



人权理事会

第二十八届会议

议程项目 3

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

法律和实践中的歧视妇女问题工作组的报告

摘要

在本报告中，工作组审议了文化和家庭生活中歧视妇女和女孩的问题。从文化上塑造性别决定了妇女和女孩在家庭、包括婚姻中的角色。工作组分析了文化和宗教对妇女和女孩平等权的作用，通过纳入性别平等的观点，对家庭进行了重新定义。妇女的平等权再次确认了两性平等和家庭多样性，应当适用于一切形式的家庭法规，无论是世俗家庭法制度，还是国家和多元法律体制所定的宗教家庭法制度。工作组回顾国家对消除文化和家庭生活中歧视妇女和女孩的义务，根据良好做法提出若干建议，以确立两性在文化和家庭生活中的真正平等。



目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-2	3
二. 活动.....	3-7	3
A. 届会	3	3
B. 国别访问.....	4	3
C. 函文和新闻稿.....	5	3
D. 妇女地位委员会.....	6	4
E. 其他活动.....	7	4
三. 专题分析：消除文化和家庭生活中对妇女的歧视， 尤其是家庭作为文化空间.....	8-70	4
A. 性别的文化塑造.....	10-22	4
B. 家庭：概念和社会学方面.....	23-36	7
C. 家庭法规的法律来源.....	37-61	11
D. 国家在保护妇女和女孩在文化和家庭生活 中平等权方面的作用.....	62-70	15
四. 结论和建议.....	71-74	16

一. 导言

1. 本报告根据人权理事会第 15/23 和第 26/5 号决议提交。工作组在第二部分中总结了向人权理事会提交上一份报告至 2015 年 3 月期间开展的活动。第三部分讨论了文化和家庭生活中对妇女的歧视问题。
2. 至 2015 年 1 月, Frances Raday 和 Emna Aouij 分别担任了工作组主席兼报告员和副主席的职务; 之后, Emna Aouij 和 Eleonora Zielinska 分别担任了这两项职务。

二. 活动

A. 届会

3. 工作组在报告期内举行了三次届会。在第十届会议(2014 年 5 月 5 日至 9 日, 日内瓦)上, 工作组与若干利益有关方、联合国秘书处主管机构及其他专家探讨了关于妇女在文化和家庭生活中的各种问题。在第十一届会议(2014 年 10 月 10 日至 16 日, 日内瓦)上, 工作组继续与若干利益有关方、尤其是国际劳工组织和联合国人权事务高级专员办事处若干部门进行了商讨。为后续 2013 年举行的首次会议, 工作组举办了文化和家庭生活优先主题研讨会, 美洲、欧洲和非洲的区域机制的许多代表参加了活动。在第十二届会议(2015 年 1 月 19 日至 23 日, 纽约)上, 工作组继续与联合国促进性别平等和增强妇女权能署(妇女署)等伙伴及若干会员国合作, 以建立执行 2015 年后发展议程和“北京+20”的规范框架。工作组征求了专家、学者和非政府组织对下个优先专题(卫生和安全中对妇女的歧视问题)的意见。工作组整理了收集的资料, 以编写本报告。

B. 国别访问

4. 工作组于 2014 年 9 月 1 日至 9 日访问了智利(A/HRC/29/40/Add.1), 2014 年 9 月 10 日至 19 日访问了秘鲁(A/HRC/29/40/Add.2), 并于 2014 年 12 月 9 日至 19 日访问了西班牙(A/HRC/29/40/Add.3)。工作组感谢这些国家在访问之前和期间的合作。工作组感谢塞内加尔、匈牙利、美利坚合众国和马尔代夫对访问请求给予积极答复。

C. 函文和新闻稿

5. 报告期内, 工作组继续单独或联同其他人权理事会特别程序任务负责人向各国政府发出函文。函文内容广泛, 涉及工作组任务授权内的多项议题, 尤其是对国籍和法定最低结婚年龄的歧视性法律、关于强迫婚姻和(或)早婚的指控以及关于性与生殖健康的歧视性法律(A/HRC/27/72, A/HRC/28/85 和 A/HRC/29/50)。工作组还单独或联同其他任务负责人、人权条约机构和区域机制发布了多份新闻稿。

D. 妇女地位委员会

6. Alda Facio 于 2015 年 3 月 18 日作为主持人参加了关于落实被边缘化和弱势妇女和女孩权利的讨论会，她还参加了妇女地位委员会第五十八届会议的其他活动。

E. 其他活动

7. 2014 年 9 月 1 日，工作组主席 Frances Raday 致信人权理事会主席，述及理事会关于保护家庭的第 26/11 号决议没有提及家庭中两性平等的问题。2014 年 10 月 3 日，她就此问题提出一项声明草案，获得特别程序协调委员会通过。2014 年 12 月 2 日，在联合国企业与人权论坛期间，她参加了关于企业与人权国家行动计划的辩论。2014 年 12 月 2 日和 3 日，Emna Aouij 和 Kamala Chandrakirana 参加了“国家尽职项目”举办的关于在文化和家庭生活中对妇女歧视问题上国家的作用与尽职的专家会议。在报告期内，工作组成员在各自区域参加了与工作组任务有关的各种活动。

三. 专题分析：消除文化和家庭生活中对妇女的歧视，尤其是家庭作为文化空间

8. 《世界人权宣言》1948 年确立的妇女和女孩在文化和家庭生活中享有平等和不歧视的法律权利以及国际人权法，在国家法律和实践、包括文化习俗中经常受到限制。工作组强调，根据国际人权法，国家有义务采取切合情况的措施，以消除法律、文化习俗和家庭中对妇女和女孩一切形式的歧视，无论其是国家工作人员还是私营部门实施的。

9. 为编写本报告，工作组利用了 32 个成员国对问卷的答复以及联合国各方案和机构、国际人权机构和其他利益有关方的调查研究；这些调查研究是直接转交给工作组的，或者是近期就此问题进行的。¹ 工作组还按照人权理事会第 15/23 号决议的要求，普查了关于在家庭和文化生活中平等的良好做法。

