

利用网络性侵害未成年人犯罪的 异化表征与治理对策^{*}

吴贻森

【摘要】随着网络因素的介入，性侵害未成年人犯罪的行为样态更加复杂多样，间接形式的损害结果持续扩大，呈现与传统犯罪明显的差别。有必要以网络因素为核心，遵循事前预防—事中控制—事后治理的逻辑，进行犯罪防治：借助网络工具加强对未成年人在网络素养、性健康和法律知识等方面的网络教育；针对网络平台在不同的交互场景下设置不同的未成年人保护义务；坚持在立法和司法上从严打击网络性侵害未成年人犯罪，实现对这类犯罪的系统性治理。

【关键词】未成年人保护 网络犯罪 性侵害 未成年人色情制品

【作者简介】吴贻森，法学博士，中国人民大学法学院博士后。

【中图分类号】D924.3 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125 (2024) 08-0140-16

一、性侵害未成年人犯罪网络异化的基本态势

对当代未成年人而言，数字化生存已经成为常态，^①未成年人在网络环境中遭受性侵害风险的比例也在持续升高。我国一项对2009年至2013年未成年人互联网运用变化趋势的统计研究表明，未成年人遭遇的离线联系风险

* 本文系国家社会科学基金重点项目“犯罪结构变迁与刑法治理模式现代化研究”（22VRC090）的阶段性成果。

① 参见季为民、刘博睿：《重视未成年人网络主体地位 加快完善网络生态环境建设——我国未成年人互联网运用的现状、问题和对策》，季为民、沈杰主编：《中国未成年人互联网运用报告（2020）》，社会科学文献出版社2020年版，第21页。

(如线上引诱后线下性侵) 比例尚且较低。^① 但是, 根据 2022 年《最高人民法院关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告》, 从 2018 年至 2022 年 9 月, 利用网络对未成年人实施“隔空猥亵”和线上联系后线下侵害的犯罪已经占性侵未成年人犯罪的 15.8%。^② 相关实证研究也表明, 近年来利用网络性侵害未成年人犯罪嫌疑人数量占整体性侵害未成年人犯罪嫌疑人数量的比例持续增长, 从 2019 年至 2021 年, 该比例由 14.67% 上涨至 17.41%。^③

网络正在成为未成年人遭受性侵害风险的主要因素之一。2016 年联合国儿童基金会《风险和机遇: 成长于互联网时代》调查报告表明, 全球 18 岁的青年中有八成认为年轻人面临网络性侵犯风险。^④ 我国部分地区法院的统计数据表明, 在近年来审理的性侵害未成年人的案件中, 有近三成是被告人利用网络聊天工具结识未成年人后实施的。^⑤ 2017 年北京市第一中级人民法院发布的《未成年人案件综合审判白皮书》显示, 网络社交已经成为性侵类犯罪的主要威胁, 有 54% 的未成年被害人是因为网络交友并与网友见面而遭遇性侵犯的。^⑥ 因此, 即便仅从犯罪手段和犯罪行为人身身份关系角度看, 网络对性侵害未成年人犯罪的基本样态也已经产生了切实的影响, 性侵害犯罪的网络异化正在发生。

网络领域未成年人性权利的保护是全局性的问题, 本文讨论的未成年人性侵害问题并不局限于狭义的性侵犯罪。2020 年修订的《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》) 第 54 条第 1 款规定: “禁止拐卖、绑架、虐待、非法收养未成年人, 禁止对未成年人实施性侵害、性骚扰。” 但是, 该规定对性侵害、性骚扰的内容并没有做出明确的区分。

① 参见宋雁慧、张生琴:《未成年人互联网运用的变化趋势(2009~2013)》, 李文革、沈杰、季为民主编:《中国未成年人互联网运用报告(2013~2014)》, 社会科学文献出版社 2014 年版, 第 92 页。

② 参见《最高人民法院关于人民检察院开展未成年人检察工作情况的报告》, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbh/202210/t20221029_591185.shtml, 2024 年 4 月 14 日。

③ 参见任卉、李琦:《性侵未成年人犯罪现状及法律应对》, 《中国检察官》2022 年第 21 期, 第 70 页。

④ 参见《联合国儿童基金会/益普索集团的全球调查显示——八成的 18 岁青年认为年轻人面临网络性侵犯的危险》, <https://www.unicef.cn/press-releases/eighty-percent-18-year-olds-believe-young-people-are-danger-online-sexual-abuse>, 2024 年 4 月 14 日。

⑤ 参见《最高法: 网络性侵害儿童隐蔽性强 受害儿童低龄化突出》, <http://www.chinanews.com/gn/2019/07-24/8905246.shtml>, 2024 年 4 月 14 日。

⑥ 参见《北京一中院发布未成年人案件综合审判白皮书》, http://news.cyol.com/content/2017-06/15/content_16194651.htm, 2024 年 4 月 14 日。

基于既往理论研究的体系，本文暂不对性侵害、性骚扰做区分，而是使用广义上性侵害的概念，依照联合国《儿童权利公约》第34条的规定，^①对未成年人的性侵害包括性侵犯和性剥削。本文讨论的未成年人性侵害犯罪，既包含《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）中规定的强奸罪、强制猥亵罪、猥亵儿童罪等直接侵害未成年人性利益的性侵犯行为和引诱幼女卖淫罪、传播淫秽物品牟利罪等利用未成年人性利益谋利或实现其他目的的性剥削行为，也涉及国际上普遍认为是性剥削但暂未在我国《刑法》中规定为独立犯罪的未成年人色情制品犯罪，尤其是更为严重的儿童色情制品犯罪。^②

