

浅谈反就业性别歧视法律制度的完善

姚普瑞

中央民族大学法学院，北京 100081

摘要： 当前我国针对就业性别歧视现象的法律法规逐步完善，但依然在认定标准、举证责任及法律后果等关键环节有待提升，导致司法实践产生诸多困境。文章分析了我国反就业性别歧视的立法现状与实践困境，提出明确歧视认定标准、构建具有倾斜保护性质的举证责任制度、加重歧视法律后果以及创建专门的反就业歧视监管机构等改善路径。完善反就业性别歧视的法律制度，对全方位保障就业公平具有重要实践意义。

关键词： 妇女权益；就业歧视；性别歧视；规制路径

On the Improvement of the Legal System of Anti-employment Sex Discrimination

Yao Purui

Minzu University of China Law School, Beijing 100081

Abstract： At present, our country's laws and regulations in view of the phenomenon of gender discrimination in employment are gradually perfected, but still in the key links such as the identification standard, burden of proof and legal consequence need to be improved, resulting in judicial practice to produce a lot of dilemma. This paper analyzes the legislative status quo and practical difficulties of anti-employment gender discrimination in China, and puts forward some improvement ways, such as clarifying the discrimination identification standard, constructing the burden of proof system with the nature of slanting protection, aggravating the legal consequences of discrimination, and establishing a special anti-employment discrimination regulatory agency. It is of great practical significance to perfect the legal system against gender discrimination in employment in order to guarantee employment fairness in all aspects.

Keywords： women's rights and interests; employment discrimination; sex discrimination; regulation path

引言

在世界范围内，女性在就业领域遭受歧视是一个长期存在的社会问题。对此，我国出台的相关法律法规取得了一定的规制效果，但在社会传统观念及男女生理差异等因素的影响下，女性在就业领域中仍面临一定的困境。例如，尽管直接注明“男性优先”或“只招男性”的招聘启事已逐渐减少，但在实际招聘过程中，一些隐晦的歧视行为依然屡见不鲜，如设置与工作能力无关的身高、体型、容貌等额外要求，或在面试环节对女性求职者进行不公平的筛选等等。尽管我国现行法律体系中已有针对就业性别歧视的相关条款，但这些规定大多偏向于原则性阐述，对于性别歧视的具体认定标准、举证责任分配及法律后果等核心要素缺乏细致规定，影响了法律的实践效用。因此，完善我国反就业性别歧视的法律制度，对维护女性劳动者的权益具有重要意义。

一、就业性别歧视

我国法律并没有对就业性别歧视的含义做出文义性规定。因此，需要对其进行概念拆解，分别厘清何为就业歧视与对妇女的歧视。

对于就业歧视的含义，我国学界的观点分为狭义说和广义说两种。狭义说将就业歧视的发生时间限定在劳动者获取工作机会的阶段，指的是在招聘、求职等环节中，用人单位对条件相当的

求职者基于某些与个人能力或岗位无关的因素，而不给予其平等的就业机会^[1]。广义说则将就业歧视发生的时间扩展至建立劳动关系后，包括了在工资、晋升等方面不能提供平等待遇的现象^[2]。

对于“对妇女的歧视”，联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》作出了明确规定：“为本公约的目的，‘对妇女的歧视’一词指基于性别而作的任何区别、排斥或限制，其影响或其目的均足以妨碍或否认妇女在男女平等的基础上认识、享有或行使在政治、经济、社会、文化、公民或任何其他方面的人权和基本自由。”^[2]

作者简介：姚普瑞（2001.07-），女，汉族，河南驻马店人，硕士在读，研究方向：民商法，国际法。

综合以上定义，可将就业性别歧视界定为，在劳动者获取就业机会阶段或劳动关系建立后，用人单位基于性别因素对女性求职者或雇员实施的差别、排斥或限制的行为，包括不给予平等的就业机会，或在工资、晋升等方面不提供平等待遇，且这种行为足以妨碍女性在男女平等基础上享有和行使相关权益。

