

负有照护职责人员性侵罪的保护法益与司法适用

葛 格

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年7月4日; 录用日期: 2022年8月19日; 发布日期: 2022年8月26日

摘 要

负有照护职责人员性侵罪的保护法益应当为特定未成年女性的性自主权。与其他学说相比, 以性自主权作为本罪保护法益既符合我国密织性犯罪刑法体系的立法方向, 又能为本罪保留出罪空间从而实现法治与自由的平衡。在本罪的保护法益限定下, 对于行为主体的认定应当以其与特定未成年女性是否形成“稳定的依赖关系”为实质标准; 对于实行行为的认定应当肯定“侵入型性行为”为“发生性关系”的内涵; 对于主观责任的认定则应当以“明知”被害人年龄为前提, 通常情况下推定行为人明知, 但允许其反证。

关键词

负有照护职责人员, 性自主权, 特定未成年女性

Protection Law Interests and Judicial Application of Sexual Assault by Person with Caring Responsibilities

Ge Ge

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 4th, 2022; accepted: Aug. 19th, 2022; published: Aug. 26th, 2022

Abstract

The law interests of Person with caring responsibilities shall be the sexual autonomy rights of specific juvenile female. Compared with other theories, it could reserve necessary space for the exception from punishment to take sexual autonomy as the law interest of sexual assault, which also gives contributions to realizing the balance between rule-of-law and freedom. Under the law

文章引用: 葛格. 负有照护职责人员性侵罪的保护法益与司法适用[J]. 争议解决, 2022, 8(3): 470-477.

DOI: 10.12677/ds.2022.83063

interest of sexual assault, the virtual standards for the subject of act shall be recognized if he/she forms stable dependency relationship with specific juvenile female, the identification of perpetrating act shall affirm that the invasive sexual behaviour is the connotation of having intimacy, and the recognition for subjective responsibilities shall be under the premise of being fully aware of the age of victims which is generally presumed, but allows the actor to give counter evidences.

Keywords

Person with Caring Responsibilities, Sexual Autonomy Rights, Specific Juvenile Female

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来随着网络自媒体的普及，类似鲍某某强奸、猥亵儿童案等利用特殊职责对未成年人借机实施性侵害的刑事案件逐渐披露在大众眼前，引起社会各界的广泛讨论。

实践中，特殊主体性侵未成年人的案件发生不在少数。有数据表明，2018年7月至2020年6月期间，全国检察机关批准逮捕监护人性侵未成年人案件共1279件，其中教师性侵未成年学生案件高达1059件^[1]，占比之高令人咋舌。行为人的“身份”特征实际上加剧了案件的隐蔽性和社会危害性，因此公众呼吁必须加强对未成年人性权利的保护，对具有特殊职责主体实施性侵害的行为人予以严惩。

《刑法修正案（十一）》对此积极回应了社会关切，采取一系列措施加大对未成年人性权利的保护，其中就增设第236条之一“负有照护职责人员性侵罪”，“对已满十四周岁不满十六周岁未成年女性负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责人员，与该未成年女性发生性关系的，予以定罪处罚。”

条文的增设，实际填补了实务中“特定未成年女性¹在未陷入‘难以反抗’境地时遭受性侵害的处罚漏洞”^[2]，在一定程度上完善了刑法对于特定未成年女性性权利的保护，有利于保障其身心健康成长。但也有学者提出了质疑，认为本罪的出台并未经过全面深入的立法调研，而只是舆论裹挟下的情绪性立法，其科学性有待考证。然而，“社会不是以法律为基础的。那是法学家们的幻想。相反地，法律应当以社会为基础。”^[3]坚持以人民为中心是《刑法修正案（十一）》所坚持的立法价值导向，应当予以坚持。同时，本罪的出台虽然确实是在舆情民意持续的关注与呼吁的背景下产生，但这并非意味着立法者在条文设置的过程中并未采取审慎的态度。实际上，在本罪审议过程中，有诸多意见建议扩大本罪的保护范围，但立法者均未予以采纳，可见其并未受舆论压力影响而过度扩张本罪的规制范围。

