



第七十五届会议

临时议程\* 项目 72(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进  
人权和基本自由切实享受的各种途径

## 贩运人口特别是贩运妇女和儿童问题

### 秘书长的说明

秘书长谨向大会会员国转递贩运人口特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员  
玛利亚·格拉兹亚·吉阿姆玛丽纳罗根据人权理事会第 35/5 号决议提交的报告。

\* A/75/150。



## 贩运人口特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员玛丽亚·格拉齐亚·贾马里纳罗的报告

### 摘要

在根据人权理事会第 35/5 号决议提交的本报告中，贩运人口特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员玛丽亚·格拉齐亚·贾马里纳罗进一步阐述了她提交人权理事会第四十四届会议的报告(A/HRC/44/45)中的结论和建议。她呼吁在执行《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》时采取替代办法，从执法办法转为以人权和受害者为中心的办法——或者通过对《议定书》现有条款进行以权利为导向的解释，或者通过区域人权法院的判例和软法文书，或者可能通过一项新的国际文书这样做。她对各国在落实被贩运者有效补救权和不惩罚原则等方面的尽责义务进行了解释。她还反思了限制性移民政策对保护被贩运者和受剥削者的负面影响，以及目前的受害者身份识别模式的负面影响，这种模式是从刑事诉讼的角度出发，以受害者与许多国家的执法当局合作为条件，并不注重被贩运者基于个人情况的脆弱性。因此，她提出一种新的方法，以确保向被贩运者和易受贩运和剥削者提供早期支持。特别报告员还进一步讨论了企业的尽职调查义务，分析了政府和企业应如何通过结合具有约束力的立法和自愿举措，履行自己的义务，消除贩运和剥削，特别是供应链中的贩运和剥削。她的建议为各国采取真正以人权为基础的方法提供了指导，并将保护受害者和潜在受害者的权利放在中心位置。这些建议还旨在将打击贩运议程从犯罪范式转移到更全面的方法，解决剥削的系统性，并将贩运和剥削视为社会正义问题。

## 一. 引言

1. 在本报告中，特别报告员在 2020 年 6 月 29 日和 30 日举行的为期两天的国际网播研讨会上与一组专家交流后，进一步阐述了她在提交人权理事会的报告 (A/HRC/44/45) 中提出的结论和建议。网播研讨会原本设想为纪念《联合国打击跨国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》(《禁止贩运人口议定书》) 通过二十周年的活动，本应在意大利巴勒莫举行。若干知名专家参加了网播研讨会，对《议定书》通过以来取得的成就以及在采取有效行动、以人权办法预防和打击贩运人口方面存在的重大差距进行了集体反思。在网播研讨会期间，讨论了与解释和实施现有国际约束性文书和软法有关的创新想法，包括实施不惩罚原则。与会者还思考了限制性移民政策对保护被贩运者和被剥削者的影响。与会者讨论了关于执行《议定书》的替代办法，特别是从执法办法转向以人权为中心的办法，以及潜在的新国际文书的内容。特别报告员在网播研讨会上发表的结论意见已开放供民间社会认可。7 月 13 日和 14 日组织了第二次网播研讨会，与由非洲和亚洲活动份子组成的目标受众讨论同样的问题；由于时间安排的关系，这批受众参加第一次网播研讨会的人数较少。

2. 特别报告员感谢“在路上”、巴勒莫市和反对贩运妇女全球联盟为组织这两次磋商提供宝贵支持和专业知识。她还要感谢所有参与的专家和慷慨分享其经验和专门知识的专家；上述经验和知名知识成为本报告的支柱。

3. 特别报告员再次希望，本文提出的建议不仅能够指导国家政策，而且能够指导私营部门、民间社会组织、联合国机构和整个国际社会，目的是确保被贩运者的权利得到保护，包括通过早期和有效的支持，以及将增强这些人的权能和社会包容作为打击贩运行动的最终目标。

## 二. 国际人权法规定的尽责义务

4. 在适用《禁止贩运人口议定书》时，人们发现存在若干缺陷，如：缺乏具有约束力的条款，特别是在关于援助和保护人口贩运受害者的第 6 条方面。尽管如此，各国确实有保护义务，这源于国际人权法规定的尽职调查要求。

5. 在这方面，国家有保护个人免遭私人行为者侵犯人权的积极义务。在适用于贩运人口的领域，包括生命权、暴力侵害妇女行为和基于性别的歧视，都已阐明尽责义务，同时一并阐述一系列与贩运有关的具体义务。此外，这一义务在国际人权案例法中得到承认，最明显的例子就是美洲人权法院在“巴西工人联合会诉巴西案”中的裁决。2016 年，法院明确认为，为了遵守《美洲人权公约》第六条规定的义务，各国有义务采取积极措施，其确切性质和程度根据权利持有人的具体保护需求来确定。为了遵守第六条，各国必须采取一切适当措施，结束和防止奴隶制，这意味着要有一个有效适用的适当法律框架。该框架必须全面，应对风险因素，并加强机构应对。此外，各国必须在特定群体易被贩运的具体情况下采取预防措施。

6. 关于国家对单个非国家行为者的义务，特别报告员还侧重于国家对公司采取的措施，特别是在她提交大会和人权理事会的上一份报告(A/74/189)中，她反映了几个国家通过的供应链透明度立法的例子。在理事会第四十四届会议期间举行的互动对话中，各国也对这一领域特别感兴趣，并要求进一步发展这一领域。她在与专家磋商期间，讨论了这个问题，特别是国家立法和公司自愿制度之间的关系和动态。

