

论禁止人口贩运的基础

柳华文

内容提要 联合国《禁止贩运人口议定书》是国际社会合作应对人口贩运犯罪的国际标准,对中国国内立法及其实施具有重要影响。其关于贩运人口的新定义、其法律精神需要从人权法的视角加以理解,这也体现了人权法对于国内刑法和国际刑法的影响。该议定书的序言具有重要意义,但是存在未点明禁止贩运人口的基础的缺憾,联合国等国际组织的后续法律文书弥补了这一点。人的尊严是人权法的本原,是禁止人口贩运的基础;人的尊严是理解新的贩运人口定义的钥匙,是各国国内立法和法律实施的重要指引。

关键词 人口贩运 拐卖 人的尊严 人权

人口贩运是一项非常古老的犯罪,一直在人类历史上长期存在。虽然当代国际法和各国的国内法严加禁止,但是在经济全球化和科学技术、交通和通讯日益发达的今天,人口贩运呈现死灰复燃、愈演愈烈的严峻态势。应对人口贩运,是对国内和国际立法、执法、司法和人权保护机制的多重挑战。而人口贩运所有挑战归结为一点,都是对尊重和保障人类尊严的挑战。

本文拟结合联合国大会2000年11月15日通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》(简称《禁止贩运人口议定书》,因为在意大利巴勒莫开放给各国签署,也称《巴勒莫议定书》)^①,讨论并提出人的尊严是禁止人口贩运的基础的认识。这涉及如何理解或者接受议定书提出的人口贩运的新定义,如何指引缔约国通过国内立法及其实施,实现议定书反对贩运人口的目标和宗旨。

禁止人口贩运的人权法路径

中国政府历来反对人口拐卖犯罪,并且一贯

通过法律严厉打击这种犯罪行为。随着经济全球化和信息时代的到来,我国对外开放和交往的广度和深度越来越大,而跨国犯罪问题日益突出,特别是人口拐卖犯罪也呈现出组织化、国际化等趋势。一方面,我国的现有立法是否能够全面而充分地应对新的社会形势的变化,有效打击犯罪,保护公民生命和人身权利,需要有新的审视和分析;另一方面,国际社会为打击新的跨国有组织犯罪特别是拐卖人口,已经建立了相应的国际法律标准、国际合作机制,我国已经参与了这种国际机制并批准了相关国际法条约,给我们提供了新的法律资源。特别是在2009年12月26日全国人民代表大会常务委员会批准了《禁止贩运人口议定书》,势必对我国的国内立法和法律实施产生影响。

《禁止贩运人口议定书》是国际社会在打击跨国犯罪、应对共同挑战方面反复谈判和集思广益的结果。截至2015年11月8日,议定书已经有168个缔约国和缔约方——欧盟。它既反映了各国预防和打击拐卖人口犯罪、保护被害人的决心,又确立了该领域国际反拐工作的国际法律规

范。对于包括中国在内的缔约国来说,积极做好国内、国际的反拐工作,既是贯彻实施国内政策、宪法和法的需要,也是实施该议定书,履行国际法律义务的要求。

议定书中“人口贩运”的概念与我国立法中的相关概念有何异同?议定书要求缔约国采取的立法和其他措施,对我国国内反拐立法和工作机制产生什么样的影响?虽然从总体或者本质上说,议定书的内容与我国法律的基本原则和精神相一致,但是议定书中人口贩运的犯罪概念远比我国《刑法》中的相关罪名定义宽泛得多,它在工作机制和国际合作等方面的规定也值得我们对照国内情况进行比较和研究。这是做好国内法和国际法的衔接的需要,也更有利于进一步完善我国的反拐立法和工作机制。

为中国人熟知的人口拐卖概念,其实是一个颇为复杂的法律概念,也是一个困扰学者、立法者、决策者同时也经常给社会公众带来困惑的概念。

《禁止贩运人口议定书》的中文本使用的“人口贩运”概念与“人口拐卖”有相同点,都具有“买卖”的含义,但是在中文中“贩运”更强调为了买卖进行运输的行为,它不能涵盖议定书定义中的丰富内容。英文中“人口贩运”对应的是“human trafficking”或者“trafficking of human beings”,与中文的意思相差无几。所以,不论是“人口贩运”还是“人口拐卖”,这些概念只能是小马拉大车,以小概念指代更丰富的内涵和外延。议定书第3条规定了联合国做出的最新的人口贩运的定义:

(a) ‘人口贩运’系指为剥削目的而通过暴力威胁或使用暴力手段,或通过其他形式的胁迫,通过诱拐、欺诈、欺骗、滥用权力或滥用脆弱境况,或通过授受酬金或利益取得对另一人有控制权的某人的同意等手段招募、运送、转移、窝藏或接收人员。剥削应至少包括利用他人卖淫进行剥削或其他形式的性剥削、强迫劳动或服务、奴役或类似奴役的做法、劳役或切除器官;

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

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

(d) ‘儿童’系指任何18岁以下者。”

