

对性侵儿童犯罪人实施化学阉割的本土化探索

姚建龙

内容提要:化学阉割实际只是一种已经较为成熟的通过激素药物治疗并辅以心理辅导达到降低性犯罪人再犯率的治疗措施。国外化学阉割主要适用于性侵儿童犯罪人,是刑事司法进化的结果,也有对儿童最大利益的考量,其虽不完美但是必要的选择。近年来,性侵未成年人犯罪在我国已成为广受关注的社会问题。刑法修正积极回应,呈现出严密惩治性侵未成年人犯罪法网,加重性侵未成年人犯罪处罚力度的特点。在现阶段,化学阉割的引入可行、必要且正当,其在有利于强化未成年人保护的同时,还能缓解性侵未成年人犯罪过度重刑化倾向。借鉴域外经验及结合本土实际,应当毫不迟疑地通过刑法修正案引入化学阉割,并更名为“药物治疗措施”,专门适用于性侵未成年人犯罪。

关键词:化学阉割 性侵未成年人 儿童最大利益原则 药物治疗措施

姚建龙,上海社会科学院法学研究所研究员。

随着校长带小学生开房案、王某华猥亵儿童案、鲍某明性侵养女案等性侵未成年人案件的曝光,如何有效惩治和预防性侵未成年人犯罪,成为全社会瞩目的焦点。媒体与社会公众屡屡在此类案件发生后呼吁将化学阉割(chemical castration treatment)这一域外主要适用于性侵未成年人犯罪的措施引入我国,然而“怪异”的是,学术界和立法机关对这一呼吁反应冷淡,与媒体和公众的热烈关注形成了鲜明的对比。本文拟淡化“化学阉割”这一容易引起争议的“俗称”,在探究国外化学阉割立法发展与实践状况的基础上,主要基于本土化视角理性评析化学阉割在我国引入的正当、可行、有效、必要性及路径。

一 化学阉割的起源与发展

(一) 针对性犯罪人的手术阉割

虽然在我国古代刑罚体系中曾经存在“宫刑”这样一种残酷的刑罚,但是作为专门针对性犯罪人的预防与惩罚措施,却是起源并发展于西方国家。遵照《圣经·旧约》的戒条以及广为传播的法律和同态报复原则,手术(物理)阉割被视为惩罚性犯罪分子“犯罪工

具”的适当方式。^[1] 直至 19 世纪中叶至 20 世纪初,手术阉割仍然被很多西方国家刑法所明确规定,强制并且实际适用于相当数量的性犯罪人。^[2] 只是在性质上,从同态复仇的报应手段转变为“治疗”(treatment^[3])措施,理论上更加符合新派刑法学的主张。不过,手术阉割的适用规模和范围自 20 世纪 30 年代后不断缩小,原因在于其受到了日益严厉批评,主要集中在两个方面:一方面,被质疑是一项非人道的酷刑,违反了《欧洲人权公约》(*The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)禁止酷刑与不人道或侮辱的待遇和《美国宪法》(*The Constitution of the United States of America*)反酷刑规定。1942 年美国联邦最高法院在斯金纳诉俄克拉荷马州(*Skinner v. Oklahoma*)一案中,^[4] 基于平等保护的理,认定绝育(手术阉割)的处罚违反美国宪法。^[5] 此后,手术阉割的适用规模和范围急剧缩小。手术阉割这一“入侵性”切除手术被严厉批评为一项残酷的肉刑,会把罪犯钉在“耻辱柱”上,一定程度上还属于变相的终身监禁。此外,手术阉割还将让罪犯永远丧失生育权,一旦错误适用将对罪犯产生无法补救的终身影响。另一方面,1940 年至 1980 年间,有学者对手术阉割在降低高风险性犯罪人再犯率的有效性上提出了质疑,尽管类似质疑后来被推翻,但在当时依然对手术阉割的适用产生了不小的打击。然而,令人意外的是,尽管手术阉割备受批评和质疑并且形成了较为广泛的共识,但手术阉割至今仍未被废除,在一些国家依然合法地运行使用。^[6] 例如,在 2001 年至 2006 年期间,捷克共和国仍有 50 多名性犯罪人接受了手术阉割。^[7]

[1] See Reinhard Wille & Klaus M. Beier, *Castration in Germany*, 2 *Annals of Sex Research* 103, 106 (1989).

[2] 19 世纪中期,美国南部诸州率先颁布了(手术)阉割的法律。See Reinhard Wille & Klaus M. Beier, *Castration in Germany*, 2 *Annals of Sex Research* 103, 107 (1989)。不过,手术阉割作为一种公认的治疗方法用于防止性犯罪人的再次犯罪,则是源于哈里·夏普(Harry Sharp)医生。在 19 世纪 90 年代末,他通过手术阉割了 176 名男性囚犯,以试图降低他们的性欲,良好的预防再犯效果推广了“阉割作为治疗”的模式。See Charles L. Scott & Trent Holmberg, *Castration of Sex Offenders: Prisoner's Rights Versus Public Safety*, 31 *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 502, 502-509 (2003); Harry Sharp, *Vasectomy as a Means of Preventing Procreation in Defectives*, 23 *Journal of American Medical Association* 1897, 1907 (1909)。1892 年,瑞士成为欧洲第一个将手术阉割用作“治疗”措施的国家。See Karen Harrison, *The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?*, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 18 (2007)。到 20 世纪 20 年代末,美国共有十三个州通过了强制手术阉割的法案。See Alison G. Carpenter, *Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: the Implementation of Registration and Castration Laws as Protection against Habitual Sex Offenders*, 16 *Dickinson Journal of International Law* 435, 437 (1997)。此后,德国、挪威、芬兰、爱沙尼亚、冰岛、瑞典、荷兰等欧洲大陆和斯堪的纳维亚半岛国家相继将手术阉割合法化。See Nikolaus Heim & Carolyn J. Hursch, *Castration for Sex Offenders: Treatment or Punishment? A Review and Critique of Recent European Literature*, 8 *Archives of Sexual Behavior* 281, 281-282 (1979); Karen Harrison, *The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?*, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 18 (2007)。

[3] 有学者主张将 treatment 翻译为“处遇”,但在化学阉割语境中,笔者认为翻译为“治疗”更加准确。参见左玉迪:《“治疗”缘何被略去?——“化学阉割”词语检视及性质探析》,《中华女子学院学报》2021 年第 3 期。

[4] See 316 U. S. 535 (1942).

[5] See Peter J. Gimino III, *Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses against Children: Following California's Lead*, 25 *Pepperdine Law Review* 67, 87 (1997).

[6] See Karen Harrison, *The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?*, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 17-19 (2007).

[7] See Thomas Douglas et al., *Coercion, Incarceration, and Chemical Castration: An Argument from Autonomy*, 10 *Journal of Bioethical Inquiry* 393, 394 (2013).

