

性侵未成年人犯罪之附加处罚研究

蒋承霄

上海政法学院刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2024年12月23日; 录用日期: 2025年1月17日; 发布日期: 2025年1月26日

摘要

性犯罪以其较高的再犯率以及深远的社会影响一直以来为立法者所重视,在性侵犯罪中对未成年人的保护也逐步提高。国外一直存在很多有关性侵未成年人犯罪之附加处罚的立法实践,并以化学阉割为主形成了一些比较成熟的立法领域。作为情节极其严重的性侵犯罪,但现有的刑罚体系和其他领域立法中,有关性犯罪的立法和司法实践依旧较少,并且尚不成熟,相较于欧美、日韩等国家,附加处罚还没有一个好的培养土壤,也不可以盲目地移植别国的法律为我国所用。本文将运用比较法的研究方法,结合中外立法经验,通过对强奸罪附加处罚的定义及特点出发,整合附加处罚的种类及存在的问题,试图探寻强奸罪之附加处罚本土化所存在的挑战以及在我国入刑的可能性,进一步完善我国性犯罪防治的立法空缺。

关键词

性侵未成年人, 化学阉割, 信息公开, 电子定位, 从业禁止

Research on Additional Penalties for Sexual Assault of Minors

Chengxiao Jiang

College of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Dec. 23rd, 2024; accepted: Jan. 17th, 2025; published: Jan. 26th, 2025

Abstract

Sexual crime has always been valued by legislators because of its high recidivism rate and far-reaching social impact. The protection of minors in sexual assault crime has also been gradually improved. There has been a lot of legislative practice on the additional punishment of sexual assault against minors abroad, and chemical castration has formed some mature legislative fields. As a crime of sexual assault with extremely serious circumstances, but in the existing penalty system

文章引用: 蒋承霄. 性侵未成年人犯罪之附加处罚研究[J]. 争议解决, 2025, 11(1): 161-169.

DOI: 10.12677/ds.2025.111023

and legislation in other fields, the legislation and judicial practice on sexual crime are still less and immature. Compared with Europe, America, Japan and South Korea, the additional punishment does not have a good cultivation soil, and we can not blindly transplant the laws of other countries for our use. This paper will use the research method of comparative law, combined with the legislative experience of China and foreign countries, start from the definition and characteristics of the additional punishment of rape crime, integrate the types and existing problems of the additional punishment, and try to explore the challenges of the localization of the additional punishment of rape crime and the possibility of sentencing in our country, so as to further improve the legislative vacancy of the prevention and control of sexual crimes in our country.

Keywords

Sexual Assault on Minors, Chemical Castration, Information Disclosure, Electronic Positioning, Prohibition of Employment

Copyright © 2025 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

随着 2020 年颁布的刑法修正案(十一)中有关强奸罪加重处罚情节的增加, 并设立了负有照护职责人员性侵罪, 可以看出当前保护女性性自主权的立法已更进一步, 并且在性侵犯罪中对未成年人保护尤其突出。就目前我国的刑罚体系来看, 严重的性侵犯罪仍然是以长期自由刑的适用为主, 或附加禁止令等限制规定。在笔者看来, 从预防犯罪的角度出发, 对性侵犯罪尤其是性侵未成年犯罪有必要适用一些额外的附加处罚, 作为对性犯罪人的惩罚、改造。

放眼历史和全球, 部分国家拥有自己特有的针对性侵未成年人犯罪的附加处罚, 也有一些国家吸收借鉴了此类措施, 有效地降低了性侵犯罪率、再犯率。我国由于法律体系的独特性和稳定性, 在刑法典和司法解释中几乎没有出现过有关性犯罪的额外刑罚措施或是特殊规定, 若做好此种附加处罚的本土塑形的前提下, 通过比较法引进借鉴一些国外做法, 就能与新颁布的刑法修正案协同促进对性犯罪的规制, 有效地抑制性侵未成年人犯罪。

