



强奸罪的文化学分析（上）

魏东 倪永红

摘要：强奸罪作为人类文明史上一个古老的犯罪命题，其立法模式是文化所认可的各种态度与价值的缩影。传统的强奸罪立法模式深植于男权制社会之中。20世纪中后期以来，域外出现的强奸罪立法新模式反映了人们性观念及价值观的改变，是理想主义的结晶。基于现实国情，我国在强奸罪立法模式上可走一条现实向理想逐步过渡的渐进路线：在坚持现行刑法典规定的前提下，对特殊个案按强奸罪新模式作出处理，以个案判决逐步影响民众的观念，最终实现立法的转变。

关键词：强奸罪；性自由；男权制；女权主义；司法选择

强奸罪，一个古老而永恒的犯罪命题，它的历史同人类的文明史一般悠久。当人类脱离原始的“男女杂游，不媒不聘”的蒙昧状态，确立起专偶制婚姻家庭后，两性生活就不再是本能的、盲目的、生物性的，而是有意志和意志选择的人的行为。强奸罪则作为这种文明进步的伴随产物成为犯罪中的一个永恒命题。

“一个字词的含义乃是它在语言中的使用”。^[1] (P128) 强奸罪自产生之日起，历史就赋予我们对这一特定词语的历史性解读，若干世纪以来，这种历史性解读成为沉淀于我们头脑中固有的观念。然而这一观念在今天似乎已受到了冲击。20世纪最后20年里，域外一些国家和地区对强奸罪进行了立法修订：一是重视个人权利，人们认识到强奸罪虽然有伤风化，但其侵害的最直接的、最主要的法益应是被害人的性自主权，基于此，强奸罪由原来侵害社会法益之犯罪改为侵害个人法益之犯罪；二是反映女权主义运动和性革命的成果，强奸罪中被害人由传统地仅指女性改为也包括男性；三是承认性交方式多样化的现实，扩大了强奸罪的行为方式，除了“阳具”插入阴道之外，还包括肛交、口交以及异物进入等性侵害行为方式；四是凸显女性人身自由权益，强调男女平等，承认婚内强奸可构成强奸罪。^[2] 1999年3月30日，我国台湾地区的“立法院”三读通过了《妨害性自主罪章》，强奸罪的立法规定同样有了许多新发展。^[3] 联系当前婚内强奸在我国成为热门话题这一事实，或许，我们亦有必要对强奸罪这一概念作新的诠释，对我国现有强奸罪立法模式进行重新审视？

一、强奸罪传统立法模式之解析

在对现实作出评判之前，让我们首先将视野回溯至历史的源头。强奸罪产生之初衷，并非基于对女性的关爱，其要义仅是保护“失贞”女人背后的另一个尊严受到侵犯的男人。传统上，强奸被看作是一个男人对另一个男人的侵犯，是对“他的女人”的伤害。^[4] 元代法律规定，“强奸有夫之妇者，死；无夫者，杖一百七”，被告人在有夫奸与无夫奸中量刑殊然

不同，说明女性对男性的“财产”意义，法律保护的主旨仅是男性的财产个人所有权。唐《永徽律》杂律规定：和奸徒一年半，强奸加一等，和奸男女同罪，强奸则妇女不坐。可见在婚姻外的两性行为中，具有暴力情节只是作为对男方加重处罚与对女方免于处罚的条件，作为被害人的女性本身，法律并不予以关注。这是因为我们的社会，像历史上所有其它文明一样，是一个男权制社会。中国封建典籍《礼记·内则》中对“妇人”的解释是“妇人，伏于人也”。西方文化的两个主要神话是经典的潘多拉盒子和圣经中的人类堕落的故事。潘多拉是“男人不得不与之共同生活的祸害—该死的女人”的起源，^[5]而夏娃不过是亚当身上取下的一根肋骨变化成的而已。女性邪恶、低下的自然观念通过文学、神话形式得到了充分的渲染。虽然随着文明的进步，这一状况有所改变，但从古至今，人们看待两性差异的观念亘古未变：女性是柔弱、顺从的代名词，而男性是力量、进取的表征，班昭《女诫》中言：“阳以刚为德，阴以柔为美，男以强为贵，女以弱为美”。^[6]这种文化所认可的态度和价值反映到强奸罪的立法模式上，最终决定了法律史上中西方对强奸罪这一概念内涵的传统理解。

