

离开的自由:劳动者辞职权研究

刘 洲

(四川师范大学 法学院,成都 610068)

摘要:劳动权是一项基本人权。劳动者辞职权是劳动权的重要体现,理当受到法律的充分保障。与此同时,劳动权也容易被滥用。我国现行制度对劳动者辞职权的法律保障上存在诸多缺陷。在保障劳动者辞职权和防止辞职权被滥用之间保持适度平衡非常重要。

关键词:劳动权;辞职权;法律保障;法律限制

中图分类号:DF472 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2009)01-0078-07

近年围绕着劳动者辞职所引发的纠纷越来越引发人们的关注,一些有影响力的案件也不断见诸媒体^①。在《劳动合同法》的制定过程中,劳动者辞职权也成为人们争议的一个焦点。尽管《劳动合同法》已于2007年6月29日通过并于2008年1月1日施行,但是同《劳动法》中的规定相比,该法在这个问题上实际上并没有太大的突破,原来的《劳动法》中存在的很多问题,在《劳动合同法》中仍然存在。可以预想,因劳动者行使辞职权所引发的纠纷,在《劳动合同法》实施后还会不断出现。倘若这些问题不能得到妥善解决,因辞职所引发的矛盾甚至还有可能激化——这无论如何也不是我们希望看到的结局。因此,有必要对这一问题进行系统而深入地分析,以消除人们对其存在着的不当认识^②。

一 辞职权的法理基础

辞职权是指劳动者单方面解除劳动合同的权利。理论上一般认为,辞职权是作为公民基本权利之一的劳动权的重要组成部分,换言之,劳动权是辞职权的法理基础。因此,分析辞职权必须从劳动权开始。

概括地说,劳动权就是任何具有劳动能力并且愿意工作的人都有获得有保障的工作的权利^③。将劳动权作为一项重要而基本的人权,不仅为许多国家宪法所规定,同时也在众多的权威国际人权文件中得以体现。从国家立法来看,“将劳动权作为宪法基本权利保护始于1793年法国宪法”^{[1]260},而1784年瑞士联邦宪法也对劳动权进行了规定。1919年,德国在《魏玛宪法》中比较全面地规定了劳动权,我国《宪法》第四十二条也明确规定“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务”。目前世界绝大多数国家在宪法中都有对劳动权的规定。从国际公约来看,1948年12月10日,联合国大会通过第217A(III)号决议并颁布《世界人权宣言》,该宣言第二十三条中规定:“人人有权工作、自由选择职业、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障。”联合国大会1966年12月16日第2200A(XXI)号决议通过《经济、社会、文化权利国际公约》,该公约第六条明确规定:“本公约缔约各国承认工作权,包括人人应有机会凭其自由选择 and 接受的工作来谋生的权利,并将采取适当步骤来保障这

收稿日期:2008-09-24

基金项目:本文是四川省教育厅2006年度青年基金项目“辞职自由与解雇自由的关系研究”的阶段性成果。项目批准号:SB06013。

作者简介:刘洲(1975—),男,四川德阳人,四川师范大学法学院讲师,西南政法大学经济法专业博士研究生。

一权利。”国际劳工组织于1964年7月9日通过的《就业政策公约》也规定:“每个工人不论其种族、肤色、性别、宗教信仰、政治见解、民族血统或社会出身如何,都有选择职业的自由,并有获得必要技能和使用其技能与天赋的最大可能的机会,取得一项对其很合适的工作。”^④可见,重视劳动权这一种基本人权已经成为各国的共识。

从劳动权中可以引申出辞职权。无论是《世界人权宣言》第二十三条中所说的“人人有权工作、自由选择职业”,还是《经济、社会和文化权利国际公约》第六条中所说的“人人应有机会凭其自由选择和接受的工作来谋生的权利”,抑或是我国《劳动法》第三条所说的“劳动者享有平等就业和选择职业权利”,其实都意味着劳动者具有辞职的权利。《牛津法律大辞典》在对工作自由(Freedom to work)进行解释时指出:“与工作的权利相对应的是不工作的自由、拒绝提供或撤回自己的劳动力的自由。该权利的表现形式是:辞职的权利或联合他人罢工的权利。”^{[1]447}有学者还从经济宪法学的角度指出,作为个体经济权利核心内容的经济自由权主要包括四大部分:职业自由权、营业自由权、(经济上的)迁徙自由权和(经济上的)结社自由。并进一步指出,职业自由包括“个体依法选择职业和结束职业的自由”^{[3]132-133}。不过,尽管学者们从来没有否认劳动者具有辞职权,但是其更习惯于使用“自主择业权”或者“职业自由权”之类的表述。

