

收买被拐卖的妇女、儿童罪定罪量刑规则研究

夏伟

(中国政法大学,北京 100088)

摘要:或囿于认知误区,或源于立法疏漏,刑法对收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑配置明显轻微。轻刑化的立法配置,使刑事司法在对收买被拐卖的妇女、儿童行为定性时广泛援引《刑法》第13条但书规定出罪,在有罪判决中频繁适用缓刑与免于刑事处罚规定,导致该罪呈现高无罪率与高非实刑率的态势。收买被拐卖的妇女、儿童罪与拐卖妇女、儿童罪的法益具有同质性,对该罪的轻刑化立法配置,是造成定罪量刑失衡与犯罪黑数高的的重要原因。应当对本罪的立法与司法进行理性调适:在立法上,宜对收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑进行重新配置,参照拐卖妇女、儿童罪设置三档法定刑;在司法上,应当从严打击收买被拐卖的妇女、儿童行为,提高实刑率,以增强对收买被拐卖的妇女、儿童罪制裁的实效性。

关键词:收买被拐卖的妇女、儿童罪;定罪规则;量刑规则;高无罪率;量刑轻缓化

中图分类号:DF624 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2022.02.11 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、问题的提出

收买被拐卖的妇女、儿童罪与拐卖妇女、儿童罪虽然属于对向犯,但无论在理论、立法还是实践中,前者都不是刑法打击的重点。刑法理论认为,之所以打击收买被拐卖的妇女、儿童行为,一方面是由于“收买行为严重侵犯了被害妇女、儿童的人身自由与人身安全”,另一个重要原因是,收买行为“客观上助长了拐卖妇女、儿童的犯罪活动”^①,因而成为了刑法处罚对象。

收稿日期:2022-03-15

基金项目:2020年教育部人文社会科学研究青年基金项目“被害人权利保护视域下的亲告罪刑事政策研究”(20YJC820043)

作者简介:夏伟(1992),男,安徽合肥人,中国政法大学刑事司法学院副教授,硕士生导师,法学博士。

^① 张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2021年版,第1171页。

由于处罚收买行为的重要理由是其助长了拐卖行为,因而在理论认知上,收买行为的危害性与可罚性较之拐卖行为更低,由此逐渐形成了“以处罚拐卖行为为中心”的打击人口买卖犯罪刑事政策逻辑。受此影响,相对于拐卖妇女、儿童罪而言,我国刑事立法对收买被拐卖的妇女、儿童罪法定刑配置明显更加轻微,仅规定了3年以下有期徒刑、拘役或者管制一档法定刑,没有规定加重情节,其出罪空间也相对更为宽泛。

在早期的司法实践中,收买被拐卖的妇女、儿童,情节轻微的,一般不以犯罪论处。根据2010年3月15日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》第20条的规定,收买被拐卖的妇女、儿童,通常只有具备严重情节的,才以收买被拐卖的妇女、儿童罪论处,如“收买被拐卖的妇女后,违背被收买妇女的意愿,阻碍其返回原居住地的”“阻碍对被收买妇女、儿童进行解救的”“非法剥夺、限制被收买妇女、儿童的人身自由,情节严重”“所收买的妇女、儿童被解救后又再次收买,或者收买多名被拐卖的妇女、儿童的”,等等。

随着人权观念的发展,刑法基于维护社会稳定的客观需要,对收买被拐卖的妇女、儿童犯罪的刑事政策也有所收紧。其一,立法上适度扩大收买被拐卖的妇女、儿童行为的处罚范围,限缩收买行为的出罪空间。2015年8月29日全国人大常委会表决通过《中华人民共和国刑法修正案(九)》(以下简称《刑法修正案(九)》),其第15条规定,“将刑法第二百四十一条第六款修改为:‘收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚。’”由此,收买被拐卖的妇女、儿童行为从可以无罪转变为一律入刑。其二,司法上加强对收买被拐卖的妇女、儿童行为的处罚力度,强调从严打击。2015年9月16日最高人民法院《关于充分发挥审判职能作用切实维护公共安全的若干意见》指出:“严惩严重危害社会治安犯罪……加大对收买被拐卖的妇女、儿童犯罪的惩治力度,强化对妇女、儿童的司法保护。”

然而,与拐卖妇女、儿童罪相比,收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑配置仍然明显轻微,处罚范围也相对较狭窄,这表明在立法上,收买被拐卖的妇女、儿童罪实质上属于“轻罪”之范畴,加之长期以来对收买被拐卖的妇女、儿童行为的危害性认知不足,可能导致司法实践中对收买被拐卖的妇女、儿童罪的处罚存在漏洞。基于该问题意识,本文将对现有的法律文书进行实证分析,以阐明在现有的立法规定下,收买被拐卖的妇女、儿童行为定性量刑中存在的司法实践问题,进而总结出该罪适用的司法规则,以为可预期的立法重构与司法裁判优化提供相应参考。

二、定罪影响因素的假设与分析

根据刑法理论预设,能够确定影响收买被拐卖的妇女、儿童罪认定的可能因素;根据公开的法律文书,可以形成研究收买被拐卖的妇女、儿童罪实践规则的样本。两者相结合,可以建立收买被拐卖的妇女、儿童行为定罪的逻辑回归模型,以此为基础,总结出本罪司法认定的基本规则。

(一) 研究设计

1. 样本及来源

本研究样本来源于“中国检察网”和“中国裁判文书网”。^①“中国裁判文书网”公布的裁判文书基本都是有罪判决,极少数是无罪判决,判决书所体现的无罪判决率也并非真实的无罪率^②,因此,仅搜集“中国裁判文书网”的样本并不能准确反映出本研究主题内容,即在司法过程中,哪些因素影响收买被拐卖的妇女、儿童行为的定性。充分搜集有罪和无罪判决,是保障研究结论可靠的前提。基于我国的司法现实,大量的无罪案件出现在审查起诉阶段,对此,可以通过检索“中国检察网”公布的不起诉决定书确定。

