

查禁卖淫嫖娼的先决条件 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_9F_A5_E7_A6_81_E5_8D_96_E6_c122_483645.htm 多年来全国各地严持不懈地查禁取缔卖淫嫖娼，取得了一定成绩，但是卖淫嫖娼并未得到有效的遏制，而且“处女嫖娼案”、“处女卖淫案”、警察怂恿卖淫抓嫖案等事件屡屡发生。群众对卖淫嫖娼逐渐持宽容态度，对处于禁止卖淫嫖娼第一线的公安机关却颇有微辞。笔者认为，这除了社会原因之外，立法、执法的欠缺也是不可否认的因素。

一、卖淫嫖娼的定义

何谓卖淫嫖娼，至今未有权威的定义，即使1991年9月第七届全国人大常委会第二十一次会议通过的法律性质的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》和国务院1993年9月发出的行政法规性质的《卖淫嫖娼人员收容教育办法》也未见卖淫嫖娼的定义。以致在执法中，出现一些争议。一些地方性法规力图对卖淫嫖娼作出解释，如《贵州省禁止卖淫嫖娼的规定》第2条规定“凡以索取财物为目的与男性发生性行为的是卖淫行为；以给付财物为条件与卖淫妇女发生性行为的是嫖娼行为。”；《大连市惩治卖淫嫖宿活动的规定》第3条规定：“妇女以营利或收取财物为目的，与男性发生性关系，是卖淫行为。男性以给付财物为手段，与卖淫妇女发生性关系，是嫖宿行为。”；《湖南省禁止卖淫嫖娼条例》第3条规定：“本条例所称卖淫，系指女性以谋取财物为目的，与男性非法发生性关系的行为。本条例所称嫖娼，系指男性以给付财物为手段，与女性非法发生性关系的行为。”；《太原市惩治卖淫嫖宿活动的规定》第3条规定：“本规定所指卖淫、嫖宿是：妇女以收

取财物为目的，与男性发生性关系的行为；男性以给付财物为手段，与妇女发生性关系的行为”；……。这些地方性法规对卖淫嫖娼所下的定义大同小异男女以财物为媒介，发生性关系。该定义的缺陷是显而易见的。一是，有时它与通奸、姘居、“包二奶”、“一夜情”及恋爱中的两性关系等难以区分，存在这种关系的男女，如果女方借性行为索取财物，或男性给付财物，是否可以卖淫嫖娼论？二是，难以包含卖淫嫖娼的全部内容。如女性给付金钱、财物与男性性交(男性俗称“鸭”、“面首”)就无法包括在内。三是，定义不明，条文规定男性给付财物与卖淫女发生性关系是嫖娼，却又无卖淫女的定义。??公安部《关于对以营利为目的的手淫、口淫等行为定性处理问题的批复》(公复字〔1995〕6号1995年8月10日)中认为“卖淫嫖娼是指不特定的男女之间以金钱、财物为媒介发生不正当性关系的行为。”。批复强调了发生性关系的男女的“不特定”性，且未限于男性给付金钱、财物，女性出卖肉体，较好的界定了卖淫嫖娼与其他非法性关系之间的界限，揭示了卖淫嫖娼的本质特征。但该批复不是法律，也不是行政法规，甚至不是正宗的行政规章，其法律效力有限。2001年2月28日，该批复被公安部《关于对同性之间以钱财为媒介的性行为定性处理问题的批复》(公复字〔2001〕4号2001年2月28日)所废止。后一批复认为不特定的异性之间或者同性之间以金钱、财物为媒介发生不正当性关系的行为，包括口淫、手淫、鸡奸等行为，都属于卖淫嫖娼行为。对卖淫嫖娼作如此理解是否适宜，有待立法机关对卖淫嫖娼的含义作出规定或解释。本文对卖淫嫖娼仅作狭义的理解，性关系仅限于男女之间。??二、查处卖淫嫖娼案件的

证据问题。?? 卖淫嫖娼案中，公安机关采用的证据多为当事人陈述(讯问笔录)。而当事人陈述在没有其他证据印证的情况下，证明力有限。?? 媒体披露的几个错案，问题都出在只有当事人陈述而又缺乏真实性。如，陕西省泾阳县龙泉镇麻家村19岁少女麻旦旦在其姐的理发店学理发。2001年1月8日晚，麻在理发店看电视，突然被泾阳县公安局蒋路派出所民警王某和租聘用司机胡某带到派出所。他们对她讯问了一整夜，要她承认卖淫，见麻旦旦不承认，就对麻进行殴打，并用手铐将麻铐在派出所的篮球架下。次日，泾阳县公安局作出了处罚决定，认定麻旦旦有“嫖娼”行为，给予行政拘留15天。麻旦旦申请复议后，咸阳市公安局二次带她到医院进行处女膜鉴定，结果都证明她是处女。咸阳市公安局撤销了泾阳县公安局的处罚决定。再如，河南省洛阳市新安县农村少女刘小梅在县城一家饭店打工，2002年3月17日晚11时许，她下班回到租住处，因同住的伙伴来了客人，决定住到姐姐处。快到其姐住处，突然一辆面包车在小梅面前停下，下来三人(后查明是县公安局聘用的临时工薛胜利、卢胜利、黄三)将其拉上车，带到公安局巡警队，迫其交代“卖淫”事实，见小梅交代不出，就拳脚相加，小梅受不了这些人的毒打，被迫交代出5名“嫖客”。次日早晨，这三人又带着小梅去找那些“嫖客”，由于是小梅凭空编造，一个也找不到。这三名警局临时工又把小梅拉回巡警大队一阵暴打，见无结果，只好放人。经新安县第一人民医院检查，小梅“处女膜完整”。小梅向公安局、检察机关提出控告。检察机关立案侦查，认为卢胜利等3人涉嫌非法拘禁，向法院提起公诉。法院作出一审判决，卢胜利、黄三、薛胜利分别被判处有期徒刑

