

QINFAN NÜXING RENSHEN QUANLI FANZUI YANJIU

# 侵犯女性人身权利犯罪研究

韩 轶 著



安  
徽  
大  
学  
出  
版  
社

.344

法律，既是国家意志和公众利益的一种体现，又是历史文化的一种积淀。从历史沿革的视角透视法律，可以窥溯一个民族的深层次的法律价值观念，从中找出一条贯穿过去、现在与未来法律走向的经线。我国的刑事立法工作，不仅要立足现在，前瞻未来，亦应总结过去。我国刑法史上对拐卖妇女、强奸妇女等侵犯妇女人身权利的行为以犯罪论处由来已久，我们对之回顾，可以从中得到某些教益和启迪，推动我们对侵犯女性人身权利犯罪的基本理论研究。我国现行《刑法》也正是在认真总结了历史上和现实中正反方面的经验，并结合当前法律建设的实际情况而制定和修改出来的。

# 侵犯女性人身 权利犯罪研究

韩 轶 著

安徽大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

侵犯女性人身权利犯罪研究/韩轶著. —合肥:安徽大学出版社,2003.10

ISBN7-81052-713-4

I.侵… II.韩… III.侵犯人身权利罪-研究-中国  
IV.D924.344

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 089181 号

## 侵犯女性人身权利犯罪研究

韩 轶 著

---

|      |                        |     |                    |
|------|------------------------|-----|--------------------|
| 出版发行 | 安徽大学出版社                | 印 刷 | 中国科学技术大学印刷厂        |
|      | (合肥市肥西路3号 邮编230039)    | 开 本 | 850×1168 1/32      |
| 联系电话 | 编辑室 0551-5108458       | 印 张 | 8.375              |
|      | 发行部 0551-5107784       | 字 数 | 180 千              |
| 电子信箱 | ahdxchps@mail.hf.ah.cn | 版 次 | 2003 年 10 月第 1 版   |
| 责任编辑 | 程忠业                    | 印 次 | 2003 年 10 月第 1 次印刷 |
| 封面设计 | 张 犇                    |     |                    |

---

ISBN7-81052-713-4/D·55

定价 15.00 元

如有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

## 前 言

“有权利者，必有救济”。真正法治状态的普遍实现，就是要使社会中一切公民的权利都得到尊重和保护。女性刑事被害人的权利保护和救济是针对其权利遭受犯罪侵害而造成损害的立法保护和司法救助。我国政府一贯重视对女性权利的立法保护，具体表现在宪法、刑法、民法、妇女权益保障法、婚姻法等立法中。由于刑法调整的社会关系最为广泛并具有最严厉的制裁手段，因此，刑法成为其他法律实施的保护法，是公民权利保护的最后一道屏障。我国刑法坚决保护女性所享有的权利。在刑法分则中规定了一系列侵犯女性人身权利的犯罪，用以制裁各种侵犯女性人身权利的犯罪行为。只有人身权利不受侵犯，权利主体才能行使民主权利和其他权利。所以，侵犯女性人身权利的犯罪是侵犯女性个人权利犯罪中最严重的犯罪。我国刑法对严重侵犯女性人身权利犯罪如强奸、拐卖妇女、强迫卖淫等，都规定了严厉的刑罚，直至适用死刑。

侵犯女性人身权利犯罪是司法实务中常见的，且问题复杂、危害严重的一类犯罪，因而历来为我国刑事立法与司法实务所重视并予以严厉惩罚。八届全国人大五次会议于1997年3月

14日通过了经全面系统修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》),其中侵犯女性人身权利犯罪的条款也得到了完善。对侵犯女性人身权利的犯罪进行理论联系实际的研究,既是我国刑事司法实务工作的迫切要求,也有利于丰富和深化我国刑法分论的理论。

