

# 性侵害未成年人犯罪语境下的性引诱行为研究

■ 史立梅 孙若尘

(北京师范大学 刑事法律科学研究院;法学院,北京 100875)

**【摘要】**性侵害未成年人犯罪语境下的性引诱行为是以性侵害犯罪为目的,采取物质或精神引诱,与未成年人建立不当孤立交互关系的性引诱行为,一般包括接触和筛选潜在受害者、培养特殊友谊并增强交往的隔离性、性行为正常化塑造和持续引入身体接触四个阶段。这种在性侵害犯罪实施之前进行的行为,不但具有隐蔽、降低性侵害犯罪被披露的作用,而且会给未成年受害者造成持久、巨大的心理创伤。通过对我国性侵害未成年人犯罪案件的实证考察可以发现,性引诱行为呈一定比例客观存在。为及时识别、阻断性引诱行为,有效预防性侵害犯罪的发生,借鉴域外有关性引诱犯罪的立法经验,我国可以在行政法、刑法、未成年人保护法三个方面对此类行为予以必要的违法性评价,并建立相应的预防和保护机制。

**【关键词】**性引诱 性侵害 利益引诱 脱敏 共同参与

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.05.016

根据最高人民检察院和地方检察机关的统计,我国性侵害未成年人犯罪近年来呈逐年上升的趋势<sup>①</sup>,且熟人作案的比例高达百分之六七十左右<sup>[1]</sup>。与陌生人作案的突发性、偶然性不同,以家庭成员、邻居、老师、网友等熟人身份作案的性侵害案件,一般具有犯罪持续时间长、作案次数多、作案手段缓和、犯罪行为不易被发现等特点,而且在对被害人实施性侵害行为之前,犯罪人往往在一段时间里采取哄骗、利诱等方式以博取被害人的信任,使未成年被害人对其产生信赖或者服从。这种在性侵害犯罪实施之前进行的行为,一方面具有迷惑未成年人周围的监护人或者其他成年人、使其不易发觉性侵害行为的发生或者不易相信未成年人所描述内容的作用,另一方面则具有使被侵害的未成年人产生“共同参与”的错误认识,以降低其向他人披露性侵害行为发生的可能性,或者起到使未成年人一再回到犯罪人身边的作用。因此,这种行为不仅仅具有犯罪预备的意义,而且具有单独予以法律评价的必要性。目前,我国针对这种行为并没有一个专门的名词予以描述,也没有相关的法律对其予以规制。域外将这种性侵害之前的行为称为“性引诱”(grooming),许多国家和地区,包括英国、美国、德国、新加坡、韩国等,

收稿日期:2022-06-10

作者简介:史立梅,北京师范大学刑事法律科学研究院教授,博士生导师,北京师范大学未成年人检察研究中心研究员,主要研究未成年人法学、刑事诉讼法学;

孙若尘,北京师范大学法学院博士研究生,主要研究未成年人法学、刑法学。

基金项目:本文系国家社科基金一般项目“非犯罪化视角下的认罪认罚从宽制度研究”(课题编号:21BFX184)的阶段性研究成果。

<sup>①</sup> 具体数据参见《未成年人检察工作白皮书(2014—2019)》, [https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202006/t20200601\\_463698.shtml?ZhCZs3cBrx6S=1624497111676#2](https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202006/t20200601_463698.shtml?ZhCZs3cBrx6S=1624497111676#2)

都制定了相应的法律对这种行为进行规制,这有利于在性侵害犯罪发生之前及时发现未成年人面临的受害风险,从而采取有效措施预防性侵害犯罪的发生。

本文聚焦性引诱行为的基本范畴,注重厘清其在性侵害犯罪中所起到的具体作用,通过实证考察我国性侵害未成年人犯罪中的性引诱行为,借鉴国外有效经验,尝试在法律层面打击和减少这种以性侵害为目的刻意接近未成年人的行为,以期有效降低未成年人遭受性侵害的风险,更好践行最有利于未成年人原则中特殊和优先保护未成年人的宗旨。