网络空间为未成年人生态添加了新的维度，也将成为研究者思考未成年人性侵害问题的新起点。^③当前对未成年人性权利保护的研究，需要特别关注网络因素介入下的性侵害未成年人犯罪行为样态上的异化，分析对其预防治理的难点，以寻求有效的解决之道。

二、性侵害未成年人犯罪形态的网络异化表征

所谓性侵害犯罪的网络异化，指介入的网络因素超过传统因素且支配性地改变了性侵害未成年人犯罪的基本形态，使虚拟网络中的性侵害未成年人犯罪与现实社会中的同种犯罪在行为样态、危害结果等方面呈现明显差别。^④网络因素的介入明显加剧了性侵害未成年人犯罪的复杂性、危害性和重复性，增加了未成年人的被害风险，提高了对性侵害未成年人犯罪的治理

① 联合国《儿童权利公约》第34条规定：“缔约国承担保护儿童免遭一切形式的色情剥削和性侵犯之害，为此目的，缔约国尤应采取一切适当的国家、双边和多边措施，以防止：（A）引诱或强迫儿童从事任何非法的性行为；（B）利用儿童卖淫或从事其他非法的性行为；（C）利用儿童进行淫秽表演和充当淫秽题材。”

② 由于我国国内法并未直接规定未成年人色情制品或儿童色情制品的相关内容，故而本文后续的讨论将参考2002年全国人大常委会批准的《〈儿童权利公约〉关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》第2条第3项的定义，即认为未成年人/儿童色情制品指以任何方式表现未成年人/儿童正在进行真实或模拟的直露的性活动或主要为取得性满足而以任何方式表现未成年人/儿童身体一部分的制品。同时，参考该任择议定书序言，本文所指的未成年人/儿童色情制品犯罪，包括制作、传播、出口、播送、进口、蓄意占有和宣传等利用未成年人/儿童色情制品对未成年人/儿童进行性剥削的行为。

③ 参见 Ethel Quayle and Nikolaos Koukopoulos, *Deterrence of Online Child Sexual Abuse and Exploitation, Policing: A Journal of Policy and Practice*, Vol. 13 (3), 2019, pp. 345 - 362。

④ 参见卢建平、姜瀛：《犯罪“网络异化”与刑法应对模式》，《人民检察》2014年第3期，第6页。

与预防的难度。为了行之有效地制定预防网络领域性侵害未成年人犯罪的对策，需要有针对性地研究网络因素的介入方式和效用。

（一）网络因素介入下性侵害未成年人犯罪样态的复杂化

在工具意义的层面上，网络为性侵害未成年人犯罪提供了全面的技术支持，使性侵害犯罪者能更加有效地锁定目标、实施侵害和逃避侦查，加大了案件侦查的难度。

其一，网络成为接触犯罪目标的工具。犯罪人借助网络社交工具或网络平台提供商品或服务，由于偶然或定向的行为接触到未成年人，对未成年人实施犯罪。例如，在林某某通过网约车猥亵儿童案中，被告人林某某通过滴滴平台接单接触独自乘车的未成年被害人，进而趁机对被害人实施猥亵。^①

其二，网络成为隐匿身份的工具。犯罪人利用互联网空间隔离和身份隐匿的特点，制造虚假身份，隐瞒真实目的，诱导未成年人谈论与性相关的话题，诱骗未成年人进行线下接触，进而实行犯罪行为。例如，在邵某非法拘禁、强奸案中，被告人邵某通过网络交友软件伪装自己身份，线下约见未成年被害人，将被害人非法拘禁并多次强行发生性关系。^②

其三，网络成为捏造事实、干扰判断的工具。犯罪人借助网络难辨真伪的特性，利用未成年人认知状态不成熟和社会经验较为缺乏的特点，捏造虚假事实以欺骗未成年人并干扰其正确判断，进而实施犯罪。例如，在杨某某假借迷信强奸案中，被告人杨某某分别以多重身份和算命先生名义诱骗未成年被害人，利用其迷信心理和错误判断对多名未成年被害人实施性侵害。^③

其四，网络成为威胁恐吓的工具。犯罪人借助互联网大范围、高效率、难管控的传播特性，以散播对未成年人不利的信息为威胁，恐吓未成年人以实现其犯罪目的。例如，在霍某某强奸案中，被告人霍某某在网络上以虚假身份骗取多名未成年被害人的真实资料，以公开基于其引诱的有淫秽内容的

① 2018年最高人民法院发布的利用互联网侵害未成年人权益的典型案列之一。参见《利用互联网侵害未成年人权益的典型案列》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/99432.html>，2024年4月14日。

② 2015年最高人民法院发布的八起侵害未成年人合法权益典型案列之六。参见《最高法院公布八起侵害未成年人合法权益典型案列》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/15294.html>，2024年4月14日。

③ 2018年最高人民法院发布的利用互联网侵犯未成年人权益的典型案列之四。参见《利用互联网侵害未成年人权益的典型案列》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/99432.html>，2024年4月14日。

聊天记录、利用被害人头像合成的裸体照片等方式相威胁，逼迫、诱骗未成年被害人线下见面并强行发生性关系。^①

相对传统工具而言，犯罪人通过网络寻找犯罪目标的效率更高，欺骗性和隐匿性更强，这加剧了性侵害未成年人犯罪的复杂性。其一，借助网络完成的犯罪具有预备阶段的隐蔽性和侵害对象的广泛性等特点，在案件发生后的被发现时点往往更晚，被害人数更多。其二，多重网络虚拟身份与唯一现实身份的统一往往存在一定的障碍，更难彻底、准确查明所有案件事实。其三，线上行为与线下行为的联系与评价更加复杂，如在霍某某强奸案中，行为人在线上与未成年人进行包含淫秽内容的聊天、制作未成年人虚假裸照的行为，应该被评价为线下强奸罪的预备还是单独的网络猥亵犯罪存在争议。

