



国际劳工局

人口贩运和强迫劳动剥削

立法和执法指南



人口贩运和强迫劳动剥削

立法和执法指南

人口贩运和强迫劳动剥削 立法和执法指南

打击强迫劳动特别行动计划

2005

国际劳工局
日内瓦

版权©2005年国际劳工局

根据《世界版权公约》第二号议定书，国际劳工局出版物享有版权的保护。然而，如指明出处，可在无授权的情况下进行简短摘录复制。如欲得到复制或翻译的权利，应向瑞士日内瓦22 CH—1211的国际劳工局出版局（权利和授权）提出申请。国际劳工局欢迎提出上述申请。

图书馆、机构和其他使用人员，经英国版权许可局（地址：伦敦W1T 4LP，托特纳姆法院路90号；传真：(+44) (0) 20 7631 5500；电子邮件：cla@cla.co.uk）、美国版权许可中心（地址：马萨诸塞州01923，丹佛斯，红木通道222；传真：(+1) (978) 7504470；电子邮件：info@copyright.com）或其它国家联合的复制权组织登记，可根据为此颁发的许可证进行影印。

ISBN 92-2-117347-X

2005年第一版

国际劳工局出版物中所用名称与联合国习惯用法保持一致，这些材料的编写方式并不意味着国际劳工局对任何国家、地区、领土或其当局的法律地位，或对其边界的划分，表示修改意见。

署名文章、研究报告和其它文稿所表述观点的责任完全由其作者自负，其发表并不构成国际劳工局对其中所表述观点的认可。

本文件提及的公司、商品和制造方法的名称并不意味着为国际劳工局认可，同样，未提及的公司、商品或制造方法也不意味着国际劳工局不认可。

国际劳工局出版物可通过许多国家的主要书商、国际劳工局当地办事处或直接向国际劳工局出版处（International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland）购取。新出版物的目录或书单可按上述地址或通过电子邮件（pubvente@ilo.org）免费索取。

访问我们的网站：www.ilo.org/publns

前 言

2003年12月,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》生效,与之相关的人口贩运和偷运的《议定书》一起,让人们提高了对为劳动剥削目的的人口贩运问题的重视。人口贩运罪行有两个主要的目的和结果,这点不断得到了承认。一是性剥削,犯罪主要是针对妇女和儿童。二是在一系列经济部门中其它形式的强迫劳动、童工劳动和劳动剥削。

该联合国新公约有关人口贩运的议定书现在需要缔约国修改国内法律和执法程序,以适当考虑人口贩运这些更广泛的层面。它们需要针对该问题制定适当而明确的法律法规。但为了对这些严重、有时不断增加的人权弊端问题产生实际的影响,它们需要做得更多。执法机构和司法人员需要进行全面培训,以理解现代强迫劳动的因素,而强迫劳动常常是人口贩运的结果之一。

在国际劳工组织会员国中,160多个国家批准了国际劳工组织关于强迫劳动两项公约中的一项(大多数通常是批准两项);150个会员国批准了国际劳工组织《1999年最恶劣形式童工劳动公约》¹,该公约呼吁对贩运儿童和强迫童工劳动采取行动。但许多国家没有明确关于强迫劳动的法律,或这些法律内容泛泛而让执法机构很难判断、起诉和惩处强迫劳动个案。而且,国际劳工组织自身经验表明,仅靠执法机构并不能有效解决这些问题。我们往往需要双管齐下,将起诉和执法与以就业为基础的措施和其它预防和受害者康复的社会措施结合起来。

为获得有关这些复杂问题的指导,国际合作伙伴和各国政府渐渐地求助于国际劳工组织。为此,我们准备了这份文件。该文件试图采取综合的方式,首先是与立法和执法机构有关,但我们也希望涉及其它政府机构和非政府机构——包括作为国际劳工组织重要社会伙伴的雇主组织和工人组织。

对付这一困难问题的经验越来越多。因此,在目前法律及实施方面不断发展的良好基础上,这些指南还可以不断得到改善。所以我们出版该文件的第一版,希望它能具有即时的实践价值,并能引发如何改善方面的建设性的反馈。

罗杰·普兰特

打击强迫劳动特别行动计划主任

促进关于工作中基本原则和权利宣言重点计划

¹ 截至2005年3月。

致 谢

本文件是经打击强迫劳动特别行动计划倡议，在国际劳工组织打击人口贩运工作组支持下开发的，是以下人员共同努力的结果：安德里斯（Beate Andrees）设计并完成最终编辑，法律教授基尔德（Elspeth Guild）撰写主要的法律部分，冯·德·林丹（Mariska van der Linden）起草了两章并担任研究助手。还须对来自国际劳工局不同部门的法律专家所作出贡献致以谢意，特别是诺古奇（Yoshi Nogushi）、库依曼斯（Joost Kooijmans）、荷泽斯（Jane Hodges）、玛丽—露兹·维伽（Marie-Luz Vega）、斯维普思顿（Lee Swepston）、亚法夫（Alexander Iafaev）、卡兰蒂特（Katerine Landuyt）和埃肯（Natan Elkin）。还要感谢卡瓦（Mary Kwar）（EMP/STRAT）对指南进行性别敏感问题的审查，感谢联合国药物管制和预防犯罪办事处的法律专家们对第2章和第5章提出的实质性意见。

国际劳工组织打击人口贩运工作组常设成员在起草过程中付出了努力并提供意见，他们是：德苏萨（Asha D’ Souza）、高云（Gao Yun）、塔兰（Patrick Taran）、冯特斯—查玛廷（Gloria Moreno Fontes-Chammartin）和提娜·斯特莫斯（Tine Staermose）。克罗迪亚·利佛勒·伯恩（Claudia Riveral Bohn）也做出了有益贡献。

最后，还要感谢塔伦（Peter Tallon）编辑了文件的英文版，感谢汤普逊（Coralie Thompson）在文件不同阶段的帮助。

本文件由爱尔兰和英国政府资助出版。

目 录

前言	iii
致谢	iv
第一章：国际劳工组织与人口贩运	1
指南的目的和范围	1
人口贩运的发展情况	3
国际劳工组织对人口贩运问题的回应	3
第二章：关于人口贩运的国际新标准	6
《议定书》的目的	6
《议定书》与《巴勒莫公约》的关系	6
刑法中对人口贩运的定义	8
相关刑事犯罪	10
人口贩运与偷运的区别	11
对受害者的援助和保护	12
预防人口贩运	13
打击人口贩运的合作措施	13
结论	13
第三章：惩罚强迫劳动和人口贩运	15
制止强迫劳动的承诺	15
识别并制裁各种形式的胁迫	17
关于同意和自愿的概念	19
儿童的特殊情况	21
强迫劳动形式之一：对成人和儿童的商业性剥削	23
民法、行政法、劳动法的作用	24
结论	26
第四章：监管招聘者和其它协助者	28
识别招聘者	28
1997年《私营就业机构公约》（第181号）	30
其它相关的国际劳工标准	32
结论	33
第五章：识别和保护受害者	34
保护受害者：基于权利的方式	34
关于移民工人的国际劳工标准	37
通过指定信息进行保护和预防	39
保护家政工人	40
结论	40

第六章：不同参与者在打击人口贩运中的作用	42
立法机构和起草新的反对人口贩运法的挑战	42
执法：警察和劳动监察员的任务	44
司法机构的作用	47
其它机构：人权与机会均等委员会	49
通过工会和非政府组织支持受害者	50
雇主在预防人口贩运行动中的作用	52
结论	53
第七章：建议和结论	55
附录1：国际劳工组织监督机制	58
附录2：国际劳工组织《关于工作中基本原则和权利及其后续措施宣言》	60
注释：	
专栏1： 菲律宾2003年《反对人口贩运法》	8
专栏2： 巴西国内为劳动剥削目的的人口贩运	10
专栏3： 比利时《反对人口贩运法》	11
专栏4： 伊朗1990年《劳动法典》中的强迫劳动罪	16
专栏5： 卢森堡《刑法》摘录（第379条（2））	20
专栏6： 美国2000年《保护人口贩运和暴力受害者法》	21
专栏7： 马里对贩运儿童的制裁	22
专栏8： 关于性产业中强迫劳动的规则	23
专栏9： 1995年美国针对马纳苏伦肯一案	25
专栏10： 印度尼西亚招聘机构实施的不当行为	29
专栏11： 私营机构的自律	31
专栏12： 美国的R&A收割公司	32
专栏13： 荷兰对人口贩运受害者的临时居住许可	35
专栏14： RIVERA对尼比克公司一案	38
专栏15： 家政服务部门的规范	40
专栏16： 巴西的移动监察特别小组	45
专栏17： 第三方提出申诉和通知义务	48
专栏18： 澳大利亚人权和机会均等委员会	49
专栏19： 工会之间的合作	51
专栏20： Kav la' Oved（以色列）	51
专栏21： 《保护在旅行和旅游中儿童免受性剥削的行为准则》	53

第一章

国际劳工组织与人口贩运

指南的目的和范围

打击人口贩运最新国际行动的主要成果之一是2000年通过了《联合国打击跨国组织犯罪公约》（以下称《巴勒莫公约》）及其《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》（以下称《议定书》）。该条约目的是预防和打击人口贩运，保护和帮助受害者，并促进各国之间的合作以实现这些目标。

《议定书》于2003年12月生效。有关人口贩运的国际劳工公约与《议定书》源于不同的背景，产生于不同的机构。它们在法律上并不相互替代，而是相互补充，致力于解决人口贩运问题的共同目标。

编写该指南是为了向立法者和执法者（警察和劳动监察员）提供实际帮助，使他们了解并实施有关打击人口贩运的国际标准，并采取相应行动，特别是从强迫劳动和童工劳动的角度——这是国际劳工组织从有历史以来一直致力解决的两个根本问题。该指南的另一目的是强调与打击人口贩运相关的刑事、行政和民事制裁的广泛范围。该出版物的深层目的是表明移民法和劳动法的重要性，尤其是在识别和保护受害者、使受害者康复以及监管招聘者和其它协助者等方面。因此，该指南通过囊括广泛、有用的法律框架以及机构成员，提出多种方式，打击和预防人口贩运。

国际劳工组织1930年《强迫劳动公约》（第29号）、1957年《废除强迫劳动公约》（第105号）和1999年《最恶劣形式的童工劳动公约》（第182号）是与打击人口贩运紧密相关的文件，并已得到相当多会员国的批准。与保护移民工人相关的其它国际劳工公约，尤其是1949年《就业移民公约(修订)》（第97号）、1975年《移民工人公约（补充条款）》（第143号）、1997年《私营就业机构公约》（第181号）也有助于阐明人口贩运问题。这些都在大力促进各国加强在打击人口贩运和强迫劳动方面的法律框架进程。该指南的目的不仅是强调基本的法律问题，还帮助执法或其它机构有效识别和起诉人贩子，并充分识别、保护和赔偿强迫劳动受害者。

该指南并非提供《议定书》条款的法律注解，而是旨在强调国际劳工公约在

有效实施《议定书》的相互联系。正如《议定书》第14条提到的其它国际文件，建议立法者在起草新的反对人口贩运法律之前，借鉴这些文件和相应的国家法律。现行指南是对《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（补充联合国打击跨国有组织犯罪公约）实施法律指南》（以下称为UNODC指南，由联合国药物管制和预防犯罪办事处（UNODC）于2004年制订²）的补充。他们还参考了联合国机构其它机构颁布的指南，如联合国人权事务高级专员³的《人权与人口贩运问题推荐原则和指南》和联合国儿童基金会的《保护东南欧人口贩运中儿童受害者权利指南》。⁴

以下章节并不建议将国际劳工公约有关的法律规定逐字逐句地移植到国内法中。它们而是强调国际劳工标准在打击人口贩运方面特定的重要性和相关性，并收录了具有不同法律传统国家的国内法实例。考虑到各国刑事司法制度之间存在相当大的差异，以及各国维持这些制度中最佳水平的完整性，这一点至关重要，法律起草者需要详细审查将这些罪名移植到国内法的方式。最重要的要点包括：

- (1) 与现行国内刑法和其它法律的连贯性；
- (2) 犯罪构成要素的定义与其它法律类似定义的一致；
- (3) 尊重证据标准方面的国内刑事责任；
- (4) 国内刑法标准中对实施犯罪动机的定义；
- (5) 尊重国内法的证据及其采信规则；
- (6) 纳入国内刑法所定义的辩护权。

各国在以上六个方面差别巨大。本指南并不打算制订法律范本在国家层面予以采用，而是让立法和执法机构注意到《议定书》和重要的国际劳工公约所提出的不同问题和方面。在如何尊重国内传统的同时为解决这些问题方面提供指导。

除介绍和讨论新的有关《议定书》的条约义务外（第一章和第二章），该指南强调了以下三个重要问题：

- 对强迫劳动定罪，并消除最恶劣形式的童工劳动；
- 起诉招聘者和其它的协助者；
- 识别并保护受害者。

第六章强调了不同参与者在打击人口贩运和强迫劳动中的不同作用，特别是劳动市场参与者。最后一章对建议予以总结。

² 此前，全体大会已批准了要求秘书长敦促和帮助成员国努力批准和实施该公约及其议定书的决议。见 GA/RES/55/25 第 12 段、GA/RES/56/120 第 4 段和 GA/RES/57/168 第 6 段。

³ 联合国经社理事会（2002）：《人权和人口贩运问题推荐原则和指南》；联合国人权事务高级专员向经社理事会提交的报告，附录 E/2002/68/add.1。

⁴ 联合国儿童基金会（2003）：《保护东南欧人口贩运中儿童受害者权利指南》。

人口贩运的发展情况

人口贩运问题在二十世纪末、二十一世纪初成为国际社会不断关注的主题。在全球化的世界，各国之间和各国内部的财富不断多极化，发达国家越来越需要廉价劳动力，旅行和电信传播越来越成为可能，加上西方财富在全世界（被夸大的）景象，那些在相对贫困和赤贫中生活的人倾向于移民以寻求更好的生活。

但是，跨越国际边境进入发达国家的合法旅行已成为对高技能者或有经济特权者的保护，而其他希望旅行的人则越来越被排斥在外。许多发达国家倾向于在本国识别那些被认为可能进行非正式移民的人，并在他们旅行之前拒绝他们入境。通常的行动方式是限制签证，并规定离开本国之前在飞机上检查乘客护照和签证的义务。劳动力移民的合法渠道很少，对特定群体则更为苛刻，比如妇女和少数民族。

当对廉价和弹性劳动力的需求超出合法移民的界限，人贩子在需求和供给之间建立了联系。但是，与那些仅提供非法移民服务（如协助跨越国际边境）的偷运蛇头不同，人贩子在这过程中更加利益攸关。他们通常是更广泛网络的一环，在移民本身之外还试图进行剥削以不断获取利润。

国际劳工组织对人口贩运问题的回应

因为人口贩运和强迫劳动与保护工人紧密相关，不管是本国国民还是外国人，所以不奇怪的是，国际劳工组织自1919年成立以来一直致力于打击人口贩运。国际劳工组织打击强迫劳动和人口贩运的职责发源于20世纪的社会运动，即为反对海外殖民地的就业条件和反对为劳动力目的而强迫人口迁徙所进行的斗争。

19-20世纪反对强迫劳动的国际运动推动了两个基本国际劳工公约的出台：1930年《强迫劳动公约》（第29号）以及之后1957年《废除强迫劳动公约》（第105号）。此外，1999年通过的国际劳工组织《最恶劣形式的童工劳动公约》（第182号）将买卖和贩运儿童规定为童工劳动的最恶劣形式之一，要求必须作为紧迫问题予以解决。另外，其它许多国际劳工公约规定，会员国要承诺保护外籍工人免受不公平的工作做法，比如移民工人的地下移动和非法雇用（包括贩运）。

显然，随着20世纪80年代、特别是90年代以来人口贩运的增加，强迫劳动、人口贩运以及全球化带来的其它挑战需要我们做出新的承诺并协调行动。实现该目标的主要成果之一是1998年通过了《国际劳工组织关于工作中基本原则和权利宣言》。这为国际劳工组织在该领域工作确定了有力的重点。其中四项原则所体现的八个基本国际劳工公约是打击人口贩运和保护工人权利（不论国籍）的核心：

- **消除一切形式的强迫或强制劳动：**大多数受害者被迫从事并非自由选择的工作。除非受害者愿意冒被遣返回国的风险，否则通常都不能逃离强迫劳动。开始，人贩子使用暴力或欺诈招聘工人，因为工人害怕被发现并被驱逐出境，他们加强了暴力和欺诈力度。如果工人被描述为人口贩运的对象、在它国非正规就业并被驱逐，则会更容易被遣返回国。⁵
- **有效消除童工劳动：**儿童构成人口贩卖方面所关注的重要群体之一。买卖和贩运儿童显然是最恶劣形式的童工劳动之一，根据第182号国际劳工公约必须做出紧急处理。《议定书》在定义人口贩运时特别地提及儿童，并视之为受害者中的弱势群体，这需要我们给予特殊关注。在第182号国际劳工公约和《议定书》中，“儿童”都被定义为未满18周岁的人，这是根据《联合国儿童权利公约》规定的明确定义。被贩运的儿童因为年幼而特别容易受到伤害。他们身在异国，不晓当地语言，无家可归，处境尤为艰辛。他们家人可能参与贩运的事实使得各国在保护方面的责任尤其重大。⁶
- **消除就业和职业歧视：**在社会和劳动力市场上都存在基于性别、种族、民族出身或其它背景的歧视和不平等，这被认为是导致或加剧被贩运特定社会群体脆弱境况的重要根本因素。另外，由于入境、居住、就业方面苛刻的移民法律和政策，被贩运的工人常常发现自己处于非正规的境地，这使他们更容易受到多重歧视。性别歧视使女性移民工人特别容易被贩运，因为她们更难进行合法移民。歧视为人贩子和雇主提供了便利，并弱化了移民工人的地位。这给各国提出了特殊的难题，它们既希望维护移民法律的完整性，又要努力保护弱势工人免受歧视和剥削。⁷
- **结社自由和有效承认集体谈判权利：**被贩运者通常无法行使结社自由和集体谈判的权利，因为他们发现自己的处境是非法居留在该国领土上，并且工作是非正规的。在这种情况下，没有有效的结社自由或集体谈判，因为工人如果尝试行使任一项权利，人贩子或雇主会向当局揭露受害者，并通过当局驱逐他们。⁸

