

湘潭大学

硕士学位论文

论强奸罪的违背妇女意志

姓名：何桂海

申请学位级别：硕士

专业：法律·刑法学

指导教师：赖早兴

20061001

摘 要

违背妇女意志是强奸罪的重要特征，因此，正确认定违背妇女意志是区分强奸罪与非罪的关键。在司法实践中，强奸案件错综复杂，千差万别，是否违背妇女意志往往很难鉴别，这一问题长期以来一直困扰着司法机关。因此，对于强奸罪的违背妇女意志进入深入研究和探讨，是法学界和司法界一个重要课题，对于完善刑法理论和指导司法实践都具有非常重要的意义。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出于内心的自愿，是指具有责任能力的妇女在发生性交行为时的心理状态。强奸罪中的违背妇女意志并非是指任何违背妇女意志与之发生性交的行为，而只是指那些违背合法婚姻且婚姻正常存续期间以外的妇女意志而发生非法性交的行为。如果双方是合法的夫妻关系，且婚姻处于正常存续期间，即使男子强行违背妻子意愿而与之性交，也不存在法律意义上的违背妇女意志。强奸罪的本质特征，是指违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意进行非法性交的意志，与强奸罪的犯罪构成要件是互相联系的有机整体，二者是相辅相成的，既有区别又有联系。违背妇女意志达到什么程度才构成强奸罪，我国刑法尚未作明确规定。笔者认为，应坚持主客观相统一的原则，具体案件具体分析，只要达到危及被害妇女的人身安全或人身自由时，就可以构成强奸罪，不一定必须达到妇女不能反抗的程度，才能构成强奸罪。通过上述论述，笔者希望能引起关于强奸罪概念和特征的立法修改和完善的思考，笔者建议应明确规定强奸罪的方式为违背妇女意志强行与其非法性交的行为，摒弃传统的刑法理论关于强奸罪是违背妇女意志与妇女发生性行为或性关系的概念；应将违背妇女意志这一强奸罪的本质特征写入刑法条文中，并将正常婚姻存续期间夫妻之间的强奸行为排除于强奸罪之外。具体说来，刑法第 236 条应当这样表述：以暴力、胁迫或使妇女无法抗拒之手段，违背正常婚姻存续期间以外的妇女意志，强行与其发生性交的行为。

关键词：违背妇女意志的概念； 违背妇女意志程度； 强奸罪本质特征；
婚内强奸

ABSTRACT

Violation of the woman's will is the important characteristic of the rape, so, asserting violation of the woman's will correctly is the key to distinguishing crime of rape and non-guilty. In the judicial practice, cases of rape is intricate, various, and it is often very difficult to distinguish whether violate the woman's will or not, this question has been perplexing the judicial authority all the time for a long time. So, further investigating and discussion as to violating of the woman's will is an important subject of the law circles and judicial circle, and all has very important meanings for improving the theory of criminal law and instructing the practice of justice. Women's will in rape refers to independence of woman about sex, i.e. whether a woman is voluntary totally to sexual intercourse, and refer to the psychological condition of woman with responsibility ability when the sexual intercourse takes place. Violating of women's will does not mean any violation of women's will and make sexual intercourse with them, and only mean the behavior of illegal sexual intercourse that happen beyond legal marriage and normal drawing period of marriage with violation of wills of those women. If both sides are legal conjugal relations, and the marriage is in the normal drawing period, even if the man violates his wife's will and makes sexual intercourse by force, violation of the woman's in will legal meaning does not exist either. The essential characteristic of rape means violating the will of women that disagree with carrying on sexual intercourse illegally beyond the drawing period of the normal marriage, it is the organic whole in touch with the constitutive elements of crime of rape each other, the two complement relate each other. The criminal law of our country has not done the clear regulation yet regarding that what intensity Violation of women's will reach will commit the crime of rape. I think, we should adhere to the unified principle subjectively and objectively, make a concrete analysis of a concrete case, while jeopardizing the personal security or freedom of the woman, he commits the crime of rape, and it is not necessary to reach the intensity that women can't resist. Through description above, I hope to cause the thinking about revising and improving the legislation as to the concept and the characteristic of rape. I propose stipulating clearly rape's way as the behavior to violate the woman's will and make illegal sexual intercourse by force with her, abandon the concept the traditional criminal law theory that rape means having sex with woman or sexual relations with violation of the woman's will; Should write violation of the woman's will the essential characteristic into the clause of criminal law, and the crime of rape does not includes the behavior of raping in the drawing period couple of the normal marriage. Particularly, article

236 of criminal law should be stated so: By means of the violence, coerce or making women unable to resist, violating the will of the woman beyond the drawing period of the normal marriage, make sexual intercourse by force with her.

Key Words: the concept of Violating the woman's will; Intensity of violating the woman's will; Essential characteristic of the crime of rape; Rape in the period of the wedding

引言

强奸是一个古老的人类性现象，是一种常见的、多发的严重扰乱社会治安和严重侵犯妇女身心健康权利的犯罪，也是侵犯人身权利中最为野蛮的一种犯罪，已成为世界性的公害。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，如何区分强奸与通奸、强奸与恋爱过程中的不正当两性关系的界限；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，丈夫强迫与妻子性交，是否构成强奸罪；奸淫幼女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。

上述问题都几乎与强奸罪中的违背妇女意志有关，而强奸罪中的违背妇女意志是在强奸罪的司法认定中不可回避的一个问题。笔者在基层法院工作多年，也曾遇到过上述疑难问题，有感于此，笔者对强奸罪中的违背妇女意志产生了浓厚的兴趣，在征求指导老师意见后，决定选取论强奸罪的违背妇女意志为题，对其进行深入的研究，以求有助于在以后的强奸罪案件审判当中，能得到理论上的指导。

本论文共分为四个部分，分别从违背妇女意志的概念、违背妇女意志与强奸罪的本质特征、违背妇女意志的手段、违背妇女意志的程度对强奸罪的违背妇女意志进行了探讨。本论文的主要观点认为，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，本论文又对违背妇女意志进行了分析，指出强奸罪的违背妇女意志是指违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意发生性交的意志，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、胁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。

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。国外学者均认为违背妇女意志是强奸罪最基本的特征，如果被害人具备法律规定的承诺年龄，只有在违背妇女意志即被害人不同意非法性交的情况下才能构成强奸罪，否则不够成强奸罪。英国法学家布莱克斯通总结出强奸罪的基本因素是：“强行性交，违背妇女意志”，他的这一定义符合数世纪的历史事实，而

且尽管已过了两百多年，它对于现代强奸罪仍然适用。至于如何认定违背妇女意志，美国和西方一些国家的学者千百年来一直流行并且至今仍采用所谓“抵抗到底”原则。如果在强奸犯罪过程中，受害人根本不加什么抵抗，或者在强奸刚发生之时，抵抗了一下，但后来仍然有能力抵抗，而且继续抵抗并不会发生什么重大危险的情况下而放弃抵抗，都应视为妇女已最终同意与男子发生性交，因而不构成强奸罪。在国内，近些年来，最高人民法院关于强奸罪的司法解释如《关于行为人不明知是不满 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》，以及法院关于婚内强奸的一些判例，都引起了社会各界对强奸罪研究的关注，不少学者纷纷著书立说发表自己的观点，但对于违背妇女意志的概念以及强奸罪的本质特征目前法学界依然说法不一，较为流行的观点是违背妇女合法婚姻以外的不同意发生非法性交的意志是强奸罪的本质特征。

文章采取了综述的方法，对国内刑法学界关于违背妇女意志及强奸罪本质特征等概念的各种观点进行了概括综述，并得出了笔者自己的看法。同时，还采取了分析的方法，分析了违背妇女意志达到何种程度才能构成强奸罪。最后，笔者还采用了实证的方法，运用刑法理论，紧密结合审判实践，通过丰富的案例从不同侧面深化论题。

[美]伦那德 D. 塞威特兹, 陈泽广. 性犯罪研究[M]. 北京: 武汉出版社, 1998: 17.
王文生. 强奸罪判解研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005.

第一章 强奸罪中违背妇女意志的概念

1.1 “意志”之界定

意志，《辞海》解释为决定达到某种目的而产生的心理状态，往往由语言和行为表现出来。是人的意思能动作用的表现。人的世界观对意志的形成和作用有一定的影响，意志在人的社会实践中形成和发展，为客观规律性所制约。

《牛津法律大辞典》解释意志时表述为：一个人用以控制其行为，选择其行动方针并指导其达到一定目的的精神能力或精神力量。意志与认识和推理不同，它表示一种选择行动方针的能力。所以，年幼的儿童或精神不健全的人不具备这种能力。在面临某种压力，甚至面临反对的情况下，意志力强盛或衰弱的人在选择自己的行动方针方面，具有强弱不同的能力。

一般地说，当义务和法律责任与某人所情愿的行为相一致时，意志具有重要的法律意识，如果二者不一致，或者在个人无法控制的行为中，例如，打喷嚏、梦游等，意志就没有这种法律意识。一个人的意志也可能是由于胁迫而受到压制，或由于错误、欺骗等原因而错误地产生。具有法律意义的意志，必须是在没有外部强制力情况下行为人自己选择行为方针的一种意向，这种意向必须被明确表达出来。意志的表达方式有两种：非正式和正式的。前者如点头，后者如订立遗嘱和某些种类的契约。一个人的意志所主张的东西实际上只能从其意志的外在表现形式中才能知晓。

从以上解释可以看出，所谓意志是一个人决定达到一定目的而产生的一种主观心理状态，是表示一个人选择和决定自己行为方针的能力。

1.2 “违背妇女意志”之界定

结合上述所解释的意志概念，违背妇女意志是指通过各种手段对妇女自己选择和决定行为方针的能力进行剥夺或者限制。例如妇女具有婚姻自由的权利，妇女有权对于自己何时结婚以及和谁结婚进行选择或者决定，如果他人进行强行干涉，例如父母包办女儿的婚姻，强行要求女儿结婚，即违背了妇女意志，情节严重的甚至可以构成暴力干涉婚姻自由罪。在刑法分则关于个罪的阐述中，以违背妇女意志为犯罪构成之客观要件的，除强奸罪外，还有强迫妇女卖淫罪和拐卖妇女罪等，这些犯罪的行为人都对被害妇女的意志进行了违背，只不过违背妇女意志的内容各不相同。在强迫妇女卖淫和拐卖妇女罪中，虽然也可能出现强奸行为，但它们更强调的是违背妇女享有人身自由权利的意志，而强奸罪中的违背妇女意

志则强调的是违背妇女性的自主性。

1.3 “强奸罪中的违背妇女意志”分析

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出于内心的自愿，是指具有责任能力的妇女在发生性交行为时的心理状态。那么，强奸罪中的违背妇女意志，究竟是指违背妇女的什么意志呢？

1.3.1 刑法学界关于强奸罪中“违背妇女意志”的观点

目前，法学界对此说法不一，主要有以下几种：

1. 强奸罪之违背妇女意志，是指违背妇女关于性交行为的意志，也就是说妇女不愿性交而强行与之性交。

2. 所谓违背妇女意志是指由于犯罪分子的强制行为，迫使被害妇女在发生性交行为的当时，处于不能抗拒、不敢抗拒或者失去抗拒能力的，而违背妇女意志所发生的性交行为的心理状态。

3. 违背妇女意志，是指犯罪分子使用强制手段与妇女发生性关系时，妇女处于违背自己意愿，但又不能反抗，不敢反抗或者失去抗拒能力的一种状态。

4. 凡是违反法律规定和共产主义道德准则，违背具有责任能力的妇女以自己的愿望、要求、目的、支配、制约自己的性行为的自由权利而强行发生的性行为，即属违背妇女意志的行为。

5. 所谓违背妇女意志，是指违背妇女不愿发生非法性关系的意志。

6. 违背妇女意志，是指强奸罪强行地违背合法婚姻以外的妇女不同意与之非法性交的意志。

1.3.2 学界观点评析与“违背妇女意志”之界定

笔者认为，前4种观点关于违背妇女意志的范围未免失之过宽。按上述观点，凡是违背妇女决定性行为的意志而强行与其发生性交行为都属于强奸犯罪。如此而论，正常婚姻存续期间丈夫违背妻子决定性行为的意志，强行与其发生性交行为的也应构成强奸罪，显然，不符合我国的国情，打击面过宽。第5种意见虽然主观上将丈夫从强奸罪的主体中排除出去，但在表述上不尽准确。法律上的强奸必须是男女双方两性生殖器官的交合，即男子的生殖器插入女性的阴道方能成为强奸罪。目前在一些刑法尤其是在关于强奸罪的论著中，使用“性关系”一词的

王然翼,张之义,万春.强奸罪的认定与防治[M].北京:中国华侨出版公司,1990:21.

