

# 性别中立语境的侵入既遂在性侵犯罪应用的 必要性分析

——由负有照护职责人员性侵罪引发的思考

李瑞琪

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年10月13日; 录用日期: 2023年11月9日; 发布日期: 2023年11月20日

## 摘要

负有照护职责人员性侵罪部分加大了对未成年女性性权利的保护力度, 但客观而言, 该罪的出现打乱了我国刑法在性犯罪方面固有的法益体系, 规范适用上也出现了犯罪对象转移、数罪既遂标准模糊的问题。性别中立语境下的侵入说能够实质扭转男性尤其是未成年群体性权利保护困境, 并从另一侧面对已满十六未满十八周岁的未成年女性提供更加周全的保护, 防范负有照护职责人员性侵罪导致的犯罪目标转移危险, 同时侵入说的应用亦能实现猥亵去口袋化, 划清与性侵之间的界限, 明晰性侵害犯罪标准。

## 关键词

侵入说, 负有照护职责人员性侵罪, 性侵犯罪, 性权利保护, 性别中立

# Necessity Analysis for the Application of Attempted Trespass in a Gender-Neutral Context in Sexual Assault Crimes

—Reflections Arising from the Crime of Sexual Assault by Persons  
with Caring Responsibilities

Ruiqi Li

Faculty of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Oct. 13<sup>th</sup>, 2023; accepted: Nov. 9<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 20<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The crime of sexual assault by a person with caring responsibilities has partially increased the protection of the sexual rights of underage women, but objectively speaking, the emergence of this crime has disrupted the inherent legal benefit system of China's criminal law in terms of sexual crimes, and the problems of shifting the object of the crime and the ambiguity of the criterion of attempting to commit multiple offenses have arisen from the standardization of the application of the norms. Gender neutrality under the position of the intrusion theory can substantially reverse the male, especially underage groups of sexual rights protection predicament, and from the other side of the face has reached sixteen not yet eighteen years of age of female minors to provide a more comprehensive protection, to prevent the caregiver responsible for the sexual assault of the crime of sexual assault caused by the risk of criminal target shifting, and at the same time intrusion of the application of the theory can also be realized molestation de-pocketed, and delineate the boundaries of the sex with the sexual assault, and clarify the sexual assault criminal standard.

## Keywords

Intrusion Theory, Crime of Sexual Assault by Persons with Caring Responsibilities, Sexual Assault Crimes, Sexual Rights Protection, Gender Neutrality

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. 引言

《刑法修正案(十一)》(以下简称“《刑十一》”)的出台以积极立法形式回应了社会对强化未成年人性安全的需求, [1]尤其是负有照护职责人员性侵单独成罪(以下简称“照护性侵罪”)对特殊职责人员利用优势地位性侵未成年女性作出了有力规制。但对法规范进行解读可以发现, 该罪缺乏与司法适用配套的相关解释[2], 未能实现与其他性犯罪的定罪逻辑相契与量刑体系衔接, 导致学界对该罪立法本旨与适用标准理解各异, 侧面使得司法审判陷入举棋不定之窘境。另外, 该罪在犯罪对象方面对已满十六周岁女性的排除不但使该罪在未成年女性性权利保护方面产生明显缺漏, 也再次引发我国在男女两性性权利保护上“厚此薄彼”的争议。本文拟对以上问题进行原因分析, 引入性别中立语境下的侵入说作为问题解决的基本立场, 对上述矛盾作出一一回应, 立足实际对该说在我国刑法话语体系与立法环境下应用之必要性进行论证。

## 2. 负有照护职责人员性侵罪引出的问题

### 2.1. 动摇未成年人性侵害犯罪法益体系

《刑十一》出台前, 学界对刑法规范中各项性犯罪保护法益基本形成一致观点, 以犯罪对象是否达到性同意年龄为分界: 犯罪对象达到性同意年龄, 性侵害之犯罪客体为性自主权; 犯罪对象未达性同意年龄, 性侵害之犯罪客体为性健康权。照护性侵罪在法规范表述上仅对犯罪主体与犯罪对象予以限定, 形式方面对已满十四周岁不满十六周岁的未成年女性施以特殊保护, 却在实质方面将对该年龄段女性的保

