

**【附件二】 规范分析类范文二（由案例引出问题型）**

**性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断研究**

# 摘要

为了解决性侵未成年人案件被害人陈述审查判断难的问题, 本文从“汤兰兰”案出发, 分析明确了未成年被害人陈述的特点。从相关规则、实务操作、学理观点角度分析我国对未成年被害人陈述的审查判断现状, 发现证明力规则和证据能力规则不完善, 印证证明模式功能的“失灵”。司法实践缺乏对未成年被害人陈述的深入分析。此外, 在证据收集、询问未成年被害人、其他人参与询问、未成年被害人出庭作证这几方面都存在不足。因此, 面对未成年被害人陈述的收集和审查机制不完善的问题, 应当从程序机制和证据机制上进行完善。程序机制上, 完善专业化办案机制和未成年被害人作证机制; 证据机制上, 引入社会科学研究成果, 完善证据能力规则, 总结未成年被害人陈述证明力的审判经验, 运用情理推断审查判断未成年被害人陈述。

关键词: 未成年被害人陈述; 证据能力; 证明力; 情理推断

# Abstract

In order to solve the problem that it is difficult to examine and judge the victim's statement in the case of sexual assault on minors, this article starts from the "Tang Lanlan" case and analyzes the characteristics of the juvenile victim's statement. From the perspective of laws and regulations, practical operation and academic theory, the paper analyzes the current situation of the examination and judgment of the minor victim statement in China, finds that the rules of proof force and evidence ability are not perfect, and confirms the "failure" of the function of proof mode. The judicial practice lacks the in-depth analysis of the minor victim's statement. In addition, in handling cases of sexual assault on minors, there are deficiencies in evidence collection, questioning of minor victims, participation of legal agents in questioning, and testimony of minor victims in court. Therefore, in the face of the problem that the collection and review mechanism of the minor victim statement is not perfect, it should be improved from the procedural mechanism and evidence mechanism. In terms of procedural mechanism, the professional case handling mechanism and juvenile victim testifying mechanism should be improved. In terms of evidence mechanism, social science research results should be introduced, the rules of evidence ability should be improved, the trial experience of the proof force of the juvenile victim's statement should be summarized, and the juvenile victim's statement should be reviewed and judged by reasonable inference.

**Key words:** Minor victim statement; Evidence ability; Probative force; Reasonable inference

# 目录

一、 导论 .....	1
(一) 研究背景.....	1
(二) 研究问题.....	3
(三) 研究现状.....	3
(四) 本文框架.....	5
二、 性侵未成年人案件中被害人陈述的特点.....	7
(一) 案例引入.....	7
1. 案情简介 .....	7
2. 裁判结果 .....	8
3. 案件事实的证明逻辑与未成年被害人陈述的采信及争议 .....	8
(二) 诚实性.....	10
(三) 主观性.....	12
(四) 易受引导性.....	13
(五) 不确定性.....	15
三、 性侵未成年人案件被害人陈述审查现状.....	16
(一) 相关规则及其理解.....	17
1. 未成年被害人的作证能力 .....	17
2. 未成年被害人陈述的证据能力 .....	19
3. 未成年被害人陈述的证明力与补强 .....	23
(二) 实务操作.....	26
1. 未成年被害人的作证能力 .....	26
2. 未成年被害人陈述的可靠性判断 .....	28
(三) 相关学理认识.....	30

注意：案例及其分析只作为引出规范分析的引子，而不能成为此类论文的主体。

1. “一对一”证据的审查 .....	30
2. 印证证明模式存在不足 .....	32
<b>四、 性侵未成年人案件被害人陈述审查存在的问题及其成因.....</b>	<b>33</b>
(一) 存在的主要问题.....	34
1. 证据收集缺乏规范性 .....	34
2. 未成年被害人询问缺乏规范性 .....	35
3. 其他人对未成年被害人陈述的影响较大 .....	36
4. 未成年被害人一般不出庭 .....	38
(二) 成因分析.....	39
1. 迟延报案使得取证困难 .....	39
2. 口供中心主义影响 .....	40
3. 出于对未成年人的保护 .....	40
4. 缺乏专业化办案机制 .....	41
<b>五、 性侵未成年人案件被害人陈述的审查建议.....</b>	<b>42</b>
(一) 重视未成年被害人陈述的情理推断.....	43
1. 情理推断的必要性 .....	43
2. 情理推断的具体运用 .....	45
(二) 适当组织未成年被害人出庭作证.....	47
(三) 平衡未成年被害人亲自陈述与适合成年人在场.....	49
(四) 完善证据收集和专业化办案机制.....	50
1. 完善证据收集 .....	50
2. 确立专业化办案机制 .....	51
<b>参考文献 .....</b>	<b>55</b>
<b>致谢 .....</b>	<b>60</b>

# 一、 导论

## （一） 研究背景

近年来，性侵未成年人犯罪频发，被害人的年龄一再降低，恶性程度越来越高，有关新闻报道也层出不穷。这不仅刺痛了人民群众的神经，还对有效审理性侵未成年人案件、惩治犯罪提出了迫切要求。首先，性侵犯罪是一种古老的自然犯，这种犯罪行为侵犯了被害人的性自主权、心理健康、身体健康等方面的权益。进一步来说，当未成年人成为性侵犯罪中的被害人时，他们更加处于劣势的地位，更容易产生难以恢复的伤害。以猥亵儿童犯罪为例，2017年至2019年6月，全国法院审结的猥亵儿童犯罪案件达到了8332件。<sup>1</sup>有关数据表明，在性侵案件的被害人中，未成年人的比例占到了3到5成。<sup>2</sup>一些新闻媒体报道的案例也一次次地挑战着社会道德伦理的底线，诸如2008年的“汤兰兰”案件、2018年的“百香果女孩案”等等。然而还有数不胜数的性侵未成年人犯罪没有得到打击，罪犯没有受到惩治。

性侵未成年人犯罪突出的问题需要公检法大力打击，2013年10月24日《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》（以下简称《性侵意见》）的出台，一定程度上给司法机关提供了办理性侵未成年人案件的有效指导，但目前性侵未成年人案件的审查办理状况不容乐观。主要原因有以下几点。首先，性侵未成年人犯罪通常比较隐蔽，除了犯罪嫌疑人和被害人以外，很少有其他目击证人在场，并且案发后被害人常常迟延报案，导致该类案件客观证据取证困难甚至灭失，证据往往只有被害人陈述和犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，呈现出“物证人证少，证据单一”的特殊证据构造。其次，在该类案件当中，还常常出现犯罪嫌疑人零口供、翻供、

---

<sup>1</sup> 人民法院新闻传媒总社：最高人民法院刑一庭就发布性侵儿童犯罪典型案例答记者，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-172972.html>, 2019-7-24。

<sup>2</sup> 胡建兵：《严惩性侵儿童犯罪》，《人民法院报》2019年12月20日第2版。

做出无罪供述或系被害人自愿行为的辩解的现象。在这种情况下，被害人和犯罪嫌疑人双方关于案件事实的陈述截然不同，呈现“一对一”的证据情形，主要的两个直接证据互相对立，但又往往缺乏其他证据的印证，证据资源的有限性和刑事诉讼证据印证的需要就形成了一对供需矛盾。但是，现有的法律规定并没有一条明确的出路，目前采用的严格的刑事印证规则也让性侵未成年人案件陷入了困局。此时，对于此类案件，亟需通过遵循该类案件的特殊性，抓住关键证据，寻找突破口。因此，不得不提出的一个关键证据就是“被害人陈述”。

现有研究已经开始聚焦于未成年被害人陈述的审查判断，但由于未成年被害人的独特性及其陈述的特殊性，再加上我国现有的相关法律法规规定的不足，使得如何审查判断性侵未成年人案件中的“被害人陈述”仍然存在许多困惑。首先，被害人陈述作为法定证据之一，与证人证言虽同属言词证据，但又有其特殊性。被害人作为犯罪过程的亲身经历者，对犯罪发生的时间、地点、主体应当是最为清楚的，特别是通常具有隐蔽性的性侵案件，被害人陈述对于突破案件的作用不可忽视。但由于被害人陈述的主观性，对其的采信比较谨慎，通常需要客观证据与其相互印证。其次，未成年人的年龄、记忆能力、表达能力等不同于成年人，必然使其证据能力和证明力受到质疑，但如何审查判断未成年被害人陈述的证据能力和证明力却缺乏法律的指导和有力的依据。最后，现有法律以及司法解释关于被害人陈述的规定比较简略，如《刑事诉讼法》中仅规定了“被害人陈述”须查证属实才能作为定案的根据。<sup>3</sup>采用暴力、威胁等非法方法收集的非法证据排除规则。<sup>4</sup>而《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》（以下简称《高法解释》）有关“被害人陈述”的规定是简单地体现为参照证人证言的规定。<sup>5</sup>这种立法现状使得司法实践如何审查判断被害人陈述存在困惑，尤其是未成年人这一特殊主体，更是缺乏相关具体有效的审查判断的依据。

由此可见，性侵未成年人案件中的被害人陈述对于查明案件事实十分关键，但

---

<sup>3</sup> 《刑事诉讼法》第 50 条规定：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。证据包括：……（四）被害人陈述……证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”

<sup>4</sup> 《刑事诉讼法》第 56 条规定：“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除……”

<sup>5</sup> 《高法解释》第 92 条规定：“对被害人陈述的审查与认定，参照适用本节的有关规定。”

又存在立法的不足和司法实践的困境。如果陷于办理性侵成年人案件的思维，将难以破解性侵未成年人案件的困局。因此，在这样的现实背景下，对于这样的性侵案件，应当怎样破解立法的空缺，怎样在司法实践中审查判断未成年被害人陈述就是本文研究的主要问题。

研究如何审查判断性侵未成年人案件被害人陈述的问题具有理论意义和实践价值。具体来说，理论上，本文结合现实案例分析性侵未成年人案件中被害人陈述的特点，总结其特殊性。并且对其审查现状从相关规则、实务操作和学理观点上进行分析，分析性侵未成年人案件办理的几大问题及其原因，最后提出解决建议，从而完善和发展性侵未成年人案件中被害人陈述的审查判断规则和机制。实践上，确立的未成年被害人陈述的审查判断规则可以指导实务操作，对未成年被害人陈述的证明力做出符合情理的判断，结合相关辅助证据，最终到达事实清楚、证据确实充分，排除合理怀疑。

## **（二） 研究问题**

在上文分析的研究背景下，围绕未成年被害人陈述，下文将对以下几个问题展开研究：第一，性侵案件中未成年被害人陈述具有什么特点呢？第二，目前我国针对未成年被害人陈述的审查现状如何呢？第三，存在哪些与未成年被害人陈述相关的问题呢？这些问题的成因是什么呢？第四，面对我国审查判断未成年被害人陈述的现状和相关问题，究竟应当如何审查判断该关键证据呢？需要完善哪些相关的审查判断规则和机制呢？通过对这几个大问题的依次展开分析，分析讨论性侵未成年人案件中被害人陈述的审查判断问题，发现目前审查判断在程序机制和证据机制上的不足，提出相应的建议。

## **（三） 研究现状**

性侵未成年人案件的司法实务疑难问题、侦查难点、证据审查判断、证明难点是前期大部分学者研究的重点。李婷、王仁高（2015）建设性地提出，当被告人否认犯罪事实的时候，应当从未成年被害人陈述出发，围绕其陈述的内容，展开证据



运用。王英（2016）从现实案例出发，总结司法实务难题，关注幼女的权益保护，其中也部分涉及了未成年被害人陈述如何认定的问题。申群翼（2016）则总结了该类案件的侦查难题，并在对策中涉及被害人陈述的真实性问题。刘利霞（2018）从性侵未成年人案件的特殊性出发，总结了案件特点、证据构造特点，进而分析证明难点，指出要综合运用逻辑和经验规则对全案证据进行审查判断。金梦妮（2019）从办理实务的现状出发，总结办理中存在的问题，提出完善性侵未成年人犯罪案件办理的工作机制，重点关注证据的收集取证（如强调“一站式”取证模式）和被害人救助保护体系。李青（2019）总结了猥亵儿童案件的主要证明难点，包括多言词证据、少实物证据、证据链难以形成等，进一步提出建立以被害人陈述为中心的证据体系。车莲珠、吴萍（2020）也针对性侵未成年人案件的证明问题，首先强调了应当多收集客观证据，其次表示应当对不同的证言区分采信标准，最后还强调了未成年被害人陈述的关键性。南凌志、詹智浩（2020）指出性侵儿童犯罪案件难以直接严格适用印证证明模式，提出将关注点放在立案程序是否合理、言词证据是否合法、真实的问题上。

总的来说，这部分研究关注到了性侵未成年人案件的侦查取证难点、特殊证据构造、证据审查判断疑难、证明难点等问题，并提出了对策和建议，关于未成年被害人陈述的问题大多是作为一小部分有所涉及，对未成年被害人陈述的审查判断问题研究并不深入。同时，也可以看到近几年的研究越发的关注“未成年被害人陈述”。例如，以其为核心，注重审查其真实性等等。但是，总体来说，对于性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断的研究处于逐步探索、仍不完善的阶段。因此，可见性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断问题仍需进一步研究探讨。

从目前较新的研究来看，对未成年被害人陈述的审查判断的研究包括重点关注未成年人的特殊性，重视对未成年被害人陈述的真实性的审查判断，分析现有印证模式的局限和证明标准的不足，建议运用辅助证据和间接证据补强被害人陈述，并开始关注引入社会科学研究的成果来弥补司法裁判者背景知识的不足等等。向燕（2018）介绍了社会科学研究及其在英美法系国家中的应用，提出以专家证言的方式引入社会科学研究，并完善证明力规则和证据能力规则。向燕（2019）指出我国严格的印证证明模式的不足，提出借鉴英美法系国家的证明方法，建立“被害人

可信性”的证据审查标准。张晓雨（2019）从司法心理学的角度考虑采取“陈述现实性分析方法”对被害人陈述作有效性分析。屈玉含（2020）指出对于这类“一对一”的案件，应当以补强证据规则来弥补严格印证证明模式的不足，补强儿童证言的证明力。吴慧敏（2020）指出，应肯定儿童的作证能力，重点判断其证言的可信度。可见，最新的研究从未成年被害人陈述的证据能力、证明力、证据审查标准到证明模式，再到其他学科的引入以及借鉴英美法系有关儿童证言的规定等等方面的有所涉及。

上述研究成果对性侵未成年人案件的被害人陈述的研究正在从不同角度逐步深入，开始从程序保障走向实质审查，从单一学科到跨学科的研究。起初，强调完善询问程序。后来，有赖于证据学的发展，逐渐强调印证证明。再后来，社会科学研究的日益丰富，也为证明问题提供了科学依据，学者也开始提倡社会科学研究成果的运用，为未成年被害人陈述的审查判断提供帮助。

但总的来说，主要是对如何运用未成年被害人陈述来认定案件事实的初步探索和对域外领先经验的一些借鉴。对性侵未成年人案件的被害人陈述自身如何分析、如何弥补立法的空缺、如何突破印证证明的局限等问题都需要进一步研究和解决。可见，本文研究性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断问题有其必要性。

#### **（四） 本文框架**

本文通过案例分析引出本文的研究对象未成年被害人陈述，并总结其特点。随后，从相关规则、实务操作和学理观点三方面，剖析针对未成年被害人陈述的证据能力、证明力等的审查判断存在哪些不足。接着，分析我国办理性侵未成年人案件的突出问题并分析其成因。最后，针对未成年被害人陈述的审查现状的不足以及相关问题的缺陷，对未成年被害人陈述的审查判断从程序机制和证据机制两方面提出构想。

具体来说，本文的内容可以分为以下五个方面：

第一个部分是导论。指出在目前性侵未成年人犯罪的严重性，以及司法实践中侦办该类案件面临的难题、表现出的不足的大背景下，研究性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断问题将具有理论和实践上的意义，进而提出本文要研究的问题。

并结合现有研究，表明研究尚有深入的空间，启发本文的研究思路。

第二个部分，主要分析未成年被害人陈述的特点。首先介绍了“汤兰兰”案，分析该案的证明逻辑和针对是否采信未成年被害人陈述的争议，进而表明本文研究对象的特殊性和必要性。随后，具体分析并总结性侵未成年人案件中被害人陈述的四大特点。主要包括：诚实性、主观性、易受引导性、不确定性。

第三个部分，主要分析我国对于性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断现状。具体从相关规则、实务操作、学理认识三个方面展开。相关规则方面，主要指出目前我国对于未成年被害人陈述在作证能力、证据能力、证明力的审查判断上有哪些规定，存在哪些不足；实务操作方面，主要总结司法实践对性侵未成年人案件被害人的作证能力、对其陈述的可靠性是如何审查判断的；学理认识方面，主要指出对性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断的相关学理观点，主要从针对“一对一”证据情形如何审查，印证证明模式在性侵未成年人案件中的适用是否存在不足这两方面展开。

第四个部分，主要分析我国办理性侵未成年人案件存在哪些问题并分析原因。主要问题包括四方面：证据收集缺乏规范性，询问未成年被害人缺乏规范性，其他人对未成年被害人陈述的影响较大，未成年被害人一般不出庭。

