

赵合俊/著

性人权理论

| 作为人权的性权利研究 |

本书出版得到福特基金会的资助

阮芳赋主编 性学万有文库(022)

万有出版社 高雄·台湾

UP

性人权理论

——作为人权的性权利研究

赵合俊 著

阮芳赋主编 性学万有文库 022

万有出版社 高雄·台湾

书名：性人权理论——作为人权的性权利研究
作者：赵合俊

UP

出版者：阮芳赋主编：性学万有文库022
万有出版社

ISBN-13: 978-986-82761-2-3

地址：高雄市三民区民礼路40号

TEL: (07) 385-4553

FAX: (07) 615-8001

E-MAIL: universalpress88@yahoo.com.tw

邮拨账号：42199922

户名：万有出版社

名誉社长：林燕卿

社 长：张隆基

发 行 人：萧金柱

初版：2007年6月

目 录

导 论 从性权利到性人权	1
第一章 人权时代的性与性时代的人权	9
第二章 性权力·性权利·性人权	23
第一节 性权力、性权利、性人权	
第二节 性权利的权利分析	
第三节 性人权 VS. 性权力	
第四节 性隐私权之辩驳	
第三章 性权利的起源与演变：以婚姻为轴线	38
第一节 人类的性与性权利的可能性	
第二节 前婚姻时代性的自由和特权	
第三节 婚姻的诞生与性权利的起源	
第四节 后婚姻时代的性人权	
附 论 性：从宗教义务到人的权利	
第四章 性人权：作为人权的性权利	66
第一节 性人权：作为性存在的人所有和应有的人权	
第二节 性人权的人性基础	
第三节 性人权的法理基础	
第四节 性人权的一般预设与具体建构	
第五章 性人权的类别	91
第一节 《性权宣言》中的性权利及其人权依据	
第二节 性人权的基本类型：性自由权、性平等权、追求性福权	

第三节	《性权宣言》与性自由主义	
第四节	几种新型的性人权：性发展权、性和平权、性环境权	
第六章	性人权的法律运作	106
第一节	生育权的法律创制	
第二节	同性恋权利与同性恋法的变迁	
第三节	去罪与赋权：从卖淫到性工作	
第四节	婚姻法：从性身份权法到性人权法	
第七章	妇女性人权	130
第一节	女权主义性政治理论批判	
第二节	妇女的性快乐权与阴蒂高潮政治	
第三节	“阴道—阴茎”性交模式的建构	
第四节	对妇女性主体地位的否定：强奸与性骚扰的社会建构	
第八章	儿童性人权	153
第一节	儿童性人权及其公约保护	
第二节	中国法律对儿童性人权保护之缺陷	
第三节	一个侵犯儿童性人权的司法解释	
第四节	女性割礼：一种对人权的严重侵犯	
第九章	中国文化与性人权	172
第一节	汉语中性(sex)词语的出现	
第二节	性(交)自然观：性人权的道德基础	
第三节	婚姻自由与性自由：近、现代的性利益	
第四节	当代中国性权观念的诞生及其缺陷	
第五节	废除汉语中性的污名	
结语	性人权：为了性的尊严、发展与和谐	204
参考文献		211

附录一 基本的性权利	221
附录二 新性权利与性责任法案	223
附录三 巴伦西亚性权宣言	237
附录四 性权宣言	241
附录五 世界性从业者权利宪章	245
附录六 消除对妇女暴力宣言	250
后 记	264

