



律师说法系列

用人单位应对劳动纠纷 典型案例

谢 恒 编著

- 如何制定合法的规章制度？
- 如何合法签订劳动合同？
- 如何合法约定违约金？
- 如何合法调整员工职位或工资？
- 如何合法监控员工的MSN、QQ？
- 如何合法解除劳动合同？
- 如何合法安排加班？
- 如何解约免付经济补偿？

.....

—— 100个典型案例，全面掌握**最新劳动合同法**等劳动法律。

(附赠用人单位专用劳动合同范本)



电子工业出版社
PUBLISHING HOUSE OF ELECTRONICS INDUSTRY

<http://www.phei.com.cn>

 律师说法系列

用人单位应对劳动纠纷 典型案例

谢 恒 编著

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

内 容 简 介

为了帮助广大用人单位和人事管理工作更好地学习与掌握我国最新的劳动法律规范,编者撰写了本书。全书以案说法,依法论案,条分缕析,以生动直观的劳动纠纷案例来阐明《劳动合同法》、《劳动法》等当前生效的劳动法律规范,为用人单位解决劳动法律问题提供参考。

与一般法律案例书相比,本书更注重实务,通俗易懂。编者从专业律师的角度,就劳动法律不同领域的问题,遴选日常典型的劳动纠纷案例,进行详细、具体的实例解答与法理剖析,并针对用人单位的实际情况提供细致、周到的法律建议和意见。

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。

图书在版编目(CIP)数据

用人单位应对劳动纠纷典型案例/谢恒编著.—北京:电子工业出版社,2009.10
(律师说法系列)

ISBN 978-7-121-09697-6

I. 用… II. 谢… III. 劳动争议—民事诉讼—处理—案例—分析—中国 IV. D922.591.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第187800号

责任编辑:张 毅(zhangyi@phei.com.cn)

特约编辑:胡伟卷

印 刷:北京市天竺颖华印刷厂

装 订:三河市鑫金马印装有限公司

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路173信箱 邮编100036

开 本:720×1 000 1/16 印张:22 字数:456千字

印 次:2009年10月第1次印刷

印 数:5 000册 定价:36.00元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010)88254888。

质量投诉请发邮件至zlt@phei.com.cn,盗版侵权举报请发邮件至dbqq@phei.com.cn。

服务热线:(010)88258888。

前 言

2008年1月1日,备受用人单位瞩目的《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)正式施行。我国《劳动合同法》的贯彻实施,有利于增强用人单位的凝聚力及促进用人单位的长远发展,对于实现劳资双方利益的平衡,促进劳动关系规范有序发展,构建和谐稳定的劳动关系,进而促进社会和谐都具有十分重要的意义。

《劳动合同法》在我国劳动法律体系中处于非常重要的地位,它是1995年起施行的《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的一个配套法律。从二者的关系来看,《劳动法》和《劳动合同法》属于普通法和特别法的关系,《劳动合同法》是仅在劳动合同领域内适用的特别法律。一般而言,在法律适用层面,特别法优于普通法,也即对于《劳动法》和《劳动合同法》都有规定的,适用《劳动合同法》的规定;《劳动合同法》没有规定而《劳动法》有规定的,则适用《劳动法》的规定。

为了帮助广大用人单位及人事管理工作了解 and 掌握包括《劳动合同法》、《劳动法》在内的劳动法律规范,编者从专业律师的角度,凭借“以案说法”的方式,就劳动就业、劳动合同、劳动保护、劳动报酬与福利待遇、工作时间与休息休假、职业培训、工会、社会保险、劳动派遣、劳动救济等不同领域里的劳动法律问题,依据当前生效的劳动法律规范,进行详细、具体的案例解答和法理剖析,并针对用人单位的实际情况提供细致、周到的法律建议和意见。

为了方便读者阅读,本书的每个案例均设置了固定的特色段落,具体说明如下。

1. “案例回放”段落主要介绍劳动纠纷案件的事实与处理经过。
2. “律师专线”段落主要从专业律师的角度来解析本案的法律问题,并为妥善处理此类案件提出相关法律意见及建议。
3. “用人单位应对”段落专门为用人单位提供与本案问题相关的法律提示或维权技巧。
4. “法律规范”段落主要列举本案涉及的劳动法律规范。
5. “专家释义”段落主要对本案涉及的法律问题进行相关的专业背景知识介绍或者进行深层次的法理剖析。

