

韩国预防性侵儿童犯罪的立法发展与经验启示

■ 王贞会 王大可

(中国政法大学;诉讼法学研究院;刑事司法学院,北京 100088)

【摘要】性侵儿童犯罪的泛滥是当今世界各国共同关注的问题。对此,韩国通过健全相关法律的途径加强性犯罪防治和被害人救助,形成了一般法与特别法相结合的儿童性权利保护法律体系,特别在“N号房”事件之后,韩国立法机关迅速反应,通过了多部法律的修正案,进一步加大对性侵儿童犯罪的打击力度。韩国有关预防和惩治性侵儿童犯罪方面的做法在一定程度上为我国提供了有益经验。未来,我国应当立足最有利于未成年人原则,规范使用与国际一致的“性剥削”这一术语表达,完善性侵儿童犯罪有关法律规范,将持有儿童性剥削制品的行为纳入犯罪治理,并健全性犯罪者再犯预防和被害儿童救助制度。

【关键词】性侵儿童犯罪 性剥削 再犯预防 被害人救助

一、问题提出

自1989年联合国《儿童权利公约》通过以来,其已成为世界范围内最重要的人权公约之一。《儿童权利公约》明确了儿童^①享有的基本人权,特别是免受性剥削和性侵害的权利。然而,在《儿童权利公约》通过的三十余年后,性侵儿童犯罪仍然是严重、持续的全球性问题。据联合国儿童基金会2020年的统计,在全世界1/3的国家中,至少有5%的女性曾在其童年遭受过性暴力^[1]。2020年9月国际刑警组织发布的《COVID19-儿童性剥削和性虐待的威胁和趋势》^[2]报告指出,疫情导致的生活环境、社会和经济变化已影响到全球儿童性剥削和性虐待的发展趋势,儿童遭受在线性剥削和性虐待的现象不断发生。

性侵儿童犯罪是一系列犯罪行为的集合。《儿童权利公约》第34条列举了三种性犯罪的基本形式:引诱或强迫儿童从事非法的性活动;利用儿童卖淫或从事其他非法的性行为;利用儿童进行淫秽表演和充当淫秽题材。此种分类系按照犯罪行为进行区分,第一种为通过直接的身体接触而实施的性侵害行为,后两种则为通过非身体接触的方式利用儿童进行盈

收稿日期:2021-07-09

作者简介:王贞会,中国政法大学诉讼法学研究院教授,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;

王大可,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:本文系国家自然科学基金一般项目“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。

① 为了避免出现“儿童”与“未成年人”在使用上的混乱,本文的“儿童”采用《儿童权利公约》的定义,指18岁以下的任何人,与我国“未成年人”的定义相一致。

利的性剥削行为^[3]。除了犯罪行为,也可以根据犯罪侵犯法益的不同将性侵儿童犯罪区分为性暴力犯罪和性风俗犯罪。性暴力犯罪侵害的是性的自我决定权或者性自由,而性风俗犯罪侵害的是社会的性道德或者健康的性风俗^[4]。无论采用何种分类标准,性侵儿童犯罪都不仅仅包括强奸和强制猥亵儿童的行为,还包括制作、传播儿童性剥削物品以及组织、强迫和介绍儿童卖淫等行为,其外延十分广泛,特别在网络时代到来后,以网络为媒介的性侵儿童犯罪案件数量与日俱增,犯罪形式愈发多样,犯罪行为愈发隐秘,导致各国政府的惩治和预防难度不断增加。

近年来,我国未成年人保护工作快速发展,2020年修订的《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》)以及《中华人民共和国刑法修正案(十一)》对“强奸罪”“猥亵儿童罪”和“负有照护职责人员性侵罪”的修改,更是标志着我国在未成年人性权利保护领域迈出重要一步。然而,我国未成年人性权利的保护现状依然不容乐观。据最高人民检察院《未成年人检察工作白皮书(2014—2019)》统计,自2017至2019年,强奸罪的数量始终在侵害未成年人犯罪中居于首位,且其比重在两年内由16%升至21%,而强制猥亵罪也在2019年成为案件数量位居第三的罪名,比重达到8%。在韩国“N号房”事件曝光之后,我国也陆续曝出“芽苗论坛”“次元公馆”等众多存在已久的非法色情网站,观看者花几十到上百元充值成年费会员,就可以观看下载大量违法色情图片、视频,而且这些网站大都通过国外相关机构完成域名买卖和服务器的使用,极大地增加了举报和监管工作的难度^[5]。由此可见,无论是传统形式的犯罪还是以网络为媒介的新型犯罪,都对儿童的健康成长造成严重的威胁和损害,使得有效防治性侵儿童犯罪成为我国儿童保护工作的当务之急。

