

目的解释下猥亵犯罪“其他方法”的认定

——以上海“咸猪手”案为例

滕晓笛

贵州民族大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年4月12日; 录用日期: 2023年4月28日; 发布日期: 2023年7月19日

摘要

上海“咸猪手”一案引起理论与实务对强制猥亵罪的巨大争议, 争议的主要焦点在于对“其他方法”这一兜底条款的解释问题, 关于利用被害人不能反抗的状态而进行的猥亵行为能否被“其他方法”涵盖的认知出现了两极化趋势。从目的解释角度看, 这种“利用状态”的行为能够认定为“其他方法”, 这是出于对保护猥亵犯罪的法益、对公民性权利进一步保障而进行的认定, 是社会发展和立法者立法意图的反映, 也是更好的实现刑法的一般预防功能的要求。

关键词

猥亵, 目的解释, 保护法益

Objective to Explain the Identification of “Other Methods” for Indecent Assault Crime

—Taking “Xianzhushou” Case in Shanghai as an Example

Xiaodi Teng

Law School, Guizhou Minzu University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 12th, 2023; accepted: Apr. 28th, 2023; published: Jul. 19th, 2023

Abstract

Shanghai “Xianzhushou” case caused a huge dispute between theory and practice on the crime of compulsory indecency, the main focus of the dispute lies in the explanation of the “other methods” clause, about the use of the victim can not resist the state of indecency can be covered by “other methods” cognitive polarization trend. From the perspective of purpose interpretation, this kind

文章引用: 滕晓笛. 目的解释下猥亵犯罪“其他方法”的认定[J]. 法学, 2023, 11(4): 2627-2632.

DOI: 10.12677/ojls.2023.114377

of “use state” behavior can be identified as “other methods”, which is to protect the legal interests of the crime of indecency and to further safeguard the sexual rights of citizens. It is a reflection of the social development and the legislative intention of lawmakers, and also a requirement to better realize the general prevention function of criminal law.

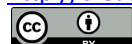
Keywords

Indecency, Explanation of Purpose, Benefit of Protection Law

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——上海“咸猪手”案

1.1. 基本案情

被告人王 xx, 34 岁, 于 2019 年 7 月 1 日下午六点二十三分在上海市地铁 8 号线列车车厢内实施猥亵行为。具体经过如下: 王 xx 进入车厢后, 紧紧挨着一名女孩(未满十八周岁)在其左边坐下, 并将自己的左手放在右臂上, 以方便其左手可以碰摸到该女孩的胸部等敏感部位。在王 xx 不断触摸期间, 该女子也一直挪动着座位以躲避王 xx 的不法侵害行为, 王某某见该女孩未表现出强烈反抗的行为, 便跟随者这名女孩挪动座位, 以继续紧贴并实施触摸的猥亵行为, 后女孩起身离开。两分钟过后, 王 xx 又以一模一样的方式对另一名女子(已成年)实施侵害, 触摸该女子胸部, 与之前女孩不一样, 该女子及时发现并表示反抗了该行为, 引起其他公民注意, 后王 xx 逃跑, 但逃跑未遂, 被扭送至公安机关。最后, 上海市静安区人民法院认定被告人王 xx 的行为构成强制猥亵罪对其定罪量刑。¹

1.2. 观点争议

法院判决本案被告人王某某行为属于强制猥亵行为这一性质的认定, 刑法学界产生了很大的争议。有学者认为, 本案符合强制猥亵罪构成要件, 以强制猥亵罪对王某某定罪处罚的判决并无不妥。如张明楷教授认为, 应当对传统的强制猥亵作出新的理解, 强制猥亵罪的成立要件, 不仅包括罪犯在受害者因被压制而处于无法抗拒的情况下实施的猥亵行为, 还包括利用受害者不可抗拒的状态实施的猥亵行为, 即“其他方法”可以包括“利用状态”, 得以对公共交通工具上的“咸猪手”行为作出刑事不法评价[1]。相反的观点则认为本案不构成强制猥亵罪, 如陈兴良教授就认为符合强制猥亵罪的构成要件需要以某种手段对被害人的人身实施强制, 缺乏该种强制行为就不能够说明对被告人的猥亵行为违背了被害人意志, 本案中王 xx 在公共交通工具上实施的“咸猪手”行为不能被评价为强制猥亵的行为, 该行为既没有体现出暴力、胁迫的特征, 即也无法被评价为以“其他方法”对被害人实施侵害, 即没有对被害人实施强制手段, 无法入罪[2]。

