



● 王文生/著

强奸罪判解研究

Cases Study On Rape

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

强奸罪判解研究

王文生 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

强奸罪判解研究/王文生著. - 北京: 人民法院出版社, 2005.4

ISBN 7-80217-002-8

I. 强… II. 王… III. 强奸-刑事犯罪-审判-研究-中国 IV. D924.344

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 031517 号

强奸罪判解研究

王文生 著

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)85250561 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 483 千字

印 张 18.625

版 次 2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-002-8/D·002

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

作者简介



王文生，1951年3月20日出生于吉林省公主岭市，中国高级法官培训中心首届刑法班学员，中国人民大学法学硕士，中国法学会会员、中国犯罪学研究会常务理事、吉林省法学会常务理事、国际刑法学协会会员，吉林省法学专家研究所研究员、长春仲裁委员会仲裁员，东北师范大学政法学院兼职教授，吉林省辽源市人民检察院检察长。曾任梨树县人民法院副院长、吉林省四平市中级人民法院副院长、吉林省四平市司法局局长。先后在《人民日报》、《法制日报》、《中国司法》、《国际刑事论坛》等刊发表法学论文50余篇，有40余篇在全省、十三省、市、区法学会和全国学术团体法学学术论文评选中获奖，其中获全国法院系统学术论文奖4篇，司法部《金剑文化工程奖》2篇，参与编撰法学著作10余部，其业绩被收入《中国专家人才库》、《中国专家大辞典》等书。曾参加第十四届世界法律大会，第十四届亚太法协大会和第十七届国际刑法学大会，曾到澳洲、欧洲、东南亚等地考察。

序

强奸罪，包括强奸妇女和奸淫幼女，是性质极为恶劣的性犯罪，它不仅严重侵犯妇女、幼女的人身权利，给她们造成严重的身体和精神上的创伤，甚至因施暴而致被害人死亡，而且严重扰乱社会治安，破坏社会风尚，社会危害性很大。因此，对这种犯罪必须依法予以严厉的打击。

但是，实践表明，强奸罪也是一种相当复杂的犯罪，司法机关审理这种案件，往往会遇到一些复杂而困难的问题。例如，如何分清强奸与通奸、强奸与恋爱过程中的不正当两性关系的界限；如何分清强奸罪与流氓猥亵的界限；如何分清强奸既遂与未遂、强奸未遂与自动中止的界限；在这种案件中，如何收集、审查和判断证据；此外，还有一些与不正当性行为有关的特殊情况中，如何区分罪与非罪的界限，等等，司法机关常常为这些问题所困扰。而在刑法理论上，对于有些问题，在国内外学者中一直存在着不同观点，例如，如何认识强奸罪的本质特征，区分强奸既遂与未遂的标准是什么；丈夫强迫与妻子性交，是否构成强奸罪；奸淫幼女罪是否必须以明知被害人是幼女为要件，等等。遇到这些问题，有的司法机关感到不知所措，难以下判，影响案件合法、及时的处理；有些司法机关则受到不同学术观点的影响，对同样的案件作出不同的处理，影响法制的统一。这些情况说明，从理论与实践的结合上，对强奸罪进行深入、细致的研究，解惑释疑，给予司法机关以令人信服的理论上的指导，是十分迫切和必要的。

正是鉴于此，王文生同志在大量调查研究的基础上，撰写了

《强奸罪判解研究》这部专著，对丰富和发展我国刑法学对强奸罪的研究，作出了积极贡献。特别值得指出的是，王文生同志是一位受过系统的法学教育，又多年从事刑事司法工作，并长期担任领导职务，现仍在司法机关担任领导工作的同志。他既有理论功底，又有丰富的实践经验，一贯善于把工作与研究紧密结合，获得累累成果。这在司法干部中，是难能可贵的。“梅花香自苦寒来”。本书既是他苦心钻研的心血结晶，也是他参加审判实践经验的升华。

