联合国 E/CN.15/2020/6

经济及社会理事会

Distr.: General
27 February 2020
Chinese
Original: English

预防犯罪和刑事司法委员会
第二十九届会议
2020 年 5 月 18 日至 22 日，维也纳
临时议程*项目 5
专题讨论：采取有效措施防止和打击偷运移民，同时保护被偷运移民特别是妇女和儿童的权利以及无陪伴移民儿童的权利

关于采取有效措施防止和打击偷运移民，同时保护被偷运移民特别是妇女和儿童的权利以及无陪伴移民儿童权利的专题讨论指南

秘书处的说明

概要

经济及社会理事会在其第 2016/241 号决定中决定，预防犯罪和刑事司法委员会第二十九届会议的突出主题是“采取有效措施防止和打击偷运移民，同时保护被偷运移民特别是妇女和儿童的权利以及无陪伴移民儿童的权利”。

为了指导专题讨论，秘书处编写的本说明介绍了相关背景信息，述及偷运移民活动的趋势以及偷运者和使用其服务者的概况。本说明讨论了在应对偷运移民问题方面有望取得成功的做法和挑战，以及当前与偷运移民刑事定罪有关的议题。其中提出一些问题和议题，委员会不妨予以讨论。

* E/CN.15/2020/1。

V.20-01575 (C) 300320 300320

请回收

一. 导言

1. 经济及社会理事会在其第2016/241号决定中决定，预防犯罪和刑事司法委员会第二十九届会议的突出主题是“采取有效措施防止和打击偷运移民，同时保护被偷运移民特别是妇女和儿童的权利以及无陪伴移民儿童的权利”。

2. 委员会在2019年12月12日和13日举行的第二十八届会议续会上核可了主席关于第二十九届会议专题讨论安排的建议。

3. 本说明由秘书处根据委员会题为“预防犯罪和刑事司法委员会专题讨论的准则”的第18/1号决定编写而成，在该决定中，委员会决定，关于突出主题的讨论将以一份讨论指南为基础，其中包括一份有待与会者讨论的问题清单。

4. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》于2004年1月28日生效。正如《议定书》第2条所规定的，其宗旨是预防和打击偷运移民行为及促进缔约国之间为实现这一目标而开展的合作，同时保护被偷运移民的权利。截至2020年2月，有149个会员国加入该《议定书》，该文书提供了一个预防和打击偷运移民行为的综合框架。

5. 偷运移民问题一直是各会员国政治议程上的优先事项。大会、安全理事会[1]、经济及社会理事会[2]以及预防犯罪和刑事司法委员会等多个联合国机构通过了多项有关偷运移民问题的决议，这些决议有的专门侧重偷运移民问题，有的侧重偷运移民和贩运人口问题，有的侧重一般意义的移民问题并从中述及偷运移民活动。《安全、有序和正常移民全球契约》（大会第73/195号决议，附件）同样申明国际社会承诺解决偷运移民问题，以此作为应对国际移民带来的挑战和机遇的更广泛战略的一部分。在《全球契约》目标9中，会员国承诺除其他外，加强预防、调查、起诉和惩处偷运移民行为的能力和国际合作，以结束偷运网络的有罪不罚现象。

二. 定义

6. 《打击偷运移民议定书》第3条所载“偷运移民”一词的定义为采取行动打击这一犯罪提供了基础。该条规定，“偷运移民”系指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。

7. 为了正确理解这一定义，有必要理解其构成要素以及各要素在决定《议定书》规定的刑事定罪范围和其他义务方面发挥的作用。

8. 《打击偷运移民议定书》和《打击有组织犯罪公约》均没有界定“金钱或其他物质利益”的概念，《打击有组织犯罪公约》在“有组织犯罪集团”一词的定义中使用了这一短语。但是，从《关于谈判拟定联合国打击跨国有

[1] 例如见安全理事会第2388 (2017)号和第2312 (2016)号决议。

[2] 经济及社会理事会第23/2014号决议。

组织犯罪公约及其各项议定书的准备工作文件》[3]所载的对《偷运移民议定书》第 3 条的解释性说明来看，显然这些文书的起草者的用意是这一短语不仅仅意味着金钱利益。联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）发布了一份技术性议题文件，详述了关于该概念的实用指导意见[4]，秘书处编写了一份关于偷运移民定义中“金钱和物质利益”方面的详细背景文件（CTOC/COP/WG.7/2017/4），以协助联合国打击跨国有组织犯罪公约缔约方会议偷运移民问题政府间工作组 2017 年第四次会议的讨论。

9. 同样明确的是，《打击偷运移民议定书》列出“金钱或其他物质利益”概念是为了区分出于人道主义或家庭原因而为他人非法入境提供便利的群体所采取的行动和为牟利而提供便利的群体所采取的行动[5]。尽管独立行动者实施偷运行为和两人或多人共同实施均可以牟利为目的，但牟利动机被认为是将该定义与有组织犯罪活动联系起来的一个重要因素。

10. 《打击偷运移民议定书》第 3 条(b)项把“非法进入”一词定义为“以不符合合法进入接收国的必要规定的方式越境”。“必要规定”的常见例子包括持有真实有效的身份证件（例如护照、签证），并在入境点出示，供政府官员检查。

11. 第 3 条(c)项界定了“欺诈性旅行或身份证件”，旨在囊括一系列情形，包括原样使用他人的合法证件、非法篡改合法证件上的信息、伪造证件或通过欺诈手段获得合法证件等情形。

三. 背景

可用信息

12. 2018 年，毒品和犯罪问题办公室发布了其首份《全球偷运移民问题研究》。[6]该研究基于对来自国家来源和国际来源的可用定量和定性数据和信息进行的全面审查。[7]

偷运路线[8]

