

分类号：

单位代码：10140

密 级：公开

学 号：4032031120

遼寧大學

# 硕 士 学 位 论 文

中文题目： 女性平等就业权的法律保障研究

On the Legal Protection of

英文题目： Women's Equal Employment Rights

论文作者： 贾 熙 宇

指导教师： 郑 莹 教授

专 业： 经 济 法 学

完成时间： 二〇二三年五月

申请辽宁大学硕士学位论文

女性平等就业权的法律保障研究

On the Legal Protection of Women's  
Equal Employment Rights

作者： 贾熙宇

指导教师： 郑莹教授

专业： 经济法

答辩日期： 2023年5月13日

二〇二三年五月·中国辽宁

## 摘 要

在当前的就业环境下，受传统观念以及生育政策等各种因素的影响，女性在就业中仍然处于劣势地位，女性平等就业权屡遭侵犯。女性平等就业权是女性人权在就业领域的体现，女性作为社会上的主要群体，对社会有重要贡献，在经济发展中的地位十分重要。对女性平等就业权的保障不仅涉及每个女性劳动者自身，更关系到整个社会的和谐发展。2019年，国家人社部、教育部等九部委联合印发了《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》，2022年10月30日公布的《妇女权益保障法》也在保障女性就业权利上做出新规定，然而因为我国现行法律对于女性平等就业权还没有形成系统、明确且有针对性的保障，进一步保障女性平等就业权势在必行。女性平等就业权的研究应从女性平等就业权的界定、女性平等就业权与相关概念的关系出发，以社会性别平等理论、公平正义理论和人权理论作为理论依据。保障女性平等就业权，尊重女性的合法权益，对保障女性人格尊严和促进女性个人价值的实现具有重要意义。从我国女性平等就业权法律保障的现状来看，我国目前缺少保障女性平等就业权的专门立法，侵犯女性平等就业权行为的认定模糊，用人单位的法律责任缺失，这就导致女性劳动者在维权的开端就存在困难，在诉讼中处于不利地位，再加上我国保障女性平等就业权的政府责任缺失以及女性平等就业权救济途径不完善的问题，女性劳动者很难得到有效救济。由于域外对女性平等就业权的研究较为完善，美国、英国、德国和挪威四个典型国家法律的制定具体而严格、有专门的平等就业保障机构和司法救济制度相对健全，可以为完善我国女性平等就业权的法律保障提供借鉴。从我国的国情出发，保障女性平等就业权我国应制定专门的平等就业法，明晰女性就业特别保护的立法定位；明确侵犯女性平等就业权行为的类型、认定标准和抗辩事由；明确用人单位的法律责任和承担方式；通过实行用人单位税收减免政策、完善照护福利政策来健全保障女性平等就业权的政府责任；通过确立合理的举证责任分配制度、设立保障女性平等就业的专门机构、完善保障女性平等就业权的监督机制来完善保障女性平等就业权的救济途径。

**关键词：**女性平等就业权 就业性别歧视 法律责任 政府责任 救济途径

## ABSTRACT

In the current employment environment, influenced by various reasons such as traditional concepts and fertility policies, women are still at a disadvantage in employment, and women 's equal employment rights have been repeatedly violated. Women 's equal employment right is the embodiment of women 's human rights in the field of employment. As a major group in society, women have an important contribution to society and play an important role in economic development. The protection of women 's equal employment rights is not only related to each female worker themselves, but also to the harmonious development of the whole society. In 2019, the Ministry of Human Resources and Social Security, the Ministry of Education and other nine ministries and commissions jointly issued the " Notice on Further Regulating Recruitment to Promote Women 's Employment. " The " Women 's Rights Protection Law " promulgated on October 30,2022 also made new provisions on protecting women 's employment rights. However, because China 's current laws have not yet formed a systematic, clear and targeted guarantee for women 's equal employment rights, it is imperative to further protect women 's equal employment rights. The study of women 's equal employment rights should start from the definition of women 's equal employment rights, the relationship between women 's equal employment rights and related concepts, and take gender equality theory, fairness and justice theory and human rights theory as the theoretical basis. Safeguarding women 's equal employment rights and respecting women 's legitimate rights and interests are of great significance for safeguarding women 's personal dignity and promoting the realization of women 's personal values. Judging from the current situation of the legal protection of women 's equal employment rights in China, China currently lacks special legislation to protect women 's equal employment rights, the identification of violations of women 's equal employment rights is vague, and the legal liability of employers is missing. This leads to difficulties for female workers at the beginning of safeguarding their rights, and they are at a disadvantage in litigation. Coupled with the lack of government responsibility to protect women 's equal

employment rights in China and the imperfect relief channels for women 's equal employment rights, it is difficult for female workers to get effective relief. Due to the perfect research on women 's equal employment rights outside the region, the laws of the four typical countries of the United States, Britain, Germany and Norway are formulated specifically and strictly, and there are special equal employment guarantee institutions and judicial relief systems relatively sound, which can provide reference for improving the legal protection of women 's equal employment rights in China. Starting from China 's national conditions, to protect women 's equal employment rights, China should formulate a special equal employment law to clarify the legislative positioning of special protection for women 's employment ; clarify the types, identification standards and defenses of violations of women 's equal employment rights ; clarify the legal responsibility and commitment of the employer ; through the implementation of the employer 's tax reduction policy, and the improvement of the care welfare policy to improve the government 's responsibility to protect women 's equal employment rights ; through the establishment of a reasonable burden of proof distribution system, the establishment of specialized agencies to protect women 's equal employment, improve the supervision mechanism to protect women 's equal employment rights to improve the protection of women 's equal employment rights relief way.

**Key words :** Women's equal employment rights      Gender discrimination in employment      Legal liability      Government responsibility      Remedy approach

# 目 录

1 女性平等就业权的理论分析.....	1
1.1 女性平等就业权的界定.....	1
1.1.1 女性平等就业权的含义.....	1
1.1.2 女性平等就业权的特征.....	2
1.2 女性平等就业权与相关概念的关系.....	3
1.2.1 与女性自主择业权的关系.....	3
1.2.2 与反就业性别歧视的关系.....	4
1.2.3 与用人单位用工自主权的关系.....	5
1.3 女性平等就业权的理论基础.....	6
1.3.1 社会性别平等理论.....	6
1.3.2 公平正义理论.....	7
1.3.3 人权理论.....	7
1.4 女性平等就业权法律保障的功能.....	8
1.4.1 保障女性人格和尊严.....	8
1.4.2 实现女性个人价值.....	9
1.4.3 促进男女平等的实现.....	9
2 我国女性平等就业权法律保障现状及存在的问题.....	10
2.1 我国女性平等就业权法律保障的现状.....	10
2.1.1 立法现状.....	10
2.1.2 司法现状.....	11
2.2 我国女性平等就业权法律保障存在的问题.....	16
2.2.1 缺少保障女性平等就业权的专门立法.....	16
2.2.2 侵犯女性平等就业权行为的认定模糊.....	18
2.2.3 用人单位的法律责任缺失.....	18
2.2.4 保障女性平等就业权的政府责任缺失.....	19
2.2.5 女性平等就业权救济途径不完善.....	19
3 域外女性平等就业权的法律保障的规定及评价.....	20
3.1 域外女性平等就业权的法律保障的规定.....	20
3.1.1 国际劳工公约相关法律规定.....	20
3.1.2 美国相关法律的规定.....	21
3.1.3 英国相关法律的规定.....	22
3.1.4 德国相关法律的规定.....	23
3.1.5 挪威相关法律的规定.....	24
3.2 域外女性平等就业权法律保障的评价.....	25

3.2.1 法律的制定具体而严格.....	25
3.2.2 有专门的平等就业保障机构.....	26
3.2.3 司法救济制度相对健全.....	26
4 完善女性平等就业权法律保障的建议.....	27
4.1 确立保障女性平等就业权的立法模式.....	27
4.1.1 制定专门的平等就业法.....	27
4.1.2 明晰女性就业特别保护的立法定位.....	27
4.2 明确侵犯女性平等就业权行为的认定.....	28
4.2.1 厘清侵犯女性平等就业权行为的类型.....	28
4.2.2 界定侵犯女性平等就业权行为的认定标准.....	29
4.2.3 确定侵犯女性平等就业权的抗辩事由.....	29
4.3 明确用人单位侵犯女性平等就业权的法律责任.....	30
4.3.1 明确法律责任的类型.....	30
4.3.2 明确法律责任的承担方式.....	30
4.4 健全保障女性平等就业权的政府责任.....	32
4.4.1 实行用人单位税收减免政策.....	32
4.4.2 完善照护福利政策.....	33
4.5 完善保障女性平等就业权的救济途径.....	34
4.5.1 确立合理的举证责任分配制度.....	34
4.5.2 设立保障女性平等就业权的专门机构.....	34
4.5.3 完善保障女性平等就业权的监督机制.....	36
结语.....	38
参考文献.....	39

## 图表目录

表 2-1 女性平等就业权争议案件梳理 .....	11
---------------------------	----

# 绪 论

## 0.1 研究背景和意义

### 0.1.1 研究的背景

女性平等就业权与女性个人生存发展密切相关。就业是女性生存的基础，是女性实现自我价值和创造社会价值的重要途径。女性通过在就业中实现经济独立来进一步实现人格独立。一直以来，女性肩负着沉重的家庭责任和社会责任，为社会做出巨大贡献。尽管随着时代的进步，女性在社会中的地位有所提升，但是我国女性平等就业权的实现仍然面临困境，女性在就业方面一直承受着比男性更大的压力，女性在就业时会受到各种各样不平等的待遇，女性就业不平等的问题依然没有得到有效解决。国家人口政策放松后，尤其是“全面三孩”政策实施以后，育龄女性在就业上面临着更大挑战，对其平等就业权的保障变得更加困难。

当前，我国对于女性平等就业权的重视度越来越高，相关的法律保障正在不断完善。2018年，最高人民法院针对人民法院审理案件的案由进行了调整，新增加了“平等就业权纠纷”作为第四级案由列在第三级案由“人格权纠纷”项下，新案由的增加明确了女性平等就业权的请求权基础。2019年，为推动妇女公平就业，以人社部为首的九部委联合出台了《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》。该通知强调依法禁止招聘环节中侵犯女性平等就业权的行为、并作出强化人力资源市场监管、健全司法救济机制，支持妇女就业等指示。二十大报告中对于保障人民群众的就业问题十分关注，指出了该问题是最基本的民生问题，并且指出了要对那些影响平等就业的不合理限制加以清除，确保每一个公民都有平等享有就业机会的权利，确保每个人都能够享有通过劳动来实现自我发展的机会。改善民生的一大关键点就是要解决就业问题。要想使我国目前的就业现状得到改善，则应当从法律层面来增强对女性就业权的保障。从宪法角度来看，我国女性平等就业权源于宪法赋予公民的平等权，同时我国劳动法和其他保障女性权利的法律也对女性就业权作出规定，但我国现行法律规定过于原则化，仅存在权利的基础，在权利的救济上并不具有可操作性。具体而言，我国没有专门保障女性平等就业权的法律，对用人单位侵犯女性平等就业权行为的认定和法律责任的承担缺乏明确具体的规定，政府责任有待完善，劳动者获取相关证据困难且没有专门的保障机构，女性在平等就业权被侵害时难以维权。因此，对女性平等就业权的法律保障研究，首先应当从该项权利

的理论分析入手，并且通过分析域外国家的相关制度和好的经验做法，结合我国现有的实际情况，最终提出完善的建议。

### 0.1.2 研究的意义

对女性平等就业权的法律保障进行研究，既具有理论意义又具有现实意义。就理论意义而言，一方面，我国现行法律中与女性平等就业权相关的法律规定不够明确具体，通过针对性地分析女性平等就业权的相关问题，转变立法思路，对相关法律提出完善建议。另一方面，通过对女性平等就业权的法律保障进行研究，丰富相关理论，促进对女性平等就业权学术研究的发展。就现实意义而言，一方面，可以改善女性在平等就业权被侵犯时救济困难的现状。首先，我国女性劳动者在通过诉讼进行权利救济时有更明确的法律依据作为支撑；其次，女性劳动者维权时难以获取相关证据，通过合理分配举证责任从根本上改变女性劳动者在诉讼中的不利地位。最后，丰富女性劳动者的救济途径，让女性可以获得更专门更有效的救济。另一方面，通过健全保障女性平等就业权的政府责任，可以改善当前的就业环境，促进女性公平就业，使女性充分参与到社会生活中，保障女性经济独立和人格独立。

## 0.2 国内外研究综述

对女性平等就业权问题的国内外研究现状进行评述，有助于为我国女性平等就业权法律保障的研究提供有益思路，从而更好地促进女性平等就业，保障民生。本文通过中国知网进行文献检索，共检索到 56 篇学术期刊和 41 篇硕博论文。从研究趋势上看，可以初步得到以下三个结论：第一，自国家开放“二胎”“三胎”生育政策以来，学界对女性平等就业权的研究量开始有明显增长。第二，近几年来，随着时代的进步，女性意识逐渐觉醒，女性更加重视自己在就业中的平等权利，面对“不公”也更加敢于斗争，积极维权，于是对女性平等就业权就产生了更多的探讨。第三，硕博论文的研究趋势基本与期刊论文一致，对女性平等就业权的研究主要集中在研究女性平等就业权的法律保障研究和女性就业歧视的法律问题研究，这两种研究从不同的出发点，但殊途同归，都是在探讨女性如何在法律的角度保障自己的平等就业权。

### 0.2.1 国内研究现状

第一，性别中立的平等就业权立法价值研究。以自由主义和女权主义为代表的

第一波女权运动认为，如果给女性提供与男性相同的机会，她们就能在同样的市场规则下进行公平公开地竞争，并取得和男性同样的结果。在这一思潮的影响下，立法是性别中立的。也就是说，立法提倡机会均等，追求男女无差别地在政治和法律上享有形式上的平等。基于此观点，郭慧敏（2005）认为，立法不应仅考虑法律性别形式平等，更要注重法律性别实质平等。强调性别形式平等的立法看似性别中立，如果忽略实质上女性的特殊处境，实际上还是体现男性标准，反映男性价值的立法。<sup>1</sup>而刘明辉（2011）则认为，劳动力的差异与男女生理差异的关系不大，更多的是取决于个体差异。一般而言，男性和女性对生理因素和环境因素的反应没有太大差异，两性在化学危害下会受到同等影响。从力量和能力上看，男性平均来说并不比女性强，有些女性甚至比男性更强。<sup>2</sup>王铀镜（2020）认为，我国关于倾斜保护女性劳动者的消极禁止立法剥夺了女性劳动者获得高薪工作的权利。与消极禁止相比，积极赋权可能更可取。倾斜保护女性劳动者的立法应以赋权为宗旨，赋予女性参加高风险劳动的自主择业权。保障愿意从事禁忌工作的女性劳动者的自由选择权利。<sup>3</sup>

第二，保障女性平等就业权的价值和意义研究。裴昶，滕晓（2020）从三个方面对保障女性平等就业的重要价值进行论述。从公平正义角度来进行分析，其核心是平等，表明了对女性尊严的维护，以及对女性价值的认可；从社会效益的角度来进行分析，保障女性的平等就业权有利于实现男女就业机会均等，创造和谐的就业环境，从而促进经济社会可持续发展；从企业用工的角度来进行分析，保障女性的平等就业权，能够使我国的就业质量得到提高，确保劳动力价值得到充分利用。<sup>4</sup>田园，周毅（2019）从女性平等就业权保障不力的后果进行阐述。权利救济无法可依，会使维权者丧失对法律的信心，甚至影响法律的权威，这对建设中国特色社会主义法律体系和实现社会主义法治国家的目标都是不利的。权利无法得到有效保障，不仅会对劳动力资源的合理配置造成不利影响，也会对我国社会主义和谐社会的构建造成不利影响。<sup>5</sup>

第三，我国女性就业困境研究。葛莹（2016）认为，女性在求职过程中容易遭遇隐性歧视；男女工作性质不平等，女性在工作中大都处于被领导地位；工资和福利待遇的不平等，女职工的薪资水平普遍低于男职工；职业发展的不平等；女性就

<sup>1</sup> 郭慧敏. 社会性别与妇女人权问题——兼论社会性别的法律分析方法[J]. 环球法律评论, 2005 (01): 32-39.

<sup>2</sup> 刘明辉. 论女职工特殊保护立法的新理念[J]. 中华女子学院学报, 2011, 23 (05): 5-10.

<sup>3</sup> 王铀镜. 女性主义视角下女职工劳动权立法保障的实证研究[J]. 甘肃理论学刊, 2020, (01): 86-93.

<sup>4</sup> 裴昶, 滕晓. 基于平等就业权的女大学生就业困境与对策探析[J]. 西安建筑科技大学学报(社会科学版), 2020, 39 (02): 89-94.

<sup>5</sup> 田园, 周毅. 隐性就业歧视法律治理初探[J]. 行政与法, 2019, (09): 108-112.