全书共分16章,分别为:劳动就业、劳动合同的订立与履行、无固定期限劳

劳动合同、劳动合同的试用期、劳动培训与服务期、劳动保密与竞业限制、劳动报酬、工作时间与休息休假、工会、劳动保护、工伤事故与工伤保险、社会保险、劳动合同的解除与终止、经济补偿与违法解约赔偿金、劳动派遣、劳动救济。为了方便读者查阅相关法律条文及劳动合同范本,本书还附有《劳动法》、《劳动合同法》等重要劳动法律规范。此外,为了使广大读者对规范的劳动合同有所了解,编者特撰写了《劳动合同范本》,读者可发电子邮件到 fservice@126.com 索取,邮件主题标明“索取谢恒律师版劳动合同范本”,并在邮件正文中说明本书购自何处。

本书所有案例中的人物、单位和情节乃虚构而成,所涉名称均为化名,如有雷同,纯属巧合。囿于编者的精力和时间,书中的不足之处在所难免,欢迎广大读者朋友批评指正。

编 者

目 录

第1章 劳动就业	1
案例1 用人单位的规章制度要怎样制定才合法有效?	1
案例2 拒招乙肝携带者会给用人单位带来什么法律风险?	4
案例3 用人单位可以拒招女员工吗?	6
案例4 用人单位聘用已享受退休金的人员要签什么合同?	8
案例5 用人单位聘用未享受退休金的人员要签劳动合同吗?	12
案例6 员工违约兼职,用人单位可向该员工及兼职单位索赔吗?	14
第2章 劳动合同的订立与履行	17
案例7 用人单位用工必须签劳动合同吗?	17
案例8 用人单位不签订劳动合同要赔偿员工吗?	19
案例9 劳动者拒签劳动合同,用人单位要如何应对?	22
案例10 通知求职者录用后又反悔,用人单位要赔偿吗?	25
案例11 用人单位欺诈订约会导致劳动合同无效吗?	27
案例12 用人单位分立或合并后要重签劳动合同吗?	29
案例13 用人单位可以允许他人代员工签订劳动合同吗?	32
案例14 用人单位胁迫签约会导致劳动合同无效吗?	34
案例15 员工应聘时弄虚作假,用人单位可以辞退吗?	37
案例16 用人单位如何合法续订劳动合同?	41
案例17 用人单位要求员工提供担保违法吗?	44
案例18 用人单位可以扣押员工身份证吗?	46
案例19 什么是集体合同?对用人单位有何法律效力?	47
案例20 如何在劳动合同中约定员工支付违约金?	51
案例21 用人单位如何合法变更员工的职位或工资?	56
案例22 用人单位监控员工MSN、QQ聊天合法吗?	58
案例23 发包单位要对个人承包者违法招工负法律责任吗?	61
第3章 无固定期限劳动合同(永久劳动合同)	64
案例24 员工工作满10年会导致用人单位签订永久劳动合同吗?	64
案例25 员工连续两次订约后会导致用人单位签订永久劳动合同吗? 什么情况下才能改签有期劳动合同?	66
案例26 用人单位不签劳动合同满一年会出现什么严重法律后果?	69
案例27 该签永久劳动合同却未签,用人单位会承担什么法律风险?	71
第4章 劳动合同的试用期	75
案例28 如何合法约定劳动合同的试用期?	75



