



人权理事会

第十七届会议

议程项目 3

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

贩运人口问题、特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员 乔伊·恩格齐·艾塞罗的报告* **

提要

本报告根据人权理事会第 8/12 号决议提交，涵盖 2010 年 3 月 1 日至 2011 年 3 月 1 日。

报告第二章提供了贩卖运人口问题，特别是妇女和儿童问题特别报告员在所审查的期间进行的活动的概况。

报告第三章载有关于被贩运者获得有效补救的权利的专题分析。其中，特别报告员概述了这项权利的国际法律框架和此项权利在被贩运者的具体情况下的含义。她仔细分析了这一权利的关键组成部分，包括恢复原状、恢复、补偿、抵偿和保证不重犯、获得信息、法律援助、居住身份合法化等。此外，她提出了为实现被贩卖儿童获得有效补救权利需考虑的特殊因素。报告第四章载有特别报告员的结论和建议。继结论和建议之后，特别报告员提交了关于被贩运者获得有效补救的权利的基本原则草案，见本报告附件一所载。

* 本报告附件二按收到的原文照发。

** 迟交。

目录

	段次	页次
一. 导言	1	3
二. 特别报告员开展的活动	2-8	3
三. 专题分析：被贩运者获得有效补救的权利.....	9-59	3
A. 导言	9-12	3
B. 被贩运者获得有效补救权利的法律框架	13-19	4
C. 实质性部分	20-41	6
D. 程序性部分	42-52	11
E. 对被贩运儿童的特别考虑	53-59	15
四. 结论和建议	60-80	16
附件		
一. 关于被贩运者获得有效补救的权利的基本原则草案.....		20
二. 关于被贩运者获得有效补救的权利的基本原则草案在线 讨论摘要.....		23

一. 引言

1. 本报告根据人权理事会第 8/12 号决议提交。报告简要地概述了贩运人口问题，特别是妇女和儿童问题特别报告员从 2010 年 3 月 1 日至 2011 年 3 月 1 日的活动，并载有关于被贩运者获得有效补救的权利的专题分析。

二. 特别报告员开展的活动

2. 关于从 2010 年 3 月 1 号至 8 月 31 日所开展的活动，特别报告员提到了她向大会提交的最新报告(A/65/288)。她于 2010 年 9 月 1 日至 2011 年 3 月 1 日进行的活动简要概述如下。

3. 特别报告员分别于 2010 年 9 月 12 日和 2010 年 9 月 13 至 17 日在其阿根廷和乌拉圭政府邀请下访问了两国。这些访问的报告见本报告的增编。

4. 2010 年 10 月 4 日和 5 日，特别报告员在达喀尔召集了九个区域组织打击贩运人口问题专家磋商会议。此外，特别报告员为编写本报告于 2010 年 11 月 22 日和 23 日在布拉迪斯拉发召开了被贩运者获得有效补救权利的专家磋商会议。这些磋商的总结报告作为本报告增编提供。

5. 2010 年 10 月 19 日，特别报告员在维也纳举行的联合国打击跨国有组织犯罪公约缔约方第五次会议上发表主旨演讲。

6. 2010 年 10 月 25 日，特别报告员向大会提出专门侧重于预防人口贩运问题的年度报告。

7. 2010 年 12 月 2 日，特别报告员在反对贩运行动组织在贝尔格莱德举行的记者会上讲话，此次记者会是为纪念《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》(《巴勒莫议定书》)十周年而举行的。《巴勒莫议定书》对《联合国打击跨国有组织犯罪公约》起补充作用。

8. 2010 年 12 月 3 日，特别报告员在欧洲委员会在巴黎举行的议会间大会上发表主旨演讲，题为“各国议会联合起来打击贩运人口现象”。

三. 专题分析：被贩运者获得有效补救的权利

A. 引言

9. 在履行任务时，特别报告员收到若干报告，说被贩运者常常得不到补救，或无法向他们提供支持，这往往导致人权进一步受到侵犯或再次遭到贩运的危险。特别报告员还发现，尽管按照国际法存在着获得有效补救的权利的基本保障，但在实际当中，在法律规定与被贩运者实际享受人权中间存在着巨大差距。

10. 承认这一差距，特别报告员认为，从概念上澄清这一权利，并对良好做法与主要挑战作出分析，可能有助于各国确保在国家一级有效地实施这项权利。另外她还希望，本报告会向实地工作者提供指导，包括律师、人权捍卫者、学者以及国际和非政府组织。

11. 特别报告员向为编辑本报告提供了重要支持的专家和利益相关者表示感谢。她尤其感谢参加了 2010 年 11 月 22 和 23 日在布拉迪斯拉发举行的磋商，以及在 2011 年 2 月 2 日至 21 日通过联合国反对人口贩运全球倡议网站 (UN.GIFT.HUB) 进行网上讨论的人士。网上讨论的摘要载于本报告附件二。

12. 在这一章，特别报告员阐述了按照国际法所存在的被贩运者获得有效补救权利的法律框架，并讨论了各国提供补救的义务是何时及如何产生的。她接着分析了被贩运者这一权利的基本组成部分，并讨论了在涉及被贩运儿童时需考虑到的基本原则。在本报告第四章，特别报告员提出了供各国审议的结论和建议。本报告附件一包含了关于被贩运者获得有效补救权利的法律框架。

B. 被贩运者获得有效补救权利的法律框架

13. 在国际法学说当中早已经确立，如果一项行为或不行为可归责一国，并且该行为构成对国际法义务的违反，则一国有义务纠正该不法行为。¹ 虽然这一关于国家责任的学说历来在各国之间采用，但它也扩展到针对个人的不法行为。²

14. 国家责任的第一项要求是有关行为或不行为可归于该国。任何国家机关和受这些机关指挥、鼓动或控制的行为显然可归于该国。³ 通常，私人的行为不可归于国家。⁴ 第二项要求是，归于一国的有关行为或不行为须构成对该国国际义务的违反。

15. 表面上看，在贩运人口的问题上，国家责任似不易确立，因为贩运人口往往是由个人、犯罪集团和网络在没有得到国家的指示、指挥或控制的情况下进行的。然而，个人进行有关行为或不行为这一点，不一定意味着免除了国家的责任，因为国家责任可能“如果未能采取必要措施防止私人行为产生后果”，也可能产生。⁵ 重要的是，这种失职是否归咎于一国，将取决于是否存在该国采取

¹ 见大会关于国家对国际不法行为的责任的第 56/83 号决议，附件，第 2 和第 31 条。

² M. Cherif Bassiouni, “International recognition of victims’ rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, No. 2 (2006), p. 211.

³ 大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号(A/56/10)，第四章第 77 段(关于国家对国际不法行为的责任的条款草案，一般性评注，第一部分，第二章，第 2 段)。

⁴ 大会第 56/83 号决议，附件，第 8 条。

⁵ A/56/10, 第 77 段(关于国家对国际不法行为的责任的条款草案，一般性评注，第一部分，第二章，第 4 段)。

这种措施的有关国际义务。在人权与贩运人口这个问题上，显然存在着预防并惩罚个人行为的义务，正如《巴勒莫议定书》所规定的“预防并惩治”贩运人口现象的义务，另外根据国际人权法律，须预防非国家行为者侵犯人权。在确定这些义务是否违反时所运用的标准是“禁止”标准，所以如果各国未能禁止、预防人权受到侵犯或在发生这种侵犯时进行调查和惩治，则有责任提供补救。⁶ 在区域一级适用这些原则的例子是 *Rantsev* 诉塞浦路斯和俄罗斯案，⁷ 在这一案中，欧洲人权法院分别命令塞浦路斯和俄罗斯向贩运人口的受害人家人给予赔偿，因为两国未能提供适当的法律和行政框架，同贩运人口作斗争，并恰当地调查受害人是如何及在哪里被招募，违反了欧洲关于保护人权和基本自由的公约第 4 条。

16. 除了国家责任的学说以外，各国还可能依据具体的条约承担提供补救的义务。由于贩运人口涉及多重侵犯人权情况，国际人权法具有直接的相关性。在国际人权法中得到确立的一点是，一国有义务对在其境内并在其管辖范围内发生的侵犯人权案件的受害人提供补救。补救权利是一项在主要国际和区域人权文书中得到广泛承认的人权准则。⁸ 虽然专门适用于贩运人口罪的国际人权文书，例如，《联合国禁止跨国有组织犯罪公约》和《巴勒莫议定书》没有明确地保障被贩运者获得补救的权利，但这些文书的确要求各国确立程序，提供赔偿机会，并制定措施构成有效补救权利的一部分，正如下文 C 节和 D 节所讨论的那样。尽管《巴勒莫议定书》没有完整地提到被贩运者获得补救的权利，但国际社会明确承认，被贩运者作为人权侵犯案件的受害人，有权获得有效和充分的补救，这种权利远不止于获得赔偿的可能性。⁹

17. 一旦关于向被贩运者提供补救的国家责任得到确立，下一个问题便是这种补救的内容。在这方面，各种条约和国际软法所拟订的补救权利的措辞都表明，这种权利不仅包含获得赔偿的实质性权利，而且也包含一系列有助于获得赔偿的程序性权利。

⁶ 一般参见 the *Velásquez Rodríguez Case*, Judgement of 29 July, 1988, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 4 (1988); see the Palermo Protocol, arts. 2 (a) and 9, para. 1 (a).

