

LOVE AND LIBERTY
Same-sex Marriage in the United States

爱与自由

美国同性婚姻研究

江振春 / 著



法律出版社 | LAW PRESS

国家社会科学基金资助
南京审计大学十三五校重点建设学科资助

LOVE AND LIBERTY
Same-sex Marriage in the United States

爱与自由

美国同性婚姻研究

江振春 / 著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

爱与自由：美国同性婚姻研究 / 江振春著. -- 北京：法律出版社，2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1786 - 5

I. ①爱… II. ①江… III. ①同性婚—研究—美国
IV. ①D771.281

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 311837 号

爱与自由：美国同性婚姻研究
AI YU ZIYOU:MEIGUO TONGXING HUNYIN YANJIU

江振春 著

策划编辑 冯佳欣
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 36
字数 518 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1786 - 5

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言

评《爱与自由：美国同性婚姻研究》

陈晓律*

振春同志的大作《爱与自由：美国同性婚姻研究》就要出版了，希望我给他的书写一个序。这固然是一件好事，但也是一件难事。

说是好事，振春的国家社科基金顺利结项，固然可喜，被评为优秀，则喜上加喜。它至少证明了振春的努力、才学和心血没有白费，厚厚的几十万字的巨著拿出来，的确使人眼前一亮。而这样的一部厚重大作即将付梓，更让人感到由衷的高兴。说是难事，读读书名就可以猜到。一部研究同性婚姻的专著，要让一个对同性婚姻并不赞同的人来写序，的确是勉为其难。然而，后来一想，这样的专著，由一个赞同同性婚姻的人来写序，或许反不如让一个不赞同的人来写更为合适，因为这样，可能给读者提供一个更为公平和全面的视角来审视这一不可回避的社会课题。所以，最终我还是接受了这一“被认定”的工作。

这部大作，是美国“文化战争”研究三部曲之一。几年前，振春与其恩师任东来教授共同完成了“文化战争”三部曲的第二部作品《比登天还难的控枪路——持枪权与美国宪法第二修正案研究》，而这部作品延续了第

* 陈晓律，南京大学历史学院教授，南京大学世界史学科带头人，兼任中国欧洲学会副会长，中国英国史学会副会长，长期从事世界历史和国际问题研究。

二部作品的研究风格,立意高远,加之振春奋发努力,方才完成这一巨著。我虽不是这一领域的方家,但还算是“票友”,这票友的身份,却是有点历史渊源的。十多年前,因东来老友的盛情相邀,我为他的《美国宪政历程:影响美国的25个司法大案》大作写了一篇书评。既承诺做这件事情,只能硬着头皮先是拜读大作,然后再赶紧对有关方面的知识进行补课,最终总算是完成了任务。由于任务完成得还算不错,原作者十分满意,也算勉强有了一个票友资格。所以,对振春的大作,我也只能以票友的身份说上几句了。

振春的几个观点使人印象深刻。第一,同性婚姻权是美国个人“权利革命”在当代的延续,在美国现有的民主制度下,美国的同性婚姻合法化是大势所趋,它的合法进程不可逆转。第二,同性婚姻合法化经历了一个漫长的过程,通过“去病化”“去罪化”,最终才使同性婚姻权得以实现。所以,同性婚姻权是同性恋运动的一个标杆,是同性恋者获得完全平等权利的一个手段。第三,在同性婚姻合法化之前,美国各州都实行过各种同性伴侣方式,但这种准合法关系遇到了很多麻烦。第四,美国同性婚姻的合法化由美国最高法院来完成,可以管窥美国宪政体制的运作。第五,美国同性婚姻合法化是美国宗教多元化、世俗化和政教分离的结果,也隐藏着不可调和的矛盾。第六,客观地看待西方民主,同性婚姻是西方民主的产物,它不能作为一项普世价值强行推广到世界各地。第七,美国最高法院在这一过程中发挥了重要作用,保守与自由开始成为“政治极化”代表性场所。这些总结,提纲挈领,无疑是本书的点睛之笔,读者也可由此把握全书的基本理念。

