

实践难题与刑事证据法原理的碰撞

——“性侵害未成年人案件证据运用和证明疑难问题研讨会”综述

□何挺 周思余 李开元

近日,北京师范大学未成年人检察研究中心、西南政法大学刑事法前沿理论与疑难案件研究中心和中国刑事诉讼法学研究会少年司法专业委员会共同主办了性侵害未成年人案件证据运用和证明疑难问题研讨会。来自学界和最高人民法院、最高人民检察院、公安部等实务部门的专家学者,围绕性侵害未成年人案件证据运用和证明的疑难问题进行了深入探讨。

一、性侵害未成年人案件中的证据运用

一是证据构造的特殊性。性侵害未成年人案件的证据构造具有不同于其他案件的特殊性,集中体现于证据短缺,在案主要证据往往仅有被害人陈述与犯罪嫌疑人供述。造成这一状况的原因主要包括:第一,在很多性侵害未成年人案件中,行为人使用的是威胁、欺骗、引诱等非暴力手段,不会在被害人身上留下明显伤痕。特别是在猥亵儿童犯罪中,这方面的痕迹物证更加少见。第二,性侵害未成年人行为的隐蔽性较强,通常没有直接的目击证人,难以获得具有较强证明力的证人证言。比较常见的证人证言是被害人将被害经过告诉老师、家人后,由老师、家人转述而形成的传来证据。这类证据的证明力较弱,且因其来源于被害人,无法与被害人陈述相互印证。不仅如此,实践中还存在对这部分传来证据取证不当而无法采用的情况,进一步加剧了证据短缺。第三,此类案件经常报案不及时,导致客观证据难以收集。随着时间的推移,未成年被害人体内和身体上的生物学证据难以检出,受侵害时产生的生理学伤痕逐渐自愈,床单和衣物上的物证也可能因清洗而消失。这些重要证据一旦缺失,事后将无从补救。

二是被害人陈述的重要性与审查判断的特殊性。与会专家一致认为,被害人陈述通常是性侵害未成年人案件最重要的证据。在其他证据短缺的情况下,如果犯罪嫌疑人不承认犯罪,那么在案证据就会呈现出被害人陈述和犯罪嫌疑人供述“一对一”的状况,此时被害人陈述就成为决定能否定案的关键证据。在性侵害案件特殊性和未成年被

害人特殊性的双重影响下,对这类案件中被害人陈述的审查判断同样具有特殊性。一方面,由于认知能力、表达能力尚未发育成熟,加之性侵害经历所致心理创伤的影响,未成年被害人对其被害经历往往难以作出全面准确的描述,这会给审查判断带来很大难度。与会专家认为,未成年人的表达通常比较概括,缺乏必要细节;未成年难以用内在一致的方式描述复杂事件,陈述中常常会出现前后矛盾的内容;未成年人对一些抽象概念的理解可能存在困难,在很多情况下无法对身高、体重、时长等信息予以准确表述;遭受性侵害的经历往往会给未成年人带来较大的心理创伤,这种创伤可能会导致其对被害过程的记忆有所减损。因此,在对被害人陈述进行审查判断时,不能仅因陈述内容与实际情况具有一定差异或者前后存在部分矛盾而轻易否定陈述的可信性,而应充分结合被害人的年龄大小、心智水平和表达习惯等因素,审查这些差异或者矛盾的影响性,从而对其陈述的可信性作出综合判断。

另一方面,未成年被害人对其被害经历的表达往往缺乏主动性,且容易遗漏关键细节,需要办案人员予以适当引导。这种引导与法律所禁止的诱导性询问之间界限模糊,是对被害人陈述进行审查判断的另一大难点。对此,与会专家主要从两个方面提出了解决方案:针对性侵害未成年人案件被害人询问程序建立专门的询问指引,用以明确何种方式的引导是被允许的,从而规范引导措施;对诱导性询问所获得的被害人陈述信息谨慎审查,而不能作为非法证据一律排除,需要在审查被害人年龄、心智和询问诱导程度等因素的基础上,综合判断其证明价值。

三是品格证据的运用。所谓品格证据,主要是指反映犯罪嫌疑人先前实施类似犯罪行为的证据或者反映其一贯表现的证据。对于这类证据是否可采用,目前存在较大的争议。有专家指出,从域外司法实践情况看,虽然一般情况下对品格证据都应予以排除,但很多国家也制定了例外规则,允许品格证据在特定条件下作为定案依据使用,条件之一就是先前犯罪应当与当前待证明犯罪具有极高相似度。有

专家进一步提出,我国目前没有确立品格证据排除规则,将其作为定案依据并无制度障碍,可以考虑在性侵害未成年人案件中适度使用这类证据,用以辅助证明犯罪事实,但必须构建明确的使用规范,避免过度使用。