Contents

Introduction: From Sexual Rights to Sexual Human Rights	1
Chapter 1 Sexuality in the age of Human Rights and Human Rights in the age of Sexuality	9
Chapter 2 Sexual Power, Sexual Rights, and Sexual Human Rights	23
<i>Section 1 Sexual Power, Sexual Rights and Sexual Human Rights</i>	
<i>Section 2 Right Analysis on Sexual Rights</i>	
<i>Section 3 Sexual Human Rights vs. Sexual Power</i>	
<i>Section 4 Refutation of Right to Sexual Privacy</i>	
Chapter 3 The Origin and Evolution of Sexual Rights: Marriage as A Clue	38
<i>Section 1 Human Sexuality and Possibility of Sexual Rights</i>	
<i>Section 2 Sexual Freedom and Sexual Privilege in Pre-Marital Age</i>	
<i>Section 3 Naissance of Marriage and Origin of Sexual Rights</i>	
<i>Section 4 Sexual Human Rights in Post-Marital Age</i>	
<i>Additional Statement Sexuality: From Religious Duty to Rights of Man</i>	
Chapter 4 Sexual Human Rights: Sexual Rights as Human Rights	66
<i>Section 1 Sexual Human Rights: Human Rights Which Individuals as</i>	

Sexual Beings Have and Should Enjoy
Section 2 Human Nature Basis of Sexual Human Rights
Section 3 Legal Basis of Sexual Human Rights
Section 4 General Presupposition and Concrete Construction of Sexual Human Rights

Chapter 5 Categories of Sexual Human Rights ... 91

Section 1 Sexual Rights in Declaration of Sexual Rights and Their Basis of Human Rights

Section 2 The Fundamental Categories of Sexual Human Rights: Right to Sexual Freedom, Right to Sexual Equality, and Right to Pursuit of Sexual Happiness

Section 3 Declaration of Sexual Rights and Sexual Liberalism

Section 4 Some New Categories of Sexual Human Rights: Right to Sexual Development, Right to Sexual Peace, and Right to Sexual Environment

Chapter 6 The Movement of Sexual Human Rights in Legal Area ... 106

Section 1 The Creation of Right to Procreation in Legal Area

Section 2 The Gays' Rights and Evolution of Legislation on Homosexuality

Section 3 Decriminalization and Empowerment: From Prostitution to Sex Work

Section 4 Marriage Law: From Sexual Identity Rights Law to Sexual Human Rights Law

Chapter 7 Women's Sexual Human Rights ... 130

Section 1 Criticism on Sexual Political Theories of Feminism

Section 2 Women's Right to Sexual Pleasure and Politics of Clitoral Orgasm

Section 3 Construction of Mode of "Vaginal-Penile" Intercourse
Section 4 Denial of Women as Sexual Subject: Construction of Rape and Sexual Harassment

Chapter 8 Children's Sexual Human Rights ... 153

Section 1 Children's Sexual Human Rights and Their Protection in Convention on the Rights of the Child
Section 2 Limitation of Legal Protection of Children's Sexual Human Rights in China
Section 3 A Judicial Interpretation Involving Infringement of Children's Sexual Human Rights
Section 4 Female Genital Mutilation: A Sort of Serious Infringement of Human Rights

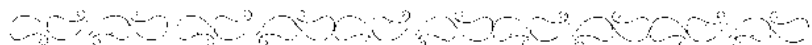
Chapter 9 Chinese Culture and Sexual Human Rights ... 172

*Section 1 Emergence of the word *xing*(sex) in Chinese*
Section 2 Naturalism of Sexual Intercourse: Moral Basis of Sexual Human Rights
Section 3 Marital Freedom and Sexual Freedom: Sexual Interests in Modern China
Section 4 Origin and Limitation of Concepts of Sexual Rights in Contemporary China
Section 5 Elimination of Stigma of Sexuality in Chinese

Concluding Remarks Sexual Human Rights: For Sexual Dignity, Sexual Development and Sexual Harmony ... 204

References ... 211

Appendix 1 Basic Sexual Rights 221
Appendix 2 A New Bill of Sexual Rights and Responsibilities 223
Appendix 3 Valencia Declaration on Sexual Rights	237
Appendix 4 Declaration of Sexual Rights 241
Appendix 5 World Charter For Prostitutes' Rights 245
Appendix 6 Declaration on the Elimination of Violence against Women 250
Postscript 264



