

论从等差有别到平权法的社会秩序^{*}

——以买卖人口犯罪为例

张亚飞 淡 雅

摘 要 | 中国古代社会由于存在严格的身份等级制度，对良民贱民进行了区分，便出现了合法的人口买卖和非法的人口买卖，而其在惩治人口买卖犯罪时主要针对的是非法的人口买卖；近代平权思想出现后，所有买卖人口的行为都被认为是犯罪行为进行处理；现代社会对人口买卖的惩戒则集中在妇女和儿童。随着我国经济、政治、思想的变化以及对买卖人口行为的打击力度不断加大，买卖人口的行为也出现了新的特点，在立法上出现了重大变化，司法实践在对该行为的认定中也出现了差异，集中体现了社会秩序从身份等级到平等人权的变化。

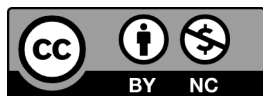
关键词 | 买卖人口；法益；等级有差；平权

作者简介 | 张亚飞（1981-），男，山西临汾人，法学博士，法学博士后，山西财经大学法学院副教授，硕士生导师。山西财经大学社会法研究中心副主任。研究方向：刑法学、法律史学、社会法学。淡雅（1996-），女，山西芮城人，山西财经大学2020级硕士研究生，研究方向：法学基础理论。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、导论

买卖人口的现象在我国长期存在，这种侵犯人权和社会稳定的行为，在不同时期都受到刑法和社

会的双重谴责，但是由于社会秩序本身存在差别，立法与司法对买卖人口行为的规制加以完善，人们对其的认识也逐渐加深。学界对买卖人口犯罪的研究，大多集中于对各个社会阶段内的单独研究，本

^{*}本文系国家社会科学基金青年项目“近代中国法治与刑法伦理的变迁研究”（2015CFX008）；山西省高等学校科学研究优秀成果培育项目“晚清民国时期亲属犯罪研究”（项目号：2019SK066）；山西省哲学社会科学规划后期资助课题“晚清民国时期诬告罪与社会伦理的变迁研究”（2019D006）；山西省哲学社会科学规划课题一般课题“中日刑法史诬告罪比较研究”（2021YJ063）阶段性成果。

文的研究则专注于买卖人口立法及司法的变迁表现出社会秩序的不断变化。

中国古代传统的社会阶级一直存在良贱之分,贱籍甚至由法律直接承认了其与良民属于不同的社会阶层,而这种差别存在于主奴关系中时,不平等程度便加剧。由于法律禁止买卖奴婢,却又公开承认奴婢可被随意进行买卖,即对奴婢的买卖仍然受到法律的保护,因此形成了合法的人口买卖和非法的人口买卖,在这种背景下“略人略卖人罪”的出现便是为了重点打击非法的犯罪行为。^[1]略人略卖人罪自在秦汉律中出现后各朝代也一直延续使用,直到清末变法修律之时,才逐渐将人口买卖这种公认的社会不正之风在法律层面予以禁止,因大闹公堂案^[2]而引发了对买卖人口的禁革,周馥在《禁革买卖人口折》中提到人在世间万物中的重要性,一切事物都必须以人为本,人无贵贱之分,应当取消奴婢制而采取雇佣形式。沈家本在《禁革买卖人口变通旧例议》中指出当今世界各国不存在贩卖人口的行为是因其尊重人性,而中国法律亦必须加以参照并尽快革除人口买卖这种旧习,于是新修订的刑法便产生了略诱罪及和诱罪并被中华民国年间的立法所接受,现代买卖人口的立法也经过了从拐卖人口罪到拐卖妇女、儿童罪的发展。

随着社会的大变革,人们逐渐认识到权利的平等和自由的重要性,认识到人们的权利是不可随意被侵犯的,进而买卖人口这一行为也被视为严重的犯罪行为并被各种不同的刑罚进行规制。但是由于现实社会存在各种复杂情况,如新旧法律的交叉适用,使得禁革人口买卖的司法实践与理想状态存在一些差距,也就在不同程度上展现出等级差距到人权平等转化的艰难之路,因此仍需加以研究。

