

联合国禁止非法贩运麻醉 药品和精神药物公约

1988 年

1988 年 12 月 20 日在维也纳订立的



联合国

联合国禁止非法贩运麻醉
药品和精神药物公约

1988 年

1988 年12 月20 日在维也纳订立的



联合国
1999 年, 纽约

说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡提及这种编号，就指联合国的某一个文件。

E/CN.7/590

联合国出版物
出售品编号: C.98.XI.5
ISBN 92-1-548000-5

序 文

应经济及社会理事会的要求编写的本《1988年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约评注》很适时地面世了。本公约是一连串麻醉品滥用管制条约中最近的一项条约，公约通过的十周年恰逢与专门审议打击麻醉品滥用和贩运的国际努力的大会特别会议的召开同一年。

国际药物管制公约的评注可以追溯到国际联盟时代，本书是众多著名评注中的一部。虽然也许只有条约的缔约国才是条约最后的权威解释者，但可以公允地说，这些评注深受欢迎，有助于加深对公约内容和目标共同理解。这些评注无疑增添了一个国际视角，可以使人们摆脱较为局限和偏狭的——且不说偏颇的——看法。

应麻醉药品委员会和经济及社会理事会的要求，本《评注》增加了关于公约实际执行的一节，作为对文本通常的法律注释的补充。我希望这一补充将使《评注》更为有用。

1998年6月8日至10日在纽约举行的大会第二十届特别会议提供了一次值得欢迎的机会，使国际社会能够审视麻醉品滥用和贩运对个人、对社会、对经济和对政治实体造成的有害影响。它也使所有国家有机会重申它们正视这些问题的承诺，并确定社区、国家、区域和全球各级的措施和优先次序。

我谨希望，本《评注》将成为一个有力的工具，有助于我们奋起迎接这一挑战。



联合国秘书长
科菲·安南

1998年6月于纽约

前 言

《评注》的缘起

由于忆及早先关于《1961年麻醉品单一公约》、修正该公约的《1972年的议定书》和《1971年精神药物公约》的评注，作为制订实施这些公约的立法和行政措施的指南，对许多国家政府发挥了巨大作用，经济及社会理事会第1993/42号决议要求秘书长就当时生效将近三年的《1988年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》编写一份评注。在关于早先评注的类似要求中，理事会强调了评注确保对条约作出统一解释的潜在用途。理事会在关于本《评注》的要求中规定，评注应不仅有助于缔约国解释《1988年公约》，而且也有助于缔约国有效执行公约。因此，本《评注》的组织结构同先前的评注有所不同，起草程序也要求采取不同的做法。

评注正文的大部分首先由四名主要起草人编写，他们是：“联合国秘书处人权司主管国际文书和程序的前助理司长亨利·马佐和联合国秘书处前法律顾问办公室主任兼主管法律事务的副秘书长帮办约翰·斯科特，两人均曾任通过该公约的全权代表会议的法律顾问；爱丁堡大学国际刑法教授威廉·吉尔摩和谢菲尔德大学法律系教授、王室法律顾问戴维·麦克林。在此一并感谢他们为本《评注》作出的非常宝贵的贡献。

关于各项技术条文的不断发展的案文，照例先提交所有地域具有广泛代表性的政府专家进行评论和评价，他们之中许多人曾参加了公约的起草工作并出席了全权代表会议。此外，特别是关于第十二、十三和十六条的评论，国际麻醉品管制局秘书处的意见受到高度重视。

采用的多学科做法是公约内容的性质本身决定的，这一做法得到了联合国国际药物管制规划署的法律事务科召开的多个专家审查组会议的进一步的增强，这些专家审查组不断订正和完善打字稿。在整个起草过程中，法律事务科还始终与联合国秘书处法律事务厅条约科保持联系。

该项目的全面协调和打字稿的监管工作由保尔森·贝利负责，他曾任麻醉药品委员会秘书多年，并曾担任会议及其总务委员会和第一委员会的秘书。

最后，还应感谢所有其他的人，由于人数太多无法逐一列出，他们以不同方式作出了贡献，使起草和审查《评注》及其出版准备这一长期而艰巨的任务得以顺利完成。

《评注》的结构

除了“导言”外，《评注》分为五个功能部分，综述《1998年公约》自1984年12月大会构想至1988年12月全权代表会议通过的整个形成过程。

“第一部分”题为“一般规定”，包括序言、第一条(“定义”)和第二条(“公约的范围”)。虽然公约的序言不具有与条文之一相同的法律含义，但与第二条的内容一起仔细研究，就可以掌握理解公约目标的正确背景，如与第一条一并仔细研究，可以全面了解公约的主题事项。

其余四部分的标题不言自明。这样，题为“实质性规定”的“第二部分”包括第三至第十九条，这些都是实质性或技术性条文，其中许多都是关于特定专题的自成一体的微型条约。麻醉药品委员会和国际麻醉品管制局的作用以及为确保正确执行公约的缔约国报告要求是“第三部分”题为“执行规定”的主题。题为“最后条款”的“第四部分”解释许多多边公约所列的标准规定，以指导诸如成为公约缔约国或修正公约等技术性细节。公约的附件列出受第十二条规定管制物质，是“第五部分”的主题。

关于所通过的“最后条款”以及关于对公约的保留问题和公约的领土适用问题(未明确涉及的问题)的背景资料列入评注的两个附件。

由于经济及社会理事会要求评注应直接有助于缔约国有效执行公约的规定，本《评注》有一个与众不同特点。这种情况除了所通过的最后文本的注释具有法律评注的标准特点外，还使评注酌情列入题为“执行考虑”的一节或数节。这些考虑反映各国政府对审议中事项的做法，或不同政府机构或权威性国际机构采用或建议采用的实际实施措施的例子。由于条文内容的性质，此类考虑仅限于第三至第十九条，即关于“实质性规定”的“第二部分”。这些考虑可适用于整个条文或适用于不同小节，依每条的内在内容而定。

最后，本《评注》使用的段落编号方法需要作简要说明。每章以新的段落编号序列开玛，其第一个或头两个数字体现条号(例如，关于第七条的那章以7.1、7.2等段落开头，关于第十九条的那一章自第19.1段编至第19.24段)。这便于查阅任何给出的段落，不必查阅章或节，可立即查到有关的条文。为了方便采用这一通用方法，需要有些例外：“导言”中的段落编为1、2等；“序

言”中的段落编为 0.1、0.2 等；题为“见证条款和最后段落”的这一节和作为公约附件的表一和表二的“第五部分”，段落编号分别使用 35 和 36 作为前缀数字(因为编号的最后一条是第三十四条)，各附件也采用类似的方法。这一方法对于读者和审查或评论本《评注》内容的人员可望有所帮助和便于使用。

目 录

	页 次
序文.....	iii
前言.....	iv
解释性说明.....	x
导言.....	1

第一部分： 一般规定

序言.....	13
---------	----

条号

一、定义.....	27
二、公约的范围.....	42

第二部分： 实质性规定

三、犯罪和制裁.....	52
四、管辖权.....	105
五、没收.....	122
六、引渡.....	158
七、相互法律协助.....	182
八、移交诉讼.....	220
九、其他形式的合作和培训.....	224

	页次
十、国际合作与援助过境国.....	239
十一、控制下交付.....	243
十二、经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的物质.....	258
十三、材料和设备.....	259
十四、根除非法种植麻醉品植物和消除对麻醉品与精神药物非法需求的措施.....	300
十五、商业承运人.....	317
十六、商业单证和出口货物标签.....	325
十七、海上非法贩运.....	329
十八、自由贸易区和自由港.....	352
十九、邮件的利用.....	357

第三部分： 执行规定

二十、 应由缔约国提供的情报.....	368
二十一、麻委会的职能.....	376
二十二、麻管局的职能.....	383
二十三、麻管局的报告.....	396

第四部分： 最后条款

二十四、执行较本公约规定更为严格的措施.....	401
二十五、不减损先前的条约权利和义务.....	403
二十六、签字.....	408
二十七、批准、接受、核准或正式确认.....	413
二十八、加入.....	416
二十九、生效.....	418

三十、退约.....	421
三十一、修正.....	423
三十二、争端的解决.....	428
三十三、作准文本.....	433
三十四、保存人.....	435
见证条款和最后段落.....	438

第五部分：公约附表

公约附件.....	440
-----------	-----

附件

一、最后条款的立法过程.....	447
二、未列入公约的主题.....	449
A. 保留.....	449
B. 领土适用.....	454

解释性说明

本出版物使用下列缩略语:

刑警组织	国际刑事警察组织
美洲组织	美洲国家组织
万国邮联	万国邮政联盟
卫生组织	世界卫生组织

* * *

本出版物使用以下简略名称:

“大会”指联合国大会。

“麻管局”指国际麻醉品管制局。

“麻委会”指经济及社会理事会麻醉药品委员会。

“会议”指 1988 年 11 月 25 日至 12 月 20 日在维也纳举行的联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议。

“理事会”指联合国经济及社会理事会。

“申根公约”指《关于〈比荷卢经济联盟成员国、德意志联邦共和国和法兰西共和国政府 1985 年 6 月 14 日关于逐步取消共同边界管制的申根协定〉的适用公约》。

“秘书长”指联合国秘书长。

* * *

以下缩略形式用来表示文内经常出现的出版物和其他参考资料:

“1912 年公约”指《国际鸦片公约》，1912 年 1 月 23 日在海牙签署，转载于国际联盟《条约集》，第八卷，第 187 页。

“1925 年公约”指《国际鸦片公约》，1925 年 2 月 19 日在日内瓦签署，转载于国际联盟《条约集》，第八十一卷，第 317 页。

“1931 年公约”指《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》，1931 年 7 月 13 日在日内瓦签署，转载于国际联盟《条约集》，第一百三十四卷，第 301 页。

“1936年公约”指《取缔非法贩运危险麻醉品公约》，1936年6月26日在日内瓦签署，转载于国际联盟《条约集》，第一百九十八卷，第299页。

“1948年议定书”指1931年7月13日为限制麻醉品制造及管制麻醉品运销所订公约经于1946年12月11日在纽约成功湖签署议定书加以修改后所未包括的《麻醉品国际管制议定书》，1948年11月19日在巴黎签署，转载于联合国《条约集》，第44卷，第277页。

“1953年议定书”指“限制与调节罂粟的种植、鸦片的生产国际贸易、批发购售贸易及其使用议定书”，1953年6月23日在纽约签署，转载于联合国《条约集》，第456卷，第3页。

“1961年公约”指《1961年麻醉品单一公约》，1961年3月30日在纽约订立，转载于联合国《条约集》，第520卷，第7515号，第204页。

“经修正的1961年公约”指《经〈修正1961年麻醉品单一公约的议定书〉修正的1961年麻醉品单一公约》，1975年8月8日在纽约订立，转载于联合国《条约集》，第976卷，第14152号，第105页。

“1971年公约”指《精神药物公约》，1971年2月21日在维也纳订立，转载于联合国《条约集》，第1019卷，第14956号，第175页。

“1972年议定书”指《修正〈1961年麻醉品单一公约〉议定书》，1972年3月25日在日内瓦订立，转载于联合国《条约集》，第976卷，第14151号，第3页。

“1988年公约”指《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，1988年12月20日在维也纳订立。

“1961年公约评注”指《1961年麻醉品单一公约评注》(秘书长按照经济及社会理事会1962年8月3日第914D(XXXIV)号决议第1段编写)(联合国出版物，出售品编号：E.73.XI.1)。

“1971年公约评注”指《1971年2月21日在维也纳订立的精神药物公约评注》，(联合国出版物，出售品编号：E.76.XI.5)。

“1972年议定书评注”指《1972年3月25日在日内瓦订立的〈修正〈1961年麻醉品单一公约〉议定书评注》(联合国出版物，出售品编号：E.76.XI.6)。

“正式记录，第一卷……”指《联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议正式记录，1988年11月25日至12月20日于维也纳》，第一卷(联合国出版物，出售品编号：C.94.XI.5)。

“正式记录，第二卷……”指《联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议正式记录，1988年11月25日至12月20日于维也纳》，第二卷(联合国出版物，出售品编号：C.91.XI.1)。

国家名称为当时正式使用的名称。

本出版物中所用名称及材料的编写方式，并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位，或对其边界或界线的划分表示任何意见。

* * *

导 言

公约的缘起

1. 在审议自《1961年公约》、经修正的《1961年公约》和《1971年公约》¹生效以来麻醉品滥用和非法贩运的形势和趋势的过程中，麻醉药品委员会在审议和决议中和国际麻醉品管制局在年度报告中都深为关切地指出，情况正在不断地迅速恶化。根据1980年代初联合国会员国提供的资料，可以清楚地看出，麻醉品滥用和非法贩运已达到前所未有的规模。大会第36/168号决议——它依据此项决议于1981年通过了国际管制药品滥用战略——也指出，“药物滥用的祸害”已达到“在世界许多地区流行的程度”。

2. 非法麻醉品贩运威胁个人的健康和康乐，传播腐败，怂恿犯罪阴谋和破坏公共秩序。它威胁国家主权和安全，并瓦解社会的经济、社会和文化结构。在某些情况下，它还滋生和助长其他严重形式的有组织犯罪。

3. 面对如此重大的一个问题，如果各国政府单枪匹马，是不可能指望打击和制止广泛而又高度有组织的毒品贩运活动的后果的。现有的药物管制条约尽管仍然为管制若干特定麻醉药品和精神药物提供坚实的国际法律框架，但单

¹ 在本《评注》中经常提到的这样那样的公约和出版物的全称，列于本书开头的解释性说明中。

靠它们已不够，因为制定这些条约是为了应付当时的形势，而这种形势自那时以来已发生了很大变化。而且，这些公约制止非法贩运的刑法规定也有局限。

4. 在 1980 年代，整个国际社会，尤其是国际药物管制条约缔约国，比以往任何时候都更确信，向前推进并采取新的举措的时候到了，不仅应当在现有的框架内加紧努力和协调各项战略，而且应当设想和拟订另一份文书，使它们能够通过合作和协同行动，加大解决毒品贩运及其一切影响这个复杂问题的力度。

5. 非法贩运问题的几个方面已引起联合国有关机构的注意，而且它们已考虑制定可能的对策。两个专家组于 1982 年开会研究《1961 年公约》和《1971 年公约》如何发挥作用、是否适当和如何增强的问题。两个专家组的报告(E/CN.7/1983/2/Add.1 和 2)涉及了有关问题，例如是否能将两项公约合二为一或出台有关引渡程序或措施的新规定以剥夺贩毒者非法活动所得收益。麻醉药品委员会于 1983 和 1984 年召集没收毒品犯罪收益问题专家组两次开会。在第二次会议上，专家组产生了一组建议(MNAR/1984/13)，要求把若干要素或条款列入有关的国际文书，补充关于在判定犯有生效的公约中已定的与毒品有关的严重罪行后剥夺自由的制裁措施。1984 年 11 月远东地区国家麻醉品法执行机构负责官员会议第十一次会议²的意见认为，任何一项新公约“对旨在便于在国际上追查、冻结和没收贩毒罪收益”而加强在司法上和其他方面的相互援助是极为有益的依据(E/CN.7/1985/9)。大家还注意到引渡程序，以期将适当的规定列入任何未来的公约。麻醉药品司进行了一项大规模研究；它审议了与毒品犯罪有关的现有的引渡做法；提出了用于缔结引渡条约的指导原则，并确定了可能采取具体行动的领域。³还考虑了有关的专题，例如对制造非法麻醉品必不

²1986 年更名为亚洲及太平洋国家麻醉品法执行机构负责官员会议。

³该研究报告后来以《与毒品有关的犯罪的引渡》为名发表(联合国出版物，出售品编号：E.85.XI.6)。

可少的和合法市场上易于搞到的某些化学品实施更严密的管制措施，以及对以飞机和船只走私毒品进行拦截，利用控制下交付的执法技术，及跨界合作以使禁毒执法机构能够收集和交换关于已查明的毒品贩运集团和活动的情况的情报和证据。

6. 由于迫切需要采取决定性行动和采取将包含贩运所有方面的综合性做法，因此促使拉丁美洲好几个国家的政府通过两项庄严的宣言，并于 1984 年将它们转交大会第三十九届会议审议。《基多禁止贩运麻醉药品宣言》(A/39/407, 附件)⁴ 要求采取国际立法行动，能够指导一场打击国境外非法贩运的有效运动，而且不论罪犯跑到哪里，都可对他们进行惩处。该宣言还提议应将毒品贩运视为危害人类罪，并承担一切绝对的法律后果。《禁止贩运毒品和非法使用毒品的纽约宣言》(A/39/55 和 Corr.1 和 2, 附件)⁵ 敦促联合国尽早召开一次特别会议审议所涉的法律和体制问题，通过一项打击毒品贩运的国际行动计划，并考虑宣布毒品贩运为危害人类罪。

7. 大会第三十九届会议将一个题为“国际禁止贩运毒品运动”的项目列入其议程。对这个议程项目的讨论导致通过了三项重要的决议。第一，大会第 39/142 号决议通过了一项《管制药品贩运和药品滥用宣言》，除其他外，大会还宣布毒品贩运已成为“国际罪行活动，需要给予最迫切的注意和最优先的考虑”。第二，大会第 39/143 号决议请经济及社会理事会通过麻醉药品委员会“审议与取缔药品贩运问题各个方面有关的法律、体制和社会因素，包括召开一次特别会议的可能性”。

8. 第三，在大会第 39/141 号决议中，大会铭记《基多宣言》和《纽约宣

⁴ 代表玻利维亚、哥伦比亚、厄瓜多尔、尼加拉瓜、巴拿马、秘鲁和委内瑞拉签署。

⁵ 代表阿根廷、玻利维亚、巴西、厄瓜多尔、秘鲁和委内瑞拉签署。

言》，表示深信，由于非法毒品贩运范围广和后果严重，必须拟订一项公约，它将考虑到整个问题的各个方面，特别是现行国际文书未曾设想到的那些方面。它因此要求麻醉药品委员会应作为一项优先任务着手草拟这样一项公约，并为此将公约草案作为一项工作文件附在决议之后递交给它。

公约草案的初步拟订

9. 作为工作文件递交麻委会的公约草案共 18 条，涉及范围广泛的问题。它特别规定，非法贩运构成“严重的危害人类国际罪”，公约列举的犯罪将不受任何时效法规的限制，而且在要求引渡时不应视为政治犯罪。对于公约列举的非法活动负责的个人，应予以严厉的刑事惩处。还设想由主管的国际法庭审判罪犯，而且有关公约解释、适用或履行的争端将提交国际法院。将设立一项基金，援助受非法贩运影响的发展中国家。

10. 麻委会第三十一届会议响应了大会的要求，其成员就新文书应包含哪些实质内容和应如何产生等问题初步交换了看法。麻委会普遍认为，新文书不应重复已经生效的公约的规定或减损其中的义务，而应集中研究具体和创新的要素，在实质内容上进行补充，并与现有药物管制条约密切联结。为使新文书真正有效，应拟订得它的规定为尽量多的国家能够接受，从而促进普通的加入。为此目的和为了照顾所有国家的利益，它的规定应尽可能与各种宪法和法律制度相容，并符合公认的刑法原则。应确保尊重国家主权。

11. 关于为了履行其任务所应遵循的程序，麻委会认识到起草新文书将是一项需要高深专业知识的复杂任务，因此决定第一步是就各国政府希望列入公约草案的要素征求它们的意见和建议。

12. 因此，麻委会第 1(XXXI)号决议⁶请秘书长为此向会员国和现有药物管制条约的缔约国分发一套文件共 17 份，其中包括大会第 39/141 号决议所附的公约草案和《基多宣言》与《纽约宣言》的文本及其他有关的报告和说明。要求秘书长汇编和整理从各国政府收到的意见及其他有关的研究报告，并编写一份报告，认定拟考虑列入公约草案的要素。秘书长的报告(E/CN.7/1986/2 和 Corr.1 和 2 和 Add.1-3)系统分析了各国政府的答复和其他有关材料，并认定了普遍认为应列入公约草案的要素，以及在作出是否列入的决定之前需要进行更充分审议的其他要素。作为工作文件递交麻委会的公约草案中还提出了一系列其他要素，即将毒品贩运定为危害人类罪的先决条件，毒品贩运不受任何时效法规的限制，建立一个国际刑事法庭，设立一项新的援助基金⁷和国际法院的强制管辖权等，这些内容遭到许多作出答复的国家政府的强烈反对。如果想使公约成为一项有效的文书，列入这些内容看来不符合据认为至关重要的可接受的标准。

13. 各国政府在答复中对拟议的新文书的必要性或可取性未提出异议，但它们确实强调，由于它将只限于药物管制的一个方面，即非法贩运，重要的是应确保尚未成为现有公约缔约国的国家加入这些文书。至于拟议的文书采取何种形式，有些政府明确倾向于通过一项修正和补充现有公约的议定书或附加文书。不过，鉴于此种方案将涉及法律上的难题，没有坚持这种意见，而起草一份单独的文书的提议占了上风。

14. 大会第四十届会议对大会的倡议得到全世界的支持表示满意，不仅

⁶ 《经济及社会理事会正式记录，1985 年，补编第 3 号》(E/1985/23)，第九章，A 节。

⁷ 现在已有一个联合国管制麻醉品滥用基金，它由经济及社会理事会 1970 年 11 月 11 日第 1559(XLIX)号决议设立，其目的是协助各国政府和国际组织努力减少麻醉品滥用和禁止非法贩运。1990 年创建联合国国际药物管制规划署之后该基金和药管署合并。

得到了各国政府，而且也得到了同麻醉品问题有关的国际、区域和非政府组织的支持。大会特别赞赏地指出，第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会在其第 2 号决议中⁸建议，把拟订一项有关禁止非法贩运的新的国际文书作为绝对优先事项予以考虑。大会第 40/122 号决议在谈判对“药品滥用和非法贩运的可怕邪恶影响”的共同关切后，依照秘书长当年早些时候的提议，决定于 1987 年在维也纳举行一次部长级麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议。会议获得授权通过《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要》，⁹ 它的重点是同麻醉品滥用和非法贩运问题直接有关的具体和实质性问题，并尤其支持拟订一项禁止非法贩运的公约。

15. 大会在第 40/120 号决议中对会员国响应秘书长关于就拟议的文书草案发表评论的要求表示感谢，并请经济及社会理事会指示麻醉药品委员会，在其第九届特别会议审议秘书长的报告以后即就可能列入公约的要素作出决定，并要求秘书长根据这些要素编写一份草案。

16. 麻委会于 1986 年 2 月举行的第九届特别会议，根据它对秘书长报告的审议情况，通过了题为“起草打击贩毒国际公约的指南”的第 1(S-IX)号决议。¹⁰ 麻委会在该项决议中建议 14 项要素列入公约草案初稿，即公约目的所要求的定义；麻醉品贩运收益的识别、追查、冻结和没收；加强有关对贩运麻醉品罪行引渡的义务；监测或管制用于非法加工或制造受管制药物的特定化学

⁸ 《第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，米兰，1985 年 8 月 26 日至 9 月 6 日，秘书处编写的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.86./V.1)，第一章 E 节。

⁹ 会议最后通过的《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要》(《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议的报告，维也纳，1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物，出售品编号：C.87.I.18)，第一章，A 节)，在公约第十四条第 4 款中视为缔约国可以据此采取适当措施，消除或减少对麻醉药品和精神药物的非法需求的参照依据之一。

¹⁰ 《经济及社会理事会正式记录，1986 年，补编第 3 号》(E/1986/23)，第十章，A 节。

品、溶剂和前体的措施；确保商业承运人不被用于运输非法麻醉药品和精神药物的措施，包括制定一套制裁办法；各国之间，特别是执法机构之间如何进行合作，交换情报以及建立联合通信链路、提供培训援助和交流专业知识，包括在考虑到过境国特殊问题的情况下按需要设立禁毒联络官；加强各国间合作，以便在涉及毒品贩运案件中提供相互法律和司法协助并促进在调查和诉讼事项上相互法律协助；控制下交付；对毒品贩运罪行严加惩罚；加强各国间在取缔公海上非法贩运毒品方面的相互合作；采取措施，制止麻醉品原植物非法和不受管制的种植，包括预防、作物替代和根除；扩大自由贸易区和自由港的管制措施；防止接受、占有和转移为非法制造、合成或加工麻醉药品和精神药物的设备；以及防止利用邮件非法转运麻醉药品和精神药物。麻委会还请秘书长编写包含这些具体确定要素的公约的初步草案，并将初步草案分发给麻委会成员和其他有关的政府征求它们的评论或案文拟作的改动意见。

17. 秘书长依照麻委会的要求，编写了由 14 条组成的案文草案，载有麻委会建议列入的要素并阐明了要素的实质内容。¹¹ 麻委会第三十二届会议审议了这一初稿及各国政府提交的评论或案文改动意见的汇编(E/CN.7/1987/2/Add.1)。草案未包含任何序言部分规定或有关执行措施和机制的条文或最后条款，拟订这些条文和条款的时机在当时被认为尚不成熟，而且需要麻委会作进一步的指导。

政府间可自由参加的专家组的工作

18. 经对草案的做法和内容进行了一般性辩论和逐条讨论之后，麻委会得出结论认为，为按大会第 41/126 号决议的要求加快公约的拟订速度以便尽早生效，必须建立一个政府间可自由参加的专家组，其唯一的任务是审查拟由秘

¹¹ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2 号文件。

书长为此目的编写的一份工作文件。有关文件将综合秘书长编写的草案、各国政府和参加 1987 年 2 月第三十二届会议的麻委会成员的意见和该届会议讨论的结果，以及会议期间审议了定义条文的非正式工作组的讨论结果。该文件还将包含序言部分草案、关于执行机制的一节和最后条款草案。请各国提出意见供专家审议。经济及社会理事会在其第 1987/27 号决议中核可了麻委会的决定，并确认成立的专家组如有必要应在 1987 年开两届会议。

