

社会性别与法学研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_A4_BE_E4_BC_9A_E6_80_A7_E5_c122_484764.htm 【摘要】

社会性别的分析方法对于法学研究而言，极具启示性与颠覆性。社会性别研究方法有助于揭示性别平等对于社会和谐的重要意义；有助于从“有性人”的视角考量法律文本的性别平等，启示人们从“行动中的法”的角度重新考察现实生活中的性别平等；社会性别研究方法弥补了传统法学关于妇女权利研究方法的不足，更是对法学研究领域传统的阶级分析方法的修正。 Gender analysis enlightens and also poses challenges to legal research. Gender analysis helps establish the significance of gender equality to the building of harmony in society and examine from the perspective of "gendered person" whether legal documents promote gender equality. It also helps an effort to reconsider gender equality in real life from the perspective of "law in action." Gender analysis not only fills the gap in conventional legal studies of the studies of womens rights but also adjusts the traditional methods of class analysis. 【关键词】社会性别；法学研究；性别平等；妇女研究；阶级分析方法 Gender. legal sense. gender equality. womens studies. class analysis 社会性别这一概念的提出，为学术研究提供了新的视角、新的思考路径。社会性别研究的基本观点认为，社会性别的产生在于社会对性别的建构，而法律作为社会建构的重要力量更是在塑造社会性别的社会化过程中起了重要的作用。因此，社会性别的这一分析范畴对于法律研究而言，为涉及性别的法律问题提供了全新的研究思路，即：

法律对于性别的塑造起了何种作用？从性别的视角看法律，法律是否具有普遍意义的公正？社会性别理论作为剖析社会性别的法律等级，揭示了法律对社会性别的生产与再生产日益发挥着重大的作用，并对传统的法律理论，诸如正义、平等、人权、司法等重大理论问题提出了挑战、批评与置疑。因而，社会性别的分析方法对于法学研究而言，也就极具启发性与颠覆性。

一、社会性别改变了传统法学对社会关系模式的认识

美国人类文化学家理安·艾斯勒将社会人际关系分为伙伴关系模式和统治关系模式两种类型。在统治关系模式中，最重要的是由恐惧或强力所支撑的等级。因此，倾向于这种模式的社会主要靠痛苦或对痛苦的恐惧来维持。而以伙伴关系为主的社会，则可以更多地依靠快乐而不是惩罚来保持社会的凝聚力。在伙伴关系模式的社会组织中，差别并不自动地等同于低级或高级、圈内或圈外、统治或被统治。而这两种社会人际关系的模式都源于或者复制于家庭中的性别关系。因为，如果男人连女人——这个他在肉体上与之关系最亲密的人都信不过，那他还能信任谁呢？[1]（P4-6）因此，一个社会表现为何种类型也就与性别关系的模式紧密地联系在一起。以往由于传统法学对法律关系的研究只限定于人与人之间的抽象关系，对于社会关系模式往往忽视了性别关系因素的存在。并且，传统法学对法律关系的关注主要集中于公共领域之中，因而也就忽视了公共领域的政治关系与私人领域中的性别关系之间的联系。从而也就决定了法律所倡导的平等关系却由于性别因素的存在而只停留于法律文本。我们一方面极力鼓吹民主与平等的伙伴型的政治关系，另一方面却又从男性的角度对广泛存在的性别统治关系模式持容忍

的态度，而对于两者之间的联系往往视而不见或干脆回避。法学领域对社会性别研究方法的引入有助于揭示性别的社会建构以及这一建构对其它社会关系的影响，从而促使人们认识到人与人之间的法律关系并非是抽象的人与人之间的关系，其关系的内涵与性别关系的等级往往有着内在的联系。而这一认识对于一个宣称要建立一个和谐社会的中国来说就更具有理论意义与现实意义。

