

对嫖宿幼女罪的立法异议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E5_AB_96_E5_AE_BF_E5_c122_484268.htm 我国刑法第360条

第2款规定：“嫖宿不满14周岁幼女的，处五年以上有期徒刑，并处罚金”。这一规定，确定了该罪的罪名，即嫖宿幼女。明确了罪状和法定刑，即犯有该罪应“处五年以上有期徒刑，并处罚金”。从表面上看，这一条款的规定有它的可行性和必要性，但从刑法整体上看，这一规定又具有与奸淫幼女罪的重叠性并存在歧义。笔者根据刑法理论粗略谈几点看法，以解疑义。

一、罪名的重叠性和不必要性 首先，从罪名的确立上看。我们都知道，不论是1979年刑法还是现行刑法，我国都没有把卖淫嫖娼列为犯罪行为。现行刑法虽然规定了几种与卖淫嫖娼有关的罪名，但大都与组织、强迫、引诱、容留、介绍等活动有关，单纯的卖淫、嫖娼行为还不构成犯罪，仍属治安管理处罚的范畴。从这一点看，把嫖宿幼女列为犯罪，其立法意图还不十分明确。是考虑保护幼女权益吗？看来不是。因为刑法第236条第2款已经规定了奸淫幼女罪；那么考虑的是保护“幼妓”权益吗？看来也不是，否则，我国的刑法岂不是把“幼妓”合法化了吗？那么究竟保护的是什么犯罪客体呢？单纯从罪名上看很难理解。其次，从客观行为上看。所谓嫖宿幼女罪是指利用金钱或财物购买的方法与不满14周岁的“幼妓”发生性关系的行为。所谓“妓”，即指卖淫的妇女，“幼妓”应指那些不满14周岁而从事卖淫活动的幼女。嫖宿幼女也就是与不满14周岁的幼女发生具有买卖关系的性行为。无论嫖客是否给付对方金钱，如果

与“幼妓”发生性关系，就应该构成此罪，这应该是本罪的特征之一。但我国刑法第236条第2款规定的奸淫幼女罪的行为特征也与之相类似，即无论被奸淫的幼女是否同意，只要行为人具有与幼女发生性关系的行为，就构成犯罪，两个罪所侵害的对象都是幼女，行为上又大体相同，为何要规定两种罪名呢？最后，从侵犯的客体和最终结果来看。嫖宿幼女罪侵犯的客体应该是幼女的人身权利、民主权利和身体健康，但保护的不应是“幼妓”的人身权利、民主权利和身体健康，否则“幼妓”就成为合法化的职业了。同时这一罪名的构成又是以与幼女发生性关系、幼女的性权利被侵害为结果的，如果幼女的性权利没有受到侵害，即使该幼女是从事卖淫职业的，行为人也不构成犯罪。从这一点上看，又和奸淫幼女罪具有非常相似之处，奸淫幼女罪所侵害的客体也是幼女的人身权利、民主权利和身体健康，最终的结果也是行为人达到了奸淫的目的，那么就同样侵害客体实施相似的行为并且达到同样的结果，有什么必要确定两个不同的罪名呢？

二、行为特征决定法定刑的不合理性 刑法第360条第2款规定，嫖宿幼女罪的法定刑是“五年以上有期徒刑，并处罚金”。它的量刑幅度是五年至十五年有期徒刑，并处罚金。刑法第236条第2款规定“奸淫不满14岁的幼女的以强奸论，从重处罚”。而强奸罪的法定刑是“三年以上十年以下有期徒刑”，这一罪名的量刑幅度是三年至十年有期徒刑“从重处罚”。嫖宿幼女罪的行为特征是利用金钱或财物交换幼女的性权利，最终与幼女发生性行为，行为表现主要以买卖幼女的性权利、性自由为特征。而奸淫幼女罪的行为特征是：只要与不满14周岁的幼女发生性关系的行为，不论幼女是否同

意都构成犯罪。这一罪名的行为特征既包括暴力、胁迫等手段，也包括欺骗、利诱等其他手段。这一犯罪的行为性质要比单纯的买卖性权利的嫖宿幼女罪要严重得多，社会危害性要大，因为它不仅侵害幼女的民主权利、人身权利，往往还危害幼女的身体健康，但嫖宿幼女罪在客观表现上行为入侵害幼女的身体健康的程度要小得多。从上述两种相似罪名的客观表现及危害程度考虑，社会危害性小的嫖宿幼女罪的法定刑却比危害程度相对严重的奸淫幼女罪还要高、处罚的还要重，也是严重违背了我国“量刑相适应”的刑罚原则的。

三、立法上存在的矛盾和解决办法 按现行刑法的规定，如果一个行为人来到色情服务场所，交付一定的金钱以后与一名“幼妓”发生性关系，将要受到五年至十五年的刑事处罚，而一个行为人不论采取什么方法与一名幼女发生性关系(包括采取暴力、胁迫等手段，当然不应构成情节恶劣或造成其他严重后果)，才承担三到十年的刑事责任。这不仅违背了罪刑相适应的原则，而且反映出法律规范体系的不周密、不科学。鉴于此，笔者建议对刑法第360条第2款的嫖宿幼女罪作出如下修改和完善：第一，将嫖宿幼女罪列入奸淫幼女罪当中，取消前罪。这是因为嫖宿幼女罪的行为特征与奸淫幼女罪的十分相似，而且法学理论上对奸淫幼女罪的行为特征归纳为“不论行为人采取什么手段，与不满14周岁的幼女发生性关系的都构成犯罪”。这里面当然也应包括利用金钱或财物相交换的内容，两者应属于种属关系，不应并列。如果规定了奸淫幼女罪，就不应再规定嫖宿幼女罪，应将后者吸收进前者当中，取消后者。第二，正确规定法定刑，做到罪刑相适应。笔者在上面已经谈到了对卖淫嫖娼活动进行打击的必

要性，但应与法典中的其他类似犯罪行为相比照，适当地确定法定刑，做到重罪重罚，轻罪轻判，使犯罪人从刑罚中吸取教训、受到教育，最后达到惩办与教育相结合的最终目的。(作者系辽宁省阜新市太平区检察院检察员) 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