

法律学术丛书

性文化与法

谈大正 著

上海人民出版社

责任编辑 刘益民
周 峰
特约编辑 封日贤
封面装帧 陈红萍

社会转型与法律学术丛书

性文化与法

谈大正 著

上海人民出版社出版、发行

(上海绍兴路54号 邮政编码200020)

新华书店上海发行所经销 上海中华印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 11 插页 2 字数 268,000

1998年4月第1版 1998年4月第1次印刷

印数:1—5,000册

ISBN 7-208-02728-5/D·500

定价:18.00元

总序

当今的中国，正处于一个新的历史转型时期。自80年代改革开放以来，中国正以巨大的步伐，步入一个新的现代化进程。作为这个进程核心部分的经济体制，也正经历着前所未有的变化。经济体制的变革，离不开法律的保障；法律的发展完善，又需要一个良好的政治经济环境。长期以来，传统的计划经济体制，制约了法律制度的发展完善，而法律制度的滞后与不完善又反过来抑制了经济的发展。市场经济呼唤法律制度的变革与完善，这已成为人们的共识；建立适应社会主义市场经济发展需要的法律体系和法律制度，是我们这个时代刻不容缓的要求。因此，如何发展完善社会主义市场经济体制下的法制理论，研究适应社会主义市场经济发展要求的相关的法律问题，也就成为这个时代赋予我们这些法学理论研究者的任务。正是从这一目的出发，我们编写了这套社会转型与法律学术丛书。

在当今这个新的社会转型时期，法学界所面临的任务是艰巨的，面对的问题是复杂的。我们不可能、也不打算全面系统地研究所有问题。我们所特别关注的，主要是以下几方面问题。

首先，近几年来，为了适应市场经济发展的要求，国家制定并颁布了大量的法律，这些法律为保证市场经济在法制轨道内有序合法地进行提供了有力保障。然而，由于过去几十年的立法空白，尤其是传统的“人治”主义的影响，使得这些法律在实际的贯彻执

行中不可避免地遇到这样或者那样的问题；与此同时，随着市场经济的发展和对外开放，又不可避免地带来大量的各种各样的法律问题。如何结合实际，从理论上研究探讨并解决这些问题，这正是我们的首要目的。

其次，从中国现代化的历史发展来看，自近代中国步入现代化历程的那一天起，经济的变革与法律的发展似乎就已结下了不解之缘。一些进步人士在引进西方的民主政治和宪政模式，推动民族资本主义经济的发展方面，进行了相当的努力和尝试，也积累了一些有益的经验，但更多的，却是惨痛的教训。因此，如何认真吸取前人的经验教训，不断完善社会主义民主政治和法律制度，为社会主义市场经济建设提供一个良好的政治环境和法制环境，也是我们希望研究并加以解决的问题。

再次，当今中国的经济建设，已不再是孤立地进行，而是置身于国际社会这个大家庭之中，与国际的经济发展是同步的。就这一点而言，经济的不断发展和法制的不断完善，离不开对海外成功经验的借鉴。“他山之石，可以攻玉”。过去的闭关自守、固步自封，曾使我们为之付出了高昂的代价。因此，认真研究、吸取港台地区和国外的经验，对于不断完善社会主义市场经济体制下的法律制度，同样有着重要意义。

这套丛书的作者，大多数是华东政法学院的中青年教授、副教授，他们有着较强的研究能力和文字水平，并且都在自己的专业研究领域有一定的建树。收入本丛书的著作，虽然只是从某个方面、某个视角探讨了社会转型时期的某个法律问题，但它们都在前人研究的基础上，提出了一些新的有价值的观点和见解，代表了作者在各自研究领域中的最新学术成果。对于这一点，我们可以毫不自谦地予以肯定。诚然，金无足赤，一部好的著作自然也不例外。正因为如此，我们热诚并恳切希望广大的读者朋友和专家学者对我们提出意见和批评，更好地帮助我们在这些问题上深入研究下去。

