

美国刑事诉讼中强奸被害人的保护及其启示

杨杰辉

(宁波大学 法学院, 浙江 宁波 315211)

摘要:在美国,强奸被害人在诉讼中处于被歧视的处境,这主要是因为强奸的立法和司法是建立在偏见和误解之上的。为了消除偏见和误解对强奸被害人造成的歧视,美国对强奸被害人采取了特别保护,包括制定强奸盾牌条款、允许使用特殊的专家证据、由女性及受过专门培训的人员办理强奸案件等措施。从美国对强奸被害人的保护中,可以获得两点启示:一是应该对强奸被害人实行特别保护,二是应该兼顾对被告人的保护。

关键词:强奸被害人;被歧视;特别保护;平衡保护

中图分类号: D915 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-5124(2011)06-0104-06

一、被歧视:美国强奸被害人在诉讼中的处境

在美国,强奸被害人在诉讼中处于被歧视的处境,这主要体现在诉讼中存在着一系列歧视强奸被害人的规定。这些规定主要包括:(1)“尽力反抗”(Utmost Resistance)规定,即强奸被害人必须证明她尽了最大努力反抗,才能证明她不同意发生性关系;(2)“补强”(Corroboration)规定,即强奸被害人必须提供补强证据,如果只有她的陈述,没有其他证据,不能对被告人定强奸罪;(3)“允许询问被害人的性历史”规定,即在强奸案中,允许被告人和辩护人有权询问被害人的性历史,以确定被害人是否同意发生性关系或者被害人是否在撒谎;(4)“强制检查”(Compulsory Examination)规定,即强奸被害人必须接受强制性的精神检查或测谎检查,否则其陈述会被怀疑;(5)“及时报案”规定,即强奸被害人必须在案发后的法定时间内及时报案,否则其报案不会被接受。^{[1]18} 这些规定导致强奸被害人在诉讼中的处境明显不同于其他被害人:一方面,与其他被害人相比,强奸被害人在诉讼中,必须承担更重的负担,必须面临更高的失败风险。她必须证明她尽力反抗了,必须提供补强证据,必须证明她性历史清白,必须接受强制检查,必须及时报案等,只要其中的一点没有被履行,

她寻求诉讼救济的努力就可能面临失败。许多调查都表明,在所有的犯罪中,强奸案的立案率、逮捕率、起诉率、定罪率都是最低的。^{[2]10} 另一方面,与其他被害人相比,强奸被害人成为诉讼的焦点和被审判的对象,诉讼关注的不是被告人的行为和意图,而是被害人的行为和品格。被害人是否尽力反抗过,是否能够提供其他证据,是否性历史清白,是否接受强制检查,是否及时报案等,都会直接影响诉讼的进程及最终结局,因而被审查和被审判的不是被告人,而是被害人。^{[3]12}

强奸被害人之所以会被歧视,主要是因为社会对强奸存在许多偏见和误解,而这些偏见和误解构成了强奸立法和司法的基础。社会对强奸的偏见和误解主要有:女性在被强奸时都会尽力反抗、女性容易提出虚假的强奸指控、有性历史的女性更容易撒谎和更容易同意发生性关系、真正被强奸的女性会情绪消极并且及时报案等。^{[2]32} 之所以说它们是偏见和误解,是因为它们与真实情况不符,真实情况是许多女性因为在面对生命危险、与侵害者体力悬殊、受到过度惊吓时会放弃反抗、不敢反抗、来不及反抗,强奸的虚假指控并不比其他犯罪的虚假指控高。由于害怕名誉受损、害怕被指责为咎由自取、害怕被报复、害

收稿日期:2011-08-01

作者简介:杨杰辉(1978-),男,江西高安人,副教授,博士,主要研究方向:诉讼法学。E-mail: Jiehui304023@163.com

怕被歧视等,女性要提出虚假指控是非常不容易的,有没有性历史与是否会撒谎和是否会同意发生性关系没有必然联系,有些女性被强奸后会有意控制情绪而不会表现出消极情绪,有些女性被强奸后对报案有顾虑而不会及时报案等。^[211]因此以这些偏见和误解为基础的强奸立法和司法不可避免的会对强奸被害人歧视,如由于认为女性在被强奸时都会尽力反抗,因此会有“尽力反抗”规定,由于认为女性容易提出虚假的强奸指控,因此会有“补强”和“强制检查”规定,由于认为有性历史的女性更容易撒谎和更容易发生性关系,因此会有“允许询问被害人历史”规定,由于认为女性被强奸后会情绪消极且及时报案,因为会有“及时报案”规定等。

