

特殊强制措施司法化研究

轻罪案件快速审理的中外实践

黄京平 主编

Research on the Judicialization of Certain
Compulsory Measures in China:

A Comparative View on the Summary
Proceedings of Minor Offences



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

特殊强制措施司法化研究

轻罪案件快速审理的中外实践

主 编 | 黄京平
副主编 | 石 磊



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

特殊强制措施司法化研究：轻罪案件快速审理的中
外实践 / 黄京平主编. -- 北京：法律出版社，2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2888 - 5

I. ①特… II. ①黄… III. ①刑事诉讼—强制执行—
研究—中国 IV. ①D925.218.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 258811 号

特殊强制措施司法化研究

——轻罪案件快速审理的中外实践

TESHU QIANGZHI CUOSHI SIFAHUA YANJIU

—QINGZUI ANJIAN KUAISU SHENLI DE ZHONGWAI SHIJIAN

黄京平 主编

责任编辑 郑怡萍

装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 32.5

字数 522 千

版本 2018 年 11 月第 1 版

印次 2018 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2888 - 5

定价:79.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

2013年11月12日,中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,11月15日,该决定正式发布。该决定中第九部分“推进法治中国建设”中明确提出“废除劳动教养制度”。2013年12月28日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于废止有关劳动教养法律规定的决定》,废除已经执行近六十年的劳动教养制度。劳动教养制度作为行政性强制措施,却能不经过人民法院审判而对执行对象剥夺人身自由,与《立法法》第9条“限制人身自由的强制措施只能由法律规定”的规定和“剥夺人身自由针对的行为是犯罪”的理念相悖,也实际违反《刑事诉讼法》*第12条“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的规定,在近些年来颇受学界的批判。这次劳动教养制度的废除成为了我国全面建设法治国家的重要的里程碑事件。

但是,除劳动教养制度外,我国还存在不少类似于劳动教养制度的可以剥夺人身自由的行政性强制措施,包括针对卖淫嫖娼人员实施的收容教育;针对吸毒成瘾严重人员实施的强制隔离戒毒;针对有违法或犯罪行为的未成年人实施的收容教养;针对有严重危害公共安全或社会秩序危险的精神病人实施的强制医疗或强制监护;针对违反治安管理的行为人实施的行政拘留。在劳动教养制度被废除后,上述这些制度未来如何发展,成为学界关注的焦点。本课题组也希望在这次的法治建设浪潮中贡献应有的力量。

本课题组的研究分为三个阶段,第一阶段为项目国内调研考察阶段,第二阶段为项目国外访问调研阶段,第三阶段为国内试点研究阶段。

国内调研考察阶段中,课题组基于“全面关注,重点考察”的原则,尽可能关注较多的地域,而非仅仅集中于某地,既关注经济较为发达,司法资源

* 如无特殊注明,全书所涉及《刑事诉讼法》为2012年发布版本。——编者注

相对集中,执法保障相对完善的地区;也关注经济较为落后,司法资源相对欠缺,执法保障相对缺乏的地区。据此,课题组于2014年8月至2015年3月之间分别在北京市,并前往重庆市长寿区、河北省石家庄市、湖南省长沙市、四川省绵阳市等外地省市,针对上述行政性强制措施的实践情况展开调研活动,与各地的警官、检察官、法官、司法行政管理人员、律师以及高校和科研机构的研究者座谈,以多种形式深入交换意见,并考察了相关设施,对上述行政性强制措施的具体实践情况以及存在的问题有了较为全面的把握。本书的第一部分,即是在此调研基础之上,经课题组研讨、由具体执笔者撰写的研究报告。

