



International
Labour
Organization

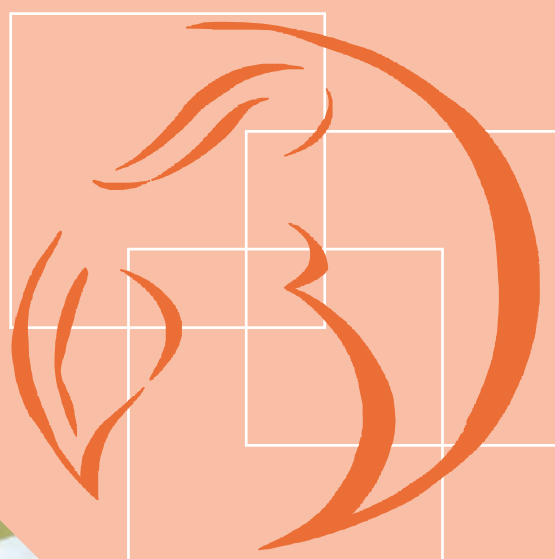
生育保护资源手册

从愿望到现实

第二部分

模块
9

就业保护和反歧视



生育保护资源手册

从愿望到现实

模块 9

就业保护和反歧视



版权 © 国际劳工组织 2012 年

2012 年第一版

国际劳工局的出版物享有《世界版权公约》第二项议定书中规定的版权。但是只要注明出处，短篇摘录国际劳工组织出版物是不需要授权的。如需获得复制或翻译权，则要向国际劳工组织出版社（版权及许可部）申请，地址为 CH-1211 Geneva 22, Switzerland, 也可按以下邮址发送电子邮件：pubdroit@ilo.org。国际劳工局欢迎提出申请。

在相关复制权机构注册的图书馆、组织和其他用户，可依据向其颁发的许可证进行影印。可登录网站 www.ifrro.org 获得所在国复制权机构信息。

国际劳工组织工作条件和就业处

生育保护资源手册 – 从愿望到现实 / 国际劳工组织工作条件和就业处，2012 年
29 页

ISBN: 978-92-2-525487-0 (中文印刷版)；

978-92-2-525488-7 (中文网上 PDF 版)；

978-92-2-525489-4 (CD-ROM)

国际劳工组织中国和蒙古局；

国际劳工组织出版物中所使用的名称符合联合国惯例，其中内容的陈述并不代表国际劳工组织对任何国家、地区、领土或其政权的法律地位或对其领土范围发表任何意见。

对于署名文章、研究和其他作品所表达的观点，责任完全在其作者，出版这些观点并不代表国际劳工组织认同这些观点。

本文件提及的企业和商业的名称及生产程序并不意味着为国际劳工组织所认可，同样，未提及的企业和商业的名称及生产程序也不意味着国际劳工组织不认可。

国际劳工组织出版物可以通过主要的图书销售商或劳工组织的国家局获得，或直接从国际劳工组织的出版部获取，地址为 CH-1211 Geneva 22, Switzerland；也可从国际劳工组织亚洲和太平洋地区局获取，地址为 11th Floor, United Nations Building, Rajdamnern Nok Avenue, Bangkok 10200, Thailand，或发送电子邮件至 BANGKOK@ilo.org。可以按照上述地址致函，免费获取国际劳工组织最新出版图书的目录或清单，也可通过电子邮件：pubvente@ilo.org 索取。

欢迎访问我们的网站：www.ilo.org/publns

中国印刷

目 录

前言	IV
致谢	V
模块 9—就业保护和反歧视	1
主要内容	1
生育相关的就业保护	4
保护不被辞退	4
承担辞退举证责任	7
确保重返原来或同等工作岗位的权利	8
反生育相关歧视	14
预防和应对生育相关歧视	18
超越生育：歧视与育儿	21
要点	23
主要资源	24
演示文稿模版	26

前言

孕期健康和新生儿健康，以及经济得到保障是所有工作母亲的共同愿望。工作中的生育保护为这个愿望的实现提供支持。其目的有两个方面：一是确保妇女的经济活动不会给自身和孩子的健康带来风险；二是确保妇女的生育角色不会危及家庭的经济安全。工作中的生育保护包含诸多不同要素，从产假、健康保护到社会保护中的平等和无歧视、哺乳等。

工作中生育保护的相关原则和权利体现在国际劳工组织关于生育保护的三个公约之中。这些权利也植根于诸多人权、妇女权利、健康权利和儿童权利方面的国际公约。几乎所有国家都在立法中呼应了这些承诺。

尽管生育保护已作为社会核心价值观之一得到广泛认同，然而广大妇女，无论在正规经济还是非正规经济工作，仍要面对生育给自身健康和经济安全带来的威胁。许多妇女无法在生育前后带薪休假，还有许多妇女仍然会因为怀孕而遭遇解雇和工作中的歧视。在信息、监督和评估缺失的情况下，工作条件以及与生产活动相关的生物、生理和化学因素都可能对生育造成潜在的威胁。如果缺乏必要的支持，按照国际卫生建议由新生妈妈哺乳婴儿的可能性会被生产活动所干扰。高质廉价的育儿设施尚未普及时，在不破坏父母参与经济活动和获得发展的前提下养育子女仍然是一个挑战。

从事正规、标准型工作的妇女在这方面的情况不一，而对广大从事非典型、非标准型和不稳定工作、处于非正规经济中的妇女来说，生育保护仍然无法企及。没有任何形式的社会保护，这些妇女无法接受适当的母婴护理，迫使许多人陷入灾难性的医疗支出和贫困境遇。很明显，需要采取更多的行动弥补国际上生育保护愿望与现实之间的差距，正如千年发展目标和体面劳动议程所体现的那样。劳动世界是一个充满希望的切入点，由此扩大旨在促进母婴健康的干预措施，解决收入和社会保障不足以及贫困问题。

这个生育保护资源手册旨在：

- 汇集有关工作中生育保护构成要素的信息和工具、技术和知识；
- 作为一个资源和指南，协助那些准备开展宣传和教育活动的伙伴方规划、设计或监督行动的实施，以促进工作中的生育保护。

本资源手册可供政府、工会、雇主组织、非政府组织、研究人员和从业人员、联合国官员和其他人士采用。所提供的信息主要面向非技术性受众，更多的技术性信息资源会在每个模块的最后标注。世界上诸多促进各种类型经济活动中生育保护的具体行动贯穿整个资源手册，发挥了指导和启发的作用。本资源手册所要传达的信息是，人人实现生育保护的愿望不仅可想，而且可行。甚至在最具挑战性的情况下，承诺和行动的意志将对促进平等的经济增长、社会融合以及人人实现体面劳动作出贡献。

Assane Diop
国际劳工组织副总干事

Manuela Tomei
国际劳工组织劳动保护司司长

Philippe Marcadent
国际劳工组织工作条件和就业处处长

致 谢

本资源手册是众多人士努力的成果，也是国际劳工组织与联合国儿童基金会 (UNICEF)；联合国妇女署 (UN-Women)；世界卫生组织 (WHO)；国际婴儿食品行动网络 (IBFAN) 和日内瓦婴儿喂养协会 (GIFA) 共同协作的成果。我们要感谢的人，无法一一点名，但他们精心制作的材料得到本手册的采用，他们贡献的观点形成了当前工作中生育保护领域的政策和计划。我们感谢 Naomi Cassirer 和 Laura Addati 牵头收集生育保护的信息和资源，感谢她们在推动本手册设计、材料补充、从启动到制作印发全过程监督上付出的辛勤劳动。我们感谢国际婴儿食品行动网络的 Elaine Petitat-Cote 和前世界卫生组织官员 Peggy Henderson 一年来出色地编辑现有材料，补充新材料、案例和工具，将海量信息整合一体；他们对本手册的贡献不可磨灭。还要特别感谢 Lee Nordstrum、Alexandre Steullet 和 Shadia El-Dardiry 所提供的研究协助。

在本资源手册起草的不同阶段，都得到了国际劳工组织许多官员的贡献。我们感谢 Dimitrina Dimitrova（工人活动局）对模块 4 的贡献。感谢 Martin Oelz（工作条件和就业处）和 Kroum Markov（国际劳工标准司）在分析生育保护的法律问题上，特别是对模块 5、6、9 和 12 所涉及的问题提供的专业支持。感谢 Xenia Scheil-Adlung（社会保障司）和 Elaine Fultz（前国际劳工组织社会保障专家）对模块 7 生育保护中的社保问题所作的贡献。关于模块 8，我们感谢 Catherine Brakenhielm（国际劳工标准司）、Yuka Ujita（工作中安全健康与环境计划）、Margherita Licata 和 Lee-Nah Hsu（艾滋病与劳动世界计划）所作的专业分析和贡献，后者还为模块 10 中关于哺乳涉及的艾滋病相关问题作出宝贵贡献。关于模块 11，我们感谢 Catherine Hein（前国际劳工组织工作与家庭问题专家）提供的专业意见。关于模块 13、14 和 15，我们得到国际劳工组织都灵国际培训中心同事以及 Simonetta Cavazza 和 Benedetta Magri（反歧视性别和反歧视培训计划）的协助，还有咨询师 Lenni George 的出色工作。模块 14 还得益于 Tom Netter（联络和公共信息司）提出的宝贵意见。