国际劳工组织《宣言》的四项原则概述了人口贩运核心的问题，并为行动提

⁵ 如上所述，1930年《强迫劳动公约》（第29号）和1957年《废除强迫劳动公约》（第105号）涵盖了这一原则。

⁶ 参见1973年《最低年龄公约》（第138号）和1999年《最恶劣形式的童工劳动公约》（第182号）。第138号公约规定了消除童工劳动的基本义务和年轻人参加工作的准入条件。

⁷ 参见1951年《同工同酬公约》（第100号）和1958年《消除就业和职业歧视公约》（第111号）。

⁸ 参见1948年《结社自由和保护组织权利公约》（第87号）和1949年《组织权利和集体谈判权利公约》（第98号）。

供了良好基础。通过不同的技术计划，国际劳工组织正在从制订标准和实际的角度解决人口贩运问题，对为强迫劳动而进行的人口贩运、儿童贩运、移民工人的非正规就业和歧视等问题开展研究。最近几年，国际劳工组织越来越积极地在国家层面参与有关强调提高意识、法律政策咨询、能力建设、受害者康复等方面的项目。⁹

国际劳工组织的预防方法是促进自由、平等、保障和尊严条件下的生产性工作，这就是保护有关权利并提供充足的报酬和社会保障覆盖。¹⁰大多数强迫劳动的受害者在海外寻找体面就业时遭遇陷阱。因此，促进体面劳动要涵盖一系列的措施，比如监督劳动标准、特别是在滥用劳工行为严重的部门，在原住地国创造就业，在目的地国打击非法就业，以及改善移民管理。

⁹ 如要回顾国际劳工组织对人口贩运问题的回应和计划，参见：国际劳工组织（2003）：《人口贩运——解决问题的新方法》，日内瓦。

¹⁰ 该定义涉及体面劳动的概念。

第二章

关于人口贩运的国际新标准

本章将适当在对“准备工作”的注释（A/55/383/Add.1）和不同条款所提出的问题方面，概述《议定书》的重要条款，¹¹ 将集中讨论各国定罪的人口贩运犯罪的定义和构成要素。之后是对人口贩运主要目的之一的强迫劳动进行更为详尽的讨论。

我们强烈鼓励读者参考《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的议定书实施法律指南》以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约和打击陆、海、空偷运移民的议定书实施法律指南》。

《议定书》的目的

《议定书》第二条解释了整体目的：

- （1）预防和打击贩运人口特别是贩运妇女和儿童；
- （2）在充分尊重人权的情况下保护和帮助此种贩运活动的受害者；
- （3）为实现上述目标而促进缔约国之间的合作。

这三个目标同等重要，并需要采取各种不同的法律行动。例如，预防人口贩运需要以情报为主导的治安行动，但执行劳工标准以减少人贩子的经济利益空间也同等重要。惩罚人贩子需要通过规定有关犯罪的法律。保护受害者将涉及有关在目的地国的外国人的行政法规，针对被遣返回原住地国的受害者的特别措施，以及保护他们就业权利的民法和（或）劳动法。

《议定书》关于一般规定的部分还明确了人口贩运的定义和对人口贩运定罪的需要。第二部分包含有关保护人口贩运受害者的规定，之后是有关预防、合作和其它措施的第三部分。最后的规定在第四部分。

《议定书》与《巴勒莫公约》的关系

由于《议定书》是《巴勒莫公约》的补充这一性质，在实施《议定书》规定

¹¹ 本章很大程度上是以联合国药物管制和预防犯罪办事处所提供的评论为基础。

时理解这两个文书之间的关系至关重要。《议定书》第1条和《巴勒莫公约》第37条规定了以下调整这两个文书之间关系的基本原则：

- (1) 任何国家都不能成为（任何）《议定书》的缔约国，除非它也是《公约》的缔约国（《巴勒莫公约》37条第2段）。¹²
- (2) 《公约》和《议定书》须一并予以解释（《巴勒莫公约》37条第4段和《议定书》1条第1段）。
- (3) 《巴勒莫公约》的规定经适当变通后适用于《议定书》（《议定书》第1条第2段）。在注释（A/55/383/Add. 1, 第62段）中，“经适当变通”一词含义被阐明为“作情况所需的修正”或“作必要的修正”。这意味着在《公约》适用于《议定书》时，可考虑议定书所发生的情况，在解释或适用方面作较小的修正，但除非是必要的且只在必要的范围之内，否则不应做出修正。
- (4) 《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段）。该原则是《议定书》和《公约》之间的重要联系。它确保各国为了对人口贩运定罪（《议定书》第5条的要求）所确立的犯罪自动地纳入《巴勒莫公约》调整国际合作形式（比如引渡（第16条）和双边司法协助（第18条））的基本条款的范围之内。它还通过适用于根据《议定书》和《公约》其它强制性条款所确立的犯罪，从而将《议定书》和《巴勒莫公约》联系起来。
- (5) 《议定书》的要求是最低标准。在履行了《议定书》规定的所有义务后，国内措施可比《议定书》的要求更为严厉，或在范围上更为广泛（《公约》第34条第3段）。

特别重要的是，要认识到适用范围和定罪要求之间的区别。一般而言，《巴勒莫公约》适用于具有跨国性质并涉及有组织犯罪集团的犯罪（《巴勒莫公约》第34条第2段）。但应强调的是，这不意味着这些构成要素是国内人口贩运罪的构成要素。相反的是，除非《议定书》有明确规定，立法者不须将它们纳入国内犯罪的定义中。跨国或涉及有组织犯罪集团方面的任何要求会不必要地变得复杂，并会妨碍执法。法律起草者还应注意，到，《议定书》适用于对受害者的保护方面，而不管他们是否已经跨境，也不管是否涉及有组织犯罪集团。但立法者可考虑将参与有组织犯罪作为人口贩运加重情节的可能性。下面给出一个例子：

¹² 但是要注意到同时批准或加入是允许的。这一句子涉及之前提及的两个补充议定书。

专栏 1

菲律宾2003年《反对人口贩运法》

该法区分了“促使人口贩运的行为”和“符合要件的人口贩运”，并对后者规定更为严厉的制裁。以下可认定为符合要件的人口贩运：受害者是儿童；为性剥削或强迫劳动目的而进行收养；犯罪针对三人或更多人实施，或者三人或更多人共谋实施；罪犯是受害者监护人、官员、军队或执法机构成员；招聘他人参与军队或执法机构的卖淫活动；被侵犯一方因为人口贩运行为或在期间死亡、残废、患上精神病或感染艾滋病毒/艾滋病。

人们普遍存在误解，认为《议定书》仅处理涉及跨国有组织犯罪的人口贩运案件；与此不同的是，如果全面执行的话，《议定书》可适用于打击人口贩运，而不管是否涉及有组织犯罪集团或是否出现跨国因素。

刑法中对人口贩运的定义

人口贩运方面的主要挑战之一是要规定一个明确的法律定义。《议定书》第3条对人口贩运规定了第一个国际认可的定义：

“就本《议定书》而言：

(1) “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。”

至于受害者所表示的同意这一问题，《议定书》在第3条(2)项中补充：“如果已使用本条(1)项所述的任何手段，则人口贩运活动与受害者所表示的同意并不相干”；在第3条(3)项中补充：“如果受害者是儿童（未满18岁人员），人口贩运活动与所使用手段并不相干”。贩运儿童的定义提出了尤其是针对实践执行方面的一些问题，我们将单独进行讨论。

为保护受害者，“准备工作”的注释规定，关于同意方面的规定不应理解为对被告充分辩护和无罪推定的权利加以任何限制。而且它们不应理解为由受害者承担举证责任。它们进一步表明，“与任何刑事案件一样，举证责任由国家或公

诉方承担”。因此《议定书》并不打算改变被告和公诉方在刑事问题中的关系。它只打算增加一项有关人口贩运的新罪。

人口贩运活动的性质是“招募、运送、转移、窝藏或接收人员”。这些活动的定义会对立法者提出挑战，特别是在真正的商业活动和与人口贩运有关的犯罪活动之间的区别方面。比如，“招募”会涉及在常住地国、过境国或目的地国的活动，涉及合法或半合法的私营招募机构。法律不得不考虑：开始的招募可能出于自愿，而维持剥削境况的胁迫机制则发生在后一阶段。“运送”可能涉及人贩子，或通过善意的航空公司或其它运输公司进行。它还可能由有组织犯罪集团进行。“转移”将包括在过境协助人口贩运的人员的活动。最后，“窝藏”和“接收”被贩运人员也出现被告认知方面的敏感问题。例如，在旅店或宾馆的停留是否意味着所有权人牵涉人口贩运，这取决于他对贩运活动的认知范围，以及他是否事实上参与了人口贩运或仅在正常的商业过程中出租房间。

定义的关键要素是人口贩运的目的，即剥削。这涉及人口贩运的意图。至少，“剥削”须包括利用他人卖淫进行剥削或其它形式的性剥削、强迫劳动或服务、奴役或类似奴役的做法、劳役或切除器官。纳入“利用他人卖淫进行剥削”的规定产生了一些单独的困难。《议定书》没有规定对卖淫定罪的义务。但是，定义可包括雇佣卖淫人员的个人，这取决于雇佣关系是否属于剥削的定义范围之内。各国的法律和政策明确地对处理卖淫和超出人口贩运范畴的相关问题予以保留。

奴隶制和奴役也是在国际文书中得到阐述的概念，应指导《议定书》的执行和实施。在强迫劳动或服务的概念方面，国际劳工标准切实地强调这一问题，这将在第3章加以详细讨论。第29号国际劳工公约已规定了对非法进行强迫劳动采取和适当实施刑罚。但对某些行为定罪只是适用标准方面部分的可行性行动。相反，《议定书》规范了应该如何对某些活动定罪。国际劳工组织采纳《议定书》的目标，但它不支持在强迫劳动方面制订供会员国采用的刑法范本。

因此，各国要么根据第29号公约，要么根据促进该公约原则的《宣言》做出承诺，所以应该从新的国际标准角度审查关于强迫劳动方面的现行法律。根据特定法律惩罚与人口贩运有关的所有犯罪并非必要——这将取决于根据比如有关强迫劳动的现行法律，如何成功地控诉这些犯罪。

专栏 2

巴西国内为劳动剥削目的的人口贩运

在巴西，数以千计的人（大部分是男性）在亚马逊大农场和其它经济部门（比如采矿和木炭生产）强迫劳动的条件下工作。工人们是在巴西较穷的州招聘的，在国内从合同到合同地流动，在债务奴役的循环中常常是至死方休。他们被汽车和卡车运到远离家乡数百、甚至数千公里之外的目的地。有时候整个家庭都被送到这些非常遥远的地区。他们为改善状况而离开家乡，成了劳动力承包商（gatos）的猎物，在所应聘工作的性质方面受到承包商的欺骗。劳动集中场所的条件令人筋疲力尽，疟疾流行，而工人常常被限制自由流动。费用从工资中扣减，工人几乎无法因劳动而获得任何金钱。因为挣钱如此的少（如果有的话），工人很快又要和承包商签订一份新的合同。因此强迫劳动会继续循环下去。

巴西政府已在《刑法典》第149节第9777号法案中对强征强迫劳动采取了制裁。它还采取行动增加检察机关的数量，并恢复强迫劳动受害者的权利。最近进行了法律改革，即也处理中介的犯罪。虽然雇主可能是强迫劳动犯罪行为最大的受益者，但招聘人员和运送人员网络对维持可剥削劳动力的持续供给方面也很重要。因此，巴西法律是一个例子，即根据《强迫劳动法》处理为劳动剥削目的的人口贩运，同时单独处理为性剥削目的的人口贩运。

参见：国际劳工局《实施公约和建议书专家委员会报告》，日内瓦，2004年，第124-128页（报告III，第部分IA）。

相关刑事犯罪

《议定书》第5条第1段要求对第3条所定义的人口贩运定罪。此外，各国义务规定以下与人口贩运有关的活动为犯罪行为：

- (1) 在符合本国法律制度基本概念的情况下，实施人口贩运犯罪未遂；
- (2) 作为共犯参与犯罪；
- (3) 组织或指挥他人实施犯罪。

因此须设立四种罪名：在符合本国法律制度基本概念的情况下，实施人口贩运；人口贩运未遂；作为共犯参加；组织或指挥他人进行。对于第一种犯罪，要纳进来且公诉方须证明的活动的范围相当广泛。对于其它三种，即未遂、参加以

及组织或指挥人口贩运，国家为证明他们与主犯关系达到刑事审判所需的证据标准而承担的举证责任可能很艰难。在一些国家，这些概念特别敏感。当执法机构打算控告犯罪（可能尚未发生，比如人口贩运未遂）时，要判定有罪常常需要特别有力的证据基础。

人口贩运与偷运的区别

《巴勒莫公约》及其补充《议定书》都在人口贩运和偷运之间做出重要的区分，这必须在执行和实施有关人口贩运的国际标准时予以重视。但这两种活动的区分需要有关偷运/人口贩运案件环境方面的详细信息。偷运移民被定义为“为直接或间接获取金钱或其他物质利益，安排非某一缔约国国民或永久居民的人非法进入该缔约国”。尽管这可能在令人屈辱而危险的环境中进行，但并不一定涉及剥削。政府发现，打击偷运者的行动比打击人口贩运的行动更容易执行，因为偷运活动复杂程度较小，而且并不一定涉及更广泛的义务范围。的确，许多为性剥削、特别是为劳动剥削目的的人口贩运案件被当成偷运案件处理，因为法律框架并不充分阐明该问题，或因为很难收集证据。

须注意的是，人口贩运也会涉及非正式——或在许多案件中表面正式的跨境。有关人员也会拥有真实的授权进入该缔约国领土的旅行证件。该行为要构成跨境人口贩运，须具备通过胁迫、欺诈或暴力手段进行剥削的意图或实际进行剥削。

专栏 3

比利时反对人口贩运法

比利时正在采取协调行动打击人口贩运，并对人口贩运规定了最为宽泛的定义。《打击人口贩运和儿童色情法》（1995年4月13日的法律）修订了《刑法》和《移民法》有关入境、停留、居住和切除器官方面的内容。《反对人口贩运法》第1.1节将人口贩运定义为与《移民法》第77条（2）和《刑法》第379条和第380条（2）有关的犯罪。

《移民法》第77节对偷运行为定罪，而第77节（2）则规定，如使用暴力、胁迫、威胁或欺诈，或滥用外国人非法地位、不确定情况、怀孕、疾病或残疾的脆弱境况，则牵涉外国人进入比利时的为犯罪行为。最近的修正案扩大了对直接或间接滥用外国人特定的脆弱境况以及为获取不合理利润而出售、租赁或提供所使用居所的制裁。

反对人口贩运法惩罚任何引诱他人卖淫的行为(不管是否获得对方同意)。如采取欺诈、暴力、威胁、拘禁或滥用外国人脆弱境况进行引诱,则会加重刑罚。同样,根据比利时法律,商业性剥削或使用威胁、暴力、滥用外国人不确定的脆弱境况进行偷运,被认定为人口贩运。后者被用来控告非卖淫案件中的贩子。问题是对偷运的刑罚比对人口贩运的短得多,而且这两个条款如此类似,以至罪犯会用来作为论据来摆脱其中一项控告。

“准备工作”的一致注释(A/55/383/Add.1第79段)对《议定书》有关加强边境措施的第11条提供指导,指出“人口贩运受害者可能合法入境,只是面对随后的剥削,但在偷运移民的情况下,更普遍使用的是非法的入境手段。对普通的运送人员来说,人口贩运案件比偷运案件更难以适用预防性措施,根据该段采取的法律措施或其它(针对运送人员的)措施应该考虑到这点。”最后应回顾的是,“人口贩运”和“偷运”并不一定相互排斥。被偷运到目的地国的人员随后可能成为人口贩运受害者。

对受害者的援助和保护

《议定书》第6、7、8条包括人口贩运受害者方面须予以考虑的措施。那些条款应与《巴勒莫公约》第24、25条(保护证人和受害者)一起加以解释和执行,而《公约》第24、25条对受害者和证人做出了适用于《公约》所涵盖的所有情形的规定。关键的是,《公约》和《议定书》起草者的意图是使用针对人口贩运受害者特别规定的额外帮助和支持,补充处理受害者和证人问题的一般规则。因此,当适用《议定书》时,人口贩运是《公约》所涵盖的犯罪,受害者由《议定书》第6-8条和《公约》第25条所涵盖。如受害者也是证人,他们也由《公约》第24条所涵盖。

总的说来,议定书提出程序要求和基本保护的规定是强制性的,但为受害者提供援助和保护的要求则融入了自由裁量的一定因素。不同的义务同等适用于受害者所在的缔约国,而不管是原住地国、过境或目的地国(参见注释A/55/383/Add.1,第71段)。社会义务的性质反映了对向所有特别是发展中国家的受害者提供社会援助方面成本和困难的关注。

预防人口贩运

《议定书》包含几处关于预防人口贩运的条款。第9条规定“缔约国应制定

综合政策、方案和其他措施，以便：

- (1) 预防和打击人口贩运，并
- (2) 保护人口贩运受害者特别是妇女和儿童免于再度受害。”

缔约国采取的预防措施包括研究、宣传、新闻媒体运动、社会和经济举措（第9.2条）。另外，第9条规定了与民间社会的合作（第9.3条）；发展措施和其它加强措施，例如签订双边劳动协议（第9.4条）以及例如教育、社会或文化方面抑制对人口贩运受害者的需求的措施（第9.5条）。

《议定书》还在第11条提出了边界措施。应采取措施以预防和侦查边界的人口贩运活动（第11.1条），预防商业承运人被用来实施人口贩运犯罪（第11.2条），并规定承运人有义务查明乘客是否持有所需的旅行证件（第11.3条）。如果确定是人口贩运罪，应予以制裁（《巴勒莫公约》第11条），并拒绝与实施人口贩运犯罪有牵涉的人员入境或吊销其签证（第11.5条）。《议定书》还要求缔约国应该确保证件的安全和管制（第12条）以及证件的合法和有效（第13条）。

因此《议定书》从三大角度考虑预防问题。首先是普遍的主要牵涉非法活动的预防措施。第二是处理商业承运人的措施（涉及刑事定罪）。缔约国必须采取法律措施，以预防商业承运人尽可能地不被人贩子所利用。除了承运人应检查乘客旅游证件这一要求之外，这些措施的定性由特定缔约国规定。议定书的第三套预防措施规定：必须采取措施以确保旅行证件和身份证件的质量、完整和安全。

