

第14卷

人民法院出版社

刑事法 判解

北京大学刑事法治研究中心 主办

主编◎陈兴良 执行主编◎车浩

第14卷

人民法院出版社

刑事法
判解

北京大学刑事法治研究中心 主办

主编◎陈兴良 执行主编◎车浩

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法判解. 第 14 卷/陈兴良主编. —北京: 人民法院出版社, 2013. 8
ISBN 978-7-5109-0767-8

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法—判例—研究—中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 203162 号

刑事法判解 (第 14 卷)

陈兴良 主编

责任编辑 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E — mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 240 千字

印 张 14.75

版 次 2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0767-8

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

【卷首语】

车浩

本卷是《刑事法判解》第14卷。在形式上，本卷承继了以往专题研讨与栏目各论相结合的排稿方式，并进一步推进实施特邀编委制度；在内容方面，包括对强迫卖淫罪定罪量刑问题的集中探讨，对盗窃罪、合同诈骗罪等具体判例的剖析，对伪造货币罪、寻衅滋事罪等法律适用问题的展开，以及对两个较有影响力的国际刑法判例的译介等等。本卷是内容十分丰富的一卷，也展现了目前司法实践中存有争议也具有理论研究价值的一系列问题。

【本卷专题】为“强迫卖淫罪的罪与罚”，特邀编委是西北政法大学刑事法学院院长王政勋教授。我曾经翻译过莫基期待可能性理论的德国“癖马案”的判决书，并发表在林维教授主持的第11卷《刑事法判解》上，王政勋教授大概对此印象颇深，因而平时在与他的学术交流中，他曾多次以此为例，建议应该多多翻译和介绍国外一些著名判例，打开国内学界了解国外司法实务的信息窗口。对此我深以为然，可惜由于自己在翻译方面的惫懒拖沓，一直未有进一步的工作成果，但是王政勋教授的建议我一直记忆在心。自接手《刑事法判解》的编务以后，经与主编陈兴良老师商量，决定常设《域外传译》栏目，保持对外国司法判例翻译和研究的连续

性。这其中也有王政勋教授建议和督促的原因。这次特别邀请王政勋教授做本卷专题的编委，敲定了“强迫卖淫罪”的主题之后，他很快就发来组稿的文章三篇，我仔细读过之后，觉得很有启发。在以往的理论研究视野中，强迫卖淫罪并不是一个像盗窃、诈骗或杀人那样的被认为理论问题丛生的重要罪名，正如王政勋教授在“编者按”中所说，“原来确实没有关注过强迫卖淫罪……刑法学界的情况大致和我一样，对该罪名的用功并不深，实务界也是如此：在全国刑法领域有重大影响的《刑事审判参考》前80集共登载714个指导性案例，其中没有一起强迫卖淫罪的案件。”但是，实践中强迫卖淫的案件其实并不少见，而且根据王政勋教授的了解，“被告人多为未成年人。由于年幼无知，由于社会道德的普遍沦丧，一些初中毕业后到城里混生活的少年人开始涉足此类犯罪，手段很残忍，后果很严重，简直让人触目惊心。”这些案件中存在一些疑难问题，只是“由于理论界没有提供足够的理论资源，法院找不到足以让他们信服的、经过缜密论证和充分说理的学说资料，于是不得不到大学来寻求智力支持。”基于上述原因，王政勋教授以强迫卖淫罪作为本卷专题组稿的主题，围绕强迫卖淫罪展开的三篇文章，向我们展现出来自于司法实践中的真问题，也揭示出这些问题的疑难性及其理论价值。

