

强奸罪去性别化：我国学术研究的成就与问题探析

李旭

安徽师范大学，芜湖

摘要 | 出于对“弱势群体”进行特别保护的目，我国刑法规定中存在“性别假定”的现象，强奸罪的立法设置就是最突出的实例。随着理论研究与司法实践的开展，强奸罪对非女性群体权益的忽视使一些性质相当的犯罪行为得不到应有的规制、刑法保护法益惩罚犯罪的目的得不到真正实现，也引起了研究者对生发于“性别”而制定的强奸罪条文究竟是保护还是歧视的质疑。从当前的司法实践来看，我国对强奸罪的规定存在犯罪主体和对象缺失，保护法益存在争议，新型性行为的定性不够明确，强制手段需要拓展，法定刑急需完善，以及司法处理方式有待革新的问题。站在巨人的肩膀上可以得到更加广阔的视野，通过总结整理前人的研究成果进行知识积累、启迪灵感并发现问题，不失为一种合理高效的方法。

关键词 | 强奸罪；女性强奸；同性强奸；去性别化

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 引言

强奸作为一种性质恶劣、严重侵害人身权益的犯罪，自古以来就为我国法律所不容。新中国自不例外，改革开放之初贯彻“宜粗不宜细”理念制定的1979年刑法就已经以明文规定的方式将强奸纳入法律规制的范围。在以后的十几年里，我国对外开放的窗口日益增多，带来经济发展机遇的同时也将西方思想文化传入国内，人们的物质和精神生活越来越多地受到西方模式的冲击。一部分开阔了视野又不满足于现状的人，在不良动机驱使下实施的各种犯罪行为层出不穷，犯罪的手段、方式令人眼花缭乱的同时也困扰着司法人员按照既有法律对其行为的性质进行认定。1979年刑法“粗制”的弊端逐渐显露。

为了维护国家统治、稳定社会秩序、保护公民合法权益、实现法律与现实的同步，我国于1997年对正在施行的1979年刑法进行全面修订。出于保护妇女、幼女人身权益和社会良好风尚的立法目的，

将强奸罪原有第三款删去，改为设置五种加重情节对应处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的情形作了具体列举。但修改法律的速度远赶不上现实情况的变化，实践中遇到的女性强奸男性、同性强奸、性侵行为性质的认定等问题依然处于无法可依的尴尬境地。于是，2015年在广泛征集社会意见的基础上《刑法修正案九》出台，其中对强制猥亵、侮辱妇女罪的修改让我们对强奸罪的完善充满了期待，许多研究者主张的刑法去性别化也在未来成了可能。2020年出台的刑修（十一）对幼女权益进行了特殊保护，在强奸罪去性别化视角下可将其视为未来刑法对幼童进行无差别保护所必经的前置修改。

2 强奸罪去性别化研究成就

我国强奸罪立法规定的几次变化使刑法适应了司法与现实的需要，与我国强奸犯罪研究相辅相成。因此，对既已取得的成就进行细致梳理就显得尤为必要。

2.1 我国现有强奸罪立法背景

2.1.1 社会权力结构

我国历史上长期处于父权社会，绝大多数女子生来便弱于男性的体格使其不得不作为男子的附庸长期依附于男性以寻得保护。在宗法血缘关系形成以后，女性更是作为婚姻关系的从属方长期依托于某一固定男性，“幼年处于父亲的监护之下，青年处于丈夫的监护之下，老年处于儿子的监护之下”正是对女性这种人身依附关系的真实写照。在这样的社会权力结构中，女性拥有极低的社会地位和话语权，往往被视为某一男子或某一家族的私有财产，对女性实施性侵犯会被视作对特定男性及其家族进行的财产犯罪而非对女性本身的人身犯罪。在这种男性掌握权力主导社会认知走向的社会中，只有弱小的女性才会被性侵，而强大的男性只能是侵犯的发起者，男性被强奸在当时乃至我国改革开放之初的十几年看来，都是不能被社会理解和接受的。