我们衷心感谢下列人士为本项目提供的专业贡献、技术分析和支持：Adrienne Cruz（国际劳工组织性别平等局）；联合国儿童基金会的 David Clark（儿童营养司）；联合国妇女署的 Sonia Urriza 和 Eugenia Jenny Dalalaki（人力资源中心）；世界卫生组织的 Bernadette Daelmans 和 Maria Del Carmen Casanovas（儿童和青春期健康司）以及 Susan Wilburn（公共卫生和环境司）；Liewensufank（卢森堡）和国际哺乳咨询协会 (ILCA) 的 Maryse Arendt；国际哺乳咨询协会和世界哺乳行动联盟 (WABA) 的 Chris Mulford；日内瓦婴儿喂养协会 (GIFA) 和国际婴儿食品行动网络 (IBFAN) 的 Rebecca Norton；乌普萨拉大学医院妇婴卫生部 (IMCH) 和世界哺乳行动联盟 (WABA) 的 Amal Omer-Salim。许多国际劳工组织同事也在本项目的初始阶段提供宝贵意见，包括 Sameera Al-Tuwaijri, Mwila Chigaga, Gerry Finnegan, Luesette Howell, Albertina Jordao, Annamari Kiaga, Claude Loiselle, Philippe Marcadent, Bill Salter, Verena Schmidt 和 Catherine Vaillancourt-Laflamme。最后，我们十分感谢 Kristine Falciola, Claire Piper 和 Jos é Garcia 所提供的行政支持；Maud Megevand, Maryvonne Outreville 和 Paloma Calvo 翻译法文和西班牙文版本；都灵国际培训中心的 Valeria Morra 和 Matteo Montesano 设计、印刷本资源手册以及制作网络版本，详见 www.ilo.org/travail。



模块 9

就业保护和反歧视¹

生育经常构成工作中歧视的缘由，与就业、工作机会和待遇，以及雇佣终止紧密联系。因此，保护怀孕妇女的就业与反对就业中基于生育原因对妇女一切形式的歧视，就成为工作中生育保护的有机组成部分。国际劳工组织公约在保护程度上的规定越来越全面。

主要内容

本模块探讨与工作中生育保护相关的就业保护和反歧视，回顾生育保护国际劳工标准的相关内容，介绍应对世界各地具体问题的措施，比如：

- ➡ 保护女性不会基于生育原因被解雇
- ➡ 产假后返回原来或同等工作岗位的权利
- ➡ 相关就业权利的保护
- ➡ 保护不受就业歧视，包括禁止要求妇女求职时做怀孕检测

就业保护是指女职工在孕期或产假期间以及返岗后的一段时间内不会失去工作的权利，这段期限由国家法规具体规定。就业保护另外一个方面是女职工产假后重返原来或同等工作岗位，并得到同等工资的权利。自 1919 年国际劳工组织通过第一个此类公约以来，就业保护就已成为生育保护的基本要素，在 2000 年最新的生育保护公约（第 183 号）中仍然是一个核心内容。

¹ 本部分内容主要选自：

ILO: *ABC of women workers' rights and gender equality*, Second edition (Geneva, 2007).

— *Maternity at work: A review of national legislation*, Second edition, Findings from the ILO's conditions of work and employment database (Geneva, 2010).

休产假或产检假的妇女与其他无需照料子女的男女职工相比，不应处于不利的境地。世界范围内，许多法律都对就业妇女进行保护，涉及怀孕、产假后重返工作、哺乳、不得辞退、降级或免去工作晋升机会。

保护不受歧视指所有妇女在工作环境下不受因其性别或其生育职能等具体因素引发的不公平待遇，包括获得就业。第 183 号公约认识到歧视可能出现在工作中，也可能负面影响到求职妇女，因此要采取措施，以预防生育成为歧视的缘由。

人权宣言提出，所有男女都享有基本权利，不受基于“种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他观点、国家或社会背景、财产、生育或其他状况引发的歧视”。一系列国际人权和劳工标准，如消除对妇女一切形式歧视公约和国际劳工组织平等和反歧视方面的公约，为实现这些权利提供了国际法律框架。世界范围内，这些文件为旨在减少工作和就业领域歧视的国家立法和政策提供参考。与性别相关的反歧视措施从生育职能的角度（即她们将来可能经历的怀孕、哺乳和产假）保护女职工。比如歧视可能意味着因为目前或将来可能怀孕而拒绝雇用妇女。在许多国家，这属于违法行为。

很难评估生育引发歧视的程度。这方面的调查很少，开发精确衡量歧视程度的工具极端复杂。但是，生育相关歧视仍然持续成为问题。研究显示，许多人权组织、机会公平机构、工会收到的投诉（见专栏 9.1），以及法律中心和司法法院收到的案件，都与之相关。

专栏 9.1

生育相关歧视投诉

中国香港。香港平等机会委员会统计显示，性别歧视问题在香港普遍存在，占 2008–2009 年所调查的就业相关投诉中的 46%（931 例中的 428 例）。其中，超过一半（即 233 例或 54%）与怀孕相关。

意大利。2006 年，隶属于劳动部的“全国公平委员会办公室”所开展的歧视投诉案例调查显示，所报告的由地区委员会受理的各种类型歧视案例中，很大一部分（212 例或 34%）与工作条件有关，其中超过一半（110 例或案例总数的 17.7%）与生育有关。

来源：

Equal Opportunities Commission (EOC): *Annual Report 2008/2009*, (Hong Kong, 2009).

ISFOL: “Indagine sui casi di discriminazione trattati dalle Consigliere regionali e provinciali di parità”, Rete nazionale delle Consigliere di parità, Ministry of Labour and Social Welfare (Rome, 2006).

一些证据显示生育相关歧视投诉正在增加：

- 在多米尼加共和国，劳动事务国务秘书处报告生育相关歧视由 2005 年的 91 例增加到 2009 年的 128 例。
- 在哥斯达黎加，劳动监察署 2009 年受理了 639 例，而 2008 年只有 230 例。²
- 在美国，2005 年至 2010 年怀孕歧视投诉量增速大于所有工作歧视投诉量的增速（分别为 31% 和 24%）³。特别是，有色人种妇女的投诉不断增加：2005 年非洲裔美国人、拉丁和亚太裔妇女的投诉量分别比 1995 年增长 45%、135% 和 90%⁴。
- 在新加坡，人力部在 2009 年前九个月共收到 119 例生育相关投诉，是 2004 年开始报告以来最高的数量，相当于 2007 年月投诉量的一倍。

生育相关歧视投诉量的增长可能有许多原因，反映了歧视行为的增多，劳动力队伍中妇女以及妊娠妇女的增多。这还反映了对反歧视法的意识提高以及对投诉受理机构和法庭工作效果的信心。因此，我们不能基于上述数据认定生育相关歧视本身在增多。但是从这些数据可以看出，生育相关歧视仍然是影响许多妇女的普遍问题，成为实现工作场所性别平等的障碍。

在许多国家，经济危机造成生育相关歧视增多的现象引发关注。比如，欧盟出版的性别平等法律评估发现，金融危机是造成希腊性别平等机构所受理的生育相关歧视投诉量增长的因素之一⁵。在西班牙，一个关注母亲权利的非政府组织出版一项研究结果发现，遭遇生育引起辞退的妇女比例以及孕妇就业难度的增加都归因于经济危机⁶。在新加坡，工会认为经济状况不好是生育歧视增多的原因⁷。

无论生育歧视或投诉是不是在增多，关键在于任何持续不断的歧视都不可接受并需要采取行动应对。本模块第一部分将解释就业保护和反歧视的内涵。随后几个部分提出利益相关方可以采取行动，以提高信息沟通、教育和意识，预防和消除歧视。

² P. Rimassa: *Legislación y jurisprudencia comparadas sobre derechos laborales de la mujeres: Centroamérica y República Dominicana* (San José, ILO, 2010), p. 56.

³ “Pregnancy discrimination claims show increase”, in *Wisconsin Law Journal* (2010, 12 Apr.).

⁴ National Partnership for Women and Families: *The Pregnancy Discrimination Act: Where we stand 30 years later* (Washington, D.C., 2008).

⁵ European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality: *European Gender Law review 2010-1*. (Brussels, European Commission, 2010).

⁶ Fundación Madrina 2010. *La crisis en España margina laboralmente cada hora a más de 9 mujeres madres trabajadoras*, Nota de Prensa.

