



黑龙江省哲学社会科学研究规划项目优秀成果

王歌雅◎著

社会排挤与女性婚姻 家庭权益的法律保障

黑龙江人民出版社



黑龙江省哲学社会科学研究规划项目优秀成果

王歌雅◎著

社会排挤与女性婚姻 家庭权益的法律保障

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会排挤与女性婚姻家庭权益的法律保障 / 王歌雅
著. — 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2019. 1
ISBN 978 - 7 - 207 - 11679 - 6

I. ①社… II. ①王… III. ①婚姻法—法制史—研究—中国 IV. ①D923.902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 020162 号

责任编辑: 孙国志

责任校对: 秋云平

封面设计: 欣鲲鹏

社会排挤与女性婚姻家庭权益的法律保障

王歌雅 著

出版发行 黑龙江人民出版社

地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区1号楼(150008)

网址 [www. hljrmcbs. com](http://www.hljrmcbs.com)

印 刷 黑龙江艺德印刷有限责任公司

开 本 787 × 1092 1/16

印 张 20.25

字 数 300千字

版次印次 2019年1月第1版 2019年1月第1次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 207 - 11679 - 6

定 价 56.00元

版权所有 侵权必究

举报电话: (0451) 82308054

法律顾问: 北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

自序

时光荏苒,光阴飞度。

2004年,接触、学习、感受社会性别理论与研究范式;2005年,关注、体会、思考社会排挤理论与研究进路;2006年,尝试分析、探讨社会性别与法律规范的交织与互动;2007年,试图解决、阐释社会分层与权益保障的制约与突破;2008年,书写、表述《社会排挤与女性婚姻财产权益的救济》等相关论文的观点主旨;2009年,梳理、凝练《夫妻忠诚协议:价值认知与效力判断》等系列论文的思想旨趣;2010年,论证、探究《社会排挤与女性婚姻家庭权益的法律保障》。

自2010年始,在兼容社会性别、社会排挤、社会分层、社会伦理、社会文化的理论知识与研究范式的基础上,发表了《社会排挤与女性劳动权益的法律救济》《性别排挤与农村女性土地承包经营权益的救济》《经济帮助制度的社会性别分析》《排挤与救济:女性的离婚权益》《性别排挤与平等追求的博弈——以女性劳动权益保障与男性家庭责任意识为视角》等二十余篇文章。

在特点的时间、场域,持续关注、思考特定的选题、课题,自有特定的感受与希冀,也自有特定的收获与慰藉。

.....

感谢恩师、同道、至爱亲朋的智慧给予与倾情扶持!

歌雅

2018年10月11日

目 录

引 言	(1)
一、研究的意义和目的	(1)
二、研究现状	(2)
三、研究的主要内容、基本思路、研究方法	(3)
四、研究的重点难点、基本观点和创新点	(5)
五、文献综述	(7)
第一章 女性婚姻家庭权益弱化的历史回眸	(9)
第一节 女性婚姻家庭权益弱化的古代探源	(9)
一、婚约规范疏离女性权益	(10)
(一) 婚约签订忽略女性意志	(10)
(二) 婚约履行剥夺女性自由	(11)
二、结婚规范遮蔽女性权益	(14)
(一) 主婚权利的行使弱化女性权利	(14)
(二) 婚姻模式的确立弱化女性权利	(16)
三、离婚规范排挤女性权益	(18)
(一) 离婚方式忽略女性诉求	(18)
(二) 离婚主体欠缺女性特征	(21)
(三) 离婚理由弱化女性利益	(22)
(四) 离婚效力践踏女性尊严	(22)
四、再婚规范歧视女性权益	(23)
(一) 再娶苛责女性权益	(23)