中国现行1997年《刑法》中只有“拐卖妇女儿童罪”的规定。从对象上看,根据全国人大常委会1991年9月颁布的《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》,对超过14周岁的男子的拐卖就不能包括其中。生活中拐卖男子的案件亦有发生^②,这不利于全面打击拐卖犯罪^③。更重要的是,成年男子遭受类似“黑砖窑”式的强迫劳动甚至是奴役等情况,在中国于《禁止贩运人口议定书》的定义下同样属于人口贩运。如果据此修订中国《刑法》中的拐卖罪名,男性受害者绝非罕见了。这样一来,其实中国1979年《刑法》中“拐卖人口罪”的罪名更为妥当。不过,就中文的字面意思来讲,“拐卖”主要包括引诱、欺骗、强迫、抢夺、买卖的含义,因此议定书的定义中所包括的强迫劳动、性剥削、器官移植以及非法输送、包庇、藏匿等一系列内容,都很难从该词汇中获得表达。中国现行《刑法》对议定书新定义中的这些更广义范围的犯罪行为主要是通过拐卖妇女儿童罪以外的罪名加以涵盖和惩处的。

联合国毒品与犯罪问题办公室2014年11月24日发布《2014年全球人口贩运问题报告》指出,根据其收集的数据,自《禁止贩运人口议定书》2003年生效以来,许多国家更新立法,全世界90%以上的国家将人口贩运定为刑事犯罪,但是仍有9个国家缺乏关于人口贩运的任何立法,18个国家只有部分立法,仅涵盖了某些受害人或几类剥削形式,而这个缺口意味着全球超过20亿人无法受到法律保护。^④

要理解《禁止贩运人口议定书》关于贩运人口定义的变化、关于禁止贩运人口新的法律精神,就需要了解人权法视角对于刑法以及刑法学的重要影响。

中国刑法学界的学者已经提出,刑法应该从国权刑法迈向民权刑法。刘仁文研究员指出:“刑法长期以来被认为是人民民主专政的刀把子,是打击犯罪的锐利武器。而一说到犯罪,又似

乎就是公民个人破坏国家和社会的公共利益。但这其实只是刑法的一面,它的另一面是:刑法还是保障人权的大宪章,而犯罪也包括国家机关等公共部门对公民个人权益的侵犯。”^⑤与此相关,还有学者提出了民生刑法的概念。^⑥

笔者认为,以2009年4月13日我国政府公布首个《国家人权行动计划(2009~2010年)》为标志,我国的人权主流化进程已经起步并逐渐走向深入。包括刑法在内的不同法律部门的发展,在“尊重和保障人权”的宪法原则基础上,受到加强人权保障趋势的深刻影响。

在国际法领域,随着国际社会人权主流化趋势的日益推进,国际刑法以及与其有密切关系的国际人道法与国际人权法已经有了相当明显的交叉和融合。虽然国际和国内学者对国际刑法的性质还没有统一的看法,但是,如同来自中国的联合国前南斯拉夫问题刑事法庭刘大群法官所指出的,国际刑法是国际法的一部分,至少包括了国际人权法、国际人道法和国际法上战争法的内容。^⑦

《禁止贩运人口议定书》不仅仅是法律规范的编纂,更体现了国际社会对拐卖人口犯罪本质的新认识。拐卖人口犯罪之所以人神共愤,不可容忍,就在于它从根本上否定了人的固有的尊严,将人视为商品或者工具,严重侵犯基本人权。面对许多地方被拐卖的儿童和他们痛苦不堪的家庭、街头被强迫乞讨的人、农村被卖为人妻的妇女、黑砖窑被囚禁的奴工、黑医院以欺骗手段进行的器官移植——这些都是《禁止贩运人口议定书》的规定所涉及的问题——谁能说它们不是人权事项?理解和实施议定书,应该具有人权的视角,充分认识反对人口拐卖犯罪的法理和道义基础,兼用打击犯罪和保障人权的工作思路和机制,发挥政府的主导作用和社会参与的基础作用。

实际上,在推动《禁止贩运人口议定书》实施的过程中,联合国经济与社会理事会专门提出了“人权至上原则”(principle of the primacy of human rights)。^⑧

从人权法视角看国际法和国内法上反对贩运人口的法律努力有什么启示?这可以从《禁止贩运人口议定书》的序言谈起。

《禁止贩运人口议定书》序言的意义和不足

序言体现了议定书起草者对该国际文书总体的认识和把握,它在功能上是要交代议定书起草的基本背景、法律依据、指导精神和原则。序言技术性地说明了议定书的起草过程,即根据联合国大会1998年12月9日第53/111号决议,决定设立一个开放的政府间特设委员会,负责拟订一项打击跨国组织犯罪的综合性国际公约,并就拟订一项处理贩运妇女儿童问题的国际文书等进行讨论。序言更交代了以下几个重要事项,也是其关键信息,具有重要意义。

