

犯罪防治与 社会治理

刘白驹●著

Crime
Prevention
and
Social
Governance

犯罪防治与 社会治理

刘白驹 ● 著

Crime Prevention and
Social Governance

图书在版编目(CIP)数据

犯罪防治与社会治理 / 刘白驹著. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2019.8

ISBN 978-7-5201-5518-2

I. ①犯… II. ①刘… III. ①预防犯罪-研究-中国
IV. ①D917.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 191793 号

犯罪防治与社会治理

著 者 / 刘白驹

出 版 人 / 谢寿光

责任编辑 / 关晶焱

文稿编辑 / 张 娇

出 版 / 社会科学文献出版社 (010) 59367161

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367083

印 装 / 三河市龙林印务有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 27.75 字 数: 426 千字

版 次 / 2019 年 8 月第 1 版 2019 年 8 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-5518-2

定 价 / 138.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010-59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

刘白驹

1982年毕业于中国人民大学法律系。曾经长期在中国社会科学院科研局工作。现为中国社会科学院社会发展战略研究院研究员。撰有《精神障碍与犯罪》（2000年，独著），《非自愿住院的规制：精神卫生法与刑法》（2015年，独著），《性犯罪：精神病理与控制》（2006年第一版，2017年增订版，2018年增订精装版，独著），《社会科学领域的著作权问题》（1996年，主编主撰）等专著，以及《论精神疾病患者的刑事责任能力》、《关于处理恐吓行为的立法建议》、《精神障碍的跨文化研究》、《毒品所致精神障碍与犯罪》、《吸毒者犯罪的刑事责任》、《中国古代精神病人管理制度发展》、《私人书信的著作权问题》、《关于“整理”》、《社会科学领域的剽窃认定及其防治》等论文。

前言

2003年初，经过中国社会科学院和有关主管部门的提名、推荐、协商、审议程序，我担任中国人民政治协商会议第十届（2003～2007）全国委员会委员。之后，又连续担任第十一届（2008～2012）和第十二届（2013～2017）全国政协委员。

根据《中国人民政治协商会议章程》，中国人民政治协商会议是中国人民爱国统一战线的组织，是中国共产党领导的多党合作和政治协商的重要机构，是我国政治生活中发扬社会主义民主的重要形式，是国家治理体系的重要组成部分，是具有中国特色的制度安排。^①

人民政协的主要职能是政治协商、民主监督和参政议政。政协委员行使民主权利、履行委员职责的主要方式有参加政协会议、参加政协组织的视察、运用政协提案等形式反映意见和向国家有关工作提出建议等。其中，通过提案建言献策是政协委员最重视的一项工作。

^① 《中国人民政治协商会议章程》，1982年12月11日中国人民政治协商会议第五届全国委员会第五次会议通过，根据1994年3月19日中国人民政治协商会议第八届全国委员会第二次会议通过的《中国人民政治协商会议章程修正案》、2000年3月11日中国人民政治协商会议第九届全国委员会第三次会议通过的《中国人民政治协商会议章程修正案》、2004年3月12日中国人民政治协商会议第十届全国委员会第二次会议通过的《中国人民政治协商会议章程修正案》和2018年3月15日中国人民政治协商会议第十三届全国委员会第一次会议通过的《中国人民政治协商会议章程修正案》修订。

《中国人民政治协商会议全国委员会提案工作条例》指出，提案是政协委员，参加政协的各党派、各人民团体，政协各专门委员会，政协全体会议期间的界别、委员小组，向政协全体会议或者常务委员会提出并交提案审查委员会或者提案委员会审查的书面意见和建议。经审查立案的提案，交承办单位办理并作出书面答复。提案是履行人民政协职能的重要方式，是坚持和完善中国共产党领导的多党合作和政治协商制度的重要载体，是发扬中国特色社会主义民主的重要形式，是协助中国共产党和国家机关实现决策民主化、科学化的重要渠道。^①

我任职的十五年，正值我国经济社会发展迅速、取得很大成就的一个时期。在民主法治建设方面，中国特色社会主义法治体系日益完善，社会治理法治化不断加强，一系列重要法律得以制定或者修正。我从一个全国政协委员的角度或者身份，观察和在某种意义上参与了这一进程。十五年中，围绕《刑法》《刑事诉讼法》《治安管理处罚法》《精神卫生法》等法律以及一些法规的制定、修正和实施，我个人一共提出 42 项全国政协提案。^② 这些法律的理论与实践问题，在我的学术方向之中，有些问题进行过长期的研究和调查。提案工作和学术研究基本同步进行，相辅相成。提案的内容展示了我对有关法律制定、实施领域问题的建议或意见，也反映了我在学术研究中的思考和收获。

