

论丈夫能否成为强奸妻子的犯罪主体 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AE_BA_E4_B8_88_E5_A4_AB_E8_c122_480461.htm 刑法学界习惯把丈夫强行与妻子性交的行为，称之为“婚内强迫性行为”，也即俗称的“婚内强奸”行为。婚内强迫性行为是否构成强奸罪，我国刑法并没有明确规定。而刑法学界对婚内强迫性行为的定性一直都有争论，目前实务界对该行为的定性也不统一。1999年上海市青浦区人民法院在对一起离婚诉讼期间，丈夫王某违背妻子的意愿，采取强制手段与妻子性交的案件，一审法院判决王某构成强奸罪。这一判决将婚内强奸是否成立的学术争论推向高潮。与此相反的是，2000年四川省南汇县人民法院，审理一起类似王某的“婚内强奸”案，最终对被告人作出了被指控罪名不成立的无罪判决。同是婚内强迫性行为案件，不同地方却是两个截然相反的判决结果。可见，实践中司法机关对婚内强迫性行为的定性存在明显分歧和争议，严重损害了刑事立法的统一性。关于婚内强迫性行为是否成立强奸罪，我国刑法学界和实务界始终存在不同意见。综合起来有三种观点：一是持肯定观点，主张构成强奸罪；二是持否定观点，主张不构成强奸罪；三是持折衷观点，主张在婚姻关系正常存续期间，不成立强奸罪，而在婚姻关系非正常期间如分居、提起离婚诉讼等期间，则构成强奸罪。其中，持否定观点的主张是学界的主流观点。对此，笔者较为赞同，并认为在现阶段不宜将婚内强迫性行为作强奸罪处理。主要理由如下：1、承认婚内强迫性行为构成强奸罪，违反罪行法定原则 我国刑法第三条规定，法律明文规定

为犯罪的，依法律定罪处刑，法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑，即罪行法定原则。至今为止，我国刑法及司法解释都没有对婚内强迫性行为作出明确规定，因此，根据法无明文不为罪，对婚内强迫性行为不能以强奸定罪。当前有一种观点认为，我国刑法中强奸罪并没有将夫妻间强制性交行为排除在外，所以婚内成立强奸罪并未违反刑法规定。笔者认为，这是对强奸罪条文在立法意旨上认识和理解错误。我国刑法第二百三十六条规定，以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，构成强奸罪。该条文的立法原意明显将婚内强迫性行为排除在强奸罪之外。因为，其一，夫妻间过性生活，既是双方享有的权利，也是双方所负担的义务，夫妻间的性关系不存在“奸”的问题。我国婚姻法虽然没有明确规定过性生活是夫妻间的权利和义务，但这种性的权利和性的义务是客观存在的事实，也是众所周知的，被大众所接受。并且从婚姻法及有关法律规定看，法律也是认可的。我们不应当人为地否认夫妻间享有过性生活的权利和义务。因此，夫妻间的性关系是合法的、正当的。按照现代汉语词典的解释，“奸”是指奸淫，包括通奸和强奸，也即男女间不正当的性行为。既是“不正当”，就是指非婚姻期间，因为婚内夫妻间的性行为不存在不正当的问题。所以，夫妻间的性行为不存在“奸”的问题，也即婚姻期间夫妻间不存在通奸和强奸的情况。我国刑法条文的“强奸”，应理解为已将夫妻关系存续期间的性行为排除在外。其二，如果立法意旨上确实不排除丈夫可成为强奸妻子的主体，那也必须在强奸罪条文中对婚内强迫性行为给予特殊要件的相关规定，反观现行强奸罪条文并无此类规定。夫妻间的性生活不仅仅是一

