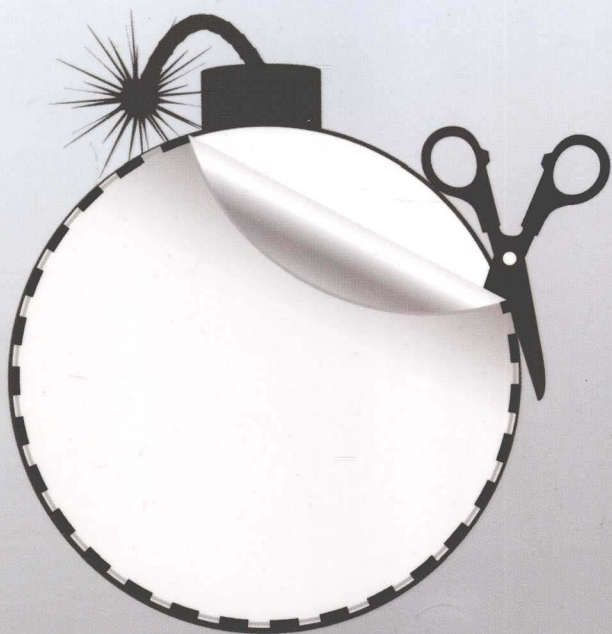


防范劳动合同“雷区”的法律向导
依法用工与依法维权的实用指南

劳动合同 “雷区”的 防范与处理

新法规 新案例 新讲解 新对策

栾兆安 周永胜◎主编

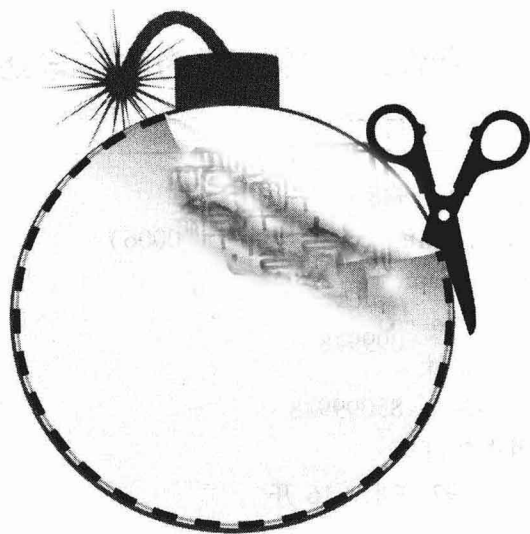


 中国长安出版社

劳动合同 “雷区”的 防范与处理

新法规 新案例 新讲解 新对策

· 栾兆安 周永胜◎主编



 中国长安出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同“雷区”的防范与处理 / 栾兆安, 周永胜主编. — 北京: 中国长安出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5107 - 0414 - 7

I. ①劳… II. ①栾… ②周… III. ①劳动合同法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 113186 号

劳动合同“雷区”的防范与处理

栾兆安 周永胜 主编

出版:中国长安出版社
社址:北京市东城区北池子大街 14 号(100006)
网址:<http://www.ccapress.com>
邮箱:ccapress@yahoo.com.cn
发行:中国长安出版社
电话:(010)85099947 85099948
印刷:三河市明华装订厂
开本:787 毫米×1092 毫米 16 开
印张:18.5
字数:320 千字
版本:2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978 - 7 - 5107 - 0414 - 7
定价:38.00 元

前 言

最近几年来随着《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》、《职工带薪年休假条例》、《中华人民共和国社会保险法》、《工伤保险条例》、《中华人民共和国就业促进法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等法律法规的颁布实施,连同以往颁布实施和仍然有效的有关劳动法律法规,形成了我国劳动领域比较完备的法律体系,构筑了劳动者与用人单位之间的新型劳动关系以及新型劳动争议处理机制。

