

YI SHI FA ZHUANTI YANJIU CONGSHU

医事法专题研究丛书 / 刘士国 主编

同性婚姻 法律问题研究

王森波 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

YI SHI FA ZHUANTI YANJIU CONGSHU

医事法专题研究丛书 / 刘士国 主编

本书获上海市重点学科建设项目资助 (B102)

同性婚姻 法律问题研究

王森波 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

同性婚姻法律问题研究/王森波著. —北京:中国法制出版社,
2012. 8

(医事法专题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3900 - 8

I. ①同… II. ①王… III. ①同性婚 - 立法 - 研究
IV. ①D913. 904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 167326 号

策划编辑 潘孝莉(editorwendy@126.com)

封面设计 周黎明

同性婚姻法律问题研究

TONGXING HUNYIN FALU WENTI YANJIU

著者/王森波

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960毫米 16

版次/2012年12月第1版

印张/15.5 字数/200千

2012年12月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3900 - 8

定价:39.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:010-66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:010-66022958

市场营销部电话:010-66017726

邮购部电话:010-66033288

总 序

医事法，即医疗事务法的简称，是在现代医疗技术和医疗制度条件下新产生的法律领域，跨法学、医学、伦理学等多个学科。医事法与人的生命健康息息相关，涉及生殖技术、器官移植、临床实验、药害事故、临终关怀、脑死亡、尊严死、医生的说明义务与患者知情同意权、患者个人信息控制权与医院对病历资料的所有权、在宅医疗、医疗侵权损害赔偿、基因权与基因治疗、变性手术、同性婚姻等诸多法律问题。医事法学的研究在发达国家通常以民法学为基础，这是因为医事法问题的解决除了要遵循医疗技术规范 and 生命伦理规则外，还必须以民法基本原理为基础。医事法学在有的国家已经发展成为独立的学科，甚至已经成为某些世界名校法科学生的一门课程。

受前苏联的影响，医事法在中国大陆多称生命法学或卫生法学，其研究多年来一直依附于卫生行政系统。改革开放以后，随着经济的快速发展和医疗技术的不断进步，此前基本不存在的器官移植、生殖辅助医疗、变性手术等医疗技术发展较快；医疗制度改革已取得初步成效；医疗保险几乎覆盖了全体社会民众；中国社会已进入老龄化阶段，老年医疗、临终关怀等成为社会化问题；作为家庭保健医生的全科医生制度正在逐步推行；中国的医患关系也在悄然发生变化，患者权利意识日益增强，患者自己决定权与医方的说明义务法理已在侵权责任法中得到确认。此外，由于当前医疗过程中患者需求与有限社会资源的矛盾冲突也越来越明显，如何使医疗资源效率最大化以及如何体现公平正义已成

为重要的社会问题，这在器官移植中表现得尤为突出；同时，如何避免过度医疗也是关涉效率与公平的重要问题。我国现有的医事法虽然不尽完善，但已经制定了大量的医事法律、法规，国际上也有许多通行的医疗规则可供参考。这些法律制度及其存在的问题构成了中国医事法研究的基础，也为中国医事法学的发展提供了契机。

复旦大学民商法学科从 2007 年起设立医事法博士研究方向，每年招收 2 至 3 名专攻医事法学的博士生。这些博士生有着扎实的法学功底，其中还有多人在读博期间曾去国外著名院校接受知名医事法教授的协助指导。他们完成的博士论文在各自领域都具有较高的理论水平。现在呈现在读者面前的是复旦大学民商法专业医事法方向的部分博士在他们学位论文基础上修改完成的著作。这些著作选题新颖，多数为我国相关研究领域的补白之作。在复旦大学法学院和中国法制出版社的大力支持下，我们集结推出此套医事法专题研究丛书，拟就医事法基本问题分期出版共 10 余种。殷切希望此套丛书的出版对我国医事法学的发展和繁荣有所助益。