在全面掌握国内实践情况和问题的基础上,课题组希望能够在未来设计相关制度时借鉴世界上其他国家的有效做法。在英中协会和荷兰大使馆的协调和帮助之下,课题组于2015年6月底至7月初前往荷兰和英国,对两个国家针对相关人员的处理措施展开考察。在荷兰,课题组分别访问了马斯特里赫特、鹿特丹、海牙等城市。在马斯特里赫特,课题组参观林堡法院,旁听相关案件的庭审,并前往马斯特里赫特大学法学院,与学者、检察官、法官就中荷处置相关人员和违法犯罪行为的方式举行研讨会。在鹿特丹,课题组重点考察了荷兰的“越快越好”(“as soon as possible”,ZSM)程序试点项目,并就相关议题与检察官、律师、行政机关官员、社会工作者等座谈。最后,课题组参观了位于海牙的荷兰最高法院,并与Taru Spronk教授等荷兰最高法院法律顾问就相关问题展开座谈。在英国伯明翰,课题组考察了西米德兰德警局和羁押场所,在维多利亚治安法院、伊丽莎白女王皇家刑事法院进行庭审观摩,与治安法院法官、刑事法院法官就轻罪案件的实体性和程序性问题座谈,并与律师事务所、皇家检控署、缓刑服务部、青少年犯罪服务部的代表展开对话。在英国伦敦,课题组考察了戒毒机构等,听取了法官、教授、研究人员对轻罪案件实体性、程序性制度以及相关改进举措的系统介绍,与不同专业领域的社会工作者座谈。在国外考察期间,课题组与不少专家达成了项目合作意向,在课题研究后期,课题组也邀请了英国、荷兰的法官、检察官、警官和学者来中国参加专题研讨会,向国内的检察官、法官、警官和学者介绍相关具体措施和经验,国内外的实务专家和理论专家就共同关注的问题进行了较为深入的讨论。本书的第二部分即收录了课题组邀请英国伦敦城市大学Alexander Mills教授和荷兰乌得勒支大学Petra van Kampen教授及Leonie van Lent教授所撰写的介绍英国和荷兰相关制度、改革经验的文章。

在“推进法治中国建设”的语境下,剥夺人身自由的行政性强制措施的

完善措施,有多种方案可以选择,但司法化或许是最根本、最便捷的路径。司法化的核心在于将案件交由法院进行审理,通过法院作出剥夺人身自由的决定。上述行政性强制措施被司法化之后,需要法院审理的案件数量将会急剧增加,这将使得原本就已非常紧张的司法资源面临着更大的压力。如果不能有效解决该问题,那么司法化就成为了纸面上的一种设想,而不能在实务活动中成为现实。本课题的研究恰逢我国刑事司法改革进入高潮阶段,多项旨在加速案件办理,提高案件诉讼效率的改革措施进入试点阶段,其中尤以刑事案件速裁程序和认罪认罚从宽制度的试点工作最为关键和重要。这两项制度的试点成果即将由刑事诉讼法予以规定,刑事诉讼法关于速裁程序、认罪认罚从宽制度的最新规定,不仅为既有案件诉讼效率的提升提供了新的制度资源,也会为行政性强制措施未来司法化之后的案件快速办理提供基本的制度保障。正是基于这样的预期,课题组及时调整了既定的调研方案,在2015年11月,课题组与刑事案件速裁程序和认罪认罚从宽制度试点单位之一的北京市朝阳区人民检察院(具体参与人员:吴春妹、贾晓文、叶萍、魏亚男、席瑞冰、黄成)达成了合作协议,以适当方式参与试点工作,共同推进试点改革的进行。以此为基础,课题组与北京市朝阳区人民检察院于2017年11月联合主办了“认罪认罚案件的中国实践与域外经验”研讨会。具体议题为:认罪认罚从宽制度的实体问题,认罪认罚从宽制度的程序问题,认罪认罚制度的检察定位和律师参与,认罪认罚从宽制度的中国实践。与会人员具有广泛的代表性,主要是亲身经历试点工作、参与操作规则设计、具体承办案件的检察官、法官、警官和律师,以及中外学者、实务机构的研究者等。本书第三部分收录了这次研讨会收到的论文,这些论文或研究报告主要由检察官、法官撰写,着重展示了北京市朝阳区人民检察院以及其他省市试点单位的试点工作成效。

本书课题组成员如下:

- 黄京平 法学博士,中国人民大学法学院教授
- 石磊 法学博士,最高人民检察院检察理论研究所副研究员
- 左袖阳 法学博士,北京市社会科学院法学研究所副研究员
- 包涵 法学博士,中国人民公安大学侦查学院副教授
- 王烁 法学博士,北京化工大学文法学院副教授

目 录

第一部分 特殊强制措施司法化

收容教育制度研究报告	王 烁 / 003
未成年人收容教养制度研究报告	左袖阳 / 052
强制隔离戒毒制度研究报告	包 涵 / 079
精神病人强制医疗制度研究报告	包 涵 / 098
行政拘留制度改革研究报告	石 磊 / 109