这次专题的第一篇论文，是王政勋教授撰写的《论强迫卖淫罪的既遂与未遂》。这篇论文以来自于来自西安市雁塔区人民检察院的四个真实案例入手，讨论强迫卖淫罪的既遂与未遂的认定问题。在这些案例中，有的是强迫行为已经实施完毕，但是被强迫者拒绝卖淫；有的是强迫行为实施完毕之后，被强迫者同意卖淫但尚未开始卖淫的；有的是强迫行为实施完毕之后，被强迫者同意卖淫且卖淫行为已经着手实施；还有的是强迫行为实施完毕之后，被强迫者同意卖淫且卖淫行为已经实施完毕。与这种四种情形相对应，刑法理论上也存在着四种观点，分别主张上述四种情形为强迫卖淫罪的既遂。王政勋教授在这篇论文中驳斥了前三种观点而支持第四种观点，认为强迫卖淫罪的既遂是在强迫之下实施完卖淫行为为既遂状态。论证角度主要有两点：其一是语义学的角度，“强迫是三价动词，联系着行为人、被害人和卖淫行为三个行动元，只有在三个行动元全部齐备时，即强迫的受事者转化为卖淫的施事者时，强迫行为才告完成。”其二是从强迫卖淫罪保护法益的角度，“强迫卖淫罪的保护法益包括人身权利、意志自由和社会风化，后者是其主要保护法益。只有被害人被迫卖淫时社会风化才受到现实的侵犯。”文章观点明

确，结构清晰，具有相当的说服力。不过，个别论证可能也有值得商榷之处，例如，王政勋教授认为，“因为行为人不可能无缘无故地强迫被害人去从事卖淫行为，强迫卖淫罪的目的就在于通过强迫被害人卖淫的方式使自己得到或抽取“买淫者”支付的嫖资，而如果卖淫行为没有完成，行为人就无法得到强迫卖淫的利益。”但是，现实中也存在着预付嫖资或得到某种好处或承诺后，强迫他人卖淫的情形。在这种场合，只要被强迫者同意卖淫或开始卖淫，则对于行为人而言，其得到利益的目的就已经达到。这种情形能否被王政勋教授的既遂观点一以贯之地解释，可能还存在疑问。

清华大学刑法学博士、广西壮族自治区人民检察院干部尹晓静的《论强迫卖淫罪与强奸罪的关系》一文讨论的是强迫卖淫罪与强奸罪的关系。我国刑法典多处规定了“强迫型”犯罪，例如强迫卖淫罪、强迫交易罪、强迫劳动罪、强迫卖血罪、强迫吸毒罪等。但这些强迫是否同一含义，强迫程度是否相同，以往并没有细致深入的研究。尹晓静博士在文中认为，强迫交易罪与强迫劳动罪中的强迫程度并不需要压制被害人的反抗，行为人没有丧失意志自由。而强迫卖淫罪中的暴力、胁迫、虐待，则必须达到足以使被害人失去意思决定能力，失去反抗自由，违背其意愿，忍辱屈从，被迫在他人控制之下进行卖淫活动，其强迫程度与强奸罪相当。那么，既然强奸罪与强迫卖淫罪都保护被害人的性的自我决定权，两罪的强迫程度也基本相当，两罪到底应是什么关系，或者应该如何区分？有观点认为，在强迫他人与第三人发生性关系的情况下，是构成强迫卖淫罪还是强奸罪的帮助犯，应以是否有偿来加以区分。尹晓静博士反对这种观点，她认为是否给予相应对价，并不是强迫卖淫罪与强奸罪的区别；相反，文章指出，强迫卖淫罪与强奸罪是部分包容关系，也是法条竞合关系，强迫卖淫罪是特殊法条，而强奸罪是普通法条。应当说，这一观点没有停留于是否支付嫖资这一表象，而是有更进一步的理论挖掘，文章说理清楚，视角也颇有新意，值得一读。

与尹晓静文章的观点相反，华侨大学法学院刑法专业硕士研究生付丽的《强奸型强迫卖淫罪的司法认定》一文则认为，明知对方是被迫卖淫而嫖宿的，构成强奸罪，而强迫卖淫者则构成强迫卖淫罪与强奸罪的想象竞合犯，从一重罪处罚，最后按强迫卖淫罪论处。目前在很多犯罪之间的关系上，学界都存在着法条竞合还是想象竞合犯之争，本文也是如此，这也从一个侧面反映出在罪数与竞合理论的研究领域，还有很多基本问题缺乏共识。此外，