是为序。

刘士国

目 录

导 言	1
一、选题意义 / 1	
二、文献综述 / 5	
三、研究思路与内容结构 / 11	
 第一章 同性恋现象与同性婚姻的提出	15
第一节 民事法律视野下的同性恋	15
一、同性恋一词的产生和使用 / 15	
二、公共话语和学术研究中同性恋一词的使用 / 19	
三、民事法律视野下同性恋的基本内涵 / 24	
第二节 历史上的同性恋现象及社会态度演变	28
一、同性恋现象的普遍性 / 28	
二、历史上的同性恋现象 / 31	
三、社会态度的历史演变 / 36	
第三节 同性恋社会认识的转变与同性婚姻的提出	44
一、医学认识的现代转变及其影响 / 44	
二、同性恋建构主义理论 / 48	
三、同性婚姻诉求的提出 / 53	

第二章 同性婚姻正当性的当前论证及其问题	57
第一节 同性婚姻正当性的当前论证	57
一、基础论证——同性恋的正常性问题 / 57	
二、现实论证——同性恋问题的现实解决 / 59	
三、法律论证——个人自由与权利平等 / 61	
第二节 基础论证存在的问题	64
一、对同性恋医学研究的质疑 / 64	
二、医学研究对同性婚姻正当性问题的局限 / 67	
三、同性恋建构主义的谬误 / 71	
四、同性婚姻与同性恋建构主义的分歧 / 74	
第三节 现实论证和法律论证之不足	77
一、现实论证面临的两难 / 77	
二、法律论证对自由主义的偏离 / 78	
三、自由话语与婚姻诉求的悖论 / 80	
四、权利论证之不足 / 82	
第三章 同性婚姻正当性的进一步论证——性与婚姻问题	86
第一节 对同性性行为 and 同性婚姻的疑虑	86
一、围绕同性性行为问题的争议 / 86	
二、对婚姻问题的认识分歧 / 88	
三、争议所忽略的问题 / 93	
第二节 对性的再认识	94
一、性的控制理论 / 96	
二、性的本性 / 99	
三、性的社会意义 / 102	
四、对性的控制的再认识 / 104	
第三节 婚姻的社会功能及其本质	108
一、婚姻的产生及其原初意义 / 108	

二、婚姻的功能 / 113	
三、婚姻的本质 / 115	
第四节 性和婚姻的变迁与同性婚姻的正当性	118
一、传统社会下的性、婚姻与同性关系 / 118	
二、性与婚姻的当代变迁 / 120	
三、同性婚姻正当性的当代社会基础 / 126	
四、同性婚姻正当性与社会问题的解决 / 128	
第四章 国外同性婚姻立法现状及存在的问题	131
第一节 同性婚姻立法现状及趋势	131
一、国外同性婚姻立法概况 / 131	
二、同性婚姻立法的基本趋势 / 137	
第二节 同性婚姻立法过程中存在的问题	138
一、同性婚姻立法上的观念冲突 / 138	
二、同性婚姻立法的主要促成因素 / 141	
三、问题所引致的后果 / 149	
第五章 同性婚姻立法目标的实现	155
第一节 同性婚姻立法目标实现的社会条件	155
一、同性恋者的目标追求 / 155	
二、同性婚姻立法的社会目标 / 162	
三、目标实现的社会条件 / 164	
第二节 不同社会条件下的立法模式	166
一、当前各国同性婚姻立法条件分析 / 166	
二、社会条件限制与同性婚姻的替代模式 / 169	
三、不同社会条件下替代模式的选择 / 170	
第三节 同性婚姻的目标冲突及其解决	171
一、个体自由与婚姻目标的冲突 / 171	

