



联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
21 March 2012
Chinese
Original: English

偷运移民问题工作组

2012年5月30日至6月1日，维也纳

临时议程*项目2

在对偷运移民行为进行定罪、侦查和
起诉方面的挑战 and 良好做法

在对偷运移民行为进行定罪、侦查和起诉方面的挑战 and 良好做法

秘书处的说明

一. 导言

1. 依照《联合国打击跨国有组织犯罪公约》缔约方会议第五届会议通过的第5/3号决议，设立了一个偷运移民问题不限成员名额政府间临时工作组，就落实其在有关《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》方面的任务授权而向缔约方会议提供咨询和协助。
2. 在该决议中，缔约方会议促请缔约国酌情拟订并加强对偷运移民者提出起诉的法律。在该决议中，缔约方会议还提及以下事实，即偷运移民和贩运人口分属独立的犯罪，在有些情况下可能具备一些共同特征，但在多数情况下，需要分别采取法律、作业和政策性对策。
3. 工作组第一届会议将于2012年5月30日至6月1日在奥地利维也纳举行。
4. 这份背景文件是由秘书处编拟的，目的是协助工作组展开讨论。

* CTOC/COP/WG.7/2012/1。



二. 供讨论的问题

5. 偷运移民问题工作组似宜考虑将以下问题作为其审议的基础：

- 在将落实《偷运移民问题议定书》与落实相关国内犯罪一致起来上遇到哪些挑战？
- 如何确保用于起诉偷运移民者和已被偷运者的犯罪不致损害《偷运移民问题议定书》的目的？
- 什么是在确保对实施偷运犯罪的低级别行动方展开的侦查不致转移用于侦查有组织的偷运犯罪分子的资源的最佳做法？
- 如何确保对偷运移民展开的侦查和起诉不致因为关于非正规移民的应对做法而受到损害？
- 在阻止偷运移民的同时又能保护移民上哪些突破性手段最为有效？
- 在对偷运移民行为展开侦查方面如何能够适当把握特别侦查手段以便不致损害移民的权利？
- 如何克服在对偷运移民展开侦查方面影响利用证人的语言和文化障碍？
- 如何在偷运移民截获点既能掌握可受理的证据，同时又不危害生命和安全？
- 在偷运移民案件中究竟应当把哪些加重罪行的因素和减轻罪行的因素视为相关因素？

三. 问题概述和对策指导

A. 刑事定罪

6. 人口贩运犯罪和偷运移民犯罪之间的区别应当更加明确。事实上，这两种犯罪类型有时可能互有重叠。开始是偷运的情形，后来可能成为贩运情形。举例说，有些被贩运的受害人在开始其旅程时可能同意被贩运到某一国家，结果却受到欺骗、被胁迫或者被强迫进入被剥削的情形，例如后来被迫工作以便偿还欠负偷运者/贩运者的“债务”。实施剥削可能是犯罪分子一开始就有的企图，也可能是后来形成的机会。此外，犯罪分子可能使用相同的运送方法，沿着相同的线路偷运和贩运人口。这些因素给区分被偷运移民和被贩运受害人造成了巨大挑战。然而，贩运人口和偷运移民分属独立的犯罪，由《有组织犯罪公约》的两个不同的补充议定书管辖，因而需要分别应对。

7. 这两种犯罪存在三个关键的区别。首先，贩运人口犯罪可以在一国境内发生，而偷运移民犯罪始终是跨国进行的。其次，被偷运的移民一般最初同意被偷运，而被贩运者是犯罪的受害人，其对被贩运的事实可能从未表示过同意，或其同意可能由于相关手段（威胁使用或使用武力、胁迫、绑架、欺诈、欺

骗、滥用权力或滥用脆弱地位、给予或接收付款或好处）的使用而大打折扣。第三，虽然贩运者的盈利来自于对被贩运者的剥削，但偷运者从付款中获利，以便使被偷运移民得以能够非法入境或非法滞留。

