



21 世纪通才系列教材

劳动者权利 及其保护

(第二版)

韩桂君 彭博 ©编著

非
外
借



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21 世纪通才系列教材

劳动者权利 及其保护

(第二版)

韩桂君 彭博 ◎编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

劳动者权利及其保护/韩桂君,彭博编著. —2版. —北京:北京大学出版社,2017.1
(21世纪通才系列教材)

ISBN 978-7-301-27882-6

I. ①劳… II. ①韩… ②彭… III. ①劳动法—中国—高等学校—教材

IV. ①D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 322445 号

- 书 名** 劳动者权利及其保护(第二版)
LAODONGZHE QUANLI JI QI BAOHU
- 著作责任者** 韩桂君 彭 博 编著
- 责任编辑** 王 晶
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27882-6
- 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** 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 16.75 印张 319 千字
- 2014 年 6 月第 1 版
- 2017 年 1 月第 2 版 2017 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价** 35.00 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

作者简介

韩桂君 女,河南南阳人,中南财经政法大学法学院副教授,法律援助与保护中心副主任,法学博士,硕士生导师,美国太平洋大学麦克乔治法学院法学硕士,美国亚利桑那州州立大学法学院访问学者,中国社会法学会研究会理事,中国诊所法律教育专业委员会常委,武汉市洪山区法院第一民事审判庭兼职副庭长。主要从事经济法、社会法、劳动法和社会保障法以及法律诊所教育,发起并主持中南财经政法大学法学本科生博雅教育项目。著有《自助行为——为了法和权利的实现》《劳动法实验教程》《劳动者权益保护实务》等书。

彭博 男,河南信阳人,法学硕士,毕业于中南财经政法大学法学院经济法学系,主要研究方向为经济法、劳动法和社会保障法。

第二版说明

本书自 2014 年出版以来,以劳动者拥有的权利和利益保护为视角,通过基础理论和真实案例相结合的方式,通俗易懂地向所有读者传递普通劳动者权益内容及其实现方式,受到广大普通人的欢迎。

随着社会政治经济以及劳动力市场的发展变化,国家为了应对经济新常态下构建和谐劳动关系的需要,正在积极全面有步骤地推进劳动力市场的改革,在保障民生、协调劳动关系方面,出台了一些新的法律法规。在此形势下,第一版中有些涉及劳动者的工作权、养老保险权、医疗保险权、劳动保护权等内容已经因法律的修改而过时。另外,最高人民法院又发布了一些新的典型劳动争议案件,因此非常有必要对本书进行修订。

本次修订主要侧重于法律法规及配套案例的更新和补充。在案例方面,将 2014 年以来发生的重要劳动争议案件编入教材,希望引起读者对社会热点劳动法律问题的关注和思考。例如 2015 年上海家化王苗案引起广泛关注,原因是法院最终判定恢复劳动者与用人单位之间的劳动关系,该判决的意义在于为企业高管是否适用劳动法以及如何适用劳动法提供了新的角度。

在法律法规以及政策方面,机关事业单位养老保险改革和延迟退休政策都在稳步向前推进,而 2016 年国务院颁布的《关于整合城乡居民基本医疗保险制度的意见》为全民统一医疗保险制度指明了方向。此外,2015 年底修订的《人口与计划生育法》将我国全面引入“二胎时代”,如何为孕育二胎的女职工提供合理保护措施成为新的社会问题。而 2015 年天津滨海新区爆炸案又引发了对劳动安全之思考,如何进一步强化生产经营单位的安全生产责任,如何更好地落实事故预防和应急救援制度等都是新的研究课题。

易与天地准,阳光之下无新事。当落笔回望过去我国劳动力市场法治化的进程,百味杂陈的情绪涌上心头。这其中既有对各种新法新规新鲜出炉的欣喜,也有对安全事故频发、劳动者权益实现艰难的忧患,因为落到实处的权利才是真正的权利。但是笔者始终坚信我国劳动者权益在未来能得到更大程度的实现,这种信念不仅来自于我国法治环境的逐步改善和建立全面和谐劳动关系的目标,更来自于每一个公职人员、每一个公民、每一个企业管理者、普通劳动者对法律的敬畏之心。已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律本身应是

良好的法律,这美好的法治社会是每个劳动者内心期盼的中国梦。

目前,我国大力保障民生,与之相关的劳动法律制度必然随之完善。愚者千虑,必有一得;然诸多不足,请方家正之。

最后,北京大学出版社王晶编辑认真敬业,在本书修订过程中做了大量深入细致的编辑工作,在此表达真挚的感谢!