二、目标冲突的解决方式 / 174	
三、同性婚姻立法上的几个特殊问题 / 176	
第六章 我国同性恋问题的法律解决	180
第一节 我国法律与公共视野下的同性恋	180
一、我国当前法律视野下的同性恋 / 180	
二、公共视野下的同性恋 / 184	
三、同性恋者争取公共关注的努力 / 187	
第二节 我国同性恋群体当前所面临的问题	189
一、社会歧视与传统婚姻困境 / 189	
二、共同生活关系中的法律真空 / 192	
三、立法缺失产生的问题与法律规制需求 / 195	
第三节 我国同性恋问题的特殊性与解决方式	198
一、同性恋问题的中西差异 / 198	
二、我国当前亟需解决的问题 / 200	
三、具体立法进程与立法模式 / 201	
结语	204
附录一：美国各州关于同性婚姻和同性伴侣立法情况一览表	210
附录二：世界各国和地区对待同性性行为、同性伴侣和同性婚姻态度一览表	214
参考文献	225
后记	239

导 言

一、选题意义

“现在，根据马萨诸塞州授予我作为治安法官的权力，最重要的是，根据你们自己爱的权力，我现在宣告，你们遵照马萨诸塞州的法律成婚。”2004年5月17日上午9时刚过，市政厅书记官玛格利特·德鲁莉庄严宣布：“你们可以以吻作为婚姻的封印。”一对新人深情拥抱，玛西娅·卡蒂丝，这位已经和她的伴侣相知相守18年的人欣喜若狂：“我实在太激动了，太高兴了”。她说道：“充满了爱，你难道看不出我浑身洋溢着爱吗？”而她的伴侣则说觉得像是“中了彩票”……这对配偶是根据美国马萨诸塞州的新法规结婚的第一批同性配偶。这一天从早到晚，一对又一对同性配偶接连步出地方市政厅，手里握着新签署的核准其成婚的文件。而在市政厅外，聚集着数以千计的人们，向这些对配偶鼓掌志庆，宣示他们当中许多人视为不言自明的权利。^①

但同性婚姻获得的并不都是鼓掌欢庆，基督教团体“重视家庭”（Focus on the Family）的领导人詹姆斯·多布森说：“马萨诸塞州范围内签署的文件可以在题头宣示婚姻证明，但它们其实是婚姻制度的死亡证书”。^②

① [英] 安东尼·吉登斯：《社会学》，北京大学出版社2009年版，第354页。

② [英] 安东尼·吉登斯：《社会学》，北京大学出版社2009年版，第354页。

早在1996年，为防止同性婚姻合法化，克林顿总统就签署了《捍卫传统婚姻法案》（Defence of Marriage Act）并获国会通过，该法案明确将婚姻定义为异性间的结合。^①目前在美国有41个州相继明确禁止同性婚姻，其中19个州通过修订法律禁止任何形式的同性伴侣关系。^②尽管如此，在其他州，联邦法案却并未能阻止他们以自己认为适当的方式来定义婚姻，先后有8个州承认了同性婚姻，16个州通过立法承认了不同形式的同性伴侣关系。从世界范围内看，目前已有10个国家实现了同性婚姻的合法化，四十余个国家和地区承认了同性伴侣关系的合法地位。^③

任何事物的产生都有其深刻而复杂的社会背景，同性婚姻立法上截然对立的态度映射了什么样的社会问题？立法上的争议又牵涉着什么样的法律传统和现实选择？这些问题似乎被我国法律界忽略了。相较于美国在同性婚姻问题上的轰轰烈烈和沸沸扬扬，我国似乎显得过于平静，但这并不表明我国不存在同样的问题。李银河曾三次提出议案提议修改婚姻法，呼吁允许同性婚姻。就此，全国政协新闻发言人吴建民在接受记者采访时说：

“提案能否被立案，要考虑中国的实际情况，同性婚姻的思想太过超前，并不是所有的西方国家都允许同性婚姻，即便在美国，也不是每个州都将同性婚姻合法化。”^④

吴建民的回答非常微妙，他显然回避了实质性的问题。“过于

① *Defence of Marriage Act*, Title 1. 7: Definition of Marriage and Spouse.