业存在安全隐患。<sup>6</sup>唐腾凤,章舜钦和廖炜(2017)认为女性在就业时会被区别对待,排除在外,男性优先。<sup>7</sup>徐莉,刘佳艳(2019)认为中国女性职工就业遭遇歧视的主要表现为就业机会不平等,劳动待遇不平等,女性婚孕歧视。<sup>8</sup>

第四,关于我国女性就业困境原因研究。裴昶,滕晓(2020)认为,女性就业困境的原因有以下几点:(1)企业过分追求利益最大化,用人单位比较男女用工成本认为女性会比男性用工成本高,具体来说在于女性的生理生育成本,法律对女性的特殊保护给用人单位增加了就业存在安全隐患补偿成本。(2)传统文化中对女性的偏见观念,在工作领域男强女弱的刻板印象。(3)经济发展不景气,就业市场劳动力供过于求。(4)法律制度还不完善,对女性就业的法律保障还不到位。<sup>9</sup>徐莉,刘佳艳(2019)认为存在国家政策导向因素,从2013年党的十八届三中全会提出的“单独二孩政策”到2015年党的十八届五中全会宣布实行“全面二胎政策”。为了实现人口长期均衡发展,我国正在逐步调整计划生育的基本政策,“多生”成为趋势。生育政策的调整与女性就业问题息息相关。从生育第一个孩子起女性就开始受到各种就业歧视,二孩政策的放开更是使得这种现象加剧。即使目前国家为保障女性就业平等权利采取了一系列措施,但却难以落实,不能从根源上解决问题。<sup>10</sup>2021年,我国“三孩政策”提出,女性平等就业权面临更大危机。

第五,女性平等就业权解决路径的研究。裴昶,滕晓(2020)认为应立法明晰歧视行为及其责任,应该提高违法成本,司法救济应成为兜底的救济方式,因而应成立专门的平等就业保障机构,行使行政执法权处罚权,实行举证责任倒置。<sup>11</sup>唐腾凤,章舜钦和廖炜(2017)认为政府应发挥保障女性平等就业权的主体作用。女性生育行为与社会发展关系重大,因此社会应当分担女性的生育成本。第一,政府通过健全社会保障制度使政府、用人单位和个人共同分担女性的生育成本;第二,政府通过采取一些经济补贴、优惠等调节措施来降低用人单位的用人成本;第三,政府通过规定用人单位女性员工的比例,对超过规定比例的用人单位给予政策优惠,对达不到规定比例的用人单位作出相应惩罚,从而减轻用人单位的顾虑。<sup>12</sup>李晏,

<sup>6</sup> 葛莹. 浅析女性就业平等权的法律保障[J]. 现代交际, 2016 (24): 18-19.

<sup>7</sup> 唐腾凤,章舜钦和廖炜. 女大学生平等就业权保障现状及对策研究——以某高校为例[J]. 中国大学生就业, 2017 (18): 40-45.

<sup>8</sup> 徐莉,刘佳艳. 我国女性职工就业歧视法律问题探析[J]. 衡阳师范学院学报, 2019, 40 (01): 84-89.

<sup>9</sup> 裴昶,滕晓. 基于平等就业权的女大学生就业困境与对策探析[J]. 西安建筑科技大学学报(社会科学版), 2020, 39 (02): 89-94.

<sup>10</sup> 徐莉,刘佳艳. 我国女性职工就业歧视法律问题探析[J]. 衡阳师范学院学报, 2019, 40 (01): 84-89.

<sup>11</sup> 裴昶,滕晓. 基于平等就业权的女大学生就业困境与对策探析[J]. 西安建筑科技大学学报(社会科学版), 2020, 39 (02): 89-94.

<sup>12</sup> 唐腾凤,章舜钦和廖炜. 女大学生平等就业权保障现状及对策研究——以某高校为例[J]. 中国大学生就业, 2017 (18): 40-45.

黄怡（2020）对该问题提出三点看法，第一，应该科学合理分配举证责任。举证责任如果仅由企业一方来承担，显然会导致企业面临过大的举证压力，严重情况下可能会导致企业的经营活动受到影响。同时，企业可能为了避免这种情况的发生，在招聘阶段对选择聘用女性劳动者更加慎重，女性劳动者就业门槛被进一步抬高。因此，应由女性劳动者承担被歧视的初步举证责任，之后由用人单位解释初步证据并提供证实当时意图的证据或者提出合理的抗辩事由，如果用人单位不能提供，则推定用人单位就业性别歧视行为成立，用人单位将在诉讼中承担不利后果。第二，丰富就业性别歧视的救济措施。一方面，女性维权者除了获得损害赔偿，也可以通过恢复职位、补发工资、晋升职位来获得救济；另一方面，可以将企业因就业性别歧视受到处罚情况记录到人力资源市场诚信档案中以及向社会媒体曝光企业性别歧视行为。第三，引入内部举报人制度，即用人单位如果存在不当的性别歧视行为，内部人员可以积极检举。为了鼓励揭发，用人单位对举报人也要支付赔偿金额。<sup>13</sup>宋露露（2019）认为，可以通过引入公益诉讼制度来保障女性就业者的平等就业权。

14

## 0.2.2 国外研究现状

第一，对女性赋权的研究。1994年，在国际人口与发展大会上提出了女性赋权的概念，在此之后，国家政策更加受到全球妇女运动的影响。各国学者分别从不同角度对女性赋权以及赋权对于女性发展的重要意义进行探讨。英国 Sharp J.等（2003）研究了性别与发展项目（GAD），指出性别与发展工作的重要障碍在于理解女性的定位和身份与女性赋权的长期目标背道而驰。相对于让女性去探索冲破桎梏、解放自我的途径，有时女性往往更愿意与不公平的性别结构进行斗争，因为这种性别结构使她们一直处于从属地位。<sup>15</sup>德国 Gizelis T I.（2009）研究了女性赋权与联合国维和行动之间的关系。他指出，随着妇女的社会地位提高，她们有更多机会传达自己在和平进程中的意见。调查结果显示：联合国维和行动在女性地位提高的国家有着成功的前景，女性地位的提升会增加联合国维和行动的影响力。<sup>16</sup>美国 Beaman L.

<sup>13</sup> 李晏，黄怡. 全面二孩政策下规制女性就业性别歧视的法律思考[J]. 天津市工会管理干部学院学报, 2020, 37(01): 59-64.

<sup>14</sup> 宋露露. 平等就业权司法救济体系的完善[J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2019, 32(03): 29-32.

<sup>15</sup> Sharp J, Briggs J & Yacoub H, et al. Doing gender and development: understanding empowerment and local gender relations[J]. Transactions of the Institute of British Geographers, 2003, 28(3): 281-295.

<sup>16</sup> Gizelis T I. Gender empowerment and United Nations peace building[J]. Journal of Peace Research, 2009, 46(4): 505-523.

等（2009）研究了女性领导者在印度的工作地位，认为印度当地对女性领导者普遍存在偏见。对印度村委会的随机调查显示：女性领导者在工作中不如男性领导者有效率。在印度，女性劳动者不容易被认可，女性不适合担任领导职位已经成为一种根深蒂固的社会规则。<sup>17</sup>法国 Duflo E.（2012）研究了女性赋权和经济发展之间的关系。她指出女性赋权与经济发展息息相关，女性赋权与经济发展相互促进，女性赋权有助于推动经济发展，同时，经济发展有助于减少两性之间因性别差异而造成的不公平，从而增加女性权力，提升女性的社会地位。<sup>18</sup>

第二，就业歧视的构成要件研究。美国 Mark A.（2005）指出，美国采取主观主义模式，区别对待是指雇主带着歧视的目的或者动机，对求职者或者雇员进行不同等对待。也就是说在美国，就业歧视的成立，一方面要求雇主的主观心理状态具有歧视的故意，另一方面要求雇主的客观行为是基于法律禁止事由的区别对待。<sup>19</sup>而英国与美国的处理方式不同，英国 Upex R.等（2006）指出，英国采取的是采取客观主义模式，不考虑雇主的动机，只考虑行为结果和因果关系。美国在就业歧视的认定上由于要求主观条件而比英国严格，而英国的客观主义模式则更有利于保障雇员权益。<sup>20</sup>

第三，女性平等就业权专门立法的研究。国外对这一问题的研究主要存在两种研究角度。英国 Monaghan K.（2007）从平等权的角度以就业性别歧视涉及的平等理论为基础，针对歧视法的立法背景，以及非法歧视的类型等进行系统的阐述。<sup>21</sup>英国 Connolly M.（2013）从就业性别歧视的角度入手，以就业性别歧视理论为基础，介绍了各种反歧视法律的立法背景、就业性别歧视的类型以及与其相关的典型判决等。<sup>22</sup>

既有研究存在的不足在于：

第一，既有研究在女性平等就业权的界定上没有形成统一认识。对司法裁判路径的统一在理论上供给不足。既有研究对女性平等就业权的含义和特征尚未明确，会导致司法实践中对女性平等就业权的请求权基础不能统一，主要体现在司法实践

---

<sup>17</sup> Beaman L, Chattopadhyay R & Duflo E, et al. Powerful women: does exposure reduce bias?[J]. The Quarterly journal of economics, 2009, 124(4): 1497-1540.

<sup>18</sup> Duflo E. Women empowerment and economic development[J]. Journal of Economic literature, 2012, 50(4): 1051-1079.

<sup>19</sup> Rothstein M A, Craver C B & Schroeder E P. Elaine W[J]. Shoben, EmolvmentLaw, West, 2004: 135.

<sup>20</sup> Upex R, Benny R & Hardy S. Labour law[M]. Oxford : Oxford University Press, USA, 2006: 161.

<sup>21</sup> Monaghan K. Monaghan on Equality Law[M]. Oxford: Oxford University Press, USA, 2007: 3-21.

<sup>22</sup> Connolly M, ed. Townshend-Smith on Discrimination Law: Text, Cases and Materials[M]. Routledge, 2013: 3-7.

中相关案件的案由不同，主要有劳动争议、人格权纠纷、平等就业权纠纷和劳动合同纠纷。

第二，既有研究对女性平等就业权的研究视角不一，导致女性平等就业权的研究存在体系混乱。既有研究分别以女性平等就业权和就业性别歧视为研究角度，虽然是同一研究目的，但会导致研究层次不清晰，研究内容存在交叉，有一些还是在平等就业权大框架下展开的研究，从女性主义角度进行研究得较少。

第三，既有研究对保障女性平等就业权实现的救济途径的研究不够细致，研究结论不具有实际意义。既有研究多停留于女性平等就业权实现的倡导层面，对女性平等就业权实现的救济途径缺少具有可操作性的结论。

## 0.3 研究思路和方法

### 0.3.1 研究思路

本文主要是围绕理论分析—发现问题—分析问题、域外评价—提出建议来进行论述的。首先，从女性平等就业权的含义出发，分析女性平等就业权的特征、与相关概念的关系、理论基础及女性平等就业权法律保障的功能，为后文的具体研究奠定基础；其次，通过分析目前我国保障女性平等就业权的立法现状和司法现状，总结出我国在女性平等就业权法律保障制度中存在的问题；再次，选择了四个较为典型的国家，分析了他们在女性平等就业权保障方面的法律规定，找出域外法律制度可以借鉴的地方；最后，将我国的实际情况和国外的经验相结合，提出完善我国相关法律制度的建议。

### 0.3.2 研究方法

本文的研究方法主要有：

第一，文献研究法。梳理了关于女性平等就业权及其相关领域的书籍、学术期刊论文、法律法规、政策文件以及研究报告等，并仔细进行了阅读，了解保障女性平等就业权的困境、当前国内外的研究现状、学者的立场观点及法律规定的不足之处。总结出针对女性平等就业权的研究成果，以及学者们在解决该问题方面所提出的建议，并指出其中优点和不足，从而为后面的研究打下理论基础。

第二，比较研究法。通过和其他国家在女性平等就业权保障方面的法律规定进行比较分析，找出可借鉴的地方。其中我主要选择了与美国、英国、德国和挪威进行比较研究，基于其他国家及地区所处的国情和环境文化因素与我国有所异同，因

此在分析其可行性的基础上，结合我国研究现状，总结出可供我国借鉴之处，最终提出完善我国女性平等就业权法律保障制度的建议。

第三，判例研究方法。结合中国裁判文书网和北大法宝，将实践中发生的侵犯女性平等就业权的案例作为样本进行研究，以期通过对相关案件司法情况的把握，总结归纳出实务中相关案件的争议焦点，从而提出更有针对性的完善建议。

#### 0.4 主要创新点

本文拟从女性平等就业权为切入点和核心，主要创新点为：

第一，确立保障女性平等就业权的立法模式。结合域外经验，建立完整的女性平等就业权法律保障体系，出台《中华人民共和国平等就业法》，对女性平等就业权及其权利的救济作出明确规定。在女性就业特别保护方面，赋予女性自主选择从事危险职业的权利并由政府分担设置女性特殊保护设施的责任。

第二，设立保障女性平等就业权的专门机构。借鉴域外经验，设立一个职能集中，权威性较强的保障女性平等就业权的执法机构。该机构可以独立地处理侵犯女性平等就业权的争议，为女性提供救济，具有专业性。

# 1 女性平等就业权的理论分析

## 1.1 女性平等就业权的界定

### 1.1.1 女性平等就业权的含义

女性平等就业权兼具人格权益和身份权益双重属性，即女性劳动者在就业过程中应享有平等权。为了更好地理解女性平等就业权的含义，首先应分析其概念的两个基本要素——平等权和就业权。

平等权，居于公民的基本权利之首，同时贯穿所有人权的基本性权利，是一切权利的基础，也是现代人权法的核心。<sup>1</sup>平等权是指公民在政治、经济和社会生活中能够平等地享有法律赋予的权利，也能够平等地获得法律的保障和救济，且不会受到区别对待的一种权利。《世界人权宣言》第7条<sup>2</sup>确立了法律平等原则。我国《宪法》第33条<sup>3</sup>规定了法律平等。法律平等是指在相同情况下，每一个公民都享有平等法律地位待遇。公民具有相同的权利和义务应受到法律的平等保护。<sup>4</sup>由此可知，法律保障形式平等，但是形式平等可能会引起事实上的不平等。为了实现实质上的平等，国家应当根据具体情况和实际需要，对特定人群存在的特定的事实差异采取一些必要措施，以缩小因形式平等造成的差距。因此，女性在社会生活中履行和男性一样的义务，就应享有和男性同等的就业权利，同时国家要基于女性的生理差异所产生的事实上的不平等，采取一些合理的对待方式。

一般认为，就业权是指具有劳动能力和劳动意愿的公民依法享有从事劳动的权利，包括平等就业权和自由择业权。<sup>5</sup>但实际上就业权包含的权利应该更广泛。《世界人权宣言》第23条<sup>6</sup>规定了就业权应包括自由择业权、工作权、获得报酬权、同工同酬权、组织参加工会权，这一规定表明就业权贯穿就业过程的始终，甚至包括获得救济保障权。有学者认为，就业权应属于劳动权的一部分，且不限于寻求工作机

<sup>1</sup> 李雄. 平等就业权法律保障制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 64.

<sup>2</sup> 《Universal Declaration of Human Rights》Article 7:“All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.”

<sup>3</sup> 中华人民共和国宪法》第三十三条:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。”

<sup>4</sup> 邹瑜, 顾明. 法学大辞典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 507.

<sup>5</sup> 李炳安. 劳动权论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006: 121.

<sup>6</sup> 《Universal Declaration of Human Rights》Article 23:“1.Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment. 2.Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work. 3.Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection. 4.Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.”

会的过程，应包含就业过程中涉及的一切权利，因而可分为寻求工作状态下的就业权和参加工作状态下的就业权。学者克利斯托弗·德泽维奇认为，就业权是一项与就业自由和就业保障密切相关的权利，其中就业自由包括选择工作的自由，免受奴役的自由、免受强迫劳动的自由等多个方面的内容。就业保障同样包括很多方面的内容，如获得就业服务的权利、免于失业的保障权等等。<sup>7</sup>综合以上观点，所谓就业权就是指具有劳动能力且符合法律规定的人，自愿以合法的方式参加社会劳动并获取相应的工资报酬和福利待遇的权利。<sup>8</sup>就业权应包含就业过程中与就业相关的一切权利。就业权可以保障女性的生存权，并通过保障女性劳动者的“体面劳动”予以实现。<sup>9</sup>

上文中对平等权和就业权的分析有助于充分理解和认识女性平等就业权的含义。通过梳理总结，本文认为，女性平等就业权是指国家通过立法、执法和司法保护具有劳动能力和劳动意愿的女性劳动者可以基于平等原则在身份、权利和机会上保障其形式上的平等就业权，包括在平等获得工作机会、付出同等劳动获得同样的福利报酬、同等资历和能力下拥有同男性同样的晋升机会等各个方面。与此同时，国家通过采取颁布相关的法律法规禁止就业性别歧视、针对女性开展就业培训以及对女性就业加以特殊保护等措施来保障女性劳动者享有实质上的平等就业权。总体来说，女性平等就业权不仅包括形式上的平等，而且还应当包括实质意义上的平等。

### 1.1.2 女性平等就业权的特征

从总体分析来看，女性平等就业权主要呈现出以下四个特征：

第一，女性平等就业权具有对象性。该项权利保障的对象是两性中的女性，该权利是基于男女在就业中的不平等而提出，女性天然具有的生理条件使女性承担着孕育生命的责任，可以说女性是社会的重要贡献者。但是女性在生育上的贡献在社会工作领域中不仅没有得到认可反而使女性处于劣势地位。女性平等就业权是女性这一群体普遍享有的就业权利，目的是争取女性在就业领域的平等。

第二，女性平等就业权具有人权性。人权思想是女性平等就业权的思想起源，它为保障女性平等就业权以及相关保障制度的制定提供了理论依据。对该项权利的尊重要立足于人权的高度来认识，<sup>10</sup>女性平等就业权是女性人权的重要组成部分，

<sup>7</sup> 杨成铭. 人权法学[M]. 北京：中国方正出版社，2004：274.

