



联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
18 July 2017
Chinese
Original: English

偷运移民问题工作组

2017年9月11日至13日，维也纳

临时议程*项目3

利用《联合国打击跨国有组织犯罪公约》
应对与偷运移民有关的挑战

利用《联合国打击跨国有组织犯罪公约》应对与偷运移民有关的挑战

秘书处编写的背景文件

一. 导言

1. 联合国打击跨国有组织犯罪公约缔约方会议在其题为“加强《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项议定书的实施”的第7/1号决议中决定，偷运移民问题工作组将成为缔约方会议的一个常设组成部分，向缔约方会议提交其报告和建议。
2. 为协助工作组第四次会议开展讨论，秘书处编写了本背景文件。本文件概述工作组以往就相关议程项目开展的工作，列出可供讨论的问题，概要介绍主要问题和对各国应对工作的指导意见，并提供旨在协助各国实施《偷运移民议定书》的主要工具和推荐资源的有关信息。

二. 工作组以往工作概述

3. 工作组在2012年举行的第一次会议上建议继续为缔约方会议执行与《偷运移民议定书》有关的任务授权提供建议和帮助，以期改进这方面的国际合作。在该次会议上，工作组建议各缔约国继续审查并酌情加强其相关立法，包括刑事立法，并将《偷运移民议定书》和《有组织犯罪公约》所涵盖的行为定为刑事犯罪，包括实行与犯罪性质和严重程度相称的适当制裁。
4. 工作组在2013年举行的第二次会议上向缔约方会议建议，在将来的工作组会议上特别审议下列议题：偷运移民的有组织犯罪方面，包括针对犯罪所得的金融调查和对策；及刑事司法对策，包括调查和起诉犯罪人。工作组还建议缔约国根据《公

* CTOC/COP/WG.7/2017/1。



约》第二十条和国家立法，在偷运移民案件中使用符合具体调查需求的一系列特别调查手段，作为收集情报和证据的有效途径。

5. 工作组在第二次会议上还建议缔约国将《公约》用作开展国际合作，特别是以司法协助和引渡为形式的国际合作的法律依据，以打击偷运移民行为。

6. 工作组在 2015 年举行的第三次会议上向缔约方会议建议，各国应当按照《有组织犯罪公约》第十六条和第十八条，更多地以《公约》和《偷运移民议定书》为依据开展国际合作，以便利引渡和在偷运移民案件中尽可能广泛地提供司法协助。

7. 同样是在第三次会议上，工作组建议各国鼓励被偷运移民配合调查，包括提供证人证词，此外，按照《公约》第二十四条，各国应当考虑采取措施切实保护这样做的人员并酌情保护包括其亲属和所爱之人免遭可能的报复，酌情包括考虑给予其临时居留许可或搬迁援助。

8. 在这次会议上，工作组还建议在执行《偷运移民议定书》时，各缔约国应充分利用《公约》所规定的手段，包括但不限于没收和扣押、司法协助、引渡、证人保护以及使用特殊侦查手段。最后，工作组建议缔约方会议考虑所有备选方案，确保提供关于有效执行《公约》和《偷运移民议定书》的可靠而一致的信息，以查明差距和技术援助需要，并突出成功的经验和良好做法。

9. 经济及社会理事会在其题为“加强国际合作，应对偷运移民问题”的第 2014/23 号决议中鼓励会员国采取相关措施，包括必要时审查相关立法，其中包括刑事立法，并将《公约》和《偷运移民议定书》所涵盖的行为定为刑事犯罪，包括实行与犯罪性质和严重程度相称的适当制裁。

10. 在上述决议中，经社理事会鼓励会员国按照《公约》的要求采取措施在偷运移民案件中保护证人，采取适当措施有效保护在刑事诉讼中作证的证人并酌情保护其亲属，包括保护他们免遭潜在报复，并加强这方面的国际合作。

三. 供讨论的问题

11. 《有组织犯罪公约》除了述及与刑事事项国际合作有关的事项之外，还述及了通常伴随着偷运移民行为的犯罪：加入有组织犯罪集团、腐败、妨害司法和洗钱。因此，必须结合《公约》来解读和适用《偷运移民议定书》，还必须制定用于处理偷运移民行为的国家法律，以实施《议定书》和《公约》本身。

