

女性平等就业权的法律保障研究

徐 铭

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年3月8日; 录用日期: 2023年3月20日; 发布日期: 2023年5月18日

摘 要

就业性别歧视的现象在社会中普遍存在, 为了加强对女性平等就业权的保障, 可以通过文献研究法与实证研究法, 分析我国在该领域的保障现状, 针对尚存问题提出一些完善建议。本文从我国国内的立法现状出发, 透过实证案例详细剖析现实中女性平等就业权在法律保障领域面临的专门性保障法律空缺、举证责任安排不合理、权利救济方面不完善、专门性保障机构缺失等困境及成因, 并结合域外相关经验提出制定专门的《反就业歧视法》、合理分担举证责任、完善权利救济各方面、构建专门性保障机构等具有针对性和可行性的建议, 从而探寻一条我国就业性别平等的保障之路。

关键词

就业权益, 女性平等就业权, 就业性别歧视

Research on the Legal Protection of Women's Equal Employment Right

Ming Xu

School of Law and Political Science, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Mar. 8th, 2023; accepted: Mar. 20th, 2023; published: May 18th, 2023

Abstract

The phenomenon of gender discrimination in employment is widespread in society. In order to strengthen the protection of women's equal employment rights, we can analyze the current situation of protection in this field in China through literature research and empirical research methods, and propose some suggestions for improving the remaining issues. Starting from the current legislative situation in China, this article analyzes in detail the difficulties and causes faced by women's equal employment rights in the field of legal protection through empirical cases, such as the lack of spe-

cialized protection laws, unreasonable arrangements for the burden of proof, imperfect rights relief, and the lack of specialized protection institutions. Based on relevant foreign experience, this article proposes to formulate a special “Anti Employment Discrimination Law”, reasonably share the burden of proof targeted and feasible suggestions such as improving various aspects of rights relief and constructing specialized security institutions which are proposed to explore a way to ensure gender equality in employment in China.

Keywords

Employment Rights, Women’s Equal Right to Employment, Gender Discrimination in Employment

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

当今世界，法治化进程的推进使得人权问题在社会上引起越来越广泛的关注。作为人权平等在就业领域的重要内容和表现，保障女性平等就业权的呼声强烈。

我国的基本国策之一就是两性平等，但实践中的贯彻落实存在困难。鉴于我国传统社会中“男主外，女主内”的思想观念和女性自身对受到歧视的认知不够敏感、维权意识淡薄等多方面因素的影响，现实生活中性别歧视的现象随处可见且在就业领域尤为突出。

不可否认的是，对于就业歧视造成的种种问题，国家积极采取各项措施进行规制，然而劳动力供给过剩、供大于求的社会现实和市场化的资源配置使企业拥有自主的雇佣和辞退权，得以采取歧视性雇佣；“三孩政策”全面出台的大背景使得女性因生育需要脱离岗位的时间增加，更容易受到以盈利为目的的企业的差别对待；加之我国现行平等就业权保障方面的法律制度的缺失、过于原则化等问题使女性的就业形势愈发不乐观。

2. 我国国内关于女性平等就业权的立法现状

2.1. 我国加入的国际公约中对女性平等就业权的规定

2.1.1. 《消除对妇女一切形式歧视公约》

1979年12月，联合国大会通过《消除对妇女一切形式歧视公约》。1980年7月，我国加入该国际公约；11月，我国提交批准文件；12月，该公约对我国产生法律约束力。该公约为女性权益保护事业提供全面性和综合性的参考，是从根本上保障两性平等的法律依据，享有“妇女权利保护大宪章”的称号^[1]。

在“歧视”内涵的界定上，公约将“性别歧视”的内涵界定为“基于性别而进行的任何形式的妨碍或排斥，使女性在享有任何方面的人权和自由时受到限制”。在女性平等就业权利的保障上，该公约明确规定不得剥夺女性的工作权利，应令女性拥有同男性平等的就业机会、权利和待遇，禁止对处于孕期、哺乳期或近期有生育计划的女性实施就业歧视。在权利的救济上，该公约的救济条款过于概括和抽象，只提及无论各国采取任何形式歧视妇女，都将受到严厉谴责并须立即采取相应措施予以救济，并没有具体阐述救济的方式和途径。

综上，《消除对妇女一切形式歧视公约》较详细地界定了就业性别歧视的内涵，阐述了保障女性平等就业权的各项条款，不但在形式上保护女性权益，还在实质上力求达到结果平等，具有较大意义。但

