

制度性歧视与社会公正

——以厦门农民工为例

周大鸣 刘朝晖

[摘要] 本文以厦门农民工为考察对象,着重调查他们在就业中遭遇到的不公平对待现象和他们的反应,以此反思歧视性就业制度产生和存在的原因和困境,笔者希望能够借此逐渐消除中国对农民工就业的制度障碍,以建立一个公平、公正的就业环境。

[关键词] 农民工; 制度性歧视; 社会公正; 社会保障制度; 就业管理制度; 劳动监督制度; 户籍制度

中图分类号: C912.457 文献标识码: A 文章编号: 1004-3926(2006)11-0005-10

基金项目: 本研究为国家社科基金资助课题《中国东南沿海城市“外来散工”研究》成果之一。

作者简介: 周大鸣(1958-),男,湖南湘潭人,教授,博士生导师,中山大学人类学系主任,人文学院副院长,历史人类学研究中心副主任,中国民族学学会副会长,中国都市人类学会副会长兼秘书长,中国人民大学、中央民族大学兼职教授。美国 Chinese Sociology Anthropology 杂志主编,美国太平洋路德大学访问学者,美国哈佛大学访问学者。广东广州 510275 刘朝晖,厦门大学人文学院讲师,人类学博士。福建 厦门 361005

一、问题的提出与研究的方法

选择农民工作为调查研究对象,考察他们在现行制度下的就业歧视问题,在中国的法学界、政治学界、社会学界,以及政策部门等都做了很多富有成效的探讨和研究(张智勇、陈秀华,2004;刘开明,2003;杨福忠,2004;王春光,2004;Solinger,1995)^①。他们从法律法规、户籍制度、行政执法实践等角度,为我们展现和分析了制度性歧视给农民工就业带来的障碍。这些研究已经注意到了农民工就业权益在制度性安排下所遭遇到的就业歧视现象。

应该说,这些研究成果对我们认识和消除对农民工的就业歧视提供了很好的参考价值。但是,笔者也注意到,这些研究基本上都是采取“自上而下”的“客位”视角,缺乏被研究对象农民工的“声音”,农民工似乎成为“沉默的大多数”。因此本文选择厦门农民工作为考察对象,着重调查他们在就业中遭遇到的不公平和他们的反应,以此反思歧视性就业制度产生和存在的原因和困境。笔者希望能够逐渐消除中国对农民工就业的制度障碍,以建立一个公平、公正的就业环境。

本研究所谓的“制度性歧视”指的是普遍存在于地方性法律法规和行政文件中有关就业管理制度、社会保障制度、劳动监察制度以及中国社会从20世纪50年代末期以来实施的户籍管理制度等,

此外,还包括企业内部成文和不成文的管理制度等。这些制度既包括法律法规,也包括大量具有法律效力甚至“超越法律”而由地方政府出台的各类“补充说明”、“通知”、“规定”、“条例”、“暂行办法”、“意见”等政策性“红头文件”,从某种程度上说,正是后者直接造成了对农民工的歧视。

本文的研究方法是跨学科的,主要采取人类学的参与观察和深度访谈、社会学的问卷调查以及法社会学的视角。主张把文献研究与实地的田野调查结合起来,注重对文本研究的实证考察和现实的反应。本研究的文献资料主要来自4个方面:一是地方政府出台有关就业的法律、法规和政策性文件,包括“说明”、“意见”、“实施办法”、“通知”、“规定”、“条例”等;二是吸取国际国内学者对该问题研究的已有成果;三是相关的国际法;四是调查涉及到的部分工厂企业的各类“管理章程”。

本研究的田野调查工作始于2001年,前后3次,主要调查农民工中的3类人:一是各类企业的中层管理人员,以人事(行政)经理为主;二是进入城市,但没有固定职业,包括广泛存在的建筑工在内的流动工人,我们把他们叫做“散工”;三是有固定职业的外来工,他们主要从事电子、服装、加工等生产线作业的产业工人。调查涉及的城市有广东省的广州市、东莞市和顺德市,以及福建省的厦

门市等。

二、对就业歧视的调查与分析

外来工进城遭遇到的就业歧视涉及很多方面。从一开始的求职到在岗工作,乃至最后的离职,与同为工人的城里人相比都充满着一系列的“差异性”。

(一) 求职

对于任何一个进城找工作的农民而言,不外乎 3 种结果:找到工作,成为工人;找不到工作,成为城市“散工”;找不到工作,自谋职业,比如自己做小生意等。本研究只分析前两种情况。

1. 找到工作,成为工人

笔者选择第 3 次厦门调查的数据来分析。调查涉及到的“有工作的农民工”指的是在工厂企业里工作的“打工仔”、“打工妹”。新阳工业区成立于 1990 年,从 20 世纪 90 年代中期开始,许多外资公司、合资企业和原来在厦门岛内的各类企业陆续进入工业区,到了 2004 年底,工业区的企业有了 150 多家,雇佣了近 4 万雇员。调查的 107 人中,福建省人约占 51.8%,其余来自福建省之外。本省人中,户籍为厦门的仅占 10.3%,其余大部分来自福建省的三明和龙岩等地。外省的主要来自河南、四川、江西、湖南、湖北等省份。

在年龄结构上,调查涉及到的对象大都在 16~30 岁之间,占调查样本的 90%。被调查者中以未婚青年占 60% 强,已婚者 37%,离婚 3%,家庭成员主要在 4~6 人之间,说明他们中的大多数人都是处于“扩大家庭”的结构,是家庭经济收入的主要来源。在这些人当中,有 89.7% 的人拥有初中、高中以及中专(或者职业高中)的学历,小学学历的只有 3.7%,大专以上学历的占 6.6%。可见,新阳工业区的外来人口中,呈现年轻型结构,他们的知识层次在外来工中还是比较好的。

