

试论强奸罪

刘光显

强奸罪是一种严重侵犯妇女人身权利的犯罪。它不仅危害妇女的身心健康，破坏妇女的人格和名誉，而且危害妇女的生命。同时还扰乱社会治安，破坏公民的生活秩序、家庭幸福。所以这种犯罪的社会危害性很大，历来是我们重点打击对象之一。

根据我国刑法第一百三十九条的规定，强奸罪包括强奸妇女、奸淫幼女和轮奸这三种犯罪行为。正确认识这几种强奸罪的特征，分清罪与罪、罪与非罪的界限，对于我们进一步加强社会主义法制，严厉打击和切实预防这种犯罪，保护妇女和幼女的人身权利，安定社会秩序，具有极为重要的意义。

强奸罪的特征

强奸罪又称强奸妇女罪，是指以暴力、胁迫或其它手段强行与妇女性交的行为。这是一种两性关系方面的犯罪，其犯罪主体必须是男子，妇女只能成为强奸罪的共犯，或者是教唆犯、帮助犯。这种犯罪的受害者必须是妇女，其中包括满十八岁的成年妇女和满十四岁不满十八岁的少女。我国刑法是新型的社会主义刑法，不论被害妇女的社会地位、出身历史、思想品德及其与犯罪者的关系如何，对其人身权利、身心健康等都加以保护。只要强行与妇女性交都构成强奸罪。

研究强奸罪的特征，关键是要注意“强奸”二字。强行性交是其实质，暴力、胁迫等是其手段，是由这一本质决定的。犯罪者要强行奸淫妇女，就必须使用暴力、胁迫等

手段，才能达到其卑鄙目的。根据强行性交这一本质，可以看出，强奸罪具有下列特征：

1. 违背妇女意志。不论犯罪者采取何种手段，凡性交时违背妇女意志的，即构成强奸罪。如果性交行为出自妇女自愿的，则不构成此罪。使用暴力、胁迫等，是违背妇女意志的客观标志，但不是唯一表现。实践中也有不使用暴力、胁迫手段，但违背妇女意志，如用欺骗的方法奸污妇女等。在这方面，比较普遍的是冒充妇女的丈夫进行奸污，有的还利用封建迷信奸污妇女，实践中还有假冒招工体检等方法奸污妇女的。在上述情况下，性交行为似乎是出自妇女“自愿”，但实际上是违背妇女意志的。被害妇女之所以与其性交，是由于犯罪者的欺骗，因而产生错觉的结果。但是，犯罪者的欺骗如果已被妇女识破，而仍“自愿”与其性交，则不构成强奸罪。司法实践中，有的地方把这种用欺骗方式强奸妇女的行为，定为“偷奸”或“骗奸”，这是不对的，我国刑法无此罪名。

违背妇女意志是强奸罪最基本的特征，是区别强奸与通奸的界限。通奸是妇女自愿的，属道德品质、思想作风问题，只能按党纪、政纪处理，而不能以犯罪论处。

2. 妇女不能抗拒。性交时妇女必须是不能抗拒的，如果妇女能抗拒而不抗拒，则不构成强奸罪。所谓不能抗拒，是指妇女被害时在客观上不能对犯罪者实行反抗，以免受侵害。不能抗拒包括两种情形：

其一，是犯罪者以自己的行为造成妇女

不能抗拒的状态。我国刑法第一百三十九条所讲的暴力、胁迫是造成妇女不能抗拒的两种常见的手段，但这种暴力、胁迫必须达到使受害妇女不能抗拒的程度时，才构成强奸罪。所谓暴力，是指捆绑、殴打、塞嘴巴、掐脖子等危害妇女人身健康、安全的方法，对被害妇女实行人身强制，使其不能抗拒。所谓胁迫，主要是犯罪者以施用暴力、揭发隐私或利用从属关系等相威胁，对被害妇女实行精神强制，使其不敢抗拒。所谓其它手段，是指上述以外的足以使被害妇女不能抗拒的一切手段，如用酒灌醉，用药物麻醉等。

其二，是犯罪者利用妇女处于不能抗拒的状态。如趁妇女熟睡、酒醉、瘫痪、患精神病等进行奸淫。妇女处于这种状态下，是不能对犯罪者实行抗拒的。但这种状态是妇女原先存在的，而不是犯罪者故意用自己的行为造成的，犯罪者只不过是利用了这种状态。由于在这种状态下的被害妇女是不能抗拒的，故仍属强奸罪。

被害妇女不能抗拒是强奸罪的又一基本特征，也是区别强奸罪与其他各种不正当男女关系的又一重要标志。但是，对抗拒必须全面准确地理解。不抗拒是以不能抗拒为前提的，抗拒则是以能抗拒为前提的，如果性交时妇女能抗拒而不抗拒，或者不作真正的抗拒，则是通奸，而不是强奸。所以，研究不能抗拒，必须考虑各种复杂的具体情况，否则，必定产生非枉即纵的偏向。