导论 从性权利到性人权

本书是在我的博士论文——“作为人权的性权利——一种人类自由的视角”——的基础上修改增扩而成的。当时之所以确定这一选题，就个人的角度而言，主要是出于学术的志趣与专业的机缘。多年以来，我一直对性的研究抱有浓厚的兴趣，并在1993年出版了性爱理论专著——《伊甸审判——性爱的异化与理化》。在攻读博士学位期间，我的研究方向是人权理论。如此以来，就使得我将性与人权结合起来进行研究具有了可能性与可行性。另一方面，从社会的视角而论，我们的时代是一个人权的时代，也是一个性的时代；将性纳入人权领域，以人权的视角研究性，既是我们这个时代的要求，也是人类文明发展的必然趋向。鉴于目前我国的人权研究与性研究无论在广度上还是在深度上都还远远不够，本选题也就因此具有了一定的时代价值与开拓意义。

将原来的论文题目改换成《性人权理论——作为人权的性权利研究》的书名，是我在论文答辩后进行修改以待出版期间才最终确定下来的；对论文的结构也因此进行了相应的更改与调整，并根据需要增加了若干章节。实在说来，尽管我的论文答辩顺利通过并获得了不错的评价，但我心里的一个结到那时为止却始终未能解开，那就是，“性权利”三个字总是让我感到有些词不达意和言不尽意。为此，我在欣慰的同时又一直有些怏怏不乐，心里总觉得有点别扭，有点憋闷，有点缺憾。直到2004年2月的某一天，我头脑中忽然灵光一闪出现了“性人权”三个字，这才有了豁然贯通的畅快。这样的灵光闪现看似偶然，其实有着必然性。这是因为，我心里的那个结委实令我难



受，因此，我也就一直在试图解开那个结；而它也注定有一天会被我解开。另外两种因素对我的灵光闪现也起了刺激性的启示作用：一个是我曾在网络上看到著名性学家阮芳赋先生介绍拉默尔(L.V. Ramer)写过一本书，书名是《你在性方面的人权法案》；另一个则是“妇女人权”的概念。种种机缘凑在一块，就使得“性人权”三个字从我头脑中“呼之欲出”了。

在国际社会，自从第二次世界大战结束后，人权运动风起云涌，人权热潮一浪高过一浪。时至今日，人权成了最激动人心的口号和最流行的话语。另一方面，20世纪60~70年代，西方主要发达国家经历了一场“性革命”，其流风余韵，波及世界各地。从此，性与权利、人权有了密切的联姻，“性权利”(sexual rights)一词开始流行。例如，在“性革命”的重镇美国，性权利的话语从20世纪70年代逐渐彰显起来。

大约在20世纪80年代初期，“性权利”一词已经开始在我国出现，但人们所知无多。现在，“性权利”一词在我国的语境中已经不再陌生了。这一方面得益于20世纪末我国围绕婚姻法的修改所进行的全国性的大讨论，另一方面也得益于网络上的一个一度炒得沸沸扬扬的所谓“南京秋菊案”——妻子以丈夫被别人撞伤造成性功能障碍从而侵犯了自己的“性权利”为由，要求赔偿。主要是由于这两件事情，再加上其它一些因素，就使得“性权利”在我国日渐受到世人的注目甚至青睐。

但是，“性权利”一词却是多少有些模糊不清的。笼统地使用“性权利”，已在我国社会上造成了不必要的矛盾与混乱。例如，在20世纪末我国围绕婚姻法的修改所进行的大讨论中，打着“保护妇女合法权益”的旗号、主张在婚姻法中写进“配偶权”的一派就将“性权利”当作“配偶权”的一种，即认为“性权利”是基于配偶身份的身份权。为此，也就有了“夫妻性权”这样的概念和说法。这一派的出发点是针对所谓的“婚外恋”、“第三者”、“包二奶”、“纳妾”的。强调夫妻之间的“忠实义务”也就是否定配偶与非配偶的他/她人发生性关系，因此这一派强调重新用法律对“通奸”进行制裁。从传统的观点看，这一派关于性权利的认识大体是恰当的，因为