二、特别保护：美国刑事诉讼中强奸被害人保护的方法

强奸被害人在诉讼中被歧视,这既不利于她的恢复,又可能对她造成二次被害。自20世纪60年代起,女权主义者开始关注强奸被害人在诉讼中的处境,他们对立法中那些明显歧视强奸被害人的规定进行了猛烈批判,并开始推动对强奸立法的改革。在他们的推动下,到20世纪80年代,美国联邦和州都对强奸的立法进行了改革。在改革过程中,首先废除了立法中那些仅对强奸被害人适用的特殊规定,废除了“尽力反抗”、“补强”、“强制检查”、“及时报案”等规定。^[121]通过这些改革,强奸被害人在立法层面,获得了与其他被害人的平等保护。但是,这种平等只是一种形式上的平等,由于司法人员对强奸的偏见和误解没有根本改变,而且他们又享有广泛且难以受约束的裁量权,这就导致他们在行使裁量时,不可避免的会受那些偏见和误解的影响,仍然以那些歧视因素为重要依据,以判断被害人是否被强奸,因此强奸被害人被歧视的处境没有得到根本改变。^[125]正是认识到仅仅靠废除那些歧视规定,在立法层面做到平等,并不能实现对强奸被害人的实质平等保护,而要真正实现这一目标,女权主义者认为必须对强奸被害人进行特别保护,以减少和消除偏见和误解对她们造成的歧视。在他们的推动下,美国联邦和州都制定了一系列针对强奸被害人的特别保护措施,这些措施主要包括:

(一) 制定强奸盾牌条款 (Shield of Rape)

1978年美国国会在《联邦证据规则》中增加了一条规定作为第412条,该条便是强奸盾牌条款。该条款规定:(1)不论其他法律有何规定,在某人被指控有强奸或者为强奸而侵害之行为的刑事案件中,有关声称受此强奸行为侵害之受害人的名声或意见证据不具有可采性;(2)不论其他法律有何规定,在某人被指控有强奸或者为强奸而侵害之行为的刑事案件中,名声或意见证据以外的关于受害人过去性行为的证据也不具有可采性。该条款确立了在强奸案件中,原则上禁止询问被害人历史的做法,该做法的主要目的在于,通过禁止询问被害人的性历史,以消除性历史偏见和误解对强奸被害人的影响,从而防止其被歧视,实现对其的有效保护。因为人们在性历史问题上存在偏见和误解,认为有性历史的女性更容易自愿与他人发生关系,有性历史的女性更喜欢撒谎等,^[1520]被告人和辩护律师通常会利用这些偏见和误解,通过质疑被害人的性历史,达到推翻被害人强奸指控的目的,这会导致强奸被害人在审判过程中受到道德、人身攻击,审判由对被告人的“强奸审判”变成对被害人的“道德审判”。^[6]因此,只有禁止询问被害人的性历史,才能防止审判变成对被害人的审判。在美国,强奸盾牌条款被视为是消除被害人被歧视、实现对被害人有效保护的最重要措施,到20世纪80年代,美国所有的州也都制定了强奸盾牌条款。

但是,由于强奸盾牌条款颠覆了品格证据规则中原则上允许询问被害人品格的规定,因此该条款自提议和确立以来,便倍受质疑。质疑的主要理由是认为该条款侵犯了被告人收集和调取一切证据为自己辩护的权利,而被害人的不良品格证据,通常可以用于质疑被害人的可信性,因此禁止询问被害人的性历史,会限制被告人提出证据的范围。针对质疑,该条款的支持者予以了反驳,认为被告人的权利不是刑事诉讼中唯一需要保护的權利,被害人的利益也同样需要保护,甚至对一些明显处于弱勢的被害人,进行倾斜性保护,也是正当的,而强奸被害人正属于这种弱勢被害人,为了保护她而限制被告人提出证据范围的做法,属于正当的做法。^[7]但是,强奸盾牌

