

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

宽容与不容 [Mercy and Intolerance]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	李, 拥军
Publisher	吉林大学理论法学中心
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-05 09:42:44
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/181889

李拥军：宽容与不容：现代社会法对性调整的特点与趋势——以性权利为视角的考察

李拥军

宽容与不容：现代社会法对性调整的特点与趋势——以性权利为视角的考察

李拥军

摘要：现代社会的性法律规范应该以性权利为本位，关怀人性，尊重合意，反对暴力，宽容多元，努力实现性的自由、独立和解放，这正是现代社会性法律规范的发展历程和基本走向。在这一过程中，法对性自由的拓展、对性权利的确认和保护实际是从两个途径来实现的：宽容和不容，即法在对待不妨碍他人的性行为上日益宽容，在对待侵犯他人的性行为上日益严厉。这具体表现为：人们裸露的空间得以增加，婚前、婚外性行为得到默许，色情市场得以放开，各种异常性行为获得接受；而法对性侵犯的规制愈加严密，对未成年人的性保护愈加臻备。

关键词：性权利 性行为 性侵犯

引言

性在人类社会的发展中的作用是至关重要的，无论是人类性欲本能的释放还是人种繁衍的实现都必须或主要依靠男女的性交行为来实现。性的欢愉是上帝给予人类的恩赐，性的冲动是人的自然本能，因此对于普通人来说，无论是达官显贵还是平民百姓无不受性的驱使和左右。于是我们说，性表征出来的欲望是社会发展的动力，人在追求性的过程中改造了自身。也正是因为性之于人的力量太大了，人对于性的依赖性太强了，所以性又往往被统治者视为社会失序的“祸根”。人类的社会秩序是以性为中心建立的，因为是由性导致了社会分工，由性产生了婚姻和家庭，由性形成了伦理和道德，由性组成了位序和等级，由性的禁忌和规范衍生了法律，所以所谓人类社会的秩序，首先应该是性的秩序。因此不以既定规则运作的性，会从根本上颠覆社会秩序，这是权力机制绝对不容的，正因如此通奸、强奸、乱伦、异常性行为等在传统社会中一直受到道德的

贬谪和法律的严惩。正因性对于统治者的秩序有着基础性的意义，所以性的自由对于个人的自由才具有本质上的价值。在传统的权力本位的社会中，国家的秩序往往和个人的自由是对立的，统治者塑造的秩序是建立在剥夺民众自由的基础上的，因此国家秩序与性的自由便是最不相容的，统治者欲构建自己的秩序必须先把性行为纳入既定规则的范畴，正因如此，在人类几千年的文明史中，性一直受到权力机制和各种社会规范的压制，性自由是社会最不愿给予民众的自由，即使在近代西方资产阶级革命以后的相当长的一段时期，这种状况也没有得到根本性的改变。

欧美的近代的资产阶级革命，为人们带来了平等、自由的观念，商品经济的兴起为社会营造了多元、自治的文化范围，按照常理，社会对于性的态度也应该有根本性改变，然而，人类的性文化的发展却呈现了另一番景象。“它没有象经济那样稳步走向工业革命；没有象意识形态那样，发扬文艺复兴的传统，直至启蒙运动的唤起；更没有象政治制度那样，把古希腊民主和中世纪宪章推向近代民主政体。性文化似乎走的是一条弯路，甚至更像是一条退回之路”。[1]旧天主教的禁欲主义传统和新教的禁欲主义精神有机的结合起来，反而在市场经济日益发展，民主政治日益完善的时期，形成了新的精神禁欲主义文化。虽然欧陆出现过文艺复兴和法国大革命两次对性较为宽容的时期，但在这种强势文化的影响下那也只能昙花一现，恰恰是为了荡弃这种性宽容带来的“污垢”，到了19世纪，人类又一次进入了一个以“纯洁社会风气”为目标的全面禁欲的时期——维多利亚时代。福柯对这一时期虚伪的纯洁这样描述到：“长期以来，我们一直忍受着维多利亚时代的生活规范，至今仍然如此。这位一本正经的女王还出现在我们性经验的徽章上，矜持、缄默和虚伪。”“对于性，人们一般都保持缄默，唯独有生育能力的合法夫妻才是立法者。他们是大家的榜样，强调规范和了解真相，并且在遵守保密原则的同时，享有发言权。上自社会，下自每家每户，性只存在于父母的卧室里，它既实用，又丰富。除此之外，其余的人对性都不甚了了。”“一切没有被纳入生育和繁衍的性活动都是毫无立足之地的，也是不能说出来的。对此，大家要拒绝、否认和默不作声。它不仅不存在，而且也不应该存在，一旦它在言行中稍有表现，大家就要根除他。”[2]在这样的社会条件下，在这样的文化背景下，性被牢牢得控制在婚姻的范围，被死死得捆绑在生殖目标上，所以在财产权、选举权、言论自由权、知情权等各种基础性的权利都早已还之于民的时候，性权利的坚冰还迟迟不能解冻。

维多利亚时代持续了一个多世纪以后，人类对传统的反叛开始了。随着性科学的发展，人类开始理性地客观地观察自身；随着避孕技术的运用，性的娱乐功能开始与生殖功能分离并成为性的主要功能；随着交通、信息技术的运用，人们的交往渠道正在拓宽，性信息交流日益频繁；随着市场经济的深入，人们的个人主义、功利主义、实用主义、自由主义的观念逐渐强化；随着女权主

义运动的兴起，妇女的权利意识日益提高，并为争取自己的性自由展开了多种形式的斗争。特别是兴起于20世纪60年代并席卷整个西方世界的“性革命”更有力地消解了传统性文化的保守性。于是人类的性文化正在更新。在新的性文化下，性的神秘感和负罪感正在消解，婚姻的束缚力正在减弱，性生活的质量在婚姻家庭中的位置正在提高，人的性行为的方式正在拓展，为快乐而追求性的观念正在被人们普遍接受，于是追求性是人的一项基本权利的观念开始形成。

由于受法的强制力的特点所决定，法律是国家对性的调整的最主要也是最显见的手段；一种权利无论它在道义上具有多大的正当性，但最终必须通过法律来确认才具有现实的合理性和可行性。因此，在现代社会法律对性的态度才真正昭示着性的命运和走向，法律对性权利确认和保护才真正代表着人在性行为上的自由。既然现代社会的法律应以最大限度的实现人的自由为旨归，那么现代社会的性法律规范就应该以性权利为本位，关怀人性，尊重合意，反对暴力，宽容多元，努力实现性的自由、独立和解放，这正是现代社会性法律规范的发展历程和基本走向。在这一过程中，法对性自由的拓展、对性权利的确认和保护实际是从两个途径来实现的：宽容和不容，即法在对待不妨碍他人的性行为上日益宽容，在对待侵犯他人的性行为上日益严厉（不容）。