二、我国反就业性别歧视的立法现状与实践困境

（一）我国反就业性别歧视的立法现状

在我国，尚未出台专门规制就业性别歧视问题的单行法律。然而，在其他相关法律法规中，已对女性员工权益的保障措施做出了诸多规定。^[4]

我国《宪法》确立了女性平等就业权的基本原则。具体而言，《宪法》第33条从原则上规定了公民的平等权，第48条则明确指出妇女在就业方面享有与男子同等的权利。然而，这些条款均为原则性表述，对于实践层面的具体指引及司法判断，并未提供直接的适用性依据。

在部门法中，《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第3条原则性地规定了公民的平等劳动权利；第12条明确了性别歧视属于就业歧视的范围；第13条强调在录用阶段，妇女享有与男子平等的就业权利；第46条则强调在工资方面，用人单位不能基于性别对妇女予以差别待遇。但是在就业性别歧视的认定标准及法律后果等方面，《劳动法》均没有做出具体的规定，在实践中缺乏明确的指引。

《中华人民共和国妇女权益保障法》是一部保障妇女权益的专门性立法，其中规定了反就业性别歧视中的妇女权益问题。具体而言，该法第22条、第23条及第24条明确规定了妇女享有与男性平等的就业权利，确立了同工同酬原则，并明令禁止用人单位基于性别因素对妇女实施歧视性待遇或设置不合理的录用标准。此外，该法第26条与第27条规定女职工在退休制度中不应遭受性别歧视，还为女职工制定了若干特殊保护措施。然而，该法在就业歧视的认定标准、法律责任等方面仍存在空白，对用人单位难以形成有效的法律威慑。

此外，《中华人民共和国就业促进法》（以下简称《就业促进法》）也对妇女平等就业权的保障作了较为详尽的规定。具体而言，该法第25条明确了人民政府在保障女性平等就业权益方面的法定职责，第26条与第27条明确禁止用人单位实施歧视女职工的行为，包括不得限制女职工结婚及生育。值得注意的是，该法第62条为遭受就业歧视的女职工提供了明确的法律救济途径，规定其有权依法维护自身合法权益。这一规定在立法层面确立了女职工针对性别歧视行为的诉权，为其提供了司法救济的制度保障。

（二）我国反就业性别歧视的实践困境

1. 缺乏法律认定标准

针对就业性别歧视现象，在法律上具有明确的认定标准是判定侵权行为、实现权利救济的前提条件。目前我国法律体系中尚未明确就业性别歧视的认定标准，导致司法实践呈现“双重困境”：一方面，女性劳动者因缺乏具体认定规范难以有效举证，

致使《妇女权益保障法》确立的平等就业权难以获得实质保障；另一方面，用人单位可通过岗位适配性等非歧视性事由进行抗辩，规避性别歧视的法律责任。鉴于此，建立明确的、具有可操作性性别歧视法律认定标准体系是规制就业性别歧视现象的必要路径。

2. 举证责任规定不完善

目前我国对就业性别歧视案件的举证责任分配规则尚未做出特殊安排，仍严格遵循《民事诉讼法》第64条确立的“谁主张谁举证”原则。在此类诉讼中，原告需承担证明用人单位存在基于性别的差别对待行为及其与损害结果间因果关系的双重举证责任。但司法实践表明，劳动法律关系主体间的结构性不平等导致举证责任分配显失公平。首先，用人单位在劳动关系中处于强势地位，能够单方面掌握招聘标准、考核记录等关键证据材料。其次，用人单位可通过“岗位特性抗辩”策略，将差别待遇归因于劳动能力欠缺、工作强度要求等中性事由，从而规避法律对歧视行为的认定。例如，以“需频繁出差”为由拒绝录用女性求职者，虽可能隐含性别偏见，但司法审查中往往难以突破其表面合理性。这种制度性困境导致女性劳动者常因举证不能而承担败诉风险，实质上削弱了平等就业权的司法保障力度。

