

# '95 世妇会以来中国妇女人权法律保障述评

薛宁兰

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

**关键词:** '95 世妇会回顾;妇女人权;应有权利;法定权利;实有权利

**摘要:** 妇女人权是妇女作为人所有的和应当享有的权利。法律是人权享有与实现的重要保障,人的应有权利一旦得到国家法律确认,便成为更加具体的、规范化的“法定权利”。1995 年第四次世界妇女大会以来的 20 年间,中国制定、修改了一系列法律法规与政策,保障妇女权益、促进性别平等的法律体系基本形成,妇女人权法律保障的内容更加全面,政策框架基本定型,妇女在政治参与、劳动就业与社会保障、人身权保障等方面的人权享有状况不断改善。2015 后的中国妇女人权与法律发展应当与国家发展同步,以营造有利于性别平等和妇女发展的社会文化环境;国家修改旧法、制定新法时,应充分关注两性的现实差异与妇女的特殊需求。

中图分类号:D923.8

文献标识:A

文章编号:1004-2563(2015)06-0047-10

## Legal Protection of Women's Rights in China Since the 4<sup>th</sup> World Conference on Women in 1995

XUE Ning-lan

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

**Key words:** review of the 4<sup>th</sup> World Conference on Women; women's rights; natural rights; legal rights; exercised rights

**Abstract:** Women's human rights are the rights they have as human beings and should have enjoyed. Law is an important tool to ensure the enjoyment and exercise of human rights. Once a person's natural right to be confirmed by national law, it has become more specific and standardized "legal rights". China has formulated a series of laws, regulations and policies for protecting women's human rights since the 1995 4<sup>th</sup> World Conference on Women in Beijing. After two decades, the state's legal system has been much improved, the legal protection of women's human rights are more comprehensive. The status of women's human rights involving political participation, employment and social security, protection of personal rights has also been improved. In future, the development of Chinese women's human rights and law should be synchronized with the Chinese development, in order to create a friendly social and cultural environment for gender equality and women's development. The adoption of new laws and the reform of existing laws should particularly pay attention to the existing gender gaps and women's specific needs.

20 世纪对于中国乃至世界而言,是妇女人权从边缘逐渐进入主流的世纪。1993 年,联合国第二次世界人权大会通过的《维也纳宣言和行动纲领》第一次明确提出:“妇女和女童的人权是普遍性人权当中

不可剥夺和不可分割的一个组成部分”<sup>①</sup>;1995 年,在北京召开的联合国第四次世界妇女大会将“妇女人权”作为 12 个重大关切领域之一并提出了系列战略目标。会议通过的两个成果性文件《北京宣言》

**作者简介:**薛宁兰(1964-),女,中国社会科学院法学研究所研究员,中国妇女研究会副秘书长。研究方向:婚姻家庭法、妇女法、性别与法律问题。

①《维也纳宣言和行动纲领》第一部分第 18 段,资料来源:[http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content\\_698242.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content_698242.htm)。

和《行动纲领》是指导全球各国妇女发展的纲领性文件。《北京宣言》要求各国政府“确保妇女和女童充分享有一切人权和基本自由,并采取有效行动,防止这些权利和自由受到侵犯”<sup>②</sup>。这成为中国政府 20 年来履行承诺,推进保障妇女权利,促进性别平等法治机制不断完善的重要依据。

### 一、妇女人权之界定

妇女是人类整体的一部分,人权概念中当然包含着妇女的人权。然而,两百多年前,以启蒙思想家人生而平等自由的天赋人权说为基石的、作为资产阶级革命胜利成果的两个著名人权文件——美国 1776 年《独立宣言》和法国 1789 年《人权和公民权宣言》,其中所谓人权仅仅是指男性的权利,并不包含妇女的权利<sup>[1][P3]</sup>。其后,在相当长的历史时期内,不论是国际法领域还是国内法领域,将妇女人权载入法律予以保障都经历了艰难的历程<sup>③</sup>。

何谓人权?联合国 1948 年《世界人权宣言》,1966 年《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》(以下简称“人权两公约”)分别列举了人人平等享有的基于人的尊严和价值所享有的基本人权,但对人权的内涵都没有做出概括性界定。当前,中国学界较为普遍地认为,人权是“人之为人所有和应当享有的权利”。申言之,它是“人作为人所有和应当享有的、基于人性和人的尊严的、以实现人的价值和促进人类的共同福利为目的的权利”<sup>[2][P3-4]</sup>。

人权是与专制、强权相对立的概念。近现代意义上的人权以自由、平等、正义、人道为普遍信仰和基本原则。人权是每个人“作为人”应当享有的权利,其主体是所有个人,以及一些特殊群体,如妇女、儿童、

残疾人等。人权概念中所包含的权利内容十分广泛,在当代,主要有有人身人格权、政治权利、经济社会和文化权利三大类。人权亦有三种存在状态<sup>[3][P483]</sup>。从人权的本义看,它首先是一种“应有权利”,即:基于人人固有的作为人的资格、身份、尊严和价值所应当享有的各种权益。人权因此是一种道德权利,并不依赖国家、政府、法律而存在<sup>[2][P8]</sup>。然而,人权的享有和实现不能超出社会的经济结构和由其制约的社会文化(包括道德规范与观念)的发展水平。法治国家中,法律是人权享有与实现的重要保障,人的应有权利一旦得到国家法律的确认与保障,就成为更加具体的、规范化的“法定权利”。一方面,人权的切实享有和实现需要法律予以确认和保障;另一方面,人权又为法律的正当性提供了基础、标准和目标,成为各国宪法和法律进步的根据、动力和指南<sup>[4][P9]</sup>。人权的法律化,为人权这一客观存在的应有权利提供了制度保障和实现的可能性。与此同时,为一国法律确认的人权,由于受主客观因素的影响与制约,并不必然得到真正实现。这也成为评价一国人权状况的重要尺度,即不仅要看法律对人们应有权利的确认,更要考察政府是否根据本国实际发展水平保障人们的应有权利能够实际享有。这表明,“实有权利”是人权的第三种状态,也表明实现人权的义务主体首先是国家及政府,其次才是个人、法人和其他社会成员。