根据规定，委员在提交提案时可以列出希望承办的单位供全国政协有关部门参考，最终的承办单位由全国政协有关部门与有关单位协商确定。我的 40 项立案的提案均得到有关部门的答复，多数是由一个单位答复，有的提案是由多个部门分别答复，有的提案是由一个单位在征求其他单位意见或者与其他单位协商之后答复。大约是从 2009 年起，由承办单位确定是

① 《中国人民政治协商会议全国委员会提案工作条例》，1991 年 1 月 11 日政协第七届全国委员会常务委员会第十二次会议通过，1994 年 10 月 8 日政协第八届全国委员会常务委员会第八次会议修订，2000 年 2 月 29 日政协第九届全国委员会常务委员会第八次会议修订，2005 年 2 月 28 日政协第十届全国委员会常务委员会第八次会议修订，2011 年 2 月 28 日政协第十一届全国委员会常务委员会第十二次会议修订，2018 年 11 月 29 日政协第十三届全国委员会常务委员会第四次会议修订。

② 其中有 2 项未立案，被转送有关部门参考。

否可以公开复函。我有 10 项提案，承办单位不同意公开复函。

大多数提案得到有关部门的重视，产生了不同程度的立法或者社会、学术影响。例如，2008 年我首先在全国政协会议上提出《关于修订刑法，将“嫖宿幼女”按强奸罪论处的提案》，引发法律界和社会关于嫖宿幼女罪存废问题持续多年的大讨论。2015 年全国人大常委会通过《刑法修正案（九）》，该提案和我历年提出的将同性性侵犯行为列为犯罪、加大对收买被拐卖妇女儿童犯罪的处罚力度、扩大虐待罪主体范围、加大对组织强迫引诱未成年人卖淫等犯罪惩处力度等提案的主要意见被该修正案采纳或者吸收。又如，2009 年《完善看守所管理制度，制定〈看守所法〉的提案》直陈现行看守所管理制度弊端，主张加以改革，并且建议升格修改属于行政法规的《看守所条例》，由全国人大常委会制定《看守所法》。该提案获得较大反响和支持。目前，《看守所法》正在起草制定过程中。在履职期间，我对精神卫生立法也十分关注，除了通过中国社会科学院或其他渠道向有关部门报送对《精神卫生法》征求意见稿、草案、审议稿的修改意见，还提出 10 多项政协提案，积极推动《精神卫生法》的制定。

为反映这一时期我国社会发展和法治建设成就，保留与共享一些对国家立法产生过一定作用和对以后他人的学术研究可能有参考价值的资料（绝大多数提案和复函没有全文公开发表），也为了总结我担任全国政协委员期间的建言议政工作，我借鉴其他一些委员的做法，撰著了《犯罪防治与社会治理》一书。本书以我担任三届全国政协委员期间的 40 项个人提案^①和有关部门的复函为线索，重点从刑事立法、精神卫生立法、社会领域立法（后两部分可称为“社会治理立法”）三个方面，记录我国一些重要法律的制定、修正历程；在此基础上，以主要篇幅评析诸多热点、难点问题，并且探讨有关法律的进一步完善，提出新的立法建议。

全书总共有七章。除前两章外，各章大体按法律部门（学科）划分。

^① 其中包括 2 项未立案但已被媒体报道的提案。另有 2 项提案，作了特殊处理：2004 年《关于研究制定〈哲学社会科学事业促进法〉的提案》列入本书附录；2010 年《关于不宜使用“非正常上访”概念的提案》因系具体工作建议且当时我即注明不公开而没有收入。

每章中的各专题以提案时间排序，与立法进程基本吻合，自成体系。同性性侵犯和废除嫖宿幼女罪专题，可归入刑法部分，但因有关论述展开得多了一些，故予分别单列。强制医疗即刑事性非自愿住院，虽与精神卫生法有关，但主要属于刑事法领域，而且是刑事法上的特殊问题，亦单列一章。精神卫生法在我国法律体系中属于行政法，但其内容亦与刑事法、民事法、社会法有关，并且是社会治理的内容。鉴于其特殊性和重要性，同时因为我提出多个有关提案，我将其列为独立一章。

