

我国性同意年龄制度的缺陷及完善

谢飞飞

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年9月15日; 录用日期: 2023年9月27日; 发布日期: 2023年11月28日

摘要

《刑法修正案(十一)》新增“负有照护职责人员性侵罪”, 随着该罪的设立, 关于性同意年龄的争论一直在继续, 本文认为该罪名并未提高我国的性同意年龄, 我国性同意年龄仍为十四周岁。性同意年龄的提升是对未成年人保护有重要的意义, 同时与我国的刑事责任年龄的下调不会产生矛盾。就目前我国性同意年龄制度除了设置的标准较低之外, 还存在规定过简、特殊关系中相关规定缺失的缺陷, 这些规定的缺陷致使我国性侵未成年人案件层出不穷, 对未成年人的身心健康造成了难以弥补的伤害。为了最大限度地保护未成年人的性权益, 减少未成年人遭受性侵害, 结合我国司法实践, 适当的提高我国的性同意年龄。同时, 由于特殊关系具有亲密性, 隐蔽性的特点, 对处于特殊关系中的未成年人伤害也是难以估量的, 因此对处于特殊照护关系中的未成年人的保护也应当是重点。实现未成年人平等保护, 可以借鉴域外的立法经验, 西方很多国家都将未成年男性纳入了保护范围, 在每年性侵案件的比例中, 未成年男性占据着较大比例, 因此, 在保护未成年女性的权利的同时也应当考虑未成年男性的身心健康, 以实现了对未成年人的全面保护。

关键词

性侵, 未成年人, 特殊关系, 平等保护

Defects and Perfection of the Age System of Sexual Consent in China

Feifei Xie

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 15th, 2023; accepted: Sep. 27th, 2023; published: Nov. 28th, 2023

Abstract

The Eleventh Amendment to the Criminal Law has added the crime of “sexual assault by personnel responsible for care”. With the establishment of this crime, the debate about the age of sexual

consent has continued. This article believes that this crime has not raised the age of sexual consent in China, and the age of sexual consent in China is still fourteen years old. The elevation of the age of sexual consent is of great significance to the protection of minors, and it will not contradict the lowering of the age of criminal responsibility in our country. At present, in addition to the low standard set by the age of sexual consent system in China, there are also defects of too simple regulations and the lack of relevant provisions in special relationships, which lead to the endless cases of sexual assault on minors in China, causing irreparable harm to the physical and mental health of minors. In order to protect the sexual rights and interests of minors to a maximum extent, reduce the sexual abuse of minors, and raise the age of sexual consent appropriately according to our country's judicial practice. At the same time, due to the intimate and hidden characteristics of special relationships, the harm to minors in special relationships is also inestimable, so the protection of minors in special care relationships should also be the focus. To achieve equal protection of minors, we can learn from foreign legislative experience. Many western countries have included juvenile males in the scope of protection, and in the proportion of sexual assault cases every year, juvenile males account for a large proportion. Therefore, while protecting the rights of juvenile females, the physical and mental health of juvenile males should also be considered to achieve comprehensive protection of minors.

