

Feifa Jujinzui Yanjiu

# 非法拘禁罪研究

陈山 著



中国社会科学出版社

D924. 344  
5

Feifa Jujinzui Yanjiu

# 非法拘禁罪研究

陈山 著



中国社会科学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

非法拘禁罪研究 / 陈山著. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5004 - 8368 - 7

I. 非… II. 陈… III. 侵犯人身权利罪 - 研究  
IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 226709 号

责任编辑 王半牧

责任校对 杜 娟

技术编辑 王炳图

---

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2009 年 12 月第 1 版

印 次 2009 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 14.5

插 页 2

字 数 263 千字

定 价 33.00 元

---

## 前 言

自由是人存在的证明。人，如果没有了自由，就会像失去空气托浮的小鸟，只能呆在原地；没有了自由，人就会像缺乏水的鱼儿，奄奄一息。失去了自由的人，本质上仅仅是被囚禁在栅栏里的动物，了无生趣。自由对于人的意义，远远高于作为生存必需成分的水和空气，因为自由是人的本质。

人的自由来源于人的意志，因为意志是自由的。意志自由可以在两个层次上得到展现：一曰思想自由；二曰活动自由。思想自由是指人可以拥有自由的想法，并在自由想法的支配下任意地行为和举止。例如，人可以想象自己是一条敏捷的小鱼，是一只轻快的小鸟，甚至乘上时光穿梭机往返于宇宙的两极。思想不是行为，无论是古代还是现代社会，思想的领域都享有高度的自由，除了受道德、宗教等规范的约束外，没有任何的不自由。人的思想可以在自我的空间充分而彻底地实现。可是，仅仅拥有思想的自由，还不是完全的意志自由。意志自由具有自我实现的力量，它必然进入现实生活的领域。通过现实的作为或者不作为，思想自由就转变为“活动自由”。活动自由是思想自由的下位部分，它们共同组成了意志自由的整体。

意志自由虽然首先是思想自由，但是，并不能否认活动自由所具有的独立意义。缺少了活动自由的现实化，思想自由只能龟缩于大脑中的自我世界；缺少了活动自由的现实化，思想自由就无法涉足于他人的世界。活动自由受到外部的干涉，通过认识的反射作用，活动自由必然会影响到思想自由。活动自由或者不自由的程度，都会一一地呈现在思想自由的镜像里。思想自由又开始沿着镜像的启示生成新的想象，然后作出基于想象的自由行为。人的活动自由中，最重要的莫过于人身行动自由了。人若无法自由地支配人身进行行动，就不能实现自由。人的有意义的自由活动，包括自由的宗教信仰、自由的婚姻、自由的通信，等等，都有赖于人身行动自由的支撑。无法想象，连自由活动都没有的人会有完整的宗教信仰自由。

人的自由是人存在的证明，人的不自由却是人类社会至今都存在的现象。在社会进化的历程中，人因为自由程度的不同，而被归属于不同的阶级：完全没有自由的人，被称作“奴隶”或者“奴婢”；享有不完全自由的人，被称作“农奴”或者“部曲”；只有真正享有平等自由的人，才被称为

自由的人民。然而，即使是在文明的现代社会里，自由的人也不可能享有自己想获得的一切自由。独活的人固然可以本着上天赐予的秉赋和环境的馈赠而自由地思想和活动，但群体的人却无法不考虑他人的自由。思想自由固然不会涉入他人的自由领域，但活动自由却可能处处牵扯到共同体的神经。像鸟儿一样腾空，或者像鱼儿一样扎入水底，会深深地刺伤父母、妻儿、朋友的心灵；在马路上骑着单车幻想是驾驶着时光穿梭机，恐怕会引起撞车、追尾等等连锁的危险。为了维系社会共同体，就需要规则对人的自由作出恰当的划定。在蒙昧的原初社会，习惯、风俗是自由的疆界；在文明的现代，自由必须由法律界定。

为了保证人的自由，我国法律划定了人的活动自由的边界，特别是人身行动自由的范围。《中华人民共和国宪法》第37条庄严宣布：中华人民共和国公民的人身（行动）自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准、决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身（行动）自由……。《宪法》赋予了公民自由行动的权利。为了落实《宪法》赋予公民的自由权利，我国1997年《刑法》第238条明确规定了非法拘禁罪：“非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。”这样，《刑法》与《宪法》的相关内容就契合在一起，组成了对公民人身行动自由边界的重要约定。《宪法》的正面与《刑法》的背面共同肯定了人的自由行动空间；《宪法》的背面与《刑法》的正面共同划定了人的身体行动禁区。

