宁波市鄞州区人民法院

民 事 判 决 书

（2015）甬鄞民初字第751号

原告：洪谦。

委托代理人：张进金，浙江正清和律师事务所律师。

被告：宁波鄞州明贝堂中医门诊部。

法定代表人：项志秋。

委托代理人：吕仕法，浙江新中大律师事务所律师。

原告洪谦为与被告宁波鄞州明贝堂中医门诊部劳动合同纠纷一案，不服甬鄞劳仲案字（2014）第1690号仲裁裁决书，于2015年4月23日向本院起诉。本院于同日立案受理后，依法由审判员王凯适用简易程序，于2015年6月10日公开开庭进行了审理。原告洪谦及其委托代理人张进金，被告宁波鄞州明贝堂中医门诊部的委托代理人吕仕法均到庭参加诉讼。原、被告双方在申请庭外和解的期限内未能达成和解。本案现已审理终结。

原告洪谦起诉称：2011年12月1日，原告与被告宁波鄞州明贝中医门诊部（现为宁波鄞州明贝堂中医门诊部）签订劳动合同，约定劳动合同期限自2011年12月1日至2016年11月30日，工作岗位为门诊部主任，工作地点在宁波市鄞州区保丰路209号，月岗位工资为4850元（实际发放为13205元）。2012年6月，因原告与被告关联企业发生股东权益纠纷，被告擅自将原告工资调低，每月实际领取1300元。当原告交涉后，被告法定代表人答复只是暂扣，以后会补发。后被告仍未补发，原告遂提起有关劳动待遇问题的仲裁和诉讼。在仲裁过程中，原告方知被告已将原告从门诊部主任调整为门诊部办事员，但未通知原告，包括口头或书面。为工作岗位问题，原告多次与被告交涉未果，并向区劳动监察大队投诉。2014年12月2日，被告单方面向原告发出内部工作变动通知书，将原告的岗位从办事员变更为煎药工，月工资2350元，并于2014年12月16日为原告量身定作了所谓的门诊部劳动规章制度，若不服从，将辞退原告，并每天强迫原告学习该制度。原告认为被告多次调整工作岗位的行为严重违反劳动合同的约定，侵犯了职工的合法劳动权利。原告遂申请劳动仲裁，但仲裁裁决认为“本案洪谦原劳动合同岗位为门诊部主任，后因其违反高管忠实义务等事由，于2012年6月20日被调整岗位为门诊办事员。宁波市中级人民法院已作出终审判决，对申请人违反高管忠实义务的事实和调整岗位的合法性予以确认……”。原告认为，该认定错误，理由为：1.浙江省高级人民法院作出的（2014）浙商提字第86号民事判决书，认为“洪谦一审起诉时，以明州投资公司临时股东会决议既违反了事实，也违反了法律和公司章程，是一种无效行为，洪谦作为公司的小股东，向公司有业务关系的其他公司投资入股，并不构成股东违反忠实义务为由，要求确认明州投资公司2012年12月14日作出的股东会决议无效。一、二审法院均围绕洪谦是否为明州投资公司的高管，其行为是否违反竞业禁止和忠实义务进行审理。由于明州投资公司2012年12月14日公司股东会作出的决议内容，涉及我国公司法规定的公司归入权制度。而公司归入权是法律赋予公司的特别救济权，公司法第一百四十八条规定竞业禁止归入权就属于此。就本案洪谦的主张看，本院无需就股东会决议内容是否符合归入权的构成要求等进行实质审查，只有公司在提起归入权诉讼时，由受理案件的人民法院对决议内容进行实质审查，故本院仅对股东会决议作形式审查。”因此，宁波市中级人民法院关于洪谦违反忠实义务的认定不能成立。仲裁裁决根据宁波市中级人民法院判决书认定来确定洪谦违反忠实义务缺乏依据，被告2014年12月2日擅自将原告岗位从门诊部办事员变更为煎药工的行为违反了劳动合同法和劳动法的规定，仲裁裁决的认定缺乏事实和法律依据。现原告不服仲裁裁决，要求法院确认被告2014年12月2日擅自将原告岗位从门诊办事员变更为煎药工的行为违法。