“妇女人权”是妇女作为人所有的和应当享有的权利,是基于妇女群体固有的人的资格和身份所应当享有的不可分割、不可剥夺和不可侵犯的权利。在国际层面,近现代人权概念从提出到将妇女人权纳入其中经历了二百多年时间,而保障妇女权利的国际立法则是第二次世界大战后逐渐发展起来的<sup>④</sup>。

② 《北京宣言》第 23 段。资料来源: [http://baike.baidu.com/link?url=-okaJGLnQfx9QGxLoHa41-CmOfGmgwCJiObWdFGaVn-HOuK0bnUxE1upZNqlv0W\\_77vxkaUc6MjMcsu\\_QdxxBya](http://baike.baidu.com/link?url=-okaJGLnQfx9QGxLoHa41-CmOfGmgwCJiObWdFGaVn-HOuK0bnUxE1upZNqlv0W_77vxkaUc6MjMcsu_QdxxBya)。

③ 例如,美国妇女获得选举权是在美国宪法制定 133 年后的 1920 年;法国妇女享有选举权是在《人权和公民权宣言》公布 155 年之后的 1944 年;1945 年签署《联合国宪章》的 51 个创始会员国中,只有 30 个国家的妇女享有与男性同等的选举权。参见朱晓青:《妇女与人权》,载王金玲主编:《中国妇女发展报告'95+10》,北京:社会科学文献出版社,2006 年,第 265 页。

④ 联合国成立之初,妇女地位委员会负责起草了一系列专门解决性别不平问题的国际公约。联合国大会通过的有:1952 年《妇女政治权利公约》、1957 年《已婚妇女国籍公约》、1962 年《关于婚姻同意、结婚最低年龄及婚姻登记的公约》。国际劳工组织(ILO)通过的禁止就业性别歧视的国际人权文书主要有:1951 年《男女工人同工同酬公约》(第 100 号公约)、1958 年《消除就业和职业歧视公约》(第 111 号公约)、1981 年《有家庭责任的男女工人机会和待遇平等公约》(第 156 号公约)等。

迄今为止,有关妇女权利的最重要国际法律文书,是联合国大会1979年通过的《消除对妇女一切形式歧视公约》<sup>⑤</sup>。作为针对性别歧视的专门公约,《消除对妇女一切形式歧视公约》常被称为“妇女公约”。妇女公约重申“人权两公约”确立的平等与非歧视原则,界定了“对妇女的歧视”的定义,更为重要的是,其第二条和第四条确立了实现两性实质平等的模式<sup>⑥</sup>。这一模式要求缔约国有义务保证男女机会平等,并采取特别措施努力实现男女在国家政治、经济、公民、社会和私人领域里的结果平等。

中国是妇女公约的最早缔约国之一。1995年以来的20年间,中国政府先后三次向联合国消歧委员会递交履行公约的国家报告<sup>⑦</sup>。2014年10月消歧委员会审议中国第七、第八次联合报告,并做出结论性意见。妇女公约确立的这一实施机制有力地推动了中国保障妇女人权国内立法的不断完善,同时也促使政府不断健全提高妇女地位的机制,使中国妇女人权享有状况不断改善。

## 二、保障妇女人权法律政策之进展

### (一)法律规定体系化

'95世妇会以来,中国性别平等和妇女赋权立法进入新阶段。国家先后修改了《宪法》《婚姻法》《妇女权益保障法》《义务教育法》《村民委员会组织法》《刑法》等法律,制定了《人口与计划生育法》《劳动合同法》《就业促进法》《社会保险法》《女职工劳动保护特别规定》等法律法规。到2013年底,全国有31个省(区、市)修订妇女权益保障法实施办法,29个省(区、市)人大出台预防和制止家庭暴力地方法规。在

全面推进依法治国,探索建立中国特色社会主义妇女权益保障机制方面,中国已形成以《宪法》为基础,以《妇女权益保障法》为主体,包括国家各种单行法律法规、地方性法规和政府各部门行政规章在内的一整套保护妇女权益和促进性别平等的法律体系<sup>⑧</sup>。

当前,中国保障妇女权利、促进性别平等立法框架主要由四个层次组成:

第一,根本法。根本法就是宪法,1982年现行宪法中关于妇女在政治、经济、文化、社会、家庭生活的各方面享有同男性平等权利的原则性规定<sup>⑨</sup>,是中国各项基本法律法规以及地方立法遵循的基本准则。

第二,国家立法。1992年国家立法机关颁布《妇女权益保障法》。《妇女权益保障法》是中国依照宪法和社会生活实际情况制定的,全面保障妇女权益的专门性立法。在《妇女权益保障法》之外,中国婚姻法、民法通则、劳动法、社会保险法、刑法以及民事、刑事、行政诉讼法等都以保障妇女权益、促进男女平等为基本立法宗旨。