种权利，也是一项义务。妻子不能仅凭自己的意愿而拒绝丈夫的性要求。相反，妻子却可以无须任何理由而凭自己的意愿拒绝婚外第三者的性要求。如果第三者采取暴力、胁迫等其他手段强行性交的，则以强奸定罪论处。但对于有配合丈夫过性生活义务的妻子，以及享有性生活权利的丈夫而言，显然不能以同样的定罪处罚标准来对待丈夫。这是由夫妻间有“婚姻”的特殊关系决定的。换言之，如果立法原意不排除婚内成立强奸罪的话，也必须在条文中对婚内强迫性行为作出特殊规定，以区别于婚外的一般强奸行为。时下持肯定观点的有些人主张，婚内成立强奸的，作为自诉案件，不告不理。他们的这些主张，正充分反映出夫妻关系存续期间的强迫性行为与婚外强奸行为的区别。如果两者无区别，又何须多此一举将婚内定强奸作自诉案件处理呢？既然以自诉案的告乃罪处理才是最为理想的方式，为何刑法第二百三十六条没有规定？是立法机关没有考虑到吗？如果说没考虑到，那为何刑法对侮辱罪和诽谤罪也规定了告诉才处理？显然，最高立法机关对强奸罪的立法意旨，是将婚内夫妻间的强迫性行为排除在外，即丈夫不能成为强奸妻子的主体，主要原因正是考虑到婚姻关系的特殊性。第三，不能因为强奸罪条文未明确规定婚内强迫性行为不构成强奸罪，就可以认定是强奸罪，这是对罪刑法定精神的根本违背。罪刑法定原则强调的是，凡是刑法没有规定为犯罪的，不能定罪和量刑。就婚内强迫性行为而言，正确的认识和理解是：因为刑法中强奸罪并没有明文规定婚内强迫性行为构成强奸罪，所以婚内夫妻间性行为不存在强奸问题。从上面分析不难看出，认为婚内成立强奸罪并未违反刑法规定的观点，只是停留在对强

奸罪字面上的简单理解，没有从立法意旨的根本上去认识和理解强奸罪的条文，更没有深刻理解罪刑法定原则的真正含义。实践中，对婚内强迫性行为被判决构成强奸罪的个案，笔者认为，这是对罪刑法定原则和精神的根本违背，它一味地强调妇女性权利的保护，而无视婚内丈夫正常性权利行使可能产生的妨碍，回避夫妻间过性生活的权利和义务的客观事实，使得法律面前人人平等的宪法原则成为空话。因此，现阶段认定婚内强迫性行为成立强奸罪是没有法律依据的。

2、从目前的社会现状看，不宜将婚内强迫性行为作强奸罪处理。一个行为具有的社会危害性有无及大小并不是一成不变的，而是应依据当时的社会发展、文化沉淀、道德理念、立法机关的认识、法律宣传等因素发展变化的。只有这种社会危害性随着上述基础变化到必须纳入刑法调整范围的时候，刑法才对该种行为予以制裁。换言之，脱离了具体社会环境，就很难对一个行为是否犯罪化作出恰当的评价。从当前我国的社会实际看，将婚内强迫性行为作强奸罪来处理，还为时过早。理由是：（1）现阶段的中国是以社会秩序为本位的社会，婚内成立强奸将破坏良性社会秩序的构建与维持。我国仍处于由传统社会向现代社会的过渡阶段，这个特定社会时期既包含了儒家礼治等传统社会因素，也包含了现代社会的因素。社会大部分财富掌握在少部分人手中，社会贫富比较悬殊，大部分个人在相当程度上仍要依附于家庭和社会，家庭仍然承担着社会生产和分配等较多社会职能。在婚姻中大部分妇女经济上缺乏独立，过于依赖丈夫。性和情爱在婚姻中所占的比重还不足以超越这些社会职能而成为婚姻与家庭的核心内容，这种社会结构下的社会状况在广大农村尤为

明显。因此，目前我国社会仍然是以社会秩序为本位，个人自由相对次要的社会，这是客观事实。而当社会秩序与个人自由发生冲突时，应当如何去取舍。对目前的中国来说，只有牺牲少数个人自由利益，以维护家庭和社会秩序的稳定。具体到婚内强迫性行为是否定强奸问题上，我们着重考虑的不应该是社会某个人或少数人的需要和欲望如何实现，而是良性社会秩序的构建与维持，以及当前社会所期待的需要和目的。如果漠视我国的特殊情况，一味强调保护少数女性主张的性权利自由，而将婚内强迫性行为定性为强奸犯罪，将会给家庭和社会带来一系列的问题和不稳定因素。所以，在我国这个特定的历史阶段，将婚内强迫性行为不作强奸论，虽然无奈但却是一种明智的选择，也是中国社会的需要。

