

学校代号 10532

学 号 S1019W289

分 类 号 C92

密 级 公开



湖南大学
HUNAN UNIVERSITY

硕士学位论文

从男性遭性侵案评男性性权利的刑法 保护

学位申请人姓名 何明亮

培 养 单 位 法学院

导师姓名及职称 王燕飞 副教授

学 科 专 业 法律硕士（法学）

研 究 方 向 刑法学

论文提交日期 2012年11月6日

学校代号：10532

学 号：S1019W289

密 级：公开

湖南大学硕士学位论文

从男性遭性侵案评男性性权利的刑法 保护

学位申请人姓名：何明亮

导师姓名及职称：王燕飞副教授

培 养 单 位：法学院

专 业 名 称：法律硕士（法学）

论文提交日期：2012年11月6日

论文答辩日期：2012年11月23日

答辩委员会主席：黎四奇教授

From The Male Rape Cases to Observe The Protection of Criminal

Law on Male Sexual Right

by

He Mingliang

B.M.(HUNAN University)2010

A thesis submitted in partial satisfaction of the

Requirements for the degree of

Juris Master

in

Criminal Law

in the

Graduate School

of

Hunan University

Supervisor

Professor Wang Yanfei

Oct. 2012

湖南大学

学位论文原创性声明

本人郑重声明：所提交的论文是本人在导师的指导下独立进行研究所取得的研究成果。除了文中特别加以标注引用的内容外,本论文不包含任何其他个人或集体已经发表或撰写的成果作品。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体,均已在文中以明确方式标明。本人完全意识到本声明的法律后果由本人承担。

作者签名：

日期： 年 月 日

学位论文版权使用授权书

本学位论文作者完全了解学校有关保留、使用学位论文的规定,同意学校保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版,允许论文被查阅和借阅。本人授权湖南大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索,可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。

本学位论文属于

- 1、保密 , 在 _____ 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密 。

(请在以上相应方框内打“√”)

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

摘 要

随着时代的变迁和社会的发展,男性遭遇性侵犯案件数量的逐年递增,2010年“中国男性强奸第一案”、“男童遭性侵犯案”以及2007年“女性强奸男性案”三个典型案例的发生使得男性性权利的保护问题越来越受到社会各界的重视。对于男性性权利的侵犯是对受害人身心的严重伤害,此类行为不仅会对受害人身体造成一定损害,同时也会对其精神造成难以磨灭的阴影,法律理应超越性别的障碍给予保护,而我国现行刑法对于相关权利的保护仍呈现出“模糊”状态,已经无法适应当前的社会现实,需要予以完善。通过对三个典型案例的处理方式进行多维度的深入思考,须对男性性权利刑法保护不完善的原因进行深入分析,加强男性性权利保护的必要性论证,从现实环境以及立法现状出发,结合国际经验,针对我国的相关刑事立法对强奸罪及强制猥亵罪的法条进行重新设计。

我国的男性性权利保护存在刑法缺陷,针对男性被同性“强奸”案、男童被“强奸”案、女性“强奸”男性案三起不同类型的男性遭遇性侵犯案件进行分析,在现实情况中男性被同性“强奸”案适用故意伤害罪确有不妥,而又存在无法适用强奸罪的尴尬;“男童被遭性侵犯案”适用猥亵儿童罪则量刑幅度较轻,无法达到惩治侵害者的目的,不符合罪责刑相统一的基本原则;“女性强奸男性案”中凸显出男女性权利刑法保护的不平等,男性的性自主权利理应受到刑法的同等保护。在对前述三个案例的焦点分析及现状综论基础上,分析总结目前阶段对男性性权利刑法保护不充分的原因,主要包括以下因素:传统文化的影响、男女生理结构的差异、男女心理状态的区别、刑法的指导思想等;对男性性权利刑法保护的必要性主要体现为:人权的尊重和保护、男性遭性侵犯的社会危害性、现行法律规定的不完善等因素。根据对当前国际社会男性权利保护的刑法立法现状分析以及我国古代至今不同地区的相关刑事立法现状分析提出对刑法的相应修改建议,对强奸罪和强制猥亵罪的条文进行了重新定义。

关键词: 男性性权利;刑法保护;立法完善

Abstract

With the development of the time and society, the number of male sexual assault cases increases year by year, which makes the protection of the male sexual rights more and more important. The violation of male sexual rights is equal to the violation of female sexual rights, it is a serious social problem, such behavior would not only arise physical harm, but also caused the indelible spirit shadow. Law should give equal protection to male sexual right, it's not necessary to distinguish between gender and the state of our current criminal law still shows a blank missing for the protection of the male sexual rights, it is unable to adapt to the current social reality, so it need to be developed. The article analyzed three typical case in multi-dimensional point of view and combed multiple perspectives. Based on our current social reality and legislative status, combined with the advanced experience of the international community, it proposed some useful countermeasures and suggestions to China's criminal legislation.

This article covers the research background of the criminal law protection of the rights of the male sex, and current academic research summary of the current situation, based on protection of the rights of male sexual criminal legislation of significance. The problem: the lack of protection of the rights of the male sexual criminal legislation. First, the basic facts of the three male sexual assault cases, the case of the three men had been sexually assaulted situation expounded, which contains the male homosexual rape case、boy rape case、female rape male case; Second, Combined with the current social reality it analyzed the controversial focus of the three cases. Analysis of the problem: the lack of criminal law protection of the rights of male sexual reasons and the need to analyze. First of all, the reasons for the lack of protection of the rights of male sexual criminal law analysis, mainly due to traditional cultural, physiological and structural differences, the difference between the mental state, criminal law guiding ideology; Secondly, it analyzed the necessity of the protection of the sexual rights of male from the respect and protection of human rights, social harm and multiple related cases. The legislative perfection of the male sexual rights protection. This chapter uses a comparative method, first, it describes and analyzes the legislative status of the international community male rights protection status, and then describes the status of ancient China and present criminal

legislation situation, combines with the comparative study concluded the current legislation on the basis of proposed countermeasures and recommendations to the criminal legislation, and redesigns the provisions .

Keywords: male sexual right; criminal law protection; the legislative perfection

目 录

| | |
|----------------------------------|----|
| 学位论文原创性声明 | 1 |
| 学位论文授权使用授权书 | 1 |
| 摘 要 | 2 |
| Abstract | 3 |
| 第 1 章 绪 论 | 7 |
| 1.1 研究背景 | 7 |
| 1.2 研究现状 | 7 |
| 1.3 研究意义 | 7 |
| 第 2 章 从男性遭性侵案评男性性权利保护的刑法缺陷 | 9 |
| 2.1 “男性遭性侵案”的基本案情 | 9 |
| 2.1.1 案例一：“中国男性强奸第一案” | 9 |
| 2.1.2 案例二：“男童遭性侵犯案” | 10 |
| 2.1.3 案例三：“女性强奸男性案” | 11 |
| 2.2 “男性遭性侵案”的争议焦点 | 11 |
| 2.2.1 案例一的争议焦点 | 11 |
| 2.2.2 案例二的争议焦点 | 12 |
| 2.2.3 案例三的争议焦点 | 13 |
| 2.3 “男性遭性侵案”的现状综论 | 13 |
| 第 3 章 男性性权利刑法保护的法理分析 | 15 |
| 3.1 男性性权利刑法保护的缺陷原因分析 | 15 |
| 3.1.1 传统文化的影响 | 15 |
| 3.1.2 生理结构的差异 | 15 |
| 3.1.3 心理状态的区别 | 16 |
| 3.1.4 刑法的指导思想 | 16 |
| 3.2 男性性权利刑法保护的必要性分析 | 17 |
| 3.2.1 尊重和保护人权 | 17 |
| 3.2.2 男性遭性侵犯的社会危害性 | 17 |
| 3.2.3 现行法律规定的不完善 | 18 |
| 3.2.4 刑法保护的社会影响 | 19 |
| 第 4 章 男性性权利保护的刑事立法完善 | 20 |
| 4.1 男性性权利保护的刑事立法现状 | 20 |
| 4.1.1 国际男性性权利保护的立法现状 | 20 |
| 4.1.2 我国关于男性性权利保护的立法现状 | 21 |

| | |
|--------------------------|----|
| 4.2 男性性权利保护的刑事立法完善 | 23 |
| 4.2.1 关于强奸罪的立法完善 | 23 |
| 4.2.2 关于强制猥亵罪的立法完善 | 24 |
| 结 论 | 25 |
| 参考文献 | 26 |
| 致 谢 | 28 |