8. 《偷运移民问题议定书》要求缔约国将偷运移民作为一项独立的犯罪加以定罪。《偷运移民问题议定书》第 3 条规定偷运移民的犯罪即为为了金钱或物质利益安排非某一国国民或永久居民的人非法进入该国。此外，第 6 条第 1(c)款要求缔约国将并非一国国民或永久居民的人未满足必要要求而在一国非法滞留的情况规定为犯罪。概括地说，第 6 条要求缔约国将偷运移民的组成要素及相关行为规定为犯罪，即：

- 安排一人非法入境或非法居住，
- 进入或居留于该人并非其国民或永久居民的国家，
- 为了金钱或物质利益。

9. 此外，缔约国需要将为得以偷运移民而制作、获取、提供或持有欺诈性旅行证件或身份证件规定为刑事犯罪。最后，在符合本国法律制度基本概念的情况下，必须把组织和指挥他人实施这些犯罪以及实施这些犯罪的犯罪未遂和作为共犯参与实施这些犯罪规定为刑事犯罪。第 6 条所列各种犯罪构成偷运移民行为及相关行为。

10. 依照第 6 条第 3 款，缔约国还需要将有可能危及或的确危及有关移民或使其蒙受包括剥削等非人道或有辱人格待遇的任何行为确定为上述犯罪的加重情节。良好做法是，由各国来考虑超出《偷运移民问题议定书》所述的加重情节。可以根据某一法域的国内立法而将某些加重情节作为独立的犯罪加以侦查和起诉，例如以暴力对待移民等同于刑事攻击，或对被偷运移民进行剥削等同于人口贩运。

11. 《偷运移民问题议定书》无意对两类人进行刑事定罪。首先，在对偷运移民的定义规定需要有追求金钱或其他物质利益的意图，目的是确保对家人或非政府组织或对出于人道主义原因向移民提供非盈利支助的其他人不予刑事定罪¹。其次，移民本人并非《偷运移民问题议定书》所针对的对象。《偷运移民问题议定书》第 5 条称，“移民不得因其是（偷运移民行为）的对象这一事实而受到根据本议定书提起的刑事起诉。”

12. 关于《偷运移民问题议定书》无意对其活动加以刑事定罪的人，第 6 条第 4 款解释说，《偷运移民问题议定书》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人采取措施。第 6 条第 4 款以这种方式维护了缔约国根据其主权而享有的确定或坚持将对这类人予以适用的其他犯罪的权利。举例说，尽管《偷运移民问题议定书》并不要求对出于人道主义原因而并非意图盈利或追求物质利益给一人违规入境提供便利的人进行刑事定罪，但仍可根据本国法

¹ “拟订一项打击跨国组织犯罪公约特设委员会第一届至第十一届会议的工作报告：增编——联合国打击跨国组织犯罪公约及其议定书谈判正式记录（准备工作文件）的解释性说明”（A/55/383/Add.1）。

律规定为刑事犯罪的与移民或证件有关的犯罪而对其提出起诉。同样，尽管无法因其遭到偷运而对被偷运移民提出起诉，但其不得因本国法律规定为犯罪的与移民、证件有关的犯罪或其他犯罪而免于起诉，也不得违反《偷运移民问题议定书》就偷运另一人而规定的刑事定罪要求。

13. 在对偷运移民行为和相关行为进行刑事定罪上的良好做法是，就偷运移民行为和相关问题开展国会议员、政策制定者和立法者的能力建设，包括在区分偷运移民和贩运人口以及在《偷运移民问题议定书》中关于不予刑事定罪的规定上的能力建设。

B. 侦查

14. 侦查工作经常着眼于违规移民，而不是移民偷运者。侦查工作遇到的关键挑战是，把偷运移民背后的有组织犯罪网络而不是把低级别行动方或移民本人作为打击的重点。为了避免被偷运者所利用，良好做法是，把被偷运移民视为偷运移民行为的证人，而并非偷运移民的侦查对象。从业人员就此强调，向移民提供保护和帮助是高效侦查的关键。简而言之，良好做法是，拟订并充实以情报为先导的高效侦查手段，为《偷运移民问题议定书》的互为加强的关键目标提供支持：预防和打击偷运移民行为，为此目的展开合作并保护被偷运移民的权利。

