

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X200108024

UDC _____

学 位 论 文

对同性婚姻的法学思考

Legal Consideration on Homosexual Marriage

何东平

何东平

指导教师姓名: 蒋月 教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 11 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

指导教师: 蒋月教授

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

厦
门
大
学

2004 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

同性恋的存在是一个不可否认的事实，同性婚姻是同性恋者要求权益平等的结果。在同性恋者开展各种权利运动时，当世界上已有多个国家立法准许同性婚姻合法化之际，从法学角度研究同性恋及同性婚姻有其重大的理论意义和实践意义。

本文包括前言、正文和结语三部分。其中正文分三章。

第一章 归纳了同性婚姻在美国及欧洲的发展轨迹。美国先后经历了否定同性恋、宽容同性恋但坚决否认同性婚姻、与同性婚姻对话三个阶段。美国大部分民众不同意立法保护同性婚姻的理由是：上帝不允许美国人搞同性婚姻；同性婚姻会破坏原有的婚姻制度，造成思维混乱和社会的不稳定；同性婚姻对儿童与青少年构成威胁；同性婚姻会导致艾滋病和其它疾病。通过对欧洲各国同性婚姻立法线索及相关判例的分析说明，提出了对同性婚姻认识的某些启示。

第二章 从正、反两个方面论证同性婚姻的合理性。正面论述以医学、生物学、社会学及法理学四个角度为切入点，主要以法理学的论证为主，并对这四方面的内容加以归纳说明；反面论述结合第一章有关美国人反对同性婚姻的各种理由，加以列举并逐一评价，以达到与正面论述相互印证。最后得出结论：归根结底，对同性婚姻的反对来自于社会文化中根深蒂固的恐同症，反对同性婚姻的许多理由经过分析是站不住脚的。

第三章 是本文的理论归宿点，也是整篇文章的中心。本章从三个层次论证了中国对同性恋及对同性婚姻应有的法律对策研究。第一节主要从同性恋群体的生存现状、学术研究现状及同性婚姻合法化的努力三个方面论述同性婚恋在中国的现状。第二节分文革时期、新刑法生效之前、新刑法生效之后三个阶段，概述了我国既往及现行涉及同性恋的法律、法规及案例。本文认为这些法律、法规的制定与相关案例的产生与其所依赖的社会经济、政治、

文化环境息息相关，但随着时代的发展，有些法律、法规需要完善。第三节从三个层次论证了现在及未来中国对同性恋者权益保护的立法构思。一是论证中国有必要建立健全有关同性婚恋方面的法律，这是真正落实我国《宪法》有关平等权及人权规定的需要，是客观、公正认识同性恋现象的需要，并指出了在实践中可能遇到的七个法律问题。二是阐述了目前中国同性婚恋合法化的阻力，包括传统政治文化的影响产生了群体心理根源上的阻力、传统法律的思维影响产生了个体潜在的阻力、现实的国内经济发展水平不高产生了决定性的阻力、现实中人们对同性恋乃至同性婚姻错误的观念产生了直接的阻力四个方面。三是在借鉴西方国家立法经验的基础上，根据中国具体国情，提出立法进程的“三步曲”，制定《同性恋者权益保护法》、制定同性伴侣行政法规、把同性可以结婚写入婚姻法，明确同性婚姻享有与异性婚姻完全相同的权利。

关键词：同性婚姻；合理性；立法

ABSTRACT

The existence of homosexuality is undoubted truth, and the homosexual marriage is the result of homophobe asking for equal rights and interests. As homosexual people make every effort for to launch movements for various rights, and some countries in the world have passed the laws of legitimate homosexual marriage, so it is with tremendous significance of both in theory and practice to research homosexuality and its marriage form law angle.

The thesis consists of three parts--preface, main body and conclusion; while three chapter are contained in the main body.

The first chapter sums up the developing traces of same-sex marriage in America and Europe. Being early or late, Americans have taken up different attitude toward homosexuality, from negation to toleration but with from opposition of its marriage to nowadays' debate over the probability of its marriage. The concrete reasons why most Americans disapprove of legislating to protect same-sex union are varied: God forbid its union; traditional marriage system would end with disorder in thought and instability in human heart; threat would be put into the life of children and teenagers by its union; AIDS and other diseases would be included by its union. Then, this chapter gains certain enlightenment on homosexual marriage though the analysis of legislative clues and related judgment precedents of homosexual marriage in European countries.