案例 29	员工能在试用期内随意解约吗? 用人单位该如何应对?	77
案例 30	员工转正后, 用人单位还能以不符合录用条件为由解约吗?	80
案例 31	续签劳动合同能再次约定试用期吗?	82
案例 32	用人单位裁减试用期内的员工要支付经济补偿吗?	84
第 5 章	劳动培训与服务期	87
案例 33	用人单位必须出资培训员工吗?	87
案例 34	用人单位与员工约定服务期要符合什么法律条件?	91
案例 35	约定服务期后, 用人单位违法会导致员工提前解约吗?	93
案例 36	员工在服务期内违法, 用人单位能提前解约并索要违约金吗?	96
案例 37	服务期超过合同期限, 劳动合同会自动延续至服务期满吗?	98
案例 38	员工违反服务期约定, 用人单位能索要多少违约金?	100
第 6 章	劳动保密与竞业限制	104
案例 39	用人单位可与员工约定保密或竞业限制义务吗?	104
	员工违反约定要负什么法律责任?	104
案例 40	员工承担竞业限制义务后, 用人单位要支付经济补偿吗?	107
	如果员工拒绝受领, 用人单位该怎么办?	107
案例 41	为在职员工发放的保密费等同于竞业限制经济补偿吗?	109
案例 42	竞业限制期限最长能约定多久?	111
第 7 章	劳动报酬	114
案例 43	发放工资低于最低工资标准会给用人单位带来什么法律风险?	114
案例 44	用人单位发放的学徒工薪酬能低于最低工资标准吗?	116
案例 45	用人单位与员工约定辞职扣工资合法吗?	119
案例 46	用人单位如何合法扣减员工工资?	121
案例 47	如何合法计算员工加班工资?	124
第 8 章	工作时间与休息休假	127
案例 48	什么是标准工时制? 用人单位必须实行吗?	127
案例 49	安排员工加班, 怎样才合法?	129
案例 50	用人单位实行不定时工时制要履行什么法律程序?	132
案例 51	用人单位违反工时制度会带来什么法律风险?	134
案例 52	用人单位必须要给员工带薪年假待遇吗? 员工不愿休怎么办?	138
案例 53	什么性质的用人单位要给员工探亲假待遇?	142
案例 54	用人单位必须给员工婚假待遇吗? 婚假待遇内容如何?	144
案例 55	用人单位必须给女员工产假待遇吗? 产假待遇如何?	149
第 9 章	工会	158
案例 56	用人单位阻挠工会成立会带来什么法律风险?	158
案例 57	用人单位的哪些违法行为会遭致工会干涉?	161



案例 58 员工担任工会干部后劳动合同会延续至任期满吗？	163
用人单位要如何应对？	163
第 10 章 劳动保护	166
案例 59 用人单位如何合法安排未成年工的劳动？	166
案例 60 用人单位如何合法安排女员工的劳动？	169
案例 61 用人单位与员工约定“不得生育”有法律效力吗？	172
案例 62 用人单位招用童工会引发什么严重的法律后果？	174
案例 63 在什么法定情形下用人单位可以招聘未满 16 岁的未成年人？	177
案例 64 用人单位强令冒险作业或违章指挥会带来什么法律风险？	180
案例 65 员工患职业病后用人单位该如何应对？	183
第 11 章 工伤事故与工伤保险	188
案例 66 用人单位能与员工约定“不负责工伤”吗？	188
案例 67 用人单位拒不参加工伤保险会赔偿因工负伤的员工吗？	192
案例 68 用人单位未足额交纳工伤保险费会带来什么法律风险？	196
案例 69 法律规定的工伤情形有哪些？	200
案例 70 申请工伤认定才能享受工伤保险待遇吗？	202
案例 71 法律规定的工伤保险待遇有什么内容？	204
第 12 章 社会保险	211
案例 72 用人单位必须为劳动者参加社会保险吗？	211
案例 73 用人单位拒不参加社保会负什么行政法律责任？	213
案例 74 什么是生育保险待遇？用人单位该如何应对？	216
案例 75 用人单位如何合法为员工交纳养老保险费？	220
案例 76 员工患病后，用人单位如何支付病假工资？	226
案例 77 用人单位如何应对离职员工领取失业保险金问题？	229
第 13 章 劳动合同的解除与终止	233
案例 78 员工能无理由提前解约吗？用人单位要如何应对？	233
案例 79 用人单位的什么违法行为能让员工随时解约？	236
案例 80 什么情况变化后用人单位能提前通知解约？	239
案例 81 员工的哪些行为可以让用人单位随时解约？	242
案例 82 用人单位依据违法的规章制度解约会引发什么法律后果？	245
案例 83 用人单位该如何合法裁员？	248
案例 84 员工出现什么情况后，用人单位不能提前解约或裁减？	251
案例 85 员工出现什么情况会导致劳动合同到期后自动延续？	254
案例 86 用人单位需为离职员工办什么手续？	256
第 14 章 经济补偿与违法解约赔偿金	260
案例 87 劳动合同期满终止后用人单位要支付经济补偿吗？	260