<sup>8</sup> 关怀，林嘉. 劳动法. 第4版[M]. 北京：中国人民大学出版社，2012：120.

<sup>9</sup> [日]大须贺明. 生存权论[M]. 林浩译，北京：法律出版社，2001：7.

<sup>10</sup> 周铁军. 女性就业权保障的经济分析[J]. 中共四川省委党校学报，2010（03）：79-81.

是女性生存和发展的根本保证，也是人类社会文明进步的重要标志。<sup>11</sup>

第三，女性平等就业权具有社会性。女性就业权是一种社会经济权，女性就业不只是个人获取物质需要的私事，同时也是与社会发展相关的公事。从社会层面来看，就业过程中，女性可以视为社会关系的合作者，就业就是女性通过劳动与社会进行合作的过程。<sup>12</sup>从经济层面来看，女性通过就业创造生产力，获得劳动报酬作为生活保障，并参与到社会资源分配。女性是经济发展的积极推动者也是经济发展的平等受益者。一方面，女性从事生产工作对推动社会发展起到了重要作用，另一方面，越是文明社会，对于女性权利的保护就应该越重视，相关的保护措施和制度就应该越完善。<sup>13</sup>因而保障女性平等就业权也要通过建立完善的社会保障制度来实现。女性平等就业权属于社会权，保障女性平等就业权，对协调女性、社会和国家之间的关系具有重要意义。

第四，女性平等就业权具有综合性。首先，从构成上看，女性平等就业权是女性劳动权和平等权共同派生的一个权利，综合了生存权和发展权的基本人权特征；其次，从含义上看，女性平等就业权是形式平等就业权与实质平等就业权的统一。<sup>14</sup>国家应通过立法、司法或采取各种措施为女性提供平等的竞争机会和创造平等的就业条件；<sup>15</sup>最后，从属性上看，女性平等就业权兼具人格权益和身份权益双重属性，体现在女性劳动者在就业过程中应该被平等对待。同时，女性平等就业权是私权与公权的综合性权利束，应当充分利用私法与公法的各自资源建立有别于私法救济与公法救济的独立的女性平等就业权的救济体系。<sup>16</sup>

## 1.2 女性平等就业权与相关概念的关系

### 1.2.1 与女性自主择业权的关系

自主择业权是指劳动者能够按照自己意愿选择职业，不受他人强迫的权利。具体包括选择是否从事职业劳动，选择在什么时间从事职业劳动以及从事何种职业劳动等方面的选择权。有学者认为，自主择业权体现了以人为本的理念要求，现代国家已经将其作为一项基本人权。自由择业权否定了身份决定职业，强迫劳动等带有

<sup>11</sup> 王春侠，孙群郎. 二战后40年间美国女性的就业趋势[J]. 外国问题研究，2012（4）：6.

<sup>12</sup> 何琛. 论我国女性就业权的法律保障[D]. 华中科技大学，2017：9.

<sup>13</sup> 马心怡. 生育政策调整后女性就业权保护的法治思考[J]. 经营管理者，2018（10）：2.

<sup>14</sup> 赵明，朱凯. 我国大学生就业歧视现象的法律治理机制研究[J]. 黑龙江高教研究，2020（10）：5.

<sup>15</sup> 王彬. 刑释解教公民平等就业权保障状况考察——以上海市为例[J]. 法学，2008（2）：8.

<sup>16</sup> 李雄. 论平等就业权司法救济体系的构造[J]. 河北法学，2017，35（10）：17.

封建特权思想的做法。<sup>17</sup>劳动者享有自主择业权是劳动者意志自由和人格独立的法律表现。劳动者自主择业，有利于充分发挥劳动者的聪明才智和激发劳动者的劳动热情，有利于提高劳动者的工作效率，同时也有利于进一步建立更为完善、稳定的劳动关系。平等就业权强调“平等”，即劳动者依法享有形式和实质两个层面上的平等就业的权利。自主择业权强调“自由”，即尊重劳动者的职业自由并反对强制劳动。从本质意义上来分析，平等就业权与自由择业权是平等与自由的关系。平等与自由总是相伴相随的。平等是自由的保障，而自由则要优先于平等。前者是后者得以成立并发展的基础或先决条件，自由的本质在于尊重个人意思自治和个人利益最大化。<sup>18</sup>

女性平等就业权不仅保障了女性就业形式上的平等，而且还切实从实质层面保障了男女平等的就业环境。女性劳动者在可以平等就业的基础上，通过女性自主择业权最大限度地依照自己的意志选择自己最乐意从事的工作，从而更大限度地发挥自身的劳动积极性及创造性。

### 1.2.2 与反就业性别歧视的关系

所谓反就业性别歧视，主要包括两层含义：第一层含义是指用人单位滥用用工自主权，对女性就业加以限制，或者是给予差别对待；第二层含义是指国家的政策不完善，或者是法律规定不合理，导致女性平等就业权受到了不合理的限制等。从本质上看，女性平等就业权的本质是对女性尊严和基本权利的维护和保障，体现的是女性人权平等。就业性别歧视的本质是一种不正当的区别对待，是对女性平等就业权的最大损害，也不符合最基本的公平正义。因此，女性平等就业权与反就业性别歧视虽然在价值诉求方面存在一定的差异，但是二者的目标是一致的，其本质都统一于对女性的尊严、基本权利和社会正义的维护。

从内容上看，一方面，二者在内容方面并不一致，各有侧重。其中，女性平等就业权主要是从正面来对女性所享有的该项权利加以确立，而反就业性别歧视则是从反面来禁止侵犯女性平等就业权的行为。在联合国人权条约中，对于不歧视进行了具体规定，这部分内容可以说是该条约最关键的部分。不仅如此，在国际劳工组织所出台的多个公约中，其中就有两个对不歧视作出了规定。<sup>19</sup>由此可以看出，不歧视实际上是平等的核心内容之一，正如舍思特克的观点：平等与不歧视原则是

<sup>17</sup> 林嘉、杨飞和林海权. 劳动就业法律问题研究[M]. 上海: 中国劳动社会保障出版社, 2005: 109.

<sup>18</sup> 李雄. 论平等就业权[D]. 博士学位论文, 西南政法大学, 2008: 72.

<sup>19</sup> Discrimination(Employment and Occupation)Convention, 1958(No. 111) and Equal Remuneration Convention(No. 100). 1951.

“人权法的核心”。<sup>20</sup>基于此，在女性平等就业权与反就业性别歧视的关系中，前者是后者的权利基础和“支点”，后者则是前者的落实和保障，两者一起构成人权法的核心，对保障女性人权都有着非常重要的作用。

总而言之，在保障女性平等就业权能否得以实现方面，法律是根本，而反就业性别歧视是关键。从女性平等就业权保障机制和反就业性别歧视内部关系角度来分析，后者实际上是前者的核心内容。如此可以说，女性平等就业权与反就业性别歧视的保障机制既有相同的文化和制度支撑，也有不同的内部关系。只有建立起完备的女性平等就业权利体系，我国短缺的女性平等就业权利法制才能够逐渐完善，反就业性别歧视才能够获得更好的发展平台，我国才能构建更为完善的反就业性别歧视法制体系，从而推动保障女性平等就业权真正落地见效。

### 1.2.3 与用人单位用工自主权的关系

当前，用人单位有用工自主权，这一项权利和女性平等就业权之间存在矛盾之处，且是一种深层次的矛盾。用工自主权是指用人单位有根据工作性质、需求以及员工工作能力等因素自由选择员工的权利。用人单位在招聘员工过程中，基本上是从理性经济人角度来进行选择，考虑到女性生育成本、生理差异、家庭照顾等多种不利因素后，用人单位往往会倾向于选择男性，而这实际上成为女性平等就业权被侵害的主要理由。在二胎、三胎政策全面放开之后，这两项权利之间的矛盾更为尖锐。

女性平等就业权与用人单位用工自主权法律地位平等，但两个权利的利益诉求相互冲突。一般认为，女性平等就业权涉及女性尊严的核心价值，又根据劳动者倾斜保护的基本法理，法律需要适当限制用人单位的用工自主权，给予女性就业者更加公正的就业保障，因此，用人单位的用工自主权必须建立在尊重保护女性劳动者的平等就业权的基础之上。<sup>21</sup>通过梳理女性平等就业权与用人单位用工自主权之间相关的研究成果可以看出，对两项权利之间的冲突与协调，一开始研究者们更为强调的是单方面保护女性的就业权，而忽视了对用人单位用工自主权的保护，后来逐渐过渡到对两项权利双重实现的考虑。应平衡女性平等就业权和用人单位用工自主权，正确处理这对“轴心”权利的相互关系，兼顾劳资双方合法利益，制定在用人单位合法抗辩方面的规范，依法划清女性平等就业权与用人单位用工自主权的界限。

<sup>20</sup> Meron T. Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues[M]. Oxford: Clarendon Press, USA, 1984: 101.

<sup>21</sup> 梁阿敏. 女性平等就业权益法治保障回顾与展望[J]. 沈阳工业大学学报: 社会科学版, 2019, 12(4): 7.

<sup>22</sup>对女性劳动者与用人单位的权利边界加以合理划分，既保障女性平等就业权，又确保用人单位的用人自由不被过度限制，使两项权利达到平衡。

### 1.3 女性平等就业权的理论基础

社会性别平等理论、公平正义理论和人权理论等现代法治思想是女性平等就业权保障的重要理论基础。

#### 1.3.1 社会性别平等理论

长期以来，人们认为男女两性在社会上的差异是由其生理差异决定的。西方女性的社会性别平等理论挑战了这个观点。其中，最著名的是法国女权理论学家西蒙·波娃，她于20世纪50年代在其《第二性：女人》一书中提出了一个著名观点：女人是塑造的，不是形成的。她勇敢地向传统观念挑战，大胆地提出了女性的社会性别不是取决于女性先天的生理情况，而是取决于后天的社会文化和环境变化这一观点。<sup>23</sup>也就是说，男性与女性之间存在的社会性差异和社会性关系会随着具体社会形态和文化形态以及时间发生变化。<sup>24</sup>社会性别平等理论支持社会建构主义，反对性别本质主义，即认为性别差异是社会建构的，而不是生理差异带来的。<sup>25</sup>

性别平等要求对男性和女性的行为、期待和需求都应当平等对待。社会性别平等理论是从两性的视角来重新看待性别关系，即在不同条件下的男性与女性之间的关系。<sup>26</sup>社会性别平等理论是当代女性理论的核心概念。它在探索女性受压迫的原因，不平等性别关系的形成以及推动女性解放等方面发挥了重要作用。受传统观念影响，用人单位普遍认为男女不平等的根源是生理差异，依据生理性别来评价女性，认为女性工作能力低于男性，认为女性的生理特征会影响工作水平，从而用不同标准来对待男性和女性。仅凭借生理性别来评价女性是不合理的。而社会性别平等理论为认识男女不平等的根源、探讨实现男女平等的条件及途径提供了崭新的视角和方法。由于社会发展结构的不同，男女所展现出的能力存在一定差异，并且呈现出的特征也有所不同，应承认女性的生育能力的特殊贡献。因而，以社会性别平等理论为视角对当前女性就业权的深入探讨具有较强的现实意义。

<sup>22</sup> 李雄，刘山川. 我国制定《反就业歧视法》的若干问题研究[J]. 清华法学，2010（5）14.

<sup>23</sup> 西蒙·波娃. 第二性：女人[M]. 北京：中国书籍出版社，1998：309.

<sup>24</sup> 王宇. 女性新概念[M]. 北京：北京大学出版社，2007：80-86.

<sup>25</sup> 汪卫平，姜晓晖，张成龙. 性别平等悖论：全球青少年数字性别鸿沟及其性别文化解释——基于PISA2018数据的跨国（区）分析[J]. 外国教育研究，2022，49（04）：19-35.

<sup>26</sup> 莫曰达. 《左传》中的统计[J]. 统计研究，2007，24（09）：90-93.

### 1.3.2 公平正义理论

罗尔斯的公平正义理论以平等为取向，主要提出了“作为公平的正义”理念，并从公平正义入手，全面系统深刻地论述了自由与公平、个人与国家、机会与结果等广泛的社会政治问题。罗尔斯的正义理论包括两个层面的内容：第一，他主张所有的人都享有最广泛、最全面的平等权利；第二，他主张在满足正义理论第一个层面内容的基础上，兼顾社会和经济的均衡发展，适当对弱者进行倾斜保护，使每个人都能公平平等地获得与其工作能力相符合的工作机会。罗尔斯的正义理论有三个重要原则：平等原则、差别原则和机会公平原则。罗尔斯正义理论第一层面是平等原则和机会公平原则的体现，其核心思想是自由与平等；而第二层面则是基于差别原则是对第一层面进行补充，具体来说，在经济发展不均衡情况下，应该为弱者提供适当的倾斜保护，以此保障弱者有平等发展的机会和平台。<sup>27</sup>

女性劳动者作为社会成员中的一员参加社会工作，获得劳动报酬，自然应当公平地享有其他社会成员享有的权利，如生存权、人格权等。但由于社会偏见、生理等因素，女性会因被差别对待而在一定程度上处于相对弱势的地位，其获得工作的机会和职业发展空间均受到一定程度的限制。很显然，同等条件下女性在就业中没有竞争力。根据罗尔斯的公平正义理论，保障女性平等就业权不仅仅要注重形式平等，同时也要注意实质平等。在同等条件下，女性因生理原因在就业中丧失竞争力，同样的工作可能对女性设置了更高的标准，同样的工作效率可能给女性较低的报酬。国家应尽量通过制定法律或者采取措施避免这种因女性先天生理状况导致女性就业权不平等的现象，应为处于弱势地位的女性劳动者提供一定程度的倾斜保护。

### 1.3.3 人权理论

人权概念源于西方，至今已有 200 多年的历史。人权，人生下来就具有的权利，不需外力来加以创设。人权最为强调的是人格尊严和价值的普遍性，强调人天然享有对其生存与发展具有重要意义的基本权利，不会因性别不同而有所区别。人权神圣不可侵犯，在任何条件下都是不可剥夺的。随着人权理论的发展，对人权是指哪些权利、首要的人权是哪些等问题，逐渐有了一个较为统一的看法。人权包括生存权、发展权、平等权，以及自由权，前两者是人权中最为首要的。<sup>28</sup>这里的“人”是指所有的人，当然包括女性在内，因此，女性人权同样是人权中不可或缺的组成

<sup>27</sup> [美]罗尔斯. 正义论(修订版). [M]. 何怀宏, 何包钢和廖申白译, 北京: 中国社会科学出版社, 2009: 47-50.

<sup>28</sup> 李沂靖, 唐斌尧. 论男女平等的理论基础[J]. 东岳论丛, 2014(11): 5.

部分。但值得注意的是，古罗马时期及近代以来的人权是具有局限性的，主要体现在重视男性人权而忽视女性人权。比如美国《独立宣言》以及法国《人权宣言》中，过于强调的都是男性，甚至可以将这两个宣言称作为男人的宣言。随着女性主义思想慢慢萌发，女性逐步发觉自己在权利方面存在缺失，并通过发起女性解放运动为自己争取相应的权利，以获得和男性平等的地位。随着斗争的不断深入，传统人权以男人为中心的观念的局限性在逐渐消除，人权理论变得日益完善。由此，男女平权思想逐渐获得了人们的认可，并成为男女平等思想的核心。“男女平权”“女性人权”等概念的提出和推广，对于女性人权发展起到了非常重要的促进作用。

女性平等就业权是人权固有的价值体现，女性平等就业权包含女性在求职和就业过程中涉及的各种权利，这些权利都应该属于人权理论的范畴。女性是社会发展中的重要组成部分，女性通过就业创造社会价值，保障自己生存权。但目前，女性在职场中的多数权利仍然得不到保障，女性平等就业权的保障任重而道远。人权理论是研究女性平等就业权的重要理论依据，保障女性平等就业权离不开对女性人权的保障。

## 1.4 女性平等就业权法律保障的功能

### 1.4.1 保障女性人格和尊严

保障女性平等就业权，对保障女性的人格与尊严具有重要意义。保障女性平等就业权保障的是女性的人格利益，通过促进女性劳动者经济独立，维护女性人格尊严，使其实现体面劳动。女性在就业过程中所遭受的歧视，往往因性别而起，主要体现在行业、年龄、容貌、身高、婚姻和怀孕等歧视，这些歧视不但让女性的人格尊严遭受挫折，还导致她们在劳动市场中被排斥，使得女性处于劳动资源匮乏、劳动机会不足、劳动权益弱化的困境之中。<sup>29</sup>在职场中，在相同条件下，对女性区别对待，一方面侵犯了女性的就业权益，另一方面更是侵犯了女性的人格尊严。劳动从来都不只是一种维持生计的方法，劳动对每个公民来说兼具政治意义和社会意义。按照国际社会的要求，要使人的自由得到最大程度的实现，就必须使人有尊严地劳动。如果仅追求工作的经济价值，而对其社会、政治价值予以否认，不仅会损害女性劳动者的政治权利和社会人格，而且也难以促进其自立自强，实现体面劳动。<sup>30</sup>因此，保障女性的平等就业权，是对女性的尊重，有利于保障女性人格和尊严，从而

<sup>29</sup> 王歌雅. 社会排挤与女性劳动权益的法律救济[J]. 学术交流, 2010 (7): 6.