二、买卖人口罪刑的立法变迁

(一)《大清律例》:略人略卖人罪

清朝的法律制度是在继承传统的基础上发展的,可以说是古代关于买卖人口犯罪立法的集中表现,为保持法律的连续性,《大清律例》第275条对略人略卖人罪予以明确,并且分类属于贼盗篇,该条法律依据手段和对象的不同对略人略卖人的各

种情形都进行了详细规定,同时在条例中规定了相应刑罚。

通过此条文可以得知,略人略卖人包含略人、略卖人两项罪名,略人是指利用暴力、威胁等非法手段诱骗他人并留在家中作为妻妾或者奴婢,略卖人主要是指将拐骗到的人转卖给他人。按照当时中国的刑法规范,略卖人又包括了“和卖”和“诱卖”,和卖主要是指根据各方协议的约定,将其中一方出售给另一方,而诱卖则是指利用威胁利诱等各种欺诈的方法买进或卖出,^[3]由此可见,诱卖的行为给人身和社会造成的伤害更大,也是法律打击的主要对象。

在中国古代,由于特殊的社会背景,法律对于一定的人口买卖予以合法承认,最典型的表现即为奴婢这一社会群体的存在,但奴婢表现为合法的人口买卖具有前提条件,在这其中对于“略卖良人为奴”的行为法律予以禁止,即使“略卖良人为奴”也会受到严厉的制裁,即只规定了对良人的买卖为犯罪,以及禁止和卖、略卖或转卖他人奴婢,但主人出卖已有奴婢和买进他人奴婢并未被禁止,表明了清朝人口买卖的关键就在于区分良人与奴婢,由此可见当时买卖人口犯罪的规定并未将奴婢等作为平等的“人”而被予以保障,但从一定意义上却保障了主人的财产权,实质上仍然是在保持中国古老的社会阶级秩序。

(二)《中华民国暂行新刑律》:略诱及和诱罪

清末在“西学东渐”思潮的影响下,人们逐渐认识到人格平等的重要性,买卖人口行为的存在与该观念发生了冲突,在大闹公堂案的推动下,沈家本等人提出学习西方的理念,革除买卖人口的旧习,

[1] 葛向玉:《中国古代略人略卖人罪研究》,西南政法大学2019年硕士学位论文。

[2] 李启成:《清末民初刑法变革之历史考察——以人口买卖为中心的分析》,载《北大法律评论》2011年第12卷第1辑,第149-176页。

[3] 姚家儒、郭丽萍:《中国古代拐卖人口犯罪及治理对策》,载《铁道警官高等专科学校学报》2008年第18期,第17-22页。

尤其是传统奴婢制度的存在,使得其首先提出了《删除奴婢律例议》,但由于各方利益斗争并未直接得以施行。直到清末修律中才更加强调对买卖人口行为的打击力度,《钦定大清刑律》以独立章节规定了略诱及和诱罪,相比《大清律例》的略人略卖人罪,其只规定了略诱及和诱两种行为,其中略诱是指以强暴、胁迫、诈术拐取;和诱指“和同相诱”,即受害者自愿被拐取。

民国初年的《中华民国暂行新刑律》是对《钦定大清刑律》有条件的择取援用的结果,其中将后者与民国国体存在冲突的部分进行删减,这其中保留了关于略诱及和诱罪的内容。根据《中华民国暂行新刑律》第三百四十九条的规定,“以强暴胁迫或诈术拐取妇女或未满二十岁之男子者,为略诱罪,处二等或三等有期徒刑;和诱者处三等至五等有期徒刑;和诱未满十六岁之男女者,以略诱论”。