调查中的外来工都能很快地找到工作,53.3% 的人不到 1 个月就找到了工作,28% 的人也几乎都是在 3 个月之内找到工作,说明他们的“学历优势”有助于他们尽快找到工作。但是,他们在单位的工作时限都不太长,只有 20% 的人工作时限超过 2 年,55% 的人有过 2 次“跳槽”经历,近 25% 的人则有 3 次以上的“跳槽”经历。

跳槽频率

	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid 1次	35	32.7	33.0	33.0
2次	20	18.7	18.9	51.9
3次	13	12.1	12.3	64.2
4次	5	4.7	4.7	68.9
5次	9	8.4	8.5	77.4
0次	24	22.4	22.6	100.0
Total	106	99.1	100.0	
Missing System	1	.9		
Total	107	100.0		

2. 找不到工作,成为城市“散工”

“散工”是目前我国流动人口中最为弱勢的群体。这个群体具有流动性和稳定性的双重特征,一方面不断有新成员“补充”进去,其中包括新进来的,比如建筑工人,还有失去工作重新成为“散工”的,甚至有些人愿意主动辞去工作,做一个“自由”的“散工”;另一方面,不管人员怎么变动,它都会形成一个相对稳定的“散工”群体,因为有源源不断的农民工进城。

第 2 次调查发现,在珠江三角洲一带的城市里,“散工”从事的工种非常杂乱,各行各业都有,很难归类,但是绝大多数是本地人认为重、脏、累和低贱的活。除了维修钟表、补鞋等需要一点技术以外,其余的都是力气活,很多“散工”有活就干。由于工作太不稳定,今天做了,不知道明天有什么可做。他们从事的工作见下表:

01. 建筑工	45人	09. 推车	8人
02. 小生意	41人	10. 捡破烂	7人
03. 其他工作	18人	11. 挖土方	7人
04. 搬运	15人	12. 修车	4人
05. 泥沙	14人	13. 油漆	4人
06. 什么都干过	14人	14. 木工	3人
07. 维修	10人	15. 卖大饼	2人
08. 补鞋	9人		

进城农民工要么进厂做工,要么晃荡街头,他们的职业选择之路为什么如此的狭窄?大多数人把它归结于自身的命运。农民工谢先生的话很有代表性:

我们为什么不愿意进好的单位(指有国家财政保障的单位)?我们进不去啊,人家不会要我们,因为我们是农民。我们到城里来只能干他们(指城里人)不愿意干的活,像脏的、累的、时间长的活。我们也想跟城里人一样,干体面的工作,过现代化的生活,可谁叫我们的父母是农民呢,自己又不会读书,技校毕业就进了厂,每天干十几个小时,还不到七八百块钱,哪像城里人,轻轻松松就一两千块,人家命好,我们天生的命不好。

总之,进城农民工在“职业进入”过程中遭遇到的歧视可以归纳为 3个方面:

(1)就业资格。外来从业人员就业单位的性质绝大多数是外资企业、合资企业和各类私营企业,很少有人能够进入国营企业、集体企业和政府机关以及事业性质的单位。

(2)岗位选择。外来人员就业岗位多数为生产(制造业)领域的一线工人,譬如生产线工人、建筑工地等,以及从事比较低层的、传统的服务性工作,譬如餐饮、娱乐、搬运工等。

(3)择业时限。他们的职业选择过程充满盲目性和不确定性,频繁地换工作、漫长的求职等待期和盲目的流动,增加了他们在城市就业的成本和风险。

即使这样,已经找到工作的进城农民工,在自己的岗位上仍然还会时时感受到自己处处遭遇到的不公平的对待。

(二)在岗

在岗歧视现象在外来工的中、高层管理人员和低层的一般员工都有存在,突出地表现在对外来工的社会保障制度和管理“策略”上,比如晋升机会、各类津贴的计算、工资的及时发放、休假制度等方面。以厦门市为例,我们来看外来农民工与本地的工人究竟存在哪些主要的、“合法”的不公平对待。

第 3次调查表明,84%的人在 3个月之内就结束了试用期,但是只有 66%的人有及时与单位签订了正规、合法的“劳动合同”,还有 1/3的人根本没有签订劳动合同,甚至还有 8%的人根本就不知道要签订劳动合同这回事!这无疑会造成用人单位对员工利益的侵犯。调查中还发现,外来工的医疗保险和社会保险交缴的比例只有 35.5%,而高达一半以上的人员都存在不同程度的缺失。外来工的医疗保险和社会保险交缴的比例只有 35.5%,而高达一半以上的人员都存在不同程度的缺失。

医保社保

	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid 有	38	35.5	37.6	37.6
没有	44	41.1	43.6	81.2
有社保无医保	44	41.1	43.6	81.2
有医保无社保	4	3.7	4.0	95.0
不知道	5	4.7	5.0	100.0
Total	101	94.4	100.0	
Missing System	6	5.6		
Total	107	100.0		

不过,60%的人对目前的工作状况比较满意。超过 6成的人的月工资在 1000元人民币左右,88%的人能够及时领到工资,而且做到了“同工同酬”,出现薪酬差异往往都是个人自身能力、职位、加班时间长短等原因所致。不过,他们的这种高“满意度”是用“超时工作”换来的,他们的工作时间和劳动强度是“匪夷所思”的。

应发工资

	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid 500元以下	11	10.3	10.9	10.9
500-800元	27	25.2	26.7	37.6
800-1000元	27	25.2	26.7	37.6
1000-1200元	16	15.0	15.8	85.1
1200-1500元	6	5.6	5.9	91.1
1500-1800元	4	3.7	4.0	95.0
1800-2000元	1	0.9	1.0	96.0
2000-2500元	1	0.9	1.0	97.0
2500以上	3	2.8	3.0	100.0
Total	101	94.4	100.0	
Missing System	6	5.6		
Total	107	100.0		

他们的日工作时间多数超过 8小时,22.8%的人工作 12小时,工作 8小时以上的近 70%!