⁷ 见 *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Dec. No. 25965/04 (European Court of Human Rights, 7 January 2010). See also *Hadijatou Mani Koraou v. The Republic of Niger* (ECOWAS Community of Justice, No. ECW/CCJ/JUD/06/08 of 27 October 2008).

⁸ 《世界人权宣言》第 8 条，《公民权利和政治权利国际公约》第二条第 3 款；《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，第 13 条；《消除一切形式种族歧视国际公约》，第 6 条；《为犯罪和滥用权力受害人取得正义基本原则宣言》，第 4 至第 7 段；《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法受害人获得有效补救和赔偿的基本原则和导则》；《欧洲保护人权和基本权利公约》，第 13 条；《美洲人权公约》，第 25 条；《非洲人权和人民权利宪章》，第 7 条，第 1 款(a)项；《阿拉伯人权宪章》，第 9 条。

⁹ 例如参见联合国惩治贩运人口现象全球行动计划(大会第 64/293 号决议附件)第 3 段；人权理事会第 11/3 号决议，第 1 段。

18. 实质上，人权受侵犯案件的受害人必须获得对于所受伤害的充分赔偿。虽然大多数人权条约并没有明确地阐明赔偿的内容，但《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法受害人获得补救和赔偿权利的原则和导则》(补救和赔偿基本原则和导则)，阐明了各种形式的赔偿，包括恢复原状、补偿、康复、抵偿以及保证不重犯。很显然向受害人提供赔偿的形式取决于有关侵犯人权案件的性质和情况。虽然所有的赔偿形式不一定适用于所有案件，但足够的赔偿只有在将各种不同形式的赔偿结合起来才能获得。

19. 在程序方面，侵犯人权案件的受害人必须得到保障，能够诉诸于主管的独立机关，以便能够获得补偿。这样的机关必须有权调查并决定是否发生侵犯人权案件，如果是这样，应能够实施赔偿。¹⁰ 如果受害人要得到诉诸于这种机关的有意义的机会，则必须保障他们一系列的附属权利。首先，受害人必须能够获得关于所受侵犯的权利的资料，并了解是否存在以及如何采用赔偿机制。其次，受害人应该获得他们可能需要的法律、医疗、心理、社会、行政和任何其他援助，以便能够有意义地行使获得补救的权利。¹¹

C. 实质性部分

1. 恢复原状

20. 恢复原状的目的是恢复到发生侵犯案件之前所存在的情况，在涉及被贩运者的恢复原状措施方面，这包括：将被贩运者从拘留状态中释放出来(无论这种被拘留是由贩运人、国家或任何其他实体而实施的)；¹² 退还财产，例如身份证件和旅行证件以及其他个人物品；承认合法的身份和公民权；安全并自愿遣返回原籍国；为促进社会融合而提供援助和必要支持。

21. 在涉及被贩运者的问题上，恢复原状措施需要采取谨慎的做法，因为简单地将被贩运者退回到原先存在的状况，可能使被贩运者遭受进一步的人权侵害以及再次被贩运的危险。从这一角度来说，恢复原状意味着国家有义务采取更广泛的措施，解决贩运现象的根源，并向被贩运者提供必要的重新融入社会的支持，以便解决再次被贩运的危险。2005年约1,000名巴基斯坦儿童被贩运到阿拉伯联合酋长国作为骆驼骑师，后来被遣返回国，这是一个很明显的例子。在这个例子中，导致儿童首先被贩运的因素，例如贫困、缺乏经济机会以及缺乏全面的儿童保护制度，在遣返之后依然存在。因此将儿童遣返以及使他们重新融入社会，必然意味着解决贩运的根源问题，必须加强儿童保护制度，包括以持续的方式提供基本的教育和医疗服务。

¹⁰ 见人权事务委员会一般性评论第20号(1992年)，第14段。

¹¹ 见补救和赔偿基本原则和导则，第11和第12条。

¹² Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (New York, Cambridge University Press, 2010), p. 366.

22. 采取措施解决人口贩运的根源，例如性别歧视和不平等，在确保被贩运妇女和女童得到有效恢复方面起着重要作用。被贩运妇女和女童受到性暴力和基于性别的暴力，她们在回到家庭和社区之后，有可能面对歧视，名誉受损，也受到社区和家庭的排斥，从而再次成为受害者。在这种情况下，“恢复其身份、家庭生活 and 公民权，就可能要求采取一些措施，面对更广泛的社区，包括扭转与妇女的贞洁和性有关的文化意识”。¹³

23. 此外，将被贩运者送回其原籍国，可能不是恰当的补救办法，如果被贩运者已经在原籍国失去了法律、文化或社会联系，这样做也可能不符合他们的最佳利益。例如，可以想象，被贩运到另一国的儿童可能已经在这种情况下生活了几十年，他可能已经失去在原籍国的文化和社会认同。在这种情况下，很难按传统的意义来“恢复原状”，这样做将是不恰当的，不是考虑到受害者的补救办法。在存在这些因素的时候，恢复原状可能涉及使被贩运者融入到当地社区或在第三国定居。

2. 恢复(康复)¹⁴

24. 恢复是对被贩运者的一种重要的赔偿形式，包括提供医疗和心理照顾，以及法律和社会服务。按照定义，贩运常常涉及到身体暴力和性暴力，身心强迫、威胁和恐吓，这对于受害人都产生严重的身心后果。关于人权与贩运人口问题的建议的原则和准则因此明确地承认，获得公正和充分 补救权利包括“得到尽可能充分的康复所需的手段”。¹⁵

25. 《巴勒莫议定书》第 6 条第 3 款要求各国“考虑采取措施，使被贩运者得到身心和社会恢复”，并规定了这一类措施，其中包括：“(a) 适当住房；(b) 咨询意见和信息，尤其是涉及其法定权利，并且应该以受贩运人能够理解的语言来提供；(c) 医疗、心理和物质援助；以及(d) 就业、教育和培训机会”。按照实施《巴勒莫议定书》的法律指南(“立法指南”)，这一规定不是强制性的，因为不同的国家社会和经济水平不同，能够利用资源数量也不同，¹⁶ 但这一立法指南应结合《巴勒莫议定书》的宗旨来读，该议定书包括“保护并协助这种贩运的受害者，充分尊重其人权”(第 2 条)，这意味着各缔约国有义务尽自己最大的能力来实施这些措施。

¹³ 对妇女暴力、其根源及后果问题特别报告员的报告(A/HRC/14/22)，第 50 段。

¹⁴ 在本报告里，在讨论被贩运者问题时，用了“恢复”一词，避免将这些人称为“需要康复”，从而使他们再一次受到伤害。

¹⁵ 准则 9，第 1 段。

¹⁶ 联合国毒品和贩运问题办公室，关于实施联合国禁止跨国有组织犯罪公约及其议定书的立法指南(纽约、2004 年)，第二部分，第 62 段。

26. 虽然许多国家在确立和提供支持被贩运者的恢复服务方面已取得积极进展，但仍存在着一些挑战，无法确保以不歧视的方式提供这些服务，并提高被贩运者的人权。在一些国家，恢复服务只能提供给某些类别的被贩运者，而其他人得不到，例如男子和在国内受到贩运的儿童。在分配这种服务时，似乎更倾向于被拐卖进行性剥削的外国成人妇女。此外，许多国家要求被贩运者有能力或愿意与执法机关合作，以此为条件才提供恢复服务，这违反“处理贩运问题的人权方法的基本宗旨”。¹⁷

