

女性主义 法学的 自我反思与重构

NÜXINGZHUYI FAXUE DE ZIWOFANSI YU CHONGGOU

岳丽 ◆ 著

2010年西南政法大学校级科研项目

女性主义法学批判 批准号2010—XZQN10 青年项目

C913.68

56



女性主义 法学的 自我反思与重构

岳丽 ◆ 著

图书在版编目(CIP)数据

女性主义法学的自我反思与重构 / 岳丽著. — 重庆: 重庆出版社, 2014.7

ISBN 978-7-229-08271-0

I. ①女… II. ①岳… III. ①妇女学—法学—研究 IV. ①G613.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 142789 号

女性主义法学的自我反思与重构

NÜXINGZHUYI FAXUE DE ZIWOFANSI YU CHONGGOU

岳丽著

出版人: 罗小卫

责任编辑: 蒋薇

装帧设计: 重庆出版集团技术设计有限公司·卢晓鸣



重庆出版集团

重庆出版社

出版、发行

重庆长江二路 205 号 邮政编码: 400016 <http://www.cqph.com>

重庆出版集团艺术设计有限公司制版

重庆升光电力印务有限公司印刷

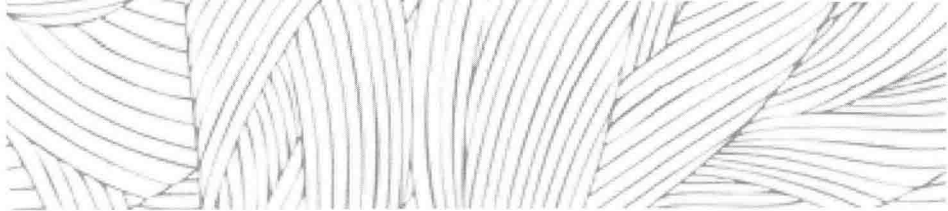
开本: 890 mm × 1240 mm 1/32 印张: 5 字数: 135 千

2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-229-08271-0

定价: 18.00 元

版权所有 侵权必究



自序

以女性主义法学作为自己研究的对象,不排除来自自己的切身体验和对生活中女性共同生活状况的感悟,但是作为学术研究的基本精神应当是客观和中立的。女性主义是一个针对对象明确、政治性较强的学说,而恰因如此,女性主义的研究尤其需要克服情绪化和极端化,构建一套达至两性平等的超越于男女间孰对孰错的世俗争论之上胸襟更为开阔和包容的理论体系,以女性利益为切入点去探求人类更为本原和高贵的生活格局,而最终回到“人的本质究竟为何”这一基本命题,这是作者期望达到的最终目标。

至于选题的初衷,现以一则新闻为引子。

2009年6月28日,香港前保良局总理林依丽在港发起了一场前所未有的反“包二奶”大游行。导致此次行动的原因之一是1998年在香港发生的一起极为轰动的伦常惨案,它被看作是“包二奶”引发严重社会后果的标志性事件。

是年,香港男子陈健康的妻子,因不满丈夫长期在内

地包养“二奶”，并将微薄的薪水全部花在二奶身上，某日在香港天平邨天明楼将10岁及6岁的两个儿子从14楼抛下，继而跳楼自杀身亡。惨剧发生后，陈健康对妻儿的死丝毫不感到悲伤，不但拒绝为他们安排后事，还继续前往内地寻欢，并在媒体上大肆发表性爱言论，引来香港社会一片哗然，并被媒体称为“现代陈世美”。不单如此，香港死因庭2001年公布的一项数据统计：香港家庭主妇自杀人数从1998年起不断上升，1998年为98人，1999年116人，2000年达到157人，即平均每两三日就有一名家庭主妇自杀身亡，情况相当严重。

举这个例子，并不是想去阐述所谓“二奶”问题，更不是局限于香港，因为此种极端例子与其特殊的社会制度和经济状况有关。但是，这个个案发生的前因后果却几乎涵盖了女性以及女性主义所面临的主要障碍和困境，这是作者关注的重心，也是选题的动因。