(三)《中华民国刑法》:略诱罪、和诱罪

1928年的《中华民国刑法》从内容框架来看,将略诱与和诱行为定性为属于妨害婚姻家庭情形,分类归纳在妨害婚姻及家庭罪一章之中。第二百五十七条规定“和诱、略诱未满二十岁之男女脱离享有亲权之人、监护人或保佐人者处六个月以上五年以下有期徒刑。意图营利或意图使被诱人为猥亵之行为或奸淫之行为或奸淫而犯前项之罪者,处一年以上七年以下有期徒刑,得并科一千元以下罚金。移送被诱人出民国领域外者,处七年以上有期徒刑”^[1]。由此可见,相较于《中华民国暂行新刑律》,该法律规定对于年龄设置存在明显差异,并且在刑罚处置上较轻。

《中华民国刑法》在1935年的重新修订中,对于“略诱”犯罪加大了处罚力度。具体表现为第二百四十条、第二百四十一条规定“和诱未满二十岁之男女脱离家庭或其他有监督权之人者,处三年以下有期徒刑。略诱未满二十岁之男女脱离家庭或者其他有监督权之人者处一年以上七年以下有期徒刑。意图营利或意图使被诱之人为猥亵行为或奸淫而犯前项之罪者,处三年以上十年以下有期徒刑,得并科一千元以下罚金”;第二百四十二条规定“移送前二条之被诱人出民国领域外者,处无期徒

刑或七年以上有期徒刑”^[2]。对该处罚进行分析可以看出当时最严厉的无期徒刑也主要是针对意图营利与移送出国境的情形。

(四)1979年刑法:拐卖人口罪

在新中国成立初期,严格的户籍管理制度限制了人口买卖现象的发生,但是从20世纪70年代开始计划经济的弊端显现,买卖人口犯罪又逐渐呈现猖獗态势。针对这一现象,当时的刑法第一百四十一条中明确规定拐卖人口罪,其犯罪对象是无差别的全体人口,既无性别界定也没有年龄限制,但是处罚不够严厉。1983年时代背景出现了新的变化,进一步严厉打击人口买卖犯罪活动的现实需要促使将拐卖人口罪的法定刑加重。

(五)1997年刑法:拐卖妇女、儿童罪

随着时代的发展,巨大的利益驱使人口买卖犯罪活动愈发严重,这需要国家进一步重视和完善人口买卖犯罪的法律规制,在《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》中提出了要对妇女、儿童重点进行保护,针对不同情况的处罚提高针对性,规定了多档次的法定刑,提高了量刑幅度,同时增加了附加刑,但对于绑架与拐卖行为并没有完全进行区分,出现了罪名重复的情况。

1997年刑法正式将拐卖人口罪更换为拐卖妇女、儿童罪,并明确犯罪目的为出卖,其实行行为是指拐卖、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女儿童的任一行为。与此同时规定了将绑架妇女、儿童罪作为该罪的加重情节,完善了之前出现的罪名的重复问题。

三、买卖人口犯罪在司法实践中的变化

(一)犯罪成立的标准

1. “买卖人口”的亲告罪性质

《大清律例》将亲告罪的犯罪大多限定在亲属

[1] 黄源盛:《晚清民国刑法史料辑注》(下),元照出版有限公司2010版,第982页。

[2] 同上注第1230页。

相犯罪中,当时作为买卖人口罪名的略人略卖人罪并不属于亲告罪。

略诱及和诱罪首次被规定属于亲告罪是在《中华民国暂行新刑律》中,即追诉的前提是需要告诉。法律规定本罪为告诉乃论,是认为诱拐的行为使亲属丧失了对妇女的控制与监督,而在司法实践中主要是对尊亲属的范围认定存在分歧。如《最高法院刑事判例》十七年上字第三四三号成年孀妇被诱之告诉一案,^[1]主要案情为马秋水与林高氏的儿子林嫩佛素来有交情,嫩佛死后交往仍然密切,之后将其妻子林刘氏诱拐到厦门同居,马秋水提出上告认为林高氏事前知情,无告诉权,最高法院判决要旨认为成年的孀妇被人诱拐,与其居住的丈夫的父母由于享有监督权也被认为属于被害人,因此也享有告诉权。本案对“良家无夫妇女”进行了界定,认为已经出嫁的孀妇属于“无夫妇女”,那么孀妇对应的“尊亲属”也自然包括其丈夫的父母。

