

社会性别与国际人权法

黄 列

内容提要 社会性别在 20 世纪 80 年代成为联合国框架下的一个重要分析范畴。社会性别分析超越了以往仅仅关注妇女为一个孤立群体的做法,强调审视政策、法律和项目对男女产生的不同影响和作用。女权主义法学引入社会性别分析透视普遍国际人权标准,提出从社会性别视角重新概念化国际人权规范与标准的必要性,以使其能够真正反映男女两性的经历、利益和需要,最终有利于保障两性平等和妇女平等享有各项人权和基本自由。联合国层面 20 世纪 90 年代以来致力于将妇女人权纳入人权活动的主流表明,社会性别主流化在日益发挥重要影响和作用。

关键词 社会性别 社会性别分析 国际人权法

黄列,中国社会科学院法学研究所译审。

一 社会性别及社会性别分析

性别(Sex)系指男女在身体和生物学意义上的差别,如染色体、生殖器官、荷尔蒙水平和第二性特征等。这些自然属性决定了男女的性别。社会性别(Gender)是女权主义发展的一个概念,同时也是一种重要的分析方法。社会性别不是与生俱有的,而是复杂的社会、历史和文化的产物。社会性别系指将男女两性的自然属性扩展到社会领域,将确立男女的社会地位和等级、利用资源和参与社会以及建构男女陈规定型的角色,视为天经地义之事。在性别差异的基础上,确立了男尊女卑的性别等级制度。

社会性别角色折射了男女身份的不同的社会建构,而身份又是源自男女不同的社会地位、种族、阶级等,而不是源自固有的女性和男性的行为。如中国的称谓“李氏”、“小黑他妈”,都将女性定位为男性的附属和微不足道的地位。再比如“男强女弱”、“男主外女主内”的观念,反映的也都是文化上对男女角色的期望,揭示了社会性别是如何被用来安排社会关系和社会结构的。

社会体制(诸如家庭、宗教组织或种姓制度、政治和法律结构、经济和教育制度以及大众媒体)无不受到歧视妇女的规范和价值的影响,并且共同在社会性别基础上,使妇女的社会屈从地位合法化和体制化。

女权主义者认为社会性别角色是习得的。因此,与所有社会构成物一样,社会性别也是可以改变的。通过改变社会结构、文化期望和行为模式,我们能够建构一种真正的两性平等关系。

社会性别这一概念是什么时候出现的?有人倾向于是自 20 世纪 70 年代开始,一些女权主义者认识到,她们如果要挑战和颠覆男性对女性的主宰,如果要致力于建立一个没有性别阶级的社会,如何才能应对男女之间在生物上的差异,特别是生育上的差异?你怎么创立一个无阶级的社会,而阶级之间的差异是生物上的差异?因此,女权主义认为有必要强调把生物意义的男女两性同由社会形成的男女在社会中的角色和地位加以区别,从而形成了社会性别说。

从社会性别角度分析所有社会体制和社会关系,首先是为政治的性质重新下了定义。“个人的就是政治的”,意指最初和最基本的阶级划分是在男女两性之间,历史的动力则在于男性对权力和对女性加以主宰的实践。比如殴妻绝不是私人问题,而是政治问题和社会问题,与女性在大文化中的屈从地位紧密相联。殴妻是再造社会秩序的一个组成部分。对妇女的暴力强化父权制,是男权压迫和剥削女性的社会制度的基石之一。因此,有学者指出:“公民与政府在立法和执法中的关系和妇女与拥有源于自然权威的支配权的父亲和丈夫之间的关系,几乎没有什么不同,两者具有同等的政治性”。〔1〕

20 世纪 80 年代以来,社会性别在联合国和世界许多地方发展成一个分析范畴。社会性别分析注重男女在具体语境的角色,同时解读具体的活动、决策或计划/项目是如何影响男女两性的。这种方法使分析超越了以往只关注妇女为一个孤立群体的做法,从而能够考虑某项决策、活动和项目对男女产生的不同影响和作用,以及男女群体所经历的有利和不利条件。特别是进入 90 年代以来,社会性别分析被确认为是达到两性平等的新的概念方法,社会性别主流化成为联合国框架下达到取得社会性别平等目的的主要战略和手段,有益于使所有成员得到更为公正与平等的代表。

1997 年,联合国经济与社会理事会审议决定将社会性别主流化纳入联合国系统的所有政策和项目之中。〔2〕理事会将社会性别主流化定义为“评估任何领域和在一切层级的任何规划(包括立法、政策或项目)对妇女和男性产生的影响的进程。这是一项战略,使妇女以及男性的关注和经历成为在一切政治、经济和社会领域的政策和项目的设计、执行、监督和评估的组成部分,以使妇女和男性平等受益,打破不平等的永久性。最终目的是达到社会性别平等”。

以往谈及男女平等时仅仅关注女性,以关注和解决妇女问题为中心。引入社会性别分析概念后,重点放在男女由社会和文化建构的角色和行为模式及对男女的不同期望上。从女性到社会性别的发展大致经历了四个阶段:

1. 公领域女性的缺失(女性不得进入政治、经济、社会、文化、法律、宗教等领域;近代以来虽然国际人权文书规定“人人……有权享有一切人权和基本自由”,但 everyone 实际意味着男性,只是被神话为包括女性。最显见的例子是在《世界人权宣言》通过之际,世界上绝大多数女性并不享有选举权)。

2. 关注妇女问题(“加上妇女再运动”)从争取妇女平等的政治权利开始,在妇女能够发出自己的政治声音后,妇女面临的不平等的权利问题才日益凸显。然而仅仅“加上妇女”来识别和应对妇女面临的障碍和问题,还难以挑战制度/结构性的不平等。