刑法典第二百三十六条规定: 强奸妇女, 奸淫幼女, 有下列情形之一的, 处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑:

- (一) 强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的;
- (二) 强奸妇女、奸淫幼女多人的;
- (三) 在公共场所当众强奸妇女、奸淫幼女的;
- (四) 二人以上轮奸的;
- (五) 奸淫不满十周岁的幼女或者造成幼女伤害的;
- (六) 致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

这是刑法中关于强奸罪加重情节的法条内容, 相较于刑法修正案(十一)修改之前增加了第三条中的“奸淫幼女”以及第五条全部内容, 通过立法更加完善了对未成年人的保护。从立法目的上, 我们不难感受出近期针对未成年犯罪以及未成年人保护立法的重视程度, 也使笔者认为参照借鉴国外性侵未成年人犯罪预防的立法领域有了更为现实的可行性。

2. 性侵未成年人犯罪之附加处罚的概念及其特点

性侵未成年人的附加处罚，是指向被告人宣告的除主刑、附加刑以外的，针对犯人心理和生理的，仅适用于性侵犯罪中以未成年为犯罪对象的特别措施。该特殊规定有如下特点。

2.1. 规定的设立只用于性侵犯罪中特定的加重情节

为性侵犯罪这一类型的犯罪的加重情节独立设置附加处罚的合理性，来自于从古至今人们对强奸犯罪等性犯罪的重刑倾向的肯定。古今价值观与道德观虽然存在巨大的差异(如将妻子视为丈夫的个人财产)，但这并没有导致现代刑法对性犯罪的法律评价发生根本转变，甚至可以说，对性犯罪的重刑倾向具有一定程度上的承继关系，对性的严加保护是一以贯之的。从世界范围来看，性犯罪仍然是最为严重的犯罪之一，尤其是一旦涉及到恋童癖、性侵幼女等严重犯罪，刑罚更为严酷。在废除死刑的国家，性犯罪的最高刑期即无期徒刑；在美国，性犯罪通常被当作是最为严重的非暴力犯罪；在我国，具有加重情节的强奸犯罪最高刑可达到死刑。

2.2. 与自由刑、生命刑有显著的区别

可以与自由刑同时适用，甚至可以折抵自由刑时长。在刑罚人道化、现代化的当今社会，自由刑已经是刑罚的主要形式，但性侵犯罪是极少数与人的生理欲望相关的犯罪，表现为性冲动和意志的不可控，许多国家和学者也都认为可对这种类型的犯罪的加重情节适用附加处罚措施，有效提高特殊预防，符合刑罚功利主义。

2.3. 该附加处罚目前没有明确的立法领域归属

在不同国家该类型的附加处罚属于刑法典不同的部分，或以法案的形式进行额外规定，就现状来说很难为其归类，将其简短概括为刑罚未必精准，与保安处分、社区矫正也存在交集，故虽繁琐，但仍以附加处罚为名更妥。

3. 性侵未成年人犯罪之附加处罚的种类

3.1. 化学阉割

在性侵犯罪的刑罚历史中，存在时间最长，适用最广泛、效果最显著的附加处罚，即“化学阉割”。与古代“男子去势”这种物理阉割完全不同，化学阉割又称性犯罪药物防治、保安治疗、MPA 治疗，是通过口服或者注射药物(CPA 或者 MPA)的方式，从而误导大脑对身体激素水平的感知，刺激其释放阻止雄激素分泌的促黄体激素，实现减少男性荷尔蒙，减少性欲，从而降低性犯罪的目的。常用的药物是醋酸甲羟孕酮片，它可以抑制睾丸素分泌，通过干扰大脑的下垂体与中枢神经系统，让大脑认为体内雄激素已经足够而不再分泌。有研究表明有效剂量的药物会引起生殖器功能几乎完全丧失，但是它会在体内持续 6~9 周，随着每天的注射，药物水平会显著减少，服用者会逐渐恢复以往激素水平[1]。