将以上两种观点进行对比可以看出, 本案的争议焦点在于被害人的不敢、不能或不知抗拒的状态不是由行为人引起的, 而是由于被害人本身的性羞耻心, 以及胆小、懦弱的性格造成的, 行为人顺势利用此种状态进行猥亵的行为, 能不能认定为强制猥亵罪? 换句话说讲, 如何对强制猥亵罪客观罪状中兜底条款进行解释是本案的主要争议问题。笔者认为, 应该从该罪所保护的法益出发, 对“其他方式”进行目

¹https://m.thepaper.cn/baijiahao_5110794。

的解释才是目前可行的解决方案。

2. 本罪的保护法益问题

要对“其他方法”进行目的解释，就应当对强制猥亵罪的保护法益问题进行探讨。而关于本罪的法益，长期以来国内外刑法有不同的规定，学界对此也有不同的见解。本文对刑法学界诸多观点进行简单阐述后提出个人观点。

2.1. 相关学说

一是仅侵害社会法益的单一法益说。支持该观点的学者认为猥亵罪是一种性犯罪，侵犯了社会管理秩序，如“性之道德”、“健全的性的风俗”[3]。猥亵犯罪的确立是为了保障社会生活得以健康有序的运行，行为人若实施了猥亵行为便会不利于社会秩序良好状态的维持。因此有些国家，如意大利、韩国、西班牙等国的刑法以保护公民的性道德贞操、性风俗为立法目的，其中韩国刑法通过设立专章，将该罪规定在“妨害风俗罪”与“关于贞操之罪”一章中[4]。

二是仅侵害个人法益的单一法益说。支持该观点的学者认为猥亵罪侵犯的法益是他人的人身权利，如“他人的人格、尊严等人身权利”、“他人的人格权利”、“他人自由行使性的权利、以及性安宁不被打扰的权利”[5]。如俄罗斯刑法就将该类猥亵犯罪规定在侵犯个人人身犯罪之下[4]。

三是既侵害社会管理秩序也侵害个人人身权利的双重法益侵害说。该学说是前两种学说的结合，即妇女的人身权利、人格尊严和社会秩序。支持该学说的学者认为，这完全符合现代刑事立法对猥亵行为法律规制的宗旨，即保护公民作为重要的人身权利之一“他人的性权利和社会性风俗”侵犯[6]。最为典型的国家即日本，日本刑法将侵犯性自由的犯罪与侵犯社会性风俗的犯罪规定在一起，并将其统一定义为侵犯他人性自由的犯罪。

2.2. 本文观点

我国刑法之所以将单一的猥亵罪归类于侵犯公民人身权利罪章中，是由于本罪是以强制手段直接作用于个人的人身，通过以行为人的身体对他人身体的直接接触达到性心理的满足，从而对被害人的人身造成更直接、更具体的危害，因此，我国立法者认为本罪的主要犯罪客体是他人的性权利，没有必要将本罪规定在妨害社会管理秩序罪章中。本文的观点亦如此，本罪侵犯的法益应当是单一的，即他人的人身权利，具体来说，就是他人的性自由、性安宁不被打扰的权利。

首先，79年刑法中存在很多的“口袋罪”，其中有一个众所周知的口袋罪就是流氓罪，该罪被规定在破坏社会公共秩序犯罪下。因此很容易得出当时流氓罪所侧重保护的法益应是社会公共秩序。直至97年刑法考虑到流氓罪存在着的诸多弊端，才将猥亵罪从流氓罪中独立出来。这一修订必然会使该罪法益受到调整。2015年的《刑法修正案(九)》只将强制猥亵、侮辱妇女罪的对象从“妇女”修改成了“他人”，但是该罪仍然被规定在侵犯人身权利下，毋庸置疑，本罪的法益也应是他人的人身权利，而不应是以前所表现出来的社会管理秩序、性道德、性风俗。其次，如果一个罪所保护法益越抽象，那么该罪刑罚的弹性也就越大、越宽泛。因此，刑法在具体规定某一个犯罪时，就必须以该具体规定来确定刑法所保护的法益，以使该罪的定罪量刑更加的合理、适当[7]。

3. 目的解释在“其他方法”中的具体运用

解释者在对某一法条进行解释时，不仅会受到该法条所保护的法益的影响，还会受到自己的价值判断、社会民众的诉求、社会公共政策以及其他的法外因素的左右。因此，对某一法条进行目的解释不应

