



人权理事会

第四十七届会议

2021 年 6 月 21 日至 7 月 9 日

议程项目 3

促进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会及文化权利，包括发展权

强奸是一种严重、系统性和普遍的侵犯人权行为，是一种犯罪行为，也是对妇女和女童的性别暴力的一种表现形式，以及防止强奸的问题

暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员杜布拉芙卡·西蒙诺维奇的报告

概要

在根据人权理事会第 41/17 号决议提交的本报告中，暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员杜布拉芙卡·西蒙诺维奇介绍了她已开展的活动，并就以下主题进行了阐述：强奸是一种严重、系统性和普遍的侵犯人权行为，是一种犯罪行为，也是对妇女和女童的性别暴力的一种表现形式，以及防止强奸的问题。



一. 导言

1. 暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员杜布拉芙卡·西蒙诺维奇根据人权理事会第 41/17 号决议向理事会提交本报告。特别报告员在报告中指出，强奸是一种严重、系统性和普遍的侵犯人权行为，是一种犯罪行为，也是对妇女的性别暴力的一种表现形式，并提出了多项建议，以便在和平时期和冲突期间的强奸问题上，使各国刑事法律与国际标准和判例协调接轨。本报告附有一个强奸问题示范法框架，按照设想，可将之作为进行协调的工具。¹

A. 特别报告员开展的活动

2. 2019 冠状病毒病(COVID-19)大流行仍在影响特别报告员的活动，特别报告员继续以网上形式为主开展活动。

3. 2020 年 5 月 14 日，特别报告员主持了歧视和暴力侵害妇女问题独立专家机制平台第八次会议，会议在网上举行。² 之后，该平台发布了关于 COVID-19 以及对妇女的性别暴力和歧视行为增多问题的联合声明。³

4. 2020 年 10 月 1 日，特别报告员到现场参加了纪念“第四次妇女问题世界会议：以行动谋求平等、发展与和平”二十五周年的大会高级别会议，并发言呼吁将暴力侵害妇女行为列为妇女地位委员会议程的常设项目，以便加快根除这种行为。⁴

5. 2020 年 10 月 9 日，特别报告员通过视频会议向大会发言，介绍了她关于 COVID-19 大流行与对妇女的性别暴力之间相互联系的专题报告，重点关注家庭暴力和“家庭和平”倡议。⁵ 在介绍报告后，她与 22 个会员国进行了建设性对话。

6. 2020 年 10 月 30 日，特别报告员在其“杀害女性监察组织”倡议之下，呼吁各方提供信息和数据，11 月 23 日，她在一份获其他 50 名独立人权任务负责人支持的新闻声明中，重申了关于建立杀害女性监察组织或观察站的年度呼吁。⁶

7. 2020 年 11 月 24 日，特别报告员与消除对妇女歧视委员会对妇女的性别暴力问题工作组举行了会议，讨论了他们为制定委员会第 35 号一般性建议(2017 年)实施指南而开展的联合工作，按照特别报告员的建议，如果会员国决定制定一项关于性别暴力的任择议定书，则该实施指南可作为背景。

¹ A/HRC/47/26/Add.1。

² 见 www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/14May2020_EDVAW_Platform_meeting_report.docx。

³ 联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)，“特别报告员及歧视和暴力侵害妇女问题独立专家机制平台关于 COVID-19 以及对妇女的暴力和歧视行为增多问题的联合声明”，2020 年 7 月 14 日。

⁴ 见 www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/High_Level_Meeting_Statement.docx。

⁵ A/75/144。

⁶ 人权高专办，“联合国专家表示，亟需采取行动，终止杀害女性和暴力侵害妇女之疫”，2020 年 11 月 23 日。

B. 强奸是一种严重、系统性和普遍的侵犯人权行为，是一种犯罪行为，也是对妇女和女童的性别暴力的一种表现形式

8. 在全球，每 3 名妇女和女童中就有 1 名遭受过性别暴力，每 10 名女童中就有 1 名是强奸受害者。⁷ 已有大量国家将强奸定为犯罪，但强奸仍是最普遍的罪行之一，大多数施害者不受惩罚，大多数受害妇女不报案。⁸

9. 目前，国际人权框架和判例确认强奸是一种侵犯人权行为，是对妇女和女童的性别暴力的一种表现形式，可构成酷刑。根据国际人道法和国际刑法，强奸可构成战争罪、危害人类罪，或在具备其他犯罪要件时构成灭绝种族罪的构成行为。⁹

10. 然而，这些国际标准并未被充分纳入国家层面。各国在将强奸定为犯罪时采用了不同的定义(基于武力或未经同意)，保护不同的对象(仅保护妇女或保护所有人)，包括或不包括婚内强奸，涵盖不同类型的插入，规定了不同的加重和减轻情节，规定了不同长度的刑期，规定对强奸应依职权起诉或单方面起诉，规定了不同的起诉时效，或根本没有规定起诉时效。

11. 此外，这些标准的实施还受到相关一般背景的影响，即对妇女的不同形式的歧视和性别暴力，错误认识，以及媒体和刑事司法系统在强奸问题上的性别成见。

12. 所有这些因素都助长了强奸经常不被报案的情况。已被报案的强奸很少被起诉；已提出起诉的强奸案件罕有以性别敏感的方式进行，并且常常导致定罪数量很少、幸存者受到二次伤害以及案件耗损率高，造成强奸常规化、催生强奸文化或对强奸问题的沉默、致使受害者蒙受污名，以及施害者不受惩罚。

13. 如今，许多妇女游行和抗议、女权运动、“我也是”运动和民间社会运动正在打破对强奸问题的沉默，质问政府未能处理导致施害者有罪不罚的所有结构性、规范性和政策性因素。这方面的例子包括智利¹⁰、西班牙¹¹ 和印度¹² 的此类运动。

14. 近来民间社会组织关于强奸问题的报告也强调了国家和国际层面法律、政策和做法的不足。例如，“立即平等”组织概述了强奸问题上的主要法律不足¹³；

⁷ World Health Organization, *Violence against Women Prevalence Estimates, 2018: Global, Regional and National Prevalence Estimates for Intimate Partner Violence against Women and Global and Regional Estimates for Non-Partner Sexual Violence against Women* (Geneva, 2021); 以及 United Nations Children's Fund, *Hidden in Plain Sight: A Statistical Analysis of Violence against Children* (New York, 2014)。

⁸ 一些管辖区使用“性侵犯”一词以涵盖强奸和其他形式的性暴力。

⁹ 安全理事会第 1820(2008)号决议。

¹⁰ 智利团体 Las Tesis 的歌曲“*Un violador en tu camino*”(“强奸犯当道”)已在世界各地成为了抗议的号角。

¹¹ 2016 年 *La Manada* (狼群)案中，一名 18 岁女子被轮奸，导致西班牙法律对强奸的定义进行了修改。

¹² 2012 年，一名 23 岁的女子在公交车上被轮奸和杀害，引发激烈抗议并导致了法律修改。

¹³ Equality Now, *The World's Shame: The Global Rape Epidemic – How Laws Around the World Are Failing to Protect Women and Girls from Sexual Violence* (2017)。

大赦国际向国际刑事法院提出了建议，并概述了欧洲的情况¹⁴；国际妇女权利行动观察亚太分会重点介绍了各国法律中的人权标准¹⁵；“姐妹促变革”组织编写了一份报告，介绍了英联邦各地婚内强奸和性暴力的犯罪化情况。¹⁶

15. 许多联合国和区域人权机构就暴力侵害妇女问题上适用的标准提出了重要的指导意见，但没有关于将强奸视为侵犯人权行为的整体和具体的专题报告。特别报告员考虑到这一点，并且认识到人们的观念以及公众反对性暴力和强奸的态度普遍有所改观，而国家层面的刑事法律大多保守，尚未随之作出必要的法律修改，故决定在本报告中专门论述将强奸视为侵犯人权行为这一主题，重点述及国家防止和根除强奸的责任。

