

## 中国妇女权利法律保障体系的结构

中国社会科学院法学研究所研究员 薛宁兰  
中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长

中国实行改革开放政策30年来,妇女权利法律保障体系初具规模。现阶段,它是根据以宪法为根据,以妇女权利保障法为主体,包括婚姻法、继承法、劳动法、母婴保健法、女职工劳动保护规定等法律、行政法规和地方性法规在内的,保障妇女权利和促进妇女发展的法律体系。基于此,本文将从外部与内部两个层面展开对这一法律体系结构的分析与展望。

### 一、外部结构

在中国,宪法关于“妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利”、“保护妇女的权利和利益”的原则性规定,是其他法律、法规确立妇女权利平等保护和特殊保障措施的立法基础。

1992年妇女权益保障法是我国保障妇女人权的专门法律。妇女权益保障法2005年修改后突出消除性别歧视的国家责任,明确了执法主体,增强了法的适用性;将男女平等基本国策写入总则,体现了宪法至上的精神,明确了男女平等基本国策的地位。民法通则、婚姻法、继承法、劳动法、刑法,以及诉讼法等国家基本法是对妇女权利予以保障的部门法。例如,我国调整民事关系的基本准则民法通则确立了“当事人在民事活动中的地位平等”原则,强调“妇女享有同男子平等的民事权利”。

国务院所属各部委根据法律和行政法规、决定、命令,有权在本部门范围内发布命令、指示和规章。有关妇女权利保障的行政法规有:1988年《女职工劳动保护规定》、1990年《女职工禁忌劳动范围的规定》、1993年《女职工保健工作规定》、1994年《企业职工生育保险试行办法》、1996年《企业职工工伤保险试行办法》,以及2003年《工伤保险条例》、2004年《劳动保障监察条例》等。

各省、自治区、直辖市的人民代表大会以及常务委员会,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定和发布地方性法规。在妇女权利保障方面主要有:省级立法机构颁布的本地执行妇女权益保护法办法,女职工劳动保护暂行规定,预防和制止家庭暴力的法规等。

中国政府批准的有关妇女人权保障的国际公约有:联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》,国际劳工组织《男女工人同工同酬公约》(第100号公约)和《关于就业及职业歧视的公约》(第111号公约)等。

### 二、内部结构

妇女权利是一个多元概念,从宪法、妇女权益保障法,到民法通则、婚姻法、劳动法等,中国妇女享有的法律权利涉及社会生活各方面。我国妇女权益保障法将妇女权利具体化为政治权利、文化教育权益、劳动和社会保障权益、财产权益、人身权利、婚姻家庭权益六大方面。综合不同法律法规对妇女上述权利的规定,可将我国妇女权利法律保障体系的内部结构概括为三个层次。

第一,男女平等享有某一类权利的宣言性规定。法律法规对男女平等享有某一类权利的宣言性规定,目的在于确立男女平等的法律地位,实现两性形式上的平等。妇女人权的基本特征就是平等权,实现妇女人权法律保障的核心就是平等原则的确立。

第二,突出政府及相关部门促进妇女权利实现的责任。修改后的妇女法明确了国家负有采取必要措施,逐步完善保障妇女权益的各项制度,消除对妇女一切形式歧视的义务与责任。例如,对于妇女的文化教育权,妇女法第18条指出:“政府、社会、学校应当采取有效措施,解决适龄女性儿童少

引自《中国妇女发展纲要(1995—2000年)》序言。中国批准加入的国际妇女人权公约,也属于中国妇女权利保障法律体系的一部分。

年就学存在的实际困难,并创造条件,保证贫困、残疾和流动人口中的适龄女性儿童少年完成义务教育。”第21条要求“国家机关、社会团体和企业事业单位应当执行国家有关规定,保障妇女从事科学、技术、文学、艺术和其他文化活动……”

第三,特别保障措施。为缩小历史文化原因带来的妇女与男性相比在某项权利享有上存在的实际差距,我国法律还通过确立特别保障措施,促进妇女权利实现。例如,针对妇女群体长期以来在政治领域中代表性不足的问题,妇女权益保障法、选举法、村民委员会组织法均规定“应当有适当比例或数量的妇女代表”。尽管“适当数量”还是一个弹性字眼,但它已具备国际人权法上参政配额制的雏形,代表了中国人权保障法以暂行特别措施,消除直接和间接性别歧视的发展方向。