传统法律确实有一种将性权利限定在婚姻内的倾向（当然并不绝对，如主人对奴婢的性权利就不受婚姻的限制），对一切非婚姻的性——“犯奸”、“奸非”——予以惩治（当然，如前所述，这一点也并不绝对）。不过，这一派的一个致命缺陷，就是为“婚内强奸”提供了理论支撑，因为丈夫强行与妻子发生性关系——就我国的现实看，所谓“婚内强奸”，也就是“强奸妻子”，因为我国法律迄今仍然否定妇女可以“强奸”男子——无疑也无非是在行使自己作为配偶的“性权利”。如此，所谓“保护妇女的合法权益”，也就具有讽刺性地陷入了“保护妇女被丈夫合法地‘强奸’”的泥坑。这也是这一派最受将“性权利”当作“人权”、反对“配偶权”进入婚姻法的一派攻击的地方。反对将“配偶权”写进婚姻法的一派认为，“性权利”是个人人权，而非基于配偶身份的身份权，因此丈夫强行与妻子发生性关系就是侵犯了妻子“作为人”的“性权利”。从现代的观点看，这一派将性权利当作“人权”自然是有道理的，但考诸社会事实和历史，将性权利当作人权在很大程度上又确实讲不通：将性权利限定在婚姻内的传统制度与法律，实际上否定了性权利是“人权”。由以上的分析可以看出，尽管论辩的双方所使用的是同样的三个汉字“性权利”，但各自为这三个汉字赋予了不同的内涵。考虑到这样的矛盾和混乱，我在博士论文中特意从“人权”的视角将“性权利”界定为“作为性存在的人所有和应当享有的人权”。这就意味着，在我的界定中，“性权利”中的“权利”(rights)，实际上就是“人权”(human rights)。然而，由于当时尚未提出“性人权”的概念，我仍然感到“性权利”三个字无法简明而确切地表达自己的思想。换句话说，当别人仅仅看到我写的“性权利”三个字时，怎么就能辨识出——更不用说一下子就辨识出——我之所谓的“权利”就是“人权”呢？怎么就能辨识出——更不用说一下子就辨识出——我之所谓的“性权利”是“作为人权的”性权利而非“别的”性权利呢？毕竟，“权利”和“人权”并非同义语、一回事！毕竟，别人无法时时、处处看到我对“性权利”的“人权界定”。由于这样的缘故，我长久以来一直处于踌躇不安的境地中。

“性人权”(sexual human rights)概念的提出，很方便地解决了这



一问题。正如拨开云雾见青天一样，迷雾重重一下子变得阳光灿烂起来。“性人权”是“性权利”的一种，但性权利(sexual rights)却不同同性人权。简单说来，性权利可以划分为“作为人权的性权利”和其它性权利两大类。“作为人权的性权利”就是“性人权”。由于人人都是—种性存在(sexual beings)，具有平等的人格，因此，性人权是作为性存在的每个人都平等享有和应当平等享有的性权利。除性人权之外，其它性权利属于“性特权”，以阶级、身份、性别、宗教、种族、年龄、社会出身等因素为基础，既非为人人所享有，当然也与平等格格不入。因此，作为一个种概念，“性权利”包含了“性人权”；作为一个属概念，“性权利”指的是“其它性权利”，即“性特权”，与“性人权”处于并列且对立的地位。

