

摘要：性侵未成年人案件包括对儿童实施的强奸、猥亵等犯罪，从犯罪主体来看，表现出与教师等特定职业相关的犯罪多发、再犯率高的特点。但从业禁止制度建立之前，刑法很难实现对性侵儿童犯罪的有效规制。《刑法修正案（九）》明确规定了从业禁止制度，弥补了这一空缺，从业禁止制度中的预防本位可以实现对性侵者的特殊预防。在适用过程中，对于性侵者应当优先考虑适用从业禁止，但亦应注意对性侵者的人身危险性进行科学考量，同时配合犯罪矫治，以实现对性侵者的全方位规制。

刑法从业禁止制度在性侵未成年人案件中的适用研究(上)

刑事禁止令对性侵未成年犯罪的规制及其不足

性侵儿童案件一再挑战着公众的良知，近日甚至出现了多起公开场合猥亵儿童的事件：南京南站一名20岁男子在候车大厅内公然猥亵同行的女童；重庆某医院女孩遭到其姑父的猥亵。这一系列事件的发生，都在呼吁刑事立法的跟进。

（一）禁止令的引入

我国刑法对于特定从业人员的从业禁止也进行过探索，《刑法修正案（八）》便规定了刑事禁止令，即根据犯罪情况，在判处管制或者宣告缓刑的同时禁止犯罪分子在执行期间或缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。这样一来，对于那些利用职业、身份对儿童施害的行为人，就可以通过禁止他们进入幼儿园、小学等特定场所的方式来限制他们再次实施犯罪，从而对性侵者形成约束。

禁止令制度开始实行后，司法实践中也出现了一些判例，例如上海市浦东新区人民法院就曾作出（2016）沪0115刑初3479号判决书，判处犯猥亵儿童罪的徐某某有期徒刑二年六个月，缓刑二年六个月。同时，在缓刑考验期限内，禁止徐某某以任何形式滋扰被害人及其近亲属；禁止徐某某以任何形式接触其家属之外的其他儿童。从这一意义上来说，禁止令填补了“缓刑指示”的空白，有利于针对具体犯罪人实现行刑的个别化。

（二）禁止令对性侵未成年案件规制的不足

从我国刑事立法的现状来看，虽然设立了许多罪名、全方位的立法保障体系，但性侵案件发生概率一直居高不下，且再犯问题一直难以得到控制。可见，禁止令对性侵者的规制作用存在一定的局限性。

禁止令的主要弊端在于适用对象和适用范围。根据刑法的规定，禁止令仅适用于判处缓刑和管制的犯罪分子，对于罪行更为严重的被判处有期徒刑的人员，却无法对其形成约束。而且，禁止令仅仅能够在短时间内形成约束。对于被判处管制的犯罪分子来说，仅在其管制执行期间适用禁止令；对于被宣告缓刑的犯罪分子，则只能在其缓刑考验期限内适用。但是管制执行期间最长为2年，缓刑考验期也在5年以下，禁止令在如此短的时间内能否实现其应有的价值，仍然存在疑问。因此禁止令对于未成年受害群体的保护力度是远远不够的。一旦管制执行完毕，或者缓刑考验期结束，这些犯罪分子便仿佛解除了身上的枷锁，进而会千方百计寻找机会去释放自己压抑已久的欲望。

对于性侵学生的教师来说，根据我国《教师法》第14条的规定，受到剥夺政治权利或者因故意犯罪受到有期徒刑以上刑事处罚的，不能取得教师资格；已经取得教师资格的，丧失教师资格。虽然受过刑罚的性侵者无法再担任教师，但诸如学校保安、校车司机、教辅人员等常年接触儿童的职业依然为他们敞开大门。一旦性侵教师原所在学校对他们网开一面，通过非教师的形式让他们再次就业，后果将不堪设想。