13. 最近的偷运趋势表明，已查明的被偷运者主要来源地包括非洲之角、西非、北非、中美洲、中东部分地区以及南亚、西亚、东亚和东南亚地区。例如，来自非洲之角的被偷运者会沿着三条已查明的主要路线中的一条前往海湾合作委员会国家、南部非洲或北非，以及（或）欧洲。

---

3 联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5，第 469 页。

4 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室），《<打击偷运移民议定书>中的“金钱或其他物质利益”概念：议题文件》（2017 年）。

5 联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5，第 469 页。

6 毒品和犯罪问题办公室，《2018 年全球偷运移民问题研究》（联合国出版物，出售品编号：E.18.IV.9）。

7 例如见毒品和犯罪问题办公室，《亚洲偷运移民现象：当前趋势和相关挑战》（曼谷，2015 年）。

8 《2018 年全球偷运移民问题研究》，第 33-36 页。

14. 在亚洲，所用偷运路线种类繁多，包括陆路、海路和空路。例如，来自南亚的移民可能会经由空运被偷运至欧洲、南非、澳大利亚或北美。本区域内部的偷运活动也很普遍。

15. 欧洲联盟作为一个目的地区域，在 2016 年至 2017 年间涌入大量来自西非、北非和非洲之角的被偷运移民和难民。例如，经海路抵达意大利的人员中，有 89%来自非洲国家，而在非正常抵达西班牙的移民中有 94%来自非洲。据推测，这些人中很大一部分是通过海路被偷运至欧洲的。

16. 在北美，抵达美利坚合众国南部边境的被偷运移民和难民绝大多数来自墨西哥和中美洲国家。

被偷运移民和偷运者的概况[9]

17. 在已查明的被偷运移民中，青年男子占多数，他们通常无家人同行。例如，南亚被偷运移民主要是年龄在 18 岁至 30 岁之间的男性。这一点类似于在从非洲之角到南非的偷运路线上观察到的趋势，沿此条路线被偷运的人员中，大多数是 18 岁至 35 岁的男性。从中美洲和墨西哥到美国的偷运路线主要以男性为对象，但据估计，沿这些路线被偷运的人员当中有 20%至 25%是女性。

18. 参与偷运移民活动的人员概况各不相同。与大多数犯罪形式一样，偷运移民者通常是男性，他们的平均年龄在 30 岁至 35 岁之间。通常，偷运者与他们偷运的人员有着相同的国籍和（或）种族背景，或者来自偷运路线沿途地区。最近的趋势表明，许多偷运者本身可能也曾被偷运过。从事偷运活动的团体可能是复杂的有组织犯罪集团，也可能是有松散附属关系并集合了各自技能和资源的团伙。较复杂的集团有能力在更大区域范围内运作，并能获得可观的利润，而规模较小、基础较松散的组织更多地是依赖所在社区对其服务的需求，可获得的利润可能较少。

非法收益[10]

19. 根据所掌握的数据[11]，2016 年，全世界被偷运的人口约有 250 万人，偷运所得收益估计在 55 亿至 70 亿美元之间。偷运者收取的费用从每人 60 美元到每人 47,000 美元不等，收取的确切费用取决于各种已确定的因素，例如路途远近、偷运目的地、被偷运者的国籍、年龄、性别和家庭状况、运输方式以及越境难度。应当指出的是，由于某些地区掌握的数据有限，该收益范围只是一个最低估计数。

偷运移民背景下的人身犯罪

20. 在偷运活动中，移民和难民面临受害风险。《全球研究》指出，2017

9 同上，第 36-37 页。

10 同上，第 22-23 页。

11 同上，第 5 页。

年，至少有 382 名移民被记录为凶杀（谋杀或过失杀人）受害人。[12]此外，所报告的在偷运活动中侵害移民的犯罪包括各种形式的攻击、性暴力、抢劫、欺诈、不人道或有辱人格的待遇、剥夺自由、强迫失踪和勒索。正如毒品和犯罪问题办公室《2016 年全球人口贩运问题报告》所述，[13]更广泛的移民现象和贩运人口活动之间存在明显的联系，因为移民和逃离冲突和迫害的难民特别容易遭到贩运。国际移民组织（移民组织）打击贩运数据合作项目收集了 90,000 多名获得援助的贩运受害者的信息，据其报告，近 80%的跨国案件涉及在官方检查站过境，9%涉及使用伪造证件，[14]因此可以很有把握地说，其中大量被贩运者使用了偷运者的服务。

性别暴力

21. 妇女和女童为躲避暴力而移民[15]。不幸的是，逃离暴力的妇女和女童在移民途中会面临性暴力风险，并且可能更易遭到贩运。[16]正如 2019 年秘书长关于暴力侵害移民女工行为的报告所详述的那样：[17]

> 在某些移民走廊沿线的旅途上，妇女和女童面临着巨大风险，包括犯罪团伙、人贩子、其他移民者和腐败官员实施性暴力的风险。例如，据估计，有 60%至 80%经由墨西哥前往美利坚合众国的移民妇女和女童在行程某个阶段遭到强奸。在地中海中部路线，据估计高达 90%的妇女和女童在前往意大利的途中遭到强奸。

死亡人数

22. 除了上述人身犯罪之外，被偷运移民还面临许多其他情况，很容易因此丧失生命。死亡原因可能与许多因素有关，包括糟糕的地形和天气状况。不安全的运输方式会带来特别的风险，此类方式包括通风不良的货运集装箱和不适航的船只。失踪移民项目[18]是移民组织的一项举措，用以追踪移民死亡人数和在移民过程中失踪人员的情况，包括在偷运过程中死亡和失踪的情况。