7. 人权理事会举行的磋商和与各国的互动对话都侧重于：法律框架应以什么形式规定企业对贩运人口问题履行尽职调查义务？各国依法应对企业规定什么样的最低义务？特别报告员在对理事会作最后发言时，赞扬那些已通过这种立法的国家，特别是法国，它还更进一步。法国立法不仅包括报告义务，还要求制定应对风险的计划，并规定：公司在未能证明其尽职调查计划已考虑到各项风险时，对所造成的损害须承担民事责任。

8. 关于国家应依法对企业规定的最低义务，特别报告员和接受咨询的专家都认为，需要改革现行透明度法律。这些法律现在侧重于与进程和政策有关的报告要求，但其重点应该放在影响和结果上面。自 2010 年《加利福尼亚供应链透明度法》通过以来所获得的经验表明，以下的这种制度存在着弱点，即：各公司仅报告相对无意义的事项，如是否制定有行为守则，或是否作一些审计，就能成功地做到合规。事实上，特别报告员在 2017 年提交人权理事会的报告(A/HRC/35/37)中分析了当今普遍进行的社会审计的局限性。专家们一致认为，透明度合规报告的内容充满了关于政策、培训和审计的信息，几乎没有留下任何余地，让人们了解工作条件的实际变化、加班频率、支付招聘费用的证据、涨工资或工作场所生活条件的实际改善。应当指出的是，即使只是报告政策和流程而不是影响，但通常提出报告的公司也是那些因其提供的产品或服务性质而最容易受公众舆论和消费者需求影响的公司。随着经验的积累，提交报告事宜也变得更加复杂。如果没有可以从质和量两方面加以衡量的信息来确定具体领域的改进，从而表明劳工权利得到尊重，那么，要确定谁在、谁不在从事真正的工作，就变得日益复杂。

9. 此外，政府(地方、州和国家各级)在通过自己的采购政策监管市场方面拥有巨大的权力。政府需要颁布法规，以便公共采购合同的投标人履行尊重劳动法和符合道德的招聘做法的明确义务，并通过支付公平的工资或要求雇主承担所有招聘费用来展示真实的结果。特别报告员多次呼吁各国更有效地监管招聘中介。颁布和执行关于招聘的立法和政策，还必须意味着建立一个执行机制，通过检查文书和数字，充分评估中介机构遵守道德招聘做法的情况，证明雇主承担所有招聘费用。

10. 特别报告员一直鼓励政府和企业结合约束和自愿措施的基础上解决剥削问题。在她的磋商中，讨论了过去几十年来形成的复杂的自愿标准和方法体系。她在以前的报告和她以前在人权理事会的发言中强调纯粹自愿方法的弱点。当基本劳动法和国际标准普遍执行乏力时，仅靠自愿办法是不够的。然而，正如磋商中所讨论的那样，公司围绕劳动剥削采取的自愿行动和强制行动之间的界限模糊不清。倡导者已形成了其他立场，并要求企业进一步、更好地遵守基本标准；不同行业的企业和社会审计机制也有这样做的。虽然一些行业领袖主张并要求其业务所在国及其供应链所在国更有力地执行劳工立法和尊重劳工权利，但公司不能

总是依靠政府有意义地执行劳工保护法，建立和维护道德商业规范和做法，或管理劳动力的出入境。过去几十年来，企业制定了许多社会合规方案——而这往往是在国家立法劳工框架薄弱、执法不力的背景下摸索出来的；这些方案的经验表明，企业和政府仍在寻求强制和自愿努力的正确结合，以促进从鼓励不作为和奖励现状的当今市场向企业因确保供应链中的体面工作而被奖励、因剥削获利而受惩罚的市场转变。

11. 关于自愿计划的性质和组织，磋商表明，当品牌和公司在其供应链中达成具有约束力的协议时，这些计划就可能更加有效，公平食品计划提出的模式就证明了这一点。接受咨询的专家还强调，要把重点放在总部一级的行动上。正如所指出的那样，这是可以找到真正变化的地方，也是监管和立法不可能达到的地方，这意味着行动将是自愿的。正如特别报告员在以前的报告中所强调的那样，只有将公司的社会合规方案转化为有关采办和采购的公司政策和做法的深刻变化，这种系统性变化才能实现。一方面，公司继续报告各项举措，这使它们能够遵守目前的透明度立法，另一方面，它们继续实行无视劳动剥削的商业模式。一个公司的社会合规计划不能独立于其他公司的决策而孤立存在。相反，它必须嵌入到每一项政策中，尊重基本劳工标准必须是决策的关键组成部分。当前的冠状病毒病 (COVID-19) 大流行也引发了许多关于货物来源和采购的问题。专家们主张抓住机遇，重新思考供应链中的后 COVID-19 情形，以审查和设计符合体面工作的采购政策。当然，这种工作不仅要延伸到货物采购，还要延伸到从运输到仓储的服务采购。在 2019 年的一次实地访问中，特别报告员本人通过采访运输部门的工人，在欧洲中心发现了贩运、严重剥削和普遍无视基本劳工权利的案件。

12. 最后，特别报告员还强调，旨在消除贩运，特别是作为商业活动中一种严重剥削形式的贩运的国家计划的一个关键要素是尊重和执行工作中的基本原则和权利，特别是结社自由和有效承认集体谈判权。在这方面，专家们还强调，许多政府政策明示或暗示鼓励警察和安全部队与企业合作或普遍协助企业监管移民和工人。