张文件.关于违背妇女意志的初探[C].吉林广播电视大学经济部法律分校《法学论文指导》,第330页.

参见《准确认定强奸罪的几点意见》,中国法学会刑法学研究会编印《刑法学论文集》,第104页.

参见《强奸罪中的“违背妇女意志”》,中国法学会刑法学研究会编印《刑法学论文集》,第104页.

汪任天.违背妇女意志问题的再认识[J].法学研究,1984,(5).

王文生.强奸罪判解研究[M].北京:人民法院出版社,第136页.

屡见不鲜，显然，持这种观点的同志混淆了性关系和性交的概念。性关系一词过于笼统，例如，鸡奸也是性关系的一种，同强奸罪中的性交概念完全不同。第6种意见是目前法学界大多数学者赞同的，认为婚内无奸，丈夫无论如何都不会成为强奸罪的主体，但笔者认为这样“一刀切”而不考虑婚姻特殊情况下妻子有解除“性爱契约”的权利，同样是不符合中国国情的。笔者认为，违背妇女意志应这样表述，即违背妇女意志，是指强奸罪主体强行地违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意与之非法性交的意志。

根据这一概念可以看出，强奸罪中的违背妇女意志并非是指任何违背妇女意志与之发生性交的行为，而只是指那些违背合法婚姻且婚姻正常存续期间以外的妇女意志而发生非法性交的行为。如果双方是合法的夫妻关系，且婚姻处于正常存续期间，即使男子强行违背妻子意愿而与之性交，也不存在法律意义上的违背妇女意志。

有的同志认为，在法治社会，性权利与生存权几乎融为一体，是公民最基本的权利，非经严格的法律程序不得被剥夺。作为一种特殊契约关系的婚姻关系可以限制立约双方的性权利，但绝对不能剥夺任何一方的性权利。丈夫的“配偶权”里不包括违反妻子意志强制性交的权利，处置自己身体的权利依旧牢牢掌握在妻子自己手中。笔者认为，从表面上看，强奸只是要求违背妇女的意志，不管双方是否具有夫妻关系。不过，显然夫妻关系是阻却违法的理由。所谓婚姻，是财产与人身的结合，这里面的人身结合最主要的就是性的结合。这种结合源于夫妻双方缔结婚姻关系就等于成立一份性爱的契约，从义务角度上讲，夫妻双方在性爱上有互相忠实的义务，婚姻法规定，禁止有配偶者与他人同居；有配偶者与他人同居的，另一方享有损害赔偿权。那么，有义务也就有权利，这种权利就是在于夫妻在双方婚姻关系成立期间，双方都享有向另一方要求性爱的权利，这种权利的取得是在于其放弃对于第三方请求性爱的权利。并且，显然夫妻双方享有的这种要求性爱的权利，是一种总括性的，在婚姻正常存续期间都有效，不需要在每次性爱时得到特别的授权，而且这种以义务承担获得的性爱权不仅仅是一些学者所称“性爱请求权”，而是实实在在的“性爱实施权”，可以进行实施性爱。所以，“婚内强奸”本身是不能成立的，或者说在正常夫妻关系下不能成立。但是，法律也不可能保护夫妻一方使用暴力与另一方进行性交，或者以性交为手段伤害对方的身体，这正如法律要禁止家庭暴力一样，不在于其是“强奸”而在是“暴力”。理由是夫妻在缔结契约时，只是承诺了给予对方性爱的权利，并没有给予对方伤害自己身体的权利，身体不受伤害的权利是没有给予对方的，也是法律不容许放弃的权利。关于社会契约有两种，一种是洛克所说的“小契约”，公民缔结契约将一部分权利将由出来，成立国家，但保留了许多权利，因此还存在市民社会与国家的对抗；而在卢梭语境下的“社会契约”是一种大契约，是公民将权利统统交出，国家成了

公民的监护人。所以，夫妻之间的这种契约关系相当于洛克所说的“小契约”，只是交由一部份权利成立家庭保留另一部份权利，所以任何一方都不能伤害对方的身体，使用暴力进行强奸，要惩罚的是暴力的本身。正常婚姻存续期间的“婚内强奸”不宜定为是犯罪，还在于夫妻之间的事情也是个感情问题，涉及非常琐碎的事情，“床头吵架床尾和”，如果一方认为另一方的性爱不妥当，自然会进行协商，另一方为维持长远关系也会作出妥协；如果双方无法达成协议，那么一方可以寻求解除契约。因为公权力是无法安排夫妻的性爱，公权利要做的事情是让在性爱不和谐的夫妻可以顺利解除契约。

“婚内强奸”，只能发生在夫妻关系特殊时期。因为夫妻婚姻关系既然是一种性契约的关系，那么夫妻还是有解除契约的自由，在夫妻关系处于特殊时期，比如一方已经正式向法院提出离婚，那么一方对另一方的进行强行性行为就可以认定为是“强奸”。这种情形下，一方正式提出了解除契约，不愿意再履行婚姻义务及性的契约，那么其性权利就开始有所保留，进行强行性行为就可以理解为违背妇女的意志，不仅违背在实施当时对方的意志而且违背了基于性契约总括的同意，进行性行为就没有任何依据了。近些年来支持婚内有奸的学者也占有不小的比例，1994年11月6日至11日中美关于“对妇女的暴力侵犯”国际研讨会的与会者倾向认为，虽然法律赋予夫妻性关系的合法性，但并不意味丈夫可以无视妻子的人格与尊严，为所欲为的粗暴行事。夫妻的同居义务，在对方来说其实也是权利，在性生活方面已婚妇女同样有独立的不可侵犯的自主权。在婚姻关系中违背妇女意志又施加暴力行为的性交，完全符合强奸罪的本质特征。从现行判例来看，“婚内强奸”的有罪判决也屡屡出现，如上海青浦县法院的判例：王卫明与钱某1993年1月两人登记结婚，1996年6月，王卫明与钱某分居，同时向上海市青浦县人民法院起诉离婚。同年10月8日，青浦县人民法院判决不准离婚。此后双方未曾同居。1997年3月25日，王卫明再次提起离婚诉讼。同年10月8日，青浦县人民法院判决准予离婚，并将判决书送达双方当事人。同月13日晚7时许（离婚判决尚未生效），王卫明到原居住的桂花园公寓3号楼206室，欲与之发生性关系，遭拒绝后，王卫明即将钱的双手反扭住并将钱按倒在床上，不顾钱的反抗，采用抓、咬等暴力手段，强行与钱发生了性行为，并致钱多处软组织挫伤，胸部被抓伤、咬伤。当晚，钱某即向公安机关报案。青浦县人民法院经审理后认为，被告人王卫明主动起诉，请求法院判决解除与钱某的婚姻关系，法院一审判决准予离婚后，双方对此均无异议，两人均已不具备正常的夫妻关系，在此情况下，被告人王卫明违背妇女意志，采用暴力手段，强行与钱某发生性关系，其行为已构成强奸罪，以强奸罪判处被告人王卫明有期徒刑3年、缓刑3年。

张贤鲸. 中美关于“对妇女的暴力侵犯”国际研讨会评述[J]. 法学杂志, 1995, (5).

一审宣判后，被告人王卫明服判，未上诉。这是新刑法实施以来上海判决的首例婚内强奸案。从该判例可以看出，王某与钱某在离婚判决书尚未生效之前，虽然还是夫妻关系，但夫妻感情确已破裂，在如此不正常的婚姻关系存续期间，双方之间的“性契约”事实上早已解除，此时王某违背妻子意志强行与其性交，是完全符合强奸罪的本质特征的，因此法院认定王某构成强奸罪是正确的。

另外刑法取消奸淫幼女罪名后，奸淫幼女以强奸罪定罪处罚，因此笔者对奸淫幼女行为是否应划入违背妇女意志的范围也作探讨，从年龄段来看幼女概念虽区别于妇女，但强奸成年妇女和强奸幼女在本质上都是一样的，所谓妇女泛指所有的女性，当然既包括成年妇女也包括未成年妇女乃至幼女。因幼女对其性行为无识别能力，不知其性质和后果，故与幼女进行性交不论其是否同意，从根本上讲是违背幼女意志的。那么是否行为人只要与幼女发生了性关系，就构成强奸罪呢？最高院 2003 年 1 月 8 日《关于行为人不明知是不满 14 周岁的幼女，双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》规定，行为人明知是不满 14 周岁的幼女而与其发生性关系，不论幼女是否自愿，均应依照刑法第二百三十六条第二款的规定，以强奸罪定罪处罚；行为人确实不知对方是不满 14 周岁的幼女，双方自愿发生性关系，未造成严重后果，情节显著轻微的，不认为是犯罪。最高人民法院这一批复出台后，引起了社会普遍关注，特别是互联网上引起了强烈的反响和广泛的争论，《批复》很快就被扣上了“纵容犯罪”、“为色狼开脱”、“嫖稚从此有理”、“为当官的搞幼女作出的法律保障”等帽子，讨伐之声异常强烈，在此背景下，妇联等社会团体也对《批复》纷纷表示质疑。也有法学界知名学者发文批评，其中著名的法理学者苏力在 2003 年第 8 期《法学》发表了《司法解释、公共政策和最高法院---从最高法院有关“奸淫幼女”的司法解释切入》的近 5 万字的巨篇文章，2003 年 3 月 5 日，苏力又以《一个不公正的司法解释》为题在北京大学司法论坛上发表主题演讲。由于此问题的争论和社会舆论，不仅仅局限于个罪的认定问题，还涉及一系列司法基本理论问题。因此，引起了刑法学理论界的充分重视。2003 年 9 月 1 日下午，国家重点研究基地，中国人民大学刑事法律科学研究中心在中国人民大学举办了“最高人民法院有关‘奸淫幼女犯罪’”司法解释专题研讨会。邀请了在京的 20 余位知名刑法专家学者对《批复》及相关法治话题进行了热烈的讨论。参加座谈会的有我国刑法界资深教授高铭暄、王作富、曹子单、丁慕英、樊凤林等著名刑法学家，也有我国十大杰出青年法学家赵秉志、陈兴良、张明楷及周振想、卢建平、黄京平等中青年知名刑法学者。会议还邀请了《光明日报》、《人民法院报》、《检察日报》、《中国青年报》等新闻媒体记者。与会者形成了一致的看法，即我国司法主客观相统一原则不能动摇，有关“奸淫幼女犯罪”的司法解释尽管存有瑕疵，但从总体上说，它不仅符合我国《刑法》的相关规定，而且贯彻了主客观相统一原则，有着坚定的实践基础，因而并非是一个不公正的

司法解释。而且在实现刑法保护机制和保障机能统一的基础上，我国现行《刑法》已充分体现了对幼女这一特殊弱势群体给予特殊保护的精神。笔者认为，最高人民法院《关于行为人不明知是不满 14 周岁的幼女，双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》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。

1. 该司法解释符合我国刑法的基本原则---主客观相统一原则。根据我国刑法第 14 条规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”我国刑法第 16 条还规定：“行为在客观上虽然造成了损害后果，但是，不是出于故意或者过失，而且由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。”据此。最高法院司法解释答复中说：“行为人确实不知对方是不满 14 周岁的幼女，双方自愿发生性关系，未造成严重后果，情节显著轻微的，不认为是犯罪。”完全符合我国刑法的上述规定，即符合刑法的基本原则---主客观相统一原则。

2. 该司法解释有利于人权入宪的贯彻落实，体现了宪法关于国家保障人权的精神。如果将不该以奸淫幼女罪定罪处罚而定罪处罚就等于只强调对幼女的特殊保护而忽视了对不该以奸淫幼女罪定罪处罚而定罪处罚这部分人的人权保障，也是显失公正的。因此，该司法解释是符合保障人权基本要求的，体现了我国刑法的保护功能与保障功能的统一。

参见阴建峰. 主客观相统一原则岂能动摇—最高人民法院有关“奸淫幼女犯罪”司法解释专题研讨会纪要[C]. 载赵秉志主编. 刑法现代化的坐标—以奸淫幼女强奸犯罪为视角[C]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004, 379.

