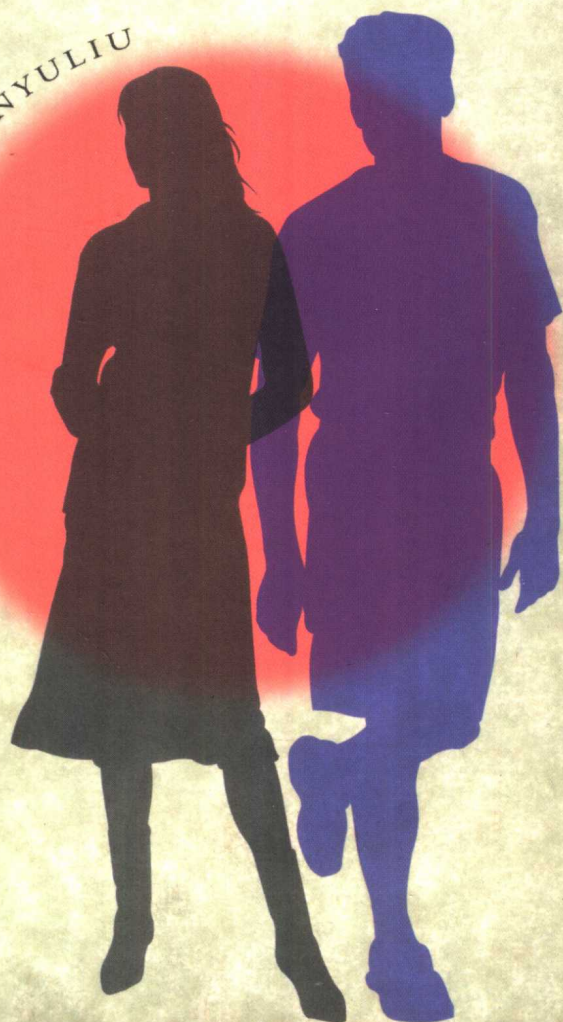


两性法律的 源与流

LIANGXINGFALUDEYUANYULIU



群众出版社

两性法律的源与流

李忠芳 著

群众出版社

2002年·北京

图书在版编目(CIP)数据

两性法律的源与流/李忠芳著. —北京:群众出版社,
2002. 12

ISBN 7-5014-2815-8

I. 两… II. 李… III. 性-法律-研究 IV. D91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 090686 号

两性法律的源与流

李忠芳 著

群众出版社出版、发行 新华书店经销

北京市白河印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 9.25 印张 217 千字

2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 7-5014-2815-8/D · 1321 定价:17.50 元

印数:0001—5000 册

自序



性，作为人的自然属性和生理差别，本与法无缘。但是，人到了青春发育期，产生性欲这种生理和生育机能以后，选择在什么时间、什么场合，与什么样的异性发生性行为，就不能再说性与法无缘了。人固有“七情六欲”，但情也好，欲也罢，都不能没有限度。就以性欲而言，必须以科学的态度对待它，正视它。否定或者过分地压抑它，会堕入禁欲主义的泥潭；夸大或者无限地放纵它，会陷入纵欲主义的深渊。事实业已证明，这两种错误倾向，都是有违人性，其结果必然是对人的肉体 and 精神的摧残。马克思主义者的根本目的和最高理想是解放全人类，实现共产主义，使人们获得幸福美满的物质生活和精神生活。因此，马克思主义者的世界观、人生观和价值观是与禁欲主义、纵欲主义水火不相融的。马克思主义创始人曾经指出：“现代的性爱，同单纯的性欲，同古代的爱，是根本不同的。”^① 因为，“在人的一切自然需求中，性欲是仅次于吃喝的最强烈的需求。生育的需求是‘求生’的最高表现。这种需求深深地植根于每个发育正常的人体之中。”^② 爱情里面包含性欲，也为辩证法大师黑格尔所认可：