(二) 化学阉割的创立与推广

鉴于针对手术阉割性犯罪人的质疑强烈但其预防再犯的效果又十分“诱人”，各国开始尝试使用化学方法操纵睾丸激素的替代性方案。^[8] 其原理与手术阉割类似，即给青春后期的男性服用药物，将他们的循环睾酮降低到青春期前的水平，^[9] 它实际上实现了药物诱导且可逆的生化模仿。^[10] 化学阉割由此产生并逐步成为替代手术阉割的针对性犯罪人尤其是恋童癖(恋童癖)^[11] 性犯罪人的治疗措施。从世界范围来看，至少有 20 多个国家以不同形式在立法中规定且在刑事司法中执行化学阉割。^[12]

在欧洲，丹麦、德国等非天主教国家率先通过了化学阉割的立法。其中，丹麦是欧洲首个立法将化学阉割合法化的国家，并于 1925 年正式实施了第一起化学阉割案例。^[13] 1935 年至 1970 年间，化学阉割在丹麦作为自由刑的替代，可由罪犯自愿申请适用。20 世纪初，受到性侵未成年人恶性案件的影响，德国也开始讨论化学阉割这一前沿问题，当时德国的家庭、老人、妇女和儿童部部长呼吁对性侵犯罪分子的惯犯施加化学阉割。^[14] 此后，瑞典、英国、比利时、法国、波兰、马其顿和俄罗斯等国先后将化学阉割合法化。

1966 年，心理学家约翰·曼宁(John Money)在美国首次尝试化学阉割治疗。他的“治疗”方式是通过向有易装癖和恋童癖的性犯罪人注射复合醋酸甲羟孕酮以控制性犯罪人体内的睾丸激素水平，同时辅之以心理健康咨询。20 世纪末，美国媒体报道了数起惨绝人寰的儿童性侵、绑架和谋杀事件，引发美国公众极大的不满与愤怒，这种情绪在 1993 年一个年仅 12 岁的女孩被性侵及残忍虐杀一案中达到了顶点。这种社会情绪与彼时美国所推行的新报应主义刑事政策结合，成功推动了加利福尼亚州在 1996 年通过了全美第一个化学阉割法案。加利福尼亚州化学阉割法案产生了积极的示范效应，有力推动了美国其他州化学阉割立法的进程。^[15]

[8] See Robert A. Prentky, Arousal Reduction in Sexual Offenders: A Review of Antiandrogen Interventions, 9 *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment* 335, 336 (1997).

[9] See Peer Briken & Martin P. Kafka, Pharmacological Treatments for Paraphilic Patients and Sexual Offenders, 20 *Current Opinion in Psychiatry* 609, 609-613 (2007).

[10] See Matthew R. Kutcher, The Chemical Castration of Recidivist Sex Offenders in Canada: A Matter of Faith, 33 *Dalhousie Law Journal* 193, 197 (2010).

[11] 美国精神医学学会出版的《精神疾病诊断与统计手册》(The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)中对恋童癖患者的界定是：持续六个月对 13 岁以下的儿童有强烈的性冲动、性幻想或性行为。此类性冲动、性幻想或性行为造成困扰或损害。加害人年满 16 岁，且至少年长受害儿童 5 岁以上。

[12] 包括丹麦、德国、美国、韩国、印度尼西亚、哈萨克斯坦、阿根廷、澳大利亚、爱沙尼亚、以色列、摩尔多瓦、新西兰、波兰、俄罗斯、匈牙利、法国、挪威、芬兰、冰岛、拉脱维亚、英国、比利时、瑞典、马其顿和捷克共和国等。

[13] See Alison G. Carpenter, Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: the Implementation of Registration and Castration Laws as Protection against Habitual Sex Offenders, 16 *Dickinson Journal of International Law* 435, 445 (1997).

[14] See Peter J. Gimino III, Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses against Children: Following California's Lead, 25 *Pepperdine Law Review* 67, 78 (1997).

[15] 1996 年至今，美国先后有多个州通过了化学阉割法，包括加利福尼亚州、蒙大拿州、佛罗里达州、爱荷华州、路易斯安那州、威斯康星州和阿拉巴马州。佐治亚州和俄勒冈州有所反复，分别于 2006 年和 2011 年又废除了化学阉割法。该注释中的说明性内容以及本段落中关于美国早期施行化学阉割情况的资料均来自于：Samantha P. Vaillancourt, *Chemical Castration: How a Medical Therapy Became Punishment and the Bioethical Imperative to Return to a Rehabilitative Model for Sex Offenders*, Master Dissertation, Wake Forest University, 2012, pp. 4, 27, 29.

进入 21 世纪后,化学阉割开始推广到亚洲国家。韩国是亚洲第一个执行化学阉割的国家。2010 年正式通过《对性暴力犯罪者性冲动进行药物治疗相关法律》(*Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses*),并自 2011 年开始对年满 19 岁且再犯可能性大的性暴力犯实施化学阉割。^[16]此后,印度尼西亚、哈萨克斯坦等国相继出台了化学阉割的专门法案或在相关法律中增加相应法律条款。其中,印尼为回应性侵儿童犯罪激增的现象,于 2016 年修改了儿童保护的相关法律,其中的关键修正是增加了对性侵儿童罪犯进行化学阉割的条款。^[17]哈萨克斯坦也于 2016 年修订刑法典,增加了专门针对性侵犯罪的化学阉割条款。^[18]

(三)化学阉割的立法模式

梳理各国有关化学阉割的立法,大体可区分为强制适用和自愿适用两种模式。其中,美国制定了化学阉割法案的大部分州和亚洲国家主要采取的是强制适用模式,而欧洲多数国家的化学阉割法案则采取的是尊重性犯罪人自主权的自愿适用模式。不过,不论何种模式都强调化学阉割是一种“治疗”而非单纯的惩罚措施——包括那些采取强制适用化学阉割立法模式的国家。两种立法模式也都对化学阉割的适用作出了严格的限定,特别是主要将化学阉割的对象限定在性侵未成年人犯罪或严重性累犯,同时要求化学阉割的罪犯须为成年犯等,体现了鲜明的未成年人保护立法特色。

以代表性国家美国为例,其化学阉割的立法以强制适用的惩罚模式为主,大部分州都确立了“初犯酌定、再犯须适用”的原则,即初次性侵低龄儿童可由法院酌定是否适用化学阉割,但是再次犯罪则法院必须判决接受化学阉割。将接受化学阉割作为性罪犯获得释放或者假释的前提条件,也是多个州化学阉割法案的规定。如爱荷华州规定,法院或假释委员会可以要求实施严重性侵犯罪的初犯者接受化学阉割,以此作为其释放的条件之一;法院或假释委员会应要求有性侵前科的性侵犯罪分子接受化学阉割,除非法院或假释委员会经过合理评估认为,化学阉割对其无效。^[19]威斯康星州规定,不论罪犯是否为初犯,接受化学阉割都将有可能作为其释放或者假释的条件。在美国,尽管化学阉割可以强制适用,但对适用对象有严格限定:一是仅适用于对低龄未成年人实施性侵害的罪犯。^[20]如加州规定化学阉割适用于鸡奸、强奸和猥亵未满 13 岁儿童的案件。二是对适用对象的年龄进行严格限制。^[21]如阿拉巴马州规定适用化学阉割要求罪犯年满 21 岁。^[22]蒙大拿州规定适用化学阉割的罪犯应是性侵害未满 16 岁且比被害人大 3 岁及以上的人。^[23]

[16] 参见玛丽:《韩国:“化学阉割”性犯罪者》,《江淮法治》2013 年第 4 期,第 50 页。

[17] See Louisa E. Heathcote, Chemical Castration in Indonesia: Limiting an Absolute Human Right, 3 *The Indonesian Journal of Southeast Asian Studies* 201, 201 (2020).

[18] See Aliya K. Abisheva et al., Crimes Against Sexual Inviolability of Minors: Criminal Legal and Penitentiary Features, 25 *Journal of Legal* 1, 4 (2022).

