

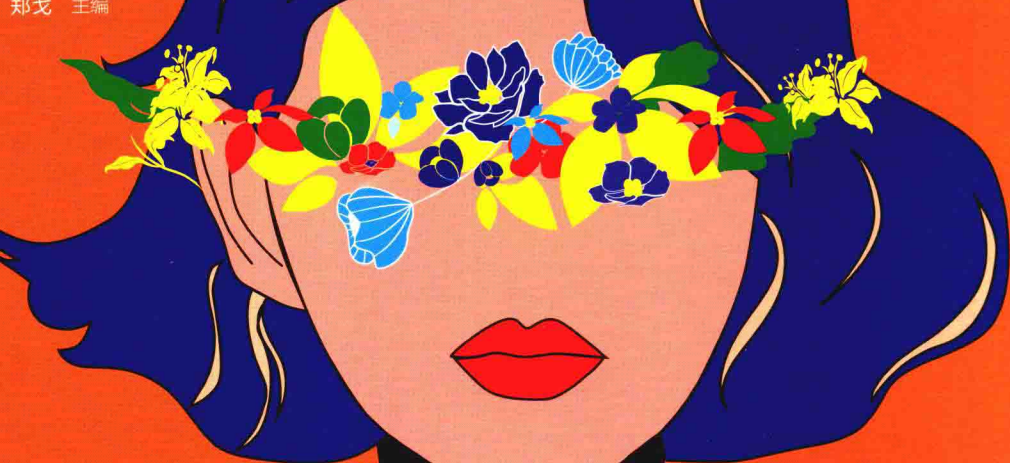
因为性别

法意

郑戈 主编

[美国] 吉莉恩·托马斯 著

李明倩 译



Because of Sex

One Law, Ten Cases, and Fifty Years That Changed
American Women's Lives at Work

因为性别

改变美国女性
职场环境的十个案件

译林出版社

因为 性别

改变美国女性
职场环境的
十个案件

Because
of Sex

〔美国〕

吉莉恩·托马斯

— 著 —

李明倩

译

One Law, Ten Cases, and Fifty Years That Changed
American Women's Lives at Work

图书在版编目 (CIP) 数据

因为性别：改变美国女性职场环境的十个案件 / (美) 吉莉恩·托马斯
(Gillian Thomas) 著；李明倩译. —南京：译林出版社，2019.9

(法意 / 郑戈主编)

书名原文：Because of Sex: One Law, Ten Cases, and Fifty Years That Changed
American Women's Lives at Work

ISBN 978-7-5447-7505-2

I. ①因… II. ①吉… ②李… III. ①妇女权益保障法 - 研究 - 美国
IV. ①D971.227

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 205813 号

*Because of Sex: One Law, Ten Cases, and Fifty Years That Changed American
Women's Lives at Work* by Gilliam Thomas

Text Copyright © 2016 by Gilliam Thomas

Published by arrangement with St. Martin's Press, LLC. through Andrew Nurnberg

Associates International Limited

Simplified Chinese edition copyright © 2019 by Yilin Press, Ltd

All rights reserved.

著作权合同登记号 图字：10-2017-062 号

因为性别：改变美国女性职场环境的十个案件 [美国] 吉莉恩·托马斯 / 著 李明倩 / 译

责任编辑 王笑红
特约编辑 潘梦琦
装帧设计 今亮后声·小九
校 对 蒋 燕
责任印制 单 莉

原文出版 St. Martin's Press, 2016
出版发行 译林出版社
地 址 南京市湖南路 1 号 A 楼
邮 箱 yilin@yilin.com
网 址 www.yilin.com
市场热线 025-86633278
排 版 南京展望文化发展有限公司
印 刷 恒美印务 (广州) 有限公司
开 本 850 毫米 × 1168 毫米 1/32
印 张 12.5
版 次 2019 年 9 月第 1 版 2019 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5447-7505-2
定 价 68.00 元

版权所有 · 侵权必究

译林版图书若有印装错误可向出版社调换。质量热线：025-83658316

主 编 序

亚里士多德尝言：“法律是摒除了激情的理性。”这句话如今已被许多人当成不言自明的真理。在价值多元、利益分殊的现代社会，唯有客观、中立、确定的法律才能定分止争，确立和维护秩序，这似乎也成了法治理想背后公认的现实考量。但法律能够摒除激情吗？法律能够兑现它所承诺的允正执中、不偏不倚吗？在民主、自由和多元文化等价值都颇受争议的时代，唯有体现了价值中立的法治很少受到挑战。中国也已经义无反顾地踏上了“建设社会主义法治国家”的道路。在这样的时代背景下，我们出版一套以讲述法律的真实故事为主旨的“法意”丛书，可谓正当其时。