在实践中，其救济条款体现的是侵害一方的事后补救，这种救济完全依赖于侵害者的自觉性，当其不积极承担责任时，易导致女性陷入求助无门的维权困境。

2.1.2. 《消除就业与职业歧视公约》

1958年6月，国际劳工组织大会通过《消除就业和职业歧视公约》。2006年1月，我国批准并加入该公约。该公约首次对就业领域可能出现的各项歧视问题进行详细规定，旨在保障两性的就业平等。

在“歧视”内涵的界定上，该公约将“就业歧视”概括为“在劳动领域，基于某种不正当的理由不公正对待一方的就业机会”，并将其分为区别对待、优先待遇和排斥行为三种类型，有利于在实践中对侵权行为进行认定。在权利的保障和救济上，该公约的规定有所欠缺，全文中暂未涉及对于女性平等就业权的具体保障条款和救济途径，只是涵盖了促进两性性别平等的基本原则并从实践层面约束各缔约国，敦促其及时检查国内法律法规及政策，将其中不符合公约主旨的条款尽数剔除。

因此，《消除就业和职业歧视公约》虽能够有效地认定实践中的就业性别歧视行为，落实两性平等的原则，对于反就业歧视体系的构建具有一定意义，但其缺失保障女性平等就业权的具体法律条款和明确的救济途径，使得女性的平等就业权具有脆弱性和易受侵犯性[2]。

2.1.3. 《经济、社会及文化权利国际公约》

1966年3月，联合国大会通过《经济、社会及文化权利国际公约》。1997年10月，我国正式签署并加入该公约。该公约第一次从法律形式上确认公民的经济、社会和文化权利。

首先，在概念界定上，该公约并没有针对“歧视”或“平等就业权”的内涵界定。其次，在权利保障上，该公约尊重和保障人权，注重保护女性平等就业权利。主要包括四个方面：第一，明确规定两性平等的原则；第二，从义务层面出发，禁止各缔约国歧视女性公民；第三，从实践层面出发，强调真正实现两性机会和待遇平等；第四，规定在女性生育前后的合理时期内给予发放适当补贴或允许其带薪休假的特别保护。最后，在权利救济上，该公约要求各缔约成员国制定合适的计划保障女性平等就业权利，必要时也可以开展国际援助。

《经济、社会及文化权利国际公约》的条款不但从多方面保障了女性的平等就业权，还规定了权利的救济方式，具有积极意义。但是第一，它未对歧视的相关内涵进行界定，使得在实践中认定歧视行为存在一定困难；第二，在救济层面上也基本依赖于侵害者承担责任的自觉性，没有为受侵害者提供具体的、可操作性较强的救济方式和途径。

2.2. 我国关于女性平等就业权的立法规定

2.2.1. 宪法方面

《宪法》是我国的根本大法，能够提供最基本的遵循。在权利保障方面，《宪法》的有关规定层层递进，它首先认为国家应当尊重和保障人权，规定了平等权；接着，明确阐述了劳动的内容及权利义务的双重属性，赋予公民就业权；在此基础上，又规定妇女应当在各方面享有同男子平等的权利，明确了女性的平等就业权。在权利救济方面，它敦促企业对男女实行同工同酬，禁止采取各种形式实施差别待遇，如若违背将承担一定的法律责任。

因此，《宪法》的规定在一定程度上为其他法律法规与政策的构建提供了依据，但遗憾的是这些规定大多是形式上和原则上的，难以具体指导实践，我们亟需更细化的法律法规来贯彻落实对女性平等就业权的保障[3]。

2.2.2. 劳动法、劳动合同法方面

《劳动法》和《劳动合同法》是两部专门针对劳动者权益保护的法律法规，其中许多条款都涉及到对女

性劳动权益的保护。《劳动法》为保障女性权益，一是规定其应与男性享有平等的就业权利，除了不适合其工作的岗位和种类外，不得以性别为由排斥女性或提高对其的录用标准[4]；二是设置对于女职工的特别保护章节，不得安排其从事高强度和高危险的劳动；三是用人单位受到不得同处于孕期、产期、哺乳期等特殊时期的妇女解除劳动合同的约束。《劳动合同法》方面对于女性平等劳动权益的保护，不仅体现为劳动部发布的《关于贯彻落实〈劳动法〉若干问题的意见》中对女性在孕期、产期、哺乳期的就业权利的保障，还体现为与《劳动法》类似的禁止用人单位在女职工孕期、产期及哺乳期解除劳动合同。