## 一、性引诱行为的基本范畴

### (一)性引诱行为的概念界定

自20世纪80年代西方性犯罪学及临床治疗学的有关学者提出性引诱行为这一概念以来,有关该词语的含义界定就一直处于争议之中。具有代表性的观点有制造环境说<sup>[2]</sup>以及早期行为修饰说<sup>[3]</sup>。前者是指行为人创造一个具备孩子、行为人和虐待行为三种因素的环境;创造这一环境的目的包括接触孩子、获得孩子的追随,并避免犯罪行为遭受披露。后者则定义为,通过修饰增加未来性侵犯可能性的早期不当行为。近年来,脱敏说<sup>[4]</sup>也占据了重要的学术位置,该说法将性引诱行为定义为成人为获得儿童的信任,通过一系列修饰行为,实现降低儿童抑制性侵犯或虐待敏感度的过程,最终目的是使受害者对不当行为或关系不敏感。上述观点虽然对性引诱行为的具体界定各不相同,但其中都包含了此类行为的一些基本特征,比如该行为在目的上指向的是对未成年人实施性侵害,在行为内容上侧重于强调行为人针对未成年人实施的一些不当交往行为,在行为方式上重在与儿童建立相对隔离、孤立的信任或亲密关系,等等。因此,本文认为性引诱行为是指以实施性侵害为目的,采取物质或精神利益引诱,与未成年人建立不当孤立交互关系的行为。

### (二)性引诱行为的主要阶段

性引诱行为可以发生在很短的时间内,但更常见的是持续、长时间的引诱行为,以让孩子感到“舒适”从而进入一种孤立的交互关系。性引诱行为的具体步骤通常可以概括为四个阶段,包括接触和筛选潜在受害者、培养特殊友谊并增强交往的隔离性、性行为正常化塑造和持续引入身体接触<sup>[5]</sup>。

#### 1. 接触并筛选潜在受害者

性引诱行为的第一个阶段主要表现为,行为人在现实中,或者利用虚拟社交工具筛选潜在未成年受害者,了解他们的兴趣,提供帮助并接受他们的倾诉,行为人往往会把自己塑造成一位乐于倾听、鼓励他人的知心伙伴;或者利用受害者年龄较小、识别能力差的不足,将自己粉饰为地位尊贵或值得尊敬的人,从而获得未成年人的信任。

#### 2. 培养特殊友谊并增强交往的隔离性

在选定潜在受害者之后,行为人往往会通过给予各种各样的物质诱惑,比如金钱、漫画、糖果,或者给予受害者精神上的赞美、鼓励或支持,来培养一种与未成年受害者的“特殊”友谊,以使受害者对行为人产生接纳、信任甚至依赖。随着与受害者培养“友谊”,行为人就己经着手建立孤立的交互关系,隔离未成年受害者与家长、监护人等安全来源的距离。

#### 3. 性行为正常化塑造

随着交往关系的深入,行为人开始尝试将性行为正常化,比如讲“成人笑话”或向未成年人展示与性行为有关的影像,并在日常交流对话中引入性主题。在这一层次中,行为人引诱的重点是性行为的正常化,利用与受害者亲近的关系,试图引导受害者相信发生性行为是因为他们

关系密切,而不是遭受侵犯<sup>[6]</sup>。

#### 4. 持续引入身体接触

行为人利用未成年受害者的天真和信任,持续地引入更为亲密的身体接触,如挠痒痒、摔跤、拥抱等,最终实现与未成年人的性接触。触摸是性引诱行为中较为重要的手段。根据受害者的反映情况,行为人可以得知未成年人的接受程度、是否能够接受更进一步的性行为,也即脱敏的过程——行为人会升级对孩子身体的边界侵犯,最终诱使孩子默许进行性行为。

此外,学界还存有六步骤说和两阶段说。法律精神病学家迈克尔·韦尔纳(Michel Welner)将未成年人性犯罪中的性引诱行为概括为以下六个步骤:(1)挑选受害者;(2)取得受害者的信任;(3)满足受害者的需求;(4)孤立未成年人;(5)实施性侵害;(6)继续保持对未成年人的控制<sup>①</sup>。而两阶段说则以实施性侵为节点梳理出两个关键阶段:第一阶段是性侵前的关系初始阶段,集中在诱导和环境修饰;第二阶段是性侵后的维持阶段,行为人通过孤立手段,保持与受害者的关系,并阻止他们披露这段关系。与四阶段说不同的是,上述两种学说都将实施性侵害之后通过孤立手段保持对未成年受害者的控制作为性引诱行为的主要阶段。从广义的角度来说,行为人对未成年被害人实施性侵害之后,为了达到长期性侵害、防止被害人披露性侵害行为等目的,对被害人继续保持孤立交往关系,确实属于性引诱行为的一部分。但从尽早识别性引诱行为、防止性侵害实际发生的角度来看,四阶段说所界定的作为性侵害犯罪铺垫的性引诱行为更具有实践价值。故本文侧重于从狭义的角度研究性引诱行为。