不可否认，本罪的增设可能存在让保护未成年人的制度设计转变成为对未成年人的伤害和性权利的剥夺的隐忧。因此，如何通过解释条文实现法益保护与权利保障之间的和谐与均衡应是当下刑事司法工作的重心。

本文中，笔者拟从本罪的保护法益展开，辨析本罪构成要件的内涵，从而限制其司法适用范围。

2. 本罪保护的法益争议与阐明

法益是理性把握罪名适用便捷的理论基础，具有指导构成要件解释的技能。如果对本罪的法益把握不当，一方面可能存在将并未对特定未成年女性性权利造成实质侵害的行为作为犯罪处理的风险，另一

¹为行文方便，本文将以“特定未成年女性”代指“已满14周岁不满16周岁的未成年女性”。

方面司法机关也可能出于减轻证明负担的办案需要而将行为人可能构成强奸罪的犯罪行为不当地降格为本罪^[4]。因此必须对本罪的保护法益予以厘清。

(一) 身心健康说

学界部分学者认为本罪保护法益属于身心健康权。显然该权利在内涵上包含了生理与心理两个层面，在未成年人价值塑造、自我认同、人际交往的关键时期对其实施侵权行为不仅会对其造成生理上的伤害，更会对其心理健康产生长远而深刻的影响。

学者支持身心健康说的逻辑前提主要建立于“立法部分提高了性同意年龄”的主流观点之上。有学者就指出，立法条文实际上是通过部分提高性同意年龄，从而严格保护特定未成年女性的身心健康。所谓的“部分提高”实际就是根据犯罪主体的身份情况进行区分：认为面对具有特殊职责的行为人，特定未成年少女处于弱势地位，无法自主行使性自主决定权。因为具有特殊职责的行为人更容易针对被害人实施欺骗、利诱等行为，在此情形下被害人可能考虑到这种关系而选择忍气吞声、放弃反抗。因此从法律家长主义出发，为保护未成年人的利益，在一定范围内对其自主决定权进行干涉具有必要性。性同意能力作为性自主权的前提，一旦被予以“剥夺”，那么顺理成章地就应当认为特定未成年女性面对具有特殊职责的行为人不享有性自主权，因此本罪实行行为侵害的必然是除此以外的其他法益。

同时，支持该学说的学者又从具有相似结构的“奸淫幼女罪”进一步证成本罪的保护法益。从构成要件来看，两罪均不以行为对象的拒绝为要件，同时并未对手段行为提出要求，因此二者具有共同性，可以贯通解释。

然而该学说也有诸多问题有待解决：

其一，身心健康并非性侵未成年人犯罪的专属法益，并无研究表明成年人遭遇性侵害后其身心健康依然无恙。而且将身心健康作为本罪的保护法益，会使得法益内容过于空泛化。如果说“身体健康”尚且具体可感，“心理健康”则毫无疑问过于抽象，用无法量化的概念阐释法益的内涵将会导致法益对构成要件应有的约束机能的落空。

其二，有限提高性同意年龄的逻辑前提与《刑法修正案十一》下调刑事责任年龄的立场产生了观念违和。一方面认为当下社会未成年人的身心发展和认知能力都有了显著的提高，因而将刑事责任年龄予以下调；一方面又将特定未成年女性当作不能自由行使其性自主权的人看待，部分上调性同意年龄，这种同时间的逆向操作显然存在理念的割裂。

其三，认为本罪的保护法益与“奸淫幼女”型强奸罪的保护法益均为“身心健康权”，可能面临体系解释的困境。以相同的手段与不具有性自主决定权的受害人发生性关系，侵害其身心健康权，理应构成相同的罪名，为何针对不满14周岁的幼女则成立强奸罪，而针对14至16周岁的女性则成立刑罚较为轻缓的本罪呢？行为人特定的身份不足以说明其具有更轻的社会危害性和刑法谴责性，难以解释立法者为何会对本罪的法定刑予以让步。