第五个部分，提出审查判断未成年被害人陈述的完善建议。针对前几个部分分析总结出的我国对于未成年被害人陈述的程序机制与证据审查机制的不足，提出引入社会科学研究成果，确立辅助证据的证据地位，总结未成年被害人陈述证明力判断的实践经验，完善证据排除规则，运用情理推断的证据审查机制的构想，并且完善相应的出庭作证、适合成年人在场、证据收集以及询问未成年被害人的程序机制。简单来说就是，运用情理推断的方法，对未成年被害人陈述的证明力进行审查判断，确定其可信性，综合全案证据形成证据链，排除合理怀疑，认定案件事实。

## 二、性侵未成年人案件中被害人陈述的特点

### （一）案例引入

2018年1月30日，澎湃新闻发表的一篇《寻找汤兰兰：少女称遭亲友性侵，11人入狱多年，其人“失联”》的新闻稿，呼吁找到汤兰兰，还公开了部分处理后的汤兰兰户籍信息，将一个十年前的完全违背人伦、超出常理的性侵案件展现在大众眼前，引发了广泛争议。<sup>6</sup>本案中，2008年，刚上初中的14岁的被害人汤兰兰揭露自己遭受亲生父亲汤继海、亲人和村民强奸或轮奸长达七年，而其母亲非但没有阻止这些人的罪行，还向与其女儿发生性关系的亲属和村民收取每次50元的费用。本文选取该案例作为引入，主要原因不在于该案的极端性，而在于对本案的被害人陈述是否采信存在争议。本案的司法机关主要通过言词证据定罪，通过未成年被害人陈述、犯罪嫌疑人的供述、证人证言等的相互印证，形成证据链，作为定案的依据。但其中的未成年被害人陈述的证明力受到质疑，引发争议，包括汤兰兰前后陈述矛盾、存在虚假之处、与被告人供述在细节比对上存在矛盾、存在诬告的可能等一系列质疑。

#### 1. 案情简介

2000年至2008年，父亲汤继海多次强奸汤兰兰，并且从10岁开始，父母还招呼刘长海（姑父）、王占军（邻居）、刘万友（前村主任）、李宝才（邻居）、纪广才（邻居）、于东军（姑父）、梁利权（邻居）等人一起观看黄碟，并在看完黄碟后对汤兰兰实施性侵。此外，其母亲万秀玲非但没有阻止这些人的罪行，还向与其女儿发生性关系的亲属和村民收取每次50元的费用。2002年冬天的某个早上，汤兰兰被其姨夫先后在其姨夫家中和牛棚里强奸。两年后，汤兰兰的小学班主任在教室里强奸了她。2008年10月3日，14岁的汤兰兰写下求救信，信中指控了其父亲、

---

<sup>6</sup> 网易新闻：寻找汤兰兰：少女称遭亲友性侵，11人入狱多年其人“失联”，<https://news.163.com/18/0130/22/D9ECLIRA00018A0R.html>, 2018-1-30。

亲人及村民十余人性侵她的罪行。随后，2008年10月27日，汤兰兰在寄宿的房东、干妈李忠云的陪同下向警方报案。<sup>7</sup>

## 2. 裁判结果

黑河市中级人民法院于2010年10月30日对被告人做出有罪判决。<sup>8</sup>在案件判决之后，被告人上诉到黑龙江省高级人民法院。2012年10月26日，黑龙江省高级人民法院驳回上诉，维持原判。随后，汤玉梅（汤兰兰大姑）在2018年10月16日，向最高人民法院第二巡回法庭提起了申诉。原审被告人也提出被诬陷、被刑讯逼供等问题，以此向黑龙江省高级人民法院提出了申诉。同年7月27日，黑龙江省高级人民法院宣布原审定罪准确，量刑适当，裁判程序合法，驳回汤继海等人的申诉<sup>9</sup>。

## 3. 案件事实的证明逻辑与未成年被害人陈述的采信及争议

对比案件判决书和被害人的指控能够看到，被害人的指控并没有都得到认可。该案案发距离犯罪行为发生的时间跨度较大，很多客观证据已经灭失、难以取证，主要的直接证据只有被害人陈述、犯罪嫌疑人供述，间接证据也只有证人证言等。这种以言词证据为主的证据构造使得犯罪事实的认定陷入困境。

### （1）案件事实的证明逻辑

首先，本案判决主要通过被害人陈述、被告人供述提取案件信息，经过法庭质证、人证之后，以被害人陈述和被告人供述相互印证来确认犯罪事实。但这种证明逻辑的问题在于没有对被害人陈述和被告人供述的证明力作出解释和说明。在本案运用言词证据定案的情形下，更加需要对言词证据的审查和采信做出阐释。其次，在间接证据的运用上，同监舍的证人证言只证明了被告人存在串供和翻供的行为，但该证人证言的真实性还受到质疑，是否受到侦查人员的影响需要明确。办案人员

<sup>7</sup> 黑龙江省黑河市中级人民法院（2010）黑中刑一初字第13号刑事附带民事判决书。

<sup>8</sup> 黑龙江省黑河市中级人民法院（2010）黑中刑一初字第13号刑事附带民事判决书。

<sup>9</sup> 新华网：黑龙江省高院驳回汤继海等人的申诉，[http://www.xinhuanet.com/legal/2018-07/27/c\\_1123185946.htm](http://www.xinhuanet.com/legal/2018-07/27/c_1123185946.htm), 2018-7-27。

身为办理案件的当事人出庭证明没有对被告人实施刑讯逼供的证言证明力显然不足。妇科检查显示的汤兰兰处女膜完全破裂、陈旧性破裂，与被害人是否受到本案被告人的性侵没有必然联系。在汤继海家中找到的影碟机和黄片也不能必然地推导出被害人遭到了被告人的强奸。

总的来说，本案判决的证明逻辑主要从正面和反面两个角度展开。首先，通过未成年被害人陈述和被告人供述的相互印证来直接证明犯罪事实。其次，反过来排除掉存在刑讯逼供的可能性。主要是通过综合讯问笔录、被告人入所体检记录、办案人员的证言等证据，证明被告人供述的取得过程的合法性。性侵未成年人案件常常呈现如该案一样的客观证据短缺、多言词证据的证据构造，但本案判决对言词证据的概括性分析，较为简单粗糙的证明逻辑的确不够严谨，缺乏信服力。

## （2）对未成年被害人陈述的采信及争议

作为本案认定犯罪事实的关键证据的未成年被害人陈述，本案判决对其的采信主要是通过被告人供述和间接证据的印证来审查判断其真实性。但是，从上文对间接证据的分析来看，间接证据涵盖的信息较少，不能有效验证被害人陈述的真实性。同时，判决未对如何排除刑讯逼供的可能性做出具有说服力的证明和解释，导致未成年被害人陈述的真实性实际上难以通过被告人供述来检验。这些问题暴露了该案的审理存在对未成年被害人陈述的特殊性的忽视，并且没有对其陈述的争议进行详细地说理。

总的来说，这种争议包括以下几个方面。首先，其陈述的内容上存在前后不一致的问题。这使得其陈述的真实性和可靠性难免受到质疑。比如，本案中汤兰兰对于性侵者的人数的表述从 16 人变成了 20 人。其次，未成年被害人陈述的部分内容存在模糊。比如，汤兰兰的求助信中提到 2003 年发生过边看影碟边实施强奸的行为，而物证中的购买凭证证实家中的影碟机是在 2004 年购买的，那么汤兰兰信中提到的边看影碟边实施强奸的行为是否是虚假的呢？这又让人怀疑未成年被害人陈述的真实性。最后，未成年被害人存在诬告陷害的可能。本案的被告人是被害人的父母、亲人、邻居、老师，实在难以想象被害人最亲近的人会对其做出如此

违背伦理、超出常理的犯罪行为。同时，被害人汤兰兰曾向表姑索要钱财的电话录音，其中有拿到1万元就不逮捕姑父的对话。<sup>10</sup>被害人于电话中所表现的冷静态度又不得不让人怀疑其控告被告人一系列强奸事实的动机。

对本案未成年被害人陈述的真实性的争议恰恰反映了未成年被害人陈述的特殊性，它不同于证人证言，也不同于成年被害人的陈述。首先，未成年被害人对于案情的陈述总体上是比较诚实的。其次，由于未成年人的年龄特点，导致其易受外界的影响，包括父母亲友、询问人员等。最后，因为未成年人的记忆能力、表达能力等不如成年人，在回忆、陈述案情时，容易出现反复、前后不一致、缺乏细节的问题。同时，因为未成年人的心智还未成熟，遭到性侵后又受到性侵者的恐吓和威胁，所以在陈述时常常是试探性的。

因此，如果要对性侵未成年人案件的被害人陈述进行审查判断，检验其真实性，就需要首先分析并明确该类案件中未成年被害人陈述的主要特点。在了解了未成年被害人陈述的特点之后，能够更加理性、客观地对待未成年被害人陈述的特殊性，避免一般经验常识的固有认知导致的对童言过于忌惮。虽然性侵未成年人案件和性侵成年人案件的证据种类大致上是相似的，但是司法实践表明，性侵未成年人案件所运用的经验法则并不能完全相同。<sup>11</sup>

## （二） 诚实性

“未成年被害人陈述”应当指出的第一个特点是“诚实性”。诚实性是指未成年被害人倾向于忠于良善的内心，真实地陈述自己亲身经历后所拥有的信息，而不是出于诬告陷害的动机而做出虚假的陈述。

关于诚实性，强调的重点不在于未成年被害人陈述的准确性、完整性，而在于未成年被害人做出有关性侵事实的陈述的动机是自然的、不带有诬陷的，这种陈述

---

<sup>10</sup> 百度新闻：案情卷轴长达6米 关于“汤兰兰案”这些细节你该知道，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1607208951578154429&wfr=spider&for=pc>, 2018-7-28。

<sup>11</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第135页。

对自己是否遭受性侵、符合年龄认知的性侵事实的基本内容一般是诚实的。还需要强调的一点是，未成年被害人陈述的诚实性并不要求这种陈述是十分准确地陈述客观事实，毕竟由于未成年人的年龄特点、记忆能力和陈述能力较成年人较弱等自身特点，加上被害人常常迟延报案，办案人员询问所得的陈述的准确性会不可避免地受到影响，但并不能因为准确性不高而直接判断被害人陈述遭受性侵的动机不纯。正如加拿大最高法院曾指出，虽然儿童可能无法准确地复述事件的具体结果或者精确地说明事件发生的时间和地点，但这不能表明他们不知道发生了什么，以及是何人对他们施加了这些行为。<sup>12</sup>

对于未成年被害人陈述是否诚实的问题，可以从正反两个角度进行分析。

从正面来看，未成年被害人虽然因为其心智尚不成熟，记忆、表达能力不如成年人，相应地出现前后陈述不一、陈述缺乏细节等问题，但也恰恰证明了未成年被害人相较于成年人的成熟、复杂的心理，一般更加诚实，主动做出虚假指控的可能性较低。2010年，美国官方在佛罗里达州等地，针对儿童保护服务（CPS）记录进行了检讨，确定儿童谎称遭受性侵害的几率，结果显示故意虚伪陈述的案件约为0.0999634。<sup>13</sup>也就是说，未成年被害人一般不会说谎。即使未成年被害人故意说谎或者虚构某些事实，若他们并没有亲身经历过，那么他们的表情神态、心理活动等必然不比成年人镇定，容易露出马脚破绽，很难不被侦查询问人员察觉，并且意图将受到诱导的记忆植入未成年被害人是比较困难的。<sup>14</sup>

从反面来看，可以通过排除未成年被害人诬告陷害的动机和成年人唆使的情况来说明未成年被害人陈述的诚实性。因为理论上来说，不正的动机既可能直接源于被害人本身，也有可能起源于以儿童被害为工具达到特定目的的人，这两种可能

---

<sup>12</sup> 张华, 沙兆华, 祝丽娟, 等:《性侵害未成年人犯罪法律适用研究——上海市第二中级人民法院及辖区法院2012-2015年性侵害未成年人案件实证调查》,《预防青少年犯罪研究》2017年第1期,第77页。

<sup>13</sup> U.S. Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Children's Bureau(1999), Child Maltreatment 1997: Reports from the States to the National Child Abuse and Neglect Data System. Washington, D.C.: Government Printing Office. <http://www.acf.dhhs.gov/programs/cb/publications/ncands97/apd.htm>, 2021-01-15.

<sup>14</sup> Lyon T D. New Wave in Children's Suggestibility Research: A Critique. Cornell L.rev, 1998, 84:1004.



都必须设法查明。<sup>15</sup>

首先，未成年被害人是否存在诬告陷害的动机，做出虚假指控的可能呢？上文的分析已经部分说明未成年被害人一般不会说谎，做出虚假指控的可能性较低。同时，未成年人对于性侵害行为的了解是比较少的，从常理上说未成年人主动谎称自己遭受猥亵或强奸等性侵害是比较罕见的。假设未成年人有某种说谎的动机，那么该未成年人谎称遭到其他侵害（如殴打）更加符合其年龄认识和理解能力，谎称遭到性侵害的可能性相对较低。

其次，未成年人是否存在被成年人唆使的可能呢？这个问题实际上就是要明确成年人是否有诬告陷害的动机。对于一个家庭来说，孩子遭到性侵害，总是会带来负面影响的。因此，通常父母不会选择给孩子捏造这种不好的经历。就算该父母和其他亲属与被告人之间存在着冲突，他们一般也不会采用捏造孩子被性侵害的方式来攻击对方或达到某种目的。但的确也不能完全排除这种可能性，关键就在于综合考虑双方的关系，关注是否存在重大矛盾或利益冲突。当然，亲人以外的其他人是否存在诬告陷害的动机，也可从类似的角度进行判断。

### （三） 主观性

“未成年被害人陈述”具有主观性是指，未成年被害人陈述的内容是未成年被害人主观上能动反映客观事实的产物，它带有未成年被害人个体的主观认识色彩，可能会偏离客观事实。未成年被害人陈述的形成要经过感知、记忆、表达三个阶段，而未成年人常常很难区分案件事实与自己的想象，容易把自己的想象当成案件事实，或者把案件事实当成自己的想象，使得其陈述反映未成年被害人在感知、记忆、表达上的主观能动性。

这种主观性可以通过未成年被害人关于性侵害发生次数、时间、地点等问题的陈述表现出来。首先，未成年被害人对被性侵害的次数表述不准确，甚至前后矛盾。

---

<sup>15</sup> 庄忠进：《儿童性侵案件侦审问题与对策》，《上海公安高等专科学校学报》2013年第4期，第55页。

未成年人尤其是年幼的儿童，他们的感知能力、记忆能力、表达能力发展并不成熟。<sup>16</sup>虽然拥有基本的记忆能力，但是对被性侵害次数的记忆却不太准确。具体表现为，未成年被害人陈述的次数与被告人供述的次数不一致，未成年被害人前后提出的被性侵害的次数相互矛盾等等。比如，上文提到的“汤兰兰”在求救信中，提到性侵害她的有 16 人，而在之后的侦查询问中又变成了 20 人，其关于性侵者的人数的不一致，反映了其对于被性侵次数的模糊不清。其次，未成年被害人对被性侵的时间、地点表述不明确。办案人员询问未成年被害人后得到的关于时间和地点的回答常常比较模糊简略，比如“有一次”、“白天”、“楼上的屋里”、“宾馆里”等等。再如“汤兰兰”案中，汤兰兰提到曾在冬天的夜晚被姨夫强奸，并且地点在牛棚。结合现实来看，当地冬天夜晚的室外气温应当在零下三十度左右。在该时间、地点发生性侵害的可行性存疑。最后，还存在未成年被害人回避回答性侵害过程的问题。在办案人员询问未成年被害人的过程中，当问到关于“他是怎么摸你、碰你的呢？”此类问题时，有的未成年被害人就会出现沉默不语等现象，造成询问程序中断。这一方面可能是因为询问方式的影响，另一方面可能是因为未成年被害人的心理创伤。

性侵次数、时间、地点及侵害过程等基本内容，对查明案件事实、定罪量刑十分重要，而未成年被害人对这些基本内容的陈述表现出的主观性，无疑会对其陈述的真实性产生影响，对其证明力产生不利影响，不利于法官采信。

#### （四）易受引导性

未成年被害人由于其心智尚未成熟，对案件事实的记忆和表述容易受到外界的干扰，尤其容易受到家长、亲友以及办案人员的引导和暗示，进而影响其陈述的准确性和真实性。成年人具备相对独立的思维能力，而未成年人不同于成年人，未成年人更容易受到诱导和暗示。儿童能够将来源于误导和暗示性问题的信息纳入他们的记忆，一旦他们因此而改变对事件的记忆，将无法提供准确的证言。<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> 齐建芳主编：《儿童发展心理学》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 52 页。

<sup>17</sup> Warren, Kelly L., Carole Peterson. Exploring Parent-Child Discussions of Crime and their

首先，未成年被害人容易受到家长、亲友的引导。未成年被害人心智尚不成熟、社会阅历少，在遇到问题时，往往首先依赖于与其最为亲近的人，一般是与其共同生活的父母或者其他亲友。当这些人引导未成年人如何回答某个问题时，未成年人就容易按着他们的引导改变自己的说法。从家长、亲友的角度来看，当他们通过目击现场、未成年被害人的表达、他人转述等途径得知未成年被害人可能遭受了性侵害时，他们内心认为孩子已经遭受了性侵害，所以在询问孩子时，会有意无意地引导孩子说出他们想要的答案。相反，有些案件中，被害人的家长私下与性侵者做出了协议，在得到一定赔偿后，他们便不会再报案，或者试图唆使孩子对其陈述内容做出变动，从而让侦查机关撤案。无论家长和亲友对未成年被害人的这种引导是有意还是无意，都将可能导致未成年被害人逐渐分不清案件事实与外界引导的界限，从而导致未成年被害人陈述出现反复不定，对其证明力产生不利影响。

其次，未成年被害人容易受到办案人员的影响。因为儿童在智力程度、记忆能力、关联事件的知识储备和监控信息来源等认知能力上存在局限性，所以儿童比成年人更容易接受暗示。<sup>18</sup>在明确未成年人的这种特点之后，就要关注到办案人员询问带来的影响。如果办案人员采用带有诱导性的询问方式，则很可能导致未成年被害人做出不真实的陈述。有些办案人员在询问未成年被害人之前已经掌握了部分案件事实，形成了部分猜测甚至偏见，导致他们在询问未成年被害人时，会有意无意地流露出自己对案件事实的想法，甚至暗示、诱导未成年被害人按照他们的猜想回答问题。不得不承认办案人员在询问未成年被害人时，面临着“不得不进行诱导性询问，否则无法获得对案件有意义的陈述”的棘手问题。<sup>19</sup>然而，通过这种方式取得的未成年被害人陈述的可靠性、真实性如何，这种方式是作为考虑未成年被害人陈述的真实性的因素，还是直接将其陈述予以排除，对于这些问题，现有的理论研究和法律解释还存在空白，导致司法实践也缺乏依据。

---

Influence on Children's Memory. Behavioral Sciences & the Law, 2014(06): 686.