《宪法》积极地规定了人的行动自由权利，《刑法》消极地规定了人的行动自由界限。对人的行动自由而言，刑法规定的非法拘禁罪具有正反两个方面的重要意义：正面观之，强调了公民由宪法所确立的行动自由不受他人的非法剥夺，否则，刑法将对擅自侵入他人自由领域的行为处以严厉的刑罚；反面观之，强调了公民人身行动自由的限度，倘若他人的行为并非“非法”，自己就不能主张绝对的人身行动自由，这样，他人的合法行为就成为自己的行动自由边界。这两个方面，恰如硬币的两面提出了这样的要求：当人们想到自己的行动自由时，决不能无视如影随形的他人的行动自由；当人们看到他人的行动自由时，万不要轻易放弃自己的行动自由。

非法拘禁罪是我国刑法第238条所规定的重要犯罪，它的保护法益是人的行动自由。倘若人的行动自由可以被任意地被剥夺，社会生活发展的脚步就会停滞。非法拘禁罪是实践中频发的犯罪之一，如何正确地理解非法拘禁

罪的规范寓意，并妥当地适用刑法的相关规定，关乎法治国家保障自由的使命。

本书循着以下三条路径，试图透过简约的刑法条文，绘制一幅关于行动自由的精细景象：

第一，历史的路径。所谓历史的路径，就是透过历史事实的变动寻找事实背后的规律或者趋势。人类社会的发展，内含自我生成的进化规则。梳理看似零散的、变动中的制度或者思想，可以把握历史的脉动。透过观察非法拘禁罪的形态在古代、近代、当代的嬗变，或许能够探知非法拘禁罪在刑法制度中蕴含的精神。非法拘禁罪自成罪以来，有关其构成特征和形态的学说就在不断累积，通过梳理学说的变动，可以看清非法拘禁罪的演化趋向，有助于正确理解刑法关于非法拘禁罪的规定。

第二，比较的路径。所谓比较的路径，就是以“此”为蓝本看“彼”，或者以“彼”为参照看“此”。通过比较，可以彰显出“此”与“彼”的不同和相同。规范或者学理在形式与内容上的相似、相近、相当，反映着生活基底的同构、同质、同源。反过来说，生活基底的同构、同质、同源，要求规范与学理的相似、相近、相当。这样，运用相同的线条，可以用“彼”来肯定“此”的适当；运用不同的线条，可以用“此”来否定“彼”的疏失；运用相同的线条，可以用“彼”来说明“此”的含义；运用不同的线条，可以用“此”的正解来否定“彼”的曲解；运用相同的线条，可以用“彼”和“此”的共同生活基底来叙说“彼”或者“此”的相同规范意义；运用不同的线条，可以用“此”和“彼”的不同生活基底来分析“此”和“彼”的规范差异。

第三，解释的路径。所谓解释的路径，是指运用其他的知识背景对规范内容予以说明，进而获得新的知识。不通过解释来说明意思，历史的事件就会变成散落在大海里的沙粒，就不可能找寻到组合事件背后的韵律；离开了基于解释的意思说明，“此”与“彼”就成为没有血肉的代号，就得不到“此”与“彼”在规范内容上相同或者不同的结论，更得不到正确取舍“此”或者“彼”的合理化说明。

沿着以上三条路径，本书首先白描了我国非法拘禁罪的历史流变以及世界主要国家、地区关于非法拘禁罪的法制现状，清晰地呈现出行动自由受到保护的渐进过程和普遍保护趋势，也呈现了非法拘禁罪与其他犯罪的彼此关联；其次，诠释了我国刑法规定的非法拘禁罪的成立要件，在犯罪客体部分说明了非法拘禁罪的规范目的，在犯罪客观方面说明了非法拘禁行为的“质”与“相”，在犯罪主体方面说明了行为人的基本素质和特殊身份，在

犯罪主观方面说明了主观罪过的类型以及违法性认识的必要性；再次，重点论述了非法拘禁的结果加重犯、索债型非法拘禁罪、限制人身自由的非法拘禁罪；再其次，讨论了非法拘禁罪的停止形态、共犯形态、罪数形态中的重点和难点问题，将非法拘禁罪的图画从平面拓展到立体；最后，在我国刑法所内蕴的定罪机制和量刑机制的框架之下，体系化地讨论了各种可能影响非法拘禁罪定罪量刑的事实因素，为将文本上的刑法规范转化为生活中的刑法规范做了充分准备。也许并非不重要是附录部分，它是针对我国近年来司法实践中关于非法拘禁罪的定罪量刑所作的实证调查和分析，目的在于通过理论与实践的结合来促成理论成果的转化或者新理论的生成。