整体而言,振春的这本专著,以厚实的材料,对美国这一声势浩大的社会运动,从历史、政治理念、平权意识、司法程序乃至多元文化等方面进行了翔实的分析,使我们得以较为全面地从纵向和横向两个维度了解这样一个在半个世纪以前甚至会觉得荒谬的观念居然成为了美国宪法赋予的权利。作者既展示了在美国的政治制度下,这样一些民众的诉求如何一步一步地合理化、合法化,另一方面,作者也十分敏锐地指出,这样的一种权利诉求不能够成为普世价值全球推广。显然,这是一种冷静的思考,也是一种学历史的人应有的审慎。

不过在我看来,这样的权利进展,不仅不能推而广之,甚至在美国,也

已经超过了某种限度了。毫无疑问,人类的进步是与个体争取自己的权利,获得更多的自由作为一种主要标志的。我们今天耳熟能详的很多高大上的概念,莫不与这样一种认识相关。然而,就我自己的体验,人类的任何权利获取都不会是无代价的,得到某种权利,必然就会失去某些东西。于是,对于一些涉及面十分广泛的权利进步,就需要从历史的角度进行一些冷静的思考了。在我看来,或许应该考虑两个维度:第一,从个体层面讲,这样的权利获取与失去的权益相比,是否得失相当或略有增益,如果没有增益或仅仅是得失相当,那么这样的权利获取多少使人有些困惑。第二,从社会层面或国家层面讲,如果这样的权利获取毁坏了社会的根基,那么,这样的权利获取就值得深思了。毕竟,我们从常识也可以知道,我们的一切权利是构建在某个特定的社会平台上的,没有了这个社会平台,所有的所谓权利就成了空中楼阁。那么,同性婚姻在保障了同性恋者的权益以后,是不是同时对这个宽容同性婚姻的社会平台构成了威胁,甚至会导致这个社会平台崩塌,就是我们应该认真思考的问题了。说到底,社会的基本单位依然是家庭,而且是依照异性婚姻组成的家庭,方能延续人类种群的生命,我不知同性婚姻如何延续人类的生命,所以,同性婚姻在某种程度上“解构”了传统的家庭。如果家庭解体,社会仍能生存,那当然另当别论;如果家庭解体,社会就不能持续运行,这一问题就值得警惕了。严格地讲,这一问题并非是什么复杂的理论,而只是我们生活中的一种常识,但同性婚姻却使我们的常识受到了严重的挑战。如果同性婚姻尊重了同性恋者的权利,却导致了整个社会平台的崩塌,那就意味着它使人类可以逐步步入“安乐死”的甜蜜快车,这样的权利进展,难道真是我们期望的吗?

不过,在当下美国,这样的反思却十分艰难。因为有了“政治正确”(political correctness),很多本可以进行学术探讨的问题却一样成为了禁区。这在标榜自由是立国柱石的美国,岂非咄咄怪事。然而这却是一个不争的事实。在当今美国,政治正确是一个高度敏感的词汇,它包含如下的内容和形式:“对少数族裔的感受必须保持高度的敏感性,在公共领域内发言,绝不能随随便便地丑化少数族裔的形象。……事实上,不能冒犯少数族裔,仅仅是政治正确的一条。美国社会的政治正确文化,完全可以被概括成以下‘四项基本原则’:不能冒犯少数族裔;不能冒犯女性;不能

冒犯同性恋;不能冒犯不同的信仰或政见持有者。”^[1]

问题在于,如果这四种情况都可以在任何情况下“免于起诉”,是否毁灭这些原则赖以存在的社会平台,似乎并无多少人真正愿意关注,或者关注以后慑于“四项原则”的威力也不敢出声,如果真是如此,那么,这样的权利进展或许会最终瓦解这个社会。实际上,2017年美国的佛州骚乱,已经将这种潜在的危险暴露了出来。

这样说,绝不是要否定民权运动,而是强调一点,任何社会都必须允许不同的、甚至相互对立的观点存在,在学术领域尤其必要。如果一个社会没有不同声音,也就逐步丧失了纠偏机制,那么这样的社会向极端化发展就只是一个迟早的问题了。