(二) 性自主权说

另有学者主张，本罪的保护法益依然是特定未成年女性的性自主权。性自主权是指“自然人享有自主决定是否和何时、以何种方式与他人发生性关系，以实现自己的性意愿和性利益不受他人非法干预的权利。”^[5]该权利注重对个体自由意志的保护，其内容不仅包含了承诺权、选择权等支配权，同时也囊括了拒绝权、反抗权等维护权。

采取性自主权学说的学者并不同意“立法有限提高了性同意年龄”从而排除特定未成年少女享有性自主权的逻辑。一方面，这种逻辑推演会让特定未成年女性的性自主权陷入“时有时无”的尴尬境地，也即特定未成年女性在负有照护职责人员性侵罪中不享有性自主权，而在强奸罪中却又享有性自主。根据形式上适用何种罪名从而决定特定未成年女性性自主权的有无显然是荒谬无理的。另一方面，性自主

权作为人格权的一种，与身俱来且人人享有的。其内涵由积极与消极两个层面构成，即便“是幼女也同样拥有性自主权中的维护权，只是由于其认知方面的局限，他们的承诺与选择会被认定为无效，因而在规范意义上无法行使其支配权。”[6]由此看来，特定未成年女性毋庸置疑同样拥有性自主权。

同时，从立法体例来看，本罪被安排在“侵犯公民人身权利类犯罪”中，强奸罪与猥亵罪之间，因此，从公民与性相关的具体的人身权利中探寻本罪的保护法益理所应当。所谓“性权利”、“性的不可侵犯性”的概念含义都过于宏大，不利于法益解释技能的充分发挥，而性自主权作为具有实质内容的权益，恰好可以弥补这一缺憾，不会出现法益空心化的现象。

但也有反对观点指出，所谓的性自主决定权其实质指向就是“性自由”，但“将性犯罪作为针对性自由的犯罪来把握，没有充分把握犯罪中法益侵害的实际情况及严重程度。”[7]虽然宪法维护每个人自我抉择的自由，但这种自由也不是绝对的而是有限制的。尤其在本罪中，“在没有实施外在强制手段、没有造成人身伤害等严重后果的情况下，性侵行为与被害人是否基于自由选择并无因果关系。”[8]

更进一步来看，性自主权说的观点似乎无法为本罪的增设提供理论支持，甚至在一定程度上否认了本罪的立法正当性。立法者增设本罪是考虑到在社会实践，特定未成年女性的主观意志容易因‘特殊职责’的影响而难以做出真实意思表示；而性自主权说则认为本罪法益的核心在于特定未成年女性的主观意志，如果没有实际侵害被害人的性自主权，则行为人存在出罪的空间。因此“期望的出罪功能和立法目的本身就有难以调和的矛盾”[9]。

(三) 复合法益说

复合法益说认为，本罪保护的法益是性自主权与身心健康权的结合。有学者指出：“性自主决定权与身心健康权二者之间并非对立互斥关系，对身心健康权的保护可以看作是对性自主权进行限制的补偿。”刑法对于二者的保护实际呈现一种“此消彼长”的关系：在性自主权受到限制的时期，刑法应当加大对身心健康发展保护的力度；而随着未成年人年龄的不断增长，则应当降低对其身心健康发展保护力度，并相应解除对性自主权的限制。

采取复合法益理论的优势在于，其可以合理解释在行为人基于合意与特定未成年女性发生性关系的场合，为何行为人并未侵害到特定未成年女性的性自主权，但仍会因侵害到其他法益而构成本罪。因为对于特定未成年女性来说，其对于性权利的理解是不全面的，虽有一定程度的认识并无法达到了解其长远意义的程度，也即其“缺乏保护自己长期利益不受损害的能力”[10]。因此在该年龄段基于合意发生的性交行为仅仅是其对性自主权益的放弃而已，并不能体现出其对自己身心健康法益的处分。