### 三、立法结构的完善

中国保障妇女权利、促进性别平等法律体系的立法结构表明,在创建妇女人权保障法律机制上,国家坚持了“两条腿”走路的方针,即:多维度地在法律中推动性别主流化与建立专门的妇女人权保障机制相结合。这与联合国确立的主流化战略与专门化战略齐头并进的“双头战略”的国际趋势是一致的。<sup>[1]</sup>

然而,从我国妇女人权保障的实际需要和国际人权法反歧视的理念出发,我国现行法律体系的内部结构与外部结构还有进一步完善的空间。就内部结构而言,我国已经实现了男女法律上的形式平等。为实现男女事实上平等,还需进一步将联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》第4条第1款确立的暂行特别措施贯穿于教育、经济、参政和就业等领域。这应当成为我国完善妇女权利法律保障体系内部结构的主要方面。

就外部结构而言,现行由根本法、专门法、基本法、行政法规和地方性法规等构成的保障体系相对完整。但在专门法保障上,目前只有妇女权益保障法,对于社会生活中侵害妇女权利的突出现象还缺

乏专门性立法,而许多国家或地区在反就业歧视、反对家庭暴力、抗击性骚扰等方面多颁布有专门性法律。专门立法的意义不在于其他国家有中国就必须有,而是因为它能够立足各类侵害妇女权利现象的特点,针对现行法过于原则和有所疏漏的不足,采取具有可操作性的专门防治措施,并且在诉讼程序、证据规则、法律责任等方面多有不同于一般法律规则的特别规定。

第一,关于反就业歧视法。从国外经验看,反就业歧视法主要解决三个问题:1、就业歧视的概念;2、反就业歧视的专门机构,如平等就业机会委员会;3、非诉讼的投诉与纠纷解决程序。对就业歧视的法律界定,在中国现阶段具有特别意义。按照现行劳动法及相关法律法规,禁止就业歧视原则仅在已确立劳动关系的劳动者和用人单位之间适用,劳动者在求职和招聘过程中受到歧视的则无法可依。而在现实生活中,一方面,非全日制、非固定单位、临时性、季节性就业和钟点工如社区服务、家政服务等非正规就业多由女性承担,另一方面,就业歧视现象较多地出现在劳动者求职和招聘过程中。制定反就业歧视法,通过定义就业歧视,可将所有劳动者的合法的劳动就业行为纳入调整范围,凡是劳动者在劳动就业过程中发生的就业歧视现象都应获得法律的救济与保护。

第二,关于家庭暴力防治法。从其他国家及地区家庭暴力专项法的内容看,该法中特有的救助措施和惩罚措施是现行普通法所不具备的。民事保护令制度是各国及地区家庭暴力防治法普遍设立的一项制度。它是法院根据当事人或其他个人或组织的申请,以签发保护令的方式,制止暴力行为,保护受害人安全。保护令是法院发布的强制性命令,它是一种临时性救济措施。中国现行民事诉讼法关于临时性救济措施,只有财产保全和先予执行两种。这两种救济方式适用范围仅限于财产纠纷,很难适用于家庭暴力案件,也就无法解救受害人于危急状态之中,难以确保受害人人身安全。由于保护令等措施是针对家庭暴力特点的综合性的、系统性的特殊法

见妇女权益保障法第11条、选举法第6条、村民委员会组织法第9条。

根据2004年消除对妇女歧视委员会“第25号一般性建议”,缔约国采取的暂行特别措施主要有定向征聘、雇佣和晋升,以及与一定时期有关的数额指标和配额制等。

1996年,联合国经济及社会理事会人权委员会第25届会议通过的《家庭暴力示范立法框架》对保护令制度作了较为详尽的规定,成为其后各国及地区颁布家庭暴力专项法时确立这一制度的蓝本。该立法框架内容请见陈明侠等主编:《家庭暴力防治法基础性建构研究》,中国社会科学出版社2005年版,第366—379页。