首先,在“中国裁判文书网”以“收买被拐卖的妇女罪”“收买被拐卖的儿童罪”“收买被拐卖的妇女、儿童罪”为关键词进行交叉检索,将其他检索条件设定为“刑事案由”“判决书”,在筛除重复、无效的文书之后,得到 568 份判决书,均为有罪判决,但有 38 例属于定罪免刑。其次,在“中国检察网”以“收买被拐卖的妇女罪”“收买被拐卖的儿童罪”“收买被拐卖的妇女、儿童罪”为关键词进行交叉检索,将其他检索条件设定为“不起诉”,在筛除重复、无效的文书之后,得到 136 份不起诉决定书。以上法律文书将作为本研究的有效样本。

2. 变量及假设

本研究的因变量为“收买被拐卖的妇女、儿童的行为是否构成犯罪”,结论有两种:有罪和无罪。模型的逻辑判断过程是,在满足特定条件下,收买被拐卖的妇女、儿童的行为构成犯罪;在不满足特定情况下,收买被拐卖的妇女、儿童的行为无罪。由于因变量属于二分类变量,因此,适合建立二元逻辑回归模型。

根据刑法规定,收买被拐卖的妇女、儿童罪是行为犯,只要有收买行为即构成本罪,因此,本罪的出罪通常需要援引《刑法》第 13 条但书规定,即满足特定条件时,认定为“情节显著轻微危害不大”,进而不作为犯罪处理。^③当然,即使适用但书规定,也应当说明何为情节显著轻微以及何为危害不大。在司法实践中,收买被拐卖的妇女、儿童罪适用存在较多的法定或酌定情节,经过研读裁判文书,可能影响定罪量刑的因素有:(1)自首。自首是法定的从宽处罚情节,行为人自首的,可以作为影响定罪的重要因素。(2)坦白。行为人犯罪后如实供述自己犯罪行为的情况较为常见,可能影响犯罪性质认定。(3)不阻碍解救。根据《刑法》第 241 条规定,行为人收买被拐卖妇女、儿童之后不阻碍解救的,可以作为从宽处罚的情节,叠加其他影响因素,有可能被认定为“情节显著轻微危害不大”。(4)没有虐待行为。考虑到此类案件的特殊性,行为人收买妇女、儿童后没有虐待行为,或者将妇女、儿童视为家属的,表明行为的危害性较轻,可能影响定罪。(5)没有实际收买。司法实践中,存在“放鸽子”行为,即行为人一开始有收买意愿,后来反悔的,由于没有实际的收买行为,可能影响定罪。(6)组建家庭。收买被拐卖的妇女,并与该妇女组建家庭的,司法机关往往将之作为定罪考虑因素。(7)民间收养。司法实践中,存在民间送养与民间收养两种无罪的形态,在部分案件中,行为人在收养儿童时,虽然支付了一定费用,但该费用被认为是营养费而非购买儿童的对价时,不影响民间收养的认定。^④因此,如果能够认定收买儿童行为属于民间收养,则一般也不作为犯罪处理。

^① 检索日期为 2022 年 2 月 20 日。

^② 夏伟:《基于 Logistic 回归的无罪判决生成路径的实证分析》,载《中国刑事法杂志》2018 年第 5 期,第 127 页。

^③ 储陈城:《但书出罪适用的基础和规范》,载《当代法学》2017 年第 1 期,第 100 页。

^④ 益阳市赫山区人民检察院益赫检刑检一刑不诉[2020]55 号不起诉决定书。

(二) 定罪模型与定罪逻辑

由于收买被拐卖的妇女罪与收买被拐卖的儿童罪在对象上存在差异,在定罪情节上也存在一定的区别,两者共同的影响因素是前5个,即“自首”“坦白”“不阻碍解救”“没有虐待行为”“没有实际收买”,不同影响因素有2个,分别是“组建家庭”和“民间收养”。据此,应当建立两个模型。为此,对以上指标进行操作化赋值如下:

表1 指标定义

符号	指标名称	指标赋值
X ₁	自首	有=1,无=0
X ₂	坦白	有=1,无=0
X ₃	不阻碍解救	有=1,无=0
X ₄	没有虐待行为	有=1,无=0
X ₅	没有实际收买	有=1,无=0
X ₆	组建家庭	有=1,无=0
X ₇	民间收养	是=1,否=0

由此,得到两个模型:

模型一(收买被拐卖的妇女罪定罪模型): $Y_1 = a_0 + a_1X_1 + a_2X_2 + a_3X_3 + a_4X_4 + a_5X_5 + a_6X_6$

模型二(收买被拐卖的儿童罪定罪模型): $Y_2 = a_0 + a_1X_1 + a_2X_2 + a_3X_3 + a_4X_4 + a_5X_5 + a_7X_7$

运用SPSS21.0软件,经过相关性检验、因子适应性分析,得出模型的相关运行情况如下表所示:

表2 逻辑回归输出结果

	模型一	模型二
X ₁	-0.279	-0.239
X ₂	-0.816	-1.053
X ₃	-6.792	-3.077
X ₄	-0.806	-6.219
X ₅	-0.228	-1.747
X ₆	-9.265	
X ₇		-0.192
a ₀	13.9	12.1
KMO和巴特利检验	KMO=0.720,P值=0.000	KMO=0.614,P值=0.000
预测准确率	83.7%	72.5%

从模型运行结果来看,模型一的预测准确率达到83.7%,模型二的预测准确率达到72.5%,均超过70%,表明模型预测的结果较好。

分析收买被拐卖的妇女罪的定罪模型可知,“自首”“坦白”“不阻碍解救”“没有虐待行为”“没

有实际收买”“组建家庭”6个因素,都与定罪存在负相关关系,即满足以上条件,行为有可能被认定为无罪。其中,指标 X_3 和 X_6 的系数较大, X_3 每变动1个单位,因变量 Y_1 将变动6.792个单位, X_6 每变动1个单位,因变量 Y_1 将变动9.265个单位,表明收买被拐卖的妇女罪的认定受“不阻碍解救”和“组建家庭”两个因素影响较大,成为司法实践中经常考虑的认定无罪的影响因素。

