



## 人权理事会

## 第四十七届会议

2021年6月21日至7月9日

## 议程项目 3

促进和保护所有人权——公民权利、政治权利、  
经济、社会及文化权利，包括发展权

## 执行不处罚原则

## 贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员西沃恩·穆拉利的报告\*

## 摘要

贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员西沃恩·穆拉利的本报告根据人权理事会第 44/4 号决议编写。

特别报告员在报告中分析了目前在执行不处罚原则方面的挑战。不处罚原则是有效保护贩运受害者权利的基石，但仍经常存在不执行该原则或执行措施不力而导致该原则偏离预期结果的做法。在本报告中，特别报告员总结了以往根据任务授权开展的研究、以及会员国提交的良好做法范例和从业人员的专门知识。她全面概述了各种法律文书和判例中承认该原则的情况。她强调了不处罚原则与国家尽职调查义务之间的联系，并研究了该原则适用方面的挑战以及刑事诉讼之外的其他处罚形式，如剥夺国籍、行政处罚和封闭式庇护所羁押。

特别报告员向各国提出了一套建议，旨在支持各国采取完全符合其保护贩运受害者义务的模式来适用不处罚原则。

\* 因提交方无法控制的情况，经协议，本报告迟于标准发布日期发布。



## 一. 特别报告员的活动

1. 人权理事会第 44/4 号决议将贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员的任期延长三年。西沃恩·穆拉利在第四十四届会议上被任命为特别报告员，于 2020 年 8 月 1 日就任。
2. 以下是特别报告员在 2020 年 8 月 1 日至 2021 年 5 月 1 日期间为推进其任务而开展的部分活动。
3. 2020 年 9 月 10 日和 11 日，特别报告员在《联合国打击跨国有组织犯罪公约》贩运人口问题工作组第十次会议上就适用不处罚原则问题发表了讲话。
4. 特别报告员参加了 2020 年 10 月 8 日举行的机构间打击人口贩运机构间协调小组工作组会议，并在 2020 年 12 月 15 日举行的协调小组负责人会议上发言。
5. 2020 年 11 月 19 日，特别报告员在《安全、有序和正常移民全球契约》亚太区执行情况审议的利益攸关方磋商期间发言；2021 年 3 月 10 日，在《全球契约》亚太区执行情况审议的一般性辩论中发言。
6. 2020 年 11 月 20 日，特别报告员参加了消除种族歧视委员会第 102 届会议的虚拟会议。
7. 2020 年 11 月 23 日，特别报告员参加了以虚拟形式举行的非洲儿童权利和福利专家委员会第三十六届常会的一次闭门会议。
8. 2020 年 11 月 26 日，特别报告员参加了联合国当代形式奴隶制问题自愿信托基金董事会第二十五届年会。
9. 2020 年 12 月 18 日，在国际移民日之际发表了一项联合声明，倡导必须维护所有移民的尊严并向其提供平等获得服务、福利、信息和援助的机会。
10. 2021 年 2 月 4 日和 5 日，特别报告员组织了一次关于适用不处罚原则和保护人口贩运受害者的义务的专家磋商。她感谢所有与会者对编写本报告所提供的协助。
11. 2021 年 3 月 1 日和 2 日，特别报告员在西班牙外交、欧洲联盟与合作部组织的打击人口贩运国际研讨会上发言。
12. 2021 年 3 月 3 日，特别报告员与其他特别程序一起发表了一份联合声明，敦促尼日利亚优先考虑向数百名深受创伤的获释被绑架儿童提供专门的康复措施，并加强保护身处风险的儿童。
13. 2021 年 3 月 8 日，特别报告员在残疾人权利委员会第二十四届会议开幕式上做了口头发言。
14. 2021 年 3 月 10 日，特别报告员在全球保护群组打击贩运人口活动工作组的焦点活动上做了题为“了解和应对境内流离失所中的人口贩运”的发言。
15. 2021 年 4 月 20 日，特别报告员与非洲人权和人民权利委员会非洲难民、寻求庇护者、移民和境内流离失所者问题特别报告员、当代形式奴隶制包括其原因和后果问题特别报告员以及红十字国际委员会联合组织了一次关于保护包括非洲境内外移民在内的移民免遭贩运、当代形式奴役和强迫失踪的虚拟活动。

16. 2021 年 4 月 27 日，特别报告员宣布启动《安全、有序和正常移民全球契约》拉丁美洲和加勒比区域执行情况审议的专题圆桌会议辩论，会议的主题是通过管理边境和打击跨国犯罪等措施应对非正常移民问题。

17. 此外，特别报告员应邀参加了一些会议和磋商，包括 2020 年 9 月 16 日举行的全球保护群组的全球保护论坛，2021 年 1 月 25 日举行的国际贩运人口幸存者咨询理事会正式成立活动以及 2021 年 2 月 10 日举行的联合国毒品和犯罪问题办公室新工具包发布活动，该工具包将人权和性别观点纳入刑事司法干预措施的主流，以解决贩运人口和偷运移民问题。2021 年 2 月 12 日，她参加了国际方济会组织的一次虚拟活动，该活动发布了一份关于中美洲、墨西哥和美利坚合众国移民问题的出版物，论述了移民大篷车的新动态、2019 冠状病毒病(COVID-19)大流行和偷运移民等严重侵犯人权行为。

## 二. 背景

18. 不处罚贩运人口受害者的原则对于承认贩运人口是严重侵犯人权行为至关重要。处罚受害者有悖于各国对受害者优先获得援助、保护和有效补救权利的承诺。不处罚原则的核心是确保人口贩运受害者即使因被贩运而实施了非法行为，也不会因此受到处罚。鉴于受害者已受创伤并害怕贩运者报复，对起诉和处罚的恐惧只会进一步阻止其寻求保护、援助和正义。<sup>1</sup> 处罚受害者也破坏了打击贩运人口有罪不罚现象的斗争，因为它针对受害者而非犯罪者，限制了调查成效和追究责任的可能性。特别报告员谨感谢爱尔兰研究委员会博士学者 Noemi Magugliani 提供的背景研究、2021 年 2 月 4 日和 5 日磋商研讨会上专家提出的意见以及各国、民间社会团体和学术界提交的书面材料。在编写本报告时，特别报告员参考了前任任务负责人玛丽亚·格拉齐亚·贾马里纳罗题为“执行不处罚条款的重要性：保护受害者的义务”的立场文件。

19. 安全理事会一再呼吁各国勿因贩运受害者参与任何非法活动而对其进行处罚或污名化。<sup>2</sup> 消除对妇女歧视委员会在其关于全球移民背景下贩运妇女和女童问题的第 38 号一般性建议(2020 年)中，重申了不处罚原则的重要性以及各国确保无一例外地对所有受害者适用该原则的义务。<sup>3</sup> 不尊重不处罚原则会导致更多严重侵犯人权行为，包括拘留、强制遣返和驱回、任意剥夺公民身份、罚款所致债务负担、家庭分离和不公正审判。归根结底，处罚妨碍了重返社会的可能性，剥夺了被贩运者诉诸司法的机会。处罚还限制了预防措施的功效，并限制了各国履行有效预防的义务。大会认识到这些限制，在《安全、有序和正常移民全球契约》中呼吁各国协助移民获得司法救助和安全报案而不必担心被拘留、遭遣返或受惩罚。<sup>4</sup> 但是，尽管再三呼吁，各国执行不处罚原则的行动依然有限，其范围和内容也存在问题。