12. 《公约》第三十四条第二款应解读为比照适用于根据《公约》确立的任何犯罪，包括根据《偷运移民议定书》第 6 条确立的犯罪。

13. 工作组在审议利用《有组织犯罪公约》解决与偷运移民有关的挑战时，不妨也审议下列问题：

- 应当适用《有组织犯罪公约》的哪些方面以有效推进对偷运移民案件的调查、起诉和判决？
- 在偷运移民案件中使用《有组织犯罪公约》经历了哪些挑战？
- 关于在偷运移民案件中使用《有组织犯罪公约》，确定了哪些良好做法？

- 《有组织犯罪公约》要求缔约国将参与有组织犯罪集团（第五条）、洗钱（第六和第七条）、腐败（第八条）和妨害司法（第二十三条）定为刑事犯罪。在偷运移民案件中调查和起诉这些犯罪存在哪些益处和挑战？
- 在偷运移民案件中开展国际合作面临哪些主要挑战？各国在何种情况下以及如何能够有效利用非正式执法合作？
- 在对偷运移民案件适用《公约》有关引渡的第十六条方面存在哪些有前景的做法和挑战？这些与引渡程序的持续时间和费用及不引渡本国国民有何关联，它们与双重犯罪原则有何冲突？为在引渡法和引渡实践方面增进从业人员的能力与专门知识做出了哪些努力？
- 在偷运移民案件中使用《公约》关于司法协助的第十八条，有哪些挑战和最佳做法？
- 在有效执行《公约》关于特殊侦查手段的第二十条方面实际存在哪些挑战？在偷运移民案件中使用特殊侦查手段取得了哪些成就及吸取了哪些教训？
- 如何将《有组织犯罪公约》关于保护证人及帮助和保护被害人的条款（第二十四和第二十五条）最有效地适用于偷运移民案件？

四. 主要问题和应对工作指导意见概述

A. 偷运移民作为一种跨国有组织犯罪形式及依照《有组织犯罪公约》将若干罪行定为刑事犯罪

14. 《偷运移民议定书》第3条对偷运移民的定义是，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。《议定书》适用于具有跨国性且涉及有组织犯罪集团的罪行，¹因为如果没有跨境人员流动，就不存在移民或偷运移民行为。然而，《有组织犯罪公约》第三十四条规定，必须在国内法中将偷运移民行为确立为一种犯罪，而不论其是否涉及有组织犯罪集团。《偷运移民议定书》所列的各项规定应被视为一种最低标准，国内措施可以更加严格或严厉。

15. 《有组织犯罪公约》规定了国家法律必须定为刑事犯罪的几种形式的行为，以便采取有力的刑事司法对策应对尤其是偷运移民问题。这些行为包括参加有组织犯罪集团（第五条）、洗钱（第六条）、腐败（第八条）和妨害司法（第二十三条）。《公约》要求缔约国采取必要的立法措施和其他措施，将这些行为确立为刑事犯罪。此外，《公约》还要求缔约国采取措施确定法人责任（第十条）。

16. 《有组织犯罪公约》第五条为缔约国提供了将参加有组织犯罪集团定为刑事犯罪的两种主要做法，以确保跨境协调性。

¹ 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第二条将有组织犯罪集团定义为由三人或多人所组成的、在一定时期内存在的、为了实施一项或多项严重犯罪或根据本公约确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团。《公约》第三条规定，有下列情形之一的犯罪属跨国犯罪：在一个以上国家实施的犯罪；或虽在一国实施，但其准备、筹划、指挥或控制的实质性部分发生在另一国的犯罪；或犯罪在一国实施，但涉及在一个以上国家从事犯罪活动的有组织犯罪集团；或犯罪在一国实施，但对于另一国有重大影响。

17. 《有组织犯罪公约》第六条要求将犯罪所得洗钱行为定为刑事犯罪，而第七条规定缔约国有义务采取措施打击洗钱行为，例如对银行和非银行金融机构及其他特别易被用于洗钱的机构建立综合性国内管理和监督制度。第七条还鼓励各国考虑建立金融情报机构，并采取措施查明和监测现金和有关流通票据出入本国国境的情况。该条还要求各国努力发展和促进司法、执法和金融管理当局间的全球、区域、分区域和双边合作。根据这些条款将洗钱行为定为刑事犯罪的国家法律应当将偷运移民行为列为洗钱罪的上游犯罪，并应当采取措施打击由偷运移民产生的或以偷运移民为目的而实施的洗钱行为。