作为世界上公认的容错、纠错能力最强的美国,如今也为这些权利纠葛头痛不已,这在十年前都是令人难以想象的。这当然更值得我们深思而不是幸灾乐祸。因为,美国经历的这些社会运动,在前进中引发的诸多问题,作为现代化的自然进程,迟早也是我们需要解决的难题。如何处理这些问题而不致失之偏颇,首先必须对问题有一个全面的系统的了解。振春同志的大作,为我们提供了一个绝佳的文本,也使我们在思考相应的问题时,有了一个相对厚实的学术基础。因此,我衷心地祝贺振春同志的大作能够顺利出版。

陈晓律

2017年11月19日

[1] 刘瑜:《民主的细节》,上海三联书店2009年版,第185页。

风雨彩虹路(代前言)

(一)

这一天还是来了！2017年5月24日下午，我国台湾地区“司法院”大法官释宪，宣布我国台湾地区“民法”不允许同性结婚的规定违宪，要求我国台湾地区“立法院”在2年内依据该释宪的意旨完成相关法律的修正或制定，同性婚姻最晚将于2019年5月24日在我国台湾地区实现，我国台湾地区将有望成为亚洲首个认可同性婚姻的地区！这好像在整个华人圈扔下了一颗重磅炸弹，激起阵阵涟漪，与此同时，我国台湾地区社会也因此陷入了莫名的焦虑和强烈的对抗中！我国台湾地区同胞的所作所为让我们大陆民众也深切感觉同性婚姻合法化他们绝不是闹着玩的，他们是认真的。

毋庸置疑，同性恋是一种世界范围内的客观存在，同性婚姻是民主社会下的特别产物。从中世纪同性恋者肉体的迫害甚至消灭到“精神病人”，再到“天下有情人终成眷属”的同性婚姻的实现，同性恋者历经风雨，一路坎坷，终见“彩虹”。当人类历史迈入21世纪的第2个年头，也就是2001年，荷兰成为世界上第一个同性婚姻合法化的国家，从那时起，象征同性恋的“彩虹旗”席卷很多国家和地区，比利时、西班牙、加拿大、南非、以色列、挪威、瑞典、葡萄牙、冰岛、阿根廷、丹麦、巴西、法国、乌拉圭、新西兰、英国、卢森堡、爱尔兰、美国、哥伦比亚、芬兰、墨西哥等国家和地区相继承认同性婚姻。仅2017年这一年，芬兰、斯洛文尼亚、我国台湾地区、德国、马耳他以及澳大利亚等6个国家和地区实现了同性婚姻合法

化,2017年是同性恋者名副其实的“骄傲年”!当我们的后代子孙评价21世纪人类最伟大的变化的时候,同性婚姻肯定榜上有名,相对于他们来说,我们是同性婚姻合法化的历史见证者。

人类婚姻制度的进化不管是群婚制、对偶婚制抑或过渡到一夫一妻制,男女的结合才能维系人类的繁衍,这或许是婚姻最初的本质,也是自然法则所决定,诚如芬兰著名人类学家和社会学家E. A. 韦斯特马克认为的那样,婚姻与哺育动物最基本的习性有关,它完全是自然选择的结果,是一种群居高等生命的本能属性,这“完全是出于本能,这种本能来源于自然选择过程,因为它们有保护后代从而延续其种属的倾向”。^[1]可见,婚姻实质上是自然法则用异性相吸的力量,使哺乳类生物繁衍生息。

当然婚姻制度存在的价值并非只为传宗接代,它还有其他功能。在传统中国的礼乐文明中,素有“礼始于谨夫妇”(《礼记·内则》)的说法。中国是礼仪之邦,礼多繁杂,依“礼”治邦,婚礼甚至被冠以“众礼之首”“夫礼,始于冠,本于昏,重于丧、祭,尊于朝、聘,和于射、乡,此礼之大体也”。(《礼记·昏义》)可见,丧、祭、朝聘等礼非常重要,具有维护社会秩序功能,关系到封建国家社稷。同样在基督教文化中,为了人的幸福以及社会的稳定,上帝设计了婚姻制度。对传统基督徒而言,婚姻是神赐之礼,进入婚姻殿堂的人借婚姻体验神的爱和生命的奥秘,践行神与人所立的盟约。奥古斯丁最早对婚姻进行了深度思考的人之一,他把婚姻的好处归结为三个词:繁衍、忠诚、神圣。^[2]作为重要社会制度之一的婚姻制度,不仅维系家庭的稳定,也关乎国家和社会的稳定与发展,因此进入现代文明社会之后,几乎各国利用民法或婚姻法对婚姻进行规制,尽管婚姻定义有差异,但是“一男一女”异性的结合却是现代人类婚姻的主流模式。