韩桂君

于晓南湖畔静心斋

2016年11月27日

第一版自序

在市场经济体制下,实现劳资之间利益平衡是社会生产发展的根本保障。在企业运行过程中,劳方与资方结合成利益相互关联又相互冲突的共同体,劳资关系和谐则企业兴旺发达,劳资关系冲突加剧,则企业前途难料。如何判断劳资关系是否合理?这既要基于常识、基于法理,又要依据一个时代下该社会的成文法规范,最理想的状态表现为成文法规范能够科学而全面地体现形而上的公平正义原理。我国《宪法》《劳动法》《劳动合同法》《就业促进法》《矿山安全法》《职业病防治法》《劳动合同法实施条例》等法律法规明确规定了劳动者的各项法定权益,基本上反映了现代文明社会所强调的劳资平等、就业自由、反就业歧视、保障劳动者尊严和人权等价值理念。

由于各种主客观原因,我国法律法规所规定的劳动者权益屡屡遭受侵犯。每年年底,农民工追讨工资的新闻充斥各类媒体,使年底讨薪俨然成为一种非法的“规律”性现象,其背后是作为劳动者的农民工群体无限的悲凉、心酸和无奈,这是劳动者劳动报酬权遭受严重侵害的表现。此外,在日常劳动中,劳动者的平等就业权、休息休假权、职业安全权、社会保险权、民主管理权等法定权益亦经常遭受不同程度的侵害。这些现象表明劳动者的法定权利转化为现实权利的程度较低,与我国构建社会主义法治社会的目标不相一致。

从某种意义上说,每一个人都是劳动者,因此每一个人了解和掌握基本的法律知识、法律思维和实现权利的方法等有助于自我维护权益。某项权利可以因为义务人主动履行义务而实现,或者当义务人不履行义务时,因公共机关如行政执法部门或者司法部门的及时救济而实现。本书的写作是面向所有人的,期待所有人能够明白在现代法治社会中,个人作为劳动者所享有的基本权利、权利的实现方式和实现过程中所需要的相关素材和程序等,能够做一个主动的权利维护者和行动者,同时又是一个理性而自治的人,既不因强势而骄横,也不因弱势而无赖,从而活出人的尊严。从劳资关系方面而言,就是保障劳动者成为一个体面而有尊严的社会建设者。此目标的实现也依赖用人单位观念转变,其人力资源观念应从管理变为平等合作,承认劳动者是劳动力资源的所有者,从而正确理解劳动法律法规的精神,主动遵守法律法规。

本书第一讲总括阐述人的权利层次,让读者知晓第二讲到第十讲涉及的权

利在权利层次中所处的位置,以及这些权利实现所需要的基本条件,具有提纲挈领的作用。本书的第二讲到第十讲着重说明劳动者作为雇员的权利及其保护。附则部分以我国《劳动争议调解仲裁法》为基础,对劳动争议案件处理进行全流程的解读。为使阅读更为直观、具象,配以大量的关键环节的图表。鉴于个案的复杂性及各地行政法规的不同规定,建议读者在参考这些图表时要结合本地区的规则适当调整。附则还为读者提供了常用的各种法律文书格式范本、证据的基本类型以及如何收集和保存证据、相关纠纷的处理程序、各程序的相互关系等,以帮助读者在日常生活中做一个有心人,逐步养成权利实现的能动主体,避免在发生纠纷时,劳动者可能因证据不足或者时效过期而无法获得有效的公共救济。

此外,本书为确保法律法规的时效、有效性,使用案例、图表等增强可读性。2008年以来,我国关于劳动和社会保障领域的法律法规频繁修订,或者出台新的实施条例。例如《劳动合同法》以及《职业病防治法》的修订,女职工产假的延长,春节休假的调整等。凡是涉及这些修订的法律法规的地方,本书都注意采用最新规定。结合多年的教学经验以及常年接触的大量劳动争议案件,我们希望帮助读者在自己遭遇劳动纠纷或者帮助他人处理劳动纠纷时,从本书获得有用的法律、可操作的流程以及对证据的运用等。本书还利用大量典型案例、司法判例,引用最新的法律法规作为法律依据,配以图表,以达到生动、直观的阅读效果,让普通读者都能够明白权利的含义及其实现方式。