第三,大量的行政法规。国务院作为国家最高行政机关,有权根据宪法和法律规定制定行政法规。例如,2012年国务院发布的新的《女职工劳动保护特别规定》等。

第四,地方立法。各个省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的情况下,根据本地情况有权公布实施地方性法规。例如,各省市自治区立法机关颁布的本地区执行《妇女权益保障法》实施办法、各省市自治区执行《女职工劳动保护特别规定》的暂行规定,以及各

<sup>⑤</sup>《消除对妇女一切形式歧视公约》自1981年9月3日开始生效,是当时联合国人权文书中生效最快的。目前已有188个国家签署了公约。

<sup>⑥</sup>公约第2条要求缔约各国“立即用一切适当办法,推行政策,消除对妇女的歧视”。这些方法包括立法、司法、行政及其他措施。在立法措施方面,要求将男女平等原则列入本国宪法和其他相关法律;制定法律,修改或废除构成对妇女歧视的现行法律、规章、习俗和惯例,等等。公约第4条第1款指出:“缔约各国为加速实现男女事实上的平等而采取的暂行特别措施,不得视为本公约所指的歧视,亦不得因此导致维持不平等或分别的标准;这些措施应在男女机会和待遇平等的目的达到之后,停止采用。”

<sup>⑦</sup>迄今为止,中国政府已向联合国提交了八次执行公约的国家报告,'95世妇会后分别于1997年5月提交第三、第四次联合报告;2003年8月提交第五、第六次联合报告;2012年3月提交第七、第八次联合报告。

<sup>⑧</sup>中华人民共和国国务院新闻办公室:《中国性别平等与妇女发展》(白皮书),2015年9月22日。

<sup>⑨</sup>宪法第四十八条规定:“中华人民共和国妇女在政治的、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。国家保护妇女的权利和利益,实行男女同工同酬,培养和选拔妇女干部。”

自治区制定的关于《婚姻法》的变通规定等,都属于这一层次的立法。

2005年以来,中国先后于2006年批准国际劳工组织《1958年消除就业和职业歧视公约》、2007年批准国际劳工组织《1981年职业安全和卫生及工作环境公约》、2008年批准《残疾人权利公约》、2009年批准《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》四项国际公约。这些公约为制定和修改相关国内立法提供了明确的国际准则。

## (二)保障内容全面化

在国家法层面,保障妇女人权实现的立法措施更加全面化,这主要体现在八大方面:

第一,人权入宪。2004年国家立法机关对宪法做出修正,第三十三条增加一款规定“国家尊重和保障人权”。这对于包括妇女在内的所有中国公民,都是一个重大的变化,为在法律法规政策中进一步扩大人权保障范围,加强保障措施,提供了根本法的依据。

第二,禁止家庭暴力成为法律的基本原则。2001年国家立法机关对现行《婚姻法》做出全面修改。第一次将“禁止家庭暴力”作为保护妇女、儿童、老人等家庭中弱势群体基本人权的一项基本原则。此前,中国法律中并没有“家庭暴力”这一概念。婚姻法修正案除将禁止家庭暴力作为一项原则外,还将配偶一方实施家庭暴力作为法院裁判离婚的依据,修正案还设专章确立对被害人的救助措施,增加离婚损害赔偿制度。

第三,确立男女平等基本国策的法律地位。2005年北京世妇会召开十周年之际,立法机关对《妇女权益保障法》的总则、妇女权益领域以及法律责任等做出全面修正。总则第二条增加规定:“实行男女平等是國家的基本国策。国家采取必要措施,逐步完善保障妇女权益的各项制度,消除对妇女一切形式的歧视。”确立了国策的法律地位,并且第一次使用消除歧视的提法,也是一项重大突破。“立足保障”是此次修改《妇女权益保障法》的指导思想,对社会普遍关心的妇女参政、就业中的性别歧视、家庭暴力、性骚

扰、农村妇女土地承包及相关财产权益等问题,《妇女权益保障法》修正案均有新的规定,增加了禁止遗弃妇女的规定,使得法律对年老、年幼、患病或其他没有独立生活能力妇女的保护更为明确。

第四,女童受教育权保障有法可依。2006年国家立法机关修订《义务教育法》,该法提出促进义务教育均衡发展目标与措施,为保证女童,特别是农村地区、民族地区、家庭经济困难的女童和残疾女童平等接受义务教育,提供了坚实的法律基础。也将妇女发展纲要中“妇女与教育”的主要目标落到实处。

第五,消除就业性别歧视,促进公平就业。2007年国家颁布《劳动合同法》,专条规定,禁止以女职工怀孕、生产或哺乳需要为理由终止劳动关系。同年,国家颁布《就业促进法》,专章规定就业公平,要求消除就业歧视,保障妇女享有与男性平等的劳动权利,同时还规定用人单位在录取女职工时,不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第六,女职工生育保险纳入社会保险制度。在《妇女权益保障法》原则性规定“国家推行生育保险制度,建立健全与生育相关的其他保障制度”基础上,2010年国家颁布《社会保险法》,设专章规定生育保险。职工应当参加生育保险,但不缴纳生育保险费,而由用人单位按照国家规定缴纳;生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴;职工未就业配偶按国家规定享受生育医疗费用待遇。

