“强奸”幼女，不明知就不算？

■圆桌主持 陈宏光
本期嘉宾
上海光大律师事务所 潘轶
上海尚法律师事务所 和晓科
上海中夏旭波律师事务所 李晓茂

主持人：

近日媒体报道了一起发生在湖南省安化县的案件：一名13岁的少女芬芬，被一名29岁的男子李某带到宾馆发生性关系。然而，这名少女的家人向当地公安局报案后，却收到了不予立案的决定。当地警方在记者采访时表示：发生性关系时李某并不知道芬芬未满14周岁，因此不属于强奸。

最终，这起案件引起了安化县公安局上级单位的重视。5月20日，湖南省益阳市公安局针对此事发布了情况通报，表示将对媒体报道的情况进行核实，决定成立由市局法制部门牵头，刑侦、督察等相关警种参加的复查工作小组，立即赶赴安化对本案全面进行复查，同时报请省厅法制总队、益阳市检察机关派员指导监督。

不知道女方未满14周岁，依法就不能认定强奸了么？

资料图片

“不满十四周岁”是道槛

在此类犯罪的认定中，十四周岁是道槛，只要与不满十四周岁的幼女发生关系，就要“以强奸论”。

和晓科：构成强奸罪的要件之一，就是“违背妇女意志”，因此男女双方你情我愿发生关系，一般来说不会构成强奸罪。但也有例外情况，那就是与幼女发生关系。

《刑法》第236条规定：“奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。”

《最高人民法院关于行为人不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：

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，以强奸罪定罪处罚；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。

可见在此类犯罪的认定中，十四周岁是道槛，只要与不满十四周岁的幼女发生关系，就要“以强奸论”。

只有符合上述批复后半部分的情况，才可以“不认为是犯罪”。

但是需要注意的是，这是最高人民法院出台的规定，因此主要在法院审判阶段适用。

只有经过公安机关、检察机关乃至法院的详细调查和审查，才能做出这样的认定。

公安机关对于此类案件，尤其是未成年少女一方报案的，不应该草率作出结论，甚至连案都不立。

立案与定罪标准不同

刑事案件的立案标准和定罪标准显然是不同的。只要有初步证据指向犯罪，公安机关就应当立案进行调查。

潘轶：从法律角度来看，刑事案件的立案标准和定罪标准显然是不同的。

只要有初步证据指向犯罪，公安机关就应当立案进行调查。

在获取相关证据后，再作出后续的决定。

《刑事诉讼法》规定：人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；

认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

简单来说，公安机关在接受报案后，决定是否立案的主要标准是看“事实”，而不是考虑法律适用问题。

由于刑法明确规定，“奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚”，那么对于与不满十四周岁的幼女发生关系的报案，警方应当首先调查的无非是两点：

一、是否存在发生性关系这一事实；

二、发生关系时女方尚不满十四周岁是不是事实。

只要以上两点都是事实，我认为警方就应当立案。

而此前警方的回应中表示：两名当事人的关系属于“约炮”，发生性关系时李某并不知道芬芬未满14周岁，因此不属于强奸。

我认为上述情况应当在立案的基础上，进行广泛深入的调查后再作结论，同时，有必要在刑事诉讼程序中接受检察机关的审查。

■相关报道

网曝幼女被性侵警方不立案 其父:孩子有智力障碍

据红星新闻报道，4月27日，湖南省安化县，未满14岁并有智力障碍的芬芬（化名）被当地一名29岁的男子李某带到某宾馆发生性行为，之后芬芬报警。

4月28日，她的父亲收到了安化县公安局出具的不予立案通知书。近日，安化县公安局有关负责人在接受媒体采访时表示，李某和芬芬属于“约炮”，李某与其发生性关系时并不知道她未满14周岁。

5月2日，李某被安化县公安局释放。芬芬的父亲并不接受这一处理结果，向安化县公安局申请了复议。

5月20日，益阳市公安局发布通告表示，决定成立复查工作小组，立即全面进行复查。

芬芬的父亲告诉记者，他4月27日晚上知道这个事情后，马上从岳阳市赶去益阳市安化县。

芬芬的父亲是岳阳人，去年4月与妻子离婚，女儿芬芬就跟着母亲去了益阳市安化县。他说，芬芬有智力障碍，只读到小学五年级便辍学，并且读书期间从来没有参加过考试，“因为老师知道她考也考不出什么所以然来”。

到安化县后收到警方出具的不予立案通知书，他没有签字。“警方一开始说是网恋，我小孩是先天弱智，这个说法我不同意。”5月2日，芬芬的父亲向安化县公安局申请了复议，随后将芬芬接回了岳阳家里。他说，自己目前是单身一人，芬芬回到家后状况也不大好，情绪不稳定，5月20日晚上还将被子烧了几个洞，还好没有引起大的火灾。

湖北鸣天律师事务所律师乔方告诉记者，一般情况下，如果是14岁以上的男性与未满14岁的幼女发生性关系，不管其是否自愿，男性都构成强奸罪。此外有一些特殊情况时，需要深入研究判定，比如女生性早熟、场合、时间、地点等。而在此案件中，芬芬有智力障碍，对此乔方认为，那恰恰说明了是强奸。

是否“明知”须深入调查

对于是否“明知”，绝不是仅仅询问被害人、犯罪嫌疑人就能作出初步结论的，而应该经过刑事诉讼程序的严格检视。

李晓茂：最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》中强调：对于性侵害未成年人犯罪，应当依法从严惩治。

对于此类报案，公安机关却不予立案的，意见也明确：

人民检察院认为公安机关应当立案侦查而不立案侦查的，或者被害人及其法定代理人、对未成年人负有特殊职责的人员据此向人民检察院提出异议的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。

人民检察院认为不立案理由不成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。

至于是否“明知”，上述意见罗列几种具体情形：

知道或者应当知道对方是不满十四周岁的幼女，而实施奸淫等性侵害行为的，应当认定行为人“明知”对方是幼女。

对于不满十二周岁的被害人实施奸淫等性侵害行为的，应当认定行为人“明知”对方是幼女。

对于已满十二周岁不满十四周岁的被害人，从其身体发育状况、言谈举止、衣着特征、生活作息规律等观察可能是幼女，而实施奸淫等性侵害行为的，应当认定行为人“明知”对方是幼女。

以金钱财物等方式引诱幼女与自己发生性关系的；知道或者应当知道幼女被他人强迫卖淫而仍与其发生性关系的，均以强奸罪论处。

可见对于是否“明知”，绝不是仅仅询问被害人、犯罪嫌疑人就能作出初步结论的。

当然，现实中确实存在双方你情我愿发生关系，即便女方不满十四周岁，但最终不应认定为犯罪的情况。

只是，这样的结论不应“不立案”就草率得出，而应该经过刑事诉讼程序的严格检视。