期盼本书能够对我国关于非法拘禁罪的理论研究和司法实践产生积极的效果。无疑，其中可能存在许多错讹和粗疏，诚挚地欢迎各界同仁批评指正。

# 目 录

|                               |      |
|-------------------------------|------|
| 前言 .....                      | (1)  |
| 第一章 非法拘禁罪的法制概观 .....          | (1)  |
| 第一节 我国非法拘禁罪的法制流变 .....        | (1)  |
| 一、我国古代法律中的相关规定 .....          | (1)  |
| 二、我国近代法律中的相关规定 .....          | (6)  |
| 三、新中国成立后非法拘禁罪在我国的发展 .....     | (8)  |
| 四、小结 .....                    | (9)  |
| 第二节 世界主要国家、地区非法拘禁罪的法制现状 ..... | (11) |
| 一、大陆法系主要国家、地区非法拘禁罪的法制现状 ..... | (11) |
| 二、英美法系主要国家、地区非法拘禁罪的法制现状 ..... | (15) |
| 三、小结 .....                    | (22) |
| 第二章 非法拘禁罪的基本构成 .....          | (24) |
| 第一节 非法拘禁罪的犯罪客体 .....          | (24) |
| 一、非法拘禁罪的犯罪客体的确定 .....         | (25) |
| 二、非法拘禁罪的犯罪对象 .....            | (32) |
| 三、小结 .....                    | (39) |
| 第二节 非法拘禁罪的犯罪客观方面 .....        | (39) |
| 一、非法拘禁罪的实行行为 .....            | (40) |
| 二、“非法”的要素 .....               | (55) |
| 三、小结 .....                    | (56) |
| 第三节 非法拘禁罪的犯罪主体 .....          | (57) |
| 一、非法拘禁罪的犯罪主体的确定 .....         | (57) |
| 二、非法拘禁罪中的身份 .....             | (59) |
| 三、小结 .....                    | (60) |
| 第四节 非法拘禁罪的犯罪主观方面 .....        | (61) |
| 一、非法拘禁罪的罪过的确定 .....           | (61) |
| 二、非法拘禁罪故意成立是否需要违法性认识的问题 ..... | (65) |
| 三、非法拘禁罪的犯罪目的与犯罪动机 .....       | (69) |

|                                  |              |
|----------------------------------|--------------|
| 四、小结 .....                       | (71)         |
| <b>第三章 非法拘禁罪的特殊构成 .....</b>      | <b>(72)</b>  |
| 第一节 结果加重的非法拘禁罪 .....             | (72)         |
| 一、结果加重的非法拘禁罪成立之基本罪 .....         | (72)         |
| 二、结果加重的非法拘禁罪成立之加重结果 .....        | (73)         |
| 三、行为人对加重结果有过失 .....              | (81)         |
| 四、小结 .....                       | (83)         |
| 第二节 索债型非法拘禁罪 .....               | (84)         |
| 一、“为索取债务”的基本定位 .....             | (85)         |
| 二、意图索取的“债务” .....                | (86)         |
| 三、债务的数额 .....                    | (91)         |
| 四、拘禁的被害人与意图索取债务指向的人 .....        | (93)         |
| 五、小结 .....                       | (99)         |
| 第三节 限制人身行动自由的非法拘禁罪 .....         | (100)        |
| 一、限制人身行动自由的非法拘禁罪成立的前提条件 .....    | (101)        |
| 二、限制人身行动自由的非法拘禁罪成立的基本构成条件 .....  | (102)        |
| 三、限制人身行动自由的非法拘禁罪中的特殊问题 .....     | (103)        |
| 四、限制人身行动自由的非法拘禁罪宜废除 .....        | (105)        |
| 五、小结 .....                       | (105)        |
| <b>第四章 非法拘禁罪的犯罪形态 .....</b>      | <b>(107)</b> |
| 第一节 非法拘禁罪的停止形态 .....             | (107)        |
| 一、非法拘禁罪的完成形态—未完成形态之基准 .....      | (107)        |
| 二、非法拘禁罪的犯罪预备 .....               | (112)        |
| 三、非法拘禁罪的犯罪未遂 .....               | (113)        |
| 四、非法拘禁罪的犯罪中止 .....               | (115)        |
| 五、小结 .....                       | (116)        |
| 第二节 非法拘禁罪的共同犯罪形态 .....           | (116)        |
| 一、非法拘禁罪之实行行为与帮助行为的区分 .....       | (117)        |
| 二、非法拘禁罪之承继的共同正犯 .....            | (122)        |
| 三、非法拘禁罪之不纯正（或不真正）的身份犯的共同犯罪 ..... | (125)        |
| 四、非法拘禁罪与他罪之共同犯罪 .....            | (128)        |
| 五、非法拘禁罪之间接正犯 .....               | (134)        |
| 六、小结 .....                       | (138)        |
| 第三节 非法拘禁罪的罪数形态 .....             | (139)        |

