

论我国立法中的社会性别意识

莫 洪 宪

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 莫洪宪(1954-), 女, 湖北武汉人, 武汉大学法学院教授, 博士生导师, 法学博士, 主要从事犯罪学、刑法学研究。

[摘 要] 立法作为世界各国一项重要的公共政策活动, 在其过程中贯彻社会性别意识, 对于实现“性别正义”和男女两性的平等意义重大。以我国的立法为视角, 探讨社会性别意识在我国当前立法中的体现以及存在的问题, 贯彻社会性别意识的角度, 完善我国相关立法。

[关键词] 社会性别意识; 立法; 男女平等; 措施

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)05-0669-05

一、我国立法重视社会性别意识的必要性

自 20 世纪 70 年代以来, 在国际社会, 社会性别意识以及社会性别理论不仅是国际社会许多学者研究人类社会与历史的基本分析方法, 而且, 社会性别理论强调的提高妇女地位、实现两性平等的观念也被国际社会的法律文件所重视与采纳。1975 年, 世界妇女大会就明确提出了“所有国家政府应当成立提高妇女地位的机制”的建议, 并将 1975—1985 年规定为“联合国妇女十年”。1979 年, 联合国通过了《消除对妇女一切形式歧视公约》, 以国际公约的形式规定了妇女享有的权利, 提出了“妇女的权利即人权”的重要见解。1995 年世界妇女第 14 次大会在我国北京召开, 大会通过的北京《行动纲领》明确指出, 各国政府和其他行动者应该推行一种积极醒目的政策, 把性别意识纳入所有政策和方案的主流, 从而在做出决定之前分析对男子和妇女各有什么影响, 及时消除和修正不利于妇女和男子发展的方案, 推动妇女与社会的协调发展。从此, “社会性别意识主流化”不仅被纳入联合国性别发展的指标体系, 也成为全球以人为中心的社会发展模式的重要组成部分。将性别意识纳入决策主流, 就是要求: 其一、在制定法律、政策、方案、项目等各个过程中, 体现性别意识, 对两性的权利做出公正、合理的界定。其二、在具体实施这些政策过程中, 贯彻社会性别意识, 保证在实践中实现男女平等^[1] (第 20 页)。

立法作为当今世界各国一项重要的公共政策活动, 在其过程中强调贯彻社会性别意识, 不仅对于提高社会重视性别意识观念, 增强立法者的性别敏感度具有积极作用, 而且对于整个社会实现“性别正义”, 促成男女两性的真正平等和社会的协调发展也具有重要意义。

(一) 实现我国男女平等和社会协调发展的基础与保障

自从人类社会产生以来, 人类便是一个由男女两性共同构成的有机体。虽然我们常说社会的存在、发展和进步是男女两性共同努力、密切合作的结果, 但谁也不可否认在社会的发展进程中, 无时无刻不充满着对妇女的歧视与偏见。妇女发展史, 也可以说是一场妇女为争取两性平等的斗争史。在西方, 自启蒙运动开始, 妇女为消除性别歧视和改善自身地位有意识地开展了各种社会活动。在法国大革命时

期,法国出现了人类历史上第一次为争取和男性具有平等权利而进行的妇女解放运动。19 世纪,欧美妇女运动此起彼伏,他们在陆续获得经济、教育、工作等权利后,又为争取妇女参政权利而掀起了轰轰烈烈的妇女运动浪潮。当前,虽然西方许多国家在宪法和法律都明确承认了男女平等的各项权利,但在实践中男女不平等的现象仍然普遍存在。

相对于欧美西方资本主义国家,我国对两性平等的认识较晚。由于深受传统儒家伦理思想的影响,两千多年以来,我国社会一直是以男性为中心的社会,妇女长期处于第二性的被压迫地位。两性平等及妇女解放的概念在 20 世纪初的“五·四”运动和新文化时期才被首次引入我国。新中国成立后,我国政府为实现两性平等做出了真挚的努力。男女平等和对妇女特别保护的观念在我国《宪法》、《妇女权益保障法》等法律法规中都有明确规定。立法,作为国家和社会公共政策的一项重要活动和基础性工程,其贯彻社会性别意识无疑可以为实现我国男女平等和社会的协调发展提供重要保障。

(二)切实执行世妇会《行动纲领》的要求,贯彻我国基本国策的需要

1995 年,第四次世界妇女大会通过了北京《行动纲领》,明确提出“把性别意识纳入所有政策和方案的主流”,要求任何领域任何层面上的任何一个行动计划,包括立法、政策或项目计划都要对性别影响进行分析。我国是承诺社会性别主流化的国家之一,因此,在立法过程中,贯彻社会性别意识是切实执行世妇会《行动纲领》的要求,也是贯彻我国男女平等基本国策的需要。

