

人次、8.9 万余人次、5.4 万余人次。^[5]在这些弱势群体中,未成年人接受法律援助的比例较低。这与调查所表明的近期多发的女童性侵事件数量相比,也在一定程度上能够证明对女童性侵案的法律援助的不足。

三、加强女童性权利保护的对策措施

(一)加强相关立法工作,完善修改现有法律

首先,为实现女童性权利的有效保障,应加强相关的立法工作,如有可能可以考虑制定一部专门的女童性权利保护法。如条件不成熟可以修改完善现有的《未成年人保护法》、《义务教育法》、《儿童发展纲要》,将有关女童性权利保护的内容补充进去,并明确国家的保护义务和责任,赋予女童性资讯权、性教育权和性保健权等方面的权利。同时,还应强调留守女童的性权利保护问题,保护留守女童免于性侵害。其次,应修改《刑法》的相关规定,废除《刑法》第三百六十条第二款规定的嫖宿幼女罪,或者将其修

改为符合女童性权利保护宗旨的内容。再次,规定侵犯女童性权利的民事责任,在刑法保护的同时,增加民法的物质救济和精神抚慰。

(二)加强法律援助,完善权利救济渠道

法律援助是由政府为经济困难群众和弱势群体购买特定范围的法律服务的活动。虽然随着经济发展,中国法律援助的范围不断扩大,但是如同前述,对儿童特别是农村留守女童性侵案的法律援助力度还不够,需要加大对女童性权利侵害的法律援助。

(三)加强法制宣传教育,提高法律意识

要把法制宣传教育深入到基层,让与女童性权利保护相关的法律宣传教育活动进学校、进乡村、进街道。不仅要注重刑事法律法规的宣传普及,还要加强《未成年人保护法》等专门法律法规的宣传,通过法律咨询、法制文艺演出、法律知识竞赛、法制图片展览等形式开展多种多样的法制宣传活动,使女童在潜移默化中学习法律知识,提高法制观念。

[参考文献]

- [1]徐令彦.国外弱势群体的法律保护及其启示[J].经济研究导刊,2010,(6).
- [2]张静.国外对弱势群体权利法律保护之考察[J].人权,2011,(1).
- [3]高丰美.中国农村留守女童性侵害法律救济探讨——以赣州地区为例[J].现代商贸工业,2010,(24).
- [4]边麓.国外法律如何保护幼女[J].看世界,2013,(11).
- [5]吴爱英主编.改革创新司法行政 服务经济社会发展——党的十六大以来司法行政工作改革发展回顾(2002-2012)[C].北京:人民出版社,2012.

完善被性侵女童权利的法律保护制度

冀祥德

(中国社会科学院 法学研究所 北京 100732)

近期,海南万宁校长开房案再次引起人们对性侵女童事件频发的强烈关注。远的姑且不论,就近几年看,从2009年的贵州习水官员嫖宿案,到2010年的云南法官杨德会嫖宿案,再到2011年的陕西略阳县村镇干部轮奸12岁少女案、2012年的河南永城

和浙江永康相继发生的官员强奸少女、嫖宿幼女案等,在折射出性侵一族人面兽心、道德沦丧的同时,也反映出对被侵害女童权利保障不足、对性侵者预防惩戒不力等问题。当然,这既有社会学问题,又有心理学问题,本文拟从完善被性侵女童权利法律保

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。

护制度的角度略述管见。

一、修改刑法 加大对性侵女童行为的惩罚强度

人们对性侵女童行为的愤慨，集中于对严惩凶手的关注，引起法律界和法学界对嫖宿幼女罪罪刑设置科学性的拷问及其存废之争。认为该罪设置正当且具有存在必要者的主要理由，是基于2010年6月全国人大法工委在回复全国人大代表建议时对嫖宿幼女罪立法原意作出的解释。即：第一，单设罪名从法律上明确和严重追究嫖宿幼女的刑事责任；第二，以五年有期徒刑作为起刑点，在刑法分则各罪中属于较高的严厉打击这种犯罪。^[1]主张对于可能出现的刑不达罪的情况，可以采取法条竞合或者想象竞合的解释方法，将较为恶劣的嫖宿幼女行为作为奸淫幼女行为，以强奸罪从重处罚。^{[2]P1027}