二、性侵害未成年人案件中的证明

一是证明责任是否需要倒置。我国目前的法律规范并没有对性侵害未成年人案件的证明责任作出特殊规定。有专家提出,对于负有照护职责人员实施的性侵害犯罪,可以实行证明责任的倒置,即在被害人陈述其遭受负有照护职责人员性侵害的情况下,推定该人员实施了这样的行为,要求其提供从业记录等证据予以反驳。也有专家认为,在这类犯罪中进行证明责任倒置,是对无罪推定和疑罪从无原则的严重挑战,应当非常慎重。还有专家指出,不宜对某一罪名进行整体上的证明责任倒置,可以考虑针对性侵害未成年人案件设置一些特殊的推定规则,即在司法实践中基于某些特定事实的出现而推定性侵害行为的存在。

二是证明标准是否需要放宽。我国刑事诉讼法规定,刑事案件统一的证明标准为“犯罪事实清楚,证据确实、充分”。有专家提出,鉴于性侵害未成年人案件的证据特点,该证明标准在这类案件中应予适当放宽,只要法官依据在案证据能够形成主观上的内心确信,就无须要求客观证据“确实、充分”。也有专家认为,导致性侵害未成年人案件证明困难的并不是现有证明标准,而是与之过度绑定的印证证明模式。应当将二者适度分离,在遵循统一证明标准的前提下,避免对其形成“孤证不能定案”等过于僵化的理解。如果被害人陈述能够在法官内心形成“犯罪事实清楚,证据确实、充分”的确信,即使缺乏其他证据的有效印证,也可以定罪。还有专家提出了折中的观点,认为可以将认定被告人有罪的事实分为涉及犯罪构成要件的关键性事实和不涉及犯罪构成要件的非关键性事实。对关键性事实的认定,必须达到法定证明标准,但对时间、地点等间接性事实,则可以适当放宽证明标准,以回应此类案件证据构造的特殊性。

三是证明方式如何进行特殊设置。与会专家指出,对性侵害未成年人案件

的证明方式应当进行适当的特殊设置。第一,基于被害人陈述的重要性,应当建立以被害人陈述为中心的证明体系和以判断被害人陈述可信性为核心的证明模式。在司法实践中,可以分两步对被害人陈述可信性进行分析判断:第一步是诚信度判断,即通过分析被害人的生活环境、过往经历、语言习惯及其与犯罪嫌疑人的关系等因素,判断其是否可能存在故意说谎的可能性;第二步是可靠性判断,即结合作证时间、地点、在场人员等外部环境和未成年被害人的年龄、心智等内在因素,综合判断其对性侵害的理解和表达是否准确,从而确定其陈述与实际情况的相符程度。第二,在证据短缺的情况下,对于证明力有限的证据,也应进行合理使用,而非一概排除于证明体系之外。具体而言,应当重视传来证据与间接证据的作用,虽然不能与被害人陈述进行有效印证,但可以用于判断被害人描述被害经历的稳定程度。如果被害人对老师、家人的陈述和对司法机关的陈述内容基本一致,那就可以在很大程度上认为其陈述是相对稳定的,法官对犯罪事实的内心确信就能够得到一定的加强。第三,应当加强经验法则的运用。一方面,性侵害未成年人案件在行为人特征、发生场景等方面具有一定的规律,例如性侵害犯罪具有成瘾性特点,行为通常会重复犯罪;性侵害行为往往发生在较为私密的环境中,行为人通常会故意制造与被害人独处的机会。办案人员应当在司法实践中逐渐建立和强化对这些规律的认识,从而为办案提供经验性指引。另一方面,经验法则则应当应用于对被害人陈述可信性的判断上。例如在排除外界干扰的前提下,如果被害人能够用自己的语言对遭受性侵害的大致过程、非亲历不可知的细节作出较为准确的描述,且这种描述不是这一年龄段和心智程度的未成年人所能虚构的,那么就可以基于经验法则认定其陈述具有较强的可信性。

(作者单位:北京师范大学未成年人检察研究中心)

关于加强未成年人司法保护的几点思考

□刘子晨 单萌萌 卢金增

随着社会主要矛盾发生变化,未成年人保护也面临更多新的复杂形势,主要表现在未成年人犯罪低龄化、暴力倾向明显;部分涉未成年人案件转向网络加大了办案难度;校园欺凌、性侵未成年人等问题多发;等等。如何保护好未成年人、预防未成年人犯罪,作为唯一参与未成年人司法保护全过程的政法机关,检察机关责任重大,要不断提升未成年人司法保护质效。

一、在双向保护上做文章。办理涉及未成年人的案件时,既要到未成年犯罪嫌疑人权益进行充分保护,也要对未成年被害人的身心健康给予及时关注和呵护。因此,要克服单项保护思维,在双向保护上做文章。