如果婚姻仅仅是种族的繁衍,或者仅仅维护社会稳定与发展,那么可能会淹没了婚姻的内在价值与美好期许。在追求爱与自由的今天,没有多少人会喜欢没有爱、只为传宗接代的婚姻。当有一部分人把爱情视作

[1] [芬] E. A. 韦斯特马克:《人类婚姻史》(第一卷),李彬等译,商务印书馆2009年版,第43页。

[2] [法]让-克洛德·布洛涅:《西方婚姻史》,赵克非译,中国人民大学出版社2008年版,第76~77页。

婚姻最高价值的时候,传统家庭模式会发生变化:例如,夫妻两人独享两人世界不希望有孩子的时候丁克家庭产生了;当夫妻间旧有爱情消逝,不再有激情便开始追求新的爱情的时候,离婚就发生了;当两个同性恋者对彼此的爱情忠贞不渝,以婚姻的名义永远生活在一起的时候,同性恋家庭就会产生……人类传统家庭模式坍塌,现代家庭模式呈现多元化。

爱与自由是人类永恒的话题。同性之爱是否是真爱?他们有无相爱的自由,他们有无结婚的自由?这是困扰人类多年的话题。同性婚姻是同性恋者爱与自由的终极表达方式。然而这种表达却在美国引发了旷日持久的“文化战争”。〔1〕自冷战结束以来,美国宗教和文化上的保守派(传统派)和自由派(进步派)在道德文化价值观领域围绕着节育、堕胎、枪支管制、同性婚姻合法化、协助自杀、人体干细胞研究、大麻合法化等一系列社会问题展开了激烈的辩论,并发生激烈冲突。美国民主、共和两党也加入其中进行辩论,他们之间的分歧导致政治精英的意识形态的极化,最终也导致普通公众也进行党派选择(*party sorting*),学界称之为文化战争。〔2〕这些社会问题表面上是由于世界观,或者说集体意识(*collective consciousness*)或集体无意识(*collective unconsciousness*)的不同而造成,但归根到底是道德价值观问题,都可以在不同的道德权威体系或者说是非观中找到根源。正如美国保守派旗手迈克尔·诺福克(*Michael Novak*)所言:“文化战争就是道德领域里展开的战斗。”〔3〕自20世纪60年

〔1〕“文化战争”这个概念起源于德国。在德语文化战争(*Kulturkampf*)特指1873年至1887年罗马天主教会和德国俾斯麦政府之间围绕教育和教职任命权等议题进行的文化斗争。在美国上个世纪20年代城市化过程中,城市与乡村之间在道德文化价值领域发生冲突,“文化战争”这个词就已经出现。1991年,美国社会学家、弗吉尼亚大学教授詹姆斯·戴维斯·亨特(*James Davison Hunter*)的代表作:《文化战争:定义美国的一场战争》(*Culture Wars: The struggle to Define America*)使得“文化战争”一词大行其道,深得学术圈青睐。

〔2〕*Andrew Gelman, Red State Blue State Rich State Poor State: Why Americans Vote the Way They Do*, Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 5.

〔3〕*Michael Novak, "Culture Wars, Moral Wars"*, in T. William Boxx & Gary Quinlivan ed., *Culture in Crisis and the Renewal of Civil Life*, New York: Rowman & Littlefield Publishers, INC., 1996, p. 115.