3. 认识到歧视和女性屈从地位的现状,在权力等级制度上,女性被贬低,被识别为不同的和不平等的,同时,男女之间的生物差异被利用来维持女性的屈从。在此认识基础上,发展形成了各种女权主义理论(如自由主义、社会主义、文化、心理、法学女权主义)。

4. 女性经验成为透视社会和社会生活的工具,用以观察社会生活、社会机制,挑战传统法律知识。〔3〕在争取两性平等上,一方面以女性为中心,强调女性经验的相关性、包容性;另一方面,不再是疏离孤立于世界,认识到男女的多样性,建构了社会性别意识或视角。又由于女性、他者的视角,得以挖掘其他从属/弱势群体的经历和视角。如此,从社会公正、社会平等而言,社会性别概念方法取得其合法性和合理性。

从性别到社会性别的转变拓宽了政府纠正两性之间结构性不平等的人权义务,目标直指历史、社会和文化建构的女性在公共和私人生活、在政治、家庭和社区中的卑微屈从的角色。

〔1〕 K. Mahoney:“作为人权的妇女权利:各种理论观点的分析及其实施战略”,载于白桂梅主编:《国际人权与发展:中国和加拿大的视角》,法律出版社 1998 年版,第 310 页。

〔2〕 1997 年,联合国经济和社会理事会通过了有关社会性别主流化的 Agreed Conclusions(议定结论)1997/2,并且提出政府间机构和在体制层面的行动建议。

〔3〕 有学者将消除性别歧视比喻为剥洋葱,不平等被层层掩盖和遮蔽,因此要求从性别到社会性别的转变,以揭示众多的歧视规范。See Katarina Tomasevski, Men and Women, Sex and Gender, in G. Alfredsson, J. Grimheden, B.G. Ramchavan and A. de Zayas, International Human Rights Monitoring Mechanisms (Martinus Nijhoff Publishers 2001), p. 433.

二 联合国与妇女权利

(一) 建构妇女权利的国际法律框架

联合国初建时期,由于在世界范围妇女面临的不平等的法律环境,联合国层面早期是强调发展与妇女特别相关的规范,以论及对妇女的歧视和取得平等的法律保障。《联合国宪章》申明男女平等和非歧视地保护与促进所有人的人权和基本自由,如何将这一允诺转化为具体规定?当时发展妇女平等权利国际法律框架的第一步是在起草《世界人权宣言》中纳入妇女平等,包括妇女缔结婚姻、婚姻期间和婚姻解体时的平等权利。在20世纪40年代末和50年代初,联合国出台了若干特别针对妇女的公约,这些公约都论及特定领域,在这些领域,与男子相比较,妇女不平等的法律地位尤为显著。

《妇女政治权利公约》于1952年通过,1954年生效。公约明确建立在《联合国宪章》基础上,缔约国承诺以与男性平等的条件和非歧视地赋予妇女投票权、参加选举权和担任公职权。

《已婚妇女国籍公约》于1957年通过,1958年生效。公约规定,已婚妇女有权保留其国籍,妇女失去和获得国籍不得受到结婚、离婚或婚姻期间因丈夫而改变国籍的影响。

《婚姻同意、结婚最低年龄与结婚登记公约》于1962年通过,1964年生效。该公约的主要目的是确立缔结婚姻双方同意的条件。

继以上三个特别针对妇女问题的公约后,缔约国意识到有必要采取进一步行动以应对广泛存在的对妇女的多种形式的歧视。《消除对妇女歧视宣言》由联合国大会于1967年通过,它涵盖公民、政治、经济、社会和文化领域的一系列妇女权利。公约虽然不具有法律拘束力,但有政治和道义上的力量。宣言的出台说明,尽管1966年联合国大会也通过了《公民和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》,同时强调两公约应在非歧视基础上适用于男女两性,但对妇女的歧视仍广泛存在于法律和实践之中。

1975年在墨西哥城召开的第一次世界妇女大会传递出以下信息,即应尽快制定一部具有法律拘束力的、有关消除对妇女歧视的法律文书。在此基础上,联合国大会于1979年通过了《消除对妇女一切形式歧视公约》(以下简称《妇女公约》),公约于1981年生效。《妇女公约》界定了对妇女的歧视,确立并详尽阐述了缔约国的义务与责任。公约涵盖一系列政治、经济、公民、社会和私人领域的妇女权利。

《消除对妇女暴力宣言》由联合国大会于1993年通过。随着宣言的通过,对妇女的暴力有了法律上的定义,国际社会对此问题的系统关注也具有了合法性。对妇女的暴力是侵犯妇女人权。虽然《妇女公约》没有提及对妇女的暴力,但其监督机构“消除对妇女歧视委员会”在其一般性建议第19号中宣布,公约有关歧视的定义包括基于性别的暴力。

国际社会为将注意力集中在对妇女的暴力上而提供的另一个机制,是人权委员会于1994年任命的对妇女的暴力特别报告员。特别报告员最初的三年授权于1997年和2000年又分别被延长。报告员已提交的报告集中在对妇女暴力问题的性质、家庭和社区中对妇女的暴力和国家施加的暴力上。

其他特别论及基于性别的歧视问题的国际人权文书包括国际劳工组织1951年《男女工人同工同酬公约》,1958年《就业和职业歧视公约》,1975年《女工平等机会和平等对待宣言》。该宣言所载条款清楚地表明,国际文书谋求的真正的平等未必要求对所有人的同等对待,特殊措施也完全符合平等,而且只要是不再有需要时即停止继续采用特殊措施,就不会构成歧视),以及1981年《负有家庭责任的男女工人的平等机会和平等对待公约》。