19. 于是专家组于 1987 年开了两届会议。第一届自 6 月 29 日至 7 月 10 日，第二届自 10 月 5 日至 16 日。专家组审议了秘书长编写的一份工作文件 (DND/DCIT/WP.1)。专家组总共举行了 39 次全体会议，审议了列入草案的所有 14 条，并就序言、执行措施和最后条款初步交换了意见。

20. 大会第四十二届会议进一步指示加快速度编写公约草案。¹² 大会第 42/111 号决议指出，专家组可支配的时间不允许彻底审议所有条文，因此请秘书长考虑在 1988 年 2 月麻委会第十届特别会议前举行政府间专家组第三届会议继续进行关于公约草案的工作。它还请麻委会第十届特别会议审议并在可能情况下核可公约草案，以及就拟采取的措施准备好建议，以期结束公约草案的编写工作，包括于 1988 年举行一次全权代表会议通过公约草案的可能性。

21. 1988 年 1 月 25 日至 2 月 5 日举行了政府间可自由参加的专家组第三届会议，其间共举行了 15 次全体会议。专家组继续以第一和第二届会议审议的工作文件为讨论基础。专家组完成了它对若干条文的讨论，核可了一些订正案文，并说明了备选条文，供达不成完全协议时使用。它没有时间处理定义、序

¹² 在麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议于 1987 年 6 月 26 日通过的宣言中(《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章，B 节)，会议要求快速敲定公约草案以确保它尽早生效并补充现有的国际文书。

言部分规定、执行条文和最后条款。

审查组的工作

22. 1988年2月8日至19日举行的麻委会第十届特别会议收到了政府间专家组的三届会议的报告。¹³麻委会详细审查了专家组产生的条文草案和提交给它的其他草案，并且决定已达成基本一致意见的一些条文应递交预定的会议。不过，构成该文书核心的实质的其他条文，内容需要作进一步的审议。这些条文涉及定义；刑罚规定和制裁的适当性；非法贩运收益的识别、追查、冻结、扣押和没收；引渡；相互法律协助；以及执法合作和培训。因此，根据麻委会的建议，理事会第1988/8号决议决定召开一次审查组会议审查这些条文和案文本草案，以期将它们提交会议；此外，审查组还可审查整个公约草案以便做到前后统一。审查组还打算审议有关会议的组织事项和秘书长编写的临时议事规则草案。

23. 审查组于1988年6月27日至7月8日举行了会议，总共举行了19次全体会议，其间讨论了提交它审议的草案的各个条文和有关会议的组织事项。¹⁴审查组同意向会议提交已形成协商一致意见的条文案文，未能取得一致的那些条文，其案文本将连同备选条文一并提交。这些案文，连同麻委会第十届特别会议核可供递交会议的案文，作为基本提案提交给会议。¹⁵审查组提出的有关公约草案的若干进一步的提案也提交会议审议。¹⁶

¹³ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2号文件(第二部分)和(第四部分)。

¹⁴ 同上，E/CONF.82/3号文件。

¹⁵ 同上，附件二。

¹⁶ 同上，附件四。

会议

24. 理事会根据麻委会的建议，通过其第 1988/8 号决议，决定“按照《联合国宪章》第六十二条第四项和大会 1949 年 12 月 3 日第 366(IV)号决议的规定，召开一次全权代表会议，以通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物的公约”。

25. 按照理事会第 1988/8 号决议，会议于 1988 年 11 月 25 日至 12 月 20 日在维也纳举行。106 个国家的代表参加了会议。出席会议的还有民族解放运动、联合国系统专门机构、政府间组织和有关的联合国机关及有关机构的代表和非政府组织的观察员。会议成立了一个总务委员会、一个全权证书委员会和一个起草委员会。它建立了两个全体委员会(第一委员会和第二委员会)，并将公约草案所载的条文分别交给它们。最初提交会议的案文的序言和第一至五条¹⁷交第一委员会，其余的条文交第二委员会。会上决定，会议将采用协商一致方式工作。对于每一条，有关委员会将审议提交会议的基本提案，及代表各国政府提交的对提案的修正案。如果某些条款的讨论最终陷于僵局，就举行非正式磋商，在有冲突的观点之间找到妥协方案并提出新的草案。在有些情况下，成立非正式工作组，特别是就第三条“犯罪和制裁”的复杂条款的起草工作达成一致意见，或拟订最后条款。非正式磋商和非正式工作组的议事录虽未详细反映在正式记录中，但它们对于促成条款草案达成协商一致意见起了关键作用。全体委员会在就某一特定条文的案文达成一致后，即把它交起草委员会。全体委员会向会议报告它们工作的结果，而起草委员会向会议提交公约草案的完整案文。该案文由会议于 1988 年 12 月 19 日通过，成为《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》。公约由序言和 34 条以及附件组成，附件载有两份经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的物质和清单，清单由麻醉药品委员

¹⁷ 这些后来成为最后文本第一至第八条。

会按照第十二条随时修正。公约于 1988 年 12 月 20 日开放供签署，并按照第二十六条的规定，一直开放供签署至 1989 年 12 月 20 日为止。在批准和加入数达到了第二十九条规定的必要数目之后，公约于 1990 年 11 月 11 日生效。

第一部分

一般规定

序言和第一至第二条

序 言

一般评论

0.1 条约的序言本身不具有约束力；然而条约序言具有公认的法律含义，并按照《维也纳条约法公约》¹⁸第31条就解释而言，条约序言构成应加考虑的要素之一。

0.2 与以前的药物管制条约的序言部分相比，《1988年公约》的序言篇幅较长而且内容较广。它不仅阐明了缔约国的意图和它们同意缔结的文书的目的，而且阐明了构成公约即使不是全部也至少是其中数项规定的基础的一般指导原则。由于序言不严格按公约条文的顺序走，它在这方面是有选择性的而且多少有点不够系统，但它使人们深入了解其中某些条文，十分有益并有助于从公约的总体背景理解它们的含义。

0.3 应当指出，麻醉药品委员会提交会议的序言草案¹⁹在第一委员会审议时没有引起任何重大的异议或不同意见。只对它作了数量有限主要属于编辑上的修正和有几处补充。²⁰《该草案由秘书长应麻委会的要求编写，基本

¹⁸ 联合国，《条约集》，第1155卷，第331页。

¹⁹ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二，第74至75页。

²⁰ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第33次会议，第22至168段。

上依据处理禁毒问题的联合国机构，即大会、经济及社会理事会和麻委会早先通过的决议的序言部分使用的措词，因此没有引起争议。

开头语

本公约缔约国，

评注

0.4 序言开头语所指的“缔约国”包括公约第二十六和二十七条明确指定的有职权签署和批准、接受、核准或正式确认公约或加入公约的实体。

²¹它们不仅包括当时正式承认的国家和纳米比亚，²²而且也包括在公约所涉事项中有职权谈判、缔结和执行国际协定的各区域经济一体化组织。²³

第一段

深切关注麻醉药品和精神药物的非法生产、需求及贩运的巨大规模和上升趋势，构成了对人类健康和幸福的严重威胁，并对社会的经济、文化及政治基础带来了不利影响，

评注

0.5 序言第一部分段表达的关注真正反映出致使大会着手编写禁止非法贩运公约草案的考虑。大会第 39/141 号决议表示了它对“非法贩运药品日

²¹ 见下文关于第二十六至第二十八条的评论。

²² 关于会议举行当时纳米比亚的特殊地位，见下文第 26.3、26.6 和 26.9 段。

²³ 区域经济一体化组织在第二十六至第二十九条专门提及。

益影响到公众健康、各国人民的经济和社会发展，尤其是伤害到年轻人”感到关切。《基多禁止贩运麻醉药品宣言》和《禁止贩运毒品和非法使用毒品的纽约宣言》指出了全世界毒品问题的巨大规模和程度及其有害后果，它们促使大会作出了决定。²⁴ 麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议于1987年通过的宣言，也对吸毒引起的个人痛苦、生命丧失和社会破坏及其对各国经济、社会、政治和文化结构的影响表示了类似的关注。²⁵ 国际麻醉品管制局的年度报告及麻醉药品委员会多年来通过的决议也都充满了类似的调查结论和关切。

0.6 《1961年公约》的序言承认，“麻醉品成瘾于个人危害之烈，对人类在社会上及经济上的危险亦巨”，而《1971年公约》的缔约国则“察及因滥用某等精神药物而起之公共健康和社会问题”。《1988年公约》的用语涵盖了药物问题的整个范围；它涉及麻醉药品和精神药物，并针对非法贩运及非法生产和需求。关于赋予“非法贩运”的含义，必须参照第一条给出的定义，即“本公约第三条第1款和第2款所列的犯罪”。

第二段

又深切关注麻醉药品和精神药物的非法贩运日益严重地侵蚀着社会的各类群体，特别是在世界许多地区，儿童被当成毒品消费者市场，并被利用进行麻醉药品和精神药物的非法生产、分销和买卖，从而造成严重到无法估量的危害，

²⁴ 见“导言”第8和10段。

²⁵ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议的报告，维也纳，1987年6月17日至26日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章。

评注

0.7 序言部分第二段的文字未载入提交第一委员会的基本提案。它是在对序言的讨论过程中加入的，由 18 个代表团共同提出。鉴于对其内容的重视，决定将它放在序言的开头。该段的主题即儿童卷入麻醉品贩运活动，被认为是引起最严重关注的一个问题。²⁶

0.8 第三条第 5 款对儿童的这一关注作了实质性表达，它规定，某些事实情况，例如危害或利用未成年人，或按照该条第 1 款所确定的犯罪发生在教育机构或在紧邻这些场所的地方，或在学童进行教育、体育和社会活动的其他地方，构成特别严重犯罪。此外，第 7 款规定，缔约国应确保其法院或其他主管当局“在考虑被判定犯有此种罪行的人将来可能早释或假释时”，预及这种罪行和此种事实情况的严重性质。

第三段

认识到非法贩运同其他与之有关的、有组织的犯罪活动结合在一起，损害着正当合法的经济，危及各国的稳定、安全和主权。

评注

0.9 在准备工作的早期阶段就强调必须认识到非法贩运与其他形式有组织犯罪活动的联系及这些活动造成的扰乱和破坏稳定的影响。²⁷ 后来有

²⁶ 见秘鲁代表的详细发言(《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会，第 33 次会议，第 151 和 152 段)。

²⁷ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议宣言》第 5 段确认了这些联系(见上文脚注 25)。

人建议公约的序言也应适当提及这个问题。

0.10 对于序言部分第三段应笼统地叙述还是应列举所针对的有关犯罪活动，进行了一些讨论。最后商定应尽可能笼统，而且不应专门选列特定的犯罪活动。可以根据其他权威来源²⁸推断枪支的非法走私和贩运、颠覆和国际恐怖主义属于有关的活动类别。可认为经济和商业欺诈活动也属有关的活动。有意避不使用“国际”一词来修饰这些活动，目的是表明它们往往属于当地性质的活动，特别是初期阶段。不过，不言而喻，而且公开表明，²⁹“有组织犯罪活动”这一用语覆盖“包括国际犯罪活动在内的所有形式的犯罪活动”。

0.11 公约有两条要求缔约国对其他犯罪活动采取具体行动。根据第三条第5款(a)项和(b)项，罪犯所属的有组织犯罪集团涉及按照该条第1款确定的犯罪，或罪犯涉及其他国际上有组织犯罪活动，可构成加重情节。根据第九条第1款(a)项，应便于“安全而迅速地交换关于按第三条第1款确定的犯罪的各个方面的情报，如有关缔约国认为适当，包括与其他犯罪活动的联系的情报”。

第四段

又认识到非法贩运是一种国际性犯罪活动，必须迫切注意并高度重视对此种活动的取缔。

²⁸ 例如，见麻醉药品委员会第3(S-V III)号决议和大会第40/121号决议。

²⁹ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11号文件，“序言”(E/CONF.8/C.1/L.18/Add.8)，第8段。

评注

0.12 第四段使用非常笼统的措辞将非法贩运描述为“国际性犯罪活动”。大会第 39/142 号决议曾在 1984 年通过的《管制药品贩运和药品滥用宣言》中使用了相同的表达方式。公约有意避免更为确切的措辞。作为大会决议附件的拟议的公约的第一份草案曾使用了“危害人类罪”，³⁰许多国家认为会引起异议，不宜用于明确以取缔非法药物贩运为目的的文书中。

0.13 虽然非法贩运的犯罪活动具有公认的国际性，但仍让各缔约国根据各自的刑法决定它可构成何种犯罪。第三条第 11 款明确指出，该条规定不得影响其所述犯罪的“说明”应由各缔约国国内法作出的原则。

第五和第六段

意识到非法贩运可获得巨额利润和财富，从而使跨国犯罪集团能够渗透、污染和腐蚀各级政府机构、合法的商业和金融企业，以及社会各阶层，

决心剥夺从事非法贩运者从其犯罪活动中得到的收益，从而消除其从事此类贩运活动的主要刺激因素，

评注

0.14 第五和第六段有密切关系，应将它们视为关于“没收”的第五条

³⁰ 见“导言”，第 9 和第 12 段。

和与洗钱有关的第三条的引言。³¹ 第五段中的事实观察资料是第六段中表示的剥夺从事非法贩运活动得到的收益的决心的依据，接着导致采取第五条规定的措施。没收按第三条第 1 款确定的犯罪所得的收益，也是第三条第 4 款(a)项设想的制裁措施之一。

第七段

希望消除滥用麻醉药品和精神药物问题的根源，包括对此类药品和药物的非法需求以及从非法贩运获得的巨额利润，

评注

0.15 虽然公约的主题是非法贩运，但认为有必要在序言中列入指明麻醉品滥用与非法贩运之间联系一个段落。由于最初的草案中无此项规定，有人在第一委员会中提出了有这个意思的提案。该段作为第十四条第 4 款的引言，其中要求缔约国采取适当措施，“消除或减少对麻醉药品和精神药物的非法需求，以减轻个人痛苦并消除非法贩运的经济刺激因素”。

0.16 对麻醉品滥用“根源”的提及引起了一些讨论，因为各国对此问题看法不一。不过，普遍认为必须考虑到社会、经济和文化因素，特别是缺乏教育、失业和居住条件差等。在大会、经济及社会理事会和麻委会通过的许多决议中，要求各国调查麻醉品滥用的许多可能的根源，并采取适当行动消除它们或至少其中最严重的那些。该段特别提到了两个根源，即非法需求和非法贩运所得的收益，并为此规定了没收措施，第十四条第 4 款第五条分别解决这两个根源。

³¹ 也见关于第三条第 1 款(a)项(v)目和(b)项的评论。

第八段

认为有必要采取措施，监测某些用于制造麻醉药品和精神药物的物质，包括前体、化学品和溶剂，因为这些物质的方便获取，已导致更为大量地秘密制造此类药品和药物，

评注

0.17 第八段为作第十二条的引言。它列出了经常用于非法制造麻醉药品和精神药物并受该条管理的，某些种类的物质：前体、³² 化学品和溶剂。

0.18 增加新的段落“认识到必须避免对化学和医药工业正当活动的任何不利影响”的提案未被接受。³³ 据认为，该句的限制性含义将会引进某种与序言不相称和与任何其他序言部分段落不同义的保障条款。

第九段

决心改进国际合作，以制止海上非法贩运，

评注

0.19 第九段是承认需要改进国际合作以制止海上非法贩运。1982 年

³² 见下文第 12.8 段。

³³ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11 号文件，“序言”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.8)，第二节，第 94 至 95 页，第 3 段(“第七段”)。

《联合国海洋法公约》³⁴ 第 108 条给缔约国施加了在这方面合作的普遍义务，但会议认为必须在《1988 年公约》的特定范围内拟订更具体的规定。这一关注主要在第十七条中处理。³⁵

第十段

认识到根除非法贩运是所有国家的共同责任，为此，有必要在国际合作范围内采取协调行动，

评注

0.20 根除非法贩运是“所有国家的共同责任”这一点在大会第 39/142 号决议中通过的《管制药品贩运和药品滥用宣言》作了明确申明。该宣言还呼吁各国协调战略以实现此项目标。在国际合作范围内采取协调的行动是公约基本的内容。第二条作了正式表述和确认，而且此种协调行动贯穿到随后所有的实质性条文。³⁶

0.21 序言在这方面肯定所有国家而不只是或甚至特别是受有关非法生产、贩运或滥用的问题影响的那些国家的共同责任，就把公约放入针对以类似方式影响国际社会中的所有国家的普遍关注或利益的那类多边条约。大会反复请各国在公约对它们每个国家生效前力所能及地临时执行公约规定的措施。³⁷ 此外，公约第二十一条(f)项使麻委会能够提请非缔约国注意它根据

³⁴ 《联合国海洋法会议正式记录》，第十七卷(联合国出版物，出售品编号：E.84.V.3)，A/CONF.62/121 号文件，附件一。

³⁵ 也见关于第四条第 1 款(a)项(ii)目和(b)项(ii)目的评论。

³⁶ 见下文关于第二条的评论。

³⁷ 例如，见大会第 44/140 号决议，S/117/2 号决议附件和第 45/146 号决议。

公约通过的决定和建议，以期由它们考虑按此采取行动。

第十一条

**确认联合国在麻醉药品和精神药物管制领域的主管职能，并希望
与此类管制有关的国际机关均设于联合国组织的范围之内，**

评注

0.22 《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》载有类似的序言部分段落。

0.23 联合国在药物管制领域的职权产生于《1946 年议定书》，它将以前国际联盟在此领域行使的职能移交给了联合国。

0.24 联合国范围内的国际药物管制机关包括属大会管辖的经济及社会理事会，它负责协调药物管制活动和编写国际公约草案，提交大会；它监督公约的执行并向各国政府提出有关的建议。麻醉药品委员会作为联合国药物管制问题的主要决策机构协助理事会履行它的任务和在这方面提供咨询意见。国际麻醉品管制局履行生效的药物管制条约分配给它的职能并促进对其规定的遵守。秘书长也履行根据各种文书赋予他的条约职能。他在履行这项任务时，得到依照大会第 45/179 号决议建立的联合国国际药物管制规划署的协助。

0.25 《1988 年公约》的以下条文将具体职能分配如下：第二十二条经济及社会理事会；第十二、第二十和第二十一条麻醉药品委员会；第十二、第二十二、第二十三和第三十二条国际麻醉品管制局；第五、第七、第十二、

第十七、第二十、第二十三、第二十七至第三十一和第三十四条秘书长；第三十二条国际法院。

第十二段

重申麻醉药品和精神药物领域现有各项条约的指导原则及其包含的管制制度，

评注

0.26 第十二段重申的麻醉药品和精神药物领域现有条约的指导原则，在《1961年公约》、经修正的《1961年公约》和《1971年公约》的序言中作了概述。为实施这些原则而根据这些公约的实质性条文确立的管制制度，在关于这些公约的评注中作了详细分析和澄清。在《1988年公约》的准备工作过程中就反复着重指出，新的文书应正式确认这些指导原则。还强调《1988年公约》决不当减损以前条约的规定。缔约国的明确意图是，合在一起，四项文件将形成一个以共同概念和原则为基础的完整体系，并将构成国际行动的全面法律框架。《1988年公约》不修改以前公约的规定或影响这些公约的执行。³⁸

第十三段

确认有必要加强和补充《1961年麻醉品单一公约》、经由《修正1961年麻醉品单一公约的1972年议定书》修正的该公约和《1971年精神药物公约》中规定的措施，以便对付非法贩运的规模和程度及其严

³⁸ 见下文关于第二十五条的评论。

重后果,

评注

0.27 《1961 年公约》和经修正的《1961 年公约》第三十五和第三十六条及《1971 年公约》第二十一和第二十二条规定, 采取行动打击非法贩运, 并载有惩处毒品罪的刑罚规定。据认为, 由于非法贩运活动自这些公约通过以来已经更加猖獗多变, 有关规定已不足以有效对付非法贩运活动。因此认为需要扩充这些规定, 并进行调整, 使之适应一项专门针对打击非法贩运活动的文书的不同要求。

第十四段

又确认加强并增进国际刑事合作的有效法律手段, 对于取缔国际非法贩运的犯罪活动具有重要意义,

评注

0.28 第十四段由第一委员会提出, 作为附加段落。它原先详尽说明了所设想的各种合作的法律手段, 例如列举了为制止非法贩运活动而应在刑事事项上加强国际合作的领域, 即没收、引渡、相互法律协助和控制下交付等。不过, 据认为在序言中对这种合作可采取的形式说得太具体不适当。此外, 列出具体的合作形式可能会因不完整而引起质疑。如下文所述, 包括第五、第六、第七和第十一条在内有好几条是针对本段中表达的考虑的。

第十五段

愿意缔结一项专门针对非法贩运的全面、有效和可行的国际公约，此公约顾及整个问题的各个方面，尤其是麻醉药品和精神药物领域现有的各项条约未曾设想到的那些方面，

评注

0.29 第十五段的措词是从大会起动公约拟订工作的大会第 39/141 号决议引入的。如下文关于每条评论所反映，公约符合本序言部分段落规定的标准。正是从这一特定意义上讲，打击非法贩运及其不良后果的目标就是与公约名称一致的实质内容的核心。公约具有全面性，因为它涵盖第一条(m)项界定的非法贩运问题的各个方面，特别是如上文关于第十三段的评论所述，涵盖现有条约未曾设想的那些方面。目的是有效和易于操作，因为它详细规定了缔约国的义务，它们应采取具体和适当的措施实现公约的目的，而且实行监测正确执行其规定的程序。

结束语

兹协议如下：

评注

0.30 公约由会议于 1988 年 12 月 19 日通过，并于翌日开放供签署。³⁹

³⁹ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/14 号文件，第 21 段；也见“导言”，第 25 段。

在参加会议的 106 个国家⁴⁰中，43 个国家于 1988 年 12 月 20 日签署了公约。⁴¹

⁴⁰完整的名单见《最后文件》(《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/14 号文件，第 7 段)。

⁴¹阿富汗、阿尔及利亚、阿根廷、巴哈马、玻利维亚、巴西、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、科特迪瓦、塞浦路斯、丹麦、埃及、加纳、危地马拉、罗马教廷、洪都拉斯、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、约旦、马来西亚、毛里塔尼亚、毛里求斯、尼加拉瓜、挪威、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、菲律宾、塞内加尔、西班牙、苏里南、瑞典、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合共和国、美利坚合众国、委内瑞拉、也门、南斯拉夫、扎伊尔。

第一条

定义

一般评论

1.1 《1988年公约》第一条下列出的用语中有些已由《1961年公约》或《1971年公约》界定过。此类定义通常逐字转载于《1988公约》第一条，但会议商定有特定理由不这样做时除外，例如“非法贩运”的定义(见下文1.14段)。

1.2 早先公约定义的其他用语，虽然《1988年公约》使用，但未列入第一条。例如，《1988年公约》第三条第1款(a)项中出现的用语“种植”、“出口”、⁴²“进口”、⁴³“制造”和“生产”等就属于此种情况，该项列出了应定为刑事罪的行为。⁴⁴在此种情况下，早先公约的定义适用于《1988年公约》使用的用语，既然第三条第1款(a)项(i)目确定了与《1961年公约》和《1971年公约》的明确联系，就更加如此。

1.3 应当指出，在分析某些实质性条文时，本《评注》详细说明了第

⁴² 《1961年公约》和《1971年公约》使用用语“输出”。

⁴³ 《1961年公约》和《1971年公约》使用用语“输入”。

⁴⁴ 这些用语在下文第3.14、第3.15、第3.28和第3.29段中审查。

一条所列用语的定义。例如，“没收”含义的进一步审查将在关于第五条的一节中找到；“控制下交付”在第十一条下，而“过境国”在第十条下。此外，《评注》对公约使用但第一条或以前的公约未作界定的用语下了定义。例如，这其中包括用语“经纪”（第 3.25 段）、“化学品”（第 12.1 段）、“财产的转换或转让”（第 3.47 至 3.49 段）、“交付”（第 3.24 段）、“发送”（第 3.26 段）、“分销”（第 3.22 段）“提炼”（第 3.16 段）、“设备”（第 5.11 和第 13.1 段）、“自由港”和“自由贸易区”（第 18.1 段）、“鼓动”和“引诱”（第 3.72 至 3.75 段）、“工具”（第 5.11 段）、“管理”（第 3.33 段）、“材料”（第 5.11 和第 13.1 段）、“提供”和“兜售”（第 3.19 至 3.21 段）、“组织”（第 3.33 段）、“公共秩序”（第 7.50 段）、“前体”（第 12.1 段）、“配制”（第 3.17 至 3.18 和 12.43 至 12.45 段）、“溶剂”（第 12.1 段）和“运输”第(3.27 段)。

引言部分和(a)项

除另有明文指出或上下文要求另作解释者外，下列各项定义应适用于整个公约：

(a) “麻管局”系指《1961 年麻醉品单一公约》及经《修正 1961 年麻醉品单一公约的 1972 年议定书》修正的该公约设立的国际麻醉品管制局；

评注

1.4 国际麻醉品管制局由《1961 年公约》建立，⁴⁵公约载明下述方面

⁴⁵ 国际麻醉品管制局取代了麻醉品领域早先的条约建立的两个机构：常设中央委员会和麻醉品观察机关。

的详细规定：麻管局的组成和职能、⁴⁶麻管局成员的任期和报酬、⁴⁷它的议事规则、⁴⁸在执行该项公约制定的管制制度时要求麻管局采取的步骤、⁴⁹以及由麻管局编写的报告。⁵⁰这些规定经《1972年议定书》作了相当大的修正，特别是将麻管局成员数从11名增至13名，⁵¹将任期从三年延长至五年，⁵²并增加和修正了有关麻管局职能的规定。⁵³《1988年公约》对于麻管局的职能⁵⁴和报告⁵⁵作了进一步的规定。

