

分类号: D924.34
学号: 20222102013

密级:
单位代码: 10759

石河子大学

硕士学位论文



网络猥亵未成年人行为的司法认定研究

| | |
|--------|---------|
| 学位申请人 | 张庆轩 |
| 指导教师 | 张瑜 副教授 |
| 申请学位类别 | 专业硕士 |
| 专业名称 | 法律(非法学) |
| 研究领域 | 刑法学 |
| 所在学院 | 法学院 |

中国·新疆·石河子

2025年5月

分类号: D924.34
学号: 20222102013

密级:
单位代码: 10759

石河子大学

硕士学位论文



网络猥亵未成年人行为的司法认定研究

| | |
|--------|---------|
| 学位申请人 | 张庆轩 |
| 指导教师 | 张瑜 副教授 |
| 申请学位类别 | 专业硕士 |
| 专业名称 | 法律(非法学) |
| 研究领域 | 刑法学 |
| 所在学院 | 法学院 |

中国·新疆·石河子

2025年5月

**Study on the Judicial Determination of Internet Indecent Assault on
Minors**

A Dissertation Submitted to
Shihezi University
In Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master of Law

By

Zhang Qingxuan
(Criminal Law)

Dissertation Supervisor: Prof. Zhang Yu

May, 2025

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所提交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：张永新

时间：2025年5月29日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：张永新

时间：2025年5月29日

导师签名：

张永新

时间：2025年5月29日

摘要

网络猥亵未成年人行为基于物理空间的隔离性、手段行为的诱骗性和危害后果的扩散性等特点在认定猥亵犯罪时存在适用争议。即便指导性案例和司法解释对网络猥亵未成年人行为的司法定性提供了方向性指引，但网络猥亵未成年人犯罪在行为方式、手段强制性、主观上的明知以及加重情节上仍存在认定困境。造成这些困境的原因在于网络猥亵犯罪新情与传统猥亵犯罪认定标准的错位。

为解决上述问题，应进一步明晰和完善网络猥亵未成年人行为的司法认定标准。网络猥亵未成年人行为的不法实质是对未成年人性发育的不当干预，对于不同类型的网络猥亵未成年人行为，只要其切实危害了未成年人的正常性发育，便具有刑事可罚性。网络猥亵已满十四周岁的未成年人构成强制猥亵罪，强制手段的认定应以被害人“难以反抗”为标准，具体判断“胁迫”“利用特殊职责身份”是否构成强制猥亵罪之“强制”。将“诱骗”解释为“强制”属于类推解释，可借鉴强奸罪司法实践中有关“骗奸”行为的认定，将“诱骗”限制解释为对违背被害人意志的典型场景。根据罪过责任原则，“明知”属于猥亵儿童罪默示的犯罪构成要件，不宜适用严格责任制度来认定猥亵儿童罪，可从行为人的犯罪手段、被害儿童的网络行为特征等层面，推定行为人“明知”。在加重情节的适用方面，既有猥亵犯罪的加重情节均以物理空间的线下猥亵为基准制定，在具体适用时无需考虑网络场景，但在网络猥亵的情形下，由于网络空间与物理空间的差异以及网络猥亵犯罪的复杂情形，导致“聚众”“公共场所当众”“多人或多次”情节缺乏新的适用标准。对于网络空间中“聚众”情节的认定，应强调时间上的同一性，并且要对被害人形成心理强制。在当前传统犯罪网络异化的背景下，网络空间可以被认定“公共场所”，实践中猥亵他人并直播的情形，应当认定行为人是在“公共场所当众”实施。对于“多人或多次”情节的认定，不能简单以人数、次数满足3人或3次以上就认为构成加重情节，应坚持实质性立场，采用综合认定标准。

关键词：网络猥亵；未成年人保护；猥亵犯罪；司法认定

Abstract

Internet indecent assaults on minors are controversial when it comes to determining indecent assault offences, based on the isolation of physical space, the deceptive nature of the means and behaviour, and the proliferation of harmful consequences. Even though guiding cases and judicial interpretations have provided directional guidance on the judicial characterisation of cyber indecent assault on minors, there are still dilemmas in the identification of cyber indecent assault on minors in terms of the manner of conduct, mandatory means, subjective knowledge and aggravating circumstances. The reason for these dilemmas lies in the mismatch between the new situation of cyber indecent assault offences and the traditional indecent assault offence identification standards.

