



21世纪法学规划教材

劳动法与社会保障法： 原理、材料与案例

Labour Law and
Social Security Law:
Theories, Materials
and Cases

黎建飞 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

劳动法与社会保障法： 原理、材料与案例

Labour Law and Social Security Law:
Theories, Materials and Cases

黎建飞 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

劳动法与社会保障法:原理、材料与案例/黎建飞著. —北京:北京大学出版社,2015.3

(21世纪法学规划教材)

ISBN 978-7-301-25547-6

I. ①劳… II. ①黎… III. ①劳动法—中国—高等学校—教材 ②社会保障—行政法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.5 ②D922.182.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第033892号



- 书 名 劳动法与社会保障法:原理、材料与案例
著作责任者 黎建飞 著
责任编辑 邓丽华
标准书号 ISBN 978-7-301-25547-6
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印刷者 北京溢漾印刷有限公司
经 销 者 新华书店
787毫米×1092毫米 16开本 17印张 432千字
2015年3月第1版 2015年3月第1次印刷
定 价 32.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

前言

据说,诗歌语言是“与日常生活中的消息性语言截然不同的生成性语言”。然而,“语不惊人死不休”的唐代大诗人杜甫却将写好的诗先读给村里不识字的老婆婆听,并且一直修改到她们听懂为止,从而才有“李杜诗篇万口传”,传到今天还新鲜。据说,读完德国大学的毕业生是看不懂德国法律的,必须要先学习德国法律的专门语言才能曲境通幽。但马克思却说:“法律是肯定的、明确的、普遍的规范,在这些规范中自由的存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质。”在我国,法学教科书界定法律是“直接、具体、明确”的行为规范。然而,对于雇佣、工伤、劳动合同甚至养老失业,却不是仅知道字面意义就可以实现个人权利的。大师必得是精通其专业的,并且是知其然且知其所以然的。然而,大师更加贴切的标识应当是不仅知其“所以然”且能说出“其然”。直言之,能以极其浅显的通俗语言说明极其深奥的专业术语。

本书以“原理”、“材料”和“案例”谋篇,力图把抽象的术语具体化,把复杂的背景简单化,把深沉的案例表面化。例如,在“原理”中,作者从“劳动”入手,区分“劳动”与“就业”,关注劳动法中的行为人——“劳动者”和“用人单位”。在行为人“劳动者”中细分“年龄条件”、“劳动能力条件”,进而引申出劳动者的“行动自由”,由此证明了用人单位解雇身陷困囿的劳动者在劳动法的基本原理上是成立的。为此,作者配备了“劳动者忠实义务”的背景材料,描述了该项义务的目标、主体、内容和渊源,使劳动者在劳动法上的形象有了立体感。如果再看一看典型案例中的“退休返聘,维权不易”,便会知道法定化的劳动年龄不仅有下限而且有上限,法律规定的期限来临意味着劳动年龄的终了。一个超过法定劳动年龄的人如同一个未到法定年龄的人一样不应当再从事劳动法意义上的劳动,更不能如同一个正常的劳动者那样享受全部的劳动权利,尤其是劳动者的社会保险权利。否则,谁都会遭到如同该案当事人一样的不爽。进而,典型案例“劳动关系还是劳务关系”还会告诉你,不是有工作就有雇主,也不是有雇主就是你的雇主,尤其不一定是你的真雇主。对于劳动者而言,找到自己的雇主与找对自己的雇主都是劳动的首要问题。否则,“我被雇佣,但不知雇主是谁”就会演变为“我受到伤害,但不知道由谁赔偿”,“我被解雇,但却告错了雇主”。

当然,劳动行为和劳动后果的问题并不会就此止步,而是与每一位劳动者随影而行。劳动法和社会保障法也从未停顿,而是在每一个时节与社会保持同步,与劳动者和用人单位保持联系,与其他法律规范保持互动。因此,尽可能新地阐述“原理”,尽可能精地提供“材料”,尽可能准地剖析“案例”是作者尽力而为的。更尤其,无论是古旧的材料还是过往的案例,本书都尽可能地提供了当下的链接。这不仅为阅读者检索原创提供了方便,也为鉴赏家管窥全豹预备了路径。

在社会与法律的相向而行中,在劳动者与用人单位的和谐冲突中,在仲裁与法院的威权裁剪中,在学者与学术的多嘴多舌中,我们一并推进着社会的进程,共同促进了人类的进步。

黎建飞

2014年12月25日

目 录

1 第一章 劳动法的基本原理

1 第一节 劳动法概述

4 【背景材料】 劳动者忠实义务的要素

5 【背景材料】 哪些劳动者不受《劳动合同法》保护?