第七,采取积极措施促进妇女政治参与。2010年国家立法机关修改《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》,其第六条规定中央和地方各级人代会的代表中“应当有适当数量的妇女,并逐步提高妇女代表的比例”。2010年修正的《村民委员会组织法》对农村妇女参与决策与管理也做出更加明确的规定。第六条规定,村民委员会由主任、副主任和委员3至7人组成,委员会的成员中应当有妇女成员。

第八,修改刑法,加强惩处强奸幼女、拐卖妇女儿童的行为。1997年中国修订后的《刑法》将嫖宿幼女的行为从奸淫幼女罪中抽离,作为独立犯罪<sup>⑩</sup>。2009年媒体曝光的贵州习水、浙江丽水、福建安

<sup>⑩</sup>1997年中国《刑法》第三百六十条第二款规定:“嫖宿不满十四周岁的幼女的,处五年以上有期徒刑,并处罚金。”

溪、四川宜宾等一系列嫖宿幼女案,暴露出这一罪名对幼女人身权利保护不力的立法缺陷。2015年8月,全国人大常委会公布刑法修正案(九),取消嫖宿幼女罪,今后嫖宿幼女的行为将按照刑法第236条第2款奸淫幼女罪处罚;刑法修正案(九)还对第241条收买被拐卖的妇女、儿童罪之第6款做出修改,规定“收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚”。中国刑法对具有此种情形的收买人,从过去可以不追究刑事责任,变为现在一律追究刑事责任,其旨意在于加强对拐卖妇女儿童犯罪行为的打击力度,有力发挥刑法对妇女儿童人身权益的保障功能。

### (三)政策框架定型化

’95世妇会期间,中国政府宣布将男女平等作为国家一项基本国策。基本国策是国家为解决带有普遍性、全局性、长远性问题而确定的重大政策。它在整个政策体系中处于较高层次,规定、制约和引导具体政策的制定和实施,并为相关领域的政策协调提供依据<sup>[15](pp39-42)</sup>。将男女平等作为基本国策是国家对男女平等与社会发展关系的定位,是对新中国成立以来妇女发展问题在认识和实践上的高度概括。

在男女平等基本国策指引下,中国政府为加快消除对妇女的歧视和增进妇女权利,通过定期发布《中国妇女发展纲要》《国家人权行动计划》搭建了中国特色的政策框架。

#### 1.三个妇女发展纲要

1995年以来,国务院先后发布实施三个妇女发展纲要。妇女发展纲要作为中国历史上第一个关于妇女发展的纲领性文件,是妇女人权保障政策体系的重要组成部分。1995年8月,《中国妇女发展纲要(1995-2000年)》开始实施,确立了“九五”期间妇女发展的主要目标和保障目标实现的策略与手段。在妇女纲要目标基本实现的基础上,政府又于2001年颁布第二个妇女纲要——《中国妇女发展纲要(2001-2010年)》。随着社会发展,人权意识觉醒,妇女发展仍面临诸多问题与挑战。政府遵循缔结的联合国人权公约宗旨,依照中国经济社会发展的总体

目标与要求,结合妇女人权实际享有状况,2011年颁布《中国妇女发展纲要(2011-2020年)》。

2011年纲要确立了妇女与经济、妇女参与决策和管理、妇女与教育、妇女与健康、妇女与法律、妇女与环境等七大领域的57项主要目标和88条策略措施。各地区、各有关部门和社会团体也相应制定了地方发展规划和实施方案,基本形成了国家发展纲要、地方发展规划和部门实施方案相结合、全国性目标和地方性目标相结合、终期目标和阶段性目标相结合的妇女发展目标体系。中国保障妇女权利,促进性别平等的国家行动计划因此具有了持续性和长期性。

2011年纲要的特色主要体现在以下三方面<sup>[6]</sup>:(1)突出男女平等基本国策的主线,将妇女发展、性别平等融入社会发展浪潮之中。(2)明确妇女发展的指导思想和基本原则。妇女发展是不断变化的,纲要则具有相对稳定性,当出现未予规定的情形时,指导思想和基本原则就成为解决问题的标尺。(3)强化政府责任。这着重体现在建立健全实施纲要的工作机制,将纲要主要目标纳入相关部门、机构和社会团体的目标管理与考核体系,并将考核结果作为对领导班子和有关负责人综合考核评价的重要内容,同时健全报告制度、会议制度以及监测评估制度。总之,新的妇女发展纲要把握时代发展契机,将妇女发展与社会发展紧密联系在一起,充分体现了宪法规定的“国家尊重和保障人权”的精神,为妇女人权发展奠定了坚实基础。

#### 2.两个国家人权行动计划

制定国家人权行动计划是中国政府落实尊重和保障人权宪法原则的一项重大举措。行动计划明确了特定阶段国家促进和保障人权的目标和任务。2009年国务院新闻办公室发布《国家人权行动计划(2009-2010年)》。行动计划在妇女权利部分,除妇女发展纲要规定的内容外,又对被监禁女性做出专门规定,要求采用适合女性特点的管理方式,重视被监禁女性回归社会后生存就业能力的提高,开展有针对性的职业技能培训。2012年,中国政府再次颁布《国家人权行动计划(2012-2015年)》,在防治对妇女的家庭暴力方面,由原来“禁止针对妇女的一切

形式的家庭暴力,探索建立预防、制止、救助一体化的反对家庭暴力的工作机制”政策目标转化为“预防和制止针对妇女的家庭暴力。制定反家庭暴力法,完善预防和制止家庭暴力多部门合作机制,以及预防、制止和救助一体化工作机制”。行动计划还增加了加强性别统计工作的规定。

