

# 美国治理网络性侵害未成年人犯罪的联邦立法 及对我国的启示

■ 王贞会 蔡沐铃

(中国政法大学 诉讼法学研究院;刑事司法学院,北京100088)

**【摘要】**美国治理网络性侵害未成年人犯罪的联邦立法在不断调适科技发展与法律冲突的过程中曲折前进,逐步形成一套包含网络服务提供者报告、网络性侵害未成年人犯罪举报热线和网络性侵害未成年人犯罪特别工作组在内的犯罪治理体系。虽然美国治理网络性侵害未成年人犯罪的联邦立法在制度和实践中存在一些问题,但也带给我们一些启示。完善我国治理网络性侵害未成年人犯罪的制度体系,应遵循“事前预防—事中处理—事后救济”的综合逻辑,事前健全网络性侵害未成年人相关规则,事中完善网络性侵害未成年人犯罪的报告和举报等处理机制,事后提升网络性侵害未成年人救济与社会治理成效。

**【关键词】**未成年人保护 网络性侵害 强制报告 综合治理

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2022.05.011

## 一、引言

随着互联网的发展和普及,越来越多的未成年人参与到网络生活中,但是网络空间的隐蔽性、家长监护管教育区与未成年人自我保护意识的不足共同催发了网络性侵害未成年人犯罪的恣意增长,近年来国内频繁出现网络性侵害未成年人犯罪<sup>①</sup>。一般而言,网络性侵害未成年人是指通过互联网、社交平台、网络游戏等网络环境对未成年人实施性侵害行为,主要包括接触型网络性侵害与非接触型网络性侵害两种类型。其中,接触型网络性侵害,又称线下作案型的网络性侵害,是指行为人将互联网作为工具从而为实施针对未成年人的性侵害犯罪提供便利,诱骗、胁迫、威吓未成年被害人在线下见面并对其实施性侵害。非接触型网络性侵害,又称线上作案型的网络性侵害,是指行为人在网络环境中通过引诱、欺骗、胁迫或者威吓等手段要求未成年人展示隐

收稿日期:2022-07-08

作者简介:王贞会,中国政法大学诉讼法学研究院教授,博士生导师,中国政法大学检察基础理论研究基地执行主任,主要研究刑事诉讼法与未成年人司法制度;

蔡沐铃,中国政法大学刑事司法学院硕士研究生,主要研究刑事诉讼法。

基金项目:本文系国家社会科学基金一般项目“未成年人罪错行为分级干预与综合矫治体系研究”(课题编号:19BFX077)的阶段性研究成果。

<sup>①</sup>中国少年儿童文化艺术基金会女童保护基金和北京众一公益基金会共同发布的《2021年性侵害儿童案例统计及防性侵害教育调查报告》显示,2021年我国曝光性侵害儿童案例223起,受害儿童逾569人,这意味着平均每天有1.5个儿童遭受性侵害。其中通过网络发生的性侵害为17起,包括线上作案和线下作案(网友约见面后实施性侵害),在熟人作案中占比10.63%,在案例总数中占比7.62%。

私部位、发送隐私照片、做出某种性举动等“隔空猥亵”类的性侵害犯罪。这种在网络上对未成年人进行的性暗示、性引诱或者性胁迫行为,实际上给未成年人的身心健康造成更为严重的伤害。

我国近年来发生的针对未成年人的非接触型网络性侵害犯罪行为日趋突出,引起公安司法机关的高度重视和社会各界的广泛关注。如何有效惩治网络性侵害未成年人犯罪成为我国司法实践面临的一大难题。美国性侵害未成年人犯罪案件频发,近年官方统计的网络性侵害未成年人报告数据高达6813万起<sup>①</sup>。美国联邦层面通过多次制定与修改法律,形成了具有美国特色的治理网络性侵害未成年人犯罪体系,并取得一定的治理成效。虽然中国与美国在法律传统、制度体系等方面存在一定差别,但在网络信息和数字技术快速发展的背景下,都面临着网络性侵害未成年人犯罪治理这一共同的社会问题。美国在此方面的立法经验及教训,可以为我国完善网络性侵害未成年人犯罪治理提供一定的借鉴和启示<sup>②</sup>。

## 二、美国治理网络性侵害未成年人犯罪联邦立法的沿革与特点

### (一)美国治理网络性侵害未成年人犯罪的联邦立法沿革

与我国法律对未成年人的年龄界定一致,美国联邦法律对未成年人的定义也是不满18周岁的自然人。美国联邦层面关于网络性侵害未成年人犯罪的法律规定主要体现在《美国法典》有关章节以及某些专门性法律文件和司法判例当中,大体可以分为起步期、探索期与发展期三个主要阶段。