付丽的文章从具体案例入手，提出这样的观点：“在强迫卖淫的过程中，强迫者强行与被强迫者发生性关系的行为性质应具体情况具体分析。如果强迫卖淫者为了迫使被强迫者从事卖淫活动而奸淫被强迫者，该行为属于强迫卖淫中的手段行为，只定强迫卖淫罪一罪即可；如果强迫卖淫者单纯为了满足自己的性欲，强行与被强迫者发生性关系的，应认定为强奸罪，并与强迫卖淫罪实行数罪并罚。”应当说，这种区分具体情形的研究思路是值得肯定的。在我看来，这种观点实际上是对刑法第358条强迫卖淫罪的加重情形之一的“强奸后迫使卖淫的”进行限缩性解释，因为仅从文义上而言，“强奸后迫使卖淫”中的“强奸”，包括所有在时间上先于“迫使卖淫”的强奸行为，而文章的观点则是进一步将这个范围限缩在作为迫使他人卖淫的手段强奸行为之内。这种观点表现出解释者的能动性，也具有相当的合理性。

本卷的《判例研究》栏目，收录了四篇文章。北京大学法学院博士生徐凌波的《皮革喷雾剂案与刑法上的产品责任》一文，以德国的皮革喷雾剂案为例，对刑法上的产品责任问题进行了探讨。文章认为，在“风险社会”的背景下，刑法上产品责任问题与传统的刑法教义学问题相比有一定特殊性，但是解决这个“现代性”的问题仍然必须回溯到刑法教义学的基本理论问题上加以探讨，从而在合理地回应惩罚诉求的同时也合理地限制刑事处罚的范围，避免纯粹由刑事政策上的考量所主导。皮革喷雾剂案是德国联邦最高法院在刑法上的产品责任领域中最重要判决，德国刑法学界对于本案成立产品责任的理由存在分歧。按照徐凌波博士的归纳，联邦最高法院在皮革喷雾剂案中的判决以及德国理论界的讨论集中于三个层面：其一，论证产品本身与损害结果之间的因果关系；其二，论证公司董事的保证人地位，从而为不纯正不作为的成立奠定基础；其三，解决公司董事的不作为与损害结果之间的因果关系问题。文章对这三个层面的论争进行了条分缕析的介绍。最后，比照中德刑法语境的差异，对于风险社会中的刑法产品责任问题对传统因果关系理论的冲击进行了反思。文章包括的信息量是巨大的，辐射的范围也极其宽广，论述脉络清晰，结论予人启发，是我读过的针对国外判例展开的理论述评中最好的一篇。

2013年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第8条规定，“偷拿家庭成员或者近亲属的财物，获得谅解的，一般可以不认为是犯罪；追究刑事责任的，应当酌情从宽。”这种将亲

属间盗窃与普通盗窃相区并对前者从宽处理的司法意见,早在1984年两高《关于当前办理盗窃案件中具体应用法律的若干问题的解答》中就已经有所规定,之后在1992年两高《关于当前办理盗窃案件中具体问题应用法律的若干问题的解释》以及1998年最高法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》等多个司法解释中一脉相承,贯穿始终。在法理上,这种规定的合理性基础何在?扬州市中级人民法院法官姜金良的《从日本的夫妻盗窃案看亲属盗窃的实质解释认定》一文,从一个日本法院的判例入手,从两个方面讨论了亲属间盗窃特别规定的理由。文章指出,从犯罪构成方面考虑,亲属间盗窃的不法与责任程度有所减轻;从刑事政策方面考虑,惩罚亲属间盗窃难以收到预期的刑罚后果。此外,作者认为,处理夫妻间盗窃的案件时,夫妻关系的认定不应限于民法上有效缔结的婚姻,而是应以两人是否具有实际共同生活的意思为判断基准。这种借鉴日本刑法理论的观点颇有见地,不过,值得注意的是,日本学界的讨论是围绕日本刑法典第244条第一款规定的“配偶、直系血亲或者同居的亲属之间”的盗窃问题来展开的。而我国相关司法解释中的文字规定则是“家庭成员”或“近亲属”,对此,能否将非婚同居关系解释在内,可能还值得进一步研究。