The following chapter expounds the validity of homosexual marriage from two aspects. The positive side discuss its validity from four angles--medicine, Biology, Sociology and jurisprudence, to whose contents add some inclusive illustration; while the core demonstration focus on jurisprudence. Then the negative side, which combines with the above chapter mentioned Americans' opposing Reasons, enumerate all out to repute one by one. By the interaction of these two Aspects, it is concluded that disapproval of homosexual marriage is

deep-rooted in Social, cultural homophobia, and the reasons for disapproving are without good Grounds under serious analysis.

The last chapter, including three parts, is the home of theory in the thesis As well as its center, which discuss china's necessary research of law strategy On homosexuality and its marriage. The first part mainly explains the homosexual People's statuesque in china, such as their current living situation, related Academic research situation and their efforts on the legality of homosexual union.

The second part, including three phase----Cultural Revolutionary period, criminal Law before coming into existence period and after period, summarize our nation's Past and present laws, regulations and cases involving in homosexual union. It is Deemed in this thesis that the emergence of the related cases are closely connected With and dependent on social economy, politics and cultural circumstance. However, Certain laws and regulations needs improvement as time goes by. The third part Expresses in three levels about china's legislative conception of present and Future for protection of homosexual people's rights and interests. The first level Deals with the establishment and perfection of true implementation of equality And human rights stipulated by our constitution; of objective and just realization toward homosexual phenomena. Besides, it also points out seven problems that we May encounter when practicing current laws concerning homosexuality. The second level expounds current resistances to the validity of homosexual marriage in china, From including the psychology-rooted influence of traditional political culture Upon people; the potential influence of traditional thinking of law upon individual; The decisive effects of underleveled development on realistic domestic economy; The direct effects of people's mistaken concept on homosexuality and its marriage In real life. The third level encourages law makers making full use of Western Countries' legislative experience to put forward Trilogy of Legislation, to make Laws of protection for Homosexualists' Rights and Interests, to draft homosexual Partner administrative regulations, and finally to add homosexual marriage into Marriage Law with the clear definition that homosexual marriage enjoys the same Rights as homosexual

ABSTRACT

marriage. Of course, all these measures must be based on china's concrete Reality.

Key Word: homosexual marriage; Validity; Legislation

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 同性恋及同性婚姻的国外研究	4
第一节 美国的发展轨迹及同性婚姻不能立法的理由	4
一、重要发展阶段及标志事件	4
二、美国不承认同性婚姻的理由	8
第二节 欧洲有关国家的相关立法及启示	10
一、重要发展历程及相关立法	10
二、启 示	13
第二章 同性婚姻合理性的研究	16
第一节 同性婚姻合理的理论支持	16
一、医学方面	16
二、生物学方面	17
三、社会学方面	18
四、法理学方面	19
五、两点说明	24
第二节 同性婚姻不合理理由的评价	25
一、同性婚姻违反了宗教教义与自然法则	25
二、同性婚姻无生殖行为对人类社会的延续与繁衍造成致命的威胁	27
三、同性婚姻破坏社会稳定对儿童与青少年构成极大的威胁	27
四、同性婚姻极为脆弱容易造成家庭的破裂	28
五、同性婚姻是滋生爱滋病及其他疾病的温床	29
六、同性婚姻搅乱人们的性别传统角色定位	30
七、同性婚姻的性关系想起来让人恶心	31

第三章 中国对同性恋及同性婚姻应有的法律对策研究	33
第一节 同性婚恋在中国的现状	33
一、同性恋群体的生存现状	33
二、学术研究现状及同性婚姻合法化的努力	35
第二节 过去及现有涉及同性恋的法律、法规及案例概述	41
一、文化大革命时期	41
二、新刑法生效之前	41
三、新刑法生效之后	43
第三节 现在及未来中国对同性恋者权益保护的立法构思	44
一、中国建立健全有关同性恋法律、法规特别是有关婚姻方面立法的必要性	44
二、目前中国同性婚恋合法化的阻力	52
三、现在及未来具体的立法步骤	54
结 语	61
参 考 文 献	63