<sup>1</sup> CTOC/COP/WG.4/2010/4, 第 5-6 段和 CTOC/COP/WG.4/2020/2, 第 19-22 段。

<sup>2</sup> 见安全理事会第 2331(2016)号决议。

<sup>3</sup> 消除对妇女歧视委员会，关于全球移民背景下贩运妇女和女童问题的第 38 号一般性建议(2020 年)，第 98 段。

<sup>4</sup> 《安全、有序和正常移民全球契约》(大会第 73/195 号决议，附件)，第 26(e)段。

### 三. 执行不处罚原则

#### A. 国际法的一般原则

20. 根据《国际法院规约》第第三十八条第一项(寅)款的定义, 不处罚原则是一项一般法律原则。<sup>5</sup> 许多国际和区域法律文书、国内立法以及区域和国内法院的判例法都阐述了这一点。这项原则对《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》的目标和宗旨至关重要, 即在充分尊重其人权的情况下保护和帮助贩运受害者。<sup>6</sup> 联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)的《关于人权与人口贩运问题的原则和准则》对其进行了全面阐述:

不应以其非法进入或居住在过境国和目的地国为由, 或以其参与实际上由于其被贩运这一境况直接造成其卷入的非法活动为由, 对被贩运者进行拘留、指控或提起诉讼。<sup>7</sup>

21. 在人权高专办《关于人权与人口贩运问题的原则和准则》的准则 2.5 中, 人权高专办呼吁各国和其他各方确保不以违反移民法为由或以其参与由于其被贩运这一境况直接造成其卷入的活动为由, 对被贩运者提起诉讼。<sup>8</sup> 2011 年, 大会申明了不处罚原则, 并敦促会员国避免因被贩运的受害人非法入境或者参与被迫或不得已而为之的非法活动而予以处罚。<sup>9</sup> 具体就强迫劳动而言, 国际劳工组织(劳工组织)2014 年《〈1930 年强迫劳动公约〉(第 29 号)议定书》要求各缔约国采取必要措施保证主管当局有权不起诉或处罚强迫或强制劳动的受害者。<sup>10</sup> 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》缔约方会议在其第 10/3 号决议中重申了不处罚原则以及受害者在受到处罚或起诉时获得补救的重要性。<sup>11</sup>

22. 联合国人权条约机构一再呼吁各国执行不处罚原则, 并确保受害者得到保护和补救。2018 年, 消除对妇女歧视委员会关切地注意到, 有报告称, 沙特阿拉伯的

<sup>5</sup> 《国际法院规约》第 38(1)(c)条。

<sup>6</sup> 《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 11 月 15 日通过; 2003 年 12 月 25 日生效), 第 2(b)条。当时, 联合国人权事务高级专员办事处提议在议定书中具体提及不处罚原则(A/AC.254/16, 第 17 段)。

<sup>7</sup> 联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办), 《建议采用的人权与贩运人口问题原则和准则》(E/2002/68/Add.1), 原则 7。《建议采用的原则和准则》的准则 5.5 规定, 各国应保证以贩运者为反贩运战略的中心并继续如此, 执法工作不会使被贩运者面临因其境况犯下的违法行为而受到惩处的风险。

<sup>8</sup> 同上, 准则 2.5。

<sup>9</sup> 《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女的暴力行为的示范战略和实际措施》增订本(大会第 65/228 号决议, 附件), 第 18(k)段。另见大会第 64/293 号决议; 和安全理事会第 2331(2016)号和第 2388(2017)号决议。

<sup>10</sup> 国际劳工组织(劳工组织), 《〈1930 年强迫劳动公约〉(第 29 号)议定书》, 第 4(2)条。

<sup>11</sup> 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》缔约方会议题为“有效实施《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》”的第 10/3 号决议, 第 13(g)段。

贩运受害者有时会因遭贩运所致的行为而被逮捕、拘留和驱逐出境。<sup>12</sup> 2019年，儿童权利委员会敦促澳大利亚确保遭受任何形式性剥削、买卖或贩运的所有儿童都被视为被害人，不受刑事处罚。<sup>13</sup>

23. 以下一些区域法律文书也提及不处罚原则：《东盟打击贩运人口特别是妇女和儿童公约》，第14(7)条；《欧洲委员会打击人口贩运公约》，第26条；以及2011年4月5日欧洲议会和欧盟理事会关于预防和打击贩运人口行为并保护其受害者的第2011/36/EU号指令(取代理事会第2002/629/JHA号框架决定)，第8条。<sup>14</sup> 《保护人权与基本自由公约》第4条纳入了不处罚原则，最近的V.C.L.和A.N.诉联合王国案也承认了这一点。<sup>15</sup> 美洲国家组织(美洲组织)早在2006年就强调，如贩运受害者遭贩运的境况直接造成其参与非法活动，则成员国有义务确保其不被起诉。<sup>16</sup> 《美洲所有移民、难民、无国籍人和贩运人口受害者人权原则》规定，各国有义务保护和援助贩运人口受害移民，同时考虑到性别平等、儿童的最大利益和避免对人口贩运罪的受害移民定罪。<sup>17</sup> 不处罚原则属于《美洲防止、惩处和根除对妇女暴力行为公约》<sup>18</sup>、《美洲人权公约》<sup>19</sup> 和《美洲关于人的权利和义务宣言》<sup>20</sup> 向被贩运者提供保护的范畴。《非洲人权和人民权利宪章关于非洲妇女权利的议定书》第4条<sup>21</sup> 要求缔约国实施面向遭受暴力侵害妇女的康复方案(第4(e)条)，并保护最有可能被贩运的妇女(第4(g)条)，从而采纳不处罚原则。非洲儿童权利与福利问题专家委员会一再呼吁各国确保将被迫犯罪的被贩运儿童视为受害者，而非将其定罪。<sup>22</sup> 不处罚原则对于《非洲人权和人民权利宪章》第5条规定的保护至关重要。<sup>23</sup>

<sup>12</sup> CEDAW/C/SAU/CO/3-4, 第35段。亦见CEDAW/C/KOR/CO/8, 第24段和CEDAW/C/SUR/CO/4-6, 第29段。

<sup>13</sup> CRC/C/AUS/CO/5-6, 第50(c)段。

<sup>14</sup> 东南亚国家联盟(东盟)《打击贩运人口特别是妇女和儿童公约》(2015年11月21日通过；2017年3月8日生效)；《欧洲委员会打击人口贩运公约》(2005年5月16日通过；2008年2月1日生效)；2011年4月5日欧洲议会和欧盟理事会关于预防和打击贩运人口行为并保护其受害者的第2011/36/EU号指令(取代理事会第2002/629/JHA号框架决定)(2011年4月5日)。

<sup>15</sup> 欧洲人权法院，V.C.L.和A.N.诉联合王国案(第74603/12和77587/12号申诉)，2021年2月16日的判决。

<sup>16</sup> 美洲国家组织，2006年3月14日至17日在委内瑞拉玻利瓦尔共和国玛格丽塔岛举行的第一次贩运人口问题国家主管部门会议的结论和建议，第7段。