3. 法律后果规定较模糊

如前文所述，我国目前关于反就业性别歧视的规定大多具有原则性，缺乏对法律后果的明确规定。例如，《就业促进法》仅在第68条原则性地提出实施性别歧视行为的用人单位需承担赔偿责任，但对于具体的赔偿情形，并未作出明确规定。同样，《劳动法》第95条虽然对侵害女职工权益的行为规定了罚款或赔偿的处罚措施，但在具体执行层面，如赔偿数额的确定、精神性损害赔偿的适用性等关键问题，均未在法律条文中给出明确指引。

在实践中，若用人单位能够预见到违法行为的法律后果，其往往会谨慎地进行规避。但由于法律后果规定的缺失，用人单位在实施性别歧视行为后难以受到法律的制裁，因此往往不会给予足够的重视并严格遵守法律。另外，法律后果规定的不完善也导致女性在遭遇就业性别歧视纠纷时，难以有效运用法律武器维护自身权益。

三、完善我国反就业歧视法律制度路径的思考

（一）明确就业性别歧视的法律认定标准

在借鉴英国《性别歧视法》（1975年）相关规定的基础上，我国在就业性别歧视的法律认定上应当注重以下几个方面的实践应用^[5]：

首先，应当强化法律宣传教育，提高公众对性别歧视的认识。通过公益广告、法律讲座等形式，让广大劳动者和用人单位了解性别歧视的具体表现和法律后果，从而在源头上减少性别歧视的发生^[6]。

其次，建立健全投诉和救济机制。劳动者在遭遇性别歧视时，应有明确的渠道和程序进行投诉，相关部门应当及时处理，为受害者提供有效的救济^[7]。同时，应加强对性别歧视案件的审

理,确保法律的严肃性和权威性。

再次,加强对用人单位的监管。劳动监察部门应当加大对用人单位的检查力度,督促其遵守法律法规,消除性别歧视。对于违反规定的用人单位,应当依法予以处罚,形成有效的震慑作用。

此外,应当鼓励和支持性别平等的工作环境建设。用人单位应当主动采取措施,促进性别平等,如设立性别平等工作小组,定期进行性别平等培训,以及制定和实施性别平等的政策和措施。

在法律认定标准的具体实践中,还需要注意以下几点:

一是对于直接歧视,应当细化判断标准,明确哪些行为构成基于性别的歧视。例如,招聘广告中明确指出性别要求,或者在招聘过程中因性别而给予不同的评价标准等。

二是对于间接歧视,需要综合考虑用人单位提出的标准的合理性和必要性。例如,某些工作可能确实需要特定的性别,但这应当基于工作性质而非对性别的偏好。

三是对于用人单位的抗辩,应当设定严格的审查标准。用人单位若声称差别对待基于正当理由,如真实的工作需要,应当提供充分的证据来证明其合理性。

我国在就业性别歧视的法律认定上,应当结合国内实际情况,借鉴国际先进经验,不断完善相关法律法规,为性别平等的就业环境提供坚实的法律保障。

（二）构建具有倾斜保护性质的举证责任制度

借鉴美国《联邦民事诉讼规则》第26条的证据强制披露程序,我国法院可依据《民事诉讼法》第六十八条,责令用人单位提交内部晋升评分表、员工绩效考核原始记录等核心证据。同时应引入专家辅助人制度,由劳动法学者和人力资源审计师组成专业团队,对用人单位提交的证据进行多维验证^[8]。如上海浦东法院在2023年审理的孕期辞退案中,委托第三方机构对企业的考勤系统日志进行司法审计,发现公司刻意删改孕妇工作记录,最终判定其举证无效。

该制度的实施需警惕矫枉过正风险。为防止滥用举证责任转移,司法解释应明确女职工初步证据的证明标准,如必须包含具体时间、地点和行为要素的初步举证。同时建立恶意诉讼惩戒机制,对虚构歧视事实的当事人适用《民事诉讼法》第一百一十五条的处罚措施^[9]。通过动态平衡的举证规则设计,既能破解女性举

