

XINGQINHAI

WEICHENGNIANREN ANJIAN

ZHENGJU DE YUNYONG

性侵害未成年人案件 证据的运用

岳慧青 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

性侵害未成年人案件 证据的运用

岳慧青 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

性侵害未成年人案件证据的运用 / 岳慧青主编. --
北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2027 - 8

I. ①性… II. ①岳… III. ①性犯罪—未成年人保护法—研究—中国②刑事诉讼—证据—研究—中国 IV.
①D924.344②D922.74③D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 037488 号

性侵害未成年人案件证据的运用
XINGQINHAI WEICHENGNIANREN ANJIAN
ZHENGJU DE YUNYONG

岳慧青 主编

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 天津嘉恒印务有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 21.5
字数 320 千
版本 2018 年 5 月第 1 版
印次 2018 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995

重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978-7-5197-2027-8

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

证据是诉讼的基础。针对不同诉讼阶段的不同特点,按照阶段性、递进性、制约性相结合的要求,分别制定证据标准,为办案人员提供明晰、可行的指引,将有力地提升规范化办案水平,提高办案质量、效率和效果。编制证据指引既是适应司法责任制改革后办案人员独立性增强、急需办案辅助支持的形势要求,也是统一法律适用和证明标准的有效手段。这项工作意义重大、影响深远,必须从自发走向自觉,从个别进行转向有组织推进,逐步向主要办案类型延伸、直至达到全面覆盖。

北京市人民检察院高度重视检察科研平台建设,依托北京市人民检察院检察改革与发展研究中心、中国检察学研究会刑事诉讼监督专业委员会、中国检察学研究会未成年人检察专业委员会“一中心,两专委会”的平台架构,聚集检察系统内外智力资源,推动产出高质量研究成果,促进中国特色社会主义检察制度更加成熟定型。其中,未成年人检察专业委员会是组织开展未检理论实践研究、交流和宣传的专门平台,自2016年10月成立以来,立足法制,结合实践,借鉴经验,坚持基础理论与实务研究并重,不断地丰富我国少年刑事司法制度的内涵。《性侵害未成年人案件证据的运用》就是未成年人检察专业委员会推出的专项研究成果。

近年来,性侵害未成年人案件不时见诸报端,刺痛人们的神经。据民政部统计,伴随农村城镇化进程,农村留守儿童已达902万人。中国少年儿童文化艺术基金会女童保护基金《2016年性侵儿童案件统计及儿童防性侵教育调查报告》显示,2016年平均每天曝光性侵害儿童案例1.21起,同比增长近3成;农村地区曝光案件首次高于城镇;熟人作案近7成;超6成性侵者为多次性侵。上述数据还不包括那些作案较为隐蔽,被害人由于多种原因没有报案或者没有被发现的案件,我国儿童防性侵害教育现状形势严峻。

通过少年刑事司法斩断伸向孩子的“黑手”,既是检察机关未成年人案件检察部门的神圣职责,也是未成年人检察专业委员会关注的重要课题。实践表明,相比普通性侵害案件,性侵害未成年人案件被侵害对象较为弱小,缺乏自护意识和能力,报案不及时,导致客观性证据难以固定,一旦言词证据出现反复,将使查办案件陷入困境。除了这些犯罪学上的特点,还有法律依据不健全、针对性不强的问题,如《刑事诉讼法》对未成年被害人的证据收集设定了法定代理人或其他合适成年人到场、心理专家介入等特殊规定,但还没有达到体系化的程度,离独立、完善的少年刑事法律体系相去甚远。有关性侵害未成年人的犯罪混同于普通刑事犯罪,在询问方式、询问技巧、询问设施保障等方面与性侵害成年人案件办理规定没有实质差别。而不少国家在此方面做了特殊的、有针对性的专业处理,如选择屏蔽证人席、实时网线作证、适宜未成年人的专业场所、使用辅助工具(玩偶)、允许心理支持者在场、法官除去假发和法袍等。此外,在证据审查、指控、认定犯罪的指导理念,证据适用标准等方面也有特殊的要求。

2013年,“两高两部”出台《性侵意见》,对实务部门办理此类案件起到了指导和统一作用,但仍存在办案理念不一致、执法标准不统一等问题。比如,性侵害未成年人犯罪究竟具有哪些特点?性侵害未成年人案件的证据方面有哪些特殊性?办理此类案件的指导思想是什么?证据的收集技术有哪些?证据的审查、认定标准是什么?等等。这些问题极大地困扰了实务处理。如果不从理论上予以澄清,将影响对性侵害未成年人犯罪的精准打击,也妨碍“特殊”“优先”“双向”未成年人司法保护政策的落实。

