

也谈合同法原理在劳动争议案件中的运用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B9_9F_E8_B0_88_E5_90_88_E5_c122_480432.htm 劳动合同与其它民事合同相比具有一些自己的特征，比如主体双方关系的双重性、合同内容的限定性等，但劳动合同毕竟也是合同中的一种，作为调整合同关系基本法律的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），其原理和规定在处理劳动争议案件中也可以适时地运用，这在劳动合同立法尚不完善时，显得尤为必要。这里，笔者主要就下列问题中合同法原理的运用作粗浅探讨。

一、劳动合同的成立 案例：王某是湖北一国有企业的人事科长，因企业经济效益不好，便于2004年春节后上广东省找工，在某人才市场与A公司达成聘用意向。A公司，认为王某有多年的人力资源管理经验，遂决定聘用，王某对A公司所承诺的工资待遇等也表示同意。几轮面试后，A公司向王某发了录用通知，其中注明了工作岗位、工资报酬、报到日期等。收到录用通知后，王某立即打电话给A公司，表示将在规定的日期前去报到，随后他辞去了在国企的工作，并赔偿了国企曾为自己支付的培训费等。但是，他万万没有想到的是，就在他准备前去A公司报到时，却收到了A公司发来的一封特快专递，称因急需接受外国客户验厂，加之双方也尚未签订劳动合同，A公司不久前招聘了一名人事主管，并说公司此前发出的录用通知无效。王某闻知后非常气愤，遂向当地劳动争议仲裁委员会提起仲裁。此案如仅仅依据劳动法较难处理，因为按照现行法律规定劳动法只能够调整劳动合同成立之后的问题,而劳动合同的成立在劳动法中一

般又以进入劳动过程或签订劳动合同为准,而本案王某与A公司劳动关系成立的问题如适用劳动法似乎有些捉襟见肘,但如适用《合同法》则很容易解决。它涉及到合同成立的法律问题。依据合同法的规定,合同的订立一般要经过要约和承诺两个阶段,劳动合同也不例外。用人单位以报纸、电台、电视台、互联网以及张贴海报等方式向社会公布企业的招工或招聘简章,表示愿意同符合条件的劳动者建立劳动关系,从合同法上讲,它是要约邀请。经协商,用人单位与劳动者达成建立劳动关系的意向,用人单位所发出的录用通知可看作为要约,要约到达受要约人时生效。根据《合同法》第14条的规定,要约是希望和他人订立合同的“意思表示”,“意思表示”应当符合下列规定:一、内容具体确定;二、表明经受要约人承诺,要约人即受该“意思表示”约束。如果要约人确定了承诺期限的要约不得撤销。要约发出后,如受要约人在要约规定的时限内作出承诺,则合同成立。结合本案,A公司就聘用问题与王某协商已达成一致,并向王某发出了录用通知,在该录用通知中,注明了工作岗位,工资报酬、报到日期等,内容明确具体,其愿意同王某建立劳动关系的“意思表示”,王某可以选择接受或不接受,而一旦王某承诺同意按录用通知与A公司建立劳动关系,那么通知的内容对双方都有约束力。在A公司所确定的报到日期前,A公司应受自己所发出要约的约束,该要约是不可撤销的,王某在承诺期限内承诺,表明双方劳动合同即告成立,故A公司应属违约。

二、劳动合同的预告解除 案例:刘某于1994年7月被B公司聘为电工,2003年8月6日,B公司以刘某“工作表现未达到要求”为由对其“予以辞退”,并限令其于2003年9月5日

前离厂。同年9月4日，B公司又通知刘某“辞退取消，收回成命”，并“自9月8日起调任到付总室担任付总特助”。刘某对该决定不予接受，并于同年9月10日正式离厂。后向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求B公司支付经济补偿金等。该案刘某与B公司的劳动合同在何时解除？是9月5日还是9月6日？依据劳动法的规定，除《劳动法》第25条外用人单位解除劳动合同均需提前30天书面通知劳动者本人，从法理上讲，这属于预告辞退，那预告辞退的生效时间应怎样确定？笔者认为，辞退会导致劳动合同的解除，劳动合同的解除权属于形成权的一种，形成权的行使即发生法律关系的产生、变更、消灭，不应任意撤回。解除劳动合同的通知送达劳动者后即已发生效力，对此，《合同法》第96条也有“……合同自通知到达对方时解除”的规定，故双方劳动关系在2003年8月6日即告解除，之所以规定要提前30天书面通知劳动者，完全是出于对劳动者权益的保护，给予劳动者因劳动合同解除而处理相关问题的宽限期。结合本案，刘某在收到辞退通知后的30天即2003年9月5日可以自行决定离开公司，而无须理会B公司是否收回成命。

