



丛书主编 / 陈甦

社会法论丛

Social Law Library

Gender and Women's Rights
社会性别与妇女权利

薛宁兰 ©著



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCE ACADEMIC PRESS (CHINA)

Gender and Women's Rights
社会性别与妇女权利

薛宁兰 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

社会性别与妇女权利/薛宁兰著. - 北京: 社会科学文献出版社, 2008. 3

(社会法论丛)

ISBN 978 - 7 - 80230 - 885 - 5

I. 社... II. 薛... III. 妇女权益保障法 - 研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 167651 号

· 社会法论丛 ·

社会性别与妇女权利

著 者 / 薛宁兰

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮 政 编 码 / 100005 网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网 站 支 持 / (010) 65269967

责 任 部 门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

电 子 信 箱 / shekebu@ssap.cn

项 目 经 理 / 王 绯

责 任 编 辑 / 刘 骁 军

责 任 校 对 / 杨 晓 星

责 任 印 制 / 盖 永 东

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读 者 服 务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/20

印 张 / 17.6

字 数 / 316 千字

版 次 / 2008 年 3 月第 1 版 印次 / 2008 年 3 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 80230 - 885 - 5/D · 273

定 价 / 39.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

社会法论丛总序

我们正处在一个充满希望的时代，为建设法治国家与和谐社会而努力前行。建设法治国家，构建和谐社会，其所产生的学术需求，无疑引发了学者们更多的有关社会与法的学术联想和研究热情，其中社会法的研究无疑是正当其时而又引人瞩目的。当然，我们并不能说，因“法治国家”与“和谐社会”之间的政策关联与并行成长，其中的制度设置与实现机制就会自然衍生出社会法。但可以肯定的是，“法治国家”与“和谐社会”的并力建构，是我国社会法得以兴起并渐行渐盛的时代动因与社会动力。

我国社会法的制度建设仍处于初创阶段，尽管成就很大，但体系尚待完整，结构仍需调整，功能还要加强。相应地，我国社会法的理论建设也处于初创阶段，尽管相关学术成果大量呈现，但社会法理论的基本体系仍未建成。诸如社会法的本质与特征、社会法在法律体系中的定位、社会法的价值目标、社会法的功能与作用、社会法的实施机制等等基本范畴，仍然需要更为充分更为持久的研究与讨论才能形成普遍共识。也正因如此，展现在社会法研究者面前的，是更为广阔的可以充分发挥学术智慧和创造力的天地。

在2004年11月，中国社会科学院法学研究所就成立了社会法研究室，所内志趣相投的学者集中起来，专注于社会法的研究。数年来，承接科研项目，发表研究著述，召开学术会议，在社会法研

2 社会性别与妇女权利

究方面已经有所成就。为了使社会法的研究成果有一个更好的展示平台，特设立“社会法论丛”系列丛书，专门而持续地出版社会法方面的具有理论价值和实践意义的学术著作。当然，“社会法丛书”的作者范围将是开放的，并不限于中国社会科学院法学研究所的学者，而是扩及任何有志于社会法研究的专家学者。我们的社会是开放的，我们的社会法研究是开放的，我们的“社会法论丛”也是开放的。

陈 甦

2007年8月31日

本书序言

在以发展为第一要义的社会环境中，创造、竞争并获得成功，得到社会的肯定和鼓励；在以人为本为核心的发展机制中，与全社会伴行向前的弱势群体，得到社会的关怀和扶持。前者反映社会的活力，后者反映社会的成熟，这都是我们所需要的。

以改革求发展、以发展促改革的社会机制，在和谐社会中才能有序有效地运行。按照民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的总要求来建构和谐社会，既肯定“让一部分人先富起来”的竞争规则，并保障这种竞争的合理结果；也努力使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居，得到充分的生活安定与社会安全。鼓励竞争的公平正义和保障安全的公平正义，这都是我们所需要的。