一、法对性的日益宽容

（一）裸露的权利的确认

科学研究表明：除人以外的任何动物都有发情期，即动物的性激素内分泌系统，只有在一年中的某些季节或时期内才发挥作用，才可能促使动物产生性欲，并发生性交。在发情期以外，动物不但没有性欲，不会性交，甚至有的还会两地分居，不相往来。[3]而人作为高级动物则与普通动物不同，人没有发情期的限制，只要有欲望，人可随时随地与异性性交，并且人类的性交不单单是动物的生理反应，而是更多地融入了心理、精神的成份。在人类漫长的进化过程中，人不但能直立行走，并褪去了体毛，这样与爬行的动物不同，他的生殖器便暴露无遗。生殖器的暴露，对于人这个极端性感的物种来说，莫过于最大的性刺激和性吸引，所以由此便会导致大量违规性交的发生，这对社会的性秩序是最大的威胁，是社会不能容忍的。[4]于是人类必须着装，即使不为御寒也要遮羞。正如英国的人类学家德斯蒙德·莫里斯所指出的：“显然，在日益庞大而有悖自然的裸猿社会确实有必要采取措施来防止因频繁的社交活动而陡增的非配偶性行为”，在他看来着装是其最基本的防范措施。[5]而由于性器官以及相关部位的遮蔽，便又增加了性的神秘感，而这种神秘感又在潜意识中助长了裸体对性欲望的刺激力，而这加强型的刺激力则更加让权力机制对裸

体惶恐不安，于是禁欲必先“禁裸”成为传统社会统治者的惯性思维，把异性间的身体裸露控制规定的范围内是其禁欲的主要工作，因此禁止异性间裸露是传统社会性禁忌的重要内容，当众裸露隐私部位是有伤风化的大罪。甚至在正统的犹太教法典中连夫妻之间的裸体性交都是禁止的。难怪，人类的祖先亚当和夏娃偷吃了智慧果而有廉耻感后，最先的动作就是用树叶遮住自己的下身。

根据传统的基督教理论，女人是淫荡的源头，是引发快乐主义的祸首，所以传统的禁欲主义者往往又把“禁裸”的重点放在女人身上。在保守的维多利亚时代，为了纯洁风气的需要，女人必须把自己裹的严严实实，美国学者亨特对此这样描述道：“十九世纪二十年代，英国妇女开始穿那些有花边饰带，胸衣紧绷，袖子挺直，把人箍的难以动弹的衣服。到了三十年代，英国女演员范妮·肯布尔从宾西法尼亚写信来说，美国妇女也把自己束缚进无法活动的服饰当中。从十九世纪四十年代到六十年代，这种带衬架的托地长裙使19世纪的妇女变成幻想中的天使而不是现实中长者两条腿的人。他们走路时总是小心翼翼的迈着碎步，在轻轻的窸窣声中向前滑行。”[6]德国学者傅克斯对这个时期服装的评述的则更为精辟，他说：“庸俗的道德要求用裙子构成一道围墙，把妇女的身体像一座碉堡似的围起来。妇女不仅因此而受到保护，免遭各种侵犯，而且自上而下形成密封状态。因为即使是最强劲的风也不能使身体的任何部分透过层层衣裙而闪露出来。”[7]在夫妻之间虽不必强制执行“禁裸”原则，但奉行者则被全社会尊为恪守高尚道德的典范。“有那么一个女人，她在维多利亚时代结了婚，并且生了好几个孩子，但当她七十岁时却对哈费劳克·爱丽丝说，他一生从未见过男人的裸体。据说连感情最深挚的爱侣勃郎宁夫妇也未曾见过彼此的全裸的身体。”[8]即使在医疗过程中也要坚持这一原则，对于女病人只有在极特殊的情况下才能进行妇科检查，这种检查也只能在暗室之中，在被单之下进行。很多医生往往都鼓励这种病态的做法，例如一位费城的教授在1852年的《戈弟妇女读物》上自豪地说，令他引以为荣的是，美国妇女宁可忍受极度的危险和痛苦，也不愿意放弃阻碍其疾病被充分检查的些微顾虑，他认为这是“一种美德”的证据。[9]因此，很多妇女都因拒绝医生检查最终耽误了医治而丧命。更有甚者，为了远离“性”这个字眼，当时许多家庭的钢琴腿都用棉花和布包起来，目的是不让人联想起与人相似的人腿，许多裸体雕塑只有在腰间缠上布带，挂上装饰品才能展出，否则将被查禁。[10]

伴随20世纪的“性解放”的浪潮，社会文化对裸体的压制态度渐渐松动，法律对公众场合裸体行为也日益宽容，于是裸露的权利被人们提了出来，认为这是一种自由支配自己身体的权利。[11]美国以清教立国，所以它是传统中对性比较保守的国家，直到20世纪五六十年代前，美国各州政

府对公开裸露的行为往往还冠以“有伤风化”的罪名。例如1962年制定的《美国模范刑法典》第二百一十三?五条规定：“以刺激或满足自己或非配偶他人之性欲为目的，明知有引起厌恶或惊愕之情况下，露出生殖器者，即系犯轻罪。”[12]由于该法典没有一体施行的强制力，所以各州法律对裸露的管制并不一样，另外关于“生殖器”的概念各州也认定不一，加之许多州含混地使用“隐私部位”、“身体”、“私处”等概念，这虽然为对裸露罪的认定带来了困难和任意性，但同时又为突破传统的性压制和确认裸露这种新兴的权利创造了条件。近年来在许多州都出现了一些女士当众裸露上身而被起诉的案件，但其中很多当事人都被法院以女性乳房不是生殖器或不是隐私部位为由而宣告无罪。女权主义者也积极的开展活动，以性别歧视为由争取自己的权利。1992年纽约州五名女士当众集体全裸，公开挑战纽约州刑法中禁止人们在公开场合暴露身体隐私部位的条款，他们的理由是男人凭什么可以裸露上身而女士不行，她们拿出宪法保护条款保护自己，最后联邦上诉法院认定州政府违宪，判定五位女士露乳无罪。这就以判例法的形式大大地拓展了人们裸露自由的空间。近年来全美各地兴起了各种裸体运动。据统计，约有6万美国人参加了各种裸体社团，在炎热的夏季，在海滩上裸体变的是那样的自然与普遍，无奈有些州便开始实行划区管理，允许人们在特定地区内可以自行选择是否着衣。这时适时、适地、适对象的裸露便真地成为了人的一项权利了。