⁷ R. Basu: “Pregnant? You’re fired”, in *The Straits Times*, 8 Nov. 2009.

生育相关的就业保护

与生育相关的就业保护为就业妇女提供整个生育期的保护。通过这种保护，女职工有权

- 1) 在孕产假期期间保留工作；
- 2) 产后重返原来或同等工作岗位。

保护不被辞退

尽管怀孕相关辞退自开展生育保护讨论以来一直是国际劳工组织的关注的重点问题，但这种现象在许多（虽然不是所有）国家仍然存在（见专栏 9.2）。对劳动生产率不可持续的担心以及认为孕妇不能工作的男性观点，是这种现象背后的推动因素。

专栏 9.2

生育引发的辞退

因生育引发的辞退在全世界仍然存在。虽然对这种辞退发生频率的系统性研究还很匮乏，但几个国家还是收集报告了这方面的数据。

英国。2005 年，公平和人权委员会发布的报告指出，7% 左右的孕妇（即每年大约 3 万）由于怀孕而失去工作。更多的孕妇（即大约 45%）遭遇某些形式的经济损失或辞职压力。

法国。法国政府于 1988 年授权开展的一项全国调查发现，每年有 4% 的孕妇（即 2.95 万）因怀孕失去工作。2008 年只有 126 例与怀孕相关的歧视案例向法国公平机会和反歧视委员会 (HALDE) 报告，但 2010 年有 615 例报告（占总量 5%）。该委员会发现，2010 年，因怀孕、性别或家庭责任引发的歧视影响到 12% 的就业妇女。

俄罗斯。2006 年，国家劳动监察署发现并制止了超过 2.29 万例与就业妇女相关的违反劳动法律案例。最常见的违法行为是：辞退孕妇和子女在三岁以下的妇女；产假不支付国家社会保险；未得到妇女书面同意而安排其在夜间或假期工作；对妇女采取违反标准的招聘和辞退程序；对怀孕或有家庭责任的职工采取违反规定的出差指令。

来源：

Equality and Human Rights Commission (EHRC): *Greater Expectations*, Summary Final Report, (Manchester, 2005).

Groupe d'Etude en Néonatalogie: *Enquête Nationale Périnatale 1998*, Ministère de la Santé, (Paris, 2001).

Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE): *Rapport Annuel 2010* (Paris, 2010).

ILO: *Work and family responsibilities: Russian Federation* (Geneva, 2010).

由生育引发的辞退直接影响歧视受害者及其子女的经济安全和健康。失去工作而导致收入减少，意味着抚养新生儿的收入更少。缺乏充足、有质量、经济上承受得起的医疗也是失业妇女面临的风险，反过来增加可预防的母婴死亡。

对于就业机会，生育引发的辞退可能延迟妇女重返劳动队伍的时间。这种延迟对妇女工资以及获得发展机会（如资历和晋升）产生负面影响。总体而言，缺乏反就业歧视法律或法律效

力，将造成性别差距，以及男女之间的就业和工资不平等，造成阻碍妇女晋升到高级管理或领导岗位的“职业天花板”。

尽管问题很严重以及对各国整体性别平等的影响很大，这方面的数据仍然缺乏。许多国家已经制定了严格的法律规定，并建立了有效的司法系统处理投诉（见专栏 9.3）。但是仍存在执法差距，法律体系的复杂性以及便捷性的缺乏，降低了受害者举报违法行为的可能性。

专栏 9.3

挪威怀孕引发歧视的案例

一个银行女出纳员收到辞退通知，理由是她一段时间以来生病次数极其不合常规。该雇员不接受这是雇佣终止的真实原因，而是由于她休怀孕相关病假。此案提交市法庭，最后裁决怀孕是辞退的真实原因，因此辞退无效。她的工作岗位予以保留，虽然没有经济损失，但也没有得到赔偿。

来源：European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, 2010, op. cit.

国际劳工组织公约关于提供生育保护程度的规定越来越全面。在最早的生育保护公约（第 3 号和 103 号）中，保护不被辞退只限于生育相关原因缺勤的期限，而第 183 号公约将保护期限延长到孕期及重返工作后一段时间，通常与国家立法关于哺乳安排的规定期限一致。这段期间的辞退只能基于与生育无关的理由。



雇主在妇女妊娠期间或是在休第 4 条或第 5 条所说假期而缺勤期间，或是在其重返工作岗位后国家法律或条例规定的一段时间内，终止其就业是非法的，除非终止的理由同妊娠或分娩及其结果或哺乳无关。证明解雇的理由同妊娠或分娩及其结果或哺乳无关的责任，由雇主承担。

第 183 号公约，第 8(1) 条

另外，第 183 号公约具体规定证明在保护期间辞退员工与其怀孕无关的责任由雇主承担。这是一个重要的规定，因为辞退决定在雇主一方，提供雇主意图的证据对个体职工来说极其困难。

在许多国家，立法和实践随着时间发展而变化，将产假期间就业保障延长到孕期和产后几周。具有相关数据的国家中大多数都通过国家立法规定生育期间的就业保护。这通常包括禁止孕产期辞退。

这些禁止根据国家不同，或多或少存在一定弹性。在一些国家，禁止辞退没有例外（根据国际劳工组织第 3 号和 103 号公约）；另外一些国家，禁止以生育为理由，但允许基于被认为

正当并与生育无关的原因（根据国际劳工组织第 183 号公约），比如职工违反雇佣合同的不良行为或失职，或企业剥离业务，雇佣合同正常到期或职工完成受雇工作。

就业保护的期限也有很大不同。为提高效果，不受辞退的保护期还应包括职工重返工作后一段时间。这种保护在不同国家有不同的规定，因此实际保护期差别很大（见专栏 9.4）。

专栏 9.4

各国就业保护期限

在许多国家，就业保护期限远远超越产假结束，如摩尔多瓦（从怀孕一直到子女六岁）；阿塞拜疆、爱沙尼亚、立陶宛和蒙古（从怀孕到子女三岁）；葡萄牙（从怀孕到子女两岁）；加蓬（从怀孕到产后 15 个月）；智利和巴拿马（从怀孕到产假结束后一年）；玻利维亚、索马里、委内瑞拉和越南（从怀孕到分娩后一年）；阿根廷（从怀孕通知到分娩后七个月）。

另外一些国家，保护延长到育婴期结束。在危地马拉、印度尼西亚和马耳他等国，孕妇和育婴母亲受到保护。

还有一些国家，就业保护限定在产假期间和严格规定的延期，如博茨瓦纳、柬埔寨、斐济、韩国、黎巴嫩、莱索托、利比亚、马来西亚、尼日尔、巴拉圭和乌干达。

在少数国家，保护更加受限。大多数欧盟国家禁止在怀孕伊始到产假结束这段期间辞退职工，除非与其孕产状况无关并得到国家立法或实践的允许。

来源：ILO, 2010, op. cit., p. 22

在许多国家，根据最新的国际劳工组织生育保护公约（第 183 号），与生育无关的辞退是正当的。如下是常见的辞退理由：

- 职工严重失误、明显失职或违反工作纪律；
- 按照普通法和劳动法规定或劳动部门认定的有效原因；
- 工作停止存在；
- 固定期限合同到期或职工参与的工作终止；
- 职工入狱；
- 辞退理由的出现早于怀孕；
- 产假期间从事其他工作；
- 无薪休假到期后无法重新开始工作⁸。

⁸ ILO, 2010, op. cit.

在一些国家，禁止产假相关辞退适用于承担子女照顾主要责任的父亲们，如丧偶或单身，或代替母亲承担照顾责任的父亲。

- 在智利，如果母亲死亡，父亲可以休“产假”的剩余部分，产后假结束一年内不得被辞退。
- 在蒙古，保护单身父亲不被辞退直到子女三岁。
- 在马其顿，父亲可以代替母亲休产假，期间不得被辞退。

承担辞退举证责任

2000 年第 183 号公约第 8 条中另外一个要素是关于举证责任的规定。具体来说，第 8 条规定证明辞退与生育无关的责任应由雇主承担。这增加了一个对妇女不被歧视性辞退的保护。因为辞退的“真实”原因只有雇主最清楚，实际上职工很难证明辞退的真实原因是基于生育的歧视。因此，将举证责任转移到雇主身上可以加强对职工的保护，落实平等待遇原则。

关于举证责任的规定反映在许多国家的立法中。在保护期间允许辞退，许多类别的原因都可以被认为是正当的，比如上文提到的一些，但是雇主必须予以证明（见专栏 9.5）。

国家立法要求雇主证明辞退不是基于歧视的途径之一，是规定在保护期限内的辞退被认定为基于生育原因。在几个国家，雇主须取得司法或行政同意才能发出辞退通知。这可以增加一种保护，确保辞退与生育无关。

专栏 9.5

哥斯达黎加雇主承担举证责任

直到最近，生育期间辞退在哥斯达黎加仍相对较为普遍。如果职工投诉，雇主常以公司改制或重组来解释。2005 年 3 月法庭下达的一项裁决中，*Sala Segunda de Costa Rica* 认定这个理由不充分，并明确要求举证责任必须放在雇主一方。雇主在辞退前须提供正当理由。如果存在任何疑似与怀孕相关的动机，则认定职工无辜。

来源：ILO: *Legislación y jurisprudencia comparadas sobre derechos laborales de las mujeres: Centroamérica y Republica Dominicana* (San José, 2011).

