

拐卖儿童案要追究买方家庭的责任吗？

——委员、专家谈电影《失孤》原型郭刚堂寻子故事中的法律问题

本报记者 徐艳红

这几天，香港著名演员刘德华主演的电影《失孤》中的原型郭刚堂找到儿子郭新振一事引发广泛关注。一家人认亲的视频也在网上广为传播。24年来，郭刚堂骑着带有寻子旗帜的摩托车穿越近整个中国，骑坏了10辆摩托车。认亲后，对他有养育之恩，他的工作还在河南，因此他还是想留在河南。但自己假期多，会经常回山东看看。郭刚堂夫妻俩说，一切按孩子的意愿，孩子愿在哪边就在哪边，不让他受第二次伤害。

这个结果大家未必认同，网友们为此吵得不可开交：接受不了郭新振的选择的有之，称赞郭刚堂夫妻大度的有之，认为郭刚堂不应原谅养父母，而应追究其法律责任的也有之。如何看待拐卖儿童案件中买方家庭的罪责？本报记者采访了十一、十二届全国政协委员，四川鼎立律师事务所首席律师施杰；中国刑法学研究会副秘书长，北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师彭新林。

无论出于何种目的，收买被拐卖儿童的行为均已触犯刑法

网友们在讨论郭新振的选择的同时，也在追问，买方家庭是否触犯法律？

施杰（十一、十二届全国政协委员，四川鼎立律师事务所首席律师）：从法律规定来看，刑法第241条第1款明确规定，“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。”据此，无论是否出于抚养的目的收买被拐卖儿童的行为均已触犯刑法规定。

从现有判例来看，最高人民法院2010年发布了三起拐卖妇女儿童犯罪的典型案例，其中一起就包括《李中梅收买被拐卖的儿童案》；此外，贵州省、湖南省、河南省、福建省均有收买被拐卖妇女、儿童而受到刑事处罚的案例。如贵州省的郭小香、陈良拐卖妇女、儿童案；湖南省的刘华平、唐建斌拐卖妇女、儿童、收买被拐卖的妇女、儿童案；福建省吴丽凤、张碧英拐卖妇女、儿童案等。

与此同时，我们也注意，对于此类以抚养为目的收买行为在量刑上有所不同，即属于法定的从轻或减轻处罚情节。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；按照被买儿童的意愿，不阻碍其返回原居住地的，可以从轻或者减轻处罚。”《最高人民法院关于审理拐卖妇女儿童犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第8条：“出于结婚目的收买被拐卖的妇女，或者出于抚养目的收买被拐卖的儿童，涉及多名家庭成员、亲友参与的，对其中起主要作用的人员应当依法追究刑事责任。”该司法解释也进一步明确，即使是出于抚养的目的而收买被拐卖儿童也构成犯罪，但是在量刑上可以从轻处罚。



电影《失孤》剧照

彭新林（中国刑法学研究会副秘书长，北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师）：若养父母以货币或其他财物形式收买被拐卖的儿童，不论所买儿童是否系被他人偷盗、强抢、拐骗、捡拾或者还是亲生父母出卖，也不论养父母收买时是否知道该情形，均侵害了被拐儿童的人格尊严权和身体自由权，实际上是将拐卖儿童当作商品买回，应当以收买被拐卖的儿童罪追究刑事责任。

刑法修正案(九)提高了收买儿童行为的刑事责任

而在以往的打击拐卖人口案件中，对买方家庭进行严厉惩罚的并不多。就像郭新振最终选择跟养父母生活在一起，这样一来，法律似乎更没有理由去追究养父母的责任了。可郭刚堂夫妻24年来承受的痛苦又该如何弥补？为何在拐卖人口案件中，对买方家庭少有制裁？