放眼域外,韩国经过多年探索,已经基本形成了集犯罪控制、再犯预防和被害人救助为一体的,具有韩国特色的性侵儿童犯罪防治体系。“我国与韩国同属亚洲国家,在文化根基与司法变迁方面均有诸多的相似性和兼容性”^[6],两国关于预防性侵儿童犯罪有许多相似的立法规定和制度设计,韩国重视未成年人性权利保护的做法也与我国从严打击性侵害未成年人犯罪,对未成年人予以特殊、优先保护的观念不谋而合。探究韩国性侵儿童犯罪防治的立法发展过程,能够为我国儿童权利保护提供一定的经验参考。

二、韩国预防性侵儿童犯罪的立法框架

(一)“N号房”事件之前的立法模式

在韩国,未成年人是指年龄在19周岁以下的人^①。在立法方面,韩国采用一般法与特别法相结合的方式,形成了层次分明、覆盖面较广的儿童性权利保护体系。一方面,韩国《刑法》中规定了强奸罪、强制猥亵罪等基本犯罪类型;另一方面,为了规制某些针对儿童的特殊性犯罪,为被害人提供救助措施,韩国还颁布了多部有关“以儿童、青少年为对象的性犯罪”^②的特别法,其中最主要的是《儿童青少年性保护法》(청소년성보호법)和专门完善性暴力犯罪^③处罚内容和程序的

① 韩国《儿童青少年性保护法》对“儿童/青少年”年龄的规定与其《民法》对“未成年人”的规定相同,均为19周岁以下的人,韩国《刑法》也多用“未成年人”这一概念。

② 根据韩国《儿童青少年性保护法》第2条第2款的规定,“以儿童、青少年为对象的性犯罪”是指本法第7-15条、《性暴力特别法》第3-15条、《刑法》第297-305条、第339条、第342条、《儿童福利法》第17条第2款规定的犯罪。主要包括强奸,强制猥亵,强奸残疾儿童和青少年,强奸致人伤害或死亡,制作、买卖儿童性剥削制品,强迫、介绍未成年人卖淫,在公众场所猥亵,以性目的侵入公共场所,利用通讯媒体进行性骚扰、偷拍,利用视频材料进行恐吓等行为。

③ 根据韩国《性暴力特别法》第2条第1款的规定,“性暴力犯罪”主要指本法第3-15条(主要包括强奸,强制猥亵,亲属强奸,强奸残疾儿童和青少年,强奸不满13周岁未成年人,在公众场所猥亵,以性目的侵入公共场所,利用通讯媒体进行性骚扰、偷拍,利用视频材料进行恐吓等)规定的行为,以及《刑法》第2部分第22章(性风俗犯罪,主要包括介绍卖淫,制作、传播淫秽物品,组织淫秽表演等),第31章(拐卖人口犯罪,主要包括以猥亵、奸淫、结婚或盈利为目的拐骗、拐卖他人等),第32章(强奸、强制猥亵犯罪),第339条(抢劫强奸),第342条(第339条的未遂情况)规定的行为。

《性暴力特别法》(성폭력처벌법)。除此以外,还有旨在加强性暴力犯罪者再犯预防的《性冲动药物疗法》(성충동약물치료법)和《电子脚环法》(전자장치부착법)等法律。整体来看,在“N号房”事件之前,韩国关于预防和惩治性侵儿童犯罪的立法主要呈现以下两个方面的特点。

一方面,整个法律体系具有明显的独立性。无论是罪名的设立,还是具体的犯罪处罚、再犯预防和对被害人的救助措施,都独立于成年人之外。这种立法模式有助于在考察儿童身心特点的基础上实现对儿童的专门保护,使有关儿童性权利的法律条文不再依附于成年人的相关内容,儿童也不再仅作为性犯罪处罚的加重情节,而是成为了明确的法律保护对象,为其量身定做了法律保护体系。以强奸罪为例,韩国除了在《刑法》单独规定强奸罪外,还在《儿童青少年性保护法》和《性暴力特别法》中规定了特殊的强奸行为,从而形成一张巨大的法律保护网。具体见表1。

表1 韩国有关性犯罪的主要法律规定

	《刑法》	《儿童青少年性保护法》	《性暴力特别法》
罪名	第297条“强奸罪” 第298条“强制猥亵罪” 第302条“奸淫未成年人罪” ^③ 第305条“与未成年人性交或不雅行为罪” ^⑤	第8条“强奸残疾儿童、青少年罪” 第8-2条第1款“强奸已满13周岁不满16周岁未成年人罪” ^① 第7-2条“强奸罪预备犯与共犯” ^④	第5条“亲属强奸罪” 第7条第1款“强奸不满13周岁未成年人罪” ^② 第15-2条“强奸罪预备犯与共犯”
刑事责任	第10条“身心障碍者责任” ^⑥ 第11条“聋哑人责任”	第19条“关于《刑法》减轻责任的特别规定” ^⑦	第20条“关于《刑法》减轻责任的特别规定”