首先，“徒法不足以自行”，法治在很大程度上意味着法律人之治，而自称并被许多人认为可以代表全社会公共利益的法律人，其自身也镶嵌在某一特定的阶层、种族、民族、性别和宗教认同之中。一位白人女性法官能够不偏不倚地判断一位黑人男性被告针对一位白人女性受害者的暴力犯罪吗？一位从未踏足过农村的科班出身的城市男性法官能够设身处地地理解农村外嫁女的处境，并在一起涉及外嫁女继承权问题的纠纷中作出公正的判决吗？本丛书所选书目大多是叙事

类法律作品，它们可以帮助我们看到一个真实的法律人如何在自己的各种群体认同和社会关联中操作法律的运转。

其次，说法治大体上是法律人之治，并不意味着否认法治与人治之间的区别。认识到可能导致法律人产生偏见的那些因素后，当然可以通过一定的制度设计来折冲这些偏见的影响。但人与人是不一样的，如果法律对人的性别、种族、民族和宗教信仰上的差别视而不见，变得色盲乃至全盲，它其实是在以社会的主流价值同化其他一切价值。其潜台词是：你变得跟我们一样，我们就以对待彼此的方式来对待你。本丛书关注女性、少数族裔和边缘群体在现代法治社会的真实处境，试图讲述平等在身份认同多元化的现代社会的复杂处境。如何以一般性的规则来分殊地对待希望保持自己的差异性的个人和群体，这也是现代法律所面临的独特而复杂的问题。

第三，法律是现代法治正当性的主要来源，因此，它除了涉及依法治人者与统治者之间的关系外，还涉及公众对法律舞台上所发生的事情的观感。“正义不仅应该被实现，还要以人们看得见的方式来实现。”法律的叙事可以帮助我们理解法律的真实运作状态，从而避免产生过高的期待。但对复杂性的揭示又可以使人们避免从盲目乐观直接滑向愤世嫉俗，理解法治可能是各种选项当中最不差的一个。同时，它只是我们所需要的各种公器当中的一种，尽管是最基础、最低限的那种。

第四，法律是有时间维度的，它在初始状态可能蕴含着无限的可能性，但此后的每一次应用、每一个案件都把它的潜力固定了一点，到最后，它的可能性会完全变成现实性，从而失去了应对未来的能力。我们所选的作品中有不少历史类作品，即使不是历史类作品也多包含历史叙事的维度。马克·吐温尝言，历史不会重复，它只押韵。

如果人类生活的世界是一首诗，我们就要学习寻找历史的韵脚，从而把它写成一首兼顾四维的诗。

最后，为了避免把自己的主观确信当成客观确定性，我们要知道每一项规则、每一个事实都有不同的故事线。虽然法律只负责处理一条故事线，即用证据可以证明的那一条，但这些书可以帮助我们看到，即使是有证据支持的那一条故事线，也不一定就是真实发生的。法律所面对的平行世界，不是科幻的，而是现实的，它必须应对有限的人类认知能力、办案资源和时间约束下及时、准确、果断地处理案件的压力。法律除了连接应然世界和实然世界，还展示可能世界。本丛书也欢迎各种能够开启法律人的想象力和创造力的作品。

殊方未远，故国日新，全球化和中国高速转型是我们所处时空的两大特点。在这个信息爆炸和知识碎片化的时代，我们需要保有和培育在“乱花纷飞迷人眼”的现世中以不变应万变的人性尊严和知识立场。大数据和人工智能正在改变整个人类的命运，英国贵族罗素早在半个多世纪以前就曾指出，人类所有基于演绎推理的知识生产能力最终都将被机器所超越和取代。人类的尊严端赖于综合应用情感和理性的能力。法律的公平与正义，也浸润在这种人的特有能力之中。本丛书不以观点、立场取文，凡“析理精微、序事清润”者，皆在备选之列，但求“陶匏异器，并为入耳之娱；黼黻不同，俱为悦目之玩”。

郑戈

2019年1月1日

代 译 序

性别平权，道阻且长

这是一部讲述美国职业女性与不平等现实抗争的故事书，也是记载美国最近 50 多年职业女性处境逐渐改善的历史书，当然，它首先还是分析美国相关立法变化、司法文化变迁的法律书。

