

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1189

## 论拐卖妇女、儿童罪

杨晓杰

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年  
纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

在我国刑法条文中规定拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的，这明显是为“拐卖妇女、儿童”这种行为下的定义。我们应该界定“拐卖妇女、儿童罪”的内涵，很明显这是一个罪名，而不是一个行为。由于该罪所侵犯的客体是公民的人身权利和人格尊严，在客观实施的行为一般比较残酷，其社会危害性较大，所以在立法上该罪也是比较严厉的罪名之一。其最低刑罚是5年有期徒刑，最高已经达到死刑并且没收财产，这样符合我国刑法的基本立法目的。

关键词: 贩卖性别意识 首启行为

一、拐卖妇女、儿童罪的概念:

拐卖妇女、儿童罪是指对贩卖及以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、接送、中转妇女、儿童的行为所触犯的刑法罪名。

首先，在我国刑法条文中规定拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的，这明显是为“拐卖妇女、儿童”这种行为下的定义。我们应该界定“拐卖妇女、儿童罪”的内涵，很明显这是一个罪名，而不是一个行为。所谓罪名是指犯罪的名称，是对犯罪的本质特征高度概括而拟订的名称。名称理所当然就是一个名词，即使该名词本身就是指代的一种行为，只要它作为一个名词使用就依然是一个名称，所以拐卖妇女儿童罪作为一个罪名一定不会是一种行为。我国大多数学者都认为罪名是行为，都当然的认为“...罪是指...的行为”，这是对汉语的一种误用，属于语法的错误。所以笔者认为拐卖妇女儿童罪应该如下定义：拐卖妇女、儿童罪是指对贩卖及以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、接送、中转妇女、儿童的行为所触犯的刑法罪名。

其次，我国大多数学者认为该罪的客观行为为如下：以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一。乍看起来该定义好象比较具体全面，其实不然，反而是显得该定义有些繁杂。就“贩卖”而言，我们知道贩卖就是希望通过交易而从中获利的一种行为，可见贩卖一定是以出卖为目的的，而在该定义前半句中又着重指出该罪以出卖为目的，是否显得累赘呢？事实上在我国学者中早已经存在这种提法：以出卖为目的有拐骗、收买、接送、中转妇女、儿童或贩卖妇女、儿童的行为<sup>①</sup>。虽然该观点没有将绑架列为客观行为之一，但起码他们已经意识到“贩卖”与“以出卖为目的”的冲突，但是由于立法者为了追求简练，忽视了正确使用语法，这的确是个遗憾。

最后，有些学者认为该罪应该这样定义：拐卖妇女、儿童罪是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为或以出卖为目的，偷盗婴幼儿的行为<sup>②</sup>。笔者认为该定义出前述问题以外还有些不妥，即“以出卖为目的，偷盗婴幼儿的行为”也属于赘述。我国刑法第二百三十九条规定了绑架罪的行为已经包括了“偷盗婴幼儿的行为”，那么在该罪中绑架的行为就应该包括偷盗婴幼儿的行为，所以这不利于我国立法技术的提高。

二、本罪的法律特征如下:

(一) 本罪的客体是人身权利不被买卖的权利。我国有些学者认为该罪的客体应该是妇女、儿童的人身权利、人格尊严<sup>③</sup>，妇女是国家的主人，儿童是国家的花朵，本罪是对妇女、儿童的合法权益的特殊保护。“人身权利不被买卖”本身就是保护人身权利、维护人格尊严，所以笔者认为后一种说法更具体。本罪是对象选择性的罪名，其对象可以是妇女，也可以儿童，还可以既有妇女也有儿童。妇女是指已满14周岁的中国妇女、外国妇女以及无国籍的妇女。随着现代科学技术的提高，变性人的地位也越来越引起人们的质疑，但是在我国立法中却尚未得到重视。泰国是一个变性人比较多的国家（但是主要是男性变为女

性，俗称“人妖”），由于该国在现实生活中男女的实际地位不能得到平等对待，所以变性人也越来越多，为了规范各种活动中关于性别的区分，他们规定“人妖”属于男性。但是我国的并没有相应的立法，但是笔者认为，由于该罪保护的客体是公民的人身权利、人格尊严。对于变性人来说其人身权利上的精神方面的权利应该随其“性别意识”改变而改变，所以立法也应该保护其意识中的权益，这样才能更有效的保护其精神方面的权利，进而使其人身权利得到保障。