主张废除者认为，既然嫖宿幼女罪较奸淫幼女罪惩罚力度过低，立法存在不周延之处，就应当作出修改或者废止，没有必要通过法律解释的方式画蛇添足。2012年，网民在网上发起嫖宿幼女罪存废的投票，50多万人的投票中，97%以上的人赞成废除嫖宿幼女罪，其中包括任志强、李开复等名人。^[3]2008年、2010年、2011年、2012年均有关政协委员、全国人大代表提出议案呼吁废除该罪。^[4]2013年6月20日，全国妇联权益部部长蒋月娥在接受采访时表示，已通过提案、报告等形式，多次呼吁嫖宿幼女罪量刑太轻，难以起到威慑作用，建议修改刑法，废除这项罪名。^[5]

我认为，全国人大关于嫖宿幼女罪的立法初衷是值得肯定的，但是，近几年，随着性侵女童案件的频发，一方面，民众要求加大对该行为惩戒力度的呼声日盛，另一方面，该罪在设置上也确有保护法益不明确和犯罪对象标签化，容易造成对被害人的二次伤害等弊端。此外，实践中嫖宿幼女罪适用的混乱，也是其颇受诟病的一个重要原因。最高人民法院针对部分嫖宿幼女罪案件进行研究分析后发现，各地审判机关存在“对嫖宿幼女罪定罪量刑标准掌握不尽统一的问题”。最高人民法院决定成立调研小组，尽早出台指导意见，明确什么情况下应按嫖宿幼女罪处理，什么情况下应按强奸罪或者其他犯罪处理，什么情况下不按犯罪处理，以便统一此类案件的审

判标准。^[6]基于上述原因，我认为，嫖宿幼女罪的历史使命可以结束，而应从中国国情出发，参考一些国家的立法例，通过《刑法修正案九》设立单独的“性侵儿童罪”。

废除嫖宿幼女罪，将类似行为并入强奸罪或者猥亵儿童罪中，将有性行为的性侵幼女直接认定为奸淫幼女，以强奸罪从重处罚；如果没有发生性行为，只是身体的接触等引起性兴奋或性刺激的性侵行为，则以猥亵儿童罪论处。这是目前嫖宿幼女废止论者的主要观点。我认为，这种一刀切的方式并不能涵盖对幼女甚至儿童的性侵行为，而且也不利于对儿童权益的全面保护（包括男童）。因此我主张设立单独的性侵儿童罪，将奸淫幼女、猥亵儿童、嫖宿行为均纳入，同时扩大保护力度，将保护的对象范围扩大到不满14岁的儿童（当然包括男童）。同时删除原来《刑法》中第二百三十六第二款（奸淫幼女）、第二百三十七条第二款（猥亵儿童）、第三百六十条第二款（嫖宿幼女）的条文规定。将新罪设置在分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利一章中，列为第二百三十六之一。建议具体条文表述为：

“与不满14岁的儿童发生性关系的，处三年以上有期徒刑。

犯前款罪，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- （一）性侵儿童情节恶劣的；
- （二）性侵儿童多人的；
- （三）在公共场所当众性侵儿童的；
- （四）二人以上共同轮流性侵的；
- （五）性侵行为致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

猥亵不满14岁的儿童的，处五年以下有期徒刑。聚众或者在公共场所当众猥亵儿童的，处五年以上有期徒刑。”

二、修改刑事诉讼法 完善被性侵女童的权利保护

（一）增加专门的未成年被害人刑事代理制度

根据新《刑事诉讼法》第四十四条规定，“公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，自案件移送审查起