本书撰稿分工如下:韩桂君负责第一讲至第七讲,彭博负责第八讲至第十一讲。韩桂君负责整体结构内容设计和统稿。

在写作过程中,我们力求语言上通俗易懂,避免生硬的法律术语,在案例上突出其故事性,增强阅读的吸引力,但是由于专业思维所限,学识未尽通达,实务操作中的不确定性在书中难以体现。惶恐成书,虽耐心校检,仍难免出错,诚望读者批评指正。

最后衷心感谢北京大学出版社王晶编辑的辛勤劳动,为本书的结构编排、编辑校对以及付梓出版全力策划,做了大量细致具体的工作,使得本书得以顺利出版面世,谨致谢忱。

韩桂君

于晓南湖畔静心斋

2014年4月30日

目 录

第一讲 劳动者及其权益界说	1
一、劳动者界说	1
二、劳动者权益界说	2
三、劳动者多层次权益之间的关系	10
第二讲 平等就业权	13
一、平等就业权概述	13
二、就业歧视	14
三、我国平等就业的法制环境	18
四、公平就业权的其他制度保障	24
第三讲 养老保险权	31
一、养老保险权概述	33
二、养老保险权的实现机制	35
三、养老保险权实现的其他问题	45
四、机关事业单位养老保险制度改革	51
第四讲 医疗保险权	56
一、医疗保险权概述	56
二、城镇职工医疗保险权	57
三、城镇居民基本医疗保险权	70
四、新型农村合作医疗	76
第五讲 工伤保险权	80
一、我国工伤保险制度的基本内容	80
二、上下班途中合理问题、合理路线的认定	104
三、工伤保险特殊情形处理	109
四、工伤认定常见争议救济途径	110
五、特殊人群的工伤保险待遇权利救济	111
附：因工死亡职工供养亲属范围界定	121
第六讲 失业保险权	123
一、失业保险权概述	123

二、失业保险权实现机制	124
附:关于退役军人失业保险有关问题的通知	135
第七讲 生育保险权	137
一、生育保险权概述	137
二、生育保险费的缴纳	138
三、生育保险待遇的内容	138
四、生育津贴的发放标准	140
五、违反生育保险规定的法律责任	141
六、我国进入“全面两孩”时代	142
第八讲 劳动报酬权	144
一、劳动报酬权概述	144
二、我国有关工资的规定	146
三、最低工资制度	157
四、工资与劳动报酬的关系	161
五、工资集体协商制度	163
六、拒不支付劳动报酬罪	166
第九讲 劳动保护权	173
一、劳动保护权概述	173
二、安全生产法律保护	178
三、职业病	187
四、女职工和未成年工特殊劳动保护权	199
第十讲 休息休假权	206
一、休息休假权概述	206
二、带薪年假制度	207
三、法定节假日	211
四、探亲假	212
五、其他假期	213
附录一 劳动争议处理全流程解读	216
附录二 中华人民共和国劳动合同法	239
附录三 中华人民共和国劳动合同法实施条例	252

第一讲 劳动者及其权益界说

一、劳动者界说

在日常用语中,劳动者是一个广义的术语,任何一个人只要从事脑力和体力劳动,将个人劳动加诸劳动对象,创造社会成果,包括脑力成果和体力成果,那么,这个人就是劳动者。在人类社会的发展历程中,每一个人从一开始就属于广义的劳动者。随着历史的演进,人们将人在不同领域的活动进行分类,并分别赋予特定的权利和义务,形成在特定领域的主体资格并分别承担不同的责任和使命。

第一,劳动者必须是一个自然人。自然人是有肉体、有生命、有思想、有独立意志的个体。从自然属性上说,每一个人是无差别的、具有类平等的个体。

第二,劳动者在一个政治共同体中,既是国民,又必须是一个公民。国民是具有一个国家的国籍的人,公民是能够参与国家公共事务的人。在公共事务中的参与和决策,是一个人保证其承担公民义务和享有公民权利的应有之义,也是确保其作为人的权益、作为民事主体的权益、作为求职者的权益、作为雇员的权益实现的基础。