6 第二节 劳动法的作用和意义

7 【典型案例】 男子遭解雇,持枪闯公司

8 【典型案例】 日本 HIV 病毒感染者的解雇保护

9 第三节 我国的劳动立法沿革和法律体系

12 【背景材料】 调研《劳动法(草案)》的两件事

14 第二章 劳动法的立法目的

14 第一节 劳动法立法目的的意义

15 第二节 劳动法立法目的的内容

17 【背景材料】 立法目的是解读法律文字的指南

18 【背景材料】 企业社会责任与劳动者参与

19 第三章 劳动法的调整对象

19 第一节 劳动法的调整对象是劳动关系

20 【典型案例】 退休返聘,维权不易

21 【典型案例】 劳动关系还是劳务关系

23 【典型案例】 僧人讨薪不属雇佣关系

24 第二节 劳动法调整的主体范围

25 【典型案例】 劳动关系与业余兼职

26 【背景材料】 我国《劳动法》的域外效力

27 第四章 劳动就业法

- 27 第一节 劳动就业概述
- 28 【背景材料】 高校毕业生的就业状况
- 29 【典型案例】 德国就业歧视的抗辩事由
- 32 【典型案例】 工作没找到介绍费能否退?
- 32 第二节 劳动就业的基本原则
- 33 【背景材料】 就业平等要等到 2095 年
- 35 【背景材料】 就业不是进澡堂子
- 35 【典型案例】 每个条件都符合,除了性别
- 37 【典型案例】 三次被拒,只因是女生
- 37 第三节 特殊就业群体就业保障原则
- 38 【背景材料】 美国法律对退役军人的保障
- 40 【背景材料】 反残疾人就业歧视的法律价值
- 41 【典型案例】 孤独症患者的就业之路
- 42 第四节 禁止使用童工
- 43 【典型案例】 印度高校用童工迎高官被查

44 第五章 劳动合同法

- 44 第一节 劳动合同概述
- 45 【典型案例】 加工承揽中的事实劳动关系
- 46 【背景材料】 积极推进和完善劳动合同制
- 48 【背景材料】 制定《劳动合同法》的原因
- 51 【背景材料】 福日公司的奖惩制度
- 52 【背景材料】 劳动合同主要条款释疑
- 61 第二节 劳动合同的订立、变更、终止与无效
- 63 【典型案例】 “快播”员工讨薪之争
- 66 【背景材料】 劳动合同无效条款例析
- 69 第三节 劳动合同的期限和形式
- 70 【背景材料】 无固定期限劳动合同制度的价值
- 71 【典型案例】 工作满十年未能订立无固定期限劳动合同
- 71 【背景材料】 服务期与劳动合同期限的责任区分

- 73 【典型案例】 劳动合同格式条款中的雇主责任
- 73 第四节 劳动合同的解除
- 75 【背景材料】 美国通用汽车公司雇员申诉制度
- 76 【典型案例】 因违反用人单位规章制度被解雇
- 78 【典型案例】 医疗期内的解雇保护
- 79 【典型案例】 经济性裁员与合同解除之争
- 80 【背景材料】 应当支付经济补偿金的八种情形
- 83 【典型案例】 超龄员工不能诉求经济补偿金
- 84 【背景材料】 辞退怀孕女教师的理由
- 86 【背景材料】 “末位淘汰”的司法指导
- 87 第五节 集体合同
- 89 【背景材料】 集体合同与劳动合同的区别
- 89 【典型案例】 在集体合同上签字不能代替劳动合同的签订
- 91 【典型案例】 集体合同效力优先
- 94 【典型案例】 北京首例工会主席被合资企业开除案
- 94 【典型案例】 工会主席任职未满被解雇

