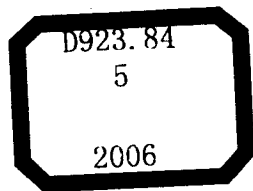


性自主权研究

——兼论对性侵犯之受害人的
法律保护

郭卫华 著

中国政法大学出版社



性自主权研究

——兼论对性侵犯之
受害人的法律保护

郭卫华 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

性自主权研究:兼论对性侵犯之受害人的法律保护 / 郭卫华著.

—北京:中国政法大学出版社, 2006.5

ISBN 7-5620-2913-X

I.性... II.郭... III.性问题-法律-研究-中国

IV.D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 047352 号

书 名 性自主权研究

——兼论对性侵犯之受害人的法律保护

出 版 人 李传敢

经 销 全国各地新华书店

出版发行 中国政法大学出版社

承 印 国安华明印刷厂

开 本 880×1230 1/32

印 张 10.875

字 数 260 千字

版 本 2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5620-2913-X/D·2873

定 价 30.00 元

社 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

电子信箱 zt5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

郭卫华，北京大学法学博士、中国人民大学博士后，湖北省高级人民法院民二庭负责人、审判委员会委员，中南财经政法大学硕士生导师。1990 年于中南政法学院毕业后，即到湖北省高级人民法院从事民商事审判工作至今，参与和主办大量疑难复杂的民商事案件。1997 年至 2002 年在北京大学攻读硕士、博士学位，在此期间，曾获得 1999 年“首届北京大学研究生学术十杰”优胜奖、2002 年度北京大学研究生科研成果奖，其博士学位论文因选题具有创新性而获得北京大学创新资助金奖励。2005 年获“湖北省优秀青年卫士”称号，2006 年 3 月被推举为“湖北省中青年法学家”的候选人（现正处于评定过程中）。无论是在校学习期间还是在审判实践中，始终关注民商法理论研究前沿问题、敏锐捕捉我国社会和经济生活转型期所发生的新问题、新事物，以深厚的法学理论功底和丰富、生动的实践积累相结合，先后撰写了大量的极具学术价值和实际意义的高质量法学论文和较高水准的法律著作：他所撰写的《滥用诉权之侵权责任》发表在《法学研究》，《性骚扰的法律调控》被《民商法论丛》收录，其他十数篇学术论文则被《法商研究》等核心期刊登载，其主编和合著的法律著作如《新闻侵权热点问题研究》、《网络中的法律问题及对策》、《新合同法全方位解疑》、《人身权法典型判例研究》、《中国精神损害赔偿制度研究》及《找法与造法——法官适用法律的方法》均在理论界和实务界引起了较大的反响。

序

王利明^{〔1〕}

性自主权是一类重要的人格权，为各国民法普遍确认和保护。但我国法律中对性自主权的规定很不完善，长期以来学者对其的研究也不甚深入。是否应当将性自主权规定为一类独立的人格权、究竟采性自主权还是贞操权的提法、性自主权的主体应当如何界定，尤其是性侵犯所涉及的民事责任体系应当如何确立，等等，在民法典制定过程中都有较大的争论。司法实践中，侵害性自主权的案件也在民事侵权损害赔偿纠纷中屡见不鲜，又往往是令法官莫衷一是的重大疑难问题。因此，对性自主权进行系统研究，具有重要的理论价值和实践意义。

本书作为郭卫华博士“六年磨一剑”的力作，是性自主权领域目前最为系统、全面、深入的研究成果。综观全文，我认为该书有以下几个特点：

1. 体系严整，逻辑清晰。该书从性自主权作为人格权的基本性质入手，对我国性自主权的现状与法律规制进行了深入、系统地理论研究和实务归纳，并通过与其他人格权的比较，对性自主权的概念进行了比较科学的界定。对性自主权的性质、特征、

〔1〕 中国人民大学法学院教授、院长，中国法学会民法学研究会会长。

2 序

内容、构成要件以及民法救济途径等问题，进行了全面、详尽地分析和论证。

2. 观点独到，勇于创新。作者立足于我国人格权和侵权法的理论与实践，充分借鉴了比较法上的经验，大胆涉足民法研究中的空白地带，力破成见，立意高远，提出了一系列独到见解。尽管其中的一些观点可能还有待进一步推敲，但其中不少堪值我国民法典立法参考。例如，书中从私法的角度对公民的性自主权进行了科学的厘定，突破了传统理论中贞操权对公民性权利的涵盖和替换。再如，书中结合婚姻制度和夫妻关系扩大研究范围，凸显了性自主权的独立法律地位。此外，作者对“婚外性关系”、“婚内强奸”等重要法律现象的分析，见解独到、立论严谨、评述详尽，对司法实务颇有借鉴价值。

