



## 批准和实施《1958年消除就业和职业歧视公约》对中国社会的影响

发布时间：2007-10-10 15:38:48

# 批准和实施《1958年消除就业和职业歧视公约》对中国社会的影响

中国劳动关系学院劳动关系系 林燕玲

**摘要：**2006年1月12日，中国正式批准了《1958年消除就业和职业歧视公约》。批准该公约将进一步明确国家在消除就业和职业歧视方面的责任，促进我国建立和完善反就业歧视的法律制度，推动我国构建完整的反就业歧视机制，培育和提升我国公民的权利意识和平等观念，将对中国社会产生重大影响。  
**关键词：**就业和职业歧视公约；批准；实施；中国社会；影响

2005年8月28日，第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议决定：批准于1958年6月25日经第42届国际劳工大会通过的《1958年消除就业和职业歧视公约》(第111号公约)(以下简称《公约》)；同时声明：在中华人民共和国政府另行通知前，《公约》暂不适用于中华人民共和国香港特别行政区。2006年1月12日，中国政府在日内瓦向国际劳工局长正式交存批准书，进行登记。至此，中国已经正式批准了《公约》。

中国在此时批准《公约》，其重要意义耐人寻味。批准《公约》将进一步体现我国政府“以人为本”的执政理念。“以人为本”就是要以尊重劳动者的基本权利为本，保障劳动者享有平等的就业和职业权利，给予每个人机会均等和待遇平等。政府执政的责任在于，为社会成员创造人人平等的就业环境。批准《公约》展现出中国进一步融入国际社会的姿态。我国既是WTO成员，也是国际劳工组织的成员国，而这两个组织中的核心价值观念之一，就是消除就业歧视。市场经济崇尚公平竞争，就业歧视导致劳动力市场的分割。消除就业歧视，建立统一的劳动力市场，完善市场经济体制，是中国融入全球经济的必然选择。批准《公约》表明中国对于经济发展和社会进步关系认识更加清醒。经济的发展有赖于社会进步的支持，否则，经济不可能持续发展。让劳动者平等地分享经济发展的成果，是社会公平和构建和谐社会的内在要求。因此，批准《公约》是中国政治和社会生活中的一个里程碑。批准《公约》将进一步明确国家在消除就业和职业歧视方面的责任，促进我国建立和完善反就业歧视的法律制度，推动我国构建完整的反就业歧视机制，培育和提升我国公民的权利意识和平等观念，从而对中国社会将会产生巨大而深远的影响。

### 一、明确国家在消除就业和职业歧视方面的责任

劳动领域每日都在发生着各种形式的歧视，当劳动者遭受歧视时，谁来保护他们？这就涉及到公民和国家的关系。消除就业和职业歧视，实现机会均等与待遇平等，是人权的重要组成部分，是国际劳工组织8项核心国际劳工公约规定的四项工人基本权利中的一项基本权利，另外三项基本权利为：结社自由、废除强迫劳动和禁止童工劳动。当劳动者遭受歧视，无法享有这些权利或他们的这些权利受到侵害时，国家必须做出某种行为以保障公民的权利，《公约》明确了国家在消除就业和职业歧视方面的责任。

中国批准该公约的行为表明，中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

### 学会简介

[更多](#)

- 学会简介
- 学会章程
- 领导机构名单
- 常务理事、特邀理事、理事...
- 团体会员名单

### 政策法规

[更多](#)

- 企业职工带薪年假实施办法...
- 关于调整北京市2008年...
- 关于2008年调整北京市...
- 关于调整2008年失业保...
- 关于工伤保险工作若干问题...