每项提案专题由“提案”、“复函摘要”和“阐述”三个部分构成（同性性侵犯和废除嫖宿幼女罪专题不限于此）。对各提案文本仅作了体例上的统一和个别文字的订正，增补一些页下注释。复函是摘要，但摘录的内容保持原貌。对承办单位不同意公开的复函，记录承办单位名称和复函日期，内容以“略”标示。“阐述”主要是说明撰写提案的目的、背景，介绍媒体的报道和学术界的讨论，跟踪有关法律的修正和发展（包括一些外国法律，如法国刑法在2018年8月的增订和英国性犯罪法在2019年2月的增订），并且对有关问题展开进一步研究。

另须说明，本书在引述中国（包括台湾地区）法律、法规和司法解释等文件时，不改变条文序号和条文中的数字表述方式，不改为阿拉伯数字；个别规范性文件，依照原文使用阿拉伯数字。引述日本法律时，也是如此。引述西方国家法律，则使用阿拉伯数字。

刘白驹

2019年6月2日



非自愿住院的规制：精神卫生法与刑法（上下册）

定价：198.00 元

出版时间：2015 年 1 月



性犯罪：精神病理与控制（上下册）（增订版）

定价：368.00 元

出版时间：2018 年 2 月

目 录

第一章 强奸和猥亵犯罪刑法规制的发展	001
第一节 强奸罪法定范围的扩张趋势	001
第二节 《刑法修正案（九）》之前法律上的同性性侵犯	011
第三节 关于将同性性侵犯列为犯罪的建议	016
第四节 《刑法修正案（九）》对同性性侵犯的定位	018
第五节 《刑法》强制猥亵罪和猥亵儿童罪规定的改革走向	021
第二章 “嫖宿幼女罪”的废除	039
第一节 奸淫幼女以强奸论的渊流	039
第二节 “嫖宿幼女罪”的设立与争议	044
第三节 关于“嫖宿幼女”应按强奸罪论处的建议	050
第四节 《刑法修正案（九）》的抉择	053
第五节 废除“嫖宿幼女罪”之后的法律适用	056
第三章 犯罪防治机制的创新	059
第一节 利用现代化设备侵犯他人隐私行为的刑事治理	060
第二节 调整“传播性病罪”的犯罪主体范围	077

第三节	完善惩治传播淫秽信息犯罪的法律对策	091
第四节	加大对强迫、引诱未成年人卖淫等犯罪的惩处力度	103
第五节	加强打击收买被拐卖妇女儿童的犯罪	111
第六节	虐待非亲属儿童和被照护人的刑事制裁	123
第七节	增设“非法组织胎儿性别鉴定罪”的建议	128
第八节	制定《性侵害未成年人犯罪防治法》的必要性及其 主要内容	146
第四章	刑事司法制度的完善	160
第一节	制定《看守所法》，调整看守所管理体制	160
第二节	罪犯保外就医制度的完善	169
第三节	严格限定“被害人谅解制度”的适用	177
第四节	制定刑事执行法典的建议	188
第五节	触刑未成年人处遇制度的重构与司法化	194
第五章	精神病犯罪人的强制医疗	202
第一节	对有严重危害行为的无刑事责任能力精神病人 应一律强制医疗	202
第二节	完善《刑事诉讼法》有关精神病犯罪嫌疑人、 被告人问题的规定	212
第三节	精神病犯罪人强制医疗刑事诉讼程序的发展	220
第四节	制定《强制医疗管理条例》的建议	230
第六章	《精神卫生法》的制定和实施	240
第一节	精神障碍患者的住院权	242
第二节	精神病患者的选举权	261
第三节	精神障碍患者的人权保障	269
第四节	精神卫生法上的非自愿住院治疗模式	277

第五节 应当废止卫生部关于“精神病人入院收治指征”的规定	288
第六节 《精神卫生法》非自愿住院条款建议稿	302
第七节 救护性非自愿住院治疗制度的构建	309
第八节 《精神卫生法（草案）》的修改意见	315
第九节 精神障碍鉴定的整合与立法	333
第十节 完善城市流浪乞讨精神障碍患者救助制度	338
第十一节 《精神卫生法》实施过程中的问题与对策	345
 第七章 治安管理与社会治理	 359
第一节 从《治安管理处罚条例》到《治安管理处罚法》	360
第二节 全国人大应加强对公安工作的监督	377
第三节 制定《性病防治法》的建议	383
第四节 坚持自由婚检制度，重点加强孕后、分娩保健工作	389
第五节 “性保健用品”及其市场的管理	398
第六节 公共场所视频监控系统的管理与立法	404
第七节 《劳动法》应明确规定用人单位防治性骚扰的责任	411
 附 录	 421
 主要参考文献	 426