刑10个月、8个月、6个月，缓刑一年。县公安局赔偿小梅3.5万元，相关领导受到相应处分。??这二个案件有惊人的相似之处，第一个相似之处是先抓人，后取证，而取证也仅是讯问当事人。当事人辩称其无卖淫行为，公安人员硬要认定她卖淫，又无其他证据，唯一的出路就是刑讯逼供。另一个相似之处是，当事人事后检查都是处女。如不是处女，或因某个原因失去了处女膜，怕是跳进黄河也洗不清。此类案件已对公安机关带来了极大的负面影响。公安机关办理卖淫嫖娼案件应当全面收集证据，严禁刑讯逼供，做到事实清楚、证据充分、程序合法，力争当场抓获，“人赃俱获”，杜绝错案。??三、卖淫嫖娼行为的违法形态和处罚公平性问题??我国《刑法》总则对犯罪的预备、未遂和中止作了专门规定。学术界对故意犯罪过程中的犯罪形态有了成熟的理论。《行政法》中却未见有类似的规定，学术上也无相应的理论。但是，行政违法行为事实上确实存在违法形态问题。具体到卖淫嫖娼案件，行为人的卖淫嫖娼行为也存在既遂、未遂、预备、中止的问题。可参照强奸犯罪有关规定进行认定。??又?安部法制司《对“嫖客已付给暗娼财物但尚未发生性关系应如何处理的请示”的答复》(公法〔1991〕176号 1991年12月12日)中提出了卖淫嫖娼未遂的概念，并明确答复对未遂者可以比照既遂者从轻或减轻处罚。已废止的公安部《关于对以营利为目的的手淫、口淫等行为定性处理问题的批复》中也认为“处罚轻重可根据情节不同而有所区别。”《治安管理处罚条例》第30条规定，对卖淫嫖娼者处15日以下拘留、警告、责令具结悔过或者依照规定实行劳动教养，可以并处5000元以下罚款。但在实践中，有关执法者对行为人处罚

时很少考虑情节，而是充分运用自由裁量权，动辄罚款5000元，以致人们认为公安机关查禁卖淫嫖娼是为了创收。??

四、应查明行为人的主观故意。??

笔者认为，卖淫嫖娼过程中的任一行为都只有情节轻重之分，而无性质之别，应按卖淫嫖娼处理，这无疑是正确的。但在实践中，必须查明行为人的主观故意，如行为人只有手淫、口淫的故意，而无性交的故意，应按流氓活动处理。对营利为目的的手淫、口淫行为，一律按卖淫嫖娼处罚，似有扩大化的倾向。??

五、如何认识公示嫖娼、电视监控色情活动??

据报载，2002年3月，为治理村内屡禁不绝的卖淫嫖娼行为，广州冼村村委和冼村街派出所联合出台了一项举措：将抓获的卖淫嫖娼者在村内张榜公布，公布的内容包括抓嫖现场照片，起获的避孕套照片，涉案者的照片和真实姓名等。据说效果好得出奇，暗娼嫖客跑了不少，村里清静多了。这一做法媒体报道后，引起了争议。有人认为这种做法是公权强奸私权的行为；有人认为是一种法律之外的惩罚；有人认为公示嫖娼侵犯了涉案人员的人格尊严。但有人认为这扯不上公权强奸私权，卖淫嫖娼屡禁不绝原因之一就是打击不力，既然效果好，不妨对卖淫嫖娼者公示一下。??

笔者认为，公示嫖娼没有法律依据，显属法外用“刑”，且把抓嫖现场、起获的避孕套照片等公之于众，有黄色污染之嫌，特别是对青少年有不可忽视的不良作用，且满足了部分人的窥私心理，应予制止。??

据报载，前段时间广东佛山公安机关通过闭路电视对色情活动猖獗的燎原路一带进行了监视。据说也有奇效。但是有关公安机关忽视了街道并不是卖淫女的专用场所而是典型的公共场所。这样一来，进入燎原路的所有人都纳入了公安机关的视线，无

辜公民的隐私权受到了严重侵犯。对刑事犯罪嫌疑人进行监控是一种侦查手段，但使用时必须经过严格的审批。而对整个公共场所进行监控，以期发现不特定的行政违法行为人与公示嫖娼一样找不到法律依据。?? 编后：王克先，1951年生，男，浙江新时代律师事务所主任，绍兴仲裁委员会仲裁员，中国法学会会员。他曾多次在各媒体发表文章，特别是对我刊给予了极大支持。他保存了《中国律师》创刊以来出版的所有刊物，并多次投稿予以支持。在此，编者代表《中国律师》全体同仁，向王克先律师，及所有同他一样关注、关心《中国律师》的读者，表示衷心的感谢！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com