

促进中国反歧视项目丛书

# 中国妇女 权利状况考察

---

北京大学法学院人权与人道法研究中心 编



D8752.54 121912  
87 40/3

促进中国反歧视项目丛书之——

## 中国妇女权利状况考察

---

北京大学法学院人权与人道法研究中心  
加拿大渥太华大学法学院

2009 年 5 月

感谢加拿大国际发展署（CIDA）对本合作项目的资助

责任编辑：周雯

装帧设计：方可成

## 总序

---

人人生而自由，在尊严和权利上一律平等。

——《世界人权宣言》第一条

不歧视原则（或称禁止歧视原则）是保护人权的一项前提和基本原则。近代以来人类争取人权的历史就是一部反歧视的历史。第二次世界大战以后随着人权保护全面进入国际法领域，在国际社会首先确立的人权原则就是不歧视原则。中国已批准的1966年《经济、社会、文化权利国际公约》第2条第2款及已签署的《公民权利和政治权利国际公约》第2条第1款都明确规定了不歧视原则。

按照国际人权条约及其人权机构的一般通解，“歧视”一词的含义指任何基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍、社会出身、财产、身体状况、年龄、出生或其他身份的任何区别、排斥、限制或优惠，其目的或效果为否认或妨碍任何人在平等的基础上享有和行使在政治、经济、社会、文化或公共生活任何其他方面的一切权利和自由。歧视有不同的表现形式，大体可分为官方的歧视和民间的歧视。前者如国家政策或法律制度上的歧视；后者如在公司企业的就业歧视、社会歧视以及文化习俗方面的私人间歧视，等等。因此，正如《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员会在1989年第18号一般评论中所指出的那样：“不得歧视、法律面前平等以及法律的无所歧视的平等保护，是保护人权的基本而普遍的原则。”不歧视原则表明了人权

具有普遍性的本质。不歧视原则涵盖了许多内容，其中一些重要内容如禁止种族歧视和禁止作为国家政策的性别歧视已经构成国际习惯法乃至“强行法”（*jus cogens*）的原则。

自 1949 年 10 月中华人民共和国政府成立以来，已经历了六十年的岁月。我们大体可把这段历史分为前三十年和后三十年。在前三十年里，由于社会革命、执政党的以阶级斗争为纲的路线以及不断的政治运动，在社会上受到歧视的主要对象是被当作“阶级敌人”的“地、富、反、坏、右”五类分子及其家庭成员，在“文化大革命”期间又增加了“走资派”和其他被当作“牛鬼蛇神”的受批斗者及其家庭成员。在后三十年，由于执政党转向以经济建设为中心的路线和改革开放，先前的政治性质的歧视现象明显减少或减弱，而其他社会和经济方面的歧视则日益凸现出来。

自 2005 年以来，北京大学法学院人权与人道法研究中心（以下简称人权研究中心）与加拿大渥太华大学法学院展开了“促进中国的反歧视”研究的合作项目。在反歧视这一总题目之下，我们又确定了四个子课题，并按子课题将项目参加者分成四个小组：第一是农民权利小组；第二是妇女权利小组；第三是艾滋病病毒/乙肝病毒携带者权利小组；第四是少数者（包括前科人员、同性恋者、残疾人、少数民族）权利小组。从这些子课题可以看出，这次反歧视研究项目的重点主要是中华人民共和国政府成立以来的后三十年或当今社会存在的歧视问题，其中有些问题是历史遗留下来的，有些是则是新出现的。在这些歧视现象中，有些是世界各国都面临的问题，如对妇女的性别歧视、对少数者的歧视、对艾滋病感染者的歧视，等等；还有些歧视问题是中国特有的现象，如中国农民待遇问题、通过卖血感染艾滋病病毒问题、乙肝病毒携带者的庞大数量问题、农村妇女的土地权益问题，等等。

当然，这次反歧视研究项目的内容不可能包括中国社会存在的所有歧视问题，如基于出身、政治见解、宗教信仰、学历、语言、年龄、身高、种族、地域、国籍等各种理由的歧视现象。这也说明在中国反歧视是一个长期的重要事业。