我国的劳动法律制度主要由劳动实体法律制度和劳动争议处理程序法律制度构成。劳动实体法律制度主要包括劳动合同法律制度,劳动管理法律制度、劳动工时法律制度、工资法律制度、年休假法律制度、劳动安全和劳动保护法律制度、职工社会保险法律制度等。这些基本劳动法律制度规定和重塑了劳动者与用人单位双方之间的权利义务关系:一方面赋予企业享有自主用工、依法管理以及劳动者享有自主择业、平等就业、获得报酬、休息休假、劳动安全和社会保障等一系列不可侵犯的权利,同时也为用人单位和劳动者设定了相应的义务和行使权利的边界。这些权利和义务构成了用人单位和劳动者相互法律关系中不可践踏和不可逾越的“雷区”,一旦漠视和随意践踏,在伤及对方的同时,也必然会伤及自身。现实中无数劳动争议实例也充分说明了这一点:如用人单位或劳动者只追求自己的一方利益最大化,无视对方的正当权利和合理诉求,就必然会引发劳动争议,破坏双方的劳动关系,最终导致侵权者或违约者为自己的行为付出更大的代价。

为了帮助企业 and 劳动者双方建立和形成和谐有序的劳动关系,正确处理双方之间发生的劳动争议,作者通过多年来在对劳动法律制度和劳动争议处理方式的潜心研究以及劳动法律实务操作的基础上,精心撰写了《劳动合同“雷区”的防范与处理》一书。本书分为上下两编:上编为“新型劳动关系中的“雷区”防范”,下编为“劳动争议处理方式及应对技巧”。上编主要从实体法上全面揭示了劳动合同“雷区”的表现形式和劳动争议产生的法律原因、并对典型案例所涉及的争议焦点进行了准确阐释和法律适用讲解。在此基础上,全面提出了防范劳动合同“雷区”的系列措施。下编从程序法上全面系统阐述了劳动争议协商与调解程序、举证责任

劳动合同“雷区”的防范与处理

与证据规则及其适用，劳动争议仲裁程序、劳动争议诉讼程序和劳动争议裁决执行程序中的系统知识。在此基础上，全面阐述了劳动争议不同处理方式的运用、各种程序性操作和不同劳动争议处理程序中的深层应对技巧。

本书以《劳动合同法》实施以来发生的新案例和新问题为视角、以现行有效的法律法规进行讲解，将劳动实体法律和程序法律纳于一体进行研究，为用人单位和劳动者避免劳动争议、防范劳动合同“雷区”和迅速高效地依法维护自己的合法权益提出了全方位的防范措施、解决思路和劳动争议处理应对技巧。作者相信，本书以其内容的全新性、系统性和准确性，必将成为用人单位及其人力资源部门和劳动者有效防范劳动合同“雷区”和依法解决劳动争议、依法维护合法权益的有力工具；也将成为律师、企业法律顾问提供法律服务，法官与劳动争议调解组织、劳动仲裁机构依法办案以及法律院校进行案例教学的有益参考。

目 录

上编 新型劳动关系中的“雷区”防范

第一章 劳动合同的订立与效力	(2)
第一节 企业招聘与员工录用中的法律“雷区”防范	(2)
第二节 劳动合同订立形式中的法律“雷区”防范	(15)
第三节 劳动合同内容约定中的法律“雷区”防范	(26)
第四节 劳动合同效力中的法律“雷区”防范	(49)
第二章 劳动合同的履行与变更	(59)
第一节 劳动合同履行中的法律“雷区”防范	(59)
第二节 劳动合同变更中的法律“雷区”防范	(70)
第三章 员工专项培训与竞业限制	(81)
第一节 员工培训与服务期中的法律“雷区”防范	(81)
第二节 保密事项与竞业限制中的法律“雷区”防范	(86)
第四章 社会保险与劳动保护	(95)
第一节 社会保险中的法律“雷区”防范	(95)
第二节 劳动保护中的法律“雷区”防范	(112)
第五章 劳动用工管理与劳动纪律执行	(123)
第一节 劳动用工管理中的法律“雷区”防范	(123)
第二节 劳动纪律执行中的法律“雷区”防范	(139)
第六章 劳动合同的解除与终止	(147)
第一节 劳动合同解除中的法律“雷区”防范	(147)
第二节 劳动合同终止中的法律“雷区”防范	(163)
第七章 特别劳动合同	(170)
第一节 集体合同中的法律“雷区”防范	(170)
第二节 劳务派遣中的法律“雷区”防范	(174)
第三节 非全日制用工中的法律“雷区”防范	(182)

下编 劳动争议处理方式及应对技巧

第八章 劳动争议协商与调解处理程序 (190)