全面建设小康社会，实现社会主义现代化，是我们社会希冀可见的美好未来。社会的未来和社会成员的信心是紧密相关的，美好的社会未来愈确定，社会成员的信心就愈加巩固；社会成员的信心愈巩固，美好的社会未来也就愈加确定。一个社会成员只有对现实充满信任，对未来充满信心，才会在这个社会中做出利他兼己的人生规划，并为之尽心尽责。巩固社会成员对现实的信任，强化社会成员对未来的信心，这都是我们所需要的。

不管学者与政策的制定者如何定义，社会弱势群体总是一个客观

2 社会性别与妇女权利

而长期的存在。关注社会弱势群体并采取有效措施,使其虽弱犹安、化弱为强,是坚持以人为本、科学发展与社会和谐的应有之义。使社会弱势群体能够虽弱犹安,就能巩固社会弱势群体对现实的信任;使社会弱势群体能够化弱为强,就能强化社会弱势群体对未来的信心。要努力形成全体人民各尽其能、各得其所而又和谐相处的局面,不断得以巩固并强化的全体人民的信任与信心,包括社会弱势群体的信任与信心,正是我们这个社会所需要的。

尽管中华民族素有济困扶弱的传统,但在现代社会,尤其是在确立了市场经济体制的现代社会,济困扶弱的传统美德仅仅能够作为社会弱势群体保障机制的道德支撑之一。在当代的社会结构、制度体系和生活方式条件下,如何建立健全有助于我国经济社会协调稳定持续发展的社会弱势群体保障机制,还是一个等待不断探索不断研究的宏大课题。因此,通过深入系统的科学研究,为完善中国特色的社会弱势群体保障机制提供理论支持,这也正是我们这个社会所需要的。

近些年来,关于社会弱势群体及其保障机制的研究,在社会学、经济学、法学等等诸多领域都有展开。中国社会科学院设立了重大科研课题“社会弱势群体法律保障机制研究”项目,课题组对社会弱势群体法律保障的制度建构及实施机制,进行了系统深入的分析研究。《妇女权利法律保障论》书就是该项目的研究成果之一,希望本书的出版能够有助于社会弱势群体保障制度的不断完善。

陈 甦

2007年8月31日

前 言

1995年第四次世界妇女大会，将一个全新的概念引入中国，它就是社会性别。此后，社会性别概念在中国逐步得到普及，中国的妇女/性别问题研究开始全面与国际接轨。学术界对社会性别问题的研究，在1995年前后主要是翻译、介绍西方女权主义理论文章，2000年以来，关于社会性别概念的论著，和以社会性别为视角分析不同领域妇女问题的学术著作开始涌现。法学研究领域论及妇女权利法律保障的论文汗牛充栋，这方面的专著亦有很多。新近出版的专著有：李明舜著《妇女权利法律保障研究》（国家行政学院出版社，2003），王菊芬著《妇女权利保障与妇女发展》（上海古籍出版社，2004）、刘明辉著《女性劳动和社会保险权利研究》（中国劳动社会保障出版社，2005）、肖巧平著《社会性别视野下的法律——女性与法律》（中国传媒大学出版社，2006）、袁锦秀著《妇女权益保护法律制度研究》（人民出版社，2006）。一些学者开始尝试以社会性别为视角，分析探讨中国妇女权利保障中的法律问题。《社会性别视野下的法律——女性与法律》一书，以社会性别理论和社会性别分析方法为指导，“试图弄清楚，现有法律对妇女权益保护是否有缺陷，这些缺陷是什么，并尝试怎么样来弥补这些缺陷”^①。《女性劳动和社会保险

^① 肖巧平：《社会性别视野下的法律——女性与法律》，中国传媒大学出版社，2006，第2页。

2 社会性别与妇女权利

权利研究》一书，将女性劳动和社会保险权利保障置于经济全球化、“体面劳动”的国际背景之下，“用社会性别分析视角，审视中国劳动和社会保险法中存在的对女性的性别歧视及其根源，找出在立法、执法和人力资源管理中的性别盲点以及理论研究的误区，借鉴境外经验，试图推动社会性别主流化进程。”^①