(二)再嫁贬抑女性权益	(24)
第二节 女性婚姻家庭权益弱化的近代转变	(25)
一、太平天国女性婚姻家庭权益的朴素观照	(25)
(一)婚姻家庭法基本精神	(26)
(二)女性权益的特殊保护	(28)
二、清末时期女性婚姻家庭权益的被动关注	(29)
(一)对女性结婚权益的关注	(30)
(二)对女性家庭权益的关注	(32)
(三)对女性离婚权益的关注	(35)
三、民国时期女性婚姻家庭权益的自觉维护	(39)
(一)维护女性婚约权益	(39)
(二)维护女性结婚权益	(41)
(三)维护女性家庭权益	(45)
(四)维护女性离婚权益	(51)
第三节 女性婚姻家庭权益弱化的当代变革	(53)
一、女性婚姻家庭权益保障的序曲	(54)
(一)基本原则内蕴男女平等	(54)
(二)结婚规范贯彻男女平等	(59)
(三)家庭关系规范推行男女平等	(62)
(四)离婚规范适用男女平等	(66)
(五)实施婚姻法男女平等	(70)
二、女性婚姻家庭权益保障的延展	(72)
(一)基本原则的补充男女平等	(73)
(二)结婚规范的修改和补充男女平等	(73)
(三)家庭关系规范的调整男女平等	(75)
(四)离婚规范的修改和增补男女平等	(76)
(五)婚姻法的贯彻男女平等	(77)
三、女性婚姻家庭权益保障的完善	(79)
(一)增补基本原则男女平等	(79)

(二)完善结婚制度男女平等	(80)
(三)充实家庭关系男女平等	(80)
(四)调整离婚制度男女平等	(81)
(五)救助措施与法律责任男女平等	(83)
第二章 女性婚姻家庭权益弱化的原因分析	(86)
第一节 伦理排挤	(87)
一、三纲	(87)
(一)君为臣纲	(88)
(二)父为子纲	(89)
(三)夫为妻纲	(90)
二、男尊女卑	(92)
三、三从四德	(93)
(一)三从	(93)
(二)四德	(94)
四、从一而终	(95)
第二节 法律排挤	(96)
一、男权法律	(96)
(一)女性主体缺格	(97)
(二)女性权利缺失	(97)
二、差别对待	(98)
(一)女性民事权益弱化	(99)
(二)女性刑事权益弱化	(101)
第三节 自我排挤	(103)
一、文化认同	(104)
(一)民间性别教化	(104)
(二)官方性别教化	(105)
二、价值否定	(106)
(一)屈从心理养成	(106)
(二)屈从观念确信	(106)

三、行为选择	(108)
(一)行为模式隔离	(108)
(二)行为观念内化	(108)
第三章 女性婚姻家庭权益弱化的法律救济	(111)
第一节 女性结婚权益救济	(111)
一、婚约效力认知	(112)
(一)婚约现实境遇	(112)
(二)婚约权益保障	(114)
二、结婚效力保障	(116)
(一)结婚效力弱化	(116)
(二)结婚效力救济	(117)
三、再婚效力维护	(119)
(一)再婚现实境遇	(119)
(二)再婚权益保障	(121)
第二节 女性配偶权益救济	(125)
一、遏制家庭暴力	(126)
(一)家庭暴力表现	(126)
(二)人身安全保障	(127)
二、恪守婚姻忠诚	(131)
(一)婚姻失信表现	(131)
(二)夫妻忠诚协议	(132)
三、尊重生育意愿	(137)
(一)生育偏好表现	(138)
(二)生育人格独立	(138)
四、适用非常财产制	(143)
(一)财产权益弱化表现	(143)
(二)关注非常财产权益	(144)
五、界定家事代理权	(146)
(一)家事代理权益弱化表现	(147)

(二)保障家事代理权益	(147)
五、保障遗产继承权	(154)
(一)继承权益弱化表现	(155)
(二)维护遗产继承权益	(156)
第三节 女性亲子权益救济	(170)
一、亲子关系确认	(170)
(一)亲子关系认定矛盾	(170)
(二)亲子关系认定路径	(171)
二、抚育责任承担	(173)
(一)抚育义务弱化	(173)
(二)抚育义务履行	(176)
三、探望权益维护	(181)
(一)探望权行使阻碍	(182)
(二)探望权行使保障	(182)
四、赡养权益救济	(186)
(一)赡养义务弱化	(186)
(二)赡养义务履行	(187)
第四节 女性离婚权益救济	(188)
一、离婚财产分割	(188)
(一)财产分割的现实境遇	(189)
(二)财产分割的公平应对	(191)
二、离婚债务清偿	(197)
(一)债务清偿的现实考察	(197)
(二)债务清偿的路径选择	(199)
三、离婚损害赔偿	(203)
(一)损害赔偿的现实考察	(203)
(二)损害赔偿的制度保障	(205)
四、离婚经济帮助	(211)
(一)经济帮助的现实考察	(211)