（课题组组长：张晨；课题组成员：吴允锋、杨珍、毕明茜、纪康。执笔人：纪康）

□闵行区人民检察院课题组

2016年7月28日，闵行公安分局接报案人称，其女儿在教师林某家补课时，被其采用强吻、摸胸部等方式猥亵。闵行区检察院在办理该案中首次引入了从业禁止制度，在对被告教师进行起诉的同时，建议法院对被告人处以一定年限的从业禁止，最终法院也采纳了这一意见，以强制猥亵罪判处林某两年六个月有期徒刑，并自刑罚执行完毕之日起三年内禁止从事教育及相关工作。该案作为上海市首例性侵类从业禁止案件而引发了社会的广泛关注。

从业禁止制度是《刑法修正案（九）》确立的一项非刑罚处罚措施，其主要目的在于防止犯罪分子利用其职业和职务之便再次犯罪，是刑法对法律后果的完善。但一直以来，从业禁止制度存在法律定性、适用前提等方面的争议，再加上出台时间较近，因而司法判决中适用从业禁止的判例并不多见。虽然闵行区的教师从业禁止判决具有开创性意义，但如何在性侵害未成年人案件中准确适用从业禁止制度，为未成年人提供更全面的司法保护，司法实践中仍有待进一步地探讨。

性侵害未成年人案件的界定

（一）性侵害未成年被害人的界定

根据联合国《儿童权利公约》的规定，儿童是指18岁以下的任何人。而在我国，儿童的范围则要小得多。根据最高人民法院和最高人民检察院1992年出台的《关于执行〈全国人民代表大会常务委员会关于严惩拐卖、绑架妇女儿童的犯罪分子的决定〉的若干问题的解释》的规定，“儿童”仅指不满十四周岁的人，其中，不满一岁的为婴儿，一岁以上不满六岁的为幼儿。与之类似的规定还出现在刑法条文中：第二百三十六第二款规定，奸淫不满十四周岁的幼女，以强奸论；第三百五十九条第二款规定，引诱不满十四周岁的幼女卖淫的，处五年以上有期徒刑。从以上规定来看，在我国，儿童仅指不满14周岁的未成年人，其中不满14周岁的女性被称为幼女。因此，我国与联合国《儿童权利公约》中“儿童”对应的概念

应当是“未成年人”，所有不满18周岁的未成年人的性权利都存在遭受侵害的可能，因此性侵害未成年被害人的范围不应当只限于儿童，而包括所有的未成年人。

（二）性侵害行为方式的界定

关于儿童性侵害的行为方式，理论界有多种界定。有人认为，儿童性侵害是指对儿童进行性剥削和性行为，导致儿童的健康或幸福受到伤害或危险；有人单从行为的角度进行界定，将性侵害的范围定义为任何“侵犯未成年人受到法律保护的性权利的犯罪行为”；而有的学者则着重强调了“满足性欲的目的”，认为性侵害应当是在此主观目的的支配下实施的引诱儿童进行性接触的行为。

一般来讲，“性侵害”指直接发生性器官接触的性交，但出于儿童最大利益原则的考虑，对于“性侵害”应当进行扩大解释：除了性器官接触的性交行为，还应当包括带

有性刺激的亲吻，玩弄儿童性器官，以及在儿童面前手淫、观看色情录像，甚至是在儿童面前暴露自己性器官的行为，都应当视为本文所讲的性侵害。此外，无论是强奸罪还是强制猥亵罪，都没有将“满足性欲的目的”作为该罪的主观目的。因此只要行为人明知自己的行为会侵犯到儿童的性权利而实施了上述行为，都应当满足性侵害的主观方面。

（三）性侵害未成年人犯罪的范围

根据2013年公安部颁布的《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》，性侵害未成年人犯罪包括刑法第二百三十六条，第二百三十七条，第三百五十八条，第三百五十九条，第三百六十条第二款规定的针对未成年人实施的强奸罪，强制猥亵、侮辱妇女罪，猥亵儿童罪，组织卖淫罪，强迫卖淫罪，引诱、容留、介绍卖淫罪，引诱幼女卖淫罪等。

当前我国的性侵害未成年人犯罪特点

根据中国少年儿童文化艺术基金会女童保护基金发布的《“女童保护”2016年性侵儿童案件统计及儿童防性侵教育调查报告》，2016年平均每天曝光性侵害儿童案例1.21起，同比增长近三成；农村地区曝光案件首次高于城镇；熟人作案近七成，超六成性侵者为多次性侵。结合近年来频频发生的性侵害儿童案例，课题组认为我国当前性侵害未成年人犯罪呈现出以下特点：