A. 性别文化塑造

10. 文化是一种广泛概念，涵盖社会框架中一切形式的人的行为、组织和举止，²包括家庭、语言、宗教、哲学、法律、政府、艺术和体育。³ 文化在社会

¹ 见 <http://www.ohchr.org/en/issues/women/wgwomen/pages/wgwomenindex.aspx>。

² 经济、社会和文化权利委员会，第 21 号一般性意见，第 11 段。

³ 文化可理解为人的行为的宏观概念。本文不研究妇女参加文化活动的問題。工作组提及文化权利领域特别报告员的工作，并充分支持执行其建议（见 A/67/287）。

多样背景下的表现和发展，就形成文化多样性。文化不是一成不变的概念，虽然有些国家倾向于这样说，为男女不平等找理由。这个鲜活、能动和变化的进程⁴渗透在所有人类活动和机构中，包括法律制度。⁵将文化和信仰作为一成不变的因素，对实现和发展所有人权、包括妇女的人权构成障碍。

11. 人权界建立的关于妇女有权与男子平等地参与创造、挑战、再创造其文化和文化生活所有方面的法律框架，是工作组的工作依据。国际人权法保障人人平等地参与、享受和促进文化生活，尤其是《消除对妇女一切形式歧视公约》第 5 和 13 (c)条、《世界人权宣言》第 27 条第 1 款和《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条。

12. 塑造性别深深扎根于各种文化。消除对妇女歧视委员会第 28 条一般性建议指出：“性别”一词“指的是社会意义上的身份、归属和妇女与男子的作用，以及社会对这类生理差异赋予的社会和文化含义，正是这类生理差异导致男子与妇女之间的等级关系，还导致男子在权力分配和行使权利方面处于有利地位，妇女处于不利地位。妇女和男子的这种社会定位受到政治、经济、文化、社会、宗教、意识形态和环境因素的影响，也可通过文化、社会和社区的力量加以改变。”⁶

13. 从文化上塑造性别，在所有文化中助长了对妇女的广泛歧视。因此，对妇女和女孩的歧视不能被视为在某些文化中是本质性的和内在独有的，而在另一些文化中不是如此。由于文化既不是均质的，也不是一成不变的，各种文化之间在发展阶段以及父系制度、鄙视妇女和对妇女与女孩不利做法的范围程度方面，存在很大差别。

14. 理解为宏观概念的文化还包括宗教。宗教构成文化的体制化一面，对规范社会行为有自己的权威来源。宗教往往是基于超越性权威的概念，大多数宗教都编纂了法规体系。变革应从社群的宗教等级内部实现，而且必须符合书面来源的教理。因此，宗教往往是抵触社会与文化变革的庇护所。在所有宗教中，都有一些潮流抵制在父系制度和妇女与女孩在家庭中地位方面的任何变革。⁷而非基于性别的歧视性做法，包括某些借文化和宗教之名维护的歧视性做法，如奴隶制，已经随着价值观和伦理的变化丧失了合法性或遭到摒弃。⁸

⁴ 经济、社会和文化权利委员会，第 21 号一般性意见，第 11 段。

⁵ A/67/287，第 2 段。

⁶ 消除对妇女歧视委员会，第 28 号一般性建议，第 5 段。

⁷ Frances Raday, «Culture, religion and gender», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, n° 4, Oxford University Press and New York University School of law, 2003, 第 668 页。

⁸ “国家尽职项目”，«The Due Diligence Principle and the Role of the State: Discrimination against Women in Family and Cultural Life», 2015 年 1 月，第 6 页。

15. 工作组指出,《消除对妇女一切形式歧视公约》第 5 条至关重要,它要求各国必须改变男女的社会和文化行为模式,以消除基于性别而分尊卑观念或基于男女任务定型所产生的偏见、习俗和一切其他做法。该条款为妇女的平等权高于歧视性的文化行为模式、包括源自宗教命令的此类模式提供了法律基础。

16. 文化和宗教经常被用作论据,为歧视妇女和女孩以及对其的暴力做法充当借口。妇女经常被视为受动者,而不可以与男子平等地参与制定或表现文化原则。实际上,在文化和宗教被用作对妇女各种歧视的借口时,妇女似乎不是歧视的受害者或幸存者,而是成了“违背”文化规则和准则者。⁹

17. 许多联合国人权专家、特别程序任务负责人、¹⁰ 条约机构¹¹ 和联合国秘书长都确定:无论是文化多样性还是宗教自由,都不能成为歧视妇女的借口。必须消除对妇女的歧视、压迫和暴力做法,无论其是何来源,包括文化和宗教来源。¹² 工作组相信,这一观点是实现妇女在生活各方面平等权的关键要素。

18. 消除对妇女歧视委员会和儿童权利委员会指出,影响妇女和女孩的有害做法植根于在定型角色的基础上使人们认为妇女和女孩次于男子和男孩的社会态度。¹³ 两个委员会还强调了暴力问题的性别范畴,指出各种基于性和性别的态度与陈规定型观念、力量不均、不平等和歧视使广泛存在的各种往往涉及暴力或强迫的做法得以维系。两个委员会申明,此类做法的性质和发生率因区域和文化而有所不同。此类做法对受其之害的妇女和儿童的生活的每个方面非常有害。这些做法包括乱伦、切割女性生殖器、早婚和(或)强迫婚姻、所谓名誉犯罪、因嫁妆引起的暴力、忽视对女孩的待遇、极端饮食限制、贞操测试、奴役、石刑、残暴成人礼、寡居做法和弑女婴等等。¹⁴ 《消除对妇女一切形式歧视公约》和《儿童权利公约》载列的义务,构成制定全球消除有害做法战略的基础。¹⁵ 应当妥善制定这项基于权利和切合当地情况的战略,其中应包含法律、经济和社会支持措施,并有国家各级适度的政治承诺与责任。