(二)经济帮助的权益维护	(213)
五、离婚家务贡献补偿	(218)
(一)贡献补偿的现实考察	(218)
(二)贡献补偿的制度调适	(220)
第四章 女性婚姻家庭权益弱化的社会保障	(228)
第一节 女性基本权利的救济	(228)
一、基本权利保护的基础	(229)
(一)基本权利保护的渊源	(229)
(二)基本权利保护的观念	(232)
二、基本权利保护的措施	(235)
(一)基本权利保护的现实	(235)
(二)基本权利保护的阻碍	(238)
(三)基本权利的保护对策	(242)
第二节 女性土地承包权益的救济	(245)
一、土地承包权益的保障现实	(245)
(一)土地承包权益保障的弱化	(245)
(二)土地承包权益弱化的危害	(249)
二、土地承包权益的保障阻碍	(251)
(一)传统土地文化的积习	(251)
(二)社会性别歧视的表现	(255)
三、土地承包权益的保障路径	(260)
(一)程序法的救济	(260)
(二)实体法的救济	(262)
(三)伦理法的救济	(265)
第三节 女性劳动权益的救济	(270)
一、劳动权益的保障现实	(270)
(一)劳动权益保障的弱化	(270)
(二)劳动权益弱化的后果	(274)
二、劳动权益的保障阻碍	(277)

(一)传统劳动分工的制约	(277)
(二)社会排挤系统的制约	(280)
三、劳动权益的保障路径	(285)
(一)权益救济的观念基础	(285)
(二)企业承担的社会责任	(287)
(三)保障系统的制度架构	(293)
结 语	(296)
一、女性婚姻家庭权益的弱化源于古代	(296)
二、女性婚姻家庭权益的弱化源于社会排挤	(298)
三、女性婚姻家庭权益的保障源于法律救济	(299)
四、女性婚姻家庭权益的保障源于社会保护	(300)
参考文献	(302)
后 记	(311)

2. 妻单独作为犯罪主体的刑罚

夫为妻纲原则在刑事立法中的体现,是用刑罚维护从一而终的观念,将妻子单独作为违律再嫁的犯罪主体加以处罚。依丧服制,夫亡,妻为斩衰之服。即三年内不再嫁。否则,因“不义”构成“十恶”重罪。依《唐律》,闻夫丧匿不举哀,苦作乐、释服从吉及改嫁,处徒三年至流二千里。《唐律疏议》曰:“夫者,妻之天也。移父之服而服,为夫斩衰。恩义既崇,闻丧即须号恸。而有匿哀不举,居丧作乐,释服从吉,改嫁忘忧,皆是背礼违义,故俱为十恶。其改嫁为妾者,非。”将妻单独作为“不义”罪的犯罪主体加以处罚,强化了女性对男性单方承担的忠贞义务,维护并保障了男尊女卑观念,弱化了女性的再婚权益。

3. 妻妾承担缘坐责任的刑罚

夫妻一体主义的立法思想在刑事立法中的体现,是妻子没有独立的刑事人格,须承担妻妾缘坐责任。即夫犯有谋反等罪行时,妻妾须承担刑事责任。如《唐律·贼盗律》:“诸谋反及大逆者皆斩,父子年十六以上皆绞,十五以下及母女、妻妾、祖孙、兄弟、姊妹、若部曲、资财、田宅,并没官。男夫年八十及笃疾,妇人年六十及废疾者并免。伯叔父、兄弟之子,皆流三千里,不限籍之同异。”妻妾缘坐,是夫为妻纲的立法体现,也是妻妾对夫的人格依附和人身依附的体现,正如《礼记·杂记》注曰:“生礼死事,以夫为尊卑。”倘妻妾有犯律法时,则止坐其身,其夫并不缘坐。妻妾缘坐制,强化了妻妾的附属地位与依附身份,不利于女性婚姻家庭权益的保障。