网络算法的特点便于性侵害未成年人的犯罪人重复犯罪。不同于谋取财物的财产犯罪或蓄意报复的伤害犯罪能够一次性达到目的，性侵害未成年人的犯罪人多出于满足自身变态性癖好的动机，常出现重复犯罪的现象。根据中国少年儿童文化艺术基金会女童保护基金（以下简称女童保护基金）和北京众一公益基金会共同发布的调查报告，在2018年至2021年各年的统计案例中明确表述性侵者多次作案的案件数占总案件数的比例至少为三成，在2019年甚至接近六成，其中既包括对同一受害儿童多次性侵，也包括对多名受害儿童多次性侵。^②

性侵害未成年人的犯罪分子经常重复犯罪，因为他们已经学会了如何成功地加害一个固定的目标，他们相信再次采取类似的犯罪行为会更容易。犯罪人通常会快速重复同一类型的犯罪，因为被攻击目标在极短时间里几乎没有任何可能做出改变。^③而借助网络平台的技术，犯罪者利用用户推荐算法加强了自身筛选犯罪目标的能力，同时又可以利用网络虚拟身份信息带来的隐蔽性帮助自身藏匿和逃脱，这非常契合重复犯罪者的需求。在利用网络性侵害未成年人的司法案例中，经常能看到涉及大数量未成年被害人的案件，如在蒋某某猥亵儿童案中，被告人以招聘童星的名义诱使、威胁女

① 2015年最高人民法院发布的八起侵害未成年人合法权益典型案例之四。参见《最高法院公布八起侵害未成年人合法权益典型案例》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/15294.html>，2024年4月14日。

② 参见中国少年儿童文化艺术基金会女童保护基金、北京众一公益基金会：《2019年性侵儿童案例统计及儿童防性侵教育调查报告》，<https://www.all-in-one.org.cn/newsinfo/353182.html>，2024年4月14日。

③ 参见[美] 布兰登·C. 韦尔什、[英] 戴维·P. 法林顿编：《牛津犯罪预防指南》，秦英等译，中国人民公安大学出版社2015年版，第430页。

童在线拍摄和发送裸照、通过 QQ 视频聊天并要求被害人裸体做出淫秽动作，该案件查明的被害女童多达 31 人。^① 近期又出现了犯罪人在 4 年间利用网络猥亵 40 多名未成年人的极端案例，该犯罪人被顶格判处 15 年有期徒刑。^②

网络平台保护力度不足和自律意识缺失也给犯罪者提供了更多机会。2021 年 9 月，央视曝光小红书 App 向用户推送大量含有未成年人生活信息的短视频，泄露未成年人性隐私，存在未成年人性暗示现象，并且在未成年人发布视频的评论区中也出现大量可能诱导侵害未成年人性权利的不当言论。如此，利用网络平台重复犯罪者就更容易发现合适的犯罪目标，给未成年人带来更高的被害风险。

（二）在网络场域中性侵害未成年人危害后果的扩大化

相较传统犯罪而言，在利用网络性侵害未成年人犯罪中间接形式的危害后果更值得注意。性侵害未成年人犯罪可以只在网络场域中以间接接触形式完成，也可以借助网络场域的扩散效应间接地实现二次侵害，甚至犯罪链条上仅具有间接因果性的犯罪经验传授行为和软色情交易行为对未成年人性权利的威胁也在明显增加。

其一，以网络为媒介，行为人可以实现对未成年人的“隔空猥亵”。以强制自拍裸照、裸聊为主要形式的网络猥亵行为是未成年人在网络中遭遇性侵害的新形式，网络性侵害未成年人犯罪呈现从“直接接触”到“非直接接触”的特点。^③ 目前，我国已经出现大量网络猥亵案件，在近年来最高人民法院和最高人民检察院发布的未成年人网络被害的案例中包括骆某案、乔某某案、王某案等多个网络猥亵的案例。^④ “隔空猥亵”在国际上不乏被认定为性犯罪的情况，远程性侵行为在以色列曾被以强奸罪起诉。^⑤

① 2019 年最高人民法院发布的保护未成年人权益十大优秀案例之四。参见《保护未成年人权益十大优秀案例》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/161502.html>，2024 年 4 月 14 日。

② 参见《男子隔空猥亵 40 多名未成年人获顶格量刑》，《法治日报》2024 年 4 月 1 日。

③ 参见肖姗姗、王泽润：《从“直接接触”到“非直接接触”：网络媒介滋生的新型性犯罪及其法律规制》，《湖南警察学院学报》2022 年第 3 期，第 92 页。

④ 参见 2018 年最高人民检察院发布的第十一批指导性案例之二（《第十一批指导性案例》，https://www.spp.gov.cn/jczdal/201811/t20181118_399377.shtml，2024 年 4 月 14 日）；2018 年最高人民法院发布的利用互联网侵犯未成年人权益的典型案列之五、九（《利用互联网侵害未成年人权益的典型案列》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/99432.html>，2024 年 4 月 14 日）。

⑤ 参见 Asaf Harduf, Rape Goes Cyber: Online Violations of Sexual Autonomy, *University of Baltimore Law Review*, Vol. 50 (3), 2021, pp. 365 - 366.