#### 1. 从1990年到2000年的立法起步期

从1969年到1979年是国际社会儿童色情“十年的疯狂时期”以及各国对儿童色情立法态度的转折期。在此期间,儿童色情制品的制作和发行在全球各地都呈现扩大发展的趋势,美国甚至出现儿童色情合法化倾向。从1970年开始,美国女权主义运动开始大力批判儿童色情,引起社会各界广泛关注性侵害未成年人的严重危害性,到70年代末,美国国会及州立法机关通过了专门规定儿童色情犯罪的法律,意味着儿童色情的产业化和开放贸易时代以及立法对成人与儿童发生性行为的宽松态度已经结束。但是,随着计算机操作难度降低,加上计算机内存成本的急剧下降和互联网接入速度的急剧提高,儿童色情亚文化在20世纪90年代末至21世纪初作为一种全球流行病重新出现<sup>[1]</sup>。

为了最大程度地遏制网络儿童色情制品泛滥以及针对未成年人实施的性侵害犯罪,美国从20世纪90年代开始制定相关立法以期实现对网络性侵害未成年人犯罪的严厉打击。1990年《儿童保护、康复及处罚促进法》旨在严厉打击利用计算机来传输含有儿童裸露性行为视觉影像邮件的行为。1996年《预防儿童色情法》将持有儿童色情制品的行为入罪化,禁止虚拟形式的儿童色情制品,禁止描绘裸露性行为。1998年《保护儿童不受性侵犯法》要求电子通信服务提供商在发现明显违反《预防儿童色情法》的情形时向有关执法部门进行报告。总体而言,处在起步阶段的美国网络性侵害未成年人犯罪立法带有明显的国家强制和重刑主义的色彩,强调打击犯罪和保护未成年人。

#### 2. 从2001年到2016年的立法探索期

2002年,在阿什克罗夫特诉言论自由联盟案<sup>③</sup>中,美国联邦最高法院裁定《预防儿童色情

<sup>①</sup> 参见“美国国家失踪和受剥削儿童中心”官网, <https://www.missingkids.org/gethelpnow/cybertipline/cybertiplinedata>

<sup>②</sup> 需要说明的是,美国立法中一般使用“性剥削和性虐待”的概念来描述性侵害犯罪,而在我国法律文本和理论研究的通常语境下,主要使用“性侵害”一词。本文在介绍美国联邦相关立法及其主要制度时也使用“性侵害”的概念,以契合我国立法和司法实践的常规表述。

<sup>③</sup> United States v. Franklin, 785 F.3d 1365 (10th Cir.2015)

法》中关于禁止虚拟儿童色情制品和禁止描绘裸露性行为的规定与美国联邦宪法第一修正案关于言论自由的规定相冲突而无效,这在很大程度上对已经形成的严厉打击网络性侵害未成年人犯罪的立法价值取向和社会氛围造成严重的消极影响。为了应对阿什克罗夫特诉言论自由联盟案所造成的有关法律规定无效和缺失,美国联邦分别在2003年和2008年通过《禁止奴役当代儿童的起诉救济和其他手段法》和《提供资源、官员和技术来消除对儿童的网络威胁法》,目的在于加强对侵害未成年人犯罪的有效打击,并确立了网络性侵害未成年人犯罪举报热线制度(Cyber Tipline)。2015年,美国联邦第十巡回上诉法院在美国诉弗兰克林案<sup>①</sup>中认定,对被追诉人在社交网站上发布的允许他人访问其拥有儿童色情内容之行为,理性的事实调查者可视为法律所禁止的“寻求、提供或者接收涉及明显未成年人性行为照片”的通知或者广告。

2016年,美国联邦第十巡回上诉法院在美国诉阿克曼案<sup>②</sup>中裁定,在法律无明确授权的情况下,美国国家失踪和受剥削儿童中心(National Center for Missing and Exploited Children)查看被追诉人的邮件及其附件的行为违背了私人搜查原则,从而以违反美国联邦宪法规定为由对网络性侵害未成年人犯罪中的搜查行为做出限制。美国联邦第十巡回上诉法院在判决中提出两个重要的观点:第一,美国国家失踪和受剥削儿童中心是政府主体,因为该组织在法律上有义务作为官方的国家信息交换中心运作,同时政府参与该组织大部分运营工作。第二,美国国家失踪和受剥削儿童中心在私人搜查之外扩大范围而进行的搜查行为触犯了美国联邦宪法第四修正案的规定。总体来看,这个时期美国联邦层面有关治理网络性侵害未成年人犯罪的立法,呈现出美国国会大力打击网络性侵害未成年人犯罪的激进立法与联邦法院以违反宪法规定为依据的保守判决之间常常产生冲突的特征。