<sup>30</sup> 陈海萍. 女职工生理期受特殊保护的立法选择[J]. 法学, 2022 (7): 16.

使女性实现体面劳动。

#### 1.4.2 实现女性个人价值

保障女性平等就业权，有助于实现女性个人价值。女性首先是把就业当作谋生手段，其次是通过就业获得经济独立，更高层次的目标是女性通过就业实现个人价值。女性需要其自身价值得到社会的承认与认可，从而获得社会归属感。<sup>31</sup>保障女性平等就业权是女性获得经济独立和实现个人价值的重要途径，也是女性获得政治、经济、家庭和社会等平等权利的基础。女性就业有助于其和男人一样实现个人价值和社会价值，更好地履行家庭和社会双重角色。随着社会的发展进步，女性在社会活动中承担着越来越重要的角色，女性就业无论对实现其个人价值还是对家庭建设的贡献而言，都不容忽视。女性就业中的种种不平等严重影响了女性个人职业生涯的发展、个人价值的实现，阻碍了两性间的和谐相处，违背了和谐社会中以人为本的理念。<sup>32</sup>因此，保障女性平等就业权对实现女性个人价值有重要意义。

#### 1.4.3 促进男女平等的实现

保障女性平等就业权，对于促进男女平等有着积极的意义。男女平等是我国一项最为基本的国策，在我国社会主义核心价值观中，就十分注重“平等”，男女平等就是该“平等”价值观的具体体现，同时是女性实现人格权的法律保证。尽管我国法律规定男女平等就业，但现实生活中我国女性在就业上还是受到了不平等的对待，要达到和男性同等的地位还存在很多困难。而女性能否平等就业又与男女地位是密切相关的，可以说，女性能平等就业是实现男女平等的基础。自新中国成立，特别是党的十八大以来，我国以更加以促进男女平等就业为重心，在实施就业优先战略中通过完善就业支持体系，创造性别平等的就业机制和市场环境来推动女性实现更高质量、更加充分的就业，进一步提高女性就业创业的能力。<sup>33</sup>通过对就业相关法律制度的完善，以及社会保障的不断强化，保障女性平等就业权，使社会形成男女平等的就业观，改变公众对女性就业的偏见。虽然解决这个问题的过程不是一帆风顺的，但是必将达到整个就业领域真正的男女平等，进而促进男女平等的实现。

<sup>31</sup> 李薇辉. 我国妇女的劳动就业与自身价值的实现[J]. 上海师范大学学报: 哲学社会科学版, 1995 (3): 2.

<sup>32</sup> 代利凤, 张丽. 浅析体面劳动视域下的女性就业弱势[J]. 经济研究导刊, 2010 (2): 2.

<sup>33</sup> 黄桂霞. 人口再生产价值视角的女性生育和劳动权益保障[J]. 中国劳动关系学院学报, 2022, 36 (2): 37-46.

## 2 我国女性平等就业权法律保障现状及存在的问题

### 2.1 我国女性平等就业权法律保障的现状

#### 2.1.1 立法现状

首先，女性平等就业权在宪法上的规定，《宪法》是我国的根本大法，它保障公民的基本权利。作为基本权利的一种，女性平等就业权也可以在《宪法》中找到保障依据。具体来说，这些依据主要体现在《宪法》第33条<sup>34</sup>规定了我国公民享有平等权和国家尊重和保障人权。《宪法》第48条<sup>35</sup>规定了国家保障中华人民共和国妇女各方面享有同男子平等的权利以及实行男女同工同酬。这些规定为女性平等就业权的保障提供了理论基础。

其次，在劳动法领域的相关立法，《劳动法》对宪法规定的女性在就业中享有的平等权利进一步细化。《劳动法》第12条<sup>36</sup>是对就业歧视的规定，此项规定鲜明地体现出我国法律禁止就业性别歧视。《劳动法》第13条<sup>37</sup>规定了男女就业平等，不得为男女设置不同录用标准。在同等条件下，禁止以性别为由不予录用妇女。同时，《就业促进法》第27条<sup>38</sup>补充规定了限制女职工结婚、生育的条款无效。在2008年1月1日《就业促进法》实施后，女性求职者如果受到歧视，可以依据《就业促进法》第62条<sup>39</sup>向法院直接提起诉讼，开启了反就业歧视诉讼的大门，在当时背景下具有重大现实意义。在女职工劳动合同保护方面，《劳动合同法》第42条第4项<sup>40</sup>规定用人单位不得解除孕期、产期和哺乳期女职工的劳动合同（出现第39条规定的情形之一的除外）。第45条<sup>41</sup>规定了符合第42条情形劳动合同的延期终止。除此之外，《深圳经济特区性别平等促进条例》作为我国深圳首推性别平等地方立法，在保障女性平等就业权立法方面是一次伟大的尝试。2019年国家人社部为首的九部委出台的《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》也对保障妇女就业权益、

<sup>34</sup> 《中华人民共和国宪法》第三十三条：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。”

<sup>35</sup> 《中华人民共和国宪法》第四十八条：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。国家保护妇女的权利和利益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部。”

<sup>36</sup> 《中华人民共和国劳动法》第十二条：“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。”

<sup>37</sup> 《中华人民共和国劳动法》第十三条：“妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”

<sup>38</sup> 《中华人民共和国就业促进法》第二十七条：“国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。”

<sup>39</sup> 《中华人民共和国就业促进法》第六十二条：“违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。”

<sup>40</sup> 《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条第四项：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的。”

<sup>41</sup> 《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条：“劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。”

促进妇女就业发挥积极作用。

最后，我国还有一些专门保障女性权利的法律。2022年10月30日《妇女权益保障法》重新修订，依据《妇女权益保障法》第77条<sup>42</sup>之规定，侵害妇女平等就业权益的用人单位还可能会被检察机关提起公益诉讼。《妇女权益保障法》第18条<sup>43</sup>规定了国家保障男女的人身和人格权益平等。在第五章中具体规定了女性的劳动和社会保障权益。其中，第41条<sup>44</sup>对男女劳动权利平等等内容作出了规定。第45条<sup>45</sup>对男女同工同酬作出了规定。还有《社会保险法》第六章规定了社会生育保险的相关内容，确认了女性生育的价值。此外我国出台了《女职工劳动保护特别规定》这一行政法规，以及《山西省女职工劳动保护条例》《黑龙江省内女职工劳动保护条例》《福建省女职工劳动保护条例》《哈尔滨市寒冷季节室外劳动保护规定》等地方性法规，这些地方性法规针对各地不同情况而具体制定。

## 2.1.2 司法现状

为了更好地了解司法实践中对于我国女性平等就业权保障相关情况，在北大法宝中输入“平等就业权纠纷”“性别歧视”“合同欺诈”等关键词进行案由和全文检索，剔除与女性平等就业无关的案例检索结果，截至2023年2月4日，选取了涉及女性平等就业权争议的相关案例样本共16篇。如下表所示：

表 2-1 女性平等就业权争议案件梳理

序号	案号	案由	基本案情	诉讼请求	判决结果
1	(2006)穗中法民一终字第195号	劳动争议	被告认为在不知原告怀孕的情况下签订的合同是无效的	支付怀孕期间解除劳动合同所造成的损失；支付违约金	支持原告诉讼请求

<sup>42</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第七十七条：“侵害妇女合法权益，导致社会公共利益受损的，检察机关可以发出检察建议；有下列情形之一的，检察机关可以依法提起公益诉讼：（一）确认农村妇女集体经济组织成员身份时侵害妇女权益或者侵害妇女享有的农村土地承包和集体收益、土地征收征用补偿分配权益和宅基地使用权益；（二）侵害妇女平等就业权益；（三）相关单位未采取合理措施预防和制止性骚扰；（四）通过大众传播媒介或者其他方式贬低损害妇女人格；（五）其他严重侵害妇女权益的情形。”

<sup>43</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第十八条：“国家保障妇女享有与男子平等的人身和人格权益。”

<sup>44</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十一条：“国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利和社会保障权利。”

<sup>45</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十五条：“实行男女同工同酬。妇女在享受福利待遇方面享有与男子平等的权利。”

续表 2-1 女性平等就业权争议案件梳理

序号	案号	案由	基本案情	诉讼请求	判决结果
2	(2011)沪二中民三(民)终字第1233号	劳动合同纠纷	原告入职时虚假陈述其婚育状况,在就请产假事宜与公司交涉期间,再次欺瞒公司	支付违法解除劳动合同的赔偿金和工资;支付违法解除劳动合同关系赔偿金等	未支持原告诉讼请求
3	(2014)黄浦民一(民)初字第4034号	劳动合同纠纷	被告认为原告在申请表中提供的个人信息存在伪造情况,公司有权对欺骗行为予以解除劳动合同	公司合同自解除之日起与原告恢复劳动关系	支持原告诉讼请求
4	(2015)浙杭民终字第101号	人格权纠纷	用人单位因原告系妇女身份而拒绝录用	书面赔礼道歉;精神抚慰金	赔偿原告精神损害抚慰金
5	(2016)粤01民10790号	人格权纠纷	被告在招聘广告并未明确不招女性,后拒绝给原告面试机会	公开书面赔礼道歉;支付因应聘产生的经济损失;精神损害抚慰金	赔偿原告精神损害抚慰金2000元
6	(2016)京03民终195号	一般人格权纠纷	邮政工资在招聘内容上写明“仅限男性”,原告认为其所应聘的快递员一职并不属于国家规定的不适合妇女的工种或岗位	以书面形式赔礼道歉;赔偿邓某某入职体检费、公证费精神损害抚慰、鉴定费	支持原告诉讼请求
7	(2016)粤03民终20674号	劳动合同纠纷	用人单位认为原告方入职前没有如实告知其婚姻状况,怀孕时未及时告知怀孕事实,因此解除劳动合同	孕期、产期、哺乳期继续履行劳动合同;支付工资;支付加班费	支持原告诉讼请求

续表 2-1 女性平等就业权争议案件梳理

序号	案号	案由	基本案情	诉讼请求	判决结果
8	(2016)粤 0115民初 1048号	劳动合 同纠纷	原告未按时提交合法 计划生育手续,被告视 其为自动离职,以原告 计划外怀孕单方解除 劳动关系	被告出具离职证明; 支付原告工资	未支持原 告诉讼请 求
9	(2017)沪 0106民初 33687号	劳动合 同纠纷	原告主张用人单位存 在性别歧视,女性职工 的报酬比男性低,同工 不同酬	支付违法解除劳动 合同赔偿金;支付工 资差额;支付年度奖 等	支持原告 部分诉讼 请求
10	(2018)粤 01民终 12990号	劳动争 议	被告认为原告故意隐 瞒了其婚育情况,据此 解除和原告之间的劳 动合同	支付违约解除合同 赔偿金;支付产检费 用及分娩费用等	支持原告 部分诉讼 请求
11	(2019)鲁 0104民初 3453号	劳动争 议	被告用人单位在原告 还在哺乳期内就违法 解除与原告之间的劳 动合同	支付精神损失费;公 开赔礼道歉;支付9 个月的哺乳期工资; 支付加班费;支付原 告未签订劳动合同 工资;补缴欠缴社保 差额等	支持原告 部分诉讼 请求
12	(2020)京 0115民初 865号	平等就 业权纠 纷	与单位同岗位同级别 男性职工相比,原告因 为是女性,退休年龄比 男性提前五年	支付解除劳动合同 赔偿金;支付延时加 班费;支付未签订劳 动合同双倍工资差 额等	驳回原告 诉讼请求

续表 2-1 女性平等就业权争议案件梳理

序号	案号	案由	基本案情	诉讼请求	判决结果
13	(2020)粤01民终219号	劳动争议	被告因原告的女性身份以及怀孕事实在试用期解除劳动关系	在《南方日报》刊登道歉声明；支付精神损害抚慰金；被告承担本案诉讼费	未支持原告诉讼请求
14	(2021)鲁02民终9789号	平等就业权纠纷	被告在原告怀孕后被调岗，强迫其离职	撤销一审判决第二项；确认被告在劳动合同存续期间作出的调岗行为违法；确认被告侵犯了上诉人的平等就业权；判令被上诉人赔礼道歉、消除影响，支付精神抚慰金20000万	未支持原告诉讼请求
15	(2021)京03民终6702号	平等就业权纠纷	原告怀孕期间，被告依然不顾原告怀孕事实，安排原告出差，被告在原告请假时，提高请假审批标准	撤销一审判决，确认被告对原告实施了就业性别歧视行为；改判减脂时代公司向关欣停止侵害，公开赔礼道歉；改判减脂时代公司依法支付关欣精神损害抚慰金	驳回原告诉讼请求
16	(2021)京0102民初3985号	平等就业权纠纷	在原告怀孕情况下，被告以打超低分的方式对原告进行降薪降级并逼迫原告离职	被告赔偿原告精神损害抚慰金；被告向原告书面赔礼道歉；诉讼费用由被告承担	驳回原告诉讼请求

通过对以上案例样本进行分析，可以发现：

首先，侵犯女性平等就业权的纠纷案由主要分两大类。第一大类是侵权纠纷，其二级案由、三级案由和四级案由分别是“人格权纠纷”，“一般人格权纠纷”以及“平等就业权纠纷”。第二大类是劳动纠纷，其二级案由和三级案由分别是“劳动争议”和“劳动合同纠纷”。从司法实践的相关情况来看，在“平等就业权纠纷”案由出现以前，此类案件是以人格权纠纷和劳动争议两者为案由，在平等就业权纠纷案由出现以后，案由呈现多样性，虽然女性立案难的现状有所改变，但从总体上看：其一，女性在平等就业权受到侵犯时，请求权基础是不统一的，我国在这个问题上呈现混乱的状态；其二，设置案由仅是开启女性平等就业权司法保障的开始，如果没有明确的证据规则和法律规定的规定，即使劳动者顺利向人民法院提起了诉讼并且法院予以立案，其判决结果也无法有效恢复和补偿权利人被损害的利益。

其次，关于女性平等就业权被侵犯在司法实践中的表现，对女性平等就业权的保障要贯穿女性就业的各个环节。从以上案例来看，第一种“与女性婚育相关的不公平对待”是最多的，一方面涉及在招聘时女性隐瞒自己婚育状况是否涉及欺诈，司法审判中法官普遍认为女性婚育情况属于女性的个人隐私情况，与工作无关，用人单位并不能以此为由解除劳动合同；另一方面用人单位主要是基于女性怀孕的事实，不愿雇佣怀孕的女性，主要还是因为用人单位认为与雇佣怀孕的女性相比，雇佣男性性价比更高，且减少很多麻烦。这需要我国社会保障制度进一步完善，对相关利益方进行平衡，以期从根源上解决问题。第二种是涉及在女性在就业时，用人单位拒绝给予女性劳动者面试机会，虽然用人单位不会在招聘中直接表明拒绝聘用女性，但会以各种理由不提供女性劳动者面试机会。第三种是男女同工不同酬，主要表现在对女性降职降薪，不提供年终奖等方面。

再次，关于用人单位的民事责任的承担方式，对于女性人格权益的保障主要是基于公开赔礼道歉和精神损害赔偿两种。对于公开赔礼道歉，有的法官支持，有的法官认为精神损害赔偿就足以弥补受害者损失，没必要再赔礼道歉。也有法官同时支持两种诉讼请求。对于精神损害赔偿，往往出现受害者请求精神损害赔偿金额过高，范围从2万元到20000万元不等，但判决结果支持大约2000元到2万元的精神损害赔偿。精神损害赔偿主要基于法官的自由裁量权，法律中尚未给受害者的请求依据和法官的裁判依据提供方向。

最后，对于侵犯女性平等就业权的裁判结果，在求职阶段的性别歧视，多为支持诉讼请求，劳动合同存续期间多为驳回原告诉讼请求，或仅支持部分诉讼请求。

这样的裁判结果与举证责任的分配有直接关联。举证责任的分配是司法裁判中最重要的一环。我国目前依据《民事诉讼法》中“谁主张，谁举证”原则，原告与被告诉讼地位不平等，原告难以获取相关证据，会导致裁判结果也不利于女性。因而我国对举证责任的分配制度还应该不断完善。虽然我国对女性平等就业权的保障逐渐增强，司法救济也在不断完善与进步，但在司法实践中仍然存在很多问题，亟待解决。

## 2.2 我国女性平等就业权法律保障存在的问题

### 2.2.1 缺少保障女性平等就业权的专门立法

当前来看，我国针对女性平等就业权的立法方面还存在很多不足之处，主要体现在以下两个方面：

第一，我国女性平等就业权保障不力主要由于我国对该问题的立法层次过低，缺乏具有可操作性的专门立法。女性平等就业权在我国还是个比较薄弱的观念，相应的法律规定也较简陋，亟需补充完善。<sup>46</sup>一方面，我国迄今为止尚无保障女性平等就业权的法律，其相关规定散见于多部法律法规中。然而分散的条文，原则性的规定，不仅不利于解决女性平等就业权被侵犯的问题，而且不同的法律中会出现重复的规定，甚至不一致的规定。例如对于孕产期女职工劳动合同延长的时间问题，《妇女权益保障法》第48条第2款<sup>47</sup>规定的是延长至产假结束，而《劳动合同法》第45条<sup>48</sup>规定的是延长至哺乳期满，也就是说，在两部位阶相同的法律中出现了法律规定不一致的情况。另一方面，我国的现行法律缺乏可操作性，相关法律规定亟待完善。目前我国《妇女权益保障法》第43条<sup>49</sup>中仅通过列举规定了用人单位在招聘过程中不得实施的行为，并没有明确规定侵犯女性平等就业权行为的类型，以及侵犯女性平等就业权行为的认定标准。同时，我国《妇女权益保障法》仅在第85

<sup>46</sup> 贺东山. 我国反就业歧视立法的缺失及完善路径——以英国(欧盟)反就业歧视法律规制的环节和依据为鉴[J]. 法学杂志, 2015, 36(10): 7.