被告宁波鄞州明贝堂中医门诊部答辩称：在双方履行劳动合同过程中，被告之前对原告从门诊部主任调岗到门诊部办事员，已经生效法律文书确认为合法。之后被告将原告从门诊部办事员调整为煎药工，是根据单位生产经营需要。当时因为煎药机器增加，当天的药必须当天煎完，急需人员，故安排原告在内的几名员工调去煎药组，属于被告合法行使用工自主权。同时，将原告调整到煎药组，也是考虑到原告之前在办事员岗位只到岗不工作，导致了双方劳动权利义务严重失衡，故对原告的岗位再次进行了调整，但原告继续消极怠工，被告认为双方劳动关系长期处于不和谐状态，对双方均不利，故主动撤回了调令。综上，原告的诉请无事实依据，应予以驳回。

原告为证明其诉讼主张，提供证据及被告质证意见如下：

1.劳动合同一份（复印件），拟证明原、被告的劳动合同关系等事实。被告对该证据无异议，但认为原告原在宁波大榭开发区明州保健品有限公司担任经理及法定代表人，因原告的无序管理导致该公司经营难以为继被迫转制，而当时尚未发现原告违反忠实义务的事实，故为了安置没有工作岗位的原告，将原告委派到被告单位担任门诊部主任；

2.内部工作变动通知单一份（复印件），拟证明被告无故将原告工作岗位从门诊部办事员调整为煎药工的违法事实。被告对该证据的真实性无异议，但认为被告是根据单位生产经营需要而进行的岗位调整；

3.（2014）甬鄞民初字第1483号民事判决书一份（复印件），拟证明被告无故将原告工作岗位从门诊部主任调整为门诊部办事员的事实。被告对该证据无异议，但认为依据该判决书，原告系因违反公司高管忠实义务被解聘门诊部主任岗位而调整为办事员；

4.（2014）浙商提字第86号民事判决书一份（复印件），拟证明浙江省高级人民法院并未对洪谦违反高管忠实义务的事实予以确认。被告对该证据的真实性无异议，但对证明内容有异议，认为该判决书并非是针对岗位调整的合法性，与本案没有关联性；

5.宁波市鄞州明贝中药煎药服务有限公司（以下简称明贝煎药公司）工商登记材料、公司章程及被告公司章程各一份（复印件），拟证明被告无故将原告工作岗位从门诊部办事员调整为煎药工的违法事实，被告单位并无煎药岗位。被告对明贝煎药公司的章程有异议，认为是复印件，不予确认，而被告很早之前就已经开展煎药服务，故该证据与本案没有关联性。对其他证据无异议。

被告为证明其诉讼主张，提供证据及原告质证意见如下：

1.（2013）浙甬商终字第896号民事判决书一份（复印件），拟证明原告违反公司高管忠实义务的事实已经法院判决确认。原告对该证据的真实性无异议，但认为浙江省高级人民法院在再审判决中只是对股东会决议进行了形式审查，而没有进行实质审查确认原告存在违反公司高管忠实义务的事实；

2.（2015）浙甬民一终字第24号民事判决书一份，拟证明被告将原告岗位从门诊部主任调整为办事员属于合法。原告对该证据的真实性无异议，但认为与本案无关，但原告仍保留要求恢复门诊主任岗位的诉讼权利；

3.发票两份，拟证明因煎药机器增加，导致煎药组人员不足，被告调整原告岗位属生产经营需要。原告对该证据的真实性有异议，认为被告没有煎药部门，具体煎药都是由明贝煎药公司对外展开；