彭新林：收买被拐卖儿童犯罪刑法规定有一个变化的过程。刑法修正案(九)施行前，刑法第241条第6款规定：“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。”所以，只要对被买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，一般就不会再对买方家庭追究刑事责任。鉴于实践中这种“可以不追究刑事责任”的规定不利于打击、震慑拐卖儿童犯罪，不利于被拐儿童的买方市场的彻底肃清，甚至客观上催生拐卖儿童犯罪分子的作案动机，国家立法机关积极回应社会关切，适时对刑法进行了修改。2015年8月29日通过的刑法修正案(九)第15条就将刑法第241条第6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；按照被买儿童的意愿，不阻碍其返回原居住地的，可以从轻或者减轻处罚。”可见，刑法修正案(九)进一

步加大了对买方市场的打击力度，提高了收买儿童行为的刑事责任。对收买被拐卖的儿童行为，除考虑有利于被拐儿童身心发展等特殊情形以外，原则上都要追究买主的刑事责任。

施杰：依据刑法修正案(九)，公安部在2015年还下发了《收买被拐妇女儿童者10月底前自首可免刑罪》的通知，督促那些收买被拐妇女儿童的嫌疑人尽快自首。现实生活中，尤其是在被大众所知晓或被报道的案件，大多发生在收买行为发生在刑法修正案(九)之前的案件，很多收买被拐卖儿童的嫌疑人因此也免受刑事处罚。

公民有权利也有义务举报、控告收买被拐卖的儿童犯罪

有媒体报道称，郭新振所在村的邻居都知道他的来历，但没人举报过。对于这些人，是否应当依法追究刑事责任？

施杰：这个问题要区别来看，如果是以家庭为单位参与收买被拐卖儿童的，则根据《最高人民法院关于审理拐卖妇女儿童犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》的规定，对于家庭中的其他非主要参与人员可不追究刑事责任，只对主要参与人员追究刑事责任。如果是家庭以外的成员，如邻居等，现行法律或司法解释并未规定其不予举报的行为构成犯罪，因为该收买被拐卖儿童罪系作为犯，而非不作为犯。

彭新林：公民有权利也有义务举报、控告收买被拐卖的儿童犯罪。根据未成年人保护法第11条规定，任何组织或者个人发现不利于未成年人身心健康或者侵犯未成年人合法权益的情形，都有权劝阻、制止或者向公安、民政、教育等有关部门提出检举、控告。国家机关、居民委员会、村民委员会、密切接触未成年人的单位及其工作人员，在工作中发现未成年人身心健康受到侵害、疑似受到侵害或者面临其他危险情形的，应当立即向公安、民政、教育等有关部门报告。前述工作人员未履行报告义务造成严重后果的，由上级主管部门或者所在单位对直接负责的主管人员和其他直接

责任人员依法给予处分。

就刑事责任而言，对买主进行窝藏、包庇，或者帮助买主窝藏被买儿童，帮助提供被拐儿童的户籍证明、出生证明或者其他帮助，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。国家工作人员利用职务之便实施前述行为构成犯罪的，应当依法从重处罚。

完善收养制度就要禁止借送养之名买卖未成年人

“愿天下无拐”是民众们的共同心声，我国当如何完善打拐机制？

施杰：儿童买卖市场的背后，隐藏着的是庞大的人口贩卖网络，而要杜绝拐卖儿童现象的发生，就需要彻底斩断这个犯罪链条。另外，要进一步健全完善收养制度，推动相关立法完善。

完善收养制度就要禁止借送养之名买卖未成年人。民法典第1044条规定：“收养应当遵循最有利于被收养人的原则，保障被收养人和收养人的合法权益。禁止借收养名义买卖未成年人。”据此，有关部门要严格审查送养人是否具有非法获利目的，包括送养的原因、有无收取钱财及收取钱财的多少；收养人是否具有抚养目的及有无抚养能力等事实。

此外，要建立儿童失踪快速响应机制。充分利用大数据和互联网平台，建立警务资源和信息平台，在接到儿童失踪报警后，能第一时间启用天网等警务资源，最短时间内找到失踪儿童。