<sup>18</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第142-143页。

<sup>19</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第136页。

## （五）不确定性

未成年被害人陈述由于未成年被害人自身特点、迟延报案的影响以及上文“易受引导性”中所述的成年人的影响，呈现出“不确定性”。这种不确定性具体表现为未成年被害人陈述逻辑混乱、情节概括、缺乏细节、内容反复、前后矛盾等现象。未成年被害人陈述的这些现象，往往成为辩护律师否定被害人陈述真实性的争议点。

首先，未成年被害人陈述的逻辑较为混乱。因为未成年被害人身心发育尚未健全，其感知能力、记忆能力、表达能力较成年人来说都比较弱，再加上未成年被害人遭受性侵害所带来的心理创伤，所以未成年被害人感知时间的能力较弱。未成年被害人以时间的顺序，根据记忆提取有关信息，并结合自我认知，对所遭遇的经历转化为语言表达。然而，研究表明，未成年人的时间观念不是先验的存在于人脑中的，而是和其他观念一样通过逻辑运演的形成而产生的。<sup>20</sup>具体来说，在对遭受性侵害的过程进行回忆时，未成年被害人对不同内容的记忆程度不同，对发生的时间先后也存在混乱。并且未成年被害人的表达能力往往是有限的，这都导致其陈述常常缺乏逻辑。

其次，未成年被害人陈述常常呈现情节概括、缺少细节的特点。由于未成年被害人心智尚未成熟，表达、理解能力有限，以及遭受性侵害后的心理创伤，再加上有些案件迟延报案，更加不利于未成年被害人回忆案发过程，导致其陈述的内容是概括性的、缺少细节的。研究表明，在性侵案件中经历了创伤、抑郁和创伤后应激障碍的被害人往往会经历记忆减损。<sup>21</sup>此外，实践中，侦查机关办理性侵未成年人案件没有采用符合未成年被害人特殊性的取证程序，比如：在询问之前，缺乏相应的心理疏导，反而进行了多次重复询问。这会导致未成年被害人遭受“二次伤害”，并影响其陈述的完整性。

最后，未成年被害人陈述还存在内容反复、前后矛盾的现象。一方面，未成年

---

<sup>20</sup> 方格：《儿童对时间认知的发展》，《心理科学进展》1987年第4期，第21-26页。

<sup>21</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第5期，第140页。

被害人自身记忆特点、认知和表达能力受限导致其陈述前后不一致。另一方面，这种现象还受到外界因素的影响。正如上文“易受引导性”中论述的，未成年被害人容易受到外界的引导，因为家长、亲友、办案人员的引导、暗示，未成年被害人陈述的内容会随之而出现变化、反复，甚至前后矛盾。未成年人的认识能力较差，缺乏辩证思维，情绪起伏比较大，并且自控力和自主性比较弱，容易受客观环境影响。<sup>22</sup>此外，由于性侵者往往会威胁未成年被害人不能向外揭露其犯罪行为，未成年被害人出于害怕的心理，会选择沉默。因此，未成年被害人在开始陈述自己的遭遇时往往是试探性的。他们一开始可能不会说出所有的案件事实，而是一次透露一点，从而试探成人的反应。<sup>23</sup>根据询问者的态度，他们会对自己的陈述做出相应改变。因此，未成年被害人陈述的内容会出现反复性、前后不一致的现象，而这种现象往往也会成为辩护人质疑被害人陈述的真实性的依据。

### 三、性侵未成年人案件被害人陈述审查现状

上文通过“汤兰兰”案件的引入，展示了经典案例中对案件事实的证明逻辑的缺陷，揭示了对未成年被害人陈述的特殊性的忽视，说明了对采信未成年被害人陈述的争议，从而显示出重视未成年被害人陈述的特点的必要性和重要性。进而对未成年被害人陈述的诚实性、主观性、易受引导性、不确定性这四大特点进行了分析阐释。那么，目前我国对未成年被害人陈述的有关法律规定是如何的呢？司法实践中又是如何对待未成年被害人陈述的呢？关于未成年人被害人陈述的审查判断又有哪些主要学理观点呢？下文将对这从这三个问题出发，对我国关于性侵案件中未成年被害人陈述的审查判断现状进行分析。

---

<sup>22</sup> 许永勤：《未成年人供述行为的心理学研究》，中国人民公安大学出版社 2011 年版，第 121-123 页。

<sup>23</sup> Louise Ellison, Closing the Credibility Gap: The Prosecutorial Use of Expert Witness Testimony in Sexual Assault Cases, 9 International Journal of Evidence & Proof 239, 246 (2005)。

## （一） 相关规则及其理解

### 1. 未成年被害人的作证能力

未成年人的作证能力由于其年龄、认知能力等因素常常受到质疑。如果将作证资格类比为一个人的权利能力，则可以将作证能力类比为这个人的行为能力。<sup>24</sup>在英美，在证据上，并不区分被害人陈述与证人证言，他们在作证时的身份都是证人。<sup>25</sup>我国由于被害人在刑事诉讼中的双重身份，将被害人陈述独立于证人证言，但对二者的审查判断存在共性。因此，对于被害人的作证能力的讨论类似于证人。虽然任何人都有资格作证已经成为世界通行的原则，但还存在着因为证人的感知、记忆、表达能力等因素而排除其证言的情况，这实际上相当于对证人的作证能力提出了要求，即会因为证人作证能力的缺陷而否定其作证资格。因此，本文将从相关规则及其理解的角度展开分析。

我国关于未成年人的作证能力的规定主要体现在刑事诉讼法第 62 条。其中，第 1 款规定：“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。”第 2 款规定：“生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。”目前，对如何理解这两个条款存在不同意见。对于第 1 款的规定，全国人大法工委认为规定的是证人的作证义务，而第 2 款规定的是证人的作证资格问题。<sup>26</sup>然而，还存在着其他观点。这类观点指出这两款规定的都是证人的作证资格问题，即结合两款规定，证人必须具备“感知案件事实”、“具有明辨是非的能力”以及“具有正确表达的能力”三个条件。<sup>27</sup>并指出该规定显示了我国对于包括未成年人在内的非健全证人采用的是“证据能力模式”，即先审查证人的作证资格，没有作证资格，则其证言没有证据能力，也就没有审查其证言证明力的必要。<sup>28</sup>笔者赞同学者的这种理解，并且应当指出，该条第 1 款并没有对未成年人作证的年龄做出特别限制，关键在于第 2 款的能否辨别是非、正确表达。我国《高法解释》第 87 条规定，对

<sup>24</sup> 易延友：《证据法学：原则、规则、案例》，法律出版社 2017 年版，第 178 页。

<sup>25</sup> 周国均，宗克华：《刑事诉讼中被害人法律地位之研讨》，《河北法学》2003 年第 1 期，第 40—47 页。

<sup>26</sup> 王爱立：《中华人民共和国刑事诉讼法释义》，法律出版社 2018 年版，第 130—131 页。

<sup>27</sup> 林志毅：《论我国非健全证人作证制度的转型》，《政法论坛》2021 年第 1 期，第 123 页。

<sup>28</sup> 林志毅：《论我国非健全证人作证制度的转型》，《政法论坛》2021 年第 1 期，第 123 页。

证人证言应当着重审查证人作证时的年龄，认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证。<sup>29</sup>这说明年龄并不是关键，它可以是一个切入点，但最终判断未成年人的作证能力的关键还是在于未成年人对其亲身感知的案件事实能否辨别是非、能否正确表达。

此外，对于第 2 款中的“不能作为证人”如何理解理论上存在争议。如果因为一个人生理上、精神上有缺陷或者年幼，从而不能明辨是非、正确表达，就全盘否定其作证资格、作证能力，该做法过于绝对。美国、加拿大等国家都对儿童证词做出了如下规定：除非能表明儿童缺乏正确地回忆事实或如实地作证的能力，一般情况下，儿童被害人被认定为具有为侵害行为作证的能力。<sup>30</sup>笔者认为，对于未成年人作证合理做法是，即使其年幼、不能明辨是非、不能正确表达，也应当保留作证资格，而对其陈述内容的真实性进行审查判断。

一方面，“生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达”的表述含义比较模糊，给司法实践带来困难；另一方面，目前仍缺乏对未成年人的作证能力的审查机制。这两方面的问题暴露了对未成年人作证采用“证据能力模式”的弊端。因此，对于未成年被害人陈述的审查判断，不必首先拘泥于未成年人的作证能力上，而应当转向对其陈述的证明力的审查判断上，审查其陈述内容的真实性。正如全国人大法工委指出的，剥夺非健全证人作证的资格是因为担心这类证人证言的真实性。<sup>31</sup>究其根本，对于未成年人作证资格的质疑实际上是对其陈述的真实性的审查判断问题。而未成年人陈述的真实性属于事实问题，并且国际经验表明事实因素作为证明力问题来处理，因此，应当揭开问题的表象而回归到未成年人陈述的证明力问题上来。

当然，这并不意味着对未成年被害人陈述的证据能力不做审查，而只是面对判断未成年人是否具备作证能力存在困难时，首先肯定其作证资格，将问题转化为对其陈述真实性的审查，再对其陈述按照普通证人证言的审查机制对其证据能力进

---

<sup>29</sup> 《高法解释》第 87 条规定：“对证人证言应当着重审查以下内容：（一）证言的内容是否为证人直接感知；（二）证人作证时的年龄，认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证……”

<sup>30</sup> 张华，沙兆华，祝丽娟，等：《未成年人性侵害未成年人犯罪法律适用研究——上海市第二中级人民法院及辖区法院 2012-2015 年性侵害案件实证调查》，《预防青少年犯罪研究》2017 年第 1 期，第 73-98 页。

<sup>31</sup> 王爱立：《中华人民共和国刑事诉讼法释义》，法律出版社 2018 年版，第 130-131 页。

行审查。

## 2. 未成年被害人陈述的证据能力

提到证据的“可采性”，容易被误解为证据得到了法庭的采信。实际上，证据的可采性（“admissibility”）是指，一个证据被法庭容许作为证据加以出示的能力和资格，因此很多时候又被称为证据能力或者证据资格。<sup>32</sup>因此，证据的证据能力只是其被法庭采信的前提条件之一，它只是认可了某个证据可以作为证明案件事实的材料，但并没有对其真实性和可靠性进行确定。而具备证据能力的一个前提是证据具有适格性，适格性采取反向排除的方式规制证据的证据能力。英美法系的排除规则主要包括：传闻证据排除规则、意见证据排除规则、品格证据排除规则、特免权规则、非法证据排除规则等。

上文分析了未成年人的作证资格问题，接下来要讨论的证据能力是与作证资格不同层面的问题。未成年人具备作证资格是未成年人的陈述具备证据能力的必要不充分条件。换句话说，未成年人只有具备作证资格，其陈述才有可能具备证据能力，但其陈述最终是否具有证据能力还受到非法证据排除规则、传闻证据排除规则、意见证据排除规则等一系列证据规则的规制。关于未成年人的作证资格问题，经过上文分析，已经将其转化为未成年人陈述的证明力问题。在此基础上，为了确定未成年被害人陈述的证据能力，有必要对未成年被害人陈述从非法证据排除规则、传闻证据排除规则、意见证据排除规则的规制层面进一步分析。

### （1）非法证据排除规则的限制

根据我国《刑事诉讼法》第 56 条第 1 款的规定，被害人陈述属于非法证据排除规则的适用范围。<sup>33</sup>并且针对的是以暴力、威胁等非法方法收集的被害人陈述。但是，一方面，实际上通过暴力、威胁等非法方法取得的未成年被害人陈述一般不存在。另一方面，该规定采用的“暴力、威胁等非法方法”的表述中的“等非法方

---

<sup>32</sup> 易延友：《证据法学：原则、规则、案例》，法律出版社 2017 年版，第 19 页。

<sup>33</sup> 我国《刑事诉讼法》第 56 条第 1 款规定：“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述应当予以排除……”



法”如何理解存在模糊。通常可以理解为暴力、威胁和其他非法方法，那么什么方法属于其他非法方法呢？司法解释并没有做出具体解释。

上文在未成年被害人陈述的“易受引导性”中提到，实践中，面对性侵案件中未成年被害人对案件事实常常表达不畅甚至不愿回答的情况时，询问人员常常不得不采用诱导性的询问方式，否则难以取得有意义的案件信息。但另一方面，诱导性询问会影响未成年被害人陈述的真实性，因此，对诱导性询问取得的未成年被害人陈述到底是应该排除呢？还是将诱导性询问作为影响未成年被害人陈述证明力的因素予以考虑呢？由于诱导性询问是否属于法律规定的“其他方法”的范畴尚不明确，对诱导性询问取得的未成年被害人陈述是否应当排除缺乏明确依据。性侵未成年人案件中出现的这种诱导性询问方式的矛盾表明，“暴力、威胁等非法方法”的表述已经不能满足司法实践的需求。对此，有学者提出，对于此类案件，应当参考社会科学研究的成果，排除那些使用强烈暗示性的询问方法取得的未成年被害人陈述。并指明了“具有强烈暗示性的询问方法包括：在询问程序中几乎完全采取包含答案的限答式的提问，同一询问程序中多次重复的提问，针对儿童的回答进行了选择性加强的询问。”<sup>34</sup>这种观点认为诱导性询问取得的未成年被害人陈述应当被排除。笔者也同意该观点，但在这之前需要明确诱导性询问和询问策略的区分。因此，检察官、法官应当综合侦查人员的询问强度、问题复杂程度、未成年人的年龄等情况进行判断。以明确禁止诱导性询问的规则的方式，完善证据能力规则。同时，为了改善询问人员面对性侵案件中未成年被害人取证难的问题，可以引入社会科学领域的研究成果，完善询问主体、询问程序、询问方法和技巧等方面的不足。

## （2）传闻证据规则的限制

虽然我国的法律制度中没有传闻证据规则的规定，但是可以借助其理论内核，对未成年被害人陈述出庭作证的问题进行分析。根据传闻证据规则，若一个人不能出庭作证，其证言就要作为传闻予以排除。其内在的一个原因在于，证人在感知、记忆、表达、理解能力等方面可能存在问题，导致其证言真实性存疑，如果证人没

---

<sup>34</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第150页。

有出庭作证，就无法对其进行交叉询问，也就无法检验其证言的真实性。因此，就传闻证据规则引出证人出庭作证的问题，并进而牵扯到被害人在这方面的问题。

根据我国《刑事诉讼法》第 61 条的规定，证人有出庭作证的义务。<sup>35</sup>但该规定的对象并没有包括被害人，“被害人出庭作证”这样的表述也没有使用过。那么，被害人陈述作为查明案件事实的关键证据之一，尤其在性侵案件中未成年被害人陈述更加关键，被害人是否有义务出庭作证呢？根据《高法解释》来看，《高法解释》第 242 条、第 243 条规定了讯问被告人的程序，第 244 条则规定了控辩双方可以向被害人发问，第 245 条规定了审判人员依职权讯问被告人、向被害人发问，第 246 条规定了控辩双方举证。<sup>36</sup>从这种顺序来看，被害人的身份还是被定位为当事人而在法庭上接受询问。但实际上被害人还应当负有帮助发现案件真实的义务。因此，为了发现案件真相，有必要对被害人在什么条件下应当出庭作证的问题进一步分析。尤其是性侵未成年人案件，一方面未成年被害人陈述真实性常常存疑，另一方面未成年被害人心理又比较脆弱，出庭作证对其心理压力较大，未成年被害人出庭作证的问题将会更加特殊。

