

重新解读男女平等的法律含义

——访挪威男女平等事务督察官

薛宁兰*

受法学所指派,我有幸访问挪威人权研究所,并就挪威有关妇女人权保障的立法与实践的问题做了半年的学术研究。由于可资利用的英文文献甚少,与有关人员做面对面的访谈,就成为收集材料的主要方式。我先后访谈8次,接受访谈的人数有12人,他们中有议会执政党成员、政府官员、心理治疗师、研究人员、女权主义者及警察。其中,对现任男女平等事务督察雷米拉·克里斯丁的访谈,使我对“男女平等”这个当今绝大多数国家法律基本原则术语的法律含义,有了新的理解。

2002年2月28日上午10点,我应邀与克里斯丁在她的办公室见面。她看上去有40多岁、偏瘦,那炯炯有神的目光透出干练与睿智。我们已经在月初挪威人权研究所举办的“警察如何干预家庭暴力——中国和挪威的看法”研讨会上认识了。所以,没有什么寒暄,紧紧围绕着《挪威男女平等法》和督察官的工作,讨论了将近两个小时。

一 法律保障下的男女平等

1978年颁布,1979年1月实施的《挪威男女平等法》是“挪威模式”的男女平等保障机制的基本组成部分。根据第1条“本法以促进男女平等,特别以提高妇女地位为目的”的规定,该法的目的具有双重性:一是消除包括家庭在内的社会生活中的性别歧视,保证男女在参政议政、就业、教育和劳动报酬这些公共领域中的平等;二是影响和改变公众对男女在社会和家庭中角色的态度。

在讲到挪威颁布男女平等法的背景时,克里斯丁提到,上世纪60年代末70年代初,在欧洲所有国家展开的妇女运动,对挪威社会的影响之一,就是导致了男女平等法的出台。1971到1972年间,第一个制定男女平等法的立法建议案提出。从开始酝酿到议会决定立法,经过了长达8年的时间。酝酿这一法案之初,议会中展开了激烈讨看来,要理解这项规定,必须首先了解挪威的

论,焦点不在于制定这个法案的必要性,而是如何制定它。是制定反性别歧视法,还是性别平等法?也就是说,它处于性别中立的立场,还是应该特别关注妇女问题。尽管最终并未达成一致意见,但是,法案第1条提到,尤其关注妇女地位的提高,是本法目的之一。我认为,承认这点相当重要,因为,这样一个附加性规定,使促进男女平等成为可能。尽管从法案实施到现在的20多年里,男女平等仍然是男女双方的事,但是,我们需要花这么长时间,特别关注妇女的地位。

关于男女平等法的适用事项,我有些疑问。初读法案第2条时,第1款“本法适用于任何领域里的性别歧视”,与第2款“本法不适用于家庭生活及纯私人事务”的逻辑关系让我不甚明白。一方面,法案适用于家庭生活和纯个人事务中的性别歧视。另一方面,它又不在家庭和私人生活领域里执行。负责执行该法的督察官不仅无权处理这方面投诉,而且有义务撤销这类案件。这似乎是个矛盾。就这个问题,我专门请教了克里斯丁。她解释道,男女平等法并非仅适用于公共领域,它也适用于私人生活领域。但是,督察官的职责是有限制的,他们没有权力涉足私人生活领域。法案第2条规定,该法适用于任何领域里的性别歧视。这是一个政治宣言,性别平等应当是社会生活各个领域中的一项原则,不仅仅局限于公共领域。承认这点很重要,因为改变社会行为模式的许多工作必须在私人领域里实施。在过去的30年里,挪威的社会生活,包括私人生活,发生了许多变化。人们观念的转变非常重要,可是,法案在私人领域里实施并不容易。我的工作范围是有限制的,我可以有许多意见,可以发表许多看法,但都不是针对个人案件。男女应当共担家庭劳动,抚养子女,承担家庭经济责任,可是,作为督察官,在这方面什么也不能做。

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

督察官制度。^[1]

