

人民代表大会与议会研究丛书
RENMINDAIBIAODAHUIYUYIHUIYANJIUCONGSHU



中国就业歧视现状 及反歧视对策

The Employment Discrimination in China:
Current Conditions and Anti-Discrimination Strategies

蔡定剑 / 主编

什么是平等

平等是指每个人虽然在生来有不同的资质、环境和条件下……

什么是歧视

歧视是指政府或私人组织基于人的某些先天性的
与能力不相关因素做出的任何区别、排除、限制或优惠……

如何认定歧视

看是否构成歧视关键是要判断
什么区别对待的条件是“职业的客观需要”……

什么不构成歧视

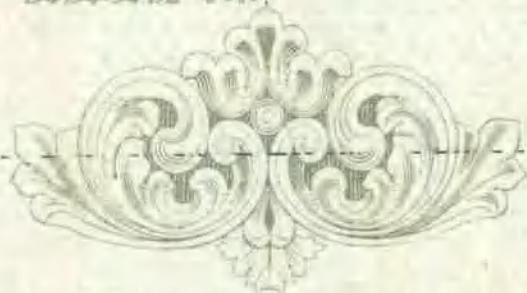
歧视的基本特征是对人以区别对待……

积极措施与反向歧视

积极措施或纠偏行动是指政府不仅有责任防止和反对歧视……

中国社会科学出版社

中国就业歧视现状
及反歧视对策



The Employment Discrimination in China:
Current Conditions and
Anti-Discrimination Strategies

ISBN 978-7-5004-6261-3



9 787500 462613 >

定价：55.00元

人民代表大会与议会研究丛书
RENMINDAIBIAODAHUIYUYIHUIYANJIUCONGSHU



中国就业歧视现状 及反歧视对策

The Employment Discrimination in China:
Current Conditions and Anti-Discrimination Strategies

蔡定剑 / 主编

什么是平等

平等是指每个人虽然在生来有不同的资质、环境和条件下……

什么是歧视

歧视是指政府或私人组织基于人的某些先天性的
与能力不相关因素做出的任何区别、排除、限制或优惠……

如何认定歧视

看是否构成歧视关键是要判断
什么区别对待的条件是“职业的客观需要”……

什么不构成歧视

歧视的基本特征是对人以区别对待……

积极措施与反向歧视

积极措施或纠偏行动是指政府不仅有责任防止和反对歧视……

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国就业歧视现状及反歧视对策/蔡定剑主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2007. 6

ISBN 978-7-5004-6261-3

I. 中… II. 蔡… III. 劳动就业-研究-中国 IV. D669.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 093933 号

出版策划 任 明
责任编辑 王 曦
责任校对 韩天炜
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 35.5

插 页 2

字 数 614 千字

定 价 55.00 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
刘 杨 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
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 社会学博士

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 政治学博士
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摧毁。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，中国人民已为此奋斗了整整一个世纪。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”（以下简称“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制化的程度。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、法制化进程。“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，只要有思想理论价值，对实践指导推动作用的，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作出了巨大的努力并取得了令人瞩目的成就。

但是，宪法保障的平等权仍然存在一些问题，如当前就业歧视就相当严重，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、身份（户口、地域）、年龄、身高长相、身体健康等方面的歧视。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，在一些地方颁布的法规特别是规章中对聘用条件作了不少歧视性规定；（2）政府政策存在不少较严重的歧视，如对录用者规定户口等要求；（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。公民缺乏受歧视下的救济途径。

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；乙肝毒携带菌者的集体维权申诉。

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平等权利意识，很多歧视现象公众都习以为常，不认为是歧视。不少政府官员认为中国当前最主要的任务是发展经济，平等和公平是第二位的，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的法规规章进行违宪审查的建议，要求实现就业机会平等。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内容。为推动平等权的保护和实现社会公正，中国政法大学宪政研究所与荷兰乌特勒支（Utrecht）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制合作项目的支持，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积极作用。

根据我国在就业歧视方面存在的问题，为了推动就业机会平等的制度建设，本研究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，为反就业歧视制度建设提供依据，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，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、残疾等十个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作一个正确、全面的评估。（3）对现行法规、规章进行清理研究，发现现行法规、规章涉嫌歧视的情况。

二是研究海外反就业歧视的制度和实践。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。

增强公民的反歧视法律意识和权利意识，特别要增强政府机关、企事业单位就业机会平等的认识。主要通过召开研讨会，进行法制宣传等方式，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，以促进反歧视法律制度在中国的完善。同时组织专家对现行法律法规中的歧视性条文进行研究，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。

我相信，通过这项研究，对我国反就业歧视的现状作一全面评估；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；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推动反歧视、促进就业机会平等制度建设的第一步。