---

|                                   |              |
|-----------------------------------|--------------|
| 一、刑法第 238 条第 2 款后段的规定与罪数 .....    | (140)        |
| 二、非法拘禁罪与他罪之想象竞合犯 .....            | (151)        |
| 三、非法拘禁罪与他罪之法条竞合犯 .....            | (155)        |
| 四、非法拘禁罪与他罪之牵连犯 .....              | (159)        |
| 五、非法拘禁罪之连续犯 .....                 | (160)        |
| 六、小结 .....                        | (163)        |
| <b>第五章 非法拘禁罪的定罪与量刑 .....</b>      | <b>(164)</b> |
| <b>第一节 非法拘禁罪的定罪 .....</b>         | <b>(164)</b> |
| 一、非法拘禁罪的定罪之前提：在追诉期限以内 .....       | (165)        |
| 二、非法拘禁罪的定罪之否定性判断 .....            | (170)        |
| 三、小结 .....                        | (182)        |
| <b>第二节 非法拘禁罪的量刑 .....</b>         | <b>(182)</b> |
| 一、确定对非法拘禁罪的犯罪人“罚不罚” .....         | (183)        |
| 二、确定对非法拘禁罪的犯罪人“罚什么” .....         | (187)        |
| 三、确定对非法拘禁罪犯罪人如何罚 .....            | (200)        |
| 四、小结 .....                        | (200)        |
| <b>附录：近年来我国关于非法拘禁罪的定罪与量刑的实证调查</b> |              |
| <b>与分析 .....</b>                  | <b>(202)</b> |
| <b>后记 .....</b>                   | <b>(222)</b> |

# 第一章 非法拘禁罪的法制概观

## 第一节 我国非法拘禁罪的法制流变

非法拘禁罪是剥夺人身行动自由的犯罪。<sup>①</sup> 非法拘禁罪以成文法或者普通法的形式广泛存在于各国、各地的刑事法制之中。无论是大陆法系还是英美法系，非法拘禁罪几乎都已经独立成罪。然而，非法拘禁罪独立出现于在刑法之中则有一个渐进的历程。

下文，试图整理我国非法拘禁罪的形成、发展轨迹，以求更好理解非法拘禁罪。<sup>②</sup>

### 一、我国古代法律中的相关规定

我国古代法律还未生成以人身行动自由为保护客体的非法拘禁罪，但是，自秦汉以降，逐渐出现涉及人身行动自由的相关犯罪。

#### （一）秦、汉律中的相关规定

秦代是我国封建法制重要的开创时代。秦代对非法拘禁行为的相关规定某种程度上设定着以后各代对这类行为规定的基本样式。从仅存的少量文献来看，秦代对有关非法拘禁行为的相关犯罪规定总体上简略、粗放。从《法律答问》的记载看，秦代仅规定了从属于“杀人罪”的“捕杀”与从属于“斗殴罪”的“缚而尽拔其须眉”等有关规定。<sup>③</sup> 所谓“捕杀”是指行为人将被害人“捕获”而“杀害”，这大致相当于今日的非法拘禁罪与故意杀人罪形成的牵连犯或想象竞合犯，而按照秦代法律来看，其仅属于

---

① 非法拘禁罪究竟是剥夺“自由”、“人身自由”或者“人身行动自由”，甚或其他法益，这个问题在各个历史时期、不同地域的法律文本中表述并不一致。我国现行刑法的表述是“人身自由”。但是，根据笔者研究，非法拘禁罪所剥夺的应当是“人身行动自由”。详见本书第二章第一节的相关内容。

② 凡本书所称“我国”：历史地看，“我国”是指中华文明发源生长的祖国；现实地看，未加特别限定者，“我国”是指中华人民共和国大陆地区。在文中，对大陆地区以外的属于中华人民共和国领域的台湾、香港地区等，均以中国台湾地区、中国香港地区等相称。