二 男女平等事务督察官 ——男女平等法的主要执行机构

督察官制度,在北欧国家中有着深厚的历史传统。1809年,瑞典根据其宪法设立了司法督察官。^[2]在挪威,督察官制度的建立,是第二次世界大战之后的事。1962年挪威议会通过一项法案,设立“议会督察官”。议会督察官的任务是对公众投诉和控告的有关中央和地方政府管理中存在的不公正、腐败以及不公平对待进行调查。这之后,挪威还设有人权督察官等不同类型的督察官。尽管如此,他们都有着一些共同特征:“他/她是‘民众的保护人’,职责是处理公众有关政府机关不公正、滥用行政权力的投诉,并对此进行调查。必要时,提出改进行政管理的批评意见或者建议。”^[3]

基于这一制度,1978年男女平等法规定,设立男女平等事务督察官,负责法案的实施。男女平等事务督察官由国王任命,任期6年。第一任督察官是1979年任命的。克里斯丁是第四任,于2000年6月30日上任。她本人是一位获得奥斯陆大学法学文凭的律师,曾在劳动监察署(the Directorate of Labor Inspection)、移民事务署(the Directorate of Immigration)工作。对于男女平等事务,她并不陌生。早在高中时期,她就参加过与男女平等问题有关的活动。1995年,她申请到男女平等事务副督察官的职务,协助前任督察官安妮·莱尔工作。在谈到当年申请副督察官职务的原因时,克里斯丁说,“我喜欢从事接触实际案件、处理个人和组织投诉的工作,督察官工作的责任和挑战性深深吸引着我。”所以,当安妮2000年4月辞去督察官职务,就任司法部副部长后,克里斯丁就成了这个职务的最佳人选。

男女平等法规定,督察官的职责主要有两项:一是,确保法案各项条款得到遵守。具体来说,就是受理各种与男女平等事务有关的申诉,并调查这些案件。她/他也可以主动展开对某些案件的调查。二是,通过文章、会议、讲座、访谈等方式,向政府机构和公众提供有关该法案内容和实施情况,以及督察官制度及其工作的信息。所以,督察官是个公众人物,经常出现在媒体上。按照规定,督察官在处理投诉时,首先写信给对方当事人。如果雇主在接到监察官的信后,观念和态度转变,改变了先前的做法,那么,这个案件就结束了。对于那些不能一下解决的案件,督察官也在当事人

之间调解,尽力使他们达成和解协议。但是,调解不是督察官工作的必经步骤。必要时,她可以对案件作出处理决定。但是,她的决定不具有拘束力。如果当事人不遵守这个决定,有权向男女平等申诉委员会提出申诉。^[4]

问到克里斯丁上任以来的工作,她如数家珍般地打开了话匣子:

去年共有350件投诉。大部分是有关工作场所的性别歧视问题。许多投诉涉及就业问题。当然,同工同酬在挪威也是个大问题。不过,还有许多投诉涉及其他领域,如,社会保险的权利,教育方面的问题。总之,投诉几乎涉及到所有领域。我们还接到一些男性的投诉,起码有20%的投诉是有关私人生活的。如,父亲对子女的监护权,父亲产假期间的报酬权,到军队服役的权利等等。除了书面投诉,还有许多男人通过电话抱怨。

我紧接着问,接到这类涉及私人事务,像家庭暴力方面的投诉后,您通常怎么处理?

我们要向投诉人讲解男女平等法的相关规定,告诉他们如何分担责任。如果是法律事务,离婚或者某种事故,我们也向投诉者提供一些建议,告诉他们是找家庭事务所,还是找律师,或者与其他部门联系。如果他们的问题属于暴力范畴,我们必须告诉他们去找警察或其他公共机构。这些也是督察官作为公共机构的工作之一。在挪威,所有公共机构都负有责任向投诉者提供,应到那个部门投诉的建议。我认为,家庭暴力,是有关男

[1] 这里所说的督察官制度,在挪威和英语中都使用着一个词“Ombudsman”,据说英文的Ombudsman源于北欧国家的语言,这与此项制度源于北欧国家不无关系。对“Ombudsman”一词的中文翻译,目前有“监察官”,“督察专员”,本文译为“督察官”。

[2] Arne Fliflet, “The Ombudsman - A Useful Tool For Improving Public Administration And Promoting Human Rights”, *Modern Norway And China*, The Chinese Photographic Press, 1998, P. 117.

[3] *Supra* 23. P. 120.