至此,我们基本完成了对联合国有关妇女权利的国际法律框架的回顾。如同所有国际人权规范,特别针对妇女的人权规范,其目的也是使规范在国际和国内层面的实现以及受益人的充分享有。而各国政府是承担执行和落实规范的主要义务者。

在国际层面的执行和监督程序/机制有两种,基于《联合国宪章》和基于条约的机制,前者依据宪章成立,后者规定在特定人权条约之中。

基于条约的监督程序的最常见形式是缔约国定期向条约机构提交报告。如根据《妇女公约》第 18 条,缔约国须为实施公约而采取的立法及其他措施等提交定期报告,报告由依据公约规定而设立的独立专家机构审议。

第二个基于条约的监督机制是个人投诉程序。《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》包括两个程序。一是来文程序,妇女或妇女组织可向消除对妇女歧视委员会提出公约保护的权利受到侵犯的投诉。二是调查程序,委员会可主动就严重或系统侵犯妇女权利的情况进行调查。无论哪个程序,国家需为《任择议定书》的批准国。《任择议定书》载有一个“决定不参加”条款,允许缔约国在批准或加入议定书时声明其不接受调查程序。

有关妇女权利的国际法律框架为妇女在国家层面追求平等权利和机会提供了一个基本工具。与此同时,虽然法律上的平等对待必不可少,但取得妇女事实上的平等还取决于妇女在社会中的角色以及对那一角色的态度和认知。因此,建构法律框架还需要其他战略的补充。这些战略将注意力从起草法律权利转变为通过制定政策和发展体制来保障妇女实际享有这些权利,同时强调论及妇女不平等的根源(系统的歧视)而不是单单应对相关症状。

(二)发展提高妇女地位的国际政策制度

如前所述,联合国在妇女领域的早期工作主要以妇女平等权利为取向,通过建构国际法律框架,确立妇女与男子平等享有国际人权文书所载各项权利。20 世纪 40 年代至 60 年代初为联合国提高妇女地位的第一阶段。60 年代以后,发展中国家成为联合国成员国的数目日益增多,联合国的关注点随之转移到发展中国家的需要上,即争取平衡的经济和社会发展。在妇女领域,作为回应,妇女地位委员会开始了第二阶段的工作,重点放在改善发展中国家妇女的生活现状,使其免受歧视和平等有效地参与国家和国际事务上。

妇女全球政策的发展构成联合国促进妇女地位的第三个阶段。此阶段的三个主题是:平等、发展与和平,即强化促进男女平等,加强妇女对国家和国际发展的贡献,以及承认妇女日益贡献于国与国之间友好关系与合作的发展和加强世界和平的重要性。

1975 年在墨西哥城,联合国召开了第一次世界妇女大会。该次会议通过了《提高妇女地位行动纲领》,在妇女识字、职业培训与平等接受教育权、妇女就业机会、承认妇女工作的经济价值、妇女参与公共生活、获得健康服务的机会以及法律上的同等对待等领域,在国际和国家层面都取得了比较显著的进步。《行动纲领》呼吁建立保护妇女权利的国家机制,指出这样的机制应致力于研究妇女的处境,发展政策、制定项目、提出立法建议,从而将国家目标转化为妇女的现实。

该次会议引致在联合国制度下创建了两个妇女的专门机构:“国际提高妇女地位研究与培训研究所”和“联合国妇女发展基金”,旨在支持发展中国家创新和具有催化性质的妇女项目。会议鼓励加速完成《妇女公约》的制定工作。

继墨西哥世界妇女大会后,联合国宣布“妇女十年:平等、发展与和平”(1976—1985),其目的是为不断和有效地关注在国家层面和国际层面执行墨西哥世界妇女大会通过的《行动纲领》的情况。

联合国第二次世界妇女大会于 1980 年在哥本哈根召开,主要评估在执行墨西哥《行动纲领》上所取得的进步,同时指出在世界经济危机与妇女处境之间的联系。会议敦促各国政府采取行动,改善妇女就业、健康和教育现状。

联合国第三次世界妇女大会于 1985 年在内罗毕召开。该次大会汇聚了 157 个国家的代表。会议成果文件《内罗毕促进妇女地位前瞻性战略》阐明克服妇女在取得平等方面遇到的种种障碍。《前瞻性战略》特别关注弱势和劣势妇女群体,如农村妇女、城市贫困妇女、老年妇女、受虐妇女、难民妇女以及流离失所的妇女。

《前瞻性战略》完成了从 20 世纪 60 年代至 70 年代初的方法上的转变。那时是将社会福利和支持妇女的措施视为提高妇女地位的主要手段。仅仅将妇女视为发展的受益者的观点被以下方法取代,即平等、发展与和平的目标只有通过妇女平等参与发展才可达到。新方法强调妇女作为发展的决策者、规

划者、贡献者和受益者的中心角色。

联合国第四次世界妇女大会于1995年在北京召开,189个国家政府、2500多个非政府组织参加了大会的正式会议,约30000人参加了非政府论坛,使该次大会成为当时联合国组织过的规模最庞大的聚会。自1992年以来,大会筹备工作即在国家、区域和国际层面展开。联合国收到的将近170项国家行动计划表明,大会得到普遍的参与。

第四次世界妇女大会的筹备过程巩固了从特别针对妇女的方法转向社会性别方法的发展趋势,这一方法的合理性和适用性已在许多领域得到印证,包括在人权和经济政策领域。如联合国妇女地位委员会在回顾妇女十年和自妇女十年结束以来所取得的进步时,一方面看到妇女参与和妇女选择及机会的扩大,另一方面,也注意到在发展进程中妇女被边缘化的事实。对于需要变革发展的呼声,一些论点认为主流发展议程及其目标在设计时并未考虑妇女的平等参与,因而没有反映妇女的经历和期望。要实现持续的、以人为本的发展,性别平等既是目的也是手段,但在发展模式,这一点却是空白。只有考虑到妇女以及男性的不同经历和不同关注,才可能确立达到社会性别平等的必要框架。