### 三. 向被贩运者提供早期支持，包括在混合移民和长期社会包容的背景下

13. 特别报告员主张从《禁止贩运人口议定书》所界定的基于寻找具体标记以提供贩运存在证据的传统识别方法，转向基于个人情况并以确定获得早期支持的机会为目的、以发现个人易受贩运和剥削的脆弱性为中心的模式。这种新模式将从根本上改变目前的做法；现有做法即使自称不会这样做，但仍然采取为刑事诉讼所用的识别技术的形式。所咨询的专家进一步阐述了传统模式的弱点，这种模式被证明是无效的，并且与基于人权的方法相矛盾。他们认为，该制度之所以失败，是因为它的基本做法在于挑出那些被认为是值得保护的“真正”受害者。然而，这种基于被贩运者特殊情况的模式被证明是无效的，因为其他更常见的陈规定型观念很容易适用于被贩运者，而他们往往被归类和视为非正常移民者，即使存在明显的贩运和剥削迹象，还是经常面临被拘留和驱逐的风险。

14. 需要一种围绕侦测易被贩运和剥削的脆弱性的新模式，这种模式的基础是：人们认识到剥削具有若干应在早期阶段侦测结构性特征；以及对脆弱性的理解，脆弱性是由受到歧视和无法获得社会保护和有效补救造成的。这两个因素对权力不平衡有很大影响，招聘人员和雇主可能会利用这种不平衡来强加剥削条件，并不公平地利用一个人的工作或服务。这种助长剥削的权力不平衡具有很强的性别成分，因为妇女和女孩由于重男轻女的社会规范而受到交叉歧视。

15. 最后，这种新方法将更符合服务提供者的实际经验，他们经常帮助弱势群体中尚未被明确认定为贩运受害者的更广泛的人群。发现薄弱环节并根据这些人的情况调整援助计划，确实是许多组织开展工作的方式，使公共政策和身份识别协议与现实保持同步，实际上不仅可以极大地便利它们的工作，而且还可以极大地便利它们获得公、私资金——如果它们不需要证明经正式确认的受害者的存在，并仅围绕此类受害者组织其供资提案的话。

16. 在审查目前的移民背景时，对新模式的需求变得更加明显。特别报告员经常注意到，普遍缺乏专门的程序来迅速和主动地识别和保护贩运受害者和潜在受害者，特别是在混合移民和劳工剥削方面。此外，越来越倾向于将移民纳入执法范式。在这种情况下，与移民有关的限制性措施被视为打击包括贩运人口在内的有组织犯罪的努力的一部分，无论这些措施可能如何影响移民和被贩运者的人权。

17. 限制性移民政策对人口贩运的影响，以及它如何加剧移民易被贩运和剥削的脆弱性，乃是特别报告员磋商期间讨论的主题。许多专家一致认为，允许正常的移民途径对于有效打击贩运至关重要。工人因害怕被驱逐而不愿报告剥削行为，这样，身份识别和获得补救工作就面临挑战。特别报告员一再呼吁各国政府在劳动监察员、移民管制和执法部门之间建立明确的防火墙。事实上，由于许可证的临时性质和工作环境的不稳定，工人不愿报告剥削行为，即使他们已经被确认为贩运受害者，这种情况也有记录。

18. 从上述情况可以得出结论，必须无条件给予贩运受害者居留身份，这意味着这种身份绝不应以他们与执法和(或)检察机关合作的意愿或能力为条件。这是特别报告员的一贯建议。根据《联合国打击跨国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》第7条，缔约国应“考虑采取立法或其他适当措施，允许人口贩运活动被害人在适当情况下在本国境内临时或永久居留”，并“应适当考虑到人道主义和照顾性因素”。《欧洲委员会打击人口贩运公约》要求缔约国“在下列两种情况或其中一种情况下，向受害者发放可延期的居留许可证：**(a)** 主管当局认为，鉴于其个人情况，受害者必须逗留；**(b)** 主管当局认为，为配合主管当局进行调查或刑事诉讼，受害者必须逗留”。用“或者”一词清楚证明，立法的目的并不是必然性地将居留证的发放与受害者参与刑事诉讼联系起来。

19. 然而，许多国家将受害者在刑事诉讼中的合作作为援助和居留身份的条件。正如一位专家所说，这种奖励机制在与罪犯打交道时被用来交换刑事诉讼中的信息。根据尽责原则，国家负有支持和援助贩运受害者的首要责任；因此，把获得支持作为奖励措施处理，是没有道理的。

20. 另一方面，与专家的讨论表明，有必要修改现有的正常移民途径。目前的正常移民机会限制了来自某些国家或从事特定活动的移民人数，而且在许多国家，将工人与雇主捆绑在一起，因此即使在可选正常移民途径范畴内，也有被贩运的风险，更不用说不道德的做法，甚至是合法招聘的劳工对移民工人构成的贩运风险。专家认为，移民政策的修订需要基于以下几个方面：

(a) 流动性，通过选择而非胁迫(只发给短期许可证，可能就属于此种情况)实现；

(b) 独立于雇主，允许个人更换雇主或活动部门，或有能力为一个以上的雇主工作；同时提供失业福利，以便利转找新雇主的过渡；

(c) 允许移民工人自己在国内申请居留许可，并制定与当地民间社会组织合作实施的明确标准；

(d) 在劳工权利方面一视同仁；工作许可计划应伴之以劳动力市场措施，以确保所有工人，无论其地位如何，其劳动标准都得到尊重；

(e) 实现社会包容，包括取消对各类工人家庭团聚的限制。

#### 从受害者到发挥能动性，长期社会包容政策的基础

21. 2019年，特别报告员专门就长期社会融入政策的必要性编写了一份报告(A/HRC/41/46)。正如她当时指出的那样，保护并不是通过身份识别和移交来实现的，也不限于提供短期援助。正如前几份报告得出的结论，保护意味着各国必须采取措施，使被贩运者摆脱恐惧和剥削，并在恢复和康复阶段后重建生活。特别报告员在磋商中或在国别访问期间分析的许多保护制度缺乏长期办法，往往使被贩运者面临再次受害的风险。早期支持旨在着眼长远，确保被贩运者的赋权和独立。社会包容的概念与国家的尽责义务和有效补救权相关联；此概念所说的是一个过程，在这个过程中，恢复是第一步，最终目标是全面和永久恢复在贩运周期之前和期间遭到侵犯的所有权利。