Keywords

Sexual Assault, Minors, Special Relationships, Equal Protection

Copyright © 2023 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. 问题的提出

性同意年龄是指法律规定的个人可自主决定发生性交行为最低年龄，设定性同意年龄的目的是保护未成年者免受性侵害。从世界范围来看，大多数国家的性同意年龄介于 11~21 岁之间。在美国，各州都对最低性同意年龄进行了规定，所规定的幅度介于 16~18 岁间。华盛顿州等 33 个州规定的性同意年龄是 16 岁，路易斯安那州等 6 个州规定的是 17 岁，而加利福尼亚州等 11 个州所规定的是 18 岁。加拿大各省基本设定在 16 岁，澳大利亚则是 16 或 17 岁。韩国在性方面保护未成年人的特别法，法定年龄提高到了 19 岁，在刑法和特别法冲突时以特别法为准，所以，韩国的实际性同意年龄为 19 岁。日本最新通过的刑法修正案将性交同意年龄从 13 岁提高至 16 周岁，这是 1907 年以来日本首次对“性交同意年龄”进行修改。根据德国刑法有关性侵害犯罪的规定，普通的性同意年龄为 14 岁，而对于特殊信赖关系下，如存在抚养、教育、监护等关系，性侵害犯罪则又分为 16 岁与 18 岁两个年龄段。除了以上提及的这些国家的性同意年龄，其他国家性同意年龄规定大相径庭，其中世界上性同意年龄最高的国家是巴林，21 岁。我国《刑法》第 236 条第 2 款的规定：“奸淫不满 14 周岁的幼女的，以强奸罪论，从重处罚。”由此确定我国的性同意年龄是 14 周岁。相较于国外立法对性同意年龄的规定，我国设定的性同意年龄偏低。

2. 我国性同意年龄立法的变化

2.1. 性同意年龄制度的起源

我国性同意年龄的立法规制历史悠久，南宋时期的《庆元条法事类》规定：“诸强奸者(女十岁以下，虽和亦同)，流三千里，配远恶州。未成配五百里，折伤者绞。先强后和者，男从强法，妇女减和等，即因盗而强奸者绞，会恩及未成配千里”，即行为人与不满十周岁的幼女之间的性行为，即便是和奸，也

按强奸论[1]。元朝时期,《元史·刑法志》规定:“诸强奸人幼女者处死,虽和同强,女不坐。凡称幼女,止十岁以下。诸年老奸人幼女,杖一百七,不听赎。诸十五岁未成丁男,和奸十岁以下女,虽和同强,减死,杖一百七,女不坐”。即元朝沿袭了南宋“虽和同强”的立法原则。随后的《大明律》与《大清律例·刑律》犯奸条也都有明文规定:“奸幼女十二岁以下者,虽和,同强论。”[2]

民国时期性同意年龄也规定为 12 周岁,后为更好保障国民权益,迎合西方的立法趋势,1928 年出台的《中华民国刑法》将性同意年龄提高至 16 周岁。此后,多数人认为 16 周岁过高,在经过刑法多次修改之后,将性同意年龄定格在 14 周岁[3]。

2.2. 我国性同意年龄的确立及发展

1957 年最高院联合司法部发布《关于城市中当前几类刑事案件审判工作的指示》,规定“凡奸淫未满 14 周岁女子,不论采用什么手段,均应按奸淫幼女论罪”。这一性同意年龄标准在 1979 年《刑法》中得到确立,其第 139 条规定“奸淫不满 14 岁幼女的,以强奸论”,将我国的性同意年龄确定为 14 周岁;随后 1997 年《刑法》同样采纳了 14 周岁为性同意年龄,并在此基础上设立猥亵儿童罪,将针对不满十四周岁未成年人(包括男童)的性交以外的性侵权行为纳入猥亵范畴进行处罚,在扩大惩治性侵害类别的同时也扩展了保护对象。至此,我国的性同意年龄制度基本确立[4]。

2013 年《性侵意见》开始关注对特殊关系下与未成年人发生性行为的规制,首次提出了“负有特殊职责人员”的概念,并详细列举其指的是“对未成年人负有监护、教育、训练、救助、看护、医疗等特殊职责的人员”。但该规定是对强奸罪犯罪构成的重申,要求行为人“利用其优势地位或被害人孤立无援的境地”,行为需要达到“迫使未成年被害人就范”的程度。此后,最新《解释》[5]对这一概念再一次作出解释,强调对未成年少女性权益的保护。这就导致当已满十四周岁女性迫于自己与行为人之间的特殊关系而表面上做出了性同意但实际上是持反对、抵触态度时,从实务操作的角度,认定行为人的行为达到了“迫使就范”的程度较为困难,根据“存疑有利于被告”原则,该行为不符合强奸罪的构成要件因而难以入罪,被害未成年女性的合法权益仍难以得到有效保护。

