

性同意年龄提高论的现实弊端与完善可能

——以负有照护职责人员性侵罪为分析重点

朱雨田 李佳欣

长春理工大学 吉林长春 130000

摘要：刑法修正案（十一）调低了刑事责任年龄，但同时增设“负有照护职责人员性侵罪”，关于负有照护职责人员性侵罪是否提高了性同意年龄的理论争议愈加激烈。分析此举是否提高了性同意年龄，是确定行为人出罪、入罪的前提和基础。持性同意年龄提高说观点，无法解释以下问题：本罪法定刑较强奸罪轻缓的立法意图；提高性同意年龄与刑法整体责任年龄制度建构相悖；会侵犯已满14周岁不满16周岁女性的性权利。通过探究欧、美等国性同意年龄立法现状，进一步完善我国性同意年龄制度，增设对已满14周岁不满16周岁未成年男性性权益保护，关注男性未成年人的身心健康权利，在行为人年龄相近、“两小无猜”真爱型的情形下予以出罪。

关键词：负有照护职责人员性侵罪；性同意年龄；性同意能力

引言

我国立法最重要的工作之一就是保护未成年女性的性权利。1991年，我国加入《儿童权利公约》。为贯彻此类国际规范，我国《未成年人保护法》明令禁止对未成年人实施性侵犯和性剥夺。但侵犯未成年人性权利的事件频发，催生了刑事立法的迫切需求。《中华人民共和国刑法修正案（十一）》（以下简称《刑法修正案（十一）》），将特殊职责人员与14至16周岁未成年女性发生性关系的行为定为独立罪名。这一新的年龄线，引发了关于本罪的设立是否提高了性同意年龄的激烈讨论。若认为性同意年龄提高至16周岁，则意味着16岁以下未成年人被视为无性同意能力。负有照护职责的人员与14至16周岁未成年女性发生性关系，无论其是否“自愿”，均可能构成强奸罪。因此，分析性同意年龄是否提高不仅影响着本罪的入罪范围的确定，还可能影响已满14周岁不满16周岁未成年女性的性权利等问题。

1. 负有照护职责人员性侵罪是否有限提高性同意年龄的争诉

1.1 有限提高肯定说

全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法部门的专家强调，此次修订显著提高了性同意的法定年龄界限^[1]。最高人民法院的资深法律人士认为这一新举措旨在针对未成年女性，特别是“幼女”群体，适当提高其性同意年

龄，从而与传统的对未满足法定年龄女性性同意一概不予认可的处理方式相区别^[2]。新规进一步细化犯罪者的身份特征，采取更为精细化的处理策略。

适度提高性同意年龄的观点，其在官方政策层面显现出的引导性不容忽视，且在广泛的公众舆论中赢得了普遍的认可与支持，这一观点已在相关罪名的阐释中占据了核心地位。但笔者认为，该观点既非立法层面上的权威解释，也非司法实践中的规范诠释，故而对司法机关而言，并不具有法定的规范约束力。

1.2 有限提高否定说

有限提高否定说认为，我国性同意年龄仍为14周岁。性同意年龄是指法律上认为一个人能够自主同意发生性行为的最低年龄。若将法律性同意年龄从14周岁提高到16周岁，意味着无论其是否“自愿”，与之发生性关系均可能构成强奸罪。高铭暄教授认为提高性同意年龄很可能让保护未成年人的制度设计变为对未成年人的伤害和性权利的剥夺^[3]。付立庆教授认为“有限提高说”会导致自相矛盾的结论以及法益内容笼统含混，可能和刑事责任年龄的立场变动间出现体系龃龉甚至观念违和，会在绝对保护低龄未成年女性的名义下实质侵犯她们的权利^[4]。周祥教授认为“性同意年龄的部分提高说”导致“两小无猜”类型无法合理出罪的情况^[5]。

1.3 有限提高否定说之赞成

笔者持有限提高否定说,我国的性同意年龄仍然是14周岁,并没有提高到16周岁。若认为本罪部分提高了性同意年龄则有以下问题:

一是无法解释本罪法定刑较强奸罪轻缓。若我们审视本罪的设立,其实质是针对特定情境下的14至16周岁未成年女性,即便她们表达了性同意,但鉴于其年龄和心智的特殊性,相当于“幼女”,其同意并不具备完全的法律效力。特别是在涉及负有照护职责的人员时,即便有性同意,这种同意也缺乏实质性的法律效力,其带来的社会危害性与奸淫幼女型强奸罪相当。其行为不仅冲击了社会的基本道德观念,而且由于其高隐蔽性、不易察觉的特点,对被害人的伤害才更为严重。因此,从逻辑和立法意图上看,本罪的法定刑设定应高于奸淫幼女型强奸罪才更为合理。然而,《刑法修正案(十一)》对本罪所规定的法定刑却明显低于奸淫幼女型强奸罪。立法者在审视时显然认为,本罪相较于奸淫幼女型强奸罪,其社会危害性较低。本罪的设立初衷聚焦于犯罪行为对被害人性自主权的干扰程度。由于本罪对被害人人性意志的干扰程度通常低于强奸罪,其社会危害性也相对较低,故而在法定刑上得到了相应的体现^[6]。在本罪的具体情境中,虽然照护关系的存在确实可能会对未成年女性的性同意真实性产生一定影响,但这种影响并未达到传统强奸罪所规定的违背妇女意志的严重程度。