化学阉割进入法律体系由来已久，19 世纪伊始就已经产生，20 世纪进入了司法实践领域，起初主要是针对“性少数群体”实行所谓的精神治疗，包括之后 1954 年著名的图灵“毒苹果”案。在 20 世纪三十年代，美国颁布法案对性侵罪犯实施不定期的强制医疗取代监禁，进入 21 世纪，越来越多的国家引入“化学阉割”制度，化学阉割此种附加处罚逐渐发展成型，在全球范围内被广泛采用，其采取的药物，治疗的方式，针对人群的限制愈发完善，化学阉割以一种成体系的、合理的身份存属于多国法律。

化学阉割的适用形式各有不同，主要可分为强制、自愿两种形式。波兰是第一个对性犯罪分子实施强制化学阉割的国家，但强制性的化学阉割存在较少，样本不多。德国在 1969 年进行了实验性立法，根

据法律, 25 岁以上的恋童癖性犯罪人可以自愿选择“化学阉割治疗”, 并给予相应的减刑假释。^[2]对性侵犯罪仍是判处自由刑为主, 由罪犯本人选择是否接受化学阉割以折抵刑期亦或减刑假释。自愿性的化学阉割从立法上来看符合刑罚的人道化, 但罪犯为争取减刑释放而“自愿”选择化学阉割, 是否作为一种“强制下的自愿”, 笔者将在随后进行具体探讨。从功利主义刑罚的角度来看, 化学阉割能够满足一定的公共利益, 符合公众对性侵害罪犯惩罚、报复的心理期待, 降低性激素分泌也使得罪犯在规定的药物服用期间极度降低生理需求, 再犯率极低, 满足特殊预防的期待效果; 一般预防也由于“化学阉割”该名词的“耸人听闻”(有关化学阉割“词”的暴力将在后文阐述)和实际惩罚罪犯的效果达到了预期。

目前, 曾出台“化学阉割”相关法案规定的国家对化学阉割实行的完善程度较高, 在惩罚犯罪的同时保障一定的基本权利, 基本实现了刑罚的现代化、人道化。例如: 在德国、韩国等国家由于类似“素媛案”等社会影响重大的案件发生, 将化学阉割的适用对象严格限定在性侵类犯罪的升格刑中, 即只对存在加重情节的强奸性侵罪犯使用, 对一般法定刑幅度内的罪犯严格限制使用; 现如今使用的性犯罪治疗的药物其作用都是可逆的, 副作用控制在较小、较轻的不良反应, 除此之外完全不影响生活, 使得罪犯对这种生理性冲动占主导的犯罪能够从本源得到有效控制, 同时鼓励和帮助犯人进行教育改造, 早日回归社会; 有些国家在保证化学阉割的适用限制的同时, 并不排斥犯人主动申请进行化学阉割, 并确实存在强奸儿童的罪犯主动申请药物治疗并予以通过的先例, 体现了刑罚的人性化。

化学阉割对于降低再犯有明显的作用, 其打击罪犯的能力令许多国家跃跃欲试。且在一项对北美女性的调查中也显示超过半数的受访者认为应对该类型罪犯适用除自由刑以外的其他附加处罚, 其中也包括化学阉割。现有的研究和调查来看, 化学阉割这一附加处罚对性犯罪惩治特别是针对未成年人的性侵犯犯罪有很高的成效, 在国外认可度较高(国内尚待收集调查), 有大量指导性案例可供研究, 笔者认为是一种很好的附加处罚措施。