该仅从客观角度出发,对条文进行唯客观的解释,或是仅从主观角度出发,对条文进行唯主观的解释,而应对其进行主客观相统一的解释,才能既体现时代精神又反映法条本身的含义、才能在罪刑相适用的原则指导下灵活运用法条[8]。

3.1. “其他方法”之客观解释

社会生活的不断向前发展与法律的稳定性之间的矛盾,致使立法不可避免的具有滞后性。因此法律解释不仅仅要注重法条本身的逻辑,解释结论还要符合社会发展的需要。这就要求解释者与时俱进,对刑法条文的解释必须根据所处时代的社会情况,在不超出刑法条文可能具有的语义范围内赋予刑法条文新的含义,而不能对立法者的立法原意或法条文字的字面含义“情有独钟”。

目前,打击性犯罪、保护公民性权利已成为公众诉求。公众对于任何违背他人意志、侵害他人性权利的行为表示反对。行为人一旦实施了侵害他人性权利的行为,除了司法机关施加的法律惩罚外,犯罪行为人还将受到社会的惩罚,比如遭到社会公众的唾弃,孤立、厌恶等等,最终犯罪行为人将“社会性死亡”。在这种社会情况下,这一公众诉求多多少少会影响解释者对刑法条文含义的探究。刑法解释的结论最终面向的是社会民众,解释的合理性取决于社会民众的认可。如果我们认为将行为人猥亵行为的受害者基于性羞耻或者恐惧心理而导致反抗能力降低的情况属于被害人的异常表现,并在被害人性权利受到侵害时对被害人进行非正常的干预行为,从客观上来说,这将会促进犯罪行为的“肆意生长”,被害人的保护需求将会受到无视,从而得出“受害者有罪”的荒谬结论。

如果法律人觉得自己处于优势地位,而忽略常识、常理和常情,天然认为面对不法行为应该站出来与违法行为作斗争,而不是做一只沉默的羔羊。如果是这样的话,后果将会和贝卡里亚所说的一样,即所有与人的感情相违背的法律的命运,不是被外界的力量冲垮,就是被自己造成的漩涡所侵蚀,并逐步的溃灭。

3.2. “其他方法”之主观解释

就猥亵罪的立法意图而言,自1997年《刑法》通过以来,猥亵罪的保护法益明确指向了公民的性权利,立法者的观念从国家本位转向了个人本位,发生了极大的变化,特别是在猥亵犯罪上,犯罪客体不再是之前的社会公共秩序,而是变成了公民的性权益。侵害被害人性权利的犯罪的根本在于违背被害人性意愿重点就这样确定了下来。

但是,在长期的司法实践中,过分强调犯罪行为客观的外部特征,而忽视了违背受害人性意愿的这一核心要素,背离猥亵罪的立法意图,无助于实现保护合法权益的目的。2020年通过的《刑法修正案(十一)》对猥亵犯罪中的猥亵儿童罪的加重情节进行了修改,强制猥亵罪没有做出任何改动。猥亵犯罪从第一次在刑法中规定以来,一直在被修改变动,可以看出,在社会发展过程中,立法者的性观念也在不断发生变化,将强奸、猥亵妇女、儿童等性权利侵犯的行为纳入侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪中,是向个人本位的转变的具体表现。

其次,历经十多年的变迁,立法者的眼光不再局限性女性,认识到男性、甚至变性公民的性权利也需要刑法的保护,由此《刑法》扩大了对猥亵犯罪的保护范围,并将对象由“妇女”改变成了“他人”。这足以表明,立法者为了充分保护公民性权利,正在密织更大的犯罪圈子以更好的打击侵犯性权利的犯罪行为。

认为“其他方法”并不包涵“利用状态”的原因有两个,一是该认定并不符合刑法谦抑性原则,二是应该做出有利于被告的判决,因此否定以利用状态实施猥亵入刑的可能性。但这是对法律机械教条的解释,亦是对立法原意的扭曲,更是置公民性权利于不顾,得出的解释结论也很难被公众接受。语言

的不确定性要求对语言进行解释，但在解释时，我们应该充分考虑到解释的结果是不是能充分体现到情理法三方面。

4. 目的解释下上海“咸猪手”案判决之合理性

回到上海“咸猪手”案，按照普通人的理解，行为人使用“其他方法”实施猥亵行为也应当同暴力、胁迫等具有强制性，以能够去压制犯罪对象反抗，或者让受害者不敢去反抗。但是，王xx并没有实施一个暴力、胁迫的手段去加害被害人，该行为客观上对受害人的性权益造成了损害，主观上也有侵害的目的，如果该行为被认为不是犯罪，那么法律依据何在？如果认定该行为构成强制猥亵罪，又如何证明该认定的合理性？而根据目的解释就能够完美的论证法院判决的适当性、合理性。