<sup>47</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十八条第二款：“女职工在怀孕以及依法享受产假期间，劳动（聘用）合同或者服务协议期满的，劳动（聘用）合同或者服务协议期限自动延续至产假结束。但是，用人单位依法解除、终止劳动（聘用）合同、服务协议，或者女职工依法要求解除、终止劳动（聘用）合同、服务协议的除外。”

<sup>48</sup> 《中华人民共和国劳动法》第四十五条：“【劳动合同的逾期终止】劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。”

<sup>49</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十三条：“用人单位在招录（聘）过程中，除国家另有规定外，不得实施下列行为：（一）限定为男性或者规定男性优先；（二）除个人基本信息外，进一步询问或者调查女性求职者的婚育情况；（三）将妊娠测试作为入职体检项目；（四）将限制结婚、生育或者婚姻、生育状况作为录（聘）用条件；（五）其他以性别为由拒绝录（聘）用妇女或者差别化地提高对妇女录（聘）用标准的。”

条<sup>50</sup>中笼统地规定了违法的用人单位应承担相应的行政责任、民事责任和刑事责任，这不利于女性的权利救济，也不利于法官的裁判。

第二，我国女性就业特别保护的立法定位不清。目前我国女性平等就业权保护制度侧重对女性的特别保护，忽视对女性就业机会平等的保护。具体来说，我国针对女性给予特别劳动保护的法律法规相对较多，但针对就业机会平等方面的法律规定则相对少很多，且就算是有规定，也多是一些原则性条款，可操作性不强。因而，一方面我国法律对女性的就业机会平等保护不力，另一方面，就业女性的特别保护措施不仅未能有效落实，反而成为影响女性就业机会的负面因素，对女性过度的保护也会加重用人单位对女性的歧视。<sup>51</sup>

女职工特殊劳动保护是指根据妇女的生理机能、身体结构的特点以及承担繁衍后代、抚育子女任务的特殊需要，在劳动方面对妇女特殊权益的法律保障。对女职工提供特殊劳动保护，在很大程度上反映了法律对实质意义上的平等保护的重视和追求，是对女性实行一般生理保护和生育保护的重要体现。<sup>52</sup>我国《劳动法》第七章和《女职工劳动保护特别规定》等都规定了对女职工的特别保护。我国2012年颁布实施的《女职工劳动保护特别规定》，对女性劳动者的保护起到了非常重要的作用。但是从该特别规定颁布实施到现在，已经过去了十年时间，这十年中，对女性劳动者的保护内容和需求都发生了很大的改变，因此，《女职工劳动保护特别规定》已经难以适用当下对女性劳动者合法权益的保护。其不合理之处主要有两个方面。

其一，过度的保护，反而不利于保障女性平等就业权。《女职工劳动保护特别规定》有部分内容是对女职工禁忌从事的劳动范围进行具体规定，这样的规定剥夺了女性的自主择业权，给了用人单位拒绝雇佣女性的借口，从客观上减少了女性就业机会。<sup>53</sup>劳动力的差异与男女生理差异的关系不大，更多的是取决于个体差异。通常情况下，对生理因素和环境因素的反应，男女之间并无太大差异，两性在化学危害下会受到同等影响。从力量和能力上看，男性平均来说和女性也没有太大的差异，部分女性甚至还在一定程度上超过了男性。<sup>54</sup>立法者在制定相关法律过程中，没有充分重视女性的个体差异和个人意愿，限定女性不得从事高危工作。在没有进

<sup>50</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第八十五条：“违反本法规定，侵害妇女的合法权益，其他法律、法规规定行政处罚的，从其规定；造成财产损失或者人身损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

<sup>51</sup> 郭延军. 我国女性就业权平等保护制度反思[J]. 法商研究, 2013, 30(2): 8.

<sup>52</sup> 林艳琴. 女职工特殊劳动保护制度的困境及对策研究[J]. 法学杂志, 2011, 32(11): 5.

<sup>53</sup> 陈敏. 从社会性别的视角看我国立法中的性别不平等[J]. 法学杂志, 2004, 25(3): 3.

<sup>54</sup> 刘明辉. 论女职工特殊保护立法的新理念[J]. 中华女子学院学报, 2011(5): 6.

行科学判断的情况下，制定的法律在对女性进行保护方面还存在很多不合理之处，并且还在一定程度上折射出女性不如男性的思想。从实际来看，高危工作对于男性也会产生很大的伤害，胎儿的健康不仅和母体有关，而且和父亲的工作环境是否有毒害也相关。在立法过程中，采取消极禁止模式对女性从事特定职业予以排除的做法，不仅是对女性自主选择业权的侵害，同时也忽略了高危工作中男性需要的特殊关怀。

其二，在女工卫生设施和母婴保护设施方面，没有做好政府和用人单位的责任划分。通过对《女职工劳动保护特别规定》相关内容的分析可以看出，其第10条<sup>55</sup>中针对女职工较多的单位所负有的义务进行了规定，要求这些单位要承担起建立女工卫生设施和母婴保护设施的责任。那么从用人单位的角度来看，用人单位如果少招聘女性职工的话就可以避免提供相关设施，从而节约用工成本，这项规定表面上是对女性劳动者的特殊关怀，实际上却使用人单位更加排斥雇佣女性劳动者，这在一定程度上减少了女性的就业机会。此处的规定明显是不合理的。

## 2.2.2 侵犯女性平等就业权行为的认定模糊

从国内外相关立法以及国际公约等内容来看，大都对女性平等就业相关权利的概念进行了准确界定，且列举了侵犯女性平等就业权行为的类型及例外情形，基本形成了认定侵犯女性平等就业权的判断标准。我国法律笼统规定了女性平等就业权这一权利，强调禁止因性别而造成的歧视，但并没有明确规定何种行为是侵犯女性平等就业权的行为，而对于侵犯女性平等就业权行为的认定是女性权利救济过程中的第一步，是后续维权的基础。因而，首先要划分清楚侵犯女性平等就业权相关行为的具体类型，然后对该侵权行为的认定标准和抗辩事由加以明确。<sup>56</sup>

## 2.2.3 用人单位的法律责任缺失

用人单位侵犯女性平等就业权的法律责任主要是指用人单位因违反其法定义务而应当承担的法律后果。在我国现行立法中，目前还没有追究用人单位法律责任的配套规定，也没有对相应的惩罚措施加以明确。在部分法律法规中，虽然对用人单位的责任进行了规定，但是多数规定都是原则性的，主要起到宣示作用，可操作性并不是很强。<sup>57</sup>我国目前出台了《劳动法》《就业促进法》等，从这些法律的规定

<sup>55</sup> 《女职工劳动保护特别规定》第十条：“女职工比较多的用人单位应当根据女职工的需要，建立女职工卫生室、孕妇休息室、哺乳室等设施，妥善解决女职工在生理卫生、哺乳方面的困难。”

<sup>56</sup> 黄娟. 就业性别歧视与保障女性就业[J]. 山东社会科学, 2006(9): 3.

<sup>57</sup> 刘小楠. 妇女的人权[J]. 山东女子学院学报, 2020(03): 52-61.

内容来看，均没有明确规定用人单位侵犯女性平等就业权的法律责任，相关法律甚至对部分执法部门笼统规定为“有关部门”。同时，针对用人单位侵犯女性平等就业权的行为，目前的法律规定中也没有作出惩罚性的赔偿规定，也没有规定录用或重新录用等内容，缺乏具体完善的法律责任承担方式。

如果不明确对用人单位侵犯女性平等就业权该承担何种法律责任，则针对该项权利的相关法律条款将陷入长期沉睡的尴尬境地，形同虚设，使得权利被侵害的女性劳动者很难维护自己的合法权益。没有惩罚就没有威慑力，没有规定法律责任的承担，该项权利的实现就失去了强有力的依靠，就会助长用人单位对女性职工的性别歧视，导致女性职工付出的劳动得不到应有的回报。因此，应该明确规定用人单位侵犯女性平等就业权的法律责任，加大用人单位的违法成本。<sup>58</sup>

#### 2.2.4 保障女性平等就业权的政府责任缺失

政府在保障女性平等就业权方面发挥着十分重要的作用，女性平等就业权难以保障与政府责任缺失有很大关系。政府作为女性平等就业权的义务主体，在女性平等就业方面，应该承担起相应的责任，并提出切实可行的政策建议，在市场经济的原则下，促进女性就业。政府在还没有完成搭建企业之间平等竞争的平台之前将“歧视”女性的责任简单地推向企业是不公平的。<sup>59</sup>政府应该分别站在用人单位和女性就业者的角度，兼顾双方利益，一方面对用人单位招收女性就业者的经济利益损失进行补偿，另一方面对女性特殊政策进行完善，争取平衡用人单位和女性就业者双方利益关系。同时，在合理合法的情况下，通过调控男女比例的方式，来增加女性就业机会。

#### 2.2.5 女性平等就业权救济途径不完善

二胎、三胎政策实施后，用人单位侵犯女性平等就业权的现象更加普遍，给女性就业造成的不利影响更为突出。在劳动力市场上，相比于男性劳动力，女性处于弱势地位，仅仅依靠女性劳动者个人提起诉讼的方式无法对单位的行为形成强有力的限制，而现有的诉讼制度也无法真正实现对用人单位的制约。总的来说，我国女性平等就业权的救济状况还不够完善，需要进一步加强。首先，目前我国侵犯女性平等就业权的举证原则仍然是传统的“谁主张，谁举证”。由于用人单位与就业者在信息、资源、影响力等方面存在不对等，平等就业权被侵犯的女性劳动者难以获

<sup>58</sup> 但淑华. 女性法学研究的新进展——基于 2006-2015 年硕博论文选题和内容的分析[J]. 妇女研究论丛, 2018 (03): 119-128.

<sup>59</sup> 潘锦棠. 促进女性就业的政府责任[J]. 甘肃社会科学, 2009 (02): 28-31.

取相关证据，导致其难以举证维权。如果由女性劳动者承担全部举证责任，会导致其举证责任过大，女性劳动者维护自身合法权益的难度加大。原告的举证责任过重，使得在举证责任分配方面女性和用人单位存在实质不平等。对于女性劳动者来说，如果其平等就业权被侵犯，并且获取被侵犯的证据存在困难，此时她们更容易选择不提起诉讼，或者即使提起诉讼，最终可能也因为证据不足而承担败诉的结果，此种情况下，女性的合法权益就难以获得维护。<sup>60</sup>其次，到目前为止，我国还没有像域外国家一样设立一个保障女性平等就业权的专门机构，没有专门的机构先对案件进行处理，女性在平等就业权被侵犯后只能选择向法院提起诉讼，可是一旦走诉讼这条路，维权的成本将大大增加。<sup>61</sup>最后，当前对女性就业时存在的不公正待遇和女性权益的保护，缺少有效的监督。女性就业平等权屡遭侵害一方面是因为当前国内关于女性平等就业法律保障不完善，相关的事后救济制度缺失；另一方面是因为女性公平就业的事前监督制度还不够完善。

### 3 域外女性平等就业权的法律保障的规定及评价

#### 3.1 域外女性平等就业权的法律保障的规定

##### 3.1.1 国际劳工公约相关法律规定

国际劳工组织在1951年的《对男女工人同等价值的工作付予同等报酬公约》呼吁对男女工人同等价值的工作给予同等报酬和津贴。1958年的《消除就业与职业歧视公约》呼吁消除歧视，促进就业机会和就业待遇平等，在明确界定了歧视和非歧视界限的同时，还明确规定了各国会员在消除就业歧视方面应采取的措施。1964年的《就业政策公约》规定了就业平等权和择业自由权。1979年联合国大会通过《消除对妇女一切形式歧视公约》，公约中对于女性享有平等就业权作出了具体规定。不仅如此，该公约指出了基于特殊工作本身要求的任何区别、排斥等，应当不视为歧视。2000年的《保护生育公约》基于生育对女性就业的影响作出具体规定，该条约第四条和第六条分别规定了女性产假和津贴，第八条<sup>62</sup>规定了雇主因生育事由终

<sup>60</sup> 张明华. 应建立反就业歧视公益诉讼制度[J]. 中国劳动, 2010(1): 16-18.

<sup>61</sup> 杨月涵. 消除就业歧视 妇女权益保障法大修进行时[N]. 北京商报, 2022-04-15(002).

<sup>62</sup> 《Maternity Protection Convention, 2000》(No. 183) Article 8:“1. It shall be unlawful for an employer to terminate the employment of a woman during her pregnancy or absence on leave referred to in Articles 4 or 5 or during a period following her return to work to be prescribed by national laws or regulations, except on grounds unrelated to the pregnancy or birth of the child and its consequences or nursing. The burden of proving that the reasons for dismissal are unrelated to pregnancy or childbirth and its consequences or nursing shall rest on the employer. 2. A woman is guaranteed the right to return to the same position or an equivalent position paid at the same rate at the end of her maternity leave.”

止女性就业是违法的，若因其他事由则雇主需承担举证责任，第九条<sup>63</sup>要求各成员国要采取有效措施，保障女性就业过程中不会因为生育而受到歧视。

### 3.1.2 美国相关法律的规定

1920年5月，国会立法正式在劳工部下面建立妇女事务局，妇女事务局在美国政府当中具有特殊地位。在联邦政府制订公共政策和标准的过程中，它是唯一受权代表劳动妇女，为增加她们的就业机会、促进她们的福利、改善工作条件的机构。一百多年来，随着国家劳工政策的演进，妇女事务局针对劳动妇女最关心的问题，提出相关的政策，制定计划来解决这些问题。保护劳动妇女的法律法规一步步健全起来，法律的执行和反歧视实践就成为妇女事务局的一项重要工作。目前妇女事务局根据选民不断变化的需求，对现行法律加以审视和评估，在妇女培训、就业、职业保护等领域提出相应的立法建议，为退役女军人、新移民妇女、失业妇女、流离失所的女性和老年妇女的就业需求和职业过渡开展研究，以及就新世纪创新技术带来的妇女就业问题进行调查和评估，以便在新形势下始终如一地捍卫劳动妇女的权益。

1963年，美国政府出台了《同工同酬法》，该法被视为美国首部由联邦制定的现代反就业性别歧视立法。从该法出台的目的来看，主要是为促进男女职工同工同酬，解决女职工劳动报酬要比男职工更低的问题。根据该法的规定，男女职工从事同等工作，并且工作量相等的情况下，理应获得相同的报酬。针对“同等的工作”的认定，需要充分考虑以下几个要素：第一，应该是同一雇主同一企业；第二，工作要求基本一样；第三，工作环境应当类似。除此之外，该法针对例外情形也作出了具体规定，具体包括：第一，按照员工进入公司工作的时限等，依据资历发放报酬；第二，根据员工的工作量来确定具体的薪酬；第三，对于不同岗位设定不同的奖励机制，并以此支付报酬；第四，按照可能对工资发放产生影响的其他因素来支付报酬。

美国1964年《民权法》第七章可以称为美国反歧视的基本法。从该法的内容可以看出，其对性别歧视在内的就业歧视进行了具体规定，主要包括五个方面的内

---

<sup>63</sup> 《Maternity Protection Convention, 2000》(No. 183) Article 9:“1. Each Member shall adopt appropriate measures to ensure that maternity does not constitute a source of discrimination in employment, including - notwithstanding Article 2, paragraph 1 - access to employment. 2. Measures referred to in the preceding paragraph shall include a prohibition from requiring a test for pregnancy or a certificate of such a test when a woman is applying for employment, except where required by national laws or regulations in respect of work that is: (a) prohibited or restricted for pregnant or nursing women under national laws or regulations; or (b) where there is a recognized or significant risk to the health of the woman and child.”