护从刑法性犯罪原有法益框架中提出，使之焦点模糊。以该罪立法原意为核心争点，立足其是否部分提高女性性同意年龄或仅将特殊主体的性侵犯单独列明的争论，学界对该罪保护法益的分析各分路径，性犯罪体系固有法益天平动摇失衡，性健康权与性自主权二说分庭抗礼，亦有少数学者以此为基对该罪法益提出创新主张<sup>1</sup>。传统性健康权与性自主权说不再冗述<sup>2</sup>，在此着重对法益复合说进行分析。

性健康权与性自主权的法益复合说，不在少数的学者将其批判为创造性有余而实践性不强的产物。复合法益在我国刑法体系中早已被实际运用，尤其在财产类犯罪的构成要件中，复合法益比比皆是。复合性健康权与性自主权的做法之所以遭到批判，是因为：照护性侵的入罪破除了为奸淫幼女作为强奸罪的法定刑升格条件提供法理支撑的两大法益之楚河汉界；同时，主流学说默认法益背后代表的是犯罪对象的本质不同，法益复合则意味着构成要件的含混与犯罪认定的复杂[3]。笔者认为，针对法益复合说架空法益解释论机能这一否定，批判者无疑过分强调法益在构成要件该当层面的工具价值，忽视了三阶层理论的优势之一即在构成要件该当性层面对抽象法益的考量能够填补四要件论在保障人权方面的不足<sup>3</sup>。犯罪行为与犯罪形式具有高度可变性，在同一构成要件内某行为侵害多种法益实非偶然，若过分倚重法益在构成要件该当层面的工具价值，则会导致权利保护疏漏与偏颇的问题，纵不影响罪名认定，也很难保证在量刑方面做到“殊途同归”，使得罪刑相称、罚当其罪成为空谈。

## 2.2. 照护性侵情境下的犯罪对象移转

根据照护性侵罪的规范表述，其规制对象是对已满十四、未满十六周岁未成年女性负有照护职责的男性，实践中这类男性多借助特定职责形成的优势地位对该部分女性施以影响，其中又以隐性强制<sup>4</sup>为施加性侵害的主要手段[4]。若照护性侵罪对已满十四、未满十六周岁未成年女性进行特殊保护的原因在于该年龄段女性尚未形成对性行为及其后果的完全认知，因而易受特殊职责人员隐性强制支配，则将已满十六、未满十八周岁的未成年女性纳入照护性侵罪的保护范围更为必要。

首先，已满十六、未满十八周岁女性多处高中学段，而刑事法律规范肯定其完全具备刑事责任能力，这意味着对该类女性生理发育与社会化程度的认同。故该类女性对特殊职责人员的隐性强制手段理解程度更高也更易受其影响。同时，鉴于照护性侵入罪导致的法规范保护排除，难免导致犯罪分子注意转移，加大该类女性遭受侵害的风险。

其次，仅具备一般情节的照护性侵罪法定刑最高标准为三年，情节严重方处以三年以上十年以下有期徒刑，与强奸罪相比，负有照护职责人员对已满十四、未满十六周岁女性施加性侵的犯罪成本显著降低，特殊身份或量刑“优势”，故照护性侵单独成罪看似为该年龄段未成年女性性权利保护提供“双重保险”，却难免过犹不及。

此外，照护性侵罪亦加大了同等处境下的未成年男性受到性侵害的风险。虽个体性认知与性取向形成后不易受环境、心理等因素影响并发生转变，但当前活跃发达的互联网络平台推动着传统两性思想桎梏的破除进程，存在相当一部分个体对性持有高度开放与包容心态，其中就包括对个人性向的不设限。因此，不可否认照护性侵单独成罪后亦将同等处境下的未成年男性置于性侵害曝光灯下，而此类男性多谄于隐性强制又对性侵害难以启齿，遂犯罪黑数攀升<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 学者姜瀛将该罪法益定义为“不被诱骗的性自决权”，在性自主权基础上加入照护性侵罪的特质，虽诱骗手段仅为隐性强制的一个方面，但仍不失其创新性，对本文法益论证部分的思路开拓起到借鉴意义。

