

图书在版编目 (CIP) 数据

海外反就业歧视制度与实践/蔡定剑, 张千帆主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2007. 6

ISBN 978 - 7 - 5004 - 6258 - 3

I. 海… II. ①蔡…②张… III. 劳动就业 - 劳动法 - 研究 - 世界
IV. D912. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 093934 号

出版策划 任 明
特邀编辑 李 鸣 张 千
责任校对 王应来
封面设计 典雅设计
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂 装 订 鑫鑫装订厂

版 次 2007 年 6 月第 1 版 印 次 2007 年 6 月第 1 次印刷

开 本 710 × 980 1/16

印 张 30 插 页 2

字 数 515 千字

定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有, 侵权必究

致谢：

荷兰王国大使馆对本研究项目的支持！

荷兰乌特勒支（Utrecht）大学的诚挚合作！

中国政法大学宪政研究所

反就业歧视研究课题组

课题总负责人

蔡定剑 中国政法大学法学院 教授

国内研究组

焦洪昌 中国政法大学法学院 教授

刘 莘 中国政法大学法学院 教授

林燕玲 中国劳动关系学院 教授

冯同庆 中国劳动关系学院 教授

马玉娥 中国残疾人联合会维权部 副主任

薛小建 中国政法大学法学院 副教授

张吕好 中国政法大学法学院 副教授

武 增 全国人大常委会法工委国家法室 处长

刘 杨 中国政法大学法学院 副教授

姚国建 中国政法大学法学院 讲师

王新宇 中国政法大学法学院 讲师

于明潇 北京大学社会学院 博士

海外研究组

张千帆 北京大学法学院 教授

解志勇 中国政法大学法学院 副教授

王春光 北京农学院政法系 副教授

刘 飞 中国政法大学法学院 副教授

辛崇阳 中国政法大学法学院 副教授

孙 亮 美国乔治·华盛顿大学 博士

周青凤 中国政法大学法学院 讲师

汪庆华 中国政法大学法学院 讲师

秦奥雷 中国政法大学法学院 讲师

张 莉 法国巴黎第一大学 法学博士

俞 冰 美国哥伦比亚大学 法学博士

人民代表大会与议会研究丛书

序

代议制的产生，是人类社会有史以来政治文明最伟大的进步。它把人类社会从残暴的专制统治和无休止的争夺王权的战争中拯救出来，也把政治家从阴谋、政变、谋杀、篡权的恐惧中解脱出来。在真正实行代议制的国家，人民选举自己的政府领导人，并通过他们决定国家的重大事情，人民成了统治者，因而能过上和平稳定的生活，社会经济走上持续稳定的发展道路。这就是西方国家近代强盛的主要原因之一。

强盛起来的西方国家以坚船利炮打开中国大门以后，清末洋务派推行富国强兵政策，学习西方的先进技术，也打造坚船利炮。不料甲午海战一役，总吨位超过日本的清朝海军全军覆没，技术强国的梦想破灭。于是，知识分子和资产阶级改良派提出“设议院、开国会、定宪法”的革新主张，认识到民主制度的建设比科学技术的引进对社会发展和国家强盛更加重要。20世纪初，风雨飘摇的清王朝在走投无路的情况下，才被迫同意引进代议制度，制定宪法，企图以此欺骗人民，缓和矛盾，但为时已晚，清王朝被资产阶级革命推翻。辛亥革命后孙中山建立了资产阶级议会，但很快被一帮旧军阀所糟蹋，“开国会、定宪法”变成了一场场骗人的闹剧。政变、暴力屠杀、混战取代了谈判、妥协和选举。中国人民在中国共产党的领导下通过武装斗争取得政权以后，根据马克思主义的理论和苏联的经验，建立了新型的代议制政体——人民代表大会制。这个制度的建立标志着中国走上了民主和平的发展道路。但是，长期以来，由于人所共知的原因，这个制度没有得到真正的落实，国家陷入阶级斗争和政治斗争的漩涡，人民代表大会被称为“橡皮图章”。1978年底，中共十一届三中全会确立了“发展社会主义民主，健全社会主义法制”的方针，人民代表大会制度才开始获得真正的发展。经过二十多年的发展，人民代表大会正在逐步成为真正意义上的国家权力机

