

性别、年龄和地区歧视是当前最常见的就业歧视现象,日前,十届全国人大常委会首次审议了《就业促进法(草案)》,促进公平就业的思路贯穿于始终。据悉十届全国人大五次会议后,《就业促进法(草案)》还将向社会全文公布,广泛征求各方面的意见。

## 促进平等就业:本次两会的一个热点话题

本报记者 田杰

就业权:社会和谐起点

2月26日,《就业促进法(草案)》提请十届全国人大常委会26次会议首次审议。据悉,《草案》规定了国务院、劳动保障部门、县级以上人民政府在促进就业中应该承担的责任。《就业促进法(草案)》还引起了代表委员的普遍关注。本次两会刚刚开幕,据了解不少代表委员表示将就此部法律建言献策,其中,包括明确就业歧视的法律责任等相关问题将可能成为热点话题。

改革开放以来,为了保障劳动者实现就业,政府做了大量工作,采取了一系列积极措施:广辟就业门路,加大城市职业培训规模,提高劳动者素质,建立劳动争议仲裁制度和劳动合同制度。通过大力实施“再就业工程”,帮助下岗和失业职工重新就业,并有计划地吸收一部分农村剩余劳动力到城市就业,成效显著。据劳动和社会保障部相关部门统计,仅近三年以来,中央财政用于促进就业的投入就分别达到183亿元、206亿元和251亿元,各地财政在积极引导就业上的投入也在不断增加。

《劳动法》第12条规定:“劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。”为劳动者创造就业机会,保障劳动者行使平等的就业权正逐渐成为现实。2004年,《济南市外来务工人员管理条例》被废止,该《条例》规定,进城务工要办理《外来人员就业证》、《外来人员就业登记卡》。用人单位招用的外来务工人员应当是“本市市区城镇劳动力不能满足需要”和“符合本市允许使用外地人员务工的行业、工种”。这个条例带有明显的时代特点,而这样的条例也仅仅出台于济南一市一地,但它的废止则标志着平等就业权利的到来。

2006年5月,浙江进行扩大城乡统筹就业试点,要求在义乌、长兴、温岭等10个试点城乡统筹就业县(市、区)的基础上,将试点县市增至34个,以千万计的农民又一次享有了平等的就业权利。随后,北京市相关部门宣布,将采取新的用工政策,即本地人、外地人就业权一视同仁。

但是,由于种种原因,我国目前的法律规范对公民劳动就业权的保护力度仍存在大量需要解决的问题。尤其是在公民劳动就业权意识逐渐增强、就业机会增多,且竞争激烈的情况下,公民劳动就业权不平等、受侵害的现象还是时有发生。这不仅体现在城乡差别上。例如发生在2003年12月被媒体称为“全国首例因‘乙肝病毒歧视’引发的诉讼案”就是一起侵害就业权的典型案例。事情发生在安徽省,一位求职者因携带乙肝病毒在国家公务员考试中没有被录用。而后,在湖北又发生一个中专毕业生因腿部残疾被教育局拒收,以及几个月前发生在深圳的一起因姓名带“勇”字遭公司忌讳,被公司拒聘司机的“侵犯就业权”案件等。

著名劳动法学家关怀说:“劳动者依法享有平等就业的权利是国家法律赋予公民的基本权利之一。劳动权对于每一个公民都具有重要的意义,实现劳动权最关键的是要踏过就业的门槛。”而在就业工作中存在着性别歧视、年龄歧视、相貌歧视、户籍歧视、学历歧视等现象;某些企业利用签订短期劳动合同,使职工陷入就业不稳定状态现象;某些企业随意解雇职工,有的用人单

位滥用试用期，通过设定较长的试用期来规避对劳动者应尽的法定责任，都是侵犯职工就业权的现象。

有调查显示，北京市外商投资企业、私营企业与职工签订1年以下劳动合同的占61.4%，1~3年的占29.5%，10年以上的只占0.5%；目前全国劳动合同期限三年以下的占60%左右。

#### 就业歧视：期待规制改变

反就业歧视，已在千呼万唤中写进了我国的最新立法，这无疑将给以“就业压力”为幌子，实则将歧视和不平等强加给弱势一方的用人单位套上了紧箍咒。据有关方面透露，日前，在已经提请全国人大审议的《就业促进法（草案）》中，设置了“反就业歧视”的专门条款，重点解决性别、年龄和地区（户籍）三类歧视。

“性别、年龄和地区歧视是当前最常见的就业歧视，它们影响的群体很广泛，所以把它列为专门条款。”参与就业促进法起草工作的人士说，促进公平就业的思路贯穿于整部就业促进法之中。