第二章 违背妇女意志与强奸罪的本质特征

2.1 对强奸罪本质特征不同观点的分析探讨

本质特征是事物本身所固有的，决定事物性质的比较单一、稳定的根本属性，是一事物区别于其他事物的根据。不言而喻，强奸罪的本质特征，是强奸罪本身所固有的，与其他犯罪不同的特征。

强奸罪的本质特征是刑法学界争议最大的一个问题。仁者见仁，智者见智，至今未能取得一致见解，这个问题是正确认定强奸罪的重要问题，也是一个不容回避的问题。关于强奸罪本质特征的争论，概括起来可分为两类观点：

2.1.1 “性质论”及评析

从不同角度理解强奸罪的性质，造成对强奸罪本质特征不同的观点，主要有以下五种：

1. 违背妇女意志论。即违背妇女意志是强奸罪的本质特征。不论行为人采用的暴力、胁迫手段的强度如何，只要根据当时的具体情况，说明是违背妇女意志的，就应定为强奸罪。这是刑法学界多年来流行的，也是占统治地位的观点。

2. 犯罪手段论。即将犯罪手段作为强奸罪的本质特征。根据我国刑法第 236 条之规定，强奸罪的基本特征主要表现在犯罪手段方面是“以暴力、胁迫或其他手段强奸妇女。”它包含两层意思：（1）行为人使用暴力、胁迫或其他手段强奸；（2）使用上述手段的目的是与妇女发生性行为。只有按照刑法规定的这一基本特征分析，才能划清强奸行为的罪与非罪以及其他罪的界限，正确适用法律。

3. 犯罪行为论。即将犯罪行为作为强奸罪的本质特征。强行实施违背妇女意志的非法行为是强奸罪的本质特征。强奸罪毕竟是行为人实施的犯罪行为，犯罪行为在强奸罪这一事物中处于矛盾的主要方面，矛盾的主要方面决定矛盾的性质，在重视犯罪对象的意思表示的同时，更应重视犯罪主体所为的犯罪行为。

4. 妇女抗拒论。即妇女不能抗拒是强奸罪的本质特征。持这种观点的同志认为妇女不能抗拒和违背妇女意志是强奸罪的两个基本特征。二者必须同时具备，缺乏其中一个都构不成强奸犯罪。

5. 强行奸淫论。即强行奸淫是强奸罪的本质特征。认为强奸罪的本质特征应当就是刑法规定的以“暴力、胁迫或其他手段强奸妇女”。“行为人”强奸的“手段”与“奸淫”的目的两个联系在一起，即构成了强奸。判断性行为是不是强奸，

参见甘雨沛,何鹏.外国刑法学(下册)[M].北京:北京大学出版社,1985:898.

在于行为人是否施行了“三种手段”。“违背妇女意志”只能是构成强奸罪的一般的条件，不能作为强奸罪的本质特征而作为认定强奸罪的惟一依据。

笔者认为，上述观点均有失偏颇。第一种观点违背妇女意志论未免以偏概全。

(1) 混淆了罪与非罪的界限，按此观点，正常婚姻存续期间常见的丈夫因各种原因违背妻子强行发生性交的行为都应构成强奸罪。而将正常婚姻存续期间内的丈夫作为强奸罪的主体予以处罚是不符合我国的刑事立法精神和我国国情的。(2) 混淆了此罪与彼罪的界限。因为任何一种以妇女为对象的犯罪都是违背妇女意志的，例如强迫妇女卖淫罪、拐卖妇女罪、暴力干涉婚姻自由罪，以及以妇女为对象的侮辱罪、杀人罪等等，都是违背妇女意志的。因此，违背妇女意志不是强奸罪所独有的特征，将其作为强奸罪的本质特征是不妥的，难以区分强奸罪与其他罪即此罪与彼罪的界限。

第二种观点犯罪手段论，也难以区分强奸罪与其他罪的界限。因为使用暴力、胁迫或其他手段不是强奸罪本身所独有的特征，抢劫、伤害等侵犯人身权利的犯罪也采用此种手段。此种观点忽视了本质特征是事物的内部联系，是本质的，内在的东西，而将本质特征的客观外在表现犯罪手段作为本质特征是不足取的。因为犯罪手段相同，本质不一定相同。如抢劫罪、伤害罪都采取了同强奸罪相同的暴力手段，如对被害人施以拳打脚踢等暴力行为，但犯罪本质却截然不同。

第三种观点犯罪行为论，将犯罪行为作为强奸罪的本质特征也是不足取的。因为行为实际上是事物的外在表现，是本质特征的客观表现形式，是外在的非本质的东西。而本质是事物内部的稳定的东西。因此，将犯罪行为作为强奸罪的本质特征也是不科学的。

第四种观点妇女抗拒论，容易放纵强奸犯罪，导致打击不力的后果。有的妇女由于受作案时间、地点、周围环境等客观条件的限制，出于不敢反抗、不能反抗、不知反抗的境地，虽然未有抗拒，但仍然是违背妇女意志的，不能借此认为被害人自愿或同意与行为人发生性行为而否定了强奸。固然，妇女抗拒是不同意与他人非法性交的表现形式，但是妇女因种种原因未有抗拒的不等于妇女同意或自愿与他人发生性交。如林某于1984年10月某晚11时30分酒后窜至102国道上遇到农村妇女张某，便对张某说，你跟我走一趟，张某吓得浑身发抖，跟随林某到一壕沟内，林某让张某脱下裤子，张某顺从地脱下裤子，林某遂与张某发生了性交行为，第二天张某到公安机关报案告发，公安机关将林某抓获归案，此案中的张某虽未反抗，甚至自己脱下裤子，但是在荒郊野外，夜深人静，孤立无援的情况下同意的，不是自己真实意志的表示，林某与其发生性交行为是违背了张某真实意志的，这种同意是被迫的，是在人身安全受到威胁的情况下顺从的，因此应定为强奸罪。

第五种观点是强行奸淫论，未能把正常婚姻存续期间内丈夫强行与妻子发生

的性行为排除在外，因此也不甚准确。同时，强行奸淫论混淆了强奸罪概念和强奸罪本质特征的概念，未能真正揭示出强奸罪的本质特征。所谓强奸，顾名思义，就是强行奸淫，而强行奸淫只是强奸罪的现象，违背妇女不同意发生非法性交的意志才是强奸罪的本质。显然，强行奸淫论未能正确理解本质和现象的真正含义和二者之间的关系。

强奸罪中的妇女意志是妇女在与正常婚姻以外的异性发生性交时是否自愿的一种心理状态。而妇女是否自愿抑或同意性交这种心理状态必然通过外部表现即有无抗拒行为表现出来。有无抗拒行为是判断违背妇女意志与否的一个重要标志，但是，也不能由此做出结论，凡是没有抗拒行为就不是违背妇女意志。对妇女抗拒与否要做客观、具体的分析。查明妇女是在什么情况下，时间、地点、环境是否允许妇女抗拒，抗拒有无意义。固然，妇女真正有力、勇敢的抗拒是辨别强奸犯罪的有效手段，也是判断是否强奸的重要依据，但不能因为妇女没有抗拒或没有坚决抗拒就认为不是违背妇女意志。此说对被害妇女过于苛求，不利于打击强奸犯罪。

司法实践中，强奸案件的妇女没有抗拒的屡见不鲜。据有的法院统计，被害妇女没有反抗或者反抗不明显的达强奸案件总数的70%到83%。如果要求妇女反抗的暴力程度加剧到妇女不能抗拒时才能构成强奸罪，势必造成对强奸犯罪打击不力的情况。

当然，行为人暴力不明显，被害妇女抗拒不明显的不能轻易定为强奸罪，要综合判断方能得出实事求是的结论。

通过上述评析，我们可以看出，违背妇女意志不是强奸罪的本质特征，而违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意进行非法性交的意志才是强奸罪的本质特征，这样，不仅划清了强奸罪案件罪与非罪的，而且也划清了强奸罪和其他罪的界限，不仅是符合我国刑事立法本意和我国国情，而且也是符合马克思主义唯物辩证法的。

2.1.2 “数量论”及评析

从强奸罪的本质特征的多寡分析强奸罪的本质，也有以下三种观点：

1.“一特征说”。认为强奸罪的本质特征只能有一个，有的主张违背妇女意志是强奸罪的本质特征，有的主张以暴力、胁迫或其他手段强奸妇女是强奸罪的本质特征。有的主张违背妇女意志强行与妇女发生性交行为是强奸罪的本质特征。

2.“二特征说”。即认为强奸罪的本质特征有两个。有的同志认为，妇女不能抗拒和违背妇女意志是强奸罪的两个基本特征。二者必须同时具备，缺乏其中一个都构不成强奸罪。

参见赖宇，陆德山. 中国刑法之争[M]. 吉林: 吉林大学出版社，1989：143.

有的论者认为，强奸罪的本质在于它是一种违背妇女意志的行为，由强奸罪本质违背妇女意志的内在含义决定，强奸罪应具有两个本质特征：一个是行为人实施了性交的行为，一个是性交是行为人强行进行的。这两个本质特征的有机结合，使得强奸罪与其他不正当性行为，强奸罪与类似犯罪区别开来。

有的论者认为，强奸罪的本质特征只能有两个：一个是行为人实施了非法性行为，即具有性交的非法性；一个是非法性交是违背妇女意志的，即具有性交的违意性。这两个特征是强奸罪内在本质的表现和展开，正是强奸罪的这两个本质特征，表明了强奸罪本身所包含的特殊矛盾，并且使得强奸行为与其他非法行为区别开来。如双方或一方有配偶的男女发生的不正当性行为也是非法的，但由于这种非法性行为不是违背女方的意志，是双方情愿的，因此属于通奸，不构成强奸罪。

3.“三特征说”。持这种观点的人认为，强奸罪的基本特征有三：一是行为人使用暴力、胁迫或其他手段；二是行为人借助暴力、胁迫或其他手段奸淫妇女或者企图奸淫妇女；三是行为人奸淫妇女之所以要借助暴力、胁迫或者其他手段，是由于妇女不愿意与其发生非法性关系，因而这种奸淫妇女行为必然是违背妇女意志的，持此观点的同志虽然是个别的，但是也代表了一种主张。

通过上述评析，笔者认为，强奸罪的本质特征坚持“一特征说”是正确的。（尽管笔者不同意前述“一特征说”的五种观点）因为按照哲学的观点，每一个事物作为本质的东西只有能一个，而不能有两个，更不能有多个以上，每个事物只能有一个本质特征，否则，就不能区别于其他事物。本质是事物的内部联系，是决定事物性质和发展趋势的东西，是规定事物根本性的东西，每个事物都有自己的特殊本质，从而和其他事物所区别开来。事物的本质特征是该事物所具有的，独特的，区别于其他事物的根本标志。而强奸罪的本质特征只能是强奸罪本身所特有的，其他犯罪所不具备的，区别于其他犯罪的特征。正如毛泽东同志所说：“我们不能忽略非本质方面和非主流方面的问题，必须逐一的将它们解决。但是，不应当将这些看成为本质和主流以致迷惑了自己的方向。”那么，什么是强奸罪的本质特征呢？毛泽东同志说：“我们看事情必须看它的实质，而把它的现象只看作入门的向导，一进了门就要抓住它的实质，这才是可靠的科学方法。”笔者认为，在强奸罪中，起主要作用，决定作用的，本质的东西是妇女是否同意与正常婚姻以外的男子发生性交的意志，而妇女意志这一本质又通过犯罪手段、犯罪行为、妇女是否抗拒这些客观现象表现出来。由此，我们可以得出结论，强奸罪的本质特征是违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意发生性交的意志。这就把正常婚

参见阮方民，叶俊南。“强奸犯罪研究”一书所坚持的观点[M]。杭州：杭州大学出版社，1989。

高铭喧，王作富。《新中国刑法的理论与实践》即采用此说。

参见《毛泽东选集》第5卷[M]。人民出版社，1997：180。

参见《毛泽东选集》第1卷[M]。人民出版社，1986：96。

姻存续期间丈夫与妻子强行发生性行为排除在强奸罪之外，这是完全符合我国国情和刑事立法本意的。从而把强奸罪的违背妇女意志同强迫妇女卖淫罪和拐卖妇女罪的违背妇女意志区别开来，划清了此罪与彼罪的界限。无论妇女是否抗拒，只要行为人违背正常婚姻存续期间以外的妇女意志强行与其发生性行为就构成了强奸罪，这一本质特征是强奸案件的主流方面，本质方面，是矛盾的主要方面，是决定事物性质的方法，是区别强奸与通奸、罪与非罪，此罪与彼罪的主要特征。

