



XINGFA FENZE SHIWU CONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

——强奸罪 拐卖妇女儿童罪

总主编 张 耕
顾 问 王作富 赵秉志

Criminal Cases

公诉事实

/ 公诉人依照法律代表国家
/ 列举犯罪事实
/ 将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

/ 犯罪嫌疑人及其辩护人
/ 为查明犯罪事实
/ 维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

/ 法官依法审判
/ 核实证据认定犯罪事实
/ 对被告人做出判决

法理评说

/ 以案说法
/ 评述法律适用
/ 阐明法理释疑解惑

中国
检察
出版
社



XINGFA FENZE SHIWU GONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

强奸罪 拐卖妇女儿童罪

总主编 张 耕
分册主编 黎 宏

Criminal Cases

公诉事实

- / 公诉人依照法律代表国家
- / 列举犯罪事实
- / 将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

- / 犯罪嫌疑人及其辩护人
- / 为查明犯罪事实
- / 维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

- / 法官依法审判
- / 核实证据认定犯罪事实
- / 对被告人做出判决

法理评说

- / 以案说法
- / 评述法律适用
- / 阐明法理解疑解惑

中国
检察
出版
社

《刑法分则实务丛书》编辑委员会

主 任 张 耕
副 主 任 邱学强 赵 虹 王振川 朱孝清
委 员 (以姓氏笔划为序)

王 晋 王建明 白泉民 陈连福
杨振江 赵汝琨 姚世根 袁其国
阎敏才 彭 东

丛书总主编 张 耕

顾 问 王作富 赵秉志

分册主编 黎 宏

编 写 人 (以姓氏笔划为序)

江 伟 房新宇 姚 评 董真明

出版说明

刑法修订实施以来，全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院相继发布了若干立法解释与司法解释，司法实践中不可避免地出现了一些新情况、新问题。为了满足广大司法工作人员的实际需要，提高司法机关的执法能力和工作水平，实现司法公正与效率的有机结合，我们经过一年多的精心策划和组织，推出了这套《刑法分则实务丛书》。

本丛书所采用的案例均是由各地检察机关征集而来，并经来自司法实践部门和法学教研机构的专家精选、加工，强调其真实性和典型性。根据司法实践中各类刑事案件发生率的多少，我们将刑法分则四百多个罪名划分为三十个分册，各册以多发、常见、修订刑法新增罪名为分册书名，涵盖同类其他罪名。各分册尽量包括典型案例、罪与非罪案例、此罪与彼罪案例等三种不同类型的案例，以使读者全面和深入地理解刑事案件的判断标准，把握疑难问题的分析方法。在各册的最后，还附录有与各罪名紧密相关的法律、法规、司法解释条文的类编，以便读者研习和引用，突出其立足实用、可操作性强的特点。

这套丛书通过其特有的体例安排，即基本情况、诉辩主张、法院认定事实和证据、判案理由、定案结论和法理解说六个部分的内容，完整地展示了从诉到判的全过程，从诉、辩、审、评四个角度全方位地解析了刑法分则的操作实务。供检察、司法人员在办案中适用法律、定罪量刑时借鉴比照，对刑法教学和科研也具有参考作用。

编 者

2005 年 1 月

目 录

一、强奸罪	(1)
沈方荣强奸案	
——强奸罪自首的认定	(1)
凡某某强奸案	
——强奸罪中止的认定	(9)
曹某强奸案	
——强奸罪未遂的认定	(17)
张清华强奸案	
——强奸罪未遂与中止的区分	(23)
单新强奸案	
——强奸未遂与强制猥亵的区别和 既遂标准	(31)
刘全宝强奸案	
——强奸罪的成立及行为着手的认定 ...	(37)
林贵友强奸案	
——强奸罪客观及主观方面的认定	(45)
唐某强奸案	
——犯罪形态及对幼女主观认识的 认定	(52)