目 录

案例 88	事业单位提前解约也要支付经济补偿吗?	262
案例 89	员工主动解约,用人单位要支付经济补偿吗?	264
案例 90	用人单位在什么情况下主动解约要支付经济补偿?	266
案例 91	用人单位被责令关闭后仍要支付经济补偿吗?	269
案例 92	用人单位支付员工的经济补偿金该怎么计算?	271
案例 93	用人单位违法解约要赔偿员工吗?	273
案例 94	用人单位违法解约要支付多少赔偿金?	275
第 15 章	劳务派遣	278
案例 95	劳务派遣单位必须要与员工签订几年以上的劳动合同?	278
案例 96	劳务派遣单位违法侵害被派遣员工,用工单位要连带赔偿吗?	280
案例 97	劳务派遣单位违法解约要赔偿被派遣员工吗?	283
第 16 章	劳动救济	285
案例 98	哪些法律渠道负责解决用人单位与员工的劳动纠纷?	285
案例 99	哪些劳动纠纷属于劳动仲裁的立案范围?	289
案例 100	用人单位对仲裁裁决不服可以起诉吗?	296
附录 A	中华人民共和国劳动法	301
附录 B	中华人民共和国劳动合同法	311
附录 C	中华人民共和国劳动合同法实施条例	323
附录 D	违反和解除劳动合同的经济补偿办法	328
附录 E	违反《中华人民共和国劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法	329
附录 F	工资支付暂行规定	330
附录 G	职工带薪年休假条例	333
附录 H	全国年节及纪念日放假办法	334
附录 I	劳动合同范本	335



第1章

劳动就业



案例1 用人单位的规章制度要怎样制定才合法有效?

案例回放

2008年1月起, GLA机械制造有限公司(以下简称GLA公司)正式在海南省儋州市招聘了数名职工。经过面试, GLA公司将拥有本地户籍的魏静招聘为劳动合同制工人。GLA公司与魏静签订的劳动合同期限为3年。魏静的丈夫李辰也在GLA公司工作, 劳动合同期限与魏静一样, 也是3年。

2008年12月, 因与他人合伙经商, 魏静的丈夫李辰向GLA公司提出辞职, 要求解除劳动合同, 经GLA公司领导批准, 他于2008年12月15日正式办理了辞职手续。

2009年1月15日, GLA公司领导以本单位规章制度有规定为由, 通知人事部门解除与魏静的劳动合同。原来, GLA公司的规章制度规定, 如果员工在合同期内辞职或解除劳动关系, 则其在本公司工作的配偶必须在一个月之内与公司解除劳动关系。

得知GLA公司的解聘决定后, 魏静不服, 随即向当地劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁, 要求仲裁机构撤销GLA公司的解约决定。

在劳动争议仲裁委员会开庭审理本案时, GLA公司人事部门经理赵美农到庭应诉, 并称公司基于管理需要制定规章制度, 魏静因违反规章制度而被解聘, 此过程完全合法、合理。

然而, 经过仲裁庭合议案件后, 劳动争议仲裁委员会认为, 魏静的丈夫李辰下海辞职, 其与GLA公司解除劳动关系的行为是合法行为, 并不影响魏静与GLA公司的劳动关系, GLA公司无权依据本公司的规章制度剥夺魏静的就业权。据此, 劳动争议仲裁委员会裁定: 撤销GLA公司的解约决定, GLA公司与魏静应继续履行劳动合同。

律师专线

本案是因用人单位的规章制度违法, 侵犯员工的就业权而引发的劳动争议案件。

用人单位应当注意, 就本案涉及的法律问题, 原劳动部颁布的《关于企业处理擅



自离职职工问题的复函》规定：“企业制定规章，应在国家法律法规规定的范围内，企业不得因职工擅自离职而对其在本单位的家属采取辞退等惩罚性措施。”