此外，采用此说也可以同外国刑法接轨，相互照应。如英国 1776 年《性犯罪法》（修正案）第一条规定，倘若一个男子和一个妇女发生了性交，而在性交时，该妇女不同意，那么，该男子就实施了强奸犯罪行为；这里所指的性交必须是进入阴道的性交，未经妇女同意是强奸罪行为的本质特征。因此，和一个熟睡中的妇女或处于昏迷状态因而不能表示是否同意的妇女进行性交即构成了强奸罪。这里的未经妇女同意即违背妇女意志，而未经妇女同意是强奸罪行为的本质特征，也可以说，强奸罪的本质是违背妇女不同意性交的意志的，在强奸案件中，妇女对性交是否同意是认定强奸罪的关键。同意包括服从，服从不等于同意。服从一般是被动的给予，而同意往往是主动的给予，是真实意志的表示。该条还规定，只要夫妻间没有因法院的命令或分居协议而分居；只要没有接到离婚判决书或婚姻无效在婚姻可以取消的情况下的命令，只要丈夫不受限制和其妻性交的禁令的约束（或者丈夫向法院作出同样的承诺）；那么，妻子总是被推定为同意和丈夫性交的。可见，该条关于一个男子非法地和一个妇女发生了性交中的“非法”二字，也将正常婚姻存续期间的丈夫排除在强奸罪主体之外。

2.2 违背妇女意志与其他构成要件之间的关系

违背妇女不同意发生性交的意志是强奸罪固有的本质特征，是区分强奸罪与非罪、此罪与彼罪的主要标志，正确理解强奸罪的本质特征，对于从宏观上分析强奸罪的社会危害性，对于完善强奸罪的刑事立法和加强强奸罪的司法活动都不无益处。但是在司法实践中，如何判断是否具有强奸罪的本质特征，必然要结合强奸罪的其他特征，如犯罪的客观方面，犯罪的客体、犯罪的主体，犯罪的主观方面等等进行综合分析，才能透过现象看清本质。违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意发生非法性交的意志是强奸罪的本质特征，而犯罪客观方面、犯罪客体、犯罪主体方面等犯罪构成只能是强奸罪本质的个别、具体的表现。

2.2.1 强奸罪各犯罪构成要件

强奸罪的犯罪构成是刑法规定的某种行为构成强奸罪所必须具备的一切客观和主观要件的总和，是构成强奸罪的规格和标准，是使强奸案件的行为人承担刑

[英]鲁伯特·克罗斯, 菲利普·A·琼斯著, 赵秉志等译. 英国刑法导论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1991: 184.

事责任的基础。

1、强奸罪的客体。强奸罪侵犯的客体是我国刑法所保护的社会关系——妇女的性的不可侵犯的权利，即妇女按照自己的意志进行性交行为，并拒绝与异性发生不正当性交行为的权利。其侵犯的对象只能是妇女，至于妇女精神是否正常，作风是否正派都不影响本罪的成立，即使是与作风不好的妇女强行发生性交也应定强奸罪。

在英美普通法里，关于强奸的案例中，大都把受害妇女的性生活史作为强奸案的证据之一。在受害妇女的性生活中，除跟自己丈夫和她控告的强奸者发生性关系以外，是否跟第三者发生过性关系，这是法官和陪审员裁定强奸案过程中最关注的证据。他们认为受害人如果从前跟自己丈夫以外的第三者发生过性关系，就可能不反对强奸者对她提出的性要求，也就是在她同意的情况下发生了性关系。从而，就难以构成强奸案。在受害人控告某人强奸了自己后，一般来说被告是为自己辩护，提出某些难以核实的证据证明妇女愿意或不反对与他发生两性关系。在英美的判例法中，法官和陪审员大都要求考察受害人以前的性生活史。受害人以前是否和第三者发生过性关系，对陪审员的裁定有很大影响，其结果往往使受害者在法庭上再次受害，从而造成大量强奸犯逃脱法网。显然，把妇女作风好坏作为认定是否构成强奸罪的一个条件是不利于打击强奸犯罪保护妇女合法权益的。

2、强奸罪的客观要件。即以暴力、胁迫或者其他手段，违背妇女意志强行与妇女发生性交的行为。是否强行发生性交行为是区分强奸与猥亵的根本区别，而是否违背妇女意志则是强奸行为与通奸行为的根本区别。

3、强奸罪的主体。只能是14岁以上有刑事责任能力的男子。在特殊情况下，妇女可以成为强奸犯的共犯，如妇女教唆或者帮助男子强奸其他妇女。

4、强奸罪的主观要件，即强奸行为人与妇女非法性交时所持的主观心理态度。这种心理态度只能由故意构成，而且是直接故意，故意的内容是达到强行性交的目的。

上述的四个要件是强奸罪的有机统一，相互联系，密切配合，缺一不可，缺少其中任何一个要件都不能构成强奸罪。

2.2.2 违背妇女意志与强奸罪的犯罪构成要件是互相联系的有机整体

强奸罪的本质特征，如前所述，是指违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意进行非法性交的意志，与强奸罪的犯罪构成要件是互相联系的有机整体，二者是相辅相成的，既有区别又有联系。因为强奸罪的犯罪构成是关于强奸罪的规格和标准，是在强奸概念和本质特征基础上进一步说明构成强奸犯罪需要具备哪些

参见沈政. 法律心理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1985: 125.

条件，为正确认定强奸犯罪提供了具体的标准，而强奸罪的本质特征即违背妇女意志解决的是强奸罪与非罪之间的原则区别，总标准。强奸罪的犯罪构成是对本质特征的具体说明，所回答的正是具备那些要件才能构成强奸罪，为区分强奸罪与一般违法行为之间，强奸罪与其他罪之间的界限，划分了一个现实、具体的标准。司法实践中有些强奸案只靠本质特征是不能解决的，而犯罪构成则能正确区分，如无行为能力人（未满 14 周岁以及正在发作期的精神病人）实施的强奸行为，是否构成强奸罪，只凭强奸罪的本质特征违背妇女意志是不能解决的。此外，强奸罪的犯罪构成还能够为司法机关正确裁量刑罚提供客观标准。如犯罪动机、手段、情节等等都对量刑有重要影响。而情节是否特别严重是区分强奸罪本身重罪轻罪的一个重要标准。如情节一般只能在 1 年以上 10 年以下量刑，如情节特别严重则要在 10 年以上裁量刑罚，直至判处死刑，剥夺政治权利终身。此外，研究强奸罪的犯罪构成，对于区分强奸罪的犯罪形态如强奸预备、未遂、中止等等也有重要意义，而这些都是强奸罪的本质特征所不能解决的。

2.2.3 违背妇女意志不是强奸罪的唯一特征、全部特征

违背正常婚姻存续期间以外的妇女不同意发生性交的意志是强奸罪的本质特征，但不是强奸罪的唯一特征，全部特征。违背妇女意志是主客观相统一，精神与行为相一致的概念，是本质的、内在的、主观的东西，必然通过客观外在的行为如双方的言行、神态等反映出来，而其他特征是强奸罪的客观表现。因此，在分析判断违背妇女意志时还必须结合其他特征（如犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面等诸特征）去考察，然后综合判断，否则本质特征就会成为无源之水、无本之木。

在刑法理论界有人认为，只要违背妇女意志与妇女发生性关系即构成强奸罪。并认为以“谈恋爱”为手段与妇女发生性关系，这是采用欺骗方法，即使妇女并不反抗，但只要违背了妇女的真实意志，也同样构成强奸罪。笔者认为，这种观点是不妥的，扩大了强奸罪的打击面。不仅混淆了强奸罪与非罪的界限，而且也混淆了强奸罪与其他罪的界限。且不说以“谈恋爱”为手段与妇女发生性关系不能一律定为强奸罪，即使在一般情况下违背妇女意志发生性交也不一定都构成强奸罪，必须具体情况具体分析，历史地看，全面地看，辩证地看方能准确认定。如刘某与李某长期通奸，某日刘来到李的住处，正巧李的丈夫外出，双方闲谈一会后刘要求与李发生关系，李说：“不行，来事了（指来月经），下次再说吧。”刘不同意，将李按在床上不顾李反抗解开裤带，扒下衣裤强行与李发生了性交，嗣后李骂刘不是人，刘连连赔礼道歉，声称下次不敢了。双方言归于好又谈了一些其他事情，刘上街买了一只烧鸡，李又炒了几个菜，二人同桌共饮，此

高锦明. 论对以“恋爱”为手段的强奸罪认定[N]. 中国法制报, 1984-1-27.

后双方一直保持通奸关系。如果按照以上观点，刘的行为已构成强奸罪，因为刘违背李意志强行与其发生了性交，很明显，无论是从理论上还是从实践上都不能将刘的行为认定为强奸罪。

2.2.4 强奸犯罪手段的实质即违背妇女意志

违背妇女意志与强奸罪的客观要件犯罪手段是对立统一的。违背妇女意志的行为人的主观心理状态，在客观上必然通过各种手段表现出来。在分析是否违背妇女意志时，应注意分析行为人采取哪些手段违背妇女意志，是暴力手段、胁迫手段还是其他手段，这些手段是违背妇女意志的客观外在表现，因此违背妇女意志则是犯强奸罪手段的实质。

辩证唯物主义认为，本质和现象是客观发展过程的两个不同方面，事物的本质是事物的性质及以一事物和其他事物的内部联系。本质决定事物的内在矛盾，是事物的比较深刻，比较稳定的方面。毛泽东同志指出：“任何运动形式，其内部都包含着本身特殊的矛盾。这种特殊的矛盾，就构成一事物区别于他事物的特殊的本质。”

认清了事物的本质就能把握事物发展的规律。犯罪手段是违背妇女意志的外部表现，违背妇女意志通过犯罪手段从不同的方面表现出来。犯罪手段是事物的外部联系，其中每一现象都只是违背妇女意志这一本质特征的某个侧面的表现。犯罪手段这一现象是比较片面、表面的、局部的，它是复杂的、易逝的。就事物总体来说，现象比本质更丰富，更生动，本质比现象更深刻，更稳定。

由此以观，违背妇女意志，这一强奸罪的本质特征和犯罪手段这一客观现象是统一的，不可分割的两个方面。作为强奸犯罪的手段这一客观现象的个别的具体的表现，是丰富多变的，有的采用暴力手段，有的采用胁迫手段，而每一手段的方法也是多种多样的，但无论采取任何手段，何种方法，作为强奸罪本质特征违背妇女意志则是相对稳定的，直接呈现在人们的感官之前，而违背妇女意志是内在的、隐蔽的、深刻的。只有经过抽象思维上升到理性认识才能把握犯罪手段和违背妇女意志是对立统一的。在司法实践中，强奸案件往往错综复杂，存在很多差别和矛盾，需要精心加以区别。正如马克思所说：“如果事物的表现形式和事物本质会直接合而为一，一切科学就都成为多余的了。”对于错综复杂、千变万化的各类强奸案件，我们只有对各种犯罪手段、方法进行分析、研究，去粗取精，去伪存真，由此及彼，由表及里的思索，才能正确把握是否违背妇女意志这一本质特征。例如，在如何区分强奸与通奸这一问题上，就需牢牢才能正确把握是否违背妇女意志这一本质特征。

参见艾思奇.辩证唯物主义和历史唯物主义[M].北京:人民出版社,1987:131.
参见马克思.资本论(第3卷)[M].北京:人民出版社,1974:92.