第一,严惩+维权,帮助未成年被害人走出阴霾。一方面要坚持零容忍,从严从快批捕起诉侵害未成年人犯罪案件。当案件双方都是未成年人时,坚持恢复性司法理念,帮助双方有效化解矛盾,助力修复社会关系。另一方面要推进“一站式”办案区建设,集询问、取证、身体检查、心理疏导等于一体,避免反复询问给未成年人带来“二次伤害”。此外,要利用12309检察服务热线打造未成年人司法保护专区,畅通未成年人案件申诉和司法救助渠道。

第二,宽容不纵容,促进涉罪未成年人回归社会。既要涉罪轻微的未成年人依法从宽,也要对未成年人严重恶性犯罪依法惩处,保持司法震慑。要将“教育、感化、挽救”贯穿全过程,全面分析未成年犯罪嫌疑人犯罪动机、犯罪情节等,找准帮教点,制定个性化方案,实现精准化帮教。

第三,厚爱又严管,构建罪错未成年人分级处遇。一味单纯地惩治未成年人,容易造成重新犯罪。因此,应探索建立包括临界预防、保护处分、家庭教育在内的罪错未成年人分级处遇制度。针对轻重程度不同的罪错行为,采取的干预措施要有差异。对于不良行为,主要由家庭、学校进行教育,要对有问题的家庭监护给予指导;对于严重不良行为,根据心理行为偏差程度,督促公安机关帮教训诫、作出行为规范令等,必要时进行专门教育或专门矫治教育。

二、在全面保护上下功夫。司法实践中,一些未成年人违法犯罪或受到伤害,往往与其相关权益得不到保障有关,因此检察机关需充分运用“四大检察”职能,补齐未成年人司法保护中的短板,坚持统一集中办理,在全面保护上下功夫。

第一,探索未成年人保护公益诉讼。新修订的未成年人保护法规定,“未成年入合法权益受到侵犯,相关组织和个人未代为提起诉讼的,人民检察院可以督促、支持其提起诉讼;涉及公共利益的,人民检察院有权提起公益诉讼。”这为检察机关开展未成年人保护公益诉讼提供了明确的法律依据。目前,检察机关已探索确立未成年人保护公益诉讼的受案标准,即侵犯未成年人合法权益涉及面广、社会影响大、后果严重,人民群众反映强烈且迫切期盼解决的重点问题。遵循这一精神,对酒吧、网吧、宾馆等重点场所,互联网传播、烟酒经营、媒体报道等重点领域,辍学、流动、留守未成年人等重点群体涉及的公益损害问题,探索通过公益诉讼的方式传达何种行为合法、何种行为违法的信号,以弥补行业监管不足,推动行业规范运营。

第二,加强未检业务的专业化建设。未成年人检察工作,办案是基础,但不是全部,这不仅体现在事实认定、法律适用上,更体现在结合未成年人心理、生理特点,根据社会环境的变化,引导促进未成年人回归社会上。特别是在未成年人检察业务统一集中办理之后,相关业务若还分散在不同部门,易造成碎片化、边缘化。为提高办案质量和帮教效果,亟须形成独立的未检质量评价体系并建设稳定的未检队伍,实现专人专办。

三、在各方协力上做文章。未成年人保护是事关国家治理体系和治理能力现代化的一项系统工程,需要全社会协力推进。

第一,以最高检“一号检察建议”为牵引,促进社会共治。落实最高检“一号检察建议”,以办理性侵害案件为切入点,将其与强制报告制度、入职查询制度等有机结合,筑牢未成年人保护的防火墙。近年来,侵害未成年人犯罪屡有发生,实务中面临着预防难、发现难、取证难等问题,未成年人保护法将强制报告制度、入职查询制度上升为法律,并强化了相关主体的法律责任。但实践中,一方面,很多单位和责任主体对这两项制度并不知晓,未能引起足够重视;另一方面,有些单位在明知自己负有报告义务的情况下,出于种种原因知情不报,甚至收买未成年被害人家属,企图掩盖侵害事实。对此,检察机关在追究其责任的同时,需兼顾制度宣传和监督职能部门依法履职,切实将未成年人保护法落到实处。

第二,以资源整合为依托,争取社会支持。检察机关作为未成年人保护的法律法规监督机关,不可能做到包打天下,应通过与相关职能部门、共青团、妇联等协作配合,运用检察建议、公益诉讼等方式,对重点场所、重点领域加强监督管理,以促进党委领导、政府支持、社会协同、公众参与的未成年人犯罪预防帮教社会化体系建设。同时,通过政府购买社工服务等,将专业工作交由专业力量承担,实现专业化办案与社会化保护的有机衔接。

