

第二部分

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 实施立法指南

目录

	段次	页次
I. 背景和总则	1-28	247
A. 导言	1-15	247
B. 人口贩运议定书的范围和技术性条款 及其与联合国打击跨国有组织犯罪公约 的关系	16-28	251
II. 人口贩运议定书的特定义务	29-96	265
A. 人口贩运的定义和刑事定罪	29-48	265
B. 向人口贩运活动被害人提供帮助和保护 ..	49-69	280
C. 预防	70-80	293
D. 合作	81-96	302
附件 人口贩运议定书所规定的报告要求.....		316

I. 背景和总则

A. 导言

1. 人口贩运议定书实施立法指南的结构

1. 联合国打击跨国有组织犯罪公约（大会第 55/25 号决议，附件一，“有组织犯罪公约”）、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（大会第 55/25 号决议，附件二，“人口贩运议定书”）和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（大会第 55/25 号决议，附件三，“移民议定书”）的条文相互有一定重复。这几项文书的各项条文意在相互补充。许多具有相互平行或重复的要素的条文有可能涉及希望加入一项或多项议定书的国家政府许多相同的政策、立法和行政领域。因此，各项议定书实施立法指南首先从诸如技术性规定等议定书通常共有的主题事项入手，包括适用于依照各项议定书所确立的犯罪的有组织犯罪公约的重要条文，这些条文也产生了有关这些犯罪的额外义务。本立法指南第二章涉及与人口贩运议定书具体有关的事项。为使各国政府能够最大程度地利用重复或平行的各要素，对相关的条文和文书都作了参照索引。

2. 为便于查阅和参考，本立法指南第二章载有关于刑事定罪、对被害人的帮助和保护、预防与合作的各节。

3. 上述一般性议题并不一定与各项议定书的具体条款相对应。许多条款涉及多个方面，包括例如预防、保护和合作等要素。只

要有可能，都列入了对有组织犯罪公约及其各项议定书的有关条款的具体参考索引。

4. 为了进一步方便立法指南的使用，在可行的情况下各章使用了共同的格式。各节首先引用了议定书以及在适当情况下有组织犯罪公约的有关条文。这是为了便于更快和更容易地查找文书的措词。各节包括以下部分或全部一般性要素：导言；主要要求概述；条款的主要要素；条款的实施；有关条款；选择性要素；以及资料。

5. 题为“主要要求概述”的一节提供了有关条款的基本要求一览表。

6. 可以达到人口贩运议定书要求的程序因国家的不同而不同。一元制国家可以批准议定书并将其条文纳入正式公布的国内立法，二元制国家则将需要实施性立法。

7. 在对人口贩运议定书规定的优先事项和义务进行分类整理时，应当铭记以下的指导方针。

8. 在确立优先事项时，国家法规起草人应当铭记，有组织犯罪公约及其各附加议定书的各项规定并非都具有相同程度的约束性。一般说来，规定可以分为以下三类：

(a) 强制性措施（绝对的强制或在满足指定条件的情况下的强制）；

(b) 缔约国必须考虑适用或努力适用的措施；

(c) 选择性措施。

9. 只要使用“缔约国应当”的字眼，就是指强制性规定。否则，立法指南中使用的措词是“应当考虑”，意指强烈要求各国

认真考虑采取某种措施并作出切实努力，以确保该措施符合其法律制度。对于纯粹可选择性规定，立法指南所使用的措词为“似宜考虑”。有时偶尔也用缔约国“应当”选择一种或另一种备选做法（如对于根据有组织犯罪公约第5条所确立的犯罪）。在这种情况下，缔约国可自由选择一种或另一种备选办法或同时选择两种。

10. 各节开头题为“主要要求概述”的分节列出了强制性措施和缔约国应当考虑采取或努力采取的措施。在随后的分析中，首先讨论强制性措施，而缔约国应当考虑采取或努力采取的措施以及可选择性措施则放在一起讨论。

11. 总的说来，有组织犯罪公约及其议定书的条款所阐述的是必须由国内法予以定罪、由适当制裁加以惩罚并服从有关引渡、司法协助和其他援助及合作形式的若干要求的行为。

12. 有组织犯罪公约及其议定书在提及刑事定罪的若干处都使用了“必要的立法和其他措施”。提及“其他”措施并非意在要求或允许不经过立法而进行刑事定罪。这类措施是对立法的补充，而且预先假设了立法的存在（见解释性说明（A/55/383/Add.1，第9段））。

13. 建议法规起草人在依靠公约的写法和术语之前，应核对与其他犯罪、定义和其他立法用途的一致性，因为有组织犯罪公约是按照一般目的并针对各国政府而草拟的。因此，其抽象程度高于国内立法所需。因此在法律的草拟中，应当注意不要照搬案文内容，而是要体现条款的精神和含义。为了在这一过程中提供帮助，在整个立法指南中将引用解释性说明，以提供背景情况以及对有组织犯罪公约及其各项议定书的谈判者的意图和关切的深入认识。

2. 在批准或加入¹ 人口贩运议定书时 应考虑的其他材料

14. 从事批准或实施议定书工作的立法者、起草人和其他官员还应当参考下列材料：²

(a) 有组织犯罪公约案文（大会第55/25号决议，附件一）；

(b) 各项议定书案文（大会第55/25号决议，附件二和三，以及第55/255号决议，附件）；

(c) 联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书谈判正式记录的解釋性说明（准备工作文件）（A/55/383/Add.1）；

(d) 有组织犯罪公约及其议定书的实施立法指南。

15. 关于人口贩运问题的本质和范围的更详细的资料以及对相关政策问题和备选项的评估，还可以参考联合国毒品和犯罪问题办事处编写的“打击贩运活动工具包”。不过应当指出的是，该工具包并非具体着眼于为实施议定书所需的措施提供指导。³

¹ 在为每项文书规定的日期之前签署有组织犯罪公约及其议定书的国家可以通过提交批准书而成为缔约国。未在该期限内签署的国家一俟文书生效即可在任何时候通过加入文书而成为缔约国。有关具体要求资料可以从秘书处法律事务厅索取。为简单起见，本指南主要提及“批准”，但是也应当考虑到通过加入的方式而加入文书的可能性。

² 所有这些文件的联合国所有正式语文文本，以及有关这些文书的立法历史及其现状的其他资料，均可查阅联合国毒品和犯罪问题办事处网址（<http://www.unodc.org>）。

³ 另见 A. Kartusch 所著《以东南欧为重点的打击人口贩运立法回顾参考材料指南》（华沙，欧洲安全与合作组织，民主制度与人权办公室，2001年）和《打击亚洲人口贩运活动：国际和区域法律文书、政治承诺和建议的做法资源指南》，联合国亚洲及太平洋经济社会委员会（可查阅 <http://www.unescap.org/esid/gad/04widresources/05pubreport/combat%2D1.pdf> 和 <http://www.unescap.org/esid/gad/04widresources/05pubreport/combat%2D2.pdf>）。

B. 人口贩运议定书的范围和技术性条款 及其与联合国打击跨国有组织 犯罪公约的关系

人口贩运议定书

“第 1 条

“与联合国打击跨国有组织犯罪公约的关系

“1. 本议定书是对联合国打击跨国有组织犯罪公约的补充。本议定书应连同公约一并予以解释。

“2. 除非本议定书中另有规定，公约的规定应经适当变通后适用于本议定书。

“3. 根据本议定书第 5 条确立的犯罪应视为根据公约确立的犯罪。”

“第 2 条

“宗旨

“本议定书的宗旨是：

“(a) 预防和打击贩运人口，特别是贩运妇女和儿童；

“(b) 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；

“(c) 为实现上述目标而促进缔约国之间的合作。”

“第 4 条

“适用范围

“本议定书除非另有规定，应适用于预防、侦查和起诉根据本议定书第 5 条所确立的、具有跨国性且涉及有组织犯罪集团的犯罪，并应适用于对此种犯罪的被害人的保护。”

“第 14 条

“保留条款

“1. 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，以及特别是在适用的情况下，根据关于难民地位的 1951 年公约⁴和 1967 年议定书⁵以及其中所载不驱回原则而享有的权利和承担的义务和责任。

“2. 本议定书规定的各项措施在解释和适用上不应以该人系人口贩运活动被害人为由而对其加以歧视。对这些措施的解释和适用应符合国际公认的不歧视原则。”

“第 17 条

“生效

“1. 本议定书应自第四十份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日后第九十天起生效，但不得在公约生效前生效。为本款的目的，区域经济一体化组织交存的任何文书均不得在该组织成员国所交存文书以外另行计算。

“2. 对于在第四十份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入本议定书的国家或区域经济一体化组织，本议定书应自该国或该组织交存该有关文书之日后第三十天起生效，或自本议定书根据本条第 1 款生效之日起生效，以时间较后者为准。”

有组织犯罪公约

“第 37 条

“同议定书的关系

“1. 本公约可由一项或多项议定书予以补充。

⁴ 联合国，《条约汇编》，第 189 卷，第 2545 号。

⁵ 同上，第 606 卷，第 8791 号。

“2. 只有成为本公约缔约方的国家或区域经济一体化组织方可成为议定书缔约方。

“3. 本公约缔约方不受议定书约束，除非其已根据议定书规定成为议定书缔约方。

“4. 本公约的任何议定书均应结合本公约予以解释，并考虑到该议定书的宗旨。”

1. 条款的主要要素

(a) 有组织犯罪公约对人口贩运议定书的适用 (议定书第1条和公约第37条)

16. 有组织犯罪公约第37条和各议定书第1条共同确立了公约及其议定书的基本关系。这四项文书是作为同一组文书草拟的，公约中作出打击跨国有组织犯罪的一般性规定（例如引渡和司法协助），各项议定书中规定了与各议定书主题具体相关的要素（例如根据议定书确立的犯罪和有关旅行和身份证件的规定）。由于议定书并非意在成为独立条约，一国要想加入任何一项议定书，就必须加入公约。这就确保了，在任何一个依据该国已加入的议定书处理的案件中，也可依靠和适用公约的所有一般性规定。许多具体的条文就是在这个基础上草拟的：例如公约载有关于司法协助和其他国际合作形式的一般要求，而提供诸如核实旅行证件或追查枪支等具体协助的要求只在有关议定书或各项议定书中才能找到。有关条款确立的其他规则涉及各文书中类似或平行规定的解释以及公约的一般性规定对根据议定书和其他规定确立的犯罪的适用。

17. 人口贩运议定书第1条和有组织犯罪公约第37条确立了有关两项文书之间的关系的下列基本原则：

(a) 除非其已加入公约，否则任何一个国家不得加入任何一项议定书（公约第37条第2款）。允许同时批准或加入，但是除非其也受公约项下各项义务的约束，否则一国不可以受任何一项议定书项下的义务约束；

(b) 公约和人口贩运议定书必须结合起来予以解释（公约第37条第4款和议定书第1条第1款）。在解释各文书时，应当考虑所有相关的文书，使用类似或平行提法的条文一般应当给予类似的含义。在解释其中一项议定书时，还必须考虑到该议定书的宗旨，这在有些情况下可能会调整适用于公约的含义（公约第37条第4款）；

(c) 公约的规定应经适当变通后适用于议定书（议定书第1条第2款）。解释性说明（A/55/383/Add.1，第62段）中明确了经适当变通这几个字的含义为“按照情况的需要作出修改”或“经必要修改”。意思是，在将公约的规定适用于本议定书时，可以作出有关解释或适用的细微修改，以考虑到与议定书有关的情况，但是除非必要，否则不应作出修改，而且应当只限于必要的修改。这一一般性规则在起草人作出特别排除时不予适用；

(d) 根据议定书确立的犯罪也应视为根据公约确立的犯罪（议定书第1条第3款）。这一原则与有关经适当变通的要求类似，是本议定书和公约之间的关键联系。它确保了一国为了按照议定书第5条的要求对人口贩运进行刑事定罪而确立的任何犯罪将自动纳入有关诸如引渡（第16条）和司法协助（第18条）等国际合作形式的公约基本规定的范围。⁶它还通过将公约其他强制性规定适用于根据议定书所确立的犯罪而将议定书和公约联系起来。尤其是，如下文关于刑事定罪的第三章所讨论的，公约中与下列问题有关的各项义务同样适用于根据议定书确立的犯罪：洗钱（第6条），法人责任（第10条），起诉、判决和制裁（第11条），没收（第12-14条），管辖权（第15条），引渡（第16条），司法协助（第18条），特殊侦查手段（第20条），

⁶ 在大多数情况下，起草者都使用“本公约所涵盖的犯罪”一语，以建立这一联系。例如，见第18条第1款，该款规定了引渡罪犯义务的范围。

妨害司法（第23条），证人和被害人的保护与加强合作（第24-26条），执法合作（第27条），培训和技术援助（第29和第30条），以及公约的实施（第34条）。因此建立类似的联系是关于议定书实施的国家立法的一个重要要素；

(e) 议定书要求是最低限度标准。国内措施可以比议定书的要求范围更广或更为严厉，只要议定书规定的所有义务得到满足（公约第34条第3款）。

(b) 其他有关国际文书的适用
(议定书第14条)

18. 人口贩运议定书仅仅是涉及人口贩运或相关问题的一系列国际文书中最新的一项。长期以来，奴役和各种形式的人口贩运一直是一个令人关注的事项，已做出其他一些努力以预防这一问题并与之进行斗争。这就使得在草拟议定书的过程中，有必要仔细考虑各项条文的措词以及它们如何与国际法中已经确立的原则相互作用。