In order to solve the above problems, should further clarify and improve the network molestation of minors of the judicial determination of standards. The unlawful essence of network molestation of minors is the improper intervention in the sexual development of minors, for different types of network molestation of minors, as long as it actually endangers the normal sexual development of minors, it is criminally punishable. Network molestation of minors who have reached the age of 14 constitutes the crime of forced molestation, and the determination of the means of coercion shall be based on the criterion of the victim's 'difficulty in resisting', and the specific judgement of whether 'coercion' and 'using the status of special duties' constitute the crime of forced molestation. Whether 'coercion' constitutes 'compulsion' in the offence of forcible indecent assault. The interpretation of 'enticement' as 'coercion' belongs to analogical interpretation, which can be based on the judicial practice of the crime of rape regarding the determination of the act of 'cheating', and 'enticement' can be interpreted as the restriction of the act of 'coercion' to the act of 'coercion' of a person who violates the law of the world. The restriction of 'luring' can be interpreted as a typical scenario of going against the will of the victim. According to the principle of culpability, 'knowing' belongs to the implied elements of child molestation, and it is inappropriate to apply the strict liability system to determine child molestation, and it can be presumed that the perpetrator 'knows' from the perpetrator's means of committing the crime, and the characteristics of the victim's online behaviour. ' . In terms of the application of aggravating circumstances, the aggravating circumstances of existing indecent assault offences are all formulated on the basis of offline indecent assault in physical space, and there is no need to consider network scenarios when applying them, but in the case of cyber-indecent assault, due to the difference between cyberspace and physical space as well as the complexity of the cyber-indecent assault offence, it leads to the

'gathering of a large number of people', 'publicity in a public place' and 'publicity in a public place'. However, the difference between cyberspace and physical space and the complexity of cyber obscenity offences have resulted in the lack of new criteria for the application of the 'gathering', 'public place in public' and 'multiple or repeated' scenarios. For the determination of the 'crowd' plot in cyberspace, emphasis should be placed on temporal homogeneity and the formation of psychological coercion on the victim. In the context of the current alienation of the traditional criminal network, cyberspace can be identified as a 'public place', the practice of indecent assault and live broadcast of the situation, the perpetrator should be identified as a 'public place in public' implementation. With regard to the determination of 'multiple or repeated' instances, it cannot simply be assumed that the number of persons or instances constitutes an aggravating circumstance if the number of persons meets three or more instances, but rather a substantive position should be maintained and comprehensive determination criteria should be adopted.

Key words: Internet indecent assault; protection of minors; indecent assault offence; judicial determination

目录

| | |
|--------------------------------|----|
| 摘要..... | I |
| Abstract..... | II |
| 绪论..... | 1 |
| 一、研究背景..... | 1 |
| 二、研究意义..... | 2 |
| （一）理论意义..... | 2 |
| （二）实践意义..... | 2 |
| 三、研究现状..... | 3 |
| （一）国内研究现状..... | 3 |
| （二）国外研究现状..... | 5 |
| 四、研究方法..... | 7 |
| （一）文献研究法..... | 7 |
| （二）案例分析法..... | 7 |
| （三）规范分析法..... | 7 |
| 第一章 网络猥亵未成年人行为的概述..... | 8 |
| 一、网络猥亵未成年人行为的概念..... | 8 |
| （一）网络猥亵的基本范畴..... | 8 |
| （二）网络猥亵的侵害对象..... | 9 |
| （三）网络猥亵的主观倾向..... | 10 |
| 二、网络猥亵未成年人行为的特征..... | 11 |
| （一）物理空间的隔离性..... | 11 |
| （二）手段行为的诱骗性..... | 11 |
| （三）危害后果的扩散性..... | 12 |
| 三、网络猥亵未成年人行为刑事处罚的必要性..... | 13 |
| （一）法益侵害的同质性要求刑法介入..... | 13 |
| （二）行为模式的独立危险性需要刑法独立评价..... | 13 |
| （三）前置法对网络猥亵未成年人行为规制不足..... | 14 |
| 第二章 网络猥亵未成年人行为的司法法定性与认定困境..... | 16 |
| 一、网络猥亵未成年人行为当前的司法法定性..... | 16 |