日工作量

	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid 8小时	32	29.9	31.7	31.7
10小时	3	2.8	3.0	34.7
11小时	15	14.0	14.9	49.5
12小时	23	21.5	22.8	72.3
12-15小时	6	5.6	5.9	78.2
15小时以上	2	1.9	2.0	80.2
不定,都是 8小时以上	2	1.9	2.0	80.2
Total	101	94.4	100.0	
Missing System	6	5.6		
Total	107	100.0		

国家规定的每月 8天休息日对外来工来说,是一件“奢侈的事情”。只有 12.9%的人享有国家规定的每月休息 8天的待遇,28.7%的人休息 2天,13.9%的人休息 3天,22.8%的人休息 4天,而且居然有 9.9%的人每月没有一天的休息。因为在企业薪酬体制的要求下,员工只有通过“超时加班”才能得到“高薪水”,换言之,他们超出地方平均收入水平的唯一“法宝”就是加班,加班,再加班!

尽管对超时间加班非常不满,但是调查中发现,在岗投诉现象几乎没有。原因一是工人自身的“忍气吞声”,怕被“炒鱿鱼”;二是投诉无门。即使投诉到劳动监察部门,结果往往也是不了了之,有的危及自己的职业。三是由于缺乏健全的制度保障,甚至会出现“劣币驱良币”的现象。某国际知名的计算机企业的一名中层人事经理说:

我们这里原来(指 2002 年)实行“两班制”(即每个工人一次上班 12 个小时,然后轮班),工作时长,每天超出的 4 个小时按照国家规定的加班标准支付足额的加班费,每个月下来,一个一线的工人的收入有 2370 元,远远超出本市其他企业,别人都很羡慕。但是时间长了,工人确实受不了,于是有人向劳动检察大队“举报”,企业很快纠正了,采取每天“三班制”,结果工人的工资直接下降,怨言很大。于是,工人自己内部“追查”举报的员工。尽管公司管理层没有给举报的员工任何“处罚”,但是,他遭到了其他大部分工人的孤立和排斥,最后,举报的工人不得不“自动辞职”,离开公司。

休息时间

	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid 4天	23	21.5	22.8	22.8
3天	14	13.1	13.9	36.6
2天	29	27.1	28.7	65.3
1天	8	7.5	7.9	73.3
8天	13	12.1	12.9	86.1
0天	10	9.3	9.9	96.0
15天	1	.9	1.0	97.0
15天以上	1	.9	1.0	98.0
不一定	2	1.9	2.0	100.0
Total	101	94.4	100.0	
Missing System	6	5.6		
Total	107	100.0		

尽管如此,加班的薪酬只有 56.4%的人能够按照有关规定取得,其他的人要么没有,要么只有“自愿”按照低于国家法律规定的标准取得。

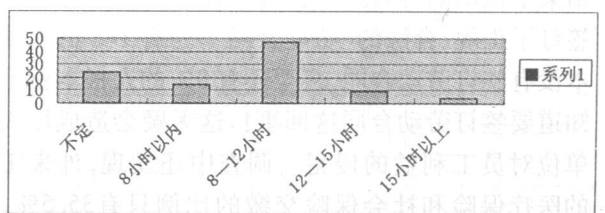
加班薪酬

	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid 按标准发放	57	53.3	56.4	56.4
低于标准	22	20.6	21.8	78.2
部分克扣	4	3.7	4.0	82.2
不给钱,调休	4	3.7	4.0	86.1
没有	14	13.1	13.9	100.0
Total	101	94.4	100.0	
Missing System	6	5.6		
Total	107	100.0		

而作为“散工”存在的农民工,情况更加不好。对广东省 3 个城市的调查发现,有 82.0%的“散工”没有与雇主签订劳动合同,一般干一项活的钱不会太多,他们主要依靠口头契约来确定报酬。统计资料显示:有 88.7%的“散工”没有任何社会保险,他们与雇主之间的雇佣关系是临时性的、短暂性的,没有必要买保险,所以如果出现了意外的人身伤害事件,他们的境况就可想而知。

“散工”们大多数办理了暂住证,而且交纳了治安管理等费用。外来民工一直被勒令缴交的 12 项费用,涉及公安、计划生育、劳动和社会保障 3 部门,在广州、东莞以及顺德的交纳数量不完全一样。除了大部分散工依法交付外,小部分“散工”不愿支付,或索性拒绝登记。部分原因是由于“散工”流动性太强,不便管理而造成的。

对于工钱的计算方式,40.5%的散工回答是以计件的方式,按天、按月以及其他方式计算的回答分别占 15.9%、20.1%和 23.5%,而对于工钱的决定权,41.4%的散工回答是由雇主来决定,仅仅有 31.5%的散工回答是协商决定。这表明,在经济利益这个关键的问题上,大部分散工比较被动。有些行业的竞争非常激烈,他们往往委曲求全,牺牲部分利益也要争取来之不易的工作。当我们问到他们每天的干活时间时候,他们的回答如图所示:



只有 14.5%的“散工”干活时间在 8 个小时以内,除开有 24.3%的“散工”的干活时间不固定之外,有 61.2%的“散工”的干活时间超过了 8 小时,甚至还有干活时间在 15 小时以上的“散工”。他们为了挣钱,通常是早出晚归,有时不得不加班加点地干活,其劳累程度远远超出了我们的想象。在年收入方面,大约有 40.7%的“散工”在 6000 元以上,介于 4000 ~ 6000 元收入的“散工”占 27.7%。在这部分收入比较高的“散工”当中,做手艺人占了大部分。除开日常开支,有 85.0%的“散工”有节余的钱留下来,而且在节余的金钱数

量方面, 节余 1000元以下、1000~2000元、2000~3000元、3000元以上的比例分别为: 25.6%、21.4%、18.3%和 34.7%。大部分散工都把自己辛辛苦苦挣来的钱主要通过邮局和银行汇回家, 他们平时辛苦, 过年的时候正是挣钱的大好机会, 并且因为回家(双程)的路费不少, 因此许多人选择了不回家。