分析收买被拐卖的儿童罪的定罪模型可知,“自首”“坦白”“不阻碍解救”“没有虐待行为”“没有实际收买”“民间收养”6个因素,与定罪都存在负相关关系,即满足以上条件,行为可能被认定为无罪。其中,指标 X_3 和 X_4 的系数较大, X_3 每变动1个单位,因变量 Y_2 将变动3.077个单位, X_4 每变动1个单位,因变量 Y_2 将变动6.219个单位,表明收买被拐卖的儿童罪受“不阻碍解救”和“没有虐待行为”两个因素影响较大,因此,收买儿童行为无罪结论的得出经常考虑这两个因素。

综合分析两个模型的定罪影响因素,除了法定因素之外,还存在法外因素,如被收买的妇女与行为人组建家庭,行为人对被收买的儿童没有虐待行为,这些因素虽然非法定,但是在个案中极大地影响着定罪裁判。

需要说明的是,虽然《刑法修正案(九)》修改之后,收买被拐卖的妇女、儿童行为在立法逻辑上应当一律作为犯罪处理。^①但在事实上,但书的广泛援引,使得司法实践中收买被拐卖的妇女、儿童罪的实际无罪率较高,约19.3%,出罪的主要理由是“情节显著轻微危害不大”,但是关于何为“情节显著轻微危害不大”,司法实践中并未达成一致意见。同时,在个案中,酌定不起诉的适用也越来越多。^②根据《刑法》第37条以及《刑事诉讼法》第177条第2款的规定,对于犯罪情节轻微,不需要判处刑罚的,可以不起诉。例如,宋某某涉嫌收买被拐卖的儿童案中,人民检察院认定:宋某的行为“应以收买被拐卖的儿童罪追究刑事责任,但犯罪情节轻微,具有犯罪未遂、自首、认罪认罚情节,根据《中华人民共和国刑法》第二十三条、第六十七条的规定,可以从轻或者减轻处罚。依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十七条第二款的规定,决定对宋某某不起诉”。^③通过分析模型及相关法律文书可知,适用但书及酌定不起诉出罪,通常情况下要叠加多个从宽处罚因素,依据单一从宽因素进而出罪的案件极少。由此可见,司法实践中虽然认为收买被拐卖的妇女、儿童罪属于轻罪,可以不起诉,但出罪时仍然比较谨慎。

三、量刑影响因素及其倾向分析

由于立法对收买被拐卖的妇女、儿童罪仅设置了一档法定刑,同时,《刑法》第241条第6款规定:“收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚”。因此,本罪量刑事实上存在较大的自由裁量空间。为了研究收买被拐卖的妇女、儿童罪的司法全貌,尤其是审判机关在自由裁量时是否存在某种倾向,需要对该罪量刑规则进行具体分析。

(一) 样本与统计

^① 周光权:《对侵犯妇女儿童权益犯罪刑法完善的理解》,载《人民检察》2015年第18期,第43页。

^② 代桂霞、冯君:《轻罪治理的实证分析和司法路径选择》,载《西南政法大学学报》2021年第5期,第40页。

^③ 云南省镇雄县人民检察院镇检二部刑不诉[2021]Z47号不起诉决定书。

本研究样本来源于“中国裁判文书网”关于收买被拐卖的妇女、儿童行为作出的有罪判决,研究目标是判断在有罪判决中哪些因素能够影响量刑。由于“中国裁判文书网”检索的 568 份判决书,对收买被拐卖的妇女、儿童行为都作出了有罪判决,因此,该 568 份判决书即为本部分研究的有效样本。

根据量刑的基本理论及量刑规范化的要求,本部分选取“量刑时长”“是否缓刑”“拐卖对象”“从轻或从重”作为指标,用于评估收买被拐卖的妇女、儿童罪的量刑状况。具体指标的含义是:(1)量刑时长,反映对犯收买被拐卖的妇女、儿童罪的行为人量刑的轻重,分为 1-3 年有期徒刑、不满 1 年有期徒刑(包括拘役和管制)、免刑。在不考虑其他因素的情况下,基准刑的确定一般采取法定刑中间线标准^①,以此为基础,再结合从轻或从重处罚因素确定宣告刑和执行刑。(2)是否实刑,反映对犯收买被拐卖的妇女、儿童罪的行为人究竟有没有判处实刑,评估司法机关对该罪行为的危害性认知状况。一般而言,对于法定刑 3 年以下的轻罪,如果较为普遍地判处实刑,意味着司法对此类行为从严打击;反之,则表明司法有从宽倾向。^②(3)拐卖对象,分为妇女和儿童,反映司法机关对不同被收买对象量刑是否存在差异;(4)从轻或从重,反映司法机关对本罪中量刑情节的运用情况。经统计,形成如下表格:

表 3 收买被拐卖的妇女、儿童罪量刑状况评估

量刑时长		是否实刑		拐卖对象		从轻或从重	
1-3 年	227	是	17	妇女	375	从轻	567
不满 1 年	303	否	551	儿童	193	从重	0
免刑	38					未说明	1

(二) 量刑倾向:轻刑化与非实刑化

经过对量刑状况的描述性统计,可以整体把握司法实践中对收买被拐卖的妇女、儿童罪的量刑倾向,即轻刑化与非实刑化。具体而言:

1. 轻刑化及其缘由。从量刑时长分析,虽然《刑法》第 241 条规定,犯收买被拐卖的妇女、儿童罪,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,但从“中国裁判文书网”公布的 568 份判决书来看,实际判处的最高刑仅为 1 年有期徒刑,没有任何案例被判处大于 1 年有期徒刑,更遑论判处 3 年有期徒刑。由此可见,1 年有期徒刑在司法实践中事实上成为了本罪量刑的上限。上述 568 份判决书中,有 7 例被判处了管制,有 63 例被判处了拘役,有 38 例定罪免刑,其余案件在名义上都被判处了 1 年以下有期徒刑(包含本数)。由于管制相对于有期徒刑或拘役而言性质较轻,且一般情况下最高期限为 2 年,结合《刑法》第 41 条的规定,羁押 1 日折抵管制 2 日,为了便于计算刑期均值,参照刑法规定将管制的刑期折半计算;由于拘役与有期徒刑的性质相似,且《刑法》第 44 条规定,羁押 1 日折抵拘役 1 日,为了便于计算刑期均值,将拘役与有期徒刑按照 1:1 代换。据此,可以计算出司法机关对收

