

# 利用先前暴力、胁迫行为强奸妇女的司法认定

文/周 倩（二审承办人）

【裁判要旨】发生性关系时，行为人虽未实施显著的暴力、胁迫行为，但其先前实施的暴力、胁迫行为给被害人造成的精神强制持续至性关系发生之时，导致被害人因此不敢反抗的，应认定行为人与被害人发生性关系违背了妇女意志，其行为构成强奸罪。

□案号 一审：(2024)浙0411刑初851号 二审：(2025)浙04刑终58号

## 【案情】

公诉机关：浙江省嘉兴市秀洲区人民检察院。

被告人：吴某东。

嘉兴市秀州区人民法院经审理查明：被告人吴某东与被害人张某某曾系恋人关系。2024年6月11日凌晨，吴某东至张某某租住的房间，因张某某前一日已更换门锁阻止吴某东进入，吴某东使用钥匙无法打开房门，并将钥匙断裂在门锁中，导致门锁损坏。吴某东多次敲门、呼喊张某某开门未果后，未经张某某同意，采用攀爬、暴力破坏厨房防盗窗栅栏等方式非法侵入张某某的房间。吴某东进入被害人张某某房间后，对张某某实施掌掴、掐脖等殴打行为，摔坏张某某手机，并从厨房拿出菜刀、砧板以剁手指相威胁。当日中午，吴某东在卧室强

行与张某某发生性关系，后张某某趁开锁匠上门修锁之际，以下楼买烟为由逃离房间至某公寓门口岗亭报警。经鉴定，在张某某的外阴棉签擦拭物和阴道棉签擦拭物上均检出吴某东的DNA成分，张某某面部构成轻微伤。

另查明，民警到达后即在张某某的带领下至其房间进行现场勘查，发现损坏的手机一部、菜刀一把，予以扣押。吴某东明知张某某报警，仍在现场等待，抓捕时无拒捕行为，其归案后对其非法侵入住宅部分犯罪事实如实供述。

## 【审判】

秀洲区法院经审理认为：被告人吴某东非法侵入他人住宅，其行为已构成非法侵入住宅罪，其又以暴力、胁迫等手段，违背妇女意志强行发生性关系，其行为又构成强

奸罪，应当数罪并罚。公诉机关指控的罪名成立。被告人吴某东就其非法侵入住宅罪有自首情节，对该部分犯罪可从轻或减轻处罚。据此，依照刑法第二百四十五条第一款、第二百三十六条第一款、第六十九条、第六十七条第一款、第六十四条之规定，判决：一、被告人吴某东犯非法侵入住宅罪，判处有期徒刑8个月；犯强奸罪，判处有期徒刑3年8个月；决定执行有期徒刑3年10个月。二、扣押在案的手机一部、菜刀一把，依法发还。

一审宣判后，被告人吴某东不服，提出上诉。吴某东上诉理由及辩护人辩护意见主要认为，暴力行为与发生性关系不具有直接因果关系，被害人张某某没有明确表现出拒绝发生性关系的行为或采取反抗措施，发生性关系是双方自愿行为。两个罪名之间存在逻辑冲突，若认定强奸罪成立，则非法侵入住

## 案例

宅罪应作为吴某东入室强奸的必备手段予以吸收，不应数罪并罚。请求改判吴某东不构成强奸罪。

嘉兴市人民检察院出庭检察官发表检察意见认为：原审判决认定的事实清楚，证据确实、充分，定性及适用法律准确，量刑适当。上诉及辩护理由均不能成立，建议驳回上诉，维持原判。

嘉兴市中级人民法院经审理认为：被害人张某某与上诉人吴某东在案发前三四个月相识，后发展为恋人关系。案发前一日，张某某向吴某东表示终止恋爱关系，并更换了门锁阻止吴某东进入。案发当日，吴某东在敲门未果后，采取攀爬、暴力破坏防盗窗栅栏等方式非法侵入被害人张某某房间。吴某东翻窗进入房间后，对被害人张某某掐脖、掌掴、辱骂、言语威胁，并摔坏了张某某的手机。发生性关系前，吴某东还拿砧板和菜刀到张某某面前以说假话就剁手指逼迫张某某认错。张某某认错后，吴某东躺在床上休息，后与张某某发生性关系。纵观本案事实经过，张某某已明确表示与上诉人吴某东分手并以更换门锁方式阻止吴某东进入其房间，在吴某东暴力破坏窗栅栏进入张某某房间并对张某某实施暴力伤害、威胁的情况下，张某某恐惧心理持续存在。并且，因吴某东暴力开门导致门锁损坏，从内无法打开，张某某与吴某东共处同一封闭

