

中国反贩运人口法律的理性回顾和发展思考： 以国际法为视角

Review and Development Thinking on Chinese Laws on Anti-Trafficking in Persons: A International Law Perspective

刘国福^{*}

目次

- | | |
|--|---|
| 一、亟需理清的中国贩运人口情况和深入研究的相关法律问题 | (三)2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》与反贩运人口法律和国际接轨 |
| 二、中国贩运人口的主要诱因，特别是法律漏洞诱因 | 四、中国法律中反贩运人口方面的不足 |
| 三、中国反贩运人口法制建设的回顾：国际反贩运人口法律文件国内法化的角度 | 五、结论：反贩运人口的法律对策 |
| (一)1979年《消除对妇女一切形式歧视国际公约》与我国反贩运人口犯罪总体法律框架的建立 | |
| (二)1989年《儿童权利公约》与反贩运儿童法律的建设 | |

摘要

贩运人口是一种现代形式的奴役，严重侵害被贩运者的人权，危害社会和谐稳定。虽然有证据证明，中国的贩运人口情况很严重，但是对于严重到何种程度，从法律特别是国际法角度如何看待之，任然缺少系统的分析和严谨的论述。本文探讨了中国贩运人口的主要诱因，特别是法律漏洞诱因。以国际反贩运人口法律文件国内法化的视角，系统梳理中国反贩运人口法律的历史发展。全面剖析中国法律中反贩运人口方面的不足，进而提出反贩运人口的法律对策。

^{*} 北京理工大学法学院教授。

关键词：中国；贩运人口；法制建设；国际法

基金项目：德国洪堡基金会研究项目：“移民法面临的挑战和未来构建：以中国为视角”（3.2-CHN/1123121 STP）。

2009年12月26日，十一届全国人大常委会第十二次会议决定，中国加入2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》（简称2000年《补充议定书》），这开启了中国与其他国家和国际组织在贩运人口犯罪领域国际合作的新局面。至此，中国加入了世界上绝大多数反贩运人口方面的国际法律文件，以1997年《刑法》为核心的国内反贩运人口法律体系也已形成，它们是打击和整治屡打不绝并呈发展蔓延之势的贩运人口活动的坚实法律基石¹。然而，与国际反贩运人口法律文件特别是我国加入的要求相比，国内反贩运人口法律体系及其内容存在着许多需要发展之处。面对严峻的贩运人口犯罪形势，除始终保持高压态势外，有必要尽快健全和完善反贩运人口的相关法律和政策，为打击贩运人口提供更为良好的法治环境。

一、亟需理清的中国贩运人口情况和深入研究的相关法律问题

目前，中国缺少充分和有效的关于贩运人口的数据。我们只能从官方最新公布的有关数据，窥中国贩运人口问题及其法律治理的一角。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部于2010年3月联合公布，2008年和2009年，全国法院共审结拐卖妇女儿童犯罪案件1,353件和1,636件，判决发生法律效力犯罪分子2,161人和2,413人²。2009年4月—2010年5月，全国公安机关共破获拐卖妇女儿童案件8,740起，组织流浪乞讨案件44起，收买被拐卖妇女儿童案件959起，组织未成年人、残疾人违法犯罪案件1373起。各地公安机关打掉拐卖犯罪团伙1961个，抓获拐卖在逃人员2216人，解救被拐卖妇女儿童13,446人³。中国政府2010年坦诚，“近年来，拐卖妇女儿童犯罪在部分地区有所上升的势头仍未得到有效遏制。”尽管上述触目惊心的数据令我们对中国贩运人口问题震撼不已⁴，不论是中国官方，还是美国国务院⁵、救助儿童会⁶等其他国家和国际非政府组织都认为中国贩运人口非常严重，但是由于已经公布的数据不够系统和没有进行多层面逻辑分类，以及缺少横向的和纵向可资对比研究的数据，基于法律理性，我们很难准确评估中国贩运人口现状，对中国的危害程度，反贩运人口与治理其他违法犯罪活动相比，在维护社会和谐方面应该处

¹ 梁国栋：打击跨国人口贩运：中国再注法治力量，《中国人大》2010年1月10日，第35-36页。

² 2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》之“总体要求”。

³ 宋识径：打击拐卖妇女儿童，中国与世界联手，《方圆法治》2010年第1期，http://news.jcrb.com/xwjj/201001/t20100105_299037.html，2010-6-6。

⁴ 2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》之“总体要求”。

⁵ 美国国务院：《2009年度人口贩运问题报告》、《2008年度人口贩运问题报告》，<http://chinese.usembassy-china.org.cn/2009tipr.html>，2010-06-02。

⁶ 雷禄斯：中国农村妇女儿童面临拐卖等危险，阿波罗新闻网，2007年4月4日，http://www.aboluowang.com/news/data/2007/0405/article_19160.html，2010-6-9。

于一个什么位置，以及现行的反贩运人口法律政策对遏制贩运人口行为是否有效等情况。

世界范围内的贩运人口方面数据的缺乏问题由来已久，2006年4月，联合国毒品和犯罪问题办公室首次尝试理清人口贩运的情况，认知全球贩运人口问题的严重程度。由于各种原因，毒品和犯罪问题办公室没有如期收集到所需的全部数据，2009年2月，该办公室不得不遗憾地承认，“有一个关键问题仍然没有答案，即全球贩运人口问题到底有多严重？”⁷

中国一直努力理清全国贩运人口问题的情况，但是成效不佳⁸。自1991年起，公安部已经在全国范围内开展了五次打击拐卖妇女儿童犯罪专项行动。在每次打拐行动期间和结束时，公安机关均会公布该次打拐行动的有关数据。由于中国理解的贩运人口问题与国际社会理解的贩运人口问题有诸多差异，已经公布的有关数据存在着许多不足。首先，不全面。中国将贩运人口犯罪主要限定于拐卖妇女儿童犯罪，基本上不涉及成年男子和拐卖以外的其他被剥削行为。公布的数据只是关于拐卖妇女儿童，不能涵盖国际法律文件要求的贩运人口以剥削为目的的所有情况。迄今没有见到“自愿”被拐卖者、被性剥削者、被奴役者、被摘除器官者、被迫乞讨者、被庇护者以及其他被贩运者方面的官方数据。其次，不权威和系统。公布的数据不是源于专门的官方部门和固定渠道，而是散见于法律文件和新闻报道。同时，有关部门不是常规和有规律地发布数据，而是随机地和没有规律地发布数据。再次，统计口径不一。不同部门、同一部门在不同时间发布的数据，往往统计口径不一，出现过立案侦查拐卖人口案件、立案审理拐卖人口犯罪案件、审结拐卖妇女儿童犯罪案件、判决发生法律效力犯罪分子、被判处5年以上重刑等不同的统计口径。第四，没有多层面的逻辑分类。公布的数据往往停留在一级层面，多层面的逻辑分类几乎不存在。不完全有效和充分的贩运人口数据，制约了我国准确认识和深入研究贩运人口及其法律问题。

反贩运人口的进一步努力与反贩运人口法学理论的积极探索密不可分。2009年2月，联合国毒品和犯罪问题办公室执行主任科斯塔指出，我们面临着知识支离破碎、对策互不连贯的危机，致使贩运人口犯罪有机可乘，我们所有人对此感到惭愧。”⁹类似情况也发生在中国。中国国内对贩运人口的法学研究主要集中在，分析相关国际法律文件及其对中国影响¹⁰，论证是否恢复拐卖人口罪¹¹，探讨跨国贩运人口犯罪对中国有关法律制度的挑战