上海市杨浦区人民检察院助理检察员侯倩倩的文章《从刘某合同诈骗案看将租赁或者受托管理的车辆作为担保借款行为的认定》,非常细致地在学理上探讨了用租赁的汽车骗取抵押款的案件中的各类问题。文章从几个方面对这类案件进行分析:在行为性质方面,行为人以非法占有为目的,与他人签订汽车租赁合同取得车辆后,谎称车辆是其所有,将车辆质押获得借款后逃逸,文章认为该行为属于合同诈骗。在罪数认定方面,文章认为,行为人前后两个行为是基于同一概括犯意实施的行为,应当以合同诈骗一罪论处。在犯罪数额方面,作者认为,犯罪数额应以前后两行为涉案金额中较高者确定。在主观要件方面,文章指出,在租赁合同履行过程中产生非法占有之故意,不影响合同诈骗罪的认定。最后,关于被害人的认定,文章认为在这种连环诈骗案件中,被害人的范围可包括汽车出租方和质押合同的质押权人。对于该类案件,作者能够从各个方面、多个维度进行全方位的、细致的分析,实属难得。尽管读者可能未必对文中的观点悉数认同,但是这种围绕案例展开多角度的细致考察的研究方法,是值得充分肯定的。

我国刑法第269条规定了“事后抢劫”。对此刑法理论上已经积累了很多

研究成果。北京市丰台区人民法院法官助理杨伟竹的《从杨飞飞、徐某抢劫案看事后抢劫的犯罪形态认定》一文，以一起个案入手，讨论了事后抢劫的犯罪形态问题。作者对不同情景下的事后抢劫的前行为与后行为进行交叉分析，认为事后抢劫并非一经成立即达既遂，事后抢劫的成立条件和既遂条件并不相同。按照文章观点，仅当既未取得财物或财物数额不接近较大且无入户等情节，又没有造成轻微伤以上后果且无凶器情节，盗窃、诈骗、抢夺等行为加上暴力行为才不会转化为抢劫罪。而事后抢劫的既遂形态则同普通抢劫罪的犯罪既遂认定标准一致，只要具备取得财物和暴力造成轻伤以上后果之一的即可成立犯罪既遂。作者对事后抢劫的成立条件与既遂条件的讨论非常精细，考虑到各种可能的情况，并列出表格比照分析，思虑的细致与逻辑的严谨随处可见，是一篇值得推荐的佳作。

本卷《法律适用》栏目刊发了4篇论文。最高人民法院刑二庭法官刘为波博士的《伪造货币罪的法律适用问题》以问答的方式，详细表达了他对于伪造货币罪中诸多法律适用问题的看法。伪造货币罪是刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪下的一个重要罪名，该罪法条规定简单，但理论和实践中的问题却不少。例如，货币的范围是否包括外币？是否必须要存在与伪币相对应的“真币”？成立本罪对仿真程度是否有要求？本罪是否属于目的犯等等。文章用流畅准确的语言，简明扼要但又有说服力地对包括上述问题在内的18个伪造货币罪的法律适用问题进行了说明。作为最高法院法官，刘为波博士参与过多项经济犯罪的司法解释的起草和制定，因而其对于相关犯罪的理解虽然是个人观点，但是对于刑法理论研究和司法实务而言，都具有重要的参考价值。