侵犯女性人身权利犯罪中的多数犯罪如强奸罪、强制猥亵妇女罪、强迫卖淫罪等犯罪都属于性犯罪的范畴。毋庸讳言,因这些性犯罪卑劣、污浊、肮脏和丑恶,在早期,即使作为一种学问也鲜有人进行深入探索。近十多年来,刑法学界对侵犯女性人身权利犯罪的有关问题进行了积极有益的理论探讨,司法实践部门也积累了丰富的经验和材料,但迄今为止,系统论述侵犯女性人身权利犯罪的理论专著,尚付阙如。笔者在十多年前攻读硕士学位时,即对侵犯女性人身权利犯罪的研究具有兴趣,曾撰写发表过一些论文,在学界产生了一定的影响。为了进一步推动对女性权益救济理论与实务的研究,经过理论联系实际调查与思考,笔者撰写了《侵犯女性人身权利犯罪研究》一书。

本书注重总结、吸收成熟的司法实践经验和刑法理论研究成果,本着理论为实践服务的宗旨,对侵犯女性人身权利犯罪的认定和处理问题特别是疑难问题作了较为全面、系统、深入的解析。在内容上力图突出三个特点:其一,适当进行比较研究。本书在对我国刑法中侵犯女性人身权利犯罪的研究中注意适当进行古今中外的比较研究,从而有助于我国刑法理论与司法实务工作开阔思路 and 眼界。其二,注重内容的系统性、完整性。本书在结构上分为九章,第一章对我国惩治侵犯女性人身权利犯罪的历史沿革予以考察,第二章至第九章全面系统地研究我国刑法分则规定的强奸罪,强制猥亵、侮辱妇女罪,拐卖妇女罪,收买

妇女罪,聚众阻碍解救被收买的妇女罪,不解救被拐卖、绑架妇女罪,阻碍解救被拐卖、绑架妇女罪,强迫卖淫罪,引诱妇女卖淫罪,嫖宿幼女罪,从而保证了结构的完整性和论述研究的全面性。其三,强调理论与实践的结合,具有较强的实用性。本书在对我国刑法中各种侵犯女性人身权利犯罪的研究上,注重探讨和研究理论与实践中的争议问题、疑难问题。第二章强奸罪所占篇幅较大,而且采用了专题研讨的方式,具有一定的理论深度,同时注重典型案例的学理分析,从而使研究兼具理论深度与实务上的可操作性,这是与其他各章有所不同的。如此,笔者奢望本书对司法实务中正确认定和处理侵犯女性人身权利的犯罪案件有所裨益。

在本书即将出版之际,谨向对本书出版给予资助、关心、支持的安徽大学法学院和安徽大学出版社,表示诚挚的谢意。

书中疏漏和偏颇之处在所难免,诚恳地欢迎读者批评指正。

作 者

2003年5月于安徽大学

# 目 录

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 前言                                 | 1  |
| 第一章 我国惩治侵犯女性人身权利犯罪的历史沿革<br>考察      | 1  |
| 一、中国刑法史上惩治侵犯女性人身权利犯罪的概况<br>与评析     | 2  |
| 二、新中国惩治侵犯女性人身权利犯罪立法和司法<br>解释的概况及特点 | 7  |
| 第二章 强奸罪                            | 18 |
| 一、强奸罪的“胁迫手段”                       | 19 |
| 二、强奸罪中被害人的抗拒形态                     | 28 |
| 三、强奸犯罪的主体                          | 33 |
| 四、强奸犯罪的动机                          | 49 |
| 五、轮奸的犯罪构成和特点                       | 53 |
| 六、对先强奸后自愿发生性行为的司法认定                | 58 |
| 七、对强奸罪的未遂和中止的界定                    | 64 |