### 3. 从2017年开始进入立法的较快发展期

自2017年开始,虚假、极端等社会不良信息大量充斥在网络空间,自由派指责网络平台对有关不良网络信息内容和网络生态治理的不作为加深了美国社会分裂,而网络平台对网络信息内容和生态环境的治理行动又引发了保守派言论自由拥护者的反抗<sup>[2]</sup>。美国1996年《通信规范法》第230条规定,互联网企业对平台上第三方发布的信息内容享有豁免权,但实践中这一规定饱受诟病。为了整治美国社会中利用网络实施非法性交易活动和性侵害未成年人犯罪日趋严重的现实状况,2018年,美国联邦政府通过《网络技术现代化法》《允许各州和受害者打击网络性交易法》等法律,进一步加强了网络服务提供者的法律责任。同年,美国联邦第一巡回上诉法院通过美国诉鲍威尔案<sup>③</sup>又适度放开了网络性侵害未成年人犯罪的监管手段,指出在法律无明确授权的情况下,美国国家失踪和受剥削儿童中心查看聊天网站截取和转发的屏幕截图并不违背私人搜查原则。

美国现行有关网络性侵害未成年人犯罪的法律规定主要集中在《美国法典》第18编第110章,该法典第2251-2260A等条文明确禁止实施与网络性侵害未成年人有关的犯罪。联邦法律将故意持有、分发、生产、观看或接收儿童色情制品的行为定为刑事犯罪且规定了严厉的刑罚,包括性侵害未成年人罪<sup>④</sup>、性侵害未成年人制品罪<sup>⑤</sup>、儿童色情制品罪<sup>⑥</sup>、互联网误

① United States v. Franklin, 785 F.3d 1365 (10th Cir.2015)

② United States v. Ackerman, 831 F.3d 1292 (10th Cir.2016)

③ United States v. Powell, 925 F.3d 1 (1st Cir.2018)

④ 《美国法典》第2251条规定,利用计算机雇佣、使用、劝说、诱导、引诱或强迫未成年人参与裸露性行为用以制造色情视觉描述产品或传播在线色情表演,依本法处以不少于15年且不超过30年的监禁。

⑤ 《美国法典》第2252条规定,故意传播、运输或通过计算机、邮件等方式传播有关未成年人参与裸露性行为或类似行为的视觉描述,依本法处以不少于5年且不超过20年的监禁。

⑥ 《美国法典》第2252A条规定,故意使用州际或国际贸易手段或设施,或通过邮件、计算机传播未成年人色情或包含未成年人裸露性行为描述的淫秽视觉描述(包括任何照片、电影、视频、图片或计算机生成的图像或图片),依本法处以不少于5年且不超过20年的监禁。

导性域名罪<sup>①</sup>、互联网误导性文字或数字图像罪<sup>②</sup>。此外,第2255条规定了遭受性侵害未成年人的损害赔偿权,在未成年人期间受到性侵害并因此而受到人身损害(不论该损害是否发生在未成年人时期),受害者皆有权提起民事诉讼。

## (二)美国治理网络性侵害未成年人犯罪的联邦立法特点

### 1. 扩大立法对网络性侵害未成年人犯罪的打击范围

美国立法对网络性侵害未成年人犯罪的打击范围呈现不断扩大的趋势,对网络性侵害未成年人犯罪行为的规制措施也越发详细和丰富。从《儿童保护、康复及处罚促进法》到《预防儿童色情法》的立法发展中,美国对网络儿童色情制品的打击范围从传输有关邮件扩大到持有儿童色情制品行为,再到2003年《禁止奴役当代儿童的起诉救济和其他手段法》对虚拟儿童色情制品的禁止,规定了儿童色情制品包括与实际未成年人色情行为难以区分的数码图像,而且通过新增罪名的方式来打击和惩罚故意在互联网上使用误导性域名,或者意图欺骗未成年人浏览、观看对其有害材料的犯罪行为。