4. 妻妾违背同居相隐的刑罚

为维护宗法制度和家长专制,封建社会的刑事立法确立了同居相隐不为罪的原则。即禁止卑幼控告尊长。其目的在于培植忠君思想、巩固统治秩序。同居相隐渊源于儒家所提倡的父子相隐的思想,该思想于西汉初年被正式确定为法律原则。^①同居相隐的具体表现有二:一是剥夺了女性的诉讼权利。即女性遭受家庭伤害时应隐忍;女性因卑幼身份其权利得不到保

^① 乔伟:《唐律研究》,山东人民出版社1985年版,第131—132页。

障。如《唐律·名例律》规定:“诸同居,若大功以上亲,及外祖父母、外孙,若孙之妇,夫之兄弟,及兄弟妻,有罪相为隐;部曲、奴婢为主隐,皆勿论。即泄露其事及诇语消息,亦不坐。其小功以下相隐,减凡人三等。若犯谋叛以上者,不用此律。”二是加重处罚女性违背同居相隐的行为。如唐律规定,妻告发丈夫与告发其亲尊长同罪,处徒刑二年。^①明、清刑罚更重,妻妾告夫与子孙告父母、祖父母同罪,杖一百并科徒刑三年,诬告得判处绞刑。^②相反,夫告妻时,则与尊长告卑幼同等对待。《唐律疏议》:“其妻虽非卑幼,义与期亲卑幼同,夫告妻须减所诬罪二等。”明、清律法虽未明确规定夫告妻与尊长告卑幼同,但却规定诬告妻也减所诬罪三等。^③同居相隐的核心价值在于维护三纲和男尊女卑,其在维护尊长权利的同时,弱化了女性的刑事权益和诉讼权利,使女性的婚姻家庭权益受到削弱与限制。

差别对待的法律即歧视性法律,在弱化女性的民事权益、刑事权益、诉讼权益的同时,必将严重弱化女性的婚姻家庭权益。其本质是侵犯女性婚姻家庭权益的违法行为与犯罪行为,得不到法律的公平审理、平等处罚与有效制裁。尽管近现代立法逐步剔除了歧视性法律规范,体现出性别中立的法律原则与立法特色,但男尊女卑的观念与惯习,依然顽固地存续于社会生活领域与婚姻家庭领域,矫正并改革隐性歧视性立法依然任重而道远。毕竟“男性统治的法律理论也不断地极尽其‘科学’想象之能事,掩盖社会性别,为法律披上了性别公正与性别中立的外衣,从而使性别等级的社会性别模式不断得以强化。”^④

第三节 自我排挤

女性婚姻家庭权益的弱化,源于自我排挤。自我排挤,指被排挤者在社会排挤及其再生产过程中产生的对自身价值和地位的否定,并自己选择和

① 《唐律疏议》二十四。

② 《明律例》十、《清律例》三十。

③ 《明律例·干名犯义》、《清律例·干名犯义》。

④ 周安平:《性别与法律》,法律出版社2007年版,第56页。

认同了边缘化地位的状况。^①自我排挤通过女性的观念认同、价值否定、行为选择等排挤路径,使三纲、男尊女卑的文化观念刻板化、伦理化甚至法律化,进而形成了女性及女性群体自我排挤其婚姻家庭权益的思维模式、行为惯式与心理定势。其本质是社会性别的排挤。

一、文化认同

女性对三纲、男尊女卑的文化认同,源于性别教化。性别教化通过性别观念灌输使女性被动接受了性别歧视的伦理文化,并通过女性的逐步认知、内化、遵循和践履,完成了对女性的心理约束、思想指引与行为规范。性别教化不仅强化了男尊女卑的屈从伦理,而且强化了女性恪守三从四德、从一而终的排挤伦理。文化认同的本质,是针对女性的性别教化导致女性对性别平等的疏离以及对自身权益的疏离。