19. 在许多背景下,国家未能以国际人权法和国家法律所述的保障平等和不歧视为基础,建立并贯彻明确的各级法律制度,从而纵容了父系制度的组织模式和

⁹ 同上,第 5 页。

¹⁰ 见 A/68/290,第 30 段; A/67/287,第 3 段; A/HRC/26/22,第 13 段。

¹¹ 人权事务委员会,第 28 号一般性意见,第 21 段;经济、社会和文化权利委员会,第 21 号一般性意见,第 18 和 64 段。

¹² 经济、社会和文化权利委员会,第 21 号一般性意见,第 19 段。

¹³ 消除对妇女歧视委员会和儿童权利委员会,消除对妇女歧视委员会第 31 号以及儿童权利委员会有关有害做法的第 18 号联合一般性建议/意见,第 6 段。

¹⁴ 同上,第 7 和 9 段。

¹⁵ 同上,第 33 段。

行为。¹⁶ 法律即使独立于任何宗教来源，也可能受到源于与宗教、传统态度和社会规范相联系的主导意识形态的文化的强烈影响。某些国家基于某种特定文化或宗教的本质主义观点，通过了限制妇女权利、权能和流动性的国家法律法规。有些保守极端主义宗教运动强加了严苛的端庄守则，以宗教之名让妇女和女孩顺从，尤其是在政治过渡和冲突局势下。例如，某些伊斯兰分支重新引入了强迫婚姻和(或)早婚，而某些基督教分支阻碍妇女接受治疗性流产。宗教极端主义限制妇女权利，包括她们享受保健或参加经济活动的权利；妇女犯了危害父系制度的罪行，如通奸，往往受到严厉处罚。在国际上，许多国家以维护文化和宗教为名，对包括《消除对妇女一切形式歧视公约》在内的人权公约的一些条款提出保留。人权理事会关于通过更好地理解人类的传统价值增进人权和基本自由问题第16/3号决议和关于保护家庭的第26/11号决议，似以文化和宗教多样性之名危及在人权方面取得的国际成果。

20. 令工作组关切的是，为保护文化和宗教而拟定的法律与公共政策大量增加，威胁到全球制定的人权准则。基于性别的定型观念经常在宪法、法律和国家政策中得到巩固并被赋予合法性，打着文化准则或宗教信仰的名义获得了正当借口。如果不消除这类定型观念，就会导致更广泛出现对妇女和女孩的有害做法。性别歧视的定型观念存在于媒体、因特网、视听制品乃至电子游戏中，助长了对妇女的歧视性文化和暴力行为持久存在。

21. 妇女不遵守某些文化中占主导的性别定型观念，或公开予以挑战，包括在自己的文化或宗教社群中，就特别容易遭受歧视、暴力或被当成犯罪。这包括单身女性、寡妇、家长、女同性恋、双性恋和变性人、性工作者和女性维护人权者等等。工作组强调，国家保护文化多样性的义务既适用于文化内部的多样性，也适用于各种文化之间的多样性。

22. 虽然性别定型观念浸淫于人类存在的所有方面，但是妇女权利在家庭领域特别受到威胁。家庭是传统价值观沿承之地，它出自父系文化，是维持父系制度的基本体制。工作组强调，妇女在家庭中权利平等与其在生活所有领域(包括公共和政治生活以及社会、经济和文化生活)中的权利是紧密相连的。

B. 家庭：概念和社会学方面

1. 通过纳入性别平等观点重新定义家庭

23. 家庭有多种形式。例如，“多样家庭”的说法包括单亲家庭、妇女当家的家庭、跨代家庭(如祖父母)、儿童当家的家庭(如孤儿或流浪街头的儿童)、LGBTI (女同性恋、男同性恋、双性恋、变性人和两性人)家庭、大家庭、自行创建或定义的家庭、无子女家庭、离异家庭、一夫多妻家庭和非传统家庭(源自跨

¹⁶ 见 A/67/287，第3段。

宗教、跨族群或跨种姓婚姻)。自行创建或定义的家庭尤其包括在被边缘化社区形成的家庭。在所有这些不同形式的家庭中，女性往往受到法律制裁，并陷于艰难的社会和经济状况。土著妇女、来自少数民族的妇女和生活在宗教、习俗和严格种姓下宗法系统中的妇女，特别容易发生这些家庭形式，尤其是早婚和(或)强迫婚姻。男人也可以有多个家庭或与其事实上的配偶或伙伴构成“家外之家”。

24. 家庭的形式和国家承认问题受多种规范性因素(如文化、宗教、种姓)和行为(如生计、性关系和社会地位)的影响。虽然若干国际论坛“根据文化、社会和政治制度”，¹⁷ 承认家庭的多样性，但并不是所有国家都认可上述许多非传统家庭形式。对家庭的通常法律定义是，在一个男人和一个女人之间婚姻基础上建立的单位，影响到继承权、财产权、子女抚养权、养老、税收减免和社会服务等。有些国家的法律或公共机构要求必须是一个男性家庭成员或男性监护人开始或结束正式交易，这不利于女性当家或仅由女性构成的家庭。由于遭受歧视，女性当家的家庭更容易陷于贫穷，这与儿童当家的家庭一样。因为国家承认一般是让家庭获得服务和福利的条件，如国家和(或)非国家行为体提供的庇护和保护，所以得不到承认会使此类家庭被边缘化。

25. 工作组认为，在国家立法中应扩大家庭的法律理解和定义，以承认各种形式的家庭。若干国家已经采取了良好做法，承认无论女性还是男性的同性婚姻以及其他家庭形式。在这方面，美洲人权法院确认，不应剥夺女同性恋母亲对子女的抚养权。¹⁸

26. 然而，并不是所有形式的婚姻都值得受到承认。工作组呼吁，无论在何种法律制度、宗教、习俗或传统下，不得承认对妇女歧视性和(或)不能让妇女得到平等与公正的婚姻。此外，还有早婚和(或)强迫婚姻、临时婚姻和一夫多妻等等。消除对妇女歧视委员会和人权事务委员会¹⁹ 建议各国禁止一夫多妻，因为它与男女平等相抵触，并会给妇女和其受抚养人带来严重的情感和经济方面的后果。²⁰ 然而，还存在一些规定一夫多妻婚姻、早婚和(或)强迫婚姻以及临时结婚合法的国家民法。工作组倡导废除这些民法。在将上述婚姻定为对妇女和女孩有歧视的国家中，有些将此类婚姻定为无效，有些将其定为可以简单取消。无论如何，应以法律解决办法来保护妇女和女孩的权利，因为她们仍是有害婚姻的受害者。必须保证她们的生存权、财产权(包括土地和继承)、居所权、对子女的抚养权和再婚权。