政府还针对阻碍妇女(包括儿童)发展的特殊社会问题,发布其他专项行动计划,如《中国反对拐卖妇女儿童行动计划(2008-2012年)》。计划涵盖预防、打击拐卖行为及受害人救助、遣返、康复和国际合作等各方面内容,建立了反拐工作的长效机制。再如,2010年政府实施《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010-2020年)》,提出把促进公平作为国家基本教育政策,这有利于提高女童和妇女接受教育的质量和水平。

### 三、妇女人权保障现状与立法完善

“数字可以给言辞以相当大的力量——改变政策进而改变世界的力量。”<sup>①</sup>中国妇女人权享有状况如何,应从比较的、发展的视角出发,透过权威统计数据予以评判。在此,选择三个领域,比较三次中国妇女地位调查数据,对20年来中国妇女人权享有状况做一描述,并对相关法律不足及完善做出分析。

#### (一)妇女人权的享有与实现

##### 1. 妇女参政状况

参政权是指公民依照法律,通过各种途径和形式管理国家事务、管理经济和文化事业、管理社会事务的权利。它是宪法保护的公民政治权利的一部分。政治参与包含了“参与、代表、领导”三个既联系又区别的方面。所谓“参与”是指参加政治活动的行为,具体表现为正式或非正式的讨论、辩论、游说与活动,目的在于制定社会与政治议程并施加影响;所谓“代表”是指决策舞台上各个行为者以及民主社会的主要社会论坛代表包括政党、社会运动和组织在内的不同支持者宣传政治议程的过程;“领导”则是清晰表达政治议程并将其转化为政策和行动的能力<sup>②</sup>。

衡量一国妇女参政状况可从两个方面考察:一是妇女对国家公共事务的关注和参与程度;二是妇女在国家政治结构中的比例。综合三次中国妇女社会地位调查数据,可以发现,妇女群体在对国家公共事务的关切程度、选举权的行使方面取得了相当成效,与男性的差别在缩小。例如,第二期中国妇女社会地位调查数据显示,有15.1%的女性主动给所在单位、社区提过建议,比1990年提高8个百分点<sup>③</sup>,2010年又比2000年提高3.3个百分点。性别差异由2000年的16.2个百分点降低到2010年的7.8个百分点<sup>④⑤</sup>。

另一方面,女性在国家政治结构中的比例增长与其在人口中所占比例、妇女参与经济社会发展的程度相比还不相称,这主要表现在全国人民代表大会的女性代表比例增长缓慢、女性从政的层次较低、女性参政的结构不合理三方面。以第一种情形为例,1978年以来,中国全国人大女性代表比例长期徘徊在21%左右。从第十届(2003)到第十二届(2013),十年间三届全国人大女性代表比例分别为20.24%、21.3%和23.4%。女性在议会中的比例,是国际社会衡量一国妇女参政状况的重要指标。2012年,女性在议会中的比例为30%以上的国家增至30个,还有13个国家女议员比例在25%-29.9%之间,当年中国人大女代表比例为21.3%,排名跌至第60位<sup>⑥</sup>。2013年第十二届全国人大女代表比例上升为23.4%,国际排名也有所提升,为第54位<sup>⑦</sup>。可见,在世界许多国家采取特别立法措施,大幅度提高妇女参政比例的趋势下,中国人大女代表比例虽有所增长,却与其他国家的距离拉大。

##### 2. 妇女就业与社会保障

妇女就业和社会保障体现为两项社会经济权利,即工作权(又称劳动权)和社会保障权。它们是法律赋予劳动者享有的与劳动和社会保障关联的一系列权利,如平等就业权、获得公平报酬权、参加工会的权利、休息和休假权<sup>⑧</sup>,以及获得社会保险、救助、

<sup>①</sup>联合国《1970-1990年世界妇女状况》,转引自国家统计局社会科技和文化产业统计司编:《中国妇女儿童状况统计资料2013》。

<sup>②</sup>联合国妇女地位委员会第50届会议秘书长报告(E/cn.6/2006/13):“妇女和男子平等参与各级决策过程”,B.关于妇女参与决策的概念问题。

补偿等,并以此提高基本生活条件,改善社会处境与地位的权利<sup>[11][P1235]</sup>。

男女不平等的根源是女性在经济方面不独立,女性全面参与社会发展,参加生产劳动是实现妇女解放、提高妇女地位的先决条件。经济独立,人格才能独立,社会地位才能有所提高。对比第二期和第三期中国妇女社会地位调查数据,中国妇女就业与社会保障状况喜忧参半。积极的方面体现在:(1)农村妇女的非农就业比重提高。数据显示:2010年农村在业女性中从事非农劳动的比例为24.9%,比2000年提高14.7个百分点(男性为36.8%,提高17.9个百分点)。外出务工拓宽了农村妇女视野,非农就业能力明显增强,有外出务工经历的返乡妇女从事非农劳动的比例达到37.8%,比从未外出务工的农村妇女高16.3个百分点<sup>[8][P11]</sup>。(2)城镇单位女性社会保障状况明显改善,性别差距缩小。2010年城镇单位女性社会养老保障和医疗保障享有率比2000年分别提高25.4和46.1个百分点;男女社会养老保障和社会医疗保障覆盖率的差距明显缩小。存在的问题与挑战主要是:(1)就业性别歧视一定程度地存在着。调查显示,在就业方面遭遇过性别歧视的女性占10%,高出男性5.5个百分点;有求职经历的女大学生中,遭遇过不平等待遇的占24.7%,19.8%的女性高层次人才认为性别给自己的职业发展带来阻碍。(2)女性劳动收入相对较低,两性劳动收入差距较大。城乡在业女性的年均劳动收入分别为男性的67.3%和56.0%,在不同发展水平的京津沪、东部和中西部地区城乡在业女性的年均劳动收入均低于男性<sup>[8]</sup>。