二、社会性别研究是从一个“有性人”的视角去考量法律 社会性别的概念是一个“有性人”的概念。所谓“有性人”是指人是一个相对独立的生物个体、人是一个有性的、人是社会关系的产物。此三个方面缺一不可。同样研究人，自然科学关注的是人的自然属性，社会科学关注的是人的社会属性，大部分的传统科学都忽视了以对人的性特征这个介于自然和社会之间的重要属性的关注与研究。[2]（P13）传统法学研究中对人的研究，更是将法律主体作抽象对待，法律的平等往往只作机会平等和形式平等的理解，忽视了性别差异的存在，抹杀了性别差异，从而加重了妇女的不利处境。传统法学这种对人作“无性人”的研究，其直接后果是性别因素不是法律所要关注的问题。这就可以理解，直到今日，法律对基于性别的家庭暴力还仍然表现出很难有所作为的态度。[3] 一般来说，人的社会关系从自然归纳上可以有纵向与横向之分，纵向的即代际之间的关系，横向的就是性别之间的关系。前者，一个人通常都可以在不同的年龄阶段去经历和体验；而后者，两性之间由于在生物上具有不可相通的关系，彼此无法真正体验对方的角色及其要求。正如费孝通先生所指出的：“正因为还没有人亲身体会过两性的差别，我们对于这差别的认识，总是间接的；

所能说的差别多少只限于表面的。在实际生活中，谁都会感觉到异性的隔膜，但是差别的内容却永远是个猜想，无法领会。” [4]（P45）因此，当法律为其中之一的性别所垄断时，另一性别的权利主张则极易被否认。由于传统法学缺乏性别分析方法，对法律的正义与平等的价值理念均是在“无性”的状态下进行理解的，人与人之间的法律关系均作“无性”的抽象处理，而实际的结果往往就是男性单方面的理解与阐释。因此，建立在“无性”抽象假设之上的法律理论及其法律文本都是根据男性的标准而建构起来，妇女独特的心理体验与历史经验在法律理论与法律文本中被遗失。法律抛弃了女性，或者说女性与法律产生了分离。[5]而女性的“法律失语”这样一个严重的性别歧视问题却在抽象的法律的公正与平等的价值名义下得以掩盖与强化，并且抽象的法律的公正与平等还为此籍以了言之凿凿的正当性理由。法学研究引入社会性别，将促使法学从一个“有性人”的角度对人作社会性别的法律分析，从而破除法律的抽象人的神话，使人还原到具有不同“性”身份的具体的人，从而也就促使人们认识到性别因素对法律的作用，以及抽象的法律对不同性别的具体影响。因此，社会性别的法律分析也就有助于从“有性的”的角度去解剖法律文本所标榜的“平等”、“中立”与“正义”的价值诉求，从而揭示出法律制度与其他制度一起共同对社会性别等级系统以及广泛存在的性别歧视的支持与建构。[5]并且，这一“解剖”和“揭示”也就为性别平等的法律进路的探寻奠定了基础。[6]三、社会性别研究是从“行动中的法”的角度去考察性别平等的实际生活内容“行动中的法”是美国现实主义法学家关于法律的定义，其基本的思

想是：法律并不是“书本上的法律”，而是“行动中的法律”；不是固定的规则，而是官员，特别是法官的行为；不是一个规则体系，而是一批“事实”。[7]（P297）“行动中的法”表现为两种形式：一种是“活法”，即社会生活中实际通行的规则，它不依赖于国家而存在，法律规则必须建立在它的基础上，否则不可能得到实现，这类“活法”实际上是非国家法的另一种表现形式。另外一种现实中的各种法律行为，法在现实生活中的动作和实现，用以区别于国家颁布的法律规则即书本上的法。这是当代西方法社会学最流行的法的定义。它把法的概念的中心从规则转移到行为，转移到立法、审判、行政、诉讼等实际法律活动。这样就不仅仅是某种特殊的规则，而是一种活动，一种过程。行动中的法这一概念的意义在于将法的概念从法律规则、从书本上的法转移到法的实际动作，在现实中一切起着法的作用的东西。[8]（P56）以“行动中的法”这一概念对性别平等进行考察，我们可以推论，性别是否平等不仅要看法律文本是如何规定和表述的，而且要看实际生活中的真实运行状态；性别中立与否也不在于法律理论是如何宣称与标榜的，而在于法律理论与性别之间的内在如何关联。正因为法律的平等与正义的价值理念是根据男性标准而建立，因而，法律理论和法律文本也就在性别中立与性别平等的标榜下轻而易举地掩盖了性别不平等的实际。因此，揭示性别地位的真相就必须依赖“行动中的法”，而不是“书本上的法”。社会性别的研究方法切合了“行动中的法”的研究路径，它通过分析法律中隐含的性别因素从而将法律平等的真实图景揭示了出来。因此，法学研究引进社会性别的分析方法，有利于引导学术界结