其二，以网络为媒介，线下性侵害未成年人的过程可能被录制成影像资料，并通过直播或视频传播等形式实现对未成年人的再次性剥削。在2020年韩国“N号房”事件中，犯罪者通过在社交平台Telegram上建立多个私密聊天房间，对包括未成年人在内的被威胁的女性进行性侵犯，并在聊天房间内共享非法拍摄的性视频和照片，加入房间共享儿童色情信息的用户多达26万人。^①但“N号房”事件的恶劣影响并没有在它被起底时结束，其犯罪模式养成的用户对象造就了第2个“N号房”事件。在2020年“N号房”事件的主犯被拘捕后，第2个“N号房”事件的主犯L在至少30个聊天室中继续分享儿童色情信息，以观看用户的聊天行为和淫秽物品共享的次数为标准，传播不同水平的性剥削视频，从而筛选和培养潜在的性剥削者。

近年来，我国出现了大量涉及儿童色情制品牟利的犯罪案件，甚至已形成产业化，如河南郑州“西边的风”网站传播销售不雅图片视频及猥亵未成年人案、^②内蒙古包头“9·11”马誉承录制传播儿童淫秽色情视频牟利案、^③辽宁沈阳“8·24”吴宁传播淫秽物品牟利案、^④贵州黔东南“10·06”吴某某利用QQ群传播儿童淫秽视频牟利案、^⑤天津“8·21”网络传播淫秽视频案等。^⑥防治网络儿童色情制品犯罪在我国同样需要受到高度重视。

尽管性侵害犯罪通常需要以直接的身体接触来完成，但这并不意味着线上非接触型性侵害行为的危害性会比线下接触型性侵害行为的危害性更小。被数字媒介记录和传播的线上性侵害行为，反而会对被害人造成持续性的伤害。同时，在网络上传播的性侵害记录可能会成为其他犯罪者继续施加性侵害的诱因。非接触型性侵害行为也会增加接触型性侵害行为的实施风险。成年人长期观看以未成年人性侵犯、性剥削为内容的色情制品，容易潜移默化地产生对未成年人性行为的认同感，进而萌生与未成年人发生性关系的冲动。^⑦未

① 参见佟丽华：《韩国“N号房”事件对我国“社交网络儿童性剥削”问题的警示》，《青少年犯罪问题》2020年第3期，第3页。

② 参见河南省郑州市管城回族区人民法院（2018）豫0104刑初154号刑事判决书。

③ 参见内蒙古自治区包头市东河区人民法院（2018）内0202刑初230号刑事判决书。

④ 参见辽宁省沈阳市中级人民法院（2018）辽0191刑初57号刑事判决书。

⑤ 参见贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院（2018）黔26刑终149号刑事裁定书。

⑥ 参见《全国“扫黄打非”办公布一批涉儿童色情典型案例》，<http://news.cctv.com/2018/01/16/ARTIfzh4tagQAaqHnqawWBrf180116.shtml>，2024年4月14日。

⑦ 参见钟菁：《儿童淫秽制品网络传播的刑法規制》，《青少年犯罪问题》2019年第3期，第69页。

成年人身份泄露还会刺激潜在犯罪人实施接触型性侵害行为，造成更严重的后果。^①同时，通过对被害人受害情况和具体信息的传播，网络的扩散效应可以造成对被害人人格、名誉等精神层面利益损害的无限扩大，^②从而对被害人的性权利造成多次侵害。

其三，以网络为媒介，性侵害未成年人的犯罪经验被广泛传授，进一步增加诱发他人模仿犯罪的风险。犯罪人通过网络传播未成年人色情制品来“养成”长期的对象用户，诱生潜在犯罪者，甚至还直接传授性引诱经验来训练犯罪者并将之产业化。在近期曝光的一起“小白菜”群组事件中，涉罪人员通过群聊传授、交流性引诱和性侵害未成年少女的经验。涉罪人员通过经验交流培养新的性剥削者，并诱使其继续贩卖未成年少女私密照片或诱骗未成年少女提供性服务，在此过程中进一步牟利，从而形成黑色产业链。基于技术帮助和经验传播的“一对多”模式，网络更高效地扩散了原本难以广泛传播的犯罪技术和犯罪经验，催生了后续大量模仿犯罪行为。

其四，在网络环境中，未成年人可能在被害化的同时也在犯罪化。以具有迷惑性和诱导性的“福利姬”色情交易为例，该类黑灰产业以手机 App 和网站为幌子，拍摄、传播未成年人软色情音视频或图片以招揽客户，进而私下完成具有真正未成年人色情内容的交易。不仅淫秽电子信息的售卖者能够从中获利，而且一些未成年人主动参与其中并以此牟利。此外，在当前网络中还出现了利用擦边球表情包、擦边球视频、内衣广告以及提供“文爱”等服务的虚拟恋人馆等形式牟利的未成年人软色情产业。未成年人软色情产业链的特殊性在于，未成年人不仅是网络性剥削的受害者，而且是网络色情内容的提供者，这意味着未成年人在被害化的同时也在犯罪化。未成年人的犯罪化是另一种对未成年人更长期、更持久的伤害。对软色情产业链的防治不仅是保护未成年人免遭侵害，而且是预防未成年人成为新的犯罪人。

三、以网络因素为核心预防性侵害未成年人犯罪

中共中央、国务院印发的《中长期青年发展规划（2016—2025年）》提

^① 参见杨桐：《我国网络性侵儿童现状研究及防治对策分析》，《湖南警察学院学报》2019年第5期，第91页。

^② 参见梁根林：《刑法修正：维度、策略、评价与反思》，《法学研究》2017年第1期，第50页。

出了严厉打击性侵害未成年人合法权益的违法犯罪活动和各类涉青少年网络违法犯罪的目标。网络因素的介入使性侵害未成年人犯罪在行为样态上发生异化, 犯罪风险进一步增加, 在预防治理上更加困难。此时, 网络不仅是犯罪者选择的平台, 而且是诱发性侵害未成年人犯罪的原因。^① 在应对当前困境时应以网络要素为核心, 更有针对性地治理利用网络性侵害未成年人犯罪, 遵循事前预防—事中控制—事后治理的逻辑, 全方位、系统性地防治利用网络性侵害未成年人犯罪。

