

婚内强奸入罪正当化分析

冀祥德

(中国社会科学院 法学研究所 北京 100720)

婚内强奸是社会各界长期争论不休的问题。1999年,王卫明强奸妻子案被上海市青浦县人民法院判决强奸罪成立,宣告了婚内强奸在中国从客观事实到法律事实的演进事实。但时至今日,婚内强奸入罪依然障碍重重,入律更是见仁见智。

一、婚内强奸否定说的基本立场

婚内强奸并非新型的家庭暴力行为,但是,婚内强奸的特殊性和隐蔽性却决定了其作为一种社会现象的复杂性,所以,长期以来,关于该种行为罪与非罪的争论,一直没有休止。

主张婚内强奸不应入罪者的基本观点是,在婚姻关系存续期间,不存在丈夫对妻子的强奸犯罪,其主要理论依据是配偶权和丈夫豁免权。

基于配偶权之婚内强奸否定说认为,配偶权是婚姻家庭法律关系中的一项重要权利,是指基于配偶身份所形成的相互间的一切权利,包括丈夫与妻子发生性关系的权利。男女结婚即意味着配偶权的合法产生,所以夫妻同居是法定义务,夫妻任何一方不得拒绝履行,因而夫妻之间的任何性行为都不会构成强奸。

基于丈夫豁免权之婚内强奸否定说认为,丈夫基于其特殊的身份享有与妻子同居的权利,从婚姻关系确定时起,即意味着妻子对丈夫表示性交的终身许可,因此丈夫没有必要在每次性交前都要征得妻子的许可,否则会造成《刑法》中的婚内强奸与《婚姻法》上的同居、忠实义务相违背。

否定说还认为,一方面,丈夫强奸妻子虽然违背妇女意志,但并不违法,属于道德调整范畴。另一方面,从《刑法》的角度来说,强奸罪本质上是非法性关系,而婚内的性关系是合法的,丈夫不能成为强奸罪的主体。再次,从法理的角度而言,强奸应排除合法

婚姻关系,丈夫强奸妻子不属于刑法调整的范围。将婚内强奸视为犯罪的观点与传统法律文化、现行《刑法》规定都有诸多不合,不具备现实可能性。除此之外,中国从习惯到法律都没有认定丈夫强迫妻子与其性交构成强奸罪,而且这种事情发生在家庭的内部,对社会产生的影响并不是很大,中国现阶段《刑法》对婚内强奸并无明确规定,夫妻关系是一种特殊的社会关系,如果把夫妻生活中偶然发生的、丈夫不顾妻子意愿强行与其性交的行为作为强奸罪处理是不利于社会生活的稳定的。

二、对婚内强奸否定说的法理剖析

婚姻关系既是重要的法律关系,又是重要的伦理关系。“婚内强奸否定说”的形成是数千年婚姻家庭关系中法律文化与伦理道德观念交织的历史积淀,体现了婚姻家庭法律关系中对夫权特权保护的价值取向。随着社会的发展、进步,妇女已经逐步得以与男子平等地享有越来越多的权利,性文化的崛起唤起了妇女对性权利的维护,真正树立对妇女配偶权尤其是性权利的制度保障,几近成为全球化的人权要求。故用法理学之方法透析婚内强奸否定说,不难发现其立论不足之根由。

基于配偶权之否定说的缺陷,在于扩大了配偶权的解释适用,认可了非法行为对权利义务履行干预的合法性。婚姻关系是一种民事法律关系,夫妻权利义务关系是民事法律关系中合同关系的一种,虽然一方之权利即另一方之义务,丈夫行使性权利具有该当性,妻子履行性义务也具有该当性,但是,当义务主体拒绝履行义务时,权利主体亦不当然取得采用违法甚至犯罪手段强制其履行义务之资格。换言之,法律不认可民事权利主体以非法行为实现其权利之合法性。

作者简介 冀祥德(1964-),男,中国社会科学院法学研究所所长助理、研究员、博士生导师。研究方向:刑事法学,司法制度学。

基于丈夫豁免权之否定说的缺陷,一方面在于将婚内强奸视为一个纯粹的伦理道德问题,混淆了道德关系与法律关系应有的区别,忽视了法律对于妇女权利的保护,助长了丈夫的大男子主义行为,支持了婚姻内的暴力性倾向,从而降低了婚姻家庭的生活质量,其产生和存在的基础是陈旧的男尊女卑思想和腐朽的夫权理论;另一方面,中国《刑法》对强奸罪的规定为“以暴力胁迫或者其他手段强奸妇女的”,这就是说,无论从立法论还是解释论之角度,《刑法》均未将丈夫排除在强奸罪的主体之外。

