

# 建立促进性别平等机制：国际经验的几点启示

耶鲁大学法学院中国法律中心 韩苏琳<sup>1</sup>

深圳最新通过的性别平等促进条例（以下简称“条例”），作为中国大陆第一部性别平等地方性法规，在推动和落实性别平等权利和平等机会方面作出了许多创新和突破，其中特别令人欣喜的一项，是首次从立法层面确定了建立深圳性别平等促进机构的必要性。性别平等作为人权保障的基本理念，不仅在国际法律中，而且在中国多项重要立法中均获得了普遍推崇和前所未有的重视。但在实践中如何建立完善的机制，通过哪些方式能最有效地促进性别平等工作的开展、保障性别歧视受害人的权利的实现，这一切即使在民权历史悠久的美国，也仅有几十年的探索。2012年11月，深圳市妇女发展研究会、深圳大学法学院和耶鲁大学法学院中国法律中心共同举办了国际研讨会，邀请美国 and 香港平机会资深的专家，专门对美国和香港建立促进性别平等机制的实践与经验进行了深入的探讨和交流。本文就此次研讨会讨论中涉及的部分要点，浅谈一下个人看法，希望对深圳平权机构建设下一步的工作有所启发和帮助。

美国及其他国家和地区（包括香港和台湾）的实践经验表明，在司法范围之外设立专门的反歧视平权机构，为歧视受害者提供行政性法律救济措施，对于反歧视法律 and 政策的实施至关重要。美国平等就业机会委员会（以下简称“美国平机会”）成立于1965年，是美国政府负责执行反就业歧视法律的专门行政机构，受理包括种族、性别、残疾、年龄等歧视在内的就业歧视投诉。香港平等机会委员会（以下简称“香港平机会”）是成立于1996年法定行政机构，负责受理有关教育、就业、服务业、住房、选举权及政府机构和项目中发生的性别、残疾、种族等歧视的投诉。美国 and 香港平机会的工作范围虽然不同，但其主要职责有两项根本性的共同之处：（1）为歧视受害人提供有效的行政性救济机制；及（2）防止与杜绝具有普遍性的违法歧视行为，促进平等机会的实现。根据《条例》规定，深圳性别平等促进机构也具有类似的使命。值得指出的是，美国 and 香港平机会对于被投诉者均没有行政处罚权或命令其停止歧视行为的权力，主要是通过调解、调查及诉讼来履行其法定职责。

## 1. 平权机构提供的反歧视个案救济机制

美国 and 香港平权机构所提供的反歧视救济机制，主要是通过对于个案投诉的受理与解决实行，且法律明确赋予平权机构以下几项相辅相成的权利，以保证救济机制的有效运作：

---

<sup>1</sup> 作者为耶鲁大学法学院中国法律中心高级研究员，美国执业律师。中国法律中心多年来一直关注和支持反歧视法律的改革和发展，特别是性别和就业平等法律的实施和权力实现机制的建设。作者在美国从事多年法律工作，近十年来参与了福特基金会、世界银行、亚洲发展银行在国内的多项法律改革项目。

- **个案的受理:** 平机会首先有权对歧视个案进行受理, 并甄别投诉理由是否成立<sup>2</sup>。与司法救济途径相比, 歧视受害人向平机会提出的投诉门槛较低, 平机会的调查员通过面谈或书面形式协助投诉人立案, 无须律师的参与。近几年来, 美国平机会每年受理的歧视投诉量高达 10 万余件, 为歧视受害人提供了一个简单便捷的与被投诉者对簿公堂的机会和平台。
- **调解:** 通过调解程序解决纠纷是平机会提供反歧视救济的主要手段。平机会一旦确定投诉由成立, 就有权要求当事人(在自愿和保密的基础上)考虑通过由平机会主持的调解程序解决纠纷。据美国和香港平机会专家所述, 在多数歧视投诉案中, 歧视受害人最希望达到的目的除了经济补偿(包括金钱补偿、雇用、复职及福利补偿)之外, 更希望能讨个公正, 要求被投诉方作出道歉, 承诺实施平等政策, 或改正或杜绝歧视行为等。平机会通过调解程序, 能有效快捷地解决纠纷, 满足歧视受害者的要求, 调解成功率也较高<sup>3</sup>。但因为调解由当事人自愿参加, 在很大程度上取决于平机会是否有足够的权威迫使被投诉方参与调解程序。
- **调查与诉讼:** 美国和香港的平机会均拥有调查权和诉讼权, 在处理歧视纠纷中起到重要作用。以美国为例, 除非属于无理投诉, 否则平机会在受理投诉过程中随时有权对雇主进行调查, 调取证词及文件, 并做出评判。显然, 多数雇主不希望平机会启动调查程序, 且平机会在调查过程中掌握的证据越充足, 雇主的处境就越被动, 因此平机会的调查权对于雇主有一定威慑作用。为此, 平机会在开始启动调查程序之前就鼓励当事人尽早参与调解, 这一做法很受雇主欢迎。平机会在无法获得调解协议的情况下, 还有权代表受害人向法院提出诉讼(美国)或是向受害人提供法律诉讼援助(香港)。虽然平机会每年只提出或支持少量诉讼, 但诉讼权增强了平机会的权威, 有利于促使当事人达成和解协议。美国法律最初并未授予平机会诉讼权, 但经过平机会最初十年的运行, 美国国会得出的结论是: 缺乏诉讼权, 平机会就如同没有牙齿的老虎。自此, 美国平机会的权力从仅限于调查和调解转向对于雇主的诉讼。