4.关于要求增加煎药组煎药人员的申请报告、批复、工作安排通知单、内部工作变动通知单各一份，拟证明被告因生产经营所需将包括原告在内的两名员工调至煎药组，属于正常工作安排，且同工同酬。原告对申请报告、批复有异议，认为系被告单方制作。对工作安排通知单，认为陈及时的签字真实性无法确认，且其是由明贝煎药公司招用的员工。对内部工作变动通知单的真实性没有异议，但认为调岗不合理；

5.从业药师资格证书一份，拟证明原告完全胜任煎药岗位所需的技能。原告对该证据无异议，但认为组建药房、门诊部必须要有两位从业资格证书的医师，被告让原告去煎药，是对原告的陷害；

6.2015年1月的工资明细表一组，拟证明原告的工资与其他煎药人员一样同工同酬，与原告之前岗位的工资相比有所提高。原告对该证据有异议，认为不真实；

7.通知、办事员岗位职责、快递单各一份，拟证明被告在原告起诉前已经撤销调岗通知，原告仍在办事员岗位上班的事实。原告对该组证据的真实性无异议；

8.门诊收费收据一组，拟证明被告一直以来都有提供煎药业务。原告对该证据的真实性无异议，经核实，被告确实有煎药业务和部门存在，但2014年10月9日明贝煎药公司成立后，被告就没有煎药部门，煎药业务都是由明贝煎药公司进行。

上述证据，经庭审质证，本院综合分析认证如下：原告证据1、2、3，被告对其真实性均无异议，且与本案具有关联性，予以认定。原告证据4，被告对其真实性无异议，予以认定。原告证据5，原告系要证实被告没有煎药部门，但根据被告提供的证据8及原告的陈述，被告确实存在煎药部门，故该证据无法证实待证事实。被告证据1、2，原告无异议，且与本案具有关联性，故予以认定。被告证据3，系发票原件，虽原告有异议，但未能提供反驳证据，故对该证据，本院予以认定。被告证据4，原告对内部工作变动通知单的真实性无异议，而其他各证据之间可以相互印证，在本案中予以认定。被告证据5，原告对其真实性无异议，予以认定。被告证据6，涉及原告的工资标准与被告出具给原告的内部工作变动通知单的内容具有一致性，故予以认定。被告证据7，原告对其真实性无异议，与本案具有关联性，予以认定。被告证据8，原告对其真实性无异议，并确认被告有煎药部门，故予以认定。

综上，根据当事人对事实的陈述以及本院确认的有效证据，本院确认本案事实如下：

原、被告签订有期限自2011年12月1日至2016年11月30日的劳动合同，约定原告的岗位为门诊部主任，月岗位工资4850元。2012年6月5日，宁波大榭明州投资有限公司作出股东会决议，认为原告担任公司及投资设立控股宁波大榭开发区明州保健食品有限公司高管期间，购买贝因美科工贸股份有限公司个人原始发起股，违反公司法和公司章程有关规定，决定对原告所得的收入归公司所有。决议作出当天，原告开始请病假休息。同年6月20日，宁波市鄞州医药药材有限公司董事会作出决议，认为原告在担任控股及控股子公司董事兼经理、高管期间，违反公司法和公司章程、制度规定，自营和为他人经营与公司同类业务，谋取私利，违反了高管的忠实义务；事件发生后，原告不认识错误，并以病假抵制，不适应门诊部主任职务；解聘原告担任的门诊部主任职务，调整为办事员，每月工资为1800元；法定代表人项志秋兼任门诊部主任一职。同月21日，被告的理事会作出决议，主要内容与董事会决议一致，解聘原告门诊部主任职务。2012年7月起，原告每月领取工资1800元。2014年12月2日，被告向原告出具《内部工作变动通知单》，通知原告从2014年12月3日起，从原办事员岗位调整到煎药岗位，月工资标准从1800元调整至2350元。原告未去煎药岗位报到。2015年4月7日，被告向原告出具通知，内容为：“洪谦，因你不愿去煎药岗位报到，2015年3月26日上午已经由任剑明、张立、陈及时、马贻兵一起在综合办向你告知了继续在办事员岗位上班，并向你送达了《办事员岗位职责》，现书面告知你，撤销2014年12月2日《内部工作变动通知单》，你继续在办事员岗位上班，请你遵守单位规章制度，履行办事员岗位职责”。另查明，被告有煎药部门及业务，并于2014年10月、11月共计购买了8台煎药机、2台包装机，同期间还有其他员工一并调到煎药岗位。原告已取得从业药师资格。