 第一节 劳动争议的协商处理程序 (190)

 第二节 劳动争议的调解处理程序 (192)

第九章 举证责任与证据规则 (196)

 第一节 证据与当事人的举证责任 (196)

 第二节 证据规则及其适用 (202)

第十章 劳动争议仲裁处理程序 (209)

 第一节 劳动争议仲裁管辖与受理 (209)

 第二节 劳动争议仲裁开庭和裁决 (216)

第十一章 劳动争议诉讼处理程序 (227)

 第一节 第一审程序 (227)

 第二节 第二审程序 (241)

 第三节 再审程序 (246)

 第四节 劳动争议裁决执行程序 (252)

附:劳动合同范本与员工保密协议文本 (262)

后 记 (290)

上 编

新型劳动关系中的“雷区”防范

XINXINGLAODONGGUANXIZHONGDELEIQUFANGFAN



第一章 劳动合同的订立与效力

第一节 企业招聘与员工录用中的法律“雷区”防范

一、企业招聘与员工录用中的法律“雷区”表现

► 案例1 用人单位不按招工简章的规定履行允诺引起的争议

J 基本案情 JIBENANQING

某科技贸易公司（以下简称“科贸公司”）向社会公开招聘一批产品营销人员，招工简章中写道：公司为聘用人员提供食宿，待遇优厚，月工资不低于1800元。求职者踊跃参加应聘，该公司通过笔试和面试后向其中的15人寄发了应聘通知书，被聘人员根据应聘通知的要求按时到公司报到。但是，该批被招聘人员上班后，公司告知被招聘人员自己安排食宿，在试用期间的工资为每月800元，试用期过后正式签订劳动合同并约定合同期限、正式工资数额及食宿安排等内容。被聘人员认为科贸公司应当信守承诺，按照招工简章允诺的工作条件和工资标准提供食宿和支付试用期间的工资即每月至少1800元。因双方协商未果，该15名被聘人员遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求科贸公司按照招工简章中的允诺提供食宿和支付工资。

F 法律适用解析 FALUSHIYONGJIEXI

本案中双方争议的焦点为用人单位能否不遵守招工简章中的允诺向劳动者提供食宿和支付工资。

《劳动合同法》第3条规定，订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者

应当履行劳动合同约定的义务。可见,诚实信用原则是用人单位与劳动者订立和履行劳动合同应当遵循的基本原则。为了保证用人单位信守承诺、防止出尔反尔,《劳动合同法》第8条明确规定,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。在招聘简章或招聘广告中,用人单位对涉及劳动合同双方当事人权利义务等内容所作的说明,是劳动者进行择业和决定是否参加应聘的基本前提;当劳动者通过招聘单位的笔试、面试之后,用人单位通过招工简章或招聘广告所作的这些允诺,也是劳动者接受应聘和与用人单位建立劳动关系的基本依据。

根据《劳动合同法》第7条规定,用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。本案中,双方劳动关系建立时,用人单位在招聘简章中允诺的劳动条件和工资标准虽未订入劳动合同之中,但双方事实劳动关系的建立即意味着劳动者对用人单位在招聘简章中允诺的劳动条件和工资标准的接受。在双方之间的劳动关系建立后,只要双方之间的劳动合同未作另行约定或没有证据证明劳动者放弃了用人单位在招工简章或招聘广告所允诺的工作条件和工资待遇的,劳动者可以要求用人单位按照招工简章或招聘广告的允诺执行劳动合同。本案中,在用人单位科贸公司不按照招工简章的允诺向劳动者支付不低于1800元的月工资和提供食宿的情况下,劳动者可以依法申请仲裁要求用人单位履行允诺;劳动者要求解除双方之间劳动关系的,有权要求科贸公司按照允诺支付每月不低于1800元的工资并承担因其未提供食宿所造成的损失。