3. 资料充分，角度新颖。从本书内容来看，显然本书作者做了大量的文献资料查阅和理论准备，尤其是其并未陷入就法论法的桎梏，还从人文学、伦理学、历史学、社会学、心理学等多个领域对性自主权进行了全方位、多角度的探究和认知。这不仅展现了作者较高的科研水平和扎实的研究功底，还反映了作者对社会问题的丰富观察角度和洞察力。

本书作者郭卫华博士勤奋好学，他于1990年大学甫一毕业即到法院工作，日常工作虽多、审判任务虽重，仍不忘抓紧一切业余时间孜孜不倦，潜心钻研民商法学。对他来说，无所谓公休日、也无所谓节假日，除了每天八小时以内搞审判工作，以外的都是他的学习时间和思考时间。正基于此，他才能忙于繁重的审判工作的同时以优异的成绩考入北京大学攻读民商法学硕士和博士学位，并自2003年起在我的指导下，在中国人民大学法学院博士后科研流动站从事期货法方面的研究工作。也正是这种长期坚持不懈、学而不厌的探索精神和学习欲望，使他能迅速成长为

一个青年法学才俊。

郭卫华博士以成为一名学者型的法官为目标：一方面，他真正做到了学以致用、以法学理论指导司法实践。自参加法院工作以来，他长期活跃在民商事审判的第一线，面对众多生动、丰富的实务问题，尤其是对我国社会和经济生活转型期出现的一些新矛盾和新纠纷，能够敏锐地以法学理论解释之、规范之。尤其是他曾针对某个法律事实头绪众多、法律关系纷繁复杂的民事案件，辨析析理、充分论证，写出了一份洋洋十余万言、国内罕见的民事判决书。这对于改变长期以来判决书缺乏说理的痼疾，具有重要意义。另一方面，郭卫华博士并不止步于勤学善断，还能通过他审理的一系列鲜活复杂的个案，发现大量现行法律尚付阙如的新问题，基于对这些问题的思考，郭卫华博士由此撰写了大量的较高水准的学术论文和法学著作，在民法理论界和实务界受到了好评。

郭卫华博士作为一名法官，能在办案中运用法学理论解决法律难题，办理高质量案件；作为一名学者，能在学术前沿思考法律实践问题，撰写高质量论文，两者相互促进，相得益彰。这样一种治学的风格也是我一直以来颇为赞许的。在此，我也衷心希望郭卫华博士继续走理论与实践紧密结合之路，继续关注正处于转型期的中国社会所凸显的种种疑难法律问题，砥砺棱角、笃志理想、笔耕不辍，再上新台阶，再出新成果！

是为序。

2006年3月于中国人民大学明德楼

内 容 提 要

强奸案件的发生，无论什么时候，人们都无法忽视；而与人类性爱抚正相反的“性骚扰”，更是时不时地发生在街头、公共汽车上乃至较为隐秘的办公室里，它比强奸发生的频率更高，这种侵犯同样令人忧虑。近几年，随着公民维权意识的增强，一些遭受性侵犯的受害人，向法院提起民事诉讼，要求加害人予以民事赔偿。到了这个时候，法官和其他法律人以及社会公众才忽然意识到，我们的民法竟然缺乏对这种严重侵权行为追究民事责任的明确的法律依据。

性侵犯侵害了当事人的性权益是毫无疑问的，但这种权利是什么权利，我国民法没有规定，相关的理论研究也几乎处于完全空白状态。长期以来，我国的法律仅是在公法上对性侵犯有明确的规定，如刑法上关于强奸罪的各种规定，而作为保护公民人身权利最基础的民法却全然把它忽视了。

有鉴于此，本人从私法的角度对公民的性权益进行了深入地研究。本人认为，性侵犯侵害的是公民的性自主权，即任何公民在法律范围内，自主决定自己是否实施性行为以及怎样实施性行为而不受他人强迫和干涉的权利。它属于人格权的范畴。在明确了定义之后，还对此权利的性质、特征、内容以及与其他人格权的联系和区别，侵犯性自主权的构成要件，民法救济途径等进行了全面分析。

2 内容提要

在此基础上,得出了我国民法有必要对性自主权单独予以明确规定的结论,同时,指出了在立法上尚未确立之前,对于已经发生的民事诉讼可以根据民法中对一般人格权的规定及相关司法解释对受害人予以民事救济。