不过,这种立法模式也存在一些缺陷。有学者就曾指出,从韩国有关性犯罪的规定来看,《刑法》已经几乎不再适用,适用的是《性暴力特别法》和《儿童青少年性保护法》。而这些法律不仅内容相似,还规定了许多加重处罚的特例,连法律专家也难以弄清;另外,性暴力犯罪的对策不是一部特别法而是几部法律中分别规定,因此,政策的制定和执行也会面临很多困难^[7]。

另一方面,针对性犯罪的打击范围较广。从横向看,韩国法律将诸多可能危及儿童性自主权的行为列为犯罪,例如,《性暴力特别法》第14条规定了偷拍罪,严厉处罚违反拍摄对象意愿、利用相机等装置实施的拍摄可能引发性欲望或羞耻心的人的身体的行为,从而在源头上对儿

① 韩国《儿童青少年性保护法》第8-2条第1款:“19岁以上的人利用已满13岁未满16岁的儿童、青少年的穷迫状态,奸淫该儿童、青少年或使该儿童、青少年与第三人发生性关系的,处以3年以上有期徒刑。”
 ② 韩国《性暴力特别法》第7条第1款:“对不满13岁的人实施《刑法》第297条规定的犯罪,处10年以上有期徒刑或无期徒刑。”
 ③ 韩国《刑法》第302条:“对未成年人以欺诈或武力威胁手段进行奸淫或猥亵的,处5年以下有期徒刑。”
 ④ 韩国《儿童青少年性保护法》第7-2条:“以对儿童和青少年实施强奸或强制猥亵为目的而进行犯罪预备的,或作为共犯的,处3年以下有期徒刑。”
 ⑤ 韩国《刑法》第305条:“任何与未满13岁的人发生性关系或对其实施不雅行为的人,应受到第297、297-2、298、301或301-2条的处罚。与已满13岁未满16岁的人发生性关系或对其实施不雅行为的已满19周岁的人,应受到第297、297-2、298、301或301-2条的处罚。”
 ⑥ 韩国《刑法》第10条:“①因身心障碍而不具有认知能力和行为能力的,不予以刑事处罚;②因身心障碍而导致认知能力和行为能力不足的,可以减轻处罚;③已经预见可能发生犯罪,仍然擅自使自己陷入身心障碍的,不适用前两款的规定。”
 ⑦ 韩国《儿童青少年性保护法》第19条:“对儿童和青少年实施性犯罪的,如果系因饮酒或吸毒而造成身体或精神上的障碍,不适用《刑法》第10条第1、2款以及第11条的规定。”

童的人身权利加以保护。从纵向看,韩国为了避免受害儿童成年后因诉讼时效已过而无法追究犯罪者,对相关罪名的诉讼时效作了特别规定。如《儿童青少年性保护法》第20条规定,儿童、青少年遭受性犯罪侵害的,追诉时效自受害儿童和青少年成年之日起计算;对未满13周岁或身体、精神上有残疾、障碍的未成年人实施强奸、强制猥亵等性犯罪的,不受《刑事诉讼法》规定的追诉时效限制。

(二)“N号房”事件之后的立法变革

2020年的“N号房”事件使性侵儿童犯罪成为韩国乃至整个国际社会关注的重点。针对性侵儿童犯罪的严峻形势,韩国立法机关通过了《“N号房”事件防治法》(n번방 방지법)。该法案的主要目的是阻止儿童性剥削物品的传播,系《儿童青少年性保护法》《性暴力特别法》《刑法》《信息通信网法》(정보통신망법)等一系列法律修正案的统称^[8]。