► 案例2 用人单位未向劳动者履行告知义务时的争议

J 基本案情 JIBENANQING

某钢铁股份公司(以下简称“钢铁公司”)公开向社会招聘职工,要求应聘者是具有高中以上文化程度、身体健康、年龄在30岁以下的成年男性青年。刘某看到招聘广告后前往应聘,经面试和招工体检合格后被录用,并被分派到钢铁公司某液化车间工作。刘某上班两周后,认为液化车间释放大量有毒有害气体,有害身体健康,要求分配到机修车间工作。钢铁公司认为刘某拒绝服从分配,遂不与其签订劳动合同并将其辞退。刘某认为钢铁公司在招聘和录用中未将产生职业病和职业中毒危害的情况告知自己,违背了《劳动合同法》、《职业病防治法》规定的向劳动者的如实告知义务,在此情形下钢铁公司无权解除劳动合同,应当安排其到无职业中毒危害的机修车间或其他车间工作。



本案中双方争议的焦点为用人单位未就职业病危害向劳动者履行告知义务的情况下，劳动者是否有权拒绝用人单位安排的工作岗位。

根据《劳动合同法》的规定，劳动合同的双方当事人都应诚实守信，不能通过欺诈行为订立劳动合同。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与订立和履行劳动合同直接相关的情况；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。在订立劳动合同时，用人单位的如实告知义务不以劳动者的主动了解为前提，也就是说，即使劳动者未主动了解，用人单位也应当如实告知、更不得故意隐瞒或者实施欺骗，对有关职业危害、安全生产状况的内容更是这样。

《职业病防治法》第30条明确规定，用人单位与劳动者订立劳动合同（含聘用合同，下同）时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。劳动者在已订立劳动合同期间因工作岗位或者工作内容变更，从事与所订立劳动合同中未告知的存在职业病危害的作业时，用人单位应当依照前款规定，向劳动者履行如实告知的义务，并协商变更原劳动合同相关条款。用人单位违反前两款规定的，劳动者有权拒绝从事存在职业病危害的作业，用人单位不得因此解除或者终止与劳动者所订立的劳动合同。根据上述规定，可见本案中钢铁公司在招聘和录用劳动者的过程中，未将职业活动中因接触有毒、有害物质可能引起疾病（即产生职业病危害及其后果）如实告知刘某，刘某有权拒绝到液化车间工作，钢铁公司亦不得因此解除劳动合同，而只能安排刘某到无职业中毒危害的机修车间或其他车间工作。

► 案例3 用人单位招录员工时因侵犯员工隐私权引起的争议



高某是某高校应届毕业的女大学生，在参加某文化公司（以下简称“文化公司”）招聘笔试通过后，接到文化公司的面试通知。面试由文化公司公关部经理马某和文化公司法定代表人刘总主持，马某请高某回答了几个与工作有关的问题后离开，由刘总继续面试。刘总首先向高某了解了几个与其所学专业有关的问题，随即对高某的回答表示满意，并对高某讲“现在的年轻人有见识、有能力、有思路、有开放意识”。随后，刘总问高某：“你有男朋友吗？”高某认为该问题与工作无关，

就反问道：“刘总，这问题与工作有关吗？”刘总回答：“有关，有关，这个问题可能涉及安排你的加班、出差等。”高某只好如实回答：“有男朋友。”刘总接着提问：“你现在与男朋友过同居生活吗？”“你赞成婚外性行为吗？”“今后如果客户对你提出性要求，你选择合作还是拒绝？”面对刘总的提问，高某有些不知所措。刘总对高某的表现显然不满意，接着讲：“我们是文化公司，很注意员工的形象，你的形象是蛮不错的。但是，也要注意保持体形。”说着，居然拿起手中的尺子，要测量高某的“三围”。高某实在无法忍受，只好抓起背包，冲出办公室。对此应聘中的遭遇，高某认为是一种耻辱。几天后，高某凭面试时的手机录音，以文化公司侵犯隐私权为由提起诉讼，要求进行精神损害赔偿。



法律适用解析

ALUSHIYONGXI

本案中的争议焦点为用人单位在录用员工时其能否以行使知情权为由侵犯员工的个人隐私权。

根据《劳动合同法》第8条规定，在用人单位负有对劳动者如实告知义务的同时，也享有向劳动者了解与工作有关的事项的权利：诸如劳动者的文化水平、知识技能、工作经历及其是否具有接受用人单位安排的加班时间等。因为这些事项与劳动合同的订立密切相关，直接决定着用人单位对劳动者的选择。但是，对于与订立和履行劳动合同无直接关系的个人隐私、家庭背景、社会关系等事项，用人单位则无权了解，对此，劳动者有权拒绝回答。用人单位在招聘员工时侵犯应聘者隐私权的，应当承担相应的民事责任。