⁷ 联合国毒品和犯罪问题办公室：《全球人口贩运问题报告》，2009年2月。

⁸ 中国没有向联合国毒品和犯罪问题办公室提供有关检举、定罪和判罚人口贩子的数据。见联合国毒品和犯罪问题办公室：《全球人口贩运问题报告》，2009年2月。

⁹ 联合国毒品和犯罪问题办公室：《全球人口贩运问题报告》，2009年2月。

¹⁰ 魏怡然：浅析《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫公约》——从打击跨国贩卖妇女的角度，《湖北社会科学》2006年第2期，第150页-152页。张筱薇：联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书解析，《犯罪研究》2003年第5期，第74-80页。

¹¹ 易国锋：论拐卖人口类犯罪的立法重构，《孝感学院学报》2009年第5期，第97-100页。姚家儒：论拐卖人口犯罪的侦查机制，《山东警察学院学报》2009年第4期，第103-106页。杨文龙：论“拐卖人口罪”的恢复，《湖北社会科学》2008年第3期，第150-152页。李青：打击拐卖妇女儿童违法犯罪任重道远，《青少年犯罪研究》2005年第6期，第24-31页。石传丰：浅谈我国刑法中拐卖人口犯罪方面的不足，《求实》2005年第2期，第219-220页。

等比较性和宏观性法律问题方面¹²。较少对保障被贩运人口的人权，甄别、保护、帮助、赔偿贩运人口活动受害人，免责受害人因为被贩运而直接造成的违法或者犯罪行为，界定卖淫业和收买方与贩运方的互动关系、跨境贩运人口等基础性和实践性法律问题进行论述。2008年和2009年，由于中国没有举证证明为改善贩运人口被害人综合保护服务，及解决非自愿劳役人口贩运问题做进一步努力，美国在其年度《人口贩运问题报告》中均将中国列为第二级观察名单国家，即没有完全达到保护贩运人口受害者最低标准，正在为达到最低标准而做出重大努力，又没有取得显著成效的国家。改善中国贩运人口状况，并取得国际社会的认可，有赖于相关法律问题研究的进一步扩展和深化。

二、中国贩运人口的主要诱因，特别是法律漏洞诱因

贩运人口严重侵犯了被贩运者的生命、平等、尊严和自由等基本人权¹³，致使许多家庭骨肉分离，甚至家破人亡，严重危害社会和谐稳定¹⁴。同时，也损害了政府的公信力，危害着公共健康，引发人力资源损失，阻碍经济发展。导致中国贩运人口的原因很复杂。既然贩运人口是将人看做商品，那么以市场供需理论分析贩运人口的原因会比较明晰和简洁。受害者构成供应方，暴虐雇主、性剥削者和器官购买者等利用被贩运人口的群体为需求方。

从供应方来说，生活极端贫困和债务、受教育程度低、收入明显低于其他地区、缺少工作机会、迁徙风险意识和被贩运后的自我保护意识淡泊、有组织犯罪猖獗、社会矛盾尖锐、国家间合作打击跨境贩运人口程度不够、对贩运人口者打击力度不强等因素都可能使人成为“自愿”或者被迫的受害者。就需求方来看，性服务业的存在、对廉价和处境困难的劳动力的需求、有组织犯罪猖獗、交通运输业的迅猛发展、对收买方不予打击或者打击不力等因素会滋生贩运人口。另外，养儿防老传统习惯、农村养老保障体系不健全、女性严重缺乏、不能自由生育子女、收养渠道不畅通等文化和社会因素会助长贩运人口，特别是妇女和儿童。尽管供给可能刺激需求，但是从总体上来说，贩运人口取决于需求而非供给。所以，治理贩运人口的根本对策是抑制乃至杜绝对被贩运人口的需求。鉴于产生需求方的原因涉及人性本能、经济差异、文化传统、社会风俗等方面的深层次问题，完全解决这些问题在现阶段几乎不可能。

性服务业的存在即是对打击贩运人口的一个巨大挑战。中国民间对是否合法化性服务业的争论一直没有停止过。如果合法化性服务业，就会有对性服务提供者稳定和持续的需求，基于降低成本与逃避法律制裁的侥幸心理和实际可能性，对性服务提供者的需求就不仅限于自愿和合法者，而且会扩及到被迫和非法者。澳洲、美国的一些州、欧洲和亚洲的

¹² 张云箏、刘永成：全球化进程中的跨国贩卖人口问题，《中华女子学院学报》2006年第1期，第52-55页。蔡巍：惩治跨国贩运妇女儿童犯罪的现状、困境及对策，《政法学刊》2005年第2期，第28-32页。张筱薇：中国与亚洲国家贩运人口犯罪研究，《犯罪与改造研究》2004年第12期，第3-9页。蔡巍：惩治跨国贩运妇女儿童犯罪的现状、困境及对策，《政法学刊》2005年第2期，第28-32页。

¹³ Council of Europe: Council of Europe's Action's to Combat Trafficking in Human Beings, CM/Inf92008)28, Part II.1 Scope of the Convention, www.coe.int/cm.

¹⁴ 2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》之“总体要求”部分。

一些国家合法化了性服务业和嫖娼行为，但是他们的贩运人口犯罪活动并未因此而得到遏制。美国、欧洲性奴隶的血与泪让许多人惊诧不已¹⁵。如果彻底地禁止性服务业，又可能违背男性传播自己基因的生物属性、不利于疏导性行为、减少性犯罪、保护妇女权益、防治性病和增加政府税收。如果从法律上禁止性服务业，但又执行的不彻底，例如在中国，性服务业基本上是一个公开的秘密，就会起使其以秘密或者半公开的状态存在，使得该行业没有相应严格的管理，以致女性甚至未成年人随意地从事该行业，不能对从业人员进行规范化的管理和性病防治。由于性服务业得不到法律保护，就转而寻求黑恶势力保护，成为了滋生黑恶势力温床。

在中国，卖淫嫖娼不是刑事犯罪，只是应受到行政处罚的行为。2005年《治安管理处罚法》第66条规定，“卖淫、嫖娼的，处十日以上15日以下拘留，可以并处五千元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。在公共场所拉客招嫖的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”根据1997年《刑法》第360条，明知自己患有梅毒、淋病等严重性病卖淫、嫖娼的，构成传播性病罪，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。嫖宿不满十四岁的幼女的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。由于禁止卖淫嫖娼，又对卖淫嫖娼者处罚宽松和打击不力，性服务业在全国范围的普遍的半公开存在已经是一个眼见和不争的事实。2009年5月，公安部指出，强迫被拐卖妇女从事卖淫等色情活动日益增多¹⁶。仅广东省东莞市一地，就有约12500名暗娼¹⁷，杭州市上城区一区就有至少348家休闲娱乐场所，约300名服务小姐¹⁸。半公开的性服务业导致女性甚至未成年人随意地从事该行业，滋生了对被贩运妇女儿童的需求的。

此外，免于或者从轻刑事处罚收买被拐卖妇女儿童者，助长了对被贩运妇女和儿童的需求。2000年《补充议定书》对接收、招募、运送、转移、窝藏贩运人口者予以同样的刑事定罪。中国法律虽然对收买和拐卖妇女儿童者都定罪，但是免于或者从轻对前者进行刑事处罚。1997年《刑法》第241条第1款规定了收买被拐卖妇女儿童罪，“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。”但是该条第6款作为但书规定，“收买被拐卖的妇女、儿童，按照被买妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地的，对被买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，可以不追究刑事责任。”“可以不追究刑事责任”的规定有利于减少解救被拐卖妇女、儿童的阻力，然而不利于打击收买被拐卖妇女儿童行为

¹⁵ Akdeniz, Yaman. *Internet Child Pornography And The Law: National And International Responses*. Ashgate Publishing, Ltd., 2008, p. 11. Sheldon, Kerry; Dennis Howitt. *Sex Offenders and the Internet*. John Wiley and Sons, 2007, p9. 杨教：美国性奴隶的血与泪，《光明日报》2000年12月9日。凌子：欧洲50万俄罗斯性奴隶的辛酸泪，《生活时报》2000年12月19日。