首先,为回应社会民众的呼声,修正案扩大了对性侵儿童犯罪的打击范围。如,《刑法修正案》将性同意年龄从13周岁提高到16周岁,即与16周岁以下的人发生性关系均视为强奸,不过,如果被害人年龄在13周岁以上,则只处罚19周岁以上的犯罪者;《儿童青少年性保护法修正案》将实施强奸、猥亵儿童等犯罪的预备行为列为犯罪,不再仅处罚实行行为,而是从源头上打击性侵儿童犯罪。其次,加强对儿童性剥削物品犯罪的惩罚力度。在《儿童青少年性保护法修正案》中,原先的“儿童色情物品”被修改为“儿童性剥削物品”,从而避免了“色情”对儿童和青少年造成的污名化。同时,修正案还严惩制作、传播儿童性剥削物品行为,出于商业目的制作广告、介绍儿童性剥削物品的行为也被列为处罚对象,以打击传播性剥削制品的中介、介绍行为,切断性剥削物品的传播链。此外,修正案还提高了与儿童性剥削物品有关罪名的法定刑,废除了财产刑,以避免出现“花钱买刑”的现象^①。最后,立法机构吸取了“N号房”事件的教训,着重完善对网络性犯罪的预防措施。根据韩国性别平等与家庭事务部的统计,2020年针对未成年人的性暴力案件中,有44.7%来自网络^[9]。有韩国学者在“N号房”事件后指出:“此前,每次发生性暴力犯罪的重大事件时,都会提高量刑处罚,并引进电子脚环、性冲动药物治疗、个人信息登记及告知制度等保安处分,以加强对性暴力犯罪的限制。但这一系列制度都局限于传统的接触型犯罪,对数字型犯罪的控制效果非常有限”^[10]。对此,韩国在《信息通信网法》中明确了通信企业承担的删除儿童、青少年性剥削物品等非法影像、切断传播途径的义务,并于《性暴力特别法》中将购买、存储、观看偷拍影像的行为,合成、加工、编辑、传播引起性欲望和羞耻心的虚假影像的惯犯行为,以及利用可能引起性欲望和羞耻心的影像或复制品威胁他人的行为全部归入犯罪行为。

虽然《“N号房”事件防治法》中充分体现了韩国政府对性侵儿童犯罪的打击态度,但该法案依然引发一些争议。有人指出,由于性剥削物品系通过SNS中私人对话的方式传播,那么政府的审查很可能过度介入用户的私人空间;也有人认为,虽然网络通信企业不履行删除性剥削物品的义务时会遭受处罚,但如果将服务器设在海外,则大多可以规避处罚;还有人直接指出,法案中最讽刺的现象是为“N号房”提供作案手段的Telegram本身不受该法案的规制^[11]。

三、韩国预防性侵儿童犯罪的制度体系

为了有效预防和惩治性侵儿童犯罪,韩国除了通过专门立法将大量违法行为纳入刑事处

^① 例如,原《儿童青少年性保护法》第11条第3款规定,分发、提供、公开展示儿童性剥削制品的,处7年以下有期徒刑或5000万韩元以下罚款。修正后的《儿童青少年性保护法》第11条第3款规定,分发、提供、儿童性剥削制品的,或以此为目的做广告、介绍、公开展示的,处3年以上有期徒刑。

罚范围外,还建立了一系列相关制度,以便及时发现、预防犯罪,并为被害人提供救助。

(一)性犯罪举报制度

为了尽早发现和介入性犯罪案件,韩国法律确立了性侵儿童犯罪举报制度,任何人都可以向调查机关举报性侵儿童犯罪的事实。与儿童、青少年有关机构的负责人及其工作人员发现性侵儿童犯罪的,应当立即向侦查机关报告。《儿童青少年性保护法》第34条第2款对承担举报义务的主体作了详细的列举,主要包括幼儿园、学校、儿童福利机构、辅导机构、青少年活动机构等。

为了鼓励对犯罪的举报,韩国性别平等与家庭事务部规定,如果被举报人最终被检察院起诉,那么举报者会得到最高100万韩元的奖金,但是有义务向有关机关举报的人、参与犯罪的人以及从事打击犯罪的公职人员除外^①。为了保护举报人的人身安全,根据《儿童青少年性保护法》第34条第3款的规定,任何人均不得在出版物中发布可识别举报人个人信息材料(如照片等),或通过广播、通信网络披露举报人的个人信息。

(二)就业限制制度

就业限制制度见于《儿童青少年性保护法》第56、57条。对以儿童、青少年为对象的性犯罪者,在一定时间内限制其运营与儿童、青少年有关的机构,或者限制其在这些机构就业,从而避免其与儿童、青少年接触;在保护儿童、青少年免于性犯罪的同时,提高相关机构的伦理性、可靠性以及儿童监护人对其的信任程度^[12]。《儿童青少年性保护法》第56条列举了22种与儿童、青少年有关的机构,主要包括幼儿园、学校、国际学校、青少年保护和康复中心、青少年咨询和福利中心、日托中心、性交易被害人咨询中心、特殊教育中心等。根据该条规定,就业限制最长为10年;与儿童、青少年有关机构的负责人必须对在机构工作的人,或实际提供劳务的人,或准备在该机构工作、提供劳务的人是否有性犯罪前科予以确认,并可以向警方申请。由于法院在作出决定前可以听取医生、心理学家、社会学家或其他相关专家关于受就业限制的人再犯危险性提出的意见,因此这种以再犯危险性为判断标准的就业限制在性质上是一种保安处分^[13]。