容：第一个方面是对约束的对象进行了规定；第二个方面是对就业歧视的构成标准加以明确；第三个方面是对遭受非法雇佣后，职工如何维护自己的合法权益和程序等进行了规定；第四个方面是对雇主存在就业歧视行为的法律责任进行了明确；第五个方面是设立了平等就业机会委员会。<sup>64</sup>其中设立平等就业机会委员会对于保障女性平等就业权具有非常重要的意义，该委员会的职责主要包括四个方面：第一个方面是执法权。如开展调查、提起诉讼等权利；第二个方面是分析就业歧视数据并向公众公布研究报告；第三个方面是宣传法律并提供法律援助服务；第四个方面是在一定范围内有法律解释权。对美国平等就业机会委员会的权限设置上，法律赋予了其相当大的诉讼参与权。总的来看，1964年《民权法》一经实施就成为女性维护平等就业权的非常有用的工具，在当时社会对美国女性平等就业权的实现产生重要影响，正是基于该法，美国各州法律都相继制定了保障女性平等就业权的相关法规。

65

1978年，美国进一步出台了《禁止怀孕歧视法》。怀孕歧视是性别歧视的一种，侵犯了女性的平等就业权。怀孕是女性特殊的生理机能，法律对怀孕的女性作出了特别规定，包括工作时间、环境以及待遇等。基于此，很多雇主对于怀孕或是备孕的女性都避之不及，不愿意雇佣她们，《禁止怀孕歧视法》就是为了解决这一问题。该法案明确性别歧视的适用主体不仅包括已经怀孕的女性、正处于分娩期的女性还包括因前述原因对身体状况造成影响的女性等，这些女性在工作中同样要受到平等对待，在同等条件下，她们所享受的工作待遇、工资福利等应当与其他劳动者相同。

### 3.1.3 英国相关法律的规定

英国早在1919年就出台了《性别平等法》，该法改变了当时的社会传统观念，让女性不再因性别或结婚而受到从业限制。1975年该法废除，通过了《性别歧视法》，《性别歧视法》是英国女性平等就业权法律保障最核心的法律之一，也是构成英国反歧视法律体系的基础。<sup>66</sup>这部法律禁止以性别和婚姻状况为理由实施歧视行为，区分了直接和间接歧视，并且明确给出了具体的概念。在主体方面，男、女都是禁止歧视的对象，该法的出台，对于促进英国男女平等起到了十分关键的作用。该法主要适用于非合同关系，比如雇佣过程、解雇过程中。不仅如此，英国依据该法律成立了平等机会委员会，其主要职责就是要保障反歧视法得到贯彻落实。

<sup>64</sup> 蔡定剑，刘小楠. 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，2010：57-58.

<sup>65</sup> 郭延军. 美国《1964年民权法》与女性平等就业权[J]. 华东政法大学学报，2011（4）：9.

<sup>66</sup> 谢增毅. 英国反就业歧视法与我国立法之完善[J]. 法学杂志，2008，29（5）：46-49.

英国 1989 年颁布了《就业法》，该法为保护性立法，规定了女性生育小孩后依法享有产假，并且在休产假期间享受酬劳，不仅如此，该法还对休产假结束后的复职作了具体规定，女性休产假后可以复职并且应当获得和原来一样的待遇。2002 年，英国对《就业法》进行重新修订，并进一步采取有力措施来解决男女之间工资差距问题，包括进一步提高产假待遇、鼓励灵活就业等一系列举措。<sup>67</sup>

随着保护女性平等就业权和反就业性别歧视领域的不断拓展，男女平等观念逐渐深入人心，英国议会在 2006 年正式通过了《平等法》，并于 2010 年整合以往多个反就业歧视法，通过了新的《平等法》。从该法规定的内容来看，主要包括四大方面的内容：第一个方面是对平等的概念予以明确；第二个方面是具体阐述了平等和人权委员会设立的目的，并且对其拥有的权利等作出规定。首先是一般权力，该委员会有权制定消除歧视的各种条例，提供建议等；其次是具有处理具体歧视问题的强制执行力；第三个方面是对性别、宗教做出限制性的歧视规定。第四个方面是在禁止性别歧视方面，政府应当承担的责任作了具体规定。

另外，英国还成立了专门的法院来受理劳动争议相关的纠纷，英国已经构建了相对较为完善的劳动司法系统，该系统包括欧洲法院、上议院、上诉法院、劳工上诉法院和产业法院五级。其中产业法院就是处理个人权利争议的专业法院，最早设立于 1964 年，具有非正规性的特点，主要审理不当解雇劳动者方面的案件。案件审判庭由三人组成，其中一名是法官，担任审判庭的主席，另两名为雇员方和雇主方的代表，该三人共同组成审判庭来对案件加以审理。产业法庭审理的案件不具有判例效力和强制执行力，如果当事人对产业法庭的判决结果有异议，还可以进行上诉，上诉至劳工上诉法庭；如果依然不服，则还可以向上诉法院上诉；如果案件涉及欧盟法律，则最高可以上诉至欧洲法院。

### 3.1.4 德国相关法律的规定

《德国联邦基本法》是德国的根本大法，该法第一章中对公民的基本权利作出了规定，其中第 3 条<sup>68</sup>确立了平等权，第 3 条第 1 款规定了法律平等，第 3 条第 2 款规定了男女平等，第 3 条第 3 款规定了包括性别原因在内的禁止歧视。任何人被公权力机关侵犯了上述权利，都可以向行政法院提起诉讼或者向联邦宪法法院提起诉讼。德国《民法典》第 611 条，全面规定了禁止雇主的性别歧视行为以及女性劳

<sup>67</sup> 饶志静. 英国反就业性别歧视法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 61.

<sup>68</sup> 《德国联邦基本法》第三条：“平等。(1) 法律面前人人平等。(2) 男女平等。国家促进男女平等的实现并力求消除现有的不平等现象。(3) 任何人不得因性别、出身、种族、语言、籍贯、血统、信仰、宗教或政治见解受到歧视或优待。任何人不得因其身心障碍而受到歧视。”

动者在被歧视后可以提出金钱赔偿。德国《一般平等待遇法》第1条立法目的中规定了防止和消除包括性别在内的歧视形式。<sup>69</sup>德国根据《一般平等待遇法》设立联邦反歧视局，其主要职能有接受个人投诉、要求涉案各方提交资料、提供法律信息、在法庭外解决纠纷、公布反歧视法信息、采取预防歧视措施、进行学术研究、为政府部门提出建议、向联邦议会提交报告和建议以及在反就业歧视方面与非政府组织开展合作。德国的《联邦公务员法》以及《联邦人事代理法》均对性别、社会地位等歧视作出了禁止性规定。《联邦男女平等法》规定了性别配额，如果某个工资段的女性雇员少于50%，或者某个层级管理人员中女性人数少于50%，就应当优先选择女性。《劳动关系法》要求雇主和企业委员会共同努力，确保雇员享受平等待遇。《企业委员会法》规定：“雇主和企业委员会应当根据法律和公正的原则保证所有雇员都得到平等待遇，应当保证他们不因宗教、国籍、出身、政治或工会活动或者观点、性别、性取向而被歧视。”<sup>70</sup>

另外，德国设有专事审理劳动争议案件的劳动法院，与普通法院审理民事案件不同，劳动法院在审理案件过程中，采取的是职业法官与名誉法官相结合的形式。名誉法官与职业法官审理案件的权力相同，都有询问权、阅卷权以及表决权等权利。在基层、州劳动法院，主要由1名职业法官和2名名誉法官共同审理。联邦劳动法院一般由3名职业法官（其中1名为首席法官）和2名名誉法官组成，其中从雇主和雇员中产生名誉法官，由雇主协会和工会提名，再由有关部门任命。完善的司法制度是德国劳动争议制度的最大特色，德国专设的劳动法院以更加专业化的方式解决劳动就业方面的问题。

### 3.1.5 挪威相关法律的规定

北欧国家十分重视男女平等，并且为保障女性权利采取了很多措施，所取得的成效在全球范围内居于首位，挪威就是典型北欧国家之一。1978年，挪威就出台了《男女平等法》，有效促进了挪威男女平等事业的发展。通过对该法内容的分析可以看出，其不仅仅致力于消除就业领域的性别歧视，而且涉及了男女在经济、政治、文化等领域的平等。从就业角度来看，针对女性平等就业权的保护集中体现在两个方面：第一个方面是招聘、晋升、辞退员工等过程中，用人单位必须要切实做到公开、透明，并且在设定招录条件过程中，不能够存在性别歧视。第二个方面是明确了男女同工同酬。

<sup>69</sup> 娄宇. 德国反就业歧视的法律规制研究[J]. 德国研究, 2014(4): 13.

<sup>70</sup> 蔡定剑, 刘小楠. 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: 75.

该法案最特别之处在于设置督察官制度。督察官的主要职责就是负责执行男女平等相关事务，确保该法得到切实贯彻落实。从具体职能方面来分析，督察官的主要职责有两个：第一个是确保法律的各项规定得到落实；第二个是规定的时间范围内，公布法案的实施情况，并且对落实法案的工作进展情况进行报告。督察官可以对案件先行进行调查调解，调解不成，则根据自己的判断来作出最终的决定。当然，督察官所作出的决定并不具备法律的强制执行力，当事人如果有异议，可以向男女平等申诉委员会提起申诉。正是因为女性在保护方面的法律较为完善，特别是督察官制度的实施，使得挪威女性地位得到了很大的提升。挪威曾有督察官指出，男女平等不能够仅仅停留在口头上解放女性、保障女性权利，而是要通过实际行动切实帮助女性提高社会地位，从实质上实现男女平等。

《男女平等法》除了设立督察官机构外，还设立了男女平等申诉委员会。该申诉委员会由7人组成。其中，主席和副主席由国王任命，并且其中1名需要具备法官资格，1名由挪威雇主联盟推荐，1名由挪威贸易联合会推荐，剩余的成员大部分都是律师。该委员会受理的案件范围不局限于督察官提交的案件，其同样可以受理当事人直接提起的案件。不仅如此，针对一些特殊案件，委员会也有权要求督察官提交委员会处理。和督察官作出的决定不同，委员会作出的决定具有约束力。委员会可以决定采取必要的措施，禁止雇主实施与法律规定相违背的行为。但是在决定时，没有权力去决定实施违法行为的行为人对受害人进行经济赔偿。

不仅如此，在挪威的就业领域还设立了相应的原则，用人单位不得拒绝怀孕女性求职需求，特别是在某个岗位属于永久性工作岗位的情况下，用人单位更不得拒绝，如果拒绝，则被视为严重歧视女性的行为。<sup>71</sup>这充分体现了挪威对保障女性平等就业权的重视。

## 3.2 域外女性平等就业权法律保障的评价

### 3.2.1 法律的制定具体而严格

各国都为了保障女性平等就业权出台了相关的法律，并且基本上已经形成了反就业性别歧视基本法律体系。美国以1964年《民权法》为基础，对就业歧视的认定和救济，以及法律责任的方式，都有规定，比较全面。为了解决女职工的劳动报酬问题由联邦制定了《同工同酬法》，为了解决怀孕妇女的公平就业问题制定了《禁

<sup>71</sup> 薛宁兰. 重新解读男女平等的法律含义——访挪威男女平等事务督察官[J]. 环球法律评论, 2002, 24(125): 5.

止怀孕歧视法》，在法律的制定上非常具体。英国从《性别平等法》到《性别歧视法》，法律体系不断完善。在该法中提出了直接歧视和间接歧视的核心概念以及设置了专门机构。英国的《平等法》突出了平等概念和禁止歧视，同时明确了政府的责任。后又通过《就业法》作为保护性立法保护女性权利。德国以《德国联邦基本法》和《民法典》为基础，作为女性平等就业权的权利来源，同时在《一般平等待遇法》《联邦男女平等法》《企业委员会法》等法律法规中均作出了具体的规定。其中在《联邦男女平等法》中规定了性别配额。挪威作为北欧五国之一，主要制定了《挪威男女平等法》，在挪威不得拒绝怀孕女性求职，同时该法案中设置的督察官制度对保障女性平等就业也具有重要意义。

### 3.2.2 有专门的平等就业保障机构

为促进女性平等就业权实现，诸多域外国家已经设立了健全有力的专门机构，为就业领域中被歧视的女性提供救济，并明确规定了机构的权力。这些机构有着独立的法律地位，并且他们的权力和职责都比较明确具体，有效减少了部门之间存在权力交叉，相互推诿责任，解决问题缺乏专业性等情况的出现。一般模式是一个行政机构再加上一个准司法机构，形成具有管理和评判的有机整体。

美国有两大机构。一是联邦平等就业机会委员会。它负责实施一系列就业法律，全美下设有 50 个地区办事处。二是联邦劳工部妇女事务局。其职能是系统地制定标准和政策，改善妇女工作条件，增加妇女工资福利，提高妇女就业机会。英国设立了平等和人权委员会，在处理具体歧视问题上的强制执行力非常明确、简捷有力，在消除性别歧视、推动建立平等和多元化社会进程中发挥积极有效的作用。德国设立了联邦反歧视局，负责提供法律咨询服务并接受投诉、反就业歧视的研究工作以反就业歧视的宣传工作。挪威有督察官和男女平等申诉委员会，申诉委员会可以受理当事人的申诉案件，与督察官不同，申诉委员会作出的决定具有准司法约束力，当事人也不需要付费。

### 3.2.3 司法救济制度相对健全

从司法救济制度层面来分析，德国以及英国等国家都已经成立了劳动法院，专门负责劳动就业相关的案件的审理。以德国为例，德国的劳动诉讼是独立的救济程序。德国劳动法院和普通的民事法院不同，其在司法程序方面更为专业，如合议庭不仅由职业法官组成，而且还邀请了劳资双方的名誉法官。总的来看，德国、英国等国家在劳动诉讼方面给予了非常大的重视，这些程序的设计都是为了倾斜保护劳

动者的权益。另外，女性平等就业权受到侵害，不仅仅可以通过诉讼途径来寻求救济，而且还可以通过行政途径进行解决，比如挪威的救济方式，督察官制度和申诉委员会都可以触发行政处理机制，由督察官先行对案件进行简单处理，也可以由申诉委员会直接受理案件，申诉委员会具有准司法权通过行政权与司法权的协作，司法判决作为行政处理的佐证，行政处理结论作为审理案件的证据。在有充足的证据证实的情况下，行政机关对于就业歧视事实的认定理应被法院采信。<sup>72</sup>

综上所述，域外国家对于保障女性平等就业方面的司法救济制度相对健全，呈现出专门化和行政司法相结合的特点，这对于保障女性平等就业权具有十分重要的意义。

## 4 完善女性平等就业权法律保障的建议

### 4.1 确立保障女性平等就业权的立法模式

#### 4.1.1 制定专门的平等就业法

结合前文归纳总结得到的国外立法经验，要想改变我国对女性平等就业权的法律保障现状，不是单纯靠几个单独的法条就可以实现的，必须要构建一个完善的保障体系。我国应当借鉴国外经验，结合本国实际情况出台一部《中华人民共和国平等就业法》。具体包括以下几个方面：第一，在法律中专门为保障“为女性平等就业权”设立独立的一章，在此部分要明确规定女性平等就业权的概念，指出其具体特征，作为女性维权的权利基础；第二，整合不同法律中重合的部分，将相关规定系统地呈现在该法中，并将不一致的规定以“选择有利于保护女性的规定”为标准统一；第三，在该法中明确保障女性平等就业权的专门机构；第四，在该法中明确用人单位侵犯女性平等就业权的适用范围、认定标准和法律责任，将笼统的规定全部具体化。这样既便于女性维权，也有利于司法适用。

#### 4.1.2 明晰女性就业特别保护的立法定位

女性就业特别保护的一些法律规定会减少女性的就业机会，从而影响女性平等就业权的实现。一方面，禁止女性从事某些职业的规定是对女性的过度保护，同时侵犯了女性的自主择业权；另一方面，因设置女性特殊设施而加重用人单位的责任，会使用用人单位产生不想招收女工的想法，使女性的就业处境更加艰难，这都不利于

<sup>72</sup> 王显勇. 论平等就业权的司法救济[J]. 妇女研究论丛, 2020(2): 9.

女性平等就业权的实现。因此，要明晰我国女性就业特别保护的立法定位，针对我国女性就业特别保护的法律规定提出以下建议：第一，删除规定女职工禁忌从事的劳动范围的法律规定，赋予女性自主择业权，让女性按照自己意愿决定是否从事高危职业。基于男女生理差别的特殊保护应体现在对女性三期的保护，而不是体现在“男强女弱”的偏见中。第二，在设置女工卫生设施和母婴保护设施方面，不应该将这个责任简单归给单位，这个责任应该是整个社会的责任，由政府来承担。保障女性就业体面和安全，不应以牺牲女性就业地位为代价。

## 4.2 明确侵犯女性平等就业权行为的认定

### 4.2.1 厘清侵犯女性平等就业权行为的类型

厘清侵犯女性平等就业权行为的类型，是对侵犯女性平等就业权行为认定的关键。目前我国在这方面仍然缺少相关立法，因此必须要对女性平等就业权的概念和侵犯女性平等就业权行为的类型作出具体的规定。对于侵犯女性平等就业权的行为，依据表现形式可以分为“直接侵犯女性平等就业权的行为”和“间接侵犯女性平等就业权的行为”两大类。直接侵犯女性平等就业权的行为是指直接针对女性，明显以性别差异为由在就业中对女性实施的不合理的区别对待，其主观状态为故意；间接侵犯女性平等就业权的行为是指虽然对所有人施加相同的规定或条件，但这些规定或条件对女性会造成不公平的影响。表面上不做区别对待，但是在客观结果上进行区别对待，也就是说，这种区别对待不仅可以是目的意义上的区别对待，而且可以是结果意义上的区别对待，侵害的不仅仅是女性劳动者权益，而是女性群体的利益。<sup>73</sup>将女性群体置于一个更弱的位置上，使她们受到不公平的对待，这种不公平对待是因为她们所属的群体，而不是因为她们的工作方面的具体表现。<sup>74</sup>直接侵犯女性平等就业权的行为和间接侵犯女性平等就业权的区别有：第一，前者表现明显，后者不易察觉；第二，前者具有主观故意，而后者不考虑主观状况；第三，前者伤害的是具体某个人，而后者不仅伤害到具体某个人，而且损害了整个女性群体的利益。

另外，可以列举用人单位侵犯女性平等就业权的具体情形。比如，求职过程中侵犯女性平等就业权的具体情形有：（1）除特殊工种外，招聘时只招男性不招女性；（2）面试时询问妇女婚育情况；（3）男女标准不同，差别化提高女性求职者的录

<sup>73</sup> 阎天. 女性就业中的算法歧视：缘起，挑战与应对[J]. 妇女研究论丛，2021（5）：9.