[19] Iowa Code Ann. § 903B.10 (West 2003).

[20] Wis. Stat. Ann. § 302.11 (West 2005).

[21] Cal. Penal Code. § 645 (2012).

[22] Alabama House Bill 379 (2019).

[23] Mont. Code Ann. § 45-5-512 (West 2003).

欧洲也有部分国家选择了强制适用模式,如波兰、比利时等。例如,波兰规定,对于强奸 15 岁以下儿童或者近亲的性犯罪人,经过精神科专家会诊认可后,可以由法院强制实施化学阉割。^[24] 采用化学阉割立法的亚洲国家,在化学阉割的适用上相对欧美国家更为严厉,体现了较为浓厚的惩罚性和报应性特点。例如韩国在《对性暴力犯罪者性冲动进行药物治疗相关法律》中规定,不论是初犯还是重犯,法官可依案情对性侵 16 岁以下未成年人且年满 19 岁的成年罪犯处以最长不超过 15 年的“化学阉割”和心理治疗。2013 年该法修正案进一步将化学阉割适用对象扩大至“所有性暴力犯中性欲倒错症患者”。^[25] 印度尼西亚作为亚洲第二个通过化学阉割立法的国家,其在修改后的儿童保护相关法律中除了将刑期从 10 年提高到最多 20 年外,还规定对被定罪性侵儿童罪犯实施强制化学阉割,并在假释后佩戴电子监控设备。^[26] 哈萨克斯坦在其《化学阉割法案》中也规定了强制适用化学阉割的条款。^[27]

欧洲多数采用化学阉割立法的国家采取自愿适用的治疗模式,如丹麦、瑞典、英国、德国、法国、俄罗斯和马其顿等,其特点是性犯罪人对于化学阉割的适用具有较大的自主选择性,且更加强调将化学阉割视为一种治疗手段,而非对性犯罪人的惩罚措施。不过,这些国家仍然对化学阉割的适用范围作出了严格限定,这些限定主要体现在三个方面:一是对申请适用化学阉割的犯罪人年龄有最低要求。例如,瑞典立法规定适用化学阉割的罪犯应年满 23 周岁,德国规定应年满 25 周岁。^[28] 二是对被害人年龄作出限定。如俄罗斯规定化学阉割仅适用于性侵被害人年龄在 14 岁以下儿童的案件,波兰则规定为 15 岁。三是对实施化学阉割的必要性提出明确要求。例如瑞典规定适用化学阉割的前提条件为:如果不适用化学阉割,罪犯将对社会构成威胁。^[29] 在此立法模式中,各国往往为了鼓励罪犯积极选择适用化学阉割,通常将化学阉割设置为减刑和假释的前提条件,或将化学阉割作为减刑的“补偿”鼓励罪犯“自愿”适用化学阉割。比如,马其顿《刑法》规定,“自愿”接受化学阉割的罪犯将获得减刑作为“补偿”:对判处无期徒刑的罪犯可以减为 40 年有期徒刑,对判处 40 年有期徒刑的罪犯可以减为 20 年有期徒刑,对于判处 20 年有期徒刑的罪犯可以判处该罪行法律规定的最低刑期,但罪犯需要接受持续的药物治疗,直至法院认为可以停止注射或罪犯死亡。^[30] 从这个角度看,所谓“自愿适用”模式与强制适用模式的区分是相对的,两者之间其实并无本质区别。在所谓自愿适用立法模式的国家,化学

[24] See Vedije Ratkoceri, Chemical Castration of Child Molesters - Right or Wrong?!, 11 *European Journal of Social Science Education and Research* 70, 74 (2017).

[25] 参见玛丽:《韩国:“化学阉割”性犯罪人》,《江淮法治》2013 年第 4 期,第 50 页。

[26] 参见赵海建:《化学阉割——性犯罪的克星》,《晚报文萃》2016 年第 5 期,第 70 页。

[27] See Bolat Erkenovich Shaimerdenov, Counteraction to Crimes of a Sexual Nature against Minors in the Republic of Kazakhstan: International Practice and National Peculiarities, 8 *Journal of Advanced Research in Law and Economics (JARLE)* 2217, 2217 - 2223 (2017).

[28] 参见侯韦锋:《我国适用化学阉割制度的可行性研究》,《犯罪研究》2017 年第 5 期,第 85 页。

[29] See Shlomo Giora Shoham, Ori Beck and Martin Kett, *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, CRC Press, 2007, p. 141.

[30] See Vedije Ratkoceri, Chemical Castration of Child Molesters - Right or Wrong?!, 11 *European Journal of Social Science Education and Research* 70, 75 (2017).

阉割的适用实际仍具有“隐性强制”的特点,严格意义上说,性犯罪人也并不存在真正意义上的“自主选择权”。有的学者认为各国化学阉割“常以自愿方式为之”,^[31]某种意义上是一种误解。

二 本土化视角下的化学阉割

尽管化学阉割已经在至少超过二十个国家立法中确立及适用,但回顾化学阉割制度走过的百年历程,其所引发的争议从未停止过,不过这些争议并未能阻止其在总体上的推广之势。在我国,早已经有引入化学阉割立法的呼吁,特别是每在发生影响全国的性侵未成年人恶性案件之时。但是,这样的呼吁似乎并未能打动立法机关,也未能消除不少专家对于化学阉割立法的担心与偏见。在笔者看来,单纯去讨论化学阉割在国外所引发的相关争议意义并不大,从立法借鉴与本土化视角出发,需要去探究的是以下几个问题:一是正当性。化学阉割是否违背基本法理,例如是否为残酷刑罚而侵犯人权?二是可行性。化学阉割治疗的技术是否成熟和可行?三是有效性。化学阉割对于防治性犯罪有效吗?四是必要性。我国性犯罪特别是针对未成年人的性犯罪状况如何,是否需要考虑化学阉割措施?如果对上述问题的回答是肯定的,那么我国就应当毫不迟疑地引入化学阉割。

(一) 正当性

针对化学阉割在法理层面的最大争议在于,其是否为酷刑而构成对性犯罪人人权的不正当侵犯。尽管围绕这一问题的争议促使各国在化学阉割立法上普遍采取较为谨慎的立场,包括在对象范围上主要限于性侵未成年人的罪犯,但是这些质疑在总体上被认为是不成立的,也并不能阻碍化学阉割的适用和总体推广之势。

化学阉割是对手术阉割的替代措施,避免了通过侵入性切除手术给性犯罪人造成不可逆的终身伤害和耻辱。总的来看,化学阉割是对性犯罪人的一种文明、人道且相称的治疗措施,恰恰体现的是刑事司法从野蛮向文明的进化。第一,化学阉割是对性侵未成年人罪犯的一种相称治疗,并非违反比例原则的惩罚。如果说化学阉割治疗仍然具有“惩罚性”,其严厉程度也显然远不及有期徒刑、死刑等刑罚,更不及针对性犯罪人的手术阉割。每周注射药物以减少罪犯的性冲动,也远比许多其他已使用的治疗方法更人道。在美国,天主教会也完全支持化学阉割,并于1985年设立了圣卢克研究所(St. Luke Institute),要求有恋童癖的牧师在此接受咨询和对其进行化学阉割。^[32]第二,化学阉割本质上是一种激素疗法,治疗过程几乎没有痛苦,^[33]只是降低而非彻底剥夺性犯罪人的性能力,与手术阉割有着本质区别,更谈不上是一种酷刑。化学阉割主要效果是消除罪犯社会危险性,即降低和

[31] 周煌智、文荣光主编:《性侵害犯罪防治学》,我国台湾地区五南图书出版有限公司2006年版,第290页。

[32] See Elizabeth M. Tullio, *Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional*, 13 *Chapman Law Review* 191, 192 (2009).

