

法治视野下反向歧视作用于少数民族性别平等问题研究

高 超

摘要：反向歧视在平等对待方面是一种比较特殊的措施。它事实上是对社会弱势群体的一种特殊照顾，体现为一种特权。由此社会强势群体反而在特权面前感觉到了歧视。通过分析反向歧视的产生，分析“肯定性行动”长时间的肯定又否定的过程。由此再具体到性别平等与少数民族的关系上。少数民族妇女面临着双重歧视的可能，因其拥有着少数民族和妇女的双重特征，。联合国消除种族歧视委员会特别对少数民族女性关注。分析影响少数民族妇女社会地位从历史到现状形成的因素，寻找一条实现性别平等的办法。这一条实现办法需要语言、文化、社会福利、就业制度等方面共同构建。

关键词：反向歧视；少数民族；妇女

一、引言：反向歧视的合理性

反向歧视在平等对待方面是一种比较特殊的措施。它事实上是对社会弱势群体的一种特殊照顾，体现为一种特权。由此社会强势群体反而在特权面前感觉到了歧视。但由于此种特定区域是为了补救社会的不公平现实所采取的特别政策措施。德沃金认为，虽然有些政策会使许多人被置于不公平的地位，但如果它能带来好的整体效果，这种措施就值得采取。“我的观点是，特殊情况下，为使社会整体的境况改良，实施一个让很多人权益受损的政策是可以接受的。”¹德沃金的观点代表了左派自由主义要求对社会下层的人或者少数人 等提供全面的保护和关照以实现社会正义。²

二、社会性别和中国少数民族妇女发展现状

性别是符号系统的建构，通过家庭、社会、政策、法律等方式固定下来，以法律规范的形式再加以巩固和强化。政府会自我宣称对公民的道德和政治权利示以尊重，但是政府的实际行为和其宣称的言论却经常不一致。种族政策时常存在对公民道德和政治权利的倾轧。这种压制往往发生在少数群体身上。³。联合国消除种族歧视委员会特别对少数民族女性。某些形式的种族歧视是针对她

1 李旭东，权利论的法理学——德沃金〈认真对待权利〉重述 [M]，山东人民出版社，2020

2 李常青、冯小琴，少数人权利及其保护的平等性[J]，现代法学，2001，(05)

3 罗纳德·德沃金著，认真对待权利[M]，信春鹰、吴玉章译，上海三联书店，2008，第 246 页

们的，委员会在其工作中会关注与歧视有关联的性别因素或问题。⁴在联合国消除种族歧视委员会的第五十六届大会中建议中国在报告中载入按民族和族裔群体分类的社会经济数据，其中包括在妇女贩运人口问题和生殖健康方面行动的情况。⁵委员会表示关切的是，少数民族、尤其是少数民族妇女在公共生活中的代表性仍然不足。⁶

社会性别不平等是客观的事实。以贵州少数民族地区人口受教育程度调查数据为例。⁷少数民族妇女受到歧视从基础教育和基础医疗起就存在。

法治的视角关注到少数民族地区村规民约的状况。对妇女的不平等权力和地位关系的法律规范化就是以少数民族村规民约的形式表达。闵自萍在《村规民约岂能剥夺女性的土地承包权》中指出村委会、村干部以村规民约侵害妇女权益的事情并不鲜见。⁸孙韡在《黔东南苗族村寨村规民约研究》中认为女性的继继承权、婚姻自由等民事领域的权益是不能为村规民约所突破的。⁹

少数民族地区外嫁女与地方政策文件部分条款存在长期排斥妇女权益的现象。在司法方面，法院往往不受理外嫁女维权案件。抑或是受理了外嫁女维权案件，但也选择性适用有利于村集体的村规民约。在安徽省检察院发布的 6 起典型案例中，就有一起关于“外嫁女”。原裁定认定以村民自治事由排除当事人诉权，明显与物权法、妇女权益保障法、村民委员会组织法的规定相抵触。¹⁰由此可见，外嫁女权益获得保障的存在一定的困难。