前 言

社会学家把人称为“多元性感动物”。人的性感水平在灵长目首屈一指。人的一生完全可能与多个异性发生恋情。然而，人类是高度社会化的理性物种。人类群体的生产活动，越来越复杂的分工协作，种群兴旺的要求，以及社会生活的正常运转，不允许人在性对象上不加限制，性生活上随心所欲。因此人类早就有了生产期性禁忌与血缘性禁忌——这就是后来性法律的萌芽。

随着生产资料私有制的出现，男子在生产中占据主导地位，以及男女性别分工而出现的父权制，使男子关心遗产是否为自己的后代所继承，这就出现了要求女子“从一而终”的一夫一妻制。这种制度在各文明国家存续了几千年，而且是以法律的形式加以保障实行的。

工业文明的胜利，市场经济的繁荣，现代科技在生产中的运用，使人类从主要依靠体力养活自己转变为主要依靠智力养活自己——1956年美国白领阶层的人数超过蓝领阶层就是一个标志——妇女普遍就业和经济上的自立，避孕及人工生殖技术的成功，女权运动给妇女争得了生育控制权，这数者的综合，敲响了父权制的丧钟。实现男女平等、婚姻自主逐渐有了可能。第二次世界大战以后，西方世界出现了一场“性革命”的浪潮，它开始冲击带有

终身契约性质的一夫一妻制。于是，离婚率普遍上升，大城市达50%，单身家庭增多，青年“试婚”普遍，非婚同居流行。20世纪60年代末期，这一浪潮在欧美达到高峰，这就是所谓的“性解放”、“性自由”运动。面对汹涌的潮流，西方法律也向它让步，诸如，出现了实行“无过错离婚原则”的“离婚法革命”，有的国家的法律对非婚同居予以承认，同性恋也得到了法律和道德的宽容。“性革命”虽然带来了性的自由与平等，但西方社会也为此付出了沉重的代价。它助长了人们性放纵的倾向，出现了过度性自由，有的人企图完全不要家庭，追求性的“解放”和“自由”。这种情况不仅与社会文明进步不利，而且也与人这种结偶动物家庭归宿的情感需要相悖。到了80年代，西方世界的有识之士，以及届入中年的昔日的“性解放”、“性自由”的实践者，都不约而同地发出了“回到家中去”的呼吁。艾滋病的蔓延也使许多人不得不注意性约束。

东方国家在工业化经济起飞的过程中，也或先或后遇到了西方曾遇到过的“性解放”、“性自由”思潮的袭扰。离婚率的不断攀升，年轻人性观念的开放，就是明显的信号。由于文化传统的不同，东方国家对西方“性解放”、“性自由”思潮的传播普遍表示忧虑，力图通过各种方法加以抵制，以趋利避害，这是完全正常的和必要的。但东方国家在具体处理上常常对人类性文化发展史和性规范运动规律缺乏考虑，有的对策主观感情色彩较重，还有的人表现出悲观的情绪。

应当相信，人类有能力解决文明发展中出现的新问题，人类文明就是以“无序——有序——新的无序——新的有序”这样的规律不断向前发展的。这里，法律的规范，道德的建设，性教育的加强，都将起到重要的作用。其中，法律是一个最有力的杠杆，因为法律是由国家制定并靠国家的强制力保证实行的，它对性道德、性教育有保证、评价和引导的作用。鉴于性问题上的新情况和性法律在社会生活中的重要性，一门新兴的边缘科学——性法学在国外兴起。

我国于1994年底,在北京成立了中国性学会,该学会在次年,即1995年10月成立了性法学专业委员会,以促进中国性法学的建立与繁荣。马克思说过,一门科学的发展程度,取决于时代对这门学科的需要程度。改革开放以来,随着社会主义市场经济体制的建立和西方文化的影响,中国传统的性文化正经受着巨大的冲击,传统的性观念、性模式正发生着新的变化,迫切需要法律加以调整和规范。也就是说,我们的时代呼唤着性法学,要求它参与调整新出现的一系列与性有关的社会关系。