未成年人检察专业委员会勇于理论担当,聚焦关键问题,组织北京市检察机关未成年人检察领域的业务骨干,对性侵害未成年人犯罪案件进行了系统研究,既有国际视野,又有实务支持,从司法理念到证据运用,从调查取证到审查采信,突出实务指向,佐以大量案例,内容丰富、条分缕析、指引妥切,填补了国内性侵害未成年人案件刑事证据研究的空白。值得一提的是,以此书的研究成果为基础,还转化形成了《性侵害未成年人案件办理证据运用指引(建议稿)》,从理论的指引落地见效

转化为实务的指引。希望该书成为未成年人刑事司法人员的“案头卷”“一本通”，为健全完善我国未成年司法理论体系作出应有的贡献。

是为序。

敬大力

2018年5月

法律、法规等简称、全称对照表

序号	简称	全称
1	《宪法》	《中华人民共和国宪法》(1982年12月4日)
2	《刑法》	《中华人民共和国刑法》(1997年3月14日修订)
3	《刑事诉讼法》	《中华人民共和国刑事诉讼法》(1996年3月17日修正)
4	《民法总则》	《中华人民共和国民法总则》(2017年3月15日发布)
5	《未保法》	《中华人民共和国未成年人保护法》(2012年10月26日修正)
6	《预防未成年人犯罪法》	《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(2012年10月26日修正)
7	《义务教育法》	《中华人民共和国义务教育法》(2015年4月24日修正)
8	《治安管理处罚法》	《中华人民共和国治安管理处罚法》(2012年10月26日修正)
9	《司法鉴定管理决定》	全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》(2015年2月28日发布)
10	《刑诉规则》	最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(2012年10月16日修订)
11	《刑诉解释》	最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(2012年12月20日发布)
12	《民通意见》	最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(1988年4月2日发布)
13	《性侵意见》	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》(2013年10月23日发布)
14	《监护人侵权意见》	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》(2014年12月18日发布)
15	《排除非法证据规定》	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(2010年6月13日发布)

续表

序号	简称	全称
16	《死刑案件证据规定》	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(2010年6月13日发布)
17	《严格排除非法证据规定》	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(2017年6月27日发布)
18	《电子数据规定》	最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(2016年9月9日发布)
19	《民诉证据规定》	最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(2001年12月21日发布)
20	《人民检察院办案规定》	最高人民检察院《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》(2002年3月5日发布)
21	《未检工作指引》	最高人民检察院《未成年人刑事检察工作指引(试行)》(2017年3月2日发布)
22	《加强未检工作的决定》	最高人民检察院《关于进一步加强未成年人刑事检察工作的决定》(2012年10月1日发布)
23	《审理未成年人刑事案件解释》	最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2005年12月12日发布)
24	《建立和完善配套体系的意见》	中央综治委预防青少年违法犯罪工作领导小组、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、共青团中央《关于进一步建立和完善办理未成年人刑事案件配套工作体系的若干意见》(2010年8月28日发布)
25	《完善司法救助的意见》	中央政法委、财政部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于建立完善国家司法救助制度的意见(试行)》(2015年12月7日发布)
26	《办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫案件解释》	最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》(2017年7月21日发布)
27	《执行〈严惩拐卖、绑架妇女、儿童犯罪决定〉的解答》	最高人民法院、最高人民检察院《关于执行全国人民代表大会常务委员会关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定的若干问题的解答》(1992年12月11日发布)