¹⁷ 见 1995 年 9 月 4 日至 15 日北京第四次妇女问题世界会议的报告(A/CONF.177/20/Rev.1)，《北京行动纲领》，第 29 段；保护家庭小组，2014 年 9 月 15 日，人权理事会第二十七届会议。

¹⁸ 美洲人权法院，Atala Riffo 和女孩诉智利案，2012 年 2 月 24 日判决(实质、赔偿和诉讼费)。

¹⁹ 人权事务委员会，第 28 号一般性意见，第 24 段。

²⁰ 消除对妇女歧视委员会，第 21 号一般性意见，第 14 段。

27. 消除对妇女歧视委员会倡导禁止这些侵犯女性尊严的婚姻形式，并制定预防和保障措施来保护生活在此类家庭中的妇女和女孩的权利。²¹ 确定早婚无效可以保护未成年配偶，使之具有单身身份，可被承认为从未结婚(而不是离婚)，并废除与这种婚姻相关的一切金钱或财产交易。²²

2. 妇女在家庭中的平等权

28. 任何对家庭的法律定义必须包括妇女和女孩在家庭中法律上和事实上的平等权。妇女与男子、女孩与男孩充分平等是国际人权法的要求，这是对家庭及全体社会的福祉至关重要的一项妇女权利。

29. 国际人权法保障家庭中的两性平等，包括在婚姻面前、婚姻期间和解除婚姻时的平等，《世界人权宣言》(第 16 条)和《公民及政治权利国际公约》(第 23 条)对此有表述。《消除对妇女一切形式歧视公约》要求各国必须确保在所有关于婚姻和家庭关系问题上的两性平等，包括是否结婚的决定、自由选择配偶、父母具有同等权利义务和关于生多少个小孩及何时生小孩的决定、以及夫妻具有同等个人权利(第 16 条)。此外，1962 年《关于婚姻的同意、结婚最低年龄和婚姻登记的公约》规定，各国必须确保两性平等地同意结婚，具体规定最低法定婚龄和进行婚姻登记(第 1 至 3 条)。

30. 如果规范家庭关系的法规对妇女有歧视性，就构成违反国际人权法。此外，保护和巩固家庭方面的考虑，不得被用作有些家庭形式不能满足男子与妇女、男孩与女孩平等的要求的理由。这些婚姻形式中缺乏平等，导致妇女和女孩生活在受歧视状况下，使之容易遭受家庭暴力。

31. 家庭是社会的基础单位，因此必须得到加强。家庭必须受到全力的保护和视为支持。²³ 家庭在社会发展以及子女(包括女孩)的成长与福祉中发挥着关键作用。妇女和女孩在社会生活的各个方面行动与参与的能力，很大程度上来自尊重她们在家庭中与男子和男孩平等的权利。在此背景下，工作组认为，对家庭的理解认识要承认、尊重、保护、充分履行和促进妇女和女孩的平等权。

32. 然而，人权理事会关于保护家庭的第 26/11 号决议没有重申妇女在家庭中的平等权。2014 年，特别程序任务负责人发表声明，呼吁人权理事会在今后关于家庭的所有决议中，保障妇女与男子、女孩与男孩的平等权。²⁴

²¹ 消除对妇女歧视委员会，第 21 号一般性意见，第 14、16、36 至 39 段。

²² Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Beate Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Article 16, 2012, 第 437 页。

²³ 1995 年 9 月 4 日至 15 日北京第四次妇女问题世界会议的报告(A/CONF.177/20/Rev.1)，《北京行动纲领》，第 29 段。

²⁴ A/HRC/28/41，附件 10。

33. 若干国家以文化或宗教名义，对《消除对妇女一切形式歧视公约》要求婚姻和家庭中两性平等的第 16 条提出了保留。撤销对该公约第 16 条以及第 2 条和第 5 条的保留是一个良好做法，这是建立有效法律框架、保护妇女在家庭和文化生活中权利的重要一步。例如，摩洛哥和突尼斯最近撤销了对该公约的保留，包括对第 16 条的保留。工作组赞同消除对妇女歧视委员会的意见，回顾对第 2 条和第 16 条的保留与公约的宗旨与目标不符，重申各国应撤销对这两条及第 5 条的保留，保障在家庭和文化生活中的两性平等。国家有责任遵守其国际承诺和明确选择，即关于两性平等的国际法规高于世俗、宗教或习惯的国家法规。

3. 家庭中歧视妇女的表现形式

34. 在有些文化和宗教中，女性在家庭中的作用一般受到父权制控制。这些文化和宗教使妇女和女孩遭受强迫婚姻和(或)早婚，并在家庭生活的许多方面受到歧视，如：结婚的同意；嫁妆义务；拥有和管理财产的权利；性关系；谦卑要求和行动自由；监护和抚养子女；离婚和婚姻财产分割；通奸处罚；解除婚姻或丈夫死亡后再婚的权利；寡妇的地位；继承。此外，在家庭中的权利和责任分工上，妇女和女孩往往不被一视同仁。家庭和婚姻中对妇女和女孩的歧视，对她们生活的方方面面都有后果。

35. 在许多文化和宗教中，女人有服从的义务，而丈夫有进行惩罚、包括使用体罚的权利。女性的性服务被认为是服从她丈夫的义务的一部分，²⁵ 婚内强奸不被禁止。²⁶ 工作组欢迎大约 130 个国家出台了立法，将家庭暴力定为刑事犯罪，但遗憾的是只有 52 个国家将婚内强奸明确规定为犯罪。²⁷ 家庭暴力对妇女有很大影响，造成的死亡比内战还多，带来的经济损失远远高于杀戮和内战。²⁸