95 第六章 劳动条件法

- 95 第一节 劳动报酬的种类和法律原则
- 97 【背景材料】 外貌左右你的薪水?
- 98 【背景材料】 全国行业人均工资的差距
- 99 【典型案例】 补发同工同酬差额工资 38 万
- 100 第二节 最低工资制度
- 101 【典型案例】 小时工工资达不到最低工资标准
- 102 【背景材料】 各国调整最低工资的方式
- 103 【背景材料】 深圳市最低工资标准
- 104 第三节 工资支付保障
- 106 【背景材料】 工资给付保证原则
- 106 【典型案例】 产后减薪须补足
- 108 【典型案例】 东莞首宗“欠薪入刑”案开审

- 108 第四节 工资的属性与特殊保护
- 115 【背景材料】 劳动债权优先于担保债权
- 116 【背景材料】 他们干得多挣得少
- 117 第五节 工作与休息
- 118 【背景材料】 全球 22% 劳动人口工作超时
- 119 【背景材料】 工作时间的三种模式
- 122 【典型案例】 法院审结不定时工作制异议案
- 125 【典型案例】 公司支付员工年休假工资
- 125 第六节 延长工作时间及其限制
- 126 【背景材料】 法国人要求延长工作时间
- 128 【背景材料】 长假在家候命应算加班
- 129 【典型案例】 自愿超时加班也违法

130 第七章 劳动保护法

- 130 第一节 劳动安全卫生立法概况和内容
- 131 【背景材料】 我国煤矿事故死亡数超产煤国总和
- 131 【背景材料】 我国职业危害现状
- 132 【典型案例】 无奈的胜诉
- 135 【背景材料】 智利矿难奇迹生还
- 136 【典型案例】 毫无防范的职业中毒
- 136 第二节 职业病的报告 and 法律责任
- 137 【典型案例】 官司未赢人已去
- 139 【背景材料】 高温保护的域外立法
- 141 第三节 女职工的特殊保护
- 142 【背景材料】 没有一种百分之百的男性职业
- 143 【典型案例】 美林证券歧视女性赔偿 220 万美元
- 144 【典型案例】 白领怀孕成了清洁工
- 145 【背景材料】 要孩子还是要工作?
- 146 【典型案例】 哺乳期的变相解雇
- 147 第四节 未成年工的特殊保护
- 148 【背景材料】 未成年工不是童工

149 第八章 社会保障法

- 149 第一节 社会保障法概述
- 149 【背景材料】 劳动法与社会保障法的关系
- 152 【背景材料】 养老金能养老吗?
- 153 【背景材料】 凌晨三时排队退社保
- 154 【背景材料】 从“退保”到“漫游”
- 155 【典型案例】 公司应按约定工资补缴社保金
- 156 第二节 我国社会保障法的发展与改革
- 157 【背景材料】 美国社保进退两难
- 158 【背景材料】 我国社保基金信托的立法模式

159 第九章 社会保险法概述

- 159 第一节 社会保险法的概念
- 161 【典型案例】 张恩琪诉社保机构行政不作为案
- 162 【背景材料】 单位逃保“三高招”
- 163 第二节 社会保险法的原则
- 164 【背景材料】 《社会保险法》制定中的争论

166 第十章 养老保险法

- 166 第一节 养老保险的概念和作用
- 167 【背景材料】 英国酝酿推迟法定退休年龄
- 167 【典型案例】 超龄工作的社保难题
- 168 第二节 养老保险的立法与改革
- 170 【背景材料】 退休年龄与健康与寿命
- 171 第三节 养老保险基金的募集
- 173 【典型案例】 替职工缴费惹来麻烦
- 173 【典型案例】 代缴社保金,惹来麻烦事
- 174 第四节 养老保险金的发放
- 174 【背景材料】 缴费年限的争论与立法
- 176 【背景材料】 基本养老保险替代率
- 177 【典型案例】 养老保险不能买双份

178 【背景材料】 北京人均寿命增加 26.8 岁

178 【典型案例】 退休返聘无经济补偿

180 第十一章 失业保险法

180 第一节 失业保险概述

181 【典型案例】 宁要低保不要工作

182 【背景材料】 何谓失业?