证困局,又可维护用人单位的合法权益,最终实现劳动力市场实质公平。

（三）加重就业性别歧视的法律后果

应当加重就业性别歧视的法律后果,以对损失进行全部赔偿为原则,并考虑适用惩罚性赔偿。对损失进行全部赔偿包括以下部分:一是缔约费用支出。求职者基于合理信赖为缔结劳动关系所支出的必要费用(如体检费、交通费等),因用人单位实施性别歧视行为(包括拒绝录用或差异化录用)导致缔约目的不能实现时,该费用与侵权行为存在直接因果关系,应纳入赔偿范围。二是误工损失。劳动者维权期间产生的误工损失具有客观必然性,应当作为实际经济损失予以确认。其计算标准应采取双重认定模式:其一,误工时长的司法认定需结合维权行为合理期限;其二,工资标准优先适用劳动合同约定工资,无约定时参照离职前平均工资。此标准设计既体现填平原则,亦具有惩戒功能,尤其适用于因歧视性调岗导致薪酬减损的情形。三是机会利益损失。此类损失具有或然性,可通过综合分析劳动者职业发展轨迹,结合劳动力市场薪酬基准,预测其潜在职业收益,并运用概率系数进行加权计算。^[10]此外,由此产生的社会保险损失也应当纳入赔偿范围,以维护劳动者的社会保障权益。

（四）设立反就业性别歧视的监管机构

美国的平等就业机会委员会制度为规制就业性别歧视现象提供了新思路,即设立针对就业性别歧视行为的监管机构。^[11]该机构除了基本的监管职责外,还应该具备多项职能,以维护妇女劳动者的合法权益。第一,作为行政机构,其应做好前置的调解工作,在受害者与用人单位之间积极调和,帮助协商,为受害者争取经济补偿。第二,其应具备依职权主动启动调查程序的职权,以及向司法机关提起公益诉讼的法定资格,突破传统“不告不理”的桎梏。第三,机构应该具备专业性,聘请专业人员为妇女平等就业维权及解决纠纷提供专业、高效、优质的服务和法律援助。第四,机构应该具有公益性,可通过设立专项救济基金与费用减免制度,降低经济弱势群体的维权负担。通过设立专门的监管机构,既可破解劳动者“救济无门”的实践困境,又可通过公权力的介入缩短维权周期、降低举证难度,对于规制就业性别歧视行为,具有很高的可行性。^[11-13]

参考文献

- [1] 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》,载《当代法学》2011年第4期,第110页。
- [2] 喻木红:《反就业歧视法律问题之比较研究》,载《中国法学》2005年第1期,第130页。
- [3] 联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》第1条。
- [4] 王欣茹:《关于劳动合同解除的法律风险及其应对的若干思考》,载《法学学刊》2024年第4期,第52-54页。
- [5] 英国《性别歧视法》(1975年)第1条。
- [6] 英国《性别歧视法》(1975年)第1条。
- [7] 英国《性别歧视法》(1975年)第1条。
- [8] 朱桐辉:《美国反歧视案件举证责任分配与证明问题的考察及启示》,载《反歧视评论》2019年刊,第112页。
- [9] 吴万群:《论雇主实施就业歧视的赔偿责任》,载《法学杂志》,2014年第2期,第82页。
- [10] 何宜伦,刘超:《美国就业歧视法律制度简介》,载《反歧视评论》2019年,第3-20页。
- [11] 唐芳:《对妇女的就业性别歧视界定与〈妇女权益保障法〉相关立法完善》,载《中华女子学院学报》2021年第6期,第32-39页。
- [12] 胡萧力:《算法决策场景中就业性别歧视判定的挑战及应对》,载《现代法学》2023年第4期,第59-74页。
- [13] 王理万:《就业性别歧视案件的司法审查基准重构》,载《妇女研究论丛》2019年第2期,第55-66页。