而对于处于管理阶层的外来工来说, 似乎并不存在这些直接的、露骨的歧视, 其实他们同样遭受到公司“潜规则”的歧视。在调查涉及到所有公司的有关就业管理制度中存在两个基本的特征: 一是所有条文跟国家和地方政府的法律法规、政策文件完全一致, 避免出现“法律风险”; 二是尽量使用“模糊语言”, 以免出现员工投诉对公司不利的局面。还有一个现象就是大家都知道, 但不会形成书面文字的“潜规则”。身处管理层的外来工遭遇的歧视主要在 3个方面: 岗位限制、晋升机会、性别规则等。

某大型电子企业对“岗位要求”的一般性规定中: 凡是涉及到公司财产、现金、车辆等职位的, 比如财务人员、驾驶员、仓库管理员、理货员等, 原则上要求招聘有本地户口的人员, 如果确实优秀, 可以放宽要求, 但要求本人提供具有本市户口、具固定工作的人担保。在招聘所谓“软性岗位”(指在室内工作的岗位比如前台接代、行政助理、秘书等职位)的职员时, 确定“女性优先”的原则, 但在晋升的时候, 这些岗位的女性往往由于“能力和贡献原因”, 很难得到同等的晋升机会。

通过上述的调查表明, 外来从业人员在岗遭受到的歧视主要在于:

(1) 劳动合同签约率低, 附加了不平等的“合同副本”, 散工甚至基本上没有劳动合同。

(2) 社会保障缺失, 标准偏低。

(3) 劳动时间长, 加班时间和薪酬的支付标准存在严重违法现象。

(4) 在岗的“零投诉”现象反映出外来工权益受损后的无组织保障的现实。

(5) “隐性歧视”现象严重。

(三) 离职

外来工的工作岗位的不稳定性和流动性比较高, 要求他们尽量少“跳槽”, 或者“不跳槽”。但是, 调查发现, 他们的跳槽机率是很高的。跳槽不

但增加他们重新寻找工作的成本, 而且还会遭到原单位的不公平对待。主要有:

1. “尾款不清”。尽管在法律和各级政府的文件或者政策规定中, 不允许向农民工收取任何形式的“保证金”, 或者“抵押金”等, 但是在实际操作中, 这种现象普遍存在, 而且常常是在农民工“被迫的自愿中”从他们的月薪中直接扣除的。按照当初的约定, 一般是在离开单位时退还, 但是, 绝大多数的离职农民工拿不到, 或者不能够全额拿到“保证金”。而当他们到有关劳动监察部门申诉的时候, 厂方常常会以“双方约定”的借口来推卸责任。

2. 证件不退(或迟退)。这些证件包括就业证、暂住证(现已取消)、审检证(即计划生育情况, 只是针对 18~49岁的女性), 它们是农民工在城市找工作的重要证件, 缺乏任何一件, 意味着没有任何的工厂企业招收。不退还的理由经常是合同没有到期、上班期间有违反纪律的情况、随意辞职打乱了单位正常的生产计划, 以及给其他在职的工人造成极大的负面影响等, 以不退还, 或者推延退还的手段作为“处罚”的方式。

3. 投诉时间和成本太高。在岗期间, 农民工如果遭到不合理对待, 他们是不敢向任何劳动仲裁部门申诉, 因为即使胜诉了, 工厂也会以“合法”的理由让农民工自动辞职, 单位不会承担任何的风险。所以, 农民工经常采取辞职后“告状”的方式, 但是即使能够得到立案, 也常常需要 1~3个月的等待和交纳一定数目的诉讼费, 农民工因此就会采取“算了”的态度。

4. 求职无助。最大的困难是他们再求职的时候, 不但要面临着可能长达数十天甚至数月的等待, 而且他们没有任何的“关系资本”可以依靠。这些人很有可能成为城市“散工”。

三、就业歧视的制度分析

从上述调查反映出来的歧视现象背后其实有着法律依据和地方性政策的背景。概括起来, 至少可以体现在 4个方面: 户籍制度、社会保障制度、劳动管理制度和劳动监察制度。在分析这些制度之前, 我们有必要先了解中国的劳动用工制度。

(一) 中国的劳动用工制度

农民工进城直接冲击了城市原有的工人群体结构和劳动用工制度。从 20 世纪 50 年代一直到 90 年代,城市中的工人群体相对于农民来讲,社会地位还是比较优越的,不但在意识形态上是国家政治的主体,而且也是保障国家稳定的城市中产阶级,城市工人作为劳动者享有生老病死全程的国家福利保障,并有严格的劳动用工制度保障城市工人的权益。简单地说,城市用工制度以固定工制为主,以临时工制为辅的单一的用工制度。其基本特征为:国家对企业的用工实行高度集中统一的指令性计划管理,企业没有用工自主权,国家依靠行政手段控制企业的用工数量、用工形式、用工办法,推行以固定工为主体,以临时工为补充的用工制度种类,将经济和法律意义上的劳动关系演变为行政管理关系。劳动者的工作由国家通过行政手段分配、调整,一旦成为某个用人单位的固定工以后,就同所属单位形成了终身的、固定的劳动关系。

只是到了 20 世纪 90 年代中期以后,随着城市改革的深化,尤其是对国有企业的市场化后,出现大量的城市工人“下岗失业”现象,动摇了城市工人的政治和经济地位,由于本研究不讨论城市工人的制度性歧视问题,所以,此不赘述。从表面看来,农民此时的大规模进城好像是在“抢工人铁饭碗”,其实在城乡二元结构没有打破的前提下,进城农民想要成为工人的途径是很窄的。不过此时的劳动用工制度的改革为进城农民“找工作”提供了合法的制度保障。因为随着我国经济体制改革的发展,我国的用工制度也逐渐实行改革,其改革目标是:把以固定工为主体的用工制度逐步改变为多种形式并存的劳动合同制度。目前我国主要有以下几种用工制度同时并存:(1)固定工制、(2)劳动合同制、(3)临时工制、(4)农民工制。