2.1.2 传统思想观念

我国自古以来以儒家学说为治国理政之根本，尤其宋朝以后程朱理学的兴起并占据主导地位，对女性的要求便更加严苛。在道家宣扬的“天理人欲”观念下，“性”被认为是可耻的，正人君子和淑女贵妇都对其闭口不谈；只有男性才有性需求，“女子无性”被认为是天经地义，女性但凡在性行为中有一点主动便被认为是“淫”，哪怕是在夫妻之间的性行为也应以男性为主导，女性只能是被动接受。除此之外，由于女性可以怀孕以及具有处女膜这一独特的生理构造，为了保证男性后代和家族血统的纯正，女性还被强加上“贞操”的思想禁锢以达到让其忠于男性的目的。因此，性侵女性会被男性及其家族认为将导致后代血统不纯、有辱家门声望等后果。而相比之下，男性被“强奸”则没有类似怀孕的影响血脉延续的客观不利后果。甚至在一些人看来，一个男子会被女子性侵是天上掉下来的好事，他们往往还会指责受害男性“得了便宜还卖乖”，传统思想对女性的束缚终究让一部分男性也付出了代价。

2.1.3 性的生殖主导

性是动物与生俱来的、为了繁衍后代延续种族而普遍具有的生理功能，并非为人类所独有，只是因为人类远长于一般动物的发情期使得性在人类的生活中发挥着其他因素不可替代的作用。对于人类而言，性具有两大功能：一是生殖功能，二是欢愉功能。1979年和1997年刑法制定之时，由于我国人民接受

教育程度普遍不高加之长期实行的计划生育政策，即使有外来性解放思想涌入，也未能改变社会大众对性的主流看法，人们对性的功能认识还停留在生育之上。因此在立法之时，立法者仅将传统的、互为异性的男女之间进行的性器官交合作为强奸罪相关行为的认定标准。

2.1.4 法律观念淡薄

我国封建社会长期存续遗留下一个人们普遍秉持的观念：打官司是一件不好的事。尤其是在刑法制定之初的农村地区，以及大量从农村进城的务工人员，他们认为强奸或被强奸是极其没面子的事，“告官”只能在事后惩罚罪犯，却不能让自己被降低了的社会评价回到原来的位置，更不可能抹除犯罪人留在自己心中的阴影与身体上的伤害。因此，一部分受害者及其亲属认为与其“丢面子”在亲戚朋友、街坊邻居面前“社死”，不如“私了”或是当作没发生，有些受害人甚至出于保密或者报复的目的而沦为强奸者的同伙。在这样一种观念的影响下，强奸行为虽然性质恶劣，但在社会上却呈现出案件数量不多的假象；同时出于当时司法人员水平的限制，一些脱离自然性交范畴的强制性行为被以故意伤害等其他罪名定罪量刑，甚至一些以女性为主体实施的性侵不被认为是犯罪。基于以上种种因素，立法者虽然可能已经对强奸罪的复杂性产生较为深刻的认识，但在当时看来“暂无必要”，因此立法的层次便一直停留于此。

2.2 我国现有强奸罪立法缺陷

从大部分研究者的态度来看，我国现有刑法规定的强奸罪存在以下不足：第一，犯罪主体只能是男性，对女性主体的强奸罪立法仍处缺失状态；第二，强奸对象限于女性，男性、双性人和变性人仍不能适用强奸罪对其权益进行保护；第三，就侵害的法益而言，现有通说观点不能适应变化发展的犯罪现状；第四，强奸者的主观方面只能是直接故意，也有研究者认为间接故意亦能构成该罪；第五，在犯罪客观方面，由于目前法律对性行为功能的认识存在不足，传统认定强奸的“插入说”以及对幼女进行特殊保护的“接触说”已不能适应实践中性行为多样化的现实状况；第六，强奸罪的法定刑档次设置不合理，以及对轻型强奸行为的司法规制方式有待完善。

至于我国强奸罪在现阶段为何存在缺陷，以滕山岭的《论男性性权利的刑法保护》（2011）为代表研究成果将原因进行总结：第一，相比女性而言侵犯男性成本更加高昂；第二，传统观念认为女性不具攻击性，强奸动机不强；第三，男性被侵犯的后果并不严重（不会怀孕）；第四，男性主导立法司法，强奸罪的设置是对女性弱势的推定保护；第五，中国传统“重整体轻个体”的价值取向尚未改变，认识不到男性群体强大不等于个体强大，因而不可能对整体中的少部分“异类”进行立法保护^[1]。

