

性权利的
刑法
规制研究

何立荣◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

性权利的 刑法规制研究

王新 著

中国政法大学出版社

性权利的
刑法控制研究

何立荣◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

性权利的刑法规制研究 / 何立荣著. —北京: 中国法制出版社, 2017.12

ISBN 978-7-5093-5509-1

I. ①性… II. ①何… III. ①刑法—研究—中国
IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 311777 号

责任编辑: 戴蕊 马春芳

封面设计: 杨泽江

性权利的刑法规制研究

XINGQUANLI DE XINGFA GUIZHI YANJIU

著者 / 何立荣

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2017 年 12 月第 1 版

印张 / 15.5 字数 / 310 千

2017 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-5509-1

定价: 48.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66073673

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序 言

P R E F A C E

性，自古以来就是人类挥之不去的话题，社会性文化的发展影响着人类性行为的选择，而性犯罪影响了人类正常性权利的行使，破坏了社会正常性秩序的运行，导致极其严重的社会后果。严惩性犯罪，乃世界各国普遍的做法，我国也不例外。然而，我国受传统的儒家文化熏陶，“谈性色变”的状态一直延续到 21 世纪初，这也导致了我国在研究性犯罪方面停滞不前，甚至对许多新型性犯罪准备不足，造成立法空白。近年来，开放的性观念逐步融入社会的发展，也为性犯罪研究提供了“大有可为”的契机。笔者抛砖引玉，通过梳理现行刑法的涉性罪名，总结司法实践中新型性犯罪给立法带来的冲击，探索具有中国特色的性权利刑法规制体系，希望为我国今后性犯罪立法尽绵薄之力。

本书共 12 章，第一章是对性权利概念的界定，主要提出以下三个观点：性权利是指在不妨害社会秩序和他人性权利正常行使的前提下，自然人为了实现个人的性利益而按照自己的意愿行使的性方面权利以及排除他人妨害的资格；性权

利首先是物质性权利，即保持性生理载体健康和完整的权利，包括性健康权和肉体安全权，其次是精神性权利，包括性自由的权利以及性平等权；性权利与健康权、身体权、名誉权、隐私权、配偶权既有联系，又有区别。

第二章至第十一章是涉性罪名的研究，具体包括强奸罪，强制猥亵、侮辱罪，聚众淫乱罪，引诱未成年人聚众淫乱罪，组织卖淫罪，强迫卖淫罪，协助组织卖淫罪，引诱、容留、介绍卖淫罪，引诱幼女卖淫罪和传播性病罪 10 种罪名。主要从犯罪构成、司法认定和立法完善三个方面展开对个罪的阐述。在犯罪构成上，立足于传统的四要件体系，依据犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面的逻辑展开；在司法认定上，主要研究罪名的成立与否，以及数罪之间的界限与竞合；在立法完善方面，主要讨论本罪在规制当下多样化的犯罪行为时会产生哪些问题，以及如何对现行规定进一步完善。

第十二章是对整个刑法性权利规制体系的大融合，笔者大胆提出，应当对所有涉性罪名统一规制，具体规定在刑法第四章“侵犯公民人身、民主权利罪”下，设“侵犯性权利的犯罪”一节，同时在现有 10 种罪名的基础上，新增乱伦罪，公然、乘机猥亵罪，组织、强迫未成年人聚众淫乱罪，网络淫秽表演罪和性贿赂罪 5 种罪名，使得性权利的规制体系更加的完善与全面。

笔者深知，任何人对学术的贡献都是沧海一粟，任何一项新的体系、制度的提出都要经历实践的考验，更要受得住

他人的批判，但愿《性权利的刑法规制研究》一书能够成为大家批判的“靶子”，在推进我国性犯罪立法建设上发挥一些作用，则吾愿足矣！

是为序。

何立荣

2017年10月19日

目 录

C O N T E N T S

第一章 性权利概念探析

第一节 性权利概念之争及评析 / 003

一、关于性权利的学说之争 / 003

二、对性权利学说的评析 / 006

第二节 性权利概念之我见 / 008

一、性之内涵 / 009

二、权利之内涵 / 010

三、性权利的内涵及特征 / 012

第三节 性权利的外延 / 013

一、性权利外延之争 / 014

二、性权利外延之我见 / 015

三、性权利与相关概念之辨析 / 017

结语 / 020

第二章 强奸罪

第一节 强奸罪的概念和犯罪构成 / 022

一、强奸罪侵害的客体 / 023

- 二、强奸罪的客观要件 / 026
- 三、强奸罪的主体要件 / 032
- 四、强奸罪的主观方面 / 038
- 五、强奸罪加重情节的认定 / 039
- 第二节 强奸罪的司法认定 / 042
 - 一、求奸未成与强奸未遂的界定 / 042
 - 二、强奸和通奸的区别 / 043
 - 三、骗奸行为的认定 / 045
 - 四、奸淫幼女型强奸的构成要件 / 046
- 第三节 强奸罪的立法缺陷与完善 / 047
 - 一、婚内性暴力行为应当入罪 / 047
 - 二、强奸罪可有条件地列为自诉案件 / 057
 - 三、扩大性侵害的界定范围 / 059
- 结语 / 065