二是若性同意年龄上调则与刑法整体责任年龄制度建构相悖。法条的理解需要从整个法律体系的协调性上领悟。《刑法修正案(十一)》下调了最低刑事责任年龄,依照有限提高说的理论则会产生:一个年满12周岁的未成年人对自己的杀人行为负刑事责任,但一个15周岁的未成年人不能对自己愿意的性行为负责。若有观点认为,这是对低龄未成年女性的性权益保护,那为何不对年满12岁的未成年人进行权益保护呢?

三是侵犯已满14周岁不满16周岁女性的性权利。关于《刑法》对已满14周岁不满16周岁女性性权利的处理,依据世界《性权宣言》的核心理念,性权被视为全人类的基本权利。而《刑法》基于保护未成年人身心健康的考量,对未满14周岁幼女的性权利进行了特别保护。然而,当我们将焦点转向已满14周岁但未满16周岁的女性时,若将相关法律的设立解读为实质上提高了她们的性同意年龄,这无疑

是对其性权利的不当限制,剥夺了她们在适当年龄阶段对性的自然探索权,是对她们性权利的否定。然而,强奸妇女型强奸罪的成立,必须基于违背妇女意志的前提。若这些女性的性行为并未违背其真实意愿,则不应适用此罪名。除此之外,在刑法理论框架内,不满14周岁的幼女之所以视为不具有性自主权,一是她们尚未能全面理解发生性关系的深层含义,二是她们缺乏承担发生性关系后果的能力。然而,若以此逻辑进行推导,似乎意味着一旦女性年满14周岁,她们就应当能够完全理解发生性关系的意义以及责任。这就陷入一种困境,为什么低龄未成年女性在面对负有照护职责人员的时候无法完全理解发生性关系的含义,但在面对一般人的情况下却可以理解其含义?所以,低龄未成年女性是可以理解发生性关系为何的。因此,从现行法律上看,我国《刑法》仍以14周岁为性同意年龄界限,在法律尚未修改的情况下,就应当坚持年满14周岁的女性具备性同意能力。

2. 外国性同意年龄立法之探究

2.1 欧洲性同意年龄制度

本文将所搜集的最新数据与格劳普纳在2004年进行的研究所获得的数据进行了详细的对比分析。结果表明,在所考察的司法管辖区中,普通性同意年龄有所上调,从2004年的14.63岁增加到了15.47岁。在2004年,尚有一些欧洲国家和地区的性同意年龄设定低于14岁,但到了2016年,所有司法管辖区的性同意年龄均已达到或超过14岁。此外,2004年时,在将近一半(48%)的欧洲司法管辖区内,与14岁儿童自愿发生性行为是被法律允许的,时至今日这一比例已降至大约四分之一(23%)^[7]。

2.2 美国、加拿大性同意年龄制度

美国各州的法律各有不同,性同意年龄的起点分别设定在16岁、17岁或18岁。例如,华盛顿州等33个州规定的性同意年龄是16岁,路易斯安那州等6个州规定的是17岁,而加利福尼亚州等11个州所规定的是18岁。此外,一些州设有“两小无猜”的法律,允许年龄相近的未成年人之间发生性行为,即使他们的年龄低于该州的法定性同意年龄^①。

加拿大的立法将性同意年龄设定为16岁。根据加拿大刑法,任何16岁以下的人不能从法律上同意任何形式的性行为,包括亲吻、爱抚到性交。这意味着,如果成年人与16岁以下的未成年人发生性行为,他们将承担刑事责任,该罪行最高可判处10年监禁。年龄接近的例外,允许14岁

或15岁的未成年人与比自己年长不超过5岁的年轻人发生性行为，而不会构成犯罪。同样，12岁或13岁的未成年人可以同意与比自己年龄大不超过2岁的另一个年轻人进行性行为^①。需要注意的是，加拿大的肛交同意年龄是18岁，即使两个17岁的未成年人之间发生肛交，也可能被认定为犯罪。

3. 外国性同意年龄立法对中国之镜鉴

3.1 增设14周岁至16周岁未成年男性性权益保护

我国现行刑法体系以14周岁为性同意年龄界限，分别确立了强奸罪、强制猥亵罪、猥亵儿童罪确保女性的性权益，确立了强制猥亵罪、猥亵儿童罪确保男性的性权益。《刑法修正案（十一）》对已满14周岁不满16周岁未成年女性权益的保护的设立，也应进一步的与世界各国刑法保护态度接轨。绝大多数国家已废除性别差异，将男女的性同意年龄统一。例如，法国性同意年龄为15周岁，无性别差异，但禁止未成年人与15周岁以下未成年人发生关系；意大利性同意年龄为14岁，同性性行为与异性性行为适用相同年龄；日本性同意年龄从13岁提高至16岁，男女平等适用；还有针对男童的特殊条款，印度《保护儿童免受性侵害法》明确保护男性未成年人，规定与未满18岁男童发生性行为构成“法定强奸”^②。我国应基于平等原则以及儿童利益最大化原则的要求，扩充负有照护职责人员性侵罪的犯罪对象，将男性也纳入本罪保护范围，以此加强对已满14周岁不满16周岁未成年男性性权益的保护^⑧。