三、对婚内强奸入罪的理性思考

婚内强奸的实质是婚内性暴力。性暴力不仅侵犯了妻子的性权利,同时破坏了文明和睦的婚姻家庭关系,从而导致夫妻权利义务关系失衡。笔者仅从权利义务关系的角度对婚内强奸入罪作如下理性分析。

1.“权利义务说”的基本理念

性权利作为一种绝对权,是自然人享有的一项人身权利,具有对世性、专属性和排他性的特点。“这种自然的性关系——作为两性间互相利用对方的性官能——是一种享受。为此,他们每一方都要委身于对方。”^{[1](P96)}性权利一旦与婚姻相联系,则立即与性义务相对应。婚姻是性主体缔结的一项契约,是“依据人性法则产生其必要性的一种契约”^[1],夫妻双方是平等的缔约主体。在婚姻关系合法存续期间,一方面,夫妻双方均享有对抗婚姻外任何第三人的性权利,负有不与第三人发生性关系的性义务,要求婚姻外所有社会个体成员均承担不为之性义务,不得与夫或妻任何一方发生性行为;另一方面,夫妻双方各自既享有性权利,又负有性义务,且一方之权利即为另一方之义务。性生活是夫妻生活的重要内容,是婚姻的本质义务和自然属性,也是夫妻关系区别于其他两性关系的重要标志。从“权利义务说”理论分析性行为,既要求性权利之主张不得随意滥用,又要求性义务之履行不得无辜拒绝。例如中国香港地区婚姻家庭法律制度规定,夫妻性生活应以合理、正常为限度,不能违背对方的意愿和损害对方的健康。性要求不能过分、过度,不能要求不正常的性行为。一方无正当理由,也不得拒绝对方的性要求。^[2]

2.“权利义务说”对性违约的理性思考

“婚姻的契约只有夫妻同居才算完成。两个不同性别的人的契约,如果附有秘密谅解,彼此避免同居,或者知道一方或双方没有性功能,这项婚姻契约就是冒充的契约,它不能构成婚姻,可以由任何一方决定解除。”^{[1](P98)}婚姻是夫妻双方同意进行性生活的承诺,“权利义务说”告诉我们,如果一方无正当理由拒绝对方性要求,则构成性违约。一方性违约能否导致另一方强制其履行性义务之合法性?“权利义务说”的答案是否定的,因为性权利义务关系寓于婚姻关系之中,婚姻关系属于民事法律关系之中,民事法律关系主体之间的平等性决定了相对主体之间不因一方不履行义务从而取得强制履行之权利。法治社会之法律原理也不容许权利人以暴力方式“私力救济”。从比较法的角度看,一些法治发达国家一般都规定,一方违反夫妻同居义务,他方可以提起同居之诉,要求对方实际履行。但是,由于此类判决不可强制执行,故对不履行法院判决的,各国所采取的对策一般有以下3种:一是可以免除对方对其之生活保障义务;二是认定构成对他方之遗弃,从而成为他方提起离婚之理由;三是一方违反夫妻同居义务,无论是否诉请法院解决,他方均可请求侵权精神损害赔偿。^[3]法国法律规定,违反同居义务,主要是申请扣押收入或精神损害赔偿。英国法律规定,一方违反同居义务,他方享有恢复同居的诉讼请求权。关于恢复同居的判决虽然不能强制执行,但不服从这种判决可视为遗弃行为,是构成司法别居的法定理由之一,权利人对过错方可请求赔偿。^{[4](P736)}中国香港地区婚姻家庭法律制度也规定,如果婚后没有性行为,任何一方均可推翻婚姻。夫妻一方不合理性行为的要求和性行为的拒绝,可以成为离婚之条件。

3.“权利义务说”对性暴力的理性思考

“尽管可以认为互相利用性官能的欢乐是婚姻的目的,但是,婚姻并不能据此而成为一种专横意志的契约。”^{[1](P96)}“权利义务说”认为,虽然结婚即意味着性权利主张及性义务履行之该当性,但是性生活是建立在性爱基础之上的一种生理需求,是夫或妻的自愿行为而非强迫行为,即性权利、性义务可导致“性违约”,但“性违约”不一定导致“性暴力”。婚姻自