最后，进一步完善相关刑事法律，充分利用认罪认罚从宽的司法制度，如对被迫诉前主动向公安机关投案，愿意将被收买儿童送回，或者将被收买儿童交给公安、民政等机关、组织且没有其他严重情节的，可以从轻或减轻处罚。

严格户籍和流动人口管理，不能让拐拐儿童“合法化”

彭新林：杜绝拐卖儿童的发生，一是买方市场需求要进一步遏制。“传宗接代”“养儿防老”“后继有人”等封建思想和错误观念还在一些偏远农村地区盛行。二是要加强社会治理，包括严格户籍和流动人口管理，不能让拐拐儿童“合法化”，不给人贩子或者收买人可以可乘之机。三是各地要因因地制宜地设立被拐儿童被解救后的救助保护中心。政府可通过投资或购买服务的形式，让专业民间组织、志愿者进入这一公益领域。

拐卖儿童严重践踏基本人权，为法律和社会文明所不容。完善打拐机制一是要充分发挥公安机关的拳头作用，依法加大打击力度，适时在全国范围内采取打拐专项行动或者开展来历不明儿童集中摸排行动。二是保护低龄被拐卖儿童的合法权益不能仅依靠公安机关，还要采取有效措施提高公众的参与度，鼓励社会公益力量参与寻找、解救、保护被拐卖儿童，形成保护低龄被拐卖儿童合法权益的社会合力。三是建立全国统一的失踪儿童信息平台，加强信息反馈与实时交换，完善失踪和被解救儿童的查询登记制度，切实保障被拐儿童权益。

加强种业知识产权保护 营造种业良好发展环境

李春生

粮安天下，种铸基石。种子是农业的“芯片”，2021年7月9日，中央全面深化改革委员会会议召开，审议通过了《种业振兴行动方案》，强调农业现代化，种子是基础，必须把民族种业搞上去，开展种源“卡脖子”技术攻关，实现种业科技自立自强、种源自主可控。

有效保护和合理利用种质资源、保护植物新品种权，需要健全完善的知识产权保护制度。我们要完善国内法规，利用好国际规则，用法律促进建立种业产学研深度融合的联合攻关团队和“育繁推一体化”种业企业商业化育种体系，保护种业创新和发展，构建具有中国特色的现代种业体系，从而保障国家粮食安全。我国种业现状与存在的问题：

一是种业知识产权法律制度尚不完善，种业缺乏专利保护。种业知识产权有植物新品种、专利和商业秘密三个重要方面。国际上将植物新品种保护分为植物新品种保护和植物专利权保护两种，我国《植物新品种保护条例》只有植物新品种权保护，对于植物体发明，包括植株种子、转基因作物，都没有提供专利保护。

二是我国未加入国际植物新品种保护联盟(UPOV)国际公约1991文本，企业原始创新活力不足。国际植物新品种保护联盟(UPOV)有两个公约文本，1991年文本比1978年文本保护更严格且禁止侵权品种进口。因我国未加入1991年文本，导致接受国外品种权申请数量远低于国内申请数，品种引进较难；行业同质化严重、种子企业小散多，缺乏创新能力。

三是“侵权套牌”现象突出；种业产权司法保护力度不够。用已审定老品种名义销售未审定的新品种、直接以自己名义销售产量高的其他优良品种等“侵权套牌”行为，制约了种企和社会资本投资种业新品种研发的积极性。

种业民事侵权索赔难。种业权利人损失和侵权人所获利均难以确定，导致赔偿数额不高；种业技术领域的方法、技术诀窍等商业秘密被盗窃、利诱等方式侵犯，因取证难而难以追究刑事责任。

四是种业知识产权法律宣传不够，行政管理和执法协作机制不健全。社会大众对种业知识产权不了解，种业企业

对种质资源保护意识不强，缺乏依法治种的法治观念。种业行政管理专业能力不足，品种权行政执法力量薄弱，跨部门、跨地区协作机制有待完善，部分执法人员认为品种权是私权，与社会公共利益关系不大，导致执法积极性不高，查处案件久拖不决。

