

# 未成年网络性侵害的刑法规制现状和完善途径

苏 畅, 葛也驰, 李雅静

北京物资学院法学院, 北京

收稿日期: 2024年6月27日; 录用日期: 2024年7月9日; 发布日期: 2024年8月30日

## 摘 要

《中华人民共和国刑法》第237条第2款第4项明确, 猥亵手段恶劣或者有其他恶劣情节的行为构成猥亵儿童罪。现如今, 互联网已深度融入社会生活中, 未成年人低龄触网率大幅上升。由于互联网隐蔽性为不法分子提供犯罪便利, 使得未成年人遭受网络性侵害案件大幅提升。当前, 我国的法律法规将网络环境中的性侵犯行为按传统法规予以处罚, 归入侵犯儿童罪的范畴作为一种补充, 然而, 这并不能合理规避网络性侵害风险。考虑到互联网已是现代社会不可分割的组成部分, 仅仅借助传统的法律条文处理已不足以适应网络给未成年人保护带来的新挑战。法律的解释与适用必须与时俱进, 满足对虚拟空间特有危险性的回应需求。因此, 在未成年人保护领域, 应当考虑设立专门的网络猥亵儿童罪条款, 以将网络性犯罪明确分离出来, 并对条款中涉及的行为、手段、后果等要素进行明确界定。这种刑法规定的优化旨在强化法律对网络环境下未成年人安全的保护, 提高法律的预防和威慑效果, 并更有效地打击和预防针对未成年人的网络性侵犯犯罪行为。

## 关键词

网络性侵害, 隔空猥亵, 未成年人保护, 刑法规制, 性犯罪

# The Current State of Criminal Law and Regulations on Cyber Sexual Abuse of Minors and Ways to Improve Them

Chang Su, Yechi Ge, Yajing Li

Faculty of Law, Beijing Wuzi University, Beijing

Received: Jun. 27<sup>th</sup>, 2024; accepted: Jul. 9<sup>th</sup>, 2024; published: Aug. 30<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Article 237 (2) (4) of the Criminal Law of the People's Republic of China makes it clear that the offence of indecent assault on a child is committed when the indecent assault is committed by means that are aggravated or when there are other aggravating circumstances. Nowadays, the Internet has been deeply integrated into social life, and the rate of minors touching the Internet at an early age has risen sharply. Due to the hidden nature of the Internet to provide criminals with criminal convenience, so that minors suffered from network sexual abuse cases increased significantly. Currently, China's laws and regulations punish sexual assault in the network environment in accordance with traditional regulations, and categorise it into the category of crimes against children as a kind of supplement, however, this does not reasonably circumvent the risk of cyber sexual abuse. Considering that the Internet has become an integral part of modern society, the traditional legal provisions alone are no longer sufficient to meet the new challenges posed by the Internet to the protection of minors. The interpretation and application of the law must keep pace with the times and meet the need to respond to the dangers specific to virtual space. Therefore, in the area of the protection of minors, consideration should be given to the establishment of a specific article on the offence of child molestation on the Internet, in order to clearly separate out cybersex offences and clearly define the elements of behaviour, means and consequences involved in the article. The optimisation of such criminal law provisions is intended to strengthen the law's protection of the safety of minors in the cyberenvironment, to improve the law's preventive and deterrent effects, and to combat and prevent cybersex offences against minors more effectively.

## Keywords

Cyber Sexual Assault, Spaced Molestation, Protection of Minors, Criminal Law Regime, Sexual Offences

Copyright © 2024 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. 绪论

### 1.1. 文献综述

伴随着信息时代下网络技术的高速运转和通讯工具的快速迭代,网络空间正广泛分布在人们的生活中,许多传统的犯罪行为也不断扩展,从线下现实空间侵蚀到线上的虚拟空间,其中,针对未成年人的性侵害行为正在经历着网络空间带来的异化,传统的身体接触型性侵害行为逐渐演变成非直接身体接触的性侵害行为,未成年人正在遭受着基于互联网手段的性侵害威胁,其危害程度之深、影响范围之广,以及刑法规制的紧迫性,引起了学者们关于网络性侵害未成年人犯罪刑法规制的深刻探讨。

现如今,有很多文献深入分析了网络性侵害未成年人的刑法适用问题。目前,国内学界针对如何对网络性侵害未成年人进行刑法规制的探讨内容主要分为三个方面:首先是网络性侵害未成年人行为的认定标准,其次是网络性侵害未成年人行为的入罪探讨,最后是传统理论下对于“聚众实施”“在公共场所当众实施”加重情节在网络性侵害未成年人犯罪行为中的适用。

王贞会(2020)认为,网络猥亵儿童犯罪与传统猥亵儿童犯罪往往呈现出复合发展的态势。犯罪分子先通过网络社交平台骗取未成年人的私密照片或视频,之后再以此为要挟迫使未成年被害人就范,使未成

年人身心遭受线上和线下的双重伤害。此外,如果不能及时遏制网络上的猥亵行为,还容易诱发如敲诈勒索罪等其他形式的犯罪[1]。

李川(2024)认为,在网络虚拟空间中,行为人使用网络通讯工具可以成立在线上情形中对未成年人做出含有性意义的行为,而在违背他人意志的情况下也一样构成猥亵行为。网络猥亵行为可分为隔空操纵或隔空暴露两种行为模式,胁迫、诱骗未成年人实施“淫秽行为”既可以是操纵未成年人对自身实施的行为,也可以是操纵未成年人对他人实施的性意义的行为[2]。

张杰(2023)主张,隔屏猥亵儿童事态逐渐严重化,针对线上猥亵儿童情形,应作适当扩张解释。在网络猥亵行为的构成要件要素方面,认定“触碰”和“强制”不是猥亵儿童罪的构成要件要素。同时针对网络性侵儿童行为的入罪,还应当受刑法第13条的限制[3]。

段卫利(2023)提出,在扩张解释的同时,裁判者还应该维护量刑的均衡性,充分考虑到处于概念外延不同位置的对象在量上的差异性。网络隔空猥亵行为处于猥亵行为的边缘地带,在同等条件下,对身体接触型猥亵行为的量刑一般要重于对网络隔空猥亵行为的量刑[4]。

张明楷(2014)认为,虽然网络空间可以被算作公共空间,但是“公共空间不等于公共场所”,网络空间不应被视为刑法中的“公共场所”,只有公众身体可以随机进出的场所才具备“于公共场所当众实施”的可能[5]。

此外,国外关于网络性侵害未成年人的刑法规制如下:在国外,针对青少年性侵犯的罪行的惩戒打击力度与在我国相比是更为严重的。以美国为例,其法律规范对青少年网络性侵犯的处罚力度一直在扩大,其管制手段也在不断地调整、改进。美国通过设立网络服务提供者报告制度、成立网络性侵害未成年人犯罪特别工作组,以及经过几轮的修改和完善,最终形成了一套适合美国国情的网络性侵害少年犯罪预防制度,并且已经初见成效。

国外学者针对网络性侵害未成年人的定罪及治理问题进行了深入的研究和探讨。在网络性勒索的定罪方面,Alessandra Carlton (2019)提出,此类犯罪行为应属于混合型网络性犯罪,性勒索者的动机一般是为了获得更多未成年人的色情照片或视频,少数情况下会向被害人索要财物[6]。针对未成年人面临的网络性危险及网络性侵害行为对于未成年人造成的心理危害程度,Quayle E (2016)提出,青少年面临包括色情短信、性引诱、性勒索、色情复仇以及商业性剥削等网络性风险[6]。虽然未成年人遭受的性侵害危险中网络受害所占比例偏少,但是线上受害和线下受害之间存在较高的重叠风险,即网络中受害的未成年人在现实中也极有可能成为性侵害犯罪行为的被害人。而且,未成年人心理中存在的诸如孤独、焦虑等心理创伤情形,往往与其受到过的网络性侵害呈单向正相关发展。

对于网络性侵害未成年人行为的真实危害程度,Joshua Hansen 曾提及刑法必须虚拟和现实相结合,因为虚拟的猥亵行为有造成真正的伤害的可能性[7]。在“网络空间”是否属于“公共场所”方面,Vasile Vidrighin 明确指出“公共场所”既指实际的场所,也指虚拟的场所,虚拟场所并不意味着没有人员在场,只要在任何时候有可能有人员存在即可[7]。