27. 一个相关的问题是，许多国家缺乏“思考与恢复期”，在这一段时间里，被贩运者可以避免贩运者的影响，恢复心理的稳定，能够思考其未来选择，并对于是否与执法机关合作而又不受到从该国驱逐能够作出知情的决定。这一时期不仅是复原的不可缺少的一段时间，而且也是在寻求其他形式的赔偿方面的基本的第一步，例如获得补偿。通过思考和恢复期，有助于加强被贩运者的安全和福利感，这是使被贩运者寻求补偿的基本的前提条件，由于被贩运者受到很高程度的伤害，实际经验表明，至少需要 90 天的时间，能确保被贩运者改善其思维能力，从而能够就其安全和状况作出知情的经过思考的决定，并就与贩运问题有关的事件提供可靠的信息。¹⁸ 对于“思考和恢复期”这个问题，将在 D 节第 3 小节里进一步讨论。

3. 补偿

28. 对于经济上无法评估的损害，如果这种损害无法以恢复原状来补救，应该提供补偿。补偿可以以针对犯罪人所引起的伤害、损失或损害，提供付款，例如包括受害人医疗费用、接受心理、或精神治疗的费用；失去的收入和应得的工资；法律费用和其他类似费用；以及因受道义、身体或精神伤害而对于非物质损害给予的赔偿，以及对于感情上遭受的压力、痛苦以及磨难给予赔偿。¹⁹

29. 在贩运人口的问题上，以补偿的形式给予赔偿似乎是各国最普遍接受的形式。《巴勒莫议定书》具体地要求各缔约国确保贩运受害人“有可能对于遭受的损害获得补偿”(第 6 条第 6 款)。然而值得一提的是，《巴勒莫议定书》中的规定并没有要求各缔约国确保被贩运者实际得到的补偿。按照《巴勒莫议定书》各缔约国的义务如果在下列情况下就得到了履行：缔约国确立了(a) 规定，允许受害人对于民事损害向犯罪人或其他方面提出起诉；(b) 允许刑事法院裁定刑事损害赔偿，由犯罪人向受害人赔偿，或对于判定有罪的人指令作出补偿或恢复原

¹⁷ 关于人权与人口贩运问题的建议原则和准则：评注(联合国出版物，出售品编号 E.10.XIV. 1)，第 142 页。

¹⁸ The London School of Hygiene & Tropical Medicine, “Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological consequences of women and adolescents trafficked in Europe” (London, 2006), p. 3.

¹⁹ 联合国毒品和犯罪问题办公室打击贩运人口示范法律，第 28 条，第 3 款。

状；以获得(c) 确立专门的基金或方案，从而使受害人能够从国家就所受的损害获得补偿。²⁰ 《巴勒莫议定书》中的要求只是规定有可能获得有效的补偿，但这在获得有效补偿权利与实际执行方面造成了差距。实际当中存在着一些障碍，使被贩运者无法通过这些渠道获得补偿，从而使这种可能化为乌有。

30. 以下各小节讨论了各种不同的方法，被贩运者有可能获得补偿，以及相关的挑战，同时也说明了一些积极的进展。

(a) 法律诉讼(刑事、民事或劳动法)

31. 如果判定被告人犯有所起诉的罪行，刑事法院可以判定向受害人给予补偿，作为对犯罪人惩罚的一部分。虽然已经报导了一些成功的案例但经验表明，通过刑事诉讼而向被贩运者提供补偿是例外情况，是普遍情况。在某些国家，法院甚至可能不考虑向被贩运者提供补偿，因为通过刑事诉讼向被受害者提供任何补偿不是普通做法。²¹ 另外通过刑事诉讼而给予补偿也取决于找到、逮捕、审判并判定贩运者的罪行，这通常在贩运人口案件上很难做到。

32. 被贩运者还可能按照有关国内法律，就贩运罪行所引起的损害而提出民事诉讼。虽然最近有些案例导致了向受害的被贩运者给予大量的补偿，²² 但通过民事诉讼程序获得补偿，仍是极为困难的。一些与民事诉讼相关的困难包括案件审理时间通常很长，费用很高也很复杂。其他大概包括在计算损害方面存在着复杂困难，另外在一些国家如何计算诸如痛苦和磨难等非物质损害也是个相对新鲜的事务。²³

33. 被贩运者也有可能根据劳动法侵权案件而获得补偿，例如以歧视、违反全国最低工资、不合理加班等理由。虽然有一些有希望的做法，²⁴ 但通过劳动诉讼来警监补偿可能在实际当中受到一些资格标准方面的限制。例如在有些国家，劳动诉讼对于从事性服务行业的被贩运者是无法使用的，因为提供性服务本身是非法的，因此不能被公认为一种劳动保护所适用的就业形式。²⁵ 另外，移民身份地位不定的被贩运者可能无法使用劳动诉讼程序获得补偿。

²⁰ 联合国毒品和犯罪办公室，立法指南，第二部分第二章，第 60 段。

²¹ 见欧洲援助受害人项目，实施关于受害人在欧洲联盟成员国境内刑事诉讼中的地位欧盟框架决定(里斯本，2009 年)。

²² 例如参见 Jane Doe v. Alexander Lifshin and Armen Ben (Case No. CC2003/08), Tel Aviv Yafo District Court (25 January 2010); AT v Dulghieru [2009] EWHC 225 (QB) (AT)。

²³ 美国国际开发署，(USAID)，“Best practices for programming to protect and assist victims of trafficking in Europe and Eurasia”，第 32 页。

²⁴ 反奴役国际，机会与障碍：确保英国境内的被贩运者获得补偿(2008)，第 20 页。

²⁵ 欧洲安全与合作组织民主制度与人权事务办公室，在欧洲安全与合作区域向受贩运和剥削的人提供补偿(华沙，2008 年)，第 27 页。另外见 *Kylie v CCMA and Others* 2010 (4) SA 383 (LAC)。

34. 虽然不同的因素影响到通过刑事、民事和劳动诉讼的有效性，但受贩运者在通过法律诉讼获得补偿方面遇到的普遍障碍是：无法找出被贩运者，无法给予其正常的居住地位；在受贩运人的复原方面缺乏足够的支持；对于被贩运者缺乏有关资料 and 知识；缺乏免费的法律援助；另外司法机构和律师在为受贩运人寻求补偿方面也缺乏能力、知识和经验；保护证人的制度不足，难以保障被贩运者及其家人的安全。此外，被贩运的妇女同时也是性暴力和基于性别的暴力的受害者，她们在追求法律诉讼方面还可能受到其他额外障碍，例如参与这些诉讼可能使她们再次受到伤害，例如在心理伤害、在名誉受损以及在社区和家庭受到排斥等。

35. 被贩运者获得赔偿方面另一障碍是，即使向贩运者发出了赔偿命令，但很难实施这些命令，并实际获得补偿。其中主要原因之一是，被查出的贩运人往往没有足够的财产，来作出赔偿。在有些情况下，贩运人可能真的没有任何财产，他们有可能只是低级别的犯罪者，例如作为中间人或招募者。在其他一些情况下，执法机关可能缺乏经验、训练和资源，来进行财务方面的调查，以冻结和没收这种资产。²⁶ 贩运人因此有可能很快地将其资产转移到另一国家，或采取其他措施，在补偿命令执行之前就掩盖资产。即使资产成功地被没收，这种资产有可能会自动地转移到国库，或者不能用来补偿被贩运者。²⁷

(b) 国家出资的补偿基金

36. 被贩运者也可通过一项国家掌管方案寻求补偿，人们认为这比通过法律诉讼更为有利，因为这方面的程序相对简单，更便捷，规定不需要逮捕和判定贩运人有罪，便可提供补偿。

37. 在某些国家，被贩运者能够通过犯罪受害人一般补偿方案而获得补偿。²⁸ 在另外许多国家，获得国家出资的补偿迄今可能受到某些资格标准的限制，例如国籍、居住地位、或者受害人所遭受的犯罪行为的类型。

38. 越来越多的国家针对被贩运者开始实施补偿计划，或者已经宣布它们正在考虑建立这样的基金。然而特别报告员承认，如果已经存在着针对所有犯罪受害人包括被贩运者在内的一般补偿方案，那么另外设立一项专门针对被贩运者的补偿方案有可能导致资源分散，导致权利持有者被分成不同等级。从这一角度来说，可以考虑采取一项更为具体的战略，设法使被贩运者在现有的方案中获得补偿，在现有方案不足时，对方案予以加强，从而使人权犯罪行为的所有受害人都能够获得补偿。

²⁶ OSCE/ODIHR, *Compensation*, pp. 40-42.