性法学研究的对象包括部分婚姻家庭法的内容,但远不止于此。它不仅涉及私法,还涉及公法和社会法的内容。它不仅研究性法律在整个性文化中的地位,两者的互动作用及其发展变化的规律,而且研究性文化的四个子系统与法律的关系。性文化的四个子系统是指:

性的实现系统(简称“性实现”)——各民族求爱和结婚的习俗,伴有爱情的人类性行为及其做爱的体位变化,还包括其负面,如卖淫、强奸等人类特有的性活动方式;

性的规范系统(简称“性规范”)——性法律、性道德、宗教性戒律、性禁忌等;

性的精神补偿系统(简称“性补偿”)——人类接受性规范以后的精神补偿,即内容与性爱密切相关的艺术品,包括人体绘画、雕塑、通俗歌曲、舞蹈及描写性爱生活的文学、影视作品等,其负面就是色情淫秽作品;此外,还包括性服饰与性美容;

性的认识保护系统(简称“性科教”)——性科学、性医技(避孕、人工生殖、性转换等方面的技术)、性教育、中国古代的房中术等。

上述性文化的四个子系统,任何一个都离不开法律的规范、调整。随着社会的发展,这四个子系统在与其它文化圈性文化的交流中,也向性法学提出需要研究与解决的问题。

人的性观念、性行为与各民族的文化传统关系密切,各民族性法律的制定也必然要考虑本民族的传统习惯和价值取向,因此,性法学研究者应该了解和比较东西方文化的深层结构及各自的发展走向。人类社会的性文化现象从根本上说,又是社会要求与人的生物本性合力的结果或是两者冲突的表现。基于这样的认识,本书尝试站在 21 世纪的门槛上,用文化人类学、社会心理学、法学的多维视角,回顾、审视数千年来东西方性文化各自的历史走向及其撞击的效应,探讨它们的性法规、性禁忌、性道德的由来、得失及其发展变化的规律,从而为我国新时期科学、进步的性法规、性道德体系的建构提供一些理论依据,并对某些迫切需要完善的性法律提出建议。

笔者几年前曾出版过一本名为《性文化的冲击》的小册子,它从未来学的角度提出过一些关于性文化的新的观点。本书是在那本书的基础上写成的,但在内容上作了较大的补充和修正,特别是本书贯串了性法学探讨的精神,这是前书未有的。当然,由于本人水平和能力有限,疏漏和缺点恐难避免,尚祈诸位同道和广大读者批评指正。

谈大正

1997 年 4 月于上海

社会转型与法律学术丛书

主 编 曹建明

副主编 何勤华 游 伟 殷啸虎

编委会(按姓氏笔划为序)

王立民	孙 潮	吕淑琴	苏惠渔	陈治东
陈鹏生	何勤华	郑 列	郝铁川	顾功耘
殷啸虎	游 伟	曹建明	傅鼎生	

目 录

总 序	1
前 言	1
第一章 深刻的矛盾:活跃的性本能与必须的性规范	1
一、性选择在从猿到人进化过程中的作用	1
二、性杂乱、群婚制及其后果	4
三、性禁忌:性规范的萌芽	8
四、什么是性文化?	14
五、性观念与大文化的深层联系	17
六、法与性文化的密切关系	22
第二章 文明的进步:性文化的发展	25
一、圣经·禁果·羞耻感	25
二、从群婚制到对偶婚制	28
三、一夫一妻制:私有制和父权制的胜利	31
四、古代婚姻法:一夫一妻制的男权霸道性	33
五、群婚制的遗风余韵	40
六、现代浪漫的性爱与过分“性自由”的悖论	42
七、文明人的性爱本性	45
八、近现代性法律中结婚的条件	51
九、近现代法律中结婚的程序	59