打击人口贩运的合作措施

《议定书》多项条款规定了与其它缔约国在特定对象问题方面进行合作的特定义务，以及在两种情况下与并非《议定书》缔约国的实体进行合作的义务。正如与《议定书》其它要求一样，要注意的是在制定和适用实施性法律时，《议定书》的规定和《巴勒莫公约》相应条款须一并予以解释和适用。例如，除了根据《议定书》第13条协助核查旅行或身份证件的特定义务之外，议定书中没有关于引渡或双边司法协助的条款，因为《巴勒莫公约》第16、18条已经充分涵盖这些内容。

结论

根据《议定书》需要解决的重要问题，在**刑事犯罪**的定义方面包括：

(1) 《巴勒莫公约》对《议定书》的适用。在确认《议定书》所要求的犯罪时，要记住的是《议定书》和《巴勒莫公约》须一并予以解释。《巴勒莫公约》的规定经适当变通后适用于《议定书》，并在各缔约国之间适用于《议定书》。根据《议定书》确认的犯罪将被视为《巴勒莫公约》所确认的犯罪；

(2) 不包括跨境和有组织犯罪集团参与国内犯罪这两方面因素。跨境因素是适用《巴勒莫公约》和《议定书》的标准之一（《公约》第3条），但它不应被要求作为控诉纯粹国内犯罪的证据。因此并不要求跨境是国内犯罪的构成要件之一。同理，不应要求牵涉有组织犯罪集团作为国内控告的证据之一。因此，根据《议定书》确认的犯罪应平等地予以适用，不管它们是否由牵涉有组织犯罪集团的个人实施，也不管能否证明这点（参见《巴勒莫公约》第34条第2段和注释A/55/383/Add.1第59段）

(3) 被告进行招募、窝藏等活动的性质。当通过有关这一方面的法律时，我们要更为谨慎，正确地进行立法。真实的商业活动不应面对刑事风险。

(4) 用来对受害者进行管制的手段：立法者应该记住，手段是犯罪核心的构成要件之一（除了涉及儿童）。国内法律对手段的定义应借鉴现行刑法，例如“威胁”或“胁迫”方面，而不要规定仅适用于该犯罪范围新的和不同的定义。依靠已有的刑法定义将会促进公诉方的工作，并让现行的案例法和有关通知指导执法和司法活动。

(5) 进行或意图进行的剥削：国际劳工组织特别关注的剥削形式是强迫劳动。在下一章我们将回到这一概念，并进一步阐述其构成要件。

(6) 贩运18岁以下儿童的特别定义，这甚至并不要求使用比如威胁、胁迫或欺诈等非法手段。

为了**预防犯罪**和**保护受害者**这两个目的，缔约国还有义务制订综合政策、方案和其它措施。《议定书》第6、7、8条包含了保护受害者并使其康复的措施，特别是保护受害者身份和安全、受害者参与司法程序、获取赔偿的可能性以及受害者的地位和遣返方面。缔约国还应通过进行信息交流，与另一缔约国进行合作，并加强管制边界的措施。

第三章

惩罚强迫劳动和人口贩运

国际劳工组织1930年《强迫劳动公约》（第29号）为审查缔约国有关《议定书》“窝藏和接收”方面的义务提供了起点。“窝藏”是两个概念中比较难的，比起使用胁迫而言，它更多地涉及提供食宿方面。

“接收”意味着接收有关人员就业，或是为了就业这一目的，包括强迫劳动。通过强调《议定书》定义中的强迫劳动方面，各国会发现执行任务较为容易些，因为它可与现行国内法律以及第29号公约的执行联结起来。强调这一点也是很有用的，因为它与《议定书》中人口贩运罪的目的要件相符。该罪名要求罪犯具有剥削个人的主观意图。剥削的定义特别包括了强迫劳动。因此，强调打击强迫劳动与许多国家义务相符，包括许多国家多年来已经生效的义务，也包括根据《议定书》所承担的新义务。

制止强迫劳动的承诺

第29号和1957年公约（第157号）是早期的国际劳工组织文书，旨在禁止和消除强迫劳动和强制劳动，每一公约都得到160多个会员国的批准。根据国际劳工组织1998年《关于工作中基本原则和权利宣言》，所有国际劳工组织会员国即使没有批准有关国际劳工公约，也有义务促进和实现消除所有形式强迫劳动和强制劳动的原则。国际劳工组织《宣言》还规定国际劳工组织有义务援助会员国努力进行。

第29号公约第1条（1）要求缔约国“在尽可能最短时期内，制止使用所有形式的强迫和强制劳动”。¹³这包括了公共当局以及私人所要求的强迫劳动。已批准该公约的国家有禁绝的义务，也有行动的义务。强迫劳动的定义可见于第2条（1）：“以任何惩罚相威胁，强迫任何人从事的非本人自愿的一切劳动或服务”。然后该规定进一步排除了特定种类的强迫和强制劳动，即强制军事服役、紧急状况下所要求的工作或服务以及少量的公共服务。

1957年通过了第二项关于强迫劳动的国际劳工组织文书，即第105号公约。

¹³ 第1(2)规定了过渡时期之内且满足公约第4-24条条件和保证的禁止强迫劳动的例外。1937年公约生效后，过渡时期过去了5年。关于间接强制劳动建议书（第35号）与第29号公约有关，且仍考虑进行更新。该建议书涉及在“处于发展初期的领土的经济发展”过程中的劳动力自愿流动。

它并不构成对以前文书的修正，但可视为补充。第29号公约规定要普遍消除强制劳动，而第105号公约要求消除在五种特定情形下任何形式的强迫或强制劳动：

(1) 作为一种政治强制或政治教育的手段，或者作为对持有或发表政治观点的一种惩罚；(2) 作为动员和利用劳动力以发展经济的一种方法；(3) 作为一种劳动纪律的措施；(4) 作为对参加罢工的一种惩罚；(5) 作为实行种族、社会、民族或宗教歧视的一种手段。

第29号公约第25条规定“非法征用强迫或强制劳动应作为刑事犯罪予以惩处，任何批准本公约的会员国应有义务保证法律所规定的刑罚真正得当并得到严格执行”。特定的执行机制则由各国决定。根据刑法或劳动法，征用强迫或强制劳动可能是“刑事犯罪”，虽然对这一侵犯基本人权的行爲“得当的”刑罚更有可能在刑法典中做出规定。刑事制裁可采取罚金或有期徒刑的形式。为构成有效的威慑，罚金应足够高。

目前，强迫劳动几乎被公认为犯罪。但是它很少被指控，因为很难表述清楚国内法律法规中构成强迫劳动的不同犯罪。另外，执法和识别强迫劳动受害者方面都存在各种障碍，这将在第5章和第6章中进行讨论。在许多国家，强迫劳动由宪法性条款或原则予以禁止。在宪法具有直接执行力的一些国家，特别是当前如果没有类似强迫劳动这样的传统做法，这会是充分的保护。其它国家可能有必要通过法律禁止强迫劳动，这可以采取普遍禁止的形式，规定或不规定强迫劳动的特定定义。但考虑到强迫劳动概念范围的宽泛，我们建议明确特定的罪名，以个别或渐增的方式增加强迫劳动罪。

专栏 4

伊朗1990年《劳动法典》中的强迫劳动罪

第172节。根据该法典第6节，所有形式的强迫劳动应予以禁止。任何由于该缘故而实施犯罪的，在充分考虑其状况、手段以及犯罪程度后，应处有期徒刑...和罚金...，另外为所完成的工作支付合理报酬并赔偿损害。数人共同或以组织名义致使他人强迫劳动的，每名罪犯应被处以上所规定的刑罚，并应共同支付合理报酬...。

注解：致使数人共同进行强迫劳动的，在充分考虑其状况、手段以及犯罪程度后，罪犯除支付合理报酬之外，还应被处以该节所规定的最高刑罚。

在国际劳工组织实施公约和建议书专家委员会（以下称为专家委员会）于1979年进行的一项一般性调查¹⁴中，两种主要的强迫劳动受到关注：第一种是征召劳动，即国家赋予服务或生产的义务，或对自由选择工作加以其它限制；第二种是作为政治压制、政治教育的手段或作为惩罚的劳动。自此以后出现了新形式的强迫劳动，并不与国家所实施的行为直接相关，而与私营机构相关。私营机构不断成为罪犯，这也在专家委员会的年度报告得到反映。这些新的强迫劳动犯罪大多数与人口贩运有关。

在2001年对第29号公约的一般性评论¹⁵中，专家委员会呼吁政府报告“为预防、打击和惩罚为剥削目的的人口贩运而采取或打算采取的措施”。它希望获悉两种信息。第一，它希望获悉旨在惩罚、换言之是对征召强迫或强制劳动、人口贩运、卖淫剥削行为进行刑事制裁的国内法律规定及其实施情况。

第二，专家委员会希望获悉关于“为鼓励受害者求助于当局而制定的措施”方面的信息，比如授权停留在该国（这是根据行政法）、有效保护受害者作证的意愿及其家庭免受报复（在许多情况下这需要政府间进行合作）；为通知人口贩运受害者和潜在受害者而制定的措施；其它与调查、培训和国际合作有关的措施[例如政策计划的措施]。连续监管人口贩运法律的这些方面与执行《议定书》有关。缔约国考虑在《议定书》方面进行新的立法时，应回顾它们提供给专家委员会的反馈。

识别并制裁各种形式的胁迫

虽然国际劳工公约以及专家委员会的阐述都对强迫劳动下了定义，但立法和执法机构在适用该概念时还是会碰到困难。很明显，“强迫劳动”包括比仅仅不尊重劳动法和工作条件更为严重的行为。例如，不能向工人支付法定的最低工资并不构成强迫劳动。但是，阻止工人离开工作场所的行为通常属于强迫劳动的范畴。

在考虑第29号国际劳工公约时，第一个要素是没有疑问的：行为必须构成工作或服务的组成部分。正如专家委员会指出，征用工作或与服务与有义务进行教育或培训的情况有区别。第二个要素“以任何惩罚相威胁征用任何人”需要立法和执法机构进一步阐明，这里将进行讨论。最后的因素“自愿”已是专家委员会定义的对象，在下一部分将进行讨论。

¹⁴ 国际劳工组织：消除强迫劳动，关于1930年《强迫劳动公约》（第29号）和1957年《消除强迫劳动公约》（第105号）的一般性调查报告，报告III（部分4B）；国际劳工大会，第65届，1979年。在2006年会议上，专家委员会计划进行一项关于强迫劳动文书的新的—般性调查。

¹⁵ 国际劳工组织《实施公约和建议书专家委员会报告》，国际劳工大会，第89届，2001年，日内瓦。

“以任何惩罚相威胁”征用工作或服务并不意味着使用某种刑事制裁；刑罚可采取剥夺权利或特权的形式。以下六个要素针对的是强迫劳动的状况；通常有两个或更多的以复合形式强加给工人。当雇主故意或有意地施加于雇员时，这些行为中的每一种都有可能是大多数国家现行刑法所规定的犯罪行为。

- 1、**身体暴力或性暴力：**强迫劳动常常是通过威胁和施加身体暴力或性暴力来要求工人进行的。针对个人的暴力属于伤害罪的范围。在许多司法管辖范围之内，伤害被定义为故意或过失地实施的任何行为，该行为导致了第三者害怕直接和非法的个人暴力。严重的暴力行为属于重伤的范畴，而对犯罪处以更为严厉的刑罚。
- 2、**对工人活动的限制：**强迫工人劳动的普遍手段是拘禁他们。工人们被关在工作场所，或其活动局限于非常有限的区域，这常常是为了防止他们与家乡联系，并从个人身上榨取最大限度的劳动。限制活动与普通的非法拘禁罪相符，指某人因他人拘禁致使自由所受的任何限制。
- 3、**债务奴役/债务劳动¹⁶：**这发生于某人成为债务或贷款担保的时候。它是处于强迫劳动和奴隶制边缘的情况。个人为部分或全部偿清所承担的债务而从事工作。在大多数情况下，债务不断延续下去，一方面是因为所提供工作或服务的价值被低估，另一方面是因为雇主会以高昂的价格提供食宿，以致工人很难摆脱债务。债务还会产生于招募和运送过程，这影响了最后阶段雇佣关系的自由程度。

雇主控制雇员的关键在于合同表面的合法性。只要合同是非法的（在许多司法管辖范围之内，这是因非法将某人当成债务担保，或食宿协议不公正的合同条款而造成），那么雇主控制工人就是欺骗工人权利方面的结果。这属于通过欺诈获得金钱好处或服务的犯罪行为，这事实上在所有国家都是违法的。

- 4、**克扣工资或根本拒发工资：**人们发现这样的情况：工人因期待获得报酬而工作，但雇主无意支付工薪，或打算不合理、没有正当理由地克扣相当数额的工人工资。克扣工资——某人不正当地窃取属于他人的财产，目的是永久地剥夺——在刑法中属于盗窃，尽管根据劳动法，克扣工资可能构成其它犯罪。

¹⁶ 债务奴役，在《联合国废除奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》中的定义是“因债务人典质将其本人或受其控制之第三人之劳务充作债务之担保，所服劳务之合理估定价值并作为清偿债务计算，或此种劳务之期间及性质未经分别限制及订明，所引起之地位或状况”（第1条a）。

- 5、**扣留护照和身份证件：**雇主拿走工人的身份证和（或）护照，通常是以安排某移民问题为借口并拒绝返还，除非他继续为雇主工作，这并不少见，特别是在移民工人的情况中。不能证明身份甚至国籍常常引起充分的恐慌，让工人们觉得有义务服从雇主。

扣留身份证件和护照可能是取决于雇主意图的盗窃行为，或是欺诈行为的组成部分。护照通常是政府的财产，由政府来发放。它们发给个人。发放护照的政府有权要求返还护照，并有义务根据国内法律规定的资格向国民发放新护照。

- 6、**威胁向当局告发：**这是威胁或惩罚的一种形式，主要用于非正式移民。它还可能用于该国国民，这取决于工作的环境，但这较为少见。在许多司法管辖范围之内，威胁向当局告发符合勒索的法律定义。其标准定义是：为自己或他人获利，具有造成他人损失的目的，使用威胁提出任何不正当要求的，为勒索罪。使用威胁的要求是不正当的，除非使用威胁者相信有合理的理由而提出要求，而且使用威胁是强化其要求的合适手段。对于将要实施的犯罪而言，威胁是否与提出要求者将采取的行动有关可能并不重要。

一些受害者被绑架或诱拐，然后被迫劳动或提供服务。诱拐涉及违背其意愿地抓住、运送和扣留受害者的故意行为。在其它情况中，则是为强迫劳动目的而贩卖人口。拐卖和诱拐是犯罪行为，尽管是为强迫劳动目的而进行，但本身并非强迫劳动的形式。买卖人口也是这样。强迫劳动是另外单独的犯罪行为。

与强迫劳动要件有关的犯罪行为的例子在各个特定的刑法管辖中可能各不相同。但几乎所有国家的刑法典中都广泛地存在和它们相应的行为。在一些司法管辖范围之内，强迫劳动要件方面的犯罪行为的确有更多种类的选择。识别并执行这些罪名很重要，因为如果不能在目的地国进行强迫劳动，人口贩运的做法则变得无利可图，因此会打消组织犯罪集团的兴趣。

关于同意和自愿的概念

国际劳工组织专家委员会在执行《议定书》有关“自愿提供”的问题方面做出了宝贵的指导。议定书提出的问题之一是：对人口贩运和强迫劳动的自愿服从要达到何种程度，才会成为剥夺受害者获得支持权的理由，《议定书》明确了这点。根据联合国《议定书》，如人贩子使用以下任何手段：“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”，那么受害者所表示的同意与对人贩子定罪无关。为了履行有关义务，自愿这一问题很重要，因为还须在胁迫和强迫劳动含义的背景中予以考虑。

胁迫的程度和概念的含义须考虑个人所处的特定情况。同时，国家或特定雇主不能对实践中存在的所有外部限制或间接胁迫负责。立法和执法机构应记住，根据《议定书》，受害者所表示的同意与实施犯罪无关。在《议定书》（第3条）“准备工作”中，“脆弱境况”被定义为“有关人员没有真正的可接受的选择而服从于有关犯罪的任何情况”。虽然做出了一定阐述，但它仍然漏掉了重大问题，例如艰苦条件要到什么程度才构成脆弱境况？以下是法律如何处理该问题的例子：

专栏 5

卢森堡《刑法》摘录（第379条（2））

“通过欺诈或者使用暴力、威胁、滥用权力或任何其它形式的约束，雇用、引诱或诱拐受害者的[...]；或罪犯利用受害者特别脆弱的境况，比如他们非法或不确定的行政状况、怀孕、不健康、疾病、身体或精神残疾的，应处[...]的刑罚。”

在确定是否已经实施犯罪方面，自愿问题会产生不同的结果。例如，伤害通常是刑事犯罪，而不管对方是否已经同意。但盗窃则要求该行为未经对方的同意，以区别于自愿的赠与。根据不同的司法管辖范围的规则和解释，要构成与强迫劳动相关的犯罪，同意程度或未经同意方面也各不相同。该问题需要立法者予以解决，特别是要通知和指导公诉方和其它执法机构。

因为受害者/工人的证据是关键性的，所以与移民当局进行协调很重要。如果受害者/工人在行政地位方面仍然处于脆弱境况，或被人操纵表示了同意，则不可能再与当局进行合作。虽然《议定书》的意图是受害者表示同意与犯罪的实施无关，这取决于罪名所处的法律制度，但如果受害者由于已被驱逐而不能作证，或由于不能获得保护而不愿作证支持犯罪目的方面的指控案件，则可能确定不了人贩子的犯罪目的。

此外，立法和执法机构要考虑到，工人表面上的“自愿提供劳动”可能是已被操纵的，或并非基于所告知的决定。国际劳工组织监督机构指出，移民工人因欺骗、虚假承诺并扣留身份证件或暴力而导致受到雇主的控制，这违背了公约规

定。它们还指出，即使原先自愿签订协议产生了雇佣关系，工人自由选择就业的权利也不容剥夺¹⁷——比如，即使工人自愿地同意工作，但对辞职的限制也会被视为强迫劳动。

专栏 6

美国2000年《保护人口贩运和暴力受害者法》

该法不仅对奴役和奴隶制（比如人口贩运、为性目的的贩运、强迫劳动和劳役）已有的制裁增加新的罪名，为了包含心理上的操纵，它还拓宽强迫劳动和为性目的的人口贩运中“胁迫”的定义。这意味着犯罪嫌疑人如果让受害者相信不遵循他们的命令会导致自己或其他人受到严重伤害，则要对此负责。该法还对伪造、毁坏身份或旅行证件的行为定罪，这是人贩子通常用来控制受害者的做法。

