



中英强奸罪比较研究

卢均晓

【内容提要】强奸罪作为自然犯的一种，是明显违反伦理道德的传统型犯罪。古今中外的刑法中对强奸罪都有很严格的规定，且规定了较重的刑罚。但因民族习俗、道德标准和文化积淀的不同，各国刑法对强奸罪的阐释，也必然存在着很多差异。中国和英国在强奸罪的犯罪主体、主观方面、犯罪客体和客观方面都有不同程度的差异，本文通过对两国强奸罪进行比较研究，论述了我国强奸罪立法中存在的若干问题，以期对我国强奸罪的立法完善有所裨益。

【主题词】英国刑法 强奸罪 比较研究

强奸罪作为自然犯的一种，是明显违反伦理道德的传统型犯罪。古今中外的刑法中对强奸罪都有很严格的规定，且规定了较重的刑罚。但是，因为民族习俗、道德标准和文化积淀的不同，各国刑法在对强奸罪的阐释，也必然存在着很多差异。本文拟对中英两国强奸罪进行比较研究，以期对我国强奸罪的立法完善有所裨益。

一、中英强奸罪的立法概况

（一）我国强奸罪立法概况

新中国建立以后，由于种种原因，第一部刑法典直到1979年7月1日才通过，并于1980年1月1日施行。1979年刑法第一百三十九条规定，以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四岁幼女的，以强奸论，从重处罚。1997年第八届全国人民代表大会第五次会议对1979年刑法进行了修订，1997年刑法第二百三十六条规定，以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。同时规定，强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- （一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；
- （二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；
- （三）在公共场所当众强奸妇女的；
- （四）二人以上轮奸的；
- （五）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

此外，为适应司法实践的需要，1984年最高人民法院、最高人民检察院、公安部出台了《关于当前办理强奸案件中具体应用法律的若干问题的解答》（以下简称1984年《解答》），对强奸罪的认定进行了具体规定。刑法修订后，2000年最高人民法院《关于审理强奸案件有关问题的解释》（以下简称2000年《解释》）、2003年最高人民法院《关于行为人明知是不满十四周岁的幼女双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》（以下简称2003年《批复》）以及2006年最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称2006年《解释》）也对强奸罪认定、定罪、量刑等有关问题进行了规定。

（二）英国强奸罪立法概况

在英国，强奸罪主要由《1956年性犯罪法》、《1967年性犯罪法》、《1976年性犯罪法》和《1993年

性犯罪法》等法律予以规定。作为一项普通法所规定的犯罪，英国强奸罪的定义有一个逐渐发展的过程。修订前的英国《1956年性犯罪法》中规定：“男子强奸妇女的犯罪”。《1976年性犯罪法》（修正案）第1条肯定了英国上议院在“检察长诉摩根”案中所确认的关于强奸罪的普通法上的定义。该条规定，倘若一个男子非法地和一个妇女发生了性交，而在性交时，该妇女是不同意的，那么该男子就实施了强奸犯罪行为。但根据《1994年刑事司法和公共秩序法》的规定，这个定义已经被修改过的《1956年性犯罪法》第1条关于强奸的定义所取代，《1956年性犯罪法》第1条规定：

(1) 一男子强奸妇女或者其他男子的，构成犯罪。

(2) (a) 若一男子与另一人发生性交，而在性交时，该另一人不同意的；且

(b) 该男子当时知道另一人不同意的，或者对其是否同意采取轻率态度的，均构成强奸罪。〔1〕

综上，我国强奸罪可定义为：男性以暴力、胁迫或者其他手段，违背妇女意志，强行与妇女发生性关系，或者与不满14周岁的幼女发生性关系的行为。英国强奸罪可定义为：男性违背他人意志（包括男性和女性）而与之发生性交行为（包括正常和非正常的性交）的行为。两国强奸罪在犯罪主体、主观方面和客观方面均存在不同程度的差异。

二、中英强奸罪的犯罪主体比较

传统观点认为，女性永远也无法强制男性进行性行为，只要男性不自愿，性行为就无法进行。当然这不排除女性可以构成强奸罪的教唆犯、帮助犯和间接正犯。中英两国在强奸罪的主体方面均采纳了通说的观点，即认为女性不能构成强奸罪的直接正犯。但对于刑事责任年龄的规定，两国则存在一些差异。

