

# 女性劳动者就业歧视的法律应对研究

郑春燕

(阜阳师范学院 政法学院, 安徽 阜阳 236000)

[摘要]近年来,我国劳动力市场上对女性的就业歧视现象越来越严重,它不仅侵犯了劳动者的劳动及其他相关权利,而且违背了我国公民在法律面前一律平等的宪法原则及其他体现平等原则的法律规定,具有极大的社会危害性。从当今女性劳动者的就业现状出发,在分析就业性别歧视的概念、判断标准、具体表现以及在立法上存在的主要问题后,提出就业性别歧视的法律应对建议。

[关键词]女性; 就业; 性别歧视; 法律应对

[中图分类号]D922.5 [文献标识码]A [文章编号]1673-9477(2012)01-0078-03

## 一、就业性别歧视的含义与特征

就业性别歧视指没有合法的目的和原因,基于性别而采取的任何区别、排斥、限制或者给予优惠,其目的或作用在于取消或损害劳动者的就业平等权。为促进劳动者实现事实上的平等而采取的暂行特别措施,不得视为所指的性别歧视。这些措施在达成实施平等的目的后停止采用<sup>[1]</sup>。

可以看出,并不是就业中的所有基于性的任何区别、排斥、限制或者给予优惠,而取消或损害就业方面的机会平等或平等待遇都构成歧视,要加以区别对待,以此为标准,就业性别歧视分为合理的就业性别歧视和不合理的就业性别歧视。合理的就业性别歧视,指为保护妇女的身心健康,维护妇女的合法权益,根据妇女的生理和心理特点,规定了某些工种或岗位不得招用女工。“比如矿山井下作业;森林伐木业;建筑业脚手架的组装和拆装作业;以及电力、电信行业的高处架线作业等。”这些规定是出于对女性自然生理条件的考虑,不得招用女工不构成就业的性别歧视。“不合理的性别歧视,指这种歧视产生的真正原因并非女性本身在能力上对工作不能胜任,而主要是用人单位出于对自身利益的现实考虑,认为同样是聘用员工,在工作上男性比女性更省事、更高效、更无后顾之忧,尤其是在生育保险制度尚不健全及对女性存在较多偏见的国家”<sup>[2]</sup>。

## 二、就业歧视法律应对机制的现状分析

虽然我国有多部法律和法规都明确规定了保障妇女的基本权利,但这些法律与法规都过于原则化、缺乏可操作性。

在立法理念上,应该更多从女性保护转变为赋予女性以平等就业权利。要看到劳动的义务属性,但是更不能忽视劳动的权利属性。《妇女权益保障

法》的第22条明确规定:“各单位在录用职工时,除不适合妇女的工种或岗位外,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。”至于什么是不适合妇女的工种或岗位,该条并没有明确定义,同时《女性职工劳动保护规定》与《劳动法》在不适合女性工作岗位的规定也没有明确。法律作为一种规范并没有在女性岗位方面做出明确规定,在某种程度上就强化了企事业单位招聘中的性别歧视,使得女性就业没有法律的保障,就业权利被剥夺时也无法正常维权,就业歧视问题仍然得不到根本的解决。

完善有关侵害妇女权益的法律责任制度。权利的核心在于救济,无救济即无权利。现代法治国家,强调的是公立救济,即通过法律责任追究制实现权利的救济。从法理上看,一个法理规则是由假定、处理和后果所组成的,没有相对完整的有机结构作为前提,法律规则无法真正的实现它调节社会生活正常有序的功能。然而让人担忧的是,在我国目前关于保证女性平等就业权利的相关法律并没有相应的保障机制,没有追究法律责任的相关规定。在这样不完善的法律机制下,广大女性的权利并没有得到实际的保障,只是一种浮于表面的规定,没有实际价值。对于广大女性而言形同一纸无法兑现的空头支票<sup>[3] (p168)</sup>。

第一,没有明确规定对性别歧视行为追究的法律责任。我国没有当企事业单位的性别歧视行为发生时如何追究责任的法律规定,只是规定了当单位违反了女职工特殊劳动保护等法律规定时应承担的法律后果,单纯的从表面上规定了就业者不应受到性别歧视。这种表面上已规定但无实际效用的法规,无法对招聘单位在招聘中的性别歧视行为进行约束,从而发生招聘单位以某项工作不适宜女性或是以女性身体或生理因素而对女性歧视的现象。女

