



经济及社会理事会

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/11

7 July 2004

CHINESE

Original: ENGLISH/FRENCH

人权委员会  
增进和保护人权小组委员会  
第五十六届会议  
临时议程项目 3

司法、法治和民主

拉莱娜·拉库图阿里索女士提交的关于性暴力  
犯罪方面确定有罪和/或确立责任的困难的  
扩充工作文件 \*

\* 本工作文件迟交，是为了让专家有足够时间完成研究工作。

## 摘 要

增进和保护人权小组委员会第 2003/107 号决定注意到拉莱娜·拉库图阿里索女士提交的工作文件(E/CN.4/Sub.2/2003/WG.1/CRP.1)，决定请她编写一份关于性暴力犯罪方面确定有罪和/或确立责任的困难的扩充文件，并提交给小组委员会第五十六届会议，以便确定最佳做法。

拉库图阿里索女士在其扩充的工作文件中详细论述了性暴力和性虐待的形式及原因。她的工作文件着重分析了调查的案件为数增多的现象以及儿童、妇女受害者和性虐待证人的有关称述，同时考虑到儿童、妇女、证人和幸存者的特殊需要。拉库图阿里索女士集中论述了证据的收集，包括法庭证据、证据规则、调查当局的态度、性犯罪者基因库的建立以及刑事和民事诉讼规则，包括有关色情旅游的治外法权。文件还论述了对拘押人员的性虐待、性剥削和传播艾滋病、恋童癖及网络犯罪。拉莱娜·拉库图阿里索女士分析了法律程序之前、之中和之后对证人和幸存者的保护问题、关于揭露嫌疑犯和受害人身份的规则以及保障被告人权利的必要性。

为了反对性暴力和性虐待，作者得出结论说，需要对收集这一罪行证据的程序加以审查，司法体制要协调，同时要考虑最佳做法。拉莱娜·拉库图阿里索女士强调有必要加强国际司法合作，特别是在治外司法权限和网络犯罪方面。

拉莱娜·拉库图阿里索女士建议各联合国机构加强协作，以便更有效地反对性暴力和性虐待。

## 目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导言.....	1 - 7	4
一、性暴力和性虐待：形式和原因.....	8 - 21	5
二、性暴力和性虐待的证据种类及其对受害者权利 的影响.....	22 - 79	7
1. 影响到性暴力受害者作证的因素.....	22 - 35	7
2. 建立已被定罪性罪犯遗传标志的数据库.....	36 - 42	10
3. 有关色情旅游的治外法权.....	43 - 50	11
4. 使用可信度问题专家来判定罪行.....	51 - 55	13
5. 恢复记忆或虚假记忆综合症.....	56 - 60	14
6. 拘留或监禁期间的性虐待.....	61 - 66	15
7. 作为爱滋病传播媒介的性剥削行为.....	67 - 69	16
8. 恋童癖和网络犯罪.....	70 - 79	17
三、对证人的保护.....	80 - 86	19
1. 保证提供保护，以确保儿童在审判期间的安全.....	82 - 84	19
2. 身份保密的保护措施.....	85 - 86	20
四、制止性暴力和性虐待的法律框架.....	87 - 91	20
五、结论和初步建议.....	92 - 94	21

## 导 言

1. 增进和保护人权小组委员会第 2003/107 号决定注意到拉莱娜·拉库图阿里索女士提交的关于性虐待案件获取证据方面的困难的工作文件(E/CN.4/Sub.2/2003/WG.1/CRP.1)，决定请她编写一份关于性暴力犯罪方面确定有罪和/或确立责任的困难的扩充文件，提交小组委员会第五十六届会议。

2. 本工作文件在涉及确定罪行和确立责任方面对各类证据及其对刑法审判的影响进行一般性考察。本文件作者认为必须尽可能规定一些限制，这不是要限定范围，而是要避免任何重复。例如，关于武装冲突期间性暴力严重犯罪活动和对平民人口普遍的或有组织的攻击就应是另外一份研究报告的主题。

3. 性虐待并不是新现象；但几年来报告的受害者的数目却持续增加。受害者身不由己地卷入司法和医学——心理——法律体制的机器中。这种情况动员了许多不同的行为者，他们不得不创建自己的机构干预体制和调查及行为模式。尽管寻找证据及身体和心理指示物的努力很积极，这些活动仍然无法做到简单易行。

4. 从实质上看，虐待现象直接反映出力量关系的不平衡或所涉双方之间的不平等。双方之间在过去可能有一种以权力和信任为特点的关系。研究表明，基于强力的关系会对性虐待受害者的作证产生影响。对未成年人性虐待意味着受虐待对象在进行他们不能理解或不能赞同或可能破坏关于家庭作用的社会禁忌的性活动时既不成熟也不独立。<sup>1</sup> 应当指出，性侵犯不一定限于在一个儿童和一个成年人之间进行。实际上，这种活动经常发生在儿童之间或未成年人之间。许多此种案件是涉及男孩的恋童癖行为。

5. 2002 年，世界卫生组织(卫生组织)将性虐待定义为基于虐待概念的一种性剥削形式，其模式为被动和主动两种，被动是乱伦气氛下的一种保护行为，主动则意味着爱抚乃至淫乱。一些法律体制不承认乱伦，而把对受害者的威权行为只视为一种情节严重的行为。

6. 在英语文献中，Krugman 和 Jones 把性虐待定义为儿童或未成年人参加性活动，而他或她对这种活动不能理解并且这种活动不适合他或她的心理性发展，不管他们是因强力、暴力或引诱而进行这种活动，也不管这是否违反了社会禁忌。

7. 当今许多社会现象对性虐待起了推波助澜的作用，如不同社会群体的性乱交、媒体专注报导儿童和成年人性活动的社会信息、给儿童更大的自由等等。鉴于性暴力和性虐待的程度加剧，有必要回顾其各种形式和原因。