(一)民间性别教化

民间性别教化的核心是“女教”。“女教”的实质是三从四德、从一而终。“女教”对女性的性别教化和对女性婚姻家庭权益的弱化通过以下路径加以实现:一是汉代女教思想的传播。《烈女传》《女诫》是汉代女教思想的集大成者,其通过女教规范的系统化和经典化,传播了三纲、三从四德的伦理思想,表达了女性应以贞烈为第一要义的伦理要求。二是唐代女教规范的实施。《女则》《女论语》和《女孝经》是唐代女教规范的经典著述,其通过女教规范的专门化、详尽化,承载教化女性守节的伦理宗旨,倡导女性“三年重服、守志坚心。殷勤训后、存歿光荣”^②。三是宋代家规家范的训诫。《郑氏家范》是宋代女教规范的核心载体,其通过女教规范的目的化、效力化,树立了教化女性防淫、守节的伦理宗旨,规范了女性的婚姻家庭行为。如“诸妇必须安祥恭敬,奉舅姑以孝,事丈夫以礼,待姊妹以和;夫故不出中门,夜行以烛,无烛则止;如其淫狎,即宜屏放。若有妒忌长舌者,姑海之;海之不悛

^① 石彤:《中国社会转型时期的社会排挤——以国企下岗失业女工为视角》,北京大学出版社2004年版,第65页。

^② 宋若华、宋若昭:《女论语》。

则责之;妻之不悛则出之。”四是明清女教规范的践履。《内训》《古今列女传》《闺范》《温氏母训》是明代的女教规范;《新妇谱》《女四书》是清代的女教规范。女教规范的深刻化和极端化,阐明了对女性的伦理要求:德性、修身、慎言、谨行。其中,《女四书》成为读书女性的伦理启蒙读本;《女学》《教女遗规》《女教经传通纂》《女学言行录》等,成为女性伦理教化的主要教材。上述书籍在贯彻三从四德原则的同时,将“夫死不嫁、从一而终”的贞节观念推向极端,成为女性争做贞节烈女的仿效源泉。

(二) 官方性别教化

官方性别教化的核心是从一而终。从一而终的实质是三纲、男尊女卑。从一而终对女性的性别教化和对女性婚姻家庭权益的弱化通过以下路径加以实现:一是秦代贞节观念的显现。《周易》说:“妇人贞吉,从一而终也。”该观念在秦代得到官方推崇,成为塑造女性贞节行为的思想渊源。^①二是汉代贞节观念的提倡。即“忠臣不事二君,贞女不更二夫。”^②东汉对“贞妇”的旌表,加速了从一而终观念的传播,弱化了女性的婚姻家庭权益。三是宋代贞节观念的极端化。《近思录》《太极图》《横渠女诫》等理学著述,阐释了妻妾臣服、从一而终的观念。理学的形成及正统地位的确立,强化了从一而终观念——从一而终逐步成为判断女性贞节的首要标准,控制了女性的婚姻家庭行为。四是明清贞节观念的实践。明清两代理学影响日盛,无论士庶工商阶层,还是已婚、未婚的女性群体,均以女性贞节作为光耀门楣的道德评价标准,导致丧偶女性生存处境艰难、再婚权益弱化。

民间性别教化与官方性别教化相辅相成,共同完成了针对女性群体所实施的性别歧视文化的灌输与封建伦理观念的强化,使女性逐步认同了性别歧视的合理与应然,并自觉践履男尊女卑、从一而终的伦理观念与性别文化,成为女性婚姻家庭权益的自我排挤者甚至以此为荣。

① 《易·恒·象》。

② 刘向:《说苑·立节》。

二、价值否定

女性对三纲、男尊女卑的文化认同,导致女性及女性群体的自我价值否定。即将三从四德、从一而终合理化、必然化、价值化和荣誉化。女性的价值否定,导致女性的异化及女性婚姻家庭权益的被排挤、被弱化。