首先,序言表明,议定书是相关国际法规则的编纂和发展,填补了序言中所称的“虽有各项载有打击剥削人特别是剥削妇女和儿童行为的规则 and 实际措施的国际文书,但尚无一项处理人口贩运问题所有方面的国际文书”的国际法空白。

在特设委员会第四届会议上,暴力侵害妇女、其原因及后果问题特别报告员就保护被贩运者尤其是被贩运的妇女的人权问题,提交了一份立场文件,她在这份文件中提议在议定书草案的序言部分载列以下一段“铭记《公民权利和政治权利国际公约》《经济、社会、文化权利国际公约》《消除对妇女一切形式歧视公约》《消除对妇女的暴力的宣言》《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》《儿童权利公约》中所述的对人权的保护……”^⑨买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情问题特别报告员提议序言部分应载有承认儿童的脆弱性不同且有别于伴随妇女的脆弱性而出现的情况的一个段落,并提及所有相关的人权文书,包括《儿童权利公约》和1980年《国际儿童拐骗事件的民事问题海牙公约》。^⑩

这些散见于不同条约特别是国际人权条约中的相关规定为议定书的起草奠定了一定的基础。制定一项综合、全面、适应贩运人口犯罪形势和特点的国际文书既有必要性,更有迫切性,而人权法的发展成果正好可以为其所用,并为其提供指引。

其次,序言表明,议定书将贩运人口的应对视为一个动态、完整的过程,即预防人口贩运、惩治贩运者和保护贩运活动被害人。

有效的应对犯罪挑战,离不开中国古人讲的“上医治未病”——加强预防。惩治犯罪者,避免和杜绝有罪不罚,是通过法律责任的追究,实现公平和正义;预防犯罪却是阻止、减少乃至杜绝犯罪的发生。打击和保护是一个问题的两个方面,议定书不仅仅着眼于打击犯罪,同样关注被害人的保护。也许是因为议定书的题目不可能太长,所以只写为“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”,而没有嵌入保护被害人的措辞。但是,简洁的序言中还单独加上一句“关注如果没有这样一项文书易遭受贩运的人将不可能得到充分的保护”,充分体现了对保护被害人问题的重视。

第三,序言强调,议定书要通过国际合作、全球行动应对人口贩运问题。

序言强调,宣布采取有效行动预防和打击国际贩运人口特别是妇女和儿童必须在原住地国、过境国和目的地国采取综合性国际做法,包括预防这种贩运、惩治贩运者和保护这种贩运活动被害人的措施。一方面,贩运人口犯罪在全球化的背景下具有了跨国性、有组织性等多重性,客观上存在全球范围内协调行动的必要性;另一方面,随着国际法、国际组织的日渐发达,国际合作日益广泛而且深入,经过多年的发展,在联合国系统内打击跨国有组织犯罪的势头正劲,进一步的国际合作有了可行性。

议定书在相当程度上是整合既有的国际法规定,同时予以创新,实现相关国际法的编纂和发展。也如同序言最后一句所说,议定书“补充联合国打击跨国有组织犯罪公约,将有助于预防和打击这种犯罪”。

第四,序言明确,议定书强调纳入人权的视角。

序言中提到“通过保护被害人国际公认的人权对他们进行保护”,从而明确地将国际人权标准纳入到反对人口贩运的工作当中。这可以视为人权主流化在联合国工作中的一个体现。人权的视角越来越成为联合国改革和发展中的一个主流性的视角。而在保护人口贩运被害人的工作中,人权标准可以提供丰富、有效的法律支持。

人权主流化的影响是非常广泛的,在议定书的范畴下,人权的考量其实远远超出被害人的方面。广义上,预防人口贩运,可以被理解为对潜在的被害人的保护。同时,打击和惩治犯罪本身,也需要遵守国际人权标准。这就如同制定国内刑事法律一样,说保护人权,不仅仅是保护犯罪嫌疑人或者罪犯所侵犯或者潜在侵犯的被害人或者其他的人权,也包括在法治的基础上,保护犯罪嫌疑人或者罪犯自身的人权,包括获得公开审判、不遭受酷刑、获得有效的辩护等。

再进一步说,标本兼治、有效应对人口贩运问题,还与扶贫、减贫、消除针对妇女的歧视等一系列的人权问题有关。这说明,今天的反对人口贩运工作,已经远远走出了刑事司法的范畴,而成为一项社会治理的任务。

人权主流化的影响如何在序言中充分、有效地体现呢?

