

A——性侵未成年人案件发现难、取证难

佛山市南海区个体户陈某某摊上事了：他被指多次猥亵情人刘某的女儿小晴（化名）。据小晴陈述，她从9岁开始到11岁，共被陈某某猥亵30多次。

检察机关指控，从2014年11月开始，陈某某与被害人小晴的母亲刘某发展成情人关系，并不定期到刘某位于南海区的住宅吃午饭。从2015年下半年开始至2017年7月中旬，陈某某趁刘某不在家或上洗手间等时机，对小晴实施猥亵行为。

法庭上，陈某某否认猥亵小晴。“2017年7月中旬，我和刘某的情人关系被妻子发现了，我为了维护家庭提出分手，刘某不同意，我们为了分手的事情多次争吵和报警。”当年7月28日，他坚持要分手，刘某在车里要死死要活，说要撞车，陈某某按她的要求写了10万元分手费的欠条给她，“因为刘某没有勒索到分手费就怀恨在心，便串通女儿小晴捏造事实、污蔑我。”

佛山市南海区法院审理认为，证人罗某和古某的证言，是被害人报案后才将被猥亵事情告诉这两人，属于传来证据，无法起到印证小晴的陈述的作用；至于小晴7岁表弟的证言，根据其年龄、智力水平及其对事物的认知、判断能力，未能达到成年人的程度，故其所描述的现象未必客观真实，另外，该证言与小晴的陈述未能相互印证，故证明力不强。法院认为，该案证据未能达到确实充分的定罪标准，又不能排除合理怀疑，陈某某被指猥亵儿童的事实不清，证据不足，对其宣告无罪。

陈某某事实上是否存在猥亵行为，扑朔迷离，亦真亦幻，但在法律上，疑罪从无，他“无罪”。

然而，不少案件在“发现”这关就被堵住了。

联合国儿童基金会驻中国办事处儿童保护官员苏文颖近日表示，对儿童的性侵和性剥削是全世界儿童保护的

难点和痛点，首先是“发现难”，目前已经发现的案例仅是冰山一角；其次是“取证难”，性犯罪一般具有很大的隐秘性。

取证难在低龄未成年人遭性侵案中表现尤甚。北京师范大学教授、中国刑法学研究会副秘书长彭新林告诉记者，这表现在三方面：一是客观证据少。低龄未成年人受到侵害及时报案率低，被害人出于各种原因不报案或不及时报案，贻误案件侦查和固定证据的最好时机，更不可能懂得保存证据。在没有物证和证人的情况下，未成年人的“口述”将被视作“孤证”，仅凭孤证难以定罪。二是由于被害人年龄小，或受恐吓，或出于害羞心理，无法、难以或不愿详细、如实地陈述案发细节，加上办理此类案件需遵循“一次询问”原则，避免造成二次伤害，导致查证难。三是低龄未成年人的陈述往往逻辑性不强，准确性也不高，影响陈述效力。



惩治性侵未成年人犯罪 试试增加个罪名

法律专家提议：条件成熟时设立“滥用信任地位剥削性利益罪”

4月13日，最高检和公安部联合派出督导组赴山东，对“高管鲍某某被指性侵养女案”办理工作进行督导。几天后，海口教师彭某某又被举报多年前性骚扰女学生……几乎每隔一段时间，涉嫌性侵害未成年人的案件就会“不定时”地浮出一宗。

最高人民检察院4月15日公布了今年前三个月全国检察机关主要办案数据，其中，全国检察机关对性侵害未成年人犯罪决定起诉4151人，同比上升2.2%。

法学专家表示，我国刑法规定，与不满14周岁的幼女发生性关系的，不论幼女是否同意，均以强奸罪论。司法实践中常遇到的问题是，当被害人处于14至18周岁之间，同时和犯罪嫌疑人具有特定关系——比如监护和被监护关系或者师生、医患关系，被害人的“同意”问题变得非常复杂。

B——14至18周岁性“同意”的复杂性

我国刑法第二百三十六条规定了强奸罪：“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑”，情节特别恶劣的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑；同时规定“奸淫不满十四周岁幼女的，以强奸论，从重处罚。”也即，与不满14周岁的幼女发生性关系的，不管幼女是否同意，均以强奸罪论处，因为幼女没有性同意能力。

