

中国人民大学

Renmin University
of China



性社会学研究所

Institute for Research on
Sexuality and Gender

<http://www.sexstudy.org>

[首页](#) | [学科建设](#) | [基础研究](#) | [应用研究](#) | [著作发布](#) | [图书检索](#) | [通俗文章](#) | [文献介绍](#) | [讨论地带](#) | [通讯文档](#)

您的位置: [首页](#) -> 性权利 总论

婚内强奸在中国：——对个体权利与整体利益关系的法律社会学分析

作者: 李楯 来源: 《中国“性”研究通讯》第16期 类别: 性权利 总论 日期: 2006.06.19 今日/总浏览: 1/1093

婚内强奸在中国：

——对个体权利与整体利益关系的法律社会学分析

清华大学当代中国研究中心 李楯 教授

本文从实证研究开始，进而探讨法律背后的文化因素的作用：中国的法律在规定强奸犯罪时并未明文把丈夫对妻子的强制性行为排除在外，而中国的法官在审理案件时和中国的法学家在解释法律时，一般都是把丈夫排除在外的。在这里，法律强调的是规范和秩序，而不是个人的权。当制裁强奸犯罪的立法本意从维护“风化”，转而维护当事人的权利时，女性也就从被保护的客体转变为应保护的主体。

在这一历史过程中，社会的结构性变化和女性主体意识的萌生起着关键的作用。

一、引言

婚内强奸作为家庭暴力的主要表现之一，是在70年代随着女权主义的再度兴起而首先为西方人所关注的，随着在世界范围内人们日益加强了对人权、平等、发展与和平的重视，以及中国再度走向开放，中国人自己和外国人（特别是西方人）都对是否存在婚内强奸及中国如果有婚内强奸它究竟在多大程度上存在开始关注。现行的中国法律并不象有些国家的法律那样曾经或是至今仍明确地排除了在婚内发生强奸的可能性，但中国的法官在审理案件时和中国的法学家在解释法律时，多数是否定有婚内强奸存在的。婚内强奸在中国所反映出的问题是复杂的。它不仅表明在夫妻间的性行为中有暴力存在的事实，还反映了原有的民族的文化（有关婚姻和性的行为方式及观念）和引进、移植的西方法律（法律的范型：具体的规定、法律的思维方式与价值观念），及现存的社会制度性结构相互之间，以及它们与作为异质文化的组成部分传入的女权主义观点的影响之间的交互作用。因此，婚内强奸作为问题提出，在今日的中国与在西方国家和在世界其它地方的涵义是不同的。

二、状况

一种现象的可感知需要两个条件，一是它作为一种事实存在，二是它作为一个概念被社会中人（最起码是社会中的部分人）所认知。对于婚内强奸来说，也是这样。婚内强奸作为一种社会的、法律的与伦理的问题显现出来，其背景是后工业社会的形成和女权主义的出现。在中国，很长一个时期内不具备这种条件。因此，发生在夫妻间的性行为中即使有暴力存在，但婚内强奸却并不能作为一个法律事实被人们认知。

迄今为止，中国关于婚内强奸的报道甚少，涉及这方面的研究的著述更为有限，因此，要对在中国存在的婚内强奸现象作出整体的和数量上的描述是困难的。

一些在刊物上发表文章的作者称：在夫妻间由男性强制而为的性行为“屡屡发生”，并被视为“正常现象”。[1]一次在全国范围内进行的调查表明：在20岁至54岁的已婚夫妇中，主张妻子不可以拒绝丈夫的性要求的，在城市男子中占19.84%，在农村男子中占27.39%，而持同样看法的城市女性占18.66%，农村女性占33.59%。[2]另一次全国范围的调查表明：女性中有17.5%的人经常在自己没有性要求时为满足丈夫而性交。[3]而在上海的调查表明：在夫妻间的性行为中，有8.5%是在妻子不同意的情况下发生的。[4]此外，在80年代末和90年代初，潘绥铭、李盾、王伟分别从性学、法学、伦理学方面进行的研究中，也都涉及一些婚内强奸的事实。[5]