第三章 中国传统性文化的特点及其演变	64
一、一夫多妻制与妻妾的严格划分	64
二、不孝有三,无后为大——重视子嗣的观念	66
三、早期儒家对性的开明态度	67
四、礼教勃兴:宋儒掀起性禁锢的大旗	71
五、明代:理学的盛行与纵欲享乐思潮的泛滥	74
六、清代:礼教的空前严酷	78
七、中国古代性文化史述评	83
第四章 封建性文化的幽灵仍在徘徊	90
一、当代的“贞节牌坊”	91
二、要彩礼和换婚、转婚	93
三、拐卖妇女屡禁不止	97
四、重男轻女面面观	102
五、性神秘与性无知	106
六、“万恶淫为首”的阴影和男女避嫌心理	110
七、性观念障碍:丧偶老人再婚泪	113
八、脸面文化:人格的虚伪性	116
九、传统文化的惰性与现代法律的责任	117
第五章 西方性文化的历史走向	122
一、希腊罗马时代的古风	122
二、中世纪:基督教的禁欲主义	127
三、文艺复兴:性爱恢复了神圣的光环	134
四、法国大革命:父权制日薄西山	137
五、从19世纪到20世纪:性观念变革浪潮汹涌	141
六、离婚法革命	151
七、现代耦合婚制在欧美悄悄兴起	
——传统一夫一妻制的危机	161
八、人类性规范的摆动	167

第六章 当代中国性文化的浪潮	171
一、性观念迅速走向开放.....	172
二、无处不在的美女形象.....	174
三、时装·通俗歌曲·舞会.....	176
四、人体艺术与性教育.....	181
五、文学中的性爱描写热.....	184
六、色情淫秽书刊.....	188
七、爱情影视和裸露镜头.....	190
八、丘比特腾飞于大学校园.....	194
九、离婚率的上升与离婚的文明化.....	198
十、反抗买卖婚的农村私奔新潮.....	200
十一、暴发户、性放纵和性病死灰复燃	202
十二、广播、电视和咨询电话	205
十三、性康复中心与性保健品商店.....	206
十四、期刊·展览·调查·学会.....	209
十五、文化撞击的客观效应与主观选择.....	212
第七章 娼妓现象与对策思考	214
一、娼妓的起源及在中国的发展脉络.....	214
二、80年代卖淫现象在中国死灰复燃状况	223
三、中国对卖淫嫖娼的立法与查禁行动.....	226
四、历史上各国的“禁娼”与“解禁”之争.....	229
五、卖淫嫖娼现象思考之一：原因探讨	234
六、卖淫嫖娼现象思考之二：对策探讨	240
第八章 艾滋病：人类面临的严峻挑战与我们的对策	245
一、艾滋病的病理常识及全球流行状况.....	245
二、我国艾滋病流行现状及其分析.....	249
三、艾滋病防治对策思考之一：加强宣传教育	253
四、艾滋病防治对策思考之二：举起法律的剑和盾	256

第九章 “性补偿”和“性科教”的有关问题及其法律对策 ·····	264
一、“性补偿”与色情淫秽物品·····	264
二、人工生殖引起的法律问题·····	274
三、人口问题与法·····	277
四、全球性“未婚先孕”现象与各国性教育·····	284
五、人类“认识自己”的艰难:性科学的境遇·····	291
第十章 同性恋问题古今辨 ·····	295
一、西方同性恋史一瞥·····	295
二、中国古代的同性恋·····	300
三、当代世界的同性恋浪潮·····	307
四、同性恋的根源·····	310
五、中世纪以来法律对同性恋的态度·····	314
六、当代西方对同性恋的新观念:少数人的权利·····	319
第十一章 性法律遇到的新问题:性骚扰、婚内性暴力	
及阉割强奸犯 ·····	323
一、性骚扰·····	323
二、家庭中对女性的暴力·····	328
三、婚内强奸·····	331
四、化学阉割强奸犯·····	333
后 记 ·····	335

