

学校编码: 10384

分类号_____密级

学号: 200408185

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国反就业歧视的法律现状及其完善

The Status Quo and Improvement of China's Legislation
for Anti-employment Discrimination

陈 毅 燕

指导教师姓名: 李 琦 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2 0 0 7 年 4 月

论文答辩时间: 2 0 0 7 年 月

学位授予日期: 2 0 0 7 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007 年 4 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，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的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：_____

日期： 年 月 日

导师签名：_____

日期： 年 月 日

内 容 摘 要

由于历史或现实的原因以及各种社会偏见的存在,我国的就业歧视现象一直以来都无法得到有效的规制,日益成为妨害我国市场经济健康发展和构建和谐社会的消极因素。本文从制度层面上对我国反就业歧视法律现状作一个较为全面的梳理和分析,指出我国现阶段法律制度对该社会问题的规定存在的缺陷和不足,并在总结学界相关研究成果的基础上,借鉴其他国家和地区关于反就业歧视的立法规制,运用相关理论,探讨完善我国反就业歧视法律及相关制度的可行性措施,以期能为将来我国的反就业歧视立法提供有用的参考。

第一章整理和归纳我国关于禁止歧视的法律规定,指明我国反就业歧视的立法不足,包括整体立法状况滞后、就业歧视的判断标准未明确、调整类型不全面、纠纷解决机制和法律责任缺失等,阐述和总结导致就业歧视的相关制度(户籍制度、社会保障制度和教育制度)缺陷,进而从宏观和微观的角度对立法不足和制度缺陷所导致的后果进行分析。

第二章主要是结合我国现阶段的国情及就业歧视的相关案例,针对立法的不足之处,对反就业歧视立法模式的选择、具体法律内容的完善,提出一些拙见,注重修订后法律的可操作性和适用性,达到有法可依、违法必究的目的。

第三章分析完善反就业歧视相关制度和措施的可行性。一方面通过建立规范性文件审查、公益诉讼等制度,赋予劳动者外在的权利救济手段;另一方面则通过劳动者自身素质的提高和法律意识的加强,预防就业歧视行为的产生。

关键词: 反就业歧视; 立法; 制度

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Because of the social prejudice and other factors in historicity and reality, varieties of employment discrimination constantly occurred. Over a long period of time, the employment discrimination in China cannot be stipulated effectively. It is increasingly becoming a negative factor that does harm to our market economic and socialist harmonious society. In this paper, research on the present situation of China's anti-employment discrimination legal system is carried with documents and logical analysis, both theoretically and practically, and then analyzes the defects and shortcomings of the system. Therefore, we sum up the relevant research results and use other countries' legislation experiences for reference, in order to study on the anti-employment discrimination legislation system in China, hope to offer some helpful suggestions for China's anti-employment discrimination legislation in the future.

The first chapter summaries the legal rules of anti-employment discrimination in China, and then points their shortcomings including lag in legislation, certain lacuna, legal liability lacking, etc. Then it discusses the defaults of relevant systems (the household register system, the social security system and the educational system) fully, and analyzes the consequences caused by above-mentioned legislation shortcomings and system defaults from the macroscopical and microcosmic point of view.

Second chapter is mainly on the legislative model, the concrete law regulations and the relevant system construction combined with the current situation of china and the cases about the employment discrimination. Generally, we lay more stress on the operateability and the applicability of the rules' revision in order to have law to abide by and are strictly observed.

The last chapter discusses the feasibility of perfecting the relevant systems and measures of anti-employment discrimination. We should, on the one hand, give the right remedies to the laborers by establishing the review mechanism on laws and normative documents and the system of interest action, on the other hand, prevent employment discrimination by improving laborers' qualities and awareness.

Key Words: Anti-employment discrimination; Legislation; System.

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录	
引 言.....	1
第一章 我国反就业歧视的立法现状及相关制度缺陷.....	3
第一节 我国关于禁止歧视的法律规定.....	3
一、国际条约.....	3
二、1982年《宪法》.....	3
三、1994年《劳动法》.....	4
四、相关权益保障法律规定.....	4
五、2006年《公务员法》.....	5
六、地方性规章.....	5
第二节 我国反就业歧视的立法不足分析.....	5
一、立法整体滞后.....	6
二、缺乏就业歧视的定义和判断标准.....	7
三、调整类型不全面.....	7
四、缺乏纠纷解决机构和途径.....	8
五、缺乏当事人法律责任的规定.....	9
第三节 我国反就业歧视的相关制度缺陷.....	10
一、户籍制度.....	10
二、社会保障制度.....	11
三、教育制度.....	12
第四节 立法不足及制度缺陷所导致的后果分析.....	13
一、从宏观角度分析.....	13
二、从微观角度分析.....	14
第二章 我国反就业歧视的立法完善.....	16
第一节 立法模式的选择.....	16
第二节 具体法律内容的完善.....	17
一、明确就业歧视总括性规定.....	17