18. 腐败既是偷运移民的一种手段，也是一种最终结果，因为偷运者建立的偷运路径所经之处都存在腐败或者可能发生腐败。《公约》第八条规定，缔约国应解决行贿（许诺、提议给予或给予公职人员不应有的好处，以使该公职人员作为或不作为）和受贿（公职人员接受不应有的好处，以作为或不作为）问题以及共谋参与上述二者中的任一行为问题。此外，第九条要求缔约国在适当时并在符合其法律制度的情况下，采取立法或其他措施，以促进公职人员廉洁奉公，并预防、调查和惩治腐败行为，以及确保官员采取有效行动。这些措施要求反腐败机关具备适当的独立性，以免受到不当影响。

19. 涉及偷运移民的腐败可发生在原籍国、过境国和目的地国。这可能是系统性、体制性的，也可能是个人行为。它可以发生在某冒险偷运活动的不同阶段，例如招募、运输、非法入境或藏匿阶段，或者是为了便利移民非法居留。腐败助长了伪造或使用虚假旅行证件和身份证件的行为。腐败还可能发生在偷运者或被偷运移民被捕后，目的是促成其非法获释或从被偷运移民或其亲属身上榨取更多钱财。在其他情形下，腐败助长了欺诈性收养、婚姻或就业计划，以及与偷运移民有关的多种其他形式的欺诈。

20. 腐败也是预防、发现、调查和起诉偷运移民行为的一个主要障碍。执法、边防和移民控制活动都可能因腐败公职人员的共谋行为而被规避或遭到破坏。腐败还会阻碍打击偷运移民活动的有效国际合作。腐败会破坏信任和互信关系，这种关系对正在进行的跨境合作而言至关重要，不管是边境管理、移民控制、刑事调查还是情报共享方面的合作。

21. 应对偷运移民行为的办法应包括努力大幅降低腐败风险，措施是系统地查明执法、移民控制和边防机构以及关键的私营部门行为体在腐败面前的脆弱性。基于调查结果，应采取行动制定和实施全面有效的风险缓解战略及特定的制度措施，以预防和控制参与移民控制、边防、领事服务，以及调查、起诉和判决偷运移民案件的每一个机构内的腐败。

22. 为了维护刑事司法机构的完整性，缔约国应将妨害司法定为刑事犯罪，这种行为会破坏为起诉偷运移民者并予以定罪所做的努力。《公约》第二十三条要求缔约国将以下行为定为刑事犯罪：在涉及本公约所涵盖的犯罪的诉讼中使用暴力、威胁或恐吓，或许诺、提议给予或给予不应有的好处，以诱使提供虚假证言或干扰证言或证据的提供（第二十三条第(一)项）；或使用暴力、威胁或恐吓，干扰司法或执法人员针对本公约所涵盖的犯罪执行公务（第二十三条第(二)项）。

B. 国际合作

23. 有效跨境合作需要国家和非国家行为体之间定期开展政治对话和业务对话。这类对话的目的是加强共同的知识基础，并采取一种合作办法制定应对偷运移民问题的对策。区域和次区域协商进程经常被视为加强合作的有效手段。

24. 正式的国际合作包括司法协助、引渡和被判刑人员的移管，以支持起诉参与偷运移民的跨国组织犯罪集团。要促进这类合作努力，可能需要起草或修订适当的国家法律及采取其他措施以便利提供和接受司法协助，还需要采取合作性的能力建设措施。

25. 正式的国际合作可依据双边、多边或区域条约或协定，包括关于引渡及刑事事项司法协助的协定。在无此类协定的情况下，《有组织犯罪公约》为缔约国之间的合作提供了依据。在没有国际合作条约框架的情况下，一种良好做法是各国在礼让和互惠基础上开展合作。