[4] 男女平等申诉委员会,也是男女平等法设立的执行机构之一。根据该法第11、第13条规定,申诉委员会由7人组成。其中,2名成员由挪威贸易联合会和挪威雇主联盟分别推荐任命;主席和副主席由国王任命,但其中一人必须具有能够担任法官的资格。其他成员多为律师。委员会受理的案件,可以由监察官提交,也可以是当事人主动要求的。同时,委员会也可以要求监察官提交某些特殊案件。委员会作出的决定具有约束力。其决定的内容可以是禁止实施与该法相违背的行为,也可以包括采取必要的措施。但是,它无权判定违法行为人,是否给予受害人经济赔偿。

女平等的重大问题。如果家庭中还有暴力发生,就意味着男女平等还没有实现。认识到这点很重要。就我而言,认识到家庭暴力是一种犯罪,很重要。它必须要由警察或法庭来处理。

联想到中国2001年婚姻法修正案,增加了对家庭暴力受害人救助措施的规定,我又问:在挪威,除刑法外,还有哪些法律与防治家庭暴力有关?她解释道,我们有婚姻法,还有调整夫妻财产关系的法律。不过,这两个法律是民事法律。它们对基于性别的暴力或者说对妇女的暴力问题,没有任何作为。所以,家庭暴力只涉及到刑法。我认为,重要的是依照刑法规定,认定暴力是一种犯罪,一种严重的犯罪。与警察和法庭工作相关的机构必须关注暴力问题,它们必须明确有责任将案件提交给警察或法庭。最近的一项立法建议中有一个条文规定,警察有权命令施暴男子离开家庭。所以,在挪威这项工作中重要的一部分是全社会关注这一问题,推动警察做更多深入细致的工作,推动法庭重视这一问题的严重性,当然,也要推动政治家重视这一问题。我认为,从积极的角度看,我们已经做了许多工作,不过在反对家庭暴力方面,仍然有很长的路要走。

我们有一些从事反对对妇女暴力工作的组织。同时,政治家们也认为暴力是一个性别平等问题。在这方面,我的工作提供建议,监督警察执行刑法,了解这方面工作的进展情况,但是不处理个案。在私人生活领域里有许多刑事案件。我认为,对我和其他负责性别平等事务的部门来说,关注暴力问题,向政治家施加压力,促进刑法改革,非常重要。当然,如何帮助和指导受暴者,建立受暴者危机中心,同样重要。

噢,我明白了!虽然督察官这样一个“民众保护人”的准司法性的行政监督机构,不能涉足个人私生活和家庭事务中的男女平等问题,但是,法案确定的非歧视原则,却是包括家庭生活在内的社会生活各个领域中的一项基本准则。可见,将家庭生活和私人事务包括在该法的范围之内“是为了影响社会对此问题的态度,并且对私人生活中发生的性别歧视现象表明政府的观点。”^[5]这正是男女平等法第2条的奥妙所在!

三 非歧视原则下,促进男女平等实现的具体措施

为在公共领域中,促进男女平等,男女平等法第3条,明确了“歧视对待”或“区别对待”(Differ-

ential Treatment)一词的法律含义,从而确立了非歧视原则。所谓“歧视对待”或“区别对待”,是指基于性别上的差异,对男女的歧视或区别对待。它还包括事实上导致不同性别之间明显劣势地位的情形。(第3条第2款)但是,“符合本法目的、促进性别平等的区别对待,不属违反前款规定的情形;这还包括基于生理上的性别差异,赋予妇女专门享有的权利。”(第3条第3款)可见,在挪威,男女平等的法律含义,有多个层次。首先,它是指消除基于性别的歧视性或区别性对待。其次,对不同性别完全同等的对待,但在事实上会导致不同性别间明显劣势地位情形发生的,也构成法律上的“歧视对待”。最后,以促进性别平等为目的,对不同性别的不同对待,非但不会造成不平等的后果,相反,会促进男女真正的平等。可见,为改变现阶段妇女在社会生活中的弱势状况,积极行动,采取特别保护措施,不仅不构成对男性的性别歧视,反而是符合非歧视原则要求的必要举措。

男女平等法确立的反歧视、促进性别平等的举措,主要体现在如下三方面:

(一)在职业生活领域,“雇主在雇员的招聘、晋升、解雇或者暂时失业方面,不得违背本法第3条规定,必须男女无差别”(第4条2款)。首先,在招聘启事中,“禁止使用本工作仅限于某一性别的字眼,或者使用那些使人产生雇主希望或更愿意雇佣某一性别印象的用语。”这样可以鼓励男女突破传统的性别职业分工,自由申请职位。为增加招工过程的透明度,第4条还规定:“未被雇用的申请者,有权要求招工方书面陈述已经获得该项工作异性的,为获得该工作所提供的学历、工作经历及其它相关资格的证明资料。”同时,“如果在招聘、晋升、解雇或者暂时失业方面的男女区别对待已经出现,雇主应当证明这并非因为申请者或者受雇者的性别而产生。”关于男女同工同酬,法案第5条规定,受雇于同一雇主的男女,做同等价值的工作必须获得同等的报酬。事实上,男女很少做完全一样的工作,所以,法案使用“同等价值的工作”,使得同酬不仅适用于同类工作,那些尽管外部特征明显不同,但在价值上有可比性的工作,也要同酬。影响对不同工作价值评估的因素主要有:雇员的受教育程度,技能和经验,责任和工作条件等。

(二)在教育领域,第7条指出,“学校和其他

[5] Annelise Ryel, "Equality Under the Law - the Norwegian Model", *Modern Norway-And China*, The Chinese Photographic Press, 1998, P. 134.

教育机构中使用的教具必须符合男女平等原则的要求。教具是指用于教学的书籍、录像带、录音带和电影等,幼儿园中教师带幼儿所作的游戏,也是教具。这些教具在使用过程中,会对儿童看待男女的社会作用和地位产生重要影响。

(三)关于所有官方机构中两性代表比例的规定。第21条指出,“在所有官方机构的委员会、董事会、理事会及其他机构中都应当有男女双方的代表。当某一公共机构任命或者选举一个四人以上的上述组织时,每一性别的代表都应当至少占到40%,即男女双方代表都应当有二或三名。”

除男女平等法的上述规定之外,在挪威,当某一行业女性就业大大低于应有比例时,政府就要采用适当的配额制。当然,这一措施也有益于男性。目前,在与教育和照管幼儿有关的职业中,政府鼓励男性从事这一职业。所以,在我每天乘坐地铁去往研究所工作的路上,常常发现在带着一群幼儿出游的教师中,有男性幼儿教师的身影。他们对幼儿耐心、细致的看护,丝毫不逊于那些女教师。

督察官对推行上述措施,发挥了积极作用。例如,许多有关歧视怀孕妇女的投诉,常常与聘用有关。在挪威,作为一项原则,雇主不得以女性怀孕或即将休产假为理由,拒绝其工作申请,尤其当某一空缺岗位属于永久性工作时,这样的做法即是典型的歧视妇女行为。2000年,督察官处理了这样一个案件:^[6]某地区的一家医院公开招聘实验室工作人员1名。一位怀孕妇女前来应聘,但没有获得聘用。医院在给她的信中说:在她休完产假后,欢迎她申请另一个与实验室技工工作相似的岗位。这位妇女认为,这封信表明她怀孕和未来的产假,是她没有得到这个工作的原因。因此,她就开始向督察官投诉。

医院在应辩时,否认他们决定雇佣另一位申请人时,将这位妇女怀孕作为一个考虑因素。同时,院方还强调他们实际需要的是一位实验室技工;一个工作岗位的连续性与应聘者应聘后确实在岗,是招聘时必须认真考虑的。督察官据此认定,院方确实将这位妇女的怀孕,作为不聘用她的理由。一方面,督察官对雇主认为录用孕妇比较麻烦,而她又行使休产假权利,一段时间内肯定不会在岗的事实表示理解;另一方面,督察官又以院方在招聘过程中,并没有询问这位申请者打算休多长时间产假为由,反驳院方。并认为,该项工作当时对她非常重要,因为她以前的老板破产,解雇了所有员工。她处于非常困难的境地,无工可做。督察官最终认定,医院的做法违反男女平等法。