第 1 章 绪 论

1.1 研究背景

公民的性权利作为人身权利的一部分,理应受到法律的保护。随着时代的变迁、社会的发展,男性性权利的保护以及对男性性侵犯行为的法律规制,已成为当前法学界研究的热点问题。越来越多的男性受性侵害案件的产生呼吁着相应刑事立法的不断完善,如何通过法律途径保护男性性权利,切实地保障人权?综观世界各国立法,将男性性权利纳入刑法的保护范围是当前世界的主流思想,一些发达国家和地区已经针对男性间的性侵犯行为有明确的立法规定,对男性性权利的保护比较健全,我国现行刑法对此存在真空地带,将男性性权利“完全”置于刑法的保护网之内已成为大势所趋,在最低成本优化刑法的基础上贯彻法律面前人人平等的原则,有效地保护男性的身心健康权利以及保障人权是刑事立法完善的目标,也是社会前进的现实要求。

1.2 研究现状

男性性权利的刑法保护问题,无论在国际社会还是国内各区域,无论从理论研究还是司法实践方面,都引起了广泛的关注,学界和社会越来越意识到对男性公民性权利保护的重要性。从学界现有的研究成果来看,大都认为案件多发、性质恶劣、社会后果严重,针对男性性权利应当加以刑法规制,但具体的诸如对男性的“强奸”等概念界定含糊不清,没有统一观点,对于强奸罪以及强制猥亵罪的修改也存在争议;而在司法实践方面,对于男性的“强奸”案件处理一直存在较大争论,司法机关针对不同案件中的处理结果出现了以故意伤害罪处理、不定罪处理等差异化现象;在国际社会,许多国家在本国刑法中明确将男性纳入了相关犯罪的客体范围,诸如法国、意大利、俄罗斯等,美国政府也在2012年1月6日宣布扩大“强奸”一词的定义,将男性明确列入受害者行列,此外,我国的港澳台地区的相关规定也值得借鉴。

目前,我国现行刑法在男性性权利方面的规制方面存在真空地带,针对十四岁以上男性的性侵行为的处理缺乏确实可行的法律依据,对于“男性强奸”、“男性猥亵”的概念界定不明,强奸罪和强制猥亵罪的客体范围过于狭隘,已不能适应实务的发展,亟待学界予以研究、探索。

1.3 研究意义

本文以三个不同类型“男性遭性侵案”为逻辑起点,列举了目前学界对于此

类型案件的争议焦点，在理论上，对“男性遭性侵案”的研究有助于深入挖掘男性性权利刑法保护的缺失原因以及对男性性权利保护的必要性，厘清强奸罪及强制猥亵罪的内涵及外延，完善刑法理论；在实践中，深入研究有助于对当前的刑事立法提出相关的完善建议，有利于司法部门实务工作中法理及法律依据的充实，有利于对侵害男性性自主权的行为进行预防与威慑，引导广大男性利用刑法的有力武器保护自身的性自主权利不受侵害，人格尊严不受侮辱，净化社会环境，并对法治的发展施以良性的推动。

第 2 章 从男性遭性侵案评男性性权利保护的刑法缺陷

2.1 “男性遭性侵案”的基本案情

2.1.1 案例一：“中国男性强奸第一案”

2010年8月,北京市朝阳区人民法院审理了一宗故意伤害案件,并首次对强奸男性者追究刑事责任,此案件随即被誉为“中国男性强奸第一案”,其基本案情如下:2010年5月9日晚11时左右,北京市朝阳区高碑店乡浩沙冰上运动中心某保安公司42岁的保安李某在单位宿舍内,强行对其同事18岁的陕西籍男子李某进行了猥亵和“强奸”,导致李某肛管后位肛裂,经法医鉴定,李某的伤情已构成轻伤,犯罪嫌疑人李某被抓获归案。2010年5月10日,李某因涉嫌犯故意伤害罪被羁押于北京市朝阳区看守所,5月11日被刑事拘留,6月4日被依法逮捕。随后,北京市朝阳区人民检察院以京朝检刑诉(2010)第2044号起诉书指控被告人李某犯故意伤害罪,于2010年8月30日向北京市朝阳区人民法院提起公诉。北京市朝阳区人民法院依法适用简易程序,实行了独任审判,因本案涉及个人隐私,法院对此案进行了不公开开庭审理。对于上述事实,被告人李某在开庭审理过程中未表示异议,并有被害人李某的个人陈述,证人张某的证言,医院诊断证明书,人体损伤程度鉴定书,物证照片以及公安机关出具的有关证明材料等证据证实,足以认定。而在法院审理期间,经调解被告人李某积极赔偿了被害人李某经济损失人民币20,000元。北京市朝阳区人民法院审理认为,被告人李某因强行对被害人进行侵害,故意将他人致伤,且造成轻伤的后果,事实清楚,证据确实,其行为已经构成故意伤害罪,应当予以惩处。鉴于被告人李某积极赔偿被害人经济损失,并得到了被害人的谅解,当庭自愿认罪、有悔罪表示,故对其所犯故意伤害罪,酌情予以从轻处罚。综上所述,朝阳区人民法院对被告人李某依照《中华人民共和国刑法》第234条第一款:故意伤害他人身体的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,第61条之规定:对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照刑法的有关规定判处,判决被告人李某犯故意伤害罪,判处有期徒刑一年(刑期从判决执行之日起计算,羁押一日折抵刑期一日,即自2010年5月10日起至2011年5月9日止)。

由于本案是国内法院首次对强奸男性者追究刑事责任,此案一经判决,立刻在社会舆论中引起了轩然大波,各路传媒争相报道,专家学者、社会人士针对案件焦点纷纷各抒己见,反响强烈,本案亦被媒体誉为“男性强奸第一案”,具有相当的典

型意义。^①案件背后隐藏的实质,是社会针对男性性权利的关注和保护问题,当男权在当今社会生活中受历史和传统文化影响被不成文地视为社会主流,男性的性权利却未受到相应的重视和保护,出现了诸如:郑州男少年被骗奸案、山西男子醉奸案等一系列男性间的性侵犯事件,影响极其恶劣,法律保护的相应缺失使实务中针对此类案件的处理出现了“集体”无法可依的尴尬局面,大多数案件最终不了了之。回顾本案始末,虽然法院首次从刑法角度入手对男性强奸者追究了责任,开创了同类案件定罪量刑的先河,但鉴于现有法律框架的不完整,故意伤害罪的处罚明显是无奈之举。但随着社会的发展,现有规定显然已经不能满足我国对于男性性权利的刑法保护需要,因此,为了平等地保护男性的性权利,面对时有发生“强奸”男性案件,应当予以充分的分析、研究,借鉴国外先进的立法经验,将男性性权利全面纳入刑法的保护范围。