《刑法修正案(十一)》增设“负有照护职责人员性侵罪”填补了部分漏洞,加大对未成年少女性权益的保护。笔者认为增设本罪是因为照护关系的隐秘性,以至于难以发现、查证照护关系中被照护人员被侵害的客观事实,难以认定为强奸罪,所以从惩罚犯罪考虑,降低证明标准,减少待证事实,进而法定刑也较强奸罪更轻,即本罪的增设是以刑法实体法的方式破解刑事程序法中的难题,实现对照护关系中被受害人的保护。本罪出台之后,性同意年龄成为争论的焦点,有学者认为性同意年龄并未提高,目前仍为 14 周岁[6],但是有学者认为负有照护职责人员性侵罪的出台将性同意年龄部分提高到 16 周岁[7]。笔者认为,我国性同意年龄并未提高,如果认为负有照护职责人员性侵罪的出台将我国的性同意年龄提高至 16 周岁,会在刑法内部造成难以调节的矛盾。

3. 性同意年龄制度存在的缺陷

3.1. 性同意年龄设定较低

在有相关资料的 200 多个法域中,性同意年龄为 16 周岁以上的有 154 个法域,14 周岁或 15 周岁的有 41 个,12~13 周岁的只有 12 个,一向以开放和自由著称的美国,各个州也是将性同意年龄界定在 16~18 周岁。本文持《刑法修正案(十一)》并未将我国的性同意年龄提高至 16 周岁的观点,所以我国的性同意年龄仍是 14 周岁,从目前世界各地性同意年龄的规定来看,我国 14 周岁的性同意年龄设定偏低。有观点认为域外立法关于性同意年龄的规定,距今已有十几年之久,随着时代的发展,域外的立法经验并不是完全适合我国目前的环境[8]。那么同为亚洲国家的日本最新通过的刑法修正案,明确规定将性同意年龄由 13 周岁提高至 16 周岁应当作何解释呢?难道说日本的未成年女性发育较晚,不能准确理解发生性

关系的意义和后果？这样似乎解释不通。

那么，决定性同意年龄都需要哪些标准呢？首先，刑法规定性同意年龄的根据，主要在于幼女的身体尚未发育完全，所以性行为的发生对幼女的身心健康必然有所损害。反言之，一旦幼女的身体发育成熟，其自愿同他人发生性行为，则不会损害其性权益。可是，这一观点忽略的基本事实是，幼女身体发育成熟并不必然代表其性成熟。其次，应当考虑未成年女性的性心理成熟期，将其作为决定性同意年龄的标准之一，另据科学研究，中国青少年的性心理初步形成期是在 14~17 周岁，18 周岁之后才逐渐成熟。将生理成熟期和性心理成熟期结合起来决定我国的性同意年龄是比较合理的，并不是完全照搬照抄域外的立法经验，同时也立足于我国的实践，但是国外立法对于性同意年龄的规定具有提高化的趋势，目的是延长未成年人的保护周期。

3.2. 性同意年龄规定过简

鉴于处于不同年龄阶段的未成年人群体在生理发育和心理健全方面具有明显差别，对其实施性侵犯罪的社会危害性亦有显著差异，反映在刑罚上也应有轻重之分。

首先，我国在司法解释中对年龄相近豁免制度只是简单的规定已满 14 周岁不满 16 周岁的人偶尔与幼女发生性关系，情节轻微的、未造成严重后果的，不认为是犯罪。大多数国家都会在性同意年龄规定之后进一步进行分层处理，便于在司法实践中准确把握相关罪名的适用。由此可见我国对于性同意年龄的规定过于笼统，我国香港地区也是将性同意年龄进行细分，将 16 周岁的性同意年龄分为不满 13 周岁和不满 16 周岁两个阶段[9]。