白建军教授在《关系犯罪学》中提出所谓“中介本位”的犯罪定义观，“犯罪定义实际上是主客体之间的中介物，应当服从于主体方面的能动要求和客体方面的规定两个层次的制约。”^①北京大学法学院的博士生王复春在《解释论上的扒窃——公共场所的风险应对与行为人刑法》一文中借用这个概念，来探讨“扒窃”立法的合理性。此外，文章还对“数额”、“携带凶器”等构成要件要素的解释提出个人见解，特别是与“公共场所”的风险相呼应，文章认为对扒窃的理解需要添加“行为人实施扒窃常习性”的限制。作者在解

① 参见白建军：《关系犯罪学》，中国人民大学出版社2009年版，第259页。

释论上提出的这些看法,颇有新意,值得一读。我本人也对扒窃问题有过专门研究,我认为只有通过“贴身禁忌”,才能理解扒窃问题,对扒窃的入罪限制方面确实存在行为人刑法的考虑,但是,“公共场所”仅仅是对于常见的扒窃行为的一种经验总结,却不应该成为在学理上界定扒窃概念的本质特征。^①

销售伪劣产品罪与以交易为名的诈骗罪的区分问题,一直在刑法理论和司法实践中颇有争议的问题。上海市浦东新区人民检察院研究室干部吴加明的《销售伪劣产品罪与以交易为名的诈骗之界分——兼论普通用语与刑法用语的差异及应对》对这个问题以案例考察的方式进行了思考。文章认为,两者的区别在于行为人主观上是否存在真实的交易意图以及客观上是否确实交付标的物完成交易,还需考察所交付标的物是否具备种类物的通常功能、使用价值,并以一般人标准判断其价值与约定标的物差距是否较大。此外,作者不赞成两罪是想象竞合犯的关系,而是认为,销售假冒伪劣产品犯罪是民事欺诈严重化的刑法规制,与诈骗罪不是想象竞合关系。这些观点是作者通过一些实践中的案例进行总结而得出,具有一定的说服力。当然,对此肯定存在不同意见,我们也特别欢迎有不同观点的来稿与之展开争鸣。

最近一段时间以来,寻衅滋事罪在多起影响性案件中被适用,大有超越法律专业范围,成为舆论媒体关注焦点的趋势。特别是最高法院有关寻衅滋事罪的司法解释的出台,又将这一关注推向了高潮。在目前的法律规定和司法语境下,如何尽最大可能避免寻衅滋事罪成为一个新的口袋罪,学界对此忧心忡忡。淮北师范大学政法学院张训博士的《寻衅滋事罪该向何处去——从“假和尚把妹”案说起》一文,对寻衅滋事罪的口袋化展开了分析和反思。文章认为,寻衅滋事罪是一种非典型意义的口袋罪,与流氓罪等典型意义的口袋罪存在差异。在现有情势之下,应首先在寻衅滋事罪的司法适用上先进行软化和弱化处理,去罪化是寻衅滋事罪的最终路向。作者从一起“假和尚把妹案”入手,对口袋罪进行了重新定义和理解,文章娓娓道来,引人深思。

本卷《案例研习》栏目刊发了台湾中正大学法律系副教授卢映洁博士的《吞火小勇士》一文,这篇文章分析了一个某研究机构举办训练孩童从事吞火、扎针、走碎玻璃、劈木头等动作的心智开发课程,造成孩童身体伤害的案件。这个案例有几处争点。其一是该训练所造成的孩童身体伤害能否论以

^① 参见车浩:《扒窃入刑:贴身禁忌与行为人刑法》,载《中国法学》2013年第1期。

伤害罪，取决于孩童家长出具的同意书是否有阻却违法的作用。其二是训练孩童从事其本来不愿意从事的危险动作，是否构成台湾刑法中的强制罪。其三是培训机构提供的训练与家长的期待存在出入，是否构成诈骗罪。该案例虽然案情简单，但是其中确有不少理论问题值得深究。卢映洁教授对这些问题一一予以解析，文章简明精要，对于读者理解和掌握案例分析的基本思路颇有助益。