### 一、性暴力和性虐待：形式和原因

8. 性暴力可在家庭内发生：家庭内对女童的性虐待；乱伦；与彩礼有关的暴力；切割生殖器官以及其它对妇女有害的传统做法；与剥削有关的暴力。

9. 切割生殖器官的仪式很普遍，许多国家里仍然有这种做法，特别是尼日利亚、马里和塞内加尔。这种做法可产生心理和生理后果。

10. 性和心理暴力可在社区内发生，其形式可为学校、医院或监狱内的强奸、性虐待及恐吓以及介绍和强迫卖淫的做法。

11. 此类性虐待中，虐待者为行政或照管人员。此类机构中经常笼罩一种公开或隐蔽的暴力气氛，这就使受害者脆弱可欺。受害者受到命令威胁保持沉默，否则会收到权力者的报复，权力者则害怕媒体上引起的后果和法律上的后果。如果缺乏监督，居民也可受到扰乱而成为此种活动的造成原因。

12. 贩卖妇女和女童对社会造成越来越大的威胁。贫困妇女是犯罪者的一大主要目标群体。有些妇女自愿参加此种活动以便逃脱贫困，另外一些妇女则是被迫参与或不情愿地卖淫。此种贩卖意味着通过非法手段(而以支付金钱或给其父母或其他人好处而欺骗或强迫同意)，为了非法目的(卖淫和性剥削)，而拐骗妇女和女童或使其乡背井。

13. 官方数字倾向于表明未成年人卖淫是一种微不足道的现象。但在一些国家这种现象令人吃惊：在印度和中国有 50 万儿童卖淫，在泰国有 40 万。<sup>2</sup> 欧洲目前也受到影响，特别是东欧。估计现在全世界一共有 300 万雏妓。很多雏妓参加团伙并为了生存而同意淫媒的条件；在一些情况下，是父母指使自己的子女卖淫或从事色情活动，以便获得金钱回报。除了心理和社会后果之外，卖淫还可会导致性病传染，包括艾滋病。卖淫经常与其他不轨行为相联系，例如吸毒，并因此造成身体和心理创伤。受害者的共犯关系使寻求证据的工作更加困难。

14. 在一些社会里，妇女被虐待、被压制、被贩卖和被迫卖淫。妇女有可能在其不知情的情况下由于其家庭的共谋而被出卖，例如在尼泊尔和孟加拉国：贫

困家庭以贷款形式将女儿换钱，使女儿处于奴役地位还债，她们就遭受贷款者无限期的奴役。此类家庭极端贫困，为了生存而不择手段。在其它情况下，妇女被许以工作机会，签署就业合同到国外去工作，而实际上是在要她们所提供服务的性质上受到误导，最终发现被强迫卖淫。给予她们的条件——这些条件她们并不同意——可以归为奴役一类。

15. 一些教派提倡或容忍性自由，甚至允许未成年人中间的性自由，也甚至允许教派中有特殊地位的成员进行性惩罚，这样就对人权进行了愚弄。媒体报导了一些对性虐待起诉的案例。所有宗教教义均寻求保护人权，但男人以宗教的名义提出的解释、习惯和做法却构成对妇女的歧视。

16. 在一些情况下，妊娠可以构成性虐待的证据，但在未成年人中，经常是在虐待发生之后很久才被诊断出来。受害者直到明显怀孕之前一直隐瞒情况，并拒绝说明发生了什么事情。这种迟迟才报告的情况为法律确定妊娠制造了障碍。在禁止流产的国家，强奸引起的妊娠造成了特别的问题。禁止流产或将禁止范围扩大到包括强奸引起的妊娠在内的法律一般构成对妇女的歧视，特别是对强奸受害者的歧视。国家禁止妇女终止妊娠加剧了受害人受到的伤害，剥夺了妇女以其认为合适的方式对待自己身体的权利和进行生育选择的权利。另外，妊娠造成未成年人在社会及其家庭中的边缘化，甚至可能导致被家庭抛弃。这种情况当然对此种妊娠所生下的儿童的权利也是有影响的。

17. 家庭暴力存在于社会的各个阶层。这种暴力很少得到证实，因为受害人软弱无力、心怀恐惧。父母的价值观和行为经常传递给子女。这对妇女的预期寿命产生不利影响。家庭冲突对儿童心理发展的影响是相当可观的。他们经历父母的吵闹争斗时有一种焦虑和负罪感，并会产生情绪压抑和孤独感。父母在他们心中的形象破坏了，他们在家庭内的参照点模糊了。他们具有一种受虐待儿童的典型特征和行为，而这实际上是一种自卫策略。<sup>3</sup>

18. 所有性暴力都是一种人身污辱。受害者不论年龄大小都是脆弱的，特别是当他们因年龄或身体或精神残缺而不能保护自己时。因此，任何知道发生性虐待行为的人都有义务谴责这种行为或向主管当局报告。医护人员和社会工作人员提供他们所了解的关于虐待和攻击行为的信息时，不能援引保密的职业道德问

题。在诊断和治疗受害者时，医生是有特殊地位的证人，因为许多受害者由于心理原因或受到的压力，往往不能对虐待者提出指控。

19. 暴力可以是心理的或道德方面的，例如工作地点或教室内发生的性骚扰、迫婚或早婚、卖淫、放荡和恋童癖。

20. 早婚可被视为贩卖儿童的间接形式。女孩在年龄很小时订婚是为了换取彩礼。这种趋势在一些国家越来越严重。

21. 性骚扰是一种攻击，构成了道德和身体污辱，会引起恐惧，侵犯了人身安全权、教育权和行动自由权。它可被看作是一种控制和威吓的手段，使之能够以某种方式控制在社会上处于下属地位的妇女的处境。这种行为经常在工作地点和学术机构内发生。美国公民权利立法将其界定为：不受欢迎的性进犯；占性方面的便宜或任何其它与性有关联的行动、表示或行为，以此作为就业的条件，或改变被雇用的受害者的工作情况，例如根据受害者对此类进犯的反应来确定开除、晋升或增减工资。