1928年《中华民国刑法》和1935年《中华民国刑法》中也认为该罪属于告诉乃论,只是在适用情形上更加具体化。

现行刑法中将亲告罪规定为告诉才处理的犯罪,其主要是认为亲告罪并不直接涉及公共利益,可以由被害人自己决定,因此并不包括拐卖妇女、儿童罪。

2. 出卖目的对犯罪实现的作用

对于买卖行为的既遂与未遂,《暂行新刑律》并未在处罚上进行明确区分,而是不区分是否卖出,诱取者与和诱知情之人均予以处罚。如妇女诱拐妇女图卖未成案,^[2]主要案情为陈杨氏起意将徐段氏卖与其他人家,徐段氏同意,陈杨氏又欺骗说帮纪四姑娘带往上海务工,将她们藏匿在家中,找买主要价未成准备带其二人前往上海被抓获。本案判决认定在诱拐妇女时无论是否卖出,只要对其进行诱骗,其作为知情人也应当被处罚。

而现行刑法对本罪要求行为人主观上带有出卖目的,并且应当以将被拐取人置于自己或他人的实力支配之下作为犯罪既遂的标准,^[3]并不要求已经将拐取人出卖甚至获利。

3. 犯罪对象的认定

清末对于买卖人口的犯罪对象仍然以其身份地

位进行区分,其规定如果诱骗并且拐卖良人作为奴隶或者奴婢,不论主犯从犯,也不论是否卖出,都处杖刑一百且流放;但如果拐卖良人作为妻妾或者子孙的,则处杖刑一百,有期徒刑三年。如《刑案汇览》中一案为汪尚阳等人意图将妇女拐骗后进而转卖以营利,但妇女还未卖出便被抢走,法律也没有未卖减等的相关条文,因此将其按照卖为妻妾科断。^[4]由于《大清律例》是以被害人最后所卖情形科定刑罚,因此在未卖出的情形中,便需要司法官吏斟酌量刑。

在修律时由于出现了人权平等的思想,对略诱及和诱的行为对象不再区分良贱,而是对以身份地位的区分进行否定和摒弃,即对于卖出为何种情形已不再进行讨论,改以年龄对犯罪对象进行区分,并且一直延续到现行刑法中。

《钦定大清刑律》认定略诱罪的主要犯罪对象是女性以及未满二十岁的男性,并且对于和诱不满十六岁的男女也认定属于略诱罪。这也从侧面反映出在当时年龄超过二十岁的男性并不涉及法律意义上的略诱及和诱的问题,这主要是因为当时社会普遍认为20岁以上的男子有完全意识,自然也不会出现被人引诱拐卖的情况。^[5]由于该律并未实际施行,民初《中华民国暂行新刑律》继承了这一规定,但当时司法实践并未过多关注。

1928年新施行的《中华民国刑法》在之前的基础上修改了犯罪对象的范围,其在第二百五十七条第一项只确认了和诱或者略诱不满二十岁的男女的处罚,但如果和诱的对象为二十岁以上,则并没有明确的处罚规定。如《最高法院刑事判例》十八

[1] 周定枚、郭卫编:《最高法院刑事判例汇刊》第一期,上海法学书局出版社1934年版,第81-82页。

[2] 汪庆祺编:《各省审判厅判牍》,李启成点校,北京大学出版社2007年版,第210页。

[3] 杨金彪:《拐卖妇女儿童罪的几个问题》,载《现代法学》2004年第5期。

[4] 祝庆祺、鲍书芸、潘文舫、何维楷编:《刑案汇览》,北京古籍出版社2003年版。

[5] 周少元著:《中国近代刑法的肇端——〈钦定大清刑律〉》,商务印书馆2012年版,第246页。

年上字第202号刑法施行前之和诱一案，^[1]主要案情为张治臣先后两次和诱陈德容的妻子陈余氏（二十四岁），藏匿在樊文卿家，最高法院判决要旨为“刑法施行前和诱已满二十岁妇女，应告知免于起诉”。