#### (三)性引诱行为的成功因素

性引诱行为能否获得成功,主要取决于受害者和行为人两方面因素。(1)受害者因素。一方面是受害者自身的脆弱性。性引诱者往往会把某一类他们认为比较容易受到侵害的未成年人作为目标,比如孤独、缺乏自信和对他人信任的未成年人,性侵犯者会利用这些未成年人的脆弱性,并最终实现性引诱行为。另一方面,性引诱行为中的孤立交互关系,容易导致受害者的心理默示。身处性引诱模式中的受害者会有一种陷入了与性引诱者亲密关系之中的心态,性引诱者能够利用这种动态的关系以及性接触的生活化举动,控制受害者;潜移默化下,受害者会趋于默示接受,认为修饰行为不过是表达亲密的一种体现;无论是明示公开地还是内心潜意识地,如性引诱行为受害者表示“出于某种原因,感觉我必须和他亲近”,则受害者可能由于羞愧、尴尬、害怕判断或陷入麻烦而默示接受<sup>[7]</sup>。(2)行为人因素。主要表现在性引诱者与受害者家庭或社区之间的信任。如性引诱较为常见的模式是性引诱者与受害者的父母成为朋友,取得父母的信任,最终目的是让受害者的监护人对性引诱者感到舒服从而放松警惕,性引诱者可以很容易和反复地接触到他们的孩子,甚至获得与之外出过夜等机会;或者性引诱者通过参与社区组织来获得社区的信任,并向社区中的人提供帮助,这往往会减少“他人对潜在风险的看法”<sup>[8]</sup>。

此外,网络技术也减少了性引诱行为的成本。通过粉饰、匿名的外表及大数据时代下的社交倾向,性引诱者很容易寻找猎物。在线环境缺乏监护人监管和完整的保护环境,使得性引诱行为的实施几无障碍<sup>[9]</sup>。

## 二、我国性侵害未成年人犯罪中性引诱行为实证考察

上述有关性引诱行为的概念、阶段和成功因素的分析均借鉴了域外学者的研究,其在我国

<sup>①</sup> 实际上,六步骤说与四阶段说在前序环节上有相似之处,但更着重于性犯罪开始后,性犯罪者利用保密和谴责来保持未成年人的继续参与和沉默等内容。

本土是否也有相同或类似的表现,是否具有研究的必要性,尚需结合我国性侵害未成年人犯罪案件进行实证考察。本部分拟对裁判文书网的宏观数据进行总体分析,以揭示性引诱行为在我国性侵害未成年人犯罪案件中存在的大致比例和基本特点。

### (一)研究设计

为了更好地了解我国性侵害未成年人犯罪的现状,笔者在裁判文书网摘录统计了近三年(2018年—2020年)性侵害未成年人的有关案件判决书。考虑到一审判决书最为详细并且能够反应案件全貌,因此将检索文书限定在了一审判决书;检索了与性侵害案件最为密切相关的三个罪名,即强制猥亵罪、强奸罪和猥亵儿童罪。具体的检索模式为:使用裁判文书网高级检索模式,将“已选条件”限定为“全文:未成年人;案由:强制猥亵、侮辱罪/强奸罪/猥亵儿童罪;案件类型:刑事案件;审判程序:刑事一审;文书类型:判决书;裁判日期:2018-01-01 TO 2020-12-31”。根据案由不同分三次进行了检索,因为使用了“全文:未成年人”的检索条件,可能会出现犯罪嫌疑人、被告人系未成年人而被害人是成年人这种违背检索初衷的样本,因此在检索完成后进行了二次人工识别,最终得到有效样本1783份,包括1105件强奸罪,占比62%;419件猥亵儿童罪,占比23%;196件强制猥亵罪,占比11%;63件以上三类罪名交织数罪情形,占比4%。

### (二)研究分析

#### 1. 基本信息的分析

在被害人年龄方面,性侵害未成年人犯罪中被害人年龄偏小是一个不容忽视的现状,880件样本的被害人年龄在14周岁以下,占比49%;即便除去猥亵儿童罪的有效样本419件后,被害人年龄在14周岁以下的占比也达到了30%。278件样本的被害人年龄在10周岁以下,占比16%;68件样本的被害人年龄在6周岁以下,占比4%,其中被害人年龄最小的样本为3周岁。

在被害人性别方面,应当注意性侵害男性未成年人案件已经从偶发个案上升到占有一定比例,除去统计性别无意义的“强奸罪”后,剩余有效样本678份,其中性别为女性的样本为633份,男性的为40份,剩余5份系多名被害人,既有男性被害人也有女性被害人;综合以上数据,男性被害人所占比例达7%。