诉之日起,有权委托诉讼代理人。”但是,在审查起诉之前的侦查阶段,却并无有关被害人委托诉讼代理人的有关规定。也就是说,被害人在侦查阶段得不到律师的帮助,当然也包括未成年被害人。相比之下,修改后的《刑事诉讼法》则首次赋予了犯罪嫌疑人在侦查阶段委托辩护人的权利。在未成年人刑事案件诉讼程序中,更是专门针对未成年被追诉人,规定了“在讯问和审判的时候,应当通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场”,“讯问女性未成年犯罪嫌疑人,应当有女工作人员在场”等一系列维护未成年被追诉人合法权益的措施,而对于未成年被害人的保护,新刑事诉讼法并未作出专门规定。

事实上,在侦查阶段,侦查机关询问被害人比其他阶段更容易造成被害人的第二次伤害。在被害人遭受身体和心理伤害尚未平复的时候,侦查机关对案件事实的询问会再次勾起被害人对于被侵害过程的回忆,难免使被害人再次陷入痛苦之中,同时,对于被害人的家庭也是一种精神上的伤害。尤其在女童性侵案件中,由于中国传统观念的影响,女童遭受性侵后,本就难以启齿,不愿报案,更不愿将被侵害过程再陈述出来,加之女童被害人缺乏必要的法律知识,在侦查阶段询问过程中,女童及其法定代理人或者近亲属也无法有效地应对侦查人员可能提出的与案情无关的问题,所以就有聘请律师维护自己合法权益的必要。

因此,建议参照《刑事诉讼法》第三十三条和第二百七十条关于未成年人刑事案件诉讼程序的规定,赋予未成年被害人在侦查阶段委托代理律师的权利,并允许侦查机关询问时代理律师在场。如此才能避免“法律对‘好孩子’的保护还不如‘坏孩子’”的质疑。

(二)建立未成年被害人法律援助制度

目前,中国刑事诉讼法建立了对未成年犯罪嫌疑人、被告人法律援助的专门规定,但是,针对未成年被害人却没有专门规定,有关法律依据也仅为国务院《法律援助条例》第十一条第二项的规定,即公诉案件中的被害人及其法定代理人或者近亲属,自案件移送审查起诉之日起,因经济困难没有委托诉讼代理人的,可以向法律援助机构申请法律援助。这

就是说,不仅在侦查阶段未成年被害人没有法律援助的保障性规定,而且在审查起诉和审判阶段也没有关于未成年被害人的专门规定。同时,在实践中,公诉案件的被害人获得法律援助仍仅占很小的比例。根据司法部法律援助司所公布的数据,2005年至2009年,被害人获得刑事法律援助的比例仅为3.5%左右。^[6]可以说,相对未成年被追诉人而言,未成年被害人的刑事法律援助仍处于严重缺位的状态。

然而,对于未成年被害人相对未成年被追诉人来说,在刑事诉讼中更需要法律上的帮助。首先,未成年被害人不管在生理还是心理上尚未发育成熟,尤其在遭受性侵的案件中,其身体及心理上均遭受了巨大的创伤,在刑事诉讼中也处于明显的弱者地位。而刑事法律援助制度建立的一个重要初衷便是为在刑事诉讼中处于弱势地位的人给予法律上的保护。在刑事诉讼中,未成年被追诉人在国家追诉机关面前处于弱势的地位,刑事诉讼法也明确规定了对未成年被追诉人的刑事法律援助,以维护其诉讼权利与合法权益;相比之下,作为案件的受害人,未成年被害人的诉讼权利与合法权益同样应该获得相应的保障。为其提供刑事法律援助,也充分体现了国家对刑事诉讼中处于弱势地位的未成年被害人的法律保护。其次,不仅是未成年被害人,即使其已成年的父母及其他法定代理人或者近亲属,均存在着法律知识的欠缺,对于刑事诉讼中可能面临的专业问题,其自身显然难以有效应对。为其提供专业的法律援助,有利于其更好地行使其诉讼权利,维护其合法权益。再次,由于未成年被害人已经受到了身体或者心理上的伤害,在法律援助律师的帮助下,将有效避免在诉讼中遭受第二次伤害,如侦查机关的询问,法庭上的陈述、接受法庭的询问等。

