试谈强奸案中的妇女抗拒问题

曹 奇 辰

强奸罪，是指以暴力、胁迫或者其他手段强行与妇女发生性交的行为。其性交行为是在违背妇女意志下强行进行的。因此，“违背妇女意志”是构成强奸罪的本质特征。这在法学界和司法实践中认识都是一致的。《法学研究》一九八二年第五期刊登刘光显同志写的《试论强奸罪》(以下简称《试论》)一文，对强奸罪的特征作了进一步的探讨，无疑是好的，文中分析了强奸罪中的若干具体问题也是有益的。但文中把“妇女不能抗拒”与“违背妇女意志”作为构成强奸罪二个并列的基本特征提出，把妇女是否抗拒作为判断是否构成强奸罪的一个必备条件来对待，是值得商榷的。从办案实践看，行为人采用了暴力、胁迫手段，被害妇女有强烈的反抗行为，无疑是违背妇女意志，容易判断是强奸罪。但也有一种行为人暴力不明显，受害妇女抗拒也不明显的案件，情况相当复杂，判断难度较大，需要慎重对待，既不能一律都定强奸，也不能一律不定强奸。《试论》一文，把“妇女不能抗拒”作为一个特征来提，这就涉及到了在司法实践中，如何区分罪与非罪的界限，如何正确地理解法律，如何准确地运用法律武器打击犯罪分子和维护妇女人身权利的问题。因此就这个问题，谈些看法，以便共同探讨。

首先，这个提法是否符合法律精神？根据我国刑事立法的精神，一个人是否犯罪，是从犯罪人具有什么犯意，实施了什么危害社会的行为，侵害了什么犯罪客体，造成了什么后果，触犯了那条刑律来认定的。被直接侵害的人，对犯罪分子的行为采取了什么态度，对研究案情虽有关系，但不是作为定罪的依据（个别案件规定告诉的才受理，但定罪时仍然是以犯罪人的主观意图和他的客观行为来判定的)。例如犯罪分子当场以暴力、胁迫或其他方法强行将公私财物抢走的，构成抢劫罪，被抢劫者是否抗拒，并不影响定罪。当然，强奸罪有它的不同点，因为在办案中我们判断行为人与妇女发生性行为时是否违背妇女意志，往往要通过行为人的手段和被害人的反抗表现来寻找答案，这是完全必要的。但妇女是否抗拒，以及抗拒的程度如何，只是作为办案人员判断事实的一个重要情节加以考虑，而不是作为对犯罪分子定罪的依据。判断是否构成强奸罪，着重点是研究行为人的犯意和用什么手段在违背妇女意志的情况下强行发生了性行为。《试论》一文把“妇女不能抗拒”作为一个特征提出，论点是“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”。着重点是研究当时妇女能否抗拒？是否反抗？并把它作为构成强奸罪的一个必备条件，这是舍本逐末了。《试论》一文，还认为“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”。刑法第一百三十九条规定“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”即构成强奸罪。条文中既没有规定暴力、胁迫所必须达到的某种程度，也没有要求被害妇女必须作出抗拒为条件。《试论》一文这样来理解法律，根据是不足的。从实际办案看，行为人的暴力、胁迫程度有大小之分，被害人的抗拒能力也有强弱之别。有的犯罪分子在一定时间、地点、环境

下，不需要采取强烈的暴力和胁迫手段即达到奸淫妇女的卑鄙目的，同样可以根据刑法第一百三十九条予以处理。应当指出的是，对于确定是否构成强奸罪来说，行为人采取的是什么手段和这种手段的强烈程度虽是一个重要情节，但关键问题是看行为人通过什么手段达到违背妇女意志而强行发生性行为。只要性行为是违背妇女意志的，就可定强奸罪。