律制度,寄希望于现行法修改来建立中国防治家庭暴力的综合性、系统性法律体系是不现实的。

第三,关于性骚扰防治法。性骚扰是涉及个人尊严与隐私、社会善良风俗、劳动者权利等一系列复杂问题的特殊侵权行为。防治性骚扰是一项系统工程。在事前预防方面,我国还有很大的法律空间。例如,确立相关人员和单位负有预防、阻止性骚扰的法律义务,明确单位(包括教育机构)有建立内部防治性骚扰的规章制度和投诉纠纷解决机制的责任,确立非诉讼救济机制。对于确立性骚扰的法律定义、行为人的民事侵权责任、单位责任以及诉讼程

序、举证规则等也不是修改现行民事法律、劳动法、刑法、诉讼法所能解决的。通过专门法律首先可以对性骚扰这一存在场合广泛,表现形式多样,社会认同不一现象,作出具有普适性的法律界定,其次,对于性骚扰的侵权责任构成、单位义务与责任、诉讼程序与举证规则等做出有利于受害人权利保障的特别规定。

#### [参考文献]

- [1] 黄列. 社会性别与国际人权法[J]. 环球法律评论, 2005, (1).

## 妇女土地维权的困境与出路

北京大学法学院教授 马忆南

改革开放30年来,土地是我国农民最基本的生产和生活资料,土地承包权益是农村妇女最为重要的经济权利。随着农村城镇化进程的不断加快,从土地承包权利衍生出的集体经济组织收益分配权、土地征用补偿利益等财产权益,也是广大农村妇女的主要经济来源和生活保障。

自我国农村实行家庭联产承包责任制以来,绝大多数地区在执行国家法律和党的政策时,能够较好地保障农村妇女获得平等的土地权益,但不可否认,因为种种原因,部分农村妇女合法的土地权益并未得到有效的保护。

实行家庭联产承包责任制之初,部分地区集体经济组织在土地承包权益分配中,就存在侵犯妇女儿童的土地承包权益的问题,主要表现为按照男女不平等的政策分配土地。

一些地区未婚女性只能分到男性一半到70%的土地甚至只分男不分女;离婚或丧偶妇女户口被强行迁出或空挂户口,承包地被收回;违反婚姻法“女方可以成为男方家庭的成员,男方也可以成为女方家庭的成员”的规定,不给男到女家落户的家庭平等的土地承包权益;不许因为政策原因户口无法迁出的妇女(农嫁非、与军人结婚等)享受平等的村民待遇,土地被剥夺,失去生活来源。

1998年开始的延长土地承包期过程中,上述现象并没有完全得到纠正,有的还出现了新的侵权行为,主要表现为:

有的地区坚持在延包过程中不调整土地,使得上述问题中的失地妇女仍然在新一轮承包中得不到土地;有的地区仍然坚持男女不平等的土地分配政策;有的经济发达地区实行土地入股,妇女难以平等取得股份分红;政策执行不统一,妇女嫁入地已调整完土地,由于实行“30年不变”的政策,不再分配土地,在娘家的土地又因实行“大稳定、小调整”的政策被收回,造成新一轮的妇女失地;有的地区仍然歧视出嫁妇女,强行剥夺其村民待遇。其村规民约仍然规定“出嫁女不能享受与当地农民同等的待遇”,出嫁女不论是否仍然居住在本村,都不得参与集体经济组织效益分配。有的地区要求与外村男子结婚的本村(居)妇女,结婚登记时需交纳一定的押金,限期迁出户口,到期不迁的,扣除押金,本人及子女不再享受村(居)民的一切待遇;有的地区多女户与多子户享受的土地承包权益及村民待遇明显不平等。

近几年,土地增值、被征用还有村民福利待遇提高比较普遍,许多妇女原来一直享有的土地承包权益和村民待遇反而愈加被限制或剥夺,户口被强行迁出或“空挂”,不能平等享受集体经济组织的收益分配。由于土地增值后的利益驱动,过去一些隐性的侵犯妇女土地权益的问题正在逐渐暴露。