续表

序号	简称	全称
28	《自首和立功解释》	最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》(1998年4月17日发布)
29	《自首和立功意见》	最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》(2010年12月22日发布)
30	《量刑指导意见》	最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》(2017年3月9日发布)
31	《防范刑事冤假错案意见》	最高人民法院《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》(2013年10月9日发布)
32	《拐卖人口案件中婴幼儿年龄界限划分的批复》	最高人民法院《关于拐卖人口案件中婴儿、幼儿、儿童年龄界限如何划分问题的批复》(1989年7月7日发布)
33	《公安机关办案规定》	《公安机关办理刑事案件程序规定》(2013年12月13日发布)
34	《警务辅助人员管理意见》	国务院办公厅《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》(2016年11月29日发布)
35	《现场勘查规则》	公安部《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》(2015年8月29日发布)
36	《物证检材的提取、保存与送检》	公安部《法医学物证检材的提取、保存与送检》(1997年5月15日发布)
37	《司法鉴定收费标准》	国家发改委、司法部《司法鉴定收费项目和收费标准基准价(试行)》(2009年9月1日发布)
38	《北京规则》	《联合国少年司法最低限度标准规则》(1985年12月10日发布)
39	《儿童权利公约》	《联合国大会儿童权利公约》(1989年11月20日发布)
40	《儿童权利宣言》	《联合国大会儿童权利宣言》(1959年11月20日发布)
41	《2015 性侵儿童统计报告》	中国少年儿童文化艺术基金会女童保护基金《2015 年性侵儿童案件统计及儿童防性侵教育统计报告》(2016年3月2日发布)
42	《相对不起诉和附条件不起诉适用标准》	北京市人民检察院《北京市检察机关未成年人涉罪案件相对不起诉和附条件不起诉适用标准(试行)》(2015年1月19日发布)

作者及分工

岳慧青:负责全书内容、体例的修改、审阅及定稿;

王 巍:负责第一章第三节,第五章第二节、第三节,第六章第一节、二节的撰写;

申文宽:负责第二章,第三章第二节、第三节,第五章第一节、四节、八节、第六章第三节、七节的撰写;

于艳丽:负责第一章第一节、二节,第三章第一节,第五章第五节、六节,第六章第四节、五节的撰写;

李建林:负责第四章,第五章第七节,第六章第六节、八节,第七章的撰写;

吕依蔚:负责第一章、第三章、第五章第一节部分内容的撰写;

张青聚参与了其他国家和地区性侵害未成年人案件办理部分内容的撰写。

翟磊承担本书撰写的辅助性工作。

目 录

第一章 性侵害未成年人犯罪概述	/ 1
第一节 性侵害未成年人犯罪的多重内涵	/ 1
第二节 我国性侵害未成年人犯罪的现状	/ 10
第三节 性侵害未成年人犯罪的特点、规律及原因分析	/ 13
第二章 少年司法理念与性侵害未成年人案件办理	/ 29
第一节 少年司法理念	/ 29
第二节 少年司法理念对性侵害未成年人案件办理的影响	/ 36
第三章 性侵害未成年人案件的证据	/ 45
第一节 刑事证据概述	/ 45
第二节 刑事证据的收集、审查与认定	/ 48
第三节 性侵害未成年人犯罪的特殊性对证据收集、审查和认定的影响	/ 69
第四章 其他国家和地区性侵害未成年人案件办理之借鉴	/ 82
第一节 其他国家和地区性侵害未成年人案件的证据收集	/ 82
第二节 其他国家和地区未成年人作证能力的程序性审查和确认标准	/ 84
第三节 其他国家和地区对性侵害案件未成年被害人、证人的特殊保护	/ 90
第五章 我国法律框架下性侵害未成年人案件各类证据收集指引	/ 95
第一节 性侵害未成年人案件证据收集、审查与认定的原则	/ 95
第二节 犯罪嫌疑人供述和辩解的收集指引	/ 100
第三节 被害人陈述的收集指引	/ 110
第四节 证人证言的收集指引	/ 133
第五节 鉴定意见的收集指引	/ 144
第六节 勘验、检查、辨认、侦查实验笔录的收集指引	/ 159
第七节 视听资料和电子数据的收集指引	/ 174
第八节 物证、书证的收集指引	/ 183

第六章 性侵害未成年人案件证据的审查、认定指引	/ 198
第一节 犯罪嫌疑人供述(拒不认罪)的审查、认定指引	/ 198
第二节 被害人陈述的审查、认定指引	/ 208
第三节 证人证言的审查、认定指引	/ 221
第四节 鉴定意见的审查、认定指引	/ 235
第五节 勘验、检查、辨认、侦查实验笔录的审查、认定指引	/ 239
第六节 视听资料和电子数据的审查、认定指引	/ 242
第七节 物证、书证的审查、认定指引	/ 255
第八节 其他证据材料的审查、认定指引	/ 269
第七章 社会调查与心理评估	/ 272
第一节 社会调查	/ 272
第二节 心理评估	/ 293
第三节 社会调查、心理评估对性侵害未成年人案件办理的特殊意义	/ 299
附录1 性侵害未成年人案件办案程序架构图	/ 310
附录2 相关法律、司法解释规定	/ 311
附录3 其他国家和地区性侵害未成年人犯罪实体法和程序法借鉴	/ 318
附录4 性侵害未成年人案件办理配套机制建设	/ 326