2.1.2 案例二：“男童遭性侵犯案”^②

2010年11月,陕西潼关县发生了一起男童遭遇性侵害的案件,具体案情如下:2010年11月15日,陕西潼关县的关二林发现10岁的儿子辉辉失踪,随即报案,但由于失踪时间不足48小时公安部门未予立案。11月16日清晨,在当地的一处麦田里,锄草的农民发现了已经尸体僵硬,面部痛苦扭曲的辉辉,且唯有上身裹着一件单薄的校服。尸检报告显示:辉辉全身有多处擦伤以及刮伤,但没有致其死亡的外力伤害;在其体内检验出安定片成分,浓度并未达到致死量,由于事发当晚当地温度较低,辉辉死亡的直接原因系被冻死,而安定药物则加速了死亡速度。此外,法医发现辉辉的肛门口肌肉呈高度扩张状态,已无力回缩,阴茎包皮明显外翻,证明死前极有可能遭遇过男性的性侵害,即为通常意义上所谓的“男男强奸”。2010年11月20日,陕西省潼关县公安局抓获了犯罪嫌疑人徐潼洛,根据后者供述:其于11月15日13时左右,在潼关县城中心街道东风巷口,以帮其取钥匙为由将男童辉辉诱骗至当地白沟附近的一间窑洞内,强行给其服用精神类药物使其昏迷听话,而后对辉辉实施了长时间的性侵害,随后独自离开案发现场。据调查,徐潼洛此前曾对数名男童以及女童实施过性侵犯,但受害者大多选择了沉默,2010年11月6日,男童欢欢曾被徐潼洛盯上,以帮其翻窗取钥匙为借口,被拐至城外一片空旷田野,在给他吃完一块饼干后,看着四下无人,就把欢欢拖到了沟底一处废弃窑洞内,用绳子反绑住,并用矿泉水强行灌下药物昏迷,醒来时已经下身赤裸,并明显曾遭“鸡奸”,但欢欢的家人报警后却未被立案,即使立案,潼关县人民检察院公诉科和潼关县人民法院刑事庭的工作人员均明确表示无法以强奸罪起诉或判罪。性侵对未成年人会带来很大的心理伤害,可能对

^① 正义网——检察日报 http://news.jcrb.com/jxsw/201102/t20110214_497125.html.

^② 凤凰网资讯 http://news.ifeng.com/society/1/detail_2011_01/27/4470550_0.shtml?_recom1.

其日后的世界观造成影响。目前，我国刑法对于男性幼童遭遇强奸行为时适用“猥亵儿童罪”这一罪名，但由于猥亵儿童罪的量刑相比强奸罪低，往往罪责刑不能一致。性侵犯行为造成了男童欢欢死亡的严重后果，也给其他曾经遭遇徐潼洛性侵犯的男孩留下了巨大的心理阴影，败坏了道德风气，影响极为恶劣，迫切需要刑法对同类行为进行更加严厉地规制。

2.1.3 案例三：“女性强奸男性案”

2007年11月23日，河北省永年县临名关镇不满16岁的少年周晓勇接到女友张某的电话，邀请他到县城的一家餐馆就餐，周晓勇准时赴约，并同张某的两个女友——孙某和赵某三人一起用餐，三名女子均满三十岁，并皆为已婚女性。在用餐之际，三名女子趁周晓勇去卫生间的时机，将事先准备好的药物放在周晓勇的酒杯中，待其回来后邀其喝酒干杯并轮流向其敬酒，待药物发生作用后，孙某提议打麻将，并诱骗周晓勇称：打牌输钱就必须满足三个女人的性要求。周晓勇被迫同意并随同前往麻将馆打麻将，由于周晓勇喝酒过多加上药物的刺激作用，三名女子人趁机向提出周晓勇性要求，并开始对其实施性侵犯，期间三名女子轮流对周晓勇实施性侵犯行为长达两小时之久，导致周晓勇因为劳累过度突然休克，后经送院抢救脱险，但从此性能力受到严重影响，有可能终生丧失性能力。本案由于无法依照刑法追究三名女子的刑事责任，周晓勇的家长无可奈何接受私下调解。办案民警只能对周晓勇的人身伤害部分予以调解，三名女子不构成犯罪，只能赔偿一定的医疗费弥补损失，最终三名女子各向周晓勇赔偿了2万元，但周晓勇性功能障碍依然存在，性能力已难以复原。实际上，无论男女都享有人身自由权，其中就包含性自由权，就直接侵害法益而言，“强奸”男性与强奸女性都对当事受害人的身体和心理构成了极大伤害，刑法应当给予同等的保护。

2.2 “男性遭性侵案”的争议焦点

2.2.1 案例一的争议焦点

案例一“男性被强奸案”的审理曾一度受到社会舆论的普遍关注，本案中李某对于小李实施了非典型的“强奸行为”不仅导致了受害人小李轻伤的后果，也对小李的心理造成了严重伤害，而本案审判结果显示针对“男男强奸”的判决并不惩罚被告的“强奸行为”，仅仅从一般伤害的角度对案件进行故意伤害罪的定性确有不妥之处，但亦属当前法律规定下的无奈之举。人权保障是罪刑法定主义所追求的终极价值，^[1]从刑法的规定来看，鉴于“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”的罪刑法定原则，对于男性的“强奸”行为的立法缺失导致案件的定性一度陷入了无法可依的局面中。目前，在这一问题上，学界主要存在以下几种不同观点：

1. 以故意伤害罪进行定性处罚。本案中，北京市朝阳区人民法院的判决就采取

了这种意见,除了经调解达成一万元的民事赔偿之外,对于犯罪主体李某适用故意伤害罪的罪名进行处罚,虽然有所偏颇,但也是现实法律环境下最适当的方式。

2. 以强奸罪进行定性处罚。适用强奸罪是呼声最高的一种观点,大多数学者也都主张采取这一方式,但由于目前刑法对于强奸罪的犯罪对象明确界定为女性,若扩大解释为包括男性显然超出了刑法所规定的最大范围,并不妥当,也需要通过修改立法来对强奸罪的犯罪客体进行重新规范。

3. 不以犯罪论处,而依照其他法律进行处罚。此处所指的其他法律主要是指《治安管理处罚法》,这种观点认为针对成年男性的性侵犯行为的社会危害性没有达到犯罪的程度,无需刑法进行规范,采取《治安管理处罚法》的方式比较适宜,但男性的性权利是否与女性的性权利之间有所差异,而不属于刑法保护范围?笔者认为不是,男性的性权利与女性的性权利同样需要刑法加以保护。学界的不同观点折射出社会针对此类案件的三种不同视角,探寻最合适的解决方式需要深度剖析这三种不同的视角,从法理入手对比各种定性分析的依据,并在此基础上对刑事立法进行完善。

2.2.2 案例二的争议焦点

案例二中男童辉辉无辜惨死的悲剧引发了公众对于男性权利保护的热议,强奸罪的侵害对象被限定为女性,将男性排除在外,而根据我国刑法第 237 条强制猥亵、侮辱妇女罪以及猥亵儿童罪的规定,若以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的,处五年以下有期徒刑或者拘役;聚众或者在公共场所当众犯前款罪的,处五年以上有期徒刑;猥亵儿童的,依照前两款的规定从重处罚。强制对妇女与儿童进行猥亵的行为,侵犯的是妇女与儿童的性的不可侵犯权,是对个人法益的犯罪。^[2] 本案中,针对犯罪嫌疑人徐潼洛无法追究其强奸罪的刑事责任,只能追究其猥亵儿童罪的刑事责任,鉴于男童辉辉无辜惨死的事实,理应对徐潼洛从重处罚,而如果仅以猥亵儿童罪着手,其量刑幅度相对较轻,不符合罪责刑相统一的刑法原则。因此,针对本案而言,将强奸罪的定义修改为包含男性,就可以对徐潼洛追究强奸致人死亡的刑事责任,做出更为适宜的判罚。

此外,虽然强制猥亵儿童罪对于侵害对象的性别并没有明确限定,在实务中,男性猥亵行为所针对的受害者若为十四岁以下的儿童,当然可以依据强制猥亵罪进行处罚,但如果猥亵行为针对的不是儿童,而是十四岁以上的男性,则出现难题,强制猥亵、侮辱妇女罪在客观方面表现为以暴力、胁迫或者其他方法强制威胁或侮辱妇女的行为。^[3] 其范围不可随意扩张,强制猥亵不要求行为人主观上出于刺激或满足性欲的倾向,是因为即使没有这种倾向的行为也严重侵犯了性的不可侵犯权,^[4] 对于男性亦是如此,只有通过立法直接修改该罪的规制范围,才能直接将男性遭遇猥亵纳入强制猥亵罪的处罚范围,因此除强奸罪的修改争议外,对强