合性别关系的实际运行状态，去重新考察现代法律的正义与平等的价值诉求与具体内容。因此，法学研究引入社会性别的分析方法，有助于启示我们在考察性别平等的法律关系时就不仅要分析“书本上的法”更需要分析“行动中的法”。例如，考察男女是否有平等的继承权就不能停留在法律文本对“男女平等”的静态规定上，而必须联系实际生活对继承权的真实运作情景进行动态考察。考察男女是不是有平等的就业权就不能只根据劳动法和招聘的字面规定，而必须联系两性在家庭生活中的具体分工来确定。考察政治领域的中的性别平等也就更不能只是限于妇女的参政人数是否与男性接近，而更多的应该是关注私人领域普遍存在的性别歧视是如何影响公共政策的制定与执行。因而，社会性别的法律分析也就有助于剖析性别平等在公共领域中的法律文本上已经确立后的今天，性别歧视还那么广泛地存在于现实生活中的真正原因，揭露性别不平等背后所隐藏的法律支持系统，为消除“妇女问题”所赖以存在的法律结构环境而探寻出性别平等的真正的法律进路。[6]

四、社会性别研究弥补了传统法学关于妇女权利研究方法的不足

传统法学涉及到妇女问题，往往只是通过赋予妇女法律权利的方法以回应。这种“赋权”的法律方法近年来不断地遭到学者们的质疑，正如考夫曼（Kaufman）和林斯德奎斯特(Lindquist)所批评的：“法律权利无法改变社会中的根本性支配结构。一般说来，人们观察到‘尽管权利有些时候对一个人或一种情况起作用，可如果让权利去改变塑造个人行为的机构权力和行为的组织结构，那就大难了’。”人权以及妇女的人权，都无法存在于抽象之中。[9]（P253-254）因为，无论是国内法还是国际法的法

律权利都不是孤立的，它们是深嵌在处于支配地位的社会和文化环境中的，它们离不开这个环境给予它们的解释。因此，（西方法典所定义的）人权应对的是个人的情况，几乎无力对付结构性环境。并且，即使在有些情况下作为个体的妇女个人通常可以使用与权利有关的法律来控诉妇女的疾苦，有关人权的法律也无法为重新界定结构上带有性别的程序提供解决方案。[9]（P267）以经济领域为例，即便赋予妇女与男子平等的就业权利，甚至作出一些对妇女就业的保护性规定，但由于并不能从根本上改变性别的结构性特征，因而，妇女更多的参加工作的事实非但不能减轻妇女的压力，反而加重了妇女的负担。导致越来越多的妇女要同时扮演挣工资与做家务的两种角色。[6]这表明，简单的权利赋予，因为不能对法律环境作结构性的改革而仅表现出非常有限的意义。社会性别的法律分析弥补了传统法学关于妇女权利的研究方法的不足。社会性别这一概念的最大意义在于揭示了性别的社会建构性，因而，在法学研究领域引入社会性别研究方法，将有助于揭示出性别等级的法律环境对性别等级与性别角色的规范与塑造，为性别平等而对法律环境作结构性改革提供必要的理论前提。此外，传统法学关于妇女问题的研究方法是以女性为中心，或者以女性为出发点，在法学研究中局限于关注妇女的权利、妇女在法律的地位、法律对妇女的影响。而社会性别的研究方法虽然与传统法学的妇女权利研究方法有渊源，但它超越了传统法学的研究范围，将两性之间的法律关系纳入其中。它不仅研究妇女的权利，也要研究男性的权利；不仅研究妇女本身，而且也关注两性的不同特点，且重点在于两性之间的平等关系。因此，社会性别的法律