宋学江强奸案	
——强奸罪中暴力行为的认定	(60)
王某某强奸案	
——强奸罪中强制手段的认定	(69)
王长峰强奸案	
——如何对待强奸中的暴力和“半推半就”	(76)
缪应国强奸案	
——“半推半就”的认定和分析	(81)
刘东明强奸、抢劫案	
——如何认定违背妇女意志	(88)
王亚辉强奸案	
——强奸罪中胁迫手段和妇女意志的认定	(96)
才宝东强奸案	
——幼女意志对强奸罪成立之影响	(104)
邬富云强奸、敲诈勒索案	
——强奸罪的具体认定	(110)
寇民干强奸案	
——强奸罪证据的具体运用	(118)
叶地长强奸案	
——强奸案件证据的分析	(125)
冯耀武强奸案	
——强奸案件口供的证明力分析	(131)
甘某某强奸案	
——证据不足时对强奸罪的正确认定	(138)
辜永生强奸案	
——被害人为精神病人时其作证的适格性	(145)
朱宗锋、朱斌强奸案	
——各共同犯罪人犯罪中地位的认定和分析	(151)
张某、郝某强奸案	
——执法人员对卖淫女构成轮奸的认定	(159)

刘某、屠某、黄某强奸、寻衅滋事案	
——强奸罪共同犯罪的具体认定	(165)
高朝辉、李国强强奸案	
——共同犯罪及连续犯的认定	(171)
沈某强奸案	
——猥亵和奸淫行为及累犯的认定	(178)
杨某强奸、故意杀人案	
——强奸罪结果加重犯的认定	(186)
曹某、王某强奸、强制猥亵、侮辱妇女、故意伤害案	
——强奸罪结果加重犯及胁从犯的认定	(190)
宋琳强奸案	
——奸淫幼女的理论和实践问题	(197)
王某强奸案	
——奸淫幼女在新强奸罪中的认定问题	(204)
靳某某强奸案	
——奸淫幼女的具体认定	(211)
范殿晴强奸案	
——强奸罪之奸淫幼女与嫖宿幼女罪的区别	(216)
赵献民强奸、故意伤害、猥亵儿童案	
——关于想像竞合犯的分析	(224)
岩腊强奸案	
——强奸与通奸行为之区别	(234)
郭徐州强奸案	
——如何准确认定长期通奸后的强奸行为	(239)
王某某婚内强奸案	
——婚内强奸的认定与分析	(246)
二、强制猥亵、侮辱妇女罪及猥亵儿童罪	(252)
杨广军强制猥亵妇女案	
——强制猥亵、侮辱妇女罪的本质特征	(252)

吴魏强制猥亵妇女案	
——强制猥亵之成立是否受“情节严重”的限制	(258)
王德意强制猥亵妇女案	
——强制猥亵妇女罪的构成要件及实践问题分析	(264)
饶登国强制猥亵妇女案	
——猥亵妇女与侮辱妇女、强奸妇女未遂之区别	(270)
赵显明猥亵儿童案	
——猥亵儿童罪的具体认定	(277)
保德友强制侮辱妇女案	
——抗诉案件的争议分析	(282)
刘德祥猥亵儿童案	
——猥亵儿童罪的构成要件及犯罪学分析	(291)
陈某强制猥亵妇女、猥亵儿童案	
——犯罪内心倾向对定罪的影响及罪的吸收	(297)
三、拐卖妇女、儿童罪	(301)
李其彬拐卖妇女案	
——出卖目的之认定及事实认识错误之影响	(301)
王某某、岩某拐骗儿童案	
——违法性认识错误的认定及影响	(309)
张朝东拐卖儿童案	
——拐卖儿童罪的具体认定	(314)
廖某某、杨某拐卖儿童案	
——捡拾弃婴交福利院牟利是否构成犯罪	(321)
钱细龙、侯满花拐卖儿童案	
——出卖子女构成犯罪的认定	(327)
王某拐卖妇女、儿童案	
——对妻儿构成拐卖的认定	(334)
附：办案依据	(339)