关，这表明代议制在我国开始实行。

简要回顾代议制在我国发展的历史，是为了让读者了解代议民主制度在中国来之不易，中国人民为此奋斗了已整整一个世纪。而它在中国的健全和发展还有很长的路要走。在中国，要发展代议制民主，就是要健全、完善人民代表大会制度。这需要政治家和全社会不断推进制度建设，更需要代议制思想深植于我们的社会，人民代表大会制度才有适宜生长的土壤。

在我国，真正了解人民代表大会制度的人很少，研究代议民主制的人更是寥寥。北京大学法学院“人民代表大会与议会研究中心”推出这套丛书，就是想在研究、传播代议制思想，推动人民代表大会制度理论研究和制度建设方面尽一些微薄之力。

近二十多年来，人民代表大会制度获得了长足的发展，从而大大提高了我国民主化和法治化的程度。随着民主法治的发展，人民代表大会将在我国政治、社会生活中扮演越来越重要的角色。人民代表大会职能的加强，迫切需要理论的指导和推动。但是长期以来，这一领域的理论研究很少有人问津，对人民代表大会制度的研究主要局限于实际工作者对一些实用性问题的研究。为了给人民代表大会制度的发展与改革提供理论支持，中心致力于代议制理论、选举制度和立法问题的比较研究，特别注重理论联系实际，以促进人民代表大会制度的改革与发展，推动中国的民主、法治化进程。中心将紧紧围绕人民代表大会制度建设中的重大理论和实践问题、难点和热点问题组织课题调研，定期和不定期地举办理论讨论会、专题报告会，开展海内外学者的交流活动。中心把这些学术活动过程中的优秀研究成果编辑成这套《人民代表大会与议会研究丛书》。

本丛书就是为了给研究人民代表大会制度的专家和学者提供一块待开垦的园地，以活跃人民代表大会制度的研究气氛，提高人民代表大会制度理论研究水平，推动人民代表大会制度实践的发展。它将采撷国内外有关民主代议制理论、宪政理论、选举制度、立法制度等方面的优秀著作、论文、调研报告，有关制度建设和改革的可行性论证报告等，也包括国外的优秀译著。本丛书将是开放性的持续出版的园地，只要是有思想理论价值，对实践指导有推动作用的，无论是国内还是海外、国外学者的优秀著作，都是我们所期盼的。

《人民代表大会与议会研究丛书》
编辑委员会

前 言

法律面前人人平等，是中国宪法规定的公民基本权利，也是保障公民权利的重要原则。公民的平等权是指人不因先天或后天的因素而受到不合理的差别对待，人人有平等机会接受教育、分享社会资源、担任国家机关公职、在聘用和工作中受到平等对待的权利。中国在保障平等权方面曾做出了巨大的努力并取得了瞩目的成就。

但是，宪法保障的平等权仍然存在一些问题。当前就业歧视问题相当严重，几乎无所不在。比如在国家公务员和企事业单位聘用过程中，任意设置各种条件，普遍存在性别、年龄、身高、长相、身体健康、户口、地域等方面的歧视。不仅如此，就业歧视还存在于制度的各方面：（1）立法中存在就业歧视。在许多地方颁布的法规和规章中对聘用条件作了不少歧视性规定；（2）政府政策存在大量较严重的歧视，如对录用者规定本市户口等要求；（3）法院也缺乏对就业歧视的认识，对公民提起的反就业歧视诉讼，很多情况下不予受理，或者受理后在诉讼中对起诉方作出不利判决。公民缺乏受歧视下的救济途径。

从近两年发生的一些事件也表明，这种歧视已经严重损害了公民的权利，引起了社会的不满，引发了一些恶性案件。如2003年6月，在浙江省发生一名大学生因公务员录用中受歧视而杀人案；乙肝病原带菌者的集体维权申诉等。