23. 该项目自 2014 年开始收集数据。其数据显示，2016 年是有记录以来死亡人数最多的一年，记录在案的移民死亡人数为 8,070 人。每年记录的移民死亡人数最多的区域是地中海，该区域的数字在 2016 年达到了峰值，有 5,143 人死亡。此后地中海区域的死亡人数和总体死亡人数逐年下降。2017 年，记录在案的全球移民死亡人数为 6,280 人；2018 年，记录在案的移民死

12 同上，第 39 页。

13 联合国出版物，出售品编号：E.16.IV.6，第 13 页。

14 毒品和犯罪问题办公室，《2018 年全球人口贩运问题报告》（联合国出版物，出售品编号：E.19.IV.2），第 47 页。

15 见联合国促进性别平等和增强妇女权能署（联合国妇女署），“对塞尔维亚和前南斯拉夫的马其顿共和国难民和移民危机的性别平等评估”（伊斯坦布尔，欧洲和中亚区域办事处，2016 年）。

16 《2018 年全球偷运移民问题研究》，第 41 页。

17 A/74/235。

18 见 https://missingmigrants.iom.int/。

亡人数为 4,737 人；2019 年，记录在案的移民死亡人数为 3,437 人。2019 年意义重大，因为在这一年按区域分列的移民死亡人数中，排在第二位的区域首次不是非洲，而是美洲，死亡人数达 810 人。截至 2020 年 2 月 17 日，2020 年全球记录了 291 例死亡。

24. 《打击偷运移民议定书》的谈判各方非常了解偷运者的行动会危及被偷运移民的生命这一事实。特别是该《议定书》第 6 条第 3 款规定，各缔约国（为量刑之目的）必须将危及或可能危及被偷运移民的生命或安全或造成这些移民蒙受非人道或有辱人格的待遇的情形确定为加重情节。这会确保即使没有其他犯罪行为，这类有加重情节的贩运活动也会受到与犯罪者行为的严重性和责任程度相称的惩罚。

偷运移民情况观察项目

25. 毒品和犯罪问题办公室偷运移民情况观察是一个旗舰项目，旨在评估快速变化环境中的偷运移民活动的特点、驱动因素和影响。这一观察项目收集和传播针对偷运移民活动的可靠数据、信息和分析。这些信息是通过在原籍国、过境国和目的地国定期开展实地工作收集的，期间与正在移民过程中的人员、执法官员、民间社会和其他关键行为体合作，并辅之以在原籍国进行定期调查，重点关注潜在移民者的行程规划和与偷运者的潜在接触。为该观察项目收集的信息将通过在线平台免费对外发布，相关平台预计将于 2020 年底投入使用，并将定期更新。

26. 该观测项目在试行阶段（2019-2020 年）侧重西非、北非和南欧。该项目将提供可靠的最新证据，说明偷运移民者的手法、偷运路线和被偷运移民的概况、使用偷运服务的人力成本以及对移民路线沿线危险的普遍认识水平。其所提供的信息和分析对于更好地了解偷运移民现象，从而更好地预防和打击偷运活动和相关的侵犯人权行为及其他犯罪将至关重要。该项目对毒品和犯罪问题办公室《2018 年全球偷运移民问题研究》以及移民组织和联合国难民事务高级专员公署现行的数据收集工作起到补充作用。此项工作响应了大会第 73/186 号决议授予毒品和犯罪问题办公室的任务，大会在该决议中邀请毒品和犯罪问题办公室从会员国系统收集数据和资料，说明偷运移民的路线、偷运移民者的手法和跨国有组织犯罪所起的作用。

今后的机遇

27. 国家、区域和国际各级有关偷运移民的数据收集、分析和研究工作虽然有所改善，但仍然有限。在这方面，《全球研究》建议优先采取下列行动：

(a) 改进国家、区域和国际各级的数据收集制度；

(b) 维护适足的行政记录，开展适当调查，应用统计方法和定性研究来监测偷运移民的模式和路线以及偷运者的概况和手法。

28. 其他关键的研究优先事项包括：(a)获得更多最新信息，因为人员流动和动态随政策、社会经济和安全因素而不断变化；(b)分析所涉行为体的交易模式和类型、这些行为体之间的权力关系和实施犯罪所用的手段；以及(c)评估

偷运移民活动的人力成本和性别层面，以及影响勒索和虐待行为发生率的关键因素。

需审议的问题

29. 委员会不妨讨论以下问题：

(a) 在国家一级有哪些良好做法，可便利针对偷运移民活动收集数据和开展研究？

(b) 哪些类型的数据和信息有助于增进我们对偷运移民活动的了解？

(c) 考虑到相关的原籍国、过境国和目的地国，与偷运移民问题有关的数据收集和研究活动在地域上应重点关注哪些区域？

(d) 会员国如何共同努力，从跨法域层面更好地了解偷运移民问题，以便更好地预防和打击偷运移民活动和偷运活动中的人身犯罪？

(e) 会员国如何才能更全面地了解偷运移民活动金钱层面的情况？

(f) 会员国如何更好地了解偷运移民活动中与年龄和性别有关的动态？

(g) 如何改进信息共享工作，以使全面、准确和最新的信息能够指导旨在预防、打击和调查偷运移民活动以及在偷运期间对移民实施的暴力犯罪等罪行的政策和做法？

四. 预防、合作和其他措施

30. 《打击偷运移民议定书》将预防与合作确定为打击偷运活动综合对策的必要组成部分。该《议定书》第三部分载有 9 项不同的条款，规定了缔约国在预防偷运移民活动方面的义务（但不包括预防移民）。这些条款的重点是采取措施，改进合作，加强旅行证件的完整性，改进边界措施，以及通过开展培训和宣传活动协助开展更有效的警务工作。