三、劳动合同中的缔约过失责任 案例：2005年2月，C公司在人才市场招聘一名信息部门的经理，要求应聘者必须具有计算机专业本科及以上学历。万某持某名牌大学研究生文凭前来应聘，被录用后与C公司签订了为期3年的劳动合同，月薪定为每月6000元。后来，C公司发现万某的能力学识与其研究生学历相差甚远，经调查后发现万某的研究生文凭系伪造，于是公司立即以万某用欺骗手段签订劳动合同无效为由将万某解雇，并要求万某返还每月6000元的工资，赔偿录用成本及其它损失。根据《劳动法》第18

条第2款的规定，采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同应无效。但对于无效劳动合同所产生的法律责任问题，《劳动法》只在第97条规定了用人单位的赔偿责任，即“由于用人单位原因订立的无效合同，对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任”，对劳动者未规定对等责任，但实践中使用假的学历证、未婚证、健康证、身份证、编造虚假工作经历求职的现象的确不少，用人单位与这类劳动者签订的劳动合同一旦被确认为无效，用人单位诉求劳动者予以赔偿，似乎没有劳动法的依据，但笔者认为，可适用合同法的缔约过失责任，缔约过失责任是指在合同订立过程中，一方因违背其依据诚实信用原则所应负的义务，而致合同不成立或虽然成立但因不符合法定的生效要件而被确认为无效或被撤销时应承担的民事责任。《合同法》第42条的规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：(一)存在假借订立合同，恶意进行磋商；(二)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；(三)其他违背诚实信用原则的行为”。劳动者以欺诈方式与用人单位订立的劳动合同，理应无效，并应承担相应的赔偿责任。该案中，万某具有欺诈行为，C公司可依劳动法或合同法主张双方所签订劳动合同无效，并可依上述合同法原理要求万某对因合同无效而给自己造成的损失予以赔偿。

四、劳动合同中的格式条款 案例：

丁某于1996年进入D公司任发电机维修技工，2004年1月1日与D公司签订《XX市职工劳动合同》。2004年2月，丁某因检举揭发其上司偷盗公司柴油而被调派到渠务组任清洁工。丁某不服，在与D公司协商无果的情况下，向当地劳动争议仲裁委员会提起仲裁。D公司在答辩中

称双方在所签合同中有约定，即第30条约定：甲方(即D公司)有权临时调动(三个月)乙方的工作岗位，乙方应当服从。如甲方长期调动乙方工作岗位，乙方如无正当理由，应予服从。该条款应为格式条款。格式条款是指一方当事人为了重复使用而预先拟订，并在订立合同时未与对方协商的条款。实践中，劳动合同一般是用人单位拟定的，由于双方在劳动关系中的地位不对等，所以许多条款对劳动者是不公平的。如条款内容违法，当然无效，如合法但对劳动者不公平，则可适用《合同法》第39、40条的规定：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明”，“提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效”。就本案而言，《XX市职工劳动合同》中第30条无效的主要原因为：第一，该条与《广东省劳动合同管理规定》第17条相悖。第17条规定“劳动合同没有变更，用人单位不得安排劳动者从事合同规定以外的工作或调换岗位。但下列情况除外：(一).....；(二)因生产、工作需要，单位内部机构或工种、岗位之间临时调动”，而《XX市职工劳动合同》第30条实际上赋予了用人单位随意变更调换劳动者工作岗位的权利，排除了劳动者的主要权利。显然对劳动者不公；第二，该第30条对临时或长期调动乙方工作的岗位的性质未作具体明确的说明，即用人单位未尽善意明示义务，其意味着D公司可将任何人调到任何工作岗位。根据《合同法》第41条所规定的格式条款的解释规则，对该条款应作出对D公司不利的解释，即丁某调动后的工作岗位至