第一章 性侵害未成年人犯罪概述

第一节 性侵害未成年人犯罪的多重内涵

未成年人由于没有达到性自主的年龄,身心发育还不健全,并不能完全理解性的本质和意义,使其性自由和性自主权利更容易受到侵害。性侵害未成年人犯罪的界定是研究此类案件证据问题的基础,世界卫生组织(World Health Organization)规定“儿童性侵犯”(Sexual abuse)是指儿童卷入自己不能完全理解或因不具备相关知识而同意,或因发育程度限制无法知情同意,或破坏法律或社会禁忌的性活动。对儿童进行性虐待的可能是成年人,也可能是年龄较大或相对比较成熟的其他儿童;他们相对于受害者在责任、义务或能力方面处于优势地位。^[1]本书研究的儿童性侵犯的概念及其内涵和外延问题主要基于刑法学的意义上展开,即刑法意义上针对儿童性犯罪行为的打击与对儿童性权利保护的范围和客体。虽然《未保法》、“两高两部”《性侵意见》、“两高两部”《监护人侵权意见》等多部法律、法规中使用了“性侵害”一词,但均未对“性侵害”行为予以明确界定。本书本节将从性犯罪主体、对象、客体方面辨析性侵害未成年人犯罪的内涵和外延,并列举说明我国刑法中性侵害犯罪的主要罪名。

一、犯罪主体

刑法中的主体指实施一定的构成要件行为的人,即行为人,也称行为主体。^[2]

[1] WHO & ISPCAN, Preventing Child Maltreatment: A Guide to Taking Action and Generating Evidence, WHO, 2006.

Sexual abuse is defined as the involvement of a child in sexual activity that he or she does not fully comprehend, is unable to give informed consent to, or for which the child is not developmentally prepared, or else that violates the laws or social taboos of society. Children can be sexually abused by both adults and other children who are-by virtue of their age or stage of development-in a position of responsibility, trust or power over the victim.

[2] 陈兴良主编:《刑法总论精释》,人民法院出版社2011年版,第141页。

一般情况下,犯罪主体是自然人,性侵害犯罪的主体既包括男性,也包括女性,如强奸罪的主体一般是男子,但并不否认女性成为强奸罪的共犯,甚至在某些情况下成为强奸罪的间接正犯。

责任能力是指行为主体对自己符合构成要件且违法的行为承担责任的能力。在刑法上,要对实施符合构成要件且违法行为的主体进行非难,就必须证实在行为实施的当时,行为人能够理解法律的命令和禁止的内容,并且具有按照这种理解进行行为的能力,这就是责任能力的问题。^{〔1〕} 责任能力的大小或有无,一般受年龄和精神状况等因素的影响,刑事责任年龄即法律所规定的行为人对自已的犯罪行为负刑事责任所必须达到的年龄。^{〔2〕} 我国《刑法》中,不满14周岁的人对所实施的所有违法行为均无责任能力,已满14周岁不满16周岁的人对超出《刑法》第17条第2款规定的8种行为之外的违法行为无责任能力。精神病人在不能辨认或控制自己行为时,对自己所实施的违法行为无责任能力。

一般成年人受性侵害的案件犯罪主体方面只规定具有刑事责任能力,而未成年人受性侵害的案件,在部分罪名中还需要特殊身份,如“两高两部”《性侵意见》第21条第2款规定,“对已满十四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”。性侵害未成年人犯罪中行为人利用特殊身份实施犯罪的情况主要有以下三类:一是行为人利用教育或监护关系,对未成年人实施性侵害行为。二是行为人利用履行职务的便利对未成年人实施非法性行为,此种情形多发于医院、监狱等场所。三是利用从属关系,对在职务或工作上与自己有从属关系的未成年人实施性侵害。此外,《性侵意见》中还规定了实施性侵害未成年人犯罪应从严惩处的三类加重身份情形,除上文提到的对未成年人负有特殊职责的人以外还包括与未成年人有共同家庭生活关系的人和国家工作人员或者冒充国家工作人员的人。“国家工作人员或者冒充国家工作人员的人”不要求加害人与受害人熟识,也不需要与受害人有从属或其他关系。就其设置原因,最高人民法院刑事审判第一庭庭长周峰指出:“国家工作人员理应在保护未成年人犯罪中起表率作用。但极少数的国家工作人员违背道德操守,严重损害了国家机关的形象,这些人犯罪与