19. 已经确立的一项基本原则是，在议定书之前适用于缔约国的任何权利、义务或责任继续保留而不受议定书的影响。议定书并不限制或缩减各项权利、义务或责任，而只是在案文所规定的范围内有所增加（议定书第14条）。因此，例如一旦被害人请求政治避难，不同文书对于处理寻求政治避难者和贩运活动被害人的要求将共同适用。同时，还认真地考虑到了并非所有加入议定书的国家都已加入其他一些相关国际文书。尽管本议定书提及国际人道主义和人权法的原则，但是加入本议定书并不能使这些原则间接适用于它们先前并不适用的国家（见解释性说明（A/55/383/Add.1，第85段））。然而，鉴于许多重复的原则可能在制定和适用法律时适用于任何缔约国，建议法律起草人和立法机关审查习惯国际法项下和任何适用的文书项下任何先已存在的义务的范围，以及先前为了实施这些义务而颁布或通过的

任何国家法律，以便确保任何遵照议定书所采取的措施都是一致的。除了基本的人道主义和人权原则，还作出了一些具体努力以处理奴役问题或其他人口贩运的一些早期概念。本节结尾列出了起草人可以考虑或参考的文书一览表。

(c) 不歧视（议定书第14条）

20. 人口贩运议定书第14条第2款说，本议定书制定的措施在解释和适用上不应以该人系人口贩运活动被害人为由而对其加以歧视。这一款侧重于对议定书的解释，而不是对实施议定书的国家法律的解释；不过，起草人在草拟尤其是涉及被害人的具体规定时，似宜考虑不歧视原则。⁷

(d) 人口贩运议定书的解释 （议定书第1条和第14条以及 公约第37条）

21. 对条约的解释是议定书缔约国需要解决的一个事项。这在总体上已经由1969年《维也纳条约法公约》⁸所涵盖，本指南将不作详细讨论。不过，解释条约的一个要素是解释性原则可以由条约本身来确立。公约和议定书⁹有一些具体的解释性提及，各项文书中有关缔约国均同意受其约束的争端解决规定均要求有谈判及随后的仲裁，作为解决任何有关解释或适用事项的争端的手段。将作出有关其适用的主题事项的具体提及，但是还有两条适用于议定书的一般性规定。上述根据公约第37条和议定书

⁷ 另见世界人权会议于1993年6月25日通过的《维也纳宣言和行动纲领》（A/CONF.157/24（第一部分），第三章）（可在[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)上查到）。

⁸ 联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号。维也纳公约的案文已由国际法委员会在网上提供（<http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>）。

⁹ 见例如公约第16条第14款，该款将不歧视原则作为解释和适用引渡罪犯基本义务的限制。

第1条所确立的第一点是,在解释议定书时必须考虑公约各要素。这些涉及两项文书之间的关系,将在下文予以讨论。第二点载于议定书第14条第2款,要求议定书中提出的措施在解释上和适用上不应以该人系人口贩运活动被害人为由而对其加以歧视。而且,这些措施的解释和适用应当与国际承认的不歧视原则保持一致。

2. 人口贩运议定书的宗旨(议定书第2条)

22. 第2条确立了议定书的三项基本宗旨:预防和打击贩运活动;保护和支助贩运活动的被害人;促进缔约国之间的合作。第2条(a)项要求“特别是”打击和预防贩运妇女和儿童,同时坚持一项基本原则,即任何人,不论年龄或性别,都可能成为被害人,而议定书应当涵盖所有的贩运活动形式。这体现了大会在谈判开始后所作的一项关于扩大议定书的范围的决定。¹⁰在草拟实施议定书的法律时,立法机关一般应当考虑到,尽管任何人都可能成为被害人,但是除一般规则以外,在一些领域可能需要更多的具体规定,以便考虑到被害的妇女和儿童的问题。

3. 适用范围(议定书第4条)

23. 议定书所适用的活动和情况的范围以及关于其适用的排除规定,由议定书第4条和经过适当变通后适用于议定书的公约第2条和第3条规范。除其中另行规定的以外,公约的规定将议定书的适用限制在至少其中一项犯罪具有某些跨国性要素和不同程度涉及“有组织犯罪集团”的情况,这些限制也适用于公约本身和所有其他议定书(对这些概念的详细讨论见有组织犯罪公约实施立法指南的相关章节)。

¹⁰ 原先的授权范围(大会第53/111号决议,第10段)仅仅提及贩运妇女和儿童,后扩大(见大会第54/126号决议,第3段)到最后的标题和第2条(a)项的案文中的写法。

24. 此外，议定书第4条进一步将议定书的适用限制在与贩运人口有关的事项上。这说明了确保任何实施公约及其议定书的立法的草拟方式保持一致性和协调性的重要性。例如，可以很容易地想象到这样一个单一的案件：侦查人员碰到贩运活动（人口贩运议定书和公约）、洗钱（公约）和偷运移民（移民议定书）并需寻求引渡罪犯（公约）；重要的是应确保有关各国在处理所有这些合作形式上是一致的。尽管第23段中有关公约的评论中仅仅涉及具有跨国性或有组织犯罪要素的情形，但是应指出，公约和议定书的有关规定必须仔细审查。各条文的案文相对较宽泛。

25. 法规起草人应注意到有关涉及跨国性和有组织犯罪的规定并不总是适用。总体来说，关于标准何时适用，何时不适用的详细规定，读者应当参考有组织犯罪公约实施立法指南（第29-31段），但应当强调的是，举例说，公约第34条第2款规定，立法机关不得将有关跨国性或有组织犯罪集团的要素纳入国内犯罪规定中。¹¹ 这些共同确立了一项原则，即尽管缔约国应当就议定书的大多数方面确立某种程度的跨国性或有组织犯罪集团的参与，但是其公诉人无须证明二者中任何一点便可要求对人口贩运或公约或其议定书确立的任何其他犯罪进行定罪。对于人口贩运，即使不存在跨国性或不涉及有组织犯罪集团，国内犯罪也应予以适用。再举一个例子，公约有关引渡（第16条）和司法协助（第18条）的各条第1款列举了两个要素之一或两个要素都必须被认为得到满足的某些情况。关于有组织犯罪集团的定义，应当指出，根据对公约第2条(a)项的解释性说明（A/55/383/Add.1，第3段），准备工作文件应表明，应将“以直接或间接获得金钱或其他物质利益”一语广义地理解为包括诸如主要动机可能为性满足的犯罪，如儿童色情制品团伙成员得

¹¹ 这一原则唯一的例外是在诸如公约第5条第1款（一有组织犯罪集团的存在）等有关刑事定罪要求的措词包括了这些要素之一的情况下。这些要求在有组织犯罪公约实施立法指南中进行了更为详尽的讨论。

到或交易色情制品、恋童癖团伙成员买卖儿童或团伙成员之间分担费用。最后，法规起草人还应注意，人口贩运议定书还适用于对被害人的保护，而不论是否具有跨国性和是否涉及有组织犯罪集团。

4. 实施

26. 总体来说，本章所讨论的大部分条文关系到其他条文的解释和适用。因此它们可能为政府、起草人和立法机关提供了协助和指导，但是它们本身并不需要具体的实施措施。

27. 但也可能需要立法，以确保满足以下两项要求：有组织犯罪公约应经过适当变通适用于议定书；人口贩运议定书所涵盖的犯罪应视为根据公约所确立的犯罪。下文第二章 A 节详细叙述了这些规定所要求的措施。

5. 资料

28. 国家法规起草人似宜参考下列有关文书。

(a) 其他文书

(i) 人道主义、人权和其他普遍适用的文书

1948 年《世界人权宣言》

大会第 217A (III) 号决议

<http://www.unhchr.ch/udhr/index.htm>

1949 年《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》

联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 970 号

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/q_genev1.htm

1949年《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》

联合国，《条约汇编》，第75卷，第971号

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/q_genev2.htm

1949年《关于战俘待遇之日内瓦公约》

联合国，《条约汇编》，第75卷，第972号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/91.htm>

1949年《关于战时保护平民之日内瓦公约》

联合国，《条约汇编》，第75卷，第973号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/92.htm>

1950年《保护人权与基本自由公约》

联合国，《条约汇编》，第213卷，第2889号

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>

1951年《关于难民地位的公约》

联合国，《条约汇编》，第189卷，第2545号，第137页

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm

1966年《公民权利和政治权利国际公约》

联合国，《条约汇编》，第999卷，第14668号，第171页

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm

1967年《关于难民地位的议定书》

联合国，《条约汇编》，第606卷，第8791号

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_p_ref.htm

1977年《日内瓦公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书（第一号议定书）》

联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17512号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/93.htm>

1977年《日内瓦公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书（第二号议定书）》

联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17513号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/94.htm>

1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》

联合国，《条约汇编》，第1249卷，第20378号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm>

1989年《儿童权利公约》

联合国，《条约汇编》，第1577卷，第27531号

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm>

1993年世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》

A/CONF.157/24（Part I）号文件，第三章

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)

2000年《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书

大会第54/263号决议，附件一

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opac.htm>

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任择议定书

大会第54/263号决议，附件二

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opsc.htm>

(ii) 打击贩运或一般性奴隶制的文书

1926年《禁奴公约》

联合国，《条约汇编》，第212卷，第2861号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/f2sc.htm>

1930年《禁止强迫劳动公约》

国际劳工组织第29号公约

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

1953年关于修正《禁奴公约》的议定书

联合国，《条约汇编》，第182卷，第2422号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/f2psc.htm>

1956年《废止奴隶制，奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》

联合国，《条约汇编》，第266卷，第3822号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/30.htm>

1957年《废止强迫劳动公约》

国际劳工组织第105号公约

联合国，《条约汇编》，第320卷，第4648号

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

1973年《准予就业最低年龄公约》

国际劳工组织第138号公约

联合国，《条约汇编》，1015卷，第14862号

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

1999年《禁止并立即采取行动消除最恶劣童工形式的公约》

国际劳工组织第182号公约

联合国，《条约汇编》，第2133卷，第37245号

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

(iii) 关于与性剥削有关的奴役或贩运活动的文书

1904年《禁止贩卖白奴国际协定》

国际联盟，《条约汇编》，第1卷，第83页

1910年《禁止贩卖白奴国际公约》

国际联盟，《条约汇编》，第八卷，第278页

1921年《禁止贩卖妇女和儿童国际公约》
国际联盟,《条约汇编》,第九卷,第415页

1933年《禁止贩卖成年妇女国际公约》
国际联盟,《条约汇编》,第一百五十卷,第431页

1947年修改1921年《禁止贩卖妇女和儿童公约》和1933年《禁止贩卖成年妇女国际公约》的议定书
联合国,《条约汇编》,第53卷,第770号

(另见由1947年议定书(联合国,《条约汇编》,第53卷,第771号)修改的1921年《禁止贩卖妇女和儿童国际公约》和由1947年议定书(联合国,《条约汇编》,第53卷,第772号)修改的1933年《禁止贩卖成年妇女国际公约》)

1949年修改1904年《禁止贩卖白奴国际协定》和1910年《禁止贩卖白奴国际公约》的议定书
联合国,《条约汇编》,第30卷,第446号

(另见由1949年议定书(联合国,《条约汇编》,第92卷,1257号)修改的1904年《禁止贩卖白奴国际协定》和由1949年议定书(联合国,《条约汇编》,第98卷,1358号)修改的1910年《禁止贩卖白奴国际公约》)

1950年《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫的公约》
联合国,《条约汇编》,第96卷,1342号

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/33.htm>

II. 人口贩运议定书的特定义务

A. 人口贩运的定义和刑事定罪

人口贩运议定书

“第 3 条

“术语的使用

“在本议定书中：

“(a) ‘人口贩运’系指为剥削目的而通过暴力威胁或使用暴力手段，或通过其他形式的胁迫，通过诱拐、欺诈、欺骗、滥用权力或滥用脆弱境况，或通过授受酬金或利益取得对另一人有控制权的某人的同意等手段招募、运送、转移、窝藏或接收人员。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；

“(b) 如果已使用本条 (a) 项所述任何手段，则人口贩运活动被害人对 (a) 项所述的预谋进行的剥削所表示的同意并不相干；

“(c) 为剥削目的而招募、运送、转移、窝藏或接收儿童，即使并不涉及本条 (a) 项所述任何手段，也应视为“人口贩运”；

“(d) ‘儿童’系指任何 18 岁以下者。”

“第 5 条

“刑事定罪

“1. 各缔约国均应采取必要的立法和其他措施，将本议定书第 3 条所列故意行为规定为刑事犯罪。

“2. 各缔约国还均应采取必要的立法和其他措施，以便：

“(a) 在符合本国法律制度基本概念的情况下，把实施根据本条第 1 款所确立的犯罪未遂定为刑事犯罪；

“(b) 把作为共犯参与根据本条第 1 款所确立的犯罪定为刑事犯罪；以及

“(c) 把组织或指挥他人实施根据本条第 1 款所确立的犯罪定为刑事犯罪。”

29. 有组织犯罪公约中确立的若干刑事定罪一般原则适用于其各项议定书。有些法律制度可能还必须确保根据公约和各项议定书确立的刑事犯罪保持一致性，以有助于对实施了根据这些文书确立的任何犯罪或犯罪组合的有组织犯罪集团及其成员进行侦查和起诉。例如在许多情况下，参与枪支贩运的有组织犯罪集团也从事偷运或人口贩运或麻醉药品或其他商品的活动，或参与如洗钱等其他犯罪活动，因此，国家立法机构有必要确保，根据公约及其议定书拟订关于有关刑事犯罪的规定将有助于支持为侦查和起诉所有这些活动酌情作出协调的努力（另见移民议定书实施立法指南中题为“偷运移民的定义和刑事定罪”一节，特别是第 27-30 段，对“偷运移民”的定义以及非法移民、偷运移民和人口贩运之间的差别所作的讨论）。