²⁷ 反奴役国际，机会与障碍，第 33 页。

²⁸ 同上，第 15 页。

(c) 非司法方法

39. 鉴于法律诉讼方法所具有的局限性，值得一提的是，有一些被贩运者成功地通过各政府和非政府机构在法院外的谈判而获得了补偿。²⁹ 在某些国家，工会通过与雇主谈判，在解决未付工资或工资支付不足或者与工商有关的案件方面发挥了关键作用。这些非司法方法在为某些被贩运者例如被贩运的妇女和女童寻求补偿方面尤其可发挥重要作用，因为妇女和女童在司法程序中可能面对各种程序方面的挑战，例如心理伤害、名誉受损以及对报复的恐惧等。

4. 抵偿和不再被贩运的保障

40. 抵偿是一种非财务形式的赔偿，目的是赔偿受害人的尊严或名誉所受的正义上的损害。这包括下列措施，例如核对事实，并充分和公开地报道真相，官方或司法部门正式宣布或决定，恢复受害人以及受害人亲属的尊严、名誉和权利，并对犯罪人进行司法和行政制裁。³⁰ 这些措施使得缔约国有义务对侵犯人权案件进行迅速、有效、独立和公正的调查。³¹ 不再被贩运的保障通常目的是预防侵犯人权的行为，并包括下列措施，例如加强司法机构的独立性，向社会各阶层提供人权教育并向执法人员提供培训，推动公务员遵守行为准则和道德标准。³²

41. 本报告无法详细地讨论获得有效补救权利的这些方面，因为这提出了更广泛的问题，诸如司法制度的效能以及各国预防贩运人口的义务。然而特别报告员强调，这些方面是获得有效补救权利的基本要素，没有这些要素，便不可能实现最终的目标，即使被贩运者从伤害中恢复过来，重建生活，充分享受人权。具体地说，保证不重犯包括预防贩运的措施，这构成一项重要的补救形式，因为被贩运者有可能面对再次遭受贩运的危险。对此，《巴勒莫议定书》规定各国义务采取各种措施，预防贩运人口，从解决这种现象根源到提供或加强执法人员、移民官员和其他有关官员在预防贩运人口现象方面的培训。

D. 程序部分

42. 根据上文所述，寻求赔偿过程中所遇到的一些障碍清楚表明，获得补救的程序权利是实现被贩运者获得赔偿的实质性权利的重要先决条件。

²⁹ 例如见美国劳动部和平等就业机会委员会所解决的案例。反对贩运妇女全球联盟，*Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World*(曼谷，2007年)第195页。

³⁰ 《关于补救和赔偿的基本原则和导则》，第22条。

³¹ Bassiouni, “International recognition” (note 2 above), p. 271 (footnote 340).

³² 《关于补救和赔偿的基本原则和导则》，第23条。

1. 获取信息

43. 首先，有关被贩运者权利及获取补救的现有机制的信息对于确保他们获得补救来说至关重要。被贩运者只有在了解自身权利及如何获取补救的前提下才能够寻求补救。《巴勒莫议定书》强调了提供相关信息的重要性，并要求缔约国制定措施，向被贩运者提供“有关法院程序和行政程序的信息”。³³ 然而，过往的经验表明，各国极少告知被贩运者其获得补救的权利，同时通过合适的语言、内容和形式并在适当的时间向被贩运者提供信息仍然是一个挑战。

44. 在使用的语言方面至关重要，用被贩运者可理解的语言向其明确地解释有关其权利和获取补救的程序的信息。³⁴ 在这方面，口译员发挥了重要的作用，因为许多被贩运者可能无法理解他们想要寻求补救的国家所使用的语言。尽管《巴勒莫议定书》并未明确规定各国应向被贩运者提供口译或笔译援助，但这其实是切实保障被贩运者寻求补救的权利的基本要求之一，且不应仅在司法程序中才提供这种援助。此外，应使用来自各种教育和社会经济背景的被贩运者均易理解的语言，解释其权利和寻求补救的程序。在一些国家，执法机关，例如警察和检察官，必须依法告知犯罪行为受害人其权利，包括要求赔偿的权利。³⁵ 尽管特别报告员认识到该法律规定是一个很好的做法，但据报告，在实践中该规定并未得到很好的落实，或者由于执法部门所用语言的复杂性，受害人并不能有效地获得这些信息。³⁶

45. 向被贩运者提供的信息的内容和形式也很重要。应充分且准确地告知被贩运者其法律权利、如何及从何处获得必要的援助、寻求补救的过程中所涉及的不同法律意见和程序步骤、以及行使这些法定权利的后果。应以书面方式提供信息，例如制定宣传册，以便被贩运者随时考量，和/或通过热线电话和互联网发布这些信息，以增加被贩运者获取适当信息的渠道。³⁷ 如果被贩运者希望展开诉讼，那么在可能的情况下，可使其通过观摩另一场法庭诉讼来熟悉各审判流程。³⁸

46. 此外，可能首先与被贩运者接触的行为者，如警察和医疗人员，应尽早向其提供相关信息，这是至关重要的。鉴于被贩运者的心理恢复可能需要一定时

³³ 第 6 条，第 2(a)款。

³⁴ 《巴勒莫议定书》第 6 条，第 3(b)款，《建议的人权与贩运人口问题原则和准则》，准则 9，第 2 段。

³⁵ 例如法国、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、泰国和乌克兰。

³⁶ 欧安组织/民主人权处，《赔偿》(见上文 25)，第 35 页。

³⁷ 欧洲委员会，《刑事罪行被害人非刑事补救措施》(斯特拉斯堡，2009 年)，第 17 至 18 页。

³⁸ Aye Olatunde 等(编)，《尼日利亚被贩运者诉诸司法：法律工作者和服务供应者手册》(反对贩卖妇女全球联盟等，2010 年)，第 36 页。

间，也可以用他们能够理解的语言，通过口头或书面的方式，定期向其提供信息，这也是有利于被贩运者的。

2. 获取法律援助

47. 在许多司法管辖区里，由于司法和行政程序往往过于复杂，法律援助对于被贩运者获取补偿来说是至关重要的，特别是在他们不熟悉该国法律体系的情况下。《巴勒莫议定书》第 6 条第 2 (b) 款尽管并未具体提及“法律”援助，但要求各国“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。”具体来说，《建议的人权与贩运人口问题原则和准则》第 9 段规定，“在向贩运嫌疑人进行刑事、民事或其他行动期间，应向被贩运者提供法律和其他援助”。此外，应向被贩运者免费提供法律援助。那些刚刚从人贩子处逃脱的被贩运者往往无法负担法律援助，这是由于人贩子将债务劳役作为控制工具，从而使被贩运者在经济上对其产生依赖。

48. 尽管有些国家向包括被贩运者在内的犯罪行为受害人提供免费的法律援助，³⁹ 据报告，许多国家并未设立相关体系以提供此类援助。即使法律明文规定须向被贩运者提供法律援助，该体系可能并不存在或未能得到切实有效的实施，因此人们只能从非政府组织或国际组织处获得法律援助。⁴⁰ 此外，一些国家还规定了获得法律援助的资格标准，例如被援助者必须是该国国民或具有法律地位和住所的长期居民，而被贩运者往往难以符合这些标准。