本书的突出特点，是理论与实际紧密结合，可读性强。作者对于审理强奸案件中应当明确的问题，特别是各种疑难问题，几乎都进行了理论上的阐释研究；对于有争议的问题，阐明了作者的观点，其中不乏新颖、独到的见解，能够给读者以启迪。此外，作者写作此书，没有把内容仅仅局限于探讨刑法实体法中的问题，而是同时把强奸罪作为一种社会现象，运用社会学、犯罪学、法理学等多学科的理论，对强奸罪产生的原因以及预防对策等问题，进行了研究。这对于提高人们对强奸罪作斗争的复杂性、艰巨性和长期性的认识，对于促进社会更有效地扼制强奸犯罪，具有重要意义。

当然，作者在书中提出的一些新的观点，有的还值得进一步探讨；有的问题还有待于进一步深入研究。但是，瑕不掩瑜，本书不失为一部有参考价值的专著。

在本书付梓之际，应作者之约写了以上文字，是为序。

王作富*

二〇〇四年十一月于中国人民大学

* 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师、中国法学会刑法学研究会顾问。

序

中国高级法官培训中心成立以来，已培育了一大批高级法官，这些高级法官经一年系统的培训学习之后都已成为全国各级法院的骨干力量，为我国的法制建设做出了积极的重要的贡献。其中有不少同志毕业后在理论上有了长足的进步，抑或很深的造诣，发表了很多学术成果。

王文生同志系中国高级法官培训中心首届刑法班学员，敏而好学，刻苦钻研，毕业以来，著述颇丰，在报刊杂志上发表了很很多学术成果，并多次在国家、省、市级学术论文评选活动中获奖，现在又出版了他的一部力作——《强奸罪判解研究》。这是他十余年来苦心钻研的心血和结晶。强奸罪是一种严重侵犯妇女人身权利的犯罪，严重危害社会秩序，历来是司法机关打击的重点。然而，强奸案件十分复杂，由于种种原因，罪与非罪，此罪与彼罪的界限难以区分，尤其是一些疑难案件多年来一直困扰着司法机关，影响案件正确处理，容易导致轻罪重判，重罪轻判，甚至发生冤假错案。因此，要准确地对强奸犯罪定罪量刑和有效地同强奸犯罪活动作斗争，必须加强对强奸犯罪理论的研究。王文生同志在工作之余，运用刑法理论，紧密结合审判实践苦心钻研，写出了这本专著。

本书面向司法实践，重在解决强奸案件中的疑难问题，理论联系实际，涉猎范围比较广泛，不仅涉及立法也涉及司法，不仅涉及刑事实体法，刑事程序法，还涉及犯罪学、证据学、法学医等学科。论题广泛，内容丰富，有一定的深度和广度，提出了一些新的观点和新的见解，论据比较充分，其中不乏精辟独到之

笔。

本书不仅对司法机关正确审理强奸案件，打击和惩罚强奸犯罪具有重要指导意义，而且对于强奸罪的预防和对策也进行了探讨，可谓标本兼治。本书对于司法部门正确处理强奸案件具有较高的参考价值，因此，我愿意向广大读者推荐此书。我期望各级法官都能像王文生同志那样，刻苦钻研业务，既当政治家又当法学家，尤其是作为高级法官，不具有较深厚的专业理论功底，是难以胜任的，同时也期望王文生同志再接再厉，今后能有更多更好的学术成果问世。为加强社会主义法制做出自己的贡献

