

■比较法

欧盟与美国两性工作平等法制之比较

李 炳 安

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 李炳安(1964-),男,湖北公安人,武汉大学法学院法律系博士生,湖北师范学院法律系副教授,主要从事劳动法制研究。

[摘 要] 欧盟和美国在两性工作平等法制方面的立法都实行双重体制,在就业、报酬、晋升、工作条件、解雇等方面加强了对女性的立法保护,确立了同值同酬原则。但欧盟所制定的平等法制约束力不强,具有“软法”之称,常借助开发与援助项目来推动工作平等法制理念的实现。美国利用政府的公权力来推动两性平等法制的实现,力图克服女性就业过程中的“玻璃天花板现象”,但其立法又限制了保护范围,显示出平等法制中的不平等。

[关键词] 欧盟两性工作平等法制;美国两性工作平等法制;比较;立法

[中图分类号] D95 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)03-0414-05

欧盟和美国都是市场经济充分发展的地区,其两性工作平等法制也得到了充分的发展。我们应该结合我国的国情,借鉴其先进立法经验,不断完善我国的两性工作平等法制,以遏制劳动市场上的各种性别歧视行为。

一、欧盟两性工作平等法制的发展状况

欧洲联盟(European Union :EU)经过 40 多年的发展,两性工作平等方面的法制已相当完善。它最早始于 1957 年的《罗马条约》(Treaty of Rome)。《罗马条约》第 119 条针对劳动力市场存在大量性别工资歧视问题,制定了两性同工同酬原则,要求只要是基于雇佣关系而产生的报酬,均应无性别歧视的平等给付,并进一步规定相同的计件工作,应依相同的衡量单位计酬;相同的计时工作,应有相同的报酬。1961 年,欧洲委员会为了进一步保障女性的社会、经济权利,制定了《欧洲社会宪章》。该宪章进一步巩固和发展了两性工作平等权的内容,规定了男女同享 10 多项的劳动权益,其中第 8 项还对女性工作权益作了特别规定:“职业妇女,以及其它受雇佣的妇女,如果怀孕,有权在工作中享受特别保护。”70 年代初,欧盟为了合理利用女性劳动力资源,保护女性劳动权益,开始积极采取步骤推动欧洲共同市场由放任的“自由市场”向有控制的“社会市场”发展^[1](P.4)。1974 年,欧盟首次正式采纳“社会行动计划”,希望在劳动者的就业、劳动条件、公平待遇等各方面取得较大的成绩^[2](第 766 页)。1975 年,在欧洲女权运动的推动下,欧盟相继颁布 3 个影响较大的两性平等工作指令,即 1975 年的平等付薪指令(Equal Pay Directive);1976 年的平等待遇指令(Equal Treatment Directive);1978 年的社会安全平等待遇指令(Social Security Directive)。其中,1975 年指令是根据 1974 年社会行动计划制定的第一个对会员国具有法律约束力的规范,明确表达了“同值同酬”的理念,规定“同酬的概念应包括“同等价值的工作在内”^[2](第 768 页)。3 个法律文件的颁布,为欧盟女性劳动权益包括提升、职业培训、工作条件以及女

性基于母性的要求而享有的特殊权益的保障提供了坚实的法律基础。20世纪70年代,欧洲法院还受理了约50多个与两性平等相关的案例,如德福瑞娜案,开创了欧盟运用法律手段来调整成员国内部的劳动法律关系先河,表明了工资性别歧视在欧盟范围内是为法律所禁止的;杰肯斯案,明确宣示间接歧视也属违法之举,除非雇主能举出与性别无关的理由^[3](P.195)。