虽然上述规定在原则上都是为了照顾女性和保护女性劳动者的权益，但首先，它们对“平等就业权”概念未进行规定，对“不适合女性工作的岗位和种类”与“高强度和高危险的劳动种类”未进行列举，对是否“提高女性录用标准”未明确认定标准，在实践中易出现行为是否对女性构成侵权的判断难题。其次，条文中也没有规定在权利遭受侵害时女性可向其寻求帮助的救济渠道，导致实践中多数被侵权者只能选择忍气吞声。

2.2.3. 妇女权益保障法方面

《妇女权益保障法》是保护女性权益的专项法律，旨在真正贯彻落实男女平等的基本国策。在权利保障方面，认为国家有义务保障妇女依法享有的劳动权益，明确规定了妇女在缔结婚姻、生儿育女、享受福利待遇及职业晋升和退休上与男子享有同等的权利。在权利救济方面，鼓励妇女运用法律武器维护自身的合法权益，受到侵害时可向妇女组织投诉、向仲裁机构申请仲裁或向人民法院提起诉讼，有关组织还可以提起公益诉讼，从而责令侵权者承担相应的法律责任。

总的说来，该部法律延续了《宪法》中对于女性平等就业权保障的原则和精神，提出了许多细致性的规定，从政治、经济、文化、社会和家庭生活各个领域都能体现出保障女性权益的坚定信心。但是，其未对平等就业权的概念进行明确阐述，也只给女性提供了救济途径而缺少对用人单位实施就业性别歧视行为的惩戒性规定。

3. 我国女性平等就业权保障尚存问题

3.1. 立法层面尚存问题

3.1.1. 专门性保障法律的空缺

首先，我国针对就业性别歧视的立法模式为“分散立法”模式，没有一部专门性的法律针对侵权现象进行规制，只是形成了一个以宪法为中心，多项法律和规定联通围绕的保障女性平等就业权的框架体系。第一，《宪法》条文精炼的同时内容却过于原则化，对于不断变化的社会需求的涵盖性和可适应性不可避免地存在局限[5]，实践中的可操作性不强；第二，虽多部现行法律都对女性的平等就业权进行保护，但大多都处于简单概括的情况，没有明确涉及保护女性平等就业权，无法为实际解决问题提供法律指引。

其次，目前法律法规中对于“平等权”、“平等就业权”和“女性平等就业权”的定义多为学理上的论述和解释，缺乏对于三者概念的明确界定和区分；同时，法律法规中对于各种类别的“歧视”也没有确定的判断标准。这两大问题会在实践中造成很大的矛盾[6]。从法律认识上来看，相关概念界定的不明确使一些侵权行为的认定变得模棱两可，不利于人们正确判断实践中出现的就业性别歧视现象；从法律规制上来看，有关部门在界定企业的行为时存在较大的漏洞，难以判断某些行为是否侵害“女性平等就业权”从而难以立案进行规制；从法律救济上来看，当女性的平等就业权受到侵害时，无法直接援引法律条文指控企业实施了歧视行为，而企业作为强势的一方却可以轻易采用一些例如女职工能力不足的借口来排斥女性劳动者，导致女性的权益更容易受侵犯。

因而，虽然我国针对平等就业权益保障的立法涵盖高位阶的宪法到低位阶的地方性规范，但在实践

中可以提供具体指引的法律却寥寥无几，“分散立法”模式且概念界定不明确的弊端体现为法律效力不集中而只能发挥微弱的约束效果。

3.1.2. 举证责任安排不合理

在法院的庭审中，明确划分双方当事人的举证责任十分重要。根据现行法律，我国在举证责任的分配上一般还是沿袭“谁主张谁举证”。

在就业性别歧视案件中，双方当事人分别为女职工和企业，因此法院审理时需要由原告方即女职工对企业给予自身的差别待遇进行举证。但实际上，两者的法律地位是不平等的。企业是强势的一方，能够掌握到大量有效的证据；而女职工往往处于弱势地位，不但难以取得有效的证据，还需为维权支付一笔并不低廉的诉讼费用。即使在一些劳动争议纠纷案件中存在由企业承担举证责任的规定，但这些特定情形下的举证责任倒置并不适用于招聘阶段，而让处于应聘阶段、连公司大门都未迈入的劳动者收集企业的违法证据更是天方夜谭了。