(三)被害人救助制度

与成年人相比,儿童的心灵更为脆弱,在遭受性犯罪后也更容易留下心理创伤和应激反应。因此,必须由专门机构为被害儿童提供支持和救助。根据韩国法律的规定,相关的支持机构种类繁多,包括青少年庇护所、青少年咨询和福利中心、青少年保护和康复中心、网络性犯罪被害人支持中心等。这些机构提供的服务主要包括以下几个方面。

一是咨询服务,即为被害人及其亲属提供紧急和持续的咨询服务;二是医疗支持,对于需要接受治疗的儿童,机构会帮其联系医疗机构,有的保护机构本身还会帮助受害儿童采集和保留犯罪行为遗留的证据;三是法律援助,即为被害人及其亲属提供有关案件侦查和诉讼程序的相关信息,帮其制作法律文书,协助侦查人员记录被害人的证言并帮助其联系法律援助律师等;四是心理康复治疗,即为被害人及其家属提供心理咨询和康复治疗,以帮助其克服犯罪遗留的心理后遗症;五是删除服务,即对于未经被害人同意而在网络(包括成人网站、SNS、社区网站等)散布拍摄、加工、合成的照片和视频,网络性犯罪被害人支持中心可以帮助被害人删除相关内容。

(四)性犯罪者信息公开制度

为了提高社会公众的预防能力,尽管遭受了违反禁止双重危险原则、侵犯人格权等诸多批评,韩国还是艰难地引入和建立了性犯罪者信息公开制度,通过专门网站和移动应用公开性犯罪者的个人信息(主要包括姓名、住址、犯罪信息等),并通知性犯罪者居住地中有儿童、青

^① 参见“韩国性别平等与家庭事务部”官网, http://www.mogef.go.kr/sp/hrp/sp_hrp_f009.do

少年的家庭。根据《儿童青少年性保护法》的规定,个人信息公开的期间根据刑罚的不同而有所区别:被判处3年以上有期徒刑的,公开期间为10年;被判处3年以下有期徒刑的,公开期间为5年;被处以罚金的,公开期间为2年。性犯罪者的个人信息公开系由法院在对案件进行判决的同时宣布公开信息的命令。司法部在完成犯罪者个人信息登记后,会将需要公开的信息传送到性别平等与家庭事务部,由后者负责具体执行公开和告知的命令。2010年,韩国性别平等与家庭事务部将其运营的性犯罪者通知e网站(성범죄자 알림e)确认为个人信息公开的平台,并在2011年新设以邮件告知当地居民性犯罪者个人信息的制度^[14]。自2021年1月开始,韩国性别平等与家庭事务部开始通过手机公开性犯罪者的个人信息,有儿童的家庭可以通过KaKao Talk这一平台查询^[15]。

(五)电子监管制度

电子监管制度由韩国《电子脚环法》规定,主要指为某些犯罪分子佩戴电子脚环,以监控其活动轨迹。从制度目的看,对性犯罪者的个人信息公开虽可以帮助社区居民提高警惕,但并不能有效制止性犯罪者再次犯罪,因此需要一种制度来限制性犯罪者的活动。电子脚环的佩戴是以再犯危险性为标准判断的,应将其理解为保安处分的一种^[16]。从发展趋势看,电子监管在韩国的适用范围不断扩大,不仅适用于性暴力犯,也适用于绑架犯、杀人犯和抢劫犯;不仅适用于刑满释放以及处于假释或缓刑期间的犯罪分子,还适用于审前阶段被保释的犯罪嫌疑人。

对于刑满释放的犯罪分子,根据《电子脚环法》第5条第1款的规定,检察院认为其符合下列条件之一、且有再次实施性暴力犯罪危险性的,可以向法院申请要求其佩戴电子脚环的命令:被判处有期徒刑以上的人在刑罚执行完毕或免于执行后的10年内再次实施性暴力犯罪的;曾因性暴力犯罪而佩戴电子脚环后再次实施性暴力犯罪的;实施两次以上性暴力犯罪且被认定为惯犯的;对19岁以下的人实施性暴力犯罪的;对身体或精神有残疾的人实施性暴力犯罪的。

电子脚环的佩戴者会被禁止在特殊时段(如儿童上学时间)外出、进入特定区域(如幼儿园、学校等)、接触特殊对象(如被害人),并需按要求完成特定的犯罪处理方案。佩戴者如果擅自干扰、拆卸或破坏脚环,将被处以7年以下有期徒刑或2000万韩元以下的罚款,该处罚可能比原犯罪还要严重。

(六)“化学阉割”制度

“化学阉割”见于韩国2011年《性冲动药物治疗法》,该法律的出发点是通过药物抑制某些性犯罪者(例如性变态者和习惯性犯罪者)性功能来预防性犯罪。韩国也是亚洲首个实施“化学阉割”的国家。