空间内，客观上无反抗、逃离条件。张某某关于其不敢反抗的陈述，符合妇女自身对所处环境的认知和可能遭遇更大伤害的风险预估心理。张某某电话报警时声音嘶哑，且吴某东曾抢走手机阻止张某某和接警员沟通，张某某在警察到场后明确表示被强奸，故本案案发正常。上诉及辩护所提张某某自愿发生性关系的意见，不予采信。吴某东并非以强奸为目的非法侵入住宅，辩护人所提非法侵入住宅罪应被强奸罪吸收的意见，不能成立，吴某东的行为分别构成非法侵入住宅罪、强奸罪，应当数罪并罚。原判认定事实清楚，适用法律正确，量刑适当。审判程序合法。嘉兴中院遂裁定驳回上诉，维持原判。

## 【评析】

本案争议焦点为被告人吴某东与被害人张某某发生性关系是否违背了被害人张某某的意志。第一种意见认为，暴力行为与发生性关系不具有直接因果关系，张某某没有明确拒绝性行为或采取反抗措施，伤情鉴定显示张某某仅面部有轻微伤，无性暴力导致的特定身体损伤，双方有自愿性行为史，不排除张某某自愿的可能性。第二种意见认为，吴某东对张某某先前实施了暴力、胁迫等行为，导致张某某不敢反抗，吴某东与张某某发生性关

系违背了张某某的意志。笔者赞同第二种意见，具体分析如下：

### 一、暴力、胁迫等手段并不要求性关系发生时实施

本案被告人吴某东在与被害人张某某发生性关系时并没有明显的暴力、胁迫行为，此是本案与一般典型强奸案件的明显区别，引发了罪与非罪的争议。讨论吴某东的行为是否构成犯罪应回归犯罪的构成要件。违背妇女意志与强制性手段是构成强奸罪的共同组成部分。<sup>①</sup>

“违背意志”可解释为不同意或未征得同意。<sup>②</sup>判断是否违背妇女意志，应以性关系发生时为准，但并非要求行为人实施暴力、胁迫等行为的时间点亦须在此时。虽然，实践中暴力、胁迫行为实施于性行为时较为常见，但常见并非代表必然。

从法律层面分析，刑法并未限定暴力、胁迫或者其他手段须在强奸行为时实施，故从法律规定无法解读出暴力、胁迫手段或其他手段实施于性行为时方构罪的结论，亦不能据此认定通过先前暴力、胁迫手段发生性关系的行为不构成罪。

从实务层面分析，利用先前行为强奸的案件时有发生，与暴力、胁迫处于同一顺位的“其他手段”反而实施于性行为发生前较多见，如事先采用药物、毒品、酒精麻醉等手段导致被害人不知抗拒，或者利用已然存在的被害人不知反抗、

①高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第十版），北京大学出版社、高等教育出版社2022年版，第468页-第469页。

②罗翔：《刑法中的同意制度——以性侵犯罪为切入》，法律出版社2012年版，第48页。

不敢反抗、不能反抗的状态实施奸淫行为，故不应将暴力、胁迫或者其他手段限定于性行为发生时。

## 二、被害人有无反抗不能作为判断是否违背妇女意志的唯一条件

强奸罪的保护法益是性自主权，即妇女有权决定在何时、何地、与何人以何种方式发生性关系的自主决定权。实务中有证据证明妇女明确表示同意发生性行为的较为罕见。一般从反向审查，重点审查案发时有无衣物撕裂、人体损伤等暴力、胁迫迹象，妇女言语阻止、呼喊、哭泣、推搡、逃跑甚至击打行为人等言行是典型的反抗行为，也是妇女不愿意发生性关系的直观体现。虽然，妇女言行的外在抗拒是违背妇女意志的典型特征，但并不是唯一标准，认定是否违背妇女意志关键是看行为人是否以手段行为侵害了妇女性自主决定权，任何造成或者利用他人不能反抗、不知反抗、不敢抗拒的手段都具有与暴力、胁迫相同的强制性质。<sup>①</sup>笔者结合人民法院案例库入库案例、典型案例等进行举例分析。

### （一）妇女不知反抗

有的妇女因为智力等原因，无性行为防卫能力或性防卫能力削弱，被告人借机与妇女发生性关系。如“韩某亮、刘某强奸案——被害人自我防卫能力的审查判断”（入库编号：2023-02-1-182-007）认为，韩某亮、刘某诱骗无性