(b)项

(b) “大麻植物”系指大麻属的任何植物；

评注

1.5 “大麻植物”的定义与麻醉药品和精神药物的定义相同，由会议起草委员会根据第二委员会主席的意见确定。⁵⁶该定义与《1961年公约》

⁴⁶ 《1961年公约》，第九条。

⁴⁷ 同上，第十条。

⁴⁸ 同上，第十一条。

⁴⁹ 同上，第十二至第十四条。

⁵⁰ 同上，第十五条。

⁵¹ 经修正的《1961年公约》，第九条第1款。

⁵² 经修正的《1961年公约》，第十条第1款。

⁵³ 经修正的《1961年公约》，第九条第4和第5款，及第十二、第十四条和第十四条之二。

⁵⁴ 《1988年公约》，第二十二條。

⁵⁵ 同上，第二十三条。

⁵⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第34次会议，第89段。

的相同⁵⁷，《1961年公约》还对“大麻”⁵⁸和“大麻脂”⁵⁹下了定义。后两个定义在《1988年公约》文本中未予重复，其有关规定⁶⁰与整个大麻植物的种植有关。大麻属指单一物种 *Cannabis sativa* L.，是《1925年公约》中用于印度大麻植物的学名。

(c)项

(c) “古柯植物”系指红木属的任何一种植物；

评注

1.6 这一定义再次沿用了《1961年公约》的定义，⁶¹其中还规定了“古柯叶”的定义，《1988年公约》不需要此定义。⁶²红木属约有200个物种，其中两种 *Erythroxylon Coca Lamarck* 和 *Erythroxylon novaranatense* (Morris) Hieronymus，对目前实际应用来说很重要，因为它们的叶含有可卡因和其他芽子碱衍生物。

(d)项

(d) “商业承运人”系指为了报酬、租雇或任何其他利益而从事

⁵⁷ 《1961年公约》，第一条(c)项。

⁵⁸ 定义为“大麻植物开花结实的梢与梢分离的种子及叶除外，其脂质未经提取者，不论其名称为何”（《1961年公约》，第一条(b)项）。《1925年公约》使用用语“印度大麻”。

⁵⁹ 定义为“自大麻植物取得的析离脂质，不论其为粗制抑经精炼者”（《1961年公约》，第一条(d)项）。

⁶⁰ 见第三条第1款(a)项，(ii)目和第十四条第2款。

⁶¹ 《1961年公约》第一条(5)项。

⁶² 《1961年公约》第一条(6)项。

客运、货运或邮件运送的任何个人或公营、私营或其他实体；

评注

1.7 “商业承运人”的定义尤其与第十五条有关，因为商业承运人是该条的主题。定义涵盖自然人和法人，以及公法和私法规定的实体，而不管有关的企业联合可能采取何种法律形式。⁶³同样，最后提到的“报酬、租雇或任何其他利益”意在覆盖每种报酬形式，不管是否是金钱形式。第十五条的规定除其他外还涉及商业承运人的主要营业地和工作人员，这表明该条涉及的是经常参与运输的实体，而不是在孤立的情况下为了报酬而搬运货物的人；“从事运送”这一词语传达了这种含义。

(e)项

(e) “麻委会”系指联合国经济及社会理事会的麻醉药品委员会；

评注

1.8 依照《联合国宪章》第六十八条，麻委会是经济及社会理事会依照其第9(I)号决议于1946年建立的一个职司委员会，决议也规定了麻委会的任务。后来经济及社会理事会1991年第1991/38号决议和大会第46/185C号决议第十六节扩大了此项授权。1961、1971和1988年的三项公约也授予麻委会以职能，⁶⁴但不包含有关成员资格或议事规则的规定；这些由经济及社会理事会或大会管辖。

⁶³ 关于第二委员会中对这一定义的讨论，见《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第3次会议，第56至91段。

⁶⁴ 例如，《1988年公约》，见第十二、第二十、第二十一条和第二十三条。

(f)项

(f) “没收”系指由法院或其他主管当局下令对财产的永久剥夺；

评注

1.9 这一定义主要对处理没收问题的第五条具有重要意义。⁶⁵提及“forfeiture”（没收）是为了满足部分国家法律制度的需要，其中这一词比“confiscation”（没收）更合适。法文和西班牙文本没有短语“适用的地方包括 forfeiture”，因为法文中的“confiscation”和西班牙文中的“decomiso”被认为是唯一合适的用词。特别着重指出，在西班牙文中，第五条的行文应避免使用“confiscation”一词。第一委员会正式表明了它的理解，即该定义所用的“财产”一词也包括“收益”，而且“永久”一词表明，没收由于是一项法律程序的最终结果，同临时措施是迥然不同的。⁶⁶

(g)项

(g) “控制下交付”系指一种技术，即在一国或多国的主管当局知情或监督下，允许货物中非法或可疑的麻醉药品、精神药物、本公约表一和表二所列物质或它们的替代物质运出、通过或运入其领土，以期查明涉及按本公约第三条第 1 款确定的犯罪的人；

⁶⁵ 也见第三条第 4 款(a)项。

⁶⁶ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11 号文件，“第三条”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.2)第三节，第 116 页，第 50 段。

评注

1.10 关于控制下交付的实质性规定在第十一条，该条文本明确指出，使用该技术的决定应逐案作出。⁶⁷因此，有可能一致同意第一条中一项概括的定义。据认为，尽管此种技术主要可用来发现秘密加工厂，但有些国家也许不愿意同意对用来非法制造麻醉药品和精神药物的物质使用控制下交付的方法。因此，所通过的实质性规定确保，对于不论出于何种原因判定不适合使用控制下交付的情况，任何国家都无义务非得同意使用此种技术不可。“可疑的”交运货物的提法确保，交运的物质只要涉嫌打算用于非法用途，也能对其使用该技术。⁶⁸根据本项定义，此种技术不适用于货币或设备的交运(见下文第 11.28 段)。

(h)、(i)和(j)项

(h) “1961 年公约”系指《1961 年麻醉品单一公约》；

(i) “经修正的 1961 年公约”系指经《修正 1961 年麻醉品单一公约的 1972 年议定书》修正的《1961 年麻醉品单一公约》；

(j) “1971 年公约”系指《1971 年精神药物公约》；

⁶⁷ 第十一条第 2 款。

⁶⁸ 见《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 10 次会议，第 1 至 7 段。

评注

1.11 这些定义为早先的文本提供有用的简称。⁶⁹ 早先公约的简称未在《1961 年公约》和《1971 年公约》中出现。

(k)项

(k) “理事会”系指联合国经济及社会理事会；

评注

1.12 经济及社会理事会根据《联合国宪章》第六十一条设立。公约规定理事会负有多项职能；例如，它接受国际麻醉品管制局的报告，⁷⁰ 并应缔约国的要求，审查麻委会根据第十二条所作的修正表一或表二内容的任何决定。⁷¹ 在后一种情况下，理事会可以确认或撤销任何此种决定。

(l) 项

(l) “冻结”或“扣押”系指根据法院或主管当局下达的合令暂时禁止财产的转让、变换、处置或转移，或对财产实行暂时性扣留或控制；

⁶⁹ 见本《评注》开头的解释性说明。

⁷⁰ 第二十三条第 7 款。

⁷¹ 第十二条第 7 款。

评注

1.13 在提交会议的文本草案中，为用语“冻结”和“扣押”分别提供了定义(各有两种备选案文)。⁷²不同的国家法律制度可能使用其中一种或两种都用，它们在第五条的规定中作为备选案文。⁷³因此决定将两个定义结合起来，其中包括对两个用语都提及所采取的行动的暂时性。也将此项决定视为有助于减少每个用语独立存在引起的翻译困难。同样，“扣留”和“控制”也都使用，因为在不同国家的法律惯例中它们可能具有不同的涵义。

(m)项

(m) “非法贩运”系指本公约第三条第1款和第2款所列的犯罪；

评注

1.14 用语“非法贩运”⁷⁴在公约名称、绝大部分序言部分段落和整个公约的若干条文中具有突出的位置。在提交会议的草案中，它是实质性规定

⁷² 冻结(备选案文 A)系指由法院或其他主管当局下令禁止收益的转让、变换、处置或流动；冻结(备选案文 B)系指暂时禁止财产的转让、变换、处置或流动。扣押(备选案文 A)系指根据法院或其他主管当局的命令对收益加以扣留或控制；扣押(备选案文 B)系指由主管当局对财产加以扣留或控制(《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件，第75至76页)。

⁷³ 第五条第3款中有一个例外，其中只使用了“扣押”；不过，上下文是银行、财务或商业记录的扣押而不是财产或收益的扣押，在第七条第2款((c)项)的相互法律协助的上下文中，在人们熟悉的用语“搜查和扣押”中单独使用了“扣押”。

⁷⁴ 用语“非法贩运”载入《1961年公约》第一条的定义中(第1款(i)项)和《1971年公约》第一条的定义中((j)项)。《1961年公约》将它定义为“违反本公约的规定种植或贩运麻醉品”，而《1971年公约》定义为“违反本公约各项规定从事精神药物之制造或贩运”。

中的一个关键用语，并有一个长长的定义。⁷⁵会议最后决定参照第三条第 1 和第 2 款规定的犯罪给“非法贩运”下定义。不过，公约的许多详细规定不使用具有概括性定义的“非法贩运”，而是代之以指“按第三条第 1 款确定的犯罪”。使用这种提法将这些规定产生的义务限制在更严重的犯罪，而不是为了个人消费而占有、购买或种植的犯罪，后者的性质被认为较不严重。用语“非法贩运”出现在第十条(国际合作与援助过境国)、第十七条(海上非法贩运)、第十八条(自由贸易区和自由港)、第十九条(邮件的利用)、第二十条(应由缔约国提供的情报)和第二十四条(执行较本公约规定更为严格的措施)。在最后一条中，看来给予该用语的含义必须比定义中所规定的更为广泛，因为更为严厉的措施很可能超出第三条第 1 和第 2 款确定的限度。“非法贩运及滥用麻醉药品和精神药物”的表达方式出现在第五条第 5 款(b)项(i)目中，但是在确定可接受一部分没收财产价值的政府间机构的上下文中。

(n)项

(n) “麻醉药品”系指《1961 年麻醉品单一公约》及经《修正 1961 年麻醉品单一公约的 1972 年议定书》修正的该公约附表一或附表

⁷⁵ “非法贩运”指 [除其他外] [包括] [播种]、种植、[收获]、生产、[加工]、制造、提炼、配制、[调制]、提供、提供发售、分销、[占有]、[供应]、[储存]、购买、[获得]、出售、[处方配给]、以任何条件交付、经纪、发送、通过邮件发送、过境发送、运输、输入和输出 [及以任何其他方式贩运] 违反《1961 年麻醉品单一公约》和经《修正 1961 年麻醉品单一公约的 1972 年议定书》修正的该公约及《1971 年精神药物公约》之规定的任何麻醉药品和精神药物。[非法贩运还包括为上述任何活动的目的占有任何麻醉药品或精神药物] [以及消费和不正当使用这类药物]。[它还包括违反本公约第八条规定贩运清单 A 和清单 B 所列药物]。就本公约而言，组织、管理、资助或促成上述交易或活动，亦视为非法贩运“(正式记录，第一卷……，E/CONF.82/3，附件，第 175 页)。提交会议的基本提案中的清单 A 和清单 B 相当于后来通过的公约的表一和表二。

二所列的任何天然或合成物质;

评注

1.15 这一定义实质上沿用了《1961年公约》的定义。《1961年公约》的文本与它的名称不同，没有使用“麻醉药品”，但是载有“麻醉品”一词的定义，其含义与《1988年公约》现在使用的相同。应当指出，罂粟、古柯树和大麻植物不在该定义范围之内，但《1988年公约》第十四条第2款将它们认定为“含有麻醉药品或精神药物的植物那一类的例举。虽然《1961年公约》的某些规定只适用于天然而不是合成的麻醉品，但这种区分——《1988年公约》的定义作了重复——对后者的目的并不重要。

(o)项

(o) “罂粟”系指催眠性罂粟种的植物;

评注

1.16 定义“罂粟”遵循《1961年公约》而不是《1953年议定书》给出的定义，后者也包括可用于生产鸦片的任何其他罂粟科的品种。《1988年公约》所持的立场是，按第三条第1款(a)项(ii)目确定的犯罪限于第一条定义的罂粟。不过，根据第十四条第2款确立的义务是“采取适当措施防止非法种植并根除[……]含有麻醉药品……成分的植物，诸如罂粟”。如果一种被认为不是催眠性罂粟科的品种而是罂粟属的另一物种的品种的植物，被发现可提取麻醉成分，那末它也属于遵守该种义务的那类植物。

(p)项

(p) “收益”系指直接或间接地通过按第三条第 1 款确定的犯罪而获得或以得的任何财产；

评注

1.17 在提交会议的案文中，“收益”建议的定义实际是“财产”定义的备选案文，二者均列在共同的标题“财产”之下。⁷⁶两个定义草案均不载有对财产的来源或由来作任何提及。如决定列入这样一种提及，“收益”和“财产”应分别加以定义这一点是很重要的。

1.18 事实证明，“直接或间接地”这些词儿的列入引起了争议。若干代表对这一点表示了怀疑，⁷⁷这些词儿的列入可能造成了一名代表所说的定义与实质性文本之间的“逻辑上的不一致”。⁷⁸有两个情况，公约的措词未能与第一条(p)项，列出的定义明确联系起来。第一种情况在第三条中，其中有好几处⁷⁹案文使用短语“财产得自……”犯罪；第二种情况发生在第五条第 1 款(a)项案文中，它要求各缔约国采取可能必要的措施以便能够没收“从按第三条第 1 款确定的犯罪中得来的收益”。看来第五条第 1 款的词儿“得自”包含收益定义的含义，所以系指“直接或间接地通过……获得或取得”。第三条未使用“收益”这样的词儿，在这种上下文中，立场就不太明确了(见

⁷⁶ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件，附件二，第 76 页。两个备选案文之间的唯一差异是“财产”的定义也包含对“资产”的提及。

⁷⁷ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11 号文件，“第三条”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.2)，第三节，第 50 段；以及《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 6 次全体会议，第 64 至 66 段。

⁷⁸ 《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 6 次全体会议，第 66 段。

⁷⁹ 第三条第 1 款(b)项(i)和(ii)目和(c)项(i)目。

下文第 3.46 段)。

(q)项

(q) “财产”系指各种资产，不论其为物质的或非物质的、动产或非动产、有形的或无形的；以及证明对这种资产享有权利或利益的法律文件或文书；

评注

1.19 在公约最早的草案中，这是“收益”的定义，⁸⁰但很显然，需要有两个定义，一个(“财产”的定义)用来强调包括每一种可能的资产，而第二个(“收益”的定义)提及财产的由来。所用的语言适合于国家法律制度中存在的各类财产。在有些法律制度中，享有财产权利的法律文件不只是证据，而且本身就具有价值，定义满足了这种情况。

(r)项

(r) “精神药物”系指《1971年精神药物公约》附表一、二、三或四所列的任何天然或合成物质或任何天然材料；

评注

1.20 这一定义沿用了《1971年公约》所用的定义。把有关物质分类

⁸⁰ 见《正式文件》，第一卷……，E/CN.7/1987/2号文件，第二节。

为天然或全成物质或天然材料，在本公约上下文中无法律含义。⁸¹

(s)项

(s) “秘书长”系指联合国秘书长；

评注

1.21 如在《1961年公约》和《1971年公约》中一样，《1988年公约》规定联合国秘书长有两类职能。第一类涉及公约实质性规定的执行，如第五条(接受法律和条例的文本，这意味着有责任视情况提供情报)，⁸² 第七条(接受相互法律协助实际运作所需的各种情报)，⁸³ 第十二条(麻管局、麻委会和理事会与关于表一和表二的工作有关的职责)，⁸⁴ 以及在推动执行关于出口情报的规定的职责)，⁸⁵ 第十七条(接受指定机构以答复有关在海上非法贩运情况下应采取步骤的请求)，⁸⁶ 第二十条(接受各缔约国提供的各类情报)⁸⁷ 和第二十三条(分发麻管局的报告)。⁸⁸ 第二类职能与公约保存人的职责有关。第三十四条赋予秘书长此种职责，而且他负有其他最后条款规定的有关职责。⁸⁹

⁸¹ 它在 1971 年文本中实际上没有法律含义见《1971 年公约评注》，第一条(e)项的评论)。

⁸² 第五条第 4 款(e)项。

⁸³ 第七条第 8 款(指定的当局)和第 9 款(翻译要求)。

⁸⁴ 第十二条第 3、6 和 7 款。

⁸⁵ 第十二条第 10 款。

⁸⁶ 第十七条第 7 款。

⁸⁷ 第二十条第 1 款。

⁸⁸ 第二十三条第 2 款。

⁸⁹ 见第二十七至第三十二条。

(t)项

(t) “表一”和“表二”系指依此编号附于本公约后并按照第十二条随时修订的物质清单;

评注

1.22 提交会议的草案称为“表A”和“表B”。在谈判过程中利用《1961年公约》和《1971年公约》提供的用语，将这些用语改为“附表一”和“附表二”，最后根据起草委员会的建议变为“表一”和“表二”。(见下文第12.8段关于第十二条的评论可以了解关于表一和表二所列物质的种类和“前体”一词用法的细节)。

(u)项

(u) “过境国”系指既非原产地亦非最终目的地，而非法的麻醉药品、精神药物及表一和表二所列物质经由其领土转移的国家。

评注

1.23 《1988年公约》关于过境国的规定的背景和关于该定义是否合适的一些讨论情况见下文关于第十条的评注(特别见第10.3和10.4段)。

第二条

公约的范围

一般评论

2.1 在准备工作各个阶段讨论的过程中，有人主张为了产生一项可证明为尽可能多的国家接受的文书，在考虑到有关国家存在着不同国家法律制度和国内法的情况下，即使不是在所有的条文中也在几个条文中列入适当的保障条款是可取的。还有人主张，除了列入此种保障条款外，还有一种可取的做法是制定一个普遍适用的独立条款，覆盖整个公约，保证各缔约国承担的义务将决不违反国家主权平等和领土完整等普遍公认的法律原则。鉴于公约的刑罚规定具有深远影响和在许多情况下具有创新性，这一点被认为特别重要。

2.2 墨西哥代表在公约草案审查组中提出了采用此种新条文的正式提案。⁹⁰ 建议的案文作为第一条之二提交第一委员会审议。⁹¹ 但由于有些代表非正式地表示强烈反对，未讨论它的原稿。经各代表团磋商后，提出了较简

⁹⁰ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，第三章，第120段。

⁹¹ 同上，E/CONF.82/11号文件，“第一条之二”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.6)，第三节，第3段，第97页。

洁和较少争议的订正案文。⁹² 订正案文成为后来通过的第二条最后文本的框架。

2.3 为了消除由于公约通篇列入众多保障条款而对于是否还需要此种条文的疑虑，⁹³ 同时为了排除人们可能产生的担心即可能将此条说成一条全面免责条款，使各缔约国能够逃避它们的义务，加拿大代表作为提案国之一解释了提出订正提案的理由。⁹⁴ 他指出，建议的条文中阐明的原则没有一条超出公约草案其他条文所包含的原则，而且它有助于在文书开头即强调此类一般原则，以便不会使人产生误解。如果认为必须列入这样一条在《1961年公约》和《1971年公约》均无相应条文的条文，这是因为目前文书的范围明显扩大了，特别是在它的刑罚规定方面。不过，必须明白，该条“不是为了减损依照公约承担的义务，也不是要超越公认和普遍接受的那些国际法原则。”⁹⁵

2.4 对订正提案作了进一步的修正以使其措词语气更积极。强调按公约承担缔约国义务的改拟稿⁹⁶ 最终获得了通过，无一代表团表示反对或保留。它现在构成了第二条。

⁹² 订正提案(《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11号文件，“第一条之二”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.6)，第三节，第3段，第98页)由42个代表团共同提出。

⁹³ 《1988年公约》规定了多种保障条款或限定条款(见第三条第1、2、5和10款；第五条第7款；第六条第8和第10款；第七条第4款；第九条第1款(c)项；第十一条第1款和下文关于这些条文的评论)。相比之下，经修正的《1961年公约》和《1971年公约》分别在三条(第三十五、第三十六和第三十八条之二)及两条《第二十一条和第二十二条)中载有保障条款。

⁹⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第24次会议，第86至93段。

⁹⁵ 同上，第93段。

⁹⁶ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11号文件，“第一条之二”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.6)，第二节，第3段和第四节，第13段。

2.5 第二条是《1988年公约》与众不同的特点。虽然未将第二条设想为一条压倒一切的保障条款，支配公约所有的条文而不管它们本身是否包含保障条款，但它具有对公约进行正确解释和恰当执行其实质性条文的指导原则作说明的意思。选择“范围”一词作为其标题本身就说明了它的作用。它表明它的目的是界定公约的宗旨和最终意图，同时又表明缔约国应据以履行其义务的法律范畴。

第 1 款

1. 本公约的宗旨是促进缔约国之间的合作，使它们可以更有效地对付国际范围的非法贩运麻醉药品和精神药物的各个方面。缔约国在履行其按本公约所承担的义务时，应根据其国内立法制度的基本规定，采取必要的措施，包括立法和行政措施。

评注

2.6 缔约国在选择阐明第二条中公约的“宗旨”时，将一项按习惯法较多列入条约序言部分的说明提到了具有约束力的条文的高度。它在实质上 and 语言上总结了缔约国在序言中阐明的意图，更具体地说是在第十段和第十四段中，第十段认识到根除非法贩运要求“在国际合作范围内采取协调行动”，而第十四段又确认“加强和增进国际刑事合作的有效法律手段，对于取缔国际非法贩运的犯罪活动具有重要意义”。

2.7 第一句中的关键词是“合作”。整个公约就是以此为宗旨制定的。可以指出，若干条文中都出现“合作”或“进行合作”的字眼。甚至在未明确使用它们的地方，也可认为内含这种意思，如果没有某种形式的双边或多边国际合作，公约几乎没有一条是能够有效和充分地执行的。在建议的条文

原稿中，把公约说成是一项“国际合作的文书”。虽然该条的最后文本未保留这种表述形式，但特性描述依然未变，而且有好几条明确请缔约国缔结双边和多边协定以增强按这些条文要求的国际合作的效果。⁹⁷

2.8 第二句使用的语言并不意味着缔约国按公约所承担的义务受国内法的制约，这一点从预备性工作即可推断。最初在第一委员会中审议的案文——与通过的草案没有很大的不同的——提案国的代表曾强调说“这一句决不能被解释为减损缔约国所承担的具体义务。倒不如说它是要澄清，在缔约国承担义务时，决定它们需要什么法律和需要建立什么机构来履行此种义务的正是各缔约国。”⁹⁸

2.9 该句实际说明这样一点：缔约国有义务采取措施，以它们认为适当的形式推出那种将满足公约严格要求的立法。不论此种措施在缔约国各自法律制度中具有什么性质或名称叫什么(它们可能由法规、条例或其他正式法令组成)，应“根据〔缔约国〕各自国内立法制度的基本规定”采取此种措施。⁹⁹ 应将这一表述形式理解为系指每个国家依据国家基本法建立的立法机关和立法过程。它既包括机构也包括程序。

2.10 公约的其他规定中有类似的短语，其意思是要求缔约国采取的措施，将依照它们的法律制度，形式可以不同，而且各缔约国在这些措施的执行方式方面可行使自由裁量权。例如，这些短语能在下列条文中找到：第三

⁹⁷ 见第五、六、七、九、十一、十四条和第十七条。

⁹⁸ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第24次会议，第88段。

⁹⁹ 法文文本的措词“compatibles avec”(与……相容)与英文文本所用的措词“in conformity with”(根据)相比，似乎限制性更大。不过，在讨论过程中没有迹象表明有任何此种意思。从公约的其他部分看，“根据”和“符合”是可以互换使用的。

条第 9 款，关于缔约国“符合其法律制度”谨慎使用保释或审前释放；第三条第 11 款，关于“依〔每一缔约国内〕法”对犯罪进行起诉或惩罚；或第九条第 1 款，关于在“符合〔缔约国〕各自国内法律和行政制度”的情况下进行密切的国际合作。这些表述形式应与保障条款区别，¹⁰⁰ 保障条款在与国内宪法或立法规则有冲突的情况下，限制缔约国的义务，规定缔约国应在国内法律制度基本原则“制约下”，“允许的限度内”或“在不损害”这些基本原则的情况下采取某些措施。在有些情况下，当要求采取某项措施时，“如果〔缔约国的〕法律允许并符合该法律的要求”，就将两类条款合并。¹⁰¹

2.11 第 1 款的第二句表明，公约的任何规定都不被认为是自行生效的。为了履行其按公约承担的义务，缔约国必须通过适当的立法和行政行动，将公约规定的有关实质性要素编入它们的国内法。

第 2 款

2. 缔约国应以符合各国主权平等和领土完整以及不干涉别国内政原则的方式履行其按本公约所承担的义务。

评注

2.12 第 2 款重申了关于各国主权平等和领土完整以及不干涉别国内政的普遍接受和公认的国际法原则。庄严载入《联合国宪章》(第二条第一和第七项)的这些关系密切的原则，在随后的权威性文件中得到了确认和阐明，特

¹⁰⁰ 见上文第 93 条脚注。

¹⁰¹ 见第六条第 10 款和第五条第 4 和第 9 款。

别是大会第 2625(XXV)号决议通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》。

2.13 第二条重申这些原则的理由是，如上所述，公约在执法和相互法律协助事项上比以前的药物管制条约大大前进了一步。

2.14 如在逐条评论中更加详细地表明的那样，整个公约务必确保缔约国之间不因未能严格遵守上述原则而产生争端或摩擦。对于起动要求缔约国事先明确同意的某些程序或行动，必须提出正式请求和予以授权。

2.15 若干条文特别注意这个问题。第九条(其他形式的合作和培训)要求缔约国在采用设想的合作形式时应谨慎从事。例如，它规定“在适当的案件中并不违背其国内法的前提下”建立联合小组。它着重指出参加此种小组的任何缔约国官员“均应按拟在其领土上进行执法活动的缔约国有关当局的授权行事；在所有这些情况下，所涉缔约国应确保充分尊重拟在其领土上进行执法活动的缔约国的主权”。在所有情况下，均应“根据双边或多边的协定或安排”着手进行合作。第十一条设想的在国际一级使用控制下交付，也应遵从缔约国之间的事先协定或安排。