在使用暴力和胁迫方法进行强奸的情况下，如果这种情况严重到一般足以制服被害妇女时，则不能要求该妇女抗拒。因为在这种情况下，客观上是不可能抗拒的。但是，如果犯罪者使用的暴力或胁迫手段，不很激烈，或者威胁不大，例如拖拖拉拉，强解衣裤，死抱硬求或者以断绝友谊相威胁等，一般不足以制服被害妇女时，则该妇女必须抗拒。否则，就不是强奸，而是通奸。

在强奸处于熟睡、酒醉、患病状态下的

妇女时，则被害妇女必须真正处于不能抗拒的状态，才构成强奸罪。如果性交时已苏醒，能抗拒而不抗拒，任其奸淫，则不构成强奸罪。

在犯罪者利用权势，奸污处于从属地位的妇女时，要判明被害妇女能否抗拒，就不仅要分析犯罪者奸淫时的手段，而且要考虑这种权势本身对被害妇女意志的影响。因为这种权势容易使妇女不敢反抗。所以，往往用同样的威胁方法，对一般妇女来说，不一定足以使其不能抗拒，但对处于从属地位的妇女，则可能足以使其不能抗拒。因此，处理这类强奸案件，不应强求妇女抗拒。

强奸罪是我们通常所说的阴私案件，发生在男女双方之间，一般不易为人所知，难以找到证人，而且有时还和通奸等不正当的男女关系交织在一起。因此，实践中认定是否不能抗拒是个复杂的问题，既不能单凭被告人的口供，也不能轻信被害人的陈述。办案人员必须仔细查明案件的全部情节，如实施犯罪的时间、地点、周围环境、手段、经过、后果、被害人与被告人往常的关系等等。对这些加以全面分析，综合判断，才能得出正确结论。

不能抗拒和违背妇女意志，是强奸罪客观方面的两个基本特征，是区别强奸罪与其他各种不正当男女关系的重要标志。二者必须同时具备，缺乏其中任何一个都不构成强奸罪。在一般情况下，二者是一致的、并存的。但有的情况下，也不尽一致。不能抗拒，必然违背妇女意志，但违背妇女意志，并非不能抗拒的情况，也是存在的。这多半发生在暴力、胁迫比较缓和、半推半就的场合。

不能把暴力、胁迫等手段看成强奸罪的独立特征，它是服从于不能抗拒和违背意志这两个基本特征的。犯罪者施用暴力、胁迫奸淫妇女，是否构成强奸罪，最终还取决于上述两个特征。暴力和胁迫，只能说明性交行为是违背妇女意志的，而不能说明妇女不

能抗拒。只有这种暴力严重到足以制服被害妇女，使其不能抗拒时，才构成强奸罪。

强奸罪是一种性质严重、危害较大的犯罪，对强奸未遂行为也必须惩罚。既遂和未遂的标准，取决于双方性器官是否结合。结合为既遂，仅仅接触未结合是未遂。但是为奸淫而使用了暴力、胁迫等手段，即使性行为尚未开始，也应视为强奸未遂。

3. 强奸罪的主观方面，必须是直接故意，而且要有奸淫目的。有无奸淫目的是区别强奸与各种殴打、猥亵、侮辱、调戏妇女，以及其他各种正常性交以外的淫秽行为的标准。在客观上这些行为往往与强奸未遂相近似，其区别就在于行为人主观上不具有奸淫的目的，所以不属强奸罪。但也不能像有的同志所说的那样，把这些行为统统按流氓罪论处。只有这些行为发生在公共场合，危害公共秩序，情节恶劣的，才构成流氓罪。否则，只属一般的违法行为，或道德作风问题。

两种特殊的强奸罪

根据我国刑法的规定，奸淫幼女罪和轮奸罪是两种特殊形式的强奸罪。因为它们都具有强奸罪的全部特征，而这些特征又是通过特殊的形式表现出来的，它们各有自己的特点。

奸淫幼女罪是指用各种手段与不满十四岁的幼女发生性关系的行为。不满十四岁的幼女，发育尚未成熟，对其奸淫是一种极为野蛮残暴的犯罪行为。不仅严重摧残幼女的身心健康，破坏幼女的正常发育，而且危害下一代的茁壮成长，其社会危害性远比一般的强奸妇女罪要大。为了对幼女的身心健康加以特别的保护，我国刑法对这种犯罪实行从严惩罚。