国公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，接受其它国家、国际组织和个人的监督等等）。不仅如此，根据1998年国际劳工大会通过的《关于工作中基本原则和权利宣言及其后续行动》规定，作为劳工组织成员国，即使尚未批准有关公约，仅从作为劳工组织成员这一事实出发，所有成员都有义务真诚地并根据《国际劳工组织章程》要求，尊重、促进和实现关于作为这些公约之主题的基本权利的各项原则。

国家采取什么形式来尊重、促进和实现劳动者的这项权利？《公约》和同名的建议书强调，国家要制订和实施专门的国家政策，旨在消除任何形式的就业和职业歧视，促进劳动者在就业和职业方面享有机会均等和待遇平等。在制订和实施国家政策时，要特别注意的是：

一是每个国家要根据自己的国情确定采取哪些措施，促进机会均等和待遇平等。国际劳工组织认为，该项政策应通过立法措施、有代表性的雇主组织和工人组之间的集体协议、或符合国家条件和实践的任何其他方式予以实施。在这些措施中，法律和集体协议是消除歧视、促进机会均等和待遇平等的重要手段。教育活动是培育执行国家政策的进一步手段。此外，消除就业歧视还需要建立适当机构，以及肯定行动措施等。

二是这项政策提供的保护既适用于公共也适用于私营的所有就业和职业部门，并扩展到：获得教育、职业指导和培训；获得就业和职业；得到安置服务；加入工人组织和雇主组织；职业晋升；雇佣期保障；集体谈判；同工同酬；与就业有关的社会保险、福利设施和津贴；以及职业安全卫生、工时休息休假。

三是在制订和实施国家政策时充分运用三方性机制。消除就业和职业歧视，一般都涉及各国工人、雇主的权利和义务。在对这些事务讨论和决策时，吸收工人代表和雇主代表以平等的地位同政府代表一起研究、协商并做出决定，体现了对劳动关系当事各方的尊重以及谋求通过协商讨论达成共识的意愿。这样作出的决定比较能够兼顾到有关的各方，便于付诸实施。

## 二、促进我国建立和完善反就业歧视的法律制度

法律是消除就业歧视的最重要的手段，也是国际劳工公约得到实施的重要保证。我国现有的法律法规的相关规定，为反对就业和职业歧视提供了法律支持。我国《宪法》规定，公民在法律面前人人平等，公民具有劳动的权利和义务。国家其他有关法律，包括《劳动法》、《教育法》、《妇女权益保障法》、《民族区域自治法》以及地方性法规和部门规章，对就业和职业平等各方面问题都作了规定。但是，由于我国反就业歧视的规定过于原则，要在现实中有效地消除就业和职业歧视，我们还面临着一系列的问题，涉及立法、执法、守法和司法全部法律制度。

我国没有专门的反对就业歧视、促进平等就业的法律，已有的法律规范，对什么是就业歧视，由谁来认定就业歧视，受就业歧视侵害的人如何获得救济，实行就业歧视的用人单位应该承担何种法律责任都未规定。由于就业和职业歧视不属于劳动争议处理的受案范围，因此，劳动者在就业过程中遇到就业和职业歧视，主要是通过向各级劳动监察部门投诉，来求得问题的解决和对违规者的相应处理。但是，劳动保障监察人员少、力量弱与劳动监察面广、任务重之间的矛盾十分突出。例如，北京市海淀区共有7万余家企业，而工作在一线的劳动保障监察员只有23名，平均每人要监察三千多家企业，每年人均处理的案件都在2000件以上。在这种情况下，很难把就业和职业歧视的投诉摆上议事日程。

什么是就业歧视？这是反就业歧视立法的首要问题。《公约》规定，歧视是指“基于种族、肤色、性别、宗教、政治见解、民族血统或社会出身等原因，具有取消或损害就业或职业机会均等或待遇平等作用的任何区别、排斥或优惠”。值得注意的是，与我国《劳动法》第十二条平等就业条款相比较，第111号公约对就业和职业歧视理由的列举，不仅更多，而且留有空间：一方面，它在7种理由后面加了“等”字；另一方面，它强调：“有关会员国经与有代表性的雇主组织和工人组织（如存在此种组织）以及其他适当机构协商后可能确定的、具有取消或损害就业和职业机会均等和待遇平等作用的其他此种区别、排斥或优惠”，也是歧视。也就是说，究竟哪些可以被界定为歧视，要由会员国政府与有代表性的雇主组织和工人组织以及其他适当机构协商后确定。应该看到，第111号公约对歧视理由的列举是由歧视的特点决定的。作为一种现象，就业和职业歧视既普遍存在，又在不断变化，它是一个动态指标。一些最露骨的歧视表现形式已经淡