## 二、性暴力和性虐待的证据种类及其 对受害者权利的影响

### 1. 影响到性暴力受害者作证的因素

22. 许多儿童和妇女一样也是性虐待的受害者。近年来，对这问题已经有了日益广泛的认识。所举报的儿童性虐待案情越来越多，导致审判的案例增加，从而也导致本身是性虐待受害者或目睹了性虐待的儿童出庭作证。据一些专家的意见，同时根据儿童易受侵害的事实可以看到，让儿童经历与成人一样的作证过程，对儿童的心理和信誉都是极为有害的。事实上，儿童与成人的这种差别并没有得到充分考虑。

23. 由于性虐待的指控主要是以假定的受害者所作证词为依据的，同时受指控的犯罪者一般否认或尽力减轻其对指控的行为，所以调查性虐待的行为十分复杂。可惜，经历过或遭受到极端恶劣的虐待的受害者所提出的指控并非总是十分确切或容易理解的，而且易于被误解。专业人员对于儿童证词的可信度抱有许多疑问。

24. 儿童在许多法律体系中并不享有特殊的地位，而他们的证词受到与成人同样的处理方式。但是，在性虐待的案例中，儿童的证词有其心理因素和认识因素的特点，必须加以考虑，否则证词就变成无效或被否定。例如，正是成人本身的地位使其能够接触儿童，而这种威权关系或这种关系中所必然包含的依从地位是各方辈份不平等的特点。成人利用威胁、恫吓或其对儿童的威权来封住儿童的嘴，从而做到保密。

25. 与性侵犯的成人受害者不同的是，儿童一般并不从真正的意义上感觉受到侵害。他们自然会有忠于成人或畏惧报复的心理倾向。他们被其完全信任而且对其有权威力量的人小心翼翼地引入持续的和重复的虐待行为，而且儿童不会表现出受到虐待或强暴的成人的愤怒。

26. 但是，无论是对于妇女还是儿童，司法过程一般是心理压力和思绪混乱的起因，可能会严重影响到受害者证词的质量。受到威胁或思绪混乱的人常常容易受到他人的诱导，而且往往会收回其证词。必须铭记，确定证词效力的主要标准是看所作的证词是否明白、准确、连贯和一致。由于受害者的证词被认为不可信，或者由于审讯人或法官没有得到相关的资料或没有适当评估这一资料，许多案件不了了之。受害者在审讯期间所遭受的创伤可能会持续好多年，而且只会延续其痛苦。

27. 虐待行为的发生与受害者出庭作证之间所经过的时间可能有好多年，而这期间可能会发生一些事件，从而可能影响受害者确切而连贯地叙述实际发生的事件，因为记忆随着时间会变得模糊。

28. 诉讼过程中所进行的一系列审讯一般采用暗示性或带有话外音的提问方式，结果使作证的妇女或儿童难以保持镇定，即使事件确实曾发生，仍会使他们自相矛盾。一系列的审讯有可能成为一种洗脑过程。然而性侵害与众不同的特点是，性侵害涉及受害者身体内部发生的事，因而所有人都应当有起码的节制。

29. 由于叙述往事就等于重温往事，为了避免性虐待的儿童受害者反复叙述其经历，美国的一些州目前接受提供“真确事实”的做法，由一名专业人士代表儿童讲话。一些专家证实，受到性虐待的儿童遭受一种特别的心理压力或创伤后心理压力综合症；而这种心理压力表现为不大愿意回顾痛苦的现实。



30. 在多数情况下，遭受强奸的女性受害者会受到这种不公正的偏见，认为其举止招摇，或者认为她们是自找麻烦。这些证人的证词只要在多次审讯中有自相矛盾的地方，其案件便无法成立，法庭便认为其指控是虚假的。多次提问在受害者的眼中看来，是人们对其所叙述的事件持怀疑态度，有可能促使其保持缄默或收回证词。这种情况有利于罪犯逃避罪责。受害者除了遭受困扰和创伤之外，还必须应付所谓属于她们的一部分责任，从而使其感到羞耻、自卑、疑虑和内疚，因为她们无法将实际发生的事与法律所界定的强奸联系起来。

31. 举报强奸的比例之所以如此低的原因之一是司法系统本身就存在着障碍和歧视，即：过分要求证据，拒绝无法证实的证词，而强奸行为一般不会发生在容易出现证人的情况之下，也不容易使人回忆发生的往事、其抗拒强暴的程度等等。有些法律体系允许有关受害者性生活的证词，使得受害者的贞操问题在法律上与案件发生关联，而不考虑被告所犯的性暴力行为。

32. 在许多国家里，贞操是审判强奸案件的首要考虑因素。法院下令进行医学检查，以确定受害者是处女还是已经有过性经验。这种做法自动地造成歧视，有些人即使确实遭到强奸，但从案件一开始就会败诉。这些受害者被迫答复令人羞辱的问题，使之感到是她们而不是被告在接受审讯。性虐待的儿童受害者常常与遭到强奸的成人受害者面对同样的歧视。

33. 在离婚诉讼程序中，为争夺对子女的监护权及探访权，诬告性虐待是最常见的事情。尽管没有以实际情况为根据的数据表明儿童一定会捏造指控，但是在这情况下，儿童会由于听到父亲或母亲有意无意的诱导性问题而潜移默化地发生思维变化。这样，儿童就会看到自己的世界崩溃，而内心深深地有分崩离析的感觉。

