

北京市教委社科计划重点项目基金资助

北京市教委社科重点项目(项目编号: SZ201410020007)

农民工平等就业 法律救济机制研究

王春光 等 / 著

NONGMINGONG
PINGDENG JIU YE
FALV JIUJI JIZHI YANJIU

中国检察出版社

农民工平等就业 法律救济机制研究

王春光 等 / 著

NONGMINGONG
PINGDENG JIU YE
FALV JIUJI JIZHI YANJIU

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

农民工平等就业法律救济机制研究 / 王春光等著. —北京: 中国检察出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1912 - 2

I. ①农… II. ①王… III. ①民工 - 劳动就业 - 劳动权 - 法律保护 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 111582 号

农民工平等就业法律救济机制研究

王春光 等著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 86423753

发行电话: (010) 86423726 86423727 86423728

(010) 86423730 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 10. 125

字 数: 270 千字

版 次: 2017 年 7 月第一版 2017 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1912 - 2

定 价: 46. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

平等就业是自 20 世纪 50 年代以来国际劳工领域的核心议题之一，是国际社会长期为之奋斗的理想与目标。面对基于性别、种族、社会出身、健康等形形色色的就业歧视现象，国际劳动组织以及各国政府以制定法律和政策、建立专门执法机构、发动社会力量、提升社会平等意识等多种手段和措施，在消除就业歧视领域取得很多重大进步，值得我们这个迅速发展的国家学习和借鉴。进入 21 世纪后，伴随我国经济的迅猛发展，劳动就业领域的歧视现象也日趋明显和暴露，引起社会的广泛关注。一大批学者积极投身于消除就业歧视、推进平等就业、达成社会公平的研究与倡导中，我自 2005 年加入到中国政法大学宪政研究所发起的“消除就业歧视、促进平等就业”项目并由此开始接触反就业歧视法律制度后，一直专注于这一领域的理论与实践，后来结合我单位作为农业院校服务“三农”的一贯宗旨，逐步将研究视角聚焦在农民工权益保障方面。在我国形形色色的就业歧视现象当中，农民工就业歧视是一个非常突出也非常复杂的种类。农民工是一个非常庞大的群体（据最新统计，截至 2015 年底，农民工总人数已达 2.7 亿之多），是一个由于户籍制度原因而形成的我国特有

的劳动力群体，但与此同时又是我国社会，特别是劳动就业领域中一个极为弱势的群体，常常在就业与行业准入方面遭到排斥或限制，在签订劳动合同、获取报酬、享受社会保险与福利、参与工会以及企业民主管理等方面也往往受到不同程度的限制或者歧视，尽管近年来上述情况有了很大的改观，但距离国际劳工组织的“平等就业”标准尚有相当的距离。农民工就业歧视恐怕是我国的独有现象，在国际上，似乎只有移民工人歧视现象与之比较类似和接近。因此，无论与国际还是国内各类就业歧视现象相比，农民工就业歧视现象都显得更加特殊与复杂，也因此而更加值得重视与研究。在我国，农民工问题早已经成为全社会关注的焦点，研究成果也十分丰富，但就法学研究领域而言，从一般侵权角度探讨农民工维权的著述很多，而从宪法赋予公民平等权的角度出发，聚焦农民工平等就业、消除农民工就业歧视的研究并不多见，专门针对农民工平等就业法律救济机制进行研究更是当前研究领域的一个薄弱环节，而救济机制恰恰是解决农民工平等就业、消除农民工就业歧视问题的关键所在。在中国，消除农民工就业歧视，要经历一个漫长的历史过程。但只有法制健全，农民工的权益才能在法律制度的保障下得到维护，法律的实施也才能够有所依据。在确立农民工平等就业权益的同时，赋予农民工维权有效的法律手段和救济途径，才能从根本上铲除农民工就业歧视这一社会顽疾，保障农民工平等就业权利的实现。