20世纪80年代,欧盟开始启动两个促进妇女机会平等项目,1981—1985为第一期,1986—1990为第二期,目标是要贯彻劳动就业过程中的平等待遇原则,重视妇女的职业开发和在职培训等机会平等问题。1986年,欧洲法院通过对 *Bilka Kaufhaus GmbH v. Karin Veber Von Harts*^[4](P.815)案件的判决,确认了将零工排除在养老金计划之外,构成对女性的间接歧视^[3](P.197)。1989年的《欧洲社会宪章》是欧盟保护两性平等法制的又一重要成果。

20世纪90年代以来,随着1989年社会宪章及社会行动方案颁布后,加之女权运动的兴起,两性平等法制开始步入成熟阶段,尤其是《马斯特里赫特条约》的签订,对女性权益保护产生了深刻的影响,有助于两性工作平等法制的统一与发展。

经过40多年的努力,欧盟的两性工作平等法制日趋完善,为建立所谓“社会欧洲”奠定了坚实的基础。随着阿姆斯特丹条约的签订,以后欧盟将在禁止工作场所性骚扰、扩大同值同酬的适用范围、鼓励雇主采取积极行动等方面会采取更加积极的态度。

二、美国两性工作平等法制的发展状况

美国自南北内战结束后,公众及政府当局长期认为就业纯粹是一种私人雇佣关系,是就业者与雇主之间意志一致的结果,政府作为一个“守夜人”,不必干涉就业者与雇主之间的私人关系,因此,就业歧视问题一直未引起社会和政府的重视。直到二战后,由于劳工极为缺乏,大量妇女逐渐投入劳动力市场,引发了大量的就业歧视问题,罗斯福总统这才发布总统行政令,建立了公平就业措施委员会(Fair Employment Practices Committee: FEPC),开创了美国政府主动解决公平就业问题的先河。1963年的《同酬法》是保障两性工作平等权的重要法律,确定了男女同工同酬的原则^[5](第186页),即凡在技术、难度、职责方面相同,而且是在类似的劳动条件下从事同样的工作,雇主必须对男女雇员按同样工资率支付报酬,禁止雇主对女性受雇者加以性别歧视。但不足的是,该法对平等就业与晋升等重要的雇佣措施未进行规范,导致一些雇主为了规避同工同酬原则,而故意不录用或不晋升女性,反而导致女性权益难以得到有效保障的效果。20世纪60年代影响最大,涉及的范围最广的是1964年的《民权法案》第七章。它禁止雇主因性别、种族、信仰等因素而拒绝雇佣、解雇、或在工资报酬、工作条件、工作待遇等雇佣条件上有任何歧视待遇的雇佣行为,并设立平等就业机会委员会(EEOC)负责该法的实施。该法的不足之处是未要求雇主主动采取积极行动来消除对女性的歧视。为了促使雇主采取积极行动,1965年又发布了总统行政命令,规定与联邦政府有商业交往的任何私人企业,均不得在就业过程的各个阶段有任何歧视行为,对签订涉及金额5万美元或以上的合同的雇主,若拥有员工达50人以上,必须递交一份书面积极行动方案,以便采取具体步骤实现两性工作平等,否则,合同就有被取消的危险^[5](第176页)。这是联邦政府通过经济手段来制约私人雇主主动采取措施以便更加积极促进两性平等的有效途径。

20世纪70年代,怀孕妇女的劳动权益得到了重视。1978年的《怀孕歧视法》规定雇主因受雇者怀孕、分娩或其它相关医疗情况,而拒绝录用、晋升,拒绝给予津贴、医疗保险,甚至降职、解雇或强迫其自动离职等,均构成雇佣歧视。以前的判例,常将怀孕视为一种生理状况,而不是一种性别因素,因而雇主歧视怀孕妇女的行为得不到有效规制,影响了女性受雇者的合法权益。70年代美国联邦最高法院还通过一些判例,确立了雇主的不同的歧视形态,如1971年,在 *Griggs v. Duke power co.* 一案^[6](P.157)中,确立了差别影响歧视。在1977年 *Dothard v. Rawlinson* 一案^[7](P.400)中,判决雇主身高及体重的规定为违法;在1973年的 *Mc Donnell Douglas corporation v. Green* 一案^[6](P.157)中,确立了举证责任归属问题;