16. 虽然特别报告员在本报告中提出的许多建议也适用于其他形式性暴力的犯罪化和起诉，但本报告专门重点论述强奸问题以反映将强奸与其他类型的性暴力区分开并界定了其构成要件的国际层面的发展。一些国家在原本狭义的强奸定义的基础上扩大形成了性侵犯的概念，将强奸作为性侵犯的一种形式予以犯罪化，但这些术语上的差异并不妨碍进行比较，协调强奸的构成要件，以促进其界定、犯罪化和起诉。本报告不仅重点关注强奸问题，也以此将强奸定义各构成要件与刑事法律中其他同样重要的规定联系了起来，例如减轻情节、时效法规和性同意年龄以及关于保护受害者/幸存者的刑事诉讼规定，将之视为相互关联的规定，以建立起强奸的有效犯罪化所需的法律框架。

17. 为编写本报告，特别报告员与“立即平等”组织协作于2020年5月27日举行了一次专家组网上会议。这次会议得出了一份报告，论述了强奸是一种严重和系统性的侵犯人权行为以及对妇女的性别暴力，这份报告是对本报告的补充。¹⁷

18. 为了收集目前各国法律中强奸犯罪化情况的有关信息，特别报告员于2020年4月9日向各国和其他利益攸关方分发了一份调查问卷。¹⁸收到的207份材料以及可公开获得的资料表明，各国在强奸问题上的义务与国际人权标准之间存在重大差距。¹⁹

19. 在本报告中，特别报告员论述了各国依照平时时期和冲突期间适用的国际法律标准而负有的有效和尽职地防止、惩处和起诉强奸行为的首要责任，为此她：

(a) 根据以受害者为中心的方法，概述了适用的国际人权法和国际刑法标准，这些标准是实现强奸的有效犯罪化和起诉所需的；

¹⁴ Amnesty International, “Rape and sexual violence: human rights law and standards in the International Criminal Court” (2008) and “Right to be free from rape: overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards” (2018).

¹⁵ International Women’s Rights Action Watch Asia Pacific, *Addressing Rape as a Human Rights Violation: The Role of International Human Rights Norms and Instruments* (Kuala Lumpur, 2007).

¹⁶ Sisters For Change, *The Criminalisation of Marital Rape and Intimate Partner Sexual Violence across the Commonwealth* (London, 2019).

¹⁷ 可查阅 http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Call_on_Rape/EGM_EN-SR_Report.pdf.

¹⁸ 调查问卷和答复材料可查阅 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAV.aspx>.

¹⁹ 特别报告员非常感谢所有提交材料的各方，其中许多材料提供了问卷之外的信息。她还感谢对报告草稿提出意见的 Christine Chinkin 和 Jane Connors。

(b) 支持和鼓励开展一项进程，审查各国的刑事法律和做法并使之与关于强奸问题的国际标准协调一致；

(c) 提出了关于强奸的犯罪化和起诉的建议，这些建议旨在与强奸问题示范法一道，作为一种协调工具，用于将各国法律与国际标准进行比较和接轨。

二. 关于强奸问题的国际法律框架

A. 国际人权法的演变

20. 国际人权法已采取渐进步骤，通过以下三个主要概念途径将强奸定为侵犯人权行为：(a) 在妇女反歧视框架下，将强奸视为一种特定形式的对妇女和女童的性别暴力；(b) 在酷刑框架下，将强奸视为酷刑；(c) 将强奸视为其他侵犯人权行为，例如贩运、买卖儿童、奴役、逼婚以及早婚和童婚。强奸是对一系列人权的侵犯，包括身体完整权、自主权和性自主权、隐私权、享有能达到的最高标准身心健康的权利、妇女在法律面前平等的权利，以及免受暴力、歧视、酷刑和其他残忍或不人道待遇的权利。

21. 消除对妇女歧视委员会在其关于对妇女的暴力问题的第 19 号一般性建议(1992 年)中提到强奸是家庭中暴力侵害妇女行为的一种表现形式，从而具体指出了强奸是对妇女的歧视和性别暴力的一种形式。

22. 《消除对妇女的暴力行为宣言》是第一份界定暴力侵害妇女行为的世界性国际文书，其第 2 条将“强奸”和“婚内强奸”列为了暴力行为的形式。

23. 1993 年《维也纳宣言和行动纲领》规定，消除暴力侵害妇女行为是各国的人权义务，武装冲突中的强奸和性暴力违反了国际人道和国际人权法的基本原则。因此，该文书对国际人道法适用于冲突中的暴力行为而国际人权法适用于常规情况下的强奸这一传统划分提出了质疑。

24. 1995 年《北京宣言》和《行动纲要》确认强奸是家中和社区中暴力的一种表现形式，在冲突中蓄意作为战争工具而系统性地实施强奸的做法，构成战争罪。

25. 在区域层面，1994 年的《美洲防止、惩处和根除对妇女暴力行为公约》(《贝伦杜帕拉公约》)是第一项关于暴力侵害妇女行为的国际条约，该公约将强奸确定为家中和社区中此类暴力行为的一种表现形式。

26. 2003 年《非洲人权和民族权宪章关于非洲妇女权利的议定书》(《马普托议定书》)明确要求缔约国颁布法律，将暴力侵害妇女行为定为犯罪。根据第 4 条第 2 款，缔约国必须颁布和执行法律，禁止一切形式的暴力侵害妇女行为，包括不情愿或强迫的性行为，无论这种暴力行为发生在私人场所还是公共场所；根据第 14 条第 2 款(c)项，缔约国有义务保护妇女的生殖权利，允许在强奸致孕情况下进行医学流产。非洲人权和民族权委员会于 2017 年通过了关于在非洲打击性暴力及其后果的准则。

27. 暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员的任务设立于 1994 年，是首个负责将暴力侵害妇女及其原因和后果问题作为一种侵犯人权行为予以专门关注

的人权机制。²⁰ 任务负责人 1995 年提交人权委员会的第一份报告将强奸确定为对妇女的性别暴力的一种表现形式。²¹ 前任特别报告员认为，同意是强奸与性交之间的法律分界线；²² 提出了对强奸、特别是婚内强奸的犯罪化和起诉状况的主要关切；建议将未经同意作为强奸定义的基础，并扩大强奸的范畴，囊括所有类型的插入。她综述了多项问题，例如佐证受害者申诉的证据要求；强奸的起诉标准，包括在审判期间使用受害者性史的问题和防止再次受害的机制；以及对强奸的量刑。²³

28. 在此后的 25 年里，历任任务负责人不时在报告中述及强奸犯罪化方面的缺陷。²⁴ 例如，对于尼泊尔，特别报告员扩大了关于起诉强奸行为的建议，指出需要对导致无法起诉强奸的严苛时效法规进行审查。²⁵ 对于阿根廷和厄瓜多尔，特别报告员指出，禁止或限制强奸致孕情况下堕胎的法律是对妇女的歧视，建议两国将强奸致孕情况下的堕胎予以合法化。²⁶

29. 其他特别程序任务负责人和人权条约机构也在其结论性意见、关于个人来文的意见和调查中述及了强奸犯罪化方面的缺陷。禁止酷刑委员会和人权事务委员会都将强奸视为酷刑。²⁷