大会通过的成果文件《北京宣言和行动纲领》融入了晚近形成的对妇女平等至关重要的问题,识别了12个行动的关切领域:妇女与贫困、妇女教育与培训、妇女与健康、对妇女的暴力、妇女与武装冲突、妇女与经济、权力与决策中的妇女、提高妇女地位的制度机制、妇女人权、妇女与媒体、妇女与环境 and 女童。除在每一个关切领域识别了具体战略目标外,《行动纲领》还明确阐述了需采取的一系列行动,而国家是主要责任/义务的承担者。在此基础上,《行动纲领》确立社会性别分析作为达到平等的新的概念方法,阐明社会性别主流化为主要战略和工具。各国政府承诺执行《行动纲领》,确保社会性别视角在一切政策和项目中得到反映。

第四次世界妇女大会的《行动纲领》为达到社会性别平等设计了一个双叉进路:一方面,它赞同特别针对妇女的具体行动、政策和项目,视这些举措为处理具体症状,旨在纠正妇女所处的劣势地位、所遭受的歧视和不平等造成的后果。另一方面,《行动纲领》明确要求,任何领域的一切政策和项目必须建立在评估其对妇女和男性产生的影响的基础上,以确保社会性别平等不再只是妇女和特别针对妇女的机构和程序的责任,而是成为所有公共行动和公共政策的有机组成部分,使公共政策积极支持达到社会性别平等的目的。

总结联合国自20世纪70年代以来在提高妇女地位、促进妇女权利领域的工作,主要有四点值得注意。第一,疏离整体人权和发展战略而采取的特别针对妇女的措施对于提高妇女地位收效甚微。第二,有关妇女的人权立法和发展措施如果没有改变态度和偏见的步骤相伴,即很难充分有效。第三,需要特殊支持措施以使妇女受益于平等权利和发展机会。最后,确立社会性别主流化方法,使对妇女的关注系统地辐射到联合国各个部门和领域。

三 将社会性别引入国际人权标准

尊重和保护每个人的尊严、人权与基本自由适用于男女两性。主流人权因此坚持,人权规范和标准是社会性别中立的,不受社会性别的影响。但是,男女之间在权力地位上的结构性不平等、歧视妇女的一贯性质以及国际人权立法和执法监督过程中一般没有妇女的参与这些现实,使国际人权法不合比例地反映男性的经验和需要,排斥女性的经验和要求。即使妇女的利益和需求得到认可,也是被边缘化的。一些女权主义者剖析认为,国际法没有得到有效适用以改变妇女经历的劣势和不公正,因此,国际人权实际上不具“普遍性”。〔4〕

〔4〕 Hilary Charlesworth, Christine Chinkin and Shelley Wright, "Feminist Approaches to International Law", in *American Journal of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 613-645 at 613-615; and Charlotte Bunch, "Transforming Human Rights from a Feminist Perspective", in J. Peters and A. Wolper (eds.), *Women's Rights, Human Rights, International Feminist Perspectives* (1995), pp. 12-13.

对国际人权标准做社会性别分析有助于揭示基于社会性别的偏见,这些偏见使妇女的劣势和不等永久化。社会性别因素对妇女享有任何一项人权都产生影响,因此,对社会性别的影响需从权利的概念化和充分实现的角度予以分析。

(一) 对人权的重新概念化

有学者指出,对当前国际人权规范和标准的理解主要反映的是男性的经验,因而使人不会注意到特别针对社会性别的各种侵犯,即妇女主要遭受的那些侵犯。^[5] 20 世纪 90 年代以来的国际文件认定的侵犯妇女人权的问题往往不属于传统人权标准的一部分。这些问题包括:妇女在家庭、社区遭受的各种形式的暴力;在工作场所遭受的性骚扰;在获得就业和工作场所方面与怀孕相关的歧视;不能有效获得生育健康方面的服务和信息;剥夺生育自由和自决;由文化和传统支持的歧视性法律和做法,如干预妇女参政和参与社会生活、迁徙自由,而这些干预的理由或借口存在于社会性别歧视和妇女的被社会性别化了的角色之中。普遍强调公民和政治权利、忽视对妇女具有特殊重要性的经济和社会权利,从而难以改变妇女在获得经济资源和机会方面所面临的一贯劣势。

普遍人权都规定在既有的国际文书中,特别是《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民和政治权利国际公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》。而这些公约文本的概括和抽象的表述使我们有必要通过解释和适用来重新概念化权利的含义和性质。从社会性别视角重新审视这些人权规范和重新概念化其含义,可反映男女两性的视野、利益和需要。为达到使所有人平等享有一切人权和基本自由,权利即须概念化为男女两性平等享有,并将此点反映在解释和实现权利的过程之中。

我们以“所有人权中最根本最重要的”权利——生命权为例。^[6] 生命权传统上指在执行死刑前国家须遵守法律正当程序的义务,涉及公共行为不得任意剥夺生命。^[7] 所有近代提出的对于生命权的威胁都不包括公共领域之外的暴力。20 世纪 60 年代是强调“免受政府代理人行为的侵犯”,80 年代认为“国家采取积极措施预防丧失生命的义务局限在暴乱、聚众闹事或煽动敌视少数群体”以及较宽泛的解释“政府负有义务在其本国确保每个人都有生存手段的权利”。的确,防止公共行为任意剥夺生命或自由的规定至关重要。但从社会性别视角看,这一规定存在性别盲点,因其丝毫未论及作为一名妇女,她本身是如何受到生命威胁的,以及妇女需要法律保护以便享有自己的生命权的特殊方法。“性别杀人”即说明问题。有越来越多的文件证明,在拥有女性性别的那一刻即面临生命的威胁:胎儿性别选择、溺女婴、女童成长阶段较之男孩的营养不良、卫生保健的缺乏、基于性别的暴力和成人后与怀孕和生育相关的生命威胁。^[8]