制猥亵罪的修改也是重要争议点。

2.2.3 案例三的争议焦点

由于强奸罪的主体是男性,妇女不能成为强奸罪的正犯,但可以成为强奸罪的共犯,指的就是教唆犯、帮助犯,^[5]本案中三名女子对于周晓勇的性侵犯行为已造成了严重后果,而根据现行刑法并无法追究其刑事责任。鉴于现行刑法所规定的强奸罪的侵害对象只能是妇女和幼女,所以应当通过立法直接取消现行强奸罪犯罪侵害对象的性别限制,将强奸罪受害对象的范围改为“他人”。在此的争议主要区分两种情形,首先如果运用司法解释的方式将犯罪对象进行扩大解释,^[6]由“妇女”和“幼女”扩大到包含“他人”和“儿童”,则超出了刑法所规定的最大范围,会出现超出应有的范围扩大该罪的对象范围,从而构成类推解释的现象,^[7]不符合司法解释的反对类推原则,^[8]司法解释的任务对于刑法规范的意义是“说明”而不是“创造”,即司法解释的任务是进一步阐明刑法立法的含义而不是对之进行废、改、立。^[9]其次,最合理的途径就是通过直接修改立法取消现行强奸罪对于犯罪侵害对象的性别限制,在男性性权利受到相应侵犯时,可以直接通过强奸罪进行定性,无需考虑性别因素,刑法的保护功能也可以得到更大限度的发挥,将男性受害者纳入强奸罪的保护对象范围,亦符合法律面前人人平等的基本原则,彰显了法律的公平和正义。

2.3 “男性遭性侵案”的现状综论

一直以来,性侵犯罪往往与女性的贞操、名誉等联系在一起,时至今日,社会文化的多元发展使得性侵犯罪表现形式出现了异化现象,^[10]男性越来越多的成为了侵害对象。除上文所列举的三个典型案例以外,在我国男性遭遇性侵犯的案例时有发生,2007年12月15日晚,河南郑州16岁男孩因期望成为艺人,被自称为“北京某艺校招生老师”的中年男子诱骗后强暴,男孩身心受创,其父母哭诉无门。2009年3月18日凌晨,河北石家庄两男子先抢劫后“强奸”一男性打工者,事后警察却只能针对其抢劫环节批捕犯罪嫌疑人,“强奸”事实却因刑法典中无相关表述而无法追究,只好作罢。2009年8月22日,广东东莞一男保安强奸劫持12岁男孩并将其“强奸”,同时还强迫男孩拍裸照。2009年12月19日,山西太原一18岁外来打工男孩被一男子灌醉后“强奸”,由于法律救济途径的缺失,于是纠集朋友将强奸者暴打,并实施抢劫后逃走。2010年10月24日凌晨1时,广东深圳一酒后男保安“强奸”同寝室的男同事,诉至派出所却无法立案,两人只能私下解决。由于男性产生性冲动的时间较短,对男性的性侵犯行为也就更为简便,而且因为生活压力的增大,利用对男性实施性侵犯来追求刺激的心理扭曲行为也呈上升趋势。

现代社会同性间的性侵害行为比重上升，性解放思想以及同性恋乃至双性恋行为的蔓延都为男性遭遇“强奸”提供了土壤，^[11]案例一中实施侵害行为的李某就是一名双性恋者。发泄性欲的途径和方式不断演化，对于性的变态满足使得男性越来越多的成为攻击目标，而此类案件往往发生于同性恋人群或生活环境相对狭窄、封闭的中，如监狱、军队、军事化管理的工厂等氛围里。此外，女性对男性的性侵害行为亦愈演愈烈，女权运动的进步使得女性的经济、政治地位在当今社会都有所提高，与男性相当，其对于性的渴求也愈发强烈，要挟、迷奸、色诱等方式层出不穷，男性成为了易被侵犯的对象。

男性既可能被同性“强奸”，也可能被女性“强奸”，^[12]性侵犯行为具体分为对14岁以上男性的性侵犯行为、女性对14岁以上男性的性侵犯行为以及针对14岁以下男童的性侵犯行为，普通的伤害行为一般针对受害者的身体健康，而性侵犯行为除了所造成的外在的身体伤害，导致性功能出现一定障碍或身体受到损伤以外，也严重践踏了男性的人格尊严，容易造成难以抚平的心理阴影，^[13]在案例一中，被害人小李受到同事的侵害，心理状态、家庭生活以及社会交往一度受到严重影响，走投无路与之对簿公堂。在“性”依然“难以启齿”的社会环境下，作为一个理应刚毅的成年男性遭遇性侵犯，除轻伤的后果外，李某的性心理也受到了巨大打击，原本正常的择偶、工作、日常生活受到影响，需要相当长的时间才有可能恢复。案例二中，欢欢死亡的遭遇从揭示出强奸行为对女性的伤害与男性类似，其他有同样遭遇的男性虽然没有造成死亡的恶果，比如案例三中性侵害行为导致晓勇性功能出现严重障碍，在未来成长中其心理出现扭曲的可能性增加，对于人格的侮辱行为势必对其情绪状态、价值观造成难以挽回的影响，从这一角度来看，男性也存在一种“贞操”，其未必在生理上有明显体现，但在心理层面上与女性贞操是相一致的。越来越多的案件证明对于男性性权利的刑法保护已经到了不得不重视的地步，应当在系统分析的基础上对男性性权利予以完善的刑法保护。

第3章 男性性权利刑法保护的法理分析

3.1 男性性权利刑法保护的缺陷原因分析

由于刑法对于男性性权利的忽视，上文中男性遭性侵犯的三个典型案例均遭遇无法适用最恰当的刑法条文的窘境，未达到有效惩治犯罪，保护受害人的目的。随着相类似案件的不断增加，社会要求改变现行刑法以保护男性性权利的呼声亦随之越来越高，但男性性权利的刑法保护构成缺陷的原因，主要包括社会文化影响、生理结构、心理状态等多重因素。

3.1.1 传统文化的影响

中国的历史文化对于中国的性权利保护具有诸多影响：首先，一直以来都有的“重男轻女”，“男主外、女主内”、“女子理应三从四德”的观念早已根深蒂固，而在当今的中国社会，男性无论在社会资源分配还是对于主流社会的权力支配都较女性有更大的优势，男性居于社会的主导地位，社会对于男性的性行为容忍度较高，而对女性的要求比较严格，对于女性的“性攻击”的一面以及男性“性弱势”的一面采取了忽视的态度，而且由于男性的优势地位以及生理结构的一定优势，通常假定男性是两性关系中采取主动的一方，女性则属于弱势群体，因此对于男性的性权利并无保护的必要，即使有也无需采用严厉的刑事立法手段保护，男性一贯以来都以强者形象示人，却在性权利的保护上沦为了弱者。随着社会不断地发展，平等观念日益深入人心，无论男女都开始摆脱传统文化的束缚，针对男性的性侵犯行为也越来越多，越来越受到社会和刑法学界的关注。其次，国人对性长期以来羞于启齿的保守心态也造成了男性性权利保护的缺失，多元化的性交方式和创新的性行为往往为人所回避，因此对于男性与男性之间以及女性针对男性所采取的非传统的强制性侵方式被轻视，无法被归纳为犯罪。再次，对男性的性权利的忽视已成为一种社会惯性，比如千百年来的太监制度就形成在对男性性权利漠视的基础上，这一社会惯性由于形成周期过长、积淀较重，无法通过一时扭转过来。

3.1.2 生理结构的差异

男女生理结构具有天生差异，生殖系统无论从外形结构以及内部激素的功能都存在不同，生理结构的明显差异决定了男女在两性关系中的主动性、敏感性以及采用方式和主观感受存在天壤之别。^[14]男性生殖器官的反应一直以来都被认为是性交的必要条件，因此，男性的主动性被视为必要，传统观念认为男性只可能