[33] See Elizabeth M. Tullio, *Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional*, 13 *Chapman Law Review* 191, 192 (2009).

抑制性犯罪人的性欲使其从变态和痛苦的性幻想中得到解脱。^[34] 第三,化学阉割也不会剥夺性犯罪人的生育权,如前所述,当药物作用消退,性犯罪人的性功能将逐步恢复正常,包括睾丸激素水平也将会恢复,对身体的影响是可逆的。即便在化学阉割期间,也不会妨碍性犯罪人的正常生育能力,更不会造成性犯罪人此后无法生育后代。^[35] 不可否认,化学阉割可能引起新陈代谢变慢、肥胖、抑郁等副作用,但这些副作用在停止药物注射后即可随着时间推移而代谢或逆转。最为重要的是,化学阉割可给予性犯罪人宝贵的自由,有利于其再社会化,绝大部分接受化学阉割的性犯罪人都能够有效防止再犯,重新回归正常生活。

性侵对未成年人的伤害是严重且深远的。世界卫生组织一项研究显示,性虐待会给儿童留下难以抹去的影响:6%的人会上忧郁症,6%的人有酒精和药物滥用行为,8%的人有自杀未遂行为,10%的人会有惊恐障碍,27%的人会有创伤后应激障碍。^[36] 即便认为化学阉割对性犯罪人人权会构成侵犯,但在儿童最大利益面前,这种所谓“侵犯”也是在权利衡量之后,或许不完美但却是正当的选择。儿童最大利益原则是联合国《儿童权利公约》(Convention of the Rights of the Child)所规定的基本原则,也被视为未成年人保护领域的帝王法则,要求在涉及未成年人的事务中,均应将未成年人的最大利益作为首要考虑。^[37] 该原则要求尊重未成年人利益的优先性,具体到未成年人与性犯罪人之间的权利衡量,对性犯罪人的所谓“人权”进行必要限制是正当和必要的。对性侵未成年人的罪犯实施化学阉割,避免未成年人再次受到性侵害的风险和威胁,符合儿童最大利益的要求。正如印度尼西亚学者从《公民权利和政治权利国际公约》(International Covenant On Civil And Political Rights)第7条角度,对印尼将化学阉割作为对性侵儿童罪犯刑事制裁的评估所得出的结论:人权不是绝对的,“化学阉割限制了性侵儿童罪犯的权利,以保护儿童不遭受酷刑或虐待的权利。这是为保护受害者和潜在受害者的权利,并通过治疗给犯罪者一个正常生活的机会。因此,化学阉割是对人权的一项重要贡献”。^[38]

从本土化视角看,我国引入化学阉割还可以发挥严格限制死刑适用的特殊意义,与《刑法修正案(九)》专门针对贪污贿赂犯罪所增加的终身监禁有异曲同工之用。无需否认的是,近些年来我国对性侵未成年人犯罪的惩治出现了重刑化趋向,包括死刑的适用。如果引入化学阉割,一些性侵害未成年人的案件可以避免死刑的适用。例如,某市邻居猥亵并强奸4岁女童案,被告人被判处死刑。^[39] 如果有化学阉割的立法,对尚未造成被害

[34] See Peter J. Gimino III, Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses against Children: Following California's Lead, 25 *Pepperdine Law Review* 67, 88 (1997).

[35] See Elizabeth M. Tullio, Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional, 13 *Chapman Law Review* 191, 192 (2009).

[36] 参见董伟:《世卫组织出指南防儿童虐待》,《中国青年报》2006年11月24日第5版。

[37] 我国新修订的《未成年人保护法》(第4条)已经将儿童最大利益原则国内法化为“最有利于未成年人原则”。

[38] See Louisa E. Heathcote, Chemical Castration in Indonesia: Limiting an Absolute Human Right, 3 *The Indonesian Journal of Southeast Asian Studies* 201, 214-215 (2020).

[39] 基本案情:2020年8月29日,张某某编造谎言将其邻居女童A(4周岁)骗至某处,采用暴力手段猥亵并强奸女童A,致女童A身体多处重伤,其中一处九级伤残、二处十级伤残。2020年12月,某市中级人民法院依法不公开开庭审理,以强奸罪判处张某某死刑,剥夺政治权利终身,赔偿各项经济损失人民币40余万元。

人死亡的该被告人判处死缓并终身化学阉割而非死刑立即执行,相信一般民众也是可以接受的。正如有学者所指出的:“‘化学去势’入刑必然可以减少对性犯罪人死刑的适用。”^[40]

(二)可行性

化学阉割的机理是通过对性犯罪人,主要是恋童癖和性侵低龄儿童罪犯,注射(或服用)人工合成孕激素,促使其大脑认为身体已有足够的雄性睾丸激素,从而抑制睾丸以减少或停止分泌睾酮激素,加速肝脏中睾酮激素的代谢,降低血液中循环的睾丸激素水平,以达到降低和减少罪犯的性冲动或性活动,^[41]控制罪犯的异常行为^[42]的效果,通常还会同时进行心理治疗,最终达到防止再犯的目的。简言之,化学阉割是一项通过联合使用激素药物治疗与心理治疗,实现降低性犯罪人,尤其是恋童癖和性侵低龄未成年人的犯罪者再次实施性侵害行为的制度。“化学阉割”这一俗称确实有一定震撼性,但如果从医学的角度来看,这不过是一种已经经过近百年临床实践的针对性犯罪人的成熟治疗措施。

当前,人工合成孕激素主要有甲羟孕酮醋酸酯(MPA)和环丙孕酮醋酸酯(CPA)两种。其中,甲羟孕酮醋酸酯是美国的首选药物,而环丙孕酮醋酸酯则主要在欧洲、中东和加拿大等国适用,其适用范围更加广泛,已在超过20个国家投入使用。^[43]从医学角度看,“化学阉割”作为一种治疗措施,其实施的技术性要求并不高,相关治疗药物及治疗技术也已经很成熟。尽管仍不乏化学阉割副作用的质疑,但从化学阉割近百年的实践来看,这些所谓“副作用”是可控、可接受的,而且一旦停药也是可逆的——包括仍可以恢复正常的性行为。例如甲羟孕酮醋酸酯治疗一旦停止,所有的副作用都是可逆的,勃起和射精在7-10天内即可恢复。^[44]可以肯定的是,在我国并不存在化学阉割适用的技术性障碍,作为一种“可逆性”的药物治疗措施,引入我国也并不会引发太大的医学伦理争议。

化学阉割的另一个优点在于其成本低廉,可以大大降低司法和社会成本。以美国为例,有统计表明每周进行化学阉割注射的费用为每月160美元(约1130元人民币)。而监禁一名囚犯的平均费用每月超过1660美元(约11760元人民币),再加上监禁后续所产生的各类费用,最终监禁一名罪犯的费用可能比化学阉割的费用多出15倍。^[45]化学阉割的另一个优势是不影响罪犯的正常工作和生活。^[46]

[40] 张斌峰、闫斌:《“化学去势”立法探讨:争议与鉴借》,《中国社会科学院研究生院学报》2013年第1期,第78页。

[41] See Karen Harrison, *The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?*, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 20 (2007).