婚内性行为是极为隐秘的事，因此，所能收集到的案例在使用暴力的方式和行为引起的后果上可能会比一般的情况更为严重，但这并不妨碍我们从中了解一些具体的情况。本文研究所依据的是作者收集到的15个案例，分别来自司法机关和法学会等不同途径。由于数量过少，不具统计意义，但从中却可以粗略地反映出此种案件的类别：

在这15个案例中，从丈夫的身份看：是农民的6例；是工人的3例；是手工业者、职员、军人的各1例；是知识分子的3例。从强制性行为发生的时间看：发生在结婚登记后、婚礼举行前[6]的3例；发生在婚姻存续期间夫妻感情不合时的1例；发生在离婚诉讼期间的7例（其中妻子提出离婚的6例，丈夫提出离婚的1例）；发生在未婚同居期间的2例；发生在抢亲中的2例。从强制的方式和引发的后果看：丈夫在其它男子的帮助下强制妻子发生性行为的有4例；丈夫强制妻子发生性行为，引起妻子自杀死亡的有1例；丈夫将妻子捆绑吊打，构成严重伤害的有1例。从婚姻的性质看：婚姻本身具有包办、买卖、抢亲性质的有3例。

正象前面所说的那样，婚内性行为是极为隐秘的事，因此，妻子不到万不得已、忍无可忍时，是不会公之于众的。但即使事情发展到非常严重的地步，她们能得到法律保护的可能性也是很少的。在15个案例中，进入刑事诉讼的有10例，法官一般只对未婚同居者之间的强制性行为和因具有抢亲或包办、买卖情节而认定婚姻无效时，才做有罪判决。如果法官认定婚姻有效——即使是在离婚诉讼之中，丈夫强制妻子发生性行为，也不认为丈夫有罪——甚至这种强制行为已经到达了极为严重的程度，或者是已经引起了极为严重的后果。如本文所附案例4：劳与蒙婚后感情不好，蒙长期拒绝同居，劳邀同厂工作的二人协助，将蒙捆绑起来脱去衣裤，强行性交；及本文所附案例3：陈与邹在镇司法办公室已达成离婚协议，陈在尚未领离婚证前强制性交，致使邹在挣扎逃出后当即服毒自杀，法官均做无罪判决。并且，这种判决又都得到了负有司法监督职权的中央检察机关的认可。在15个案例中，只有靖于离婚诉讼期间与家人一起将妻捆绑抢回家中强制性交一案，被法官判决有罪。这一判决在中国河南省的一个妇女刊物上引起了长达一年的关于婚内强奸的讨论。[7]

三、法解释

任何一种法律的实现形式都包含着一种“解释”，特别是一种社会的主导文化或是主流文化的“解释”。这种“解释”把法律现象（法律规范的设定和具有法律意义的行为的发生）放到一种社会的结构关系之中和历史文化过程之中去阐释它的意义。法律只有在这种“解释”过程中，才是可以理解和可以取得实现形式的。

以我们在本文中论及的强奸犯罪而言，它在实际上说明着这样一个问题，即在一个社会中什么样的性行为是具有合法性的性行为。而与此相关联的，是那个社会中的结构与秩序以及形成那种结构与秩序的前提；同时，还有那个社会中对暴力的看法。

正是因为这样，才会出现以下现象：尽管几乎是所有的国家有史以来的法律都是谴责并制裁强奸犯罪的，但对什么样的行为构成强奸和为什么要制裁强奸却存在不同的看法。

在中国的传统社会中，强奸只是“奸非”罪中的一个类别，在违背社会的性秩序的婚前和婚外的两性性行为中，具有暴力情节只是构成对男方加重处罚和对女方免于处罚的条件。因此，尽管强奸应处重刑，元至清（1279-1911）强奸均处绞刑，但法律对作为被害人的女性本身并不予以保护。

16世纪以后，在世界范围的近现代化过程中，中国属外发类型的后发展国家。在传统的中华法系于其延续数千年终归灭绝的同时，中国引进、移植了西方法律。1911年至1949年的中国法律把强奸罪归入“妨害风化”的犯罪。至今至少有英国、法国、意大利、奥地利、瑞士、西班牙、日本、韩国、泰国还把强奸罪归入“妨害风