31. 《议定书》第 15 条侧重宣传活动，以此作为预防偷运移民活动的一种办法。该项条款规定各缔约国均有义务采取措施，使公众包括移民和潜在移民更清楚地了解与偷运移民活动相关的潜在危险和发生侵害人身犯罪的风险，以及安全和正规出行选择。第 15 条还规定各缔约国有义务促进或加强方案与合作，以便铲除造成偷运移民问题的社会经济根源，例如贫困、冲突、得不到基本服务、缺乏安全和正规出行选择。为了支持预防偷运移民活动的努力，2015 年毒品和犯罪问题办公室与墨西哥政府合作，发起了“Negocio Mortal”运动（*#NegocioMortal*），以提高移民群体对偷运者所提供服务的相关风险的认识和警惕。

32. 国际和国家两级均高度重视执行这些条款，这些条款的重心是通过改进执法、边界完整性和警务措施使偷运移民活动难以得逞，从而预防偷运移民行为。其中一项努力是国际刑事警察组织（国际刑警组织）与毒品和犯罪问题办公室 2019 年在整个美洲联合开展了打击偷运移民的行动，即 Turquesa 行动；地跨三大洲 20 个国家的机关根据线索采取行动，在海陆空边境进行了

近 100 万次检查，以瓦解把持通往美国和加拿大的主要偷运路线的有组织犯罪集团。该项行动逮捕了 53 人，查明了来自 30 个不同国家的 700 多名移民的身份。

33. 偷运移民问题工作组迄今已拟订了 170 多项建议，就实施《打击偷运移民议定书》向缔约国提供咨询意见。在审查为改进预防和合作努力而采取的切实行动方面，工作组的多项建议一再强调：(a)正式和非正式国际合作机制均具有重要作用；(b)拟订和提供专门培训；以及(c)建立国家机构，协调调查、服务提供和信息共享工作，并处理造成偷运移民问题的根源。

34. 毒品和犯罪问题办公室通过其打击偷运移民全球方案，支持努力加强会员国预防和起诉偷运移民行为的能力，保护受偷运者之害的人们的权利，并促进国际合作。自 2010 年启动以来，该全球方案一直支持开发技术援助工具，例如《关于实施<打击偷运移民议定书>的国际行动框架》、《偷运移民问题刑事司法应对措施评估指南》和《关于侦查和起诉偷运移民行为的深入培训手册》，并支持旨在应对偷运移民问题和促进国际合作的能力建设活动，包括对 1,600 多名从业人员进行了专门培训。[19]仅在 2018-2019 年期间，毒品和犯罪问题办公室就组织或实质性推动了 19 项旨在打击偷运移民行为的技术援助活动，共惠及 777 名从业人员、政府官员和民间社会代表。例如，毒品和犯罪问题办公室与国际刑警组织及其打击偷运人口专门行动网络合作，评价安第斯行动中使用的协调模式，该行动打击美洲各地的偷运移民网络，在 11 个国家逮捕了 49 名涉嫌偷运移民者。

35. 自 2017 年启用以来，毒品和犯罪问题办公室偷运移民问题知识门户网站目前仍是全球唯一一个此类数据库，包含了前所未有的大量循证数据。该门户网站囊括了 43 个法域的 792 起案例和 96 个国家的 245 项法律，将会继续拓宽对犯罪集团如何运作以及在刑事司法系统中如何适用关键标准和规范的了解。

铲除根源

36. 有效的预防犯罪努力必须不仅仅包括加强识别、调查和将偷运者绳之以法的能力。预防犯罪措施需要顾及随着个人和家庭的发展和成熟而影响其生活的一系列因素和情形，以及助长受害和犯罪的地方环境、情势和机会。[20]

37. 偷运移民预防工作引起的问题不同于其他类型犯罪预防工作引起的问题。偷运移民这一犯罪的基础是向那些寻求移民、不能或不想正常进入过境国和（或）目的地国的人提供各种服务。其中一些服务本身并不具有犯罪性质，例如在一国境内开车将移民从一个地方送至另一个地方。在世界多地，偷运移民行为的许多方面被视为合法，因为偷运是向可能处于绝望境地的人们提供的宝贵服务，包括被迫流离失所的人们以及除偷运外没有其他办法正

19 例如见司法协助请求书撰写工具。

20 毒品和犯罪问题办公室，《预防犯罪准则手册：发挥准则的作用》，刑事司法手册丛书（联合国出版物，出售品编号：E.10.IV.9）。

常或独立移民的人们。[21]在另一些情况下，偷运移民者提供的服务可能被视为提供了一种更快、更便宜的移民至他国的办法。[22]偷运移民可能构成一种产业形式，在鲜有其他创收机会的地方创造收入。[23]此外，对于有家人利用偷运者服务成功出境的家庭来说，收到这些海外家人的汇款这一可能性颇具诱惑力。

38. 因此，要成功预防偷运移民活动，在工作中还需要关注对偷运移民服务的需求。正如《2018 年全球偷运移民问题研究》所详述的那样，推动移民需求的因素包括社会经济条件、家庭团聚、担心遭到迫害、原籍地不稳定和不安全，而对偷运服务的需求是由于合法渠道有限，无法满足全部正常移民需求，或者是因为一些移民者负担不起合法移民的花费[24]。

需审议的问题

39. 委员会不妨讨论以下问题：

(a) 主要以查明、拦截和起诉偷运移民活动为重点的预防工作的效力如何？

(b) 在预防偷运移民工作中适用的标准和规范与较普遍地适用于预防犯罪工作的标准和规范有何不同？

(c) 根据人权保护和对性别和年龄敏感的标准，在国家一级有哪些预防偷运移民行为的良好做法？

(d) 当前有哪些关于开展国际合作预防偷运移民行为的良好做法？

(e) 着眼于教育公众认识偷运移民相关潜在危害的预防工作是否有效？

(f) 提供可行的安全和正常移民途径如何有助于预防偷运移民活动？

五. 应对偷运移民问题的刑法措施

40. 《打击偷运移民议定书》和《打击有组织犯罪公约》一并确认强有力的刑法措施对有效阻止和谴责偷运移民活动的重要性。在国家一级采取的大量相应行动反映出了对采用刑法对策打击偷运移民问题的重视。