(一) 事前预防: 协同推进网络素养、性健康和法律知识教育

未成年人及其监护人在网络、性教育和法律方面的知识素养的缺失是未成年人遭遇网络性侵害的重要内因。要提升未成年人及时有效的被害预防与报告能力, 就需要提升未成年人的网络素养, 让未成年人充分了解网络的便利与风险, 通过性健康教育帮助未成年人形成正确的性观念, 增强未成年人的权利意识和自我保护能力, 让未成年人有效避免被害、及时意识被害、准确报告被害。

其一, 需要提升未成年人的网络素养。网络素养教育不足是普遍性问题, 相关调研数据显示, 目前在城市、乡镇和农村中, 分别仅有 14.6%、15.0% 和 13.3% 的未成年人正在上或上过网络素养课程,^② 网络素养教育与网络新媒体的发展实践普遍存在脱节、滞后的问题。^③ 在未成年人相关的网络风险场景中, 未成年人本人才是第一接触人, 也是最直接的风险防控者, 不仅要在网络中保护未成年人, 而且要让未成年人能够在网络中保护自己。

其二, 需要加强对未成年人的性健康教育。性教育在我国一直未能得到普及, 女童保护基金 2018 年调查报告表明, 仅有三成的家长在日常生活中对孩子进行过防性侵安全教育。关于不对孩子进行防性侵教育的原因, 约半数家长是不知道如何进行, 三成家长认为孩子还小, 一成家长认为性教育责任在学校, 还有少量家长认为会“教坏孩子”或“难以启齿”, 但绝大部分家长已意识到性教育的重要性, 支持学校对孩子进行性教育, 并支持公益组

① 参见 Richard Wortley, *Situational Prevention of Child Abuse in the New Technologies*, in Kurt Ribisl and Ethel Quayle, eds., *Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, London: Routledge, 2012, p. 21.

② 参见杜智涛、王婷瑜:《2022年互联网对未成年人认知和态度的影响》,方勇、季为民、沈杰主编:《中国未成年人互联网运用报告(2022)》,社会科学文献出版社2022年版,第163页。

③ 参见陈志娟:《提升未成年人数字素养》,《中国社会科学报》2022年1月6日。

织进校园开展相关教育。^①

其三，需要让未成年人掌握通过法律寻求救助的手段。根据 CNNIC 统计报告的数据，我国有近四成未成年网民在上网过程中遭遇不良信息，而仍然有超过两成的未成年网民不知道可以通过互联网对侵害自身的不法行为进行权益维护或举报。^②这说明当前我国对未成年人的自我保护教育和普法教育并不全面。

相较传统课堂，通过网络课堂教育以及新媒体、游戏平台、反诈软件、剧本杀等多种形式开展多渠道的网络风险、性剥削行为和法律维权手段的知识普及，能让未成年人更愿意也更普遍地接受教育，也有利于保障教育课程质量，避免家长与学校之间的责任推诿，规避责任者因能力不足或抗拒心理而回避教育的风险，有效实现对未成年人性权利被害的事前预防。

（二）事中遏制：区分场景设置网络平台的未成年人保护义务

根据情境犯罪预防理论的基本观点，犯罪是人与情境互动的结果，可以通过增加犯罪风险和难度并削弱犯罪收益来降低犯罪可能性。^③网络因素加剧了性侵害未成年人犯罪的复杂性、重复性，扩大了性侵害未成年人犯罪的危害后果，给未成年人性权利保护带来更大威胁。因此，需要在网络情境下针对未成年人的特别保护和强化保护，为应对犯罪产业化的长期影响，也需要将运动式的犯罪打击行动上升到场景性的一般预防策略。

目前实人识别技术是实现未成年人针对性网络保护的基础，但该技术的普及仍然存在障碍，全方位的实人识别也会造成不必要的技术成本和过分的个人信息索取。针对未成年人的性侵害犯罪也依赖对未成年人身份的识别，此时实人识别信息的泄露反而可能带来风险。因此，可以根据场景的交互性区分不同程度的实人识别需求，进而采取配套的保护手段。

在无交互或弱交互的场景（如浏览网页、自媒体文章、短视频以及使用其他具有内容产出功能的应用服务等）下，预防重点在于对内容发布者发布的不良信息的监管。由于用户可以不经过身份识别直接获取信息，可以认为在此场景下发布的内容是面向包括未成年人在内的不特定网民的，相当于在公众媒体上发布言论、在出版物上公开观点等，因此平台需要审查发布的内

① 参见《“女童保护”2018年性侵儿童案例统计及儿童防性侵教育调查报告》，<https://www.all-in-one.org.cn/newsinfo/904566.html>，2024年4月14日。

② 参见《2021年全国未成年人互联网使用情况研究报告》，<http://www.cnnic.net.cn/NMediaFile/2022/1201/MAIN1669871621762HOSKOXCEP1.pdf>，2024年4月14日。

③ 参见 Ronald V. Clarke, Situational Crime Prevention, *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 19, 1995, pp. 91-150。