劳动法庭在确保法律规定得到尊重、评估雇主原因的有效性以及是否与生育相关等方面发挥重要作用，但是最后的救命稻草。惩罚措施包括为雇员复职以及提供经济赔偿。

辞退的赔偿

即使在现有保护措施的情况下，歧视性辞退仍实际存在。在许多国家，如果雇主不履行禁止辞退的规定，可以对其采取法律行动，并要求赔偿。但是尽管第 183 号公约明确禁止辞退，但却没有明确说明这种禁止如何执行，而是由批准国自行规定，并接受国际劳工组织监督机构对该国立法和实践的检查（见模块 5 主要国际框架）。

有赔偿规定的国家包括阿尔巴尼亚、阿根廷、厄瓜多尔（相当于 1 年工资），丹麦（根据工作不同相当于 39 至 72 周工资），多米尼加（5 个月工资），比利时（6 个月全部工资），哥伦比亚和洪都拉斯（60 天工资），突尼斯、赞比亚、老挝（赔偿以及复职）。

辞退可能对妇女享受生育津贴产生影响，因此要注意到满足特定社会保障或保险计划的生育津贴资格标准的妇女，与没有资格或没有加入该计划的妇女之间的不同。在前一种情况下，辞退通常对津贴支付没有影响，职工可以在产假期间享受；而第二种情况则比较不稳定：雇主直接负责支付生育津贴时，可能意味着辞退时不会支付这些津贴。许多国家规定要确保继续支付职工工资。比如在博茨瓦纳，立法规定产后三个月内雇主如果没有正当理由而辞退雇员，必须继续支付生育津贴。

公约和建议书实施专家委员会多次强调产假期间提供生育津贴的重要性，即使是保护期间辞退的情况也不例外。

如果违反有关辞退保护的规定，国家有责任进行惩罚。这不仅可以约束雇主，还可以帮助受害者应对因失去工作而造成的经济压力。这需要具备有效的投诉机制，包括处理此类案件的适当机构。

确保重返原来或同等工作岗位的权利

产假后重返原来或同等工作岗位的权利是生育期间就业保护的重要内容。妇女产假后被降级将构成歧视。这种操作通常促使妇女远离工作场所或劳动力队伍，加剧男女就业不平等。

很难确切评估实践中侵犯重返工作权利发生的频率。妇女遭遇这种形式歧视的数量信息很少，部分原因是这个概念涉及许多方面。调到非同等岗位意味着工资、津贴、权威、资历、养老金权益、晋升机会、培训、奖金或其他难以衡量的方面受到损失（英国衡量怀孕歧视程度的情况见专栏 9.6）。

专栏 9.6

英国衡量重返工作权利相关歧视的程度

重返工作遇到的歧视可能是就业母亲最常遭受的歧视形式。由于问题的复杂性，这方面的统计不足。这种歧视有许多表现形式，包括辞退、重返工作后受到辞职压力、经济损失、失去某些形式的社会保障、损失作为加薪和晋升基本要素的资历。但是，许多国家已在尝试收集此类歧视的数据。

2005 年英国 EHRC 开展的调查发现，45% 的孕妇由于怀孕而成为某种形式歧视的受害者。14%（即 6 万）孕妇遭受某种形式的经济损失，如工资减少、无法晋升或加薪以及津贴损失。

来源：EHRC, 2005, op. cit.

重返工作的权利在 2000 年最新的国际劳工组织生育保护公约（第 183 号）中有明确规定。产假中断工作是临时性的，因此与年假没什么不同。但是，如果没有对重返工作权利的明确规定，就不可能在实践中得到广泛实施。因此有许多国家制定了具体法规，明确保障妇女重返原来或同等工作岗位的权利，确保工资平等。



要保证妇女在其产假结束后返回同一岗位或工资相同的岗位的权利。

第 183 号公约，第 8(2) 条



在公约第 5 条提及的休假结束时，妇女应有权返回其原先的工作岗位或是工资相同的相当岗位。在确定其权利时，公约第 4 条和第 5 条提及的休假时间应被视为是服务时间。

第 191 号建议书，第 5 条

如果由于健康或安全原因⁹，使雇员无法回到原来岗位工作，要将其安排到同等但危险性小的岗位，并保持产假前的工资水平。

2000 年生育保护建议书（第 191 号）在第 183 号公约的基础上走得更远，将产假后返岗可能引发的内在问题考虑进来以确立权利，比如年功计算、晋升、养老金以及医疗或残疾津贴。

与其他正当缺勤一样，职工重返原来或同等工作岗位的权利对刚生育子女的女性工薪族来说至关重要（见专栏 9.7）。这个权利现在愈加重要，越来越多妇女产后很快重返工作，通常

⁹ 这种情况可能发生，比如妇女暴露于某些化学品或其它介质，可能会通过哺乳给给婴儿带来损害；更多信息，见模块 8。

是在产假结束立即返岗。比如，育有三岁以下子女的就业妇女比重，英国为 52.4%，比利时为 57.7%，葡萄牙为 61.5%，荷兰为 64.5%¹⁰。

许多国家有重返工作的明确规定。在一些国家，重返工作的权利包括返回原来或同等岗位，享受与产假前同样薪酬的权利。另外一些国家，法规没有明确体现第 183 号公约第 8(2) 条和第 191 号建议书的相关要求。

专栏 9.7

法国重返工作权利的案例

产假后重返原来或同等收入岗位权利的基本逻辑在于产假本身不应成为雇佣状况变化的主要因素。也就是说，在确立妇女重返工作权利时，产假的情况应等同于年假。法国最近一个案例明确体现了这一点：

一名在学校担任教师的妇女休产假。返回工作时，校长书面通知她与另外一名教师共同负责一个班级。这个工作变化使她失去了对班级的部分主导权。她拒绝接受这个变动，并将案件提交法庭（*Cour de Cassation*）。2010 年 2 月 3 日，法庭裁决雇主违背了确保雇员回到产假前工作的义务。

来源：European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality: *European Gender Law review* 2010-11 (Brussels, European Commission, 2010).

在一些国家，重返产假前工作的权利有例外的情况。比如，在英国，要考虑企业的规模¹¹。在美国，家庭和医疗假法案允许雇主拒绝一些高薪员工重返其原来岗位，只要认为这是防止对雇主经营产生严重经济影响的需要。国际劳工组织不推荐采取这些措施，因为国家福利机制可以补偿雇主涉及员工产假的经济损失。

非国家方，如工会和雇主组织可以发挥重要作用，帮助职工实现就业保护权利。专栏 9.8 介绍工会开展的几个相关行动，专栏 9.9 介绍一个提高雇主意识行动。

¹⁰ OECD: Maternal Employment statistics, Family Database, 2008, http://www.oecd.org/document/4/0,3746,en_21571361_38039199_37836996_1_1_1_1,00.html [accessed 20 Sep. 2011].

¹¹ 雇用五个或以下员工的企业如果无法让职工重返原来岗位或以不低于不休产假所应享受的工作条件从事其它工作，可以不执行。

专栏 9.8

工会作用

在许多国家，工会重视确保现有法律的实施，通常将法规复制到集体协议之中。

在巴西，对 2000 年达成的集体协议的分析发现，最常见的条款主要关于怀孕职工的工作保障这个法律已经规定的权利，可见于 85% 的协议之中。工会认为这将有助于确保法规的实施，发生违法的情况，他们能够更有力地捍卫职工权益。

在爱尔兰，国际工联认为“在工作场所每天都有妇女因为怀孕相关原因被辞退或受到歧视”。该组织发起一个运动，向妇女宣传国家立法所规定的生育保护权利，鼓励她们加入工会，在维权方面得到帮助。

来源：C. Hein: *Reconciling work and family responsibilities: Practical ideas from global experience* (Geneva, ILO, 2005).

