

《中国性研究》2013年第1辑（总第34辑）

Sexuality Research in China, No.1, 2013, (Total No.34)

# 走向性福

第四届中国性研究国际研讨会论文集（上集）

主编：黄盈盈 潘绥铭

百骏文化出版社 高雄 台湾  
2013年12月11日

《中国性研究》2013年第1辑（总第34辑）  
Sexuality Research in China, No.1, 2013, (Total No.34)

# 走向性福

第四届中国性研究国际研讨会论文集（上集）

主编：黄盈盈 潘绥铭

百骏文化出版社 高雄 台湾  
2013年12月11日

中国人民大学性社会学研究所主办

潘绥铭 主编

中国sexuality研究系列20

福特基金赞助

书名：走向性福—第四届中国性研究国际研讨会论文集（上集）

主编：黄盈盈、潘绥铭

ISBN: 978-986-89320-7-4

百骏文化出版社 高雄 台湾

初版：2013年12月11日

# 序 言

自从2007年6月起，我们中国人民大学性社会学研究所，每两年举办一次“中国性研究国际研讨会”，到2013年6月已经是第四届了。

本届研讨会总共有80位发言者和两个集体呈现，涉及到性研究的方方面面，其中很多是大众与传媒尚未关注到的性的社会现象。

我们在设计本届研讨会的时候，主要有这样几个考虑：

1. 促进学术研究者与社会实践的草根组织或个人，在会议上加深沟通与合作。
  2. 吸引和鼓励年轻的、少数群体的、来自生活基层的代表，在会议上呈现自己，发表自己的见解。
  3. 促进来自海外的研究者与国内的同仁加强沟通与合作。
  4. 对于学术研究者，我们要求他们呈现出自己的最高水平和最新成果。
- 从参会者的普遍反映来看，我们预期的上述效果，都圆满地实现了。

我们研究所尽心尽力地连续举办这样的国际研讨会，主要是因为在中国的，各个领域中的性研究者都极度缺乏沟通与发表的机会，又面临着各式各样的阻力，一直是步履艰辛，散多聚少。我们作为一个专业的研究机构，义不容辞地应该为大家提供这样的机遇。我们认为，这也是促进中国的性研究蓬勃发展的最佳途径。

在本次会议中，所有发言者与参与者共同努力，完美地实现了交流与分享的目标，共同呈现出本书。特此，我们向各位兄弟姐妹致以最崇高的敬意和最衷心的感谢。

中国人民大学 性社会学研究所  
所长 潘绥铭教授  
副所长 黄盈盈副教授

2013年12月11日

# “走向性福”——第四届中国性研究国际研讨会 日程表

时间：2013年6月21-23日      地点：北京燕山大酒店

主办方：中国人民大学性社会学研究所      资助方：福特基金会北京办事处

| 日期    | 会场   | 时间 | 主题/发言题目                                                   | 发言者 |
|-------|------|----|-----------------------------------------------------------|-----|
| 6月21日 | 主会场  | 上午 | 主题发言：新公民情感：当代性/别政治的课题                                     | 何春葵 |
|       |      |    | 集体合影及茶歇                                                   |     |
|       |      |    | 主题：性的政治（主持人：宁应斌）                                          |     |
|       |      |    | 刑（性）法的宪法制约——法教义学视野内外的<br>聚众淫乱案分析                          | 郭晓飞 |
|       |      |    | 1. 论性自主权的限制——以公序良俗为视角                                     | 韩旭至 |
|       |      |    | 2. “自愿年龄线”与儿童“性人权”的冲突及协调——<br>“保护”与“自愿”的博弈                | 赵军  |
|       |      |    | 3. 同性恋‘逆袭’：关于‘搞基’在当代中国的社会文化分析                             | 魏伟  |
|       |      |    | 4. 自慰话语中的性别角色与性脚本                                         | 裴谕新 |
|       |      |    | 5. 不干净的“性福”——日常生活中的政治与话语研究                                | 姚星亮 |
| 6月21日 | 分会场1 | 下午 | 主题：性教育：校内外的对话（主持人：马铁成、刘文利）                                |     |
|       |      |    | 1. 赋权型性教育：理论、内容与方法初探                                      | 方刚  |
|       |      |    | 2. 中国儿童和青少年性与生殖健康状况调查                                     | 楼超华 |
|       |      |    | 3. 性的他者？——回顾及挑战海外华人青年的“性”在<br>国际文献中的呈现                    | 李旸  |
|       |      |    | 4. 性别平等的学校性教育对改变青少年性知识、性态度、<br>决策技巧的效果：基于兰州的研究            | 萨支红 |
|       |      |    | 5. 性的多元表达在青少年性教育中的实践                                      | 谭雪明 |
|       |      |    | 6. 关于中国人的“性福与性教育”之关系的几点思考——<br>以华侨大学校选课《性学课程——爱欲与文明的对话》为例 | 刘翠  |
|       |      |    | 7. 大学生性教育基点及基本内容研究——<br>以一例性侵害个案为中心                       | 祝平燕 |
|       |      |    | 8. 中国学校艾滋病教育和性教育政策及落实情况观察报告                               | 苏涛  |
|       |      |    | 9. 自己的成长                                                  | 刘言  |
|       |      |    | 10. 从自我认同的完善到自己创建拉拉团队                                     | 穆兰  |
|       |      |    | 11. 从参与培训到在大学开展同伴性教育                                      | 萧寒  |
|       |      |    | 主题：实践？理论？：性/别领域的对话（郭晓飞、郭玉洁）                               |     |
|       |      |    | 1. 女权·拉拉·身体——中国“新”女权主义运动之我见                               | 韦婷婷 |