③ 参见张晋藩主编《中国法制史·战国秦汉》，法律出版社1998年版，第132—132页。

“杀人罪”中的一种类型而已。所谓“缚而尽拔其须眉”是指行为人对被害人“缚”（捆绑）而将其“须眉”（胡子、眉毛）全部拔除。按照传统观念，“须眉”属于身体的重要组成部分，且身体发肤受之父母，“拔其须眉”无疑是对被害人的伤害或侮辱。那么，这里的“缚而尽拔其须眉”实是非法拘禁了被害人，同时，其也对被害人构成伤害或侮辱。若依今日我国刑法，这可囊括于非法拘禁罪的从重处罚情节（“具有殴打、侮辱情节的，从重处罚”）之中。但在当时，这种情形只能按照“斗殴罪”论处。总之，非法拘禁行为在秦代并没有独立成罪。

汉承秦制，秦代的上述规定在汉代原则上都得到了保留。在汉代，出现了“持质”的罪名。《晋书·刑法志》记载“汉科有持质”。张斐《律表》曰：劫名其财为持质。《桥玄传》中记载了一个持质的案例，“玄少子十岁，独游门次，卒有三人持杖劫执之，入舍登楼，就玄求货。玄瞋目呼曰：玄岂以一子之命，而纵国贼？促令兵进，玄子亦死矣。乃（詣）阙谢罪，乞下天下，凡有劫质，皆命杀之，不得赎以财宝，开张奸路。诏书下其章，劫质遂绝。”<sup>①</sup> 汉律对持质犯罪的规定为后世所承继。“按唐律盗贼诸有所规避而持执人为质者，皆斩，部司及邻伍知见避质不格者，徒二年。”<sup>②</sup> 持质约当于今日我国刑法中的绑架罪，即以剥夺他人人身行动自由的方式勒索财物。不过，持质也能够将今日我国刑法中的“索债型非法拘禁罪”<sup>③</sup> 的部分情形摄入。

## （二）唐律中的相关规定

唐律是中华法系的典范。一方面，唐律继承了秦、汉法律的基本内容；一方面，唐律也吸收了自秦汉以来曹魏、晋、南朝、北齐（周）法律变革成果。唐律遂成为中华法系最为鼎盛的代表。唐律中绝大多数内容都为后世的宋、元、明、清所继承，而少有损益。唐律中有关非法拘禁行为的相关犯罪的规定也多为后世王朝所保留。

### 第一，唐律规定了“略人略卖人罪”。

唐律规定：诸略人略卖人，为奴婢者绞，为部曲者流3千里，为妻妾子孙者，徒3年（因而杀伤人者，同强盗法）。《唐律疏议》记载，略人者，谓设方略而取之。略卖人者，或为经略而卖之。不和为略，10岁以下虽和亦同略法。唐律疏议对于“略”的本质界定是“不和”而“取之”，即违

<sup>①</sup> 程树德：《九朝律考》，中华书局2003年版，第112页。

<sup>②</sup> 同上书。

<sup>③</sup> 所谓“索债型非法拘禁罪”是指以索取债务而非法拘禁他人的非法拘禁罪类型。有关索债型非法拘禁罪的论述详见本文第三章第二节的论述。

背被害人意志而“取之”，否则就是“和”。“略人”实际上就是使用暴力或其他违背被害人意志的方法将被害人带离生活、居住环境的行为。今日，这属于非法拘禁罪或拐骗儿童罪的犯罪行为。“略卖人”实是使用暴力或其它违背被害人意志的方法将被害人带离生活、居住环境并卖予他人的行为，其约为今日的以非法拘禁手段拐卖人口的犯罪。

唐律对于“略”的把握上，针对特定被害人采取了法律推定的方法，即认为对于年幼的被害人（10岁以下的人）而言即使其与行为人之间有“和”，也不能认定为“和”，而只能认定为“略”。《唐律疏议》解释道，10岁以下的人“未有所知，易为诳诱，虽共安和，亦同略法”。也即其认为10岁以下的人心智未开，什么都不明白，容易被诳骗、诱惑，虽然没有采取暴力等方法违背其意志使其离开生活、居住环境，也当视为违背其意志的“略”。今日这种情形应被纳入拐骗儿童罪。

唐律区分了行为人实施“略”或“略卖”犯罪行为后对被害人的不同处遇或被害人不同遭遇所对应的不同法定刑。行为人将被害人略为或略卖为自己或他人的奴婢的要处以死刑（绞）；行为人将被害人略为或略卖为自己或他人的部曲的要处以流刑（流3千里）；行为人将被害人略为或略卖为自己或他人的妻妾子孙的要处以徒刑（徒3年）。这是从行为给被害人造成损害程度来配制轻重不同刑罚的措施，有一定借鉴意义。