（二）婚前、婚外性行为的去罪和婚姻约束力的弱化

传统的社会对性的控制的最主要的表现就是将性固定在婚姻的范围之内，婚前和婚外的性行为在道德上是不被接受的，在法律上是受到严惩的。因为传统的社会是秩序至上的社会，家庭是整个社会的基础，血缘和婚姻是社会联系的基本纽带，家庭的不稳会直接关系到国家的安定，血缘的不纯会搞乱基本的财产继承顺序，通奸行为直接对婚姻、家庭、尊卑秩序构成威胁。另外，在传统男权社会中，女人没有独立的人格，她实际上是丈夫或父亲的财产，因此通奸行为实际是一个男人对另一男人实施的性盗窃，具体说是侵犯了未婚女子父亲的待价而沽的财产权和已婚女子丈夫的性工具的专有使用权，进而破坏了整个权力机制为性规定的分配秩序。因此，通奸为罪一直是传统社会性犯罪立法基本内容。如中世纪西欧勃艮第和伦巴德的法律以及我国的明清律中都有丈夫可以杀死与人通奸的妻子和奸夫的规定。[13]又如，在英国共和时期，信奉清教的革命者通过这样的法律，其规定未婚男女私通要判三个月的监禁，已婚者私通要处死刑。[14]再如，美国早期社会的法律对通奸惩罚也比较严厉，轻则逐出本地，重则裸体示众，还有许多地方要烙上火印，乃至私刑处死。[15]即使到了上个世纪的后期，通奸为罪的传统仍然在美国获得了一定程度的保留，据1983年的统计，有10个州在刑事法律中规定了通奸罪、私奸罪和非法同居罪，有8个州

的法律只禁止通奸，而不禁止私奸和非法同居；有3个州只有通奸罪和非法同居罪，有两个州只规定私奸罪，而没有通奸罪，只有两个州既没有通奸罪，也没有私奸罪或非法同居罪。[16]

历史进入20世纪后，社会状况发生了巨大变化。避孕技术和堕胎手段的运用，大大降低了因性行为怀孕或生育的机率，这既增加了婚前、婚外性行为的隐蔽性，又减少了由此带给当事人的不必要的压力和不利的后果。交通工具的发展，使人们的性活动空间大为增加，人们可以躲避熟人的眼光“千里作战”；信息技术的应用，扩大了人们视野，增加了人们交往机会，人们可以跨越空间的障碍“万里传情”。最重要的是市场经济的发展，增加了人们的自由度和多元的意识，人们开始把性看成娱乐的方式，而不单纯是生育的手段，于是人们不愿再把性困守在婚姻的范围，因此在现代社会跨越婚姻的性行为相当普遍。[17]

在这种社会条件下，通奸的概念正在消失，通奸为罪的规定也正从法律中删除，从而婚前、婚外行为呈现出一种非罪化的倾向。在美国，在1955年的《模范刑法典》的初稿中没有通奸罪和私奸罪的规定，但有非法同居罪，但在1962年的文本中把非法同居罪也取消了。许多学者认为，20世纪60年代以来，在美国法律实践中实际很少惩罚通奸罪，通奸行为倒是常被有些人利用来作为讹诈他人的工具和把柄，反而有损于法律的威信。[18]传统的意大利刑法中有通奸和姘居为罪的规定，意大利宪法法院先后于1961年、1968年、1969年宣告该罪违反宪法第3条和第29条，最终取消了此犯罪。[19]传统的德国刑法典中也有通奸罪的规定，但最终在1969年的第1部刑法改革法和1973年的第4部刑法改革法中彻底废除了通奸罪的规定。[20]日本的1907年刑法的183条规定了通奸罪，1947年废除。[21]原奥地利刑法第194条规定了通奸罪，1997年3月1日失效。[22]据笔者不完全统计，目前西方国家刑法基本上都不再作通奸有罪的规定了。

为了适应这种社会形势，许多国家不得不变革自己的婚姻家庭法，来消减婚姻对人的束缚。1970年美国加州离婚法最先废除了传统上以过错作为离婚理由的原则，规定只要当事人一方提出：“不可调和的分歧已引起婚姻不可补救的破裂”，即可获得离婚。此后，美国许多州和众多西方国家纷纷效仿，制定了无过错离婚法，这大大降低了离婚的难度。[23]此外，许多国家还简化离婚的程序，提高了离婚的效率。比如1970年代的加州实施了一种激进离婚措施，法律规定，凡结婚不足两年和未积累大宗共同财产的人通过邮函手续可结束婚姻关系。如果夫妻双方认为本人对分配共同财产负有责任，在六个月回信即可办理离婚，手续费不足50美元，且不需本人出席法庭，也不需律师服务。目前美国许多州在推行一种更为快速的协议离婚方式，适用于结婚不久、没有子女、夫妻共同财产又极少的夫妻。例如一位德克萨斯州的法官曾主持一项“集体离婚

仪式”，创造了24分钟内办妥54对夫妻的离婚手续的奇迹。[24]当离婚变得容易和低廉的时候，婚姻的约束力便大大的降低了，相应的所谓非婚生子女数量陡然增加。目前在北欧国家，“同居被认为是一种可以接受的婚姻替代，做母亲的福利收益也很多并且这种福利与是否已婚无关。到了1983年在瑞典所出生的孩子中，有40%以上的都是非婚生的。”[25]在丹麦，非婚生子女的比率则高达45%。由于非婚生子女的普遍化，政府不得不采取一系列措施旨在保护他们的权利。例如不再像过去那样鄙视地称她们为“私生子”，而改称“非婚生子女”。又如瑞典的立法委员给予同居者和结婚夫妇以同等地位，所生子女也享有同等的法律权利。[26]目前在美国许多州和其他一些西方国家正在或准备推行“注册家庭伙伴关系法”，目的是使同居者享有和已婚者一样的权利。[27]

（三）色情物品的解禁

虽然“色情”是一个备受争议的概念，但有一点是可以肯定的：色情物品所承载的信息对人的性欲具有强烈的刺激功能。人是一个多情性感的动物，他不像普通动物那样受发情期的限制，当他受到适当的刺激而激发性欲时，他随时随地可以与异性发生性交。这样，个体的性行为难免就会与社会的既定性秩序发生冲突，所以欲把个体的性行为控制在规定的范围内，权力机制必须控制性的刺激源。这种控制在传统的禁欲社会通常是通过禁止色情物品公开流通的形式来实现的。在传统的禁欲社会，性的唯一目的就生殖，以生殖为目的性凭借夫妻的之间的本能吸引就足够了，不需要额外的刺激，而为追求快乐而寻求色情刺激则是大逆不道的，所以在该社会里传播色情物品是有伤风化的大罪。