其次，关于性同意年龄的规定仅仅针对于未成年女性的保护，根据卫生部统计数据显示，我国同性恋群体大约为 5000 万人次，男性被性侵的案件在现实中也已经屡见不鲜。但我国《刑法》在强奸领域仍然坚持采用性别区分主义，将强奸罪的保护对象限定为女性，行为人强迫男性发生性关系不在此列，基于此，我国性同意年龄规定在保护对象之上存在一定的缺陷，对男性未成年人的保护力度不足，并未实现对男性未成年人的司法保护。

3.3. 特殊关系中相关规定的缺失

出于对未成年人性权益的保护，《刑法修正案(十一)》设置负有照护职责人员性侵罪，随着该罪名的出台，相关学者对性同意年龄展开讨论，本文持性同意年龄并未提高的观点。相较于其他国家和我国澳门地区相关规定来讲，特殊关系中的性同意年龄的相关问题，我国并未在相关的法律文件中予以明确。

负有照护职责人员性侵罪不同于其他性侵犯罪，该罪保护的主体是已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年少女，行为人和受害者之间存在特殊的照护关系，未成年人生活的各个方面均受制于具有特殊关系的行为人。因此，性同意年龄对于该罪具有重要的意义。参照德国刑法的规定，其性同意年龄均为 14 周岁，但是在特定关系中的性同意年龄又分为 16 周岁和 18 周岁两个阶段[10]。我国澳门地区性同意年龄为 16 周岁，若行为人滥用职务或者职位对其教育或扶助之儿童进行性侵，则性同意年龄为 18 周岁。我国在相关的法律文件中对特殊关系中性同意年龄并未予以明确。

相应的，设置特殊关系中性同意年龄的相关规定，进一步扩大对未成年人的保护范围，使得那些虽超过了性同意年龄的标准，由于行为人和被害人存在特殊的照护关系，便不可适用一般的性同意年龄的规定，因为此类案件也具有特殊性。

4. 我国性同意年龄制度完善途径

4.1. 提高我国性同意年龄的标准

我国刑法规定的性同意年龄存在提高的必要和空间，目前设置的 14 周岁性同意年龄标准过低，应至

少提高到 16 周岁方为合理。

据学者统计[11], 在有相关资料的 200 多个法域中, 性同意年龄为 16 周岁以上的有 154 个法域, 14 周岁或 15 周岁的有 41 个, 12~13 周岁的只有 12 个。具体到各国规定, 在以开放和自由著称的美国, 各州刑法对性同意年龄均设定了较高的标准。例如, 得克萨斯州刑法规定, 任何男人同 18 周岁以下不是其妻子的女性性交的, 以及任何妇女同 18 周岁以下不是其丈夫的男孩性交的, 儿童的年龄在 10 周岁以下, 处终身监禁; 儿童的年龄在 10 周岁以上 15 周岁以下, 处 20 年以下监禁; 儿童的年龄在 15 周岁以上 18 周岁以下, 处 15 年以下监禁。纽约州刑法规定, 与年龄不满 11 周岁的女性性交的, 定为最严重的一级强奸罪, 最高可判处死刑; 18 周岁以上的男性与不满 14 周岁的未成年女性性交的, 定二级强奸罪; 21 周岁以上男性与不满 17 周岁的未成年女性性交的, 定为三级强奸, 处罚最轻。此外, 法国刑法将性同意年龄规定为 15 周岁, 英国刑法将之规定为 16 周岁, 俄罗斯刑法将性同意年龄标准由 14 周岁提高至 16 周岁, 印度刑法于 2012 年将性同意年龄标准由 16 周岁提高到 18 周岁, 我国香港、澳门、台湾地区刑法规定的性同意年龄标准均为 16 周岁。总体上看, 全球范围内的国家和地区刑法对性同意年龄标准的设定均普遍高于我国刑法所规定的周岁标准, 可见, 提高性同意年龄标准, 实乃当今世界各国立法的总体倾向和趋势。