显然，依据上述劳动法律规范，用人单位虽然有权根据本单位的实际情况制定规章制度，但其内容必须符合法律规定，不能限制或剥夺员工的就业权利，否则将面临该规章制度无效的法律后果。

在本案中，GLA公司为魏静的用人单位。GLA公司的规章制度规定，若员工在合同期内辞职或解除劳动关系，其在本公司工作的配偶必须在一个月之内与公司解除劳动关系。GLA公司依据此规定，因魏静的丈夫李辰辞职而解除与魏静的劳动合同。然而，根据我国《劳动法》的相关规定，魏静享有就业权，其与GLA公司缔结的劳动关系受法律保护。魏静与其丈夫李辰虽然都与GLA公司签订了劳动合同，但她与公司的劳动关系同李辰与公司的劳动关系并没有法律上必然的牵连关系。实际上，这是两个平等且互不相关的劳动关系，不能因一个劳动关系的解除而导致另一个劳动关系的解除。

显然，GLA公司规章制度的该规定已违反我国《劳动法》的相关规定，剥夺了员工的就业权利，并由此产生无效的法律后果。由于规章制度的该规定因违法而无效，GLA公司的解约行为于法无据，故劳动争议仲裁委员会依法裁决撤销GLA公司的解约决定，并要求GLA公司继续履行与魏静的劳动合同。

谢恒律师提示：除了规章制度的内容要合法外，用人单位的规章制度还要符合法律规定的制定和公布程序才能对职工产生法律效力。根据我国《劳动合同法》第四条的规定，用人单位制定和公布规章制度应当逐一履行如下法律程序。

(1) 用人单位在制定、修改或者决定规章制度或重大事项时，应当经员工代表大会或者全体员工讨论，提出方案和意见，与工会或者员工代表平等协商确定。用人单位应保管与员工协商相关的证据材料，如已签名的会议纪要等法律文件，以证明用人单位已履行与员工平等协商的法律义务。

(2) 直接涉及员工切身利益的规章制度应当公示，或者告知员工。用人单位可采取以下方式履行告知义务：将用人单位规章制度汇编成员工手册，由员工签字确认已阅读；组织新入职员工参与培训，并签署培训纪要；用人单位将规章制度列为劳动合同的附件。

(3) 在规章制度实施过程中，工会或者员工认为用人单位的规章制度不适当的，有权向用人单位提出，通过协商进行修改完善。

用人单位应对

建议用人单位对本单位制定的规章制度进行全面的法律专业审查，修改或废止



违反法律强制性规定的条款,确保规章制度的内容合法。此外,用人单位在制定规章制度时应严格履行法定程序:首先,与工会或全体员工平等协商确定规章制度的内容;其次,制定完规章制度后,用人单位应当公示或者告知全体员工。

法律规范

1. 《中华人民共和国宪法》第四十八条
2. 《中华人民共和国劳动法》第三条、第十二条、第十三条、第九十五条
3. 《中华人民共和国妇女权益保障法》第二条、第二十二条、第二十三条、第二十五条、第二十七条
4. 《中华人民共和国就业促进法》第三条、第二十六条、第二十七条、第六十二条
5. 《就业服务与就业管理规定》第四条、第九条、第十六条
6. 《女职工劳动保护规定》第三条、第四条、第十二条、第十三条、第十四条
7. 《劳动部办公厅关于企业处理擅自离职职工问题的复函》

专家释义

用人单位要高度重视规章制度的合法性问题。用人单位的规章制度是除了劳动合同之外,规范用人单位与员工之间劳动法律关系的重要法律文件。在法律实践中,虽然用人单位实际掌握规章制度的制定话语权,但这不表示用人单位可以随心所欲地制定规章制度。同其他法律文件一样,如果规章制度违反了法律的强制性规定,用人单位将承担法律责任。总结起来,用人单位规章制度的违法风险主要有以下3点。

(1) 违法的规章制度将导致用人单位承担行政法律责任。我国《劳动法》第四条明确规定:“用人单位应当依法建立和完善规章制度,保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。”对于违反该条款所引发的行政法律责任,我国《劳动法》第八十九条和《劳动合同法》第八十条均做出了相同的处罚规定:用人单位制定的规章制度违反法律、法规规定的,由劳动行政部门给予警告,责令改正;对劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。