可见,除了“固定工”,进城农民至少从法律上可以成为“合同工”、“临时工”和“农民工”。应该明确的是,这里所谓的“农民工制”与我们现在通常所谓的“农民工”是两个根本不同的概念。前者是属于“体制内”的用工制度,而后者通常指的是自发进城寻找非农职业的农民。这些进城的农民“打工者”大部分成为产业工人,以及伴随着产业经济的发展而形成的现代社会提供服务的各种社会化服务人员。

在实质的城市用工制度中,“农民工制”实质上是名存实亡,真正起作用的是前三种制度。因此,现在农民工的“寻工行为”是游离于“体制之外”的、自发性的行为。不过,由于他们事实上已经构成了当地劳动力市场中的主体,因此从中央到地方各级政府已经承认他们的“合法性”,并着手制订有效的劳动管理制度加强对进城农民工的权益保障。尽管如此,由于遭遇到原有体制的限制和利益分配机制的缺失,反而对农民工造成了“制度性歧视”。

(二)户籍制度

一般地说,改革开放之前社会主义制度下的中国人的社会身份、职业类型和居住区域具有高度的“同一性”。农民身份的人在农村“种田”,工人身份的人在城市“做工”,干部身份的人在政府机关里“做官”,与之相应的是多达 14 种制度来确保这种制度性设计:户籍制度、粮食供应制度、副食品与燃料供应制度、教育制度、就业制度、医疗制度、养老保险制度、劳动保护制度、人才制度、兵役制度、婚姻制度、生育制度等(刘纯彬,1990,刘纯彬,1989)^②。其中最重要的就是“户籍制度”。

“户籍制度”的产生经过了一系列的“制度化建设”。在中华人民共和国成立之初,中国人口的流动和自由迁徙是不受限制的,但在接下来不到 10 年(1951~1958)的时间里,发生了很大的变化。1951 年,公安部制定的《中华人民共和国城市户口管理暂行条例》出台,接着是 1953 年由当时的政务院发出了《关于劝止农民盲目流入城市的指示》,1957 年,国务院再次发出《关于制止农村人口盲目外流的指示》和《关于各单位从农村招用临时工的暂行规定》。

到 1958 年,全国人民代表大会颁布《中华人民共和国户口登记条例》,对农村人口进入城市做出了带约束性的规定:“公民由农村迁往城市,必须持有城市劳动部门的录用证明,学校的录取证明,或者城市户口登记机关的准予迁入的证明,向常住地户口登记机关申请办理迁出手续。”这一规定对农民的自由流动具有很大的负面影响,以至改革开放 20 多年后的今天仍然在发挥作用。至此城乡二元社会结构形态最终获得了法律上的“保障”,至于随后实行的人民公社制度(1958~1984)更是从政治、经济、社会、文化等各个层面强

化和巩固了这种超稳定型的二元社会结构。

从宏观的角度而言,在“户籍制度”的安排下,所有的中国公民都可以找到自己的“位置”。全国人民基本上可以被划分为农业人口和非农业人口两大类,其中农民属于农业人口,他们在人民公社体制的安排下,实行“三级所有,队为基础”的生产生活管理模式,他们被紧紧地“捆绑”在农村的土地上;而属于非农业人口的分为工人和国家干部两大类。他们生活在各级城市里,接受“单位制度”的管理,过着“月月拿工资”的支薪生活。可见,这种制度化的层级结构把整个中国社会“分解”成为由一个个具有“同构性质”的组织单位,每个人在“自己的单位”里平静地生活着。在这个层级结构中,农民处于整个社会的低层,然后依次是工人和国家干部。当然,三者之间从理论上来说是可以流动的,比如说通过求学、招工、招干等途径改变自己的社会身份,但在实质的操作上,只有很少的人能够达到“从下到上”的社会阶层流动的目的。

从微观的角度来看,“户籍制度”的另外一个特征就是户口的“属地管理”。如果说,“户籍制度”下的农业人口和非农业人口之分阻隔了社会身份和职业变化的横向流动的话,那么,“属地管理”则限制了人们的空间流动,即使是处于同一个阶层的人也是不能随意改变居住地的。譬如说,同为农村户口,作为某县的农民就不能随意把户口迁移到另外一个县,除非是因为婚姻的原因;同样,同为城市户口,在广州的工人或者干部不能随意把户口迁移到上海,除非是工作调动的原因。显然,这是纵向度对居住权选择的限制。

可见,户籍制度的存在不但限制农民流动的权利,而且也是他们进城就业受到歧视的根源所在。

(三) 社会保障制度

我们通常所谓的社会保障制度指的是:养老保险、医疗保险、工伤保险和失业保险。对于进城的农民工而言,这些都是附加的、激励性质的“福利制度”,作为一名工人,相比拥有城市户籍的工人来说,他们的社会保障要大打“折扣”。我们可以看看有关的制度性规定。