在劳动权体系中,辞职权是一项有着特殊意义的权利。说其特殊,主要基于三个方面的原因。首先,辞职权意味着劳动权的丰富和完善。一般而言,劳动者很难永远在一个单位工作而不跳槽,而劳动力自由流动也是市场经济的必然要求。在现代社会,自由选择职业的权利很难说只行使一次,因此重新选择职业的权利理当成为自由择业权的一部分,而这必然要求保障劳动者的辞职权。辞职通常意味着既有劳动关系的结束和新建劳动关系的开始,从这个意义上说,辞职权的行使还是新旧劳动关系的连接点。其次,劳动者的辞职权在实践中通常受到诸多限制,而这些限制部分来源于法律的规定,部分来源于劳资双方的约定,还有部分来源于单位凭借其优势地位对劳动者辞职所设置的种种有形无形的障碍。如果不对劳动者辞职权提供切实的保障,无异于剥夺了劳动者自由选择职业的权利。最后,劳

动者辞职往往可能引发一系列的后果。因为辞职不仅说明着双方劳动关系的终结,也标志着单位在劳动者身上的投入从此不再有回报的机会,而且还意味着单位必须重新物色合适的替代人选,修改、调整甚至放弃部分单位经营计划。由此可见,辞职权的行使关系重大,理当受到足够的重视。

二 辞职权的法律保障

(一) 现行法律保障机制

从现行立法规定来看,我国从两个层面建立了劳动者辞职权的保障机制。

一个是权利设置层面(宏观层面)。我国《宪法》第四十二条规定“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务”,如前分析,宪法对公民劳动权的宣示实际上意味着劳动者的辞职权获得了人权的基础。我国《劳动法》第三条明确规定“劳动者享有平等就业和选择职业的权利”,已经于2008年1月1日起施行的《就业促进法》第三条也规定“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利”。依照笔者前面的分析,所谓“选择职业的权利”和“自主择业的权利”,当然包括重新选择职业的权利,从而也应当视为承认了劳动者的辞职权。

一个则是权利实现层面(微观层面)。我国《劳动合同法》从两个方面规定了劳动者辞职权的实现程序。一种方式是被学者们称为预告辞职(一般性辞职)的情况。《劳动合同法》第三十七条规定“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位,可以解除劳动合同。”因此,在通常情况下,劳动者行使辞职权,必须满足两个条件:一是时间条件——提前三十日(试用期则为提前三日),二是方式条件——书面通知。实践中许多劳动者采用的口头辞职和电话辞职显然是违反劳动法规定的。另一种方式则是被学者们称为即时辞职(特殊性辞职)的情况。即时辞职主要是针对用人单位存在过错而由劳动者提出辞职的情形。根据《劳动合同法》第三十八条的规定,在用人单位存在过错的情况下,劳动者可以解除劳动合同。其中,该法第三十八条第一款明确列举了六种情形:“(一)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;(二)未及时足额支付劳动报酬的;(三)未依法为劳动者缴纳社会保险费的;(四)用人单位的规章制度违反法律、法规的规定,损害劳动者权益的;(五)因本法第二十

六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的;(六)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。”该法第三十八条第二款还特别规定:“用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的,或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的,劳动者可以立即解除劳动合同,不需事先告知用人单位。”

