



公司及并购法律评述
2019 年 11 月

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16 楼和 19 楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

master@llinkslaw.com

北京市 2019 年劳动人事争议仲裁典型案例解读

作者: 辜鸿鹄 | 王凤阳

2019 年 11 月 5 日, 北京市人力资源和社会保障局发布 2019 年劳动人事争议仲裁十大典型案例, 案例涉及特殊工时工作制、竞业限制、劳动合同的履行、变更和解除、经济补偿计算基数、解除聘用合同等较为常见的劳动人事争议。

结合目前热点, 笔者选取用人单位经常产生疑问的三个案例进行重点分析, 旨在为用人单位合法合规用工, 依法维护公司合法权益提出操作建议。

一. 因政策导致部门迁移属于客观情况发生重大变化

1. 案情简介

唐某于 2012 年 8 月 1 日入职某电子企业担任电焊工, 工作地点位于北京市某郊区, 双方订立了 5 年期限的劳动合同。2018 年 1 月, 根据北京市疏解整治促提升计划和该区具体实施政策要求, 电子企业决定将生产部门全部迁移至河北某市。当月, 公司向生产部门全体员工

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者个人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

北京市 2019 年劳动人事争议仲裁典型案例解读

发出《生产部门搬迁员工意向调查表》征询意见。唐某表示愿意随公司迁往新的工作地点，并提出工资待遇上浮 40%，安排住宿补贴等要求，电子企业则表示可在两地安排班车接送上下班，工资待遇可上涨 10%。此后，双方就搬迁、解除等事宜进行多次协商，但均未能达成一致。2018 年 3 月 12 日，电子企业向唐某发出解除劳动合同通知书，以客观情况发生重大变化、双方未能就变更劳动合同达成一致为由，与唐某解除劳动合同，并向其支付解除劳动合同经济补偿。随后，唐某提出仲裁申请，要求电子企业支付违法解除劳动合同赔偿金(差额)。

仲裁委审理后认为，电子企业与唐某解除劳动合同的情形符合《劳动合同法》第四十条第(三)项的规定，故裁决驳回了唐某的仲裁请求。

2. 笔者解读

《劳动合同法》对于如何界定“客观情况发生重大变化”并没有进一步的解释，这导致企业在适用相关规定时，经常会感到困惑。根据《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件法律适用问题的解答》第 12 条的规定，下列情形一般属于“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”：(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。

对于前述规定中“受法律、法规、政策变化”的认定标准，根据北京市的司法判例，法院认为“客观情况发生重大变化”系由不可归责于当事人的事由所致，是外因起主导作用，用人单位的自主决定权相对较弱，比如政府为了治理环保污染而将高污染的企业由中心城区迁往郊区。如因用人单位自主决定的经营方式及战略调整导致产生了单位迁移、资产转移、内部重组或组织机构调整等客观结果，北京法院认为系用人单位为追求企业利润而主动采取的适应市场变化的经营行为，不属于与劳动者在订立劳动合同时无法预见的、不以双方主观意志为转移的范畴。用人单位以此为理由与员工解除劳动合同的，属于违法解除。

根据《北京市劳动合同规定》第 28 条的规定：“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，当事人一方要求变更其相关内容的，应当将变更要求以书面形式送交另一方，另一方应当在 15 日内答复，逾期不答复的，视为不同意变更劳动合同。”因此，我们建议用人单位应与员工就劳动合同变更进行充分、多次协商，在用人单位尽力提出变更方案后，员工仍不同意的，方能依据《劳动合同法》第 40 条第 3 项的规定解除劳动合同。

然而，在实践中，常见的情形是企业搬迁后，员工不愿意随迁，用人单位在通知员工调岗或者变更工作地点后，员工拒不到岗。我们注意到，不少用人单位在单方通知员工调岗或变更工作地点后，员工不到岗，此时用人单位就直接以员工不到岗构成旷工或违纪为由单方面解除劳动合同。根据目前北京市的相关司法判例，此种做法很可能被认定构成违法解除，法院的裁判理由为由

北京市 2019 年劳动人事争议仲裁典型案例解读

于工作地点和工作岗位均属于劳动合同的重要内容之一，用人单位变更上述内容应与员工协商一致，在员工未同意的情况下，公司以员工未按时到新岗位报到属于旷工为由与其解除劳动合同的，无事实及法律依据，属于违法解除。