在各国女权主义运动推动下,相关条约机构的一般性评论和一般性建议对生命权的解释有所拓展,使其多少包容了妇女在宗教、文化和传统习俗中面临的现实。如《公民和政治权利国际公约》的监督机构人权事务委员会,在其一般性评论第 6 中对生命权做出阐释,除对生命权规定程序保障外,还强调国家义务包括:预防战争、禁止种族灭绝和大规模暴力、任意剥夺生命,预防被迫失踪、降低婴儿死亡率,提高生命预期寿命,消除营养不良和流行病及废除死刑和限制死刑的适用。^[9] 一些女权主义者则重新概念化生命权为:生命权之对于男性,是人身安全和自由,而对于女性是免受家庭、街头的暴力。可以说,这是一种包含了妇女经历和现实生活的解释。2000 年 3 月人权事务委员会做出的一般性评论第 28 指出,^[10] 缔约国在就第 6 条规定的生命权提交报告时(除以上列举的信息外),应提供有关保护妇女免受其生命权遭到侵犯的信息,包括预防意外怀孕、溺女婴、为殉夫而烧死寡妇和因嫁妆而杀死新娘的信息。

[5] H. 查尔斯沃思“何谓‘妇女的国际人权’”载于 R. 库克编,黄列译《妇女的人权:国家和国际的视角》,中国社会科学出版社 2001 年版,第 77-78 页。

[6] 《公民和政治权利国际公约》第 6 条。

[7] D. McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Oxford University Press, 1991).

[8] Charlotte Bunch, *Women's Rights as Human Rights: Toward A Re-vision of Human Rights*, in *Center for Women's Global Leadership, Gender Violence: A Development and Human Rights Issue* (Plowshares Press, 1991), p. 6.

[9] Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, *General Comments or Recommendations Adopted by United Nations Human Rights Treaty Bodies*, Vol. 1, pp. 14-15.

[10] CCPR/C21/Rev. 1/Add. 10, CCPR General comment 28, 19/03/2000.

委员会同时希望获得贫困和可能对生命构成威胁的剥夺行为给妇女造成的特别影响的信息。

再比如健康权。对健康的社会性别视角的分析包括,审视男女不同的健康需求,重视男女在健康风险上的差异,男女对疾病的不同认知,获得和利用健康服务上的差距,以及健康后果。健康与否不仅受制于经济状况,也受制于一个人的能力,如教育程度、信息的获得和资源的享有与控制。大量证据证明,几乎在所有社会,男女在家庭和社会中承载不同的角色和责任。社会性别因此是健康的一个重要的社会决定因素。女性健康面临的风险受到社会性别因素的影响:传统家庭内劳动性别分工和劳动力市场性别隔离导致男女面临不同的健康风险(如女性面临烹饪油烟污染与男性面临的与采煤相关的风险);社会对男女价值和行为的期望导致重男轻女(女性由于营养缺乏和保健缺位引致死亡与男性吸烟酗酒和高风险事故);父权制行为规范限制女性在性行为 and 生育方面的自决,使女性在男朋友/丈夫不使用避孕工具时面临性病、堕胎和与怀孕生育相关的风险;男女在社会化过程中都遵循社会性别规范,从而造成对健康认知上的不同,又由于男女在平等利用和控制资源(金钱、时间、交通)上的差距,妇女利用健康服务的可能受到极大限制。还由于女性负责全体家庭成员的健康却往往忽视自己的健康。

总之,男女在“性别”和“社会性别”上的差异,以及两者间的相互作用,产生了男女对健康风险、寻求健康的行为、获得和利用健康服务等不同。在实现健康权时,研究、政策和意在改善人口健康现状的服务均不可避免地要审视、理解和解决以上提及的种种差异。

(二)平等/非歧视原则的拓展适用

平等/非歧视原则在维护妇女人权方面起着至关重要的作用,它强调不分性别,权利得到同等保障和同等水平地享有。非歧视原则是有效实现人权的前提和基础。

平等/非歧视原则的基本理论是,应保障人人享有各公约规定的人权,不论种族、肤色、性别、语言和宗教,除非可证明有合理及客观的正当理由。但对于这一概念和原则并没有统一认识。20世纪40年代在美国旧金山讨论《联合国宪章》草本时,虽然纳入了性别平等原则,但对平等的含义及应采取的具体措施均未达成一致意见。平等在不同语境下会被赋予不同的解读。但清楚的是,非歧视是获得平等的第一步。而界定非歧视的内容和确切含义须以对平等的解释为前提。

尽管一系列国际人权文书规定了在享有人权和基本自由方面对所有人的平等/非歧视的对待原则,但在使这一原则的适用同时也涵盖妇女这一点上却恰恰证明是国际人权法领域面临的主要障碍之一。“妇女的平等”往往被理解为“与男性平等的权利”。而问题恰恰在于“与男性平等的权利”遮蔽了女性不同于男性的需要以及女性面临的制度/结构性不平等的事实。

平等/非歧视原则因未能有效解决妇女面临的人权问题而受到批判。对待适用于人权法的平等/非歧视原则的主要方法是要求形式平等,它运用了“相同和不同”歧视模式。人权事务委员会在其一般评论第18中也采纳了此方法,即对处境相同的人给予同等对待,不相同的则给予不同对待(绝对平等)。(11)