41. 《打击偷运移民议定书》第 6 条第 1 款要求各缔约国均应将下列为直接

---

21 见 Abdullah Mohammadi，Ruta Nimkar 和 Emily Savage，《“当没有人能提供帮助时，我们就是他们要找的人”：阿富汗偷运者对自身及其社群的看法》，国际移民组织（移民组织）移民问题研究系列，第 56 期（日内瓦，2019 年），研究阿富汗偷运者的看法。

22 例如见 Benjamin Harkins，Daniel Lindgren 和 Tarinee Suravoranon，《风险和回报：东南亚劳工移民的结果》（日内瓦，国际劳工组织和移民组织，2017 年）。

23 例如见打击跨国有组织犯罪全球倡议，“了解作为一种移民媒介的当代人口偷运行为：移民管理和人道主义从业人员实地指南”（日内瓦，2018 年）。

24 《2018 年全球偷运移民问题研究》，第 6 页、第 36-37 页。

或间接地获取金钱或其他物质利益而故意实施的行为规定为刑事犯罪：

(a) 偷运移民；

(b) 为得以偷运移民而制作、获取、提供或持有欺诈性旅行或身份证件；

(c) 使并非一国国民或永久居民的人以不符合居留于该国的必要规定的方式居留于该国。

42. 上文(b)和(c)项所述及的活动是不同类型的犯罪行为：(b)项所述的行为类型使偷运移民活动得以发生，而(c)项所述的行为可能进一步使国家难以调查偷运移民活动和（或）管理非国民入境本国并在境内居留。

43. 《打击偷运移民议定书》还载有其他定义，可为确立罪行以便将这些其他活动定为刑事犯罪提供进一步的指导。例如，“欺诈性旅行或身份证件”一词的定义包括由合法持有者以外的人使用的旅行或身份证件。因此，第 6 条也要求应把为得以偷运移民而由合法持有者以外的人使用或持有真实旅行证件的行为定为刑事犯罪。

44. 此外，第 6 条第 2 款要求缔约国将实施偷运移民犯罪及相关犯罪未遂、作为共犯参与此类犯罪以及组织或指挥他人实施偷运犯罪的行为定为刑事犯罪。

45. 最后，第 6 条第 3 款要求缔约国将特定情形确定为加重情节，这意味着应针对下列情节采取更严厉的刑法对策：

(a) 危及或可能危及有关移民的生命或安全；

(b) 构成包括为剥削相关移民目的而实行的非人道或有辱人格的待遇。

46. 偷运移民活动往往以危险行为和有辱人格、虐待或剥削性的待遇为特征；因此，刑事司法对策应反映出这类行为的严重性。

实施情况趋势

47. 目前没有一份关于在国家一级如何对偷运移民行为进行刑事定罪的综合报告。即将启动的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项议定书实施情况审议机制将增进实施工作方面的信息共享；审议进程的第一阶段除其他外，将特别侧重缔约国如何履行上述文书规定的刑事定罪义务。这些措施将与毒品和犯罪问题办公室偷运移民问题知识门户网站等其他工具互为补充。

48. 尽管如此，目前掌握的信息仍能体现出这方面的某些趋势。大多数国家已经采取措施，确保本国刑法禁止偷运移民活动，但具体实现方式存在很大差异。一些国家确立了专门的偷运移民罪，将之纳入了本国刑法，而另一些国家则是在入境、境内居留和出境管理法律中确立相关罪行从而据之行事。

49. 2017 年，毒品和犯罪问题办公室发布了一份关于《打击偷运移民议定书》中“金钱或其他物质利益”概念的议题文件 [4]，其中表明一些国家在对偷运移民问题的定罪中忽略了“金钱或其他物质利益”要素。可能造成这种

情况的原因有很多，包括以下几点：

(a) 相关犯罪涉及的行为覆盖面广泛，不仅仅是偷运移民活动；

(b) 有关被告人是为金钱或其他物质利益而组织非法入境的证明工作过于繁重；

(c) 一旦确定罪犯获得了金钱或其他物质利益，即可将其作为加重判刑的因素。

50. 尽管存在这些原因，但偷运移民定罪如果不包括“金钱或其他物质利益”要素，会产生扩大该罪名适用范围的效果，其中涵盖的某些情形并非《打击偷运移民议定书》的关注点。

51. 一个常见的例子是，这种罪名可将向移民提供人道主义援助的个人行为定为刑事犯罪。在谈判《打击偷运移民议定书》期间专门讨论过这种可能性。谈判者特别陈述了以下内容：

> 在[偷运移民]定义中把“金钱或其他物质利益”列为一项要件是为了强调这样做的用意是把有组织犯罪集团的谋利活动包括在内，但不包括出于人道主义原因或由于亲密家庭关系而向移民提供支助的人所实施的活动。《议定书》的意图不是对家庭成员或宗教组织或非政府组织等支助团体的活动加以刑事定罪。[25]