为此，笔者特提出以下对策与建议：首先，应制定植物新品种保护法，拓宽专利法保护客体。建议将1997年《植物新品种保护条例》通过立法程序上升为法律，制定成为植物新品种保护法；拓宽专利法保护客体，将植物专利权保护增加到专利法中，从而增强植物新品种法律保护力度。

其次，要加入国际UPOV公约1991文本，构建种业知识产权保护新生态。建议我国加入执行国际植物新品种保护联盟UPOV公约1991文本。UPOV公约1991文本中的EDV制度即实质性派生品种保护制度，是应对生物育种剽窃的一项有力措施，有助于推动企业在种质资源、育种技术等方面的实质性创新，我国应尽早加入。

再次，应专项治理种业侵权乱象，加强种业知识产权审判工作。对各种“侵权套牌”行为依刑事保护法予以法律处罚。强化刑事保护措施，对侵犯种业技术领域方法、技术诀窍等商业秘密的行为，侦查机关应及时立案，依法追究刑事责任；按照反不正当竞争法的诚信原则、商业秘密保护、知名商品特有标识保护等“兜底条款保护模式”规定，保护植物新品种；对种业侵权赔偿数额要按最高法院司法解释关于专利法规定的计算方法，参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定；仍难确定的，法院可在300万元以下判决赔偿。

最后，应加强依法治种普法宣传，建立跨部委联合工作机制，开展种业专项治理宣传。八五普法宣传应将知识产权作为重要内容开展，以增强依法治种法律意识，提高全社会对种质资源保护意识，增强社会治理法治化水平，营造种业良好发展环境；加强种子市场监管体系建设。要建立跨部门联合工作机制，落实统一的、打击种业知识产权违法侵权联合工作机制。加强种业行政管理专业能力建设，提升管理水平，加大对种业违法和侵权行为的查处力度。

诉前调解工作 应进一步制度化、规范化

高兴云 刘鹏燕

根据最高法院意见，即“建设功能完备、形式多样、运行规范的诉调对接平台，畅通纠纷解决渠道，引导当事人选择适当的纠纷解决方式；合理配置纠纷解决的社会资源，完善和解、调解、仲裁、公证、行政裁决、行政复议与诉讼有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制……”各基层法院均致力于推动司法便民诉前调解工作，引导当事人采用多种方式解决纠纷，降低诉讼工作量。

截至2020年底，全国各级法院设置专门的诉调对接中心3835个，专门工作人员29921名，3000多个基层法院指导80万个人人民调解组织、400万人民调解员的业务工作，每年人民调解组织化解纠纷近1000万件。

笔者作为400万人民调解员中的一员，在基层工作中发现，目前调解工作固然取得了极为瞩目的成就，但各基层法院之间调解工作开展方式各不相同，水平差异较大，总体来说，在大部分基层法院调解工作仍存在一定问题：

调解工作量大，但繁杂无序，没有与审判工作进行规范化对接，导致大量重复性工作耗时耗力。目前法院接收的大部分案件均采用诉前调解方式先进行处理，调解员承担了大量案件的前期工作。如落实双方当事人身份信息、送达地址情况、询问案件争议焦点、了解相关证据情况等，这些工作可以节省审判法官及书记员的大量时间，但因法院诉调对接对前期工作没有一个规范化要求，当案件调解失败转入正式审理时，调解员前期大量的沟通成果不能稳定地交给审判法官，导致法官和书记员要原路再走一遍，既浪费时间，更不利于提高工作和审判效率。

调解员的工作量与收入不成比例。基层法院大部分调解工作都是义务的，据了解，只有调解成功的案件才有少量的补贴。与调解员的大量繁

杂的工作量以及工作时间相比，调解工作没有得到相应的回报，调解员积极性难以长期持续。

调解员没有系统科学的培训，提升渠道。大部分调解员都是凭借自身的法律知识积累和人生经验进行调解工作，法院没有给调解员提供科学系统的工作培训，对调解员的业务水平提升不够重视。