本书立足于中国社会发展进程中若干阻碍女性权利实现的社会问题，尝试从社会性别视角分析这些问题，力图站在国际人权法平等与非歧视原则的立场上，运用国际人权法中推动两性实质平等的三个基本范畴：直接歧视、间接歧视、暂行特别措施，对消除当前中国妇女权利实现的主要障碍，提出完善相关法律制度的对策。在研究妇女权利法律保障机制与措施时运用社会性别视角，有利于将之置于社会发展与制度变革的进程之中，将妇女权利的享有和实现作为实现性别平等人权框架的有机组成部分。本书虽在探讨妇女权利法律保障机制与措施的完善，目的却不局限于妇女人权本身，更在于由妇女人权的改善促进两性和谐与平等。因此，反对性别歧视，以相关保障妇女权利法律制度的建立与完善为契机，促进社会性别平等，是贯穿本书始终的宗旨，也是作者对妇女权利与人权、妇女权利保障与实现两性平等关系的基本认识。

全书除绪论、附录外，细分为五章，主要讨论了妇女权利保障的国际法与国内法、促进妇女参政的法律措施、就业性别歧视的界定与法律应对、性骚扰及其法律规制、家庭暴力的法律防治，这些关涉妇女参政权、劳动权和社会保障权，以及人身权享有和实现的性别与法律问题。

第一章为“妇女权利保障的国际法与国内法”。本章以归纳、介绍保障妇女权利国际人权法律框架及三个相关概念（直接歧视、间接歧视和暂行特别措施）为契机，重点探讨了中国保障妇女权利国

^① 刘明辉：《女性劳动和社会保险权利研究》，中国劳动社会保障出版社，2005，第7页。

内立法的阶段、内容及结构；以国际人权法为标准，从社会性别视角出发，概览式地对中国保障妇女权利法律体系的内容、结构和有待完善之处进行了分析，指出中国妇女获得法律上的解放走过了一条具有中国特色的道路。当今中国关于妇女权利保障的立法，还处在由两性形式平等向实质平等过渡的初级阶段。在全球化背景下，中国妇女人权保障的法律体系应当与体现社会性别主流化的国际人权法理念相一致。

第二章是“促进妇女政治参与的法律措施”。本章界定了政治权利和参政权的内涵，分析了两者的联系与区别；对中国妇女参政现状，运用国家权威部门分性别统计数据，对照国际进展，从取得的成就和存在的不足两方面进行了描绘；通过介绍促进妇女参政的国际标准、暂行特别措施及其在世界许多国家取得的成效，指出性别配额制是联合国妇女公约确立的消除对妇女歧视、加速两性平等的暂行特别措施，其核心在于通过人为地确定比例，确保一定数量的女性参加政治活动，防止政治活动变成男性的专利或者使女性成为政治生活的“点缀”。中国提高妇女政治参与程度的法律措施，除在相关法律中明确人大代表、村委会委员的女性比例外，还应针对当前阻碍妇女参政的各种因素，在社会经济和文化领域中采取促进性别平等的积极法律措施。而将性别平等纳入决策主流，则是确保男女平等参与政治和决策进程的关键。

第三章是“就业性别歧视的界定与法律应对”。国际劳工组织1958年《就业和职业歧视公约》（第111号公约）、1981年《有家庭责任的男女工人机会和待遇平等公约》（第156号公约）和2000年《保护生育公约（修订）》（第183号公约）确立的反对就业和职业性别歧视的国际标准，是中国国内相关立法改革的基本准则。它们对于研究就业歧视的定义，检审现有法律，推进法律改革也具有直接的指导意义。中国现行劳动立法对女性就业和职业中的特殊保护较为详尽，但在两性劳动就业权平等保护方面却多原则性和倡导性规定，少预防性的积极措施和惩罚性的补救措施；许多法律规定基本上是重复