另外，本罪成立不以被拐卖是否同意为要件，而是以犯罪嫌疑人的主观动机和客观行为决定的。

（二）本罪的客观方面：本罪在客观上表现为贩卖、拐骗、绑架、收买、接送或者中转妇女、儿童的行为。所谓贩卖，是指行为人为将妇女、儿童出卖给第三人的行为；拐骗，是指行为人以利诱、欺骗等非暴力手段使妇女、儿童脱离家庭或监护人并为自己所控制的行为。拐骗的方法多种多样：可以是在车站、广场、人才交流市场等公共场所用谎言骗取信任；可以是花言巧语以帮助介绍对象、安置工作等诱骗妇女随自己离家出走；也可以是以帮助引路、给零食等方法，将儿童拐走。所谓绑架，是指以暴力、胁迫、麻醉等方法将被害人劫离原地和把持控制被害人的行为，包括偷盗婴幼儿。所谓收买，是指为了再转手出卖而从拐卖妇女、儿童的犯罪分子手中买来被拐骗妇女、儿童的行为；接送、中转，是指在拐卖妇女、儿童的共同犯罪中，进行接应、藏匿、转送、接转被拐骗的妇女、儿童的行为。

行为入只要实施了贩卖、拐骗、绑架、收买、接送或者中转妇女、儿童中的任何一种行为，即构成拐卖妇女、儿童罪，如果行为入实施了以上行为中的两种或其以上的犯罪行为时，不认为是数罪，即不数罪并罚。在六种行为方式中，拐骗和贩卖是拐卖妇女、儿童罪中最主要、最常见的客观表现。

（三）本罪的主体：本罪的主体为一般主体。任何达到刑事责任年龄即年满14周岁并具有刑事责任能力的自然人均能构成本罪。

（四）本罪的主观方面：本罪在主观方面表现为直接故意。而且行为入主观上具有出卖的目的，应当注意的是并非所有的出卖都是为了营利，故不可当然的把出卖认定为营利。只要行为入以出卖为目的实施了贩卖、拐骗、绑架、收买、接送、中转被拐妇女、儿童行为之一的，即构成拐卖妇女、儿童罪。至于是否卖出，即犯罪目的是否实现不影响本罪的成立。但是，如果行为入实施上述行为并不是以出卖为目的，不构成本罪。

### 三、拐卖妇女儿童罪的认定：

（一）罪与非罪的界限，本罪成立的前提无论是哪种行为只有为了“出卖”才能构成该罪，如果不以出卖为目的则不能构成此罪，但是明知行为入以出卖妇女儿童为目的而帮助其实施以上行为的也认为构成该罪。但是要区分为介绍婚姻而收取介绍费或索取彩礼的行为，两者虽然都可能实施了交易性的行为，但是后者不是为了出卖妇女，故一般不构成拐卖妇女罪。另外司法实践中不乏这样的案例，“拐而不卖”“雇人拐骗”，比如，行为入为了自己能尽早找到配偶而实施拐骗妇女的行为，或雇人拐骗妇女的行为，虽然也侵犯了妇女的人身权利和人格尊严，但是由于其未出卖，故与拐卖妇女的行为有本质的区别，应当根据刑法的有关规定进行处罚。

（二）即遂与未遂的区别，刑法理论界和司法实践中对此问题有不同的看法。其第一种观点认为：该犯罪是行为犯，只要实施了定义中任何一种行为均构成该罪④；但是第二种观点则认为，此罪的主观目的是“出卖”，故只有达到目的才可以认为即遂⑤。笔者认为，该犯罪的客体为妇女儿童的人身权利、人格尊严，该权利是人权中应该规定的基本内容，侵犯该权利的行为不仅侵犯了妇女儿童人身权利，而且侵犯了社会对人权的保护的有关规定，不仅危害妇女儿童本人的人身权利，而且侵犯了国家社会的良好秩序，所以“以出卖为目的”本身已经构成了本罪的罪恶前提，只要犯罪嫌疑人实施了以上行为之一，即具有巨大的社会危害性，即构成该罪。但是应该注意的是拐卖、绑架、收买这三种行为是实施犯罪的首启行为，所谓首启行为是指为了实现某种目的而需要实施一系列的行为时，第一个行为的实现是实施其它行为的必要条件，那么第一个行为就是首启行为。如果在该犯罪活动中这三种行为都没有实现，那么就不会有因侵犯该罪客体而造成的相应的社会危害发生，所以即使实施了拐骗、绑架、收买的行为，如果没有得逞那么我们认为也应该认定该最大未遂，而不可一概而论。