2.3 对强奸罪构成要件完善建议

2.3.1 主体和对象范围

对于强奸罪犯罪主体和对象的范围，已有研究所持的观点呈现这样一个发展趋势：“只有男性才能实施强奸行为，女性只能是被强奸的对象”到“女性也能实施强奸行为，男性也会被强奸”到“同性之间实施的性侵行为也应为强奸罪所规制”再到“强奸罪不应有性别的限制”。

在早期的强奸罪研究中，研究者们的论述往往是对刑法条文进行的注释性研究。随着司法活动的持

续开展,不断有研究主张把强奸罪的犯罪主体扩大到女性:第一,从生理和心理上看,女性也有性的需要;第二,从科技、医学的进步来看,催情药物和避孕措施的发展,女性可以用较小的代价压制男性使其不知反抗,并且不用承担怀孕等风险;第三,从社会发展来看,越来越多的女性在社会上拥有相当的地位、职权和财富;第四,从人权和平等权的角度来看,男性同女性一样享有性权利,权利应受到平等保护而不应差别对待,否则就会涉及性别、人格歧视的问题。^[2]

在女性是否应该被纳入强奸主体的研究尚未结束之际,同性强奸的问题也加入讨论之中:第一,同性强奸也是在侵犯他人性权利;第二,同性强奸对他人身心健康的损害不比一般强奸的损害小;第三,同性强奸对社会道德风尚的破坏更大;第四,同性强奸更易造成艾滋等疾病的传播。^[3]

近些年有一部分研究者对上述观点进一步归纳,提出强奸罪应抛开性别限制以顺应刑法去性别化的法制改革趋势。与此同时,以刘仁文的《论我国刑法对性侵男童和性侵女童行为的平等规制》(2022)为代表,提出法律应对14岁以下幼童的权益进行不分性别的同等保护。

2.3.2 保护法益

强奸侵害的法益有以下变化趋势:违反义务→侵犯财产权利→侵犯社会风尚→侵犯个人权利。奉慧娟的《我国强奸罪立法完善研究》(2007)对强奸罪侵犯的法益总结为:(1)妇女的性自由权利;(2)妇女基于自己意志决定正当性行为的权利;(3)妇女拒绝与丈夫以外任何男子性交的权利;(4)妇女的性不可侵犯的权利。其中(4)为我国现行通说。^[4]以王长军的《非女性性权利保护与强奸罪名修改》(2011)为代表的研究成果对通说观点进行批判,认为应将强奸罪的保护法益拓展至性权利。

2.3.3 主观心理

大多数研究者对主观心理的探讨并不深刻,只是笼统认可强奸罪只能由直接故意构成而一笔带过,富有新意的观点主要集中在间接故意能否构成强奸罪、女性强奸他人的犯罪动机,以及性行为功能的观念转变等方面。段伟的《性权利视野下的强奸罪若干问题研究》(2010)中提出,行为人如能认识到其行为可能会造成他人违背本身的真实意愿而发生性行为,但仍放任这种行为的发生就构成间接故意下的强奸罪。陈好彬和彭莎的《女性强奸犯罪探析》(1990)对女性强奸的动机和目的归纳为报复、掩盖、诬告、满足奸夫欲求、贪财、留后、委曲求全,以及淫乐等八个方面,对女性参与强奸犯罪的原因总结为畸形的同态复仇思想、愚昧的封建人身依附思想、腐朽的家庭伦理观念、极为淡漠的独立人格意识,以及淫乐至上的性观念等。^[5]对性行为功能的认识,不少研究者主张应看到在当今社会环境下性行为“生育功能”向“欢愉功能”的转变。

除了上述对犯罪人主观因素的考察,还有研究对男性作为性侵害受害人时的“同意”问题进行了区分。即传统观点认为女性强奸男性需要以男性产生性反应为必要条件,而这一反应的产生如果男性没有相应的意愿则不可能实现。因此过去在认定男性能否被女性强奸的问题上,男性生殖器的勃起往往被认为是未违背其真实意愿,男性也就不存在被强奸的可能。但基于现代医学对人体的研究,男性相比于女性更容易受到性刺激而产生性反应,这一反应并不是可以为男性大脑所掌控的。因此表现于男性身体外部的“生理同意”并不等同于“心理同意”,男性同女性一样存在违背意愿发生性行为的现实可能。