条款在对强奸被害人进行特别保护的同时,并没有完全忽视对被告人的保护,该条款通过设置一些例外,来兼顾保护被告人的利益,如过去与该被告人以外者的性行为,是由被告人在有关其是否为涉及该声称受害者的精液或伤害来源的问题上提出的;以及过去与该被告人的性行为,而且是由被告人在有关该声称受害者是否同意所控强奸或侵害涉及的性行为的问题上提出的等,可以询问。

(二) 采用特殊的专家证据

所谓采用特殊的专家证据是指采用心理专家、精神专家向法庭提出强奸创伤综合症(Rape Trauma Syndrome),以说明被害人的心理和行为是否符合真正强奸被害人的心理和行为。强奸创伤综合症是指妇女在遭受强奸或强奸未遂以后发生的情绪变化,这一概念是由安娜·沃尔伯特·伯吉斯和林达·霍姆斯特龙在1974年提出来的。他们在调查中发现,被害人的情绪变化通常会经历两个阶段,即急性期和历时较长的重组期,急性期在遭受强奸后立即开始,一般持续几周,妇女在被害后的最初几个小时,总表现出恐惧、愤闷、焦虑和紧张,他们把这称为表现反应,但是他们还发现并非所有被害妇女都有这种表现反应,有些妇女在受害后的最初几个小时只有控制反应,如明显的掩饰自己的感情,冷漠、呆滞、行为迟缓等;而在重组期,受害人更是感到困窘、自责,常发生受害人自杀的情况,有些受害人因此还神志恍惚,患上了精神分裂症。他们将这两个阶段表现出来的上述症状称为强奸创伤综合症。^{[8]360}

在美国的审判中,事实问题是由陪审团依赖于普通人的认识进行裁判的,只有在遇到陪审团所不知道的领域时,才能由专家予以说明以协助陪审团作出裁判。而被害人被害后的心理和行为表现,通常认为属于陪审团知道因而能够判断的领域,因此不允许专家越界在这一问题上予以说明。但为什么在强奸案件上却允许专家提供强奸创伤综合症以说明被害人的心理和行为呢?这主要是因为人们对被害人被强奸后的表现存在偏见和误解,认为被害人被强奸后,会立即报案,会情绪非常低落等,如果被害人的表现不符合这些特征,她们就会被怀疑,会被认为没有被强奸,

而被告人和辩护律师往往会利用这些偏见和误解,通过指出被害人的表现不符合真正强奸被害人的表现,认为强奸是虚假的或者被幻想出来的,而由于法官也持有这些偏见和误解,使得他们的这种辩护策略很容易成功,这就导致最终的判决对被害人非常不公。而只有采用由心理专家或精神专家向法庭提供和说明被害人被强奸后的真实表现,才能消除偏见和误解的影响,才能防止裁判建立在歧视而不是真实情况基础上。调查显示,采用这种方法可以有效的实现这一目的,在采用这种方法的审判中,被告人被定罪的比率为59%,而在未采用这种方法的审判中,被告人被定罪的比率仅为41%。^{[2]62}

美国对于强奸创伤综合症的专家证据的态度,经历了从绝对禁止到有限制的允许的转变。美国最初对强奸创伤综合症的专家证据的态度是不允许,其主要理由是认为被害人被害后的心理和行为表现的判断属于陪审团的权力范围,不允许专家逾越,而且强奸创伤综合症本身也不是一种能够准确、可靠的确定强奸是否发生的科学标准。这种绝对禁止该证据而放任陪审团的判决建立在偏见和误解之上的做法受到科学界、女权主义者的猛烈批评,他们开始推动在强奸案中采用该种证据。1984年,加利福尼亚州最高法院在一个具有划时代意义的判决中,改变了对这种证据绝对禁止的传统态度,采取“使用目的”这一标准最终确立了有限使用的态度,这一标准已经成为全美绝大多数法院所普遍采用的标准。根据这一标准,能否采用这种证据的关键取决于使用这种证据的目的,只有出于特定的目的,才允许使用这种证据。而该判决确立的特定目的是只有在出于矫正陪审团的偏见和误解这一目的时,才允许使用这种证据。也就是说,只有在被告人提出被害人的行为不符合真正强奸案被害人的行为从而主张被害人没有被强奸时,控诉一方出于反驳这种主张的目的才有权提出这种证据。^[9]除此之外,不能使用该种证据,因为强奸创伤综合症是从一种作为诊断的工具而不是从一种作为验证过去事件是否发生的工具发展而来的,作为一种诊断工具,它要求治疗专家尽量避免去判断被害人陈述的可信性,也要求治疗专家尽量不去探求被害人对事件描述不一致的地方,不去展