1. 主要要求概述

30. 人口贩运议定书规定，缔约国应当将下列行为定为刑事犯罪：

(a) 议定书第3条所列故意行为（第5条第1款）；

(b) 在符合本国法律制度基本概念的情况下的犯罪未遂（第5条第2款(a)项）；

(c) 作为共犯参与这种犯罪（第5条第2款(b)项）；

(d) 组织或指挥他人实施这种犯罪（第5条第2款(c)项）。

议定书第1条第2和第3款中还要求缔约国将有组织犯罪公约的大量规定适用于下文第3节对此所述的这种行为。

2. 条款的主要要素

(a) “人口贩运”一语的定义

31. 议定书第3条提出了第一个明确的、国际商定的人口贩运定义（另见议定书立法指南中题为“偷运移民的定义和刑事定罪”的一节第25-62段）。这一定义构成了议定书所涵盖的主题事项、国际合作和文书中的其他基本要素的基础。其中突出的是确立刑事犯罪的义务：第5条规定议定书各缔约国均有义务将贩运定为单一刑事犯罪或定为最低限度包括了该定义所涵盖的全部行为的犯罪组合。与也要求将其他有关行为定为刑事犯罪的另两项议定书不同的是，人口贩运议定书仅要求将所界定的“人口贩运”定为刑事犯罪，虽然许多国家已自愿确定其他有关行为并将其定为刑事犯罪。¹² 议定书缔约国还有义务把作为共犯参与犯罪以及组织或指挥他人实施犯罪定为刑事犯罪。还必须把犯罪未遂定为刑事犯罪，但仅仅是“在符合”各缔约国法律制度“基本概念的情况下”（第5条）。这一义务既适用于自然人也适用于法人，虽然在法人的情况下，所确立的责任不一定是“刑事”责任（见公约第10条）。

32. 确立刑事犯罪的基本义务与“人口贩运”的定义有着直接的关联，因此这一定义才是寻求实施议定书的任何法规的核心所在。正如所界定的那样，贩运是由三个基本要素组成的，其中每一

¹² 移民议定书要求把促成非法居留的行为和涉及旅行或身份证件的行为定为刑事犯罪；枪支议定书要求把涉及非法制造和贩运的多种犯罪以及篡改枪支的序列号或其他标识等犯罪定为刑事犯罪。一些国家为补充人口贩运罪而采用的额外罪名包括涉及诱拐和贩卖儿童的行为。这些罪名也是对大多数国家中已经存在的诸如诱拐罪或绑架罪等现有罪名的补充。

个要素都必须是定义中所列出的。正如议定书第3条所界定的那样，“人口贩运”由下列要素组成：

(a) 行为：招募、运送、转移、窝藏或接收人员；

(b) 手段：暴力威胁或使用暴力手段，或通过其他形式的胁迫，通过诱拐、欺诈、欺骗、滥用权力或利用脆弱境况，¹³或授受酬金或利益取得对另一人有控制权的某人的同意；

(c) 剥削目的，其中至少包括：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、¹⁴劳役或切除器官。

33. 这一义务是要将贩运作为构成要素的组合而不是要素本身来定罪。因此，任何行为凡结合了所列举的任何行动和手段并且是为所列举的任何目的而实施的，都必须视为贩运而定为刑事犯罪。不必将诱拐或卖淫剥削¹⁵等个别要素定为刑事犯罪，虽然在某些情况下，补充罪名可作为对议定书各项目的的支持，而且缔约国如果愿意也可自行采用或维持这些罪名。议定书第3条所界定的犯罪是在非常早的阶段完成的。无需发生剥削。

¹³ 国家法规中已采用的实例包括具体脆弱境况，其中包括非法或不确定的移民或居留地位、少数人地位或诸如疾病、怀孕或生理或心理残疾等条件（比利时，*Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*（1980年12月15日关于外国人的入境、停留、地位和遣返的法律），第77条之二第1款）。在其他一些国家（例如在保加利亚），法规采取了一种更为一般性的做法，提及权力滥用，允许法院界定这一用语并将其适用于发生的案件中。

¹⁴ 议定书中并未对“强迫劳动”一语加以界定。不过，有若干这方面的国际文书，例如：国际劳工组织1930年《强迫或强制劳动公约》（第105号公约）；和国际劳工组织1957年《废止强迫劳动公约》（第105号公约）。议定书中对“奴役”一词未予界定，但是许多国际文书以及许多国家的本国法律都界定或论及奴役和类似做法（见例如1948年《世界人权宣言》第4条；1926年《禁奴公约》，经1953年议定书修正（联合国，《条约汇编》，第212卷，第2861号）；1956年《废止奴隶制，奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》（联合国，《条约汇编》，第266卷，第3822号）；国际劳工组织1999年《禁止并立即采取行动消除最恶劣童工形式的公约》（第182号公约）；《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第11条第1款（大会第45/158号决议，附件）；以及1950年《保护人权和基本自由公约》第4条（禁止奴役和强迫劳动）。

¹⁵ 关于人口贩运范围以外的卖淫和有关事项已明确留给各个缔约国的法律和政策处理（见解释性说明（A/55/383/Add.1，第64段））。

34. 定义和刑事定罪要求所特有的若干额外解释性问题有一部分是在解释性说明中讨论的。对“滥用脆弱境况”这一提法应理解为系指所涉的人除忍受有关滥用外实际上没有其他可以接受的选择（A/55/383/Add.1，第63段）。议定书中对非人口贩运背景下的性剥削形式未予论及（A/55/383/Add.1，第64段）。经家长或监护人同意出于合法的医学或治疗上的原因而切除儿童的器官不能构成贩运的一个要素（A/55/383/Add.1，第65段）。对奴役和类似做法的提及可包括在某些情况下的非法收养（A/55/383/Add.1，第66段）。

(b) 人口贩运行为的刑事定罪

(i) 缘由

35. 国际法中对“人口贩运”一语加以界定的主要理由是要提供某种程度的以协商一致意见为基础的概念标准化。而这种标准化的目的则是要构成一些具有足够的类似性而适合在侦查和起诉案件方面开展有效的国际合作的国内刑事犯罪的基础。除了这方面的直接好处外，还希望所商定的定义还可使研究和其他活动标准化，能够对国家和区域资料进行更好的比较并更清楚地认识问题的全球性。将贩运定为刑事犯罪这一要求的目的是作为全球对策的一部分，因为全球对策还将包括对被害人提供支持和帮助并将打击贩运纳入打击跨国有组织犯罪的广泛努力中。

(ii) 实施

36. 如果此类罪名尚不存在，则采用涵盖了各种人口贩运行为以及组织、指挥和作为共犯参与任何形式贩运的刑事罪名，就成为议定书所有缔约国的一项强制性中心义务。必须对犯罪未遂采取类似的行动，只要可在有关国家法律制度基本概念的范围

围内这样做。必须将责任扩展至既包括自然人也包括法人，虽然就法人而言，责任可以是刑事、民事或行政责任，正如下文题为“将人口贩运定为刑事犯罪的法规的其他一般要求”的第4节中所讨论的那样，重要的是应在国家法律中反映议定书的含义而不是所使用的实际措词。一般而言，简单地将定义和刑事定罪要素纳入国家法律是不够的；鉴于贩运及其他形式跨国有组织犯罪的性质和复杂性，建议法规起草人和立法机关在考虑、草拟和采用刑事罪名和有关规定时谨慎从事。

37. 一旦确定使用了欺骗、胁迫、暴力或其他被禁止的手段，则表示的同意并不相干，而且不可用作答辩理由。

38. 议定书第3条(c)和(d)项所反映的是这样一种情况：如果所涉人员为18岁以下者，则无须确定是否使用了不正当手段。¹⁶因此在贩运行为被害人为不满18岁者的刑事诉讼中，控诉方只须证明为剥削目的而招募或运送未成年人之类的行为。

39. 在对贩运进行界定并将其定为刑事犯罪方面，立法机关并不受其他国际法律文书的约束，但可考虑到一些规定，有关国家为以前曾在本国法律中予以实施的另一项国际文书的缔约国时尤其如此。在这种情况下，立法机关一般希望确保各项条款尽可能地使用类似的术语并保持一致，同时又实施议定书所要求的要素。在与其他义务相协调时，起草人应铭记，本国法规一般可能比在不影响本国的遵守情况下所实际要求的更为宽泛或“更为严格或严厉”（公约第34条第3款）。为避免与人道主义法和人权法的主要原则不相一致，议定书第14条第1款规定：“本议定书任何规定概不影响各国和个人根据国际法享

¹⁶ 起草人应确保这并不延伸至包括家长同意为合法医疗或治疗目的切除儿童的器官的情形（见解释性说明(A/55/383/Add.1, 第65段)）。

有的权利和承担的义务和责任”。可予考虑的其他文书的条款包括：

(a) 1994年《美洲国际贩运未成年人问题公约》第2条(b)项中的“国际贩运未成年人”一语的定义；

(b) 2002年《南亚区域合作联盟（南盟）防止和打击贩运妇女儿童从事卖淫公约》第1条第3款中所使用的贩运一词的定义；

(c) 以《欧洲联盟条约》K.3条为基础的关于设立欧洲刑警组织的公约第2条；

(d) 关于打击人口贩运的2002年7月19日欧洲联盟理事会框架决定2002/629/JHA。¹⁷

(c) 将人口贩运未遂定为刑事犯罪

40. 第5条第2款(a)项规定：

“2. 各缔约国还均应采取必要的立法和其他措施，以便：

“(a) 在符合本国法律制度基本概念的情况下，把实施根据本条第1款所确立的犯罪未遂定为刑事犯罪；”

(i) 缘由

41. 谈判者一般认为，还应当把基本贩运犯罪未遂定为刑事犯罪。不过，“未遂”一词的概念在有些国家的刑事司法制度中并不广泛适用。因此载列了“在符合本国法律制度基本概念的情况下”一语，以使缔约国负有把未遂定为刑事犯罪的一般义务，同时在这一概念与关于适用未遂犯罪的基本制度要求不相一致的情况下不使其成为对各国的充分强制性要求。

¹⁷ 该文件为帮助那些寻求批准议定书的欧洲国家提供额外的澄清和分析。不过，该文件反映了欧洲范围内商定的政策，其中在某些领域超出了议定书所体现的政策的范围。其中许多政策可视为对议定书的有用补充，但却并非为遵守议定书规定所必需。

(ii) 实施

42. 鉴于正在为批准或实施议定书制定法规的国家不是已经批准了有组织犯罪公约就是正处于批准过程，起草人和立法机关似宜考虑就公约第6条第1款(b)项中确定的关于（洗钱未遂的）刑事定罪要求采取行动。在此要求中，同样的有条件的义务也适用于实施未遂（见有组织犯罪公约实施立法指南第110-112段）。如果一国的刑法制度所包括的是限定了范围的未遂概念，则可从立法上考虑以额外罪名补充基本贩运罪名（见下文第46段），以确保在犯罪部分完成的情况下涵盖尽可能多的情形。

43. 寻求将“未遂”定为刑事犯罪的法规一般要求具有实施犯罪的基本意图和推进这种意图的某种具体行动。在有些国家，一项单独行为可能就足够了，而在其他一些国家的标准则更高一些而要求对于完成犯罪所必要的每一项行动均已实施。单纯的犯罪准备一般并不构成未遂，因此通常需要使用一些立法措词，使法院能够区别单纯的准备和在实施犯罪时实施的行为。

3. 将有组织犯罪公约的强制性规定 适用于人口贩运议定书

44. 在确立议定书所要求的罪名时，重要的是要铭记，各项议定书均应结合有组织犯罪公约一起阅读。正如上文第一章所述，公约的各项规定经适当变通适用于议定书，并且对议定书缔约国而言，根据议定书确立的犯罪应视为公约确立的犯罪。这些规定的适用使缔约国负有就根据议定书确立的犯罪采取下列措施的义务。有组织犯罪公约实施立法指南中对这些措施的实施作了较详尽的讨论：

(a) 洗钱。缔约国应根据公约第6条将各种贩运犯罪所得洗钱行为定为刑事犯罪（另见有组织犯罪公约实施立法指南第77-162段）；

(b) 法人的责任。应根据公约第10条为“自然”人（即生物人）和“法”人（例如公司）确立犯罪责任（另见有组织犯罪公约实施立法指南第240-260段）；

(c) 犯罪必须是“刑事”犯罪（法人除外）。公约和议定书中关于犯罪的每一项规定都指出必须将犯罪确立为刑法中的犯罪。这一原则应予适用，除非被告为法人，在此情况下，犯罪可以是刑事、民事或行政犯罪（公约第5、6、8和23条；另见有组织犯罪公约实施立法指南第48-209段）；

(d) 制裁。国内法采用的制裁必须考虑到犯罪的严重性并应与该严重性相当（公约第11条第1款；另见有组织犯罪公约实施立法指南第261-286段）；

(e) 被告人出庭。缔约国应根据其本国法律并在适当考虑到辩护权的情况下采取适当措施，力求确保释放条件不会损害让被告人在随后的刑事诉讼中出庭的能力（公约第11条第3款，另见有组织犯罪公约实施立法指南第261-286段）；