26. 在整个引渡过程中，通常会出现若干挑战，包括在将《有组织犯罪公约》用作一种法律依据的情况下。引渡程序实际上可能会阻碍包括偷运移民案件在内的刑事案件取得成功。不引渡本国国民、双重犯罪原则和（或）人权问题会给请求国和被请求国都带来实际问题。此外，引渡可能既费时又昂贵。仅仅是各国关于引渡的实体法和程序法的差异就对公正、快速和可预测的引渡构成了最严重的障碍。引渡仍然是一个具有高度技术性和专业性的法律领域，各国并不总是具备所需的能力。然而，为了有效应对偷运移民和其他在本质上跨越国界的犯罪，应当对罪犯进行引渡，尤其是知名度高的罪犯。

27. 可供采用的另一种做法在《公约》第二十一条，其中要求各国如认为相互移交诉讼有利于正当司法，特别是在涉及数国管辖权时，为了使起诉集中，应考虑相互移交诉讼的可能性。

28. 司法协助是支持调查和起诉偷运移民者的另一项重要手段。《偷运移民议定书》第3条对偷运移民的定义是，为获取金钱或其他物质利益而实施的一种行为。因此，那些自身设法非法入境或并非以金钱或其他物质利益为目的安排他人非法入境的人员，例如偷运其家人的个人或协助难民或寻求庇护者迁移的慈善组织，不在该定义之列。鉴于金钱或其他物质利益这个要件在偷运移民案件中至关重要，所以当局务必及时获取相关信息，特别是财务信息。

29. 缔约国开展合作以交流银行和其他金融机构所掌握的金融信息是打击有组织犯罪的关键所在。要起诉金融犯罪并没收犯罪所得或将犯罪所得充公，金融调查员必须有能力和追踪犯罪集团成员在不同银行账户和以其他信托持有方式拥有的金融资产。在这方面，《公约》是一项实用工具，它禁止缔约国以银行保密为由拒绝提供司法协助（第十八条第八款）。此外，根据第十八条第二十二款，缔约国不得仅以犯罪又被视为涉及财政事项为由拒绝提供协助。

30. 鉴于偷运移民是一种跨越国界的犯罪形式，所以只能通过跨境执法对策予以打击。《公约》有关执法合作的第二十七条的强制性规定为非正式行动合作提供了指导和依据。

C. 制裁

31. 《公约》第十一条第一款要求各国加强或颁布法律以执行《偷运移民议定书》，其中包括对为牟利而偷运移民者实施制裁。

32. 《议定书》第 6 条第 3 款(a)项和(b)项要求确立加重情节，即危及或可能危及有关移民的生命或安全的情节和使此种移民蒙受包括为剥削目的而实行的非人道或有辱人格的待遇的情节。鼓励各国纳入除《议定书》所述之外的加重情节，以加强其立法。

33. 为有效打击偷运移民行为和阻止偷运者实施犯罪，施加的刑罚必须适当并与罪行的严重程度相称。这既适用于自然人，也适用于法人。制裁的严重程度由缔约国自行决定，但为了使《公约》得以适用，对罪行的最高刑罚必须是剥夺自由四年及以上。建议公布对偷运移民者施加的制裁，以震慑他人。

D. 偷运移民案件中的特殊侦查手段

34. 应当制定和加强以情报为先导的高效侦查手段，以确保司法程序考虑到被偷运移民的需求，特别是沦为犯罪受害者的人员的需求。

35. 首先，应实行国家法律，允许没收通过偷运移民获得的资产或其他收益。这种没收可防止发生进一步偷运，因为它对偷运者起到了震慑作用。此外，应当使用《公约》第二十条规定的特殊侦查手段。各国或许有必要审查、颁布或修订法律，以允许使用这些手段并按照人权标准控制其使用。其他可能有必要采取的措施包括提供适当的人力、技术和其他资源，以及提高调查能力。

E. 《公约》规定的保护证人及保护和援助犯罪受害人

36. 身为犯罪受害人的被偷运移民应能向当局举报这些犯罪，他们的申诉应得到适当调查，犯罪人应受到起诉。如果做不到这一点，被偷运移民很容易成为犯罪分子的目标，因为犯罪分子知道侵害这些人不会受到多少处罚。那些刑法尚未涵盖所有犯罪受害人（包括非国民）的国家可能需要扩大现行刑事条款的范围，特别是那些与暴力犯罪有关的条款，以便保护和帮助被偷运移民并维护其人权。