因此，现行法律体系对于就业性别歧视案件中的举证责任分配安排的不合理严重打击了女职工的维权积极性，难以保障女性的平等就业权。

3.1.3. 权利救济方面不完善

首先，是司法救济途径不完善。

一方面，虽然国务院九部委在 2019 年发布的《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》规定了“平等就业纠纷”案由，意味着当女职工寻求救济时，司法机关应当依法受理起诉^[7]，具有很大的进步性，但是，案由的设置只能成为维护女性平等权益的垫脚石，救济受歧视者的合法权益还需要相应民事证据规则及赔偿标准的完善配合。另一方面，我国解决劳动纠纷的司法救济模式为“调解 - 仲裁 - 审判”模式，当劳动者的权益受到侵害时，可选择先同企业进行调解；无法调解时，可申请仲裁，也可不经调解直接申请仲裁；对仲裁结果不服时，才可向法院提起诉讼。从表面上看，这种模式设立了多样且有序的司法救济途径，循序渐进地给予劳动者全方位的保护。但实际上，其发挥的效用是有限的，劳动仲裁前置的强制性不仅限制了劳动者自由选择的主观能动性，还使得维权时间延长、成本增加，降低了劳动者的维权积极性。

其次，是劳动监察制度不完善。

我国的法律法规中虽有关于监督劳动保障方面的规定，但对于女性平等就业权的关注度还较低，无法涵盖实践中纷繁复杂的各类劳动纠纷。2004 年出台的《劳动保障监察条例》对于劳动监察的范围、监察部门的职责、违反法律的惩罚机制等都进行了明确的规定，但仍存在着局限。第一，劳动监察的范围不够明确。该条例划定的监察范围与劳动仲裁的受理范围存在重合，这种重合易导致监察机构和仲裁机构之间相互推诿，将劳动者置于两难的境地。第二，劳动监察的惩处力度不足。该条例规定对于就业性别歧视行为的行政处罚金额为一千至五千元人民币，说明企业的违法成本最高也只有五千元，如此低廉的违法成本无法对企业形成有效的震慑，容易使其越发猖狂地实施歧视行为。第三，劳动监察的执行存在缺陷。该条例虽然规定了劳动监察部门可以向实施歧视行为的企业调查取证并给予处罚，但却未规定其可以采取行政强制措施取得罚金，给企业转移和隐匿财产提供了极大便利。

3.2. 透过典型案例剖析实践层面尚存问题

3.2.1. 社会公众的监督力度不够

在 2021 年的关欣案¹中，关欣系北京某公司的一名女性员工，认为公司在得知其怀孕后，对其实施

¹中国裁判文书网(2021)京 03 民终 12569 号。

了一系列排挤行为。首先，在早孕期安排其连续出差；其次，组建“品牌营销部”取代“创新事业部”，关欣“创新事业部”总监的办公座位被撤销，接收不到任何工作任务，事实上被架空；再者，擅自提高请假审批标准并苛求关欣补齐已无法提供的单据。遂关欣向法院提起诉讼，主张公司排挤孕妇迫其辞职侵犯了其平等就业权。法院经审理认为：第一，关欣未对出差事项提出过异议，也无法证明出差安排有违法或约定，因而公司安排其出差系合法行为；第二，公司成立新部门属于正当经营行为，不属于差别对待；第三，公司依法享有自主人事管理权，要求审核申请病假相关的医院诊断证明等符合正常的公司人事管理要求。综上，法院判决驳回关欣的起诉。

本案中，关欣以平等就业权纠纷为由起诉，主张公司实施歧视行为并要求公司承担侵权责任。为了证实自身的主张，关欣花费了大量的时间和精力搜集证据，出具了多位教授签名的《关于怀孕排挤与平等就业权纠纷的专家意见》，还申请专家证人出庭作证，但她的努力却换来了不好的结局，法院认为关欣的个人感知不能等同于社会一般人的感知，其诉求缺乏法律依据。