36. 在一些国家，有些立法加强父权制的家庭结构，与之相随的是对妇女的歧视和暴力行为。最突出的例子是，有些法规允许强奸犯娶受害者为妻而逃避司法追究，还有些法律将婚内强奸排除在禁止强奸的刑事规定之外。在某些情况下，只有男子能够将其国籍传给其外籍妻子和子女。这种法律不平等对妇女及其子女有很大影响，因为她们被剥夺了公民身份所提供的国家保护。²⁹

²⁵ E/CN.4/2002/73/Add.2，第 124 段。

²⁶ 在犹太教等有些宗教中，婚内强奸是禁止的。

²⁷ 妇女署，《2011-2012 年》世界妇女进展：追求司法公正》，第 33 至 35 页，可查阅如下网址：<http://progress.unwomen.org/wp-content/uploads/2011/11/CH-Summary-Progress-of-the-Worlds-Women.pdf>。

²⁸ Anke Hoeffler 和 James Fearon, «Conflict and violence: assessment paper», Copenhagen Consensus Center, 2014。

²⁹ 见 A/HRC/23/50，第 84 至 86 页。

C. 家庭法规的法律来源

37. 对家庭问题作出法律规定的，可以是多种国家法律来源，如宪法、立法、司法判决以及宗教和习惯规。然而，根据国际人权法，国家有责任遵守、保护和落实妇女在家庭中的平等权，无论是哪种法律来源。

38. 国家宪法通常是大多数国家的根本大法，构成国家体制和法律结构的基础。宪法也制定消除对妇女歧视的框架。对两性平等作出明确的宪法保障，对在法律和实践中消除对妇女和女孩的歧视至关重要。许多国家已经在其宪法中承认和确立了这项平等原则，这项原则必须应用于所有法律领域、包括家庭法。³⁰

39. 家庭法的规定主要涉及家庭成员的个人地位与彼此关系。

40. 在税务、社会保障、退休金、未亡配偶养恤金和家庭团聚权等领域，国家还制定次级家庭法律。

41. 三个主要的家庭法系统是：世俗法制、宗教法制和多元法制。

1. 世俗家庭法

42. 在大多数国家，家庭法是在民法或普通法系统下，由国家制定的世俗法做出规定的，这些世俗法不是以宗教或习惯法规为基础。世俗家庭法最初是父系制的。妇女的存在本身和法律存在“在婚姻期间暂时中止，或至少是纳入了并包含在丈夫的存在之中”。³¹ 已婚妇女不能订立合同或拥有财产，在继承、离婚和子女监护方面受到歧视。此外，妇女必须发誓服从丈夫，婚内强奸和惩罚殴打是被准许的。

43. 改革家庭法是一个重要的方式，以在国家法律中写入女性在婚姻和家庭结构中的平等地位。在家庭法中性别平等的发展方面，可以看到有两类过程。

44. 第一类过程是消除歧视性家庭法，并在世俗法律体系中建立性别平等。此类体系中有些从十九世纪后期开始了这样的法律改革；在这一时期，许多国家对家庭法的改革是把宗教与国家分离开来，并推行妇女在婚姻和家庭中的平等措施，包括已婚妇女与男子平等地订立合同、拥有财产、继承、离婚、监护和抚养子女的权利。通过这种方式，世俗的家庭法律体系从父系制转变为一个更加平等的方式，通过确保家庭中的性别平等，体现出当今良好做法。最近一个例子是，中国的婚姻法在 2001 年规定重婚或一方当事人达不到最低法定婚龄的婚姻无效，从而废除了重男轻女的传统主义标准，确认家庭中的两性平等。³²

³⁰ 妇女署，《2011-2012 年》世界妇女进展：追求司法公正》，第 24 页。

³¹ William Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, 1765, 第二卷, N. M. Chompré 译自英文, Paris, Bossange, Rey et Gravier, et Aillaud, 1822, 第 215 页。

³² 见 A/HRC/26/39/Add.2, 第 17 段。

45. 第二类过程是父系制的宗教家庭法过渡到世俗的家庭法制度。许多国家原来家庭法建立在父系制的宗教法律上，通过废除宗教法规和将家庭事务法规置于世俗法规之下，引入了妇女在家庭中的平等。在许多欧洲国家，家庭法原来是基于主要为基督教的宗教法律，因此所有婚姻属于宗教管辖。十九世纪后期，所有关于家庭的问题改为国家世俗法律管辖，从而废除了宗教在这方面的支配权。

46. 在某些世俗的家庭法律体系中，歧视性因素仍然存在，如女孩的最低法定婚龄较低，还有些是在继承权、离婚和承认同性伴侣方面。

47. 此外，世俗家庭法的一些法律制度允许有关家庭法问题的法律判决由不管是正式的还是非正式的宗教或习俗并行制度做出。此类制度对妇女平等权的影响，将在讨论多元法律制度的章节中论述。

2. 国家所设的宗教家庭法制度

48. 有些国家有世俗法律的家族法，而是通过将有关家庭的宗教法律纳入宪法和立法来管理个人问题，或者将对个人地位的管辖权委托给宗教权利机构或宗教法庭，以适用来自经文的家庭法。目前，许多以伊斯兰教为国教的国家，主要包括伊斯兰共和国和阿拉伯共和国，采用来自《古兰经》和圣行的伊斯兰法来管理所有公民的个人地位问题。有些国家虽然将两性在法律面前平等的概念写进宪法，但是规定这种平等并不适用于管理家庭、婚姻和个人地位的法律。有些国家承认国家占多数的宗教的法律管辖权，但也认可非占多数的宗教对其信徒群体有自己的管辖权，如黎巴嫩(穆斯林占多数)、印度(印度教徒占多数)或以色列(犹太人占多数)。

49. 一些适用宗教或习惯法来管理个人地位的国家，加强了对通奸的传统禁令，将之定为刑事罪行。通奸被定义为任何婚外性关系，被从重处罚，甚至在有些适用伊斯兰法的国家被处以用石块砸死的死刑。处罚通常是给女性，而不是男性。外国政府、民间社会和特别程序任务负责人的干预，有时促使撤销了法院关于石刑处死的判决。在美国的一些州，已婚人士之间通奸属于犯罪，但这些规定在过去三十年中没有得到实际应用。工作组发表声明，呼吁废除对通奸的刑事定罪；³³ 工作组提醒注意，把成年人之间的合意性关系定为刑事罪，属于侵犯其隐私权，违反了《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条。