（一）易于接触儿童的从业者作案占比高

与一般的强奸罪类似，性侵害未成年人案件中熟人作案较为容易发生。他们或是利用自己身份上的优势地位威逼利诱，或是用小恩小惠对儿童进行欺骗，从而成功作案。有关数据也对此予以证实：2016年全年媒体公开报道的性侵害儿童（14岁以下）案件就有433起，其中熟人作案的300起，占比69.28%。且在有明确表述的熟人关系的300起案件中，占比从高到低依次为师生（含辅导班等）27.33%、邻里24.33%、亲戚（含父母朋友）12%、家庭成员10%。犯罪嫌疑人利用熟人身份，更容易接近受害者并取得受害者信任，再加上自身力量及身份地

位等优势，使得性侵害案件更易发生。由此可见，性侵害儿童案件中教师等相关职业人员正在逐渐成为主要群体，性侵者也已经不同于以往，不再以农民、无业人员、低学历人员为主，而是素质相对较高，多与儿童密切接触的特定职业人，他们多披着伪善的外衣，以非常隐蔽的方式对儿童下手，造成了严重的社会危害。

近些年来，针对儿童的性侵害类案件频频发生。2007至2008年，贵州习水多名教师和官员参与嫖宿幼女。2013年5月，海南省万宁市后朗小学6名小学女生被万宁市第二小学校长陈在鹏及万宁市一政府单位职员冯小松带走开房。2013年，湖北鹤峰县鄂阳民族中学教师汪某利用班主任的职务之便，强行与其所带毕业班的至少8名女生发生性关系，并致使其中一个女生怀孕。在这一系列事件背后，都有教师等与学生密切接触的群体参与其中。因此，在性侵儿童的案件中，有必要对教师等群体进行重点防控。