平等就业，是国家对公民生存权平等保护在劳动就业上的反映，它要求消除性别歧视，冲破地区封锁，打破身份界限，在全国范围内形成统一的劳动力市场，建立起劳动力平等就业的竞争机制。就业过程中的不平等待遇引起的就业歧视严重妨碍了劳动者平等就业机会的实现。

有关方面的专家认为，当前用工实践中存在的就业歧视现象大多表现为非法律禁止的种类。保障劳动者平等就业机会的实现，只有通过借鉴发达国家反就业歧视的立法经验，建立和完善适合我国国情的反就业歧视的法律制度。

中华全国律师协会劳动和社会保障法专业委员会主任姜俊禄在接受媒体采访时说，现有的法律规定太原则、太笼统。比如，《中华人民共和国劳动法》第12条规定，“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。”但从实践中看，有关就业歧视的形式在不断变化翻新，如一些雇主在招聘过程中设置的身高、血型甚至属相等方面的限制，就很难纳入《劳动法》调整的范围。在用人单位和求职者比例严重失衡的情况下，“双向选择”的求职市场实际上已沦为用人单位把持话语权的畸形市场，求职者很难获得平等对待。

有关统计显示，中国新成长劳动力将在1200万左右。此外，还有国有企业下岗后没有安置的100万人和年底登记失业人员的840万人。两类相加，构成明年就业再就业工作的总量：2150万人。劳动力供大于求矛盾依然非常突出，缺口将维持在1250万左右。

就在近日北京某招聘会现场，招聘启事上还公然写着：“招收财会人员2名、行政秘书1名（仅限男性）”。打出“只限男生”招聘启事的用人单位对自己的做法并不以为然，这家企业负责招聘的工作人员对记者说，他们并不歧视女性，只是根据本单位的实际情况才做出了这样的限制。“因为单位员工要经常出差，派个女孩子怎让人放心呢？”

据福建省女性发展研究中心的调查显示，女大学生的就业质量低于男生；女大学生的工资预期也因性别差异而降低；在控制其它影响因素作用的前提下，签约单位对男生拟付的工资水平高出女生11%。一个关于上海、广州、沈阳等六城市的调查结果显示，女性在下岗大军中平均比例高达56%至67%。

在我国，《宪法》第48条明文规定“妇女在政治、经济、文化、社会和家庭生活等各方面享有与男子平等的权利”。《劳动法》第12条、《妇女权益保障法》第21、22条也都明文规定“妇女享有与男子同等的就业权利，各单位在录用职工时，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或提高录用的标准”。

目前，就业歧视还不仅表现在男女就业不平等上，甚至身高、相貌、户籍等都是导致就业歧视现象发生的因素。山西大学法学院教授陈晋胜认为，目前宪法关于就业方面的规定，只是一般性的原则规定，劳动法等方面的法律对公民就业方面的劳动权利也只是稍加具体了一点，强化了公民劳动就业权利，加大了对公民劳动就业权利非法侵害的限制性规定，乃至还有些对公民劳动就业权利非法侵害的惩罚性规定，但总的来说，目前的法律规范对公民劳动就业权的保护力度仍

不够到位，尤其是针对市场经济条件下劳动就业权的意识增强，竞争激烈的境况，对于公民劳动就业权的保护，力度微乎其微。近年来接连发生的因身高、相貌、户籍、健康等原因被拒招拒聘发生的就业权及就业歧视争议案件没有一例获胜，就能充分说明这一点。即使发生在 2003 年 12 月，安徽那位因携带乙肝病毒没有在国家公务员考试中被录取的张姓公民，虽然以法律手段找回了自己的尊严，但最终还是未能被录取。

竞业限制：不是单行线

近年来，法院审理的涉及竞业限制的新类型案件呈逐年上升趋势。据悉，目前正在制定的《劳动合同法》将对竞业限制中的限制期限、企业应付的补偿金数额、劳动者违约赔款数额等作出明确规定。竞业限制有望从“模糊”中得到廓清。

竞业限制是指用人单位与本单位员工约定员工在离开单位一定期限内，不得在生产同类产品或经营同类业务并且不得在有竞争关系或者其他利害关系的其他单位内任职，或者自己生产、经营与原单位有竞争关系的同类产品或业务。

国家有关政策性文件规定，竞业禁止期限不得超过三年；与员工约定竞业禁止应当予以补偿；员工违约应当承担违约责任；参照《合同法》规定，违约人需支付相当于竞业限制津贴的二至三倍赔偿金给原单位；如果因违约给单位造成重大损失，违约方应按原单位的实际金额予以赔偿。

