



两性交往与法律规制

胡冬舫 邱业伟 著

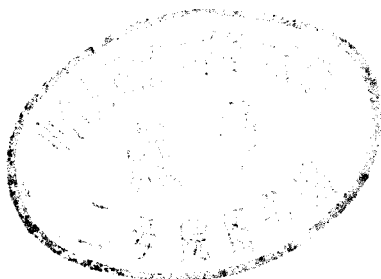
重庆出版社



国防大学 2 073 2534 9

两性交往与法律规制

胡冬舫 邱业伟 著



重 庆 出 版 社

1991年·重庆

责任编辑 郭明忠
封面设计 周曙光
技术设计 刘黎东

胡冬筋 邱业伟 著
两性交往与法律规制

重庆出版社出版、发行 (重庆长江二路205号)
新华书店经销 达县新华印刷厂印刷

开本787×1092 1/32 印张5.625 插页4 字数117千
1991年11月第一版 1991年11月第一版第一次印刷
印数: 1—2,550

ISBN 7-5366-1652-X/D·72

定价: 2.45元

406/00/16

前 言

从罗马帝国崩溃到中古世纪，欧洲大陆流行一种歇斯底里的性的痉挛，出现这种痉挛的多是女性，一般人认为是魔鬼附身，其实是性压抑所致。19世纪后半期，资产阶级为了“强化财产式婚姻和父权家庭”，把禁欲主义推向极端。过度的性压抑造成了种种社会弊端，引起人们的普遍不满。20世纪60年代，西方社会的工业化、都市化，避孕的科学化及宗教权威的淡化，促成了性解放高潮的到来，并波及整个世界。

社会为这场性解放运动付出的代价是沉重的，性病、堕胎、性罪错、未婚妈妈、家庭瓦解等日趋严重，使得不少人直接或间接地品尝到它的苦果。到70年代末80年代初，性解放浪潮趋于沉寂。

在我国，由于根深蒂固的封建观念对我们的束缚，加之左倾思想的长期影响，人们对性讳莫如深，性始终与“下流”“淫荡”等贬义词联系在一起，到了文革时期，对人性的屠戮更是有所加剧。然而，当国门大开的时候，这个世界的文明和糟粕一起涌了进来，中国人好冲动而不善思辨的心理似乎一下子消化不了这些“舶来品”，一向处于“内稳态”的性文化已开始剧烈震荡。问题就在于，在西方世界，性解放的龙头已往回摆，而我们这支龙尾却大有沿着20年前龙头摆

动的轨迹行动的趋势。

然而，我们的一些文学家、生理学家和社会心理学家们，企图借着这次性文化剧烈震荡的浪潮，在“性王国的隐秘世界”里尽情探寻和渲泄，以期建立一个“和谐、美满、亢奋于生命”的性文化新秩序。他们指责直接操持社会秩序的人们，为什么西方过于繁荣的爱床上滋生了恶魔般的艾滋病，危机旷日持久，却至今没有出现一部因此审男判女的法律？而中国打开国门，举起改革开放的旗帜的时候，却忙着制订了法律，要把男女情感上的“第三者”送进监狱？一时间，传阅不止又禁阅不止的黄色书刊，甚嚣一时，通奸、姘居、婚外恋及第三者插足引起的情杀、强奸、淫乱性犯罪屡禁不止，卖淫与性病如同两股黑色暗流呈恶性蔓延之势。面对此状，法学家们忧心如焚，纷纷著书陈见。

然而，近年来法学家们大多偏重于对性犯罪的研究，因此，国内有关性犯罪研究的著述已有不少。而现在的问题，不仅在于对各类性犯罪的具体形态和特征的研究，而应着重探索建立一个性自由与性道德协调稳定的性法律秩序。而本书的意图旨在通过对两性交往中几种主要性冲突的内在剖析和研究，揭示我国现实法律规范人们性行为上的合理性和不现实性，试图为建立一个健康文明、稳定合理的适应现代化发展需要的性法律秩序作一声稚嫩的呐喊！