三、反向歧视的现象的分析

歧视与反向歧视都是一种不合理的差别对待，歧视是强势群体针对弱势群体的利益侵害。反向

4 联合国消除种族歧视委员会 《第 25 号一般性意见：种族歧视与性别有关的方面》

5 联合国大会 《消除种族歧视委员会的报告，大会正式记录：第五十六届会议》，A /56 /18，第 250 段

6 联合国消除种族歧视委员会 《审议缔约国根据〈公约〉第九条提交的报告》，消除种族歧视委员会的结论性意见（中华人民共和国，包括香港和澳门特别行政区），CERD/C/CHN/CO/10-13，第 18 段

7 周感芬，社会性别与中国少数民族妇女发展问题研究——以贵州毕节地区少数民族妇女为例[J]，贵州民族研究，2011，（3）。2006 年，赫章县三塘镇苗族适龄儿童入学率 60%，其中男童占 90%以上，女童不足 10%。毕节市观音桥办事处献山组全是苗族人口，2008 年秋季小学适龄女童失学率高达 67.7%。在生殖保障问题中，由于地方性知识在起作用，种种生育观念和禁忌在其作用，让妇女权益得到难以得到保障，如大方县少数民族妇女的孕产妇产前检查率仅为 14.3%；住院分娩率仅为 9.5%

8 闵自萍，村规民约岂能剥夺妇女的土地承包权[J]，楚天主人，2003，（10）

9 孙韡，黔东南苗族村寨村规民约研究 [M]，西南交通大学出版社，2014，第 17 页

10 吴贻伙，村民自治焉能侵害“外嫁女”合法权益 [N]，检察日报，2022-06-08 (006)

歧视是为了实现追求实质平等的目标，对个人和一个特定的人群提供了超过必要性的限度条件的保护，以至于形成弱势群体针对强势群体的反向歧视。

（一）歧视的产生的原因

出现反向歧视的前提出现歧视。歧视的现象是在社会层面上一部分群体对另一部分群体存在一种偏见。在社会心理学中是不同利益群体发生的情感反应，对他者的出身或能力等不足部分，上升到对个体的负外部性评价。¹¹而群体性的歧视，则是以出身和能力上的不足，主观地划分一个群体。不同的群体间，强势群体通过对弱势群体进行评价和定位，尤其是做出负外部性的评价，定位弱势群体的道德的弱属性，借此强加于弱势群体一个印象。个体收到一种受到群体对弱势群体的弱道德定位后，无意识的加入到强势群体对弱势群体的排斥和区分。普遍存在的性别歧视就是一个生动的案例。

语言作为一个符号，是一个社会的镜子。性别歧视现象可以在构词、语义、语用等方面发现。¹²谚语是人类智慧的结晶，是一种证明性别歧视的活化石。例如，“头发长见识短”，“妇女们嘴长，男人们手长”。一方面贬低妇女的言行，另一方面有苛刻的要求女性遵守一套行为规范。例如“言不露齿，外不露面”。社会通过建构社会意识形态，而这种意识形态是以男性的标准构建的。如“郎才女貌”，“秀色可餐”。妇女的容貌仿佛才是重要的，如同是一个人观赏一幅画，男性是观赏动作的发出者，女性是观赏动作的成熟者，被观赏的客体。不但在“夫为妻纲”的古代社会规范，而且在现代我们也常常能听到“嫁出去的女儿，泼出去的水”、“嫁猪随猪，嫁狗随狗”妇女仿佛不能拥有独立人格，不应受人尊重一般。众多“歧视表达”的谚语作为性别歧视的活化石可以证明，语言建构了“性别意识形态”。

（二）反向歧视起源的背景

美国的“肯定性行动”是反向歧视的起源，该词肯定性行动（Affirmative Action）首次宣布任何公民都能平等的在美国联邦政府的职位申请和项目竞争中。¹³在美国的“肯定性行动”中的少数族裔优惠政策主要涉及教育、就业、政府合同承包等涉及族裔的整体竞争力和结构性分布的问题。“肯定性行动”是美国特定的历史时期的一项全国性计划，该计划积极的改造了少数族群不利的社会、经济情况，不仅防范了美国社会的仇恨情绪和撕裂情况，同时对消除歧视有重要的作用。这一行动也不仅仅停留在美国一国而已，在这场“肯定性行动”的号召下，世界上各个国家纷纷出台了有关平等保障的立法。