由此延伸出一个问题: 性同意年龄的提高与《刑法修正案(十一)》中规定的刑事责任年龄的降低存在的矛盾又应当如何让解释呢? 我国《刑法》第 1 条的规定: “为了惩罚犯罪, 保护人民, 根据宪法, 结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况, 制定本法。”由此可见刑法是兼具两种职能的, 即惩罚犯罪和保护人权。根据《刑法》第 1 条的规定, 我们可以将刑事责任年龄的降低和性同意年龄的提高视为是刑法两个职能的表现。刑事责任年龄的降低目的是以惩罚犯罪的方式来保护法益, 而将性同意年龄提高是从保护受害者的角度来考虑的, 两者在解释上的切入点是不同的。因此认为两者之间不矛盾的。

随着将性同意年龄提高, 与之相适应的性教育也需要完善。我国的儿童性教育水平落后, 导致青少年自我保护意识和能力缺乏, 在某种程度上会增加性侵未成年少女案件的发生, 对未成年少女的心理和生理造成难以弥补的伤害[12]。首先, 应该发挥学校教育的主渠道作用, 从师资、教材、课程设置与管理等方面着手解决存在的问题。教育主管部门应制定性教育大纲, 明确具体的实施目标和任务; 加强性教育师资队伍建设; 改进性教育内容和方法等等。除此之外, 我们还可以借鉴国外性教育的成功经验和模式, 如澳大利亚的“同伴教育”, 即“具有相同背景、共同经历、共同语言的青少年在一起分享信息、观念或行为技能, 以实现教育目标的一种教育方式”[13]。除了要发挥学校教育的主渠道作用之外, 还要充分利用家庭、社会的影响。家庭是孩子的第一个课堂, 父母是孩子的第一任教师, 父母的性观念、性道德、性价值观会对孩子起着潜移默化的作用。因此, 在家庭中父母应提高对性的认识, 对不同年龄段的孩子进行不同程度和不同方式的性教育; 对青少年的性教育也需要优化媒体环境, 特别是当今资讯发达的时代, 网络、网站、报社、电视台等媒体也可以充分利用其平台, 科学适当向学生普及性教育, 以促进青少年性教育的健康发展[14]。

4.2. 实现对未成年人的平等保护

在性侵领域, 绝大多数是男性对女性的性侵害, 但不能因此忽视对男性的性权利的保护, 尤其是身心未发育完全的未成年男性。根据“女童保护基金”对媒体公开报道性侵儿童所占比例的统计结果显示, 2016~2021 年间, 性侵儿童案件受害人中男童的数量在 10%左右, 2021 年这一比例增加至 18.8%, 比例明显增加[15]。对不同性别的未成年人进行无差别保护是《儿童权利公约》的内在要求, 目前世界上大部分法域已经逐渐接纳了性别平等主义, 如德国、意大利、我国港澳台地区, 性同意年龄平等化是符合世界立法发展的普遍趋势。

之所以在性侵领域采取性别区分主义，一个重要的原因是根据社会一般人的观念性交行为只被认为是男女生殖器官的结合，不包含口交、肛交等插入式性行为，如果对未成年男性实施肛交等插入式性行为为仅成立猥亵儿童罪。在生活中，口交、肛交等插入式性行为并不少见，对未成年人的身心健康造成的损害并不亚于一般的性交。基于此很多地区的性同意年龄制度对未成年男性予以保护。如我国澳门地区《刑法典》第157条第1款就规定了强迫他人肛交亦构成强奸罪。我国台湾地区“刑法”第10条第5款规定：“称性交者，谓非基于正当目的为下列性侵入行为：以性器进入他人之性器、肛门或口腔，或使之结合之行为。以性器以外之其他身体部位或器物进入他人之性器、肛门，或使之结合之行为。”此处实施的就是广义的性交行为，以期对未成年女性性权益实现更周延的保护。有学者主张比较折中的观点，认为此处的发生性关系不应当包括猥亵行为，但是应当包括口交、肛交等行为[16]。我国的性同意年龄制度也应当顺应实践的需要和世界儿童保护立法趋势，在未成年人性侵害领域实现平等保护和全面保护。