人的性生活，与人在其他任何地方一样，是社会的一部分，无论人们在性行为上表现什么，它均是人类完整人格结构的重要组成。因而对于人类来说，性的器官已不仅仅是为了完成生殖，健康、愉悦、亢奋于生命的两性生活亦是人生不能不展示，不能不满足的欲望与需求。人们很难设想没有

性爱的爱情是幸福的爱情,没有性生活的婚姻是完整的婚姻。然而,在我国现实婚姻中,因一方性无能、性专横、性虐待及男女性欲差异引发的夫妻性生活冲突,已愈来愈突出地妨碍夫妻感情,成为婚姻家庭破裂的重要原因。本书将首先涉足这一领域,以翔实的第一手材料,论证夫妻性生活冲突对我国离婚立法的影响,提出完善我国婚姻家庭制度的立法构想。

第三者插足问题早已在舆论界沸沸扬扬,法学界更是众说纷纭,各持己见。第三者插足他人家庭,导致离婚案急剧上升,已成客观事实。但是,这究竟是对合理性秩序的破坏,还是为建立更为合理的新性秩序而出现的新事物?第三者如何界定?第三者该负怎样的法律责任?何种第三者应受到法律的保护?本书将一一作出详尽的回答。

强奸、淫乱性流氓犯罪、卖淫、同性恋等性罪错,亦是本书研究的重要内容。性罪错是违反性生活准则、秩序和道德,危害社会的非正常性行为,是对健康文明、稳定合理的性法律秩序的破坏。实际上它包括性罪和性错两个方面。性罪指触犯刑律,严重危害社会的非正常性行为,即性犯罪,如强奸、淫乱性流氓犯罪等。性错是危害程度不大,不构成犯罪的非正常性行为,如卖淫、同性恋、通奸、恋爱中的越轨行为等。其中,强奸、淫乱性流氓犯罪、卖淫、同性恋是性罪错中最突出、危害最严重的四种现象,是引起性乱的主要根源,本书着重对这四种行为进行了较为全面地剖析,以认真务实的精神,有针对性地提出了一系列惩治和矫正措施,并在有关刑事立法上提出了新的见解。

本书可供法学研究、教学人员,司法人员以及可供广大

青年及其他群众阅读、参考。

作者

1990年11月于歌乐山下

作者简介

胡冬舫,男,1963年11月生,湖南沅江人,1985年毕业于西南政法学院法律系,现任《现代法学》编辑,并任重庆市第三律师事务所兼职律师。曾先后在《法制日报》、《法学杂志》、《政治与法律》、《法学与实践》等全国性报刊杂志上发表论文10余篇,著有《古老的社会罪恶》等书。

邱业伟,男,1952年10月生,湖南常德人,1982年考入四川广播电视大学汉语言文学专业,1985年毕业,继就读于该校法律专业,1988年毕业;同年考入西南政法学院法律系民法助教进修班学习硕士研究生主要课程,1989年获《高等学校助教进修班结业证书》。现任重庆广播电视大学市中区分校文科教研室副主任,重庆市第二律师事务所兼职律师。1986年以来,在《现代法学》、《法律学习与研究》、《中国房地产》等全国性杂志和其他报刊上发表学术论文和其他文章共20余篇。

目 录

前 言	(1)
第一章 夫妻冲突与离婚立法	(1)
第一节 夫妻冲突与离异的现实原因	(2)
第二节 夫妻性生活冲突对离婚立法的影响	(5)
第三节 我国离婚标准的不现实性	(16)
第四节 完善我国离婚制度的几点设想	(19)
第二章 第三者插足的法律问题	(24)
第一节 第三者的法学界定	(24)
第二节 第三者插足与离婚率	(28)
第三节 第三者的法律责任	(32)
第四节 如何处理因第三者插足引起的离婚案件	(40)
第三章 强奸案中的特殊法律问题	(53)
第一节 概述	(53)
第二节 强奸案中的特殊主体	(54)
第三节 “射精说”、“插入说”、“接触说”与强奸未遂	(61)
第四节 几种特殊强奸案的法律认定	(63)
第五节 外国刑法中特殊强奸罪名	(76)

