“调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当”、“不具有侮辱性和惩罚性”这两个核心要件上。如何界定调岗后劳动者的工资水平“基本相当”，省高院的纪要没有作出更进一步的说明和解释，需要司法实践中结合案件实际情况予以综合确定。是否存在“侮辱性和惩罚性”，也需要结合调岗前后劳动者的人格是否受到侮辱、可否存在社会评价降低、是否存在处罚的事实等进行了综合认定和判断。

结合上述案例，用人单位之所以胜诉，主要有如下几个原因：

第一、双方在劳动合同中对调岗已经作了合法性约定，即“中载明富某某公司因集团发展布局及生产经营需要可以调整小王的工作岗位、工作内容、跨国家或地区变更工作地点（或多个地点），不视为富某某公司违反合同”。

第二，从合理性来讲，调整后的新工作地点距离原工作地点仅1000米左右的距离，岗位、工作主要内容一致。

第三，新岗位仍为工程师，该调整行为不具有侮辱性和惩罚性，亦未降低小王的薪酬标准。

第四，在多次通知拒不到岗的情况下，公司对其作出三次记大过处分，且进行了书面送达，但员工仍拒绝到新的岗位报到。

第五、规章制度对于不服从工作安排及员工旷工达到什么条件可予以辞退，作出了明确的规定。

三、如调岗后劳动者到新工作岗位上班，在多长时间内提出异议，视为有效异议。

需要注意的是，广东省高院的会要纪要第22条第二款还同时规定了“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”，也就是说，既使上述四个要件不具备，但劳动者都实际到岗了，超过一年都没有提出反对意见，也可视为是合理合法的调岗行为。此条规定主要是考虑到尽管用人单位的调岗行为可能不那么完美和规范，但是劳动者本人也接受了，而且在新的工作地点、工作岗位都已经工作一年了，说明劳动者以其实际行为表示接受了用人单位的调岗安排。此条但书规定，主要是为了维持劳动关系的稳定状况。

但是上述规定，又与最高人民法院司法解释的规定存在不一致之处。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》第十一条规定：“变更劳动合同未采用书面形式，但已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，且变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗，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。”

因此，有人提出，如对劳动者进行调岗，属于“变更劳动合同”的行为。如超过一个月劳动者没有提出异议，即视为其已经同意了调岗的工作安排，即“已经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月”。因此，调岗异议期应当为一个月，而不是省高院规定的十二个月。

两条规定并不矛盾和冲突。省高院规定的用人单位单方面调岗的情况下，如何界定用人单位调岗行为的合法性。如案例中所讲到的公司调整劳动者的工作地点等行为，是否合法。最高院司法解释四所规定的是变更劳动合同原来是口头形式，劳动者也开始履行了，后来以没有书面形式为由提出无效，即“当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的……”，其侧重点在于变更劳动合同的形式上面，而非调岗的实质要件上面。

因此，关于调岗是否合理合法，还是要依据广东省高院的规定来判定，而不是依据最高院司法解释四的规定来处理。

**四、如何正确处理调岗行为，使其合法有效？**

**建议一**、最好是双方协商一致，并签订《劳动合同变更书》，或者《变更工作地点岗位确认书》等书面文书。

**建议二**、在《劳动合同书》签订之初，就应当约定如下条款：

“甲方因集团发展布局及生产经营需要可以调整乙方的工作岗位、工作内容、跨国家或地区变更工作地点（或多个地点），不视为甲方违反合同，经协商可变更本合同主体或部分内容，合同其他内容仍然有效，变更通知书或调动通知书经乙方签认后作为本劳动合同的附件。……”

“乙方理解和认同甲方所在集团跨地区分散经营的特点，愿意配合甲方经营需要而进行的跨地区调动或国外派驻。同时，甲方视情形提供异地安家搬迁等不便利方面的协助或者经济补偿……”。

上述条款写在《员工手册》中也可以达到相同效果。

**建议三**、建议明确“员工不能胜任工作”的标准或者条件，以便在发生争议时能找到相应的依据。这些标准可以是出勤方面的要求，也可以在身体健康方面的要求；既可以是工作态度方面的要求，还可以是工作技能和工作水平方面的要求。要依据公司及员工岗位的实际情况制定。

总之，在处理调岗劳动者工作岗位争议时，应当遵循劳动法律规定，充分保障劳动者合法权益，并应当具备“调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当”、“不具有侮辱性和惩罚性”等核心要件。