34. 对性虐待作证时，妇女和儿童处于很不自在的境地，因为除了其作为控告人和受害者的身份之外，他们还必须谈论对其所产生的伤害，而唯一的证据就是他们的言词。有其他证据可以证实受害者的指控的情况很少。尽管夸大事实的情况不多，但诬告的情况确实也存在。

35. 司法诉讼程序可以使虐待者被刑事法院或民事法院定罪。刑事诉讼并不是受害者可以采用的唯一法律手段：他们也可以在民事法院里追究责任。民事法院的好处是对于证据的要求较不严格；申诉人只须证明其指控有很大的可能性可

以成立而无须提供不可辩驳的证据。法院诉讼程序中要求的补救措施反映出社会对于性虐待的严肃态度，这种措施要求同时考虑到受害者的痛苦以及所采取的行动，通过多方面的途径解决受害者的问题。

## 2. 建立已被定罪性罪犯遗传标志的数据库

36. 法国和联合王国已建立了被定罪性罪犯的遗传标志计算机化数据库。在联合王国，有罪或无罪的所有嫌疑犯的遗传标志都被归入档案。鉴于必须尊重个人的人身不受侵犯权，是否强迫采集遗传标志而后加以核对的问题是理应探讨的。在法国，这一数据库的目的是要将已被定罪性罪犯的遗传标志集中管理，以便利搜寻和辨认以下行为的罪犯：强奸后加以谋杀、施以酷刑或野蛮的暴行；败坏儿童道德观念；制作、传输、销售乃至单纯发送暴力或色情信息或可能构成严重诋毁人类尊严的信息。

37. 将遗传标志技术运用到性犯罪方面的做法是将犯罪者遗留在受害者身上或作案现场的脱氧核糖核酸(DNA)样本与嫌疑犯或证人的 DNA 样本或数据库中取得的 DNA 样本相比较。有了这些资料，审判和辩护双方便可以开展调查，以便确定嫌疑犯无罪还是有罪。

38. 这一技术主要是在调查的初步阶段运用的，它并不只限于性犯罪。这项技术也可以用于民法，特别是用于确认父子关系的案例中，同时在罪犯于犯罪现场留下痕迹、可以以此确定其 DNA 的刑事案例中，也可采用这一技术。

39. 数据库存有利用调查过程中从不知名的人身上收集的生物物质样本中取得的遗传标志进行辨认的结果以及有关法院诉讼程序的资料。由于除了单卵双胞胎以外每个人的遗传标志都是独特的，因此这一技术毫无疑问是有效的。尽管如此，某些技术障碍仍然限制了遗传标志在调查中的作用：

- (a) 罪行被发现或举报之后必须迅速行动，以保证可腐化的生物物质(精液和血液)不致变质；
- (b) 分析 DNA 的方法因国家而异，甚至因实验室而异。辨认嫌疑犯的标准和 DNA 的分析方法必须一致，才能防止司法上的错误——这种错误可以产生不良的而且常常是不可扭转的后果——以及保证对基本权利的尊重；

(c) 遗传标志是一种有效的证据形式，可以辨认犯罪者，确认其罪行，并免除他人的罪名。尤其是，如果有人在这种形式的压力下已经承认犯了实际上该人并未犯的罪行，这种认罪事后可经由遗传标志的分析而证明不实。

40. 应当指出，尽管所使用的技术相当可靠，但是遗传标志的专家分析结果对于法官并没有约束力。

41. 除了这一过程具有高度技术性之外，还有这一过程与尊重基本个人权利的必要性是否相符的法律问题。主要的问题是：司法当局是否可以合法地要求嫌疑犯提供遗传材料的样本，以供作遗传标志分析，从而确认犯罪者。在一些国家，包括美国、德国、荷兰、瑞典和挪威，法律允许强制性采集遗传标本，只要采集工作是在法官监督之下便可。在其他一些国家，例如法国，法律规定，采集用于遗传信息试验的样本需要得到有关的人的同意，因为这一程序被认为构成了对人身不受侵犯权的违反。遗传标志数据库有一种双重作用：辨认犯罪者，并防止惯犯。同时，它有助于加强防范性犯罪的措施。

42. 1992年欧洲理事会部长委员会对各成员国的第R(92)1号建议指出，如果国内法允许在不经嫌疑犯本人同意的情况下采集样本，则这种采集工作只有在案情表明有理由采取这一行动时才可进行。

### 3. 有关色情旅游的治外法权

43. 领土主权是国际法中的一项重要规则。这项规则意味着各国在其领土范围内对其国民实行管制。如果罪行是在另一国发生，一些国家反对引渡其本国国民，而在其本国审判该人。这就是治外法权的案例，是国家法院管辖范围的一种延伸，以便惩治在国外所犯的性剥削行为。将司法管辖范围扩大到包括性犯罪的案件，主要是针对在发展中国家的色情旅游以及对未成年人的性剥削，因为在发展中国家未成年人没有得到适当的法律保护。这方面的刑事责任可以归于自然人和法人，包括旅行社和旅馆等。罪行无法按其发生地国的法律加以惩处或受害者或其他有权提出申诉的人没有提出申诉或受害者遭到其本国政府当局的正式驳回等等情况，并不妨碍对色情旅游的申诉程序。一些国家，例如法国、比利时和德国，已经对其法律作出修改，以便利审判对儿童的性侵害，并保证色情旅游

确实得到惩处。致力于打击性剥削的组织经核准可与公诉人合作，同时还免除了必须得到受害者或其父母的同意这项通常要求。1994年，澳大利亚通过《刑事法修正案》采取法律步骤，对付涉及儿童的色情旅游罪行，从而保证其治外法权也适用于在国外发生的对儿童性虐待的行为。