### 2. 强化网络服务提供者的法律责任

根据美国1996年《通讯规范法》第230条的规定,网络服务提供者对用户利用网络服务传输的内容不承担法律责任,即赋予网络服务提供者对有关网络信息内容的豁免权。2018年《允许各州和受害者打击网络性交易法》对第230条进行限制,提出第230条的豁免不包括网络服务提供者涉嫌性侵害未成年人的联邦和州的民事责任和刑事责任,网络服务提供者有义务审查和过滤有关性交易的内容。不仅如此,2018年《网络技术现代化法》还具体规定了网络服务提供者对违法犯罪行为的报告义务,根据网络服务提供者实际知悉网络用户犯罪状态的不同,法律分别规定了网络服务提供者负有强制报告和非强制报告义务。

### 3. 完善治理网络性侵害未成年人犯罪的配套机制

美国治理网络性侵害未成年人犯罪的配套机制主要体现在以下三个方面:(1)教育培训青少年、青少年父母和执法机关;(2)设立专门的政府机构;(3)立法加强对违法者的惩罚<sup>[3]</sup>。美国联邦立法重视未成年人权益的程序保障,通过专业机构和配套机制加强对可能遭受网络性侵害未成年人的保护。美国司法部设立了网络性侵害未成年人犯罪特别工作组(Internet Crimes Against Children Task Force),专门负责处理网络性侵害未成年人犯罪问题。2008年《提供资源、官员和技术来消除对儿童的网络威胁法》建立了网络性侵害未成年人犯罪举报热线,负责审查涉嫌网络性侵害未成年人犯罪的线上报告。

## 三、美国联邦立法的主要制度与实践问题

### (一)网络服务提供者报告制度

由于网络空间的虚拟化和隐蔽性等特点,网络平台正在成为性侵害未成年人犯罪高发的温床。社会需求迫使美国政府反思网络服务提供者承担治理网络性侵害未成年人犯罪的法律责任。在此背景下,网络服务提供者报告制度(Reporting requirements of providers)具有迫切的社会需求和法律正当性。在美国,1998年《保护儿童不受性侵犯法》要求电子通讯服务提供者在发现任何明显违反《预防儿童色情法》的情况时,应当及时向执法部门报告。2008年《提供资

<sup>①</sup>《美国法典》第2252B条规定,故意在互联网上使用具有误导性的域名,以欺骗未成年人观看互联网上对未成年人有害的内容,依本法处以罚款或10年以下监禁。

<sup>②</sup>《美国法典》第2252C条规定,任何人故意将文字或数字图像嵌入网站的源代码,以欺骗未成年人观看互联网上对未成年人有害的材料,依本法处以罚款和20年以下监禁。

源、官员和技术来消除对儿童的网络威胁法》明确了网络服务提供者报告的制度框架,2018年《网络技术现代化法》进一步完善了该制度。

网络服务提供者包括电子通信服务提供者和远程计算服务提供者,报告类型包括强制报告和非强制报告两种。强制报告指网络服务提供者在实际知悉明显违法行为后,应当尽快报告有关部门。非强制报告指网络服务提供者在知悉任何处于计划中或者即将发生的网络性侵害未成年人的事实或情况,可以报告有关部门。

强制报告的内容包括两个方面:一是向网络性侵害未成年人犯罪举报热线提供电话号码、传真号码、电子邮箱地址等信息;二是根据相关法律涉及的事实或情况做出报告,其中包含涉嫌犯罪者的个人信息,上传、传播或者接收犯罪材料的历史记录和地理位置,明显的网络性侵害未成年人的图片和完整的交流记录等。

违背报告义务需要承担相应的法律责任。首次故意违背报告义务,将被处以不超过15万美元的罚款;第二次故意违背报告义务,将被处以不超过30万美元的罚款。

#### (二)网络性侵害未成年人犯罪举报热线制度

网络性侵害未成年人犯罪举报热线是美国联邦政府针对治理网络性侵害未成年人犯罪的集中报告系统。网络性侵害未成年人犯罪举报热线始于1998年,到2008年《提供资源、官员和技术来消除对儿童的网络威胁法》以立法的形式规定,如果网络服务提供者实际知悉网络性侵害未成年人有关事实和情况,应当向热线报告。美国国家失踪和受剥削儿童中心应当将接收到的报告转发给适当的执法机构进行核查。美国国家失踪和受剥削儿童中心向网络服务提供者提供与网络性侵害未成年人相关数据元素<sup>①</sup>,以督促该提供者停止进一步的图像传输。

网络性侵害未成年人犯罪举报热线制度在美国实践中取得了一定成效。2021年网络性侵害未成年人犯罪举报热线系统收到了来自全美2930万份可疑性侵害未成年人犯罪报告(其中有超过2910万份来自网络服务提供者),提醒执法部门关注了新增的4260多名潜在未成年人受害者<sup>②</sup>。