(二)需要进一步明确的问题

1. 关于辞职的理由

从现行立法来看,《劳动法》和《劳动合同法》虽然均没有要求劳动者提出辞职时说明辞职的理由,但从理论上分析,由于理论上一般将辞职权视为一种形成权,而“形成权通常系依权利人的意思表示为之,于相对人了解,或到达相对人时发生效力”^{[4]98},因此,除非法律有特别规定,原则上劳动者提出辞职权是不需要向单位说明理由的。对于现行立法中关于辞职原因的规定(如《劳动合同法》第三十八条),笔者认为,这实际上是劳动者用来证明自己辞职不存在过错(即单位存在过错)并进而向单位要求经济补偿和赔偿损失的法定情形,其本身并非要求劳动者在辞职时应说明辞职理由。

2. 关于辞职的方式

从理论上讲,辞职的意思表示可以采用积极形式和消极形式两种。积极形式是指劳动者以作为的方式向单位提出解除劳动关系的意思表示(例如劳动者以书面形式或口头形式向单位提出辞职);而消极形式则是劳动者以不作为的方式向单位提出解除劳动关系的意思表示(例如劳动者虽然没有通知单位辞职,但实际上已经不去原单位上班或者已经在新单位工作)。《劳动合同法》第三十七条对劳动者辞职的提出方式有要求(书面形式),但是第三十八条并没有明确规定劳动者提出辞职的具体方式,那么这是否意味着在第三十八条规定的情形中,劳动者可以任何形式(包括书面形式、口头形式甚至消极形式)提出辞职?这在实践中很容易产生争议。并且,《劳动合同法》第三十七条对于书面形式的具体内容也未进行说明,笔者认为可以借鉴《合同法》第十一条的规定,将书面形式界定为合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。

3. 关于辞职的预告期

《劳动合同法》第三十八条的规定非常容易产生歧义。该条第一款明确劳动者可以解除劳动合同的六种情形(主要是单位自身存在过错)。该条第二款还特别规定:“用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的,或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的,劳动者可以立即解除劳动合同,不需事先告知用人单位”。这样的规定很容易让人产生疑问:根据第二款的规定,劳动者可以立即辞职,无需事先通知单位。那么这是否意味着,劳动者在该条第一款规定的六种情形下则不能立即提出辞职,而必须事先通知单位?由于《劳动合同法》第三十七条已经对用人单位无过错的情况下的劳动者辞职程序进行了规定,而第三十八条的两款规定都是针对用人单位存在过错的情况下劳动者提出辞职的情形,显然劳动者根据第三十八条第一款提出辞职不能适用于第三十七条规定的程序(即提前三十日+书面通知),那么应该适用什么程序呢?根据参与立法人士的说明,《劳动合同法》第三十八条的规定是关于劳动者特别解除权的规定,而“特别解除权是劳动者无条件单方解除劳动合同的权利,是指如果出现了法定事由,劳动者无需向用人单位预告就可以通知用人单位解除劳动合同”^{[5]118}。既然如此,第三十八条显然就没有必要分为两款来规定,更不应当在第二款中特别指出“劳动者立即解除劳动合同,不需事先告知用人单位”。这里的立法显然不够严谨。笔者认为,在有关部门对此作出解释或者规定之前,应当理解为劳动者仍然可以随时通知用人单位辞职,但是应当给对方留有必要的交接时间。

另外,《劳动合同法》第三十七条关于预告辞职中三十天的时间标准适用于所有劳动者也不尽合理。试想,公司的普通职员和公司的CEO提出辞职对用人单位造成的影响可能相同吗?有学者指出,“一般情况下劳动力总是供过于求的,只要劳动者提前三十日通知用人单位,用人单位完全可以做好接替工作安排”^{[6]109},笔者不清楚此种判断的依据究竟是什么。但是笔者认为,劳动者的层次不同,其工作的可替代性也就不同。上述观点即便能够成立,也应当主要针对普通职位的劳动者,而无法适用于所有的劳动者(如单位的高管人员和高级技术人员)。由于高层管理人员和高级技术人员在劳动力市场上永远属于一种稀缺性资源,其一旦提出辞职,

要让用人单位在短短的三十天内找到适当的替代者显然是不切实际的。不仅如此,单位的高层人员由于掌握了大量核心信息,通常还负责单位某个方面甚至总体的经营管理,其辞职给单位所带来的震荡往往非常剧烈,仅规定三十天的预告期,给单位造成的损失可能非常大。故不分实际情况对所有的劳动者一概适用三十天的预告期是有问题的。