30. 得益于具体强奸案件上的判例的发展，已经取得了进一步进展，数个区域和国际人权机构确定了国家将强奸犯罪化并予以起诉的义务的具体性质。在区域层面，美洲人权委员会将强奸视为《美洲防止和惩处酷刑公约》所指的酷刑，之后又将强奸的概念发展为《美洲人权公约》所指的酷刑和侵犯妇女隐私权的行为。²⁸ 美洲人权法院已在其判例中确立，国家行为体和非国家行为体实施的性暴力可被视为酷刑。²⁹

31. 同样，欧洲人权法院首先认定强奸是违反《保护人权与基本自由公约》第 3 条(禁止酷刑)和第 8 条(尊重隐私和家庭生活的权利)的行为，并在 2003 年具有里程碑意义的 M.C.诉保加利亚一案中述及了强奸的定义。该法院认定，颁布刑法规定以有效调查和惩处强奸行为，是各国的积极义务。该法院对各国国内和国际上在刑法中界定强奸的方法进行了调查，以期查明在实现强奸有效犯罪化所必须达到的标准方面有哪些正在变化的趋势。该法院注意到普遍的趋势是将未经同意

²⁰ 人权委员会第 1994/45 号决议。

²¹ E/CN.4/1995/42。

²² E/CN.4/1997/47, 第 36 段。

²³ E/CN.4/1999/68。

²⁴ 任务负责人呼吁沙特阿拉伯等未将强奸定为犯罪的国家(A/HRC/11/6/Add.3)将其定为犯罪。

²⁵ A/HRC/41/42/Add.2。

²⁶ 见 A/74/137 和 A/HRC/44/52/Add.2。

²⁷ 禁止酷刑委员会，第 2 号一般性意见(2007 年)；人权事务委员会，第 28 号一般性意见(2000 年)。

²⁸ 见美洲人权委员会，Martín de Mejía 诉秘鲁，第 5/1996 号报告，案件号 10.970，实质问题，1996 年 3 月 1 日；以及 Ana、Beatriz 和 Celia González Pérez 诉墨西哥，第 53/2001 号报告，案件号 11.565，实质问题，2001 年 4 月 4 日。

²⁹ 见美洲人权法院，Rosendo Cantú 等人诉墨西哥，2010 年 8 月 31 日的判决；以及 López Soto 等人诉委内瑞拉，2018 年 9 月 26 日的判决。

视为强奸和性虐待的基本要件，并解释指出，凡以僵化方法来起诉这些罪行，例如要求提供身体抵抗的证据，都可能致使某些类型的强奸行为逃脱惩罚，从而危及对个人性自主权的有效保护。该法院的结论是，必须将强奸定义为未经受害者同意的任何性插入，而且“同意必须是当事人结合所处境况进行评估后出于自由意志自愿给予的”³⁰

32. 根据禁止酷刑委员会发展的判例，由公职人员实施或在公职人员教唆、同意或默许下实施的强奸行为，构成酷刑。³¹

33. 对于具有里程碑意义的 *Vertido* 诉菲律宾这一强奸案，消除对妇女歧视委员会在 2010 年通过的意见³² 中得出结论认为，关于强奸的错误认识和成见影响了受害者的公正审判权。特别是，此案的主审法官重点关注受害者的个性和行为，并且将无证据证明受害者进行过身体抵抗视为了受害者同意的表现。委员会认定，不应将受害者进行身体抵抗作为可信强奸报案的前提条件。

34. 该委员会建议菲律宾审查国内法中的强奸定义，以便将未经同意置于定义的核心位置，并出台对性侵犯的定义，要么要求存在“明确和自愿的同意”，并由被告提供证据，证明曾采取步骤以确定申诉人/幸存者是否同意，要么要求有关行为发生在“胁迫情形下”，并包括范围广泛的各类胁迫情形。

35. 这些法律上的进步在 2011 年通过的《欧洲委员会预防和打击暴力侵害妇女行为及家庭暴力公约》(《伊斯坦布尔公约》)中得到了利用、编纂和进一步发展。³³ 《伊斯坦布尔公约》载有对包括强奸在内的性暴力的首个具有法律约束力的定义。根据第 36 条，缔约国承诺将未经同意而蓄意以任何身体部位或物体对他人身体进行阴道、肛门或口腔的性行为性质的插入定为犯罪。该条还规定，同意必须是当事人结合所处境况进行评估后出于自由意志自愿给予的，并且缔约国必须确保犯罪化规定也适用于对前配偶或现配偶或国内法所承认的伴侣实施的行为。正如《公约》的解释性报告所指出的，这一定义确立了将任何未经同意的性行为，包括将受害者没有进行身体抵抗的情况下的此类行为定为犯罪和予以有效起诉的义务。

36. 2017 年，消除对妇女歧视委员会通过了与特别报告员合作编写的关于基于性别的暴力侵害妇女行为的第 35 号一般性建议(2017 年)。该委员会和特别报告员明确建议缔约国确保将强奸定性为侵犯人身安全以及身体、性和心理完整权的犯罪行为，并确保强奸(包括婚内强奸)的定义以未经同意为基础，并考虑到胁迫情形。该一般性意见还规定，如果存在任何时效法规，应考虑到妨碍受害者报案能力的情况，而且强奸可能构成酷刑。

³⁰ 欧洲人权法院，*M.C.诉保加利亚*，申诉号 39272/98，2003 年 12 月 4 日的判决，第 163 和第 166 段。

³¹ 见 *V.L.诉瑞士*(CAT/C/37/D/262/2005)以及 *C.T.和 K.M.诉瑞典*(CAT/C/37/D/279/2005)。

³² CEDAW/C/46/D/18/2008。

³³ 见 Dubravka Šimonović, “Global and regional standards on violence against women: the evolution and synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions”, *Human Rights Quarterly*, vol. 36, No. 3 (August 2014), pp. 590–606。

B. 国际人道法和国际刑法的演变

37. 纵观整个人类历史，强奸一直被视为冲突的一个不可避免的部分，导致社会和法律已接受强奸是战争的一种属性和工具。第二次世界大战后通过的《国际军事法庭(纽伦堡)宪章》没有将强奸定为战争罪或危害人类罪，表明冲突中的强奸没有被视为需要纽伦堡法庭审议的重大单独罪行。同样，《远东国际军事法庭(东京)宪章》也没有将强奸列为战争罪或危害人类罪，但根据东京法庭在其判决中的记录，在南京市被占领的第一个月，当地发生了约 20,000 起强奸案。³⁴

38. 人道法方面的一大法律发展是 1949 年通过了《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《日内瓦第四公约》)。第二十七条明文禁止强奸：“妇女应受特别保护以免其荣誉受辱，尤须防止强奸、强迫为娼或任何形式的非礼之侵犯。”这是在将强奸罪作为违反国际人道法行为予以关注方面向前迈出的重要一步，但其措辞仍反映着一种父权制的视角，将强奸视为侵犯妇女荣誉的罪行，而非侵犯人及人的身体完整的罪行。

39. 1977 年通过的《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突难者的附加议定书》(《第一议定书》)第七十六条基本上重复了《日内瓦第四公约》第二十七条，但省略了“荣誉”一词。第七十五条包括禁止任何基于“性别”等标准的区别，禁止包括“对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低身份的待遇，强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯”在内的行为，无论是平民还是军人所为。《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约第二附加议定书》第四条禁止“对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低身份的待遇、强奸、强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯”。

40. 下一个重要的法律发展发生于 1993 年和 1994 年，随着两个特设国际战争罪法庭的设立，冲突中的强奸被确认为危害人类罪。1993 年 5 月，安全理事会第 827 (1993)号决议设立了前南斯拉夫问题国际法庭，安全理事会在这项决议中有史以来第一次谴责了战争中的强奸行为。

41. 第二年，即 1994 年，卢旺达问题国际刑事法庭成立。这两个法庭根据各自的规约，均对强奸案有明确的管辖权。《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 5 条(g)项和《卢旺达问题国际刑事法庭规约》第 3 条(g)项均将强奸确定为危害人类罪下的一项单独的罪行，但没有予以界定。

42. 据前南斯拉夫问题国际法庭第一任检察官称：“实质上讲，我们在将强奸作为一项战争罪提出指控时面临的问题之一就是，对于这一罪行，没有任何定义。”³⁵

43. 当时的国际法没有界定强奸，因此，是这些法庭的判例提供了将强奸作为国际罪行的定义要件。首个被认定构成危害人类罪的强奸案见于 1998 年卢旺达问题国际刑事法庭对检察官诉 Akayesu 一案的判决。³⁶ 被告被判犯有构成危害人类

³⁴ 前任特别报告员建议日本政府对第二次世界大战期间日本存在的“慰安妇”制度承担法律责任(例如，见 E/CN.4/1996/53/Add.1 和 Corr.1)。

³⁵ Richard J. Goldstone, "Prosecuting rape as a war crime", *Case Western Reserve Journal Of International Law*, vol. 34, No. 3 (2002), p. 283.