(2) 违法的用人单位规章制度将不能作为审理劳动争议案件的依据。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十九条的规定,用人单位根据《劳动法》第四条的规定,通过民主程序制定的规章制度,不违反国家法律、行政法规及政策规定,并已向劳动者公示的,方可作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

(3) 违法的用人单位规章制度将构成劳动者单方解除劳动合同的合法理由。根据我国《劳动合同法》第三十八条的规定,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,劳动者可以解除劳动合同。另外,根据我国《劳动合同法》



第四十六条的规定,劳动者因违法的规章制度而单方解约的,用人单位需要支付劳动补偿金。



案例2 拒招乙肝携带者会给用人单位带来什么法律风险?

案例回放

BS 饮品有限公司(以下简称 BS 公司)是一家外资企业。2008 年 7 月,BS 公司在国内一家著名的专业招聘网站上发布招聘广告。刚刚年满 20 岁的赵星得知后即向该公司投递简历。赵星的面试和复试都很成功,BS 公司的人事部经理陈庚对他特别满意,还特意找他单独谈话,鼓励他今后好好为公司工作。

2008 年 8 月 13 日,BS 公司安排赵星参加入职体检,体检项目为谷丙转氨酶(ALT)、乙肝五项、眼科、胸部透视。一天后,BS 公司人事部通知赵星,因为他被检查出是乙肝携带者,所以公司拒绝录用。赵星接到通知后,赶紧打电话给公司人事部经理陈庚和曾参与面试的销售主管李臣,向他们解释乙肝病毒携带者并不影响工作,也不会危害别人的健康,但 BS 公司态度很坚决,始终拒绝录用赵星。

2008 年 9 月 20 日,赵星向 BS 公司所在地的劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁,要求仲裁机构裁决 BS 公司拒绝招用的行为违法。劳动争议仲裁委员开庭审理本案时,BS 公司委派法律顾问赵律师到庭应诉,并称 BS 公司之所以拒绝录用赵星是因为担心其疾病有可能传染给其他同事,给单位的正常经营活动造成不利影响。

然而,经过仲裁庭合议案件后,劳动争议仲裁委员会认为,BS 公司拒绝招用乙肝病毒携带者的行为违法,构成就业疾病歧视,直接侵犯了求职者的平等就业权。后来,在劳动争议仲裁委员会的调解下,BS 公司与赵星达成了调解协议,BS 公司向赵星支付赔偿金 3 万元,并同时承诺今后将避免和防止就业疾病歧视。

律师专线

这是一起因用人单位对劳动者进行就业疾病歧视而引发的劳动争议案件。

用人单位应当注意:在招聘时应该避免对劳动者实施就业歧视,以免因侵犯其平等就业权而承担法律责任。我国《劳动法》第三条明文规定:劳动者享有平等就业的权利。依据此规定,我国劳动者就业不受包括疾病在内的民族、种族、性别、宗教信仰、籍贯等因素的干扰,有权在同等条件下平等地参加就业竞争。就传染病病原携带者的平等就业权而言,我国《就业促进法》第三十条还特别做出了禁止性规定:除非劳动者所从事的工作属于法律、行政法规以及国家卫生部所确定的传染病患者禁止工作种类范围,否则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。

对于乙肝病毒携带者,卫生部颁布的《预防控制乙肝宣传教育知识要点》明确表述:“乙肝病毒携带者在工作和生活能力上同健康人没有区别。由于乙肝传播途径的特殊性,乙肝病毒携带者在生活、工作、学习和社会活动中不对周围人群和环境构成威胁,可以正常学习、就业和生活。”

在本案中,BS公司所招聘的赵星虽然是乙肝病毒携带者,但其所应聘的销售代表职位并不属于法律、行政法规以及国家卫生部所确定的传染病患者禁止工作种类范围。依据我国《就业促进法》第三十条的规定,用人单位不得以其是传染病病原携带者为由拒绝录用。然而,BS公司罔顾法律的强制性规定,在体检结果证实赵星是乙肝病毒携带者后拒绝录用。BS公司的做法直接违反法律的强制性规定,侵犯了赵星的平等就业权,构成了就业歧视。