15. 偷运移民行为是有待侦查的有组织犯罪中一种特别具有挑战性的犯罪，其原因是，偷运的对象是其权利必须得到保护的人。偷运者可能会将人的生命与安全置于威胁之下这一事实突出说明，迫切需要拟订相关法律，允许没收通过实施犯罪而获得的资产或其他收益，以便阻止实施进一步犯罪。此外，对移民实施保护的需要突出说明，在由于偷运者使用肆无忌惮的方法而造成人的生命和安全受到威胁的情况下，使用突破性手段至关重要。良好做法包括就在保护被偷运移民权利的前提下使用突破性手段向侦查人员提供专门培训。

16. 作为一种涉及人口偷运的跨国有组织犯罪，偷运移民行为具有其特殊性，这也对使用特别侦查手段产生了影响。《联合国跨国有组织犯罪公约》第 20 条所述特别侦查手段包括控制下交付、电子或其他形式的监视或特工行动。对于有关偷运移民的侦查，这类手段的适用必须保护被偷运移民的权利，并且保证移民和所涉及的人员的健康和安全不致受到损害。良好做法是，复审、颁布或修订有关特别侦查手段的法律，规定根据国际人权标准对于偷运移民可以使用和控制使用特别侦查手段。

17. 偷运移民犯罪具有跨国性，因此，如同题为“在有关合作与协调方面的挑战 and 良好做法，包括针对偷运移民问题共享信息和情报”的背景文件所讨论的²，有必要在侦查期间展开国际合作。

² CTOC/COP/WG.7/2012/5。

C. 起诉

18. 为了保证起诉工作取得成功，对偷运者提出起诉需要有强有力的证据。对偷运移民的侦查在搜集强有力的证据方面遇到了一些挑战。最初与被偷运移民进行接触的人可能没有能力或没有条件在截获点收集证据。在保护信息的同时也对偷运移民情况下的人员健康和安全实施保护，在这方面存在一些挑战，可能造成证据丢失。在克服这些挑战方面的良好做法是，向相关人员在截获点收集证据提供特别培训，以便在截获时尽可能收集更多的信息，同时对被偷运移民实施保护。

19. 如果被偷运移民予以合作，对偷运者提出起诉就更有可能取得成功。在利用证人对被偷运移民进行起诉方面的一个关键挑战是，证人的文化和语言背景可能不同于审判地所在法域。语言和文化障碍所造成的结果是，同被偷运移民进行的面谈和询问不会产生强有力的证据，或面谈和询问的方式造成其结果不为法院所采纳。对面谈的目的产生误解可能造成接受面谈者不予合作。例如在面谈以前未向被偷运移民提供法律咨询可能会造成其证词不获采纳。

20. 克服在使用证人上的这些挑战的良好做法是，就进行面谈向相关人员提供特别培训，以确保面谈结果可获采纳，向这些人员提供适当的文化培训，以便其能够建立起信任，为进行口译提供人力资源。与偷运移民情形有接触者应当在合适时尽早寻求检察人员的咨询。在文化方面使用口译和独立顾问的良好做法是，对口译和咨询意见反复核实，以确保翻译准确无误，毫无偏见，并消除任何文化迷思。

21. 在实现对偷运者进行起诉上的另一个挑战是，能够对起诉偷运者予以作证的证人经常本人即为国家关注的对象。由于被偷运的移民被关押在拘留所或被迫返还其原籍国的事实，在刑事司法诉讼程序中接触被偷运移民可能会受到阻碍。良好做法是，如同题为“在有关合作与协调方面的挑战 and 良好做法，包括针对偷运移民问题共享信息和情报”的背景文件所讨论的³，加强在起诉过程中的合作，以保证能够见到证人。