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| 八、强奸罪与相似罪的界限·····                   | 70         |
| 九、奸淫幼女犯罪的几个问题·····                  | 77         |
| 十、建议增设“强迫他人性交罪”·····                | 96         |
| <b>第三章 强制猥亵、侮辱妇女罪</b> ·····         | <b>101</b> |
| 一、强制猥亵、侮辱妇女罪的构成特征·····              | 102        |
| 二、强制猥亵、侮辱妇女罪中的“猥亵”与“侮辱”的<br>含义····· | 104        |
| 三、对强制猥亵、侮辱妇女罪的认定·····               | 113        |
| 四、对强制猥亵致人重伤、死亡的处罚·····              | 119        |
| <b>第四章 拐卖妇女罪</b> ·····              | <b>125</b> |
| 一、拐卖妇女罪的构成特征·····                   | 129        |
| 二、对得到妇女承诺而出卖该妇女的行为性质的认定··           | 132        |
| 三、在认定拐卖妇女罪中应注意的问题·····              | 136        |
| 四、对拐卖妇女罪的处罚·····                    | 141        |
| <b>第五章 收买被拐卖的妇女罪</b> ·····          | <b>144</b> |
| 一、买被拐卖的妇女罪的构成特征·····                | 144        |
| 二、对收买被拐卖的妇女罪的认定·····                | 147        |
| 三、对收买被拐卖的妇女罪的处罚·····                | 150        |
| <b>第六章 聚众阻碍解救被收买的妇女罪</b> ·····      | <b>152</b> |
| 一、聚众阻碍解救被收买的妇女罪的概念和构成特征··           | 152        |
| 二、处理聚众阻碍解救被收买的妇女罪应当注意<br>的问题·····   | 156        |

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>第七章 不解救被拐卖、绑架的妇女罪和阻碍解救被拐卖、绑架的妇女罪</b> .....                                  | 160 |
| 一、不解救被拐卖、绑架的妇女罪.....                                                           | 160 |
| 二、阻碍解救被拐卖、绑架的妇女罪.....                                                          | 165 |
| <b>第八章 强迫卖淫罪</b> .....                                                         | 173 |
| 一、强迫卖淫罪概述 .....                                                                | 173 |
| 二、强迫卖淫罪的概念和构成特征 .....                                                          | 179 |
| 三、对强迫卖淫罪的认定 .....                                                              | 188 |
| 四、对强迫卖淫罪的处罚 .....                                                              | 199 |
| <b>第九章 引诱幼女卖淫罪与嫖宿幼女罪</b> .....                                                 | 202 |
| 一、引诱幼女卖淫罪 .....                                                                | 202 |
| 二、嫖宿幼女罪 .....                                                                  | 210 |
| <b>附录 有关侵犯女性人身权利犯罪的法律、法规、司法解释</b><br>.....                                     | 218 |
| 一、中华人民共和国刑法(节录) .....                                                          | 218 |
| 二、最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于<br>当前办理强奸案件中具体应用法律的若干问题<br>的解答 .....                    | 222 |
| 三、全国人民代表大会常务委员会关于严禁<br>卖淫嫖娼的决定 .....                                           | 226 |
| 四、最高人民法院、最高人民检察院关于执行《全国<br>人民代表大会常务委员会关于严惩拐卖、绑架妇女、<br>儿童的犯罪分子的决定》的若干问题的解答..... | 229 |

---

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| 五、最高人民法院、最高人民检察院关于执行《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》<br>的若干问题的解答 .....        | 233 |
| 六、最高人民法院关于审理强奸案件有关问题的<br>解释 .....                                       | 236 |
| 七、公安部关于打击拐卖妇女儿童犯罪适用法律<br>和政策有关问题的意见 .....                               | 237 |
| 八、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部、<br>司法部、中华全国妇女联合会关于打击拐卖<br>妇女儿童犯罪有关问题的通知 ..... | 246 |
| 九、最高人民法院关于审理拐卖妇女案件适用法律<br>有关问题的解释 .....                                 | 252 |
| 十、最高人民检察院关于构成嫖宿幼女罪主观上<br>是否需要具备明知要件的解释 .....                            | 253 |
| 主要参考文献 .....                                                            | 254 |

## 第一章

# 我国惩治侵犯女性人身权利 犯罪的历史沿革考察

法律,既是国家意志和公众利益的一种体现,又是历史文化的一种积淀。从历史沿革的视角透视法律,可以窥测一个民族的深层次的法律价值观念,从中找出一条贯穿过去、现在与未来法律走向的经线。<sup>①</sup>我国的刑事立法工作,不仅要立足现在、前瞻未来,亦应总结过去。我国刑法史上对拐卖妇女、强奸妇女等侵犯妇女人身权利的行为以犯罪论处由来已久,我们对之回顾,可以从中得到某些教益和启迪,推动我们对侵犯女性人身权利犯罪的基本理论研究。我国现行《刑法》也正是在认真总结了历史上和现实中正反方面的经验,并结合当前法制建设的实际情况而制定和修改出来的。