谢恒律师提示:当前我国劳动法律规范禁止用人单位在招用人员时强行以乙肝病毒血清学指标作为体检标准。劳动和社会保障部颁布的《就业服务与就业管理规定》第十九条第二款明文规定:“用人单位招用人员,除国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作外,不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。”

用人单位若违反上述法律义务,根据《就业服务与就业管理规定》第六十八条的规定,劳动行政部门有权对其责令改正,并可处以1 000元以下的罚款;对劳动者造成损害的,用人单位应当承担赔偿责任。

用人单位应对

用人单位在招用人员时不应以乙肝病毒血清学指标作为体检标准或以是传染病病原携带者为由拒绝录用求职者,除非招聘的职位属于国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作(具体情况可向当地卫生行政部门咨询)。

法律规范

1. 《中华人民共和国劳动法》第三条、第十二条
2. 《中华人民共和国就业促进法》第三条、第二十五条、第二十六条、第三十条、第三十一条、第六十二条
3. 《就业服务与就业管理规定》第四条、第五条、第九条、第十九条、第二十条、第六十八条
4. 《劳动和社会保障部关于维护乙肝表面抗原携带者就业权利的意见》



专家释义

我国是乙肝高流行地区,每年报告乙肝新发病例近100万。按照1992年全国肝炎血清流行病学调查结果推算,全国约有1.2亿人是乙肝表面抗原携带者。

乙肝表面抗原携带者本身虽被乙肝病毒感染,也具有传染性,但肝功能在正常范围,肝组织无明显损伤,不表现出临床症状,在日常工作、社会活动中不会对周围人群构成威胁。乙肝病毒主要有血液、母婴垂直(分娩和围产期)和性接触3种传播途径,不会通过呼吸道和消化道传染,一般的接触也不会造成传播。

就应对乙肝病毒携带者的招、用工问题,用人单位应严格遵循2007年5月18日劳动和社会保障部、卫生部联合下发的《关于维护乙肝表面抗原携带者就业权利的意见》(以下简称《意见》)。根据《意见》的规定,除国家法律、行政法规和卫生部规定禁止从事的易使乙肝扩散的工作外,用人单位不得以劳动者携带乙肝表面抗原为理由拒绝招用或者辞退乙肝表面抗原携带者。

此外,《意见》还严格规范了用人单位的招、用工体检项目,以保护乙肝表面抗原携带者的隐私权。除国家法律、行政法规和卫生部规定禁止从事的工作外,用人单位在招、用工过程中不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。



案例3 用人单位可以拒招女员工吗?

案例回放

2008年10月,KX房地产开发有限公司(以下简称KX公司)在当地电视台、电台、报纸等媒体上多次登出招聘广告——因业务发展需要,本公司现招聘营销人员20人,要求如下:男女性别不限,具有高中以上文化程度,有本地户籍,年龄18岁以上30岁以下。

李莉(女)为本地一名高考落榜的高中毕业生,刚满20岁。看到广告后,李莉前往KX公司人事处报名,并于2008年11月1日参加了KX公司举行的招聘笔试。第二天,笔试成绩揭榜,李莉的考试成绩排名第一。一周后,KX公司向与李莉一起参加考试的高中同学李贵(男)、王铁(男)、陈兆(男)发出了录用通知书,但李莉却一直未收到录用通知书。

2008年11月20日,李莉到KX公司询问自己为何没收到录用通知书。KX公司人事处经理王琴告诉李莉,公司之所以没有录用她是因为她的学历太低了,按照KX公司内部的招聘规定,男营销员的最低学历要求为高中,女营销员的最低学历要求为大学专科。



李莉不服,于2009年1月5日向当地劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁。劳动争议仲裁委员会开庭审理本案时,KX公司人事处经理王琴到庭应诉,并称KX公司有权自主根据单位需要制定录用标准,李莉的条件不符合录用标准,因此KX公司有权不予录用。