首先从原因上分析，女性在家庭中的弱势根源于其经济地位的低下，而大多数情况下收入的微薄甚至空白并不能归咎于女性的主观原因。

例如香港，与国内实行计划生育政策不一样，家庭大多育有不止一个儿女，作为妻子经常要同时照顾老人和孩子，繁重的负担常令她们难以继续坚持社会工作，造就了很多全职太太自己没有收入，孩子还小，全靠丈夫养家，如果离婚，生活会难以维系，因此她们在面对家庭危机时自然成为绝对的弱势群体。香港的例子在任何不实行计划生育的国家都带有普遍性，那么在中国大陆情况

是否有所好转？事实上生育一个或几个子女，并不会彻底改变女性现有的经济地位。在女性主义的论题中有一个值得关注的词——母职，也就是女性充当母亲时所担负的责任和扮演的角色。纵观女性主义法学的发展，所有的论题中最集中关注的正是女性成为母亲之后的生存状况，如激进女性主义提到的“生育问题”，马克思主义女性主义的“家务劳动问题”，精神分析女性主义的“俄狄浦斯情结”，以及文化女性主义赞美的女性“关爱，联系，牺牲”的价值，这些无一不与“母职”相关联。通常女性只有在成为母亲后才会深刻地体会到男女之间的差异，而之前这一点并不明显。如果社会仍然主要以女性来承担养育子女的责任，那么因为养育的责任而给女性自身带来的个人发展的制约就会普遍存在。社会对女性的限制和歧视就并非是个案意义上的而是制度和意识形态层面上的。

生养一个孩子对妇女来说最少需要花费近两年的时间，在这两年期间，由于时间和精力都投入家庭，其事业会受到影响。如果某些家庭有特殊情况，那么成为完全家庭妇女的可能性会增大。反过来，由于考虑到女性在家庭中承担的角色，女性在工作中晋升、担任重要职务以及受到重用的机会相应减少。因此，如果妇女的家庭角色不改变，或者社会制度没有对她的付出给予相应的补偿，由于大部分家庭主要的经济来源仍然是男性，缺乏独立或足够的收入将成为决定女性处于绝对弱势的根本原因。

其次,从对女性主义运动的反应来看,社会意识的大环境对女性和女性主义很是不利。

社会舆论使女性“失语”。在以言论自由著称的香港,对于此次女性的游行却没有一家主流媒体正式报道,而当天与之同时进行的另一个很小的关于抗议油价的示威活动却在所有的电视和报纸上被大肆报道。香港媒体的集体沉默,使其影响力大打折扣。

社会对女性权利的剥夺常常采用使之失语的方式进行,没有任何讨论的机会会比讨论结果不尽如人意更具打击性,社会的舆论导向很少顾及女性的感受,她们的特有认识和切肤之痛被社会屏蔽。例如,某知名人士是否担任社会重要职务,或者他的非法妻子是否具有令人尊敬的社会地位与他的私人生活是不相关的,并且也没有任何法律和政策会对此加以规定。但是如果从其合法妻子的角度来看,会发现这是一个根本性的问题,如果一个人的基本道德和责任感是值得怀疑的,那么我们如何能够委以重任,如果坚持个人生活与政治生活是分离的,那么又如何证明其他品质比如能力和诚信却是需考虑的因素之一。也就是说,为何偏偏到了关系到女性切身利益的时候,此时相关的品质倒成为了微不足道的东西,这其中是否隐含了来自男性父权制的某种阴谋?

