

性别与女性法官的司法决策

闫志勇

(南开大学 天津 300350)

摘要: 将性别研究和女权主义相结合,并援引美国最高法院女性大法官的判决案例,进而深入剖析女性性别与女性大法官司法决策这两者间的关系发现,女性性别因素对女性大法官的司法决策没有本质性影响。女性大法官判决思维的塑造在很大程度上是由其本人的出生背景、成长环境、受教育程度、工作经历等决定的,在作出决策过程中女性大法官独一无二的人生历程左右了大法官本人判决的思维路径。女性大法官在司法审判中与男性大法官一样,同样严格依照对法律的理解和解释并系统运用法学思维进行裁决。因此对于女性大法官司法决策的认识应当客观中立。

关键词: 女性; 女权主义; 美国最高法院女性大法官

中图分类号: C913.68

文献标识码: A

文章编号: 1008-6838(2017)04-0085-06

一、引言

在很长一段时间内,人类社会对女性存在着一定的偏见。至今在世界范围来看,对女性的歧视和不公或多或少依然有迹可循。从发达国家到发展中国家,女性的权利在一定程度上都遭受了差异性的对待。对女性附属地位的描述在中外神话中都能找到痕迹,例如《圣经》中描述女性的初始即夏娃仅为亚当身上的一根肋骨,也是夏娃禁不起毒蛇诱惑而怂恿亚当共吃欲望之果。女性由于其身体特质在人类社会活动中被归于弱者,相较于男性她们身体体能的弱势甚至被自然而然地推演出其大脑及思维也同身体一般孱弱。长久以来,人类社会将女性角色设定为只适合在家庭生活区域内活动,这导致女性的身影在社会公共事务管理中长期处于空白、缺失状态。政治、宗教等权力领域在相当长的时期内缺乏

女性的参与,同样在法律这一领域女性涉足的时间也非常晚,过去法律的制定和执行也是由男性所把持。男性认为女性的能力不能胜任法律工作,因此在以往相当长一段时间内性别的区分在法律领域内可谓泾渭分明。例如,美国联邦最高法院的首位女性大法官奥康纳以优异成绩从斯坦福大学法学院毕业后欲在律所谋得一份律师工作,但律所的回复是她更适合从事秘书岗位;再如,美国联邦最高法院第一位拉美裔女性大法官索托马约尔在初任大法官时受到哈佛法学院一名男性教授的攻击,讽刺其智商不足以胜任大法官的工作。那么,我们对于女性的性别成见应当作何看待与理解?女性在法律领域尤其是位居于美国联邦最高法院大法官这样的职位上,她们的判决是否受所谓的性别因素的干扰呢?

收稿日期: 2017-04-10

作者简介: 闫志勇(1990—),男,南开大学法学院硕士研究生,主要从事法学理论与经济法研究。

二、对女性性别的偏见及女权主义的发展

什么是性别?从生物特征上,我们人类面对这样的问题时往往非常绝对地认为性别就是用来区分男性女性的一系列生理特征的,但这样的区分实在是太过于绝对。性别种类多的,例如像四膜虫这样的单细胞真核生物具有七种性别。而像很多低等生物又是无性别的,性别的区分只有在进化后的高等生物种群中才存在。而且,即便是两性区分明显的生物种类,像一些鱼类或鸟类等还是可以改变其性别的。低等生物根本没有性别之分,相对高级别生物的性别又有双重类型、多重类型,以及可转换类型,所以说,我们所处的生物圈的性别其复杂性超过了我们的预想。通过对性别种类的了解,我们人类也需要反思长久以来对男女性别严格区分的绝对化观念。男性与女性的性别差异真的那么绝对吗?或许我们不应该仅仅以生殖系统的特征将性别绝对化,“因为女性与男性的生殖系统由胚胎中相同的部分发育而来,每个部分在另一个性别中都有它发育中的对应部分,或者同源基因”^[1]。一般来讲,我们通过对性染色体的构成来区分男性与女性的不同,Y染色体的存在与否决定了男性女性之分。但性别的确认不能简单化、绝对化,常规的男性女性的不同生殖特征仅仅是大多数个体情况的总结,我们忽视了特殊的相对来说较为少数的个体。例如双性人的性别特征,双性人的形成如何用Y染色体的影响来解释呢?通过对无性别、同种类有N重性别、双性性别等的生物现象的观察,笔者认为,性别不能作为区分同种类生物物种的一个绝对化标准。在人类生物种类特质上,我们运用二分法来绝对地区分“男性”或“女性”是过于武断的,这样的绝对二分法对我们具有很大的误导性。