项目对象	失业保险	养老保险	基本医疗保险	工伤保险	企业生育保险	住房公积金
外来工	用人单位中的本市非城镇户口职工、外来员工的失业保险费以市人民政府公布的当年最低工资为缴费基数,按 2% 的比例缴纳,个人不缴纳。	外来员工的养老保险以厦门市政府公布的当年最低工资为缴费基数。1999 年用人单位按 6%、外来员工按 5% 的比例缴纳养老保险费;2000 年 7 月 1 日起,用人单位和外来员工个人缴纳比例各提高 1%,此后,每两年各提高 1%,直到各为 8% 止。	农户职工和外来员工以年度全市职工月平均工资的 60% 为缴费基数,按 6% 计缴。其中单位缴 4%,个人缴 2%。	按本市上一年度职工月平均工资为缴费基数,对照行业费率,由单位全额缴纳。	无	工资收入 3% 的缴交,单位按照 1:1 的比例缴交
本地工人	用人单位中的本市城镇户口职工的失业保险费以个人上年度月平均工资为缴费基数,用人单位按 2%、个人按 1% 的比例缴纳。	用人单位按缴费基数的 17% 缴纳,个人按 5% 缴纳。城镇个体工商户及其雇工基本养老保险的费率为 18%。业主全部由本人缴纳;雇工本人缴纳 8%,其余 10% 由业主缴纳。	基本医疗保险费用由用人单位和职工个人共同缴纳。基本医疗保险费以职工个人上年度工资总额作为缴费基数,用人单位和个人分别按 8% 和 2% 的比例缴纳,个人缴纳部分由用人单位代扣代缴。	按职工年度个人月平均工资为缴费基数,对照行业费率,由单位全额缴纳。(0.5~2%)	本市城镇职工按职工 2003 年度个人月平均工资的 0.8%,由单位全额缴纳。	工资收入 3% 的缴交,单位按照 1:1 的比例缴交

注:上述表格根据以下法律法规制作:《厦门市失业保险条例》(2004 年 12 月 2 日)、《厦门市职工基本养老保险条例》(2004 年 12 月 6 日)、《厦门市城镇职工基本医疗保险规定》(2004 年 1 月 1 日)、《厦门市劳动和社会保障局关于二〇〇四缴费年度社会保险费缴纳标准的通知》(厦劳社[2004]109 号)、《厦门市外来员工社会保险暂行办法》(1999 年 3 月 23 日)等。

从上表可以看出,作为外来工,他们所享受到的社会保障与城市工人的差别主要在于:

(1)标准不统一。外来工明显低于本地工人。譬如失业保险、养老保险和基本医疗保险。

(2)保障制度不完善。外来工没有企业生育保险。住房公积金的缴交率很低,甚至有相当多的单位没有替员工交纳。因为住房公积金只是单位提供的一个福利,而不是社会保障。福利要根据单位的效益好坏决定是否实施,但作为基本养老保险和基本医疗保险就不一样,更多关注的是社会问题,它们要保障市民的医疗和退休后的生活,必须要采取强制性的措施才能真正实行。譬如,20 世纪 90 年代初期就开始推行的养老保险和基本医疗保险也有很多企业不交,包括一些外资企业。但从 2004 年开始,社保和医保纳入地税的管辖范围里,情况就不一样了,企业要缴税就必须办社医保,因为税法的惩罚力度是不一样的,所以每个企业都去办理社医保,但是否全员参保就不

一定。从 2005 年起,地税开始通过系统将个人所得税的征缴也纳入系统,企业也不得不为每个员工参保,因为只要有工资收入,就证明此人在你单位用工,就必须办理社保。这个过程居然也花了近十五年的时间。

(3)覆盖面窄。没有注意到即使是外来工群体也是有分层的,现有的社会保障制度只是注意到了“有工作的外来工”的社会保障问题,而没有顾及到还有相当一部分没有工作的进城外来工的社会保障问题。而同为城市“下岗失业工人”,享有免费的就业培训、专场招聘、失业救济金等制度保障。

(4)保险费用低。譬如医疗保险,由于缴交比例很低,一旦生病,外来员工往往选择不上医院,而是到一些不正规的、费用低廉的非法诊所看病。

(四)劳动管理制度

这里所谓的劳动管理制度指的是政府地方性的法律法规以及工厂企业的管理制度。由于产业结构调整和经济体制转轨的原因,导致城市在深化改革的过程中出现了大量的下岗失业人员,但城里人和政府曾经一度认为,正是进城农民工“抢”了城市人的饭碗,于是全国的大中城市纷纷出台了很多的限制外来农民工就业的法律法规和具体的劳动管理政策,它们规定了就业资格、岗位选择、优惠政策导向,以及广泛存在于实际操作中的“潜规则”等。企图以此解决进城农民工与城市劳动力的就业竞争性矛盾。

歧视性的就业政策体现在就业岗位的户籍歧视、采取优惠政策和财政支持的方法鼓励企业优先招收本地人等。

根据 2002 年 7 月 3 日颁布的《厦门市人民政府关于促进本市居民就业的若干意见》的规定:

第二款 第 4 条 国家机关、由财政全额或差额拨款的事业单位和社会团体及其所属机构的工勤岗位(如门卫、勤杂人员等)以及各级财政提供资金的公共事业单位中除本市紧缺的技术工种(如高级电工、水电工等)外的劳动就业岗位,必须招收本市居民;经同级劳动保障行政部门确认未能招到或招足的,招聘单位方可自行招聘。

第二款 第 5 条 各级财政提供资金形成的公共事业和社会公共安全性质的劳动岗位以及社会福利等岗位,要通过竞争优先招收本市居民,经同级劳动保障行政部门确认未能招到或招足的,招聘单位方可自行招聘。

第三款 第 1 条 企业安置(城镇)失业人员,可按财政部、国家税务总局财税字[1994]001号文有关规定给予税收优惠,即企业当年安置经劳动保障行政部门认定的失业人员超过企业从业人

员总数的 60%以上的,经主管税务机关审查批准,可免征企业所得税 3 年;免税期满后,当年安置失业人员占企业原从业人员总数 30%以上的,经主管税务机关审核批准,可再减半征收企业所得税 2 年。

第三款 第 2 条 再就业重点援助对象中男 50 周岁、女 45 周岁以上实现就业的,五年内用人单位应为其以最低缴费标准缴纳的社会保险费部分,由同级再就业资金支付。男 45 周岁、女 40 周岁以上的下岗、失业人员实现就业的,在五年内用人单位可为其以最低缴费标准缴纳社会保险费部分,由同级再就业资金按最低缴费标准的 50%予以补贴。