在 1978 年的 Johnson v. Transportation Agency 一案^[8] (P.273-279)中,对雇主积极行动方案持支持立场。

20 世纪 80 年代,美国鉴于工作场所性骚扰事件层出不穷,加大了对性骚扰的打击力度,以促进两性工作平等权的实现。平等就业机会委员于 1980 年发布了相关指导规则,将工作场所性骚扰分为交换性骚扰和敌意性工作环境性骚扰。如果雇主未采取有效措施来防范此类事情的发生,则要承担连带赔偿责任^[1] (P.118-119)。1986 年,美国联邦最高法院在 Meritor Savings Bank, FSB V. Vinson 一案中首次对工作场所性骚扰问题加以审理和判决,对用法律解决性骚扰问题产生了重大影响^[8] (P.502-510)。80 年代初期,随着“可比较价值”理论的兴起,妇女团体提出了同值同酬取代同工同酬的主张。该主张已为联邦政府的相关人事法规所采用^[5] (第 186 页)。

20 世纪 90 年代以来,美国对女性的晋升和母性保护问题加大了立法力度。1991 年,美国制定了《玻璃天花板法》,成立了玻璃天花板委员会,借用政府公权力的介入来打破两性职业隔离,促进两性平等,以消除女性晋升的障碍。1993 年制定的《家庭及医疗休假法》规定,雇佣工人数达 50 人以上的雇主,应对其正式员工提供每年 12 周的无薪休假,以使他们有时间去照顾自己新生儿、患病的配偶、子女、父母等近亲属,雇主不得干涉员工的这种无薪休假权,更不得加以歧视或解雇^[5] (第 181-182 页)。

三、欧盟、美国两性工作平等法制之比较

欧盟、美国的两性工作平等法律制度经过 40 多年发展,现已日趋成熟。从其发展过程来看,二者在建构工作平等法制方面有诸多相同之处:首先,二者均从男女同工同酬立法开始,然后发展为同值同酬。如前所述,欧盟在 1957 年的罗马条约中就提出男女同工同酬原则,美国于 1963 年制定了同酬法,但同工同酬的立法并不足以保护女性的合法权益,于是,欧盟在 1975 年男女同工同酬的指令中就确立了同值同酬的原则,美国联邦政府的相关人事法规从 70 年代开始采用了同值同酬原则。同值同酬比同工同酬更能有效地消除两性工资报酬不平等的现象。第二,从单一工资报酬保护发展为多方面的平等待遇保护。男女同工同酬的立法是人类社会的进步,但单一的立法在实际运作过程中难以达到应有的效果。美国 1964 年的《民权法案》第 7 章大大扩展了男女两性工作平等权的内容,即男女两性在雇佣、解雇、工资报酬、工作条件及其它待遇方均享有平等的权利,雇主不得有歧视行为。欧盟在 1961 年制定的欧洲社会宪章,70 年代的平等付薪指令、平等待遇指令、社会安全平等待遇指令也丰富了两性工作平等权的内容。第三,从禁止直接歧视发展为禁止间接歧视。从两性工作平等法制建立以来,就业过程中的直接歧视现象大为减少,但间接歧视现象在欧美又较为多见。欧盟 1997 年的性别歧视案件举证责任分配指令中对“间接歧视”一词作了较为明确的界定,即某一显然中立的条款、标准或行为,如果对相当高比例的某一性别员工造成不利时,就足以构成间接歧视,除非该项条款、标准或行为是合宜而必要的。在 1991 年美国的民权法中,对间接歧视也作了明确的规定。第四,从形式平等的保护发展为实质平等的保护。形式平等的保护旨在反对以男性为中心的就业制度,关注的是男女两性在就业过程中的机会均等,反对差别对待。两性工作平等法制的立法初衷就是为了达到形式平等,以保护女性起码在形式上获得与男性一样的地位,纠正女性受奴隶、受控制的低人一等的状况。随着社会的发展,人们逐渐认识到,女性与男性在就业市场上的相同对待并不能有效实现两性平等,因为女性还承担着基于母性的“社会责任”。欧盟在 1976 年的男女平等待遇指令明确规定可以对某一性别(通常是女性)给予差别优惠待遇,开创了在欧盟展开积极行动的先河。欧盟还通过项目的实施,在女性的职业开发和职业培训等方面,做出了很大的努力。美国则是通过行政机关依据第 11246 号总统行政命令,要求与政府有经济往来的私人企业积极采取行动,对受两性工作平等法制所保护的女性,提供更多的就业机会、晋升机会及其它优惠待遇。积极行动的展开,为实现两性工作实质平等理念,发挥了重要作用。第五,二者在禁止工作场所性骚扰方面的立法取得了重大进展。性骚扰不仅对受害者会造成身心伤害,而且还会损及他们的人格尊严,对整个社会也会造成不利影响。美国是在发达国家中,对工作场所性骚扰的规定最完善的。1976 年,美国联邦地方法院将交换性骚扰定性为性别歧视,80 年代初,联邦上诉法院,又将敌意工作环