反就业歧视研究项目主持人

蔡定剑

2007年5月25日

目 录

| | |
|--------------------------------|-----------|
| 第一部分 反就业歧视综合研究报告 | 蔡定剑 (1) |
| 引言：平等是我们的共同价值 | (1) |
| 一 什么是就业歧视 | (5) |
| 二 我们为什么要反就业歧视 | (15) |
| 三 中国就业歧视的现状 | (21) |
| 四 就业歧视形成原因分析 | (28) |
| 五 反歧视的国际标准和国内制度及缺陷 | (30) |
| 六 促进就业机会平等的对策建议 | (40) |
| 第二部分 女性就业歧视现状调查报告 | 王新宇 (47) |
| 一 我国女性就业歧视现象 | (47) |
| 二 造成女性就业歧视的原因分析 | (61) |
| 三 女性就业歧视的判断标准 | (65) |
| 四 现行法律框架与消除歧视对策 | (71) |
| 第三部分 就业中的健康歧视研究报告 | 刘 杨 (81) |
| 引言 | (81) |
| 一 就业中健康歧视的研究范围和方法 | (82) |
| 二 就业中健康歧视现状的调查 | (86) |
| 三 反就业健康歧视相关法律政策的缺陷 | (121) |
| 四 反就业中健康歧视立法研究 | (128) |
| 第四部分 就业残疾歧视研究报告 | 马玉娥 (145) |
| 一 就业残疾歧视的定义 | (147) |
| 二 就业残疾歧视的现状 | (153) |
| 三 保障残疾人就业的法律及其存在的问题 | (162) |

| | |
|---------------------------------|-----------|
| 四 消除就业残疾歧视的建议 | (182) |
| 第五部分 就业中的身份歧视研究报告 | |
| ——基于户籍和地域的视角 | 姚国建 (194) |
| 一 就业身份歧视现象的种类 | (195) |
| 二 对涉嫌就业身份歧视法规的梳理 | (204) |
| 三 就业身份歧视形成的原因 | (216) |
| 四 政府在消除就业身份歧视方面的努力 | (220) |
| 五 消除就业身份歧视的建议 | (223) |
| 第六部分 农民工就业歧视状况的报告 | |
| ——一种基于身份的歧视 | (229) |
| 一 过去：农民工就业歧视制度的形成 | (230) |
| 二 现在：农民工就业歧视的变化 | (247) |
| 三 未来：反农民工就业歧视任重道远 | (255) |
| 四 结语 | (262) |
| 第七部分 就业年龄歧视的研究报告 | 薛小建 (264) |
| 一 就业年龄歧视的调查方法 | (264) |
| 二 我国就业年龄歧视的现状 | (267) |
| 三 年龄歧视带来的危害和影响 | (281) |
| 四 国际社会反就业年龄歧视可借鉴的经验 | (285) |
| 第八部分 工人就业中若干歧视问题研究 | 冯同庆 (293) |
| 引言 | (293) |
| 一 法律保护的缺陷 | (294) |
| 二 就业待遇方面的歧视 | (296) |
| 三 劳动保障方面的歧视 | (308) |
| 四 工人再就业方面的歧视 | (320) |
| 五 消除工人就业中的歧视 | (325) |
| 第九部分 教育领域的反歧视研究 | 张吕好 (329) |
| 一 义务教育领域的歧视现象 | (330) |
| 二 高等教育领域的歧视现象 | (339) |

| | |
|------------------------------------|-----------|
| 三 教育领域歧视产生的原因分析 | (353) |
| 四 教育领域反歧视的对策建议 | (356) |
| 第十部分 政治领域反歧视研究报告 | 焦洪昌 (365) |
| 前言 | (365) |
| 一 政治领域歧视认定 | (367) |
| 二 政治领域歧视现象考察 | (370) |
| 三 现有反歧视救济制度考察 | (395) |
| 四 政治领域反歧视的建议 | (399) |
| 第十一部分 社会公共领域歧视研究报告 | 于明潇 (412) |
| 一 社会公共领域歧视的界定 | (412) |
| 二 公共产品服务中的歧视 | (415) |
| 三 社会公共产品提供中的歧视 | (424) |
| 四 社会公共生活领域的其他歧视现象 | (430) |
| 五 社会公共领域歧视的成因及反歧视对策 | (436) |
| 第十二部分 对就业歧视行政法规规章清理报告 | |
| | 刘 莘 (448) |
| 一 就业歧视的定义及判断方法 | (449) |
| 二 户籍歧视 | (453) |
| 三 政治生活领域中的歧视 | (458) |
| 四 性别歧视 | (469) |
| 五 年龄歧视和学历歧视 | (470) |
| 六 社会生活领域中的歧视 | (474) |
| 结论 | (476) |
| 附件：行政法规 规章和其他规范性文件（部分） | (477) |
| 第十三部分 对就业歧视的地方性法规清理报告 | 武 增 (488) |
| 一 绪论 | (488) |
| 二 地方性法规中涉嫌就业歧视的规定分析 | (489) |
| 三 关于反就业歧视立法的建议 | (503) |