2014 年我申请到北京市教委社科计划重点研究项目

基金资助，以“农民工平等就业法律救济机制研究”为题展开研究，并有幸得到了北京市致诚农民工法律援助与研究中心佟丽华主任的大力支持，不仅同意作为本项目的合作单位，而且派王芳律师具体参与本项目研究与写作，为本项目的顺利完成作出了重要贡献。在此，谨向佟丽华主任及其领导下的致诚农民工法律援助与研究中心表示深深的敬意和谢意！

本书第一章“平等就业的国际标准与国内实践”，向我们揭示了国际劳工领域平等就业的法律标准以及平等就业在我国的法律发展与具体实践，指出我国在消除就业歧视方面与国际标准之间的差距及未来的努力方向，展示了本课题研究的国际、国内大背景；第二章“农民工平等就业及其法律救济机制的完善”，着重对我国农民工平等就业的推进过程以及现状进行分析，对农民工就业歧视法律救济机制进行评估，在此基础上结合当前农民工就业歧视的具体表现，探索进一步完善农民工平等就业法律救济机制的具体路径与措施；第三章“农民工平等就业的司法救济”，针对法律救济机制中的终极手段——司法诉讼的各种类型进行了深入细致的分析，为进一步畅通农民工平等就业的司法救济渠道、拓展司法救济范围，提出了建设性意见；第四章“农民工平等就业法律援助”，以一个农民工法律援助实际工作者的视角，对我国农民工平等就业法律救济过程中最急需、现实中却较为薄弱的环节——农民工法律援助，进行了极具实践意义的分析，并对如何进一步壮大农民工法律援助组织以及增强农民工法律援助工作，提出了针

对性与操作性都非常强的改进建议。

本书结构体例及作者分工如下：

第一章平等就业的国际标准与国内实践 林燕玲
(中国劳动关系学院教授)

第二章农民工平等就业及其法律救济机制的完善
王春光(北京农学院副教授)

第三章农民工平等就业的司法救济 杨飞(中国政法大学副教授)

第四章农民工平等就业法律援助 王芳(致诚农民工法律援助与研究中心律师)

全书由王春光统稿，在此感谢林燕玲、王芳、杨飞三位专家学者的通力合作，感谢中国检察出版社编辑的辛苦付出！我们希望通过本书的出版，能够对进一步改善我国农民工群体的就业环境并促进我国城镇化进程产生积极的影响，能够为推动整个社会更加和谐健康并向着平等就业的法治理想更加靠拢作出些许贡献。

王春光

2017年3月

目 录

第一章 平等就业的国际标准与国内实践	1
一、平等就业国际劳工标准的历史沿革	3
二、消除就业和职业歧视国际劳工标准的主要内容	9
三、消除就业和职业歧视国际劳工标准的实施 ...	26
四、我国禁止就业歧视立法的历史沿革	30
五、我国禁止就业歧视法律法规的主要内容	39
六、我国就业歧视的主要现象及产生原因	50
七、消除就业歧视、促进平等就业在我国的变化和 进步	61
八、我国平等就业制度建设与国际劳工标准的差距 及改进对策	68
第二章 农民工平等就业及其法律救济机制的完善	80
一、我国农民工就业歧视的历史形成	82
二、农民工平等就业的积极推进	86
三、农民工平等就业现状及法律救济机制评价 ...	94

四、完善法律救济机制，促进农民工平等就业	121
第三章 农民工平等就业的司法救济	149
一、农民工平等就业的行政诉讼救济机制	149
二、农民工平等就业的民事诉讼救济机制	166
三、农民工平等就业的劳动争议诉讼救济机制	198
四、农民工平等就业的社会法诉讼救济机制	218
第四章 农民工平等就业法律援助	
——以北京致诚农民工法律援助与研究 中心为例	235
一、农民工法律援助案件十年间的变化	237
二、依托专职专业律师向农民工提供法律服务的 公益性社会组织模式	289
三、农民工法律援助领域存在的主要问题	299
四、推动农民工法律援助健康发展的对策建议	303
参考文献	307