52. 另一例可能被定义宽泛的罪行所囊括的情形是移民包括家庭成员协助彼此抵达另一国[26]。

53. 最近有媒体、民间社会和研究报告着重指出了向移民提供人道主义援助的人们受到以定义宽泛的罪名指控和起诉的情况[27]。

54. 一些会员国已采取措施，防止根据定义宽泛的罪名指控和起诉提供人道主义援助的人员。此类措施的实例包括：

(a) 颁布条款，阐明人道主义援助者可用的具体法定抗辩事由；

(b) 颁布“豁免条款”，将提供人道主义援助者的行为排除在罪行范围之外；

(c) 在设置了相关自由裁量权的情况下，使用检察官或警方的自由裁量权。

55. 此外，2018年欧洲议会通过了第2018/2769(RSP)号决议，为成员国防止人道主义援助被定为刑事犯罪提供了指导方针。

56. 然而，有必要回顾的一点是，《打击偷运移民议定书》第6条第4款明确规定该议定书中任何规定概不妨碍缔约国根据本国法律对其行为构成犯罪的

---

25 联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5，第469页。

26 应当回顾，《打击偷运移民议定书》第5条明确规定，移民不得仅因其为偷运移民行为的对象而受到刑事起诉；也就是说，作为被偷运移民不应构成犯罪。

27 例如，见 Carla Ferstman，“欧洲委员会成员国利用刑法限制支助难民和其他移民的非政府组织的工作”（2019年12月）；Norah Rast，“将人道主义援助定为刑事犯罪”，2019年4月4日。可查阅 https://harvardcrcl.org/。

人采取措施。这意味着《议定书》没有要求缔约国有义务将与促成非法入境有关的行为定为刑事犯罪。偷运移民系指为获取金钱或其他物质利益，便利他人非法入境的行为。《打击偷运移民议定书》的谈判者明确表示，他们不希望用偷运移民罪把出于其他动机的行为定为刑事犯罪。同时谈判者也认识到，《打击偷运移民议定书》不应阻止各国这样做。各国政府管控人员和货物跨本国边境流动的能力传统上涉及国家主权概念。颁布国家法律规定国家入境规则正是这种主权的体现。如何处理这些问题相互交织的关系给会员国提出了棘手的难题。

57. 毒品和犯罪问题办公室继续支持各国采取刑事司法努力，应对证件欺诈和滥用问题。这包括支持采取对策应对共同挑战，如发展司法鉴定证件能力、加强拦截点的办事程序和打击腐败。以航空偷运移民为例，使用欺诈性证件和腐败在其中发挥重要作用，因为航空旅行的正式程序要求持旅行证件和身份证件办理登机手续并通过出发地和目的地的出入境检查。

需审议的问题

58. 委员会不妨讨论以下问题：

(a) 国内现有的偷运移民罪是否有助于威慑偷运移民者？如果是，如何发挥的作用?

(b) 未包含“金钱或其他物质利益”这一要件的偷运移民罪是否应被视为“偷运移民”罪？

(c) 将《打击偷运移民议定书》中偷运移民定义未述及的某些行为定为刑事犯罪是否会产生意料之外的不利后果？

(d) 未包含“金钱或其他物质利益”这一要件的偷运移民罪是否会对司法协助造成负面影响？

(e) 对提供人道主义援助者予以免责辩护或豁免是否是一种有用方式，可缩小定义宽泛的罪名的适用范围？

(f) 如果是，这些免责辩护和豁免能否有效保护提供人道主义援助者免遭起诉？

(g) “人道主义援助”的概念是否足够明确，足以为适用免责辩护或豁免的情形提供指导？可否举例说明使向移民提供人道主义援助者免遭起诉的其他做法？

(h) 如果确保确立偷运移民罪的条款将“金钱或其他物质利益”列为要件，明确性是否会变强？

六. 保护和帮助措施

59. 《打击偷运移民议定书》对保障被偷运移民权利的重要作用予以了承认和推动。《议定书》序言着重指出，各缔约国确认有必要给移民以人道的待遇和充分保护其人权。

60. 《议定书》第 16 条确定了具体的保护义务，《打击有组织犯罪公约》第 24 条规定了保护犯罪证人的一般义务。例如，《议定书》缔约国有义务向由于遭到偷运而生命或安全受到威胁的移民提供适当的帮助，并向移民提供适当的保护，使其免受暴力侵害，而且考虑到妇女和儿童的特殊需要。这些义务是对其他国际文书所载保护义务的补充，这些文书包括《关于难民地位的公约》及其《1967 年议定书》、《公民及政治权利国际公约》、《经济社会文化权利国际公约》、《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》、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《儿童权利公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《残疾人权利公约》、《维也纳领事关系公约》和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。各国际机构的相关建议、决议和决定载有更多指导意见。

61. 例如，偷运移民问题工作组在前六次会议的各次会议上均就如何保障被偷运者的权利提出了建议。这些建议反映了某些一般性主题，包括以下内容：

(a) 无论移民的身份、国籍、性别、族裔、年龄或宗教情况，移民的人权必须始终得到尊重；

(b) 领事和（或）外交援助对保护和协助被偷运移民至关重要；

(c) 被偷运移民往往是犯罪的受害者，故而他们享有某些权利，包括得到保护免受报复的权利和在整个刑事司法程序期间获得支助的权利；

(d) 被偷运移民通常需要专门的支助，以确保自身权利得到保护。国家协调中心可以帮助协调提供这些服务；

(e) 满足移民的需求有助于对偷运者采取更有效的刑事司法对策。

62. 同样明确的一点是，妇女和儿童，包括无人陪伴的儿童，有着特定的需求，并且面临着导致移民的特殊风险。根据毒品和犯罪问题办公室《2018 年全球偷运移民问题研究》，无人陪伴的被偷运儿童往往主要是 14 岁至 18 岁的男孩，他们前往目的地国与已在那里的家人团聚，另有一些是为家人“打头阵”而被先行送走。妇女移民的原因可能是在贫困和缺乏机会的境地下明显遭受系统性和根深蒂固的偏见。[28]妇女面临的可能催生移民决定的最常见障碍是没有机会获得教育、工作或适足住房，经历过或害怕遭到性暴力和性别暴力，以及害怕遭到性别迫害。

63. 同样，男童和女童可能寻求移民以便逃避暴力或获得教育或工作。此外，他们可能会被家人先行送出，或者与之相反，可能为与已经移民的家人团聚而移民。女童和男童在没有父母或监护人陪伴或与父母或监护人分离的情况下出行会面临特别的风险。