人贩子和不择手段的雇主可能基于国籍和移民地位剥削工人，而全面执行有关工人权利的国际劳工标准，并部署国家资源向包括移民在内的所有工人实施，这对抑制上述工作条件很重要。

儿童的特殊情况

第182号国际劳工公约第3条（a）中明确将贩运儿童定义为最恶劣形式的童工劳动之一，需要作为紧迫问题加以禁止和消除。¹⁸但是，贩运未成年人进行剥削性童工劳动的过程是复杂的，而且难以定义。在一般定义中，人口贩运指为性剥削或劳动剥削目的的招募和（或）运送。作为被广泛接受的国际性定义，常常参考的是《议定书》第3条（c）和（d）中对“贩运儿童”特别规定的以下定义：

- （c）为剥削目的招募、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被视为“贩运人口”；
- （d）“儿童”系指任何18岁以下者。

换言之，18岁以下的儿童如果被招募或运送以进行剥削的，则被视为人口贩运受害者，即使没有涉及使用如胁迫、欺诈或滥用权力等手段。这明显与贩运成

¹⁷ 国际劳工组织（2003）：《工作中的基本权利和国际劳工标准》，日内瓦，第36-38页。

¹⁸ 参见国际劳工组织/各国议会联盟（2002）：《消除最恶劣形式的童工劳动》。第182号国际劳工公约实践指南，日内瓦；国际劳工组织（2003）：《在限时计划下消除最恶劣形式的童工劳动：加强立法、执法和总体法律框架的指南》，日内瓦。

人的情况不同，在贩运成人的情况下，使用非法手段是人口贩运定义的关键要件。另外，即使没有涉及使用欺骗、欺诈等手段，儿童同意招募或运送与贩运儿童的定义也完全无关。这明确区分了贩运儿童活动和最低工作年龄之上的青少年的就业移民。这不仅是一个法律问题，还对实际行动有意义，比如收集资料和识别受害者。

因此，《巴勒莫公约》和《议定书》从跨国有组织犯罪的角度处理人口贩运问题，而第182号国际劳工公约则宣称买卖和贩运18岁以下的女童和男童为最恶劣形式的童工劳动之一，并呼吁采取立即采取预防、取缔和康复等措施。第182号公约涵盖在国境之内发生、并不涉及有组织犯罪集团的人口贩运情况。

第182号公约进一步确立了反对贩运儿童以及其它最恶劣形式童工劳动的行动框架。公约第7条呼吁“规定和执行刑事制裁，或是凡适宜时，其他制裁”以及“有效的和有时限的措施”，以预防贩运儿童、解救儿童并使其康复。刑事规定决不是处理贩运儿童问题的唯一行动。应建立适宜机制监督落实有关国家规定（第5条），并制定和实施行动计划以消除贩运儿童（第6条）。公约第8条规定为实施公约促进国际合作和支援，包括支持减贫和普及教育，从而解决贩运儿童的根本原因。补充第182号公约的第190号国际劳工建议书还包含许多针对实际行动的有益建议，希望促进反对贩运儿童行动的国家可对此予以考虑。

专栏 7 马里对贩运儿童的制裁

在马里，《保护儿童法》第63节规定：“贩运儿童的定义系指如果将儿童转化为至少一位有关人员的商品，不论转移目的，将其转移入境或出境的过程。任何涉及运送、接收、招募和买卖儿童的行为皆被视为贩运儿童的要素。”

《刑法典》（2001年8月20日第01-079号法）第244节也使用了该定义，并补充规定：“犯贩运儿童罪的，处5年至20年的有期徒刑。”

2001年11月1日第01-534/P-RM号法令规定，旅行证件应含有对18岁以下儿童的已有授权。2002年2月20日第02-0302/MPFF-MSPC-MATCL号指令定义了旅行授权的技术规定。该法令第1节规定：“旅行证件对每一位未持有护照的儿童具有强制性”。

强迫劳动形式之一：对成人和儿童的商业性剥削¹⁹

自从第29号公约生效以来，专家委员会一直将为商业性剥削目的的人口贩运当作强迫劳动的形式之一。对本书而言，商业性剥削涉及为卖淫而利用、介绍或提供某人，或通过使用暴力、胁迫和（或）为获得金钱或物质利益而生产色情制品。有些成人可謂是自由地选择从事性工作或成为色情制品的对象，但其他许多人士则是因欺骗、暴力和（或）债务奴役而被胁迫或强迫从事这类工作。通常，有关人员成了人口贩运受害者，被迫在奴隶般的条件中工作，实际上被他们的雇主所有，并对他们的“顾客”、服务数量、从事的行为或工作时间没有任何选择的余地。

专栏 8

关于性产业中强迫劳动的规则

欧洲法院在涉及六名来自中东欧国家的卖淫人员一案中考虑了强迫劳动问题，这些卖淫人员试图行使入境、居住和作为卖淫人员在荷兰从事自雇经济活动的权利。荷兰当局除了其它理由外，基于他们与其皮条客之间的关系是一种雇佣关系，而拒绝为这些妇女提供住所和设施。欧洲法院认为荷兰政府没有理由认定“参与卖淫者，其人身和工作自由受其皮条客限制——如适当的话属于本会员国刑法所涵盖的情况，将被当作处于雇佣关系中的人员处理”。为了确定来自中东欧的卖淫者是否有权在荷兰从事作为自雇人员的职业，根据欧洲法院与其国籍国的协议，欧洲法院认为“如认定是由提供服务者进行，卖淫是由[欧洲法院与中东欧国家的协议中提及的]自雇人员进行的经济活动：

- 超出任何涉及选择活动、工作和报酬条件的附属关系；
- 由个人自己承当责任；以及
- 直接、全额向个人支付报酬。”

在欧盟法中只要满足这些条件，个人即使从事卖淫活动，也不属于强迫或强制劳动。

参见：C-268/99 Aldona, Malgorzata, Jany and Others[2001] ECR-I-8615

儿童卖淫和色情制品有关活动往往构成强迫劳动和现代形式的奴隶制，根据第182号公约，它是最恶劣形式的童工劳动之一。人们认为，儿童没有能力做出

¹⁹ 以下部分主要强调国际劳工组织劳动法律指南。

自愿参与此类工作的决定。因为与成人相比他们并不成熟，并且相对孤立无助，他们常常是贩运、暴力和胁迫的目标。在某些情况下，父母甚至卖掉孩子使其成为性奴隶。而儿童在这种情况下更容易患病、心理受到创伤并且发展停滞。因此，对儿童的商业性剥削既是一种强迫劳动，也是最恶劣形式的童工劳动之一，应通过国内法律予以明确处理。

民法、行政法和劳动法的作用

《议定书》要求针对构成要件的复合，包括强迫劳动，制定新的刑事制裁。预防犯罪的措施应包括改善劳动监察以便打击强迫劳动。它还要求采取某些保护受害者的行政法措施。国际劳工组织鼓励采取刑事制裁，特别是在消除强迫劳动方面，但让会员国选择法律机制。在许多情况下，对违法者来说，最令人满意的救济是民法、劳动法和行政法手段，而不是刑事手段。

刑罚与惩罚实施违法行为的人员有关，而该违法行为通常影响公共安全或福利，以至公众希望进行打击。²⁰在强迫劳动行为方面，刑事程序的重要性在于对罪犯的惩罚。刑事程序的证明标准通常高于民事程序。举证责任通常由检察官承担，以证明犯罪的每一要件。正是检方要让法庭（不管由单名法官还是陪审团组成）确信某人已实施了犯罪。在不同的法律制度中，辩护方和受害者的权利以非常不同的方式进行处理。欧盟25个会员国将其刑法纳入《欧盟框架决议》时经历了这种复杂情况。²¹

另一方面，民事程序的目标是就针对申诉方的违法行为进行赔偿。民事救济基于契约权利和非契约权利，因此民事法庭有权规定对违反合同或法定条件的行为进行赔偿。对于受害者来说，通过民事法庭处理通常比刑事控诉更令人满意，因为他们获得了针对所经历违法行为的赔偿。在大陆法国家，受害者可参与刑事案件民事赔偿。如被告被判有罪，且检察官要求进行赔偿，受害者则将获得损害赔偿。在普通法国家，法官可决定将赔偿受害者作为刑罚的组成部分。²²在一些国家，受害者可通过为此目的设立的国家基金主张赔偿。

劳动法还在刑法和民法之外规定了另一套机制和制裁。成文法规定了一系列的成果，包括赔偿受害者并恢复其权利。因此在某国家，劳动仲裁庭的裁定对劳动关系具有更广泛的意义。根据劳动法做出的行政命令还可以为处理强迫劳动问题提供切入点。大多数具有民法传统的国家都制定了劳动法典，其中参考了国际

²⁰ 在英国，这定义为：“针对公共福利并具备犯罪必要要件的违法行为”。*Magul SS Co v McGregor, Gow & Co* (1889) 23 QBD 598。

²¹ 2002年7月19日关于打击人口贩运的议会框架决议（2002/629/JHA）。

²² 参见：反奴隶国际（2002）：人口贩运、人权：重新定义对受害者的保护，伦敦。

劳工标准或以国际劳工标准为基础。在具有普通法传统的国家，法律也倾向于加强对劳动法领域的干预，以便在许多情况下，大多数的实质问题通过法律在具体细节上、通常是全面地进行调整。劳动法还提供有用的切入点，处理许多国家普遍存在的家政服务中的强迫劳动做法。

劳动法院处理工人和雇主的就业权利问题。在大多数司法管辖范围之内，劳动法典确立了效力高于自由合同原则的就业标准。因此许多受害者选择就停发工资或强迫劳动其它要素问题，向产业法庭或劳动法院提起独立的民事诉讼。有许多组织帮助他们诉诸法院（根据劳动法，在法院一般不需要法律代理人）——最重要的是工会、非政府组织或独立的人权委员会（参见第6章）。

专栏 9

1995年美国针对马纳苏伦肯一案

在美国对马纳苏伦肯一案中，大约75名泰国工人，其中大多数是背景贫困、被贩运到美国的妇女，获得了4500万美元的补偿。泰国的人贩子承诺高薪和合适的工作时间，但这些妇女一抵达美国，便被强迫在秘密的血汗服装工厂里工作，20小时一班。他们被迫偿还8000到15000美元的奴役契约债务，并受到违背意愿的控制。

参见：智力研究中心（艾米·奥尼尔·理查德）：《国际上贩运妇女到美国：当代奴隶制和有组织犯罪的表现》，1999年11月。

在许多司法管辖范围之内，除了契约关系之外还有非契约义务的概念，即一方行为可产生另一方的损害赔偿权。例如，雇主对工人施暴并造成伤害，他要对伤害承担非合同义务（另外可能承担刑事责任）。非契约责任原则是民事法庭的职责，通常与刑事责任相提并论。因此对工人施加性暴力或身体暴力的雇主可能承受刑事制裁和非契约责任。除了划分两大目标理念——对刑法而言是保护公众利益；在民法中是因违背契约责任或非契约责任而对个人进行赔偿——通常还进行非常重要的程序划分。

正如上述，民法和劳动法通常采取不同的证明标准，在一些司法管辖范围之内称为可能性的平衡，而不是更高的超越合理怀疑的刑法标准。这意味着工人因强迫劳动在民事法庭（或可能是行政法庭或劳动法庭）基于违背契约或非契约责任起诉雇主的成功机会高于检察官根据刑法规定对同一雇主的起诉。因此刑事制裁取代民法或行政法救济并不总能保护工人或对工人有利。立法和执法机构在引进刑事制裁时，应谨慎保护民法、劳动法和行政法对工人的救济，特别是在那些

胜诉机率存在实质性不同的司法管辖范围之内。

最后的法律部门是行政法，对涉及移民工人时的强迫劳动问题具有核心重要性。该法律部门调整国家行为的合法性。它一般与刑法和民法部门区别很大，并通常具有自己独有的机制，包括专门法庭。这是在确定外国人居住和工作合法性或非正式性、授予或扩展正式资格的条件以及驱逐出境条件时所适用的规则。移民工人该领域的救济权很重要。国家保护移民工人免受强迫劳动的义务还须涉及行政法有关工人地位方面。行政法中的证明责任常常因人而异，并且证明标准通常与民事问题一样——可能性的平衡。

行政法领域还规定，缔约国须对工作场所进行监管，作为根据《议定书》预防犯罪活动的组成部分。重要的是加强国家工作场所监察员及其采取行政行为的能力，针对不能满足劳动标准的雇主采取罚款和其它惩罚形式，这能确保那些标准永远不降得太低而导致强迫劳动。协调工作场所监察员和警方之间的执法活动，对做法远低于可接受标准的雇主提出刑事指控，这也很重要。强迫劳动受害者是外国人时，国家行政当局对移民的责任还需纳入协调行动。缔约国有义务加强自己的劳动立法，起草时遵守国际劳工标准，以便劳动实践向下偏离也永远不会出现强迫劳动情况。

结论

本章讨论了《议定书》和国际劳工组织制止强迫劳动并消除最恶劣形式童工劳动的核心理念的交叉。它还审查缔约国制止强迫劳动和童工劳动的义务，并对国际劳工标准定义做出进一步的解释。通过指出发生强迫劳动的六种情形，阐述了它的含义：（1）身体暴力；（2）限制工人流动；（3）债务奴役；（4）扣发工资；（5）扣留护照或身份证件；（6）威胁向当局告发。

在大多数的缔约国，强迫劳动的六种情形已构成刑事犯罪。不断强调对这些犯罪的执法活动，有助于配合根据《议定书》引进的新罪。极其希望制止强迫劳动的国家需要执行实质性的预防犯罪计划，特别是采取工作场所监察的形式。需要的是执行现行的有关强迫劳动的刑事罪名。对执法机构和检察官新的指导将有助于实现社会利益，即保护避免受到参与强迫劳动的人员的侵害。

但除了刑事执法方面外，民法、劳动法和行政法救济的存在对遭遇强迫劳动者很重要。工人常常需要帮助以便提起诉讼，而不只是采取雇员代表援助的形式。

最后但并非结束的是，缔约国应利用它们的行政法保护强迫劳动受害者，特别是当他们是外国人时。在工人是外国人时，对强迫劳动的制裁如要成功，则缔约国的行政法要向工人提供一定保障，即他们有助于揭露不可接受的工作条件，而不会导致被立即处于驱逐出境形式的惩罚。强迫劳动是缔约国不能在领土上维持一贯的劳工高标准而导致的结果。

当制定新的刑法时，缔约国那些负责实施的机构如要履行职责，须接受额外的资金。同时，增加执法机构的资金以对强迫劳动进行刑事制裁，不应成为缔约国减少对工人提起民法和行政诉讼的援助的正当理由。

第四章

监管招聘者和其它协助者

《议定书》要求对为剥削目的，包括剥削他人卖淫或其它形式的性剥削、强迫劳动或服务、奴隶制或类似奴隶制的做法、奴役或器官移植，通过胁迫、欺诈或劝诱进行招聘、运送或转移的人员进行刑事制裁。需要进一步阐明的《议定书》定义问题之一是招聘、运送或转移工人的人员和让工人从事难以接受的劳动的人员之间的关系。

对招聘活动的监管作为有效管理移民的组成部分，通过制止不择手段的中介、机构和雇主引诱（潜在的）移民从事剥削性工作，预防人口贩运和其它的强迫劳动后果。国际劳工组织承认私营就业机构是劳动力市场中的合法参与者，同时它也努力根除各种违法行为，比如额外收费、虚假招工、向旅行和招工经纪机构放高利贷以及提供伪造证件。本部分将讨论各种类型的招聘者，以及他们如何被与《议定书》各方面相关的国际劳工公约所涵盖。因此《公约》可通过识别随后受到监管或制裁的招聘者，帮助起草适当的反对人口贩运和反对强迫劳动的法律。²³

识别招聘者

人口贩运的流程通常从通过欺诈、胁迫和（或）劝诱手段进行招聘开始。招聘是比较宽泛的概念，在普遍用法中指招工广告、考查候选人、遴选候选人、招工经纪、直接委托雇用。一般而言，它可定义为自由的契约协议，即一方承诺支付提前确定的薪酬，作为交换的是另一方承诺在提前确定的时间内完成提前确定的任务。²⁴

包括人贩子在内的招聘者可能是机构、个人、协助者、雇主或雇主组织，运作为通常合法、半合法或表面合法的。人贩子会进行几种伪装，例如私营就业机构、旅行机构、模特和时装机构、舞蹈人员和娱乐机构、演员和表演人员机构、婚介机构，或者不以招聘为主要活动但涉及招聘活动的机构、笔友和私人交流俱乐部。例如，招聘业务中的协助者可能是一系列涉及提供证件（包括伪造证件）

²³ 如需更多信息，请参见：国际劳工组织/打击强迫劳动特别行动计划（2005）：《为强迫劳动的人口贩运：如何监管对移民工人的招聘》，培训手册，日内瓦。

²⁴ 同上。对于招聘在移民背景下的法律定义，请参见第 97 号公约附件 1 第 2 条。

和护照的人员。因此，围绕人口贩运和强迫劳动的是一张由招聘者和协助者构成的网。

招聘者和协助者可实施各种形式的犯罪和剥削，即使流程中的特定参与者无意让移民进行强迫劳动，但这些行为会让移民很容易陷进去。这些犯罪也是人口贩运的有用指标。它们包括：对签证和其它旅行证件收取昂贵的费用，加工和提供伪造的旅行证件而不告知使用证件的移民，为不存在的岗位进行招聘，以及不如实说明工作和工作条件（例如有些妇女出国，相信会象在国内那样工作，但最后以卖淫终了此生）。还有就是提供难以偿还的贷款（特别是因为贷款利息和贷款本身数额往往会非法剧增，而移民通常并意识不到这点），使得债务人依赖招聘者，并导致出现债务奴役和强迫劳动的情况。

专栏 10

印度尼西亚招聘机构实施的不当行为

到 20 世纪 90 年代，印度尼西亚人是亚洲增加最快的移民人口。印度尼西亚人如希望在海外工作，须正式通过 400 家政府许可的机构在海外找工。培训、处理申请和安置都要收取昂贵的费用。因此甚至在离开该国之前，移民通常已是负债累累。而他们必须与招聘机构签订合同，没有权力或几乎没有权力对他们的条件进行协商。