由于唯一一个对该类行为持否定性态度的女性视角的缺失,社会对此类行为的反应必然是承认和潜在的支持。于是社会大众不会对之产生怀疑,进而形成忽视性别歧视存在的“集体无意识”并逐渐影响到妇女自身对这

一问题的看法,最后销蚀掉来自女性所剩无几的正义感,再加之当运动的矛头不仅指向家庭中的另一半,且会直接针对社会权贵时,其进程会愈显坎坷。因此不难理解在反“包二奶”游行发起前,林依丽曾致电多个香港女性团体,但是在以民主自由著称的香港,居然没有一个 NGO (非政府组织)愿意与她共同组织这次活动,一些女议员也从不肯公然出来说话。

最后,法律在对待女性权益上的冷漠态度阻断了司法救济之路。

林依丽从 20 世纪 80 年代开始就呼吁立法禁止“包二奶”,然而特区政府的立场始终与她相左。而此次对簿公堂,香港大法官邓国桢告诉她,“包二奶”的行为并不违反法律上规定的一夫一妻制度,因为他们的确只有一个“妻子”。作为大法官,邓代表了官方的立场。(而从根本上来说,法律界认为未对类似行为给予惩罚其原因在于当“忠于婚姻”与“自由支配身体的权利”相对比时,后者更为重要,法律不应当过多地介入私人感情领域。)

在追求绝对的“人性”“公平”和保护弱势群体之间的选择上,法律更倾向于前者。^①公与私在法律中是分明的,尽管对于更正国家权力对个人事务的干涉而言,法律

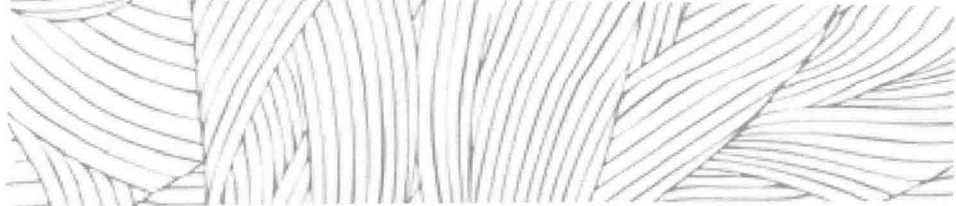
^① 如我国婚姻法第十二条规定:无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。同居期间所得的财产,由当事人协议处理;协议不成时,由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理,不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。这一条体现了男女在无效婚姻中的平等地位,但是却忽略了无效婚姻中相对弱势的女性,形式上的同等待遇却往往导致实质上的不平等。

尊重个人的自由与选择无疑是进步的,但是凡事都不可走向另一个极端。如果在私人领域里双方的势力对比极不对等,而差距之甚部分归咎于当事人以外的客观原因,那么为了维护基本的正义,为了实现力量的平衡,法律不应当保持沉默。然而现有法律的态度却使该行为的合法性未受到任何质疑。进而对社会整体意识造成影响,形成了对女性权益保护不利的大环境。

女性权益受到内(家庭)外(社会意识的)夹击,法律作为可救济的最后途径的缺失,不单是香港这一个案,亦几乎是所有女性权益受损的共同肇因。家庭经济地位、社会整体意识以及法律的态度三者共同的作用在这一个案中以典型的方式再现。

当然早在这—事件发生前,作者已经开始了对女性法律权益的关注,而这则新闻使其更加认识到女性主义法学研究的必要。目前为止女性社会地位低下的情形并未发生根本改变,所导致的社会结果仍然非常严重。因此这不是一个可以忽视的问题,也不是一个只有女性或者说受害的女性所关心的问题。如果我们渴望人类回到更本真和高贵的生活状态,那么就有必要去挖掘在性别歧视背后所隐藏的秘密,进而发现所有不平等的根源,缔造一个以所有人的自由与平等为前提的理想社会。

基于以上原因,以女性主义法学为自己研究的对象。



目 录

自 序 /001

导 论 /001

第一章 传统女性主义法学的理论困境/005

- 一、未摆脱父权制意识，无法实现彻底批判 /009
- 二、不触动男性的既有利益而不断迷失“自我” /019
- 三、各派主张尖锐对立，非此即彼的选择难以形成统一的行动纲领 /026
- 四、女性主义法学理论及其运动的附属性 /039
- 五、女性主义法学理论在法律中的体现——以我国事实婚姻制度为例 /045