第一章 平等就业的国际标准与国内实践

平等就业是自 20 世纪 50 年代以来国际劳工领域的核心议题之一，是国际社会长期为之奋斗的理想与目标。面对劳动世界中存在的歧视问题，国际社会经历了忽视、否认，到采取补救行动的态度转变。国际劳工组织在劳动世界消除歧视和促进平等方面，行动范围十分广泛，对国际共识的达成起到了非常重要的作用。国际劳工组织行动的根基是国际劳工标准，核心公约 1951 年《对男女同等价值的工作付予同等报酬公约》（第 100 号）和 1958 年《（就业和职业）歧视公约》（第 111 号）特别针对消除就业和职业歧视；1964 年《就业政策公约》（第 122 号）和 1975 年《人力资源开发公约》（第 142 号）都有专门条款针对这一问题；还有针对特定类别的工人来追求这一目标，如 1975 年《农村工人组织公约》（第 141 号）。可以说，消除就业和职业歧视的原则，贯穿于所有的国际劳工标准中。

第 111 号公约和第 100 号公约属于获批最多的国际劳工公约。2003 年，国际劳工组织以《工作中平等的时代》为题发布了综合情况报告。报告除作出评估外，还提出今后四年的技术合作重点项目和行动计划。2007 年

国际劳工组织再次对全球促进工作中平等的成功与失败进行了全面评估,发布全球报告《工作中的平等:应对挑战》。2011年,国际劳工组织发布《工作中的平等:不断的挑战》,^①以回应全球经济和金融危机以来就业和职业歧视领域的变化趋势。截至2016年11月18日,在国际劳工组织187个成员国中,已有173个国家批准了第111号公约,172个国家批准了第100号公约。^②

目前,我国还未制定专门的反就业歧视法律,规制就业歧视的相关法律条文散见于各类法律规范之中。我国已于1990年和2006年分别批准了1951年《对男女同等价值的工作付予同等报酬公约》(第100号)和1958年《(就业和职业)歧视公约》(第111号)。批约行为表明,我国政府向国际劳工组织,向国际社会作出郑重承诺,决定承担由于批准公约而产生的国家义务。根据《国际劳工组织章程》规定,国家义务包括对内和对外两个方面:对内国家要履行尊重、促进和实现本国国民机会均等与待遇平等,消除就业和职业歧视的义务;对外国家要履行接受国际社会监督的一系列义务,包括定期向国际劳工组织提交国家报告,接受国际劳工组织监督机制的监督,接受其他国家、国际组织和个人的监督等。^③

① 国际劳工大会:《第100届会议报告I(B)·工作中的平等:不断的挑战》,日内瓦:国际劳工局,2011年。

② <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::No>。

③ 林燕玲:《反就业歧视是我们的国际承诺》,载《法制日报》2007年9月20日。

近年来在促进社会公平消除歧视方面，我国发生了明显的变化。这些变化和进步可以归纳为以下几个方面：初步建立起反就业歧视的法律制度；在农民工就业歧视上，国家从歧视的制造者变为反歧视的领导者；公民的权利意识和平等观念得到了提升；反就业歧视从理论研究进入到实际推进阶段；直接歧视依然存在，但正在向间接歧视转化。

同时，我国消除就业和职业歧视的制度建设与国际劳工标准还存在差距，包括：国家政策不够清晰，制度建设不完善；法律确立的就业歧视范围过窄，缺乏可操作性；缺乏专门的反就业歧视机构；工人组织和雇主组织的作用未能很好发挥；反歧视教育计划的覆盖面比较窄。为了促进实施第 111 号公约，推动工作中的平等，中国在反就业歧视方面亟须制度建设，即进一步明确国家在消除就业和职业歧视方面的政策，促进制定和完善反就业歧视的法律法规，推动构建完整的反就业歧视机制，培育和提升公民的权利意识和平等观念。

一、平等就业国际劳工标准的历史沿革

在就业和职业领域，要想实现社会公正和平等就业，就必须努力消除就业歧视。实现社会公正是国际劳工组织成立的目标和宗旨，这一目标和宗旨在 1944 年国际劳工大会通过的《费城宣言》更加明确地表述为：“全人类不分种族、信仰和性别，都有权在自由和尊严、经济有保障和机会均等的条件下，谋求其物质福利和精神发展。为实现上述目的而创造条件应构成各国和国际