从社会性别视角看,形式平等模式的问题在于运用了单一男性平等标准,以男性作为参照系数,从而使妇女成为男性对应者的复制。根据这一模式,妇女被迫要论证,要么她们与男子一样,因而应得到同等对待,要么她们不同于男子,因而应给予特殊对待。更重要的是,当“可参照的男性”标准缺失时,即不能适用平等原则。例如,在性骚扰、强奸、卖淫、色情、生育和基于性别的暴力方面,一般没有可比較的男性经历,自然也没有男性在这些处境中的不利之处和需求。有鉴于此,国际人权法在这些领域的规定不仅滞后(如未涉及性骚扰、基于性别的暴力),而且对待这些问题的方法也很难被描绘为两性平等问题。

直到不久前,在战争中,强奸妇女的行为从没有像酷刑、种族灭绝和其他“性别中立”的罪行那样,被

(11) Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, General Comments or Recommendations Adopted by United Nations Human Rights Treaty Bodies, vol. 1 (second edn. 1998), pp. 50-54.

指控为是战争犯罪,其原因同样是适用了“相同和不同”模式,因为男性很少有在战争中遭受强奸的经历。^[12]难民地位的条件是另一个例子,同样是直到不久前,其满足条件主要是政治迫害,而从未考虑过大规模的性迫害作为满足申请难民的条件之一,因为男性在这方面不会处于不利地位。^[13]因此,围绕男性为参照标准的“相同与不同”模式使我们没有任何可能质疑国际人权法所构筑的和用以维持妇女处于不利地位的方式方法,或质疑由男性界定和建立在男性面临的挑战和遭受的伤害等概念上的国际法律制度 and 体制机构。20 世纪 90 年代之前,几乎没有人提出国际人权法上的性别盲点问题。一些女权主义者指出,“性别中立”的人权使我们难以认识到,同等对待处于不同境况者常常会使妇女遭受的不公正永久化。

当两性间的差异在形式平等名义下被忽略时,男女之间持续的以及实际存在的不平等便会被掩盖,被合理合法化。形式平等的后果是把女人男性化和否认女性特殊能力。作为人们的男女平等目标(被社会性别化的目标)被认为是公开帮助维持女性屈从的现状,而不是改革现状,提升妇女地位和促进两性事实上的平等。

《妇女公约》阐释了实质平等模式,由此凸显了妇女面临的歧视以及历史构成的对妇女的不公正待遇和屈从地位。实质平等模式建立在没有权力、遭受排斥和处于不利地位的基础上。它采纳了纠正式方法,不依照与男性的“相同经历”来裁定存在歧视。实质平等模式首先强调在妇女与男子平等享有利用本国资源方面的机会平等,同时要求应有法律和政策框架以及使法律和政策得以运作的体制和机制的支持。其次,一国确保男女享有人权而采取的行动和措施还需注重结果的平等。国家在消除歧视上取得的进展所依据的指标,不在于国家做了什么,而在于真正改变妇女现状、确保实际享有权利上取得了什么。换言之,关注点是结果,而非仅仅停留在纸面上确立的平等框架上。

显然,衡量实现妇女平等的标准不应依据男性标准,后者不过是重新肯定不平等的现状而已。我们应设定新的标准,其基础是从社会性别视角重新审视目前国际人权法中的假定和重新概念化平等的含义。这是任何人权话语的组成部分。这样的新标准既承认妇女也承认男性的需要和愿望,承认其合法性和“规范性”,而不会将妇女的需要分类为“特殊”或“特定”范畴,从而将妇女的需要置于常规审视标准之外。

如前所述,实质平等模式关注机会平等,同时更关注待遇平等和结果平等。这必然强调对法律的平等受益。而若达到平等受益,有时即需要差别对待,或采取临时特别措施如积极行动等。

2000 年 3 月,人权事务委员会针对《公民和政治权利国际公约》第 3 条所做的一般性评论第 28,重申社会性别平等是适用于所有权利——公民、政治、经济、社会、文化——的贯穿始终的原则。^[14]性别平等原则不仅仅是非歧视权,它还包括采取积极行动。缔约国有义务采取一切必要步骤以使每个人在平等的基础上享有公约所载的权利。必要步骤包括消除平等享有一切权利的障碍、对民众和政府官员的人权教育以及修改制定国内立法。缔约国不仅需采取保护措施,尚需在一切领域采取积极措施形成支持性环境,以便有效和平等地赋权妇女。

[12] 20 世纪 90 年代以来,随着社会性别分析方法的发展,在此领域确立了“性别犯罪”。请参见 Barbara C. Bedont, “En-gendering Justice: the Statute of the International Criminal Court in a Gender Perspective”, in Hugo Stokke and Arne Tostensen, ed., Human Rights in Development Yearbook 1999/2000 (Kluwer Law International, 2001), p. 154.

[13] 在难民,尤其是在政治避难方面,基于性别的暴力已逐渐发展成为寻求避难的合法理由。加拿大是第一个以性迫害为由准予政治避难的國家,相关诉案发生于 1993 年。美国亦于 1995 年批准一名约旦妇女的政治避难申请,其依据是约旦政府未能保护该名女性免受其夫的身体攻击。这两个国家在避难规定上的改变受到了欢迎,折射出官方承认传统文化习俗侵犯妇女人权而采取的步骤。请参见 Dorota Glerycz, “Education on the Human Rights of Women as A Vehicle for Change”, in George J. Andreopoulos and Richard Pierre Claude ed., Human Rights Education in the 21st Century (University of Pennsylvania Press, 1997), pp. 114 - 115.