专栏 9.9

英国管理育儿

在英国 EHRC 近年来在评估生育歧视方面非常积极。他们出版培训教材，内容覆盖雇主在处理待产妇女问题时关注的主要问题。教材包括建议雇主如何不带歧视地处理怀孕员工请假问题，以及提供有关怀孕和收养子女的工作场所政策建议。也涉及到如何管理产假或男性陪护假结束后重返工作的问题，并提供中小企业的一些实例，比如：

Happy Ltd. (35 个雇员)

Happy Ltd. 提供高于法定最低标准的生育津贴，产假政策弹性很大，因此员工留任率很高。公司总经理报告说：

职工休产假前我们问她们需要什么 – 她们可以选择一直保持联系 (KIT) 的假期，或者其他喜欢的联系方式。我们还允许育儿有困难的职工上午将孩子带到办公室。在职工工作的时候她们的孩子可以玩耍。如果我们不允许这样做，她们可能根本无法工作。因此通过这种弹性，我们能够找到双赢的解决办法。关于妇女产假后重返工作，公司同样提供弹性安排，允许员工做好准备后返岗，并可以根据自身需要调整，即使这意味着对她们原来的职责进行调整。我们从不拒绝男女职工的非全日制工作请求。我们为我们的员工感到自豪，并投入很多努力确保他们尽可能达到极致。仅仅因为他们有了家庭就丢弃他们实在太短视。

中苏格兰森林信托 (Central Scotland Forest Trust) (30 个雇员)

中苏格兰森林信托公司为需要休息或挤奶的母亲们提供“安静场所”、无线办公和产假后阶段性返回工作，员工可以选择在最初阶段工时较短，然后逐步增加到标准的周工时。“所有这些都明显有利于企业经营。我们可以获得很多”，人力资源主管说，“这关系到员工招聘和留任。我们想具备竞争优势，成为首选雇主 – 在这里工作应成为一个有成就感和不断丰富的经历。作为回报，我们得到更加优质的员工，将我们这个组织提高到新的水平”。

来源：EHRC: *Guidance on managing new and expectant parents*,

<http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/guidance-for-employers-pre-october-10/guidance-on-managing-new-and-expectant-parents/> [accessed 20 Sep. 2011].

许多国家的立法也考虑到母亲们不愿或不能返回工作的情况，比如育儿设施不足等。这些法律允许她们孕期或哺乳期辞职可以不必事先通知。比如在喀麦隆、科特迪瓦和尼日尔，职工怀孕或照顾婴儿期间可以终止雇佣合同不必事先通知或承担违约赔偿。加蓬也有类似规定，但只针对育婴妇女。

在一些情况下，保护重返工作权利的法规即适用于产假也适用于其他类别休假（比如育儿假）。在欧盟国家，重返工作权利不仅保护休产假的妇女，还保护休男性陪护假、育儿假及收养子女假的职工¹²。

保留雇佣权益

根据第 191 号建议书，在确立职工权利时，产假期间应被视为服务期。这个规定影响到经济安全和福利的许多方面，比如：

- 在公司的资历，这是核算工资和考虑晋升时的重要因素。
- 其他任何晋升标准不得受产假影响。
- 职工休产假时享有涨工资的权利
- 产假期间养老金权利以及医疗或残疾津贴要按照职工在岗工作的情形核定。

这些考虑因素，以及第 183 号公约的规定为制定生育保护相关立法提供了全面综合的参考。（见专栏 9.10）。

专栏 9.10

比利时保留雇佣权益的案例

1999 年，一个任期制员工在属于比利时公共机构的邮局从事半日制工作，后来被要求从某日起重新全日制工作。主管发现在应当全日工作时她又开始休产假，就通知她产假结束后再正式启用全日工作合同。因此，她将只能按照半日制工作的标准领取生育津贴。

这个案件提交法院并经过几次上诉后，比利时最高法院 (*Cour de Cassation*) 裁决这是基于生育的歧视，因此推翻了列支劳动上诉法庭的决定。劳动上诉法院参考欧洲法院判例，同意认定少支付津贴的理由不充分，该员工享有另外一半生育津贴。

来源：European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, 2010, op. cit.

¹² European Council: “Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, amended by the Directive 2002/73/EC of the European Parliament and the Council of 23 September 2002”, in *Official Journal* (2002, No. L269, 5 Oct.), pp. 15-20, quoted in ILO, 2010, op. cit., p. 46.

与资历相关的权益，如带薪年假，得到了广泛承认和保障，但其他一些权益还没有。女性工薪族与男性同行相比经常处于劣势，体现在许多方面，如接受培训、职业发展等，因为女性要休产假，会有意无意错过一些机会。

反生育相关歧视

“反生育相关歧视”指所有妇女不得由于性别或其生育职能相关的原因而在工作环境下受到不利待遇，包括获得就业。重要的是，雇主不得要求进行怀孕检测或提供绝育证明，并以此作为雇佣的条件，也不得询问求职者的生育计划。

一些雇主故意回避雇用年轻女性，避免未来工作中可能会行使产假的权利。在许多国家，怀孕不仅是妇女失去工作的因素，还是最初获得工作的障碍¹³。

这不仅仅是男女之间歧视的问题。孕妇或育有年幼子女的妇女比无子女的妇女更容易受到歧视，哺乳妇女比不哺乳的就业妇女更容易受到歧视。与妇女生育职能具体相关的明确反歧视政策很重要，必须采取措施保护育龄妇女。事实上，这是相对较新的立法角度，不一定会得到政策制定者的理解或考量。

国际劳工组织第 183 号生育保护公约要求成员国采取适当措施预防基于生育的就业歧视，包括获得就业。国际劳工组织先前的保护生育标准仅仅针对已经就业的妇女，没有提到寻求就业的妇女，而从男女机会和待遇平等的角度来看，这也是一个重要问题。



各成员国须采取适宜的措施，以保证生育不成为就业歧视的原因，包括求职阶段——尽管有第 2 条第 1 款。

第 183 号公约，第 9(1) 条



前款提到的措施，须包括禁止要求求职妇女进行妊娠检验或提供此类检验的证明，但属于国家法律或条例有要求的工作除外：

(a) 根据国家法律或条例禁止或是限制孕妇或哺乳妇女从事的工作；

或是

(b) 属于妇女和儿童健康有公认的或重大危险的工作。

第 183 号公约，第 9(2) 条

¹³ C. Hein, 2005, op. cit., p. 113.

作为确保生育不成为歧视原因的适当措施之一，2000 年生育保护公约（第 83 号）还明确禁止在求职时要求妇女进行怀孕检测（有少数与工作健康风险相关的例外）。因此，这种禁止要在国家立法和实践中明确规定。对生育歧视的一般性禁止不足以让公约的这个条款生效。

在第 3 号和第 103 号生育保护公约中没有关于歧视的具体条款，但是国际劳工组织其他许多公约都涉及到这个问题：

- **同酬公约，1951 年（第 100 号）** 要求薪酬标准的制定不受性别歧视的影响。这是国际劳工组织基本人权公约之一，已得到 168 个成员国的批准。
- **（就业和职业）歧视公约，1958 年（第 111 号）** 具体定义就业和职业歧视，要求国际劳工组织成员国采纳和实施机会和待遇平等政策，不论种族、肤色、性别、宗教、政治观点、民族血统或社会背景。虽然妊娠和生育没有明确提及，公约规定的性别歧视也包括基于婚姻状况、家庭情况（特别是有关供养人口责任）、妊娠或分娩等原因的歧视。这也是八大基本人权公约之一，已得到 169 个成员国的批准。公约和建议书实施专家委员会在评估第 111 号公约实施的过程中多次就妊娠或生育引发对就业和寻求就业妇女的歧视提出呼吁。生育津贴不足、缺乏社会保险覆盖、招聘或产后重返工作时的歧视以及不公平辞退等都是过去几年根据第 111 号公约提出的问题（见专栏 9.11）¹⁴。
- **（就业和职业）歧视建议书，1958 年（第 111 号）** 配合第 111 号公约，为制定和实施反就业和职业歧视的国家政策，包括预防措施，提供了更多的指导。
- **社会政策（基本宗旨和准则）公约，1962 年（第 117 号）** 呼吁要通过劳动立法和协议，在职工中消除所有基于种族、肤色、性别、信仰、部族联盟或工会所属等原因的歧视；获得在公共或私营领域中就业的机会；参与和晋升的条件；职业培训机会；卫生、安全与福利措施；纪律；参与集体协议的谈判；工资标准应按照同等价值的工作同等报酬的原则设定。该公约已得到 32 个国家批准。
- **就业政策公约，1964 年（第 122 号）** 要求自由选择就业，以及为所有具备资格的职工提供充分机会，在适合的工作中运用技能和发挥才干，不论种族、肤色、性别、宗教、政治观点、民族血统或社会背景。公约得到 104 个国家批准。
- **有家庭责任工人公约，1981 年（第 156 号）** 旨在确保有家庭责任的男女职工机会和待遇平等，不受歧视。公约有 41 个国家批准。

¹⁴ 关于 CEACR 根据各公约所作的所有观察和直接要求，见 Universal Query Form: <http://www.ilo.org/ilolex/english/iloquery.htm>