<sup>17</sup> 美洲人权委员会2019年12月7日第4/19号决议，原则20。

<sup>18</sup> 美洲国家组织，《美洲防止、惩处和根除对妇女暴力行为公约》(1994年6月9日通过；1995年2月3日生效)。第2、3和7(g)条。

<sup>19</sup> 美洲国家组织，《美洲人权公约》(1969年11月22日通过；1978年7月18日生效)，第6条。

<sup>20</sup> 美洲国家组织，《美洲关于人的权利和义务宣言》(1948年5月2日通过)，第1条。

<sup>21</sup> 非洲联盟《非洲人权和人民权利宪章关于非洲妇女权利的议定书》(2003年7月11日通过；2005年11月25日生效)。

<sup>22</sup> 例如，见非洲儿童权利与福利问题专家委员会对安哥拉关于《非洲儿童权利与福利宪章》执行情况的初次报告的结论性意见和建议。

<sup>23</sup> 非洲统一组织，《非洲人权和人民权利宪章》(1981年6月28日通过；1986年10月21日生效)，第5条。

24. 若干法域的国内立法也载有不处罚原则，包括阿尔巴尼亚、比利时、塞浦路斯、厄瓜多尔、埃及、德国、希腊、印度尼西亚、老挝人民民主共和国、肯尼亚、马拉维、墨西哥、北马其顿、西班牙、泰国和乌拉圭。<sup>24</sup>

## B. 不处罚：对被贩运者的相关法律义务

25. 不处罚原则与各国承担的若干项其他法律义务相关，包括尽职调查义务，特别是在行使检方裁量权时的尽职调查义务。由训练有素的合格人员进行早期识别和及时评估，对于确保有效履行国家的不处罚义务至关重要。<sup>25</sup> 如果仅将不处罚原则作为量刑中的一个减刑因素，就是未履行这些义务和基于人权的打击贩运义务。<sup>26</sup> 正如欧洲安全与合作组织(欧安组织)关于有效执行贩运受害者不受处罚规定的政策和立法建议所强调的，仅考虑减轻处罚并不等于遵守不处罚义务，因为未考虑受害者的真实状况。<sup>27</sup>

26. 国际人权法中的不歧视义务对于不处罚原则及其在所有反贩运措施中的适用至关重要，包括在行使检方裁量权时。面临最大处罚风险的被贩运者，其被贩运和再次被贩运的风险也更高。性别、种族和族裔、移民状况和贫困之间的交织情况显而易见，这反映在不处罚原则未能得到执行以及各国对该原则的地位和适用范围存在争议。国际人权法规定的消除直接、间接和结构性种族歧视义务与适用不处罚原则特别相关。<sup>28</sup> 人权高专办《国际边界人权问题建议原则和准则》规定，为应对非正常移民问题或打击恐怖主义、贩运人口或偷运移民而采取的措施在目的或效果方面不应具有歧视性，包括不应以被禁止的理由对移民进行定性。<sup>29</sup> 正如联合国毒品和犯罪问题办公室在对《联合国关于女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施的规则》的评注中所指出的那样，许多国家的刑事司法系统中的外国国民占比过高：“被贩运妇女发现自己身陷囹圄，被判违反公共道德罪、卖淫或违反移民规则罪，尽管她们本身也是贫困、虚假承诺、胁迫和剥削的受害者。”<sup>30</sup>

<sup>24</sup> 以下包括国家立法样本的清单并非详尽无遗，其中一些资料是各方响应特别报告员征集而分享的：阿尔巴尼亚，《刑法典》，第 52 条和第 52(a)条；比利时，《刑法典》，第 433 条之五(1)(5)；塞浦路斯，《反人口贩运法》第 60(I)/2014 号，第 29 条；厄瓜多尔，《人口流动法》，第 119 条，和《综合刑法》，第 93 条；埃及，关于打击人口贩运的第 64 号(2010 年)法律，第 21 条；德国，《刑事诉讼法》，第 154(c)(2)条；希腊，《刑法典》，第 323A 条；印度尼西亚，关于消除贩运人口犯罪行为的第 21 号(2007 年)法律，第 18 条；老挝人民民主共和国，2015 年《反人口贩运法》，第 39 条；肯尼亚，《反人口贩运法》，第 14 节；马拉维，2015 年《人口贩运法》，第 42 节；墨西哥，《预防、惩治和消除有关贩运人口罪的一般法》，第 37 条；北马其顿，《刑法典》，第 418 条；西班牙，《刑法典》，第 177 之二节，第 11 段；泰国，《反人口贩运法》，第 41 节和乌拉圭，第 19 643 号《预防和打击人口贩运综合法》(2018 年)，第 40 条。

<sup>25</sup> 欧洲人权法院，V.C.L.和 A.N.诉联合王国案，第 160 段。

<sup>26</sup> A/70/260，第 32 段。

<sup>27</sup> 欧洲安全与合作组织，“关于有效执行贩运受害者不受处罚规定的政策和立法建议”（维也纳，欧安组织，2013 年），第 76 段。

<sup>28</sup> A/75/590，第 55-56 段。

<sup>29</sup> 人权高专办，《国际边界人权问题建议原则和准则》（日内瓦，人权高专办，2014 年）。另见消除种族歧视委员会特别报告员关于防止和打击执法机构种族定性的一般性建议草案的评论。

<sup>30</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，“对《联合国关于女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施的规则》（《曼谷规则》）的评注”（联合国毒品和犯罪问题办公室，2011 年 3 月 16 日）；另见大会第 65/229 号决议，规则 66。

拘留、强制遣返、任意剥夺公民身份以及对移民的犯罪或从事性工作或卖淫行为进行惩处违背了不处罚原则和不歧视原则。

27. 残疾和人口贩运的相互交织是法律、政策和实践中被忽视的一个领域。残疾人权利委员会强调，有害的成见、歧视和缺乏程序便利及合理便利会影响残疾人诉诸司法和获得补救的机会。<sup>31</sup> 各国必须确保不歧视并将残疾问题纳入所有反贩运措施，包括确保不处罚被贩运的残疾人。这一要求尤为紧迫，因为残疾人可能面临更大的剥削风险，包括被迫犯罪。

28. 有效执行不处罚原则对于确保各国履行采取援助和保护等(包括不驱回)保护性行动措施的义务至关重要。欧洲人权法院在 V.C.L.和 A.N.诉联合王国案的裁决中承认，“如果当局知道或应该知道一些情况并进而产生可信怀疑，认为某人被贩运”，那么起诉该人可能与国家须采取行动措施以保护受害者或潜在受害者的义务相冲突。<sup>32</sup> 法院强调了不处罚原则的核心目的，认为起诉将有损受害者“身心健康和重返社会，并可能使其今后容易再次被贩运”，这一点“不言而喻”。<sup>33</sup>

29. 欧洲人权法院还强调了不受处罚原则与《保护人权与基本自由公约》第 6 条所保护的公正审判权相关。在 V.C.L.和 A.N.诉联合王国案中，由于国家未能查明身份、提供保护和不予处罚，申诉人无法获得对其辩护至关重要的证据。鉴于国家有查明人口贩运受害者身份的积极义务，特别是鉴于受害者尚未成年，不能认为被告有错，即未告知警方或法律代表他们是人口贩运受害者。<sup>34</sup> 因此，不处罚原则对于公正审判权至关重要。法律面前一律平等和受法律平等保护的相关权利对贩运受害者特别重要。<sup>35</sup>