4. 关于辞职权行使的效力

我国法学界对于辞职权行使的效力研究得并不多,但国外已有不少理论成果可资借鉴。德国学者认为,“因为解约是关于单方面的形成权,因此,它不能附条件进行意思表示”^{[7]114}。在法国,也有学者认为,“辞职是雇员的单方法律行为,在遵循预告期的前提下,不需要得到对方的接受即产生效力。雇员可以在任何时候结束他与企业之间的从属性的劳动关系,重新获得自由。这种行为无须过多的理由,重新获得自由的愿望就是一个充分的理由”^{[8]210}。因此,辞职权一旦行使,依照形成权的性质,劳动关系不可避免地走向终结。当然,如果劳动者滥用了这个权利,应当承担相应的法律责任。

然而在实践中,我们却看到一些完全和辞职权保障相悖的规定。例如,经国务院同意,中国民用航空总局会同人事部、劳动和社会保障部、国务院国有资产监督管理委员会、国务院法制办公室于2005年5月25日就公共航空运输企业飞行人员流动问题联合下发的《关于规范飞行人员流动管理,保证民航飞行队伍稳定的意见》(民航人发[2005]104号,以下简称《意见》)明确规定:“对招用其他航空运输企业在职飞行人员的,应当与飞行人员和其所在单位进行协商,达成一致后,方可办理有关手续,并根据现行航空运输企业招收录用培训飞行人员的实际情况,参照70-210万元的标准向原单位支付费用。”这种规定其实对飞行人员的辞职权进行了同《劳动法》完全矛盾的限制。

尤其需要注意的是,上述《意见》已经于2005年7月25日由最高人民法院以法发[2005]13号文件的形式转发给各下级法院,这在实际上已经成为各级法院审理类似案件的依据。这意味着,飞行人员在行政机关立法中受到的不合理限制被直接延伸到了司法领域,其辞职权遭受的侵害从根本上来说也无法得到司法的救济。

5. 关于约定辞职权

根据合同法的一般理论,合同的解除分为法定解除和约定解除两种情形。有学者指出,“当事人可以通过约定或行使约定的解除权而导致合同的解除。只要当事人的约定不违背法律或社会公德,在法律上是有效的,且可以产生当事人预期的效果”^{[9]444}。问题在于,用人单位和劳动者是否可以在劳动合同中就辞职权进行约定?

有学者认为,基于劳动者是劳动关系中的弱者的事实,在已有法律规定的情形下,所有解除劳动合同的行为都应该由法律来调整,而不能约定辞职权。但是也有研究者对此观点持不同的意见^[10]。笔者认为,从我国现行立法来看,似乎无法得出禁止劳动关系双方约定辞职权的结论。例如,《劳动合同法》第十七条第二款规定:“劳动合同除前款规定的必备条款外,用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他问题。”这里的“等”字,应该理解为等外,也就是说,只要不违反法律的强制性规定和社会公共利益,约定条款的效力不能被否定,这自然也包括约定辞职权的情形^⑤。

对于劳资双方是否可以通过约定排除劳动者辞职权的问题,笔者认为辞职权是不允许双方通过约定的方式加以排除的。理由有三点。首先,辞职权作为劳动权这种基本人权的重要内容,是法律赋予劳动者重新选择工作的有力保障,也是实现劳动力自由流动的前提,这种权利是劳动者的根本权利之一,不应当通过双方约定加以排除;即便存在这种约定,那么该约定也因为违法而无效。其次,从实践来看,在劳动者和单位经济力量对比悬殊的现代社会中,这种约定大多是劳动者应用人单位的要求不得已而签订的,本身就具有格式条款(或格式合同)的性质,很难说完全尊重并体现了契约自由的精神,这种约定不应当得到法律的认可。最后,从该约定的实现效果来看,劳动者提出辞职大多是深思熟虑的结果(至少其愿意为自己的选择承担法律后果),并且鉴于劳动合同所具有的以双方当事人高度信任为基础的特点,在劳动者提出辞职之后,用人单位不能请求强制劳动者继续履行劳动合同,故此种约定在实践中的效果也是得不到保证的。