这两种性权利——即作为人权的性权利（性人权）和其它性权利（性特权）——是矛盾的、冲突的。如上所述，传统的婚姻和婚姻法规定了配偶之间的性义务、性权利，同时就否定了配偶之间应享有的免于性强暴的人权，因此，“婚内强奸”是为传统法律所豁免的；现代法律逐渐承认配偶首先是“人”，享有免于一切人——包括配偶——的性强暴的人权，因此，要对“婚内强奸”进行制裁，实际上也就否定了配偶之间基于配偶身份的性权利、性义务。再如，在现代，结婚是一项基本人权，是人人享有也应当为人人享有的人权，因此，现代的法律逐渐认同性婚，肯定同性恋者结婚的权利，这就否定了传统的属于性别歧视的“异性结婚”的性特权，肯定了超越性别的“同性/异性结婚”的性人权；而历史上只有异性才能结婚的性权利，作为一种基于性别的性特权，也是对人人享有结婚权的人权的否定。再如，生育权作为一项人权，应该为人人——无论是“婚姻人”还是“非婚姻人”——所享有，不应也不能做“婚生”、“非婚生”的区别对待；而当其作为一项特权时，则只有“婚姻人”才能享有，“婚生”、“非婚生”的区分是必要的、必然的。

人权来源于人性、人的固有尊严和价值，也是为了维护人性、人的固有尊严和价值。就人权来源于人性、人的固有尊严和价值这一点而言，人权是生而有之的、天赋的。人类作为一种性存在，“性”是一种“人性”，是人的本质和人格的一部分；每个人都具有固有的性

的尊严和价值。性人权就来源于“人性”、性的尊严和价值，其目的也是维护“人性”、性的尊严和价值。性人权注重一般的“人性”，更注重每个人的独特的“人性”，强调每个人独具的性的尊严和价值。《世界人权宣言》曾庄严宣称：“人人生而自由，在尊严和权利上一律平等”，而性，则是人类最大的幸福源泉，因此，性自由权、性平等权、追求性福权，就成了三种核心的性人权。性人权致力于保障性自由，促进性的全面发展，维护性尊严，实现所有人之间的性和谐。性人权与性道德的关系是，性人权是性道德的基础，即是说，对性道德的评价，是以性人权为转移的：维护性人权的性道德是“性道德”，危害性人权的道德，则属于“伪性道德”。

当今社会至少从抽象的理论层面而言，是一个主张人人权利平等的人权社会；而性权利运动的兴起，又是在人权的话语下进行的。因此，一般所谓的“性权利”，在现代的特定语境下，其实指的就是“性人权”，即“作为人权的性权利”。现代社会，又是一个“性身份”(sexual identity)流行的社会，性身份成了现代人的一种主要身份。形形色色的性身份的建构五花八门、日新月异，但这一切都是在“人权”——人之为人所有和应当享有的权利——的旗号下进行的。因此，现代的“身份权”属于“人权”，与传统的“身份权”作为“特权”是有本质区别的。例如，所谓“同性恋者的权利”，可以看作“同性恋者”的“身份权”，但这种权利并非同性恋者的“特权”，而是同性恋者作为“人”——与异性恋者一样的人——享有和应当享有为异性恋者所享有的人权。在历史上，从事同性性行为者——“鸡奸者”——曾被贬损为“兽”，被剥夺了“人的资格”。现代的“同性恋者”的身份建构，实际上是建构了同性恋者的“人的资格”。又如，在人权的视角下，“卖淫”转化为“性工作”，“性工作者”成了现代建构的另一种性身份。同样，“性工作者的权利”——即一般所谓的“妓权”——也并非“特权”，而是“性工作者”享有和应当享有为一般人所享有的性自由权，是“性工作者”享有和应当享有为其他/她“工人”所享有的“工作权”。现代的“身份”与传统的“身份”的本质性区别在于：现代的身份是在人人“彼此独立平等”的基础上建构的；而传统的身份，则是在一种人与人之

间的“相互支配—依附关系”中确定的。

因此，在现代社会，为了更加“名实相符”，避免不必要的歧义、矛盾与混乱，直接创造并使用“性人权”的概念，用以表示“作为人权的性权利”，以取代模糊不清的“性权利”，就实在大有必要了。2004年，我在《环球法律评论》夏季号上发表了“妇女性人权与妇女法的修改”一文，首次公开提出并使用了“性人权”的概念；同年，在发表于《法学研究》第6期的“儿童免受性侵害的权利——对我国儿童性法律的审视”一文中，我对“性人权”进行了简要的阐释。2005年，我在“性人权文化在中国的建设”（载潘绥铭主编：《中国“性”研究的起点与使命》，万有出版社，2005）中就“性人权”给予了详尽的解说。但愿本书的出版能够有助于将这一概念推行于世。倘能如是，则著者仅凭这一点也就足以自豪了。