3.2. 性侵未成年人犯罪人员信息公开制度

性侵未成年人犯罪人员信息公开制度, 是指公安司法机关及司法行政机关对实施性侵未成年人犯罪的人员将其相关个人信息按照规定方式向社会进行公开的制度。该制度旨在告知社会公众身边是否存在性犯罪人, 以此帮助未成年人及其监护人采取针对性措施加以防范, 降低该类人员再犯可能性, 以此预防未成年人遭受性侵害^[3]。信息公开制度, 最早起源于美国的“梅根法”。1994 年, 由于在全国范围内备受瞩目的“7 岁小女孩梅根·坎卡被有性侵儿童前科的恋童癖邻居奸杀”案件, 美国新泽西州通过了“梅根法案(Megan's Law)”, 规定州执法机关为保障公共安全的需要可向社会公布性侵犯者“相关且必要”的信息^[4]。梅根法案将性犯罪者按照不同的社会危险等级来限定其需要在社区公告的内容、范围以及方式, 体现了社区公告的理念思想, 后续由美国联邦法院完善升级并延续至今。这是世界范围内第一次立法通过的社区公告制度, 也是许多国家效仿借鉴, 最后普遍形成的信息公开制度的前身。我国的性犯罪人员信息公开制度也是借鉴了美国的梅根法案, 于浙江慈溪先行试点, 在江苏淮安也有类似尝试, 最终反馈到了我国《未成年保护法》当中。这是我国首次对犯罪人信息公开的尝试, 对预防性侵未成年人犯罪具有积极作用以及借鉴的意义, 但也存在一系列问题有待进一步完善。

3.3. 电子定位

电子定位是对性犯罪刑满释放人员进行实时行为轨迹的追踪为主要功能, 从而时刻知晓性犯罪刑释人员的具体位置, 实现对该类群体的监控管理。电子定位获得刑释人员的位置信息, 一般通过电子脚镣、电子脚环或手环等, 也可称之为“电子监控”。电子定位的法律属性可能由于不同阶段而不同, 笔者认为若针对性侵未成年犯罪适用电子定位的附加处罚, 应该是站在再犯预防和社会治安管理的角度上实

施的，并且适用对象也是刑满释放人员，所以不宜称为刑罚。在其他国家，电子定位一般归类为保安处分，以行为人的潜在犯罪危险性为基准，但我国刑事司法体系中并为规定保安处分，刑罚与保安处分的界定仍有争议，所以仍以附加处罚为名更合适。2006年，意大利国会决定释放一批剩余刑期较短的囚犯，但若五年内再次犯罪获刑两年以上的，要补足之前的刑期。这一举动被意大利学者用来研究监狱威慑效应，结果表明刑期每延长一个月，再犯率就减少1.3% [4]。这表明延长监禁确实有效，但实际上监狱的超负荷运作和超高成本都使各个国家另寻出路，诸如美国、德国等国家就通过电子定位技术，节省了大量成本，同时很大程度上减轻了监狱的负担。在韩国，刑事立法一向对性犯罪采取重刑主义，这基本归因于几次震惊社会的性犯罪案件，如“素媛案”、“光州仁和聋哑学校性侵儿童事件”等，使得韩国有关性犯罪的刑事立法被频繁修改和制定，并且大部分是对刑罚的加重和对保安处分适用的扩大。在这些反复修订的刑事法律中，就有与电子定位相关的法律。《关于特定性暴力罪犯佩戴位置追踪电子装置的法律》最早于2007年修订，自2008年9月1日起开始执行，最后修订日期为2021年3月16日。位置追踪电子装置是指利用发送的电子波进行追踪的原理，确认位置或探知移动路径的一种机械设备，只要符合：

因为性暴力犯罪被宣告有罪两次以上，有期徒刑刑期合计3年以上的罪犯，在刑期执行完毕后或赦免后5年之内再犯性暴力犯罪的；有被安装电子定位装置的前科的罪犯再犯性暴力犯罪的；对未满13周岁的未成年人实施性暴力犯罪的，都将安装电子定位装置。[5]我国主要将电子定位应用于社区矫正服刑人员的监管方面，并且电子定位应用的具体数据很少，域外的应用数据参考价值更低一些，但韩国在性犯罪立法上还是比较前沿的，前文所述的化学阉割在韩国境内也有应用，对韩国刑法的研究有助于增进我国相关立法完善。