根据该案的判决结果，可以剖析出社会公众对于女性平等就业权保障的监督力度不够。女性不单在求职阶段比男性少了许多就业机会，在就业阶段也不可避免地面临着差别待遇、架空岗位、升职困难等一系列的挑战^[1]。实践中，社会公众对于女性平等就业权受到侵害没有明显的感受，无法对企业进行全程监督并产生威慑力。这就导致现实中女职工往往孤立无援，不仅多数不会像关欣一样坚定，而且历时甚久的证明过程对于她们来说也难以坚持，加之维权结果也不一定乐观，就大大打击了受侵害者的维权积极性。

3.2.2. 专门性保障机构的缺失

在2016年的邓亚娟案²中，邓亚娟注意到一则由A公司发布的B公司招聘快递员的公告，虽明确限定为男性，但其仍投递了简历。由于邓亚娟自身的优秀条件，A公司在面试后同意与其签订劳动合同并安排其进行体检。但进入正式签约阶段时，B公司却以邓亚娟性别不符合岗位要求为由而拒绝签约。邓亚娟感到不公，遂向法院起诉A公司与B公司侵害了其平等就业权。B公司答辩称快递员岗位工作强度大、时间长，应被认定为不适合女性从事的岗位，且在招聘告示上就明确表示只招收男性，因此拒绝与邓亚娟签订劳动合同并未侵犯其权益。法院经审理认为，A公司虽限制了快递员岗位的应聘条件，但仍为邓亚娟提供了面试机会，未构成侵权；而B公司拒绝与邓亚娟签约，可以认定为实施了歧视行为。因此，判决B公司向邓亚娟赔偿体检费和精神损失费。

本案中，虽然B公司确实因将女性求职者拒之门外受到了应有的审判，但遗憾的是，法院在审理和判决结果中只是认定了公司在同样适合女性从事的职业上排斥女性构成歧视行为，而并未针对邓亚娟的诉求即公司侵害其平等就业权进行判决。

现实中，一般是由劳动仲裁委员会和人民法院处理劳动争议案件，但这两个机构都不属于保障平等就业权的专门机构，无法对女性的平等就业权进行专门化保障和救济^[8]。同时，我国还在企业内外部均设立了调解组织，但其能够发挥的作用微乎其微：第一，企业内部的调解委员会究其根本是企业的组成部分，在调解时难以公正地站在职工的角度维护其合法权益；第二，社会外部的调解组织较为松散，许多机构中的调解成员往往未经过专业培训，无法为劳动者提供有效的帮助。此外，我国还设有妇联组织为女性提供帮助，但其本质上不属于国家机关，没有对女性平等就业权进行专门保护的职责，也没有监督和处罚企业违法行为的职权，无法起到完整保护平等就业权的效果。

因此，我国在实践层面缺乏针对平等就业权进行保护的专门性保障机构，对于用人单位仅能起到有限的震慑作用而不能从根本上规制就业性别歧视行为。

²中国裁判文书网(2016)京民申3472号。

4. 女性平等就业权保障的域外经验

二战结束之后，随着人权运动的兴起，欧洲各国都格外重视保护妇女在各方面的平等权益。美国作为世界上首个提倡对女性的平等就业权进行保障的国家，英国作为世界上最先颁布专门性的反就业性别歧视法律的国家，都能够为我国加强女性平等就业权保障提供先进的经验。

4.1. 美国的先进立法及实践

4.1.1. 立法层面

在概念界定方面，美国 1963 年颁布的《同工同酬法》将“歧视”简要概括为“用人单位基于性别对女性职工进行差别对待^[9]，给女性提供不同于男性的工作环境、卫生、安全条件。”并在 1964 年出台的被认为是促进女性平等就业权保障的法律基础的《1964 年民权法案》中对各种形式的就业性别歧视行为进行列举，具有一定的先进意义^[10]。

在权益保障方面，美国《1964 年民权法案》中对于女性的权益进行明确保障，反就业性别歧视条款明确“用人单位的行为受到相关劳动主管部门的监督，当其侵犯女性平等权益时要承担严格的法律责任”，对其已经产生较强的约束力。此外，1972 年的《平等就业机会法》也对女性的平等就业权益进行明确而详细的规定^[11]。

在救济途径方面，在 1964 年法案基础上修订的《1991 年民权法案》，增加规定“实施就业性别歧视的用人单位应当对受侵害者进行补偿性的赔偿，情节严重时可以要求用人单位进行惩罚性赔偿”，提供了更有效的救济渠道和方式，充分捍卫了女性的平等就业权。