¹⁶ 公安部：全国公安机关“打拐”专项行动简要情况，2009-05-07，<http://www.mps.gov.cn/n16/n1237/n1342/n803680/1933133.html>，2010-6-9。

¹⁷ 据《广州日报》2010年5月18日报道，东莞市疾控中心有关负责人透露，2010年将至少对12500名暗娼进行艾滋病防治干预。见汪万里：“12500名暗娼将受防艾干预”，《广州日报》2010年5月18日。

¹⁸ 据浙江《今日早报》2009年12月23日报道，杭州市疾控中心副主任陈树昶主持的《杭州市娱乐场所服务小姐艾滋病相关行为干预研究》课题在2009年2月-7月对杭州市上城区257名16-51岁的娱乐场所服务小姐进行了调查。之后，深入到348家休闲娱乐场所，宣传和干预近2千人次。见施水泉、何丽娜：“杭州市疾控中心干预娱乐场所服务小姐艾滋病防治一年——安全套使用率提高到近9成”，浙江《今日早报》2009年12月23日。

和遏制拐卖妇女儿童犯罪。2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》注意到了买方市场才是拐卖妇女儿童犯罪的源头，只有取缔了买方市场，才可能从根本上遏制拐卖妇女儿童行为，于是修订了上述刑法的规定，《意见》第30条第2、3款规定“收买被拐卖的妇女、儿童，对被收买妇女、儿童没有实施摧残、虐待行为或者与其已形成稳定的婚姻家庭关系，但仍应依法追究刑事责任的，一般应当从轻处罚；符合缓刑条件的，可以依法适用缓刑。收买被拐卖的妇女、儿童，犯罪情节轻微的，可以依法免于刑事处罚。”何为“情节轻微”，2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》没有做出规定。可以看出，中国法律免于或者从轻处罚收买被拐卖妇女儿童者的立法思路没有发生重大变化。

三、中国反贩运人口法制建设的回顾：国际反贩运人口法律文件国内法化的角度

自1978年12月，中国实行改革开放基本国策以来，批准了一系列与反贩运人口有关的国际法律文件，并随之制定和颁布了相应的国内法律和政策，履行批准的国际法律文件赋予中国的国际法义务。可以说，中国反贩运人口法制建设的过程，即是中国反贩运人口国际法律文件国内法化的过程。

（一）1979年《消除对妇女一切形式歧视国际公约》与我国反贩运人口犯罪总体法律框架的建立

1980年9月，中国批准了1979年《消除对妇女一切形式歧视国际公约》（1979年《消歧公约》），该公约是联合国唯一的针对妇女权利的公约。第6条规定，“缔约国应采取一切适当措施，包括制定法律，以禁止一切形式贩卖妇女和强迫妇女卖淫对他们进行剥削的行为。”截止2009年，中国已先后六次向联合国提交了执行公约的国家报告，并应于2010年提交第七、八次执行公约的国家报告。

加入1979年《消歧公约》后，中国积极采取措施，执行该公约。1995年，中国政府依据国民经济和社会发展规划的总目标，结合中国妇女状况，制定了《中国妇女发展纲要（1995-2000）》，将“有效遏制对妇女的暴力侵害及拐骗、买卖妇女的犯罪行为和卖淫嫖娼违法活动”列为我国妇女发展的具体目标之一。要求各级政府，严厉打击拐骗、买卖、虐待、迫害、污辱妇女等犯罪活动，维护妇女的人身安全和人格尊严。坚决取缔卖淫嫖娼活动。采取有效措施，制止买卖婚姻，严肃查处买卖女婴的犯罪活动。五年《纲要》的颁布实施，使各反拐卖妇女的社会环境得到优化和改善。

1997年3月，我国通过新修订的《刑法》，将1979年《消歧公约》关于“禁止一切形式贩卖妇女和强迫妇女卖淫对他们进行剥削的行为”的规定转化为包括拐卖妇女儿童罪、收买被拐卖的妇女儿童罪、聚众阻碍解救被收买的妇女儿童罪、阻碍解救被拐卖绑架妇女儿童罪和不解救被拐卖绑架妇女儿童罪五个罪名（第240-242、416条），构建了我国现行反贩运人口犯罪的总体法律框架。

2000年1月，鉴于跨国贩运人口是中国贩运人口问题的一个重要部分，最高人民法院公布《关于审理拐卖妇女案件适用法律有关问题的解释》，明确，“刑法第二百四十条规定

的拐卖妇女罪中的“妇女”，既包括具有中国国籍的妇女，也包括具有外国国籍和无国籍的妇女。被拐卖的外国妇女没有身份证明的，不影响对犯罪分子的定罪处罚。”

2000年3月，为有效遏制拐卖妇女儿童犯罪类犯罪的上升势头。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部、司法部、全国妇联联合发布了《关于打击拐卖妇女儿童犯罪有关问题的通知》。《通知》扩展了1997年《刑法》拐卖妇女儿童类犯罪的适用范围，发展了反贩运人口法。《通知》第4条规定，“只要是以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转、窝藏妇女、儿童的行为之一的，不论拐卖人数多少，是否获利，均应以拐卖妇女、儿童罪追究刑事责任。对收买被拐卖的妇女、儿童的，以及阻碍解救被拐卖的妇女、儿童构成犯罪的，也要依法惩处。出卖亲生子女的，由公安机关依法没收违法所得，并处以罚款；以营利为目的，出卖不满十四岁子女，情节恶劣的，借收养名义拐卖儿童的，以及出卖捡拾的儿童，均应以拐卖儿童罪追究刑事责任。出卖十四岁以上女性亲属或者其他不满十四岁亲属的，以拐卖妇女、儿童罪追究刑事责任。……”

2001年，国务院制定了《中国妇女发展纲要(2001-2010)》，注重在社会主义市场经济条件下保障妇女的合法权益，将“保护妇女的人身权利，禁止针对妇女的一切形式的暴力”列为妇女发展的主要目标之一。强调有效预防、严厉打击各种侵害妇女人身权利和财产权利的违法犯罪行为，把降低强奸、拐卖等侵害妇女人身权利的刑事案件的发案率，提高结案率，严厉打击嫖娼卖淫活动作为实现妇女发展目标的司法和执法措施之一。2005年，中国修订1992年《妇女权益保护法》，增加了第39条，禁止拐卖、绑架妇女；禁止收买被拐卖、绑架的妇女；禁止阻碍解救被拐卖、绑架的妇女；做好被解决妇女善后工作。增加了第41条，禁止组织、强迫、引诱、容留、介绍妇女卖淫和进行淫秽表演活动，进一步保护了被拐卖的妇女的权益。

(二) 1989年《儿童权利公约》与反贩运儿童法律的建设

1991年12月，中国批准了1989年《儿童权利公约》，该《公约》是第一部有关保障儿童权利且具有法律约束力的国际条约，就反贩运儿童做了一些规定。根据该《公约》，签约国有义务，制止非法将儿童移转国外和不使返回本国的行为（第11条），确保跨国收养的安排不致使所涉人士获得不正当的财务收益（第21条），确认儿童免受经济剥削和从事任何可能妨碍或影响儿童教育或有害儿童健康或身体、心理、精神、道德或社会发展的工作（第32条），保护儿童免遭一切形式的色情剥削和性侵犯（第34条），以防止以任何形式诱拐、买卖或贩运儿童（第35条），保护儿童免遭有损儿童福利的任何方面的一切其他形式的剥削之害（第36条）。