值得指出的是,笔者从现代人的权利观出发,还对夫妻间的性侵权进行了专门研究。本人以为,绝大多数人一生中的性满足主要是在婚姻内实现的,依传统观念,在夫妻之间,即使一方违反另一方意愿,强行实施性行为,也无关侵权的问题,而从现在看来,只要违背他人意愿,无论双方系什么身份,均构成侵权,同样,应承担相应的民事责任。除婚内强行性行为值得研究之外,本人还认为已婚之人性权利的行使应受到更多的限制:性承诺权是性自主权的一项重要内容,凡未经他人承诺即构成侵权,但承诺是有一定条件限制的。人类社会自出现婚姻家庭以后直到现在,夫妻不得婚外性行为是公认的性文明性伦理。本人经过深入的思考,认为现代法律应倡导夫妻之间的性要忠实,婚外性承诺是性自主权的滥用,应予以约束。

综上,本人的研究既具有开创性的理论意义,又具有重大的司法实践应用价值。它弥补了人格权法理论上研究的一个空白,为人格权立法奠定了理论基础,并有利于对公民性权益予以切实有效的法律保护。

关键词:性自主权,侵权,民事责任

Abstract

Rape, no matter when and where it occurs, is one of grave felonies around the world, which has aroused serious concern of scholars as well as nations. A lesser crime, the so – called sex harassment that is more often seen in modern times, takes place in almost any possible public places such as on buses or in offices. Its increasing occurrences have become a serious concern in modern times. In recent years, however, with the increasing awareness of guarding their own rights against violation on the part of the civilians in general, some victims of sex crimes began to sue the criminals to seek amends for their suffering. Only then did we find all of a sudden that in our civil law which is supposed to safeguard the basic human rights of our citizens, there are no specific regulations upon which amends could be made to the victims.

No doubt, sex crimes do violate the sex right of the parties. Then there is the rub: what kind of right is it that is being violated? No regulations in our civil law pertain to this question; neither do many theoretical discussions and research work. For a long time, only in public law such as criminal law could we find specific and feasible regulations that are directly related to rape as a crime.

Hence, in view of this embarrassing situation, this paper seeks to make an in – depth probe into the sex right of the citizens. In my

2 Abstract

view, what sex crimes have violated is the right of sex freedom on the part of the victims. The right of sex freedom is the right of any citizen to choose where, when, how and with whom one would like to have sex. This right should not be robbed of or forced to give up by any means. In the final analysis, this right can be put under a more general categorical right of personality. With this clear definition in mind, I then endeavor to make a detailed discussion as to the nature, characteristics, contents, requisite, means of amends in civil law as well as differences and similarities between the right of sex freedom and other forms of rights within the same category of the right of personality.

After the analysis, I propose that the right of sex freedom must be clarified in the civil law in China. However, before this new law is promulgated, the civil procedures concerning sex violation can still be dealt with by applying some related regulations set for the right of personality as well as other related legal jurisdictions.

Another contribution this paper seeks to make to this field is the special discussion of the sex crimes committed by husband or wife. In the traditional light, there is simply no such a thing as sex crimes between husband and wife, for only in family could one achieve sex satisfaction. Hence no matter whether one party is willing or not, another party will force the other to achieve its own satisfaction. But today, with more emphasis placed upon human rights even within a family, this paper questions this traditional point of view. In my opinion, forced marital sexual act is also a form of sex crime hence taking the civil responsibility of making amends to the victim. Moreover, the right of sex commitment is indispensable to the right of sex freedom. If

one has sex with another against his or her will, then there is a sex crime, no matter who the one is or whether the one is married to another or not. I think, modern law advocates the sex loyalty between husband and wife and sex commitment out of marriage is an abuse of the right of sex freedom, hence it should be condemned.