第二部分 轻罪案件快速审理的域外经验

英格兰和威尔士在处理轻微犯罪方面的经验:实践与新发展	原文作者 Alexander Mills / 125
荷兰的“越快越好”程序:(频发)犯罪案件的快速解决路线图	原文作者 Petra van Kampen Leonie van Lent / 192

第三部分 轻罪案件快速审理的中国实践

认罪认罚从宽制度的若干实体法问题	黄京平 / 225
认罪认罚案件从宽处理的实体法依据	黄京平 / 267
——兼议刑事诉讼法修正与刑事实体规范的关系	
从“认罪”“认罚”“从宽”的关系看制度内涵	冯志恒 / 279
从认罪认罚从宽制度看检察机关在以审判为中心的刑事诉讼制度	
改革中的职能定位	刘 惠 胡志强 李 刚 / 292
非法集资案件认罪认罚问题研究	
朝阳区检察院金融犯罪检察部课题组 / 302	

非法集资类案件认罪认罚从宽制度的适用问题	王 琳 / 326
检察机关参与未成年人刑事案件认罪认罚从宽制度研究	吴春妹 金英梅 李建林 / 336
检察机关适用认罪认罚从宽制度存在的问题及其对策	王爱强 / 346
检察机关适用认罪认罚从宽制度实证研究 洪 磊 杨 文 孙莹莹 / 356 ——以北京市 C 区人民检察院实施现状为视角	
检察视角下认罪认罚从宽制度中的律师参与	白世平 张 磊 张 倩 / 367
经验与理性:认罪认罚从宽制度的实践探索	吴春妹 贾晓文 / 378
强制措施中认罪认罚从宽制度的适用	贾晓文 周 芹 / 392
浅析认罪认罚从宽制度中被害人的有效参与	李雯迪 / 409
浅析认罪认罚从宽制度中检察机关量刑建议权的行使	石林山 / 413
认罪认罚从宽制度的实践分析 ——基于松江区试点经验的考察	李舸祺 / 418
认罪认罚从宽制度理解与适用问题研究	潘庸鲁 / 428
认罪认罚从宽制度实证研究 陈晓华 刘国媛 / 443 ——以武汉市检察机关认罪认罚从宽制度试点实践为样本	
认罪认罚从宽制度下轻刑案件诉讼程序再构 ——以危险驾驶罪实务办理为例	李文祥 / 455
认罪认罚从宽制度中值班律师作用的发挥	席瑞冰 / 459
认罪认罚制度与不起诉案件的衔接路径探究	窦立博 / 464
认罪认罚从宽之“出罪”	王晓雪 / 469
试论律师在认罪认罚从宽制度中的定位 岳 阳 孙亚丽 / 479	
未成年人刑事案件中认罪认罚从宽制度实务问题思考 袁春义 柳 岚 / 485	
刑事诉讼中认罪认罚从宽制度研究 李 搏 / 492	
值班律师的实质性参与:公正的呼唤 逯文芳 / 497 ——以基层检察机关试行认罪认罚从宽制度为视角	
职务犯罪认罪认罚协商制度的构建 李晓娟 孙 阳 / 503	

第一部分

特殊强制措施的司法化

收容教育制度研究报告^{*}

王 烁

一、我国收容教育制度历史沿革

(一)收容教育制度初步建立阶段(1981~1991年)

1949年中华人民共和国成立后,采取了有力措施,关闭妓院,改造妓女,在一段时间内根除了旧社会遗留下来的卖淫嫖娼现象。但到了20世纪70年代末,随着改革开放、人口流动等社会变化,卖淫嫖娼现象又开始在我国各地,尤其是部分大中城市、工矿地区和流动人口较多的城镇死灰复燃。1981年6月10日公安部发布《关于坚决制止卖淫活动的通知》,规定对从事卖淫活动的妇女,要区分情况分别处理,其中对屡教不改或情节严重的,要收容起来进行劳动教养;而对于嫖宿卖淫妇女的人,则按照《治安管理处罚条例》的规定,分别给予行政拘留或者罚款。1982年,在解放初期适用强制性教育改造措施效果显著的上海市,在上海市妇联党组的调研报告和建議下,建立了上海市妇女教养所,用以收容劳动教养卖淫妇女。1985年,中央转发最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部、司法部、卫生部、全国妇联等部门给中央书记处、国务院的《关于坚决打击取缔卖淫活动和防止性病蔓延的报告》,向全国推广上海市举办妇女教养所以专门收容教养卖淫和流氓淫乱活动妇女的经验。