3.4. 从业禁止

2015年《刑法修正案(九)》在刑事领域确立了从业禁止制度，新增《中华人民共和国刑法》第三十七条之一规定：对利用职业便利实施犯罪的罪犯在刑罚执行完毕后或假释后禁止从事相关职业。2017年上海市闵行区人民检察院首次将该制度适用于性侵害未成年人犯罪，为该类犯罪的再犯预防提供了全新的思路。譬如《刑法修正案(十一)》把负有照护职责人员性侵罪的罪状列举了“监护、收养、看护、教育、医疗”等几种职责类型，职责按照字面含义包括职务和责任双层含义，但此处的职责更侧重于基于特定关系而产生的责任。[6]该罪就是利用以上几种职责类型有关的职业所创造的特定关系，使得被害人处于孤立无援的环境并加以侵害未成年人性权利的犯罪情形。那么对该类犯罪人员适用从业禁止，禁止其从事相关行业以及减少与未成年人接触必定有利于限制再犯，保护被害人群体合法利益。笔者认为，负有照护职责人员性侵罪罪犯刑释后必定会面临相关从业禁止问题，从该罪名的描述就足以体现令该类型刑释人员继续接触14~16周岁未成年人的潜在危险性之大，作为性侵未成年犯罪的附加处罚，从业禁止相当有效。但从业禁止的定性问题依旧存在，目前有主张从业禁止是“资格刑”，也就是将其归类为刑罚的观点；也有认为从业禁止是非刑罚处罚措施的；以及将其归类为保安处分等等。对从业禁止的适用是现实可行的，只是定性问题尚存争论。

4. 相关附加措施的本土化可行性探究

4.1. 化学阉割

化学阉割制度在欧美国家当中存续已久，已经形成一个系统、科学、有效的附加惩罚手段，但我国经过对性侵类犯罪罪名罪状长久以来的更迭，从未将此种附加措施纳入其中，说明该措施的本土化具有天然缺陷。但追踪别国有关化学阉割的适用，可以发现其在减少性犯罪再犯可能性上效果显著，极大抑制了性侵犯罪尤其是性侵未成年人犯罪的发生率，该措施带来的影响仍然是积极的。随着刑法体系的不

断完善，化学阉割的路径探索或许会呈现出别样的前景，但在这之前，化学阉割制度必先解决以下问题，再讨论其本土化的可行性。

4.1.1. 是否存在“词”的暴力

“Chemical castration treatment”，按其字面意思应翻译为化学阉割治疗，而在性犯罪防治方面，它直接被翻译成“化学阉割”，而所谓的“Treatment”（治疗）却没有体现，或者说化学阉割治疗、化学药物治疗等名词的适用普及度却远没有“化学阉割”在该领域中广。再看化学阉割的手段，一般都是通过化学药物降低犯罪人的性激素水平从而抑制其性冲动，无一例外是与药物有关。无论是从字面翻译上还是从实务操作上，化学药物治疗都是更为贴切的说法，并非是一直使用等等“化学阉割”。“阉割”一词颇有古代“男子去势”之意，按照社会一般人的认知，很难不产生与物理阉割近似的联想，而物理阉割在当今社会一定是为人们所抛弃，不提倡的非人道主义刑罚方式。我国社会对“化学阉割”的误解导致了其一直无法在我国刑事立法中获得一席之地，因为设立法律最终一定以社会利益保护为归宿，为社会所不认可的，一定也会遭到立法者的抛弃。这与时代局限性无关，而是“阉割”一词带来的言辞暴力不被国民所认可。这不是说刑法应当规避含有暴力性质的词汇，而是刑法中所包含的极贬义的词语一定要与犯罪行为的不法和危害相当，当立法对刑罚的概念进行文理解释时发现其体现含义远小于文字本身，那一定是不合法理，不被接受的。化学阉割在我国适用的问题肯定不单单是言语暴力的问题，但若将“化学阉割”改为“性犯罪药物治疗”，肯定更能为社会所接受。

