



公司及并购法律评述
2019 年 4 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

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

作者: 辜鸿鹄 | 王凤阳

在用人单位的日常人事管理中, 如何合法调薪一直以来都是一个难点问题。在当下经济低迷期, 企业一旦出现业务萎缩、艰难运营的情况, 为了减少人力成本、避免裁员, 很多时候不得不首先考虑降低员工的薪酬水平。但在实践中, 一旦用人单位与员工就降薪问题发生争议, 判例结果对于用人单位而言不容乐观。

笔者通过研究北京市、上海市、广东省的相关规定以及上述地区近几年的司法判例, 初步总结各地的司法观点, 并对用人单位如何合法调薪给出建议。

一. 调薪的不同情形及法律规定

在司法实践中, 用人单位降薪的, 由用人单位对调薪的合法性和合理性承担举证责任。用人单位调整劳动者工资的常见情形通常分为以下几类:

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。

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

(一) 停工停产调薪

1. 停工停产下的工资支付标准

根据《工资支付暂行规定》及北京、上海和广东三地的地方规定，停工停产下，公司支付工资的法定标准如下：

- (1) 在一个工资支付周期内(最长 30 日)，用人单位应根据劳动合同约定的标准向员工支付工资，深圳地区允许按照员工本人正常工作时间工资的 80% 支付¹；
- (2) 超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；
- (3) 若用人单位没有安排劳动者工作的，则各地标准存在差异，北京市要求企业应支付不低于本市最低工资标准的 70% 的基本生活费²；而广东省则要求不得低于当地最低工资标准的 80%³；而上海市仅是笼统规定企业可根据劳动者提供的劳动，按双方新的约定支付工资，但不得低于本市规定的最低工资标准⁴，从上海的司法实践来看，员工未提供劳动的情况下，一般是支付不低于当地最低工资标准的工资。

2. 停工停产的认定条件及程序

但对于企业发生经营困难，在何种情况下可以满足停工停产的前提条件，我国现行法律并无明文规定。

根据北京市目前的司法案例来看，北京地区的判例非常保护员工，对于用人单位的停工停产的自决权进行了很大的限制，在员工对公司停工停产有异议时，法院往往会实质审查用人单位是否存在经营困难的情况，是否为整体停产等。

例如，在案例中，公司连续三年没有订单，且停工停产经过工会同意，但个别员工不同意停工停产并坚持正常上班，法院仍认定公司证据不足以证明其符合停工停产情形，且以公司与员工没有关于因生产任务不足时公司可以安排员工待岗进行明确约定为由，不予支持公司安排员工待岗支付最低工资的做法⁵。

在笔者检索到的北京地区多个案例中，仅少数案例支持了用人单位关于停工停产并按最低工资标准支付工资的主张。其中一个案例中，用人单位因经营不善而进行资产清点，并被

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

上级单位委托其他部门进行全权管理，用人单位此后暂停经营且无任何收入，北京市第二中级人民法院支持了用人单位停产调薪的做法⁶。另一案例中，公司因第三人原因被强行关闭办公、活动场所，且被扣留了活动设备、公司财物等，导致员工无法提供劳动，北京市第一中级人民法院认定此情况属于停工停产，并按照相应法定标准计算公司应支付的工资⁷。

相较于北京地区，上海地区的判例对于停工停产的认定标准则比较合理和宽松，比较尊重用人单位的经营管理权。比如用人单位将业务整体外包，不再需要职工工作；公司所在的厂房和土地被列入拆迁的范围而停产；公司董事会决定资产转让、公司全面停止生产经营活动并进入清算阶段；公司停业装修等情形下，均支持了停工停产一个月后，按最低工资标准支付工资的做法。

而在广东省的案例中，广州市中级人民法院明确说明法律并未明确规定用人单位停工停产需要履行一定的报备程序，公司因经营连续亏损决定停工停产具有合理性，并不存在程序不当的问题⁸。且广东省的司法判例亦是对公司的停工停产的认定持宽松态度。