不屑说在禁欲主义高峰的中世纪，即使在相对开放的近现代禁止色情物品的传播也是权力机制进行性控制的重要内容。在英国，在大法官坎贝尔勋爵的倡导下于1857年通过了淫秽出版物法，奠定了维多利亚时代的准则。这个法律给予全国地方法官相当的大的权力，“使他们在法院即将裁决之前，有权命令销毁正在出售和发行的淫秘书刊”。在1868年的英国“西克林案”中，审判长武断裁决，无视书籍的创作意图，哪怕书中有一段性的描写，使用了一两个淫秽词语，都被其列入色情文学的范畴而被查禁。在美国，1873年在邮政检查官康斯托克的倡议下通过了美国反淫秽法案，此法律禁止在美国邮寄淫秽色情出版物，禁止淫秽广告，禁止传播避孕信息。根据这个法案，邮寄和接收淫秘书刊都是一种重罪行为，初犯时罚款5000美元，判刑高达5年，再犯或累犯则罚款10000美元，判刑高达10年。在康斯托克任职期间，成就斐然，共监禁了3600多个违反公共体面的罪犯，共查禁了160吨的色情物品。[28]

进入20世纪以后随着印刷、摄影、信息技术的发展，制作、再现、传播色情信息变得相对容易和便捷，加之性观念的更新，人们越来越把欣赏色情物品及信息当作一种性行为的替代和补偿手段，并形成权利意识，而制作者和传播者更是将其视为言论自由的正当行为。事实上，现在发达的美国色情行业，正是利用美国宪法第一修正案中的言论自由条款来保护自己的。[29]于是，法律对色情物品的控制也开始松动。1968年美国国会成立了一个全国咨询委员会，旨在为国家如何处理色情和淫秽文艺问题提供对策。这个委员会作了专门的研究，历时两年，耗资200万美元，最后18名委员中有12人支持这样的动议：“应取消联邦、州和地方法律中关于对成年人不许出售、传播和展示性材料的禁令。”[30]按波斯纳的考察：大约在1920年至1980年间，西方性习俗发生了巨大变化，其中最世俗的出版物广泛传播，很少受法律的干预是其重要的表现。[31]虽然总体来说各国法律对此都趋于宽容，但宽容的程度还存在着很大的不同。丹麦是在这方面走得最快的国家，1967年它先开放了色情文学作品市场，1969年又开放了色情照片市场，规定这些色情物品可以生产和向16岁以上的公民出售。色情市场的开放不但没有造成性犯罪的增加，反而，性犯罪到却有了明显的下降。其中最保守的是英国，英国于1959年颁布了《淫秽书刊检测法》，虽然比之1857年的淫秽出版物法有明显进步，但和其他国家相比还相当保守，此法现在仍然有效。[32]

在美国色情市场的反禁历程中，也出现过波折。一些女权主义者把色情物品与性别压迫联系在一起，认为色情物品的主题在于表现男人对女人的暴力、侵犯、剥削和压迫，它们消费的越多，社会的性别歧视和压迫程度就越高。1983年在著名的女权主义者德沃金和麦金农的提议下，美国印第安那州明尼那波里市通过了反淫秽品法案。此后，类似的法案在美国的其他城市也相继获得通过。这些法律出台后反对之声一片。1986年最高法院在美国书商协会和美国出版商协会诉明尼那波里市长一案中，以此法案违背言论自由的宪法原则为由，驳回了反淫秽品的提案。大法官布坎南本人在经过多年涉足与反淫秽法的有关论争后得出了如下结论：所有的淫秽法都应废除。现在的美国对文字、电影、剧场、摄影、绘画等方面已彻底放开，检查制度已经废止。[33]

（四）异常性行为的被接受

在传统的禁欲主义文化下，性的唯一目的就是生殖，而生殖只有通过两性生殖器的媾合而完成的性交行为才能实现。因此在传统社会只有这样的性行为才被认为是正常的性行为，对生殖没有直接帮助的发生在异性或同性间的诸如口交、肛交、手淫、兽交等都被看作异常性行为，并在被禁之列。传统的基督教认为，各种异常性行为都是享乐主义的表现，是诱发淫乱的根源，因此必须

受到法律的严惩。即使在中世纪以后的16-18世纪甚至19世纪的维多利亚时代，这种思想仍处指导地位，在其他方面存在众多差异的新教与旧教却在这个方面达成了出奇的一致，受这种思想的支配在欧洲许多国家和美国早期社会都把兽交、肛交、口交等视为重罪而对其严厉处罚。[34]

在现代社会，一方面，随着人类思想的解放，人们日益将追求快乐当作自己的权利，另一方面，出于人口的压力，人们的主动生育越来越少，加之高科技的发展，人为的避孕措施以及不依靠传统的男女性交的方式繁育子女的手段越来越多，这样就使性越来越远离生殖。因此，人类性行为的快乐功能超过生殖功能而占据统治地位已经成为了现代社会普遍接受的事实。对于生殖来讲，人们必须依靠两性生殖器的媾合，但对于快乐来讲，则不必于拘泥于此，任何有助于行为快乐的方式都应在选择之列。因此，在现代社会人们性行为的方式正在多样化。[35]于是法律开始接受这些传统上属于异常行为的活动。一方面，法律重新界定了“性交”的概念，使传统上的各种异常性行为也纳入了性交的范畴。比如，《美国模范刑法典》第213.1条规定，性交包括口或肛门之交接在内。挪威刑法典213条规定得更为具体：“性交一词在本章中包括阴道性交和肛门性交。阴茎插入口部以及物品插入阴道或者直肠的，等同于性交。”[36]西班牙刑法典规定：如果性侵犯是通过阴道、肛门或者口腔等肉体途径，或者以阴道和肛门的接触进行的，构成强奸罪，这样通过确定强奸罪的形式扩大了性交的概念内涵。另一方面，社会对非强迫的异常性行为的宽容度已经增加，这促使许多国家和美国的许多州不再将之定为犯罪，即使在那些仍禁止的地方，执法者也是马马虎虎。[37]实际上宗教势力对性行为的看法也在松动，1977年一群天主教神学家发表了一份文件和声明，此中表明了他们对性的立场，他们认为，性交无论采取何种形式，只要它是“能放松自我的，能满足他人、诚实的、快乐的、具有社会责任的、为生命所必需的”，那它就可被认为是道德的。[38]

特别值得提及的是，法律对同性恋的态度有了根本性的转变。众所周知，同性恋在中世纪和以后的日子里被当作一种严重的异常性行为受到歧视和惩处。现在它在几乎所有的西方国家都获得了合法的地位。1988年丹麦颁布了世界上第一部《同性婚姻法》，1982年美国旧金山通过《同居法案》，承认同性恋家庭合法。1991年纽约市长法令宣布对同性恋的长期承诺和爱护关系予以承认。目前美国许多州和其他一些西方国家正在或准备推行“注册家庭伙伴关系法”，目的是使同性伙伴与男女夫妻者享有一样的权利。在有些国家同性恋者还通过自己的组织开展活动，现已成为了一支能够影响政坛的重要力量。