^① 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集》，第4卷，73页，人民出版社，1972。

^② 倍倍尔：《妇女与社会主义》，载《简明妇女儿童百科全书》，114页，北方妇女儿童出版社，1989。

“爱情里确实有一种崇高的品质，因为它不只停留在性欲上，而是显示出一种本身丰富的高尚优美的心灵，要求以生动活泼、勇敢和牺牲的精神和另一个人达到统一。”^①

对于纵欲主义，马克思主义者也是持否定态度的。列宁曾经十分严厉地批判过杯水主义的恋爱观，他说：“你一定知道那个著名的理论，说在共产主义社会，满足性欲和爱情的需要，将像喝一杯水那样简单和平常。”“我认为这个出名的杯水主义完全是非马克思主义的，并且是反社会的。在性生活上，不仅应该考虑到单纯的生理上的要求，而且也应该考虑到文化的特征，看它们究竟是高等的还是低等的。”“自然，渴是要满足的。但难道正常环境下的正常人会爬到街上去喝那里的脏水，或者从那沾有许多人的唇脂的杯子里喝水吗？最重要的还是社会的方面。喝水当然是个人的事情。可是恋爱牵涉到两个人的生活，并且会产生第三个生命，一个新的生命。这一情况使恋爱具有社会关系，并产生对社会的责任。”^②

在19世纪末、20世纪初，性解放思潮以系统的理论形式在西方国家出现。第二次世界大战以后，这种思潮以惊人的速度和声势在西方各国蔓延，成为社会发展中的一个畸形现象。但是，由于这种现象败坏性道德，扰乱正常的两性关系，导致离婚率增高和艾滋病增加，要求性解放者逐渐减少。20世纪70年代末，我国国门打开，西风东渐，婚外情、婚外恋开始侵蚀人们的思想意识，一部《谁是第三者》的电视剧，闹得新闻媒体沸沸扬扬，人们为之反思和担忧。

历史证明，“贫贱不能移”易，“富贵不能淫”难。改革开放

① 黑格尔：《美学》，第2卷，载《简明妇女儿童百科全书》，115页，北方妇女儿童出版社，1989。

② 参见蔡特金：《列宁印象记》（1924年1月），69～70页，三联书店，1979。

后一些人富裕起来，“第三者插足”有情无恩，“包二奶”愈演愈烈。夫妻反目，家庭动荡。离婚率居高不下，因婚姻纠纷引起的恶性案件时有发生，人们强烈呼吁修订《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》），要求法律加大对两性关系的调整力度。基于这一要求，《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）对惩治性犯罪增加了一些新规定，新修订的《婚姻法》增设了“夫妻应当互相忠实、互相尊重”和“禁止有配偶者与他人同居”等条款。

本书主要讲两性法律的由来与发展，也涉及性道德。在调整两性关系方面，“德治”与“法治”应当并行不悖。由于时间跨度大，涉及的法规众多，只能摘其要者，点到为止，还望读者见谅。

李忠芳

2002年9月于北京

导 言



文明伊始，性与法便结下不解之缘。但由于几千年的封建统治的影响，长期以来，我国百姓对性与法往往望而生畏，不敢谈法，耻于谈性。近年来，言法制者有之，言性自由者也不乏其人。但毕竟谈法制与性自由的关系者不多。当前，强调精神文明建设，而性文明应为其中之一。为了加强性关系的法律调整，防治性违法与性犯罪，应当在法学理论上，对性与法的关系问题做认真地探讨。

一

人类的性本能，为人的生理的、自然的机能。正是由于这种机能的存在，人类才能有种的繁衍，才能有芸芸众生的大千世界。人的本质是社会性。人所具有的性机能，需要男女两性的接触和磨合，而人类的性本能一旦纳入社会范围，形成两性关系，便具有了社会属性，变成了一种基本的社会关系。这种社会关系依赖于社会的生产关系，并受政治法律制度的支配和道德、风俗、习惯、宗教以及艺术等意识形态的影响。因此，我们首先要探讨的是性为何由法律调整的问题。