代之后,文化战争这种激烈的新型社会思想冲突与交锋弥漫全美,造成美国社会的分裂。“当代美国人在社会态度、文化和宗教道德价值观上分为两大极化的团体,并且随着时间流逝这种分裂日益严重”。〔1〕文化战争导致美国政治和文化领域所表现出的激烈的重组和“极化”,改变了美国当代政治和文化。随着热门的社会问题的增加,美国社会也呈现出“极化”。〔2〕连美国前总统卡特都承认,堕胎、死刑、女权、同性恋、科学与宗教之争、政教分离等“这些问题和争论在我们国家造成了前所未有的分裂。民主党和共和党都借助媒体广告相互攻击,以赢得选举;国会的议事活动带有日趋明显的党派敌对特征。全国民众习惯于‘红色’和‘蓝色’两个词表示各州内部及各州之间对立的阵营”。〔3〕由于双方阵营的观点和立场泾渭分明,不容调和,且双方都认为自己在设计美国的未来,因此把这场思想冲突与交锋比喻为“战争”比较恰当。保守与自由两大极化的阵营力图在价值观、道德观以及生活方式上占据理论高地,美国公众卷入进来选边站队,造成美国政治和社会撕裂乃至对峙局面,2011年,美国历史学家、普林斯顿大学教授丹尼尔·罗杰斯形容美国已进入“撕裂的年代”。〔4〕

回想2016年美国总统大选,乱象环生,令人大跌眼镜。同以往一样,针对同性恋议题,两党泾渭分明,吵得不可开交。希拉里在她的总统竞选纲领中花了一整段的篇幅提出要保障女同性恋者、男同性恋者、双性恋者以及跨性别者(Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender,简称“LGBT社

〔1〕张业亮:《“极化”的美国政治:神话还是现实?》,载《美国研究》2008年第3期,第8~9页。

〔2〕[美]J. D. 亨特:《文化战争:定义美国的一场奋斗》,安荻等译,中国社会科学出版社2000年版,第44、46~47页。

〔3〕[美]吉米·卡特:《我们濒危的价值观:美国道德危机》,汤玉明译,西北大学出版社2007年版,导言第2页。

〔4〕Daniel T. Rodgers, *Age of Fracture*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

群”)权利;〔1〕而特朗普在他的总统竞选纲领中也花了一整段的篇幅提出要捍卫传统婚姻,反对司法能动,抨击了美国最高法院2013年和2015年在两起同性婚姻案件判决中给予同性恋伴侣婚姻权。〔2〕最终,被外界不看好的特朗普却成功逆袭,当选为美国总统,令人大呼意外。果然,特朗普上台后,对同性恋者有诸多不友好行为。针对同性婚姻问题,保守派阵营和自由派阵营之间火药味十足,美国社会继续处于撕裂状态!

在美国民主体制中,同性婚姻议题已经演变为政治议题。然而,“自由主义和保守主义长久以来把政治议题设定为一系列的虚假选择,美国政治中的许多问题都可以追溯到我们主导意识形态的失败”。〔3〕几十年来,在民主的幌子下,由于意识形态纷争而导致的两党政治的恶斗裹挟选民加入混战,无论是堕胎、枪支管制抑或是大麻合法化等,纷纷扰扰,争执不休。同性婚姻议题成为辨别保守与自由的“试金石”,俨然成为意识形态领域严峻的问题,而“对那种意识形态驱动的‘非此即彼’的政治所呈现出来的虚假选择,选民已经受够了”,因此美国民众非常痛恨政治。〔4〕以同性婚姻为切入点研究美国文化战争、管窥美国宪政运行是本书的研究动机之一。

(二)

几乎所有的美国文化战争问题都会演变成旷日持久、撕裂社会的宪政问题,最终都要对簿公堂,依靠司法手段解决,因此,美国文化战争议题

〔1〕 参见2016年美国民主党总统候选人竞选纲领:<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=117717>。1990年代之后,“同性恋社群”一词已经无法完整体现上述复杂的相关群体,“LGBT”一词便应运而生。在本书中,为了简便叙事,我们一般用同性恋者来代替整个LGBT社群,因为同性恋者更具代表性,同性恋者与他们拥有共同的经历,不是说双性恋者、跨性别者这些人无关紧要,不值一提。

〔2〕 参见2016年美国共和党总统候选人竞选纲领:<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=117718>。