二、法对性的日益严厉（不容）

如前所述，人类的秩序在某种意义上是以性为中心建构的，如果欲维持基本的社会秩序，必须对违规的性行为进行规制与惩处。即使在现代社会也莫不如此。因此在现代社会，法对说法对性也有越来越严厉的一面，这主要表现为不宽容违背他人意志的性，且这种不容的程度与范围正在增长。

（一）对性侵犯的规制日益健全

虽然强奸从古到今都是严重的性犯罪，但在对其规制方式上传统与现代之间却存在着很大的不同。在传统的男权社会，统治者并没有将其提高到对人的权利的侵害的高度来加以规制，因此其规制的范围和程度都是有限的。在现代社会，随着妇女的解放，人的权利意识的觉醒，强奸行为越发不能让社会容忍，加强和健全对强奸行为的规制，是强化公民的权利保护的一个重要的方面。

在传统的西方社会，由于存在着女人是淫乱的源头这样的偏见，所以对待违规的性，法律往往更愿意将过错推给女方，于是，在强奸案的处理中，法律为受害者维权便设置了很多的障碍，于是许多现在意义上的强奸犯而在当时却没有受到法律的制裁。例如，法国大革命前王朝时期的法律界通常有这样的共识：“如果一位男士独自一人想对一位决心不从的女人强奸，单从体力上看，这也是不可能的，女人拥有足够的力量进行自我保护，女人是有办法的。”[39]在美国，几个世纪以来，司法界经常传颂着有关描述强奸的一句经典名言：“只有针不动的时候才能穿线”，这似乎隐含着妇女要为强奸承担某种责任。[40]在这种司法理念的指导下出现这样的判决就不足为奇了：“在1840年审理的一起强奸案中，被两名歹徒劫持的拉契尔·李小姐承认当反抗显得对她无济于事的时候，他故意抛开贞节所具有的娇羞的魅力，对那两名歹徒喊道：‘来啊，我等不及了！’鉴于她的这种骇人听闻的举动，法官即刻宣布把那两个被指控犯有强奸的男人无罪释放了，而且旁听席上的听众也都一致拥护法官的判决。”[41]基于这种理念，“抵抗到底原则”和“默示同意理论”一直左右西方司法实践相当长的时间。就是说，如果在强奸犯罪过程中，受害者根本不加什么抵抗，或者在强奸刚发生时，抵抗了一下，但后来仍然有能力反抗，而且继续反抗并不会发生什么重大的危险的情况下，而放弃反抗的，应视为妇女最终同意与男子发生性交，因而不构成强奸罪。由于这种理论与现代人权理念格格不入，所以它在当代西方社会受到了大多数人的抨击和抵制。至今西方大多数国家已不再采用这一原则，《美国模范刑法典》对此也不持肯定态度。[42]

受阳具性交中心观的影响，传统的西方立法的理论认为，受男女生理特点的决定，强奸罪的主体一般只能由男子构成，女子可以构成强奸罪的教唆犯或帮助犯，但不能构成实行犯或亲手犯，[43]受害者也只能是女子。在英美法系国家，普通法的奠基人布莱克斯通早在二百多年前就将强奸罪的基本因素总结为：“强行性交，违背妇女意志”，依此逻辑，如英国《1956年性犯罪法》、美国1962年的《模范刑法典》、1975年的前联邦德国刑法典等经典法律都规定了只有男人针对女人实施的性侵犯才能构成强奸。随着女权主义的兴起和科学技术的进步，传统的男主女从式的性行为方式正在受到挑战，在现实生活中即使在男方不同意的情况下，女方也完全可以在性药物或其他科学手段的帮助下完成性行为，再有，随着同性恋现象的增加，同性之间的性侵犯也就不可避免。现实已经对传统的理论与实践形成了冲击，为了适应现实的需要，西方国家纷纷对自己的性犯罪立法作以修正。1983年加拿大在性犯罪法律改革中开始用“性侵犯罪”（Sexual Assault）取代“强奸罪”，它的特点在于没有规定受害人和被告人的性别，它保护所有性关系中的性权利。[44]1998年德国新版的刑法典删去了1975年原联邦德国刑法典强奸罪中的“强迫妇女”的表述，以“强迫他人”代之。[45]1974年生效的美国密歇根州的《性犯罪法》也将关于强奸的法律其所保护的不再局限于女性而扩展到了男性[46]。目前法国、瑞典、芬兰、挪威、丹麦、西班牙、奥地利、意大利等国的刑法典在规定强奸罪及其它侵犯型的性暴力犯罪时都将受害人表述为他人，在英文的版本中使用了“any person”或“a person”，而没有用“woman”，只有瑞士、日本等国的刑法典还明确将其表述为妇女。

侵犯型的性犯罪的主体和受害人的范围的扩大还表现在“婚内强奸”的确立上。在西方曾有过很长时期的“婚内无奸”的历史，1804年《法国民法典》213条规定：“夫应保护其妻，妻应顺从其夫”，214条规定，妻负有与夫同居的义务。传统的西方理论认为，婚姻实际是一种契约，性生活包含在夫妻生活中，婚姻关系一旦成立就意味着妻子已同意在婚姻存续期间履行满足丈夫性需要的义务。1763年英国著名法学家马菲?黑尔爵士提出了著名的“婚内强奸豁免权”理论，即“丈夫不会因强奸妻子而被定罪，因为根据他们的婚约，妻子已奉献其身给丈夫。此项承诺是不可撤销的。”[47]在这种理论的指导下，西方国家的传统刑法普遍不承认丈夫对妻子的性侵犯构成犯罪，如在英国，1976年的法案第一次以成文法的形式给强奸下一个定义，该条款禁止的是“非法性交”，即婚外性交。[48]又如在德国，即使1962年的《模范刑法典》也这样定义强奸罪：“一个男人……与一个不是他的妻子的女人性交，即构成强奸罪”。到1977年为止，有29个州的法律明确规定丈夫不应因强奸妻子而被起诉。[49]再如在德国，1975年的前联邦德国刑法典177条规定，“以暴力或胁迫手段，强迫妇女与自己或者他人实施婚姻外性交的为强奸”，明确否定了婚