通奸，是指一方或双方都有配偶的男女与他人自愿发生不正当两性关系的行
为。强奸与通奸的共同点是，行为人在主观上都具有奸淫的目的，在客观上也一
般都合法婚姻外的妇女发生了非法性交的行为。强奸与通奸的区别在于，前者是
犯罪行为，后者是不道德行为；前者同妇女发生性行为违背妇女意志，而后者同
妇女发生性行为完全是出于妇女自愿；前者一般采取暴力或胁迫的手段。

在一般情况下强奸和通奸的界限是不难区分的。但在特殊情况下，二者界限
难以区分。在一定条件下，二者是相互转化的。由于妇女意志发生变化，性质也
随之发生变化。通奸可以转化为强奸，强奸有时也可以转化为通奸，在此种情况
下，二者界限往往不易区分。

清朝乾隆中期的法学家王又槐在其代表作《办案要略》中的《论强奸及因奸
致命案》分析强奸与通奸的界限时论述道：“有本系和奸，奸妇因由人窥破而讳和
为强，以图掩饰者，有已通奸，奸妇后自愧悔拒绝，而奸夫仍图续好，用强逼勒
者；有先与甲奸后与乙奸，受乙拒甲而指为强者；有本夫先从纵奸，商谋诈而捏
为强者；又有仅以语言调戏，手足勾引，而本夫、本妇愤恨告强者；有图瓜李未
避，疑其图奸者；并有淫妇贪色，被男子拒绝而淫妇恐其泄漏，先以强奸，调奸
诬指者；亦有奸妇惧罹重罪，而作奸为和者，此皆告奸案中变态，不可不察。”这
一精辟的论述，指出了强奸案件的复杂性。对于我们司法人员正确区分通奸与强
奸界限仍有重要价值和借鉴意义。

清代在司法实践中十分注意区分和奸与强奸的界限，如《不用刑判决书故事
选》刊载了名为《和奸》的案例。

吾邑会有奸情案，一云通奸，一云和奸。邑侯欧阳公，湖北人，集两造，问
妇：“汝与某是强奸，还是和奸？”曰：“强奸。”问：“某人如何强奸法？”曰：“小
妇人在厨房操作，詎某即来调戏小妇人。”问：“调戏如何？”“小妇人进房，某亦
随至房。”问：“随至房如何？”曰：“推小妇人于床。”问：“推于床如何？”曰：
“扯小妇人裤子。”问“扯裤子如何？”妇不对而泣。公曰：“汝泣晚矣！何不于
某调戏时高声喊叫？”和奸案遂定。清代康熙年间，清作家李渔广授遗牍，博采
新篇而著成有益之书《资治新书》，该书收文千余篇，分为文移部、文告部、条议
部、判语部、因是名宦新稿。且不收一字陈言，实为“理学、政治合为一编”。“皆
为泽民利国之嘉策，易欲移风之雅训”，曾载功一时，以致大江南北，翻刻甚伙。
其中尤以“各公卿讯议再三，事久化定之案，而又得以旁观者为之参考当否，评
论其本末”的判语部最为“治狱之道”，为治狱者龟鉴，故首当其选，而舍去其他
三部，这是光明日报出版社的《笠翁文集》第四卷《资治新书》（精选）中“点校

参见最高人民法院应用法学研究所. 人民法院案例选(刑事卷一)1992 - 1999年合订本[M]. 北京: 中国法制出版
社, 2000: 50.

参见甘雨沛, 何鹏. 外国刑法学(下册) [M]. 北京: 北京大学出版社, 1985: 898.

说明”中对该书的评价笔者有幸购得此书，对其判语部特别是关于奸情的判语拜读再三，受益匪浅。可以说是集清代奸非罪判例之大成，所载案例之丰富，且判语之精炼，伦理之充分，令人叫绝，不仅为我们今天研究强奸罪的理论提供了丰富的史料，而且对于审理强奸罪区分罪与非罪，此罪与彼罪的界限以及如何定罪量刑颇具借鉴意义。

司法实践中涉及强奸与通奸界限的大体有以下几种情况需要正确区分，全面综合分析，以免将通奸误认为强奸抑或将强奸认定为通奸而导致放纵犯罪，错捕或错判，酿成错案。

1. 双方通奸，事情败露后女方为了保护自己的名誉告发男方为强奸

此类情况应定为通奸而不能视为强奸，刑法理论界和司法界均无异议。如黄某系某市市长，与机关女干部沙某长期通奸，黄某利用职权将沙某提为某局科长，并许愿有机会提升为局长。某日沙某又来到黄某的办公室，黄某将门锁上，与沙某在床上发生性行为。此时服务员将房门打开进屋送报纸，发现二人的行为，沙某见丑行败露马上大叫，说是黄某强奸了她，并到公安机关告发被黄某强奸。黄某称是通奸而非强奸。经公安机关侦查，黄某与沙某确系通奸，而不是强奸。

2. 被害妇女意志转化案件的定性问题。

在强奸案件中往往有被害人意志转化的问题，不易区分，给强奸案件的定性带来一定困难，主要有以下三种情况：

(1) 第一次强奸，以后女方自愿与其发生性行为，应如何定性。例如，朱某之弟因其盗窃被检察院逮捕，当案件起诉到法院时，朱通过关系找到在法院工作的刘某，请刘某帮忙，让刘想办法为其弟减轻刑罚，刘满口答应。一次朱带着礼品到刘家串门时，正巧家中只有刘一人在家，刘将朱抱住，要求与其发生性行为，朱不同意说：“你要多少钱都行，但不能因为我弟弟的事把我‘搭上’。”刘说：“我不要钱只要人。”便将朱按倒，强行脱下朱的裤子与其发生性行为。朱被奸后痛哭流涕，声言要去告发刘某，刘好言对其抚慰说：“你弟弟的事我包下了，一定帮忙到底，我们交个朋友，以后保证让你吃不着亏。”朱进而转念一想，反正木已成舟，自己亲属没有一个当官的，有刘这样的人来做为情人，也好有个靠山，以后双方往来关系密切，朱多次和刘发生性行为。

对于此类情况如何定性，意见不一，有的主张定为强奸，因为刘某违背朱某意志，强行发生性行为，符合强奸罪的特征。有点不主张定为强奸，因为两人已由强奸发展到通奸。

笔者认为，刘和朱第一次发生性行为属于强奸行为，但是后来朱某的意志已发生了转化。由被迫转为自愿，再对其追究刑事责任已无意义，没有可罚性。当然对于第一次违背女方意志强行与女方发生性行为，以后男方继续以暴力或以暴力相威胁致使女方忍辱从奸的，不能视为通奸，应以强奸论处。

(2) 男女双方通奸后，女方悔悟，提出与奸夫断绝关系，奸夫仍纠缠不放，强行与女方发生性行为的，应如何定性。例如，某煤矿井下矿工郑某与本井卷扬机室田某通奸后，田某悔悟，感到自己不起丈夫，如果传出去名声不好，对子女和家庭都没有好影响，提出与郑某断绝通奸关系。但郑某仍纠缠不放，于某日晚乘田某一人在卷扬机室值班之机，身上缠着炸药包和导火索，对田某威胁说，你要不和我发生关系，我就炸掉你们全家和你同归于尽。在郑某的威胁下，田某违心的同郑某发生了性行为。此案中郑某在田某提出中断通奸关系后，又以暴力相威胁强行与女方发生了性行为，属于违背妇女意志，应定为强奸罪。当田某到派出所报案时，有人认为双方都不是好东西，作风都不好，不能认定强奸。笔者认为，这种观点是错误的，不能从妇女作风好坏来认定强奸案件的性质。男子违背作风不好的妇女的意志强行与其发生性行为，应认定为强奸，以强奸罪处罚。

(3) 被告人对被害人采取暴力手段实施强奸犯罪活动，在强奸过程中被害人意志转变自愿和被告人发生性行为如何定性。对此类情况如何处理，刑法条文没有规定，司法解释也未明确，刑法论著也未涉及。被害人意志是被害人对客观外界的一种主观上的能动反映。司法实践证明，强奸案件被害人的意志不是一成不变的，将会随着主观条件的变化而变化的。

笔者认为，此类案件不宜以强奸论处，因为被害妇女意志已发生转变，由被迫转化为自愿与被告人发生性行为。因此，案件性质也随之发生了变化，由最初的强奸变为通奸，故不应以强奸论处。

例如，某书记许某晚上以谈话为名，将机关干部牟某叫到办公室。谈话间，许某一把将牟某搂在怀里，将手伸进牟某前胸摸其乳房，继而要求发生两性关系。牟某非常反感，用力将许某的手拿下，对其说：“你是县委书记，请放尊重些，不然我就不客气了。”许某说：“县委书记也有七情六欲，我就是喜欢你。”遂将牟某按倒在床，强行解开牟某的裤带，扒下牟某的裤子。牟某奋力反抗挣扎，将许某推个跟头。许某又从地上爬起来，继续搂着牟某说：“只要你顺从我，我保证让你当上局长，你的父母、弟妹也可以从农村户口迁到城里吃商品粮。”牟某听到这里，不再反抗，对许某说：“你要说话算数。”许某说：“君子一言，驷马难追。”牟某便主动的将裤子、裤衩脱下，同时也主动为许某解开了衣服，与许某发生了性行为。

笔者认为，此案男方先用暴力强奸女方，中间，女方转为听从续奸，这就是由强奸变成和奸。既然许某与牟某发生性行为已不再违背妇女意志，故不应对许某再已强奸罪论处。

3. 女方与甲通奸后又朝三暮四与乙通奸，拒绝甲后，甲仍纠缠，便告甲强奸。

这类妇女多属品质不好，朝三暮四，寡廉鲜耻，喜新厌旧。例如，女工侯某与本车间男工张某长期通奸，后来该车间又调来一名年轻的车间主任毕某，候某

遂与毕某勾搭成奸并疏远了张某，与张某断绝通奸关系，张某仍纠缠不休，要求与候某继续保持通奸关系。候某无法摆脱，便告发张某强奸。此案候某与张某长期通奸，但并未使用暴力胁迫等手段，使妇女不能抗拒、不敢抗拒、不知抗拒，也不违背妇女意志，只是在侯与毕通奸的情况下，张继续纠缠，侯才告发强奸。这不符合强奸罪的本质特征，因此不能认定为强奸。但是如果张某在候某提出与其断绝通奸关系后，强行与候某发生性行为则构成强奸罪。

4. 男女双方通奸，女方贪图男方钱财，一旦得不到满足便反咬一口告发强奸。

例如，木工边某为吕某打家具，吕某为了不花工钱，便勾引边与其发生性行为，边某在打完家具后分文未取，以后边又多次到吕家与其发生性行为。1988年春节前，边与吕发生性行为时，吕提出要300元买一套新衣服，边只给了80元，吕便到公安机关告发边某将其强奸。边某和吕某之间的性行为是在双方自愿的情况下发生的，不违背妇女意志，因此不能认定为强奸。

5. 女方丈夫怂恿妻子与他人通奸意图讹诈财物，奸夫不肯，便告发强奸。

例如，赵某看到周围很多人做生意赚了大钱非常眼红，每当看到报纸介绍某种高档商品走俏，又心灰意冷，渴望得到许多钱，但又苦于没有门路。一日酒足饭饱之后望见妻子娇美的线条，心头一热便和妻子商量赚钱之道。某日赵某伪称外出，在附近躲起来，其妻将本单位职工鞠某请到家中以酒菜相待，与鞠某频频举杯，暗送秋波，弄得鞠某神魂颠倒，不能控制自己的理智，与赵某之妻宽衣解带发生了性行为。赵某此时突然回到家中称鞠某强奸人妻，让其交出2000元私了，不然告发，鞠某不同意拿出2000元，赵某便到公安机关告发鞠某强奸其妻。公安机关经侦察查明赵某之妻与鞠某发生性行为纯属自愿，不违背妇女意志，因此，认定鞠某的行为不构成强奸。

6. 本系强奸，行为人惧怕惩罚而伪称通奸。

例如，朱某以暴力手段将本单位女工阎某强奸，阎唯恐案发后影响自己的名誉，丈夫跟自己离婚，朱见阎被奸后没有报案便又多次和阎发生性行为，阎忍辱从奸未有报案，后朱要求阎与丈夫离婚同自己结婚，不然全家就没好。阎无奈向公安机关告发了朱某，朱某唯恐自己受到惩罚被判刑，在口供中谎称自己和阎某是通奸，而不是强奸，发生性行为是女方自愿的。此案中的朱某违背女方意志强行与女方发生性行为应以强奸论处。

笔者认为，违背妇女意志和强奸罪的犯罪手段二者是相辅相成的，辩证统一的，二者不可偏废，不能片面强调一个方面而忽视另一个方面。目前，无论是刑法理论上还是司法实践中都有人认为：“认定强奸罪的关键是违背妇女意志，而不论行为人手段如何。”“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。”笔者认为，这种观点有失偏颇，不利于对强奸罪的认定。犯罪手段只能是我国刑法第236条规定的3种手段，即暴力、胁迫、其他手段。这一规定

是法定的，不能有任何的突破，否则就会扩大打击面。如顾某到姐夫程某家串门，程某之妻外出不在家，因当晚天黑顾便住在程家，夜间程要求与顾发生性交，顾不同意，程仍钻进顾的被窝爬到顾的身上，与其发生性交时顾将程从身上推下，程又爬到身上继续与其发生了性交，顾亦未反抗，此后顾又在程家住了四五日，期间程曾用自行车驮着顾到商店为顾购买了钢笔等物。本案中程某与顾某发生性交是违背顾某意志的，但程既未采取暴力手段，又未采取胁迫手段，也未采取刑法规定的其他手段。因此，程的行为不构成强奸罪。

第三章 强奸罪中违背妇女意志的手段

3.1 暴力手段

3.1.1 暴力手段的定义

暴力，《辞海》解释为：侵犯他人人身、财产等权利的强暴行为。法学界进一步解释为：行为人在侵害他人的人身、财产等权利时，所采取的摧残、强制他人身体的一种凶恶、残酷的手段。可见暴力主要包含两层意思：（1）暴力是一种现实的强暴行为。所谓强暴，就是呈强施暴，通过对他人施以外在的力量，妨碍或者剥夺他人的意志自由，造成他人伤亡的凶恶、残酷的手段。（2）暴力的对象是被害人的人身，并且行为人实施暴力行为的时候都是故意，具有明确的目的。

