

# 论劳动合同缔约过失责任的确立及适用

延伊伦

(陕西工运学院 陕西 西安 710003)

【内容摘要】对劳动合同订立中因当事人的过错致使劳动合同不成立或无效的行为,应通过缔约过失责任予以规范和追究。基于劳动关系劳动合同的特点,劳动合同订立中缔约过失责任的产生原因、适用情形、责任形式、追责原则、责任免除、追责程序等具有不同于一般民事缔约过失责任的特征,正确认识和把握这些特征,对公平公正地处理劳动合同订立中的缔约过失责任及促进劳动合同的履行具有重要意义。

【关键词】劳动关系 劳动合同 缔约过失责任 特征 适用  
中图分类号 D922.52 文献标识码 A

文章编号 :1007-9106(2010)10-0070-03

近年来我国劳动争议纠纷案件数量急剧增加,劳动争议不仅范围更广、内容更加复杂,并呈现出了一些新的特点,如劳动争议发生争议的区间更加趋前了,不仅发生在劳动合同的履行过程中,也凸现在劳动合同的订立环节中。有些求职者为了谋得工作岗位故意隐瞒一些不利于自己的情况,甚至伪造学历和专业资质,编造虚假工作经历欺骗用人单位;也有一些用人单位在招录员工时故意隐瞒对劳动者不利的工作条件、职业危害、安全生产状况等情况,更有一些地方及部门为了完成就业签约指标,强行要求不具备签订和履行劳动合同条件的当事人订立劳动合同,甚至订立虚假劳动合同。为了解决劳动合同订立中因当事人的过错致使劳动合同不成立或无效给对方当事人造成损失等问题,本文认为有必要在劳动合同订立中明确缔约过失法律责任的适用规范,依法追究劳动合同订立中当事人的缔约过失责任,及时有效地处理劳动合同订立中的争议纠纷,以实现劳动合同双方当事人订立劳动合同时的预期目的。

—

现行劳动法律对可否追究劳动合同缔约当事人的缔约过失法律责任并未给出明确的答案,但近年来的劳动法理论大多认可在劳动合同中适用缔约过失责任,在司法实践中援引民事合同缔约过失责任处理劳动合同订立中的争议也已经不乏案例。缔约过失责任源于民事合同,但基于劳动合同的自身特点,其适用缔约过失责任在适用情形、适用范围、归责条件、损害赔偿、追责程序等诸多方面与民事合同缔约过失责任多有不同,应当予以明辨规范。

劳动合同缔约过失责任的适用情况应当以劳动关系未建立及劳动合同不成立或劳动合同因一方或双方过错导致无效而无法履行为准,主要有以下情形:

1.劳动关系未建立。劳动合同是劳动者与用人单位确

立劳动关系、明确双方权利和义务的书面协议,但实践中书面劳动合同的订立与实际劳动用工的使用与提供并不相同,书面劳动合同的订立与劳动关系的建立之间盖有三种情形:第一,有书面劳动合同无劳动用工;第二,无书面劳动合同但有劳动用工;第三,有书面劳动合同也有劳动用工。依据劳动合同法关于用人单位与劳动者订立书面劳动合同及建立劳动关系的规定,上述第二、三种情形中劳动用工行为已经发生,用人单位与劳动者之间自用工之日起已经建立了劳动关系,如果出现劳动合同不成立或无效,应依照劳动合同法中劳动关系已经建立后合同已经履行或部分履行的情形,追究责任人的法律责任。而在第一种情形下,如果因当事人的过错致使劳动合同不成立或无效而无法履行,造成合同不成立或无效的当事人应当为此承担法律责任,这一责任的性质应当以劳动合同缔约过失法律责任为是。

2.劳动合同当事人主体不适格。劳动合同当事人须具备法律规定的主体资格。如果劳动合同当事人不具备法律规定的主体资格,如,用人单位招用国家禁止的未满16周岁的未成年人,与退休人员订立劳动合同,与女职工订立禁止女职工从事工作岗位的劳动合同,与无代理人签订的劳动合同,用人单位不属于劳动法律规定的用人单位,劳动合同当事人不具备特种行业及岗位的资质等情形,则会致使劳动合同无效而无法履行,缔约过失责任人应承担缔约过失责任。

