

定罪与量刑丛书

顾问 高铭喧
马克昌
编委会主任 刘家琛
丛书主编 鲜铁可

性犯罪的

定罪与量刑

李邦友 王德育 邓超 著

人民法院出版社

《定罪与量刑》丛书
丛书主编 鲜铁可

性 犯 罪 的 定罪与量刑

李邦友 王德育 邓超 著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

性犯罪的定罪与量刑/李邦友.王德育.邓超著. - 北京:
人民法院出版社, 2001 5

(定罪与量刑丛书)

ISBN 7-80161-153-5

I 性… II ①李…②王…③邓… III.①性犯罪-定罪
-刑法-研究-中国②性犯罪-量刑-刑法-研究-中国
IV D924.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 15326 号

性犯罪的定罪与量刑

李邦友 王德育 邓超 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 10.25 印张 258 千字

2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1-5000 册

ISBN 7-80161-153-5/D·153

定价: 15.00 元

《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

顾问:

- 高铭暄 中国刑法学研究会总干事,中国人民大学法学院教授,博士生导师
- 马克昌 中国刑法学研究会副总干事,武汉大学法学院教授,博士生导师

编委会主任:

- 刘家琛 最高人民法院副院长

丛书主编:

- 鲜铁可 最高人民检察院公诉厅副处长,法学博士,副研究员

编委:(按姓氏笔画为序)

- 于新年 人民法院出版社副总编
- 王 晨 湖北省高级人民法院研究室主任,法学博士
- 王礼仁 湖北省宜昌市猇亭区人民法院院长
- 王秀梅 中国人民大学法学博士
- 叶高峰 郑州大学法学院教授,硕士生导师
- 史卫忠 最高人民检察院公诉厅副处长,法学博士
- 孙绍有 人民法院出版社副社长
- 刘艳红 北京大学法学博士
- 刘 方 中国检察理论研究所联络部副主任,法学硕士

- 闵治奎 原人民法院出版社副社长
- 回沪明 原人民法院出版社社长
- 但 伟 最高人民检察院检察理论研究所,法学博士,博士后研究人员
- 杨亚平 人民法院出版社副社长
- 周玉华 中国人寿保险公司,法学博士
- 陈正云 最高人民检察院职务犯罪预防厅处长,法学博士
- 范春雪 人民法院出版社编辑
- 苗有水 最高人民法院刑事审判庭,法学博士
- 单 民 最高人民检察院国家检察官学院教研部主任,副教授,法学博士
- 赵廷光 武汉大学法学院教授,博士生导师
- 张绍谦 郑州大学法学院院长,教授,法学博士
- 张国轩 江西财经大学法律系主任,教授,硕士研究生导师
- 莫开勤 中国人民公安大学副教授,法学博士
- 黄 芳 北京大学法学博士
- 韩耀元 最高人民检察院研究室处长,法学博士
- 蔺 剑 最高人民检察院检察理论研究所,法学硕士
- 熊选国 最高人民法院研究室副主任,教授,法学博士
- 鲜铁可 最高人民检察院公诉厅副处长,法学博士,副研究员
- 组织策划:** 范春雪

《定罪与量刑》丛书

前 言

新刑法从1997年10月1日实施以来,给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动,它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题,在惩罚犯罪、保护人民,保障改革开放,保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法,提高刑事司法人员的素质,做到定罪准确、量刑恰当,是提高办案质量的根本保证,也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑,并从理论研究与司法实务相结合的原则出发,人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士,共同编写一套《定罪与量刑》丛书,力

图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。第一批选定的十五本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑(已出版)
2. 生产销售伪劣产品犯罪的定罪与量刑(已出版)
3. 走私犯罪的定罪与量刑(已出版)
4. 金融犯罪的定罪与量刑(已出版)
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑(已出版)
6. 商业犯罪的定罪与量刑(已出版)
7. 杀人犯罪的定罪与量刑(已出版)
8. 盗窃罪的定罪与量刑(已出版)
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑(已出版)
10. 计算机犯罪的定罪与量刑(已出版)
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑(已出版)
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑(已出版)
13. 毒品犯罪的定罪与量刑(已出版)
14. 国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑(已出版)
15. 渎职罪的定罪与量刑(已出版)

该丛书出版后,深受读者欢迎,应广大读者的要求,本丛书编委会和人民法院出版社一致决定继续出版《定罪与量刑》丛书,第二批《定罪与量刑》丛书的书名是:

16. 证券犯罪的定罪与量刑(已出版)
17. 受贿罪的定罪与量刑(已出版)
18. 性犯罪的定罪与量刑(已出版)