当前我国存在就业歧视的严重状况，说明中国社会包括国家机关工作人员严重缺乏宪法平等权意识，很多歧视现象大家都习以为常，不认为是歧视。不少政府官员都认为中国当前最主要的任务是发展经济，平等公平是第二位的，反歧视会影响经济效率和企业自主权；也有人认为中国就业形势紧张，存在一些歧视也是难以避免的。凡此种种使歧视现象得以流行。

但从2002年以后，已提起多起反歧视诉讼和要求对有就业歧视法规条款进行违宪审查的建议，要求实现平等的就业权。一些人大代表也纷纷建议

制定反歧视立法。反就业歧视已经成为广大公民保护权利的迫切要求。

2004年修改宪法,把国家保障人权写入宪法,表明中国政府高度重视人权保障。平等权是人权的重要方面。为推动平等权的保护和实现社会公平,中国政法大学宪政研究所与荷兰大学乌特勒支大学法学院开展反就业歧视方面的合作研究,得到了荷兰政府中荷法治合作项目的支持,并有中律原咨询公司的部分协助支持。这个研究项目对推动中国人权事业的发展将发挥作用。

根据中国在就业歧视方面存在的问题,为了推动在实行就业机会平等,保障公民的合法权利,本研究计划从以下方面开展工作。

第一步,进行反就业歧视的理论研究和社会调查。

中国就业歧视问题很严重,这是个基本的估计。但是究竟歧视存在哪些方面,有多么严重。比如到底哪些法律、法规有保护公民就业平等权的规定?哪些法律、法规存在就业歧视。各个领域的歧视情况到底如何?需要作一个全面系统的研究。通过开展反就业歧视的调查、研究,摸清、了解中国就业歧视方面的问题,对现状进行评估,是整个项目的基础性工作。

研究分两方面进行:

一是国内研究,又分三方面:(1)国内就业歧视状况的调查研究。组织一个国内研究小组,对国内各种不同领域的歧视分性别、健康、身份、年龄、残疾等方面进行全面的调查研究;(2)同时对上述问题开展社会学的问卷调查,了解就业歧视的社会意识和态度,对中国就业歧视现状和问题作出一个正确、全面的评估;(3)是对现行法律、法规、规章进行清理研究,发现现行中国法律、法规、规章文件方面涉嫌歧视的情况。

二是研究海外反就业歧视制度,组织一个海外研究小组,了解国外反就业歧视的历史和现状,法律制度和司法救济制度,政府和非政府组织在反就业歧视方面的作用等等。

第二步,进行反就业歧视的宣传和培训。

增强公民的法律意识和权利意识,特别要对政府机关、企事业单位进行就业机会平等的宣传。主要通过召开研讨会,进行法制宣传,与媒体合作开辟反就业歧视专栏等方式,宣传就业平等的理论知识。开展对用人单位反歧视知识培训,促其消除就业歧视的做法。

第三步,推动反就业歧视的立法和消除现行法律中的歧视。

在调查研究、宣传、培训的基础上,与有关立法机关合作,组织专家进行反就业歧视立法研究,以促进反歧视法律在中国的完善。同时组织专家对

现行法律法规中的歧视性条文进行研究后，提出消除歧视性法律条文的建议。

我们还希望推动在中国建立就业机会平等保护机构，推动民间的反就业歧视活动，向公民提供反就业歧视的法律咨询，选择特别重要的案例提供法律援助。

通过开展这项研究，对中国反就业歧视的情况作一全面调查和评估；向国内介绍国外反就业歧视好的经验；提高政府官员、企事业单位和公众的反就业权利平等保护的意识；推动反就业歧视的立法，消除现行法律、政策中的歧视规定；促进对受害者的司法和其他救济机制的建立；推动中国实现就业机会平等。

就像环境污染一样，歧视是我们思想和制度领域中的严重污染，反歧视需要全社会共同努力，寻求平等、公正、尊重人权的社會环境。本书的出版就是我们将持续开始反歧视，促进就业机会平等的第一步。