开独立的调查以确定被害人是否被强奸,换句话说,专家的治疗完全建立在被害人的陈述之上的,如果允许使用这种证据去证明被害人的可信性以及被害人被强奸了,是十分荒谬的,这等于说,这种症状是建立在被害人她被强奸的陈述上,却用来证明她的陈述是可信的以及她确实被强奸了。而且,允许专家仅仅通过显示被害人的行为符合强奸创伤综合症的一些症状就断言被害人是可信的以及被害人被强奸了,会导致被告人因为专家营造的一种特别可靠和值得信任的光环而遭受不公正的对待。^[9]

(三) 采用女性及受过专门培训的人员办理强奸案件

由于司法人员与社会其他人员一样,也对强奸案存在偏见和误解,^[234]他们在诉讼过程中,也必然会受这些偏见和误解的影响,对被害人信任甚至责难。但不同特征的司法人员受偏见和误解影响的程度是不一样的,有的人受影响的程度高,有的人受影响的程度低,程度高的更容易不信任和责难被害人,程度低的更容易信任和同情被害人。因此为了减少对被害人的歧视,美国尽量采用那些受偏见和误解影响程度低的人员来办理强奸案件,而影响受偏见和误解影响程度高低的主要因素是性别和教育,^[1078]具体来说,美国尽量采用以下人员来办理强奸案件:

1. 让更多的女性办理强奸案件。实证研究表明,男性比女性对于强奸案件存在更多的偏见和误解,对于强奸案被害人存在更多的不信任和谴责,女性比男性对于强奸案被害人的态度更为积极,更能理解被害人的遭遇,对其怀有更多的同情和尊重。因此增加女性司法人员来办理强奸案件,一方面可以减少关于强奸的偏见和误解对于司法决定的影响,另一方面也可以减少被害人因为男性司法人员对其不信任和谴责时遭受再次被害。这一点也已被实证研究所证实,有调查显示,在强奸案侦查组中增加一名女性侦查人员,导致强奸案的不立案率从15%下降到2%。^[416]在女权主义的推动下,美国联邦和各州都先后增加了办理强奸案件的女性警察、检察官、法官的数量。

2. 由经过专门训练的司法人员办理强奸案件。研究表明,受过专门性别以及性别偏见教育

的人与没有受过这些教育的人相比,更不容易受到偏见和误解的影响,因此为了减少和消除这些偏见和误解对强奸被害人的影响,美国还特别规定了由经过专门训练的司法人员来办理强奸案件。

20世纪70年代,美国开始关注司法领域里的性别偏见问题,有些州开始展开了对司法人员进行有关性别及性别偏见的教育培训,虽然引起了一些争议,但这种教育逐渐在全美国被接受并展开。1994年对妇女在法院中平等适用司法的法律的制定,最终推动了关于强奸和性侵犯的司法培训。在这部法律中,详细列举了有关强奸和性侵犯的司法培训的内容,其内容主要包括强奸的性质、特征、不报案的现状和原因、强奸被害人的损失、强奸犯的精神、有关强奸的法律及态度的历史、对强奸的偏见、强奸盾牌法、使用强奸创伤综合症的专家证人、强奸被害人不作证的现状及原因等。