30. 不处罚原则与保护罪案受害者及严重违反国际人权法和国际人道主义法行为的受害者密切相关。各国必须确保根据国际人权法和国际人道主义法来适用《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，不得有任何形式或任何理由的歧视，无一例外。<sup>36</sup>

31. 特别重要的是，《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》要求考虑到人口贩运受害者的年龄、性别和特殊需要，特别是儿童权利，包括在强迫犯罪的情况下。这包括缔约国有义务确保儿童发表意见的权利，将儿童的最大利益作为首要考虑因素，同时考虑到在国际移民背景下，儿童可能处于特别不利和脆弱的境地。<sup>37</sup>

<sup>31</sup> 残疾人权利委员会，关于残疾妇女和女童的第 3 号一般性意见(2016 年)；以及贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员 2021 年 3 月 8 日在委员会第二十四届会议上的发言。

<sup>32</sup> 欧洲人权法院，V.C.L.和 A.N.诉联合王国案，第 159 段。

<sup>33</sup> 同上。

<sup>34</sup> 同上，第 200 段。另见英格兰和威尔士上诉法院，R 诉 O 案，第 EWCA Crim 2385 号案件，2008 年 9 月 2 日。

<sup>35</sup> 人权事务委员会，关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年)，第 13 段。

<sup>36</sup> 大会第 60/147 号决议，第 25 段。

<sup>37</sup> 关于具国际移民背景儿童的人权问题一般性原则的保护所有移徙工人及其家庭成员权利委员会第 3 号和儿童权利委员会第 22 号联合一般性意见(2017 年)，第 23 段。

### C. 不处罚原则的范围和适用：非法行为

32. 要确保对人口贩运采取全面对策，就必须对非法行为适用不处罚原则，非法行为不仅包括“与身份有关”的罪行，其广义概念还包括刑事、移民、行政或民事罪行。如果仅针对与身份有关、直接为实施贩运罪提供便利的罪行适用不处罚原则，则不符合《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》的目标和宗旨，也不符合国际人权法确保被贩运者人权的要求。消除对妇女歧视委员会在其第 38 号一般性建议(2020 年)中呼吁各国确保受害者不因无证进入过境国和目的地国或在其境内逗留而受到惩罚，或因参与非法活动而受到惩罚，只要这种参与是作为贩运受害者境况导致的直接后果。<sup>38</sup> 使用“非法活动”一词即承认其适用范围不仅限于参与犯罪活动。<sup>39</sup> 《联合国打击跨国组织犯罪公约》缔约方会议强调，保护被贩运者权利的一项基本内容是，各国不因与贩运有关的罪行而起诉或处罚被贩运者，例如持有假护照或未经许可工作，即使受害者同意持有假证件或未经许可工作。<sup>40</sup> 欧安组织在其建议中承认，被贩运者常因民事、行政或移民罪行而被起诉和定罪，包括因持有假证件或非法进入或逗留于一国境内而被起诉和定罪，并指出，即使不予惩处的判决事实上也是一种处罚。<sup>41</sup> 欧洲议会和欧盟理事会 2011 年 4 月 5 日的第 2011/36/EU 号指令明确承认：“剥削型犯罪活动”一词应理解为利用他人实施扒窃、商店盗窃、贩毒和其他应受惩处且产生经济效益的类似活动”。<sup>42</sup> 上述清单并非详尽无遗，表明不处罚原则适用于强迫犯罪和以剥削为目的的犯罪以及一系列非法行为，包括但不限于与身份有关的罪行。

33. 大会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、特别是妇女和女童因非法入境或居留而遭到起诉，因为她们是被剥削的受害者。<sup>43</sup> 消除对妇女歧视委员会和其他条约机构一再呼吁缔约国确保适用不处罚原则，特别是在移民犯罪方面，强调各国义务确保查明受害者身份并为受害者提供有效补救。<sup>44</sup> 人权事务委员会在关于科威特第三次定期报告的结论性意见中指出，2013 年的反贩运立法没有为未经许可逃离实施虐待的雇主的住处并且面临逮捕、拘留和驱逐出境风险的受害者提供保护并使其免受起诉，委员会对此表示关切。<sup>45</sup> 委员会呼吁波兰在《刑法典》中纳入一条条款，以确保保护贩运人口受害者不应

<sup>38</sup> 消除对妇女歧视委员会，第 38 号一般性建议(2020 年)，第 98 段。

<sup>39</sup> 《欧洲委员会打击人口贩运公约》，第 26 条；《东盟打击贩运人口特别是妇女和儿童公约》，第 14(7)条；人权高专办《建议采用的人权与贩运人口问题原则和准则》。

<sup>40</sup> CTOC/COP/WG.4/2010/4，第 10 段。

<sup>41</sup> 欧安组织，“政策和立法建议”，第 77 段。

<sup>42</sup> 欧洲议会和欧盟理事会 2011 年 4 月 5 日第 2011/36/EU 号指令，叙文 11。

<sup>43</sup> 大会第 55/67 号决议，第 13 段。

<sup>44</sup> CEDAW/C/MYS/CO/3-5，第 25-26 段；CEDAW/C/AUS/CO/8，第 31 段和 CEDAW/C/KHM/CO/6，第 29 段。

<sup>45</sup> CCPR/C/KWT/CO/3，第 34(b)段。

因为作为被贩运者的直接后果而参与的活动受到起诉、拘留或惩罚，<sup>46</sup> 并呼吁哈萨克斯坦避免指控被带入境内的人口贩运受害人违反了移民规则并强制遣返。<sup>47</sup> 委员会还注意到，对于可能因非法居留而被驱逐出境从而受到处罚的被贩运妇女来说，对其实施逮捕实际上使其无法在《公民权利和政治权利国际公约》第八条规定的权利受到侵犯时寻求补救。<sup>48</sup>

34. 如果对贩运受害者施加相当于剥夺自由的行动限制，就会涉及不处罚义务。

《联合国关于女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施的规则》规则 66 呼吁各国向贩运受害者提供最大限度的保护，以避免二次受害，特别是对于当事国境内的外籍妇女而言。这一点尤其适用于实施某种形式的“保护性拘押”的司法管辖区。<sup>49</sup> 根据《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》，“被拘留人”是指除因定罪以外被剥夺人身自由的任何人。<sup>50</sup> 在封闭式庇护所中，贩运受害者往往必须交出金钱、证件和电话等个人物品，并服从一系列行为规范规则，一旦不遵守这些规则就会受到处罚。这种对自由的限制和剥夺可被视为处罚形式，因此涉及不处罚原则。<sup>51</sup>

35. 1951 年《关于难民地位的公约》第 31 条规定的具体保护也体现了不处罚原则，该条保护难民不因非法入境和居留而受到处罚，并适用于可能有资格获得难民地位或其他形式国际保护的被贩运者。<sup>52</sup> 欧洲委员会的监察机构——打击人口贩运行动专家组多次批评对被贩运者适用《关于确立负责对第三国国民或无国籍人在某一成员国提出的国际保护申请进行审查的成员国的判定标准和机制的 2013 年 6 月 26 日欧洲议会和欧盟理事会(EU)604/2013 号条例》(《都柏林第三规则》)，认为“违背了援助和保护此类受害者的义务”。<sup>53</sup>