化”、“妨害公共道德及善良风俗”、“侵犯贞操”的犯罪。这样，法律惩处强奸犯罪的目的就在于维护一种社会的性秩序；在这种法律中强奸犯罪的保护法益是社会法益而非个人法益；女性只是强奸的犯罪对象而非强奸的犯罪客体。

1949年以后，中国先是全面否定了原有的前政府的法律，继受了在性质上仍应是属于西方的当时的苏联法律，后又强调“走自己的道路”，共和国经历了近30年的没有成文刑法而靠执政党的法政策指导法律的实施的时期。在这一时期中，强奸被认为是属于对抗性矛盾（敌我矛盾，阶级斗争的表现）的犯罪，在历年的法院公布的刑事判决中，有相当数量的强奸犯罪被判处死刑。

1979年，中国转而重视成文法的制定。

这时，外部的情况已经发生了很大变化。与本文论题有关的，一是在世界范围内对强奸罪的归属开始有了不同的看法，最起码在一些国家内法律不再认为强奸是一种妨害风化、违反社会道德的犯罪，而认为它是一种侵犯人身或是侵犯性自由的犯罪。[8]二是在一些法律解释或是法律明文规定把丈夫对妻子的强制性行为排除在强奸犯罪之外的国家中——我们知道，至少有英国、美国、加拿大、印度、德国、奥地利、瑞士、瑞典、希腊、泰国的法律在有关强奸犯罪的规定中是明文排除丈夫的——人们开始对这种法律解释或法律规定提出异议。一种新的观念先是促成了法律采取变通的方法，以侵犯人身罪来制裁对妻子实行强制性行为的丈夫，[9]继而是最终导致在一些国家或地方修改法律，确认即使是在婚姻内，丈夫违背妻子意愿强行性交的行为也构成强奸罪。[10]

外部发生的这些变化，在当时对中国的影响是有限的，最起码是不明显的和模糊不清的。

当时，经修订和新制定的中国法律的规定是：

一、在婚姻法中，没有任何涉及到夫妻间的性关系的字句，连原1951年婚姻法中“夫妻为共同生活的伴侣”的规定也被删除。——尽管在中国法官、法学家和一般民众大多认为夫妻关系显然是包括了性关系，甚至主要是性关系。[11]

二、在刑法中，删除了原草稿中本有的关于制裁通奸（妨害家庭罪）的规定。——尽管在后来又以司法解释的方式和地方立法的方式确定了在一定限度内对通奸的刑事的和非刑事的制裁。[12]

三、在刑法中规定了强奸罪为侵犯人身权利的犯罪，它的最高刑为死刑。

中国的刑法没有明文规定把丈夫对妻子的强制性行为排除在强奸罪之外，[13]最高人民法院关于强奸罪的详尽的司法解释也不涉及这一问题。[14]但在中国作为法律界的主流派的观点却认为只有在犯罪人与被害人之间不存在婚姻关系或是不存在合法的婚姻关系的情况下，强奸才能成立。在合法的婚姻关系中，丈夫违背妻子意愿而对妻子所为的强制性行为不能构成强奸罪。

对此，司法机关的解释是：“在司法实践中，对丈夫用强制手段与妻子发生性行为不作刑事追究，有利于家庭和社会的稳定，也符合我国国情”。[15]

法学家的解释是：夫妻“双方同居，过性生活，既是夫妻双方享有的权利，也是夫妻双方所负的义务，……只要夫妻关系存在，相互之间所发生的性行为即是合法的”。“丈夫与妻子进行性行为，是在行使自己的权利，作为妻子，有义务应丈夫的要求与其进行性行为”。丈夫强制妻子发生性行为，“虽手段不当”，而“不属非法”。[16]

一向以自己“代表妇女权益”的中华全国妇女联合会，在这个问题上与国外女权主义的妇女组织持不同观点。针对具体案件，它的专为“维护妇女权益”而设的法律顾问处解释说：“不能感情用事”，因为丈夫违背妻子意愿强行性交，不属犯罪，只是“违反社会道德”的“不妥当行为”。[17]

