

# 关于“婚内强奸入罪”问题的探讨

吴文涛 金恩宇 姚东蕾

云南民族大学 云南昆明 650504

**摘要：**随着男女地位在社会中逐渐平等，中国传统社会中的“婚内无奸”逐渐被摒弃，越来越多的人能够接受婚内也存在强奸的情形。但婚内强奸是否应当入罪在学界一直备受争议，由于婚内强奸这个行为与一般的强奸行为的主体的特殊性，让这个话题成为了争议不断的问题。从民众根深蒂固的“婚内无奸”思想，到社会稳定、婚姻关系的稳定，再到女性性权利的保护三个方面，都是在婚内强奸是否入罪问题上需要权衡和充分考虑的。本文旨在从立法目的、认识现状及主流观点、可行措施三个方面对该问题进行探讨，最后得出，随着社会的进步，观念和律法也应该随着社会的展而展，婚内强奸应该入罪，更好的保护婚内女性的权益，但是相关的立法、司法都需要进一步完善，毕竟刑法只讨论是否应该构成犯罪的问题，而取证等问题要在司法实践中逐步解决。

**关键词：**婚内强奸；入罪；婚内无奸；婚内有奸

## 1. 关于强奸的立法目的

我国对于婚内强奸是否罪化的探讨，离不开立法目的，也就是设立强奸罪时所想要保护的法益。起初，强奸罪设立保护的法益在于男方的私有财产，到后来演变到公共道德，再到现在的女性的性自由权，这也体现了强奸罪不同时期不同的立法目的。在封建社会人们普遍把妇女当作是男性的财物，婚姻制度其实就是为了保障男性的权益，而把妻子视作是男性独自占有的财物，而他人对自己的妻子进行性侵犯就是对该男子财产的一种侵犯。正是因为如此，强奸罪的出现就是为了维护丈夫与妻子的稳定的关系，稳定以婚姻关系为基础性秩序，保证妻子是只属于丈夫一个人的财产。正是在这种封建思想的指引下，女性完全丧失了独立的人格，而成为了像一个只能在家里放着的不动产。所以，在封建社会，即使丈夫在婚内强迫妻子发生性行为的情况，也只是被认为是男性对自己财产占有、使用和处分的权利行使，并不会产生社会问题，更不存在是否入罪的问题。

现代法治化程度不断提高的今天，强奸罪保护的法益演变成了女性的性自由权。在高度文明的今天，性自由权是对世的绝对权，是宪法中规定的与人身自由相关的基本人格权。但这种对世权在婚姻关系确定后是否会发生改变？因为婚姻关系存续期间按传统观点来看个人的性权利是包含在夫妻双方的权利义务中的。在我国《民法典》婚姻家庭编中虽然没有明确对性权利进行规定，但大致分为对内对外两个

方面，对内就是夫妻之间的性权利，对外就是排除第三人的性权利。此外，我国宪法和民法中相关规定体现了律法上保障婚姻自由以及夫妻双方在婚姻关系中的家庭地位平等。但是缔结婚姻关系中体现的夫妻对性行为的自愿承诺，并不能在婚姻存续期间可以作为另一方强行发生性关系的合法性基础。因为夫妻双方婚姻中是两个地位平等的个体，性义务也是具有强烈人身属性的权利，即使是缔结婚姻时代表可以让渡一部分性自由权，但不是无时无刻都需要遵从这个约定，就像社会契约论中，人们让渡出那小部分自由是为了保障自己更大部分的自由，性自由也是这样，并不是把所有的自由权都给牺牲，性权利应当包括性要求权、性拒绝权和性自由权，双方都还保留着一部分的性拒绝权，比如在女性的特殊时期或者双方在生病的时候等等。就像康德曾说：“婚约并不能据此而成为一种专横意志的契约。”婚姻关系的存在并不能成为婚内强奸的合法性基础，与此相反，无论是从婚姻自愿缔结的自然属性层面，还是民法中的平等原则来看，婚内强奸都与现代刑法视野下的立法目的及保护的法益相冲突，与立法中所确定的平等自愿的婚姻关系基本理念相互矛盾，使得婚内强奸行为天然就具有违法性的色彩。

综上所述，在婚内强奸不成立在传统的封建社会具有合理性基础，但在女性权利不断崛起和立法保障越来越健全的当下，丈夫的婚内豁免权已经与现代化的法治建设理念不相符合。从“婚内无奸”到“婚内有奸”的观念的改变背后的