19. 抢劫罪的定罪与量刑(已出版)
20. 贪污罪的定罪与量刑(已出版)
21. 挪用公款罪的定罪与量刑
22. 伪造、变造犯罪的定罪与量刑
23. 妨害对公司、企业管理犯罪的定罪与量刑(已出版)
24. 侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑(已出版)
25. 伤害犯罪的定罪与量刑(已出版)
26. 侵占犯罪的定罪与量刑
27. 妨害海关监管犯罪的定罪与量刑(已出版)
28. 扰乱市场秩序罪的定罪与量刑
29. 枪支、弹药、爆炸物犯罪的定罪与量刑
30. 共同犯罪的定罪与量刑
31. 未成年人犯罪的定罪与量刑
32. 单位犯罪的定罪与量刑

该《丛书》力图体现以下三大特点:(1)深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪,均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述,一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题;另一方面强调一定的深度,避免泛泛而谈。(2)突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题,而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上,要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。(3)突出重点。《丛书》选定的犯罪都是司法实务中常见多发性犯

罪,对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究,对其他问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持,有幸聘请到高铭暄教授(中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会总干事)、马克昌教授(武汉大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副总干事)担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上,兼顾了理论与实务两个方面。一方面,作者大多为法学博士、教授,是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家;另一方面,在《丛书》的内容安排与形式上,也体现了灵活性,主要采取独著形式,少量的是二、三人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是刘家琛教授(最高人民法院副院长,中国法学会刑法学研究会顾问,中国人民大学法学院兼职教授)。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题,并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下,召开编委会大会,讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后,由作者提出书面的编写大纲与内容构想,交给编委会审查。作者撰写完书稿后,由我和出版社领导、编辑共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范 and 主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上,使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动,使本套《丛书》得以顺利出版,并使已出版的书得到2~3次的重印,在这里对他们表示诚挚的谢意!

由于我国新刑法典实施时间不长,司法实践经验积累还很不够,新刑法的理论研究也不成熟,加之作者水平所限,《丛书》中不免有所疏漏和不当之处,敬祈专家和读者批评指正。

丛书主编 鲜铁可*

二〇〇〇年十二月

* 鲜铁可的联系地址是:北京市北河沿大街147号,最高人民检察院公诉厅;邮政编码:100726;电子信箱:zhouyh7066 @263.net.

目 录

第一章 性犯罪概述	(1)
第一节 性犯罪的定义与范围	(1)
第二节 性犯罪的特征和分类	(7)
第三节 性犯罪的社会危害性评价与刑罚适用	(15)
第二章 强奸妇女罪	(20)
第一节 强奸妇女罪概述	(20)
第二节 强奸妇女罪的构成特征	(25)
第三节 强奸妇女罪的定罪探讨	(43)
第四节 强奸妇女罪的处罚	(61)
第三章 奸淫幼女罪	(65)
第一节 奸淫幼女罪概述	(65)
第二节 奸淫幼女罪的概念和特征	(68)
第三节 奸淫幼女罪的定罪	(76)
第四节 奸淫幼女罪的量刑	(86)
第四章 强制猥亵、侮辱妇女罪	(89)
第一节 强制猥亵、侮辱妇女罪概述	(89)
第二节 强制猥亵、侮辱妇女罪的概念和特征	(92)
第三节 强制猥亵、侮辱妇女罪的定罪	(102)
第四节 强制猥亵、侮辱妇女罪的量刑	(109)
第五章 猥亵儿童罪	(110)
第一节 猥亵儿童罪概述	(110)
第二节 猥亵儿童罪的概念和特征	(112)
第三节 猥亵儿童罪的定罪	(118)
第四节 猥亵儿童罪的量刑	(124)

第六章 聚众淫乱罪	(125)
第一节 聚众淫乱罪概述	(125)
第二节 聚众淫乱罪的概念与特征	(127)
第三节 聚众淫乱罪的定罪	(134)
第四节 聚众淫乱罪的量刑	(140)
第七章 组织卖淫罪	(142)
第一节 组织卖淫罪概述	(142)
第二节 组织卖淫罪的定义与特征	(145)
第三节 组织卖淫罪的定罪	(157)
第四节 组织卖淫罪的量刑	(163)
第八章 强迫卖淫罪	(166)
第一节 强迫卖淫罪概述	(166)
第二节 强迫卖淫罪的概念与特征	(169)
第三节 强迫卖淫罪的定罪	(177)
第四节 强迫卖淫罪的量刑	(187)
第九章 协助组织卖淫罪	(189)
第一节 协助组织卖淫罪概述	(189)
第二节 协助组织卖淫罪的概念与特征	(193)
第三节 协助组织卖淫罪的定罪	(198)
第四节 协助组织卖淫罪的量刑	(202)
第十章 引诱、容留、介绍卖淫罪	(204)
第一节 引诱、容留、介绍卖淫罪概述	(204)
第二节 引诱、容留、介绍卖淫罪的概念和特征	(208)
第三节 引诱、容留、介绍卖淫罪的定罪	(215)
第四节 引诱、容留、介绍卖淫罪的量刑	(225)
第十一章 引诱幼女卖淫罪	(227)
第一节 引诱幼女卖淫罪概述	(227)
第二节 引诱幼女卖淫罪的概念和特征	(230)