3.2 扩大年龄相近出罪条款的适用范围

2013年出台的《关于依法惩治性侵未成年人的意见》第4条提出坚持双向保护原则，并在第27条设置了相近年龄予以出罪条例。但仅限于行为人为14至16周岁，适用范围过于狭窄。杜治哈教授提出应当以不超过14岁为准^⑨。例如，以一对父母早逝、相依为命的兄妹为例，其中哥哥年满16周岁且具备工作能力，被法院正式指定为其妹妹的法定监护人。在某种情况下，他们之间发生了性接触。然而，在全面考量实际情况和社会责任后，这种行为可能不视为犯罪。这种出罪事由所体现的理念与《关于依法惩治性侵未成年人的犯罪意见》的理念相吻合，其主旨在于更全面地维护未成年人的身心健康成长，并体现了刑法在适用时的审慎性。

因此，我国应适当扩大行为人年龄相近出罪的适用范

围。但应注意，双方年龄差距不能过大，须均未满18周岁。此外，在司法实践中，准确确定被害人的年龄往往面临挑战。为此，建议在评估被害人年龄时，可以参照《民法典》第15条及《刑事诉讼法解释》第146条的相关规定，遵循“疑罪时有利于被告”原则。具体而言，当存在合理疑问导致被害人年龄无法确定时，应推定其已满16周岁。行为人与被害人的年龄相近性完全有可能作为违法阻却事由，在特定案件中发挥作用，从而在确保法律公正执行的同时，兼顾个案的复杂性和特殊性。

3.3 “两小无猜”真爱型予以出罪

我国可增添“两小无猜”真心相爱型予以出罪。加拿大、美国的一些州，设有“两小无猜”条款，该条款允许年龄相近的未成年人之间发生性行为，即使他们的年龄低于该州的法定性同意年龄。如果经查证，行为人与低龄未成年女性确实属于情投意合和产生恋爱关系的情况，行为人没有利用自己的优势地位且不存在胁迫等情形，被害人无精神疾病情况，自愿发生了性关系的，比如22岁的大学生与16岁高中生自由恋爱然后发生性关系的不成罪。“要给情不自禁的爱情关系留下一丝出口。”

4. 结语

在我国修订的《刑法修正案（十一）》中，特别增设了一项针对特定职责人员的性侵犯罪名，这一举措显著加强了对未成年人性权利的法律保护，并与全球范围内对负有照护职责人员利用优势地位与被照护者发生性关系予以严惩的立法潮流相呼应。尽管如此，该法规尚未能全面完善，对我国的立法空白以及司法实践存在着挑战，其他国家在这一领域进行的法律探索和改革经验，对我们国家在完善相关法律体系、强化未成年人性保护方面提供了宝贵的启示和参考价值。

参考文献：

- [1] 张义健.《刑法修正案（十一）》的主要规定及对刑事立法的发展[J].中国法律评论,2021,(01):50-59.
- [2] 李静,姜金良.《关于执行刑法确定罪名的补充规定（七）》的理解与适用[J].人民司法,2021(10):32-37.
- [3] 高铭暄,孙道萃.《刑法修正案（十一）(草案)》的解读[J].法治研究,2020,(05):3-15.
- [4] 付立庆.负有照护职责人员性侵罪的保护法益与犯罪类型[J].清华法学,2021,15(04):72-86.

- [5] 周详. 论负有照护职责人员性侵罪的规范目的——“年龄提高论”反思[J]. 法商研究, 2022, 39(04): 90-102.
- [6] 王志祥, 李昊天. 负有照护职责人员性侵罪的保护法益问题研究[J]. 贵州民族大学学报(哲学社会科学版), 2022, (05): 33-57.
- [7] 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(03): 52-67.
- [8] 张阳. 未成年男性性权益的刑法保护——对我国《刑法》第236条之一的立法论思考[J]. 政治与法律, 2024, (06): 37-48.
- [9] 杜治晗. 两小无猜非儿戏——司法解释的法教义学解释[J]. 清华法学, 2020, 14(04): 53-71.
- 作者简介:**
- 李佳欣(1978.12-), 女, 汉族, 吉林省, 长春市人, 博士研究生, 刑法学专业, 就职于吉林大学社会科学学报编辑部, 副编审。
- 朱雨田(2000.09-), 女, 汉族, 河南省, 沁阳市人, 硕士研究生, 刑法学专业, 长春理工大学学生。