理念实施夫妻之间从隶属的关系转变为了平等的关系，是社会发展的象征，体现了维护女性性权利的进步思想。

## 2. 关于婚内强奸认识的现状和主流观点

我国传统社会十分推崇“家和万事兴”的说法，也十分重视家庭关系的稳定与和谐，而婚内强奸入罪不免就会引起中国社会公众对婚姻关系稳定的担忧，也会对家庭的稳定形成危害。传统的中国社会还是更能接受“婚内无奸”的思想，除非是在非正常的婚姻关系期间也许还能让公众更能接受一些，但是在正常的婚姻关系持续期间，公众很难接受婚内强奸入罪的主张。所以想要让婚内强奸入罪还需要中国公众的思想再进步一些也许才能推进，强行推进哪怕是先进的制度也是不合适的，需要因地制宜，因时制宜，考虑我国的具体现状和国情综合考虑。

长期以来，对于婚内强奸的争战不休。肯定说认为婚内强奸构成强奸罪，因为在刑法分则规定中并没有把具有丈夫身份的男性排除在外，而是规定强奸罪的主体为一般主体。虽然在缔结婚姻关系后夫妻之间理所应当的相互享有性权利，但是权利都是不能滥用的，权利滥用到了犯罪的程度的性暴力也是可以构成犯罪的。因此不论婚姻关系走到了哪一步，因为主体为一般主体，所以丈夫和其他的主体都一样，只要是违背妇女意志，强行与之发生性关系那就是强奸罪，除非有其他的违法阻却事由或者责任阻却事由，否则单靠主体的不同是不能够出罪的。而在肯定说中，又分为了时间肯定说与情节肯定说两种主张，时间肯定说相对温和一些，认为需要在特定的情形下，丈夫才需要在婚姻关系存在期间的强奸行为承担责任。具体来说，需要满足下列情形才能构成强奸罪，第一是男女双方以及领证，但是并没有感情，也没有同居行为，更没有性关系，而在这种情况下女方以及提出离婚而男方对其进行强奸的情形；第二是夫妻感情已经破裂并且在很长一段时间处于分居的状态，在这期间内丈夫进行强奸的行为。总之，时间肯定说主要就是指强奸发生在提出离婚诉讼后婚姻还存在的时间，或者说欺诈胁迫等情况下缔结后的婚姻关系下的强奸行为等等特定情况。而情节肯定说则主张需要具有严重的情节才构成强奸罪，比如在第三者面前强奸妻子等情节恶劣的情形。

否定说，只要是在婚姻关系存续期间，无论是在正常的婚姻关系存续期间还是在非正常期间，都不存在婚内强奸之说。对此大致有五种理论依据进行支撑：一是丈夫豁免权

理论，也就是说婚姻关系的缔结就意味着夫妻双方对相互的性生活的承诺与允许，丈夫因为有特殊身份的加持而对于妻子的强行发生性关系的行为可以得到理所当然的豁免。二是罪法定论，在婚内强奸行为中，其危害并没有危及到社会，没有达到入罪的社会危害性程度，达不到强奸罪的标准，因此也不需要承担相应的刑事责任。三是取证难论，也就是就算把婚内强奸认定为犯罪，但在司法过程中也会出现取证困难的情况。四是促使女方报复论，即如果把婚内强奸犯罪化，就容易让妻子用此罪来威胁丈夫，会造成男方整天提心吊胆，不利于婚姻家庭关系的和谐与稳定。五是道德调整论，支持该观点的学者认为，婚内强奸应当由道德规范来调整，而不需要纳入法律体系中来加以规制。

因为婚内强奸入罪避不开两个棘手的问题，其罪化在实践中还是备受争议。第一，如果把婚内强奸犯罪化，那女方可以在某一次发生性关系后都具有起诉男方的权利，或者正是拥有这个权利而让双方的地位再度不平衡，变为男性的地位低于女性，且可能通过该种权利的滥用来威胁男性来获取某种利益，这会使得男方总是心惊胆战，更是破坏了本想要保护的和谐的家庭关系的和谐，司法实践中也存在妻子处于某种陷害丈夫的目的适用婚内强奸来诬陷丈夫的可能性，如果要把婚内强奸一律定性为强奸罪的话，就有极大的可能会出现很多冤假错案，这毫无疑问的会妨碍司法公正。第二，即使在婚姻关系存续期间，真的发生了男性强行违背妻子意志与其发生性关系，而由于该种行为属于隐私空间内的行为，具有极强的隐蔽性，仅仅只有女方的一面之词就定罪恐怕有失偏颇，而若是偷偷安装摄像头这类的取证行为又会被作为非法证据而被排除，所以存在难取证的问题。但结合当前的社会现实，这两个争议点的影响比较有限。第一，确立婚姻关系是因为具有一定的感情基础，而出现陷害或者威胁丈夫的情况，要么是感情完全已经破裂，要么女方本身就别有用心，所以就算是婚内强奸入罪也不会影响到家庭关系的和谐与稳定，因为出现这样情形的家庭本身就已经不是稳定和谐的了。第二，取证困难确实是存在的，但是取证困难程度和是否将行为入罪是不同层面的问题。证据的收集影响事实的认定，而是否构成犯罪主要是取决于社会危害性程度和构成要件方面的判断，所以取证问题和是否需要将行为入罪没有必然的联系。事实上，取证困难在司法实践中的例子屡见不鲜，就像生态环境犯罪中对于损害后果的认定就取证困难，