虽然议定书的序言如同其他国际文书的序言一样,在概括相关国际立法的历史渊源、宗旨和特征方面意义重大,可是在笔者看来,《禁止贩运人口议定书》的序言也不无不足,甚至存在重要的缺憾。从人权法的原理以及国际社会之前和随后在反对人口贩运领域通过的国际文书来看,其最大的缺陷和不足,是没有提供一个概括人口贩运犯罪最大危害性而同时为议定书的整个框架和规则提供法律价值基础的本质性阐释。

因此,序言虽然具有如上所述的重要意义,但是在一定程度上也有就事论事之嫌,丧失了向国际社会传递其立场和价值观的珍贵机会。

人的尊严作为人权法本原的启示

1993年第三次世界人权大会制定的《维也纳宣言和行动纲领》在序言中规定“一切人权都源于人类固有的尊严和价值。”

正如英国学者卢克斯所指出的,人的尊严是“一项根本的伦理原则”,它表明“单个的个人具有至高无上的内在价值或尊严”。^①“本原”一词,可以视为希腊文“arche”或拉丁文“principium”的意译,在哲学上指最初根源的意思。对于国际人权法来说,人的“固有尊严”就是人权的根据和基

础,它正是所有国际人权法原则和规则的最终依归,或者称本原。

笔者认为,国际人权法中确认和强调人的尊严是人权的本原、根据和基础,是非常重要的,因为结合禁止贩运人口,它至少有以下几个逻辑上的推论:

第一,基于人的尊严建立起来的人权观和人权制度,从根本上反对将任何人视为商品或者工具,反对当代形式的奴隶制。

人口贩运大多数的形式都有其古老的历史渊源,特别是字面意义上的人口买卖,以强迫劳动、丧失个人自由为特征的奴役,不论妇女还是男子,不论成年人还是未成年人抑或老年人,不论健康人还是残疾人,也不论发生于族群之间或者国与国之间,都很常见。

不平等的等级制度、抹杀人格和人性的政治和法律制度以及社会习俗,成为人类历史上人口买卖的相同背景。直至14~17世纪的欧洲文艺复兴运动及18世纪欧洲思想启蒙运动,人的价值、人的尊严才逐渐得到强调。近代国际法产生于16世纪和17世纪之间,而与人权保护有关的近代国际法的发展主要表现在保护少数者、禁止奴隶制和奴隶贸易以及战争法上的人道主义规则等方面。它们是现代国际人权法在近代的萌芽。

当今社会,一国内部乃至整个国际社会不同地区和区域之间经济、社会发展的不平衡,使贩运人口的犯罪根源难以消除,科学技术的发展带来通讯和交通等方面的便利,在造福人类和社会的同时,也使犯罪的组织化、复杂化、国际化、危害性大大增加。以不同形式出现的“当代奴隶制”和人口贩运行为仍然存在。^⑫

国际法上贩运人口的定义正在根据其对人类固有尊严构成的根本性冲击和侵犯而趋于扩大。根据《禁止贩运人口议定书》第3条,强迫劳动、组织和强迫乞讨、强迫卖淫、器官移植等严重侵犯人权的行为现在都归在贩运人口的罪名之下。这是一种伴随着社会发展,人类文明基于保障人权、预防和惩罚犯罪乃至保护被害人而对人口贩运这一古老的社会现象的不断反思并加以应对的结果。

通常从字面意思出发,人们不认为强迫劳动等犯罪是人口贩运或者拐卖犯罪,或者认为既然法律上已经规定了强迫劳动等犯罪,就没有必要再将这些犯罪归在贩运人口的罪名下面,否则不容易理解。其实,理解了反对人口贩运的基础是人的尊严,就抓住了理解其定义的钥匙,这些犯罪共同本质是否定了人的固有尊严。而且议定书将它们统一在人口贩运的罪名之下,是要统一对这类犯罪的本质认识,从而提高严厉打击这些犯罪的立法和法律实施水平。实践来看,我国《刑法》虽然几经修订,但是对于强迫劳动等相关犯罪刑罚规定的严厉程度,远比拐卖人口犯罪的惩罚要轻得多。拐卖妇女儿童罪的最高刑期是死刑;1997年《刑法》原来对强迫劳动规定的最高刑期是有期徒刑3年,现行的《刑法修正案(八)》新规定的最高刑期是有期徒刑10年。

第二,基于人的尊严建立起来的人权观和人权制度强调政府尊重和保障人权的责任,这是反对人口贩运工作的基本要求。

既然人权是基于人固有的尊严,那么,它不是外来的,不是别人或者任何机构和组织赐予的,而是人基于人格具有的天然权利。国家法律和政策可以从形式上去确认这种权利,并采取措施实现这种权利,而不是向公民恩典或者施舍这些权利。一方面,公民有权利要求政府承认并实现人权;另一方面,作为社会结构中发挥主导作用的广义的政府,承担倡导和实现人权的主导性的责任。笔者认为,这种对人性本质的认识,既有助于我们理解国家在尊重和保障人权方面的责任和义务,又更有助于政府和其他行为主体在促进和保障人权的过程中正确理解人权、实现人权,比如说尊重权利主体的意见,倾听他们的意见,为他们权利的主张和行使创造条件。

人权在国家立法和决策中主流化的过程,就是政府尊重人的尊严、实现以人为本的全面发展的过程。在我国近年来的立法过程中,人权主流化的影响是明显的。从根本法来看,2004年我国修订《宪法》,规定“国家尊重和保障人权”。在部门法中,亦有具体的规定。比如,2006年修订的《未成年人保护法》第7条体现了将儿童权利保