值得注意的是，中国法律界的主流派在这个问题上与其它国家否定婚内强奸的法律界人士的相同之处是：他们并不否认作为事实的婚内强奸存在，只是否认作为法律事实的婚内强奸存在。不同的是：西方法律界人士认为婚姻的缔结表示妻子不可撤回的许诺了丈夫可随时与之性交；确认婚内强奸是犯罪就会破坏婚姻的和谐和使妻子可以随时以此来要挟或是诬告丈夫。[18]而中国的法律界主流派则是公然地——可能是并不情愿地——宣称同是一种暴力，只要是发生在婚内，即具有了合法性。——尽管它可能是不那么“妥当”和不那么“道德”的。

在这里，我们要提出的问题是，在中国现行的法律并未做出这种规定的情况下，中国法律界的主流派为什么要这样解释法律呢？或者是，中国法律界的主流派既然持这种观点，是什么阻止了这种观点写入法律呢？

四、背景

在谈到中国问题时，人们——包括很多中国人——往往只把它作为一个发展中国家，去看社会变迁，看从传统社会向现代社会的转化，而忽略了它具有不同于一般发展中国家的特殊的制度文明的质态。中国的特殊之处在于它作为处于晚发外生型现代化过程中的国家，在象一般的后发展国家那样被打开国门，开始自己的被现代化进程后，又曾一度中断了这一进程，于封闭和市场极度式微的状态下形成了自己独特的制度性结构与规制及人的行为方式与观念。当代中国的这种封闭是在整体世界形成后的处于体系之内的封闭，这种封闭本身也是对作为整体的人类社会现代化的一种反映。

现代社会在结构上表现为一种个体与联合体的关系，与之相应的法律设立了契约制度和权利义务概念，规定人们可以做不妨害他人的任何事，法律以权利为基本范畴，制裁违法行为是为了维护个体的权利以及个体对安全与秩序的共同要求，法律本身就是一种价值观的体现。而中国的社会在结构上表现为一种整体与部分的关系，与之相应的法律设立了身份制度和职责概念，法律以规范为基本范畴，制裁违法行为是为了整体对秩序的要求，法律只是统治和治理的工具。

从制度文明的角度看，当代中国和古代中国之间存在一种文化的断裂，它们之间缺乏传统的继受。[19] 但当代中国与古代中国在上述结构与法律之间的对应关系的特征方面，却表现出极为明显的相似性。一般认为，在传统社会中，个人是从属于家庭的，现代化把个人从家庭中解放出来，而在中国，当1949年的革命打碎了传统的家庭后，国家取代家庭建立了新的整体。[20] 研究者有认为，在1949年之前，“妇女属于家族——家庭”，之后，“属于国家”。[21] 其实这一点对男性也是一样。在中国，在家庭范围内，个人是部分，家庭是整体；在国家范围内，家庭是部分，国家是整体。[22] 用中国的观念看，整体的利益是高于一切的，个人永远是整体的组成部分，他的利益完全系之于整体，他是没有可分割的独自的利益和选择空间的。

一种文化的断裂使古代中国的家庭与当代中国的家庭又是有着明显差异的。在古代中国作为社会的制度性结构的基础的是人伦制度，“伦理为本，职责为先”，使社会中的每一个人尽管角色和地位不同，但都对整体和他人负有无穷尽的职责。在这个社会中任何人都都是受制约的，不能为所欲为。在家庭中，夫妻间虽有尊卑之分，但实为一种相依互补的关系，主流文化要求他们“相敬如宾”；在夫妻性关系中，不管是从讲求互动、协调的“恩爱欢娱”出发，[23] 还是从强调履行庄严职责的“敦伦”出发，都制约了作为丈夫的男性只顾自己的“任意”行为。在家庭生活内——包括在夫妻性生活中——丈夫施暴，从来不为法律和主流文化认可。[24] 同时，古代中国主导文化中的阴阳观念，还要求在男女间对应的关系应象其它一切对应的关系那样有着动态的协调一致，认为任何一方的过盛过衰都是于人事和自然界的发展不利的。这样，实际上形成了一种由家庭而始的协调和自我组织能力。而农耕文明中男女两性（主要表现为夫妻）在家庭中分担耕、织劳作，以提供家人赖以生存的衣食和国家赋税的结构方式，又与这种始自家庭的协调和自我组织明显相关。古代中国男女两性间的这种相依互补关系表现出的一种文明的特质，最起码是与古代印度女性为低于男性的阶级和古代罗马前期女性为男性的所属物的关系具有不同种文明属性的。