| 日期    | 会场   | 时间 | 主题/发言题目                                                 | 发言者 |
|-------|------|----|---------------------------------------------------------|-----|
| 6月21日 | 分会场2 | 下午 | 2. 女同性恋草根组织发展过程的思考                                      | 覃琴  |
|       |      |    | 3. 不稳定性与和想象的酷儿运动                                        | 黄阿娜 |
|       |      |    | 4. 以波伏娃关于女同性恋的研究作为现时期中国语境下相关研究起点的思考                     | 王琮  |
|       |      |    | 5. 北京市女女性行为人群性传播疾病及其危险因素的研究                             | 王小芳 |
|       |      |    | 6. 从后现代中的基督教宗教教育的身份理解来看<br>“同志基督徒”                      | 杨约瑟 |
|       |      |    | 7. 想象的联合——论中国同性恋组织发育的全球化和本土化机制                          | 易茜  |
|       |      |    | 8. ‘回家’——‘出柜’的替代品？文化交融与当代中国酷儿主体（身份）的构成                  | 易可人 |
|       |      |    | 9. 医学话语对同性恋身份的建构                                        | 罗牧原 |
|       |      |    | 10. 颠倒的中国跨性别史 缩阳、跨文化精神医疗与华语语系后殖民研究                      | 姜学豪 |
|       |      |    | 11. 专著《从性少数到个体文化》介绍                                     | 杜辉  |
| 6月22日 | 主会场  | 上午 | 主题发言：“性福”与快乐：中国情境中的解读                                   | 潘绥铭 |
|       |      |    | 主题：性的思考（主持人：康文庆）                                        |     |
|       |      |    | 1. 为物主义——试析物化在性行为中的核心作用                                 | 王珺  |
|       |      |    | 2. 文化人类学中的性研究及其在华语世界中的表达                                | 章立明 |
|       |      |    | 3. 性多元：一个现代性到后现代性哲学范式转化视角                               | 李竺燃 |
|       |      |    | 4. 从“主体”到“成员”：走向对同性恋的后酷儿研究                              | 袁兆宇 |
|       |      |    | 5. 深度访谈中的“主体间性”：意义与实践 ——<br>从“性”研究的隐私屏障谈起               | 王昕  |
| 6月22日 | 分会场1 | 下午 | 6. 非道德性行为概念初探                                           | 孟宪武 |
|       |      |    | 主题：“性工作走向性福”专场（主持人：严月莲、何春葵）                             |     |
|       |      |    | 1. “爱”与“痛”的边缘——<br>大陆来香港（新）移民按摩女的身份认同                   | 邵黎敏 |
|       |      |    | 2. 南北方低收入女性性工作者差异研究及社会工作服务——<br>以TJ性工作者群体和SZ性工作者群体为研究对象 | 林彬彬 |
|       |      |    | 3. 社会变迁下的中年女性性工作者                                       | 郑煌  |
|       |      |    | 4. 一位性工作者企盼的“情”路和“性”福                                   | 沈萤  |
|       |      |    | 5. 性交易的乐趣                                               | 蓝蓝  |
|       |      |    | 6. 祝福大会（视频发言）                                           | 叶海燕 |
|       |      |    | 7. 做姐姐无罪                                                | 李双  |