三 辞职权的法律限制

由于劳动者辞职权的行使往往会给用人单位带来较大的影响,因此法律在保护劳动者辞职权的同

时也对其进行了必要的限制,以期在保护劳动者利益和用人单位的利益之间寻求一个平衡点。

(一)劳动者辞职的程序性限制

根据现行立法规定,劳动者提出辞职必须符合法定的程序。《劳动合同法》第三十七条规定:“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位,可以解除劳动合同。”应当指出,这里的程序性限制只是针对普通情形下的劳动者辞职,即用人单位不存在过错的情形。如果在用人单位自身存在过错的情形下劳动者提出辞职的,不受上述程序性规定的限制。

(二)劳动者辞职后的义务

根据《劳动合同法》第五十条第二款的规定,在解除或者终止劳动合同时,“劳动者应当按照双方约定,办理工作交接”。这里的附随义务主要是指工作事务的转移手续,但并不限于此。有学者指出,劳动者还应当承担返还义务。例如瑞士债法第三百三十九条之一Ⅱ中规定:“劳动者应返还交通工具、驾驶证件以及超出其请求权范围预领之报酬或费用。”^{[11][172]}笔者认为,我国劳动者在辞职后的附随义务中也应当包含这些内容,尽管现行立法没有明确规定,但是在实践中也可以通过解释予以实现。

实践中不少劳动者搞突击辞职甚至是不辞而别,当其后来要求用人单位出具解除或终止劳动合同证明并办理档案和社会保险转移手续的时候,单位往往以劳动者违法辞职为由拒绝办理。很多学者甚至相当一部分仲裁机构或者法院都认为单位的做法违法,但是笔者认为,这实际是用人单位的一种自助行为,一般而言不应当遭到非议,否则无异于鼓励劳动者违法辞职。当然在实践中也要防止用人单位借机对劳动者提出不合理的要求,在这个问题上应当追求一种利益平衡。

另外,根据《劳动合同法》第二十三条的规定,用人单位和劳动者可以在劳动合同中约定保密条款和竞业限制条款。负有保密义务的劳动者在辞职后的一定时期之内,要受到竞业限制义务的约束。应当指出,竞业限制的人员承担其义务是有条件的,即用人单位必须按照约定在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿,否则劳动者不受竞业限制义务的约束。需要明确的一点是,就保密义务而言,只要是劳动者在求职过程中知悉了用人单位的商业秘密,

即便双方没有约定竞业限制条款,劳动者也应当遵守保密义务,这实际上是诚实信用原则在劳动合同制度中的体现。

(三)劳动者违法辞职的法律责任

我国《劳动合同法》第九十条规定:“劳动者违反本法规定解除劳动合同,或者违反劳动合同约定的保密义务或者竞业限制,给用人单位造成损失的,应当承担赔偿责任。”从现行立法来看,劳动者违法辞职主要是指劳动者违反《劳动合同法》第三十七条的规定,没有提前三十日以书面形式通知用人单位,而给单位造成损失的,应当承担损害赔偿责任。同时,根据《劳动合同法》第二十二条的规定,在用人单位为劳动者提供专项培训费用对其进行专业技术培训的情形下,可以约定服务期。如果劳动者违反服务期的约定辞职,应当依法承担违约责任。另外,根据《劳动合同法》第五十条第二款的规定,在解除或者终止劳动合同时,劳动者不依照双方约定办理工作交接而给单位造成损失的,也应当承担相应的赔偿责任。至于在用人单位存在过错的情形下(即《劳动合同法》第三十八条的规定)劳动者提出辞职,即使给用人单位造成了损失,也不需要承担赔偿责任。