② 同性伴侣关系是一些尚未承认同性婚姻的国家，针对同性共同生活关系采取的一种法律规范形式。不同国家和地区使用的名称并不一样，为行文方便，本为对不同称谓不做严格区分，一概以同性伴侣关系称之。美国同性伴侣和同性婚姻立法情况详见附录一：《美国各州关于同性婚姻和同性伴侣立法情况一览表》。

③ 各国同性婚姻和同性伴侣立法情况详见附录二：《世界各国和地区对待同性性行为、同性伴侣和同性婚姻态度一览表》。

④ 转引自周丹：《爱说与规训》，广西师范大学出版社2009年版，第232页。

超前”是什么意思?“超前”是否等于认可了同性婚姻合法化的趋势,因而“不立案”只是因时机不成熟而不得不采取的一种暂时的权宜?如果“超前”是说时机不成熟,那么这种时机又意指什么?“并不是所有的西方国家都允许同性婚姻”,那么已经允许以及正在立法进行时的国家允许同性婚姻又是基于何种现实考虑?我国是否存在同样的现实问题?没有允许同性婚姻的国家甚至明确反对同性婚姻的国家又是基于何种理由?如果因为同性婚姻不被认可而迫使同性恋者进入异性婚姻的队伍中,这种婚姻对其配偶而言是否符合道德上的要求?如果答案是否定的,那么又应如何来保障同性恋者的正常婚姻生活?在对这些问题给予回答之前,仅凭一己之情绪简单地予以接受或否定都只不过是一种缺乏基础论证的单纯的态度表达,是没有任何说服力的。

如果仅仅从思想观念以及认识方面看待上述争议的话,同性婚姻的讨论似乎只不过是一种对“稀奇古怪”事物的意见表达,它只能是街谈巷议的,因而是无足轻重的。但当我们直面现实中实际存在的问题的时候,话题实际上并不轻松。研究表明,同性恋占人口的比例约在3%左右,^①这意味着我国有不低于3000万的同性恋群体。因同性共同生活关系没有得到任何形式的法律认可,兼之社会的歧视,这些人大多躲在异性婚姻里。因而不仅是同性恋者自身,他们的家庭同样也面临着各种各样的问题。张北川经过调查访谈认为:主要生活在大城市、多数受过大学教育的男性同性恋者约80%会进入异性婚姻或已在异性婚内。由此推断,我国“男同性恋者的妻子”数量至少在1000万名以上。^②面对如此

① 关于同性恋者所占人口的比例至今仍存在争议。我国卫生部门的首次同性恋人群基数及艾滋病感染率研究调查结论是:15岁至49岁性活跃期的中国男性同性恋者,约占同年龄段男性大众人群的2%至4%(参见王茜:《我国同性恋基数庞大》,载《经济参考报》,2004年12月18日)。目前学术界普遍接受的比例是1~3%。详细讨论参见本书第一章第二节内容。

② 数据源自张北川博客:http://blog.sina.com.cn/s/blog_475996b40100ebq5.html,访问日期:2010年3月13日。

庞大的同性恋群体所面临的——以及他们的家庭所面临的——现实困境，在法律上我国至今仍然毫无作为。

不仅社会对此未给予足够的重视，更为遗憾的是一提及这一话题总不免让人联想到“性”，而且是“变态的性”。^①在我国，性的问题总是被置于深闺，拉上帷幕，即使是为严肃的学术目的，如果不先行装腔作势一番，也是不可以谈论的。然而，羞答答的性总像一个魅影，在历史的、社会的、科学的、政治的、文学的、法律的、艺术的，以致宗教的、文化的、风俗的等各个领域，它从未隐身，而是时时浮现。人们以一种闪烁其词的语言、一种躲躲闪闪的暧昧态度谈论着它、关注着它。福柯说：“这个社会喋喋不休地谈论它的缄默，不厌其烦地细说它没有说出的话”。^②实际上，性从未离开过人的视野，它的影像、它的气息时时在引诱并被捕捉。然而这种躲躲闪闪的态度影响了学术的关注，视同性恋为荒唐的变态行为的看法遮蔽了实际存在的问题。对于因同性恋问题引起的不和谐声音我们不能视而不见，也不应寻找任何逃避的理由和借口。