## 1.2. 网络性侵害——隔空猥亵的介绍

近年来,随着信息时代的发展和网络通讯技术的飞速进步,互联网正不断渗透到人们的日常生活中,性侵害未成年人的犯罪手段在互联网上也发生了新的变化,利用网络媒介对未成年人实施网络性侵害的事件频频发生,呈严重化趋势。《青少年蓝皮书:中国未成年人互联网运用报告(2023)》显示,疫情加速了未成年人向网络世界位移,使得未成年人触网、用网频率大幅上升,未成年人互联网普及率接近饱和,触网低龄化趋势明显。在互联网领域,未成年人的高度活跃,为不法分子实施性侵害提供了温床,儿童遭受网络性侵害的潜在风险正在不断飙升,利用网络对未成年人实施猥亵行为的不法现象需要得到重视。

所谓隔空猥亵，是指行为人通过即时通信、自媒体、网络直播平台等网络社交工具，针对不满 14 周岁的儿童进行的远距离、非接触性的猥亵行为[8]。不法分子利用网络工具，以诱骗、威胁等手段向网络另一端不满十四周岁的未成年人发送指令，要求其发送裸体照片或视频，或模仿猥亵动作，这种行为对未成年人造成了严重的不良影响，如同硫酸一般腐蚀着被害人的身心健康，破坏了网络环境下的社会秩序。更有甚者还会通过手中的非法影像威胁受害人进行线下见面，发展成现实空间中的性侵或强奸行为，这无疑是对公众道德底线的挑战。

### 1.3. 网络性侵害未成年人犯罪行为的定义与分类

当下的刑法理论体系虽然并未针对网络性侵害未成年人行为进行官方定义，但学者们普遍主张以未成年人为犯罪对象的网络性侵害行为存在线上和线下约见两类犯罪类型。有学者认为，网络性侵害未成年人主要表现为未成年人在如手机、电脑等互联网社交软件载体的显示屏前遭受性侵害行为，并依据行为人与被害人之间关系形成的原因，将网络性侵害未成年人行为分为欺骗型、利诱型和交友型[8]。部分学者认为，网络性侵害未成年人是犯罪分子通过使用网络工具或将网络空间作为犯罪场所对儿童实施性侵害行为，并在行为类型中主张除单纯的隔空猥亵和线上相识、线下约见的性侵行为外，还应包括利用网络传播色情信息引诱未成年人，以及通过冒用未成年人身份与嫖客进行沟通来介绍、组织未成年人跨区卖淫[9]。另有学者主张，除根据犯罪空间进行划分外，还可根据犯罪手段将网络性侵害未成年人行为分为欺骗引诱型网络性侵儿童犯罪、暴力威胁型网络性侵儿童犯罪和手段综合型网络性侵儿童犯罪[10]。

上述有关互联性侵害未成年人概念界定的学者观点中，第一种观点仅针对隔屏非接触的猥亵儿童行为进行了定义，没有考虑到线上线相结合的、对未成年人实施具有直接身体接触的性侵害行为；第二种观点虽然在此基础上提出了线上线下相结合的性侵害未成年人犯罪行为，但针对其中行为人通过互联网对儿童传达淫秽图片或者视频也应算作网络性侵害未成年人的观点，笔者认为这种行为并没有直接对未成年人的性身心健康造成影响，这种观点过于扩大了入罪的范围；第三种观点虽然将网络性侵害行为通过新的判断标准进行划分，但没有考虑到行为人利用互联网非法制作、提供、持有、传播有关儿童性隐私的非法影像的情况。

因此，综合网络性侵害未成年人犯罪的研究观点，根据实际接触被害人的程度，我们可以将网络性侵害未成年人的行为分为线上实施的非接触性侵害行为和线上线下相结合的接触性侵害行为。

#### 1.3.1. 线上实施的非接触型性侵害行为

该行为是指行为人以网络工具作为媒介，引诱、欺骗或威胁被害人，进行非直接身体接触的猥亵行为。行为人一般会在网络社交平台或网络游戏中寻找并判断目标对象，通过冒充虚假社会身份接近被害人，并利用未成年人行为能力和认知水平较低，不能辨别是非的特性，以诱骗、利诱或胁迫等手段，使被害人按照行为人要求拍摄涉嫌性隐私的照片或视频，或与被害人进行实时双向互动，如裸聊，裸体直播等。

#### 1.3.2. 线上线下相结合实施的接触型性侵害行为

该行为通常指行为人先利用网络工具同被害人接触，在线上实施非接触型性侵害后，再进一步利用手中的非法影像诱骗、威胁被害人从线上转移到线下见面，并在现实空间中与其发生具有实质身体接触的威胁或强奸等奸淫行为。这种行为将线上的隔空性侵害引渡至线下并实施现实中同一空间犯罪行为，使被害人身体遭受程度更为严重的实质伤害。

值得注意的是，在上述两类针对未成年人的网络性侵害行为的部分案例中，还出现了行为人在得到关于被害人的非法影像后，进行制作、提供、持有、传播与未成年人有关的网络色情制品犯罪行为[11]。

## 2. 未成年人网络性侵害的现状

互联网时代,不法分子利用网络犯罪与利用互联网远程侵害未成年人权益类案件日益突出。根据《未成年人检察工作白皮书(2023)》利用网络侵害未成年人犯罪案件总量有所下降,从2022年的7.64%下降至6.92%。但性侵案件仍呈上升趋势,提起公诉的侵害未成年人案件也同比提升。

### 2.1. 侵害主体低龄化

根据我国《第六次未成年人互联网运用状况调查报告》中显示被调查未成年人触网率高达96.8%,首次触网年龄在10岁以前(含10岁)的学生占到61.8%,由此可见未成年人互联网普及率已接近饱和。很多未成年人在使用互联网时缺乏自我保护意识,会随意下载未知来源的链接,点开“美女棋手在线发牌”等危险网站,或者在不安全的网络环境下泄露个人信息和隐私等,这便给不法分子利用互联网性侵害未成年人提供了渠道。

通过在北大法宝、OPEN LAW、威科先行的案例检索平台中搜索关键词:“未成年人网络猥亵”、“隔空猥亵”、“网络性侵害”等词条,共检索到的56份案例。其中受害人最小年龄是8岁,绝大部分均未超过15岁。由此可见,我国网络性侵害中的侵害主体正存在低龄化发展。受疫情影响,网课方式普及,未成年人触网时间相应延长,未成年人均可以轻易地接触互联网,致使网络化生存成为未成年人生活的常态,也存在安全隐患。尽管未成年人网络应用能力不断增强,但在隐私保护、网络负面信息辨别等方面仍然存在能力欠缺。

### 2.2. 侵害方式复杂化

在网络性侵害未成年人行为中,行为人使用网络工具作为媒介,通过线上交流对儿童进行非同一现实空间的性侵害行为,这就是网络性侵害未成年人的表现形式[2]。其利用网络空间实施性侵害的行为也是多种多样的,涵盖了众多手段,诸如散布不雅图片和视频、在线“文爱”,或是在建立了虚假的情侣关系之后对受害者进行不适当的迫使行为(如索要裸照、要求表演淫秽行为等)。在检索到的50余份裁判文书中,可以观察到许多罪犯常以公开儿童私密信息作为威胁手段,以此强迫未成年人继续发送裸照或答应私下见面进而实施性侵犯。除此之外,美国“萝莉岛”和韩国“8号房”的曝光已经体现出网络性侵害未成年人已形成产业链发展,互联网在更新换代,利用网络媒介侵害未成年人的方式也在不断更迭。

值得关注的是,网络不单是侵犯行径的渠道,它还扩大了加害人侵害未成年人的能力,并催生了更多实体世界中的性侵事件。更严重的问题是,网络上流传的性侵儿童视频和照片的持久性。如今的数据在网上并不容易被完全删除,受害儿童裸露的照片和视频很容易被非法保存,并有可能经过编辑后进一步传播。这类事件给受害儿童造成的创伤难以磨灭,不仅可能引发他们对异性交流和未来恋爱的恐惧和厌恶,还可能导致重度抑郁症等严重的心理健康问题。需要主义的是,当不法分子诱导未成年人做出“自慰”姿势,这无疑也是对未成年人身体健康的伤害。