一、强奸罪

沈方荣强奸案

——强奸罪自首的认定

一、基本情况

案由：强奸

被告人：沈方荣，男，21岁，汉族，江苏省吴江市人，农民。2002年7月24日被逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

2002年7月16日13时许，被告人沈方荣到吴江市八都镇南港村钱某某家，采用卡脖子、语言威胁等手段，欲对钱某某实施奸淫，因钱某某反抗而未得逞。据此，吴江市人民检察院指控被告人沈方荣的行为构成强奸（未遂）罪，请求法院依法判处。

（二）被告人辩解及辩护人辩护意见

被告人沈方荣对被指控犯强奸罪的事实未提出

异议，在庭审中亦未作出辩解。

辩护人提出的辩护意见是：对本案认定沈方荣犯强奸罪的事实、定性不持异议；沈方荣系犯罪未遂，依法应从轻或者减轻处罚；沈方荣有自首情节，其在一审前能如实供述自己的罪行，应当认定其投案后如实供述了自己的罪行。最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》规定了自动投案并如实供述自己罪行后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又如实供述的，应当认定为自首。从这一规定可以看出如实供述的最后时间是一审判决之前，既然法律并未对如实供述的时间严格界定在第一次讯问时，对如实供述的时间可以做扩大解释。沈方荣在第二次讯问后就一直如实供述，应当认定为自首。

三、人民法院认定事实和证据

（一）认定犯罪事实

吴江市人民法院经不公开开庭审理查明：

2002年7月16日13时许，被告人沈方荣窜至吴江市八都镇南港村钱某某家，见钱某某一人在家，就采用卡脖子、语言威胁、被子蒙头等手段，欲对钱某某实施奸淫，因钱某某反抗而未得逞。被告人沈方荣于当日下午，在其家属的陪同下，向吴江市公安局八都镇派出所投案自首。

（二）认定犯罪证据

1. 被害人陈述

被害人钱某某当庭陈述2002年7月16日13时许，她一个人在家。当她上完卫生间穿好裤子准备出来时，见本村一组的沈方荣在她家中站在她的面前，并把她家的门关上，她要跑出房间时被告人用身体挡住房间的门不让她出去，并用双手将她推到房间的床上，把她按倒在床上后对她亲吻、摸乳房。她呼喊“救命”，被告人就用被子将其头蒙住，并讲：“你再喊就把你杀掉！”被害人努力挣脱被告人后逃出自己家，向其母亲诉说刚才发生的事，由其母亲向公安机关报案。

2. 被告人供述

被告人沈方荣在第一次接受讯问时讲自己只想摸摸钱某某，第二次讯问时才承认因害怕处罚，所以第一次未敢供述想与钱某某发生性关系，事实是自己在案发当日到钱某某家后，采用卡脖子等手段欲对钱某某实施奸淫，因钱某某反抗激烈，自己只是隔着衣服摸了钱某某胸部和下身一下，后被钱某某挣脱。事后，因害怕不敢回家，当天下午，得知公安机关来找过自己，才在母亲的陪同下到公安机关投案自首。

3. 证人证言

(1) 钱某某之母证言证实：2002年7月16日下午，她在村部卖水果，她的女儿钱某某跑过来对她讲“刚才本村沈方荣要强奸我”。她问明情况后就打“110”报警电话报警了。

(2) 证人刘彩华证言证实：2002年7月16日13时许，派出所警车开到她家门口来找她儿子沈方荣，当时沈方荣不在家，后她儿子沈方荣回来了，她领着儿子一道到了派出所。