应当肯定学者在寻求本罪保护法益独特性的过程中所作的一定突破，但将原本互相独立的性自主权与身心健康权杂糅在一起，反而可能在实践运用中呈现出一种“左右摇摆”的分裂状态。且从本质来看，复合法益说虽然在表面上主张性自主权同样是本罪的保护法益，“但依然认为未成年女性的真实同意无法阻却行为的不法。这实际上依然采取的是有限提高了性同意年龄的立场。”既然如此，复合法益说对性自主权法益的“承认”不过是虚晃一枪，其论证重心依然着眼于特定未成年女性的身心健康发展，其与“身心健康说”的观点并不存在太大差异，因此仍然面临着法益侵害难以度量等证明难题。

(四) 本文立场

显然，以上学说各自都有其利弊，但综合来看，笔者更为认可“性自主权说”的理念，即应当将特定未成年女性的性自主权作为本罪的保护法益。

学界对于性自主权法益的批判主要是认为“其与刑事立法理念相悖”。但实际上，采取性自主权法益说并不会产生上述问题。

首先，刑事立法对性同意年龄的部分提高的观点虽然带有一定的官方色彩，是相对主流的观点，但其毕竟未上升成为立法或司法解释，对司法机关并不能实际产生约束力。实际上，且就立法论而言，是

否上调性同意年龄应当根据该年龄段女性的生理、心理特点，通过长期的数据观察和科学分析得出，而不是简单依靠个人情感与道德武断得出结论。同时，正如上文所指出的那样，坚持“性同意年龄”有限提高要么会造成本罪法益内容的笼统含混，要么会与刑事责任年龄的立法变动产生体系龃龉^[11]。因此，笔者并不同意刑事立法部分提高性同意年龄的观点。

其次，坚持“性自主权说”并不会与立法增设本罪的理念相冲突，其反而能够更好的诠释增设本罪的独立意义。在现实生活中，行为人对他人性自主权的侵害虽然在内容上大体相同，但在程度、样态和内涵上实际存在较大差别。在本罪增设以前，我国对于侵害性自主权的罪名设置仅有强奸罪一罪，立法体系较为粗疏，始终未根据对被害人性自主意识的压制程度进行细致分类。通过增设本罪，关注对被害人性自主正常行使的间接影响、间接侵害，配置以相应不同的法定刑，可以使得我国性犯罪法网更为严密，刑事立法体系也更为精细科学。

同时，坚持“性自主权说”能够为出罪保留必要的空间，从而防止刑法对个人自由的过度干预，兼顾行为人与被害人之间的价值衡平。不宜以保护未成年人权利行使的名义而过多渗入成人社会的判断与安排。特殊职责的存在只是在对应程度上影响了特定未成年人对同意与否的自主判断，并不等于双方之间的性关系必然侵害了特定未成年人的性自主权。必须考量被害人的真实境遇、实际诉求和经验感受，在双方两情相悦，基于恋爱关系发生性关系的场合，应当肯定特定未成年女性权利行使的自由。在这种情形中，只能在道德上衡量是否能对行为人予以谴责，而无关系性自主权法益的侵害。通过法益的侵害与否进行出罪入罪判断，既有利于防止将特定未成年女性不区分情形的“被害化”、“客体化”，也有利于被告人的人权保障，为其合法权利寻得一线生机。

3. 法益限定下构成要件的厘清

上文对保护法益的诠释实际是为本罪的适用边界提供理论基础。由于本罪的设置存在规制范围扩张与法治与道德模糊的风险，因此对于本罪构成要件不能仅从字面含义作机械解读，而应结合本罪法益的具体内涵进行实质解释，从而合理框定本罪的适用边界，力图做到不枉不纵。

(一) 行为主体的认定

立法将本罪的行为主体规定为：“负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员”。作为身份犯，对于“特殊职责”的概念理解会直接影响到主体适格与犯罪成立，因此必须予以审慎对待。