〔3〕 [美]小尤金·约瑟夫·迪昂:《为什么美国人恨政治》,赵晓力等译,上海人民出版社2011年版,第8页。

〔4〕 [美]小尤金·约瑟夫·迪昂:《为什么美国人恨政治》,赵晓力等译,上海人民出版社2011年版,第8页。

非常值得研究。妇女堕胎权、持枪权以及同性婚姻权,构成了美国保守派与自由派文化战争的三大主题。^[1] 在此之前,南京大学中美文化研究中心任东来教授已经基本完成了文化战争第一个主题——美国妇女堕胎权的研究,发表了一系列高水平学术论文,如《司法权力的限度——以美国最高法院与妇女堕胎权争议为中心》(载《南京大学学报》2007年第2期)等。在东来先生代表性的著作《美国宪政历程——影响美国的25个司法大案》以及《在宪政舞台上——美国最高法院的历史轨迹》中,有专门的章节对堕胎权问题进行了详尽深入的研究。2008~2011年我跟随东来先生读博期间,合作完成了美国文化战争第二个主题——枪支管制的研究,出版了合著《比登天还难的控枪路——持枪权与美国宪法第二修正案研究》(中国政法大学出版社2013年版),这是国内第一部系统研究美国枪支管制与美国宪法第二修正案的专著。该部专著是我们对美国文化战争第二个主题研究的一个总结。东来先生只是在病床上看到了这本书封面的设计,没有等到该书正式出版就离开人世,令人痛心。

作为文化战争三部曲最后一部的同性婚姻研究是一个非常严肃的课题,研究它非常有意义,也算完成与东来先生的一个约定。读博期间,在先生指引下,我就开始关注美国文化战争问题,有意识地收集了一些美国同性恋权利运动以及同性婚姻方面的相关资料,并密切关注美国同性婚姻发展进程。2013年6月26日,美国最高法院在“温莎案”中判决联邦《捍卫婚姻法》关于婚姻由“一男一女”结合的条款违宪,为美国同性婚姻合法化铺平了道路,预示着美国同性婚姻合法化时代已经到来。我决意以这个判决为契机系统完成同性婚姻的研究。2014年我以《美国社会中的同性婚姻问题研究》这样敏感的题目申请国家社科基金资助,很幸运,获得成功,在这里,非常感谢国家社科规划办的学术宽容,同时我也深感鞭策、鼓励与压力。

在研究该课题时,有两个问题时常在我脑海中闪现:为什么要研究美国同性婚姻呢?研究同性婚姻到底有什么意义?回想起以前我做美国枪支管制研究时,某学者曾说,美国枪支管制和中国社会没“半毛钱”关系。

[1] 任东来、江振春:《从持枪权看美国宪法的解释》,载《读书》2009年第8期,第18页。

的确,有那么多“主旋律”的课题不去研究,偏偏去研究一群美国“特殊社群”——同性恋者,记录、分析他们追求一个看似“荒唐的”政治诉求(同性婚姻)并为之赴汤蹈火的奋斗历程,这样的研究选择让我心里确实有压力,我也时常怀疑我自己,该研究能否继续得下去,是否符合“正能量”的标准,是否符合“社会主义核心价值观”,毕竟在很多人看来,同性恋以及同性婚姻研究似乎和中国当下没有多大关系,同性婚姻似乎也登不了学术“大雅之堂”。2015年6月26日,美国最高法院在“奥伯格菲尔案”中判决同性婚姻合法化,美国成为第21个实现同性婚姻合法化的国家。由于美国是超级大国,影响力深远,这起惊世骇俗的判决引起了全世界瞩目,中国学界对该判决进行了大量地探讨,一时热闹非凡。“奥伯格菲尔案”判决让我坚定了研究下去的信心,涉及人类一项基本制度的根本性转变,它难道不值得关注和研究吗?

无论进行任何一项社会研究,都需要有现实关怀。目前世界上近30个国家和地区已经实现同性婚姻合法化。当今世界是一个地球村,全球化和互联网让世界变得很小,学者不能漠视同性婚姻,更不能有看热闹的心态把它当做茶余饭后的谈资。学者要带着“问题意识”去揭示社会问题的真相,这是学者的使命之一。据统计,在中国同性恋者占到成年人口的3%~4%。根据中国疾病预防控制中心等公布的数据,我国大约15~49岁男性中有500~1000万性活跃的男同性恋者。我国目前同性恋者总数不少于3000万人。〔1〕在这些同性恋者中,大约有60%的人感到极度痛苦,30%~40%的人有过强烈的自杀念头,9%~13%的人有过自杀行为。〔2〕在中国,很多男同性恋者不堪世俗压力,娶妻甚至生子,导致大量的“同妻”现象,“同妻”是一群生活在无爱、无性婚姻中的女子。这些女子命运堪忧。〔3〕和国外一样,中国同性恋也经历了非刑事化、非病理化,