---

① 参见赵元信:《中国古代妇女立法的特征》,载《法学》1992年第7期。

## 一、中国刑法史上惩治侵犯女性人身权利犯罪的概况与评析

我国古代的刑事立法明确规定惩治强奸犯罪。古人对奸淫的解释为：“男女不以义交谓之淫。上淫曰蒸，下淫曰通。”<sup>①</sup> 所谓“义”应是指须有丈夫与妻、妾的婚姻关系。《尚书·大传》中有“男女不以义交者，其刑宫”的记载，我国有学者认为，该规定可以视为对奸淫罪的最早规定。<sup>②</sup>

汉律对奸淫罪亦有分类规定。据《九朝律考》，汉代对奸淫罪规定的罪名有和奸、强奸、居丧奸、奸部民妻等。其中居丧奸，指在服丧期间进行奸淫行为，奸部民妻指官吏奸淫所辖百姓的妻子。另据《汉书·涪川王传》记载：“有司案验，因发淫乱事，奏之禽兽行，请诛。”这里所说的“禽兽行”，指的即是强奸行为。

唐律将奸淫之罪分为三类：即一般奸淫罪、亲属间的奸淫罪、特定职务或职业者构成的奸淫罪。如《唐律·杂律》二十二“奸”条规定：“诸奸者，徒一年半；有夫者，徒二年……强者，各加一等。折伤者，各加斗折伤一等。”《唐律疏议》将此律条解释为：“和奸者，男女各徒一年半；有夫者，徒二年……强奸者，加一等。折伤者，加斗折伤一等，谓从凡斗上加，与强奸为二罪，从重而断。”由此可见，律条中所规定的“强者”，指的是“实施强奸行为的人”。强奸者，应比照和奸加一等处刑；对于强奸致人伤害的，应比照一般伤害加一等处刑，再按其所触犯的奸淫罪与伤害罪

<sup>①</sup> 《小雅广义》。

<sup>②</sup> 参见高绍先著：《中国刑法史精要》，第346页，法律出版社，2001。

中的重罪论处。《唐律·杂律》二十六“奴奸良人”条规定：“诸奴奸良人者，徒二年半；强者，流；折伤者，绞。其部曲及奴，奸主及主之期亲，若期亲之妻者，绞，妇女减一等；强者，斩。即奸主缌麻以上亲之妻者，流；强者，绞。”该律条是关于一般奸淫罪的规定。《唐律·杂律》二十三、二十四、二十五条对亲属相奸作了规定，二十八条对特定职务、职业之人犯奸作了加重处罚的规定，如“诸监临主守，于所监守内奸者（谓良人），加奸罪一等。及居父母及夫丧，若道士、女冠奸者，各又加一等。妇女，以凡奸论”。

追溯到元代，惩处强奸犯罪的刑事立法较之唐律有很大发展，如《元律》规定：“强奸有夫妇人者，死。无夫者，杖一百七，未成者减一等，妇人不坐。”“诸强奸幼女者处死，虽和同强，女不坐。凡指幼女，止十岁以下。”“诸三男强奸一妇者，皆处死，妇人不坐。”在《元律》中，不仅规定有强奸妇女、奸淫幼女和轮奸犯罪的律条，而且还规定了强奸未遂比照强奸既遂减轻处罚的原则。

后来的明律、清律对奸淫罪的规定较唐律和元律又有新的发展。其关于奸淫犯罪的具体罪名有十个之多，而且将“官吏宿妓”、“买良为娼”作为犯罪，如规定“凡文武官吏宿娼者，杖六十（挟妓饮酒，亦坐此律），媒合人减一等”、“凡娼优乐人，买良人子女为娼优，及娶为妻妾，或乞养为子女者，杖一百；知情嫁卖者，与同罪；媒合人减一等，财礼入官，子女归宗”。《明律》规定：“强奸者绞，未成者杖一百，流三千里。”又如《明律》还规定：“奸幼女十二岁以下者，虽和，同强论。”《清律》的定例中对强奸十二岁以下的幼女、幼童作出单独规定。如乾隆五年定例：强奸十二岁以下幼女，因而致死，及将十岁以下幼女诱去，强行奸污者，照光棍