| | |
|----------------------------------|----|
| (一) 指导性案例：保守的扩张解释与入罪的现实需要 | 16 |
| (二) 司法解释：全面的扩张解释与明确的犯罪化导向 | 17 |
| 二、网络猥亵未成年人行为的司法认定困境 | 18 |
| (一) 构罪标准有待明确 | 18 |
| (二) 加重情节适用失灵 | 22 |
| 第三章 对网络猥亵未成年人行为构罪标准的认定完善 | 25 |
| 一、对网络猥亵未成年人行为方式的明确 | 25 |
| (一) 网络猥亵未成年人行为的不法本质 | 25 |
| (二) 网络猥亵未成年人行为的具体类型分析 | 28 |
| 二、对网络猥亵未成年人行为强制手段的合理认定 | 32 |
| (一) 强制手段的认定标准 | 32 |
| (二) “难以反抗”标准的具体适用 | 33 |
| (三) 对诱骗手段的理解与适用 | 36 |
| 三、对网络猥亵未成年人行为主观明知的准确认定 | 38 |
| (一) 猥亵儿童罪中“明知”的内涵厘清 | 38 |
| (二) 网络空间中“明知”的具体判断 | 40 |
| 第四章 对网络猥亵未成年人犯罪加重情节的认定完善 | 42 |
| 一、“聚众”情节的认定 | 42 |
| (一) 对“聚众”情节的厘清 | 42 |
| (二) 网络猥亵未成年人犯罪中“聚众”情节的认定 | 44 |
| 二、“公共场所当众”情节的认定 | 45 |
| (一) 网络空间中“公共场所”的认定 | 45 |
| (二) 网络空间中“当众”的认定 | 46 |
| (三) 网络直播猥亵案件中“公共场所当众”情节的认定 | 47 |
| 三、“多人或多次”情节的认定 | 47 |
| (一) 界定“多人或多次”情节的实质性立场 | 47 |
| (二) “多人或多次”情节的综合认定标准 | 49 |
| 结语 | 51 |
| 参考文献 | 52 |
| 致谢 | 57 |
| 作者简介 | 58 |

绪论

一、研究背景

随着互联网技术的发展和通信设备的普及，传统犯罪不可避免地向互联网进行迁移。在此背景下，以信息网络为手段的新型性侵害未成年人犯罪不断凸显，其中的典型，便是线下接触式的猥亵犯罪借助信息网络手段演变为线上隔空型的网络猥亵犯罪。犯罪分子在网络空间，通过诱骗、胁迫等手段要求未成年人拍摄并发送隐私部位照片、视频或进行裸聊，甚至继续实施线下侵害的案件多有发生。最高人民法院公布的2024年上半年司法审判工作主要数据显示，线上“隔空猥亵”、线上诱骗线下性侵等涉网性侵案件呈增长趋势，^①此类犯罪已经成为当下性侵害未成年人犯罪中较为突出的犯罪类型。

总体来看，我国司法实践对网络猥亵未成年人犯罪的刑法规制采取“先个案宣告、后解释补充”的渐进式策略。2018年11月最高人民检察院发布的检例43号“骆某猥亵儿童案”，确立了网络猥亵儿童行为视同线下猥亵儿童犯罪的追诉原则。^②2023年5月25日，最高人民法院、最高人民检察院联合印发的《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》（以下简称《猥亵未成年人案件解释》）在检例43号的基础上，进一步明确了网络猥亵的行为方式，并对网络猥亵未成年人构成猥亵犯罪的范围作了扩张。随着《猥亵未成年人案件解释》的出台，网络猥亵未成年人行为以犯罪论处的理念在理论界与实务界均达成高度一致。“所谓“网络猥亵”，只不过是现实空间的猥亵行为转换到网络空间实施而已，网络作为实施手段并未对猥亵的行为性质做出改变。”^③

但是，无论是检例43号还是《猥亵未成年人案件解释》，其主要作用在于为统一司法实务部门对网络猥亵未成年人行为的定性认识提供方向性指引，实践中对此类行为认定难题并未得到根本解决。网络猥亵未成年人行为因无法适用传统猥亵犯罪的认定标准，在司法认定时仍存在诸多未尽之处。网络猥亵未成年人犯罪在行为方式、手段强制性、主观上的明知以及加重情节上存在认定困境，这些问题均可能导致实务部门在认定网络猥亵未成年人行为时出现裁判尺度不一的现象。因此，在当前指导性案例和司法解释将网络猥亵未成年人行为予以“司法犯罪化”的背景下，继续在理论层面探讨其入罪

^① 参见《最高人民法院公布2024年上半年司法审判工作主要数据》，载最高人民法院网2024年7月19日，<http://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/438521.html>。