是强制实施性侵犯行为的一方，而不可能成为受害方，但性侵犯行为所侵犯的是性的自主权，而在当今社会借助药物、刺激等方式都可能使得男性的生殖器官做出反应，如果其他男性或女性借助此种方式都可能致使本意不愿性交的男性被迫“同意”。^[15]比如：在案例二中，男童辉辉被人下药，服食安定片后导致昏迷，然后遭到性侵犯。案例三中，三名女子趁晓勇不备在其饮品中加入催情药物，使晓勇身体无法自控，并以赌债相威逼，最后对晓勇进行长达两小时的性侵犯。一直以来女性被视为柔弱的一方，一般社会关系中，男性往往是侵害者的角色，女性一般都是受害者，但这并不能否认所有男性受侵害的可能性。在现代科技高速发达的情形之下，女性可能采用药物、威逼、利诱、恐吓等多种手段达到与男性性交的目的，比如：利用金钱引诱、物理刺激、职权威胁、药物等可能方式，^[16]2004年，哈尔滨一中学男生就被其女老师胁迫。此外，还存在迷信邪教、疾病等多种方式，都可能造成对男性的性侵犯，生理结构的差异所导致的男性的侵略性已不能视为绝对。

3.1.3 心理状态的区别

男女之间针对性所表现出的心理状态由于生理结构的不同也存在明显区别，男性在性心理上往往具有一定的主动性，女性相对较为委婉，因此，女性往往被视为两性关系中的弱者，情绪状态也不如男性，但由于女权主义的影响，女性对于性的主动意识已有所提升，亦有相当一部分女性方式愈加直接，不排除为一己私欲而采取过激方式完成性交的可能性，^[17]在现实生活中也存在相关案例，如在江苏连云港某建工学院，曾发生一男生半夜起床上厕所，被四名女性强奸，造成软组织挫伤的极端案例。云南昆明男青年王某因屡遭丈母娘性侵犯，忍无可忍之下向司法部门求助，却因无法可依而使得非但无法得到法律的保护，反而被社会舆论追踪而导致处境尴尬，身心受到伤害却一直得不到公平对待。女性暴力事件的上升态势，使得女性弱势的心理状态发生变化，可能在性上发泄自我的压力及情绪，很可能对男性采取野蛮、粗暴、霸道的性侵犯方式。^[18]此外，在性心理状态上，长久以来社会对于同性恋的不容忍态度使得“鸡奸”等成为讳莫如深的话题，从古至今所规定的反鸡奸法例的目的也仅在制止这一行为，而非真的出于对于男性性权利的保护。

3.1.4 刑法的指导思想

刑事法律是最为严厉的法律，刑罚手段应当是最后应用的手段，因此刑法存在一定的谦抑思想，对于犯罪的规定也以尽可能少的惩罚手段为必需，而在立法时期，对于男性的性侵犯行为，无论是同性之间还是女性针对男性的性侵犯行为都较为少见，并没有当今社会如此高的关注度，因此，对于强奸罪内涵的概括是具有适当性的，而在社会日新月异发展的今天，人们对于性的态度依然发生改变，

针对男性的性侵犯行为已经不再是罕见的个例，男性遭遇性侵的案件已经达到一定比例，引发了社会的广泛讨论。因此，现如今刑法的谦抑思想已经不再是对男性性权利保护忽略的理由。

3.2 男性性权利刑法保护的必要性分析

3.2.1 尊重和保护人权

男性对于性的自主权也属于独立的人格权范畴，是人所拥有的基本权利，因此不应被无理剥夺。尊重和保护人权体现在对于男性和女性的性自主权平等的进行保护，即使性别存在差异，性自主权作为人的基本权利，对其的保护应该一视同仁，不存在种族、肤色、民族、性别、语言、宗教信仰的差异，我国 2004 年就将“国家尊重和保障人权”写入宪法，而针对性权利的保护是对于人权保护的具体化，理应受到重视。^[19]此外，依照法律面前人人平等的原则，男女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭生活上应当享有平等权利，这也从侧面体现应对男女的性权利实施平等保护，以实现男女在社会各方面的真正平等，实现社会真正的公平正义。女性主义运动的迅猛发展，使得女性在诸多方面已经明显超越男性成为主导者，对以往男性占主导地位矫枉过正，而对男性性权利的保护是对男女平等的实际强化，^[20]有助于男女平等在正确的轨道上无偏向的发展，而我国刑法目前对于女性性权利的保护已经作了较为完善的规定，为了贯彻平等原则，刑法针对男性性权利也应当予以相应的平等保护。

3.2.2 男性遭性侵犯的社会危害性

男性性权利遭侵犯的社会危害性，主要区分为个体危害性以及群体危害性，个体危害包括个体生理伤害以及个体心理伤害，而群体危害性亦包含对社会群体的生理危害以及心理危害，倾向于对社会整体造成的负面影响。

从个体角度分析，与一般的伤害行为相比，对于男性的性侵犯行为易造成非常恶劣的双重伤害后果。一方面，从生理上来说，对于男性的性侵犯行为很容易造成男性性疾病，引发其他恶性疾病，甚至导致被害人死亡的恶果，由于对于男性的强奸多采用“鸡奸”方式或者通过强制的刺激或药物等使男性勃起，容易造成受害人性器官永久性的损伤以及感染，例如：云南西双版纳一名 14 岁的少年岩应因为遭受性侵犯，导致病灶恶变为癌症后死亡，给其家庭带来了沉重打击。前述男性遭性侵案例中，晓勇的性功能障碍以及男童欢欢的死亡均属此类，另一方面，性侵行为的危害除生理方面以外，对于受害者及其亲属的心理也造成了非常严重的伤害和影响，北京一位 19 岁男孩在某同性恋聚集的公园内被“轮流鸡奸”，后来由于法律无法维护其权利而导致内心痛苦，萌生轻生的念头。受凌辱的经历使受害人遭受终生都难以愈合的精神创伤，丧失继续面对生活的信心，重

则可能悲观厌世选择轻生，轻则可能造成性格的扭曲或对日后的家庭生活产生恐惧心理，^[21]更有甚者，以报复社会的举动泄愤，而对于男性尤其是男童更易造成严重的心理障碍，男童正处于成长发育期间，身体伤害极易影响其日后的身心健康。

从群体角度分析，性侵行为除了给受害当事者造成一定的身体创伤及心理创伤外，还危及社会公共的安全及卫生，一方面，对男性的性侵犯行为可能引发性病等通过性交途径的传染疾病蔓延，根据我国对艾滋病传播途径的统计，性传播是艾滋病传播的重要途径，而同性之间发生的性行为可能导致的传播比例在2009年已经达到了30%，男性性侵犯行为有相当数量发生在同性之间，非常可能导致艾滋病的传播，可能对他人的生命构成危害。另一方面，男性遭受侵犯后可能由于所受到的屈辱和侮辱，产生对社会的仇视以及报复心理，运用所谓的私力救济方式挑战社会公共管理秩序，对社会公共安全造成一定的威胁。而性侵事件所造成的观念上的不良影响，也不仅涉及个人，对施暴者的处罚过轻，会助长其愈加放纵的实施性侵害行为，^[22]并可能导致社会不良风气的扩散，对伦理道德观念形成强烈冲击，影响社会的正常稳定发展，对男性性权利进行刑法保护有利于从法律角度对施暴者的罪行进行惩治，对社会环境进行净化。

3.2.3 现行法律规定的不完善

我国现行《刑法》对于男性强奸罪的规定基本处于缺失状态，随着人们价值观的多元化以及性解放思想的传播，越来越多男性遭遇性侵的案件发生，“无法可依”的局面使法律的公信力受到一定质疑。刑法在强奸罪中已明确将犯罪对象限定为女性，根据强制猥亵、侮辱妇女罪以及猥亵儿童罪的规定，14岁以上男性在受强制或胁迫等不自愿的情形下与他人性交或被实施猥亵行为并不受到刑法的规制，在男性性权利的保护上，法律呈现出明显的漏洞，迫切需要对于男性性权利的保护予以相当重视。而从刑法角度看，罪刑法定原则立足于人权的保护，是现代刑法三大原则之一，我国刑法典第3条明确规定：法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。作为刑法的基本原则，罪刑法定具有规范全国人大常委会修订、补充、解释刑法的效力，其禁止扩张解释。^[23]而在法律实践中，我国刑法曾经规定过“流氓罪”，对于鸡奸等行为是有法可依的，后来在1997年新刑法中已经将流氓罪取消，而从越来越多的案例可以推断出现今有许多此类行为没有受到相应处罚，^[24]这一情况的发生正是因为“法无明文规定”，人们已经意识到此间的重要性，因此，刑法对于强奸罪和强制猥亵罪进行修改是最有利的保护方式，尊重罪刑法定原则，可以通过法律的直接规定贯彻罪刑法定原则的执行，来惩罚这一极具社会危害性的行为。当前瑞典、芬兰、挪威、丹麦、法国、西班牙、奥地利等国刑法典在规制强奸罪及其他性侵犯罪时