(f) 假释或早释。在考虑早释或假释已决犯的可能性时必须顾及根据议定书确立的犯罪的严重性（公约第11条第4款，另见有组织犯罪公约实施立法指南第261-286段）；

(g) 时效期限。在适当情况下，尤其是“在被指控犯罪的人逃避司法处置时”，对启动针对公约规定的犯罪的诉讼程序规定较长的国内时效期限（公约第11条第5款，另见有组织犯罪公约实施立法指南第261-286段）；

(h) 没收资产。在国内案件方面以及在协助其他缔约国方面应尽可能地对追查、冻结和没收这些犯罪的所得和工具作出规定（公约第12-14条；另见有组织犯罪公约实施立法指南第287-340段）；

(i) 管辖权。公约要求缔约国对侦查、起诉和惩治由公约和该国已加入的任何议定书所确立的所有犯罪确定管辖权。必须对该国的属地管辖权范围内实施的所有犯罪包括在其海上船只和航空器上实施的所有犯罪确立管辖权。如果本国法规禁止引渡其本国国民，还必须对这些国民在世界任何地方实施的犯罪确立管辖权，以使该国能够履行其由公约规定的对由于国籍原因而无法应请求予以引渡的罪犯进行起诉的义务。公约还鼓励确立其他情形中的管辖权，其中包括一国的国民为被害人或犯罪者的所有情形，但并不是要求这么做（公约第15条第1款（强制性管辖权）和第2款（选择性管辖权）；以及第16条第10款（在由于犯罪者国籍的原因而不作任何引渡的情况下提起诉讼的义务）；另见有组织犯罪公约实施立法指南第210-239段中关于管辖权问题的讨论）；

(j) 引渡。公约规定的各项义务要求缔约国尤其是把根据议定书确立的犯罪视为其条约和法律规定的可引渡的犯罪，并在以国籍为由拒绝引渡的情况下将此类犯罪提交主管当局以便在本国提起诉讼（公约第16条；另见有组织犯罪公约实施立法指南第394-449段）；

(k) 司法协助。应向其他缔约国提供此类犯罪的侦查、起诉和司法程序方面的司法协助；公约第18条的大量具体规定应予适用（另见有组织犯罪公约实施立法指南第450-499段）；

(l) 特殊侦查手段。应在有关缔约国本国法律制度基本原则许可的情况下，为打击此类犯罪的目的提供特殊侦查手段，并在认为适当的情况下，提供电子监视和特工行动等其他手段（公约第20条；另见有组织犯罪公约实施立法指南第384-393段）；

(m) 妨害司法。妨害司法行为如系针对根据议定书确立的犯罪实施的，必须根据公约第23条将此类行为定为刑事犯罪（另见有组织犯罪公约实施立法指南第195-209段）；

(n) 保护被害人和证人。根据公约第24和25条的规定，应为被害人和证人提供保护，使其免遭可能的报复或恐吓（另见有组织犯罪公约实施立法指南第341-383段）；

(o) 犯罪者的配合。公约第26条要求采取适当措施鼓励参与有组织犯罪者为主管当局提供配合或帮助。条款中并未具体载列实际措施，但是在许多国家中，此类措施包括颁布有关规定，从而使给予配合的犯罪者可能得以免除责任或使本来适用的处罚得以减轻。有些国家在起诉和判决方面拥有充分的自由裁量权来做到这一点，而无须立法授权，但是在不存在这种自由裁量权的情况下，如果立法机关决定采用减轻或豁免条款来实施第26条，则可能须对确立具体犯罪名、规定强制性最低限度处罚或起诉程序的法规进行调整。可通过确立一项一般性规则或以所希望的对罪名进行逐项调整的方式来做到这一点（另见有组织犯罪公约实施立法指南第341-383段）；

(p) 执法合作以及培训和技术援助。应根据公约第27条就根据议定书确立的犯罪作出联系渠道和警方间合作的规定（另见有组织犯罪公约实施立法指南第500-511段）；以及根据公约第29和30条作出培训和技术援助的规定。

4. 将人口贩运定为刑事犯罪的法规的

其他一般要求

45. 除了上述应就根据议定书确立的犯罪作出规定的措施外，公约和议定书还载有在起草关于根据议定书确立刑事犯罪的法规时应予考虑的具体要求，特别是：

(a) 不将跨国性纳入国内犯罪。跨国性要素是公约和各项议定书的适用标准之一（公约第3条），但是不应要求将跨国性作为国内诉讼程序中的一个证据。出于这一理由，不要求将跨国性作为国内犯罪的一个要素；

(b) 不将有组织犯罪集团纳入国内犯罪。与跨国性的情况一样，也不应要求将有组织犯罪集团的参与作为国内起诉中的一个证据。因此，根据议定书确立的各项犯罪应同样适用，而不论这些犯罪是否系由个人或与有组织犯罪集团有关联的个人所实施，出不论是否可予以证明（见公约第34条第2款和解释性说明（A/55/383/Add.1，第59段））；

(c) 刑事定罪可采用立法和其他措施但必须以法律为基础。公约和议定书都提及刑事定罪采用“必要的立法和其他措施”，这是承认以下事实，即在有些国家中可能需要将各种措施结合使用。不过，这些文书的起草人关切的是，法律规则一般要求由法律对刑事犯罪作出规定，而提及“其他措施”的目的并不是要求或允许在不立法的情况下进行刑事定罪。因此解释性说明规定其他措施是附加性的并预先假定已存在一项法律；¹⁸

(d) 只需将故意行为定为刑事犯罪。公约和各项议定书对所有刑事定罪要求都只要求将故意实施的每一种犯罪行为定为刑事犯罪。因此，涉及过失等较低标准的行为不必定为刑事定罪。不过，可将此种行为定为公约第34条第3款规定的犯罪，该条款明确允许采取比公约中规定的措施“更为严格或严厉的”措施。起草人应注意到，故意要素仅指那些构成各种刑事犯罪而且不应视为一种免责要求的行为或行动，特别是在人们可能不知情或不了解关于确立该犯罪的法律的情况下；

(e) 对犯罪的阐明。虽然公约第11条第6款指出对犯罪的阐明原则上留给缔约国本国法律作出，但起草人应考虑公约和议定书关于犯罪的条款的含义，而不只是简单照搬议定书的词语。在草拟国内罪名时，所使用的措词应可由本国法院和其他主管当局以符合议定书的含义和其起草人的明显意图的方式加以解释。有时候，所拟表达的意思可能已在起草公约及其议定

¹⁸ 同样的原则分别单独适用于公约及其各项议定书（见解释性说明（A/55/383/Add.1，第9、69和91段；以及A/55/383/Add.3，第5段）；另见《公民权利和政治权利国际公约》第15条（大会第2200 A (XXI)号决议，附件）。

书的拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会草拟和通过的解释性说明中做了澄清；¹⁹

(f) 公约的条款经适当变通后适用于议定书并结合起来加以解释。²⁰

5. 选择性要素

46. 刑事定罪条款未载列任何选择性要素。同时，应当强调，不仅例如为剥削目的招募和运送人员是严重的问题，而且维持这些剥削形式本身也是严重的问题。因此，除了将强制性核心贩运罪定为刑事犯罪外，尚未考虑根据议定书第 9 条第 5 款将其他形式对人们特别是妇女和儿童的剥削定为刑事犯罪的国家立法机构，似宜考虑作出这种刑事定罪。

6. 资料

47. 国家法规起草人似宜参考下列资料来源。

(a) 有关条款和文书

(i) 有组织犯罪公约

第 3 条（适用范围）

第 5 条（参加有组织犯罪集团的行为的刑事定罪）

¹⁹ 公约及其议定书的正式准备文件尚未发表。鉴于认识到这将需要一定时间，以及寻求确保法规起草人在文书的头几年期间可利用这些解释性说明，特设委员会在其最后几届会议期间就许多更为至关重要的问题起草和商定了解释性说明的措词。已将下列文件连同各项文书草案的最后定稿案文提交大会：公约及其头两份议定书谈判正式记录的解释性说明（准备文件）(A/55/383/Add.1)，及枪支议定书谈判正式记录的解释性说明（*travaux préparatoires*）(A/55/383/Add.3)。

²⁰ 见上文第 16 和 17 段。

- 第 10 条（法人责任）
- 第 11 条（起诉、判决和制裁）
- 第 12 条（没收和扣押）
- 第 13 条（没收事宜的国际合作）
- 第 14 条（没收的犯罪所得或财产的处置）
- 第 15 条（管辖权）
- 第 16 条（引渡）
- 第 18 条（司法协助）
- 第 20 条（特殊侦查手段）
- 第 23 条（妨害司法的刑事定罪）
- 第 24 条（保护证人）
- 第 25 条（帮助和保护被害人）
- 第 26 条（加强与执法当局合作的措施）
- 第 27 条（执法合作）
- 第 29 条（培训和技术援助）
- 第 30 条（其他措施：通过经济发展和技术援助执行公约）
- 第 34 条（公约的实施）
- 第 37 条（同议定书的关系）

(ii) 人口贩运议定书

- 第 1 条（与联合国打击跨国有组织犯罪公约的关系）
- 第 14 条（保留条款）

(iii) 其他文书

1994 年《美洲国际贩运未成年人问题公约》

美洲国家组织，《条约汇编》，第 79 号

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-57.html>

第 2 条 (b) 项

1995 年欧洲警察公约

<http://www.europol.eu.int/ANNEX>

附件 2

2002 年南盟防止和打击贩运妇女儿童从事卖淫公约

<http://www.saarc-sec.org/publication/conv-trafficking.pdf>

第 1 条第 3 款

(b) 其他资料来源

欧洲联盟理事会 2002 年 7 月 19 日关于打击人口贩运的框架
决定

《欧洲共同体公报》，L 203，2002 年 8 月 1 日

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!
prod! CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&
model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=guichett)

第 1 至 5 条

7. 法规实例

48. 已在起草关于实施人口贩运议定书的法规时采取的一种立法做法是，将议定书所界定的为了剥削目的招募、运送、转移、窝藏或接收人员的行为定为刑事犯罪，而无须载列关于要求采取一种禁止手段的额外要素。这种做法可简化法规的起草过程。采用了这种做法的法规实例有：

美利坚合众国，《美国法规》第 18 编第 1590 条

<http://uscode.house.gov/download.htm>

美利坚合众国，监测和打击人口贩运办公室

“打击人口贩运示范法”

B. 向人口贩运活动被害人提供帮助和保护

人口贩运议定书

“第 6 条

“对人口贩运活动被害人的帮助和保护

“1. 各缔约国均应在适当情况下并根据本国法律尽量保护人口贩运活动被害人的隐私和身份，尤其包括对审理这类贩运活动案件的法律程序予以保密。

“2. 各缔约国均应确保本国法律或行政制度中包括各种必要措施，以便在适当情况下向人口贩运活动被害人提供：

“(a) 有关法院程序和行政程序的信息；

“(b) 帮助被害人，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。

“3. 各缔约国均应考虑采取措施，为人口贩运活动被害人的身心康复和重返社会提供条件，包括在适当情况下同非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面开展合作，特别是：

“(a) 提供适当的住房；

“(b) 以人口贩运活动被害人懂得的语文提供咨询和信息，特别是有关其法律权利的咨询和信息；

“(c) 提供医疗、心理和物质帮助；以及

“(d) 提供就业、教育和培训机会。

“4. 各缔约国在执行本条规定时，均应考虑到人口贩运活动被害人的年龄、性别和特殊需要，特别是儿童的特殊需要，其中包括适当的住房、教育和照料。

“5. 各缔约国均应努力保护在本国境内的人口贩运活动被害人的人身安全。

“6. 各缔约国均应确保本国的法律制度包括各项必要措施，使人口贩运活动被害人可以就所受损害获得赔偿。”

“第 7 条

“人口贩运活动被害人在接收国的地位

“1. 除根据本议定书第 6 条采取措施外，各缔约国还均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。

“2. 各缔约国在执行本条第 1 款所载规定时，均应适当考虑到人道主义和照顾性因素。”

“第 8 条

“人口贩运活动被害人的遣返

“1. 人口贩运活动被害人为本国国民或其在进入接收缔约国领土时尚拥有本国永久居留权的缔约国，应在适当顾及其安全的情况下，便利和接受其返还而不应有不当或不合理的迟延。

“2. 当一缔约国将身为另一缔约国国民或在进入接收缔约国领土时尚拥有该另一缔约国永久居留权的人口贩运活动被害人送还该缔约国时，这种送还应适当顾及被害人的安全和与其身为贩运活动被害人有关的任何法律程序的状况，并应最好出于自愿。

“3. 根据接收缔约国提出的请求，被请求缔约国应核查人口贩运活动被害人是否为本国国民或其在进入接收缔约国领土时是否拥有本国境内的永久居留权而不应有不当或不合理的迟延。

“4. 为便于无适当证件的人口贩运活动被害人的返还，缔约国应根据接收缔约国提出的请求，同意向身为本国国民或在进入接收缔约国领土时拥有本国永久居留权的该人签发必要的旅行证件或其他许可文件，以使其得以前往并重新入境。

“5. 本条概不影响接收缔约国本国任何法律赋予人口贩运活动被害人的任何权利。

“6. 本条概不影响任何可适用的全部或部分管辖人口贩运活动被害人返还问题的双边或多边协定或安排。”