现行刑法中对本罪行为对象的规定仍然存在关于年龄和性别的规定，但其规定只包括妇女和儿童，并且针对妇女不区分年龄，对于儿童认为应当是不满14周岁的男女。

（二）犯罪行为方式的变化

由于在清末修律中已经明确提出删除传统法律中有关贵族官僚的特权，承认公民人格基本平等，民国成立之初，刑事诉讼中主要适用《暂行新刑律》，但关于买卖人口的法律适用问题在民国初年的司法实践中也存在不同认识。

首先是关于略诱罪中的诈术存在一定的争论，根据《中华民国暂行新刑律》的规定，略诱罪的基本要件是对犯罪对象进行强暴、胁迫或使用诈术，其中诈术属于欺诈行为，因此对于是否使用诈术必须要有精准的审判，如《最高法院刑事判例》中十七年上字第10号略诱诈术之有无一案，^[2]主要案情为李和贵以一起去上海工作为由将陈娇桂和马顺美诱骗至上海，最高法院判决要旨认为原审判决只对被害人年龄在十六岁以下可以适用略诱罪进行认定，但是没有对是否使用诈术进行详细的审判。本案中犯罪人以说乡下不好，上海热闹等词，骗取妇女信任，应当认为是使用了欺诈手段，违背了妇女本身的意志，因此将案件发回重审。

由于买卖人口经常为避重就轻而伪造卖契，作为价买而得而不认为是意图营利，对拐取行为的认定存在一定的分歧，如《最高法院刑事判例》十七年上字第104号诱拐行为之构成一案，^[3]主要案情为王月娥卖了黄益利的小妾汤文香，同时写了两张卖契，令其卖奸营利，之后又将其卖给钱永顺，最高法院判决要旨认为以不正当目的将他人控制在自己实力支配之下，不论之后有无卖出都认定其行为属于拐取行为。

现行刑法中对拐卖妇女、儿童罪实行行为的规定完全不同于民国时期，并且由于社会背景的变化，司法实践中更多地出现了关于出卖亲生子女是否成

立拐卖儿童罪的情状，对其的认定争议较大。

如（2020）闽04刑终366号吴泽贵、江根水拐卖妇女、儿童一案，基本案情为吴泽贵因经济困难，且女儿吴虹自身有三级智力残疾，遂想将自己的亲生外孙出卖给江根水，法院判决认为吴泽贵并没有积极主动了解收养人的收养能力、家庭情况等，商谈的却是江根水给付上诉人吴泽贵的费用问题，还因江根水不愿意孩子回家认亲，收取的费用金额由原来商定的45000元加至66000元，法院认定该行为不属于收取少量的“营养费”“感谢费”的情形，故吴某以送养的名义将亲外孙出卖，获利人民币66000元，属于以出卖进行获利，其行为构成拐卖儿童罪。

又如（2020）陕07刑终13号潘婷、熊飞荣、曾冬英拐卖妇女、儿童一案，基本案情为潘婷在怀孕后因其男友刑事犯罪被羁押而没有经济来源，便产生送养孩子的想法，经熊飞荣介绍，并且征求男友及其家人意见后，将孩子送给曾冬英，并收取了48000元，一审法院认定潘婷和熊飞荣构成拐卖儿童罪，但经过二审法院认定，将孩子送人的背景和原因、收取钱财的态度、对方具有抚养目的和能力等事实综合判断，潘婷在送养亲生子女时虽然收取了一定数额的钱财，但其收取钱财用于生育及产后身体康复花费，不属于非法营利，认为其属于民间送养行为。

对以上两个案例进行分析之后，能够发现法院对于将自己的子女作为商品出卖的，就应认定为拐卖妇女、儿童罪，但是认为收取少量营养费、感谢费的民间送养行为并不成立拐卖妇女、儿童罪，原因主要在于该行为自身并不具有出卖目的，无关营利与否。