4 社会性别与妇女权利

性规定，缺乏认定标准，在司法实践中难以操作。本章重点分析论证了就业性别歧视的法律界定，认为中国法律对“就业歧视”的定义应包括基本内涵、基本形式和例外情形三个层次；法律在界定就业性别歧视时需根据中国实际情况，列举禁止用人单位或私人雇主性别歧视的主要情形和不构成就业性别歧视的情形。针对中国未来严峻的就业形势，本章指出一方面国家需要建立促进就业的长效机制，促进全民广泛就业；另一方面，又需采取积极措施消除就业和职业过程中的各种歧视，实现公平就业。为此，制定反就业歧视法，建立反就业歧视的专门机构，将消除就业歧视纳入就业促进的全过程；制定生育保险法，将生育保险覆盖面扩展至所有单位，使在不同所有制类型、不同行业、不同单位性质的所有女性劳动者同等地成为生育保险的受益人。中国生育保险立法还应体现男性在生育中的地位、责任与义务，使男女共同承担生育责任，并平等享受生育保险待遇；通过公务员法实施细则率先实行男女公务员同龄退休；制定养老保险法，确立公民享受养老保险金的统一年龄，并由此确立男女统一的法定退休年龄。

第四章是“性骚扰及其法律规制”。本章通过对性骚扰行为的表现形式、行为侵害的客体、行为的基本特征的探讨，重点阐述了性骚扰行为的法律界定问题，将性骚扰定义区分为一般定义和特殊定义（职场性骚扰定义）。在对性骚扰法律规制的探讨中，通过介绍国际社会防治性骚扰的法律对策，认为当今规制性骚扰行为的国际立法模式是职场主义与权利主义并行的二元体制；在梳理中国现有防治性骚扰法律过程中，找到现有立法存在的若干不足、疏漏与缺失，针对当前性骚扰受害人寻求法律救济成本过高的现实，集中探讨了在现有立法框架之下，完善相关法律的措施。本章还对遏制职场性骚扰的重要措施——雇主义务与法律责任做了讨论。

第五章是“家庭暴力的法律防治”。妇女受虐杀夫是家庭暴力社会危害性的极端表现。本章以妇女受暴口述为素材，揭示了妇女受虐杀夫时的心理状态，分析了导致她们最终杀夫的社会环境（机制）。

在考察了起源于美国的“受虐妇女综合征”理论在当代的发展之后，指出受虐妇女综合征理论对中国立法有一定借鉴价值，但预防和减少这种暴力的恶性循环，除在刑事审判中为被告人做减轻、从轻处罚的辩护外，更不能忽视从源头上采取措施，通过宣传教育提高公众意识，在社区设立反家庭暴力心理和法律咨询室、救助站、庇护所等，从社会救助机制上预防家庭暴力升级，减少妇女受虐杀夫案发生。本章还结合中国现行法律体系之不足，分析论证了制定全国统一的家庭暴力防治法的必要性与可行性。

以上五章基本按照“事实与数据、中国现行法律规定、国际人权法标准、立法对策与完善”的顺序展开。在“中国妇女的解放过头了”的认识还比较普遍的现实状况下，运用分性别统计数据，可以展示中国政治、经济、婚姻家庭领域中的两性平等状况，用事实让读者对中国妇女的解放程度有一个基本判断。从国家层面上看，分性别统计数据是落实社会性别主流化战略的首要步骤，通过它可以发现两性社会参与的障碍，确立相关政策和优先保障领域。分性别统计数据也是对法律尤其是法律文本进行性别分析，发现其中的性别缺失，寻求法律改革的事实根据与基础。在探讨各项法律保障措施和制度完善的过程中，作者深切地感受到法律体系内部各项制度之间的相互关联性，一项法律制度的改革将引发其他相关制度的变化。例如，消除男女在实现平等就业上的障碍，使妇女广泛而充分地参与社会经济发展，是创造有利于妇女政治参与环境的基础；而采取法律措施确认家务劳动的社会价值，对于“分一半权力给妇女，分一半家务给男子”，增强妇女政治参与和经济参与的能力和程度也具有一定促进作用，等等。