2.16 有几个条文建议缔约国之间订立正式或非正式的协定或安排作为实际执行公约某些规定和增进合作的手段，这样做应当有利于促进尊重第 2 款所述的主权平等和领土完整的原则。

2.17 一般说，未经对方事先同意，任何缔约国均无权在另一缔约国领土上从事执法活动。不干涉的原则排除任何种类的领土侵犯，包括暂时有限的行动(所谓的“进进出出的行动”)。它也禁止以不符合国际法的方式施加

压力以便使一方“主权的行使处于从属地位”。¹⁰² 因此，例如一方未经另一方授权在其领土内进行调查以便侦查毒品原植物非法种植区域或为了根除之目的对这些地区喷洒杀灭剂将是不适宜的。

2.18 对于任意、不加区别地实施公约具体规定可能造成的对这些原则侵犯的情况，试图起草一份全面的一览表将是徒劳无益的。发生争端的事件，必须根据国际法的发展，并考虑到每起事件的具体情节，逐个加以处理和解决。¹⁰³

2.19 建议的案文的提案国强调，缔约国决不能将“各国领土完整”的提法解释为对陆地和水域提出特定权利要求的跳板。¹⁰⁴

第 3 款

3. 任一缔约国不得在另一缔约国的领土内行使由该另一缔约国内法律规定完全属于该国当局的管辖权和职能。

评注

2.20 第 3 款与上一款存在着概念上的联系，而且就实际含义而言，是对它的补充。第 2 款以肯定的语言规定缔约国在履行按公约所承担的义务时

¹⁰² “关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言”（大会第 2625(XXV)号决议，附件，依照《宪章》“不干涉任何国家国内管辖事件之义务之原则”，第 2 段。

¹⁰³ 见第三十二条和下文关于该条的评论。

¹⁰⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第 24 次会议，第 89 段。

应遵守的行为守则，而第3款则以否定的语言规定缔约国如要遵守公认的国际法习惯规范就不应做的事情。领土管辖权专属行使是主权的必然结果，而且具有与禁止干涉其他国家内部事务和充分尊重领土完整相同的作用。遵循这些原则，事实上等于保障一个国家独立行使它认为属于它自身保留范围内的管辖权和职能。

2.21 虽然缔约国同意在本来认为属于其保留范围的事项上受公约规定义务的约束，但如无具体保障条款，在执行公约规定之一时，任一缔约国仍不得援引专属管辖权的例外。国内法在所有情况下均占优势的广义解释，将使公约的目的和宗旨无效。

2.22 关于缔约国确立关于时效管辖权的条件，在第四条中作了具体规定，该条设想或在领土或在域外确立这种管辖权。按国际法广泛接受的时效域外管辖权的确立，必须与在国外的行使管辖权和采取执法行动的权力区别，如第二条第3款所强调，后一种权力按国际法被禁止，除非它得到有关国家的同意。

2.23 未经另一缔约国同意，不得在其领土上进行有关按第三条确定的刑事犯罪的查询或调查，包括不公开的行动。在合作基础上采取行动的条件在第七条(相互法律协助)、第九条(其他形式的合作和培训)及第十七条(海上非法贩运)中作了明确规定。

2.24 同样，也不存在越过陆上边界进行紧追的普遍权利，这种权利可能是邻国间特定协定的目的，例如1962年以来比荷卢经济联盟国家之间的协定和1990年以来申根协定缔约国之间的协定。应当指出，在这种情况下，行使紧追权利后逮捕和罪犯，将必须被移交当地主管当局，在提起引渡程序之前，该主管当局可以拘押他。还应当记住，如国际判例法的肯定，作为领

土主权及其对于管辖权和职能含义的特征和普遍性和排他性，在一个国家在其领土内保护其他国家权利的义务中有着对应的要求，要具体地说，就是“在知情的情况下有责任不允许利用它的领土从事有损其他国家权利的活动”。¹⁰⁵

¹⁰⁵ 国际法院的报告，1949年，第18页。

第二部分

实质性规定

第三至第十九条

第三条

犯罪和制裁

一般评论

3.1 第三条对促进序言¹⁰⁶所阐明的公约的目标和实现第二条第1款说明的公约主要宗旨即“促进缔约国之间的合作，使它们可以更有效地对付国际范围的非法贩运麻醉药品和精神药物的各个方面”是重要的。¹⁰⁷为此，它要求缔约国进行必要的立法以制定有关非法贩运各个方面的现代刑事犯罪法典，并确保每个缔约国的司法和检察当局将此种非法贩运作为严重犯罪加以处理。

3.2 第三条体现的基本原理是提高国内刑事司法制度处理毒品贩运的效力，这是增强国际合作的先决条件。不过，虽然第三条第2款作出裁定，处理用作个人消费而占有、购买或种植的犯罪，但认识到由于种种原因，包括费用和行政方面切实可行性的考虑，某些关键领域规定的义务如引渡(第六条)、设收(第五条)和相互法律协助(第七条)等将限于按第1款确定的较严重的贩运犯罪，就如有人在其他场合指出的那样：“该条的着重点具有最大国

¹⁰⁶ 见上文关于序言的评论。

¹⁰⁷ 也见上文关于第二条第1款的评论。

际影响的那些犯罪和对这些犯罪规定最大的国际义务”。¹⁰⁸

3.3 从实践的角度评价，鉴于第三条的范围和追求的目标以及所规定义务的性质，特别是在犯罪方面，想成为公约缔约国的许多国家将需要制定复杂的执行立法，以便能够充分遵守公约的条款。应着重指出公约谋求对执行情况确立一种最低共同标准，但没有任何规定不让缔约国采取比文内规定的更严厉的措施，如果它们认为这样做合适的话，¹⁰⁹ 不过总要以符合以下要求为条件，即此种行动应符合适用的国际公法规范，特别是保护人权的规范。此外，重要的是不应忽略参与贩运活动的人除违反与毒品直接有关的法律外往往还违反其他法律这一事实。如 1987 年《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要》所指出：“非法贩运麻醉品不仅违反国家麻醉品法和国际公约，而且还可能在许多情况下涉及其他的反社会活动：诸如有组织的犯罪、阴谋活动、行贿受贿、腐蚀和威胁恐吓政府官员、偷税漏税、反银行法、非法转移资金、违反进出口管理条例的犯罪行为、涉及枪支的犯罪和暴力犯罪。”¹¹⁰ 这样，刑事司法制度的其他有关组成部分是否适当对于禁毒执法努力的效力具有重要的影响。

第 1 款引言部分

1. 各缔约国应采取可能必要的措施将下列故意行为确定为其国内法中的刑事犯罪：

¹⁰⁸ “出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团的报告”，第 101 届国会，参议院，行政报告 101 - 15，第 26 页。

¹⁰⁹ 见下文关于第二十四条的评论；也见《1961 年公约》第三十九条和《1971 年公约》第二十三条，这两条对这个问题采取类似做法。

¹¹⁰ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物，出售品编号：C.87.L.18)，第一章 A 节，第 223 段。

评注

3.4 非法贩运的刑事定罪和惩罚是公约的基本特色之一，而且第 1 款中的行动对所有缔约国都是强制性的。

3.5 《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》中有关刑罚规定的条文的相应规定¹¹¹ 载明保障条款“以不违反缔约国的宪法上的限制为限”。《1988 年公约》判定这一条款不适当，不过在第三条第 1 款(c)项的特定上下文中使用了类似的话，因为公约的编写者渴望使本文本具有充分的强制性，不让缔约国钻任何空子。在《1961 年公约》的上下文中，联合国秘书处公开表明，它不知道有任何宪法上的限制具有使该项公约缔约国不能执行公约有关规定的效力，¹¹² 所以保障条款几乎肯定是多余的。

3.6 缔约国的义务是采取必要的措施确定某些“其国内法中的刑事犯罪”。这句话不谈某一特定法律制度中可能见到的任何犯罪分类(例如“重罪”)，选用它的目的是顾及关于非法贩运毒品罪的国内法中存在的各种做法。如果某一特定法律制度要区分刑事犯罪与违规，¹¹³ 公约系指前一类。

3.7 要求将第三条第 1 款所列各类行为只“在故意行为时”确定为刑事犯罪；不包括非故意行为。它符合刑法的一般原则，即对于禁止行为的每一事实要素，均要求证明故意要素。不需要证明行为者知道行为违反法律。故意要素的证明是第三条第 3 款一项具体规定的主题。当然，各缔约国可在

¹¹¹ 《1961 年公约》第三十六条第 1 款；经修正的《1961 年公约》第三十六条第 1 款(a)项；《1971 年公约》第二十二条第 1 款(a)项。

¹¹² 1961 年公约评注》，关于第三十六条评论的第 13 段。

¹¹³ 例如，德国的《社会安宁法》。

其国内法中规定，鲁莽或过失行为应予惩罚，或甚至应施加严格的责任而无须证明任何过失要素。

第 1 款(a)项(i)目

- (a)(i) 违反《1961年公约》、经修正的《1961年公约》或《1971年公约》的各项规定，生产、制造、提炼、配制、提供、兜售、分销、出售、以任何条件交付、经纪、发送、过境发送、运输、进口或出口任何麻醉药品或精神药物；

评注

3.8 在第 1 款(a)项(i)目中，如在第三条其他有些部分一样，¹¹⁴明确提到早先公约的规定，曾有人争辩说，《1988年公约》的文本在这方面应自成一体和独立于早先的条约，这一观点被认为与可能成为《1988年公约》缔约国而又从未成为早先公约缔约国的国家关系特别大。不过，大多数的观点赞成明示的联系：早先公约在制定国际药物管制制度时提供了能够据以衡量新公约所列活动的非法性质的标准，而且认为前后一致的处理是十分可取的做法。¹¹⁵文本中由此产生的提及有助于识别有关类别的麻醉药品和精神药物，并区别合法与非法用途。

3.9 关于“违反”早先公约“规定”的某些种类行为的说明，应当指出，由于这些公约必须在国际公法层面上操作，本身不禁止某一个人或个人集团的任何行为。《1961年公约》要求缔约国采取措施使某些种类的行为

¹¹⁴ 第三条第 1 款(a)项(ii)目和第 2 款。

¹¹⁵ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件第三章第 35 段。

成为应加惩罚的犯罪，¹¹⁶ 所以它不可能是一项自行生效条约。正如《1971 年公约》法律顾问的解释，正是认识到《1971 年公约》的语言甚至更不直接：这一事实，¹¹⁷ 缔约国应将“违反为履行本公约义务所订法律或规章之任何行为”作为应加惩罚的犯罪。¹¹⁸

3.10 不过，提及早先公约的规定似乎意在缩小该目本来非常概括的语言范围。公正的解释似乎是，所列举的各类行为是应在引起早先公约缔约国注意义务的情况下予以刑事定罪。例如，《1961 年公约》附表二所列药物受要求不那么严格的制度的管制，因为该制度考虑到此类药物存在着大量合法零售的情况。¹¹⁹ 显然不打算使《1988 年公约》第三条另加规定，要求各缔约国将兜售此种药物定为刑事犯罪。同样，《1971 年公约》规定，缔约国可发出通知，禁止进口该公约附表二、附表三或附表四所列物质中的某些物质，而且其他缔约国必须采取措施确保不将所通知物质中的任何物质出口到有关国家。¹²⁰ 因此，(i)目中物质的“出口”必须参照《1971 年公约》第十三条的规定来作解释。

3.11 简言之，提及早先公约的作用是要用提及的办法引入可适用于特定类别麻醉药品和精神药物的制度。为此，《1988 年公约》的缔约国在履行将禁止的行为定为刑事犯罪的义务时，必须顾及早先公约的规定，即使它

¹¹⁶ 《1961 年公约》第三十六条第 1 款有关种类的活动被称作“违反本公约的规定”。

¹¹⁷ 《联合国关于通过一项精神药物议定书会议的正式记录，维也纳，1971 年 1 月 11 日至 1971 年 2 月 21 日》，第二卷(联合国出版物，出售品编号：E.73.XI.4)，全体会议简要记录，第 12 次全体会议，第 10 段；以及《1971 年公约评注》，关于第二十二条款第 1 款(a)项的评论第 2 段。

¹¹⁸ 《1971 年公约》，第二十二条款第 1 款(a)项。

¹¹⁹ 《1961 年公约》第二条第 1 款和第三十条第 6 款。

¹²⁰ 《1971 年公约》，第十三条。

并不是这些公约的缔约国。

3.12 第1款(a)项(i)目的行文基本上以《1961年公约》第三十六条第1款为蓝本。在该项规定中列举的各类活动中，第1款(a)项(ii)和(iii)目及第2款单独谈到了“种植”、“占有”和“购买”。在种植、占有和购买的情况下，这种编排方式便利查阅这些活动的目的和第2款所述为了个人消费的此类犯罪的具体处理办法。

3.13 (i)目所列的某些类别的活动在《1961年公约》中下了定义；依次审议每一种活动较为方便。

“生产”

3.14 “生产”在《1961年公约》中¹²¹定义为“将鸦片、古柯叶、大麻及大麻脂自其所从出之植物析离。”该定义具体针对它们从其获取的产品和植物，而且是不可能普遍通用的，因为在其他国际文书中，涉及在许多国家法律和制药工业中，“生产”通常是“制造”的同义词。《1971年公约》未用“生产”一词。

“制造”

3.15 《1961年公约》和《1971年公约》对“制造”都下了定义。1961年的定义是“除生产以外一切可用以提取麻醉品的方法，包括精炼以及将麻醉品改变为他种麻醉品在内”。¹²²在《1971年公约》中，“制造”系指“所有可能借以取得精神药物之过程，包括精炼以及将精神药物转变为他种精神药物等等过程……〔而且〕亦……制剂之配制，惟调配所凭处方所作之配制

¹²¹ 《1961年公约》，第一条第1款(t)项。

¹²² 《1961年公约》，第一条第1款(n)项。

不在此列”。¹²³ 这些定义在关于早先公约的评注中作了充分论述。¹²⁴

“提炼”

3.16 《1961 年公约》使用“提炼”一词而未下定义。提炼系指采用任何手段物理手段，化学手段，或两者皆用，从一种混合物分离或集取一种或多种物质。

“配制”

3.17 《1961 年公约》载有“配制”一词的定义，¹²⁵ 但是该定义系指各词(用于《1961 年公约》多条)¹²⁶ 指配制某种东西的过程的结果而不是过程本身。因此，研究本公约可以不管《1961 年公约》的定义。

3.18 “配制”也称“复合”，系指将一定量的药物与一种或多种物品(缓冲剂、稀释剂)混合，然后分为单位或进行包装供治疗或科学之用。这种理解得到所用单词的顺序的验证：“配制”紧排在“提供”和“兜售”之前。

“提供”和“兜售”

3.19 “提供”和“兜售”这两个用语的类似性使得便于合在一起审议，但这种类似性可能使人产生误解。在法文文本中，不出现此种类似性，*l'offre* 与 *la mise en vente* 能够形成鲜明的对照。

¹²³ 《1971 年公约》，第一条第 9 款。“制剂”在第一条第 6 款中定义；但是见下文第 3.17 和 3.18 段关于该词的讨论。

¹²⁴ 《1961 年公约评注》，关于第一条第 1 款(n)项的评论；以及《1971 年公约评注》，关于第一条第 9 款的评论。

¹²⁵ “含有麻醉品的固体或液体混合剂”(《1961 年公约》，第一条第 1 款(s)项)。

¹²⁶ 例如，第二条第 3 和第 4 款。

3.20 “提供”某种东西系指拿出来或使之可为人获得，以便另一人可以接受它。虽然该目未明确提及将麻醉药品或精神药物作为礼品提供某人，但送礼的过程通常将涉及“提供”，或如果受礼人没有拒收的机会，则涉及“交付”。

3.21 “兜售”包括货物的任何展示或它们可供购买的其他表示。看来它将包括任何招揽，例如询问“你有兴趣买某物吗？”。

“分销”

3.22 虽然在若干人分享某样东西时，可以使用“分配”一词，但更贴切的提及是指“分销权”的概念，即确保货物从制造商或进口商转到批发商或零售商的商业角色。换言之，它指通过供应系统货物的流动。¹²⁷

“出售”

3.23 “出售”一词无需解释。不过要指出，本目未包括“购买”。¹²⁸

“以任何条件交付”

3.24 “交付”一词显然包括货物实际交付给某人或某目的地，而且这是出售、赠送还是收受人据以将货物带至或传送到某个其他地方的安排的结果都无关紧要。在有些法律制度中，有关货物所有权的文件或存放货物的仓储设施的钥匙的转让，可能等于货物本身的“交付”。列入“以任何条件”这些词表明可完全包括交付的这些延伸理解。

¹²⁷ 比较《1961年公约》第三十条的标题“贸易及分配”。

¹²⁸ 见下文关于第一条第1款(a)项(iii)目的评论。

“经纪”

3.25 “经纪人”指受雇代表另一人订约或订立合同的代理人。他或她充当中间人，谈判者或“仲介人”。在有些法律制度中，该用语限于本人不占有有关货物的个人：占有货物的代理人是一个“代理商”而不是“经纪人”。在另一些法律制度中，经纪人将被视为参与了主要犯罪。

“发送”和“过境发送”

3.26 用语“发送”和“过境发送”均包括将发送在途中的货物送至发货人已知的固定目的地或送至某一承运人，由他将货物运至发货人可能不知的目的地。

“运输”

3.27 “运输”包括以任何方式(陆上、海上或空中)运送。看来不需要订立承运合同；完全免费承运也包括在本目范围之内。

“进口或出口”

3.28 “进口”和“出口”两词在《1988年公约》中未下定义，但“进口”和“出口”在《1961年公约》中下了定义。¹²⁹它们意指“将麻醉品自一国实际运至他国，或自一国的一领土运至同一国的另一领土”，定义的后一部分指按《1961年公约》第三十一条发给的证明书和准许证制度定为独立实体的领土。

第 1 款(a)项(ii)目

(ii) 违反《1961年公约》和经修正的《1961年公约》的各项规

¹²⁹ 《1961年公约》，第一条第1款(m)项。

定，为生产麻醉药品而种植罂粟、古柯或大麻植物；

评注

3.29 (a)项(ii)目包括为了生产麻醉药品而实际种植规定的植物。¹³⁰为个人消费而种植的问题在第三条第2款中处理。本目提及《1961年公约》和经修正的该公约的规定很重要；根据这些文本，有的种植是合法的。《1961年公约》第二十二條使締約國能够禁止种植罂粟、古柯或大麻植物，但不要求在所有情况下都这样做。如果允许合法种植，必须实施管制制度。¹³¹

《1961年公约》对销毁非法种植的古柯和经修正的《1961年公约》对销毁非法种植的罂粟和大麻植物都作了规定。¹³²

第1款(a)项(iii)目

(iii) 为了进行上述(一)目所列的任何活动，占有或购买任何麻醉药品或精神药物；

评注

3.30 如果占有或购买麻醉药品和精神药物是为了从事按第三条第1款(a)项(i)目确定为刑事犯罪的活动，不论购买者是否实际占有，根据(a)项(iii)

¹³⁰ 关于“罂粟”、“古柯”和“大麻植物”的定义，见《1961年公约》第一条。

¹³¹ 见《1961年公约》第二十三条(罂粟，也见第二十五条)、第二十六条(古柯和古柯叶，也见第二十七条)和第二十八条(大麻)。

¹³² 见《1961年公约》第二十六条第2款和经修正的《1961年公约》第二十二條第2款；关于适用于罂粟、古柯和大麻植物的管制措施的概略情况，见经修正的《1961年公约》第二条第7款。

目，缔约国必须把此种占有或购买定为刑事罪。本条规定不包括为了个人消费的占有或购买，它在第三条第 2 款中处理。

第 1 款(a)项(iv)目

- (iv) 明知其用途或目的是非法种植、生产或制造麻醉药品或精神药物而制造、运输或分销设备、材料或表一和表二所列物质；

评注

3.31 (a)项(iv)目的规定要求设定刑事犯罪并形成第十二和第十三条管制规定的对应规定。第十二条规定，缔约国必须采取其认为适当的措施，防止表一和表二所列物质挪用于非法生产或制造麻醉药品或精神药物。第十三条涉及买卖和挪用非法生产麻醉药品和精神药物所用的材料和设备。本目使用了若干用语，其含义已经审议过。¹³³ 应将它与第三条第 1 款(c)项(ii)目作比较，它谈的是占有设备、材料和物质，而不是它们的制造、运输或分销。“占有”规定受(c)项中保障条款的制约，但是制造、运输和分销犯罪的确定对所有缔约国都是强制性的。

第 1 款(a)项(v)目

- (v) 组织、管理或资助上述(i)、(ii)、(iii)或(iv)目所列的任何犯罪；

¹³³ 关于“种植”，见上文第 3.29 段；关于“分销”，见上文第 3.22 段；关于“制造”，见上文第 3.15 段；关于“生产”，见上文第 3.14 段；以及关于“运输”，见上文第 3.27 段。

评注

3.32 本规定的重点是非法贩运集团的领导，而且它被视为对于瓦解主要贩运网的努力具有极重大的意义。据认为，该规定的重要性在于有可能触及毒品非法买卖最高层人物。应当指出，此条规定加强和扩大了《1961年公约》第三十六条第2款(a)项(ii)目的范围，该目仅限于有关贩运的财务活动，而且这项义务还不得不违反一项限制性的起首部分，即“以不违背缔约国宪法上的限制及其法律制度与国内法为限”。¹³⁴ 公约后面一项规定即第三条第1款(c)项(iv)目——前面有一保障条款——较笼统地论述参与犯罪的各种类别，包括共谋和便利犯罪。本项设有保障条款，强制缔约国规定涉及特定类别行为的犯罪，其中有些类别本来可能认为属于(c)项(iv)目的规定的范围。

3.33 “组织”和“管理”未下定义，但易于说明这些行为者在有组织犯罪中的活动，他们远离直接参与非法贩运活动，但他们却指挥下属的活动。“资助”包括向非法活动提供所需的资本，似乎比《1961年公约》使用的“财务活动”面窄；¹³⁵ 后一种表达方式涉及的其他类型的行为，将在第三条第1款(b)项的洗钱规定中处理。

执行考虑：第1款(a)项

3.34 如上所述，根据第1款(a)项，各缔约国应把所列相当全面的具有重大国际影响的一系列活动的“故意行为确定为其国内法中的刑事犯罪”。这一项谋求加强和补充在联合国主持下谈判达成的先前多边文书所载的刑

¹³⁴ 见《1961年公约评注》，关于第三十六条第2款(a)项(i)目的评论和关于第三十六条第2款(a)项(ii)目的评论第6至8段。

¹³⁵ 《1961年公约》，第三十六条第2款(a)项(ii)目。

罚措施。《1916 年公约》和经修正的该公约第三十六条及《1971 年公约》第二十二条在这方面特别有关系。与这些文书的密切关系在头两项中尤其明显，它们对有关的禁止活动下定义，称之为“违反”有关公约的“规定”。

3.35 这种起草方法确保，已成为经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》缔约国并在其国内法律制度中有效地执行了它们的许多国家，建立起遵守公约的基本框架，包括必要的制度确定哪些物质经受管制和为了什么样的合法目的能制造、占有和转让这些物质。不过，即使此类国家，也需要严密审查原已存在的法律以确保完全遵守(a)项(i)目和(ii)目所载义务。这是因为事实是这些义务是绝对的，而且与以前的刑罚规定不一样，不受保障条款限制效力的制约。

3.36 对于任何即将成为或已经成为《1988 年公约》缔约国的任何国家而言，成为经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》缔约国并有效执行这些公约是十分可取的步骤。在目前情况下，不参加所有其他药物管制公约的任何国家面临的任務都更加复杂和艰难。首先需要严密审查现有的国内法律对于合法种植、生产、制造和买卖麻醉药品、精神药物及其制造所用的化学物质的分类和管理是否适当。如果哪个国家断定它目前在这方面的条件尚不充分，就必须采取适当的措施。如果有的国家打算进行重大立法变革，也许可考虑起草有关这些问题的单一国家法律。¹³⁶

3.37 在设法搞清现行国内刑法在多大程度上符合第 1 款(a)项的要求时，应当记住，遵循以前的惯例，有关义务的陈述是有意笼统的。因而，留给每个缔约国相当大的灵活性，它们可以根据其道德、文化和法律传统，决

¹³⁶ 例如，见联合国国际药物管制规划署，“关于合法种植、生产、制造和买卖麻醉药品、精神药物和前体分类和管理的示范法”，《示范立法》，(1992 年 6 月)，第一卷。

定如何最有效地保证实现法定的目标。第 11 款进一步强调了这一重要因素。¹³⁷ 因此，有关的国内刑法不必具体提及第 1 款(a)项所述的每种不同犯罪和要素。要求做到的倒是，每个缔约国的刑法在整体上覆盖应全面。要求是确定刑事犯罪。因此，在这种情况下采用设定行政犯罪的做法将满足不了公约的要求。

3.38 现行法律中很可能缺少的一个领域是第 1 款(a)项(iv)目涉及的领域。大家还记得，这项新规定要求将明知其用途和目的是非法种植、生产或制造《1961 年公约》或《1971 年公约》所管制的物质而仍故意制造、运输或分销设备、材料和表一和表二所列物质(经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的物质)的行为定为刑事罪。这里除了整个(a)项的序言性措辞载明犯罪应为故意行为的要求外，还列入应知道物质的最终用途这一具体要求，这着重说明了将刑法引入合法商业活动占主导地位的领域的难度。在制定处理这个问题的合适的国家处理方针时，重要的是应注意到与第三条第 1 款(c)项(ii)目设想的刑法措施以及与缔约国依照第十二和第十三条的条款拟采取的管制措施和其他措施的密切关系。¹³⁸