Key words: right of sex freedom, tort, civil responsibility

目 录

1	序
1	内容提要
1	绪论

上篇 性自主权的基本法律问题

13	第一章 性与性自主权的基本问题
13	第一节 性的意义
23	第二节 性自主权的概念与性质
23	一、性自主权的概念
28	二、性自主权的性质
33	第三节 民法确立性自主权的意义和法律保护性自主权的基本方法
33	一、我国民法确立性自主权的意义
38	二、现行法中可以用来对性自主权保护的法律渊源
43	三、当前追究侵犯他人性自主权者民事责任之法律依据
46	第四节 性自主权的特征
46	一、半克减性

47	二、非财产性
48	三、专属性
48	四、性别方面的无差异性
49	第五节 性自主权的内容
49	一、拒绝权
50	二、自卫权
50	三、承诺权
51	四、选择权
51	五、性纯洁保持权
52	六、性生理载体完整权
52	七、专一权
53	八、性艺术表现权
53	第六节 性自主权的主体及性意思能力之区分
53	一、性自主权的主体
54	二、性承诺能力
59	第七节 性自主权与贞操权概念辨析
60	一、贞操的由来及评说
70	二、使用“性自主权”的概念对人的性权益保护最为恰当
86	第二章 性自主权与其他相关人格权
86	第一节 性自主权与生育权
86	一、生育权的概念与含义
94	二、性自主权与夫妻共同生育权的联系
96	第二节 性自主权与身体权
96	一、身体权的概念与意义
101	二、侵害身体权的行为及其与侵犯性自主权行为的区分

105	三、损害处女膜之法律性质
106	四、奸尸的法律性质
115	第三节 性自主权与健康权
115	一、健康权的概念与意义
120	二、性自主权与健康权的联系和区别
122	第四节 性自主权与特定社会人群
122	一、在押已婚囚犯的性权利的（部分）实现
123	二、在校大学生的性权利的实现
125	三、同性恋者的结婚权利
129	第三章 人类各种性行为与侵犯性自主权的行为
129	第一节 人类的性行为方式
135	第二节 侵犯性自主权的行为
135	一、侵犯性自主权的行为特点
136	二、侵犯性自主权的具体行为
149	第三节 侵犯特定主体性自主权的行为
149	一、成年男性遭受女性性侵害时法律对其性自主权的保护
154	二、成年男性遭受同性性侵害时法律对其性自主权的保护
160	三、未成年幼女的性自主权保护
175	四、未成年男童的性自主权保护
185	第四章 侵害性自主权的法律责任
185	第一节 有关性法律规范之历史与比较观察
186	一、古代对性行为的法律规范主要是公法
189	二、现代法律已经注意到对性的私法规制问题
192	第二节 侵害性自主权民事责任的构成要件
192	一、构成要件的概念和侵害性自主权的四要件

194	二、侵害性自主权的行为具有违法性
196	三、侵害性自主权的损害后果
199	四、性侵害行为人的过错
201	五、侵害性自主权的行为与损害事实有因果关系
203	第三节 侵害性自主权的各种民事责任
203	一、停止侵害
204	二、赔礼道歉
204	三、赔偿损失
212	第四节 民事赔偿的义务主体及侵害性自主权的抗辩事由
212	一、民事赔偿的义务主体
213	二、侵害性自主权的抗辩事由
216	第五节 我国行政法对性自主权的保护所涉及的几个问题
217	一、学校对学生实现其性自主权的惩戒问题
221	二、公安机关对侵犯公民性自主权事件的介入
225	第六节 我国刑法及其他法律对性自主权的保护
226	一、刑法的规定
229	二、其他关于公民性自主权保护的直接法律规定
230	三、其他关于公民性自主权保护的间接法律规定

下篇 性自主权与婚内性 权益保护的法律问题

235	第五章 婚外性关系与夫妻性专一权的冲突与解决
236	第一节 两性关系的历史回顾
238	第二节 法律对婚外性关系干预是人类渴求性文

	明、性道德的表现
239	一、婚外性关系不利于人种的进化和子女的健康成长
240	二、婚外性关系会严重地破坏人类社会合法的婚姻家庭制度
246	三、婚外性关系严重影响社会的安定
249	第三节 婚外性关系的主要表现形态及对夫妻性专一权的侵犯
252	第四节 新婚姻法对婚外性关系的禁止有利于保护夫妻之间的性专一权
260	第五节 夫妻性专一权保护的民法机制
261	一、夫妻性专一权为什么可以成为民事侵权的客体
263	二、民法保护的独特功能
266	三、夫妻性专一权损害赔偿之权利义务主体的确定及在民事诉讼中的地位
267	第六节 侵害夫妻性专一权的民事责任构成要件
267	一、行为违法
271	二、因果关系
272	三、主观过错
272	第七节 侵害夫妻性专一权的损害赔偿方法
281	第六章 “婚内强奸”与妻子性自主权的民法保护
281	第一节 “婚内强奸”的界定
283	第二节 法律对“婚内强奸”应否干预
294	第三节 对“婚内强奸”进行刑事制裁尚为时过早
309	第四节 民法调整“婚内强奸”适合中国国情及民法救济方法