从人类置身的外在环境来看,男女内在生物属性的差异也造成了社会对女性的差别对待。从原始社会到当前的社会环境,两性在经济、政治、社会等方面的差异被人们理所当然地“合理漠视”着。女性如今的地位是从古至今由纵向历史与横向社会结构双重影响的结果。女性由于

其性别所担负的很多特殊责任诸如生育责任,导致其只能在仅为生存奔波的人类社会发展的初期阶段必须依附于生产输出时间较为稳定的男性。传统上对女性的刻板印象是:身躯柔弱,身高和肌肉不如男性,喜欢哭啼,肩负生育抚养责任,不适宜外出工作而应当居家操持家务,感情用事,理性与逻辑思维能力不强,缺乏领导才能及政治素养,等等。殊不知这些都是社会对女性的刻板印象。人类作为灵长类动物的一支,女性本身具有特殊的生理特性与生育特质,从胚胎到分娩,婴儿需要在女性母体中发育很长的时间,且新生婴儿需要母亲对其长达几年的照顾才能有一定自理能力。因此延续后代的重任自古由女性承担,这就阻碍了女性外出打猎等生产活动,女性分散于各自的居所也导致其接受信息及参与集体活动较少。生育使命与家务琐事将女性禁锢于有限的封闭空间,因此上述对女性刻板印象的塑造,“罪魁祸首”是女性在社会上的分工与所处的环境。“在原始时代,没有比父亲亲属关系代替母亲血统更重要的意识形态的革命了。此后,母亲被贬低到乳母、女仆的行列,而父亲的主宰地位受到颂扬。父亲掌握大权,并传递给后代。”^[2]之后,男性利用神话、宗教等巩固其统治地位,女性长期处于由男性主导并获益的宗教、社会制度、法律等的压迫之下。

这种长期对两性性别内在与外在的不正确认识,导致被歧视并被压迫的女性的“女权主义”意识慢慢地有所觉醒,她们为消除对女性自身的歧视和压迫开展了种种平权运动。“男人只要慷慨地打碎我们身上的枷锁,并且满足于跟一个有理性的伙伴共处,而不是满足于她们奴性的屈从,那么他们就一定会发现我们是更规矩的女儿,更深情的姐妹,更忠实的妻子,更有理性的母亲,总之,是更好的公民。”^[3]玛丽·沃斯通克拉夫特通过对女性自身堕落、虚荣等的批判,唤醒女性独立起来,承担更多的道德义务,而不是做男性的观赏物和附庸。法国女作家波伏瓦认为女性不应以女性化的特殊道德品质来束缚自己,她认为“女人并非天生,而是后天造就的……现代女