1986年9月1日,国务院发布《关于坚决取缔卖淫活动和制止性病蔓延的通知》,规定凡查获的卖淫妇女和嫖客,符合劳动教养条件的,经批准予以收容劳动教养,即将原来收容劳动教养的范围由卖淫妇女,扩大为既包括卖淫妇女,也包括嫖客;同时规定对查获的卖淫妇女和嫖客,卫生部门要指定医院进行性病检查,患性病的要强制治疗;送劳动教养的,由卫生部门指定医院帮助劳教场所的医务部门进行查治,并协助技术培训和指导。

^{*} 该报告由课题组组织调研,执笔人为课题组成员:王烁。

1988年,公安部在武汉召开会议,发布了《进一步打击取缔卖淫嫖娼活动和做好收容教育工作座谈会纪要》,该纪要中肯定了建立卖淫嫖娼人员收容教育所是查禁取卖淫嫖娼活动的一项有效措施,并要求各地学习北京、上海、武汉、大连、西安等地办所经验,积极筹建卖淫嫖娼人员收容教育所。凡是劳教场所比较空闲的地方,要主动与司法部门协商,充分利用现有场所,开辟收容教育所。一个省、自治区要重点建设一个至两个收容教育所,并在有条件的情况下推广。

到20世纪80年代末,我国针对卖淫嫖娼人员的收容教育措施基本形成,但是由于欠缺相关的法律依据,国家层面上只有国务院和公安部的一些通知和座谈会纪要,各地纷纷制定了有关收容教育的地方性法规或者规章,如1988年11月23日贵州省第七届人民代表大会常务委员会第五次会议批准的《贵州省关于禁止卖淫嫖娼的规定》,1991年6月4日贵阳市人民政府发布的《关于打击、取缔卖淫嫖娼活动的通告》,1991年7月19日长春市人民政府发布的《关于打击、取缔卖淫嫖娼活动的通告》等。

(二)收容教育制度化阶段(1991~2006年)

1991年9月4日,全国人大常委会制定了《关于严禁卖淫嫖娼的决定》,要求对卖淫、嫖娼的,可以由公安机关会同有关部门强制集中进行法律、道德教育和生产劳动,使之改掉恶习,期限为6个月至2年。该决定的出台为已经实践多年的收容教育制度设置了法律依据,初步奠定了收容教育制度的法律基础。

1993年9月4日,国务院根据全国人民代表大会常务委员会《关于严禁卖淫嫖娼的决定》,制定并发布了《卖淫嫖娼人员收容教育办法》。该办法规定收容教育是指对卖淫、嫖娼人员集中进行法律教育和道德教育、组织参加生产劳动以及进行性病检查、治疗的行政强制教育措施,即为收容教育措施的属性做出定位。公安机关依据教育、感化、挽救的方针,对尚不够实行劳动教养的卖淫嫖娼人员进行收容教育,期限为6个月至2年。

在《关于严禁卖淫嫖娼的决定》和《卖淫嫖娼人员收容教育办法》的基础上,为了更加规范化地管理收容教育所和收容教育人员,作为主管单位的公安机关进一步发布多项规范文件。2000年,公安部出台《收容教育所管理办法》和《收容教育所等级评定办法》。《收容教育所管理办法》对收容教育所的人员配置,收容教育管理人员的行为规范,被收容教育人员的入所、管理、教育、生活卫生、性病治疗、通信、会见、出所等内容进行了详细规定。依据《收容教育所等级评定办法》,收容教育所进行等级化管理,分为一级、二级、三级和未达标级,等级评定的标准主要是收容教育所队伍状况,安全

工作,管理教育,执行法律、法规、规章制度,所容所貌,设施装备建设的水平和实绩等,收容教育所等级评定每两年进行一次,并按有关规定给予相应的奖惩。2001年,公安部监所管理局发布《关于收容教育所事故、重大事件分类和报告制度的规定》《被收容教育人员行为规范》《收容教育所建设规范》等,进一步完善收容教育的管理活动和收容教育所的建设活动。