### 3. 妇女人身权保障

人身权是与自然人的人格和身份不可分离的,不具有直接财产内容的个人生活中的权利。人身权可细分为人格权和身份权(主要是亲属之间的权利)两部分,其中,人格权是妇女人权中最基础、最本质的部分,是核心人权。现代社会,人格被视为人的最高价值,人格利益被视为人的最高利益,对人格的尊重和保护是人权运动的目标和基本理念。从权利属性看,人格权是支配权、绝对权、专属权,权利人可以直接支配自己的人格利益,并排除他人非法干涉;其

他个人、组织乃至国家负有不得侵害人格利益之义务<sup>[12][P103-106]</sup>。妇女人身权是否得到基本保障因此成为衡量一国是否具备最低限度的人权、法制和政治文明的标志。

在中国,妇女的人格尊严、生命健康、人身自由、名誉、肖像等人格权,由包括妇女权益保障法、民法、婚姻法、治安管理处罚法、刑法、诉讼法等在内的一系列法律法规给予保障。尽管如此,侵害妇女人身权益的社会丑恶现象(如家庭暴力、拐卖妇女儿童、性骚扰等)还一定程度地存在着。以对妇女的家庭暴力为例,1990年第一期中国妇女社会地位调查结果显示,有29.2%的已婚妇女遭到过丈夫的殴打<sup>[13][P5]</sup>。2000年第二期中国妇女社会地位调查数据表明,女性被配偶殴打的比例高于男性,农村地区尤为明显,有超过四分之一的女性表示配偶曾经对自己动过手,比城镇男性高出9.2个百分点;女性被配偶强迫过性生活的比例略高于男性<sup>[14][P269]</sup>。2010年第三期中国妇女社会地位调查则显示,在整个婚姻生活中遭受过来自配偶的不同形式的家庭暴力(如侮辱谩骂、殴打、限制人身自由、强迫性生活、经济控制等)的女性占24.7%,其中,城镇妇女为20.4%,农村妇女则为29.9%,农村妇女遭受各种家庭暴力的较城镇妇女更为严重<sup>[15][P494]</sup>。

## (二) 相关立法之不足与完善

### 1. 缺乏对“性别歧视”的界定

现行妇女权益保障法作为中国推动男女平等的专门立法,对于消除对妇女一切形式的歧视只确立了原则,而没有对“性别歧视”做出清晰的界定,这也是联合国消歧委员会从1997年对中国第三、第四次国别报告审议以来的结论性意见中一直提出的问题。委员会希望中国立法就“对妇女的歧视”做出明确的界定。笔者认为,在立法中界定“对妇女的歧视”或“性别歧视”,有着积极的意义。首先,它有利于衡量现行法律法规确立的具体措施,是否符合歧视定义的基本要求。其次,是否构成歧视是受害人请求权利保护的根​​本法律依据,受害人可依照这一界定提请有关机关采取保护性或者救济性措施。再次,“性别歧视”的定义具有弥补立法缺漏的作用。当法律对

<sup>⑬</sup>见《世界人权宣言》第23条、第24条。

某一行为是否构成歧视没有具体规定时,对于法官裁判案件而言,歧视的定义是其进行裁量的依据。最后,性别歧视的法律定义有助于相关下位概念的界定,例如,“就业性别歧视”“对妇女的家庭暴力”“对妇女的性骚扰”等下位概念有赖于歧视概念的明确。

2012年6月,深圳市人大常委会通过《深圳经济特区性别平等促进条例》<sup>⑭</sup>,这是中国内地首部以性别平等命名,以促进性别平等为主要内容的地方性法规。条例专条分别对“性别平等”和“性别歧视”做出界定<sup>⑮</sup>,为推动在国家立法层面界定“对妇女歧视”或“性别歧视”的定义,提供了有益的地方立法经验。

## 2. 运用“暂行特别措施”尚不到位

妇女公约第四条第一款确立了暂行特别措施<sup>⑯</sup>,消歧委员会2004年发布的第25号一般性建议,指出暂行特别措施并不是非歧视原则的例外,而是一种强调,是“缔约国的一项必要战略的组成部分,其目的是在享受人权和基本自由方面实现事实上或实际的男女平等”<sup>⑰</sup>。妇女参政领域的暂行特别措施主要是与特定时期相关的数额指标和配额制。参政领域中的“性别配额制”,又称最低比例制,就是在立法和决策机构中确定两性的最低代表比例,保证两性成员参与的平衡。其核心在于通过人为地确定比例,确保一定数量的女性参加政治活动,防止政治活动变成男性的专利,或者由于女性参政数量极少,而使女性参政成为政治生活的“装饰品”。1995年联合国在第四次世界妇女大会上提出了在各国立法机构和决策职位中实现女性占30%的目标。

