

学校编码：10384

学号：X2008120167

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

UDC\_\_\_\_\_

# 厦门大学

硕士学位论文

## 论我国工作权法律的保障

——以悦目情结与就业容貌歧视为视角

### On The Legal Protection of The Right to Work In China

---View From The Beautiful Complex And Face Discrimination In Employment

曾庆栋

指导教师姓名：黄健雄 教授

专业名称：民商法学

论文提交日期：2011年4月

论文答辩时间：2011年 月

学位授予日期：2011年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评阅人：\_\_\_\_\_

2011年4月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内容摘要

劳动就业是民之根本、国之大事，劳动者工作权的实现，不仅是个人实现自我价值和人格发展的重要途径，也是构建和谐社会和全面建设小康社会的关键。但在社会经济生活中，劳动者的工作权却屡遭侵犯。对于工作权的保障问题，国际人权公约和各国宪法及相关法律文本都对工作权进行了具体规定，但此类规定较为原则，既没有规定判断标准，也没有规定实施途径，更没有规定法律责任，从而缺乏可操作性。在司法实践中，也存在许多争论。目前，我国学术界对工作权的认识分歧较多，远未达成一致的看法，还没有形成比较准确和完整的含义。我国《宪法》和《劳动法》也没有直接使用工作权概念，而是使用劳动的权利、劳动权利、平等就业权、自主择业权等概念。为了研究我国工作权法律的保障问题，本文试从悦目情结与容貌歧视的视角对我国工作权法律的保障作一些粗浅的探讨。采用社会分析法、比较法和实证分析等方法，分析了工作权法律保障中存在的问题与挑战。研究结果认为：要完善工作权法律保障制度，必须建立健全相关法律体系；修订和完善现有法律；明确行政执法主体；提供合理有效的救济途径；加强维权意识的宣传教育，给予必要而有效的法律援助，以此促进工作权的保障和社会协调发展。

**关键词：**悦目情结；就业；容貌歧视；工作权

## ABSTRACT

Employment is fundamental, State of matter, realization of the right to work of workers is not only important way to realize value and personality development of the individual, is key to building a harmonious society and building a well-off society. But in social and economic life, workers ' right to work is being violated. For the protection of the right to work, the International Covenants on human rights and constitutions and relevant legal texts are specific provisions on the right to work, but such provisions are more principles, neither requirement criteria, does not stipulate the approaches, but does not provide for liability, thus lacking operability. In judicial practice, there are many controversies. At present, China's understanding differences between the academic community on the right to work, and is far from consensus views, had not yet achieved more accurate and complete meaning. China's Constitution and labour code does not directly use the concept of the right to work, but use of labor rights, labour rights, equal rights to employment, the right to demobilized concept. To study the legal protection of the right to work in China, this article from the perspective of pleasing complex and face discrimination on the legal protection of the right to work in China for some superficial discussion. Social analysis, comparative and empirical analysis and other methods, analysis of the problems and challenges of working in the legal protection of the right. Research results that: to perfecting the system of legal guarantees the right to work, you must establish a sound legal system; Amend and improve existing laws; Clear administrative law-enforcement body; Provide reasonable and effective remedies; Strengthen the propaganda and education activist consciousness, give the necessary and effective legal assistance, to promote the protection of the right to work and social development.

**Key Words** : Beautiful Complex; Employment; Facial Discrimination; The Right to Work

厦门大学博硕士学位论文摘要库

# 目 录

引 言.....	1
<b>第一章 工作权概述 .....</b>	<b>3</b>
第一节 工作权的含义和特点 .....	11
第二节 工作权的产生与发展的条件 .....	6
第三节 工作权的内容 .....	8
<b>第二章 工作权在实践中遭遇的挑战 .....</b>	<b>11</b>
第一节 悦目情结和容貌歧视对工作权的挑战 .....	6
第二节 我国就业中容貌歧视的表现及其原因 .....	6
<b>第三章 工作权的法律保障与反就业容貌歧视 .....</b>	<b>22</b>
第一节 工作权在国际社会中的保障状况 .....	22
第二节 我国工作权的法律现状分析 .....	22
第三节 反就业容貌歧视与我国工作权的保障 .....	26
第四节 中国反对劳动就业歧视法律制度的发展前景 .....	34
<b>结语.....</b>	<b>36</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>37</b>
<b>后记.....</b>	<b>39</b>