[收稿日期]2011-12-23

[作者简介]郑春燕(1977-),女,安徽阜阳人,讲师,硕士,研究方向:法学、大学生思想政治教育。

性在工作单位的晋升、培训等环节中仍会面对性别歧视问题。缺乏相关法律法规的规定，缺少规范企事业单位在招聘等环节规范的管理监督力度，用人单位不能在性别歧视相关问题上予以重视，则使得性别歧视问题仍然普遍存在，并无法得到解决，女性无法正常维权。

第二，惩罚措施缺乏实际的可操作性。“在《女职工劳动保护规定》中，仅仅对女职工劳动保护的权益受到侵害时作了较为具体的规定，可是对用人单位的性别歧视行为没有做出明确规定，在现实中很难对受到就业歧视的妇女起到保护作用”<sup>[4](p213)</sup>。进一步深入解读《劳动法》，虽然做出了当妇女受到就业歧视时，劳动行政部门责令改正并处以罚款的相关规定，但此条款过于宽泛。

第三，缺乏明确的行政执法主体。在相关法律中并没有对劳动行政部门对用人单位的性别歧视行为进行相应监督的具体规定。虽然在《劳动保障监察条例》(2004)第11条中规定了劳动保障行政部门对用人单位遵守女职工特殊劳动保护的执行情况进行监督检查，但仍未明确对在招聘、解雇、晋升、培训等环节中用人单位的性别歧视行为进行监督管理和检查的职责。因此现实生活中女性因受到性别歧视而求助于相关部门，却因缺乏法律依靠而无法维权的现象层出不穷。缺乏行政主体的监督检查，没有相应法律的处罚依据，使得性别歧视现象得不到合理的解决。

第四，司法救济途径缺失。当妇女就业权利受到侵害发生纠纷时，按现有法律的规定，应当先向劳动争议仲裁机构提出仲裁，对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。仲裁范围的限制，我国劳动机构仲裁执行的前提条件是劳动双方必须已建立劳动关系。而大多数女性受到性别歧视等是发生在求职过程中，双方并没有建立劳动关系。因此不在仲裁范围之内，就得不到正常法律途径的保护，合法权益受到侵害<sup>[5](p247)</sup>。

第五，妇女是否可以直接通过民事诉讼程序来实现其就业权利的救济，我国法律对此也未作明确规定。对于在求职中或者从业中受到的性别歧视，当事人一般不能直接提起民事诉讼，假使提起民事诉讼，没有相应的法律规定可依据。因此，在现行法律下我国妇女无法运用民事诉讼这一手段来有效保护自己的就业权。

### 三、就业性别歧视法律应对机制的完善

虽然我国《劳动法》等相关法律对禁止性别歧视、保护妇女的平等就业权等作了明确的规定，这

些规定看似为保护妇女权利考虑得很周到，但是如果用人单位出现违反以上规定的情况，当妇女就业权利遭受侵犯寻求法律救助时，却由于其规定过于原则和笼统，缺乏完整的保障执行机制和有效的司法救济途径，从而使妇女很难运用法律武器有效维护自己的权利<sup>[6]</sup>。

#### (一) 建立健全相关法律体系

##### 1. 及时编制《反就业歧视法》等相关法律

在时机与条件成熟的情况下，及时编制《反就业歧视法》，以有效的法律规定遏制性别歧视行为，让维权女性有法可依，维护自己的合法权益。因为缺少就业歧视的相关法律界定、判断标准以及必要的法律规定，就使得妇女在其就业权遭受侵犯时无法寻求法律帮助。在应制定的法规中，应对女性的性别歧视问题做出明确、清晰的规定。以此来规范用人单位的招聘行为与用工行为。为了健全此方面规定，可以参考借鉴国外通过的立法和保护妇女平等就业的相关法律。“在反就业歧视立法过程中，明确以下几个方面：(1)明确界定就业歧视、性别歧视的概念及适用范围。(2)明确规定性别歧视的评判标准以及法律责任。(3)规范就业歧视的法律救济途径和程序。”

##### 2. 对《就业促进法》中的内容进行完善

在制定和完善《就业促进法》时，应对保护妇女平等就业权做出专门、全面、具体的规定。使得保护女性平等合法就业权利法制化、稳定化。同时细化、具体化在宪法和其他法律中关于保障妇女平等就业权的相关法律原则。多方面考虑解决妇女的就业问题，使得妇女平等就业权得以实现。

#### (二) 修订和完善现有法律的相关内容

如果以上措施在我国短期内尚无法实现，切实可行的方案是对《劳动法》等保障就业者权利的法规有关内容进行修订和完善，为寻求法律救济的妇女提供直接的法律依据。

#### (三) 完善妇女平等就业权的行政救济制度

在行政救济方面，应当优先考虑对于妇女受到性别歧视方面的关注。针对妇女在用人单位受到就业歧视之后的劳动保障监察，要注意几个方面：首先，要明确规定劳动保障行政部门的相关职责，加强对妇女就业歧视问题的监督，及时制止和纠正相关单位的不法行为。定期对有关单位进行通报批评与相关的行政和经济处罚。其次，要明确妇女就业性别歧视问题的行政执法主体。当前，我国在此类问题上的行政主体是劳动保障监察部门，但是权利