首先，从客观解释角度分析，本案案发地的经济、地理特征在一定程度上影响着法院对该案犯罪行为性质的认定。经济基础决定上层建筑，而我们的法律即是上层建筑之一，审判机关位于经济繁华的上海市，经济的发达带动着法律系统的完善。具体在性权利的保护上，上海地区对性权利的保护也更为重视。在这样的环境中，司法机关在判决该案时，往往容易受到社会情势、政府的公共政策的影响。并在此影响下，做出与打击侵害性权利以更好的保护他人主流价值观相符的判决结果。除此之外，性权利作为公民权利一个重要部分，一直是世界各国法学家研究的重点，也在不断的产生新的学说影响着对于公民权利的新看法。因此，我们对于“猥亵”一词的解释应当与国际、时代相接轨，提高对于性权利保护的重视程度。

其次，从主观解释角度进行分析。为保障公民的性权利不受不法分子的侵害，立法者一直致力于对为性犯罪行为的规制。在猥亵犯罪中，侵犯的往往是被害人的性自主权，行为人在公共场合多次反复的去实施猥亵行为，就算该行为持续的时间不长，猥亵行为也没有采取暴力、胁迫手段去实施。但是实施的地点是在公共场合，而且是在一个人员密集的公共交通工具上，被害人基于自身的性羞耻心、自尊心，让自己不敢或者不能去反抗王某某的侵犯，但这并不是意味着被害人不想反抗，担心自己的反抗行为让自己隐私的暴露会导致羞耻，导致自己陷入更加不堪的境地。正是由于这种心理让被害人害怕去寻求帮助，也给了犯罪行为人更加肆无忌惮实施犯罪的机会，即使被害人遭受猥亵的时间不长，但性自主权已然收到了严重的侵害，因此，发挥刑法惩罚犯罪的功能去保护公民性自主权是有必要的。

最后，综合客观解释和主观解释，从目的解释角度看，可以对强制猥亵罪中“其他方法”的词义进行突破暴力胁迫等强制性手段同质性解释的扩张，使用暴力、胁迫手段的只是“其他方法”能够参照的一个标准，不能说“其他方法”必须等同于暴力、胁迫手段，两者的共同点就是违背了被害人的性意志，侵犯了被害人的性权利。犯罪人利用被害人的性羞耻心不敢或难以反抗的状态，就应该认定为使用“其他方法”对被害人的性权利侵犯的行为属于强制猥亵罪的犯罪行为。

5. 结语

目的解释就是要探究目的是什么而对法条进行解释，某一犯罪的目的也就是其所保护的法益，对于所保护法益的确定尤为重要，比如只有确定了猥亵犯罪的法益才能够有效的认定猥亵行为的性质，才能更好的保护猥亵犯罪的法益。猥亵犯罪的保护法益应是被害人的性权利，即性自由、性安宁权，为了保护此法益而对“其他方法”进行目的解释，趁人不备或是用他人的性羞耻心、害怕心理而实施违背他人性意志、实施侵害他人性权利的行为应当“利用状态”纳入到“其他方法”的范围之中，即符合社会发展需要，也同立法者的立法意图，这样才能将立法和司法完美衔接，克服法律的僵硬性和封闭性，赋予猥亵犯罪以新的生命力，以实现刑法的安定性与正义性价值。

参考文献

- [1] 张明楷. 刑法分则的解释原理(第二版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 506.
- [2] 陈兴良. 刑法疏议[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997: 401.
- [3] 肖中华. 侵犯公民人身权利罪[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003: 238.
- [4] 唐大森. 猥亵罪之比较研究[J]. 刑事法评论, 2002(1): 566.
- [5] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011: 472.
- [6] 张影. 强制猥亵妇女罪立法比较和特征分析[J]. 现代法学, 2000, 22(3): 73-77.
- [7] 韩彩云. 强制猥亵、侮辱罪疑难问题研究[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 辽宁大学, 2017.
- [8] 韦思琦. 猥亵罪中的猥亵研究[D]: [硕士学位论文]. 南京: 南京师范大学, 2021.