隐私权是指自然人享有的对其与社会公共利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行支配的一种人格权。隐私是一种与公共利益、群体利益无关的，当事人不愿他人知道或者他人不便知道的个人信息，当事人不愿他人干涉或者他人不便干涉的个人私事和当事人不愿他人侵入或者他人不便侵入的个人领域。自然人享有对其隐私的控制权、个人活动的自由权、私有领域的保密权和对其隐私的利用权。隐私权是人格权的一种。根据我国《民法通则》的有关规定，侵害自然人权的，应当承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失、支付精神赔偿金等民事责任。

► 案例4 聘用与其他单位尚未解除劳动合同的员工引起的争议



基本案情

JIBENANQING

刘某是甲软件开发公司（以下简称“甲公司”）的技术开发人员，为了提高技

术开发水平，甲公司决定派刘某到某大学带薪脱产学习1年，为此，双方订立了《脱产培训与服务期协议》。在该《协议》中约定：刘某培训结业后，应当回甲公司服务5年，否则，应当赔偿甲公司所提供的5万元的培训费。刘某培训结业后，技术开发能力大增，对甲公司提供的工资开始不满。此时，刘某看到乙公司的招聘广告，乙公司提供的工作条件和工资福利对其极具吸引力。刘某遂前往应聘，经过面试乙公司决定录用刘某。刘某遂向甲公司提出辞职，甲公司则要求刘某按照培训协议的规定，赔偿甲公司为其支付的5万元培训费。刘某因无力支付甲公司培训费，在未与甲公司办理解除劳动合同手续的情况下不辞而别，到乙公司上班，致使甲公司所接受的丙公司的软件开发工作中断，为此甲公司向丙公司赔偿了10万元的违约金。甲公司经调查得知刘某被乙公司录用的事实后，遂以刘某和乙公司为被告向法院起诉，要求刘某按照培训协议的规定赔偿5万元的违约金，并要求刘某和乙公司对刘某给甲公司造成的10万元违约金损失承担连带赔偿责任。



F 法律适用解析

本案中争议的焦点为用人单位能否招聘与其他用人单位尚未解除或终止劳动合同的劳动者。

招聘富有工作经验、具有创新能力和高素质的员工，是用人单位人力资源管理的重要内容，也是企业获得竞争优势的根本。但是，如果法律对用人单位招聘员工的行为不加规范，将会导致企业员工招聘中的不正当竞争的发生，从而破坏企业正常的劳动用工制度与人才培养机制，并给人才流失的企业造成不应有的损失。因此，《劳动合同法》明确规定接受用人单位专项技术培训的劳动者违反服务期约定的，应承担违约金责任。同时，该法也明确禁止用人单位招聘尚未与其他单位用人解除或终止劳动合同的劳动者。

《劳动合同法》第22条第2款，劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。据此，本案中刘某在接受甲公司的专项技术培训后，拒不履行双方约定的应当回甲公司服务5年的情况下，刘某应当向甲公司支付违约金，其数额为甲公司为其提供的5万元的培训费。

《合同法》第91条规定，用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。这里的“损失”，既包括因劳动者违法解除劳动合同（即突然离职）给用人单位造成的直接损失，也包括因劳动者违法解除劳动合同其给用人单位造成的可预见损失，如因其离职造成用人单位对第三人所承担的违约赔偿责任等损失。所谓“连带赔偿责任”，

是指因劳动者违法解除劳动合同而与新的用人单位建立劳动关系时给原用人单位造成损失的,原用人单位既可以选择劳动者又可以选择聘用劳动者的新用人单位,要求其承担全部赔偿责任。本案中在刘某未与甲公司解除或终止劳动合同的情况下,乙公司聘用刘某违背了上述规定。因刘某解除劳动合同致使甲公司向丙公司承担的10万元违约金损失,甲公司有权要求乙公司与刘某承担连带赔偿责任。