[42] See Peter Weiss, *Assessment and Treatment of Sex Offenders in the Czech Republic and in Eastern Europe*, 14 *Journal of Interpersonal Violence* 411, 416 (1999).

[43] See Thomas Douglas et al., *Coercion, Incarceration, and Chemical Castration: An Argument from Autonomy*, 10 *Journal of Bioethical Inquiry* 393, 394 (2013).

[44] See Edward A. Fitzgerald, *Chemical Castration MPA Treatment of the Sexual Offender*, 18 *American Journal of Criminal Law* 1, 7 (1990).

[45] See Karen Harrison, *The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?*, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 20 (2007).

[46] 据美国调查数据显示,如果将此类重犯继续关押而非有条件释放出去工作,每年要损失大约0.5%至0.7%的国内生产总值。See Elizabeth M. Tullio, *Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional*, 13 *Chapman Law Review* 191, 209 (2009).

(三) 有效性

无论是将化学阉割界定为刑罚还是治疗性的保安处分措施,一个需要探讨的问题是,这一措施对于控制性犯罪特别是降低性犯罪的再犯率是否是有效的。从化学阉割近百年的实践来看,不管持何种批评与怀疑态度,在化学阉割对于降低性犯罪再犯率的有效性这个问题上,总体上得到了证实和公认。关于化学阉割对降低再犯率是否有效的研究,可以说贯穿了这一制度诞生以来的始终。

已经有研究显示,化学阉割可以有效地降低性犯罪的再犯率,个别预防效果显著。国外对性犯罪人化学阉割治疗的有效性进行了长期且相当广泛的研究和评估。“有证据表明,无论是否接受辅助性的心理治疗,化学阉割都能成功降低再犯率”^[47] 例如,美国一项权威研究发现性犯罪人的再犯率很高,但是,如果每周接受一次药物注射治疗,就能够让再犯罪率从 90% 以上大幅度下降到 2%。^[48] 美国弗雷德·柏林(Fred S. Berlin)教授对 629 名接受过化学阉割治疗男性的追踪研究也证实,只有 8% 在五年随访期后再犯。^[49] 丹麦的一项追踪研究也证实,30 名接受化学阉割治疗的罪犯在治疗后再犯率为 0。^[50] 2010 年韩国施行化学阉割法案后,化学阉割的有效性是各方都关注的议题,而对 38 名性犯罪人(患者)治疗效果的评估结果发现:化学阉割“是减少韩国性犯罪人性冲动的有效方法”,并且“副作用最小”。^[51]

有学者还比较了化学阉割与监禁、厌恶疗法等对于降低性犯罪人再犯的效果,结果显示,化学阉割是当前最有效的降低性犯罪再犯率的措施。监禁似乎是一种有效的惩罚措施,但是犯罪人的人身危险性与再犯可能性未必随着监禁刑的执行完毕而消除,犯罪人回归社会后仍然可能具有较高的人身危险性。有研究发现,监禁对性犯罪人并没有太大的威慑作用,在监狱服刑对矫治恋童癖对儿童的性倾向没有任何作用,^[52] 这类罪犯在监禁期间通常没有得到充足的矫正治疗,在此情况下,被释放的人通常会“恢复到早期的行为模式”,^[53] 再次实施犯罪。^[54] 而化学阉割可谓是一种“治根”的措施,实际剥夺的是性犯罪人的“犯罪能力”,相比监禁更为有效。

以“剥夺”性犯罪人“犯罪能力”为特点的化学阉割相比以厌恶疗法为代表的各式各

[47] Kyo Chul Koo et al., Treatment Outcomes of Chemical Castration on Korean Sex Offenders, 20 *Journal of Forensic and Legal Medicine* 563, 563 (2013).

[48] 转引自 Christopher Meisenkothen, Chemical Castration - Breaking the Cycle of Paraphiliac Recidivism, 26 *Social Justice* 139, 140 (1999)。

[49] See Karen Harrison, The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 24 (2007).

[50] See Karen Harrison, The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 24 (2007).

[51] Kyo Chul Koo et al., Treatment Outcomes of Chemical Castration on Korean Sex Offenders, 20 *Journal of Forensic and Legal Medicine* 563, 566 (2013).

[52] See Bhagwan A. Bahroo, Pedophilia: Psychiatric Insights, 41 *Family Court Review* 497, 506 (2003).

[53] Lita Furby, Mark R. Weinrott & Lyn Blackshaw, Sex Offender Recidivism: A Review, 105 *Psychological Bulletin* 3, 3 (1989).

[54] See Elizabeth M. Tullio, Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional, 13 *Chapman Law Review* 191, 199 (2009).

样的治疗方法也更为有效。^[55] 其中比较有代表性的疗法是厌恶疗法。^[56] 厌恶疗法是将异常的性行为、性幻想与痛苦的刺激(如电击)建立关联,以达到抑制异常性行为和性幻想效果的治疗方法。尽管厌恶疗法对某些罪犯是有用的,但其效果并不长久,而且需要持续且不断加强刺激,在实践中难以保障有效性且面临较大的伦理风险^[57]。其他疗法,诸如愤怒管理、解决冲突、社交技能培训和音乐疗法等,也均已被证实无效,不能降低罪犯性侵害儿童的可能性。^[58]

除了显著的个别预防功能外,化学阉割的一般预防功能也不容忽视。尽管化学阉割实质是一种治疗性措施,但其名称及对性犯罪人“性能力”的靶向根治性,仍不可避免地产生强烈的震慑力,客观上能够对潜在的犯罪人产生强大的威慑和心理压力,让部分潜在的犯罪分子因畏惧而放弃犯罪。这也是尽管“化学阉割”的名称容易遭受质疑,但一些国家的立法仍然坚持使用“化学阉割”一词的重要原因。

(四) 必要性

在我国,性侵未成年人犯罪是当前各界所严重关切的社会问题,其不但在侵害未成年人犯罪中占比居首,而且犯罪数量也呈现逐年增长的态势。据最高人民检察院2020年发布的《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》显示:与2017年相比,2019年检察机关起诉三类性侵儿童类的犯罪人数占侵害未成年人犯罪总人数的比例由22.34%上升到30.72%,其中强奸罪在侵害未成年人犯罪中居于首位,占比从2017年16%上升至2019年的21%。2017年至2019年,检察机关起诉成年人强奸未成年人犯罪分别为7550人、9267人、12912人,2018年、2019年同比分别上升22.74%、39.33%;起诉猥亵儿童犯罪分别为2388人、3282人、5124人,同比分别上升37.44%、56.12%;起诉强制猥亵、侮辱未成年人犯罪665人、896人、1302人,同比分别上升34.74%、45.31%。^[59] 此前由北大法宝司法案例研究组发布的《关于儿童性侵的司法案例数据分析报告》中也显示,近十年来性侵未成年人犯罪案件呈激增态势,尤其是2013年,性侵未成年人犯罪案件数量由666例增长至2014年的2395例,同比增长260%。^[60] 如果考虑犯罪黑数的情况,实际发生的性侵未成年人犯罪要更加严重。尽管我国尚未有权威的性侵未成年人犯罪黑数研究,但如

[55] 许多外国研究人员曾斥巨资花费数十年时间对恋童癖者和儿童性侵者开展各种不同的治疗,其中一些疗法看上去就十分奇怪甚至荒谬[See W. L. Marshall, Covert Association: A Case Demonstration with a Child Molester, 6 *Clinical Case Studies* 218, 218 (2007)],同时也被证实是无效的。See Elizabeth M. Tullio, Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional, 13 *Chapman Law Review* 191, 219-220 (2009); Keith F. Durkin & Allison L. Digianantonio, Recidivism among Child Molesters: A Brief Overview, 45 *Journal of Offender Rehabilitation* 249, 252 (2007).