本书各章的写作旨趣与基本内容大致如下。

第一章主要是说明和论证：性在人类历史上一直处于重要地位，尽管唯性史观并不可取；性是一个多侧面的东西，对性的研究，可以采取不同的视角，而性也因为研究视角的不同而展示出不同的侧面；当今时代是人权的时代，也是性的时代，性与人权的有机结合，就诞生了“性人权”。

第二章主要从理论层面对几个概念进行必要的阐释与辨析，并对其相互关系给予了总结：性权力是公权机关及公权机关的授权者对性进行规制的权力，性权利是关于性的和涉及性的一切权利，性人权是作为性存在的人所有和应当享有的人权，从抽象的理论层面而言，性人权是性权力的源泉，就社会事实来看，性权力对性权利予以确定和规制；以美国法学家霍菲尔德(Wesley N. Hohfeld)的权利概念理论为指导，以中国的“妻妾制婚姻”为实例，对性权利进行了一番“权利分析”；以中国古代的一个性案例为材料，探讨了性权力对性人权的践踏以及运用性人权反抗性权力的必要性、合理性；反对“隐私权”、“性隐私权”这样的概念和说法，建议使用“私（事）权”、“性私（事）权”这样的概念，并详细地阐释了理由。

第三章在对人类的性与动物的性进行比较的基础上，概括了人类的性特征及解说了性权利的可能性；将人类性权利的演变总结为下

列公式：前婚姻时代的“性自由”→婚姻时代的性权利→后婚姻时代的性人权；以“初夜权”和“卖淫”为例，附带追述了性从“宗教义务”到“人的权利”的历程。

第四章主要是说明和论证：性被建构为人的本质与人格的一部分，性人权就是作为性存在的人所有和应当享有的人权；欲望、理性、个性作为三重人性，为性人权奠定了人性基础；法律上的自由、平等，为性人权奠定了法理基础；性人权来源于性的尊严，也为了性的尊严；在理论上，性人权具有一般的理论预设，在现实中，性人权则要具体建构。

第五章主要认为：《性权宣言》以自由主义为特色，其所谓的性权利其实就是性人权；性自由权、性平等权、追求性福权是三种基本的性人权，其它许多性人权，都可归类在这三大基本性人权之门下；性发展权、性和平权、性环境权作为三种新型的性人权，主要在于保障个人之性的自由、全面的发展，创造和谐、和平的性环境，反对一切的性歧视、性敌对和性战争。

第六章主要从性与生殖、同性恋、性交易、性与婚姻等方面，阐述了性人权的法律运作，探讨了性在法律上的变化，指出了性法律的历史走向：人权。

第七章首先检讨了女权主义性政治学的得与失，对女权主义建构和固化女性的性客体地位进行了批判；说明并论证了性自由与性快乐是妇女性人权运动的中心目标，指出了阴蒂高潮的政治意义及其偏颇之处；在人权的视角下，基于男女平等的立场，对男女的性模式进行了重新解读与建构，论述了建构“阴道—阴蒂”性交模式的重要意义；最后以强奸与性骚扰为例，指出并批判了妇女权利运动中否定妇女性主体地位的暗流。

第八章主要指出儿童也是性人权的主体，探讨了《儿童权利公约》对儿童的性保护；点明了中国法律在儿童性人权保护方面的缺陷；对国际社会的一个热点问题——女性割礼——进行了人权分析。

第九章主要探讨了汉语中性(sex)词语的起源；论述了中国文化中的性(交)自然观为性人权提供的可资凭借的道德基础；以婚姻自由与性自由的不同命运为主要论据，论述了近、现代中国的性利益与性