| 日期    | 会场   | 时间 | 主题/发言题目                                | 发言者  |
|-------|------|----|----------------------------------------|------|
|       |      |    | 8. 性福与性(跨性别工作者分享)                      | 张柏芝  |
|       |      |    | 9. 昨天今天明天                              | 小 妮  |
|       |      |    | 10. 哥哥仔说性福(故事)                         | 夕 颜  |
|       |      |    | 11. 我们有一个温暖的家(PPT)                     | 胶州小组 |
|       |      |    | 12. 话剧/雕塑：暴力与期望                        | 集 体  |
| 6月22日 | 分会场2 | 下午 | <b>主题：身体与性/别气质</b> （主持人：朱雪琴、何德瑞）       |      |
|       |      |    | 1. “性少数”中的“低调者”——大陆恋足群体调查报告            | 行佳丽  |
|       |      |    | 2. 身体的性消费：钢管舞的人类学考察                    | 石 甜  |
|       |      |    | 3. 壮阳药广告中的男根焦虑分析                       | 沃文芝  |
|       |      |    | 4. 八十年代文学中后毛时代的女知识分子与性逾越               | 李 萌  |
|       |      |    | 5. 《看得见风景的房间》与《荒人手记》中作者酷儿身份与作品酷儿解读的再思考 | 冀悦玲  |
|       |      |    | 6. 中小城市消费空间的再造与男性气质建构                  | 张 晖  |
|       |      |    | 7. 男人、家庭暴力与法律:日常生活、行动主义和学术话语中的男性气质结构   | 何德瑞  |
|       |      |    | 8. 中国贫困地区男大学生的男性气质观及对其推行性别平等教育的课堂教学策略  | 李 丹  |
|       |      |    | 9. 性别与家屋——孟定傣德的空间政治                    | 黄 卫  |
| 6月23日 | 主会场  | 上午 | <b>口述性史</b> （主持人：王昕）                   |      |
|       |      |    | 1. 不幸人群的“性福”：社会主义时期的男男性关系              | 康文庆  |
|       |      |    | 2. “寒碜”：老年男同的自我认同与适应研究                 | 苏春艳  |
|       |      |    | 3. 拉拉口述历史：记录，也是行动                      | 郭玉洁  |
|       |      |    | 4. 一个女性“性生活”的生命历程分析                    | 刘 冬  |
|       |      |    | <b>主题：跨越性/别</b> （主持人：宁应斌）              |      |
|       |      |    | 1. 草根组织报告：国际阴阳人组织                      | 丘爱芝  |
|       |      |    | 2. 跨性别纪录片                              | 孙 艳  |
|       |      |    | 3. 成都跨性别人群(TG)生存/权益/医疗服务现状需求评估报告       | 杨 斗  |
|       |      |    | 4. 性愉虐(次)文化的兴起及其不满:批判性回顾与田野初探          | 高颖超  |
|       |      |    | 5. 冰恋爱好者的性福在哪里？                        | 阳 春  |
|       |      |    | <b>主题：网络搞搞震：互联网与性</b> （主持人：任珏、苏春艳）     |      |
|       |      |    | 1. 基于互联网的观察和思考:女权主义应该反对什么样的性？          | 陈亚亚  |
|       |      |    | 2. 网上性教育是潜在危机还是挑战？                     | 李晓玲  |

| 日期    | 会场   | 时间 | 主题/发言题目                                             | 发言者 |
|-------|------|----|-----------------------------------------------------|-----|
| 6月23日 | 分会场1 | 下午 | 3. 网络色情与女大学生情欲主体的个案探究——兼论女性的性教育                     | 陆芳芳 |
|       |      |    | 4. 情趣买卖：欲望及身体的数字商品化                                 | 任 珏 |
|       |      |    | 5. 无事件境与恋爱境：性别化的行动意义以及生平情景的主体建构——以大城市青年网络谈性实践实证研究为例 | 张 娜 |
|       |      |    | 6. 去妹、回游鱼、沙圈：youtube上的视觉欲望与身体想象                     | 章戈浩 |
| 6月23日 | 分会场2 | 下午 | <b>主题：亲密关系</b> （主持人：裴谕新、魏伟）                         |     |
|       |      |    | 1. 集体宿舍，公共还是私人空间？——有关共享寝室中的性活动的初步探讨                 | 吴 倩 |
|       |      |    | 2. 长期伴侣间保持“性热情”的研究                                  | 朱雪琴 |
|       |      |    | 3. 身体与身份的麻烦：性与性别关系——YN拉拉谈如何建立亲密关系并对性别定型反思与批判的个案研究   | 赵 捷 |
|       |      |    | 4. 奇缘一生：男女同性恋形婚研究                                   | 何小培 |
|       |      |    | 5. 青年同性恋者的“剧中剧”——对形式婚姻的认识                           | 张可诚 |
|       |      |    | 6. 以问题解决模式看：从同直婚之争到之解                               | 方晓华 |
|       |      |    | 7. 同直婚对同妻性与身份的影响研究                                  | 徐莎莎 |
|       |      |    | <b>大会闭幕：“中国性研究”2007-2013——策划、观察、体验及Fantasy</b>      | 黄盈盈 |