4.1.2. 实践层面

美国在实践层面保障女性平等就业权益的机构为《1964 年民权法案》批准设立的平等就业机会委员会。

该委员会作为一个独立的准司法机构，主要有三项职责：一是受理投诉，进行调查并妥善处理，尽可能促进双方当事人达成和解协议；二是监督和监察用人单位，可以自己独立名义就政府之外的用人单位的违法行为向联邦法院提起诉讼；三是对实践中的案例进行分析研究，归纳出普适的做法来规制就业性别歧视现象^[12]。

因此，该委员会作为解决就业性别歧视问题的专门机构，为女性劳动者提供了具体的救济平台，在保护女性平等就业权方面具有重大作用。

4.2. 英国的先进立法及实践

4.2.1. 立法层面

在权利保障上，《反就业歧视法》将追求形式层面平等的目标升高到追求实质层面的平等，要求用人单位不得对女性实施差别对待，也不能调查女性的婚姻状况^[13]。之后，《平等就业法》扩大禁止实施就业性别歧视的范围，系统全面地规定了国家、政府、用人单位应履行的各项义务和应承担的社会责任，加强对用人单位的监督力度，使女性在就业领域的平等权利得到完善保障。

在司法救济上，《平等就业法》明确了女职工向法院起诉的程序，为反就业性别歧视机构的执法提供了有效指导，也为受侵害者指明了寻求帮助的具体途径。

4.2.2. 实践层面

英国为促进平等权益的保障，构建了平等和人权委员会及就业法庭两项专门机构。

平等和人权委员会的建立目的是减少不平等现象、消除歧视从而最终实现对人权的保障，其职责主

要有三项：一是在受理公民的投诉后，及时展开对于歧视行为的调查并进行处理；二是就平等就业事项为当事人提供意见和帮助；三是监督政府部门和企业对于平等就业规定的实施情况。因此，该委员会作为平等就业权的专门保障和监督机构，能够独立开展工作，对女性的平等就业权进行保护。

倘若平等和人权委员会无法提供救济，受侵害者还可向就业法庭提起诉讼。法院审理中适用“举证责任转移规则”，即原告提交基本证据初步证明歧视现象的存在，若被告无法举证证明自己的行为合法，就要承担侵权的法律责任。因此，英国的就业法庭作为处理平等就业权纠纷的专门法院，可为受侵害者提供明确而具体的救济途径。

5. 我国女性平等就业权保障的完善建议

5.1. 制定专门的《反就业歧视法》

为规制层出不穷的家暴问题，我国在2016年出台了专门性的《反家庭暴力法》，为女性的维权提供了明确的法律依据，在实践中的应用效果颇丰。由此可知，为维护女性的权利制定专门性的法律有其合理性和必要性。

目前我国在就业方面采取“分散立法”的模式、相关概念界定的不明确、判断标准的缺失使得多部相关立法存在制度抽象等问题，对女性平等就业权保障的相关规定可操作性不强，难以有效约束实践中的侵权乱象。因此，我国迫切需要借鉴域外经验，制定专门的《反就业歧视法》将众多原则性规定进行细化和解释，保证法律能够有效地指导司法实践活动。

首先，在该部专门法律中要对“平等权”“平等就业权”和“女性平等就业权”三者概念进行明确界定和区分，并设立关于各类歧视行为的判断标准^[14]。在此基础上，我们可以采取列举的方式对具体的侵权情形进行规定，例如对于招聘、入职、培训阶段等各个环节已经或可能出现的侵害情形进行列举^[15]。当企业对女职工实施歧视行为时，有关法律部门能够在所列举的具体情形中寻找相同或近似的情况进行参照适用，为其精准地认定侵权行为提供了极大的便利。但需特别注意的是，在列举侵权情形时，还要对例外情况予以排除。一些从女性生理角度出发、保护女性特殊权利的举措如《劳动法》中规定的不得安排女性从事矿山井下、有毒有害、国家规定强度以外和禁忌的劳动等属于被法律所允许的“合理的差别对待”，应归入例外情况，不认定构成对女性平等就业权的侵害，不追究法律责任。

其次，要在该部专门法律中界定就业性别歧视的适用范围，明确侵害女性平等就业权的构成要件，阐明企业在保障女性平等就业权方面的各项义务，规定实施侵权应承担的法律责任，使该部法律具备规制就业性别歧视现象的完整体系，可以为保障女性平等就业权利提供具体的法律依据。