第四章 同性恋及其法律地位	(80)
第一节 同性恋发生率及其原因	(80)
第二节 同性恋者的自我辩护	(84)
第三节 同性恋的法律地位	(88)
第五章 淫乱性流氓犯罪	(93)
第一节 概述	(93)
第二节 几种特殊的淫乱性流氓犯罪的认定	(107)
第三节 女流氓犯罪问题	(117)
第四节 淫乱性流氓犯罪集团的内在特征和外部 界限	(133)
第六章 卖淫及对卖淫的法律制裁	(140)
第一节 卖淫的含义	(140)
第二节 卖淫的起源	(141)
第三节 近年来我国卖淫死灰复燃的原因	(145)
第四节 近年来我国卖淫活动的特征	(152)
第五节 我国现行法律、政策对卖淫的制裁	(155)
第六节 关于是否增设“卖淫罪”的探讨	(161)
第七节 卖淫防止对策	(167)

第一章 夫妻冲突与离婚立法

伴随着社会的变革,婚姻家庭制度的演进,离婚自由也播进了中国的土壤。然而,法律的原则的确立并不意味着其必然在现实生活中被完全遵循。历史的积淀和渗透,会带来过去的阴暗折光;社会的多面与广阔,会传入外界的消极影响。我国1980年颁布的《婚姻法》,是对1950年《婚姻法》所确认的社会主义婚姻家庭制度的完善和发展。它对于巩固社会主义的婚姻家庭制度,建立社会主义的婚姻道德观念和道德风尚发挥了积极的作用,在现实生活中基于爱情的自由婚姻渐呈主流,民主和睦的家庭不断涌现。婚姻家庭领域的确发生了深刻的变化,出现了令人可喜的新风貌。但是,不可否认,在婚姻家庭领域也产生了一些新的问题,特别是在离婚问题上更加明显。1980年《婚姻法》颁布近10年来,法院受理的离婚案件由1979年的21万件上升为1989年的80万件,这对我国的婚姻家庭关系无疑是一强冲击波。当然,在改革开放的时代潮流中,社会的动荡、变革、重新组合,对它的肌体上的每个细胞必然带来一定的影响,但离婚制度的不健全、不完善也是离婚案件不断上升的原因之一。诸如如何选择适当的法定离婚标准,对于造成夫妻感情破裂的各种原因如何加以法律调整;离婚后夫妻财产如何公平分割等等,是现实生活对我国离婚立法提出的新的要求。

第一节 夫妻冲突与离异的现实原因

传统婚姻法理论认为，夫妻冲突因夫妻感情不和而引起。然而，现实生活中夫妻冲突的原因则是复杂多样的，而夫妻离异则是夫妻长期积怨和误解发展的最终结果。现在，我们仅就导致夫妻离婚的主要原因，归纳为下列各类：

一、性格不合

性格不合，系指夫妻在理想、追求和人生观上的截然不同，在社会心理上的差异，以及生活方式和习惯上的冲突。据调查，自1979年到1988年因此种原因提出离婚的占各年离婚案件总数的10—20%略呈发展趋势。这一现象反映了随着商品经济的发展，配偶双方愈来愈注重彼此性格相容，志趣相投，这有利于婚姻质量的提高和婚姻家庭的稳定。

二、夫妻性生活冲突

指配偶一方性无能，或因严重疾病不能过正常夫妻性生活，或性生活不协调致使夫妻感情破裂。从调查的情况看，重庆市因此类原因提出离婚的1986年为6.67%，1988年为7.14%。仅从比例数字看，此原因所占的比例似乎不大。然而实际的数字远远大于此。因为在传统观念的影响下，“性生活”被视为难于启齿的“丑”、“脏”之事，因性生活问题而提出离婚，当事人一般羞于启齿，往往以“性格不合”等理由去掩盖离婚的真实原因。性生活是婚姻生活的重要组成部分，一些人因性生活冲突影响夫妻感情甚至导致感情破裂