孟子曾说：“食色性也”，而老子又说：“不见可欲，使民心不乱”，视色欲如毒蛇猛兽，避之惟恐不及。这两种说法，是把事物矛盾着的两个方面推向了极端，当然是不可取的。如若用历

史唯物主义去观察，就会得出这样的结论：人类社会不是杂乱无章的，社会有一定的秩序，家庭生活、性生活也要有一定的秩序，只不过家庭乃至性生活秩序需要纳入社会秩序之内而已。我们研究性与法，就是研究从古至今性生活所遵循的章法问题，换句话说，就是将性生活固定在怎样的秩序范围之内的问题。从中国往昔言之，法度明，家道正，天下方能平定。无论是汉代的文景之治，还是唐代的贞观之治，乃至清代的康乾之治，无一不严于国法家规。法为治乱而设，两性法律也不例外。有了性法律，性行为与性关系便有了章法；无性法律则性生活无所遵循，就会酿成淫乱，而内乱往往引来外患。春秋淫乱，盗贼四起；太平天国领导层内讧，争夺美色是其原因之一，致使千秋大业毁于一旦。古人写过帝王好色的诗词，如唐代白居易的《长恨歌》：“春宵苦短日高起，从此君王不早朝。”李商隐的《北齐》：“一笑相倾国便亡，何劳荆棘始堪伤。”清代朱受新的《吴宫词》：“君王自爱倾国色，却忘人从敌国来。”南唐李后主的《破阵子》更是对由皇帝变为臣虏的现身说法：“几曾识干戈”，“挥泪对宫娥”。这是历史上的经验与教训。性本身不是罪过，但对性冲动不加以理智的控制，性行为就可能成为邪恶。孔子曾说：“发乎情，止乎礼”，“关雎，乐而不淫”。所谓“淫”就是过度。如雨下多了，叫淫雨，关雎不淫，就是不过分。就今天而论，性法不严则乱，而乱必生疾病，梅毒以及艾滋病等，均为性乱所致，危及民族健康，而因性乱所致的第三者插足，势必引起夫妻反目，离婚纠纷、家庭争讼在所难免；而性乱往往侵犯性自由权，性违法、性犯罪定会发发生，奸情杀人也无法杜绝。可见，性乱的弊端甚多，不可不治。

我们处在社会主义社会的初级阶段，既不能搞性放纵，又不能搞性禁欲，这就更需要法律对性生活的规范与调整。为此，我们将古今中外的主要资料择要介绍，通过比较和鉴别，找出规律

性的东西，对我国性方面的立法和司法工作会有裨益的。

二

由于阶级社会的法律渊源于原始社会的风俗，探讨这个问题，需要追溯到人类最古老的无形法律——性禁忌。

性禁忌是作为控制动物本能的手段而产生的。因为不把这种生物学需要纳入社会范围，动物就不能变成人。因此，大多数禁忌，都直接或间接地与两性关系有关。其中相当部分就是直接禁止性交关系的。我们知道，同从动物状态向人类状态过渡时期相适应的，是杂乱的性交关系。这种杂乱的性交关系，至少给原始人带来两个恶果：其一是影响原始群内部的团结统一，使集体的生产活动发生溃乱。其二是不可避免地出现近血亲繁殖，妨害原始群的后代健康和兴旺发达。为防止这两个恶果的发生和蔓延，在原始社会，便出现了两个方面的性禁忌：其一，生产方面的性禁忌。最先出现的是狩猎时期严禁发生性交关系，接着把性禁忌推广到捕渔业；后来又普及到农业和手工业等生产活动中。生产方面的性禁忌的产生，使原始群的性交关系出现了这样的情形：与生产时期和非生产时期相适应，出现了性交时期和非性交时期的轮流更替。后来世界上许多民族流行的放荡节日期间的自由性交，节日过后性交限制又全部恢复便是很好的证明。其二，婚姻方面的性禁忌。婚姻禁忌是自然选择规律作用的结果，它可以产生强壮的人种，无论原始人是否意识到了这一点都无关紧要。在原始社会，婚姻禁忌实际上就是性禁忌；婚姻的发展史也就是性关系的发展史。最原始的婚姻形式是群婚，群婚又细分为血缘群婚制和亚血缘群婚制（又称为普那路亚家庭），后来又产生了对偶婚制。原始时代婚姻的发展，就在于不断缩小婚姻范围，次第排除血亲通婚。由族内婚过渡到族外婚。性禁忌与婚姻是一对孪