^② 参见骆某猥亵儿童案，最高人民检察院第十一批指导性案例43号（2018年）。

^③ 陈兴良：《刑法教义学中的缩小解释与扩大解释》，载《法学论坛》2024年第2期，第16页。

的合理性已不具有现实意义，明晰网络猥亵未成年人行为的司法认定标准才是当务之急。为反哺实践需求，有必要归纳司法实践中网络猥亵未成年人行为的认定困境，寻找法律规范和司法适用上的不足之处，并提出切实可行的解决方案，这不仅为网络猥亵未成年人行为的司法认定提供有益参考，而且对于推动《猥亵未成年人案件解释》的规范化适用具有重要意义。

二、研究意义

（一）理论意义

此前，学界对网络猥亵未成年人行为的研究多聚焦于能否将其纳入刑法规制范畴的问题，随着《猥亵未成年人案件解释》的颁布，网络猥亵未成年人行为以犯罪论处的理念在理论界与实务界均达成高度一致。然而，在司法实践中，对于网络猥亵未成年人犯罪的行为方式、手段的强制性的具体判定等方面，仍存在诸多模糊地带，尚待明确。针对这些具体的司法认定难题，系统性的深入研究较少。有鉴于此，本文选题有进一步研究的必要，这也是选题缘由所在。本文旨在厘清网络猥亵未成年人行为的构罪标准和加重情节认定标准，以期对该类行为司法认定的理论研究作出有益的补充。

（二）实践意义

对于网络猥亵未成年人行为的司法认定，指导性案例和《猥亵未成年人案件解释》为司法实践提供了方向性指引。但囿于网络猥亵新情与传统猥亵犯罪认定标准的错位以及此类行为实践样态多样性等因素，影响此类行为司法认定的难点问题体现在多个方面，最终导致在个案裁量过程中出现刑法适用上的偏差。有鉴于此，本文着重梳理当前影响网络猥亵未成年人行为司法认定的重难点问题，一方面就梳理问题本身而言，有助于对散落于个案中的实务问题进行发掘、提炼和汇总；另一方面在问题梳理的基础上，依据现有法律规范提出解决问题的方案，为弥合实践中相关难点问题的分歧提供有益的解决思路。

三、研究现状

（一）国内研究现状

自检例 43 号“骆某猥亵儿童案”发布以来，学界对于网络猥亵犯罪的专门研究逐渐开展。从既有的理论研究看，研究深度不断加强，从网络猥亵未成年人行为的刑法定性问题发展到如何准确认定该行为的司法认定问题。

1. 网络猥亵未成年人行为的刑法定性问题

检例 43 号确立了通过网络对儿童实施的猥亵行为在性质及危害性上与传统猥亵无异，应以猥亵儿童罪论处，由此引发了学界对于网络猥亵未成年人行为刑法定性问题的广泛讨论。该问题的核心在于能否适用猥亵类犯罪对网络猥亵未成年人行为进行刑法规制。对此，主要存在肯定说、完全否定说、部分否定说三种不同观点。目前，大多数研究成果均倾向于认同“网络猥亵”能够纳入“猥亵”的范畴之内，并肯定网络猥亵未成年人行为具有刑事处罚的该当性。持肯定观点的学者多秉持实质解释的立场，对“猥亵”的内涵进行扩张解释。主要理由是，猥亵行为并不局限于行为人与被害人处于同一时空，网络猥亵未突破猥亵儿童罪的行为犯属性和网络猥亵行为与传统猥亵具有法益侵害同质性等，这些解释依据构成了将网络猥亵成年人行为纳入刑法规制范畴的理论基石。^①

完全否定说立足于形式刑法观的视角，将“猥亵”的文义严格限制在“同一时空”范畴，据此完全否定所有类型的网络猥亵成立猥亵犯罪的可能性。该说认为，猥亵犯罪中，行为人和被害人的“时空共在”是必要条件，即双方需处于同一现实空间内。而网络只是一个虚拟空间，人的身体不能现实接触，即便猥亵犯罪不以身体接触为前提，但犯罪行为的发生至少应在同一时空，跨越时空界限的网络“猥亵”背离了猥亵犯罪的常理范畴，不应认定为猥亵犯罪。^②对于该说，本文认为猥亵类犯罪的成立不以行为“时空共在”为要件，既不要求行为人实际在场，也不要求行为人虚拟在场。当行为人通过网络指示未成年人实施自我猥亵时，即便行为人实际上不在场，形式上，指示自我猥亵与直接实施猥亵都是猥亵类犯罪的应有行为类型，实质上，该种行为也侵害了猥亵类犯罪保护的性法益，应当成立猥亵类犯罪。

