

中国人民大学

Renmin University  
of China



性社会学研究所

Institute for Research on  
Sexuality and Gender

<http://www.sexstudy.org>

[首页](#) | [学科建设](#) | [基础研究](#) | [应用研究](#) | [著作发布](#) | [图书检索](#) | [通俗文章](#) | [文献介绍](#) | [讨论地带](#) | [通讯文档](#)

您的位置: [首页](#) -> 性产业的前途

## 博士论文：惩罚的边界——卖淫刑事政策实证研究

作者: 赵军 来源: 作者同意刊登 类别: 性产业的前途 日期: 2007.04.26 今日/总浏览: 2/775

### 惩罚的边界

#### ——卖淫刑事政策实证研究

(博士论文)

赵军

#### 摘要

卖淫是世界上最古老的职业之一，有关卖淫问题的争论已延续了两千余年。当今世界，对卖淫和淫媒持禁止论、管制论或废除论立场的立法例都还存在；而理论上关于禁娼、限娼或保娼的争论也从未停息。然而，在刑事政策乃至社会政策上究竟应如何应对卖淫，却是一个极其现实的社会问题，不是仅靠理性思辨和道德批判就能够解决的。今天，面对社会伦理价值观念的变迁，面对国民权利意识的觉醒，面对国家法治的进步，尤其是面对腐败、黑社会、贫困、不公平和艾滋病传播等迫在眉睫的实际问题，我们的卖淫刑事政策该何去何从，相关法律又该如何修改调整，这绝对是一个需要“进行因时因地的、历史化本地化的研究”<sup>[1]</sup>的课题。为避免单纯思辨研究或道德批判在这一学术领域中的局限性，不至于重复前人在这一问题上已经进行过的那些“不分胜负”的论争，本文运用社会科学的调查方法在Y市开展了为期一年的典型调查，并以解剖Y市这一“麻雀”所获取的事实材料为依据，分别从公正和功利两个视角对现行卖淫刑事政策及其指导下的立法展开了检讨。

以公正为视角，在立法上决定是否惩罚以及惩罚轻重的依据是行为社会危害性的有无及其大小。为了尽量避免仅因刑法学说在犯罪本质或社会危害性问题上的对立，引发对卖淫及其关联行为评价上的差异，并由此导致对现行禁娼法之公正性的不同理解，本文分别从法益侵害和规范违反两方面对卖淫及其关联行为进行了考察。

第二章的考察是从法益侵害方面进行的，主要的研究方法是“入圈式考察”及个案访谈。

针对卖淫及其关联行为破坏婚姻家庭稳定的说法，本文分别对性服务小姐及其客人的婚姻家庭状况进行了考察，

结果并未发现卖淫嫖娼会直接地、严重地破坏当事人的婚姻、导致其家庭解体的有力证据，相反却发现既非商业性性交易、又不一定构成重婚罪的“包二奶”、“养情人”倒是对婚姻家庭具有较强的破坏性和“杀伤力”。这样，若是为了维护婚姻家庭的稳定，现行法在将后者合法化的情况下却对法益侵害相对轻微的卖淫及其关联行为予以犯罪化或违法化，是不合逻辑的。

围绕性病、艾滋病传播问题所进行的考察表明，卖淫传播性病、艾滋病的可能性小于非商业性非婚性行为的传播可能性，组织化程度较高的卖淫行为传播性病、艾滋病的可能性小于组织化程度较低或无组织的卖淫行为的传播可能性。因而，从防治性病、艾滋病的角度来看，现行法将传播可能性相对较小的卖淫及其关联行为犯罪化、违法化或重刑化的作法也是有疑问的。

关于卖淫诱发违法犯罪的问题，本文重点考察了卖淫和毒品违法犯罪的关系。结果发现，女性吸毒的直接诱因往往是受“吸毒生活圈”的影响，是吸毒诱发或强化卖淫而非卖淫诱发吸毒，以卖淫为手段筹措毒资非但没有诱发吸毒或毒品犯罪，反倒客观上避免了某些严重罪案的发生。可见，以卖淫及其关联行为诱发违法犯罪为由，一般化地对之进行处罚也是站不住脚的。

在第二章的最后一节，本文重点考察了三种在现实生活中存在“可罚的违法性”的卖淫关联行为，并由此发现：现行法将无受害人的单纯组织卖淫行为，混同于具有严重法益侵害性的强迫他人卖淫或控制他人（人身）卖淫的行为，一概予以犯罪化和重刑化，是严重的罪刑失衡；而对诸如剥削他人卖淫收益、公然拉客或招妓这些具有明显法益侵害性的行为，现行法竟然没有设置专门法条予以规制，这又从另一方面暴露出现行卖淫刑事政策及禁娼法非权利本位的特征。

第三章的考察是从规范违反方面进行，主要的研究方法是问卷调查，样本是按照Y市的人口构成按比例抽取的。调查显示：

受访整体对卖淫、嫖娼行为的反感程度仅是他们对作为合法行为而存在的“婚外恋”或“包二奶”反感程度的18.44%和25.08%，超过六成的人认为现行法对卖淫嫖娼的处理规定过于严厉，超过四成的人明确表示不应该处罚卖淫嫖娼行为。