根据我国刑法第十七条规定，已满十四周岁的人，犯强奸罪的，应当负刑事责任。〔2〕2000年《解释》规定，已满14周岁不满16周岁的人，与幼女发生性关系的，以强奸罪定罪处罚；情节轻微，尚未造成严重后果的，不认为是犯罪。2006年《解释》规定，已满14周岁不满16周岁的人偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪。可见，2006年《解释》较2000年《解释》的定罪标准更加严格。

英国已满十四周岁的未成年人被推定为“像40岁的人那样对自己的行为承担全部责任。”〔3〕特别是14岁以下男孩不能性交的结论性推定被《1993年性犯罪法》第1条否决。〔4〕同中国一样，已满14周岁的人，犯强奸罪的应当负刑事责任。但需要指出的，在英国普通法中，不满7周岁的儿童不负任何刑事责任。现在，年满10周岁开始承担刑事责任。〔5〕但已满10周岁不满14周岁的未成年人，处于相对不负刑事责任的年龄，被推定没有犯罪能力，除非控方有确切证据证明其不仅在犯意支配下实施了危害行为，而且能够认识其行为的性质。《1969年儿童与青年法》第4条规定：“一个儿童（指14周岁以下未成年人）不能因其实施了任何杀人以外的危害行为受到犯罪指控。”但这一条款没有生效。〔6〕

可见，我国14周岁以下的未成年人不可构成包括强奸罪在内的任何犯罪。从目前的情况看，在英国10周岁至14周岁的未成年人，仍有可能构成强奸罪。如果《1969年儿童与青年法》第4条生效，则10周岁至14周岁的未成年人仅有可能构成杀人罪。而且，我国对已满14周岁不满16周岁的人偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪。英国则没有类似的规定。

三、中英强奸罪的主观方面比较

(一) 故意的内容。中英两国强奸罪的主观方面都是故意，包括明确的故意（明知要违背被害人意志）和未必的故意（明知可能违背被害人意志），且内容也基本相同。我国刑法认为，强奸罪的主观方面要求行为人明知自己的行为可能违背女性的意志，而决意与其发生性关系。只要行为人认识到如果不采取暴力、胁迫或者其他手段就不可能达到性交目的，即可表明行为人已经认识到性交行为违背女性意志。〔7〕英国刑法则认为，强奸罪主观方面是男性明知对方不同意性交或者根本不考虑对方是否同意性交，而违背他人意志与之性交。

(二) 与低龄女性性交时的故意。我国刑法认为，在与13周岁以下的幼女发生性交时，则不论幼女是否“自愿”，行为人均被认为违背妇女意志，具有强奸的故意。但根据2003年《批复》，行为人确实不知对方是不满14周岁幼女，双方自愿发生性关系，未造成严重后果，情节显著轻微的，不认为是犯罪。英国《1956年性犯罪法》第5条和第6条规定，男性与不满13岁的女孩发生性交行为为犯罪，与已满13岁不满16岁的女孩发生性交行为亦为犯罪。〔8〕两者的区别是，如果男性与已满13岁未满16岁的女孩发生性交行为时，有正当理由相信此女为其妻子，则不认为是犯罪；〔9〕或者如果该男性不满24岁，过去未曾因相似罪行受到指控，且相信该女性已满16岁，则不构成与16岁以下少女性交罪，但不排除该男性可能会被宣判为二级猥亵罪。〔10〕可见，英国刑法对低龄女性的保护较我国更为严格。

(三) 与精神有缺陷者性交的故意。我国对与精神有缺陷者性交行为的认定，可根据1984年《解答》，明知妇女是精神病患者或者严重痴呆者，而与其发生性行为的，不管采取什么手段，都应以强奸罪

论处。笔者认为，如果行为人确实不知对方精神有缺陷，双方“自愿”发生性关系，行为入由于缺乏违背妇女意志的故意，亦不宜认定为犯罪。这一观点也为英国刑法所采纳。英国《1956年性犯罪法》第7条并由《1959年精神健康法》修订后认为，男性与精神有缺陷的妇女发生非法性交行为，构成与精神有缺陷者性交罪。但男性不知且没有理由怀疑女性精神有缺陷而与之发生性交行为的，或者精神有缺陷者是其合法妻子的，都不构成与精神有缺陷者性交罪。[11]