竞业限制合同的根本目的是保护企业商业秘密，因为限制了劳动者的就业自由，为保证公平，法律同时规定用人单位在与劳动者约定竞业限制时，应给予后者一定的经济补偿，否则竞业限制约定无效。一位专事知识产权案件审理的法官说：“但因为目前法律上只有原则性规定而无具体细则，所以审理中发现，很多企业都有滥用竞业限制的嫌疑。”

他举例说，比如有的企业要求所有员工签订《竞业限制合同》，而不管其职位是否涉及企业机密；有的企业威胁员工“不签协定就下岗”；还有的企业在合同中只约定劳动者违约责任，对自己应付的补偿金则只字不提，或在劳动者遵守合同后找各种借口拒绝支付。

唐小姐在上海一家高科技公司任职期间，曾与公司签订了一份竞业限制合同，合同要求唐小姐离职后一年内不得到与该公司有竞争关系的单位就职，或从事与该公司有关产品的生产与销售。如违约则支付违约金 10 万元或赔偿损失。

2006 年 6 月，唐小姐辞职。

不久，该公司得知唐小姐到一家与其经营范围基本一致的公司工作，以唐小姐违反竞业限制合同为由申请劳动仲裁。劳动仲裁部门认为，公司未向唐小姐支付竞业限制补偿金，却要求她遵守竞业限制合同，显失公平，因此裁决双方约定无效。公司不服，向上海普陀区法院提起诉讼。

无独有偶。上海的冯先生 2006 年 10 月辞职，公司提醒他遵守之前所签的竞业限制合同。然而，冯先生遵守约定到一家与该公司无竞争关系的企业工作后，却收到了一份原公司送给他的“竞业限制合同解除”的通知。冯先生申请仲裁，要求该公司继续支付竞业限制补偿金和违约金，冯先生的要求得到了仲裁部门支持。但为了拒付补偿金和违约金，公司却诉至法院，要求判决确认双方竞业限制合同终止。

类似的事情也发生在广东。2006 年 4 月，佛山市某化妆品公司将公司原工程师任小鹏告上了法庭。诉状中称，任小鹏从佛山市某化妆品公司辞职后到另一企业从事相关行业的技术工作，原公司认为任某违反了其在劳动合同中签订的有关竞业限制的附加条款，遂将任小鹏告上法庭，要求任小鹏支付违约金 15 万余元。但法庭经过调查得知，任小鹏之所以离开该公司，是因为该公司让任某加班加点工作却不按规定发放加班费。任小鹏在要求解除劳动合同的申请迟迟得不到答复的情况下，才离职另谋职业。

对于竞业限制，一直存有争议。一些法律专家认为，许多工作需要劳动者有一定技能，如果解除用工合同后不让他从事本行业的工作，劳动者拿什么谋生？劳动者在某单位工作，毫无疑问有保护单位商业秘密和知识产权的义务，但以此为理由限制劳动者的职业自由和劳动权，确乎不妥。而另一方面则认为，商业秘密和知识产权保护，对企业其意义几同于对生命的保护。即使竞

业限制能够充分达到保护企业的目的，风险仍然要企业承担。因此，如何利用竞业限制同时维护企业和员工的利益，就成为竞业限制立法的关键。

任小鹏的代理律师说，竞业限制是指承担保密义务的劳动者在离开用人单位一定期限内，不得从事与原用人单位有竞争关系的业务。竞业限制的目的是为了阻止从业人员利用企业的商业秘密，为自己和他人谋取非法利益，以维护市场经济的正常秩序。但工作中我们发现，不按规定支付报酬却要求工人为其保守秘密，不给加班费却要求工人必须加班加点且不许到其它同业的企业工作，由此我们不难看出，保护“商业秘密”以及对工人竞业限制的条款，已成为一些企业经营者侵犯工人合法权益的工具。

有业内专家认为，“尽管竞业限制已经在国内实施了近十年，但由于在实施过程中，更多地维护了企业单方面的利益，使劳动者的合法权益一再受到侵害。特别是目前一些企业利用就业市场供大于求的客观情况，强迫工人签订由企业单方拟定的‘霸王条款’应该得到纠正，因为这不仅损害了企业工人的合法权益，使人才资源的合理流动受到阻碍，而且显失公平。”

据了解，在劳动争议案件中，劳动者胜诉比例一直是比较高的，据上海市劳动争议委员会公布的 2006 年数据显示，劳动者全部请求和部分请求得到支持的比例高达 86%。这一方面反映出本市劳动者维权意识和维权素质的提高；另一方面也反映出用人单位在依法管理、严格履行合同、重视劳动者权益保护上存在诸多问题。