第二章 后现代女性主义法学对传统理论困境的解决/052

- 一、后现代女性主义法学概述/053
- 二、后现代女性主义法学反对理性的绝对统治，彻底摆脱父权意识 /069
- 三、强调差异，化解传统理论争论 /074
- 四、从重视事实到关注话语，建构女性主义法学新的批判武器 /085
- 五、后现代女性主义在法律中的表现——以强奸罪的设定为例 /092

第三章 后现代女性主义法学反思/102

- 一、相对主义的无能 /103
- 二、反本质主义的误区 /107
- 三、扼杀“女性主体”的女性主义法学 /113
- 四、后现代女性主义法学的警示性 /120

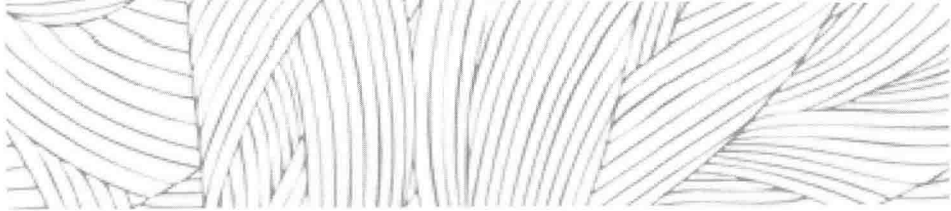
第四章 建构综合女性主义法学/123

- 一、凸显女性主义法学的人文关怀价值，确立女性主义法学的合法性 /123
- 二、摆脱“主义”困扰，构建独立的理论体系/126
- 三、重构妇女的主体性/128
- 四、法律：在共性与差异中寻求平衡/132

后 记 /137

参考文献 /140

附 录：女性主义几大流派主要观点对比一览表 /149



女性主义诞生至今曾出现过很多派别,其中影响较大的有自由主义女性主义、马克思主义女性主义、社会主义女性主义、激进女性主义、文化女性主义、精神分析女性主义、后现代女性主义,等等。以女性主义理论为基础研究女性法律上的权利与义务产生了女性主义法学,它以改变女性地位、实现真正的男女平等为己任,因此在学术上具有较强的政治性和现实意义。

女性主义运动在其理论的指导下曾取得一定的成就,女性的地位正逐渐提高,在社会工作中扮演着越来越重要的角色。2009 年有 5 位女性获得诺贝尔奖,创造了该奖设立以来女性得主人数的一个纪录。尤其值得一提的是以往的女性获奖主要集中在和平、文学和生理或医学奖,而此次除了这三个以外还获得了经济学奖和化学奖。因此有人称为“诺奖 2009 女性的胜利”。而据刊登在美国《时代》的《美国女性的生存状态》一文的统计,到 2009 年底,美国史上首次出现了工作人口女性多于男性的局面,越来越多的女性成为社会的顶梁柱。这既有女性个人努力的因素,也反映了社会对于女性的尊重和认同,正是由于社会为她们提供了平等的受教育和工作的机会,摒除性别偏见充分肯定她们的价值,女性

方有施展其才华的可能。但是“提高”还是“进行时”。就前面提到的两个例子而言,在诺贝尔奖百余年的历史中,截至2013年诺贝尔奖共有825位男性获奖者,45次授予女性获奖者,女性得主共44位。^①其中15位女性曾获诺贝尔和平奖,12位曾获诺贝尔文学奖,10位曾获诺贝尔生理学或医学奖,4位曾获得诺贝尔化学奖,两位曾获得诺贝尔物理学奖,而2009年获奖的埃莉诺·奥斯特罗姆则成为唯一一位获得诺贝尔经济学奖的女性,这年共有5位女性获奖,是历史上最多的一年。但是总体看来,女性获奖人数不到整体的6%,2009年的情况或许只是偶然。而美国女性工作人口多于男性,也只是“首次”。