所谓“特殊职责”中的“特殊”并没有特别的含义，仅仅起修饰功能的作用，揭示“职责”的含义才是解释的重心。从本条的规范保护目的出发，对于“职责”的理解应当立足于“责任”^[12]。这种责任的来源既可以是基于法律的规定，如民法中的监护关系、收养关系等产生的职责；也可能是基于事实的原因，如离异父母的同居伴侣等。立法条文中对职责范围的列举仅仅是从经验层面的总结，是对司法实务中对行为人的类型化。显然，本罪所指的“特殊职责”并不仅限于上述领域，也包括其他领域的特殊职责，例如“狱警对被收监的少女具有看护、教育的职责”等^[13]。同时，具有以上职责领域外观的行为人与特定未成年人发生性关系，也不必然成立本罪，例如“少女与医生一见钟情，两人迅速确立恋爱关系并自愿发生性关系，此时该医生显然不成立本罪”，但如果是“少女基于心理问题长期与医生进行诊疗交流，形成一定依赖关系，则该医生可以成为本罪主体。”

因此，“职责”并不以职务的外观为要件，其实质取决于行为人与被害人之间的特定关系。对于特定关系的内涵，应当从立法趣旨与法条文中予以抽象凝练。刑法增设负有照护责任人员性侵罪的法益考量在于，负有特殊职责的行为人更易利用其与特定未成年女性之间形成的“特定关系”实施性侵害^[14]。基于此，笔者认为可以将特定关系理解为是指一种“稳定的依赖关系”。这种“稳定的依赖关系”既可以是物质层面的依赖，也可以是心理层面的依赖。其必须包含“长期性”与“控制性”两种属性。所谓

“长期性”对应的是“稳定”，这意味着行为人的特殊职责应当具有持续性，从而排斥短暂的、偶尔的接触。行为人应当与特定未成年女性具有共同生活基础，存在与被害人亲密接触的便利，具备辨认特定未成年女性年龄的能力。而“控制性”对应的则是“依赖”，“依赖”的本质是一种不对等，也即行为人的特殊职责能够对特定未成年女性的生活、精神产生控制影响，使得行为人不必采取强制手段即可达到同质的效果，进而影响被害人正常行使其性自主权，由此可以排除双方基于平等地位的自由恋爱关系。综上所述，在衡量特定少女是否与行为人产生“稳定的依赖关系”时，不能仅仅从时间长短予以认定，而应当立足于具体案情，结合被害人的心里状况、成长环境、与行为人的关系等多方面因素判定是否形成精神强制，进行综合判断。

在司法实务中，对于“稳定的依赖关系”作为判定“特殊职责”的实质标准有利于确保条文中“等”这种兜底表述发挥其开放作用，同时也可以严格限制其解释张力，规避其在具体案件中扩张适用的风险。简言之，如果行为人的职责基于同类解释规则无法达到形成“稳定的依赖关系”的程度，在这种场合可以通过“特殊职责”的构成要件对行为人进行出罪解释。

(二) 实行行为的认定

本罪在实行行为的内容要求上采用的表述是“与该未成年女性发生性关系”。对于“发生性关系”的范围概念学界存在不同的看法。

有观点主张，本罪的发生性关系的内涵应与强奸罪保持一致，仅指两性的性交^[15]。但也有观点认为，从法益侵害角度、与性器官结合角度的均衡性上考虑，将口交、肛交等插入体内的性行为归入“发生性关系”更为适当。²更有甚者基于实践中多发现象，提出将猥亵行为也纳入本罪规制行为。³对于以上观点，笔者认为适当扩张性交行为的认定更有利于实现对未成年人性权利的保护，但也不宜过度扩大本罪的法网范围，应以“侵入型性行为”作为本罪的实行行为。

首先，“发生性关系”长期以来无论是在理论界还是实务界都用以指称与“女性的性交”，其并不是《刑法修正案(十一)》创设的词汇，而是我国刑法学惯用的表述^[16]。学界对于强奸罪的常见定义即为：使用暴力、胁迫或其他强制手段，违背妇女意志与其发生性关系的行为^[17]。这里所说的“发生性关系”仅指狭义的性交，也即男性生殖器插入女性生殖器的行为。这种概念的定义也贯穿至刑事立法与司法解释、规范性文件层面。我国刑法典中，只有第241条规定的收买被拐卖的妇女罪中确有出现“发生性关系”一词。其第2款规定“行为人强行与其发生性关系的，以强奸罪论处。”可以证明，此处的“发生性关系”的内容应与强奸罪中的“性交”内涵保持一致。因此，从体系解释出发，本罪所称的“发生性关系”也应当是指性交行为，而不包含猥亵行为。