从“化学阉割”的法律性质来看,“化学阉割”是一种保安处分而非刑罚,因为药物治疗不是对过去的性犯罪进行处罚,而是考虑到犯罪分子将来的再犯危险性而采取的措施^[17]。虽然“化学阉割”能从根本上抑制犯罪者再次犯罪的生理动机,但其属于一种较为严厉的措施,因此《性冲动药物治疗法》对“化学阉割”的适用条件从多个方面加以限制。在药物选择方面,该药物必须符合三个条件:能够抑制或缓解不正常的性冲动或欲望且已经被医学界熟知;不会对身体造成过度副作用;通过医学上已知的方式实施。在治疗对象方面,检察官可以向法院申请对19岁以上的人实施药物治疗令(以下简称“治疗令”)。该19岁以上的人需为实施性暴力犯罪的性欲倒错症患者,且有再次实施性暴力犯罪的危险。根据《性冲动药物治疗法》第2条第1款的规定,“性欲倒错症患者”是指患有恋童癖、性虐待症等性癖的精神疾病且犯有应判处有期徒刑以上性暴力犯罪的人,以及经过专业的精神病学医师鉴定,认定为性冲动异常且难以自行控制的人。在适用程序方面,对于正在审理的案件,检察院认为需要申请治疗令的,可以对治疗对象的犯罪动机、与被害人的关系、心理状态等开展调查;法院认为请求治疗

令有正当理由的,应当在15年的范围内确定治疗期限,并通过判决宣告治疗。对于已经审结的案件,被告人被判处有期徒刑以上的刑罚且未被采取“化学阉割”,如果检察院认为被告人作为“性欲倒错症患者”有再犯的危险,在被告人同意的情况下,也可以向法院申请治疗令,其治疗期限同样不得超过15年。

四、对我国的启示

性侵犯罪是一类严重侵害未成年人人权和身心健康的犯罪行为。韩国的立法经验有其可资我国借鉴之处,但同时也要吸取韩国的立法教训,在保持刑法统一性和完整性的前提下,完善性侵害未成年人犯罪防治与被害人救助的法律体系。

(一)明确“儿童性剥削”的概念

“在关系儿童权利的很多问题上,儿童是被动的,以致很多涉及儿童权利的具体立法、政策、措施,甚至概念,虽然是出于保护儿童的目的,但客观上可能对儿童造成伤害。比如我国原来的‘嫖宿幼女罪’‘儿童色情’‘儿童色情制品’这些概念本身都是如此。”^[18]“儿童色情”与“儿童性剥削”之间并非毫无关联,有关儿童的色情内容本身就意味着对儿童的性剥削和性虐待。《布莱克法律词典》将“儿童性剥削”解释为“利用某人,特别是儿童,从事卖淫、色情或其他性操纵活动,造成或可能造成严重的精神伤害。”^[19]联合国儿童基金会《保护儿童免遭性剥削和性虐待的术语准则》将“儿童性剥削”定义为“当儿童参与性活动,以换取第三方、犯罪者或儿童本人的某种东西(例如获得或受益,甚至这种许诺),其即是性剥削的被害人。”此二者与联合国《儿童权利公约》在描述“儿童性剥削”时,都着重凸显其本质,即儿童被犯罪分子当作谋利的工具,其遭受的剥削如同强迫劳动和现代的奴隶制。因此,建议未来立法中统一使用“儿童性剥削”一词来替代“儿童色情”“淫秽物品”等,在突出对未成年人性权利保护的重视的同时也能更好地与国际通常用法保持一致。

(二)将“持有未成年人性剥削物品”行为入罪

《未成年人保护法》第52条明文规定禁止持有有关未成年人的淫秽色情物品和网络信息,但并未对这一行为规定相应的处罚。有学者建议将持有未成年人性剥削物品的行为明确为犯罪,纳入刑法治理。从刑法的角度来看,设立“持有未成年人性剥削制品犯罪”的合理之处就在于“持有”行为具有较高的法益侵害性。有学者曾指出:“持有型犯罪的处罚根据并不在于‘持有’本身,而是为了避免已然犯罪逃避处罚或者避免持有行为人进一步实施危害社会的其他关联性犯罪行为。”^[20]对于未成年被害人而言,性剥削物品一旦被制成,除非持有者主动销毁,否则会一直存在,从而成为该未成年人一生难以消除的阴影,更有甚者,该制品还可能成为持有者敲诈勒索未成年人的工具;对于其他未成年人而言,由于性剥削制品持有者的认知和意志往往会长期受到该制品的影响,增加了其他未成年人遭受犯罪侵害的风险。因此,单纯“持有”未成年人性剥削制品的行为并非处于性侵害未成年人犯罪的边缘地带。其与未成年人遭受的性剥削以及性自主权的损害具有明显的因果关系,所造成的法益侵害也已经超越了普通淫秽物品犯罪所保护法益的范畴^[21]。为了彻底摧毁未成年人性剥削市场,应当将持有未成年人性剥削物品的行为作为《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)的处罚对象。而且,这种对立法的完善也有利于加强对未成年人群体的特殊保护,使未成年人权利在一定程度上不再依附于成年人权利,突出未成年人的权利主体地位。