³⁶ 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉 Akayesu，案件号 ICTR-96-4-T, 1998 年 9 月 2 日的判决。

罪的强奸罪，而 Akayesu 纵容和鼓励的强奸行为还被认定构成灭绝种族罪。该法庭还确认，强奸和性暴力均属于最恶劣的伤害受害者的方式，“因为受害者身心均受到了伤害”。³⁷

44. 在此案中，卢旺达问题国际刑事法庭承认国际法中没有公认的强奸罪定义，并将之定义为“在胁迫情形下对人实施的性行为性质的身体侵犯”。³⁸ 该法庭指出，胁迫情形不需要以显示武力为证据。威胁、恐吓、勒索和其他形式利用恐惧或绝望的逼迫，皆可构成胁迫，并且胁迫是某些情形所固有的要素，例如武装冲突，或联攻派军人看管图西族难民妇女的情形。³⁹

45. 同样，对于具有里程碑意义的检察官诉 Furundžija 一案，前南斯拉夫问题国际法庭 1998 年的判决在国际罪行背景下的强奸的犯罪化方面取得了重要进展。⁴⁰ 尽管《法庭规约》唯一明确提到强奸之处是将强奸列为危害人类罪，但此案指控被告所犯的强奸是违反日内瓦四公约共同第三条的罪行。该法庭在判决中认定，对于强奸，也可将之视为严重违反日内瓦四公约以及违反战争法或战争惯例的行为进行起诉。这些结论意味着，凡涉嫌违反日内瓦四公约共同第三条实施强奸的人员，日内瓦四公约的所有缔约方都有义务予以起诉。⁴¹ 另一项发展是，该法庭认定强迫口交构成强奸，这与所涉国家对强奸的定义不同。⁴²

46. 就强奸的定义要件而言，三年后的 2001 年，前南斯拉夫问题国际法庭在检察官诉 Kunarac 等人一案的判决中确定了另一项基准，此案指控被告犯有的强奸罪既是违反日内瓦四公约共同第三条的罪行，也是危害人类罪。⁴³

47. 审判分庭注意到国际人道法和《法庭规约》中均没有强奸罪的具体定义，因此考察了确定强奸罪构成要件的基本原则。审判分庭认为，国际法中强奸罪的犯罪行为由未经受害者同意的以下性插入构成，无论多么轻微：(a) 施害者的阴茎或使用的任何其他物体插入受害者的阴道或肛门，或(b) 施害者的阴茎插入受害者的口腔。为此目的，同意必须是受害者结合所处境况进行评估后出于自由意志自愿给予的。犯罪意图是意图实施性插入，以及知晓性插入是在未经受害者同意的情况下发生的。⁴⁴ 审判分庭的结论是，性插入如果不是受害者真正自愿或同意的，则构成强奸。⁴⁵ 未经同意因此被确认为强奸罪定义的一个核心要件。

48. 在上诉中，上诉人辩称，未经同意不是强奸罪的一项基本要件，使用胁迫或武力才是。上诉分庭驳回了上诉人的论点，理由是武力或威胁使用武力提供了证

³⁷ 同上，第 731 段。

³⁸ 同上，第 686 和第 688 段。

³⁹ 同上，第 688 段。

⁴⁰ 前南斯拉夫问题国际法庭，检察官诉 Furundžija，案件号 IT-95-17/1-T，1998 年 12 月 10 日的判决。

⁴¹ 日内瓦四公约有 196 个缔约方，包括所有会员国、教廷、巴勒斯坦国和库克群岛。

⁴² 前南斯拉夫问题国际法庭，检察官诉 Furundžija，判决，第 183 段。

⁴³ 前南斯拉夫问题国际法庭，检察官诉 Kunarac 等人，案件号 IT-96-23-T & IT-96-23/1-T，2001 年 2 月 22 日的判决。

⁴⁴ 同上，第 460 段。

⁴⁵ 同上，第 440 段。

明未经同意的明确证据，但武力本身并不是强奸罪的要件。⁴⁶ 该法庭因此确定，对于作为国际刑法之下罪行的强奸罪，未经同意本身是其构成要件。

49. 这两个法庭的程序和证据规则除规定了作为国际罪行的强奸的定义要件之外，还载有一套关于以性别敏感和以受害者为中心的方式起诉强奸行为的重要规定。

50. 规则 96 规定，性暴力受害者的证词不需要佐证。规则明确规定，不得采信关于受害者过往性行为的证据，并对基于同意的辩护作出了限制，这是国际刑事诉讼法在强奸问题上的重大进步。

51. 在强奸的犯罪化以及强奸罪构成要件的定义方面，下一个诞生的基准是 1998 年通过的《国际刑事法院罗马规约》。《罗马规约》第二十一条第(三)款建立了与国际人权法的重要联系，根据该款，国际刑事法院适用和解释法律必须符合国际承认的人权。强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育和其他形式的性暴力在第七条之下被列为危害人类罪，并在第八条之下被列为国际性和非国际性武装冲突中的战争罪。

52. 《罗马规约》的《犯罪要件》载有关于第七条第一款第 7 项的强奸罪的以下定义：

(a) 施害者侵入他人的身体，其行为导致以性器官插入受害者或施害者身体的任何部位，或以任何物体或身体任何其他部位插入受害者的肛门或生殖器口，无论多么轻微；

(b) 侵入是以武力实施的，或是以威胁使用武力或通过胁迫实施的，例如通过对暴力的恐惧、逼迫、羁押、心理压迫或滥用权力造成的胁迫实施的，或是利用胁迫性环境实施的，或是对无能力给予真正同意的人实施的。⁴⁷

53. 这一定义在第二段中明确提到了同意，涉及“无能力给予真正同意的人”，该段的脚注作了澄清说明，即按照理解，一个人可以因自然、诱发或与年龄有关的因素而无能力给予真正同意。这扩大了对无能力的解释，包括了因药物或酒精等导致的诱发的无能力。无能力还包括与年龄有关的无能力，涉及未达到性同意年龄的儿童。

54. 这一定义也受到了一些批评，因为它只含蓄地包含了未经同意这一要件，但在具体案件中，是否将未经同意视为强奸定义的一个关键要件，仍要由国际刑事法院来决定。⁴⁸ 国际刑事法院应按照人权标准执行《罗马规约》的规定，而人权标准也已发生了演变，如今已要求将未经同意作为强奸的一项核心要件。

55. 2013 年 4 月，《关于防止冲突中的性暴力的宣言》由八国集团通过，后来得到 150 个国家的支持。各国部长在《宣言》中回顾指出，武装冲突中的强奸和其他形式的严重性暴力行为是战争罪行，也构成严重违反日内瓦四公约及其《第一