其次，将轻微猥亵行为归入本罪的行为手段过度扩张了本罪的适用范围，也不符合我国刑罚轻缓化的刑事政策。具体而言，刑法典中成立强制猥亵罪以行为人采取强制手段为前提，而本罪在设立时“为了减轻司法机关对犯罪手段的证明难度，从而填补处罚漏洞手段，对行为上没有附加要求。”⁴因此，如果认为“发生性关系”包含实施猥亵行为，那么只要行为人利用其特殊职责，即便没有采取强制手段，仅仅以诱骗、哄骗等行为对特定未成年女性实施搂抱、摸胸等轻微猥亵行为均能成立本罪，这显然过于严苛，有违刑法谦抑性原则。实际上，猥亵行为根据手段的不同，其社会危害性也不同。由于我国目前对于性行为的定义仅限于“两性生殖器的结合”，因而将除此以外的具有性侵性质的行为均被归入猥亵行为。其实可以将部分严重猥亵行为诸如口交、肛交等会对被害人性自主权产生侵害的行为吸收，适度扩张性交行为的认定，即可在达到保护特定未成年女性性自主权的基础上保证量刑的均衡。

²张欣瑞, 陈洪兵. 负有照护职责人员性侵罪的立法评析与司法适用[J]. 青少年犯罪问题, 2021(4): 131.

³陈波. 猥亵行为应纳入负有照护职责人员性侵罪——以师源性侵为例[J]. 青少年犯罪问题, 2021(4): 28-41.

⁴付立庆. 负有照护职责人员性侵罪的保护法益与犯罪类型[J]. 清华法学, 2021, 15(4): 79.

“性交”的含义不该是固定不变的，而应随着社会公众性认识、性观念的更替而做出相应的改变。放眼域外，多数国家早已承认性交方式的多样化，将侵入型性行为规定为强奸罪。具体到个罪，在德国、日本以及我国台湾地区刑法规定中也有类似照护职责人员性侵罪的罪名，其同样规定行为人对该未成年女性实施肛交、口交的均能够成立相应犯罪。相较而言，我国传统理论所固守的“阳具中心论”理念明显落后，不符合世界立法的趋势，必须予以合理扩张。综上，以“侵入型性行为”作为本罪的实行行为，既符合民众朴素的正义观，不违背社会伦理共识，又能满足立法全面保护未成年人性权益的政策目标，具有切实可行性。

(三) 主观责任的认定

本罪的主观责任形式应当是故意，且行为人必须对特定未成年人的年龄属于“明知”的状态，如果行为人确实基于某些原因对其年龄产生了认识错误，则不能认定本罪。

如何对“明知”这种主观要素进行认定，长期以来一直都是司法活动中的疑难问题。尤其是在部分犯罪中，行为人的主观目的等要素无法从其行为中获得直接的确证，因此，现代国家无不在刑法中对部分罪名做出特别规定，采取推定的方法来确定行为人的主观要素。

对于本罪中“明知”的而言，其与“奸淫幼女”中的“明知”具有相同的特性，因此对其认定同样采取推定的方式既可以满足对于未成年人性权利保护的需要，又可以在被告人拒不供述且无其他直接证据可以证明的场合，减轻检方的证明责任。

实际上，对于本罪中的“明知”采取推定模式是现实可行的，也是符合条文逻辑的。由于本罪的行为主体是负有特殊职责的人员，其必须与特定未成年女性之间形成“稳定的依赖关系”，在长期的生活交往过程中，行为人应有充分的机会与渠道去获知特定未成年人的年龄。这种立法上的推定实际并没有加大行为人的负担，而是基于其主体特征做出的合理安排。