二、制定就业歧视判断标准.....	18
三、增加举证责任.....	19
四、明确细化法律责任.....	20
五、确立反就业歧视纠纷解决机制.....	21
第三章 我国反就业歧视相关制度和措施的完善.....	23
第一节 反就业歧视相关制度的完善.....	23
一、确立对相关规范性文件的合法性审查制度.....	23
二、建立劳动公益团体和公益诉讼制度.....	25
三、推进职业资格证书和就业准入制度.....	26
四、其他相关制度改革.....	27
第二节 反就业歧视相关措施的完善.....	29
一、建立就业指导与就业培训体系.....	29
二、加强宣传教育力度、提高劳动者的维权意识.....	29
结 论.....	31
参考文献.....	32

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 The Defaults of Anti-Employment Discrimination	
Legislation and Relevant System in China	3
Subchapter1 The China's Legal Rules on Anti-Employment Discrimination	3
Section1 The International Treaties	3
Section2 The Constitution of 1982	3
Section3 The Labor Law of 1994	4
Section4 The Relevant Acts of Protection	4
Section5 The Civil Servant Law of 2006.....	5
Section6 The Local Regulations	5
Subchapter2 The Defaults of Anti-Employment Discrimination Legislation in	
China	5
Section1 Lag in Anti-Employment Discrimination Legislation	6
Section2 Lack in Judgment Rule of Employment Discrimination	7
Section3 Few Kinds of Employment Discrimination Prohibition	7
Section4 Absence of the Institution and Judicial Way on Dispute Settlement	8
Section5 Lack in Rules of Legal Liability	9
Subchapter3 The Defaults of Relevant System in China.....	10
Section1 Household Register System	10
Section2 Social Security System	11
Section3 Educational System.....	12
Subchapter4 Analysis of Consequences Caused By the Defaults	13
Section1 From the Macroscopical Point of View	13
Section2 From the Microcosmic Point of View	14
Chapter2 The Legislative Improvement of Anti-Employment	
Discrimination in China.....	16
Subchapter1 The Choice of Legislative Model.....	16
Subchapter2 The Legislative Institutional Arrangements	17
Section1 Define the Behaviors of Employment Discrimination.....	17
Section2 Establish the Judgment Standard of Employment Discrimination	18

Section3 Add the Proof Liability	19
Section4 Make Sure the Legal Liability of the Employment Unit with Employment Discrimination Behavior.....	20
Section5 Establish the Institution and Judicial Way on Dispute Settlement.....	21
Chapter3 The Improvements of Relevant Legal Systems and other Measures	23
Subchapter1 The Improvements of Relevant Legal Systems	23
Section1 Establish the Review Mechanism on Laws and Normative Documents	23
Section2 Build the System of Labor Public Group and Interest Action	25
Section3 Promote the Development of Professional Credentials System and Market Access System.....	26
Section4 Relevant Systems' Reforming.....	27
Subchapter2 The Improvements of other Relevant Measures.....	29
Section1 Constitute the Employment Guidance and Training System	29
Section2 Reinforce the Propaganda and Education, Build Up Labors' Right Awareness	29
Conclusion	31
Bibliography	32

引 言

当前，我国正进入全面构建社会主义和谐社会的新时期，劳动者与用人单位的和谐相处对于整个社会的发展有着不可忽视的推动作用。然而，由于受到人口状况以及经济发展进程等诸多因素的影响，我国目前的劳动力就业市场存在着突出的供大于求的矛盾，整体就业形势十分严峻。在这种情况下，许多用人单位利用自己的优势地位，滥用用人自主权，实行就业歧视，不仅是对劳动者平等就业权的侵害，进而更会造成人权问题及影响社会政治、经济的稳定。

我国目前对于劳动者平等就业权益保护的日益重视是有目共睹的，但同时劳动生活领域仍显现出许多深层次的矛盾，歧视现象层出不穷，有户籍歧视、身份歧视、性别歧视、地域歧视、种族歧视、年龄歧视、容貌歧视、工作经历歧视、学历歧视、身高歧视、身体状况歧视等等。“无论是周一超泄愤杀人、张先著提起行政诉讼事件，还是之前被称为‘中国宪法平等权第一案’的蒋韬诉中国人民银行成都分行招录行员身高行政诉讼案，或者是丑女张静千次求职失败向媒体求助”，^①都与劳动者在就业过程中受到歧视的经历有关。究其根源，就在于用人单位对劳动者平等就业权益的漠视。通常表现为用人单位为了自身的利益，无限扩大自由选择权，附加各种条件来选择劳动者，对劳动者的求职或者就业实行区别对待，排斥某些群体或类型的劳动者从事某些岗位的工作，限制、剥夺他们的基本劳动权利。“排斥是劳动力市场上歧视的主要形式，它产生了弊病的三胞胎：不平等的机会、不平等的收入和非效率。”^②从长远来看，这对我国经济的健康、稳定发展是极其不利的。作为国际劳工组织的成员国，我国如能顺应时代的发展，在法律中明确具体地规制这一不合理现象，将使目前的劳动权体系更加系统化，从而更加有利于保护劳动者的合法权益。

然而，针对日益盛行的就业歧视，我国的相关立法和理论研究都显现出滞后与不足。首先，作为专门以保护劳动者劳动平等权益为宗旨的1994年《中华人民共和国劳动法》，缺少对就业歧视范围、判断标准、救济机构及救济程序的明确规定，未能全面调整就业歧视中出现的劳动关系。其次，我国当前的就业歧视

^① 朱懂理. 促进就业与反歧视研究综述[J]. 中国劳动, 2004, (2): 24.