部分否定说认为猥亵犯罪与强奸罪同属于即时犯，据此否认以“非同步”方式实施的网路猥亵成立猥亵犯罪的可能性，但承认行为人通过视频聊天等以“同步”方式实施

^① 参见陈梦寻：《论猥亵儿童罪在网络儿童性引诱中的适用》，载《预防青少年犯罪研究》2021年第1期，第50页；陈雅儒、张强：《论拍照型网络猥亵儿童的刑事可罚性》，载《合肥工业大学学报（社会科学版）》2022年第6期，第120-122页；张杰：《“隔屏猥亵”儿童行为的入罪疑义与理论证成——兼论价值判断在性侵儿童犯罪中的刑法教义学贯彻》，载《法学评论》2023年第2期，第75-77页。

^② 参见程周明、夏小燕、罗关洪：《网络猥亵儿童也应认定为犯罪》，载《检察日报》2018年7月15日，第3版。

的网络猥亵可以成立猥亵类犯罪。该说认为，“猥亵类犯罪与强奸犯罪同属于即时犯，猥亵行为与法益侵害结果具有即时性，在拍摄型猥亵案件中，行为与法益侵害的结果出现了时间差，不符合即时犯的要求，司法实践中将此类行为认定为猥亵儿童罪是过度利用刑法进行法益保护的刑法家长主义的异化。”^①另有学者虽未阐述猥亵犯罪的即时犯属性，但同样认为，迫使他人向自己发送裸照、手淫等淫秽图片的，不应认定为猥亵。^②本文认为，该观点存在论证疏漏。网络猥亵形态并非传统猥亵行为的机械移植，其独特性体现为行为构造与传统猥亵的本质差异，正是这种差异构成其独立研究的规范基础，若仅因行为的“非即时性”便否定其构成传统自然犯的可能性，实则忽视了刑法规范的解释张力，这种认知偏差将导致刑法规范难以应对传统犯罪网络化的趋势。

2.网络猥亵未成年人犯罪的认定标准问题

对该问题的研究主要聚焦于猥亵儿童罪和强制猥亵罪在规制网络猥亵犯罪时存在的困境或问题，具体表现在以下几个方面：

一是关于猥亵类犯罪是否为倾向犯的问题。该问题是猥亵犯罪的倾向犯之争在网络猥亵论题中的延续。对此，传统观点认为猥亵犯罪是倾向犯，如果行为人不是出于刺激和满足性欲的倾向，而是基于报复、虐待等目的而实施行为，则不构成本罪。^③否定说所主张的猥亵犯罪非倾向犯的观点在网络猥亵的论题中得到广泛认同。该说主张应当在构成要件中剔除行为人主观目的，若过于关注主观倾向不仅导致定罪高度依赖被告人的主观供述，亦不利于惩处基于牟利、报复等目的向儿童索要裸照等隐私信息的行为^④

二是关于强制猥亵罪中“强制性”的认定问题。主要是关于在网络场域中，如何判断具体行为是否构成强制猥亵罪之“强制”。有观点认为，强制猥亵行为的“强制手段”只是表征，其入罪的逻辑基础和本质在于对被害人人性自主权的压制状态，故判断核心在于“强制状态”而非“强制手段”，对“其他手段”的相当性解释亦应侧重于强制“状态”的判定；对于强制状态的判断需要遵循一定标准、参考各项因素进行综合判断。^⑤也有观点强调“心理强制”，即结合未成年人的心智发育程度，若对其形成“心理强制”，则可认定具有强制性。^⑥

^① 卢宇、娄瀚文：《网络拍照型猥亵行为之证否与刑法现代性反思》，载《南京邮电大学学报（社会科学版）》2021年第2期，第40页。

^② 参见张明楷：《刑法学》（第六版），法律出版社2021年版，第1146页。

^③ 参见陈家林：《〈刑法修正案（九）〉修正后的强制猥亵、侮辱罪解析》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2016年第3期，第72页。