（2）从社会效果看，惩罚丈夫实际上并不能保障妻子。在婚内以强奸罪对丈夫处予刑罚，妻子会面临以下实际困境，我们决不能漠视。第一，妻子面临生存的压力。不可否认，我国目前有不少女性已经有相当社会保障和自由，十分注重对婚内的性自由。但现阶段更为现实的仍然是妇女的生存权，这是带有普遍性的。婚姻家庭中，多数妇女在经济上是不独立、不平等的，过于依附丈夫，丈夫事实上成为婚姻家庭中的顶梁柱，这在广大农村的婚姻家庭更明显。即使是城市地区的妇女，面对着没有充足社会福利保障和就业严峻的现实状况，对丈夫的依赖性也与日剧增。确立婚内成立强奸罪，表面上妻子的性权利似乎有了保障，但妻子一旦失去丈夫就等于失去经济基础，实质上连最基本的生存条件也丧失，家庭事务压力也随之加大。生存权没有保障，怎么谈性权利的自由和尊严。第二，妻子面临家族和社会舆论的沉重压力。

中国是个强调人情和人伦的社会，如果妻子控告丈夫强奸罪，主流社会绝不会褒扬她为妇女性尊严而战。相反，她的父母、兄弟姐妹、亲戚好友、邻里等很可能批评和责难她，令她成为流言蜚语的笑柄。这种家族的批评和责难与社会舆论的沉重压力，非常人所能够承受，它比丈夫强迫性行为的伤害，过之而无不及。所以，婚内妻子以强奸罪控告丈夫，会引发妻子生存权危机，并造成沉重的精神伤害。倘若这两方面的困境处理不妥当，将会带来更严重的家庭危机和社会问题，这种社会效果也并非国家法律和社会所期待的。实际上惩罚丈夫并不能真实意义上保障妻子，仅喊出婚内定强奸罪的空洞口号，对保护广大妇女性权利是无济于事的。综上，虽然婚内强迫性行为一定程度上侵犯妇女性权益，但从目前我国的社会实际看，将婚内强迫性行为不作强奸定罪，避免了婚姻家庭的破裂给社会带来的诸多问题，同时维系了现有的良性社会秩序。经权衡利弊后，婚内不定强奸是一种理性的选择。

3、保护妇女权益不一定必须承认婚内成立强奸罪

正如前面所言，婚内强迫性行为侵犯了妇女的性权益，具有一定的社会危害性。我国刑法虽然排除丈夫可以为强奸妻子的主体，但并不意味着刑法对丈夫侵犯妻子权利的行为就袖手旁观。事实上，妇女在受到暴力和身心摧残迫害的情况下，可以用其他罪名来追究丈夫的刑事责任。比如，当丈夫实施暴力强行与妻子发生性行为的，具备虐待犯罪构成要件的，可以依刑法第二百六十条以虐待罪对丈夫定罪处刑。婚内强迫性行为符合故意伤害的犯罪构成特征，也可以依故意伤害罪定处。这样既可以保护妇女的合法权益，又可以避免认定婚内成立强奸罪而带来的实践上的分歧和争议，维护刑

事立法的统一性。所以，婚内强迫性行为可以运用强奸罪以外的罪名，来实现保护妇女的合法性权利。总而言之，笔者认为，婚内强迫性行为在法律没有明文规定的情况下，不宜以强奸定罪论处。目前我国的现状，也不具备条件将婚内成立强奸罪上升到刑事立法层面。因此，笔者不赞成现阶段将丈夫纳入强奸妻子的犯罪主体。[参考书目]：1、刘宪权主编：《中国刑法理论前沿问题研究》，人民出版社2005年版。2、魏东著：《刑法各论若干前沿问题要论》，人民法院出版社2005年版。3、丁强、丁猛著：《侵犯公民人身权利、民主权利犯罪司法适用》，法律出版社2005年版。4、张明楷著：《刑法学》，法律出版社1997年版。（作者：陈杰华，广东敏翔律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com