但显然，由于对“明知”采取刑事推定的认定形式，就必须允许行为人有权提供相应的证据来推翻和排除推定。由于本罪是故意犯罪而不处罚过失，因此在行为人对于特定未成年女性的真实年龄欠缺认识的场合，不成立本罪。

现实生活中的案件总是纷繁复杂的，确实可能存在行为人所得知的特定少女的年龄与真实情况不符的现象存在。在这种情况下，应当从行为人获取特定未成年女性年龄的渠道进行判定。如果行为人是从例如户口本、身份证等权威性证件处了解的，由于一般人不会对国家身份证件产生质疑，行为人也并非专业人士无法对伪造的证件进行精准识别，因此不构成本罪。但如果行为人仅仅是从特定未成年女性的一面之词或其同龄好友的言语中了解的，由于行为人负有特殊职责，对于特定未成年女性的年龄审核应当承担更高的注意义务，因此仍构成本罪。

4. 结语

实践发展无疑推动着社会立法，随着恶性社会事件的频发，我国也逐渐重视对未成年人性权利的保护，出台了多种专项立法。但实际上，从刑事立法层面来看，我国对未成年女性性权利的保护依然存有不足，负有照护职责人员性侵罪的增设虽可以在一定意义上填补部分的空白，但在司法实践中如何去实现本罪道德与法治之间的衡平还有待进一步的研究。

对未成年人性权利的保护是应当的，但不应是过度的。以“绝对的态度”去理解本罪的适用将会模糊刑法适用的边界，进而侵犯人权。本文从本罪的保护法益展开，以特定未成年女性的性自主权为轴心，划定本罪的适用范围，透析各构成要件的意蕴内涵，以期达到周延保护与限缩适用的双重效果，有利于兼顾行为人与被害人之间的权利平衡。

参考文献

- [1] 张义健. 《刑法修正案(十一)》的主要规定及对刑事立法的发展[J]. 中国法律评论, 2021(1): 50-59.
- [2] 陈家林, 吕静. 负有照护职责人员性侵罪的解释视角与规制边界[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2021, 27(5): 53-64.
- [3] 卡尔·马克思, 弗里德里希·恩格斯. 马克思恩格斯全集(第六卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1961.
- [4] 姜瀛. 负有照护职责人员性侵罪的法益追问与适用边界——“不被诱骗的性自决权说”之提倡[J]. 现代法学, 2022, 44(3): 82-97.
- [5] 杨立新. 中国人格权法立法报告[M]. 北京: 知识产权出版社, 2005.
- [6] 付立庆. 负有照护职责人员性侵罪的保护法益与犯罪类型[J]. 清华法学, 2021, 15(4): 72-86.
- [7] 佐伯仁志, 曾文科. 日本的性犯罪——最近修改的动向[J]. 刑事法评论, 2017, 40(1): 297-308.
- [8] 张勇. 负有照护职责人员性侵罪的司法适用[J]. 青少年犯罪问题, 2021(4): 4-15.
- [9] 张欣瑞, 陈洪兵. 负有照护职责人员性侵罪的立法评析与司法适用[J]. 青少年犯罪问题, 2021(4): 16-27.
- [10] 林亚刚. 刑法学教义(分论)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020.
- [11] 付立庆. 负有照护职责人员性侵罪的法网范围[J]. 国家检察官学院学报, 2022, 30(2): 121-134.
- [12] 康相鹏, 孙建保. 性侵未成年人犯罪中“负有特殊职责的人员”之界定[J]. 青少年犯罪问题, 2014(1): 21-28.
- [13] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021.
- [14] 陈波. 猥亵行为应纳入负有照护职责人员性侵罪——以师源性侵为例[J]. 青少年犯罪问题, 2021(4): 28-41.
- [15] 付玉明, 李茜. 积极刑法观下“负有照护职责人员性侵罪”的规范适用[J]. 南京社会科学, 2022(3): 73-83.
- [16] 李立众. 负有照护职责人员性侵罪的教义学研究[J]. 政法论坛, 2021, 39(4): 18-29.
- [17] 陈兴良. 规范刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017.