容而非限制阅读者的资格。在此场景下，如果要求未成年人提供更多的个人信息以进行真人识别，不仅保护效果不佳，而且可能泄露其个人信息。在无交互或弱交互的场景下，未成年人被性侵害的典型是传播淫秽物品犯罪。在网络上传播的淫秽色情内容不仅包括硬核色情，也包括擦边球式的软色情。对此可以利用技术手段有效提高审核效率，如可以利用 AI 技术识别在色情违规内容中是否包含未成年人主体，判断是否存在对未成年人不友好乃至性剥削的不良图文视讯。

在具有公开性的强交互场景（如网络社群、论坛、直播、能够实时交流的弹幕或评论区等）下，公开性意味着其内容必然有被未成年人获取的可能，交互性也意味着其存在筛选未成年人目标进行侵害以及扩大侵害的可能。因此，在严格审查公开内容的基础上，一定的真人识别措施不可或缺。一方面，可以要求网络服务提供者落实真人识别要求，识别未成年人的身份，对未成年人公开的交互内容进行监督，必要时也可以限制其部分交互能力，使其回归无交互或弱交互的场景；另一方面，可以采取技术手段消除能够在交互中区分出未成年人的明显特征，在其他用户视野里将未成年人伪装为成年人，以防范针对未成年人的特别侵害。场景的公开性意味着其他用户也能够参与到内容交互中而成为潜在的监督者，通过针对性地设置便捷的举报功能，也能够减少犯罪机会，降低未成年人的被害风险。

在具有私密性的强交互场景（如社交工具、游戏内聊天或其他应用的私聊功能）下，需要采取全面的真人识别机制，既要能够区分未成年使用者的基本年龄段，也要能够应对未成年人使用成年人账号登录以逃避监管的问题，在必要的场景下还需要实现监护人对未成年人使用网络平台行为的关联控制。私密性场景不仅包含两个用户之间的单独聊天（如私信聊天），而且包含人员较多但基本固定、缺乏内容监督审查的场景（如固定群聊）。在实践中，犯罪人在利用网络实现对未成年人的性侵害之前，往往需要借助社交群组或者其他类型软件的社交与内容发布功能来完成犯罪预备，在强私密性的场景下犯罪人能够无所顾忌地对未成年人采取诱骗、威胁等手段，以获取未成年人更为准确的个人信息、自拍的裸体照片或视频，或更进一步与未成年人线下接触，完成犯罪。在网络中未成年用户与成年用户在私密领域中不受监管地交流，可类比在现实场景中未成年人与成年人在相对隔绝的场所中单独相处，都是各自领域中风险系数极高的场景，必须以最严格的力度加以保护。

但考虑到隐私权利和技术成本问题，在强私密性的交互领域中全面监管用户的交互内容是不必要也不应当的。可以将监管的角度放在用户主体行为之上，为未成年人用户构筑风险监管机制。例如，如果低幼儿童用户与未经

家长用户确认的陌生成年用户在短时间内发起高频率的交互行为，平台可以进行风险提示，利用技术检测在聊天过程中出现的敏感词汇、地址、账号、联系方式、高裸露度的图片或视频等来判定风险等级，根据需要向关联家长用户发出警示。另外，也可以在网络应用平台中对成年人账号与未成年人账号之间做一定的隔离，限制成年人账号接触未成年人账号的途径，如当前有些互联网平台已经实现“陌生人关注限制功能”“隐藏未成年人位置功能”“开启未成年人私信限制功能”“关闭未成年人‘熟人圈’功能”“关闭未成年人动态展示功能”“关闭通过手机号搜索未成年人功能”“关闭未成年人通讯录推荐功能”等隔离成年人账号与未成年人账号的保护功能，值得借鉴。

既然场景的交互性与公开性能够明显地影响到未成年人的被害风险，那么以“高风险则高义务”的责任分配方式督促互联网企业找到自身技术实力与产品应用场景的平衡点，有利于在不给中小企业设置过高义务门槛的前提下减少发生在隐蔽角落的未成年人被性侵害案件，从而在事中有有效遏制网络未成年人被性侵害案件的发生及产业化趋势。

（三）事后治理：从严打击网络未成年人色情制品犯罪

我国对未成年人性权利一直以来都采取严格保护的立场。《未成年人保护法》第4条强调对未成年人特殊、优先的保护。国务院印发的《中国儿童发展纲要（2021—2030年）》也提出了依法严惩利用网络侵犯儿童合法权益和性侵害未成年人违法犯罪行为的目标。2024年2月23日，最高人民检察院在“依法惩治网络犯罪 助力网络空间综合治理”新闻发布会上也特别强调要“依法严惩‘隔空猥亵’儿童、网络传播未成年人淫秽物品等犯罪”。^①

在事后治理利用网络性侵害未成年人犯罪问题上，我国对网络“隔空猥亵”犯罪和线上引诱线下侵害型犯罪均已采取较为严格的治理方案，但是就未成年人色情制品犯罪而言，对比国外立法和司法实践，我国立法规范和司法实践并不足以体现从严治罪的精神。

国外对涉及未成年人色情的犯罪往往单独立法并严格处罚，最能凸显其处罚之严苛的立法模式莫过于不少国家将单纯地持有、观看儿童色情制品的行为认定为犯罪行为。例如，美国1998年《儿童保护和性侵犯者惩罚法》将故意拥有涉及利用未成年人从事露骨性行为的一本或多本书籍、杂志、电影、录像带或其他包含任何视觉描述的材料的行为认定为犯罪并加

^① 《最高检举行“依法惩治网络犯罪 助力网络空间综合治理”新闻发布会》，https://www.spp.gov.cn/yfycwlfz/22xwfbh_sp.shtml，2024年4月14日。