(3) 证人庄明法、金召章证言证实：2002年7月16日13时许，看见钱某某冒雨赤脚哭着跑到她母亲的水果摊上，小姑娘左膝盖上在流血。

4. 书证

(1) 户籍证明证实：被告人沈方荣生于1981年10月29日，家住吴江市八都镇南港村。

(2) 破案经过证实：7月16日下午，公安机关接到被害人报案后，到被告人沈方荣家未找到被告人，随后被告人在其母亲的陪同下到派出所投案。被告人在第一次接受讯问时讲自己只想摸摸钱某某，第二天进行第二次讯问时才承认自己是想与钱某某发生性关系。

四、判决理由

吴江市人民法院认为，被告人沈方荣违背妇女意志，以暴力、胁迫的手段强奸妇女，其行为已构成强奸罪，依法应予以处罚。被告人沈方荣的犯罪由于意志以外的原因而未得逞，属犯罪未遂。且

被告人沈方荣案发以后在其母的陪同下到公安机关投案的行为，应当视为自动投案，其在第一次讯问时如实供述了自己的主要犯罪事实。根据最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》中的规定，如实供述自己的罪行是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。沈方荣在第一次讯问时由于害怕，没有供述自己想与钱某某发生性行为的想法，但已交代了全部的犯罪行为，应当认定其已如实供述了自己的主要犯罪事实，应当认定为自首，依法予以减轻处罚。

五、定案结论

吴江市人民法院根据《中华人民共和国刑法》第 236 条第 1 款、第 23 条、第 67 条第 1 款之规定，作出如下判决：

被告人沈方荣犯强奸罪（未遂），判处有期徒刑 2 年。

六、法理解说

（一）此罪与彼罪的区别

本案涉及强奸罪与强制猥亵、侮辱妇女罪的区别。

我国刑法第 236 条规定了强奸罪。强奸罪有两种类型，一种是普通强奸，即违背妇女意志，使用暴力、胁迫或其他手段，强行与妇女发生性交的行为；另一种是奸淫幼女，指与不满 14 周岁的幼女发生性交的行为。本案要讨论的是普通强奸罪与强制猥亵、侮辱妇女罪的区别。

从构成要件理论来看，要成立强奸罪，必须满足下列要件：首先，客观上必须有违背妇女意志，采用暴力、胁迫或者其他手段，强行与妇女发生性交的行为；其次，该行为侵犯了妇女的合法权益，即妇女性的自主决定权；再次，行为主体是已满 14 周岁，具有辨认控制能力的自然人；最后，行为人主观上必须具有故意，即明知自己的行为违背了妇女的意志，而决意强行奸淫。

我国刑法第 237 条规定的强制猥亵、侮辱妇女罪，是指以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的行为。它与强奸罪具有很多相似之处，比如，两罪都属于侵犯妇女身心健康的犯罪，都侵犯了妇女性的自主决定权；两罪的行为人都是违背妇女意

志，采用暴力、胁迫或者其他使妇女不知反抗、不能反抗的手段来实施自己的犯罪的。

正因为两罪在构成上十分相似，而在法定刑上却有较大差别，为保护犯罪嫌疑人和被害人的权利，在司法实践中，准确把握两罪的差异就显得非常重要。我们有必要从以下几个方面将两罪加以区分：首先，强奸行为是特指男女之间的性交行为，猥亵行为是针对妇女实施的伤害妇女的性羞耻心、侵犯其性自主决定权、违反性行为秩序的行为，但是不包括性交行为；其次，两罪在主体上存在不同，强奸罪的直接正犯只能是男子，而强制猥亵、侮辱妇女罪的直接正犯可以是女子；最后，也是最重要的一点，两罪的主观故意内容不同，强奸罪中行为人以强行奸淫为目的，而强制猥亵、侮辱妇女罪中则不需要此故意内容。

本案中，被告人沈方荣窜至被害人钱某某家中，将被害人按倒在床上后对其亲吻、摸乳房。当被害人反抗时，被告人采用卡脖子、语言威胁、被子蒙头等方式压制被害人的反抗。从这些事实可以看出，行为人实施了暴力、胁迫侵犯妇女身心健康的行为，并且显然这些行为违背了被害人的意志。但是，问题在于，由于被害人挣脱逃走，被告人的行为没有继续下去。这就使得对被告人的行为定性发生了一定困难。

