

婚内“强奸”与虐待罪简析 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E5\\_A9\\_9A\\_E5\\_86\\_85\\_E2\\_80\\_9C\\_E5\\_c122\\_485246.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_A9_9A_E5_86_85_E2_80_9C_E5_c122_485246.htm) 随着社会主义法治的发展以及法律系统的逐渐健全，“婚内强奸”逐渐被人们所关注，也逐渐成为一个较为热门的话题，引起社会各界尤其是法学界的关注。“婚内强奸”一直是个极敏感的话题，我国法律目前对此尚无明确规定。近年来，婚内“强奸”是否成罪一直是理论界争论的热点问题，本文将对此进行简要的分析。大多数观点将之称为“婚内强奸”，指的是婚姻关系存续期间，丈夫采用暴力、胁迫或者其他手段，违背妻子的意志，强行与妻子发生性关系的行为。

一、案情介绍 被告王某今年29岁，是上海某公司的职工。1996年6月和1997年3月，王某以夫妻感情破裂为由两次向法院提出离婚诉讼请求。法院作出准予离婚的一审判决，然而判决尚未生效，被告来到原住处，见其妻钱某也在，便欲发生性关系。遭拒绝后，即反扭钱某双手强行实施性行为。法院认为虽然准予离婚的判决书虽尚未生效，但双方对离婚判决均无异议，两人均已不具备正常的夫妻关系，王某的行为已构成强奸罪。一次上海某区法院以强奸罪判处被告王某有期徒刑3年，缓刑3年，这是新刑法实施以来上海判决的首例婚内强奸案。

二、国内学术界的不同观点 此案之所以诉讼引起法学界及社会各界的广泛关注，皆因此案的犯罪者与被害人在犯罪发生时夫妻关系尚存，而丈夫强行对妻子实施性行为并因此入罪者，在新刑法施行后尚属首例。综合各家论说，对此刑案判决的反映大致可分为以下三类。（一）无条件赞同婚内强奸成立犯罪

论此论认为，刑法规定的强奸罪的本质特征是男子违背妇女意志而强行实施性行为，既然丈夫为男，妻子为女，刑法又未曾对强奸犯罪的犯罪主体和被害人范围作任何限制，婚姻法也未明文规定“同居生活”为法定义务，则丈夫强行对妻子实施性行为就应当经强奸犯罪定性。《配偶权的是是非非》一文中就提到：“根据我国刑法的规定，强奸罪是指以暴力、胁迫、或者其他手段违背妇女的意志，强行与其发生性交的行为。在这里，是否违背妇女意志是关键所在，法律上并没有把妻子排除在外。有些国家法律文明规定强奸罪的对象是无婚姻关系的女性，而我国显然不是这样规定的。”“男女之间缔结婚姻关系，只是表明他们相互承诺负有配偶在法律上的义务，并不意味着他们在情感和性关系上承担了任何义务。依照我国现行婚姻法的规定，夫妻有互相扶养的义务，有实行计划生育的义务，整个法条中找不到夫妻有同居义务诸如此类的字眼。那么，为什么认为结婚就是对同居和性生活的法律承诺呢？妻子首先是人，然后才是配偶！在婚姻关系存续期间，丈夫强行与妻子发生性行为，根本就是不尊重妻子的人格”。（二）有条件赞同婚内强行性行为成立强奸犯罪论此论认为，婚内强行性行为是否成立强奸犯罪，不应一概而论。考虑到同居性生活为夫妻生活中最自然也是最关乎公民隐私的内容之一，将婚内强行性行为一律视为强奸犯罪，则一方面使夫妻关系与普通两性公民之间关系没有任何差别，从而与现行婚姻法理相违，另一方面，又有使刑事侦查处于必须介入夫妻生活最隐蔽领域的可能，而这必然造成公权力与私权利之间的不合理紧张关系。故原则上，婚内强行性行为不能以强奸论罪。但是，持此论者同时认为

，对于本案一类的情况，则应当认定强奸犯罪，因为婚姻已处于不正常状态，妻子已经向法院提起离婚诉讼，且经法院判决准予离婚，双方对判决事实并无异议，尽管判决尚未生效，夫妻关系尚正式解除，在准予离婚的判决等待生效的特殊时间段内，原则上双方的以性生活为内容的权利义务当予中止，如果夫对妻强行实施性行为，妻子坚持控告的，可对夫的行为以强奸论罪。（三）反对婚内强行性行为成立强奸犯罪论 此论认为，同居为夫妻生活的重要内容，性行为系夫妻双方的权利与义务，在我国，法律和主流道德均只认可夫妻之间的性行为。既然性行为是夫妻的权利与义务，则行使权利的行为不应入罪。而无论主张婚姻法平等保护夫妻双方权益还是主张应当侧重保护女方权益，均可得出婚内性行为不可认定强奸罪的结论。如争议激烈的所谓“配偶权”问题，虽然赞同配偶权者是出于考虑对现实生活中不忠实男性的约束而旨在侧重保护妇女的利益，但是配偶权的结果却使性行为成为法律明文的义务，从而排除了丈夫的性行为构成强奸犯罪的可能。