第三章 强制猥亵、侮辱罪

- 第一节 强制猥亵、侮辱罪的概念和犯罪构成 / 068
 - 一、强制猥亵、侮辱罪的客体特征 / 069
 - 二、强制猥亵、侮辱罪的客观特征 / 076
 - 三、强制猥亵、侮辱罪的主体特征 / 095
 - 四、强制猥亵、侮辱罪的主观特征 / 099
- 第二节 强制猥亵、侮辱罪的司法认定 / 106
 - 一、分清罪与非罪的界限 / 106
 - 二、分清此罪与彼罪的界限 / 108

三、强制猥亵、侮辱罪的刑罚处罚 / 113

第三节 强制猥亵、侮辱罪的立法缺陷与完善 / 116

一、将本罪拆分为强制猥亵罪和强制侮辱罪 / 116

二、科学整合猥亵妇女行为与侮辱妇女行为 / 120

三、以性交方式猥亵男子的可视为强奸 / 121

四、重新设置本罪的法定刑 / 121

结语 / 123

第四章 聚众淫乱罪

第一节 聚众淫乱罪的概念和犯罪构成 / 126

一、聚众淫乱罪的客体特征 / 127

二、聚众淫乱罪的客观特征 / 133

三、聚众淫乱罪的主体特征 / 139

四、聚众淫乱罪的主观特征 / 141

第二节 聚众淫乱罪的司法认定 / 143

一、分清罪与非罪的界限 / 143

二、分清此罪与彼罪的界限 / 152

三、聚众淫乱罪的刑罚处罚 / 155

第三节 聚众淫乱罪的立法缺陷与完善 / 156

一、私密性淫乱行为去罪化 / 157

二、罪名的修改——公然淫乱罪 / 160

三、法律明确解释“公然”“淫乱”的含义 / 161

四、增设组织淫乱牟利罪 / 163

结语 / 164

第五章 引诱未成年人聚众淫乱罪

第一节 引诱未成年人聚众淫乱罪的概念及犯罪构成 / 166

一、引诱未成年人聚众淫乱罪的客体 / 168

二、引诱未成年人聚众淫乱罪的客观方面 / 171

三、引诱未成年人聚众淫乱罪的主体 / 182

四、引诱未成年人聚众淫乱罪的主观方面 / 184

第二节 引诱未成年人聚众淫乱罪的司法认定 / 185

一、分清罪与非罪的界限 / 185

二、分清此罪与彼罪的界限 / 186

第三节 引诱未成年人聚众淫乱罪的立法缺陷与完善 / 190

一、一般参加者的处罚界限不明确 / 190

二、既遂标准不统一 / 191

三、罪名归属与刑罚设置均不当 / 193

四、本罪与猥亵儿童罪适当合并 / 195

五、犯罪主体范围的成年化 / 196

结语 / 197

第六章 组织卖淫罪

第一节 组织卖淫罪的概念和犯罪构成 / 200

一、组织卖淫罪的客体特征 / 201

二、组织卖淫罪的客观特征 / 208

- 三、组织卖淫罪的主体特征 / 214
- 四、组织卖淫罪的主观特征 / 217
- 第二节 组织卖淫罪的司法认定 / 218
 - 一、分清罪与非罪的界限 / 218
 - 二、分清此罪与彼罪的界限 / 222
 - 三、组织卖淫罪的刑罚处罚 / 230
- 第三节 组织卖淫罪的立法缺陷与完善 / 232
 - 一、组织卖淫罪的刑罚过于严苛 / 232
 - 二、应明确解释“组织”“卖淫”的含义 / 236
 - 三、“卖淫”对象的限制性 / 238
- 结语 / 239

第七章 强迫卖淫罪

- 第一节 强迫卖淫罪的概念和犯罪构成 / 242
 - 一、强迫卖淫罪的客体特征 / 243
 - 二、强迫卖淫罪的客观特征 / 249
 - 三、强迫卖淫罪的主体特征 / 255
 - 四、强迫卖淫罪的主观特征 / 257
- 第二节 强迫卖淫罪的司法认定 / 260
 - 一、分清罪与非罪的界限 / 260
 - 二、分清此罪与彼罪的界限 / 267
 - 三、强迫卖淫罪的刑罚处罚 / 273
- 第三节 强迫卖淫罪的立法缺陷与完善 / 274
 - 一、强迫卖淫罪的立法缺陷 / 274