性接受男性的价值观,她为自己能以和男性相同的方式进行思考、采取行动、开展工作、从事创造而自豪。”^[4]后现代女性主义中的过程女性主义代表人物玛约丽·苏哈克的观点更为理性和中和,她提出了“男女两性‘共同创造’一种‘普遍而健康发展’的性别关系模式。这一概念与‘两性对立’‘男女平等’都不同,它认为所有人都应当是完美的,人的健康发展需要女性不断追求完美,而与女性相关的男性也应该不断追求完美。”^[5]从世界范围来看,更多比例的女性接受良好的教育,她们运用与男性无差异的大脑来思考、学习、创作、工作,她们运用智力提升了自己的经济、政治地位,她们“关注女性与男性、女性与社会、女性与全球环境等的和谐相处”^[6]。从有性别的女权主义运动到超越性别的女权主义运动,更多的女性通过理论上的研究为更好的两性关系提供了可和谐相处的优化模式,她们理智地矫正大众的偏见,让整个社会大众清晰地认识到:对女性的不公就是对人类前途的阻碍,性别歧视的受害人不仅仅是女性,而是整个人类。因此今后对女性的认识应当回归到人类所共有的大范畴特征,而不是肤浅地只依据外表的生理特征来判断,所有人都应当依靠其思想、能力及对人类整体的贡献多少来被衡量、被尊重。

三、性别歧视案件中女性大法官的客观裁决

通过上述对女性性的分析可得知,所谓的性别特征部分是由于人类长期以来的性别偏见所致。而我们更多关注的应当是人之为人的特征,不能将人类作人为的固化分类。双性人或同性恋、双性恋等人群的发声让我们意识到将性别二分是错误的。女性的性别特征长久以来由男性主导而定义,女性的各种美德和性别特色也是男性主宰的社会去要求和引导她们成为那般的。女性至今依然被认为其生理及心理等方面是稍劣于男性的,女性在政治、法律等领域的参与度从全世界范围来看依然还是较低。女性在智力和逻辑思考能力等方面被认为不够资格来参与社会的管理和司法的运行。“所有权威的位置,无论在政治、经济、法律、宗教、教育、军事、家庭

中,都保留给男性。用男性的标准评价女性,而不是相反。”^[7]随着更多女性大法官在美国最高法院拥有更多席位之后,她们在司法领域所树立的榜样,以及她们在庭审、表决及意见撰写等整个最高法院的司法运行中的出色表现,让我们客观真切地认识到以往将女性隔绝排除于法律体系的做法是荒唐的。从1981年里根总统任命的第一位美国联邦最高法院奥康纳大法官起到现在,相继已经有金斯伯格大法官、索托马约尔大法官及卡根大法官共4位女性大法官任职于美国最高司法权力机关。现任女性大法官的数额如今也占到美国联邦最高法院的三分之一还多。我们将通过对她们在最高法院作出的判例的剖析,来粉碎建立在伪命题基础之上的问题:女性大法官由于其女性特质在判决案件上与男性大法官是不同的。

以奥康纳初任大法官职位的前期所参与判决的案件,即密西西比女子大学诉霍根一案为例。密西西比女子大学是一所只招收女性的专门培养护士的学校。而当时的外科男护士霍根为了避免自己被淘汰(因为他只有接着攻读四年的护理教育才有资格继续担任他所从事的职业护士),向密西西比女子大学提出申请希望在该大学攻读护理学学士学位。霍根无力承担其他专门类医学院的高额学费,且密西西比女子大学距离他和妻子的居住地很近,所以密西西比女子大学是霍根先生最为理想的选择。但密西西比女子大学拒绝了他的入学申请,而且在发来拒绝的信件中声明该校只招收女性,且该作法是得到了法院认可的。霍根随即以自己受到性别歧视为由向法院提出诉讼,联邦地区法院认为该校为女性提供专门教学的行为是正当的,霍根随即提出上诉。美国联邦第五巡回上诉法庭认为密西西比女子大学禁止男性入学的规定违宪,仅仅以性别作为入学限制的规定违反了宪法平等保护原则,当然被告方表示不服。案件最后到了联邦最高法院,通过奥康纳大法官在案情初始讨论与庭审的表现,以及由她撰写的多数意见书,我们可以一窥奥康纳大法官在当时作为美国最高法