37. 即便被偷运移民在偷运过程中没有遭受其他犯罪侵害，他们也可作为偷运罪行的证人。《公约》关于保护证人的第二十四条要求缔约国采取适当措施，保护在刑事诉讼中就偷运移民等犯罪作证的证人。此外，《偷运移民议定书》第 5 条规定，移民不得因其被偷运的事实而受到根据本议定书提起的刑事起诉。这项基本规定为此类人员提供了保障，以鼓励他们在接受国的诉讼程序中作证并提供对偷运者不利的其他证据。

38. 通常，起诉偷运移民者需要被偷运移民的证词。如果这些移民担心遭到有组织犯罪集团的恐吓或报复，那么他们配合调查或在司法场合作证的意愿或能力将大打折扣。经验表明，如果颁布立法和（或）采取政策保护配合和参与刑事司法程序的被偷运移民，则刑事司法合作会得到加强。适合特定情况的保护措施可以非常简单，例如由警察护送去法庭、提供临时住处、使用闭路电视或召开视频会议听取证词，或允许证人匿名作证，也可以较为复杂，例如给证人一个新身份，在其本国或他国

重新安置。在很多情况下，可通过以下方面有效解决令人关切的证人安全问题：(a) 在审判之前和审判期间提供援助，以便证人能够处理在法庭上作证带来的心理影响和实际影响；(b) 警方为加强证人人身安全所采取的措施；以及(c) 确保证人作证期间安全的法庭程序。

五. 关键工具和推荐资源

39. 下列工具和资源均可在联合国毒品和犯罪问题办公室网站（www.unodc.org）上获取。

打击偷运移民工具箱

毒品和犯罪问题办公室打击偷运移民工具箱就各专题领域提供了指导，提出了有望成功的做法，并推荐了资源，以协助各国执行《偷运移民议定书》。

《联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书实施立法指南》

《联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书实施立法指南》的主要目的是帮助各国实施《公约》及其各项议定书。除其他外，该《立法指南》涉及旨在打击洗钱和腐败的刑事定罪和其他措施，以及《有组织犯罪公约》的其他规定。

在名为“打击犯罪信息与法律网络分享平台（夏洛克）”的知识管理门户（<https://sherloc.unodc.org>）上的“立法指南”标题下可以找到最新版本。

《实施偷运移民议定书的国际行动框架》

毒品和犯罪问题办公室《实施偷运移民议定书的国际行动框架》是一项技术援助工具，旨在协助缔约国和非国家行为体依照国际标准查明并消除在应对偷运移民问题上的差距。为提出预防和打击偷运移民行为的综合性做法，借鉴了各种国际文书、政治承诺、准则和最佳做法。《行动框架》第二部分以四个表格的形式对下列专题作了概述：起诉和调查；保护和帮助；预防；合作与协调。

《打击偷运移民示范法》

毒品和犯罪问题办公室《打击偷运移民示范法》旨在协助各国实施《偷运移民议定书》，措施是促进审查和修正现行法律及通过采用示范条款的新法律。其中各章涉及将偷运移民行为定为刑事犯罪、保护和帮助被偷运移民的措施、机构间的合作与协调、在海上偷运移民问题上的合作，及与被偷运移民的遣返有关的程序。

《关于侦查和起诉偷运移民行为的基本培训手册》

毒品和犯罪问题办公室《关于侦查和起诉偷运移民行为的基本培训手册》是为世界各地刑事司法从业人员准备的实用指南和培训工具。每个单元在设计上都很容易

变通适应不同区域和国家的需求，并且可为提升或补充各国培训机构的培训方案提供依据。第4单元涉及金融调查。

《关于侦查和起诉偷运移民行为的深入培训手册》

毒品和犯罪问题办公室《关于侦查和起诉偷运移民行为的深入培训手册》以《基本培训手册》为基础，推动对相关概念形成共识，还鼓励缔约国在应对偷运移民这种形式的跨国组织犯罪方面采取相辅相成的做法。该手册为侦查和起诉偷运移民行为提供了一种实用方法，介绍了与原籍国、过境国和目的地国等所有国家均有关且有望成功的做法，而不论这些国家的法律制度如何。