^① 刘崇亮:《量刑机制的分层量化实证研究——以防卫过当案件为例》,载《政治与法律》2021 年第 9 期,第 140 页。

^② 黄京平、李舸祺:《宽严相济刑事政策司法运行情况指标体系的构建》,载《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2017 年第 1 期,第 39 页。

买被拐卖的妇女、儿童罪量刑的均值为 8.3 个月有期徒刑。

结合以上分析,本罪实际判处的最高刑为 1 年有期徒刑、量刑均值约为 8.3 个月有期徒刑。据此可知,司法机关对收买被拐卖的妇女、儿童罪的量刑有明显的轻刑化倾向。这种倾向的形成,反映了司法机关普遍认为收买行为的危害性较低,因此,在刑事司法政策上趋向于从宽^①,甚至在个案中,即使行为人收买妇女、儿童后又构成其他关联犯罪的,对收买行为本身的处罚也较为轻微。例如,钟某某收买被拐卖的妇女、强迫卖淫一案中,法院认为:钟某某“伙同他人收买被拐卖的妇女,并使用非法关押、殴打、恐吓等手段逼迫被收买的妇女卖淫,其行为构成收买被拐卖的妇女罪和强迫卖淫罪”,据此认定,钟某某构成收买被拐卖的妇女罪与强迫卖淫罪,数罪并罚。但是在量刑上,法院对钟某某所犯的收买被拐卖的妇女罪仅判处了 1 年有期徒刑。^②从案件事实来看,钟某某收买被拐卖的妇女不是为了“传宗接代”,而是为了利用妇女卖淫赚钱,并“使用非法关押、殴打、恐吓等手段”强迫,证明其收买行为本身性质也极为恶劣,因此,仅就收买行为本身而言,存在极大的社会危害性,不宜认定该收买行为情节轻微而仅判处 1 年有期徒刑。既往的司法实践中,由于普遍认为收买行为较之拐卖行为的危害性轻微,并非重点的打击对象,因而对收买被拐卖的妇女、儿童所实际判处的最高刑仅 1 年有期徒刑,刑法规定的本罪最高刑 3 年有期徒刑形同虚设。

2. 非实刑化及其逻辑。从是否判处实刑来看,仅有 17 例案件被判处了实刑,其余的案件要么被判处了缓刑(513 例),要么定罪免刑(38 例)。由此可见,司法实践中收买被拐卖的妇女、儿童罪非实刑率极高,约为 97%。如此之高的非实刑率,一个重要的原因是,收买被拐卖的妇女、儿童罪中几乎都适用了从轻处罚情节(567 例),而从个案来看,本罪裁判所考量的从轻情况,很多都是法外因素。

表 4 收买被拐卖的妇女、儿童罪中的常见从轻处罚因素

法定情节		酌定情节		多因素叠加
自首	一般 6-10 个月	不阻碍解救	一般 1 年	通常情况下,行为人具有两个或两个以上从轻处罚情节,量刑一般在 10 个月及以下,乃至免刑
坦白	一般 1 年	有悔罪表现	一般 1 年	
认罪认罚	一般 1 年	基于真实收养	一般 1 年	
		结婚且妇女自愿留在当地	一般 1 年	
		育有子女	一般 6 个月以下	

首先,司法实践中对收买行为广泛适用从轻情节,全面考量法定因素与法外因素,导致本罪量刑上明显轻微。法定情节如收买妇女案发后“坦白”(判处 1 年有期徒刑、缓刑 1 年)^③、收买妇女案

^① 赵志华、鲜铁可:《轻刑化问题实证研究——以轻刑化趋势和犯罪态势的内在平衡为视角》,载《中国刑事法杂志》2011 年第 9 期,第 90-91 页。

^② 广东省湛江市赤坎区人民法院(2013)湛赤法刑初字第 91 号刑事判决书。

^③ 安徽省休宁县人民法院(2017)皖 1022 刑初 20 号刑事判决书。

发后“自首且坦白”(判处有期徒刑、缓刑1年)^①、收买儿童案发后“坦白”(判处有期徒刑、缓刑1年6个月);酌定情节如收买儿童案发后“认罪态度较好,有悔罪表现”(判处有期徒刑、缓刑1年)^②、收买精神障碍妇女案发后“不阻碍解救、认罪认罚”(判处有期徒刑、缓刑2年)^③。事实上,即使没有从轻处罚情节,法院在判决时也可能从轻处罚。例如,关于王某某收买被拐卖的妇女、强奸一案,基本案情是:2014年7月18日,王某某经他人介绍,从几名妇女手中以人民币28000元购买了一自称杜某某(国籍不明)的女子。当晚,王某某以暴力手段强行与杜某某发生性关系。就此事实,法院认定王某某构成收买被拐卖的妇女罪与强奸罪。就收买被拐卖的妇女行为而言,法院在没有采纳任何从轻处罚情节的前提下,仅判处了王某某有期徒刑8个月。^④《刑法》第241条规定收买被拐卖的妇女罪的法定刑为3年以下有期徒刑、拘役或者管制,对没有从轻处罚情节的案件,按照量刑的中间线标准^⑤,基准刑宜确定为有期徒刑1年6个月。更何况,本案中王某某又涉嫌强奸罪,与类案相比,性质更为恶劣,理应从重而非从轻处罚。以上判决表明,对犯收买被拐卖的妇女、儿童罪的行为人,即使没有从轻处罚情节,法院也可能运用自由裁量权实现对个案事实上的从轻处罚。