随着明确的法律依据的逐步出台和执法规范的逐渐齐备,在该阶段,我国收容教育所发展迅速,收容教育制度适用更加广泛。截至1992年6月,经统计我国共有收容教育所111座,容量为2万人,到1999年,收容教育所已发展至183座,可容纳4万人,到2005年时,则发展到200余所,其中一级所10个。^[1] 1987年至2000年全国累计收容教育30多万人。^[2]

(三)收容教育制度争议阶段(2005年至今)

虽然在1991年收容教育制度正式确立后,已经出现了一小部分质疑,甚至要求废止的呼声。但是收容教育制度真正开始面临困境和挑战,应当自2005年开始。而其2005年以来的争议,又可分为两个阶段,分别是2005年《治安管理处罚法》的通过和2013年劳动教养制度的废止。

1. 2005年《治安管理处罚法》的通过

2005年8月28日第十届全国人大常委会第17次会议通过公布《中华人民共和国治安管理处罚法》,并于2006年3月1日起施行。《治安管理处罚法》中规定治安管理处罚的种类分为:警告、罚款、行政拘留、吊销公安机关发放的许可证等,并未规定有收容教育等处罚措施。作为均为全国人大常委会制定的法律文件,《治安管理处罚法》为新法,《关于严禁卖淫嫖娼的决定》为旧法,根据新法优于旧法的法律适用原则,应当适用新法,《关于严禁卖淫嫖娼的决定》应当失效而不予适用。在《治安管理处罚法》出台的影响下,部分地方收容教育措施被放弃适用。例如,2005年后,安徽省内原有的17个收教所因“不具备收容条件”被责令关闭,未有重开;江西省公安厅则答复道:“2006年3月1日开始实施的《治安管理处罚法》中没有收容教育这一处罚手段,故2006年3月1日以后江西全省公安机关没有对卖淫嫖娼人员实施收容教育。”

[1] 资料来源:参见郭建安、郑霞译:《限制对人身自由的限制》,法律出版社2005年版,第451~452页。

[2] 参见新京报:《40余学者律师联名建议废止收容教育制度》,载腾讯网:http://news.qq.com/a/20140609/003608.htm?tu_biz=v1_hnews,2017年3月4日最后访问。

2. 2013 年劳动教养制度的废除

如果说 2005 年《治安管理处罚法》的出台是对收容教育制度的形式依据上的冲击,那么 2013 年劳动教养制度的废除则是在实质思想上的彻底颠覆。

2013 年 11 月 12 日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,决定提出废止劳动教养制度,完善对违法犯罪行为的惩治和矫正法律,健全社区矫正制度。2013 年 12 月 28 日全国人大常委会通过了关于废止有关劳动教养法律规定的决定,这意味着已实施 56 年的劳教制度被依法废止。

对于收容教育制度和劳动教养制度,从两者的存续时间上看,如果从 1981 年《关于坚决制止卖淫活动的通知》开始起算,收容教育制度至今已经实施了 36 年,而劳动教养制度在废止时已经实施了 56 年;从两者的适用范围上看,收容教育制度仅针对卖淫嫖娼人员,而劳动教养制度的适用范围显然更加的宽泛;从两者的制度关系上看,在 1991 年全国人民代表大会常务委员会《关于严禁卖淫嫖娼的决定》和 1993 年国务院《卖淫嫖娼人员收容教育办法》出台前,早期规范文件中对于卖淫嫖娼人员的处置方式均为劳动教养,可以说收容教育制度一定程度上脱胎形成于劳动教养制度。是故,当实施时间长于收容教育制度,适用范围宽于收容教育制度,甚至是收容教育制度“母体”的劳动教养制度被废止时,对于收容教育制度的冲击可想而知,既然劳动教养制度都被废止了,那么收容教育制度似乎也走到了自己的尽头。而更为重要的是,劳动教养制度的废止意味着“非法律不得剥夺人身自由”的理念得到了国家和普通民众的充分重视和理解,而相同背景下的收容教育等制度成为了中国法治改革发展进程中的下一个对象,废除收容教育制度的呼声借着劳动教养制度废止的东风越发洪亮起来。2014 年中国政法大学教授江平、应松年,全国律协刑事专业委员会主任田文昌等四十余位法学学者、律师联名起草《关于废止收容教育制度的建议书》,建议全国人大常委会废止收容教育制度。