但是也丝毫不影响把污染生态环境的行为规定为犯罪。所以，讨论决定把婚内强奸入罪后，再一步一步完善立法司法和执法，世界上的事物不都是一步一步的完善的，哪有一蹴而就的东西，而已把方向立对，再一步一步发展就可以。在婚内强奸案件中的取证过程中，要注重考察客观资料的同时要全面判断各种证据，不能仅仅考女方的一面之词就把男方定罪，通过规范化的取证模式，把这类行为的犯罪化控制在有效的合理范围之内。

### 3. 可行措施

在将婚内强奸犯罪化的问题上，有学者提出需要增设专项罪名的方式来规制。本文认为，在我国的刑事立法框架之中，强奸罪无论是其立法初衷还是犯罪构成上都能够适用于婚内强奸的行为，所以不需要再增设罪名，仅需要在《刑法》第236条中对婚内强奸的行为进行明示，就是很好地解决婚内强奸没有统一处理标准的问题。本身强奸罪的法定刑认定就是非常严格的，而在丈夫这样的特殊主体下的强奸的定罪量刑就需要慎之又慎。要在保护妻子性自主权和保障丈夫的合法权益之间寻找一个相对平衡的点，这就需要我们在法治进程中不断地改进和完善立法和司法。所以尚不成熟的此刻可以尝试在现行《刑法》第236条中增加第款：“在婚姻关系存续期间，违背妻子意志，强行与妻子发生性关系的行为，适用本条第一款、第三款的规定。”这样明晰的添加上婚姻关系存续期间，可以让婚内强奸的司法裁判中有法可依，有助于丰富刑法保护的内容。主流观点认为应当区分婚姻关系正常存续期间和非正常存续期间，仅仅是在非正常存续期间中丈夫的强行性行为能够构成强奸罪。在司法实践中，不少的司法机关也确实是这样应用的。而这种仅以时间来判定是否构成强奸的认定方式，虽然标准十分明晰，但导致了婚姻存续正常存续期间的女性的性自主权得不到很好地保护，而

适用婚姻存续期间就可以在婚姻关系缔结到终结的全过程中很好地保护女性的性自主权。但同样的问题是在入罪的初期，肯定还有很多问题需要解决很完善，比如需要多考察当事人的情况，总结提炼出较为规范的取证模式，总之，只要方向是对的，那总有一天会得到质的飞跃。

随着女性权利的发展和我国法治文明不断地提高，将婚内强奸行为纳入刑事法律规制范畴已经逐渐能够被人们所接受，对妇女性自主权的保护和婚内强奸行为的社会危害性和应收惩罚性导致婚内强奸入罪成为趋势。总之，把婚内强奸犯罪化会在我国社会慢慢成为趋势并不断发展。

### 参考文献

- [1] 张明楷. 刑法学(第五版)[M]. 北京: 法律出版社, 2016.
  - [2] [意] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国法制出版社, 2015.
  - [3] 葛凡. 婚内强奸的法律规制[D]. 天津师范大学, 2023.
  - [4] 胡洁人, 谢金良. 家暴防治视域下“婚内强奸”的刑法规制[J]. 四川警察学院学报, 2022, 34(06): 1-11.
  - [5] 张延. 刑法在强奸罪认定方面对女性权利保护的不足[J]. 西部学刊, 2020, (18): 69-71.
  - [6] 李若溪. 婚内强奸定性问题分析[J]. 佳木斯职业学院学报, 2018, (09): 180-181.
- 作者简介:
- 吴文涛, 男, 彝族, 云南普洱人, 云南民族大学硕士研究生, 研究方向: 刑法学。
- 金恩宇, 女, 回族, 云南昆明人, 云南民族大学硕士研究生, 研究方向: 刑法学。
- 姚东蕾, 女, 汉族, 云南民族大学硕士研究生, 研究方向: 刑法学。