唐律还特别规定了“略人略卖人罪”过程中出现致被害人伤亡的处理规则，即“而杀伤人者，同强盗法”。《唐律疏议》曰：“诸强盗，谓以威力而取其财，先强后盗，先盗后强等。若与人药酒及食，使狂乱取财亦是。即得阑遗之物。殴击财主而不远，及窃盗发觉，弃财逃走，财主追捕，因而相拒捍。如此之类。”按此，唐律中的强盗即我国现行刑法中的抢劫罪。唐代强盗罪的刑罚是：“不得财徒2年，1尺徒3年，2匹加1等，10匹及伤人者绞，杀人者斩。（杀伤奴婢亦同。虽非财主，但因盗杀伤皆是）其持杖者，虽不得财流3千里，5匹绞，伤人者斩。”那么，若行为人在实施略人或略卖人犯罪行为过程中杀人（包括故杀、误杀致死）伤人等，应当对致死或致伤的处死刑（斩或绞）。

第二，唐律规定了“略和诱奴婢罪”。

唐律规定：诸略奴婢者，以强盗论。和诱者，以窃盗论（即盗窃）。各罪止流3千里，即奴婢别齐财物者，自从强窃法，不得累而科之。在今日社会并无人格减等当于财物的奴婢，但略诱他人仍足以成立非法拘禁罪。不过，和诱他人（除开不满14周岁的人外）原则上不构成犯罪。

第三，唐律规定了“威力制缚人罪”。

唐律规定：诸以威力制缚人者，各以斗殴论，因而殴伤者，各加斗伤二等。<sup>①</sup> 唐律中的威力制缚人罪与略人略卖人罪类似相近，两者不同在于，略人略卖人罪需要将被害人进行空间位置的转移，而威力制缚人罪则并不一定会对被害人进行空间位置转移。唐律中的威力制缚人罪考虑到了犯罪行为过程中致人伤害的情况，并对这种情形明确规定要加重处罚，即“因而殴伤者，各加斗伤二等”。《唐律疏议》曰：“缚人不伤，合杖六十。若伤，杖八十。”《唐律疏议》还考虑了威力制缚人过程中独立实施殴打行为的情形，“缚即殴者，伤与不伤，各加斗殴伤二等”。

威力制缚人罪的规定与今日我国刑法中的非法拘禁罪最为神似。<sup>②</sup> 非法拘禁罪通常都是通过暴力（威力）的方式剥夺他人的人身行动自由；非法拘禁罪也规定了行为过程中致伤（重伤）加重处罚的情形。不过，威力制缚人罪与非法拘禁罪仍然有重要的不同：首先，在唐律中威力制缚人罪是放在斗殴类罪之中的，威力制缚人罪保护的客体重点是人的身体健康权利。这足以说明人身行动自由并没有成为唐代社会认可的值得保护的独立法益。当时，更侧重保护的是与人身行动自由密切相关的人身健康而已。其次，威力制缚人只是强调禁止通过暴力的方式束缚控制他人，而非法拘禁罪还可以通过其他方式（如威胁、麻醉）来束缚控制他人。再次，威力制缚人罪仅仅限于“制缚人”的方式来实施，而非法拘禁罪并不一定需要“制缚人”，其也可以通过“禁闭人”等方式来实现。显然，威力制缚人罪并不可与今日的非法拘禁罪完全等视。

宋、元时代之有关非法拘禁行为的相关犯罪的规定大多仿效唐律，没有太大变化。

### （三）明律、清末前法律中的相关规定

明律也主要因袭了唐律。不过，明自太祖始开重视吏治的风气，<sup>③</sup> 在明代法律中开始出现了惩治官员利用职权实施有关非法拘禁行为的相关犯罪。《大明律》中就规定了官员利用职权实施非法拘禁行为的“故禁故勘平人”类罪。《大明律》规定：“凡官吏怀挟私仇故禁平人者杖八十，因而致死者绞。提牢官及司狱官、典狱卒知而不举，首者与同罪至死者减一等。不知

<sup>①</sup> 唐律规定：“诸斗殴人者，笞四十（谓以手足击人者）。伤及以他物殴人者，杖六十（见血为伤。非手足者，其余皆为他物，即兵不用刃亦是）”。

<sup>②</sup> 这也充分说明了唐律在世界古代刑法中的突出成就。“在罗马法除非拘禁致被害人受伤，不受处罚；其在德国 Carolina 法典或普通法亦均不处罚单纯之拘禁行为。”参见蔡墩铭著：《刑法各论》，台湾三民书局2000年版，第111页。