中国政法大学宪政研究所
反就业歧视课题项目主持人

蔡定剑

2007年3月25日

目 录

导论 就业歧视法律控制的比较研究	张千帆(1)
一 引言	(1)
二 反就业歧视的法律进程	(3)
三 什么构成就业歧视?	(9)
四 如何鉴别就业歧视?	(14)
五 纠偏行动与反向歧视	(23)
六 结论	(26)
第一部分 欧盟反歧视的立法与实践	孙 亮(27)
一 欧盟反歧视框架综述	(28)
二 三大反歧视领域的立法情况	(39)
三 欧盟反歧视主要案例和核心问题	(52)
四 反歧视工作中的公民参与	(63)
五 欧盟反歧视工作的主要经验	(66)
六 欧洲人权法院与反歧视工作	(69)
第二部分 荷兰反就业歧视研究报告	王春光(73)
一 荷兰反就业歧视制度发展概述	(74)
二 荷兰反就业歧视的法律框架	(77)
三 荷兰就业歧视方面的主要问题	(86)
四 解决歧视的有效途径——平等待遇委员会	(104)
五 法院在解决歧视争端中的作用	(111)
六 非政府组织(NGO)的积极参与	(114)
七 总结与借鉴	(119)
第三部分 法国反歧视制度与实践	张 莉(125)
一 法国反歧视制度的历史发展	(125)

二 法国反歧视的主要机构及组织	(128)
三 法国反歧视制度的主要法律渊源	(133)
四 当前歧视的主要领域	(140)
五 歧视的主要救济途径	(150)
六 评价与借鉴	(158)
 第四部分 德国反就业歧视研究报告	刘 飞 (161)
一 德国反就业歧视法规框架概述	(161)
二 德国反就业歧视机构和救济途径	(173)
三、德国反性别歧视的法律与实践	(181)
四 结论	(190)
 第五部分 英国反就业歧视制度研究报告	解志勇 (192)
一 英国反就业歧视的立法情况	(194)
二 英国反就业歧视的机构及其主要职能	(201)
三 司法案例评析	(206)
 第六部分 美国反就业歧视立法及其实践	俞 冰 (213)
一 反雇用歧视立法的背景	(213)
二 《民权法》第七章的主要结构和重点分析	(219)
三 歧视因素分析	(225)
四 《民权法》第七章举证责任分类	(232)
五 《民权法》第七章下的救济方式	(249)
六 合同中的反种族歧视	(255)
七 《雇佣中的年龄歧视法》	(257)
八 残疾歧视	(258)
九 结语	(260)
 第七部分 加拿大反就业歧视研究报告	汪庆华 (263)
一 加拿大反就业歧视的法律框架	(265)
二 加拿大就业平等的司法保护机制	(274)
三 非政府组织在加拿大反就业歧视中的角色	(289)
四 加拿大残疾人就业平等的实现	(290)

五 对中国未来相关立法的启示	(296)
第八部分 印度反就业歧视研究报告	周青风 (301)
一 引言——印度宪法制度简介	(301)
二 反对就业歧视的宪法框架	(303)
三 保护贱民免于就业歧视的法律体系	(307)
四 印度性别就业平等的保障	(320)
五 印度残疾人就业平等权的保障	(335)
六 印度反就业歧视中的司法理念和纠偏行动	(344)
七 结语	(352)
第九部分 日本反就业歧视制度研究	辛崇阳 何 霞 (357)
一 日本反就业歧视的现状	(358)
二 日本反就业歧视的相关法律	(368)
三 日本反就业歧视的救济途径	(381)
四 日本反就业歧视机构和职能	(384)
五 非政府组织在反就业歧视中的作用	(392)
六 结论	(393)
第十部分 香港反就业歧视研究报告	秦奥蕾 (396)
一 香港反就业歧视的背景	(396)
二 香港反就业歧视的主要法律渊源	(398)
三 香港反就业歧视法例的内容与实践	(404)
四 香港平等机会委员会及其职能	(416)
五 对受屈者权利的救济	(425)
第十一部分 反就业歧视研究组访欧考察报告	(428)
一 反就业歧视研究组考察荷兰纪要	林燕玲 (428)
二 反就业歧视研究组考察奥地利报告	薛小建 (452)

content

Part I Legal Control of Discrimination in Employment.