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Overview of The Right to Work</b> .....	<b>3</b>
Section 1 Meaning and Characteristics of The Right to Work.....	11
Section 2 The Working Conditions for The Emergence and Development of The Right.....	6
Section 3 The Content of The Right to Work .....	8
<b>Chapter 2 Right to Work Inpractice The Challenges Encountered     In .....</b>	<b>111</b>
Section 1 Beautiful Complex Challenges and Face Discrimination on The Right to Work.....	61
Section 2 Face Discrimination in Employment And Its Causes In China.....	67
<b>Chapter 3 Legal Protection of The Right to Work and Employment     Face Discrimination .....</b>	<b>222</b>
Section 1 The Right to Work in The Security Situation in The International Community .....	222
Section 2 In China Analysis on The Legal Status of The Right to Work.....	223
Section 3 The Anti-Face Discrimination in Employment and Protection of The Right to Work in China .....	266
Section 4 Prospects of China's Legal System Against Employment Discrimination.....	344
<b>Conclusion .....</b>	<b>366</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>377</b>



厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引言

随着高等教育招生规模的不断扩大, 大学毕业生逐年增多, 就业形势日趋严峻, 就业歧视现象也越来越严重。人们反对就业歧视的呼声不断高涨。劳动就业中的容貌歧视, 也作为一种新兴的歧视类型引起广大劳动者的极大反感, 正逐步成为社会关注的热点。实践中因容貌原因致使劳动者遭受歧视而寻求救济的案例却不断增加。本文所引的几个案件曾经引起社会和学界广泛关注和讨论, 法学理论界更多地将目光投向对中国宪法诉讼制度的推进意义的侧面上, 而对就业容貌歧视的讨论远没有宪法诉讼来得热烈。

就业容貌歧视不仅仅极大挫伤了广大劳动者参加社会主义现代化建设的积极性, 而且增加了社会的不安定因素, 更是违背了法律公平正义的精神。法治社会要求政府必须为劳动者的工作权提供强有力的法律保障, 创造一个有利于平等就业的环境和空间, 禁止就业容貌歧视。法律保障是真正实现就业平等和公正的不可或缺的手段, 因此加强对就业容貌歧视现象的研究以便制定平等就业法律制度无疑具有其紧迫的现实意义。

目前, 我国对于就业容貌歧视问题, 不仅在理论界很少对这一问题进行专门研究, 在实务界也很少遇到因就业容貌歧视而诉诸法律的案件。由于中国现行法律体制对就业歧视问题规定多是口号式的宣言条文, 缺乏可操作性, 从而也导致实务部门对于诸多的就业歧视现象执法力度不强。劳动者的权益在现有的法律诉讼或争议解决途径中难以得到有效救济。

就业容貌歧视问题日益突出, 它不仅成为一个社会经济问题, 也是一个政治法律问题。尽管近些年, 有部分学者对此做了一些零星的分析, 也

有学者介绍性地讨论了一些外国在反对就业歧视的相关法律规定。<sup>①</sup>但总体来说，对于系统全面地来看待就业容貌歧视现象，还要做进一步的研究。即如何来认定就业容貌歧视，就业容貌歧视的存在原因及反对就业容貌歧视的法律价值及意义何在？它存在哪些表现形式？国外在反对就业歧视上有哪些成功的经验可以值得中国借鉴？为了应对我国当前实际出现的就业容貌歧视，法律应当如何调整和完善，以做出相应的对策措施？

基于此，本文将试图对上述几个问题做一个初步研究和探讨，限于篇幅，本文拟分几个部分阐述以下内容：一、工作权概述；二、工作权在实践中遭遇的挑战；三、工作权的法律保障与反就业容貌歧视。

---

<sup>①</sup>如适用于欧盟成员国的《保护人权与基本自由公约》的《第12议定书》规定，“鉴于人人法律面前平等并有权受法律平等保护的基本原则”，“任何依法享有的权利应当得到保障，而不因任何诸如性别、种族、肤色、语言、增交、政治、或其他见解、民族、或社会出身、同少数民族的联系、财产、出生或者其他身份等理由而受到歧视”。再如美国联邦政府设有“公平就业机会委员会”，其为常设性办公室，对弱者进行法律保护，依法惩罚那些有歧视行为的公司与雇主（注：见《东方》杂志2002年第10期，“弱者的自愿弃权 and 政府的额外保护”一文）。