### 2.3. 侵害行为的高度隐蔽性

数字空间中性侵害的门槛已被大大简化,使得预谋此类罪行的个体可以轻易地隐匿在虚构的网络身份之下,利用完全虚构的社交账户接近毫无戒备的未成年人。再加之互联网传播内容十分广泛,网络中的黄色广告等,更是引诱未成年人上当的一种方式。很多未成年人往往会在不知不觉间误入,当未成年人遭受侵害后,不法分子往往通过迅速销户一键删除通话记录,或者再诱导未成年人删除手中的聊天记录,以此去规避风险,巧妙地毁去犯罪的痕迹。他们可以通过匿名变换各种身份,导致未成年人无法准确告知家长或警察其正确身份,考虑到有些案件常涉及地理位置很远的地区,对于犯罪痕迹便更显难以

追溯。如此以来，这种利用网络进行性侵害的策略要远比传统线下方法更加不易被探测到，其作案手法在隐蔽性上无疑更甚一层。

## 2.4. 社会舆论所造成的二次伤害

在讨论未成年人保护议题时，我们很少将其视为孤立现象。这些问题往往与教育、社会结构和法律制度等多个领域相交织，具有跨学科的特点。当某类犯罪事件在一定时期内频繁被曝光，公众的注意力也就随之由单一事件转移到背后更深层的社会原因，相关各个领域的问题被逐一点亮。在公共舆论的推动下，对于这些案件的解读和归因变得更加多元化和深入，将其扩散成广泛讨论的社会议题。

媒体的报道，特别是自媒体对未成年人案件的覆盖，偶尔会超越法律的边界。诸如虚假新闻的散播，比如在黑龙江一起未成年人涉案事件中，不少自媒体不实地报道了关于被害人惨遭凌辱、死者家属的不实消息。这些报道目的无非是为了吸引注意力和谋取流量。又如新闻侵权问题，一些案件中媒体公布了未成年犯罪嫌疑人的姓名和面容，未对其信息予以适当保护。更有甚者，对暴力和血腥的描写过度放大，导致对受害者构成二次伤害，甚至可能诱使其他未成年人仿效。媒体在报道时优先挖掘公开的资料，由于缺乏实地调查，往往依赖对事件的文学渲染来吸引读者。而媒体审判的行为，相当于为暴力行为号召风向，形成对受害者或加害者的二次伤害和社会标签化。

## 3. 网络性侵害未成年人的刑法规制现状

目前我国并未单独设立网络猥亵儿童罪，而是将网络猥亵儿童这一行为置于猥亵儿童罪的兜底条款中运用。通过在北大法宝、OPEN LAW、威科先行的案例检索平台中搜索关键词：“未成年人网络猥亵”、“隔空猥亵”、“网络性侵害”等词条，共检索到的 56 份案例中，部分被判为强制猥亵、侮辱罪以及强奸罪。在《北京市未成年人检察工作白皮书(2022 年)》中曾公布一起案例：2021 年 3 月，被告人单某某通过网络游戏结识被害人小芳(女，13 岁)，2021 年 7 月至 8 月间，单某某通过网络社交软件多次诱骗、强迫小芳拍摄传送裸体、敏感部位照片和视频供其观看。2022 年 1 月 24 日，北京市朝阳区人民检察院以涉嫌猥亵儿童罪对单某某提起公诉，北京市朝阳区人民法院以猥亵儿童罪判处单某某有期徒刑五年。笔者认为，我国对于网络性侵害未成年人案件所判刑罚较轻，现如今互联网犯罪愈发严重，应将网络猥亵儿童罪从猥亵儿童罪中的兜底条款内抽离出来，成立网络猥亵儿童罪，更有益于保护未成年人并且警示不法分子，尽可能降低网络性侵害案件。

### 3.1. 以猥亵儿童罪进行司法适用的情形

#### 3.1.1. 网络性侵害行为的法律界定

##### 1) 是否“明知”未成年人难以界定

虽然在网络环境中实名制、IP 锁定等信息技术手段已经日趋发达，但是在双方交流对线时并不能准确落实被害人是否为未成年人，如在对线之时加害人未表示对受害者年龄的问询或受害者未向加害者主动提供其真实年龄；对方可以用他人身份证件进行登录注册某软件；在某些不需要实名制注册的软件中，被害人出于不信任、心理不成熟等原因“欺骗”、隐瞒其真实年龄等等原因就为加害者提供了主观上非故意侵犯未成年人的事实，那么就对是否“明知”未成年人就难以界定，因此就影响了对加害者的量刑。

##### 2) 主观认定存在困难

部分“隔空猥亵”行为是否属于刑法意义上的猥亵行为在学术领域中依然存在争议。

对于向未成年人索要暴露身体隐私部位的照片、视频的，构不构成刑法意义上的猥亵行为？强制猥亵罪指的是“以暴力、胁迫或者其他方法猥亵他人”的行为，而《司法解释》采取了“胁迫、诱骗”的表

述, 这两者显然存在区别, 其区别在哪? 我们又该如何认定其行为的严重程度, 不同行为之间又存在哪些区别, 这些在司法解释中都未曾体现, 那么也将提升对定罪量刑的难度, 甚至引起群众的不满。

### 3.1.2. 罪量标准欠妥

鉴于上文中所提及的难以界定之行为, 相关司法解释中并未作出明确的指引, 简单言明按照强制猥亵罪处理, 但未考虑到二者存在的不同之处, 以及所引发的罪量标准。因此也就导致了在定罪量刑上的可操作度增加, 可操作度的增加表面上为司法的实施提供了更多的可能性, 但事实却是司法结果乱象的导火索, 同时也让法官审判时缺少了法律依据, 让加害人有更多的可乘之机, 逃脱或减轻法律的制裁。

### 3.1.3. 行刑衔接不明

网络服务提供者未采取有效措施保护未成年人的性权利免受犯罪侵害, 社交软件缺乏添加好友的限制性青少年保护模式。在司法实践中, 行为人针对未成年人实施的网络性侵害主要通过 QQ、快手、探探等社交软件接触、联系被害人, 进而实施线上、线下网络性侵害犯罪, 陌生人添加未成年人为好友的方式也多种多样, 从而增加了未成年人的社交风险。另外, 网络服务提供者未有效履行未成年人私密信息的网络保护义务。《中华人民共和国未成年人保护法》第 73 条明确规定网络服务提供者发现未成年人通过网络发布私密信息的, 应当及时提示, 并采取必要的保护措施, 从犯罪现象频发的案件中我们可以看出其并未做出有效措施。网络平台自身的审查不足, 实名认证不严格, 使未成年人能够顺利注册相关账号, 也未为未成年人过滤掉一些有害信息, 网络平台自身的查处力度弱, 网络运营平台的责任追究不严明, 行政处罚力度不够。所以加强对网络平台的监管和管理是必不可少的。

## 3.2. 不适用强制猥亵、侮辱罪的原因

### 3.2.1. 强制因素不明显

强制猥亵、侮辱罪成立的一个重要的前提就是犯罪行为具有强制性, 即行为人需以暴力、胁迫或其他手段违背受害人意志, 使受害人难以反抗或不敢反抗。然而在网络性侵害未成年人犯罪中, 行为人手段的强制程度往往难以确定。一方面, 相较于线下猥亵通过现实身体上的压制、胁迫致使受害人不能反抗的行为, 网络上的性侵害一般以言语上的威胁和诱骗为主, 这就导致在不能参照线下猥亵的身体压制的明确标准情形下, 网络隔空猥亵的强制性认定标准需要进一步明确, 实践中通过网络聊天胁迫猥亵、通过网络聊天诱骗实施猥亵等典型情形, 都存在猥亵强制性的认定困境[2]。另一方面, 即使被害人表现出同意行为, 也不能成为行为人性侵害未成年人的合法正当化理由, 我国刑法遵循未成年人利益最大化原则, 认为未成年人不具备完全的行为能力, 未成年人的性自主权一般会被否定。尤其对于不满十四周岁的儿童而言, 一旦行为人对其实施性侵害行为, 无论被害人是否同意, 都一律认定为犯罪, 这与强制猥亵侮辱罪中的强制性前提产生了矛盾。