院唯一一名女性大法官是如何决策的。奥康纳毕业后到律师事务所求职,却因性别因素而被拒绝,她也曾抱怨为何女性的工作仅局限于秘书、教师等职位,而且她也不满当时女性在同等级小时内计价的工资相较于男性会低很多。以此推理奥康纳大法官是女性权益的维护者,那么她应当很同情女性的境遇,从而同意密西西比女子大学校方的规定,以此来保护女性在本来就少有的工作领域内的工作机会。但她没有认可密西西比女子大学校方的特殊规定,她认为在这个案件中该州公立学校明显地歧视了男性,且在护理这个传统的女性职业中提倡女性权利是不合理的。奥康纳大法官在意见书中认为,宪法不允许任何一州的州立学校只让一种性别的人接受教育,却排斥另外性别的人接受同样的教育,拒绝男子进行护理专业学习会使得护理专业是女性的特有专业这样陈旧的观点僵化固沉、永存后世。

奥康纳大法官认为在性别歧视的司法案件中应当采取“极具说服力的正当理由”规则,只有存在极具说服力的正当理由才能认定某项规则是中立无歧视且符合宪法的平等保护原则,该州、该校制定的政策并不存在极具说服力的正当理由来解释为何只招收单一性别的学生。因此她在意见书注脚中解释说,所有州支持的单一性别教育在本质上并不都是不平等且违反平等保护条款的,“我们面临的不是州是否可以为女性或男性提供‘隔离但平等’的大学教育机构的问题”^[8]。可见该案的关注点在于该州是否存在“极具说服力的正当理由”来证明其政策的正当性。这样看来,奥康纳大法官在性别平权问题上很中立地作出了裁决,而且通过引入“极具说服力的正当理由”规则实际上也为女性在其他案件中维护权利提供了可以引据的判例。十多年后的1996年,在美国诉弗吉尼亚州案中,最高法院以7:1判决弗吉尼亚军校只录取男生的规定违反了宪法中的平等保护条款,这一判决终结了该校在长达150多年的历史中只招收男生的传统,弗吉尼亚军校也成为了美国历史上最后一所以男性性别为录取标准的学校。美国联邦最高法

院有史以来的第二位女性大法官金斯伯格所主笔撰写的多数意见中也同样用“极具说服力的正当理由”规则否决了弗吉尼亚军校的入学政策,她在判决中写道“弗吉尼亚军校‘保国卫民’的宗旨固然伟大,但女性的参与并不妨碍这一目标的实现,事实上,如果一个军校不考虑个人能力就将女性排除在外的话,根本没资格去谈保国卫民。”^[9]这两起案例中,两位女性大法官对“极具说服力的正当理由”规则的运用,证明了她们关注更多的是案件所涉及的某项具体政策是否符合宪法原意,她们作出的司法决策也客观中立地在诠释了宪法和法律的精神,无关对性别因素的考量。

四、女性大法官对案件事实的理性分析

金斯伯格大法官一直致力于保护女性等弱势群体的权利,担任最高法院大法官之后,金斯伯格女士依然是女性等弱势群体权利的坚强守护者。她在各个判决意见书中均表达了自己的观点,而这些观点都蕴涵了她在法律领域中的新颖见解和深谋远虑。金斯伯格大法官的意见也如同奥康纳大法官的判决一般,打破了人们对女性感性不理智、思考少逻辑性等的固有偏见,充分说明女性大法官也同样可以娴熟地运用理性、逻辑、深刻的法学思维来进行司法决策,而且其中她们很多的法律意见和观点都比男性大法官更为理性、公正和缜密。以荷林诉美国案^[10]为例,阿拉巴马州科菲郡的马克·安德森警官由于警局系统的错误,误将原告荷林进行拘留,并搜查出荷林携带的枪支和大麻,其实安德森警官依据的对原告的逮捕令早已于5个月之前被撤销了。因此荷林认为安德森警官对他的搜查没有合法性,搜查到的枪支和大麻同样也不能作为呈堂证据来证明荷林的非法行为。但地区法院及上诉法院均未采纳荷林的辩驳,荷林被判入狱。于是他上诉直到最高法院。2009年1月最高法院判决警察局的疏忽不能作为依据来否定搜查到的证据无效,当然不适用非法证据排除规则,至此当荷林的诉求遭到否定之后,他锒铛入狱。但金斯伯格大法官不同意多数