这次中加合作反歧视研究项目有两个突出特点：一个是体现在研究方法方面，除少数论文侧重于历史和理论分析外，大多数中方项目参加者都从事了实地调查以及问卷调查工作，取得了大量的第一手资料。其中有些项目参加者访问调查了全国许多省份和地区，获得了比较全面的资料；有些项目参加者固定到一个特定的地区进行重点调查；还有些项目参加者针对一个事件或案件进行跟踪调查。可以说，本系列丛书中的研究报告或论文是对当前中国社会存在的歧视问题及各个阶层或群体权利现状的真实和详细考察。另一个特点是项目参加者来自不同的专业和领域。项目参加者中不仅有大学或研究机构的专家学者，还有许多实务工作者，如律师、记者、医务工作者等；项目参加者不仅有来自政府机关、社会团体的专家，也有来自非政府组织的成员。在学科方面，项目参加者的专业领域分布也非常广泛，如分别来自法学、社会学、人类学和民族学、经济学、农业政策学以及医学等各种不同的学科或专业领域。因此，通过这次反歧视研究，北京大学法学院人权研究中心在国内已经建立了一个比较广泛的网络。这对今后进一步推进人权的研究奠定了一个重要的基础。

这次中加合作反歧视研究项目，在中国方面由北京大学法学院人权研究中心的主要成员共同负责组织。各个小组的负责人分别是：农民权利小组负责人为龚刃韧教授；妇女权利小组负责人为白桂梅教授；艾滋病病毒感染者/乙肝病毒携带者权利小组负责人为叶静漪教授；少数者权利小组负责人为李红云教授。中方协

调员先后由北京大学法学院的研究生周雯、褚福民、刘芹以及人权中心秘书何欣等人担任。加拿大方面主要负责人为渥太华大学法学院曼德斯（Errol P. Mendes）教授，加方协调员为 Saku Srighanthan 女士。北京大学法学院人权研究中心与瑞典隆德大学瓦伦堡人权研究所联合举办的人权研究生班学生们也参与了辅助项目协调和会务工作。现在呈现给读者的这套反歧视系列丛书就是中加反歧视合作的集体研究成果，并由北京大学法学院人权研究中心成员及项目小组负责人集体编辑而成。在此，我们对这次反歧视研究项目的中加双方的所有参与者、对本项目的所有组织者和工作人员表示衷心的感谢。

北京大学法学院人权研究中心成立于 1997 年（2008 年改名为人权与人道法研究中心）。十多年来，中心与国内外的学术研究机构、联合国有关机构以及相关专家学者展开了广泛的合作研究和联合教学活动。其中，中心与加拿大渥太华大学法学院的合作研究是持续时间最为长久的。实际上，这次反歧视项目是中加人权合作研究的第三个阶段，此前曾进行过第一个阶段（1995-1997 年）和第二个阶段（1999-2001 年）的合作研究。我们特别感谢渥太华大学法学院曼德斯（Errol P. Mendes）教授长期以来热心与北京大学法学院人权中心的学术交流和对各个阶段研究项目的策划、组织与合作。同时我们还要感谢加拿大政府国际发展署（CIDA）对中加人权合作研究项目和出版的资助。

本来，作为这一项目的研究成果应该在国内正式出版发行。实际上，已有几家国内出版社都曾表达过愿意出版这套系列丛书的意向，甚至有的出版社还把出版合同都寄过来了，但后来这些出版社都以 2009 年“敏感年”或需要上级审查等中国特殊“国情”为由改变了原来的意向。这样，北大法学院人权研究中心意外地

遇到了正式出版丛书的困难，因而不得不采取现在这种内部印行的措施。为此，我们更加希望中国现行宪法所规定的尊重人权条款和公民权利条款能够得到切实的实现，希望 2009 年 4 月中国国务院新闻办公室发布的《国家人权行动计划》也能够付诸于行动。