<sup>46</sup> CCPR/C/POL/CO/7, 第 28 段。

<sup>47</sup> CCPR/C/KAZ/CO/2, 第 34 段。

<sup>48</sup> CCPR/C/79/Add.93, 第 16 段。

<sup>49</sup> Anne T. Gallagher 和 Marika McAdam, “Freedom of movement for victims of trafficking: law, policy and practice in the ASEAN region” (ASEAN-Australia Counter-Trafficking, 2020 年), 第 3-4 页。  
另见 Marika McAdam, “Freedom of movement for persons identified as victims of human trafficking: an analysis of law, policy and practice in the ASEAN region” (ASEAN-Australia Counter-Trafficking, 2021 年), 第 27-30 页。

<sup>50</sup> 《联合国保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》(大会第 43/173 号决议), 第 1 页。

<sup>51</sup> 《东盟打击贩运人口特别是妇女和儿童公约》, 第 14(8)条。

<sup>52</sup> 《关于难民地位的公约》(1951 年 7 月 28 日通过; 1954 年 4 月 22 日生效), 第 31 条。另见 Cathryn Costello 和 Yulia Ioffe, “Chapter 51: Non-penalization and non-criminalization”, 载于 Oxford Handbook of International Refugee Law, Cathryn Costello、Michelle Foster 和 Jane McAdam 合编。(牛津, 牛津大学出版社, 2021), 第 920-925 页。

<sup>53</sup> 打击人口贩运行动专家组, “关于瑞士执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡, 打击人口贩运行动专家组, 2019 年), 第 136 段; 打击人口贩运行动专家组, “关于捷克共和国执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡, 打击人口贩运行动专家组, 2020 年), 第 161 段; 打击人口贩运行动专家组, “关于瑞典执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡, 打击人口贩运行动专家组, 2018 年), 第 154 段。

36. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》就不起诉移民作出了有限的规定。<sup>54</sup> 在联合国和区域人权机构的实践中，进一步提到了不处罚被贩运移民。<sup>55</sup>

#### D. 对严重刑事罪行适用不处罚原则

37. 不处罚原则适用于刑事、民事、行政和移民罪行，无论所犯罪行的严重程度如何。<sup>56</sup> 如果仅限于对轻微罪行适用该原则，其效力就会大打折扣。打击人口贩运行动专家组一再建议，不处罚原则适用于贩运受害者被迫实施的所有犯罪行为，并建议取消例外情况。<sup>57</sup> 欧安组织建议“不处罚义务适用于任何与贩运人口有必然联系的罪行”。<sup>58</sup> 因此，国内立法或准则中与不处罚原则相关的任何罪行清单都必须明确说明该清单并非详尽无遗。

38. 一些法域未明确承认强迫犯罪的目的是剥削，这可能会妨碍不处罚原则的适用。这种关切涉及以性剥削为目的的人口贩运受害者或被告，尽管人们日益认识到，以性剥削为目的的人口贩运的一个根深蒂固的因素是强迫犯罪。<sup>59</sup> 负责暴力侵害儿童问题秘书长特别代表强调了儿童在帮派暴力等社区武装暴力活动中的特殊脆弱性，指出年仅 9 岁或 10 岁的儿童参与人口贩运，充当向导、望风者或告密者。此后，他们可能必须看守藏匿屋和防止被贩运者逃跑；再后来，他们可能会被武装起来参与绑架和谋杀等更危险的任务。<sup>60</sup>

<sup>54</sup> 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》(2000 年 11 月 15 日通过；2004 年 1 月 28 日生效)，第 5 条。另见第 6(4)条。

<sup>55</sup> 美洲人权法院，Vélez Loor 诉巴拿马(第 12.581 号案件)，2010 年 11 月 23 日的判决，第 169 段；A/HRC/20/24，第 13 段；A/HRC/13/30，第 58 段；《关于难民和移民的纽约宣言》(大会第 71/1 号决议)，第 33 和 56 段；保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会关于身份不正常的移民工人及其家庭成员权利的第 2 号一般性意见(2013 年)，第 24 段；关于原籍国、过境国、目的地国和返回国在具国际移民背景儿童的人权方面的国家义务的保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第 4 号和儿童权利委员会第 23 号联合一般性意见(2017 年)，第 7 段。

<sup>56</sup> 贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员，“执行不处罚条款的重要性：保护受害者的义务”(2020 年)，第 41 段。

<sup>57</sup> 打击人口贩运行动专家组，“关于联合王国执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡，打击人口贩运行动专家组，2016 年)，第 291 段；打击人口贩运行动专家组，“关于丹麦执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡，打击人口贩运行动专家组，2016 年)，164-165 段；打击人口贩运行动专家组，“关于亚美尼亚执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡，打击人口贩运行动专家组，2017 年)，第 158 段；打击人口贩运行动专家组，“关于芬兰执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡，打击人口贩运行动专家组，2019 年)，第 202 段；打击人口贩运行动专家组，“关于德国执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡，打击人口贩运行动专家组，2019 年)，第 246 段；打击人口贩运行动专家组，“关于罗马尼亚执行《欧洲委员会打击人口贩运公约》的报告”(斯特拉斯堡，打击人口贩运行动专家组，2016 年)，第 177 段。

<sup>58</sup> 欧安组织，“政策和立法建议”，第 57 段。

<sup>59</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，“以性剥削为目的的人口贩运女性受害者被告：判例法分析”(2020 年)，其中引用了阿根廷联邦刑事上诉法院，加州律师协会诉阿根廷的第 40066/2013/T01/CFC2 号案。在该案中，法院呼吁加强关注受害者被犯罪组织当作利用工具的情况。

<sup>60</sup> 负责暴力侵害儿童问题秘书长特别代表办公室，《保护受社区内武装暴力影响的儿童》(纽约，联合国，2016 年)，第 19 页。

## E. 儿童权利、武装冲突和冲突后局势

39. 负责儿童与武装冲突问题的秘书长特别代表强调了各国的法律义务，即不要给在幼年时期被绑架、招募、使用和遭受暴力的儿童造成“双重伤害”，并确保将与冲突各方有关联和在安全行动中遇到的所有儿童视为受害者，而非安全威胁。<sup>61</sup> 安全理事会在第 2388(2017)号决议中，针对武装冲突局势和冲突后局势中的贩运问题，敦促会员国不对违反移民法律法规的儿童、特别是人口贩运受害者实施行政拘留。安全理事会第 2427(2018)号决议适用于确实或被指与所有非国家武装团体(包括实施恐怖主义行为的团体)有关联的儿童，安全理事会在该决议中呼吁制定标准作业程序，以确保及时将上述儿童移交给相关平民儿童保护行为体。安理会重申对儿童保护的重视，呼吁会员国考虑采取以儿童康复和重返社会为重点的非司法措施，替代起诉和拘留，并呼吁对所有因与武装部队和武装团体有关联而被拘留的儿童适用正当程序。正当程序要求有效执行不处罚原则。<sup>62</sup>