### 3.2.2. 诱骗行为不在规制范围内

事实上, 网络性侵害未成年人的犯罪行为, 既包含以威胁手段进行的强制型犯罪, 又包含单纯以诱骗或利诱为手段的诱骗型犯罪。在诱骗型犯罪中, 行为人往往通过捏造身份及事实, 或通过利益诱惑的手段, 在得到被害人的信任后, 采取非强制手段对其实施性侵。这种诱骗型网络性侵权行为利用了被害人的交友群体辨认和危险感知能力不足的特征, 使其一步步陷入犯罪人预先设下的圈套[10]。诱骗型犯罪具有非强制性的特点, 而强制猥亵侮辱罪的要件之强制性手段, 在诱骗型犯罪中无法得到体现。如果只是将网络性侵害未成年人的犯罪行为纳入强制猥亵侮辱罪中, 那么这类仅以非强制手段进行的犯罪行为必然会以出罪事由被排除在外, 无法得到法律的规制, 被害人的权益将不能得到切实保障。

### 3.3. 不适用于判处强奸罪的主要原因

#### 3.3.1. 网络性侵行为大部分缺乏实质性接触

网络性侵害未成年人的行为通常包括使用互联网进行的性诱惑、性骚扰、制作和传播儿童色情内容等。这些行为虽然严重违反了未成年人的人身安全和心理健康，但它们通常不涉及实质接触，因此，按照刑法中对强奸罪的定义，它们不适用强奸罪的指控。强奸罪在中国刑法中，其构成要件通常包括以下几个方面：一是使用暴力、威胁或者其他手段强行与他人发生性行为；二是行为人与被害人之间有实质性的身体接触；三是被害人并非自愿参与该性行为。而网络性侵害行为缺乏实质性的身体接触，不能构成强奸罪。

网络性侵害行为主要是通过网络渠道实施的，它通常是心理上的侵犯行为，未有物理上的侵害，从而不能满足强奸罪中对“性交”这一要素的要求。网络猥亵未成年人，可能涉及诱导未成年人进行性行为的视频交流，但在没有现实中直接的身体接触的情况下，传统的强奸罪名是不成立的。

#### 3.3.2. 网络证据不易收集

网络性侵害未成年人的行为不适用强奸罪的一个重要因素在于，这种犯罪形式的证据收集存在困难，普通的强奸罪所要求的物理接触和直接性侵犯的证据在网络环境中难以获取。

在网络犯罪中，行为人与未成年受害人之间往往通过信息技术手段进行交流和互动，这种交流隐蔽性强，不会产生直接的物理痕迹。在传统的强奸罪中，通常需要通过物证(如 DNA 证据、受害人身上的伤痕等)或现场证人来证实犯罪事实。而网络性侵害缺乏这类可靠的物理证据，使得司法机关在证明犯罪事实方面面临挑战。并且犯罪分子可能通过技术手段删除聊天记录、图片或视频等证据，或在犯罪后立即销毁硬件设备，使得有效证据的保全和获取更加困难。再加之，网络犯罪的匿名性和跨境性特点增加了调查的复杂性。行为人在网络上往往匿名行事或使用虚假身份，导致追查真实身份十分困难。

### 3.4. 网络性侵害现状对刑法学传统理论的挑战

#### 3.4.1. 犯罪手段强制性的突破

传统意义上的强制通常是指发生于物理空间中的直接身体暴力相威胁，其中施暴者直接对受害人施加身体上和心理上的压迫和伤害。在网络性侵害未成年人的问题上，或许未成年人在理论上可以通过关闭电源、“下线”等方式抵御网络性侵害，但不法分子仍可通过语言、图片、视频或其他形式的数字内容进行，例如假扮为未成年人的老师，当未成年人不服从时，以告知其家长等理由威胁未成年人(此类情况更普遍适用为儿童)或者利用受害人的隐私信息进行威胁等。与传统意义中的性质不相符的点在于网络上的强制性往往没有身体伤害。

但无论是通过身体的强制还是网络上的威胁，判断受害人是否处于被剥夺自由意志的境地，依然可以作为评判强制性的标准。在网络性侵害未成年人的案件中，虽然未成年人没有遭受由暴力胁迫所带来的身体伤害，但网络猥亵行为依然给未成年人的身心健康造成不可磨灭的伤害。很多未成年人被诱骗进行“自慰”的过程中会导致会阴部撕裂等情况，这均不利于未成年人的身体成长。

不过，是否将“强制”性作为网络猥亵儿童行为的必要要件，是有待考量的。首先，猥亵儿童罪与强制猥亵罪虽然在法律文本中位于同一条文，并不等同于要求猥亵儿童罪中也含有强制性。其次，关于猥亵儿童罪的条文里既没有提及“强制”，也没有对具体强制手段作出规定。第三，如果认定猥亵儿童罪需要强制手段，就难以将针对儿童的欺骗行为视为犯罪。第四，基于儿童最大利益的原则，法律应当认为儿童的同意是无效的，并应当对他们提供特别的法律保护。这种法律逻辑与奸淫幼女型强奸罪的规定



相似，即无论行为人以何种方式与幼女发生性关系，均构成强奸罪。因此，网络性侵害未成年人的强制性行为突破了传统强制性。

### 3.4.2. 空间上“直接身体接触”的突破

网络性侵害未成年人是否需要直接的身体接触，在学术界也存在一定争议。有人认为猥亵行为的本质在于身体接触，用以满足性欲，但这类观点不太普遍。然而，主流观点认为，即使没有身体接触，单凭信息传递方式就能构成猥亵，这种通过间接方式实施的行为被视为间接正犯。因为网络空间中的互动甚至可以比现实世界更加直接和生动，因此不应将猥亵行为仅限于身体直接接触。在既有的猥亵儿童行为分类中表明，即便在缺乏物理接触的情况下，无论是在线上还是在线下，这类行为同样可被判定为犯罪，因为均给未成年人的身心健康造成损伤。

### 3.4.3. 动机上“倾向犯”的认定争议

倾向犯意味着犯罪必须基于行为人的特定内心倾向。在学术界，有学者的观点认为猥亵儿童罪是倾向犯，因为它需要有刺激或满足性欲的动机[2]。这种观点基于立法演变的路径，并认为区分性倾向有助于区别不同的犯罪类型。另一部分学者认为，现行法律没有将性倾向定义为猥亵儿童罪的主观构成要件，并提出如此区分可能导致罪行与处罚不匹配、保护不足和定罪会涉及真空地带的法律问题。猥亵儿童罪的成立不应受到性倾向的影响，应当强调猥亵儿童罪与侮辱罪区分开来，以更有效地保护未成年人的性不可侵犯性。

### 3.4.4. 日趋产业化发展——手段的多样性

鉴于网络猥亵行为实施后，加害者会将其得来的隐私照片、视频等进行传播、售卖，甚至会形成一条传播淫秽物品的黑色产业链，如震惊全球的“韩国 N 号房”事件。不仅如此，加害者还会采用诱骗、威胁等方式对未成年人实施线下性侵害，与现实侵害身体健康具备等同性。