都将受害者表述为他人，而非单指女性，我国立法在逻辑上的不周延使得刑法对性权利存在缺陷，我国有必要将男性性权利纳入刑法保护的对象范围。

3.2.4 刑法保护的社会影响

当前，同性恋以及双性恋的人群在世界范围内不断增加，荷兰、比利时等国已经对于同性婚姻作出了相应的规定，而在我国，同性恋话题已成为社会讨论的又一热点，如此现象的不断扩张，就必然出现同性方面的性犯罪问题，男性也一度成为同性间性侵的受害者。而另一方面，女权主义的发展呈现出矫枉过正的局面，女性越来越成为经济及政治权力的掌握者，出于贪图享乐、病态的性需要、报复男性等多种原因，她们的性需要也可能通过对男性的性侵犯行为表达出来，在现实生活中，女性运用权力压迫、要挟、使用药物或酒迷奸、色诱男性等新闻屡见不鲜，上述现象产生后，受害者一般碍于颜面选择忍气吞声，即使求助于法律也往往无计可施，法律缺陷所导致的无奈与尴尬从侧面纵容了不同类型侵害者的嚣张气焰，刑法对男性权利的保护有利于消除传统男尊女卑的思想意识，明确男女在性权利上的平等地位，给予男性受害者公权力救济的方向。因此，刑法保护的必要性体现在对同性以及女性侵害者的遏制上，男性拿起刑法的有力武器保护自身的性权利不受侵害，人格尊严不受侮辱，刑法的完善也可极大地改善社会风气，并对社会发展施以良性的推动。

第4章 男性性权利保护的刑事立法完善

4.1 男性性权利保护的刑事立法现状

综观全球，对男性性权利的刑事立法保护的加强已成为大势所趋，一直为国际刑法学界所关注，我国从古代起就重视对性侵犯的男性受害者尤其是同性性侵男性受害者权利的保护，至今我国香港、澳门以及台湾地区的刑事立法仍能显示出这一特点，我国大陆地区现行刑法对于男性性权利保护规定的缺漏，不利于国内男性性权利的有效保护，不利于与时代发展的适应与吻合，亦不利于与世界先进立法的同步化，我国男性性权利的刑事立法应当在总结各国先进经验的基础上，从不同角度加以研究、完善。

4.1.1 国际男性性权利保护的立法现状

当前，一些发达国家和地区针对同性的性侵犯行为已有立法明文规定，对男性性权利的保护比较健全，并在其本国刑法中明确将男性纳入了相关犯罪的客体范围。

在大陆法系国家，对于男性性权利的保护是相对健全的很多欧洲国家都采取明文或者隐性规定的方式对男性性权利给予保护，其典型代表包括法国、意大利以及俄罗斯等；在亚洲，虽然日本的强奸罪并不保护男性利益，但其对强制猥亵罪的规定已包含了男性。

1. 法国

法国刑法典专节规定了性侵犯罪^①，包括强奸罪、其他性侵犯罪以及性骚扰罪等一般性侵犯罪，法国刑法对强奸规定为对他人施以任何性侵害行为，并未对犯罪对象的性别做出任何限定。因此，法国所有的性侵犯罪都对犯罪主体和犯罪对象的性别不加以严格区分，男性的性权利得到了保护，而且“性交”的定义也毫无疑问地将男性间的性侵害行为纳入了规制范围，为男性的性权利保护奠定了理论基础。

2. 意大利

意大利刑法典对于性侵犯罪进行了专门规定^②，对性暴力犯罪的规定并未对犯罪对象和被犯罪主体的性别加以限制，对男女性的性权利给予同等保护，值得借鉴。

3. 俄罗斯

^① 法国《刑法》第二章“伤害人身体或精神罪”之第三节“性侵犯罪”。

^② 意大利《刑法》第十二章“侵犯人身罪”之第三节“侵犯个人自由的犯罪”之第二目“侵犯人身自由的犯罪”。

俄罗斯刑法典对性犯罪进行了专章规定,刑法分则第七编规定“性不应受侵犯权以及个人性自由”,并确定了强奸罪、性暴力罪、强迫进行性行为罪、与未满16岁的人进行性行为罪、猥亵罪,其中带个性暴力罪主要是指同性之间的性行为以及对受害对象的猥亵行为,这些罪名都对犯罪主体以及犯罪对象的性别未加以限制,并且对性行为的界定相对开放,不仅对传统的性行为进行规范,并明确规定了其他类型的性行为亦属于规制之列。

4. 日本

日本刑法典对强奸罪的规定在其刑法第177条,^[25]与我国相似,日本将强奸罪的犯罪对象限定为女性,强奸罪并不保护男性的性权利。但其在第176条关于强制猥亵罪的规定,明确将犯罪对象列为男性与女性,并未对其性别加以明确的限制,保护男性的性权利。

在普通法系国家,英国和美国都以成文法的方式规定了对男性性权利的保护。

1. 英国

英国虽然判例法国家,但针对性权利保护的问题亦采取成文法的方式加以规定,1956年的《性犯罪法》以及1976年《性犯罪法(修正)》规定了强奸妇女、鸡奸、强制猥亵罪等,其中明确指出猥亵男子构成犯罪,1994年法案修正案将男性正式规定为强奸罪的犯罪对象。《刑事司法和公共秩序法》规定男性间的鸡奸行为亦属犯罪。

2. 美国

美国在其1962年美国法学会《模范刑法典》的第2编第213章规定性侵犯罪为“以暴力或强制为变态性交”,^[26]依该规定并没有对于犯罪主体和犯罪对象做出特别限制,且强制猥亵罪的规定也没有对犯罪主体和犯罪对象的性别进行限制。美国各州以及联邦政府的刑法典大多以美国法学会的《模范刑法典》为模版,基本未对于性侵犯罪主体和犯罪对象加以性别限制。^[27]而在2012年的1月6日,为了更准确统计性犯罪数据,美国政府宣布扩大“强奸”一词的定义,将男性明确列入受害者行列。案件的多发性^①迫使美国政府近80多年来首次对于“强奸”的定义作出重大修改,FBI(美国联邦调查局)之前所统计的强奸案都只包括对女性的强行侵犯,修改后的定义包含了违反男性意愿的性行为,即无论何种原因、采取暴力与否的情况下,只要未取得受害者同意而与之所强行发生性行为,就属于强奸行为^[28]。

4.1.2 我国关于男性性权利保护的立法现状

中国古时候起就已经注重对于男性性权利的保护,在清朝的《刑案汇览》卷五

^① 根据美国疾病控制和预防中心下属伤害预防和控制中心按照宽泛定义对全美强奸案数量的统计,推断近七十一分之一的男性曾遭受性侵犯。

十二记载一嘉庆年间案例,有张汶通因见年甫十二之赵儿面貌青白,商同石进财将其轮奸已成。最终判决显示为将张汶通比照轮奸良家妇女已成为首,拟斩立决,而同案犯石进财照为从同奸,拟绞监候。^①我国民国时期刑法亦规定强制猥亵罪,无论对于男、女,以暴力、胁迫、药剂、催眠术或其他方法致使其不能反抗,而为猥亵之行为者,处七年以下有期徒刑。