182 第二节 失业保险的对象和范围

183 【背景材料】 韩国高学历女性失业

184 【典型案例】 冒领救济金入狱 8 个月

184 第三节 失业保险基金的发放

185 【背景材料】 失业人员的医疗保险

187 【典型案例】 用人单位赔偿失业保险金

187 【典型案例】 挪用失业保险费获刑十年

188 第十二章 医疗保险法

188 第一节 医疗保险的概念和意义

189 【背景材料】 美国医疗保险的烦恼

190 【典型案例】 医疗保险不能替代病假工资

191 第二节 医疗保险的内容

191 【背景材料】 港澳台大学生的医疗保险

192 【典型案例】 骗报医疗费获刑 12 年

194 【典型案例】 “第三人支付”难支付

195 【背景材料】 医疗保险是救命险

196 第十三章 工伤保险法

196 第一节 工伤保险的概念和原则

198 【典型案例】 非法用工,业主担责

198 【典型案例】 要民事赔偿不要工伤

200 【背景材料】 不应删改上下班途中的工伤认定

201 第二节 工伤保险的范围

202 【典型案例】 网管被砍伤属于工伤

203	第三节 工伤认定和职业病防治
203	【典型案例】 超出下班合理时间不属工伤
205	【典型案例】 是工作还是娱乐?
206	【背景材料】 醉酒伤亡不能认定为工伤
208	【典型案例】 值班遇刺未被认定为工亡
209	第四节 工伤保险的责任原则
210	【典型案例】 违章被撞认定工伤
210	第五节 工伤保险的待遇
211	【典型案例】 伪造矿难杀害工友 21 人获刑
212	【背景材料】 对于“双重赔偿”的思考

213 第十四章 生育保险法

213	第一节 生育保险的概念和意义
215	【典型案例】 未缴费单位支付生育待遇
215	第二节 生育保险基金
216	【背景材料】 生育保险立法之争
217	第三节 生育保险待遇
219	【典型案例】 农民工生育谁买单?

220 第十五章 社会保障的其他法律制度

220	第一节 社会福利制度
222	【典型案例】 筑好儿童安全网
222	第二节 社会救济制度
224	【背景材料】 赌博吸毒者全家都不准领低保?
224	【背景材料】 联合国就驱赶艾滋病男童发声明
225	【典型案例】 城市低保生活素描
226	【背景材料】 低保标准的制定
227	第三节 社会优待制度
229	【背景材料】 古代先哲的救济思想
230	第四节 残疾人保障制度
232	【典型案例】 脑瘫考生的 9 分钟高考
233	【背景材料】 患病大学生的学籍管理

235 第十六章 劳动争议处理法

- | | |
|-----|---------------------|
| 235 | 第一节 劳动争议处理概述 |
| 237 | 【背景材料】 劳动权益救济的新举措 |
| 239 | 【背景材料】 劳动争议中的第三人 |
| 242 | 【背景材料】 禁止强制性解决劳资冲突 |
| 242 | 第二节 劳动争议的调解 |
| 244 | 第三节 劳动争议的仲裁 |
| 245 | 【典型案例】 妻子申诉,开除丈夫 |
| 246 | 【背景材料】 仲裁时效不是诉讼时效 |
| 250 | 【典型案例】 赢了官司拿不到赔偿 |
| 250 | 第四节 劳动争议的诉讼 |
| 251 | 【背景材料】 以色列劳动法院 |
| 254 | 【背景材料】 劳动争议案件审判庭的设想 |
| 255 | 【典型案例】 特殊劳动案件的认定与管辖 |

第一章

劳动法的基本原理

劳动法在 19 世纪产生于特殊背景之下的西方社会。它肇始于私法,但又兼具有公法的特征,这是劳动法不断发展的结果,也体现出劳动法的社会属性。

本章主要论述了劳动法和劳动的概念、劳动法的主体、劳动法的地位和作用,并结合我国劳动立法的过程阐述中国的劳动立法体系,同时回顾我国《劳动法》的立法过程。

第一节 劳动法概述

一、劳动法的概念

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的某些其他关系的法律规范的总称。劳动法是中国社会主义法律体系中一个重要的独立部门。制定劳动法的目的,在于通过法律调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的关系,以保护劳动者的合法权益,确立、维护和发展用人单位与劳动者之间稳定、和谐的劳动关系,促进经济发展和社会进步。