<sup>2</sup> 性健康权说即主体的身心健康权益，性自主权说即主体在性关系方面的自主选择权。

<sup>3</sup> 四要件论的实操性优势导致“入罪易而出罪难”，三阶层将四要件犯罪客体即该罪保护法益置于构成要件该当性的基础地位，兼具主观抽象意义与客观评判价值，“法益”这一犯罪构成要件要素的内涵更为灵活包容，益于保障人权。

<sup>4</sup> 隐性强制手段即由于双方社会地位与经验阅历差异，位高者向位低者施加包括但不限于行为与语言的暗示、威胁等，迫使位低者“自愿”顺从其意志。亦可理解为借助照护地位施加“潜规则”的行为。

<sup>5</sup> 根据国外调查，遭受性侵后男童向外界主动披露的概率相较女童低21%。

### 2.3. 性犯罪之间既遂标准模糊

负有照护职责人员性侵罪规制行为限于特殊职责人员与特定年龄范围的未成年女性发生性关系的行为，既遂标准沿用强奸罪之性器官插入说，也即，该罪将口交、肛交、身体其他部位及异物等侵入身体的纳入式性侵害方式排除在规制范围之外。这一限制使得特殊职责人员的性犯罪呈现“进退两难”局面：特殊职责人员以性侵犯为最终目的对未成年人施加隐性强制的过程中常通过性骚扰、猥亵等手段对受害者加以试探，试探不成易转化为强奸[5]，造成数罪竞合局面；然又有众多犯罪分子为逃避规制或出于其他原因，不以发生性关系为目的，仅通过口交、肛交、身体其他部位及异物等侵入身体的方式对未成年人施加侵害，更遑论在此情境下侵害未成年男性也仅能通过以上方式实行[6]。

照护性侵罪在犯罪构成方面强调特殊职责人员利用身份便利形成的优势地位对未成年女性实施性侵，但该罪在犯罪行为演进过程中实际将触犯多种性侵害罪名，司法解释缺位处境下的数罪竞合非但不利于保护犯罪嫌疑人、被告人人权，也会使司法决断迷失在性犯罪概念混淆的边界之间。目前我国刑法针对未成年人的性犯罪涉及概念主要有四：强奸、奸淫、性侵、猥亵。其中，“强奸”语义边界明晰，罪名以男性性器官插入为既遂标准；“奸淫”这一概念适用于不满十四周岁女性，罪名以男女性器官接触为既遂条件，不要求插入；“性侵”单独出现在照护性侵罪中，法规范表述为“发生性关系”，司法实践对其沿用强奸罪的插入既遂标准；“猥亵”则是除性器官插入以外的其他一切有损他人性权利与性羞耻心之行为。

通过概念辨析，结合照护性侵犯罪行为的一般行进过程，可以得知，猥亵已然成为除男女性交行为外其他性侵害行为的口袋概念，这使得猥亵犯罪处于性犯罪位阶的最低位置，其量刑跨度并不能完全适配犯罪行为对法益造成的侵害程度。同时，“性侵”一词在语义上具有广泛的解释空间，性质暧昧，以传统性器官插入标准对照护性侵的犯罪实行行为加以阐释，是对现有刑法性犯罪术语内涵之含混，有失法律规范用语的精确、稳定与专业。

### 2.4. 加重男女性权利保护不平等

我国刑法对男性性权利的保护仅限于猥亵类犯罪，性别二元论的法规范话语体系不断弱化男性性权利保护之必要性与重要性。照护性侵罪的出台在加大对未成年女性保护力度的同时也再次以生育本位的立法观削弱了平等保护男性性权利的可行性<sup>6</sup>，使得男女性权利不平等保护的局面更加难以扭转。