护纳入政府工作主流的观点。它在第2款中规定“国务院和地方各级人民政府领导有关部门做好未成年人保护工作;将未成年人保护工作纳入国民经济和社会发展规划以及年度计划,相关经费纳入本级政府预算。”

从联合国《禁止贩运人口议定书》到中国国内的《国家人权行动计划(2009~2010年)》《国家人权行动计划(2012~2015年)》《中国反对拐卖妇女儿童行动计划(2008~2012年)》《中国反对拐卖人口行动计划(2013~2020年)》,都要求政府承担预防和打击犯罪、救助被害人的首要责任。

第三,基于人的尊严建立起来的人权观和人权制度强调人权的普遍性和平等性,这也是全面反对人口贩运的基础。

因为人的尊严以所有人共同拥有的人格为基础,所以它是普遍的。所有人,不论性别、肤色、民族、种族、宗教信仰或者其他背景,均享有人的尊严,从而享有人权。在这个意义上,人权是普遍的、平等的。纵然不同群体或者个人的需求、主张和偏好具有差异,纵然不同地区、不同环境下实现人权的道路和方法有所不同,但是,作为基本原则和标准的人权准则具有共性。特别是平等和非歧视原则,正是国际人权法的核心。

人权在国内层面同样具有普遍性,并且更强调人与人的平等性。我国《宪法》第33条第2款规定“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”2001年修订的《民族区域自治法》在序言中规定“实行民族区域自治,体现了国家充分尊重和保障各少数民族管理本民族内部事务权利的精神,体现了国家坚持实行各民族平等、团结和共同繁荣的原则。”2005年修订的《妇女权益保障法》第2条规定“妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。实行男女平等是国家的基本国策。国家采取必要措施,逐步完善保障妇女权益的各项制度,消除对妇女一切形式的歧视。”2006年修订的《未成年人保护法》第3条规定“未成年人不分性别、民族、种族、家庭财产状况、宗教信仰等,依法平等地享有权利。”2008年修订的《残疾人权益保障

法》第3条从多个角度来规定针对残疾人的平等和非歧视原则“残疾人在政治、经济、文化、社会和家庭生活等方面享有同其他公民平等的权利。残疾人的公民权利和人格尊严受法律保护。禁止基于残疾的歧视。禁止侮辱、侵害残疾人。禁止通过大众传播媒介或者其他方式贬低损害残疾人人格。”

根据人权的普遍性,保护人权一个都不能少。人的尊严的享有和保护,以获得平等机会和待遇为基本诉求。在这方面,弱势群体的利益和呼声最值得关注。人口贩运犯罪的被害人往往是作为弱势群体成员的妇女和儿童、残障者等。对所有的人的尊严的同等尊重,要求我们在非歧视和同等保护原则的基础上,对任何人口贩运行为实行零容忍的态度。

第四,基于人的尊严建立起来的人权观和人权制度强调尊重权利享有者的主体地位,倾听她或他的声音。这也是人口贩运案件,由国家追诉为中心向以被害人为中心转变的一个体现。

重视人的尊严,必然要强调对权利享有者主体地位的尊重。她或者他是权利的主体,而不只是权利客体或者保护对象。权利主体不是被动的,而是具有主动性和积极性。

尊严首先是个体的,累加起来也会形成集体的尊严。尊重个体或者集体的尊严,就必须倾听他们自己对于权利需要、权利行使方式等的意见。在这方面,一味地包办代替,就可能出于好的动机,却不能获得权利主体的认同或者不被权利主体接受。

所有人都享有尊严,包括所有儿童。在传统文化中,儿童往往被看作是家族、家长的附属,不具有独立的主体地位。而我国《未成年人保护法》在第5条中明确规定保护未成年人的工作应当遵循的首要原则就是“尊重未成年人的人格尊严”。联合国《儿童权利公约》——也被称为“儿童权利宪章”——当中倾听和尊重儿童意见、保障儿童参与权的原则也为我国国内法吸收和转化。《未成年人保护法》第14条规定“父母或者其他监护人应当根据未成年人的年龄和智力发展状况,在作出与未成年人权益有关的决定时告知

其本人,并听取他们的意见。”我国首个《国家人权行动计划》则明确提出“根据儿童的身心发展程度,创造空间和机会,扩大儿童在家庭、学校、社区和社会生活中的参与。”

在反对人口拐卖的过程中,只有尊重每个人的人格尊严,倾听被害人的声音,尊重被害人的意见,才能有效地防止拐卖,并以被害人为中心,建立促进其身心康复并早日重新融入社会的机制。