第四款 第 4 条 市计委、经发局、贸发局、外资局等项目审批部门在审批生产经营性项目的投资单位申请立项时,应收集新增就业岗位的预测情况,按季度汇总送同级劳动保障部门。劳动保障部门要指导用人单位多招收本市居民;就业服务机构应积极搜集空缺岗位,优先推荐本市居民;用人单位应当配合劳动保障行政部门开展的空岗调查。列入市政府规定须使用本市居民的岗位,用人单位应及时到劳动力市场发布信息。

在这些制度的规定下,进城的农民工不可能在与国家机关有关联的“好单位”找到工作,只能进入劳动强度大、劳动时间长、工作环境差,以及报酬低的工厂、企业、建筑工地等地工作,即使这样,一些倾斜性的、优惠性的政策一直在“诱导”工厂、企业招收本地人。

(五)劳动监察制度

尽管我国的《劳动法》、《劳动者权益保护法》等对全体公民一视同仁,不存在差别对待的问题,但是这些全国性的法律过于处理一般化的情况,对于比较特殊的人群缺乏进一步的操作规章,更为重要的是我们实行的是分级管理的模式,地方政府为了保护自己的利益,就不可避免地出台带有明显“地方主义”的政策法规。因此,常常会出现“依法维权”的现象。“依法维权”其实反映出我国法律在执行上的“痼疾”。体现在就业上主要有 4 个制度性障碍:

一是劳动监察组织和法律上的依赖性。劳动监察部门没有独立的执法权力,它只是隶属于政府机构序列的劳动与社会保障部门,在面对由政府制订的歧视性政策的时候,它无法真正做到维护农民工权益;

二是法律援助机制的缺乏。1994 年,我国开创了具有中国特色的法律援助制度,目的是为经济困难或特殊案件的当事人减免收费,提供法律帮助,以保障实现其合法权益。但是在实际的操

作中,由于信息沟通、法律援助律师的利益保障、维权成本等原因,这类措施很难发挥应有的作用;

三是用人单位“依法侵权”,一方面“合理”利用地方政府制订的歧视性政策,制订相应的管理制度,延续,甚至加重对农民工的就业歧视,另一方面,一些企业知法犯法,利用农民工对相关法律的无知和在劳资格局中自身的强势地位,明目张胆地侵犯农民工权益;

四是具体的执法部门的监管不力。比如劳动监察、城市管理部门、公安、工商等行政执法管理人员自身对外来农民工存在身份歧视,处理就业纠纷时,经常出现执法不严,执法不公,甚至对用人单位歧视外来农民工的做法听之任之,或者默许。

四、就业与职业歧视:法律的视角

就业中的差异普遍存在,但不是所有的差异都构成歧视。根据1958年联合国颁布的《(就业和职业)歧视公约》(第111号)及其附属建议书(第111号)的规定,所谓的歧视指的是: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。这个定义意味着:(1)意向的存在不一定就可确定存在一种歧视;(2)涵盖了直接歧视和间接歧视。可见,并不是所有的差异都被视为歧视。譬如,基于一项工作内在的特殊的、在不损害机会均等的情况下,不同的待遇并不构成歧视;基于个人优点的区别不构成就业和职业歧视。所谓个人的优点指一个人的天赋、知识和技能与从事一项特定工作要求之间的关系。或者说,为保护在实践中对有特殊要求的个人,或对由于过去或目前在劳动力市场受到歧视而处于弱势的群体在机会和待遇方面的平等而采取的特殊措施不属于歧视,通常这类特殊措施可以分为两大类:特殊保护(援助)措施和积极行动措施^[1]。

向视力受损的雇员提供特殊的计算机软件,或向新移民提供第二语言培训就属于特殊援助措施。禁止妇女从事井下工作或夜间工作属于特殊保护措施。而所谓的积极行动措施指的是:一系列连贯的措施,具有临时的性质,具体的目的在于纠正目标群体成员在其社会生活中一个或多个方面的状况以获得有效的平等。可见,积极行动措施的目的是通过临时性政策解决某些群体,如妇女或少数民族种族和民族,由于过去和目前的社会歧视而面临的经济弱势或社会排斥问题^[3]。

就业和职业中的歧视往往体现出一种弱势累积的恶性循环。一般地,在录用阶段遭到歧视的

人往往在工作中继续受到歧视,人们可能会因其种族、性别或宗教信仰被排除或被阻止甚至是从事一项工作的愿望,一些人获得就业并不难,难的是获得进一步技能学习和职业晋升的机会,经常地,这些人一旦失去工作如果想重新进入劳动力市场要遇到巨大的困难,付出更多的时间、精力和机会成本。

工作中的歧视可以分为直接歧视和间接歧视。规章、法律和政策基于如政治见解、婚姻状况或性别特征明确地将工人排斥在外或置于不利地位是直接歧视。由于人们对共同价值观的认同,直接歧视现象往往遭到普遍的反对和抵制,因此,直接歧视经常以变化了的面孔出现,其中偏见和成见是其核心。成见是根据人们所属团体——种族、性别、宗教等——而不论其技能和工作经历来判断他们是否有特别能力和天赋。本来,这种成见是属于个人或者社会群体价值观的体现,但它常常能够“制度化”地上升为国家权力的意志,从而可以以“温情脉脉的面纱”在社会中发挥作用。

间接歧视是直接歧视的延伸或者衍生。在就业和职业的现实生活中,间接歧视的现象俯拾皆是。一个非常普通的职位(譬如仓库管理员)要求需要研究生的学历,这是基于学历的间接歧视;倡导妇女“阶段性就业”是基于性别的间接歧视;给予特定类别的人群以就业的优先权体现出对其他人群的间接歧视等等。确认间接歧视的存在并在法律上予以确认很重要,因为它可以对不同群体造成不同结果的一贯做法和规定重新进行严格的审查。然而,要做到这点由于现实情况的复杂性导致往往很难认定。