#### (三)网络性侵害未成年人犯罪特别工作组

许多网络性侵害未成年人犯罪行为跨越美国多个州和地区。美国独特的政治体制导致联邦和各州之间关于网络性侵害未成年人犯罪的法律规定存在差异或者跨区域执法协作不畅,这就需要不同层面、不同地区的执法机构联合开展有关犯罪调查工作。

1998年,美国司法部设立网络性侵害未成年人犯罪特别工作组,旨在帮助州和地方执法机构有效应对网络性侵害未成年人案件。2008年《提供资源、官员和技术来消除对儿童的网络威胁法》规定,每个州至少设立一个网络性侵害未成年人犯罪特别工作组,组成人员包括州和地方调查人员、检察官、法医专家和教育专家,工作内容包括:(1)构建多司法管辖、多机构的伙伴关系;(2)为父母、教育工作者、检察官、执法部门以及其他有关人员提供法医检查和调查援助服务;(3)对网络性侵害未成年人犯罪有关的线索进行调查并起诉;(4)制定处理搜集证据的程序,建立起诉标准。

#### (四)实践中存在的一些问题

美国联邦立法初衷是通过加强网络平台监管义务和构建专业化的政府机关,提升网络性侵害未成年人犯罪治理水平,但是在实践中以上法律制度没有完全取得预期效果,而且在一定程度上催生了其他问题。

<sup>①</sup> 数据元素包括哈希值(Hash values)或其他与特定图像相关的唯一标识符、图像的网络位置,以及其他可用于识别和阻止网络儿童色情传播的数据元素。

<sup>②</sup> 参见“美国国家失踪和受剥削儿童中心”官网, <https://www.missingkids.org/gethelpnow/cybertipline/cybertiplinedata>

### 1. 网络服务提供者报告主动性差且提供的信息较片面

网络服务提供者难以真正主动履行报告义务。在美国,长期以来存在一种批判,认为网络服务提供者往往优先考虑用户的权利,即使有授权,也不总是愿意向执法部门提供及时的信息<sup>[4]</sup>。由于法律规定报告以“实际知悉”为前提,倘若网络服务提供者没有“实际知悉”,则不承担强制报告义务。这意味着技术平台既没有寻找网络性侵害未成年人犯罪的商业动机(更高的管理成本),也没有相应的法律动机(搜寻可能会触发报告责任要求)<sup>[5]</sup>。

提供者报告信息片面,难以促进犯罪调查。即使提供者发现了网络性侵害未成年人的材料并提交报告,该报告的内容仍由其“自行决定”。法律对报告内容的强制性越小,也就意味着网络服务提供者的报告内容被视为政府机构搜查根据的可能性越小,从而避免报告受到第四修正案的制约。这就使得网络服务提供者存在不全面报告的可能,报告信息的片面性更导致实际开展犯罪调查成效低下。

### 2. 网络性侵害未成年人犯罪举报热线审查存在违宪风险且成效不佳

网络性侵害未成年人犯罪举报热线的审查行为与美国宪法第四修正案关于私人搜查规定之间的关系成为当前制度发展必须解决的问题。自美国诉阿克曼案之后,网络性侵害未成年人犯罪举报热线进行的审查行为被认定为宪法第四修正案的管辖范畴。但是,在没有法律授权的情况下,美国国家失踪和受剥削儿童中心是否可以审查哈希匹配技术检测到的文件(特指报告人员在报告时没有审查的文件),法律并没有明确的规定<sup>[6]</sup>。

网络性侵害未成年人犯罪举报热线对逮捕、起诉犯罪的帮助作用不显著。从美国国家失踪和受剥削儿童中心官网的数据可以发现,2021年网络性侵害未成年人犯罪举报热线收到了近三千万份报告,但是该热线只协助了其中的22 170项报告请求,后期刑事调查反馈仅有4037名性犯罪者被逮捕。如果将接收到的报告数量作为分母,将实际逮捕人数作为分子,2021年该制度的司法成效转换率低至0.0137%。

### 3. 特别工作组配套措施不足且容易造成工作人员身心创伤

网络性侵害未成年人犯罪特别工作组配套措施不足。专业工作组的方式理论上能够提高打击网络性侵害未成年人案件调查和起诉的效率,但实践研究发现,网络性侵害未成年人案件的调查人员在工作中面临缺乏支持性的工作关系和员工流动率高的挑战,加上案件数量大,导致工作资源、人手和培训不足<sup>[7]</sup>。