2.3.4 客观方面

得益于对性行为欢愉功能的研究,以周京英的《强奸罪立法之探究》(2009)为代表,主张应扩大

对强奸行为方式的认定，用传统生殖观念主导的自然性交方式作为今天司法实务中认定强奸与否、既遂与否的标准已经落后于时代，不利于实现保护人权惩罚犯罪的刑法目的。还有观点认为现有强奸罪规定的“暴力、胁迫或者其他方法”中的“其他方法”过于笼统，虽是为强奸行为采取的强制方式进行的兜底性设置，但不符合罪刑法定的明确性要求，应将实践中出现的“欺骗”行为纳入强奸罪的强制方法明文规定。赵桂玉的《强奸罪争议问题研究——以英美普通法对强奸罪的改革为借鉴视角》(2016)提出要对“事实欺骗”与“诱因欺骗”进行区分，前者不会阻碍强奸罪成立，后者正与之相反。^①

2.3.5 立法建议

对于罪名的设置建议大致可整理为以下几类：一是仿照英美法系国家把各种强制性行为统一以强奸罪进行处理，即采取内涵式的概括规定；二是仿照德日等大陆法系国家将形式不同的强制性行为分别规定为不同的性侵犯罪，强奸罪是其所有罪名的总和概念，即采取外延式的总括规定；三是仿照我国香港和台湾地区，去除原本强奸罪的性别限制，同时以特别规定的形式对不同群体的特殊利益进行保护。关于法定刑的修改可整理为：（1）提高或降低基本罪法定刑；（2）增加量刑单位；（3）继续完善刑法条文列举的严重情节；（4）对情节较轻的强奸行为设置亲告与和解制度。

3 强奸罪去性别化研究特点

3.1 具有明显的阶段性

从搜集到的资料来看，我国对于强奸罪的学术研究始于20世纪80年代。与强奸罪的立法活动基本对应，本文所作的阶段划分是以司法实务中遇到的疑难问题为导向，以学术研究新方向和新成果的出现为界限，以1997年刑法修订和2015年刑法修正案（九）的公布为关键节点，将我国整个强奸罪学术研究划分为三个阶段：第一阶段为1979年至1997年，第二阶段为1997年至2015年，第三阶段为2015年至今。

3.1.1 第一阶段：1979年至1997年

在1997年刑法全面修订、强奸罪立法部分变动以前，对强奸罪的研究非常少，本文写作只搜集到四篇论文，即李钢、袁仕棠的《对误认为女性的男性儿童施行强奸而致死人命，应定何罪》（1983），彭莎的《女性强奸犯罪探析》（1990），佟新的《强奸被害人：特征、教育及法律保护》（1996），坦纳、赵合俊、力文的《从比较角度看中国的强奸法律》（1996）。这与改革开放初期人们法律意识缺乏、社会观念和价值取向尚未受到外来思想文化较大冲击，以及司法实务中与强奸相关的疑难问题较少、女性强奸和同性强奸等情况较少发生或发生不报有关。这一阶段的学术研究并没有统一的方向，内容也是以实务案例中遇到的传统男性强奸犯罪为主，例如对法院判决的学术层面评价、对犯罪人调查访问后进行的归纳分析、从官方公布的数据对强奸被害人进行的犯罪学研究等。但是也应注意到在这一阶段已经有人从比较研究的角度提醒我国应对女性和同性强奸问题予以重视。