其次,大量法外因素被作为对收买人从宽处罚的依据。例如,“基于真实收养而引起”的收买行为^⑥“没有虐待被拐卖儿童,且以收养为目的”^⑦“以夫妻名义共同生活并且生育了小孩,妇女自愿留在当地共同生活”^⑧,等等。由此可见,法外伦理因素的影响渗透是导致此类案件处罚明显轻微的另一重要原因。

最后,多因素累加,是司法裁判对收买行为进一步从宽处罚的关键原因。从相关判决书分析,行为人具有两个或两个以上的从轻处罚情节,则法院对其实际判处的刑罚通常低于1年有期徒刑。例如,行为人收买被拐卖的妇女,与之“共同生活并生儿育女,没有对被害人有打、骂、体罚、虐待等违法行为,各被害人亦均表示愿意继续留在当地生活”。因此,对行为人定罪免刑。^⑨又如,行为人收买被拐卖的儿童,“坦白且对被买儿童没有虐待行为,不阻碍公安机关对其进行解救”。因此,对行为人仅判处有期徒刑8个月,缓刑1年。^⑩

基于以上分析,司法实践中对收买被拐卖的妇女、儿童罪的量刑存在明显倾向,即轻刑化与非实刑化。这种刑罚轻缓化的背后,正是长期以来偏重打击拐卖行为而忽略对收买行为规制的刑事政策之体现。由此,司法机关广泛适用从轻处罚情节,尤其是将法外因素普遍作为从轻处罚依据。从现实来看,非实刑化与从轻处罚情节的大规模运用,有放纵违法犯罪的法治风险。

① 吉林省延吉市中级人民法院(2019)吉2401刑初467号刑事判决书。

② 山东省临沂市河东区人民法院(2018)鲁1312刑初214号刑事判决书。

③ 山东省阳谷县人民法院(2020)鲁1521刑初27号刑事判决书。

④ 福建省诏安县人民法院(2015)诏刑初字第27号刑事判决书。

⑤ [德]塔蒂安娜·霍恩雷:《无需量刑指南参考下的适度与非恣意量刑:德国的经验》,刘胜超译,载《中国刑事法杂志》2014年第6期,第30页。

⑥ 安徽省五河县人民法院(2017)皖0322刑初248号刑事判决书。

⑦ 河北省元氏县人民法院(2018)冀0132刑初99号刑事判决书。

⑧ 江西省安福县人民法院(2019)赣0829刑初53号刑事判决书。

⑨ 吉林省吉林市中级人民法院(2015)吉中刑初字第83号刑事判决书。

⑩ 厦门市翔安区人民法院(2020)闽0213刑初250号刑事判决书。

四、研究结论及对立法、司法的反思

(一) 研究结论

基于以上实证研究,可以得出如下结论:

第一,在定罪规则方面,收买被拐卖的妇女罪与收买被拐卖的儿童罪的定罪影响因素有所不同,“不阻碍解救”和“组建家庭”对收买被拐卖的妇女罪认定影响较大,“不阻碍解救”和“没有虐待行为”对收买被拐卖的儿童罪影响较大。司法实践中,《刑法》第13条但书成为主要的出罪理由,即满足特定条件的,可以认定为“情节显著轻微危害不大”,进而出罪。除了但书之外,部分案件依据《刑法》第37条及《刑事诉讼法》第177条第2款的规定酌定不起诉。收买被拐卖的妇女、儿童行为的无罪率约为19.3%,明显高于所有案件无罪率的均值(约12%),且都发生在审查起诉阶段。这也表明,案件一旦进入到审判阶段,收买被拐卖的妇女、儿童行为将难以出罪。

第二,在量刑规则方面,轻刑化与非实刑化是收买被拐卖的妇女、儿童罪的两大基本特征。之所以轻刑化,一方面是受立法配置影响,另一方面是由于司法实践中倾向性认为收买行为的危害性与可罚性较低,这导致本罪法定刑名为3年以下有期徒刑,实际量刑最高仅1年有期徒刑;之所以非实刑化,是因为本罪量刑中大规模适用从宽处罚情节,且只要有从宽处罚情节,几乎必然适用缓刑或定罪免刑。

综上所述,司法实践中对收买被拐卖的妇女、儿童罪的定罪与量刑都较为宽松,从宽处罚是本罪刑事司法政策的主要倾向。

(二) 反思

1. 以良法之治提高刑法的科学性

对收买被拐卖的妇女、儿童罪的实证研究,不仅是为了反思司法问题,也在一定程度上揭示了立法问题。科学的法需形式完备、实质良善,“法律的形体虽完备,而其本质若不善良……其逞荼毒之害”。^① 现行《刑法》对拐卖与收买行为采取“一重一轻”的刑事立法政策,体现了立法对拐卖行为打击的针对性与对收买行为打击的附带性,在特定时期具有积极意义。随着收买行为的危害性显现,刑事立法对此类行为不能仅采取附带打击的策略,而应当重新配置刑罚及对应情节,优化罪刑结构。

刑法对收买被拐卖的妇女、儿童行为的规制,经历了从非犯罪到犯罪化的发展历程。1979年《刑法》只规定了拐卖人口罪,并没有规定收买行为构成相关犯罪,换言之,此时的收买行为尚未被犯罪化。1997年《刑法》通过后,“考虑到拐卖男子属于罕见的情况,况且直接规定拐卖妇女、儿童罪具有惩治的针对性,有助于提高立法的威慑力”^②,故将拐卖人口罪修改为拐卖妇女、儿童罪。而对于收买被拐卖的妇女、儿童行为,直到1991年9月4日全国人大常委会《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》第3条中才首次予以犯罪化。立法将收买被拐卖的妇女、儿童行为犯