## 第一章 工作权概述

### 第一节 工作权的含义和特点

#### 一、工作权的含义

工作权是一种基本的人权，而人权思想是从古希腊的自然法思想中发展起来，至今已经有了上千年的历史了，其思想也随着人类政治经济文化的发展而内容更加丰富、更能从抽象的理念中发展出与人们生活更为接近的权利，而工作权就在此背景中产生并得到人们普遍的接受与认同。但是，我国学术界对工作权的认识还存在一些分歧，我国《宪法》和《劳动法》也没有直接使用工作权概念，而是使用劳动的权利、劳动权利、平等就业权、自主择业权等概念。限于学识，笔者尚无力对工作权进行比较全面的探讨，为避免概念混淆，本文参照国际人权公约的有关规定来表述。

《经济、社会、文化权利国际公约》第 6 条第 1 款规定：工作权是指公民在社会上选择与其身份、才智相适合之工作，以维持其生存的基本权利。同时工作权又是公民经济社会权利的重要内容，其内容涉及就业机会平等、公允报酬、社会保障、弱势群体特殊保护等相关权利，其中，平等就业是工作权的核心。实现公民的工作权，其实质就是要维护公民的平等就业权。因为“工作是人的本性的一部分，因此，剥夺其实现这一自然倾向的任何情形都应该加以纠正”。<sup>①</sup>

#### 二、工作权的特点

##### （一）工作权既是个人单独权利也是集体权利

国际人权公约中关于工作权的规定是：工作权利是一项属于每一个人的单独权利，同时也是一项集体权利。它包含所有形式的工作，无论是独立工作还是依赖性的领薪工作。工作权利不应当理解为一项获得就业的绝对和无条件权利。《经济、社会、文化权利国际公约》第 6 条第 1 款载有

---

<sup>①</sup>周勇等译. 弗里德里希：超验正义[M]. 三联书店 1997 年版，第 101 页.

工作权利的相关定义，第 2 款以一种说明和非穷尽的方式举例说明了缔约国所负有的义务。它包括每个人有权自由决定接受或选择工作。这意味着不以任何方式被强迫作出或从事就业，并有权加入一种保障每个工人就业的制度。它还意味着不被不公平地剥夺就业的权利。《公约》第 6 条规定的工作必须是体面的工作。这种工作尊重人的基本人权以及工人在工作安全和报酬条件方面的权利。它所提供的收入能够使工人按照《公约》第 7 条强调的那样，养活自己和家庭。这些基本权利还包括尊重工人在从事就业时的身体和心理健康。国际劳工组织将强迫劳动界定为“在所述个人本身并未主动要求而是在威胁施以某种惩罚的条件下，逼迫个人的所有工作或劳动”。委员会重申缔约国需要按照《世界人权宣言》第 4 条，《废止奴隶制公约》第 5 条和《公民及政治权利国际公约》第 8 条明确阐述的内容，废除、禁止并打击各种形式的强迫劳动。失业率高和缺乏有保障的就业是引发工人到经济中的非正规部门谋求就业的原因。缔约国必须采取必要的措施，无论是立法或其他措施，尽最大可能减少正规经济以外的工人人数，因为这些工人在这种状况下没有受到保护。这些措施将迫使雇主遵守劳务立法，申报其雇员人数，从而使后者能够享有工人的所有权利，特别是《公约》第 6、第 7 和第 8 条规定的权利。这些措施必须体现靠非正规经济谋生的人大部分是出于生存的需要，而不是某种选择。此外，必须由国家立法对家庭和农业工作加以恰当管理，以便使家庭帮工和农业工人像其他工人那样，享有同种水平的保护。劳工组织第 158 号《终止雇用公约》(1982) 在第 4 条中对辞退的合法性作出了界定，并特别要求提供关于辞退的正当的理由以及遇有不公正辞退的情况，有权诉诸法律或得到其他补救。

## **(二) 工作权是公民的一项基本权利**

从历史角度看，工作权最早就是指劳动权。空想社会主义者圣西门（1760-1825）最早提出，在他设想的未来新社会应规定劳动权和按照工作分配报酬。19 世纪中期，法国工人在进行斗争中即提出了争取工作权的口号。1919 年颁布的德国《魏玛宪法》规定了公民应有机会“从事经济劳动，以维持生计”。第二次世界大战后，许多国家在宪法里写上了公民有劳动的权利，如 1946 年通过的法国宪法、1946 年公布的日本宪法、1947 年公布的意大利宪法等都是如此。前苏联 1936 年、1977 年两次通过的宪法以及

东欧国家的宪法也都规定公民有劳动的权利。规定工作权，可以说是世界各国宪法所通行的做法。可见，工作权是公民的一项基本权利，也是当代人权概念的重要构成内容。<sup>①</sup>