## 2. 平权机构推动平等机会的社会使命

除了负责歧视个案的处理, 美国和香港平机会的另一项重要使命是防止和杜绝社会性和机构性的非法歧视行为, 这就要求平机会的工作超越个案处理的范围, 把执法矛头指向

---

<sup>2</sup> 在美国, 歧视受害人必须先向平机会提出投诉, 然后才能向法院提出起诉; 在香港, 当事人有权选择投诉路径。

<sup>3</sup> 美国平机会 2011 年的调解成功率为 73%, 金钱补偿额达 1.7 亿美元。(见《平等就业机会委员会 1999-2011 财政年度调解统计数字》[http://www.eeoc.gov/eeoc/mediation/mediation\\_stats.cfm](http://www.eeoc.gov/eeoc/mediation/mediation_stats.cfm)) 香港平机会 2011-2012 年的调解成功率为 64%。(见《平等机会委员会工作一览》<http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/fact%20sheet/2011-12FactSheet.pdf>)。

具有代表性和普遍性的歧视行为。为此，美国 and 香港平机会均有权对系统性歧视问题进行调查和提出或支持公益性诉讼。

美国 and 香港平机会在这方面的经验可以被简称为“胡萝卜加大棒”：一方面，平机会加强对雇主和机构的教育与培训，通过企业和行业内部的自律规章制度的实施，协助其对反歧视法律的主动合规；另一方面，平机会代表公众利益，把诉讼重点集中在覆盖面广、涉及行业性或普遍性的所谓“系统性歧视行为”，通过调查手段和少量公益性诉讼案推动制度性的整改。这类公益性诉讼通常能获得大量媒体曝光，影响力大，受益者众多，而且对于有类似歧视行为的其它雇主或机构能起到强大的警示作用。近年来，美国平机会通过定期向 100 名雇员以上雇主收集平等就业信息的分析及其个案投诉的情况，甄别存在“系统性歧视”雇主或行业，有选择地进行影响力大的战略性、群体性公益诉讼，不仅对存在违法行为的雇主产生直接影响，而且大大提高了美国各行业对于歧视问题的重视，尤其是企业和行业内部反歧视自律规章制度的加强。在香港，平机会同样有选择地支持战略性诉讼，并选择恰当案件以平机会名义直接提出公益性诉讼。2000 年，香港平机会在正式调查香港中学学位分配办法存在性别歧视之后，将教育署署长告上法庭，香港高等法院裁定教育署沿用 23 年的小学升初中派位制度违反性别歧视条例。

深圳性别平等机构肩负着《条例》赋予的落实性别平等法律的重任，也为众多受到性别歧视的深圳民众提供了新的救济途径。性别平等机构在初建之始会面临的多种选择和考虑：如何建立一个有效的机制？如何在兼顾性别平等机构多项责任的同时突出重点？如何处理性别歧视的投诉？性别机构是否应主导或参与调解？法律援助歧视诉讼应遵循什么标准？在公益性诉讼被写入民事诉讼法的新环境下，性别平等机构是否应该考虑针对具有普遍性、代表性的歧视提起公益性诉讼，以扩大性别平等法律的影响？虽然美国 and 香港的法律和社会背景与深圳有很大不同，但在平权机构的成立和运行过程中，他们都面对过类似的问题和挑战。希望深圳能借他山之石，吸取这些机构多年摸索总结出的经验，成功构建一个全新的平权机构，为推动深圳性别平等法律的实施起到重要作用。