附 中国十大城市就业歧视状况问卷调查

| | | |
|-------|------------------------|-------|
| | 中国政法大学宪政研究所 | (505) |
| 一 | 样本总体情况 (A 部分) | (505) |
| 二 | 就业过程中的差别待遇 (B 部分) | (512) |
| 三 | 就业领域中的其他差别待遇 (C 部分) | (520) |
| 四 | 社会和政治生活领域中的差别待遇 (D 部分) | (528) |
| 五 | 人们的主观感觉与评价 (E 部分) | (530) |
| 六 | 对歧视的认同与态度 (F 部分) | (538) |
| 七 | 女性就业歧视状况 (专题分析) | (547) |

第一部分

反就业歧视综合研究报告

蔡定剑

有国有家者，不患寡（贫）而患不均。

——《论语·季氏》

我们处于两个世界之间：一个即将结束的不平等世界和一个正在开始的平等世界之间。

[法] 皮埃尔·勒鲁

引言：平等是我们的共同价值

平等作为人类社会的重要价值，与人的生存、发展和社会的稳定密不可分。法国著名的思想家皮埃尔·勒鲁（Pierre Leroux）在他的《论平等》一书中把平等作为一种基本人性对待。他说，法国大革命为什么提出自由、平等、博爱的口号而不是别的什么词？是因为这三个词是人的本性在政治上的相应表现。人类本性有三种官能，这就是知觉—感情—认识，这三个词与三种官能相应并存：与知觉相应的是自由；与感情相应的是博爱；与认识相应的是平等。在人一生的全部行动中都是三合一的，它是适应人的生命需要的一种政治社会需要，人的自我表现和行动的需要就是自由；人的正确行动的道德需要就是博爱；平等则是出于满足人类自身认识和智慧的需要。而且平等是自由、博爱存在的基础。为什么我们人人应该有自由的权利，为什么我们要有兄弟般的相亲相爱、互相帮助的义务？就是因为我们是平等的。如果一个人说我需要自由是出于我的表现本能，那么其他人也同样有这种无限权利的本能，由此会引起社会产生无休止的对抗、冲突、战争、无政府主义和专制主义。一个人要自由，是因为有这个权利，而之所以有这个权利，乃是因为人与人之间是平等的。

所以，从人类社会这三种基本价值的功能角度看，自由产生活力，但它适合于战争，从未带来宽容和和平，奴隶们总是以自由来砸碎枷锁；博爱产生爱情和宽容，但它无法给人们指明方向，而且总是接受专制主义；平等产生智慧，它能弥补两者的缺陷，给人类以指导，从而表达人类本性的尊严。这三者的结合才是真理和生命最美妙的表达形式。^① 皮埃尔·勒鲁从形而上学的哲学意义层面上论述了平等在人类社会中的重大意义和价值。

人人应该平等的号角是近代资产阶级启蒙思想家吹响的。资产阶级革命是反封建、推翻专制统治，当时新兴的资产阶级在封建专制统治秩序中只是属于“第三等级”，所以，他们最渴望的是平等和自由。对平等精神的探讨正是启蒙时代最热点的话题，像卢梭的《论人类不平等的起源和基础》就是这样一部探求人类社会平等精神的伟大著作。不过，那个时代人们主要探究的是阶级性的不平等根源，而试图在国家建立“平等和不平等以最接近自然法则并最有利于社会的方式加以适当的调和，从而既能维护公共秩序又能保障个人幸福”^② 的制度。

启蒙思想家是平等社会的呼唤者，资产阶级革命则是平等制度的建设者。这些精神成为人类社会共同的价值，并成为当代人权保护的基础和核心。^③ 但是，在资产阶级革命掌握政权后，并没有真正消灭不平等，而是在政治、经济、文化领域都存在公然的歧视。如种族、出身、性别、宗教、政治信仰、财产、地位、教育程度等各方面都存在歧视。至少在第二次世界大战以前，还不是一个平等的社会。建立平等社会要靠对不平等的制度不断斗争取得。

近代人权运动的历史，就是反歧视追求平等权利的历史。

我们看到，近代发生的那些人类进程中的重大人权事件，都与追求平等的价值与理念有关：

最早喊出建立平等社会的是1776年的《独立宣言》，它向英国政府宣告他们要建立独立国家的原因是：“我们认为下面这些真理是不言而喻的：人人生而平等，造物者赋予他们若干不可剥夺的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”

① [法]皮埃尔·勒鲁：《论平等》，商务印书馆1996年版，第一部分第一章。

② 卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，商务印书馆1979年版，第50页。

③ 正如Jerome J. Shestack说，平等与反歧视原则是人权法的核心。*Human Rights in International Law, Legal and Issues*, 1984, p. 101.