## 二、婚内强行性行为的断定 婚内强奸的性行为不构成强奸罪，但却构成虐待犯罪！

前述各种观点，均围绕是否强奸罪而展开，却忽视或误解了我国刑法的一项重要原则：罪刑法定原则。刑法第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。”而此处之“法律”，显然不限于刑法，它是指全国人大或全国人大常委会通过的规范性文件。因此，判断一个行为是否符合犯罪要件，应当依据包括《刑法》、《婚姻法》在内的相关法律。正当行使权利的行为不可入罪，而权利的客体即对方的行为，对方为相应行为，就

属于义务。如果性行为系夫对妻的权利，则任何一方正当行使此一权利，均不应定罪。性犯罪的前提是，男方对女方并不拥有性权利，女方因而无相应的义务：如果采用金钱的手段，则为嫖娼（这种情况属于行政违法行为）；如果双方和奸，属于通奸，则为道德所谴责；如果采用暴力等违背妇女意志的手段，则为强奸，是为犯罪行为。这正如盗窃或抢劫犯罪是以非法占有他人财物为目的、因而“盗窃”或抢回属于自己的财产不构成盗窃或抢劫罪一样。那么，丈夫是否拥有对妻子的性权利呢？现行法律是认可的。法理学认为，权利可以推定，因为法不禁止即自由。现行婚姻法第12条规定：“夫妻双方有计划生育的义务。”可推知，前提为生育是夫妻双方拥有的权利（唯此项权利当依计划而为），因为如无生育的权利，则法律自不必规定相应的义务来规范生育行为。既然依法生育是夫妻的权利，则为生育所必需的自然手段亦为权利。不证自明，在正常状态下，生育的自然手段是性行为（人工授精、试管婴儿等不应成为此处讨论的反证），性行为即为夫对妻的权利。最高人民法院的司法解释《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干意见》（1989）第一条规定，“一方有生理缺陷及其他原因不能发生性行为，且难以治愈的”是“视为夫妻感情确已破裂”因而可判决准予离婚的情形之一。由此，也可认为，性行为是夫妻正常生活的内容且系影响夫妻感情的重要内容之一。既然不能发生性行为是夫妻离婚的理由之一，则可知发生性行为是夫妻关系的男女拥有的权利。据此，夫妻之间互相拥有性的权利，当为不争的事实。行使此一权利当与强奸等性犯罪无关。那么，能否得出结论说：夫可以对妻为所欲

为、视妻为性奴隶？结论完全相反。正如前文提到的那样，权利的行使必须采用正当的手段。如果手段不正当，则仍然为法律所禁止，只不过因行使权利的手段不正当所触犯的罪名与本无相应权利而实施的危害行为构成的罪名存在着此罪与彼罪的差别。刑法上排除夫对妻成立强奸犯罪的可能，是基于刑法作为后盾法必须与婚姻法之间保持协调，不致因刑法的适用产生与婚姻法义务的抵触。但这并不意味着刑法对丈夫侵犯妻子权利的行为无能为力而袖手旁观。刑法为了惩治妨害婚姻家庭制度的危害行为，专门设有相应条文。其中可适用于本文所述案例的法条正是刑法第260条。该条第一款规定：“虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。”第二款规定：“犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。”第三款规定：“第一款罪，告诉的才处理。”此条规定的正是虐待罪。

### 三、对虐待罪的简要分析

虐待罪，是指对共同生活的家庭成员经常以打骂、捆绑、冻饿、限制自由、凌辱人格、不给治病或者强迫作过度劳动等方法，从肉体上和精神上进行摧残迫害，情节恶劣的行为。

（一）客体要件 本罪侵犯的客体是家庭成员在家庭中的合法权益，主要是家庭成员之间的平等权利。由于虐待行为所采取的方法，也侵犯了受害者的人身权利，因此，本罪侵犯的客体是复杂客体。本罪侵犯的对象只能是共同生活的家庭成员，根据我国有关法律的规定，家庭成员主要由以下四部分成员构成：1、由婚姻关系的形成而出现的最初的家庭成员，即丈夫和妻子。夫妻关系是一种拟制血亲关系，是最初的家庭关系，它是父母与子女间的关系产生的前提和基础。至于继父母与继子女间的关系，如