鉴于上述问题，笔者特提出以下建议：一是调解员工作机制需要完善。要细化工作职能，统一工作流程，准确自我定位。调解员不仅是案件的调解者，更应该是一个司法辅助者。因此，调解员的工作需要细化到每一个步骤，对每一步都作出统一的规定。即调解员除了调解案件，还要协助审判法官处理审判前期事务，了解基本案情，了解争议点，确认双方当事人信息，送达相应法律文书，了解证据情况等，使审判法官从繁杂的简单事务性工作中分离出来，集中精力分析案情，审判案件，出具判决书等。

二是应当将调解员定位为调解员和司法辅助者制度化之后，应保证调解员按照其工作量取得财政相应报酬。调解成功案件应给予费用；不成功的案件，审批法官也应当对调解员按照工作流程进行的了解案情、确认双方当事人、送达法律文书等相应工作进行确认，并按确认的工作量给予相应报酬。只有这样，才能保证调解员始终高效率、高标准地完成司法辅助和诉前调解工作。

三是法院应加强对调解员的业务培训。平常工作时间，可由法官指导调解员开展工作，提升调解员法律专业水平；此外，也应定期组织调解员进行专业培训，以提高调解员语言沟通、情绪引导等多方面的专业技能。

（作者系革青青岛崂山党员，山东青大泽汇律师事务所律师，崂山区真心法律调解服务中心调解员）

“首违不罚”成法则给柔性执法提供法治保障

李英锋

新修订通过的行政处罚法于2021年7月15日起施行。法律新增了“首违可不罚”的规定——违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。这一规定，是行政处罚法的重大突破。

“首违不罚”并不是执法新概念，却是行政处罚法确立的执法新规则。这一法则契合了教育与处罚相结合的原则，符合行政处罚的功能定位和宗旨，为柔性执法、人性化执法、轻问责或无问责执法、精准执法提供了法律依据和支撑，有助于规范执法自由裁量操作，减少或消除为罚而罚、过度处罚等现象，转变执法理念和作风，优化执法效果。

近些年，一些地方或执法部门出于优化营商环境、减轻企业负担等目的，已经提出了“首违不罚”理念，创立了“首违不罚”制度，并积累了一定的“首违不罚”经验。但之前在

法律层面，对“首违不罚”并没有明确的规定，有关“首违不罚”的执法制度或探索多源自地方或执法部门对旧版行政处罚法第27条“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”这一规定的扩大解释、理解和操作，多源自人性化的执法自由裁量。

这种“首违不罚”探索缺乏统一、鲜明、权威的法律依据，不仅执法者容易产生歧义，在执法操作过程中容易出现定性处置不规范、不标准、不准确问题，法纪监督部门或行政复议机关、人民法院在审查有关行政执法机关的具体行政行为时，对“首违不罚”的合法性、合理性也难以作出准确界定。同时，“首违不罚”难以保持系统性、稳定性、长效性，在地区和部门之间容易出现执法差异，有可能损害执法公平。

立法机关在归纳总结各地和有关

法，把其上升为一种法定的行政处罚规则，具有重要的法治意义。

对公权力而言，法无授权不可为。执法机关作出每一项处罚决定或不罚决定，都必须于法有据，执法有权，严格依法操作，不能随意裁量处置。行政处罚法首次确立“首违不罚”规则，即向执法者作出了针对“初次违法且危害后果轻微并及时改正”的情形“可以不予行政处罚”的授权，有了这一法律授权，执法者作出“首违不罚”决定时，就有了法律基础，就有了确定的法律效力。而这本身也是一种信号和引导，对端正执法理念、矫正执法尺度、释放执法行为的教育、拒止功能大有帮助。

当然，行政处罚法确立的“首违不罚”规则原则性较强，要用好用好这项规则，把这项规则落到实处，还得制定配套的实施细则和制度。关键要有“首违不罚清单”，即针对各个领域、领域的行政违法行为，综合考量事实、性质、情节、危害程度、实际后