50. 在仅依据宗教法律制定家庭法的国家，改革通过两种不同的方式，在家庭法中引入了男女平等的措施。第一种方式是基于宗教解释(解释学)的改革。消除对妇女歧视委员会在多项结论性意见中提出，习惯是演变的，对宗教法律可以有多种解释，这为走向平等提供了进步的可能，并鼓励各缔约国朝这个方向努

³³ 工作组声明，«Adultery as a criminal offence violates women's human rights», 2012 年，www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12672&LangID=C。

力。³⁴ 在有些穆斯林占多数的国家，已经基于对经文有利于平等的解释，对宗教家庭法进行了改革；这些国家基于对伊斯兰教法的进步解释，开展了立法改革。例如，突尼斯颁布了保障两性平等的进步性个人地位法，是以伊斯兰教为国教的国家中最先这样做的国家之一；³⁵ 摩洛哥在 2004 年进行了广泛的家庭法改革，从而在性别平等方面取得了显著进步；³⁶ 突尼斯、土耳其³⁷ 和贝宁已通过了禁止一夫多妻制的立法；印度尼西亚的伊斯兰法院在 1989 年将任命宗教法庭女法官制度化，推动做出有更强性别意识的判决。

51. 改革父系制宗教家庭法的第二种方法是以世俗法取代宗教家庭法。在基督教传统国家，采用民事家庭法来取代了宗教个人地位法，例如，意大利和希腊分别于 1970 年和 1982 年开展了这项工作。

3. 多元法律制度

52. 多元法律制度是使一整套有效法律并存的体系。这可以包括成文民法、宗教法律制度、土著或习惯规、社群仲裁或其他争端解决程序的多种组合。多元法律制度可以是正式的或者非正式的。这些制度通常会影响到关于个人和家庭地位的法律。在这样的国家，国家法律制度一般是成文的民法制度，国家法庭适用于关于公共领域的问题。

53. 许多国家采用了这种形式的法律制度，将之作为承认文化多样性的一种方式。然而，法律多样性也被一些行为体用以追求政治和意识形态利益。约 80% 的索赔或纠纷是由多元法律制度解决的，这意味着大多数发展中国家的妇女要通过非正规的司法机构解决问题。³⁸ 社会、经济、制度和文化方面的障碍以及对正规制度不够信任，或许是人们经常使用非正规制度的原因。贫穷和缺乏关于如何诉诸正式司法和接受教育的信息，是促使妇女使用非正规司法的主要因素。

54. 如上所述，非正规司法制度采用的宗教、习惯或土著规范是父系制的。这些制度主要由男子主导，往往维系着不平等和对文化的父权解释，导致对妇女的歧视。无论是宗教法还是习惯，这些规定针对男性和女性往往是不同的解释。这些法律制度做出的判决和程序往往是歧视妇女的。此外，基于性别的暴力一般不受惩罚，可以通过宗教或习惯的司法机构被大事化小。

³⁴ Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Beate Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, 2012 年，第 439 页。

³⁵ 见 A/HRC/23/50/Add.2，第 7 和 8 段。

³⁶ 见 A/HRC/20/28/Add.1，第 18 至 22 段。

³⁷ 土耳其《民法》(1926 年)。

³⁸ 国际发展法组织，《诉诸司法：增强妇女权能的模式、战略和最佳做法》，2013 年，第 12 页。

正式的多元法律制度

55. 如通过宪法、立法或法庭裁决，将权力赋予宗教、习惯或土著的法院、法庭或仲裁人，行使对妇女个人地位法律问题的管辖权，就是正式的法律制度。这些制度一般由国家立法承认，国家对有些这类制度做出规定，包括申诉程序、符合国家法律甚至财政或物质支持。

56. 在正式的多元法律制度下保护妇女平等的良好做法有多种形式。宪法规定要求法院、法庭或仲裁人尊重妇女在参与司法系统工作并制定和执行程序性与实质性规则方面的平等权，这是在许多国家得到认可的良好做法。自 1980 年代，11 个拉丁美洲国家已在宪法中正式承认了土著法规和司法机构，要求独立的社群法律制度尊重和保障尊重妇女的权利。³⁹

57. 在国家法院对独立的法院、法庭或仲裁人做出的歧视性裁决进行上诉的权利也是一个良好做法。在墨西哥和厄瓜多尔等一些国家，⁴⁰ 只有在土著妇女的参与下国家才能认可非正式制度，这使她们可以向国家制度对在土著法律制度下所受的歧视提出异议。因此，必须要妇女作为法律仲裁和创造法律的贡献者来参与这方面的工作，才能揭示歧视和强奸或家庭暴力等敏感问题，她们是这些的主要受害者。

58. 确认国际人权法和宪法法律优先于宗教、习惯或土著法律，是让妇女获得解放和独立的关键一步。习惯、宗教或土著法以及家庭事务，应服从宪法法律所定的平等条款。为更加有效地贯彻平等原则，应当象加拿大、哥伦比亚或南非一样，设立国家机构以进行监测和控制。⁴¹

非正式的多元法律制度

59. 如果司法机构的权限不是国家司法权明确授权的，就属于非正式行使管辖权。这些司法机构一般不被国家承认。在国家未许可、不容许和(或)不知晓的情况下，行使宗教、土著或习惯的法官、仲裁或其他形式的替代性争议解决程序的权威，就构成这种情况。这些司法机构在国家控制之外行事，虽然有些以前(往往是在旧殖民体系下)可能得到立法认可，但是现今未得到国家监管。

60. 国家如发现这些非正式制度，必须建立监管机制和向国家法律制度的上诉程序，以撤销对妇女的歧视性裁决。国家必须作出努力，提供对这些非正式法律制度的替代途径，特别是让人可以更方便地诉诸正式的国家制度。

