

对无固定期限员工进行职务及工资调整的法律操作

无固定期限员工，本身就缺少了劳动合同到期终止的约束，而《劳动合同法》所规定的协商一致劳动合同变更规则，又明显限制了用人单位在劳动管理中灵活性，因此，无固定期限员工通常处于过度无忧的工作状态，逐步对工作的要求及效率降低，有时甚至阻碍了工作的开展，影响了用人单位的经营。为了改善此类状况，提高劳动管理的灵活性，在现行法律框架下，我们从职务及工资调整这个角度进行如下总结和分析。

一、单方调整职务及工资的法定方法

《劳动合同法》第 35 条规定，“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。”这就是《劳动合同法》所规定的协商一致劳动合同变更规则，也是在劳动管理中，员工时常提及的需要协商一致才能调整职务及工资的说法的来源。

但是，综合研究《劳动合同法》的规定，虽然总体原则如《劳动合同法》第 35 条之规定，不过，仍然在部分条款中，能够寻找到对用人单位单方调整员工职务及工资方面的法律授权，具体而言，我们归纳总结如下：

1. 《劳动合同法》第 40 条¹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，可以解除劳动合同”，该规定虽然是关于解除劳动合同的条款，但是，我们发现，其关于“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位”的表述，实际上是对用人单位单方调

無期契約の従業員の役職及び賃金を調整する際の法的な対応措置

無期契約の従業員は、労働契約の期間満了による雇用の終了に縛られることなく、そして、「労働契約法」に定められた労働契約の協議変更に関する規則からも、労務マネジメントにおける使用者側の弾力性がはっきりと制限されてしまうことから、無期契約の従業員は、通常、心配とは何ら無縁の勤務環境に置かれ、徐々に使命感や能率も後退し、ひいては、業務の展開を妨げ、使用者の経営に影響をもたらしてしまうような場合もある。このような状況を改善し、労務マネジメントにおける使用者側の弾力性を高めるため、現行の法的枠組みのもと、役職及び賃金の調整という視点から以下の通り考察し、分析する。

一、役職及び賃金を一方的に調整する法定措置

「労働契約法」第 35 条では、「使用者と労働者が協議して合意した場合、労働契約で約定した内容を変更することができる」と定められている。これこそが「労働契約法」で定められている労働契約の協議変更に関する規則であり、労務マネジメントにおいて、従業員がよく持ち出す協議して合意しなければ役職及び賃金を調整することができないという主張の根拠でもある。

しかしながら、「労働契約法」の規定を総合的に研究してみると、全体としての原則は、「労働契約法」第 35 条の規定の通りなのだが、一部条項の中では、使用者に対し、従業員の役職及び賃金を一方的に調整することが法的に権限として与えられているのだということに気付く。具体的には、以下の通りである。

1. 「労働契約法」第 40 条¹では、「労働者が業務不適任であり、研修又は配置転換を行ってもなお不適任である場合、使用者は 30 日前までに労働者本人に書面で通知するか、又は規定額外で労働者に 1 か月分の賃金を支払った後、労働契約を解除することができる」と定められている。この規定は労働契約の解除に関する文言ではあるが、実際には使用者に対し、従業員の役職及び賃金調整を実施する権限を与えるもので

¹ 《劳动合同法》第四十条 有下列情形之一的，用人单位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，可以解除劳动合同：

（一）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；
（二）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；
（三）劳动合同订立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，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

¹ 「労働契約法」第四十条 次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合、使用者は 30 日前までに労働者本人に書面で通知するか、又は規定額外で労働者に 1 か月分の賃金を支払った後、労働契約を解除することができる。

（一）労働者が病を患い、又は労災以外で負傷し、規定の医療期間の満了後も元の業務に従事できず、使用者が別に手配した業務にも従事することができない場合。

（二）労働者が業務不適任で、研修又は配置転換を経ても依然として業務不適任である場合。

（三）労働契約の締結時に拠所とした客観的状況に重大な変化が生じ、労働契約の履行が不可能になり、使用者と労働者との間で協議を経ても労働契約内容の変更について合意に達することができない場合。