4.3. 特殊关系中相关规定的完善

《刑法修正案(十一)》新增负有照护职责人员性侵罪，保护特殊关系中14~16周岁的未成年少女，但是该罪名的设置并未性同意年龄提高，目前我国性同意年龄仍然是14周岁，增设该罪名目的是以实体法的方式解决刑事诉讼法程序中的难题，因为特殊关系中发生的性侵行为存在隐蔽性的特点，大多时候无法查明受害者是否是自愿的，增设该罪名之后，如果有证据证明受害者是自愿的，那么成立本罪；否则直接以强奸罪来定罪处罚。笔者观点是将一般的性同意年龄提升至16周岁，那么特殊关系中的性同意年龄也应当相应的调整。例如，《德国刑法典》第174条规定：“滥用基于抚养、教育、监护、雇佣或工作关系形成的依赖地位，与未满18周岁的人发生性行为；或者与自己的未满18周岁的亲生子女或养子女发生性行为……处5年以下自由刑或罚金。”[17]除了德国之外，很多国家的刑法都有相关的规定。因此可以将该罪中保护对象扩大至16~18周岁的未成年人，如果与未满16周岁的未成年人发生性关系以强奸罪来定罪处罚，如果受害者是16~18周岁的未成年人，且双方之间还存在特殊关系，那么应当按照该罪的相关规定处理。

5. 结论

为了协调保护未成年人免受性侵害与尊重未成年人性权利之间的平衡，绝非采取全面提高性同意年龄这种“一劳永逸”的做法就可以实现，只有立法者完善和细化性同意年龄的规定，社会各方面通过努力加强未成年人性教育，提高他们的自我防范意识，加强事前预防，才能从根本上减少对未成年人性侵害事件的发生。

参考文献

- [1] 李凤鸣. 清代强奸幼女罪溯源及其成立要件研究[J]. 社会科学家, 2017(10): 135-140.
- [2] 王文生. 强奸罪判解研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005: 25-26+30.
- [3] 谢振民, 编著. 中华民国立法史(下册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 926+941.
- [4] 吴立志, 王琳云. 我国性同意年龄制度的缺陷及完善[J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2022(4): 13-18.
- [5] 关于办理强奸、猥亵未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释[J]. 检察日报, 2023(2): 2.
- [6] 张梓弦. 积极预防性刑法观于性犯罪中的体现——我国《刑法》第236条之一的法教义学解读[J]. 政治与法律, 2021(7): 52.
- [7] 周光权. 刑事立法进展与司法展望——《刑法修正案(十一)》总置评[J]. 法学, 2021(1): 30-31.
- [8] 吴瑕. 提高性同意年龄的现实弊端与完善可能[J]. 财富时代, 2021(7): 221-222.

-
- [9] 卢正己. 我国性同意年龄法的缺陷与完善——以尊重和保护未成年人性权利为视角[J]. 西部学刊, 2022(3): 47-51.
- [10] 徐久生, 庄敬华. 德国刑法典[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004.
- [11] 葛振华, 沈浩. 南通市区青少年学生性发育现状调查[J]. 交通医学, 2018(3): 290-292.
- [12] 胡馨馨, 刘湘国. 中国儿童性教育发展现状及对策研究[J]. 教育现代化, 2018(2): 203-204+207.
- [13] 林慧莲. 青春期的性心理与性教育[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006: 256.
- [14] 余炳元. 张竞生性教育思想及其对我国青少年性教育的启示[J]. 韩山师范学院学报, 2019(4): 23-27.
- [15] 女童保护基金: 2016-2021年间的性侵儿童案例统计及儿童防性侵教育调查报告[EB/OL]. 女童保护基金网. <https://ms.mbd.baidu.com/r/17wYkHjvv6U?f=cp&u=c588fb68e91cad6e>, 2023-10-09.
- [16] 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(2): 121-134.
- [17] 罗翔. 刑法中的同意制度: 以性侵犯罪为切入[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 173-174.