第三,劳动者在一个政治共同体内,必须是民事主体。人的活动领域大体上可以分为私人领域和公共领域,私人领域主要体现为民事活动,包括物的占有、使用、收益和处分等活动,还有签订合同、买卖货物等,这两者属于财产范围,其他还有很重要的人身领域,如身份关系和亲子关系等,体现为婚姻家庭关系。也可以自主从事商业经营活动,是特殊的民事主体,例如个体工商户等。

第四,劳动者又有求职者的内涵。当一个人具有劳动能力,需要依靠自己的劳动力维持生存时,如果愿意成为某个组织的成员,就要进入劳动力市场,向有需求的用人单位递交求职书,表达自己寻找工作的意愿,通过笔试、面试程序,在用人单位认可的前提下,成为其组织体的一个成员而从事劳动。

第五,劳动者最狭义的含义是雇员或者职员。一个人具备了法律规定的被雇佣的条件和资格,可以被合法的用人单位所录用,成为该用人单位组织体内的一个成员。该用人单位依据法律规定,在法定规定的时间范围内,管理和指挥该劳动者进行劳动,其劳动成果归用人单位所有,而用人单位应保障其劳动安全,并及时发放工资,为其办理社会保险,在其发生劳动风险(工伤、失业、生育、衰老、死亡)时,其本人或者其家属能够获得基本生活来源。

因此,凡是谈论劳动者首先应是一个生命、自由和尊严受到保障的自然人,其次是一个国家的公民,能够参与公共事务,第三层次上是一个可以自主平等就业,不受歧视的劳动力市场的参与者。一旦进入用人单位内部,虽然在组织上有隶属关系,但是其人格尊严仍应受到尊重,用人单位仅在与工作有关的领域内,对劳动者进行管理和考核。

二、劳动者权益界说

根据前述关于劳动者的含义的说明,必须明确其不同意义上的劳动者的权益。

(一) 劳动者作为自然人的权益——人权

人权是指人为之人按其本性所应享有的基本人格权利。这种权利之所以平等、普遍地属于每一个人,仅仅因为他们是人,此乃“天赋”,即人人生而有之。

《世界人权宣言》^①开宗明义:“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。他们富有理性和良心,并应以兄弟关系的精神相对待。”一个人首先成为人,然后才能成为其他法律主体,否则就无异于一个动物般的生存状态。“人们既然都是平等的和独立的,任何人就不能侵害他人的生命、健康、自由或财产。”^②我们坚持这些真理是自明的:人人生而平等;他们由造物主赋予他们固有的、某些不可转让的权利,其中有生命权、自由权及追求幸福的权利;为了获取这些权利,政府才在人们中间得以建立,而政府的正当权力,则来自被统治者的认可;如有任何形式的政府损害了这些目的,人民就有权利改变或废除它,从而组建新的政府;新政府要基于这样的原则,以这样的形式组织其权力,即这样最有可能实现人民的安全和幸福。^③

按照通行的说法,人权是“人因其为人而享有的权利”。有两层含义:(1) 某些权利是每个人都享有的或者应该享有的,而不因其具体身份和生活处境存在差别。即“天赋人权”。(2) 因为享有上述权利,每个人都可望或应该得到合乎人性的对待,从而能够真正地像“人”一样的生存和生活,即“人道”。

人权体现在政治制度中就是“人文精神”。我国《宪法》明文规定“国家尊重和保障人权”,这是顺应世界政治文明的潮流、保障我国人民人之为人的基本权

^① 英文为“Universal Declaration of Human Rights”,联合国大会于1948年12月10日通过(联合国大会第217号决议,A/RES/217),是联合国人权委员会行动的宗旨。

^② [英]洛克:《政府论》(下),叶启芳、翟菊农译,商务印书馆2011年版,第4页。

^③ [美]杰斐逊:《独立宣言》,转引自约翰·杜威等:《自由主义》,欧阳梦云等译,世界知识出版社2007年版,第44页。

利的根本体现。宪法是其他基本法律依据,因此《行政法》《民法》《劳动法》等都应该实现宪法的基本精神,保障每一个国民的生命、自由、尊严和追求幸福的权利。

中华古圣先贤早有思考人之为人的基本要求,如“人禽之别”“良知良能”“仁义礼智”等。^①斯多葛学派认为理性能够确定和把握自然法则、天道。理性乃人类独有的能力,凭借理性能力,人类超越丛林中的动物,既认识外部世界的恒常规律,又在社会生活中明辨是非善恶,并推崇和鼓励向善的光明行动。因此,理性构成了人为之人所应该具有的道德关怀的内在基础。建立在理性基础上的正义法则,本质上是一种普适于所有社会成员的“公正”和“仁爱”法则,尊奉和实践这一法则,则为“人道”。