出，但许多歧视依旧存在或者采取了新的形式。因此，对歧视理由的列举留有空间是十分必要的。

目前，国际劳工组织正在试图扩展第111号公约第1条中禁止歧视所依据的理由。采取的方式并不是修订第111号公约本身，而是使各国通过批准议定书，正式接受禁止歧视的补充理由。这些理由包括涉及国际劳工组织其他标准、其他国际标准、特别是国家立法为禁止歧视所依据的许多理由：如年龄、残疾、家庭责任、语言、婚姻状况、国籍、工会会员、财产状况、性取向和健康状况等。

在现实的就业和职业领域，差别待遇是否就构成歧视？《公约》强调，有些情况不应视为歧视：一是“对一项特定职业基于其内在需要的任何区别、排斥或优惠不应视为歧视”；二是“针对有正当理由被怀疑为或证实参与了有损国家安全活动的个人所采取的任何措施，不应视为歧视”。国际劳工组织认为，这种类型的排除应予以严格定义，并根据工作的要求不断进行界定，同时配合进行程序性的审查保护；三是“国际劳工大会通过的其他公约或建议书中规定的保护或援助的特殊措施不应视为歧视。”特殊措施可以分为两大类：特殊保护或援助措施和肯定行动措施。

批准《公约》，无疑会促进我国建立和完善反就业歧视的法律制度。从某种意义上说，不建立和完善我国反就业歧视的法律制度，就无法真正履行因批准公约产生的国家义务，也无法保障劳动者的基本权利。

### 三、推动我国构建完整的反就业歧视机制

法律是消除就业歧视的最重要的手段，但不是全部手段。就业和职业歧视的特点、遭受歧视的人的弱势和特殊困境，决定了不仅要建立和完善反对就业和职业歧视的法律制度，而且要构建完整的反对就业和职业歧视的机制，解决由谁来认定和处理歧视、受就业歧视侵害的人如何获得救济的问题。目前，我国的反就业歧视机制比较滞后。笔者认为，反就业歧视机制虽然没有明确写入《公约》，但它作为世界各国实施该公约经验的总结，在2003年国际劳工组织《工作中平等的时代》全球综合报告中得到阐述，因此，可以把它看成是《公约》的延伸。在我国，构建完整的反就业歧视机制除了法律制度以外还应该包括：一是建立专业化的机构来解决由谁认定和处理歧视的问题；二是制定扶助弱者或弱势群体的相关政策和措施；三是在强资本弱劳工的局面下，强调企业或用人单位承担的社会责任；四是动员遭受歧视的弱势群体组织起来，进行抗争，争取平等。批准《公约》，必然会推动我国构建完整的反就业歧视机制。在这方面，世界各国的经验值得我们借鉴。

#### （一）建立专业化的执行机构来处理歧视和促进平等

建立专业化的执行机构来处理歧视和促进平等，是国际劳工组织倡导的。但在中国，尚未建立这种机构。各国反歧视的做法不尽相同，但这些专业化的执行机构大致可以分为两类，第一类是咨询和促进性的，包括提高妇女地位委员会、少数人群委员会和跨部委协调机构。它们通常收集、出版和传播信息，并为立法、政策和行动实施计划提供分析和咨询以及培训。这些机构的结构往往是“超三方”的，包括利益相关群体的代表。第二类专业化执行机构有准司法权力，有权审查有关歧视的投诉，如澳大利亚的人权和机会平等委员会，拥有促进和监控双重权力。此外，一些专业化的执行机构还有权自己发起投诉和调查，并不需要依赖个人的投诉。两类机构相比较，第一类机构的优点在于它可以对某种歧视的认识和处理非常专业化，如对妇女问题或少数人群问题；而第二类机构有能力同时处理多种形式的歧视。总之，与通过法律或司法途径处理歧视相比，专业化的执行机构可以以非正式和低成本方式，协助歧视的受害者处理和解决投诉。