少应与其发电机的维修技术有关。五、商业秘密的保护 目前越来越多的企业已认识到商业秘密保护的重要性，签订商业秘密的保护合同已成为一种重要的商业秘密保护手段。但现实中还有大量的企业并未与涉密人员签订这样的保密合同，如万一出现涉密人员泄密，该如何处理？能否追究泄密者的法律责任？回答是肯定的，可以适用合同法中的附属义务原理。所谓合同的附属义务是指无需约定但依诚实信用原则当事人必须承担的义务。对附随义务的不履行，受害方有权请求致害方承担过错赔偿责任。劳动关系作为社会法的调整对象，其所独具的人身性和隶属性特征，决定了劳动者与用人单位在双方的权利义务关系消灭后，还必须履行各自的附属义务，具体包括用人单位对劳动者的附属义务和劳动者对用人单位的附属义务，就后者而言包括办理工作移交手续、保守商业秘密、支付违约金或赔偿金。根据《合同法》第60条“当事人应当遵循诚实信用的原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”和第92条“合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用的原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务”的规定，在没有明示保密合同关系的情况下，如果劳动者的职务或工作性质决定了其具有保密的诚信义务，则可以推断劳动者与用人单位有事实上的保密契约关系，违反了该义务也属违法。六、工作岗位的变更 实践中，用人单位以行使用人自主权为由变更劳动者的工作岗位逼其辞职的事情常常发生。用人单位之所以采取这种逼迫式辞职的方法，是想规避支付劳动者经济补偿金的法律义务，对于用人单位的用人自主权，《劳动部关于职工因岗位变更与企业发生争议等有关问题的复函》（[1996]100

号)有规定：“因劳动者不能胜任工作需要变更、调整职工工作岗位，则属于用人单位的用人自主权”。这个规定虽然对工作岗位变更的合理性限定一个标准，但仍未能对劳动者的权益提供有效的保护，有这样的一个案例：张某为E公司模具师傅，每月工资为10500元，因其技术出色，2003年1月5日被公司提升为模具主管。因张某性情耿直，加之说话不讲方法，常常对其下属员工不顾场合、不留情面的批评，进而导致他与部门员工形成对立，使模具部门的工作无法开展，有些员工甚至以辞职要挟公司。由于张某工资高，E公司想借此解雇张某，但考虑到需为此支付一大笔经济补偿金，于是，将张某调岗为仓库管理员。张某不服，在与E公司协商无果的情况下提起仲裁。本案中，应该说张某是个出色的模具师傅但不是一个出色的管理者，E公司以其不能胜任工作为由将其调离也不属违规，应属用人单位用人自主权，问题是作何种调岗才算合理呢？劳动法对此并未有原则性的规定，笔者认为，本案中可参照适用合同法中的合理预见性规则。所谓合理预见性规则是指违约损害赔偿的范围以违约方在订立合同时预见或者应当预见该损失为限。《合同法》第113条对此作了规定。该规则虽然是确定损失赔偿的一种规定，但从其立法本意来看，它是把合同订立人承担的合同风险与其预见能力联系在一起，故在劳动合同的订立中可作为借鉴。该条规定的合理预见时间标准为“订立合同时”，其立法原意是任何合同都存在着一一定的风险，这样在合同订立时合同双方当事人都要综合考虑各种因素，通过讨价还价，形成合同的对价关系。如果风险过大，则当事人可能通过达成有关限制条款来限制责任。如果要由当事人承担在订立合同时不应当预见的

损失，则当事人就会考虑到交易风险过大而不订立合同。结合本案，E公司固然有权根据张某的工作能力而调整其工作岗位，但这应建立在劳动者能合理预见的基础上，E公司将张某的工作岗位由模具主管调为仓管，由于仓管与模具师傅是两个性质不同的工作，所以，E公司的行为违背了合理预见性规则，应予纠正。总之，在劳动争议案件日益增多且劳动立法相对滞后的情况下，适用合同法的有关原理来处理劳动争议案件不失为一种新的思路。（作者：蒋四清，广东旗峰律师事务所副主任，E-mail:rb@humanfirst.com.cn）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com