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Research on homosexuality and homosexual marriage in foreign countries	4
Subchapter 1 The developing trace in America and reasons for illegitimacy of homosexual marriage	4
Section 1 Important developing phase and the landmark.....	4
Section 2 Reasons for Non-accepted homosexual marriage in America...	8
Subchapter 2 Related legislation in European countries concerned and the enlightenment	10
Section 1 Important developing course and related legislation.....	10
Section 2 Enlightenment.....	13
Chapter 2 Research on rationalization of homosexual marriage	16
Subchapter 1 Theoretic support on rationalization of homosexual marriage	16
Section 1 Medical sciences.....	16
Section 2 Biological sciences.....	17
Section 3 Social sciences.....	18
Section 4 Jurisprudence.....	19
Section 5 Two additional remarks.....	24
Subchapter 2 Assessment on irrationality of homosexual marriage	25
Section 1 violation of religious doctrine and natural law.....	25
Section 2 Non-production cause a fatal threat to continue and multiply the human society.....	27

Section 3	Breach of social stability and threat to the development of children and teenagers·····	27
Section 4	Fragility cause easy breakup of family·····	28
Section 5	Hot-bed of AIDS and other diseases·····	29
Section 6	Bring out confusion of traditional sex orientation·····	30
Section 7	Nauseating sexual relationship·····	31
Chapter 3	Study on countermeasure of law towards homosexuality and homosexual marriage in China·····	33
Subchapter 1	Current situation of homosexuality in China·····	33
Section 1	Existing situation of the group of homosexuals·····	33
Section 2	Current situation of academic research and effort made on the legalization of homosexual marriage·····	35
Subchapter 2	Brief account on laws, regulations and case study in the past and present time·····	41
Section 1	The Great cultural Revolution·····	41
Section 2	Before criminal law carried out·····	41
Section 3	After criminal law carried out·····	43
Subchapter 3	Outlook on the legislation of protection of the rights of homosexuals in China in the present and future time·····	44
Section 1	Necessity for china to amplify related laws and regulations especially legislation on marriage·····	44
Section 2	Pressure on legalization of homosexuality in china in the present time·····	52
Section 3	Concrete procedure on legislation in the present and future time·····	54

CONTENTS

Conclusion.....61
Bibliography.....63

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言

当今社会，在我们的日常生活中，权利正籍着一股似乎不曾稍竭的热情向越来越多的领域渗透，从社会科学的学术研究领域到市场经济的利益追求领域，从社会生活的物质世界领域到普通大众的精神世界领域，到处都看到权利或权利话语跃动的影子。象其他组织和个人一样，一个多世纪以来，特别是近些年来，世界各国的同性恋者及同性恋联盟也扛起权利大旗，举步维艰但又斗志昂扬地争取他们应有的权利。在中国（本文特指大陆地区），李银河博士根据国内外的权威调查推测出，同性恋者有 3900 万~5200 万左右。^①近年来，“悄悄”出现的同性恋酒吧、同性恋浴池、同性恋舞厅及众多的“同志网站”都证明了存在着一个相对人数较少但绝对数量庞大的群体。

同性恋（homosexuality）一词是德国医生 Benkert 于 1869 年创造的。它是指对异性不能做出性反应，却被与自己性别相同的人所吸引。在中国，对于这一群体，本文认为，很有必要从法学上加以研究。

其一，同性恋在我国绝对人数多，自然会涉及许多相关法律问题，但我国目前并未有相关的法律、法规对其进行有效地规范。从逻辑上讲，人数多并不能足以说明法就必须涉足其中（如非婚性行为），但从法理上讲，作为阶级统治和社会管理手段，实现社会正义工具的法，当这一群体要求合法化的呼声越来越大，其利益与其他利益产生矛盾与冲突时，就必须担当起这个“历史重任”了。2003 年 8 月，国家民政部基层政权和社区建设司司长张明亮在解释新婚姻法实施条例时表示，中国政府禁止同性伴侣结婚。这是中国政府