40. 非洲儿童权利与福利问题专家委员会一再呼吁各国优先考虑人口贩运受害儿童的重返社会和康复。贩运儿童与武装冲突局势中影响儿童的六种严重侵害儿童行为密切相关。在此情况下，招募和使用儿童的行为几乎总会构成贩运，因为存在两个必然要素，即行动(例如，招募或绑架)和目的(剥削)。《儿童权利公约》第 38 条和第 39 条与受武装冲突影响的儿童和遭受任何形式剥削的儿童特别相关，《〈儿童权利公约〉关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》也是如此。<sup>63</sup> 因与武装团体(包括认定的恐怖主义团体)有关联而被拘留的儿童应被视为严重侵犯人权和违反人道主义法的受害者。应优先考虑其康复、重返社会和家庭团聚，而非处罚。根据《公约》第 35 条的规定，只能将拘留儿童作为最后手段使用，期限应尽可能短。鉴于冲突仍在持续以及阿拉伯叙利亚共和国东北部难民营的公民遣返有限，特别报告员对儿童与父母分离的问题表示关切。如果处罚包括将儿童与父母或监护人分开，则涉及儿童的家庭生活权，该权利包括儿童不被任意与父母或监护人分开的权利，以及在分离情况下保持联系的权利。

## F. 处罚形式

41. 安全理事会一再呼吁各国勿因贩运受害者参与任何非法活动而对其进行处罚或污名化。<sup>64</sup> 人权理事会的若干个特别程序在最近发给各国的信函中重点指出了对与联合国认定的恐怖主义团体有关联的贩运受害者或潜在受害者实施的一系列

<sup>61</sup> 同上。

<sup>62</sup> 同样相关的是《塞拉利昂问题特别法庭规约》第 7 条重点关注的恢复性司法。

<sup>63</sup> 《儿童权利公约》(1989 年 11 月 20 日通过；1990 年 9 月 2 日生效)，第 38-39 条。《〈儿童权利公约〉关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》(2000 年 5 月 25 日通过；2002 年 2 月 12 日生效)，旨在保护儿童不被招募和用于敌对行动。

<sup>64</sup> 安全理事会第 2388(2017)号决议，第 16 段。

处罚措施。<sup>65</sup> 实施此类处罚涉及各国根据不处罚原则承担的义务。<sup>66</sup> 不处罚原则涵盖的处罚形式包括：不准获取难民身份或拒绝提供其他移民救济；任意剥夺国籍；终止社会福利或拒绝支付社会保障金；<sup>67</sup> 限制行动、拘留或其他限制自由的不当措施，包括不遣返；旅行禁令、没收旅行证件和拒绝入境或过境等行政措施。

42. 禁止任意剥夺国籍是习惯国际法的一项规范。<sup>68</sup> 美洲人权委员会认为，国籍是“每个人的固有属性，绝不应为了处罚或报复而取消”。<sup>69</sup> 任意剥夺国籍的混乱历史植根于种族主义的历史，是企图以歧视性理由禁止和限制适用人权法的核心所在。剥夺国籍本身就是一种处罚形式，这种行政处罚不仅违反不处罚原则，还增加人口贩运或再次被贩运的风险。无国籍状态与贩运风险增加之间的关联性有据可查。将包括儿童在内的受害者和潜在受害者置于这种风险之下，是国家未能履行尽职调查法律义务方面的失职，也是严重的保护失利。

43. 拒绝向受害者或潜在受害者提供领事援助或拒绝将受害者从受冲突影响地区遣返回原籍国，也可能构成未适用不处罚原则。<sup>70</sup> 只遣返儿童而不遣返可能是贩运受害者的父母从而导致家庭分离，是一种处罚形式，也是不遵守将儿童的最大利益作为首要考虑因素的国际法律义务的表现。<sup>71</sup> 儿童权利委员会一再适用不处罚原则，《儿童权利公约》缔约国有义务确保受害儿童不被视为罪犯或受到拘留和驱逐等形式的处罚。2019年，委员会建议大韩民国确保被买卖或贩运的儿童不被视为罪犯或受到刑事制裁和驱逐出境，并且绝不会被关押在封闭机构中。<sup>72</sup>

<sup>65</sup> 见 [www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E](http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E)。

<sup>66</sup> Jayne Huckerby, “When terrorists traffic their recruits”, Just Security, 2021年3月15日。

<sup>67</sup> 见大不列颠及北爱尔兰联合王国社会保障上诉法庭, *Social Security, Child Support and Pensions Appeal Commissioners Scotland*, 第 CIS/4439/98 号案件, 1998年6月3日, 引自 Cathryn Costello、Yulia Ioffe 和 Teresa Büchsel, “Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees” (难民署, 2017年), 第 4.6.3 段。

<sup>68</sup> 《世界人权宣言》(1948年12月10日通过), 第 15(2)条; 《美洲人权公约》, 第 20(3)条; 《独立国家联合体保护人权与基本自由公约》(1995年5月26日通过; 1998年8月11日生效), 第 24(2)条; 《欧洲国籍公约》(1997年11月6日通过; 2000年3月1日生效), 第 4(c)条; 《阿拉伯人权宪章》(2004年5月22日通过; 2008年3月15日生效), 第 29(1)条; 《东盟人权宣言》(2012年11月18日通过), 第 18 条。另见非洲人权和人民权利委员会 2013年4月23日关于国籍权的第 234(LIII)号决议。

<sup>69</sup> 美洲人权委员会, “Third report on the situation of human rights in Chile” (1977年2月11日), 第九章第 10 段。

<sup>70</sup> L.H. 等人诉法国 (CRC/C/85/D/79/2019-CRC/C/85/D/109/2019 和 CRC/C/85/D/79/2019/Corr.1-CRC/C/85/D/109/2019/Corr.1)。委员会认为, 国家应在保护境外的本国儿童国民方面承担域外责任, 为此应提供顾及儿童、基于权利的领事保护(第 9.6 段)。委员会关于可否受理的决定未涉及贩运人口问题, 但是提及儿童 L.A. 有被强迫结婚的风险, 这表明存在人口贩运的风险(第 2.3 段)。

<sup>71</sup> 见 [www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E](http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E)。

<sup>72</sup> CRC/C/KOR/CO/5-6, 第 45(d)段。

## G. 域外适用

44. 必须指出，不处罚义务在域外适用于已查明或推定身份的人口贩运受害者。因此，各国必须履行积极义务，采取保护性行动措施，确保这些受害者不受处罚，包括终止拘留或其他限制自由的措施或拒绝提供领事援助和遣返等其他形式的处罚。<sup>73</sup> 关于具国际移民背景儿童的人权问题一般性原则的保护所有移徙工人及其家庭成员权利委员会第3号和儿童权利委员会第22号联合一般性意见(2017年)，两个委员会强调，缔约国根据《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》和《儿童权利公约》承担的义务适用于缔约国管辖范围内、包括一国在其边境外行使有效控制的管辖范围内的每一名儿童。<sup>74</sup>

## H. 适用不处罚原则的要求

45. 不处罚原则的一个基本要素是将犯罪行为与被贩运者遭贩运境况联系起来的标准和准则——无论是将犯罪与被贩运理解为因果关系还是以被胁迫作为抗辩理由。人权高专办的《人权与人口贩运问题原则和准则》和《东盟打击贩运人口特别是妇女和儿童公约》提到被贩运者遭贩运的境况“直接造成”其实施的犯罪或与贩运境况“直接相关”的犯罪。<sup>75</sup> 相比之下，《欧洲委员会打击人口贩运公约》、欧洲议会和欧盟理事会 2011 年 4 月 5 日第 2011/36/EU 号指令以及劳工组织《〈1930 年强迫劳动公约〉(第 29 号)议定书》则具体提到贩运受害者“被迫”犯罪。<sup>76</sup> 在《欧洲委员会打击人口贩运公约》解释性报告中，欧洲委员会指出：“认定受害者系被迫参与非法活动的条件是如果此种参与出于强迫，受害者至少应是[人口贩运定义]中提及的任何非法手段的受害者”。<sup>77</sup> 欧安组织在其建议中提出：“‘被迫’犯罪……包括贩运受害者因贩运者对其行使控制权而无法自主行为的全部事实情况”。<sup>78</sup> 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》缔约方会议在其第 10/3 号决议第 26(g)段中将是否系被贩运的直接后果作为检验标准。