第三节	引诱幼女卖淫罪的定罪	(234)
第十二章	传播性病罪	(240)
第一节	传播性病罪概述	(240)
第二节	传播性病罪的定义与特征	(245)
第三节	传播性病罪的定罪	(258)
第四节	传播性病罪的量刑	(266)
第十三章	嫖宿幼女罪	(267)
第一节	嫖宿幼女罪概述	(267)
第二节	嫖宿幼女罪的概念和特征	(269)
第三节	嫖宿幼女罪的定罪	(277)
第四节	嫖宿幼女罪的量刑	(287)
第十四章	组织淫秽表演罪	(290)
第一节	组织淫秽表演罪概述	(290)
第二节	组织淫秽表演罪的概念和特征	(292)
第三节	组织淫秽表演罪的定罪	(304)
第四节	组织淫秽表演罪的量刑	(311)
后 记		(313)

第一章 性犯罪概述

第一节 性犯罪的定义与范围

在世界上许多国家和地区的刑法里明文以专章或专节规定了性犯罪。有的甚至以“性犯罪”为题规定若干具体的性犯罪。有的国家的刑法虽然没有冠之以“性犯罪”的罪名规定,但是在刑法理论上都会指出刑法规定的哪些犯罪是性犯罪,因此性犯罪的概念总是客观存在的。

关于“性犯罪”在刑法中的规定情况,可以简略地概括如下:

1. 将强奸罪、奸淫幼女罪、与猥亵有关的犯罪、与卖淫有关的犯罪、与淫秽物品有关的犯罪等性犯罪归在一起进行规定。例如,英国于 1956 年专门规定了《性犯罪法》,将所有的性犯罪全部规定在一个单行刑法里;在德国刑法典里,强奸罪,强制猥亵罪,奸淫被保护人罪,奸淫犯人、被拘禁的人、病人罪,奸淫儿童罪,猥亵无反抗能力的人罪,协助未成年人为性行为罪,协助卖淫罪,拐骗妇女卖淫罪,介绍娼妓罪,诱奸少年罪,露阴罪,散发淫秽文书罪等性犯罪;日本刑法典第 22 章以“猥亵、奸淫、重婚”为题规定了公然猥亵罪、强制猥亵罪、传播猥亵文书等罪(指传播淫秽物品)、强奸罪、准强制猥亵罪、准强奸罪、强制猥亵与强奸致死伤罪、劝诱淫行罪、重

婚罪等性犯罪；我国澳门地区刑法典第5章以“侵犯性自由及性自决罪”为题规定了强奸罪、性胁迫罪、对无能力抗拒之人的性侵犯罪、对被容留的人的性侵犯罪、性诈欺罪、未经同意之人工生育罪、淫媒罪、露阴罪、对儿童的性侵犯罪、对受教育者及依赖者之性侵犯罪、奸淫未成年人罪、作未成年人之淫媒罪等性犯罪；瑞士联邦刑法典第5章以“针对性纯洁的犯罪”为题规定有奸淫儿童罪（指奸淫不满16周岁的未成年人）、奸淫被保护人罪、性强制罪、强奸罪、奸污（无判断能力和无反抗能力的人）罪、奸淫具有从属关系的人罪、利用他人困境奸淫罪、露阴罪、促进卖淫罪、拐卖人口罪、传播色情物品、未经许可的卖淫罪等性犯罪。类似的立法例有西班牙刑法典（专章规定在“侵犯贞操罪”一章）、奥地利刑法典（“妨害风化罪”）、新加坡刑法典（在“侵犯人身的犯罪”一章中规定的强奸罪和鸡奸罪）、美国的模范刑法典（第213章“强奸及相关联的犯罪”）、我国台湾地区的刑法典（第16章“妨害风化罪”）等。

2. 根据性犯罪的不同特点，区别规定在刑法典的不同章节。

俄罗斯联邦刑法典的第18章“侵害性不受侵犯和个人性自由的犯罪”规定了强奸罪、性暴力行为罪、强迫进行性暴力行为罪、奸淫少年罪（指已满16岁不满18岁的未成年人）、猥亵儿童罪（指不满14周岁的人），而将引诱卖淫罪、建立或开设卖淫场所罪、非法传播淫秽的材料或物品罪则规定在第25章的“危害居民健康和公共道德的犯罪”里面；加拿大刑法典第5章以“性犯罪、公共道德与违禁行为”为题规定了性猥亵罪、引诱性触摸（指触摸不满14周岁的未成年人的性器官）罪、猥亵少年罪（猥亵已满14周岁不满18周岁的未成年人）、乱伦罪、肛交罪、兽奸罪等性犯罪，而在该法典的第8章“侵犯人身与名誉的犯罪”里规定了性攻击罪（实际上是强奸罪）、使用凶器的性攻击等致人受伤害的犯罪等；法国刑法典在其第2章“伤害人之身体或精神罪”的第3节“性犯罪”中规定有强奸罪、强奸之外的性侵害罪、露阴罪、性骚扰罪等，而在其第5章