[56] See W. L. Marshall, Covert Association: A Case Demonstration with a Child Molester, 6 *Clinical Case Studies* 218, 218 (2007).

[57] See Elizabeth M. Tullio, Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional, 13 *Chapman Law Review* 191, 200 (2009).

[58] See Bhagwan A. Bahroo, Pedophilia: Psychiatric Insights, 41 *Family Court Review* 497, 504 (2003).

[59] 参见最高人民检察院:《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》, http://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202006/t20200601_463698.shtml#2, 最近访问时间[2020-06-14]。

[60] 参见北大法宝司法案例研究组:《关于儿童性侵的司法案例数据分析报告》, http://www.sohu.com/a/288950995_120054205, 最近访问时间[2020-06-14]。

果以其他国家的类似研究数据作为参照,实际情况不容乐观。例如,美国每年平均约有 21 万名 12 岁以上性侵受害者,但报案率仅有 50%。^[61] 学者厄尔曼(Sarah E. Ullman)综合评述有关披露儿童性侵犯的经典研究后指出,有近三分之一在童年遭受过性侵犯的女性会终身缄默。^[62]

令人不安的是,性犯罪尤其是针对未成年人的性犯罪还是一种再犯率极高的犯罪类型,是各国犯罪控制所共同面临的挑战与难题。以未成年人为性侵害对象的犯罪人,往往由于精神和生理异常而具有难以控制的犯罪成瘾性,因此再犯率畸高,而且监禁等通常的刑罚无法矫正。如在美国,性犯罪人的整体再犯率在 15% 到 48% 之间,^[63]但以未成年人为侵害对象的性犯罪人的再犯率则高达 50 - 70%,而且这些性侵累犯所实际犯下的罪行要比他们被逮捕或定罪的罪行多二到五倍。^[64] 1980 至 1994 年间,美国性罪犯的人数就增加了大约 330%,三分之二的被害人是未成年人,其中一半以上未成年被害人是 12 岁以下的儿童。^[65] 美国学者大卫·努德森(David Knudsen)对大量研究进行了核查,最后的结论是:“至少 30% 的女孩和 20% 的男孩经历过某种形式的性虐待。”^[66] 变童癖罪犯往往如瘾君子一般难以控制自己的行为,例如一名接受阉割的罪犯就曾经表示,“街上唯一安全的办法是让我接受一个可以控制自己的化学阉割注射,然后我才可能停止自己的犯罪行为”。^[67]

在我国,尚缺乏类似的有关性侵未成年人再犯率的权威性研究,但是已有研究表明性侵未成年人犯罪的再犯率同样是不容忽视的。例如,我国有学者对 2006 年 1 月至 2016 年 1 月曾因性犯罪受过刑事处罚后再次实施犯罪的 9070 名犯罪人样本的统计分析发现,猥亵儿童罪的再犯率为 12.67%。^[68] 还有学者收集了 451 名因猥亵受到刑事处罚后再次实施性犯罪的罪犯样本,该研究发现,首次对 14 岁以上女性实施猥亵行为罪犯的再犯率为 16.7%,而受害者在 14 岁以下的罪犯再犯率为 40.8%。^[69] 2016 年 6 月,浙江慈溪市人民检察院推出了公开性侵犯罪犯身份信息试点,促进这一试点推出的原因在于,该院在办

[61] See Samantha P. Vaillancourt, *Chemical Castration: How a Medical Therapy Became Punishment and the Bioethical Imperative to Return to a Rehabilitative Model for Sex Offenders*, Master Dissertation, Wake Forest University, 2012, p. 1.

[62] 转引自龙迪著:《性之耻,还是伤之痛:中国家外儿童性侵犯家庭经验探索性研究》,广西师范大学出版社 2007 年版,第 14 页。

[63] See Samantha P. Vaillancourt, *Chemical Castration: How a Medical Therapy Became Punishment and the Bioethical Imperative to Return to a Rehabilitative Model for Sex Offenders*, Master Dissertation, Wake Forest University, 2012, p. 1.

[64] See Keith F. Durkin & Allison L. Digianantonio, Recidivism among Child Molesters: A Brief Overview, 45 *Journal of Offender Rehabilitation* 249, 252 (2007).

[65] See David A. Inness, Developments in the Law: Alternatives to Incarceration, 111 *Harvard Law Review* 1863, 1893 (1998).

[66] 参见[美]罗纳德·J. 博格等著:《犯罪学导论:犯罪、司法与社会》(第二版),清华大学出版社 2009 年版,第 409 - 410 页。

[67] Karen Harrison, The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 26 (2007).

[68] 参见田刚:《性犯罪人再次犯罪预防机制——基于性犯罪记录本土化建构的思考》,《政法论坛》2017 年第 3 期,第 63 页。

[69] See Zhuang Jin, Chemical Castration: International Experience and Chinese Path to Control Pedophilia Crimes, 8 *Advances in Applied Sociology* 575, 578 (2018).

案中发现,性侵害未成年人的案例中“犯罪人员大多有性侵害犯罪前科”。^[70] 遗憾的是,这一试点因争议较大而未能推广。

近些年来,我国通过实践先行、立法跟进的方式,建立了包括强制报告、入职查询、从业禁止等性侵未成年人犯罪预防机制,也通过修改刑法强化了对于性侵未成年人犯罪的惩治力度,但是性侵未成年人犯罪的防控仍然是我国所面临的严重挑战。尽管围绕化学阉割的争议迄今不断,但是正如柏林教授所深刻指出的:“如果光靠立法和惩罚还不能完全解决问题,那么医学和科学就需要付诸行动。如果社会可以通过这种方式变得更安全,为什么不使用呢?”^[71]

三 引入化学阉割的立法考量

讨论化学阉割的引入与本土化,专家学者与立法机关很容易“下意识”地持怀疑立场。例如,曾有知名刑法学者公开表示,“在中国以往的立法研究中从未触及,立法尚不成熟”。^[72] 即便主张我国应当引入化学阉割的学者,也同时认为“从目前来看,在我国化学阉割短时间内不会入法”。^[73] 根据前文的分析,从本土化借鉴的视角看,化学阉割是正当且被证明能够有效降低性犯罪再犯率的治疗措施,在我国的引入也是可行、必要和可操作的。基于最有利于未成年人原则的要求和进一步加强性侵未成年人犯罪防控的目的,我国应当毫不迟疑地引入化学阉割。

之所以会存在所谓“不成熟”“短期内不会入法”等观点,很可能受到了我国古代曾经所存在的“宫刑”这一残酷刑罚的影响,^[74] 一闻“化学阉割”这一名称就容易被“吓到”而下意识地排斥。美国学者彼得斯(Kimberly A. Peters)曾言:“化学阉割这个俗称只是名字比较吓人,其实质内容只是一种可逆的药物治疗。”^[75] 如果将化学阉割的本质回归为一种可逆的、成熟的药物治疗措施,并且能够客观理性地评价化学阉割的有效性以及引入我国的必要性、可行性、正当性,相信专家及立法等精英阶层也能够与一般公众形成“应当引入化学阉割”的共识。