—

1964 年 2 月 8 日，众议院就《民权法案》议案进行辩论的最后一天，老议员霍华德·史密斯，这位一向以顽固著称的种族主义者和公开的民权反对者，出于至今仍被争论不休的动机，提出在法案第七章“就业机会平等”的一些条款中，应该在“种族”、“肤色”、“宗教”和“民族”之外增加“性别”，这一提议获得多数议员赞成，同年 7 月 2 日，林登·约翰逊总统签署颁布《民权法案》，“性别”正式进入法案。此过程多少有点偶然和吊诡，但毫无疑问，正是因为引入了“性别”二字，这一法案的颁布才成为美国男女平权运动的一个重要时刻，成为美国职场女性的福音，改变了人们对职场女性的认识，也改变了对女性本身的看法。而这一法案、这一时刻，也便成了本书全部十个故事的起点。

1966年，佛罗里达州。育有一个三岁孩子的母亲应聘导弹制造公司的组装工而遭拒。职业母亲求职时事实上被贬低，雇主招工时使用“性别加其他”标准来进行筛选，这样做是否违反《民权法案》，引起了最高法院第一次考虑并解释《民权法案》第七章及其“基于性别”的内涵，这是第一个故事，菲利普斯诉马丁·玛丽埃塔公司案（1971年）。

1965年，亚拉巴马州。体重130磅的女青年应聘警察被拒，拒绝信里明说的理由是她未能达到最低160磅的体重标准，同一个镇上，另一年轻女性应聘州狱警也因体重没有达标而被拒。将女性排除在一些职业门槛之外，是因为“业务必要性”，还是基于“女性无法胜任”这一刻板印象的歧视，这是第二个故事，多萨德诉罗林森案（1977年）。

1973年，加利福尼亚州。根据水电局的养老金政策，因女性寿命平均比男性长五年，所以要求女员工每月须比同龄男同事多缴纳15%的养老金，但退休时所领的实际养老金却没有增加。不同性别所需缴纳的供款差异，构成了性别歧视还是符合同样属于《民权法案》第七章的班尼特修正案，这是第三个故事，洛杉矶水电局诉曼哈特案（1978年）。

1978年，首都哥伦比亚特区。年轻女性入职银行后不久，即遭受男上司持续不断的非分之求和性虐待，在为了生计隐忍三年多之后，她终于忍无可忍，在向联邦地区法院提起诉讼后不久即因“请了太多的病假”而被辞退。作为管理者的男上司是否构成性骚扰，进而言之，是属于“交换条件”的骚扰还是“恶意环境”的骚扰，这是第四个故事，也是联邦最高法院首次审理性骚扰案件，美驰联邦储蓄银行诉文森案（1986年）。

1982年，加利福尼亚州。一个在休产假三个月后想重返岗位的年轻母亲被告知，其原来的职位已经另有新人，在向州公平就业和住房部投诉并由其着手调查七个月之后，她被安排到另一部门，并受到监视和排挤。不让休产假之后的妇女恢复原职，是否违反了该州的《孕

期工作受限休假法》，还是该州法对于怀孕职工的“优待”本身就违反了（经《反怀孕歧视法案》修正过的）《民权法案》第七章的规定，这是第五个故事，加利福尼亚联邦储蓄信贷银行诉格拉案（1987年）。

1982年，弗吉尼亚州。普华会计师事务所政府业务部的女咨询师在任职四年后，因业绩优异、能力超强而得到普华合伙人的提名，与其他87名业绩和工龄都逊于她的男同事一起申请普华合伙人席位，尽管有一半以上的被提名者得到晋升，但她因“像个男人”“女人味不足”而遭淘汰，而作出这决定的是由八个她几乎不认识的男性同事组成的委员会。她是否遭受到了源于性别刻板印象的歧视，普华是否存在有性别偏见的评估体系，这是第六个故事，普华诉霍普金斯案（1989年）。

1982年，汽车电池制造公司向其全球电池加工部门的所有工厂发布备忘录，明确要求所有怀孕和有生育能力的女性不能从事涉及铅暴露的工作，致使相关的在岗女职工要么调职，要么绝育，正在应聘的女性若不出示不孕证明的则统统不予录取。该公司将有生育能力的女性驱逐在铅暴露的岗位之外，是为了保护下一代，存在业务必要性还是有损女性的职场平等权利，决定女性繁育角色的到底应该是雇主还是女性自己，这是第七个故事，国际公会、全美汽车工人联合会诉江森自控有限公司案（1991年）。