经过仲裁庭合议案件后,劳动争议仲裁委员会认为,KX公司为了减少女性营销员的录用数量,私自更改了原先招聘广告中女性营销员的录用标准,构成了就业性别歧视。后来,在劳动争议仲裁委员会的主持调解下,李莉与KX公司达成协议:KX公司正式录用李莉,并与她签订了为期一年的劳动合同。

律师专线

这是一起因用人单位随意拒绝招用女职工而引发的劳动争议案件。

用人单位应当注意,我国《劳动法》第十三条规定:“妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时,除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外,不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”据此规定,用人单位在录用劳动者时应尊重女性劳动者的平等就业权,不应以性别为由拒绝录用女性劳动者或者提高对女性劳动者的录用标准,除非所招聘职位属于法律规定的不适合女性劳动者从事的工种或岗位。

在本案中,用人单位KX公司招聘的营销员职位不属于法律明文规定的不适合女性劳动者的岗位或工种,而且在招聘广告中该公司也明确了“男女性别不限”的聘用标准。根据我国《劳动法》第十三条的规定,KX公司理应在录用劳动者时平等对待包括李莉在内的男女求职者。然而,为了达到减少录用女职工的目的,KX公司罔顾法律规定,擅自更改招聘标准,致使李莉虽笔试排名第一却不能被录用。KX公司的行为直接违反了法律的强制性规定,已构成就业性别歧视。

谢恒律师提示:根据原劳动部颁布的《女职工禁忌劳动范围的规定》,我国女性劳动者禁忌从事的劳动范围具体如下。①矿山井下作业。②森林业伐木、归楞及流放作业。③《体力劳动强度分级》标准中第Ⅳ级体力劳动强度的作业。④建筑业脚手架的组装和拆除作业,以及电力、电信行业的高处架线作业。⑤连续负重(指每小时负重次数在6次以上)每次负重超过20公斤,间断负重每次负重超过25公斤的作业。

用人单位应对

用人单位在录用员工时应避免侵犯女性劳动者的平等就业权,不应以性别为由拒绝录用女性劳动者或者提高对女性劳动者的录用标准,除非所招聘职位属于法律



规定的不适合女性劳动者从事的工种或岗位。

法律规范

1. 《中华人民共和国宪法》第四十八条
2. 《中华人民共和国劳动法》第十二条、第十三条、第九十五条
3. 《中华人民共和国妇女权益保障法》第二条、第二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十五条、第二十六条、第二十七条
4. 《中华人民共和国就业促进法》第三条、第二十六条、第二十七条、第六十二条
5. 《就业服务与就业管理规定》第四条、第九条、第十六条
6. 《女职工劳动保护规定》第三条、第四条、第十二条、第十三条、第十四条
7. 《女职工禁忌劳动范围的规定》第三条

专家释义

就业性别歧视问题的存在有其深刻的社会、经济和文化原因。在现代社会,女性获得了与男性平等的社会权利,妇女大规模地参加社会劳动,女性经济独立和自主意识逐渐增强。但是,植根于传统性别文化基础上的社会性别旧观念仍不同程度地存在于社会中,影响着人们的生活和社会的运行机制,在一定程度上导致了我们所不愿意看到的传统歧视女性思想的“回归”,而就业性别歧视就是在这样的背景下发生、发展的。

用人单位在招聘不同性别的职工时要注意,我国法律禁止就业性别歧视。我国《劳动法》、《妇女权益保障法》、《就业促进法》、《就业服务与就业管理规定》等法律规章均规定:国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利;用人单位在录用职工时,除不适合妇女的工种或者岗位外,不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准;用人单位在录用女职工时,应当依法与其签订劳动(聘用)合同或者服务协议,劳动(聘用)合同或者服务协议中不得规定限制女职工结婚、生育的内容。



案例4 用人单位聘用已享受退休金的人员要签什么合同?

案例回放

DP机械制造有限公司(以下简称DP公司)是海南省一家大型工程设备制造企业。由于公司领导班子工作不得力,用人失误,未能把握好企业的经营发展方向,致使DP公司逐年亏损。2007年,DP公司亏损额高达3 000万元。

为了扭转公司常年亏损的颓势,2008年6月,DP公司总经理刘长安决定重新招