(三)加强性侵害未成年人犯罪的再犯预防

如何预防性犯罪者再犯罪是困扰我国立法和司法界的难题之一。在一项关于我国2006年

至2016年的9070例性犯罪者样本的统计中,有性犯罪记录的人再次实施犯罪的有1165人,总体再犯率达到12.8%,其中猥亵儿童罪的再犯率为12.67%,强奸罪的再犯率为6%^[22]。为了降低性犯罪的再犯率,可以从以下几个方面做出努力。

首先,完善犯罪信息公开制度。一方面,对一般的性犯罪者的个人信息,不宜完全向社会公开,通常只能由负责的国家机关及某些特殊行业,如幼儿园、学校、辅导机构等单位查询;另一方面,对于性侵犯罪的累犯和惯犯,除要在相关登记和保管部门网站上公开,还需要由其居住地的公安机关直接到其居住的社区作出通告,目的在于让有未成年人的家庭做好预防准备^[23]。

其次,完善从业禁止制度。《刑法》第37条之一对从业禁止的规定为“因利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业,期限为三年至五年。”但是,《刑法》对“相关职业”的范围未作出明确的解释,导致实践中同类性质案件的被告人被禁止的职业范围有很大差异^[24]。《未成年人保护法》将从业禁止的范围规定为“密切接触未成年人的单位”,但每个单位从业禁止的具体条件还有赖于各单位作出专门规定。因此,各有关主管部门应当对从业禁止的适用条件及程序予以细化,提高从业禁止制度的可操作性。

再次,重视电子监管在预防犯罪中的作用。我国不少地区都对社区矫正的罪犯采用电子监管,令其佩戴电子手环或脚环,例如,上海市徐汇区法院还会在判决书中写明“实施电子实时监管”^[25]。考虑到电子脚环“作为一种新型的罪犯电子监控方式,将定位跟踪技术、信息管理技术、系统整合技术融于一体”^[26],并在实践中取得了一定成效,我国今后可以出台专门的法律文件,将电子脚环作为监督考察性犯罪罪犯的主要方式予以明确规定并推广适用。

最后,“化学阉割”不等于中国古代的肉刑,现代的“阉割”只是让罪犯服用一些药物,把其不正常的性欲降低到安全的水平,其更接近一种治疗手段^[27]。《中华人民共和国刑事诉讼法》在特别程序中规定对于符合条件的精神病患者施以强制性治疗,那么对于某些难以抑制生理性欲的且具有继续危害社会风险的性犯罪者,是否也可以参照精神病患者予以强制治疗,值得进一步思考。

(四)完善未成年被害人救助制度

首先,重视对未成年被害人的精神损害赔偿。对于被害人而言,性侵犯罪造成的精神损害可能远高于物质损害。“虽然精神上的损害不能完全用金钱予以衡量,但适当的精神损害赔偿却能够减轻被害人的负担。”^[28]2021年最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》中对附带民事诉讼精神赔偿的规定,由“不予受理”转为“一般不予受理”,这为性侵害未成年人案件遭受侵害的未成年人在附带民事诉讼中请求精神损害赔偿提供了一定依据。2021年6月1日,最高人民检察院发布的《未成年人检察工作白皮书(2020)》中提到,对于未成年人遭受严重精神创伤,侵害行为给被害家庭造成极大影响的,检察机关探索支持被害人及其法定代理人提起精神损害赔偿诉讼。上海市宝山区人民检察院对牛某某涉嫌强奸案依法提起公诉并支持被害人提起刑事附带民事诉讼,最终牛某某被判处有期徒刑十年,剥夺政治权利一年,一次性赔偿被害人精神抚慰金3万元。

其次,提高未成年被害人救助的专业化和科学化。应当加强未成年被害人救助的社会化支持体系建设,与专业的社会组织开展合作;探索和尝试建立专门为未成年被害人提供综合性服务的救助或办案中心,在保证办案需要的同时提高服务质量;完善针对未成年被害人的心理疏导制度,加快制定有关心理疏导的规范性文件,为心理疏导的进行提供法律依据,让心理疏导成为每个性侵未成年人案件处理过程中一个必要的工作环节^[29]。