(二) 协商一致调薪，双方实际履行

根据《劳动合同法》的相关规定，用人单位与员工一旦依法签订了劳动合同，则双方均负有全面履行合同的义务。若用人单位需调整员工的工资报酬，应与员工协商一致确认变更劳动合同的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

根据《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)》的规定，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。

在三地的司法案例中，若公司变更员工的薪资结构和薪酬水平后，**公司能证明员工对降薪通知或变更后的薪资确认表进行了签字确认，而员工未能举证证明其曾对降薪提出过异议，双方按照新的工资标准实际履行超过1个月**，法院一般认为员工已接受公司的调薪决定，并就劳动合同变更已与公司达成合意。

(三) 薪随岗变

在“薪随岗变”的案例中，法院则首先关注调岗的合法性和合理性，再审查调薪的合法性与合理

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

性。调岗调薪的理由通常有以下情形：

1. 因公司的生产经营需要而调岗调薪

三地法院均认可用人单位享有根据生产经营需要对员工进行调岗调薪的用工自主权，但此项权利的行使必须符合法律规定和劳动合同约定，不得扩大使用，不得滥用。用人单位需举证证明其生产经营情况已经发生变化。我们注意到，公司根据生产经营状况单方调岗并调薪的安排，被法院支持的案例少之又少。大部分公司败诉的原因是无法对“生产经营情况变化”进行举证。

在北京一个案例中，公司因业务及组织机构调整，约定的工作岗位被裁撤，北京市第二中级人民法院支持了公司调岗的做法。但是调岗被支持并不必然意味着调薪也被支持。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适用法律问题的解答》第5条的规定，用人单位在调整岗位的同时调整工资，劳动者接受调整岗位但不接受同时调整工资的，由用人单位说明调整理由。应根据用人单位实际情况、劳动者调整后的工作岗位性质、双方合同约定等内容综合判断是否侵犯劳动者合法权益。

总之，若公司根据生产经营状况单方调岗调薪，法院审查的标准非常严格，即便公司与员工签订的劳动合同明确约定可根据工作需要调整员工工作岗位，公司也需要充分举证其经营状况确实发生变化或确有实际的经营需要，以及已对员工原工作岗位产生影响，不然将面临着极大的败诉风险。

2. 以员工不胜任工作或者违纪为由调岗调薪

通过笔者对三地司法案例的检索，若公司以员工不胜任工作或者违纪为由相应调岗或降薪，公司对员工不胜任工作的主张有充分的考核结果、或有关于其违纪的充分证据，公司依据劳动合同的约定或者规章制度的规定，在合理范围内进行调岗调薪时，被法院支持的可能性较大。然而，关于降薪幅度的合理范围并无任何明文规定，仲裁委和法院在此问题上拥有较大的自由裁量权，但是用人单位可以在薪酬管理制度中明确岗位与薪资的对应关系，或者违纪情况发生时公司可降薪的比例或金额，以尽可能争取法院对调薪的认可。

特别的是，广东省的司法观点认为：

i. 当用人单位出现岗位缩减或技术升级的情形时，用人单位为继续与劳动者履行劳动合

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

同所作出的岗位调整应属合法;

- ii. 根据用人单位的考核管理制度,用人单位对考核结果不达标的劳动者可以单方调整岗位,但应当保证调整前后工作岗位具有相近性及保证劳动者的个人专业能力得到正常发挥;
- iii. 如用人单位的规章制度明确规定劳动者在出现某些违纪行为的情况下,用人单位可单方调整劳动者工作岗位,此种规章制度亦应得到法律保护。

但广东省法院也强调调整岗位前后工资待遇应当持平⁹。虽然用人单位具有一定的经营自主权,但其在未与劳动者协商一致的情况下,仍不得单方降低劳动者的工资待遇。除非劳动者出现了用人单位规章制度所规定的违纪行为,按照规定可以调岗调薪,但此种情况仍应维持调薪幅度的合理性。

二. 调薪的合规建议

基于上述分析,为了降低用人单位的用工风险及避免潜在纠纷,笔者对公司如何合法调薪提出以下建议:

