



他山之石

▶ 他山之石

▶ 国际观察

▶ 热点关注

他山之石

就业歧视的成因及法律规制研究

2010-07-12 | 访问次数: | 编辑: rky | 【大 中 小】

2010-7-12

2009年8月有媒体报道称,在成都召开的清华大学乙肝新闻报道高级研究班上,国家疾控中心免疫规划中心病毒性肝炎室主任崔富强表示,入学、就业体检中出现的乙肝携带者被拒的消息屡屡见诸媒体,这是对乙肝健康携带者的歧视。对此,有关专家经过论证达成共识:应该把乙肝两对半的检测改为肝功能检测。尽管事后卫生部表示,目前无政策修改意向,也没有组织专家论证这个问题。但是这一报道再次地把就业歧视推到社会公众的视野。

一、就业歧视的危害分析

就业是谋生的手段,谋生乃民众生存之道,关注就业实乃关注民生,禁止就业歧视则属维护民众的生存之道。就业歧视的危害是显而易见的,不仅损害了求职者的权利和尊严,破坏了社会公平,阻碍了劳动力的合理流动和劳动力市场的优化配置,成为就业难的一个重要因素,更是影响社会和谐和安定。

(一)有违平等和公正,不利于构建和谐社会

平等是宪法和国际人权公约所确立的基本原则。在平等原则面前,私法自治、契约自由等民法原则必须给以让步,并受到约束。正如2004中国就业论坛所达成的共识:就业是民生之本,是经济社会持续发展和生活水平提高的关键。就业不仅是人们谋生的手段,也是融入社会、给个人和家庭带来希望的重要途径。使所有人享有平等就业机会、获得充分就业,对于实现社会公正、经济发展和世界和平至关重要。同时,由于就业歧视损害了人权尊严,违背了公平竞争原则,使部分人失去平等发展的机会,扩大了人与人之间的距离,进一步割裂了弱势群体与强势群体之间的联系,使得弱势群体很难通过自身努力改变其自身处境,其利益诉求就很难通过常规的渠道表达出来,转而通过一种极端的方式进行宣泄,必然增加社会的不稳定性。

(二)妨碍劳动力市场的正常运行,不利于人才的成长

各种形式的就业歧视为劳动力市场设置了重重关卡,阻碍了劳动力的正常流动,使劳动力市场供需双方的交易时间延长、交易成本增大。同时,由于就业歧视,人为地抬高了劳动力的就业门槛,破坏了劳动力市场对工资形成的基础性地位,使劳动力市场的价格信号失灵。影响了整个劳动力市场的健康发展。由于不合理的限制和区别对待,使得很多优秀的人才被挡在就业、升学和晋升的门槛之外,使他们无法施展自己的才华,人为地造成了社会人力资源的浪费。因此,因各种就业歧视设置的种种门槛,剥夺了一部分优秀人才的竞争机会,从整个社会人才资源配置的角度来看,也造成了巨大的浪费,不利于人才的合理流动,不利于人才结构的多元化。

(三)降低资源配置的效率和合理性,不利于经济发展

就业意味着职业作为一种资源或财富的分配,即利益的分配,而就业歧视是一种妨碍经济效益与社会公平的主观偏见,造成人力资源的不当配置和严重浪费,导致企业偏离利润最大化的目标,不利于市场的健康发展和经济进步。就业歧视使一些在就业的劳动者的就业待遇受损,影响在就业劳动力的工作稳定,进而使劳动力市场上的无效交易次数增加制约生产要素的重组和优化组合,最终使劳动力市场的配置效率下降。一些人被排除出公平竞争并非能力的原因而是外在的因素,这种情况在给就业者带来伤害的同时,也容易使用

人单位失去最优的资源配置机会。就业歧视对一个国家、一个地区、一个单位而言，会造成发展阻碍，从而影响社会经济的健康发展。

二、我国就业歧视的现状与原因

在我国，由于受历史和现实多种因素的影响，就业歧视问题比较严重，表现形式也多种多样，从乙肝歧视到性别歧视，从学历歧视到籍贯歧视，而且处在动态变化之中。从最近几年发生的就业歧视案件可见一斑。2002年1月，四川大学法学院98级法律系学生蒋韬因中国人民银行成都分行的招录广告限制身高，认为该广告含有歧视成分，将银行诉至法院。该案被称为“中国宪法平等权第一案”而轰动全国。2003年4月，浙江大学农业与生物技术学院农学系应届毕业生周一超，因体检查出“小三阳”导致体检不合格而未被录用，失去当公务员的机会，冲动之下他将当地人事干部刺杀成一死一伤，以故意杀人罪判处死刑……以上的案例只是就业歧视现状的冰山一角，而更多处于弱势地位的被歧视者面对就业歧视，只能选择沉默或被适应。就业歧视之所以存在，究其原因，主要是：