<sup>③</sup> 参见柏杨《中国人史纲》（下），同心出版社2005年版，第49—52页。

者，不坐。若因公事干连平人在官无招误禁致死者，杖八十。有文案应禁者，勿论。”

该类罪的适用范围主要是官吏的滥用职权剥夺他人（平人）人身行动自由的行为，充分地体现了明律重在治吏的特点。该类罪包摄了三个小罪，即“官吏挟私故禁平人罪”、“知（官吏挟私故禁平人）而不举罪”、“误禁致死罪”。这些犯罪虽然与今日的非法拘禁罪有一定的关联，但是，法律侧重保护的是司法断狱的正常秩序，而不是“平人”的人身行动自由。

第一，依据条文，“凡官吏怀挟私仇故禁平人者杖80，因而致死者绞”，明律规定了“官吏挟私仇故禁平人罪”。本罪是特殊主体，其要求行为人必须是主管囚禁事务的官吏。在主观方面要求行为人是故意，而且要求有特定的行为动机——“挟私仇”。在客观方面要求利用职权的便利实施了关押被害人的行为。若在今日，本罪所涉及的行为足以成立我国刑法中的非法拘禁罪。本罪的结果加重犯是“致死者”，官吏挟私故禁平人致人死亡的应当判处绞刑。

第二，依据条文，“提牢官及司狱官、典狱卒知而不举，首者与同罪至死者减一等。不知者，不坐”，明律规定了“知（官吏挟私故禁平人）而不举罪”。本罪也是特殊主体，其必须要求是提牢官、司狱官、典狱卒的负责人。在主观方面要求有故意，行为人应知道官吏怀私仇故禁平人的事实存在，否则，“不知者，不坐”。在本罪客观方面的行为表现应是不作为，即应当举发而不举发。

第三，依据条文，“若因公事干连平人在官无招误禁致死者，杖八十。有文案应禁者，勿论”，明律规定了“误禁致死罪”。本罪主体是主管捕禁的官吏。主观方面是不知道平人与公事没有干连，对平人被无辜被关押是一种过失的心理。这与前述犯罪都不相同。在客观方面平人是因为公事而被关押的，最后并没有招供有关事实，且发生了平人死亡的后果。本罪特别规定了处罚上的阻却事由，“有文案应禁者，勿论”。

明律中规定的“故禁故勘平人”类罪是法制上的重大进步，其从约束官员滥用职权或渎职的角度客观地起到了保护人的人身行动自由的效果。明律中的这种规定为后来社会所继承。今日，我国刑法中仍有国家机关工作人员利用职权的便利非法拘禁他人要从重处罚的规定。不过，明律中的“故禁故勘平人”类罪与今日我国非法拘禁罪中的相关规定仍有很大的区别：首先，在明代官吏利用职权便利实施非法拘禁行为成立独立犯罪，而在今日，国家机关工作人员利用职权的便利实施非法拘禁的行为只是成立非法拘禁罪的从重处罚类型而已。其次，明律对该罪的主体范围的限制比较严格，

仅仅局限于负有特定职责的官员，而今日的非非法拘禁罪中的国家机关工作人员倾向于宽泛。再次，明律对特殊职责的官吏知而不举的情况予以明确规定，要追究其与“官吏挟私仇故禁平民罪”相应的刑事责任，今日并无类似规定。最后，明律追究官吏过失非法拘禁他人致死的刑事责任，这在今日的刑法中没有规定。

清末前的清代法律保留了唐律对于有关非法拘禁行为的相关犯罪的规定之基本内容，对明律的发展也予以了继承。《大清律例》之“贼盗篇”、“斗殴篇”、“断狱篇”规定了“略人略卖人罪”、“威力制缚人罪”、“故禁故勘平民罪”等。这些犯罪的具体内容与前朝各代的法律大同而小异，容此不赘。

## 二、我国近代法律中的相关规定

两次鸦片战争将我国拉入了屈辱的近代化历程。我国近代社会不同历史时期出台的不同刑事法律文件都直接规定了有关非法拘禁行为的罪名。

### （一）《大清新刑律》中的相关规定

清末统治者在国内强烈的改革呼吁下仓促模仿日本，在冈田朝太郎的协助下出台了《大清新刑律》。《大清新刑律》一方面存留了不少的封建法制传统，一方面也仿效西方而增添了一些新的气息。正是借鉴了西方（日本为主）刑事立法，人身的行动自由方始成为我国近代社会以来刑法的保护客体。