我国香港地区的相关立法受英国法影响判例较多,但针对男性性权利保护规定也颇为细致,香港《刑事罪行条例》除规定男性强奸女性外的“强奸罪”^②,包括威胁他人非法性交罪、欺骗他人非法性交罪、施用药物非法性交罪、非礼罪等均未限定犯罪主体和受害对象的性别,并规定男性间性侵犯罪如未满21岁之男子的同性鸡奸罪、与弱智者鸡奸罪、男性非私同性鸡奸罪、促使男同性鸡奸罪、未满21岁的男性间严重猥亵罪、男性与弱智男性间严重猥亵罪、男性间非私严重猥亵罪、促使男性间严重猥亵罪和针对不满16岁儿童猥亵罪。

澳门地区刑法第二卷规定了侵犯性自由及性自决罪,除强奸罪犯罪对象限于女性,其他诸如性胁迫罪、无能力抗拒之人之性侵犯罪、对被容留者之性侵犯罪、性欺诈罪、对儿童之性侵犯罪、对受教育者及依赖者之性侵犯罪、奸淫未成年人罪、与未成年人之性欲行为罪均不限定犯罪对象的性别。^③

台湾地区的刑法对于强制性交罪、加重强制性交罪、乘机性交猥亵罪、利用权势性交或猥亵罪、诈术性交罪、强制猥亵罪均明确规定犯罪对象包括男性^④,并有多起案例,如一名高阶公务员与某年轻成年男子在KTV欢饮,难耐酒精的作用,强行拥抱男子,以舌头搅拌其耳朵,曾经轰动一时的“舔耳案”,台北地院做了强制猥亵罪的合理判决。2011年3月,台北市景兴小学37岁前教师刘晓旻与15岁男学生畸恋并发生八次性关系,台北高院依照一罪一罚,对晓旻做出1年8个月徒刑的判决。

我国大陆地区现行《刑法》在保护性权利方面主要规定于侵犯公民人身权利、民主权利罪和妨害社会管理秩序罪两章中,刑法第236条规定强奸罪,将男性排除在受害者之外,犯罪对象限定为女性,第237条规定强制猥亵、侮辱妇女罪以及猥亵儿童罪,其中强制猥亵、侮辱妇女罪的犯罪对象为女性,猥亵儿童罪对于儿童的性别没有限制;^[29]则意味着如果14岁以上男性在受强制或胁迫等不自愿的情形下与他人性交或被实施猥亵行为的,并不受到刑法的保护,在司法实践中也无法通过刑法来处理,只能寻求其他解决方式。

^① 清朝的《刑案汇览》卷五十二。

^② 香港地区《刑事罪行条例》第118条(CO s118)。

^③ 澳门地区《刑法》第二卷第五章“侵犯性自由及性自决罪”。

^④ 台湾地区《刑法》第二编“妨害性自主罪和妨害风化罪”。

4.2 男性性权利保护的刑事立法完善

我国刑法对于男性性权利的保护存在真空地带,亟需通过刑事立法予以完善。通过对三种不同类型的“男性遭性侵案”进行原因分析、衡量不同的立法思维以及一定的现实考量,对于刑法的完善主要有两种途径:一种是现有的法律基本结构不变,对既有的法条进行修改,将保护男性性权利贯穿于现有的刑法体系中,破坏性风俗的犯罪的保护法益,通说认为是健全的性风俗或性秩序,^[30]针对本类犯罪,即可以将强奸罪和强制猥亵罪的法条进行修改,取消犯罪对象的性别限制,从而扩大性受害对象的保护范围;另一种则为在目前已存在的罪名之外新增若干新罪名,具体为区分不同性侵害的行为方式进行罪名增设,如增设鸡奸罪等方式,以达到保护男性性权利的目的。

笔者认为,对男性和女性全面同等的保护模式是符合刑法的立法目的和内在要求的模式,也是最符合我国现实情况和立法传统的模式,而且逻辑性较强,有利于民众的理解以及刑法典体系的完整。因此,具体的方式为:首先,在现行刑法分则的第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪中设立侵犯公民性权利罪专节;其次,取消性侵犯罪中受害对象的性别限制,如:强奸罪以及强制猥亵、侮辱妇女罪,将强制猥亵、侮辱妇女罪更名为强制猥亵罪,而将侮辱妇女罪纳入到第二百四十六条侮辱罪的范畴中。再次,由于在当今社会,人们对于性的理念和认知都在不断地发生变化,性方式以及性观念所承载的意义越来越来多元化,法律规定已经不能适应人们观念的变化,传统上所界定的性交方式已很难涵盖现实生活中层出不穷的性交形式,^[31]因此有必要对于概念及方式进行重新定义,以实现更全面地涵盖日常生活中所有的侵犯性权利行为,有利于将同性间的性侵犯行为都纳入刑法规制的范围,也有利于男性性侵害行为构成强奸之后对犯罪主体的定罪量刑。对于“强奸”等定义进行重新界定,应当明确实施性侵犯行为的方式具有开放性,建议采取法国的方式,将除传统方式所有可能的性侵犯行为均列为规制对象,则可从基本概念上涵盖针对男性的各种性侵犯行为。

4.2.1 关于强奸罪的立法完善

笔者认为,首先应重新界定“强奸”的内涵和外延,以将男性间的“强奸”行为纳入到规范的范围,以准确涵盖所有侵犯男性性权利的“强奸”行为,可将“强奸”行为界定为强行利用以自身性器官或者身体其他的部位进入他人的性器官、肛门或口腔或的行为,而对于以暴力、胁迫、药剂、催眠术或其他方法,致使被害人不能抗拒而发生性交行为的手段均可构成强行。^[32]将男性间的性侵犯行为全面纳入,更准确的对男性性权利进行保护。其次,运用立法手段直接取消强奸犯罪的侵害对象的性别限制,将强奸罪犯罪对象的范围由之前仅仅包括“妇女”和“幼女”扩大为“他人”,即不再区分男性以及女性,将男性受害者也纳入强奸罪的保护对

象范围,贯彻法律面前人人平等的原则,将所有人的性权利置于同等的保护力之下,是法律的实质正义精神得到彰显。

笔者对于刑法第 236 条强奸罪的规定进行了重新设计,表述如下:以暴力,胁迫或者其他手段强奸他人的,处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁幼童的,以强奸罪从重处罚。有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑:(一)强奸他人、奸淫幼童情节恶劣的;(二)强奸他人、奸淫儿童多人的;(三)在公共场所当众强奸他人的;(四)二人以上轮奸的;(五)致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

4.2.2 关于强制猥亵罪的立法完善

笔者认为,应当对现行刑法第 237 条的强制猥亵、侮辱妇女罪进行修改,取消本罪对于犯罪对象的性别限制,使其所包含的内容涵盖男性的权利保护,以全面地震慑并制裁对与男性的性侵害行为,亦有利于刑法体系的条理性和完整性提升。^[33]猥亵行为的特征主要有:猥亵行为是与性有关的自然性交以外的行为,通常违反正常的性道德观念,往往侵犯的是受害人的性羞耻心,而在现实中男性的性羞耻心也可能成为侵犯对象,应当予以同等保护。相比强奸罪的侵犯方式,对男性的猥亵行为在实践中存在更多,并且包括很多由女性主体进行的猥亵行为。^[34]对于强制猥亵、侮辱罪犯罪主体以及对象都并不加以限制,以保护受害者的心理。

笔者认为,修改后的刑法第 237 条强制猥亵、侮辱罪的条文表述应为:以暴力、胁迫或者其他强制方法猥亵或侮辱他人的,处以五年以下有期徒刑或者拘役。聚众或者在公共场所当众犯前款罪的,处五年以上有期徒刑。猥亵不满十四周岁儿童的,依照前两款的规定从重处罚。

刑法是惩治犯罪的法律武器,现在已是对男性性侵犯犯罪行为进行刑法完善的成熟时期,希望我国内地地区能够尽快对男性受性侵犯的刑事立法以及相关法律法规的修改与完善,切实贯彻法律面前人人平等的原则,将男性性权利与女性性权利置于同等重要的位置,对于男性和女性一视同仁,保护所有的性侵犯罪受害者。