4.1.2. 药物使用是否减损人权

性犯罪防治所使用的药物要科学，尽量减少副作用，并规定服用药物的时限，避免出现需要终身服用，严重侵害人权的情况。若在规定时限内服用药物仍无法限制再犯的，可再由传统的自由刑或生命刑实施制裁。有关化学阉割是否侵害人权，有人认为犯罪人在犯罪时就已默认放弃部分宪法赋予的权利，享有限制的人权。有关人权侵犯其实在电子定位等典型的对犯罪人限制自由的措施中时常被探讨，但其实结合美国“梅根法案”也可看出，早期的立法中就涵盖了对犯罪人的人身限制，针对广大社会群众的调查中，普遍群众也对犯罪人无法享有宪法全部权利并无反感（有关该观点不能直接适用于我国社会现状）。并且，化学阉割、电子定位等附加处罚比起传统监禁刑更能保护自由权，并且以化学阉割为主的性犯罪药物治疗比起自由刑对于性侵犯罪有更好的刑罚效果，笔者认为并非“残忍”侵害人权。

4.1.3. 厘清“化学阉割”定性——刑事处罚还是医学治疗[2]

这个问题的提出其实与化学阉割存在的“词的暴力”也有一定关联，而关于这一问题不同的两种观点是基于法律家长主义和法律当事人主义两种精神得出的。

1) 刑事处罚

认为化学阉割是刑事处罚的，一般是基于法律家长主义的强制原则形成的，认为“化学去势”不是以治愈犯罪人的心理或生理疾病为目标的，而是为了预防强奸罪等性犯罪人员再次犯罪，维护社会治安稳定为目标，因此将化学阉割入刑，通过法律明确规定对符合条件的犯罪人员适用化学阉割。这一类观点还认为化学阉割仅仅影响犯罪人有关性方面的生理欲望和冲动，实际上不影响其日常生活，是一种人道主义的做法。不过该观点往往是在具有重大社会影响的性侵恶劣事件发生后所提倡的，有舆论影响立法之嫌，要慎重考虑。

2) 医学治疗

将化学阉割定义为医学治疗，似乎更符合时代关于人道主义精神的要求。但法律当事人主义原则的适用很容易出现“强制下的自愿”问题。强制下的自愿实则指看似给予当事人充分选择的余地，但位于当前情境下，当事人出于自我利益最大化的考虑，往往只剩下少数选择甚至是唯一选择。若告知一般罪

犯其刑期时长的同时再告知其选择化学阉割可以折抵很大部分刑期从而早日回归社会，出于对刑罚的畏惧和方才被宣告剥夺自由后对自由的渴望，绝大部分犯罪人都会选择适用化学阉割——即使司法告知你拥有完全自主的选择权利。

笔者认为，法律家长主义更适合我国立法现状，没有必要为了体现民主而过分强调当事人的自由意志选择(毕竟性犯罪罪犯享有极少人权)。将“化学阉割”作为一种刑事处罚，将性犯罪药物治疗应该被严格限定在法定的加重情节即涉及性侵未成年人之中，如犯强奸罪并且有“奸淫不满十周岁的幼女或造成幼女伤害的”该情形的适用药物治疗，将使得“化学阉割”以一种平和过渡的情形移入现有法律，在不打破原有性犯罪惩罚模式的同时将药物手段纳入考量。

4.2. 性侵未成年人犯罪人员信息公开制度

信息公开制度在我国已经有一定时间的存续，想要本土化性侵未成年人犯罪人员的信息公开制度更加容易，具有一定的现实意义。在新颁布的刑法修正案中新增了“负有照护职责人员性侵罪”，其附加措施中就包含有信息公开之义。进一步探究和完善性侵未成年人犯罪人员信息公开制度更加契合我国当前立法形势，但也存在一些问题亟需完善。