[14] 关于一般性评论第 28 的全文,请查阅 ICCPR/C/21/Rev.1/Add.1 (also in www.unhcr.ch)。由 32 段构成的一般性评论第 28 考虑到委员会成立以来 23 年的经验,依据 ICCPR 任择议定书而日益发展的判例法和对缔约国提交的初次和定期报告的审议。同时,委员会也参考了联合国其他专家委员会的规范性发展以及区域委员会和区域人权法院累积的法理学。

(三) 对公共/私人领域两分法的解构

由于国际法中有关国家责任概念(国家机构、公职人员的行为)的局限,国际法中始终存在着公共—私人不同领域的划分,这种划分使国际法在论及妇女的关注和对妇女人权的侵犯上难以发挥作用。非国家行为者侵犯妇女人权的行为、发生在私人领域、特别是在家庭中的众多侵犯行为都被排除在国际人权法范围之外。

西方女权主义对此从两个角度做出检审。第一,公共—私人领域的划分是在社会的公共和私立部门之间的区分,前者由国家及其政府机构构成,后者的组成部分则是无数非国家行为者。国家只对公领域的侵犯人权行为承担责任。第二,法律和政治秩序的公共领域对照于住所、家庭和氏族的私人领域的划分,而法律不应调控私人空间。^[15]女权主义分析指出,这样区分的目的在于保护男性在公共生活中与政府的关系。它明显带有性别偏见,因为绝大部分妇女通常是在私人领域开展活动。

公共—私人两分法的作用也有两个方面:利用法律将妇女排斥在职业、市场和选举等公共领域之外,以及两分法更为基本的形式——被认为是法律职责范围内与保留不予规制的事项之间的划分。对于私人空间的法律保留,它意味着“没有法律规定即贬低妇女及其作用的价值,妇女尚未重要到值得用法律来调控”。更深层次讲,国家的有意不干预并不代表没有控制或中立。如没有对婚内强奸、家庭暴力的法律规定无异于支持和使丈夫凌驾于妻子之上合法化,使妇女永久处于屈从地位。

另外,在过去50年里,公民和政治权利始终是人权领域的关注重点,其结果是突出了国家的消极义务,即相对于履行积极义务进行干预的不为。这在很大程度上强化了公共/私人两分法,要求国家不干预私人范畴。

《妇女公约》是最明显地超越了公共—私人领域的划分,尤其在对妇女的暴力问题上,消除对妇女歧视委员会发布的若干一般性建议,都明确表述该公约第Ⅹ(国家一般义务)、第Ⅳ(特殊措施)、第11(劳动就业)、第1Ⅹ(保健)和第16(婚姻家庭)条要求缔约各国采取行动,保护妇女免受发生在家庭、工作场所的任何形式的暴力,^[16]将基于性别的暴力纳入基于性别的歧视范畴。^[17]委员会确认,无论政府官员和私人个人,对妇女施加暴力都是侵犯国际公认的人权。此外,1993年《消除对妇女的暴力宣言》、欧洲议会有关对妇女的暴力的决议、美洲《制止、惩治和消除对妇女的暴力公约》、第四次世界妇女大会《北京宣言和行动纲领》、联合国对妇女暴力特别报告员的一系列报告和2000年特别联大的《政治宣言》等,都提出多种方法致力于消除对妇女的暴力。根据这些文书,对在家庭、工作场所和社区发生的对妇女的暴力,尽管属于私人领域,但如果国家为私人个人剥夺妇女的人权(生命权、人身完整与安全权、人格尊严权、免受酷刑)提供便利、包容、容忍甚至开脱罪名,即产生国家责任。

原则上,国家对无论是自然人还是诸如私人公司的法人的个人行为不负直接责任。但国家会因没有通过其行政、立法或司法机构做出适当努力以预防、控制、纠正或惩戒私人行为而承担在私人领域侵犯妇女人权的责任。适当努力责任的条件包括:民主社会所必要、预防犯罪、保护他人的健康、权利和自由。具体而论,国家责任在这方面的发展体现在由区域人权法院审理的若干判例中。如受到普遍援引的美洲人权法院裁定的洪都拉斯“非自愿失踪”案(1988)以及欧洲人权法院裁定的“X及Y诉荷兰”案。^[18]另有两个案例,其影响尚待观察。^[19]这些判例说明国际人权论坛目前在不断发展国家需建构能

[15] R. 库克:“妇女的国际人权法‘前进之路’”,载于R. 库克编,黄列译《妇女的人权:国家和国际的视角》,中国社会科学出版社2001年版,第6页。

[16] Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, General Comments or Recommendations Adopted by United Nations Human Rights Treaty Bodies, vol. IV(1998), p. 18.

[17] Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, General Comments or Recommendations Adopted by United Nations Human Rights Treaty Bodies, vol. IV(1998), pp. 32-40.

[18] Velasquez-Rodriguez V. Honduras, Inter-American Court of Human Rights(Cer C)No. 4;35 OEA/ser./L/v/III 19, Doc. 13, App. VI(1988); X and Y v. Netherlands, 91 Eur. Ct. H. R. (Ser A)(1985).

[19] Osman v. The United Kingdom, App. No. 23452/94(1998), available at <http://www.dhcour.coe.fr/>; and Case of A. v. The United Kingdom, App. No. 25599/94(1998), available at <http://www.dhcour.coe.fr/>.