3.以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的劳动合同。通常表现为以下情形:

(1)假借订立合同,谋取不法利益。订立合同的一方当事人根本没有订立合同和履行合同的意思,只是借订立合同骗取对方当事人的财物或资讯等,从而取得不法利益。

(2)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚

\* 作者简介:延伊伦(1955-)男,陕西工运学院副教授,主要从事劳动法、民法等教学研究与实务。

假情况。在订立劳动合同的过程中,当事人负有如实告知和说明的义务,不得故意制造假相或隐瞒事实真相欺骗对方,诱使对方形成错误认识而与之订立劳动合同。根据劳动合同法的规定,用人单位招用劳动者时,应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬,以及劳动者要求了解的其他情况;用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况,劳动者应当如实说明,双方都不得隐瞒真实情况。现实中,有的用人单位故意隐瞒职业危害或虚构工作岗位及优厚的工作条件,欺骗和吸引劳动者;有的劳动者或提供假文凭、假经历、假资质,编造专业特长,或隐瞒患有职业不宜的疾病和身体健康缺陷等情况,以谋取工作岗位。

(3)采用胁迫、乘人之危的手段,强迫当事人签订劳动合同。如以返还借款、退还住房,夫妻必须共同签订劳动合同,不退还社会保险金,揭发检举违法行为等为理由,在劳动合同期满后强迫当事人从新签订劳动合同。

劳动合同当事人实施上述行为导致劳动合同无效而无法履行的,除了应当承担缔约过失责任外,如果构成犯罪,还应承担刑事责任。如果劳动合同已经履行且被认定无效的,应当按照劳动合同法第86条的规定承担赔偿责任,如果构成犯罪,同样还应承担刑事责任。

4.用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者法定权利的劳动合同。指根据有关法律、法规和国家有关规定,某一责任应当由用人单位承担或某项权利由劳动者享有,而用人单位通过劳动合同中的约定免除自己的责任,排除劳动者的权利。实践中出现较多的是用人单位严重侵害劳动者身体健康等合法权利的免责条款,如工伤和职业病概不负责,职业危害劳动保护用具自备,试用期内不得休息休假,加班不支付加班工资,社会保险金由劳动者自己缴纳,等等。因用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者法定权利而导致劳动合同无效而无法履行的,用人单位应当承担缔约过失责任。

5.用人单位违反法律法规强制性规定的劳动合同。违反法律法规强制性规定的劳动合同,指劳动合同的内容不仅仅限于违反有关劳动法律法规的强制性规定,也在更广泛的范围内违反了国家的法律法规,侵害了劳动者的合法权益。如,限制劳动者的人身自由,不准劳动者离开住所,限制劳动者的通讯自由,不准劳动者使用通讯工具,非法检查劳动者的通讯内容,侵犯劳动者的婚姻权利,规定合同期内职工不准恋爱、结婚、生育,等等。因用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者法定权利而导致劳动合同无效而无法履行的,用人单位应当承担缔约过失责任。

6.违反诚实信用原则的其他缔约过失行为。其他违背诚实信用原则的缔约过失行为,应理解为违反劳动合同的随附义务或先合同义务的行为。依据诚实信用原则,在订立合同的过程中当事人之间应履行协助、通知、保护、保密等义务,对此随附或先合同义务的违反,造成对方损失的,应承担缔约过失责任。如,在劳动合同缔约阶段,当事人互负协助对方完成缔约并使合同生效的义务,在合同的成立或生效需要一方或双方共同办理某项法律规定的必要手续时,另一方有协助对方或双方互相协助完成该手续的义务。

任何一方违反这一协助义务而导致劳动合同不成立或无效而无法履行,应当因此承担缔约过失责任。

为更好地指导司法实践,建议有关部门对具体缔约过失行为的情形和范围做出必要的解释和规范,以使缔约过失责任的法律适用更具有准确性和合理性。

## 二

在民事缔约过失责任制度中,当事人承担缔约责任的归责原则是过错责任原则,即以当事人主观上是否有过错作为承担责任的要件。即只有在缔约人有过错的情况下才会产生缔约过失责任。劳动合同缔约过失责任也应遵循民事缔约过失责任,当事人承担责任应以过错责任为原则。我国劳动法与劳动合同法规定:“由于用人单位的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”,“劳动合同依照本法第26条规定被确认无效,给对方造成损害的,有过错的一方应当承担赔偿责任”。劳动合同当事人承担缔约责任以有过错为要件,符合劳动合同订立的实际情况并已为我国劳动法律所确认。