1994年《劳动法》从多方面体现了1989年《儿童权利公约》关于反贩运儿童的主要规定。第15条规定，禁止用人单位招用未满16岁的未成年人。第94条和96条确立了对用人单位非法招用未满16岁的未成年人，以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动，侮辱、体罚、殴打、非法搜查和拘禁劳动者，以行政或者刑事处罚的法律制度。

1998年12月，中国批准1973年《准予就业最低年龄公约》。该《公约》第2条规定，准予在其领土内及在其领土注册的运输工具上就业或工作的最低年龄，应不低于完成义务教育的年龄，并在任何情况下不得低于15岁。第3条第1款规定，“准予从事按其性质或其工

作环境很可能有害年轻人健康、安全或道德的任何职业或工作类别，其最低年齡不得少于18岁。”并申明，“在中国领土内及中国注册的运输工具上就业或者工作的劳动者最低年齡为十六岁。”2002年6月，中国批准了1999年《禁止和立即行动消除最恶劣形式的童工劳动公约》，该《公约》与1973年《准予就业最低年齡公约》共同组成了禁止使用童工方面的两个最重要公约。第1条规定，凡批准本公约的会员国应立即采取有效的措施，以保证将禁止和消除最恶劣形式的童工劳动作为一项紧迫事务。

2002年8月，中国批准了2000年《〈儿童权利公约〉关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的补充议定书》，该《议定书》第1条规定，缔约国应禁止买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品。第3条规定，“一、每一缔约国应确保下列行为和活动按照其刑事法或刑法起码将被定为犯罪行为，……(一)根据第二条确定的买卖儿童的定义：1、为下述目的以任何方式提供、送交或接受儿童：(1)对儿童进行性剥削；(2)为获取利润而转让儿童器官；(3)使用儿童从事强迫性劳动。2、作为中间人以不正当方式诱惑同意，以达到用违反适用的有关收养的国际法律文书的方式收养儿童的目的；(二)主动表示愿意提供、获取、诱使或提供儿童，进行第二条所指的儿童卖淫活动；……”

2001年，国务院发布《中国儿童发展纲要（2001-2010）》，增加了反儿童贩运方面的内容。将“控制并减少侵害儿童人身权利的各类刑事案件”和“禁止使用童工（未满16岁）和对儿童的经济剥削”均列为儿童发展的主要目标。把严厉打击强奸、摧残、虐待、拐卖、绑架、遗弃等侵害儿童人身权利，保护儿童免遭一切形式的性侵犯，加强对企业用工的管理和监督，及时发现和查处使用童工现象，作为实现发展目标的主要执法措施。此前，中国于1992年，参照《儿童权利公约》，发布了第一部以儿童为主体、促进儿童发展的国家行动计划——《九十年代中国儿童发展规划纲要》，但是该《纲要》没有对儿童贩运做出规定。1995年、2003年，中国两次向联合国儿童权利委员会提交了关于《儿童权利公约》情况的国家报告。

2002年10月，国务院修订1991年《禁止使用童工规定》。新《规定》完善了禁止使用童工的各项制度，明确了使用童工的内涵。第2条规定，“包括国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位、个体工商户在内的用人单位，均不得招用不满16岁的未成年人，也就是童工；同时禁止任何单位或个人为不满16岁的未成年人介绍就业，禁止不满16岁的未成年人开业从事个体经营活动。”加大了对非法使用童工的处罚力度，第6条规定，每使用一名童工，按每月罚款5千元的标准给予处罚。用人单位应在规定限期内将童工送回原居住地交其父母或者其他监护人。如在规定期限内仍不改正的，将按照每使用一名童工每月处1万元罚款的标准给予处罚，并吊销营业执照或撤销民办非企业单位登记。增设了非法使用童工的刑事责任，第11条规定，“拐骗童工，强迫童工劳动，使用童工从事高空、井下、放射性、高毒、易燃易爆以及国家规定的第四级体力劳动强度的劳动，使用不满14岁的童工，或者造成童工死亡或者严重伤残的，依照刑法关于拐卖儿童罪、强迫劳动罪或者其他罪的规定，依法追究刑事责任。”2002年12月，全国人大常委会公布的《中华人民共和国刑法修正案(四)》，增设非法雇用童工罪，将2002年《禁止使用童工规定》非法使用童工者的刑事责任刑法化。

2006年，中国修订1991年《未成年人保护法》，进一步国内法化1989年《儿童权利公

约》的内容，全面保障未成年人权利的实现，坚决预防、禁止和惩治贩运儿童行为。新增第3条第1款：“未成年人享有生存权、发展权、受保护权、参与权等权利。”新增第38条，“任何组织或者个人不得招用未满十六岁的未成年人，国家另有规定的除外。……”新增第41条，“禁止拐卖、绑架、虐待未成年人，禁止对未成年人实施性侵害。禁止胁迫、诱骗、利用未成年人乞讨或者组织未成年人进行有害其身心健康的表演等活动。”新增第43条，政府对流浪乞讨等生活无着未成年人有实施救助的责任，公安机关应当采取有力措施，依法维护校园周边的治安和交通秩序，预防和制止侵害未成年人合法权益的违法犯罪行为。”新增第61-63条，强化了国家机关及其工作人员、未成年人父母或者其他监护人、教育单位在未成年人保护工作中的法律责任。

（三）2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》与反贩运人口法律和国际接轨

2003年9月，中国批准了2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。该《公约》首次在国际法律文件中将法人犯罪法定化，要求所有愿意遵守该公约的国家在法律上采取协调措施，以打击有组织犯罪集团，保护在法庭上提供对犯罪团伙不利证据的证人。2005年4月，中国批准了1993年《跨国收养方面保护儿童及合作公约》，该公约确认，有必要采取措施，确保跨国收养的实施符合儿童最佳利益并尊重其基本权利，防止诱拐、出卖和贩卖儿童。

2007年12月，为履行签署的2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等反人口贩运方面的国际法律文件，中国制订了《中国反对拐卖妇女儿童行动计划（2008—2012年）》，这是中国第一个国家级反拐工作的指导文件，涉及28个部委，涵盖预防、打击、受害人救助、遣返及康复、国际合作等反拐工作的各个领域，坚持“预防为主、打防结合、以人为本、综合治理”的工作方针，初步建立起以反拐行动工作部际联席会议为核心的集预防、打击、救助、康复为一体的长效机制，对拐卖妇女儿童犯罪实施综合治理。2009年4月，中央宣传部等28个国家反拐工作联席会议成员单位联合下发《关于印发〈中国反对拐卖妇女儿童行动计划（2008—2012年）实施细则〉的通知》，明确反拐工作的组织机构、保障、宣传、防范、打击和解救、安置救助和康复、国际合作、实施监督和评估措施。对拐卖妇女儿童犯罪活动造成恶劣影响，严重危害社会稳定地区，实行领导责任制倒查和一票否决。

2009年12月，为加强我国与其他国家和国际组织在打击人口贩运犯罪领域的国际合作，中国批准了2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》。2000年《补充议定书》是联合国在打击人口贩运领域制定的最重要的法律文书，其宗旨是加强国际合作，共同预防和打击人口贩运，特别是贩运妇女和儿童，并保护和帮助人口贩运活动被害人。

2010年3月，为加大对妇女儿童合法权益的司法保护力度，最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部联合发布了《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》。《意见》规定，下列行为均以拐卖妇女、儿童罪论处，以非法获利为目的出卖亲生子女（第16条），

將婦女拐賣給有關場所，致使被拐賣的婦女被迫從事賣淫或者其他色情服務（第18條），明知他人拐賣婦女、兒童，仍然向其提供被拐賣婦女、兒童的健康證明、出生證明或者其他幫助（第21條），明知是被拐賣的婦女、兒童而收買（第20條）。該《意見》是對1997年《刑法》和2000年《關於打擊拐賣婦女兒童犯罪有關問題的通知》的繼承和發展，擴大了拐賣婦女兒童犯罪的適用對象，加大了对該類犯罪的偵破和懲治力度，尤其對具有從嚴處罰情節的拐賣婦女兒童的犯罪分子，從重處罰。