对于未成年被害人在什么条件下应当出庭作证的问题，首先，出于诉讼效率、成本、司法现实、未成年被害人心理脆弱等方面的考虑，并不是所有的未成年被害人都必须出庭作证。针对性侵未成年人案件，未成年被害人作为案件的直接感知者，对案件关键事实最为了解，其陈述成为案件的关键证据，尤其是在缺乏客观证据、被告人否认指控事实的情况下，未成年被害人有必要出庭作证，检验其陈述的真实性、查明案件事实，进而加强其陈述证明力和法官的内心确信。但目前针对未成年被害人出庭作证的审查机制还不完善。

---

<sup>35</sup> 《刑事诉讼法》第 61 条规定：“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候，应当依法处理。”

<sup>36</sup> 《高法解释》第 242 条规定：“在审判长主持下，公诉人可以就起诉书指控的犯罪事实讯问被告人……”

《高法解释》第 243 条规定：“讯问同案审理的被告人，应当分别进行。”

《高法解释》第 244 条规定：“经审判长准许，控辩双方可以向被害人、附带民事诉讼原告人发问。”

《高法解释》第 245 条规定：“必要时，审判人员可以讯问被告人，也可以向被害人、附带民事诉讼当事人发问。”

《高法解释》第 246 条规定：“公诉人可以提请法庭通知证人、鉴定人、有专门知识的人、调查人员、侦查人员或者其他人员出庭，或者出示证据。被害人及其法定代理人、诉讼代理人，附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人也可以提出申请。在控诉方举证后，被告人及其法定代理人、辩护人可以提请法庭通知证人、鉴定人、有专门知识的人、调查人员、侦查人员或者其他人员出庭，或者出示证据。”

其次，如果性侵未成年人案件事实的确需要未成年被害人出庭作证，但为了避免出庭对其可能造成的心理压力，需要构建符合未成年被害人心理的出庭作证机制，协调好保护未成年被害人与发现案件事实的关系。对此，《性侵意见》第 18 条对未成年被害人出庭作证规定了简单的保护措施，比如不暴露外貌、真实声音等，有条件的，还可以采取视频等方式播放未成年被害人的陈述。<sup>37</sup>但是，司法实践中仍缺少具体的未成年被害人出庭作证机制，各地法院的实际条件也参差不齐，导致未成年被害人出庭作证面临着再次面对被告人的心理压力，未成年被害人出庭作证未能得到有效保护，现实中未成年被害人出庭作证的情况也比较少。

### （3）意见证据规则的限制

我国《高法解释》第 88 条第 2 款的相关规定来源于英美法系的意见证据规则。<sup>38</sup>结合《高法解释》第 92 条，该款规定原则上也适用于未成年被害人。<sup>39</sup>根据上文有关未成年被害人陈述的特点的分析，可以看到未成年被害人的感知能力、记忆能力和表达能力受限，并且容易分不清想象和现实，再加上容易受到家长、亲友、询问人员的引导，未成年被害人的陈述常常呈现出“主观性”、“不确定性”，对诸如性侵次数、时间、地点等信息可能超出亲身感知，而出现猜测、推断，陈述不清、前后不一致，其陈述的客观性、真实性受到不利影响。因此，未成年被害人身心特点和外界因素的共同作用，导致其陈述作证时，对案件过程的记忆和表述发生波动，受到影响的陈述内容占很大比例，事实与主观性的意见交织在一起，难以辨明。

那么，对于未成年被害人陈述中带有主观性的内容应当如何对待呢？根据《高法解释》第 88 条的规定，对于那些“猜测性、评论性、推断性”的证言，不能采信。但是，还存在着“根据一般生活经验判断符合事实的除外”的例外情形。未成年被害人陈述中主观性内容是否属于这种例外情形呢？这需要综合被害人陈述的所有内容、询问人员的影响、其他证据等各方面进行判断。未成年被害人作为性侵

<sup>37</sup> 《性侵意见》第 18 条规定：“人民法院开庭审理性侵害未成年人犯罪案件，未成年被害人、证人确有必要出庭的，应当根据案件情况采取不暴露外貌、真实声音等保护措施。有条件的，可以采取视频等方式播放未成年人的陈述、证言，播放视频亦应采取保护措施。”

<sup>38</sup> 《高法解释》第 88 条第 2 款规定：“证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。”

<sup>39</sup> 《高法解释》第 92 条规定：“对被害人陈述的审查与认定，参照适用本节的有关规定。”

害的亲身经历者，对案件经过的基本内容是比较清楚的，只是在提取记忆、转化成语言表达时，其自身的推断以及外界引导的推断是否合理，会对最终陈述出来的内容的真实性产生影响。因此，关键在于合理引导未成年被害人做出陈述，避免污染未成年被害人的记忆和表达，对于某些内容允许根据事实做出符合经验的合理推断，必要时可能还需要心理学家的专家辅助。可见，为了有效避免未成年被害人陈述被错误引导，科学合理的询问程序不可或缺，只有询问人员运用合理的询问方式，符合未成年被害人的心理和生理特点，才能对未成年被害人做出合理引导，保障其陈述的真实性和价值。

### 3. 未成年被害人陈述的证明力与补强

上文分析了该证据的证据能力问题，即该内容能够被法庭容许为证据加以出示的资格。未成年被害人陈述在具有证据能力而被容许进入法庭之后，这份陈述就会对其想要证明的事实在法官心中产生一定影响力和说服力。一个证据能在多大程度上说服法官或者陪审员相信它所指向的待证事实存在，就是证据的证明力。<sup>40</sup>上文在未成年人的作证能力中提到，对于未成年人作证资格的质疑归根到底是对其陈述真实性的质疑，即对未成年被害人陈述证明力的审查判断问题。因此，这一点更为关键。

#### (1) 未成年被害人陈述的证明力问题

证据证明力的评价本身是一个事实问题，证明力的大小很大程度上是由法官自由地判断和评价。一个证据的证明力大小通常取决于事实裁判者对该证据的真实性、可靠性和融贯性的评价。<sup>41</sup>因此，本文针对性侵案件中的未成年被害人陈述证明力的审查判断，主要从真实性和关联性大小两个方面分析。

首先，未成年被害人陈述真实性的审查判断方面。真实性是指证据是真实的，而不是假想的、捏造的或者没有根据地猜想的。证据缺乏真实性就难以用来证明待

---

<sup>40</sup> 易延友：《证据法学：原则、规则、案例》，法律出版社2017年版，第22页。

<sup>41</sup> Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, Seventh Edition, Blackstone Press Limited, 2000: 25.

证事实。对此，我国《高法解释》做了简单规定。第一，《高法解释》第 87 条考察了证人证言内容是否来自于证人亲身感知，关注到证人年龄、感知能力、记忆能力、表达能力等的影响。<sup>42</sup>性侵未成年人案件中，未成年被害人作为性侵害的遭受者，其陈述的内容应当大部分来源于其亲身感知，至于在询问中主观表达、易被引导的问题又回到上文意见证据规则的分析上，不再赘述。对于年龄、感知能力、记忆能力的关注，表明解释制定者意识到了未成年被害人的特殊性，但缺乏具体规定，缺乏有关未成年人心理特点的深入考虑。第二，《高法解释》第 87 条要求审查证人证言能否与其他证据相互印证，有无矛盾以及矛盾能否合理解释。<sup>43</sup>《高法解释》第 139 条对证据真实性规定综合全案证据审查。<sup>44</sup>第 143 条更进一步规定了对特殊主体的言词证据的采信需要其他证据印证。<sup>45</sup>从此可看出，对未成年被害人这类特殊主体在受限的认知、表达能力的情况下，为了审查判断其陈述的真实性，主要规定应当将其陈述与其他证据进行相互印证。总体来说，现有法律中有关未成年被害人陈述的真实性的规定，仍比较简略，缺乏对未成年被害人心理特点的考虑，对其真实性的审查判断仍采用传统的印证方法。

其次，未成年被害人陈述的关联性大小方面。关联性的大小，是指证据和待证事实之间关系的强弱，证据的证明力会受到这两者间的关系强弱的影响。一方面，《高法解释》第 139 条第 2 款规定了对证据的证明力，应当根据具体情况，从证据与案件事实的关联程度、证据之间的联系等方面进行审查判断。<sup>46</sup>未成年被害人作为性侵害的亲身经历者，其陈述属于直接证据，相较于间接证据来说，未成年被害人陈述与待证事实的关联性较强，证明力较强。但另一方面，根据《高法解释》第 87 条和第 143 条的规定，未成年被害人显然因为其年龄较小、认知能力、记忆能力和表达能力受限，其陈述的关联性的大小又会被削弱，对其陈述的证明力造成不

---

<sup>42</sup> 《高法解释》第 87 条规定：“对证人证言应当着重审查以下内容：（一）证言的内容是否为证人直接感知……”

<sup>43</sup> 《高法解释》第 87 条规定：“对证人证言应当着重审查以下内容：……（八）证言之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾；存在矛盾的，能否得到合理解释。”

<sup>44</sup> 《高法解释》第 139 条规定：“对证据的真实性，应当综合全案证据进行审查……”

<sup>45</sup> 《高法解释》第 143 条规定：“下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：（一）生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述……”

<sup>46</sup> 《高法解释》第 139 条规定：“……对证据的证明力，应当根据具体情况，从证据与案件事实的关联程度、证据之间的联系等方面进行审查判断。”

利影响，需要其他证据印证。<sup>47</sup>经过这两方面的分析，可看出未成年被害人陈述的证明力仍较弱。因此，为了解决未成年被害人陈述证明力不强的问题，又回到《高法解释》中规定的被害人陈述与其他证据相互印证的问题。

总而言之，上文关于未成年被害人陈述的真实性和关联性大小的分析，最终都归因于未成年被害人陈述存在失真风险，风险一方面来源于未成年被害人自身能力有限，另一方面来源于外界对陈述内容的不良引导，进而证明力存疑，根据未成年被害人陈述认定案件事实存在风险。如何对待未成年被害人陈述的证明力较弱的问题，就引出对未成年被害人陈述的补强。

## （2）未成年被害人陈述的补强

补强证据规则是指，因为“主证据”的证明力显然薄弱，为了防止错误认定事实或者发生其他危险性，必须存在其他证据作为“补强证据”补强“主证据”的证明力，才能采信证明力较薄弱的“主证据”作为定案的根据。<sup>48</sup>由于性侵未成年人案件特殊的证据构造，表现为客观证据的缺乏、证据种类单一，关键就落在了未成年被害人陈述上。而这种陈述与被告人供述又常常呈现“一对一”的情况，再加上前面分析的未成年被害人陈述存在失真风险，证明力不高的问题，最终陷入所谓“孤证不能定案”的困局。同时，我国严格印证证明模式在证据稀缺的性侵未成年人案件中也难以适用，往往难以追诉犯罪。因此，为了摆脱该困局，有必要对被害人陈述的补强问题进行分析。

关于被害人陈述补强的问题，只在《高法解释》中做了简单规定。《高法解释》第 143 条规定，对生理上、精神上有缺陷，虽对案件事实的认知、表达存在一定的困难，但还未丧失正确认知和表达能力的被害人所作陈述须有其他证据印证，才能

---

<sup>47</sup> 《高法解释》第 87 条规定：“对证人证言应当着重审查以下内容：……（二）证人作证时的年龄，认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证；……（八）证言之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾；存在矛盾的，能否得到合理解释。”第 143 条规定：“下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：（一）生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述……”

<sup>48</sup> 宋英辉，甄贞主编：《刑事诉讼法学（第五版）》，中国人民大学出版社 2016 年版，第 234 页。

够采信。<sup>49</sup>有学者指出，该规定客观来说属于强制补强，虽然使用了“印证”的表述，但仍然显示了补强证据规则。<sup>50</sup>法官在根据良心和经验法则对证据的证明力进行自由判断的基础上，还存在补强规则的规制。该条司法解释中“生理上、精神上有缺陷”再次涉及到了被害人作证资格的问题，根据上文分析，应首先优先承认其作证资格，便于发现案件真实，具体由法官根据实际情况自由裁量。

关键在于，该条司法解释的强制补强规定忽视了一个问题，即并不是所有未成年被害人陈述都需要补强。只有当未成年被害人陈述内容与其年龄和智力状况不符，无法证明其具备能够陈述这些内容的能力时，才需要对其陈述运用其他证据进行补强。然而，关于未成年被害人陈述补强的具体规范仍不明确，导致司法实践中对未成年被害人陈述的补强存在困难，主要包括：应被补强的未成年被害人陈述的范围不明、用以补强未成年被害人陈述的证据条件不明、补强标准不明、补强程序不明。这些困难的存在亟需有相应的完善方案。

## （二） 实务操作

上文从未成年人的作证能力、未成年被害人陈述的证据能力和证明力及其补强这几个角度，对我国现有法律规定有关未成年被害人陈述的审查现状进行了分析。下面将从实务操作情况的角度，对未成年被害人陈述的审查判断进行相应的分析。

### 1. 未成年被害人的作证能力

针对证人作证问题，有学者对相关裁判文书做了分析。<sup>51</sup>首先，从异议与回应的角度分析发现：实际上，在证人作证资格的问题上，针对辩方提出的异议，大约二分之一的法院不会正面回答，而是转移到其证言的证据能力、证明力问题上来。

---

<sup>49</sup> 《高法解释》第 143 条规定：“下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：（一）生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述……”

<sup>50</sup> 卫跃宁，宋振策：《被害人陈述的证据能力与证明力规则——一个比较证据法的视角》，《证据科学》2017 年第 3 期，第 326 页。

<sup>51</sup> 林志毅：《论我国非健全证人作证制度的转型》，《政法论坛》2021 年第 1 期，第 124-131 页。

当辩方对证言的证据能力或者证明力问题提出质疑，而不是针对证人作证资格问题时，部分法院又主动提到证人作证资格问题，从而导致多数异议和回应不在同一层面。<sup>52</sup>这种现象反映了多数法院不愿正面应对证人作证资格问题，不愿在该问题上正面交锋，体现了如何审查判断作证资格实践中也存在一定模糊。其次，从裁判说理情况的角度考察发现，法院基本上是根据证人陈述内容是否正确来判断其作证资格，即从证明力出发来判断作证资格。而理论上，一般先判断证据的证据能力，再判断其证明力。法院的现实做法显然与理论相反。法律依据上也基本引用的是《刑事诉讼法》第62条，但具体说理不规范。这也再次说明《刑事诉讼法》第62条规定的“不能辨别是非、不能正确表达”含义的模糊，且缺乏未成年被害人作证的具体审查机制，导致对于未成年被害人这类年龄较小、生理上可能存在缺陷的特殊主体的作证资格问题，一方面不愿正面交锋，另一方面在说理上不够充分。最后，在判断未成年被害人是否具备作证资格的证据运用上，法院大多通过“经查”、“本证言笔录”的审查方式。这种方式缺乏充分的说理，“经查”具体查了什么内容？如何审查的？这些问题都不得而知。

此外，针对《高法解释》第87条中对证人作证时年龄的考察，目前我国司法实践对未成年被害人的作证年龄要求并不严格。以湖南的一起猥亵儿童案为例，该案的判决书中将一名年龄仅有3岁的被害人的陈述予以确认和引用。<sup>53</sup>类似地，在河南的一起猥亵儿童案中，判决书中也对两岁半的被害人的陈述给予了认定。<sup>54</sup>可见，一般只要未成年被害人有基本的理解和表达能力，没有明显的精神问题，其作证资格就不会受到否定。这验证了上文对未成年人作证能力分析中强调的，未成年被害人的年龄并不是决定其是否具有作证资格的关键，重点在于其能否在能力范围内辨别是非并正确表达。

总体来说，法院一般不会主动对未成年被害人的作证能力提出质疑，倾向肯定其作证资格，但由于法律规定的模糊，法院对未成年被害人的作证资格的裁判说理存在模糊，并出现从陈述内容来判断作证能力的逻辑。因此，一方面对未成年被害

---

<sup>52</sup> 林志毅：《论我国非健全证人作证制度的转型》，《政法论坛》2021年第1期，第126页。

<sup>53</sup> 张某某猥亵儿童罪一审刑事判决书，韶山市人民法院(2015)韶刑初字第72号。

<sup>54</sup> 韩某某猥亵儿童罪一审刑事判决书，沈丘县人民法院(2013)沈刑少初字第150号。



人作证能力的实体规定和程序审查机制都有待完善，以便司法实践；另一方面，结合司法实践中从陈述内容证明力来分析证据能力的逻辑，再次将审查判断的关键落到未成年被害人陈述的证明力问题上来，应当将未成年被害人作证模式从“证据能力模式”转向“证明力模式”。

## 2. 未成年被害人陈述的可靠性判断

司法实践中，针对该证据的可靠性，辩方大部分从以下两方面进行怀疑。第一，间接的方式。通过否认指控的犯罪事实的方式或者以事实不清证据不足等理由，间接地否定被害人陈述内容。第二，以未成年被害人陈述存在问题或者未成年被害人及其家长存在诬陷动机等为由，或者从未成年被害人特点出发，直接质疑未成年被害人陈述的可信度。<sup>55</sup>