1949年革命后，公有制成为成为当代中国制度性结构的基础。[25] 在重新走向封闭的过程中，一种强大的社会整合力量使一切都进入了在国家统一领导和管理下的序列化的社会组织“单位”之中，[26] “单位”在形式上包括了执政党和政府的机关、工厂、商店、医院、学校、社团组织，以及社区组织和乡村组织等在其它国家中功能各异的组织。发生在50年代中国的社会整合使它们具有一种同质性和同构性，并在它们之间形成了类似军队建制的序列化结构关系。而家庭则成了几乎是这个序列化体系之外的唯一合法的社会组织。每个人都有一个人单位和一个家庭，国家通过垄断一切资源、生存和发展的机会以及信息，并把它们分配给单位，进而控制了每一个单位和每一个人，并由此在实际上控制了每一个家庭。当代中国的家庭与古代中国的家庭和当代其它国家的家庭不同的是：一、家庭本身不再直接拥有资源和发展机会；二、在现代化过程中，家庭的功能（如教育、保险等）不是转向社会而是转向国家；三、由以上两点决定，家庭失去了自身的协调和自治能力，而由“单位”代表国家以“入户”的方式或是由国家直接以“入户”的方式对家庭实施管理，在这种管理所涉及的诸多的方面中，与本文相关的至少有对婚姻的管理，对性行为方式及生育的干预，以及对夫妻矛盾的调解与裁决。

在古代中国与当代中国之间存在着一个可以叫做是被现代化的历史阶段，它始于1860年止于1949年。在这期间现代法律开始被引进、移植和仿造。作为异质文化，一种与旧法不同的现代法律的体系、结构、概念和基本内容的形式出现在中国。致使在这以后，中国国家权力的继受者要么不要法律的形式，要么只有接受这种现代的法律的形式。——因为如果还要法律的形式的话，它几乎是无可替代的。

在1949年之前，中国对现代法律的引进、移植是公开的，不加掩饰的，中国人对现代法律的理解和接受取决于对一种即是异质的又是世界主流的文化与传统的文化的关系的处理。这在当时即使是中国已经部分地处于世界体系之内，至少在经济活动方面日渐接受市场规则浸淫的条件下，也是需要时日的。而1949年之后，情况发生了变化，中国失去了理解和接受这种法律的可能，它的条件是和外外部世界隔绝、市场极度式微、对私有制的否定和在理论上对私法的否定，随着社会整合，新的整体的形成，新的制度文明的构建，改变了整整一个时代的人的行为方式与观念。致使1979年后，当中国再度走向开放，主动搞现代化时，它所背负的遗产不是来自传统社会，而是来自1940年后构筑的新制度文明。

本来作为西方文化的马克思主义所设定的公有制概念是相对私有制而言的，它们共同的前提来于西方文化对物权的认识，而中国是在没有物权概念的前提下否定私有制和否定私法的，其结果是当它随着整个世界进入了现代时期后，没有独立的个人，而只有作为整体的部分的个人，一切现代法律的基本概念在这里都变得模糊不清了。

以作为现代法律的基本范畴的权利而言，它的前提就是个体有独自的不同利益，而这个前提在1949年至1979年的中国是不应，也不能存在的。权利与平等在语义上是相通的，其实质内容为“每个个体都有等量的选择自

由”，而在当时的中国事实上是每个个体都同样的不能选择。权利与义务本来是同一事物的两个方面，但中国人对它往往做分离地理解。

在中国宪法中，男女两性是平等的，中国的婚姻法把“男女平等”作为一个原则予以强调，但由于受在1979年之前社会的一种刚性结构的限制，个人缺乏选择的空间，加之私法被否定，婚姻法不被看作是民法的组成部分，婚姻不被看作是契约，所以这种“平等”的法律规定其意义在价值层面上是有限的，它往往被降到技术层面的“一样”上去。更何况在当时的中国，比法律明文规定的“平等”更高的原则——“整体利益原则”发挥着更为强大的作用。这样，许多看来不合逻辑的事，在当时是顺理成章的：