3. 居留资格正规化

49. 被贩运者获取补救的能力取决于他们能否留在其寻求补救的国家内，如果他们面临被驱逐的风险，或已被该国驱逐，那么就难以获得补救。然而，许多情况下，被贩运者被误认为是无正常身份的移民，被羁押于移民拘留中心，或被立即驱逐出境，因而无任何机会寻求赔偿。

50. 《巴勒莫议定书》第 7 条规定各国考虑采取措施，允许被贩运者“在适当情况下在本国境内临时或永久居留”，并“均应适当考虑到人道主义和照顾性因素”。至少应规定一个考虑和恢复期，以便被贩运者恢复身体和心理的稳定，并考虑各项选择方案。尽管越来越多的国家，特别是欧洲国家，都规定了长度不一的考虑和恢复期，但大多数国家仍未建立考虑和恢复期以作为被贩运者的法律权利。即使在法律明文规定的情况下，被贩运者往往无法受益于这样一个阶段，这是由误认被贩运者身份等一系列障碍所造成的，他们因此遭到立即拘留和驱逐出境，同时还造成了赋予考虑和恢复期的程序上的不确定性。⁴¹ 此外，一项关

³⁹ 欧洲委员会，《非刑事补救措施》，第 19 页。

⁴⁰ 欧安组织/民主人权处，《赔偿》，第 82 页。

⁴¹ 见禁毒办《波罗的海地区的贩运人口问题：国家和公民社会在受害者援助和保护方面的合作》，(纽约，2010 年)。

于居留权应用的研究发现，考虑和恢复期常常被与临时居留身份所混淆。⁴² 这一混淆造成很大问题，因为临时居留身份常常表明被贩运者愿意与执法部门合作、指证贩运人口的罪犯，而这恰恰违反了考虑和恢复期的根本目标。

51. 在考虑和恢复期之后，应基于特定理由，给予被贩运者临时或永久居留身份。首先，被贩运者应有权在任何刑事、民事或行政诉讼期间留在其寻求补救的国家内。⁴³ 在这方面，《巴勒莫议定书》第7条应与第6条第2(b)款和第6款中的强制性要求一并解读。如果被贩运者无法合法留在该国，那么他们几乎不可能通过法律程序寻求补偿，因此，应将第7条解释为鼓励各国为被贩运者提供临时居留身份，以寻求补救。第二，应基于社会或人道主义理由给予被贩运者临时或永久居留身份。这些理由可包括，例如，无法保证其安全返回、惧怕人贩子的报复、再次被贩运的风险、或返回原籍国并非对被贩运者最为有利。另一个需要考虑的因素是如果被贩运者有理由担心回到原籍国会遭到迫害，那么各国义务不将其遣返。一些受害人或潜在的贩运受害人可能符合1951年《难民地位公约》第1条第(A)(2)款中关于难民的定义，因而有权获得国际难民保护。⁴⁴ 在这些情况下，临时或永久居留身份本身就可能成为一种主要的补救形式。

52. 在许多国家，获得居留身份完全取决于被贩运者是否愿意与执法部门合作，调查和起诉人贩子。被贩运者极少被视为权利的持有者，而是调查或起诉的“工具”。⁴⁵ 特别报告员认为，将与执法机关合作作为授予居留许可的条件不仅会损害被贩运者获得全面恢复的权利，从执法的角度看可能也会适得其反。与执法机关进行合作这一要求值得关注，特别是对于许多没有设立考虑和恢复期的国家而言，这是因为在被贩运者的心理状况尚未完全恢复时，这样的合作使他们不得不再次忆起高度创伤性的事件，从而对他们造成再一次的伤害。此外，由于缺乏对被贩运者应提供何种“合作”的定义，据报告，有些情况下，这将使他们与人贩子直接接触，可能对其造成严重的伤害，因而对该问题的担忧进一步加剧。⁴⁶ 在不尊重被贩运者获得完全恢复的权利的情况下取得的信息是否可用于刑事调查，这是值得怀疑的，因为一旦他们恢复了心理上的稳定，他们将更有可能提供准确可靠的信息。

⁴² S. Craggs 和 R. Martens, “权利、居所、康复：评估被贩运者住所选择的比较研究发现” (2010年), 第9页。

⁴³ 《建议的人权与贩运人口问题原则和准则》，第9段及准则9,第3段。

⁴⁴ 联合国难民事务高级专员办事处, “国际保护准则：1951年《公约》第1条第(A)(2)款和/或1967年贩运受害者和面临贩运风险的人员难民地位议定书的应用”, 难民署文件HCR/GIP/06/07(2006年4月7日), 第17至18段。

⁴⁵ Craggs 和 Martens, “权利”, 第49页。

⁴⁶ 同上., 第81页。

E. 对于被贩运儿童的特殊考量

53. 虽然获得有效补救的权利和各项内容也同样适用于被贩运的儿童，但鉴于“被贩运儿童在身体和心理上所受的伤害，以及他们越来越易遭到剥削的情况”，⁴⁷ 以及他们缺乏完全的法律地位，因此对如何应对被贩运的儿童应给予特殊的考量。《巴勒莫议定书》第6条第4款还认识到，在向被贩运者提供保护和援助时，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”。

54. 至少应以《儿童权利公约》的基本原则为指导，实现被贩运儿童获得有效补救的权利。应特别将关于儿童的一切行动均应以儿童的最大利益为首要考虑这一原则作为向被贩运儿童提供补救的所有工作的中心。这一原则包括尊重国际人权法赋予儿童的各项权利和自由，以及根据儿童的年龄和成熟度，适当考虑其对于自身最大利益的看法。

55. 在决定有关被贩运儿童的行动方针前，需认真考虑儿童的最大利益，特别是在涉及刑事诉讼的情况下。在许多情况下，儿童参与刑事诉讼并不一定符合其最大利益，例如儿童将接受反复的盘问、需在人贩子面前出庭作证、接受人贩子或其法律代表的恶意盘问、或没有有效的证人保护机制以保障儿童及其家人的隐私和安全。因此，在决定被贩运儿童是否应参与刑事诉讼时，应谨慎权衡利弊，以确保其决定确实符合儿童的最大利益。

56. 从国家的角度来看，这些问题应转化为实施对儿童敏感的法庭程序、从而有效保护儿童权利和利益的义务。《巴勒莫议定书立法指南》明确强调了避免受害儿童与嫌疑人直接接触的重要性，并对儿童证人实施特别保护措施以确保其安全。⁴⁸ 因此，各国应允许通过程序措施，在人贩子不出席的情况下获取儿童的证词，例如允许证词录像、通过视频会议进行庭审、或以书面证词代替上庭作证。对儿童敏感的法庭程序还要求对执法官员——包括警察、律师、检察官和法官——进行有关被贩运儿童各项权利的适当培训。在这方面，各国已注意到，建立一个多利益攸关方小组是有裨益的，可使执法官员与社会工作者及其他负责照顾受剥削儿童——包括被贩运儿童——的服务提供者进行合作，确保提供适当的照顾与支助，并对罪犯进行起诉。⁴⁹

57. 对儿童最大利益的考量也包括什么形式的赔偿对孩子最为适当这一问题。例如，尽管被贩运的儿童和成人应平等地享有获得赔偿的权利，但许多儿童没有银行账户，也没有管理金钱的能力。在儿童的父母也参与了贩运行为的情况下，将赔偿金转交给其父母代管也许并不符合儿童的最大利益。从这个角度看，有必

⁴⁷ 《建议的人权与贩运人口问题原则和准则》，准则8，第10页。

⁴⁸ 禁毒办，《立法指南》(见上文16)，第二部分，第65(b)段。

⁴⁹ 终止童妓协会，《我们应负责对他们的保护》(曼谷，2009年)，第37页。

要以更广泛和更具创造力的方式重新界定对被贩运儿童的补救方式。根据保证儿童最大利益的原则，针对被贩运儿童的补偿措施应以建立一个全面的儿童保护体系为目标，该体系保障儿童的各项权利，例如受教育权、健康权、以及剥削罪行受害儿童获得身心康复并重返社会的权利。在这方面，上文第 21 段提到的针对巴基斯坦儿童骆驼骑师的遣返和重返社会的方案就是一个独特的例子，将每月可领取的现金津贴与 80% 的儿童入学率联系在一起。