(一)劳动力市场供求比例失衡，这是造成就业歧视的根本原因

据劳动保障部发布的劳动力市场供求状况分析报告表明：从长期看，由于上个世纪六七十年代的人口生育高峰，形成了当前和未来20年劳动年龄人口占总人口的比重维持在65%以上的较高水平。从“十一五”期间看，城乡新成长劳动力年均达2000万人。全国城镇每年新增劳动力1000万人，加上需要就业的下岗失业人员和其他人员，每年需要安排就业的达2400万人。从劳动力的需求看，按照经济增长保持8%~9%的速度，每年可新增800~900万个就业岗位，加上补充自然减员，可安排就业1200万人左右，年度劳动力供求缺口仍在1200万人左右。而在农村，虽然乡镇企业和进城务工转移了2亿人，由于土地容纳的农业劳动力有限，按1.7亿计算，则农村富余劳动力还有1.2亿以上。因此，从总体上看，在未来相当长的一个时期内，城乡劳动力供大于求的基本态势将长期存在。这意味着劳动力市场将长期是“买方市场”，就业机会成为一种稀缺资源。求职者为了获得可能的工作，往往不得不接受歧视性的工资福利待遇，因此歧视现象也就更容易产生。

(二)用人单位用人自主权被无限扩大，片面追求利润最大化的用人模式，是就业歧视的重要原因

在我国，在引入市场经济替代计划经济的过程中，形成了一种矫枉过正的倾向，即片面地、过分地强调市场、自由和经济效益，忽视了劳动平等权和社会公正。用人单位作为劳动力市场的主体，其用人的原则是以最小的投入获取最大的收益，本是无可厚非的。但是，很多单位不愿意招用女性，并不是认为女性的能力不如男性，而是由于招收女性，用人单位将要承担的成本比较高。女性的生育费用和生育带薪产假等客观上造成了用人单位成本的增加，导致用人单位不愿意为这部分社会成本付费。同样，基于成本的考虑，用人单位不愿意为外地生源的学生申办户口，不愿意招收缺乏工作经验的应届毕业生。法律对用人单位的用人自主权没有作出合理限制，许多单位滥用用人自主权，随心所欲地制定用人规则，抬高就业门槛，导致就业歧视问题的产生。

(三)现行法律法规的不完善、不健全，不能充分保障就业平等实现

我国没有专门的禁止就业歧视法或反就业歧视立法，虽有针对禁止就业歧视、保障就业平等方面的法律、法规等规范性文件，但立法显得滞后，立法数量少、层次低。尽管，我国目前对禁止就业歧视亦有相关法律法规的规定，然而，这些禁止歧视的条款零散、笼统、抽象，没有形成系统的立法理论体系，在应对日益普遍和严重的就业歧视中所发挥的作用明显不足，且形式缺乏规范性，内容多有重复，许多法律条文带有短期性，法律效力不高，缺少义务性规范和处罚性规范约束相关主体的行为。

三、构建和完善我国禁止就业歧视的法律机制

(一)健全和完善我国禁止就业歧视的法律制度，为禁止就业歧视提供法律依据

1 消除现有法律中的歧视性规定。针对有些地方从局部利益出发而颁布的各种影响公平就业的歧视性法规、规章和决定，法制部门应当加强对这些文件的清理工作，对与《宪法》和《劳动法》抵触的规范性文件，要有计划、有步骤地予以废止。

2 完善现有的法律法规，使这些法律法规有可操作性。如对《劳动法》、《妇女权益保障法》等相关的法律进行修订，使这些法律的责任具体化，对于就业歧视行为的惩罚一定要加大并且要落实到实处，让用人者或雇主付出更多的成本。

3 制定禁止就业歧视的专门性法律，以保证就业歧视问题的有效解决。为了彻底禁止就业歧视行为，保证劳动者的平等就业权的真正实现，我国应该在现行《劳动法》的基础上，根据《宪法》，尽快制定专门的禁止就业歧视的法律。可借鉴国际劳工组织通过的第100号《男女同工同酬公约》、第111号

《1958年消除就业和职业歧视公约》以及发达的市场经济国家如美国的禁止就业歧视的法律之规定，吸取其精华，结合我国国情，以《宪法》为基本依据，在现有的《劳动法》、《就业促进法》及其相关的法规、

规章有关禁止就业歧视之条款的基础上，制定一部禁就业歧视的统一性立法，使就业歧视现象得到遏制，就业者的权利得到法律的有效保障。

(二)建立专门的禁止就业歧视机构，准确有效地认定和解决就业歧视问题

我国目前就业管理是由中央到地方的各级劳动和社会保障部门来完成，主要有培训就业、劳动工资和失业保险等职责上的分工。为保持法律的协调，建议当前将禁止就业歧视工作内容纳入到各劳动争议仲裁委员会，由劳动争议仲裁委员会受理各类就业歧视投诉，参考劳动争议处理，采用行政处理前置程序，即规定就业歧视受害者先向劳动争议仲裁委员会投诉，申请处理。对劳动争议仲裁委员会处理不服的，在一定期限内再向法院提起诉讼。待禁止就业歧视法律机制成熟后，再建立一个类似美国等国家和地区的“平等就业机会委员会”的专门机构，更有效地处理就业歧视问题。