(三)有助于提高我国民众和政府的社会性别意识观念

男女平等被确立为我国的一项基本国策虽然已有数年,但由于历史传统和现实执行不力等原因,与计划生育等其它基本国策相比,男女平等的基本国策在民众中的知晓度并不高。在我国现阶段,特别是在一些欠发达地区,由于经济、教育文化的滞后,男女平等的基本国策并没有得到有效贯彻,不少人仍然认为性别平等只是个妇女问题,应该由妇联解决,从而将社会问题妇女化、简单化^[2](第 46 页)。通过立法的方式将男女平等的理念制度化、法律化,赋予男女平等以法律保障和强制力,是贯彻和宣传社会性别意识最重要的手段,也是提高我国民众和政府社会性别意识的有效途径。

二、社会性别意识在我国当前立法中的体现及存在的问题

(一)立法体现

重视性别意识,在我国当前尤其是要重视妇女的权益。自新中国成立以来,为了维护妇女的合法权益、实现男女的平等,在立法方面,我国做出了全方位的努力。

第一,在《宪法》方面,新中国成立以后历次颁布的宪法都强调公民在法律面前一律平等的法律基本原则,并明确指出我国公民不分民族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限,在国家政治生活、经济生活、社会生活、文化生活等方面都享有平等的权利。为了能够切实贯彻公民在法律面前一律平等,实现对妇女的特别保护,历次宪法都对妇女的权利给予了特别规定和保护。比如,1954 年颁布的新中国第一部宪法就明确规定,妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活方面享有与男子平等的权利。现行宪法第 48 条也同样强调:“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有与男子平等的权利。”

第二,在《妇女权益保障法》方面,为了全面保护妇女各项合法权益,促进男女平等,充分发挥妇女在社会主义现代化建设中的作用,1992 年我国颁布了《妇女权益保障法》。10 多年来,由于执法部门和社会各界的努力和支持,妇女的权益保护取得了可喜的成果。但随着我国社会的发展,实践中出现了一些新的问题和现象,比如在政治权利方面,妇女与男性存在较大差距,在参与国家管理上明显存在男强女弱的现象;在劳动权利方面,妇女受到的侵害最为严重,就业中歧视女性、拒绝女性的现象比较突出,农村妇女的土地承包权益得不到有效保障;在婚姻家庭权益方面,有配偶者与他人同居的现象在有些地区比较普遍,发生在配偶间的家庭暴力时有发生。为了能够使我国的《妇女权益保障法》更好地适应社会

发展的需要,充分发挥其对妇女权益的保障功能,2005年8月28日全国人大常委会第17次会议通过了关于修改《妇女权益保障法》的决定,并对其进行了重大修正。新的《妇女权益保障法》在明确了妇女权益保障的执法主体是政府,规范妇联团体的职能作用的同时,还对妇女权益领域进行了全面的补充和完善,从立法、司法、行政、社会监督等多个方面采取了保障妇女权益的新措施。

第三,在其他法律法规方面,除了《妇女权益保障法》,以《宪法》为依据,我国还制定了众多保护妇女的法律、法规。早在1951年,我国政府就制定颁布了《劳动保险条例》,规定男女劳动要同工同酬,女工在产前产后可以休假56天,工资由单位照发。我国的这一规定被认为是当时中国妇女政策的世界性创举。在我国现行的法律体系中,涉及对妇女权益特别保护的法律还有《中华人民共和国母婴保健法》、《劳动法》、《婚姻法》、《农村土地承包法》、《刑法》以及《女职工禁忌劳动范围的规定》等相关法律法规。这些法律法规在各自的领域为贯彻男女平等的思想而做出了富有成果的规定。比如,在《劳动法》和《女职工禁忌劳动范围的规定》就针对妇女的“三期”和禁忌性劳动做出了特别规定;又如,现行《婚姻法》为了更好体现对婚姻家庭主体的平等关怀,规定禁止有配偶者与他人同居,设立了无效婚姻与撤销婚姻制度,规定了实施家庭暴力所承担的民事责任等,此外,我国《刑法》还将特定侵害妇女的行为予以犯罪化等。

总之,从整体上看,现在我国已经形成了以《宪法》为基础,以《妇女权益保障法》为主体,包括其他一批法律法规在内的一套相对完整的促进妇女发展、实现男女平等为宗旨的法律体系。