四、中國法律中反販運人口方面的不足

儘管中國已經建立起反販運人口的總體法律框架，在反販運人口法制建設方面取得了不菲的成績，但是在內容規範和嚴謹以及與反販運人口國際法律文件銜接方面，還存在着以下八方面的不足。

（一）中國的反販運人口與反拐賣婦女兒童聯繫在一起，反拐賣婦女兒童的法律制度、規範分散於法律、行政法規以及司法解釋之中，缺少專門的系統的反拐法律。

中國反拐賣婦女兒童的內容主要散見於1997年《刑法》和1992年《婦女權益保障法》（2005年修訂）等六部法律，而不是集中在一部法律。1997年《刑法》規定了拐賣婦女兒童罪、收買被拐賣的婦女兒童罪、聚眾阻礙解救被收買的婦女兒童罪、阻礙解救被拐賣綁架婦女兒童罪和不解救被拐賣綁架婦女兒童罪（第240-242、416條），強迫勞動罪（第244條）。1992年《婦女權益保障法》（2005年修訂）禁止招收未滿16歲的女工（第22條），禁止拐賣綁架婦女，禁止收買被拐賣綁架的婦女，做好返回原籍的被拐賣綁架婦女的善後工作（第36條），禁止賣淫嫖娼，禁止組織、強迫、引誘、容留、介紹婦女賣淫（第37條）。1991年《未成年人保護法》（2006年修訂）規定，禁止拐賣、綁架、虐待未成年人，對未成年人實施性侵害，脅迫、誘騙、利用未成年人乞討或者組織未成年人進行有害其身心健康的表演等活動（第41條）。1994年《勞動法》禁止用人單位招用未滿16歲的未成年人（第15條），用人單位非法招用未滿16歲的未成年人、以暴力、威脅或者非法限制人身自由的手段強迫勞動的，應承擔行政或者刑事責任（第94、96條），用人單位對女職工或者未成年工造成損害的應承擔賠償責任（第95條）。1991年《收養法》（1998年修正）規定，嚴禁買賣兒童或者借收養名義買賣兒童（第20條），追究借收養名義拐賣兒童、出賣親生子女者刑事責任（第31條）。2005年《治安管理處罰法》規定，賣淫、嫖娼者，在公共場所拉嫖者（第66條），引誘、容留、介紹他人賣淫者（第67條），為賣淫嫖娼人通风報信者（第74條），均應受到行政處罰。

散見於多部法律中的反販運人口立法模式，可以通過相關法律實施反販運人口行動，降低了立法成本。但是，完善的分散立法模式，需要確保制定所有相關法律時均能考慮到反販運人口問題，而且完全相互協調，這在實踐中是有難度的。另外，由於反販運人口在相關法律中只是眾多問題之一，鑑於中國強勢政府和法制腐敗的情況，其實施效果可能不如專門的反販運人口法律。

（二）中國反販運人口犯罪的規定限於婦女兒童，不包括成年男子，不利於保護被販運成年男子的權益。

考虑到拐卖妇女儿童的情况非常严重，1997年《刑法》将贩运人口的犯罪对象由1979年《刑法》的人口缩至妇女儿童，有关贩运人口的罪名由拐卖人口类罪变更为了拐卖妇女儿童类罪。2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》对拐卖妇女儿童类犯罪做了扩展性解释，但是没有改变犯罪对象的范围。根据上述法律的有关规定，拐卖成年男子，收买、阻碍解救或不解救被拐卖的成年男子不构成犯罪。此种规定虽然有利于遏制拐卖妇女儿童儿童的犯罪活动，但是不利于打击拐卖妇女儿童之外的其他人口的犯罪活动，有悖于1997年《刑法》第4条的规定“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权”，是对妇女儿童和成年男子群体法律权益保护的不公正¹⁹。

司法实践中，中国刑法忽略成年男子被贩运情况，导致的打击拐卖人口犯罪活动的困境已经出现。2007年，山西黑砖窑奴工事件曝光后，政府和社会开始关注，并采取措施打击成年男子被贩运和强迫劳动。遗憾的是，奴工情况并没有被消除，甚至被遏制。2007年8月，国家联合工作组在清理整治山西省砖瓦窑过程中，共解救了奴工359人。一批“黑窑主”、承包经营者和“打手”因强迫职工劳动、故意伤害罪等被定罪判刑²⁰。2008年2月到9月，武汉市黄陂区一家砖厂的包工头叶华兵，将20余名智障、未成年流浪乞讨人员以利诱、哄骗的方式骗到砖厂劳动，并用电棍对他们实施控制。2009年9月，武汉市中级法院以强迫职工劳动罪和帮助毁灭证据罪，判处叶华兵有期徒刑5年6个月，并处罚金1万元²¹。2002年3月以来，李某为赢得河南省武陟县龙源镇常庄砖窑厂承包人徐某欢心，采取限制人身自由、殴打、威胁等手段强迫民工劳动，致使被害人谢某在劳动中昏倒后死亡。2010年4月，武陟县法院以强迫职工劳动罪判处被告人李某有期徒刑六个月，并处罚金2千元²²。

可以看出，由于奴工不是妇女，也不是14岁以下儿童，不能以拐卖妇女儿童罪处罚，中国目前对贩运成年男子强迫其劳动者，以故意伤害罪、非法拘禁罪、强迫职工劳动罪等贩运者在贩运过程中实施的其他犯罪行为定罪处罚。如果人贩子是通过诱拐、欺诈等非暴力手段贩卖成年男子，而没有对其实施伤害、拘禁等犯罪行为，将无法对其定罪。一般情节的强迫职工劳动罪、故意伤害罪、非法拘禁罪的最高刑是三年有期徒刑，远低于一般情节的拐卖妇女儿童罪的最高刑——十年有期徒刑。另外，被拐卖的奴工和用人单位不是正常的劳动关系，没有劳务合同，没有工资，能否称作职工是需要推敲的，甚至不能对用人单位适用1997年《刑法》第244条规定的强迫职工劳动罪。

(三)中国的拐卖妇女儿童罪是以出卖为目的，是国际法律文件定义的贩运人口以剥削为目的的一部分。

1997年《刑法》第240条第2款规定，“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。”中国加入2000年《补充议定书》后，通过2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》扩展了拐卖妇女儿童类罪的适用范围。以抚养为目的偷盗婴幼儿，将妇女拐卖给有关场所致使被拐卖的妇女被迫卖

¹⁹ 杨文龙：论“拐卖人口罪”的恢复，《湖北社会科学》2008年第3期，第150-152页。

²⁰ 伍彧彧：“清理“黑砖窑”已解救农民工359人 最小年龄13岁”，人民网2007年08月13日，<http://society.people.com.cn/GB/8217/85991/6107024.html>，2010-6-9。

²¹ 肖丽琼 周晶晶 曾嵘：砖厂强迫智障流浪人员做工 1人被伤害致死，《楚天金报》2010年1月25日。

²² 何菊荣 王莉莉：甘当“黑砖窑打手”强迫职工劳动致死被判刑，武陟县人民法院网2010年4月2日，<http://wzxfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=196>，2010-6-4。