男性性权利保护的呼声由来已久，当前我国刑法性犯罪规范体系下的强制猥亵罪尚且可以为成年男性提供相对周全的保护，然未成年男性在生长发育过程中遭受性侵害的可能性并不低于女性，仅凭猥亵儿童罪提供的单一形式保护并不能实现男童在性权利保护上的实质平等[7]。尤其在照护性侵单独成罪的情况下，特殊职责人员实施性侵害的目标并不限于女童，同等情境下的未成年男性遭受性侵害之概率并不必然低于女性，且在传统性别观念桎梏与刑法倾斜保护的影响下，男童遭受特殊职责人员性侵害的犯罪黑数将更高于女童<sup>7</sup>[8]，遭遇犯罪所带来的身心伤害亦不亚于甚至高于女童。

## 3. 刑法性别中立语境下的侵入说及其理论依据

### 3.1. 性别中立语境的侵入说之概念与渊源

性别中立论与性别二元论相对，指立法者在法规范用语中摒弃传统性别表述，将特定性别从犯罪构成要件要素中摘出，定罪量刑的关注重点回归行为、结果与因果关系本身。

<sup>6</sup>生育本位立法观，即对女性性权利偏重保护源于女性之孕育能力，从本角度言，男性较女性具有更大性权利优势。

<sup>7</sup>即基于男女生理结构差异，以阴道性交为认定性侵的唯一标准。

以法理学视角追溯性别中立的刑法观，可回溯至两性平权的实质正义诉求。从占据思想与政策主流的父权中心二分式性别正义，到女性主义的萌生与崛起，时代洪流中的两性正义似乎总是于性别对立的极端之间反复拉锯，意识思维与社会政策很难在这根缀满性别利益的钢丝绳上找寻平衡。主体间性思想<sup>8</sup>在性别正义中的运用为政治体制中的两性包容与多元发展贡献了新的思维范式[9]，法律层面则可表述为性别中立的立法语境与法制去性别化呼吁。性别中立语境下的刑法通过法规范用语的去性别化实现对男女两性及跨性别人与无性别人性权利的平等保护，作为一种性犯罪立法视角，性别中立语境的刑法观已为英、日、德等多国实际应用于立法与司法实践，典型如英国2003年《性犯罪法》、2017年新修的《日本刑法典》及德国2015年第四十九次刑法修正案，上述国家在修法过程中已逐步淘汰性别二元论思想，以“儿童”、“个人”等主体去性别化的法规范表述代替生育本位的男性施害、女性被害为基础的性别对立语境，更加周全地保护公民性权利。

与性别中立视角相适应，法规范对性侵类犯罪的既遂标准采用侵入说，扩充性交行为的边界，使口交、肛交、身体其他部位及异物等侵入身体的程度与传统阴道性交具有相当性的行为纳入性侵犯罪规制范围，更加周延地实现性权利保护之平等，亦符合社会飞速发展背景下性犯罪形式多变的趋势。

### 3.2. 性侵犯罪采侵入说之必要性论证

照护性侵罪在规范表述中使用了“发生性关系”的全新用语，其内涵具有较大解释空间。有学者将其用意解读为“我国刑法在性犯罪领域逐渐走出道德审视的立法取向，一定程度上具有性犯罪被害人去污名化的积极作用，但对司法实践指导意义不大。”笔者对这一观点表示赞同，但若从该角度对立法原意加以阐释，则反映出立法者在性犯罪被害人去污名化的尝试中态度保守、两难处境：国情风土千差万别，我国性犯罪法规范体系的搭建是基于深入人心的性别二元观念及主流认识的女性生育本位的性理念。阴道性交的插入既遂标准在司法实践中已走得太远，纵使这一标准已与社会实际乃至国际形势相脱节，但作为上层建筑，尤其是以谦抑性与惩罚性为特质的刑法，其立法逻辑流畅自洽、修法步调具有接续性且价值评价标准的稳定性都至关重要，性犯罪立法语境的转变或将牵出一场法律界的“蝴蝶效应”。针对这一担忧，笔者认为：不破不立，思变则通。