生姊妹。在性交关系不受限制的原始游群时期，男女互为婚姻，因而也就无所谓婚姻。由于性禁例的产生，才出现了不同的婚姻圈子或集团。当然，性禁忌与性保护是一个问题的两个方面，禁止一些人的性交关系，是保护另一些人的性交关系。

上述性禁忌是原始人的性行为准则，后来成了文明社会有关性方面的法律根源。当然，性法律与性禁忌是根本不同的。二者的主要区别是：有关性方面的法律具有鲜明的阶级性，是由国家制定和认可的，并且是靠国家的强制力保证实行的。它的公布施行，目的是保证人们的性关系符合统治阶级赖以存在的物质生活条件的要求，维护有利于统治阶级统治地位的家庭秩序和社会秩序。

三

剥削阶级法律调整性关系主要表现在：一是保护性关系，另一是禁止性关系。至于保护何种性关系，禁止何种性关系，一般都是由法律规定的。尽管对此规定，不同阶级的法律有所不同，但在这方面表现的法律继承性，比其他任何法律都更为明显。

法律对个体婚制的维护。个体婚制，也就是一夫一妻制，产生在原始社会的末期，其最后胜利乃是文明社会开始的标志之一。因为在原始社会末期，对偶婚制使婚姻缩小到了最小范围，自然规律已经完成了历史使命，如果没有新的社会动力发挥作用，婚姻关系就会终止其发展。然而，新的社会动力产生了，这就是生产资料私有制的出现。男子独占统治地位和掌握家庭财产权，以及人们对遗产继承权的关切，丈夫则要求妻子绝对守贞操，生育确凿无疑是自己的子女，以便将来以亲生继承人的资格继承其遗产，这就很自然地产生了只是对妇女，而不是对男子的一夫一妻制。由于婚姻是家庭的基础，家庭是社会的细胞，所

以，婚姻就成了立法的对象。剥削阶级社会的个体婚姻有两个显著特征：一是男子的统治，一是婚姻的不可离异性，即妇女处于被压迫、被奴役的地位，被剥夺了离婚的权利。这就是剥削阶级，尤其是封建主义婚姻家庭立法的实质所在。

法律惩罚性犯罪。各国古代立法对性犯罪的惩罚宽严不一。例如，中国周朝对性犯罪不问奸情，不分刑种，处罚一律破坏生殖器官。唐律规定亲属犯奸，即“内乱”，属于“十恶”重罪之一，其处罚非流即绞；强奸独坐男子，和奸男女同坐，处刑轻重多考虑身份。外国古代立法对于性犯罪的处罚是相当严厉的，往往处死。

在外国，人们根据对通婚（即性交）禁止或允许的范围不同，往往把法律分为纵欲主义和禁欲主义两种类型。比如，古罗马法限制通婚的亲属范围较小，允许性交的亲属范围较大，故被称为纵欲主义立法；而中世纪的寺院法限制通婚的亲属范围较大，允许性交的亲属范围较小，故被称为禁欲主义的立法。在中国，虽然没有这两种立法的划分，但对通婚（即性交）范围的限制或允许也有细微的差异。如历代封建立法一般均禁止同姓为婚，民国时期立法则发展至禁止同宗为婚，限制通婚（即性交）的范围，显然是由大变小。如果说封建法律是以家族为本位的，那么，资产阶级法律则以个人为本位。这是与资本主义商品生产与竞争密不可分的。个人被卷入社会化大生产之中，家失去了组织生产的职能。因此，从资产阶级初期的立法开始，如《拿破仑法典》（1804年）就不见有关家制的规定。婚姻的目的不再是“上祭祖，下继世”，而是“两个不同性别的人为了终身互相占有对方的性功能而产生的结合体。”^① 婚姻成了一种民事契约，应