这一选题的意义尚不仅仅是现实性的，同样也是学术性的。我没有发现任何一个其他的问题如此强烈地体现出现实与传统、少数群体与多数群体、个人与社会、立法需求与大众观念之间如此强烈的冲突。对于一个现实存在的，然而与传统观念不能相容的少数群体所面临的社会和法律问题，学术应勇于面对并予以解决。同性婚姻问题在很多方面也对法律的传统提出了挑战，需要我们在这一视角下重新审视和解释关于权利、平等、性和婚姻等一系列最为基础的法律问题。然而，如此生动的现实在我国还没

① 世界卫生组织世界卫生大会于1990年5月通过的《国际疾病分类标准》第10版将同性恋从精神病分类标准中取消。我国2001年4月通过的《中国精神障碍分类与诊断标准第三版》中也不再将同性恋视为一种性变态，但仍视其为一种“性指向障碍”。详见本书第一章第三节就此问题的讨论。

② [法]米歇尔·福柯：《性经验史》（增订版），余碧平译，上海人民出版社2005年版，第7页。

有成为法学研究的学术素材，没有成为法学认真关注的对象，这不能不说是有些遗憾的。

二、文献综述

1. 国内文献

目前，国内尚无专门研究同性婚姻问题的著作。通过中国知网中国期刊全文数据库，可以搜索到题名中含有同性婚姻字样的文章共计 87 篇，^① 其中各类期刊上发表的文章 58 篇，硕士论文 19 篇，报纸上发表的评介报道类文章 10 篇。从发表时间上看，发表于 2007 年以后的占到 60 篇，2004 年到 2006 年 27 篇，2004 年以前无，可以说我国对同性婚姻的关注才刚刚开始，而且学术层次普遍不高，发表于核心期刊上的文章仅有 4 篇。^②

从内容上看，除报道和介绍性文章外，讨论同性婚姻立法问题的文章几乎是众口一词地采肯定态度。也许是因为同性婚姻在我国并未形成真正的论争，在同性婚姻还未进入公共视野的情况下，否定同性婚姻没有撰文之必要。论证思路上也有千篇一律之嫌，基本上都是从同性恋的不可改变入手，从人权的角度和同性恋现实诉求角度论证同性婚姻立法必要性。基本可以断言，我国目前对同性婚姻问题还谈不上真正学术意义上的研究。

无论对同性婚姻持何种态度，都是建立在对同性恋不同认识基础上的，因而同性恋问题必须纳入到同性婚姻研究的视野。关

① 关于同性婚姻和下文中关于同性恋问题的文章，我是通过对中国知网中国优秀硕士学位论文全文数据库、中国博士学位论文数据库、中国期刊全文数据库、中国重要报纸全文数据库进行搜索所能查询到的题名中含有同性婚姻或同性恋字样的文章全部。查询截止日期为 2010 年 5 月。尽管这一数据不能说涵盖所有的关于同性恋和同性婚姻的文章论文。但完全可以说，这些文章应该能全面、准确地反映我国对此问题的研究现状。

② 这四篇文章分别是：何东平：《同性婚姻人权之纬》，载《福建论坛》2010 年第 4 期；刘秀：《展望同性婚姻》，载《现代预防医学》2007 年第 4 期；袁发强：《同性婚姻与我国国际私法中的公共秩序保留》，载《河北法学》2007 年第 3 期；王丽萍：《同性婚姻：否定、接受还是对话》，载《文史哲》2004 年第 4 期。