意见,她认为非法证据排除规则的本意就是为了规制警方违法取证。即便是警局内部非故意的一时疏忽,也不能成为将非法证据排除规则弃置不用的合理且正当的借口。

早在1995年最高法院判决的亚利桑那州诉埃文斯一案中,由于法院疏忽未能及时撤销对埃文斯的逮捕令,造成警察同样疏忽性地将埃文斯拘捕并搜查其随身携带的违禁毒品。埃文斯认为是法院的疏忽未能及时撤销逮捕令导致自己被搜查,当然其搜查到的毒品应该以非法取证证据予以排除。但最高法院以7:2的投票结果否决了埃文斯的诉求,多数意见认为疏忽是由法院书记官的失误而导致警察错误实施了逮捕。因此尽管如此也不能责备书记官和警察,因为非法证据的出现与前两者没有实质关联关系。但金斯伯格大法官与斯蒂文斯大法官投了仅有的两个反对票,金斯伯格大法官在异议意见书中认为:公权力机构信息的纰漏或错误,哪怕是微不足道的纰漏或错误,也会对公民权益造成巨大的损害。随着电脑和互联网的迅猛发展,政府部门一个看似微小的数据信息疏漏也可能产生数倍的危害。可见早在十多年前,极具前瞻性眼光又深谋远虑的金斯伯格就犀利地指出了电脑信息错误的危害性,而同样十多年之后,荷林案也是因为公权力部门信息的疏漏和错误导致其被捕。当然我们应该严格地大范围地追究违法行为,警察也有责无旁贷的天职来抓捕罪犯,但正如金斯伯格对该案的异议意见:随着信息技术的发展各州执法机关也实行了信息联网,这样信息错误的隐患更大了,为什么不是限制执法者反而放宽对他们的要求了呢?难道不是应当用延展性的非法证据排除规则来约束“疏忽大意”的执法者吗?金斯伯格大法官的意见极具说服力且深刻理性,淋漓尽致地展现了她作为女性大法官独立思考和守护公正的法律素养,更体现了她时刻以普通公众合法权益为中心的法治思维。她坚持认为,非法证据排除规则的法条本意是用来严控不正当的执法,而不是用来侵扰公众的合法权利的。

五、结语

卓越的女性大法官们用专业的法律素养和精湛缜密的判词证明仅因性别因素将女性排除在法律大门之外的偏见是错误的。她们就读顶尖的法学院接受系统的法学教育之后也可以在司法领域内工作得非常出色。正如奥康纳大法官所言“我们的愿望应该是,不管我们的性别和背景是什么,我们都可以成为有智慧的人。通过我们不同的斗争和不同的胜利而获得智慧,通过工作和娱乐而获得智慧,通过职业和家庭而获得智慧。”^[11]人类长久以来对女性的歧视体现在很多方面,尤其在法律这一古老的领域里很长时间是没有女性身影的。性别成为接受教育的条件,性别也成为很多职业的门槛,女性出身无论是家世显赫还是贫微低贱,她们在法律与社会管理等很多事务中都被排斥在外。“除性别运动外,女权主义还对许多政治运动和社会运动的成效产生了深远的影响……女权主义的未来决定了其他运动的未来。”^[12]随着女性权利意识的觉醒和多次的女权主义运动,她们争取到了选举权、教育权、外出工作与同工同酬等很多同男性一样的机会和待遇。