3.39 有效执行方面引致困难的又一个领域是(a)项(v)目涉及的领域，即组织、管理或资助(a)项别处提及的任何严重犯罪。

3.40 在处理这些问题时，有些国家能够主要或完全依靠措辞广泛的立法规定，常常与未遂共谋罪结合一起处理。¹³⁹ 在其他的情况下，传统的刑法机制已由新的立法战略补充或取代，新的立法战略是专门为了解决毒品贩

¹³⁷ 见下文关于第三条第 11 款的评论。

¹³⁸ 见下文关于第十二和第十三条的评论。

¹³⁹ 见下文关于第三条第 1 款(c)项的评论(也见意大利 1990 年 10 月 9 日第 309 号法令)。

运或更一般地说解决有组织犯罪的财务和管理层方面问题而制定的。¹⁴⁰

第 1 款(b)项

- (b)(i) 明知财产得自按本款(a)项确定的任何犯罪或参与此种犯罪的行为，为了隐瞒或掩饰该财产的非法来源，或为了协助任何涉及此种犯罪的人逃避其行为的法律后果而转换或转让该财产；
- (ii) 明知财产得自按本款(a)项确定的犯罪或参与此种犯罪的行为，隐瞒或掩饰该财产的真实性质、来源、所在地、处置、转移、相关的权利或所有权；

评注

3.41 第 1 款(b)项的规定打击洗钱，而且象(a)项的规定一样，使犯罪的设定对所有缔约国都是强制性的。它们的内容和起草风格很大程度上借鉴了当时美国在该领域通行的立法。¹⁴¹ 在这些规定涉及的所有情况中，犯罪只适用“故意”行为。¹⁴²(b)项分为两部分，第一部分专门处理财产的变换或转让，而第二部分较为广泛地涉及为隐瞒或掩饰财产及其权利和利益而采取的步骤。

¹⁴⁰ 美国的法律为此种活动设定了特殊的刑事罪。刑法连续犯罪企业种类，《美国法典》，第二十一卷第 848 条及诈骗影响和舞弊组织《美国法典》，第十八卷第 1961 至 1964 条特别重要。1994 年《法兰西刑法典》第 222.34 条在这方面设定了具体的刑事罪。

¹⁴¹ 《美国法典》，第十八卷第 1956 至 1957 条，后来被撤销和更替。

¹⁴² 第三条第 1 款引言段。

3.42 文本未涉及 1988 年以后时期给立法者造成一些困难的一个问题。使用的语言，特别是对“转让”的提及可以适用于原犯罪(原发罪)的人。不过，有人认为，洗钱有别于原发罪，而且洗钱罪基本上是为帮助原发罪的另一人所犯。公约似乎并未要缔约国非接受此问题上的一种观点不可。

3.43 在所有情况下，罪犯都必须已经知道有关的财产得自按第 1 款(a)项确定的一项犯罪(或得自一项以上此种犯罪)，或得自参与此种犯罪的行为。“参与”犯罪“行为”的解释不是没有困难的。公约本条第 1 款(c)项(iv)目规定设定参与罪，但该项规定得受一项保障条款的制约，所以可能有一些缔约国，根据其法律参与行为本身不构成犯罪。不过，本项规定的文本指的是参与的“行为”而不是参与的“犯罪”。看来缔约国必须根据(b)项设定洗钱罪，而不管其本国的法律制度在设定参与犯罪问题上可能存在什么限制。

3.44 罪犯的知情必须与一种犯罪(原发罪)或与参与犯罪的行为相联系。在谈判的过程中似乎没有审议原先罪或参与行为的地点问题。如果某人知道财产得自在另一国的犯罪而在一国转让财产，就发生这个问题。可以设想更加复杂的例子，例如财产的转让在两个国家之间进行，或原发罪在一个国家，但在另一国也发生参与行为。规定的文本中没有表示有领土限制，而且，如果执行立法打算反映原发罪发生在颁布立法国家以外的一个国家这一可能性，这也将符合最近的做法。

3.45 罪犯必须知道财产得自“任何”规定的犯罪。这表明无须证明他意识到了已犯下的确切罪行。不过，只知道财产得自某种不明确的有组织犯罪或诈骗活动将是不够的。当然，缔约国可自由地以它们选择的广度界定洗钱，例如，将洗钱罪的范围扩大到原发罪属毒品贩运罪以外的案件。

3.46 这方面的多数现代立法使用“收益”一词说明直接或间接得自犯

罪活动的财产。《1988 年公约》正是使用了“收益”一词的这种含义，将它定义为“直接或间接地通过按第三条第 1 款确定的犯罪而获得或取得的任何财产”。¹⁴³ 第三条第 1 款(b)项不使用“收益”一词的决定很可能是一种失误，但它确实提出了这样一个问题：提及财产“得自”某种犯罪是否能理解为包括从这些犯罪“直接或间接取得的”财产。根据对“得自”的广义理解，看来也可包括某些“间接得自”的情况。

3.47 (b)项(i)目处理财产的“转换或转让”。如系有形资产，这些用语可用来包括以不变的状态将资产转让给另一人，以及将资产转换为另一形式(例如销售或交换，以便财产的价值以钱款或得到的其他资产表示)。财产经常采取钱款的形式，它可以转换为另一种货币或某种其他形式的财产，例如存入银行或购买股票或债券。转换新形式后，也许可用电子方式转到另一管辖区。

3.48 人们通常认为财产的“转让”是转让人而不是受让人即收受人的行为。就财产的“转换”而言(例如通过交换)，可将双方都视为行为者。不过，从单独处理财产的“获取”来看，本规定似乎不包括收受人。

3.49 转换或转让的行为必须不仅是故意(见上文第 3.7 和第 3.41 段)和在规定的知情(见上文第 3.44 和 3.45 段)的情况下干的；而且还必须为了文中规定的两个目的之一。很显然，这两个目的在相当程度上是同时存在的。一个目的用财产表示：隐瞒或掩饰财产非法来源的目的。财产的任何转换或转让都可能具有隐瞒或掩饰财产来源的作用；所要求的是这样做是出于此种目的，即具有此种动机。另一个目的用协助“任何人”(而且因为文本不说“任何其他入”，因此罪犯本人可以包括在内)逃避其参与犯罪的法律后果来表

¹⁴³ 第一条(p)项；也见上文第 1.17 和第 1.18 段中的评论。

示。在许多情况下，两个目的都将是显而易见的：掩饰财产的非非法来源以减少财产被没收和罪犯被定罪的可能性。

3.50 (b)项(ii)目措辞起草得较为广泛，未明确提及“目的”要素，尽管所用的措辞似乎隐含这层意思。它包括明知财产非法所得而采取的任何故意行为，这等于隐瞒或掩饰财产的“真实性质、来源、所在地、处置、转移、相关的权利或所有权”。财产的“来源”可包括它的实际来源(例如，从其进口的国家)，以及它的由来。有些其他用语显然在含义上有所重叠；货物的转移通常将涉及其所在地。

执行考虑：第 1 款(b)项

3.51 如已看到的，第三条第 1 款(a)项(v)目表明了这样一个概念，即打击现代国际毒品贩运活动的有效战略的主要要求之一是必须向执法界提供必要的工具以摧毁所涉犯罪集团和网络的财力。1980 年代末，国际社会形成了广泛的共识，洗钱的刑事定罪是此种战略的一个必不可少的组成部分。与第 1 款(c)项(i)目结合起来看，第 1 款(b)项的目的在于满足这种需要，尽管由于“洗钱”一词相对而言是一个新词而且是存在翻译问题，文本中未使用该词本身。鉴于任何以前的多边文书均未处理过这个问题，因此较为详细地表明了概念本身。¹⁴⁴ 尽管如此，《1988 年公约》的缔约国拥有很大的灵活性可确定最合适的方式来履行有关义务。在实践中，有些缔约国制定了用语与第三条第 1 款(b)项相似的立法，而另一些缔约国则发现使用替代战略很方便，例如修改先前已有的刑事罪的范围。只要对全部各种行为定刑事罪，两种做法都是可以接受的。

¹⁴⁴ 见上文第三条第 1 款(b)项的评论。

3.52 自从《1988 年公约》出台以来，在理解洗钱过程及其构成的威胁的性质和程度方面有了很大提高。此外，因实际操作有关国内立法以及在各种论坛上完善和进一步发展打击洗钱对策而获得了宝贵的经验。¹⁴⁵ 因此，对于主管执行这项重要规定的机构来说，熟悉此类发展情况特别重要，这样它们可以断定利用第二十四条赋予的灵活性是否适宜，从而采取比公约严格要求的更为大胆的措施。

3.53 这种问题之一是在执行立法过程中对洗钱罪定什么范围。第 1 款 (b) 项所载的义务限于给洗刷得自严重毒品贩运罪的财产定刑事罪，但近年来出现一种趋势，主张将刑事罪的范围扩大到麻醉品原发罪之外。例如，此种做法体现在 1990 年《欧委员会关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约》第 6 条中，而且得到 1990 年洗钱问题财务行动工作队通过的 40 条建议中第五条的鼓励。这些国际先例日益反映在各国刑法的内容中，其中有些国家已把此种犯罪扩大到所有的罪行，而另一些国家则选择只针对某些规定的性质严重的犯罪才加以扩大。¹⁴⁶ 这些国内和国际的事态发展反映了不少评论人员、法官和其他官员的认识，他们认为仅针对毒品的做法有不少弊端。例如，可能难以证明特定的收益应属于毒品贩运活动，在有关人员涉及

¹⁴⁵ 见 W. Gilmore, 《不义之财: 打击洗钱对策的发展》(斯特拉斯堡, 欧洲委员会出版社, 1995 年); 和 R. Parlour 编, 《巴特沃思打击洗钱法律和做法指南》(伦敦, 巴特沃思, 1995 年)。

¹⁴⁶ 例如, 到 1996 年 6 月 28 日为止, 财务行动工作队 26 个成员国中, 有 25 个已制定立法给毒品洗钱定刑事罪, 而且 19 个规定了麻醉品原发罪之外的犯罪(见洗钱问题财务行动工作队, “1995 - 1996 年度报告”, 巴黎, 1996 年 6 月 28 日, 第 11 页)。根据这种趋势及其他因素, 财务行动工作队, 作为审查共 40 条最初建议的一部分, 重新确定了它的立场。现载于建议 4 的新措辞的行文为: “各国应当采取包括立法措施在内的必要措施, 务求将《维也纳公约》所阐明的洗钱活动列为刑事罪行。各国应把清洗毒款罪行的范围扩大至包括与严重罪行有关的清洗毒款活动, 并自行决定把哪些严重罪行列为洗钱原发罪”(洗钱问题财务行动工作队, “1995 - 1996 年度报告”, 巴黎, 1996 年 6 月 28 日, 附件一, 第 3 页)。

多项犯罪活动时尤其如此。¹⁴⁷

3.54 需加审议的又一个问题是，与其雇员有别的公司是否应当承担洗钱的刑事责任。这是《1988年公约》和1990年《欧洲委员会公约》都尚未表态的问题。不过，在国际一级对这个问题已有所讨论。1990年财务行动工作队在其第七条建议中采取这样一种观点，即“在可行的情况下”应施加此种责任。¹⁴⁸在《关于与非法贩毒及有关罪行有联系的洗钱罪行的示范条例》的第十四条找到又一个有益先例，它是美洲国家组织(美洲组织)1992年大会核可的。建立法人刑事责任制度，有助于解决通过法人从事洗钱活动时可能产生的若干问题。例如，复杂的管理体制可能使得难以或无法鉴定对犯罪负有责任的人。在此种情况下，如果想对有关活动绳之以法，对法人施加责任也许是唯一的选择。同样，对一个机构而不是个人实施制裁可能起促进作用，推动改组管理层和监督体制以确保防止发生类似行为。

3.55 鉴于人们广泛认识到许多复杂的洗钱活动具有明显的跨国特点，因此对于一个国家来说普遍认为重要的是应能起诉参与此种活动的个人，即使产生可疑收益的基本犯罪活动发生在别的国家。《1988年公约》没有具体涉及这个问题，但自那时以来在国际实践中已常见这样做。例如，1991年6月10日欧洲共同体部长理事会发布的《关于防止利用金融系统进行洗钱的指令》第1条规定的洗钱定义很大程度上借鉴于《1988年公约》采取的做法，它也规定“甚至要洗刷的财产的活动是在另一成员国或第三国

¹⁴⁷ 例如，见“洗钱与相关问题：国际合作的必要性”(E/CN.15/1992/4/Add.5)和“关于预防和管制洗钱和使用犯罪收益：全球性做法的国际会议的报告和建议”(E/CONF.88/7)。

¹⁴⁸ 例如，在冰岛，金融机构须承担法人洗钱的刑事责任(见洗钱问题财务行动工作队，“1994—1995年度报告”，巴黎，1995年6月8日，第9页，脚注3；和《企业对犯罪的责任：欧洲委员会部长委员会1988年10月20日通过的R(88)于建议及解释性备忘录》(斯特拉斯堡，欧洲委员会，1990年)。

领土上干的，也“应将洗钱视为就是洗钱”。¹⁴⁹

3.56 《1988 年公约》中洗钱的规定仅限于保证改进国家刑法制度，国际合作范围的扩大和效果的提高只是随之产生的好处。这些规定不涉及包含预防性原理的旨在打击洗钱活动的战略的那些要素。更广泛的国际战略的这个方面反映在不少国际和区域先例中，其中包括巴塞尔银行条例和监督制度委员会 1988 年 12 月发表的《防止非法利用银行系统从事洗钱活动问题巴塞尔原则声明》、《1991 年欧洲共同体指令》和《1992 年美洲组织示范条例》。增强金融系统作用以图给洗钱者造成一种格格不入的不利环境的效用，对于财务行动工作队拟订的方案也至关重要。虽然这些不同的倡议在范围和追求的目标方面存在着若干重大差异，但它们也揭示了一些共同的重要原则的形成。它们还着重说明形成了强烈的共同信念，即要有效打击洗钱活动，就需要共同的意愿和公营和私营部门携手合作的承诺。鉴于这些事态发展，对于负责执行第 1 款(b)项的机构来说，稳健的做法是从国家政策的角度审议现代国际做法的这个方面能在多大程度上为各国所接受以及是否适合当地情况。

3.57 预防性战略的核心一直是普遍认识到必须要求已参加该战略的金融机构采取适当步骤鉴别其客户¹⁵⁰以及保留设定时期内各种交易的特性和具体类别的记录。¹⁵¹ 鉴别客户与鉴别受益所有人经常联系在一起，这种鉴别的要求反映人们相信，有关的信用、金融等机构比执法当局和其他当局

¹⁴⁹ 也见美洲组织《关于与非法贩毒及有关罪行有联系的洗钱罪行示范条例》第 3 条和欧洲委员会《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约》第 6 条第 2 款(a)项(斯特拉斯堡，1990 年)。

¹⁵⁰ 例如，见《欧洲共同体指令》第 3 条和《美洲组织示范条例》第 10 条。

¹⁵¹ 例如，见《欧洲共同体指令》第 4 条。

更能判断某个客户或一笔特定的交易是否正当。¹⁵² 保留记录被认为是对“了解客户”原则的重要补充，因为它确保审计线索的保存以便协助当局鉴别洗钱者和追查非法收益的转移，以期对它实施最终没收。¹⁵³

3.58 这种做法的第二个关键要素是确保有关机构和有关监督机构¹⁵⁴及负责打击洗钱活动的机构之间的充分合作。这种合作原则应经常延伸到前者主动将可能表明洗钱端倪的任何事实通知后者。想采用这种做法的所有国家都必须决定将获准接受此种报告的洗钱管制机构的职能和权力。许多国家已责成一个适当的执法机构负责此项任务，而其他国家则选择另建国家机构，例如设在财政部内，如果采用后一种做法，主管实施此种战略的机构必须特别注意在报告机构与有关的国家执法机构之间建立有效的联系。通常，为了加强报告“可疑交易”的制度要求此类情报告知主管当局的事实不得泄露给有关客户或任何第三方，¹⁵⁵这样做的目的是保障日后任何调查的真实性。违反此种义务经常会招致刑事制裁。

3.59 要充分意识到，在以这种方式与信用和金融等机构打交道并让它们参与的过程中，务必确保它们事实上能够充分和有效地发挥这种作用。为此，经常向它们提供法律上的豁免，使它们免受违反合同或有关为客户保密等其他法律义务的起诉。¹⁵⁶

3.60 有些国家认为，如果主管国家当局能够了解本国领土内发生的所

¹⁵² 例如，见 J.C. Westerweel 和 J.L. Hillen，《荷兰打击洗钱活动的措施》（海牙，财政部，1995 年），第 4 页。

¹⁵³ 也见下文关于节五条的评论。

¹⁵⁴ 例如，也见《欧洲共同体指令》第 10 条。

¹⁵⁵ 例如，也见《美洲组织示范条例》第 13 条第 3 款。

¹⁵⁶ 例如，见《欧洲共同体指令》第 8 条。

有大额现金交易的情况，就将增强打击洗钱活动的执法努力。为此，少数接受预防性做法的国家实行了一项强制性制度，要求这些机构例行报告某些超过固定限额的交易。¹⁵⁷ 不过，对于此种做法的效用和实用性尚未形成共识。¹⁵⁸ 较常见的做法是，有些国家选择要求金融机构报告可疑或不寻常的交易。

3.61 相形之下，人们普遍认为要使预防性做法有效，有关机构应建立适当的内部控制和通信系统。此外，现在通常的做法还要求有关机构开始进行员工培训计划，使他们了解法律要求并帮助他们认识可能同洗钱有关的交易，以及教会他们如何最有效地处理此类情况。¹⁵⁹

3.62 鉴于日益加强的打击洗钱活动的国际努力的这个方面具有很大的侵扰性，审慎的做法将是尽量确保所采用的战略对受影响的经济部门的商业现实具有敏感性。因此，与有关的经济部门进行对话和密切合作，以便最大限度地缩小对正当商业活动行为的任何不利影响是十分可取的。

3.63 在实行打击洗钱活动综合战略的过程中，应当预计到产生的一个后果将是使管制较少的管辖区的吸引力增大。例如，非法资金管理者可能谋求将洗钱活动的初步或部署阶段就安排在这样一个管辖区中。采用这种易地策略反过来又增加易被识破的因素，可为执法当局所利用。越来越多的国家选择建立有关的法律体制，允许采取行动制止某些种类的跨境现金运送。有些国家对超过规定限额的货币的输出或输入(或二者都包括)实施强制性报告。如果不能遵守，可实行处罚和没收货币。在其他管辖区，如果情况使人

¹⁵⁷ 澳大利亚和美国已采用这种做法。

¹⁵⁸ 例如，见“洗钱问题财务行动工作队：报告”，巴黎，1990年2月7日，24号建议。

¹⁵⁹ 例如，见《欧洲共同体指令》第11条。

有合理的理由认为输入或输出的巨额现金是贩毒收益，有关的执法当局就有权进行扣留。另有一些管辖区能够援用其外汇管制或其他类似立法的规定。为了进一步限制洗钱分子可加利用的办法，可考虑扩大此类措施的范围，以包括现金等价的货币工具、贵金属、珠宝和其他高流动贵重物品。¹⁶⁰

3.64 不管对洗钱罪及有关事项的性质和范围所采用的国内考虑的结果如何，许多国家要做到有效执行，将面临巨大的挑战。在许多国家，执法部门将不得不根据给予什么样的新任务考虑传统的培训方法是否适当。¹⁶¹ 金融调查、资产管理和洗钱问题调查的国际合作与协调方面技术人材的培养和留住，属于必须解决的许多问题之列。在此过程中，有些国家也许希望从其他国家获得培训和技术援助。在联合国组织系统范围内，这方面负责协调的任务已交给了联合国国际药物管制规划署(见大会第 45/179 号决议)。它视情况或者单独行动，或者与其他组织一起行动，对各种形式援助的请求作出反应，其中包括组织提高认识的培训方案，也包括传播为供执法官员使用而准备的手册和其他有用的工具(见经济及社会理事会第 1991/41 号决议)。¹⁶²

第 1 款(c)项引言部分

(c) 在不违背其宪法原则及其法律制度基本概念的前提下，

¹⁶⁰ 例如，见洗钱问题财务行动工作队，“1991—1992 年度报告”，第 17 页；以及洗钱问题财务行动工作队第 22 号建议文本和就此通过的解释性说明(洗钱问题财务行动工作队，“1995—1996 年度报告”，巴黎，1996 年 6 月 28 日，附件 1，第 6 页和附件 2，第 4 页)。

¹⁶¹ 见下文关于第九条第 2 款的评论。

¹⁶² 也见《联合国禁毒执法培训手册：执法官员指南》(维也纳，1991 年)。

评注

3.65 缔约国设定第 1 款(a)项和(b)项所列的犯罪的义务是无条件的, 但(c)项以这一“保障条款”作为其开头。这一特定条款缩小《1961 年公约》第三十六条第 2 款使用的类似条款的范围, 它提到“缔约国宪法上之限制及其法律制度与国内法”。这句话不易解释, 而且正式评注表明它系指缔约国的基本法律原则及其国内法的普遍适用的概念。¹⁶³ 虽然有些代表团在会议上表示对保障条款的新语言不满, 但文本赢得了普遍接受。

3.66 会议列入保障条款的目的是承认有些国家难以接受第 1 款(c)项规定的犯罪的潜在范围。在某些国家, 如果定义得宽, 其中有些犯罪可能违反宪法上言论自由的保障。必须超出涉及“宪法原则”的范围以包括涉及缔约国法律制度的“基本概念”。这些概念无论体现在成文法、司法裁决还是根深蒂固的惯例中, 都可能与(c)项在具体犯罪方面采取的做法无法调和。在共谋犯罪和有关犯罪方面尤其如此, 这些罪行在有些制度中鲜为人知; 即使仅仅同意行为而不是行动, 有些国家也可能将它们视为违反基本自由。在有些国家, 存在着检察官自由裁量权的惯例, 它有助于保护其无辜行为可能被判定属于措辞笼统的犯罪的范围的人; 如果不允许行使这种自由裁量权, 犯罪的定义可能需要更加严格的措辞。

第 1 款(c)项(i)目

- (i) 在收取财产时明知财产得自按本款(a)项确定的犯罪或参与此种犯罪的行为而获取、占有或使用该财产;

¹⁶³ 《1961 年公约评注》, 关于第三十六条第 2 款引言分段评论的第 5 段, 应当记住, 宪法原则和基本概念是可以改变的。德国政府对于批准《1988 年公约》发表了如此内容的声明。

评注

3.67 这里提到了早先对知情的审查,必须证明罪犯知情(见上文第 3.43 至第 3.45 段)。

3.68 在本目上下文中,规定的知情必须在“收取时”就知情。如果某人不论作为馈赠还是相当的回报收取货物并继续使用,后来才开始怀疑或知道货物得自毒品犯罪,就不作犯罪论处。

3.69 虽然违禁行为定义为包括“获取”、“占有”和“使用”,但基本的条件是(由于界定知情要素的方式)罪犯应当收取了货物;必须有“收取”。如果将获取理解为系指占有——似乎必须这样理解——(而不是获取货物的所有权或某种其他利益),严格说来提及“占有”和“使用”也许是多余的。由于发现罪犯占有或使用货物,犯罪才可能暴露;但他可她在明知有关情况下获取货物的证据本身将足以使犯罪成立。

第 1 款(c)项(ii)目

- (ii) 明知其被用于或将用于非法种植、生产或制造麻醉药品或精神药物而占有设备、材料或表一和表二所列物质;

评注

3.70 如已指出(见上文第 3.31 段),对本规定中明确规定的设备、材料或物质的制造、运输或分销的刑事定罪,按第三条第 1 款(a)项(iv)目是强制性的。仅仅占有这些东西的情况,在有保障条款的(c)项中处理。

3.71 货物的获取或收取在一个场合发生；占有与货物的关系是一种持续的关系。因此，重要的是，在这一条规定中，规定的知情应发生在首次获取时这一点并非最重要。有人合法地收取设备，但后来知道设备拟用于生产毒品并在以后继续占有该设备，将属于犯罪。在这种情况下，货物的善意买方可能面临刑事控告；对此种情况的担心一定程度上是支持(c)项中保障条款的论据。

第 1 款(c)项(iii)目

(iii) 以任何手段公开鼓动或引诱他人去犯按照本条确定的任何罪行或非法使用麻醉药品或精神药物；

评注

3.72 这项措辞广泛的规定涉及许多不同类型的活动；订立这一规定是由于对杂志和电影炫耀使用毒品和鼓吹毒品文化的关注。¹⁶⁴ 虽然英文文本并非完全没有一点含糊之处，但看来副词“公开”对“鼓动”和“引诱”都管。失去公开因素的类似行为很可能成为“参谋进行”，而且在有些背景下可能按第 1 款(c)项(iv)目定罪。

3.73 “公开”一词意在表明什么意思是很不清楚的。可能存在鼓动或引诱针对被识别的人的情况(不过也可能被他人无意中听到)；在其他情况下，如电台广播或扩音器宣布那样，这类听众是不事先确定的。另一个办法是询问有关场合是不是“公开”场合，区分非公开会议或聚会与公开的会议。

¹⁶⁴ 在通过公约的时候未设想到日后有关使用电子媒体特别是因特网做毒品广告和鼓吹滥用麻醉品的事态发展，但这由“以任何手段”这些措辞所包括。

实际上，这个措辞将不得不参照有关行为的特定环境和有关法律制度中的类似情况加以解释。

3.74 被广为援用的南非的鼓动者定义是“主动上前谋求影响另一人的想法去犯罪。由于这种人犯罪手段巧妙，阴谋诡计多端，对他人进行攻心的手段形形色色，例如提示，提议，请求，规劝，做动作示意，论证，说服，引诱，唆使或激发贪婪之心”。¹⁶⁵ 引诱属于涉及给钱或给值钱的东西的那种形式的鼓动。“以任何手段”这些字眼的存在表明应当广泛地解释用语。在有些法律制度中，在有关的立法中详细规定鼓动的手段也许是合适的。