(三)发挥政府的作用和责任。为平等就业、禁止就业歧视提供有力的保障

在立法逐渐完善的基础上，政府必须加强执法以及在宪法、法律的框架下制定行政法规、规章，为平等就业提供强有力的法律保障，创造一个有利于平等就业环境和空间。同时，加强劳动监察制度，为受害者提供行政救济。各级政府加强投入，为劳动监察机构配备相应的人员和物质条件，为劳动监察工作提供有利的执法环境，保证劳动监察机构有效地履行劳动监察职责，最终为就业歧视的受害者提供有力的行政救济。从目前来看，政府主要应该做好以下工作：

- 1 转变劳动就业政策和观念，打破劳动力市场上的壁垒，特别是城乡壁垒和行业性垄断。要尽快制定劳动标准，完善社会保险体系，使所有的劳动者都享有同等的权利和社会保护。
- 2 制定扶助弱者或弱势群体的相关政策和措施。这些政策措施的目的都是要使代表性不足的群体成员在获得工作、教育、培训和提升等机会方面获得参与。政府应该加大投入，规范弱势劳动者培训制度，形成一套完整的培训机制，建立一些公益性职业培训学校，少收费或者不收费，进行短期培训，使那些收入较低的劳动者学习一些有关方面的专业知识和技能。
- 3 培育和提升我国公民的权利意识和平等观念。需要政府通过各种途径的宣传教育，提高公民的权利和平等意识，强化权利和平等观念。但最主要的是要利用媒体的影响力，曝光歧视，宣传平等，允许各方面对歧视问题进行充分的讨论和对话，使整个社会了解歧视的不同形式，歧视的社会危害性，让公民来决定什么不应该被歧视，使公民权利意识和平等观念深入人心。

(四)鼓励企业进行SA8000认证，强化企业的社会责任

企业作为吸纳就业最基本的载体，无疑在促进就业、解决失业问题方面扮演着十分重要的角色，承担反就业歧视的社会责任既是企业的道德义务，又是企业的法律义务。SA8000社会责任标准要求企业在反就业歧视社会责任中提供公平合理的工作机会，在决定聘用、报酬、培训机会、升职、解聘或退休等事务时完全根据个人的工作能力和工作需要作出决定，不得因为种族、社会阶级、国籍、宗教、残疾、性别、性别取向、工会会员资格、政治关系或年龄等方面的原因采取歧视行为。SA8000要求提供产品的企业符合最低劳工标准，并且拒绝进口那些没有达SA8000要求的制造商和供应商的产品。对企业或组织自身来讲，能否获得SA8000认证，即是企业生存必须跨越的门槛，也是企业主动履行反就业歧视社会责任的强力助推器。它从市场的层面迫使企业或其它组织摒弃就业歧视，能够改善和维护广大就业者的工作生活质量。

在我国，无论在制度上还是在实践操作层面上，真正的平等就业受到诸多因素的限制，争取平等、消除歧视的道路还很漫长。但在全球经济一体化的背景下，禁止就业歧视已经成为世界共同的目标和事业。无论发达国家还是发展中国家，消除就业以及其他社会领域的歧视现象，都是不能回避的问题。中国禁止就业歧视应根据我国的政治经济文化条件，探索适合我国的禁止就业歧视之路。令人可喜的是，禁止就业歧视正在受到政府和社会的越来越多的关注，2009年两会期间，《反就业歧视法(专家建议稿)》提交全国人民代表大会。我们相信，随着社会主义法治观念的深入人心，社会主义市场经济体制反歧视制度的不断完善，企业社会责任感的日益增强，公民采用法律武器保护自己合法权益的观念不断加深，就业歧视在我国一定能够得到有效遏制。

作者：吴红玲

来源：《北方经济》2010年第7期

[>>返回](#)

相关新闻

- 人民日报连发四文聚焦国内收入差距问题 2011-02-18
- 中科院传达尹蔚民部长“关于加强人力资源社会保障科研工作座谈会上的讲话” 2011-02-17
- 公务员“凡进必考”不动摇 正确看待“公务员热” 2011-02-17

- 世界一些发达国家统筹城乡基本公共服务的经验 2011-02-17
- 罗正恩：北京拟采取多种举措调控人口将收紧进京指标 2011-02-17
- 人社部副部长：公务员制度改革路向何方 2011-02-16
- 新加坡营造电子政务技术的良性生态环境 2011-02-15

Copyright (c) 2010 中国人事科学研究院 版权所有
地址：北京市朝阳区育慧里5号 邮编：100101 院办电话：010-84635652
科研管理处：010-84635686、84622949
京ICP备10211434号