4.2.1. 应当明晰信息公开对象的确定标准

作为新兴立法，对何种犯罪人员需要实行信息公开还没有明确的标准。信息公开是适用于所有与性犯罪有关的犯罪人，还是仅针对性暴力犯罪而非笼统的性侵犯罪；适用于基本犯情节还是应用于加重情节，例如侵害对象是幼女的，强奸罪立法规定的几种加重情节的；是伴随着性侵犯罪的产生而产生，还是用于总则所规定的累犯制度，只适用于性犯罪的累犯，还是严格限制为强奸罪的累犯，等等。

4.2.2. 亟需建立依申请查询制度以及依职权查询制度

未成年人的监护人、负有未成年人保护职责的组织可以向登记机关书面申请查询，以确保最大程度减少未成年人与未成年人性侵犯罪人的接触；该制度尤其应当注重在涉及未成年人的特定用人单位的适用，此时应当依照其职权向公安机关定期调取有关犯罪人员记录，确保职工队伍不存在上述人员潜伏。

4.2.3. 进一步健全隐私权的保护

有学者认为性犯罪信息公开的方式已经超越了对性犯罪刑释人员的合理限制，无疑是对性犯罪成员隐私权的侵害。为了达到信息公开的目的，势必会涉及到犯罪人员的姓名、肖像、户籍住所、活动区域等，使犯罪人员所在区域被实时掌握，也就是说他们的基本生活信息被完全暴露。在信息公开一定时间后，若犯罪人员没有再次实施性侵未成年人犯罪，说明其人身危险性已经降低，且随着年龄增长，生理因素也会对犯罪人员是否再次实施犯罪产生影响。因此，对于那些再犯可能性不大的犯罪人员，应当建立起公告转查询制度，撤销对其信息的公告，而依法提供查询渠道[3]。

4.3. 电子定位

当前我国的法律体系中，电子定位制度记录在《中华人民共和国社区矫正法》中，通过使用电子定位装置加强监督管理社区矫正人员。若对性侵未成年人犯罪人员在出狱后适用一定时期的社区矫正，那么电子定位可对其适用；但《刑事诉讼法》有关刑罚及相关措施的规定中尚未明确对性侵犯罪人员适用社区矫正制度，《社区矫正法》的法律位阶也明显低于《刑事诉讼法》，这使得对性侵未成年人犯罪人员电子定位装置的使用缺乏了法律依据。电子定位措施具有较高的可行性，有一定的适用前景。

1、电子定位作为司法工作人员行使的一种技术手段，其使用的电子设备一定要先进、精细。良好状态的电子设备提供稳定的监视过程，尽量减少由于设备信号问题带来效率的降低。

2、尽快将电子定位制度纳入立法范畴。提高电子定位所处法律的法律位阶，使法院等司法机关在适用问题上有所可依，可在新兴立法中(如《社区矫正法》)作阐述，也可选择在《刑法》和《刑事诉讼法》中进行规定，提高办案效率，降低监狱成本。

3、笔者认为，电子定位侵犯隐私权较小，不需慎重考虑。电子定位是相关工作人员掌握犯罪人员信息，进行监控的活动，并非将其活动轨迹实时公之于众，再者若不进行全天候的监控，则起不到限制再犯的效果，对性侵未成年犯罪人员的监控本身就应该涉及其生活的各个方面，谓之侵犯隐私没有实际意义。

4.4. 从业禁止

在《刑法修正案(十一)》中新增的负有照护职责人员性侵罪中，进一步明确了该类犯罪的从业禁止制度，使得从业禁止制度的本土化形塑更为简便。但现存的从业禁止制度中，对性侵未成年人犯罪从业禁止的范围仍然较为狭窄，在实用层面上未达到理想状态；其内容也不够具体，导致法官适用时较为死板，缺乏执行性和针对性，需要作出结构性调整。

4.4.1. 从业禁止制度应当遵循比例原则

性侵害未成年人犯罪从业禁止制度的范围狭窄。在已有的法院关于从业禁止的判决来看，从业禁止制度没有普及到所有省份，拥有十个以上从业禁止判决的只有北京、上海、四川，而针对性侵害未成年人犯罪适用从业禁止制度的更是集中到了个别法院。可见，从业禁止在我国刑事立法领域仍旧模糊和空白，在实用层面未达到理想状态。要求在规定的预防目的和必要性，若无危险性或其危险性已经远超出该手段的温和性，则没有适用必要。