2014年5月29日，原告曾向宁波市鄞州区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该委于2014年7月7日作出裁决，确认被告将原告岗位从门诊部主任调整为门诊部办事员符合法律规定，并驳回了原告的全部仲裁请求。原告不服，诉至本院，本院于2014年11月5日作出（2014）甬鄞民初字第1483号民事判决书，判决驳回原告的诉讼请求。原告不服，诉至宁波市中级人民法院，该院于2015年3月6日作出（2015）浙甬民一终字第24号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判。

还查明，宁波大榭明州投资有限公司系宁波市鄞州医药药材有限公司法人股东之一，宁波市鄞州医药药材有限公司投资开办了宁波鄞州明贝中医门诊部，于2012年4月更名为宁波鄞州明贝堂中医门诊部。2012年8月3日，原告向宁波市北仑区人民法院起诉，要求撤销2012年6月5日由宁波大榭明州投资有限公司作出的有关其违反忠诚义务的股东会决议。后经宁波市中级人民法院作出终审判决，驳回原告的诉讼请求。后原告申请再审，浙江省高级人民法院作出（2014）浙商提字第86号民事判决书，判决维持宁波市中级人民法院（2013）浙甬商终字第896号民事判决。

原告于2014年12月25日就本案申请劳动仲裁，要求确认被告2014年12月2日擅自将原告岗位从门诊办事员变更为煎药工的行为违法，裁令被告继续履行劳动合同，恢复原告门诊部办事员岗位工作。该委于2015年4月14日作出甬鄞劳仲案字（2014）第1690号仲裁裁决，裁决驳回原告的仲裁请求。原告不服，诉至本院。

本院认为：本案双方争议的焦点在于被告将原告从门诊部办事员岗位调整至煎药工是否违法，原告主张被告对其的该岗位调整属于恶意，而被告主张该工作调整主要是基于单位生产经营需要。本院认为，从现有审理查明的事实来看，被告将原告调整至煎药岗位确是因为增加机器需要增加人员而进行的调整，调整人员也包括了其他员工，并非只是针对原告，且原告调整后的工资待遇较之前的办事员岗位有明显增加，并未减少原告的工资收入，而原告具有从业药师资格，完全能够胜任新岗位，故被告将原告从办事员岗位调整到煎药工岗位，应当是属于被告合理行使用工自主权，且原告实际上并未到岗，被告也已经于2015年4月7日书面撤销了调整岗位的决定，由此，对原告要求确认被告2014年12月2日擅自将原告岗位从门诊办事员变更为煎药工的行为违法的请求，本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国劳动合同法》第二条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条的规定，判决如下：

驳回原告洪谦的诉讼请求。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于浙江省宁波市中级人民法院。上诉人在收到本院送达的上诉案件受理费缴纳通知书七日内，凭判决书向浙江省宁波市中级人民法院立案大厅收费窗口预交上诉案件受理费。如银行汇款，收款人为宁波市财政局非税资金专户，帐号：37×××92，开户银行：宁波市中国银行营业部。如邮政汇款，收款人为宁波市中级人民法院立案室。汇款时一律注明原审案号。逾期不交，作自动撤回上诉处理。

审 判 员　　王　凯

二〇一五年七月二十日

代书记员　　史朦朦