自然法不是具体的成文法律,它作为具有理性禀赋的人所普遍认同的正当行为准则,昭示着按人的内在价值看待人,用属人的方式对待人的道德律令。人权的哲学基础是自然法,自然法表征着一个超验的“理想程序”,为人类社会正当和不正当的行为确立一个界标,事实上也构成了制定和执行具体的成文法律的终极依据。

因此,劳动者作为人的权利,也就是天赋人权,具有神圣不可侵犯的属性。一片土地,如果没有了人居住,则成为荒原或者无人区。由此可见,人权是一切其他权利的基础。劳动者作为人的权利主要包括以下几个方面:

(1) 生命权。包括两层含义:第一,不得对任何人无端杀戮;第二,不得将任何人置于毫无必要的危险境地。

(2) 自由权。包括两层含义:第一,每一个个人享有免于无理干涉的“私人空间”,即保障每一个人在私人领域内的安全;第二,政府公共机构对任何人的任何形式的干涉,都必须有正当的理由,且履行正当的程序。

自由权的内容在各国宪法中都有明确的规定,主要包括:第一,不受任意逮捕、拘禁和其他非法侵犯的人身自由;第二,不受无理检查的通信自由;第三,自主选择宗教信仰和价值立场的精神自由;第四,自主选择住所和住地的迁徙自由;第五,通过口头、书面或者其他形式发表意见的言论自由;第六,免于饥饿的自由;第七,免于愚昧无知的自由;第八,免于恐惧的自由,等等。这些自由权是劳动者作为劳动力市场主体以及成为雇员的权利的基础。

(3) 财产权。洛克说:“人们联合成为国家和置身于政府之下的重大的和主要的目的,是保护他们的财产。”^②哈耶克说:“哪里没有财产权,哪里就没有公

^① 孟子曰:“人之所以异于禽兽者几希?”见《孟子离娄下》;“人之所不学而能者,其良能也;所不虑而知者,其良知也。”“无恻隐之心,非人也;无羞恶之心,非人也;无辞让之心,非人也;无是非之心,非人也。恻隐之心,仁之端也;羞恶之心,义之端也;辞让之心,礼之端也;是非之心,智之端也。”参见《孟子》。

^② [英]洛克:《政府论》,叶启芳、翟菊农译,商务印书馆2011年版,第77页。

正。”财产权包括以下两层含义:第一,对自己劳动所得的合法占有和使用;第二,财产权是对生命权和自由权不可或缺的保障。

凡政府对个人财产的征用,必须符合以下条件:第一,真正出于公益目的;第二,通过协商方式依法进行;第三,对财产所有者给以合理补偿。

(4) 尊严权。包含两条原则:第一,诚实行为原则:在社会交往中应信守诺言,光明正大;第二,文明礼貌原则:在社会交往中应彼此尊重,以礼相待。所有共同体及其成员都必须避免无端使用暴力,力戒恫吓、威胁、欺诈、凌辱、骚扰等行为。

尊严权的价值在于:如果一个人的生命是在屈辱状态中被保全的,那么他的生命至多是无人格的动物形式。尊严权不仅是一个权项,也是尊重和保护各项基本人权所必须遵循的一条普遍原则。

(5) 获助权。社会上遭遇不幸的人获得社会 and 共同体的救助,是一项最低标准的人权,体现了人道和博爱精神。

(6) 公正权。即每一个人都享有获得公正对待的权利。

罗尔斯对公正原则的描述非常精辟且全面:“所有社会价值——自由、机会、收入和财富、自尊的基础——都要平等分配,除非对其中的一种价值或所有价值的某种不平等分配合乎每个人的利益。”^①

最低道德标准所确认的各项权利应平等地扩展到每一个人身上,而不论其民族、宗教、性别、肤色和财产如何。

(二) 劳动者作为公民的权利——公民权利

在人类历史上,公民作为一种政治身份,最早出现于古希腊的城邦政治结构中。希腊文“Polites”一词,由城邦 Polis 一词衍生而来的。其本义为“属于城邦的人”。“若干公民集合在一个政治团体以内,就成为一个城邦”,作为“政治社团的城邦实乃公民依据共同法律而分享共同权利与义务的政治体系,亦即一个公民自治团体”。^② 城邦成员有权参与公共事务,因而实质性地充当着城邦的主人。民主政治从实质上将就是公民参政、治理国家。