淫或者从事其他色情服务的，明知是被拐卖的妇女、儿童而收买，明知他人收买被拐卖的妇女、儿童，仍然向其提供被收买妇女、儿童的户籍证明、出生证明或者其他帮助的，明知他人系拐卖儿童的人贩子，仍然利用从事诊疗、福利救助等工作的便利或者了解被拐卖方情况的条件，居间介绍的，均以拐卖妇女、儿童罪论处。而2000年《补充议定书》规定的贩运人口类罪是以剥削为目的，剥削应至少包括利用他人卖淫进行剥削或其他形式的性剥削、强迫劳动或服务、奴役或类似奴役的做法、劳役或切除器官。出卖行为是一次交易即告结束，与非法获取金钱利益相关的行为，而剥削是长期和持续的行为，不一定与非法获取金钱利益相关的行为。2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》将拐卖妇女儿童的目的扩展至抚养、收养、非法获利、被迫卖淫或者从事其他色情服务，但是仍然没有涵盖强迫劳动或服务、奴役或类似奴役的做法、劳役或切除器官。

(四)对儿童的反贩运保护力度不够

根据2000年《补充议定书》第3(b)(c)(d)条，即使儿童同意被剥削，依然构成贩运。这是因为儿童对危险情况认识能力低、表达能力差和不能很好地照顾自己，不能做出有效的同意。儿童是指任何18岁以下者。比较而言，虽然中国的法律在反贩运人口中对儿童进行了特殊保护，但是只针对14岁以下女孩。根据1991年《未成年人保护法》(2006年修订)第2条，未成年人是指未满18岁的公民。1997年《刑法》第236条第2款规定，“奸淫不满14岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。”以上现行规定，致使针对14-18岁之间女童和针对成年女性的拐卖行为，受到一样的处罚。如果男孩被性虐待，以猥亵罪从重，而不能以强奸罪或者拐卖妇女儿童罪处罚。根据1997年《刑法》第237条第3款，猥亵罪的最高刑期是5年以上有期徒刑，远低于强奸罪和拐卖妇女儿童罪的最高刑期——死刑。也就是说，虽然14-18岁之间的女童和18岁以下男童是未成年人，却不能得到反贩运人口的特殊保护。

(五)对“自愿”被贩运者的保护力度不够

2000年《补充议定书》第3(b)条规定，即使贩运人口被害人同意人贩子预谋进行的剥削，如果人贩子使用了暴力威胁、暴力手段、胁迫，其行为依然构成贩运人口罪。在中国，有些拐卖儿童的手段比较隐蔽，有时看起来不是被拐卖，而是正当行为。例如，受害者在落入被强迫的境地之前是自愿被招工或转移，之后却发现身处被剥削境地。有些妇女自愿跟着人贩子走，她们希望摆脱贫困，或者是脱离虐待她们的丈夫，到其他地方寻求较好的生活²³。有些被拐卖受害人被解救遣返后又自主选择与买妻家庭团聚。由于中国法律没有对“自愿”被贩运者的规定，这些贩运行为都很难被定罪。

(六)保护贩运人口被害人的法律有待加强

尽管中国近年来在解救贩运人口被害人过程中采取了许多积极措施，但是同国际法律文件所规定的以尊重被害人人权为核心，向其提供保护和帮助的要求还有距离。贩运人口者为达到剥削被害人的目的，常常没收被害人的证件，对其施以暴力，防止被害人逃脱和向警察告发。被害人考虑到自己未经许可从事卖淫或者工作，担心受到贩运者的报复、政府部门的处罚和亲戚朋友的歧视。在没有得到充分保护和帮助的情况下，不敢或者不能配

²³ 任新：中国经济现代化进程中对妇女的暴力：中国拐卖妇女犯罪的再现，澳大利亚犯罪学研究所，第8届国际研讨会（1994年8月21-26日）论文选，1996年。

合司法机关侦查和起诉犯罪分子。打消被害人的上述顾虑，就要免除被害人在被贩运期间非出于故意而从事的违法行为的法律责任，保障贩运人口被害人及疑似贩运人口被害人的安全，保密被害人的个人身份信息和被贩运事实。

1949年《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫公约》是第一个将使人卖淫为目的而贩卖人口作为国际法问题予以规定的国际公约。公约认为被贩卖的妇女是受害者，并非公约的打击对象，不应该受到惩罚。2000年《打击跨国组织犯罪公约》及其补充议定书延续了保护和帮助受害人的精神，要求各缔约国采取适当的措施，为证人和被害人提供有效的保护和帮助，使其免遭可能的报复或恐吓。具体的保护和帮助措施包括对证人和被害人的人身保护、转移、不披露其身份、获得赔偿、身心康复、重返社会、在缔约国临时或永久居留、接受和便利其返回等。还要求，各缔约国采取各种措施参与跨国贩运人口者与执法当局合作。

中国目前没有专门保护贩运人口被害人的法律，现有的法律规定主要是1979年《刑事诉讼法》（1996年修订）关于被害人进入刑事诉讼程序时作为当事人享有的诉讼权利，以及1992年《妇女权益保障法》（2005年修订）关于被拐卖妇女儿童返回原籍后得到妥善安置的权利。就对被害人的赔偿而言，尽管1979年《刑事诉讼法》（1996年修订）第77条第1款规定，“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。”但是，被害人的损失往往因被告人经济困难等原因，得不到补偿或不能得到有效的补偿，或者被害人为了得到经济上的补偿，放弃了对犯罪人的追诉，而与犯罪人私了，使被害人的权益得不到实际保护。在对被害人的社会保护方面，我国尚未建立起完善的被害人安置服务机构，缺少对被害人的资助、心理咨询、生理医疗等社会保护方面的服务。1992年《妇女权益保障法》（2005年修订）第39条第2款规定，各级人民政府和公安、民政、劳动和社会保障、卫生等部门按照其职责及时采取措施解救被拐卖、绑架的妇女，做好善后工作，妇女联合会协助和配合做好有关工作。任何人不得歧视被拐卖、绑架的妇女。然而，由于对“善后工作”“不得歧视”的规定过于笼统，影响了该规定的执行效力。另外，“善后工作”只针对返回原籍的被拐卖、绑架的妇女，没有涵盖不返回原籍而流向第三地的被拐卖、绑架的妇女，以及获得解救的被拐卖、绑架的儿童和成年男子。安置被害人工作不力的情况已经引起了中央的重视，2010年3月，国务委员、国务院反对拐卖妇女儿童部际联系会议主任孟建柱指出，“要建立健全被解救妇女儿童的安置、救助和遣返工作机制，着力研究解决其遇到的困难和问题，让解救出来的被拐妇女儿童得到妥善安置”²⁴。在2000年《补充议定书》在中国国内不能得到直接适用的情况下，中国应比照议定书的规定，不断完善相关的法律制度，为打击贩运人口行为提供更加充分和有力的法律依据。

（七）缺少甄别贩运人口受害者的标准和流程

为了有效侦破贩运人口案件，就要制定明晰的识别贩运人口被害人的标准和流程，发现可能的贩运人口被害人，将其与正常的雇员、自由结婚者、非法卖淫者、非法移民区别开来，以保护前者的工作权、婚姻权和迁徙权，防止后者冒充贩运人口被害者，逃避因为

²⁴ 徐灿：“孟建柱：把反拐作为民生大事抓 保障公民基本权利，《人民公安报》2010年3月2日。

非法卖淫、非法移民等行为而应受的处罚。提高司法警察人员甄别贩运人口受害者的能力，有助于准确打击贩运人口犯罪行为，实施合适的保护被害人措施。台湾地区2007年《人口贩运被害人鉴别原则》（2009年修订）在这方面做了有益的尝试。印度政府高度重视债务劳役劳工的甄别²⁵。2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》第四、五部分关于拐卖妇女儿童犯罪的证据、定性规定的有关内容，可以用来部分识别被害人，例如，犯罪行为交易环节的存取款，犯罪嫌疑人的通话清单、交通票证，被拐卖儿童DNA鉴定结论，将子女送人的背景和原因，有无收取钱财及收取钱财的多少，对方是否具有抚养目的及有无抚养能力，是否被剥夺、限制人身自由等。然而，这些规定不是识别贩运人口被害人的标准和流程。实践中，政府特别是司法机关可能已经积累了一定的识别被害人的经验，有了自己的不成文的识别被害人方式和方法。但是，法定的识别贩运人口被害人的标准和流程仍然是非常重要和必须的，因为法定的标准和流程才是公开的和明晰的，能够统一各地司法机关的思想认识，进一步加强涉案地域的协调和部门配合。