⁴⁶ 前南斯拉夫问题国际法庭，检察官诉 Kunarac 等人，2002 年 6 月 12 日的上诉判决，第 129 段。在卢旺达问题国际刑事法庭的检察官诉 Gacumbitsi 一案中，Kunarac 等人一案中的定义在上诉时得到了重新确认（案件号 ICTR-2001-64-A，2006 年 7 月 7 日的上诉判决）。

⁴⁷ ICC-ASP/1/3 和 Corr.1，第二部分 B，第七条第一款第 7 项-1，第 1-2 段。

⁴⁸ Eithne Dowds 提交的材料，第 6-7 页。

议定书》的行为，对于任何据称实施或下令实施严重违法行为的人，不论其国籍如何，各国均有义务予以搜查和起诉(或移交审判)。⁴⁹

C. 安全理事会第 1325(2000)号决议之下强奸问题框架的演变

56. 安全理事会通过了具有里程碑意义的关于妇女与和平和安全的第 1325(2000)号决议以及九项后续决议，从而确定了包括强奸在内的性暴力是对国际和平与安全的威胁，并建立了处理武装冲突中性暴力问题的框架。

57. 安全理事会在第 1820(2008)号决议中指出，强奸和其他形式的性暴力可构成战争罪、危害人类罪或灭绝种族罪的构成行为，并强调有必要在解决冲突的进程中把性暴力犯罪排除于大赦规定之外。

58. 安全理事会在第 1888(2009)号决议中请求任命一名秘书长特别代表，负责冲突中的性暴力问题。这些决议的执行工作由法治与冲突中性暴力问题专家组提供支持，该专家组对秘书长提交安全理事会的年度报告有所贡献。

59. 安全理事会的努力大大推动了对受冲突影响国家中性暴力和强奸问题的关注，但在起诉强奸犯和打击普遍存在的有罪不罚现象方面显然缺乏成果。这种缺乏成果的情况也可能与受审议国没有采取基于人权的方法以及在冲突之前在强奸犯罪化方面就存在法律缺陷有关。

60. 秘书长在其关于与冲突有关的性暴力的报告中监测了 19 个国家的情况⁵⁰，其中有 17 个国家已经批准了《消除对妇女一切形式歧视公约》，另外两国(索马里和苏丹)尚未批准。这些国家中仅有 7 个批准了《罗马规约》(阿富汗、波斯尼亚和黑塞哥维那、中非共和国、哥伦比亚、科特迪瓦、刚果民主共和国和尼日利亚)，从而接受了对冲突期间的强奸行为不设起诉时效的规定，而另外 12 个国家没有这样做。⁵¹

61. 特别报告员收到的对其调查问卷的答复显示，在尚未批准《罗马规约》的国家中，只有缅甸对和平或冲突时期的强奸行为没有时效规定。对强奸案规定起诉时效，会助长施害者普遍有罪不罚的现象。⁵²

62. 例如，特别报告员在访问尚未批准《罗马规约》的尼泊尔时，注意到该国的时效法规要求在强奸案发一年内报案，导致无法起诉冲突期间发生的强奸案件，因此她建议进行修改。⁵³ 在受冲突影响的国家，人权与关于强奸问题的国际人道法和国际刑法标准应相互联系。

63. 安全理事会和受冲突影响的国家有机会更好地利用广大人权文书，具体而言，可以更好地利用《消除对妇女一切形式歧视公约》以及消除对妇女歧视委员会关于妇女在预防冲突中的作用的第 30 号一般性建议(2013 年)和关于基于性别

⁴⁹ 见 www.un.org/ruleoflaw/blog/document/g8-declaration-on-preventing-sexual-violence-in-conflict。

⁵⁰ S/2020/487。

⁵¹ 《罗马规约》第二十九条规定，受其管辖的犯罪不适用时效。

⁵² 特别报告员请联合国在 19 个国家的驻地机构提供资料，并收到了九份答复，来自哥伦比亚、利比亚、尼泊尔、尼日利亚、索马里、斯里兰卡、苏丹、阿拉伯叙利亚共和国和也门。若考虑到其他来源，则共收到 16 个国家的答复，仅布隆迪、中非共和国和科特迪瓦没有答复。

⁵³ 见 A/HRC/41/42/Add.2。

的暴力侵害妇女行为的第 35 号一般性建议(2017 年),因为这些文书适用于除索马里和苏丹之外的所有国家。强奸是和平时期和冲突中均普遍存在的一种罪行,如果不处理所涉国家在强奸犯罪化和正常化方面的现有缺陷,就无法在冲突背景下成功处理这一问题。

64. 因此,特别报告员呼吁采取基于人权的方法防止和根除冲突期间的性暴力和强奸,歧视和暴力侵害妇女问题独立专家机制平台也提出了这一建议。⁵⁴此外,特别报告员还呼吁各方增加与其任务的合作,这也是安全理事会第 1888 (2009)号决议的设想,但在实践中却从未实现。

三. 国家层面强奸犯罪化和起诉方面的不足以及防止强奸的建议

65. 特别报告员发出了关于强奸犯罪化和起诉情况的调查问卷,收到了 207 份答复材料,这些材料来自 105 个国家,涵盖了所有区域。提交答复的有 46 个国家政府、19 个国家人权机构和 142 个其他实体,包括民间社会组织、国际组织、学术界和其他实体。⁵⁵

66. 在本节中,特别报告员简要介绍了各国在强奸犯罪化和起诉方面的不足,重点指出了适用的国际标准,并提出了协调各国法律与国际标准接轨的建议。

A. 强奸的范畴和构成要件

1. 受保护的受害者、强奸行为和婚内强奸的豁免

67. 历史上,强奸被定为了一种仅针对特定性别的涉及插入女性阴道的犯罪。如今,国际人权标准已经扩大了强奸相关规定的范畴,以涵盖所有人和一切性行为性质的插入。

68. 各国国内也在发生这种对所有人进行保护的转变,在大多数国家,强奸的定义是性别中性的,涵盖所有人。但是,在约三分之一的国家,强奸在定义上仍是一种针对特定性别的罪行,只涵盖了女性受害者。⁵⁶这些国家往往有单独的刑法规定涵盖其他受害者,而且在一些国家,与强奸罪相比,涵盖对男子和男童实施的性暴力的其他罪名往往处罚较轻。

69. 在许多国家,按照国际人权标准,婚内强奸被定为犯罪。但在相当多的国家,婚内强奸被明确排除在犯罪之外。历史上,各国最初将强奸定为犯罪时对婚内强奸予以了豁免,许多殖民地法律都照搬了这种做法。后来,随着关于强奸问题的国际标准的变化,对这种做法进行了修改,但并非所有国家都进行了修改。

⁵⁴ 见该平台于 2020 年 2 月 11 日通过的声明。可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Statement_conflict_prevention_ED_VAW_platform.pdf。

⁵⁵ 调查问卷和答复材料可查阅 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAV.aspx>。本节中所载信息以 2020 年 4 月至 12 月收到的答复材料为基础。答复材料提交之后发生的变化可能未得到反映。

⁵⁶ 亚美尼亚、阿塞拜疆、孟加拉国、保加利亚、古巴、塞浦路斯、朝鲜民主主义人民共和国、埃及、加纳、印度、印度尼西亚、约旦、哈萨克斯坦、摩洛哥、缅甸、尼泊尔、尼日利亚、巴基斯坦、菲律宾、俄罗斯联邦、斯里兰卡、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

如今，存在一个矛盾的现象，即这些法律在其起源国得到了修改，但在起源国的前殖民地却得到了保留。在 54 个英联邦国家中，有近半的国家仍需修订法律，以取消婚内强奸的例外规定。⁵⁷