——中国的法政策历来把强奸作为重点打击对象。在认定犯罪时，不把被害人有无反抗表示作为必要条件；[27]在审判中，不要求被害人出庭作证；一些案件甚至是在未能找到被害人的情况下作有罪判决的；强奸犯罪被判死刑的比重也比较高。但这种违背妇女意志的强制性行为如果发生在婚内时，它就被视而不见了。

——为了“保护妇女”，中国在50年代和80年代两次开展运动和活动，一些丈夫因他们对妻子的行为而被判刑，但他们的罪名可以是虐待、伤害，而不能是强奸。当丈夫对妻子的强制性行为不具备虐待和伤害的情节，它就被视而不见了。

——把家庭作为旧制度的组成部分，动员人们“走出家庭”，甚至社会在某个时期有过“取消家庭”的打算，[28]而与此同时，作为传统的主流，文化被打碎了，旧有的性别角色、伦理观念失去了规范人们行为的能力，在一个“非性化”的过程[29]中，男女表面上一样了，一种“无性文化”[30]把社会的性存在压缩在婚姻内，性不再作为个人的隐私，它与生育同被置于严格地管理和控制之中。“通奸”与“婚前性行为”受到制裁，[31]但唯独婚内强奸被视而不见。

中国的警察一般不过问家庭暴力，家庭成员间的伤害往往不立案，家庭成员间的盗窃，一般不做犯罪处理，婚姻内的强奸更无人过问。

“整体利益原则”是1979年之前中国序列化结构体系的要求，在中国，它是一种高于具体的成文的法律规定的原则，而权利平等原则则是属于引进法和仿造法的，二者之间存在一个空隙，它是一种独特的法律文化的生理盲点，[32]而象婚内强奸这样的问题正是处在这种生理盲点之中。80年代中期以前的法律教科书和法学著述从不涉及它——既不否定，也不肯定——就是明证。80年代中期，随着开放带来的中国在社会结构上的变化，使法律界不得不开始把它作为一个需要回答的问题来对待。而运用过去的观念和理论来回答，就出现了中国法律界主流派把夫妻间的性行为既说成是权利，又说成是义务的主张。

我们说，权利是一种自主选择行为方式的可能，而义务则是对必须为或不准为某种行为的要求。把一种行为既说成是权利又说成是义务，不仅在逻辑上讲不通，而且在实际上往往是用“必须为”或“不准为”的强制要求去抵消植根于现代法律基本原则上的有关“选择可能”的许诺。这样，法律经过解释，就产生了如下结果：设定中国女性有决定自己性行为的权利，那么，一种理论第一步用婚姻来限定这种选择，提出选择只是一种“适当自由”它不是“不受限制”的，一切在婚姻之外的“选择”都是“不法性行为”；接着，第二步再用婚姻来消除配偶间的“选择”，提出在配偶中一方有义务与另一方性交，“无正当理由而拒绝与对方性交，为违反法定义务”。[33]这样，可以自主地决定自己的性行为是女性的权利，而应丈夫要求性交是妻子的“义务”，中国的女性绝大多数是要做妻子的，权利在实际上就被抵消了，或是变得极为有限了。

五、变化中的问题

作为后发展国家，同时作为一个占世界人口五分之一的国家，在被打开国门之后又重新封闭近30年，这足以形成今天中国不同于世界上其它国家的特质，一切与中国有关的研究都可以从这里找到切入点，而获得更贴近真实的结论来。

70年代末80年代初，中国开始再次走向开放，从而带来了又一次社会在结构上的变化，这个变化至今仍在持续之中，但从已经显现出来的景象看，由变化引发相当重要的结果，一是在逐渐扩大的对外交往中，中国人开始获得了一些在过去是不可能知道的信息；二是个体开始在一定限度内有了选择的空间。