(八)跨境贩运人口的法律问题在中国没有得到应有的重视

尽管中国境内拐卖案件的数量远高于跨境拐卖，但是跨境拐卖人口案件不容忽视²⁶。中国的贩运人口活动大部分发生在国内，但也有大量的中国公民被贩运至非洲、亚洲其他地区、欧洲、拉丁美洲、中东和北美。同时，越南和朝鲜的妇女被拐卖到中国从事娱乐服务业²⁷。跨境贩运人口在犯罪手段方面有着不同于境内贩运人口的特点，例如，非法伪造出入境证件、偷越国（边）境、非法居留、非法工作等。保护跨境贩运受害者的措施因为涉及两个或者多个国家，需要解决保护境内贩运人口不涉及的居留身份和遣返等跨国问题，有别于保护境内贩运人口受害人。这些都要求一国制定针对跨境贩运人口的专门法律或者在有关法律中做出专门规定，以精确打击跨境贩运人口犯罪活动。

中国目前没有专门的应对跨国贩运人口的法律，是将跨境拐卖妇女儿童与境内拐卖妇女儿童联系在一起，根据1997年《刑法》第240条，“将妇女、儿童卖往境外的”是拐卖妇女儿童罪的特别严重情形之一。2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》第34条对涉外犯罪做了宣示性的规定，“要进一步加大对跨国、跨境拐卖妇女、儿童犯罪的打击力度……加强对被跨国、跨境拐卖妇女儿童的救助工作……有效遏制跨国、跨境拐卖妇女、儿童犯罪。”上述规定既没有针对跨境贩运人口不同境内贩运人口的特点，也过于笼统和简单，不足以用来打击跨境贩运人口和保护被害人利益。

此外，没有区分跨境贩运受害者与非法移民，以及针对跨境贩运人口被害者的保护措施。跨境贩运人口往往伴随非法移民行为，根据中国法律，外国人的非法入境、居留、工作等非法移民行为是违法甚至是犯罪行为，不因为其具有被害者的身份而改变。根据1997年《刑法》第280条和322条，伪造、变造、买卖护照签证等出入境证件的，构成伪造证件罪。违反国（边）境管理法规，偷越国（边）境，情节严重的，构成偷越国（边）境罪。

²⁵ 古尔纳拉·沙希尼杨：当代形式奴役包括其原因和后果问题特别报告，人权理事会第12届会议议程项目三，2009年7月10日。

²⁶ 全国妇女联合会、国际劳工组织北京局：《中国预防以劳动剥削为目的的拐卖女童和青年妇女状况分析》，中国预防以劳动剥削为目的的拐卖女童和青年妇女项目（CP-TING项目），英国国际发展部资助，2005年。

²⁷ 美国国务院：《2009年度人口贩运问题报告》，<http://chinese.usembassy-china.org.cn/2009tipr.html>，2010-06-02。

2005年《治安管理处罚法》第66条规定，卖淫、嫖娼、在公共场所拉客招嫖的，应处以拘留或罚款。依照1985年《外国人入境出境管理法》第27条，1996年《外国人入境出境管理法实施细则》（1994年修订）第20、41、42、44条，对非法入境、居留和工作的外国人，可以处以拘留审查、监视居住、遣送出境或罚款。跨境贩运人口的被害人常常被没收身份证件、控制人身自由，自身又担心因为非法移民行为受到处罚，比较境内贩运人口的被害人，更不敢或者不能与司法警察机关合作。为了鼓励跨境贩运人口被害者与司法警察机关合作，需要根据其跨境流动的特点，参照2000年《补充议定书》，提供有针对性的帮助和保护，例如免于对被害人因为被贩运而直接造成的非法入境、居留、工作等违法或者犯罪行为的行政或刑事处罚，允许被害人在适当情况下在中国境内临时居留、永久居留或者工作等。

五、结论：反贩运人口的法律对策

鉴于中国贩运人口情况的严重性、相关法制的健全和诱因的复杂性，要坚决遏制贩运人口犯罪高发势头，乃至消除贩运人口行为，就需要如公安部打击拐卖妇女儿童办公室主任陈士渠所述，立足于打一场长期复杂的斗争”²⁸，并从经济、教育、社会、文化、行政管理和法律等多方面入手，建立和落实集中预防、打击、救助、康复、参与和合作为一体的反贩运人口长效工作机制。一要解决经济社会发展中不协调、不平衡、不可持续的问题，从根本上消除导致贩运人口犯罪发生的经济社会原因。二要综合治理贩运人口犯罪活动，着力消除滋生贩运人口犯罪的土壤，使禁止卖淫嫖娼的法律落到实处，收买被贩运者受到应有的处罚，解决农村留守儿童和城市农民工子女入托、就学问题，关心支持贫困女性教育和培训、促进妇女就业，依法查处使用童工和非法用工现象，切实服务管理好流动人口。三要大力开展反贩运人口宣传，进社区、进单位、进学校、进家庭，做到家喻户晓、妇孺皆知，进一步提高人们的防贩运意识和自我保护能力，努力形成全社会共同关注、普遍参与的反贩运人口良好氛围。四要建立和健全贩运人口数据库，准确和及时掌握贩运人口情况。强化打击贩运人口的组织领导，认真落实反拐工作责任制，密切与国际和国内非政府组织的合作²⁹。就法律对策而言，应该从以下七个方面为反贩运人口创造更良好的法治环境。

（一）制订《反贩运人口法》

中国关于反贩运人口的内容分散于刑法、妇女权益保护法、未成年人保护法、劳动法、收养法等法律，由于这些法律在立法目的、原则、结构、技术、制定或修正时间方面存在较大差异，致使有关规定不协调或者相互冲突，并且与加入的反贩运人口方面的国际公约不一致。例如，根据2000年《补充议定书》，以强迫他人乞讨为目的而通过暴力等手段招募、运送、转移、窝藏或接收人员是贩运人口，应定为刑事犯罪。但是，根据1991年《未成年人保护法》（2006年修订）第41、71条和2005年《治安管理处罚法》第41条，利用他

²⁸ 闵政：以严厉打击“治标”，以工作机制“治本”，公安部继续深化“打拐”专项行动，《中国公安报》2010年5月19日。

²⁹ 徐灿：孟建柱：把反拐作为民生大事抓 保障公民基本权利，《人民公安报》2010年3月2日。

人乞讨，由公安机关依法给予行政处罚。

建议，为预防贩运人口活动，维护正常人口流动秩序，遏制相关犯罪，加强我国与其他国家和国际组织在打击贩运人口犯罪领域的国际合作，制订《反贩运人口法》。虽然打击贩运人口的手段很多，很多国家和地区还是出台了反拐法律。截止2010年1月，已有61个国家和地区通过了以反拐为主要目的的法律。这些法律中约有90%是在最近五年内出台的。当然还有另外很多国家通过刑法来惩治拐卖³⁰。就中国而言，制订专门的《反贩运人口法》是必要的。首先，可以协调统一原有的关于反贩运人口的法律规定，修正与已加入的反贩运人口方面的国际公约不一致之处。其次，法律制度也已形成的反贩运人口工作机制和工作方法。再次，补充和完善基本原则、预防和鉴别、帮助和保护、赔偿等反贩运人口不可或缺的内容。另外，专门反贩运人口法律的宣示意义也是非常重要的。2006年10月，全国人大常委会通过了《反洗钱法》，立法背景与《反贩运人口法》有些类似，其立法经验值得《反贩运人口》借鉴。