当然，由于本书是作者个人独立完成的专著，撰写工作中难免有不足之处，个别论点有待于商榷，有的论理深度不够，但瑕不掩瑜，本书不失为刑法学界的一本好书，值得一读。

是为序。

刘家琛*

二〇〇四年十一月

* 最高人民法院审判委员会专职委员，原副院长，中国人民大学兼职教授。

序

强奸罪是我国司法实践中一种常见罪，也是一种典型的自然犯。王文生同志的大作《强奸罪判解研究》一书即将由人民法院出版社出版，邀我为之作序，我慨然应允。

我认识王文生同志差不多有 15 年了。大约在 1990 年前后，时任吉林省四平市中级人民法院副院长的王文生同志作为高法班第一期学员，来到中国人民大学法学院学习。当时我在中国人民大学法学院任教，曾经给第一期高法班讲授刑法专题。由于第一期高法班学员均是来自全国高、中级法院的刑事审判的来务骨干，这期高法班被称为黄埔一期，目前大多在全国中高级法院担任更为重要的领导职务。就与这期高法班学员结下了较深的友谊，至今还与其中很多学员有联系。当然，与王文生同志的进一步交结，是在 1995 年左右。该年王文生同志又回到中国人民大学法学院，经过一个时期的学习，共有 15 名高法班学员获得了法学硕士学位，王文生同志是其中之一。我有幸作为王文生同志的硕士论文的指导老师，又有了共同讨论与商讨的机缘。王文生同志硕士论文就是以强奸罪为题的，这也是本书的由来。在获得法学硕士学位以后，王文生同志在四平市中级人民法院工作一段时间以后，又调任四平市司法局局长。在司法局局长的位置上一干就是 8 年，新近升任吉林省辽源市人民检察院检察长。王文生同志的司法经历之丰富是他人所没有的，在这种丰富的司法经历中积累的司法经验也是他人所无法企及的。尽管王文生同志有着丰富的司法经历与司法经验，但王文生同志绝不是一个司法的经验主义者，他对于法理的重视，尤其是对于刑法学理论的追求是十

分迫切并且难能可贵的。像王文生同志这种学习型，甚至学者型的司法工作者身上，恰恰寄托着我国法治的期望。

本书是王文生同志历经 10 多年的努力而完成的一部专著，凝聚着作者的心血。虽然强奸罪是司法实践中常见之罪，但在刑法理论上对该罪的研究却是较为薄弱的。因此，本书对强奸罪的深入系统研究，具有重要意义。本书对中外刑法关于强奸罪的规范都作了完整介绍，虽然只是资料蒐集，但对于我们正确地理解我国刑法中强奸罪的规定还是具有参考价值的。本书对强奸罪中的一些疑难复杂问题都进行了既有深度的探讨。例如，婚内强奸问题，是近年来在强奸罪中争论较为热烈的一个问题。在本书中，王文生同志在介绍了关于婚内强奸的肯定与否定两种观点以后，明确地指出：不论是从我国刑法的立法本意、司法实践，还是从法理民情、社会效果来看，丈夫都不能成为强奸妻子的主体，丈夫违反妻子意志强行与妻子发生性交行为只能是广义上的强奸，而不是我国刑法所规定的强奸，不能将丈夫作为我国刑法所打击惩罚的对象。对于婚内无奸的观点我是赞同的，当然，在婚姻非正常存续期间婚内强奸是否构成犯罪，还是可以讨论的。作为法院的判例认为是可以构成强奸罪的，对此本书则持不同意见。由此可见，婚内强奸这个问题确实具有一定的复杂性，完全达到共识，不太可能，但王文生同志这种探索精神是难能可贵的。此外，本书还对强奸罪中的重点问题进行了论述。例如，强奸罪中的违背妇女意志就是在强奸罪的司法认定中不可避免的一个问题，我认为是强奸罪的本质特征。王文生同志的硕士论文，就对这一问题进行了探讨，由此成为王文生同志对强奸罪研究的起点。在本书中，对违背妇女意志问题的探讨更为深入。本书认为，强奸罪中的妇女意志，是指妇女性的自主性，即妇女对性交本身是否完全在于内心的自愿，是指其有责任能力的妇女在发生性交行为时的心理状态。在此基础上，本书又对违背妇女意志进行了分析，认为这里的违背，必须从强奸手段上理解。根据我国

刑法第 236 条之规定,违背妇女意志的手段可以概括为以下三种:一是暴力手段、迫手段或者其他手段。这种违背妇女意志的情形还须达到一定程度,惟有如此才能构成强奸罪。这种从强奸罪的本质特征和犯罪手段的统一性上分析强奸罪的观点,对于司法机关正确地认定强奸罪,具有一定的指导意义。