（三）犯罪情节的区分

民国初年《暂行新刑律》中存在单独的营利略诱罪与营利和诱罪，并且“意图营利”的成立，要

[1] 周定枚、郭卫编：《最高法院刑事判例汇刊》第一期，上海法学书局出版社1934年版，第123-124页。

[2] 同上注第1-3页。

[3] 周定枚、郭卫编：《最高法院刑事判例汇刊》第一期，上海法学书局出版社1934年版，第42-45页。

以略诱或和诱的成立为前提;现行刑法只将营利与否作为量刑的标准进行认定。

《最高人民法院刑事判例》十七年上诉第六六三号营利略诱既遂之标准一案,^[1]主要案情为吕刘氏与钱姓家中的夏吴氏相识,其谎称有出工资更多的人可以介绍,然后把夏吴氏骗诱到李兰英家,李兰英又将其带去汉川县麻河渡,由陈宗善、唐芝洪等人作媒把其卖给了郑昌义,卖得四百五十元。最高法院审判要旨认为意图营利略诱罪是以被害人进入到自己控制范围内为既遂结果的,至于买卖的行为则作为营利略诱行为的继续行为,即使之后再没有参与过买卖,亦认为属于共犯。本案例中涉及了意图营利的情况,但是可以看出其认定营利要求诱拐行为必须存在。

(四) 知情与否的考虑

在对略诱及和诱罪进行惩处时也应考虑相关人员的知情情况,即被害人承诺问题,既包括被害人本人,也需要考虑被害人的监护人员。对此情形在清末以及民国时期均予以考虑,但在现代刑法中拐卖妇女、儿童罪被认为是侵犯妇女、儿童自由和安全的犯罪,因此如果行为得到了真实有效的承诺,就被认为可以阻却违法。^[2]

如和诱知情一案,^[3]主要案情为满董氏因与王锡恩通奸,商量一同逃跑,王锡恩没有答应,满董氏便自己逃去王锡恩家,王锡恩将其以自己母亲养女的身份藏匿在不知真相的何寿朋家中。根据判决记载对于和诱知情之人,将其发配边疆。被诱之人根据原刑罚减等处置,因此将满董氏与王锡恩二人处以监禁,满董氏父亲董永、何寿朋因不知情而无处罚。由此可知当时对诱拐事由除诱拐之人外,对知情人员也有相应的处罚,包括受害人。

又如诱拐妇女和诱知情一案,^[4]主要案情为赵得胜、陈玉与吴夏氏通奸,在吴夏氏与丈夫发生口角时引诱其出逃,并邀请陈玉一起。根据判决记载将三人判处刑罚。也是对知情与否进行考虑做出的判决。

四、买卖人口犯罪的变化:身份等级到平权

(一) 经济落后到快速增长

基于生产力水平低下这一缘由,中国古代社会

中人们依附于一定的群体,而在少数人控制了更多的资源后,为了维护其利益,逐渐形成了特权集团,由此产生良贱之别,这在传统社会的身份等级制度中是一个承上启下的重要环节。在古代社会,皇家、贵族家庭等对奴婢、奴仆的需求造就了人口买卖的盛行,即使已经存在合法的人口买卖市场,但为了追求更高的利益,从事非法人口买卖的数量还是不断增加。

鸦片战争以后,中国的政治、经济、文化、法律等各个方面都被世界资本主义所席卷。随着资本主义企业、中国政府官办企业的相继开办,社会阶级结构也发生了明显变化,也因此促进了法律的更新,对买卖人口的打击不再有合法与非法之分。政府的经济政策和经济行为是统治阶级经济意志的体现,民国时期对人口买卖还存在着一些陋习,新中国成立后,随着一系列重大变革的推行,人们不再区分良贱,但由于区域间经济发展不平衡,人口买卖依然存在。

(二) 政治动荡到稳定

欧美资本主义国家的发展冲击着封闭的中国,使清政府的统治者日益看清楚自己的腐朽,迫于内忧外患试图通过变法来维持自己的统治,有限地接受了西方的一些政治文明。

中国历史上首次以法律的形式规定民主平等即《中华民国临时约法》,这是当时的党派弘扬民主平等的杰作。这部法律规定了主权在民、人民平等、人民享有各种民主自由等,意味着存留在中国几千年的封建等级制度的倒塌,民主平等的思想开始深入人心,是对区分良贱的等级制度的决绝否定。