^④ 参见朱光星：《网络隔空猥亵儿童的定罪研究》，载《中国政法大学学报》2022年第4期，第215页。

^⑤ 参见陈子航：《网络隔空已满十四周岁未成年人的司法判断》，载《安徽警官职业学院学报》2023年第1期，第37页。

^⑥ 参见李鑫宇：《网络隔空猥亵未成年人的司法认定难点及对策研究》，载《云南警官学院学报》2024年第5期，第97页。

3.网络猥亵未成年人犯罪加重情节的适用问题

一是关于“聚众”情节的适用问题。对于该加重情节在网络空间中的适用，有观点认为“聚众”实施网络隔空猥亵儿童行为应强调“时间的同一性”，并且首要分子和积极参加者均应当适用该加重情节。^①相似的观点同样指出，“不同于现实生活中聚众猥亵儿童行为要求聚众行为人处于同一时间和空间下，利用网络隔空实施时空间的范围被网络技术无限扩大，只要求满足时间上的统一性即可。”^②

二是关于“公共场所当众”情节的适用问题。对该问题的讨论主要聚焦于“网络空间场所化”的问题。理论上对此种扩张适用褒贬不一，反对意见认为，将网络空间界定为“公共场所”，实质上是以更宽泛的“公共空间”概念取代了特定的“公共场所”，有类推解释之嫌。^③支持意见则认为，场所概念的核心在于空间的功能特性，网络平台虽为虚拟场域，但也兼具公共场所的功能属性，只是二者各有侧重。^④两种教义学立场的深层分歧源自方法论差异，前者严格遵循概念的形式逻辑推演，后者侧重功能主义视角下的实质解释。本文认为，在当前传统犯罪网络异化的背景下，网络空间中的行为同样可以造成实际损害，网络空间秩序亦被包含在了公共秩序中。

三是关于“多次或多次”情节的适用问题。在传统猥亵犯罪的司法实践中，对于“多人”要求3人以上，对于“多次”则要求对单人猥亵3次左右，并且猥亵行为长期进行或者短期内频率较高、单次持续时间较长。^⑤对于网络猥亵未成年人犯罪中“多次”的认定，有论者指出，应当分别从形式要件与实质要件两大方面进行判断，且侧重于实质要件的判断，即从形式上讲，“多次”指三次以上，且“一次”的达成采取犯罪成立说；实质上讲，行为人需表现出较大的人身危险性，且行为人的多次网络猥亵行为需要造成较大的法益侵害。^⑥

（二）国外研究现状

对于网络猥亵未成年人行为，在我国的司法实践中均通过猥亵类犯罪予以规制。而在境外立法实践中，除了涉及对儿童的性侵犯罪外，还往往通过儿童色情犯罪相关的犯罪予以打击。这里主要以德日刑事立法中的相关规定进行比较分析。

① 参见许钟灵：《网络隔空猥亵儿童行为的刑法学阐释》，载《南宁师范大学学报（哲学社会科学版）》2023年第6期，第57页。

② 袁野：《网络隔空猥亵儿童行为的刑法定性》，载《青少年犯罪问题》2019年第4期，第18页。

③ 参见张明楷：《简评近年来的刑事司法解释》，载《清华法学》2014年第1期，第16页。

④ 参见李琳：《刑法修正案（十一）中猥亵儿童罪加重情节的理解与适用》，载《现代法学》2021年第4期，第203页。

⑤ 参见刘宪权、陆一敏：《猥亵儿童罪司法认定疑难问题分析》，载《青少年犯罪问题》2020年第4期，第13页。

⑥ 参见杨邦豪：《双层社会视野下网络猥亵儿童“多次”的理解与适用》，载《司法警官职业教育研究》2024年第3期，第74页。

《德国刑法典》与我国猥亵类犯罪具有相似性质的罪名规定在刑法分则第十三章妨害性自决权的犯罪中的第 176 条“对儿童的性滥用”中。在具体罪状的构建上,《德国刑法典》进行了具体详尽的规定,条文结构较为繁复,其中第 176 条第 4 款规定的“对儿童实施无身体接触的性侵扰”型性侵儿童,对于网络猥亵未成年人行为的司法认定具有一定借鉴意义。具体来看,《德国刑法典》第 176 条第 4 款第 3 项规定的行为类型是为促使儿童实施性行为或制作儿童色情物品而利用文书或通信对儿童施加影响。“德国刑法增设这一行为类型的主要目的在于预防潜在的性犯罪者通过网络聊天等方式与儿童约定实施性行为,这一规定所重点惩处的,实为与儿童实施性行为的预备行为。”^①针对行为人要求儿童发送淫秽视频或录屏裸聊等行为,可能同时适用 176a 条“对儿童进行无身体接触的性虐待”与第 184b 条“制作反映真实事件的儿童色情内容”。德国学界公认的是,儿童色情制品上附着的法益不仅包括制作时受到侵犯的性自决权和不受干扰的性发展权,也包括儿童享有一般人格权的权利,这种权利受到拥有和传播儿童色情制品的影响。^②