本书名曰“判解研究”,由此可见作者是想尽量地结合司法实践来研究强奸罪,这也是本书的特点之一。这里所谓判解,大体上是判例与解释之简略表述。当然,由于我国没有严格意义上的判例制度,因此,判例又在更为确切意义上是指案例。本书在对理论问题的探讨中穿插了大量的案例,这些案例既有较为权威的最高人民法院有关刊物上刊登的,也有从报刊杂志或者其他书籍当中搜集的,也有作者办案经历中积累的,它们都从不同侧面深化了论题,并且使本书具有更高程度的可读性。这里的解释,主要是指司法解释。在我国,司法解释具有法律效力,各地司法机关应当一体遵行。关于强奸罪,也有不少司法解释,这些司法解释对于正确地认定强奸罪具有重要意义。例如,2003 年 1 月 17 日,最高人民法院颁布了《关于行为人明知是不满 14 周岁的幼女,双方自愿发生性关系是否构成强奸罪的问题的批复》,该批复明确规定奸淫幼女构成强奸罪须以明知是不满 14 周岁的幼女为主观要件。这一司法解释颁布以后,引起社会广泛关注,也招致一些批评与指摘。对此,本书旗帜鲜明地为这一司法解释作了辩护,认为这一批复是正确的,完全符合我国关于强奸罪的立法本意,也是合情、合理、合法的。批复解决了我国刑法学界和司法界长期争论不休和执法不统一的问题,起到了答疑解惑的作用,有利于我国法治的统一。由于本书结合判解对强奸罪进行研究,使本书的内容更加贴进实践,这也正是本书区别于以往强奸罪论著的重要特色。

著书立说本是学者的本份,但现在有越来越多的司法实务工作者在履行司法职责的同时进行法理研究,大有“抢”学者“饭

碗”之势。在我看来，这种趋势本身对于学者是一种促进，促使学者向着理论的纵深发展，去做一种更为深奥的学问。如此，则有重饭碗之忧。同时，我历来强调理论的层次性，学者与司法工作者绝不应思考同一个问题。学者应做高深学问，将与司法实践直接关切的理论领域让出来，随着我国司法工作者理论素质的不断提高，他们会越来越多地进入这一研究领域。在这种情况下，学者与司法工作者各有分工，高层次理论与浅层次理论形成一种良性互动，这才是我国刑法理论发展的必由之路。不是么？

是为序。

陈兴良*

谨记于北京海淀锦秋知春寓所

二〇〇四年十二月二十一日

* 北京大学法学院副院长、教授、博士生导师、中国刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会副会长。

目 录

序 王作富 (1)

序 刘家琛 (3)

序 陈兴良 (5)

第一章 强奸罪概述 (1)

第一节 强奸罪的危害 (1)

一、强奸罪是古今中外的严重的暴力刑事犯罪 (1)

二、给被害妇女造成了肉体上的痛苦，精神上的创伤，甚至丧失了生命 (4)

三、严重扰乱了社会秩序的安定，严重影响了社会稳定 (7)

第二节 研究强奸罪的意义 (8)

一、完善刑法理论的需要 (8)

二、指导司法实践、实现司法公正的需要 (9)

三、完善刑事立法的需要 (9)

四、预防和减少强奸犯罪的需要 (9)

五、完善犯罪学理论的需要 (10)

第三节 我国强奸犯罪的现状和预测 (10)

一、我国强奸犯罪现状 (10)

二、我国强奸犯罪的预测 (12)

第二章 我国关于强奸罪的历史沿革及 刑事立法 (13)

第一节 我国古代刑法中的强奸罪 (13)

一、西周战国时代刑法中的奸非罪 (13)

二、汉代刑法中的奸非罪 (16)

三、魏晋南北朝和隋代刑法中的 奸非罪 (17)

四、唐代刑法中的奸非罪 (18)

五、五代时期刑法中的奸非罪 (21)

六、宋代刑法中的奸非罪 (21)

七、辽代刑法中的奸非罪 (24)

八、金代刑法中的奸非罪 (24)

九、元代刑法中的奸非罪 (24)

十、明代刑法中的奸非罪 (26)

十一、清代刑法中的奸非罪 (30)

第二节 民国时代刑法的奸非罪 (36)

第三节 我国港、澳、台地区刑法中的 强奸罪 (37)

一、香港刑法中的强奸罪 (37)

二、澳门刑法中的强奸罪 (40)

三、我国台湾地区刑法中的强奸罪 (42)

第四节 新中国成立后对强奸罪的 刑事立法 (52)

第三章 外国刑法中的强奸罪 (55)

第一节 外国古代刑法中的强奸罪 (55)

第二节 英国刑法中的强奸罪 (63)