第一章

强奸和猥亵犯罪刑法规制的发展

第一节 强奸罪法定范围的扩张趋势

中国古代法律所规定的性犯罪，主要是“和奸”与“强奸”。《尚书大传》云：“男女不以义交者，其刑宫。”^①古人又云：“以义交，谓依六礼而婚者。”^②而男女不以义交，“即后世所谓奸也”。^③和奸，“谓彼此和同者”。^④“不和谓之强”，^⑤强奸即不和之奸。

1975年湖北云梦睡虎地出土的秦墓竹简中有“臣强与主奸，可（何）论？比殴主”、“同母异父相与奸，可（何）论？弃市”和“甲、乙交与女子丙奸，甲、乙以其故相刺伤，丙弗智（知），丙论可（何）殴（也）？毋论”的法律答问，还有“某里士五（伍）甲诣男子乙、女子丙，告曰：

①（汉）郑玄注、（清）王闿运补注《尚书大传》，商务印书馆，1937，第48页。《尚书大传》是一部解释《尚书》的著作，作者和成书时间不能完全确定，旧说为汉代人伏胜（伏生）撰。“男女不以义交者，其刑宫”系伏胜对《尚书》的注释，非《尚书》原文。

②（汉）郑玄注、（唐）贾公彦疏《周礼注疏》，赵伯雄整理，北京大学出版社，2000，第1108页。“以义交，谓依六礼而婚者”系贾疏。

③（清）薛允升：《唐明律合编》，商务印书馆，1937，第599页。清沈家本亦有此语，见沈氏《历代刑法考》第四册，邓经元、骈宇骞点校，中华书局，1985，第1886页。

④（唐）长孙无忌等撰《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局，1983，第496页。

⑤（唐）房玄龄等撰《晋书》，卷三十，志第二十刑法，魏晋张斐注《晋律》，中华书局，1974，第928页。

‘乙、丙相与奸，自昼见某所，捕校上来诣之’”的案例，^①说明秦国晚期或者秦朝已有惩处强奸、和奸的规定。男奴强奸女主人，与殴打主人同样论处（当是死刑）。同母异父者相奸，处以弃市（死刑）。发现他人通奸可以捕获并加木械送官。^②

完整的“强奸”罪名最早见于汉代文献。以往认为，《汉律》整体亡佚，“其散见于史传者百不存一”^③，“强奸”之罪名仅有后人间接记载，即《汉书·王子侯表》记庸菴侯刘谈之子刘端事：“侯端嗣，永光二年，坐强奸人妻，会赦，免。”^④但是，1983~1984年在湖北江陵张家山汉墓出土大批竹简，其中有《二年律令》，使西汉初年的《汉律》得以重现。《二年律令》规定：“主婢奸，若为它家奴妻，有子，子畀婢主，皆为奴婢。”“奴与庶人奸，有子，子为庶人。”“奴取（娶）主、主之母及主妻、子以为妻，若与奸，弃市，而耐其女子以为隶妾。其强与奸，除所强。”“同产相与奸，若取（娶）以为妻，及所取（娶）皆弃市。其强与奸，除所强。”“诸与人妻和奸，及其所与皆完为城旦舂。其吏也，以强奸论之。”“强与人奸者，府（腐）以为宫隶臣。”^⑤兄弟姊妹相奸或婚娶，处以弃市，如系强奸，被强奸者可免于处罚；庶人与他人妻子和奸，处以城旦舂（劳役或徒刑），如系官吏，按强奸处罚；强奸他人，处以宫刑并入宫为奴。

《汉律》对《唐律》有重要影响，而《唐律》又极大地影响了后世法律。《唐律》规定：“诸奸者，徒一年半；有夫者，徒二年。部曲、杂户、

① 睡虎地秦墓竹简整理小组：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社，1978，第183、225、278页。