^① [日]穗积陈重:《法典论》,李求轶译,商务印书馆2014年版,第5页。

^② 高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第461页。

罪化,当然有严密刑事法网之考量,而对于收买行为处罚较轻,则与当时的立法认知密切相关。立法者认为,之所以处罚收买行为,是因为“伴随着拐卖、绑架妇女、儿童犯罪的出现,一些地区由于法治观念淡薄,收买被拐卖、绑架的妇女、儿童的情况比较突出,为拐卖妇女、儿童提供了市场”。^①“法治观念淡薄”与“为拐卖妇女、儿童提供了市场”是立法理由所表达的两个关键词:由于本罪是法制观念淡薄所致,因而对行为人的处罚不能过于严厉;又由于收买行为的危害性主要是为拐卖行为提供市场,因而在处罚上应当较之拐卖行为轻微,处罚收买行为不过是打击拐卖行为的附带结果。以上立法认知,与早期立法仅打击拐卖而不打击收买行为的刑事政策立场,以及当时背景下我国的现实因素有关。受此影响,刑法将收买被拐卖的妇女、儿童罪设定为轻罪,并配置了明显轻于拐卖妇女、儿童罪的法定刑,由此形成了拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖的妇女、儿童罪“一重一轻”的立法格局。

然而,立足于良法之治的立场,刑法对收买被拐卖的妇女、儿童罪的立法规定总体较为粗糙,对本罪的法益侵害性欠缺充分认知,法定刑配置偏轻,亦未能结合关联情节设置科学的刑罚梯度,因此,1997年《刑法》将收买行为犯罪化虽然严密了刑事法网,但是其具体规则仍然存在优化空间。

首先,收买行为与拐卖行为的法益侵害具有同质性。基于法益保护主义,犯罪的本质是行为侵害或威胁法益,刑罚的配置应当与行为的法益侵害性相当。^②因此,立法的基本立场应当着眼于被害人,而不是行为人,行为对被害人的法益侵害严重时,法定刑配置要重;反之,行为对被害人的法益侵害轻微时,则相应法定刑配置要轻。虽然刑罚配置的整体趋势是去重刑化^③,但在个罪中仍然存在刑罚配置过于轻微的问题,有必要适度提升。有关收买被拐卖的妇女、儿童罪,刑法理论认为,本罪的法益是被害妇女、儿童的人身自由、人格尊严,与拐卖妇女、儿童罪同质。既然如此,收买被拐卖的妇女、儿童罪在法定刑配置逻辑上应当与拐卖妇女、儿童罪形成基本呼应。拐卖妇女、儿童罪的法定刑有三档,第一档为“五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金”,第二档即情节严重的为“十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产”,第三档即情节特别严重的为“死刑,并处没收财产”。据此,即使认为收买行为较之拐卖行为轻微,可以在法定刑设置上轻一些,但是基于法益的同质性,以及两罪对向犯的特征,也宜参酌拐卖行为设置三档法定刑。

科学的刑事立法必须基于中国现实,基于此,收买被拐卖的妇女、儿童罪应当是重罪而不是轻罪。传统刑法理论认为,刑罚应当与犯罪所造成的法益侵害性相匹配,这是着眼于被拐卖的妇女、儿童的法益保护所作出的理论预判。刑事立法必须经由中国话语凝练,立足于中国现实,如此才能体现其本土科学性。^④我国之所以对拐卖人口犯罪深恶痛绝,不仅在于其行为侵害了妇女、儿童的合法权益,更大的原因在于“血浓于水”的亲情关系,“为人父母天下至善,为人子女天下大孝”的观念根植于国人内心,亦是社会主义核心价值观所倡导。对拐卖及收买行为,不能仅视为对妇女、儿童的侵害,而应当延伸至中国传统文化的亲情关系中,视为对亲属合法权益的侵害,立法只有将此

^① 全国人大常委会法制工作委员会刑法室:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2009年版,第494页。

^② 彭文华:《刑罚的分配正义与刑罚制度体系化》,载《中外法学》2021年第5期,第1318-1320页。

^③ 何群、储槐植:《论我国刑罚配置的优化》,载《政法论丛》2018年第3期,第133-134页。

^④ 刘艳红:《以科学立法促进刑法话语体系发展》,载《学术月刊》2019年第4期,第94页。

考虑进来,才能在中国刑法话语中找到合适的解决方案。例如,对于收买被拐卖的儿童的行为,有的收买者是基于真实收养目的,事实上也将被拐卖的儿童从“人贩子”手中买下,这样看来,收买行为似乎对儿童而言有时是有益的,是一种解救行为。然而,收买妇女、儿童背后存在深层次的侵害,尤其表现为对妇女、儿童亲属的侵害,无数寻亲者的经历表明,儿童、妇女被拐卖被收买,对亲属的伤害无疑更大,而这一点收买者明知。因此,此类犯罪的真正的被害人不仅限于被拐卖、被收买者,还应该包括其亲属的情感法益,这正是其特殊性之所在。如果仅考虑对被害人法益侵害本身,而不考虑对亲属的实质侵害,就不可能充分认识到收买行为的危害性。更何况,被收买的妇女往往沦为“生育工具”,被收买的儿童常常成为“传宗接代工具”,而这种侵害在妇女、儿童被收买后长期持续存在。