22. 显然，任何社会包容政策的一个关键和首要因素必须是被贩运者获得无条件和基于短期许可的居留身份。正如专家们所承认的那样，免于恐惧可以从法律上解释为获得居留证或国际保护。

23. 特别报告员还主张改变对被贩运者的看法。通常，脆弱被理解为软弱；因此，被贩运者被视为保护对象，而不是有能力推进自己生活项目的权利持有人。许多政府采取了家长式的做法，虽然它们可能提供一系列广泛的援助措施，但它们没有认识到受害者的能动性。通过过去几年的研究和磋商，特别报告员强调，如果在恢复阶段得到充分支持和正确告知，被贩运者有能力重新控制自己的生活，并根据自己的兴趣和生活项目作出决定。此外，许多贩运案件只有在受害者第一次获得权利时才能得到甄别。例如，在劳动剥削领域，通过工人工会化或其他形式的工人行动揭露了一些案件。公平食品计划就是一个很好的例子。这是一项由工人自己设计并参考他们自己的经验的、由工人主导的倡议，也主要基于工人教育部分，它确保知情的工人成为他们自己权利的第一线监测者，他们更有能力与该

方案的正式监测机制互动并使用投诉机制。事实证明，让工人发表意见也是一个双赢的解决方案，有助于社会合规计划，并总体上有助于监测和识别工作场所的侵权行为。在发现侵权情形方面，任何其他机构，无论是政府机构还是审计公司，都不可能像工人自己那样随时在场，并像他们自己那样有效。

24. 为了重视被贩运者的能动性，特别报告员强调通过包容性和参与性进程，在打击贩运政策的设计、实施和评估中直接与幸存者接触的重要性。

25. 特别报告员在其关于冲突和冲突后环境中的贩运问题的整个工作中专门研究了该机构。她在报告中发现，贩运不仅与冲突有关，而且是冲突的系统性后果。在这方面，她还强调需要特别考虑贩运的性别层面，因为妇女和女孩在冲突和冲突后环境中受到的影响尤其严重，这是由于先前存在的边缘化和经济依赖以及源于父权制社会规范的基于性别的暴力，包括获得资源和教育的机会有限、性别歧视以及性暴力和家庭暴力。特别报告员特别强调了包括贩运幸存者在内的妇女在预防、保护、参与以及救济和恢复方面的重要作用，这也是安全理事会妇女与和平与安全议程的四大支柱。

#### 四. 在刑事诉讼中充分承认受害者的权利并落实不惩罚原则

26. 《禁止贩运人口议定书》第 6 条规定了在刑事诉讼期间保护受害者权利的具体义务。这包括保护受害者的隐私和身份及其人身安全，保护受害者有权获得有关法院程序和行政诉讼程序的信息，并有权得到帮助，从而使其意见和关切在对犯罪的人提起的刑事诉讼的适当阶段以不损害被告方权利的方式得到表达和考虑。为此，缔约国必须采取措施，考虑到受害者的年龄、性别和特殊需要，特别是儿童的特殊需要。

27. 虽然《禁止贩运人口议定书》没有明确提及不惩罚原则，但其他具有约束力的国际和区域文书包含不惩罚条款。该原则已被纳入《欧洲委员会打击人口贩运公约》和国际劳工组织 1930 年《强迫劳动公约》(第 29 号)的 2014 年《议定书》。关于软法指导，联合国人权事务高级专员办事处和欧洲安全与合作组织都承认，在前者的《建议采用的人权与贩运人口问题原则和准则》以及后者的政策和立法建议中，该原则十分重要，以有效执行关于对贩运受害者不予惩罚的规定。此外，国际社会已在若干场合正式讨论了这一问题。《联合国打击贩运人口的全球行动计划》和第 55/67 号决议请各国政府考虑在法律架构内并依照国家政策，防止被贩卖的受害者、特别是妇女和女孩因非法入境或居留、参与性工作/卖淫、非法越境、使用欺诈性文件等而遭到起诉，因为她们是被剥削的受害者。此外，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》缔约方会议贩运人口问题工作组在 2010 年将不惩罚贩运受害者视为《禁止贩运人口议定书》第 2 条(b)款规定的在充分尊重其人权的情况下保护和帮助此种贩运活动的被害人原则的延伸(见 [CTOC/COP/WG.4/2010/4](#)，第 9 段)。

28. 特别报告员强调，首先，非惩罚条款必须涵盖一个人在没有自由意志的情况下从事非法活动的所有情况，包括利用弱势地位征服该人的情况，并且必须适用于任何非法活动，包括各种犯罪。第二，必须正确实施这一原则，其方式应符合

避免将被贩运者视为罪犯并防止他们主张自己的权利和获得补救的目标。这意味着，非处罚条款必须在早期阶段适用，而不仅仅是作为审判时的辩护，这意味着一旦有理由相信该人被贩运，就不应启动刑事诉讼，或应立即中止刑事诉讼。第三，该原则必须适用，无论之前是否正式确认该人是贩运受害者。特别报告员打算通过一份关于这一主题的专门文件向立法者和决策者提供指导。

## 五. 《人口贩运议定书》之外的被贩运者和被剥削者的人权

29. 在与专家的磋商中，特别报告员探讨了更好地执行《人口贩运议定书》在多大程度上能够确保以基于人权的方式打击贩运，是否有必要制定一项新的文书，如果有必要，该文书应该是什么样子。在磋商期间，专家们还思考了《议定书》目前的执行情况及其固有的弱点。