70. 许多国家仍对婚内强奸豁免刑事处罚，包括巴哈马、孟加拉国、印度、伊拉克、约旦、黎巴嫩、马来西亚⁵⁸、尼日利亚、萨摩亚、南苏丹、斯里兰卡、苏丹和阿拉伯叙利亚共和国。

71. 例如，在印度，婚内强奸被明确排除在强奸罪之外。2013 年《刑法(修正)法》对关于性暴力的刑法规定进行了重要改革，但仍保留了婚内强奸的例外规定。该法将强奸合法分居伴侣的行为定为了犯罪，但对这种案件的刑罚较轻。同样，尼日利亚《刑法》第 357 条将强奸定义为“未经妇女或女童同意，与之发生非法肉体关系”，但第 6 条将“非法肉体关系”定义为“非夫妻之间发生的肉体关系”，这意味着婚内强奸被明确排除在将强奸定为犯罪的规定之外。在约旦，《刑法》第 292 条之下的强奸罪规定适用于“凡未经对方同意，以胁迫、威胁或欺骗的方式与妻子以外的女性进行性交者”。在黎巴嫩，2014 年关于保护妇女和其他家庭成员免受家庭暴力的第 293 号法第 7 条将配偶以威胁或暴力手段要求行使“婚内性交权”的行为定为犯罪，但并未将强奸本身定为犯罪。在其他国家，例如尼泊尔和卢旺达，虽然婚内强奸被定为犯罪，但可减轻处罚。

72. 特别报告员提出以下建议：

(a) 关于强奸的刑法规定应保护所有人，不带有Any种类的歧视。法律也应涵盖男子、男童和多元性别者。然而，强奸是性别暴力的一种形式，主要影响妇女和女童，因此需要以性别敏感的方式适用性别中性的规定；

(b) 强奸的犯罪化应包括配偶或亲密伴侣之间的强奸。凡违反国际人权标准，不将婚内强奸定为犯罪的国家，应立即废除这些规定；

(c) 强奸的犯罪化应明确包括以任何身体部位或物体进行的性行为性质的所有各类插入，无论多么轻微。

2. 基于未经同意和/或使用武力的强奸定义和同意年龄

73. 过去 30 年中，未经同意已作为核心构成要件被明确纳入强奸的定义，这符合《伊斯坦布尔公约》第 36 条的规定、前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的判例，在一定程度上也符合《罗马规约》的规定，还符合消除对妇女歧视委员会第 35 号一般性建议(2017 年)(第 29(e)段)的阐述。2019 年 11 月，歧视和暴力侵害妇女问题独立专家机制平台发表了题为“未经同意必须成为强奸定义的全球标准”的声明。

⁵⁷ 见 Sisters For Change, *The Criminalization of Marital Rape*。

⁵⁸ 同上。

74. 答复材料显示，有许多国家已将未经同意作为强奸定义的基础。⁵⁹ 有越来越多的国家，包括已批准《伊斯坦布尔公约》的国家，最近改变了对强奸的定义，明确将未经同意作为其构成要件，不过使用的表述各有不同，表达了对同意这一概念的不同认识。

75. 例如，德国 2016 年《刑法》修订了强奸规定，以反映“拒绝就是不同意”原则，将强奸定义为任何违背受害者“可辨别的意愿”的性行为。在摩洛哥，《刑法》第 486 条将强奸定为一种男性违背女性意愿与之进行性交的犯罪行为。

76. 瑞典修改了强奸的定义，以反映“同意才是同意”原则。《刑法》第 6 章第 1 条之下的强奸罪规定适用于“与非自愿参与的人进行性交或进行一些从侵犯严重性来看与性交相当的性行为的人”。

77. 然而，大多数国家的刑法规定以使用武力或威胁使用暴力来界定强奸。

78. 例如，在捷克，《刑法》第 185(1)条之下的强奸罪规定适用于以下人员：“凡以暴力或威胁使用暴力或威胁造成其他严重损害而强迫他人进行性交者，或利用他人的脆弱性进行这种行为者。”

79. 同样，阿塞拜疆《刑法》第 149 条将强奸定义为“以使用暴力或威胁对受害者[或]其他人使用暴力，或利用受害者的无助状态而发生的性关系”。

80. 类似的，法国《刑法》第 222-23 条规定，凡以暴力、胁迫、威胁或突然袭击的方式对他人或施害者进行任何性质的性插入行为，均构成强奸。

81. 同意的另一个重要特征是性同意年龄，这是与强奸犯罪化有关的最有争议的问题之一。通常，各国设立最低性同意年龄的方式是，认定未满特定年龄的儿童没有能力给予同意，因而是否经过同意并不重要，只要与之发生性关系，即视为强奸犯罪。刑法将这类强奸定为“法定强奸”犯罪，例如，规定凡与未满 16 岁者发生性行为的，均构成法定强奸，但年龄差距不超过 3 岁的情况除外。

82. 对调查问卷的答复显示，大多数国家将法定性同意年龄设为 15 岁、16 岁或 18 岁。

83. 然而，在一些国家，性同意年龄很低，仅有 12 至 14 岁乃至更低，或者未设法定性同意年龄。法国的情况就属于后者，在该国，法律明确提及了性侵犯这一轻罪的受害者的年龄，但没有提及强奸罪的受害者年龄。国民议会 2021 年 3 月通过的一项法案将同意年龄定为 15 岁，但截至本报告撰稿时，该法案仍需经参议院通过。

84. 在一些国家，特别是在拉丁美洲，刑法规定设立了 *estupro* 罪，通常指成年人通过引诱或欺骗手段与超过法定同意年龄的未成年人发生性关系的情况。例

⁵⁹ 阿富汗、阿尔巴尼亚、阿根廷、巴哈马、孟加拉国、比利时、多民族玻利维亚国、保加利亚、布基纳法索、柬埔寨、喀麦隆、加拿大、哥伦比亚、克罗地亚、塞浦路斯、朝鲜民主主义人民共和国、丹麦、埃及、斯威士兰、埃塞俄比亚、法国、格鲁吉亚、德国、加纳、希腊、危地马拉、匈牙利、冰岛、印度、印度尼西亚、伊拉克、爱尔兰、约旦、哈萨克斯坦、肯尼亚、立陶宛、卢森堡、马达加斯加、马尔代夫、马里、马耳他、毛里求斯、摩纳哥、黑山、摩洛哥、缅甸、尼泊尔、尼加拉瓜、尼日利亚、阿曼、巴基斯坦、秘鲁、菲律宾、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、卢旺达、萨摩亚、塞拉利昂、索马里、南非、南苏丹、斯里兰卡、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、多哥、突尼斯、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

如，厄瓜多尔就属于这种情况，该国的法定同意年龄为 14 岁。*estupro* 规定适用于成年人通过欺骗手段与已满 14 岁而未满 18 岁的儿童发生性关系的情况，应处刑罚为 1 至 3 年监禁，而强奸和法定强奸的应处刑罚为 19 至 22 年的监禁。同样，在尼加拉瓜，对强奸可判处 8 至 12 年监禁，但 *estupro* (定义为通过欺骗手段与已满 14 岁而未满 16 岁者发生肉体关系) 的应处刑罚为 3 至 5 年监禁。这种涉及少女的较轻罪名的存在，助长了强奸犯有罪不罚的现象，因为有证据表明，强奸犯即便受到起诉，也往往会被指控犯有较轻的罪行，而不是强奸罪。

85. 特别报告员提出以下建议：

(a) 各国应明确地将未经同意列为强奸定义的核心。武力或威胁使用武力是未经同意的明确证据，但武力不是强奸的构成要件。各国必须明确规定，同意必须是当事人结合所处境况进行评估后出于自由意志自由给予的。未经同意的性交在所有定义中均应被定为强奸罪；