44. 其他国家，例如日本、荷兰、挪威、瑞典和瑞士，将治外法权作为一项基本原则来运用。治外法权适用于严重罪行。对于涉及色情旅游的罪行，并没有特别的措施。

45. 语言和文化的差异，例如法律和警察体系的差异，使得治外法权在实际很难应用。如果在某一国家发生罪行，必须由进行审判的国家的警察来取证。证据必须在十分严格的条件下保存，以便提交给法院，而这对于警察可能会造成实际问题。各国的司法部门之间有必要通过解释各自收集证据的方法来进行合作。相互的法律援助协议对这种合作具有根本重要意义。这类协议可规定准许在收到请求的国家里取得证词、查阅有关的文件、报告等等。

46. 由于实施这项原则有困难，治外法权只能作为国际法中的一种次要手段，只有在其他渠道不发挥作用时才能使用。起诉的正常过程应当是，犯罪者应当在其犯下罪行以及受害者、证人和证据的所在地国被起诉。如果犯罪者逃离犯罪现场所属的司法管辖范围，而一些国家又实行不引渡本国国民的原则，那么治外法权还是防止犯人逍遥法外的最佳办法。

47. 各国的观点有很大差异：有些国家要求对可以引渡的罪行允许作出例外，并要求缔结条约为引渡提供法律依据，并设置条件以保障犯罪者得到公平待遇，其理由是在犯罪者的原籍国进行起诉可以较为迅速而且节省费用。

48. 对儿童的性剥削可以造成严重的持久性后果，终生危害儿童的身体、心理、精神、道德和社会发展，其中包括少女怀孕、产妇死亡、身体受伤、发育延迟、残疾和包括爱滋病在内的性传染病。随着儿童越来越熟知性行为带来的风险，嫖客感兴趣的儿童的年龄就越来越小，受害者对这种风险也就比较无知。

49. 对儿童的性剥削常常是在站不住脚的理由上进行的。有一些因素助长了涉及色情旅游的淫业的扩张，其中包括主持这种性剥削活动的人的贫困、失业、缺乏教育、腐败、文盲以及缺乏培训。有关年轻少女的性解放的文化偏见以及在财政上帮助家庭的经济原因，常常是为这种行为辩护时提出的理由。

50. 制止色情旅游的政策之所以有创新之处，是因为它将防止和惩处结合起来，同时也因为它特别重视对受害者的保护以及使犯罪者重新融入社会。犯罪者要重新融入社会，必须接受强制性的医疗，但是对于被定罪的人强制进行医疗可能会与尊重基本人权的必要性相冲突。但是，如果从打击性虐待的刑事政策的角度来看，这种解决办法似乎并不与基本人权矛盾，因为这种治疗按理是为了帮助性罪犯不再故技重演，同时又帮助保护并防止出现新的受害者。

#### 4. 使用可信度问题专家来判定罪行

51. 在涉及性犯罪的程序中，评估受害者的可信度大致有一套系统的办法。一般首先请来心理学家，并不是要解决受害者的痛苦，而是要评估受害者是否可信。心理学家从个性、主观性、语言和非语言的交流中分析揭开事实真相的方式。实际上，分析对象的个性对于确定事实是否具有法定重要性以及揭露真相可能没有任何用处。事实的法定重要性及真相是刑事调查研究的唯一目标。心理测验从其定义本身就决定了它是根据对个人的行为、姿态和语言来分析的，如果要进行这种测验，那证据的价值便取决于种种变数和不确定因素。

52. 不应忽视法律程序与心理程序之间的差距。在实践中，两者有类似之处，事实上司法程序可能会与医疗程序相重叠。但是对于医疗人员、调查人员、法官或专家来说，真相的概念却有着不同的含义。罪责必须根据可证明事实真相的证据来确定，只有在确定刑罚的轻重时才应考虑罪犯的个性。请心理学家作为专家参加调查，有可能会在两种职能中间造成一些混乱。专家测验的结果决不能妨碍法官对事实进行评估，以便作出是否有罪的裁定。心理学家在处理受害者的心理问题方面发挥着重要作用。但是，法官在打击性虐待方面的职责却是在尊重人权的情况下正确作出司法判定。同时他们不应忘记，将社会科学纳入刑事诉讼程序的目的是要更加人道地对待面对法律裁决的人。

53. 刑事审判中具有根本重要意义的是要区分裁决有罪与衡量刑罚的轻重，两者都以罪行的定义作为依据，必须严格地从组成内容及程序机制的角度来说明罪行。使用专家测验的理由是，如果涉及到面对性的问题以及遭受心理创伤的儿童，则司法专业人员在处理纠纷时感到很困难。

54. 业余体育运动中的性虐待这一棘手的问题也开始得到讨论，因为原本被认为属于安全环境的体育世界与其他任何场合并无二致，也令人遗憾地存在着性虐待问题。侵害者处于对儿童具有权威、受到他们信任和与他们亲近的地位，却利用这一地位来达到其目的。

55. 举报对残疾人士性虐待的证据要困难得多，因为这类人缺乏或没有足够的防卫能力、语言能力和可信度，加上身体行动上具有依赖性、感情上有需求以及长期被收留在教养院，这些情况使得残疾人的利益不一定能够压倒家庭利益或者维护教养院形象的考虑。所有易受侵害的弱点都集中在一起，要了解事实真相就十分困难。在缺乏任何语言沟通的情况下，性虐待的过迟发现都会带来更严重的后果，而身体上的迹象却会消失。在这种情况下，精神病学和心理学专家的介入是不可或缺的。