于同性恋问题,能够检索到的题名中含有同性恋字样的文章共 713 篇,其中发表在各类期刊上的文章共 501 篇,报纸上报道评介性文章 56 篇,优秀硕士论文以同性恋为题的 101 篇,博士论文以同性恋为题的 7 篇,各类会议资料性文章 41 篇。上述文章从学科分类上看主要集中在社会学和文学类,各类期刊发表的 501 篇文章中,社会学类文章 175 篇,文学艺术类文章 231 篇,占了已发表文章的 81%。

上述文章中,发表在核心期刊上的文章共 126 篇,其中史学类 9 篇,宗教类 3 篇,文学类 34 篇,医学类 45 篇,法学类仅有 5 篇,^① 其余基本上皆为青少年教育、社会调查类文章。7 篇博士论文中 4 篇是文学影视评论,^② 1 篇为从医学角度进行的研究,^③ 1 篇为社会调查,^④ 法律类只有一篇。^⑤ 这一情况反映出同性恋问题在社会学和法学领域的研究学术层次普遍偏低,尤其是在法学领域,尽管从法律的角度来讨论同性恋问题的文章已开始出现,一些文章初步讨论了同性恋权利保护和反歧视问题,^⑥ 还有一些文章讨论

① 这五篇法学类核心杂志上发表的文章分别为:郭晓飞分别发表于《法制与社会发展》2007 年第 4 期和 2009 年第 4 期的两篇文章《中国有过同性恋的犯罪吗?》和《中国同性恋者的婚姻困境》;黎尔平发表于《法学》2005 年第 10 期的《同性恋权利:特殊人权还是普遍人权——兼论大赦国际对同性恋权益的保护》;孙平发表于《中国人民公安大学学报》2003 年第 4 期的《狱内同性恋的文化特质及其法学思考》;另外一篇是译介文章,邓建中译德国克斯特尔文章《欧洲同性恋立法动态的比较考察》,发表于《比较法研究》2004 年第 2 期。

② 这四篇文学影视评论类博士论文分别为上海外国语大学 2010 年许庆红的《性、政治与诗歌理念》;华东师范大学 2009 年张新颖的《边缘上的变奏》;中国传媒大学 2006 年边静的《华语电影中的同性恋话语》;上海外国语大学 2005 年李尚宽的《田纳西威廉作品中隐晦的同性恋内容研究》。

③ 浙江大学医学院 2004 年许毅博士论文《性定向研究》。

④ 中南大学 2008 年度泳博士论文《长沙市区男同性恋人群生存状况研究》。

⑤ 中国人民大学 2007 年郭晓飞博士论文《中国法视野下的同性恋》。

⑥ 如《论同性恋者权益保护》,载《法律与社会》2009 年第 30 期;《中国同性恋群体权利保障问题探讨》,载《中国性科学》2009 年第 8 期。

了同性恋在异性婚姻中的困境。^①但较深入的讨论可以说极为寥寥。

近年来还出版了一些关于同性恋的著作，内容基本可分这样几个方面：一是对同性恋现象的整理和介绍，有张在舟的《暧昧的历程》^②和黄兆群的《美国的民族、种族和同性恋》；^③二是对当下同性恋群体的生活状况的描述，有刘达临的《中国同性恋研究》、^④李银河的《同性恋亚文化》^⑤和方刚的《同性恋在中国》^⑥；三是对同性恋健康与防治的关注，如高燕宁的《同性恋健康干预》，^⑦杨华渝的《偏离与倒错——透视性心理变态》；^⑧四是对中国同性恋非罪化、婚姻困境以及反歧视问题的法律讨论，如郭晓飞的《中国法视野下的同性恋》、^⑨周丹的《爱悦与规训》^⑩和《同性恋与法》。^⑪还有的从文学艺术角度讨论了同性恋问题，如施晔的《中国古代文学中的同性恋书写研究》、^⑫李二仕的《纯艺术、酷儿电影：对于同性恋现象的另一种诠释》。^⑬除上述书籍外，还有一些著作的内容中涉及了同性恋话题，如刘达临《中国