30. 一些专家强调，尽管《议定书》有缺陷，但它填补了反对各种形式奴役，包括强迫劳动、奴役和类似奴役做法的现有国际文书中的重大空白。1990 年代末，各国选择在一个已经在形成的框架——即《联合国打击跨国有组织犯罪公约》——之下，制定新的国际打击贩运立法。一些专家还强调，虽然《议定书》存在许多缺点，特别是缺乏监测机制，但它增强了打击贩运行动背后的政治意愿，并有助于推动成功实施人权办法的区域和次区域进程，如《欧洲委员会打击贩运人口公约》及其监测机制——打击贩运人口行动专家组。

31. 一些专家强调，人权视角对于《议定书》的成功至关重要。然而，在向前推进的过程中，《议定书》承认的人权要素必须通过充分纳入人权工具来保持，例如通过赋予监察员、报告员、国家人权机构和其他独立机构权力来改善报告和监测。这也意味着通过维持长期和有保障的移民方案和社会服务，以及对拒绝提供服务提出质疑的机制，加强保护规定。它还要求修订《议定书》中难以与社会包容议程相匹配的条款的适用，即通过所谓的“自愿返回”方案驱逐移民。一些专家认为，通过扩大《议定书》的保护和以受害者为中心的权利方面，它可以成为 20 年前设想的人权和以受害者为中心的文书。

32. 然而，其他专家对《议定书》的潜力不太乐观。他们认为，这是一个有根本性缺陷的打击犯罪工具，其目的不是解决其中所针对的剥削形式的所有方面，如预防和保护。鉴于美洲人权法院在“巴西绿庄园案”中提供的尽职调查的定义，与国家尽职调查义务的延伸和复杂性相比，《议定书》的规定太短。此外，《议定书》旨在处理在犯罪活动背景下被贩运的个人，无法应对剥削的系统性。

33. 此外，为了支持他们的观点，专家们指出，《议定书》没有反映 2000 年通过时生效的国际人权标准。它破坏了一些现有的国际公认标准，特别是与儿童权利有关的标准。他们认为，就保护被贩运并遭受犯罪分子虐待和剥削的成年人和儿童而言，《议定书》的规定非常薄弱。它对一个关键的保护问题——不惩罚原则——保持沉默，未能使与保护有关的措施(第 6 条)具有约束力，特别是那些旨在确保受害者身体、心理和社会康复的措施。《议定书》没有考虑到但到 1999 年已经知道是至关重要的其他关键原则是儿童的最大利益和不造成伤害的原则。

《议定书》在预防措施方面的弱点也引发了类似的问题。因此，过去 20 年提出的许多预防措施仅限于提高认识运动。呼吁缔约国“努力采取措施，如研究、信息和大众媒体运动以及社会和经济举措”(第九条)，但没有指示缔约国制定减少脆弱性的战略，或审查其本身增加贩运脆弱性的政策或做法，如限制性移民政策。解决需求的要求是以一种助长分裂性辩论的方式制定的，但很少采取适当的行动。最后，《议定书》中没有任何地方讨论相称性原则，也没有必要衡量根据《议定书》特点颁布的政策和做法的影响。

34. 《议定书》的目的在于“在充分尊重其人权的情况下保护和帮助……贩运活动的被害人”(第 2 条)；其第 14 条规定，“本议定书任何规定概不影响各国和个人根据国际法，包括国际人道主义法和国际人权法……而享有的权利和承担的义务和责任”；即使可以说，这两条规定弥补了这种不足，但现实是，当国家立法者和决策者将《议定书》转化为国家法律、政策和做法时，他们并没有注意到这些规定。

35. 还与专家讨论了安全理事会的作用，特别是：安理会的议程如何影响基于人权的打击贩运方法？在何种程度上需要将安理会的打击贩运议程与妇女与和平与安全议程相结合？专家们认识到，安理会在不同场合处理了贩运问题。安理会在第 2331(2016)号决议中这样做了，但该决议从根本上涉及受冲突影响地区的贩运、它与武装冲突中的性暴力的联系以及它用于招募和增加恐怖团体和使用极端暴力者的权力和资金。该决议的背景是伊拉克和黎凡特伊斯兰国(伊黎伊斯兰国)严重、系统和广泛侵犯人权和违反国际人道主义法，其中的贩运问题主要是安全问题。总的来说，安理会在其关于贩运问题的决议中避免使用人权语言：例如，在第 2331(2016)号决议中，安理会提到确保关注受害者的需要，“包括提供或获得医治、心理社会援助和法律援助”，并确保将受害者作为犯罪受害者而不是侵犯人权行为受害者对待，从而引发刚才提到的一系列国家义务，但没有说明这种服务是《消除对妇女一切形式歧视公约》和《经济社会文化权利国际公约》规定的、应当享有的经济和社会权利。安理会打击贩运问题的决议，由于没有纳入现有人权文书的标准和语言，又未按照《全球行动计划》的规定、申明各国承诺确保“促进和保护所有人的人权”以及“应对贩运人口的有效措施是相辅相成的”，因而助长了法律制度的碎片化。

36. 最后，就一项新的国际文书的可行性和潜力征求了专家们的意见，该文书将充分包含人权和以受害者为中心的方法。意见不一。对一些人来说，就一项新文书开始辩论可能意味着在打击贩运方面已经取得的进展倒退，尽管进展甚微。他们还怀疑一些国家会不会利用这个机会，在不提供更好的替代办法的情况下，简单地废除已经存在的保护制度。此外，当前的人权气候，或者更确切地说，许多国家政府将完全无视对人权的尊重作为其政治话语的支点，不会带来积极的结果。其他专家呼吁以人权法院的判例和人权软法文件为主导，对《议定书》进行基于人权的解释。这种方法也可被用作或被视为一个过渡阶段，以帮助形成新文书的内容，使其更加成熟，同时等待一个更有利的政治环境。