对此，现实中，法院对未成年被害人陈述是否可靠考虑了哪些因素呢？根据学者对相关裁判文书的实证分析，总结出以下五方面的因素。<sup>56</sup>第一，存在其他证据的印证、佐证和补强从而证明犯罪事实存在，这是采信未成年被害人陈述的主要方法。第二，考虑到未成年被害人自身的特殊性，在审查判断其认知能力、记忆能力和理解能力的基础上，对其陈述是否符合其年龄特点、理解能力和表达能力进行考察。第三，考虑案发和报案过程是否自然。第四，考虑被害人一方与被告人一方的关系，判断是否存在诬陷、撒谎的动机，是否存在他人唆使未成年被害人做出虚假指控的迹象。第五，考察被告人的辩解是否合理，以及其是否存在刑讯逼供或者诱供等问题。而通过学者的实证分析发现，司法实践中对于未成年被害人陈述在性侵案件中的总体采纳率较高，但主要还是依靠其他证据的印证，特别注重于实物证据的互相印证，对未成年被害人陈述本身的分析不够深入。<sup>57</sup>

针对其中第三点因素，有学者指出，在评价陈述的真实性时，未成年被害人揭发犯罪事实是否及时常常被予以考虑。但迟延报案的情况在该类案件中非常突出。

<sup>55</sup> 吴慧敏：《性侵儿童案中被害人陈述可信度判断研究》，《河北法学》2020年第4期，第193页。

<sup>56</sup> 吴慧敏：《性侵儿童案中被害人陈述可信度判断研究》，《河北法学》2020年第4期，第195-197页。

<sup>57</sup> 张咏莹：《论刑事案件中未成年被害人陈述的采信问题研究》，上海社会科学院，2019年，第12-16页。

这表明对于未成年被害人迟延报案的问题应当区别对待，具体审查迟延报案的原因，不可一律认为存在虚假指控。许多未成年人在长达数十年时间内都没有报案，这与未成年被害人与性侵者的关系、性侵者的行为方式等都存在密切关系。<sup>58</sup>

其中的第四点因素，关注于未成年被害人是否有诬陷动机，这可能会忽略未成年被害人容易把幻想和真实搞混，分不清记忆来源于自身经历还是来源于外界诱导，进而做出错误陈述。关注于未成年被害人的家长与被告人的关系，可能会忽略其家长与被告人虽无矛盾，但可能会过度担心孩子而在对孩子初次询问时，不自觉地对孩子进行诱导。<sup>59</sup>

总的来说，法院对未成年被害人陈述的可靠性判断主要还是基于其他证据的证明以及其他证据对其陈述的印证或者佐证。因此，法院往往只在这种方法无法实现时，才会支持辩方对未成年被害人陈述的异议。可见，法院对未成年被害人陈述的采信主要还是使用传统印证的方法，求助于外在其他证据的印证、佐证，对未成年被害人陈述本身的分析缺乏深入。许多办案人员表示，在性侵未成年人案件中，对于“印证”规则的要求会相对宽松一些，但是并不会对性侵未成年人犯罪和性侵成年人犯罪适用的经验法则做出区分。<sup>60</sup>实践中存在的这种做法对未成年被害人陈述的采信形成了障碍。

此外，有些学者指出，司法机关在审查判断未成年被害人陈述时，常常以其“前后陈述是否一致”来判断其可信度，并且存在过度放大“陈述细节不一致”的问题。<sup>61</sup>这种做法缺乏对未成年被害人心理特点的考虑，反复询问未成年被害人让其心理受到多次伤害，还有可能降低陈述的可信度。这种陈述不一致的问题一定程度上是与未成年人的特点形成吻合的。因此，不能简单地对陈述内容加以否定，而应当区别情况对待。应当结合未成年被害人的年龄、认知能力、理解和表达能力等，以及

---

<sup>58</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第139页。

<sup>59</sup> 沈威，徐晋雄：《审判中心视野下性侵未成年被害人言词证据问题研究——基于海峡两岸司法个案判例之比较》，《青少年犯罪问题》2018年第1期，第89页。

<sup>60</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第136-137页。

<sup>61</sup> 沈威，徐晋雄：《审判中心视野下性侵未成年被害人言词证据问题研究——基于海峡两岸司法个案判例之比较》，《青少年犯罪问题》2018年第1期，第89页。

其处境的变化、其家长态度变化、未成年被害人与询问者信任关系的变化、询问技巧的改变等外部因素，考察可能造成未成年被害人陈述前后不一致的原因。

### （三）相关学理认识

上文从法律规定层面，对未成年被害人的作证能力、未成年被害人陈述的证据能力、证明力问题进行了分析。从实务操作层面，对未成年被害人作证资格的考察、作证年龄的把握以及采信未成年被害人陈述的考虑因素进行了分析。从这两个层面的分析中都可以发现，对于处于“一对一”状态的性侵未成年人案件，被害人陈述显得尤为重要，但审查判断其证明力时，又面临着法律规定简单、司法实践难的问题，司法解释中主要强调的审查判断方法是“印证”。因此，针对性侵未成年人案件在“一对一”状态下如何审查判断，在性侵未成年人案件中运用印证证明模式的问题，下文就这两方面结合学理认识进行分析。

#### 1. “一对一”证据的审查

实务部门的调研报告指出，在性侵未成年人案件中，未成年被害人因为其年幼、心智不成熟或者受到威逼利诱等，常常未及时告知其监护人，导致没能及时报案，错过了侦查取证的最佳时机，犯罪现场已被破坏，关键物证已经灭失，较长的时间间隔也使得医院专业检查的结论缺乏真实性，很多性侵未成年人案件的直接证据处于“一对一”的状态。<sup>62</sup>

这种状态的含义是：未成年被害人和犯罪嫌疑人各执一词，前者的陈述与后者的供述互相矛盾。再加上其他证据往往非常有限，而刑事诉讼又存在印证的要求，证据资源的有限性和刑事诉讼证据印证的需要就形成了一对供需矛盾。

对此，有学者提出，在“一对一”证据的情形下，以未成年被害人陈述作为核心构建证据链条，综合考虑案件来源的真实性、案发经过的自然性、未成年被害人

---

<sup>62</sup> 浙江省嘉兴市人民检察院课题组：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2016年第22期，第28-30页。

陈述内容与其年龄、智力水平、见识的吻合度、被告人辩解是否合理等多方面因素，最终达到对案件事实的内心确信。<sup>63</sup>具体来说，针对未成年被害人陈述，调查未成年被害人的日常生活环境、家庭背景等，有无影响未成年被害人陈述的外界干扰，帮助审查判断未成年被害人某些行为的合理性。对于其陈述前后不一致的问题，符合正常记忆特点的，不必过度追究。针对犯罪嫌疑人方面，则收集各类间接证据，结合其平日表现、前科劣迹等，审查是否存在作案的可能、其辩解是否合理等。总的来说，要在这些审查判断过程中，合理地运用经验法则与逻辑规则，最终达到刑事诉讼法的证明标准。

此外，针对处于“一对一”情况的性侵未成年人案件，有学者指出，由于我国采用较为严格的刑事印证规则，在缺乏其他具有独立来源的证据对未成年被害人陈述进行补强的情况下，案件事实的认定更加困难。<sup>64</sup>严格的印证证明模式实际上在“一对一”情形的性侵未成年人案件中难以发挥功能，难以将未成年被害人陈述作为定案根据，导致追诉的困难。<sup>65</sup>

因此，对性侵未成年人案件中直接证据“一对一”的情况的审查判断可以从两方面展开。一方面，需要重视对未成年被害人陈述本身的分析，从案件来源、案发过程、未成年被害人身心特点、未成年被害人所处环境等综合分析可能影响未成年被害人行为和陈述的因素，对某些陈述前后不一致的情况做出合理解释和判断。另一方面，从犯罪嫌疑人供述的合理性、平时表现、作案可能性等方面综合判断。总体上，需要以未成年被害人陈述为核心，展开相关证据的收集和审查判断，构建起证据链条。此外，严格的印证证明模式在“一对一”情况下，不但难以发挥认定事实的作用，反而可能阻碍对未成年被害人陈述的采信，需要进一步反思在性侵未成年人案件中采用该种模式存在什么不足，进而寻找可能的解决途径。

---

<sup>63</sup> 车莲珠，吴萍：《性侵未成年人案件证明问题研究》，《中国检察官》2020年第2期，第30-31页。

<sup>64</sup> 汪润，罗翔：《性侵儿童犯罪的司法认定》，《人民司法》2020年第17期，第20页。

<sup>65</sup> 屈玉含：《我国刑事诉讼中儿童证言证明力的补强——以性侵未成年人案件为例》，《山东青年政治学院学报》2020年第6期，第66页。

## 2. 印证证明模式存在不足

印证证明模式虽不是法定的证明模式，但实际上，它已被实践广泛使用。这种证明模式要求，在对事实进行认定时，应当具备两个以上有独立来源的证据，这些证据的内容应当互相符合和支持。<sup>66</sup>因为该证明模式对于“印证的对象”和“印证的程度”没有具体要求，司法实践中很多案件具有“以口供为中心的简单印证”的特点。<sup>67</sup>对于一般的案件，这种模式存在一定优势，比如：帮助审查判断证据的真实性和充分性，有利于正确认定事实。但是在“一对一”情形下的性侵未成年人案件中，这种模式的适用出现了难题。

由于性侵未成年人犯罪常常发生在隐蔽地点、缺少目击证人，加上迟延报案导致的客观证据灭失，该类案件具有客观证据少、证据单一、言词证据为主、“一对一”的证据构造。再加上未成年被害人自身的特点，使得在该类案件中继续采用传统的印证证明模式难以实现追诉。因为这种证明模式需要一定种类和数量的证据，一定程度上阻碍了性侵未成年人案件的证明。有时办案人员对未成年被害人陈述的真实性已经达到了内心确信，但案件仍可能由于无法达到印证证明的要求，而无法实现追诉。<sup>68</sup>可见，对于呈现“一对一”情况的性侵未成年人案件，印证证明模式的功能出现了“失灵”，提出了如何改善印证证明模式的不足的问题。

对此，有学者提出，对于性侵未成年人案件，应当建立“被害人陈述可信性”的证据审查标准，同时对未成年被害人陈述的取得和审查的程序机制进行完善。<sup>69</sup>换句话说，在程序保障和辅助证据补强的基础上，法官对未成年被害人陈述的内容实现了内心确信。随后，结合其他证据，达到刑事诉讼的证明标准，查明案件事实。笔者赞同这种观点，这种转变可以突破性侵未成年人案件证明难的问题，当然相应的实体规定和程序机制都需要改善。

---

<sup>66</sup> 龙宗智：《刑事印证证明新探》，《法学研究》2017年第2期，第152页。

<sup>67</sup> 向燕：《论口供补强规则的展开及适用》，《比较法研究》2016年第6期，第30页。

<sup>68</sup> 向燕：《性侵未成年人案件证明疑难问题研究——兼论我国刑事证明模式从印证到多元“求真”的制度转型》，《法学家》2019年第4期，第162-163页。

<sup>69</sup> 向燕：《性侵未成年人案件证明疑难问题研究——兼论我国刑事证明模式从印证到多元“求真”的制度转型》，《法学家》2019年第4期，第160-174页，第196页。

之所以提出转变印证证明模式，是因为即使对印证证明放宽要求，该证明模式可能仍难以适应对证据有限的案件进行证明的需要。而多元化的证明模式，在印证证明模式之外，还应当允许其他证明方式，比如以“孤证”定案。这里的“孤证”应当理解为仅仅有一个能够证明待证事实的实质证据，而不是说明案件只有一个证据。而性侵未成年人案件往往只有未成年被害人陈述这一实质证据。在英美法系国家，在该种“孤证”的情况下，以自由心证模式通过证据运行机制进行了事实认定，主要是综合运用了补强证据和弹劾证据，并重视动态性证据和形成性证据的运用，还通过程序机制对这些多元的证据进行审查。英美法系国家的这种做法不失为一种合理的途径。

相比于印证证明模式，围绕未成年被害人陈述，灵活运用各种辅助证据，以此来实现对未成年被害人陈述的采信，这种做法更加适用于性侵未成年人案件的证据认定和事实认定。总而言之，印证证明虽然是审查判断未成年被害人陈述的一种方法，但是并不是唯一方法，应当根据未成年被害人陈述的证据构造特点，选择采用灵活的、多元化的证明模式。

## 四、 性侵未成年人案件被害人陈述审查存在的问题及其成因

上文针对未成年被害人陈述从其特点、相关规则、实务操作以及学理认识等方面进行了分析，发现未成年被害人陈述具有诚实性、主观性、易受引导性和不稳定性等特点，因此其证据能力和证明力时常受到质疑，而相关的法律规定却缺乏具体的审查判断规则，对未成年被害人陈述的实际采信也存在问题。结合学理观点对“一对一”证据的审查和印证证明模式功能“失灵”进行了分析，提出了向多元“求真”的证明模式转变的建议。那么，围绕以上问题，从案件证据收集来看，司法机

关存在什么问题？从未成年被害人陈述的取得来看，司法机关在询问方面存在什么问题？其他人在询问时在场对未成年被害人陈述有什么影响？从随后的审查判断来看，为了检验该证据的真实性，出庭作证机制存在什么问题？这些问题都与前文有着千丝万缕的关系，影响着案件证据的构造、未成年被害人陈述的真实性，进而影响对证据的审查判断，有必要对这些问题进行分析。

## （一）存在的主要问题

### 1. 证据收集缺乏规范性

确实充分的证据是证明案件事实的必要条件。但是，性侵未成年人案件的直接证据往往只有未成年被害人陈述和犯罪嫌疑人供述。与此同时，侦查人员对于其他证据的收集并不全面，并存在不合法、不合规的问题。证据收集不全面，证据更加稀缺。证据收集不合法、不合规，证据很可能被非法排除，给了辩方做无罪辩护的空间。

首先，侦查人员缺乏对客观性证据的重视。虽然由于迟延报案、实物证据灭失等原因，某些客观证据的确难以收集，侦查人员往往会忽略客观证据，但是实际上他们仍有必要并且有能力进行相应的收集工作。例如，微信聊天记录、手指缝、阴道拭纸物、乳头擦拭物等生物建材的提取。<sup>70</sup>

其次，侦查人员收集证据存在不合法的问题。第一，司法实践中，很多案件缺乏完整的同步讯问录音录像，而且被害人的同步询问视频基本是缺失的。通常来说，当对未成年人实施了性侵害的犯罪嫌疑人在接受初次讯问时，询问人员应当进行同步录音录像。并且为了确保录音或录像的完整性，需要不间断地进行录音录像。因为这种资料具有证明程序合法和比对犯罪嫌疑人供述、未成年被害人陈述前后内容的双重作用。<sup>71</sup>第二，询问女性未成年被害人存在不规范的问题。根据《刑事诉讼法》第 281 条的规定，询问女性未成年被害人时，应当有女性工作人员在场。

---

<sup>70</sup> 刘利霞：《性侵未成年人案件证据的审查把握》，《中国检察官》2018 年第 24 期，第 32 页。

<sup>71</sup> 金梦妮：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2019 年第 11 期，第 4 页。

然而，实际上该要求并没有被严格遵循。

## 2. 未成年被害人询问缺乏规范性

上文已指出未成年被害人容易受到询问人员的引导，而影响其陈述的真实性。研究也表明，未成年被害人在接受了具有暗示的诱导性询问后，其做出虚假陈述的概率高达 50%。<sup>72</sup>即使办案人员没有诱导性询问，而是进行疲劳轰炸，未成年被害人的回答和陈述也会出现记忆混乱。<sup>73</sup>司法实践中，存在着办案人员在收集未成年被害人陈述的过程中，进行不当询问的问题，一方面影响未成年被害人陈述的真实性，另一方面还会对未成年被害人的心理造成创伤。具体来说存在以下几方面的问题。

首先，侦查人员询问未成年被害人的方式和技巧不规范，没有足够经验。与成年人相比，未成年人的心理比较脆弱，易受外界影响，对其应当有特殊的询问方式。但是，侦查人员缺少有关未成年人认知、表达能力以及心理学的背景知识，其询问方式常常与询问成年人的方式无异。侦查人员的询问方式采用成人的用语会让未成年被害人难以理解，不知如何回答，甚至对其内心造成二次伤害。此外，还存在使用诱导性的询问技巧和采用心理暗示的方式的情况，这些做法容易导致未成年被害人做出不真实的陈述。

其次，实际的询问程序违背了“一次询问”原则。为了保护未成年被害人的心理健康，不应当多次询问。而现实中，一些侦查人员常常在多次询问以后，才对某些细节问题予以确定。此外，在办案过程中，未成年被害人在侦查、起诉、审判三个阶段都会被询问。多次询问使得未成年被害人不得不多次对被性侵害的细节和过程进行回忆并亲口讲出来，这容易造成其精神痛苦，也使得未成年被害人陈述容易出现混乱。

---

<sup>72</sup> Stephen J. Ceci, Richard D. Friedman. The Suggestibility of Children: Scientific Research and Legal Implications. *Cornell Law Review*, 2000, 86(1): 33-108.