在20世纪70年代初首次建立了强奸罪专案警察小组和强奸罪专案起诉小组,其成员由受过专门训练的警察和检察官组成,专门负责对强奸的侦查和起诉工作,截止到2000年,大城市中90%以上的警察机构和起诉机构都配备了接受过专门训练的专门人员,随时待命处理强奸案件。美国还规定了审理强奸案的法官必须接受有关强奸知识的司法培训。^[2191]

三、特别保护与平衡保护：美国刑事诉讼中强奸被害人保护的启示

通过上述对美国刑事诉讼中强奸案被害人保护的考察,我们可以从中获得以下几点启示:其一是应该在刑事诉讼中对强奸案被害人进行特别保护,这主要是因为社会对强奸案存在许多偏见和误解,导致强奸被害人在诉讼中的处境明显不同于其他被害人,她处于被歧视的处境,因此,只有对强奸被害人采取特别的保护,才能消除偏见和误解对她的影响,才能防止其被歧视;其二是在对强奸被害人进行特别保护的同时,应该兼顾被告人的利益。被告人的利益是刑事诉讼中的核心利益之一,因此需要得到保护,并且不得为了保护其他利益而牺牲这种利益,而且强奸罪属于重罪,被告人一旦被错误定罪,将承受非常不利的后果,甚至即使没有被定罪,仅仅强奸

指控就会导致被告人声誉严重受损,因此在特别保护强奸被害人时,不得忽视更不得严重侵害被告人的利益。

虽然在我国刑事诉讼法及相关司法解释中,不像其他国家那样,存在明显歧视强奸被害人的特殊规定,强奸被害人的诉讼地位、权利和义务,与其他被害人完全平等,但是,这种平等只是形式上的平等,它并不能避免我国强奸被害人在实践中被歧视的命运,甚至与其他国家和地区的强奸被害人相比,我国的强奸被害人被歧视的程度更为严重。究其原因,这主要是因为我国对强奸被害人的偏见和误解比其他国家和地区更深,有学者研究了15个国家和地区在强奸案上的偏见和误解,虽然这15个国家和地区不包括中国大陆,但是,该研究显示,亚洲国家和地区对强奸案的偏见和误解要比欧美国家严重的多,即使是在女性社会经济地位更高、受教育程度更高的香港地区,对强奸的偏见和误解也要比欧美国家严重的多,^[235]这更何况在女性社会经济地位、受教育程度都远比香港地区要低的大陆地区,对强奸的偏见和误解也就更为严重了。针对导致强奸被害人被歧视的原因,借鉴其他国家和地区减少和消除对强奸被害人歧视的做法,我国应该采取以下措施来减少和消除对强奸被害人的歧视,以实现对其的有效保护:

一是禁止询问被害人与被告人之外的第三人之间的性历史证据。对于被害人的询问,我国刑事诉讼法及相关司法解释只规定了禁止询问与案件无关的内容,但并没有明确禁止询问被害人的性历史。我国是一个贞操观念很强的国家,不贞的女性不仅会在社会上被歧视,也会在诉讼中被歧视,因此被害人的性历史对于被害人在诉讼中处境的影响至关重要,有过婚前婚外性行为的女性,很容易被视作不贞的女性,很难在诉讼中被信任,难以得到有效的保护。在今天我国妇女的社会经济地位得到很大改善,女性的性自主意识得到很大提高,女性的性生活比以前大大活跃的背景下,这种观念导致的结果是不只是一小部分而是相当多的妇女得不到法律的保护。因此在我国限制询问被害人的性历史对于减少和消除对强奸被害人的歧视,具有更广泛的意义。至于禁止询问被害人性历史证据的范围,考虑到当

前我国被告人的调查取证权有限,为了不损及被告人本来就非常有限的辩护权,我国应当将禁止询问的范围限定在被害人与被告人之外的第三人之间的性历史证据上,而不应当禁止被害人与被告人之间的性历史证据。