1. 主要要求概述

49. 各缔约国有义务执行下述强制性要求：

(a) 在适当情况下并根据本国法律尽量保护被害人的隐私和身份（第6条第1款）；

(b) 确保在适当情况下被害人获知有关法院程序的信息，并有机会使其意见得到表达和考虑（第6条第2款）；

(c) 努力保护在本国境内的被害人的人身安全（第6条第5款）；

(d) 确保具备各项可使被害人就所受损害获得赔偿的措施（第6条第6款）；

(e) 被害人如为本国国民或拥有永久居留权，应在适当顾及其安全的情况下，便利和接受其返还（第8条第1款）；

(f) 核查人口贩运活动被害人是否为本国国民或拥有永久居留权，而不应有不合理的迟延，并签发必要的旅行证件，使其得以重新入境（第8条第3和4款）。

50. 此外，各缔约国应考虑采取措施，为人口贩运活动被害人的身心康复和重返社会提供条件（第6条第3款）。

2. 条款的主要要素

51. 人口贩运议定书第6、7和8条纳入了针对贩运活动被害人必须予以采取或考虑的措施。这些条款应连同公约第24和25条一道加以考虑和执行，因为该两条就被害人和证人做出了适用于

公约所涵盖的所有情况的规定（另见有组织犯罪公约实施立法指南第 341-383 段）。基本说来，公约和议定书的起草人的意图是补充涉及证人和被害人的一般规则，并针对贩运活动的被害人提供专门的帮助和支持。因此，在人口贩运议定书适用时，人口贩运活动将是公约所涵盖的犯罪而被害人则包括在议定书第 6-8 条和公约第 25 条范围内。如果被害人同时也是证人，则还将包括在公约第 24 条范围内。

52. 一般来说，议定书中规定程序性要求和基本保障措施的条款是强制性的，而关于向被害人提供帮助和支持的要求则在某种程度上是酌处性的。各项义务同等适用于被害人所在的任何缔约国，不管是原住地国、过境国还是目的地国（见解释性说明（A/55/383/Add.1，第 71 段））。社会义务的性质体现了在许多发展中国家对向所有被害人（甚至全体人口）提供社会援助所涉成本和困难的关注。

3. 条款的实施

(a) 保护被害人的身份和/或隐私

（第 6 条第 1 款）

53. 人口贩运议定书第 6 条第 1 款要求采取措施，保护被害人的隐私和身份，包括在本国法律允许的情况下，对有关法律程序予以保密。程序法可能需要修订，以确保法院有权在适当情况下保护被害人的身份或者保护其隐私。这可能包括例如拒绝公众或媒体代表听审，或对公布特定信息（例如可能暴露被害人身份的信息）加以限制，从而对有关法律程序予以保密。

54. 这些措施引起的问题与针对规定可允许以确保证人安全的方式作证的公约第 24 条第 2 (b) 款所涉义务讨论的问题相类似。

起草人应铭记，拒绝向被告方提供信息不得与任何适用的宪法权利或其他权利相抵触，包括与证人或原告对质的权利，以及要求披露任何有可能使被告方免责或获得帮助的信息的权利。起草人还应考虑，不允许媒体或公众听审会限制为保证程序得当而实行的公开性和透明性的效率，可能损害媒体自由表达的权利。一种选择是允许拒绝听审，但强调优先考虑公开审理，要求法院在下令秘密审理前提出正当理由。

(b) 被害人参与诉讼（第6条第2款）

55. 向被害人提供信息和使其意见得到表达和考虑的机会的义务是强制性的，但不一定要求采取立法措施。确保被害人有机会参与诉讼的基本义务在公约第25条第3款中作了规定，将根据该条规定由立法付诸实施。进一步立法或许是不必要的，如果有此必要，则可以已依照有组织犯罪公约通过的法律为基础。公约的这一要求适用于公约所涵盖的所有犯罪，包括在议定书适用于特定国家时其所涵盖的人口贩运罪。

56. 在许多情况下，可采取行政措施来执行议定书第6条第2款的要求，通过这些措施，要求有关官员向被害人提供信息，并给予各种必要的切实帮助，支持被害人表达其“意见或关注”。然而，立法机关也可考虑作出规定，确保法官不得以任何理由拒绝提供信息或排斥被害人的参与，除非考虑到被告方的权利。在一些国家，协调这些权益的一种方法是在定罪之后，判处刑罚之前，有罪或无罪已经不成其为问题时，由被害人陈述犯罪的影响。这一过程是单独进行的，与传唤被害人提供犯罪证据不同，因为传唤证人受制于其他适用的证据规则和禁止披露不允许披露的信息的保障措施。法规起草人还应铭记，议定书第6条第4款要求考虑到年龄、性别和特殊需要等等因素（另见下文第65-67段）。这些对第6条中的选择性和非立法性的社会支

持和援助因素有较大的影响，但也可能影响到关于利用司法诉讼机会的任何法律。

(c) 被害人的人身安全（第6条第5款）

57. 按照议定书第6条第5款的要求，应对公约第24和25条给予关注。²¹ 议定书第6条第5款的要求补充了公约第24和25条所载关于向被害人和证人提供帮助和保护的义务，但在两个重要方面有所区别：

(a) 向人口贩运活动被害人提供帮助和保护的义务仅限于采取各种必要措施，保护其人身安全，按照议定书第6条第3款，大部分支持措施是酌处性的，而有组织犯罪公约规定的保护证人的措施包括国内或国外的重新安置，以及作证的特别安排；

(b) 议定书规定的义务仅是“努力保护”人身安全，而有组织犯罪公约规定的义务则是在缔约国力所能及的范围内采取任何适当措施。

58. 公约第24和25条均提到了与当局合作者面临的恐吓或报复危险，议定书第9条第1(b)款也提到了保护被害人免于再度受害，这是人口贩运案件中的一个重大问题。

59. 一般说来，执行这一规定所需要的立法措施可归入执行公约第24和25条的措施范围内。按照议定书，各缔约国必须至少切实采取一些相当于“努力”保护人身安全的步骤。

(d) 获得赔偿的可能（第6条第6款）

60. 获得赔偿的可能（人口贩运议定书第6条第6款）类似于公约中的相应义务（第25条第2款），但并不完全

²¹ 见有组织犯罪公约实施立法指南第352-375段。

一样。²² 如果没有制定适当办法，或至少是规定了有可能获得赔偿，则一般需要进行立法。议定书没有指明任何潜在的赔偿来源，这就意味着任何或所有下述一般选择都可以满足议定书的要求：

(a) 规定被害人可以按照成文法或普通法起诉犯罪者的侵权行为，寻求民事赔偿；

(b) 规定刑事法庭可判决刑事损害赔偿（即要求犯罪者向被害人作出赔偿），或下令被判处有期徒刑者作出赔偿或补偿；

(c) 规定建立专用基金或办法，被害人可就刑事犯罪造成的伤害或损失向国家求取赔偿。

(e) 被害人的遣返（第8条）

61. 立法机关或许会发现，应当针对负责遣返的官员通过法律指导，以执行第8条规定的义务。对下述规定可予以考虑：

(a) 公约及其议定书主要是刑事司法文书，除了对犯罪者的刑事诉讼外，没有据以确定人口贩运活动被害人地位的正式的司法或行政程序。移民法、刑法和其他有关法律可作出修正，以纳入“人口贩运”的定义，使有关人员可以在适当程序中有机会表明自己为被害人，这些程序包括将其作为非法移民驱逐的程序，以及起诉其犯有刑事罪而他们声称是在身为被害人时犯有此类罪行的程序；

(b) 可通过法律规定，要求负责处理非法移民和遣返事宜的官员或法庭在需要（可能需要）被害人参与针对所指控贩运者或与公约所涵盖的其他犯罪有关的刑事诉讼，或针对所指控犯罪者的民事诉讼时，不得下令驱逐被害人，或执行此类命令。或者，法律可指示有关官员或法庭核查是否正在进行任何有关诉讼，如

²² 见有组织犯罪公约实施立法指南第368-371段。

果确实如此，则应在驱逐被害人之前，将诉讼情况考虑在内。公约第 25 条第 3 款和议定书第 6 条第 2(b) 款均要求缔约国确保被害人能够在对犯罪者提起的诉讼的适当阶段表达其意见和关切，这可能会要求推迟驱逐，直到完成了这一阶段（通常是在定罪之后，判刑之前）；

(c) 关于被害人的人身安全，没有具体指明应采取哪些法律措施，但通常类似于在涉及有组织犯罪案件时保护证人的那些措施，在这方面可以考虑授权隐瞒身份、重新安置被害人或颁发新的身份证件等等。这与公约第 24 条的要求相同，法规起草人或许会看到，可以将执行该条款的法律作为人口贩运案件的先例。或者，如果适用此类法律，可能不必作出进一步的修正，只要对有关官员作出适当指示。可能需要将此类法律明确适用于人口贩运活动的被害人，因为他们可能根本不是证人，或仅在被贩运前往和遣返离开时缔约国才需提供证据。议定书第 8 条第 2 款要求遣返应适当顾及被害人的安全，这一要求同样适用于不作为证人的被害人。它还适用于被遣返被害人为其国民或永久居民的国家，即使在该国被害人没有出庭作证，或是曾在其他国家作证；

(d) 议定书第 8 条第 4 款缔约国按照请求向为其国民或永久居民的被遣返者发放必要的旅行或身份证件。这基本上是一项行政义务，但可能需要予以立法，以确保有关官员或机构在符合第 8 条所规定条件时，能够并有义务发放此类证件。

4. 选择性要求

(a) 对被害人的社会帮助和保护（第 6 条第 3 款）

62. 议定书第 6 条第 3 款广泛载列了有关的支持措施，以减轻被害人的痛苦和所受伤害，帮助他们康复和重返社会。如上所

述，这类措施花费极大，而且同样适用于发现有被害人的所有缔约国，而不论其社会经济发展水平或资源的多寡。正因为这两点，所以不能使其成为强制性的。不过准备批准和执行议定书的国家也应当考虑贯彻这些要求，并应在其资源和其他限制因素允许的情况下尽最大可能这样做。除了减少对被害人的影响这一人道主义目标外，这样做还有其他一些重大的实际理由。首先，向被害人提供支持、庇护和保护增加了被害人与调查人员和检察官合作并提供帮助的可能性，这是一个非常重要的因素，因为在此类犯罪中，被害人几乎总是证人，而贩运者的恐吓严重妨碍起诉的例子也是屡见不鲜的。不过，此类支持和保护不应以被害人是否可能或愿意在法律诉讼中合作为条件。²³ 在更一般的意义上，一经发现即尽快解决被害人的社会、教育、心理和其他需要，可能最终证明，比起推到以后再解决，其花费更少。涉及到儿童被害人时情况尤其如此，因为受人口贩运活动伤害的儿童以后可能再度受害。一般来说，可能不需要采取法律措施执行议定书第6条第3款，但在一些国家，可能需要立法，确保拨付必要的资源，任命并指示官员处理被害人的问题。

63. 在一些国家，还应用法律来规范那些处理被害人问题的非政府组织的活动。议定书本身既未要求也未排斥这一点，但这确实提出了一些重大问题。人口贩运案件中一个引人注目的问题是犯罪者往往使被害人相信，它们如果与当局接触，进行投诉或寻求帮助，便会被逮捕、起诉或驱逐，从而控制了被害人。一般来说，非政府组织在这方面的价值就在于被害人往往乐于寻求这些组织提供的庇护、咨询和其他服务，而不是政府机构的服务，此类服务的可行性取决于它们尽可能独立于政府体制，并能为潜在的被害人所了解。因此，虽然可能需要某种程度的规范（例如制定基本的安全要求和安全标准），但立法机关在制

²³ 在联合国人权事务高级专员关于建议的人权和贩运人口问题原则和准则的报告中（E/2002/68/Add.1）也提出了这一建议。

定和应用此类规范时应当考虑有关的影响而且似宜尽可能有所克制。

64. 议定书对帮助和支持被害人作出了一些规定，但没有就如何确定被害人的地位规定具体的要求或程序。因此，在采取步骤向被害人提供帮助时，立法机关似宜考虑制定一些可使被害人或其代表据以寻求这种地位的程序。一般来说，这可能涉及下列部分或全部内容：

(a) 允许对贩运者定罪或在民事或其他诉讼中处理人口贩运活动的法院或法庭证实在诉讼中确认的被害人的身份，而不论被害人是否参与了这些诉讼；

(b) 允许根据在侦查或起诉过程中接近被害人的执法、边界管制或其他官员的申请作出司法或行政决定；²⁴

(c) 允许根据据称被害人本人或某一代表，例如非政府组织的代表的申请作出司法或行政决定。²⁵

(b) 儿童的特殊需要（第6条第4款）

65. 议定书第6条第4款规定，各缔约国在考虑援助和保护人口贩运活动被害人的措施时，应考虑到儿童被害人的特殊需要。如果被害人的年龄不确定，且有理由相信被害人是儿童，缔约国应尽可能在本国法律允许的情况下，按照《儿童权利公约》将被害人作为儿童对待，直至其年龄得到确认。此外，缔约国还似宜考虑：

(a) 儿童被害人一经确认，即指定一名监护人，在整个过程中陪同儿童，直至确定并执行了符合儿童最大利益的持久解决办法。在整个过程中，该儿童被害人的监护人应尽可能始终为同一人；