本卷《域外传译》刊登了两篇编译性质的文章。一篇是林雯编译的《从克里斯蒂奇案看国际刑法中的种族灭绝罪》，另一篇是庞序编译的《从卢班加案看利用与招募15岁以下儿童的战争罪》。1995年波黑战争期间，塞族部队攻打被联合国安理会宣布为保护区的斯雷布雷尼察，有25000名穆斯林被强行驱赶，导致7000多人从此失踪。该塞族军队的领导者克里斯蒂奇将军被前南斯拉夫国际刑事法庭判处种族灭绝罪。这就是《从克里斯蒂奇案看国际刑法中的种族灭绝罪》一文的背景。编译者详细介绍了法庭判决的论证内容，进而指出，“对于灭绝种族罪来说，主观要件方面的证明一直存在难点。在前南斯拉夫国际刑事法庭之前涉及到灭绝种族罪的案件中，均因为检察官在主观要件中难以证明“毁灭全部或部分群体的计划的存在”等原因而无法确认被告灭绝种族的罪行，转而定为危害人类罪或者战争罪。而在本案中，法庭对主观要件进行了详细的讨论，并认为并不一定要有“计划”的存在，并最终确认了被告的灭绝种族罪行。这一判决是灭绝种族罪行的审判实践的重要一步，丰富了灭绝种族罪的相关理论，为之后其他国际性刑事法庭的案件提供了借鉴。”这些提炼都是很到位的。通读全文，编译者对法庭判决的译介非常细致准确，《从卢班加案看利用与招募15岁以下儿童的战争罪》一文也是如此。这两篇作品的问世，是我特地请北大法学院国际公法方向的易平老师推荐而得。易平老师向我推荐了几个国际法上的经典判例，然后又从历届代表北大参加国际辩论赛事的本科生中推荐译者。以往，国内刑法学界对国际刑事判例关注不够，了解不多，但是学术研究应当海纳百川，追求大开眼界，《判解》虽然主要是以研究国内刑法问题和案例为主，但也希望以后能在传播和引入国际刑法问题方面贡献绵力。在此，要向易平博士和两位译者表示谢意。

2007年我去台湾地区访问交流时，得以结识林东茂教授。林东茂教授是我在台湾地区东吴大学时的指导教授。虽执师生之礼，但一见如故，实为忘

年之交。在《学术与生命》一文中，我曾回忆了我与林东茂老师交往的旧事。在那篇文章中，我这样描述对林老师文章的印象，“专业造诣精深，更难得文笔优美，所著《刑法纵览》已出至五版，将复杂的刑法问题深入浅出，娓娓道来，风格清新，现已在大陆出了简体版。他的教科书和论文集的一些序言都写得颇有味道。”除了《刑法纵览》，林东茂教授的另一本专著《一个知识论上的刑法学思考》也在大陆出版发行。山西省晋中市人民检察院研究室副主任陈长均为该书写了一篇书评，《善是刑法解释的最高境界——〈一个知识论上的刑法学思考〉读后断想》发表于本卷的《书影人语》栏目。作者对林东茂所主张的从善念出发解释刑法的观点进行了发挥，并对该书的文风大加赞赏。这篇书评语言流畅，读来一气呵成，是将读者引向林东茂教授著作的一个很好的向导。

法律人解释和适用法律的时候，从善念和正义的理念出发，这些都是对的。但是，也正是因为法律人的解释影响到他人的生杀予夺，因而也应当时刻提醒自己反省，不要执念过深，自以为善或正义，实际上可能已经步入偏执傲慢却不自知。写至此处，我又想到自己在那篇随笔中的一些感慨。“世界上的人和事，真的能做到黑白分明吗？世事如水，逢低便去，有缝即流，要用什么样的钢刀才可以抽刀断水，形成方圆？人性的黑与白，光明和晦暗，常常是糅杂互嵌，界限模糊，甚至也如流水，在时空中时消时长，谁人能有慧眼，自信可看清所有黑白？谁又能做佛家狮子吼，喝住眼前一刻，就断定他人一生？”^①