“侵犯人之尊严罪”的第二节“淫媒谋利及类似犯罪”里规定有淫媒谋利罪等。

从上述有关国家和地区的刑法规定的与性有关的犯罪来看,性犯罪的范围因一国的国家的文化、道德传统、立法技术的情况而不同。有的刑法对性犯罪的范围规定得很宽,有的规定得很窄。由于这些立法例对性犯罪的范围规定的不同,刑法学及犯罪学理论在性犯罪的定义上就存在着激烈的争论,因而要准确地给性犯罪下一个定义是相当困难的。

性犯罪,从字面含义理解,是与性有关的犯罪。然而刑法学上研究的性犯罪似乎不应当这么宽泛。如何给性犯罪下一个定义,对于研究性犯罪的定罪与量刑的著述来讲,是一个重要的前提问题。对此,有必要考察国内外刑法学及犯罪学理论关于性犯罪的概念问题。综合各种论著的性犯罪的概念,大体上有以下几种表述方式:

1.认为性犯罪是指男女两性关系方面的犯罪。例如,我国有学者认为,具体讲,性犯罪包括强奸妇女罪、奸淫幼女罪、引诱、容留、强迫妇女卖淫罪以及卖淫、男女流氓鬼混,情节恶劣而构成的犯罪。^①这个定义有一定的科学性,它将涉及男女性交的奸淫方面的犯罪以及涉及卖淫的犯罪包括在性犯罪中,然而从上述各国或地区的刑法关于性犯罪的规定来看,这个定义就显得不足了:第一,象涉及猥亵行为的犯罪,如肛交、兽奸、露阴等犯罪就可能发生在同性之间;第二,这个定义将男女之间的鬼混作为性犯罪来看,缺乏法律根据,虽然我国原来的1979年刑法规定有流氓罪,司法解释将群奸群宿作为流氓罪处理。但现在看来,这种情况不具有犯罪的社会危害性,没有将其规定为犯罪,自然谈不上性犯罪的问题

^① 参见邵名正主编:《犯罪学》,群众出版社1987年版。转引自欧阳涛主编:《性犯罪》,河南人民出版社1990年出版,第17页。

题。所以这个定义的科学性是不够的。

2. 认为性犯罪是基于个人性的冲动、性的需要的满足而不择手段地侵犯他人的人身权利、危害社会秩序、破坏人与人之间关系的各种违法犯罪。^① 这个定义的不足之处是比较明显的:第一,混淆性违法行为与性犯罪的界限,将各种性的违法行为也视为性犯罪行为看待,混淆罪与非罪的界限;第二,将性犯罪全部归结为个人的性冲动、性的需要而实施,也并不合适,实际上,有些性犯罪,如涉及卖淫的犯罪等未必是基于性冲动或性的需要,可能基于贫穷或贪图享受。因而这个定义也并未全面揭示性犯罪的内涵与外延,是不全面的。

3. 认为性犯罪是反映在性生活方面的侵犯公民的人身权利、妨害社会秩序、破坏社会主义人际关系的故意犯罪。构成性犯罪的行为,必须具备两个特征:其一,以暴力、胁迫等手段违背妇女意志,强行发生性关系;其二,以散布淫乱思想、使用淫秽制品、性药品或其他类似手段和提供物质条件,与妇女发生非暴力、胁迫的性行为;或者在上述情况和条件下诱发淫乱思想而进行两性混杂的性交行为,并且这种危害社会的行为已经达到应受刑罚的处罚的程度。^② 应当说,这个定义仍然不够全面,其缺陷是:第一,它将性犯罪局限在发生男女两性关系的行为,特别是涉及男女之间的性交行为的犯罪方面,包括以暴力、胁迫或者以非暴力、胁迫的性交行为,范围太窄,从上述有关国家和地区的刑法立法例来看,有一部分的性犯罪根本不涉及性交的行为,如在公共场所展露性器官的露阴罪、猥亵儿童或者少年等未成年人的犯罪等;第二,这个定

① 参见阴家宝主编:《新中国犯罪学研究综述》(1949-1995),中国民主法制出版社1997年1月出版,第540页。

② 参见阴家宝主编:《新中国犯罪学研究综述》(1949-1995),中国民主法制出版社1997年1月出版,第540页。