<sup>73</sup> 沈威，徐晋雄：《审判中心视野下性侵未成年被害人言词证据问题研究——基于海峡两岸司法个案判例之比较》，《青少年犯罪问题》2018年第1期，第91页。



最后，询问地点存在不合适的问题。根据《刑事诉讼法》第124条的规定，地点可以是现场、证人所在单位、住处或者其提出的地点，必要时，还可以通知证人到检察院或公安机关提供证言。<sup>74</sup>而对于未成年被害人这一特殊主体，其心理比较脆弱，并且性侵案件往往会影响到其声誉，因此，侦查人员应当尽可能选择利于未成年被害人的询问地点。但在司法实践中，一些侦查人员没有重视到这一点，往往还是选择在公安机关和检察机关的询问室，导致未成年被害人难以放下心理戒备，内心的害怕和紧张情绪未能得到抚慰，实际上加大了取证的难度。如果询问地点选择在未成年被害人的家中或者学校等其他其熟悉的地方，却不利于其隐私权的保护；如果选择在公安机关的询问场所，则缺乏温馨轻松的氛围。虽然目前在上海、宁波等城市试点了“一站式”取证的模式，设置温馨的询问室，但是该种模式仍只在几个城市存在，还未能得到全面推广和落实。

### 3. 其他人对未成年被害人陈述的影响较大

这里的其他人是指，除了办案人员以外的另一个关键的角色——未成年被害人的法定代理人和其他成年亲属。上文提到未成年被害人容易受到其法定代理人或其他成年亲属的引导，进而影响其在询问中的表现和陈述内容的真实性。

我国《刑事诉讼法》第281条规定，对未成年被害人进行询问的过程中，应当通知其法定代理人到场，如果法定代理人无法到场，也可以通知其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场。<sup>75</sup>根据该规定，未成年被害人的法定代理人在询问程序中有到场的义务。这主要是出于对未成年被害人的保护目的，合适成年人在场给予其心理抚慰和精神支撑，保障其诉讼权益。

但是司法实践表明，一方面，法定代理人或其他成年亲属在场反而有可能会对未成年被害人形成心理压力，或者对其进行引导和暗示，影响其陈述的真实性。另

---

<sup>74</sup> 《刑事诉讼法》第124条规定：“侦查人员询问证人，可以在现场进行，也可以到证人所在单位、住处或者证人提出的地点进行，在必要的时候，可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言……”

<sup>75</sup> 《刑事诉讼法》第281条规定：“对于未成年人刑事案件，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。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的，也可以通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场，并将有关情况记录在案。……询问未成年被害人、证人，适用第一款、第二款、第三款的规定。”

一方面，还存在法定代理人是案件的证人的情况，法定代理人出现诉讼上的身份重合。<sup>76</sup>

对于第一个方面，法定代理人或其他成年亲属在场的情况存在以下几种情形。第一种情形，法定代理人或其他成年亲属认定未成年被害人遭受性侵，在询问之前对其进行引导，对某些问题的答案进行灌输。在询问过程中，未成年被害人迫于法定代理人或其他成年亲属在场的压力，按照提前说好的答案进行陈述和回答。第二种情形，未成年被害人与被告人具有特殊关系，如父女关系，因此，在场的成年亲属可能会对其施加心理压力，使其做出虚假陈述。第三种情形，在询问过程中法定代理人在场时，未成年被害人由于害怕被父母责骂，隐瞒部分案件事实细节，影响其陈述的真实性、完整性。第四种情形，偏远地区的空巢老人照看留守儿童，因老人思想比较守旧，害怕性侵案件影响孩子的名誉，引导孩子隐瞒案件事实细节。第五，法定代理人在私下迫于被告人的威逼利诱，唆使未成年被害人做出虚假陈述。总的来说，这些情况都是法定代理人或其他成年亲属出于自己的立场和目的，利用未成年被害人对其的依赖或者害怕心理，提前进行暗示或引导，并在办案人员进行询问时，通过在场的方式对未成年被害人施加心理压力，干扰未成年被害人的陈述，影响其陈述的真实性。

对于第二个方面，法定代理人存在诉讼上的身份重合，法定代理人可能本身就是案件的证人，此时，如果参与未成年被害人的询问，很可能会“污染”未成年被害人的陈述，也会影响法定代理人自身对案件事实的了解。然而，如果询问未成年被害人在先，法定代理人参与其中，其难免受到影响，干扰后续其自身的证言内容。

因此，目前的这种询问在场的强制性规定与可能带来的负面影响形成了一对矛盾。法定代理人或其他成年亲属在场反而可能妨碍询问目的的实现。这说明，针对特殊的性侵未成年人案件，应当对这一强制性规定设置例外规定。

---

<sup>76</sup> 浙江省嘉兴市人民检察院课题组：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2016年第22期，第28页。

#### 4. 未成年被害人一般不出庭

上文在“传闻证据规则的限制”中已经提到，对于性侵未成年人案件，当客观证据缺乏、证据单一、直接证据“一对一”时，在庭审的阶段，有必要让未成年被害人出庭作证，通过其出庭作证的方式，法官能够当场询问，检验其陈述的真实性，加强法官内心确信。另一方面，未成年被害人作为特殊主体，心理容易受到伤害，如果让其直接面对被告人，可能导致其由于恐惧心理或内心创伤而不能正确表达，降低作证的效果，并且造成“二次伤害。对此，必须有特殊的出庭保护措施。但是，目前我国的未成年被害人出庭作证机制仍不完善，未成年被害人出庭作证未能得到有效保护。一方面，降低出庭作证的效果，另一方面，对未成年被害人造成“二次伤害”。

目前我国关于未成年被害人出庭作证的规定只在《性侵意见》中有所体现。首先，关于未成年被害人在什么条件下需要出庭，该意见只是简单的表述为“确有必要出庭的”，“确有必要”是哪些情况？需要满足哪些条件？如何审查？这些问题都不得而知。其次，该意见第18条规定的保护措施有不暴露外貌、真实声音、视频播放未成年人的陈述、证言，播放视频也应采取保护措施。<sup>77</sup>但该意见规定的保护措施比较简略，缺乏具体的操作指南。这两方面的规定模糊与简略，带来了司法实践的困难。司法实践中，未成年被害人出庭作证的情况较少，出庭作证的未成年被害人也未受到充分保护。

总而言之，一方面，出于发现真实、保障被告人质证权的目的，在“一对一”情况下的性侵未成年人案件中，未成年被害人有出庭作证的必要性。但目前这种必要性如何审查判断，仍缺乏明确的规定或法律解释。另一方面，未成年被害人出庭作证必须有完善可行的保护措施，从而保障未成年被害人的人权。但是，现有的保护措施并不能令人满意。因此，相应的出庭作证的审查机制和保护机制都需要明确

---

<sup>77</sup> 《性侵意见》第18条规定：“人民法院开庭审理性侵未成年人犯罪案件，未成年被害人、证人确有必要出庭的，应当根据案件情况采取不暴露外貌、真实声音等保护措施。有条件的，可以采取视频等方式播放未成年人的陈述、证言，播放视频亦应采取保护措施。”

和完善，以便司法实践，实现未成年被害人出庭作证的目的。

## （二）成因分析

上文主要分析了证据收集不全面、不合法、询问不规范、其他人在场的影响以及未成年被害人出庭作证机制不完善这四方面的问题，下面对这些性侵未成年人案件办理过程中出现的问题产生的原因进行分析。

### 1. 迟延报案使得取证困难

性侵未成年人案件的证据难以收集的一个客观原因在于该类案件常常存在迟延报案的现象。未成年被害人及其家长、亲属在性侵犯罪发生较长时间后，才予以报案，使得许多客观证据已经灭失，难以提取。同时，未成年被害人的记忆也随着时间间隔的变长而出现模糊。而未成年被害人一方常常报案不及时的原因主要有以下两方面。

首先，未成年被害人在受到性侵害后，由于其心智不成熟，对于性侵行为的性质、严重性都没有认识，往往没有及时地告知家长，常常是家长在一段时间后才发现孩子的异样。以某起猥亵儿童案件为例，犯罪嫌疑人利用自己是被害人家教的身份便利，采取摸胸的手段进行猥亵，维持了3个月之久。直到被害人无法忍受后，才主动告诉父母。<sup>78</sup>

其次，未成年被害人受到犯罪嫌疑人威胁或者是熟人作案，或者未成年被害人害怕受到父母责骂，导致不敢报案。迟迟不报案导致某些关键性证据已经被犯罪嫌疑人销毁，侦查机关错过了收集证据的最佳时机。以某起强奸案件为例，被害人在酒店被一名网友强奸，随后怀孕。但被害人由于惧怕父母知情后训斥自己，并未报案。最后，当其已有6个月的身孕时，才被父母察觉并报案。然而，此时距离犯罪发生已经过去了很久，要想收集客观证据难度很大。<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> 金梦妮：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2019年第11期，第5页。

<sup>79</sup> 金梦妮：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2019年第11期，第5页。

## 2. 口供中心主义影响

上文提到的侦查人员证据收集不全面的问题，很大程度上受到了侦查人员的“重口供”情结的影响，导致其对客观性证据不够重视。受口供中心主义的影响，并且未成年被害人能力受限，侦查人员更重视口供。他们往往将希望寄托于犯罪嫌疑人的有罪供述，却没有意识到客观证据收集的重要性。但性侵未成年人案件的现实往往是犯罪嫌疑人翻供甚至零口供。以一起强奸案为例，在犯罪发生的第二天，被害人就向警方报案。然而，警方并未及时收集相关客观证据，比如：残留在被害人内衣上的物质、犯罪现场的避孕套等。犯罪嫌疑人到案后拒不认罪，导致案件缺少其他客观证据佐证，最终由于证据不足而存疑不捕。<sup>80</sup>这说明侦查人员不能只关注于犯罪嫌疑人供述，客观性证据的收集也不容忽视，证据的收集应当更加全面。

## 3. 出于对未成年人的保护

上文提到未成年被害人出庭作证机制不完善，具体来说，需要出庭作证的条件不明确、出庭作证的保护措施不完善，并且司法实践中未成年被害人出庭作证的情况比较少。这些问题实际上与司法机关保护未成年人的目的有关。

由于这种理念的存在，通常来说，未成年被害人不必出庭作证。但根据《性侵意见》第18条的规定，未成年被害人确有必要出庭的，应根据案件情况采取不暴露外貌、真实声音等保护措施。该条规定，一方面是针对某些性侵未成年人案件，确需检验未成年被害人陈述的真实性，保障被告人的质证权，查明案件事实。另一方面，出于保护未成年被害人，考虑了几种出庭保护措施。虽然某些性侵案件存在需要未成年被害人出庭作证的需求，但一直以来保护未成年人的理念，使得有关未成年被害人出庭作证的规定只在《性侵意见》中体现，并且不够具体完善。出庭作证相关规定的缺乏，再加上保护未成年人理念，使得司法实践中，司法机关倾向于采信未成年被害人的陈述，而很少让未成年被害人出庭作证。但是，受制于刑事诉证明的要求，即使采信未成年被害人陈述，在缺乏其他证据印证的情况下，也很

---

<sup>80</sup> 金梦妮：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2019年第11期，第5页。

难定案，似乎反而不利于追诉犯罪，维护未成年被害人的权益。

保护未成年人的目的似乎成为了破案的阻碍，但实际上并不如此，问题出在未成年被害人的人权保障与出庭作证可能带来的伤害如何平衡。这就需要相应的出庭作证审查机制和出庭作证保护措施，这样便能在尽量减小对未成年被害人“二次伤害”的前提下，让未成年被害人出庭作证，更好地综合全案证据认定案件事实。

#### 4. 缺乏专业化办案机制

上文提到的询问方式不规范、询问地点不合理、法定代理人在场影响未成年被害人等问题，很大程度上是因为目前办案机关仍缺乏针对性侵未成年人案件的专业化办案机制。

目前司法人员往往缺乏少年司法的视角，在办理性侵未成年人案件时，受到办理性侵成年人案件的传统方法的影响，使用同样的证据收集、询问被害人等办案方法。但是，性侵未成年人案件中，特殊的证据构造、未成年被害人的身心特点、未成年被害人陈述的特殊性等等都要求司法人员要从少年司法的视角出发，采用适合性侵未成年人案件的办案机制。

司法现状是我国少年司法的专业化不强，缺乏相应的专业化办案机制，导致针对未成年被害人的取证程序、地点和方式不符合未成年被害人的身心特点。虽然随着司法改革，我国某些城市（如上海）的检察机关设立了独立的未检部门或者未检办案组，由其专门负责性侵未成年人案件。部分法院也设立了少年庭，专门让人负责未成年被害人的案件审理。<sup>81</sup>但是，在侦查阶段，往往因为侦查机关工作面较广、业务负担重，一般是随机分案。首先，在侦查人员方面，我国大部分公安机关并未设立专门的少年机构和少年警察，而是由普通的警察进行侦查。<sup>82</sup>然而，这类侦查主体往往没有心理学的专业知识储备和特殊的办案经验，所以他们往往采用适用于成年人的询问方式。这不利于取证，并容易对未成年被害人造成伤害。其次，在

<sup>81</sup> 金梦妮：《性侵未成年人案件办理实务问题研究》，《中国检察官》2019年第11期，第5页。

<sup>82</sup> 余川：《以落实“一号检察建议”为契机努力预防和减少性侵害未成年人违法犯罪》，《中国检察官》2019年第12期，第20页。

办案场所方面，公安机关没有建立符合未成年被害人身心特点的专门的办案场所。

<sup>83</sup>现实中往往采用一般常用的办案场所，直接开始询问，这会导致未成年被害人不能完全放下心理戒备、内心压力也未能得到疏解，使得未成年被害人难以清晰、正确的表达案件信息。

## 五、性侵未成年人案件被害人陈述的审查建议

针对性侵未成年人案件被害人陈述的审查判断，上文已表明未成年被害人陈述的特殊性以及在案件中的核心地位。但是，目前的审查判断现状及相关问题的存在却表明未成年被害人陈述的收集和审查判断存在不足，未成年被害人出庭作证的实体和程序问题也有待完善。因此，针对呈现出来的关于未成年被害人陈述的主要问题，笔者认为应当重视未成年被害人的身心特点，提出证据机制和程序机制两方面的审查建议。证据机制方面，重视未成年被害人陈述的特点，引入社会科学的研究成果，确立辅助性证据的证据地位，完善未成年被害人陈述的证据排除规则，总结未成年被害人陈述证明力判断的实践经验，为运用符合未成年被害人特殊性的经验规则提供科学的指引；程序机制方面，适当组织未成年被害人出庭作证，平衡未成年人亲自陈述与适合成年人在场，完善专业化办案机制这三方面进行完善。确保在收集到不受“污染”的被害人陈述的基础上，在完善的出庭作证机制下，未成年被害人出庭作证检验其陈述的证明力，最后运用情理推断，采用符合未成年被害人的特殊性的经验规则，以未成年被害人陈述为核心构建证据链。

---

<sup>83</sup> 余川：《以落实“一号检察建议”为契机努力预防和减少性侵害未成年人违法犯罪》，《中国检察官》2019年第12期，第20页。

## （一）重视未成年被害人陈述的情理推断

在上文未成年被害人陈述的特点的分析中，已经表明未成年被害人有着不同于成年人的身心特点，认知、记忆、表达能力有限，并且容易受外界影响，导致其陈述表现出“诚实性”、“主观性”、“易受引导性”、“不确定性”四大特点。针对这些特点，一般经验常识的固有认知难以适用。因此，在证据机制方面，针对性侵未成年人案件，在证据稀缺、未成年被害人陈述与犯罪嫌疑人供述“一对一”时，有必要以未成年被害人陈述为核心，运用情理推断，运用符合未成年被害人特点的经验规则，综合全案其他证据，对事实认定排除合理怀疑，从而认定犯罪事实。

### 1. 情理推断的必要性

情理推断是指合乎情理的推断或者不违背情理的推断，是通过已知的事实，根据一定的情理性因素推断出待证的事实的存在或成立的事实判断方法。<sup>84</sup>它与印证证明相比，对法官的内心确信更加重视。虽然它存在主观性比较强的问题，但是它比较灵活、简单和有效。因此，它能够在一定程度上弥补印证证明的不足。

情理推断的依据包含一般的经验法则和逻辑法则，也包含适用于未成年人的特殊经验法则。根据我国《高法解释》第140条的规定，实际上明确了司法人员在刑事证明中可以适用“经验规则”。<sup>85</sup>近年来的社会科学研究成果和司法实践经验表明，由于性侵未成年人案件的被害人比较特殊，并且该类案件的证据情况也比较特别，根据一般的经验常识来审查判断案件证据，已经不能适应现实的实践需求，需要引入社会科学研究成果，运用符合未成年被害人的特殊经验法则。

根据上文的分析，在性侵未成年人案件中，未成年被害人陈述往往是案件的核心证据。但是由于这种证据往往存在主观性、易受引导性、不确定性的特点，其证据能力、证明力常常受到质疑。同时，案件的其他证据比较稀缺，难以通过间接证