## 5. 恢复记忆或虚假记忆综合症

56. 恢复记忆的现象是 1980 年代初在美国出现的。心理治疗应用了恢复记忆的理论；据称恢复的记忆一般涉及到幼年时代所经历的性虐待，但是在心理治疗开始以前，这些所谓幼年时代的记忆似乎完全不存在。根据这一理论，挖掘据称完全被掩盖的记忆可以解决实际的心理问题。这类治疗师从真正创伤(乱伦和虐待)的角度来解释其病人的痛苦。问题是，这种方法究竟是用来重温过去、发现个性，还是一种误用，是治疗师持续地用诱导性问题并特别强调虐待和性虐待来促使受害者恢复记忆。病人对于其记忆的真实性深信无疑，同时在其治疗师的支持下，指控其父母对其施行乱伦或纵容乱伦。

57. 根据一名神经心理学家 Boris Cyrulnik 的观点，想象发生过乱伦，是很常见的。心理治疗师可以通过其诱导力来将想象转变为记忆。1994 年，一个澳大利亚心理学家协会批评了可以通过诱导产生记忆的可能性。1997 年，皇家心理学会呼吁联合王国的心理学家避免使用任何根据病人已经忘记的曾在遥远的过去发生过性虐待的假设情况来恢复病人记忆的技术。另有人敦促心理学家跟随病人的思路而不是引导其思路或对其施加压力。当然，不应当否认或轻视性虐待的事实，但有必要对这种做法进行讨论，因为这种做法确实存在，而且可能侵犯人权和自由。

58. 虚假记忆的问题已开始受到美国和加拿大英语地区司法系统的严重关注。自 1980 年代末起，法院在审理乱伦和性虐待案件时不得不审视这一敏感的问题。经过多年的治疗之后，一些人声称恢复了被其亲生父母虐待但是一直被掩盖着的痛苦记忆。这类指控的数量持续增加。无论是对律师还是对心理治疗师，这里最重要的是“审慎”两字。蒙特利尔的一名心理学家 Georges Trano 经常被法院请去作为专家出庭，他警告说：“无意识并不是一种深度冻结的状况。我们通过催眠术、对梦的解释或其他方法所恢复的记忆常常受到想象力的加工，还进一步受到治疗师想象力的加工。一般说来，我们只能将这种记忆作为一种象征性的材料。事实上，这些方法远远不是有效的。这种方法降低了心理上的障碍，使得受治疗者极容易接受诱导”。

59. 这一理论显示了一种在许多方面影响到许多社会的令人不安的现象。如果审判无法在确定的期限内完成，那是因为在取得证据方面有困难。证据可以随时间而消失，而如果所指控的事件是在很遥远的过去发生的，这就有导致司法错误的严重风险。证据是对有根据的指控与恶意诽谤加以区别的唯一工具。

60. 将恢复记忆作为症状看待，在一些国家是合法的做法。本报告的作者认为，对这个问题必须加以深入审查，必须确定其涉及的道德、法律和医学方面的所有问题，以便更好地理解其复杂性。这种治疗方法有造成司法错误的风险，致使无辜的人被判罪。

## 6. 拘留或监禁期间的性虐待

61. 在一些国家，目前仍然发生对受拘留的人实行性虐待的行为。强奸的威胁本身就可能会造成不同于酷刑行为的严重心理创伤。一些儿童还因为贫穷或属于宗族或宗教少数群体而受到歧视，从而加剧其受到的虐待和残暴待遇。街头儿童特别容易遭受任意逮捕，因此也容易遭受虐待。估计目前在街上生活和劳作的儿童有 1 亿之多，他们依靠乞讨、卖淫或其他受到警察注意的活动维生。

62. 在拘留设施内遭受到性虐待和残暴待遇的所有受害者，无论其具体情况如何，有一点是共同的：虐待行为的施行者几乎完全逍遥法外。这些人知道，受害者担惊受怕、无法自卫，而且没有举报他们的胆量。许多受害者生怕受到进一步的威胁或报复，宁愿闭口不谈。

63. 1998年，大赦国际报告说，它采取了步骤，帮助在马拉维 Zomba 受到监禁的 180 名儿童，这些行动导致马拉维政府与刑事改革国际合作，力求解决受监禁的未成年人问题，以根除监狱内的卖淫网络，并防止爱滋病毒的传播，因为 1997 年登记在册的所有死亡中有 40% 的死因为爱滋病。

64. 监狱里使用毒品，再加上禁止使用避孕套以及在不卫生的条件下进行冒险的身体部位穿刺和纹身，使得人类免疫机能缺损病毒(爱滋病毒)的传播更为严重。

65. 对于是否应当在监狱里分发避孕套的问题，有不同的意见。有些人反对这种做法，理由是这可能被解释为鼓励囚徒从事性行为，从而鼓励放荡不羁的行为。但是，尽管在监狱里分发避孕套看起来似乎没有很强有力的道德依据，不这样做则社会和经济代价更为高昂。

66. 确实，许多国家禁止在监狱里禁止从事性活动，但不得不承认，这种活动确实发生，而爱滋病毒/爱滋病的感染尽管可能会在监狱里发生，但并不局限于监狱内，因为监狱的环境不应该被看作只是一种孤立的情况。在监狱里，这一疾病与其他地方一样引起同样的公共卫生问题。而即使身为囚徒，其基本人权仍应受到尊重。预防是关键，而避孕套是预防疾病的一个步骤。同时必须采取各种加强执行预防的措施，例如对囚徒的教育和宣传。

## 7. 作为爱滋病传播媒介的性剥削行为

67. 爱滋病毒/爱滋病的传播与对儿童的性剥削两者之间的联系是这一问题中最令人不安和最错综复杂的一个方面。在一些地区，特别是在亚洲和非洲，极年幼的女孩特别受欢迎，因为爱滋病毒/爱滋病的传播与人们的无知相关，处女具有医疗功能的神话又广为传播。然而，事实上，正是儿童的特性决定了其难以自卫、无法坚持要求安全性行为并拒绝强暴的性侵犯者。在一些受爱滋病影响最严重的国家里，青少年的感染率比成年人高 5 至 6 倍。据估计，有 1,300 万年龄在 15 至 24 岁的青少年为爱滋病毒携带者。