^② [美]阿瑟·奥肯. 平等与效率——重大的抉择[M]. 王奔洲译, 北京: 华夏出版社, 1999. 75.

理论研究较少，仍处于起步阶段，且大部分学者都是从经济学、社会学的角度进行探讨。只有少数学者是从法学角度进行研究，如周伟等学者在《中国的劳动就业歧视：法律与现实》一书中对就业歧视问题进行相对全面地论述，这对后来者具有比较大的参考价值。这些学者的学术研究主要都集中在以下几个方面：（1）针对近年来出现的乙肝歧视案、身高歧视案、外貌歧视案以及学历歧视案等就业歧视现象进行阐述和分析；（2）根据国际劳工组织 1958 年《关于就业与职业歧视公约》中关于就业歧视的定义并结合中国现状对就业歧视作出界定；（3）借鉴域外相关法律制度，从而构建中国的反就业歧视法以及设立平等就业委员会等救济程序。这些研究取得了一定的成果，但总体来说还不够系统和深入，往往照搬西方的现成理论，缺乏适合中国的理论创新。

正是在这种背景之下，本文旨在通过分析国内反就业歧视的立法不足和制度缺陷，评析和借鉴有关国际条约及世界较发达国家地区关于反就业歧视的法律制度，结合中国国情完善我国反就业歧视法律制度，探讨将反就业歧视进行宪法、劳动法调整的可能性、可行性。希望能通过以上问题的探讨对寻求劳动者平等就业权益的法律保护提供一个考察的角度，引起社会对此问题的进一步关注。

第一章 我国反就业歧视的立法现状及相关制度缺陷

第一节 我国关于禁止歧视的法律规定

我国关于禁止歧视的法律规定主要体现在以下法律条文当中：

一、国际条约

作为国际劳工组织的成员国，我国已经批准了 22 个国际劳工公约，其中包括第 100 号公约《1951 年男女同工同酬公约》、第 159 号公约《1983 年（残疾人）职业康复和就业公约》、第 122 号公约《1964 年就业政策公约》等等。这些公约一方面体现了对弱势群体的保护，如要求各会员国促进并保证实行男女同工同酬、要求各会员国制定实施有关残疾人职业康复和就业的国家政策；另一方面也要求会员国应由国家推行积极的政策，以促进充分的、自由选择的生产性就业。我国除加入上述条约外，又加入了国际劳工组织在 1958 年通过的《关于就业和职业歧视公约》，表明我国在入世后，积极与国际接轨，努力推动反就业歧视公约在国内的执行。

二、1982 年《宪法》

《宪法》首先为促进平等就业提供了原则性和宣示性的条款：第 33 条中规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，以及第 42 条中规定：“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练”。而在具体条款设置中，第 4 条“禁止对任何民族的歧视和压迫，禁止破坏民族团结和制造民族分裂的行为”、第 36 条“任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民”以及第 48 条“中华人民共和国妇女在政治、经济、文化、社会和家庭生活等方面享有同男子平等的权利。国家保护妇女的权利和利益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部”的规定，

则强调了少数民族、有宗教信仰的公民和妇女的平等地位。

三、1994年《劳动法》

《劳动法》的立法宗旨是“为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步。”但从该法的第3条“劳动者享有平等就业和选择职业的权利”以及第12条“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视”、“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”、“残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业，法律、法规有特别规定的，从其规定”中来看，规定过于原则。且现实中，由于劳动者相对于用人单位而言是处于较弱势的一方，其权益难以得到保障，因此，《劳动法》应主要侧重于保护劳动者的合法权益，还应以保护劳动者的平等就业权利、消除就业歧视现象作为立法目标之一。

四、相关权益保障法律规定

（一）1992年《妇女权益保障法》

该法在第2条中作了总括性规定：“妇女在政治、经济、文化、社会和家庭生活等方面享有与男子平等的权利。”而第21-27条是对妇女劳动权益的具体保护规定：国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利；各单位在录用职工时，除不适合妇女的各种工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或提高对妇女的录用标准；实行男女同工同酬；在分配住房和享受福利待遇方面男女平等；在晋职、晋级、评定专业技术职务等方面，应当坚持男女平等的原则，不得歧视妇女；任何单位不得以结婚、怀孕、产假、哺育等为由，辞退女职工或者单方解除劳动合同。

（二）1991年《残疾人保障法》

该法对残疾人的保护作了相对原则性的规定。如第3条规定：“残疾人在政治、经济、文化、社会和家庭生活方面享有同其他公民平等的权利。残疾人的公民权利和人格尊严受法律保护。禁止歧视、侮辱、侵害残疾人。”第27条规定：“国家保障残疾人的劳动权利。”第34条规定：“在职工的招聘、职称评定、劳

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 for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库