内强奸的存在。[50]随着社会的发展，科学技术的进步，特别是20世纪中后期以来，越来越多的妇女被解放出来，妇女的地位有了极大的提高，20世纪50年代兴起的性革命与女权运动使妇女的权利意识和主体观念有了空前的提高，传统的婚姻承诺论受到了批判，在夫妻关系中妻子不再是单纯的受动者，妻子可以拒绝丈夫的不合理的性要求，已日益成为今天西方社会的主流观点，正如在1991年英国的R案件的审理中最高法院的大法官金斯爵士所指出的：“现代妻子不再是丈夫手下逆来顺受的性奴隶，而是平起平坐的性伙伴”。[51]在这种现实的驱使下，特别是近20年来西方国家纷纷放弃“婚内无奸”的理论，并在立法上肯定了婚内强奸的可诉性。在美国20世纪70年代新泽西州法典规定：“任何人都不得因年老或者性无能或者同被害人有婚姻关系而被推定为不能犯强奸罪”，率先打破了“婚内无奸”的普通法传统。1984年纽约州上诉法院沃切特勒（Wachtler）法官指出：“永远同意与丈夫做爱的承诺是没有理性而又荒谬的。从来都不应当认为婚姻赋予了丈夫根据需要强制妻子性交的权利。因此，不能将结婚证书视为丈夫强奸妻子可以免受惩罚的许可证。”[52]到1993年，北卡罗来纳州成为全美最后一个废除婚内强奸豁免权的州。[53]在英国，1991年法院在R案中认定：“没有规则规定丈夫不能被判定强奸其妻子”；[54]1992年英国上议院在599号上诉案中明确指出丈夫可能对妻子构成强奸罪；1994年英国《性罪行法例》（Sexual Offences (Amendment) Act）中“非法性交”一词被删去，即间接废除了“婚内强奸豁免权”。[55]在德国，1998年修订的刑法典已将原联邦德国刑法第177条中“婚姻外性交”的表述删除。[56]在奥地利、瑞士等国的刑法典中还明确规定配偶、丈夫或非婚姻而共同生活的之人的强奸行为负刑事责任，但告诉才处理。[57]据笔者考察目前只有丹麦一个国家的刑法典中有婚外性交的表述，但仅适用以下三种情形：利用他人患有精神病或有精神缺陷而与他人性交的、促成自己与处于不能反抗境地之人性交的、利用他人对自己的从属关系或经济依赖关系而与他人发生性交的。[58]

对性侵犯的规制日益健全还体现在现代法律对性骚扰的规制上。在传统的男权社会，男人对女人特别是高位阶的男人向低位阶女人所作的轻微的性侵犯，不可能受到法律的制裁。即使在美国直到20世纪70年代以前，美国的法官大多认为性骚扰只是是个人私事，不是法律所管辖的范围。某人骚扰一下女性，最多是道德有点问题。[59]在女权主义崛起的今天，将性骚扰行为定位为性别歧视已成为现代司法的主流观念，性骚扰也是对女性性权利的侵犯已经得到了大多数国家法律的认可。这表明在现代社会即使是轻微的性侵犯，法律也是不容的。

（二）未成年人保护的正在强化

虽然在传统社会对未成年人的性侵犯比之成年人要重，比如在法国大革命前的王朝时期强奸一位未到婚龄的姑娘要比强奸一位成年妇女的罪行严重，当被强奸者为处女时，强奸应判死刑，如果此处女尚未到婚龄甚至可以判处车裂。[60]又如在英国16、17世纪强奸犯中被判死刑的都是强奸处女和幼女的，而强奸成年妇女的则按一般的侵犯财产罪来处理。但这种立法的机理不是在于保护未成年人的权利，而是把它视为父亲待价而沽的财产，所以一旦他因被强奸而“失贞”，其财产价值则会大大贬值。正是立法者没有未成年人的权利应该特殊保护的理念，所以当未成年人触犯了社会的基本性秩序的时候，法律并没有特殊的宽恕措施。比如中世纪和新教时期的欧洲和早期的美国对兽交者一律处死，未成年人也不例外。[61]乱伦者一律受罚，往往未成年人也不能幸免。

现代权利的理念一般都认为未成年人的权利应该特殊保护，因为：一方面，从生理和心理上讲，未成年人都是社会的弱者，他们的权利容易被侵犯，社会正义的理论要求对他们应给予特殊保护；另一方面，由于未成年人正处发育时期，对他们的性侵害会极大损害他们的身心健康，且对他们以后的成长无论在心理和还是生理上都极为不利。正如法国学者乔治·维加莱洛所说：“对儿童的侵犯成了社会第一恐惧的东西，这是一种极端的暴力，它以前所未有的方式让我们看到了社会两种形象的对比：要么社会出现了妖魔似的偏差，要么是人们对这种犯罪的敏感度与恐惧变得如此尖锐，以至于把人们的痛苦与罪恶的关注摆到了首要位置，一旦触及儿童，这难道不是犯下了滔天大罪？”[62]基于此，当代西方国家的性犯罪立法特别重视对未成年人的保护。在美国，得克萨斯州立法规定了在世界上具有首创意义的奸淫幼男罪，法国于2002年在刑法典中的第五章“侵犯人的尊严罪”中增设立了“利用未成年人卖淫罪”一节，日本于平成11年专门制定了《儿童卖淫处罚法》，西班牙刑法典在第八集中专章设立了“诱使少女卖淫罪”。德国、意大利、加拿大等国刑法中把在未成年人面前实施性行为、实施兽交行为、在其面前展示淫秽物品规定为犯罪。加拿大刑法还把以奸淫为目的用身体的一部分或物体直接或间接地触摸未满14岁的人的身体的任何部分也视为犯罪。[63]如前面所讲的，虽然裸露的权利已得到确认和色情市场的正在放开，但它们都不是绝对的，最起码在未成年人面前是“禁裸”和“禁放”的。[64]对未成年人的保护最为典型也是最为普遍的就是现代国家都把和幼女发生性关系的行为视为犯罪而不问幼女是否同意。

三、对“宽容”和“不容”背后的思考：对性权利的一种解析

前文为我们勾画了从中世纪到近代再到现代法对性的调整的总体图景。由此我们不难看出，法对

性的调整正沿着两条路径展开：宽容与不容。具体地说是合意的性，对不妨碍他人的性，法日渐宽容；对暴力的性，对侵犯他人权利和自由的性法日渐严厉。如果站在对违法行为的规制的角度看，现代的法对无受害者的违法行为越发宽容，对有受害者的违法行为越发严厉。[65]也可以这样说，在性的问题上，现代的法在处理个人与社会秩序的冲突上变得宽容，在处理人与人的冲突上变得严厉。正是在这一发展态势下，人们裸露的空间得以增加，婚前、婚外性行为得到默许，色情市场得以放开，各种异常性行为获得接受；而法对性侵犯的规制愈加严密，对未成年人的性保护愈加臻备。

如果我们深入研究，我们不难看出在这一发展趋势和总体图景的背后，有一条红线正在延伸并发挥着作用，那就是性权利的崛起与壮大。“宽容”与“不容”这两条路径正是依赖这条红线才不矛盾并归于统一，因为法对性的宽容与不容的两种态度，实际是法对性权利确认和保护的两种运作模式。具体说是一个“放”的模式和一个“禁”的模式，即对合意的、不伤害他人的性行为“放”，对暴力的、侵犯他人的性行为“禁”；在“放”的过程中，传统的性秩序正在让步，个人的性自由正在增加，在“禁”的过程中，个人的性自由得以确立，私人的性独立得以维护。落实到法律上，这两种模式就表现为确定权利和设置义务的两种规范手段，法对性的宽容意味着法律承认了主体或为其设定了权利，法对性的不容意味着法为权利主体以外的他人设置了义务，权利主体由前者获得了自由和利益，由后者得以免于他人的侵犯从而保证了自由和利益的实现。性权利的崛起和壮大从根本上说是现代人整体自由度增加的一个侧面，是“法应当是人类自由的圣经”的现代法治原则的反映，因此，在价值上现代性法律应是以性权利为本位的，从宏观上现代法对性的态度应是以权利精神为指导的。