(一) 化学阉割的定性引入路径

在采用化学阉割立法的国家,或者将化学阉割作为刑罚之一种,或者将其界定为保安处分措施。我国持支持引入化学阉割立场的学者中,亦有观点主张应将化学阉割定位为

[70] 聂辉:《三地试水公开性侵罪犯信息》,《南方周末》2018年1月21日第A8版。慈溪试点中所公布的唯一一个案例是毛万根案,该犯曾因猥亵儿童罪被判处有期徒刑六年,但刑满释放后再犯猥亵儿童罪。

[71] 转引自 Karen Harrison, *The High-risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration An Option?*, 46 *The Howard Journal of Criminal Justice* 16, 28 (2007)。

[72] 《专家:中国立法“化学阉割”强奸惯犯尚不成熟》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2012/06/id/520389.shtml>, 最近访问时间[2021-12-20]。

[73] 沈占明:《化学阉割本质是治病救人》,《检察日报》2019年10月30日第7版。

[74] 将化学阉割与宫刑混同是一种误解,两者之间存在着显著的不同,包括施刑方式、施刑对象、施刑范围、施刑目的、存废等。参见张斌峰、闫斌:《“化学去势”立法探讨:争议与鉴借》,《中国社会科学院研究生院学报》2013年第1期,第76-77页。

[75] 转引自庄劲:《美国化学阉割制度及其启示》,《刑法论丛》2018年第1期,第430页。

一种附加刑,并主张在处以化学阉割时可以酌情从轻适用主刑但不能作为假释和缓刑的条件。^[76] 这样的观点是值得商榷的。从晚近以来我国刑法的改革来看,刑罚种类已经定型,历次刑法修正均未打破既有的刑罚体系。将化学阉割增设为刑罚——不管是主刑还是附加刑的方案,在立法技术上基本不具有可行性。另外,如果将化学阉割作为刑种之一,也容易产生与古代“宫刑”之间的不恰当关联,增加立法机关接受的难度。

从国外有关化学阉割的立法与评价来看,即便是那些将化学阉割作为刑罚的国家,化学阉割所受到肯定和推崇的也并非其惩罚和威慑功能,而是其作为一种防止再犯的预防性“治疗”功能。在现代刑法理论与立法体系中,以消除再犯危险性为主要目标的化学阉割更加符合保安处分的性质特征,而且强调治疗与预防性措施的定位也更容易让其被接受。在我国,尽管刑法没有明确采用保安处分概念,但理论界一般认为我国刑法实际采用了刑罚与保安处分的“隐性双轨制”。从现行刑法规定来看,专门矫治教育、强制医疗、禁止令、从业禁止、没收是典型的保安处分类型。^[77] 就化学阉割的引入路径来看,刑法修正案增设禁止令、从业禁止以及将收容教养改为专门矫治教育等立法先例可以为参照。具体可以通过刑法修正案增加第三十七条之二,专条增设化学阉割为我国刑法中一种新的保安处分类型。

(二) 化学阉割名称的确定

受历史文化传统影响,“阉割”一词在我国自带强烈耻辱性。凡提及“阉割”,总会与非人道的肉刑相联系,呈现令人异常痛苦折磨的画面。公众也多将“阉割”与“太监”直接联系,难以克服对“阉割”的本能反感和负面效应。名正则言顺,鉴于化学“阉割”的俗称太过“吓人”,在引入化学阉割的立法中有必要采用恰当的名称,通过“去阉割化”以去除其天然的污名属性。只有当化学阉割脱离丑陋刺耳的“阉割”污名,回归治疗性措施的本质,才更有可能被接纳和发挥作用。^[78] 综观已有化学阉割立法的国家,在立法中也大多使用“治疗”代替或淡化“阉割”。如“醋酸甲羟孕酮(MPA)疗法”(Medroxyprogesterone Acetate Treatment)、“化学治疗”(Chemical Treatment)、“抗雄激素药物治疗”(Pharmacological Treatment Using an Antiandrogen)、“医学治疗”(Medical Therapy)、“医学药物治疗”(Medical Pharmacological Treatment)、“荷尔蒙干预治疗”(Hormonal Intervention Therapy)等。我国在通过刑法修正案引入化学阉割时,在名称上可以使用“药物治疗”代替“化学阉割”。“药物治疗”之名不仅能够去污名化,而且从医学角度看,这一名称也更能揭示化学阉割针对恋童癖等精神疾病^[79] 治疗手段的实质特征。

[76] 参见张斌峰、闫斌:《“化学去势”立法探讨:争议与鉴借》,《中国社会科学院研究生院学报》2013年第1期,第79页;宋艳玲:《化学阉割在我国的适用》,《四川警察学院学报》2016年第6期,第128页。

[77] 参见张明楷著:《刑法学》(第五版),法律出版社2016年版,第609-646页。

[78] 我国有学者已经注意到了在翻译“chemical castration treatment”时略去“treatment”而简单译为“化学阉割”的负面效应,因而提出了采用“类似突出其治疗特点的中性词语,避免采用‘化学阉割’之类的暴力词语”的建议。学界也普遍主张在立法时应避免直接使用“化学阉割”的用语,建议改为“药物治疗刑”“性犯罪的生物性治疗”等。参见左玉迪:《“治疗”缘何被略去?——“化学阉割”词语检视及性质探析》,《中华女子学院学报》2021年第3期,第25-26页。

[79] See Vedije Ratkoceri, Chemical Castration of Child Molesters - Right or Wrong?!, 11 *European Journal of Social Science Education and Research* 70, 70 (2017).

(三) 化学阉割的适用对象与方式

域外化学阉割措施主要还是适用于性侵未成年人的犯罪,尤其是有恋童癖的犯罪人。在现阶段,我国引入化学阉割仍应采取谨慎立场,其适用对象范围不宜过大,更不宜适用于所有类型的性犯罪人。化学阉割作为一项仍可能会引发较大争议的保安处分措施,可以参考刑事诉讼法规定附条件不起诉制度的做法,将其限定于一项未成年人司法保护特别措施,即规定只适用于性侵害未成年人的犯罪,并且要求化学阉割对象必须年满18周岁。未成年人司法是刑事司法改革的先驱和试验田,将化学阉割限制于未成年人司法保护领域,也有助于其被立法接受及未来的实施。正如林纪东所言:“今后刑事法改正之途径,均可于少年法之检讨,见其端倪。”^[80]待化学阉割在未成年人司法领域实施成熟后,可再考虑适度扩大其适用范围。作为保安处分之一种,化学阉割宜与禁止令、从业禁止等同样由人民法院裁定适用。有观点主张可借鉴国外立法中的“自愿适用模式”,对此笔者认为在刑事司法中并不存在真正意义上的自愿,对于纯自愿性的药物治疗可以在医疗系统中实施,而在刑事司法中仍宜由人民法院根据犯罪情况和预防再犯罪需要来裁定是否适用化学阉割。公安机关或者人民检察院认为犯罪嫌疑人、被告人需要进行化学阉割的,可以向人民法院提出建议。当然,这并不意味着对于自愿化学阉割的否定,对于自愿申请化学阉割的被告人,可以作为酌定量刑情节,但同样仍应由人民法院根据犯罪情况和预防犯罪需要裁定。有观点主张化学阉割可以作为假释的条件,^[81]或者作为获得减刑和缓刑的条件,^[82]这种观点不无道理。人民法院在裁定减刑、假释和缓刑时,可以将犯罪人是否申请或接受化学阉割作为重要考量因素或者前置条件。与主张自愿适用模式观点不同的是,笔者主张基于最有利于未成年人原则以及充分发挥化学阉割特殊预防和一般预防功能的考虑,对于有性侵害未成年人前科,或者性侵害未成年人情节恶劣或者造成严重后果的,人民法院应当决定在刑罚执行完毕或者假释之日起进行化学阉割治疗。