第五,基于人的尊严建立起来的人权观和人权制度强调对权利主体的赋权。这对于消除人口贩运的社会基础,促进犯罪被害人重返社会,具有积极意义。

中国古话讲“授人以渔”,胜过“授人以鱼”。权利的实现不仅要靠他者特别是政府的“保护”、“给予”,更要依靠权利主体自力更生、自我发展,这才是治本之道。以开办“穷人银行”著称的诺贝尔和平奖获得者尤努斯曾说:不管男女,都愿意自食其力,这是人类天生的心理;自己操纵自己的命运,支配自己的生活,如此你就会赢得尊严。^⑬消除贫困,获得发展的空间和动力,有利于铲除犯罪产生的土壤。许多拐卖犯罪发生在穷乡僻壤,通过提升生存和发展能力,是减少犯罪的治本之道。而犯罪被害人,更需要身心健康的恢复,需要自身能力的增强,除了接受必要的救助和辅助,他们需要在法律上和事实上获得自主、自立的可能。

每一位个人,每一个家庭,每一个社区或地区,甚至每一个国家,具体情况千差万别,权利主体的意愿和要求需要得到重视和尊重,他们应当可以并且能够在关心和实现自身权利的过程中扮演角色。赋权就能够体现这种自主权、参与权。通过赋权,能够使权利的行使最接近基层,最贴近权利主体,最可能具有针对性。向权利主体赋权是解决权利实现问题的重要方法,甚至是根本方法。

第六,基于人的尊严建立起来的人权观和人权制度强调个人对他人和对自我的责任和义务。这与贩运人口犯罪的认识同样有密切联系。

如同权利的享有不能以损害他人的合法权利为前提,尊严的存在以及保障同样也要协调与他人、集体、社会和国家的关系。那么权利与尊严两者有没有区别?在法律上,权利就其性质而言是

可以由权利主体在自愿、知情以及真实的意思表示的基础上予以放弃的,或者说,权利主体有主张权利、行使权利、实现权益的资格和可能,也有选择和放弃的自由。但是,作为权利的基础的人的尊严就有所不同。

人的尊严意味着对别人、集体、社会和国家要承担相应的义务的同时,对自己也要承担一定的义务。笔者认为,相对于权利,尊严更接近于人性的本质。权利相对而言有作为“表”而存在的情况,而尊严则是作为核心的“里”而存在着。在“表”的层面,有的东西,可以舍弃;而对于“里”,则不可再退让、妥协和减损。一个人固然不可以去侵犯他人的人格尊严,也不允许他人对自己的侵犯,而他自己的固有尊严也不可以由自己来破坏。

对此,马来西亚学者沙德·萨利姆·法鲁基认为“如果有人心甘情愿地选择乞讨生活,露宿街头,或充当性工作,或无视自己的健康、赌博、吸毒、酗酒;如果某位矮人自愿参加矮人投掷比赛,对他们进行法律干预是正当的,尽管这种干预使个人自由从属于一种更为广泛的需要,但是是为了保护人格的价值和尊严。”^⑭虽然他所举的例子是否妥当,恐怕还有讨论的余地,但是,他所指明的人的尊严需要个人对自己承担义务的思想是正确的。反对人口贩运,会涉及公民是否有乞讨的权利,是否有卖淫、自由处分自己器官的权利等法律和法理讨论,关于人的尊严的定位和理解有助于对这些问题的认识和澄清。

总之,鉴于人具有人格,具有固有的尊严,所有人,不论性别、年龄、健康状态、身份、财产状态等如何,都不可以成为商品或者工具来对待,不可以成为人口贩运的对象。人的尊严正是制定整个议定书的基础,由此我们又可以获取许多实施公约、指引实践的启示。

人的尊严是禁止人口贩运的基础

其实,《禁止贩运人口议定书》在序言中确认禁止人口贩运的基础,本来并不难,之前在联合国范围内起草的大量公约其实已有先例,对人口贩运这一危害极大的恶性犯罪也同样具有高度的共

识 起草者合乎时宜也完全可以在序言中的首句点明“为维护人类固有的尊严,宣布为了采取有效行动预防和打击国际贩运人口,特别是妇女和儿童……”

在国际人权文献中,“人的尊严”无疑具有突出的地位。¹⁵

1945年《联合国宪章》在前言中确认“为免后世再遭今代人类两度身历惨不堪言之战祸”,要“重申基本人权、人格尊严与价值,以及男女与大小各国平等权利之信念”。这也正是国际人权法产生的历史背景和基本动因。

联合国1948年12月10日通过的《世界人权宣言》因为被翻译成298种语言,一举成为译本数量创造吉尼斯世界纪录的文件。作为“国际人权宪章”的核心内容,它为大量国际人权公约和许多国家的宪法引用。宣言在序言的首句就开宗明义地提到“对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不移的权利的承认,乃是世界自由、正义与和平的基础”。

作为联合国最重要的“人权两公约”——1966年12月16日通过的《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》,均在其序言中进一步重申基本人权乃是源于人性尊严的核心价值,即“确认这些权利是源于人身的固有尊严”。

因为《禁止贩运人口议定书》是《联合国打击跨国组织犯罪公约》的附加议定书,根据议定书第1条的规定,本议定书是对该公约的补充,应连同公约一并予以解释,而且除非本议定书中另有规定,公约的规定应经适当变通后适用于本议定书,所以我们本来也许可以希望公约中对此有所规定,但同样遗憾的是,公约根本就没有序言。