二、强迫卖淫罪的立法完善 / 277

结语 / 282

第八章 协助组织卖淫罪

第一节 协助组织卖淫罪的概念和犯罪构成 / 284

一、协助组织卖淫罪的客体特征 / 286

二、协助组织卖淫罪的客观特征 / 288

三、协助组织卖淫罪的主体特征 / 294

四、协助组织卖淫罪的主观特征 / 296

第二节 协助组织卖淫罪的司法认定 / 297

一、分清罪与非罪的界限 / 297

二、分清此罪与彼罪的界限 / 300

三、协助组织卖淫罪的刑罚处罚 / 308

第三节 协助组织卖淫罪的立法缺陷与完善 / 309

一、协助组织卖淫罪的立法缺陷 / 309

二、协助组织卖淫罪的完善 / 313

结语 / 316

第九章 引诱、容留、介绍卖淫罪

第一节 引诱、容留、介绍卖淫罪的概念及犯罪构成 / 318

一、引诱、容留、介绍卖淫罪的客体 / 320

二、引诱、容留、介绍卖淫罪的客观方面 / 325

三、引诱、容留、介绍卖淫罪的主体 / 336

四、引诱、容留、介绍卖淫罪的主观方面 / 338

- 第二节 引诱、容留、介绍卖淫罪的司法认定 / 341
 - 一、分清罪与非罪的界限 / 341
 - 二、分清此罪与彼罪的界限 / 343
- 第三节 引诱、容留、介绍卖淫罪的立法缺陷及完善 / 349
 - 一、法定刑设置幅度过大:增设特别严重情节,并调整量刑情节间的刑罚分割线 / 350
 - 二、从罚金刑不明到罚金刑不平:设定最高罚金限度,改进数额确定方式 / 351
- 结语 / 354

第十章 引诱幼女卖淫罪

- 第一节 引诱幼女卖淫罪的概念和犯罪构成 / 356
 - 一、引诱幼女卖淫罪的客体特征 / 357
 - 二、引诱幼女卖淫罪的客观特征 / 362
 - 三、引诱幼女卖淫罪的主体特征 / 368
 - 四、引诱幼女卖淫罪的主观特征 / 369
- 第二节 引诱幼女卖淫罪的司法认定 / 372
 - 一、分清罪与非罪的界限 / 372
 - 二、分清此罪与彼罪的界限 / 377
 - 三、引诱幼女卖淫罪的刑罚处罚 / 380
- 第三节 引诱幼女卖淫罪的立法缺陷与完善 / 381
 - 一、引诱幼女卖淫罪的刑罚设置不够合理 / 381
 - 二、缺乏“情节严重”的情形 / 383
 - 三、应给予幼男与幼女同等的保护 / 384

- 四、完善合理的性承诺年龄理论 / 385
- 结语 / 386

第十一章 传播性病罪

第一节 传播性病罪的概念及犯罪构成 / 388

- 一、传播性病罪的客体 / 390
- 二、传播性病罪的客观方面 / 399
- 三、传播性病罪的主体 / 401
- 四、传播性病罪的主观方面 / 403

第二节 传播性病罪的司法认定 / 407

- 一、分清罪与非罪的界限 / 407
- 二、传播性病罪与传播性病相关犯罪的认定 / 409
- 三、停止形态的认定 / 412

第三节 传播性病罪的立法缺陷和完善 / 417

- 一、罪状与罪名不相称：修改传播性病罪的罪状表述 / 417
- 二、法益保护错位：传播性病罪应以公民身体健康权为保护法益 / 419
- 三、犯罪分类不合理：本罪应属侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 421
- 四、行为方式存在局限：适当扩大传播性病罪的行为方式 / 423

结语 / 425

第十二章 性权利刑法规制的缺陷与完善

- 第一节 性权利刑法规制体系概述 / 428
 - 一、性权利刑法规制体系的范围 / 428
 - 二、性权利刑法规制体系的特点 / 430
- 第二节 性权利刑法规制体系的缺陷 / 433
- 第三节 性权利刑法规制体系存在缺陷的原因分析 / 440
- 第四节 性权利刑法规制体系的出路 / 442
- 第五节 域外性犯罪立法特点 / 447
 - 一、改变对性犯罪侵害的法益的理解 / 447
 - 二、扩大性犯罪主体和对象的范围 / 449
 - 三、打破传统“性交”的内涵 / 450
 - 四、不断重视对未成年人性权利的保护 / 451
 - 五、通奸无罪与乱伦入罪的两极分化 / 452
 - 六、受害人意愿作为性犯罪入罪考量因素 / 454
- 第六节 域外性犯罪立法对我国的启示 / 456
- 第七节 完善性权利刑法规制遵循的原则 / 461
 - 一、适应现实社会的发展变化 / 461
 - 二、遵循刑法的谦抑性原则 / 463
 - 三、借鉴国外立法经验 / 464
 - 四、依附于本土性文化 / 464
 - 五、维护立法的安定性 / 466
- 第八节 完善性权利刑法规制的具体措施 / 467
 - 一、增设乱伦罪 / 468
 - 二、增设公然猥亵罪与乘机猥亵罪 / 470

三、增设组织、强迫未成年人聚众淫乱罪 / 472

四、增设网络淫秽表演罪 / 474

五、增设性贿赂罪 / 477

结语 / 480