自我防卫能力的精神病人与之发生性关系，二人行为均构成强奸罪。有的妇女因迷信而被欺骗，以为是治病、美容，对性行为性质发生错误认识，看似自愿，实则是因被告人编造的封建迷信谎言导致被害人产生恐惧心理和错误认识，其精神受到控制，失去选择自由。如“魏某亮强奸、强制猥亵、诈骗案——利用封建迷信实施性侵、骗取财物等行为的定性”（入库编号：025-02-1-182-004）认为，魏某亮利用钟某迷信心理，谎称钟某身上“有瘕有煞气”，需要与其发生性关系方能“去煞”、运势好，孩子才能避免遇灾等，钟某对此深信不疑，与魏某亮发生性关系，法院认定魏某亮构成强奸罪。还有的妇女因灯光等原因误以为被告人是其丈夫、男朋友而“自愿”发生性关系，实质是因认识错误不知反抗。

### （二）妇女不能反抗

利用妇女处于醉酒、昏迷、熟睡、患重病等便利条件，趁机发生性关系的，此时妇女因为精神意识、身体健康等原因不具有一般人的反抗能力或反抗能力较弱，行为人与其发生性关系依然应认定违背妇女意志。如“傅某程强奸案——‘醉酒型’强奸案中违背妇女意志的认定”（入库编号：2024-02-1-182-021）认为，李某某在饭店聚餐饮酒后已处于醉酒状态，失去反抗能力。傅某程假借送李某某回家将其带至酒店，趁李某某醉酒不能

反抗之际，与李某某发生性关系，构成强奸罪。

### （三）妇女不敢反抗

利用身份地位形成的压制条件、妇女孤立无援的境地等，行为人与妇女发生性关系，导致妇女不敢反抗。被害妇女基于精神压制即便表面表现出一定主动性或迎合性，相对顺从或配合地完成性行为，也不足以认定被害妇女作出了有效的性同意。如辽宁省锦州市中级人民法院审理的被告人田某犯故意杀人罪、抢劫罪和强奸罪一案，<sup>②</sup>被告人夜间在车内持刀逼迫司机（被害人）马某交出钱财。马某表示只要不杀她，给钱给人都行，在交出钱财后，主动到车后座与田某发生了性关系。法院经审理认为，被告人对被害人实施抢劫，在被害人孤立无援、心理恐惧并不敢反抗的状态下发生性关系，违背了妇女意志，构成强奸罪。

## 三、先前暴力、胁迫行为构成强奸罪的司法认定

强奸罪保护的法益是妇女性自主决定权，强奸罪的客观方面是以暴力、胁迫及其他手段违背妇女意志发生性关系，暴力、胁迫及其他手段属于手段行为，是否构罪关键看行为人的手段行为是否制约了妇女的性自主决定权，此应结合先前行为的程度、时间、空间因素等综合判断。

（一）行为人的先前行为是否足以对被害人产生精神强制

应综合考察被告人的暴力、胁

<sup>①</sup>张明楷：《刑法学》（第六版），法律出版社2021年版，第1136页。

<sup>②</sup>参见（2014）辽刑一终字第134号。

## 案例

迫程度、被告人与被害人的力量悬殊及是否实际造成了被害人的身体损害抑或严重威胁了被害人的身体健康等。本案中,吴某东暴力破坏窗栅栏进入被害人张某某房间并对张某某辱骂、扼颈、掌掴,导致被害人头面部、四肢均有不同程度的受伤。其间,张某某欲报警,吴某东抢夺过手机扔地上摔碎了屏幕,并威胁“你要敢报警,我们两个都没命”,后以剃手指相威胁。吴某东的殴打、持刀威胁等行为明显属于典型的暴力、胁迫行为,让张某某产生了心理恐惧感,容易降低甚至摧毁张某某反抗的意志。

(二)被害人的心理恐惧是否足以延续到性行为发生时

判断被告人的先前行为给被害人造成的心理恐惧是否会延续到性行为发生时,应综合考虑时间间隔、现场环境,被害人有无反抗的条件及反抗可能带来的后果等分析被害人是否属于不敢反抗。如果被告人实施先前行为与发生性关系行为间隔过久,中间有其他因素介入,则应审慎判断被告人的先前行为对被害人产生的精神强制持续时间。反之,被告人实施先前行为与性行为发生时处于同一空间、间隔不长,被害人孤身无援,并无逃跑呼救时机,如果反抗则可能招致被告人的再次殴打、伤害,则可认定该心理压制持续至性行为发生时,

此时被害人实则已失去了性自主决定权。本案中,吴某东以说一句假话就剃一根手指相威胁,因是否假话的判断权在吴某东,张某某主动询问其若剃掉一根手指,吴某东是不是就可以放其出去,由此可见,张某某恐惧心理持续存在,害怕与吴某东共处一室。因吴某东暴力开门导致门锁损坏,房门从内外均无法正常打开,张某某与吴某东共处同一封闭空间内,客观上无反抗、逃离的条件。吴某东随时可能侵害张某某生命健康,即便张某某表现顺从亦符合一般人受到暴力控制、威胁时的心理反应和应对之策,其关于不敢反抗的陈述,符合妇女自身对所处环境的认知和防范可能遭遇更大伤害的心理。