<sup>73</sup> 反恐中注意促进与保护人权和基本自由特别报告员和法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员提交欧洲人权法院的关于 H.F. 和 M.F. 诉法国案(第 24384/19 号申请)的材料，第 7 段，注意到法国在帮助与外国战斗人员有关联、可能是恐怖主义或人口贩运受害者的妇女和儿童方面的相关立场，引用了 A/HRC/40/52/Add.4 第 47 段。

<sup>74</sup> 见《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》和《儿童权利公约》；第 3 号和第 23 号联合一般性意见(2017 年)，第 12 段。另见 L.H. 等人诉法国案，第 9 段，儿童权利委员会在其中指出，缔约国作为这些儿童的国籍国，有能力和实力采取行动接回当事儿童或提供其他领事帮助，以此保护他们的权利。

<sup>75</sup> 人权高专办，《建议采用的人权与贩运人口问题原则和准则》，准则 2.5 和 4.5；和《东盟打击贩运人口特别是妇女和儿童公约》，第 14(7)条。

<sup>76</sup> 《欧洲委员会打击人口贩运公约》，第 26 条；欧洲议会和欧盟理事会 2011 年 4 月 5 日第 2011/36/EU 号指令，第 8 条；劳工组织《〈1930 年强迫劳动公约〉(第 29 号)议定书》，第 4(2)条。

<sup>77</sup> 欧洲委员会，“Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings” (2005 年)，第 273 段。

<sup>78</sup> 欧安组织，“政策和立法建议”，第 12 段。

46. 为确保在实践中将贩运人口视为严重侵犯人权行为和严重犯罪，必须确保对贩运定义所涵盖的任何手段的受害者皆可适用不处罚原则。因果关系标准的优点是强调被贩运者可能是由于缺乏独立自主性或无法行使自由意志才犯下罪行。<sup>79</sup> 考虑到长期身心虐待的风险——尽管这种虐待可能不会立即造成伤害风险——必须从广义上来解释因果关系，并考虑到所受创伤的复杂影响。<sup>80</sup> 还必须指出，被贩运者、特别是儿童受害者证词不一致不得影响其身份(作为受害者)或年龄评估结果或者起诉决定。必须认识到贩运儿童行为的性质和侵犯人权行为的严重性。<sup>81</sup>

47. 人权高专办在《人权与人口贩运问题原则和准则》中建议，各国应考虑确保成为贩运受害人的儿童不会因其作为被贩运者的境况而犯下的行为而受到刑事诉讼或惩罚。<sup>82</sup> 同样，欧安组织在其建议中提出，当儿童实施的犯罪行为“与贩运有关”时，适用不处罚原则，无需进行其他强制检查。<sup>83</sup> 一旦确定儿童所犯罪行与其已推定或查明的贩运受害者身份之间的联系，就构成“中止诉讼程序或撤销已宣判定罪并立即将儿童从拘留所中释放的必要和充分理由”。<sup>84</sup>

48. 适用不处罚原则应遵循对贩运受害者个人情况的全面评估。正如欧洲人权法院指出的那样：“一个人作为贩运受害者的身份可能会影响关于是否有足够证据对其进行起诉以及起诉是否符合公共利益的决定”。<sup>85</sup> 鉴于打击人口贩运和保护受害者涉及重要公共利益，任何决定都必须在训练有素的合格人员进行贩运评估后做出，评估必须考虑到受害者的受创伤情况。<sup>86</sup>

49. 必须再次指出，确保有效适用不处罚原则的义务应由国家履行，因为国家有采取查明身份、提供保护和有效调查等保护性行动措施的积极义务。在已经启动刑事诉讼的情况下，撤销认罪或启动关于滥用程序的调查或司法审查的责任不应由贩运受害者承担；这是国家应尽的责任，是国家必须确保不予处罚的积极义务，也是国家尽职调查义务的基本要求。<sup>87</sup>

<sup>79</sup> 关于因果关系标准，除其他外，见：阿根廷，第 26.364 号法律，第 5 条，Dulcinea，第 91017032 号案件，2014 年 5 月 20 日，Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación，第 FCB 53200033/2012/T01/CFC1 号案件，2017 年 2 月 13 日，以及 CMS y Otros，第 NG CFP 230/2011/T01/CFC1 号案件，2018 年 11 月 1 日；加拿大，R 诉 Robitaille 案，第 O.N.C.J. 768 号案件，2017 年 11 月 16 日；荷兰，海牙初审法院，第 09/754126-08 号案件，2009 年 12 月 18 日；美利坚合众国，美国诉 Bell，第 WL 12086759 号案件，2014 年 9 月 15 日。

<sup>80</sup> 英格兰和威尔士上诉法院，R 诉 L 及其他人案，第 EWCA Crim 991 号案件，2013 年 6 月 21 日，第 74 段。法院注意到受害者所遭受的痛苦，包括带有严重创伤的复杂创伤后应激障碍，“长期面对非自愿卖淫和强制控制”。

<sup>81</sup> 同上，第 55 段。

<sup>82</sup> 人权高专办，《建议采用的人权与贩运人口问题原则和准则》，准则 8。另见 CRC/CMHL/CO/3-4，第 39 段；CRC/C/HUN/CO/6，第 42 段。

<sup>83</sup> 欧安组织，“政策和立法建议”，第 41 段。另见英格兰和威尔士上诉法院，R 诉 M.K./R 诉 Persida Gega (又名 Anna Maione)案，第 EWCA Crim 667 号案件，2018 年 3 月 28 日。

<sup>84</sup> 贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员，“执行的重要性”，第 43 段。

<sup>85</sup> 欧洲人权法院，V.C.L.和 A.N.诉联合王国案，第 161 段。

<sup>86</sup> 同上，第 202 段。关于培训的要求，另见欧安组织，“政策和立法建议”，第 29 段。

<sup>87</sup> 欧洲人权法院，V.C.L.和 A.N.诉联合王国案，第 181 和 199-200 段。

50. 为了确保充分有效地执行不处罚原则，必须对清除或封存所有相关犯罪记录做出规定，并撤销已施加的罚款或其他行政处罚等任何惩处措施。法律和其他必要措施中应对此种撤销做出规定，并通过提供法律援助予以支持，避免给被贩运者带来不必要的负担，并帮助其完全重返社会。

51. 在国际刑事法院最近对检察官诉多米尼克·翁古文案的判决中，审判分庭认为，“仅仅是抽象的危险或发生危险情况的可能性增加——即使持续存在——不足以“达到胁迫抗辩的条件”。<sup>88</sup>《国际刑事法院罗马规约》对于当该人或他人面临即将死亡的威胁或面临继续或即将遭受严重人身伤害的威胁而被迫实施犯罪的情况，规定了胁迫抗辩的具体和有限理由。<sup>89</sup> 这是《罗马规约》法律框架内规定的严格受限的抗辩方式，不同于与贩运人口有关的更广泛的不处罚原则。