综上所述,对于性引诱行为而言,被害人年龄越小,越缺乏对外界事物的正确认知和判断能力,性引诱的难度越低;而同性之间的性引诱行为与日常交往行为更难以区分,更具有隐蔽性。从被害人的性别和年龄分布状况来说,我国性侵害未成年人犯罪与性引诱行为之间具有较大的兼容性,但尚不能说明性引诱行为存在的真实状况。

#### 2. 行为手段和社会关系的分析

在行为手段方面,行为手段“缓和”占比达三成,且行为手段缓和指向的对象多为14周岁以下的被害人,515件样本的手段为缓和,1268件样本的手段为暴力。而在所有的“行为手段为缓和”的样本中,被害人年龄在14周岁以下的件数为443,占比86%;被害人年龄在10周岁以下的件数为149,占比29%;被害人年龄在6周岁以下的件数为37,占比7%。

在侵害次数和持续时间方面,多次侵犯和长时间持续侵犯所占的比例在20%至30%。其中,556件样本的侵害次数是“多次”,1227件样本的侵害次数是“一次”;1308件样本的持续时间为“短暂”,占比73%;373件样本的持续时间为“一年内”,占比21%;93件样本的持续时间为“一年以上”,占比5%;持续时间最长的样本为10年。

在加害人与受害者社会关系方面,熟人作案占比高达七成左右,相熟、密切的社会关系中,朋友、同学、师生看护、邻居和亲属等较为常见。1196件样本为熟人作案,占比67%,其中“朋友、同学”的比例达到17%，“网友”的比例达到16%;如果合并几个类似的项,同村、邻居关系的比例为19%,师生看护关系的比例为11%,亲属(包括父亲与继父)关系的比例为10%。

在侵害行为是否借助虚拟社交工具的使用和侵害行为实施前后是否具备施惠行为方面,使用虚拟的社交工具及施惠行为虽有交叉,但去掉重叠部分,二者在总体上也达到了样本量的20%。238份样本使用了虚拟社交工具,并最终为侵害行为的发生提供了一定的帮助,占比达13%,其中有3份样本体现为虚拟的网络直播;1545份样本无虚拟社交工具的使用。203份样本具备相关施惠行为,占比达11%,施惠行为包括提供零花钱、游戏、作业辅导和工作机会等。

综上所述,熟人作案、手段缓和、多次作案、虚拟社交、施惠行为等均属于性引诱行为中的典型因素,但是单独的某一方面因素尚不足以说明性引诱行为的实际发生,比如熟人作案中也有采用暴力手段的,陌生人作案也有采用缓和手段的,多次作案未必是针对熟悉的同一被害人,虚拟社交可能仅作为认识的途径不一定包含性引诱的过程,施惠行为也可能是陌生人实施的,等等。因此,欲得到有关性引诱行为的实际发生情况,还需要对以上因素进行交叉对比分析。

### 3. 性引诱行为的分析

行为手段“缓和”的样本为515件,占比为29%;如果增加侵害次数“多次”为筛选条件,会得到298件样本,即在行为手段“缓和”样本中,有58%的比例伴随着侵害次数为“多次”,二者有较为密切的伴随关系。再增加筛选条件“熟人作案”,会得到241件样本,换言之,在行为手段“缓和”、侵害次数“多次”的样本中,有81%的比例伴随着“熟人作案”,三者也同样具备较为密切的关联。而以上三个基本条件筛选到的241件样本中,被害人年龄在14周岁以下的样本为213件,占比88%,说明14周岁以下的年龄段系“缓和”“多次”和“熟人”性侵案发的重灾区。在这241件样本中,具备施惠行为的样本为63件,占比26%;使用社交网络工具的样本为46件,占比19%;统计到交往时间的样本为17件,占比7%。

如果严格将同时具备施惠行为、使用社交网络、行为手段缓和、侵害次数多次、熟人作案看作性引诱行为的识别标准,有103件有效样本符合,占总样本的6%;换言之,这103件样本即为具备性引诱行为的案件。如果将行为手段缓和、侵害次数多次和熟人作案作为性引诱行为的识别标准,有241件样本符合,占总样本的14%;即在总样本1783件案件中,至少存在103件明确具备性引诱行为的案件以及138件较大概率具备性引诱行为的案件。