首先，就刑法在国家法律体系所处地位而言，侵入说的引入使惩罚犯罪与保障人权两大机能在性犯罪领域得以相互平衡并充分实现。形式上，侵入既遂标准的应用看似降低了性侵类犯罪的入罪门槛，扩充了犯罪行为，是对被害人人权的高度保护，但参考域外刑法可知，性侵犯罪的侵入既遂标准是对“其他恶劣情节”这类兜底性表述的严谨规定<sup>9</sup>。将口交、肛交、身体其他部位及异物等侵入身体的纳入式加害方式从“其他恶劣情节”中摘出，是对既遂标准的明确，亦是对罪刑法定原则的贯彻，在实质层面为被告人人权提供了保障[10]。

其次，侵入说的引入对我国刑法性犯罪体系的内部衔接与外部完善有所助益。学界反对侵入说作为性侵既遂标准的原因，无外乎我国刑法性犯罪的理论根基完全生发于性别二元论视角，插入说的司法实践背景及影响力不容许与之背道而驰的侵入说标准运行。引入侵入既遂标准将撼动刑法稳定性，全然推翻原有性犯罪结构，可行性几乎为零。持这一观点的学者先入为主地将侵入说与插入说对立，但对二说进行语义分析可发现，侵入说包含插入说这一事实不言自明[11]。毫不夸张地说，照护性侵入罪后的性犯罪体系正面临司法解释与现实适用的双重危机，这一“裂缝”的出现为侵入说之“阳光”射入提供了绝佳时机。以性别中立语境的侵入说为基础，强奸罪的认定将回归其本质即以暴力、胁迫或其他具有同质性

<sup>8</sup> 主体间性思想主张两性互依与开放，其现代渊源可溯至胡塞尔。不以“特定”乃至“对立”定义与限制个体属性，强调在个性保持的同时积极融入彼此。

<sup>9</sup> 《刑法修正案(十一)》修正了猥亵儿童罪的加重情节，仍以“其他严重后果”、“其他恶劣情节”作为兜底表述。

的侵害手段侵犯他人性自主权<sup>10</sup>，强行与之发生性关系的行为；猥亵罪将卸下性侵害口袋犯罪的重任，实质性地作为性侵害犯罪中的轻罪存在；照护性侵罪的构成要件得以明确，其与强奸罪的区别在于特殊职责人员对优势地位的利用与隐性强制的存在[12]。

最后，引入侵入说也是研判并紧随国际刑事立法趋势之必然。域外多国刑法在性侵犯罪中采用侵入既遂标准，墨守成规将不利于防治跨国性侵害犯罪<sup>11</sup>，立法语境转变既是对性别平等与儿童保护之呼吁的立法回应[13]，亦是顺应时代飞速发展背景下多形式性犯罪的客观需求。坚持生育本位的插入说，以女性为中心建构刑法性犯罪体系，形式上是对女性性权利的特殊保护，实际此种“偏爱”加重了被害人污名化的客观现实，也揭示了插入说性别歧视的本质：以女性物化视角将其作为性关系中的客体，背离性别正义追求。基于此，改变规范用语远远不够，司法实践为主导的规范适用亟待深层变革。

## 4. 侵入说对负有照护职责人员性侵罪引发问题的回应

### 4.1. 接洽复合论理顺法益保护矛盾

性别中立语境下的侵入说能够很好地理清照护性侵罪导致的法益争论，质言之，侵入说的采纳使得性自主权与性健康权的复合法益观点得到有力支撑，性犯罪各罪名之法益界限分明。

对于性自主权，日本学者井田良教授认为，该权利可被诠释为准许他人进入个人身体私密领域的权利。这里的私密领域显然不仅指女性阴道，而是包括阴道在内的以满足行为人性需求为目的的身体内部领域<sup>12</sup>，也即，侵入说的内涵与基本立场与性自主权完全吻合。