其次，这个提法把客观的复杂情况过于简单化了。《试论》一文，认为"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"，"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"。用这样一个标准来划分"强奸"与"通奸"。对客观的复杂事物采取"一刀切"的办法是不科学的。被害妇女抗拒当然是违背妇女意志的反映，而被害妇女不抗拒或如文中所说不作真正的抗拒，表现为抗拒不明显，也不等于就不违背妇女意志。因为被害妇女抗拒与否是与妇女的不同心理状态有关的。这种心理状态相当复杂，如(一)是出于自愿而不反抗；(二)是在半推半就的情况下不反抗或反抗不明显；(三)是妇女处于孤立无援，不易摆脱的境地，产生恐惧、胆怯的心理而不敢反抗；(四)是妇女开始有所反抗，如以语言或行为表示不同意，但害怕激烈反抗可能会导致严重的后果而中断了反抗；(五)是妇女明知反抗也斗不过犯罪分子，采取说好话，求饶，答应可以交朋友等方式迂回周旋，以求免遭凌辱而没有反抗；(六)是犯罪人行为的暴力程度已严重到足以制服被害妇女而不能反抗等等。以上种种情况，加以分析，不难看出：第一种情况说明是不违背妇女意志的；第二种情况不能证明是违背妇女意志的；后四种情况说明妇女内心不是不想反抗，但由于精神和人身受到抑制而不反抗，实质是违背妇女意志的。再说，反抗与否还因人而异，有的妇女性格刚强，面对凶狂的暴徒，敢于以死相拼，坚决反抗；有的妇女生性懦弱，遇到歹徒，把腿都吓软了，哪还有力量来反抗？有的妇女适应能力弱，遇到突然情况即不知所措，不知如何反抗。因此，反抗与否是个表面现象，我们必须透过这个现象寻找是否违背妇女意志这个本质，得出合乎事实的判断。所以对妇女能抗拒而不抗拒或不作真正的抗拒的情况，既不能都定强奸，也不能都看作是通奸，必须具体情况具体分析。否则，把凡是能抗拒而不抗拒或不作真正抗拒的统统当作通奸看待，就不能不使一些忍气吞声，饮恨受辱的妇女有冤难伸，又何以保障妇女的人身权利？何以阻止犯罪分子的嚣张活动？

第三，这个提法过于苛求妇女，不利于打击犯罪分子。《试论》一文要求妇女在犯罪者使用的暴力和胁迫手段不足以制服她时"必须抗拒"，并认为"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。"按照这个论点，即使妇女在精神、人身受到抑制的情况下，违背妇女的意志被强奸了，犯罪分子也构不成强奸罪。非得妇女拼死反抗，直到暴力程度加剧到不能抗拒时，才构成强奸罪。这样苛求被害妇女，也是不切实际的。正如上述，有的妇女生性懦弱，适应力弱而不敢抗拒，不知如何抗拒。还要看到当前社会治安情况尚未根本好转，在一定程度上，犯罪分子的气焰还相当嚣张，有些群众的恐惧心理尚未完全消除，被害妇女在遇到歹徒施行强奸时，不得不考虑犯罪分子会行凶伤人以及事后行凶报复等后果，无形中对被害妇女产生了一种精神压力，削弱了被害妇女的反抗意志，使犯罪分子在精神上处于某种优势，增加了作案的心理状态，加上有的妇女被强奸后，碍于名誉，怕影响婚姻、家庭等而事后不告发，益发助长了犯罪分子的气焰。犯罪分子正抓住某些妇女这种心理状态，进行活动。有的专找女学生，认为年幼可欺；有的专在偏僻人少的地方拦劫妇女，认为易于控制，用犯罪分子的话说，"叫她们吃哑巴亏"。有的犯罪分子强奸后，公然威胁说，"你可以到派出所

报案，判我二三年出来再找你”。在这些案件中，往往是以强欺弱，暴力并未达到使妇女不能抗拒的程度，而使妇女被迫受辱。难道对这些犯罪分子的活动就不应打击，任其逍遥法外，为非作歹吗？对那些凶相毕露，手段残暴的犯罪分子，要从重从快惩处。但这毕竟不是强奸案的全部，我们不能只打击这一部分，而放纵另一部份。我们应当向妇女宣传要敢于反抗，以遏制犯罪分子的嚣张活动。在实际生活中，由于妇女敢于反抗，迫使犯罪分子畏惧逃跑的事例也不少。但对犯罪分子定罪时，却不应当这样苛求被害妇女，否则，将对谁有利呢？