其次,现行立法对收买被拐卖的妇女、儿童罪刑罚配置的轻缓化,事实上造成了处罚的不合理。一方面,由于收买被拐卖的妇女、儿童罪被立法设置为轻罪,对应的刑罚是“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”,同时还特别规定了从轻或者减轻处罚情节,这导致了两个结果:一是缓刑的大量适用。根据最高人民法院的统计,我国历年的总体缓刑适用率约为30%。而缓刑适用的实质要件即无再犯危险,由于欠缺可操作性,事实上主要取决于法官的自由裁量。^①在此情况下,缓刑是否适用,受司法实践中对犯罪本身的认知影响很大。根据《刑法》第72条的规定,对被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,可以适用缓刑。据此,收买被拐卖的妇女、儿童罪完全符合缓刑的前提条件,由此,立法传递的信号是,该罪属于轻罪,可以较为普遍地适用缓刑。结合司法实践中行为人认罪认罚、悔罪率极高的现实情况,本罪的真实缓刑率超过90%。二是无罪率偏高。实证分析表明,对于收买被拐卖的妇女、儿童行为,虽然审判阶段并无无罪判决,但在审判之前的审查起诉阶段存在大量的不起诉文书,综合无罪率达到19.3%,远超无罪率均值12%左右。除此之外,司法实践中还存在大量由于经过5年追诉时效而不追诉,以及由于受害人与行为人组成了长期稳定的家庭关系而没有进入刑事程序的案件。例如,有关被拐卖妇女起诉离婚的案件,“中国裁判文书网”可以检索到17例不予离婚的判决。^②判决不予离婚,意味着案件只被视为民事纠纷,自然在事实上也没有作为犯罪处理。此类案件,应当属于事实上没有作为犯罪处理,应当计入到真实的无罪率之中。因此,收买被拐卖的妇女、儿童行为的真实无罪率可能更高。另一方面,此类犯罪存在大量的犯罪黑数。收买与拐卖是对向行为,因此,从拐卖妇女、儿童罪的案发数量及行为人供述,可以初步确认收买犯罪的大致数量。以“拐卖妇女罪”“拐卖儿童罪”“拐卖妇女、儿童罪”为关键词在“中国裁判文书网”进行交叉检索,将其他检索条件设定为“刑事案由”“判决书”,在筛除重复、无效的文书之后,得到3210份有效判决书。^③对以上判决书涉及到的拐卖情节进行逐个分析,统计出被贩卖的妇女、儿童数量合计为19117名,由此可得出的初步结论是,一定有19117个涉嫌收买被拐卖的妇女、儿童的犯罪事实存在。然而,已公布的判决书中关于收买行为只有568个有罪判决,与拐卖妇女、儿童罪判决书所呈现的情况相差约32.7倍,如此巨大的差距,除了由于经过追诉时效而不追诉以及在审查

^① 赵兴洪:《缓刑适用实质要件的操作化》,载《刑事法评论》2019年第1期,第365-366页。

^② 参见浙江省长兴县人民法院(2010)湖长泗民初字第250号民事判决书、山西省原平市人民法院(2015)原民初字第295号民事判决书、河北省广宗县人民法院(2017)冀0531民初495号民事判决书,等等。

^③ 检索日期为2022年2月20日。

起诉阶段做出不起诉决定的之外,无疑是犯罪黑数大量存在所致。

最后,收买行为还隐藏了许多其他的犯罪行为,刑法对作为源头行为的收买行为应当从严从重打击。收买被拐卖的妇女、儿童罪,是很多其他犯罪的源头。比如,收买被拐卖的妇女的,可能引发强奸罪、强迫卖淫罪、强制猥亵、侮辱妇女罪等;收买被拐卖的儿童的,可能引发故意伤害罪、组织残疾人、儿童乞讨罪等。这些犯罪的源头正是收买行为,从源头治理以及打击核心犯罪的角度分析,应当对收买行为从严从重打击。而立法上对收买被拐卖的妇女、儿童罪的轻刑化配置,可能在一定程度上放纵了犯罪。例如,收买被拐卖的妇女之后,极有可能触犯强奸罪、强制猥亵、侮辱妇女罪、强迫卖淫罪等犯罪,然而,在实践中,被认定为收买被拐卖的妇女罪之后,又被认定为其他关联犯罪进而数罪并罚的却只有6例,而没有被追究强奸罪等关联犯罪的行为人,往往是因为被收买的妇女与行为人已经组建家庭。再如,收买被拐卖的儿童常常伴随着虐待、故意伤害等行为,同样存在几乎不处罚关联犯罪的问题。面对这种情况,有学者提出,应当“上调收买被拐卖的儿童罪的法定最低刑,新增加重的犯罪构成”。^① 预防犯罪是现代刑法的基本功能,所谓预防性立法应当回溯至犯罪的源头,对源头犯罪从严打击。在此意义上说,提升收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑,使之成为重罪是必要的。

综上分析,无论是从立法逻辑还是保护法益抑或源头治理的角度分析,刑法都应当重新配置、适度提升收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑。既然收买与拐卖是对向犯,两种行为侵害的法益具有同质性以及两种行为都属于实质意义上的“上游犯罪”,因此,两种犯罪的法定刑配置应当相似。考虑到收买行为较之拐卖行为的危害性较轻,可以将收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑重设如下:收买被拐卖的妇女、儿童的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

此处的“情节严重”与“情节特别严重”,可以参照拐卖妇女、儿童罪,根据实践中高发的关联犯罪行为予以类型化,如收买妇女后有强制猥亵、侮辱或者奸淫行为的、收买儿童后有虐待、故意伤害等行为的。按照以上逻辑设置三档法定刑,维持了本罪的基准刑为“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”,同时参照拐卖行为并兼顾实践状况规定加重情节,整体上实现了刑罚配置的科学化。

2. 以严格司法释放刑罚的有效性

无罪率高与非实刑率高是收买被拐卖的妇女、儿童罪的两大司法倾向,其中也暗示了本罪在刑事司法方面的问题。2015年9月16日最高人民法院《关于充分发挥审判职能作用切实维护公共安全的若干意见》提出要从严打击收买被拐卖的妇女、儿童犯罪,但是从本罪高无罪率和高非实刑率的司法现实来看,从宽显然更加契合刑事司法政策逻辑。这也印证了前文的理论分析,即我国事实上形成了“以处罚拐卖行为为中心”的打击人口买卖犯罪的刑事司法政策,对收买行为的打击力度偏轻,司法矛盾由此凸显。

一方面,刑法对收买被拐卖的妇女、儿童行为几乎没有实质威慑力。虽然《刑法》规定,犯收买被拐卖的妇女、儿童罪,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制,但事实上,只要收买者与被拐卖的妇女组成家庭、生育子女,对被拐卖的儿童没有虐待行为,一般都适用缓刑,叠加认罪认罚、被害妇女