重处罚。^①又如2007年的《欧洲理事会保护儿童免受性剥削与性虐待公约》第20条明确要求缔约方应当将拥有儿童色情制品与故意通过信息和通信技术获取儿童色情制品的行为列为犯罪。^②表面上,单纯的持有行为对未成年人在色情制品制作过程中受到的伤害不负有责任,但是他人的持有行为本身会不断提醒受害者最初受到的性剥削,从而使其受到实质性的伤害,因此对持有行为的处罚亦属必要。^③

11年前我国就有研究者提出,与国际法相比,“中国法律的缺陷,表现在对性剥削和儿童性剥削的陌生”。^④长期以来,我国立法的关注重点集中在严重的性侵犯行为上,而对性剥削行为尤其是未成年人色情制品犯罪的独立规制并没有得到实质性的推进,直到现在我国《刑法》中仍没有单独针对未成年人色情制品的罪名。

在司法解释中,关于未成年人色情制品犯罪的规定也仅在两个司法解释条款中出现,分别是《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《淫秽物品案件解释(一)》)中规定对未成年人色情制品犯罪从重处罚,以及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》(以下简称《淫秽物品案件解释(二)》)中规定对14周岁以下的儿童色情制品犯罪进一步减半定罪量刑标准。但这两条规定均存在一定的问题。就前者而言,未成年人性剥削被视为与向未成年人传播色情具备同等危害的量刑情节,它们被规定在《淫秽物品案件解释(一)》的同一条款中,均做从重处罚处理,并未表明未成年人色情与一般成人色情的明显差异,制造、传播未成年人色情对未成年人造成的伤害也不是向未成年人传播色情可以比拟的。此外,该条文仅针对性行为做加重处罚,对裸

① 参见 Child Protection and Sexual Predator Punishment Act of 1998, 105th Congress (1997 - 1998)。

② 参见 Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote, 25. X. 2007。

③ 参见 Paul G. Cassell, James R. Marsh and Jerney M. Christiansen, Not Just “Kiddie Porn”: The Significant Harms from Child Pornography Possession, in Carissa Byrne Hessick, ed., *Refining Child Pornography Law: Crime, Language, and Social Consequences*, Michigan: University of Michigan Press, 2016, pp. 187 - 188。

④ 赵合俊:《禁止儿童性剥削——国际法与国内法之比较研究》,《妇女研究论丛》2013年第1期,第43页。

照、裸露视频不予考虑，保护的范​​围显然过于狭窄。如果依然沿用在当前立法中既有的传播淫秽物品犯罪定罪处罚，为了实现罪刑均衡，就需要对涉及未成年人色情的情节升格处罚。就后者而言，《淫秽物品案件解释（二）》通过减半定罪量刑标准和解除内容限定（只要求“内容含有不满14周岁未成年人”）缓解了前者存在的两点问题，但仍然存在新的问题。一方面，从一般成人色情制品到未成年人色情制品，到儿童色情制品，再到利用网络传播儿童色情制品，都存在危害性的质变，虽然传播淫秽物品牟利罪最高无期徒刑的上限能够满足规制网络儿童色情制品的要求，但仅以当前传播淫秽物品犯罪之罪状，并不能说明各类行为之间的实质差距。刑法本应有的对儿童色情制品高度否定的态度被模糊化，刑法的行为规制机能在此被削弱。另一方面，涉及14周岁以上的未成年人或成年人伪装成不满14周岁未成年人的淫秽色情内容、涉及通过“深度伪造”技术实现换脸或虚拟合成等不容易发现其虚拟性的虚拟儿童色情制品，以及漫画、动画、小说等容易发现其虚拟性的虚拟儿童色情制品，是否都合乎司法解释条款指向的“内容含有不满14周岁未成年人”的淫秽电子信息，在处罚上是否需要加以区分，都需要进一步讨论。

通过进一步考察司法实践情况可以发现，一方面，情节严重的性剥削未成年人案件的犯罪不难获得减刑，仅在前述全国“扫黄打非”办公室公开的涉及儿童色情制品的5起典型案例共8名被告人中，至少有4名被告人（王思才^①、曹秀丽^②、吴宁^③和吴会才^④）得到减刑裁定，这一比例明显高于我国减刑适用的普遍比例（25%~30%），^⑤无法体现对未成年人色情制品犯罪从重处罚的基本立场。另一方面，在未成年人色情案件判决的量刑上也存在畸轻问题。以“PR社”案为例，被告人杭州尘埃科技有限公司开发和利用“PR社”App推广招揽到大量女性作为制造色情题材的“福利姬”，制作、传播淫秽视频以牟利。^⑥在“PR社”App上的淫秽视频中包含大量未成年人色情内容，这些既可能是成年人假借未成年人名义的虚拟未成年人色情内容，也可能是由未成年人直接参与制作的真正未成年人色情内容，但二者都属于应当由刑法规制的未成年人色情内容，被告人应当被严格惩处，然而该案最终裁判结果量刑偏轻。尽管《淫秽物品案件解释

① 参见河南省新乡市中级人民法院（2020）豫07刑更2603号刑事裁定书。

② 参见河南省新乡市中级人民法院（2020）豫07刑更3149号刑事裁定书。

③ 参见辽宁省沈阳市中级人民法院（2020）辽01刑更3643号刑事裁定书。

④ 参见贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院（2020）黔27刑更441号刑事裁定书。

⑤ 参见林喜芬：《中国减刑程序公平性的实证研究》，《中国法学》2016年第6期，第134页。

⑥ 参见浙江省杭州市中级人民法院（2019）浙01刑终790号刑事裁定书。

(一)《关于传播未成年人色情仅限涉及“性行为”的未成年人色情,拍摄裸照、裸露视频的行为不能作为法定情节从重处罚,但是可以作为酌定情节被考虑。依照《淫秽物品案件解释(一)》中的标准,制作、传播淫秽视频文件100个以上,可以认定为情节严重,处三年以上十年以下有期徒刑;500个以上可以认定为情节特别严重,处十年以上有期徒刑。“PR社”App上共有476部视频被认定为淫秽视频,已经非常接近情节特别严重的标准,在情节严重的量刑区间中也应当是较为严重的一类。但法院以存在坦白、初犯、认罪认罚情节对被告人从轻处罚,受罚最重的主要负责人的刑期也不过三年六个月,在情节严重的量刑区间中几乎是最轻的刑罚,传播未成年人色情内容这一事实在判决书和刑罚结果中也未能体现其作为酌定情节影响量刑的作用。