改革开放的30年,也是我国推进依法治国进程的时期,党和国家利用多种法律政策手段努力解决农村妇女的土地权益问题。

1992年制定的《中华人民共和国妇女权益保障

无疑会影响刺激妇女立法的走向。“在转型期的社会里,妇女的发展需从女性为主体的角度加以重估。在社会改革、普及教育和专业服务等方面,都应突出妇女的独特需要,从长远来说,两性的关系应有重新整合的发展。学术研究单位宜率先负起领导的责任,从性别角度去探讨男女两性在现代社 会面临的改变、这些改变与历史文化有何相合或分歧之处,以及对未来社会结构可能带来的新挑战。”<sup>[18]</sup>当然,我们不得不承认,性别立法研究固然迈出了前进的步伐,奠定了良好的基础,但是也面临许多复杂的问题,例如,如何在权利、责任和性别平等中取得平衡;如何使性别平等符合各种不同状况妇女的利益,特别是当前妇女群体内部同样存在着不平衡,处于社会底层、生活处于贫困状态并缺乏就业保障的下岗妇女、农村妇女、无业、失业、半失业妇女等群体的状况尤其值得关注。

显然,为了实现性别公正的理想图景,无论是外部冲击,内在需要,还是学术发展的策略,都会刺激我国寻求从妇女立法走向更为理想的立法模式。对最终是否会走向性别平等立法这条路,笔者虽然无法给出肯定答案,但可以肯定的是,社会性别视角也好,女性主义法学也好,它们共同的政治目标是服务于所有妇女,同样应该成为我国妇女的良师益友而被接受。性别平等立法因其从妇女和男性双头的角度入手同步改变,以期创建有利于两性共同发展的法律框架,值得我们在立法时参考借鉴。当然,在参考借鉴的过程中,应看到尽管世界各国

妇女有过相似的历史境遇,却有不尽相同的经验和教训,我国妇女的成长历程和现实社会环境,与西方女权主义生成的土壤和发展,既不同质,也不同步。因此,不能依靠所谓的精心设计或复制西方女权主义法学的现成结论,而是必须注重利用我国的本土资源,注重我国本土的性别与法律文化的传统与实践,寻找保障妇女权益的现实策略和探索我们的经验。“国家制定法的出现和增加只是由于社会生活、特别是经济生活变化而引起的制度变迁之一……其实,真正能得到有效贯彻执行的法律,恰恰是那些与通行的习惯惯例相一致或相近的规定……”<sup>[13] (P28)</sup>

### [参考文献]

- [1] 爱德华·劳森.人权百科全书[M].董云虎,等译.成都:四川人民出版社,1997.
- [2] 陆伟芳.英国妇女选举权运动[M].北京:中国社会科学出版社,2004.
- [3] 苏力.法治及其本土资源[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [4] 李银河.妇女最漫长的革命,当代西方女权主义理论精选[M].北京:三联书店,1997.
- [5] 张妙清,叶汉明,郭佩蓝.性别学与妇女研究[M].北京:中文大学出版社,1995.
- [6] 徐显明.人权研究(第一卷)[M].济南:山东人民出版社,2002.
- [7] 李明舜.妇女权益法律保障研究[M].北京:国家行政学院出版社,2003.

## 30 - year Reform and Opening - up and Women 's Rights Safeguarding in China ——Pen Notes of Experts and Professors

**Abstract:** In 2008, China has taken the reform and opening - up policy for 30 years, and Chinese women 's rights safeguarding have developed and made achievements for 30 years. Under the guideline of reform and opening - up, China has received remarkable progress on women 's rights safeguarding, such as political rights, cultural and educational rights, labor and social safeguarding rights, human rights, marital and family rights, property rights. Reviewing and summing up the development of 30 years 'women 's rights safeguarding, we believe there is an important theoretic and realistic value in studying the problems and the countermeasures existed, as well as in analyzing the tendency and regularities and raising women 's status for future development at this moment. For this reason, the Editorial Department of Journal of China Women 's University invited some experts who are engaged in women 's rights studying and collected articles on the topic of "China 's 30 - year Reform and Opening up and Women 's Rights Safeguarding". This act aims to deepen academic exploration in order to promote the development of women 's rights safeguarding to a higher level.

**Key words:** Reform and Opening - up; women 's rights safeguarding; experiences; women 's development

责任编辑:张艳玲