这些困惑和自我提醒一直伴随着我的法学研究，使得自己在对刑事案件观察中不那么或并不总是那么自信。但我始终相信，它们对于“三省吾身”是有益的，对于将人权保障作为核心理念的刑事法治也是有益的。写在此处，与读者诸君共勉，同时，也一起期待着第15卷《刑事法判解》的到来。

谨识于北大法学院陈明楼410室

^① 车浩：《学术与生命：台湾刑法学人事忆旧一则》，载《法学家茶座》2009年第25辑。

本卷特邀编委

王政勋 西北政法大学刑事司法学院院长、教授

本卷撰稿作者

王政勋 西北政法大学刑事司法学院教授
尹晓静 广西壮族自治区检察院干部
付 丽 华侨大学法学院硕士生
徐凌波 北京大学法学院博士生
姜金良 扬州市中级人民法院法官
侯倩倩 上海市杨浦区人民检察院助理检察员
杨伟竹 北京市丰台区人民法院法官助理
刘为波 最高人民法院刑二庭法官
王复春 北京大学法学院博士生
吴加明 上海市浦东新区人民检察院研究室干部
张 训 淮北师范大学政法学院副教授
卢映洁 台湾中正大学法律系副教授
林 雯 北京大学法学院本科生
庞 序 北京大学法学院本科生
陈长均 山西省晋中市人民检察院研究室副主任

更正说明

第 13 卷中《从一起网聊案看德国刑法对重罪约定处理》的作者黄礼登系德国柏林洪堡大学法学博士生，原文介绍有误，特此更正，向作者致歉。

【本卷专题】 强迫卖淫的罪与罚

1

编者按

/王政勋 西北政法大学刑事司法学院教授

4

论强迫卖淫罪的既遂与未遂

/王政勋 西北政法大学刑事司法学院教授

内容摘要：在强迫卖淫罪罪状表述的语法结构中，作为核心的动词“强迫”是三价动词，联系着行为人、被害人和卖淫行为三个行动元，只有在三个行动元全部齐备时，即强迫的受事者转化为卖淫的施事者时，强迫行为才告完成。区分既遂与未遂的标准是行为人所追求的、行为性质所决定的法益侵害结果是否发生，强迫卖淫罪的保护法益包括人身权利、意志自由和社会风化，后者是其主要保护法益。只有被害人被迫卖淫时社会风化才受到现实的侵犯，所以只有被害人被迫实施了卖淫行为时，强迫卖淫罪才成立犯罪既遂。

20

论强迫卖淫罪与强奸罪的关系

/尹晓静 广西壮族自治区检察院干部

内容摘要：强迫卖淫罪的保护法益不仅包含通说认为的社会管理秩序和良好道德风尚，亦包含性的自我决定权，本罪的核心特征在于违背妇女意愿迫使其进行卖淫活动，亦即强迫行为中的暴力、胁迫、虐待或其他强制方法足以使被害人失去意思决定能力进而压制其反抗。在本罪与强奸罪的辨析上，有偿与否并非区分标准，二者

之间是部分包含的法条竞合关系。

34

强奸型强迫卖淫罪的司法认定

/付丽 华侨大学法学院硕士生

内容摘要：在强奸型的强迫卖淫罪中，要区分情形，采取不同的处罚原则，即如果强迫卖淫者为了迫使被强迫者从事卖淫活动而强行奸淫被强迫者，该行为属于强迫卖淫中的手段行为，只定强迫卖淫罪一罪即可。但如果强迫卖淫者单纯为了满足自己的性欲，强行与被强迫者发生性关系的，应认定为强奸罪，并与强迫卖淫罪实行数罪并罚。同时，强迫卖淫罪应该认定为结果犯，如果强奸后迫使卖淫，但被害人没有卖淫，应该认定为强迫卖淫罪未遂，在适用强迫卖淫罪加重构成的同时，适用刑法总则有关未遂犯的处罚规定。嫖客在明知到被害人是被强迫卖淫的情况下，而与之发生性关系的，而应该认定为强奸罪，强迫卖淫者既触犯了强迫卖淫罪，又触犯了强奸罪，构成想象竞合，按照重罪处罚，即按照强迫卖淫罪处罚。