民国时期由于处于旧秩序被打破而新秩序还没有建立起来的阶段,在规定打击买卖人口的同时,那些由传统制度遗留下来的法律关系依然存在,并

[1] 周定枚、郭卫编:《最高人民法院刑事判例汇刊》第一期,上海法学书局出版社1934年版,第104-107页。

[2] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2021版,第895页。

[3] 汪庆祺:《各省审判厅判牍》,李启成点校,北京大学出版社2007年版,第198页。

[4] 同上注第207页。

没有完全强制性地取消，而是在司法实践中进行了处理。

新中国成立后明确规定的人民平等，已经处在平权思想逐步成熟的阶段，此时所有买卖人口的行为都必须受到惩罚。

（三）侵犯的法益发生变化

略人略卖人罪中，被略和被略卖的主体大多是良人子女，由于庶民中对良贱本就存在严格的区分，除了奴仆等为贱民^[1]的规定外，传统观念里还存在以职业去定义身份贵贱，即一些民众由于从事相对低贱的职业而被认为是贱民，这与法律规定存在一些差异，但这二者所定义的贱民在本质上有一个共同的特征，他们游离于社会的最底层，有着较低的社会地位，其政治地位、经济水平那更是不言而喻了。

另一重要的对象是奴婢，其买卖的存在一直是人口买卖的主要原因，甚至形成了独立专门的交易场所和方式。法律并不禁止奴婢买卖，而只打击非法的人口买卖行为。

《大清律例》对略人略卖人规定的主要刑罚是根据被略诱和诱人的具体情况来进行判断，对其被卖为奴婢、妻妾子孙和受到伤害的具体刑罚并不相同，并且使用笞刑、杖刑、徒刑、流刑相结合的方式对犯罪进行处罚。同时规定和诱、和卖的行为相对为较轻的犯罪行为，并根据略诱略卖人口的行为减等处罚。

由于清朝晚期传统法等级观念的动摇，认为对于买卖人口应以略诱和诱论罪，民国初期的略诱及和诱罪认为只要存在将其放置于自己所能控制的目的而拘禁未成年的男女就成立，其既包括强制也可以采用和平手段，之后将其规定在妨害婚姻与家庭罪一章中，这一修改实则是背后对诱和略诱罪所侵害的法益的思考，认为本罪侵害的法益主要是家庭监护关系。

现代拐卖妇女、儿童罪的保护法益一直存在着很大的争议，尤其是区别于民国时期认为的侵犯婚姻家庭关系或监护关系，由于更加注重个人的人身权利，因此被害人的身体健康及行为自由这一法益又被很多学者着重强调。^[2]

（四）思想的不断进步：自由平等

首先是在清末，随着近代商人的崛起，传统的

“士农工商”等级观念受到了冲击。由于经济社会贫富无常，贵贱不定，人们的社会地位不再固定化，人与人的关系不再以身份地位进行衡量，这种依靠金钱的关系与传统等级身份相比，更加展现出人际关系逐渐平等的趋势。^[3]

其次，近代以来人的平等意识觉醒，平权成为了新时代文明的标志。在鸦片战争后，近代西方文化在中国得以广泛传播，资产阶级自由平等的思想传入我国，中国的传统文化与近代西方的文化之间还是存在着极大的差异，价值体系也完全不同，中国传统文化面临挑战，天赋人权的思想打破了原本森严的等级制度，清末修律过程中，针对买卖人口行为，平等观念的强化可以从沈家本的“参酌中外，择善而从。现在欧美国家各国均无买卖人口之事，系用尊重人格之主义，其法实可采取”^[4]观念中得以体现。