这些机构要求未来的移民在培训营中生活 1-14 个月。他们在那里通常被迫为机构的职员工作，并完成比如清洁、购物和煮饭之类的任务。培训营中大多数的移民睡觉时没有床垫，而且食不果腹。培训营中还发生身体和性方面的犯罪，疾病蔓延却没有足够的医疗。

在移民最后去国外找工时，机构继续从他们的劳动中获利。在国外开始几个月的工薪被用来偿还欠机构的债务。但即使在偿清债务之后，大多数移民仍然面临着强迫劳动的条件，这次是在他们国外雇主/剥削者的手里。印度尼西亚移民不能摆脱强迫劳动，因为他们与机构签订了合同，而他们通常甚至是没有见过合同，或者合同使用外国的语言。

移民甚至返回时也受剥削。回国的移民要通过 Soekarno Hatta 国际机场的特殊终点站。那里保存着移民强奸和身体方面犯罪的报告。而且许多移民不得不可行贿以便获得基本的信息和服务。如果移民依赖来自机构的护照，这再次产生额外的费用，大约比公共护照的成本贵十倍。

参见：国际自由工联关于剥削印度尼西亚移民工人的评论，公约和建议书实施专家委员会（第 75 次会议，日内瓦 2004 年）注意到该评论。

因此，因强迫劳动而仅仅惩罚雇主会让由招聘者和协助者构成的人口贩运网络毫发未损。因此需要采取适当的立法和其它行动，考虑监管和控诉所有类型的招聘者和协助者。国际劳工公约在这方面可有所裨益。

许多国际劳工公约处理招聘移民工人在非国籍国就业的问题，主要是 1949 年《移民就业公约（修正）》（第 97 号），1975 年《移民工人（补充条款）公约》（第 143 号）以及最近的 1997 年《私营就业机构公约》（第 181 号）。在考虑《议定书》对人口贩运的定义时，三种活动是直接相关的：招聘、运送和转移有关人员（其它两种活动，即窝藏和接受有关人员，已在前一部分进行讨论）。

1997 年《私营就业机构公约》（第 181 号）

第 181 号国际劳工公约包含数条与打击人口贩运相关的规定。公约对提供以下服务的私营就业机构规定了详细定义：“（1）使提供就业岗位和申请工作相匹配[...],（2）包括招聘工人以提供给第三方的服务[...],（3）其它与找工作有关的服务，由主管当局在咨询最有代表性的雇主组织和工人组织后确定，比如提供信息[...]”（第 1 条）。

第 181 号公约要求，缔约国须在其管辖范围之内，以及凡适宜时，同其它国家合作，采取所有必要的和适宜的措施，为私营就业机构在其领土上招聘或安置的移民工人提供适当保护并预防滥用现象（第 8 条）。在适用该条款时应与社会伙伴协商。另外，补充第 181 号公约的第 188 号建议书建议，会员国采取所有必要和适当的措施，消除私营就业机构不道德的做法。该建议书第 8 段（2）特别强调了提供信息方面：私营就业机构应“尽可能以移民工人自己的语言或是他们熟悉的语言，将为他们提供的岗位的性质和所适用的就业条件告知移民工人”。

为了确保有效地保护移民工人，法律应规定惩罚措施，包括取缔从事欺骗性活动和滥用现象的私营就业机构。各国政府决定对私营就业机构犯罪的惩罚，包括刑事制裁，但更为重要的是也要包括行政制裁。例如，行政制裁包括支付罚款，吊销执照或没收因犯罪获得的资产。该公约第 14 条（1）规定：“本公约的条款，须以法律或条例的手段或是符合国家惯例的任何其他手段，如法院裁定、仲裁裁决或是集体协议，予以实施”。当审查缔约国适用公约情况时，国际劳工局专家委员会要求定期就为确保私营就业机构所招聘或安置的移民工人享受充分保护并免受犯罪而采取的措施提供信息。

须由劳动监察部门或其他主管政府当局保证监督实施落实本公约的各项规定（第 14 条第 2 款）。而且应设立有关程序，“适宜时要有最有代表性的雇主组

织与工人组织的参与，以便调查对有关私营就业机构活动提出的控诉、所指控的滥用现象和欺骗性做法”（第 10 条）。该公约规定，国内法律和做法应明确私营就业机构的法律地位，以及管理它们运作的条件。这包括常规措施，如登记、颁发执照、通过行为准则的自律、行业或等级证书。该公约还促进公立和私营就业机构之间的合作（第 13 条），这应涵盖对移民工人和其他工人的保护。

制止人贩子的最好方法是削弱他们从有关活动中牟利的任何基础。在这方面，该公约基于以下原则：私营就业机构不得直接或间接地、全部或部分地向工人收取任何酬金或是让其承担费用。该规则允许存在例外情况，即“为了有关工人的利益”。但这应与社会伙伴进行磋商，而且收取费用由国际劳工局监督机构进行紧密的监管（第 7 条）。

第 181 号国际劳工公约第 8 条（2）反映了《议定书》对会员国为消除人口贩运而进行合作的规定，该公约特别促进双边协议的协商，以便预防在招聘、安置和雇佣那些被招聘到国外工作的工人时出现犯罪和欺骗性做法。

专栏 11 私营机构的自律

移民派遣国和移民接收国应鼓励私营机构进行行业自律。自律应包括私营机构采纳行为准则，特别包括：

- （1）私营机构服务行业化的最低标准，包括关于职员和经理最低资格的规定；
- （2）全面明确地公开对顾客的所有收费和业务条件；
- （3）在对职位做广告之前，私营机构须尽可能详细地从雇主那里获得所有有关工作信息的原则，包括特定职能和责任、工资、薪酬和其它津贴、工作条件、旅行和食宿安排方面；
- （4）私营机构不应故意招聘工人从事具有不合理危害性、危险性或可能遭受犯罪或任何歧视待遇的工作的原则；
- （5）尽可能使用移民工人的母语或熟悉的语言告知就业条件的原则；
- （6）防止压低移民工人的工资；
- （7）保留对所有通过它们招聘或安置的移民的登记，以便主管当局进行监察，前提是因此获得的信息只限于直接与招聘有关的问题，并且工人及其家庭的隐私在所有情况下都得到尊重。

参见：关于国际劳工组织在移民领域未来活动的三方专家会议的报告摘录，*op.cit.*，第 17 页。更多信息见 <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/r43-1b3.ht>。

其它相关的国际劳工标准

1949年《移民就业公约（修正）》（第97号）和1975年《移民工人（补充条款公约）》（第143号）也对监管招聘方面进行指导。第97号公约将“招聘”定义为：“（1）某一领土的人员代表另一领土雇主参与的活动；或（2）企业向某一领土上的个人提供在另一领土的就业岗位，并做出与（1）和（2）提到的经营有关的任何安排，包括寻找、挑选移民以及为移民的离开做好准备”。²⁵招聘这一定义与《议定书》密切相关（《议定书》没有对条件进行定义），因为它明确了招聘者和雇主的关系。因而它包括了中介、代理和协助者。

第97号国际劳工公约还与《议定书》对人口贩运的定义中的欺诈和欺骗问题有关。它规定，如会员国维持对雇主或其代理人 与移民之间的就业合同进行监督的制度，则要求“（1）就业合同副本应在移民离境之前送达，或如有关政府同意，在也可送达所移民领土的抵达接收中心；（2）合同应规定明确工作条件、特别是提供给移民的薪酬的条款；（3）移民应在离境之前，通过与他个人或所在团体相关的文件，以书面形式收到在所移民领土对他适用的生活和工作一般条件方面的信息。”（附件1第5条）

如在移民抵达时向其提供有关文件，第5条（2）规定：应在他离开之前书面告知有关职业范围以及其它工作条件，特别是最低工资保证。该条款对会员国应如何理解人口贩运中“通过...欺诈、欺骗手段...”的意思提供了指导。如中介已满足附件第5条的要求，他就不应被认为欺骗或欺诈了移民工人。

专栏 12 美国的 R&A 收割公司

从20世纪90年代末以来，宙斯·拉米洛和胡安·拉莫斯的农场劳动力承包公司，即 R&A 收割公司，提供劳动力收割柑桔，并为美国最大的一些柑桔种植商提供其它柑桔产品。在2000年1月和2001年6月之间，拉莫斯强迫700名之多的墨西哥和危地马拉工人（其中主要是男性）无偿工作，或所支付的远远低于最低工资，并且通过暴力威胁工人。在收取从亚利桑纳到佛罗里达的交通债务，以及提供工作设备、住宿设施和其它必需品费用的表面之下，他们构成了胁迫性的控制。

在 R&A 收割公司雇员殴打一名估计是帮助工人的货车司机之后，当地社团

²⁵ 附件1第2条涉及招聘、安置和劳动力就业移民的条件，他们没有通过政府为团体转移而支持的安排措施进行招聘。

组织 Immokalee 工人联盟敦促检察官调查对强迫劳动的申诉。R&A 收割公司的所有权人在 2002 年因强迫劳动控诉而被判定有罪。

美国对拉米洛·拉莫斯、胡安·拉莫斯和宙斯·拉莫斯一案

美国第 11 区上诉法院

第 02-16478-AA 号，2001 年 11 月。

第 97 号国际劳工公约附件 1 第 8 条要求会员国对“促进秘密或非法移民者”施加适当的惩罚，这也是《议定书》的目标。因此，批准第 97 号公约的国家要承担这一义务。比起《议定书》所确立的新罪，这些规定对判断跨越国境时发生的违法行为方面更为有用（第 2 章）。理清有关移民的犯罪与有关强迫劳动和其它难以接受的工作条件方面犯罪之间的问题，让打击该活动的胜算更高。为了对促进地下或非法移民的犯罪嫌疑人定罪，检察方不必证明是否使用暴力威胁或其它胁迫，也不必证明促进地下或非法移民的人和所监管范围内发生强迫劳动的雇主之间的关系。

另外，第 143 号公约第 3 条要求缔约国采取措施，以取缔地下移民活动和移民非法就业行为，打击非法或地下移民活动的组织者，并打击一切雇用非法条件下移入的工人的人员。该公约明确规定，这些措施的目的之一是控诉劳动力贩运的始作俑者，不管他们在哪个国家实施其行为（第 5 条）。缔约国也须在国内法律法规中规定，要有效地检查移民工人的非法就业行为，并对非法就业和组织就业移民流动方面明确和实施行政、民事和刑事制裁。

结论

在开始新的法律起草行动之前，政府要审查它们如何根据国际劳工标准，特别是第 97 号、143 号和 181 号公约，履行现有的义务，并审查现行法律和行政法规的范围如何弥补可能存在的任何缺陷。

对于会员国来说，在通过新的刑事立法时，关键的是要考虑确保控诉直接实施犯罪的人员，以及协助或教唆人口贩运的人员，而不对合法的业务定罪。因此，法律必须谨慎地规定推动劳动力移民和著名国际招聘机构活动与人贩子之间的距离，或者国内运输公司与帮助个人非正式跨越国境的经营企业之间的距离。通过有关法律后，执法机构对此进行自由裁量是不足够的。

第五章

识别和保护受害者

议定书第 2 条的第二个目标是保护受害者，这至少与控诉人贩子同等重要。国际劳工标准有助于人们忆及人口贩运受害者是享有权利的移民工人。以下章节应视为对有关保护受害者方面的现行文件的补充，特别是联合国经社理事会推荐的《关于人权和人口贩运的原则和指南》以及联合国教科文组织《保护东南欧人口贩运儿童受害者权利指南》。²⁶

许多被贩运的人，特别是为劳动剥削目的的，仍然得不到承认，还作为“无证移民”被遣返。工人组织和非政府组织在识别过程中发挥关键作用，但主管机构开始接触潜在受害者时要更广泛地留意。主要的挑战是大多数受害者并不认为自己是“受害者”，而是碰到“困难”情况的移民。正如一位作者所指出的：“错误地预测‘受害者’应该如何活动，常常导致主管当局和服务提供者产生误解，这常常转而责备被贩运者”。²⁷另外，强迫劳动范围广泛（参见第二章）：从被关起来或严格限制活动自由以及身体受到侵犯，到合同条件方面被欺骗。因此，分开处理每一个案件，并识别每一名受害者的特定需求至关重要。

保护受害者：基于权利的方式

许多国家向被识别出来的人口贩运受害者提供某种保护。首先，人口贩运受害者权利被侵犯时产生人权问题。第二，控诉人贩子最普遍的方式是依靠受害者的证明。《议定书》明确规定了保护受害者的双重功能。第 6.1 条规定，“各会员国根据其国内法，在适当的情况下和可行的范围内，应保护人口贩运受害者的隐私和身份，其中包括对有关这些人口贩运的秘密采取法律程序”。

《议定书》要求会员国在国家法律和行政制度中采取措施，为受害者提供相关法院和行政程序以及援助方面的信息，让他们的观点和关注的问题能在刑事程序中得以陈述和考虑（以不损害被告权利的方式）。会员国须考虑执行有关受害者生理、心理和社会康复方面的措施。《议定书》在这方面建议引进与非政府组织和其它有关组织的合作（可包括雇员代表）以及其它民间社会的因素。

²⁶ 还可参见反奴隶国际（2002）：《人口贩运、人权：重新定义保护受害者》，伦敦。

²⁷ 同上，第 33 页。

为提供援助，《议定书》特别规定要提供：

- (1) 合适的住房；
- (2) 咨询和信息，特别是关于受害者法律权利方面，使用受害者能理解的语言；
- (3) 医疗、心理和物质援助；
- (4) 就业、教育和培训机会。

会员国须考虑受害者的年龄、性别和特别需求以及儿童的特别需求，包括合适的住房、教育和医疗。而且，会员国须努力规定保护受害者在其领土时的身体安全，并保证法律制度含有为受害者提供获得损害赔偿机会的措施。

从国际劳工组织的前景看，对这一义务重要的是规定了雇员代表在法律程序中代理受害者的权力。在 2001 年的一般辩论中，专家委员会要求会员国提供以下信息：“为鼓励受害者求助于主管当局所制定的措施，比如：（1）至少在法院程序期间允许在该国居留，可能的话允许永久居留；（2）在受害者原住地国和目的地国有效地保护他们作证的意愿及其家人免受剥削者的报复[...]；（3）为将（1）和（2）所规定的措施告知人口贩运受害者和潜在受害者而制定的措施，合理考虑到受害者任何语言障碍和生理缺陷[...]”²⁸

为对罪犯作证，受害者应该住在进行审判的国家。《议定书》第 7 条规定，会员国“应考虑”采取措施允许人口贩运受害者在适当情况下在本国境内临时或永久居留。会员国须适当考虑人道主义和照顾性因素。这规定在许多国家产生了一个最具争议的问题：因人口贩运受害者的遭遇而应该允许他们居留吗？

根据一些国家所采取的立场，如对正在进行的刑事程序有用或与之相关，受害者仅仅应获得临时居留许可。但受害者可能需要时间来正式决定是否作证，并认真考虑所带来的风险（例如，国家是否向受害者提供保护体系，以及人贩子可能对受害者及其家人采取报复），为此一些国家给受害者考虑的时间。决定作证的受害者可获得临时居留许可。如果受害者决定不作证，则会被遣返。即使受害者选择不作证，一些国家也会给予临时居留许可。

专栏 13

荷兰对人口贩运受害者的临时居留许可：

移民法 B-9 公告

荷兰当局认为，公共检察机关可传唤检举犯罪的人口贩运受害者或证人，

²⁸ 国际劳工组织—公约和建议书实施专家委员会，国际劳工大会，第 89 次大会，2001 年，日内瓦。

重要的是他们获得延长的居留时间以便提供证据。B-9 规定反映了这些关注。

B-9 规定是一把双刃剑：它规定要提供设施以便调查和控告人口贩运罪犯，并为受害者提供庇护场所和保护。可能成为人口贩运受害者的，在荷兰能获得（临时）居留以及庇护场所、接待、医疗救助、法律援助和特殊的维持生计用品。即使只有最轻微的证据表明有关人员是人口贩运受害者，警方也须提醒他们注意 B-9 规定的权利。

一旦作证，潜在的受害者将获得三个月的考虑期限。在这段时间内，他必须决定是否正式地检举人口贩运犯罪。如果受害者决定检举犯罪，这被视为一定时期居留许可的自动申请。在刑事控诉或调查的情况下，该申请会获得批准。

属于荷兰《反对人口贩运法》调整范围的受害者须立即决定他们是否想要检举犯罪。检举犯罪被视为一定时间居留期的自动申请。

参见：荷兰国家报告员：（2002）人口贩运；荷兰国家报告员第一份报告，海牙：NRM 局。

单纯向与目的地国主管当局合作的受害者授予居留许可被认为是相当狭窄的渠道，而且没有充分考虑受害者的需求。的确，因为受害者处于高度脆弱的状况，他们在本国极可能没有生存的选择方法，所以返回原住地国会再次被贩运。一些人贩子拥有广泛的网络，能够让受害者回到他们的控制之中。根据这一现象，会员国考虑以可延长居留权的方式，向受害者提供更为持续的保护。《议定书》第 7（2）条在人道主义和照顾性因素的基础上要求这样考虑的。

国家或受害者本人可决定受害者是否应该被遣返回国。《议定书》第 8 条规定，原住地国或上一个永久居留的国家要便利和接受个人。个人的安全问题须适当顾及。遣返受害者不应有不适当和不合理的迟延。而且，遣返“应最好出于自愿”。签发证件方面做出了规定。特别指出的是，遣返受害者不影响根据会员国国家法律授予人口贩运受害者的任何权利。还有，它不影响双边和多边协议。

虽然《议定书》没有规定这点，但为了实现成功和自愿的遣返，建议让移民工人有机会联系雇员代表，雇员代表能对工人碰到的关于拖欠工资、税收减免和社会津贴问题提起诉讼。而且个人要有机会做出必要的实际安排，例如收拾和拿走财产。除非个人得到一定的保证，即在离境之后提起诉讼，并有机会收拾财产和与朋友告别，否则遣返不可能是自愿的并真正成功。