同时，对未成年个体私密领域的擅自侵入在外观上表现为身心健康的危害，在此有必要回应部分学者对性健康权认定标准抽象的批评：单就照护性侵而言，鉴于隐性强制手段之隐晦[14]，加之存在犯罪周期长、反复作案等特征，被害人因犯罪行为导致的直接身体伤害的确难以取证。主张否定性健康权为本罪保护法益者以实际案例多存被害人与犯罪人的“合意”为根据，默认犯罪过程中被害人基本不存在遭受身体伤害的可能性。持此观点的学者仅将理解本罪的着眼点放在“轻量刑”上，而未能从入罪本旨理解限定特殊职责人员与已满十四、不满十六周岁女性发生性关系的原因。针对照护性侵的入罪本旨，伦理道德与社会风气的考量在人权面前显得无足轻重，但无可否认的是，特殊职责之“特”正是在于犯罪人对被害人的侵犯是一种对禁忌与常俗的强烈冲击。已满十四、不满十六周岁女性心智发育程度已然能够理解其与特殊职责人员发生性关系的含义，出于耻感与舆论的压迫，受害者往往无法向外界坦诚其受害经历从而寻求帮助，更有甚者囿于“禁忌镣铐”，担心遭受千夫所指，最终长久陷于畸形关系。积难难消，心理疾病诱发躯体化症状，典型如创伤后应激障碍的发作，更甚者将付出生命的代价。未成年人在性知识储备与性意涵理解方面发展滞迟不代表其对身心伤害讷于感知，以私密领域为内涵的侵入既遂标准恰能较为完全地对处于生长发育过渡期的已满十四、不满十六周岁的青少年提供周全而不失偏颇的保护。

### 4.2. 降低性侵门槛周全保护未成年人

照护性侵罪从法规范角度客观排除已满十六、未滿十八周岁的未成年女性有其立法考量，但该部分女性多处高中学段，脱离监护人监管的可能性较高(如离家住校)；同时，照护性侵之情境也并非已满十四、未滿十六周岁的未成年女性专属，处在该年龄段的未成年男性虽在先天力量形成的自我保护方面占据一

<sup>10</sup> 此处的其他手段是以“显性强制”为特征的，即与暴力、胁迫具有同质性的其他明示性强制手段。

<sup>11</sup> 域外强奸罪侵入既遂的大趋势下，我国坚守传统插入既遂标准使得性侵犯罪出现“国际逆差”，除阴道性交外其他形式的性侵将罪行不称、罚不当罪，对我国公民尤其女性公民性权利保护极为不利。

<sup>12</sup> “私密领域”这一概念看似抽象，实则准确点明了性侵的实质，是对口交、指交、肛交及其他异物侵入等非主流性侵方式的高度含括。

定优势，但并不排除特殊职责人员利用优势地位，以哄骗、诱导等方式对其进行侵犯，而男性面对此种情境亦更难宣之于口，形成身心伤害。侵入说在保护主体排除导致风险转嫁上也有其应对方式。

首先，已满十六、未满十八周岁女性多对性知识有较为清晰认知，是刑事法律规范中的完全刑事责任能力人，对身体私密领域的认知与保护意识高于十六周岁以下女性，犯罪人很难借助职务等便利直接违背该类主体意志对其实施性侵。但侵入说实质降低了性侵既遂标准，性行为范围有所扩张，一方面对犯罪人有所威慑，另一方面也加大对主体同意的考察和关注<sup>13</sup>，实质在强奸罪层面筑高了对照护性侵罪排除在外的其他主体的保护之墙。

其次，侵入既遂的适用正面将针对男性的性侵方式严格纳入刑法规制，使得男女两性性权利保护的天平得以平衡。性别中立语境下，性犯罪体系之犯罪对象将并不局限于女性，以“未成年人”、“个人”等具有中性色彩的表述为各性犯罪罪名去性别化，实际纳入男性以及生理无性别者、双性别者等多种复杂但亟待现实保护的性别分类，从个体意义与人权角度实现对公民性权利的平等保护。