① 康德：《康德的哲学》，载《西方法律思想史资料选编》，412页，北京大学出版社，1983。

以双方合意为要件，可以自由订立，也可以自由解除；婚约失去了往日的效力，不得强制执行；胁迫、欺诈、虚假婚姻等得以撤销；夫妻一方与人通奸，是他方申请离婚的理由；强奸作为侵害妇女性自由的犯罪，要受到处罚，等等。资产阶级的法律思想和制度使人们的耳目为之一新，在反封建的斗争中曾经起过重要的作用，这是无庸置疑的历史事实。但是，另外一个事实同样不能否认，即在剥削阶级社会，尽管对通奸行为加以禁止、严惩，但终不能根除，它已成为与个体婚制并行的社会问题了。子女是否确凿无疑地出自一定的父亲，像从前一样，至多只能依据道德的信念，是一本良心账。

29

社会主义社会消灭了生产资料私有制，为男女平等奠定了物质基础，剥夺了有产者男子多妻的特权，一夫一妻制不仅不会终止其存在，而且对男子也将成为现实。但是，由于不合理的男女关系在中国延续了数千年，旧的、片面的贞操观念在人们的头脑中根深蒂固，实现真正的一夫一妻的婚姻制度并不是轻而易举的。在这方面，除了道德的引导和约束作用以外，法律的强制力是不可低估的。

当前，在婚姻家庭领域和性生活方面存在着两种倾向值得高度注意：一种是封建主义的性强制思想，另一种是资产阶级的性放荡思想。这两种思想倾向从不同的方面污染和毒害人们，尤其是广大青少年的灵魂，致使一些意志薄弱者堕落到性违法、性犯罪的地步。他们或包办、买卖婚姻，或“包二奶”、充当“第三者”插足他人婚姻，或侵犯妇女身心健康，或妨害社会善良风俗，卖淫嫖娼。因而，触犯了我国《婚姻法》或《刑法》，情节严重者，便构成了以暴力干涉他人婚姻自由罪、重婚罪、强奸

罪、奸淫幼女罪、强迫妇女卖淫罪，引诱、容留妇女卖淫罪，制作、贩卖淫书、淫画罪等。

无论是性强制，还是性放荡，都不符合性自由。性作为一种人身权，不应该强制，否则就是粗暴的强奸；即使是夫妻之间，也不例外，否则就是捆绑夫妻或棒打鸳鸯。特别是随着现代性爱的产生，“对于性交关系的评价，产生了一种新的道德标准，不仅要问：它是结婚的还是私通的，而且要问：是不是由于爱情，由于相互的爱而发生的？”^① 反对性强制，实现结婚自由和离婚自由，这是社会主义性自由原则所要求的。如果我们不坚持性自由，那么，就没有理由去反对包办、买卖婚姻，就不能够同各种性犯罪作斗争。但是，性自由并不是性放荡。因为，自由是相对于纪律而言的，并不是愿意做什么就做什么，它是做法律所许可的一切事情的权利。性自由也是如此，它只能是在一定的法律范围内的自由。关于这一点，就是在本世纪西方兴起的所谓的“性革命”中也没有改变。

在我们社会主义国家，性受法律的约束，又受法律的保护，约束正是为了保护；性应当在法律规定的范围内获得自由，而不应为资产阶级所独有。这就是笔者理解的性与法的关系，或性文明的含义。

五

诚然，人类的性关系和性行为，并非只有法律才能调整。且不说在还没有国家和法律的原始社会，社会风俗、习惯和道德，对原始人的性关系和性行为曾经起过多么巨大的规范作用，就是