四、中英强奸罪的犯罪客体比较

虽然中英两国都将强奸罪作为侵犯个人法益的犯罪，并认为强奸罪是对人的性自主权利的侵犯，但两国强奸罪的犯罪客体却并不完全相同。

(一) 中国强奸罪的犯罪客体。按照传统刑法学的观点，我国强奸罪的犯罪客体为女性性自主的权利。这与我国封建礼教传统有关，我国男性在性关系中一直处与主导者和征服者的地位，而女性则只能处于被动、顺从，否则会被认为违背伦理道德。男性可以三妻四妾，女性却要从一而终，可见在我国古代女性是没有性自主权利的。在这种文化背景之下，我国古代强奸罪的主体只能是男性，强奸罪的对象只能是女性，保护的客体不是女性的性权利，而是男性的尊严不为其他男性所侵犯，其本质是对男性权力的规范和限制。到了近代，在中国剧烈的社会变革和思想变革中，人权、自由、平等思想逐渐深入人心，女性的权利包括性权利开始受到关注。但直至1935年的《中华民国刑法》，强奸罪仍被列入分则第十六章妨害风化罪，而不是妨害性自主罪。新中国成立后的1979年刑法，将强奸罪列入分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪，标志着强奸罪的客体被认为是女性性自主的权利。但由于传统文化的影响，我国刑法至今仍认为男性性自主的权利不能成为强奸罪的客体。但为了保护儿童的性的不可侵犯权利，我国刑法第二百三十七条规定了猥亵儿童罪，如果男性或者女性与不满14周岁的男童发生性关系，则可被认定为猥亵儿童罪[12]，如果与已满14周岁的男性强行发生性关系，则不构成犯罪；而在1979年刑法中，此类行为尚可以归入流氓罪这口“大缸”。从某种意义上讲，这是我国刑法对男性性自主权保护的一个退步。

(二) 英国强奸罪的犯罪客体。在英国强奸罪是一项普通法犯罪行为。普通法认为强奸罪是“男子强奸妇女的犯罪行为”。因此，在《1976年性犯罪法》通过前，英国强奸罪的犯罪客体一直是女性性自主的权利。《1976年性犯罪法》将男子非法地和一个妇女发生了性交，作为了犯罪的一个条件，这样排除了将妻子性自主权利作为犯罪客体。根据《1994年刑事司法和公共秩序法》，修改后的《1956年性犯罪法》将强奸罪的犯罪对象扩大为“他人”，并取消了“非法地”限制，于是强奸罪的客体为他人的性自主的权利，“他人”可以是男性也可以是女性，包括自己的妻子。显然中英强奸罪在犯罪客体方面的最大区别在于，英国将男性性自主权利予以保护。

五、中英强奸罪的客观方面比较

中英强奸罪的客观方面都表现为违背被害人意志，强行与其发生性交行为。但在性交行为、违背被害人意志等方面的认识上，仍存在差异。

(一) 性交行为。我国传统刑法理论认为，强奸罪中的性交行为，仅指男性与女性之间，通过阴道进行的性交行为。肛交、口交及其他能够引起性高潮的行为不属于刑法意义上的性交行为，仅能视为猥亵行为。同时，我国强奸罪对阴道性交行为的“既遂”具有一定的标准，与已满14周岁的妇女发生性交行为，采取“插入说”，性器官的一部分插入妇女阴道时，认为女性的性权利受到了现实的侵害；与不满14周岁的幼女发生性交行为，则采取“接触说”，双方性器官有接触即可认定为“既遂”。英国刑法则认为，性交行为对于肛交及阴道性交同样适用，这使男性能够成为强奸罪的被害人，也使男性违背女性意志与其肛交也构成强奸罪。性交行为的完成不以射精为要件，而仅依插入来判定是否完成。[13]前面提到的与13岁以下的少女性交罪和与16岁以下少女性交罪，也采用相同的标准，而没有采用更为严格的“接触说”。

(二) 违背被害人意志。我国刑法对违背妇女意志的判断一般要以妇女反抗为依据，如果妇女不反抗，甚至为行为人实施性行为提供便利，则不能认定为违背妇女意志。[14]当然反抗不能以身体搏斗作为唯一标准，行为人采取暴力、胁迫或者其他手段，而使被害人不知反抗、不能反抗、不敢反抗、不及反抗或者被迫放弃反抗等情况，以及利用治疗、迷信、邪教欺骗妇女“自愿”与之发生性关系的，也应属于违背妇女意志。英国刑法认为，“强奸的关键在于未获同意”，[15]而不论被害人是否反抗，即使被害人由于害怕假装同意，事实上仍被认为不同意。除被害人明确表示不同意外，下列情况的“同意”一般会被认为违背被害人意志：1、被害人缺少表示同意的能力而同意，如被害人处于酗酒、熟睡、麻醉、昏迷等情况；2、对身份的认识错误而同意，如行为人假扮被害人的丈夫、男友而与之性交等；3、对行为性质的认识错误而同意，如行为人使被害人认为性交行为是一种治疗等；4、因威胁而同意，即行为人明示或者暗示地威胁如果不同意就对被害人或他人使用暴力，并且被害人相信，如果不同意威胁的事会马上发生，或者在被害人可能免遭其害前发生。5、因利益承诺而同意，通常认为位同意不能因为利益承诺而无效，但在—