女性通过接受平等的教育并在社会中找到相应的工作,女航天员、女工程师、女法官、女性诺贝尔奖得主、女首相等等,这些称呼都不再使我们有很吃惊的感觉,因为女性用工作成果向社会大众证明了之前对女性的偏见是错误的。但是我们也应该认识到“无论从历史还是现存社会的事实考察,两性之间绝不是纯粹的敌人,而更应该是既有矛盾又有合作的关系,只有这样理解才是辩证的思维。仅靠对‘女性价值’的赞美和对‘男性化’观念的贬损,只不过是建立一种倒转的父权制形式。”^[13]因此较为众多的职业要求应当无关性别,而更多地去关注其是否具备岗位所需的品格及工作所需的能力和素养。正如美国联邦最高法院的女性大法官一般,她们均出身于底层,奥康纳大法官出生于一个经营困难的西部农场家庭,金斯伯格大法官出生于纽约布鲁克林的贫民区,而索托马约尔大法官同样出生于

纽约的波多黎各贫民聚居区,她们的经历都很坎坷。但通过个人的努力她们成功就读于顶尖的法学院,接受了良好的法学教育并努力工作,最终位列于美国联邦最高法院,成为法律的守护者。她们的庭审和判决意见、她们的司法决策过程,以及她们的人生历程都证明了女性大法官完全可胜任美国最高司法权力机关的职位。因此,我们的关注点更多的不应当是法官的性别,而是每一名法官乃至每一位法律工作人员是如何践行法律的。

参考文献:

- [1] [美]玛丽·克劳福德·罗达·昂格尔. 妇女与性别[M]. 北京: 中华书局, 2009. 259-260.
- [2] [法]西蒙娜·德·波伏瓦. 第二性[M]. 郑克鲁, 译. 上海: 上海译文出版社, 2011. 106.
- [3] [英]玛丽·沃斯通克拉夫特. 女权辩护[M]. 王瑛, 译. 北京: 中央编译出版社, 2006. 198.
- [4] [英]玛格丽特·沃斯特. 女权主义简史[M]. 朱刚, 麻晓蓉, 译. 北京: 外语教学与研究出版社, 2015. 163.
- [5] 余永跃 雒丽. 西方过程女性主义解读[J]. 山东女子学院学报, 2016 (2): 1-6.
- [6] 范素华. 国外女子学院的办学经验与山东女子学院的战略发展[J]. 山东女子学院学报, 2017, (1): 80-85.
- [7] 李银河. 李银河: 我的社会观察[M]. 北京: 中华工商联合出版社, 2014. 13.
- [8] [美]Joan Biskupic. 奥康纳大法官传[M]. 方鹏, 吕亚萍, 译. 上海: 上海三联书店, 2011. 143.
- [9] 何帆. 大法官说了算[M]. 北京: 法律出版社, 2010. 265.
- [10] 何帆. 误打误撞的证据能算数吗? [EB/OL]. <http://frankhe.1978.blog.163.com/blog/static/126341053200991224420160/>, 2009-10-12.
- [11] [美]奥康纳. 法律的尊严: 美国最高法院一位大法官的思考[M]. 信春鹰, 葛明珍, 译. 北京: 法律出版社, 2006. 153.
- [12] [英]西尔维娅·沃尔拜. 女权主义的未来[M]. 李延玲, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 2016. 250.
- [13] 余永跃 秦丽萍. 反叛与激进——西方激进主义女性主义述评[J]. 山东女子学院学报, 2017 (1): 15-20.

Gender and Judicial Decisions of Female Judges

YAN Zhi-yong

(Nankai University, Tianjin 300350, China)

Abstract: This paper connects gender research and feminist jurisprudence, cites the Supreme Court of the United States female judges' cases, then analyzes the relationship between gender and female judges' decision. Actually, gender factor has no obvious effect on female judges' decision-making. A female judge's judgment is largely determined by her background, growing environment, education, work experience, and so on. The unique life of a female judge determines her judgment. Same as male judges, female judges are also making decisions in strict accordance with their understanding and interpretation of the law, and use their systematical legal thinking to judge. Therefore, we should be objective and neutral to understand decisions of female judges.

Key words: women; feminism; female judges of Supreme Court in the United States

(责任编辑 王 灵)