64. 针对移民妇女的多重交叉形式的歧视和暴力可能会被与暴力侵害妇女行为有关的误区和成见所掩盖，这些误区和成见在世界各地一直存在，具体内容大同小异。其中一个误区是，基于性别的暴力只发生在某些社会群体之中。例如，由毒品和犯罪问题办公室、联合国促进性别平等和增强妇女权能

28 联合国人口基金，“使移民成为女权问题的五个原因”，2018 年 4 月 9 日。

署以及联合国开发计划署联合开展的一项关于性暴力刑事司法对策的多国研究显示，一些司法官员认为强奸只发生在“下层”人、未受过教育的人或移民身上，并且还认为有一种普遍存在的迹象，即性暴力行为更容易发生在被认为充满“复杂性”的地方，例如，居民来自不同的社会背景，或者有大量移民工人和少数族裔群体的地方。[29]

65. 这些推动因素可能会导致移民的身心健康需求得不到满足。这些因素还会造成脆弱境遇，使妇女和儿童在移民途中更容易受到伤害。

66. 因此，预防偷运移民活动以及保护和保障移民权利的有效和全面措施必须包括开展相关战略，通过更广泛的预防犯罪和刑事司法对策应对基于性别的不平等问题，同时提供专门服务，满足妇女和女童的特殊需求。为了行之有效，保护被偷运移民特别是妇女和儿童权利的措施应以国际人权法为基础，并依据相关联合国预防犯罪和刑事司法标准和规范的具体条款，特别是《联合国消除预防犯罪和刑事司法领域内暴力侵害儿童行为的示范战略和实际措施》（大会第 69/194 号决议，附件）、《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女暴力行为的示范战略和实际措施》增订本（大会第 65/228 号决议，附件）、《联合国关于女性囚犯待遇和女性罪犯非监禁措施的规则》（曼谷规则）（大会第 65/229 号决议，附件）以及《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》（大会第 67/187 号决议，附件）。

身份识别对于支持有效保护和援助对策的重要性

67. 政府官员或非政府组织人员根据《打击偷运移民议定书》和其他相关国际框架所载措施，向有需要的被偷运移民（包括可能寻求庇护的移民）提供支助和服务的能力取决于及时和准确地查明这些人的身份。此外，确定他们的具体需求至关重要，以便他们能够获得适当的服务。[30]

68. 通过在相关人权和其他保护义务以及明确的标准运作程序等方面培训第一响应人员，以及通过有效的转介机制，可以促进准确查明被偷运移民的身份并确定其权利和需要。对于儿童来说，这一点尤为重要；不能正确查明被偷运移民中儿童的身份可能会导致适合相应年龄的应对措施缺位，并妨碍提供适当的照顾。

保护应尊重权利并利用现有服务

69. 需要告知被偷运移民其本人的权利，以及他们可以在哪里以及如何获得针对其需要的服务。例如，这包括根据《打击偷运移民议定书》第 16 条第 5 款告知他们有权联系原籍国领事官员。还应向移民提供可能与他们相关的任何法律程序的信息，包括可对偷运者提起的任何指控，或他们在被查出时所在国的身份。这些信息应以他们理解的方式和语言予以告知。在刑事司法方面，应采取措施，确保移民如因身份问题而面临刑事指控或遭警察拘留，以

29 Eileen Skinnider，Ruth Montgomery 和 Stephanie Garret，《强奸案审判：了解泰国和越南针对性暴力问题的刑事司法制度对策》（2017 年 6 月）。

30 见毒品和犯罪问题办公室，教育促进正义举措大学模块系列，贩运人口和偷运移民，“模块 2：保护被偷运移民的权利”。可查阅 www.unodc.org。

及作为犯罪受害者，在没有能力支付律师费用的情况下能够切实获得法律援助服务。[31]。

需审议的问题

70. 委员会不妨讨论以下问题：

(a) 会员国如何更好地侦查、调查和起诉被偷运移民在途中遭受的犯罪侵害行为？

(b) 打击偷运移民活动政策对被偷运移民获得服务和支助有可能产生哪些意外后果？

(c) 在培训可能接触被偷运移民的官员方面有哪些良好做法？

(d) 在支持和援助移民儿童方面有哪些良好做法？

(e) 现有哪些促进性别平等的法律、政策和方案可用于指导针对偷运移民问题提供更有效的保护措施？

(f) 毒品和犯罪问题办公室和其他国际组织如何支持努力为被偷运移民更好地提供保护和援助措施，特别是那些处于弱势境地和（或）需要特别保护的移民？

七. 信息共享工作

71. 信息共享是一种具体的合作形式，一直被视为国家、区域和国际打击偷运移民活动对策的一个必要组成部分。[32]例如，2013 年，为支持《关于偷运人口、贩运人口和有关跨国犯罪的巴厘进程》，毒品和犯罪问题办公室启动了偷运移民和相关行为自愿报告系统，这是一个在线系统，用于在参与国之间收集和共享偷运移民相关数据，截至 2018 年，参与国共有 26 个。自愿报告系统旨在为各级战略分析和政策制定提供信息，寻求建立一个非定类的定量和定性数据共享库。

72. 信息共享非常重要，其中原因有很多，包括以下几个方面：

(a) 预防。在国家一级开展工作的各机构之间、各会员国及其机构（包括警察和其他刑事司法系统人员）之间以及区域组织和国际组织之间定期、准确和全面地共享信息，有助于更深入地了解偷运移民问题，包括此类偷运活动的当前趋势、根源和后果，这反过来有助于采取更有效和更有针对性的预防措施；