劳动法自 19 世纪以其对劳动关系的稳定和社会经济的促进等特殊作用而产生以来,其地位和作用已为世界各国普遍认同,在世界范围内得到了迅速发展。

对于劳动法的含义,英国《牛津法律大辞典》的解释是:“与雇佣劳动相关的全部法律原则和规则,大致和工业法相同。它规定的是雇佣合同和劳动或工业关系法律方面的问题。”^①史尚宽在其《劳动法原论》中把劳动法定义为“劳动法为关系劳动之法。详言之,劳动法为规范劳动关系及其附随一切关系之法律制度之全体”^②。在内容上,则包括了劳动关系中的受雇人和雇用人,劳动合同,集体合同,劳动组织(工会),劳动争议,劳动保护,劳动调剂、劳动救济和劳动保险。

美国弗吉尼亚大学法学教授莱斯利在其所著《劳动法》中,实际论述的是调整劳资关系的法律规范,包括《瓦格纳法》颁布前对工会活动的司法管制,如判决工人或工会要求提高工资水平和改善工作条件的活动触犯了刑法;在集体谈判中如何选择谈判代表;国家劳动关系委员会的权限和程序;雇主和雇员间发生争议时和平纠察行为的合法性;雇员以互助和互保为目的而采取联合行动时,雇主采用经济手段直接抵制和采用间接抵制、额外雇工作为对策

^① 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1988 年版,第 511 页。

^② 史尚宽:《劳动法原论》,正大印书馆 1934 年版,第 1 页。

的合法性;集体谈判的方法和程序及集体合同的履行等。这些内容与传统意义的劳动法比较显然另具特色。^①

我国台湾地区现行的“劳动基准法”是规定劳动条件最低标准的法律规范,要求雇主与劳工所订劳动条件均不得低于该法所定的最低标准。其适用的行业范围涉及矿业及土石开采业、制造业、营造业、水电煤气业、运输、仓储及通信业、大众传播业和其他经主管机关指定的事业单位。在内容上,该法包括了劳动合同,工资,工作时间、休息和休假,童工、女工,退休,职业灾害补偿,技术生(学徒),工作规则,监督与检查和罚则。

这些解释虽然各自的着眼点不同,但其共性还是显而易见的:首先,就“事”而论,或者以法学术语讲是就“行为”而论,劳动法是有关“劳动”的法律;其次,就“人”而言,或者说是就“行为”而言,劳动法是关系“劳动者”与“用人单位”(或者说“雇工与雇主”)的法律;最后,就“法律关系”而言,劳动法是调整“劳动关系”的法律。

二、劳动法中的行为——“劳动”的含义

(一)“劳动”的含义

劳动法意义上的“劳动”在“劳动”的一般意义之上还具有其新的内涵。因为法律对于社会关系的调整是要体现为法定的权利和义务,而法定的权利和义务都是与法定的条件相联系的。正是由于法律设定在“劳动”上的条件,使“劳动”在劳动法中具有了不同于在一般意义上的含义,它首先要求从事劳动的人具备作为劳动者的法定条件;而且是由劳动者从事的,能够得到劳动报酬,从而用以满足自身及其家庭成员生活需求的劳动;这种劳动的对象必须是除本人和家人以外的他人,具有明显的社会性;这种劳动还必须建立在劳动合同或者雇佣关系基础上,是从属于一定的用人单位或者雇主的,从事劳动的人须服从用人单位或者雇主的管理。即“劳动”的基本要件包括:基于法定义务(区别于一般意义上的助人为乐式的劳动);基于劳动合同关系(区别于夫妻关系和亲子关系之劳动);有报酬的(区别于基于道德风格的义务劳动);为职业的(以此作为谋生的方式,区别于学生实习等非职业性劳动)。