① 如《女同性恋者的婚姻和家庭给传统婚姻制度带来的挑战》，载《社会》2009年第4期。《同性恋者婚姻关系的社会学问题》，载《医学与哲学》2008年第9期。

② 张在舟：《暧昧的历程——中国古代同性恋史》，中州古籍出版社2001年版。

③ 黄兆群：《美国的民族、种族和同性恋》，东方出版社2007年版。

④ 刘达临、鲁龙光主编：《中国同性恋研究》，中国社会出版社2005年版。

⑤ 李银河：《同性恋亚文化》，内蒙古大学出版社2009年版。

⑥ 方刚：《同性恋在中国》，吉林人民出版社1995年版。

⑦ 高燕宁主编：《同性恋健康干预》，复旦大学出版社2006年版。

⑧ 杨华渝：《偏离与倒错——透视性心理变态》，北京出版社2000年版。

⑨ 郭晓飞：《中国法视野下的同性恋》，知识产权出版社2007年版。

⑩ 周丹：《爱悦与规训——中国现代性中同性欲望的法理想象》，广西师范大学出版社2009年版。

⑪ 周丹主编：《同性恋与法——性、政策与法国际学术研讨会论文及资料》，广西师范大学出版社2006年版。

⑫ 施晔：《中国古代文学中的同性恋书写研究》，上海人民出版社2008年版。

⑬ 李二仕：《纯艺术、酷儿电影：对于同性恋现象的另一种诠释》，中国画报出版社2009年版。

当代性文化》、^① 李银河的《性文化研究报告》、^② 谈大正的《性文化与法》、^③ 近年来出版的医事法学、生命法学和婚姻法学类书籍也开始涉及同性恋法律问题。^④

上述著作从法律角度讨论同性恋问题的尽管仍旧寥寥可数，其观点和论证也多可商榷处，但毕竟就此问题进行了开拓性的思考。这些讨论为同性婚姻问题的进一步研究提供了有益的启发和难得的基础素材。

2. 国外文献

因语言上的局限，此处的国外文献仅限于英文文献，因而无法对非英语国家第一手文献资料进行全面分析。但是，由于同性恋问题较早是在英美等国家引起的广泛关注，英文资料基本上能够较为全面地反映各国对同性婚姻的讨论以及立法情况。当前关于同性恋和同性婚姻的英文资料可谓汗牛充栋，近五十年来仅《纽约时报》专门讨论同性恋和同性婚姻的文章即有五百余篇之多，涉及的内容涵盖了医学、社会学、法学、文学、文化、宗教、政治等各学科领域。^⑤ 各种期刊上发表的关于同性恋和同性婚姻问题的历史研究、立法评论、立法论争、案例分析以及具体法律政策等内容的文章几乎难以统计。从具体内容上看，这些文献资料大致可分为以下几个方面：

一是关于同性恋问题的研究。很多学者对历史上的同性恋现象进行了系统地梳理，介绍了不同国家不同历史时期的同性恋现

① 刘达临主编：《中国当代性文化——中国两万例性文明调查报告》，上海三联书店1995年版。

② 李银河：《性文化研究报告》，江苏人民出版社2003年版。

③ 谈大正：《性文化与法》，上海人民出版社1999年版。

④ 如黄丁全：《医疗、法律与生命伦理》，法律出版社2004年版；蒋月：《婚姻家庭法前沿》，科学出版社2007年版。

⑤ See Vincent J. Samar: *The Gay Right Movement*, The New York Times, 2001. 该书是对二十世纪以来发表于《纽约时报》上的有关同性恋问题的文章汇编。