〔1〕 周光权:《刑法总论》,中国人民大学出版社2007年版,第238页。

〔2〕 陈兴良主编:《刑法总论精释》,人民法院出版社2011年版,第389页。

普通公民犯罪相比,社会影响更加恶劣。”〔1〕

二、犯罪对象

犯罪对象是《刑法》分则条文规定的,犯罪行为所作用的客观存在的具体人或者具体物。〔2〕我国《刑法》中侵犯公民人身权利的犯罪,就是以人作为犯罪对象。作为犯罪对象的人因为犯罪行为的不同也有区分,如强奸罪的犯罪对象指妇女,有具体的性别限制,故意伤害罪的犯罪对象则指一切人;再如拐卖妇女儿童罪的犯罪对象是妇女和儿童,具有特殊的身份限制,男性不能作为本罪的犯罪对象。

性侵害未成年人犯罪的犯罪对象即未成年人。关于未成年人的界定,《北京规则》在制定时曾对未成年人的年龄标准有过争论,但最终没有统一规定:“未成年人,系指按照各国法律制度,对其违法行为可以以不同于成年人的方式进行处理儿童或少年。”其他国家和地区法律中对未成年人年龄没有统一标准,如《日本民法典》第3条规定,满20岁的为成年人,即20岁以下为未成年人,这与日本少年法关于少年认定相一致;《德国民法典》第2条规定,满18岁的为成年人,即18岁以下为未成年人,而根据《德国少年法院法》规定,18~21岁的未成年人在特定情况下也适用《德国少年法院法》的规定;《法国民法典》第388条规定,男或女未满21岁的系未成年人;《韩国民法典》第4条规定,满20岁为成年人,这与其少年法规定19岁以下为少年相一致;《意大利民法典》第2条规定,满18岁为成年人;《瑞士民法典》第14条规定,年满20岁为成年人,未成年人已结婚的人亦为成年;《西班牙民法典》第315条规定,18岁以上为成年;《越南民法典》第18条规定,不满18岁的人为未成年人;我国台湾地区“民法典”12条规定,满20岁为成年,这与台湾地区“少年事件处理法”第2条规定的年满12岁以上未满18岁的为少年(对于触法少年的年龄放宽至7岁)并不完全一致。

我国《未保法》第2条规定,未成年人指的是不满18周岁的公民。性侵害未成年人犯罪中涉及“幼女”“儿童”的界定。法律规定和实践中对于“幼女”的年龄较为明确,根据我国《刑法》第236条第2款规定,“奸淫不满十四周岁的幼女的,以强

〔1〕 中国法院网:最高人民法院刑事审判第一庭庭长周峰就人民法院严厉打击性侵害未成年人犯罪情况与网友交流。

〔2〕 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第55页、61页。

奸论,从重处罚”,以14周岁作为幼女的年龄划分。关于“儿童”这一概念,虽然我国规定了诸多保护儿童的罪名,如猥亵儿童罪、拐卖儿童罪等,但刑法本身并未对儿童这一概念予以定义,对儿童的年龄也没有明确界定。司法解释中曾对儿童的年龄做过较为明确的规定,如《拐卖人口案件中婴幼儿年龄界限划分的批复》规定了“婴儿、幼儿、儿童的年龄划分,以不满一岁为婴儿,一岁以上不满六岁为幼儿,六岁以上不满十四岁为儿童”,但上述批复后被废止,取代的是最高人民法院、最高人民检察院《执行〈严惩拐卖、绑架妇女、儿童犯罪决定〉的解答》,这一解答中规定了“儿童是指不满十四岁的人,其中不满一岁为婴儿,一岁以上不满六岁为幼儿”,这一司法解释在2013年也被废止,理由是制定依据已被《刑法》吸收,《刑法》对相关问题已有规定,但现实是现行《刑法》并未对“儿童”年龄进行规定,司法实践中仍以14岁作为确定儿童身份的标准。