日本刑法中可进行比较的罪名规定在第二编第三章第五节针对性的自由的犯罪中,此前,日本刑法的猥亵类犯罪包括强制猥亵罪、准强制猥亵罪等罪名。^③2023 年日本对性犯罪条款进行了大幅修改,将强制猥亵罪与准强制猥亵罪统合起来,作为“不同意猥亵罪”;将性同意年龄由 13 岁提高到相当于中学生年龄的 16 岁;增设了要求见面罪,处罚在社交平台上针对未满 16 岁的人以猥亵为目的要求或实际会面的行为;增设了摄影罪,其罪状之一就包括对于不满 16 岁的人要求发送涉性图像的行为。^④日本此次刑法修正表现出鲜明刑法惩罚主义倾向,针对日本社会突出的利用社交网络控制未成年人并对其进行性侵害以及偷拍他人并在网上传播的案件数量急剧增加的现象,日本刑法将触角前移,通过增设摄影罪和要求见面罪及时回应。尤其是将以猥亵为目的接近不满 16 岁的人并要求见面或实际会面的行为规定为要求见面罪,这一罪名所重点惩处的,实为与不满 16 岁的人实施猥亵行为的预备行为,和前述《德国刑法典》第 176 条第 4 款第 3 项之规定的规范目的有一定相似性。

从比较的视角发现,德日刑法对性侵儿童(未成年人)犯罪的规定较为详尽,但精细化的性犯罪刑事立法也不能取代刑事司法本身。重要的是,对于性侵害未成年人犯罪的有效惩治是各国刑法所共同面临的问题,在此意义上,德日刑事立法所反映出的国家的社情民意、传统文化、历史背景等多重价值因素对性犯罪的刑法表达的影响和互动,值得思考和借鉴。

① 赵冠男:《论德国刑法对儿童性权益的保护——以〈德国刑法典〉第 176、176a、176b 条为视角》,载《预防青少年犯罪研究》2021 年第 3 期,第 86 页。

② 参见 Laubenthal, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Rn. 711. 转引自赵星、高峰:《无接触型性侵儿童行为的刑法规制研究——〈德国刑法典〉第 176a 条之镜鉴》,载《法学论坛》2024 年第 6 期,第 147 页。

③ 参见[日]西田典之:《日本刑法各论》(第七版),王昭武、刘明祥译,法律出版社 2020 年版,第 111-112 页。

④ 参见[日]大古实:《日本刑法的过去·现在·未来》,姚培培译,载《东亚法学研究》2024 年第 1 期,第 12 页。

四、研究方法

（一）文献研究法

访问中国知网，人大复印报刊资料等网站和法学期刊，检索相关论文和期刊文献。查阅图书馆实体书籍、期刊资料后，对网络猥亵未成年人行为的理论争议和司法认定等问题所进行的探讨进行分析、归纳和比较，发现在既有研究中的可取和不足之处。最终提出自己的观点和解决方案，以此确定本文的结构和框架。

（二）案例分析法

本文选取了中国裁判文书网和人民法院案例库公开发布的涉及网络猥亵未成年人犯罪的 65 份裁判文书，通过对案例样本的分析，客观呈现网络猥亵未成年人犯罪司法认定的概况、特点。同时梳理相关案例裁判文书的认定思路和裁判理由，归纳出目前此类犯罪在司法认定中所遇到的争议问题，以此为基点，对网络猥亵未成年人犯罪的构罪标准和加重情节适用等问题分别开展论证。

（三）规范分析法

网络猥亵未成年人行为的司法认定离不开刑法规范意旨的方向性指引，因此有必要立足于现有猥亵犯罪刑法规范及其解释，以规范法学的分析思路，对司法实践中存在掣肘猥亵犯罪刑法规范有效适用的难点问题进行研究。同时结合具体的法律案例，展现出纸面上的法律与实践中的法律之间存在的差异和冲突，从而进一步分析造成规范目的在现实中落空的原因，提出相应的完善路径。