► 案例5 劳动关系建立时用人单位向劳动者收取押金引起的争议

J 基本案情

李某于2008年11月到某物业管理有限责任公司(以下简称“物业公司”)工作。2008年12月1日,双方签订为期2年的劳动合同,李某在物业公司工程部从事维修工作。物业公司向李某收取违约保证金2000元。2009年3月13日,李某提交书面辞职申请,经物业公司同意,双方解除劳动合同关系。李某要求物业公司返还收取的2000元违约保证金,物业公司以李某提前解除劳动合同构成违约为由拒绝返还。李某遂向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。物业公司不服仲裁裁决,遂向一审法院提起诉讼,请求法院判令:撤销该仲裁裁决中要求其退还违约保证金2000元的裁决。

F 法律适用解析

本案中双方争议的焦点是劳动关系建立时用人单位能否向劳动者收取违约保证金。

在劳动合同的签订过程中,有些用人单位特别是某些私营企业和外资企业,出于防范劳动者解除劳动合同或其他管理目的,往往采取扣押劳动者的身份证、学历证、学位证等有效证件;还有的些企业以防止劳动者在工作中出现失误和防止财产丢失为名,在订立劳动合同时要求劳动者提供担保人或财产抵押、质押以及违约保证金等。用人单位的上述行为限制了劳动者的人身活动和社会交往自由等人身权利,变相地增加了劳动者的义务。对此,《劳动合同法》第9条明确规定,用人单位招用劳动者,不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件,不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。可见,本案中物业公司向刘某收取2000元违约保证金的行为违背了上述规定。

《劳动合同法》第84条第1款和第2款规定,用人单位违反本法规定,扣押劳动者居民身份证等证件的,由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人,并依照有关法律规定给予处罚。用人单位违反本法规定,以担保或者其他名义向劳动者收取财

物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人500元以上2000元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。据此，本案中刘某有权依法申请劳动争议仲裁要求物业公司返还违约保证金。除此之外，刘某也可以不用申请仲裁而直接向劳动行政部门投诉，由劳动行政部门责令物业公司限期返还非法收取的2000元违约保证金，并由劳动行政部门对其这种违法行为实施罚款处罚。

► 案例6 劳动关系建立时用人单位要求劳动者提供担保引起的争议

J 基本案情

2008年12月中旬某图书销售公司（以下简称“图书公司”）与自黑龙江来北京工作的李某签订了劳动合同，双方约定：由图书公司提供图书、李某负责销售，报酬计算方式为每月基本工资1000元另加5%的图书销售提成。考虑到李某是外地来京务工者，为避免其携图书销售款项而走，图书公司在劳动合同中要求一名具有北京市户口和有正当职业的人为其人品担保。李某遂找来其好友张某作为担保人并签订保证书：“我自愿为李某担保，如他在图书公司工作期间有不忠于公司的行为，所造成的一切损失由我承担。”李某于2008年12月27日和2009年1月8日两次从图书公司取书外出销售，但是双方因工资问题发生争议。之后李某与图书公司失去了联系，电话停机，人也找不到。图书公司在无法寻找李某追回其领取的价值28500元图书的情况下，遂将以担保人张某作为被告向法院起诉，请求判令张某赔偿28500元图书损失。张某辩称，他只为李某的人品作担保，保证他不会有偷盗等违法违纪行为而给图书公司造成损失，并没有为图书公司与李某之间的图书销售作过担保。再说，《劳动合同法》明确规定禁止用人单位在招用劳动者时要求劳动者提供担保，这份保证书应属无效合同，图书公司因李某带走图书而造成的损失应由图书公司自己承担。

F 法律适用解析

本案中双方争议的焦点是劳动合同中订立的担保条款是否有效。

根据《担保法》和《物权法》的有关规定，在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可以依照本法规定设定担保。担保一般分为债权担保和物权担保两类。债权担保包括保证和定金，物权担保包括抵押、质押和留置。保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。物权担保，是指担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有

就担保财产优先受偿的权利。也就是说,在借贷、买卖等民事合同中,债权人可以依法要求债务人就其履行合同提供保证人;在债务人或者同意为债务人提供担保的第三人的财产上设立抵押权和质押权等,当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形时,债权人有权要求担保人承担担保责任,或者依法拍卖、变卖或处分抵押或质押财产以获得优先受偿。