境性骚扰认定为性别歧视。欧盟则将性骚扰行为视为对人格尊严的侵犯。欧盟部长理事会自1989年社会宪章及社会行动方案颁布后,通过了《保障工作场所两性尊严决议案》,对性骚扰加以界定,随后又制定了一系列的保护两性尊严建议及其实施细则。由此看来,欧美都在积极探讨有效措施防止各种形式的性骚扰行为,以维护女性的人格尊严。第六,加强对母性保护的立法。母性保护是实现两性工作平等权的重要一环。在美国,最高法院在怀孕歧视法通过以前,常认为怀孕不是性别因素,而仅属于生理现象,因而雇主歧视怀孕妇女行为是一种表面中立的雇佣措施,不属于违法行为。但1978年怀孕歧视法则规定对怀孕妇女的歧视为性别歧视,对怀孕妇女的保护也相当全面,包括任用、晋升、福利津贴等各方面的就业利益。欧盟1992年怀孕受雇者指令也有相似的保护内容。第七,欧洲法院与美国联邦最高法院的造法功能也大体相同,二者在立法缺位的情况下,通过其造法功能来及时保护女性合法权益,并推动立法机关的立法,促进工作平等法制的进一步完善。此外,欧盟与美国的受雇者都享受双层保护,即在欧盟,受雇者受欧盟和成员国双重法制保护;在美国,受雇者受联邦法和州法的保护。

欧盟与美国的工作平等法制也有明显的不同之处,值得我们在立法时注意。

首先,欧盟与美国的工作平等法制保护范围有所不同。美国每一工作平等法制所适用的范围是不同的,如美国1964年的《民权法》仅适用于雇佣员工达15人以上的雇主,且从事的是跨州际的商业^[6](P.152),1993年的《家庭及医疗休假法》又将雇主的雇佣人员的规模提高为50人以上,将一半以上的全美受雇者排除在该法的保护之外。实际上,企业规模越小,女性受雇者就会愈容易受到伤害。欧盟的工作平等法律在适用方面无最低雇佣人数的限制,比美国相关法律制度的保护范围更为广泛。

其次,欧盟与美国的工作平等法制在实施方面的效力有所不同。美国工作平等法制的执行机构主要是平等就业机会委员会和劳工部下属的联邦契约遵循署,通过政府公权力的介入,来影响和制约雇主的雇佣行为,以促进两性工作平等理念的实现。但欧盟毕竟是国家的一种联盟组织,所制定的法律常戏称为“软法”,约束性不强,欧洲法院的判决也常是宣示性的,为此,欧盟常将平等法制的理念化作为开发与援助项目等政策,如职业开发项目、生活援助项目等,以推动两性平等法制的实现。