(二)修订1997年《刑法》，将反贩运人口的保护对象由妇女儿童扩展至成年男子，针对的违法犯罪行为由买卖扩展至剥削，加大对贩运人口儿童受害者和“自愿”被害者的保护。

我国刑法反贩运人口的犯罪对象是妇女儿童，没有包括可能成为拐卖受害者的成年男子。而近年来，成年男子被剥削特别是被奴役的情况越来越多和严重，屡屡曝光黑砖窑奴工事件。建议，将1997年《刑法》第240、241、242、416条的保护对象由妇女儿童扩大至人口。同时，将侵犯妇女儿童作为从重处罚情节，以平等地保护妇女儿童和成年男子的法律权益，并突出妇女儿童的特点。

我国刑法反贩运人口主要是针对买卖行为，即传统上的“拐卖为妻、为子”，没有包括2000年《补充议定书》规定的强迫劳动、性服务、乞讨、摘除器官等其他剥削行为。虽然刑法规定了关于这些剥削行为的罪行，但将它们定位于单独罪行，与贩运人口无关，而且处罚力度低于拐卖妇女儿童类犯罪。建议，修改1997年《刑法》第240、241、242、416条，将反贩运人口针对的行为扩展至强迫劳动、性剥削、强迫乞讨、摘除器官等上述其他剥削行为。

虽然1991年《未成年人保护法》（2006年修订）第2条明确，未成年人是指未满18周岁的公民。但是，1997年《刑法》对反贩运人口中儿童的特殊保护只针对14岁以下女孩。建议，修改1997年《刑法》，将对儿童的特殊保护由14岁以下女孩扩展至14-18岁女童和18岁以下男童，以平等地保护未成年人权益，并与2000年《补充议定书》和1989年《儿童权利公约》保持一致。

近些年，有些贩运人口的手段比较隐蔽，有时看起来不是被拐卖，而是自愿被招工、自愿跟人贩子走等正当行为，之后却发现身处被剥削境地³¹。此种“自愿”是在贩运人采取了诱拐、欺诈、欺骗、滥用权力或脆弱境况，通过给予金钱或利益取得对其有控制权者同意，甚至是暴力或暴力威胁手段情况下做出的，是一种虚假的意思表示，不是真实有效的

³⁰ 联合国机构间反对拐卖人口项目中国办公室：各国出台反拐法律情况，2010年1月，<http://www.notip.org.cn/article/Details.asp?LanFlag=1&NewsId=3812&classid=12&BID=38>，2010-6-9。

³¹ 李菲：专家指出：流动儿童成为被拐卖的高危群体，新华网2009年12月25日，http://news.xinhuanet.com/legal/2009-12/24/content_12701311.htm，2010-6-9。

同意。建议，修改1997年《刑法》，明确“自愿”被贩运不影响对贩运者的定罪判刑。

(三)严格执行关于禁止和处罚卖淫嫖娼的规定

在中国，性服务业是非法行业。2005年《治安管理处罚法》第66条规定，卖淫、嫖娼和拉客招嫖是应受行政处罚的违法行为。1997年《刑法》第360条，明知自己患有梅毒、淋病等严重性病卖淫、嫖娼的，构成传播性病罪。但是，由于执行不力和查处不严，性服务业在全国范围的普遍的半公开存在已经是一个眼见和不争的事实。建议，严格执行关于禁止和处罚卖淫嫖娼的规定，坚决打击卖淫、嫖娼和拉客招嫖行为，取缔性服务业，消除贩运妇女儿童的诱因³²。

(四)严格处罚收买被贩运者

虽然1997年《刑法》第241条和2010年《关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见》注意到，买方市场才是拐卖妇女儿童犯罪的源头，并认定收买行为是犯罪行为，但是除非收买者具有严重情节，例如阻碍其返回原居住地，否则不追究收买者的刑事责任。上述规定主要是考虑，对收买者采取严厉措施会引起社会不稳定，打击收买方配合打击贩运行为的积极性。但是，此种规定可能会导致收买者几乎没有违法成本。建议，修改1997年《刑法》及有关法律，改免除没有严重情节的收买者的刑事责任为，对其从轻或者减轻处罚。同时，增设罚金处罚和对被害人予以赔偿的规定，以消除贩运人口的诱因和补偿被害人的损失。

(五)修订、严格执行或者制定与反贩运人口有关的法律

修订1991年《收养法》（1998年修正），简化收养程序，疏通正常收养通道。

修订1994年《劳动法》第32、96条和《劳动合同法》第31、38、88条，扩展强迫劳动的主体（用人单位）、方式（暴力、威胁、非法限制人身自由）和条件（以本单位职工为对象等）。

落实1992年《妇女权益保障法》（2005年修正）、1991年《未成年人保护法》（2006年修订）、1986年《义务教育法》（2006年修订）、《禁止使用童工规定》等与反贩运人口有关的法律，确保有关条款得到严格实施，为妇女儿童发展提供良好的家庭、生活和教育环境，防止其通过不正常手段流入社会。

另外，在正在制定中的《出入境管理法》、《社会救助法》等法律中，增加贩运人口受害人的居留、工作、遣返以及救助等方面的内容。

制定《家庭寄养管理暂行办法》，明确收养与寄养的区别，规范化管理留守儿童寄养。

(六)重视跨境贩运人口的法律问题

联合国机构间反对拐卖人口项目中国办公室资料显示，近年来，国内外犯罪分子相互勾结，跨境拐卖人口犯罪案件增多，既有外国妇女被拐入现象，也有中国妇女被拐出现象³³。中国目前对反跨境贩运人口的规定，主要限于1997年《刑法》第240条，“将妇女、儿童卖往境外的”是拐卖妇女儿童罪的特别严重情形之一。在区分跨境贩运受害者与非法移

³² 2010年5月，北京捣毁35家娱乐场所，包括受不少官商权贵、社会名流等热捧的著名夜生活场所“天上人间”，宣示打击卖淫嫖娼决心。此外，打掉149个卖淫嫖娼团伙，取缔256家招嫖发廊，处罚1132名违法人员。见，李卉：北京查处“天上人间”显扫黄决心，中国日报网2010-05-18，http://www.chinadaily.com.cn/hqzx/2010-05/18/content_9864519.htm，2010-6-9。

³³ 宋识径：打击拐卖妇女儿童，中国与世界联手，《方圆法治》2010年第1期，http://news.jcrb.com/xwj/201001/t20100105_299037.html，2010-6-6。

民、为跨境贩运人口被害人提供帮助和保护、遣返跨境贩运人口受害人等方面，是一个空白。

建议，制定专门的《反跨境贩运人口办法》、在《反贩运人口办法》中列专章、或者在《出入境管理法》中列专章，就上述空白点做出规定，界定区分跨境贩运受害者与非法移民的标准和流程，允许被害人在适当情况下在中国境内临时居留、永久居留或者工作，免于处罚对被害人因为被贩运而直接造成的非法行为，遣返被害人时适当考虑被害人的安全和与其有关的任何法律程序的情况，接受被遣返的具有本国公民资格的被害人应适当和及时³⁴。

(七)加强国际合作

与更多的特别是与中国被贩运人口有关的目的地国、来源国有关的国家和地区签订反贩运人口协议或者谅解备忘录，充分运用警务合作协议和刑事司法协助条约，建立起高级别官方会晤机制，积极加入1966年《公民权利和政治权利国际公约》、1930年《强迫劳动公约》和1957年《废除强迫劳动公约》，以更有效地共同打击跨境贩运人口。

³⁴ 为提高立法效率，降低立法成本，作者倾向在制订中的《出入境管理法》中列专章，对反跨境贩运人口法律问题做出规定。