## 4. 应否单独设立网络猥亵儿童罪

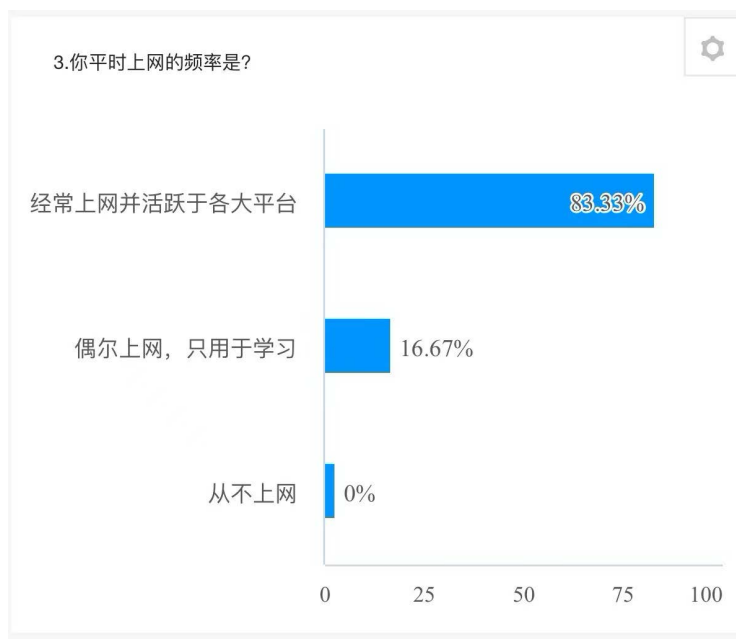
### 4.1. 调研问卷分析

网络性侵害作为随着互联网时代发展而衍生出的、运用新型手段进行的性犯罪行为，对于现在正逐渐成为互联网主力军的未成年人而言，面临着各种深不可测的危险，伴随着未成年人首次触网年龄的不断下降和网络通讯手段的不断增长，通过屏幕伸向未成年人的“毒手”愈发猖獗，保护网络世界中未成年人性身心健康刻不容缓。因此，为了更加深入了解广大社会民众对于网络性侵害未成年人的看法，我们在查找司法判例的同时制作了调查问卷，旨在搜集社会民众对于网络性侵害未成年人相关问题的观点。

#### 4.1.1. 问卷分析报告

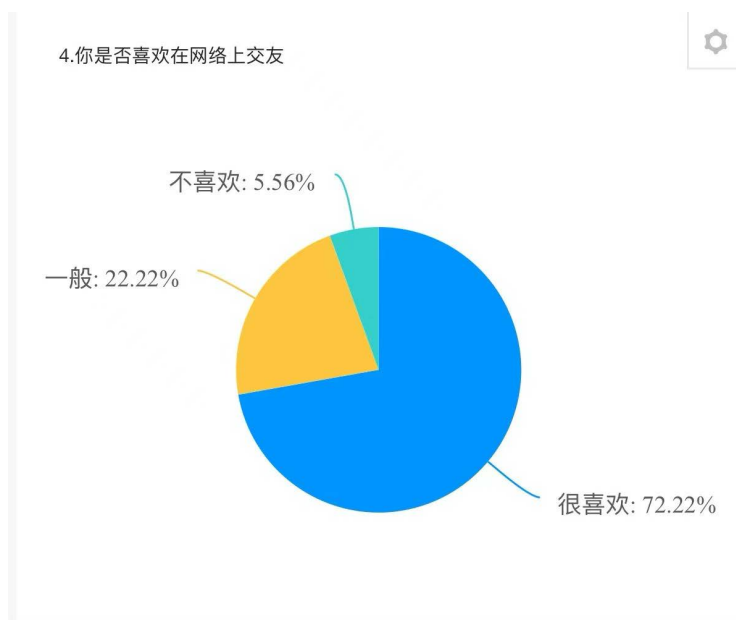
截至 2024 年 5 月 13 日的统计，我们已成功收集了 52 份有效的调查结果。其中在性别方面，受访者中超过一半的人为女性，所占比例为 59.62%，而在年龄方面，受访者中成年人居多，占问卷参与总人数的 65.38%。

为了在统计参与者关于网络性侵害看法的同时，充分了解未成年人对于网络性侵害的了解程度，我们按照受访对象是否为未成年人进行了区分，并按照分类设计了共 25 个问题，这些问题包含了网络性侵害未成年人在大众眼中的范围界限、网络性侵害对未成年人性身心健康的危害程度、是否认为网络性侵害与其他传统罪名不同等核心议题。这有助于我们深入了解网络性侵害正在对未成年人身心健康造成何种程度的威胁，民众针对网络性侵害的定义与探讨，以及是否赞成通过单独设立罪名进行刑法规制。



**Figures 1.** Analysis of the Internet access frequency of minors in the survey sample

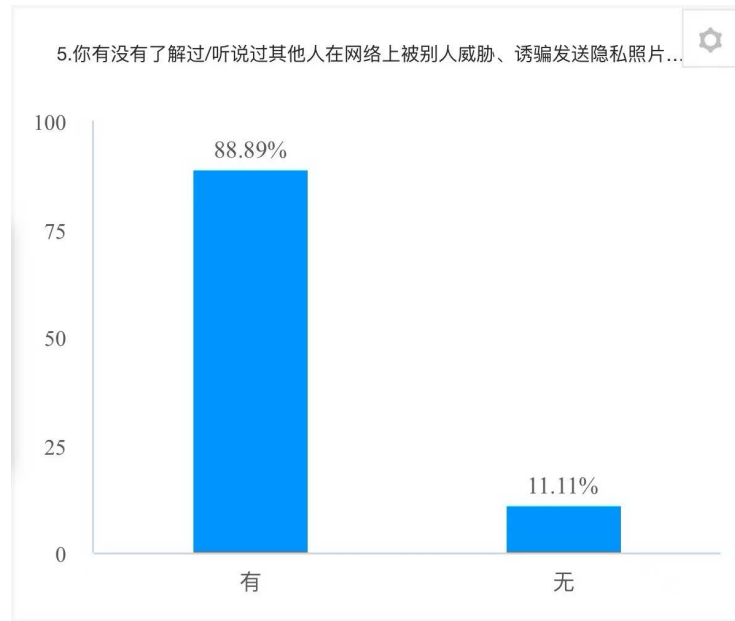
**图 1.** 调查样本中关于未成年人上网频率的情况分析



**Figures 2.** Analysis of the online dating of minors in the survey sample

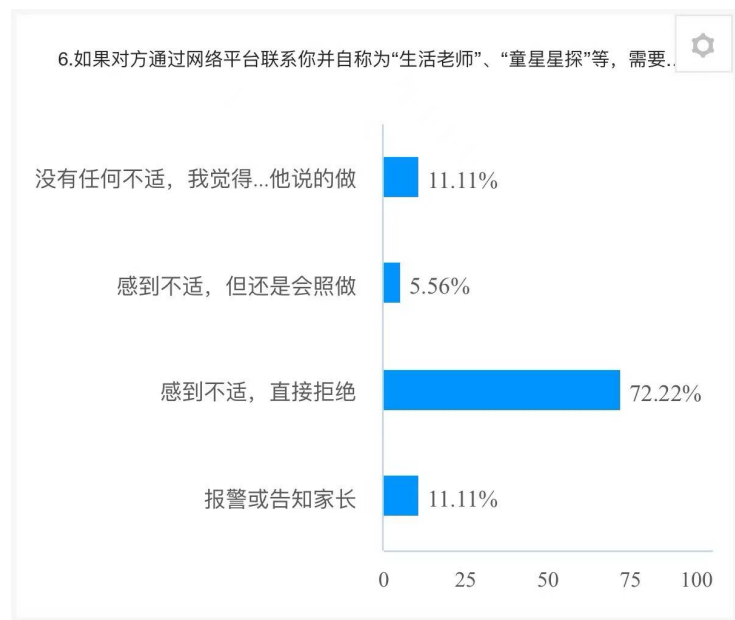
**图 2.** 调查样本中关于未成年人网络交友的情况分析

由图 1 可知, 在面向未成年人的调研题目中发现, 83.33% 的未成年受访者经常上网并活跃于互联网平台之中。从图 2 可以看出, 超过 70% 的受访者表示他们喜欢通过网络认识并结交新的朋友。这表明在当今信息社会中, 互联网在未成年人群体中被广泛普及, 以互联网作为媒介在虚拟空间结交好友正在成为未成年人中的流行趋势。



Figures 3. Analysis of the understanding of cyber sexual assault in the survey sample