1. 将强奸罪视为侵害社会法益的犯罪，规定在“侵犯公共道德和善良风俗罪”或“妨害社会风化罪”中。如法国1810年刑法典就把强奸罪规定在“妨害风化罪”中，意大利1930年刑法典在“侵犯公共道德和善良风俗罪”中规定了强奸罪。中国刑法史上，强奸是作为“奸非”罪中的一个类别与和奸、媒奸并存。这说明，女性只是强奸的犯罪对象而非法律所要保护的客体，法律关心的更多的是社会性秩序遭到破坏，善良风俗受到了侵犯。法律对强奸罪的规定方式同时表明了社会的评价态度：“女人最污是失身”，这种事情给女性带来的是一种“羞辱”。因而，女性不仅要承受强奸这种暴力行为于事中对其身心的伤害，而且还必须于事后忍受传统名节赋予的耻辱评价。注重“风俗”、“风化”的伦理化使女性无法超脱传统名节的束缚，被强暴后不敢声张，刑法的保护范围实际上缩小化，个体的权利因为强调社会整体利益而被漠视。

2. 犯罪对象上，被害人仅限于女性。德国1975年刑法典的强奸罪明确规定“强迫妇女”，1962年美国法学会起草的《模范刑法典》中规定：“一个男人……与一个不是他的妻子的女性性交，即构成强奸罪。”被害人仅限于女性体现了男权文化设定的“男强女弱”的性别二元观。由于男性人类状况中的邪恶来自女性的出现和潘多拉的特有产物——性欲，女性是柔弱的代名词，而男性则富于进攻性和侵略性，因此强奸只可能是男性对于女性所施以的行为，性主动或加害人的角色只能由男性扮演，女性则是性暴力被动的承受者。

3. 犯罪客观方面，强奸罪是违背妇女意志，与之强行性交的行为。性交仅指阳具插入阴道，为典型的“阳具中心性交观”，除此以外的性接触均认为是猥亵或侮辱。这是由于传统上，人类一向以生殖为性行为的价值取向，从而形成对性交方式的单一理解。千百年来，人类性行为的表现方式就是单纯的阳具与阴道的交合。因此，人们一提到性交，自然就指可能引起妇女妊娠的男性器官的交合。如香港1865年《侵害人身条例》第53条“性交之定义”规定就是指“性器官进入”，亦即男子性器官插入女子性器官。^[7]而判断一个女性是否“失贞”现实中也以是否被奸入为标准。

4. 犯罪主体上，强奸只能由男子构成。女子可以构成强奸罪的教唆犯或帮助犯，但不能构成强奸罪的实行犯。英国《1956年性犯罪法》规定强奸罪是“男子强奸妇女的犯罪行为”。^[8]美国伊利诺斯州1961年刑法典规定：“14岁以上男子同……性交的，是强奸罪。”强奸只能由男子实施，成了强奸罪不言自明、约定俗成的语义之一。同时，强奸只在婚姻外的两性关系中发生，丈夫不构成强奸罪的主体。1857年麻萨诸塞州最高法院在一份判决中宣称：存在婚姻关系始终是强奸罪的辩护理由，由此确立了美国的婚内豁免权。到1977年为止，美国有29个州的法律明确规定：丈夫不应因强奸妻子而被起诉。^[9]1975年《德国刑法

典》规定“以暴力或胁迫手段，强迫妇女与自己或他人实施婚姻外性交行为者”为强奸。在清人所著小说《醒世姻缘录》中，妻子薛素姐不愿与丈夫性交，丈夫狄希陈对薛强行施暴。对此暴行不仅没有受到法律之制裁，反而为士大夫所称颂，亦为市井所传扬。^[10]这是因为在男帅女从的传统社会中，妻子只被视为传宗接代的工具，必须“事夫如天”。在妇女依附于男性的大背景下，妻子是法定的性奴隶，因而，丈夫对妻子的性行为(即使采用暴力方式)被认为是天经地义之事，而无需取得妻子的同意，丈夫理所当然的享有强奸的“豁免权”。

(魏东系四川大学法学院教授、法学博士，北师大刑科院兼职研究员)

国家检察官学院学报2002年第3期

更新日期：2007-7-28

阅读次数：647

上篇文章：强奸罪的文化学分析（下）

下篇文章：论加重犯之加重因素

 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