

## 跨性别劳动者的病休权及人格权

文/李思琪 高志海

【裁判要旨】劳动者享有停止工作休息治病的权利，病休权是劳动者的合法权利，但亦应按照法律和用人单位合法制定的规章制度事先进行申请。用人单位有权根据生产经营需要对此作出审批，二者发生冲突时，从价值位阶来说，保障劳动者的病休权应居于优先地位，不能将未经流程审批等同于旷工解除劳动合同。在继续履行劳动合同时，用人单位应尊重劳动者工作以外的人格尊严和自由权利，不能陷入尚未恢复工作就预先判断其不能履行劳动合同的逻辑思维。

□案号 一审：(2019)京0101民初5075号 二审：(2019)京02民终11084号

【案情及审判部分内容见前文】

【评析】

本案主要争议焦点如下：1.非因突发事件未预先请假不等于旷工；2.病假工资标准适用有利于劳动者原则；3.尊重与保护跨性别劳动者的人格权。

一、非因突发事件未预先请假不等于旷工

病休权是指劳动者停止工作休息治病的权利。为维护用人单位的正常生产经营秩序，用人单位享有病假管理权。劳动者的生命健康权属于基本人权，应当得以保障。同时，用人单位的病假管理权也存在合理之处。从

价值衡量上来说，毫无疑问，劳动者的病休权处于优先地位。本案中当当网公司所提交的各版员工手册中均载有“员工请假需提前申请，并提交相关休假证明，经批准后生效；因突发事件不能提前填写请假单者，需与直属上级联系，口头请假”的规定，从劳动规章制度方面规定了预先请假制度。高践宇非因突发事件未预先请假，具有程序瑕疵，当当网公司未对高践宇的请假进行批准，但从保护劳动者的生命健康权的角度出发，当当网公司应当批准高践宇的请假，加之高践宇的离岗未对公司的工作和管理秩序造成混乱，如当当网公司以程序瑕疵为由不批准高践宇的请假，则属于病假管理权的滥用。

在学理上，旷工可解释为：“劳动者无正当理由，事先又未请假并经批准，在规定时间内故意不到工作场所上班，即属于旷工”。<sup>①</sup>即判断劳动者是否旷工需满足如下标准：1.劳动者未到岗有无正当理由；2.劳动者事先是否请假并经批准；3.劳动者是否故意；4.是否在规定时间内。当然，存在以下两种例外情形：其一，劳动者因遇疾病、车祸及其他不可抗力(含意外事件)住院或者失踪；其二，劳动者因见义勇为住院等。<sup>①</sup>劳动合同法第三十九条所规定的用人单位可以解除劳动合同的情形包括严重违反用人单位的规章制度，虽然旷工并不等于解除劳动合同，但用人单位的劳动规章制度中往往对旷工行为有

<sup>①</sup>王兴全主编：《劳动法学》，高等教育出版社2004年版，第220页。

## 案例

所规定,用人单位可以据此作出开除劳动者的决定。

本案中,当当网公司提交的员工手册中载有“连续旷工3日(含)以上,或3个月内累计旷工6日(含)以上,可立即解聘”的规定,可作为解除劳动合同的劳动规章制度方面的依据。高践宇虽离岗数日,但其并不属于旷工之情形。其一,高践宇并非没有正当理由离岗,而是因为其本身患有易性症这一精神疾病,进行性别交易手术,其本质是为治疗疾病,恢复身体健康;其二,高践宇虽然口头请假,但其事出有因,且事后补齐了请假手续,合情合理。用人单位虽未进行批准,但其对于高践宇的请假事由已享有知情权,如将当当网未完成审批流程等同于高践宇旷工,有明显不合理之处。

## 二、病假工资标准适用有利于劳动者原则


有利于劳动者原则是指若劳动关系双方当事人的约定(包括劳动合同或集体合同的约定)、用人单位内部劳动规则的规定、用人单位的单方承诺与劳动基准或者法律规定不一致的,应当适用对劳动者有利的约定或者规定;若这些约定或规定的含义不明确的,应当作出对劳动者有利的解释。<sup>②</sup>这一原则旨在对劳动者进行倾斜保护,以期实现劳动者与用人单位的平等。本案中,高践宇主张根据当当网公司的员工手册,其病假天数超过了20天,20天内应计算为工资标准的60%,超过20天的,病假期间工资才按当地最低工资标准

的80%计算。当当网公司则认为根据员工手册,高某某的病假天数超过了20天,一律应按照当地最低工资标准的80%计算。依据有利于劳动者原则,应在高践宇和当当网公司所述的两种解释中选择有利于劳动者的解释,即高践宇所作的解释。

本案中法院认定高践宇2018年6月26日至9月6日期间的病假工资应按14537.3元确定,2018年9月7日至11月22日期间的工资损失应按照高践宇的原工资标准确定,法院据此核算上述期间的工资损失为105463.92元。

## 三、尊重跨性别劳动者人格权

人格权作为公民的基本权利,分为一般人格权和具体人格权。一般人格权包括人格独立、人格自由、人格尊严、人格平等;具体人格权包括生命权、健康权等。个人的性别认同、性别表达属于一般人格权的保护范围,社会对他人的性别认同和性别表达应当予以尊重。其一,从人格平等的角度讲,在承认跨性别劳动者的性别后,也应当对他们实施与变性后性别相一致的法律保护,不应该因个人性别认知和性别表达,使劳动者在就业过程中受到差别对待。在跨性别劳动者就业时,社会也应平等对待,减少就业歧视。其二,从人格尊严来讲,宪法第三十八条规定:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害”。法律通常以生物学作为区分性别标准,但还存在自我心理认同上的性别。性别

作为一个人的最基本的识别特征,毫无疑问是人格尊严的重要载体。进行性别交易手术,是公民自己追求幸福的权利。而跨性别劳动者作为一个基本的人,仍旧享有人格尊严的权利,不能因此侵害其人格权及正当权利。本案中,当当网公司于2019年7月22日向高践宇发送的函件中提及了“精神病人发作,其他员工的恐惧、不安和伦理尴尬,如厕问题”等内容,导致高践宇据此主张受到了当当网公司的就业歧视。首先,变性人作为劳动者,其就业的权利也应当受到法律保障,劳动者因为进行性别置换手术而转变性别并获公安机关认可后,其享有平等就业不受歧视的权利。其次,公民享有追求幸福的权利,某些个人进行性别交易手术,实现性别跨越,是其追求幸福的表现。虽然与传统的伦理观念部分相悖,但该行为并没有对国家利益、社会公共利益及他人正当权益造成影响。在尊重人格尊严与固守传统伦理观念之间,优先保护与尊重公民的人格尊严及正当权利。最后,当今社会高速发展,价值观念、价值主体、价值目标均在多元化发展,对于新事物,应当秉持包容的态度。而法治社会应当是自由的社会、公民的社会,保护和尊重跨性别劳动者的一般人格权及正当权利体现了以人为本,系对公民人格自由的尊重,是保护公民基本权利和尊严的应有之义。

(作者单位:西华大学 北京市第二中级人民法院)

①王立明:“劳动者旷工相关问题评析”,载《青海师范大学学报(哲学社会科学版)》2017年第39期。

②许建宇:“‘有利原则’的提出及其在劳动合同法中的适用”,载《法学》2006年第5期。