图 3. 调查样本中未成年人对于网络性侵害了解程度的情况分析

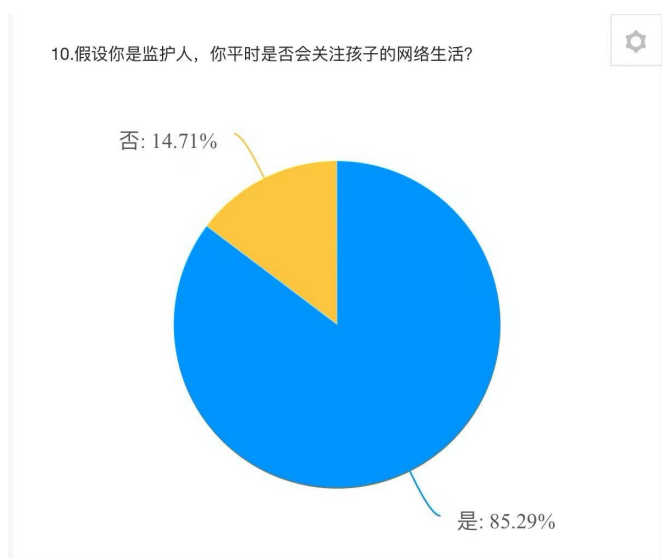


Figures 4. Analysis of the treatment of minors facing hypothetical situations in the survey sample

图 4. 调查样本中关于未成年人面对假设情形的处理分析

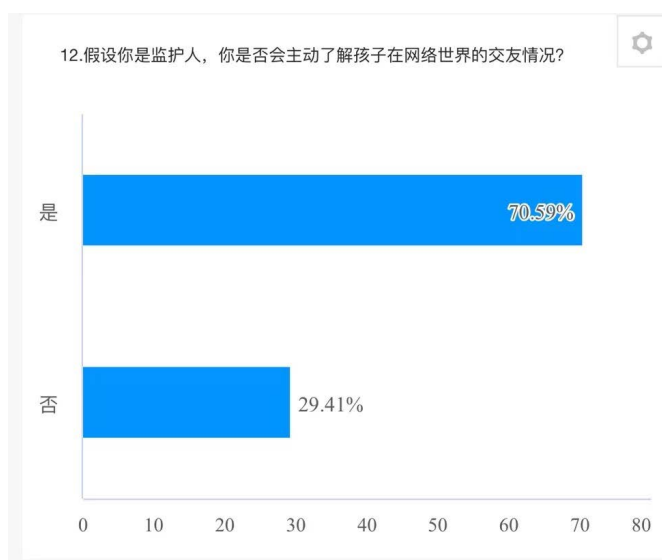
如图 3 所示, 针对网络性侵害未成年人的情况了解程度方面, 超过 80% 的未成年人都表示自己“了解或听说过”其他未成年人遭受网络性侵害的情况, 这说明, 网络性侵害未成年人现象正日益突出。面对图 4 所示的小组提出的假设情形时, 大多数未成年受访者会及时拒绝不法分子的诱骗或威胁, 或选择告知家长和报警, 来维护自己的合法权益, 这一定程度上反映了我国在普及性教育和法制教育方面的进步。

然而，部分未成年人在面对不法分子诱骗、威胁情形时，会因恐惧和性羞耻心理，被迫配合不法分子的要求，落入罪犯的陷阱。



**Figures 5.** Analysis of whether the adults in the survey sample will pay attention to their children's online life under the guardian hypothesis

**图 5.** 调查样本中成年人在监护人假设情形下是否会关注未成年人网络生活的情况分析

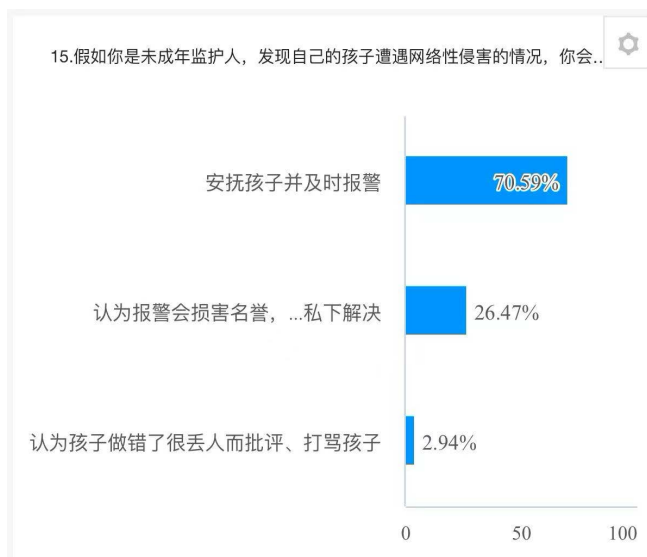


**Figures 6.** Analysis of whether the adults in the survey sample actively understand the children's online social interaction under the assumption of the guardian

**图 6.** 调查样本中成年人在监护人假设情形下是否主动了解未成年人网络社交的情况分析

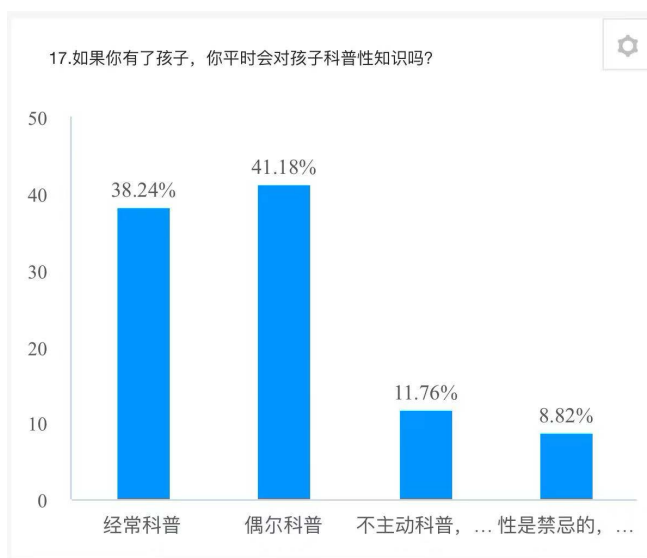
在面向成年人的调研题目中发现，如图 5 所示，在受访者面对成为未成年人监护人的假设情形时，大多数受访者会关注“孩子们”的网络生活，并关注他们在社交平台、游戏类平台和通讯平台的使用情

况。由图 6 可以看出，70.59%的受访者会主动了解孩子的社交情况，但也有将近 30%的受访者不会选择主动了解。



**Figures 7.** Analysis of the treatment of online sexual assault by adults under the guardian hypothesis in the survey sample

**图 7.** 调查样本中成年人在监护人假设情形下对于网络性侵害行为的处理分析

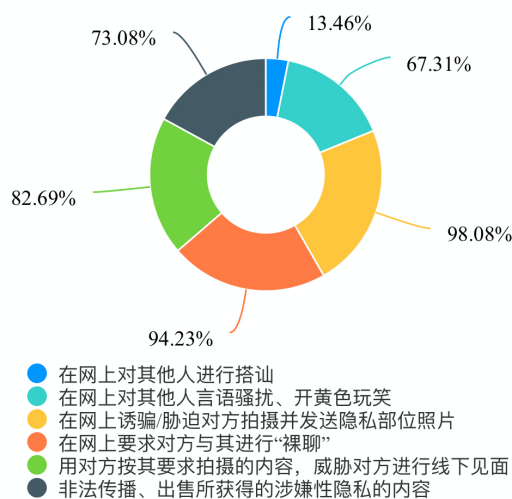


**Figures 8.** Analysis of the popularization of sexual knowledge among minors under the guardianship hypothesis in the survey sample

**图 8.** 调查样本中成年人在监护人假设情形下对于性知识科普的情况分析

如图 7 所示，针对监护人在面对网络性侵害未成年人的措施及心理活动方面，70.59%的受访者都选择了及时报警的选项，余下的部分里，26.47%的人认为报警有损未成年人的名誉，选择私下处理，个别受访者认为，未成年人在网络上遭受性侵害是未成年人自己做错事情造成的，会责骂孩子而不是报警。