〔1〕 李宁、戴建英、高静儒:《2012中国同性恋调查报告及对同性婚姻合法化的思考》,载《中国性科学》2014年第1期,第95页。

〔2〕 《干预和公开,能否让同性恋者生活在阳光下》,载《新华每日电讯》2005年8月20日,第007版。

〔3〕 王春霞:《“同妻”困境,实因社会性别歧视》,载《中国妇女报》2013年1月22日,第A04版。

直至日渐人性化的历程。然而,在传统婚姻的束缚中,在中国,同性婚姻合法化问题依旧是个具有前瞻性却又不能回避的问题。目前,在中国法律上,同性婚姻依旧是“禁区”,但此法律问题已经浮现,因为中国国内也有同性恋伴侣结婚并引起了法律纠纷。^{〔1〕}从2002年起,有些代表在“两会”上提出同性婚姻的提案,虽然都没有成功,但引起了外界的关注。^{〔2〕}我国台湾地区同性婚姻合法化再也无法让同为华夏子孙的我们熟视无睹。同性婚姻是一个重大的社会命题,关系到人类的前途命运,值得研究,正如习近平总书记所言:“我们要坚持不忘本来、吸收外来、面向未来,既向内看、深入研究关系国计民生的重大课题,又向外看、积极探索关系人类前途命运的重大问题。”^{〔3〕}

美国是现代同性恋权利运动的发源地,也是同性恋权利运动的“大本营”。由于权利运动、种族、文化多元性、宗教、两党政治、联邦制、司法审查等一系列因素,同性婚姻问题在美国变得异常复杂。从20世纪60年代开始,同性恋权利运动搭上民权运动的“便车”,提出了各种各样的政治诉求,其中包括同性婚姻。美国很多州法院开始审理同性婚姻案件,各州也形成了多样化的处理模式,不同的处理模式在联邦层面引起很大纷争。美国是世界上处理同性婚姻问题理想的“试验田”,为全球处理同性婚姻问题提供多重视角与方法。同性婚姻合法化问题,是美国政治与社会生活中的重大问题之一,是美国学术研究的热点和前沿问题,研究美国的同性婚姻问题,可以管窥美国社会文化的变迁、美国政治与民主的博弈以及美国最高法院的运作与司法哲学。对同性婚姻的研究不仅关乎同性恋者的个人权利,而且也关系到美国宪政体制的宏大叙事。以同性婚姻问题作为切入点,力求以点带面,点面结合,以小见大,见微知著,在美国宪法

〔1〕 长沙公民孙文麟是一名同性恋者,2015年6月23日,他和他的同性伴侣到长沙市芙蓉区民政局登记结婚,结果被拒。孙文麟不服,遂将民政局告上法庭。该案被中国媒体称为“同性婚姻登记第一案”。2016年4月13日尘埃落定,法院认为,民政局拒绝办理同性婚姻登记合法,行政行为程序合法,适用法律正确,驳回原告诉讼请求。

〔2〕 章立明:《合法抑或合理:中国同性婚姻的两难处境》,载《中国性科学》2009年第3期,第5页。

〔3〕 习近平:《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》,2016年5月17日,参见 <http://www.npopss-cn.gov.cn/n1/2016/0519/c219468-28361739.html>。

史的框架内,以美国同性恋权利运动为叙事线索,结合美国州法院和联邦最高法院的判例,透视美国国家宪政的运作。这就是美国同性婚姻研究的意义所在。

(三)

同性婚姻问题非常复杂,需要从不同研究视角来研究它。本书并非从社会学研究路径来探讨同性婚姻问题,而更多地采用社会政治史和宪政史的路径来研究它,侧重研究同性婚姻的司法和宪政博弈的历史过程。在研究方法上,本书尝试借鉴其他学科的分析工具,利用跨学科的研究方法,从多角度、多学科客观来透视同性婚姻的司法进程与宪政的关系,具体来说,在研究中主要采用了以下研究方法和进路:

(1)本书重点分析了美国同性婚姻合法化的历史进程,历史研究法贯穿全文。历史研究法是运用历史资料,按照历史发展的顺序对过去事件进行研究的方法。在本书中,主要利用历史分期方法把美国同性婚姻合法化的历程分成若干阶段,力求历史的线条非常清晰。根据重要的历史事件(特别是里程碑式的案件)进行分期,在不同的历史时段内分析重要的历史事件来龙去脉、判例以及同性婚姻运动的进程;

(2)利用文献研究法贯穿整个同性婚姻合法化历史进程。文献研究法主要指搜集、鉴别、整理文献,并通过对文献的研究形成对事实的科学认识的方法。“历史学家通过对文献的考订和辨析,可以还原历史的真相,因为可靠的文献记载包含着过去事件的真实信息”。^[1]在本书中,主要研读重要的第一手史料,如重要司法判决书和法案、法规等,分析它们出台的历史背景与经过,提炼重要的司法原理和政治内涵,诠释同性婚姻的司法历程;

(3)最近几十年,同性婚姻是美国选举中重要的议题之一,因此,利用政治学中选举理论来分析同性婚姻议题作为两党的“楔子议题”如何影响总统大选,分析保守与自由势力的博弈如何影响总统选举以及美国联邦最高法院的法官的任命与司法运行;

[1] 李剑鸣:《历史学家的修养和技艺》,上海三联书店2007年版,第76页。

(4)通过案例分析法,分析美国州最高法院与联邦最高法院相关案件的判决,揭示同性婚姻在美国宪政框架内司法解释的多元性,为同性婚姻在全美的合法化提供多样化解决路径等。

美国同性婚姻合法化的历程就是一部同性恋群体的抗争与司法和政策变迁的历史。本书主要采用了民主社会的抗争政治作为核心分析工具,以此构建一个有适用性的解释框架。抗争政治指的是“这样些互动,在其中,行动者提出了一些影响他人利益或为共同利益或共同极化而导向协同努力的要求;政府则作为所提要求的对象、要求提出者抑或第三方而介入其中”〔1〕。抗争政治是由社会抗争、集体行动以及政治交集在一起。回顾美国同性恋权利运动史发现:最初,一群同性恋者搭上民权运动的“便车”,“提出对其他人之利益产生影响的要求”〔2〕。他们的要求是递增的,起先只是要求“去污名化”,然后要求获得正常人的身份认同,后来演变为要求在就业、就学等领域的平等权,最后要求婚姻平等权。同性恋群体为了实现自己的要求,他们发起了一系列行动,或游行、或示威、或静坐、或暴力冲突、或司法救济,这一切都是抗争所体现的“表演”,好“戏”连台,精彩纷呈。拥有立法权和国家暴力机器的政府在政治抗争中扮演了重要角色,从暴力镇压同性恋运动到认可同性婚姻,政府态度的转换是由选民的态度所决定。政治家们为了选票,可以“炒热”同性婚姻议题,让选民选边站队,让社会撕裂。不少人说,同性婚姻实际上是民主的胜利,然而民主的实现恰恰是抗争所结出的硕果……如果要理解查尔斯·蒂利的抗争政治理论,美国“风雨彩虹路”可以提供一个鲜活的案例。

本书尝试以美国宪法史视角,以抗争政治为分析框架,来研究美国社会的同性婚姻问题,尽量按照美国宪法史教授王希所提出的“新宪法史”的研究路径来完成这项研究。王希老师说:“自1990年代初,宪法史研究发生了很大的变化,用获得‘新生’(new birth)来形容也不会夸张,而且至今为止这种变化仍进行之中。一个最明显的变化是宪法史研究摆脱了过去那种以最

〔1〕 [美]查尔斯·蒂利、西德尼·塔罗:《抗争政治》,李义中译,译林出版社2010年版,第248~249页。

〔2〕 [美]查尔斯·蒂利、西德尼·塔罗:《抗争政治》,李义中译,译林出版社2010年版,第9页。