为此,建议参照《刑事诉讼法》第三十四条和第二百六十七条关于未成年被追诉人刑事法律援助制度的内容,增设“未成年被害人因经济困难或者其他原因没有委托代理人的,本人及其法定代理人或者近亲属可以向法律援助机构提出申请。法律援助机构应当指派律师为其提供法律帮助”,“未成年被害人及其法定代理人或者近亲属没有委托代理人的,

公安机关、人民检察院、人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助”的规定。

三、建立未成年被害人国家救助制度

对于被害人来说,犯罪行为的直接影响就是对其所造成的财产损失以及身体和精神上的伤害。但是,根据中国现行《刑事诉讼法》第九十九条的规定,被害人只能对由于被告人的犯罪行为而遭受的物质损失提出诉讼,精神赔偿不在其中。然而,对于遭受犯罪侵害的被害人来说,尤其是性侵女童案件中,被性侵女童不仅受到了身体伤害,心理伤害的程度更大,单纯以物质损失来计算显然无法平复被害人及其家庭所遭受的伤害,况且有的犯罪嫌疑人、被告人还无力赔偿。

事实上,国外一些法治国家,如英国、美国、德国等,均颁布了有关被害人的补偿法律,明确规定由国

家承担对被害人的补偿责任。联合国《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》第8条、第12条也规定,由于刑事诉讼程序过于缓慢,被害人难以及时拿到相应赔偿,还有一些案件中的犯罪行为人家境贫困,即使被害人提起诉讼,也难以获得赔偿,^{[7](FP225-240)}被害人从被告人或其他途径无法获得充分救济的时候,国家应承担金钱补偿义务。

在中国,由于经济发展及国家财政等原因,全面建立被害人国家救助制度的条件还不是十分成熟。但是,鉴于犯罪行为对被性侵女童造成的伤害巨大,且该类案件在全部刑事案件中的比例不高,我们完全可以从现实出发,首先建立专门针对性侵女童的未成年被害人国家救助制度,然后进一步建立未成年被害人国家救助制度,逐步建立起中国的被害人国家救助制度。

[参考文献]

- [1]<http://legal.people.com.cn/n/2012/0629/c42510-18411102-3.html>,访问日期:2013-07-05.
- [2]张明楷.刑法学(第四版)[M].北京:法律出版社,2011;劳东燕.强奸罪与嫖宿幼女罪的关系新论[J].清华法学,2011,(2).
- [3]50余万网友投票超97%赞成废除嫖宿幼女罪[JB/OL].<http://legal.people.com.cn/n/2012/0629/c42510-18411102-3.html>,访问日期:2013-07-05.
- [4]刘焱.嫖宿幼女罪分解归入强奸罪与猥亵儿童罪及立法修订研究[J].妇女研究论丛,2012,(5).
- [5]全国妇联建议废除嫖宿幼女罪[N].人民日报,2013-06-21.
- [6]司法部法律援助司.历年全国法律援助统计分析[Z/OL].中国法律援助网,http://www.chinalegalaid.gov.cn/China_legalaid/content/2010-08/27/content_2263187.htm?node=24953,访问日期:2013-07-05.
- [7]程滔.刑事被害人的权利及其救济[M].北京:中国法制出版社,2011.

刑事领域无精神损害赔偿的弊端

——从一起奸淫幼女案谈起

刘明辉

(中华女子学院 法学院 北京 100101)

自2006年8月至2007年12月,教师张祖绍在河南某山区小学强奸、猥亵该校的全部女生6名。每个幼女遭受强奸的次数少则3次,多达8次,猥亵

的次数难以计算。事发后,被害人家属找到原北京大学法学院妇女法律研究与服务中心请求法律援助。郭建梅主任派笔者和张帅以孙××等5位附带民

作者简介:刘明辉(1957-),女,中华女子学院法学院教授。主要研究方向:社会性别与法律。

1至2年级,最大的8周岁,最小的仅6周岁。

其中的一名被害人家长因已付出近千元给假律师被骗,经济拮据且对诉讼失去信心而放弃起诉。