果形成一种收养关系，则就成为家庭关系，它实质既为因收养关系而发生在家庭关系，也为因婚姻而发生的家庭关系。

2、由血缘关系而引起的家庭成员，这是由于血亲关系而产生的家庭成员，包括两类：其一，由直系血亲关系而联系起来的父母、子女、孙子女、曾孙子女以及祖父母、曾祖父母、外祖父母等等，他们之间不因成家立业，及经济上的分开而解除家庭成员的法律地位；其二，由旁系血亲而联系起来的兄、弟、姐、妹、叔、伯姑、姨、舅等家庭成员，但是，他们之间随着成家立业且与原家庭经济上的分开，而丧失原家庭成员的法律地位。这里例外的是，原由旁系血亲抚养的，如原由兄姐抚养之弟妹，不因结婚而丧失原家庭成员的资格。

3、由收养关系而发生的家庭成员，即养父母与养子女之间，这是一种拟制血亲关系。4、在现实生活中，还经常出现一种既区别于收养关系、血亲关系，又区别于婚姻关系而发生的家庭成员之间的关系。如某甲是位孤寡老人，生活无着落，乙丙夫妇见状而将甲领回去，自愿试行一种决非法律意义上的赡养义务。一经同意赡养，甲就成了乙丙家的一个家庭成员。只有基于上述血缘关系、婚姻关系、收养关系等方面取得家庭成员的身份，方能成为虐待罪之侵害对象，这也是此种犯罪行为本身的性质所决定的。（二）客观要件

本罪在客观方面表现为经常虐待家庭成员的行为的发生。1、要有对被害人肉体和精神进行摧残、折磨、迫害的行为。这种行为，就方式而言，既包括积极的作为，如殴打、捆绑、禁闭、讽刺、谩骂、侮辱、限制自由、强迫超负荷劳动等，又包括消极的不作为，如有病不给治疗、不给吃饱饭、不给穿暖衣等，但构成本罪，不可能是纯粹的不作为。单纯的不

给饭吃、不给衣穿或有病不给治疗，构成犯罪应是遗弃罪。就内容而言，既包括肉体的摧残，如冻饿、禁闭、有病不给治疗等，又包括精神上的迫害，如讽刺、谩骂、凌辱人格、限制自由等，不论其内容如何，也不论其方式怎样，是交替穿插进行，还是单独连续进行，都不影响本罪成立。2、行为必须具有经常性、一贯性。这是构成本罪虐待行为的一个必要特征。偶尔的打骂、冻饿、赶出家门，不能认定为虐待行为。3、虐待行为必须是情节恶劣的，才构成犯罪。所谓“情节恶劣”，指虐待动机卑鄙、手段残酷、持续时间较长、屡教不改的、被害人是年幼、年老、病残者、孕妇、产妇等。对于一般家庭纠纷的打骂或者曾有虐待行为，但情节轻微，后果不严重，不构成虐待罪。有的父母教育子女方法简单、粗暴，有时甚至打骂、体罚，这种行为是错误的，应当批评教育。只要不是有意对被害人在肉体上和精神上进行摧残和折磨，不应以虐待罪论处。（三）主体要件 本罪的主体为一般主体，必须是共同生活的同一家庭的成员，相互之间存在一定的亲属关系或者扶养关系。如夫妻、父母、子女、兄弟姐妹等等。虐待者都是具有一定的扶养义务，在经济上或者家庭地位中占一定优势的成员。非家庭成员，不能成为本罪的主体。（四）主观要件 本罪在主观方面表现为故意，即故意地对被害人进行肉体上和精神上的摧残和折磨。至于虐待的动机则是多种多样的，不论出于什么动机，都不影响定罪，但量刑时应予以考虑。例如：据2000年3月6日CCTV午间一谈话节目中当地检察官应记者采访时所说，本案被告人在强行实施对妻子的性行为过程中，致妻子身体多处受伤，被害人在接受采访时说，丈夫的行为给其造成极大的痛苦。

综上所述，本案认定虐待罪，要件齐备。认定虐待罪，另有诉讼法上的益处即可有效界定刑事司法权力与公民个人权利的界限，因为告诉才理的本罪可有效避免公权介入私生活时的尴尬。

#### 四、结束语

随着人类社会文明的发展，社会对人权----尤其是妇女权利的保护越来越多，这在中国也有诸多体现，如颁布并讨论修改《中华人民共和国妇女权益保障法》。但是，在此进程中，有个不容忽视的法律问题没有解决，那就是“婚内强奸”问题。任何分析婚内强奸的案件与其他罪名的区别要件，对于司法实践有着重要的现实意义，也是与国际化的刑法发展趋势相结合，进而是指引中国刑法的国际化的重要依据。

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](http://www.100test.com)