北欧国家妇女参政比例之所以位居世界前列,

与这些国家在20世纪70-80年代通过性别平等立法推行“性别配额制”有直接关系<sup>⑱</sup>。反观中国相关立法,有促进妇女参政的专门条款,但多为原则性和弹性,并无明确目标,例如,现行妇女权益保障法和人大代表选举法关于人大女性代表的比例,只规定“应当有适当数量的妇女代表”,并“逐步提高妇女代表的比例”;村委会组织法也只是要求“村民委员会成员中,应当有妇女成员”。显然,中国现行立法对妇女公约强调的暂行特别措施运用得尚不充分。妇女权益保障法、人大代表选举法、村民委员会组织法所谓应当有“适当数量”的妇女,还不是国际人权法上严格意义的配额制,可理解为配额制的雏形。

近期两个积极的变化值得关注:一是立法机关在确定下一届全国人民代表大会代表名额时,确定妇女代表的比例不低于或应高于上一届。2007年3月《第十一届全国人民代表大会代表名额和选举问题的决定(草案)》关于妇女代表的比例,首次明确“第十一届全国人民代表大会代表中,妇女代表比例不低于22%”<sup>⑲</sup>。二是2005年以来,一些省级实施妇女权益保障法办法对本地区各级人代会女性代表或女性候选人的比例做出最低数额比例规定。江西省实施办法第七条指出:“选举地方各级人民代表大会时,女代表所占的比例不低于20%,并逐步提高。”贵州省实施办法第十条规定:“各级人民代表大会中妇女代表的比例应当逐步提高。省、设区的市、自治州人民代表大会中妇女代表的比例一般不低于22%;县级、乡镇人民代表大会代表中女代表的比例一般不低于20%。”宁夏回族自治区实施办法第十二条要求:“县级以上人民代表大会中,妇女代表占

<sup>⑭</sup>《深圳经济特区性别平等促进条例》从2013年1月1日起施行。

<sup>⑮</sup>《深圳经济特区性别平等促进条例》第三条规定:“本条例所称性别平等,是指在尊重生理差异基础上男女;两性尊严和价值的平等以及机会、权利和责任的平等。”条例第五条又规定:“本条例所称性别歧视,是指基于性别而作的任何区别、排斥或者限制,其目的或者后果直接、间接地影响、侵害男女两性平等权益的行为。”

<sup>⑯</sup>妇女公约第4条第1款规定:“缔约各国为加速实现男女事实上的平等而采取的暂行特别措施,不得视为本公约所指的歧视,亦不得因此导致维持不平等或分别的标准;这些措施应在男女机会和待遇平等的目的达到之后,停止采用。”

<sup>⑰</sup>消除对妇女歧视委员会2004年“第25号一般性建议:《公约》第4条第1款(暂行特别措施)”,第18段。

<sup>⑱</sup>例如,1986年颁布、2005年修改的《芬兰男女平等法》第4a条对公共管理机构及行使公共权力机构的性别构成做出比例性规定:“除特殊原因外,在政府委员会、咨询委员会及其它有关机构,除市政局外的市政机关以及为城市间合作而设立的机构中,女性比例不得低于40%。”2005年修改后的《挪威性别平等法》第21条也明确规定了所有官方委员会等机构中两性代表的比例。

代表的比例不低于 22%”<sup>[17]</sup>。地方立法率先推行参政领域中的“性别配额制”,无疑是在为未来国家立法完善奠定基础,积累经验。

2014 年 11 月,联合国消歧委员会《关于中国第七和第八次合并定期报告的结论性意见》第 23 条“吁请缔约国考虑将暂行特别措施作为一种必要的策略,加快在《公约》规定的各个领域实现男女实质平等”。可以想见,为履行公约义务,未来中国立法对于暂行特别措施的运用,不只限于参政领域的“性别配额制”,还会将适用范围扩展至就业、教育等领域。

### 3. 增加专门性立法,增强法律的可操作性

中国保障妇女权利法律保障体系的结构中,除妇女权益保障法这一专门法外,还缺乏对社会生活中突出的侵害妇女权利现象的专门性立法。从国际经验看,许多国家或地区在反就业歧视、反家庭暴力、抗击性骚扰等方面,颁布有专门法律。专门立法的意义不在于其他国家有中国就必须有,也不在于重申已有法律的原则与规定,而是要针对现行法规定过于原则和有所疏漏的不足,以及各类侵害妇女权利现象的特点,采取具有可操作性的专门的防治措施,甚或在法律程序、证据规则、法律责任等方面做出不同于一般法律规则的特别规定。

以中国正在起草中的反家庭暴力法为例,‘95 世妇会以来,在完善保障妇女人身权利、反对针对妇女的家庭暴力方面,全国人大、国务院、地方人大及政府、最高人民法院分别制定了效力不同、适用范围各异的法律、法规与司法解释。继 2001 年婚姻法修正案将“禁止家庭暴力”确立为法律原则,修改后的妇女权益保障法、未成年人保护法、老年人权益保障法、残疾人保障法相继确立这一原则。中国防治家庭暴力的法律法规政策框架初步形成,防治家庭暴力的法律规范散见于宪法、妇女权益保障法、民法通则、婚姻法、刑法、治安管理处罚法、诉讼法等部门法中,防治家庭暴力的政策目标确立于中国妇女发展纲要之中。通观现行国家立法,普遍存在着原则性强而操作性不够的缺憾。各地反家暴地方法规或政策