龚刃韧

2009 年 5 月 8 日

## 编者前言

---

是的,“中国妇女权利状况考察”这个题目太大了,因为我们仅仅从反歧视的角度选择了几个人们关注的焦点问题,即使这样可能还是不够全面。因此,把书名改为“中国妇女某些权利状况的考察”可能更加贴切一些。

造成对妇女歧视的原因很多,制度上的原因可能是最应受到重视的。在第一部分中,加拿大学者柯林·帕尔德女士用生命周期的方法剖析了妇女整个生命周期的各个阶段存在的制度上的歧视。帕尔德女士以加拿大现行法律为研究对象,揭示出制度上的歧视使妇女在其整个生命周期(从女童到成年再到老年)的各个阶段和各个生活领域(家庭和工作)所受到的不平等待遇甚至遭遇具有很大的相互关联性。陈澜燕教授对中国农民工社会性别的现状考察也使我们进一步认识到二元结构的社会在制度上给女性带来了比男性更多的不平等待遇。

妇女的土地权可能是很有中国特色的问题,经过几次土地改革之后这个问题越发的复杂化了。第二部分中的三篇文章从不同的侧面、用不同的方法对这个关系到中国农村妇女重大利益的问题进行了实证和比较研究。徐维华和梁建国女士选择河北省和浙江省为调研基地,用她们曲折艰难的办案经历告诉我们中国妇女土地权存在的严重问题。周雯女士的文章从《消除对妇女一切形式歧视公约》的视角分析了我国农村妇女土地承包相关权益法律制度,文章最后提出的问题应该引起我国决策者的注意:“当今我国农村社会的一个重要现象就是农业女性化(feminization of

agriculture)……与之形成强烈对比的却是农村妇女的土地承包相关权益受到普遍的侵害。”张林秀研究员与于乐荣、刘承芳两位研究者合作，以大量实证研究取得的数据资料为基础，对中国农村土地调整中妇女土地分配问题进行较为全面的考察，通过多角度的数据分析和比较，分析影响妇女取得土地权的因素，并为维护农村妇女权益提出若干政策建议。

教育和就业是两个密切联系的领域，如果用生命周期的方法来分析，从受教育到工作再到退休，这些都是人生的重要环节，也是我们反对性别歧视所应关注的焦点。刘伯红研究员及其助手李亚妮女士对中国高等教育进行的社会性别分析，采用参与式研究法和文献分析法，从获得高等教育机会、专业和学科设置、教育资源、教材和教学活动、校园文化、学生组织和活动以及学生毕业就业等方面对男女生之间存在的社会性别差异进行了深入的分析和研究，揭示出在男生和女生获得数量上平等的表面现象之下还掩盖着过程和结果的不平等。男女同龄退休的问题似乎已经是老生常谈的话题，但是王丽女士从国际人权法的角度来审视这个问题，的确是比较新颖的。

希望我们并不全面的、对中国妇女某些权利状况的考察能够给您带来一些新的或不同的视角。消除对妇女一切形式的歧视，这是我们共同奋斗的目标。在《消除对妇女一切形式歧视公约》通过 30 周年之际，我们把经过三年实证调查研究的成果呈现在您的面前，希望与您分享并请您提出宝贵意见和建议。

白桂梅

2009 年 5 月 15 日

# 目 录

---

|         |   |
|---------|---|
| 总序····· | 1 |
|---------|---|

|           |   |
|-----------|---|
| 编者前言····· | 1 |
|-----------|---|

## 一、 制度上的两性不平等

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| 制度性歧视与两性不平等——女孩和妇女的生命周期方法<br>(COLLEEN SHEPPARD) ····· | 3  |
| 全球化进程下中国农民工的社会性别现状(陈澜燕) ·····                         | 19 |

## 二、 农村妇女土地权

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 对农村妇女土地权益及相关权益执行效果的分析(徐维华 梁建<br>国) ·····   | 53  |
| 中国农村妇女土地承包相关权益法律制度及比较研究(周雯) ·····          | 97  |
| 中国农村妇女土地权的决定因素及影响研究(于乐荣 张林秀 刘<br>承芳) ····· | 129 |