61. 多元化的法律制度产生了复杂混乱的法律状况。联合国各条约机构试图证明这些制度让妇女在私人 and 公共生活中享有平等权受到限制，虽然它们承认文化

³⁹ 同上，第 68 页。

⁴⁰ 同上，第 77 页。

⁴¹ 同上，第 25 页。

多样性的丰富性。⁴² 即使国家没有明确承认非正式的司法机构或正式赋予传统领袖国家职能，国家也必须按照上文《消除对妇女一切形式歧视公约》第 2 条所述，扩大保护的范围。

D. 国家在保护妇女和女孩在文化和家庭生活中平等权方面的作用

62. 国家有义务尊重妇女在家庭中的平等权，废除一切歧视妇女的法律，包括宗教或习惯法，⁴³ 并消除国家权力机构实施的一切歧视性行为。不歧视妇女的义务是直接的和绝对的。无论是在关于家庭的世俗法律制度、宗教法律制度或多元制度中，如果有歧视妇女的法律，国家就违反了这一义务。

63. 国家有直接义务保护和尊重妇女在上文所述所有家庭法规形式下的平等权。国家如违反其义务，就应承担相应责任，其中包括国家已经通过宪法、法律或司法判决把权力授予宗教、土著或习俗的法院、法庭或人士来行使关于家庭法的管辖权。此外，国家有尽职的义务，以确保和保护妇女在非正规多元法律制度中的平等权。

64. 国家不得采取直接或间接地歧视妇女和女孩的法律、政策、措施或规定，且必须确保其公职人员和私营部门在任何环境下遵守这项义务，包括在最脆弱的情况下(难民或移民地位和无国籍等)。

65. 国家保护妇女和女孩在家庭中平等权的义务，使之必须防止私营部门的歧视。尽职被理解为国家的行为原则，据此应当采取综合模型，对妇女在文化和家庭生活中遭受的歧视和暴力行为，采取预防、保护、起诉、处罚和赔偿。

66. 为了防止妇女在文化和家庭生活中受到侵权，国家必须挑战歧视妇女并维系结构性歧视、禁忌或性别刻板印象的文化论调和规范。必须转化对妇女的态度和行为，国家必须保障妇女及其子女获得就业、教育、信贷和住房保障，以减少两性之间的不平等。

67. 在保护方面，国家必须建立高效的服务，以短期、中期和长期满足妇女的需要。必须早期识别可能导致对妇女歧视的风险和因素，以便在发生侵权之前进行有效的干预。

68. 如妇女受到侵权和歧视，国家有义务调查并提出检控。国家必须确保受害者的隐私、保密和安全以及妇女的需求和关切，同时确保她们不遭受污名化、社会排斥或报复。国家必须能够树立对警察和司法的信任，包括在多元法律制度下。为此，国家必须保证国家机关和法庭按照国际标准，在解释法律和实践全

⁴² 消除对妇女歧视委员会，第 21 号一般性意见，第 13 和 14 段。

⁴³ 消除对妇女歧视委员会，第 21 号一般性意见，第 44 段。

面适用平等原则。消除对妇女歧视委员会提醒注意，如果不能如此行事，国家依然负有责任，且必须采取相应行动。⁴⁴

69. 国家有义务惩罚和消除有罪不罚和让性别歧视在文化和家庭生活中延续的借口或理由。国家也有义务对妇女遭受的损害做出赔偿，包括建立赔偿、补偿、保证不再发生并采取预防措施。

70. 确保在家庭或文化生活中遭受歧视的妇女和女孩可以诉诸司法，是国家保护和尊重其平等权的义务。必须在立法和体制层面保障诉诸司法的途径。例如，这意味着要修订所有涉及家庭问题和个人地位的补充法律，并要妇女参与这个过程。这也涉及辅助法规，包括在诸如税收、社会保障、享受退休权利、给未亡配偶养老金、国籍法和家庭团聚法等领域按需要采取特别措施，以确保妇女和女孩在各种形式家庭中事实上的平等。妇女必须参与制定和解释国家法律，包括关于家庭事务的国家法律。在体制层面，妇女必须平等参与制定政策和司法机构，以便有效落实平等原则，并使决策遵守两性平等。要让妇女更好地诉诸司法，还要对国家机关和负责执法、社会服务、教育的非国家工作人员以及医疗和法医人员进行性别平等培训。

四. 结论和建议

71. 性别文化塑造，让女性遭受基于性别的歧视和暴力显得是固有和不可变的。父系制家庭是导致这种塑造的原因，也是使其延续的最重要社会机制。妇女和女孩的人的潜力在家庭中受到限制。认识到妇女权利是人权而且具有普遍性和不可分割性，揭示了这种性别塑造在家庭和社群中对妇女和女孩的有害影响。国际人权法明确指出必须要实现转型。自 1948 年以来，国际人权法已经确立了妇女在生活各个领域、文化和在家庭中的平等权利。埃莉诺·罗斯福在 1958 年曾说过：“归根到底，普遍的人权是从哪里开始的？是在小地方，在离家很近的地方——很近，很小，在世界任何地图上都找不到。[……] 这些就是每个男人、女人和儿童不受歧视地寻求平等的司法、平等的机会、平等的尊严的地方。除非这些权利在这些地方具有实际意义，否则它们在任何地方都没有什么实际意义。”⁴⁵

72. 国家必须采取行动，充当改变女性在文化和家庭生活中地位的行为体，特别是要鼓励和创造一种对妇女没有任何形式歧视的文化。⁴⁶ 必须采取改变妇女和女孩在家庭中状况的做法。必须意识到世俗、宗教、习俗和土著的准则和机构

⁴⁴ 消除对妇女歧视委员会，第 28 号一般性意见，第 12 至 33 段。

⁴⁵ 1958 年 3 月 27 日埃莉诺·罗斯福在纪念《世界人权宣言》10 周年大会上的讲话，载于《人权教学入门——中小学校的实践活动》，联合国，纽约和日内瓦，2004 年，第 10 页。