(四) 化学阉割的实施

作为一种强制性治疗措施,化学阉割宜由公安机关监督实施。对于被决定化学阉割的人违反人民法院决定的,可以参考从业禁止的规定,由公安机关依法给予处罚,情节严重的,依照《刑法》第313条拒不执行判决、裁定罪的规定定罪处罚。相应地,也应撤销相关的缓刑、减刑或者假释决定。参考国外化学阉割实施的经验,可以同时引入全面知情告知原则和强制心理辅导原则。在美国,对于化学阉割的罪犯,法院须执行“知情同意”程序,即告知性犯罪人药物治疗的疗效及副作用,并让其在知情同意书上签名确认。性犯罪人在治疗前有权知晓药物治疗的副作用和风险,对其荷尔蒙水平和性欲的遏制效果,若不予治疗再犯的可能性和可以替代的其他治疗方案。^[83]全面知情告知原则要求向实施化

[80] 林纪东著:《少年法概论》,我国台湾地区“国立”编译馆1972年版,第45页。

[81] 参见庄劲:《美国化学阉割制度及其启示》,《刑法论丛》2018年第1期,第415-437页。

[82] 参见韩伟、张晶:《我国引进化学阉割制度的可行性探析》,《长春理工大学学报(社会科学版)》2016年第1期,第43页。

[83] See Peter J. Gimino III, Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses against Children: Following California's Lead, 25 *Pepperdine Law Review* 67, 97 (1997).

学阉割者告知药物治疗的法律规定,尤其是违反化学阉割执行规定的法律后果;也要求告知进行药物治疗后可能导致身体等方面的副作用,如可能引起肥胖、新陈代谢变化、骨质疏松等,不得刻意隐瞒。全面告知应当以当事人能够充分理解的语言进行,保证当事人知悉药物治疗的后果。强制心理辅导原则要求罪犯在注射后应接受心理咨询师的辅导,直到治疗结束。化学阉割与心理辅导同步进行,是实施化学阉割国家的通常做法。因为心理辅导不仅可以保证性犯罪人积极接受药物注射,更重要的是,药物注射只能控制性犯罪人的生理激素,对于其心理等更深层次的诱因是化学阉割无法解决的,因此需心理专家提供专业服务予以疏导,同时也可避免化学阉割期间因为激素变化而产生心理异常。

四 结 论

化学阉割的本土化可能仍然会面临诸多质疑、顾虑和争议。但正如美国加州化学阉割法案的起草者威廉·霍格(William Hoge)所言:“无论人们是支持还是反对强制化学阉割,但必须同意的是,任何有助于保护儿童无辜生命的措施都有一定的价值。还有另一点也应得到肯定:那便是孩子的天真应该通过他们无忧无虑的笑声来表现,而不是像年幼的娜塔莉·阿斯特纳^[84]那样,通过她死亡时的白色棺材展现在世人面前。”^[85]实施近百年的化学阉割也许仍然是不完美的,但是为了未成年人的最大利益,它仍是必要的正义。针对化学阉割的争论再大,都不能否定化学阉割的可行性、有效性及未成年人利益的优先性。近些年来,我国刑法的修正与刑事司法实践均呈现出严惩性侵未成年人犯罪的重刑化趋向,强制报告、入职查询、从业禁止等制度的增设也进一步完善了预防性侵未成年人犯罪的机制。引入化学阉割,不仅可以进一步形成预防性侵害未成年人犯罪的闭环机制,有效降低性侵未成年人的再犯率,强化对未成年人的保护。与对化学阉割所容易产生的误解相反的是,还有助于减少死刑及在一定程度上扭转惩治性侵未成年人犯罪的重刑化趋势。

本文建议通过刑法修正案在我国刑法中增设第三十七条之二,具体条文可规定如下:

年满十八周岁因为性侵害未成年人被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,决定自刑罚执行完毕之日或者缓刑、假释之日起进行药物治疗,期限为三年至十年;对于有性侵害未成年人前科,或者强奸、猥亵未成年人情节恶劣的,应当同时决定自刑罚执行完毕或者假释之日起进行药物治疗,期限为五年以上。

被决定药物治疗的人违反人民法院依照前款规定作出的决定的,由公安机关依法给予处罚;情节严重的,依照本法第三百一十三条的规定定罪处罚。

[本文为作者主持的 2020 年度最高人民检察院检察理论研究重点项目“未成年人司法法基本问题研究”(GJ2020B16)的研究成果。]

[84] 娜塔莉·阿斯特纳(Natalie Astner),德国籍 9 岁女童,1996 年 9 月 7 日被有性犯罪前科的罪犯绑架和性虐后残忍杀害。

[85] Peter J. Gimino III, Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses against Children: Following California's Lead, 25 *Pepperdine Law Review* 67, 105 (1997).

[**Abstract**] In China, sexual assault on minors has become a public issue attracting extensive attention. The active response by the criminal law through its amendments in recent years has shown characteristics of making up gaps in laws combating crimes of sexual assaults on minors and imposing heavier punishment. Therefore, it is necessary to carry out an in-depth discussion on whether and how the public-opinion-called-for and controversial chemical castration should be localized in China. From historical and comparative perspectives, “castration” as a time-honored means of punishing and treating sex offenders, has developed from “surgical castration” to “chemical castration” under the appeal of modern humanism and questioning of its actual effect. Although its name is prone to controversies and misunderstanding, chemical castration is actually a relatively mature treatment measure by which hormone drug therapy is supplemented with psychological counseling to lower the recidivism rate of sex offenders. From a worldwide perspective, chemical castration has been set forth in legislation and applied in criminal justice, mainly to child sex offenders, in more than twenty countries. The legislation on chemical castration in these countries shows that the so-called voluntary application mode and the compulsory application mode differ only in the method and degree of compulsion. As for the localization of chemical castration in China, it is necessary to make a four-dimensional consideration of its legitimacy, feasibility, effectiveness, and necessity. Chemical castration is the result of the evolution of criminal justice from barbarism to civilization, and it is also a rightful choice that may be imperfect but necessary based on the principle of the best interests of minors. Its advantages such as maturity in technology, economy in cost, and excellent effect in preventing sex offences have been proved by foreign practice and research in the past a hundred years. The severe situation of sexual assaults on minors in recent years has also shown an urgent demand for chemical castration. As a reversible and mature measure of drug therapy, its introduction into China is feasible, necessary and justifiable, especially conducive to strengthening the protection of minors and mitigating the tendency of imposing excessive punishment on child sex offenders. As for the approach to its introduction into China, former experiences in introducing employment ban through the amendment to criminal law and turning the shelter and rehabilitation system into a system of special correction and education may be used as a reference. The concrete proposal is to add Article 37b to the Criminal Law through an amendment to set forth chemical castration as a new security measure applicable to child sex offenders through a decision made by a people’s court in light of the circumstances of the crime and the necessity of preventing recidivism. Accordingly, renaming it “drug therapy” is not only in line with its purpose and nature but also helps to eliminate the stigmatization caused by the previous improper translation.