^① “事实欺骗”也称“性质欺骗”，例如实施强奸行为却谎称在治病；“诱因欺骗”例如邪教首领宣扬与其发生性关系可提升修为。

3.1.2 第二阶段：1997年至2015年

1997年刑法修订以后对强奸罪量刑的严重情节进行了列举，为研究者提供了一个新的方向。同时期国外强奸罪立法的纷纷变革也让我国研究者将局限于国内法制的目光逐渐扩展至世界范围，试图从国外立法的改革经验中寻找我国强奸罪的未来发展路径。在这一时期，女性和同性强奸问题是研究的主攻方向，也有研究者提出幼童的性特征发育不明显，男童应受到与女童相同的刑法保护。研究者不仅对传统强奸的主体和对象限制提出批评，还对强奸罪保护法益的通说观点和法律对性行为方式的认定提出质疑。与此同时，小部分研究者的研究视角开始不再局限于“男女”这样的单一和自然性别，而是基于权利平等保护和犯罪同等处罚的观念，主张对强奸罪立法去除性别的限制。但是出于种种原因，这一阶段的相关研究对该主张的认识还不够深刻，未能形成比较具有影响力的成果。

第二阶段的论文数量较多，比较有代表性的有何承斌、龚亭亭的《强奸罪立法的反思与重构》（2003），丛林的《“同性强奸”的犯罪化研究》（2006），涂龙科、徐秀红的《中美强奸罪比较研究》（2006），刘芳的《中国性犯罪立法之现实困境及其出路研究》（2007），郭威的《浅析男性间同性强奸行为的刑法规制》（2008），段伟的《性权利视野下的强奸罪若干问题研究》（2010）等。这些论文主要研究的问题有：我国现有强奸罪的立法缺陷和原因分析，国外强奸罪立法改革的背景、方式和经验，我国强奸罪犯罪构成理论的不足与完善建议，我国强奸罪定罪量刑和司法审判方式的改革意见等。

3.1.3 第三阶段：2015年至今

2015年刑法修正案九在广泛征集社会意见、充分考虑我国现实状况后，对性侵类犯罪的修改采取了较为保守的做法，即保持强奸罪原有规定不变，通过扩大强制猥亵罪的法律保护范围以适应实践发展的需要。于是相关领域的学者专家对强奸罪的未来发展趋势也进行了展望，并在继承上一阶段学术成果的基础上对强奸罪去性别化问题展开进一步论述。这一阶段的研究不再对老生常谈的强奸主体、对象、客体、行为等基本问题进行重点论述，转而以更加钻研探索的精神从学科交叉的领域展开研究；在立法建议上不再同过去一样激进地要求立法改革、单纯地照搬域外经验做法，而是更加关注我国立法改革的必要性、可能性，使用大量篇幅来论证在我国进行强奸罪去性别化的可行性。这一阶段的代表性作品有：董文辉的《刑法立法去性别化辨析》（2016），刘仁文、高钰的《关于刑法去性别化的思考》（2017），刘雅静的《我国刑法去性别化问题研究》（2019），聂长建、涂凯晗的《强奸罪的立法争议和立法完善》（2019），张延的《刑法在强奸罪认定方面对女性权利保护的不足》（2020）等。

3.2 突破思想观念限制

传统思想观念对学术研究的影响随着时间的推移逐渐弱化，越来越多的研究者尝试跳出传统思维和固有观念束缚对问题进行探讨。这一特点具体表现在：第一，突破父权社会男性本位思想，转而站在男女平等的角度思考相关的理论问题；第二，破除传统儒家思想对性施加的神秘禁忌，站在性平等、性自由、性自主的立场上主张新的“贞操观”；第三，摒弃“男强女弱”的性别固有观念，顺应时代发展的特征以期实现法律的与时俱进；第四，正视西方思想文化对我国社会价值观念的冲击，开始从文化碰撞、思想交融和价值观转变等多个角度探索立法和司法的未来方向；第五，在我国传统的大局、整体观念下，也开始重视个人权益保护的问题。^[6]