对于劳动法中的“劳动”,史尚宽认为应当有别于一般意义上的“劳动”,而且必须具备特定的要件:“广义的劳动,谓人间之有意识的且有一定目的之肉体的或精神的操作,然在劳动法上之劳动,则须具备下列之要件。(1)为法律的义务之履行;(2)为基于契约的关系(而民法上基于夫妇关系及亲子关系之劳动非劳动法上之劳动);(3)为有偿的;(4)为有职业的;(5)为在于从属的关系。依上列要件可知劳动法上劳动为基于契约上义务在从属的关系所为之职业上有偿的劳动。”^②

(二)“劳动”与“就业”

按照上面的理解,或者说具备这样完备要件的“劳动”就可以等同于劳动法中的“就业”了。事实上,劳动法中的劳动确实也与“就业”几乎完全等同。因为一个人有了职业和收入,也就有了作为劳动者实现劳动权的要义。“作为劳动者个人,在企业购买和配置生活要素、吸收就业人员的同时,就选择了自己从事社会劳动的场所。人们到达工作岗位上从事劳

^① (美)道格拉斯·L·莱斯利著,张强等译:《劳动法概要》,中国社会科学出版社1997年版。

^② 史尚宽:《劳动法原论》,正大印书馆1934年版,第1页。

动(即就业),就成为社会生产的起点;人也就从一般的、单纯的消费者,变成社会生产者、就业者和消费者。”^①但作为劳动法另一重要概念的“就业”,是与“失业”相对而言的。

我国劳动和社会保障行政主管部门对就业与失业的概念作出过界定:“失业人员”是指在法定劳动年龄内,有工作能力,无业且要求就业而未能就业的人员。虽然从事一定社会劳动,但劳动报酬低于当地城市居民最低生活保障标准的,视同失业。“就业人员”是指男16—60岁、女16—55岁的法定劳动年龄内,从事一定的社会经济活动,并取得合法劳动报酬或经营收入的人员。其中劳动报酬达到和超过当地最低工资标准的,为充分就业;劳动时间少于法定工作时间,且劳动报酬低于当地最低工资标准、高于城市居民最低生活保障标准,本人愿意从事更多工作的,为不充分就业。^②由于这一标准不仅要求“就业”必须劳动,而且对“劳动报酬”有了特定的要求,就使“劳动”与“就业”的区分更为明显,也更加具有实际意义。

三、劳动法中的行为人——“劳动者”和“用人单位”

(一) 劳动者

所谓劳动法上的“行为人”是指劳动关系的当事人。具体地说,即劳动者和用人者。劳动者和用人者这两个概念在一般意义上似乎比较明白,但在劳动立法上则有其特定的含义,需要作特殊的理解。

在中国,“劳动者”是为用人单位提供劳动力的自然人。常常也被称为“职工”、“工人”和“雇员”。劳动法律关系所涉及的劳动者,是指依据劳动法律和劳动合同规定,在用人单位从事体力或脑力劳动,并获取劳动报酬的自然人。作为劳动者,必须具备法律规定的下列条件:

(1) 年龄条件。我国《劳动法》规定,公民的最低就业年龄是16周岁。不满16周岁不能就业,不能与用人单位发生劳动法律关系。中国法律禁止用人单位招用未满16周岁的公民就业,否则将承担相应的法律责任。对有可能危害未成年人健康、安全或道德的职业或工作,劳动法规定不应低于18周岁。如劳动法禁止用人单位雇用不满18周岁的劳动者从事过重、有毒、有害的劳动或者危险作业。

(2) 劳动能力条件。由于劳动者进行劳动只能由劳动者亲自进行,因此要求劳动者必须具有劳动能力。而且,对于一些特定的行业,劳动者的劳动能力还必须满足该行业的特殊要求,如患有传染病的人不能从事餐饮业。在更广泛的意义上,劳动者的劳动能力还应当包括劳动者必须具备的行为自由。因为有劳动能力的公民,还需要具有行为自由,才能以自己的行为去参加劳动。所以,被依法剥夺人身自由的公民,如被劳动教养、被判处有期徒刑的人,不能与用人单位建立劳动关系。