(二)存在的问题

我国的现行的法律法规虽然在很多方面体现了重视对女性权益的保护,但从社会性别角度分析,目前我国的两性保护,在很大程度上仍然停留在形式的层面上,存在不少问题。

1. 大量立法过于原则、笼统,缺乏可操作性

法律必须具有可操作性,这是现代法治国家对法律的实践要求。法律的可操作性,就是要求法律具有通过一定的操作程序而使它由文字方便地、准确地化为实践,并进而使法律理想、精神和价值得以实现的特性。法律的可操作性具有多层内涵,其重要内容之一在于法律内容的明确性,也就是说法律的内容必须明确、具体,对它的调整对象和范围,对各个社会主体的权利和义务,都要做出明确具体的规定,避免过于抽象和笼统^[3](第58页)。关于男女平等以及对女性的特别保护,我国存在大量的法律规定,但不少规定却过于原则,实践中难以操作。

2. 不少法律条文缺乏救济途径和责任的规定,不具有可诉性

法律除了具有可操作性之外,还必须具有可诉性。法律的可诉性要求当法律规定的权利受到侵害时,权利主体可以通过司法途径来维护自己的权利。法的可诉性是保障权利的最为重要的途径之一。我国有大量维护妇女权益的规定,法律也要求不得侵犯妇女的合法权益,但由于法律并没有规定相应的责任,没有明确保护妇女权益的主体以及规定具体可行的程序,从而导致实践中即使妇女的权益受到不法侵犯,也无法得到司法的救助。最为典型的如我国《农村土地承包法》关于农村妇女土地承包权的有关规定。该法第51条指出,农村妇女土地承包权受到侵犯,可以请求村民委员会解决。但问题是可能侵害此项权利的正是村民委员会,如此农村妇女土地承包权又如何能够得到有效保护?

3. 在有些法律中,歧视妇女的条款仍然存在

法律精神在于正义与平等,相同的情形应当同样对待,不同的情形应当不同对待。在近代以前的父权性别制度时代,男尊女卑,歧视妇女的各种规定和制度普遍存在于各个社会中。其中有些是显性歧视性条款,有些是隐性歧视性条款。从我国现行法律的规定看,我国并不存在明显歧视妇女的法律条款,歧视性条款主要是后者。其中,最为明显的就是体现在我国法律关于男女退休年龄和女性禁忌行业的规定上。1993年10月,国务院颁布《国家公务员暂行条例》,对国家公务员(事业单位参照执行)退休作了规定:“男性年满60周岁,女性年满55周岁应当退休;男性年满55周岁,女性年满50周岁,且工作年限满30年的以及工作年限满20年的,本人提出要求,经任免机关批准,可以提前退休。”而企业职工的

法定退休年龄,在 1978 年颁布、现在仍然有效的《暂行办法》和《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》等两份文件中对法定退休年龄作了明确规定:男职工年满 60 周岁,女工人年满 50 周岁,女干部年满 55 周岁。这些规定从立法者的本意看或许是为了照顾女性,但从现在执行的客观效果分析,这些规定给妇女的生存和发展带来了众多不利的影响。比如关于男女退休年龄的不同规定就存在严重问题。在干部任用方面,我国不少地方和部门都存在这样一个不成文的做法,任用国家机关干部,女同志超过 50 岁一般不再提名任用,这种男女不同退休年龄的规定实际上严重侵犯了我国女性的政治平等权利。

三、我国立法中贯彻性别意识、实现男女平等的措施

针对上述我国立法中存在的问题,为贯彻性别意识、实现男女平等,笔者认为在我国现阶段采取以下几项必要措施:

(一)尽快修改我国立法中已经存在的有关性别不平等的规定,完善不具有可操作性、可诉性的规定

我国的不少关于妇女权益的法律法规是在 20 世纪七八十年代制定的,在当时看,规定是符合时宜的,对当时的社会发展和实现妇女地位平等起了积极的作用。经过了 20 多年的发展,我国的政治、经济、文化环境发生了巨大变化,人们的性别观念也和以往存在很大的差别,许多法律很难适应现在社会的客观需要,为了能够更好地保护妇女的合法权益,真正贯彻男女平等的性别意识,我们必须尽快整理现有的有关法规规定,查找不合适的有关条款,及时做出修正。比如,在关于退休年龄方面,我国立法应当尽快取消男女不同的规定;在女职工的从业范围方面,应当尽快取消现有的劳动禁忌规定,代之以禁止企业强迫女职工从事某种工种,明确女性享有平等的就业权和自主就业选择权^[4](第 51 页)。

随着国际社会政治、经济一体化的发展,妇女问题不再单纯是一个国家内部的问题,越来越成为国际社会共同关注的问题。我国政府一贯重视妇女问题的国际合作,签订了包括《行动纲领》在内的一系列重要国际条约和法律文件,因此,我国在修正有关规定时,还要注意和我国现已签订的国际条约和法律文件相协调。

在对我国业已存在的有关性别不平等的法律条文进行修正的同时,还要尽快完善那些不具有可操作性、可诉性的规定。除了一些必要的指导性原则外,立法应当力求具体、规范,避免空洞、花架子式的不具有可操作性的条文再次出现。在修正法律的过程中要力求实现妇女的权益具体化,力求实现权益的程序具体化以及有关责任设定具体化。