第三,以普法宣传为抓手,营造法治氛围。坚持“谁执法谁普法”,常态化开展“法治进校园”活动。围绕校园欺凌、性侵害、毒品危害、网络犯罪等热点问题,线上线下相结合,通过组织参观法治教育基地、举办模拟法庭等,以青少年喜闻乐见的方式,把纸面上的法律、案例变成未成年人心中的法、生活中的法。

(作者单位:山东省潍坊高新技术产业开发区人民检察院、山东省人民检察院)

完善制度破解未成年人保护公益诉讼困境

八面来风

□涂永红

未成年人的健康成长,关乎千万家庭幸福安宁,关乎社会和谐稳定。党的二十大报告明确提出,“加强检察机关法律监督工作,完善公益诉讼制度。”如何抓住机遇推动未成年人保护领域公益诉讼工作,是检察机关当前应重点思考的问题。实践中,未成年人保护公益诉讼工作存在线索匮乏、调查取证阻力较大、专业化队伍建设相对滞后等困境,亟待细化完善相关制度。

一是创新线索发现机制。未成年人保护涉及家庭、学校、社会、网络、政府、司法等各方面,检察机关应积极争取相关部门的理解支持,推动建立公益诉讼联络员或观察员制度,形成社会各方共同参与的多样化未成年人保护公益诉讼线索发现机制。检察机关可选任老师、家长、医生、人大代表、社区工作人员等与未

成年人密切接触、高度关注未成年人保护工作的人员担任公益诉讼联络员或者观察员,利用其长期接触未成年人等优势,及时发现侵害未成年人合法权益的公益诉讼线索。同时,应加大“益心为公”志愿者检察云平台的宣传力度,从技术上尽量简化、优化操作流程,使举报更加便捷,促进平台发挥更大效用。检察机关还应与公安机关、法院建立未成年人保护公益诉讼线索移送机制,汇聚多方力量,携手守护未成年人健康成长。

二是完善调查核实机制。调查核实是公益诉讼的必要取证手段和前置程序,检察机关未检部门开展未成年人保护公益诉讼工作,必须进一步细化调查核实的相关内容,对调查对象、具体措施、程序性要求等,对调查所取得证据的法律属性、采信规则等进行规范完善。必要时,未检部门可探索建立警务保障引入机制,确保调查时有效排除妨碍、全面收集证据。除了传统的走访调查、询问当事人、调取书证等手段,未检部门要向现代化、科技化借力,有效固定证据,确保证明效力。对于涉及面广、专业性强的违法行为,如

网络侵权、密室“剧本杀”等,检察机关进行技术鉴定有较大难度的,要善于借助外部专业力量,邀请专家和专业技术人员参加现场调查、咨询、论证和研判,提供专业意见,并要求其对提供的意见进行解释说明,专业技术人员提供的意见或专家论证可作为检察机关判断事实的关键考量。

三是强化全面综合司法保护理念。对于未成年人保护公益诉讼而言,不能就案办案,而是要将强化全面综合司法保护的观念贯穿始终,充分利用未成年人检察业务集中办理优势,对权益受到现实侵害的涉案未成年人开展法律援助、心理辅导、司法救助等工作,对相关家庭开展家庭教育指导。检察机关在办理未成年人保护公益诉讼案件时,发现未成年人存在抽烟、酗酒、沉迷网络等不良行为的,及时开展教育预防;对不良行为情节轻微的,督促家长、学校加强监督管理;对不良行为情节严重的,协同公安机关开展临界预防、分级矫治等工作。要秉承“共治共建共享”理念,不断扩展未成年人保护公益诉讼监督方式方法,注重通过诉前磋商、联席会

议、会签机制等方式推动形成合力,以司法保护助推“六大保护”整体落实,推动问题整改,实现保护未成年人公共利益的最大化最优化的。

四是内部联动打造融合式监督。未成年人保护公益诉讼可能会与其他领域公益诉讼在监督对象上有重合。例如,湖北省秭归县检察院办理的市场监督管理局对校园周边食品安全总于履职行政公益诉讼案,食品安全存在问题不仅侵害了未成年人群体的合法权益,还涉及成年人的合法权益。因此,未检部门与公益诉讼部门必须加强内部沟通协调,密切协作,避免认识不统一导致办案质效不佳。对于监督对象有重合的案件,可组建办案团队,联合开展工作。此外,除未检部门在办案中发现的未成年人保护公益诉讼线索外,其他部门发现涉及未成年人公益诉讼线索后,可以先将线索移送至公益诉讼部门,由公益诉讼部门与未检部门充分协商、研判后,成立具体办案组,必要时也可由其他部门办案人员予以协助。

(作者单位:湖北省秭归县人民检察院)

守护青山绿水·让老百姓有更多获得感

我家就在岸边住