（三）本罪与拐骗儿童罪的区别，所谓拐骗是指采用威胁，欺骗或利诱等不法手段弄走儿童，使之脱离家庭或监护人。该罪的行为动机一般是为自己或他人收养或役使儿童。由此可见，拐卖妇女儿童罪与拐骗儿童罪应该由以下区别：1. 客体不同：拐卖妇女儿童罪的客体是妇女儿童的人身权利不被买卖的权利，而拐骗儿童罪的客体儿童的人身权利不被侵犯。2. 客观方面不同：前者要求只有以出卖为目的而实施以上行为之一的才能构成此罪，而后者却要求比较狭隘，只有行为入用威胁，欺骗或利诱等不法手段使儿童脱离家庭或其监护人材成立该罪。有些学者怀疑如果儿童不是在其家庭中或监护人手中被拐骗的，而是在学校或托儿所或老师手中被骗走的，将无法定性⑥。笔者以为完全没有这个必要，因为我们可以根据合同法的有关规定，认为当儿童在学校或托儿所时是家庭与学校或托儿所订立的委托合同，其结果应当直接归于家庭，即认为当儿童在学校或托儿所时也在监护人的控制之下。故我们可以认为不管儿童是在何时何地被拐骗脱离其监护人的都可以认为成立该罪。3. 主观故意的内容不同：前者要求犯罪嫌疑人主观为了在贩卖，拐骗，收买，绑架，接受，中转等行为中获利的目的（即使不得利，只要为出卖目的即可），而后者则重根本上排除了出卖这种行为动机。

（四）本罪与诈骗罪的区别：这里所谓的诈骗罪主要是指俗称“放飞鸽”（也称“放白鸽”“放鹰”）的行为。比如，某甲与某乙共谋，甲做红娘，乙做新娘，由甲将乙介绍给某地丙，甲乘机向丙索要财物，得到财物后甲走人。几天以后，乙也乘机逃跑，而并非最终落空这种情况理所当然的应该认定为诈骗。但是如果

乙请甲为之介绍婆家至丙，甲乘机向丙索要财物，后乙不堪丙虐待就私自逃跑，一般认为这种行为不以犯罪论，应该由民法调整。

#### 四，刑罚的适用：

《中华人民共和国刑法》第二百四十条规定：拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

- (一) 拐卖妇女、儿童集团的首要分子；
- (二) 拐卖妇女、儿童三人以上的；
- (三) 奸淫被拐卖的妇女的；
- (四) 诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；
- (五) 以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；
- (六) 以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；
- (七) 造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；
- (八) 将妇女、儿童卖往境外的。

拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。

由该条规定可以知道，该罪涉及的刑罚除了主刑都附有罚金的附加刑，而且该罪最低刑期为五年，可见违犯该罪比一般的罪要严重。另外有以下几个值得注意的问题：

(一) 如何理解“情节特别严重”，在刑法理论界主要有两种观点：一是特别严重是指刑法240条第一款所罗列的8项情况中的特别严重的情节。例如，拐卖妇女儿童三人以上的特别严重的情节法律上没有明确规定，根据司法实践我们可以认定为三个以上就是情节特别严重的情节，这种观点主要参照1992年最高人民法院最高人民检察院《解释》的规定精神<sup>①</sup>。另一种认为是指刑法第240条第一款规定的8种情形中，存在了不止一种的情况，有可能在共同犯罪过程中有人符合两种情形，有人符合三种情形。笔者认为参照1992年最高人民法院和最高人民检察院《解释》精神，固然要包括第一种认为情形，但是却不能少了第二种认为情形的描述，因为在司法实践中仅仅利用第一种认为的情形显然是不够的，缺少了第二种认为情形补充，将会使立法出现漏洞，司法工作难以进行。另外还必须强调的一点就是：拐卖妇女儿童集团犯罪的首要分子的特别严重情节该如何定性呢？很显然《解释》遗漏了问题。