整员工的职务及工资的授权，即，若能证明员工“不能胜任工作”用人单位即可单方调整员工的职务，具体操作如下：

- 1) 搜集证据,证明员工“不能胜任工作”，例如：员工发生明显、多次的工作错误、失误、瑕疵之类，情节严重；或发生其他情形，符合约定或规定中所界定的“不能胜任工作”定义的；
 - 2) 研究并确定员工职务及工资调整的内容（法律所授权的是调整职务，但司法实务中，工资通常是跟随职务而变动的，因此调整员工职务后，一般认为其工资可以相应的变动），且该项调整应具有适当合理性，主要是指，职务及工资降幅不应过大；
 - 3) 书面通知员工因其“不能胜任工作”而调整其职务。
2. 《劳动合同法》第40条规定，“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，用人单位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，可以解除劳动合同”，该规定实际上授权用人单位在员工医疗期满后有权为员工“另行安排工作”，自然，员工因身体原因不能恢复原职务，那么，用人单位另行安排工作时，可以降低职务及工资。
3. 《劳动合同法》第4条规定，用人单位经过法定程序，有权制定规章制度。因此，若用人单位依法制定的规章制度中规定了“对违纪员工实施降职降薪处分”的条款，那么，若有证据证明员工存在相应违纪行为的前提下，用人单位可以单方对员工实施惩罚性的降职降薪。

二、单方调整职务的合理方法

除协商一致调整以及法定单方调整之外，在司法实务中，司法机构²一般认为用人单位拥有合理的

调整权，即，若用人单位能证明员工“不能胜任工作”，用人单位即可单方调整员工的职务，具体操作如下：

- 1) 搜集证据,证明员工“不能胜任工作”，例如：员工发生明显、多次的工作错误、失误、瑕疵之类，情节严重；或发生其他情形，符合约定或规定中所界定的“不能胜任工作”定义的；
 - 2) 研究并确定员工职务及工资调整的内容（法律所授权的是调整职务，但司法实务中，工资通常是跟随职务而变动的，因此调整员工职务后，一般认为其工资可以相应的变动），且该项调整应具有适当合理性，主要是指，职务及工资降幅不应过大；
 - 3) 书面通知员工因其“不能胜任工作”而调整其职务。
2. 《劳动合同法》第40条规定，“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，用人单位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，可以解除劳动合同”，该规定实际上授权用人单位在员工医疗期满后有权为员工“另行安排工作”，自然，员工因身体原因不能恢复原职务，那么，用人单位另行安排工作时，可以降低职务及工资。
3. 《劳动合同法》第4条规定，用人单位经过法定程序，有权制定规章制度。因此，若用人单位依法制定的规章制度中规定了“对违纪员工实施降职降薪处分”的条款，那么，若有证据证明员工存在相应违纪行为的前提下，用人单位可以单方对员工实施惩罚性的降职降薪。

二、役職を一方的に調整する際の合理的な進め方

合意のもとでの調整、及び法で定められた一方的な調整のほか、司法実務においては、司法機関²も使用

² 例如：

《江苏省高级人民法院关于在当前宏观经济形势下妥善审理劳动争议案件的指导意见》

二、（二）妥善审理劳动合同争议案件，着力构建和维护公平、诚信的劳动力市场秩序，实现劳资和谐。

3、审理因劳动合同变更引起的纠纷，要在坚持充分保护劳动者生存权的前提下，依法维护用人单位的用工自主权。用人单位有权依据其劳动规章制度或双方的书面约定调整劳动者的工作内容和工资报酬，发生争议的，用人单位应当对调整劳动者工作

自主管理权，即承认，用人单位有权依据其与员工的合同约定或规章制度规定合理的单方调整员工职务，但同时，司法机构会要求用人单位对其单方调整员工职务的合理性承担相应的举证责任。