综上，强奸罪中的暴力手段，是指强奸罪分子以暴力直接作用于被害妇女的身体，以达到强行性交之目的的犯罪方法。

3.1.2 暴力手段的形式

司法实践中，违背妇女之意志的暴力手段常见的有以下几种：

（1）殴打式伤害的方法。如对被害妇女拳打脚踢，用刀等工具将被害妇女身体扎伤，用棍棒将妇女打伤，使被害妇女处于不能反抗或失去反抗能力的情况。

（2）强拉硬拽的方法。即以暴力强行将被害妇女拉拽到某一特定地点实行奸淫。

（3）捆绑的方法。即以强制将被害人手、足等部位捆绑使其不能挣扎、反抗，从而达到强行奸淫之目的。

（4）堵嘴、卡脖子、撕扯衣裤的方法。即以暴力强行将被害妇女嘴巴用衣服或手堵住，用手将被害妇女脖子卡住，以防被害妇女呼救，将被害妇女衣物强行扒下或撕扯达到其强行奸淫之目的的方法。

3.2 胁迫手段

3.2.1 胁迫手段的定义

所谓胁迫，“指以言词或举动，显示加害他人之意思，或以加害之意思通知他人，使其产生畏惧，而加以威胁或逼迫。”暴力具有现实损害性，暴力意味着对他人的身体已经施以强力，而非潜在的、将来实施的暴力，这是暴力与胁迫的区别。在刑法条文中暴力经常与胁迫同时规定，如强奸罪、抢劫罪，尽管暴力和胁迫都可以构成上述犯罪，但反映了行为不同的社会危害程度，应当严格加以区别。

胁迫是行为人以将要对其实施暴力来恐吓被害人，使被害人服从行为人的意志，胁迫不具有暴力对人身的现实损害性。

综上，结合强奸罪的定义，强奸罪中的胁迫手段是指行为人对被害妇女采取威胁、恫吓等精神上强制，迫使妇女不敢反抗，迫使其忍辱从奸的犯罪方法。

3.2.2 胁迫手段的形式

司法实践中，常见的违背妇女意志的胁迫手段有以下几种：

(1) 以暴力相威胁。如向被害人扬言，不同意与其发生性交就将被害人杀死、杀害等。

(2) 以加害亲属相威胁。包括被害人的丈夫、子女及其他亲属。

(3) 以毁坏财产相威胁。如扬言不同意与其发生性交就将其房屋烧掉，将地里的作物毁掉，将牲畜毒死，等等。

(4) 以揭发隐私、毁坏名誉相威胁。如某女和某男通奸后被行为人发现后，行为人要求与某女发生性行为，某女不从，行为人便威胁说，如你不同意我就将你和某男通奸的事告诉领导，到时看你的脸往哪搁，某女无奈，忍辱与行为人发生了性交行为。

(5) 利用封建迷信进行威胁。行为人往往利用被害妇女愚昧无知对其散布谣言进行恐吓、欺骗和威胁。

(6) 利用妇女处于孤立无援的境地进行胁迫。如肖某进城遇见本村到城里串亲的女青年唐某，唐与肖结伴返乡，行至一座高山，在下山前肖向唐提出发生性交的要求，唐不同意，肖声称你如不同意我就将你自己扔下，唐见四周一片漆黑，又听说山里有野兽出没，感到非常恐惧和胆怯，便违心的与肖发生了性交。

(7) 利用从属关系进行胁迫。行为人利用与被害妇女之间的特定关系如父女关系、师徒关系、师生关系、上下级关系、雇佣关系等进行威胁，迫使被害人忍辱从奸。例如，以中断生活费、教育费相要挟，迫使其女服从奸淫，领导以调动工作或扣发工资相要挟迫使女工服从奸淫，个体业主以解雇相要挟迫使女工服从奸淫。

(8) 乘人之危进行威胁。如何、黄夫妻二人晚饭后去街上散步，路遇流落他乡的外地女青年白某，便将其领回家中居住，睡至午夜，何钻进白的被窝要求与白发生性交行为，白不同意，何便以将其赶走相威胁，白见自己独在异乡举目无亲，只好忍辱从奸。

然而在司法实践中，时常遇到一些暴力、胁迫手段均不明显，被害人反抗亦不明显的所谓“半推半就”强奸案件。

“半推半就”是指在发生性行为时，被害人既不愿意又不反对介于强奸与通奸之间的一种情况。在刑法颁布前，司法实践中，一般都将此类案件定为奸淫罪。

目前，对于此类案件如何处理观点不一。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于当前办理强奸案件中具体应用法律的若干问题的解答》指出，在办案中对于所谓半推半就的问题要对平时双方的关系如何，性行为是在什么环境和情况下发生的，事情发生后女方的态度怎样，又在什么情况下告发的等等事实和情节认真审查清楚，作全面的分析，不是确系违背妇女意志的一般不宜按强奸罪论处。如果确系违背妇女意志的以强奸罪论处。这一规定为司法部门审理“半推半就”类型强奸案件时区分罪与非罪的界线提供了法律上的理论依据，但理论界对此仍有不同看法，司法实践中在执行上主观随意性很大，大体上有以下几种不同观点：

1. 被害人在强奸案件中，所表现出的“半推半就”就是一种羞怯的表现，“推”是形式，“就”是实质，实际上是假推真就，因此此类案件不构成强奸罪。

2. 被害人由于受到威胁，措手不及神情怯弱等原因，不能抗拒，不敢抗拒而表现为“半推半就”时应定为强奸罪。

3. 在“半推半就”案件中发生的性行为女方基本是自愿的，并不违背妇女意志，因此不能认定为强奸。

4. 如果“半推半就”女方本来能够反抗而没有反抗的不宜以强奸罪论处。

5. 如果“推”是主动的真实的，就是违背妇女意志的构成强奸罪，如果“就”是主要的真实的，说明并不违背妇女意志，不构成强奸罪。

6. “真推假就”、“形就实推”应定强奸罪，“假推真就”“形推实就”的不应定为强奸罪。

笔者认为，对于半推半就的案件定性问题不能一概而论，应坚持具体案件具体分析的观点。关键是看案发时所处的环境如何，被害人是否处于孤立无援的境地。如被害人处于孤立无援的境地应视为违背妇女意志，以强奸论处。因为这种环境本身对被害人来说就是一种胁迫，一种精神上的强制，无论怎样反抗也无济于事。只好被迫就范，忍辱从奸。相反，如被害人在当时有条件呼救反抗的，则不能以强奸论处，应视为在妇女同意下发生性行为，不违背妇女意志，因此不构成强奸罪。

案例一，康某晚 8 时在乡路上行走，遇到串亲的妇女傅某，康某对傅某说你跟我到大壕那边去，傅某不去，康某便将傅某推到大壕边康某让傅某脱下裤子，傅某未反抗，顺从的脱下裤子，康某与傅某发生了性行为。次日傅某到派出所报案，公安机关将康某捕获归案。此案中康某虽未使用暴力，傅某亦未反抗，而顺从的脱下裤子属于半推半就，但是傅某是在荒郊野外、孤身一人、孤立无援对的情况下与康某发生性行为，即或反抗也无济于事，二人又素不相识，没有感情基础。因此，应定为强奸罪。

案例二，施某在街上骑摩托遇见待业女青年岳某，便停下摩托车与其搭话，

让岳与其溜达，岳说不去，施便拽着岳的胳膊让其坐到后座上，岳某亦未反对。途中经过一农贸市场。因人多施某便推着摩托车步行，岳某仍坐在后座上。施某将岳某拖到其姐姐家开的饭店，要了四个菜，同岳某吃完饭又喝了一瓶啤酒，又领着岳某来到其姐姐的卧室。卧室与饭厅只隔着一层胶合板，施某将岳某抱住接吻，又摸其乳房，岳某将施某推开说，让别人看见多不好。施某说没事，又动手解开岳某的裤带，要求发生两性关系，岳某不同意，说：“怕怀孕”，并将施某推到一边，动手将裤带系上。施某反身又将岳某抱住，将其裤带解开，脱下裤子与其发生了性行为。此案从全过程看，岳某虽不情愿与施某发生性行为，但未明显反抗。施某拽岳某坐摩托时，岳某可以反抗不坐摩托车，途经市场时也可以下车或呼救，但岳某既未下车也未呼救仍坐在摩托车上。到施某姐姐家饭店后二人又一起吃饭，发生性行为时，虽不十分情愿，但也未明显反抗或呼救。在当时的环境下如果反抗呼救是完全可以避免的。因此，施某的行为不应以强奸论处。

案例三，陈某侵入魏某的居室盗窃，发现魏某独身一人在家顿起淫心，便用尖刀逼魏某脱下裤子，魏某惧怕顺从的脱下裤子，陈某强行与魏某发生了性行为。此案中，虽然魏某的东西屋都有人居住，但魏某慑与陈某的威胁未敢呼救，对陈某应以强奸定罪，而不能认为魏某属于“半推半就”能呼救反抗而未呼救反抗就否认强奸性质。不能否认，在当时的情况下魏某如果反抗，其人身安全是面临很大危险的，稍有反抗就可能遭受杀身之祸。因此，在审理“半推半就”的强奸案时，对妇女是否反抗和呼救不能苛求，以免放纵犯罪。很明显，对于此案，如果以魏某没有呼救和反抗为由，而否定强奸，对于打击犯罪声张正义是不利的。

3.3 其他手段

3.3.1 其他手段的定义

强奸罪的其他手段是指暴力、胁迫手段以外的，以违背妇女意志，使被害妇女无法抗拒，不知抗拒的强奸犯罪方法。

笔者认为，对刑法第 236 条规定的暴力、胁迫手段以外的其他手段不能任意、扩大解释，其他手段也是有条件的，不能超出最高人民法院、最高人民检察院、公安部（84）法研字第 7 号《关于当前办理强奸案件中具体应用法律的若干问题的解答》中关于“其他手段”是指犯罪分子用暴力、胁迫以外的手段，使被害人无法抗拒。例如，利用妇女患病、熟睡之机进行奸淫；以酒醉、药物麻醉，以及利用或者假冒治病等方法对妇女进行奸淫。如果超出这个范围采取的手段与妇女发生性交的不能构成强奸罪，例如以欺骗手段奸淫妇女一般不构成强奸罪，司法实践中以欺骗手段奸淫妇女，可分为以下两种情况：

1. 行为人用花言巧语或虚构事实，以假乱真或掩盖事实，以有说无等手段，

使女方信以为真，因而“自愿”与其发生性行为的，不符合违背妇女意志的本质特征，不应定为强奸罪。案例一，张某与待业女青年唐某相识，张谎称自己在劳动局有熟人，能帮助其安排称心如意的工作。唐某信以为真，便以身相许，自愿与张某发生两性关系。后发现张某是在欺骗自己，遂到公安机关告发张某强奸了自己。此案张某利用了欺骗手段骗取唐的好感，与其发生两性关系，但并未实施暴力或以暴力相威胁，也未违背唐某意志，而是在唐某自愿的情况下发生性行为的，因此，不符合强奸罪的本质特征，不能定为强奸罪，张某的欺骗行为属于道德范畴。案例二，《中国法制报》曾刊登这样一个案例：湖北省汉阳县造纸厂工人李某于1982年4月至5月间，先后在汉阳新农公社、柏林公社、大集公社等地，冒充公安局、检察院、法院工作人员，以调查案件、抓赌、追捕罪犯为名，骗奸妇女3名，骗奸未遂3名，其中2人到公安机关告发。如1982年4月李在新农公社采石场，对女青年余某谎称自己是法院干部，以帮余把户口转城镇等欺骗手段，同余发生了性交行为，并骗取现金100元。同时李在新农公社么铺大队冒充公安人员，以抓赌为名与王某攀谈，同王发生了性行为。同年5月，李身着警服，窜至大集公社国新大队女社员余某家中，当得知余的丈夫因盗窃罪被公安机关关押后，便谎称自己是办理该案的公安人员，以帮余减轻徒刑的欺骗手段，同余发生了性交行为。笔者认为，李某的行为不是强奸罪，而是刑法修改前的流氓罪。因为强奸罪是指违背妇女意志，使用暴力手段或以暴力相威胁或者其他手段而与妇女强行发生性交的行为。李虽然与3名妇女发生了性交行为，但并未采用暴力，也未以暴力相威胁，亦未采取其他使妇女不知抗拒、不能抗拒、不敢抗拒的手段，并不违背妇女意志，而是在女方自愿的情况下与之发生性交行为的。因此不符合强奸罪的本质特征。将李奸淫妇女的目的作为强奸罪的主要特征不仅是错误的，而且把妇女受骗上当当作为违背妇女意志也是错误的。强奸罪中的违背妇女意志是指当时的意志。女方到公安机关告发说明是受骗，假如李真是国家工作人员，妇女还能告发吗？显然是不会的，实际上女方是为了从行为人身上获取某种利益如迁移户口、调动工作、为其夫减刑等而自愿与行为人发生性交行为的，不存在违背妇女意志的问题。因此，李某的行为不构成强奸罪。