《偷运移民问题刑事司法对策评估指南》

毒品和犯罪问题办公室《偷运移民问题刑事司法对策评估指南》载有一套相互参照的标准化措施，旨在让移民、海关和执法机构的政府官员以及联合国机构、其他组织、不同行业行为体和个人对国家制度进行综合评估，以确定技术援助领域，帮助设计纳入有关预防和打击偷运移民行为的国际标准和规范的干预措施，并协助就这些问题开展培训。

议题文件：《有组织犯罪参与贩运人口和偷运移民的情况》

毒品和犯罪问题办公室委托比利时根特大学的国际刑事政策研究所就有组织犯罪集团参与贩运人口和偷运移民的情况开展一项研究。研究的目的是制定适当的刑事司法对策应对作为有组织犯罪表现形式的贩运人口和偷运移民行为，对于这种有组织犯罪，需制定以知识为基础的对策。

议题文件：《腐败和偷运移民》

毒品和犯罪问题办公室的这份议题文件旨在协助决策者和从业人员预防和处理好与偷运移民行为有关的腐败问题。该文件并未回顾在预防偷运移民行为方面的所有成功做法，而是更加集中地侧重于预防为偷运移民提供便利或造成对偷运移民行为应对不力的腐败活动。该议题文件回顾了关于腐败和偷运移民之间关联的现有证据，其中包括腐败如何助长偷运移民行为并破坏旨在控制这种行为的相关努力。文件回顾了发生在公共和私营部门的与偷运移民有关的不同形式的腐败行为，并提供了涉及腐败的偷运移民案件实例。

《有组织犯罪在从西非向欧洲联盟偷运移民中的作用》

毒品和犯罪问题办公室的这份报告促使人们更好地了解偷运移民行为所涉及的潜在机制和行为体，并能够为相关西非国家的政策改革提供依据。报告主要针对决策者、执法和司法官员，同时也针对非正规移民感兴趣的广大受众。

《出入巴基斯坦的贩运人口和偷运移民活动的近期趋势》

该报告由毒品和犯罪问题办公室巴基斯坦国别办事处与政府合作委托编写，目的是增进对贩运人口和偷运移民方面新出现局势的了解。研究方法是拟制出入巴基斯坦的跨国移徙流动概况。报告查明了新出现的趋势，并描述了贩运者和偷运者所采取的各种方法。

《西非跨国有组织犯罪：威胁评估》

毒品和犯罪问题办公室的这份报告评估了影响该区域的跨国有组织犯罪的出现和发展情况。报告分析了该区域的可卡因和甲基苯丙胺的流动情况、偷运移民、贩运枪支和假冒基本药物及海盗问题。

《中美洲和加勒比跨国有组织犯罪：威胁评估》

毒品和犯罪问题办公室的这份报告阐述了关于违禁品贩运和偷运移民过程的已知情况（即非法流动涉及的物、人、方法以及数量），并讨论了其对治理和发展的潜在影响。报告的主要作用是分析判断，但同时也探讨了这些结论对政策的影响。

《有组织犯罪案例摘要》

毒品和犯罪问题办公室的《有组织犯罪案例摘要》旨在向决策者和刑事司法从业人员提供对具体案例的分析和相关的良好做法。《摘要》解释了刑事司法对策的所有相关阶段，包括立法、调查、起诉和判决，以及国际合作。《摘要》使用说明性案例，阐明了从业人员的成功之处和遇到的困难，并反映出全球打击有组织犯罪的努力有所加强。

司法协助请求书撰写工具

毒品和犯罪问题办公室司法协助请求书撰写工具协助各国起草国际合作与协助请求。使用此工具，几乎不需要在起草援助请求书方面有任何知识或经验。该工具使用一系列模板，逐步指导用户完成各种类型的协助请求过程，整合所有输入的数据并自动生成一份正确、完整而有效的请求，供最后编辑和签字。该工具可根据任何国家的实体法和程序法作出调整，让用户能够检索条约和国家立法的相关信息，并具备个案管理跟踪系统，跟踪所收到和发出的请求。