37. 特别报告员指出，在如何采取打击贩运行动方面需要有所转变，国家立法应得到大幅修订和(或)充实，以符合人权标准。有鉴于此，首先必须将贩运问题与执法范式脱钩，并从战略上考虑如何将全面保护框架适用于更广泛的易遭受贩运

和剥削的人群。这种转变对于处理全球经济中的系统性剥削问题至关重要。COVID-19 大流行更加突显剥削的普遍现实，表明数百万工人生活极不稳定，仅在几周内就得忍饥挨饿。<sup>1</sup> 特别报告员还强调了当前框架在向被贩运者提供有效补救方面的弱点，这对受害者融入社会至关重要。虽然《议定书》规定了获得赔偿的权利，但在实践中，这一规定执行得最少。目前的情况是，在大多数情况下，这意味着犯罪者必须已经被确认和定罪，执法机构已经成功地确认和扣押了贩运者的资产，这些资产可以用来补偿受害者。只有少数国家通过为犯罪受害者设立赔偿基金克服了这些障碍。国家也未能通过刑事诉讼以外的渠道，如民事或劳工法院，向受害者提供补救，民事或劳工法院应更容易获得，并可证明在追回损失或工资过低方面更为成功。特别报告员在讨论中强调，向受害者提供支持的条件是他们愿意与执法部门合作，这与基于人权的方法不一致。虽然《议定书》没有具体规定，但这种有条件的模式已被纳入欧洲一级的立法，特别是 2004 年 4 月 29 日关于被贩运者居留证的理事会第 2004/81/EC 号指令，以及采取强有力执法办法的国家立法。在此背景下，虽然有必要继续推动根据人权标准调整国家立法及其执行，但也有必要对一项新的全球文书有一个战略愿景，该文书将更广泛地处理剥削问题及其系统性，包括不一定构成犯罪的剥削。这一文书应纳入人权议程，并由一个具有人权任务的机构主持。

38. 尽管政治气候不友好，或者说正因为如此，特别报告员强调，打击贩运界必须开始收集已确定的良好经验，制定早期支持和保护的新模式，并启动谈判新的全球文书所必需的运动。

## 六. 结论和建议

### A. 结论

39. 2000 年通过的《贩运人口议定书》在世界范围内为消除贩运人口调动了巨大的能量。《议定书》提供了国际公认的以各种形式剥削为目的的贩运的定义，填补了先前存在的反对奴役、类似奴役做法和强迫劳动的国际文书中的重大空白，特别是引入了滥用弱势地位的概念，以克服法院对奴役和强迫劳动定义的限制性解释。自那时以来，大多数国家通过或修订了立法，将一切形式的贩运定为犯罪，并建立了识别和转介机制。重要的是，民间社会组织变得更加积极，在政府资助或不资助的情况下，开展外联活动，向被贩运者和被剥削者提供支持并增强其权能。

40. 《议定书》的主要目的包括：“在充分尊重其人权的情况下保护和帮助……贩运活动的被害人”。然而，在执行过程中，在尊重人权方面出现了弱点和不一致之处。与受害者有关的大多数条款不具约束力，包括所有援助和保护措施以及居留身份，主管当局的相关决定不得上诉，与先前存在的国际文书相比，儿童权利受到损害。

<sup>1</sup> 详见特别报告员的立场文件，题为《冠状病毒病(COVID-19)大流对被贩运和受剥削者的影响和后果》；可查阅：[www.ohchr.org/Documents/Issues/Trafficking/COVID-19-Impact-trafficking.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Trafficking/COVID-19-Impact-trafficking.pdf)。

41. 根据这种主要侧重于刑事司法对策的方法，目前在世界范围内使用的识别模式主要取决于警方旨在识别贩运罪标记的行动，这是承认一个人受害者身份的先决条件。这种方法主要用于以性剥削为目的的贩运领域，而其他形式的剥削却被忽视了。在许多国家，打击贩运法被用来压制卖淫行为，导致进一步侵犯妇女权利，包括限制她们的行动和移民自由。
42. 此外，在大多数国家，关于受害者身份识别的决策过程完全掌握在移民和执法当局手中。因此，被贩运者往往被剥夺援助和居留身份，即使他们受到严重剥削，而主管当局没有确定贩运案件，也没有提起刑事诉讼。许多国家将刑事诉讼的启动或延长以及受害者与执法和(或)检察机关的合作作为提供援助的条件。所有这些都符合基于人权的方法。
43. 《议定书》没有规定作为贩运情况的直接后果而不惩罚受害者所参与的非法活动，其结果是，绝大多数国家没有将这一规定纳入其国家立法。因此，包括儿童在内的许多受害者仍被视为罪犯或非法移民，因此有被拘留或驱逐出境的风险，这种情况即使在发现明显的贩运迹象时也会发生。
44. 议定书谈判者的重点主要是镇压国际犯罪网络和移民控制，而不是贩运背景下剥削的系统性。虽然强迫劳动在其非法目的的贩运定义中有所提及，但很少关注贩运的劳动层面，这需要另一种方法和具体规定。
45. 自《议定书》通过以来，已经采取了许多举措，旨在促进基于人权的打击贩运行动。《欧洲委员会打击贩运人口行动公约》是一项人权文书，于2005年获得通过，其监测机构——打击贩运人口行动专家组——此后定期评估《公约》缔约国。已经通过了直接或间接处理贩运问题的重要软法文书，包括《建议采用的人权与贩运人口问题原则和准则》、欧洲安全与合作组织的相关承诺以及消除对妇女歧视委员会的许多一般性建议。委员会还在起草关于在全球移民背景下贩运妇女和女童问题的一般性建议。
46. 区域人权法院在预防和保护受害者权利领域确立了广泛的国家义务。特别是，欧洲人权法院在兰采夫诉塞浦路斯和俄罗斯案的里程碑式判决中，确立了预防领域的广泛国家义务。美洲人权法院在“巴西绿庄园案”中指出，要尽职尽责地采取行动，各国必须有一个法律保护框架和一个全面的预防战略。
47. 同样，国际劳工组织通过了1930年《强迫劳动公约》(第29号)的2014年议定书。重要的是，该文书的约束性条款不限于将强迫劳动定为犯罪和起诉的义务，而是包括预防措施，向受害者提供保护和获得补救的机会，包括赔偿，而不论其在领土上的存在或法律地位如何，并保护受害者不因被迫从事的非法活动而受到惩罚。
48. 自2015年12月16日安全理事会发表主席声明(S/PRST/2015/25)以来，安理会通过了关于贩运问题的决议，主要涉及安全办法和在伊黎伊斯兰国和“博科圣地”等恐怖组织背景下处理贩运问题。然而，安理会在这些决议中很少关注打击贩运行动的人权层面。另一方面，它没有在其打击贩运与妇女以及和平与安全议程之间建立明确的联系。