1987年，田纳西州。叉车公司租赁部女经理，时时遭到男老板的语言调戏，而且工作能力也常受其嘲讽和侮辱，心理压力极大，出现失眠、酗酒、痛苦、颤抖等症状，在忍耐了两年后不得不辞职。老板的这些行为只是属于职场中一个不上品男人的普通下流玩笑，抑或已经构成对于女经理的歧视性、恶劣的工作环境，这是第八个故事，哈里斯诉叉车公司案（1993年）。

1997年，单亲母亲应聘成为铁路公司的铲车工，成为该部门近

100 名雇员中的唯一女性，其直接主管，铁路公司的一名老员工，不时找碴甚至戏弄她。她首次向公司人力资源部门投诉后，该主管被停薪停职十天，可她本人也被调整为工作更辛苦的普通铁道工，而该主管复职后仍然是她的主管，且又故技重演，公司方面也竭力监视、孤立她，致其患严重抑郁症。男主管的行为对女下属是否构成恶意工作环境，将投诉者从铲车工调整为铁道工及后来的停职，是合法惩戒还是非法报复，是否构成报复性歧视，这是第九个故事，北伯林顿与圣达菲铁路公司诉怀特案（2006 年）。

2006 年，两次尝试试管婴儿失败后，第三次在休假期间终于怀孕的女空运快递员，休息三个月后想回到工作岗位，却被告知，孕期她不能继续工作，虽然该公司允许对因公受伤者、残障人士及不能再持有商业驾照者都可重新分配从事轻负荷工作或转做内勤，但孕妇却不在其列。直至生下女儿两个月、公司停发了近六个月工资之后，该女士才得以重返工作。公司可以给从事不同工作岗位的上述三类人提供便利，却将孕妇排除在外，这是否属于怀孕歧视，有违《反怀孕歧视法案》，这是第十个故事，扬诉美国联合包裹服务公司案（2015 年）。

这是十个真实故事，也是十则具有里程碑意义的判例，它们都辗转到了联邦最高法院，一则案例一章，十则案例从第一章到第十章的排列，就是按照联邦最高法院作出判决的时间先后。家有幼童的母亲能成功应聘，休完产假后能够恢复原职，不能借口为了保护下一代而将女性排除在一些岗位之外，孕期能继续从事力所能及的工作并得到合理的安排，女性也能当警察，不能因“女人味”不足而在升迁时遭到歧视，不受到老板的性骚扰甚至性虐待，在男人扎堆的工作环境中不遭受上司和同事们不怀好意的品头论足乃至嘲弄侮辱，遭遇类似欺负时如果进行投诉而不遭到报复，不能因为平均寿命长而缴纳比男同

事更多的养老金，凡此种种，正是因为这些案例，才得以成为现实。

二

如果说，1964年《民权法案》第七章对美国法律和文化的的影响完全是革命性的话，促就这种革命性影响真正奏效，首先要归功于各个案件中的当事人——艾达·菲利普斯，戴安娜·罗林森，玛丽·曼哈特，迈克尔·文森，莉莲·加兰，安·霍普金斯，江森公司的八名员工，特蕾莎·哈里斯，希拉·怀特，佩吉·扬。从一定意义上说，她们都是当时的职场文化中的叛逆者，在抗争过程中都曾犹豫、惶恐和困苦，在开始走向法院时不知胜诉概率有几许，但在复杂跌宕的漫长诉讼中，她们每一个人都展现出顽强意志，义无反顾坚持到最后。所有案件均成功获得法院最终判决的支持，但在判决的实际履行中往往是草草收场。就个人而言，相比于最初的诉求，她们的直接所获或多或少都打了折扣，其中有的可谓只是杯水车薪。比如，第一个案件中，官司打了四五年，艾达·菲利普斯最终仅从马丁公司获得一万余美元；第二个案件中，罗林森好不容易根据法院判决得偿所愿在州惩戒委员会当上狱警，却在雄性激素爆棚的职场中处处受排挤，甚至遭到不明原因的调查，最终不得不辞职。相比于个人所获的不尽如人意，她们所做的更大贡献在于，为其他职业女性后来遇到类似困境、寻求保护时树立了榜样，开辟了新的法律基础，对于美国职场文化的改进功不可没。毫无疑问，她们个个都是偶像，都是英雄，她们是从草根中走出来的历史创造者，她们的名字永远铭刻于美国的男女平权史。