综上所述,伴随着性引诱行为的性侵害案件在我国并非是个案,也并非是个别危言耸听的极少数情况,而是实实在在呈一定比例出现、值得关注的现象。基于性引诱行为对性侵害犯罪的隐藏、掩饰功能,实践中不排除性侵害犯罪已经实际发生但尚未被揭露、追究的情况。此外,根据上述数据统计结果,性引诱行为的对象年龄多为14周岁以下的低龄未成年人,这种持续、诱惑型的行为模式会极大地危害低龄未成年人的身心健康,需要引起足够的关注、重视和研究。

### (三) 研究结果与思考

本文通过对文书数据的实证考察,揭示了性引诱行为在性侵害未成年人犯罪中存在的客观情况。被告人之所以能够长期、多次针对同一或不同被害儿童实施猥亵、强奸等罪行,在很大程度上可以归因为其实施的性引诱行为所起的掩饰作用。虽然实践中不同性侵害案件中的性引诱行为与性侵害行为实际发生的时间间隔可能长短不同,但在类似的熟人作案、多次作案、手段缓和的性侵害案件中,基本上还是包含了上述性引诱行为的四个层次。如果可以在性侵害发生之前的前序步骤中将此过程切断,或者在性侵害案件发生之初就能及时发现犯罪事实,势必可以防止性侵害罪行的最终发生或者持续发生,切实避免或者减少未成年人因此而受到的生理或心理伤害。

较为遗憾的是,目前发生在我国的针对未成年人的性侵害行为很难在前序步骤阶段或者早期被发现和切断,对于性引诱行为也缺乏必要的违法性评价和相应的处罚机制。在我国现有的法律体系之下,诸如挑选未成年受害者、给受害者以物质或精神上的诱惑、与被害人建立

孤立交往关系、给被害人出示与性有关的色情图片或影像资料、与被害人进行与性有关的聊天或谈话(进行正常的性教育除外)等行为,只要尚未达到猥亵、强奸的程度,均不具有独立的法律评价意义(包括行政法和刑法评价),其不仅不是单独成立的违法或犯罪行为,甚至连性侵害行为的预备或从重处罚情节都算不上。违法性评价及相应处罚机制的缺失,使我国法律对性引诱行为缺乏一般威慑和预防功能,对于行为人而言,只要其不实施接触未成年人性器官的猥亵、强奸行为,其就一直处于不受法律追究的安全地带,这为其有足够的时间和机会对被害人完成全部性引诱步骤并最终实施性侵害行为提供了便利。

### 三、性引诱行为的域外法律规制

毋庸讳言,我国法律上对性引诱行为缺乏相应的规制是实践中缺乏对此类行为进行及时识别、阻断的源头。应该说,性引诱行为不是一蹴而就的,其需要一系列步骤,被害人与行为人“一对一”的孤立交互关系的建立也需要时间,如果能在前序步骤中进行阻断、在关系尚未形成之时予以披露,势必能避免后序严重危害的发生。因此,欲对此类行为进行有效防治,首先应对其进行法律上的否定性评价并设立相应的惩处机制。在这方面,域外的立法经验可以为我们提供一定的借鉴。

#### (一)域外有关性引诱行为的立法概况

目前,世界上有很多国家对性引诱行为进行了立法上的规制。如英国在2003年的《性犯罪法》第15条中,明确规定了性引诱犯罪的具体情形,主要表现为以性侵害未成年人为目的,与不满16周岁的未成年人至少发生两次会面或者对话,有此行为者可能面临6个月(简易罪)或者10年(可诉罪)以下的监禁刑罚<sup>①</sup>。此后本条款经过数次修改,尤其是2015年的修改将“至少发生两次会面或对话”减少为“一次以上”<sup>②</sup>,使得性引诱犯罪的法网更为严密。

德国刑法中有关性引诱的规定并不局限于未成年人,成年人也可能成为对象,其第174条(对被保护人的性滥用)中有具体规定;该条第1款和第2款包括结合身体接触的性行为,第3款则规定了未达到身体接触的性行为<sup>③</sup>;第1款和第2款的法定刑相同,相比之下,第3款的法定刑较低;这可以被认为是考虑到了伴随身体接触的情况可能被认定有更高的风险。

美国法典第18篇第2252A条对“与儿童色情材料相关的犯罪行为”进行了规定,其中的(a)款第6项规定,“为诱使或说服未成年人参加非法活动(诸如成年人与未成年人之间的性接触),而通过网络、邮寄、运输等任何方式向未成年人分发、提供或发送任何关于未成年人从事性行为的影像资料”的行为,将受到5年以上20年以下的监禁刑罚<sup>④</sup>。