但是,劳动合同作为建立劳动关系的和确立用人单位与劳动者双方权利义务的具有社会性质的合同,它不同于借贷、买卖等一般民事合同。订立劳动合同时,如果法律允许作为用人单位的一方当事人有权要求劳动者提供担保人、在劳动者的财产上或在同意为劳动者提供担保的第三人的财产上设定抵押权或者质押权,这不仅增加劳动者的负担、而且有可能因此剥夺劳动者就业权的实现。因此,《劳动合同法》第9条明确规定,用人单位招用劳动者,不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件,不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。可见,本案中图书公司与作为李某保证人的张某所订立的保证合同违背了该条规定,属于无效合同,张某对图书公司因李某携走图书所造成的28500元损失不负赔偿责任。

► 案例7 用人单位拒绝聘用乙肝病毒携带者引起的争议

J 基本案情 JIBENANQING

2008年11月23日某机械有限责任公司(以下简称“机械公司”)在人才招聘会上,与某大学机械工程及自动化专业的一名大四学生袁某签订了《毕业生就业协议书》,协议书约定了工作期限,工作岗位、工种、工资标准、保险福利、违约责任等事项。2009年8月11日,袁某毕业后持报到证到机械公司报到,2009年8月12日到18日袁某参加了入职培训,被安排在一车间任工艺员一职。培训结束后,机械公司对参加入职培训的人员进行体检,8月24日袁某到机械公司拿了自己的体检报告后,检查结果确诊为乙肝病毒携带者。机械公司于当日给了袁某1400元人民币,要求袁某于当月28日前搬离公司宿舍,拒绝袁某在其单位工作。

袁某遂依法提起诉讼。袁某认为双方已存在劳动合同关系,被告机械公司以“原告携带乙肝病毒”解除其劳动合同构成违约。再者,双方在《毕业生就业协议书》中并未对入职者的身体状况做出特殊要求,即使在体检中查出原告为乙肝病毒携带者,也不能因此解除双方的劳动合同关系,因为法律明文规定“携带乙肝病毒”不属于解除劳动合同关系的事由;被告的行为属于就业歧视,要求被告向其书面道歉并赔偿相关损失40000余元。



本案中争议的焦点为用人单位招用人员时能否以应聘者是传染病病原携带者为由拒绝录用或解除劳动合同。

由于公众对乙型病毒性肝炎（以下简称“乙肝”）存在认识上的误区，造成侵害乙肝表面抗原携带者就业权益的事件时有发生，社会反映强烈。乙肝病毒主要有血液、母婴垂直（分娩和围产期）和性接触三种传播途径，不会通过呼吸道和消化道传染，一般接触也不会造成乙肝病毒的传播。为维护乙肝表面抗原携带者的合法就业权利，促进公平就业，我国《就业促进法》第30条明确规定，用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。本案中机械公司安排袁某所从事的车间工艺员的工作岗位，并不属于国家法律、行政法规和卫生部规定禁止从事的易使乙肝扩散的工作，因此，用人单位以携带乙肝表面抗原为理由辞退袁某，构成了对乙肝表面抗原携带者袁某的就业歧视。

《就业促进法》第62条规定，违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。根据该条规定，在用人单位对乙肝表面抗原携带者实施就业歧视的情况下，劳动者可以不经劳动争议仲裁直接向人民法院提起诉讼。人民法院不得以未经劳动争议仲裁程序审理为由拒绝受理。《就业促进法》第68条规定，违反本法规定，侵害劳动者合法权益，造成财产损失或者其他损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。据此，本案中，在机械公司对乙肝表面抗原携带者袁某实施了就业歧视行为的情况下，袁某有权要求被告机械公司承担赔偿责任、赔礼道歉等民事责任。

► 案例8 劳动者持入职通知书体检后未被录用时的争议



曹某经分别参加某信息公司（以下简称“信息公司”）组织的笔试和公司技术主管当场面试后，于2009年2月16日接到信息公司的体检通知书，按照公司的规定提交了个人入职材料、工资卡账号，同月18日，曹某按照公司的要求参加了医院的入职体检。体检后第三天信息公司通知曹某不予录用。曹某以信息公司的行为侵犯了自己的合法权益为由提起诉讼，请求法院判决信息公司按照劳动法的規定录用曹某，并要求信息公司返还体检费用100元及交通费600元，并赔偿因没有录用而