(b) 关于强奸的刑事规定应具体规定在哪些情况下不需要确定未经同意或不可能给予同意；例如，受害者处于监狱或拘留中心等机构，或由于使用酒精和药物而永久或暂时丧失行为能力时；

(c) 将强奸定为犯罪的法律应规定，未满 16 岁儿童的同意不具决定意义⁶⁰，凡与未满同意年龄者进行性交，均属强奸(法定强奸)，不需要确定未经同意。例外情况可包括未满 18 岁的儿童与已满 14 岁而未满 16 岁的儿童之间相互同意的性交；

(d) 对现有的 *Estupro* 规定，应予废除。

3. 量刑以及加重和减轻情节

86. 强奸的量刑与加重和减轻情节的适用密切相关，这些情节可能导致监禁时间增加三分之一或更多，从而加重处罚。调查问卷的结果显示，绝大多数国家对强奸罪处以监禁。在大多数国家，非加重强奸罪的最低刑期为 1 至 10 年监禁。在大约三分之一的国家，最低刑期为 11 至 20 年。在少数国家，最高可判处终身监禁。

87. 罚金也被用作惩罚手段。在许多情况下，会在监禁刑罚的基础上另处罚金，⁶¹ 仅在三个国家(亚美尼亚、印度尼西亚和荷兰)，可处以罚金以代替监禁。一些国家将施害者是现任或前任配偶或亲密伴侣的情况列为加重情节。在少数国家，若存在加重情节，可适用死刑。

88. 减轻情节有很多种，其中许多不符合国际人权标准。有些是一般性的：例如，若施害者受到了受害者行为的诱惑⁶²，或者若施害者是受害者的配偶(例如，在缅甸、尼泊尔和多哥)，可减轻处罚。这种减轻情节不符合人权标准。

⁶⁰ 各国应根据本国国情，将同意年龄定为 15 岁或 16 岁，但不应低于 15 岁。

⁶¹ 孟加拉国、布基纳法索、哥伦比亚、印度、印度尼西亚、黎巴嫩、马达加斯加、缅甸、挪威、阿曼、巴基斯坦、南苏丹、斯里兰卡、多哥和坦桑尼亚联合共和国。

⁶² 例如，在亚美尼亚、朝鲜民主主义人民共和国、立陶宛、俄罗斯联邦和瑞士。在安道尔、智利和印度尼西亚，减轻情节包括受害者促成了犯罪或挑动了施害者。

89. 一种导致减轻乃至免除处罚的最令人担忧的减轻情节是施害者与受害者结婚，也就是所谓的“嫁给强奸犯”规定。虽然一些国家最近通过了废除这些规定的修正案(例如约旦和突尼斯)，但其他国家仍保留了这些规定(例如伊拉克、利比亚和菲律宾)。在阿拉伯叙利亚共和国，与受害者结婚可减轻施害者所受的刑罚。在黎巴嫩和马达加斯加，仍然存在承诺结婚可豁免法定强奸的例外规定，而在摩洛哥，如果处罚过于严厉，法官可裁量确定减轻情节，在实践中可能包括在施害者与受害者结婚的情况下免除惩罚。

90. 特别报告员提出以下建议：

(a) 对强奸罪的处罚应与罪行的严重程度相称，应废除以罚金为唯一处罚手段的做法；⁶³

(b) 各国应将下列情况列为加重情节：施害者是现任或前任配偶或亲密伴侣，或家庭成员，或施害者对受害者滥用权力或权威；受害者处于或被导致处于脆弱境地，受害者是儿童，或有关行为是在儿童在场的情况下实施的；有关行为对受害者造成了身体和/或心理伤害；有关行为是由两个或两个以上的人实施的；以及有关行为是反复实施的，使用暴力实施的，或是使用或威胁使用武器实施的；

(c) 各国应审查和废除所有不符合人权标准的减轻情节，特别是“嫁给强奸犯”规定，并停止基于性别成见和强奸方面的错误认识来适用减轻情节。

B. 强奸的起诉和受害者保护

1. 依职权起诉，不作不当拖延

91. 在绝大多数国家，强奸是依职权起诉的，即由公诉人起诉，而不是完全依赖于受害者的申诉。但在一些国家，强奸是由单方面起诉的。例如，在古巴，强奸总是由单方面起诉，如果受害者撤回申诉，起诉就会中断。在其他国家，则采取混合处理方法。例如，在厄瓜多尔，对 *estupro* 案件(通过欺骗与未成年人发生性关系)的起诉是单方面的，在墨西哥、斯洛文尼亚和土耳其，对婚内强奸案件或亲密伴侣实施的强奸案件的起诉是单方面的。同样，在阿塞拜疆和罗马尼亚等国，只有加重形式的强奸才会被依职权起诉，而在其他国家，受害者如果被拒绝公诉，则可进行私人起诉。

92. 对强奸案件不起诉，一般是检察官裁量决定的结果。法律规定的不起诉标准各不相同，可能赋予检察官广泛的裁量权。例如在日本，检察官若认为犯罪者的性格、年龄和环境、罪行的严重程度以及犯罪后的情形或状况导致起诉没有必要，可决定不起诉，这一点适用于所有犯罪。

93. 消除对妇女歧视委员会在其第 35 号一般性建议(2017 年)中建议缔约国依职权进行起诉，以公平、公正、及时和迅速的方式让所称施害者接受审判。同样，《伊斯坦布尔公约》要求缔约方在刑事诉讼的所有阶段考虑到受害者权利的情况下，确保不作不当拖延地进行调查和司法程序，并确保对强奸的起诉不完全依赖于受害者的报案或申诉。

⁶³ 根据人权事务委员会第 36 号一般性意见(2018 年)，处罚应排除死刑。

94. 特别报告员提出以下建议：

(a) 对强奸罪，应依职权起诉，检察官的裁量权不应过大，起诉不应完全依赖于受害者的申诉；

(b) 应不作不当拖延地进行起诉。

2. 证明标准、强奸受害者保护规定及其他保护措施

95. “排除合理怀疑”这一刑法证明标准在强奸案件中的适用，与强奸的定义密切相关。例如，如果强奸的定义要求证明存在使用武力或胁迫的情况，那么受害者就会承担提供这种证据的责任，进而导致施害者有罪不罚，因为强奸通常发生在非公开场合并且不一定造成明显的身体伤害。另一方面，如果强奸的定义是以未经同意为基础，那么关于未经同意的举证责任就会与施害者分担或部分转移到施害者身上，因此也就需要一个不同于“排除合理怀疑”的证明标准。

96. 在许多国家，强奸的定义是以使用武力和胁迫为基础的。其中一些国家有关于证据要求的明确规定；在许多国家，在实践中往往必须提供医学检查结果作为强奸的证据，在阿富汗、孟加拉国、加纳、毛里求斯、摩洛哥、尼日利亚、巴基斯坦和塞拉利昂等国，必须有证人。在也门，法律规定，如果没有施害者的供词，强奸受害者必须提供四名男性证人，以证明罪行的发生。考虑到强奸通常的案发场景，这一要求使得大多数强奸案无法得到证明。

97. 另一种令人担忧的做法是贞操检查，这种现象在一些国家仍有报告。例如，在亚美尼亚，卫生部长的一项法令规定要进行法医检查，包括鉴定受害者的性状况、性完整性以及是否保有贞操。

98. 对施害者提起刑事诉讼会给强奸受害者带来沉重的代价。她们在回忆创伤经历时以及在遭受社会和刑事法律制度中仍然普遍存在的指责受害者的偏见时，可能会受到二次伤害。