### 4.3. 廓清性侵害犯罪既遂标准

长久以来，口交、肛交及其他异物侵入身体等纳入式性侵害方式一直作为猥亵犯罪加以规制，这与我国性别对立语境的刑法话语体系存在直接关联。但在笔者看来，性侵犯行为的行进过程中一般包含猥亵行为<sup>[15]</sup>，故性犯罪之间实际存在位阶关系，纳入式性侵害的法益危害程度与社会公众通常认知的猥亵行为的法益危害程度实际无法相提并论<sup>14</sup>，猥亵犯罪法定刑设置低于强奸罪法定刑也为这一观点提供证明。侵入说的采用非但不会打破现有刑法性犯罪体系，反而廓清了性侵与猥亵这两大类性犯罪的标准，使猥亵行为符合公众认知，同时回应了性犯罪认定过程简单化的现实需求。在侵入既遂标准下，纳入式性侵害行为将被剔除在猥亵犯罪行为之外，猥亵类犯罪回归惩处本旨，对侵犯公民人格与性羞耻的犯罪行为进行惩治；而纳入式性侵害是违背公民真实意愿而对其身体私密领域的侵犯，视具体情况分别由强奸罪和照护性侵罪定罪处罚<sup>[16]</sup>。

## 5. 结语

纵负有照护职责人员性侵罪挑起与留下了诸多问题亟待回应，但该罪的出台也为我国的刑法去性别化与性犯罪被害人去污名化留下发展余地。侵入说将纳入式性行为归入性侵范围，严格划定猥亵与性侵之界限，通过降低性侵既遂标准，从另一侧面加大对照护性侵排除主体的保护力度，并切实回应了刑法性权利平等保护的问题。

## 参考文献

- [1] 吴冬兴. 积极主义刑法观视域下的未成年人保护刑事立法[J]. 青少年犯罪问题, 2021(2): 46-54.
- [2] 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): 3-15.
- [3] 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.
- [4] 蔡荣. 负有照护职责人员性侵罪的立法根据及犯罪类型[J]. 青少年犯罪问题, 2022(2): 68-81.
- [5] 陈波. 猥亵行为应纳入负有照护职责人员性侵罪——以师源性行为为例[J]. 青少年犯罪问题, 2021(4): 28-41.
- [6] 朱光星. 《刑法修正案(十一)》后我国的性同意年龄制度反思——以中国与欧洲之比较为视角[J]. 环球法律评论, 2022, 44(3): 52-67.
- [7] 刘仁文. 论我国刑法对性侵男童与性侵女童行为的平等规制[J]. 环球法律评论, 2022, 44(3): 5-21.

<sup>13</sup> 已满十六周岁不满十八周岁的未成年女性身心发育与性认知与成年女性基本持平，将其纳入照护性侵罪保护范围有限制性自由之嫌，基于此，降低性侵既遂标准，充分保护主体性自决权，是在强奸罪层面对该部女性提供强力保护。

<sup>14</sup> 以社会公众的一般认知，猥亵仅限于违背主体意愿而无涉性器或类性器侵入的侵害方式。

- [8] 陈小彪, 柳晔. 性侵未成年人案件的司法疑难及应对——以重庆市人民检察院某分院近两年案例为分析样本[J]. 中国青年社会科学, 2022, 41(1): 130-140.
- [9] 张再林, 申丽娟. 由对立走向“男女间性”的性别正义——女性主义政治哲学的范式转型[J]. 人文杂志, 2012(4): 27-34.
- [10] 王焕婷. 性侵犯罪的不法内涵——以负有照护职责人员性侵罪为中心[J]. 中国刑事法杂志, 2022(6): 53-68.
- [11] 蒋知源. 负有照护职责人员性侵罪的出罪理据与解释路径[J]. 东南大学学报: 哲学社会科学版, 2022, 24(S1): 58-62.
- [12] 江勇. “性同意年龄”规则的分级再造与体系完善[J]. 中国青年社会科学, 2021, 40(3): 124-131.
- [13] 周详, 孟竹. 隐性强制与伦理禁忌: “负有照护职责人员性侵罪”的理据[J]. 南通大学学报: 社会科学版, 2021, 37(2): 97-108.
- [14] 高艳东, 郭培. 未成年人保护视野下强奸罪的扩张: 侵入性猥亵儿童的定性[J]. 苏州大学学报(法学版), 2021, 8(2): 126-137.
- [15] 史立梅, 孙若尘. 性侵害未成年人犯罪语境下的性引诱行为研究[J]. 中国青年社会科学, 2022, 41(5): 123-131.
- [16] 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.