而在亚洲,2007年修订的《新加坡刑罚典》在376条增加规定E款,即“针对16周岁以下未成年人的性引诱犯罪”<sup>⑤</sup>,旨在保护越来越多的年轻互联网用户免受在网络平台上徘徊的成人性掠食者的攻击<sup>[10]</sup>;韩国《儿童和青少年性保护法》中的第15-2条系对性剥削对话的规定,该条是通过第17972号法令在2021年3月23日增补入律的,是韩国为了防治性引诱行为所做的努力<sup>⑥</sup>。

上述国家虽然对性引诱行为的具体界定不完全相同,但相同之处在于均将性引诱行为界定为独立的犯罪行为并给予较重的刑罚处罚,并且根据其近年来的发展呈现出从传统线下性

①② 参见 Sexual Offences Act 2003 (As enacted) Section 15.

③ 参见 Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 174 Rn. 1. 2.

④ 参见 18 US Code § 2252A (a) 6.

⑤ 参见 Singapore Penal Code (Chapter 224), as amended 2007, 376E.

⑥ 韩国《儿童和青少年性保护法》第15-2条规定,以性剥削儿童和青少年目的进行持续可能会导致未成年人羞耻或者厌恶对话的,处三年以下有期徒刑或者三千万韩元(约合人民币156000元)以下罚款。

引诱行为的犯罪化到网络时代线上性引诱行为的犯罪化趋势,使保护未成年人免受性侵害的法律更适应时代发展的需求,在严密法网的同时,也赋予了执法机构更多的权力来有效预防性侵害未成年人案件的发生。

## (二)域外有关性引诱行为的立法启示

对于性引诱行为的防治而言,立法仅仅是个开端,法律所希望达到的效果能否在实践中获得实现,在很大程度上取决于立法本身的科学性与合理性。域外有关性引诱行为的立法在实施过程中遇到的困境对我国而言,无疑有较强的警醒作用。问题主要集中于性引诱行为的认定:没有明确的性引诱定义和有效的测量性引诱的方法,对性引诱行为的判断可能会陷入依赖主观臆测的困境中。例如,一名在美国内华达州拉斯维加斯被定罪的性犯罪者试图对他的定罪提出上诉,理由是一名心理学家提供的关于他性引诱行为的证词不可靠,他的辩护律师声称,“性引诱并不是一门被证明的科学,你怎么能看出我的当事人就是在想这个问题的呢?”<sup>[11]</sup>这种主观认定的问题确实存在,因为一个人是在为性犯罪做准备,还是仅出于对孩子的友爱而实施的无害行为,是无法在性引诱的早期阶段进行明确客观判断的。由于很难明确区分对儿童的友好行为是否出于邪恶的动机,这可能会导致无辜的谈话和行动被定为犯罪。

有域外学者主张通过进一步明确性引诱行为的定义并列举常见情形来解决上述困境。其认为性引诱行为应该被定义为“可以增加未来性侵犯可能性的早期不当行为”,在修饰过程中,有两个标准必须被满足:一是被评估的行为本身必须是不适当的;二是属于性引诱行为的下列情形之一,具体如:(1)任何关系的性化,比如成年人与孩子进行性对话(父母为孩子提供性教育除外)或让孩子接触明确的性材料,如色情图片或电影;(2)不适当的礼物(产生生理羞耻感或违背社会伦理,比如邻居或老师购买的比基尼或胸罩);(3)与孩子进行不恰当的非性交流(例如告诉孩子“我爱你”),特别是当成年人使用这些陈述来操纵孩子做什么时(例如“我爱你、相爱的人互相接触吧”);(4)不适当地触摸孩子(例如过度挠痒痒、拥抱、摔跤、坐在膝盖上);(5)通过贿赂手段进行不当接触(例如非性接触贿赂或秘密会见未成年人);(6)对不参与不适当的接触进行威胁;(7)与未成年人存在不适当的孤立关系(例如行为人和受害者单独进行不属于正常关系的旅行);(8)违反边界的行为,如不当给孩子洗澡、给孩子穿衣服、和孩子睡觉、成年人只穿着内衣,或成年人与孩子分享私人信息,特别是与性有关的信息;(9)错误解释关于触摸、接触或性的道德标准,特别是当这些标准涉及成人—儿童的性接触或性化的情况时<sup>[12]</sup>。