（二）性犯罪者再犯率较高

根据有关专家学者的统计，案发后，能够第一时间报告自己遭受犯罪的未成年人仅

上海锦丰建筑工程有限公司
遗失电子营业执照，声明作废。
上海祥达供应链管理有限公司
遗失营业执照副本，声明作废。
上海嘉升基础设施工程有限公司遗失
组织机构代码证正本，声明作废。
李德豪，身份证号3103291979012903
25，遗失身份证，声明作废。
康镇普遗失营业执照正本，注册
号：310228000278463，声明作废。
曹建强遗失营业执照正本，注册
号：310113000554627，声明作废。
殷雪峰遗失营业执照正本，注册
号：310113000554633，声明作废。
丁飞通遗失营业执照正本，注
册号：310113000554590，声明作
废。
上海市宝山区夜翎美容院遗失
营业执照正本，统一社会信用代码：
923101130041132770，声明作
废。
上海市浦东新区凌御食品经营部
遗失营业执照副本，统一社会信用代码：
92310106MA1B17A03，声明作
废。
上海市浦东新区丽人茶室于通
秋遗失营业执照正本，注册号：310
108600344470，声明作废。
上海市静安区虹建饮食店遗失
执照正本，信用代码：9231010600
82099F，食品经营许可证正本，注
册号：J13010106002985，声明作
废。
上海荣惠餐饮管理有限公司遗失
营业执照正本，信用代码：31010600
171833，食品经营许可证正本，许可
证编号：J123101060033056，声明作
废。
上海市金山区杨永建食品商店遗
失食品经营许可证正本，许可证
编号：J113101100000141，声明作
废。
上海德科工业有限公司包豪斯设
计材料分公司遗失税务登记证正本，
税号：310113032223073，声明作
废。
上海市闵行区美之缘熟食店遗
失营业执照副本，注册号：31011300
108001080078，声明作废。
上海市金山区廖源鲜花店遗失
营业执照正本，注册号：3101106000
805810，声明作废。
上海市松江区小昆山镇德客斯
小吃店遗失营业执照副本，注册编
号：310019201810310010，声明作
废。
上海嘉享网络科技有限公司遗
失税务登记证正本，注册号：3101060
00000004，(25)，税务登记证正本，
税号：310112789005742，声明作
废。
上海市松江区岳阳镇镇长桥路
恒通头通顺安顺发源存粮款90元
20份，代码：1310014627963，号码：
00678451，00678452，00678479，
00678482，00678484-00678497，00
678499-00678500，声明作
废。
上海阿南管理咨询有限公司遗
失公司公章壹枚，声明作废。
上海奥博科技有限公司遗失营业
执照正、副本，证照编号：23000000
0201001190015（1516），声明作
废。
上海金沃国际贸易有限公司遗失
营业执照正、副本，证照编号：799000
000201407150231（252），声明作
废。
上海金沃国际贸易有限公司遗失
税务登记证正、副本，税号：310825
79797460473，声明作
废。
上海金沃国际贸易有限公司遗失
组织机构代码证正、副本，代码证
证号：19276047-X，声明作
废。
上海凯商商贸有限公司遗失营业
执照正本，证照编号：290000
000201704260247，声明作
废。
上海康家康洁环保科技有限公司
遗失正、副本，证照编号：29000000
1200403240008（009），声明作
废。
上海康康商场有限公司遗失公
章、财务章、法人章，声明作
废。
上海佳文文化发展有限公司
91310000MA1FL26C3P，遗失营业
执照副本，声明作
废。
大众出租车分公司遗失发票3份：
3320700841301-400、3320699841310
1-900、3320110899999-9000，遗失
上海市静安区德镇汽配经营部
遗失营业执照正本，统一社会信用代码：
92310106MA1B54FF42，声明作
废。
上海尊典家具厂遗失税务登记证
副本，税号31011275892775，声明作
废。
奉贤青村镇钱达达竹制品经营部
遗失税务登记证正本，税号：330523
3232111，声明作
废。
上海市长宁区爱德餐厅遗失上海
增信餐饮服务发票1份，代码：031001
000104，号码：330300004，声明作
废。
上海商鼎餐饮管理有限公司遗失
执照正、副本，证照编号：31010600
000000041，声明作
废。
安士新材料科技(上海)有限公
司一分公司遗失税务登记证正副本，
税号：310235674149971，声明作
废。
上海市浦东新区校场市场亚泰制
烟商行遗失营业执照正本，经营
者：陈亚奇，注册号：31011460043
7879；税务登记证正本，税号：320502
195908184638，声明作
废。
上海金亮物资有限公司遗失营
业执照正本，注册号：31011300
0768344；税务登记证正本，税号：
310113088160170，声明作
废。
上海点之礼文化传播有限公司
遗失税务登记证正本，税号：
3102297601000003，税务登记册，
法人章、发票章各一枚，声明作
废。
上海律匠广告有限公司遗失大
银行开户许可证，核准号：129
00125733301，声明作
废。
上海嘉德物资有限公司遗失大
银行开户许可证，核准号：129
00257528101，声明作
废。
上海市嘉定区爱德源素食餐饮店
遗失营业执照正本，经营者：陈磊，
注册号：310114600703834，证
照编号：1900045201803010001，声明作
废。
上海市浦东新区浦康食品店五金
建材经营部遗失营业执照正本，经营
者：陈康，注册号：330115000551005，
证照编号：130019200608070001，声明作
废。
上海冠通物流有限公司遗失营业
执照正本，证照编号：29000000200
01100071（72），税务登记证正本，
税号：310228079025431，组织机构代码
证正本，代码：67935433-X，财务
专用章，法人章，声明作
废。

上海锦泉企业管理有限公司
遗失电子营业执照，声明作废。
遗失人日本公告刊登之日起45日内
向本公司申请重新申领，特此公告。
上海锦泉企业管理有限公司经
股东决定，现已成立清算组，请
债权人日本公告刊登之日起45日内
向本公司清算组申报债权，特此公告。
上海锦泉企业管理有限公司经
股东决定，现已成立清算组，请
债权人日本公告刊登之日起45日内
向本公司清算组申报债权，特此公告。
陆宽 遗失注销清算章
传媒 021-59741361