## 三、 教育与就业

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 机会和限制:对我国高等教育的社会性别分析(刘伯红) ····· | 187 |
| 论我国男女同龄退休问题——国际人权法角度(王丽) ·····  | 269 |

# 一、制度上的两性不平等



## 制度性歧视与两性不平等

### ——女孩和妇女权利的生命周期方法

■ COLLEEN SHEPPARD

(加拿大麦吉尔大学法学院人权与法律多元主义中心研究主任)

今天的女童是明天的成年女工，而她现在的机遇与经验将塑造她在整个成年阶段获得并维持体面的工作和在老年时享有安全与保障的能力。如果女孩，与男孩相比，自出生开始即面临负面的文化态度、行为和歧视，那么她们的成长过程将充满巨大的限制并缺少选择和机遇。<sup>1</sup>

#### 一、导言

要理解两性不平等，重要的是关注各种不同的女性在其生命各个阶段——从少女到老年——进行活动的各个领域之间的联系。然而，法律权利的构建往往是针对一些在分散的地点和行为中经历伤害或者排斥的具体瞬间。<sup>2</sup> 这样一种狭隘的法律权利视

---

1 ILO, Working out of Poverty, Report of the Director-General to the International Labour Conference 91st Session (Geneva: International Labour Office, 2003) at 26; 转引自 Lin Lean Lim, “Gender and Human Rights in the Life Cycle: Taking the Life-cycle Approach to the World of Work” in Gender and Human Rights in the Commonwealth: Some Critical Issues for Action in the Decade 2005–2015 (London: The Commonwealth Secretariat, 2004) 83 at 86.

2 就像 Kim Lane Scheppele 所指出的那样，“诉讼是由一系列事件引起的，而就事实所进行的法律陈述往往只局限于促使这些事件发生的原因”，而非通过“宽角度的描述”来探讨更广阔的背景问题。Kim Lane Scheppele, “Foreward:

角使这些权利对那些经常是制度性的并植根于社会结构当中的不平等和排斥背后大范围的历史、社会和经济根源的回应相对欠缺。因此，那些尝试对平等权利进行细致讨论的人们所面临的艰巨任务就在于坚持将排斥与伤害的个案与更深层的长时间存在于我们生活的公共和私人领域的不平等联系起来。

在这篇文章中，我将努力拓宽我们的视野，从而在历史与空间的轨迹下对女性生活中遭遇的不平等进行探讨。我将采用生命周期方法(Life Cycle Approach)，这个方法研究的是，一位女性在孩童时受到的待遇是如何影响她一生的遭遇的，以及作为女性生活中快乐和限制的永恒的源泉——人类家庭的繁衍是如何运作的。然后，我将在制度性歧视的概念下透过这种跨越时空和社会结构的宽阔视野对法律进行分析。我的观点是，一种针对不平等的更宽阔的法律研究方法的精髓可以从制度性歧视的概念中得到。

尽管许多国家早期的反歧视法律都集中地禁止公然的、故意的、基于群体的区别性对待，但深嵌于社会和制度范畴中的歧视也逐渐获得承认。反歧视法律的使命再也不仅是对那些由个人基于对社会族群的固有观念而犯下的男权主义、种族主义或者其他形式的歧视性行为进行简单溯及既往的国家强制的救济；而是对所有的制度、结构、制度性政策和实践进行法律审查。不平等与社会排斥不是分散的、个别的问题；随着时间的流逝和世代更替，它们被不断地制度性复制。而且，不平等和排斥牵涉到人类活动的不同领域——像家庭、家族和工作场所——之间社会结构的相互依赖性。因此，对不平等的关联性与动态性范畴的确认是制度性歧视概念的一部分。这种更宽泛的研究方法使我们能够深入细

---

Telling Stories" (1989) 87 Michigan L. Rev. 2073 at 2094-2095 & 2096.