当下的社会整体上仍然是一个男性父权制的社会,不过性别歧视的存在形态不再以赤裸裸的方式表现在制度层面,但是意识上的性别偏见和不平等仍然存在。女性整体地位的低下是各种因素共同作用的结果,有个体的,有家庭的,有社会制度的,有意识上的,等等,而这些肇因并非孤立存在,而是不断相互作用。意识上的问题可能会反映在制度构建上,而制度又会反作用于人们的思想,最后使人无法分清性别歧视究竟是导源于客观的原因还是制度对我们潜在的左右,或者说歧视究竟是来自自然还是人为,用女性主义的话表述:女性可能是被“构建”的主体。所以,虽然性别歧视不会在法律制度上有不加遮掩的表达,但是只要平等的观念未完全巩固,意识将始终窥视着制度的构建。因此从这个意义上说女性地位的提高并不意味着她获得彻底的解放,而希望从思想层

^① 首位赢得诺贝尔奖的女性是玛丽·居里,她和亨利·贝可勒尔及自己的丈夫皮埃尔·居里一起赢得1903年的诺贝尔物理学奖。居里夫人也是唯一一位多次获奖的女性,她还在1911年获得诺贝尔化学奖,所以诺贝尔奖女性得主一共是44位。

面彻底根除性别歧视亦预示了女性主义运动的艰难与曲折。那么在这样一个过程中试图充当女性主义运动理论导向的女性主义法学理论本身是否恰当地担当起了自己的重任,并引导这一运动朝着正确的方向发展呢?

本书将批判视角投向女性主义法学理论自身。女性主义运动并没有取得彻底的成功,其中除了外在因素的影响外,其理论自身亦难辞其咎,从这一立论出发希望探寻的问题是:女性主义法学理论的障碍是什么?这些障碍是怎样形成的?如何摆脱这些困境?即遵循“是什么——为什么——怎么办”的线索对女性主义法学理论进行自我剖析和反思。在这三个层面的分析中,视角是向内的,但不是单一的。分析中依然会涉及社会制度等外部环境对女性主义的影响,但是重心在于突出女性主义理论在接受“影响”时主观上的误区。本书的最终目的在于对女性主义法学理论进行客观公正的评价,并以这样的反思与批判使女性主义法学理论的发展能够由自发走向自觉,从而构建起新的理论框架。全书依循以下线索展开:

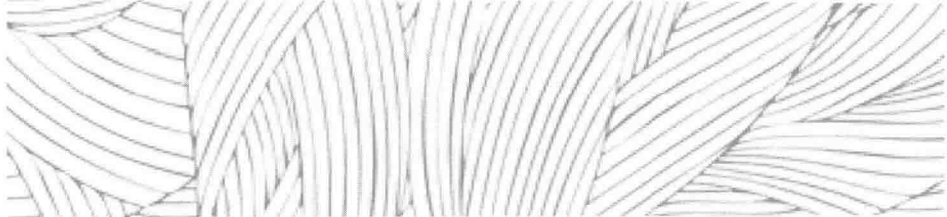
首先梳理传统女性主义法学中存在的问题。与以往分别针对不同流派进行批判不同,本书将从女性主义法学整体的角度对之进行分析,探寻不同流派中共同存在的问题,分析不同流派之间的相互冲突,挖掘在不同的意见之下所隐含的共有缺陷。

在分析传统女性主义法学的过程中,结合后现代女性主义法学的基本观点,作者发现后现代女性主义法学为解决这些问题提供了有益的思路。因此本书的第二章将从后现代女性主义法学的角度对第一部分中所提出的困惑进行解答。该部分欲达到两个目的:第一,从后现代的角度回答传统女性主义法学的困惑所在;第

二,从女性主义的角度对后现代进行解读,挖掘后现代对现实问题思考和回答的逻辑路径,澄清对后现代女性主义法学的误解,试图证明后现代并非简单颠覆和破坏,后现代的主张反映了它对于女性问题的深刻反思以及在另类的理论背后所隐藏的对人类真切的关怀。

后现代解决了传统女性主义法学的问题,但仍然“先天不足”,其严重后果是可能致使整个女性主义的消亡,因此第三部分是对后现代女性主义法学的再反思,指出由于后现代女性主义本身的理论预设使得女性主义在走出传统困境的同时又将陷入“后现代”的陷阱与诅咒中。