3.75 鼓动或引诱的行为是：(a)犯按第三条确定的任何罪行；或(b)非法使用麻醉药品或精神药物。根据公约，不要求将非法使用本身定罪，但要求对鼓动者的行为定罪。

第 1 款(c)项(iv)目

(iv) 参与进行，合伙或共谋进行，进行未遂，以及帮助、教唆、便利和参谋进行按本条确定的任何犯罪。

评注

3.76 本规定涉及各种形式参与或卷入犯罪活动的行为，特别是按第三条确定的任何犯罪。

3.77 不同国家的法律制度对个人卷入犯罪活动的各种形式进行不同

¹⁶⁵J.A. Holmes, 《恩科锡耶那》，1996年(4)南非，第655段，在第658页，附录。

的分类。除了主犯外，还可能有从犯或共犯。他们实际参与犯罪活动的程度可能有所不同(例如在场)；他们可能提供某种程度的协助(“帮助和教唆”或“便利”)；他们可能参与犯罪的策划(“合伙”或“共谋”)；他们可能鼓励犯罪或提供技术咨询(“参谋”或“便利”)；他们可能实际参与从事违禁行为的一项未遂罪。

3.78 这些介入形式不仅是不同分类办法的根据，而且对于刑事责任的适当界限，各国法律制度的意见也不一致。例证之一是在未遂领域。许多法律制度区分(必然不精确)“仅仅准备的行为”与“未遂”，前者不应惩处，而后者(与行为者意志无关的外部干涉制止犯罪的完成)确实引起刑事责任。抱着如果价格可以接受就购买的打算询问非法市场上毒品的价格将是一种“仅仅准备的行为”而不是购置未遂行为。¹⁶⁶本规定的语言比《1961年公约》相应规定的语言较为全面，后者提及了“准备行为”。¹⁶⁷

3.79 如已指出的，人们感到，做法方面的这些变动是为了要求在(c)项引言中列入保障条款，使各缔约国能够使本规定的目标与它们本国刑法采取的特定做法并行不悖。

执行考虑：第 1 款(c)项

3.80 第 1 款(c)项(i)目和(ii)目都以重要的方式补充第三条第 1 款所载的早先义务。前者处理通过动用刑事司法措施打击洗钱的任何综合方案所应包

¹⁶⁶ 《1961年公约评注》，关于第三十六条一般评论第 2 段和关于第三十六条第 2 款(a)项(ii)目的评论，第 2 至 4 段。

¹⁶⁷ 《1961年公约》，第三十六条第 2 款(a)项(ii)目。

括的罪行的经济方面。¹⁶⁸ 后者意在完成防止利用设备、材料和物质非法生产麻醉药品和精神药物的努力的综合处理。¹⁶⁹ 在制定该领域适当立法或其他措施时，各缔约国拥有很大的自由裁量权。例如，通过使用第二十四条授予的授权，有如此愿望的那些缔约国能够考虑扩大(c)项(i)目的覆盖范围以包括获取后知情的处理。

3.81 第1款(c)项(iii)目和(iv)目处理极不一样的关切领域，但它们却有一个共同点，即对缔约国限定的义务扩大到按第三条确定的任何犯罪，而不仅仅是第1款列举的较严重的非法贩运罪。因此，它包括属于第2款范围的旨在个人使用的犯罪。对于主管起草适当立法以确保遵守《1988年公约》规定的人来说，这是一个特别重要的事实。

3.82 第1款(c)项(iv)目处理参与或卷入非法贩运的各种形式，从共谋到便利都包括在内。各国法律制度处理这些事项的做法如此大不相同以致于给它们定罪的义务需不违背“保障条款”，但执法的实践证明，这类犯罪对于打入错综复杂的贩毒网络特别有效。这有助于起诉那些本人极少实际接触麻醉药品和精神药物的毒枭。因此，(c)项补充重点放在努力捣毁贩运组织上的(a)项(v)目和(b)项。

3.83 鉴于宪法原则和有关法律制度基本概念，在实践上迫切需要确保这些准备行为的覆盖面尽可能全面。有的国家拥用部分或全部处理这些犯罪的必要的灵活性，但对诸如“未遂”¹⁷⁰或“共谋”¹⁷¹。概念尚未充分掌握，

¹⁶⁸ 例如，见“洗钱问题财务行动工作队：报告”，巴黎，1990年2月7日，第二.B节；也见《加拿大刑法典》，第354条和《法兰西刑法典》，第321.1条；也见上文关于第三条第1款(b)项的评论。

¹⁶⁹ 见上文关于第三条第1款(a)项(iv)目的评论和下文关于第十二条的评论。

¹⁷⁰ 例如，见泰国，《汇票法》，2534，1991年，第7条。

在这些国家负责执行工作的人员可以借鉴已对这些事项采取特定毒品做法的其他国家的经验，这是很有益的。

3.84 作为《1988 年公约》缔约国的所有国家无论如何都必须至少部分地处理这个问题。这是由于第 1 款(b)项所载的对有关毒品的洗钱定罪的非限定义务的性质决定的。此种犯罪的说明使用措辞“或参与此种犯罪的行为”。各缔约国必须以这些用语设定洗钱的犯罪，而不管本国法律制度中可能存在的关于设定参与罪的限制。¹⁷²当然，可将洗钱犯罪本身视为参与犯原发罪。

第 2 款

2. 各缔约国应在不违背其宪法原则和法律制度基本概念的前提下，采取可能必要的措施，在其国内法中将违反《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》或《1971 年公约》的各项规定，故意占有、购买或种植麻醉药品或精神药物以供个人消费的行为，确定为刑事犯罪。

评注

3.85 第 2 款处理占有、购买或种植供个人消费这个有争议的问题。在此需要对本款所述的早先公约所持的立场略作说明。

3.86 根据《1961 年公约》，缔约国必须“以不违背宪法上的限制为限”将麻醉品的种植、占有和购买定罪。¹⁷³许多国家认为，该款中的“占

¹⁷¹ 例如，见意大利，1990 年 10 月 9 日 309 号法令，第 74 条。

¹⁷² 见上文关于第三条第 1 款(b)项的评论。

¹⁷³ 《1961 年公约》，第三十六条第 1 款。

有”不包括供个人消费的占有；虽然这个问题通常从“占有”的角度讨论，但这些国家对“种植”一词采用了类似的解释。《1961年公约》的另两项规定与此相关：第四条第1款，其中各缔约国“应采取必要的立法和行政措施：……(c)除本公约另有规定外，麻醉品……的使用及持有，以专供医药及科学上的用途为限”；以及第三十三条，其中各缔约国“除对于依法得持有麻醉品者外，不得准许麻醉品的持有”（不过，该条没有要求刑事制裁）。

3.87 就《1961年公约》的立场提出的论据归纳在关于该公约第四条的评注中。略去脚注的有关段落如下：

- “17. 问题是这些规定在多大程度上和以什么方式管理受管制药物的占有；是它们不考虑持有麻醉品是为了非法分销或只是为了个人消费都适用还是仅仅适用于为了分销而占有麻醉品？”
- “18. 第四条第3款无疑指两类占有；但是在执行此项规定时是否一定对供个人消费的占有实施刑事制裁，则是一个不同国家答案可能不同的问题。有些国家政府似乎认为，它们不一定要惩处供个人使用而非法占有麻醉品的成瘾者。这种看法似乎基于这样的考虑：第三十六条第1款的规定要求缔约国在不违背宪法上的限制的前提下对违反《单一公约》规定的麻醉品占有进行惩处。其意图在于打击非法贩运，而不要求惩处不参与非法贩运的成瘾者。作为全权代表会议工作文件的第三草案第四十五条在其第1款(a)项中得‘占有’列入了需要进行惩处的行动之列。这一款与《单一公约》第三十六条第1款的第一部分一致，它将“占有”作为应惩处的犯罪之一。第三草案第四十五条列入标题为‘打击非法贩运者的措施’的第九章。这看来支持了认为只有为了分销的占有而不是为了个人消费的占有才应属

《单一公约》第三十六条进行惩处的犯罪的那些人的意见。草案分章的做法未为《单一公约》接受，这是删除刚才提到的章标题以及所有其他章标题的唯一原因。第三十六条仍在《单一公约》处理非法贩运的那一部分。它的前面是标题为‘取缔非法产销的行动’的第三十五条，而后面是标题为‘缉获和没收’的第三十七条。

- “ 19. 不持有此种观点并认为一定要根据第三十六条第 1 款惩处供个人消费而占有麻醉品的缔约国无疑不会选择规定监禁被查出这种占有的人，而只实行轻微的刑罚如罚款或甚至指责。根据第三十六条第 1 款，可以认为供个人消费占有少量麻醉品不是‘严重’犯罪，而只有‘严重’犯罪才应受到‘适当的惩处，特别是监禁或其他剥夺自由的刑罚’。
- “ 20. 处罚用于个人消费的麻醉品占有实际上等于处罚个人消费。
- “ 21. 另一方面也有人，特别是执法官员指出，处罚所有擅自占有麻醉品，包括供个人使用的麻醉品，便利起诉贩毒者并对其定罪，因为证明持有麻醉品的意图非常困难。如果有的国家政府决意不惩处用于个人消费的占有或只进行轻微的惩罚，它们的立法可以不无益处地规定某种法律推定，即超过某一规定的少量的任何数量都是为了分销。也可以规定，如果罪犯占有的数量超过某种限量，这种推定就变成不容置疑的推定。也可以说，宪法上的限制能够使缔约国免除惩处第三十六条第 1 款提及的行动的义务，但它一般不阻止处罚擅自占有麻醉品。”¹⁷⁴

¹⁷⁴ 《1961 年公约评注》，关于第四条第 1 款的评论的第 17 至 21 段。

3.88 《1971年公约》有关规定的意思也存在类似的不确定性。论述罚则的第二十二条在第1款(a)项规定,“以不违背缔约国本国宪法上之限制为限,每一缔约国对于违反为履行本公约义务所订法律或规章之任何行为,其系出于故意者,悉应作为可科处刑罪之犯罪行为处分之”。

3.89 有人说,意思不是使供个人消费的占有成为犯罪。还有人就《1961年公约》提出了一般性考虑,认为目的是打击非法贩运而不是要求惩处管制物品的滥用者。除此之外,还有人提出,“占有”不是“行动”,因而不受第二十二条款第1款(a)项的影响。¹⁷⁵

3.90 正是鉴于这种背景,《1988年公约》的谈判者解决了问题,而且产生的文本反映出在若干观点上的妥协。

3.91 首先,一致同意在第三条第2款中列入提及宪法原则和缔约国法律制度基本概念的保障条款。

3.92 第二,一致同意写进最后的措辞,要求必须是“违反”早先公约“各项规定”的行为。这可被解释为使各缔约国能够保持它们对这些早先文本的解释所采取的态度。¹⁷⁶不过,这需要重视第2款文本中明文列入的“个人消费”这一提及以便加以平衡。更为一致的理解是“违反”早先公约的“各项规定”这些字眼体现了受管制物质附表及这些公约对于合法消费与非法消费的区分。

¹⁷⁵ 《1971年公约评注》,关于第二十二条款第1款(a)项的评论的第9至16段。

¹⁷⁶ 见玻利维亚代表的发言(《正式记录》,第二卷……,全体委员会会议简要记录,第一委员会第24次会议,第65段),他说,如果《1988年公约》打算在古柯叶方面超出《1961年公约》,“成批成批的人将陷入危险境地,而且监狱将人满为患”。

3.93 第三,把第 2 款的规定与第 1 款的规定分开。其作用是公约后面规定中对于犯罪所实施制裁的性质的提及¹⁷⁷能够容易区分按第 2 款确定的犯罪与依据第 1 款设定的较严重的犯罪;而且关于确定域外管辖权¹⁷⁸、没收、¹⁷⁹引渡¹⁸⁰和相互法律协助¹⁸¹的规定限于依第 1 款设定的犯罪。这些后面的合作措施花费大,而且有时很麻烦,据判断不适用于较轻微但为数众多的按第 2 款确定的犯罪。

执行考虑: 第 2 款

3.94 如上文指出的,公约不应忽视个人使用犯罪的问题这一观点占了上风,并体现在第三条第 2 款中。¹⁸²虽然第一条所载的非法贩运的定义扩大至第 1 款确定的那些犯罪以外的犯罪,但在整个公约框架中对于前者的处理有着巨大的差异。特别是人们公认,从国际合作方面讲,费用和行政可行性这两方面的考虑,要求对两类犯罪加以区分。此外,把犯罪划分为这两类便于有区别地处理制裁这个密切相关的问题。这样,第三条第 4 款(d)项在此种背景下处理个人使用犯罪方面使缔约国有较大的回旋余地。¹⁸³或者作为按第 2 款确定的犯罪的定罪或惩罚的补充,或者更重要的是作为有关定罪或惩罚的替代办法,它规定对罪犯采取治疗、教育、善后护理、康复或回归社会的措施。

3.95 可以指出,如同《1961 年公约》和《1971 年公约》一样,第 2

¹⁷⁷ 第三条第 4 款。

¹⁷⁸ 第四条第 1 和第 2 款。

¹⁷⁹ 第五条第 1 款。

¹⁸⁰ 第六条第 1 款。

¹⁸¹ 第七条第 1 款。

¹⁸² 也见下文第 14.32 段,关于消除麻醉药品和精神药物需求的密切相关的问题。

¹⁸³ 第三条第 4 款(c)项采取了类似的做法处理按第 1 款确定的轻微性质的犯罪。

款不要求将此种麻醉品消费定为应受惩处的犯罪。¹⁸⁴相反，它通过提及故意占有、购买或种植管制物质供个人消费的方式间接处理非医疗消费的问题。不过，与《1961年公约》和《1971年公约》的立场形式鲜明对照，第2款明确要求缔约国将此种行为定为刑事罪，除非这样做违反宪法原则及缔约国法律制度的基本概念。¹⁸⁵

3.96 在决定有关第2款列举的个人使用方面各种犯罪的执行战略时，也许值得研究一下许多国家采用的做法，它们通过提及例如在重量方面规定的限额要求，将这种犯罪与性质较为严重的犯罪区分开来。从供个人消费而占有方面来看，这可能特别有用。

第3款

3. 构成本条第1款所列罪行的知情、故意或目的等要素，可根据客观事实情况加以判断。

评注

3.97 第三条规定的犯罪需要犯罪意图；即公约不要求对过失行为定罪。不论特定的国家法律制度采取何种举证制度，知情或犯罪意图的证明都可能产生困难；在实践中，被告通常否认必不可少的知情程度，因此必须以可接受的证据向法庭证明知情的存在。例如，“知情”的严格分析必须处理“故意视而不见”的情况，即行为者“在明显的情况面前闭起他的双眼”；处理间接欺诈行为案件，即罪犯冒明显风险的案件；以及处理这样的情况：

¹⁸⁴ 见《1961年公约》第四和第三十六条及《1971年公约》第五和第二十二条。

¹⁸⁵ 见上文关于第三条第2款的评论；也见《1992年国际麻醉品管制局报告》（联合国出版物，出售品编号：C.93.XI.1），第一章。

处在行为者地位的任何人都必然知情。

3.98 第 3 款不打算详尽地研究这些问题。不过，它的确明确指出，一般情况下采用供认的方式的直接证明不是不可或缺的。有关的智力要素可根据指称罪犯行为的环境来判断。不过，国家法律和做法方面的差异并没有消除。

3.99 该款涉及可由法院或审理事实问题的其他人员作出的判断。它不涉及，因此也不要求改变各国法律制度采用的举证程序。可以指出，第 3 款谈的是按第三条第 1 款确定的犯罪，而且略去对该条第 2 款的提及，但事实审理人员通常将在任何似乎正当的情况下得出此种推断。

执行考虑：第 3 款

3.100 第 3 款是任意的而不是强制的。它旨在澄清按第 1 款确定的各种犯罪的说明所载明的知情、故意或目的等必不可少要素可以依据情况证明这一点；就是说，它们“可根据客观事实情况加以判断”。这种措辞为日后许多国际文本和条约文书一字不差地沿用，¹⁸⁶应与第 11 款结合起来理解，该款除其他外规定第三条所载的任何规定“不得影响其所述犯罪和有关的法律辩护理由只应由缔约国的国内法加以阐明的原则”。

3.101 尽管第 3 款提供了灵活性，但在实践中满足洗钱案的知情要求方面仍遇到了特殊困难。而这又导致国际上对在这种情况下采用何种替代办法处理犯罪意图的概念进行各种各样的讨论。¹⁸⁷例如，《美洲组织示范条

¹⁸⁶ 例如，见 1990 年《欧洲委员会关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约》第 6 条第 2 款(c)项(斯特拉斯堡，1990 年 11 月 18 日)。

¹⁸⁷ 见洗钱问题财务行动工作队，“1996 年报告”，附件，第 5 号建议。

例》第2条的洗钱定义在处理不依赖其他罪的独立的犯罪行为时使用惯用的语言程式“知情、应当知情或故作不知情”。1990年《欧洲委员会公约》第6条第3款(a)项允许但不要求对过失洗钱定刑事罪。不少管辖区的有关国内法现在都表达此种关注。¹⁸⁸因此，负责起草关于第1款的授权立法的人似宜考虑采用这些方法或其他方法保证国家立法倡议尽量增强效力的可取性和可接受性。¹⁸⁹在这样做的过程中，重要的是应最大限度地确保，采用不同的知情标准不致对缔约国谋求或接受国际合作和法律协助的能力或意愿产生不利影响。¹⁹⁰

第4款(a)项

4.(a) 各缔约国应使按本条第1款确定的犯罪受到充分顾及这些罪行的严重性质的制裁，诸如监禁或以其他形式剥夺自由，罚款和没收。

评注

3.102 在《1961年公约》和《1971年公约》中，相应的规定详细规定“其情节重大者，科以适当的刑罚，尤应科以徒刑或其他褫夺自由的刑罚”。¹⁹¹《1988年公约》的谈判者决心加强这些规定，超越早先文本的范围。根据第4款的结构，较重的刑罚放在(a)项中给予优先，并且通过例外或

¹⁸⁸ 例如，见《挪威民事总刑法典》，第317条。

¹⁸⁹ 澳大利亚的做法扩大至知道“或应当有理由知道”有关钱财是不义之财的人(见《犯罪收益法》，1987年，第87(1987)，81(3)号法)。

¹⁹⁰ 见洗钱问题财务行动工作队，“1996年报告”，附件，第33号建议，以及对载入附件2的这个专题的解释性说明。

¹⁹¹ 《1961年公约》，第三十六条第1款；和《1971年公约》，第二十二条第1款第(a)项。

限定等方式在(c)项中允许对“性质轻微的案件”科以较轻的刑罚。

3.103 第 4 款(a)项要求实行充分反映第三条第 1 款规定的犯罪的“严重性质”的制裁。所列的制裁类型既不是排他性的，也不一定是累加性的。这些制裁措施无论单独还是合并执行，都属于应执行之列。

3.104 根据“其他形式剥夺自由”的规定，列入了有些法律制度规定的诸如“劳役监禁”或劳改管监禁等刑事判决。该短语也可包括某些非拘禁措施，例如软禁或宵禁，它们可与其他监管形式如电子监测等合并执行。¹⁹²

3.105 在有些法律制度中和有些情况下，通过实施罚款或其他罚金而不是没收具体的资产剥夺罪犯的犯罪收益所得。措辞的广度足以包括这些不同的安排。

第 4 款(b)、(c)和(d)项

(b) 缔约国还可规定除进行定罪或惩罚外，对犯有按本条第 1 款确定的罪行的罪犯采取治疗、教育、善后护理、康复或回归社会等措施。

(c) 尽管有以上各项规定，在性质轻微的适当案件中，缔约国可规定作为定罪或惩罚的替代办法，采取诸如教育、康复或回归社会等措施，如果罪犯为嗜毒者，还可采取治疗和善后护理等措施。

(d) 缔约国对于按本条第 2 款确定的犯罪，可以规定对罪犯采取

¹⁹² 见大会第 45/110 号决议，载有《联合国非拘禁措施最低限度标准规则》（《东京规则》）。

治疗、教育、善后护理、康复或回归社会的措施，以作为定罪或惩罚的替代办法，或作为定罪或惩罚的补充。

评注

3.106 《1971年公约》和经《1972年议定书》修正的《1961年公约》¹⁹³包括一项规定(两个文本用语一样)，内容为当嗜毒者犯了公约规定的罪，缔约国可以规定或者作为定罪或惩罚的替代办法，或者作为定罪或惩罚的补充，对此类嗜毒者采取治疗、教育、善后护理、康复或回归社会等措施。《1988年公约》第4款(b)、(c)和(d)项在利用早先规定的同时，将适用范围扩大到一般的毒品犯，而不管是不是嗜毒者。它们还根据所犯罪行的严重程度进行区分：对于属第三条第1款的严重犯罪，治疗、教育等措施只能作为定罪或惩罚的补充；对于属第三条第1款的轻微犯罪，¹⁹⁴以及属第三条第2款的旨在个人消费的犯罪，此类措施可作为定罪或惩罚的替代办法。¹⁹⁵

3.107 (b)、(c)和(d)项未将补充或替代治疗和护理措施的适用限于嗜毒者，这一事实表明，此类措施可以超出嗜毒者的医疗和社会问题的范畴，而且可以从治疗一般罪犯的措施的更广泛的角度加以看待，其目的是减少他们重犯的可能性。不过，嗜毒者实际上必然是这些针对毒品罪的措施的主要目标群体。

3.108 (b)、(c)和(d)项将“定罪或惩罚”称为可予以规定补充或替代措

¹⁹³ 《1971年公约》，第二十二第1款(b)项；和经修正的《1961年公约》，第三十六条第1款(b)项。注意，关于替代措施的规定由《1972年议定书》引入《1961年公约》。

¹⁹⁴ 顾及第5款所列因素的“特别严重的”犯罪按定义将不属于“轻微”类。

¹⁹⁵ 见联合国预防犯罪和刑事司法标准和规范。

施的阶段。不过，应当指出，也可以设想在刑事诉讼的其他阶段，其中包括检控阶段(例如，在参加治疗方案的条件下有条件地中止刑事诉讼；在法国由地方检察官宣布的治疗命令)或在监禁判决执行阶段(从监狱转移到治疗机构或在某些情况下转移到治疗中心)，架设刑事司法制度与治疗制度之间的桥梁。

3.109 “治疗”一般将包括个别咨询、集体咨询或介绍转到某个支援团体，它可能有门诊白天护理、白天的支援、住院护理或治疗中心支援。不少治疗机构可能规定药理治疗，例如美沙酮维持剂量，但治疗转诊病人最经常接受的是戒毒方案。进一步的治疗服务可能包括戒毒教育、行为调整培训、针灸治疗、家庭治疗、防止重染培训和培养与人相处和人际关系技能。保持不沾染毒品的能力也可通过康复和回归社会方案来增强，例如提供进修教育，安排工作和培训技能等。因此，治疗、善后护理、康复、回归社会和教育等措施在实践中经常是互相联系和同时进行的。作为替代措施，有时将治疗作为避免坐牢的一个条件，目的是使罪犯在摆脱治疗机会极少而进一步吸毒的机会又很大的环境的同时顾及到医疗条件。因此，此种措施未必比监禁的条件优厚。或与刑罚的概念有多少区别。应当指出，使用药物治疗作为刑罚的替代措施或作为避免判处拘禁的条件引起了有争议的问题：强制性治疗能否取得持久的效果或吸毒者是否必须有一定程度的意愿或合作；负责治疗的执业医师与司法当局建立何种关系；护理作用与执法作用如何结合；以及无限期地拘留引起的公民权利问题。

3.110 “善后护理”一词常由刑罚学家用来说明从解除监禁判决(特别是有条件获释或提前获释)后的监管和开导的阶段，使已释放囚犯进行调整以适应正常社会的条件。从目前的情况看，这仍然是一种可能的解释，但同样可以接受关于早先文本的评注中提出的看法，即这个阶段“主要包括〔吸毒

者]戒绝他曾滥用过的物质后或在维持方案¹⁹⁶的情况下他非自发地限量服用方案要求的物质后可能需要的精神治疗、精神分析或心理学措施”。¹⁹⁷

3.111 有人提出,“康复”一词包括使前吸毒者在身体、职业和精神等方面适于过上社会有用成员正常生活可能所需的措施(治愈疾病、残疾人员身体康复、职业培训、有指导和鼓励相配合的监管、循序渐进地恢复正常的自立生活的措施,等等)。

3.112 特别难以在“康复”与“回归社会”之间划一条分界线。有人提出,“康复”一词主要指提高吸毒者个人素质的措施(健康、心理稳定、道德水准、职业技能等),而“回归社会”这一用语包括旨在使吸毒者能够在更有利于他或她的环境中的措施。这样,“回归社会”这一用语可能包括这样一些措施,如提供工作机会或过渡性住房,以及也许使前吸毒者能够脱离原先的环境并转移到较不可能助长吸毒的社会氛围中。为了减少伴随吸毒而来的社会污点可能给前吸毒者造成的伤害,变换环境也可能是可取的。可考虑让他进行社区服务,采取义务的形式,为社区公益干数小时的无偿劳动,作为回归社会的有效措施,以及采取教育措施,这可以设想用于轻罪,以取代监禁。

3.113 “教育”可指普通教育或关于滥用麻醉药品和精神药物有害后果的具体讲课。此种教育可安排在治疗期间或监禁期间进行,同样可以成为善后教育、康复或回归社会方案的组成部分。