不过,正如前文所指出的,在推动《禁止贩运人口议定书》实施的过程中,人权法路径获得了相当程度的强调。联合国经济与社会理事会提出了“人权至上原则”,将人权作为反对人口贩运工作的核心。¹⁶根据该原则,被贩运者的人权应处于为预防和打击贩运以及保护、帮助和救济被害人而做出的所有努力的核心;打击人口贩运措施不应使人权和人的尊严特别是被贩运者、移民、无陪

伴和分离的儿童、国内流离失所者、难民和寻求庇护者的权利受到不利影响。

为响应此种呼吁,欧洲委员会2005年通过的《欧洲反对人口贩运行动公约》就是典型的以被害人为中心制定的多边条约。它强调性别平等、人性尊严和人的完整性,要求各国协助被害人在其生理、心理和社会重建与恢复,甚至如果被害人参加审判将危及他们的生命和安全时,可以不出处罚客观上存在违法事实的被害人。¹⁷这是以人的尊严为基础,通过人权路径应对人口贩运工作的崭新而全面的发展。

2010年1月10日,欧洲人权法院更在其案例明确指出,贩运人口威胁人的尊严和根本自由,与民主社会不容,与《欧洲保护人权和基本自由公约》的价值不相符合。¹⁸这是欧洲人权法院正式面对贩运人口问题的第一案,它专门强调国家对于贩运人口犯罪调查、预防和救助被害人的责任和积极义务。

在这样的背景之下,2010年7月30日联合国第64届大会通过《联合国全球反对贩运人口行动计划》时,在决议的开篇明确写道:

“在联合国宪章的目标和原则指导下,重申在发展、和平、安全和人权方面的职责;重申对贩运人口,尤其是妇女和儿童的谴责,贩运人口是对人的尊严、人权和发展的严重践踏”¹⁹。

而行动计划的第1条赫然在目的是“持续,毫不含糊,强烈地谴责贩运人口,因为这种犯罪侵犯人的尊严,对发展、和平及安全及人权产生恶劣的负面影响。”²⁰

这就明确点明了联合国禁止人口贩运的人权法基础,确认了人的尊严是反对人口贩运的根本。以上这些后续国际文书对联合国《禁止贩运人口议定书》的序言是一个有力的补充。也是我们需要将国际法视为一个整体,共同促进禁止贩运人口工作和人权保障事业的重要原因。

结 论

人的尊严是禁止贩运人口的根本,只有理解了这一点,我们才能够充分理解联合国《禁止贩

运人口议定书》中“贩运人口”定义内涵和外延的扩大,才能够理解各国戮力合作、对人口贩运不可容忍的态度,也才能够有效建立保护和帮助被害人的机制。

进一步说,强调人的尊严这一人权法的本原,有利我们更加深入地理解人权法,更加清楚地认识促进和保障人权工作的方法。同样,这对于我们深刻认识反对人口拐卖的重要性,更加有效地开展预防人口拐卖和保护、救助人口拐卖被害人的工作具有直接的启发意义。根据前文对这一人权法基础的逻辑推论,其核心提示就是:政府主导,社会参与,平等保护,尊重包括被害人在内的权利主体的意见,加强预防拐卖和获得救助的被害人的能力建设。

2015年8月29日,十二届全国人大常委会第十六次会议表决通过了《刑法修正案(九)》。修正案修改了关于收买被拐卖的妇女、儿童行为的条款,也就是将《刑法》第241条第6款修改为“收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚。”相对修订前的规定,这意味着,收买被拐卖的妇女、儿童今后一律不能免除刑罚。

理解并加深对禁止贩运人口基础的认识,可以使我们更好地理解中国刑法的修订,同时也能对未来刑法在反拐进程中发挥作用、进一步完善中国刑法中的拐卖犯罪定义奠定基础,更可以为我国的反拐实践提供指引。

①联合国文件:A/55/383。

②《打拐打出新奇事,男子也被拐他乡》,《茂名日报》2000年6月2日。

③高铭暄、马克昌主编《中国刑法解释》(下卷),中国社会科学出版社2005年版,第1649页。

④United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2014*, United Nations, New York, 2014, p. 12 p. 80 p. 81.