(一) 屈从心理养成

女性屈从心理的养成,是性别教化的结果。性别教化,使女性心理异化、价值异化,进而形成女性价值否定的心理定式与人格依赖。首先,屈从心理的礼制化。《礼记·郊特牲》载:“妇人,从人者也。幼从父兄,嫁从夫,夫死从子。”宗法制度下的女性无独立人格,其人格被君权、父权、夫权所践踏。女性人格的否定,暗示了女性价值的否定,培植了女性屈从的心理定式与行为模式。其次,屈从地位的习惯化。“外言不入于梱,内言不出于梱”^①的空间排挤与行为禁例,导致女性既不过问公共事务,也不参加社会活动,社会地位卑微,“故妇人无爵,从夫之爵,坐以夫之齿。”^②再次,屈从身份的伦理化。女性在婚姻家庭领域关系中的屈从身份集中表现为从一而终。《礼记·郊特牲》载:“壹与之齐,终身不改,故夫死不嫁。”从一而终,排挤了女性的婚姻家庭权益。尽管“中国古代法律由始而终均不禁止丧偶或离异妇女的再婚”,但“在伦理观念上把‘贞’‘节’‘烈’视为女性情操的高尚境界,为妇女锻炼了一条精神枷锁。”^③

(二) 屈从观念确信

女性屈从观念的确信,是文化认同的结果。文化认同使女性的价值观、人生观、婚姻观发生异化,导致女性自我价值的否定与贬低。女性屈从观念的确信,并非源于性别特征和自然分工,而是源于社会性别的建构与排挤。首先,性别教化的影响。男尊女卑的性别教化培植了女性的性别屈从观念。

① 《礼记·内则》。

② 《礼记·郊特牲》。

③ 陶毅、明欣:《中国婚姻家庭制度史》,东方出版社1994年版,第153页。

即“社会的性别教化以及性别规范对一个人的性别角色的内化起了重要的引导、鼓励与暗示的作用,从而使个人对性别角色产生自我认同的强烈倾向。”^①女性对性别屈从观念的确信,在于男权统治及父权秩序的形成与实现。其次,社会性别的建构。社会性别(gender),是西方第二次女权主义运动所使用的研究范式与分析范畴,通常是指“社会文化形成的对男女差异的理解,以及在社会文化中形成的属于女性或男性的群体特征和行为方式。”^②社会性别通过男权文化的诠释与塑造,夸大了男女两性的自然生理差别,形成了男尊女卑的性别歧视文化,导致了女性的自我价值否定及屈从观念的内心确信。即“社会性别是社会体制化的结果,是男权文化基于可见的生理上的性差异之上而建构的社会关系,是一种权力支配下性别的社会等级模式。”^③再次,社会性别的排挤。“男主外、女主内”的性别分工及公、私领域的划分,使女性在漫长的历史发展进程中陷于公共领域的主体缺位。女性既无选举权,也无被选举权;既无独立的人身权,也无独立的财产权。女性在公共领域的主体缺位与法律领域的权利缺失,“又使得妇女在家庭中的处境非但不能获得公共领域的救济,反而得到了男性主宰的法律的默认与支持,进一步强化了妇女在家庭中的屈从地位。”^④屈从观念与屈从地位互为表里,共同遏制了女性权利的享有并导致了女性婚姻家庭权益的弱化。社会性别排挤的实质,是男权文化的建构和女性社会地位的低下。“社会性别这一概念的最大意义在于揭示了性别的社会建构性,因而,法学研究领域引入社会性别的研究方法,也就有助于揭示出性别等级的法律环境对性别等级与性别角色的规范与塑造,为实现性别平等而对法律环境作结构性改革提供必要的理论前提。”^⑤

① 周安平:《性别与法律》,法律出版社2007年版,第17页。

② 谭兢常、信春鹰主编:《英汉妇女与法律词汇释义》,中国对外翻译出版公司1995年版,第145页。

③ 周安平:《性别与法律》,法律出版社2007年版,第23页。

④ 周安平:《性别与法律》,法律出版社2007年版,第49页。

⑤ 周安平:《性别与法律》,法律出版社2007年版,第29页。