是正常的，实际上这类离婚纠纷有逐年上升的趋势。

三、草率结婚

指某些当事人初涉爱情，把恋爱婚姻简单化、理想化。有的因一见钟情或一时感情冲动而发生性关系，导致未婚先孕，被迫结婚；有的因某些原因择偶困难，急于求成，仓促成婚；有的因各有所图，相互利用而草率结合。据不完全统计，全国因此类原因提出离婚的1981年到1987年占各年离婚总数的百分比分别为6.66%、11.82%、3.57%、8%、3.85%、4.5%、3.89%。略呈递减趋势。

四、经济冲突

包括家庭经济管理不民主，经济收入不公开，物质生活困难等。近年来，人民的物质生活水平有了较为明显的提高，因而，因经济原因主要是物质生活困难而导致离婚的情况逐年下降。长沙市1979年因这种原因离婚的占13.1%，而1988年下降到8.6%，而在这之中，主要的又是因家庭经济管理不民主、经济收入不公开和配偶一方追求物质享受而导致的离婚纠纷。

五、夫妻互相猜疑和不尊重

夫妻一方或双方相互猜疑，怀疑对方对自己不忠实；从而引起夫妻冲突与离异。调查表明，随着近年来，人们的思想观念的变化，异性之间的正常交往已逐渐为社会所接受，因而夫妻因互相猜疑而引起的离婚案件呈下降趋势。

六、生活作风问题

指明显的两性关系过错，如配偶一方或双方与人通奸，两性关系放荡等。据调查，厦门市因此类原因提出离婚的1979年至1987年占各年离婚案总数的10%—20%，且呈上升趋势。两性关系上的过错，会造成夫妻感情的严重伤害极易导致夫妻反目而离异。

七、喜新厌旧

指已婚男女中的一方或双方因思想感情发生变化而与他人发生不正当两性关系或有不正常往来，包括第三者插足、事实重婚和法律重婚等，从而导致夫妻离婚。这类离婚纠纷不仅在离婚案中比例较大，而且呈上升趋势。据对重庆市的调查，1988年该类离婚案占整个离婚案总数的32%左右。

八、子女问题

指夫妻因对生育、抚养和教育子女意见不合而发生冲突，或夫妻一方与继子女关系不好影响夫妻感情，或配偶一方不能生育而引起冲突，最终导致离婚。这类离婚纠纷虽总数不大，但略呈上升趋势。如在一些大中城市，核心家庭已成为现代城市家庭的基本模式，父母的许多精力都用在培养孩子身上。如果双方意见不和，就增加了夫妻间产生分歧的机会。无子女则使婚姻缺少了一种粘合剂，容易导致婚姻破裂。

此外，家庭事务安排不当、两地分居、与对方家庭矛盾、一方有赌博酗酒等恶习，亦是引起夫妻冲突与离异的常见原因。

从近年来法院受理的离婚案件的基本情况看，中青年夫

妻是离婚纠纷主要发生者。婚后10年左右是容易产生冲突进而导致离婚的“多事之秋”。妇女经济地位和社会地位的提高,加之人们婚姻观念的变化,从一而终的封建观念被逐渐摒弃,人们向往并追求志同道合、情投意切的爱情婚姻。而经济因素考虑的次序的后移,子女负担的减少,人们社会交往的增多,亦为爱情婚姻提供了有利条件。而现存的部分婚姻由于历史的或现实的某些原因,如基于经济、政治目的或其他非爱情原因而结合的,婚姻质量较差,往往容易导致夫妻感情恶化,这种婚姻目前仍占相当比例,一旦形成离婚诉讼,法院以调解离婚而结案的居多。从上述离婚的现实原因可以看出,因性格不合和生活作风问题、第三者插足等原因提出离婚的最为常见。这一方面说明人们对婚姻质量有了更高的要求,性格相合、志趣相投、精神生活协调、彼此真诚和爱慕,成为婚姻关系中最受夫妻关注的问题,另一方面,随着人们对婚姻质量要求的提高,对夫妻权利义务的教育、夫妻关系协调的指导等,应当予以高度重视。