3. 实务建议

为体现公司与员工就劳动合同变更事宜进行过充分协商，公司应在符合实际的情况下，尽可能列出所有的变更方案，供员工选择，提出合理的回复期限(北京地区应提供 15 日的答复期)，并告知逾期不回复的，视为员工不同意变更。在回复期限内，多次书面催促员工告知其同意与否的意见，以显示用人单位为充分协商所做出的努力及善意。如果员工始终拒绝同意变更劳动合同，公司可以解除其劳动合同并支付相关经济补偿金。

如果公司已经为员工继续履行劳动合同提供了多种便利，比如安排交通班车、提供交通补贴、租房补贴等，结合实际客观情况下，如员工本可以出勤而在公司多次通知仍拒绝出勤，可以考虑将其行为认定为旷工。但在公司整体搬迁到新城市、对员工上下班造成明显的交通不便时，不宜直接将员工不到新岗位报到的行为视为旷工，并进一步解除劳动合同不予支付经济补偿金，这样的做法存在被认定为违法解除劳动合同的法律风险。

二. 用人单位不得事后主张竞业限制协议无效

1. 案情简介

魏某于 2015 年 11 月 9 日入职某医疗科技公司，双方订立了期限为 3 年的劳动合同，约定魏某的岗位为营销顾问，月工资为 3 万元。入职当日，医疗科技公司与魏某订立了竞业限制协议，约定魏某离职后两年内不得到与医疗科技公司存在竞争关系的单位工作，但未约定向魏某支付竞业限制经济补偿。2018 年 1 月 8 日，魏某因个人原因离职，医疗科技公司并未告知魏某可以不履行竞业限制义务。此后，魏某履行了《竞业限制协议》中的义务，但医疗科技公司未支付竞业限制经济补偿。2018 年 5 月，魏某提出仲裁申请，要求医疗科技公司支付竞业限制经济补偿。庭审中，医疗科技公司却称，因魏某在其单位工作期间并不接触商业秘密，不属于负有保密义务的人员，故主张双方签订的竞业限制协议无效，其无需支付竞业限制经济补偿。

仲裁委审理后认为，劳动者能接触或掌握用人单位的商业秘密，是用人单位与劳动者订立竞业限制协议并要求其履行协议的基本前提。医疗科技公司与魏某签订了《竞业限制协议》，解除劳动合同时没有告知魏某无须履行竞业限制义务，且在庭审中不能提供证据证明魏某不掌握其商业秘密。因此，对于医疗科技公司关于魏某不掌握其商业秘密的主张仲裁委没有采信。在魏某履行竞业限制义务后，医疗科技公司应支付魏某竞业限制补偿金，故裁决医疗科技公司按照劳动合同解除前十二个月平均工资的 30%按月向魏某支付经济补偿。

北京市 2019 年劳动人事争议仲裁典型案例解读

2. 笔者解读

根据北京市的司法案例，若用人单位与员工依法签订了竞业限制协议之后，不论是用人单位还是员工，若任一方主张员工未掌握公司的商业秘密，并非竞业限制人员，主张竞业限制约定无效，在无法充分举证证明其主张时，法院通常不予采信。

仲裁委或者法院认为，在通常情况下，竞业限制协议或条款由用人单位主动提出与劳动者订立，订立该协议或条款即应作为用人单位认可劳动者能接触、掌握其商业秘密的初步证据。如果允许用人单位可以在劳动者离职时，以劳动者负有竞业限制义务为由要求劳动者履行该义务，而待劳动者履行了竞业限制义务后，又以其不属于负有保密义务人员为由，拒不履行自身应当承担的支付竞业限制补偿金，势必导致双方权利义务严重失衡。故用人单位在劳动者履行竞业限制义务后否认竞业限制协议效力的行为不应得到支持。

3. 实务建议

为避免公司承担不必要的成本，对于公司认为无需履行离职后竞业限制义务的员工，公司应在劳动合同解除或终止前或者解除终止时，书面解除双方的竞业限制约定。如员工离职后，公司方提出解除竞业限制协议的，员工可额外主张 3 个月的竞业限制补偿。若公司未在劳动合同解除或终止前通知员工解除竞业限制约定，之后发现员工入职新单位的，最晚应在员工离职后 3 个月内支付竞业限制补偿金，以保证竞业限制约定的有效性，并向员工主张违约金及损害赔偿责任。