在这一历史进程中，性权利既是自生自发的，又是人为建构的。宽容的社会环境是各种权利产生的沃土，性权利也不例外。在保守的禁欲主义社会，任何背离正统思想的观念和行爲都被视为异端而遭到惩处，人们如何敢以自己的意愿对性提出各种要求？因此我们说性权利正是在社会对性不断的宽容中形成的，正是在社会秩序不断做出让步的过程中形成的，正是在法律对各种性侵犯的惩处日益缜密的过程中形成的，因此它是自生自发的、潜移默化的。但随着它的成长，随着它已成为大多数人的一种需要，当人们已不满足只有以法律的宽容和秩序的让步以及对侵权行为的惩处才能证明自己拥有此权利的时候，社会的精英力量就会为它冠以各种名称并要求法律应以明示的方式将之确定下来。[66]因此从这一点说它又是人为建构的。[67]

如果我们再往下深挖，支撑法对性的调整方式的变革以及性权利崛起与壮大的终极力量是人的生

活方式的改变。正如马克思所说：“只有毫无历史知识的人才不知道：君主在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。” [68]市场经济的深入，根本性地改变了自然经济条件下的人的生存方式，大大增加了人的自由度、独立性。性科学的进步，修正了传统的性的误区从而打破了性的神秘；避孕、堕胎、代孕技术的应用，彻底地解放了妇女，使性可以不为生育而只为快乐而为。交通、通讯、信息、影像技术的发展，为人们提供了更大活动空间，更多的交往形式，更充足的信息资源，从而增加了性行为发生频率，拓展了性交往的范围。这种生活方式的变革带动了人的性观念的更新，从而使性行为很难再像以往那样被控制在指定的位置和模式上，传统意义上违规的性多了起来，当这种违规行为变得司空见惯从而融入大多数人的生活之中时，它也就不再违规了，因为规则已经不存在了，于是从事这种违规的行为方式反而成为了人的权利。在这一点上法对婚前、婚外性行为的宽容和默认便是最好的例证。

* 本文为2006年度国家哲学社会科学基金青年项目（批准号：06CFX003）——“性权利与法律”的阶段成果。

** 李拥军，吉林大学法学院、吉林大学理论法学研究中心讲师，吉林大学法学理论专业博士研究生。

[1] 潘绥铭：《性的社会史》，河南人民出版社1998年版，第361页。

[2] [法]福柯：《性经验史》，余碧平译，上海人民出版社2002年版，第3、4页。

[3] 参见潘绥铭：《性的社会史》，河南人民出版社1998年版，第53页。

[4] 参见谈大正：《性文化与法》，上海人民出版社1998年版，第1-4页、26页。

- [5] [英]德斯蒙德·莫里斯：《裸猿》，刘文荣译，文汇出版社2003年版，第71页。
- [6] [美]莫尔顿·亨特：《情爱自然史》，赵跃、李建光译，作家出版社1988年版，第429页。
- [7] [德]爱德华·傅克斯：《欧洲风化史——资产阶级时代》，赵永穆、徐宏治译，辽宁教育出版社2000年版，第202页。
- [8] [美]莫尔顿·亨特：《情爱自然史》，赵跃、李建光译，作家出版社1988年版，第426页。
- [9] [美]坦娜希尔：《历史中的性》，童仁译，光明日报出版社1989年版，377页。
- [10] 参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第19、366-367页。
- [11] 以下关于裸露的权利的资料和论述均参见[美]张哲瑞联合律师事务所编著：《裸露的权利——美国法与性》，法律出版社2005年版，第7-18页。
- [12] 萧榕主编：《世界著名法典选编·刑法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第65页。
- [13] 参见李秀清：《日耳曼法研究》，商务印书馆2005年版，第207-208页；张中秋：《中国封建社会奸罪述论》，载《南京大学学报》1987年第3期。
- [14] [美]莫尔顿·亨特：《情爱自然史》，赵跃、李建光译，作家出版社1988年版，第298-299页。
- [15] 潘绥铭：《性的社会史》，河南人民出版社1998年版，第392页。
- [16] 按教会法的规定，已婚者的一方同不是自己配偶的人发生性关系，谓之通奸，没有配偶的一方同有配偶的一方发生性关系，谓自私奸。但在通常意义上我们将这两者都称之为通奸。参见储槐植：《美国刑法》（第三版），北京大学出版社2005年版，第195-196页。
- [17] 根据一项近年对美国大学生的调查，男生中94%和女生中80%有婚前性行为。据统计，目前在

美国，女性婚外性行为的比例大约在30-36%之间，男性大约在40-50%之间。参见李银河：《性的问题?福柯与性》，文化艺术出版社2003年版，第98、103页。

[18] 储槐植：《美国刑法》（第三版），北京大学出版社2005年版，第196页。

[19] 《意大利刑法典》，黄风译，中国政法大学出版社1998年版，第158页。

[20] 参见《德国刑法典》，徐久生、庄敬华等译，中国方正出版社2004年版，序言第19页。

[21] [日]牧野英一：《日本刑法通义》，陈承泽译，中国政法大学出版社2003年版，第174页、点校者序第4页。

[22] 《奥地利联邦共和国刑法典》，徐久生译，中国方正出版社2004版，第79页

[23] 参见谈大正：《性文化与法》，上海人民出版社1998年版，第153页。

[24] 参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第220页。

[25] [美]波斯纳：《性与理性》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第76页。

[26] 参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第325页。

[27] 参见李银河：《性的问题?福柯与性》，文化艺术出版社2003年版，第104-105页。

[28] 此处和以上部分参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第387-388页；李银河：《性的问题?福柯与性》，文化艺术出版社2003年版，第92页。

[29] 弗林创办了美国著名色情刊物《皮条客》，这使他一举成名，经久不衰，最终成为美国色情业的大亨，事实上几十年来他就是通过宪法确定的言论自由来保护自己的。参见[美]张哲瑞联合律师事务所编著：《裸露的权力——美国法与性》，法律出版社2005年版，第49-51页。