第二节 夫妻性生活冲突对离婚立法的影响

夫妻关系有着丰富而复杂的内容,有人曾说,在人类的各种社会关系中,要算夫妻关系最为复杂。此话虽然有些绝对,但也揭示了夫妻关系的某些现实。从大体上讲,夫妻关系主要包括爱情关系、经济关系、性关系三个方面。而性关系则是夫妻关系在自然属性上的根本体现,没有这种关系,就不能成为本来意义上的夫妻。因而,夫妻性生活在夫妻关系中具有特殊的地位,和谐的夫妻性生活,对婚姻的幸福、家庭的美满、

社会的稳定和发展有着重要的作用。反之,夫妻性生活失调或发生冲突,则会从根本上影响夫妻关系,危及婚姻的稳定。国外许多婚姻学家认为,婚姻破裂的常见原因是“不能进行正常的性生活”。在我国,由于传统观念的影响,一些人本因性生活冲突而导致离婚,但在诉诸于法院时往往以“性格不和”予以掩饰,这就给统计该类离婚案件的比例带来了困难,但某些局部数字表明,因性生活冲突引起离婚的比例是惊人的。如据上海某区1983年的统计,在全年受理的离婚案件中,由于夫妻性生活冲突而离婚的占23%,近几年又有上升的趋势。更有数量可观的家庭虽然由于种种原因(其中包括我国离婚立法上的问题)没有解体,但是,夫妻性生活的不和谐却给双方带来了难以摆脱的痛苦。许多事实表明,夫妻性生活冲突,是造成夫妻感情恶化、婚姻家庭不稳定的重要原因之一。

一、夫妻性生活的法律意义

(一) 夫妻权利与义务平等的重要体现,广大妇女在漫长的封建社会里,始终被看作是男子发泄性欲的工具、生育育儿的机器,在性生活中完全处于被动地位,她们只有满足丈夫性欲的义务,丝毫没有自己的性权利可言。这种对女性的性歧视,不仅使男子在性生活中占有主动权和支配权,而且女子把性与耻辱联系在一起,造成对妇女性权利的剥夺。新中国建立40多年来,男女在社会政治、经济生活等方面的权利平等已经基本实现。我国现行《婚姻法》明确规定我国实行男女平等的婚姻制度,夫妻在家庭中的地位平等。因而,在性生活中,夫妻平等应首先表现为夫妻双方具有同等的性权利和性义务。不论是丈夫还是妻子,既有主动要求与对方

发生性关系的权利，又有尽可能满足对方性要求的义务和责任，只有在性权利和义务达到统一时，夫妻性生活才能和谐。因为，夫妻性生活虽然是被法律所认可的，但夫妻结合并不是占有的同义语，它决不意味着谁占有谁，谁拥有谁，谁服从谁。平等的夫妻关系是以互爱为前提的，互爱就包含着双方在人格和情感上的平等。因此，两性平等体现为夫妻在性生活中具有同样的权利和义务，这是夫妻性生活应当遵循的基本法律准则。

可是，在现实生活中，一些人在性问题上还没有完全抛弃传统的“男尊女卑”、“男主女从”的偏见，因此，在性生活中，尊重女性的性权利，实现两性关系上的男女平等，对夫妻性生活具有特别重要的意义。妻子的性权利是其人身权利的重要组成部分，它是妻子按照自己的意志与丈夫发生性关系的权利。法定婚姻虽然赋予夫妻性生活的权利，但并不意味着丈夫可以强迫妻子性交。丈夫应当尊重妻子的性权利，而不应片面强调妻子的性义务，更不能用专横、粗暴的态度来处理夫妻性生活。同时，性生活是夫妻双方的事情，妻子也应该理解丈夫的情感、心理和生理欲求，温柔、体贴地对待丈夫的合理性要求，以科学、健康的态度来对待性生活，承认和理解丈夫性要求的正当性，克服传统的心理偏见，珍惜和爱护自己的性权利，大胆地表达自己的性要求，把自己作为与丈夫共享性生活幸福的积极伙伴，使性权利和性义务达到高度的统一。只有这样，才能超越生理层次而体味到其中的深厚性爱，才能以全部身心自愿地接受性的爱抚，也才能在尽妻子的义务时，也同时得到和享受到爱的甜蜜和性的快乐。

（二）夫妻性生活与婚姻基础