这种列举式的解决路径将对性引诱行为主观目的的判断客观化为行为人实施的各种不当行为,对于准确认定性引诱行为具有较大参考价值,但由于列举方式很难穷尽日常生活中所有性引诱行为的具体情形,因此难免会有所缺漏。此外,其所列举的各种性引诱行为均以异性之间的性引诱为出发点,即将不当行为的边界设置为异性接触,如不适当的礼物表现为比基尼和胸罩等,未能考虑到同性之间性引诱行为与日常生活行为的边界尺度。而实践中的同性性侵害案件也占有相当比例,在实施同性性侵害之前,行为人也会实施性引诱行为以降低被害人的敏感度,但是同性性引诱行为更易与日常行为相混淆,更难以觉察和捕捉。如果尺度把握过严,可能存在把同性之间的日常行为错误认定为性引诱行为的危险,但如果尺度把握过宽,又可能存在放纵真正的性引诱行为并导致性侵害结果最终发生的危险。因此,在考虑性引诱行为的认定标准时,不应过于强调性别立场,而应能同时容纳针对异性和同性之间的性引诱行为。

## 四、针对我国性引诱行为的法律规制建议

性引诱行为犯罪化的全球性立法趋势为我国对此类行为予以法律规制提供了重要的参考

和借鉴。但在效仿其他法域将此类行为予以犯罪化的同时,尚需结合我国实际状况进行本土化改造。与域外大多数国家刑法对犯罪的界定所采取的“立法定性、司法定量”方式不同,我国刑法一直采取立法定性加定量的方式界定犯罪,只有情节比较严重的行为才能被作为犯罪处理。性引诱行为作为性侵害犯罪的前序步骤往往情节较轻且尚未造成严重后果,若将其包含的所有步骤和行为均一概界定为犯罪行为,显然违背刑法作为社会治理最后手段的谦抑性原则。因此,“行政处罚—刑事制裁”的性引诱行为阶梯式规制较为符合我国现行法律体系。此外,最好的规制是避免该行为的发生,以《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)为核心展开的预防和保护亦可包含在法律规制范围之内。

#### (一)对性引诱行为的行政处罚

《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)对于未成年人性权益的保护主要体现在第44条的规定<sup>①</sup>。根据本条规定,只有行为人针对未成年人实施猥亵这种性侵害行为的,其才承担相应的行政责任。对于行为人在实施猥亵之前的性引诱行为,《治安管理处罚法》并未加以规定。

为增强对性引诱行为的惩戒力度,防止性侵害行为的发生,笔者认为可通过列举的方式划定性引诱行为与日常行为的边界,对情节较为严重的性引诱行为予以行政处罚。具体而言,可在《治安管理处罚法》中增加规定:针对不满14周岁的未成年人或者针对已满14周岁不满16周岁的未成年人负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员,不得实施下列性引诱行为:(1)与未成年人进行与性有关的对话(正常的性教育除外)或者向其展示色情图片或影像资料;(2)无正当理由向未成年人施惠(包括物质层面和精神层面),或者给予其不适当的礼物(比如暴露或突出身体敏感部位的内衣、泳衣等);(3)与未成年人进行不适当的身体接触(比如亲吻、搂抱、触摸等);(4)无正当理由与未成年人单独会面、旅行;(5)对未成年人实施违反身体边界、侵犯未成年人隐私的行为(比如不当给未成年人洗澡、穿脱衣服或要求未成年人进浴室不关门等);(6)向未成年人歪曲关于性的道德标准;(7)其他可以增加未来性侵害可能性的不当行为。同时具有上述两种或两种以上情形的,或者具备上述某一种情形,情节较为严重的(比如向多人或多次实施某一行为),处五日以上十五日以下拘留,并处五百元以上一千元以下罚款。

#### (二)对性引诱行为的刑事制裁

在前述行政责任的基础上,《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)可以将最严重的性引诱行为界定为犯罪行为并追究行为人的刑事责任,但具体应如何界定尚需要进一步讨论。首先,有观点曾以“性引诱行为本身没有危害,后续产生的性侵害行为才是危害本源”质疑性引诱行为入罪的合理性<sup>[13]</sup>,但这一观点显然是有失偏颇的。如前文所述,性引诱行为会对未成年人的生理和精神造成严重的损害,域外很多国家之所以将性引诱行为规定为犯罪行为,正是因其自身就是造成法益侵害的危险本源并因此而具有刑事可罚性。其次,将性引诱行为评价为性侵害犯罪的预备行为并不妥当,这主要是因为虽然《刑法》第22条规定了预备犯的普遍处罚原则,但在司法实践中,基于实践理性只有极少数企图侵害重要法益的重大犯罪的预备犯才会受到追究和惩处<sup>[14]</sup>,故如果仅将性引诱行为作为性侵害犯罪的预备行为进行规制,很难达到切实保护未成年人的效果。最后,将性引诱行为作为性侵害犯罪的从重或加重处罚情节加以规制也不妥当,因为这样会使对性引诱行为的刑法评价从属于性侵害犯罪,从而导致刑法介入的整体滞后性,难以达到及时发现并且阻断性引诱行为升级为性侵害犯罪的法律效果。