单从客观方面考虑的话，由于被告人已经开始实施暴力、胁迫行为，而这些行为都是强奸罪与强制猥亵、侮辱妇女罪的实行行为的一部分，我们很难判断行为人究竟是着手实施了强奸行为还是强制猥亵的行为，这就必须要肯定行为人的主观方面的内容。也就是说，被告人是在“明知自己的行为违背妇女的意志，而决意强行奸淫”的主观故意下支配自己的行为，还是从一开始就没有性交的意图，而只是想实施猥亵行为“摸摸她（被害人）”。如果是前者，被告人的行为将构成强奸罪，而如果是后者，被告人将成立强制猥亵、侮辱妇女罪。

本案被告人在第一次和第二次接受公安机关讯问时，对自己的主观故意内容作出了两种不同的供述，第一次供述自己当时只是想

摸摸被害人，根据这种供述，由于被告人没有强奸的主观故意，并且，从其客观行为上我们亦无法判断其具有这种主观故意，被告人强奸罪的罪名将难以成立。第二次接受讯问时，被告人才承认自己是因为害怕，因而在第一次接受讯问时作出了错误供述，并且承认自己在作案时具有欲与被害人发生性行为的主观意图。由此，法院认定被告人犯强奸罪。这一判决是正确的。

（二）自首的认定

由于被告人在第一次和第二次接受讯问的过程中，在主观意图方面作出了内容不同的供述，这就导致了如下争论：被告人有没有自首情节？对此问题，公诉方、辩护方、法院都有不同的看法。

公诉方认为，按照刑法规定，犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。本案被告人没有“如实供述自己的罪行”。理由是：第一，如实供述必须与自动投案同时。即投案时接受第一次讯问或向有关组织、负责人汇报情况时就应如实供述自己的罪行。因为自首应是发自内心主动地投案，自愿向司法机关提供犯罪的客观情况。如果犯罪嫌疑人到案后仍怀有侥幸心理，重罪轻说，或者不交代犯罪性质，说明没有自首的诚意，不符合法律对自首的要求，不应当认定为自首。第二，最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》规定，如实供述是如实交代自己的主要犯罪事实。犯罪事实应当理解为包括四个构成要件即犯罪主体、客体、主观方面、客观方面在内的犯罪事实。结合本案来看，被告人的行为虽然可以认定为自动投案，但是其到案后，在第一次接受讯问时没能就关系到本案定性的犯罪主观方面的事实如实供述，因此不能认定为自首。

辩护方则认为，被告人在一审前能如实供述自己的罪行，应当认定其投案后如实供述了自己的罪行。最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》规定了自动投案并如实供述自己罪行后又翻供的，不能认定为自首，但在一审判决前又如实供述的，应当认定为自首。从这一规定可以看出如实供述的最后时间是一审判决之前，既然法律并未对如实供述的时间严格界定在第

一次讯问时，对如实供述的时间可以做扩大解释。而被告人在第二次讯问后就一直如实供述，应当认定为自首。

法院认为，被告人具有自首情节。但法院认定其自首的理由与辩护方并不一样。法院在判案理由中写道：根据最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》中的规定，如实供述自己的罪行是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。沈方荣在第一次讯问时由于害怕，没有供述自己想与钱某某发生性行为的想法，但已交代了全部的犯罪行为，应当认定其已如实供述了自己的主要犯罪事实，应当认定为自首。