^① 李银河.同性恋亚文化[M].北京：中国友谊出版公司，2002.6. 另也有一些学者对某一种特定对象作出相关调查后得出一些数据，如潘绥铭在《中国性现状》（光明日报出版社，1995 年版，第 411 页）中表明：大学男生中有过同性性行为的占 16.6%；仅有心理倾向的占 8.4%，两者兼有的占 4.2%；刘达临在《中国当代性文化》（上海三联书店，1995 年版第 113 页）中表明，大学男生中有过同性性行为的占到 7.0%至 8.3%；重庆师大七名大学生组成一调查组对重庆市 28 所高校随机抽样调查，得出有 10.3%的学生有过接吻等同性行为（at <http://www.blogchan.com/new/display/2003-12-30/> 2004-07-08）

首次对同性婚姻是否合法化做出的正面回应。虽然这个回应听起来并不令同性恋者愉快，但它至少传递出一种积极的信息：同性恋问题已得到社会乃至政府的正视。2004年7月6日，厦门市长在开通市长专线968123的第一天竟然接到一名同性恋者打来电话，称社会对待同性恋仍然存有偏见歧视。市长张昌平对这名同性恋者的心情表示理解。^①如此种种，法律作为规范社会关系的行为准则，也应该对这个问题做出相关的回答。

其二，世界上若干国家已经把同性恋合法化，且有国家已经在婚姻法中明确规定同性可以结婚，^②对于加入WTO的我国，不应该从法律上正视这个问题吗？

其三，同性恋并非疾病，不单纯是医学和社会学研究的范畴。2001年4月20日，第三版《中国精神障碍分类与诊断标准》将“同性恋”从精神疾病名单中剔除，实现了中国同性恋非病理化。这虽然比美国同性恋非病理化晚了19年，比世界卫生组织将“同性恋”从“ICD-10精神与行为障碍分类”名单上删除晚了7年，但舆论普遍认为，这种非病理化的确认，起码是对同性恋者的一种心灵解放。而这种在一段时间被当成病态，在纯医学领域内加以研究的状况，当加以改变。

其四，社会上许多人对同性恋的误解，导致了许多无言的悲剧。如，河南洛阳一名受过高等教育，颇有名气的优秀法官，为了“挽救”同性恋的女儿，竟然与自己的律师情人相互勾结，雇凶杀死了自己女儿的“恋人”，从而

① 江山. 厦门同性恋者致电市长抱怨待遇不公[EB/OL]. <http://www.gaybyte.com.2004-07-07/> 2004-07-08.

② 本文除非有特别说明，否则所说的同性婚姻为狭义的理解，所谓狭义的婚姻是由婚姻法来定义的，很多国家的婚姻法都规定婚姻是没有血缘关系的一男一女之间的结合。即使没有明确写明一男一女，根据约定俗成的理解，也是一男一女之间的结合。广义的同性婚姻，即同性伴侣关系受到某种程度的法律承认，其表现在于同性伴侣可以在政府部门（法院或市政厅）登记，并可能享受到部分或者全部的配偶权益。至2004年7月，在全球，只有荷兰和比利时的婚姻法明确表明，配偶的性别可以相同，也可以不同，所以同性伴侣和异性配偶都被包括在内。因此，从狭义上来讲，目前只有在荷兰和比利时承认同性婚姻。2003年6月10日，加拿大的安大略省赋予同性婚姻以合法地位，安大略省上诉法院裁定加拿大现行法律关于婚姻的定义违反了加拿大权利和自由宪章的平等权，因为它只把婚姻限定于异性恋者之间。这个决议使得加拿大的安大略省成为北美第一个认同同性婚姻的管辖区。加拿大联邦政府亦表示，接受法庭裁决，并将立法予以认可。从狭义的理解，这意味着加拿大可能成为继荷兰、比利时之后，全球第三个允许同性结婚的国家。不过，同性结婚要想正式为加拿大国法律认可，仍需两个步骤。首先是最高法院批准同性婚姻没有违法，其次是国会通过改变婚姻定义的法律。截止2004年7月，加拿大已有4个省或地区实现同性婚姻合法化，它们是安大略省、魁北克省、英属哥伦比亚省和育空地区。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库