<sup>84</sup> 李滨：《情理推断及其在我国刑事诉讼中的运用检讨》，《中国刑事法杂志》2015年第1期，第109页。

<sup>85</sup> 《高法解释》第140条规定：“没有直接证据，但间接证据同时符合下列条件的，可以认定被告人有罪：……（五）运用证据进行的推理符合逻辑和经验。”



据来印证犯罪事实。此时，为了判断未成年被害人陈述的真实性，法官实际上不得不运用辅助证据。比如，运用事发前后未成年被害人的行为表现，被害人陈述的收集是否合法等辅助证据帮助判断未成年被害人陈述的真实性。<sup>86</sup>但是，办案人员常常会忽略，在性侵未成年人案件中，日常生活经验不能构成该类案件的有效概括的基础，相反可能会成为准确认定事实的障碍。具体如下：

首先，依据未成年被害人事后行为展开推论，普通的办案人员缺乏相关的背景知识，需要运用社会科学研究的成果。司法实践表明，在被害人是未成年人时，使用的经验规则应当不同于被害人是成年人的情况。以被害人报案的时间为例，在被害人是成年人的性侵案件中，办案人员在审查判断其陈述真实性时，往往会考虑报案的及时性。然而，当被害人是未成年人时，迟延报案实际上是比较普遍的现象，难以据此对其陈述的真实性做出负面评价。

其次，根据上文的分析，询问不规范、其他人在场都会导致未成年被害人陈述的真实性受到影响。因此，从询问程序的实际情况出发，能够辅助考察陈述的真实情况。然而，这种所谓的影响具体如何判断是很难凭借基本的经验来实现的，需要社会科学研究成果的指导。同样的询问程序对未成年人和成年人具有不同的影响。有研究表明，询问方法对未成年被害人的陈述有更大的影响。<sup>87</sup>这表明为了明确询问程序对未成年被害人的影响，需要借助社会学科研究的成果。

最后，司法实践中，对于性侵未成年人案件的事实认定也出现了困难。一是因为缺乏社会科学理论的支持，办案人员在运用辅助证据上存在疑问。二是对于未成年被害人遭受性侵后出现的一些违反日常生活经验产生的行为，比如陈述前后不一致、迟延报案、撤回指控等，根据一般的经验常识，难以根据这些辅助证据对未成年被害人陈述的真实性做出合理评价。三是办案人员忽视了未成年被害人陈述的真实性会受到诱导性询问的影响。

从以上的分析来看，未成年被害人表现出的特殊性以及办案人员运用一般经

---

<sup>86</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第134页。

<sup>87</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第136页。

验法则的困难表明，需要向性侵未成年人案件中引入社会科学研究成果，运用特殊的经验法则，为办案人员依据辅助证据对未成年被害人陈述的真实性进行情理推断提供科学的根据。

## 2. 情理推断的具体运用

具体来说，可以通过下面的方式引入社会科学研究成果，为办案人员提供对性侵未成年人案件证据进行情理推断的依据。

### (1) 确立辅助性证据的证据地位

通过法律或者司法解释的规定，扩大证据的外延，确立辅助性证据的证据地位。司法实践中，针对性侵未成年人案件证据不足的问题，办案人员会选择拓宽收集的证据范围。其中，就包括辅助证据，这类证据无法对案件事实予以直接的证明，比如：未成年被害人的症状、案发经过是否自然、没有及时报案等。然而，这种辅助证据目前只能作为未成年被害人陈述是否真实的评价因素之一。而这类证据的确又能影响办案人员对未成年被害人陈述的内心确信。因此，有必要将此类证据纳入明确规定的证据范围。办案人员就可以利用这些辅助性证据对未成年被害人陈述的真实性进行补强。

### (2) 完善未成年被害人陈述的排除规则

在上文的分析中已经指出，在办理性侵未成年人案件中，有些询问人员存在诱导性询问的问题。而现有《刑事诉讼法》的非法证据排除规则只明确规定了暴力、威胁等非法方法。但实际上针对被害人采用这样的方法收集证据的情况很少，更不用说对未成年被害人了，未成年被害人陈述一般不存在此类非法证据的情况。因此，有必要关注到更为突出的诱导性询问问题。根据社会科学研究成果，强烈暗示性的询问会导致儿童做出错误陈述的概率明显提高甚至超过 50%。<sup>88</sup>因此，在针对未成年被害人陈述的证据能力规则上，应当排除通过诱导性询问取得的未成年被害

---

<sup>88</sup> Stephen J. Ceci, Richard D. Friedman. The Suggestibility of Children: Scientific Research and Legal Implications. *Cornell Law Review*, 2000, 86(1):33-108.

人陈述，完善现有的证据排除规则。这种诱导性询问方式包括：在询问中几乎完全使用包含了答案的限答式提问、同一询问程序中进行多次重复的提问、针对未成年被害人的回答进行了选择性加强的询问。<sup>89</sup>

排除诱导性询问取得的未成年被害人陈述可以完善我国现有的证据排除规则。同时，实际上对询问程序的完善、专业化办案机制的完善提出了要求。因为只有借助社会科学的研究成果，完善专业化办案机制，才能以科学、合理的方式取得高质量的未成年被害人陈述。对此，下文将在程序机制方面做出具体建议。

### （3）总结未成年被害人陈述证明力判断的实践经验

在针对未成年被害人陈述的证明力问题上，根据社会科学的研究成果，对未成年被害人遭受性侵后的主要“反常”行为进行归纳，明确如何审查判断这些行为对未成年被害人陈述的证明力的影响，使得办案人员克服办理性侵案件的惯性思维，明确这些“反常行为”并不意味着未成年被害人的陈述必然是虚假的。这些“反常”行为主要包括未成年被害人迟延报案、撤回指控、陈述缺乏细节、前后矛盾这些可能会削弱未成年被害人陈述的真实性的因素。实践中，对未成年被害人陈述的审查判断实际上面临着很多复杂多变的因素，法官对未成年被害人陈述的证明力的审查判断一般是自由心证，案件的具体办理存在较大的灵活性。因此，对未成年被害人陈述的证明力问题不适宜采用法律规定和司法解释予以规制，但可以通过结合社会科学的研究成果，总结审查判断未成年被害人陈述实践经验，采用颁布指导性案例或者引入专家证言的方式为司法实践提供参考和指南。具体来说，对可能会削弱未成年被害人陈述证明力的几大因素，总结以下经验规则。

第一，针对未成年被害人迟延报案和撤回指控的情况，我国可以通过引入专家证言、总结经验规则等方式为办案人员提供指导。首先，指导办案人员明确一点：迟延报案不能直接推出其陈述不真实。其次，撤回指控的情况则应当综合未成年被害人与性侵者的关系，案发后未成年被害人的照顾者的支持程度，未成年被害人的

---

<sup>89</sup> 向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第150页。

年龄，报案后未成年被害人的处境，侦查人员的询问方法和技巧等各方面的因素，对可能导致未成年被害人撤回指控的原因进行审查判断。

第二，对于未成年被害人陈述缺乏细节、前后矛盾的情形，需要区别情况分别看待，可以通过颁布指导性案例或者引入专家证言的方式，指导办案人员审查判断未成年被害人的陈述内容。首先，不能因为未成年被害人陈述缺乏细节、前后矛盾而否定其陈述的真实性。其次，应当结合未成年被害人的年龄、认知能力、理解能力、表达能力，审查判断其陈述内容。最后，未成年被害人陈述前后矛盾实际上与未成年被害人撤回指控类似，与未成年被害人的处境、未成年被害人的照顾者的支持程度、未成年被害人与询问人员之间信任程度的变化、询问方法的变化等因素有关。必要时，还可以邀请研究未成年人心理的心理学专家参与指导，对未成年被害人陈述的特点给予说明和解释，辅助办案人员审查判断未成年被害人陈述的真实性。

## **（二）适当组织未成年被害人出庭作证**

正如上文指出，未成年被害人陈述具有主观性，未成年被害人出庭作证对检验其陈述的真实性，加强法官的内心确信发挥着重要作用。根据传闻证据规则，未成年被害人作为关键“证人”，在某些情况下，确有必要出庭作证，检验其陈述的真实性。但是，目前我国相关的出庭作证审查机制和保护机制不完善。同时，实际上该类主体也很少出庭作证，导致法官不能直接观察到他们的神态、表达，不利于对其陈述的证明力的确认。司法实践中，未成年被害人出庭作证的情况比较少的原因在于，司法机关出于对未成年被害人的保护，考虑到未成年被害人容易受到出庭的压力，并且目前的保护措施不够完善，各地法院的实际条件参差不齐。因此，有必要完善未成年被害人出庭作证机制，明确哪些情况下未成年被害人有必要出庭作证，并且对出庭作证的未成年被害人给予充分的保护。

首先，明确未成年被害人有必要出庭作证的情况。针对性侵未成年人案件，主要是对于那些证据构造上缺乏实体证据，犯罪嫌疑人、被告人的无罪辩解上没有证

据支持，未成年被害人陈述上没有不当动机和其他因素能够导致其不真实、不正确，同时也无法表明存在其他因素能够使得未成年被害人的心理和行为发生与遭受性侵害类似的反应。此时，若其他证据比较薄弱，但是司法机关相信犯罪嫌疑人、被告人确实对未成年被害人实施了性侵时，可以要求未成年被害人出庭作证，从而提高其陈述的证明力，加强法官的内心确信。

其次，完善未成年被害人出庭作证的保护措施。具体来说，这种保护可以从庭审前、庭审中、庭审后几个阶段进行，将对未成年被害人的保护贯彻全过程。

在未成年被害人参加庭审前，应当要求未成年被害人参加庭前准备程序，并且应当有司法人员护送未成年被害人从家到达法庭。有研究表明，未成年被害人在等待出庭的过程中，会对出庭的害怕情绪进行放大，从而加重自身的心理压力。<sup>90</sup>因此，在庭前准备程序中，应当向未成年被害人介绍庭审的流程，可以由法官助理或者书记员播放庭审流程示范短片，并用通俗易懂的语言进行讲解，以便未成年被害人了解大致的庭审流程，减少内心的焦虑。

在庭审过程中，针对性侵未成年人案件，由于未成年被害人遭受了性侵害，其内心存在阴影和伤痛，显然不能让其直接面对被告人，让其出庭作证时应当采取隔绝的保护措施。具体来说，可以在未成年被害人作证时，在未成年被害人与被告人之间设置类似屏风的遮挡物，让未成年被害人在看不到被告人的情况下作证。并且在未成年被害人进行陈述时，禁止被告人及其辩护人随意打断、询问等。在未成年被害人作证的全程，应当有女性司法警察跟随保护。同时，应当由未成年人心理学专家全程在场，既能够为法庭提供关于未成年被害人陈述的意见，还能够时刻关注未成年被害人的心理变化，安抚其情绪。另外，如果未成年被害人确实难以出庭作证，可以采取科技手段以网络远程视频的方式进行作证。

庭审结束后，有合适的成年人或者女性司法警官及时将未成年被害人带离庭审现场，并且注重对其隐私的保护，严禁媒体对其进行采访、曝光。并由未成年人

---

<sup>90</sup> 刘立霞，尹璐：《未成年人言词证据举证研究——以未成年被害人、证人为切入点》，《燕山大学学报（哲学社会科学版）》2006年第3期，第70页。

心理学专家对其进行心理安抚，减少出庭作证带来的不良影响。

### （三）平衡未成年被害人亲自陈述与适合成年人在场

在上文性侵未成年人案件被害人陈述审查存在的问题中已经指出，虽然法律规定询问未成年被害人时应当有法定代理人或者其他成年亲属在场，但是他们参与询问可能会阻碍询问目的的实现。一方面，法定代理人或者其他成年亲属具有证人身份，根据“个别询问”的要求，他们不宜参与未成年被害人的询问。另一方面，他们可能会出于自身的利益和立场，对未成年被害人进行暗示和诱导，在询问时对未成年被害人施加心理压力，导致未成年被害人不能做出准确的陈述，甚至做出虚假陈述。域外国家制定的询问指南和他们的实践，还有我国询问未成年被害人的经验都表明，法定代理人参与询问很可能会妨碍询问目的的实现。<sup>91</sup>根据上文意见证据规则的限制的分析，未成年被害人由于自身感知、记忆和表达能力有限，再加上其他人的引导，未成年被害人陈述呈现出的主观性、不确定性可能导致其陈述丧失证据能力。因此，针对性侵未成年人案件，有必要考虑到法定代理人或者其他成年亲属参与询问可能带来的不利影响，设置例外规定，平衡未成年被害人亲自陈述与合适成年人在场。

首先，应当贯彻未成年被害人亲自陈述的原则，即在询问未成年被害人时，让其根据自身感知的、回忆起来的内容进行陈述，而不能让其法定代理人或者其他成年人影响其陈述甚至代替其陈述，避免外界对其陈述内容的扭曲和虚构。上文对未成年被害人陈述的特点的分析中表明，未成年被害人陈述具有“诚实性”，即未成年被害人一般没有撒谎的动机，虽然其陈述可能不够完整、准确，但是基本内容是出自自身亲身经历的。现有的司法解释对未成年被害人陈述也要审查其陈述内容是否为其直接感知。只有未成年被害人亲自陈述，一方面，办案人员才能获得不受“污染”的陈述，另一方面，办案人员也能更好地从未成年被害人陈述时的语言、语气、表情等表现中，审查判断其陈述的真实性。当然，要实现未成年被害人亲自陈述的效果，一方面，需要上文提到的专业化办案机制的完善，完善询问的主体、

---

<sup>91</sup> 向燕：《论性侵儿童案件的精密办案模式》，《中国刑事法杂志》2020年第2期，第67页。

技巧、程序、场所等。另一方面，还需要防止法定代理人或者其他成年亲属参与询问可能带来的不利影响，这就是下面要分析的内容。

其次，针对性侵未成年人案件，应当对法定代理人或者其他成年亲属参与询问设置例外规定。上文未成年被害人陈述的特点的分析已经表明，未成年被害人容易受到外界的引导和暗示，对其陈述形成干扰，影响其陈述的真实性。其中，法定代理人或者其他成年亲属作为未成年被害人最为依赖的角色，他们如果对未成年被害人做出暗示或者施加心理压力，很可能会影响未成年被害人陈述的真实性。但是，为了安抚未成年被害人的紧张、害怕心理并且保护未成年被害人的权利，常常又需要法定代理人或者其他成年亲属参与询问。因此，为了安抚被询问主体的情绪、保护其权利，避免法定代理人或者其他成年亲属在场可能带来的不良影响，在该类案件的询问程序中，应当选择未成年人保护组织的代表、未成年被害人居住地的基层组织的代表等其他合适的成年人作为替代参与询问程序。由这类主体给予心理支持和安抚，监督询问程序的合法进行，并且注意保护未成年被害人的隐私，不得对外泄露。

## **（四）完善证据收集和专业化办案机制**

### **1. 完善证据收集**

上文指出迟延报案使得证据收集存在困难，并且侦查人员受到口供中心主义的影响，往往忽视证据收集的全面性，缺乏对客观性证据的重视，并存在收集程序不合法的问题。对此，侦查机关应当及时地、全面地、合法地收集证据。具体来说：

第一，侦查机关在案发后应当第一时间展开取证，重视客观性证据的收集。侦查人员应当全面搜集和提取性交类证据、伤痕类证据以及痕迹类证据。及时地勘查犯罪现场，侦查人员应当尽可能地收集各种生物样本，如精斑、精液、阴毛、血迹、手指缝中的残留物、乳头擦拭物等。同时，搜集有无犯罪凶器、有无当事人的衣物、有无避孕套等物品，有无脚印、鞋印、指纹等痕迹，有无反抗或搏斗的痕迹等等。并且调取犯罪现场及附近区域的监控录像等视听资料。第二，对于现场的证据已经

灭失时，应当对当事人的日常衣物、日记本、聊天记录和其他通信记录进行检查，从中寻找线索和印证关系。第三，及时地对犯罪嫌疑人进行讯问，对未成年被害人、其他证人进行询问。重视犯罪嫌疑人的首次供述、未成年被害人的首次陈述以及证人的首次证言，对这些过程进行同步录音录像，保证程序的合法性。第四，规范未成年被害人的询问程序，保证询问未成年被害人时，有女性工作人员在场。

## 2. 确立专业化办案机制

在上文的情理推断中提出完善证据排除规则，排除通过诱导性询问取得的未成年被害人陈述，为了适应这一证据机制，相应地需要从程序上确立专业化办案机制，提高未成年被害人陈述的质量，保障其真实性。关键一步在于询问取证程序。上文也已经提到针对未成年被害人的询问人员、询问技巧和方法、询问程序、询问地点等方面存在不足。未成年被害人的特殊性和其陈述的重要性都要求必须采用符合该主体特点的专业化办案机制。具体来说，可以从设立专门询问小组、设置针对未成年被害人的询问室、规范询问技巧和方式、全面监督询问过程四方面展开。