本书是作者开展性别与法律问题研究的阶段性成果。这不仅体现在全书的结构上，也反映在作者对社会性别的法律意义、法律的性别分析框架、妇女权利与人权的关系等一系列基本理论问题的认识上。从结构上看，本书尚缺对妇女教育权、妇女财产权实现过程中突出问题的专章探讨；在内容上，本书对上述性别与法律基本理论问题的阐

6 社会性别与妇女权利

述还处在初步认识的阶段，对一些具体问题如就业性别歧视的界定、性骚扰的性质与立法模式等的分析认识，也处在探索阶段。因此，我不敢说已经找到了“真理”，只是离它越来越近了。在本书付梓出版之际，看到这些缺憾并说出来，算是对读者的一个坦白。这也让我看到了未来需给予关注并致力研究的领域和问题。我之性别与法律问题研究的学术之旅刚刚开始，本书只是一次尝试，期盼得到学界先辈和同仁的批评指教。

薛宁兰

2007年夏

目 录

绪 论 睁开“性别的眼睛”审视妇女权利法律保障	／ 1
一 社会性别：概念及其本土化	／ 1
二 为“妇女问题”正名——社会性别视角的介入	／ 13
三 社会性别主流化：促进妇女发展与推动性别平等的 全球战略	／ 19
四 关于法律领域中的社会性别主流化	／ 23
第一章 妇女权利保障的国际法与国内法	／ 34
第一节 妇女权利保障的国际法	／ 34
第二节 妇女权利保障的国内法	／ 47
第三节 社会性别主流化进程中的立法完善	／ 65
第二章 促进妇女政治参与的法律措施	／ 78
第一节 妇女参政的内涵与现状	／ 78
第二节 中国保障妇女参政的法律与政策	／ 85
第三节 促进妇女政治参与的国际标准与暂行特别措施	／ 88
第四节 提高中国妇女政治参与程度的法律措施	／ 96
第三章 就业性别歧视的界定与法律应对	／ 106
第一节 中国就业性别歧视现象扫描	／ 107
第二节 禁止就业性别歧视的国际法与国内法	／ 122
第三节 就业性别歧视的界定与相关法律制度完善	／ 135

2 社会性别与妇女权利

第四章 性骚扰及其法律规制	158
第一节 性骚扰在中国的存在	159
第二节 性骚扰的定义	177
第三节 国际社会防治性骚扰的法律对策	200
第四节 中国防治性骚扰立法模式与对策	214
第五章 家庭暴力的法律防治	224
第一节 家庭暴力的现状与危害	225
第二节 中国防治家庭暴力的法律法规及政策	235
第三节 妇女受虐杀夫现象的法律应对	240
第四节 家庭暴力防治法的必要性与可行性	270
附 录	296
附录一 挪威性别平等法	296
附录二 瑞典机会均等法	303
附录三 丹麦性别平等法	312
附录四 韩国女性发展基本法	320
附录五 亚洲主要国家和地区性别平等专项法律名录	331
参考书目	332
后 记	336

Contents

Introduction	Examining Legal Protection of Women's Rights from Gender Perspective	/ 1
1. Gender: The Concept and Its Indigenization		/ 1
2. Rethinking "Women's Issues"—Incorporation of Gender Perspective		/ 13
3. Gender Mainstreaming: A Global Strategy for Promotion of Women's Development and Gender Equality		/ 19
4. Gender Mainstreaming in Legal Areas		/ 23
Chapter I	International and National Laws on the Protection of Women's Rights	/ 34
1. International Law on Protection of Women's Rights		/ 34
2. National Laws on Protection of Women's Rights		/ 47
3. Legislative Improvements in the Course of Gender Mainstreaming		/ 65
Chapter II	Legal Measures to Promote Women's Political Participation	/ 78
1. The Connotation and Status Quo of Political Participation by Women		/ 78
2. The Law and Policy Protecting Women's Political Participation in China		/ 85
3. International Standards and Temporary Special Measures in Promoting Women's Political Participation		/ 88
4. Legal Measures to Improve Women's Political Participation in China		/ 96