实践中,还有些用人单位为了留住人才,帮其解决了配偶工作、小孩读书的问题,并且双方就劳动者辞职在劳动合同中约定了损失赔偿金。对于此种约定的法律效力,实践中存在较大的争议,这种争议实际上源于我国民法学界对违约金和约定损害赔偿关系的认定分歧。我国《合同法》第一百一十四条第一款规定:“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金,也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。”我国民法学界对于民事合同中违约金和约定损害赔偿能否并存存在不同的观点:有的学者认为违约金和约定损害赔偿虽然很相似,但仍然存在区别,应该可以同时存在^{[9]650};也有的学者认为《合同法》中的违约金和约定损害赔偿就是一回事^{[12]483};又,根据全国人大法工委参与《合同法》立法的人士说明,《合同法》第一百一十四条就是对违约金的规定^{[13]185}。笔者也认为,约定的损害赔偿金就是违约金。具体到劳动合同制度中,根据《劳动合同法》第二十五条的规定,只有用人单位提供专项培训约定服务期和竞业限制条款可以约定违约金,对这两种情形再约定损

失赔偿金显然是多余的;即使劳动者违约给单位还造成了实际损失,用人单位也可以根据《劳动合同法》第九十条的规定要求劳动者承担赔偿责任;但是如果用人单位和劳动者在这两种法定情形之外再约定了损失赔偿,那么根据前述分析,这实际上就是一种违约金,而这正是为《劳动合同法》第二十五条所明确禁止的。《劳动合同法》虽然规定劳动者违法辞职给用人单位造成损失的,应当承担赔偿责任,但是并没有明确劳动者赔偿单位损失的范围。目前在实务中主要是适用1995年5月10日《劳动部关于违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》,该办法第四条明确规定劳动者应当赔偿用人单位的下列损失:“(一)用人单位招收录用其所支付的费用;(二)用人单位为其支付的培训费用,双方另有约定的按约定办理;(三)对生产、经营和工作造成的直接经济损失;(四)劳动合同约定的其他赔偿费用。”笔者认为,在《劳动合同法》于2008年1月1日实施后,上述规定已经无法完全适用了。首先,关于用人单位培训费用的损失。《劳动合同法》二十二条已经对违约金有了明确规定,只能针对劳动者专业技术培训而不包括职业培训,并且法律还对劳动者承担的违约金数额有了限制,因此,用人单位不能再就职业培训费用损失提出损害赔偿的要求,也不能就专业技术培训以外的培训费用损失要求劳动者赔偿,否则与立法的精神相悖。其次,关于劳动合同约定的其他赔偿费用。由于笔者在前面的分析中已经指出,这种约定要么是多余的,要么是违法的,显然也不能适用。因此,上述原劳动部的规定只有第(一)、(三)项可以继续适用,当然,单位必须对此进行举证。

(四)单位的预防性措施

当劳动者提出辞职以后,在双方办理完毕离职手续之前,单位是否可以对其的工作岗位进行调整,这在实践中不无争议。由于不少提出辞职的雇员往往掌握了单位的商业秘密,因此实践中很多单位采用在过渡期内对雇员的工作岗位进行重新调整,使雇员同单位的商业秘密保持适当的距离。由

于工作安排本属单位的内部事务,而单位基于劳动者辞职所进行的预防性调整更是具有合理性,因此单位有权对劳动者的工作进行合理的调整。不过,《劳动合同法》的规定可能给单位的这种做法构成障碍。该法第三十五条的规定:“用人单位与劳动者协商一致,可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同,应当采用书面形式。”这实际上意味着,单位无权单方面采取这种预防性的措施。笔者认为,为了防止实践中经常出现的单位单方面变更劳动合同内容的行为,作此立法安排固然有其合理性,但是其过于刚性的制度有时也适应不了复杂的现实情形,以《劳动合同法》的规定作为限制单位进行预防性调整的理由是难言公平的;当然,这种调整必须具有合理性,即必须以预防劳动者做出损害单位利益行为为目的,而不能沦为一种报复性的手段。实践中已经出现单位调整劳动者的工作岗位后相应地降低其劳动报酬的现象,这实际上是一种变相的报复行为,因此,用人单位应当依法承担相应的法律责任。