三. 营私舞弊利益输送被裁决赔偿用人单位损失

1. 案情简介

温某于 2017 年 4 月 5 日入职某网络技术公司，担任某直播平台的运营专员，双方订立了期限为 1 年的劳动合同，约定温某的月工资为 12000 元。2018 年 1 月初，温某从网络技术公司离职。2018 年 2 月，网络技术公司内审部门通过调查发现，在职期间温某利用职务之便，未经申报私自批准亲属在网络技术公司直播平台上设立并运营公会，违规在公司后台系统进行操作，擅自删除平台潜力主播 60 余名，从而达到将上述潜力主播转移至其亲属运营的公会名下，为该公会牟利的目的。温某的上述行为导致网络技术公司需要为此额外支出被转移主播的底薪及多支出 30% 的分成比例，给网络技术公司造成严重经济损失。在调查中，温某承认其亲属利用网络技术公司直播平台获利 40 余万元，并与自己进行利益分成等。2018 年 3 月，网络技术公司提出仲裁申请，要求温某赔偿经济损失 26 万余元。

仲裁委审理后认为，温某在明知网络技术公司有相关规定的情况下，利用其职务便利，营私舞弊，对其亲属进行利益输送，给网络技术公司造成了重大损害，故综合温某的工资标准、工作期限、工作期间获取的劳动报酬、在调查中的自认及行业特点等因素，酌定温某向网络技术公司赔偿损失 8 万元。

北京市 2019 年劳动人事争议仲裁典型案例解读

2. 笔者解读

根据《劳动合同法》第 39 条第 3 项的规定，员工严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，用人单位可以解除劳动合同。根据《工资支付暂行条例》第 16 条的规定：“因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。”

因此，若用人单位与员工提前约定，因员工原因给公司造成损失的，应当向公司赔偿损失时，当员工营私舞弊给用人单位造成重大损害时，公司不仅可以单方解除劳动合同，还可向员工主张损害赔偿。

在用人单位与员工没有就员工的损害赔偿责任进行约定时，北京市法规对此进行了明确规定。根据《北京市工资支付规定》第 11 条中规定，除法律、法规、规章规定的事项外，用人单位扣除劳动者工资应当符合集体合同、劳动合同的约定或者本单位规章制度的规定。因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失，用人单位按照前款规定扣除劳动者工资的，扣除后的余额不得低于本市最低工资标准。《北京市劳动合同规定》第 50 条中亦规定，因劳动者存在本规定第三十条第(二)项、第(三)项(即严重失职、营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的)规定的情形，被用人单位解除合同，且给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。用人单位也可根据上述法规的要求向员工主张损害赔偿责任。此外，在仲裁委或法院酌定最终的赔偿金额时，其会考量用人单位本身是否存有重大的管理疏漏、有无其他责任人、员工的薪酬水平、损失金额、员工主观过错程度等进行确定。

3. 实务建议

为避免仲裁委或法院因公司未与员工进行相关约定，从而认定视为公司已放弃向员工主张损害赔偿责任的权利，建议公司在劳动合同中，以及公司的员工手册等规章制度中，明确约定，因员工本人原因(包括但不限于存在违纪行为、严重失职、营私舞弊、弄虚作假等)给公司造成经济损失的，公司可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿，可从员工本人的工资中扣除。但每月扣除的部分不得超过员工当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于劳动合同履行地月最低工资标准的，则按最低工资标准支付。

损失发生时，公司应及时采取措施止损，并搜集员工存在故意或重大过失的证据。实践中，用人单位向员工追偿损失的，案由多数均为劳动争议，因此用人单位主张损失赔偿适用劳动争议下的仲裁时效，用人单位应注意在发现损失 1 年内及时提起仲裁。

北京市 2019 年劳动人事争议仲裁典型案例解读

如需进一步信息, 请联系:

作 者	
辜鸿鹄 电话: +86 21 3135 8722 patrick.gu@linkslaw.com	
上 海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@linkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selena.she@linkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@linkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@linkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@linkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@linkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@linkslaw.com
北 京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@linkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@linkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@linkslaw.com	
香 港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@linkslaw.com	

© 本篇文章首次发表于中国法律透视电子版第 109 期(总第 144 期)。