另外,中国法律对劳动者的国籍没有限制性规定,中国公民、外国公民和无国籍人,具备中国劳动法规定的条件,都可以成为中国的劳动者。

^① 姚裕群著:《市场经济下的就业理论与就业促进》,中国劳动出版社1996年版,第4页。

^② 白天亮:《就业与失业概念重新界定,失业率控制目标4.5%》,载《中国新闻网》2003年5月13日。

【背景材料】

劳动者忠实义务的要素^①

(1) 义务目标。“为了使雇主所追求之目的得以实现,劳工乃负有忠实义务。”由此可见,法律确认和设置此项义务的现实目的,主要是为彰显和保护用人单位(雇主)一方的权益,换言之,该义务的主要受益者就是作为权利人的用人单位。当然,这种保护并不是单向的,而是在“利益平衡”理念和“倾斜保护”宗旨的指导下实施的,并且被保护的用人单位利益必须是合法的、值得保护(或曰应予保护)的利益。此外,作为对劳动者忠实义务的一种回应,用人单位一方对劳动者应当承担保护(保护照顾)义务。这两项对称性义务的正确履行和良性互动,无疑有助于构建和发展和谐稳定的劳动关系,并惠及国家和社会。因此可以说,确立劳动者忠实义务的终极目标,是为了实现“劳资共赢”的最佳利益格局。

(2) 义务主体。忠实义务的承受主体,毫无疑问是劳动关系中的劳方当事人(劳动者)。此处“劳动者”的范围应限于作为雇主相对人而存在的受雇人(雇员、雇工),而不包括雇主(用人单位)或者雇主代表。某公民之所以需要承担劳动者忠实义务,正是基于其“劳动者”的身份,而非其他社会角色。例如,《公司法》(2013年12月28日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议修改)第147条规定:“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务。董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入,不得侵占公司的财产。”此项忠实义务从总体上看不属于本文的讨论范围,盖其并不是根据劳动关系而是基于资本授权经营关系和公司治理结构而产生的,实系这些特殊人员(主要是雇主代表)基于其履行参与决策、监督、管理等职责的需要而必须承担的一项法定义务。还应说明的是,本文所谓“劳动者”仅指劳动法意义上的劳动者,若不是在劳动法覆盖范围内的劳动者群体(诸如公务员、农村劳动者等),则亦不属于本文的研讨对象。

(3) 义务内容。与本项义务的预设目标相对应,劳动者忠实义务的内容是指为实现用人单位的合法权益而应由劳动者履行的各种行为,其中既包括积极作为的义务,也包括消极不作为的义务。就该义务的履行形态来看,它们主要表现为劳动者的服从、注意、协力、增进利益、保密等行为。就该义务所涉及的履行范围而言,既包括劳动关系直接覆盖的领域,也包括劳动关系的合理延伸部分。就该义务的性质而论,主要涉及劳动合同义务,但也在一定程度上涉及侵权之债等其他私法领域,甚至可能涉及公民言论自由等公法领域的问题(如劳动者的“公益告发”行为等)。就该义务的履行时段而言,既包括劳动关系存续期间,也包括劳动关系结束后的一定期间内。

(4) 义务渊源。劳动者忠实义务的产生既有其道德渊源,又有其法律渊源。劳动法将其中的道德义务有条件地转化为法律义务,从而实现此项义务中伦理基础与法理基础的有机结合。例如,劳动者“服从义务”之履行,既需要劳动者具备诚实、善意的内心状态(如“爱岗敬业”的职业操守和“自律”精神),也需要辅之以适度的外部强制(如用人单位劳动规章制度的制定、法律责任的实施等“他律”手段)。这些渊源在理论上可以概括为该义务的法理基础。

根据以上分析思路,笔者认为,劳动者忠实义务,就是指为了维护和实现用人单位的利益,基于诚实信用原则以及劳动关系、劳动合同的人身性和继续性特征,劳动者应对用人单位履行的以服从、注意、保密、增进利益等为主要内容的各项不作为义务和作为义务的总称。

(二) 用人单位

“用人单位”又称用工单位,常常也被称为企业主、资方、雇主、雇佣人等,中国在法律上

^① 许建宇:《劳动者忠实义务》,载《清华法学》2014年第6期。