49. 澳大利亚、加拿大和大不列颠及北爱尔兰联合王国以及加利福尼亚州一级最近的反奴隶制立法的优点是强调了企业在防止和打击现代奴隶制和贩运方面的作用。然而，有人批评报告义务的弱点和无效性。这一领域最新和最先进的立法是法国 2017 年 3 月 27 日关于公司尽职调查的第 2017-399 号法案，根据该法案，需要采取进一步行动，不仅是为了报告，也是为了确定和应对风险，并采取警惕计划尽量减少风险。根据法律，如果公司没有遵守要求，就要承担损害赔偿责任。

50. 在过去二十年里，企业界根据《工商企业与人权指导原则：实施联合国“保护、尊重和补救”框架》采取了许多举措，以促进解决供应链中强迫劳动、奴役和贩运等问题的机制，包括通过建立多利益攸关方或基于行业的举措。然而，这种举措主要是作为旨在识别风险的监测机制设计的，在发现剥削情况时基本上不起作用，考虑到仅仅终止合同就意味着失业，从而对工人造成进一步伤害。总体而言，这种自愿遵守社会规范的举措没有改变企业行为，很少关注劳动保护，特别是在供应链中；在那里，低工资、就业不稳定和剥削情形仍然普遍存在。

51. 事实证明，工会或工人主导的倡议在建立公平招聘、增加工资、安全、社会保护和消除基于性别的暴力的标准方面更为成功，有时还会形成一个强大到足以触及供应链顶端并迫使母公司签署具有法律约束力的协议的消费者-工人联盟，例如由工业工人联盟建立的公平食品方案。

52. 总之，今天的形势比《人口贩运议定书》通过时更加发达和复杂。特别是，区域和全球文书、软法律文书、人权条约机构的文件、区域人权法院的案例法和民间社会组织的做法为真正基于人权的更全面的反贩运行动铺平了道路。

53. 然而，国家立法和政策仍然深深植根于《议定书》的最初方针，很少关注人权层面。特别是，在大多数国家，受害者支助活动仍然与刑事诉讼及其结果相关联，导致援助以受害者在刑事诉讼中的合作为条件。此外，各国倾向于将反贩运行动视为其移民管制政策的一部分；因此，它经常被用来为限制性移民政策辩护，这反过来又增加了移民被贩运和剥削的脆弱性。

54. 民间社会组织通过保健、心理咨询、法律咨询和代理、教育、培训和帮助寻找就业机会，在增强被贩运者权能的基础上，建立了世界范围的创新做法。此类活动一直在与国家法律框架的限制和不足作斗争；然而，它们仍然是唯一真正基于人权的做法。

55. 另一方面，以国家为基础的活动往往造成对被贩运者权利的进一步侵犯，包括被拘留在所谓的“封闭的庇护所”，限制个人自由，服务不足，不能提供长期可持续的解决办法，从而导致再次贩运。总的来说，最成功的政府政策是在国家当局和民间社会组织的合作下设计和实施的。

56. 在过去二十年里，越来越清楚的是，贩运、奴役、强迫劳动和其他形式的剥削是全世界经济和市场的系统性组成部分，应主要作为人权和社会正义问题加以解决。

57. 虽然政府在世界范围内的反贩运行动在很大程度上仍植根于刑法模式，但解决劳工问题需要采取更好和更有效的行动，旨在改变商业模式、执行劳动法和增强工人权能，以防止和消除剥削。

58. COVID-19 大流行病有可能加剧对最弱势群体的猖獗剥削趋势，特别是如果这些人由于失业、缺乏社会保护和供应链中断而变得更加脆弱。它还可能加剧贫困女性化和性别歧视，助长最恶劣形式的童工劳动，因为儿童成为危机局势中家庭的主要收入来源。

## B. 建议

59. 鉴于上述情况，特别报告员请各国、联合国机构、私营部门、民间社会组织 and 国际社会考虑采取以人权为中心的方针，采取以下措施打击贩运活动：

(a) 通过对 2000 年以来通过的具有约束力的软法文书和国际人权法院判例法的综合解释，采取行动调整《禁止贩运人口议定书》的执行方向；

(b) 倡导彻底修改国家反贩运立法和实施条例，使之符合人权标准；

(c) 考虑是否有可能通过一项新的国际文书，采用基于人权的方法解决严重的剥削问题。

60. 为了实现以人权和受害者为中心的方针，特别报告员提出以下建议。

61. 被贩运者的人权应当是预防和打击贩运以及保护、援助受害者并为其提供补救的所有努力的核心。

62. 各国应以具体和有效的方式展示其政治意愿和承诺，防止和消除一切形式的剥削。在设计 and 执行旨在防止和打击贩运、奴役、强迫劳动和剥削的政策时，应始终考虑民间社会组织和幸存者的意见。