^① 黄晓亮:《拐买儿童犯罪的法益追问与规范再造》,载《法学杂志》2020年第7期,第105页。

自愿留在当地等因素的,甚至可以免除处罚。刑法的威慑性首先来源于刑罚,当刑罚不再被严格执行时,刑法的一般预防功能将极大受阻。^①

从司法逻辑分析,本罪之所以存在高无罪率和高非实刑率现象,固然源于立法将本罪设置为轻罪,但在另一个层面,司法上过多考虑法外因素,是产生以上现象的重要原因。在有些案件中,当收买行为完成后,又实施其他犯罪的,明显能够表明收买行为情节恶劣,却仍然仅对行为人判处1年以下有期徒刑,对本不应当从轻处罚的行为人事实上从轻处罚,体现了司法上的认知误区,即不区分情形,一律认为收买行为属于轻罪,应当判处较为轻微的刑罚,这与量刑的一般规则相抵牾。

根据2021年6月16日最高人民法院、最高人民检察院《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》的规定,量刑的首要原则是“以事实为根据,以法律为准绳,根据犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度,决定判处的刑罚”,在“常见量刑情节的适用”第17条规定:“对于犯罪对象为未成年人、老年人、残疾人、孕妇等弱势人员的,综合考虑犯罪的性质、犯罪的严重程度等情况,可以增加基准刑的20%以下”。妇女和儿童,当然属于刑法中的弱势群体,对收买被拐卖的妇女、儿童行为,原则上应当从重,或者即使不从重至少也应当采取中间线标准。在不考虑其他情节的情况下,本罪将基准刑至少确定为1年6个月有期徒刑,再根据“同向相加、逆向相减”的量刑规则,对犯收买被拐卖的妇女、儿童罪又对该妇女或儿童实施其他犯罪的行为人,应当认定为性质恶劣或情节严重,进而从重处罚,如此才符合量刑规范化的基本要求。

另一方面,司法上对关联犯罪行为打击不力。前文表明,对犯收买被拐卖的妇女、儿童罪的行为人,司法机关大多仅判行为人构成一罪,而很少数罪并罚,这也在一定程度上表明了当前的刑事司法倾向,即很少处罚收买者实施的关联犯罪。与之相对,拐卖妇女、儿童的行为人经常一并被判处强奸罪、强迫卖淫罪或故意伤害罪等犯罪。这种现象与其说是收买者很少犯关联犯罪,毋宁说是由于收买者与被拐卖的妇女、儿童组建了家庭,司法权不愿意干涉“家庭内部纠纷”的错误观念使然。例如,行为人如果收买的是精神病妇女,由于精神病妇女欠缺性的自我防御能力,则与该妇女发生性行为的,应当构成强奸罪。但是司法实践中,行为人与精神病妇女组建家庭并生育子女的,要么仅认定收买被拐卖的妇女罪^②,要么没有作为犯罪处理^③,没有任何一例因此被判强奸罪。司法上的这种认知错误,导致了司法的不作为,有放纵违法犯罪之嫌疑。

法是“一种强制秩序”,有效的法应当对违反法秩序施加必要的强制制裁,“不附制裁的法律义务”或者制裁的强度与行为对法秩序的侵害程度不对应,都可能耗损、削弱强制规范的效力。^④ 刑罚是对犯罪附加的刑事制裁,面对收买被拐卖、妇女儿童罪轻缓化与非实刑化的整体态势,司法实践中应当加大对收买行为及关联犯罪的打击力度,提高本罪的实刑率,以强化刑罚对此类行为制裁的实效性。

① 徐伟:《论积极一般预防的理论构造及其正当性质疑》,载《中国刑事法杂志》2017年第4期,第78页。

② 江西省贵溪市人民法院(2018)赣0681刑初233号刑事判决书。

③ 河南省西峡县人民检察院西检刑不诉[2021]42号不起诉决定书。

④ [奥]汉斯·凯尔森:《纯粹法学说》,雷磊译,法律出版社2021年版,第65-68页。

结语

收买被拐卖的妇女、儿童不是单纯法律问题,伦理因素、社会因素乃至经济因素都极大影响着行为人的决策行动。行为人收买妇女、儿童,也许基于“成婚需求”,或许为了“传宗接代”,或许还有更深层次的“生存决策”。^①然而,当一个群体的利益获取以牺牲他人权益为代价时,这样的利益维护将从根本上丧失意义。因为人类共存的前提是实现自我利益的同时尊重他人的自由权利^②,并适度忍受来自他人的冒犯,为彼此留下必要生存空间,而不是相反。收买被拐卖的妇女、儿童罪侵害了人之为人最核心的法益即人性尊严,当刑事立法将该罪设定为轻罪,同时刑事司法对该罪全面从宽之时,刑法对此类行为的威慑力将被实质削弱。■

Research on the Conviction and Sentencing Rules of the Crime of Buying Abducted Women and Children

XIA Wei

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Due to cognitive misunderstanding or legislative omission, the legal punishment allocation of the crime of buying abducted women and children in the criminal law is obviously slight. The legislative configuration of minor sentencing makes the criminal justice widely invoke the Article 13 of The Criminal Law when characterizing the behavior of buying abducted women and children, and frequently applies the provisions of probation and exemption from criminal punishment in the guilty judgment, which results in the trend of high innocence rate and high non-real sentence rate. The crime of buying abducted women and children has the same legal interests as the crime of trafficking women and children. The legislative allocation of minor sentencing for the crime is an important reason for the imbalance of conviction and the high black number of crimes. The legislation and judicature of this crime should be adjusted rationally. In the field of legislation, it is appropriate to reconfigure the legal punishment for the crime of buying abducted women and children and set up three levels of legal punishment with reference to the crime of trafficking in women and children. In terms of justice, we should strictly crack down on the behavior of buying abducted women and children, and improve the actual punishment rate, so as to fully enhance the effectiveness of the crime of buying abducted women and children.

Key words: the crime of buying abducted women and children; conviction rules; sentencing rules; high innocence rate; mitigation of sentencing

本文责任编辑:李晓锋

青年学术编辑:张永强

① 王金玲:《收买/收纳被拐卖妇女成婚:一种生存策略》,载《云南民族大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第73-78页。

② [德]康德:《法的形而上学原理:权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第40-41页。