# 目 录

## “走向性福”——第四届中国性研究国际研讨会日程表

论性自主权的限制——以公序良俗为视角 .....1

韩旭至

“自愿年龄线”与儿童“性人权”的冲突及协调 .....15

——“保护”与“自愿”的博弈 赵 军

性、道德和权力：围绕“情色反腐”的社会争论 .....28

王璐 魏伟

赋权型性教育：理论、内容与方法初探 .....40

方刚

中国儿童和青少年性与生殖健康状况调查 .....61

楼超华 左霞云 涂晓雯 廉启国 程艳 王子亮 余春燕 许姜姜

“性”的他者？——回顾及挑战海外华人青少年的 .....69

“性”在国际文献中的呈现 李旸（Alex Li）

性别平等的学校性教育干预对改变青少年性知识、性态度、 .....79

性决策技巧和性行为的效果 萨支红 王曦影

性的多元表达在青少年性教育中的实践 .....96

谭雪明



|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 关于中国人的“性福与性教育”之关系的几点思考 .....       | 101 |
| ——以华侨大学校选课《性学课程——爱欲与文明的对话》为例       |     |
| 刘翠                                 |     |
| 大学生性教育基点及基本内容研究——以一例性侵害个案为中心 ..... | 127 |
| 赵军 祝平燕                             |     |
| 中国学校艾滋病教育和性教育政策及落实情况 .....         | 135 |
| 观察报告（2011—2012） 苏涛                 |     |
| 多元的世界，多彩的性 .....                   | 157 |
| 穆兰 刘言 肖寒                           |     |
| 女权·拉拉——中国“新”女权主义运动随想 .....         | 165 |
| 韦婷婷 刘高兴                            |     |
| 女同性恋草根组织发展过程的思考 .....              | 169 |
| 覃琴                                 |     |
| 以波伏娃关于女同性恋的研究作为现时期中国语境下 .....      | 178 |
| 相关研究起点的思考 王琼                       |     |
| 北京市女女性行为人群性传播疾病及其危险因素的研究 .....     | 183 |
| 王小芳                                |     |
| 从后现代中的基督教宗教教育的身份理解来看“同志基督徒” .....  | 196 |
| 杨约瑟                                |     |
| 想象的联合——论中国同性恋组织的全球化机制 .....        | 206 |
| 易茜                                 |     |



|                                                                                            |                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| ‘Coming Home’: An Alternative to ‘Coming Out’? .....                                       | 219            |
| ——Cultural Hybridization and the Constitution of Contemporary Chinese Queer Subjectivities | Keren Yi (易可人) |
| 作为医学话语对象的同性恋：中国医学 .....                                                                    | 226            |
| 对同性恋身份的建构，1978—2011                                                                        | 罗牧原            |
| 同性恋的实证研究（节选） .....                                                                         | 238            |
| 杜辉                                                                                         |                |
| 为物主义——试析物化在性行为中的核心作用 .....                                                                 | 257            |
| 王珺                                                                                         |                |
| 文化人类学中的性研究及其在华语世界中的表达 .....                                                                | 307            |
| 章立明                                                                                        |                |
| 性多元：一个从现代性到后现代性哲学范式转化视角 .....                                                              | 315            |
| 李竺燃                                                                                        |                |
| 从“主体”到“成员”：走向对同性恋的后酷儿研究 .....                                                              | 324            |
| 袁兆宇                                                                                        |                |
| 深度访谈中的“主体间性”：意义与实践 .....                                                                   | 336            |
| ——从“性”研究的隐私屏障谈起                                                                            | 王昕             |
| 非道德性行为概念初探 .....                                                                           | 346            |
| 孟宪武                                                                                        |                |