第一章 深刻的矛盾：活跃的本能与必须的性规范

一、性选择在从猿到人进化过程中的作用

英国著名女动物学家苔丝蒙德·莫里斯(《裸猿》作者),用动物学家的眼光审视人类。她说,当人与一长串灵长类动物如猴子、猿、猩猩等放在一起时,人有一点明显地与众不同,那就是他的“裸露的皮肤”,因此,她把人叫作“裸猿”。莫里斯说,其实我们还可以给他们很多合适的名字:直立猿、工具猿、智慧猿、领地猿等等。但这些特点我们开始时并未注意到。单纯作为博物馆的一个动物物种来看,最为醒目的恰是他们“裸露的皮肤”。有人会说,不对,人身上长满了短的汗毛,只能称作“短毛猿”。但这没有意义,因为从御寒隔热的功能上来说,只能看着是裸露的。还有人说,也不对,人的头上有毛发。对了,无论男人女人头上都长了秀美的头发,而且现代人类在这一小撮毛发上修饰之勤,花费之多,令人咋舌。其实,秀美的头发与裸露的皮肤在其对人类的某种功能和进化根源上都是一回事:它们的功能都是传递性信息或增加性魅力;它们的进化根源是人类在进化过程中性选择的结果。英国剑桥大学的查尔斯·古德哈特教授认为,是性吸收导致原始人体毛消失。类人猿身上是全身覆盖着毛的,是后来才退化的。现在胎儿身上遍布着柔密的胎毛,出生前脱去,这是胚胎学上的一个证据。

人类体毛的退化不是纯自然选择的结果,而是古人类性选择

的结果。这是渗入人类的心理情感因素的。性选择对于动物来说，一般是自然选择，那些高大健壮的雄性动物在性竞争中获胜，它们繁衍后代的机会就较多。古人类的性选择已不单纯是男的选择女的，也包括女的选择男的。这里的皮肤裸露选择占了很大的比重。从生存竞争的角度说，浓厚的体毛有助于御寒遮阳（古人类大多生活于热带、亚热带，后来向寒冷地带迁移）。达尔文曾指出，皮肤有传递性信息的作用。皮肤下有高密度的血管，色泽变化灵敏。猿和猴子在发情繁殖期间，其裸露的皮肤比平时大一些。特别是臀部裸露的皮肤，变得鲜红醒目，有利于形成性吸引。达尔文说，类人猿的祖先把毛的局部消失视为一种装饰，这并不奇怪。许多种类的动物把大量的奇异性状视为装饰，结果又通过性选择使整个物种获得了这一性状。

查尔斯·古德哈特教授认为，原始人的体毛是在最近两个冰河时期之间的全球温暖时期消失的，时间为12万年前到7万年前。男原始人更喜欢无体毛的女原始人。在进化的过程中体毛少的原始人更容易传代，因此原始人的体毛逐步消失。他认为，至今男性仍不喜欢体毛过多的女性这是他的假设成立的证据之一。的确，直到文明时期这种性心理都仍然存在，有许多民族曾流行过拔除（或剪掉）体毛的习俗，欧洲人、玻里尼西亚人、蒙古人，都有过去除体毛的热潮。女子的性心理大体与男子相似，新西兰的毛利人有句谚语：“姑娘不嫁多毛的男子。”

与讨厌体毛相反的是重视头发，秀美浓密的秀发可以增加面庞美丽和特殊的风韵。它也不断受到性选择的青睐。人类胎儿的面毛在第五个月时比头发长，可以推测古人类的头发远比今人短少。人类的长头发和女性的头发比男性秀美也是后来在进化中获得的，即也是性选择的结果。