第三节 美国刑法中的强奸罪 (67)

第四节	法国刑法中的强奸罪	(81)
第五节	巴西刑法中的强奸罪	(95)
第六节	德国刑法中的强奸罪	(95)
第七节	意大利刑法中的强奸罪	(100)
第八节	日本刑法中的强奸罪	(101)
第九节	西班牙刑法中的强奸罪	(105)
第十节	韩国刑法中的强奸罪	(107)
第十一节	朝鲜民主主义人民共和国 刑法中的强奸罪	(108)
第十二节	蒙古人民共和国刑法中的 强奸罪	(109)
第十三节	苏俄刑法中的强奸罪	(110)
第十四节	泰国刑法中的强奸罪	(110)
第十五节	印度刑法中的强奸罪	(111)
第十六节	格陵兰刑法中的强奸罪	(112)
第十七节	奥地利刑法中的强奸罪	(112)
第十八节	瑞士刑法中的强奸罪	(113)
第十九节	加拿大刑法中的强奸罪	(116)

第四章 强奸罪的概念和犯罪构成 ... (118)

第一节	强奸罪的概念	(118)
第二节	强奸罪的犯罪构成	(120)
一、	强奸罪侵犯的客体	(120)
二、	强奸罪的客观方面	(122)
三、	强奸罪的主体	(122)
四、	强奸罪的主观方面	(123)
第三节	丈夫能否成为强奸妻子的 主体	(123)
第四节	关于妇女能否独立作为强奸罪	

主体的问题·····	(129)
第五章 强奸罪的违背妇女意志 ·····	(132)
第一节 违背妇女意志的概念·····	(132)
一、关于“妇女意志”的理解·····	(133)
二、“违背妇女意志”的理解 ·····	(140)
三、“违背妇女意志”的程度 ·····	(144)
第二节 关于强奸罪的本质特征的 探讨·····	(150)
一、对不同观点的分析研讨·····	(150)
二、违背妇女意志与其他构成要件 之间的关系·····	(157)
第六章 强奸犯罪的行为形态 ·····	(164)
第一节 强奸犯罪的既遂·····	(164)
一、强奸犯罪既遂的概念·····	(164)
二、强奸犯罪的既遂和强奸犯罪 未遂的界限·····	(165)
三、强奸既遂犯的量刑·····	(169)
第二节 强奸犯罪的预备·····	(170)
一、强奸犯罪预备的概念·····	(170)
二、强奸犯罪预备的特征·····	(170)
三、强奸犯罪预备的种类·····	(171)
四、强奸犯罪的预备和犯意表示 的界限·····	(171)
五、对强奸犯罪预备犯的量刑·····	(172)
第三节 强奸犯罪的未遂·····	(173)
一、强奸犯罪未遂的概念·····	(173)
二、强奸犯罪未遂的特征·····	(173)

三、强奸犯罪未遂的认定·····	(174)
四、对强奸犯罪未遂犯的量刑·····	(175)
第四节 强奸犯罪的中止·····	(176)
一、强奸犯罪中止的概念·····	(176)
二、强奸犯罪中止的特征·····	(176)
三、强奸犯罪中止与强奸犯罪未遂 的界限·····	(177)
四、对强奸中止犯的量刑·····	(183)
第七章 强奸罪的特殊形式 ·····	(186)
第一节 奸淫幼女·····	(186)
一、奸淫幼女的概念和特征·····	(186)
二、关于奸淫幼女是否构成一个 独立的罪名问题·····	(188)
三、关于奸淫幼女犯罪是否应以 明知为条件的问题·····	(191)
四、关于与不满 14 周岁的幼女发生 性行为的定性问题·····	(196)
五、关于已满 14 岁未满 16 岁的未成年 人奸淫幼女行为的定性问题·····	(198)
六、关于“明知”的司法认定·····	(199)
七、关于“确实不知”的司法认定·····	(200)
八、对奸淫幼女的被告人的刑罚 适用·····	(200)
第二节 轮奸·····	(200)
一、轮奸的概念和特征·····	(200)
二、轮奸能否成为一个独立的罪名·····	(201)
三、关于轮奸的司法认定·····	(202)
四、关于轮奸妇女的处罚·····	(203)