分配不够细化,应当在其内部设专门的性别平等政策监督机构。当妇女受到就业性别歧视之后可向专门机构反映,专门行政部门要相互配合,积极解决。最后,要细化完善相关的处罚形式,形成多元完整的处罚机制,对用人单位处以经济处罚,并加大处罚力度。

#### (四) 完善妇女平等就业权的司法救济制度体系

在司法救济方面,应当完善司法救济制度体系。在当前我国关于就业性别歧视方面立法滞后、相关法律体系尚不健全的情况下,鼓励遭受就业性别歧视的妇女直接提起民事诉讼。首先,允许受歧视妇女直接通过诉讼方式来维权。由于目前我国这方面法律体系的缺陷,许多案件因缺乏相应的法律诉讼依据从而无法主张其合法权益。可以以宪法和劳动法的相关规定作为其提起诉讼的法律依据。法院在受理相关案件时,对用人单位要依据其对求职者的歧视原因进行相关处理。其次,要加强法律援助与公益诉讼。对于就业性别歧视问题,应当上升到社会化,道德化的层面,如果在我国公益诉讼制度建立完善之后,在涉及人员范围较广的损害妇女平等就业权的案件中,可以采用公益诉讼的形式,由特定的组织或机构代为诉讼,从而来为受害者节省诉讼成本,扩张生效裁判的效力,保护更多妇女的合法利益。最后,实行举证责任转移。我国的劳动诉讼一般采取“谁主张,谁举证”原则。但是对于就业性别歧视问题,受歧视妇女一直处于劣势地位,如果在诉讼当中让其举证明显是违背了法律对弱者特殊保护的价值取向。所以,有必要对就业歧视案件实行举证责任转移规则。

#### (五) 女性维权意识教育与法律援助相结合

受到就业性别歧视的妇女应当具有捍卫自己

合法权利的意识,但是,往往因为妇女所受到的歧视没有对自身造成很大的损失,考虑到维护自身权益追究违规用人单位的成本较大,最终放弃向有关部门的投诉或起诉。一方面,由于缺乏维权的主要法律依据,在现实中女性作为被性别歧视的受害者,往往处于劣势地位,即使获得了法律保护,得到了法律的公正判决,她们也很可能失去了就业机会,其实际利益仍然未获得保护。另一方面,专业化的诉讼程序与自身知识所限,也给受歧视的妇女带来一定的诉讼困难。所以,当前相关部门和社会组织应当通过各种渠道积极宣传妇女维权意识。其次对平等就业权受侵害的当事人,法律援助组织要放宽援助条件,积极给予相关咨询与帮助,为受歧视妇女提供更加便利的维权途径与支持。最后,应当充分发挥社会各界的作用,扩大妇女维权的方式和途径,借助社会各界的力量维护女性的就业权利,不断促进两性协调发展,推动社会全面进步。

#### 参考文献:

- [1]郭艳艳. 就业性别歧视法律规制研究[J]. 西南政法大学学报, 2007(1): 126-127.
- [2]竹文君. 试论就业歧视及其公法规制[J]. 河北法学, 2004(10): 76-78.
- [3]洪士珩. 职工劳动权益和社会保障指南[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [4]余世平, 刘新. 劳动法实务与案例评析[M]. 北京: 中国工商出版社, 2002.
- [5]赵大恒. 劳动者维权新路标[M]. 北京: 中国经济出版社, 2005.
- [6]刘英. 妇女平等就业权法律救济制度的缺陷及其完善[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2007(5): 46-48.

[责任编辑 陶爱新]

## Legal measure against gender discrimination in employment

ZHENG Chun-yan

(Institute of Politics and Law, Fuyang Normal College, Fuyang 236000, China)

**Abstract:** In recent years, China's labor market of female employment discrimination is becoming more and more serious. It not only violates laborer's labor rights and other related rights in China, but also goes against the constitutional principle that all citizens are equal before the law, and other legal provisions that embodied the principle of equality, which is of great social harmfulness. Based on the present situation of the current employment of female workers today, the paper proposes the legal countermeasures against gender discrimination in employment through analyzing the concept of gender discrimination, the judgment standard, the specific performance and the main problems existing in legislation.

**Key words:** Female; Employment; Discrimination; Laws coping