由此可见，把“妇女不能抗拒”作为构成强奸罪的一个基本特征来提，立论失之偏颇，是不妥的。但应当承认，对行为人暴力不明显，被害妇女反抗也不明显的案件，如何认定，是一个难度较大的复杂问题，也不要轻易地就定强奸，须要慎重对待。我们在实际办案中，常常会遇到下列情况：如有的妇女本来是自愿的，由于被人发现，事情败露，为了洗刷自己而告被强奸的；有的是在交朋友的过程中有不轨行为，被父母察觉追问下而告被强奸的；有的妇女在被男子拦劫纠缠要交朋友的情况下，当时基于某种原因如误认为男方是某单位的职工，是愿意交朋友而发生了性行为，事后又后悔而告被强奸的；特别是有些女青年受西方“性自由”思潮的影响，当行为人要强行性交时，既有恐惧心理，又对贞操抱满不在乎的心理，两种心理状态交织在一起终于发生了性行为的。我们要通过行为人的手段和妇女的反抗表现，探索双方的心理状态，加以甄别，防止错定。同时也不能不加分析地把被害妇女抗拒不明显的都视为通奸，而放纵了犯罪分子。枉和纵都是不对的。对那些暴力强度大，妇女反抗明显的案件，只要事实清楚，证据确凿，就能作出判断，认定为强奸罪。而对行为人暴力不明显，妇女抗拒也不明显的案件，则要做更多的细致调查工作，需要有更多的辅助材料来进行判断，作出合乎事实的结论。从办案实践看，主要有以下几点：（一）调查行为人的思想、品行、犯罪历史，事后态度等，从中判断行为人的犯意。如行为人平时就有流氓行为，在夜深人静时拦劫妇女，强交朋友，纠缠不休，达到了奸淫目的，双方并无结识的基础和愿望，行为人又没有向被害妇女告诉真实姓名、地址、单位，说明行为人并不是真正想与被害人交朋友，可以判明他的犯意就是利用被害妇女的弱点，从精神上控制来达到奸淫妇女的目的。（二）从时间、地点、环境、双方的言语动作，如何发生性行为，如何分手等各个环节，逐一分析，判断行为人的手段和被害人的处境。如行为人有意选择某种时间、地点、环境使被害妇女处于精神上被控制的劣势，有威胁的暗示而达到奸淫目的，应被视为是一种手段。（三）对被害妇女在事情发展过程中的逐段心理活动，必须询问清楚，并调查被害妇女的思想、品行、性格，一贯表现，事后告发的态度，来判断当时被害妇女的心理状态。如一被害妇女叙述她孤身一人被犯罪分子拦劫后所产生的恐惧心理，不敢反抗而遭受奸污。经调查，这妇女为人正派，性格懦弱，平时听到强奸杀人案的情况即有害怕心理，事后又流露后怕、厌世等情绪，这就说明这个被害妇女叙述当时的恐惧心理是可信的，虽然没有明显反抗，也是违背她本人意志的。反之，如被害妇女平时作风轻佻，有过乱搞不正当男女关系的行为，这次与行为人发生性行为时谈笑自若，事后又抱无所谓态度，只是基于某种原因而告发。那末，对这个妇女所叙述当时的恐惧心理，表白自己是不愿意的，就不能轻信是违背她本人意志的。总之，只要全面调查，综合各方面的情况，联系起来加以分析，能够作出符合客观实际的判断。

我个人看法，妇女能否抗拒，是否抗拒，抗拒的程度如何，在研究案情时，不是不应考虑的，但不宜作为构成强奸罪的一个基本特征来提。“违背妇女意志”是构成强奸罪的本质特征，“采用暴力、胁迫或其他手段”是构成强奸罪的基本特征，这样提法似较合宜。