3.3 注重对域外经验的借鉴

从笔者搜集到的论文来看，相当一部分研究者为了加强自己观点的说服力和证明立法改革的必要性，都会从国外和我国港澳台地区的相关经验做法中寻找现实的支撑依据。比较有代表性的有：林映曦的《英国刑法强奸罪立法发展及借鉴探讨》（2011），提到英国刑事立法多采用内涵式规定，将各种强奸行为及视作强奸行为的行为，抽象地概括成强奸罪的一种罪名；以奉鑫的《强奸罪对象范围研究》（2011）、许文丽的《同性强奸的法律思考》（2007）、何诚斌的《强奸罪立法的反思与重构》（2003）为代表的研究，提到1998年的《德国刑法典》将强奸罪“强迫妇女”的规定改成了“强奸他人”，现行《法国刑法典》规定对他人实施的无论何种性质的性进入行为均构成强奸罪，现行《意大利刑法典》对强奸罪的规定为“强迫他人实施或者接受性行为”，《俄罗斯刑法典》规定的强奸罪被害人区分男女，美国得克萨斯州规定了“奸淫男童罪”，我国香港虽以强奸罪专门保护女性，但同时又以其他罪名专用于保护男性，^①我国澳门地区设置的“性胁迫罪”包括对男性的性侵犯，我国台湾地区已将强奸罪的对象由“妇女”扩展到“男女”。

4 强奸罪去性别化研究存在的问题

4.1 研究视角的单一化

通过对检索到的论文进行可视化分析，可以看出这些研究存在视角单一的问题。首先，绝大多数的研究都是从刑法视角展开的，当然这并不意味着本文认为刑法视角的研究不好，以刑法视角研究刑法问题理所应当，同时也为我国作出立法决定和刑法解释、制定刑事政策提供学术理论的参考。但是我们也应注意到过多相同视角的研究必然带来思维方式的固化，相当数量的研究基本是沿着犯罪概念—犯罪构成—犯罪处理的逻辑通路一路向前，研究者们在高呼相关问题已经得到全面研究和完美解决的时候并不能看清视野盲区中存在的思维陷阱以及视线尽头到底是不是研究的终点。

除了刑法视角的研究外，还有一些其他学科方向和视角的研究成果：以佟新的《强奸被害人：特征、教育及法律保护》（1996）和张莉的《同性性侵犯行为犯罪化之立法探析》（2008）为代表的犯罪学视角研究；以李文杰的《从法律文化视角解读强奸罪主体》（2008）和林贵文的《不必重构我国刑法上的强奸罪——从比较法律文化角度考察》（2010）为代表的法律文化视角研究；以庞云霞、胡春霞的《性别保护视角下强奸罪的反思与重构》（2016）和冷佳珉的《我国强奸罪问题研究——基于性别平等的视角》（2022）为代表的性权利视角研究；以赵桂玉的《强奸罪争议问题研究——以英美普通法对强奸罪的改革为借鉴视角》（2016）为代表的中外比较视角研究。

4.2 写作模式的程式化

笔者搜集到的相关论文，写作模式可归纳为以下几种类型：一是从概念到概念、平铺直叙介绍式的

^① 具体表现为威胁他人非法性交罪、欺骗他人非法性交罪、施用药物非法性交罪三项罪名。

教科书模式；二是提出问题、分析问题、解决问题（个人观点）的三段论模式；三是先总结观点再分点评价的反驳性或批判性写作模式；四是对司法实务案例进行个案判决评述的案例分析报告模式；五是通过实地调查、查找资料等方式搜集数据、分析数据、提炼观点、反思讨论的归纳分析模式。其中，以硕士学位论文为主的教材写作模式占据了相当大的比例，大多数研究者发表的以问题为导向的三段论写作模式的期刊论文紧随其后，以李钢的《对误认为女性的男性儿童施行强奸而致死人命，应定何罪》（1983）、刘永伟的《浅析强奸罪的立法完善—从某老板娘“强奸”其男员工案为例》（2011）、何明亮的《从男性遭性侵案评男性性权利的刑法保护》（2012）为代表的案例分析式论文数量虽然不多，但也聊胜于无。而以林贵文的《不必重构我国刑法上的强奸罪—从比较法律文化角度考察》（2010）为代表的反驳式论文以及以佟新的《强奸被害人：特征、教育及法律保护》（1996）为代表的归纳分析式论文寥寥无几。