(二)立法过程中要考虑设定科学的女性立法者的数量和比例

在西方,女权主义运动的一个重要目标就在于要实现在公共政策的制定上争取实现两性的平等。他们认为,过去乃至现在,公共政策的制定主要是由政府机构和专家智囊团合作的,是权力和知识的结盟。由于历史形成的两性地位的差异,无论是在权利群还是在专家群中都由男性垄断,女性处于核心决策层的比例较低,女性利益代言人的缺席现象严重。在制定决策的过程中,由于女性利益代言人的缺席,男性往往会不自觉地将潜意识的性别歧视通过规范的公共政策制定和实施转化为固定的、公开的性别歧视。在国际社会,曾有学者做过研究,结果表明,任何一个群体的代表在决策层只有达到 30% 以上的比例,才可能对公共政策产生实际影响力^[1](第 105 页)。女性是有关妇女权益法律法规的直接利益相关者,由于女性的特殊经历和感受,在立法者中增加女性立法者的数量和比例就是要避免女性群体利用的边缘化,避免女性的真实意愿被歪曲、误解^[5](第 107 页)。

在我国,全国人民代表大会和地方各级人民代表大会是我国的立法机关,是法律的制定者。为了保证立法的科学性和广泛的适用性,我国历来十分重视各级代表大会代表人员的结构和组成,其中就考虑了女性的参与立法问题。但由于历史的传统和现实的原因,女性利益代言人缺席的现象并未得到根本改变。因此,在我国立法过程中有意识地提高女性立法者的数量和比例,对于贯彻社会性别意识,避免形成不利于女性的条款是十分必要的。

(三)强化与提高男性立法者的社会性别意识

从当今世界各国的立法实践看,无论在数量方面还是在决策层面,男性在立法上仍然占据支配地位,并且这一现象将在今后一个相当长的时期很难得到根本改变。因此,维护女性合法权益,实现立法的两性平等免不了要在强化与提高男性立法者的社会性别意识,增强他们的性别敏感度上下功夫。提高男性立法者的性别意识,目的在于使男性立法者具备良好的社会性别意识和两性平等的观念,使他们能够在立法过程中意识到社会性别以及男女两性的差别的存在,避免立法可能造成两性的不平等以及给女性带来的不利。

强化与提高男性立法者的社会性别意识,西方不少发达国家采取了不少积极的措施。在加拿大,立法局制定法律的官员必须要经过社会性别意识的培训,另外,还必须考查立法中是否有性别意识的检察人员^[5](第107页)。相对于西方国家,我国在强化与提高男性立法者的社会性别意识方面是滞后的,既不存在专门的机构,也未建立对立法者进行专门培训的机制。鉴于我国当前的实际情况,我国有学者提出,强化与提高男性立法者的社会性别意识,一方面可以通过妇联的组织网络和高校的妇女研究学者对男性决策者进行社会性别意识的培训,另一方面也可以通过妇女研究机构和高校承担的一些大型的政府支持的妇女研究项目,对大型政策和立法进行可能性分析和论证,并反馈给决策者,使男性决策者增强社会性别意识。笔者认为这些意见不失具有可行性,但更重要的是政府需要将社会性别意识纳入到公共政策的高度考虑,必须建立相应的机构和机制,这才是切实提高我国社会性别意识观念,实现我国两性平等的长久之计。

[参 考 文 献]

- [1] 刘育红.浅谈性别意识与社会发展[J].妇女学苑,1998,(1).
- [2] 周美珍.如何将社会性别意识纳入社会发展和决策主流[J].社会,2004,(7).
- [3] 魏吉华.论法治国家对法律的要求[J].安徽大学学报:哲学社会科学版,2002,(4).
- [4] 陈 敏.从社会性别的视角看我国立法中的性别不平等[J].法学杂志,2004,(3).
- [5] 刘 莉,李慧英.公共政策决策与社会性别意识[J].山西师大学报:社会科学版,2003,(3).

(责任编辑 车 英)

Consummate Our Legislation by Laying Stress on Gender Consciousness

MO Hongxian

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

Biography: MO Hongxian (1954-), female, Doctor, Professor & Doctoral supervisor, Wuhan University Law School, majoring in criminology and criminal jurisprudence.

Abstract: In order to realize gender justice and gender equality, it is of great importance for the legislation, as a significant activity of public policy in the countries of all over the world, to implement gender consciousness in its process. This paper discusses the present status and existing problems of gender consciousness in the lawmaking of our country. From the perspective of implementing gender consciousness, the author puts forward some measures and suggestions so as to consummate our legislation.

Key words: gender consciousness; legislation; gender equality; measure