上述三种观点，其实是对“如实供述自己的罪行”的三种不同的理解。从哪一个角度理解会得出更加合理的解释呢？

首先，我们要考虑刑法设立自首制度的目的。一方面，为了保护被害人的利益，维护社会的稳定，让案件得以及时侦破和审判，这是设立自首制度的政策理由。另一方面，基于特殊预防的考虑，既然犯罪嫌疑人自首，则其可能有悔改之意，其人身危险性已经减低，故施诸其身的刑罚亦可以相应减轻。我们讨论行为人是否具有自首的成立条件，显然应该从这两个方面着手。然而，实践中这两个目的常常是不兼容的。哪一个目的更值得考虑，哪一种价值更应加以实现，人们会有不同的取向。就本案而言，公诉机关认为“如实供述必须与投案同时”，否则不能体现自首的诚意的观点，显然更多地考虑了上述第二种价值。而辩护人则认为，被告人在“一审判决前如实供述”，这就对案件的及时侦破、审理起到了作用，同时也体现了被告人悔过自新之意，理当适用自首制度。笔者认为，如果坚持刑法客观主义的立场，从报应刑的角度来看的话，对犯罪的谴责得以及时进行，对行为人的报应得以及时施诸其身，这是最重要的。即使犯罪嫌疑人对自己的罪行没有丝毫的悔改之意，仍到司法机关供述了自己的全部罪行，应当说，也是可以认定为自首的。

其次，犯罪嫌疑人对自己罪行的供述，是必须包括犯罪的四个构成要件，还是只要如实交代犯罪的客观事实就可以成立自首？对

此，法院和公诉机关持不同看法。笔者赞同法院的理解。理由是：第一，坚持要求犯罪嫌疑人供述犯罪的四个构成要件方面的内容，是对自首制度过于严格的解释，不利于自首制度的运用。如上所述，自首制度的主要功能应该在于通过犯罪嫌疑人对犯罪事实的供述，使得侦破和审判得以及时进行。如果对于自首情节严格认定，在鼓励犯罪嫌疑人投案自首方面会起到负面影响。在仍需大力提高破案率的司法实践中，为了更好保障社会的稳定，安抚被害人的情绪，及时处理纠纷，对自首作更宽一些的理解应该是值得考虑的。第二，犯罪嫌疑人供述了客观犯罪事实，而对其他方面的内容有所隐瞒，不会对司法实践中正确认定罪轻、罪重造成影响。比如，犯罪嫌疑人谎称自己没有达到18岁，有法定从轻、减轻情节。可是，司法机关当然会例行程序，通过户籍管理部门得到正确的信息，并不影响具体的量刑。至于主观方面，本案中的被告人在第一次接受讯问时交代自己主观上没有强行奸淫的意图，虽然这涉及到了重罪与轻罪的认定，可是如果坚持认定犯罪从客观到主观的立场，司法机关当然应该从犯罪嫌疑人的客观行为方面出发，探析其主观意图，而不是完全依赖口供。甚至，在一些激情犯罪中，行为人很可能并不清楚或者不能区分自己主观上的意图到底是什么，要其完全交代清楚也是不现实的，这些都需要司法机关根据其客观行为来判断，得出正确结论。

综上所述，笔者同意法院所持的观点。吴江市人民法院的判决是正确的。

（案例来源：江苏省吴江市人民检察院 张鑫）

凡某某强奸案

——强奸罪中止的认定

一、基本情况

案由：强奸

被告人：凡某某，男，35岁，汉族，河南省上蔡县人。2002年6月30日因本案被逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

2002年1月21日晚，被告人凡某某在同本村妇女王某一块回家途中，在行至本村村民王化杰空房处，趁该女不备，将其拉进院内一玉米垛旁，欲强行与其发生性关系，因遭该女反抗而未得逞。据此，上蔡县人民检察院指控被告人凡某某的行为构成强奸（未遂）罪，请求依法判处。

（二）被告人辩解及辩护人辩护意见

被告人凡某某辩解：其拉王某时，王某并未反抗，后来王某说“别人看见，无法做人”，其就松手了，王某站起来回家了，其行为不构成强奸罪（未遂）。