再次,欧盟与美国的工作平等法制保护的内容也各有所侧重。由于整个欧盟就业女性中1/3以上的是部分工时者,有些成员国的比例还要高,如荷兰就高达70%以上^[2](第760页)。因此,欧盟专门颁布了部分时间工作指令,以消除对部分时间工作者的歧视。举证责任问题是性别歧视案件中的重要问题,由于原告即受害人通常难以获得雇佣者的歧视证据,因此,欧盟又发布了性别歧视案件举证责任分配指令,加强了被告的举证责任,有利于受害人得到有效的救济。这是欧盟保障两性工作平等法制得以实施的最显著的行动。相对而言,美国的平等工作法制侧重对女性晋升管理阶层加以保护。美国特别关注女性受雇者所遭遇的“玻璃天花板现象”,并于1991年颁布了《玻璃天花板法》,特别成立了“玻璃天花板委员会”,来消除女性晋升至经理及决策阶层的各种障碍。在解决纠纷方面,美国的工作平等法制特别鼓励“替代性解决纷争办法”,如和解、调解、仲裁等。这有助于纷争解决之后,受雇者和雇佣者还能保持一个友好的合作关系,对保护受雇者的权益和维持雇佣者的经营都是有益的。

目前,我国两性工作不平等现象十分突出,女性的合法权益得不到有效保障,急需加以立法规制。欧盟和美国在就业平等、工作场所性骚扰、母性保护等方面的立法都值得我们借鉴。

[参 考 文 献]

- [1] CIHON, Patrick J. and James Ottavio Castagnern. *Employment and Labor Law* [M]. London: West Educational Publishing Company, 1999.
- [2] 焦兴铠. 欧洲联盟两性工作平等法制之研究[J]. 欧美研究, 2000, (4).
- [3] LOENEN, Titia and RODRIGUES, Peter R. *Non-Discrimination Law: comparative perspectives* [M]. The Hague; Boston: Kluwer law International, 1999.
- [4] CRAIG, Paul and Grainne de Burca. *EU Law: Text, Cases, and Materials* [M]. Oxford; New York: Oxford University Press Inc., 1998.

- [5] 焦兴铠. 美国两性工作平等救济制度之研究[J]. 台北大学法学论丛, 2001, (1).
- [6] QUTTEN, Wayne N, RABIN, Robert J. & LIPMAN, Lisa R. The Rights of Employees and Union Members: the Basic Aclu Guide to the Rights of Employees and Union Members[M]. Carbondale: Southern Illinois University Press, 1994.
- [7] WITNEY, Fred and TAYLOR, Benjamin J. Labor Relations Law [M]. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1996.
- [8] ROTHSTEIN, Mark A. KNAPP, Andria S. & LIEBMAN, Lance. Case and Materials on Employment Law[M]. New York: The Foundation Press, Inc., 1991.

(责任编辑 车 英)

Legal System of Equal-Job Rights in EU and USA: Comparative Study

LI Bing-an

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: LI Bing-an(1964-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, Associate professor, Law Department, Hubei Normal University, majoring in law system of labor.

Abstract: Both EU and America execute the dual system in the lawmaking of equal gender job legal system to safeguard the lawmaking in women's employment, pay, promotion, working condition and discharge and finally establish the principles of *like pay for like value*. The legal system in European Union is known as *soft law* for its weak sanction and the government may often rely on some exploitation and rescue programmers to promote its actualization. In contrast, American government may often use its public power to help the equal gender job legal system come true and make great efforts to avoid a new phenomenon of *glass ceiling* in women's obtaining jobs, but the pity is that its lawmaking restricts its protection and thus shows its inequality in the equal legal system.

Key words: equal gender job legal system in European Union; equal gender job legal system in America; comparison; lawmaking