

对强奸罪最新司法解释的一点看法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_AF_B9_E5_BC_BA_E5_A5_B8_E7_c122_483658.htm 2003年1月24日，最高人民法院正式公布施行了《最高人民法院关于行为人明知是不满十四周岁的幼女，双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》，明确规定：“行为人明知是不满十四周岁的幼女而与其发生性关系，不论幼女是否自愿，均应依照刑法第二百三十六条第二款的规定，以强奸罪处罚；行为人确实不知对方是不满十四周岁的幼女，双方自愿发生性关系，未造成严重后果，情节显著轻微的，不认为是犯罪。”此批复的积极作用毋庸置疑，无论是针对适应当前卖淫犯罪趋向低龄化的特点，还是在保障公民权利、维护“罪刑相适应”的刑罚原则、避免客观归罪、维护刑法“主客观相统一”的原则等方面，都有很大的促进作用。显然，公诉方增加了一项证明被告人对女方年龄“明知”的义务；而被告方增加了一个可以证明自己“确实不知”的权利。现就“司法解释”在司法实践中的运作，笔者担心可能存在的一些问题，谈一点个人的看法。首先，公诉方增加的义务，可能难以实现。依据刑事诉讼中谁控诉谁举证的原则，公诉方承担了被告人与未成年的幼女发生性行为时被告人“明知”（有关负责人员将“明知”解释为“知道或应当知道”）的举证责任。这个证据要求公诉人到哪里获取呢？假如被告人与该不满十四周岁的幼女双方自愿有性行为前，被告人“很有法律意识地”询问对方年龄，而对方谎称是十四、五岁，案发后该女孩否认有这样的答复，这类案情通常只能是一对一的行为和

问答场景，既无法复制又无其它佐证，法庭又将如何认定或采信其中哪一方呢？公诉方还能有其它什么过硬的举证方式证明被告人明知呢？其次：被告人新增加的“确实不知”的权利有在司法实践中被转化为“义务”的危险。本解释中提到“确实不知”，此处的举证责任到底在公诉方还是变相转到了辩护方（即被告人一方），如果在公诉方，即承担了上文所述“明知”和责任。如果公诉方无法克服前文中举证上的困难，就不能证明被告人“明知”，被告人即为“确实不知”而无罪。如果“确实不知”的举证责任在司法实践的运作中被某些司法、审判机关依据本“司法解释”变相转到了被告方，这不仅有违由控方举证的原则，（刑事案件不属于举证责任倒置的案件），而且让被告人证明自己不知对方实际年龄，这在逻辑上也是悖论。即一个人只能证明自己知道什么，无法主动举证证明自己不知道什么。如果对被告人增加一项义务，即要求在行为时让女方出具关于真实年龄的有效证件，这岂不是成了一个警察，被告人作为《宪法》保护下的公民，怎么能对他法律意识的要求上升到一个警察的高度呢？因此被告人的自身素质、法律意识的水准不应该作为或变相作为对其能否定罪的主观责任的要求，这是超越犯罪构成四要素这一基本原则的。上述两种情况前者将是公诉方在证明这类案件中，奸淫幼女罪成立的情形可能会变得很少，大量有罪之人因这类证据公诉方举证不足而逃脱法律制裁。假如是后者，即被告人无法证明自己“确实不知”即为“明知”，则这类犯罪不仅又有回到客观归罪之嫌，同时，是不是又创下了某类刑事案件可以举证责任倒置的先例。笔者认为，“明知”这一概念在民事法律体系中大量运用为“知

道或应当知道”可能有其合理性。但在刑事法律中则不能，仔细分析即可发现“知道”和“应当知道”在举证责任上是相反的。“知道”是由控方举证，无法举证则推定为“不知道”。“应当知道”则变成了由被告方举证，如果被告无法证明自己不知道，则推定为“应当知道”。如果一个人无法证明自己无罪，即被推定为有罪，这个制度不是太可怕了吗？实践是检验真理的唯一标准，一个好的法律制度，一个合理的司法规定不仅在法理的层面上怎样正确、鲜明，更重要的是在司法实践中能给具体办案的一线执法人员提供合理的、可行的操作依据，而这一切既不违背总的司法原则，又符合司法改革、进步的总方向。这是广大具体从事法律实务的人们翘首以待的。笔者一点“杞人忧天”的粗浅看法，供广大同仁们商榷，指正。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com