#### （二）制定扶助弱者或弱势群体的相关政策和措施

各国对这些相关的政策和措施的称谓不尽相同，如美国称为肯定行动(affirmative action)，加拿大则称为就业平等措施(employment equity measures)；在欧洲，使用“积极行动(positive action)”一词，还有一些国家使用“临时特别措施(special temporary measures)”的提法。不管使用什么样的术语，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参与的步伐。这些措施包括：当求职者之间差别很小时，给予目标群体一些有利条件，或对指定群体成员给予实质性的优先权。如采用配额制将某些职务的一部分分配给指定群体成员就属于肯定行动的措施。因此，为了将所有的人置于平等的地位，肯定行动措施是必要的，特别是如果群体之间的社会经济不平等差距巨大，而且这种差距源于一个群体对另一个群体的压迫和社会排斥时，尤其需要如此。但需要指出的是，肯定行动措施具有临时性

这意味着要定期、客观地对肯定行动项目进行评估，目的在于确定其有效性，定期重新规定其范围和内容，并决定何时终止其活动。

### （三）把消除歧视作为企业承担社会责任的指标

企业（用人单位）是用人一方，往往也是对劳动者施加歧视的一方。工作中的歧视不会自行消失，市场本身也不会对自身的歧视加以处理。因此，只有对用人单位的用人自主权进行界定，对其行为加以限制，才能减少和消除歧视，实现劳动者的平等就业权。目前，在国家层面上，公共采购政策在同工作中的针对少数民族群体成员或残疾人的歧视作斗争方面，是一个强有力的手段。在国际上，非政府组织、工会、妇女组织和其他组织联合起来，对跨国公司行为施加影响，保证其遵守工作中的基本原则和权利，包括消除歧视的原则。在联合国层面上，公司参与“全球契约”计划，会获得一些机遇，但也意味着这些公司要承担企业的社会责任，保障员工的机会均等和待遇平等。

### （四）动员遭受歧视的弱势群体组织起来进行抗争

动员遭受歧视的人并将其组织起来，是促使国家和国际公共政策采取反歧视对策的主要动力。在国际上，自20世纪60年代以来，黑人和妇女运动、土著和部落组织、女性和男性同性恋运动和代表残疾人和弱势群体的组织动员起来，寻求和争取对自身平等尊严和价值的承认。在国内，遭受歧视的人纷纷行动起来，如1600多公民签名，要求“对全国公务员录用中限制乙肝病毒携带者的规定进行违宪审查”；他们还建立了名为“肝胆相照”的网站，在论坛中诉说遭受歧视的经历，交流信息和经验，提出反歧视的建议和行动计划，其影响越来越大。这些事例说明，动员遭受歧视的弱势群体组织起来，进行抗争，争取平等，是消除就业和职业歧视的关键。

## 四、培育和提升我国公民的权利意识和平等观念

《公约》是国际劳工标准的重要组成部分，它字里行间更体现的是一种人权观念——“人人生而平等”的理念。这种理念清晰地表述在国际劳工组织的《费城宣言》中，即“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。”如果我们在实施该公约时，忽略了这种理念，也就丢掉了消除就业和职业歧视的灵魂。道理很简单，一方面随着社会的发展，就业和职业歧视会不断演化出新的形式；另一方面，随着人们认识水平的提高，会发现并采取措施（如制订新的法律法规）与这种歧视作斗争。从这个意义上讲，消除就业和职业歧视的目的是实现劳动者机会均等和待遇平等，这种平等的理念也是贯穿于消除就业和职业歧视劳工标准中的法律精神。