结 论

随着性观念的日益多元化以及性解放思想的风行，男性遭遇性侵犯的案件频频上演，男性性权利的保护以及对男性性侵犯行为的法律规制，已成为当前法学界研究的热点问题。在实际中，无论是成年男性还是十四岁以下的男童，受害男性的性自主权遭遇侵犯，人格尊严受到侮辱，生理及心理健康受到伤害，社会公共秩序受到公然挑衅，造就无数的家庭悲剧，法律所给予受害男性的却多是无奈与尴尬，权利的捍卫无法得到法律尤其是刑法应有的支持，面对男女性权利法律保护的不平等、男性性权利规定存在缺陷的情形，我们应当反思如何将对男性性侵犯行为的规范纳入刑法的规制范围内？如何全面地填补法律漏洞，在系统分析的基础上对男性性权利保护予以刑事立法完善。

本文通过对“中国男性强奸第一案”、“男童遭强奸案”、“女性强奸男性案”三个典型男性遭性侵案进行深入分析，总结出学界针对男性性侵案件所存在的争议焦点，“中国男性强奸第一案”凸显出对成年男性强奸行为刑法规制的缺失与司法机关定罪的尴尬，“男童遭强奸案”体现了对于男童遭猥亵及强奸案件的量刑过轻，罪责刑不相适应问题，“女性强奸男性案”投射出强奸罪的主体和对象的范围问题；综合三起典型案例的争议焦点，能够引申出构成刑法缺陷的主要原因及必要性，从传统文化的影响、男女生理结构的差别、心理状态的差别以及刑法的指导思想方面入手阐述刑法保护的缺陷原因，从尊重和保护人权、男性遭性侵犯的社会危害性、现今刑法规定的不完善以及刑法保护的社会影响方面入手，阐释了男性性权利刑法保护的必要性。而针对男性性权利的刑事立法，国际社会早已有所举动，大陆法系的法国、意大利、俄罗斯，普通法系的英国以及美国等都有相关的刑事立法规定，我国港澳台地区的立法也值得借鉴，笔者认为，应当在理论联系实践，衡量不同的立法思维以及一定的现实考量的基础上，对既有的法条进行修改，将保护男性性权利贯穿于现有的刑法体系中，针对强奸罪和强制猥亵罪的法条进行重新设计，取消犯罪对象的性别限制，扩大性受害对象的保护范围。

推动男性性权利保护的刑事立法已刻不容缓，在现行刑法中强奸罪以及强制猥亵罪的基础上对条文进行重新设计，取消对主体以及对象的性别限制是最适宜的方式，既预防并震慑了犯罪行为，对男女的性权利给予平等保护也体现出法律的平等原则，彰显了公平正义的法治精神，刑事立法的完善亦加快了我国立法同国际社会接轨的脚步，并有利于社会的稳定发展。

在此，鉴于笔者研究能力的有限以及所涉问题的复杂性，文中难免存在疏漏与不足之处，有待日后继续深入研究，不断完善，恳请各位老师与同学批评指正。

参考文献

- [1] 陈兴良. 罪刑法定主义. 北京: 中国法制出版社, 2010, (1): 39.
- [2] 张明楷. 罪刑法定与刑法解释. 北京: 北京大学出版社, 2009, (12): 197.
- [3] 陈兴良, 周光权. 刑法学的现代展开. 中国人民大学出版社, 2006, (5): 555.
- [4] 张明楷. 法益初论. 北京: 中国政法大学出版社, 2003, (4): 399.
- [5] 陈兴良. 口授刑法学. 北京: 中国人民大学出版社, 2007, (6): 568.
- [6] 赵运锋. 刑法解释论. 北京: 中国法制出版社, 2012, (4): 247.
- [7] 张明楷. 刑法分则的解释原理. 北京: 中国人民大学出版社, 2011, (5): 236.
- [8] [日]高桥则夫. 规范论和刑法解释论. 戴波, 李世阳 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011, (9): 306.
- [9] 赵秉志. 刑法解释研究. 北京: 北京大学出版社, 2007, (8): 309.
- [10] 阎二鹏, 侵犯个人法益犯罪研究. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2009, (5): 144.
- [11] 严励. 刑法分论: 理论·实务·案例. 北京: 中国政法大学出版社, 2011, (3): 302.
- [12] 黎宏, 江伟. 刑事案例诉辩审评: 强奸罪拐卖妇女儿童罪. 北京: 中国检察出版社, 2005, (5): 75.
- [13] 梁健著. 强奸犯罪比较研究. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2010, (1): 120—130.
- [14] 李玫瑾. 犯罪心理研究: 在犯罪防控中的作用. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2010, (8): 201.
- [15] 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭. 刑事审判参考(总第75集). 北京: 法律出版社, 2011, (1): 376.
- [16] [意]恩里科·菲利. 犯罪社会学. 郭建安 译. 北京: 中国人民公安出版社, 2004, (1): 146.
- [17] 德国刑法典(2002年修订). 庄敬华, 徐久生 译. 北京: 中国方正出版社, 2004, (1): 280.
- [18] 熊选国, 任卫华. 刑法罪名适用指南: 侵犯公民人身权利、民主权利罪. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007, (12): 297.
- [19] 曲伶俐. 刑事法治与人权保障. 北京: 中国法制出版社, 2006, (4): 92.
- [20] 李拥军. 性权利与法律. 北京: 科学出版社, 2009, (8): 207.
- [21] 陈兴良. 刑法哲学. 北京: 中国政法大学出版社, 2009, (9): 117.
- [22] 赵秉志. 刑法各论案例分析. 北京: 中国人民大学出版社, 2009, (6): 315.
- [23] 周道鸾. 中国刑法罪名解释: 原由、发展与司法适用. 北京: 法律出版社, 2011, (7): 232.
- [24] 陈志军. 刑法司法解释研究. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2006, (5): 341—350.
- [25] [日]山口厚. 从新判例看刑法. 付立庆, 刘隽 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009, (9): 185.
- [26] [美]美国法学会. 美国模范刑法典及其评注. 北京: 法律出版社, 2005, (11): 173.
- [27] Smith. Hogan. Criminal Law(Tenth Edition). London: Butter-worths Tolley Press, 64.

- [28] Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, Eleanor Swift.
Evidence: Text, cases and Problems. New York. Aspen Publishers. 4th
edition, 2006, 210-215.
- [29] 林东茂. 刑法综览. 北京: 中国人民大学出版社, 2009, (6): 357.
- [30] Packer. The Limit of Criminal Sanctions. The Michie Company, 137.
- [31] Davies. Croall and Tyrer: Criminal Justice. Longman, 269.
- [32] 刘建宏, 李永升. 刑法学分论. 北京: 法律出版社, 2011, (1): 200—205.
- [33] 赵秉志. 外国刑法各论. 北京: 中国人民大学出版社, 2006, (1): 366.
- [34] Wayne R. Lafave Jerold H. Israel. Criminal Procedure. West Publishing
Company, 287.

致 谢

论文完成，二年多的研究生生活即将结束，感慨万千！作为一名体育特长生、又是跨专业的学生，首先，感谢我的导师王燕飞教授，在他的指导和帮助下，顺利的通过了 2011 年的司法考试。同时在生活中他也给予我非常多的帮助和意见，给予我很多的宽容和理解。

本论文在选题及研究过程中得到导师王燕飞教授的悉心指导。王燕飞教授多次询问研究进程，并为我指点迷津，帮助我开拓研究思路，精心点拨、热忱鼓励。导师王燕飞教授一丝不苟的作风，严谨求实的态度，踏踏实实的精神，不仅授我以文，而且教我做人，虽仅仅二年多，却给以终生受益无穷之道。再次感谢王燕飞教授对我的帮助和指导。

同时感谢六年来帮助和教育过我的所有的老师、教练、同学、队友和朋友们，一路走来，从你们的身上我收获无数，却无以回报，谨此一并表达我的谢意。

最后要感谢我的父母，给予我生命并竭尽全力给予了我接受教育的机会，养育之恩没齿难忘。