11 俞国良，社会心理学 [M]，北京师范大学出版社，2006 年

12 严晓球、叶芝，性别歧视在英语词汇中的表现和产生原因分析 [J]，江西广播电视大学学报，2018，20 (03)

13 杜社会，美国“肯定性行动”中的族裔优惠与宪法平等 [J]，黑龙江民族丛刊，2014 (04)

肯定性行动的平权政策，必然会由于过度实施，造成新的不平等现象出现，引发社会对肯定性行动的反思。平等政策最求的是健全和完善人权保护机制，追求真正的平等，全人类的平等，而不是通过过度保护形成新的特权群体。在 2011 年时期，首位非裔美国总统就决定扩大“肯定性行动”在美国高等教育方面的发展，美国的司法部联合教育部曾以“促进校园多元化”为理由，建议美国的高校在招生时，将种族因素加以考虑。这样一种“肯定性行动”，加大造成了反向歧视，会使得社会变得更加撕裂。

近期，美国联邦最高法院法官以六票赞成、三票反对的投票结果裁定，哈佛大学和北卡罗来纳大学的有种族意识的招生计划违反了宪法对平等保护的保证。¹⁴这就意味着从此以后，美国大学在录取新生时，不再把种族视为考虑的对象，标志着长期以来的“肯定性行动”将停下。这种试图通过司法判决，停止反向歧视扩大强势群体与弱势群体的分歧，弥合美国社会的分歧是难以实现的。

15

（三）反向歧视的产生的原因分析

法律面前人人平等的原则是抽象的学理意义，在实际生活中，客观上违反了法律面前人人平等的原则。政策的内容在保护弱者的权利的时候，反向歧视就是这种为了追求平等过程中，所造成的不合理不平等的现象。

歧视是容易被察觉的。社会上的强势群体对弱势群体的歧视常常能被人辨别。而反向歧视往往难以辨别，反向歧视往往以行政机关的行政行为做出。这样一反向歧视带着合法的外衣，理论的铠甲，保护着弱势群体获取利益。在直到该项反向歧视的政策受到公权力自身的废除。通过反向歧视来实现公平的社会价值，容易在保护弱势群体时，因为其合法性外表，忽视了隐藏的不平等。

反向歧视比歧视更难发现是因为，反向歧视不如歧视现象那般具有外部的敌意。这种反向歧视行为由于受到政府的背书或者是制度安排的不合理，很难寻找到权利救济途径。

法律的价值主要体现在维护公平正义，弱势群体需要被补偿，因为不同的主体需要有同样的公平的机会。反向歧视的形成过程是具有间接性的，这种现象是为了能够改变历史上曾经遭受过不平等待遇的人群，他们往往是受到强势群体歧视的人。

14 Robert Barnes. Supreme Court rejects race-based affirmative action in college admissions[EB/OL]. [2023. 7. 19]<https://www.washingtonpost.com/politics/2023/06/29/affirmative-action-supreme-court-ruling/>

15 武宁，推翻“反歧视行动”也难以弥合撕裂的美国社会，载微信公众号《世界民族热点》，2023. 07. 18

四、实现少数民族妇女性别平等的途径

（一）明确少数民族妇女是需要扶持的对象

社会资源总是有限的，将资源分配到需要帮扶的群体中。弱势群体的权利需要保护是必然的，但是要避免社会资源在帮扶过程中产生浪费和防止出现弱势群体对强势群体对反向歧视，避免因为反向歧视为社会治理埋下隐患。因此明确需要帮扶的弱势群体的对象是非常重要的。这不仅是政府在进行社会治理的需要，而且是政府履行国际公约义务的需要。