平等和非歧视是人权的重要组成部分。从社会学角度看，“权利意识”是对“人应该得到别人和社会的什么样的对待”（应有权利）和“人实际上得到了什么样的对待”（实有权利）的反映。权利意识涉及认知、判断、情感、态度和需要等维度。就就业歧视而言，在认知方面，一个人可能知道自己应该得到某种对待，也可能不知道应该得到这种对待；可能知道别人侵害了自己的特定权利，也可能不知道自己的某一权利受到了侵害。在判断方面，一个人可能认为“进城务工”是自己的权利，但是也可能认为“企业也可以用我没有城镇户口拒绝招用我”。这是人对自己权利的主观认定。不同人对权利的主观认定是不同的，对应该获得哪些权利的看法是不同的。在情感方面，一个人可能对自己所享有的权利感到满意，也可能不满意。不满意的程度可能很高，也可能很低。在态度方面，一个人可能积极地维护自己的权利，赞成给予他人某种权利，也可能反对给予他人某种权利。在需要方面，一个人可能主动争取某些方面的权利，也可能消极地等待他人给予自己权利，甚至拒绝社会给予的权利。在转型社会中，劳动者（工人或雇员）的权利常常受到劳动关系另一方用人单位（或雇主）的侵害。在产业关系中，政府劳动行政部门的角色，是协调劳动关系，促进平等就业，但是，在某种情况下，个别劳动行政部门的做法也会加剧歧视，从而使工人权利受到侵害。

以农民工问题为例，曾几何时，主流媒体称他们“盲流”，无论是法规，还是政府或市民，都认为他们给城市和社会带来负面影响。当他们在城市边缘地带安营扎寨，我们称他们“三无人员”，他们在城市中付出艰苦的劳动，却没有“合法”的身份——没有城镇户口，他们常常是被城市驱赶的对象。而当社会称他们为“打工妹”、“打工仔”时，反映城市开始接纳他们。今天，给农民工以工人待遇，市民待遇的呼声一浪高过一浪。中国社会对农民工的认识经历了从视歧视为天经地义到彷徨犹豫，再到决定采取补救行动的过程。如果我们换一个角度观察这些问题，正是在这一过程中，人们的权利意识和平等观念得到培育和提

升：农民工逐步意识到他们的权利，雇主开始懂得尊重工人的权利，而政府开始保障和监督工人权利的实现。正是在这一过程中，“国家尊重和保障人权”的承诺被写入《宪法》。批准《公约》，会更加有助于培育和提升我国公民的权利意识和平等观念，其社会导向的作用不能低估。

在培育和提升我国公民的权利意识和平等观念方面，我们要做的工作很多，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。同时，促进政府和民众双向互动，即社会大众的呼声通过多种渠道传达到决策层面，政府的承诺通过国内立法、宣传和监督工作落实到对公民权利的保护。

就业歧视扩大了人与人之间的差距，逐渐形成了社会弱势群体，这些群体很容易成为强迫劳动的对象，而他们的子女又很容易成为童工劳动的受害者。就业歧视割裂了强势群体与弱势群体之间的联系，弱势群体很难通过努力改变自身的地位，其利益诉求也就很难通过常规的渠道表达出来，只能通过一种极端的方式进行宣泄，这必然会影响社会的稳定与进步。

反就业歧视的目的是要实现劳动者机会均等和待遇平等，有专家指出，平等是一种宪法价值，它直接关联着对“法律面前人人平等”的理解。其中又涉及两个层面的问题：其一，行政法治层面。即看法律在适用中是否平等，是否保证所有公民都被平等对待。比如，法律规定了乙肝患者不能成为政府公务员，那么甲是乙肝患者，甲不能成为公务员；乙是乙肝患者，乙也不能成为公务员，否则就是法律适用的不平等。这个层面的问题并不质疑法律本身。其二，宪政层面。即看法律规定本身是否平等，这时候挑战的就是规定，比如乙肝患者不能被录用为公务员这一规定是否符合宪法的基本原则。要想证明这一点就必须首先证明这一规定是否是为了实现一个值得追求的价值目标而设立的，其次要证明规定的手段与目标之间是否有关联性，证明这一点更为重要。而我国恰恰在这一点上做得不够，对于各种各样存在歧视的规定没有人来审查。

#### 参考文献

- [ 1 ]林燕玲. 工人权利意识初论[N]. 工人日报, 2003-2-18
- [ 2 ]秦平. 反就业歧视：从法律规定到司法审查[N]. 法制日报. 2003-12-18

[返回上页](#)



北京市劳动和社会保障法学会版权所有2005-2007

地址: 中国北京丰台区东铁营横七条12号205室 邮政编码: 100079  
京ICP备05047169号

[关于我们](#) | [网站地图](#) | [版权所有](#) | [联系我们](#)