综合来看，合理方法的重点在于证明单方调整的合理性，经过对有关实务操作的总结，证明“合理性”的要素通常有如下：

1. 单方调整是有合同约定依据或制度规定依据：因此，在合同、制度中明确约定、规定诸如“用人单位有权根据需要调整员工的职务及工资”之类的条款就显得极有必要；
2. 对工资没有不利调整：当然，这也不是绝对不允许，但若对工资有不利调整，用人单位将承担比较苛刻的举证责任，即应证明确有“不利调整”的客观理由及必要性；
3. 调整前后的职务有一定关联，员工能够从事：例如，在不同部门之间调整但具体的工作内容相同；或虽然工作内容有变化，但并不显著等；
4. 对员工没有侮辱性：一般的调整不会涉及到侮辱性，但如果将员工从“管理或技术职务调整为保洁职务”就通常会被认为有侮辱性。

者には合理的な自主管理権があることを認識しており、つまり、使用者は従業員との契約の約定又は規則制度の規定に依拠して、従業員の役職を合理的な範囲で一方的に調整できると認めているが、それと同時に、司法機関は使用者に対し、一方的に行う従業員の役職調整が合理性を有することについて相応の証明責任を負うよう求めるはずである。

以上をまとめると、合理的手法のポイントは、一方的な調整の合理性を証明することにあるのだが、実務を通じてまとめると、「合理性」を証明するための要素として、通常、以下のものが挙げられる。

1. 一方的な調整には、依拠し得る契約の約定又は規則規定が必ずあること。従って、契約、制度の中で、「使用者は必要に応じて従業員の役職及び賃金を調整することができる」といった条項を明確に約定し定めておくことは、絶対に欠かせない。
2. 賃金について不利な調整を行わないこと。勿論、これも絶対に認められないというわけではないが、賃金に不利な調整を行う場合、使用者はかなり厳しい証明責任を負うことになる。つまり、「不利な調整」を行った客観的な理由及び必要性が確かにあるのだということを証明しなければならない。
3. 調整の前と後での役職にはある程度の関連性があり、従業員はそれを担うことができること。例えば、異なる部門間での異動ではあるが、具体的な業務内容が変わらない。又は、業務内容に変化が生じるが、それほど顕著な変更ではないなど。
4. 従業員に対し屈辱感を与えるものではないこと。通常の調整であれば、屈辱感を与えることはないが、もしも従業員を「管理職又は技術職から清掃員に降格させた」ならば、通常、屈辱感を与えるものであると認識される。

内容和工资报酬的合法性和合理性承担举证责任。

《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》

22、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前款规定的情形，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。

² 例：

「当面のマクロ経済情勢において労働紛争事案を適切に審理することに関する江蘇省高級人民法院による指導意見」

二、（二）労働契約紛争事案を適切に審理し、公平、誠実な労働力市場の秩序の構築と維持に力を入れ、労使関係の調和を実現させる。

3、労働契約の変更により生じた紛争を審理するにあたり、労働者の生存権を十分に守ることを堅持するという前提において、法により使用者の雇用自主権を守る必要がある。使用者はその労働規則制度又は双方の書面約定に従い労働者の勤務内容及び賃金報酬を調整することができる。紛争が生じた場合、使用者は労働者の勤務内容及び賃金報酬を変更した適法性及び合理性について証明責任を負う。

「広東省高級人民法院、広東省労働人事紛争仲裁委員会による労働人事紛争事案の審理の若干問題に関する座談会紀要」

22、使用者が労働者の持ち場を調整する場合で、以下の状況に該当するときは、使用者が雇用自主権を適法に行使したとみなす。労働者は使用者がみだりにその持ち場を調整したことを理由に、労働契約の解除を要求し、使用者に対して経済補償金の支払を請求する場合、これを支持しない。

- (一) 労働者の持ち場調整は、使用者の生産・経営上の必要のためである。
- (二) 持ち場調整の後、労働者の賃金水準は元の持ち場と基本的に等しい。
- (三) 屈辱感を与えたり、懲戒的な意味合いのあるものではない。
- (四) その他法律法規に違反する状況はない。

使用者が労働者の持ち場を変更し、かつ前項に定める状況に該当せず、労働者が一年を超えても異議を明確的に申し入れていないが、その後、「労働契約法」第三十八条第一項第（一）号に基づいて、労働契約の解除を要求し、使用者に対して経済補償金の支払を要求する場合、これを支持しない。