63. 各国应将预防视为政治优先事项，并采取具体行动，包括资助民间社会组织，解决贩运和剥削的根源，包括极端贫困、性别歧视、家庭暴力和性暴力、冲突局势中的贫困、自然灾害和流行病以及系统性不公正。应采取有效行动，开展关于相互尊重关系的教育，包括从性别角度进行教育，并尊重移民和工人的权利，应旨在消除腐败、种族主义和仇外心理以及基于任何理由的歧视，包括性别、年龄、种族或民族血统、社会和(或)居住状况，并创造一个不容忍任何形式剥削的社会和文化环境。

64. 各国应深刻改变其移民政策，包括建立重要的正常移民渠道，允许人们前来工作，废除将工人与单一雇主挂钩的任何形式的担保，禁止对儿童的行政拘留，在获得社会服务、司法程序和移民检查之间建立防火墙，并充分遵守不驱回原则，包括在作出任何遣返决定之前进行准确的风险评估。此类政策应始终包括对性别和儿童问题有敏感认识的观点。

65. 各国应建立一种创新的方法，以提供早期支持为基础，在个人评估的基础上，并考虑到复杂的基于性别和交叉的歧视和边缘化因素，对处于风险中的人，包括到达第一地的移民进行保密访谈，由训练有素的工作人员进行管理，目的不是确定犯罪要素，而是确定个人和社会对贩运和剥削的脆弱性。关于给予早期支持和居留身份(如有必要)的决定应由主管民事当局建立的跨学科小组做出。此外，各国应确保庇护程序与将被贩运者和被剥削者转介到适当的专门服务机构之间的

充分融合。应资助民间社会组织向移民、寻求庇护者、被贩运者和被剥削者提供早期支持，无论他们的居留身份或正式的脆弱性认定如何。

66. 各国应制定管理招聘机构和经纪人的立法，进行定期检查，建立或加强监管机制，以监督立法的执行，将与严重剥削相关的招聘和黑社会活动定为犯罪，并要求公司只使用监管良好的劳动力招聘公司，并全额支付招聘费用。

67. 各国应加强关于劳工权利的立法并确保其实施，包括加强劳工检查并为其提供充足的资金。特别是，各国应通过或加强保护家政工人权利的法规。各国应确保劳工条例的执行始终侧重于工人的权利，而不是移民执法，并在移民检查和劳工检查之间建立防火墙。此外，各国应确保获得政府合同并受益于政府采购的公司能够在劳工权利保护方面，包括在其供应链中，展示出真正的成果，例如获得其分包商和服务提供商支付公平工资和承担招聘成本的证据。各国应将未能履行义务的公司排除在采购程序之外。

68. 各国应制定关于强制性人权尽职调查的立法，要求公司不仅披露为防止和消除供应链剥削而采取的行动，还应披露所取得的具体和可核实的成果。公司在法律上有义务识别风险，并采取计划将风险降至最低，如果不遵守这些要求，公司应承担损害赔偿赔偿责任。

69. 企业有遵守人权标准的尽责义务。公司，特别是拥有大型供应链的母公司，应该改变其商业模式，将劳工标准保护纳入其普通商业计划，包括其与供应商和服务提供商的关系。为此，公司应建立监督机制、解决风险的计划和申诉机制，使工人能够举报剥削行为，解决纠纷，并通过快速程序获得未付或少付的工资和补偿。

70. 各国应在其立法中引入一项不惩罚条款，以确保贩运、奴役和强迫劳动的受害者不会因受害者身份直接导致其参与的非法活动而受指控、拘留或起诉。此外，各国应将《禁止贩运人口议定书》界定的不构成剥削的性服务和所有相关行为，以及目前构成犯罪的非正常入境或非正常逗留非刑事化。

71. 各国必须确保被贩运者和被剥削者能够对主管当局关于拒绝早期支持和居留许可的决定提出上诉，并为他们诉诸司法和获得补救提供便利。根据尽责原则，各国必须确保被贩运者有权就侵犯人权行为要求全面补救，包括恢复原状、赔偿、康复、抵偿和保证不再发生。应通过刑事、民事、行政或劳动法程序，确保所有被剥削者——无论其在该国的存在或法律地位如何——都有权要求获得补救，包括赔偿；包括为之提供免费的法律咨询和代理，加快相关程序和设立公共赔偿基金。当儿童无人陪伴或与家人分离时，必须为了儿童的最大利益迅速指定独立的监护人。必须保护受害者免受二次伤害；在司法程序中，他们的权利，如隐私权，必须始终得到尊重。

72. 各国应确保为受害者支助提供资金，不仅仅限于短期援助，还包括长期、可持续的措施，旨在促进被贩运者和被剥削者在目的地国和原籍国充分融入社会。此类措施应保护被剥削的人免受羞辱和再培训，并具有变革性质，以教育、培训和技能获取为基础，并有助于寻求就业或创办企业。它们不应基于传统的性别角色，而应考虑到相关人员的利益和愿望，并以儿童的最佳利益为设计目标。