在后现代女性主义法学否定传统女性主义法学之后,又随着对后现代女性主义法学的反思,本书的最后部分作者试图探索出一条新的女性主义法学研究道路——综合女性主义法学。尝试使女性主义法学超越传统与后现代的桎梏,摆脱对某种“主义”的依附,归纳各个女性主义法学派别所关注的共同论题,综合各家之言找到最有助于女性解放的路径,从而为女性主义法学运动构想出统一可行的行动纲领,为未来女性主义法学的发展进行初步的探索。



第一章

传统女性主义法学的理论困境

女性主义运动诞生以来经历了三次浪潮：第一次发生在18世纪末至20世纪初期，^①那时妇女的总体状况是社会地位低下。尽管她们不再被仅仅当作法律的“客体”，然而其“主体”地位依然尚未完全确立，正处于从“客体”向“主体”转变的过程中，因此在法律上几乎没有任何权利。社会生活中，妇女做的任何事情都得不到法律的承认，无权独立订立契约，不能参加诉讼或为自己的行为进行法庭辩护，女性所作的证词不具备法律效力，妇女无权获得教育，等等。而在家庭中，妻子的地位被定义为丈夫的附属品，是他所享有的特殊财产。妻子于家外的大部分法律权利由丈夫代为行使，如替她签署一切契约，代她诉讼或进行法庭辩护。由于无论结婚前后，妇女都不享有继承权，经济上的优势使丈夫得以操纵和控制妻子的行为。因此那个时代对待妇女的基本态度是：社会制度歧视和压制妇女的权利，丈夫充当“刽子手”和“督导官”，所采用的方式是使妇女丧失其独立的人格而消融于丈夫的主体身份中。这一时期女性主义运动的特征是通过社会各个方面的变革争取妇女

^① 有的学者认为，女性主义的第一次浪潮发生于19世纪末延至20世纪60年代，然而西方社会早期的女性主义已于15世纪就已经产生，并于17世纪末到18世纪达到顶峰，但在18世纪被镇压下去，接着在18世纪末迎来了第一次浪潮。

权利尤其是在政治和教育上的权利,其中自由主义女性主义思潮占据主流地位。

20世纪60至70年代迎来了妇女运动第二次浪潮,与第一次相比,妇女的地位有所提高,但是仍然没有达到真正的平等。作为第一次妇女运动的成果,女性走出家门获得了工作的权利,但是这却意外地使妇女陷入更加尴尬的境地。工作并没有充分改变妇女的地位,分工和报酬的不平等使女性饱受歧视。她们只能从事简单次要的工作,而收入高、地位高的职位不仅被男性所占据,并且同样的工作男性也能得到比女性高的报酬。更为严重的后果是由于妇女离开家庭担任社会工作,家庭内部开始出现各种问题,人们将孩子疏于管教而导致犯罪率上升等一系列社会问题都归咎于妇女。女性本身也在反思,女性主义运动仿佛使妇女得不偿失。尽管如此,女性主义仍然在艰难前进。这次妇女运动最早兴起于美国。自由主义女性主义者们集合到被称为妇女权利小组的一些团体里,这些组织即“全国妇女组织”(National Organization for Women,简称NOW)“全国妇女政治核心小组”(National Women's Political Caucus,简称NWPC)等。^①这些“自由主义的女性主义者”秉承自由主义的传统,以社会改良为手段,致力于争取女性在教育、法律以及经济上的平等权利。与此同时,另一批激进的女性主义者则聚集在被称为妇女解放团体的组织里。她们强调:性、社会性别制度是妇女受压迫的根本原因,相比于自由主义女性主义而言,她们是革命者而非改良者。

到了所谓后工业时代的20世纪80至90年代,逐渐出现了女

^① [美]罗斯玛丽·帕特南·童著,艾晓明等译.女性主义思潮导论.武汉:华中师范大学出版社,2002.29