正如我们所见到的，保护人口贩运受害者很大程度上取决于适当的立法及其

实施方法。有关移民工人的国际劳工公约可用作起草这类法律的垫脚石。在起草有关居留许可和赔偿权利方面的法律时，它们特别有用。

关于移民工人的国际劳工标准

受害者或工人。措辞的不同反映了刑法和劳动法特定的关注。²⁹与《议定书》有关、保护移民工人方面的国际劳工标准非常广泛。对于会成为人口贩运受害者的特定工人群体，国际劳工公约规定了《议定书》之外的权利。在执行《议定书》时，政府应利用这一机会纳入国际劳工公约所规定的更大权利；当批准国际劳工公约时，它们的确有这样做的法律义务。良好的做法是至少将国际劳工公约所规定最低水平的保护扩展到所有人口贩运受害者。³⁰

大多数人口贩运和强迫劳动的受害者是未经记录的移民，第 143 号国际劳工公约第一部分针对他们规定了最重要的保护框架。在很不常见的情况下，即从事正规就业的正式移民工人进行强迫劳动，将适用第 97 号国际劳工公约。更重要的是，1998 年国际劳工组织《关于工作中基本原则和权利宣言》陈述了关于工作中所有的基本原则和权利（参见第 1 章），它们不加区别地适用于所有的移民工人，不管他们是临时还是长期的，也不管他们是正式还是非正式移民。

第 143 号公约的第一部分及其第 151 号补充建议书的几处条款明确规定，要取缔地下移民活动，并保护非正式状况下的移民。至今为止，该公约没有获得广泛的批准。但作为《议定书》的补充，会员国应考虑批准第 143 号公约，该公约对保护也是工人的受害者问题做出了有用的阐述和指导。

第 143 号公约第一部分对这些非正式移民工人，包括被贩运的工人，规定了最低的保护标准。根据第 143 号公约第 1 条，缔约国要保护“所有移民工人”的基本人权。另外，公约第 9（1）条规定原来就业曾赋予的在报酬、社会保障和其它福利方面的平等待遇权。这对非正式的和被拖欠工资的被贩运移民工人来说特别重要。而根据第 9 条（2），在上款所指权利发生争议的情况下，“工人应有机会或个人或通过其代表向一主管机构就自己的权利提出申诉”。第 143 号国际劳工公约第 9 条（4）指导会员国执行《议定书》关于处理非正式居住和工作的受害者问题的内容。它规定：“本公约并不阻止各成员国给予在本国非法居住或工作的人员以居留和合法就业的权利”。

²⁹ 在制定国际刑法时，重要的是对保护受害者的关注不会无意中质疑国际劳工法中的工人权利。

³⁰ 参见国际劳工组织：《在全球经济中实现移民工人的公平待遇》，报告六，国际劳工大会，第 92 届会议，2004 年，日内瓦。

专栏 14

RIVERA 对尼比克 (NIBCO) 公司一案

2004 年一项创立先例的意见受到了劳工和移民权利团体的密切关注，美国联邦上诉法院在该意见中终止了最高法院 2002 年一项具有争议的决定的效力，而 2002 年决定否决了要偿还因为组织工会而被解雇的非法移民的工资。移民提倡者认为，一些雇主使用最高法院的规则威胁移民工人，暗示他们没有工作场所的权利。

该案子涉及 23 名拉丁美洲和东南亚的女性移民，她们以前受雇于加利福尼亚的 NIBCO 工厂。所有人英语水平有限，英语水平不是一项在工厂工作的要求。在 1997/98 年，原告须用英语进行基本的工作技能测试，所有人都表现糟糕。NIBCO 涉嫌以不利的就业后果，比如降级或换到不受欢迎的岗位，对糟糕的测试结果做出回应。所有的原告在 1998 年被终止关系。

原告随后诉诸联邦法院，声称受到基于民族出身的不同影响的歧视。在原告 RIVERA 宣誓作证中，NIBCO 询问她出生和结婚地点。宣誓作证结束后，原告申请了反对与移民地位有关的额外问题的保护令。

保护令获得了批准，法官禁止调查每一个原告的移民地位。虽然没有阻止 NIBCO 进行独立的调查，因此可能减轻其责任，但判决表明 NIBCO 在这种情况下无权使用调查程序以获得信息，因为这“不必要地损害无证工人的合法主张”。（第 4820 页）

参见：美国第九巡回上诉法院

No. 02-165332 D.C. No.CV-99-06443-AWI/SMS 2004 年 4 月 13 日意见。

当移民工人在某缔约国领土上非正式工作，包括处于强迫劳动的条件时，所碰到的困难之一是他们的就业合同被认为没有执行力，因为他们违反了国内允许就业的规定。在这种情况下，工人不但受到惩罚，还不能从工作中获得报酬，因强迫劳动获利的雇主也无须赔偿工人。缔约国希望纠正这种情况，作为执行《议定书》方面的系列措施的组成部分。这与第 143 号公约规定要确保平等对待移民工人的义务相符。

根据第 143 号公约第 9 条(3)：“在移民工人或其家属被驱逐出境的情况下，遣返费用不应由工人或其家属承担”，还须受保护受害者免除承担被驱逐出境所有费用的主张。专家委员会对该规定的解释降低了缔约国承担驱逐出国境之外的费用的义务。执行《议定书》所采取的行政规则应考虑关于驱逐出境费用的国际

劳工标准。

对于正式的移民工人，第 97 号国际劳工公约第 6 条要求会员国对国籍不加歧视，适用以下不低于本国国民的待遇：报酬、包括家庭津贴和其它福利，参加工会组织并享受集体协议的成果；住宿；特别限定的社会保障；有关工作的税费和捐款，以及在本公约所列问题上采取的司法方面的行动。工人是否被贩运与所规定的平等待遇权无关：“（1）应由法律作出规定，或取决于行政当局的政令”。

如果工人/受害者在该国领土上生活和工作是否正式遭到质疑，重要的是采取法律程序的权利和行使代理权。如政府机构做出任何决定，认为工人生活和工作是非正式的，申诉权则是保护工人的核心。除非首要考虑国家安全或公共政策，否则会员国应规定申诉权的行使导致上述决定的中止。

1949 年《工资保护公约》（第 95 号）也值得关注，部分因为它是在基本公约和优先公约之后获得最广泛批准的公约。第 12 条第 2 段规定了终止合同后如何处理工资问题。不遵守该规定引起的最严重情况是移民工人提起工资诉讼，他们所挣的工资和其它福利未经支付，便已被驱逐出就业所在的国家。另外，第 9 条规定，“任何以确保直接或间接交纳一笔钱以换取或保留工作为目的的扣除工资的作法，……应予以禁止。”

最后，对保护在该国领土上的非正式工人最重要的是 1990 年《联合国关于移民工人及其家属权利公约》。该公约于 2003 年生效，它针对正式和非正式移民到一国领土的工人的特定权利方面，向《议定书》进行重要的补充。

通过指定信息进行保护和预防

保护工人最有效的方式之一是利用有关他们权利的信息。重要的是获得雇员代表和有关雇员状况的法律建议。被贩运工人不太可能了解他们的权利，或获悉如何自我保护的信息。他们可能甚至相信他们是非正式地在该国生活，但事实上他们享有居留权。欧盟许多会员国出现这样的例子：其它会员国为就业目的有权迁徙到该国的公民并不了解他们的权利，而人贩子让他们相信其居留是非正式的。如果没有在信息宣传方面进行投入并存在工人组织，则不可能成功采取行动保护人口贩运受害者，也不可能预防进一步的人口贩运。

在这一背景下，第 97 号公约的某些规定提供有益的指导。例如，第 2 条要求缔约国维持一个适当的和免费的机构以帮助移民工人，特别是向他们提供准确的信息。它们还要采取一切适当的步骤反对误导性宣传。最后，批准《联合国关于所有移民工人及其家属状况公约》的国家希望利用对国家法律的修订（这是执

专栏 15 家政服务部门的规范

菲律宾的家政工人 M·卡塔 (Carta) 草案 (或 B·卡桑巴海 (Kasambahay)) 是规范家政就业的一个例子。由家政援助人员组织推动的法律草案包括对家政帮助人员的全面定义, 规定了书面合同的义务, 明确了工作时间、报酬、超时、休息和休假以及生育假。该法案还规定了年度增加工资、食宿安排等基本设施、医疗援助、社会保障、13 个月工资和解雇费用等条款。而且该法案禁止债务劳动, 并明确自雇工人和儿童家政工人的权利。最后, 这一待决法案详细规定了针对违反其条款的制裁。

行《议定书》所要求的), 以便纳入公约所含有的向正式和非正式在该国领土居住的工人做出的重要承诺。

保护家政工人

许多从事家政服务工作的移民是女性特别有可能成为强迫劳动的受害者, 因为家政服务业大多数是在非正规部门和私营领域。因此, 它往往会在规范、管理和监督的范围之外。为了避免这些部门中出现侵权行为, “目的地国的劳动法须涵盖家政工人, 这意味着, 须将在‘非正规部门中’有偿就业的家政工作从当前私营和个人领域分离出来, 并公开进行规范。目前, 许多国家的劳动法并没有涵盖家政工人”。³¹

儿童在家政服务中特别容易受到剥削。一些儿童因人口贩运或债务奴役陷入了最恶劣形式的童工家政劳动。他们可能受到性侵犯或者性剥削, 遭遇类似奴隶制的做法, 或被迫从事危害性工作 (参见补充第 182 号公约的第 190 号国际劳工建议书)。一切最恶劣形式的童工家政劳动都是不可容许的, 须予以消除。

结论

保护人口贩运受害者的关键在于将他们当成权利所有人看待, 他们有权享受联合国和国际劳工组织通过的相关国际规定的所有保护权益。《议定书》在处理人口贩运受害者问题时给予会员国相当广泛的余地, 并允许一定程度的自由决策, 而有关国际劳工公约规定了保护移民工人、包括人口贩运受害者的标准。从

³¹ 布拉克特.A. (1998 年)《让家政工人显而易见: 特别规范的情况》。

国际劳工组织和有关国际劳工标准角度看，会员国在执行《议定书》保护受害者方面最重要的要点包括：

1、如受害者在领土上非正式地生活，而且他的工作也是非正式的，会员国须本着同情和人道态度考虑是否将工人的状况正式化，。如果会员国希望驳回工人正式化的申请，工人应获得建议并得以申诉。

2、受害者应有权获得工资、其它种类报酬以及社会缴费和福利方面的救济和赔偿；会员国应允许他们有权申诉，并应承认工人代表在法律程序方面的身份。雇主即使从未雇用被贩运工人也不能因为与受害者的就业合同是非正式的，且不具有执行力而逃避支付工资和其它福利的义务。

最后，在通过关于非本国公民的法律时，不管是移民法、劳动法、社会保障法或一般的人权法，各国应考虑保护移民工人免受基于 1958 年《消除就业和职业歧视公约》（第 111 号）和 1951 年《同酬公约》（第 100 号）所涵盖的种族、肤色、性别、宗教、政治见解、民族血统、社会出身而产生的歧视。两个公约规定，男性和女性不管是本国国民还是非本国国民，都应获得平等的报酬。还应考虑联合国《关于消除所有形式种族歧视公约》和《关于消除对妇女所有形式歧视公约》。

第六章

不同参与者在打击人口贩运中的作用

不同的参与者在处理移民和人口贩运造成的强迫劳动问题中都具有突出的作用。它们包括：立法机构、执法机构（比如警察、劳动监察员）、司法机构、独立委员会、雇主组织和工人组织以及非政府组织。要注意的是，每一类参与者在人口贩运和强迫劳动问题上经验各不相同，处理这些问题的能力也不同。因此，重要的是参与者彼此合作，最有效率地打击人口贩运和强迫劳动。

立法机构和起草新的反对人口贩运法的挑战

立法机构主要作用之一是决定批准《议定书》和本指南提及的有关国际劳工公约。批准条约意味着向国际社会以及国内舆论明确地表明，本国承诺要达到一定目标并执行某些政策。批准有关公约将提供政策目标和行动框架。

批准行为构成了国家采取行动、完成消除人口贩运目标的承诺，这是立法机构的第二个主要作用。法律是行动的基础，因为它：

- 将国际标准的目标和原则转化为国内法律。
- 确定国家行动的原则、目标和优先事项，以打击人口贩运和移民造成的其它的强迫劳动后果。
- 设立实施行动的机制。
- 设立特定权利和责任。
- 依靠国家当局向人口贩运受害者/移民工人提供保护。
- 在所有有关参与者之间达成共同认识。
- 规定申诉和调查的基础和程序。
- 为受害者提供法律救济。
- 规定对违法人员的制裁。

许多问题产生于这些要点，例如：刑法是否禁止所有形式的强迫劳动和人口贩运？它们是否包括控诉所有罪犯的规定？法律是否向受害者提供充分的保护，而不管他们是否同意起诉所识别的人口贩运和强迫劳动的罪犯？法律机构必须保证国家法律有效地禁止《议定书》和有关国际劳工公约所规定的所有形式的剥削，并向受害者提供适当的保护和援助。

要现行法律与条约义务相符，说易行难。有三个重要原因。第一，现行法律中往往有漏洞。例如在许多国家，有关人口贩运的现行法律与有关卖淫的法律相关。其它国家没有明确区分人口贩运以及偷渡和移民法。一些国家采用有关奴隶制和类似奴隶做法的法律，虽然奴隶与强迫劳动不一样。其中，奴隶制包含某人对另一人的所有权，这种情况在现代形式的强迫劳动中最不常见。因此，有关奴隶制的法律在大多数情况下被认为是过时的，也不是处理人口贩运犯罪最有效的方法。所有这些问题会妨碍识别构成人口贩运和强迫劳动的犯罪行为，并妨碍识别和控诉罪犯。

第二，新的法律要与整个现行法律体系相符。例如，人口贩运法必须与宪法、现行劳动法典和移民法一致。在起草过程中涉及所有相关部委的机构间的途径是最有效的。

第三，移民法会妨碍对受害者的保护。大多数移民法对移民非正式居留和工作定罪，但没有考虑承认人口贩运受害者的需要。但除了协调人口贩运法和移民法之外，没有更容易的方法处理两者之间的矛盾。例如，如果移民法要求驱逐在一国领土上发现的非正式移民，则可颁发一项规定，声明人口贩运受害者不受这些特定条款涵盖。

法律要辅之以精心制订和协调的计划，以消除强迫劳动和人口贩运的根本原因。这些计划可能各不相同，它取决于有关国家是移民的原住地国还是目的地国。原住地国一般意义上希望执行发展本国的计划，特别是改善教育、削减贫困、采取适当的劳动力市场措施以提供足够的岗位、将移民有关风险告知公众以及改善移民管理等等。它们还制定与目的地国合作的计划。目的地国制定针对强迫劳动和人口贩运的雇主/剥削者的计划，调查利用违法工作的根本原因，比如保持竞争力并雇用廉价劳动力的压力，以及缺乏充分的监察。就业所在国还提高雇主对强迫劳动的认识，帮助他们采取行动以预防分承包商使用强迫劳动等。

一旦开始执行反对人口贩运和强迫劳动的计划就要评估其过程。为了可靠地进行评估，需要收集和分析关于该问题性质和范围的精确数据。数据所提供的事实构成公开讨论现行政策和计划效率以及所采取的矫正行动的基础。

因此，法律机构应确保实行收集数据以及执行监管机制的有效制度。国家统计局或其它中央主管机构应具备必要的权威，以便收集有关人口贩运和强迫劳动的数据。而且如果企业、地方机构、执法机构和其它机构的信息对监管该国人口贩运和强迫劳动状况有用，则应明确规定它们的报告义务。

但要评估旨在打击人口贩运和强迫劳动的计划及其执行、监管和执行评估情

况，离不开充足的财政和人力资源。资金主要来自政府。建议成立资金充裕的中央小组来制定和监管计划，以避免部门之间重复行动。这样的计划需要投入各领域的资源，比如执法、教育、公共卫生和社会服务。这些资金大部分应用来培训有关人员，比如律师、执法人员、行政人员、社会工作者和统计人员。

执法：警察和劳动监察员的作用

法律不经实施便毫无意义，因此应该审查实施机制。劳动监察员和警察发挥重要作用。他们确实是监管工作场所的人员，因此有能力识别人口贩运受害者和罪犯，并采取纠正措施。增加监管可减少工作场所中的强迫劳动。

国际劳工组织章程要求所有会员国建立劳动监察制度。国际劳工标准规定，劳动监察是一项公共职能，是政府的责任，在国家制度更广泛的背景内进行最佳组织，以管理社会和劳动政策，监督所有实施该政策的国家法律法规和标准是否得以落实。

国际劳工组织在劳动监察领域的主要文书是 1947 年《劳动监察公约》（第 81 号），它涵盖了工商业。第 81、82 号建议书以及 1995 通过的允许扩展到服务业的议定书作为补充。其它关于劳动监察的国际劳工公约涉及其它部门，如农业、采矿和运输业。第 81 号公约规定了劳动监察员的职能和组织。他们有权自由地进入接受监察的工作场所，自由地进行调查，特别是单独询问有关人员，审查文件并采集样本；有权下令纠正错误，并决定是否要给予警告和建议、提起或推荐诉讼程序。监察员须遵循一定义务：他们在所监督的企业中不能有任何直接或间接的利益，不应披露他们所监察工作场所的制造或商业秘密，或任何申诉的来源。

劳动监察员的主要职能在于一般工作条件、职业安全和卫生、（合法或非法的）就业和产业关系领域。一些国家还将社会保障作为劳动监察员的部分职责。其它义务包括，监察员应就如何遵守现行法律方面向雇主提供信息和建议。还应警告主管机构注意现行法律规定所没有涵盖的任何缺陷或不当行为（第 3.1 条）。

劳动监察员在执行职责时面临着许多挑战。缺乏在所有层面都有效的合作和协调措施会导致职责的分裂，并耗尽有限的资源。因为劳动监察员可能没有接触负责强迫劳动特定方面的人员，比如警察和专家型安全监察员。最坏的是可能出现对立，导致职能重叠，或推委问题。但劳动监察员职责广泛而且地理覆盖面广，能成为警察在工作世界的耳目。而且，警察和劳动监察员之间的合作富有成效，因为刑法和劳动法往往在工作场所强迫劳动受害者方面是交叉的。

在考虑警察和劳动监察员之间的合作时，立法者必须问自己几个重要的问题。第一，重要的是要问劳动监察员的工作在哪里结束，警察的工作从哪里开始。每个监察员需要清楚自己的职责，如何履行这些可能交叉的职责，以及如何各自职责的基础上保证监察员之间的合作。第二，必须考虑警察和监察员不得不克服的最重要的困难。例如，公众发觉不到许多形式的强迫劳动，比如发生在私人场所的家政强迫劳动。在这种情况下，执法机构需要加强和改善他们与社区之间的关系。在资源严重缺乏的情况下，要决定警察和劳动监察员活动的优先事项。