<sup>①</sup> 参见《治安管理处罚法》第44条:猥亵他人的,或者在公共场所故意裸露身体,情节恶劣的,处五日以上十日以下拘留;猥亵智力残疾人、精神病人、不满十四周岁的人或者有其他严重情节的,处十日以上十五日以下拘留。



基于以上分析,笔者认为,可以在《刑法》第236、237条规定的性侵害犯罪基础上增加规定性引诱罪,即针对不满14周岁的未成年人,或者负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员针对已满14周岁不满16周岁的未成年人,实施性引诱行为,情节恶劣的,处三年以下有期徒刑或者拘役。这里的情节恶劣,可参照上述《治安管理处罚法》中的相关规定,比如行为人同时具备(1)至(7)中三种或三种以上情形,或者持续或反复实施某一种行为,给未成年人身心造成较大伤害;或者曾经因上述行为而受过行政处罚,等等。

### (三)对性引诱行为的预防和保护

除了在法律上对性引诱行为给予否定性评价并要求行为人承担相应的法律责任之外,家庭、学校、社会、国家也应承担起对未成年人免受性引诱行为侵害的保护责任,防患于未然。新修订的《未成年人保护法》对于未成年人的家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护、司法保护进行了较为全面的规定,其中很多条款针对未成年人的性保护作出了规定,比如针对侵害未成年人身心健康行为的强制报告制度、违法犯罪人员信息查询制度、父母等监护人对未成年人的照管义务、学校幼儿园对未成年人的性教育义务、社会组织或个人维护未成年人身心健康的义务、网信部门为未成年人提供安全且健康的网络环境的义务,等等。但是,从总体上来说,上述规定过于分散和宏观,且主要针对性侵害且性骚扰行为,对于针对未达性同意年龄的未成年人的性引诱行为尚未纳入其中。与上述行政法、刑法的规定相呼应,现阶段我国可将性引诱违法犯罪行为的相关内容纳入《未成年人保护法》的规定之中,以引起家庭、学校、社会、国家各层面对此类行为的警惕。未来可考虑将未成年人性保护的内容独立成章,将各种保护措施予以细化,以切实防范、及时发现、有效惩处性引诱、性骚扰、性侵害等违法犯罪行为,为未成年人的性安全构筑一道坚实的屏障。

## [ 参 考 文 献 ]

- [1] 韩 颢:《北京海淀法院:近五年超六成未成年人性侵害案为熟人作案》,载《中国青年报》,2020年6月19日。
- [2][4] Samantha Craven, Sarah Brown, Elizabeth Gilchrist. Sexual Grooming of Children: Review of Literature and Theoretical Considerations, *Journal of Sexual Aggression*, 2006, (12).
- [3][11][12] Natalie Bennett, William O' Donohue. The Construct of Grooming in Child Sexual Abuse: Conceptual and Measurement Issues, *Journal of Child Sexual Abuse*, 2014, (23).
- [5] Anne-Marie Mcalinger. Setting "Em up": Personal, Familial and Institutional Grooming in the Sexual Abuse of Children, *Social & Legal Studies*, 2006, (15).
- [6][8] Malory Plummer. Lived Experiences of Grooming among Australian Male Survivors of Child Sexual Abuse, *Journal of Interpersonal Violence*, 2018, (33).
- [7] Helen C. Whittle, Catherine E. Hamilton-Giachritsis, Anthony R. Beech. A Comparison of Victim and Offender Perspectives of Grooming and Sexual Abuse, *Deviant Behavior*, 2015, (36).
- [9][10] S Chandra Mohan, Lee Ying Qi. Sexual Grooming as an Offence in Singapore, *Singapore Academy of Law Journal*, 2020, (32).
- [13] 牛帅帅 赵 越:《儿童性引诱及其域外立法研究》,载《预防青少年犯罪研究》,2021年第2期。
- [14] 梁根林:《预备犯普遍处罚原则的困境与突围——〈刑法〉第22条的解读与重构》,载《中国法学》,2011年第2期。

(责任编辑:崔 伟)