专栏 9.11

实施公约和建议书专家委员会根据（就业和职业）歧视公约， 1958 年（第 111 号）所作的观察

生育津贴不足、社会保险缺乏

伊朗，2010 年

“委员会从国际工联提交的报告中注意到，越来越多的妇女从事临时性和合同制工作，因此没有被法定权益和设施所覆盖，包括生育保护。国际工联指出，鉴于伊朗劳动法没有要求雇员少于 20 人的企业提供这些法定保护，而妇女通常在中小企业工作，因此实际上她们在劳动力市场上面临严重的歧视。委员会重申，大会委员会敦促政府要确保临时和合同就业的妇女可以获得所有权益和设施。”

津巴布韦，2008 年

“津巴布韦工联就妇女在获得包括产假在内的一些福利上受到歧视提出关注，特别是许多从事合同工、季节工和家政工的妇女。委员会注意到，政府表示公共服务法案正在对公务员生育津贴的内容进行修改，而使其符合国际劳工标准。委员会要求政府随时通报公共服务法案的修改情况，并指出如何保护女性合同工、季节工和家政工不受歧视。”

招聘或重返工作时的歧视

克罗地亚，2010 年

“委员会关切到，根据申诉专员的观察，广泛的歧视行为仍然存在，将孕妇和养育幼年子女的妇女排除在就业之外。”

危地马拉，2010 年

“[委员会] 要求政府加大力度处理在获得或保留工作时基于怀孕的原因所产生的歧视，加强对怀孕职工的保护。”

不公平辞退

厄瓜多尔，2010 年

“委员会注意到消除对妇女歧视委员会在 2008 年 11 月关于妇女（特别是在农村）就业不足和失业率高的总结观察中提出的问题，以及在工作场所出现的性别歧视案例，包括生育相关辞退以及对妇女，特别是对土著、移民以及非洲裔妇女的歧视性劳工实践。”

巴拿马，2010 年

“委员会参考了之前的评论，思考了 FENASEP 所提供的关于生育或怀孕引起辞退妇女的通讯材料。委员会注意到政府指出固定期限合同制下就业的妇女被辞退只是因为雇用到期 [...] 委员会敦促政府采取必要措施预防基于怀孕的歧视，特别在获得就业和工作保障上，以确保临时合同不会被利用为基于怀孕而歧视妇女的工具。”

来源：ILO: *ILOLEX Advanced Query Form*, <http://www.ilo.org/ilolex/english/iloquery.htm>

许多国家已经出台了禁止性别歧视的立法，只是这些立法的性质和范围有所不同。比如，一些国家保护所有职工不受性别歧视，涉及获得就业、招聘、晋升、职位变更、辞退、退休和其他工作条件。另外一些国家制定专门针对妇女¹⁵或男性¹⁶的反歧视条款。许多国家的法律特别禁止基于生育的歧视。比如，在科特迪瓦，雇主在决定招聘或试用期终止雇佣合同时不得将妇女妊娠状况作为考虑因素。在许多国家，法律可废除合同或对限制生育相关权利的行为进行约束，如斐济、菲律宾和新加坡。另外一些国家特别规定，为生育提供支持的区别待遇不视为违背反歧视法律。

地区性法律文件也在反对基于性别（包括生育）的歧视。在欧盟，男女平等和反歧视原则纳入了欧盟运行条约。该条约第 8 条规定，欧盟应在所有活动中努力实现消除不平等和促进男女平等的目标。

在就业领域，性别平等原则在 2006 年 7 月 5 日关于实施男女就业和职业平等机会和待遇原则的指令（2006/54/EC）中进一步体现。欧洲法院在其几个裁决中认为，因为妇女怀孕而拒绝聘用的行为属于基于性别的直接歧视，并违反欧盟法律¹⁷。因此，要求所有欧盟成员国尊重男女平等待遇和反歧视条款，并参考欧洲法院的判例。

在加勒比地区，加勒比共同体 (CARICOM) 出台涉及妇女问题的立法模版，包括妇女就业平等的立法模版。其中提出保护妇女在就业及其他不受基于性别、婚姻状况或妊娠的歧视等方面的具体规定。尽管这些文件对成员国没有约束力，但为该地区各国通过立法应对相关歧视提供了明确指导。

明确禁止在求职中要求妇女进行怀孕检测（除非上文提到的例外）的规定，还没有广泛体现在劳动立法中。在具备相关信息的国家中，只有 11 个明文规定禁止怀孕检测。而另外一些国家（如智利和哥伦比亚）制定了禁止或限制歧视性怀孕检测的条款¹⁸。在一些国家，这种禁止在其他法律条文中涉及，如瑞士保护隐私的规定中提到了这一点¹⁹。

¹⁵ 在阿根廷，妇女可以根据集体劳动协议或政府法规签署任何类型的雇佣合同，就业中不得受到任何形式的性别或婚姻状况歧视，即使在雇佣过程中后者可能会发生变化。在菲律宾，雇主不得因为性别而歧视妇女。

¹⁶ 在挪威，进一步规定何种不同待遇可以得到允许，包括在育儿方面有利于男性的肯定行动条款。

¹⁷ European Commission: “Report from the Commission on the implementation of Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the health and safety at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding”, Brussels, 1999, Section 9, p.13.

¹⁸ 此信息可见于 ILO 国际劳工标准数据库，ILOLEX (<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>)，其中包含 ILO 公约和建议书、批准信息、专家委员会和结社自由委员会的评语，以及代表、投诉、解释、一般性调查和大量相关文件。

¹⁹ ILO, 2010, op. cit., p. 63.

应当指出，尽管妇女在被要求进行怀孕检测时可以得到法律保护，但是作为雇员，很难拒绝雇主的要求。因此，通过沟通、信息和执法行动，确保雇主了解并遵守法律禁止怀孕检测的规定，是预防此类歧视全国行动的重要组成部分。

预防和应对生育相关歧视

国家有责任提供与生育相关的就业保护和反歧视方面的法律基础和执行机制，如果执行无效，则施加惩罚，打击雇主的歧视行为。同时为受害者提供帮助，以应对失业引发的经济困难。政府应特别考虑采取如下措施：

- 评估和加强就业保护和反妊娠与生育歧视方面的立法。
- 收集和发布生育相关歧视的数据，包括按歧视类别（就业终止及获得、重返工作的权利、失去权益等）、人口特征、行业、职业、地区和企业规模等划分的数据，以查找趋势、主要问题和应对战略。
- 建立和资助独立的投诉受理机构和机制，并为其提供人力和培训，职工和雇主都可以利用，而且职工不会面临失去就业的风险。
- 加强劳动监察，了解、发现和提供生育相关就业歧视方面的信息。
- 与雇主和职工开展生育保护权利方面的沟通和信息工作，包括提供生育相关就业保护反歧视方面的指导。
- 将就业保护和反歧视方面的培训纳入政府向企业提供的培训计划中。
- 向通过数据和分析发现问题的行业、职业或地区提出教育和执行战略。

许多国家已经建立了有效的投诉机制，包括相关部门受理案件的制度。专栏 9.12 介绍法国建立一个反歧视机构的情况。

专栏 9.12

法国反歧视促平高级机构 (HALDE) 的成立

HALDE 是法国政府（根据 2004 年 12 月 30 日第 2004-1486 法令）设立的独立行政机构，任务是检查各种形式的歧视，包括直接和间接歧视，及国内法律或法国加入的国际文件所禁止的歧视。

个人（本人或通过政治代表）或社团有权向该机构投诉。该机构向投诉受害人提供援助，还可以得到授权启动行政程序（*ex officio*）。

HALDE 可以作为案件双方的调解员。程序结束后，该机构提出建议，要求停止所发现的歧视行为，也可以做出惩罚决定，并确保受害者得到相应赔偿。该机构可以开展实地调查。如果当地负责人拒绝配合调查，该机构可以取得法庭强制执行令。如果发现涉嫌犯罪的情况，该机构将通报公诉机关。如果根据事实要对公职人员采取纪律行动，要通报有关负责机构。最后，HALDE 可以在庭审前对歧视案件进行干预。

该机构还在促进平等方面发挥沟通和信息媒介的作用，协调相关调研活动。另外也对法律修改提供建议。

法律经过 2005 年（第 2005-215 号法令）和 2007 年两次修改。

目前调查过的案件涉及健康 / 残疾、性别、生育、工会活动、年龄、宗教信仰、性取向、家庭状况、外表长相、政治观点、生活方式和基因特征等歧视原因。该机构受理的生育保护相关案件的数量和比例如下：

年度	性别		妊娠		家庭状况	
	数量	%	数量	%	数量	%
2005	86	6.0	—	—	78	5.5
2006	203	5.0	—	—	83	2.0
2007	372	6.0	—	—	366	6.0
2008	347	4.0	126	2.0	280	3.0
2009	668	6.5	259	2.5	262	2.5
2010	562	5.0	618	4.5	341	2.5

来源：HALDE, 2010, op. cit., p. 21.