公民在公共领域的权利主要有如下内容:

(1) 选举权:自由、定期、公正参加竞选或投票选出公职人员的权利。

(2) 罢免权:对不称职的政府官员在任期届满前将其撤换的权利。

(3) 创制权:公民提出制定、修改或废弃法律的法案并促使立法机关创制法律的权利。

(4) 复决权:公民对立法机构通过的宪法草案或法律草案应否生效作出最

^① [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第58页。

^② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第118—119页。

后决定的权利。

公民在私人领域的权利主要体现为自由权,即各国宪法所规定的各项自由。我国《宪法》第35条、第36条、第37条等所规定的各项自由权,只要不受到阻碍,就是公民可以自由行使的。这些权利是实现民事权利和雇员权利的基础。

(三) 劳动者作为民事主体的权利——民事权利

当劳动者作为一个民事主体平等地与其他人发生社会关系时,所享有的权利称为民事权利。在法律调整上,这类权利集中规定以权利为本位的民法中,“在民法的慈母般的眼里,每一个个人就是整个国家”。^①民事权利是民事主体为实现特定的利益而要求义务人为一定行为或不为一定行为的可能性。根据民事权利所体现的利益的性质不同,可以将民事权利划分为财产权与人身权。财产权是以财产利益为内容的权利,包括物权、知识产权和债权等。人身权是以人身利益为内容的权利。人身权又分为人格权和身份权,人格权有生命权、姓名权、名誉权等;身份权有配偶权、亲属权等。^②

(四) 劳动者作为求职者(在劳动力市场上)的权利——就业权

一个人成年后,具备了基本的就业资格,如良好的道德品质、初中以上文化知识、某个行业的职业资格、愿意以自己的劳动维持生存,这时他就可以依据自己的兴趣和能力,在劳动力市场上寻找用人单位,以实现劳动力与生产资料相结合的机会。任何人在市场经济体制下,都应该获得机会平等和人格尊严受到保障的就业过程,这些权利统称为劳动者在劳动力市场上的权利,又称为寻找工作的权利,主要包括了平等就业权和自主择业权。

1. 平等就业权

平等就业权是指所有劳动者在就业方面一律平等,不因民族、种族、性别、宗教信仰等因素而受歧视。我国《劳动法》第12条、《就业促进法》第3条都明确规定了劳动者的平等就业权。平等就业权一方面要求国家政府必须保障公正、公平的就业环境,不设置制度性的障碍,例如户籍限制不同区域的劳动者就业机会,就属于典型的制度障碍;另一方面要求用人单位在录用员工时必须遵守非歧视义务,当前一些用人单位在招用员工时的条件,限制女性、农村户籍、年龄、容貌、党派、身高、血型、毕业学校等各种条件,排斥其公平竞争的机会,如果这些限制与其工作任务的完成没有紧密的关系,则构成歧视。就业领域的歧视是严重侵犯劳动者平等就业权和尊严权的行为,导致劳动者在就业领域的绝望情绪,不

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆2007年版,第251页。

② 参见魏振瀛主编:《民法》(第六版),北京大学出版社、高等教育出版社2016年版,第35—36页。

利于社会和谐。因此,必须在法律上和就业市场上,严格禁止。

2. 自主择业权

自主择业权是指所有劳动者在就业时,依法享有依据自己的意愿、兴趣和需要等选择就业的地点、就业的行业、就业的用人单位,不受任何外在力量的强迫。如果说平等就业权是强调用人单位的非歧视义务,那么自主择业权则是在劳动者不受歧视的基础上,最大限度尊重其意志、让其选择最乐意从事的工作,发挥其劳动积极性和创造性,实现劳动力资源价值的最大化。该项权利的实现必须依赖宪法上的迁徙自由权。

在劳动力市场上,劳动者享有自主择业权,用人单位享有用人自主权,双方自愿选择,在诚实信用、协商一致的基础上签订劳动合同,建立劳动关系。当一个劳动者受到尊重时,其劳动自觉性能够较好地发挥作用,能够养成对职业和用人单位的认同感和归属感,培养敬业精神,有利于激发劳动者的聪明才智和工作热情,有利于其提高劳动效率。