专栏 16 巴西的移动监察特别小组

巴西所执行的打击强迫劳动的措施之一是设立移动监察特别小组（1995年6月14日第550MTB号法令）：一个由劳动监察员和联邦警察官员组成的分队。两者都从自愿者机构中挑选，为了人员安全和免受当地压力，所有人不在所居住的联邦州中工作。他们的工作是调查对庄园奴隶劳动的指控。有时候法官也是小组的组成成员，以便可在现场快速处理控诉。

该小组运作的常规评估有两个主要的效率标准：集中化的组织和计划的绝密性。分散活动的想法被证明是不成功的，因为监察突击的消息总是提前透露给地主，让他们能够遣散工人或掩饰情况。

低预算的跨机构团队在打击强迫劳动时是关键。例如，地方和州一级采取了联邦移动监察特别小组的调查工作形式。在 Mato Grosso do Sul 州的 Vila Rica 市设立一个由市长办公室、市议会、农业生产商组织和农村工人组织参与的委员会。一旦接到对强迫劳动的指控，委员会便与当地地主和中介进行协商。正是联系移动小组可能进行威慑和罚款推进了协商。移动小组只有在协商破裂时才介入。

劳动监察员所面临的主要挑战是调查有关场所，并获得接近的机会。对非正规就业而言尤其如此。在一些国家，只有经登记并已成立的大中型企业才受到监管，但这不是强迫劳动最经常发生的地方。而许多正规就业，比如家政服务，监察员难以发现。在这种情况下，社区对强迫劳动问题的了解会大有裨益，能让社区成员报告强迫劳动的做法。不幸的是，当工作场所在正常基础上变换时，比如街道小贩，这一情况甚至变得更为复杂。

而且许多国家的法律规定，当工人在同一场所工作和生活时，劳动监察员只

能在居住人员同意时方可接近工作场所。如果被拒绝，劳动监察员几乎没有权力做任何事情。接近有关场所的监察员在访问强迫劳动受害者时可能会遇到重大困难，这些受害者遭到老板的恐吓和威胁，因过分害怕而不和监察员谈话。

如监察员试图与可能是强迫劳动受害者的雇员谈话，雇员可能没有说出关于工作条件的真相，并简单地重复雇主命令他们在监察时要告诉当局的话。当然，一些雇员对不体面工作的选择的理解有限，而且对当局不信任，以致他们会与雇主/剥削者合作，因为他们觉得这是最好的选择。在这种情况下，监察员须使用劝服的策略和权力，并充分了解强迫劳动的做法和指标，比如扣发工资、债务奴役以对雇主/剥削者的害怕，以更间接的方式识别人口贩运受害者。例如，劳动监察员应认识到，扣发工资不仅仅是民事违法行为，通常也是刑事犯罪。

劳动监察员不仅在人口贩运流程结束、即移民已经成为受害者时发挥重要作用，也在人口贩运流程开始时发挥作用，例如招聘阶段。监管和监察还可拓展到招聘者，因此可以在预防阶段予以使用。正如在本法律指南中指出的，招聘者属于国际劳工组织 1997 年《私营就业机构公约》（第 181 号）所定义的“机构”。因此，如获得国家法律的支持，劳动监察员可对他们进行监管。

在监管到招聘和实际存在强迫劳动做法时，劳动监察员常常没有选择，只能求助于某些法律力量，有时甚至是身体力量。这在职业术语中找不到，还会造成他们自己严重的安全问题。因此这产生了有关劳动监察员地位及其工作条件的问题。在一些国家，劳动监察员地位较低，严重弱化了他们采取强制措施的决定。当监察得到执法机构的支持，并在公开申请可以适用的有效法律制裁时，它将减小人口贩运和导致移民其它被强迫劳动的范围。

执法机构大部分通过警察的搜查，或受害者主动报案来更新了解大部分受害者的身份。除了警察搜查，移民机构可协助识别受害者。因为人口贩运受害者不得不通过这些机构入境，这些机构应该在如何识别潜在的、当前或过去的人口贩运受害者方面进行培训。第二，海关警察可向其它执法机构提供重要的信息。他们的任务在于拦截非法产品进口。因为人贩子还常常活跃地从事更为广泛的刑事犯罪活动，包括走私武器，所以检测这些非法产品能提供重要的线索。另外，许多国家成立了反对人口贩运分队或小组。这些小组由擅长侦查人口贩运受害者、人贩子和贩运网络的警察官员组成。

警察正确识别受害者很重要，因为他们能提供对人贩子定罪的重要证据。虽然可以主动进行侦查活动，使用人员监视和技术监视、电话窃听、秘密部署和更规范的调查技术等，但法院审判大多数情况是基于人口贩运受害者的证词。因为

主动侦查会耗费资源和时间，代价往往较高。

在识别受害者方面，警察面临一些与劳动监察员同样的挑战。首先，因为强迫劳动是秘密活动，很难被发现。如果怀疑有关强迫劳动出现，访问受害者时则需要加以注意。因为以上提及的同样原因（害怕雇主/剥削者；不信任当局；由于受害者错误地认为这是最好的选择，而与雇主/剥削者进行串通；以及害怕报复和驱逐出境），受害者可能不和警方合作。

因为识别受害者时存在这些障碍，警方应该多加小心，不要寻找“纯粹的”人口贩运受害者，特别是因为受害者和人贩子之间关系复杂。事实上，受害者甚至认为自己不是受害者，而只是没有其它生存的选择。更为重要的是，强迫和盈利性劳动的情况并不一定彼此排斥。例如，强迫劳动受害者可能成为工人头目，因此让其他人进行强迫劳动并从中获利，同时他被迫替雇主/剥削者工作。因此，警察应进行培训，以识别人口贩运和强迫劳动的受害者，认识这一身份性质的矛盾之处，并询问适当（最好是间接的）的问题。

警察试图识别强迫劳动时碰到的另一个障碍是受害者的隔绝。这有几个原因。首先，因为警方搜查主要是为性剥削的贩运活动受害者，所以没有注意到许多其它强迫劳动受害者。因此，强迫劳动受害者可以说是被隔绝在警方范围之外。而且人口贩运受害者常常在地理上被隔离。例如，他们可能在偏远地区的农庄工作，警方并不经常进行调查。另外，地理隔绝使受害者寻求援助更为困难。

另一种是文化上的隔绝。许多人口贩运受害者受本国国民所雇用或剥削。强迫劳动剥削确实会发生在某民族的小圈子里。语言障碍使侦查更加困难。例如，秘密侦查也因文化和语言障碍变得更为困难。另外，受害者和雇主/剥削者之间的文化渗透会再次造成他们之间高度复杂的关系而阻止受害者揭露犯罪。

针对警方所面临的挑战，应该向他们提供充分的培训。培训应该包括如下组成部分：侦查范围从为性剥削的人口贩运拓宽到为强迫劳动和服务的人口贩运；受害者身份的性质；受害者与其雇主/剥削者的关系顺序，以及如何处理不合作的受害者等，不一而足。

司法机构的作用

可靠的司法制度是有效控诉人贩子的重要基础。可靠性与司法透明度有关。调查、控诉和处罚方面的司法权要针对所有相关参与者规定明确的责任。例如，联邦或地方法院负责控诉人贩子？该领域如缺乏透明度会导致不能起诉，因为法

院会拒绝立案。

司法制度的可靠性还与有效实施对人贩子的制裁有关。但是司法机构须提前熟悉人口贩运和强迫劳动问题。他们要对这些问题敏感，并进行培训，而且仅仅培训擅长刑法方面的司法人员是不够的。因为与移民密切相关，所以移民司法机构也要处理人口贩运³²和强迫劳动案件。另外，移民问题通常由民法进行调整，而不是刑法。

司法机构需要掌握合适的法律工具，以提出控诉并作出裁决。贪污和司法妨碍是与司法可靠性相关的其它因素。案件最好应该在一个地方由检察官和法官进行控诉和审理，他们应不受犯罪网络等因素引起的妨碍司法活动所影响。

司法可靠性如得到维护，则要考虑受害者在刑事程序中的作用。人口贩运受害者提供对罪犯定罪的最具体证据。不管怎样，还可以使用其它的定罪证据。这种证据可分为五类：

- 1、广告：招聘和活动
- 2、租金：住处、场所、工具等等
- 3、运输：所有形式
- 4、通讯：固定电话、手机、电子邮件和传真等等
- 5、金融交易：所有形式

这些种类的证据更可能是受害者证词的补充，而不是替代。但在一些国家(如菲律宾)，任何清楚强迫劳动和人口贩运的人都可提起申诉，因此增加了成功控诉人贩子的机会。

专栏 17

第三方提出申诉和通知义务

加纳的《人口贩运法》(2005年中旬)赋予人口贩运受害者和任何了解犯罪者有关义务。根据第6部分“通知义务”，法案赋予这些人通知警方的义务，“任何没有通知警方的，构成犯罪，总的定罪是罚金为250个刑罚单位，或有期徒刑不少于12个月，或予以并处”。

2004年加纳总检察长办公室所准备的修改草案。

考虑到受害者在刑事司法程序中的重要性，需注意提供充分的保护。《巴勒莫议定书》第6-8条明确了国家对受害者的义务。首先是隐私和身份权：凡可行，

³² 移民政策制定国际中心(2003年)：《为检察官和法官制定反对人口贩运的培训模块》。

根据国内法有关人口贩运的法律程序，应承诺对受害者的身份保密。

在一些国家，与保护证人的法律相反的是，受害者和人贩子可能共同出庭。这会造成几个后果，包括增加了人贩子进行报复，要求和威胁受害者撤回申诉以及再次伤害受害者的风险。

举证责任由检察官而不是受害者承担。许多国家因此形成通常与保护证人相关的法院程序保护措施。这也有助于在法庭获得受害者的合作。这些措施包括：视频作证，让受害者在与违法人员分开的房间作证，法院在他们中间设立屏蔽物。

在某些案件中，欧洲人权法院不再把对抗性的法庭程序作为公平审判的要求。受害者可用书面或录像声明代替面对违法人员作证，甚至替代视频联系这样的间接方式。如果可以保护匿名的话，只有辩护方的法律代理人才有权看到声明。法庭上所使用的证据是基于对受害者的会谈，会谈时可由调查法官、公诉方、翻译、许多支持受害者的机构和受害者的法律代理人出席。辩护方代理人可索取额外材料，并进行深入的会谈，但受害者和违法人员不得见面。

其它机构：人权和机会均等委员会

机会均等和人权委员会以及类似机构、现代督察员事实上发挥着力量，他们通常不需受害者申诉便能够进行调查。例如，委员会可通过进一步调查来回应联合国机构的报告。另外，这些委员会调查范围常常很广泛，包括对国家机构的调查，而民事法庭通常不能审查。

这些委员会的结构、权力和措施各不相同，事实调查的份量也是如此。虽然在英国这样的国家，人权和机会均等委员会的决定有法律效力，但这种情况并不普遍。这意味着委员会不得不将调查结果提交法院。不管怎样，因为预计会产生公众压力，所以调查对一般公众的影响不容低估。

专栏 18

澳大利亚人权和机会均等委员会

人权和机会均等委员会是全国性独立的法定政府机构，根据联邦议会《人权和机会均等委员会法》于 1986 年设立。根据该委员会所主管的法律，它有责任根据四部反对歧视法，即 1975 年《种族歧视法》、1984 年《性歧视法》、1992 年《残疾歧视法》和 2004 年《年龄歧视法》，调查所控诉的侵权行为，并根据 1986 年《人权和机会均等委员会法》调查所控诉的侵犯人权行为。

该委员会职责包括：教育和提高公众意识，调查歧视和人权控诉，调查人权维护情况，以及制定政策和法律。委员会通过以下方面履行职责：

- 根据联邦法律处理对歧视或违反人权的控诉
- 公开调查对全国有重大影响的问题，比如强制土著儿童离开家庭，在移民扣留中心的儿童的权利
- 制定人权教育计划，为学校、工作场所和社区开发资源
- 在涉及人权原则的案件中，协助法院提供独立的咨询
- 向议会和政府提供咨询和协助以制定法律、计划和政策
- 研究歧视和人权问题并进行协调

参见：<http://www.hreoc.gov.au/es>。澳大利亚政府目前正在考虑修订该法律，这会影响到委员会的权力。根据新法案，委员会保留现有的调查和调解申诉的权力，但它不再有权在人权和歧视问题上建议赔偿或干预法院程序。

通过工会和非政府组织支持受害者

工会越来越多地参与移民工人的问题，如果充分参与磋商过程，产生有关移民工人的国家法律，就能为他们的福祉做出贡献。他们在支持移民方面的作用会有所不同，这取决于是在原住地国还是在目的地国。但所有的工会应主动为移民工人提供移民问题、特别是人口贩运和强迫劳动方面免费的法律咨询。而且工会应保持与政府、非政府组织和在国家论坛上代表移民工人的其它机构的密切关系。它们还应在原住地国传播有关移民风险的信息，在目的地国传播有关提供援助方面的信息。

在考虑人口贩运、强迫劳动和其它与移民有关的剥削和犯罪时，工会可进行磋商以达成国际公认的就业合同。另外，它们可监管招聘方面的犯罪活动，并报告昂贵的招聘费用、贪污行为和剥削情况。工会还可保护移民免受拖欠工资。而且，为协调行动，保护移民免受人口贩运和剥削，它们可与移民接收/派出国的工会形成网络。

工会可做许多事情，代表和协助移民工人与雇主/剥削者以及有关机构打交道，例如：协助进行工资协商，保护免受非法解雇，协助处理冲突，以及提供法律援助。它们应有能力干涉移民工人对雇主/剥削者提起的控诉。

例如在原住地国，常常通过人口贩运和强迫劳动的受害者返回后提起的控诉获得犯罪者方面的信息。移民对违法招聘行为的控诉即使不属于强迫劳动的情

况，也可提供重要线索。但对于对警方有用的控诉，应采取控诉程序。如果移民提起不能直接通过私人就业机构处理的控诉，他应有权要求工会提供援助。工会可提供与调停、仲裁和调解原则一致的公正、有效的第三方援助。工会可与目的地的对应工会联系，它们能代表希望控诉雇主/剥削者的受害者。因此，执法机构能采取适当措施惩罚罪犯。

专栏 19 工会之间的合作

德国工会与波兰建筑和农业产业工会发展了密切关系。它们在华沙设立了一个办事机构，通过该办事机构发布有关德国工作条件和劳工权利方面的信息。波兰工人在去德国前被邀请参加工会。工会还支持派出国和接收国之间的双方和三方协议，在协议中承认共同的会员身份。这使德国工会依法可协助未要求立即改变工会关系的移民工人。德国工会合法地协助移民（包括未经登记的移民），并组织他们将收入转移到原住地国。在许多其它国家，如国际建筑和伐木工人联盟工会这样的保护组织也支持这样的合作和网络。

参见：国际劳工组织（2003），《欧洲非正式移民和人口贩运导致的强迫劳动后果》，日内瓦。

非政府组织在打击人口贩运和移民造成的其它强迫劳动后果方面卓有成效。因为它们较少受到官僚和政治关系的约束，所以能比其它组织更有力量进行游说。因此，它们可对国家施加压力，承认人口贩运和强迫劳动问题，实施或修订相关法律，并针对性地采取协调行动。

非政府组织在移民造成的强迫劳动后果方面可发挥许多作用。简言之，它们可合法地代表移民工人，为人口贩运和强迫劳动的受害者提供庇护场所和帮助，为在全球范围消除强迫劳动进行宣传，提高人们的意识。因此，它们在预防人口贩运和帮助受害者方面很积极。

非政府组织的主要力量在于在全球范围宣传消除强迫劳动和人口贩运。它们和议会游说团开展研究，通过公共事务提高人们的意识。非政府组织还向移民工人提供合法的帮助。

专栏 20 Kav La' Oved（以色列）

Kav La' Oved（工人热线）是以色列非盈利性的非政府组织，致力于保

护工人权利。Kav La' Oved 帮助以色列社会最脆弱的人群：25 万移民工人（占以色列 10% 的劳动力）、在以色列和犹太人定居点工作的巴勒斯坦人、少数民族居民和通过分包商所雇用的人员。许多工人被拖欠工资、拘禁和刑事虐待。大多数工人没有代表，或不能获得机构的帮助。因为国籍、法律地位、社会经济背景、文化—语言障碍和性别问题，这些工人不太可能熟悉他们的权利，也不太能够保证权利的行使。

在个人层面，Kav La' Oved 为弱势工人提供法律援助。简而言之，Kav La' Oved 宣传劳动力政策的制度变革。在 2003 年期间，这个非政府组织为 1700 多工人提供法律代理，并为他们赢得了 100 多万美元的赔偿。所提供的法律援助范围从处理调解到最高法院申请状，涵盖了从最低工资和社会福利方面的违法行为到伪造护照、驱逐出境和当局行动不力的问题。

另外，Kav La' Oved 进行现场调查，发布多种语言的权利信息，出版报告和在线评论，进行媒体曝光，并为改善政策而进行游说。这个非政府组织在“Yediot Achronot”（“我值得”）报纸上刊登周栏，在该周栏中回答读者有关工人权利和社会福利方面的问题，它还参与每周一次的收音节目，回答听众的问题，并提出有关以色列劳动力市场的问题。它为青年运动、学生、律师、国际团体和工人举办教育研讨会。

参见：<http://www.kavlaoved.org.il>。

非政府组织是保护受害者舞台上的重要角色。的确，虽然国际机构掌握并管理许多庇护场所，但大多数庇护场所由非政府组织掌握和管理。受害者在这些场所获得医疗、社会、心理、法律和财政帮助。庇护场所还不断积极地为受害者提供职业培训，让他们重新回到劳动力市场。

最后但并非结束的是，许多非政府组织与其它非政府组织、国际机构、工会、雇主组织和政府等参与者一起，维护广泛的网络。虽然各国国情不一定都能接受这种网络，但应该努力建立所有相关参与者之间的合作。

雇主在预防人口贩运行动中的作用

个别雇主和雇主组织在预防以强迫劳动为目的的人口贩运方面发挥着重要作用。³³ 人口贩运与农业、建筑业、纺织和服装业、旅游业、餐饮和运输业的雇主尤其有关系。特别是这些产业中的竞争环境导致了企业采取各种措施降低成本。