Zhang Qianfan, Professor, Beijing University (1)

I. Introduction (1)

II. Legal course of anti - discrimination in employment (3)

III. What compose discrimination in employment? (9)

IV. How to identify discrimination in employment? (14)

V. Affirmative action and reverse discrimination (23)

VI. Conclusion (26)

Part II European Legislation and Practice on Anti - discrimination in Employment. Sun Liang, Candidate of Doctor, George

Washington University (27)

I. The General Introduction of the European framework of anti -
discrimination (28)

II. Main legislation on anti - discrimination (39)

III. Main cases and the hardcore of European anti - discrimination (52)

IV. Public Participation in anti - discrimination (63)

V. Main experience of European anti - discrimination (66)

VI. European Court of Human Rights and its work on anti -
discrimination (69)

Part III Research on Anti - discrimination in Employment in the Netherlands Wang Chunguang, Associate Professor,

Beijing University of Agriculture (73)

I. The general introduction of the legislative history and development

on Dutch anti - discrimination in employment	(74)
II. The legal framework of anti - discrimination in employment	(77)
III. The main phenomena of discrimination in employment in the Netherlands	(86)
IV. The effect ways of settling legal disputes on discrimination in employment—Equal Treatment Commission	(104)
V. The Court—the last line of confronting discrimination in employment	(111)
VI. The active involvement of NGOs	(114)
VII. Conclusion and lessons for China	(119)

**Part IV French Institutions and Practice on Anti - discrimination
in Employment. Zhang Li, Candidate of Doctor of Law,
Sorbonne of French**

I. The historical development of French institutions on anti - discrimination in employment	(125)
II. Main French departments and organizations of anti - discrimination	(128)
III. The main legal resources of French anti - discrimination	(133)
IV. Main fields of discrimination	(140)
V. Main remedies for discrimination	(150)
VI. Evaluation and lessons for China	(158)

**Part V Research on German Anti - discrimination in Employment.
Associate Professor, Liu Fei, China University of Political
Science and Law, Doctor's Degree achieved in
Germany**

I. The general introduction of the legal framework on anti - discrimination in employment	(161)
II. The German organizations of anti - discrimination in employment and remedies for discrimination in employment	(173)
III. German laws and practice on opposing gender discrimination	(181)
IV. Conclusion	(190)

Part VI Research on British Anti – discrimination in Employment.

Associate Professor, Xie Zhiyong, China University of

Political Science and Law (192)

I. The British legislation on anti – discrimination in employment (194)

II. The main organizations of anti – discrimination in employment
and their functions in Britain (201)

III. The analysis and comments on judicial cases (206)

Part VII American Anti – discrimination in Employment Yu Bing,

Doctor of Law, Columbia University in U. S. A (213)

I. The context of American legislation on anti – discrimination in
employment (213)

II. The framework of Title VII of the Civil Rights Act and the analysis on
important parts of Title VII (219)

III. The analysis on the reasons for discrimination (225)

IV. The classification of the burden of proof in the Title VII of the
Civil Rights Act (232)

V. The remedies prescribed in Title VII of the Civil Rights Act (249)

VI. Opposing race discrimination in contract context (255)

VII. Age Discrimination in Employment Act (257)

VIII. Disabled discrimination (258)

IX. Conclusion (260)

..

Part VIII Research on Canadian Anti – discrimination in employment.