<sup>74</sup> [美]戴维·波普诺. 社会学[M]. 李强等译，北京：中国人民大学出版社，2004：306.

用标准。(4) 将限制生育作为录用条件, 比如约定“禁孕条款”等。(5) 将妊娠测试作为入职体检项目。在履行劳动合同过程中侵犯女性平等就业权的具体情形有:

(1) 不同身份的男女劳动者同工不同酬; 从事等值工作的男女劳动者不能获得等值报酬和福利待遇、劳动条件等;(3) 在晋职、晋级等方面对两性区别对待, 倾向于将更多机会留给男性;(4) 基于结婚、怀孕、产假、哺乳、终止妊娠解除与女性劳动者的劳动合同。除以上列举的具体情形外, 还应设置“其他侵犯女性平等就业权的行为”作为侵犯女性平等就业权情形的兜底条款, 在裁判中针对具体问题给予法官一定的自由裁量权。

#### 4.2.2 界定侵犯女性平等就业权行为的认定标准

首先, 在对此类侵权行为的认定上, 还要扩大侵权行为的范围, 在整个就业过程中基于性别原因所实施的阻碍女性平等就业权实现的行为, 都应认定构成侵权。具体包括招聘、入职、就业后的岗位培训、工资待遇、职位晋升、退休等环节。其次, 对于侵权行为的构成要件, 主要有四: 一是用人单位的行为具有违法性或者不具有直接违法性但会对劳动者产生不利影响; 二是用人单位的不法行为导致了损害后果; 三是损害后果与用人单位的不法行为具有因果关系; 四是用人单位不存在客观、合理的抗辩理由。<sup>75</sup>最后, 对于主观故意, 主观故意在侵犯女性平等就业权的行为认定中并不必然要求, 因为有些用人单位间接侵犯女性平等就业权行为对劳动者造成不利影响很难证明其行为具有主观故意, 故为了降低原告举证难度不应该将主观故意作为认定侵犯女性平等就业权的标准, 主观故意可以作为加重惩罚的标准。

#### 4.2.3 确定侵犯女性平等就业权的抗辩事由

工作相关资格。用人单位依据合理的“工作相关资格”行使其用工自主权。在此就涉及用人单位用工自主权与保障女性平等就业权之间出现冲突的情况。通常情况下, 用人单位在充分考虑岗位实际情况的基础上, 对劳动者差别对待的行为, 没有超出用工自主权的限制范围, 属于合理行为, 不应认定为侵权。如果基于与工作实质要件无关的不合理事由差别对待劳动者, 则属于侵犯女性平等就业权。<sup>76</sup>基于此, 用人单位在制定招聘标准方面, 必须严格把握用工自主权的界限范围, 不能够随意制定歧视性的标准条件。用人单位以不符合工作相关资格要求进行抗辩的, 其必须证明其所限制求职者的资格是与工作有关联性的。平等并不意味着简单的结果

<sup>75</sup> 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): 8.

<sup>76</sup> 娄耀雄. 我国“就业歧视”的法理分析及对策[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2004, 6 (3): 63-67.

相同，对不同人群的区别对待不必然构成不平等。<sup>77</sup>法律并非执着追求无差别对待，更多的是寻求合理、合法的界限来平衡女性平等就业权与用人单位用工自主权之间的关系。

### 4.3 明确用人单位侵犯女性平等就业权的法律责任

#### 4.3.1 明确法律责任的类型

我国对用人单位的法律责任规定存在不确定性，适用效果不尽如人意。对于用人单位侵犯女性平等就业权的责任，我国《劳动法》第95条<sup>78</sup>规定了由劳动部门责令改正，罚款和用人单位的赔偿责任。《妇女权益保障法》第85条<sup>79</sup>规定了用人单位侵犯女性平等就业权的行政责任、民事责任和刑事责任。由此可以看出，违反女性平等就业权行为会导致用人单位承担相应的不同类型的责任。虽然我国对法律责任的类型均有规定，但存在不确定性。因此，为保障我国的女性平等就业权，应当在我国平等就业法立法中对侵犯女性平等就业权的法律责任作出更加明确具体的规定。<sup>80</sup>具体来说，我国法律应当明确法律责任的类型，对用人单位需要承担的民事责任、行政责任和刑事责任做出更具体的规定，对法律责任具体如何适用作出规定，清晰指出承担责任的主体和追诉责任主体。

#### 4.3.2 明确法律责任的承担方式

在民事责任方面，我国《民法典》第179条规定了承担民事责任的主要方式，侵犯女性平等就业权应属于特殊的侵权行为，因而可以参考该法设置如下的民事法律责任承担方式：

##### 4.3.2.1 赔礼道歉

侵害女性平等就业权的案件往往使受害人受到严重的精神损害，因为此类案件实质上是侵犯了女性的人权，涉及了对女性人格尊严的侮辱，相比金钱的赔偿，很多当事人更加在乎的是自己的权利被认可以及用人单位能意识到自己的错误。赔礼道歉是一种十分有效的救济方式，在侵犯女性平等就业权案件中能够起到非常好的作用，受害人可以通过获得赔礼道歉来满足其人格尊严的需要，对其人格权进行救

<sup>77</sup> 巴纳德. 欧盟劳动法[M]. 付欣译, 中国法律出版社, 2005: 225.

<sup>78</sup> 《中华人民共和国劳动法》第九十五条：“用人单位违反本法对女职工和未成年工的保护规定，侵害其合法权益的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；对女职工或者未成年工造成损害的，应当承担赔偿责任。”

<sup>79</sup> 《中华人民共和国妇女权益保障法》第八十五条：“违反本法规定，侵害妇女的合法权益，其他法律、法规规定行政处罚的，从其规定；造成财产损失或者人身损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

<sup>80</sup> 徐莉, 刘佳艳. 我国女性职工就业歧视法律问题探析[J]. 衡阳师范学院学报, 2019, 40 (1): 6.

济，同时赔礼道歉也可以作为对用人单位的一种警示和惩戒，进行公开道歉也会有  
一种对其他用人单位和全社会的教育意义，有助于宣传增强平等意识。

#### 4.3.2.2 录用或重新雇用

在侵犯女性平等就业权的案件中，我国应该设置录用或重新雇佣的法律责任承担方式。对于在应聘时平等就业权被侵犯的女性劳动者，可以要求用人单位对其予以录用；因就业性别歧视遭到用人单位辞退、解除劳动关系的女性劳动者可以提出重新录用的请求。在侵犯女性平等就业权的案件中，受害人可否主张录用或者重新雇用，目前还存在一定争议，需要进一步探讨。我国《就业促进法》第 68 条和《妇女权益保障法》第 85 条对法律责任的规定过于笼统，没有该问题的明确依据，但从我国司法实践中看，有类似的原告主张“恢复劳动关系”的情况。<sup>81</sup>从国外的经验来看，有法律规定或者是司法判例支持受害人主张录用或者重新雇用，但通常会比较谨慎采用这一方式。在美国，雇佣和复职的法律责任承担方式被明确规定在 1964 年《民权法案》第 7 章中，但基于双方的矛盾可能导致后续工作开展不够和谐，因此不支持原告复职。在英国，雇佣法庭可以宣布原告的权利，可以要求用工单位赔偿雇员的损失或者是采取有效措施减少歧视不良影响。如此可以看出，英国在保障平等就业方面，除了进行损害赔偿外，法院并不直接强制被告录用或重新雇用原告。德国《一般平等待遇法》中对于雇员要求雇用或者升职的权利是明确予以否定的。在劳动关系领域，德国法律认为劳资双方的合意是劳动合同履行的重要条件，不能够强制要求用工单位选择雇员。结合以上三个国家的情况，建议我国设置录用或重新雇佣的法律责任承担方式，但应在适用上格外谨慎。理由在于：一是劳动合同在双方合意的基础上建立的，如果双方关系已经破裂，无法保持相互信任和友好关系，则就算是通过司法强制力去要求用工单位雇佣雇员，最终的效果也可能并不理想；二是受害人所履职过的岗位或者是想求职的岗位在判决时可能已经有人胜任了，用人单位不能提供相关岗位，强制要求用人单位录用受害人未必能实现。但是，因为用人单位的侵权行为可能也使受害者失去了本该属于她的工作机会，或者耽误了受害者寻求其他工作机会。因此，我国可以适当地依据原告请求并结合被告的实际情况和双方态度去适用录用或重新雇佣的承担方式。<sup>82</sup>

#### 4.3.2.3 财产性损害赔偿

在我国女性侵犯女性平等就业权的案件中，我国法院是会支持财产性损害赔偿

<sup>81</sup> (2014)黄浦民一(民)初字第 4034 号。

<sup>82</sup> 谢增毅. 就业平等权受害人的实体法律救济[J]. 社会科学战线, 2016(7): 10.

的，问题在于财产性损害赔偿应包括哪些。首先应该包括受害人已经实际支付的费用和损失。受害者可以要求用人单位赔偿在因平等就业权被侵犯期间所产生的体检费、误工费、交通费、住宿费、通讯费等经济损失；其次应该包括信赖利益损失即对于受害者自原单位离职至其再就业之前的经济损失；最后应包括未来经济损失即受害者因受到歧视而丧失工作机会的经济损失。因为该损失的数额因没有衡量标准而难以确定，目前我国没有未来经济损失赔偿。建议用人单位以拟招录的岗位薪资为基准，支付六个月的工资作为赔偿。<sup>83</sup>

#### 4.3.2.4 精神性损害赔偿

女性平等就业权既包括财产权益也包括人身权益。对平等就业权的侵害会损害劳动者的人格尊严。因此受害人遭受的损失不仅能包括经济损失也包括精神损害。目前我国相关案件对精神损害赔偿的规定不明确，实践中受害者得到的精神损害赔偿数额较少，过低的赔偿不仅不能使受害人的精神损失获得补偿，反而容易使用人单位觉得没有付出什么代价，起不到威慑和预防的作用，容易使受害人再次遭受精神损害。目前我国对于侵犯女性平等就业权的精神损害赔偿金额基本在 2000 元—20000 元这一范围内，比较典型的是郭某诉浙江新东方烹饪学校平等就业权纠纷案，受害者获得了 2000 元的赔偿。<sup>84</sup>我国应总体上适度提升精神性损害赔偿的金额。鉴于精神损害程度不易确定，可设置几个档次的精神损害赔偿数额，让法官在一定限制内行使其自由裁量权，依据不同的侵权程度去适用不同档次的赔偿。<sup>85</sup>

### 4.4 健全保障女性平等就业权的政府责任

#### 4.4.1 实行用人单位税收减免政策

女性的生育及对家庭的照顾付出了相应的成本，而成本承担者应是基于女性生育与照顾家庭的收益者，即整个社会。之所以社会是收益者，主要是因为女性的生产是社会自身的生产，女性对家庭的照顾是可由社会承担的外部成本的内部化。<sup>86</sup>女性不应该自己来承担成本，如果由用人单位来承担，则承担者发生了错位，用人单位会采取很多措施来规避承担该成本，基于此，该成本应当由全社会来承担。政府作为调控主体要代替社会进行操作，出台鼓励用人单位雇佣女性员工的政策，对表现良好的企业实行税收减免政策，具体根据在职女性所占的比例来实施，如果用

<sup>83</sup> 王显勇. 论平等就业权的司法救济[J]. 妇女研究论丛, 2020 (2): 9.

<sup>84</sup> (2015)浙杭民终字第 101 号判决书.

<sup>85</sup> 刘明辉. 就业性别歧视影响性诉讼的文本分析[J]. 中华女子学院学报, 2020, 32 (5): 13.

<sup>86</sup> 高鸿业. 西方经济学. (微观部分·第八版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 433.

人单位女性员工人数达到规定比例，就对用人单位的税收减免一部分。通过这种方式补偿用人单位付出的经济成本，减轻用人单位的负担，鼓励用人单位雇佣女性员工，促进女性平等就业权的实现。

#### 4.4.2 完善照护福利政策

照护福利政策能够减轻女性照顾幼儿和家庭的负担，从而让女性有更多的精力投入到工作中去，减少对其职业发展的负面影响。照护福利政策包括产假、带薪陪产假、儿童照管公共服务、育儿津贴、生育保险或前述政策混合的政策。

对于产假，在“全面二孩”政策出台后，不少地方已经对计划生育政策进行了调整，并且对产假予以延长。此次“三孩”政策后，不少地区又进一步延长了产假时间。在延长产假之前，要切实确保现阶段已经实施的生育保险制度的充分落实。从国内的情况来看，不同地方在落实生育保险待遇方面的做法并不相同。国家应尽早统一界定和规定产假，明确统一规定产假的时间。同时，我国《社会保险法》第53条规定了用人单位是缴纳生育保险的主体，用人单位的负担较重。建立完备的生育保险制度是保障女性权益的基础，对此，我国应当完善相关制度，明确支付保险待遇的主体，改变目前主要由用人单位缴纳生育保险的做法，探索建立由政府、用人单位、个人三方共同负担缴费责任的筹资模式，减轻用人单位经济成本。

陪产假也是常见的照护福利政策。女性产假和男性陪产假的休假天数存在明显差异，对双方的工作影响程度差异也很大，这也是加剧女性因生育遭受就业歧视的重要因素。育儿并不是女性一方的责任，而是男女双方共同的责任，而目前的产假制度实际上默认了女性来承担更多的照顾幼儿的义务，为了给男性更多的时间照顾产妇和新生儿，也为了平衡男女的育儿责任，建议将男性的带薪陪产假延长。从国内的劳动法或社会保险法的相关规定来看，其中对陪产假等内容并未作出具体规定，只是在《人口与计划生育条例》中对此类假期作出规定。其中，最短的陪产假有7天，最长的则有1个月之久，多数地区的陪产假为15天。建议在劳动法中规定陪产假制度。从保障陪产假期间的灵活的时间安排和薪资收入等方面着手，对陪产假制度等进行完善。<sup>87</sup>同时，为减轻父母照顾孩子的负担，政府可以负责提供资金设立儿童照管公共服务机构，为处于工作期间的父母提供托管服务，从而让放学以及放寒暑假的小孩得到更好的照顾，减轻父母双方照顾小孩的压力。由学校或街道办事处等提供免费或者是相对低价的托管服务。政府要全程监督，确保在人员资质、

<sup>87</sup> [美]阿伦·利普哈特. 民主的模式：36个国家的政府形式和政府绩效[M]. 陈崎译，北京：北京大学出版社，2006：85.

服务水平等方面都符合标准，且承办方需自行承担保护儿童安全的责任。

综上所述，照护福利政策与我国当前的国情及社会需求更为契合，在不对现有的制度等进行大的改动下，通过完善照护福利政策，就能够更好地帮助女性实现工作和家庭的平衡。与此同时，受惠于照护福利政策的女性，可以通过就业获得报酬向政府纳税，从而由政府负担的照护福利服务等费用可以得到一定程度的弥补。

## 4.5 完善保障女性平等就业权的救济途径

权利的救济是保障女性平等就业权的关键。为了使女性更好地救济自己的权利，第一，通过确立合理的举证责任分配制度来保障女性在诉讼中举证时的平等地位；第二，设立保障女性平等就业权的专门机构，专门维护女性劳动者的平等就业权利，畅通女性就业维权渠道；第三，完善相关监督机制，畅通求职就业女性反映问题、寻求帮助和维护公平就业权利的渠道。

### 4.5.1 确立合理的举证责任分配制度

我国在制定专门的平等就业法时，应从保护女性劳动者的立场出发，确立有利于女性劳动者维权的证据分配制度。合理地设置双方的举证责任，从而更好地确保女性提起诉讼时能够获得平等的诉讼地位。因而应打破传统的举证责任规则，采取举证责任倒置原则，即当女性劳动者发觉自己的就业合法权益受到侵害提起诉讼时，只要提供自己平等就业权被侵犯的初步证据就可以了，即女性只要提供可以证明用人单位侵犯女性平等就业权行为的真实性证据即可。接下来的举证责任就应当转移给用人单位，由其提出自己的抗辩理由，证明自己没有侵犯女性劳动者的平等就业权的意图和行为。如果用人单位不能提供其没有侵犯女性平等就业权的证据或者所提供的证据不充分不科学，则应认定女性劳动者的事实主张成立，用人单位将在诉讼中承担不利后果。换句话说，如果用人单位不能够证明自己的行为合法，则应当承担不利后果。<sup>88</sup>

### 4.5.2 设立保障女性平等就业权的专门机构

到目前为止，我国还没有设立一个保障女性平等就业权的专门执法机构，女性在维权时就缺少了一个便捷的救济途径，女性在平等就业权被侵犯后只能向法院提起诉讼，可是一旦走诉讼这条路，维权的成本将大大增加。同时，专门的机构可以

<sup>88</sup> 郑玉敏. 中国女性工作权特殊保护立法模式的评估与检讨[J]. 中华女子学院学报, 2010 (2): 5-9.