《大清新刑律》第29章第338、339、340、341条规定了“私擅逮捕监禁”类罪，其包括：“私擅逮捕监禁罪”、“私擅逮捕监禁尊亲属罪”、“滥用职权逮捕监禁罪”。

第一，《大清新刑律》第338条规定了“私擅逮捕监禁罪”，即“凡私擅逮捕、或监禁人者，处三等至五等有期徒刑”。本罪内容基本上涵盖了今日我国刑法中非法拘禁罪基本罪所可能涉及的情形。另外，在罪状描述方式、措辞上两者也颇为接近。这一规定的出现是非法拘禁罪正式成为我国刑法史上的犯罪类型的标志。本罪涵括了自唐以来历代规定的威力制缚人罪的基本内容，但并不能认为该罪名直接来源就是威力制缚人罪。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 清末有著作认为该罪本源就是唐代的“威力制缚人罪”。参见政友社编：《大清新刑律分则补签》，政友社宣统三年，第81页。实则不然。私擅逮捕监禁罪（或非法拘禁罪）是以人的行动自由为保护客体的犯罪类型，而威力制缚人罪是以人的身体健康为保护客体的犯罪类型，两者立法意旨大相径庭。若说威力制缚人罪蕴含了非法拘禁罪的萌芽，则是确切的。不过，缘于外来文化的强势袭入，我国传统法律文化中断了由重在保护人身健康的威力制缚人罪演进为重在保护人身行动自由的非法拘禁罪的独立进程。注意的是，由于非法拘禁罪的诞生，原来可以包容非法拘禁行为的犯罪类型（如“略人略卖人”罪等）也只是与本罪构成法条竞合关系而已，故而在此及后文中就不再介绍这些罪名了。

第二,《大清新刑律》第339条规定了“私擅逮捕监禁尊亲属罪”,即“凡私擅逮捕或监禁尊亲属者,处一等至三等有期徒刑”。该条内容虽然直接来源于日本,但从源流上看,仍然具有典型的中华法系特色。<sup>①</sup>卑亲属对尊亲属实施逮捕监禁行为,有违尊尊的观念,当然地会予以加重处刑。今日我国刑法的非法拘禁罪已没有类似规定了。

第三,《大清新刑律》第340条规定了“滥用职权逮捕监禁罪”,即“凡行审判或检察、巡警、监狱,及其余行政之职务或佐理人,滥用职权,逮捕或监禁人者,处二等或三等有期徒刑”。该条也是具有浓厚的中华法系特色的规定。如前所述,自明律以来就有专门规定应对负有特定职责的官员利用职权实施非法拘禁他人的行为。只不过,由于当时法制整体已有改变,这个犯罪添加了许多近代的因素(主要是司法系统称谓不同)。另外,从主体范围来看,本罪并不仅仅像明律那样局限于直接执行逮捕、监禁职权的官员,还扩展到“其余行政之职务”的官员和“佐理人”。

第四,《大清新刑律》第341条还规定了上述犯罪致人死亡的情形。“犯本章之罪,致人死伤者,援用伤害罪各条”。这意味着在非法拘禁行为过程中出现致人死亡的情形要以伤害罪定罪处罚,这含有前述我国古代刑法的部分特点。

总之,《大清新刑律》的上述相关规定一方面保持了浓厚的传统法律文化特色,另一方面也吸收了西方法律文化中的新元素。《大清新刑律》有关非法拘禁行为的立法状况对后来我国刑事法制有重要的影响。

## (二) 民国时代法律中的相关规定

北洋政府时代颁布的《中华民国暂行新刑律》几乎全文照搬《大清新刑律》,该法律第344条规定了“私擅逮捕监禁罪”,第345条规定了“私擅逮捕监禁尊亲属罪”,第346条规定了“滥用职权逮捕监禁罪”,第347条规定了“私擅逮捕监禁致人死伤罪”。

1928年国民党政府颁行的《中华民国刑法》对《大清新刑律》有关规定略有变化:第一,将“私擅逮捕监禁罪”罪名变化为“剥夺行动自由罪”。在罪状描述上由完全列举具体行为演化为列举具体行为与实容表述相结合的方式,即将本罪行为描述为“私禁或以其他非法方法剥夺人之行动自由者”。第二,将“私擅逮捕监禁尊亲属罪”罪名变更为“剥夺尊亲属行动自由罪”。第三,取消了“滥用职权逮捕监禁罪”的罪名。

---

<sup>①</sup> 《大清新刑律》仿效的当时日本法律是典型的中西合璧产物:一方面有鲜明的西方特色,一方面又有突出的中华法系的特色。