1. 合理安排薪酬结构

在设计员工薪酬结构时,提高绩效工资、岗位工资和奖金部分,降低基本工资固定薪酬部分,将报酬的比例大部分与公司的整体经营情况,员工个人的绩效考核、工作表现相挂钩。

2. 提前约定公司调薪自主权

在劳动合同或公司规章制度等书面文件中提前约定员工同意公司可根据生产经营状况、员工工作表现等情况对其调薪,实施“岗变薪变、能上能下”的制度,便于根据员工实际工作情况调整其薪酬结构和水平。

3. 建立完善薪酬管理制度

制定清晰合理的薪酬管理与调整制度,明确调岗降薪幅度,及每一级别岗位所对应的薪酬组成。

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

在制定薪酬制度时应履行民主程序，调薪通知、岗位薪资确认单应当送达给员工本人，并要求员工书面签字确认。上述措施会增加用人单位调薪被劳动争议仲裁委及法院支持的可能性，避免仲裁委及法院自由裁量结果的不确定性。

4. 注意留存公司停工停产的证据

公司若根据实际情况需要停工停产时，应对停工停产原因相关的证据进行留存，例如：公司的审计报告、董事会决议、工会意见等，并对停工停产通知进行公示。

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

如需进一步信息，请联系：

作 者	
辜鸿鹄 电话: +86 21 3135 8722 patrick.gu@llinkslaw.com	
上 海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	刘赞春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@llinkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selenashe@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@llinkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@llinkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@llinkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com
姜 琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@llinkslaw.com	
北 京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@llinkslaw.com	刘赞春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@llinkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@llinkslaw.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@llinkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2019

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。

关于用人单位合法调薪的法律分析和实务建议

¹ 《深圳市员工工资支付条例(2009 修正)》第 28 条:“非因员工本人过错,用人单位部分或者整体停产、停业的,用人单位应当按照下列正常工作时间支付停工员工在停工期间的工资:

- (一)停工一个月以内的,按照员工本人正常工作时间工资的百分之八十支付;
- (二)停工超过一个月的,按照不低于最低工资的百分之八十支付。”

² 《北京市工资支付规定(2007 修订)》第 27 条规定:“非因劳动者本人原因造成用人单位停工、停业的,在一个工资支付周期内,用人单位应当按照提供正常劳动支付劳动者工资;超过一个工资支付周期的,可以根据劳动者提供的劳动,按照双方新约定的标准支付工资,但不得低于本市最低工资标准;用人单位没有安排劳动者工作的,应当按照不低于本市最低工资标准的 70% 支付劳动者基本生活费。国家或者本市另有规定的从其规定。”

³ 《广东省工资支付条例(2016 修正)》第 39 条规定:“非因劳动者原因造成用人单位停工、停产,未超过一个工资支付周期(最长三十日)的,用人单位应当按照正常工作时间支付工资。超过一个工资支付周期的,可以根据劳动者提供的劳动,按照双方新约定的标准支付工资;用人单位没有安排劳动者工作的,应当按照不低于当地最低工资标准的百分之八十支付劳动者生活费,生活费发放至企业复工、复产或者解除劳动关系。”

⁴ 《上海市企业工资支付办法(2016 修订)》第 12 条规定:“企业停工、停产在一个工资支付周期内的,应当按约定支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的,企业可根据劳动者提供的劳动,按双方新的约定支付工资,但不得低于本市规定的最低工资标准。”

⁵ 见仕达融资担保有限公司与赵思琦劳动争议二审民事判决书,案号:(2018)京 02 民终 2652 号

⁶ 见王勇与北京出入境检验检疫局机关服务中心开发区门诊部劳动争议二审民事判决书,案号:(2015)二中民终字第 04398 号

⁷ 见青鸟体育(北京)有限公司等劳动争议二审民事判决书,案号:(2015)一中民终字第 6297 号

⁸ 见何承祥、广州市华科尔科技股份有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书,案号:(2018)粤 01 民终 19985、19986 号

⁹ 《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》第 22 条的规定:“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:

- (1)调整劳动者工作岗位是用人单位生产经营的需要;
- (2)调整工作岗位后劳动者的工资水平与原岗位基本相当;
- (3)不具有侮辱性和惩罚性;
- (4)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。”