网络性侵害未成年人调查人员容易产生继发性创伤应激。继发性创伤应激类似创伤后应激障碍的症状,但它是由间接接触创伤材料而产生的。网络性侵害未成年人犯罪特别工作组的工作人员每天面对多种多样的网络性侵害。一项关于网络性侵害未成年人犯罪特别工作组工作人员中继发性创伤应激情况的大规模调查表明,大约四分之一的受访者面临严重的继发性创伤应激<sup>[8]</sup>。

## 四、对我国网络性侵害未成年人犯罪治理的几点启示

基于未成年人保护主体的多样性,有效且负责的治理网络性侵害未成年人犯罪政策应当全面且综合,让性犯罪者认为不值得冒被逮捕和被监禁的风险获取犯罪预期收益,进而减少性犯罪者犯罪几率。父母是未成年人保护的第一责任人,政府、教育机构、互联网服务提供者和其他商业公司同样需要承担保护责任<sup>[9]</sup>。完善我国治理网络性侵害未成年人犯罪的制度体系,应当立足我国现实情况,建立“事前预防—事中处理—事后救济”的网络性侵害未成年人犯罪综合治理体系。具体而言,健全网络性侵害未成年人有关规则是预防犯罪的基础和前

提,完善网络性侵害未成年人犯罪的报告和举报机制是有效阻断犯罪蔓延的重要举措,提升网络性侵害未成年人救济与社会治理能力是降低犯罪的社会危害性和保障未成年人合法权益的必然选择。

### (一)健全网络性侵害未成年人相关事前预防规则

#### 1. 完善网络性侵害未成年人犯罪刑事立法规定

随着网络技术的发展,性侵害未成年人犯罪的行为样态也愈发多样,发生在虚拟网络场景中的性侵害未成年人犯罪案件日趋增多。性侵害未成年人犯罪不仅包括网络儿童色情制品、儿童色情表演等方式,而且包括性虐待、性引诱、性旅行和性行为模拟等方式。对于性虐待、性引诱和性行为模拟等行为的处罚,《中华人民共和国刑法》中难以找到相应的依据。

基于儿童利益保护最大化的理念,未来对未成年人性权利的保障不能仅停留在惩罚强奸和强制猥亵行为上,从权利保护发展的角度看,将性虐待、性引诱等行为列入法律惩罚范围具有必要性。从国际层面看,以性引诱行为入刑为例,很多国家将性引诱作为独立犯罪,而非作为强奸、猥亵和色情制品犯罪的准备行为<sup>[10]</sup>。从国内层面看,预备行为实行化的立法趋势也为性引诱入刑提供了路径支持。在当前社会风险形势下,刑法保护前置化有利于提升刑法的法益保护效果,刑事立法呈现出预备行为实行化的趋势。特别在网络犯罪问题上惩治犯罪预备行为的必要性更加突出。网络犯罪不同于传统犯罪的特点是其对网络技术的依赖性极强,为实施网络犯罪准备技术工具、制造技术条件等预备行为在犯罪中发挥重要作用。应对网络犯罪迅速蔓延的势头,就应从刑事对策的角度适应网络时代的形势变化,对网络犯罪采取“打早打小”的基本策略,在犯罪既遂之前甚至预备阶段加以规制,而不能放任其蔓延<sup>[11]</sup>。例如,《刑法修正案(九)》新增非法利用信息网络罪,专门惩罚设立相关网站、通讯群组、发布信息的行为及其预备行为。网络性侵害未成年人犯罪存在扩散快、打击难、技术复杂等特点,将性引诱等预备行为列入刑罚惩戒范围具有现实社会需求潜力。

#### 2. 加强未成年人使用网络的制度规则建设

完善我国网络性侵害未成年人犯罪预防不仅要着眼于刑事立法改革,而且要加强未成年人使用网络的规则建设,减少网络不良和违法信息传播,帮助未成年人健康上网。一方面,应当完善网络信息分类分级管理规则。《网络信息内容生态治理规定》中规定鼓励正面信息,禁止违法信息,采取措施防范和抵制不良信息。虽然当前网络信息分级分类对“不良信息”的范围进行了规定,包括“散布淫秽、色情、赌博、暴力、凶杀、恐怖或者教唆犯罪的”,但是对于预防网络性侵害未成年人犯罪而言不够全面。应当重点着眼于对“不良信息”的范围进行精细化规定,细化“可能引发未成年人模仿不安全行为和违反社会公德行为、诱导未成年人不良嗜好”的信息范围,归纳拓展可能造成网络性侵害未成年人犯罪且对网络生态造成不良影响的信息内容,增加网络信息划分的可操作性。另一方面,应当加强家庭对未成年人正确使用网络的义务和责任,强化父母作为未成年人保护第一责任人的身份。完善《中华人民共和国家庭教育促进法》中的监护人网络保护义务,监护人不仅应当预防未成年人沉迷网络,而且应教育未成年人健康上网,当未成年人在网络上遇到违法侵害时及时遏制危害行为,保护未成年人合法权益。