68. 在拉巴特的横滨大会筹备会议上，非洲国家代表着重指出了爱滋病毒/爱滋病与对儿童的性剥削之间的关系。在撒哈拉以南的非洲地区，爱滋病已夺去了将近 1,200 万儿童父母的生命。这些孤儿放弃了学业，处于受到性交易引诱的境



地。他们不得不自生自灭，生活在更加贫困的处境里。除了这一情况外，还有性市场上对于年幼儿童的需求日增，出现这一需求的理由是认为儿童受到性传染病和爱滋病感染的可能性较小。在多数情况下，对儿童遭受性虐待似乎从来不加报告；只有在儿童感染到性传染疾病而必须接受治疗时才发现性虐待的情况。所有这些因素都加剧了儿童难以自卫的状况。

69. 有些侵犯人权行为例如宗教的不容忍也增加了爱滋病毒/爱滋病传染的风险，导致难以获得关于如何预防感染的信息。容易感染的一个主要原因是对于爱滋病毒传染的方式不了解以及无法认定可能会有危险从而需要采取保护措施的情况。此外，外阴残割、一夫多妻制以及被迫卖淫等情况造成各种对人身尊严的侵犯，更不用提社区对于爱滋病感染者的歧视了。受主流社会排挤的问题越来越严重，使得这些人越来越无法自卫。

## 8. 恋童癖和网络犯罪

70. 恋童癖尽管在一般公众和政府当局方面受到日益密切的关注，但仍然是被各种混乱的观念所掩盖的现象。即使在心理、法律和新闻界，也无法对其定义取得一致意见。我们不得不采用心理治疗学的定义，恋童癖被界定为对发育前儿童具有性吸引心理的性障碍。同时还必须将其与乱伦区分开来，后者严格地局限于家庭内部。

71. 状况性恋童癖与偏爱性恋童癖有所区别，前者系指在没有事前对儿童产生幻想的情况下从事性行为的性侵害者。此外，真正的恋童癖搜寻美貌、容易进攻、又不会造成太多风险的目标；因此，他必须采取一系列选择和理智的行为：确定搜寻的场地，选定潜在的受害者，搭讪接触，并估量所含的风险，然后进行侵害。恋童癖自找理由，以力图使其受害者相信他们的性要求是有理由的。他们也经常力图使自己相信他们的行为既非不道德，也非异常或犯罪。他们提出其恋童癖行为的理由，并寻找任何可以支持其观点的论据，尤其是文化现象。在许多情况下，他们的行动是以诱惑而不是要挟的方式进行的。所谓“糖爸爸”的现象就表明了在与钱和物质(例如衣服、奢侈品和学费)的交易中情况会很暧昧。恋童癖从表面上看似乎很正常，而且可能会对于能与儿童接触的事业特别忠心耿耿。

72. 现在可以采用电脑虚拟的图像来创制儿童色情作品。这是一种极为有害的做法，因为它可以加强制作者的异常性兴趣。

73. 尽管多数恋童癖是单独行动的，但他们也可能会组成圈子，并通过微型网(minitel)或互联网等新技术聊天，在网上交流信息、色情材料甚至儿童。

74. 传统上，亚洲大陆是最受到这一现象影响的，但是目前恋童癖在拉丁美洲、非洲和中欧及东欧具有令人不安的增长。东欧越来越多的流离失所儿童成为恋童癖的潜在受害者，这一情况令人担忧。

75. 联合国、刑警组织和非政府组织的国际合作是必要的，因为性剥削在世界各地正在扩大其范围，而且随着新的电脑通讯技术的采用而正在快速发展。

76. “实际上，互联网似乎有点阴险地出现了。并不是发生了什么单一的事件，但是人们逐渐地看到，恋童癖们发现了一种新的、几乎没有限制的媒介。在很长时间里，恋童癖是在小的群体里行动的。现在他们可以在世界各地提供或者取得照片或录像。而所有这些只要在键盘上操作一下便可做到，”在里昂的国际刑警组织总部制止对儿童罪行的专家组组长 **Agnés Fournier de Saint Maur** 这样说。

77. 清楚知道自己所需对象的客户可以进入“提供”儿童色情照片的网站。这些网站是免费的：例如，日本就没有法律约束这类图像。客户选定一个网站，交出其信用卡号码，几个折腾之后，便取得可以用来向圈内人提供的照片。另有一些恋童癖偏爱通过新闻小组或讨论论坛行动，这种交流是直接进行的，似乎无法加以干涉。

78. 在欧洲、澳大利亚和美国，专门处理对儿童罪行的警方人员全都接受了互联网训练。“我们并没有一大群电脑专家，我们只有可以在网络上收集资料并展开调查的警方人员，”警察署长 **Marcel Faure** 解释说。伦敦的专家会议指出，“由于没有一个互联网中央监测机构，要为制止恋童癖材料传播采取行动就缓慢得多”。有人建议为警察用途而创建一个电子图书馆，将互联网上提供的所有儿童色情图像分类编成档案。在与恋童癖的斗争中，加强国际合作是必不可少的。

79. 尽管互联网打破了国界，但这方面的法律仍然完全是各国各有一套，而且互不一致，从而造成了重重困难。目前，并没有力图使各国法律统一起来宣布恋童癖有罪，甚至没有制止这种行为的任何努力。例如，在联合王国，警方可以