2、以恋爱或结婚为名，骗取女方信任，使女方自愿与其发生性行为。笔者认为，行为人虽然以欺骗手段，实施了奸淫行为，但并未实施暴力，也未采取其他使妇女不能抗拒、不知抗拒和不敢抗拒的手段，并不违背妇女意志，此种情况下妇女完全可以根据自己的意志决定是否与其发生性行为。也可以说，是妇女出于与其结婚的个人目的，而轻率地决定以身相许，因此，不能以强奸论处。

例如，个体户田某于1988年盛夏的一个傍晚，身着军官服，冒充某部队在职干部，家住县城东郊，因为参军后一直未能休假，这次组织上批准休假一年，其父是某单位局长，其母是某单位科长。骗取了未婚待业女青年梅某的信任，并说

能帮助梅找一个国营单位的工作，梅某分外高兴，第一次相识就与田订下了终身大事，分手时田告诉梅某，我们的关系暂时不要公开，等我帮你找好了工作，我们再向双方父母说明，以后田经常到梅家，以梅的同学关系相称，并在暗地里与梅发生两性关系。某日梅某接到其兄从上海发来的电报，说嫂嫂病危，让梅去上海护理。梅动身去上海护理其嫂，梅走后第五天，田某来到梅家，正巧梅的父母去参加亲属的婚礼，只剩梅的妹妹一人在家洗衣服，田便帮助其洗衣服、倒脏水，并表示我就是喜欢你这样性格的人，如果我能找你这样的人，我会把一切都献给她。梅的妹妹听了十分高兴，便说：“我姐姐不是很好吗？”田摆手说：“我和你姐姐只是同学关系，我喜欢的是你。”梅的妹妹信以为真，与田当即私定终身，田又嘱咐说：在我们的关系还没有公开之前，千万别让你姐姐和家里人知道。此后，二人在田某与梅某曾经相会的地方经常幽会，如胶似漆，难舍难分，多次发生性关系。三个月后田未再来其家，梅的妹妹到医院检查发现怀孕，梅某从上海返回知道妹妹怀孕并得知真情后，对妹妹讲了自己与田私定终身，至此姐妹二人方知受骗。后来在县农贸市场发现田某正在卖豆腐，便告发强奸。此案中的田某以欺骗的方式同梅某姐妹两人发生性行为，但并未违背妇女意志，亦未采取任何强制手段，而是女方在轻信的情况下，自愿与之发生的，因此，不能认定为强奸。

3.3.2 其他手段的形式

司法实践中，强奸罪中采用暴力、胁迫以外的其他手段违背妇女意志强奸妇女的，主要有以下几种方法：

(1) 利用妇女重病无反抗能力的情况下强行与其发生性交行为。如赵某乘邻居妇女石某瘫痪在床无力反抗之机强行将其奸淫。

(2) 利用妇女没有性自卫能力的情况下实施奸淫。例如，与不满 14 岁的幼女，正在发作期的精神病人、重度白痴病人发生性交行为，因为这些人都不能正确表达自己的意志，在遇到性的侵犯时没有自卫能力，有的表现为自愿、同意，甚至主动。但是这种自愿、同意、主动不是自己主观真实意志的表示。因此，根据我国刑法的规定，与她们发生性交行为的，不论其是否同意均视为违背妇女意志，构成强奸罪。

(3) 利用妇女熟睡、酒醉、昏迷、意志不清之机进行奸淫。例如，浙江省农民夏培初被假释回原籍后在奉化市大桥镇东门路 8 号在其姐开设的春燕旅社当服务员。1993 年 8 月 21 日夜，夏见来自本省余杭县的女旅客徐某某独自熟睡在 405 号客房内，逐生奸淫邪念。夏先对该女进行猥亵，后又实施奸淫。此间，该女曾被惊醒，但误认为是其同住该旅社的男友，故未反抗，夏培初奸后匆忙离开现场，这一举止引起徐某某的怀疑，即向公安机关告发，夏被抓获归案。奉化市人民法院判决撤销了原对夏准予假释的裁定书，以强奸罪判处夏培初有期徒刑 6 年 6 个

月，与以前犯抢劫罪没有执行的刑期有期徒刑 2 年 5 个月零 5 日并罚，决定执行有期徒刑 8 年 11 个月，夏不服，以与徐某某发生两性关系系嫖娼行为，在公安机关的交代是诱供、逼供所致为由提起上诉至宁波市中级人民法院，宁波市中级人民法院经审理认为，原审判决认定被告人夏培初强奸徐某某的事实清楚，证据确实、充分，定罪量刑和适用法律均无不当，夏的上诉理由与实际不符，，不予采纳，驳回上诉，维持原判。

(4) 以酒醉、药物麻醉、药物刺激等方法实施奸淫。

(5) 以治病为名对妇女实施奸淫。

(6) 冒充妇女丈夫、未婚夫、情夫进行奸淫。

在上述情况下，虽然行为人与被害妇女发生性交时被害妇女没有反抗，有的是在妇女“同意”情况下进行的，甚至妇女“主动”要求的，但都不是妇女真实意志的表示，都属于违背妇女意志，都侵犯了妇女性的权利，因此，应以强奸罪定罪处罚。

参见甘雨沛,何鹏. 外国刑法学(下册)[M]. 北京: 北京大学出版社, 1985: 898.

第四章 强奸罪中违背妇女意志的程度

4.1 违背妇女意志的程度的理解

违背妇女意志达到什么程度才构成强奸罪，我国刑法尚未作明确规定。笔者认为，应坚持主客观相统一的原则，具体案件具体分析，只要达到危及被害妇女的人身安全或人身自由时，就可以构成强奸罪，不一定必须达到妇女不能反抗的程度，才能构成强奸罪。强奸案件中往往有的妇女不知反抗、不敢反抗、能反抗但不知不敢。在刑法理论界有人认为，不论行为人采用暴力、胁迫手段的强度如何，只要根据当时的情况说明是违背妇女意志的，就应定为强奸罪。笔者认为，这种观点有失片面，夸大了违背妇女意志的作用，忽视了违背的程度，诚然将妇女不能抗拒作为强奸罪的本质特征固然不妥，然而违背的程度也不容忽视，否则，容易混淆罪与非罪的界限。

笔者认为，违背妇女意志是法学概念，即法律意义上的违背妇女意志，而不仅仅是一种心理学意义上的概念。构成强奸罪的违背妇女意志必须是达到法律特定条件即妇女不能抗拒，不敢抗拒，不知抗拒的情况下才能构成强奸罪。

4.2 违背妇女意志程度的司法认定

4.2.1 案例及评析

案例一，某厂青年工人宋某与本车间女工霍某相处较好，二人在工作中互相帮助，某日宋某将霍某邀到家中，宋某向霍某提出性交的要求，霍某不同意，认为那样对不起自己的丈夫，宋声称对霍某爱慕已久，如不同意与其发生性交活在世上就没有意义了，并拿出一瓶早已准备好的“敌敌畏”农药，声称你要不同意我就把药喝下去不活了，霍某无奈遂与宋某发生了性交。霍某回家后向丈夫诉说了此事，其丈夫向公安机关告发宋某强奸其妻。本案中宋某虽以自杀相威胁违背霍某意志发生了性交，但违背的程度不足以达到使霍某不能抗拒、不知抗拒、不敢抗拒的地步。霍某在当时完全可以拒绝与其发生性交行为，因此，宋的行为不构成强奸罪。

案例二，某男和某女相处很好，某男向某女提出了发生性交的要求。某女不同意，某男解开某女的裤带同其发生了性交，某女虽不同意，并未反抗。某男和某女之间发生的性行为使违背某女意志的，但是这种违背没有达到法律上规定的构成强奸罪的程度，某男虽使用了暴力，但暴力程度很轻微，且未能达到使某女不能反抗、不敢抗拒或失去反抗能力的程度，因此不构成强奸。可见，并不是所有违背妇女意志都构成强奸罪，但是构成强奸罪首先必须是违背妇女意志的。

案例三、某村青年妇女赵某，作风正派，但家境十分贫寒，其父有病长年卧

床不起，母亲早逝，家中尚有两个年幼的弟弟。本村农民吕某经常帮助干些农活，如种地、铲地、秋收。某日吕某向赵提出了发生性交的要求，赵某内心不同意并对其拒绝，吕再三苦苦哀求，赵某仍不同意，吕某又跪在地上长跪不起，赵某此时感到吕某对自己全家有恩，无以为报，实在情面难却，便违心地与吕发生了性交。本案中的赵某虽客观上勉强同意与吕某发生了性交。但是这种同意应该说是违心的、无奈的、被迫的、是违背自己意志的。然而，这种违背妇女意志仅是一般心理学意义上的违背，在违背程度上未达到法律上的违背意志使妇女不能抗拒、不知抗拒、不敢抗拒的地步。因此，吕某的行为不构成强奸罪。

当然，违背妇女意志的程度使一个十分复杂的问题，需要精心区别才能正确判断，既不能要求过高，也不能要求过低，对违背程度要求过高容易放纵强奸犯罪，要求过低就会扩大打击面。因此，要坚持主客观相一致的原则，结合发案当时的具体时间、地点、环境详细考察方能做出正确判断，得出正确结论。例如，某厂工人李某于2004年4月9日下午在太阳神歌舞厅遇到一女学生张某(15岁)和同学冯某、王某，在被告人邀请张某跳舞时，将张搂得很紧，被张训斥，李又要求送张回家，遭张拒绝，后李威胁说自己是从监狱出来的，不同意就杀你和全家等，在张和同学出舞厅时，李随后跟出并喊一辆出租车将张拽上车，张怕连累同学便让同学先走，李又用车将张拉到师范学院附近家中住一宿，先后两次与张某发生性交。次日清晨将张用车送回。4月13日上午又到学校找张，让张18日下午4时到体育馆门前等他，张表面答应后于4月14日中午放学后到药店买一瓶安眠药(内装100片)，回家后写了遗书服药自杀。傍晚，被家长发现送到医院经抢救脱险。18日下午公安机关在市体育馆门前将李抓获。此案中李某与张某发生性交，虽暴力不明显，在李拽张上车时也未呼救、反抗，但李事先以自己是监狱出来的，不同意就杀你和全家，使张处于不敢抗拒之境地，足以说明使违背意志的，其违背的程度亦足以构成强奸罪。而不能以张某未反抗、呼救就说明不违背张某的意志。

关于违背妇女意志的程度。外国有的学者认为，在对13岁以上的妇女以暴力或胁迫手段进行奸淫的场合，其暴力或胁迫不要求达到压制被害人反抗的程度，只要达到使被害人的反抗具有明显的困难的程度就可以。但是也有人认为，可以不问这种反抗程度的大小或强弱。对此，多数学者认为，作为强奸罪的手段的暴力或胁迫必须达到一定的程度。如果稍有暴力或胁迫就屈服，这样的个人贞操也是不值得保护的。强奸罪的保护法益比财产罪的保护法益更重要，因为强奸罪是以分割个性的自由、贞操为要素的，所以它和以暴力或胁迫为手段的强盗等相比，在程度上要求较低，这是对的。但是，不问程度的大小强弱，是不妥当的。

参见[清]王又槐. 办案要略[M]. 北京: 法律出版社, 1987.