有的同志认为，对幼女的年龄标准不能机械理解，而要视其发育是否达到性成熟程度灵活掌握。我认为这种观点是值得商榷的。幼女是否发育成熟无科学标准，在我国目前

医疗条件下要科学地作出准确鉴定很困难。而且这种犯罪有不少是事过较长时间才发觉的，要鉴定幼女被奸时是否性成熟，就更加困难了。所以我国刑法关于幼女的法定年龄标准是不可动摇的。

奸淫幼女罪和一般的强奸妇女罪相比，不仅在于侵犯的对象不同，而且具有下列特征：

1. 在犯罪的手段上刑法未作出任何限制。不论犯罪者用何种手段，也不论幼女是否愿意和抗拒，只要与幼女发生性行为就构成犯罪。这是由于幼女本身的特点决定的。因为幼女身心发育不成熟，年幼无知，辨别能力较差，客观上也无性的要求，谈不上是否愿意或抗拒的问题。和幼女性交本质上是一种强奸行为。

2. 奸淫幼女罪的性行为，不仅表现为对幼女实行性交行为，而且表现为犯罪者用生殖器对幼女外阴部接触或摩擦的行为。这也是由幼女的特点决定的。因为不满十四岁的幼女是指年龄不等的一切幼女，他们发育程度相差悬殊。年龄愈大愈接近十四岁，发育也愈接近成熟。奸淫这些幼女是有可能实行性交的。但对于那些年纪较小，比如七、八、九岁以下的幼女来说，发育很不成熟，要真正奸入在客观上是不可能的。在这种情况下，犯罪者的性行为一般只表现为外部接触，而且不少犯罪者，也往往只求外部摩擦。我们决不能据此否认这种行为构成奸淫幼女罪，而不予受理；也不能视为犯罪未遂，而从轻处刑。奸淫幼女罪的既遂与未遂的界限是以双方性器官是否接触而不是结合为标准的。只要接触就是既遂，否则就是未遂。

和奸淫幼女罪一样，轮奸罪也是一种特殊的强奸罪，是指二人以上共同轮流强奸某一妇女的行为。它必须具有强奸罪的一切特征，必须是违背妇女意志并且受害妇女是不能抗拒的。如果轮流奸淫是出自某一妇女自愿的，则不构成轮奸罪。如卖淫行为，女流

氓与几个男人鬼混的行为等，就属这一种。除此而外，轮奸罪还具有下列两个特征：

1. 犯罪主体必须是两个以上的男子，侵害对象必须是一个妇女。一个男子强奸两个以上的妇女，或者两个以上的男子分别强奸几个妇女，都不构成轮奸罪。只能分别按一般的强奸妇女罪论处。

2. 二人以上的强奸行为必须具有时间上的连续性。也就是说，必须是同一时间内轮流强行奸淫某一妇女的行为。如果二人以上都强奸了某一妇女，但性行为不是在同一时间内轮流发生的，则不构成轮奸罪。二人以上共同强奸，如果客观上只有一人与某一妇女发生了性行为，也不构成轮奸罪，可视其情况分别按强奸既遂、未遂或中止论处。

有的同志把“同一地点”当成轮奸罪的必要条件，这是值得商榷的。我认为轮奸是仅指时间上的先后连续性，而不包括地点的同一性。实践中，有不少轮奸行为，都是发生在不同地点的。例如，晚间两司机同驾一辆汽车，将马路上步行的一妇女强拖上车，先一人边行车边奸淫，接着又停车将妇女拖至路旁，由另一人再奸淫。与此相类似的轮奸情况是不少的，例如有的发生在室内，有的发生在室外，有的则在室内不同的地点，但都具有时间上的连续性。若以非同一地点为由，否认这种轮奸行为，从而轻纵犯罪，显然是不对的。

值得研究的几个问题

强奸罪是一种复杂的犯罪，在理论上或实践中，有些问题是值得研究的。

1. 强奸与通奸相互转化的问题。实践中常常遇到这种情况，起初是强奸，后来逐渐转化成通奸。或者相反，起初是通奸，后来女方与人结婚或其他原因，拒绝与男方往来，而被男方强奸的。对此，有的同志认为第一种情况不宜定强奸罪；第二种情况，只有用暴力手段强奸的，才可以定为强奸。这

两种观点，都值得商榷。对这种相互转化的情况，我认为应具体分析每一次性行为是否具备强奸罪的特征，具备了，该次性行为就应定强奸罪，而不论双方原先或后来的关系如何。强奸变通奸的，虽然由于行为性质的变化，在认定上会发生一些困难，但这并不能改变原先强奸行为的性质。只要事实清楚，证据确凿，就应以强奸罪论处。这里要特别注意一种情况，即犯罪者利用权势胁迫强奸妇女之后，往往长期控制玩弄，多次奸淫。从表面上看，第一次强奸后的性行为，妇女未作明显反抗，似乎由强奸变为通奸。但实际上该妇女是在罪犯的控制下，忍辱屈从，不敢反抗。实际是多次强奸。所以，对强奸变通奸的，必须具体分析，分别处理，不能笼统地一概否定构成强奸罪。