4.4.2. 建立科学的人身危险性评估机制

从业禁止制度的良好实行前提需要比例原则，而人身危险性评估则是其中关键的一环。从业禁止制度中的评估方法应当严格按照相关测量表(如上海市监狱管理局颁布的《违法犯罪可能性预测量表》)，同时也有学者提出了“三段式”评估框架[7]，分为行刑前、行刑中及行刑后对犯罪人员的人身危险性进行不定期考察[8]。

4.4.3. 明确性侵未成年人犯罪从业禁止制度的内容

禁止期限仅规定了三年至五年，不仅在总体长度上较短且法官适用时多为死板的“整数年”；从业禁止宣告与刑事判决书一同作出，也就是说对其适用的从业禁止是从其判决宣告前的人身危险性来确定的，没有考虑自由刑的改造；从业禁止中的“相关职业”定义模糊不清，没有限定范围，缺乏执行性和针对性，降低适用效果。

4.4.4. 进一步解释从业禁止制度中“从其规定”的性质

刑法第三十七之一第三款规定，在其他法律、行政法规对其从事相关职业另有禁止或限制性规定时，从其规定。该条表述中并没有说明“从其规定”是“应当”还是“可以”，赋予了法官一定程度的自由裁量，导致从业禁止的适用产生了争议，各地判决出现歧异，不利于该制度的发展。

5. 总结

性侵未成年人犯罪附加处罚适用的最大问题，就是本土塑形，也就是将外国的法案、法典中的内容移植至我国刑法体系中的本土化问题。法律移植要注重兼容适配性，将附加处罚完美地融入我国刑罚体系中是有一定困难的。因为我国从未有过类似化学阉割的立法和司法实践，没有足够的样本支持信息公开和电子定位制度，从业禁止制度也在实务中表现疲软。再者，这些措施在不同地区被规定在刑法典不

同板块中，或是独立的法案里，这对于我国相对稳定的刑罚体系是一个挑战。好在性侵未成年人犯罪附加处罚措施存在于各个地区、国家、法系中，有足量样本可共比较借鉴，在未来对该领域的涉及不会太远。

性侵未成年人犯罪以其巨大的社会影响力及犯罪人极高的人身危险性和再犯可能性，一直是立法修改的重点。我国在性犯罪药物治疗仍未开创先河，信息公开制度、电子定位、从业禁止有了一定程度的立法实践。笔者相信，这些附加处罚规定在将来一定会在我国立法土壤中孕育新的种子，对这些附加处罚广大群众、司法工作人员以及立法工作者应抱着积极包容的态度看待，不能没有探寻到合适的路径就一味摒弃。

参考文献

- [1] 姚叶青. 性犯罪药物防治入刑的正当性及本土形塑[J]. 四川警察学院学报, 2020, 32(2): 127-134.
- [2] 左玉迪. “治疗”缘何被略去?——“化学阉割”词语检视及性质探析[J]. 中华女子学院学报, 2021, 33(3): 24-29.
- [3] 徐伟刚. 性侵未成年人犯罪人员信息公开方式研究[J]. 汕头大学学报(人文社会科学版), 2020, 36(1): 55-62, 95.
- [4] 张可盈. 电子定位在性犯罪再犯预防中的应用研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2021.
- [5] 卜俊铁. 韩国性犯罪刑事立法研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2021.
- [6] 苏雄华, 胡丽琴. 负有照护职责人员性侵罪的基本特征与竞合适用[J]. 宜宾学院学报, 2023, 23(1): 48-57.
- [7] 陈伟. 论人身危险性评估的体系构建[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2011, 27(1): 131-140.
- [8] 张铭铭. 论性侵害未成年人犯罪从业禁止制度的完善[D]: [硕士学位论文]. 长沙: 湖南师范大学, 2021.