例斩决；强奸十至十二岁幼女者，斩监候；和奸者，仍照虽和同强论律，绞监候，即虽是女方同意，也以强奸论罪。《清律》中还规定：“犯强奸十二岁以下幼女幼童未成，审有确据者，民人改发云贵、两广烟瘴地方充军，旗人发黑龙江当差。”明律、清律将幼女的年龄上限由十岁提高到十二岁的规定显然更为符合幼女生理、心理发育成熟的实际情况，其对强奸幼女、幼童的单独处罚和加重处罚的规定，体现了对幼女、幼童的特殊保护。

与惩治强奸犯罪及其他奸淫罪的规定相比，我国古代封建社会的法律对拐卖女性犯罪的规定显得简单概括。唐至明、清几朝对略人、略卖人罪作了规定，略、卖包括掠夺人口和拐卖人口两种行为，并且对之规定的处罚较重，对拐卖妇女、儿童为奴婢、为人妻妾子孙，或拐卖妇女为娼者，都要处徒流以上的刑罚。《唐律·贼盗》四十五“略人略卖人”条规定：“诸略人、略卖人（不和为略。十岁以下，虽和亦同略法）为奴婢者，绞；为部曲者，流三千里；为妻、妾、子孙者，徒三年。和诱者，各减一等。若和同相卖为奴婢者，皆流二千里；卖未售者，减一等。即略、和诱及和同相卖他人部曲者，各减良人一等。”该规定的显著特点是，考虑到十岁以下的人年幼无知，缺乏自我保护能力，因此规定对十岁以下的幼童，虽和，也按略卖处罚。对未遂，即“卖未售者”减轻处罚。《唐律·贼盗》四十六“略和诱奴婢”条规定：“诸略奴婢者，以强盗论；和诱者，以窃盗论。各罪止流三千里。……若得逃亡奴婢，不送官而卖者，以和诱论；藏隐者，减一等坐之。即私从奴婢买子孙及乞取者，准盗论；乞卖者，与同罪。”由于封建统治者认为奴婢的人身依附其主人，因此，立法上规定掠夺、买卖奴婢与盗取、买卖财物一样，按强盗或窃盗处理。《唐律·贼盗》四十七“略卖期亲以下卑幼”条规定：“诸略卖期亲以下卑幼女为奴婢

者,并同斗殴杀法;即和卖者,各减一等。其卖余亲者,各从凡人和略法。”封建立法伦理色彩鲜明,讲究“长幼有序”,因此规定若将卑幼略卖,与斗杀卑幼无异,所以要按斗殴杀法论处。《唐律·贼盗》四十八“知略和诱和同相卖”条规定:“诸知略、和诱、和同相卖及略、和诱部曲奴婢而买之者,各减卖者罪一等。知祖父母、父母卖子孙及卖子孙之妾,若已妾而买者,各减卖者罪一等。”值得注意的是,该律条是对拐卖人口犯罪中买方的处罚规定。买方行为人明知是被卖的人口而故意收买的,比卖方减一等处罚;但如果明知是祖父母、父母卖子孙及子孙之妾和祖父自己的妾而故意收买的,则要比卖方行为人加一等处罚。而明律、清律对拐卖人口的犯罪只有“略人、略卖人”一条,内容基本承袭了唐律的规定,但“例”较多。

我国封建社会法律惩处侵犯女性人身权利犯罪的规定,在客观上起到了一定的保护女性的积极作用,但究其实质,封建社会的立法并不在于保护妇女的身心不受侵犯,而在于维护封建的伦常关系和统治秩序。正如强奸罪产生之初衷,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,强奸被看做一个男人对另一个男人的侵犯,是对“他的女人”的伤害。<sup>①</sup> 在社会意识中,并未将女性视为独立的社会主体。封建君臣可以妻妾成群,但却大肆向人民灌输“万恶淫为首”的价值观。封建法学家沈家本主张:“奸淫有伤风化,从重惩创。”在这种儒家的伦理礼教思想的指导下,封建