新中国成立之后虽然在各方面消除了旧社会的不平等制度，但是随着当时政治阶级的斗争和计划经济体制而产生了新的等级观念，在文化大革命结束之后，社会的巨变促使人们等级观念迅速发生了变化，人们对于平等的追求已经具有实质和全面的意义，自此逐步产生了平等的自主个人，也就是由人的依赖走向人的平等。

五、买卖人口行为屡禁不止的原因

清朝时期，略人略卖人罪已经趋于成熟，但买卖人口行为依然十分猖獗，除了合法人口买卖市场的存在这一原因之外，还有一个重要原因就是当时法律的承认和政府的放任，使拐卖者无所畏惧，以至于发展为公开略卖。^[5]民国时期平权思想已经进入人们的思想，但是由于此时正处于社会大变革时期，还未形成健全的法律体系，因此诱拐类犯罪

[1] 参见赵尔巽：《清史稿》，中华书局1927年版。

[2] 张明楷：《刑法学》，法律出版社2021版。

[3] 周少元：《中国近代刑法的肇端——〈钦定大清刑律〉》，商务印书馆2012版。

[4] 周永坤：《中国奴隶制的终结及其意义》，载《北方法学》2010年第4期，第138-144页。

[5] 乔素玲：《清代打击拐卖妇女犯罪之考察》，载《中国社会经济史研究》2002年第3期。

依然十分频繁。在建国之后,由于经济发展迅速,区域经济发展不平衡加剧,买卖人口的行为即使在严打之下依然存在,甚至到现在仍然为高发性犯罪,主要原因如下。

(一) 牟取暴利

贩卖人口几乎是零成本,对利益的追求使拐卖者相互勾结,形成了一个利益链,只要能把人诱骗到手,就可以转手进行买卖交易并且获得一笔不小的利润,拐卖者只需投入很小的成本就可以收获一笔巨大的利润更加滋长了拐卖者贩卖人口的行为。

(二) “买方市场”的存在

在行为人实施的拐卖妇女儿童罪中,“买方市场”也间接促成了卖方的存在,庞大的“买方市场”的存在带着巨大的利润,更加助长了卖方的违法活动的嚣张气焰。不同于古代的“买方市场”,当前“买方市场”的存在是因为传统落后的观念,人们为了传宗接代或者重男轻女而导致了这一现象的出现与发展。

六、结论

中国古代传统社会向来等级森严、阶级分明,步入近代之后,人们开始追求民主平等、男女平等以及人身平等,最具代表性的就是废除奴婢制度,而奴婢制长期存在就是以大量的人口买卖作为依托。沈家本批判中国古代社会这一陋习“久为西国所笑”,因此他也提出了禁革买卖人口,并且将奴

婢改为雇佣形式,这是一次具有划时代意义的社会变革,极大地解放了人们的思想,促进了平等思想在我国社会的发展,这是人权平等思想在我国理论上的一大胜利。

但是由于当时的思想观念存在分歧,沈家本的这一思想在实践中做出了妥协变通,但是这对平权思想在我国的发展产生了重要影响,在之后的几百年里,人们依然致力于发展这一思想,经历了民国时期对其的继承和发展,现代平权思想一直在向前发展。

买卖人口犯罪在社会变革时期尤其突出,古代社会的等级制度被打破,解放了人们的思想,使我们更快融入到文明社会中,民主、平等的思想深入人心,历朝历代对该犯罪的打击也更加严厉,该行为侵犯的法益也从保护良人到保护家庭婚姻关系到更加注重人本身的自由,刑罚轻重也随之发生变化,在裁判案件时,尤其是在民国法律更替时,由于时代和社会变革对犯罪和判决产生了一定的影响,因此对法律适用进行阐明和解释十分重要。

从清朝到民国再到现代社会,由于平权思想不断深入人心且适用于社会和法律变革中,买卖人口行为的立法与司法适用也因贴近社会现实而出现了极大变化,通过对买卖人口犯罪的研究,推演出社会秩序从等级有差到平权转变的真实情况,但是由于利益驱使以及市场需求等原因,买卖人口的犯罪至今仍然存在,也是中国法治变革需要不断前进发展的动力。