受访整体对介绍卖淫行为的反感程度也远不如刑法条文所预想的那样高，两者相差九倍之多，甚至比人们对某些在刑法上不可罚的“性悖德”行为的反感程度还要低。至少有96.25%的受访者认为我国刑法对介绍卖淫行为的处罚规定过于严厉，61.25%的受访者反对将介绍卖淫行为作为刑事犯罪处理。

在受访整体看来，现行刑法规定的最为严重的、无强迫情节的组织卖淫犯罪的悖德性更是大大低于刑法中可罚性与之相当的其他常见犯罪。至少有99.25%的受访者认为刑法为“组织他人卖淫... 情节特别严重”情形所配置的法定刑过于苛刻了，至少有74.5%的受访者绝对地认为现行刑法有关组织卖淫罪的规定是一项彻头彻尾的严刑峻法！

显然，只要本文的调查方法、操作过程及最终结果是可以接受的，那就可以认为，现行禁娼法一般化、不加区分地对包括无受害人类型的卖淫及其关联行为一概严罚的思路，随着时代的变迁已逐渐失去了“社会平均人”的支持以及“社会通念”的支撑。

从法益侵害和规范违反两方面所展开的考察都指向了相同的结论，即，现行禁娼法处罚或严罚无受害人类型的卖淫及其关联行为是不公正的。

以功利为视角，法律的制定还须以其实际运行的成本和效益为计算，第四章的考察就是从现行禁娼法运行的成本和效益这两方面展开的。考察所依据的事实材料主要是通过访谈法获取的，为核实受访对象主诉的真实性，我还运用“跟班作业法”进行了“参与观察”，同时也参考了在Y市各实务部门所搜集到的相关资料。

对现行禁娼法经济成本的考察是围绕公安机关查处卖淫类案件所耗费的工作时间进行的。对于实际从事禁娼工作的基层公安机关及其警察来说，禁娼的内驱力主要来自“创收”所带来的经济效益，但随着近年来商业性性交易行为方式的变化、国民性观念的改变、执法司法活动的规范化、以及民众法律意识的增强，警察查处卖淫类案件所耗费的警力成本成倍增加，由此导致禁娼的“经济效益”急剧下降，禁娼的内驱力由此大为减弱。另一方面，为了应对日益严峻的社会治安形势，即使这个内驱力依然存在，要让公安机关再象九十年代那样拿出大量的警力去禁娼，也是不可能的。更何况在那个年代，卖淫也并未禁绝。所以，在讲求人权、自由、法治今天，运行现行禁娼法、禁绝卖淫所需要投入的人力、财力和物力是国家所无力承担的。

对现行禁娼法社会成本的考察显示，公安机关在九十年代禁娼“鼎盛时期”所取得的丰硕战果，在相当程度上是以警察违法办案、违法执法为代价的；将大量当事人私下自愿发生的、无受害人的行为犯罪化或违法化的禁娼法，为执法和司法上极度的选择性和差别化提供了“制度保障”，为掌权者“寻租”大开方便之门；在此法律背景之下，禁娼成为权势者及其附庸排挤竞争对手、垄断色情市场、谋取暴利的手段，这无疑加剧了社会不公、破坏了人们对法律的信仰；和现代社会所有将具有营利价值但却没有受害人的行为犯罪化或者违法化的法律一样，

禁娼法在迫使色情业地下化、边缘化的同时，也诱发出了更大的害恶，在黑市中更具竞争力和控制力的黑恶势力也由此得以滋养和壮大。

在付出了如此高昂代价的情况下，现行禁娼法却并未产生立法者所期待的效益。禁娼法的实际运行没有禁绝卖淫，以从根本上解决这一由来已久的社会问题，而仅仅只是决定了色情行业由谁来经营、怎样经营，以及性交易活动具体以何种方式进行等“技术性问题”；同时，现行禁娼法不仅未能有效阻止性病、艾滋病的传播，反而在一定程度上成了性病、艾滋病防治工作的障碍；至于禁娼法在维护婚姻家庭稳定方面的作用，就更是微乎其微了——现代婚姻家庭状况的走势、人们性道德观念的变迁，自有其深刻的社会背景，确与禁娼法无关。

现行卖淫刑事政策及其指导下的立法是不公平的，也是不功利的——这就是本文考察所发现的基本事实。至此，无需更多的论争，更无需谁去发明一套济世良方，结论是不言自明的。下一步所要做到的，是以更为严谨、更为科学的方法，找到更具说服力的证据，以支持、修正、乃至推翻本文的结论——学问将由此而得以进步，问题也将由此而得以解决。

关键词：卖淫 刑事政策 实证研究

---

[1] (美) 贺萧著：《危险的愉悦》，江苏人民出版社2003年版，第5页。

关闭窗口

文章版权归原作者所有，未经允许请勿转载，如有任何问题请联系我们。