¹⁹⁶ 即这样的方案:根据吸毒者本人的健康状况,有关物质的服用量减少到医疗上证明合理的最低量。

¹⁹⁷ 《1971年公约评注》,关于第二十条第1款评论的第4段;以及《1972年议定书评注》,关于第三十八条第16款评论的第4段。

3.114 (b)、(c)和(d)项所列的补充措施不是排他性的。不妨碍缔约国根据本国的法律制度下令采取任何认为适合于罪犯具体情况措施。

第 5 款引言部分

5. 缔约国应确保其法院和拥有管辖权的其他主管当局能够考虑使按照第 1 款所确定的犯罪构成特别严重犯罪的事实情况，例如：

评注

3.115 虽然早先的公约使用了“严重犯罪”的概念，¹⁹⁸但未尝试确定说明犯罪严重性的加重处罚情节。第 5 款提供了此种指导，开创了有关事实情况的非详尽无遗的清单。各缔约国的义务是确保它们的法院或其他主管当局(例如，有些国家用来审理涉及有关毒品犯罪的案件的特别法庭)能够在判决时考虑到这些情况。当然，如果法院的做法已经符合这一条件，就不需要具体的立法了。不要求缔约国确保法院或其他当局在实践中确实利用此种权力，也不尝试说明这些情况对于实施的制裁应具有什么影响。

第 5 款(a)项

(a) 罪犯所属的有组织的犯罪集团涉及该项犯罪；

¹⁹⁸ 《1961 年公约》，第三十六条第 1 款；和《1971 年公约》，第二十二条第 1 款第(a)项。

评注

3.116 重要的情况是犯罪不是某个个人单独进行的。文本不仅要求罪犯应属于某个有组织的犯罪集团，而且这个集团主动介入了犯罪。由于第5款所列的情况为加重处罚情节而不是犯罪定义的要素，不必更具体地确定集团介入的性质。

第5款(b)项**(b) 罪犯涉及其他国际上有组织的犯罪活动；****评注**

3.117 这里的焦点不是有组织犯罪集团与所犯的罪行的关系，而是罪犯介入了其他国际有组织的犯罪活动的事实。这些活动必须具有国际性。虽然它们必须是“其他”活动，但这不必排除以某种方式同麻醉药品或精神药物非法贩运相关联的其他活动。在谈判过程中提出的两个例子是武器走私和国际恐怖主义。

第5款(c)项**(c) 罪犯涉及由此项犯罪所便利的其他非法活动；****评注**

3.118 在许多情况下，得自非法贩运或其他有关毒品的犯罪的利润被用来资助其他类型的犯罪活动或非法活动。这可能包括涉及赌博或卖淫活

动,有些法律制度可能把它视为非法活动(例如,如果不接受官方的管制或监督)但不视为犯罪活动;因此使用含义较广的形容词“非法”。

第 5 款(d)项

(d) 罪犯使用暴力或武器;

评注

3.119 虽然(d)项的文本未予详细说明,但所指的意思显然是罪犯在作案过程中使用了暴力或武器。尽管有理由假定编写者原来打算指枪支,但有人提出对“武器”应最广义地予以理解。法文文本使用单个词“armes”(武器)(而不是更具体的“armes à feu”(枪支)),这也支持较广泛的解释。

第 5 款(e)项

(e) 罪犯担任公职,且其所犯罪行与该公职有关;

评注

3.120 对于“公职”未下定义,其范围需要参照缔约国法律制度中使用的概念来确定。所担任的公职与犯罪必须存在联系;当罪犯担任公职是不够的(不过不排斥法院不管公约规定的指导原则将此作为重大的考虑因素)。这种联系通常将表现为滥用职务的权力和影响力,但是文本未具体说明任何特定的联系形式。

第 5 款(f)项**(f) 危害或利用未成年人。****评注**

3.121 (f)项的意图是清楚的，而且将由缔约国参照它们国家法律制度的概念来界定“未成年人”。“利用”包括但不限于利用未成年人谋利。例如，利用未成年人充当送信人，本项就可适用。

第 5 款(g)项

(g) 犯罪发生在监禁管教场所，或教育机构或社会服务场所，或在紧邻这些场所的地方，或在学童和学生进行教育、体育和社会活动的其他地方；

评注

3.122 (g)项反映了一些关切。其一是许多监禁管教机构存在吸毒问题，这被视为有碍于罪犯康复，他们在出狱时可能沾染了服刑开始时没有的毛病。关切的另一个问题是希望尽量保护儿童和处境特别容易染上毒瘾的其他群体。因此，当出现儿童、学生或参加社会服务机构的人员可能有染的情况时，正确的做法将是援用本项。文本中未提及可能在靠近规定的机构之一的地方发生犯罪但发生犯罪时该机构已关闭和无别人在场的可能性；不过难以理解单是地理位置靠近就将得到如此的重视。无论如何，“紧邻”的概念没有明确定义。

第 5 款(h)项

(h) 以前在国外或国内曾被判罪，特别是类似的犯罪，但以缔约国国内法所允许的程度为限。

评注

3.123 许多国家法律制度希望执行刑事制裁的机构顾及惯犯和已决犯的记录的其他方面。(h)项的一个明显的特点是明确提及在外国有被判罪的记录。由于各国法律制度处理这类事项的方式存在很大的差异，据认为有必要在该项的最后列入相当于补充保障条款的内容。

第 6 款

6. 缔约国为起诉犯有按本条确定的罪行的人而行使其国内法规定的法律裁量权时，应努力确保对这些罪行的执法措施取得最大成效，并适当考虑到需要对此种犯罪起到威慑作用。

评注

3.124 第 6 款起因于一项提案，它要求各缔约国确保它们的检察当局严格实施关于第三条所涉事项的法律。在有些国家，自由裁量权的缺乏产生这样的效应：起诉是强制性的。在存在自由裁量权的地方，采用不适当的手段能够保证撤回指控，就犯罪的量刑程度或可能的制裁(求得“认罪求情协议”，或获得其他的减让，而且有些国家的检察当局可能需要某种程度的保护，不受与有组织的犯罪有联系的势力强大的集团的影响。

3.125 不过，还有一些抵消性的考虑。赋予检察当局以自由裁量权的通常目的是便利合理的起诉政策，也是由于认识到一种完全恰当的关切，即在资源的使用方面确定轻重缓急。很可能存在这样的情况：减轻刑罚的许诺可能说服被告供出牵连他人的情报；同意作为控方证人的被告对于保证有效的执法能够起到极大的作用。对于有组织犯罪下层所涉人员作出减让，能够使调查机构查清的起诉高层所涉人员。

3.126 最后的文本反映了这两种立场之间的妥协。公约中列入这种妥协方案说明存在着使用起诉自由裁量权太宽容的危险，而且强调必须适当考虑对犯罪起到威慑作用的必要性。不过，检验的标准是获得文本所指的“执法措施的成效”的必要性，而且这使上文第 3.125 段归纳的考虑能够得到适当的重视。

第 7 款

7. 缔约国应确保其法院或其他主管当局对于已判定犯有本条第 1 款所列罪行的人，在考虑其将来可能的早释或假释时，顾及这种罪行的严重性质和本条第 5 款所列的情况。

评注

3.127 第 4 和第 5 款涉及应对定罪实行的制裁。第 7 款确认，最初实行的制裁，如果采取监禁或其他剥夺自由的形式，可能因后来裁决允许早释或假释已决犯而受到重大影响。此种裁决在许多国家很常见，并且构成它们判决做法和政策的不可分割的组成部分，不过另一些国家完全禁止这样做。该款告诫缔约国确保，如果根据其国家法律制度作出此种裁决，负责作此裁决的机构应顾及有关犯罪的严重性，以及第 5 款所列的任何加重处罚情节的

存在。

第 8 款

8. 各缔约国应酌情在其国内法中对于按本条第 1 款确定的任何犯罪，规定一个长的追诉时效期限，当被指称的罪犯已逃避司法处置时，期限应更长。

评注

3.128 许多国家的刑事案件没有时效法规；还有许多国家虽规定了时效期限，但要么普遍适用，要么有严格限制的例外。第 8 款与无此种时效法规的缔约国没有关系；因此使用“酌情”这一短语，要求确实有时效法规的缔约国对于按第 1 款确定的犯罪制定“长的”期限；“长的”一词未作进一步界定。此外，它们还必须规定，如果被指称的罪犯逃避了司法审判，应延长该期限。采用后一点时考虑到了嫌疑犯从缔约国领土潜逃出去的情况，但是在最后文本中，采用较为一般的语言归纳了这种特殊情况。其结果不易解释：似乎要求被指称罪犯采取某种断然行为“逃避”起诉，因为结果仅仅不对被指称罪犯起诉(他因而逃避司法审判)成为延长时效期限的理由，时效法规就变得毫无意义了。必须记住，确立人权规范的国际公约要求，为使刑事诉讼程序公正，起诉不得过度地拖延。

第 9 款

9. 各缔约国应采取符合其法律制度的适当措施，确保在其领土内发现的被指控或被判定犯有按本条第 1 款确定的罪行的人，能在必要的刑事诉讼中出庭。

评注

3.129 第 9 款的早先草案特别提到准予保释，并提请注意贩毒者通常掌握巨额钱款。删除了这一材料，但此款处理的仍是这些问题。它不处理引渡即第六条的主题；也不排除缺席审判，如果被指称的罪犯不“在[缔约国]领土内发现”及有关的法律制度允许此种审判。相反，如同前几款一样，它旨在鼓励有效的执法。鉴于许多与毒品有关的犯罪涉及钱款额巨大且具有国际性，轻率地使用审判前释放的做法可能严重危及有效的执法。

第 10 款

10. 为了缔约国之间根据本公约进行合作，特别包括根据第五、六、七和九条进行合作，在不影响缔约国的宪法限制和基本的国内法的情况下，凡依照本条确定的犯罪均不得视为经济犯罪或政治犯罪或认为是出于政治动机。

评注

3.130 第 10 款涉及政治犯罪和经济犯罪例外的敏感问题，这是引渡领域最为常见的问题。如果将犯罪定性为政治或经济犯罪，就拒绝予以协助，这是国家做法的一个共同特点。其归类并不是毋需解释的；例如，在政治背景下(如武装起义)采取的行为，如果出于私人或个人原因，就不能视为政治行为。在本款上下文中，如果允许缔约国将按第三条确定的犯罪归类为经济犯罪或政治犯罪或出于政治动机，就将妨碍采取第五条(没收)、第六条(引渡)、第七条(相互法律协助)和第九条(其他形式的合作和培训)规定的国际合作措施。列举的合作方式不是详尽无遗的。第 10 款中的保障条款使用“宪法限制和基本的国内法”而不是“法律制度的基本概念”(措辞上的差异，看

来并不影响意思), 旨在特别保护要求拒绝引渡请求的宪法保证的权利。可将本规定与第六条第 6 款比较, 它表达了引渡情况下有关的概念。

第 11 款

11. 本条规定不得影响其所述犯罪和有关的法律辩护理由只应由缔约国的国内法加以阐明以及此种犯罪应依该法予以起诉和惩罚的原则。

评注

3.131 第 11 款引自《1961 年公约》第三十六条第 4 款, 其本意不是作为一条补充保障条款。它确保不将第三条的任何规定视为自行生效的规定。虽然它要求缔约国设定犯罪, 但这些犯罪及其连在一起制裁, 将是国家法律制度的产物并将使用该制度的框架和术语。对于该款也提及的“法律辩护理由”而言, 这也许具有甚至更重要的意义。

执行考虑: 第 4 至第 11 款

3.132 第三条第 4 至第 11 款主要旨在确保每个缔约国的司法和检察当局以应有的严肃态度处理非法贩运犯罪, 特别是第 1 款规定的那些犯罪。为此目的而采用的起草风格给每个国家有关当局进行判断留下相当充裕的余地, 以便根据不同的法律、道德和传统文化传统决定采用何种最佳方式实现有关的目标。这种固有的灵活性又得到第二十四条的扩大, 如果认为为了防止或制止非法贩运而可取或必要, 它允许采取比公约授权的更为严格或严厉的措施。例如, 在考虑第 5 款所载的一系列加重处罚因素时, 这可能证明是有价值的。有些缔约国不妨对此进行补充, 提及有关的事项如某些类别的专业人

员或雇员参与有关的犯罪¹⁹⁹或将有毒物质掺入有关麻醉毒品的做法。²⁰⁰

3.133 第三条第10款构成某种程度的例外，因为它对即具有法律实质性又具有政治微妙性的事项引入了限定的义务。它规定，为了根据《1988年公约》进行国际合作，“……依照本条确定的犯罪均不得视为经济犯罪或政治犯罪或认为是出于政治动机”。就政治犯罪和出于政治动机的犯罪而言，只要指出大会第十七届特别会议通过的《政治宣言》(大会第S-17/2号决议，附件)中，对非法贩运与恐怖活动之间日益加强的联系表达的关注就足够了。本规定旨在限制个人在这些和其他类似的情况下援用保护所谓的政治犯罪例外的可能性。²⁰¹对作为经济犯罪归类的提及具有大致相似的目的。正如在其他地方所指出：“传统上，有几个国家对经济犯罪不引渡罪犯也不提供相互法律协助。因此，本规定通过增加毒品洗钱调查方面合作的机会，是极端重要的。”²⁰²

3.134 提供国际合作与第三条这些条款的主题事项之间还有一种联系也应由负责执行的机构加以考虑。在有些国家，已作出决定强调毒品贩运犯罪的严重性，即对这些犯罪适用极限制裁即死刑。不过，许多其他国家采取了这样的立场：如果使用死刑，它们将不提供某些形式的国际合作。这种做

¹⁹⁹ 《美洲组织示范条例》第14条第1款指出：“参与非法贩运或有关犯罪的金融机构或其雇员、工作人员、董事、所有人或如此行事的其他授权代表，应受更严厉的制裁。”

²⁰⁰ 意大利1990年10月9日第309号法令第80条第1(e)款规定，“如果麻醉药品的精神药物掺入或混入其他物质以提高潜在的危害性”，刑罚将加重三分之一至二分之一。

²⁰¹ 例如，大会第45/116号决议通过的1990年《引渡示范条约》第3条(a)项；例如，也见1957年《欧洲引渡条约》第3条。

²⁰² “出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团的报告，第101届国会，第1次会议，参议院，行政报告101-15，第32页。”

法在引渡方面尤其久已存在，²⁰³ 而且也可能适用于其他领域的合作活动，如相互法律协助。在制订这一领域的制裁政策时，应当考虑此种案件司法审判中取得逃犯引渡或利用国际合作既定程序的困难或不可能性。²⁰⁴

²⁰³ 例如，见 1990 年《引渡示范条约》第 4 条(d)款(大会第 45/116 号决议，附件)；也见 G.Gilbert，《引渡法的方方面面》(伦敦，马丁努斯·奈霍夫出版社，1991 年)，第 99 至 100 页。

²⁰⁴ 也有关的有大会和经济及社会理事会关于死刑的保障的决议(大会第 2857(XXVI)号决议和经济及社会理事会第 1990/29 号决议)。

第四条

管辖权

一般评论

4.1 遵照早先的多边公约处理国际关注的罪行所采用的一般方法，在第三条中仅仅要求各国将毒品贩运活动定为刑事罪，看来是不够的。鉴于围绕习惯国际法规则对各国制定具有域外效力的立法实行的限制问题存在着不确定性和争议，²⁰⁵ 人们感到，适当的做法将是采用一项具体的条约规定管理时效管辖权问题。

4.2 第四条的范围限于第三条第 1 款列举的最严重的国际毒品贩运罪，它确立两类管辖权：强制管辖权和任意管辖权。它只管管辖权的确立，而不施加行使的义务。后一个问题即执行管辖权的问题在公约其他地方处理。²⁰⁶

4.3 许多管辖权的依据已得到国际公法原则的公认。它们包括“属地”

²⁰⁵ 例如，见 M.N.Shaw, 《国际法》，第 3 版(剑桥，格罗蒂乌斯出版公司，1991 年)，第 400 至 419 页。

²⁰⁶ 例如，见下文关于第六条第 9 款的评论。但是也见上文关于第三条第 11 款的评论，该款肯定第三条的规定“不得影响……此种犯罪依国内法予以起诉和惩罚的原则”。

管辖权，这是一个国家对在它的领土上所犯的罪行拥有管辖权的原则；对在该国注册的船只或飞机上所犯罪行的广义的“准属地”管辖权；以及“属人”管辖权，通常指对本国国民的管辖权。在有关麻醉药品和精神药物的早先公约中，还有这样的规定，如果不能引渡，缔约国可审理在其领土上发现的罪犯的严重犯罪。²⁰⁷正是在此种背景下会议才讨论了此问题。

4.4 承认确立管辖权的多种依据的有效性，产生了有关行为有可能受到两个或多个国家刑法的管理。在麻醉品贩运领域，这种可能性特别大，因为它具有固有的跨国性。在《1988年公约》的情况下，势必会产生同时提出管辖权要求的情况，但是文本没有谋求解决此种争相提出的要求谁先谁后的问题。同样，习惯国际法现有规范汇编中也没有这个问题的适当解决办法。有关一罪不二审的原则(或一罪不再次追诉或一罪不二审规则)，常常只解决部分问题，尽管通常是在构成拒绝准予各种形式法律协助的依据的消极的意义上。²⁰⁸

第 1 款(a)项

1. 各缔约国:

(a) 在遇到下述情况时，应采取可能必要的措施，对其按第三条

²⁰⁷ 《1961年公约》，第三十六条第2款(a)项(iv)目，以及《1971年公约》第二十二条第2款(a)项(iv)目。

²⁰⁸ 例如，见英联邦扣留逃犯计划第10(4)段(《英联邦刑事案件互助计划》(伦敦，英联邦秘书处，1991年)；以及大会第45/116号决议通过的《1990年引渡示范条约》第3条(d)款。后者第16条处理同时要求引渡的问题(也见欧洲犯罪问题委员会)，《域外刑事管辖权》(斯特拉斯堡，欧洲委员会，1990年)，第33至35页；以及R.S.Clark，《联合国预防犯罪和刑事司法方案：标准的拟订及其实施的努力》(费城，费城大学出版社，1994年)，第208页，脚注52)。一罪不二审原则适用问题条约由在欧洲共同体成员国外交部长主持下工作的司法合作小组编制。

第 1 款确定的犯罪，确立本国的管辖权：

- (i) 犯罪发生在其领土内；

- (ii) 犯罪发生在犯罪时悬挂其国旗的船只或按其法律注册的飞行器上；

评注

4.5 第 1 款(a)项对各缔约国是强制性的，它涉及依据“属地”或“准属地”原则的管辖权。在各国的实践中，实际上普遍确立了此种管辖权，但据认为专门列入它是适当的，以便第四条能够载有一组全面的规定。

4.6 与其他国际条约和公约相同，文本要求“确立”管辖权。不一定总是非得“行使”，第四条故意省略这后一个用语。例如，在有的情况下，如果被指控的罪犯所进行的犯罪活动的主要部分发生在另一国，将他引渡到该国受审可能更合适。

4.7 文本不打算处理这样一个司空见惯的问题，即如果犯罪要素被查明在一个以上国家，确定犯罪应被认为发生在哪个国家。这将由各国的法律制度断定在它领土上发生的犯罪是否满足由它自己的法律设定的有关犯罪的定义。

4.8 应当指出，《1988 年公约》没有相当于《1961 年公约》第三十六条第 2 款(a)项(i)目那样的规定，其中第 1 款规定的每项犯罪，如果发生在不同的国家，“应各自分别论罪”。这项规定深受《1936 年公约》第四条用语的影响，其意图是“在一国法院可能不拥有管辖权的情况下，给予它们

必要的属地管辖权，特别是确保一国应对从犯行为拥有属地管辖权，即使主犯行为不发生在它的领土上和即使一般情况下它把从犯行为的管辖权分配给主犯行为发生地区的法院。”²⁰⁹《1961年公约》的此项规定如同《1971年公约》第二十二條第2款(a)项(i)目——大意相同——需以一项保障条款为前提；即“以不违背缔约国宪法上的限制及其法律制度与国内法为限”。

4.9 《1988年公约》英文文本宁愿用“vessel”(船舶)而不用“ship”(船只)一词；这两个词看来没有重大区别，即使在气垫船这种船舶的情况下也如此。“悬挂其国旗”的表述是习惯用法，当然不是死抠字面理解；国旗未挂到惯常的旗杆上并不取消注册国的管辖权。²¹⁰不过，少数国家的法律制度允许在一国注册的船舶在有限的时期内悬挂另一国的国旗；在此种情况下，文本将管辖权给予后一个国家。

4.10 飞机的注册方式相类似，但不用“国旗”的措辞。现在在不同国家设立的一家航空公司集团所拥有的飞机越来越多。²¹¹但是惯例是每架飞机只注册在有关的一个国家的登记簿上。国际民用航空组织理事会在一项有争议的决议中²¹²允许进行联合或国际注册，其效力将是使飞机具有双重或多重国籍，而且就本规定目的而言把管辖权给予几个国家。

4.11 从有些飞行情况看，犯罪时间的提及可能至关重要。航空公司之间的交换协定有时规定国际飞行的某个部分把飞机的注册从一国暂时转至

²⁰⁹ 《1961年公约评注》，关于第三十六条第2款(a)项的评论第2段(也见上文第4.7段)。

²¹⁰ 见《联合国海洋法公约》第91条(《海洋法：联合国海洋法公约》(联合国出版物，出售品编号：E.83.V.5)。

²¹¹ 例子有斯堪的纳维亚航空公司系统和非洲航空公司。

²¹² 国际民用航空组织8743-C/978号文件，第26页。

另一国。在此种情况下，将需要查清犯罪的实际时间，以便发现当时的注册国。

执行考虑：第 1 款(a)项

4.12 第 1 款(a)项涉及各缔约国对时效管辖权的强制确立。

4.13 一个国家对发生在本国领土上的行为确立管辖权的权力是国际公法一项久已存在的无可争议的规范。实际上，国际社会的所有成员在其法律制度中都给予管辖权的属地原则以中心的地位。这样，遵守这项义务将是自动的。

4.14 尽管如此，许多管辖区并不总是充分利用国际法规则的灵活性来起草它们的刑法法规。该项规则包涵属地主义的主观原则和客观原则，即行为开始的地方和行为结束的地方。对于毒品贩运和罪行构成要素经常发生在一个以上管辖区的其他跨国犯罪，这种灵活性可能特别重要。例如，在有些英美法系国家，传统的做法是只在犯罪的最后要素发生在本国领土内时才行使管辖权。²¹³ 由此产生的覆盖范围缺口不是国际法实施的任何限制的结果，因而可用适当的立法行动来弥补。第三条第 1 款(c)项(iv)目列举的犯罪提出了进行考虑的一个明显的焦点，如果这种犯罪是在另一国发生的话。

4.15 应当忆及，每个沿海国除了陆上领土外，根据国际法——包括习

²¹³ 例如，见 G. Williams, “刑法的地点和范围” (第 9 部分)《法律评论季刊》，第 81 期，1965 年，第 158 页。

惯国际法和协定国际法两者在内——的规则，都拥有其领海和上空的主权。²¹⁴ 为了消除可能出现的会被贩毒者利用的漏洞，以及鉴于根除海上贩运的实际重要性，²¹⁵ 各缔约国应审议现行的立法是否充分覆盖在其领海内的船舶上所犯的罪行。²¹⁶ 当然，只能依据国际海洋法对悬挂旗的船舶执行此种立法。²¹⁷

4.16 施加第 1 款(a)项(ii)目所载义务以对发生在悬挂国旗的船舶和注册的飞机上的犯罪确立时效管辖权，在国际上也是无可争议的。审查现有的法律对于这个问题是否适当将是谨慎的，但认为迫切需要在这一领域制定新立法的国家很可能寥寥无几。²¹⁸ 另一方面，应当回顾一下，在这一领域以及第四条涉及的其他领域，可能会发生有关同时要求管辖权的问题。正如欧洲委员会的欧洲犯罪问题委员会所指出：“如果犯罪发生时船舶正在另一国的领水内航行，或飞机在此种领土上空或以内，就发生同时提出管辖权要求的情况：没有证据表明国际法存在着在各国——其中一国要求国旗管辖权——间分配权限的一般规则”。²¹⁹ 如上所述，《1988 年公约》不谋求解决同时提出的要求得到管辖权所发生的问题。²²⁰ 因此，此问题交由国内法和国内政策解决，或在其他多边和双边机制、协定或安排的范围内处理。

²¹⁴ 例如，见《联合国海洋法公约》第 2 条（《第三次联合国海洋法会议正式记录》，第十七卷（联合国出版物，出售品编号：E.84.V.3），A/CONF.62/1221 号文件，附件一）。

²¹⁵ 见下文关于第十七条的评论，它不扩展到领海范围内的贩运活动。

²¹⁶ 例如，见《法兰西刑法典》第 113-2 条，在大不列颠及北爱尔兰联合王国，主要依靠 1979 年《关税和货物税管理法》的有关规定；也见 1988 年《禁止危害航海安全的非法行为公约》第 6 条第 1 款(b)项（《国际法律材料》，第 207 期，1988 年，第 676 页）。

²¹⁷ 特别见《联合国海洋法公约》第 27 条。

²¹⁸ 在澳大利亚，就是此种审查查明了立法覆盖面的一个缺口，后来由 1990 年《罪行（贩运麻醉药品和精神药物）法》（1990 年第 97 号法）第 11 条消除。

²¹⁹ 欧洲犯罪问题委员会，前引书，第 12 页。

²²⁰ 见上文关于第四条的一般评论。

第 1 款(b)项(i)目

(b) 在遇到下述情况时，可采取可能必要的措施，对其按第三条第 1 款确定的犯罪，确立本国的管辖权；

(i) 进行该犯罪的人为本国国民或在其领土内有惯常居所者；

评注

4.17 看来很清楚，第 1 款(b)项的每个部分为任择确立管辖权设定一个单独依据。²²¹

4.18 (b)项(i)目论述以“属人”为依据的管辖权，有时也叫做积极属人性原则。与(a)项不一样，它是任择的而不是强制的。这反映出国家做法的多样性，许多国家依据国籍确立域外管辖权，为数极少的国家还按惯常居所的情况主张此种管辖权，而且有些国家不利用管辖权“属人”依据。