58. 另一项与此特别相关的《儿童权利公约》的一般性原则是各国须尊重儿童自由表达针对影响他们的一切事物的意见的权利，并提供机会，在相关的司法和行政程序中听取他们的意见。为了使儿童能够参与此过程并从中受益，保障儿童能够有效地获取影响其利益的所有事务的信息是至关重要的，包括有关其处境、权利、可获得的服务、家庭团聚和/或遣返进程等信息。⁵⁰ 一项关于赔偿方案中儿童经历的研究表明，在许多情况下，儿童“难以获取以儿童友好的方式介绍的信息，这常常是由于他们没有明确纳入考量范围……”⁵¹ 尽管该项研究并没有特别侧重于被贩运的儿童，但其明确指出了在向有权因所遭受的伤害而寻求赔偿的儿童提供相关信息方面存在的空白。

59. 确保儿童积极参与的必要性也意味着应向儿童提供免费的法律代理，并在必要时向其提供母语翻译。在一些国家，儿童依法有权获得法律援助。然而，目前尚不清楚该项权利在多大程度上得以落实，因为许多国家并未记录获得法律援助的被贩运儿童的数量。⁵² 从业人员还报告，被贩运的儿童很少有机会获得接受过儿童权利及儿童贩运问题领域专业训练的律师的援助，而他们普遍缺乏法律和翻译援助的情况更进一步加剧了这一问题。

四. 结论和建议

60. 在原籍国、过境国或目的地国的作为或不作为违反其国际义务的情况下，所有的原籍国、过境国或目的地国均有向被贩运者提供补救措施的国际法律义务。贩运案多数涉及个人行为，在这些情况下，重要的是铭记若一国未能做出应有努力，预防和打击贩运人口的行为或保护被贩运者的人权，那么该国需承担向被贩运者提供补救的义务。获得有效补救的权利本身也是一项基本人权，各国负有义务尊重、保护并实现这一权利。尽管在国际一级，有关被贩运者获得有效补救的权利的讨论往往集中于获得赔偿的权利，但我们要强调的是，包括康复、归还、满意度及保证不被再次贩运在内的其他补救内容也同样重要。从这个角度

⁵⁰ 联合国儿童基金会(儿童基金会)，《保护贩运受害儿童准则》(纽约，2006年)，准则 2.5。

⁵¹ Dyan Mazurana 和 Khristopher Carlson，“儿童和赔偿：过去的教训和新的方向”，儿童基金会因诺琴蒂工作文件(2010年6月)，第 16 页。

⁵² 欧洲联盟基本权力机构，《欧洲联盟内的儿童贩运问题：挑战、前景和良好做法》(卢森堡，2009年)，第 81 页。

看，有效的补救必然要求以对具体的被贩运者的最佳利益的仔细评估为基础，制定出适合每一个具体个人的措施。

61. 各个国家并未对以整体全面的方式落实这项权利的重要性加以重视，而是把重点放在了刑事司法对策上。被贩运者常常被视为刑事调查的“工具”，而非权利的持有者。在许多国家，被贩运者未能行使以整体的方式获得救济的权利，而只能依赖于一些临时措施，而这充其量只是刑事调查的副产品，例如因与执法机关合作而被授予的临时居留许可以及与临时居留许可挂钩的康复援助。据悉被贩运者极少能获得补偿，因为他们往往无法获得信息、法律和其他援助以及必需的居留许可来获取补偿。在最坏的情况下，许多被贩运者被误认为是无正常身份的移民，因而遭到拘留和遣返，甚至没有机会来考虑寻求救济的问题。

62. 针对这些挑战，特别报告员提交了有关被贩运者获得有效补救的基本原则草案，作为本文件的附件一。关于这些基本原则的工作仍在进行之中，因为特别报告员计划以获得的信息为基础，继续完善这些原则。特别报告员希望这些基本原则能够在被贩运者获得有效补救的权利的内容和范围方面为各国和各从业人员提供有用的指导，同时也是各国实现该项权利的最低义务指标。

63. 为了加强落实被贩运者获得有效补救的权利，特别报告员还提出了以下建议。

准确识别被贩运者

64. 各国应确保相关机构和官员，例如警察、边防和移民官员，在识别被贩运者方面受过充分的培训，以便迅速而准确地识别被贩运者。准确识别被贩运者是确保他们有机会作为侵犯人权行为的受害者来寻求补救的第一步。

康复

65. 各国应无条件向被贩运者提供援助，以便实现其全面康复，并适当考虑到每一个被贩运者的情况和需要。

66. 各国应在确认被贩运者身份后向其提供至少 90 天的考虑和恢复期，以便确保他们在身心上完全康复，并对接下来要采取的行动作出明智的决定。在这期间，应向被贩运者提供单独的临时居留身份，并无条件地向其提供康复所需的医疗、心理、法律、社会和其他援助。

赔偿

67. 作为加强被贩运者成功寻求赔偿的权利的战略，各国应确保被贩运者具备行使该项权利所必需的手段、援助和地位，即可获取信息、免费法律援助、确保其完全康复所必需的其他援助以及正常居留身份。

68. 在涉及被贩运者的法律诉讼中，应特别关注程序保障，例如隐私权、人身安全和证人保护。

69. 应就有关被贩运者的法律和问题，进一步加强对关键利益攸关方的培训，特别是检察官和法官。面向其他行为方和社会大众的培训、教育及宣传也能对有效落实被贩运者获得有效补救的权利做出重要贡献，具体做法包括推广注重受害者权利的风气以及反污名的措施。

70. 各国应制定法律规定，没收人贩子的资产和收益，并将没收的款项用于对被贩运者的赔偿。各国还应充分训练执法人员辨认、追查、冻结和没收与贩运罪行相关的资产。

71. 凡具备由国家出资的赔偿犯罪行为受害人方案的国家均应废除有可能使被贩运者无法寻求赔偿的资格标准，例如国籍和长期居留等要求。不具备赔偿方案的国家应考虑设立这样一个方案，将没收的资产和可抵税的自愿捐款作为方案资金，向被贩运者提供赔偿。所有被贩运者群体均可无条件地通过这类方案获得赔偿。

提供信息

72. 各国应规定，与被贩运者接触的各相关机构和官员有义务为其提供有关救济权、行使该项权利的机制和程序、以及如何并于何处获得必要援助的信息，并规定其有效地履行这些义务。

73. 各国应就向被贩运者提供的信息的适当形式、内容和语言制定指导准则，并确保各方正确地使用这些准则。在这些准则中，各国应确保使用多种形式，并从文化和社会经济的角度，而非仅仅是语言的角度，用被贩运者可理解的语言提供这些信息。

提供免费法律援助

74. 各国应向被贩运者提供免费法律援助，并将此作为所有被贩运者行使其获得有效补救的权利的基本先决条件。各国应确保提供此类援助的律师在被贩运者——包括儿童——权利方面获得过充分的培训，并与侵犯人权行为的受害者进行有效的沟通。

获取正式的居留身份

75. 在法律诉讼期间，各国应无条件地向被贩运者提供临时居留许可。将与执法机关合作作为授予临时居留许可的条件，这与打击人口贩运的基于人权的方法是背道而驰的，应该予以废除。

76. 如果无法保障被贩运者安全返回原籍国，或由于被贩运者自身的情况，例如已失去公民身份或在原籍国的文化社会身份，返回原籍国并不符合其最大利益，那么各国应基于社会和人道主义理由，为被贩运者提供临时或永久居留许可。各国还应独立考虑被贩运者寻求庇护的要求，并适当考虑依照 1951 年《关于难民地位的公约》可构成迫害的人贩子打击报复的风险。

对被贩运的儿童的特殊考量：

77. 各国应确保在所有针对被贩运儿童的决定和行动中，均将儿童的最大利益作为首要考量因素，不论行动方是公共或私营社会福利机构、法院、行政机关还是立法机构。

78. 各国应制定对儿童敏感的法庭程序，有效地保护儿童的权利和利益，以便使他们能够用有意义的方式行使其获得有效补救的权利。为此，各国应实施具体的保护措施，例如防止被告人与儿童直接接触的证人保护方案、非直接证词、以及由社工组成的在整个诉讼过程中给予儿童支持的多领域工作队。