^① 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集》，第4卷，73页，人民出版社，1972。

到了文明社会，这种规范作用只是不断改变性质、内容和形式，其功能作用并没有降低，也没有消失。德与法所不同的是，法是靠国家的强制力保障实施，德是以人类精神自律为基础；法具有刚性的特质，德具有柔性特征；法惩恶于已然，德防范于未然；法更多的体现威的一面，德更多的体现恩的一面。正因为如此，法调整的性关系和性行为的范围比德要小。法能调整的德亦能调整，如夫妻关系；法不能调整的德也能调整，如恋爱关系。正因如此，在中国数千年封建社会统治阶级为“齐家治国平天下”，在推行“礼法并用”、“恩威并重”的同时，还实行“以法辅礼”、“德主刑辅”的治国之道。

社会主义法和社会主义道德是协调一致、相辅相成的。江泽民同志提出“依法治国”与“以德治国”相结合的重要思想，是一次重大的理论创新，必须深入学习、认真贯彻。本书虽写性法律，但并不否认性道德的重要性。

目 录

导言	(1)
第一讲 无法律规范的原始性关系	(1)
一、性杂乱的推测	(1)
二、性禁忌的由来	(5)
三、群婚制的遗风	(10)
第二讲 法规范下的男女性文明	(14)
一、一夫一妻制的演变	(14)
二、媵妾制的始末	(20)
三、贞节烈妇的褒奖	(25)
第三讲 性结合法	(35)
一、性结合法的回顾	(35)
二、性结合的程序	(44)
三、性结合的条件	(65)
第四讲 性离异法	(90)
一、性离异法总说	(90)
二、性离异的程序	(107)
三、性离异的理由	(120)
第五讲 夫妻关系法	(141)
一、夫妻关系法概述	(141)
二、夫妻的人身关系	(155)
三、夫妻的财产关系	(163)

第六讲 性违法与性犯罪	(175)
一、性违法与性犯罪概述	(175)
二、侵害女性身心健康的违法与犯罪	(183)
三、妨害社会风尚的违法与犯罪	(193)
四、妨害婚姻的违法与犯罪	(206)
第七讲 女性保护法	(217)
一、女性保护法的产生与发展	(217)
二、女性保护法的若干例证	(222)
第八讲 回顾与展望	(237)
一、百年来中国革命与妇女运动	(237)
二、提高妇女素质与发展社会生产力	(248)
附录:	(255)
中华人民共和国婚姻法	(255)
中华人民共和国妇女权益保障法	(264)
婚姻登记管理条例	(272)
后记	(278)

第一讲

无法律规范的原始性关系

一、性杂乱的推测

研究任何问题，都不免要追溯它的源头。杂乱性交状态是人类性关系的起点，但距离今日已经十分遥远，我们只能做某些理论推测。

早在 19 世纪 80 年代初，考茨基等人曾经否认群婚制的存在，以便说明资产阶级的个体婚制是从来就有的，且是永恒存在的。对此，考茨基还编造一个理论，即由于“嫉妒”的原因，原始人只能过着松散的一夫一妻制的生活。恩格斯针对考茨基的这一荒谬观点尖锐地指出：如果考茨基不放弃“嫉妒”情绪是历史动力这一观点，就不可能正确地叙述两性关系的发展过程；任何想使人类免除群婚这一“耻辱”的做法，都是徒劳无益的。我们不能割断历史，群婚的存在毕竟是一个历史的事实。不仅群婚制存在过，群婚制以前的杂乱性交关系也是存在过的。

人类最初的性关系，以维持种的繁衍为目的，主要受自然法则的作用。男女关系既不得以夫妻为名，亦不得以婚姻而论。恩格斯曾经说过，不能把男女两性在一起生孩子的一切场合都叫做婚姻，在没有明确的夫与妻身份的情况下是谈不到婚姻的。在原始游群（亦称原始群）的前期，人类的祖先群居野处，杂交而