4.3 立法建议的理想化

绝大多数研究者都对我国现行强奸罪的规定提出了修改建议，却未对我国强奸罪改革的现实状况取得较为清醒合理的认识，只是乐观地认为我国有改革的可能性、粗略的估计我国有改革的必要性、大胆的预测我国有改革的可行性，属于是机械搬运域外经验而忽视国内实情。但也有一些研究者注意到要对所提建议的合理性进行分析，例如：周研的《论女性也应作为强奸罪的直接正犯》（2011）从法理和社会的角度进行了改革必要性分析：（1）从法理学的角度来看，对强奸罪进行性别划分事关特定与普遍权利的问题，涉及彰显部门法个性特色和立法根据的问题，将产生效益原理和正义价值能否实现的问题，会导致特别立法究竟是在保护还是在歧视女性的疑问，能反映整个社会的价值取向和法律原则是否得到真正贯彻；（2）从现实的角度来看，一是男性被强奸的社会危害性和精神损害更大，而且男性受害后更容易产生报复情绪从而导致更大危害；二是女性强奸他人同样具有现实危害性、法益侵害性，情理法理都应受到刑法规制；三是现实中类似案件频发，会加剧艾滋等疾病的传播。^[7]而林贵文的《不必重构我国刑法上的强奸罪—从比较法律文化角度考察》（2010）更是在改革的主流方向上逆行，通过调查研究、数据分析等方式从有客观依据的文化背景角度提出了相反意见，指出我国在当时并不具备改革的现实条件。^[8]

5 结论

从目前强奸罪研究取得的成果来看，其内容已相当丰富，可供参考借鉴的部分也已达到较为合理、能够自圆其说的地步。但是在强奸罪立法“改”或“不改”的问题上还要着重考虑，毕竟刑法不同于其他部门法，刑法的条文设置事关人的生命、自由、社会评价乃至自我评价，既要及时对其进行修改以适应社会发展实现与时俱进，又要避免跨度太大超越社会认知与国情不符。因此，本文大胆预测“强奸罪去性别化”将在我国未来的立法过程中成为一种趋势：“改”是必然的，但并非急迫地即刻开始；“怎么改”在研究者贡献的理论成果中已能找到答案，但具体采纳哪些还需细细斟酌；“改多少”则需要根据我国国情实际、社会价值取向和人民认知观念等综合决定是“一步到位”还是“循序渐进”。总之，一人一文决定不了新理论、新观点和新法律的诞生，一朝一夕的修改也不能保障法律稳定性、权威性和可行性的具备，切不可操之过急或者过分保守进而导致更多的问题出现。

参考文献

- [1] 冷佳珉. 我国强奸罪问题研究 [D]. 甘肃政法大学, 2023.
- [2] 朱林强. 强奸罪去性别化研究 [D]. 河南大学, 2023.
- [3] 许文丽. 同性强奸的法律思考 [D]. 郑州大学, 2007.
- [4] 段伟. 性权利视野下的强奸罪若干问题研究 [D]. 中国政法大学, 2011.
- [5] 陈好彬, 彭莎. 女性强奸犯罪探析 [J]. 犯罪与改造研究, 1990 (1): 42-45.
- [6] 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.
- [7] 周研. 论女性也应作为强奸罪的直接正犯 [D]. 苏州大学, 2012.
- [8] 林贵文. 不必重构我国刑法上的强奸罪——从比较法律文化的角度考察 [J]. 西南政法大学学报, 2010, 12 (2): 41-50.

Degenderization of Rape Crime: An Academic Study in China Analysis of Achievements and Problems

Li Xu

Anhui Normal University, Wuhu

Abstract: For the purpose of special protection for “vulnerable groups”, the phenomenon of “gender assumption” exists in the criminal law of our country, and the legislative setting of rape crime is the most prominent example. With the development of theoretical research and judicial practice, the neglect of the rights and interests of non-female groups in rape crime not only makes some crimes of similar nature not properly regulated and the purpose of criminal law protection law not really realized, but also causes researchers to question whether the provisions of rape crime formulated based on “gender” are protection or discrimination. Judging from the current judicial practice, there are some problems in Chinese provisions on rape crime, such as the absence of the subject and object of the crime, the dispute over the protection law interests, the lack of clear qualitative definition of new sexual behavior, the need to expand compulsory means, the urgent need to improve legal punishment, and the need to innovate judicial handling methods. Standing on the shoulders of giants can get a broader vision, by summarizing the previous research results to accumulate knowledge, inspire inspiration and find problems, it is a reasonable and efficient method.

Key words: Rape; Female rape; Homosexual rape; Degenderization