当然，与这些草根英雄一起参与改写美国历史的，还有其他一大批机构、团体及个人。

无疑，在此当首先提及的是，根据《民权法案》第七章成立、负

责实施该法的平等就业机会委员会，尽管在其成立初期主要负责人对该法案也不以为然，甚至视法案为“侥幸出生的私生子”，在一些时期其对于法案的解读立场，也曾因受到党派不同政策的影响而摇摆，但是，当事人若要寻求根据该法第七章的法律保护，先决条件就是向这个机构提出指控，因此它是上述每一个案件的出场者，其年度报告及其不断更新发布的《反性别歧视指南》，本身就是男女平权史的组成部分。其他的还有美国公民自由联盟、美国公民自由联盟女性权利项目、南方反贫穷法律中心、全国妇女法律中心、全国妇女组织法律辩护与教育基金会（即后来的全国妇女和家庭联盟）、执业女性协会、全国有色人种协进会法律辩护和教育基金会、全美汽车工人联合会、美国心理学协会，等等，都是其中一些诉讼的重要助推者，非官方机构和社团的积极作用展现了美国社会的特色和蕴力。

在美国的司法文化中，这些案件的每一个当事人之所以能走进法院大门，都得有来自专业律师的鼓励和陪伴。不能说律师们接手案件时动机和目的都是如何崇高，但客观上却都助力了历史性结果的达成，他们有的是刚踏入律师业的菜鸟，有的却是鼎鼎大名的学者。如在第四个案件中参与为文森辩护的凯瑟琳·麦金农，她是杰出的女权主义法学家、名著《对职业女性的性骚扰》的作者，而第十个案件中扬的两位辩护者之一萨姆·巴根斯托斯曾任金斯伯格大法官的助理、奥巴马政府的官员，是《美国残障人士法案》方面的著名专家。学者，当然也不会缺席。

这些诉讼大多经历了联邦的地区法院、巡回上诉法院和最高法院，每一次庭审、每一份判决意见书，展现的是法官或保守或激进，或犀利或温和，或果断或矛盾的个人风格和法律观点，记录下的是美国并非平坦的男女平权演进史。从作出第一个判决的1971年，到作出第十个判

决的 2015 年，就最高法院而言，恒定的是九人，但经历了从伯格法院、伦奎斯特法院到罗伯茨法院的转变，而最显著的改变是，在作出这第一个判决十年之后的 1981 年，有了有史以来的第一个女大法官奥康纳。最高法院第一次将美国宪法第十四条修正案平等保护条款推及妇女权益保障的里德案（*Reed v. Reed*, 1971），该案胜诉方辩论意见书的主要作者、美国公民自由联盟女性权利项目的共同创办者和领导者金斯伯格，在 1993 年成为奥康纳的同事。在 2015 年，女大法官在最高法院早已经占了三分之一。参与审理这些案件的女大法官（当然也包括她们的男同事）本身都是美国男女平权史的书写者，她们也是《民权法案》第七章及其实施、女性职场环境不断改善的受益者，1952 年从斯坦福大学法学院毕业的优等生奥康纳，1959 年以班级第一名毕业于哥伦比亚大学法学院的金斯伯格，毕业时没有一家律师事务所愿意雇用她们。

三

从第一个到第十个案件，无论当事人及其律师，还是审理法官，主要依据的都是《民权法案》第七章，但不同法院对同一案件作出不同判决，同一案件的双方律师针锋相对，那是源于他们对于法条的不同解读。不过，在十个判决相继作出的这些年间，法律法规本身也在变。

不仅平等就业机会委员会定期更新《反性别歧视指南》，《民权法案》第七章也在修改。比如，颁布伊始，它并没有适用于联邦、州和地方政府等设有执法机构的那些部门，直到 1972 年国会修改法律，政府雇主才适用该法，女性才得以通过诉讼方式来获得那些工作。1991 年修改法案，联邦地区法院才用陪审团来审理此类案件，此前都是由法院“书面裁决”，也就是说，仅根据律师辩论意见书中的观点进行判决。可见，其实体和程序，都有变化。