查尔斯·古德哈特教授还补充说，原始人体毛消失时全球气温上升，因此体毛消失的原始人并不会挨冻。为了寻找食物和避免

阳光曝晒,原始人大都集中在地球北部。当气候变冷时,一些原始人向赤道地区迁移。为了适应赤道地区阳光的曝晒,原始人皮肤内保护性的黑色素开始增加、依照阳光照射程度的不同,原始人的肤色开始出现分化,从而导致了白色、黄色、棕色和黑色人种的诞生。随着长期直立行走带来人类与其他灵长目做爱模式的不同。其他灵长目是后体位式性交,人类则为面对面的性交,这又使人类性审美逐渐集中于面部和头发。手足分工后,手的发达灵巧和皮肤的裸露增加了做爱时相互抚摸身体的触觉感受。其他灵长目性交时间很短(如黑猩猩只有 10 秒钟),交媾前的爱抚时间很短,而人类的性交时间较长,爱抚的准备活动时间也较长。这使人的性行为逐渐成为身心两方面的具有审美成分享受,并为后来爱情的发展作好了准备。而且人的女性有性高潮,并可以重复出现。在整个从猿到人的进化中,妇女与其他灵长目雌性相比有一个很大的区别,这就是她们已没有发情期,即她们接受性已不需要在发情期了。她们在任何时期都能产生性要求,并能迅速进入性高潮。对猿猴来说,雌性在发情期才接受性,性高潮不确定。即使在发情期间也或多或少都是随便交配直到怀孕。除此之外,她们并不怎么需要雄性。雄性在性交配后,也很少再关心雌性所生的幼仔。人则不同,由于下列的原因,人已经形成结偶的习性,并导致最初家庭的萌芽。

(1)人类雌性获得连续性交和达到性高潮的能力,从而相对稳定了男女间的结偶关系。雄性不再东游西逛地寻求正处于发情期的雌性,而只要选择中意的雌性,聚居在一起,只要条件许可,双方愿意,随时可以交配。

(2)由于人类幼儿的娇嫩,育儿期又长,做母亲的在生育和育儿期内需要男性(在现代是一个男性,在原始母系社会则是多个男性)的保护和提供食物,这使结偶关系得以巩固。

(3)由于结偶的相对稳定,父亲对婴儿的关系密切,责任感加强,这种两性之间的紧密关系,及其与子女的密切关系,导致了

最早的以血缘为基础的原始社会的形成。

综上所述,我们可以得出如下结论:由于人类不同于其他灵长目的性活动方式,人类已成为动物中最为性感的一种,并具有社会性。社会学家曾把人称为多元性感的动物,这是指人虽有结偶的习性,但他的高度性感已可以使他一生中有可能与多个异性发生恋情,频繁地更换性对象。然而生产中同性合作的需要,社会文明的进步,不允许他们这样做,必须对他们加以限制,这就出现了社会的性规范,最初表现为性禁忌、性习俗,到后来就表现为性法律和宗教戒律。

人类的性规范随着时代的发展有些不同,有时候较严格,有时较宽松。限制是主要的内容,不限制,生活秩序就会失去控制。但这种控制不能过头,不能变成对人的性爱本性的过分压抑,过分压抑会遭到人们或明或暗的反抗,对社会和个人均为不利。

二、性杂乱、群婚制及其后果

(一) 从猿到人:原始群的出现

漫长得惊人的从古猿到人的进化,是一个复杂的艰难的过程。人类的先祖——古猿生活在大片大片的原始森林里,在那儿采摘果子,过着相对舒适的生活,数百万年的进化使这些森林的宠儿攀援迅速,移动灵活,遂称霸密林。而这时的地面则是食草的及食肉的动物的天下。大约 1500 多万年前,我们这个星球上的气候发生了变化——变冷。古猿生活的森林乐园的面积大规模地减少,以致古猿必须做出选择:或是死守残余的森林老家,或是下到危机四伏的地面。灵长目中的长臂猿、巨猿、大猩猩、黑猩猩消极胆怯,它们坚守阵地,于是它们就越来越稀少。下地还是不下地?对古猿来说,是挑战与机遇同在,风险与红利并存。古猿群终于迈出了关键性的