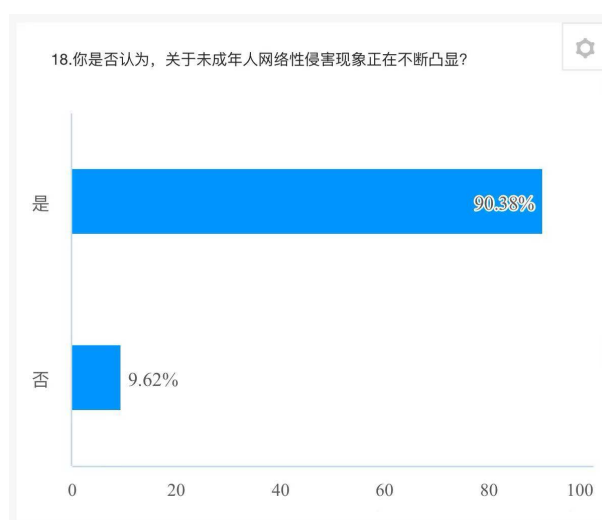
我们通过后台数据发现, 受访者在该题中选择的措施, 通常与性教育意识存在较大的关联, 即受访者对性教育的重视程度和面对网络性侵害未成年人是的处理方法呈正比关系(见图 8), 重视未成年人性教育科普监护人, 在应对网络性侵害时更会采取法律手段保护自己, 反之, 在处理网络性侵害问题时往往会采取错误的手段, 对孩子的心理健康造成不利影响。



**Figures 9.** Analysis of opinions on what constitutes cyberbullying of minors in the survey sample

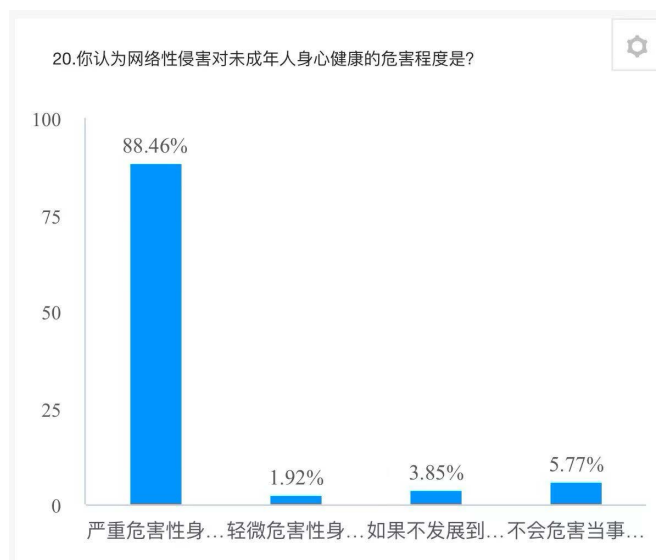
**图 9.** 调查样本中认为何种情形属于网络性侵害未成年人的观点分析

由图 9 可以看出, 在面向全部年龄段设计的问题中, 针对网络性侵害范围的问题, 经过统计受访者的观点可以得出, 大多数人认为行为人在网络上诱骗/胁迫对方拍摄并发送隐私部位照片、视频(98.08%), 或与其进行“裸聊”(94.23%), 以及通过该类非法影像威胁与未成年人在现实空间中约见并实施性侵害(82.69%)的行为, 均属于网络性侵害未成年人的范畴。73.08%的受访者认为, 非法传播、出售所获得的涉嫌性隐私的内容, 同样属于网络性侵害未成年人。



**Figures 10.** Phenomenon of online sexual assault on minors in the survey sample

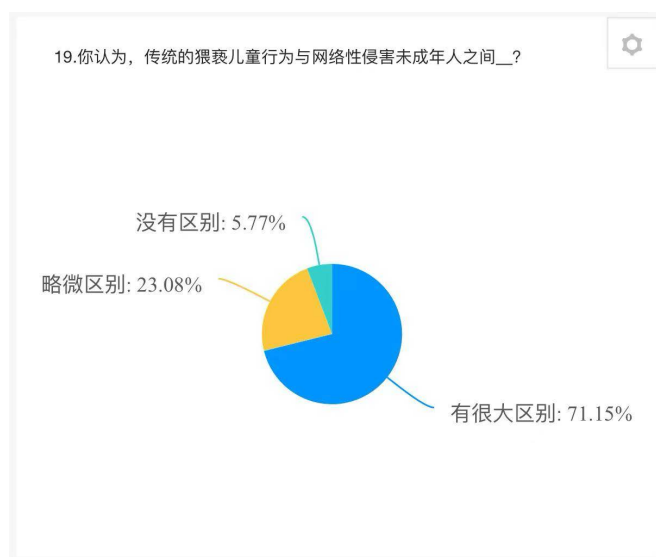
**图 10.** 调查样本中认为网络性侵害未成年人现象分析



**Figures 11.** Analysis of harm degree of online sexual assault on minors in survey sample

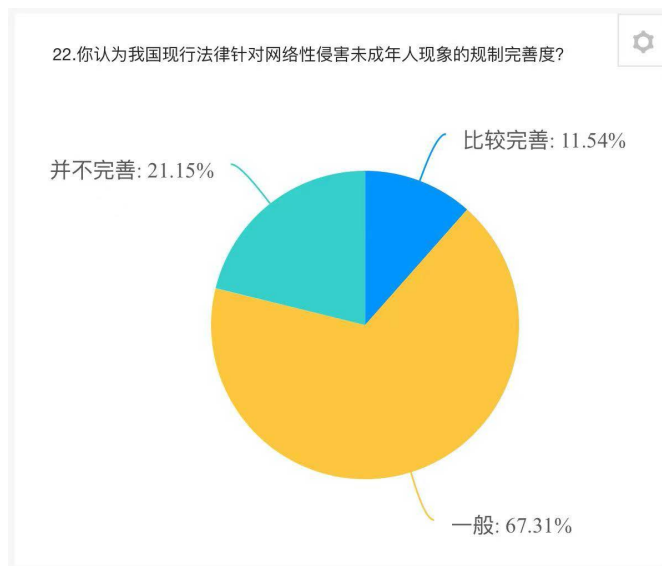
**图 11.** 调查样本中认为网络性侵害未成年人危害程度分析

如图 10 所示, 针对网络性侵害未成年人对社会的危害程度以及网络性侵害对未成年人的危害程度方面, 90.38% 的人认为网络性侵害未成年人现象正在不断突出, 认为网络性侵害未成年人的行为具有严重的社会危害性, 对未成年人身心健康造成严重的威胁。如图 11 所示, 在问卷第 20 题“你认为网络性侵害对未成年人身心健康的危害程度是”中, 高达 88.46% 的人认为网络性侵害未成年人的行为严重危害了未成年人的性身心健康。这表明, 网络性侵害未成年人行为正在对我国未成年人的性身心健康造成严重威胁。



**Figures 12.** Analysis of differences between traditional indecent behavior and online sexual assault on minors in the survey sample

**图 12.** 调查样本中关于传统猥亵未成年行为与网络性侵害未成年人是否存在区别的情况分析



**Figures 13.** Analysis of the current views on the legal regulation of network sexual assault on minors in China in the survey sample

**图 13.** 调查样本中关于我国目前对于网络性侵害未成年人法律规制的观点分析

由图 12 可以看出, 在利用网络手段性侵害未成年人与传统罪名中的猥亵儿童罪的一致性方面, 71.15%的受访者认为网络性侵害行为与传统的猥亵儿童行为有较大区别; 如图 13 所示, 67.31%的人认为我国现行刑法针对网络性侵害未成年人行为的规制程度一般, 需要完善, 21.15%的人认为我国刑法对其行为的规制非常不完善。认为目前我国刑法已经足够规制该类现象的人仅占问卷总人数的 11.54%。这表明, 传统的猥亵儿童犯罪行为在网络空间中逐渐异化发展, 但其对于未成年人性身心健康的危害程度同等严重, 我国针对网络性侵害未成年人的刑法规制需要进行适当的调整。

#### 4.1.2. 结果分析

通过本次调研, 我们发现, 网络性侵害未成年人现象日益凸显, 并受到了社会的广泛关注, 未成年人在网络平台上的高度活跃, 不法分子网络性侵害未成年人现象频频发生, 未成年人的性身心健康面临着危险, 社会治安的稳定也遭受了威胁。网络性侵害未成年人因使用网络作为媒介, 进行线上或线上线下相结合的性侵害行为, 其与如猥亵儿童罪等传统罪名存在着显著不同, 对刑法规制提出了新的挑战。