### （三）工作权是一项重要的人权

很多国际人权公约都把工作权作为一项重要的人权，例如，1948年12月联合国通过的《世界人权宣言》第23条规定：“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，人人有同工同酬的权利，不受任何歧视。每一个工作的人，有权享受公正和合适的报酬，保证使他本人和家属有一个符合人的尊严的生活条件，必要时并辅以其其它方式的社会保障。”1966年联合国《经济、社会和文化权利公约》第6条也规定：（一）本公约缔约国各国承认工作权，包括人人有机会凭其自由选择并接受的工作来谋生的权利，并将采取适当的步骤来保障这一权利。

（二）本公约缔约国各国继充分实现这一权利而采取的步骤应包括技术的和职业的指导和训练，以及在个人基本政治和经济自由的条件下达到稳定的经济、社会和文化的发展和充分的生产就业的计划、政策和技术。工作权是保障公民实现其生存权的根本途径，不仅是因为世界上很多人口，它还是人们融入社会、实现自我，以及为后代带来希望的手段。这使得工作成为社会和政治稳定的一个关键因素。<sup>②</sup>早期的工作权只是要求为劳动者提供一份维持基本生活的工作。但是在1999年6月的第87届国际劳工大会上，国际劳工组织提出了“体面劳动”（decent work）的概念。所谓“体面劳动”，是指劳动应当是生产性的，而且劳动者的权利得到保护，有足够的收入和充分的社会保护，也意味着有足够的工作岗位。<sup>③</sup>这说明国际社会对于工作权的认识不再仅仅是一份谋生的工作，而且这种工作还必须是生产性的，并且劳动者能够从这份工作中获得体面的收入。然而，在现实生活中，劳动者的工作权利却时常遭遇诸如悦目情结与容貌歧视等方面的挑战。

<sup>①</sup>最高人民法院劳动法培训班编. 劳动法基本理论与务实讲座 [M]. 北京: 法律出版社, 1995年, 第47页.

<sup>②</sup>国际劳工组织题为《全球就业议程》报告的开篇语. 2002年第2期, 第13页.

<sup>③</sup>林燕玲. 国际劳动标准[M]. 北京: 工人出版社, 2002年, 第17页.

## 第二节 工作权的产生与发展的条件

工作权是在基本人权发展基础之上产生并随着人们社会经济生活的变化而发展的。

### 一、平等和自由是产生工作权的理论和思想条件。

平等的价值观是千百年来人类社会追求的核心理念之一。作为西方法律和政治传统中的核心理念，它始于柏拉图和亚里士多德时代，是人类克服社会生活苦难的一种理想。作为社会和历史实践的一种结果，平等的原则也由各国的国内立法（主要是宪法）以及现行国际法确立为一项最为基本的原则。平等是享有平等工作权的前提与保障。平等是一个具有多种不同含义的概念，它的范围涉及法律待遇的平等、机会的平等和人类基本需要的平等。可以看出虽然在不同的范围内有不同的概念，但有一点可以肯定，人的生活各个方面都需要平等的存在，有了平等人们才能在自由的意识下去生活，人的平等观念是在人们那种自身需要他人的尊重和得到社会肯定的一种思想上产生的。选择职业的平等主要是指机会的平等，人人只要觉得有实力得到某份体现自己价值的工作，那他就有权在平等条件的对待下去获得这份工作。<sup>①</sup>平等对自由的实现是必不可少的，同时平等也是自由得以成立并展开的基础或者前提条件。宪法的目标是在自由与平等之间寻找一种平衡，宪法保障的自由不是脱离平等的自由，宪法保障的平等是建立在自由基础上的平等。如果我们的社会过于追求平等。那么将可能失去自由——最初是在某些方面、后来则是在一切方面都丧失自由；如果我们过于强调自由，又可能导致不平等——起初是部分人不平等、最后是所有人不平等。<sup>②</sup>

平等权和自由权思想的广泛传播与发展并被人们普遍接受，二者的权利思想的成熟，可以说为工作权的产生与发展提供了基础和保障。没有了自由你无法去支配自己的意识去选择自己的职业。没有了平等，是可以支配自己的意识去选择，但这是在不平等的基础，还是无法自由的选择自己的

<sup>①</sup>张一搏、黄学里. 论工作权[A]. 来源: 论文天下论文网, 2007-11.

<sup>②</sup>马岭. 平等与自由[J]. 民主与法治, 2006年第1期.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库