政府作用

许多政府都在促进教育并扩展到雇主和职工，让他们更加了解现有的反歧视法律以及他们的权利和义务。比如在新西兰，人权委员会开发了*预防妊娠歧视的雇主指南*，帮助了解在法律中妊娠歧视的概念，指导营造支持妊娠的工作环境²⁰。澳大利亚人权和平等机会委员会发布妊娠指南，向雇主和工会解释该国联邦性别歧视法案的规定，为工作场所管理妊娠提供具体帮助²¹。

雇主和工人组织

雇主组织和工会也能够为预防和应对生育歧视做出贡献。雇主组织可以为成员提供法律政策信息以及履行法律义务的具体措施。比如在坦桑尼亚，2004年新劳动法律出台后，坦桑尼亚雇主联盟 (ATE) 向全国雇主提供培训和材料，帮助他们理解法律条款和含义，包括与生育保护相关的内容。国家和国际层面的工会就生育保护和歧视开展调研，为工人提供生育保护原则和权利的信息，包括就业保护和反歧视等，增强他们的意识。比如在美国，AFL-CIO 为工人提供妊娠期间劳工权利的信息和资源²²。

社会团体

社会团体一直活跃在许多国家反歧视运动的前沿。许多国家都有妇女法律权利中心和其他妇女权益团体，收集妇女权益相关问题的信息，包括生育保护和妊娠歧视。这些中心和团体致力于提供公众意识，游说推动立法和执法的改善，有时为歧视受害妇女提供援助。

比如在西班牙，*Fundación Madrina* 这个组织帮助妊娠妇女，调查和宣传经济危机形势下妊娠妇女失去工作现象增多以及获得工作日益困难的情况²³。在澳大利亚，在政府酝酿修改生育保护和男性陪护及育儿假等政策的同时，众多社区组织也在与政府机构、工会和雇主一道正式提交自己的意见，其中几个（包括工作与生活协会、澳大利亚妇女全国基金会、地区性就业妇女中心（社区组织）、澳大利亚哺乳协会、内城法律中心的妇女就业权利项目、妇女法律中心）在倡议加强保护，反对妊娠歧视²⁴。

²⁰ Human Rights Commission: *Employers' guidelines for the prevention of pregnancy discrimination* (Auckland, 2005).

²¹ Human Rights and Equal Opportunity Commission: *Pregnancy guidelines* (Sydney, Commonwealth of Australia, 2011).

²² See AFL-CIO, http://www.aflcio.org/issues/jobseconomy/workersrights/rightsatwork_e/disc_pregnancy.cfm.

²³ *Fundación Madrina: La crisis en España margina laboralmente cada hora a más de 9 mujeres madres trabajadoras*, Nota de Prensa, 2010.

²⁴ See the Productivity Commission website at <http://www.pc.gov.au/projects/inquiry/parentalsupport/submissions>.

超越生育：歧视与育儿

如何确保育龄阶段的求职者不受就业或招聘过程的歧视，是一个很难解决的问题，因为妇女的家庭责任负担仍然最重。她们孕产期离岗以及其他请假都给雇主带来工作安排问题，有时甚至是经济负担（比如在没有集体社会保障体系的情况下要支付休假期间的工资）。这些增加了问题的复杂性，因为涉及职工的私人生活，需要与工作生活进行平衡。这些问题还受到社会对妇女生育角色的观念的影响。

基于家庭责任的歧视不仅限于生育。根据现有数据发现，劳动力市场上存在对妇女（而不是男性）的惩罚。在大多数社会，母性及其家庭责任强烈地影响着对工作中妇女形象的塑造，可能负面影响着招聘决定（见专栏 9.13）。其中，对生育和家庭责任造成妇女雇佣成本较高的观念尽管并不准确，但可能影响到雇主是否选择女性求职者（见专栏 9.14）。调查显示，由于一些文化成见，有家庭责任的男性并没有遭遇类似的歧视（见专栏 9.13）。

专栏 9.13

美国对就业母亲的态度

最新调查显示，在美国，对同为母亲的职工期望值较低。很大程度上，母亲们被视为比较不适合聘用、晋升，而是适合较低工资水平的群体。她们普遍被认为能力较低、对工作责任感较少，因此在决定招聘和工资水平时受到歧视。

这项调查的结果有助于理解一些工作中性别不平等的固有模式。许多因素与此相关，但这项调查显示，母亲与“理想员工”两个角色之间存在冲突的这种文化观念，是造成这种不平等状况的因素之一。

另外一个持续的性别不平等模式是所谓的“玻璃天花板”现象，比喻妇女在职业生涯中上升到机构或公司最高职位的障碍。雇主视母亲们为对工作责任感较差以及比较不适合“晋升”，因此妇女遭遇的玻璃天花板很大程度上是“作为母亲”的天花板。

有建议说，妇女通过展示“强势”特质证明自己能力，可以在某种程度上扭转歧视的趋势。然而，这对母亲们很难做到，因为她们夹在“双层束缚”中间，或者有更多工休时间照顾子女，或者尽量减少工休，变得冷酷自私。在任何一种情况下，她们的就业前景都不佳，因为存在深植于文化中的歧视。

来源：S. Correll and S. Benard: “Normative Discrimination and the Motherhood Penalty”, in *Gender & Society*, (2010, Vol. 24, No. 5, Oct.), pp. 616-646.

专栏 9.14

国际劳工组织的研究结果驳斥就业妇女提高成本的谬论

在阿根廷、巴西、智利、墨西哥和乌拉圭开展的一项关于雇用男女职工的工资和非工资成本调查发现，雇主认为雇用妇女的经济成本非常低：平均低于月工资 2%，低到墨西哥的 0.2% 高到智利的 12.8%。关于生育成本，研究显示每年妊娠率低，因此产假申请总量以及相关津贴支出少。而且，由于这些国家已建立公共基金、社保体系或雇主福利缴纳制度，雇主不必直接承担产假妇女的工资成本以及产前产后的医疗。研究得出结论，认为妇女比男性的成本高并不准确。

来源：L. Abramo and R. Todaro: *Cuestionando un mito: Costos laborales de hombres y mujeres en América Latina* (Lima, ILO, 2002).

制定法律和政策时要注意避免强化对妇女的成见，比如认为她们“主要承担照顾责任”，是“次要的收入来源”等，而是促进男女平等分担照顾责任和劳动力市场机会平等。只强调妇女承担照顾责任的立法出发点时，会强化妇女在劳动力市场上的不利地位。比如，要求拥有一定数量女职工的企业设立托儿中心，却忽视了男性也有照顾子女责任这一点。因此，国际劳工组织强调，旨在促进工作与家庭责任平衡的措施，如育儿服务等，不应只针对妇女。这种立法容易促使雇主将女职工的数量控制在要求设立托儿站的标准之下。总体而言，所有将生育津贴的成本直接转嫁给雇主的措施都可能强化妇女在劳动力市场上的不利地位。

考虑到生育保护和工作与家庭政策可能不利于劳动力市场上的妇女或引发歧视，几个国家积极采取全面的性别平衡的休假政策。比如冰岛规定总共 9 个月的男性陪护假（见专栏 6）。3 个月为母亲专属，3 个月给父亲，3 个月可以父母分享。研究表明，这些措施出台后，冰岛男性越来越多地休假照顾子女。这是男女更平等地分担家庭照顾劳动的创新做法，也加强了妇女在劳动力市场上的地位。由于男女更加平等地分配育儿假，打消了对雇用某一性别职工成本问题的担忧，因此能够减少歧视。

关于制定支持工作与家庭，实现劳动力市场上男女机会平等的法律、政策和工作场所措施的更多讨论，见模块 11。

要点

- ➔ 就业保护确保妇女产假期间不会终止雇佣，产假结束后重返原来或同等工作岗位。
- ➔ 要求雇主，而不是职工，证明辞退与生育无关，由此加强对职工的保护，强化平等待遇的原则。
- ➔ 保护妇女不受生育歧视的权利，是指所有妇女在工作情况下不得因生育而受到不公平待遇的权利，包括获得就业。
- ➔ 国际劳工组织生育保护公约，2000 年（第 183 号）禁止在妇女求职时要求其进行怀孕检测，一些情形除外；这个规定已开始在世界各地的国家立法中体现。
- ➔ 生育歧视的相关信息不多，但是投诉机构、工会、调研和法律中心的报告显示，这种歧视仍在继续，在一些地区还在增多。
- ➔ 利益相关方可以通用一系列行动方式预防和应对歧视。为雇主和工人提供法律权利方面的信息和教育活动，指导营造有利于妊娠的积极的工作环境，都很有意义和效果。政府加强法律框架，建立投诉和执法机制很重要。
- ➔ 由于承担照顾责任而受到的歧视超越生育本身，在所调查的国家，劳动力市场上存在对妇女（而不是男性）的惩罚。制定法律和政策时要注意避免强化对妇女的成见，比如认为她们主要承担照顾责任，是“次要的收入来源”等，而是促进男女平等分担照顾责任和劳动力市场机会平等。只有妇女承担照顾责任的立法出发点有时会强化妇女在劳动力市场上的不利地位。

主要资源



European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality: European Gender Law review 2010–1 (Brussels, European Commission, 2010).