## 论性自主权的限制——以公序良俗为视角

韩旭至（华南师范大学法学院）

在理论上，性自主权是自然人根据自身性意愿决定自身性行为的一种独立的人格权。其属于一种自由权。对其限制本质上属于一个古老的法哲学问题——“群己权界”的问题。具体到现实生活中，性自主权的行使常常受到他人权利、公共利益、性道德、现实国情等因素的限制。这些因素可以归为两类，一是受公序良俗的限制，二是受他人权利的限制。

公序良俗即公共秩序与善良风俗。一般来说，违反性道德的即属于违反公序良俗的一种（马俊驹、余延满，2007）。公序良俗是民法的基本原则之一，故性道德可以通过公序良俗原则作用于法律约束性自主权的行使。在古代社会中，对性的限制是十分严酷的。其限制的核心理由即在于维护宗法秩序的公序良俗。然而，随着人类文明的进步与性权利意识的觉醒，这些曾几何时的严重罪行，已被不同程度地打破，甚至予以合法化保护。纵观人类对性行为限制的历程，大体而言，对性的公序良俗的认识经历了由禁锢到开放的发展。

现代社会以来，由于性权利话语的兴起，对性自主权的限制更为突出表现为受他人权利的限制。常常表现为，受他人性意愿的限制。在现代社会中，如强奸、性骚扰等行为，其被禁止的主要依据在于违背他人性意愿。受他人权利的限制日益成为限制性自主权的主要因素。

在我国，虽然性自主权的限制亦体现为在刑事犯罪与民事侵权领域内也对侵犯他人权利的性侵犯予以惩治和处罚；但是在更为宽泛的管制领域内，在对性行为对象、方式的约束上，以传统性道德为依据的公序良俗仍是主要因素。如法律对婚外性、多伴侣性、性交易、公共场所性等性行为方式、对象的否定。

甚至在国内的性自主权研究中，性道德与公序良俗的影响也是巨大的。不少学者将公序良俗原则对性自主权的限制置于性自主权的定义之中。<sup>①</sup>更有学者认为，受到公序良俗原则限制是性自主权的性质之一。<sup>②</sup>

---

① 以郭卫华博士为代表的学者认为，性自主权指的是，人在遵循法律和公序良俗的前提下，表达自身性意愿、决定自身性行为的权利。参见：郭卫华：《论性自主权的界定及其私法保护》，载《法商研究》2005年第1期；中国性科学百科全书编委会：《中国性科学百科全书》，中国大百科全书出版社（珍藏版）2006年，第392页；李岩：《论性的私法调整》，载《河北法学》2007年第12期。

② 王竹副教授认为性自主权具有“半克减性”，这指的是权利不得滥用，要受法律和公序良俗限制。参见：王竹：《论性自主权的确立》，载中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=46166>，2012年12月8日访问。

然而,随着性自主权理论的不断构建完善与完善,值得一问的是,在现代社会性自主权话语下,性道德与公序良俗就理当然是限制性自主权的依据吗?性自主权的限制应采取一种怎样的判断标准?如何才能在保障性自主权的前提下,合理设置性自主权的行使限度?

## 一、性道德与公序良俗批判

在对性自主权的限制上,性道德通过公序良俗条款大行其道,对其正当性却鲜有质疑。若有人提出,性道德凭什么限制性自主权这一问题,许多学者给出的又是一些极其简单化甚至是循环论证的回答,如:“徒法不足以自行”、“社会主义精神文明”、“权利不等滥用原则”等(李拥军,2007;王竹,2012)。

笔者认为,一方面,作为公序良俗限制性自主权的重要依据的传统性道德是错误的;另一方面,以公序良俗为由压制公民性自由是不当的。

### (一) 传统性道德之谬

性自主权是在现代社会包容尊重多元选择的前提下的一种男女平等的性行为自主决定与自主选择权,这与农业文明相适应的传统性道德与性自主权的内涵是矛盾的。在性自主权的语境下,传统性道德的内涵是荒谬的。马晓年教授就曾感叹到,“实在悟不出这里有什么值得我们继承的‘传统的优秀性道德观念’”(马晓年、杨大中,2005)。