由原则在现代婚姻制度中的立法精神展示,已不仅仅指向缔结婚姻自由和离婚自由,还包含了婚姻关系存续期间的各种家庭生活自由,也当然包含婚姻内夫或妻的性自由。试想,如果婚姻自由不包括婚姻关系存续期间的性自由,那么,男女同意结婚,就是同意将自己永远置于不自由、不情愿的婚姻性关系中,自愿戴上性暴力的枷锁,这显然严重背离了婚姻的自然属性和理性价值,导致与婚姻自由基本原则的根本对抗和冲突。婚姻家庭法律制度的另一项基本原则是男女平等原则,用“权利义务说”之理念解释,就是在婚姻关系中,夫妻双方的性权利是平等

的,这种平等是二元的、相对的,而不是一元的、绝对的。建立在平等权基础之上的性权利自然排斥另一方以不平等乃至暴力方式实现性权利之可能,任何一方不情愿地屈从自己的意志被迫履行性义务,都违反了性权利平等原则。前已述及,性违约可导致另一方提起同居之诉或精神赔偿,但性违约并不一定导致性暴力,尤其不导致性暴力之合法性。如果丈夫在违背妻子意志的情况下使用性暴力强行与之发生性关系,即成立婚内强奸无疑。但是,考虑到婚内强奸与婚外强奸的不同,在婚内强奸入罪模式上,可以参考中国台湾地区的做法,规定“告诉乃论”。

[参考文献]

- [1][德]伊曼努尔·康德著,沈叔平译.法的形而上学原理[M].北京:商务印书馆,1991.
- [2]黄立林.夫妻同居与忠实权利义务探析[J].法律适用,2001,(4).
- [3]邵世星.夫妻同居义务与忠实义务剖析[J].法学评论,2001,(1).
- [4]杨立新.人身权法论[M].北京:检察出版社,1996.

美国《针对妇女暴力法案》专门机构和专项基金

郭瑞香

(联合国妇女署 驻华办事处 北京 100600)

家庭暴力在世界范围内仍广泛存在,是基于性别不平等的严重侵犯妇女权利的暴力形式。目前全世界已有 125 个国家和地区颁布了相关法律,其中对家庭暴力进行专门立法的国家有 80 多个。2014 年 4 月由联合国机构和全国妇联联合举办的“中国反家庭暴力立法国际经验交流会”为来自包括美国在内的 9 个国家的反家暴立法专家和中国立法工作者搭建了交流平台,其立法经验对中国反家暴法的制定具有重要启示作用。本文仅以美国《针对妇女暴力法案》为例讨论相关机构设置和经费拨付问题。

一、美国的《针对妇女暴力法案》

20 世纪七八十年代,美国各州通过了一系列法律禁止家庭暴力。1994 年的《针对妇女暴力法案》是首次在全国范围内立法,是美国针对家暴犯罪最重要的联邦法律。该法认定与家暴、性侵和跟踪有关的犯罪属于严重的犯罪行为。该法案 5 年间共拨款 16

亿美元,用以加强调查和起诉妇女遭受的暴力罪行。该法案建立了国家级起诉方式,处理跨州家暴、性侵犯罪,从而使跨州的民事和刑事保护令得以执行。随后,国会在 2000 年、2005 年和 2013 年对《针对妇女暴力法案》进行了 3 次重新授权及修订。每一次修订都增加了许多内容,尤其是追加了项目预算。

2000 年,该法案批准 5 年拨款额为 33 亿美元,比 1994 年的预算增加了一倍。这次修订着重加强对受害人的保护力度,尤其着力保护老年、残障、约会暴力(包括青少年)以及儿童受害人。2005 年国会重新授权拨款升至 5 年 39 亿美元,以加强对弱势受害人和之前未覆盖到的受害人的服务,包括被性侵和被跟踪事件的受害人、年轻人、目睹家暴的儿童、培训法庭工作人员和法官,同时向雇主提供更多资源并加强培训,以了解哪些雇员可能遭受到了家暴伤害。

作者简介 郭瑞香(1961-),女,联合国妇女署项目协调员。