但是,在劳动合同缔结的初始阶段劳动者通常处于被择选的境遇,用人单位与劳动者占有的经济、信息等资源不对等,劳动者只能从用人单位提供的有限信息中了解有限的情况,不可能把握更多的与订立劳动合同相关的情况,对劳动合同相对人的主观过错的证明,劳动者明显弱于用人单位。不仅是在劳动合同缔结阶段,就是在整个劳动合同履行过程中,用人单位对能够证明劳动关系、劳动内容等证据的占有、搜集及举证能力都绝对强于劳动者。在这种情形下,在劳动合同缔结中适用过错责任原则对劳动者明显极为不利。为了规范平衡劳动争议当事人的举证责任,矫正举证能力用人单位强而劳动者弱等不平衡不对等问题,我国相关法律规定在一定范围内由用人单位承担特殊举证责任,即“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果”。这一规定实质是在特定的范围即“与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的”内,实行举证责任倒置,即由用人单位承担专属举证责任。

本文认为,从劳动关系的现实情况看,在劳动合同缔结的过程中,劳动者需要证明用人单位有主观过错的证据通常都是“属于用人单位掌握管理的”,因此“应当由用人单位提供,用人单位不提供的,应当承担不利后果”,除非单位能够证明自己在缔约中没有过错或者劳动者有过错,否则应视为用人单位有过错,其应承担缔约过失责任。因此,劳动争议处理机关在处理劳动合同缔约过失责任争议中,应充分注意用人单位承担专属举证责任的适用情形。建议立法司法机关将劳动合同缔结中“当事人主观过错”的证明责任明确归入“属于用人单位掌握承担管理的”证据范围,由用人单位在法律规定的范围内,对自己无缔约过错承担举证责任,否则应当承担缔约过失责任。

劳动合同缔约过失责任的成立以责任人在主观上有过错为要件,包括故意和过失;在客观上应有给对方当事人造成了实际损害的结果。这里包括两层含义:一方面,过错责任原则要求以主观过错作为过错方承担缔约过失责任的构

成要件;另一方面,这种过错给对方的利益造成损失且过错与利益的损失之间有因果关系,并以此来确定缔约过失责任的赔偿。

劳动合同当事人因缔约过失给对方造成损失的,应当承担缔约过失损害赔偿赔偿责任。损失赔偿额应当相当于合同当事人因缔约过失所造成的实际损失。损害赔偿包括直接损失和间接损失。由于劳动合同当事人经济地位的不平等及经济实力的差异,损害赔偿应当因当事人的不同而有所区别:其一,劳动者对用人单位承担的赔偿责任限于直接损失,一般为用人单位因劳动者的缔约过失所受实际经济损失和费用支出;其二,用人单位对劳动者承担的赔偿责任,包括直接损失和间接损失,即为劳动者因用人单位缔约过失所受实际经济损失和费用支出以及因履行劳动合同可获得的收益。

### 三

对劳动合同订立中缔约过失责任的追究,须厘清以下几个问题:

1. 劳动合同的部分无效及合同效力的认定。部分无效合同是指有些合同条款虽然违反法律规定而无效,但并不影响其他部分的效力,其他部分仍然有效的合同。据此,劳动合同缔约过失责任不适用部分无效的劳动合同,因为部分无效的劳动合同并不必然导致整个劳动合同无效而无法履行。从保护劳动者权益的角度出发,部分无效劳动合同无效条件消失的,应当按照劳动合同有效处理,以促使劳动合同的继续履行,从而尽可能地维护劳动者的劳动权利。