## 四. 结论和建议

### A. 结论

52. 实施不处罚原则是确保有效保护贩运受害者的关键。但是，尽管国际文书和辅助判例承认该原则，但其在各法域的适用仍然不规范。为了有效执行该原则，只要存在贩运证据，就必须确保在任何调查启动时即适用该原则。事实上，应将不处罚理解为一种强制性工具，所有国内当局和调查、检察和司法当局——包括警察、移民和边境官员、劳动监察员和任何其他执法机构或官员——在首次发现会触发适用不处罚原则的情况时必须适用该原则。因此，适用不处罚原则与各国查明和保护贩运受害者的义务密切相关，必须为此投入资源，以便有效查明受害者，并提供一系列基于多学科方法并为每个受害者量身定制的保护措施。为促进适用该原则并避免可能导致法律不确定性及受害者无法得到保护的不同解释问题，应在国内立法中纳入一项具体的不处罚条款，该条款应偏向因果关系而非胁迫抗辩模式，并涵盖所有类型的非法行为。

### B. 建议

53. 各国应批准和执行关于禁止贩运人口和规定不受处罚权的所有相关国际文书，包括劳工组织《〈1930年强迫劳动公约〉(第29号)议定书》。

54. 各国应采取一切适当的立法、政策、行政和其他措施，确保有效执行不处罚贩运受害者的原则，并应：

(a) 在国内立法中引入一项关于不处罚贩运受害者的具体规定；

(b) 通过检察准则，促进在所有贩运案件中一致和系统地适用不处罚原则；

(c) 通过一份与贩运人口频繁相关的不限数目和非详尽的罪行清单，散发给所有执法当局和所有可能接触到被贩运者的人，并将其纳入上述人员的培训和刊印指南中。

<sup>88</sup> 国际刑事法院，检察官诉多米尼克·翁古文案(第 ICC-02/04-01/15 号案件)，审判判决书，第九审判分庭，2021年2月4日的裁决，第2582段。

<sup>89</sup> 《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日通过；2002年7月1日生效)，第31(1)(d)条。

55. 应适用不处罚原则的情况：

(a) 所有相关国内当局，包括警察、移民和边境官员、劳动监察员和任何其他执法机构或官员都应适用不处罚原则，同时应接受关于识别潜在贩运受害者的培训并取得相关资质；

(b) 一旦有合理理由相信某人被贩运，或一旦被贩运者或其法律代表提出贩运抗辩，就应适用不处罚原则，以便向被贩运者提供有效和充分的保护。

56. 各国必须确保迅速有效地识别贩运受害者。应在整个身份识别过程中提供法律援助，以确保尽早识别受害者，提供转介援助和保护，并有效执行不处罚原则。

57. 各国必须确保不处罚原则适用于：

(a) 一切形式的贩运，包括以性剥削、劳动剥削和强迫犯罪为目的的贩运，以及国际贩运和国内贩运案件；

(b) 贩运受害者遭贩运的境况直接造成其参与任何非法活动，无论所犯罪行的严重程度如何；

(c) 刑事、民事、行政和移民犯罪以及其他形式的处罚，如任意剥夺国籍、拒绝提供领事援助或遣返、不准获取难民身份或其他形式的国际保护以及家庭分离；

(d) 任何剥夺自由的情况，包括移民拘留和等待递解、移交或遣返程序期间的拘留。

58. 认识到贩运人口是对人权的严重侵犯，适用不处罚原则不应以正式查明受害者身份或起诉被控贩运者为条件。适用不处罚原则不得以受害者配合刑事诉讼为条件。

59. 为确保遵守不处罚原则，对所有推定或查明的被贩运者必须立即解除拘留或任何剥夺自由的情况，并提供援助和保护。

60. 不处罚原则必须一视同仁地适用于所有被贩运者，包括寻求庇护或其他形式国际保护的被贩运者。

61. 各国必须在所有反贩运措施中确保法律的平等保护和法律面前一律平等，包括确保对被贩运残疾人有效执行不处罚原则。各国必须采取一切适当步骤，确保不歧视残疾人，并确保提供合理便利，包括提供程序便利和适龄措施，以促进有效诉诸司法和被贩运残疾人参与包括身份识别程序以及调查和其他初步阶段在内的所有法律程序。

62. 各国必须确保儿童受害者不会因与其被贩运有关的非法行为而受到处罚。如果受害者的年龄不确定，并且有理由相信其是儿童，则必须假定其儿童身份，并在核实年龄之前采取特别保护措施。一旦明确儿童所犯罪行为与其已被推定或查明的贩运受害者身份之间的关系，则必须以此为必要和充分理由，中止诉讼程序或撤销已宣判定罪并立即将儿童从拘留所中释放。<sup>90</sup> 关于儿童，由于不需要任何手段来确定其作为贩运受害者的身份，因此不能采取强制检查。

<sup>90</sup> 贩运人口特别是贩运妇女和儿童特别报告员，“执行的重要性”，第43段。

63. 因与武装团体(包括认定的恐怖主义团体)有关联而被拘留的儿童应被视为严重侵犯人权和违反人道主义法的受害者。应优先考虑其康复、重返社会和家庭团聚,而非处罚。回顾安全理事会第 2388(2017)号决议,所有国家都不得对贩运受害儿童实施行政拘留,包括确实或被指与所有非国家武装团体(包括实施恐怖主义行为的团体)有关联的儿童。应制定标准作业程序,以确保及时将与武装冲突或武装团体有关联的儿童移交给平民儿童保护行为体。

64. 为确保在起诉决定中遵守不处罚原则,各国必须确保:

(a) 对贩运受害者遭贩运的境况直接造成其实施的所有犯罪,检察官有义务中止诉讼。如果检察机关不中止诉讼,国内法院应有权以滥用程序或起诉与不处罚义务相悖为由下令中止诉讼;

(b) 所有执法当局和检察官都接受充分培训,能够识别贩运和贩运相关罪行的潜在受害者,并尽早下令或要求中止诉讼。

65. 当国内当局未适用不处罚原则并对被贩运者作出定罪或判决时,各国必须根据尽职调查原则纠正此类错误。为了确保充分有效地执行不处罚原则,必须对清除或封存所有相关犯罪记录做出规定,并撤销已施加的罚款或其他行政处罚等任何惩处措施。法律和其他必要措施中应对此种撤销做出规定,并通过提供法律援助予以支持,避免给被贩运者带来不必要的负担,并帮助其完全重返社会。

66. 各国应确保,如果因未适用不处罚原则或怀疑被贩运者参与贩运相关犯罪而对被贩运者定罪,则不会因此不许其申请居留证或不给予恢复和思考期、拒绝向其提供社会保障或其他福利、限制其获得就业或受教育机会、或者限制其获得赔偿。

67. 在实施关于不处罚的具体法律规定之前,各国应遵守其不处罚义务,将胁迫抗辩或紧急情况等现有国内法律规范解释为免责的一般条款。各国应确保调整这些抗辩理由以适用于贩运情况,承认贩运受害者所受的许多微妙形式的胁迫,包括滥用脆弱境况和贩运定义中所述的所有手段。