二是允许被害人申请专家向法庭就强奸创伤综合症说明被害人被强奸后的表现。当被告人和辩护人以其被害人被害后的表现不同于真正强奸被害人的表现为由,主张被害人没有被强奸时,为了消除在被强奸后的表现上的偏见和误解对裁判的影响,应该允许被害人申请法院指定或聘请专家,由其对被害人被强奸后的真实表现进行说明,再由法官根据专家的这些说明,结合被害人的表现,以判断被害人的表现是否符合真正强奸被害人的表现,从而避免裁判建立在偏见和误解之上。在采用这种措施时,为了不损害被告人的利益,应该将其限定为用作教育目的,不能用作证明目的,即只能用作教育法官正确理解被害人被强奸后的真实表现,不能用作证明被害人确实被强奸了。

三是应当让女性参与办理强奸案件以及应当由受过强奸知识专门培训的人员办理强奸案件。与男性相比,女性更细致耐心,更有亲和力,更能够同情和理解强奸被害人,更不容易被偏见和误解影响,因此为了减少和消除对强奸被害人的歧视,应该让女性参与办理强奸案件。近年来我国从事法律的女性越来越多,据统计,现在法官、检察官队伍里女性约占30%左右,^[11230]但是我国并没有规定必须由女性参与办理强奸案件,司法实践中通常只在为了便于与被害女性沟通以取得被害女性的合作时,才会指定女性公安司法人员参与办理强奸案件,但这主要是从破案的角度考虑的,而不是从保护被害女性的角度出发的。为了减少和消除对强奸被害人的歧视,实现对其的保护,我国应该明确规定,必须有女性公安司法人员参与办理强奸案件;教育是减少和消除对强奸被害人歧视的重要方法,目前我国有专门的法官、检察官、警察培训,但这些培训主要在于提高公安司法人员的职业道德和一般的职业技能,并没有专门针对办理强奸案的培训,因此应该规定办理强奸案的公安司法人员必须是受过强奸案知识专门培训的司法人员,这些公安

司法人员必须接受不定期的关于强奸案知识主要是关于强奸的性质、特征、强奸被害人的损失、有关强奸的法律及态度、对强奸的偏见、如何对待强奸被害人等方面的培训。

参考文献

- [1] SPOHN C, HORNEY J. Rape law reform[M]. New York: Plenum Press, 1992.
- [2] TEMKIN J, KRAHE B. Sexual assault and the justice gap: A question of attitude[M]. Oxford: Hart Publishing, 2008.
- [3] CARINGELLA S. Addressing rape reform in law and practice [M]. New York: Columbia University Press, 2003.
- [4] ESTRICH S. Real rape[M]. Cambridge: Harvard University Press, 1978.
- [5] DRESSLER J. Understanding criminal law[M]. New York: Matthew Bender & CO, 2003.
- [6] ORENSTEIN A. A feminist analysis of character evidence in rape trials[J]. Hastings L. Rev, 1998, 43: 653-673.
- [7] SMITH R. Comment, Protecting the victim: Rape and sexual harassment shields under maine and federal law[J]. ME. L. Rev, 1997, 49: 441-454.
- [8] 汉斯·施奈德. 国际范围内的被害人[M]. 许章润等, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1992.
- [9] MURPHY S. Assisting the jury in understanding victimization: Expert psychological testimony on battered woman syndrome and rape trauma syndrome[J]. Colum. J. L. & Soc. Probe, 1991, 20: 430-452.
- [10] WARD C A. Attitudes toward rape[M]. London: Sage Publications, 1995.
- [11] 刘玫. “刑事司法领域中女性参与”项目S省调研报告[J]. 诉讼法学研究, 2010, 16: 220-221.

On the Protection of Rape Victims in the United State and Its Revelation

YANG Jie-hui

(School of Law, Ningbo University, Ningbo 315211, China)

Abstract: In the United State, the rape victims are discriminated in criminal procedure because the legislation and jurisdiction of rape are based on the preconception and misunderstanding of rape. In order to eliminate the discrimination of rape victims from preconception and misunderstanding, American law adopts special protection, including limiting to inquire a victim's sexual history, permitting the expert to offer Rape Trauma Syndrome, adopting female and judicial officer of receiving special education to tackle rape case. From the law of rape victims protection in the United State, two revelations can be availed: one is that special protection to the victim of rape must be taken; the other is that the defendant protection should be taken into account.

Keywords: victim of rape; been discriminated; special protection; balanced protection

(责任编辑 王 抒)