⁴⁶ A/67/287，第 5 段。

在过去都浸淫着父系制的家庭观念，有些国家和群体今天还在逆潮流而动，试图让妇女遭受最暴虐的父权制形式，这种情况尤其存在于宗教狂热的环境下。除了这种意识，还应该理解，在文化和家庭中实现妇女与男子平等、女孩与男孩平等的过渡，是一个体面社会的先决条件。

73. 工作组向各国提出以下建议：

(a) 根据区域和国际标准，建立承认两性在文化和家庭生活中平等的国家法律框架：

(一) 在宪法和立法层面承认并确立适用于生活各个领域的平等权，这项权利优先于来自宗教、习惯或土著法的一切法律、准则、法规或规章，不可以豁免、减损或规避；

(二) 促进妇女借助同样资源、特别措施和政策，进入、参与和促进文化生活的各个方面，包括定义、创建和解释文化与宗教准则和惯例，促进妇女在各级进入决策职位和政策制定过程；

(三) 制定国家战略，以消除歧视妇女和女孩的文化习俗和性别定型观念，包括开展宣传活动、教育和宣传方案以及调动利益有关方。倡导男子在必要时参与预防和保护妇女不受到基于性别的歧视和暴力；

(四) 制定有效机制，消除处于边缘地位的妇女遭受的各种不同及相通形式的歧视，包括少数民族妇女、贫困妇女、残疾妇女、难民和流离失所的妇女、正在和已经移民的妇女、农村妇女、土著妇女、老年妇女和单身妇女；

(b) 促进没有歧视的文化：

(一) 建立执行机构，执行尽职框架(预防、保护、起诉、处罚、赔偿)，处理文化和家庭生活中对妇女一切形式的歧视，包括国家行为体实施的歧视；

(二) 拒绝任何违反人权和平等、有碍形成没有性别歧视的平等社会的文化或宗教习俗；

(三) 处罚其行为威胁到妇女权利的机构、国家工作人员和非国家行为体，包括如此类行为的理由是为维护文化和宗教；

(c) 确保妇女在多样家庭中在法律上和事实上的平等权：

(一) 在宪法和立法层面承认和保护各种形式的家庭，确认并保护妇女和女孩此类多样家庭中的平等权，采取和实施适当的措施，保护妇女、特别是弱势妇女在此类家庭中不受剥削和歧视；

(二) 在法律和实践中消除限制和(或)否定妇女和女孩的权利、福祉与尊严的各种婚姻形式，包括早婚和(或)强迫结婚、一夫多妻和临时婚姻；

(三) 为生活在上述婚姻形式下的妇女和女孩的权利和福祉，制定相应的解决办法、补救措施和赔偿，包括使其可以解除这类婚姻，并可分享到婚姻财产、抚养子女并有权再婚；

(四) 消除与丧偶和离婚男子相比限制丧偶和离异妇女权利和机会的所有法律或做法，包括在再婚、工作、监护或抚养子女以及拥有家庭的住房、财产和土地等方面；

(五) 废除支持在家庭中对妇女施加父权压迫的所有法律，如排除婚内强奸的强奸刑事责任的法律，对强奸犯娶受害者为妻即与赦免的法律，将通奸定为刑事罪的法律；

(六) 禁止和处罚家庭暴力，包括乱伦和婚内强奸，并为遭受此种暴力的妇女和女孩提供保护措施，如保护令和建立收容所；

(七) 尊重、保护、履行和促进各种法规模式下两性在家庭中平等的权利，包括世俗家庭法制度、国家实施的宗教家庭法制度、多元法律制度。鼓励通过不提及任何文化和宗教因素的家庭法或个人地位法；

(八) 在多种法律制度并存的国家背景下，建立和实施国家机制，确保在各领域和各级有效落实对男女之间平等和不歧视的保障，包括让妇女、特别是农村和土著妇女有机会能够脱离习俗机构的仲裁和司法。在承认丰富多样的文化和传统的重要性的同时，使习惯、宗教或土著法的并行制度符合国际人权法，尤其是性别平等。无论正式还是非正式的宗教、习俗或土著权力机构，如果判决侵犯了妇女的平等权，妇女应有权向国家法院提出上诉；

(九) 应使不论何种社会地位的所有妇女有机会诉诸正规的国家法律制度，并弥补正规制度的运作不善之处。应首选正规司法而不是非正规司法，解决有关家庭的任何问题，包括性虐待或家庭暴力；

(十) 建立对涉及教育、卫生、社会服务、执法和司法判决的所有国家公务员的性别意识培训。妇女应当平等地纳入解释和应用家庭法的所有机构；

(d) 根据消除对妇女歧视委员会第 29 条一般性建议，家庭是一个社会和法律概念，而且在许多国家，是一个宗教概念；家庭还是一个经济概念。工作组对各国提出以下建议：

(一) 采取措施，确保家庭让女孩与男孩平等地接受教育，包括开展社区宣传和给家庭经济激励让女孩完成学业；

(二) 确保妇女可在没有男性亲属的监护下，在家或村以外自由参加经济活动；

(三) 确保在离婚或丧偶情况下，妇女与男子、女孩与男孩有权平等地享有至少有一半的家庭和继承财产。如果妇女因为家庭或社群压力而放弃这些权利，应可撤销其效力；

- (四) 承认生活在一夫多妻制婚姻下的妇女有权在丈夫再娶一个妻子时解除婚姻，并给予其在家庭财产中的份额，包括房子或土地的价值；
- (五) 承认妇女户主可与男子平等地享有所有经济或社会福利；
- (六) 在所有减贫政策中，评估、量化并纳入妇女和女孩在家庭中状况的影响；

74. 工作组向国际和区域人权机制提出以下建议：

- (a) 按照《消除对妇女一切形式歧视公约》，制定消除一切形式性别定型观念的准则、原则和指导方针；
 - (b) 进行关于家庭多样性和保护人权对家庭及平等的所有家庭成员的战略意义的实证研究；
 - (c) 探索建立适用于所有形式家庭(包括自行创建或定义的家庭)的最低法律保护基本框架，按照国际法保障妇女在家庭中的基本权利。
-