⑤刘仁文《从国权刑法迈向民权刑法》,《法制日报》2011年2月16日。

⑥卢建平《加强对民生的刑法保护——民生刑法之提倡》,《法学杂志》2010年第12期。

⑦陈泽宪主编《当代中国国际法研究》,中国社会科学出版社2010年版,第164~166页;刘大群《论国际刑法的法理渊源及对传统国际法的冲击》,载赵秉志、卢建平、王秀梅主编《国际刑法评论》(第1卷),中国人民公安大学出版社2006年版,第66~69页。

⑧⑩《建议的人权与贩运人口问题原则和准则》联合国文件:E/2002/68/Add.1 2002年,准则1。

⑨联合国文件:A/AC.254/CRP.13。

⑩联合国文件:A/AC.254/CRP.19。

⑪[英]史蒂文·卢克斯《个人主义》,阎克文译,江苏人民出版社2001年版,第43、38页。

⑫参见《当代奴隶制形式》,人权概况介绍第14号,联合国人权中心2001年。

⑬阮次山《与世界领袖对话》,上海人民出版社2009年版,第20页。

⑭[马来西亚]沙德·萨利姆·法鲁基《人权——东方看法和西方观点》,载陈振功、任丹红主编《文化传统、价值观与人权》,五洲传播出版社2012年版,第181页。

⑮[美]杰克·唐纳利《普遍人权的理论与实践》,王浦劬等译,中国社会科学出版社2001年版,第72、72~98页。

⑯《欧洲反对人口贩运行动公约》,欧洲委员会条约序列第197号,序言,第12、26条。

⑰Rantsev v. Cyprus and Russia, the European Court of Human Rights, Application No. 25965/04, 7 January 2010, para. 282.

⑱⑲联合国文件:A/RES/64/293。

作者简介:柳华文,1972年生,法学博士,中国社会科学院国际法研究所所长助理、研究员,中国社会科学院人权研究中心副主任、秘书长。

(责任编辑:张春莉)

tion and logic of integration has always been influencing the construction of market and the development of enterprises. This pair of logic could be a perspective to observe the complex operation mechanisms of international market. The interaction relationship and its outcomes of those two logics could be revealed through the analysis of relationship between the state and market, the formation of market institutions and rules, the process of market competition and the behavior of transnational companies. Only when Chinese enterprises distinguish their opportunities and challenges in different situations of the international market should they expand their market.

(6) Rise of Studies on Declination of Democracy

Chen Yao • 122 •

Recently, in the international community, a large number of emerging democracies experience the disintegration of political regimes and the declination of the democratic level, and the western democracies are also faced with serious crises of governance. Accordingly, a hot topic of the study of democracy declination has emerged in the field of comparative politics. Researchers focus on the performance, and the causes of the disintegration and the declination of democracy. However, the current researches fail to provide satisfactory answers on the meaning, the status in quo and causes of democracy declination.

(7) Basis of Prohibition of Human Trafficking

Liu Huawen • 141 •

The United Nations' *Protocol against Human Trafficking* represents the international standards for actions against human trafficking crimes, and it has significant influences upon Chinese legislation and its implementation. The new definition of human trafficking in the protocol and its new legal spirit should be understood from perspective of the human rights law, which reflects the impact of human rights law on the domestic and international criminal law. Though the preface of this protocol is of great significance, it is a deficiency that it does not specify the very basis of the actions against trafficking of human beings. The following international legal documents make up this deficiency by the United Nations and other international organizations. Human dignity is the root of human rights law and the basis of prohibition of human trafficking which is the key to the understanding of the new definition of the human trafficking and guideline for the national legislation and legal implementation.

(8) On Reality of Marxist Literary Criticism

Fan Yugang • 198 •

Marxist historical materialism and its practicality determines the real character of Marxist literary criticism, and the profound understanding of this judgment should be placed in cultural context. Its effectiveness should be combined with the practice of Chinese literature as well as the current cultural reality. The construction of "cultural reality" is an important perspective to understand the current Marxist literary critical reality, highlighting the consciousness to enhance the specialization and aesthetic sense of literary criticism by way of exposing problems. It establishes a new paradigm of open, inclusive, effective and realistic interaction to enhance the theory and prediction of criticism.

(9) Concept Analysis of Environment of Rule by Law

Deng Qiong Gong Tingtai • 207 •

The atmosphere of rule-by-law refers to the entire social state and social environment, in which, the general reverence, cognition, and perceptibility of respecting the law are formed in human practice of rule by law. It is the process of perceptual cognition and rational consciousness from fearing the law, obeying to the law to obeying to the rule by law. It is composed of the elements of law system, law psychology, law concept and law behavior. Only under the social condition of rule by law as the basic mode of state governance can the rule-by-law environment be formed. Under this condition, the constitution and law has the supreme authority, the social subjects can promote the legislation effectively protect the civilian rights, punish illegal criminal behaviors and feel the justice of law through the implementation of the constitution and law. The authority, the perception and the integrity of the rule of law are the basic features of rule-by-law atmosphere. The atmosphere of rule by law is not only a new concept, but also a new action, which is the value and significance of studying the environment of rule by law.

(10) Structural Elements, Capacity Reestablishment and Mechanism Innovation of Local Rule by Law

Zhu Weiyi • 219 •

The solution to many problems in the construction of local rule of law requires that the system of cognition and practice from three levels of concept, system and behavior should be set up. It is of significance to use together the thinking, the regulations, the mode and the index of rule by law to deal with all kinds of problems in the process of local governance to gradually reach the fundamental transformation from material-oriented to people oriented, from officer oriented to ordinary people oriented, from policy to law, from unlimited to limited, from closed to open, so as to form the brand new local ecology of rule by law.