#### 1. 传统性道德是反女性的

性的双重标准贯穿着传统的性道德观,男性可有风花雪月红颜知己,女性只能待字闺中独守空房。女性对性的追求被诬蔑为“淫荡下贱自贬身价”,男性对性的追求却是“窈窕淑女君子好求”。所谓的“贞操”、“忠诚”也仅仅指女性对男性的忠诚,保障生育的后代是男性的“血脉”。其手段是,通过性道德的“礼”的控制,把女性圈养起来,以婚姻作为交易形式,以完成传宗接代的任务,“上以事宗庙,下以继后世”(《礼记·昏义》)。这种性道德实质在于使女性附庸于男性,为男性生育、服务。

#### 2. 传统性道德是反自由的

传统性道德是与集权体制相适应的。为了统治需要,礼教灌输与人们一种符合统治要求的道德,通过性的道德内化,使人深信那就是真理,且以乡土社会来监督这种道德,最终使得人在这种性道德下“画地为牢”,而政府就可以“无为而治”。凡极权主义政权必“以民心风俗为本”,高度宣扬性道德,试图压抑人的本能,人的性自主选择更是无从谈起。如古代社会中,若“不待父母之命,媒妁之言,钻穴隙相窥,逾墙相从,则父母国人皆贱之。”(《孟子·滕文公下》)。

### 3.传统性道德是反个人的

李银河老师将传统性道德总结为一种以农业社会相适应的“大概率价值观”(李银河, 2007), 即人在农业社会没有意识到自己是一个独立、自主的个人, “几乎从来也没有作为一个独立的个体生存和生活过”(潘绥铭, 2006)。在这种价值观下, “个人自扫门前雪, 专管他人床上事”(潘绥铭, 2006), 卫道士们将任何个人斗胆主张其自主性认定为“应该打倒的丑恶现象”, 甚至做出泯灭人性丧尽天良的事情来。如把同性恋者放到火刑柱上烤, 把“通奸”妇女放入河中淹。在做这些事情的时候, 他们心中感到自己无比的正义和正确。让人不禁悲叹, “道德、道德, 多少罪恶假汝之名以行!”

#### (二) 以公序良俗推行性道德之误<sup>①</sup>

人们有权选择自己的性行为, 也唯有如此, 人们才能获得幸福。禁止主权者通过法律强制推行其道德法典是现代法治的要求, 公序良俗不应该成为根据性道德禁止性自由的工具。

##### 1. 法律不能一味遵循大多数人的性道德要求

许多人认为, 大众不喜欢某种性行为, 便是禁止这种性行为的理由。这其实落入了“多数人的暴政”的民主误区。多数人的道德或当前社区道德并不能作为判断一个行为是否合法的标准。正如哈特所指出的, “立法者应当问一问普遍的道德是否建立在愚昧、迷信或误解之上”(张文显, 2006)。多数的性道德并不意味着正确, 如今看来再自然不过的男女接触、自由恋爱、浪漫接吻, 都曾在不同时代不同地域违反了多数的性道德。这不仅仅是一个道德流变的问题, 更是一个法律判断标准的问题。<sup>②</sup> 正为了防止历史悲剧的重演, 人们必须意识到, 对于正义的判断不能由道德所代替, 仅凭性道德的多数无论如何都不构成牺牲性少数的选择的理由。

##### 2. 人有选择以自己的性方式追求幸福的权利

人作为一种性存在(赵合俊, 2007), 性自主权是人不可或缺的一种人格权。其赋予人以自己的性方式追求幸福的权利。性自主权在权利位阶上处于基本权利的地位, 具有绝对性, 这意味着不能通过任何民主形式, 借以任何理由剥夺。约翰·罗尔斯(John Rawls)指出, 自由只有因自由本身的缘故才能被限制(E·博登海默, 2004)。国际人权法也指出, 对于性自主权的干预除非是在为保护其他受影响的人的权利而绝对必要时, 才是可允许的(曼弗雷德·诺瓦克, 2003)。正如我们无法想

<sup>①</sup> 实际上, 能否以公序良俗推行性道德的争论可以体现在法理学的经典论题上: 主权者有没有权力通过法律来强制推行道德(即道德的法律强制 legal enforcement of morality), 这是分析实证主义法学派与自然法学派的争论的焦点所在。

<sup>②</sup> 多数的道德从来就不能推导出该道德标准正确的结论, 如在二战前的德国, 大多数都希望赶走犹太人, 在南北战争时期的南方, 大多数都不希望给黑人以平等权。