政策的中心目标。”因此，社会公正的思想成为一条清晰的主线，贯穿于国际劳工标准之中。但是，在国际劳工公约中，明确地对“就业和职业歧视”进行界定是在1958年国际劳工大会通过的《（就业和职业）歧视公约》（第111号公约）中。就业和职业歧视，是指“根据种族、肤色、性别、宗教、政治观点、民族血统或社会出身所作出的任何区别、排斥、优惠，其结果是剥夺或损害在就业和职业上的机会和待遇上的平等”。事实上，基于性别、种族或宗教的区别是国际社会首先谴责和禁止的。此后，一方面，旧的歧视继续以新的形式表现出来；另一方面，新的歧视如基于年龄、国籍、基因、残疾、艾滋病毒/艾滋病状况等歧视已引起了人们的广泛关注，并导致越来越多的国家和国际行动。消除就业和职业歧视的原则和具体内容，不仅反映在第111号和第100号这两个核心公约中，而且贯穿于所有的国际劳工标准中。

（一）联合国人权公约的引领作用

国际劳工组织作为联合国处理劳工和社会事务的专门机构，其工作的宗旨与联合国保护人权的目标是一致的，联合国人权公约对国际劳工组织消除工作中的歧视有引领作用。随着1945年《联合国宪章》（以下简称《宪章》）^①的制定，对每个人的不歧视原则才成为普遍

^① 1945年6月26日，来自50个国家的代表在美国旧金山签署了《联合国宪章》。《联合国宪章》于同年10月24日起生效，联合国正式成立。

承认的国际法。《宪章》第1条即申明联合国宗旨之一是“不分种族、性别、语言或宗教，增进并激励对全体人类之人权及基本自由之尊重”。1948年12月联大通过的《世界人权宣言》（以下简称《人权宣言》）充满了平等的观念，它详尽地列举了《宪章》中平等权的内容。其通过反复使用“人人”二字，包含了平等的内容，例如《人权宣言》第7条规定的“法律面前人人平等并有权享受法律的平等保护，不受任何歧视”。在《宪章》和《人权宣言》之后，又产生了两个重要的国际人权公约，即《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》。这两项公约以明确的法律形式将不歧视原则编纂成具体的条约法规范。^①

（二）消除种族歧视的劳工标准

种族主义和种族歧视过去是国际社会首先关注的歧视形式。19世纪末奴隶制和奴隶买卖已被废除，但直到20世纪20年代，殖民统治政权仍广泛征用土著居民从事强迫或强制劳动。这导致国际联盟在1926年通过了《禁奴公约》。国际劳工组织通过了1930年《强迫劳动公约》（第29号），该公约要求国际劳工组织成员国承诺“在最可能短的期限内禁止使用一切形式的强迫或强制劳动”^②。随着殖民统治时期的完结，人们开始关注因

^① 李薇薇：《联合国人权公约与禁止就业歧视》，载李薇薇、Lisa Stearns 主编：《禁止就业歧视：国际标准和国内实践》，法律出版社2006年版。

^② 《强迫劳动公约》（第29号公约），第1条（1）。

意识形态原因的强迫劳动或作为种族、社会、民族或宗教歧视手段的强迫劳动。1957年《废除强迫劳动公约》(第105号)明确将强迫劳动与“种族、社会、民族或宗教歧视”^①联系起来。

20世纪50年代和60年代,在国际劳工组织和联合国,都是有关在劳动世界内外非歧视和平等原则方面开展标准制定活动的一个强化阶段。1951年《对男女同等价值的工作付予同等报酬公约》(第100号)和1958年《(就业和职业)歧视公约》(第111号)是最早的专门针对在劳动世界促进平等和消除歧视的文件,也对起草其后的联合国有关公约产生了影响。将“种族”歧视列入第111号公约中,反映了国际社会反对种族主义斗争的决心。这一时期,种族主义和种族歧视,包括种族隔离的问题继续吸引国际和各国不断做出反应,联合国于1965年通过了《消除一切形式种族歧视国际公约》,重申了对种族主义的谴责。