### （1）设立专门询问小组

在这个方面，询问人员应当具备有关未成年人心理的专业知识储备。他们只有具备充足的专业知识，才能够尽可能地避免伤害未成年被害人，并且取得有效的案件线索和信息。以我国台湾为例，由资深稳重的、平实温和的、接受过专业培训或者讲习的已婚女性办案人员负责询问未成年被害人。<sup>92</sup>针对性侵未成年人案件，在不同的国家或者地区，都有着相应的针对性的询问人员和组织。例如，美国具有由受过专业训练的女侦探组建的性侵案件工作队伍，日本则设有犯罪侦查指导主任和指导人员。<sup>93</sup>

因此，在这个问题上，可以借鉴其他国家或地区的经验，设立专门询问小组。

---

<sup>92</sup> 李凯，赵晓敏：《性犯罪案件中未成年被害人询问情况实证研究》，第九届中国青少年发展论坛，天津社会科学出版社2013年版，第269页。

<sup>93</sup> 樊荣庆，钟颖，姚倩男，等：《论性侵害案件未成年被害人“一站式”保护体系构建——以上海实践探索为例》，《青少年犯罪问题》2017年第2期，第32-43页。



具体来说，首先，询问小组的询问人员构成中应当具有一定的女性侦查人员，并且应当选拔性格温和、善于沟通的女性侦查人员，并对其进行专业培训。因为与男性侦查人员相比，女性侦查人员在降低未成年被害人的戒备心上更有优势，以便安抚情绪、有效沟通。其次，询问小组的成员可以分为固定成员和流动成员。固定成员要求接受相关培训并且考核通过，主要承担询问的工作。流动人员则负责其他辅助任务。因为目前我国不同地区的实际条件参差不齐，所以可以采用这种询问小组的方式予以过渡。

### （2）设置针对未成年被害人的询问室

上文已经提到，针对未成年被害人，目前我国司法实践中的询问地点存在不合理的问题。选择在一般的办案场所中，容易使得未成年被害人内心紧张、不安，导致未成年被害人做出的陈述不准确甚至拒绝沟通。这显然会影响未成年被害人陈述的证明力和案件的侦查工作。为了解决这种问题，有必要设置针对未成年被害人的询问室。以我国的香港的做法为例，香港在各个警区都设置了“家庭影像室”。这种房间的设计和装修风格会贴近未成年人的喜好。在询问过程中，还会对全过程进行录音录像。此外，隔壁的房间就是监控室，询问人员、监控人员会通过隐蔽式的耳机给予沟通提示。<sup>94</sup>

因此，关于询问地点的选择上，可以借鉴先进的经验做法，设置符合未成年被害人身心特点的询问室。首先，为了更加高效和节省成本，该询问室可以设置在公安机关内部，但询问室的装饰风格应当比较温馨，为未成年被害人营造家的氛围，让其更好地放松下来。此外，针对一些年纪比较小的未成年被害人，可以借助相应的小朋友喜欢的玩具和零食，更好地让他们放松下来。其次，为了防止出现反复询问未成年被害人的问题，应当根据实际情况设置录音录像设备，以此予以监督。

### （3）规范询问技巧和方式

---

<sup>94</sup> 马忠红：《香港警方办理未成年人遭受性侵害案件的做法及启示》，《中国青年研究》2006年第9期，第49-51页。

首先，正如上文分析的，未成年被害人的身心尚未健全，他们的理解能力、表达能力比较有限，对询问人员提出的问题可能会出现无法理解、回答不清的问题。因此，针对未成年被害人的特殊性，应当设置一定的规范化的询问技巧和方式，指导询问人员合理、科学地展开询问。其次，未成年被害人在不同的年龄段的理解能力、表达能力会出现差异。因此，为了更好地契合不同年龄段的未成年被害人的特点，应当设置对应的询问技巧和方式。

询问技巧和方法可以从下四方面予以规范。首先，在询问的语气方面，询问人员询问时的语气应当尽可能的温和平缓，显出对未成年被害人的关心和爱护。不能使用质问、责怪、训斥甚至是威胁的语气。美国的有关调查表明，被害人在遭受犯罪侵害之后，相比于侦查人员能否侦破案件，他们更加关注侦查人员对其自身遭遇的理解。<sup>95</sup>其次，询问人员还应当注意自己的体态。心理咨询学理论表明，询问人员位于距离被害人大约 1 米的 45 度角的位置时，可以给被害人友好的感觉，有利于缓解被害人紧张的情绪，也便于询问人员随时观察被害人的反应。<sup>96</sup>因此，在询问未成年被害人时，询问人员应当保持一定的距离，并与未成年被害人面对面地友好地沟通交流。当未成年被害人的反应发生变化时，应当适时地对自己的体态姿势做出调整。全程不能出现叉腰、双手交叉等给人压力的姿势，也不能随意地碰触未成年被害人的身体。再次，针对不同年龄段的未成年被害人，询问人员应当采用恰当的句式。针对年龄比较小的未成年被害人，应当选择比较通俗易懂的简单句。针对具备一定理解能力和表达能力的未成年被害人，可以选择逻辑比较简单的问句。最后，针对性侵案件的未成年被害人，可以结合案件特点、未成年被害人的特点以及实践经验设置一定的询问要点和问题的模板。同时，注意问题的设置应当以开放式的问句为主，使得未成年被害人能够根据自己的亲身经历和记忆自由陈述。对于理解能力较弱的未成年被害人，可以对其给予适当的提示，但是不得进行暗示、不得进行诱导性询问。

---

<sup>95</sup> 方斌：《论侦查询问中的交流技巧——以证人和被害人为中心》，《中国刑事法杂志》2013 年第 1 期，第 75-88 页。

<sup>96</sup> 吴巧新，王英：《性侵未成年人案件办理之心理学方法引入》，《青少年犯罪问题》2015 年第 1 期，第 17-24 页。

#### (4) 全面监督询问过程

一方面为了保证证据收集的合法性，另一方面减少外界对未成年被害人进行陈述的不良影响，以及不当询问带来的心理伤害，有必要对询问的过程进行监督。具体来说，监督的方式可以分为以下三种。

首先，上文已经提到要在询问室中设置录音录像设备，从而予以监督，同时在有需要时，有利于核对询问的内容。

其次，结合不同地区的实际情况来看，若该地区缺少足够的硬件设施，则可以采用检察机关介入询问小组的方式，指引和监督询问工作。同时，参与询问小组工作的检察人员应当形成相应的书面报告提交给检察机关的相关部门。此外，在派遣的检察人员的人数上，应当至少由两人组成，而且还需要定时变更人选，从而避免监督的不公正。

最后，应当发挥社会机构对询问过程的监督作用。虽然根据我国《刑事诉讼法》第 281 条的规定，未成年被害人所在的学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表在询问程序中只是第三顺位的角色。<sup>97</sup>但是，笔者认为该类社会机构的立场一般具有客观性，由其参与询问程序，能够监督全过程。具体来说，建议针对实际询问过程制定调查问卷。首先，在询问未成年被害人的程序结束后，由该第三方填写问卷，了解询问过程的基本情况。其次，由派驻到询问小组的检察人员予以收回，并提交给检察机关有关部门。最后，在对询问人员的询问笔录、检察人员提交的书面报告、第三方的问卷这三者进行对比核查后，确认询问程序的合法性，从而实现对询问过程的有效监督。

---

<sup>97</sup> 《刑事诉讼法》第 281 条规定：“对于未成年人刑事案件，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。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的，也可以通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场，并将有关情况记录在案。到场的法定代理人可以代为行使未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利……”

# 参考文献

## 一、著作类

- [1] 王爱立. 中华人民共和国刑事诉讼法释义[M]. 2018年12月第1版. 北京: 法律出版社, 2018:130-131.
- [2] 易延友. 证据法学:原则、规则、案例[M]. 2017年11月第1版. 北京: 法律出版社, 2017:19, 22, 178.
- [3] 宋英辉, 甄贞主编. 刑事诉讼法学(第五版)[M]. 2016年8月第1版. 北京: 中国人民大学出版社, 2016:234.
- [4] 许永勤. 未成年人供述行为的心理学研究[M]. 2011年4月第1版. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2011: 121-123.
- [5] 齐建芳. 儿童发展心理学[M]. 2009年7月第1版. 北京: 中国人民大学出版社, 2009:52.

## 二、期刊类

- [1] 李婷, 王仁高. 性侵未成年人犯罪案件中的证据审查[J]. 人民司法, 2015, 731(24):19-21.
- [2] 王英. 猥亵儿童犯罪案件之司法实务疑难问题解析[J]. 青少年犯罪问题, 2016, 205(4):106-114.
- [3] 申群翼. 论儿童性侵害案件侦查难点及对策[J]. 铁道警察学院学报, 2016, 26(3):47-50.
- [4] 刘利霞. 性侵未成年人案件证据的审查把握[J]. 中国检察官, 2018, 306(24):31-35.
- [5] 金梦妮. 性侵未成年人案件办理实务问题研究[J]. 中国检察官, 2019, 317(11):3-6.

- [6] 李青. 猥亵儿童案件证明难点与对策探析[J]. 开封教育学院学报, 2019, 39(11):276-278.
- [7] 车莲珠, 吴萍. 性侵未成年人案件证明问题研究[J]. 中国检察官, 2020, (2):29-31.
- [8] 南凌志, 詹智浩. 性侵儿童犯罪案件的证据审查与判断[J]. 人民司法, 2020, 892(17):4-6.
- [9] 向燕. 论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断[J]. 环球法律评论, 2018, 40(6):132-152.
- [10] 向燕. “印证”证明与事实认定——以印证规则与程序机制的互动结构为视角[J]. 政法论坛, 2017, 35(6):16-31.
- [11] 张晓雨. 性侵案件中未成年被害人陈述的证据认定——以核心证据标准的构建为视角[J]. 东南司法评论, 2019:117-128.
- [12] 屈玉含. 我国刑事诉讼中儿童证言证明力的补强——以性侵未成年人案件为例[J]. 山东青年政治学院学报, 2020, 36(6):65-71.
- [13] 吴慧敏. 性侵儿童案中被害人陈述可信度判断研究[J]. 河北法学, 2020, 38(4):186-200.
- [14] 张华, 沙兆华, 祝丽娟, 等. 性侵害未成年人犯罪法律适用研究——上海市第二中级人民法院及辖区法院 2012-2015 年性侵害未成年人案件实证调查[J]. 预防青少年犯罪研究, 2017, 319(1):73-98.
- [15] 庄忠进. 儿童性侵案件侦审问题与对策[J]. 上海公安高等专科学校学报, 2013, 23(4):55.
- [16] 方格. 儿童对时间认知的发展[J]. 心理科学进展, 1987(04):21-26.
- [17] 周国均, 宗克华. 刑事诉讼中被害人法律地位之研讨[J]. 河北法学, 2003, (1):40-47.
- [18] 林志毅. 论我国非健全证人作证制度的转型[J]. 政法论坛, 2021, 39(1):123-131.
- [19] 卫跃宁, 宋振策. 被害人陈述的证据能力与证明力规则——一个比较证据法的视角[J]. 证据科学, 2017, 25(3):326.
- [20] 浙江省嘉兴市人民检察院课题组. 性侵未成年人案件办理实务问题研究[J].

中国检察官, 2016, 256(22):28-30.

[21] 汪润, 罗翔. 性侵儿童犯罪的司法认定[J]. 人民司法, 2020, 892(17):20.

[22] 龙宗智. 刑事印证证明新探[J]. 法学研究, 2017, 39(2):152.

[23] 向燕. 论口供补强规则的展开及适用[J]. 比较法研究, 2016, 148(6):30.

[24] 沈威, 徐晋雄. 审判中心视野下性侵未成年被害人言词证据问题研究——基于海峡两岸司法个案判例之比较[J]. 青少年犯罪问题, 2018(01):89, 91.

[25] 余川. 以落实“一号检察建议”为契机努力预防和减少性侵害未成年人违法犯罪[J]. 中国检察官, 2019, 318(12):20.

[26] 樊荣庆, 钟颖, 姚倩男, 等. 论性侵害案件未成年被害人“一站式”保护体系构建——以上海实践探索为例[J]. 青少年犯罪问题, 2017(02):32-43.

[27] 马忠红. 香港警方办理未成年人遭受性侵害案件的做法及启示[J]. 中国青年研究, 2006(09):49-51.

[28] 方斌. 论侦查询问中的交流技巧——以证人和被害人中心[J]. 中国刑事法杂志, 2013(01):75-88.

[29] 吴巧新, 王英. 性侵未成年人案件办理之心理学方法引入[J]. 青少年犯罪问题, 2015(01):17-24.

[30] 向燕. 论性侵儿童案件的精密办案模式[J]. 中国刑事法杂志, 2020, 194(2):67.

[31] 刘立霞, 尹璐. 未成年人言词证据举证研究——以未成年被害人、证人为切入点[J]. 燕山大学学报(哲学社会科学版), 2006, 7(03):70.

[32] 李滨. 情理推断及其在我国刑事诉讼中的运用检讨[J]. 中国刑事法杂志, 2015(1):109.

### 三、会议论文集类

[1] 李凯, 赵晓敏. 性犯罪案件中未成年被害人询问情况实证研究[A]. 酒曙光, 张涛. 中国梦与当代青少年发展研究报告——中国青少年发展论坛(2013)优秀论文集[C], 天津: 天津社会科学出版社, 2013: 269.

## 四、报纸文章类

[1] 胡建兵. 严惩性侵儿童犯罪[N]. 人民法院报, 2019-12-20.

## 五、电子文献类

[1] 人民法院新闻传媒总社. 最高人民法院刑一庭就发布性侵儿童犯罪典型案例答记者.[EB/OL]. <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-172972.html>, 2019-7-24.

[2] 网易新闻. 寻找汤兰兰: 少女称遭亲友性侵, 11人入狱多年其人“失联”[EB/OL]. <https://news.163.com/18/0130/22/D9ECLIRA00018A0R.html>, 2018-1-30.

[3] 新华网. 黑龙江省高院驳回汤继海等人的申诉[EB/OL]. [http://www.xinhuanet.com/legal/2018-07/27/c\\_1123185946.htm](http://www.xinhuanet.com/legal/2018-07/27/c_1123185946.htm), 2018-7-27.

[4] 百度新闻. 案情卷轴长达6米 关于“汤兰兰案” 这些细节你该知道[EB/OL]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1607208951578154429&wfr=spider&for=pc>, 2018-7-28.

## 六、学位论文类

[1] 张咏莹. 论刑事案件中未成年被害人陈述的采信问题研究[D]. 上海: 上海社会科学院, 2019.

## 七、外文文献类

[1] U.S. Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Children's Bureau(1999), Child Maltreatment 1997: Reports from the States to the National Child Abuse and Neglect Data System. Washington, D.C.: Government Printing Office. [EB/OL].

<http://www.acf.dhhs.gov/programs/cb/publications/ncands97/apd.htm>,  
2021-01-15.

[2] Lyon T D. New Wave in Children's Suggestibility Research: A Critique[J]. Cornell L. rev, 1998, 84:1004

[3] Warren, Kelly L., Carole Peterson. Exploring Parent—Child Discussions of Crime and their Influence on Children's Memory[J]. Behavioral Sciences & the Law, 2014(06) :686.

[4] Louise Ellison, Closing the Credibility Gap: The Prosecutorial Use of Expert Witness Testimony in Sexual Assault Cases, 9 International Journal of Evidence & Proof 239, 246 (2005).

[5] Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, Seventh Edition, Blackstone Press Limited, 2000:25.

[6] Stephen J. Ceci, Richard D. Friedman. The Suggestibility of Children: Scientific Research and Legal Implications[J]. Cornell Law Review, 2000, 86(1) :33-108.



# 致谢

这次毕业论文的写作从选题、框架构建、文献阅读、文献整理、正式写作、多次修改，都得到了我的导师的耐心指导，在此我表示衷心的感谢。这次毕业论文的写作是我在本科生阶段最为完整也是最为认真努力的一次学术写作，我的思维能力和逻辑能力都得到了提升。在这几个月时间，我曾经苦恼、疑惑，但在老师、同学、朋友和家人的帮助和支持下，我顺利地完成了毕业论文，十分感谢他们。

首先，我十分感谢我的导师的指导和建议。在这次毕业论文的写作过程中，在选题、论文框架、初稿思路、修改意见等许多方面都给我提出了许多宝贵的建议，让我的论文写作变得更加顺利，也让我对于诉讼法和证据法的知识有了更深入的了解。在这里，我发自内心地向您表示感谢，感谢您对我的指导和帮助。

其次，我也十分感谢室友们的鼓励和支持。在论文写作过程中，当我有压力时，他们总是鼓励我、支持我，让我的毕业论文之路不再孤单。感谢我的室友的鼓励和支持。在遇到困难时，你们总是热心地给我提建议，关心照顾我，谢谢你们。

最后，我要感谢我的朋友和家人。在家写作论文时，朋友和家人的督促和鼓励，让我更加有动力地完成了论文写作。感谢我的朋友，在我论文写作遇到瓶颈时，鼓励支持我。感谢我的家人，在我感到苦恼时，给我安慰和鼓励。谢谢你们。

不久我即将离开校园，有许多的不舍和美好的回忆。在此祝愿我的老师、同学、朋友和家人，身体健康、幸福快乐！

經世濟民

孜孜以求