在这种变化中，如下问题出现了：

一、主体意识的萌生，在女性那里表现出一种特殊的情状，一种对前30年“非性化”的反动，使女性向着“有性人”的方向回归。性权利问题被提出。一些调查表明“女性日益重视性生活对自己的价值，而不仅仅是对于丈夫和婚姻的意义”。[34]如果我们注意到了在中国的历史上，不存在类似欧洲的天主教的影响和类似维多利亚时期观念的影响，在中国对性的束缚，不是一种肉体禁欲主义，而是一种精神禁锢，[35]那么，我们就可以从中体味到这种性行为方式和观念的变化，具有大大超出性与婚姻的一般意义。这就是，个人可以自主选择，条件是不侵犯别人同样的选择空间的边界；当行为涉及两个以上个体时，合意才是使行为获得合法性的前提。个体的凸现，使群体的形成有了可能，在前30年中，中国的女性是不认同自己的性别的，她们只认同作为整体的部分的成

员身分。这种变化，带来了家庭内部关系的变化，带来了家庭在社会中地位的变化，甚至也从整体上动摇了以往的当代中国婚姻家庭法律的解释体系，它的基本认识、结构、性质都受到质疑，社会的婚姻家庭法律关系面临挑战。[36]

二. 法律在深层结构上出现了危机，与持续地主动加速立法并存的，是在法律实质的改变上的被动。由于在走向开放的同时逐渐开始认可一些世界共通的法律语汇和在逐渐接受市场规则的同时出于工具性的考虑而大量地引进、移植和仿造一些法律，致使一部部具体的主动和取积极态度制订的法律，在整体上缺乏共同的哲学上的和文化上的依托，原有的法律作为一个整体的逻辑结构被打乱了，许多问题都表现出“如果规则和秩序在这里是可以改变的，那么在其它地方是否也可以改变呢”？在原有法律文化的盲点中，不只是有平等的权利未能实现的问题，还有明文的权利不平等的问题；不只是有对规定的怎样解释问题，还有规定间的相互矛盾问题。中国的法律不只是不制裁婚内强奸，发生在家庭成员间的暴力行为和盗窃一般也不作犯罪处理。中国的法律不只把夫妻间的性行为解释为既是权利也是义务，它还把劳动和受教育也规定为既是权利也是义务。中国的法律把强奸罪入侵侵犯人身权利的犯罪，但它并没有把这种行为侵犯了人身的何种权利解释清楚。[37]如果认为强奸罪是以暴力的方式侵犯了人的性权利的话，如果性权利被界定为人可以在不妨害他人的情况下自主选择性伙伴和性行为方式的释义可以成立的话，那么又如何对待自慰（手淫）、婚前性行为、婚外性行为（通奸），以及同性性行为和自愿卖淫呢？通过具体的立法把一种行为的选择强行限定在一定的范围内是容易的，但一种工具性的立法很难建立起适应一种社会的普遍的最一般的规则来。当传统在中国已不复存在，当既有的社会结构和规制中的某些准则是必须坚持的，当中国这个特定的国家要在开放又复封闭又复开放之后与世界接轨时，法律在价值层面上如不能明确自己的取向，它就难免尴尬。法律成为一种新的神话，大量的法律的制订与整个社会的无序和行为失范并存。因为在此时，法律不是属于这个社会中的人群的，它一半属于立法者的意愿，一半属于立法者不意识的仿造。

三. 女权主义的传入在中国起着特殊的作用。不管是古代中国文明中，还是在共和国前30年的新制度文明中，中国的女性自身都不可能产生出象西方女权主义者那样的关于性别的体验和理论来，因为社会的结构、规制和文化的背景不同。在中国，妇女问题的提出历来是针对制度而非针对男性的。女权主义传入中国，除了不可避免地会引发一些不明就里的模仿外，重要的是它的时代属性，它在今天启迪人去寻找自我。它的一般意义是提供了一种全新的视角，使我们可以用批判的态度去重审自身的过去和现在；而特殊的意义是使我们考虑“女性应有的权利，男性有了吗”？它使我们作为主体从权利的意义上认识自己和相互间的关系，从而更企望接近现代社会。女性变化的同时，男性就在变，家庭就在变，社会就在变。新的行为方式与观念、新的规则与秩序从中产生。

关闭窗口

文章版权归原作者所有，未经允许请勿转载，如有任何问题请联系我们。