79. 各国应确保告知被贩运儿童所有影响其利益的事物的信息，包括其处境、法律意见、可享有的权利和服务、以及家庭团聚或遣返的程序。各国应鼓励被贩运儿童表达自己的意见，并根据其年龄和成熟度适当考虑这些意见。

80. 各国应确保向被贩运儿童提供必要的法律、翻译和其他援助，以便帮助他们寻求补救。各国应确保提供这些援助的专业人员受到过儿童权利和贩运儿童问题的充分培训。

附件一

关于被贩运者获得有效补救的权利的基本原则草案

1. 权利和义务

1. 被贩运者作为侵犯人权行为的受害人，有权就所受到的伤害获得有效的补救。
2. 包括原籍国、过境国和目的地国在内的所有国家有义务向各自境内并受各自管辖的包括非公民在内的所有被贩运者就其所受到的伤害提供公平、充分和适当的补救，或促进其获得此类补救。
3. 获得有效补救的权利包括获得赔偿的实质性权利和获得赔偿所必需的程序性权利。
4. 实质上，被贩运者应因其所受到的伤害，获得充分的赔偿，包括恢复原状、补偿、康复、抵偿和不再被贩运的保障。
5. 被贩运者应可诉诸于有能力且独立的机构，以便成功获得赔偿。至少需要向其提供：
 - (a) 有关其权利、可获得的赔偿和获得赔偿的机制是否存在以及如何获得赔偿的信息；
 - (b) 在寻求补救过程中所必需的法律、医疗、心理、社会、行政及其他援助；
 - (c) 一段考虑和康复期，然后在被贩运者寻求补救时为其提供居留身份。

2. 实现获得补救的权利

6. 各国应：
 - (a) 确保具备充分的程序，以便迅速准确地识别被贩运者，并为可能与被贩运者接触的执法官员及其他机构成员提供充足的培训；
 - (b) 确保被贩运者不因任何原因，例如种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份——包括其年龄、人口贩运受害者的身份、职业或所受到的剥削类型等，在法律和实践中受到歧视性的待遇；
 - (c) 适当考虑被贩运者的个人情况，确保补救的重点是赋权于被贩运者和充分尊重其人权。各国应至少“不伤害”，并确保补救程序不损害被贩运者的权利及其身心安全。

(a) 恢复原状

7. 各国:

(a) 在提供恢复原状措施时, 以被贩运者的最大利益为中心;

(b) 如果无法保障被贩运者安全返回其原籍国, 或返回原籍国可能使其面临被迫害或被进一步侵犯人权的风险, 或在其他方面不符合其最大利益, 则应向被贩运者提供临时或永久居留许可, 作为补救的一种方式;

(c) 有效地解决贩运问题的根源, 以确保被贩运者不再次陷入原先的处境, 从而再次面临被贩运或被进一步侵犯人权的风险。

(b) 恢复

8. 各国应:

(a) 为被贩运者提供一个无条件的考虑和恢复期, 其间为其提供身心和社会恢复所必需的措施, 包括——但不仅限于——适当的住房、有关其境况和法定权利的咨询和信息; 医疗、心理和物质援助; 以及就业、教育和培训机会;

(b) 确保不将被贩运者在诉讼过程中进行合作作为其获得援助和其他福利的前提条件。

(c) 赔偿

9. 各国应:

(a) 确保具备法律、机制和程序, 以便被贩运者在其愿意的情况下, 能够:

- (一) 因与贩运相关的罪行——包括违反劳动法的行为——获得民事赔偿;
- (二) 确保刑事法庭命令犯下与贩运相关罪行向受害人提供赔偿;
- (三) 因所遭受的伤害和损害而获取国家赔偿。

(b) 解决被贩运者因其遭受的物质和非物质损害而获取赔偿的过程中所面临的共同障碍。为此, 他们应确保:

- (一) 所有被贩运者, 不论其移民地位或肇事者是否已被定罪, 均享有获取赔偿的可依法执行的权利;
- (二) 被贩运者充分了解其法定权利, 包括通过司法、劳动和行政程序, 以其能够理解的语言和形式, 及时获得补救的权利;
- (三) 向寻求补救措施的被贩运者, 不论其移民地位如何, 提供必要的援助, 包括社会援助、免费并合格的法律援助和代表, 并在必要时为其提供合格的翻译;

(四) 在刑事、民事、劳动或行政程序进行期间，允许被贩运者在其寻求补救的国家内合法居留，不得影响他们可能提出的将更永久的居留许可作为补救措施的权利要求；

(五) 制定法律和程序，以支持没收贩运所得收益及人贩子的资产，并明确规定，这些收益和资产在一审时将被用于对被贩运者的赔偿，二审时被用来为被贩运者提供一般性补救；

(六) 制定有效措施，以执行赔偿判决，包括外国法院的判决。

10. 在被贩运的妇女和女童遭受到性暴力和基于性别的暴力的情况下，各国应考虑司法程序可能对其造成心理伤害、耻辱和被社区家庭排斥的风险，因而采取各项措施，给予这些妇女和女童充分的保护，同时创造机会，通过非司法途径为其寻求补偿。

3. 被贩运的儿童

11. 各国应：

(a) 确保在向被贩运儿童提供补救的过程中，始终将儿童的最大利益作为首要考量因素，并考虑到每个孩子的具体情况，包括其年龄、教养情况、种族、文化和语言背景以及保护需要；

(b) 尊重儿童就所有对其有影响的事务自由发表意见的权利。为此，各国应向被贩运儿童有效地提供有关影响其利益的所有事务的信息，例如其境况、权利、可获得的服务以及家庭团聚和/或遣返的程序；

(c) 采取措施，确保向从事被贩运儿童工作的人员提供充分而适当的培训，尤其是法律及心理培训，内容为涉及儿童的案件中的具体权利和义务。

Annex II

Summary note of the online discussion on the draft basic principles on the right to an effective remedy for trafficked persons

1. Introduction

1. From 2 to 21 February 2011, the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Ms. Joy Ngozi Ezeilo, launched an online discussion forum at the UN.GIFT.HUB website (<http://www.ungift.org/knowledgehub/>) to solicit inputs from experts and stakeholders on the “draft basic principles on the right to an effective remedy”. These principles are intended to serve as a useful guidance for States and practitioners on the content and scope of the right to an effective remedy for trafficked persons and also as indicators of the minimum obligations of States in the realization of this right.

2. Summary of the discussion

2. The main topics discussed were:

- Content of the right to an effective remedy
- Integration of gender perspectives in ensuring remedies for trafficked persons
- Identification of trafficked persons
- Notion of restitution
- Regular residence status
- Rehabilitation, recovery and reintegration
- Remedies for trafficked children
- Compensation funds for trafficked persons
- Cooperation between States and civil society organizations
- Content and format of the draft basic principles

Content of the right to an effective remedy

3. Drawing on various international, regional and national instruments, one participant took the view that “the principles that should underlie all protection policy and remedies to protect the rights of trafficking victims” include “the right to: safety and protection; individual identity; privacy and confidentiality; dignity; information; services; justice; normality; participation; decision making; and, freedom of movement”. He cited “the Cambodian Policy and Minimum Standards for the Protection of the Rights of Victim of Human Trafficking” as a good example of upholding these rights through the various stages of the protection response, namely: victim identification; crisis intervention; referral; reception; case planning; assessment; recovery; reintegration; follow-up; and, case closure.

4. There was general consensus among the participants that the appropriate form of remedy may differ from individual to individual, as trafficked persons have “individual needs and require individually tailored responses”. A “one size fits all” approach is not applicable, as “individuals will be affected in very different ways and their recovery and reintegration will differ depending on their experiences, background, resilience, support network and environment. Some may just need access to universal/generic services while others will require specialist support”.

5. Asked whether “rehabilitation / recovery” should form part of the right to an effective remedy, there was general consensus that rehabilitation / recovery is one of the essential components. One participant commented that “for some victims in particular, the provision of medical, psychological and social services is critical to their recovery”. A number of participants expressed views that a remedy is more than just money. Thus, while monetary compensation may be an important remedy, it is by no means the only appropriate response.