些案例中，利益承诺也可能推翻被害人同意。[16]可见，英国以被害人是否同意作为“违背被害人意志”的标准，较我国以反抗作为主要评判依据，更有利于对被害人的保护。

(三) 婚内强奸问题。从我国刑法条文看，只要以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，就可以构成强奸罪。因此婚内强奸完全可以按照强奸罪追究刑事责任。但婚内强奸应不应以强奸罪追究刑事责任，这是值得探讨的一个问题。在我国通说认为，有合法的夫妻关系存在，一方有权利要求另一方履行性行为的义务，另一方不能以性自主的权利对抗对方性行为的权利和自己的同居义务，因此丈夫即使对妻子性自主权利进行了侵犯，也不应以强奸罪追究刑事责任。最高人民法院在白俊峰案与王卫明案中确立了在婚内强奸问题上的以下规则：婚姻状况是确定是否构成强奸罪中违背妇女意志的法律依据。在婚姻关系正常存续期间，丈夫不能成为强奸罪的主体，而在婚姻关系非正常存续期间，丈夫可以成为强奸罪的主体。[17]英国《1976年性犯罪法》将男子非法地和一个妇女发生了性交，作为构成强奸罪的一个条件，这样排除了婚内强奸的违法性。但修改后的《1956年性犯罪法》新的强奸罪定义中，“非法”一词已被删去，强奸罪就可以适用于婚内强奸的情形。其实英国对婚内强奸以强奸罪追究刑事责任并不普遍，一般在以下场合才会认定：在判决分居或有条件的离婚判决或婚姻无效的场合，在法院发生不得骚扰的强制令的场合，在向法院作出不骚扰的保证的场合，或在有正式的分居契约的场合，即使其中并未包含不同居或不骚扰的条款。[18]

(四) 关于情节和罪名。我国刑法还采取列举的方式规定了强奸罪加重处罚的情节（或结果），例如强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；强奸妇女、奸淫幼女多人的；在公共场所当众强奸妇女的；二人以上轮奸的；致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的等，这是英国刑法所没有的规定的。但英国刑法在强奸罪外，将与13岁以下少女性交、与16岁以下少女性交、利用药物获得或促使性交、与精神有缺陷者性交、与精神错乱患者性交等情况单独作为一个罪名，规定了不同的法定刑。这种差异充分反映了英国刑法的法官法特点，正如储槐植先生所指出，“如果说大陆法的理论重思辨，那么英美法的理论重实务。前者是学者型的理论，后者是法官型的理论”。[19]我国法官审理案件的过程是将成文法的一般准则适用到具体案件中。而英国法院一般认为他们的工作是按照特定场合下犯罪者的行为的具体罪恶和危险程度量刑。[20]法官在案件中行使广泛的自由裁量权时，甚至在不断制造着新的法律和罪名。

五、对我国强奸罪立法完善的思考

(一) 犯罪客体的完善。我国传统刑法学观点认为，女性在社会中处于弱势地位，而男性处于强势地位，对男性特别是成年男性的性权利，不需要通过刑法予以保护，因而将强奸罪的客体仅限定为女性性自主的权利。实际上，性自主权作为自然人一种独立的人身权利，本身并不以权利主体的性别为转移。在人人平等的法制原则下，作为人身权利之一的性自主权，男性和女性当同等享有。在现实生活中，也并不能排除行为人（包括男性和女性）利用身体条件、权势地位、药物器具或者在男性醉酒、昏迷、沉睡时，对其实施性侵犯的可能。因此，我国刑法可以参考英国刑法关于强奸罪的规定，将男性性自主权纳入刑法保护。