## 4.2. 网络猥亵未成年行为与猥亵儿童罪的显著不同

### 网络性侵害具有异质性

#### 1) 网络环境影响下性侵害法益内涵的改变

互联网时代的到来颠覆了传统时空下人们的行为方式, 公民的人身权利范围亦受到网络技术发展的影响, 未成年人性自主权法益的内涵正在发生变化。传统环境下性侵害犯罪中的性自主权法益, 是基于时空同一性对性接触行为的决定权力, 即根据人身犯罪的接触禁忌原理, 性自主同意的范围围绕人身及其所处的时空环境展开, 作为同一对象的性意义的行为局限于能作用于人身的接触或当面行为[2]。然而, 由于网络通讯工具的飞速进步以及互联网传播的广泛性, 通常被认为只有在同一时空下才能发生的当面性接触行为, 在互联网环境下同样可以采用即时通信工具作为媒介, 进行与当面实施相同的感受效果。由此可见, 信息时代下的性自主权法益正在不断扩展, 并基于网络环境衍生出了新的内容和保护要求。



## 2) 罪行判断同传统标准存在出入

由于网络环境“鱼龙混杂”，出于对个人信息保护以及行动的相对无拘束，网络社交平台中的个体通常采用各类“昵称”，而不会展示自己的真实姓名、职业等信息<sup>[12]</sup>。行为人往往会利用网络平台上对个人隐私的保护特性，隐瞒其真实的身份信息，使其难以被被害人知晓。虽然被害人受侵害后可以通过报警的方式由公安机关介入，但实践中犯罪分子往往拿捏了被害人的性羞耻心，通过手中的非法影像胁迫、诱骗被害人，从而使被害人不敢求助，这种现状助长了行为人利用网络实施性侵害的犯罪心理。

同时，互联网平台具有即时交流和快速传播的特点，这就导致相较于现实空间中的猥亵情形而言，网络性侵害未成年人的现象更复杂，更容易出现长期性侵害或一人对多名儿童实施性侵害的情形，然而网络的隔空环境决定了线上的性侵害行为是不具备身体直接接触的，此时虽然网络猥亵的罪量程度可能重于线下猥亵，但网络猥亵由于没有直接身体侵害，又无法通过身体侵害标准与线下猥亵进行罪量上的参照比较<sup>[2]</sup>，从而造成了一定程度上罪量程度判断的困境。

## 3) 加重情节适用存在争议

由于网络性侵害未成年人实施猥亵行为的地点是在线上，具备非同一时空、非接触性的特点，这就导致该犯罪行为在加重情节的认定上与传统的聚众、公共场所当众猥亵情节认定产生了差异与争议。

在对聚众实施的认定层面，传统刑法中“聚众实施”的行为，通常是三个或更多的人，也就是三个人以上的人一起对一个未成年人进行了猥亵的行为。这要求行为人均需要与被害人处在同一时空，并当面实施对被害人的性侵害行为。但在行为人利用网络工具对未成年实施性侵害行为时，由于行为人与被害人并没有处在同一时空，可能存在被害人“无法知晓行为人一方具备3人及以上的聚众情形”的情况。

而在公众场所的认定层面，网络空间是否可以被认定为公众场所，学者之间也抱有不同的观点。肯定者认为，通过网络媒介实施未成年人性侵害的行为具备“于公共场所当众实施”的可能性。反对者则认为，虽然网络空间也具有“相对开放性”“共享性”“秩序性”的特征，但是属于物理空间公共场所的“现实场所”“物质设施”特征都不能适用于网络空间<sup>[13]</sup>。网络空间与传统公共场所最大的区别就在于，网络空间具有非直接接触性，即行为人与被害人存在于不同的现实空间，而公共场所普遍被认为是“不特定公众可以进行身体自由出入活动”的场所，这将会给传统情形下公共场所的认定带来挑战。

## 5. 结语

最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《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》第九条第一款规定，其虽然加强司法解释，使法律规则具体、明确，法律漏洞得以弥补，并通过司法解释对各级法院的裁判活动的拘束，从而严格限制法官的自由裁量，保障公正裁判。但是部分“隔空猥亵”行为是否属于刑法意义上的猥亵行为存在争议。针对司法解释中所提及的事实就难以对其定罪。对犯罪手段、处罚量刑等具体规范并不明确，仅指出该行为以强制猥亵罪或者猥亵儿童罪定罪处罚，并不能有效惩治网络性侵害未成年人犯罪行为，以及最大限度保护未成年人的性权利免受犯罪侵害，在当今社会乃至未来步入“互联网”热浪的情况下，借助互联网犯罪只会增加不会减少，网络性侵害的犯罪手段愈来愈复杂，仅依靠目前的司法解释难以为之提供更加有针对性的方法，独设罪名能够对新兴犯罪手段加以规范，另外对未来不可预知，随之发生的犯罪行为也能根据新罪名设立相应司法解释予以补充。

因此笔者认为应当设立网络猥亵儿童罪，能够提前预判各类有可能发生的情形，在刑法上要对性侵害未成年人犯罪进行单独规制，对性侵害未成年人犯罪成立单独的罪名，而不是分散在强奸罪、猥亵儿童罪、组织卖淫罪等罪名中，使不同的犯罪手段在量刑中更加明确、更加直观。针对不同犯罪行为明确定罪量刑关于“隔空猥亵”事实内容的具体界定问题目前并不明确，但是犯罪手段、行为多样。独设罪

名时,如:可以针对犯罪嫌疑人的隔空威胁次数、犯罪手段(威胁或诱骗等)的严重性、“隔空猥亵”后进行的连锁行为(传播、实施线下猥亵等)等等综合考虑多种因素明确量刑规则。可以使审判机关有法可依,减少争议。提升大众认知,互联网日趋发达的时代,有效防控此类案件的发生,维护未成年人身心健康、合法权益,针对未来更多可能发生的情形提前预防。

## 参考文献

- [1] 王贞会. 未成年人网络社交中的犯罪被害: 风险类型与防范之策[J]. 中国青年社会科学, 2020, 39(6): 120-127.
- [2] 李川. 网络隔空猥亵犯罪的规范原理与认定标准[J]. 法学论坛, 2024, 39(1): 51-62.
- [3] 张杰. “隔屏猥亵”儿童行为的入罪疑义与理论证成——兼论价值判断在性侵儿童犯罪中的刑法教义学贯彻[J]. 法学评论, 2023, 41(2): 72-80.
- [4] 段卫利. 猥亵儿童罪的扩张解释与量刑均衡——以猥亵儿童的典型案例为切入点[J]. 法律适用, 2020(16): 118-130.
- [5] 张明楷. 简评近年来的刑事司法解释[J]. 清华法学, 2014, 8(1): 5-26.
- [6] 王欣港. 网络性侵犯罪中未成年被害人的权益保障研究[D]: [硕士学位论文]. 包头: 内蒙古科技大学, 2023.
- [7] 成璐. 利用网络猥亵儿童行为认定问题研究[D]: [硕士学位论文]. 贵阳: 贵州民族大学, 2023.
- [8] 袁野. 网络隔空猥亵儿童行为的刑法定性[J]. 青少年犯罪问题, 2019(4): 12-20.
- [9] 张京文. 网络性侵害未成年人的成因及治理之策[J]. 人民检察, 2023(16): 53-56.
- [10] 徐伟, 王婧晨. 网络性侵儿童犯罪的实证研究——以 2019-2022 年 102 例信息公开案件为样本[J]. 浙江警察学院学报, 2023(3): 73-86.
- [11] 龙正凤. 网络性侵害未成年人犯罪特点及防治研究[J]. 湖北警官学院学报, 2023, 36(5): 72-83.
- [12] 石经海, 张梓昂. “隔屏猥亵”未成年人行为刑法适用的体系解释[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2024, 26(1): 59-70.
- [13] 朱光星. 网络隔空猥亵儿童的定罪研究——以保护儿童为分析视角[J]. 中国政法大学学报, 2022(4): 206-217.