Integration of gender perspectives in ensuring remedies for trafficked persons

6. One participant elaborated on how gender discrimination leads to extreme financial deprivation of women and girls, which in turn leaves them vulnerable to be exploited and abused. Women and girls often experience gender-based social exclusion and discrimination, which reduce their chance of obtaining education and prospects of adequate income generation. Further, “young girls and women who have received little, if any, education have no comprehension of their rights”. In her view, “all these dynamics play into the hands of traffickers who are able to easily deceive and control.”

7. One participant discussed barriers to access to justice for women and girls, which include “cost of litigation to seek remedies, proximity and complexity of the justice system and high potential to face stigma”. “Social expectations from women and family pressure” were also cited as an obstacle to women pursuing justice. The same participant stressed that remedies that will not compromise on protection for women should be provided, and “opportunities to secure monetary compensation should also be strengthened in view of oft financial dependency of victim on trafficker(s)”.

8. Another participant commented that in addition to gender, consideration of other factors such as cultural diversity, urban-rural divide, difference among generations, cultural and linguistic minorities, requires particular attention.

Identification of trafficked persons

9. In reference to the provision in the draft basic principle which provides that “the identification and formal recognition of trafficked persons as such, is an essential prerequisite for the realization of the right to a remedy” (principle 5), one participant noted the difficulty in ensuring that the international definition of “trafficked person” is applied consistently to allow such identification and recognition. For example, she noted an example in New Zealand where an internal victim of trafficking is not recognized as a trafficked person. Further, she noted that trafficked persons are often misidentified, as it is often easier and less resource intensive for law enforcement authorities to treat them as irregular migrants and detain or deport them, rather than to recognize them as trafficked persons.

Notion of restitution

10. The participants recognised that the term “restitution” gives rise to interpretative difficulties in the context of trafficking. As one participant noted, “restitution typically refers to the return of something to its rightful owner, payment of compensation, and restoration”. Thus, if “restitution” is taken to mean “efforts aimed at the return of something (or someone) to its (their) previous condition”, then “restoration to such a point as preceding their last experience of human trafficking, will only render them vulnerable to further exploitation”. The participants agreed that simply sending a person who has survived trafficking back to his/her original state would not be a form of effective remedy. One participant described it as being “tantamount to placing them back to an ‘imprisonment’ of a different kind”.

11. In this context, the same participant noted wide dimensions of one's well-being, quoting Amartya Sen who described well-being as "the freedom of individuals to live a life that allows them to fulfil their capacities, to have sufficient available resources to be able to enjoy a healthy life, to have access to knowledge and the freedom to interact socially and contribute expression and thought".

Regular residence status

12. The participants agreed that trafficked persons should be provided with regular residence on a short- or long-term basis, as it is difficult to access remedies if they are at risk of deportation. The participants also seemed to agree that permanent residence in the destination region / country should be a remedy in itself, not dependent on legal proceedings. Where trafficked persons are at risk of being re-trafficked or do not wish to return to the country of origin, "having the option of staying would be a significant step in their healing".

Rehabilitation, recovery and reintegration

13. One participant commented that effective remedies with regard to rehabilitation/recovery and reintegration should primarily focus on building upon the strengths already present within the person; what he/she needs in order to rebuild his/her life to a point where he/she is able to re-enter and begin once more to actively participate in their community of choice. It is a process where the best interests of the survivor should be placed at the centre, and thus "any options explored with regard to rehabilitation and recovery will take into account the person's wishes, hopes and aspirations, and will also be fully aware of, and respect, differences of gender and cultural understandings".

14. To ensure rehabilitation/recovery, one participant took the view that as an absolute minimum, States should, without delay, provide access to: "secure shelter; food and clothing; access to supportive personnel who will assist and guide the person (ideally a locally based NGO); information and legal representation which takes into account the person's first language and cultural background; and access to health services, and monetary support".

15. In this connection, the same participant stressed the important role of "an appropriate reflection delay period" in ensuring recovery. She stated that "the length of this period should take into account the person's individual needs, such as access to health services/counselling, legal and professional advice, so as to ensure adequate time to fully support a return to health and wholeness".

16. In response to the question as to what the guiding principles should be in providing services to assist recovery of trafficked persons, one participant questioned whether there is a need for new guidelines or it is more appropriate to make better use of existing instruments and guidelines. In this connection, the participant made a reference to the UNICEF Guidelines on the Protection of Children from Trafficking and the ILO child-friendly standards and guidelines on the recovery and integration of trafficked children.

17. Another participant suggested the following guiding principles in providing services to assist recovery of trafficked persons:

- Placing people at the heart- Adopting a 'people centred' approach which consistently places the wellbeing and best interests of the person first.
- Respecting the sovereignty of the individual - Ensuring that all available rehabilitation/recovery services are both self directed and empowering. Whilst acknowledging some guidance may be initially necessary, nonetheless survivors of trafficking need to have some control over decisions made and be able to implement choices with regards to their rehabilitation.

- Celebrating the uniqueness of each person. An acknowledgment that each person's road to recovery is unique, whilst there may be similarities in trafficking, each person's experiences, set of circumstances arising from being a victim, and now a survivor, is distinctive.
- Respecting and treasuring each person's distinctiveness. Recognising and valuing a person's identity beyond being labelled as 'victim', including their cultural background, beliefs and current worldview, as a fundamental right.
- A focus on optimal health and wellbeing. Adopting a healing process that is deliberately holistic in approach and takes seriously the whole needs of a person, and not simply his/her physical requirements.
- Building community. Part of the journey towards recovery will necessitate a process of rebuilding life after being victimised. Survivors of trafficking need, above all, to have hope and real opportunities to re-engage in a community, to rebuild, in some cases, family relationships, whilst for others it may mean opportunities for education, employment and safe shelter that is not necessarily back in their home country, although for some, this well may be the case."

Remedies for trafficked children

18. One participant discussed the remedy of "reintegration assistance" for children, which "typically includes some or all of the following remedies: preventing stigmatisation; education; training and employment; legal support; medical/health care; social services, psychological services".

19. Drawing on the provision of reintegration and decision pertaining to placement of the child, the same participant quoted the following principles of Reimer et al (2007) which could guide the provision of remedies for trafficked persons:

- Do no harm' and 'the best interests of the child' as the primary principles (2007:40); and
- Additional seven principles: 1) Protection is paramount; 2) A child remains a family's responsibility; 3) Family is best for a child; 4) Individual case management that respects the rights and wishes of the child and allows for flexible use of resources; 5) In order to facilitate eventual reintegration to society, alternative care facilities should 'normalise' the life of children in care as much as possible; 6) Specialise and complement: do what you do well but don't try to do it all; 7) Expectations for success should be moderated by local realities' (2007:43-46).

20. Another participant echoed the view that the primary principles should be "do no harm" and "the best interests of the child", which require "individual responses that are culturally appropriate, working with family and community, not just the child, building children's resilience not just focussing on the harm caused".

Compensation funds for trafficked persons

21. One participant noted that a Trafficked Person Compensation Fund, financed by proceeds of the crime of trafficking, should be established. On the other hand, another participant questioned whether it may be appropriate to argue for a fund specifically dedicated to trafficked persons. In his view, "[i]n States that do not yet have such funds for any who have been harmed by crime, to isolate for special attention those who have been trafficked may backfire politically unless there is a very strong moral case for special treatment". Commenting specifically on the third point of Principle 6 of the draft basic principles, the participant suggested that for the time being, the following phrase should be deleted: "through a dedicated fund or, where appropriate, through effective and non-

discriminatory access to funds established to compensate persons for harms suffered under international human rights law”.

Cooperation between States and civil society organizations

22. Some participants commented on the important role of civil society organizations in providing assistance to trafficked persons in seeking redress. Further, they highlighted the need for close cooperation between States and civil society organizations.

Content and format of the draft basic principles

23. One participant recommended that the draft basic principles include:

- A preamble that restates the recognition of trafficking in persons as a crime and that victims are entitled to a remedy under international law;
 - References to other international conventions and guidelines which are relevant to the right to an effective remedy of trafficked persons;
 - A brief summary of the components of an effective remedy; and
 - Gender dimensions to access to remedies, such as non-discrimination on the basis of sex and specific gender-related barriers to access to justice.
-