三、犯罪客体

犯罪的本质是由其所侵犯的法益来决定的。性侵害是侵犯性权利的行为。现代意义上的性权利概念发端于20世纪70年代的美国,成型于1999年8月世界性学会在中国香港召开的第14次世界性学大会。此次大会通过了《世界性权宣言》,该宣言指出,“性权乃普世人权,以全人类固有之自由,尊严与平等为基础。”并对性权利范围做了具体的列举:性自由权,性自主、性完整与性身体安全权,性隐私权,性平等权,性快乐权,性情感表达权,性伴侣自由选择权,生育的责任自由选择权,以科学调查为基础之性知情权,全面的性教育权,性卫生保健权等。^{〔1〕}20世纪80年代,我国学者开始研究性权利概念,但众说纷纭。有的学者认为,人们所享有的能够独立自主地表达自己性意愿的权利就是性权利。^{〔2〕}有的学者认为,性权利是人所享有的关于性的和涉及性的一切权利。^{〔3〕}还有学者认为,性权利是自然人生而具有的与他人实施性行为或其他能获得性快感的行为或其他具有性意味的行为的权利。^{〔4〕}吴宗宪教授提倡应该从人的社会性出发,认为人们只有在法律的规制下所实施的自主性的

〔1〕 详见1997年西班牙巴伦西亚“世界性学大会”发表,1999年香港“世界性学会”通过的《世界性权宣言》。

〔2〕 潘绥铭:《中国性现状》,光明日报出版社1995年版,第460页。

〔3〕 赵合俊:《性权利的历史演变——以婚姻为轴线》,载《中华女子学院学报》2007年3月。

〔4〕 魏绪巧:《性权利若干问题研究》,载《华东交通大学学报》2006年6月。

性行为 and 表达的性意愿才能称为性权利。^[1] 笔者同意吴宗宪教授的观点,性权利是人们普遍享有的、在法律限制和保护下,自由表达性意愿的权利。

未成年人由于年龄低下的原因,身心发育尚未成熟,性心理发育也不成熟,并不能完全理解性的本质和意义。性心理是男女在两性活动中发生的个体的一系列心理现象的总称。弗洛伊德认为,人类的性心理发展有五个必经阶段,即口唇期(0~18个月)、肛门期(18个月~3岁)、性器期(3~6岁)、潜伏期(6~12岁)、生殖期(13岁后)。我国陈一筠、李扁、刘文利等学者认为,青少年性心理发展经历四个阶段,^[2] 第一阶段是青少年在出现第二性征后1~2年内的异性疏远期,青少年会朦胧地意识到两性差别,彼此拘谨、不安、羞涩。第二阶段是异性吸引期,一般在女孩12~13岁、男孩13~14岁以后,他们对异性产生好感和爱慕,表现自己、吸引异性。第三阶段是异性眷恋期,15~16岁的青少年到达青春旺盛期,形成一个或几个异性“理想模型”,逐渐对个别异性产生依恋,初涉爱河。由于还达不到成年后的理智和克制水平,在两性交往中可能有不适当的表现,同时这个时期的青少年独立意识较强,与父母关系疏远,父母的控制力下降,青少年较容易失去控制发生性越轨。第四阶段是18~20岁的爱情尝试期,这个时期已到了青春期后期,但随着市场经济的发展,人们价值观受外来因素影响较大,社会心理浮躁,并且独生子女一代“心理断乳”迟缓,爱情尝试期的青少年虽然比青春中期的青年更成熟,但却难以信守诺言,不少恋爱依然是短期行为,“失恋”故事不胜枚举,有时给双方造成伤害。因此,未成年人受生理和心理两个方面因素的制约,对性权利的享有并不直接导致其性权利的行使,仍须对未成年人的性权利进行特殊保护。在我国,已满14周岁不满18周岁的未成年人不得行使性自由结合权和自由负责生育选择权。不满14周岁的未成年人,法律禁止其进行性交行为,不得行使性自治权、性自由结合权、自由负责生育选择权。^[3]

我国《未保法》第41条规定了“禁止对未成年人实施性侵害”,这是我国法律中首次出现“未成年人性侵害”一词,但具体何种情形是对未成年人性侵害,我国的法律、法规并没有给出一个明确、统一的定义。其他国家和地区刑法规定,性侵害

[1] 吴宗宪:《性权利初探》,载《性学》1998年第3期。

[2] 陈一筠、李扁、刘文利主编:《解读青春密码》,北京教育出版社2012年版,第31页。

[3] 陈运华:《论作为人格权的性权利及其法律限制》,载《政治与法律》2008年第8期。