(二) 犯罪主体的完善。虽然中英两国刑法都没有将女性规定为强奸罪的主体，但英国《1956年性犯罪法》第14、15条规定，女性可以成为猥亵攻击罪的主体。正如前所述，现实中女性也有可能对男性实施性侵犯，男性性自主的权利亦应受到刑法的平等保护。笔者认为，只要男性并无发生性关系的自愿，而女性通过一切可能的途径违背了男性意志并达到了发生性关系的目的，则女性对于男性性自主权的侵害即是成立的。与大陆有着相同文化渊源的台湾地区，已于1998年对第十六章妨害性自主罪进行了修改，最突出的特点就是几乎所有的侵犯性自主权的犯罪都可以由男性或女性构成犯罪主体或成为被害人，如强行性交罪、强制猥亵罪和利用权势奸淫罪等。这为大陆地区侵犯性自主权的犯罪提供了立法参考。

(三) 犯罪客观方面的完善。如前所述，我国刑法将性交行为仅限定为阴道性交，这使男性强行与女性发生肛交等阴道性交以外的性行为不被视为强奸，也使男性不可能成为强奸罪的被害人。笔者认为，为了更好的保护女性性自主权，平等保护男性性自主权，我国至少应同英国一样，将阴道性交与肛门性交共同认定为性交行为。

(四) 对未成年人的特别保护。在对未成年人性的不可侵犯权利的特别保护上，我国刑法存在两点不足：一是没有将不满14周岁的幼男纳入强奸罪的保护范围，造成了对幼男、幼女性的不可侵犯权利保护的不平等；二是仅对不满14周岁的幼童给予特别保护，年龄范围过于小，世界绝大多数国家都规定了只要是同法定意思表示年龄以下的非其配偶的女性（或男性）发生性关系，即构成法定强奸。[21]笔者建议，我国刑事立法可将与幼男、幼女发生性关系的行为共同纳入强奸罪，从重处罚；[22]同时将给予特别保护的未成年人年龄，由不满14周岁提高到16周岁，以更好的保护未成年人的人身权利。

综上所述，笔者建议将强奸罪定义为：行为人（包括男性和女性）在违背他人（包括男性和女性）意

志的情况下，使用暴力、胁迫或者其他手段，强行与之发生性关系（包括阴道性交和肛门性交），或者与未满16周岁的儿童（包括男童和女童）发生性关系的行为。

[①] 参见张旭主编：《英美刑法论要》[M]，清华大学出版社2006年版，第254页。

[②] 这里所说的人，仅指具有辨认和控制能力的人，不具有辨认和控制能力的精神病人在中英两国都可以排除刑事责任。

[③] 史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第219页。

[④] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第514页。

[⑤] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第217页。

[⑥] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第219页。

[⑦] 参见刘艳红主编：《刑法学各论》[M]，北京：北京大学出版社2006年版，第50页。

[⑧] 该罪名分别是与13岁以下的少女性交罪和与16岁以下少女性交罪，而不是强奸罪。为便于与我国强奸罪进行比较，故在此处列出。

[⑨] 虽然该婚姻因违反《1949年婚姻法》和《1929年结婚年龄法》而无效，但仍不能判定该男性有罪。

[⑩] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第527页。

[11] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第519页。

[12] 男性如果与不满14周岁的幼女发生性关系，则被认为构成强奸罪。如果男性或者女性强行与已满14周岁的男性发生性关系，则不构成犯罪。

[13] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第508页。

[14] 参见陈兴良、周光权著：《刑法学的现代展开》[M]，北京：中国人民大学出版社2006年版，第543页。

[15] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第509页。

[16] 参见张旭主编：《英美刑法论要》[M]，清华大学出版社2006年版，第258页。

[17] 参见陈兴良《婚内强奸犯罪化：能与不能》[J]，《法学》2006年第二期。

[18] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第514页。

[19] 参见储槐植著：《美国刑法》[M]，北京：北京大学出版社1996年版，第1页。

[20] 参见史密斯、霍根著，李贵方等译：《英国刑法》[M]，北京：法律出版社2000年版，第5页。

[21] 参见陈兴良、周光权著：《刑法学的现代展开》[M]，北京：中国人民大学出版社2006年版，第550页。

[22] 笔者认为，这种修改也有利于统一猥亵儿童罪中“猥亵”行为的程度和范围。

（作者系武汉大学法学硕士，国家工商总局法规司干部。）

更新日期：2007-5-20

阅读次数：1261

上篇文章：犯罪过失概念比较研究

下篇文章：假释撤销条件比较研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号