笔者认为，对于违背妇女意志的程度不能一概而论，既不能要求过高、过严，即无原则达到压制被害人反抗的程度，也不能要求过低，即稍有违背和强制手段，即构成强奸罪。作为违背妇女意志的手段必须达到一定的程度，即必须是使妇女处于不能反抗、不知反抗、不敢反抗的境地。强奸妇女的暴力、胁迫和其他手段必须具有决定性行为意志自由的性质。换句话说，必须具有违背妇女不同意与之非法性交意志的性质。

所说“不能抗拒”，在西方学者中间有两种见解：一种认为是指完全不能抗拒；另一种认为，如果反抗具有明显的困难，就可以看作是不能抗拒。有点学者赞成第一种观点，认为把不能抗拒理解为反抗具有明显的困难就可以，这是与强奸罪中要求的暴力与胁迫的标准等同起来，在逻辑上是没有道理的。但是，也不能在严格的意义上理解完全不能抗拒，只要达到常识上所理解的不能这种程度就可以了。至于陷入不能抗拒的原因，比如，由于恐惧、惊慌、错误等，都可能造成不能抗拒。此外，基于雇用关系、身份关系、从属地位，等等，也都可以成为不能抗拒的原因。《法国刑法》第 333 条、《瑞士刑法》第 191 条到 193 条，《日本刑法草案》第 305 条都有类似的规定。笔者认为，在强奸案件中，被害妇女是否反抗，反抗程度的原因是极其复杂的，是受强奸案件的主客观条件如时间、地点、环境、手段、双方的身体状况等诸多条件所制约的。犯罪手段不同，犯罪时间、地点等条件不同，被害妇女反抗强度、形态也不尽相同。如暴力胁迫强度大，被害妇女反抗程度一般相对较小，甚至完全丧失反抗能力。如行为人以杀害相威胁，被害妇女在处于自己生死存亡的情况下，完全可以丧失反抗能力。在此种情况下，如坚决反抗，就有被杀害的危险。如犯罪分子夜间在荒郊野外拦路强奸的情况下，被害妇女处于孤立无援的境地，在精神上往往不敢反抗。因此，对妇女抗拒应通观全案，仔细考虑妇女是否有反抗可能，进行全面分析判断，从而作出实事求是的结论。

4.2.2 妇女虽然未有反抗，但仍能认定为强奸罪的几种情况

笔者认为，在下述几种情况下妇女虽然未有反抗，但仍能认定为强奸罪。

1、不知反抗。一是被害妇女无行为能力，如正处于发作期的精神病患者，严重痴呆者，未满 14 周岁幼女；二是妇女处于醉酒、昏迷、熟睡状态下；三是妇女误将行为人当作自己的丈夫、情夫、未婚夫。在上述情况下被害妇女不能认识、无法认识强奸行为的发生，而不能抗拒。

2、不能抗拒。行为人采取了强烈的暴力手段，使妇女失去了抗拒能力而无法抗拒。如捆绑四肢、堵嘴、限制人身自由、甚至将其伤害。

3、不敢反抗。妇女在行为人暴力、胁迫下，身体、精神受到强制，危及人身

参见汪震. 不用刑判决书故事选[M]. 北京: 群众出版社, 1987: 19.

安全，怕连累亲人，影响自己的名誉，影响夫妻关系而不敢反抗，忍辱从奸。案例一，李某持刀侵入妇女孙某家，只有孙某和8岁的男孩在家，李某威逼孙某脱下裤子，孙某顺从地说，怎么都行，只要给我们娘俩留条命就行，李某同孙某发生了性交。孙某虽未抗拒，甚至表示顺从，但是这种顺从是在行为人暴力威胁之下的顺从，是违背被害人意志的，不能因为孙某未有反抗而不认定强奸。案例二，高某于1992年10月18日晚8时许回家途中行至南湖苗圃树林时，见一菲亚特出租车里有一男一女，便找来田某、王某欲行抢劫，随后田某拿一铁铲、王持刀同高某来到苗圃树林菲亚特出租车停车处，将车围住，车内女青年姜某见状打开车门正要下车，被高拽出挤靠在车门处。司机牟某正要起身被高踹倒在车内，后又将牟拽出车外按倒在地与王一起对牟拳打脚踢，让牟把钱交出。这时田某将女青年姜某带到树林附近树林里用烟头往姜的脸上比划，威胁说不干就废了你，给你毁容，姜某无奈便与其发生了性交行为。田走后，高某来到姜身边，拽姜某头发逼姜与其发生性交。此时王又来到此处，姜求王某放了她，家里有孩子，姜说不能白放你走，完事再放你走，说着与姜某发生了性交，姜亦未抗拒。按妇女抗拒论的观点，姜某未有反抗，此案是不能定强奸罪的。很明显，在上述情况下，姜某反抗也是无济于事的。如不认定为强奸罪，于情于理于法都是说不通的。案例三，某市待业青年范某于1990年11月间，在该市一歌舞厅与女青年陈某相识，后以处对象为名多次队陈进行纠缠，遭陈拒绝。1991年3月20日午后1时许，范某乘出租车在人民剧场附近将陈强行劫持上车，拉至其住处用铁铲殴打，致陈肢体多处软组织挫伤，双手背钝器伤和锐器伤，右肘关节部钝器伤，右尺骨鹰嘴裂纹骨折。当晚，范某又携带被褥用出租车将陈拉至南湖六孔桥附近一空房内住了一宿并与陈某发生了性交，次日以给陈治病为由将陈带至省会第一医院及其亲属家。23日晚从省会返回本市南湖六孔桥住处住两宿，均与陈发生了性交。25日，范又将陈领到该市火车站，声称欲带陈去南方，结果在站台内被四处找陈的亲属抓获归案。此案在公、检、法三机关争议很大。有人认为，此案构成强奸罪，范某施以暴力将陈打伤，多次强奸，“属情节特别严重”。有人认为，此案开始是强奸，因范某对陈施以暴力将其胁迫到空房内发生性交，但后来陈某意志发生了变化，属于通奸。尤其是范某将陈带至省会第一医院及亲属家，并未限制人身自由，在火车上、医院、途中完全有机会反抗、呼救、逃跑、报案，相反陈又同范某回到空房内，又同范某欲乘火车去南方，说明陈的意志已发生了变化，由强变为和，因此，不能以强奸论处。笔者认为，陈某后来虽未反抗、逃跑、呼救，但仍应认定为强奸，因为范某事先已对陈施以暴力手段将其打伤，在精神上对陈已经制服，在陈的心目中，怎么反抗也无济于事了，还不如逆来顺受，少遭点皮肉之苦。因此，范某对陈某原来的殴打伤害行为对陈在精神上已经起到了强制的作用，故应以强奸论处。

结 语

论强奸罪的违背妇女意志的论文虽然写完了，但囿于笔者理论水平的限制，同时，又加上身在司法实践中，时间有限，因此，本文的研究也许是粗浅的，但笔者真诚地希望，通过这样一篇论文，能引起刑法学界对强奸罪研究重视，同时也希望能引起立法界关于强奸罪概念和特征的立法修改和完善的思考，笔者建议应明确规定强奸罪的方式为违背妇女意志强行与其非法性交的行为，摒弃传统的刑法理论关于强奸罪是违背妇女意志与妇女发生性行为或性关系的概念；应将违背妇女意志这一强奸罪的本质特征写入刑法条文中，并将正常婚姻存续期间夫妻之间的强奸行为排除于强奸罪之外。具体说来，刑法第 236 条应当这样表述：以暴力、胁迫或使妇女无法抗拒之手段，违背正常婚姻存续期间以外的妇女意志，强行与其发生性交的行为。是如此，本人写作此论文的目的就如愿以偿了。

参考文献

- [1] 王然翼,张之义,万春.强奸罪的认定与防治[M].北京:中国华侨出版公司,1990.
- [2] 王文生.强奸罪判解研究[M].北京:人民法院出版社,2005.
- [3] 甘雨沛,何鹏.外国刑法学(下册)[M].北京:北京大学出版社,1985.
- [4] 王作富.刑法(21世纪法学系列教材)[M].北京:中国人民大学出版社,1999.
- [5] 高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学、高等教育出版社,2000.
- [6] 祝铭山.强奸罪[M].北京:中国法制出版社,2004.
- [7] 赵秉志.刑法新探索[M].北京:群众出版社,1993.
- [8] 陈兴良.刑事疑案研究[M].北京:中国检察出版社,1992.
- [9] 张晋藩,林中,王志刚.中国刑法新论[M].北京:人民法院出版社,1992.
- [10] 周振想.中国新刑法释论与罪案[M].北京:中国方正出版社,1997.
- [11] 赖宇,陆德山.中国刑法之争[M].长春:吉林大学出版社,1989.
- [12] 马长生.新编刑法学[M].长沙:湖南人民出版社,1998.
- [13] 阮方民,叶俊南.强奸犯罪研究[M].北京:杭州大学出版社,1989.
- [14] 谈大正.性文化与法[M].上海:上海人民出版社,1998.
- [15] 汪世荣.中国古代判例研究[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
- [16] 朗胜.中华人民共和国刑法释解[M].北京:中国法制出版社,1997.
- [17] 最高人民法院应用法学研究所编.人民法院案例选(刑事卷一)1992-1999年合订本[M].北京:中国法制出版社,2000.
- [18] 徐杰,侯建军.强奸罪研究之理论分析与司法适用[M].北京:中国人民公安大学出版社,1991.
- [19] 沈致.法律心理学[M].北京:北京大学出版社,1986.
- [20] 樊凤林.犯罪构成论[M].北京:法律出版社,1987.
- [21] 孙大文,赵晓光.两性关系中的法律问题[M].北京:法律出版社,1989.
- [22] 朱云影.人类性生活史[M].上海:上海社会科学院出版社,1988.
- [23] 邵名正.犯罪学[M].北京:群众出版社,1987.
- [24] 刘云峰.办案必读——审判实务860问[M].北京:人民法院出版社,1988.
- [25] [英]鲁珀特·克罗斯,菲利普A.琼斯,赵秉志.英国刑法导论[M].北京:中国人民大学出版社,1991.
- [26] 沈政.法律心理学[M].北京:北京大学出版社,1985.
- [27] [清]王又槐.办案要略[M].北京:法律出版社,1987.
- [28] 汪震.不用刑判决书故事选[M].北京:群众出版社,1987.

- [29] 最高人民法院应用法学研究所编. 人民法院案例选(刑事卷一)1992 - 1999 年合订本[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000.
- [30] 徐杰, 候建军. 强奸罪研究——理论分析与司法适用[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1991.
- [31] 李佩佑. 罪恶的轨迹——江苏地区典型案件审判纪实[M]. 北京: 人民法院出版社, 1991.

致 谢

本论文的撰写非我一人之力，得到了众多的老师的帮助，在今年初论文选题研讨会上，黄明儒教授就对亲自对我本人论文提纲作了点评，提出了写作的方向和要点，使我受益匪浅。赖早兴副教授作为我的论文指导老师更是对我帮助很大，他首先为我下载了大量的有关强奸罪论文资料，使我免去了到图书馆查找资料的奔波之苦，后又不厌其烦地对我的论文结构进行修改，提出了很好的谋篇布局意见，并对论文中的内容加以大量的点评，本人在其指导下几经修删才有了现在成型的论文，在此我对赖副教授付出的辛勤劳动表示诚挚的感谢！

我还要感谢法庭庭长陈蔚宇及同事甘亚平等，法庭工作繁忙，由于本人为写论文曾数次请假，他们因此而承担了本人写作期间的工作量，感谢他们！

何桂海

二 六年九月五日

论强奸罪的违背妇女意志

作者: [何桂海](#)
学位授予单位: [湘潭大学](#)

本文读者也读过(10条)

1. [胡东飞, 秦红](#) 违背妇女意志是强奸罪的本质特征——兼与谢慧教授商榷[期刊论文]-[政治与法律](#)2008(3)
2. [蒋兰香](#) 论妇女的性意识与强奸罪的认定[期刊论文]-[法学家](#)2001(4)
3. [王玲](#) 论强奸罪的司法认定[学位论文]2007
4. [秦晓, QING Xiao](#) “先强奸后自愿发生性行为”除罪化的困境及其出路[期刊论文]-[湖南公安高等专科学校学报](#)2009, 21(2)
5. [林贵文](#) “违背妇女的意志”与强奸罪的认定论析[期刊论文]-[学理论](#)2009(10)
6. [王瑶, 钱胜, 王文霞](#) 女性强奸受害者的心理与行为问题[期刊论文]-[医学与社会](#)2008, 21(4)
7. [谢慧, Xie Hui](#) 违背妇女意志不应该作为强奸罪的构成要件[期刊论文]-[政治与法律](#)2007(4)
8. [陈茂金, Chen Mao-jin](#) 简析强奸罪的本质特征[期刊论文]-[重庆科技学院学报\(社会科学版\)](#)2009(8)
9. [张颖](#) 论强奸罪司法认定中的几个问题[期刊论文]-[法制与经济\(中旬刊\)](#)2010(9)
10. [刘婷](#) 高校就业法律指导的改革探究[期刊论文]-[中国成人教育](#)2006(7)

本文链接: http://d.wanfangdata.com.cn/Thesis_D135888.aspx