5.2. 合理分担举证责任

由于女性在平等就业权案件纠纷中处于弱势地位，出于保护弱势一方利益的需要，我国需要对该类案件的举证责任进行合理分配^[16]。我们可以借鉴国外先进的立法经验，如英国就业法庭实行的“举证责任转移规则”。“转移规则”不同于“倒置规则”只是简单地将举证责任互换，“转移”是指在企业和女职工之间设立举证责任相互转移的机制^[17]。

在转移规则下，对企业采取的“侵权行为认定”类似于“过错推定责任原则”，即职工在寻求救济时，只需要提出其在就业中受到了性别歧视，法院就可推定侵权现象的存在。此时，举证责任转移至企业，企业需要证明自身实施的差别待遇有合理的法律依据，如果其无法证明，那么法院便可以认定其构成对平等就业权的侵害并追究相应的法律责任。这一举证责任的分配模式可以简要概括为“女性证明歧视行为在事实上存在而企业证明自身行为不构成侵权”，转移规则可以将一部分责任转移给企业，缩小企业与女职工之间的地位差距，化解被侵害者的取证风险，减轻其举证负担^[18]。

5.3. 完善权利救济的各方面

首先, 由于司法救济在法律保障体系中“最后一道防线”的重要地位, 完善司法救济途径在加强对女性平等就业权的保障中具有必要性。第一, 在明确平等就业纠纷案由的前提下, 还应当设立配套的民事证据规则和赔偿标准, 使得案由、证据规则、赔偿标准三者配合适用, 司法机关能完整地开展司法活动, 真正将保障女性平等就业权落到实处。第二, 建议更改现行仲裁制度。立法可将“先裁后讼”的司法模式转变为“或裁或讼”的模式, 此举不仅能够使劳动者在维权时发挥极大的主观能动性, 还能使国家机关减少案件处理的重复性, 有利于司法资源的节省和司法效率的提高。

其次, 劳动监察制度的功能在于审查企业的雇佣行为并对存在的问题进行反馈, 从而寻求合理的救济途径。因此, 落实对女性平等就业权的保护, 必须完善劳动监察制度, 提高劳动监察部门的整体工作效率。第一, 应明确劳动监察的范围。特别是要将劳动监察的范围同劳动仲裁的范围进行明确区分, 防止两大部门在实践中的推诿现象, 以便及时维护劳动者的合法权益。第二, 应加大劳动监察的惩处强度。一方面, 要加大行政处罚的惩处力度, 维护劳动监察部门的权威; 另一方面, 要提高罚款金额, 督促企业在法律允许的范围内运作。第三, 立法应赋予劳动监察部门一定的行政强制执行权, 能够使行政处罚的执行更为到位。

再者, 应当强化社会公众的监督力度。第一, 建议在就业环节中加强对平等就业思想的宣传, 提高社会公众对于女性平等就业权益受到侵害的感知, 从而使其得以从外部全面地监督企业的用工情况[19]。同时, 社会公众的积极加入也可使女性不再孤立无援, 增强其维权积极性。第二, 可加强妇联的社会监督力度。妇联虽不属于国家机关, 但却以维护妇女的利益为宗旨, 是沟通妇女群体和社会的直接桥梁, 能够真正地解女性群体的真实需求并为其提供服务[20]。加强妇联的社会监督力度可扩大其影响力, 为女性提供发声平台, 从实处落实权益保障。

5.4. 构建专门的保障机构

鉴于我国在女性平等就业权保障方面专门性机构的缺失, 有必要借鉴域外成功经验如美国的平等就业机会委员会、英国的平等和人权委员会及就业法庭, 构建起负责监督管理女性平等就业方面事宜的专门性机构, 对于就业性别歧视问题进行统一处理和解决[21]。

在此基础上, 该专门机构的设置必须独立于行政和司法系统, 拥有特殊的法人地位, 能够以自己的名义独立处理就业领域的纠纷, 尽可能保证处理结果的公平公正。在工作职责的设置上, 也可以参照域外的经验。首先, 赋予其接收被侵害者投诉的职能, 并在受理投诉后对被侵害者主张的事项进行调查认证, 认定用人单位实施就业性别歧视行为构成权利侵害的, 可先行在被侵害者和用人单位之间进行调解, 尽可能地达成和解协议以节省司法资源。调解不成的, 可以侵害平等就业权为由追究用人单位的法律责任。其次, 可赋予该专门性机构监督和监察的职能, 定期对政府和各用人单位的用工情况进行检查, 并注重对先前被投诉过企业的监督, 从而加强对违法者的威慑, 从根本上保障女性平等就业权的实现。