【判例研究】

44

皮革喷雾剂案与刑法上的产品责任

/徐凌波 北京大学法学院博士生

内容摘要：在皮革喷雾剂案中，德国联邦最高院回避条件公式转用反向排除法推导产品致害原因性的论证并不妥当，一般因果法则作为具体因果关系的必要部分，是无可绕开的待证事实，其合法性与否取决于经验科学的能力以及法学自身的接受标准。其次，通过危险前行为的“违反义务性”得出公司董事的保证人地位会导致“法所不允许的危险”的外延限制被不合逻辑地消解，对此，理论上可从其他角度获得解决保证人地位的方案。最后，公司集体表决的程序框架则为董事投票与结果发生之间的因果关系的确定提供了合法性。中国刑法对于单位犯罪的双罚制虽然免去了德国法院试图将产品责任归责个人化中遭遇的说理困难，但是追求刑法解释教义精确化的努力能够更好地形成风险社会中对公民行为的指引。

69

从日本的夫妻盗窃案看亲属盗窃的实质解释认定

/姜金良 扬州市中级人民法院法官

内容摘要：亲属之间盗窃与普通盗窃在定罪量刑上存在差别，这在大陆法系诸国的刑法典中都有所规定。从犯罪构成方面考虑，亲属间盗窃的不法与责任程度有所减轻；从刑事政策方面考虑，惩罚亲属间盗窃难以收到预期的刑罚后果。处理夫妻间

盗窃的案件时，夫妻关系的认定不应限于民法上有效缔结的婚姻，而是应当基于实质的刑法解释，以两人是否具有实际共同生活的意思为判断基准。

79

从刘某合同诈骗案看将租赁或者受托管管的车辆作为担保借款行为的认定

/侯倩倩 上海市杨浦区人民检察院助理检察员

内容摘要：行为人以非法占有为目的，与他人签订汽车租赁合同约定取得车辆后，谎称车辆时其所有，将车辆质押获得借款后逃逸。行为人前后两个行为是基于同一概括犯意实施的行为，应当以合同诈骗一罪论处，而犯罪数额应以前后两行为涉案金额中较高者确定。在租赁合同履行过程中产生非法占有之故意，不影响合同诈骗罪的认定。在这种连环诈骗案件中，被害人的范围可包括汽车出租方和质押合同的质押权人。

90

从杨飞飞、徐某抢劫案看事后抢劫的犯罪形态认定

/杨伟竹 北京市丰台区人民法院法官助理

内容摘要：在盗窃犯罪过程中，犯罪分子为抗拒抓捕而使用暴力的案件，在司法实践中常有发生。对于这种情况，我国刑法第269条作了专门规定，认为属于一种转化型抢劫、事后抢劫或准抢劫。在司法实践中，如何正确地认定事后抢劫，已经有很多学者出书著文加以讨论，但是国内学者对事后抢劫的犯罪形态的研究则比较少，也仅仅涉及事后抢劫的未遂形态。本文将从个案说起，通过对事后抢劫的法律定性、国内外比较、犯罪构成要件的解构与重组，试对事后抢劫的犯罪形态试做厘清。

【法律适用】

121

伪造货币罪的法律适用问题

/刘为波 最高人民法院刑二庭法官

内容摘要：伪造货币罪的客体是货币的发行权和货币的公共信用。客观方面本罪需以仿照真货币为前提，此亦划分与变造货币罪的根本区别界限，假币逼真度高低并不影响本罪构成。主观方面本罪应以行使或者意图流通为目的。本文逐一梳理了司法实践中伪造境外货币、真伪拼凑货币、贵金属纪念币、退出流通的货币、货币样板等特殊犯罪形态的处理方式，并对数额认定、罪名确定、有无未遂、量刑标准、诉讼实务等法律适用问题进行了探讨。