这是对欧洲性别法律最新进展的最新分析。内容包括各欧盟国家的政策、法庭裁决方面的最新情况，以及对欧盟立法如何影响这些国家的评估。提供了明确的实例，帮助理解性别和反歧视法律背后的原则。

参见：<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6142&langId=en>



Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE): Rapport Annuel HALDE 2010 (Paris, 2010).

HALDE 是法国政府最新成立的机构，确保反对各种形式歧视工作效率的提高。应对生育相关歧视是该机构面临的诸多问题之一。每年处理几百例相关案例，随着该机构不断提高公众对其妇女工作的认识，案例也在不断增加。其年度报告概述了机构的工作目标和行动。

参见：<http://www.halde.fr/Rapport-annuel-2010,14653.html>



ILO: Legislación y jurisprudencia comparadas sobre derechos laborales de las mujeres: Centroamérica y República Dominicana (San José, 2010).

本报告评估中美洲性别相关立法。概述了主要的公约以及生育权利的相关问题，特别是非歧视法律。提出了这些法律如何执行，法庭判决数据以及案例分析。最后提出如何加强对弱势妇女保护的建议。

参见：<http://dwt.oit.or.cr/>



Equality and Human Rights Commission (EHRC): Greater Expectations (Manchester, 2005).

英国平等和人权委员会 (EHRC) 在提供性别歧视数据和政策指导方面效果非常好。本报告表明对母亲的歧视是如何深植于发达国家。尽管具备充分的法律体系，英国需要更多的努力确保工作场所的性别平等。本报告最后提出改善母亲们工作场所状况的行动建议。虽然针对英国，其经验教训可以供其他国家参考。

参见：

http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/eoc_pregnancygfi_summary_report.pdf



Human Rights Commission: Employers' guidelines for the prevention of pregnancy discrimination (Auckland, 2005).

新西兰人权委员会发表这些指导原则，供雇主在实施反对歧视孕期和生育期各阶段妇女的政策时使用。概述了社会困难、健康危险、津贴、充足休假和其他生育保护要素。虽然针对新西兰，其建议可供其他国家雇主参考。

参见：

http://www.hrc.co.nz/hrc_new/hrc/cms/files/documents/12-Jun-2005_20-16-44_Pregnancy.pdf



Human Rights and Equal Opportunity Commission (HREOC): Pregnancy guidelines (Sydney, 2001).

澳大利亚人权和平等机会委员会发表如何评估和应对工作场所歧视孕妇的指导。内容涉及许多生育妇女的问题，如招聘、休假、津贴和辞退，并用案例分析和政策概要加以说明。这些指导对职工和雇主都有用。虽然针对澳大利亚，其建议可供其他国家参考。

参见：

http://www.hreoc.gov.au/sex_discrimination/publication/pregnancy/guidelines/

演示文稿模版

幻灯片 1: 主要内容

模块
9

就业保护和反歧视

主要内容

本模块探讨与工作中生育保护相关的就业保护和反歧视，回顾生育保护国际劳工标准的相关内容，介绍应对世界各地具体问题的措施，比如：

- ➔ 保护女性不会基于生育原因被解雇
- ➔ 产假后返回原来或同等工作岗位的权利
- ➔ 相关就业权利的保护
- ➔ 保护不受就业歧视，包括禁止要求妇女求职时做怀孕检测

生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

1

幻灯片 2: 就业保护

模块
9

就业保护和反歧视

就业保护

就业保护：女职工在孕期或产假期间以及返岗后一段时间内不会失去工作的权利：

- ➔ 保护妇女在这段期间不被辞退
- ➔ 确保妇女有权在产后重返原来或同等工作岗位，保留雇佣权益（如资历、加薪、养老金权利等）



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

2

幻灯片 3: 与生育保护相关的就业保护：保护不被辞退

模块
9

就业保护和反歧视

与生育保护相关的就业保护：保护不被辞退

如下阶段不得辞退：

- ➔ 妊娠
- ➔ 产假
- ➔ 生育相关疾病或并发症休假
- ➔ 妇女重返工作后一段时间

除非与生育**无关**的原因不得辞退：

- ➔ 举证责任在雇主一方，证明辞退与下列原因无关：
 - 妊娠
 - 分娩及其后果
 - 育婴



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

3

幻灯片 4: 与生育保护相关的就业保护：重返工作的权利

模块
9

就业保护和反歧视

与生育保护相关的就业保护：重返工作的权利

产后重返同等工作享受同等工资的权利是生育保护的重要内容

如果重返原来的工作岗位比较危险或根本无法做到，要安排到具有同等工资的同等工作岗位

保留雇佣权益是经济安全和性别平等的重要内容，包括：

- ➔ 在公司的资历，这是核定工资、培训和晋升重要因素
- ➔ 其他晋升条件
- ➔ 职工产假期间的加薪
- ➔ 养老金权利以及医疗和残疾津贴，要按照职工在公司工作时的情况核算



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

4

幻灯片 5: 与生育保护相关的反歧视以及国际劳工组织标准

模块
9

就业保护和反歧视

与生育保护相关的反歧视以及国际劳工组织标准

保护不受歧视指所有妇女在工作环境下不受因其性别或其生育职能等具体因素引发的不公平待遇，包括获得就业。

- ➔ 国际劳工组织成员国应确保生育不得成为就业歧视的根源：
 - 比如：招聘、接受培训、雇佣条件、晋升机会等。
- ➔ 不得在招聘时要求怀孕检测

许多国家采取措施预防歧视 — 但只有 11 个国家禁止怀孕检测



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

5

幻灯片 6: 预防和应对生育相关歧视

模块
9

就业保护和反歧视

预防和应对生育相关歧视

国家有责任采取并执行法律措施预防生育相关歧视

特别是，政府要考虑如下措施：

- ➔ 评估和加强立法
- ➔ 收集和发布生育相关歧视数据
- ➔ 建立、资助投诉机构和机制，提供人员和培训
- ➔ 加强劳动监察
- ➔ 向雇主和工人开展沟通和宣传
- ➔ 将就业保护和反歧视培训纳入政府向企业提供的培训计划中
- ➔ 为通过数据和分析发现问题的行业、职业和地区提供教育和支持

雇主、工人和社会团体都发挥着重要作用



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

6

幻灯片 7: 超越生育：歧视与育儿

模块
9

就业保护和反歧视

超越生育：歧视与育儿

基于照顾责任产生的歧视超越生育本身

在所调查的国家，劳动力市场上存在对妇女（而不是男性）的惩罚。

政策的制定要确保：

- ➔ 避免强化对妇女的成见，比如认为她们主要承担照顾责任，是“次要的收入来源”
- ➔ 促进男女平等分担照顾责任和劳动力市场机会平等。



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

7

幻灯片 8: 要点

模块
9

就业保护和反歧视

要点

- ➔ 就业保护确保妇女产假期间不会终止雇佣，产假结束后重返原来或同等工作岗位。
- ➔ 要求雇主，而不是职工，证明辞退与生育无关，由此加强对职工的保护，强化平等待遇的原则。
- ➔ 保护妇女不受生育歧视的权利，是指所有妇女在工作情况下不得因生育而受到不公平待遇的权利，包括获得就业。
- ➔ 国际劳工组织生育保护公约，2000 年（第 183 号）禁止在妇女求职时要求其进行怀孕检测，一些情形除外；这个规定已开始在世界各地的国家立法中体现。
- ➔ 生育歧视的相关信息不多，但是投诉机构、工会、调研和法律中心的报告显示，这种歧视仍在继续，在一些地区还在增多。
- ➔ 利益相关方可以通用一系列行动方式预防和应对歧视。为雇主和工人提供法律权利方面的信息和教育活动，指导营造有利于妊娠的积极的工作环境，都很有意义和效果。政府加强法律框架，建立投诉和执法机制很重要。
- ➔ 由于承担照顾责任而受到的歧视超越生育本身，在所调查的国家，劳动力市场上存在对妇女（而不是男性）的惩罚。制定法律和政策时要注意避免强化对妇女的成见，比如认为她们主要承担照顾责任，是“次要的收入来源”等，而是促进男女平等分担照顾责任和劳动力市场机会平等。只有妇女承担照顾责任的立法出发点有时会强化妇女在劳动力市场上的不利地位。



生育保护资源手册 从愿望到现实
第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素

8



- 第一部分：工作中的生育保护：基本内容
- 第二部分：解析工作中的生育保护：核心要素
- 第三部分：采取行动促进工作中的生育保护