象道德多数能剥夺人的生命权、健康权、身体权、名誉权一样，任何的道德理由都无权剥夺一个人的性自主权。

### 3. 法律强制推行性道德损害自主的价值

性自主权中，没有了性选择就没有性自由。套用德沃金的理论，个人对性行为的自主选择、独立的道德判断涉及一个核心问题，即人的自由意志的问题。以道德的理由限制人的自由意志，必会损害人的独立自主的价值（张文显，2006）。正如凯西案（*Planned Parenthood v. Casey*）判决的多数意见中，肯尼迪大法官（J. Kennedy）所写道，“自由的核心，乃是个人行使权利，以自行定义其关于存在、意义、宇宙以及人类生命奥秘的信念。假如这些信念是在州政府的强制下形成，它们将不能定义人格的特征。”<sup>①</sup>

### 4. 私人性道德与法律无关

法律无权干涉一己之事。半个多世纪以前，沃尔芬登报告即指出，“除非社会通过法律有意将罪行领域等同于恶行领域，否则必定存在一个有德无德的私领域，而这个领域，如果用简洁直白的话来说，不是法律管的事”，“干预公民的私生活或者企图在私领域中施行任何特定的行为模式不是法律的职能”，“法应该给予个人就私人道德问题作出选择和行动的自由”。<sup>②</sup>总的来说，个人的道德选择的命题超出了法律规制的范围，性道德不关法律的事。

二十一世纪以来，越来越多的司法判例支持了这一观点。在劳伦斯诉德克萨斯州案（*J. G. Lawrence and T. Garner v. Texas*）中，多数意见指出，法庭的义务是界定所有的自由，而不是强行推销它自己的道德法典。法律必须重视人保有作为自由人的尊严的权利（*J. G. Lawrence and T. Garner v. Texas*, 2003；马平，2011）。在美国诉极限联合公司案（*United States v. Extreme Associates, Inc.*）中，联邦地区法院判决支持，公共道德不是注意支持介入成年人间的、私下的、自愿的性行为的正当政府利益。<sup>③</sup>即使在大陆法系国家，作为限制自由的基础也早已没有实际意义。如德国通过上世纪50年代后期联邦宪法法院的一系列判例，公序良俗原则也变成了只能在宪法范围内作合宪性解释的原则（林来梵、骆正言，2008）。

## 二．性自主权限制的合理设计

正如密尔（John Stuart Mill）所言，“最有利于他获致自己幸福的，是允许他以自己的方式去追求幸福”（约翰·穆勒，2011）。性自主权限制的制度设计应走出

① *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U. S. 833 (1992)

② Committee on Homosexual Offences and Prostitution, United Kingdom, *The Wolfenden Report*, p. 48 (Am. Ed. 1963)

③ *United States v. Extreme Associates, Inc.*, 325, F. Supp. 2d 578 (2005).

随意挥舞着道德大旗的老路，转以“性的人权道德”为依托，提倡一种道德中立的公序良俗，以权利限度和权利推定两大基本原则为依据，合理的限制性自主权。

### （一）符合“性的人权道德”的公序良俗

那究竟什么样的道德才是现代社会应倡导的性道德呢？鉴于上文对性道德与公序良俗的认识，笔者认为，现代社会的法律制度中应体现一种“性的人权道德”（潘绥铭，2011），在公序良俗中倡导一种道德中立的宽容态度。

#### 1. “性的人权道德”

潘绥铭教授说，“性的人权道德”包含两个方面，一是以权利为核心，二是不以“好坏对错”的道德标准衡量性行为。权利冲突时应平等协商（潘绥铭、黄盈盈，2011）。也就是说，“性的人权道德”要求一方面尊重他人权利，另一方面做到道德中立。这是完全符合性自主权内涵的。换句话说，在性自主权语境下，“性的人权道德”就是遵循他人性意愿，不侵犯他人的权利而行使自己的性自主权。这恰是性自主权的核心，也是权利行使的必然原则。除此之外，任何其他的道德评价多不应作为判断性自主权行使“好坏对错”的理由。

价值多元，是现代社会的重要特征之一。一枝独秀的传统性道德已经不复存在，人们倾向于根据自身需要选择各种各样的价值与选择标准（刘达临，2011）。尽管有许多选择被认为是低级趣味的，但是我们并不能仅仅因为不喜欢就消灭他们，就以“不道德”、“违反公序良俗”为名禁止他们。忍耐一些观感上的不适是生活在自由社会的必然代价。因为我们清楚知道，唯有给人以选择的自由而不是教人以选择的必须的时候，人才有自由。