少数民族妇女这一群体目前我国是明确需要帮扶的弱势群体。明确这一保护对象才能针对性的制定合理的保护计划。避免过度保护弱势群体权益，对强势群体权益进行剥夺，否则会导致反效果。

1. 明确妇女这一要素为帮扶对象

就妇女这一性别要素，就导致了女性在传统社会中是受到歧视的。传统社会中，认为女性只能从事辅助性工作，或者将某些工作女性化。比如要求医院的护理人员是女性护士，餐厅的服务人员、家政服务人员、幼儿园教师或小学教师。女性在求职过程中，往往遇到更多因为性别引起的不利因素。就曾某省重点高中英语教研室的负责人谈到，英语老师希望招聘男的老师，因为未婚女性会想去结婚，生育，可能会因为产假，对中学英语教学进度有影响。已婚未育的女性更是不愿意招聘，认为这是招了一个人供着。在收入方面，女性的总体收入也比男性而言相对较低。

妇女这种长期以来受到社会观念导致的不利状态，迫切需要制定一些符合女性就业发展的法律制度，帮扶女性从不利地位中解救出来。不仅在就业中对女性进行帮扶，同时教育领域保障女性权益。与此同时也要限制一些特殊保护和配额制的法律制度，避免出现反向歧视。

2. 明确我国的少数民族成为这一要素为帮扶对象

少数民族相对于主体民族而言，长期的发展处于落后地位。其落后的构成原因比较复杂，涉及历史原因、经济生产方式原因、地理方位闭塞的原因等等。中国特色社会主义民族关系是发展平等、团结、互助的民族关系。国内明确了少数民族权利保障是受到高位阶法律所制定和认可的。为了保障宪法的实施和落实，出台大量促进少数民族发展的地方性立法，真正起到了缩小民族间发展差距过大的作用，消除了社会治理有可能出现的隐患。在国际上，有两份关于少数民族经济、文化、政治权利保障的国际公约，我国目前已经加入。¹⁶

因此，将少数民族群体视为社会弱势群体是合乎宪法规定的，是应该要享受特殊的政策待遇。但在列帮扶对象中还需要注意工作方法。要建立起帮扶对象的分析，利用好大数据人工智能等先进

16 《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》

算力，分析出少数民族群体中的弱势群体，即弱势群体中的弱势人群。根据不同的生活水平，衡量出真正需要帮扶的人。避免在执行帮扶工作过程中，将政策利益让弱势群体中的强势人群攫取。或者是间接的损害了强势群体中的弱势群体的利益。

3. 明确少数民族妇女为帮扶对象

妇女要素和少数民族成员要素同时出现在一类群体中时，这类群体往往是弱势群体中的弱势人群的出现，识别出这类弱势人群进行帮扶，对不同少数民族妇女在社会各领域经济待遇进行统计，分类出不同的帮扶标准，合理的区别对待是符合中国实际国情，维护社会公正正义的行为。

（二）依靠语言宣传塑造少数民族性别平等意识

以语言为媒介，塑造少数民族性别平等意识，可以通过创造少数民族语言的平权新形式。语言具有振荡的力量，言语、口号将以隐喻的形式，来到一个人的潜意识里。创造少数民族语言的平权新形式，不是自欺欺人，反复言说一个观念，潜意识会相信。当一个人的潜意识通过语言宣传，塑造成少数民族性别平等的意识，在当他向外言说时，他也将真诚地接受他所说的性别平等观念。与此同时，在行动上，会根据潜意识的指导，自觉的实践着性别平等的生活方式。以此影响整个少数民族群体对性别平等的认识的提高。

性别的认识是一个人认知过程中比较初级的认知。语言由于有迫切需要和他人交往产生的。¹⁷语言的文化性质指语言本身就是文化，是一种文化显现。¹⁸语言以隐喻的方式体现出社会群体对性别认识。

以摩梭人的骂语为例，相比较于汉语和英语中骂语为例，摩梭骂语不仅数量很少，类型少，程度轻。而且找不到一个针对母亲的骂语词汇。¹⁹从语言建构到摩梭人的文化，独特性的语言建构是摩梭人尊母的社会文化的体现。