够论及公共和私人暴力的有效法律制度、对非国家行为人侵犯妇女权利所承担的责任的法理,且这已成为近年来日渐形成的一个理论和实践领域。

2000 年 3 月人权事务委员会的一般性评论第 28 特别要求《公民和政治权利国际公约》缔约各国需禁止基于性别的歧视,“消除公共和私立部门的歧视行为”,强调政府有必要采取适当措施消除非国家行为者的歧视行为。^[20] 这些解释和指导性阐述将有益于打破国际法上公共—私人领域的划分,为妇女平等享有各项人权和基本自由创造有利条件。

四 国际人权领域社会性别主流化的最新发展

如前所述,自 20 世纪 90 年代以来,在妇女人权已经获得相当关注、承认妇女和女童的权利是人权的组成部分以及采取有效措施赋权妇女及使妇女真正享有人权与基本自由方面,取得了重大进展。各种努力和实践都表明,在保障两性平等和妇女平等享有各项人权时,应遵循两条腿走路方针,或称双叉战略。

一方面,特别针对妇女的人权制度得到进一步强化,这主要体现在《妇女公约》及其监督机制的发展上。在 1995 年以前,与其他人权条约机构相比较,消除对妇女歧视委员会每年会期时间最短,仅为两周。但自 1995 年后,委员会在一个历年中两次召开为期三周的会议审议缔约国提交的报告。再者,委员会以往通过的决议式一般性建议,都没有对公约条款的范围和含义做出实质性解释或分析。但 20 世纪 90 年代以来委员会陆续做出一系列一般性建议,尤其是 1992 年的有关对妇女的暴力的一般性建议第 19、有关婚姻家庭关系中的平等的一般性建议第 21、有关公共生活中的妇女的一般性建议第 23、有关妇女与健康的一般性建议第 24 和有关临时特别措施的一般性建议第 25,反映了委员会对相关问题、对公约条款含义以及缔约国承担的义务的权威理解和阐释。

2000 年生效的《妇女公约任择议定书》使个人和妇女组织能够利用消除对妇女歧视委员会,提出个人来文。个人申诉程序的发展强化了委员会直接影响和解决基于性别的歧视问题的影响力和能力。相信委员会在今后处理来文进程中,在履行其他职责方面,如对缔约国报告做出结论性意见和就公约条款及所载准则做出一般性建议,会发展和形成公约的法理,从而保持公约的活力。

另一方面,联合国框架下的机构及其开展的项目、其他条约机构及一般人权活动在妇女人权领域也在日益加强合作与协调。1993 年维也纳世界人权大会是妇女人权斗争的一个突破,开创了新的历史阶段。该次大会的结果文件《维也纳宣言和行动纲领》强调妇女人权是人权的组成部分,指出现有人权标准并未平等适用于妇女。大会拓展了人权议程使其纳入针对性别的侵犯行为。尤为重要是《行动纲领》要求将妇女地位问题纳入联合国人权活动的主流。

继维也纳人权大会后,联合国人权委员会开始关注对妇女人权的侵犯。如前所述,1994 年,该委员会在将妇女权利纳入人权制度方面采取了一个重要步骤,即设立了对妇女暴力特别报告员机制。相关人权条约机构受到消除对妇女歧视委员会的激励,也日益关注社会性别问题。在人权条约机构主席的年度会议上,条约机构需利用社会性别视角的讨论被纳入议程。条约机构在审议缔约国报告后通过的结论性意见表明,专家们在社会性别因素影响对人权的享有上,意识在不断提升。2000 年 3 月,人权事务委员会就《公民和政治权利国际公约》第 3 条(缔约国确保男女平等享有公约所载一切权利的义务)做出一般性评论第 28。这一新的一般性评论为从社会性别视角系统检审该公约所有条款提供了机会。消除种族歧视委员会通过了第 XXV 号一般性意见,涉及种族歧视的与社会性别相关的因素。其他进展包括在提交缔约国报告时日益注意妇女的人权状况,以及在各委员会和消除对妇女歧视委员会之间形成更有效的信息交流。

此外,在其他领域,社会性别主流化也在发挥影响和作用。如在与战争相关的对妇女的暴力方面。

[20] 参见注释(14)。

前南刑事法庭和卢旺达刑事法庭均对在武装冲突中对妇女的系统强奸以及将强奸作为恐吓、胁迫和战争手段的行为展开法律调查。^[21] 国际刑事法院的《罗马规约》纠正了以往国际法中忽视针对性别的暴力、不承认性别成为迫害理由的历史。^[22] 《罗马规约》界定的三种针对性别的犯罪使基于性别的迫害得到关注,同时也确保创立一个具有社会性别意识的国际法院。

很清楚,自 1993 年维也纳世界人权大会和 1995 年北京第四次世界妇女大会以来,社会性别视角和社会性别主流化促使达到两性平等的概念方法得以转变并得以巩固。社会性别分析在促进妇女享有人权上至关重要,它聚焦在(1)妇女与男性之间的关系上(2)社会性别角色对于在社会语境下获得权利、机会和资源的影响上,而不是将注意力仅仅集中在妇女的处境上。在社会性别主流化进程中,我们明确关注在概念化权利和妇女充分与平等地享有权利时产生作用的基于性别的种种因素。

[Abstract] In the 1980 's , gender became an important analytical category under the UN framework . Going beyond the old way of considering women as a separate group , gender approach lays emphasis on the influence and effects of every policy , law and program on women and men . By using the method of gender analysis , feminist jurisprudence examines and challenges the universal human rights standards . What feminist jurisprudence advocates is re-characterizing international human rights norms and standards from a gender perspective , with a view to make those norms and standards reflect and respond to experiences , interests and needs of both women and men . Active efforts made at UN level since the 1990 's to integrate women 's human rights into mainstream human rights have shown that gender mainstreaming is playing an increasingly significant role in the full realization of gender equality .

[21] Dorota Glerycz , " Education on the Human Rights of Women as A Vehicle for Change " , in Human Rights Education in the 21st Century (University of Pennsylvania Press ,1997) , pp. 114 - 115 .

[22] Barbara C. Bedont , " En-gendering Justice : the Statute of the International Criminal Court in a Gender Perspective " , in Hugo Stokke and Arne Tostensen , edi . , Human Rights in Development Yearbook 1999/2000 (Kluwer Law International , 2001) , p. 154 .