### (二)完善网络性侵害犯罪的报告和举报机制

#### 1. 落实网络服务提供者强制报告责任

2020年5月,最高人民检察院等九部门颁布《关于建立侵害未成年人案件强制报告制度的意见(试行)》,表明我国开始探索建立侵害未成年人案件强制报告制度,规定国家机关、法律法规授权行使公权力的各类组织及法律规定的公职人员,密切接触未成年人行业的各类组织及其从业人员具有强制报告义务,但缺少对网络服务提供者的报告规定。2021年6月修订施行的

《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》)进一步完善了强制报告制度,第80条强调网络服务提供者发现用户利用其网络服务对未成年人实施违法犯罪行为的,应当立即停止向该用户提供网络服务,保存有关记录,并向公安机关报告。

从现有的法律条文看,我国对网络性侵害未成年人案件并没有建立行之有效的网络服务提供者强制报告制度,没有明确报告义务的内容,也没有规定未履行义务的责任承担方式。提供者主动发现并报告网络性侵害未成年人犯罪行为不仅能够提高网络性侵害案件的侦破效率,而且能够做到防患于未然,当犯罪分子在网络上对未成年人进行性引诱时快速捕获其违法犯罪的痕迹,从而避免更严重的损害发生。没有规定未履行义务的法律义务,提供者报告义务的效力难以得到保障,导致《未成年人保护法》第80条在大部分情况下难以落实。

应当进一步完善网络服务提供者强制报告制度,可以在《未成年人保护法》中明确网络服务提供者的两种报告义务:一是当网络服务提供者在发现用户实际涉嫌网络性侵害未成年人行为时,负有向公安机关及时报告的强制性义务,若违反该义务则需承担一定刑事法律责任;二是当网络服务提供者在发现用户涉嫌网络性侵害未成年人犯罪行为处于预备阶段时,可以向公安机关及时报告,没有及时举报并不必然承担刑事法律责任。

## 2. 构建网络性侵害未成年人犯罪举报监管体系

儿童性侵问题不是刑事司法制度中特有的问题。性侵是一个多元的问题,因此需要广泛而多维的解决方案<sup>[12]</sup>。美国网络性侵害未成年人犯罪举报热线可以在网络用户之间建立新的联系,联通父母、网络使用者、媒体、商业机构和执法部门,提升网络性侵害举报效率。当前,我国关于网络性侵害未成年人犯罪的举报监管存在“九龙治水”的困境,缺乏专门针对网络性侵害的举报中心,多主体举报体系导致举报的分散化和低效率。因此,可以考虑在我国建立类似的网络性侵害未成年人犯罪举报机制,将治理网络性侵害未成年人的多方主体通过专门中心紧密结合,提升未成年人保护效益。

网络性侵害未成年人犯罪举报机制应实现接受举报、举报转发、防护宣传、定向监管的功能。第一,接受来自网络服务提供者和公众关于网络性侵害未成年人行为的举报,并将举报进行记录、整理,形成有迹可寻的报告。第二,在接收到举报并进行记录研判后,要将相关的违法主体信息和违法行为转发给公安机关或司法机构,将案件交由国家机关处理。第三,在日常工作中,要加强关于未成年人网络权益保护的相关宣传,倡导公众共建共治健康的网络环境,呼吁公众及时举报相关违法犯罪行为。第四,应当具备定向监管的功能,定期通过网络检索发现可能涉嫌网络性侵害未成年人的情况并及时请求有关网络服务提供者提供帮助。

### (三)提升网络性侵害未成年人救济与社会治理成效

#### 1. 完善性侵害未成年人精神损害赔偿制度

《美国法典》第2255条明确规定了性侵害未成年人犯罪被害人有权提起民事损害赔偿诉讼,其中也包括了网络性侵害未成年人犯罪的民事损害赔偿。随着被害人保护认识加深,在性侵害未成年人犯罪中,司法重点逐渐从以被告人为核心的惩罚逻辑向以被害人为核心的救济逻辑转变,各国司法开始重视对性侵害犯罪被害人的救济与赔偿。