摩梭语言展现了少数民族特殊的“母尊女贵”的性别观念。²⁰摩梭族使得女性的在摩梭文化的中间，使得女性在语言结构的中间位置，在进行语言建构过程中，女性成为摩梭文化语言构建的中心。

语言是实践性的，语言是由意识的实践需要而产生的，有什么意识就有构建出一种什么样的语

17 中国中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局，德意志意识形态（节选本）[M]，人民出版社，第 26 页

18 张公瑾，文化语言学发凡[M]，云南大学出版社，1998 年，第 44 页

19 袁焱、许瑞娟，永宁摩梭骂语的文化阐释[J]，云南民族大学学报(哲学社会科学版)，2013，30(04)。

20 许瑞娟，“尊母崇女”的语言建构——摩梭语“mi33”词群的语言人类学研究[J]，文山学院学报，2016，29(02)

言表达。因此，语言可以反作用来改造意识，甚至由语言为切口改造少数民族文化中，部分少数民族重男轻女的现象。

五、结束语

在现代之前，人们生活在一个魅惑的世界中，以神秘精神，将古代人类与整个宇宙连成一体。现如今法律的理性化在驱散魅惑的迷雾时，那些阻碍少数民族妇女发展的障碍将会被解决，发展的脚步将会被放开，发展的平台将会被搭建。让少数民族妇女成为新时代的主人。公正的少数民族性别平等关系得以构建。

参考文献：

- [1]李旭东，权利论的法理学——德沃金《认真对待权利》重述[M]，山东人民出版社，2020
- [2]李常青、冯小琴，少数人权利及其保护的平等性[J]，现代法学，2001，(05)
- [3]周感芬，社会性别与中国少数民族妇女发展问题探讨——以贵州少数民族地区为例[J]，中国发展，2011，(1)
- [4]罗纳德·德沃金著，认真对待权利[M]，信春鹰、吴玉章译，上海三联书店，2008，第 246 页
- [5]联合国消除种族歧视委员会，第 25 号一般性意见：种族歧视与性别有关的方面
- [6]联合国大会，消除种族歧视委员会的报告，第五十六届会议正式记录，A/56/18，第 250 段
- [7]联合国消除种族歧视委员会，审议缔约国根据《公约》第九条提交的报告，消除种族歧视委员会的结论性意见（中华人民共和国，包括香港和澳门特别行政区），CERD/C/CHN/CO/10-13，第 18 段
- [8]周感芬，社会性别与中国少数民族妇女发展问题研究——以贵州毕节地区少数民族妇女为例[J]，贵州民族研究，2011，(3)
- [9]闵自萍，村规民约岂能剥夺妇女的土地承包权[J]，楚天主人，2003，(10)
- [10]孙韡，黔东南苗族村寨村规民约研究[M]，西南交通大学出版社，2014，第 17 页
- [11]吴贻伙，村民自治焉能侵害“外嫁女”合法权益[N]，检察日报，2022-06-08(006)
- [12]郑玉顺主编，中国农村少数民族妇女权益保障法律制度研究[M]，民族出版社，2008

[13]严晓球、叶芝，性别歧视在英语词汇中的表现和产生原因分析[J]，江西广播电视大学学报，2018, 20(03)

[14]杜社会，美国“肯定性行动”中的族裔优惠与宪法平等[J]，黑龙江民族丛刊，2014(04)

[15]中国中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局，德意志意识形态（节选本）[M]，人民出版社，第 26 页

[16]张公瑾，文化语言学发凡[M]，云南大学出版社，1998 年，第 44 页

[17]袁焱、许瑞娟，永宁摩梭骂语的文化阐释[J]，云南民族大学学报(哲学社会科学版)，2013，30(04)

[18]许瑞娟，“尊母崇女”的语言建构——摩梭语“mi33”词群的语言人类学研究[J]，文山学院学报，2016, 29(02)

作者：高超，贵州民族大学法学院，硕士研究生