(五) 劳动者作为雇员(工作中的)的权利——工作权



案例链接 1.1

上海家化诉其原总经理王茁劳动纠纷案

2015年5月26日上午,随着上海市虹口区人民法院陆卫审判长在该院第一法庭敲落法槌,上海家化联合股份有限公司(以下简称“上海家化”)诉其原总经理王茁劳动合同纠纷案,有了一审判决结果:上海家化与王茁恢复劳动关系;上海家化支付王茁2014年6月1日至24日的工资42355.17元。

2015年9月25日上海市第二中级人民法院对该案作出终审判决,认定上海家化解除王茁的劳动合同行为系违法解除,判令上海家化恢复与王茁的劳动关系,并对支付工资的数额纠正为人民币10520.77元。

案件回顾:

2013年11月20日,上海家化收到证监会上海监管局作出的《责令改正的决定》,该决定指出:2008年4月至2013年7月,上海家化与相关企业发生采购销售、资金拆借等关联交易,且未对外披露。为此,上海家化委托会计师事务所审计其2013年12月31日的财务报告内部控制的有效性,会计师事务所于2014年3月11日出具否定意见的审计报告,认为上海家化财务报告内部控制存在关联交易管理中缺少主动识别、获取及确认关联方信息的机制等三项重大缺陷。

2014年5月12日,上海家化召开五届十五次董事会,认为王茁在此次事件中负有不可推卸的责任,审议并通过关于解除王茁总经理职务及提请股东大会

解除王苗董事职务的议案。次日,上海家化即以严重违反公司规章制度、严重失职、对公司造成重大损害为由,解除与王苗的劳动合同。由此,直接引发了上海家化与王苗之间的劳动争议纷争。^①

本案作为 2015 年度重要的劳动争议案件,引起学界在劳动法和公司法领域的多重思考,总经理等高级管理人员与所服务公司间发生争议是否适用劳动法律法规?公司董事会依据公司法及公司章程可对高级管理人员行使解聘权的规定与公司依照劳动法行使解雇权需受法定条件限制的规定是否存在冲突?这些问题值得我们从此起案件进行探究。

笔者从保护劳动者权利的角度进行思考,认为法院对于该案的判决体现了劳动法对于劳动者工作权的有力保护,具体来说是对劳动者在工作中享有的不被非法解雇的权利的强力维护。何为劳动者的工作权?劳动者一旦与用人单位签订劳动合同,进入用人单位的组织体内,或成为该用人单位的一个员工,在用人单位组织和管理下劳动,就成为用人单位的一个雇员,作为雇员为用人单位提供了正常的劳动,就享有一系列工作中的权利,即劳动者的工作权。王苗案中王苗作为上海家化的一名劳动者,从失去工作到恢复与单位的劳动关系,这种“失而复得”是劳动者享有不被非法解雇的权利的生动体现。我国《劳动合同法》对用人单位单方解除劳动合同的情况进行专门规定,劳动者必须发生严重违反用人单位的规章制度,或者严重失职,营私舞弊,给用人单位造成重大损失等行为和结果时,用人单位才有权单方解除与劳动者之间的劳动关系。因此用人单位必须注意,若要行使单方解除权时须有充分证据证明劳动者违反了相关规定,证明劳动者确实存在违纪、失职等行为,否则,用人单位的行为就可能涉嫌违法,需恢复劳动关系或给予劳动者赔偿金。即使用人单位认为劳动者无法胜任原工作岗位,也应首先依法合理调整劳动者工作岗位,而不得简单作出解除劳动关系的决定。

回到王苗和上海家化的纷争中,一审虹口区法院认为,上海家化以王苗具有严重违纪、严重失职之行为为由与其解除劳动关系,但上海家化对于审计报告中指出的关联交易管理中缺少主动识别、获取及确认关联方信息的机制等三项重大缺陷是由王苗个人严重失职、严重违纪造成,并无证据可予证明。至于上海家化在审理中补充的关于王苗参与私分小金库等细节,上海家化没有充分证据可以证明,王苗也予以否认,至今也未有相关部门对此予以认定。王苗自 2012 年 12 月 18 日起担任总经理一职,而证监会上海监管局《责令改正的决定》认定所

^① 参见《上海家化诉其原总经理劳动纠纷案一审宣判》,载《人民法院报》2015 年 5 月 27 日第 3 版。