(三)能否排除被害人自愿发生性关系的合理怀疑

性侵案件因具有隐蔽性,证据较为薄弱,多为“一对一”言词证据,即能够独立证明案件主要事实的直接言词证据,通常存在于被告人供述与被害人陈述之间。<sup>①</sup>在“一对一”的言词证据如何采信上,应综合考虑被告人、被害人言词的稳定性,结合案发时环境、体表伤情等客观情况,合理运用经验法则进行判断。本案中,被害人张某某陈述发生性关系时其最初有言语阻止、手推挡行为,但因吴某东的恐吓等,其不敢反抗;吴某东多次供述称,其睡

醒后产生了性冲动,遂与张某某发生了性关系,但第一次讯问时仅供述,其有性欲后就直接趴在张某某身上发生了性行为,并未提到张某某主动挑逗,后期讯问又辩解张某某摸其下体、主动挑逗。因认定被告人有罪的事实应具有唯一性,能排除合理怀疑,故须重点分析能否排除被害人自愿发生性关系的可能。首先,案发前,张某某已明确表示与吴某东分手并以更换门锁方式不愿意吴某东进入其房间,遑论有想与吴某东发生性关系的意愿。其次,根据经验法则,一般女性是不愿意与刚殴打其的男性发生肢体亲密关系的。经验法则,在英美法系中被称为“背景知识”,<sup>②</sup>属于公认范畴的推理定式,<sup>③</sup>具有公众接受性。最后,被告人吴某东关于发生性关系过程的供述前后不一,且无合理翻供理由,不足采信,而被害人张某某稳定陈述其不愿意发生性关系但不敢反抗。综上,本案可排除被害人张某某自愿发生性关系的合理怀疑。

需说明的是,强奸罪是故意犯罪,故意包括直接故意与间接故意,强奸罪没有排除间接故意。吴某东对被害人张某某实施殴打、恫吓等行为后,与张某某发生性关系,张某某没有强烈反抗行为,其应认识到此有可能是张某某在生命健康与性自主间两害相权取其轻的被迫选择,其对与张某某发生性关系可能侵害(下转第033页)

①金昌伟:“强奸案中‘一对一’证据的审查”,载《人民司法》2018年第20期。

②刘静坤:《证据审查规则与分析方法》,法律出版社2018年版,第59页。

③毕玉谦:“举证责任分配体系之构建”,载《法学研究》1999年第2期。

（上接第029页）张某某性自主决定权至少持放任态度。

#### （四）性关系发生后被害人的表现

性关系发生后被害人的表现与判断发生性行为的意愿并不能绝对挂钩，有些性关系发生时系自愿行为，后因情感、颜面等种种原因而进行诬告陷害；也有不愿意发生性关系，后碍于情面、担心名誉受损等顾虑而不敢揭发的情况。但被害人案发后第一时间报警一般体现了追究行为人刑事责任的意愿强烈，案发后情绪波动大、精神恍惚一定程度上体现出其受到了刺激，故将案发后被害人的行为与案发前、案发中的行为综合考虑，可以佐证被害人对性行为发生的

态度。例如，“席某某强奸案——订婚不影响强奸罪的认定”（入库编号：2025-02-1-182-002）中，被害人张某某在性行为发生后情绪激动急欲离开，接通母亲电话即向母亲哭诉被席某某强暴等行为，表明其对发生性关系持强烈反对态度。对于性关系发生前有暴力、胁迫行为，性关系发生时没有明显暴力、胁迫行为的案件，案发后第一时间被告人、被害人各自的反应对于判断性关系发生时被害人心理意愿有一定参考作用，案发及时、自然，有助于办案人员形成内心确信。就本案而言，被害人张某某趁开锁匠上门修锁的第一时间以下楼买烟为由逃离房间，其间向开锁匠小声求助却沟通不

畅，因被告人紧随其后，其不敢逗留，直至公寓门口岗亭电话报警时声音亦嘶哑，在警察到场后明确表示被强奸。本案案发过程自然，张某某在发生性关系后伺机逃离、及时报警，可推定张某某与吴某东共处一室，恐惧心理持续存在，吴某东与其发生性关系违背了其意愿，其要追究吴某东刑事责任的主观意愿强烈。

综上，本案足以认定吴某东先前暴力、胁迫行为属于强奸罪中的手段行为，吴某东与张某某发生性关系，违背了张某某的意愿，依法构成强奸罪。



（作者单位：浙江省嘉兴市中级人民法院）