三、“岗位聘任制”的单方调整方法

虽然无固定期限员工的劳动合同无期限，但结合上述分析，我们认为，用人单位还可以运用现有法律规则，使用“合同无期限，但岗位有期限”的策略，在满足一定条件的基础上，实现对无固定期限员工的定期职务及工资调整。

1. 岗位聘任的含义

- 1) 将合同期限与岗位聘任期限相分离，例如，合同期限是无固定，但岗位聘任期限是固定期，例如 1 年；
- 2) 签署专门的岗位聘任协议，明确约定聘任期限、考核要求及考核方法、未达到考核要求时企业有权不续聘并对员工进行职务薪酬再调整；
- 3) 若实施岗位聘任的员工在考核中未达到要求，岗位聘任期满后，企业可对员工进行职务薪酬再调整。

2. 岗位聘任制的法律依据

- 1) 双方协商一致，可以变更劳动合同，岗位聘任协议的签订，可以认为是双方事前的协商一致；
- 2) 根据《劳动合同法》第 40 条规定，在证明员工“不能胜任工作”的前提下，用人单位可以合理的单方调整员工的职务及工资，因此，若岗位聘任协议明确将“未达到考核要求”界定为“不能胜任工作”，即可按《劳动合同法》第 40 条规定实施单方调整职务及工资。

3. 岗位聘任制的实施

- 1) 选定岗位聘任的实施对象，通常为管理职员工；
- 2) 签署岗位聘任协议，明确约定聘任期限、考核要求及考核方法、未达到考核要求时用人单位有权不续聘并对员工进行职务及工资再调整等内容；
- 3) 在岗位聘任并履行过程中，结合考核要求掌握各方面的考核证据，以便在需要时用于考核；
- 4) 根据考核结果，决定续聘或不续聘后单方调整职务及工资。

（里兆律师事务所 2018 年 09 月 05 日编写）

三、「役職任命制」による一方的な調整措置

無期契約の従業員の労働契約では期間が定められていないが、上記分析を踏まえると、使用者は、現行の法律をうまく活用し、「契約には期限がないが、役職には期限がある」という対策措置を使って、一定の条件を満たしているという前提のもと、無期契約の従業員に対し、役職及び賃金の定期的な調整を実現することができると思う。

1. 役職任命の意味合いについて

- 1) 契約の期限と役職の任命期限とを切り離して考える。例えば、契約期限は無固定だが、役職任命期限は 1 年というように固定期間にする。
- 2) 個別の役職任命協議書を締結し、任命期限、査定要求及び査定方法、査定要求に達しないときは、企業側はその者を引き続き任命せず、役職及び報酬を調整できることを明記する。
- 3) 役職任命の実施対象となる者が査定要求に達しない場合、役職任命期間満了後、企業はその者の役職及び報酬を調整することができる。

2. 役職任命制の法的根拠について

- 1) 双方が協議の上合意すれば労働契約を変更することができるため、役職任命協議書の締結は、双方による事前の合意とみなされる。
- 2) 「労働契約法」第 40 条では、従業員が「業務不適任である」ことを証明できれば、使用者は従業員の役職及び賃金を合理的な範囲で一方的に調整することができる。よって、役職任命協議書の中で、「査定要求に達しないこと」は「業務不適任」に該当すると明記されていれば、「労働契約法」第 40 条の規定に従い、役職と賃金を一方的に変更することができる。

3. 役職任命制の実施について

- 1) まずは、役職任命の実施対象を選定する。通常は管理職が対象となる。
- 2) 任命期間、査定要求及び査定方法、査定要求に達しない場合は、使用者は引き続きこの者を任命せず、従業員の役職及び賃金の調整が可能であるといった内容を明記した役職任命協議書を締結する。
- 3) 役職任命の実施及び履行の過程において、必要に応じて査定に使用することができるよう、査定要求を踏まえながら、各方面において査定用の証拠を集めておく
- 4) 査定の結果により、任命を継続するかどうかを決めた上で、役職及び賃金を一方的に調整する。

（里兆法律事務所が 2018 年 9 月 5 日付で作成）