二、各国卖淫嫖娼处置制度比较

综观全球对卖淫嫖娼行为或称性行为的态度,大概可以分为三种情况:一是全面禁止卖淫嫖娼或性行为;二是个人进行卖淫嫖娼或性行为合法,但是不允许存在有组织性的卖淫嫖娼或性行为活动;三是卖淫嫖娼或性行为合法,且由政府管理控制。本文图所示浅灰地区性行为合法并由政府管理控制;中灰地区性行为合法,但妓院违法,性行为未受

控制;深灰地区性交易违法;个别地区暂缺数据。^{〔3〕} 在三种处置模式内部,不同的国家可能还存在些许处置措施或手段上的不同,下文将针对不同的洲,对其中部分具有鲜明特色的国家的处置措施进行简要的介绍,以期能够给我国卖淫嫖娼活动的处置措施带来一些可资借鉴的经验。(见图1)

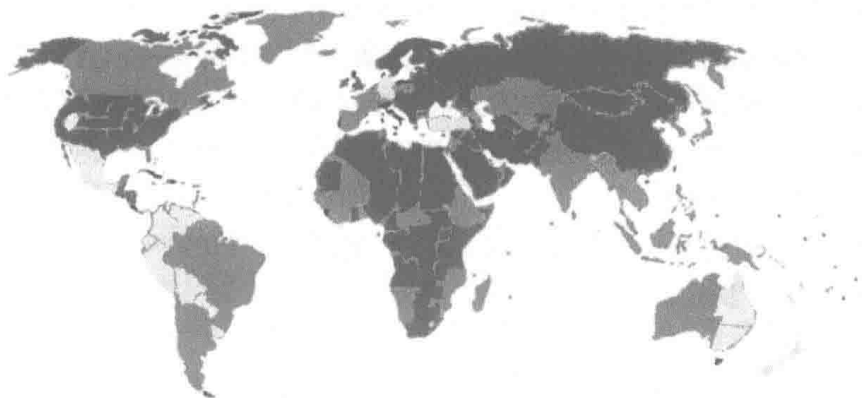


图1 对卖淫嫖娼态度的世界分布

(一) 亚洲国家或地区对卖淫嫖娼行为的处置方式(见图2)



图2 对卖淫嫖娼态度的亚洲分布

1. 中国香港特别行政区

英国判例明确“只要是两名以上(包含两名)妓女在一起工作的就构成

〔3〕 《性世界地图》,载 360 个人图书馆: http://www.360doc.com/content/14/0210/20/44386_351448629.shtml,2017 年 7 月 5 日最后访问。

妓院,这也包括一名妓女和女佣一起的情况”。〔4〕继承英国法传统的香港现行法律规定,无论是卖淫的一方或性服务消费者,都不会因为其身份或因提供或取得性服务而触犯刑事罪行。卖淫一方为16岁以上,持有香港身份证及居留条件不受限制,自愿在私人地方,单对单提供性服务并不犯法,这就是“一楼一”的概念。〔5〕也有人将香港这种现象叫作“一楼一风”。

虽然如此,但是只要超出前述允许的卖淫范围,仍然会受到法律的规制。《刑事罪行条例》中规定了大量卖淫相关行为作为犯罪进行处罚。总体上,《刑事罪行条例》所规定的卖淫相关行为可以分为以下几种类型:

第一,促使卖淫行为的行为。《刑事罪行条例》第130条“控制他人而目的在于使他与人非法性交或卖淫”规定:“(1)任何人……(b)窝藏、控制、指示或影响另一人,目的在于或旨在使该人卖淫”;第131条“导致卖淫”规定:“(1)任何人(a)促使另一人在香港或外地成为娼妓;或(b)促使另一人离开香港,意图使该另一人在外地居住于或经常出入于经营作卖淫场所的处所、船只或地方;或(c)促使另一人离开她或他在香港的经常居住地,意图使该另一人在香港或外地居住于或经常出入于经营作卖淫场所的处所、船只或地方,目的在于卖淫”;第134条“禁锢他人或使他与人性交或禁锢他人于卖淫场所”规定:“(1)任何人以任何方式或方法,违反另一人的意愿而将其禁锢……(b)在经营作卖淫场所的处所、船只或地方……(2)凡有任何人在任何处所或船只而目的在于作非法的性行为,或有任何人在经营作卖淫场所的任何处所、船只或地方,则就第(1)款而言,另一人如意图强迫或诱使该人留在该处而(a)扣起该人的衣服或其他财产;或(b)威胁该人不得取去由该另一人供给或致使供给的衣服,否则提出法律程序,即须当作将该人禁锢于该处。(3)任何人取去或被人发现管有衣服,而该等衣服是该人为得以离开其被禁锢而目的在于作非法的性行为的处所或船只,或得以离开经营作卖淫场所的处所、船只或地方而需用的,则该人无须负上循任何民事或刑事法律程序而被追究的责任”;第136条“导致或鼓励精神上无行为能力的人卖淫”规定:“(1)任何人明知而完全或部分依靠另一人卖淫的收入为生,即属犯罪……(2)就第(1)款而言,任何人与一名娼妓同居或惯常在一起,或控制、指示或影响另一人的行动而所采用方式

〔4〕 夏菲:《从英国经验看我国卖淫刑事政策的变革》,载《犯罪研究》2009年第3期。

〔5〕 参见《如果卖淫在中国合法化了,香港的“楼风”能成为内地主要引导的方式吗?》,载知乎:<https://www.zhihu.com/question/19969166/answer/18944236>,2017年3月5日最后访问。

显示他或她正在协助、教唆或强迫该另一人向他人卖淫,则须被推定被明知而依靠卖淫的收入为生,除非他或她证明并非如此。”

第二,以卖淫为生的行为。《刑事罪行条例》第137条“依靠他人卖淫的收入为生”规定:“(1)任何人明知而完全或部分依靠另一人卖淫的收入为生,即属犯罪……(2)就第(1)款而言,任何人与一名娼妓同居或惯常在一起,或控制、指示或影响另一人的行动而所采用方式显示他或她正在协助、教唆或强迫该另一人向他人卖淫,则须被推定为明知而依靠卖淫的收入为生,除非他或她证明并非如此。”

第三,涉及卖淫场所的行为。《刑事罪行条例》第139条“经营卖淫场所”规定:“(1)任何人于任何时候(a)将任何处所、船只或地方经营作卖淫场所;或(b)管理或协助管理,或以其他方式掌管或控制经营作卖淫场所的处所、船只或地方,即属犯罪……”第142条“准许精神上无行为能力的人经常前往或置身于处所或船只以作出性交、卖淫或同性性行为”规定:“(1)除第(2)款另有规定外,任何处所或船只的拥有人或占用人,及管理、协助管理或协助控制任何处所或船只的人,诱使或明知而容受(a)一名属精神上无行为能力的人的女子经常前往该处所或船只或置身于该处所或船只,目的在于与男子非法性交或在于卖淫……”第143条“以租处所以供用作卖淫场所”规定:“(1)任何人身为处所的拥有人或租客或其代理人(a)将处所全部或部分出租,而知道其全部或部分将经营作卖淫场所;或(b)如处所全部或部分已用作卖淫场所,故意容其继续作此用途,即属犯罪……”第144条“租客等准许处所或船只经营作卖淫场所”规定:“(1)任何人(a)身为处所的租客、占用人或掌管人,准许或容受处所全部或部分经营作卖淫场所;或(b)身为船只的船东、船长或其他掌管人,准许或容许船只全部或部分经营作卖淫场所,即属犯罪……”第145条“租客等准许处所或船只用作卖淫”规定:“(1)任何人(a)身为处所的租客、占用人或掌管人,准许或容受处所全部或部分经常用作卖淫;或(b)身为船只的船东、船长或其他掌管人,准许或容受船只全部或部分经常用作卖淫,即属犯罪……”

第四,卖淫宣传行为。《刑事罪行条例》第147A条“禁止宣传卖淫的标志”规定:“(1)任何人公开展示,或导致或准许公开地展示任何宣传或可合理地被理解为宣传由娼妓或由组织或安排卖淫的人所提供的服务的标志,即属犯罪……(2)凡违反第(1)款而展示的标志,宣传或可合理地被理解为宣传由娼妓或由组织或安排卖淫的人所提供的服务可在某地方获得,则直至相反证明成立为止,经营、管理或以其他方式掌管或控制该地方的人,须被推定为导致展示该标志者……”