② 《睡虎地秦墓竹简·法律答问》还有一条“内奸，贼耐”，整理小组认为“内奸”应作“纳奸”，指容使坏人进入，但也有学者认为“内奸”之“奸”指性关系方面犯罪。对此，整理小组在1990年版《睡虎地秦墓竹简》后记中加以补充说明。参见睡虎地秦墓竹简整理小组《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社，1990。还有学者认为“内奸”是帮助通奸。参见武汉大学简帛研究中心、湖北省博物馆、湖北省文物考古研究所编，陈伟主编《秦简牍合集：释文注释修订本》（壹），武汉大学出版社，2016，第208页。

③ （清）沈家本：《汉律摭遗》，载沈氏《历代刑法考》第三册，邓经元、骈宇騫点校，中华书局，1985，第1366页。

④ （汉）班固撰、（唐）颜师古注《汉书》，卷十五下，王子侯表第三下，中华书局，1962，第500页。

⑤ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简〔二四七号墓〕：释文修订本》，文物出版社，2006，第34页。

官户奸良人者，各加一等。即奸官私婢者，杖九十；奴奸婢，亦同。”“奸他人部曲妻，杂户、官户妇女者，杖一百。强者，各加一等。折伤者，各加斗折伤罪一等。”“诸奴奸良人妇女者，徒二年半；强者，流；折伤者，绞。虽有夫，亦同。”^①《宋刑统》有关规定基本承袭《唐律》。^②南宋《庆元条法事类》规定：“诸强奸者，流三千里，配远恶州；未成，配五百里；折伤者，绞。先强后和，男从强法，妇女减一等。即因盗而强奸者，绞。”^③《元律》规定：“诸和奸，无夫妇人，决七十七下；诸强奸，无夫妇人，决一百七下；有夫妇人，处死。妇人不坐。强奸十岁以上幼女，决一百七下；十岁以下幼女，处死。”^④“强奸幼女者，谓十岁以下，虽和，亦同强奸，拟合依例处死。”《大明律》规定：“凡和奸，杖八十；有夫，杖九十。刁奸，杖一百。强奸者，绞。未成者，杖一百，流三千里。奸幼女十二岁以下者，虽和，同强论。其和奸、刁奸者，男女同罪。”^⑤对《大明律》此条，《大清律》予以袭用。顺治三年（1646），《大清律》这一律文“流三千里”之后加入小注，对强奸成立的客观要件和侵害对象作出说明，主要是：“凡问强奸，须有强暴之状，妇人不能挣脱之情，亦须有人知闻及损伤肤体，毁裂衣服之属，方坐绞罪。若以强合以和成，犹非强也。”^⑥此注虽未解释何为“奸”，但指出强奸是暴力的，被害人是“妇人”即成年女性。

《大清律》自顺治三年基本确定律文。因律文比较原则，在康熙、雍正两朝，陆续制定了许多条例，对律文的适用加以解释，与律文并行。乾隆五年（1740），纂修完成律、例合编的《钦定大清律例》。《大清律例》

①（唐）长孙无忌等撰《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局，1983，第493～495页。

②（宋）窦仪等撰《宋刑统》，吴翊如点校，中华书局，1984，第422页。

③（宋）谢深甫监修《庆元条法事类》，卷第八十，戴建国点校，杨一凡、田涛主编《中国珍稀法律典籍续编》第一册，黑龙江人民出版社，2002，第919页。另见燕京大学图书馆藏版（1948年印行）。

④《大元通制》，载《元代法律资料辑存》，黄时鉴辑点，浙江古籍出版社，1988，第67页；《元典章》，陈高华等点校，天津古籍出版社、中华书局，2011，第1521页。并参见（明）宋濂等撰《元史》卷一百四，志第五十三，刑法三，中华书局，1976，第2653～2654页。

⑤《大明律》，怀效锋点校，法律出版社，1999，第197页。

⑥《顺治三年奏定律》，王宏治、李建渝点校，杨一凡、田涛主编《中国珍稀法律典籍续编》第五册，黑龙江人民出版社，2002，第382页。

关于强奸的条例，一般附于“刑律犯奸”门下列文，而强奸杀人、伤害，抗拒强奸杀人、伤害，强奸致被害人及其亲属自尽，或者有其他犯罪的，按照“二罪俱发以重论”^①的原则，则多附于“人命”“斗殴”门下列文。