致地观察贯穿于女孩和妇女一生的不平等的性质及其复制。因此，本文会首先讨论制度性不平等概念的形成，关注它在加拿大法律中的体现。然后，我将利用国际发展领域的成果，对由宽泛的研判两性不平等的生命周期方法所引出的观察结果进行考量。在结论部分，我会强调把正在形成的制度性歧视的法律概念与研究两性不平等的生命周期方法相联系所得到的一些策略性启示。

## 二、制度性歧视的法律承认

制度性歧视的概念在 20 世纪末的加拿大平等法律(equality law)中得到了确认。在一系列涉及工作场所歧视的案件中，法庭都坚定地扩大歧视的法律含义，从而涵盖故意的和“以效果为基础的”(effects-based)歧视，并确认歧视的个体与集体、制度性与结构性范畴。早期法律对于歧视的理解集中在由于个人属于某一特定的群体而对其公然采取的不公平对待或排斥。当个人因其性别、种族、国家或民族出身、或宗教而被施予有害的区别对待时，法律上的歧视就发生了。尔后，基于精神或身体残疾、性取向、社会处境或年龄的直接歧视也已为反歧视法律所禁止。这种由于对他或她所属群体的固有观念、偏见、及无知而对其个人采取的直接、不公平及区别性对待仍继续成为歧视的重要形式。然而，法律上歧视的概念已被扩大而超出了直接和故意的区别对待的范围。

### (一) 不利效果歧视

不利效果歧视(adverse effect discrimination)或差别性影响歧视(disparate impact discrimination)所确认的是，当表面上公平并

且适用于所有个人的规则、标准或政策对社会中的某些群体产生了不相称地有害的效果时，可能就会发生歧视。譬如，店员在星期六上班的要求就被认为是对那些恪守宗教休息日而在星期六进行礼拜的基督复临派(Seventh Day Adventist)的雇员的歧视。<sup>3</sup> 对于警官的身高和体重要求就被认为是对妇女和特定的少数族裔产生了歧视性的效果。<sup>4</sup> 标准化的工作场所测试也被发现具有歧视性效果。<sup>5</sup> 当一种特定的归类或分类不相称地影响到特定的群体时，也可能出现不利效果歧视。譬如，外来工群体的组成可能少数种族的比重过大；家政工人的组成可能妇女和少数种族的比重过大。<sup>6</sup> 不利效果歧视是更加难以证明的，因为它要求法院和法庭基于对排斥和边缘化的经验考量(experiential accounts)而对各种量化尺度进行评审，这包括了统计偏差(statistical disparities)以及质量性不平等(qualitative inequalities)。<sup>7</sup>

在法律上承认不利效果歧视或差别性影响歧视意味着反歧视法的一次重大改变，并开启了对看似公平的社会背景规范进行挑战的可能。就像Nitya Iyer指出的，“占统治地位的社会身份及其意识形态所具有的整套特定的社会特征构成了看不见的背景规范，对差异的分类均依此规范进行。”<sup>8</sup> 歧视的问题被确认为更多的是

3 Ontario (Human Rights Commission) and O'Malley v. Simpsons-Sears (1985), 23 D.L.R. (4th) 321 (S.C.C.), [1985] 2 S.C.R. 536.

4 Colfer v. Ottawa Police Commissioner (12 January 1979) (Ontario Board of Inquiry) [unreported].

5 See Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971) [Griggs].

6 See Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513 at para. 78, L'Heureux-Dubé J, citing Anne F. Bayefsky, "A Case Comment on the First Three Equality Rights Cases Under the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Andrews, Workers' Compensation Reference, Turpin" (1990) 1 Sup. Ct. L. Rev. (2d) 503 at 518-9.

7 See Dianne Pothier, "M'Aider, Mayday: Section 15 of the Charter in Distress" (1996) 6 N.J.C.L. 295.

8 Nitya Iyer, "Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity" (1993) 19 Queen's L.J. 179.