从事性犯罪研究的中国政法大学教授、刑法学研究所所长罗翔指出，这是一种“通过限制你的自由来保护你的性权利”的方式，但司法实践中一个经常性的问题是，当被害人处于14至18周岁之间，和犯罪人具有特定的关系——比如说监护和被监护的关系、师生关系或者医患关系，这时犯罪人具有一种特定的地位，此时其跟处于弱势的特定对象发生性关系，性“同

意”问题变得非常复杂。因为在这类案件中，犯罪分子最常用的辩护理由是“对方是同意的，我们是真心相爱的”。

2013年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》，明确规定：“对幼女负有特殊职责的人员与幼女发生性关系的，以强奸罪论处。对已满14周岁的未成年女性负有特殊职责的人员，利用其优势地位或者被害人孤立无援的境地，迫使未成年被害人就范，而与其发生性关系的，以强奸罪定罪处罚。”

“也就是说，表面上的同意不能视为法律意义上的同意。因为如果双方具有特殊的地位，处于强势的一方其实是在滥用他的优势地位，这是对弱者的一种剥削。”罗翔说，“如果自由不加限制，一定会导致强者对弱者的剥削，当双方处于这样一种特殊的地位，养父和养女、监护人和被监护人，这种明显的强者和弱者关系是没有平等谈判的空间，是在滥用信任地位。”

稍有遗憾的是，着眼于解决这一问题的《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》只是一个规范性文件，尚没有上升为法律。

C——条件成熟时应增设罪名加强惩治

聚焦“发现难、取证难”问题，2019年12月20日，最高人民检察院第九检察厅厅长史卫忠在最高检联合公安部召开的新闻发布会上表示，最高检正联合相关部门着手建立全国层面侵害未成年人犯罪案件强制报告等制度，正研究制定性侵害未成年人犯罪等案件办理规定，争取与有关部门联合下发。此外，最高检将适时推行建立以儿童证言为中心的审查证据规则，进一步规范侵害未成年人案件证据标准。

截至目前，江苏、北京、甘肃、广东等多个省份的局部地区建立了侵害未成年人案件强制报告制度。这一制度规定，所有与未成年人有密切接触的机构和个人，都有保护未成年人不受侵害、在其受到侵害时及时制止侵害并报告的权利和义务，这种机制已成为国际通行做法。

“我想在条件成熟的时候，我们应该直接在法律中规定‘滥用信任地位剥削性利益罪’。”罗翔说。

实际上，世界上许多国家规定了类似犯罪。大陆法系国家中，德国刑法第180条规定，与被监护人发生性行为构成犯罪，“与受自己教育、抚养或监护的未满18岁的人发生性行为的，可处5年以下自由刑或罚金”，该法规定的一般的性同意年龄

为14岁；意大利刑法典专门规定了滥用信任关系犯罪——（被害人）不满16岁，犯罪人是该未成年人的直系尊亲属、父母、养父母、监护人，或由于照顾、教育、培养、监护、看管等原因而受托照管未成年人或与其有共同生活关系的其他人。

普通法系国家中，英国2003年《性犯罪法》规定：滥用信任关系与18岁以下的人发生性行为要处5年以下监禁刑，该国一般的性同意年龄为16岁。美国《模范刑法典》规定了三个年龄节点——10岁、16岁和21岁：与不满10岁的幼女发生性关系，属一级重罪，没有任何辩护理由，最高可处死刑；与10-16岁的少女发生性关系是二级重罪，唯一的辩护理由是确实不知对方是该年龄段的少女；被害人不满21岁，而行为人是对方的监护人或对其福利负有通常的监督职责之人，构成犯罪（当然，美国绝大多数州都没有采取21岁这一“高龄”，大部分州规定是18岁）。

“当双方具有特定的关系——监护人和被监护人、教师和学生或者医护人员和病人时，这种同意是无效的。法律虽然没法改变人心，但至少应该有所作为，对于严重的道德行为，法律应该加以惩治。”罗翔说。

（南都）