性文件,也有类似缺憾,在体系结构与防治措施等方面,都有待进一步完善和充实。

通观国际经验,各国反家庭暴力法律改革战略主要有两个途径:一是修改现行法律,推动刑法与刑事审判制度、民法与民事审判制度改革;二是制定专门的反家庭暴力法<sup>[18][19275-279]</sup>。中国防治家庭暴力的法律规范体系面临着由宣言性、倡导性规范向具有可操作性的制度化、体系化阶段转变的挑战。目前,制定全国性的《反家庭暴力法》已进入法律草案审议阶段<sup>⑩</sup>,制定这一专门法律是中国履行联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》《儿童权利公约》等国际条约的国家义务的表现,也是克服现行法律规定过于原则、零散、不完备的必要举措。更是有效遏制家庭暴力,切实保障妇女、儿童、老人等受害人的尊严、生命健康安全等基本人权,对家庭暴力行为进行系统化的制度性防治,推进社会治理体制创新法律制度建设的重要举措。

反家庭暴力法是一部集实体法规范与程序法规范,民法规范、行政法规范与刑事法规范于一体的社会保护法。社会保护法以反歧视,保护弱势群体权益,促进权利平等享有和实现为目标。反家庭暴力法秉持这一价值理念,是保障生活在婚姻家庭等亲密关系中的人们免遭暴力侵害,平等相处,充分享有人格尊严权、健康权、生命权等基本权利的“诸法合体式”立法。它与民法、婚姻法、妇女权益保障法、未成年人保护法,以及刑法、治安管理处罚法等对公民人身权利、财产权利的保护性规定,构成特别法与一般法的互补关系。我们期待即将出台的《反家庭暴力法》对家庭暴力概念的界定既符合国际标准又不脱离中国实际,对民事保护令、受害人救助措施与加害人制裁措施的设计切实可行,使之发挥预防和制止家庭暴力的制度功能。

法律是妇女人权得以享有和实现的制度保障,然而,徒法不足以自行。中国执行性别平等立法的机构,除法院这一诉讼机制外,非诉讼的机制还需要完善。目前,设在国务院及各省市政府下的妇女儿童工作委员会的定位只是议事协调机构,并没有执法的

<sup>⑩</sup>2014 年 11 月 25 日,国务院法制办发布《反家庭暴力法(征求意见稿)》,征求社会各界意见;2015 年 8 月 24 日,全国人大常委会法制工作委员会第一次审议《反家庭暴力法(草案)》,并公开征求意见。

权能。如何增强保障妇女权利、促进性别平等立法的实施机制,也是未来需要关注的方面。

#### 四、结语

将妇女人权纳入国家人权保障机制是北京世妇会以来,中国政府致力推动的目标。20年来中国在妇女权益保障和社会地位提高方面取得的进步有目共睹,与此同时,城乡之间、区域之间、群体之间的妇女状况还处于不平衡状态,提高妇女地位仍面临严峻挑战。

2015年是历史的拐点。“性别平等和妇女赋权”

已经纳入联合国2015年后可持续发展议程。未来中国在实现性别平等和妇女赋权的国家行动中,应将妇女发展同国家发展联系起来,全面推进社会性别主流化,营造有利于性别平等和妇女发展的社会文化环境,从而使体现人权保障和性别平等宗旨的良法得以发挥作用。与此同时,保障妇女人权法律法规从内容到体系还需进一步完善,应开展对已有法律法规的性别检审与评估,消除法律之间的矛盾冲突与不协调,另一方面,在修改旧法、制定新法时,应充分关注两性的现实差异与妇女的特殊需求。

#### [参考文献]

- [1]信春鹰主编.妇女与人权[M].长春:吉林大学出版社,1996.
- [2]李明舜,林建军主编.妇女人权的理论与实践[M].长春:吉林人民出版社,2005.
- [3]王家福,刘海年主编.中国人权百科全书[M].北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [4]班文战,夏吟兰主编.人权知识 妇女权利读本[M].长沙:湖南大学出版社,2011.
- [5]陶学荣主编.公共政策学(第三版)[M].大连:东北财经大学出版社,2012.
- [6]李明舜.引领中国妇女发展的纲要——略论《中国妇女发展纲要(2011-2020)》的几个亮点[J].人权,2011,(6).
- [7]第二期中国妇女社会地位调查课题组.第二期中国妇女社会地位抽样调查主要数据报告[J].妇女研究论丛,2001,(5).
- [8]第三期中国妇女社会地位调查课题组.第三期中国妇女社会地位调查主要数据报告[J].妇女研究论丛,2011,(6).
- [9]全国妇联妇女研究所编.研究信息简报[Z].2012,(3),(5).
- [10]全国妇联妇女研究所编.研究信息简报[Z].2013,(4).
- [11]中国社会科学院法学研究所法律词典编委会编.法律词典[M].北京:法律出版社,2003.
- [12]梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,1996.
- [13]高鸣鸾,王行娟,丁宁.“围城”内的暴力——殴妻[M].郑州:中原农民出版社,1998.
- [14]蒋永萍主编.社会转型中的中国妇女社会地位[M].北京:中国妇女出版社,2006.
- [15]宋秀岩主编.新时期中国妇女社会地位调查研究(下卷)[M].北京:中国妇女出版社,2013.
- [16]中国首次明确妇女代表比例 11届全国人大不低于22%[EB/OL].<http://www.lianghui.org.cn>, 2007-03-08.
- [17]透视各地《实施办法》:亮点颇多,尚存遗憾[N].中国妇女报,2007-07-23.
- [18]薛宁兰.社会性别与妇女权利[M].北京:社会科学文献出版社,2008.

责任编辑:含章