研究与传统法学关于妇女权利的研究方法相比，其研究的内容更多，范围更广，视野更加的开阔。并且，因为其研究范围的扩展，也给男性学者的参与留下了广阔的空间。[10]（P65）因此，在法律研究领域引入社会性别的研究方法有助于以社会性别研究方法的开放性和两性平等的参与性弥补传统研究方法的有限性与局部性。

五、社会性别研究修正了传统法学关于阶级分析方法的缺陷

阶级分析方法是法学研究中一直延用的重要研究方法，近年来，尽管随着法律社会作用的强调而有所衰减，但并未完全退出市场，甚至在特定时期或特定场合而被有些学者基于政治功利目的而加以使用。“阶级分析方法就是用阶级斗争的观点去观察和分析阶级社会中的各种社会现象的方法。”[11]（P37）阶级分析方法可以让我们清醒地认识到阶级对立社会的法律性质，以及法律所维护的统治阶级利益，从而为批判统治阶级的法律提供了理论武器。但是，法学研究对阶级分析过分强调则不利于法律对平等与正义的追求，尤其是一涉及到性别关系与性别歧视，其阶级分析方法则更显得力不从心。阶级分析法虽然注意到了阶级对立与性别不平等的关系，却忽视了妇女具有双重阶级身份的事实。因为“她们可以划归为她们在经济上所依附的男人所属的那一个阶级；如果她们在社会中拥有自己的工作，也可以按照她们的状况进行归类。”[12]（P116）因此，妇女从整体上并不构成一个独立的阶级、阶层。妇女的屈从地位不是因为统治阶级的压迫，而是根源于男权文化及其法律制度。这就意味着阶级分析方法对于妇女的真正解放并不是一个很有实效的分析工具。并且，阶级分析方法将性别歧视归咎于私有制，无法解释在实行公有制的社会主义国家仍

然广泛存在性别歧视的社会现象。阶级分析方法对性别歧视的这一解释转移了人们的注意力，从而导致了人们对公有制解决性别歧视的盲目热情，因而也就使得性别平等的法律进路往往掩蔽于政治改革的狂热之中。社会性别的法律分析方法修正了传统法学研究中的阶级分析方法。性别的社会建构存在于任何社会，而无论其姓“社”姓“资”。性别的社会建构正是社会性别的研究方法所关注和所要揭示的重要内容。阶级分析法至多是揭示了私有制与性别歧视的关联，却无力解释性别歧视广泛存在的社会建构因素。因此，法学研究对社会性别研究方法的引进，修正了阶级分析的缺陷，使人们从阶级分析方法的迷信中觉醒过来，而这对于阶级分析方法长期占有很大市场的中国来说无疑就更具有重要的理论意义。

【参考文献】 [1][美]理安·艾斯勒.神圣的欢爱??性、神话与女性肉体的政治学[M].北京:社会科学文献出版社,2004. [2]苏红主编.多重视角下的社会性别观[M].上海:上海大学出版社,2004. [3]周安平.基于性别的家庭暴力及其妇女人权问题研究[A].人权研究:第3卷[C].济南:山东人民出版社,2003. [4]费孝通.乡土中国?生育制度[M].北京:北京大学出版社,1998. [5]周安平.社会性别的法律建构及其批判[J].中国法学,2004,(6). [6]周安平.性别平等的法律进路之批判[J].法商研究,2004,(4). [7]沈宗灵.现代西方法理学[M].北京:北京大学出版社,1992. [8]田成有.法律社会学的学理与运用[M].北京:中国检察出版社,2002. [9][加]克莱尔-吐兰纳-斯杰兰德著,高云龙译.全球化与性别:对于人权与市场的“中性化”的反思[A].白桂梅主编.法治视野下的人权问题[C].北京:北京大学出版社,2003. [10]张妙青.性别学与妇女研究[M].香港:香港中文大学出版社,1995. [11]张文

显主编.法理学[M].北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2003. [12][美]约瑟芬·多诺万,赵育春译.女权主义的知识分子传统[M].南京:江苏人民出版社,2003. 100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com