或许有人会认为,在中国普遍还存在求职难的现实背景下,谈论保障劳动者辞职权的问题是一种奢望。的确,“在现代社会,拥有一份工作对于保持一个人的自尊来说是极为重要的”^{[14]358}。但是,如果我们对此不是采取一种鸵鸟政策的话,那么就应当承认,随着我国经济、社会的不断发展,劳动力对自由流动的需求也会愈加强烈,由此所引发的纠纷也将日益增多。事实上,劳动者也不见得会因为求职困难就彻底放弃辞职的权利。因此,如何妥善处理辞职过程中所面临的劳动者利益与用人单位利益之间的冲突,的确应当引起人们的高度关注。但不论如何,我们必须坚持一点:在劳动者与用人单位之间的利益冲突中,劳动者辞职权的保障是第一位的,即使法律要对其进行限制,也必须是合理而有节制的,不能从根本上剥夺劳动者的辞职权或者为其行使辞职权设置不合理的障碍,否则,自由择业只能是一句空洞的口号。

注释:

①例如,2005年7月因微软公司前全球副总裁李开复博士辞职跳槽到Google公司所引发的法律纠纷,可参见新浪网 http://tech.sina.com.cn/focus/ms_kaifu/index.shtml,2007年2月21日上午11:30访问。

②本文仅针对劳动法上的劳动者进行分析。就我国现行立法而言,包括“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办

非企业单位等组织中的劳动者”和“国家机关、事业单位和社会团体中与之建立劳动关系的劳动者”,以及依法应当适用劳动合同法的事业单位中实行聘用制的工作人员(参见《劳动合同法》第二条和第九十六条的相关规定)。本文的分析不针对上述法律适用范围以外的劳动者,如公务员(包括聘用制公务员)和参照公务员进行管理的人员,也不包括农业劳动者、家庭用工等特殊就业群体。

③参见:贾俊玲主编《劳动法学》,北京大学出版社2003年9月第4版,第39页。应当指出,该书用“劳动权利”指代笔者此处所言之“劳动权”。

④我国于1997年10月签署了《经济、社会和文化权利国际公约》,并在2001年2月28日第九届全国人民代表大会常务委员会议第二十次会议通过该公约;在1998年10月签署了《公民权利和政治权利国际公约》。1997年5月9日,我国第八届全国人民代表大会常务委员会议第二十五次会议决定通过《就业政策公约》;我国于1997年10月签署了《经济、社会和文化权利国际公约》,并在2001年2月28日第九届全国人民代表大会常务委员会议第二十次会议通过该公约;在1998年10月签署了《公民权利和政治权利国际公约》。1997年5月9日,我国第八届全国人民代表大会常务委员会议第二十五次会议决定通过《就业政策公约》。

⑤当然,这里还涉及到一个如何看待《劳动合同法》中的劳动合同解除权的问题,如果认为《劳动合同法》并未限制劳动合同约定解除情形的话,那么约定辞职权自然也是可以的。从目前立法来看,似乎还不能得出法律限制约定解除劳动合同的结论。

参考文献:

- [1]周伟.宪法基本权利:原理·规范·应用[M].北京:法律出版社,2006.
- [2]沃克.牛津法律大辞典[M].李双元等译.北京:法律出版社,2003.
- [3]吴越.经济宪法学导论——转型中国经济权利与权力之博弈[M].北京:法律出版社,2007.
- [4]王泽鉴.民法总则[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [5]杨景宇.中华人民共和国劳动合同法解读[M].北京:中国法制出版社,2007.
- [6]贾俊玲.劳动法学[M].北京:北京大学出版社,2003.
- [7]W·杜茨.劳动法[M].张国文译.北京:法律出版社,2005.
- [8]参见:王益英.外国劳动法和社会保障法[M].北京:中国人民大学出版社,2001.
- [9]王利明,崔建远.合同法新论·总则[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [10]王怀章.论劳动者的辞职权[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2003,(3).
- [11]黄越钦.劳动法新论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [12]孔祥俊.合同法教程[M].北京:中国人民公安大学出版社,1999.
- [13]胡康生.中华人民共和国合同法释义[M].北京:法律出版社,1999.
- [14]安东尼·吉登斯.社会学[M].赵旭东,等译.北京:北京大学出版社,2003.

[责任编辑:苏雪梅]