2. 劳动合同缔约过失责任与违约责任的区别。劳动合同订立中的法律责任除了缔约过失责任外,还有违约责任。但在司法实践中,当事人及司法裁判机关却常常将这两种不同性质的法律责任不加区别等同对待,通常出现的错误情况是用违约责任替代缔约过失责任。混淆两种法律责任不仅有损于法律的科学性和规范性,而且这种替代的结果通常不利于劳动者,因为在劳动合同中常见的是劳动者对用人单位承担违约责任的规定,鲜有劳动合同中规定用人单位对劳动者承担违约责任,劳动者追究用人单位的违约责任较追究用人单位的缔约过失责任更为困难。其实,辨别确认缔约责任与违约责任也并非难事,即如果劳动合同有效,应适用违约责任;劳动合同不成立或无效,则应适用缔约过失责任。

3. 民事合同纠纷与劳动合同争议。劳动合同是以缔结劳动权利义务关系为目的,不能等同于一般的民事合同。与民事合同相比较,劳动合同有以下主要特征:其一,订立劳动合同主体具有特定性,即特定的用人单位和特定的劳动者。其二,合同当事人地位事实上的不平等性。在订立劳动合同的过程中,劳动者通常处于被用人单位选择的地位并难以主导劳动合同的内容;在履行劳动合同的过程中,当事人具有身份上和职责上的从属关系,即劳动者从属于特定的用人单位,受用人单位的支配和管理。其三,劳动合同内容的法定性,即劳动合同必须包含法律规定的内容,劳动合同的订立、变更、解除和终止,必须遵循国家劳动法律法规的规定。劳动合同的特殊性决定了劳动合同不能等同于

一般民法意义上的合同,劳动合同与民事合同不可简单的等同和替代。其四,《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第2条规定,因订立劳动合同发生的争议属于劳动争议。该规定中所指劳动合同订立属于概括性规定,包括了劳动合同法中书面劳动合同订立与劳动关系建立的不同情形,未有例外。据此,在劳动合同订立中因当事人缔约过失行为引发的争议不属于民事合同纠纷而应当属于劳动合同争议。

4. 劳动合同订立中缔约过失责任争议应适用“一裁终局”制度。为了公正及时解决劳动争议,解决劳动争议处理周期长、效率低、劳动者维权成本高、当事人特别是一些用人单位恶意拖延劳动争议处理时间等问题,劳动争议调解仲裁法中确立了“一裁终局”制度。对因劳动合同缔约过失责任承担发生的劳动争议,有关立法司法机关应明确规定适用劳动争议调解仲裁法第47条规定,实行“一裁终局”制度,缩短劳动合同缔约过失责任案件的处理时间,提高劳动争议仲裁效率,使劳动争议当事人特别是劳动者能得到及时的法律救济,以保证利益受损劳动者较快获得经济补偿,有效维护劳动者合法权益。

综上所述,基于劳动合同订立中缔约过失行为的不断增加,应当在劳动法律宗旨及基本原则的指引下,在理论上和司法实践中认真探索劳动合同订立中缔约过失责任适用的规则,不断完善劳动合同缔约过失责任适用规范,依法约束和规范劳动合同当事人订立劳动合同的行为,依法保护劳动合同当事人的合法权益,积极促进劳动合同的及时全面履行及和谐稳定劳动关系的建立。

参考文献:

- [1] 中华人民共和国民法通则[G]. 中华人民共和国法律全书[C]. 吉林: 吉林人民出版社, 1989: 323-315.
- [2] 中华人民共和国合同法讲话[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 21-25.
- [3] 王利明. 合同法新问题研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2002: 145-168.
- [4] 苏万觉. 合同法原理与实务[M]. 北京: 人民法院出版社, 1999: 97-103.
- [5] 中华人民共和国劳动法讲话[M]. 北京: 中国工人出版社, 1994: 268-269, 280-282.
- [6] 中华人民共和国劳动合同法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 3-5, 13-18.
- [7] 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2008: 2-14.
- [8] 中华人民共和国劳动部办公厅《关于〈劳动法〉若干条文的说明》(劳办发[1994]289号).
- [9] 武志国. 我国劳动争议案件举证责任制度变迁小结[J]. 中国安防, 2008(7): 115-119.
- [10] 林嘉. 劳动合同若干法律问题研究[J]. 法学家, 2003(6): 65-72.
- [11] 滕艳军, 刘娟. 试论我国未来劳动合同法中缔约过失责任制度的构建——兼评《劳动合同法(草案)》相关条款[J]. 湖南公安高等专科学校学报, 2007(1): 78-81.