(b) 司法制度对策。鉴于偷运移民犯罪的跨国性质，无论是在警察机构之间、通过司法协助还是通过作为促进司法协助的非正式渠道的中央机关网

31 见《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》（大会第 67/187 号决议，附件），原则 4 和准则 7 与 10，以及原则 10 和准则 9。

32 《安全、有序和正常移民全球契约》目标 9 强调有必要利用跨国、区域和双边机制分享有关偷运路线、偷运网络的作案手法和金融交易、被偷运移民的脆弱性及其他数据的相关信息和情报，以瓦解偷运网络，加强联合对策。

络（即司法合作网络）开展的正式和非正式合作方式，对调查偷运移民活动来说几乎总是必要的。这种合作为在一个法域收集信息和证据以供在另一法域使用提供了便利。司法协助仍然是《打击有组织犯罪公约》及其议定书的基石；

(c) 加强技术能力。提高负责处理偷运移民问题的所有行为体的能力需要技术知识。根据以往经验和最佳做法提供培训和制定工具是提高所有行为体应对偷运移民问题能力的关键措施；

(d) 加强法律和政策框架。有效的法律、方案和政策是建立在现有最佳信息的基础上。趋势数据和现行对策有效性相关信息的共享对于改进此类对策至关重要。

73. 对偷运移民活动的调查和起诉，特别是针对财务方面的调查和起诉，其成功取决于政府之间以及国家机构和负责官员之间正式和非正式的司法合作方法。这种合作可以从在潜在偷运移民活动发生之前积极主动分享信息开始，并在整个起诉和检控过程中持续开展。会员国认识到这些措施的意义，并建立了一系列专门网络来促进和支持国际合作。[33]

需审议的问题

74. 委员会不妨讨论以下问题：

(a) 在开展国际警务合作以协调对偷运移民网络的调查方面存在哪些良好做法？

(b) 在开展刑事事项国际合作以协调对偷运移民组织的跨境调查方面存在哪些良好做法？在偷运移民案件中及时有效开展国际合作方面存在哪些挑战？

(c) 如何在来源国、过境国和目的地国之间更好地开展刑事事项国际合作？

八. 结论

75. 非正常移民在全球范围内持续发生，其中原因各不相同。在没有足够的安全和正常出行选择的情况下，偷运移民活动将继续为某些人前往另一国提供手段，而且可能是唯一可用的方法。

76. 偷运移民活动构成了独特的挑战，刑事司法系统无法独力应对。正如前移民人权特别报告员所说的那样，“无论有没有偷运者，造成人们流动的原因是社会、政治和经济因素。繁荣、和平和尊重人权方面的差异驱动着人员流动，纵观我们先辈的整个历史，一直如此。”[34]

---

33 例如见伊比利亚—美洲打击贩运人口和偷运移民专门检察官网络；西非打击有组织犯罪中央机关和检察官网络；以及欧洲偷运移民问题中心。

34François Crépeau，“打击偷运移民活动：遏制移民超过保护难民”，载于《〈难民公约〉五十周年：强迫移民研究视角》，Joanne van Selm 等编（Lanham, Maryland, United States, Lexington Books，2003 年），第 182 页。

77. 想要遏制对移民偷运者所提供服务的需求，首先需要直面移民求助于偷运者的原因。需要对出入境、劳工、庇护和其他限制流动的法律加以审查，以此作为预防偷运移民活动的方法。

78. 但刑事司法系统的有效运作仍是关键。

79. 调查和起诉偷运移民活动的一个关键要素是，刑事司法从业人员能够向被偷运移民有效介绍情况并同他们进行面谈，并且积极寻求他们的配合。然而，被偷运移民往往不愿意配合刑事司法系统，要么是由于他们因没有正规身份而本来就惧怕国家机关，要么是因为担心自己乃至家人遭到偷运者的报复。因此，国家机关必须向移民提供必要的保护措施和其他激励措施，以便建立信任，提供保障，从而获得他们的配合。

80. 偷运移民犯罪是需求和供应因素共同作用的结果，应对这一问题需要一项考虑到这些因素复杂性的综合战略。制定有效战略受制于以下事实：偷运移民问题的许多方面仍然缺少足够的文件记录和研究，分析材料中也存在相应的空白，例如在偷运无人陪伴儿童活动以及在移民路线上发生的暴力犯罪和严重侵犯人权行为方面存在空白。

81. 《打击偷运移民议定书》是旨在预防和打击偷运移民问题的唯一国际商定的法律文书。为了应对偷运移民问题的复杂性，无论是应对通过何种交通方式偷运移民，各国均应批准或加入《打击有组织犯罪公约》和《打击偷运移民议定书》，并通过各自国内法履行相应的义务。仍有一些国家没有制定关于偷运移民的具体法律，包括没有确立相关的犯罪，这意味着偷运者可以相对不受惩罚地运作。根据《议定书》的规定将偷运移民定为刑事犯罪，在其中包含“金钱或其他物质利益”这一界定要件，这是通过加强国际合作等途径有效应对偷运移民问题的一个关键先决条件。

82. 所有国家都在努力侦查和起诉偷运活动的组织者和供资者，这些人通常不直接参与带领移民过境，这一现象导致偷运移民仍然是一种低风险和高利润的犯罪。需要发展和培养情报主导的调查能力，目的是瓦解偷运移民网络和没收犯罪所得。与此同时，必须系统地解决边境以及领事和移民机关内部的腐败问题，因为这是助长陆、海、空偷运移民的一个关键因素。

83. 委员会在专题讨论期间的审议将提供一个重要机会，促进对偷运移民问题采取整体对策，共享信息，并确定主要挑战和可行做法。

84. 委员会不妨确定毒品和犯罪问题办公室可能在哪些领域开展技术合作和循证知识开发，包括与其他相关实体合作开展，以支持会员国加强法律、方案和政策，更有效地应对偷运移民问题及其原因和后果。