6. 结论

就业是民生之本, 作为一个重视人权和民主权利的国家, 提供人人平等的就业环境是职责所在。尤其是对于女性平等就业权利的保障, 不仅能够维护女性自身生存发展的需要, 还能够提供积极的社会指引从而促进劳动力市场和全社会的健康发展。

为了规制实践中出现的就业性别歧视现象, 我国建立了以宪法为中心, 多种法律法规和政策交相围绕相互联通的法律框架, 但仍然存在一些弊端, 无法对实践中的乱象进行拨乱反正。因而, 为了能够开辟出一条宽阔的保障之路维护女性的平等就业权, 我国还需要积极借鉴域外的先进经验并结合国情探索

实践, 在多个层面进行女性平等就业权保障的制度构建, 为充分调动整个社会的劳动力资源、促进社会经济持续发展不断奋斗。

参考文献

- [1] 孙晓红. 消除对妇女一切形式歧视公约: 保障妇女权利的宪章[J]. 人权, 2016(2): 109-125.
- [2] 郭慧敏, 高涛, 段燕华. 在法律的边缘处: 就业性别歧视案例研究[M]. 西安: 西北工业大学出版社, 2015: 255.
- [3] 杨雪燕. “三孩政策”启动, 性别平等先行[J]. 西安财经大学学报, 2021, 34(5): 116-118.
- [4] 潘锦棠, 许晓丽. 国际比较视野下的公共家庭政策与两性就业平等关系——基于“福利国家悖论”现象的考察[J]. 河南师范大学学报, 2020, 47(6): 72-79.
- [5] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社和北京大学出版社, 2007: 288.
- [6] 章伟平. 我国女性就业歧视法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 江西财经大学, 2020.
- [7] 汪娜. 就业隐性性别歧视的规制——以“九部委《通知》为线索展开”[C]//上海市法学会. 《上海法学研究》集刊(2020年第9卷 总第33卷)——民法典婚姻家庭妇女权益保护文集. 2020: 9.
- [8] 吴帆. 三孩政策之下如何化解母职困局[J]. 社会科学报, 2021(4): 4-5.
- [9] Romero, A.P. (2019) Does the Equal Pay Act Prohibit Discrimination on the Basis of Sexual Orientation or Gender Identity? *Alabama Civil & Civil Liberties Law Review*, **10**, 35-94.
- [10] 卢杰锋. 就业性别歧视例外审查规则: 美国实践及启示[J]. 妇女研究论丛, 2017(2): 112-119.
- [11] 唐颖侠. 美国反就业性别歧视救济机制及其对中国的启示[J]. 反歧视评论, 2015(2): 115-129.
- [12] 靳宇晖. 女性平等就业权保护研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 外交学院, 2021.
- [13] 蔡定剑. 反就业歧视法专家建议稿及海外经验[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2010: 58.
- [14] 张姝. 论就业歧视的狭义界定——我国就业歧视法律规制的起点[J]. 当代法学, 2011(4): 108-115.
- [15] 郑玉敏. 家庭责任分担立法与中国女性平等工作权的实现[J]. 法学, 2010, 31(5): 55-58.
- [16] 喻术红. 反就业歧视法律问题之比较研究[J]. 中国法学, 2005(1): 129-136.
- [17] Caven, V., Astor, E.N. and Urbanavičienė, V. (2021) Gender Inequality in an “Equal” Environment. *Gender Work and Organization*, **16**, 11-12.
- [18] 宁国良, 李雪芹. 欧盟性别平等就业政策及其对我国的启示[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2013, 37(4): 16-19.
- [19] Rodríguez, J.O. and Pillai, V.K. (2019) Advancing Support for Gender Equality among Women in Mexico: Significance of Labor Force Participation. *International Social Work*, **62**, 172-184. <https://doi.org/10.1177/0020872817717323>
- [20] 王天玉. 劳动法分类调整模式的宪法依据[J]. 当代法学, 2018, 32(2): 112-122.
- [21] 杨帆. 女性平等就业权利的法律保护研究[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 辽宁大学, 2021.