《未成年人保护法》关注未成年人色情制品问题,其第52条规定:“禁止制作、复制、发布、传播或者持有有关未成年人的淫秽色情物品和网络信息。”2023年6月实施的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理强奸、猥亵未成年人刑事案件适用法律若干问题的解释》中也强调了对在性侵犯未成年人过程中制作、传播未成年人色情制品行为的加重处罚。

在此基础上,未来在《刑法》中单独制定针对未成年人色情制品的罪名或许已经不远。如果进行单独立法,则在罪状设置上可以考虑以下内容:(1)未成年人色情制品本身蕴含着对未成年人严重的性剥削,不仅是对社会秩序法益的侵害,而且是对未成年人个人法益的侵害,应与与未成年人有关的性侵犯、性剥削犯罪一并纳入《刑法》分则第四章“侵犯人身权利、民主权利罪”进行规定;^①(2)区分营利性与非营利性犯罪,虽然未成年人色情产业具有巨大的非法利润空间,但对未成年人的伤害并不以行为人获利为前提,因此在未成年人色情罪名中不需要以营利目的为构成犯罪的基本要件,但可以将之作为从重处罚或升格法定刑的要件;^②(3)作为相对一般未成年人色情的危害性发生质变的行为样态,应当将以儿童为描绘对象的,威胁、教唆、引诱儿童参与的和通过信息网络向公众传播或暴露被害人身份的行为分别规定为法定刑升格的情节;(4)在未成年人色情内容中,如果包含强奸、暴力伤害、虐待未成年人等恶性情节,也应当将之作为法定刑升格

① 参见吴承栩、崔小倩:《网络儿童色情制品犯罪之刑法规制》,《云南大学学报》(法学版)2014年第5期,第33页;钟菁:《儿童淫秽制品网络传播的刑法规制》,《青少年犯罪问题》2019年第3期,第72页;龙正凤:《侵犯未成年人性权利犯罪与防治研究》,知识产权出版社2020年版,第158页。

② 参见陈堂发:《我国未成年人网络情色内容的治理》,《社会科学辑刊》2022年第3期,第180页。

的情节加以对待；（5）对以成年人扮演未成年人的色情内容也应当予以处罚，至少应在年龄不明时推定为未成年人，但可以按重于传播成年人色情制品同等情状处罚结果为前提，考虑在合理区间内适度从轻处罚；^①（6）对通过深度伪造或虚拟合成技术制作的未成年人色情内容也应进行处罚，但对观看者能够明显认识其为虚假的虚拟未成年人色情内容，可以考虑从轻处罚；（7）强调网络服务提供者在未成年人色情内容上的治理义务，明知是未成年人色情内容而放任其传播或为上传者提供其他服务的，可以按照不作为的正犯论处。^②

在刑法立法未调整的当下，为了切实全面地保障未成年人的性权利，一是可以调整司法解释，通过降低入罪门槛、加重处断刑裁量、限缩刑罚减轻的实体事由、限制减刑假释适用等方式实质性地从严惩处网络性侵害未成年人犯罪；二是可以通过刑法打击点前移来应对网络因素带来的危害结果扩大化，将网络性引诱行为以预备犯形式进行惩处，^③同时考虑在《中华人民共和国治安管理处罚法》中追究其行政责任，尤其重点打击利用网络传播性引诱方法的行为，以阻断犯罪发展；^④三是可以加强对网络服务提供者履行清理侵害未成年人性权利不良信息的义务监督，尝试通过典型案例确定网络服务提供者在网络儿童色情制品等方面应当承担的法律责任，^⑤督促网络平台切断寄生其上的网络性侵害未成年人犯罪产业链；四是可以借鉴重庆市人民检察院第五分院公益诉讼的经验，^⑥对利用网络传播未成年人软色情内容的犯罪行为提起公益诉讼，加大对未成年人的网络保护力度，向社会宣扬保护未成年人性权利的坚定决心。

（责任编辑：方 军）

① 参见冯姣：《未成年人网络色情信息传播的法律规制》，《中国青年社会科学》2018年第4期，第139页。

② 参见吴承栩、崔小倩：《网络儿童色情制品犯罪之刑法规制》，《云南大学学报》（法学版）2014年第5期，第33页。

③ 参见王贞会、蔡沐铃：《美国治理网络性侵害未成年人犯罪的联邦立法及对我国的启示》，《中国青年社会科学》2022年第5期，第138页。

④ 参见史立梅、孙若尘：《性侵害未成年人犯罪语境下的性引诱行为研究》，《中国青年社会科学》2022年第5期，第130页。

⑤ 参见何挺、孙若尘、陈静：《网络儿童色情治理的问题与实践路径》，《中国检察官》2022年第11期，第10页。

⑥ 参见《重庆：针对未成年人网络保护提起民事公益诉讼》，https://www.spp.gov.cn/spp/cqjep/202207/t20220704_574367.shtml，2024年4月14日。