譬如劳动力市场的分隔造成的就业歧视。这种分隔的形成源于不成文的价值观、准则和实际做法等社会规则,它的影响是将某些群体排斥在名气更高和工作条件更好的市场以外,而将某些群体有意识地限制在劳动力市场的底层,造成了他们的经济弱势和社会地位低下,并使贫困代代相传。应该从制度层面去消除这种带有歧视性质的社会基础。可悲的是,我们可以看到,由于获得工作机会常常由政府或者私人性质的劳动中介机构,譬如劳动力市场、企业的人事部门、各种类型的就业咨询机构等,他们往往利用这些制度化的社会规则使歧视规则长期存在^[3]。

歧视长期存在的另一个重要原因是受歧视者的自我克制。受害者经常不向这些歧视规则发出挑战。他们或许没有认识到正在受到歧视,或许根本就不知道他们拥有平等的待遇和机会的权利,因而没有利用自身的权利去对付歧视行为。即使有申诉的机会和制度,受害者也会保持沉默,

因为他们担心受到雇主的报复,再者,他们可能也对申诉的司法机制心存疑虑,担心它只关注“受害人做了什么事情才招致歧视”,而不是实际发生了什么事情。司法或其他纠错制度的费用和繁杂更使人失去信心。歧视受害者的自我克制和自我抑制往往与从内心接受污名和偏见而失去自信和自尊相联系的。

五、结论:追求平等工作的时代

外来工就业歧视的肇因源于户籍制度,反映出社会发展中的不平等和社会公正的缺失问题。处于改革年代的中国社会,尽管农民也取得了发展,但是在整个社会格局中,他们始终处于弱势的、边缘的地位,这其中有历史的原因,也有现实的制度因素。从户籍制度到各种社会保障制度的实行,从地方性的法律法规到每一个企业出台的具体的就业与职业管理制度,表明就业歧视的存在对某一群体的影响是自始而终的。在录用时面临歧视的外来工,在工作中将会继续受到歧视,并一直延续到离职,如此,形成一个累积不利的恶性循环。

工作中的歧视并不仅仅是由于一个雇主或者一个工人的孤立行为或者单一的政策造成的结果,更确切地说,是劳动力市场过程、惯例和各种制度的合力而致。工作中的歧视是不会自行消失的,市场本身也不会对自身的歧视加以处理,歧视的消除需要在一段时间里由所有有关的各方采取审慎、突出重点以及连贯的努力和政策。同歧视做斗争不仅仅是政府的责任,而且是每个人的责任。企业雇主组织和工人组织以及歧视的受害者及其协会在实现工作中的平等方面均有利害关系,并发挥重要作用^[3]。

歧视性的就业制度尽管反映出一定时期的社会现实和积极作用,但是这并不能成为歧视制度合理存在的“借口”,因为它们严重损害了就业中的机会公平原则。已经有明显的证据表明,中国政府正在采取积极推进的措施消除就业中的歧视制度,这些措施不但可以给外来工带来经济和社会地位方面的好处,而且因此也会带来全体劳动者的劳动效率的提高和良好的劳资关系。

此外,在目前,制订和采取具有“积极责任的行动方案”比单纯制止歧视的法律在防止和消除歧视,尤其是难以琢磨的和“隐性的”就业歧视形式方面更为迫切和有效。为使反就业歧视法律行之有效,有必要先行在观念和行动上采取更为有效的监督和促进制度。

首先,要改变观念,承认存在对外来工的歧视性制度。即使这些制度是为了因应社会转型和保

障地方利益的“临时措施”,也不能使之成为歧视性政策存在的“合理”借口;充分肯定外来工对城市建设和发展的积极作用,承认包括农民工在内的所有公民具有依据他们的自由意愿和经济能力选择工作和居住的基本权利。

其次,逐步取消各种不合理的就业歧视制度。包括取消户籍制度,采取城乡统一的劳动力市场;逐步取消现行不平等的社会保障制度,实行“同工同酬”的工资和福利制度;规范用人单位的劳动用工制度,加强对侵犯外来工合法权益的监督力度;关注和正视非正规就业的职业群体——比如城市“散工”——的生存现状,制订特别援助措施以保障他们的基本生存权利。

再次,在法律上有必要采取“积极行动措施”,以拉平不同的起点。所谓的“积极行动”指的是:一揽子连贯的措施,具有临时的性质,具体目的在于纠正目标群体成员在其社会生活中一个或多个方面的状况以获得有效的平等。这些措施不应该理解为新的正面的、反向的歧视。因为“积极行动措施对于将所有人置于平等的地位是必要的,特别是如果群体之间的社会经济不平等巨大,并且来源于一个群体对另一个群体压迫和社会排斥的历史。”

最后,有必要在机构和组织建设上成立一个专门的机构,以处理歧视和促进工作中的平等。这样的机构必须具有“第三方”机构的特点:独立性、权威性、多元性。专门机构的成员有来自代表政府的工会成员、代表劳方的雇员代表、代表资方的雇主代表,以及民间独立机构的代表。

注释:

①张智勇,陈秀华.户籍制度、就业歧视与农民工权益保护[EB/OL].中国研究服务中心网站,2004.刘开明.边缘人——深圳外来工群体研究报告[M].北京:新华出版社,2003.杨福忠.试论农民工权益保障所面临的法律问题和对策[J].中国工运学院学报,2004(4);王春光.农民工在流动中面临的社会制度问题[EB/OL].中国社会学网,2004.Solinger D. J. (Ed.) The floating population in the cities: chances for assimilation, Woodrow Wilson International Center for Scholars, 1995.

②刘纯彬.二元社会结构实证分析[J].社会,1990(9):22.刘纯彬.中国农村工业化城市化探析[J].社会,1989(10):12.

参考文献:

- [1]国际劳工组织.工作中平等的时代[Z].日内瓦:国际劳工局,2003.

收稿日期:2006-09-10 责任编辑 李克建