³³ 如需更多信息，请参见：国际劳工组织：预防人口贩运和强迫劳动：为雇主准备的手册，日内瓦（即将出版）

这些措施包括：减小规模，采购和分包，解除传统的固定就业协议。策略是减少劳动成本，因此许多产业依赖于雇用廉价（往往是非正式）的移民劳动力。这样，人口贩运影响各个阶段的经营——从开始招聘到最后就业。人口贩运受害者常常处于分包链中，或受雇于为大公司提供短期劳动力的私人机构。

作为公司社会责任的部分内容，遵纪守法的雇主首先应获得他们分包商，如私人招聘机构或小型制造工厂的全面信息，以预防在分包链中出现强迫劳动。还应自行进行随机检查，协助执法机构调查强迫劳动。更主动的政策是制定自愿行为准则，由特定公司采用并扩展到所有分包商。行为准则也是由国家和国际雇主联盟推动的文书。它们应与现行法律框架相符，并通过内部或外部机制监管有关遵守情况。

专栏 21

保护在旅行和旅游中儿童免受性剥削的行为准则

保护在旅行和旅游中的儿童免受性剥削的行为准则（简称“准则”）是将旅游私人产业和儿童权利非政府组织 ECPAT 联系起来的一项计划，旨在预防儿童在旅游目的地受到性剥削。实施该准则的旅游经营者及其保护组织、旅游机构、酒店、航空公司等，承诺执行以下措施：

制定反对儿童商业性剥削的公司伦理政策。

培训原住地国和旅游目的地的有关人员。

在与提供商的合同中引入有关条款，声明普遍拒绝对儿童进行性剥削。（如提供商不遵守该条款，旅游经营者有权解除合同）

通过目录、手册、飞机电影、票据、网站等向旅行者提供信息。

向目的地的地方“关键者”提供信息，比如餐馆、旅游公司、当地警方以及旅游经营者比较非正式地与之合作的其它机构。

（就以上五项标准的执行情况向秘书进行）年度报告

瑞典 ECPAT 与斯堪的纳维亚的旅游经营者和世界旅游组织合作，于 1988 年 4 月发布这一准则。目前全球有 45 个公司执行该准则——13 个国家的 42 个经营者（“可持续旅游业发展的旅游经营者活动”中的 25 个会员国（UNEP, UNESCO, WTO）；以及 3 个酒店连锁店。

结论

打击和预防人口贩运需要多机构的方式，其中劳动力市场参与者，例如劳动监察员、劳动法院、雇主组织和工人组织应发挥重要作用。签订谅解备忘录是确保跨机构有效合作的方法之一。这种互助协议明确了有关组织的权利和职责，以及各方必须采取的措施。合作机构包括执法机构（警察和劳动监察员）、教育机

构、劳动部内各个部门、国际组织、非政府组织、工会和雇主组织。

参与国际合作以便打击人口贩运和移民造成的其它强迫劳动后果是很重要的。移民造成的强迫劳动后果问题不能只在某一个地方进行处理：原住地国、目的地国和过境国必须共同努力，打击人口贩运和移民造成的强迫劳动后果。

第七章

建议和结论

本书主要目的是对与打击和预防人口贩运有关的几个国际劳工公约提供指导。通过充分执行议定书和有关国际文书，其中包括国际劳工公约可实现许多目的。这方面一些主要的问题不仅包括刑法、劳动法、民法和行政法的一致性，还包括针对这些法律探索有关方法，让执法机构进行有效和适当的行动。

该指南列出了一系列打击和预防人口贩运的法律行动。主要的建议总结如下。它们并不意味着涵盖控诉、保护受害者和预防人口贩运的所有方面。联合国机构的其它文书，包括药物管制和预防犯罪办事处的指南、联合国人权事务高级专员《人权和人口贩运问题推荐原则和指南》以及联合国儿童基金会的《保护东南欧人口贩运中儿童受害者权利指南》，已对该议题进行了阐述。而且，建议要阐述人口贩运的劳动力层面、对考虑这些层面的一致性法律框架的需求以及执法机构和劳动力组织执行这些法律的协调行动。

识别和制裁人口贩运造成的强迫劳动

- 承认强迫劳动形式和机制的范围，这不仅包括为强迫性服务的人口贩运，还包括为强迫劳动剥削的人口贩运。
- 承认人口贩运受害者可能是男性、女性、女童和男童。
- 通过区分受害者的人口贩运和偷运的定义。
- 承认人口贩运不仅仅是与跨境流动和参与有组织犯罪有关的犯罪。
- 在反对人口贩运法中对强迫劳动定罪，并对所使用的强迫类型明确定义。明确与受害者同意的相关和不相关的情形。对严重情节进行定义，以便处理特别恶劣的案例。
- 在刑法、劳动法和行政法中规定对包括协从犯在内的特定违法行为的制裁，以便打击人口贩运网络中所有的参与者。
- 对从强迫劳动中获利的违法雇主传达的信息应该是：控诉不仅要定罪，还要恢复受害者的权利，给予经济补偿，最重要的是要没收违法雇主的资产。
- 增强对工作场所的监察，加强劳动监察员和警方的合作。

对贩运儿童采取行动

- 承认贩运儿童具有特别的特征，并需要在法律中采取特定的方式，包括可能通过特定的条例和规章。
- 承认人口贩运所使用的非法方式，比如欺诈、胁迫和欺骗，不是识别贩运儿童并加以定罪的相关标准。
- 保证强迫劳动和人口贩运相关的刑法规定考虑将针对未满18周岁人实施的犯罪视为严重情节，并对这种情况给予更为严厉的惩罚。
- 在原地国，规定预防儿童成为人贩子受害者的措施，包括提供公共信息和提高认识活动。
- 规定直接措施，将被贩运儿童从性剥削和强迫劳动中营救出来，让他们得以康复，并确保他们融进社会并安全返回本国。
- 在赔偿和保护受害者方面考虑到他们的特别脆弱性，规定对儿童的特别保护措施。

处理对成人和儿童的商业性剥削

- 确保对商业性剥削受害者的保护规定涵盖男性和女性、男童和女童。
- 惩罚为商业性剥削目的，通过欺诈、胁迫或欺骗方法，获得、教唆或拐带他人的任何人员。
- 对为性剥削目的贩运、剥削或对他人实施犯罪者，确保严格执行刑事处罚。

监管招聘者和协助者

- 监管原地国和目的地国所有类别的招聘者和协助者。
- 确保劳动监察员和警方有效的合作，以实现令人满意的监管。
- 改善移民管理，增加移民的合法渠道并减少人贩子的市场。
- 加强涵盖分包商行为的公司责任，包括招聘者。
- 在预防领域，应就人口贩运和强迫劳动如何影响他们经营以及在如何避免方面，向私营就业机构和使用这些机构的雇主提供指导。

对受害者的赔偿

- 规定通过劳动法院或其它法院恢复权利。
- 规定对违法行为的赔偿，可通过没收人贩子的资产来实现。可直接或通过为受害者成立的公共管理基金进行。
- 将受害者视为工人，让他们有接触雇员代表和获得法律咨询的机会。工会应在这方面发挥积极作用，并应获得特别授权。

保护受害者

- 为人口贩运受害者提供短期的居留许可。首先应该给受害者考虑的时间。如果受害者接受对罪犯作证，应至少在法律程序期间给予更长时间的居留许可。不管受害者是否作证，建议基于人道主义向他们提供长期居留许可。
- 在刑事司法程序期间保护受害者免受罪犯的报复。
- 保护受害者在法庭上免除移民身份的争论。另外，如国家认定受害者工作和生活是非正式的，受害者有权提出上诉。
- 识别在正式移民制度中可能存在的圈套（比如，季节合同工），并承认保护这些移民工人的必要。
- 把对性别敏感的方式整合到所有的保护措施中。

对家政工人的特别保护

- 确保劳动法、包括最低工资法律法规适用于家政工人，合理考虑国家工资的一般水平、生活成本、社会保障福利、其它社会群体的相关生活标准以及经济因素，保证家政工人纳入最低工资制度中。
- 确保尊重家政工人的结社自由。
- 禁止并采取措施消除家政童工劳动。
- 通过规定以下几点，限制家政工人的工作时间：1) 每周工作40小时，并对超时工作给予充分的报酬；2) 规定每天所允许的最长工作时间；3) 每天固定8小时不间断的休息时间；4) 限制花在“应召”上的时间，并对此给予充分的报酬。
- 对终止就业规定合适的程序。确保移民家政工人能够自由地更换雇主。
- 确保家政工人有权获得广泛的就业福利，包括生育假和年休假。

总则

- 对贪污的执法机构规定刑事处罚条款。
- 确保在国家与国际层面或在双边基础上进行有效的机构间合作。
- 规定有关人口贩运和强迫劳动的犯罪可以引渡。

附录1:

国际劳工组织监督机制

国际劳工组织特有的三方结构有助于它从各个角度处理强迫劳动和童工劳动问题：政府、雇主组织和工会。³⁴国际劳工组织与所有的三方成员共同努力消除强迫劳动和童工劳动，并促进体面劳动。自1919年以来，国际劳工组织及其三方结构在所有与工作相关的问题上建立了国际标准制度。这些标准采取以下形式：公约，这是有约束力的国际条约；建议书，这是没有约束力的指南，常常补充公约，并指导国家政策和行动。这两类文书由国际劳工组织制定，然后提交每年一度的国际劳工大会，大会召集了所有会员国的三方代表。国际劳工大会决定文书的种类——公约、建议书或两者兼备——及其内容。一旦获得国际劳工大会通过，公约便开放批准。

所有会员国需将新通过的国际劳工组织文书提交本国的主管机关。一旦该国批准公约，根据国际劳工组织章程第22条，它须按国际劳工局理事会确定的合适的时间间隔，向国际劳工组织提交关于公约在法律和实践中实施情况的报告（实践中是每隔1年或5年）。为获得有关评论，报告应抄送有代表性的雇主组织和工人组织。

专家委员会是法律角度上主要的监督机构，它对报告进行审查。它由具有公认才能的专家组成，专家完全独立于政府，根据其个人能力进行任命。在审查已批公约实施情况时，委员会不局限于政府所提供的信息；它利用各种各样的资源和文件。如果委员会发现政府没有充分遵守已批公约的要求，它会对该政府提出意见，引起对不足方面的关注，并要求它采取步骤消除不足。委员会的意见可采取评论或直接询问的形式。专家委员会报告被提交到每年一次的国际劳工大会会议，在大会上由特别成立的三方性的实施公约和建议书大会委员会进行审查和讨论。大会委员会可在直接讨论该问题之前向政府提出呼吁。

另外，根据章程第19条，即使会员国没有批准公约，也要就每年不同的议题，对公约和建议书中所涉及问题，提交关于法律和实践情况方面的报告，政府所提交的报告为专家委员会进行一般性调查提供了基础。一般性调查具有相当的价值，因为它们常常有助于澄清有关公约和建议书要求或范围方面的疑问。

³⁴ 如要国际劳工组织监督制度的详细总结，请参见：

<http://www.ilo.org/public/english/standards/norm/sources/handbook/.nb2.htm#pl>。

还可参见国际劳工组织（1990）：《国际劳工标准：工人教育手册》，日内瓦。

还要注意的，除了标准的常规性监督机制，国际劳工组织还根据章程设立了特别程序，以便审查对不遵守已批公约的指控：申诉由（国内或国际的）雇主组织或工人组织提出，由为审理特别案件而设立的三方委员会进行审查；控诉是指一国指控另一国不遵守两国都批准的公约（或由理事会或大会代表主动提出），由独立人士组成的调查委员会进行审查。两种特别程序之后都是常规性的监督程序。

附录2:

国际劳工组织《关于工作中基本原则和权利及其后续措施宣言》

鉴于国际劳工组织之建立，系确信社会正义是保障世界持久和平之必需；

鉴于经济发展对确保公平、社会进步和消除贫困是必要的但并非充分的条件，确认，国际劳工组织有必要促进强有力的社会政策、正义和民主体制；

鉴于国际劳工组织现在比以往任何时候都更需要在其所有权限领域，特别是在就业、职业培训和工作条件领域中利用标准制定、技术合作和研究所有这些手段，以保证在全球经济和社会发展战略中，经济政策和社会政策是互相加强对方的组成部分，从而创造有广泛基础的可持续发展；

鉴于国际劳工组织应特别重视有着特殊社会需要的人员的问题，特别是失业者和移民工人的问题，动员和鼓励国际、地区和国家各级为解决他们的问题所作的努力，并促进旨在创造就业的有效政策；

鉴于为寻求保持社会进步和经济增长之间的这种联系，保证工作中基本原则和权利具有特殊重要意义，因为它能使有关人员在机会平等基础之上自由要求公平分享其为之作出贡献的财富，以及全面实现人的潜力；

鉴于国际劳工组织是根据章程授权制定和处理国际劳工标准的国际组织和主管机构，并在促进作为其章程原则之体现的工作中基本权利方面享有普遍的支持和认同；

鉴于在经济上相互依存不断增强的形势之下，重申本组织《章程》中体现的基本原则和权利之永久性并促进其普遍实施刻不容缓；

国际劳工大会，

1. 忆及：

(a) 在自愿加入国际劳工组织时，所有成员国都已接受其《章程》和《费城宣言》陈述的原则与权利，以及保证为实现本组织的总体目标而尽力并充分根据自身具体情况从事工作；

(b) 这些原则和权利在被国际劳工组织内部和外部承认是基本公约的公约中

以具体权利与义务之形式得到体现和发展。

2. 声明，即使尚未批准有关公约，仅从作为国际劳工组织成员国这一事实出发，所有成员国都有义务真诚地并根据《章程》要求，尊重、促进和实现关于作为这些公约之主题的基本权利的各项原则，它们是：
 - (a) 结社自由和有效承认集体谈判权利；
 - (b) 消除一切形式的强迫或强制劳动；
 - (c) 有效废除童工； 以及
 - (d) 消除就业与职业歧视。

3. 承认，为实现这些目标， 国际劳工组织有义务根据成员国所确定并表达的需要，向其提供支援，可通过充分利用其章程手段、行动手段及预算手段，包括动员外部资源及支助，以及根据《章程》第十二条的规定，通过鼓励国际劳工组织与之已建立关系的其他国际组织支持这些努力：
 - (a) 通过提供技术合作与咨询服务， 以便促进批准并实施基本公约；
 - (b) 通过支援尚未能够批准这些公约中的某些公约或全部这些公约的成员国为尊重、促进和实现关于作为这些公约之主题的基本权利的各项原则所作努力； 以及
 - (c) 通过帮助成员国为创造有利于经济与社会发展之气候所作的努力。

4. 兹决定，为全面落实本《宣言》，将根据应被看作是《宣言》之不可分的组成部分的附录具体说明的办法，实施有意义的和有效的促进性后续措施。

5. 强调，不得将劳工标准用于贸易保护主义之目的， 并且本《宣言》及其后续措施中的任何内容不得被援引或被以其他方式用于此种目的；此外，无论如何不得因本《宣言》及其后续措施而对任何国家的比较利益提出异议。

附件

一、总体目的

1. 下面叙述的后续措施的目的，是鼓励本组织的成员国作出努力，以促进《国际劳工组织章程》和《费城宣言》所包含并在本《宣言》中得到

重申的基本原则和权利。

2. 按照严格属于促进性质的这一目标，本后续措施将使得可以确定一些领域，本组织在这些领域中通过技术合作活动提供的支援，可能会证明有益于帮助其成员国实施这些基本原则和权利。它即不是既定监督机制的替代，也不会妨碍其运转；因此，将不会在本后续措施的框架范围内对那些机制范围内的特定情况进行审查或复审。
3. 下面叙述的本后续措施的两个方面是以现行程序为基础的：有关未批准的基本公约的年度后续措施，仅会对实施《章程》第十九条第5款(e)的目前形式进行某些修改；而综合报告将有益于从根据《章程》实施的程序中获得最佳结果。

二、有关未批准的基本公约的年度后续措施

A. 目的和范围

1. 目的是以简化的程序取代理事会于1995年采用的四年一次的审查，为每年审查尚未批准所有基本公约的成员国根据《宣言》所作的努力提供机会。
2. 后续措施每年涉及《宣言》中规定的基本权利和原则的四个领域。

B. 方式

1. 后续措施将以要求成员国根据《章程》第十九条第5款(e)提交的报告为基础。将制定报告的格式，以便在适当考虑《章程》第二十三条和既定惯例的情况下，从尚未批准一项或多项基本公约的政府那里获得关于其法律和惯例可能已有任何变化的资料。
2. 由理事会审查经劳工局编辑的这些报告。
3. 为对如此编辑的报告加以介绍，以提请注意可能需要进行更深入讨论的任何问题，劳工局可以要求理事会为此目的任命一个专家小组。
4. 应研究对理事会的现有程序进行调整，以允许在理事会中没有代表的成员国在理事会讨论期间能以最适宜的方式提供可能证明是必要或有益的澄清，补充其报告中所包含的资料。

三、综合报告

A. 目的和范围

1. 本报告的目的是就前一个四年期期间注意到的有关每一类基本原则和权利的情况提供一幅总的能动画面，作为评估本组织所提供援助效力的基础，并以特别旨在动员实施技术合作所需的内部和外部资源的技术合作

行动计划的形式，确定下一个四年期的优先重点。

2. 报告将每年轮流涉及四类基本原则和权利中的一个类别。

B. 方式

1. 本报告将在局长负责之下、在正式资料或根据既定程序收集和评估的资料的基础上加以汇编。对尚未批准基本公约的国家，报告应特别以前面提到的年度后续措施的结果为依据；而对已批准相应公约的成员国，报告应特别以根据《章程》第二十二條提交的报告为基础。
2. 本报告将作为局长报告提交给大会，供三方讨论。大会可以将本报告和根据《大会议事规则》第十二条提交的报告分别加以处理，也可以在专为针对本报告的一次会议上，或以任何其他适宜的方式，对其进行讨论。然后，应由理事会在尽早的一届会议上，根据对下一个四年期要实施的技术合作优先重点和行动计划的讨论结果得出结论。

四、同意：

1. 应对实施上述条款所需的对《理事会议事规则》和《大会议事规则》的修订提出建议。
2. 大会应在适当时候根据所取得的经验对本后续措施的运转情况进行审议，以评估其是否充分实现了第一部分中表达的总体目的。