(三) 消除性别歧视的劳工标准

第二次世界大战以来,引起国际社会关注的另一种主要的歧视形式是基于性别的歧视,特别是对妇女的歧视。妇女在“二战”期间大量进入劳动力市场,以弥补男性在前线打仗所造成的劳动力供给不足。“二战”结束后,当男性回到工作岗位时,妇女在劳动力市场的存在,就被视为对男性就业和总体工作条件质量的一种威胁:一方面担心女性廉价劳动力会限制可供男性选择的

^① 《废除强迫劳动公约》(第105号),第1条(e)。

工作岗位的数量和范围；另一方面，担心这种状况会导致女性从事不太重要的职业，甚至在受剥削的工作条件下工作。

在反对性别歧视的问题上，国际劳工组织也是先锋，而且一直是其重大的议题。在 1919 年的《国际劳工组织章程》中，已有“同工同酬”的概念。但 1951 年第 100 号公约保证了“同等价值工作”同等报酬，而不仅仅是同样或类似工作。这一原则以后在 1975 年《欧共体同酬指令》^① 和 1979 年《联合国消除对妇女一切形式歧视公约》中也予以采纳。1975 年，国际劳工大会通过的《国际劳工组织女工机会和待遇平等宣言》和为此目的通过的《关于行动计划的决议》，再次强调了国际社会在促进性别平等方面的承诺。1981 年，国际劳工大会通过了《有家庭责任的男女工人享有同等机会和同等待遇公约》（第 156 号公约），该公约反映了国际劳工组织对进一步促进工作中和其他领域性别平等的决心。近年来，人们对性骚扰这一性别歧视现象的重视和认识程度正在逐步提高。

（四）对弱势群体进行保护的劳工标准

20 世纪 60 年代和 70 年代，人们日益关注贫困问题，刚从殖民地统治下解放出来的国家，这个问题尤为严重。歧视和劳动力市场隔离是造成长期贫困的重要原因，因为某些群体的成员全部被排除在劳动力市场之外

^① 欧共体委员会：《关于使成员国的与实施男女同酬原则有关的法令相接近的 75/117/EEC 委员会指令》1975-02-10。

或者只被允许在不利条件下工作。^① 因此,消除歧视是消除贫困的先决条件。^② 1964 年《就业政策公约》(第 122 号)提供了旨在通过无歧视的就业政策、达到消除贫困和促进发展目的的政策干预指导框架。对脆弱和弱势群体的关注始终包含在国际劳工组织的标准制定活动和就业与社会政策中。

1. 保护不在本国就业的工人的利益

在《国际劳工组织章程》的序言和 1949 年《移民就业公约》(第 97 号)中,都有反映。1998 年《国际劳工组织工作中的基本原则和权利宣言》中重申了对移民工人需求的特别关注。2004 年,第 92 届国际劳工大会讨论了《在全球经济中为移民工人谋求公平待遇》的大会报告,并通过了一项保障全球移民工人权益的行动计划。

2. 保护土著和部落民族的权利

1957 年《土著和部落人口公约》(第 107 号)和 1989 年《土著和部落民族公约》(第 169 号),仍是仅有的涉及土著和部落人口权利的国际法律文书。

3. 关注老年工人的特殊需要

1980 年《老年工人建议书》(第 162 号)涉及了这些工人在寻找工作或重新进入劳动力市场时面临的一些障碍,建议在工作时间和社会保障事务中应考虑老年工人的特殊需要。2002 年 4 月,《马德里老龄化国际行动

① J. B. Figueiredo, Z. Shaheed 编:《分析贫困的新方法与政策——II: 通过劳动力市场政策减少贫困》,日内瓦: ILO/IILS1995。

② 国际劳工大会第 91 届会议:《工作中的平等时代》2003,第 32 段。