近些年,我国刑事附带民事诉讼请求精神损害赔偿从之前绝对意义的不予受理转变为一般不予受理,为提起精神损害赔偿打开了突破口。2021年,上海宝山区人民检察院支持被害人提起的关于精神损害赔偿的附带民事诉讼,最后判决被告人支付精神抚慰金人民币3万元。但是当前性侵害未成年人精神损害赔偿的案件主要是传统的性侵害案件,没有包含网络性侵害的新类型。从充分保护未成年人利益的角度,推进性侵害未成年人精神损害赔偿,一方面要完善法律和司法解释,明确性侵害未成年人精神损害赔偿的合法性;另一方面要充分考虑网络性

侵害的危害性,网络性侵害对未成年被害人造成的身心伤害不亚于其他性侵害未成年人犯罪,应当通过精神损害赔偿弥补被害人伤害。

## 2. 全面推进未成年人保护检察公益诉讼制度

检察机关未成年人保护公益诉讼是指当案件涉及未成年人保护、危害不特定未成年人的合法权益和身心健康时,检察机关以公益诉讼起诉人的身份提起的公益诉讼,包括民事公益诉讼、行政公益诉讼和刑事附带民事公益诉讼等。色情表演、性侵视频等淫秽信息的传播损害未成年人身心健康,使其形成不正确的性观念,甚至诱发未成年人性犯罪。而且因为网络的匿名性和传播性,这些淫秽信息不止局限于特定对象,更通过网络平台传播至不特定的未成年人群体,因此有必要通过检察机关未成年人保护公益诉讼对网络平台进行管制。

在未成年人网络保护方面,检察机关可以联合网信办、公安等机关对未成年人使用频率较高、未成年人权益容易受到侵害的网络平台和互联网企业进行监督检查,针对发现的未成年人个人信息保护漏洞、传播未成年人淫秽视频和性侵害性引诱未成年人等问题向监管部门发出检察建议,要求加强未成年人网络安全管理。针对利用网络严重侵害未成年人利益的情况,例如大量传播未成年人淫秽视频等行为,检察机关有义务向未履行监管义务的网络平台企业提起检察建议或公益诉讼,从信息传播端减少网络性侵害犯罪,达到源流治理的效果。

## [ 参 考 文 献 ]

- [1] Michael J. Henzey. Going on the Offensive: A Comprehensive Overview of Internet Child Pornograph Distribution and Aggressive Legal Action, *Appalachian Journal of Law*, 2011, (1).
- [2] 黄宇帅:《美国网络治理追踪:〈通信规范法〉第230条的历史、现状与未来》,载《网络信息法学研究》,2021年第1期。
- [3] Elana T. Jacobs. Online Sexual Solicitation of Minors: An Analysis of the Average Predator, His Victims, What is Being Done to Decrease Occurrences of Victimization, *Cardozo Public Law, Policy, and Ethics Journal*, 2012, (3).
- [4] Olivia Cullen, Keri Zug Ernst, Natalie Dawes, et al.. "Our Laws Have Not Caught up with the Technology": Understanding Challenges and Facilitators in Investigating and Prosecuting Child Sexual Abuse Materials in the United States, *Laws*, 2020, (4).
- [5] Anirudh Krishna. Internet. Gov: Tech Companies as Government Agents and the Future of the Fight against Child Sexual Abuse, *California Law Review*, 2021, (4).
- [6] Rachel Haney. Addressing the Increase of Online Child Sexual Abuse in the Pandemic, *SciTech Lawyer*, 2021, (4).
- [7] Powell Martine, Cassematis Peter, Benson Mairi, et al.. Police Officers' Strategies for Coping with the Stress of Investigating Internet Child Exploitation, *Traumatology: An International Journal*, 2014, (1).
- [8] Bourke M L, Craun S W. Secondary Traumatic Stress among Internet Crimes against Children Task Force Personnel, *Sexual Abuse A Journal of Research and Treatment*, 2013, (6).
- [9] Raphael Cohen-Almagor. Online Child Sex Offenders: Challenges and Counter-Measures, *The Howard Journal*, 2013, (2).
- [10] 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。
- [11] 喻海松:《网络犯罪形态的碎片化与刑事治理的体系化》,载《法律科学(西北政法大学学报)》,2022年第3期。
- [12] 艾瑞克·简纳斯 艾米丽·波拉切克:《重构儿童性侵问题的治理路径》,于 波 咏 絮译,载《青少年犯罪问题》,2021年第2期。

(责任编辑:崔 伟)