渗入恋童癖圈子，而在法国这样做是非法的，允许发生性关系的年纪也依各国不同而不同。

### 三、对证人的保护

80. 本文中所理解的证人系指已经提供或者同意提供资料或证据的人，其信息或证据均作为对一项最新的调查或审判的一部分；或指参与或同意参与上述调查或审判的人，因而在其安全受到威胁之时需要受到保护。

81. 需要考虑的因素如下：

- 对证人安全所造成危险的性质；
- 将证人纳入保护方案对于社区会造成的危险；
- 证人在调查或审判中的作用以及审判的性质；
- 证人的参与、及其已经提供或同意提供的资料或证据的价值。

#### 1. 保证提供保护，以确保儿童在审判期间的安全

82. 遭受到或目睹了性侵害行为的儿童可以在审判之前、期间和之后接受特别治疗和护理。儿童受害者可以通过其代理人经由诉讼程序或民事诉讼而对其所遭受的伤害取得赔偿。在一些国家里，如果儿童的父母或合法代表无法代表儿童受害者出庭，则从事儿童权益工作的非政府组织可代为出庭。

83. 其他一些国家，例如联合王国，允许在有社会工作者在场的情况下以录像问答形式取得证词。儿童还可以在邻近法院的地方通过闭路电视的播放来提出证据；为避免儿童看到罪犯，用闭路电视录制的证词可在法院的银幕上播放。如上文所述，在美国许多州里，专业人士可代表儿童发言，以避免儿童重温遭遇，因为复述遭遇就等于重新经历遭遇。对证人的保护在各国有不同做法，不仅取决于法律和条例措施，且取决于有关国家所能提供的财政、物质和人力资源。

84. 诉讼程序在各国也有所不同，但是许多国家，例如法国或马达加斯加，只在非公开的诉讼中进行涉及未成年人的案件审讯，只有父母、监护人、社会福利组织、专家和社会工作者能够出席审讯。在这些法律体系中，如果在儿童本身

的家庭里，如果儿童的健康、安全或道德有可能受到危害，或儿童有可能受到虐待，则可以将儿童带离家庭环境，安置在看护中心或公共机构里。

## 2. 身份保密的保护措施

85. 一些国家，禁止直接或间接地知情故意传达有关过去或目前证人的所在地或新身份的任何信息。

86. 但在下列情况下，可以透露证人的身份：透露身份符合公众的利益，其主要目的是要防止严重罪行的发生、维护国家安全或国防、或者有理由相信受保护的证人涉及严重罪行或有可能提供有关严重罪行的重要资料或证据或透露身份对于确定刑事案的被告无罪具有关键重要性。

## 四、制止性暴力和性虐待的法律框架

87. 《消除对妇女的暴力行为宣言》在这方面提供了一项基本框架，尽管宣言并不具有约束力。《宣言》吁请各国制止性暴力，并尽力不借任何习俗、传统或宗教因素以躲避这方面的责任。《宣言》鼓励各国采取措施以防止对妇女的暴力行为。在《宣言》第4条(j)项中，请各国“采取各种适当措施，特别是教育方面的措施，以改变有关男女行为的社会和文化模式，消除基于男尊女卑或女尊男卑思想和基于男女角色的陈规定型观念的偏见、风俗和其他各种习俗”。各国必须大力修正倾向于危害妇女的社会习俗，并养成有助于消除暴力的社会风气。

88. 在任何情况下，性暴力均受到国际人权文书的禁止，尤其是《消除对妇女一切形式歧视公约》、《儿童权利公约》和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》。

89. 《儿童权利公约》是受到最多国家批准的文书：除了美国和利比里亚之外，几乎所有国家都批准了该项文书。该《公约》强调国家有责任保护未成年人(18岁以下)并保证未成年人的福利。该《公约》是各项人权的综合，包括了儿童生活的所有方面。第18、第19和第34条对于虐待儿童问题具有特别重要的相关意义，其中明确规定了父母及国家各自的责任以及为保护未成年人不遭受性剥削和性虐待所应采取的措施。

90. 1985年通过的《旅游权利法案》和《旅游者守则》规定了各国、旅游业专业人士以及旅游者对于性剥削问题的行为准则。《权利法案》请各国采取措施，防止利用旅游从事性剥削的可能性。

91. 联合国大会1982年12月18日通过的《关于医务人员、特别是医生在保护被监禁和拘留的人不受酷刑和其他残忍、不人道或有人格的待遇或处罚方面的任务的医疗道德原则》的原则二指出：“医务人员、特别是医生，如积极或消极地从事构成参与、共谋、怂恿或企图施行酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的行为，则为严重违反医疗道德和各项适用国际文件的行为”。

## 五、结论和初步建议

92. 各国的司法体系及调查和审判的诉讼程序存在差异，可能会造成重大不一致的情况，应当将性暴力和性虐待的案例中提出的证据类型统一归类并进行审查，同时应当努力使它们一致起来，以确定最佳做法。应当提供相互的法律援助，尤其是在利用治外法权以及在网络犯罪方面提供援助。

93. 联合国从事性暴力和性虐待方面工作的所有机构之间需要加紧协调，这些机构包括：儿童权利委员会、人权事务委员会、消除对妇女歧视委员会、司法行政问题会期工作组、当代形式奴隶制问题工作组、联合国儿童基金会(儿童基金会)和妇女地位委员会。

94. 需要建立一个由从事制止性暴力和性虐待工作的所有行动者(包括民间社会)组成的联络网，以便在专门组织的帮助下收集证据。

## 注

<sup>1</sup> C. Henry Kempe, founder of the International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect, author of “The Battered Child Syndrome”.

<sup>2</sup> S. Bourcet and Y. Tyrode, “*Les maltraitances de l’enfant et de l’adolescent*”.

<sup>3</sup> Schuman, 1980, quoted in Van Gijseghe, “*La recherche de la vérité et de l’expertise des enfants*”, 1991.