99. 调查问卷的答复显示，一些国家已通过立法，在法律中加入了强奸受害者保护规定，旨在防止利用受害者的性史来破坏其申诉的可信度。⁶⁴

100. 特别报告员提出以下建议：

(a) 受害者的证词，在有身心伤害评估支持并与现有证据一同评估的情况下，不应要求进一步佐证才能得到采信；

(b) 各国应颁布强奸受害者保护规定，将受害者的性史资料排除在证据信息之外；

(c) 各国应采取其他措施，支持受害者并保护受害者的隐私，避免受害者和施害者之间的接触，使受害者能在不在场的情况下或者至少在所称施害者不在场的情况下(特别是通过使用通信技术)在法庭上作证，提供法律援助，在需要时提供口译员，以及在施害者逃跑或获释时通知受害者。

⁶⁴ 加拿大、哥伦比亚、捷克、厄瓜多尔、斯威士兰、印度、爱尔兰、墨西哥、南非、瑞士和联合王国。

3. 时效法规、域外适用和数据问题

101. 在大多数国家，时效法规是刑事诉讼法的一项规定，在到达一定时间期限后禁止对强奸进行起诉，设置的期限长度通常与该罪行的最高刑期相等。

102. 现有数据显示，以下 15 国对强奸的起诉不设时效法规：孟加拉国、加拿大、塞浦路斯、加纳、匈牙利、印度、爱尔兰、牙买加、马尔代夫、毛里求斯、缅甸、荷兰、巴基斯坦、南非和大不列颠及北爱尔兰联合王国。不过，大多数国家都设有时效法规。

103. 一些国家的时效特别短，导致受害者无法诉诸司法。例如，伊拉克的时效为 3 个月，意大利、尼泊尔和委内瑞拉玻利瓦尔共和国为 1 年。

104. 对于涉及儿童受害者的案件，一些国家免除了适用于成年人的时效。⁶⁵ 在另一些国家，时效在儿童成年后开始计算。⁶⁶ 其他国家确定了儿童受害者可进行强奸报案的具体最大年龄。在芬兰，报案的最大年龄为 28 岁，波兰设定的年龄为 30 岁。在瑞士，(如果受害者在受到侵犯时已满 12 岁、未满 18 岁)，受害者报案的最大年龄为 25 岁。最后，在哥伦比亚，最晚可于受害者成年后 20 年对强奸进行起诉，在法国和多哥，最晚可于受害者成年后 30 年进行起诉。

105. 强奸的犯罪化应包括域外适用，否则可能导致无法起诉公民在其他国家实施的强奸案，包括担任与联合国和其他国际组织有关的国际人员或军警人员的公民实施的强奸案。

106. 虽然缺乏可比数据，但现有数据显示，强奸案的起诉耗损率很高，这反映出经调查、起诉并最终定罪的已报告案件比例很小。2014–2018 年，瑞典的定罪率为 4.6%，而尼日利亚 2015 年已报告案件的定罪率仅有 0.9%。一些国家没有收集和报告关于强奸起诉情况的数据。

107. 特别报告员提出以下建议：

(a) 对于强奸行为，不论是在冲突期间还是在和平时期实施的强奸行为，均不应设置提起法律诉讼的时效。如果确实存在时效法规，则应对时效予以延长以使受害者/幸存者能够康复，并且时效法规绝不应妨碍诉诸司法。就儿童受害者而言，时效法规至少应允许在受害者成年后启动诉讼程序；

(b) 各国必须规定域外管辖权，使其法院能够起诉本国国民在境外犯下的强奸案，并便利与其他司法机构的合作；

(c) 各国应收集关于起诉、判刑和耗损率的数据，并建立防止强奸监察组织或观察站，作为暴力侵害妇女问题观察站的一部分。

⁶⁵ 比利时、智利、丹麦、厄瓜多尔、马里和瑞士。在瑞士，如果受害者未满 12 岁，则免除时效。

⁶⁶ 亚美尼亚、多民族玻利维亚国、巴西、哥伦比亚、法国、危地马拉、卢森堡、摩纳哥、尼泊尔、尼加拉瓜、挪威、斯洛文尼亚、西班牙、突尼斯和土耳其。在多民族玻利维亚国和尼泊尔，时效分别在受害者成年 4 年后和 1 年后开始计算。

四. 结论和建议

108. 过去几十年来，关于强奸问题的国际人权法、国际人道法和国际刑法在独立而又相互关联的进程中取得了重大进展，在强奸的犯罪化和起诉方面形成了先进的标准。

109. 这些框架彼此间有很多重叠。国际人权框架更为广泛，既适用于平时时期，也适用于冲突时期。这些框架共同而非单独地为和平和冲突时期国家层面的强奸犯罪化和起诉提供了要素。

110. 在《消除对妇女的暴力行为宣言》、消除对妇女歧视委员会第 35 号一般性建议(2017 年)、该委员会和暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员提出的其他建议以及(有 123 个缔约国的)《罗马规约》方面，国家标准与国际标准的协调接轨已经开始。目前，《伊斯坦布尔公约》的 34 个缔约国正在该公约之下开展详细的协调进程，其中许多国家已经改变了本国的强奸定义，以便将未经同意作为核心要件。

111. 所有国家都需要加快这一协调进程，并根据本报告提出的、强奸问题示范法框架中进一步阐述和支持的具体建议，将关于强奸问题的国际人权标准纳入关于强奸犯罪化和起诉的国内法，涉及强奸罪的所有构成要件，这些要件相互关联，对有效的犯罪化和起诉至关重要。

112. 各国在将强奸犯罪化时，所采用的强奸定义应涵盖所有人，涵盖婚内强奸和所有性行为性质的插入，并明确将未经同意作为定义核心。应重新审视加重情节和减轻情节，并使之与人权标准接轨。

113. 应依职权进行起诉。对和平或冲突时期发生的强奸，应废除时效法规，或至少应让儿童受害者能够在成年后进行强奸报案。应大幅修改起诉的证据规则，以减少施害者有罪不罚的现象，提高起诉率，同时保护受害者免受二次伤害。

114. 各国应废除其他歧视妇女的法律，这些法律直接或间接地助长了强奸犯罪化和起诉方面的法律不足和成见。各国应废除任何将通奸、*zina*(非法性关系)和同性关系等成年人之间相互同意的性关系定为犯罪的规定，以及将强奸致孕情况下的堕胎定为犯罪的规定。

115. 各国应根据国际人权标准和报告，向强奸受害者提供适足的服务和支持，包括强奸危机中心、保护令以及和平与冲突背景下的临时救济措施，包括对受害者的赔偿。⁶⁷

– 116. 各国必须确保对司法人员以及法律和执法专业人员进行必要培训，使之了解关于强奸问题的国际人权标准和判例，以及仍在阻碍执行这些标准的错误认识和成见。

117. 各国必须确保对儿童和青少年进行关于性自主和人权的适龄教育，包括理解不同意(“拒绝就是不同意”方法)和倡导肯定性同意(“同意才是同意”方法)的重要性。

⁶⁷ 见 A/HRC/14/22。

118. 各国应在根除冲突期间性暴力和强奸行为的工作中利用人权标准，特别是《消除对妇女的暴力行为宣言》、《消除对妇女一切形式歧视公约》以及消除对妇女歧视委员会第 30 号一般性建议(2013 年)和第 35 号一般性建议(2017 年)，并支持安全理事会按照其第 1888(2009)号决议的设想，与特别报告员合作。

119. 联合国促进性别平等和增强妇女权能署(妇女署)、联合国毒品和犯罪问题办公室和联合国人权事务高级专员办事处等联合国机构，应与特别报告员、消除对妇女歧视委员会以及歧视和暴力侵害妇女问题独立专家机制平台等其他专家机制合作，支持各国根据本报告的建议和强奸问题示范法框架，使国内法与国际人权标准协调接轨。