²⁴ 这对取得被害人的合作尤其重要，因为这将在起诉犯罪者之前有可能确保被害人的安全。

²⁵ 这可能需要作出与以上所述不同的法律规定，以在执法机构没有提出或不支持有关申请时，要求拿出一些关于被害情况的旁证。

(b) 确保在侦查过程中，以及尽可能在起诉和听审时，避免儿童被害人与犯罪嫌疑人之间的直接接触。儿童被害人在决定是否在刑事诉讼中作证之前，有权充分获知关于安全问题和刑事程序的信息，但不符合儿童的最大利益的情况除外。在法律诉讼期间，需要明确强调儿童证人有权获得法律保障和有效的保护。应针对同意作证的儿童被害人采取特殊的保护措施，以确保其安全；

(c) 向儿童被害人提供适当的庇护所，以避免其再度受害。应为儿童被害人安排安全和适宜的食宿，同时应充分考虑到年龄和特殊需要；

(d) 制定特殊的招聘办法和培训方案，以确保负责照顾和保护儿童被害人的个人了解其需要，对性别问题有敏感认识并拥有必要的技能，以帮助儿童并确保其权利得到保障。

66. 在涉及儿童被害人的情况下，立法机关还似宜考虑不返还儿童被害人，除非返还符合其最大利益，同时，在返还之前，应由儿童原住地国的适当照料者，例如父母、其他亲属、其他成人看护、政府机构或儿童保育机构同意并能够对儿童承担责任，向其提供适当的照顾和保护。有关的司法当局和政府部门，应与有关的社会福利当局和 / 或监护人合作，确定返还儿童被害人是否安全，并确保以有尊严的方式并在符合儿童最大利益的情况下进行这一程序。社会福利当局应与内务部并在必要时与其他当局或机构合作，采取一切必要步骤，查找并确定儿童被害人的家庭成员，在符合儿童最大利益的情况下便利儿童被害人与其家人的团聚。国家应制定有关程序，确保儿童在其原住地国受到该国社会福利部门指定成员和 / 或儿童父母或法律监护人的接待。

67. 在返还是自愿并符合儿童最大利益的情况下，鼓励各缔约国确保儿童以安全的方式迅速返回其祖国。如果儿童不能安全返回其家庭或原住地国，或此类返还不符合儿童的最大利益，则社会

福利当局应作出适当的长期安排，确保有效保护儿童及其人权。在这一方面，原住地国和目的地国有关政府当局应制定有效的协议和程序，以相互协作，确保对儿童被害人的个人和家庭状况进行深入调查，以确定对儿童的最佳行动方针。

(c) 被害人的地位（第7条）

68. 没有针对被害人地位采取立法措施的义务。不过，在一些已采取措施，允许人口贩运活动被害人临时或永久居留的国家如比利时、意大利、荷兰和美利坚合众国，此类措施对被害人针对贩运者出庭作证，以及对非政府组织鼓励作为其服务对象的被害人向政府报告有关情况产生了积极影响。

5. 资料

69. 国家法规起草人似宜参考下列资料来源。

(a) 有关条款和文书

(i) 有组织犯罪公约

第 24 条（保护证人）

第 25 条（帮助和保护被害人）

(ii) 人口贩运议定书

第 9 条（预防人口贩运）

(iii) 移民议定书

第 16 条（保护和帮助措施）

(iv) 其他文书

1989年《儿童权利公约》

大会第44/25号决议，附件

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm>

第7条

第8条

第12条

第13条

第40条

1990年《保护所有移徙工人及其家属成员权利国际公约》

大会第45/158号决议，附件

第16条第2款

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任择议定书》

大会第54/263号决议，附件二

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opsc.htm>

第8条第1款

(b) 其他资料来源

2001年3月15日欧洲联盟理事会关于刑事诉讼中受害者身份的框架决定 2001/220/JHA

《欧洲共同体公报》，L 82，2001年3月22日

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_082/l_08220010322_en00010004.pdf

第9条第1款

2002年7月19日欧洲联盟理事会关于打击人口贩运活动的框架决定 2002/629/JHA

《欧洲共同体公报》，L 203，2002年8月1日

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=guichett

第7条

建议的人权和贩运人口问题原则和准则

E/2002/68/Add.1 号文件

[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa023025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/\\$FILE/N0240168.pdf](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa023025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/$FILE/N0240168.pdf)

欧洲联盟部长理事会司法和内政事务会议通过的关于打击欧洲联盟内非法移民和人口贩运活动的全面计划的 2002/C 142/02 号建议

《欧洲共同体公报》，C142，2002 年 6 月 14 日

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614_en00230036.pdf

第二部分，E 节

欧洲委员会部长委员会通过的关于打击为性剥削目的贩运的行动的 R(2000)11 号建议

<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r11.htm>

措施 16-18 和 38-41

联合国儿童基金会《关于保护东南欧贩运活动儿童受害人的权利的准则》，2003 年 5 月

http://www.seerights.org/data/reports/Reports/UNICEF_Guidelines_Trafficking_Final_May03.doc

C. 预防

人口贩运议定书

“第 9 条

“预防贩运人口

“1. 缔约国应制定综合政策、方案和其他措施，以便：

“(a) 预防和打击人口贩运；并

“(b) 保护人口贩运活动被害人特别是妇女和儿童免于再度受害。

“2. 缔约国应努力采取诸如研究、宣传和新闻媒体运动等措施并实行种种社会和经济举措，以预防和打击人口贩运。

“3. 根据本条制定的政策、方案和其他措施，应酌情包括与非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面的合作。

“4. 缔约国应采取或加强措施，包括通过双边或多边合作，以减缓使人特别是使妇女和儿童易遭贩运之害的各种因素，例如贫困、不发达和缺乏平等机会等。

“5. 缔约国应采取或加强立法或其他措施，例如教育、社会或文化措施，包括通过双边或多边合作，以抑制那种助长对人特别是对妇女和儿童的剥削从而导致贩运的需求。”

“第 11 条

“边界措施

“1. 在不影响关于人员自由流动的国际承诺情况下，缔约国应尽量加强可能必要的边界管制，以预防和侦查人口贩运活动。

“2. 各缔约国均应采取立法或其他适当措施，尽量防止商业承运人经营的运输工具被用于实施根据本议定书第 5 条确立的犯罪。

“3. 在适当且不影响适用的国际公约的情况下，这类措施应包括规定商业承运人，包括任何运输公司或任何运输工具的拥有人或经营人有义务查明所有旅客均持有进入接收国所需的旅行证件。

“4. 各缔约国均应根据本国法律采取必要的措施，对违反本条第 3 款所规定义务的情形予以制裁。

“5. 各缔约国均应考虑采取措施，以便根据本国法律拒绝与本议定书所确立的犯罪行为有牵连的人员入境或吊销其签证。

“6. 在不影响公约第 27 条的情况下，缔约国应考虑通过建立和保持直接联系渠道等办法加强边境管制机构间的合作。”

“第 12 条

“证件安全与管制

“各缔约国均应在力所能及的范围内采取必要的措施，以便：

“(a) 确保由其签发的旅行或身份证件具有不易滥用和不便伪造或非法变造、复制或签发的特点；以及

“(b) 确保由其或其代表机构签发的旅行或身份证件的完整和安全，并防止证件的非法制作、签发和使用。”

“第 13 条

“证件的合法性和有效性

“缔约国应根据另一缔约国提出的请求，根据本国法律，在合理的时间内对以或似以本国名义签发的、涉嫌为人口贩运活动而使用的旅行或身份证件的合法性和有效性进行核查。”

1. 主要要求概述

70. 人口贩运议定书各缔约国有义务执行下列强制性要求：

(a) 建立综合方案，以预防和打击人口贩运并保护被害人免于再度受害（第9条第1款）；

(b) 努力采取诸如新闻媒体运动和社会经济举措等措施以预防和打击人口贩运，包括通过与非政府组织合作来进行（第9条第2和3款）；

(c) 采取或加强措施，以使人不易遭贩运之害，并抑制助长各种形式人口贩运的需求（第9条第4和5款）；

(d) 加强边境管制（第11条第1款）；

(e) 采取措施防止利用商业承运人实施人口贩运犯罪，并要求商业运输公司查明所有旅客均持有规定的旅行证件，包括对不能履行这一义务的行为进行制裁（第11条第2和3款）；

(f) 确保旅行和身份证件的质量能够达到不易变造或滥用（第12条(a)项）；

(g) 防止非法签发缔约国旅行证件（第12条(b)项）。

2. 条款的主要要素

71. 人口贩运议定书力求结合有组织犯罪公约第31条要求各缔约国采取全面预防战略。公约第31条第7款和议定书第9条第4款涉及社会预防措施，包括针对被认为导致移徙愿望从而造成被害人易遭贩运者之害的不利的社会和经济条件的措施。公约第31条第5款和议定书第9条第2款涉及由教育和提高认识活动进行的更为直接的预防。所用措词的目的是为了将旨在提高对这一问题的认识的运动包括在内，并在全社会动员对打击这一问题的措施的支助，以及动员旨在警告极易受害的特定群体甚至个人的更有针对性的努力。

72. 在这些领域，拟采取的打击人口贩运的预防措施与那些打击一般有组织犯罪的预防措施相类似，但是议定书包含了具体与这类贩运活动有关的其他要求。由于认识到贩运人口活动可以从需求和供应两方面着手，起草人在议定书中纳入了第9条第5款，要求采取旨在抑制对这类服务的需求的措施，因为这种需求助长了贩运活动的剥削因素从而成为其非法收入的主要来源。议定书还考虑到，前被害人经常随后更易遭受贩运之害，特别在

将其遣返至贩运活动猖獗的地方的情况下。除保护被害人免遭罪犯的威胁或报复这一基本要求以外，议定书第9条第1(b)款还呼吁采取措施，保护被害人免于再遭贩运和免遭其他形式的伤害。

73. 最后，议定书要求采取措施，力求预防人口贩运活动，通过要求各缔约国确保边界管制的有效性，和采取措施防止滥用护照和其他旅行或身份证件，从而使贩运者更难以利用普通运输工具入境。人口贩运议定书第11-13条所载的这些规定与移民议定书的相应规定是一致的，这就使各国可以寻求同时批准两项议定书，以共同执行这些措施（另见移民议定书实施立法指南第80-90段）。由此而采取的立法的实施可能因移民偷运者和人口贩运者的惯用手段不同而有所不同，但基本的法律总体上应当是相同的。

3. 实施

(a) 一般预防措施（第9条）

74. 人口贩运议定书第9条呼吁采取的措施大都涉及非法律举措，对大多数国家而言并不要求立法授权，而只是要求确保给予主管官员以基本的权力和资源。诸如对这一问题的性质和程度的研究和开展大众传媒运动或其他公共宣传运动以及改善严酷的社会经济条件等努力在一些缔约国可能难以实施，但不需要立法。在一些领域，可以间接采用立法来解决这一问题。另一个领域是减少需求，这可以部分通过针对那些故意使用或利用被剥削的被害人的服务的人的立法措施或其他措施来实现。所有这些义务都是强制性的，都要求各缔约国采取或加强措施，但其强制性仅仅在于必须就每一点采取一定行动。议定书没有具体规定要求采取的确切行动，而给予缔约国一定灵活度，以适用其认为最有可能奏效的措施。

(b) 涉及商业承运人的措施（第11条）

75. 人口贩运议定书第 11 条所规定的主要立法要求是，缔约国必须采取立法措施或其他措施，以尽量防止商业承运人被贩运者所利用（第 11 条第 2 款）。这一措施的确切性质由立法机关裁量决定；例如，跨国界承运人有义务核查旅客的旅行证件（第 11 条第 3 款），如不履行这一义务将要受到适当制裁（第 11 条第 4 款）。实施这些要求的法规起草人应当考虑以下几点：

(a) 为承运人规定的基本义务是确保基本持有进入目的地国家所需的任何证件，但无义务评估证件的真实性或有效性或这些证件是否被有效地签发给证件持有者（A/55/383/Add.1，第80和103段）；

(b) 这一义务是使未按要求核查证件的承运人承担有关责任。缔约国可以规定运送无证件移民的责任，但是议定书并未作此要求；

(c) 议定书还提醒缔约国注意它们有关在承运人运送了无证件难民的情况下不追究承运人责任的自由裁量权（A/55/383/Add.1，第80和103段）。不过，这不是强制性的，在可行和适当的情况下可以通过控方自由裁量来处理；

(d) 第 11 条第 4 款中的义务是规定制裁，议定书或解释性说明中都没有明确说明制裁的性质。如要规定刑事责任，起草人应当考虑有关规定公司等法人的责任的义务的公约第 10 条；

(e) 解释性说明中数处提及“旅行或身份证件”一语的含义，它包括了任何可以用来在国家间旅行的证件和根据某国法律通常用以确定某人在该国的身份的证件（A/55/383/Add.1，第78和83段）。

(c) 与旅行或身份证件有关的措施（第12条）

76. 人口贩运议定书第12条要求采取措施，以确保护照等证件的高质量和完整性与安全性。其措辞明确表明，这包括使证件难以伪造、仿造或变造的技术性要素以及保护印制和签发过程不受徇私舞弊、盗窃或其他转移证件手段影响的行政和安全要素之类措施。²⁶ 这些不包括直接的立法义务，除非如护照等证件形式可能已由法律加以规定，则应当修改法律以提高标准或在法律上指定增强版的证件作为正式有效的证件。间接来说，如较一般的罪名无法适用，可以考虑规定额外的补充罪名以处理与旅行或身份证件有关的盗窃、伪造和其他不端行为。