Wang Qinghua, China University of Political Science and

Law, LLM of Harvard University (263)

I. Canadian Legal framework on anti – discrimination in
employment (265)

II. Judicial protection of equal opportunity in employment in
Canada (274)

III. The role of NGO in Canadian anti – discrimination in
employment (289)

IV. The realization of the disabled people's equal opportunity in

employment in Canada	(290)
V. Lessons for Chinese legislation	(296)
Part IX Research on Indian Anti - discrimination in Employment	
Zhou Qingfeng, Associate Professor, China University of	
Political Science and Law	(301)
I. Foreword: Brief introduction of Indian Constitutional system	(301)
II. Constitutional Frame of Indian anti - discrimination in	
employment	(303)
III. The legal system to protect Pariahs from discrimination in	
employment	(307)
IV. Indian protect system against gender discrimination in	
employment	(320)
V. The protection of Indian disabled people's equal opportunity in	
employment	(335)
VI. The judicial conviction and affirmative action of Indian anti -	
discrimination in employment	(344)
VIII. Conclusion	(352)
Part X Research on Japanese Anti - discrimination in Employment	
Xin Chongyang, Associate Professor, China University	
of Political Science and Law, Doctor's Degree achieved	
in Japan, He xia, Lecturer, Sichuan University	(357)
I. The status quo of Japanese anti - discrimination in employment	
.....	(358)
II. Japanese relevant laws on anti - discrimination in employment	
.....	(368)
III. Japanese remedies for discrimination in employment	(381)
IV. Japanese anti - discrimination institutions and their functions	(384)
V. The NGOs' functions in the field of anti - discrimination in	
employment	(392)
VI. Conclusion	(393)

Part XI Research on Anti – discrimination in employment in Hongkong.

**Qing Aolei, Doctor of Law, China University of Political
Science and Law (396)**

- I. The context of opposing discrimination in employment in
Hongkong (396)
- II. Main legal recourses of anti – discrimination in employment in
Hongkong (398)
- III. The content of laws on anti – discrimination in employment and
practice in Hongkong (404)
- IV. Equal Opportunity Commission in Hongkong and its functions (416)
- V. The remedies for the rights of the injured (425)

**Part XII Reports on Anti – discrimination research team’s visits to
the Netherlands and Austria (428)**

- I. Research team’s report on Dutch anti – discrimination in employment.
Lin Yanling, Professor, China Institute of Industrial Relations (428)
- II. Research team’s report on Austrian anti – discrimination in employment.
Xue Xiaojian, Associate Professor, China University of Political
Science and Law (452)

就业歧视法律控制的比较研究

张千帆

一 引言

至少自法国大革命之后，平等一直是世界各国普遍拥护和追求的价值理念。然而，真正实现平等的国家并不多。即使在法国，《人权宣言》所规定的平等原则也一直没有获得宪法上的实施；美国 1868 年通过的第 14 修正案规定了“法律平等保护”，但是直到 1954 年的里程碑判例之前，^① 平等一直是一项最不重要的权利。在不少国家，“平等”只是一个装点宪法或法律的门面，很容易流于空洞的口号。在这个意义上，只是将平等作为一种价值理念是不够的。更重要的是，我们必须将平等理念落到实处，而一接触社会现实，我们马上就面临许多困惑。最根本的是，任何现实社会都是不平等的。在这种情况下，“平等”究竟意味着什么？如何在本质上不平等的社会里实现“平等”？这些不仅是问题和挑战，也是一门需要在法律实践中探求的学问。这是为什么我们认为平等不仅是一种理念，也是一门“科学”；这门科学帮助我们在实践中鉴别什么是真正的歧视，从而更好地实现平等。^②

作为经世致用的科学，平等不再是挂在嘴上的口号。为了落实平等，我们必须考虑平等的社会价值与后果。一旦平等从崇高的理念回落到平凡的现实，我们发现平等其实可以是一门实实在在的学问。事实上，我们所追求的并不是特定结果上的“平等”，而是一种基本的社会公正和理性；我们所反对的也不是特定的不平等，而是没有理性支持的任意或恶意歧视。我们都承

① Brown V. Board of Education of Topeka, 347 U. S. 483 (1954) .

② 当然，在界定什么是平等、什么是歧视的过程中，不可避免地掺杂着价值判断。在“解释”宪法平等条款的时候，解释者很容易将自己的主观价值加在文本之上。