22. 偷运者对移民及其家人威胁进行报复，妨碍了证人提供有效的合作。偷运移民行为具有跨国性，这就意味着，受到威胁的人与受到起诉的偷运者可能分属不同的法域。因此，如同题为“在有关合作与协调方面的挑战 and 良好做法，包括针对偷运移民问题共享信息和情报”的背景文件所讨论的⁴，保护移民及其家人免受偷运者报复的良好做法取决于展开强有力的国际合作。

23. 对偷运移民者的量刑应当反映所实施的犯罪的严重性。如果存在加重犯罪的情节，就应当在量刑中得到反映。这类加重犯罪的情节可能不只是《偷运移民问题议定书》所述的这类情节。举例说，虽然《议定书》列入了有可能危害或危害相关移民的行为，但缔约国还可以考虑危害边防官员等第三方或危害遇到偷运移民情况的其他人的行为。《有组织犯罪公约》第 26 条第 2 款还要求各

³ CTOC/COP/WG.7/2012/5。

⁴ 同上。

国在适当情况下考虑对在侦查或起诉方面提供大量合作的被告减轻处罚的可能性。对于偷运移民行为，这类情况可能包括由低级别行动方提供合作，而这类合作能够对起诉高级别行动方提供支持。

附件

关键工具和推荐资源

毒品和犯罪问题办公室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的设计是为了协助各国实施《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》。该工具箱就各个方面的专题提供指导、充满希望的做法以及推荐资源。工具 1 概述了偷运移民犯罪的情况。工具箱中的工具 5 专门介绍针对偷运移民问题的立法框架并述及刑事定罪问题，工具 7 述及执法和起诉情况。

<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/toolkit-to-combat-smuggling-of-migrants.html>

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

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给世界各地刑事司法从业人员的务实指南和培训工具。个别单元的设计为适合不同地区和国家的需要而做了调整，可以作为提升或补充各国培训机构追加培训方案的基础。关于概念的单元 1 和关于立法问题的单元 7 都事关对偷运移民和相关犯罪的刑事定罪。单元 5 述及特别侦查手段。

http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Basic_Training_Manual/Basic_Training_Manual_e-book_English_web_version.zip

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

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，以便推动对相关概念形成共识，鼓励缔约国在应对偷运移民跨国有组织犯罪方面采取互为增强的做法。该手册在侦查和起诉偷运移民行为上采取了务实的做法，提供了与原籍国、转运国和目的地国等所有国家均有关系的充满希望的做法，而不论这些国家的法律制度如何。单元 10 述及特别侦查手段。单元 14 述及在侦查和起诉偷运移民行为上共同存在的法律问题。

<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/in-depth-training-manual-on-smuggling-of-migrants.html>

毒品和犯罪问题办公室实施《偷运移民问题议定书》的国际行动框架

实施《偷运移民问题议定书》的行动框架是一项技术援助工具，力求为有效实施《偷运移民问题议定书》提供支持。该国际行动框架的目的是，协助缔约国和非国家行动方找出并填补在其根据国际标准应对偷运移民问题上存在的空

白。为形成预防和打击偷运移民行为的综合性做法，借鉴了国际文书、政治承诺、准则和最佳做法。该国际框架由四份表格组成，述及起诉（和侦查）、保护（和协助）、预防与合作（和协调）。

http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Framework_for_Action_Smuggling_of_Migrants.pdf

毒品和犯罪问题办公室打击偷运移民的示范法

拟订毒品和犯罪问题办公室打击偷运移民的示范法，是为了协助各国实施《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》所载各项规定。该示范法力求通过关于对偷运移民犯罪加以刑事定罪的示范条文便利审查和修订现有法规，并采纳新的法规；向被偷运移民提供保护和协助；在各机构之间展开合作与协调；就海上偷运移民事宜展开合作；以及与被偷运移民的返还有关的程序。《示范法》第 2 章就对偷运移民的刑事定罪提供了指导。

http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_Smuggling_of_Migrants_10-52715_Ebook.pdf

议题文件：有关偷运移民行为的简要介绍

本议题文件简要概述了偷运移民行为及相关行为。它就《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》所确定的犯罪的各个方面做了解释。

http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_A_short_introduction_to_migrant_smuggling.pdf