在中国古代刑律上，“强奸”就其本意而言，是男性对女性的犯罪。《大清律例》曾有若干关于男性强行鸡奸男性的条例（康熙年间定例，后有增修，清末删除），附于“刑律犯奸·犯奸”律文之后；还有条例将“强奸”一词用于成年男性之间、成年男性与男童之间——“凡强奸杀死妇女及良家子弟”“强奸十二岁以下十岁以上幼童”“强奸十二岁以下幼女幼童”。^②《大清律例》对同性强行鸡奸的处罚不同于男性强奸女性，更为严厉。然而，《大清律例》只是将同性强行鸡奸类比为强奸，而不是列入强奸或者完全视同强奸。否则可以说，中国比西方国家早三百年将同性强行鸡奸列入强奸罪。

1911年（宣统三年）完成并颁布《钦定大清刑律》（通称《大清新刑律》）。关于强奸罪的第二百八十五条规定：“对妇女以强暴、胁迫，药剂、催眠术或他法，至使不能抗拒而奸淫之者，为强奸罪，处一等或二等以上有期徒刑。奸未及十二岁之幼女者，以强奸论。”^③《大清新刑律》拟于宣统四年施行，因清朝覆亡而未施行。中华民国建立后，北洋政府将《大清新刑律》删修后暂时施行，一般称《暂行新刑律》或《中华民国暂行新刑律》。^④对于新刑律强奸罪之“奸淫”，帮助清廷起草《大清新刑律草案》的日本刑法学家冈田朝太郎（1868～1936）指出：“所谓奸淫者，仅指异性交接而言，故同性间以及单独行为，不包括之。”^⑤民初学者邵义（1874～1918）亦诠释：“奸淫者谓仅指异性间之交接，即男女生殖间不法交合之行为，故以异性间为限。”^⑥

① 《大清律例》（乾隆五年本），田涛、郑秦点校，法律出版社，1999，第115页。

② 《大清律例》（以道光六年本为底本），张荣铮、刘勇强、金懋初点校，天津古籍出版社，1995，第553～554页。

③ 参见高汉成主编《〈大清新刑律〉立法资料汇编》，社会科学文献出版社，2013。

④ 参见《法部修正中华民国暂行新刑律》，《司法汇报》第2期，1912年。

⑤ [日]冈田朝太郎口述、熊元翰编《刑法分则》（京师法律学堂笔记，1912），夏菲点校，上海人民出版社，2013，第99页。

⑥ 邵义：《刑律释义》，中华书局，1917，第233页。

1928年,南京国民政府颁布《中华民国刑法》。^①第二百四十条规定了强奸罪的主要情形,前两项为:“对于妇女以强暴、胁迫、药剂、催眠术或他法,至使不能抗拒而奸淫之者,为强奸罪,处七年以上有期徒刑。”“奸淫未满十六岁之女子,以强奸论。”1935年,《中华民国刑法》又经修正。^②新法强奸罪条款(第二百二十一条)的主要变化是:第一项的刑罚调整为“五年以上有期徒刑”,第二项“以强奸论”的“奸淫未满十六岁之女子”改为“奸淫未满十四岁之女子”。

民国时期曾经出现过惩治女性“强奸”男性的地方法律。1934年12月,与南京国民政府处于分立割据状态的广州“国民政府西南政务委员会”颁布了一个《惩治疯人妨害风化暂行条例》。这个“暂行条例”以管理精神病人名为名,对性犯罪者规定了严厉处罚。条例说明中称:“刑法无处处罚女子强奸男子之条文,本条例特设女奸男与男奸女同科之规定。”^③这种规定,开中外法制之先河。1936年7月,两广服从中央,“国民政府西南政务委员会”被撤销,《惩治疯人妨害风化暂行条例》终止施行。

在当代中国刑法理论上,“强奸罪”概念有广、狭两义。广义的强奸罪包括强奸妇女和奸淫幼女两种情况。根据《刑法》^④第二百三十六条第

① 《中华民国刑法(十七年三月十日公布)》,《最高法院公报》创刊号,1928年。

② 《中华民国刑法(二十四年一月一日公布)》,《立法院公报》第66期,1935年。

③ 《惩治疯人妨害风化暂行条例》,《国民政府西南政务委员会公报》第72号,1934年。

④ 《中华人民共和国刑法》,1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订。1999年以来,根据1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过的《刑法修正案》、2001年8月31日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过的《刑法修正案(二)》、2001年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过的《刑法修正案(三)》、2002年12月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过的《刑法修正案(四)》、2005年2月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过的《刑法修正案(五)》、2006年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《刑法修正案(六)》、2009年2月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过的《刑法修正案(七)》、2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》、2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《刑法修正案(八)》、2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《刑法修正案(九)》、2017年11月4日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过的《刑法修正案(十)》修正。