[30] 参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第382-385页。

[31] [美]波斯纳：《性与理性》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第73-74页。

[32] 参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第393-394页。

[33] 参见李银河：《性的问题?福柯与性》，文化艺术出版社2003年版，第146-150页。

[34] 中世纪有这样的判例：“他把精液射入一个女人的嘴里，应判苦修三年；若他们已成习惯，则应判7年。”；两例肛交者，一例被判10年苦修，另一例被判15年。16世纪以后的欧洲和美国的早期社会到处都有处死或烧死反常性行为的记载。参见潘绥铭：《性的社会史》，河南人民出版社1998年版，第321、379页；[美]伊丽莎白?赖斯编：《美国性史》，杨德等译，东方出版社2004年版，第14-45页。

[35] 20世纪90年代面临艾滋病的威胁，人们还发明了其他种类的不需交换体液的各种性活动方式。例如在其他男性陪伴下的自慰、电传性活动等。更有甚者，“虐恋”这种性活动也兴起。参见李银河：《性的问题?福柯与性》，文化艺术出版社2003年版，第212页；参见李银河：《虐恋亚文化》，中国友谊出版公司2002年版。

[36] 《挪威一般公民刑法典》，马松建译，北京大学出版社2005年版，第44页。

[37] [美]波斯纳：《性与理性》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第74页。

[38] [美]坦娜希尔：《历史中的性》，童仁译，光明日报出版社1989年版，第455页。

[39] [法]乔治?维加莱洛：《性侵犯的历史》，张森宽译，湖南文艺出版社2000年版，第63页。

[40] 邱玉梅、陈如春：《美国刑法强奸罪之比较研究》，载《河南政法管理干部学院学报》2004年第6期，第123页。

[41] [美]莫尔顿?亨特：《情爱自然史》，赵跃、李建光译，作家出版社1988年版，第412页。

[42] [美]伦那德D·塞威特兹等：《性犯罪研究》，陈泽广编译，武汉出版社1988年版，第17-18页。

[43]张明楷：《外国刑法纲要》，清华大学出版社1999年版，第520页。

[44] 参见安翱、杨彩霞：《侵犯公民人身权利最比较研究》，中国公安大学出版社2005年版，第141页。

[45] 参见《德国刑法典》，徐久生、庄敬华等译，中国方正出版社2004年版，第93页。

[46] 邱玉梅、陈如春：《美国刑法强奸罪之比较研究》，载《河南政法管理干部学院学报》2004年第6期，第124页。

[47] 参见安翱、杨彩霞：《侵犯公民人身权利最比较研究》，中国公安大学出版社2005年版，第142页。

[48] [英]史密斯、霍根：《英国刑法》李贵方等译，法律出版社2000年版，第513页。

[49] [美]J·罗斯·埃什尔曼：《家庭导论》，潘允康等译，中国社会科学出版社1991年版，第407页。

[50] 《德意志联邦共和国刑法典》，徐久生译，中国政法大学出版社1991年版，第119页。

[51] 参见冀祥德：《婚内强奸问题研究》，人民法院出版社2005年版，第78页。

[52] 转引自安翱、杨彩霞：《侵犯公民人身权利最比较研究》，中国公安大学出版社2005年版，第147页。

[53] [美]哈里·D·格劳斯：《家庭法》（英文版），法律出版社1999年版，第147-148页。

[54] [英]史密斯、霍根：《英国刑法》，李贵方等译，法律出版社2000年版，第513页。

[55] 参见冀祥德：《婚内强奸问题研究》，人民法院出版社2005年版，第72页。

[56] 参见《德国刑法典》，徐久生、庄敬华等译，中国方正出版社2004年版，第93页。

[57] 参见《奥地利联邦共和国刑法典》，徐久生译，中国方正出版社2004年版，第81-82页；《瑞士联邦刑法典》，徐久生、庄敬华译，中国方正出版社2004年版，第65页。

[58] 《丹麦刑法典与丹麦刑事执行法》，谢望原译，北京大学出版社2005年版，第58-59页，法典第218、220条。

[59] 张绍明：《反击性骚扰》，中国检察出版社2003年版，第6页。

[60] [法]乔治·维加莱洛：《性侵犯的历史》，张森宽译，湖南文艺出版社2000年版，第22页。

[61] 参见潘绥铭：《性的社会史》，河南人民出版社1998年版，第370、392-393页；[美]伊丽莎白·赖斯编：《美国性史》，杨德等译，东方出版社2004年版，第25-26页。

[62] [法]乔治·维加莱洛：《性侵犯的历史》，张森宽译，湖南文艺出版社2000年版，第298页。

[63] 参见李拥军：《现代西方国家性犯罪立法的特点与趋向》，载《河北法学》2006年第7期，第121页。

[64] 在当今美国根据《禁止未成年人儿童色情法案》，只要拥有儿童色情产品即为犯罪，参见[美]张哲瑞联合律师事务所编著：《裸露的权力——美国法与性》，法律出版社2005年版，第66页。根据瑞典现行宪法有关出版和言论自由的条款，拥有儿童色情传播品并不违法，但是在1998年5月议会以压倒多数通过了一项议案把拥有和买卖儿童色情传播品列为非法，情节严重的可判处4年徒刑。参见刘达临：《世界当代性文化》，上海三联书店1999年版，第396页。

[65] 无受害人的违法性行为是指那些没有明显的受害人，单纯的侵犯社会性秩序的行为，即传统

上的有伤风化的行为，如自愿的肛交行为，卖淫嫖娼行为，传播淫秽制品行为等；有受害人的违法性行为是指明显地侵犯了受害人性权利和自由的行为，即传统上的性侵犯行为，如强奸、猥亵、性骚扰等。参见李银河：《性的问题?福柯与性》，文化艺术出版社2003年版，第41页。

[66] 就在美国而言，性权利的话语在20世纪70年代变得彰显起来。美国人文主义联盟曾要求性学家、Oregon大学家庭生活教授Lester Kirkendall起草了一份性权利法案，并争得一批人文主义者的签名。这份性权利法案于1976年1—2月发布在The Humanist杂志上，名为《新性权利与责任法案》(A New Bill of Sexual Rights and Responsibilities)。1999年8月23—27日，世界性学会在中国香港召开了第14次世界性学会议，会上通过了《性权宣言》(Declaration of Sexual Rights)。《性权宣言》以《巴伦西亚性权宣言》为底本修改而成。在《性权宣言》中规定了性自由权、性自主权、性私权、性公平权、性快乐权、性表达权、性自由结合权、自由负责之生育选择权、以科学调查为基础之性资讯权、全面性教育权、性保健权等11项权利，并宣称“性权乃基本、普世之人权。”参见赵合俊：《作为人权的性权利》，载徐显明主编：《人权研究》，山东人民出版社2002年版，第217、239页。

[67] 就我国目前来讲，对性权利缺乏正面的建构，人们的性权利更多的是从法对性侵犯行为的否定中推导出来的。

[68] 《马克思恩格斯全集》，人民出版社1965年版，第121—122页。

来源：<http://www.frchina.net/data/detail.php?id=13931>

/