<sup>①</sup> 参见[美]凯特·米利特著,宋文伟译:《性政治》,第53页,江苏人民出版社,2000;魏东、倪永红:《强奸罪的文化学分析》,载《国家检察官学院学报》2002年第3期。

立法者不加区别地把强制性性行为与不违背女性性意愿的性行为为一概视为是有伤风化的奸淫罪而加以惩处,而不是把强奸作为侵犯女性人身权利特别是性权利的犯罪而加以惩处。我国封建社会制度,是一种专制制度,封建社会的立法中涉及国家政令和伦理道德的条文必求其详尽、具体。但对庶民百姓的权利保护的规定可以说是微乎其微。妇女更是没有基本的人身权利。通常认为,“女人是祸水”、“男尊女卑”,因而不论何种情况,女子动辄得咎。在法律上,妇女也成了歧视的对象,备受侮辱和摧残。由于注重女性贞洁,有所谓“性污点”的妇女更是绝对不受法律的保护。汉律规定妻与人通奸处以极刑,妇女私自改嫁要弃市。明律、清律对通奸罪的重惩,使得妇女所受的压迫更为深重。清律中的所谓“刁奸”,指与人通奸的妇女被见者强奸,“不以强论”,而强奸罪的构成,必须有“强暴之状”,要“有人知闻”,被害妇女还要受伤,衣服还要被撕破,不具备这些条件便不能确证为强奸,既非强奸,即是和奸和通奸。有的虽然被判定为强奸,但女性被害人因受到社会舆论的歧视和封建伦常礼教的蒙惑而轻生。此外,中国古代妇女地位的高下贵贱悬殊。有官品或邑号的为贵妇,如皇妃,宗室女,官吏的妻、妾、母、女,她们可以享受一定的法律特权。贵族妇女以外的妇女,还有良贱之分。良人即平民,多数是一般的农妇;贱女指官私奴婢等。良贱之间泾渭分明。唐代的法律中规定“奴婢贱人,律比畜产”。在重视贞操的古代社会中,良人妇女若被贱男强奸,唐宋处贱男徒二年半或三年,明清则要处斩。另一种情况是,贱女若被良男奸污则被认为无足轻重,对男子的处罚极轻。<sup>①</sup>至于刑律中规定的奴

<sup>①</sup> 参见赵元信:《中国古代妇女立法的特征》,载《法学》1992年第7期。

仆强奸主人,主人强奸奴婢;亲属间的强奸处以不同的刑罚以及奴婢贱人可以买卖,就更可以清楚地看出,封建刑法竭力维护的是封建专制的统治秩序以及尊卑有序、官重民轻等封建的伦常礼教,而不是妇女的人身权利。

应当指出,历史上的妇女地位低下之社会现象,中外皆然。然而在不同国家和地区,由于社会文化背景的差异,妇女的法律地位亦不尽相同。例如,同样是资本主义社会,日本和美国妇女地位就不一样,前者远低于后者。在中国古代,妇女地位低下的事实反映在立法中,有着自身的文化特征。<sup>①</sup>我国封建社会法律上对妇女的轻视,与文化特质有极深的关系。儒文化的始祖孔子的“惟女子与小人为难养”的观点,在一定程度上决定了儒文化主导中的封建社会妇女的命运。儒家认为“父慈子孝妇贤”,女性只能在家“相夫教子”,一个女子,在家从父,出嫁从夫,夫死从子。于是,“男尊女卑”成了一条人们共同生活的规则而成为封建立法的依据。应当承认,我国封建社会惩处侵犯妇女人身权利犯罪的规定还是有一定的积极意义的。因为从客观效果来看,惩处侵犯女性权利犯罪都在一定程度上保护了女性的人身权利。此外,一些关于侵犯女性人身权利犯罪的认定和处罚的规定,也不乏合理可取之处。

## 二、新中国惩治侵犯女性人身权利 犯罪立法和司法解释的概况及特点

我国新民主主义时期革命根据地的立法,已把男女平等作

<sup>①</sup> 参见赵元信:《中国古代妇女立法的特征》,载《法学》1992年第7期。