最后,确保未成年被害人及时获得司法救助。实践中,遭受性侵害的痛苦经历往往会伴随

未成年被害人很长时间,甚至带给未成年人终生难以修复的心理伤害,有的遭受性侵害的未成年被害人可能在时隔多年甚至成年之后才打破沉默,但此时可能已经超过了《刑法》上规定的追诉时效期限,从而无法通过司法途径实现对犯罪的惩罚和对童年时内心伤害的修复。如果犯罪分子未被法律予以及时惩处,其很可能产生侥幸心理并再次实施犯罪。对此,可以借鉴《中华人民共和国民法典》第191条关于遭受性侵害的未成年人行使民事损害赔偿请求权的诉讼时效期间从受害人年满十八周岁之日起计算的方法,在《刑法》上对性侵害未成年人犯罪的追诉时效作出一些特殊规定,以保证对性侵害未成年人犯罪的有效追究。

[参 考 文 献]

- [1] Sexual Violence, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/violence/sexual-violence/>
- [2] INTERPOL Report Highlights Impact of COVID-19 on Child Sexual Abuse, <https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2020/INTERPOL-report-highlights-impact-of-COVID-19-on-child-sexual-abuse>
- [3] 赵合俊:《禁止儿童性剥削——国际法与国内法之比较研究》,载《妇女研究论丛》,2013年第1期。
- [4][7] 김태명. 성폭력범죄의 실태와 대책에 대한 비판적 고찰, 형사정책연구, 2011, (87).
- [5] 刘名洋:《儿童色情网站调查:八百余万注册会员,服务器隐藏境外》, <https://www.bjnews.com.cn/detail/158532191915841.html>
- [6] 自正法:《韩国少年刑事诉讼程序的运行模式及其启示》,载《兰州学刊》,2020年第10期。
- [8][11] 정경오. n번방 방지법 - ② 관련 쟁점 분석 및 보완점, KISO 저널, 2020, (40).
- [9] 김연주. 온라인서 청소년 폭력 피해 2년새 11%→27%, https://www.chosun.com/national/national_general/2021/03/24/7YPP4VEYDVHVPKTLYGVAWKZPRU/
- [10] 윤정숙. n번방 방지법 - ① 주요 내용과 의미, KISO 저널, 2020, (40).
- [12][13] 여경수. 헌법상 성범죄자의 취업제한 명령제도의 현안, 동아법학, 2018, (79).
- [14] 성중탁. 성범죄자 신상정보등록·공개제도의 문제점과 개선방안, 유럽헌법연구, 2020, (32).
- [15] 이시영. 올해부터 성범죄자 모바일 고지 본격 시행, http://www.mogef.go.kr/nw/rpd/nw_rpd_s001d.do?mid=news405&bbtSn=707476
- [16] 김봉수. 전자감시장치 부착의 법적 성격과 확대적용에 대한 비판적 고찰, 법학논고, 2011, (36).
- [17] 박상기. 소위 化學的 去勢와 『성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률』의 문제점, 형사정책연구, 2010, (83).
- [18] 佟丽华:《韩国“N号房”事件对我国“社交网络儿童性剥削”问题的警示》,载《青少年犯罪问题》,2020年第3期。
- [19] Bryan A.Garner.BLACK'S Law Dictionary, 2009, p.1498 - 1499.
- [20][21] 廖兴存:《法益保护原则视阈下儿童色情制品持有人罪论》,载《当代青年研究》,2018年第4期。
- [22] 田 刚:《性犯罪人再次犯罪预防机制——基于性犯罪记录本土化建构的思考》,载《政法论坛》,2017年第3期。
- [23] 栗向霞:《性侵未成年人的罪与罚》,载《刑事法学研究》(第1辑),北京:中国政法大学出版社2021年版,第94-95页。
- [24] 苏明月 岑培凯:《性侵未成年人犯罪从业禁止制度的问题与完善》,载《少年儿童研究》,2020年第2期。
- [25] 《上海徐汇——对缓刑犯实施电子监管写入判决》, <http://shfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2015/04/id/1577404.shtml>
- [26] 社区矫正调研课题组:《关于推进中国特色社区矫正工作的调研报告》,载《中国司法》,2011年第2期。
- [27] 沈占明:《化学阉割本质是治病救人》,载《检察日报》,2019年10月30日。
- [28] 路 琦 赵智鸿:《中国未成年人法律制度研究》,北京:中国政法大学出版社2018年版,第192页。
- [29] 蔡文霞:《论性侵害未成年人犯罪被害人的权益保护——对〈关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见〉的反思》,载《中国青年社会科学》,2015年第6期。

(责任编辑:崔 伟)