77. 有几种正在开发的新技术为印制新型证件提供了巨大的潜力，这些证件可以以独特的方式确认个人身份，可以由机器快速准确地读取，并且难以伪造，因为它们依赖储存在一个罪犯所无法进入的数据库中的信息，而不是依赖文件本身所提供的信息。一个例子是被称为“真假证件”的欧洲影像存档系统。²⁷ 真假证件系统可以快速核实证件，并可以在滥用证件发生时或发现伪造证件时，迅速全面地通知其他参与国家的有关执法机构或移民局。在人口贩运议定书第12条谈判过程中提出的一项关注是寻求实施这类系统的发展中国家可能遇到的费用和技术问题。开发出可以尽量缩小支持和维护这类系统所需的复杂的维护和高技术基础设施的分量对于在发展中国家部署这类系统是至关重要的，在有些情况下，可能有必要依据有组织犯罪公约第30条提供技术援助。

²⁶ 解释性说明确立了范围相对较广的与证件有关的滥用。起草人意图不仅仅涵盖印制虚假证件，而且涵盖变造真实证件以及无权使用者使用真实有效的证件（A/55/383/Add.1，第105段）。

²⁷ 欧洲联盟理事会1998年12月3日根据《欧洲联盟条约》有关建立一个欧洲影像存档系统（真假证件）的K.3条通过的欧洲联盟理事会联合行动98/700/JHA（《欧洲共同体公报》，L 333，1998年12月9日）（可以在<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33075.htm>上查阅）。

4. 有组织犯罪公约和关于打击陆、海、空 偷运移民的议定书的有关规定

78. 立法机关和起草人应当注意的是，这些规定应当联系涉及预防所有形式的有组织犯罪的公约第 31 条来阅读和适用。鉴于移民和偷运移民的性质，关于提高公众对于与有组织犯罪有关的问题的认识的公约第 31 条第 5 款和关于改善使处于社会边缘地位的群体易受有组织犯罪影响的社会条件的第 7 款，在实施人口贩运议定书中可能尤其值得关注。

79. 负责实施移民议定书和人口贩运议定书的立法机关和起草人还似宜考虑到，涉及偷运移民的案件和涉及贩运人口的案件的起因之间有许多相似之处。因此，在许多情况下，可以共同制定和执行预防性措施。例如，可以迅速而有效地联合进行如下一些努力：旨在提醒包括移民在内的可能的被害人认识到偷运移民和贩运人口的危险的提高认识方案；与有组织犯罪集团的一般性斗争；以及改善产生移民压力的社会或其他条件的更为一般性的努力。

5. 资料

80. 法规起草人似宜参考下列资料来源。

(a) 有关条款和文书

(i) 有组织犯罪公约

第 10 条（法人责任）

第 30 条（其他措施：通过经济发展和技术援助执行公约）

第 31 条（预防）

(ii) 偷运移民议定书

第三章（预防、合作和其他措施）

(iii) 其他文书

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的任择议定书

大会第54/263号决议，附件二

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opsc.htm>

第9条第1和2款

第10条第1和3款

(b) 其他资料来源

欧洲联盟理事会1998年12月3日根据《欧洲联盟条约》有关建立一个欧洲影像存档系统（真假证件）的K.3条通过的欧洲联盟理事会联合行动98/700/JHA

《欧洲共同体公报》，L 333，1998年12月9日

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33075.htm>

欧洲委员会部长委员会2000年5月19日通过的关于打击以性剥削为目的的人口贩运活动的行动的R（2000）11号建议

<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r11.htm>

欧洲联盟理事会2001年6月28日补充实施1985年6月14日《申根协定》的公约第26条有关规定的2001/51/EC号指令

《欧洲共同体公报》，L 187，2001年7月10日

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_187/l_18720010710en_00450046.pdf

第4条

欧洲联盟成员国和候选成员国部长理事会司法和内政事务会议商定的关于打击贩卖人口的十二项承诺，2001年9月28日，布鲁塞尔

第12点

2002年建议的人权与贩运人口问题原则和准则

E/2002/68/Add.1号文件

准则7（预防贩运）

欧洲联盟部长理事会司法和内政事务会议2002年2月28日在布鲁塞尔通过的关于打击欧盟境内非法移民和贩运人口活动的综合计划的2002/C142/02号提案

《欧洲共同体公报》，C142，2002年6月14日

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614en00230036.pdf

第56段

预防和打击人口贩运活动：21世纪的全球挑战”欧洲会议《关于预防和打击人口贩运活动的布鲁塞尔宣言》，2002年9月18-20日，布鲁塞尔

http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/workshop/brusels_decl_en.htm

D. 合作

人口贩运议定书

“第6条

“对人口贩运活动被害人的帮助和保护

“...

“3. 各缔约国均应考虑采取措施，为人口贩运活动被害人的身心康复和重返社会提供条件，包括在适当情况下同非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面开展合作，特别是：

“(a) 提供适当的住房；

“(b) 以人口贩运活动被害人懂得的语文提供咨询和信息，特别是有关其法律权利的咨询和信息；

“(c) 提供医疗、心理和物质帮助；以及

“(d) 提供就业、教育和培训机会。

“...”

“第 8 条

“人口贩运活动被害人的遣返

“1. 人口贩运活动被害人为本国国民或其在进入接收缔约国领土时尚拥有本国永久居留权的缔约国，应在适当顾及其安全的情况下，便利和接受其返还而不应有不当或不合理的迟延。

“2. 当一缔约国将身为另一缔约国国民或在进入接收缔约国领土时尚拥有该另一缔约国永久居留权的人口贩运活动被害人送还该缔约国时，这种送还应适当顾及被害人的安全和与其身为贩运活动被害人有关的任何法律程序的状况，并应最好出于自愿。

“3. 根据接收缔约国提出的请求，被请求缔约国应核查人口贩运活动被害人是否为本国国民或其在进入接收缔约国领土时是否拥有本国境内的永久居留权而不应有不当或不合理的迟延。

“4. 为便于无适当证件的人口贩运活动被害人的返还，缔约国应根据接收缔约国提出的请求，同意向身为本国国民或在进入接收缔约国领土时拥有本国永久居留权的该人签发必要的旅行证件或其他许可文件，以使其得以前往并重新入境。

“5. 本条概不影响接收缔约国本国任何法律赋予人口贩运活动被害人的任何权利。

“6. 本条概不影响任何可适用的全部或部分管辖人口贩运活动被害人返还问题的双边或多边协定或安排。”

“第 9 条

“预防贩运人口

“ . . .

“3. 根据本条制定的政策、方案和其他措施，应酌情包括与非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面的合作。

“4. 缔约国应采取或加强措施，包括通过双边或多边合作，以减缓使人特别是使妇女和儿童易遭贩运之害的各种因素，例如贫困、不发达和缺乏平等机会等。

“5. 缔约国应采取或加强立法或其他措施，例如教育、社会或文化措施，包括通过双边或多边合作，以抑制那种助长对人特别是对妇女和儿童的剥削从而导致贩运的需求。”

“第 10 条

“信息交换和培训

“1. 缔约国执法、移民或其他有关当局应酌情根据本国法律相互合作，交换信息，以便能够确定：

“(a) 持有他人旅行证件或无旅行证件跨越或企图跨越国际边界者是人口贩运活动的实施者还是被害人；

“(b) 为人口贩运目的跨越国际边界者所使用或企图使用的证件种类；以及

“(c) 有组织犯罪集团为贩运人口目的而使用的手段和方法，包括对被害人的招募和运送、从事这类贩运活动的个人和集团之间的路线和联系，以及为侦破这些活动而可能采取的措施。

“2. 缔约国应向执法人员、移民官员和其他有关官员提供或加强预防贩运人口的培训。培训的重点应是用于预防这种贩

运、起诉贩运者和保护被害人权利，包括保护被害人免遭贩运者迫害的方法。培训还应顾及对人权和儿童及性别敏感问题予以考虑的必要性，并应鼓励与非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面的合作。

“3. 收到信息的缔约国应遵守发送信息的缔约国提出的关于信息使用限制的任何要求。”

“第 11 条

“边界措施

“1. 在不影响关于人员自由流动的国际承诺情况下，缔约国应尽量加强可能必要的边界管制，以预防和侦查人口贩运活动。

“2. 各缔约国均应采取立法或其他适当措施，尽量防止商业承运人经营的运输工具被用于实施根据本议定书第 5 条确立的犯罪。

“3. 在适当且不影响适用的国际公约的情况下，这类措施应包括规定商业承运人，包括任何运输公司或任何运输工具的拥有人或经营人有义务查明所有旅客均持有进入接收国所需的旅行证件。

“4. 各缔约国均应根据本国法律采取必要的措施，对违反本条第 3 款所规定义务的情形予以制裁。

“5. 各缔约国均应考虑采取措施，以便根据本国法律法拒绝与本议定书所确立的犯罪行为有牵连的人员入境或吊销其签证。

“6. 在不影响公约第 27 条的情况下，缔约国应考虑通过建立和保持直接联系渠道等办法加强边境管制机构间的合作。”

“第 13 条

“证件的合法性和有效性

缔约国应根据另一缔约国提出的请求，根据本国法律，在合理的时间内对以或似以本国名义签发的、涉嫌为人口贩运活动而使用的旅行或身份证件合法性和有效性进行核查。”

1. 主要要求概述

81. 按照人口贩运议定书，各缔约国应：

(a) 相互合作，交换关于贩运者所使用手段和方法，包括其所使用旅行证件的信息（第10条第1款）；

(b) 向执法人员、移民官员和其他有关官员提供或加强培训（第10条第2款）；

(c) 遵守另一缔约国提出的关于信息使用限制的要求（第10条第3款）；

(d) 在顾及其安全的情况下，便利和接受身为本国国民或拥有永久居留权的被害人的返还（第8条第1款）；

(e) 核查人口贩运活动被害人是否为本国国民或是否拥有永久居留权而不应有不合理的迟延，并签发必要的旅行证件以利其重新入境（第8条第3款）。

82. 此外，缔约国应：

(a) 考虑同非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面合作采取支助措施（第6条第3款）；

(b) 在按照第9条制定预防措施时酌情考虑将同非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面的合作包括进去（第9条第3款）；

(c) 在不影响有组织犯罪公约第27条（执法合作）的情况下，考虑特别通过建立和保持直接联系渠道等办法加强边境管制机构间的合作（第11条第6款）。

2. 条款的主要要素

83. 各项条款规定了就具体事宜与其他缔约国进行合作的专门义务，并在两类情况下，规定了与非人口贩运议定书缔约国的实体进行合作的义务。如议定书的其他要求一样，重要的是，在制定和适用执行法律时，必须参考公约相应条款理解和适用议定书规定。例如，除了议定书第 13 条规定的帮助核查旅行或身份证件的专门义务外，议定书中没有关于引渡或司法协助的条款，因为这些已充分纳入公约第 16 和 18 条之中。

(a) 信息交换（第 10 条）

84. 人口贩运议定书第 10 条载有与其他缔约国合作的最一般性的义务，其中要求交换关于一系列有关事宜的信息，包括确认可能的被害人或过境贩运者，以及关于犯罪者所使用各种手段的信息，包括滥用旅行或身份证件。如有组织犯罪公约和其他议定书的类似要素一样，交换信息引起了一些对保密性的关注。交换信息的义务限制在本国法律所允许的范围内，第 10 条第 3 款还要求收到信息的缔约国应遵守发送信息的缔约国提出的关于信息使用限制的任何要求。一般来说，这可能包括信息能在哪些或哪一类案件中用作证据的限制，以及为防止公众或潜在犯罪嫌疑人得知有关信息的更一般的限制。一些国家规定了刑事案件中向被告律师披露可能洗刷罪名的信息的宪法义务或其他义务，这些国家面对的一个问题是，绝对的保密性难以始终得到保证。公约的谈判者为处理这一情况提出了一个折中方案（见第 18 条第 5 和 19 款），面临这一问题的官员似宜考虑这些条款以及公约实施立法指南第 500-511 段。（类似文字还用于枪支议定书第 12 条第 5 款。）

(b) 被害人的遣返（第8条）

85. 第8条涉及人口贩运活动被害人的遣返，规定了缔约国便利和接受在进入该国时仍为该国国民或拥有其永久居留权的²⁸的任何被害人的遣返的基本义务。为支持遣返还要求进行其他专门形式的合作。缔约国必须应请求帮助核查国籍和居留地位（第8条第3款），同意签发任何旅行证件或其他许可文件，以利被害人的遣返旅行（第8条第4款）。这些义务完全是强制性的，但受任何适用的双边协定或其他协定（第8条第6款）和任何适用的国内法律赋予被害人的权利（第8条第5款）的制约，而且，各有关方面在履行义务时，必须适当顾及被害人的安全（第8条第2款）。²⁹

(c) 边界措施和旅行证件 （第11-13条）

86. 人口贩运议定书第11-13条与移民议定书相应条款是相同的；一个国家要想成为这两项议定书的缔约国，建议在执行上兼顾二者，至少是就法律措施而言（另见执行移民议定书的立法指南第91-112段）。不过，在制定和执行此类法律时，起草人和立法机关应铭记，偷运移民和贩运人口二者之间，尤其是受这些行为影响的人员而言，是有重大区别的。被贩运的人是犯罪的被害人，由于贩运活动以及有意的或伴随而来的虐待，还由于贩运者的恐吓或报复，一般更容易受到伤害。这对执行国内法律有着重要意义，尤其是对培训有关官员的方案有着重要意义。