更专业地处理这类案件，提高办案效率。因此，通过借鉴域外国家的设立专门机构的情况，在我国应设立专门机构——平等就业委员会，以便更好地保障女性平等就业权利。设立情况具体如下：

#### 4.5.2.1 平等就业委员会的成立和性质

依据前文提到的《中华人民共和国平等就业法》成立平等就业委员会，平等就业委员会属于独立的公共机构，独立于政府行使职权。平等就业委员会可以在省会城市设立，在特定情况下，根据需要，也可在其他设区的市设立。平等就业委员会下设性别平等部门专门处理就业和职业中的男女平等问题。旨在推动人权发展，促进平等就业，建立一个公平和谐的社会。

#### 4.5.2.2 性别平等部门的职能

性别平等部门的职能主要包括四个方面：第一个方面是参与女性就业公共政策、法律等的制定；第二个方面是起到综合协调的作用，确保各有关部门能够更好地保障女性平等就业权，同时还负责宣传男女平等就业政策；第三个方面是行使行政执法权。委员会可以约谈用人单位的相关负责人，如果认定用人单位有违法行为，可以进行相应的处罚；第四个方面是可代表被侵权的女性劳动者进行诉讼，包括帮助收集证据甚至是全权代理。

#### 4.5.2.3 处理女性平等就业权争议的具体工作程序

(1) 接受投诉：女性如认为自己的就业权受到侵害，其有权依法向平等就业委员会下设的性别平等部门进行投诉。如果性别平等部门通过其他渠道了解到发生了侵犯女性平等就业权的问题，在受害人不反对的情况下，可以主动受理该女性平等就业权争议。

(2) 进行调查：性别平等部门接受侵犯女性平等就业权争议或主动受理后，对受理争议依法行使调查权。性别平等部门有权要求相关机构、用人单位或个人提供争议的真实情况、信息或文件等，有权进行实地考察，必要时有权举行听证会。当事人不履行作证义务时，性别平等部门有权进行催告并责令其限期答复；如果催告后仍不奏效，性别平等部门可以提请法院对相关当事人或证人采取强制措施，以保证争议证据的全面、及时收集，保证女性平等就业权争议得到公正处理事实证明。

(3) 处理争议：部分投诉经过初步调查之后，性别平等部门会裁定驳回不符合受理条件的投诉。对于符合条件的投诉，经性别平等部门审查后，主要结果有：第一，性别平等部门向用人单位发出改正建议，由用人单位自行改正并对用人单位违法行为作出处罚；第二，对于严重到涉及构成刑事犯罪的侵犯女性平等就业权的

情形，由性别平等部门将案件移交检察机关；第三，经性别平等部门调解，争议双方达成和解；第四，争议双方就民事赔偿无法达成一致，未能和解，性别平等部门一般会建议受害人向法院提起诉讼，或者经受害人同意代表被侵权的女性劳动者进行诉讼。

#### 4.5.3 完善保障女性平等就业权的监督机制

根据我国现有情况，要构建以政府为主导，其他非政府组织为辅的监督机制。政府要进一步强化对用人单位的监管，确保其不作出侵害女性平等就业权的行为。同时政府要通过制定合理的政策，鼓励引导用人单位规范自身的用工行为。政府可以成立相应的性别平等政策评价机构和监督机构。不仅如此，在劳动市场，要设立相应的投诉窗口，及时收集相关信息。要充分发挥妇联、工会等非政府组织的维权作用，确保女性平等就业权被侵犯的女性劳动者投诉渠道畅通。<sup>89</sup>

首先，政府有保障女职工劳动权益和督促用人单位规范用工行为的责任。政府应在劳动监察局下设立“性别平等”监督办公室，其具有以下职责：第一，负责性别平等政策的评价指导和宣传教育；第二，督促用人单位加强职业防护和职业健康监督保护；第三，督促用人单位加强对女职工“三期”的特殊保护；第四，全面落实保障女性平等就业权的法律法规政策，对涉嫌侵权的用人单位提出纠正意见，或者将相关线索移交相关行政主管部门，由主管部门作出处罚。第五，积极受理投诉窗口收到的投诉信息，并做好统计分析；第六，定期组织部门工作人员学习相关法律法规，确保其有效地履行监督职责。

其次，凝聚女性力量，充分发挥妇联组织的作用，让其充分参与到保障女性平等就业权的监督工作中来。妇联组织的建立旨在保障妇女合法权益，促进男女平等，是我国最大的非政府妇女组织。在女性劳动者平等就业权受到侵犯的情况下，为她们提供免费的法律咨询等服务。不仅如此，妇联还可以利用自身优势，针对女性就业歧视问题开展信息采集，为妇女提供一个良好的救济平台。

最后，企业的工会组织应当发挥积极的作用，对于企业从招录、任用、晋升等各环节进行监督。而企业内部管理层和决策层的女性也应当发挥自身的作用，积极推动企业内部对女性求职者的认同和平等对待，帮助女性劳动者争取平等的就业机会和福利待遇。同时，提高行业协会、商会自纠自查意识，并发挥其在协调监督等方面的作用。党政机关、事业单位以及国有企业等单位，要发挥自身的示范引领作用

<sup>89</sup> 吴敏，王君旭. 中国女性就业机制构建研究[J]. 中国经贸导刊，2010（13）：78.

用，在招录和职工晋职晋级、评定专业技术职称等方面充分做到男女平等。

## 结 语

女性平等就业权是以人权为核心的生存权。女性在社会生活中不仅承担着社会责任也承担着大部分家庭责任，是推动社会发展的重要力量。在二胎、三胎生育政策的大环境下，用人单位会衡量女性的生育成本，这使女性在就业中处于弱势地位。随着女性意识不断崛起，我国女性维权意识不断增强，女性平等就业权与用人单位用工自主权之间的冲突也在不断加剧，我国一直致力于从法律保障上促进女性平等就业权的实现，但是仍存在一些不足之处。我国目前在保障女性平等就业权上缺少专门立法、用人单位侵犯女性平等就业权行为的认定标准模糊不清、用人单位承担的法律 responsibility 缺失、政府责任缺失以及救济途径不完善。保障女性平等就业权既需要借鉴域外的相关经验，又要结合我国现有的保护现状进行有针对性地完善，即确立保障女性平等就业权的立法模式，明确用人单位侵犯女性平等就业权的行为的认定和法律责任的承担，健全保障女性平等就业权的政府责任，完善女性平等就业权的救济途径。

此外，对女性的倾斜保护仅为调控手段，平衡协调各方利益才是终极目标。女性劳动者与用人单位既是矛盾的共同体，也是利益的共同体。在对女性劳动者进行特殊保护的同时也要兼顾用人单位的利益。过分倾向保护女性劳动者的利益也会牺牲用人单位的利益，阻碍社会的发展。政府在其中发挥重要作用，一方面通过制定政策协调各方利益；另一方面，生育成本应该由个人、家庭和社会共同承担。基于此，政府应当和用人单位共同分担由生育成本产生的社会责任，减轻用人单位的负担。

## 参 考 文 献

### ▲ 著作类

- [1][美]阿伦·利普哈特. 民主的模式: 36 个国家的政府形式和政府绩效[M]. 陈崎译, 北京: 北京大学出版社, 2006: 85.
- [2]巴纳德. 欧盟劳动法[M]. 付欣译, 中国法律出版社, 2005: 225.
- [3]蔡定剑, 刘小楠. 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: 57-58, 75.
- [4][日]大须贺明. 生存权论[M]. 林浩译, 北京: 法律出版社, 2001: 7.
- [5][美]戴维·波普诺. 社会学[M]. 李强等译, 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 306.
- [6]高鸿业. 西方经济学. (微观部分·第八版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 433.
- [7]关怀, 林嘉. 劳动法. 第 4 版[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 120.
- [8]林嘉、杨飞和林海权. 劳动就业法律问题研究[M]. 上海: 中国劳动社会保障出版社, 2005: 109.
- [9]李炳安. 劳动权论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006: 121.
- [10]李雄. 平等就业权法律保障制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 64.
- [11][美]罗尔斯. 正义论(修订版). [M]. 何怀宏, 何包钢和廖申白译, 北京: 中国社会科学出版社, 2009: 47-50.
- [12]饶志静. 英国反就业性别歧视法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 61.
- [13]王宇. 女性新概念[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 80-86.
- [14]西蒙·波娃. 第二性: 女人[M]. 北京: 中国书籍出版社, 1998: 309.
- [15]杨成铭. 人权法学[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004: 274.
- [16]邹瑜, 顾明. 法学大辞典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 507.
- [17]Connolly M, ed. Townshend-Smith on Discrimination Law: Text, Cases and Materials[M]. Routledge, 2013: 3-7.
- [18]Monaghan K. Monaghan on Equality Law[M]. Oxford: Oxford University Press, USA, 2007: 3-21.
- [19]Meron T. Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues[M]. Oxford: Clarendon Press, USA, 1984: 101.
- [20]Upex R, Benny R & Hardy S. Labour law[M]. Oxford: Oxford University Press, USA, 2006: 161.

### ▲ 论文类

- [1]陈敏. 从社会性别的视角看我国立法中的性别不平等[J]. 法学杂志, 2004, 25

- (3): 3.
- [2]陈海萍. 女职工生理期受特殊保护的立法选择[J]. 法学, 2022 (7): 16.
- [3]代利凤, 张丽. 浅析体面劳动视域下的女性就业弱势[J]. 经济研究导刊, 2010 (2): 2.
- [4]但淑华. 女性法学研究的新进展——基于 2006-2015 年硕博论文选题和内容的分析[J]. 妇女研究论丛, 2018 (03): 119-128.
- [5]葛莹. 浅析女性就业平等权的法律保障[J]. 现代交际, 2016 (24): 18-19.
- [6]郭慧敏. 社会性别与妇女人权问题——兼论社会性别的法律分析方法[J]. 环球法律评论, 2005 (01): 32-39.
- [7]郭延军. 我国女性就业权平等保护制度反思[J]. 法商研究, 2013, 30 (2): 8.
- [8]郭延军. 美国《1964 年民权法》与女性平等就业权[J]. 华东政法大学学报, 2011 (4): 9.
- [9]贺东山. 我国反就业歧视立法的缺失及完善路径——以英国(欧盟)反就业歧视法律规制的环节和依据为鉴[J]. 法学杂志, 2015, 36 (10): 7.
- [10]黄桂霞. 人口再生产价值视角的女性生育和劳动权益保障[J]. 中国劳动关系学院学报, 2022, 36 (2): 37-46.
- [11]黄娟. 就业性别歧视与保障女性就业[J]. 山东社会科学, 2006 (9): 3.
- [12]梁阿敏. 女性平等就业权益法治保障回顾与展望[J]. 沈阳工业大学学报: 社会科学版, 2019, 12 (4): 7.
- [13]李晏, 黄怡. 全面二孩政策下规制女性就业性别歧视的法律思考[J]. 天津市工会管理干部学院学报, 2020, 37 (01): 59-64.
- [14]李薇辉. 我国妇女的劳动就业与自身价值的实现[J]. 上海师范大学学报: 哲学社会科学版, 1995 (3): 2.
- [15]李雄. 论平等就业权司法救济体系的构造[J]. 河北法学, 2017, 35 (10): 17.
- [16]李雄, 刘山川. 我国制定《反就业歧视法》的若干问题研究[J]. 清华法学, 2010 (5): 14.
- [17]林艳琴. 女职工特殊劳动保护制度的困境及对策研究[J]. 法学杂志, 2011, 32 (11): 5.
- [18]李沂靖, 唐斌尧. 论男女平等的理论基础[J]. 东岳论丛, 2014 (11): 5.
- [19]刘明辉. 论女职工特殊保护立法的新理念[J]. 中华女子学院学报, 2011, 23 (05): 5-10.
- [20]刘明辉. 就业性别歧视影响性诉讼的文本分析[J]. 中华女子学院学报, 2020, 32 (5): 13.
- [21]娄耀雄. 我国“就业歧视”的法理分析及对策[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2004, 6 (3): 63-67.

- [22] 娄宇. 德国反就业歧视的法律规制研究[J]. 德国研究, 2014 (4): 13.
- [23] 刘小楠. 妇女的人权[J]. 山东女子学院学报, 2020 (03): 52-61.
- [24] 莫曰达. 《左传》中的统计[J]. 统计研究, 2007, 24 (09): 90-93.
- [25] 马心怡. 生育政策调整后女性就业权保护的法律思考[J]. 经营管理者, 2018(10): 2.
- [26] 王彬. 刑释解教公民平等就业权保障状况考察——以上海市为例[J]. 法学, 2008 (2): 8.
- [27] 王春侠, 孙群郎. 二战后 40 年间美国女性的就业趋势[J]. 外国问题研究, 2012 (4): 6.
- [28] 王歌雅. 社会排挤与女性劳动权益的法律救济[J]. 学术交流, 2010 (7): 6.
- [29] 王显勇. 论平等就业权的司法救济[J]. 妇女研究论丛, 2020 (2): 9.
- [30] 王铀镜. 女性主义视角下女职工劳动权立法保障的实证研究[J]. 甘肃理论学刊, 2020, (01): 86-93.
- [31] 汪卫平, 姜晓晖, 张成龙. 性别平等悖论: 全球青少年数字性别鸿沟及其性别文化解释——基于 PISA2018 数据的跨国(区)分析[J]. 外国教育研究, 2022, 49 (04): 19-35.
- [32] 吴敏, 王君旭. 中国女性就业机制构建研究[J]. 中国经贸导刊, 2010 (13): 78.
- [33] 潘锦棠. 促进女性就业的政府责任[J]. 甘肃社会科学, 2009 (02): 28-31.
- [34] 裴昶, 滕晓. 基于平等就业权的女大学生就业困境与对策探析[J]. 西安建筑科技大学学报(社会科学版), 2020, 39 (02): 89-94.
- [35] 宋露露. 平等就业权司法救济体系的完善[J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2019, 32 (03): 29-32.
- [36] 田园, 周毅. 隐性就业歧视法律治理初探[J]. 行政与法, 2019, (09): 108-112.
- [37] 唐腾凤, 章舜钦和廖炜. 女大学生平等就业权保障现状及对策研究——以某高校为例[J]. 中国大学生就业, 2017 (18): 40-45.
- [38] 谢增毅. 英国反就业歧视法与我国立法之完善[J]. 法学杂志, 2008, 29 (5): 46-49.
- [39] 谢增毅. 就业平等权受害人的实体法律救济[J]. 社会科学战线, 2016 (7): 10.
- [40] 薛宁兰. 重新解读男女平等的法律含义——访挪威男女平等事务督察官[J]. 环球法律评论, 2002, 24 (125): 5.
- [41] 徐莉, 刘佳艳. 我国女性职工就业歧视法律问题探析[J]. 衡阳师范学院学报, 2019, 40 (01): 84-89.
- [42] 阎天. 女性就业中的算法歧视: 缘起, 挑战与应对[J]. 妇女研究论丛, 2021 (5): 9.
- [43] 周铁军. 女性就业权保障的经济分析[J]. 中共四川省委党校学报, 2010 (03):

79-81.

[44]赵明, 朱凯. 我国大学生就业歧视现象的法律治理机制研究[J]. 黑龙江高教研究, 2020 (10): 5.

[45]张明华. 应建立反就业歧视公益诉讼制度[J]. 中国劳动, 2010 (1): 16-18.

[46]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): 8.

[47]郑玉敏. 中国女性工作权特殊保护立法模式的评估与检讨[J]. 中华女子学院学报, 2010 (2): 5-9.

[48]Beaman L, Chattopadhyay & Duflo E, et al. Powerful women: does exposure reduce bias?[J]. The Quarterly journal of economics, 2009, 124(4): 1497-1540.

[49]Duflo E. Women empowerment and economic development[J]. Journal of Economic literature, 2012, 50(4): 1051-1079.

[50]Gizelis T I. Gender empowerment and United Nations peace building[J]. Journal of Peace Research, 2009, 46(4): 505-523.

[51]Rothstein M A, Craver C B & Schroeder E P. Elaine W[J]. Shoben, EmolvmentLaw, West, 2004: 135.

[52]Sharp J, Briggs J & Yacoub H, et al. Doing gender and development: understanding empowerment and local gender relations[J]. Transactions of the Institute of British Geographers, 2003, 28(3): 281-295.

### ▲ 学位论文

[1]何琛. 论我国女性就业权的法律保障[D]. 硕士学位论文, 华中科技大学, 2017.

[2]饶志静. 英国反就业歧视法研究[D]. 博士学位论文, 上海交通大学, 2009.

### ▲ 报纸文章

[1]杨月涵. 消除就业歧视 妇女权益保障法大修进行时[N]. 北京商报, 2022-04-15 (002).