一百多年前密尔即指出，“人们总是希望扩大所谓道德监督的界限，直至他侵犯到最无疑的个人合法自由为止，乃是根源于人类一种最普遍的到的倾向（约翰·穆勒，2011）”。“性的人权道德”的价值与要求就在于防止这种倾向，捍卫人的自由与尊严。

#### 2. 真正的公序良俗

法律应体现公序良俗，但并不代表法律就应该强制推行某种道德观念。现代社会要求多元表达。道德中立以宽容多元价值和尊重个人选择方才为真正值得提倡的善良风俗。

也就是说，在性问题上，法律必须道德中立。每个人的权利诉求都是重要的。没有谁的性道德准则可以战胜他人的性道德。每个人在不强迫别人接受其性道德的前提下，都有遵循其性道德生活的自由。这种社会的多样性正是社会活力之所在。法律不能强制推行任何一种具体的性道德标准，法律应该做的是保障这种多样性，使得每个人在不强迫他人的前提下，可以按照自己的选择活的更好，这也就是性自主权的价值之所在。正是基于这种信念，所以我们必须要求法律不能通过包括公序良俗在内的任何方法强制推行任何的性道德要求。用波斯纳的话来说就是一种“与

道德无关的性”(morally indifferent sex)(波斯纳, 2002)。

## (二) 性自主权限制的基本原则

法律在性问题上道德中立指的是, 法律不得以性道德为名通过公序良俗使得性行为动辄得咎, 但从未否认, 对于性自主权应予以一定的限制。简单来说就是, 权利实现以不侵犯他人权利为限, 在不侵犯他人权利的前提下, 法不禁止即自由。这体现为性自主权限制应该遵循两个基本原则: 权利限度原则和权利推定原则。

### 1. 权利限度原则

权利限度原则指的是, 性自主权的行使具有一定的限度。运用密尔所提出的“伤害原则”, 这个限度指的是不得伤害他人。<sup>①</sup> 然而, 在性自主权行使的过程中如何判定“伤害”则需要进行一定的利益衡量。

波斯纳(Richard Allen Posner)指出, “厌恶”也可被视为一种伤害。有许多案例都曾判定殡仪馆是一种伤害, 因为它们降低了邻里住宅的财产价值, 尽管这种厌恶是愚蠢的, 但无法改变伤害发生的事实(波斯纳, 2002)。那么某种性行为引发的公众厌恶是否也应像殡仪馆伤害了周边房地产一样构成了伤害呢?

利用范伯格(J. Feinberg)提出的“合理回避标准”可以有效地回答这一问题。范伯格指出, “如果人们只要做出合理的努力或者并无什么不便就能够有效的避开这些经验, 那么人们无权要求国家保护”(J·范伯格, 1998)。这体现在民法中就是“容忍义务”, 一般认为, 对于他人行使权利而不可避免造成的轻微损害, 应当予以容忍(杨立新, 曹英博, 2011)。冯·巴尔(Christian von Bar)教授指出, 权利人应该忍受适当的不舒适的感觉, 轻微的损害不能够获得司法的救济(克雷斯蒂安·冯·巴尔, 2001)。

在上面提到殡仪馆的例子中, 受影响的人搬迁成本过高, 不是采用合理的努力就能避开厌恶心理或感情的, 房地产的贬值更不属于轻微伤害情形。而大多数性行为在私密场所进行, 公众只要不刻意去管就好了, 不存在回避成本过高的问题, 对其感情的伤害也是轻微的, 所以一般情况下, 对私下行使性自主权感到厌恶不能构成伤害。

然而, 在一些公开、半公开的性活动中, 到底够不构成“伤害”值得探讨。有许多学者对此持肯定态度, 认为性行为行使应遵循私密原则(彭晓辉, 2002; 郭卫华, 2005; 李拥军, 2007)。笔者认为, 唯有当公开的性构成对他人观看的一种强迫的时候才能被认为是一种损害。在公众场合中, 如果一个人能轻易回避他人的性行为的话, 那么这种性行为就不能被视为对他的伤害。道理和禁烟类似, 一般并不禁止人在广场中吸烟, 因为那不构成对他人的伤害, 空气流动, 他人回避其二手烟较为简单; 而在室内则禁止吸烟, 因为室内吸烟将使得在室内的他人被迫吸二手

<sup>①</sup> 密尔指出, 防止伤害他人是干涉自由行使的唯一正当目的。参见: 约翰·穆勒: 《论自由》, 广西师范大学出版社2011年版, 第10页。