²⁸ 关于“永久居留”的含义，见解释性说明（A/55/383/Add.1，第72段）。起草人还应注意，按照本议定书接收国民或居民遣返的基本义务与移民议定书的类似义务有所不同。

²⁹ 另见议定书第6条第5款和公约第25条以及本立法指南第二章B节和有组织犯罪公约实施立法指南的第四章.E章关于保护和帮助被害人的一般性义务。

87. 一般而言，按照第 11 条，缔约国应尽量加强边界管制，同时，除了按照公约第 27 条采取措施外，还应考虑加强边界管制机构之间的合作，包括建立直接的联系渠道（第 11 条第 1 和 6 款）。按照第 12 条，缔约国应确保其旅行证件的完整和安全。按照第 13 条，它们还应根据另一缔约国提出的请求，在合理的时间内对似以本国名义签发的证件进行核查。

(d) 与非人口贩运议定书缔约
国的其他实体合作的义务
(第 6 条第 3 款和第 9 条第 3 款)

88. 议定书要求其缔约国在适当情况下与非缔约国实体合作。在向被害人提供帮助（第 6 条）和制定预防措施（第 9 条）方面，非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面的重要性得到了承认，而且第 6 条第 3 款和第 9 条第 3 款还要求与这些实体进行适当合作。

3. 条款的实施

(a) 信息交换（第 10 条）

89. 如同其他合作领域一样，仅仅是进行信息交换不大可能要求采取立法行动。然而，鉴于可能交换的一些信息的性质或许需要修订国内保密要求，以确保披露此类信息，还或许需要采取预防措施，以确保有关信息不至因此而公开。解释性说明还提到了需要在一些情况下进行事先协商，尤其是在并未接到请求而自发交换信息方面（A/55/383/Add.1，第 37 段）。这方面的修订可能涉及媒体或公众接触信息法、政府保密法和类似法律，以确保保密与披露之间的适当平衡。如上所述，人口贩运议定书关于保密性的要求不象有组织犯罪公约和枪支议定书中的要求那样严密，但所涉问题和可能的法律反应大致是相似的。接收信息的国家可能

会遇到对披露的限制（例如，除必须作为刑事证据外不得披露）或对使用的限制（例如，禁止在不涉及贩运的情况下用于任何其他案件，或限制在诸如与移民有关的诉讼等非刑事案件中的使用）。如果执行公约第 18 条的国家法律在所涉信息类型方面涵盖足够广泛，则可能不需要为执行人口贩运议定书作进一步修订。否则进行修订以扩大该法或相应条款可能就足够了。

(b) 被害人的遣返（第 8 条）

90. 人口贩运活动的被害人的遣返给许多国家的政府带来了复杂的政策问题，但在大多数国家，遵守基本要求主要涉及向有关官员颁布行政指令，并确保拨付必要资源，使他们能够提供必要帮助。在一些国家，可能需要提出法律修正案，确保有关官员可应请求采取行动（或在适当情况下考虑采取行动），并拥有必要的法律权力，在国民或居民返回时，发放签证或签发其他旅行证件。在起草此类法律时有关官员应铭记，制约人口贩运活动被害人权利或待遇的国际法，包括适用于庇护寻求者的国际法的任何义务，概不受人口贩运议定书或有关国家已经或准备成为该议定书缔约国的事实的影响（议定书第 14 条第 1 款和解释性说明（A/55/383/Add.1，第 76、77、84 和 85 段））。实际遣返最好是自愿的，但不一定非得自愿，而且应考虑到正在进行的涉及被害人的法律程序的状况（议定书第 8 条第 2 款）。³⁰ 解释性说明还指出，遣返不得在有关国籍或居留权得到适当核实之前进行（A/55/383/Add.1，第 113 段）。

91. 执行这些要求所需的任何重大法律措施都涉及有关变动，以确保官员拥有适当的资源和权力付诸实施。例如，或许需要

³⁰ 一些代表团列举的案例引起了对正在进行的法律程序的极大关注，在这些案例中，被害人在出庭作证或向检察机关提供其他帮助之前，即被移民当局递解出境。

对管理发放护照或其他旅行或身份证件的法律进行修订，以确保在遣返案件中按法律发放这些证件，并使有关官员拥有充分的权力，根据适当标准进行签发。为执行关于考虑安全、法律程序和其他因素的要求，或许需要对法律或行政惯例作出调整，以确保负责作出决定的官员能够掌握适当信息，并在法律上有义务对这些信息作出考虑。在一些国家，一个重要的因素是确保对贩运者提起刑事诉讼的执法和检察官员与负责驱逐和遣返被害人的移民当局之间建立适当的联系，以确保被害人在有效参与刑事程序之前不致被移往他处。在可行时，各国还应考虑培训有可能参与被害人返还的官员，同时铭记各项有关要求，包括确保尊重各项基本权利（议定书第8条第5款）；按照第14条第1款，维持其他权利，主要是与寻求庇护者有关的权利；以及缔约国确保以不歧视的方式适用议定书条款的义务（第14条第2款）。³¹

92. 法规起草人和立法机关似宜铭记，按照第8条第1款承担的便利和接受人口贩运活动被害人返还或遣返的义务，与接受被偷运移民或违反按照移民议定书通过的国内法实现非法居留者的返还的义务是并行的。人口贩运议定书第8条与移民议定书第18条既有类似之处，也有一些重大区别（见移民议定书实施立法指南第91-112段），因此，如果审查共同或并行条款，建议谨慎从事。主要区别在于必须便利和接受其返还的人员的类别不同。在人口贩运议定书（第8条第1款）中，人口贩运活动被害人的类别包括为本国国民或在其进入接收缔约国领土时尚拥有永久居留权的任何人，在移民议定书（第18条第2款）中，则只包括为本国国民或在返还时拥有本国永久居留权的人。因此，在进入目的国时拥有居留地位，但随后失去该一地位的人也可以遣返，只要其为人口贩运活动的被害人，但如其为被偷

³¹ 这一义务包括针对以被害人地位为由的歧视采取的预防措施和公认的不歧视原则。

运移民或非法居留者，情况就不同了。这一区别来自于各代表团在谈判期间采取的立场，而且条款的行文是在不同时间分别制定的，但它与谈判这两份文书的整个特设委员会的任何特定政策目标没有关系。法规起草人还应注意，虽然一种义务只涉及人口贩运活动被害人，另一种义务则涉及作为移民议定书所述行为客体的所有人，既包括被偷运移民，也包括其移徙（或至少是入境和离境）可能是合法的但随后由有组织犯罪集团安排非法居留的那些人。

(c) 边界措施（第11条）

93. 要求加强基本的边界控制，并不一定涉及与其他国家的合作，边界控制方面可能必要的此类合作或协调一般不要求立法。加强有关机构之间的合作，建立直接的联系渠道可能需要制定一些法律，规定有关机构有权合作，并交换本来受保密法保护的信息。边界管制机构之间合作引起的问题，与执法机构之间合作引起的问题相类似，因此可考虑有组织犯罪公约第 27 条、公约实施立法指南第 500-511 段和用以执行该公约的国内法律。

(d) 旅行和身份证件（第12和13条）

94. 在一些国家，确定制作护照一类证件的具体形式，或制定或修订其技术标准，可能是一件立法事项。在此类情况下，立法机关一般咨询国内或其他缔约国的技术专家，以决定哪些基本标准是可行的以及如何加以制定。例如理解生物鉴别技术学一类技术以及含有电子信息的证件的用途，对起草要求采用此类技术的法律标准来说将是至关重要的。执行核查旅行或身份证件的要求一般将不需要立法，因为几乎所有国家已经在收到请求时这样做，但它可能需要提供资源或作出行政变动，以在议定书设想的较短的时间框架内完成这一过程。

(e) 与各实体的合作（第6条第3款和第9条第3款）

95. 各缔约国应在适当情况下，就与预防贩运人口和向被害人提供援助有关的事宜，同非政府组织、其他有关组织和民间社会其他方面开展合作。这就承认了此类组织和这一领域其他机构掌握的知识，以及许多被害人因惧怕在其目的国被递解出境或起诉而不愿意露面或不愿意同与政府密切关联的官员或机构接触。非政府组织在此类情况下的价值和主要作用在于它们的独立性，能够代表被害人行事，往往有助于在本来彼此隔绝的被害人与官员之间建立起联系。除了考虑是否需对这些组织加以管制的问题外，³² 各国或许不需要为执行这些要求修订法律。可指示有关官员利用行政手段给予合作，如有必要，则通过培训加强其能力。在需要的情况下，修订可采取制定措施的形式，以确保这些组织获得为履行其职能所需的资源和安全，同时指示有关官员给予合作，并保护被害人庇护所一类设施。然而，如上所述，将被害人支助组织与国家联系得过于密切的法律可能影响其实际或设想的自主性而起反作用，因为被害人将因此不再露面。

4. 资料

96. 国家法规起草人似宜参考下列资料来源。

(a) 有关条款和文书

(i) 有组织犯罪公约

第 18 条（司法协助）

第 27 条（执法合作）

(ii) 人口贩运议定书

第 14 条（保留条款）

³² 对运用法律管制此类组织的有关问题的讨论，见上文第 63 段。

(iii) 议定书移民

第 11 条（边界措施）

第 12 条（证件安全与管制）

第 13 条（证件的合法性和有效性）

第 18 条（被偷运移民的返还）

(iv) 枪支议定书

第 12 条（信息）

(v) 其他文书

2001 年《网络犯罪公约》

欧洲理事会，《欧洲条约汇编》，第 185 号

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>

第 28 条

(b) 其他资料来源

电脑个人资料档案的管理准则

1990 年 12 月 14 日大会第 45/95 号决议

2000 年 5 月 19 日欧洲委员会部长委员会通过的关于打击为性剥削目的贩运人口的行动的 R（2000）11 号建议

<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r11.htm>

欧洲联盟成员国和候选成员国部长理事会司法和内政事务会议商定的关于打击人口贩运活动的十二项承诺，2001 年 9 月 28 日，布鲁塞尔

第 5 点

2002年2月28日欧洲联盟理事会关于建立欧洲司法协调机构以加强打击严重犯罪的斗争的第2002/187/JHA号决定
《欧洲共同体公报》，L 63，2002年3月6日

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!
CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002D0187&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002D0187&model=guichett)
第3条，第1段

欧洲联盟部长理事会司法和内政事务会议通过的关于打击欧洲联盟内非法移民和人口贩运活动的全面计划的2002/C 142/02号提案

《欧洲共同体公报》，C 142，2002年6月14日

[http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/
c_14220020614en00230036.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614en00230036.pdf)

第二部分，E节

2002年建议的人权和贩运人口问题原则和准则

E/2002/68/Add.1号文件

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa023
8025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/
\\$FILE/N0240168.pdf](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/$FILE/N0240168.pdf)

准则11

欧洲联盟理事会2002年6月13日关于欧洲逮捕状和成员国之间移交程序的第2002/584/JHA号框架决定

《欧洲共同体公报》，L 190，2002年7月18日

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!
prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32002F0584](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32002F0584)

第2条

欧盟委员会，“预防和打击人口贩运活动：21世纪的全球挑战”欧洲会议《关于预防和打击人口贩运活动的布鲁塞尔宣言》，2002年9月18日至20日，布鲁塞尔

[http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/
2002/workshop/brusels_decl_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/workshop/brusels_decl_en.htm)

欧洲联盟理事会，《关于欧洲联盟成员国外部边界管理计划和打击非法移民全面计划后续行动的情况报告》（2002年10月10日，布鲁塞尔）

http://www.ecre.org/eu_developments/controls/followup_borders_plan.pdf

第2.1点

附件 人口贩运议定书所规定的报告要求

以下是须由缔约国向联合国秘书长发出通知的事项一览：

第15条 争端的解决

“4. 根据本条第3款作出保留的任何缔约国，均可随时通知联合国秘书长撤销该项保留。”

第16条 签署、批准、接受、核准和加入

“3. 本议定书须经批准、接受或核准。批准书、接受书或核准书应交存联合国秘书长。如果某一区域经济一体化组织至少有一个成员国已交存批准书、接受书或核准书，该组织也可照样办理。该组织应在该批准书、接受书或核准书中宣布其在本议定书管辖事项方面的权限范围。该组织还应将其权限范围的任何有关变动情况通知保存人。

“4. 任何国家或任何至少已有一个成员国加入本议定书的区域经济一体化组织均可加入本议定书。加入书应交存联合国秘书长。区域经济一体化组织加入本议定书时应宣布其在本议定书管辖事项方面的权限范围。该组织还应将其权限范围的任何有关变动情况通知保存人。”

第18条 修正

“1. 本议定书缔约国可在本议定书生效已满五年后提出修正案并将其送交联合国秘书长，秘书长应立即将所提修正案转发缔约国和公约缔约方会议，以进行审议并作出决定。参加缔约方会议的本议定书缔约国应尽力就每项修正案达成协商一致。如果已为达成一致作出一切努

力而仍未达成一致意见，作为最后手段，该修正案须有出席缔约方会议并参加表决的本议定书缔约国的三分之二多数票方可通过。”

“4. 根据本条第1款通过的修正案，应自缔约国向联合国秘书长交存一份批准、接受或核准该修正案的文书之日起九十天之后对该缔约国生效。”

第19条 退约

“1. 缔约国可书面通知联合国秘书长退出本议定书。此项退约应自秘书长收到上述通知之日起一年后生效。”