同时,《民权法案》第七章的一些内容还因其他相关法律的通过而得以补充、修改。比如,美国国会于1978年通过《反怀孕歧视法案》,明确了“基于性别”的歧视也意味着“基于怀孕”的歧视。

对于美国的司法机制和实践,中国的法学者多多少少都会关心,有所了解。而这样与同一法案有关的十则案例的汇编,则向我们立体地呈现了美国此类案件司法审判的诸多细节。一些法律术语,如全院庭审(*en banc*)、法庭之友意见书(*amicus briefs*)、调卷令申请(*petitions for certiorari*)、言词辩论(*oral arguments*)等,也经这些案件过程的描述,而让人更觉感性。这些案件中,只有第二个案件因为除《民权法案》第七章之外还涉及宪法问题,而当时联邦法律允许州绕开巡回上诉法院,所以直接向联邦最高法院寻求司法审查,其他九个案件都是从联邦的地方法院、巡回上诉法院到最高法院,联邦系统三级法院的审理程序及它们之间对于相同案件的一些分歧,不同巡回上诉法院在遵循相同先例时所出现的“分裂”,读来也更有趣。

联邦最高法院在认为有必要消除巡回上诉法院之间的观点冲突,以确保法律适用的统一性时,或者在认为有争议的法律问题非常重要,且被上诉的判决明显错误时,才会签发调卷令,作出判决,进行更正。这十个案件从每年成千上万份调卷令申请中撞大运似的获得最高法院的青睐,得以走进最高司法殿堂并被改判,也让我们了解到美国司法审查制度实际运行过程的鲜活。而当读到最高法院审理第八个案件时,看到与职业生涯中一直在推动女权案件诉讼的金斯伯格坐在一起的,还有克拉伦斯·托马斯,则让我忍俊不禁,确实很难想象这二位在一起审理这一案件的场景。这位托马斯大法官,曾是里根总统任命的平等就业机会委员会主席,他在处理第四个案件当事人文森的投诉时,既强烈反对支持“恶意环境型”诉讼,也反对因管理者的骚扰行为而产生的自动性雇

主责任，在文森案判决五年后，被女助理指控正是在文森案前后曾实施第八个案件当事人哈里斯起诉哈迪的那种下流行为的他，在被提名时虽遭到女议员、女学者们的强烈抗议，却仍然坐上了最高法院大法官的宝座。在法庭言词辩论时，当双方就男老板哈迪对于自己女下属哈里斯的行为到底是普通的下流玩笑还是歧视骚扰针锋相对时，坐在法官席上的托马斯，他会回想起或懊恼些什么吗？身边的金斯伯格，还有奥康纳，还有其他几位同事，心里会否有嘀咕或者用眼睛的余光多瞅托马斯几眼呢？在此，实在忍不住要这样腹黑两句，呵呵。

诚如作者在本书尾声中所言，50年来，美国女性职场环境的改善和其他更多的改变，都应归功于《民权法案》第七章和这十个案例。它们为当代美国社会谱写了一曲高扬的旋律。不过，谁也否认不了，在美国，或在其他国家，直至今日，男女不平等还程度不等地存在，职场女性的困顿仍是各种各样。本书作者吉莉恩·托马斯系美国公民自由联盟高级专职律师，她基于自己的观察和灵感，撷取这十个改变女性职场文化的判例，通过采访当事人及其家属、律师等，撰成此书。它通俗但有意蕴，简洁却意味深长，一出版便成为畅销书。在李明倩博士的精湛翻译下，这种风格在中文版中得以留存，其中的人物和事件也栩栩如生，十分传神。在2017年的最后两个月，因受邀写序，数度浏览这译稿，越读越有感触。没有男女平权，奢谈文明发达，美利坚如是，其他国家亦然。环顾左右，我相信，其中文版的问世，必定广受关注，并将惠泽无数。

是为序。

李秀清

2017年12月15日

献给我的父母，感谢他们为我做的一切

导 论…… 1

第 1 章 | 有孺之妇

菲利普斯诉马丁·玛丽埃塔公司案…… 8

Phillips v. Martin Marietta Corporation, 1971

第 2 章 | 突破“细细的蓝线”

多萨德诉罗林森案…… 39

Dothard v. Rawlinson, 1977

第 3 章 | 长命百岁

洛杉矶水电局诉曼哈特案…… 72

City of Los Angeles Department of Water and Power v. Manhart, 1978

第 4 章 | 恶意工作环境

美驰联邦储蓄银行诉文森案…… 98

Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, 1986