对于通奸变强奸的，也不能只处理那些用暴力强奸的行为。对那些先通奸，后用胁迫手段强奸的，也应作犯罪处理。例如某农机厂一干部与一女工通奸，后来该女工结了婚，便拒绝往来，男方仍不罢休，乘女方丈夫外出之机，又多次撬窗入室，持刀威胁，强奸了这个女工。此案显然构成强奸罪。放纵这种犯罪，是不对的。

2. 关于强奸致人重伤死亡的问题。不能把强奸后发生的被害妇女的伤亡，一律视为强奸“致人重伤、死亡”。我国刑法第一百三十九条第三款关于强奸“致人重伤、死亡”的规定，是有其特定内容和构成条件的。

(1) 伤亡必须是由强奸行为直接造成的。例如强奸时致使妇女肢体残废、创伤性的脑震荡、性器官严重损伤等重大伤害，或者堵塞嘴巴窒息而死，或者造成重伤后，治疗无效而死，等等。若不是由强奸行为直接造成的，比如被奸后怀孕，堕胎或难产而死，或事后自杀伤亡等，不属强奸致人重伤、死亡。

(2) 强奸致人重伤、死亡的暴力行为必须是在特定的时间内实施的。致人重伤的，

只能发生在奸淫之前或奸淫过程中，致人死亡的则必须发生在奸淫过程中。在性行为后故意致人重伤，或者性行为前、后故意把人杀死，都不属强奸致人重伤或死亡。前者应按强奸罪和故意伤害罪合并论处。后者要区分两种情况。第一，奸淫前故意杀人致死，后奸淫尸体的，应按故意杀人罪论处，奸尸行为只能作为处刑的参考情节，而不能按强奸致人死亡，或者强奸罪与故意杀人罪合并论处。因强奸罪侵犯的客体是妇女的身心健康，人身权利，奸淫前妇女已死亡，就不存在这样侵害。第二，先强奸，后故意杀人灭口的，也不属强奸致死，应按故意杀人罪和强奸罪合并惩处。

(3) 致人重伤、死亡是指被害妇女的重伤、死亡，而不是第三者。造成第三者的重伤死亡，应分别按故意重伤罪或故意杀人罪论处。例如，某市一工人在火车上与一对初进城的夫妇混熟后，以找旅店困难为名，将其引入家住，晚上乘男方不备将其头部砍伤，然后企图再强奸女方，行凶过程中罪犯被抓获。此案，检察院以强奸罪起诉，法院认为是故意伤害和强奸预备，属牵连犯，按吸收原则，以故意伤害罪判刑。法院的处理是对的。

(4) 犯罪者对重伤、死亡的结果必须是有罪过的，但罪过形式各不相同。致人重伤的，可以是过失或故意，致人死亡的，则只能是过失或间接故意，而不可能是直接故意。如果强奸，又直接故意杀人，应按故意杀人罪和强奸罪合并惩处。

强奸后引起被害妇女自杀的，也不属强奸致人重伤、死亡。因为这种伤亡，客观上不是强奸行为直接造成的，主观上犯罪者无罪过。这种情况，应视为“情节特别恶劣”的强奸罪。

3. 关于轮奸妇女（或奸淫幼女）的罪名问题。有的同志不主张定名为轮奸罪，认为仍定强奸罪。我认为轮奸既然是一种特殊形式的强奸罪，它和奸淫幼女罪一样，有其独立的特征，或特殊的构成要件，一般的强奸罪是不包括这些特征的，所以另立罪名比较合适。主张定名为强奸罪的理由之一是刑法第一百三十九条关于“二人以上犯强奸罪而共同轮奸的……”规定中，已指明了罪名是强奸罪。我认为这种理解欠妥。其实这一条款是对轮奸罪的罪状和构成要件的叙述。这是一种叙明罪状，而不是简单罪状。其中“犯强奸罪”的规定是轮奸罪的构成要件之一，说明轮奸罪必须具有强奸罪的一切特征，这是一种危害更严重的特殊的强奸罪。若不另立罪名就反映不出这种犯罪的特殊性。而且实践中会遇到难以解决的矛盾。因为强奸罪是指强奸成年妇女和少女的犯罪，如果说轮奸以强奸罪定罪名，那么轮奸幼女的，是否也定名为强奸罪呢？这样显然是不妥的。同时从刑法的制定过程看，原刑法草案初稿，对强奸罪的三种情况，是用三个条文以三种犯罪及其法定刑分别规定的。后来修订为一条，这只不过是文字条文的精简，而不是罪名的变更。总之我认为另立罪名即定为轮奸罪较为妥当。