当然,在挪威,其他法律也在不同方面,对男女平等问题进行了规制。例如,夫妻双方休产假的权利由两项法律来规定:《工作环境法》确立夫妻双方享有休产假的权利,《国家保险法》则对产假期间男女双方所享受的津贴待遇,做了规定。现在,母亲全薪的产假为42周,父亲的带薪产假为4周。这一规定对于男性做父亲的态度产生了极大影响。一项统计表明,1997年有80%的父亲行使了这项权利,比1992年的2.4%有明显增大。^[7]在《婚姻法》、《个人姓名法》、《流产法》、《同居法》、《儿童法》中,也有着许多有关私人生活领域中男女平等问题的条款。^[8]

四 督察官对男女平等概念的理解

当谈到男女平等法案实施23年后的效果时,克里斯丁说,它已经取得了很大的成效,尤其在妇女就业问题上。挪威妇女已经享有受到平等对待的权利。我们还有条款规定了官方委员会中男女成员的人数,其中,妇女的人数至少要达到40%。不仅如此,在许多领域,法案都发挥了重要作用。法案实施20多年来也改变着立法。目前,挪威有关男女平等的立法开始变得性别中立化,更加关注男女平等的一般问题。在我的工作中,相当重要的一部分是提出新的立法建议,不仅仅针对男女平等法,也包括其他领域的法律。不仅我要这样做,政府所有的部,所有的公共机构都要这样做。我想,对我来说,或许更为重要的是处理个案,带动社会生活发生更大的变化。”

克里斯丁主张的男女平等是指:男女平等是人权问题。是女性获得平等对待,并在社会中享有与男性同等的权利。同时,‘男女平等’还意味着性别中立,即:它要消除社会中对男女两性的歧视。尽管目前我的大量工作是促进妇女的社会地位,但是,男女平等不仅仅是为妇女权利而战。它就像一个天平,如果不能在两性间保持平衡,无论哪个性别占据了较重分量,都不能说男女已经平等了。克里斯丁也承认,“目前我们只有受暴妇女庇护所,还没有男性危机中心(Men's Crisis Centre)”。可是,“现实中确实有许多男子需要帮助,我的工作就是努力去呼吁有关部门,确保性别平等。”的确,男女平等,不仅仅在于解放妇女,而是要通过特别关注提高妇女地位的途径,消除两

[6] 该案例来自: <http://www.likestillingsombudet.no/English/>

性中一方的弱势,使男女两性携手共进,从而实现人类多年的梦想——事实上的平等。

[7] Supra 6,P.133.

[8] 参见,“Gender Equality in Norway-the National Report to the Fourth UN Conference on Women in Beijing 1995”,Chapter 3. Statutory Rights,P.17-18。

《法学研究》2002年4—6期目录

第四期

法律经济学的理论基础 钱弘道
规范性文件行政复议制度 张淑芳
违法行政规范性文件之责 王进喜

..... 刘松山
从压制型行政模式到回应型行政模式

..... 崔卓兰 蔡立东
诚实信用原则二题 徐国栋
物权行为理论辨析 谢怀栻 程啸
欺骗与刑事司法行为的道德界限

..... 龙宗智
个案与逻辑认知 张成敏
对“法律真实”证明标准的质疑

..... 张继成 杨宗辉
刑事责任与民事责任不可转换

——对一项司法解释的质疑 杨忠民
不方便法院说比较研究 胡振杰
《开皇律》的修订及其在中国法制史上的地位 张先昌

第五期

解释论、语用学和法律事实的合理性标准 李力 韩德明

法的确定性及其相对性
——从人类生活的基本事实出发 李琦
论行政公益诉讼 王太高

行政行为执行力的追溯 叶必丰
未决羁押制度的理论反思 陈瑞华
竞业禁止的若干问题 李永明
生态法的理论基础 曹明德
金融监管的立法原则与模式

..... 刘定华 郑远民
宪政基因概论

——英美宪政生成路径的启示 钱福臣
欧洲一体化进程中人权法律地位的演变 朱晓青
《临时约法》“因人立法”说辩正 刘笃才

第六期

法律原则在法律推理中的地位和作用
——一个比较的研究 葛洪义

国家与社会:法哲学研究范式的批判与重建 刘旺洪
两种价值序列下的程序基本矛盾

..... 孙笑侠
行政审批的行政法制约 吴保炎
起草《政府信息公开条例》(专家建议稿)的基本考虑 周汉华

论我国民事权利司法保护的疏失
..... 顾培东
论刑法不典型 白建军

汉魏晋“故事”辨析 吕丽
东亚普通法论 崔钟库