(二) 如何理解“奸淫被拐卖的妇女”，根据上述1992年两高《解释》规定的精神不难看出：在拐卖妇女的过程中如果犯罪分子与被拐卖妇女发生性关系，不论行为人是否实施了暴力或胁迫手段，也不论妇女是否有反抗行为，都应当按此规定处罚。有些学者认为该规定应该排除这样的例外情形：即在妇女同意的情况下不适用该规定。笔者以为在妇女不同意的下当然要适用该规定，但是在妇女同意的前提下应该视情况而定。根据犯罪嫌疑人的主观恶性，可以分为以下三种情形：1. 假设某犯罪嫌疑人与某妇女同往某地，中途该犯罪嫌疑人与妇女发生性关系，而后遂生恶念，将该妇女卖掉种情形，因为在发生关系的当时双发都是在意志统一的情况下发生的，不应该适用该规定。2. 如果犯罪嫌疑人早有拐卖妇女的恶念，还设法接近妇女并与之发生关系的应该适用该规定。3. 如果妇女明知自己已经陷入了被拐卖的危险之中还自愿（排除受胁迫）与犯罪嫌疑人发生关系，也不应该适用本规定。4. 被拐卖妇女如果为了减轻在被拐卖过程中的迫害而主动与犯罪分子发生性关系的，应当适用本条规定。

#### 五，该罪的立法分析：

由于该罪所侵犯的客体是公民的人身权利和人格尊严，在客观实施的行为一般比较残酷，其社会危害性较大，所以在立法上该罪也是比较严厉的罪名之一。其最低刑罚是5年有期徒刑，最高已经达到死刑并且没收财产，这样符合我国刑法的基本立法目的。有学者认为该罪是“由绑架妇女、儿童并入原有的拐卖妇女、儿童之后形成，其立法初衷是减少一个死刑的罪名，这一出发点虽然是好的，但将它并入绑架罪同样也能实现这一初衷，而且合乎逻辑，为什么不这样做呢？...本条还将强奸等其它犯罪行为作为加重情节，形成包容犯，这种立法例在一定程度上限制了数罪并罚制度的适用范围，而且无行之中加重了本罪的罪质，必然提高本罪的法定刑，因而而不是一种好的立法例。<sup>②</sup>”笔者以为不然，首先该条款中规定的是以出卖为目的的绑架，而不是以其它目的的绑架，不仅侵犯公民的人身权利，而且侵犯了公民的人格尊严，其它意义上的绑架一般不涉及这一点；其次该罪本身社会危害性较大，而且该罪的既遂必然引起其它犯罪----收买拐卖的妇女、儿童罪的发生，故对其处5年以上的有期徒刑、无期徒刑、死刑，符合我国刑法的基本原则，不存在加重罪质的问题。

综合以上所述，由于拐卖妇女儿童罪是一种涉及到公民个人人身权利内容的犯罪，在司法实践中有许多涉及公民当事人意愿的问题，法律不可能延伸到社会生活的各个方面，只有通过对其犯罪行为的分析和对法律规定的深入研究，才能更合理的适用法律于现实之中，做到公正司法，促进依法治国的进程。

① 《关于严惩拐卖妇女、儿童的犯罪分子的决定（草案）》：1991年6月21日 第七届全国人大常委会20次会议建议稿。

② 《中国刑法实用》：赵秉志主编，河南人民出版社，第815页。

③ 《中国刑法实用辞典》：魏克家、谷福生、郑立波总主编，警官教育出版社第570页。

④《刑法学》：齐文远、刘艺兵主编，赵丙志审订，人民法院出版社、中国社会科学出版社，第368页。

⑤《中国刑法实用》：赵秉志主编，河南人民出版社，第819页。

⑥《中国刑法实用》：赵秉志主编，河南人民出版社，第887页。

⑦《中国刑法实用》：赵秉志主编，河南人民出版社，第820页。

⑧《刑法疏议》：陈兴良主编，中国人民公安大学出版社，第409页。

作者简介：

杨晓杰 男 河南内黄人 中共党员 中南财经政法大学法学院

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)