4.19 本款未打算界定国籍和惯常居所的概念。如遇双重或多重国籍，被指控的罪犯是其国民的每个国家，可依据这种情况确立管辖权。“惯常居所”通常被认为是纯属事实概念。欧洲委员会部长委员会的一项决议提出，“在确定某一居所是否为惯常居所时，应考虑到居所的居住期限和连续性，以及表明个人与他居所之间持久连系的其他个人或专业性的事实”。²²²

²²¹ 不能支持(i)、(ii)和(iii)目的要求是累加的，以便在一个案件中必须满足所有要求，后一个国家才能行使管辖权这一替代观点(见《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 22 段)；在草案的讨论中无人这样提过，讨论时每个项目都是单独审议的。

²²² 部长委员会第 72(1)号决议，附件。

第 1 款(b)项(ii)目

- (ii) 犯罪发生在该缔约国已获授权按第十七条规定对之采取适当行动的船舶上，但这种管辖权只应根据该条第 4 和第 9 款所述协定或安排行使；

评注

4.20 载入第 1 款(b)项(ii)目的确立管辖权的第二个可允许的依据涉及对在领海外行使航行自由权的悬挂外国旗的船舶的基于同意的禁止。这一规定涉及这样一种情况：一缔约国谋求涉嫌参与非法贩运的船舶的船旗国的授权，以便对该船舶及船上人员和货物采取适当的强制措施。下文从海上非法贩运的角度审查这个问题，海上非法贩运是第十七条的主题。

第 1 款(b)项(iii)目

- (iii) 该犯罪属于按第三条第 1 款(c)项(iv)目确定的罪行之一，并发生在本国领土外，而目的是在其领土内进行按第三条第 1 款确定的某项犯罪。

评注

4.21 第三条第 1 款(c)项(iv)目涉及参与进行，合伙或共谋进行，进行未遂，以及帮助、教唆、便利和参谋进行按本条确定的任何犯罪。

4.22 在一缔约国领土上共谋，目的是在另一国采取行动，而不论该国是否为公约缔约国，此种案件属于第 1 款(a)项(i)目所指的强制管辖权的范

围。本规定的作用是允许各国在下述情况下确立管辖权：这些预备犯罪之一发生在本国领土外，但“为了”在其领土内进行按第三条第1款确定的犯罪。例子是在一国形成的拟在另一国分销麻醉药品的共谋。另一国可对该项共谋确立管辖权，而不管它是否最终实际在其领土上分销麻醉品。不过，如果共谋者之间的协议达到了设想在包括几个国家的一个区域进行犯罪活动的阶段但仍在等待进一步的情报以选择活动地点，则该区域任何国家都不能凭本规定作为实行管辖权的依据；不能证明已经发生的情况是“为了”在那里犯罪。

执行考虑：第1款(b)项

4.23 第1款(b)项列举了确立时效管辖权的三种可允许的理由，其中第一种有关国民和惯常居民域外犯罪。在这种情况下，依据罪犯的国籍行使管辖权(有时叫做积极属人性原则)的法律上的可接受性是得到普遍承认的。实际上，在有关国际关注罪行的一些多边公约中，对此种管辖权的行使作了强制规定。²²³

4.24 许多国家，特别是具有大陆法系传统的国家，理所当然或相当经常地使用国籍原则。例如在法国，公民因在国外所犯的任何罪行和许多不法行为而可遭到起诉。²²⁴ 相形之下，大多数英美法系的国家只在极少情况下依据罪犯的国籍执行刑法。不过，鉴于有关犯罪的严重性，有些国家似宜考虑对于按第三条第1款确定的犯罪设定进一步的例外。例如，澳大利亚已采取了此种步骤。1990年《罪行(贩运麻醉药品和精神药物)法》²²⁵ 起草成

²²³ 例如，见1988年《禁止危害航海安全的非法行为公约》第6条第1款(c)项(《国际法律材料》，第27号，1988年，第676页)。

²²⁴ 《法兰西刑事诉讼程序法典》，第689条。

²²⁵ 1990年第97号法，第12条。

适用于“这样的澳大利亚国民，他们在澳大利亚国外从事交易毒品的行为，此种行为是一种违反某一外国的法律的行为，而且也将是一种违反此人在其中从事的一个国家或领土中生效的法律的犯罪。如果此人日后出现在澳大利亚，他或她可能被指控犯有属本规定的犯罪”。²²⁶

4.25 依据某一个人惯常居所行使管辖权的做法在国际惯例中²²⁷ 尚未获得充分确认，而且国内立法也不太经常援用。²²⁸ 例如，泰国就属于利用此种选择方案的国家之列。²²⁹

4.26 在审议有关管辖权的这样那样的可允许依据时，应当注意任何此种管辖权的主张在国际合作领域可能产生的效力，例如在犯罪问题上的引渡和相互法律协助。举例说，在引渡的法律和做法中，如果被请求国没有在类似情况下起诉域外犯罪的规定，无法进行合作是常见的。²³⁰ 不过，有些管辖区认为，能在更广泛的条件下，例如在请求国以罪犯国籍作为行使管辖权的依据的情况下，交出逃犯是符合司法利益的。²³¹

4.27 载入第 1 款(b)项(ii)目的确立管辖权的第二个依据采用非约束性

²²⁶ 《1989 年罪行(贩运麻醉药品和精神药物)法案：解释性备忘录》(堪培拉，澳大利亚联邦议会，众议院，1989 年)，第 6 页。

²²⁷ 一个备选提法将确立时效管辖权的依据限于作为惯常居民的无国籍人员(例如，见 1979 年《反对劫持人质国际公约》第 6 条第 2 款(a)项和第 6 条第 1 款(b)项(大会第 34/146 号决议，附件))。

²²⁸ 但是见《法律复述第三版：美国对外关系法》(明尼苏达州圣保罗，美国法律研究所出版社，1987 年)，第 1 卷，第 239 至 240 页。

²²⁹ 见 1991 年《打击毒品罪犯措施法》第 5(1)条。

²³⁰ 例如，见 1957 年《欧洲引渡公约》第 7 条第 2 款，转载于《欧洲引渡公约解释性报告》(斯特拉斯堡，欧洲委员会，1985 年)；和 1990 年《引渡示范条约》第 4 条(e)项(大会第 45/116 号决议，附件)。

²³¹ 例如，见大不列颠及北爱尔兰联合王国，1989 年引渡法，第 33 章第 2 节。

用语撰写，但毋庸置疑，如果打算有效利用第十七条提供的可能性，行使时效管辖权事实上将是必要的。产生这种结论是由于这样一个事实：如果在发现非法麻醉品的情况下不能考虑进行起诉，那么在国际水域登上船员可能是清一色外国国民的外国船舶进行搜查将没有什么意义了。²³² 不过，迄今为止，极少国家制定了这类立法。在有些情况下，例如爱尔兰²³³ 和大不列颠及北爱尔兰联合王国的情况，²³⁴ 有关的法规只能用于《1988年公约》的其他缔约国。不过，鉴于国际法允许任何船旗国放弃它的专属管辖权并同意国际社会另一成员对它的船舶采取强制行动，考虑一个不专门针对《1988年公约》的提法可能是有一定意义的。²³⁵ 这将允许将这种合作形式扩大到尚未成为这一重要国际文书的缔约国的国家。

4.28 第四条处理一缔约国对于发生在悬挂本国国旗船舶上及发生在其他缔约国船舶上的犯罪的管辖权问题，但它对于涉及国际贩运麻醉药品和精神药物的无国籍船舶，是否行使立法权的问题却未表态。鉴于第十七条第2款关注请求协助查禁利用此种船舶从事非法贩运之事，不具体处理这一问题使人感到有点奇怪。鉴于无国籍船舶实际上已被贩运网广泛利用，此后的国际做法已认定这是一个需注意的问题。²³⁶ 这样，1995年《欧洲委员会执行〈联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约〉第十七条关于海上非法贩运的协定》第3条第3款要求每个参加国“采取可能必要的措施对在无国籍船舶上或依国际法类似于无国籍的船舶上发生的有关犯罪确立其管辖

²³² 值得注意的是，在1995年欧洲委员会《执行〈1988年公约〉第十七条关于海上非法贩运的协定》（《欧洲条约集》第156号）第3条第2款中，规定确立此种管辖权是强制性的。

²³³ 爱尔兰，1994年《第15号刑事司法(国际合作)法令》第34-36条。

²³⁴ 联合王国，1990年《刑事司法(国际合作)法》，第5章第19至21节。

²³⁵ 这是《美国海事法执行法令》采取的立场(见《美国法典》，第46卷第1903条。

²³⁶ 见麻醉药品委员会第8(XXXVIII)号决议核可的海事合作工作组第13号建议(《经济及社会理事会正式记录，1995年，补编第9号》(E/1995/25)，第七章，A节)。

权”。

4.29 还宜忆及，第十七条第 11 款载有关于按国际海洋法行使沿海国管辖权的不减损规定。因此，对于负责有效执行《1988 年公约》的机构来说，审慎的做法将是审查现行的法律对任何毗连区或关税区内有关的犯罪行为行使管辖权是否适当，以及有关包括紧追权在内的其他独立的海洋法权力的国内法规则是否适当。²³⁷

4.30 有关确立第 1 款(b)项为之提供特定处理法的域外时效管辖权的最后一条斟酌决定的理由是所谓的“效力”原则。²³⁸ 这条原则在其他情况下一直是有一定争议的，它的适用范围严格限于第三条第 1 款(c)项(iv)目所列举的犯罪，即它发生在缔约国的领土以外，但是为了在该国领土内进行按第三条第 1 款确定的犯罪。因此，虽然在被控告的行为与缔约国的领土之间存在着明显的联系，但正如这一情况下表示的效力原则，其范围大于第 1 款(a)项(i)目所设想的属地原则。这是因为在这种情况下犯罪发生在缔约国领土之外，而且在缔约国领土内确实可能不存在公开行为。换言之，这项原则可以延伸至在缔约国领土范围内策划但尚未实现的效力。

4.31 对许多国家来说，充分利用本条规定创造的可能性，将要求采取

²³⁷ 紧追权也能用于某些“母船”毒品走私活动。某些国内法院裁定，这项权利也延伸至所谓的“广义推定存在活动”（例如，见《Re Pulos，国际法报告》，第 77 卷，第 587 号(意大利)；和《R.诉苏尼拉和索莱曼案》(1986 年)《国内法律规则》，第 28 卷(第 4 版)第 450 条(加拿大)。

²³⁸ 见第四条第 1 款(b)项(iii)目。

立法行动。²³⁹ 尽管这样说，某些普通法管辖区的司法部门近年来对现行的普通法规则扩大到这一范畴采取了支持的观点。在 1990 年良锡力帕拉塞特诉美国政府等一案中，²⁴⁰ 枢密院司法委员会裁定，“意欲在香港进行贩运毒品犯罪而进入泰国的同谋在香港是应受司法审判的，即使在香港未发生属于此同谋的公开行为”。²⁴¹ 在随后雷吉娜诉桑松等人案——该案也涉及域外麻醉品同谋——中，²⁴² 英格兰上诉法院确认了上述普通法规则的观点，并将它扩大至解释法律规定。²⁴³

第 2 款(a)项

2. 各缔约国:

(a) 当被指控的罪犯在其领土内，并且基于下述理由不把他引渡到另一缔约国时，也应采取可能必要的措施，对其按第三条第 1 款确定的犯罪，确立本国的管辖权:

(i) 犯罪发生在其领土内或发生在犯罪时悬挂其国旗的船只或按其法律注册的飞行器上；或

(ii) 进行犯罪的人为本国国民；

²³⁹ 例如，见泰国，《打击麻醉药品罪犯措施法令》，第 5(2)条，它的内容如下：“任何人进行有关麻醉药品的犯罪，尽管犯罪发生在王国以外，也应在王国受到惩处，如果看来：……(2)罪犯为外国人并打算使后果发生在王国境内或泰国政府是受伤害人”。

²⁴⁰ [1990 年]《事件全集》，第 2 卷，第 866 页。

²⁴¹ 同上，第 878 页。

²⁴² [1991 年]《事件全集》，第 2 卷第 145 页。

²⁴³ 同上，第 150 页。

评注

4.32 遵照处理国际关注犯罪的许多其他多边协定采取的一般办法，第四条第 2 款使用在不引渡即审判原则中体现的替代司法的概念。实质上，这一概念要求，当被指控的罪犯在缔约国领土上而且该缔约国不引渡有关个人，它应确立管辖权以便能够提起诉讼。

4.33 可将整个第 2 款的文本与《1961 年公约》第三十六条第二款(a)项(iv)目的文本作比较。在 1961 年文本中，与本规定不一样，它有一项保障条款，提及缔约国的宪法限制、它的法律制度和国内法。1973 年出版的《1961 年公约评注》载有这样的提示：“鉴于自 1961 年以来国际毒品形势恶化……，有关国家的政府目前可能发现，起诉在国外进行的非法贩运的严重犯罪所遭到的基于原则理由的反对，比起当年它们遭到的反对少多了”。²⁴⁴ 这种预言性的提示在某种程度上得到了第 2 款文本的确认。

4.34 在基于(a)项(i)和(ii)目列举的两项理由之一拒绝引渡的情况下，缔约国采取行动确立其管辖权是强制性的。(a)项(i)目列出的理由取决于属地原则，并将它扩大到包括船舶和飞机；在所有这些情况下，各缔约国都必定确立了属第 1 款(a)项的管辖权。

4.35 (a)项(ii)目覆盖的情况并不相同，在那种情况下，进行犯罪的人是缔约国的国民。此处的文本需要与第 1 款(b)项(i)目的文本作比较，该目使缔约国能够但不要求它在某些案件中确立管辖权，其中包括犯罪的人为其国民的案件。本规定的作用在于，对国民所犯罪行的管辖权一般是任择的，但如

²⁴⁴ 也见《1961 年公约》第三十六条第 3 款，以及《1961 年公约评注》，关于第三十六条第 2 款(a)项(iii)目的评论。

以此为由拒绝引渡，就变成强制性的了。要指出的是，本规定未提及惯常居住在——缔约国领土内的个人所犯的罪行；以被指控的罪犯的惯常居所为由所作的任何拒绝不属于本规定的范围。

第 2 款(b)项

(b) 当被指控的罪犯在其领土内，并且不把他引渡到另一缔约国时，也可采取可能必要的措施，对其按第三条第 1 款确定的犯罪，确立本国的管辖权。

评注

4.36 如果拒绝或将拒绝引渡所依据的理由为(a)项规定以外的理由，被请求国没有义务确立它自己的管辖权。所以，例如，如果甲国谋求乙国引渡因在甲国犯罪²⁴⁵而被指控的罪犯，该罪犯现在在乙国但他或她不是乙国国民，而且乙国以可能的种族偏见为由拒绝引渡，²⁴⁶罪犯极有可能逃避起诉，因为被请求国没有义务确立它自己的管辖权，而且实际上该案不属于有关确立管辖权的任择理由的第 1 和第 2 款的规定的范围。当此种任择管辖权已经确立而且不引渡被指控的罪犯，第六条第 9 款(b)项要求，将案件提交其“主管当局进行起诉，除非请求国为了维护它的合法管辖权而另提请求”。²⁴⁷

²⁴⁵ 为此目的，不理睬按第三条第 1 款(c)项(iv)目确定的犯罪的可能的案件(见第四条第 1 款(b)项(iii)目和上文第 4.21 至第 4.22 段)。

²⁴⁶ 见第六条第 6 款。

²⁴⁷ 见下文关于第六条第 9 款(b)项的评论。

执行考虑：第 2 款

4.37 第四条第 2 款(a)项以强制性用语拟定，它要求缔约国在由于下述两个原因拒绝引渡时确立管辖权，即或者犯罪发生在它的领土上或它的船舶或飞机上，或者犯罪的人是其本国国民。²⁴⁸ 在后一种情况下，由于宪法、法律或政策原因，通常大陆法系的管辖区不能引渡其本国公民，与采用英美法系传统的管辖区不一样。²⁴⁹ 不过，如上文指出的，同一些大陆法系国家也倾向于非常广泛地利用国籍原则，因而通常有法律依据，可对被指控在国外犯罪的国民进行起诉。因此，凡打算成为《1988 年公约》缔约国而面临引渡其国民障碍的国家必须确保它已援用了第 1 款(b)项(i)目规定的选择办法以履行其在此类情况下的义务。

4.38 利用第四条第 2 款(a)项的任择规定还获得进一步的机会，可以消除按第三条第 1 款确定的犯罪的覆盖范围缺口，否则可能导致在国外犯有毒品贩运罪的个人逃避法律制裁。澳大利亚是利用此种机会的国家之一。在 1990 年《犯罪（贩运麻醉药品和精神药物）法》第 12 条中，²⁵⁰ 对于日后来到澳大利亚的非澳大利亚人所犯的某些毒品罪确立了域外管辖权。设想了两种情况：第一，未收到犯罪发生在其境内的国家的引渡请求；和第二，要求引渡但遭到了拒绝。正如在联邦总检察长授权下编写的《解释性备忘录》所指出：“例如，可能发生这种现象的情况将是：总检察长裁定，由于请求国拒绝作出不判处或不执行死刑的令人满意的保证而不应交出该人”。²⁵¹

²⁴⁸ 见下文关于第六条第 9 款(a)项的评论。

²⁴⁹ 例如，见《德国基本法》第 16 条第 2 款；也见 G. Gilbert, 《引渡法的方方面面》（伦敦，马丁努斯·奈霍夫出版社，1991 年），第 95 至第 99 页。

²⁵⁰ 1990 年第 97 号法。

²⁵¹ 1989 年《犯罪（贩运麻醉药品和精神药物）法案：解释性备忘录》（堪培拉，澳大利亚联邦议会，众议院，1989 年），第 7 页；也见泰国，《查禁麻醉品罪犯措施法令》，1991 年，第 5（3）条。

第 3 款

3. 本公约不排除任一缔约国行使按照其国内法确立的任何刑事管辖权。

评注

4.39 公约要求或鼓励各缔约国在某些类型的案件中确立管辖权。如果缔约国未按包括在第四条所述的依据中的某项依据确立管辖权，本公约的任何规定均不妨碍继续行使此种管辖权。

执行考虑：第 3 款

4.40 重要的是不应把第四条最后一款理解为各缔约国可以不受任何约束地以政策理由或实际理由确立可能为人接受的任何种类的域外管辖权。域外时效管辖权正确范围的问题受习惯国际法规则支配，而且国际社会的成员对于不合理或过分地要求此种管辖权的做法历来很敏感。如果考虑使用第四条中未另作专门授权的管辖权依据，负责执行的机构以征求有关专家的意见为妥。

第五条

没收

一般评论

5.1 事实证明，第五条的起草工作较难，部分原因是各国法律使用的没收方式不同（见下文第 5.7 段），部分原因是各国法律制度有关没收的概念互不一样，有的将它视为一种预防性措施，有的将它视为一种制裁。可以注意到，第三条第 4 款(a)项把没收明确称为制裁，从上下文看是必须使犯罪受到考虑到有关犯罪严重性的制裁。

5.2 在考虑整个第五条时，重要的是应回顾 1988 年对法律制订的状况。只是到了 1980 年代期间，各国才开始制订有关没收麻醉品贩运和其他罪行的收益及诸如洗钱等有关问题的综合国内立法。在该十年的后半期，这方面又出现新的侧重点，强调执法努力的国际协调。²⁵²1986 年通过了《英联邦刑事案件互助计划》而关于犯罪收益的规定只是到了起草的最后阶段才写进去。因此，这是一个许多国家几乎没有经验的领域，而且即使已经制定的立法，例如美国的立法也只是处于试行阶段。

²⁵² 例如，见“欧洲议会调查委员会的报告”，1986 - 1987 年欧洲议会工作文件，A2 - 114 号文件。

5.3 因此，对于处理这个问题详简度如何才算适当，一开始有些捉摸不定。1986年6月公布的公约初步草案对每个缔约国国内法的确切内容、它的法院应当受权发布的命令的种类及其效力和持续时间等谈得相当详细。²⁵³后来产生的草案文体比较灵活，便于在不同国家法律制度中执行。

第1款引言部分和(a)项

1. 各缔约国应制定可能必要的措施以便能够没收：

(a) 从按第三条第1款确定的犯罪中得来的收益或价值相当于此种收益的财产；

评注

5.4 第1款引言的措辞明确表明缔约国的行动是强制性的：每一缔约国必须做要求做的一切事在其本国法律制度内规定本款所讲的没收。该款可与第9款（见下文第5.58段）一起来理解，正如它的措辞那样，它使缔约国在采取必要措施的性质方面有某种自由裁量权。可以注意到，义务是“能够”没收；未责成缔约国使所有或甚至特定案件中的没收成为强制措施。

5.5 本款使用的“没收”一词在第一条(f)项中作了如下定义：“‘Confiscation’（没收）在适用时也包括 forfeiture，系指由法院令或其他主管当局下令对财产的永久剥夺”。 “Confiscation”和“forfeiture”的用法国际上没有统一。不同的法律制度选用其中一词系指相同或几乎一致的

²⁵³ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2号文件，第二节第三条。

概念；在有些法律制度中，两个词以不同的意义出现。²⁵⁴ 如此措辞是为了防止术语引起的任何毫无意义的争端妨碍本规定的目的。优先使用“confiscation”一词，部分原因是早先公约使用该词，在这些公约中作了其效力并不完全明确的有限的规定，即某些物质和设备“应予扣押并没收”。²⁵⁵

5.6 (a) 项涉及没收“收益”，第一条 (p) 项把收益定义为直接或间接地通过按第三条第 1 款确定的犯罪而获得或取得的财产。²⁵⁶ 例如，直接取得的财产，将包括因运送麻醉药品而实际支付的钱款；间接来自犯罪的财产例如包括用收到的钱款购买的贵重的画或其他资产。在每种情况下，总是存在一个交易链，把所述财产与有关的犯罪联系起来。²⁵⁷

5.7 (a) 项也允许“资产替代”或“等值没收”的做法。在有些国家，根据没收立法，可以收缴代表罪犯从所定犯罪取得的收益的估定价值的财产，而不是从这些犯罪所收到或得到的实际财产。效果与凭个人财产的执行令状强制执行支付钱款的判决是类似的。可以从中发现这种做法与直接没收识别的财产的做法同时并存或作为它的替代办法。在有的情况下，直接没收不切实际或行不通，或会引起对无辜第三方的地位的复杂问题：讨论草案过程中引用的例子涉及罪犯购买一匹赛马的八分之一的股份，其余的股份由无辜的第三方持有。在没收该份额的价值时，用罪犯持有的其他资产作为此目的的替代，这种做法被人们认为是此种情况下令人满意的解决办法。“等值没收”确实常常是更为有效的执行方法。

²⁵⁴ 见澳大利亚，1987 年《犯罪收益法》，第二部分第 14 条。

²⁵⁵ 《1961 年公约》，第三十七条；和《1971 年公约》，第二十二条第 3 款。

²⁵⁶ 本身以尽可能最广义的用语定义（见第一条(g)项）。

²⁵⁷ 情况自然是，某项特定财产可能是犯罪原始收益的“间接”代表这一事实并不意味着对所涉人员或其介入的证据的嫌疑有所减少。

5.8 看来本项规定的意图是每个缔约国必须采取必要的措施规定或者没收收益，或者没收相当价值的财产。一个国家可以同时采用两种没收形式，但不要求非得这样做；但每个缔约国必须能与其他国家合作，而不管它们是否采用相同的没收方法。

5.9 文本未打算涉及从立法的角度看可能产生的每一个问题。另外还有一些有关材料在下文审议第6至第8款时可看到，但是许多其他问题留给各国立法者去处理。一个例子是根据“等值没收法”如何估价财产价值的方法，其中包括诸如收益是“毛值”还是“净值”的问题，以及自犯罪之日至法院或其他主管当局下达最终没收令之日之间通货膨胀的影响。实际上，起草本规定时很慎重，以避免明确规定是否需要法院命令和必须执行什么样的法律程序。特别是未提及使用刑事而不是民事形式的没收诉讼程序；在有些国家，两种形式都采用，依据各案的主要犯罪而定。

5.10 定罪是否必须进行记录，或者证明财产得自属于犯罪定义范围内的行为（在有些制度下，证明的标准也许低于刑事案件中要求的标准）是否就够了等，这些问题留给各国立法者去解答；文本不阻止无需定罪的没收形式。

第1款(b)项

(b) 已经或意图以任何方式用于按第三条第1款确定的犯罪的麻醉药品和精神药物、材料和设备或其他工具。

评注

5.11 “麻醉药品”和“精神药物”具有第一条给出的含义，²⁵⁸ 本项其他用语在《1988 年公约》中未下定义。似乎很清楚，应给予“材料和设备或其他工具”这一短语以尽量广泛的含义。《1961 年公约》使用“设备”一词，不清楚这是否包括诸如船舶和飞机等工具，特别是如果未经业主同意就使用它们。不过，本文本补充了“工具”这一用语，²⁵⁹ 其范围显然广泛得足以包括已经或意图用于犯罪的任何工具。列入“以任何方式”这些字眼强调工具概念的广度，这一概念可以贴切地体现罪犯变化多端的阴谋手段。

5.12 文本提及“已经或意图用于”犯罪的物品。文本未具体说明需要证明谁的意图；将由国家立法者确定没收是否应限于个人自己意图用来今后用于犯罪而持有的物品，或者是否只要证明他持有这些物品是为了让他人用于犯罪就够了。

第 2 款

2. 各缔约国还应制定可能必要的措施，使其主管当局得以识别、追查和冻结或扣押本条第 1 款所述的收益、财产、工具或任何其他物品，以便最终予以没收。

²⁵⁸ 见上文关于第一条的评论。

²⁵⁹ “工具”一词在《1988 年公约》中未下定义，而且各国处理这个问题的做法存在明显差别。在有些国家，可将不动产视为工具，而别的国家不是这样。依据第 4 款(c)项和第 9 款，被请求国的法律将可适用。欧洲委员会《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约》第 1 条(c)项将此用语定义为意指“以任何方式部分或全部地已经用于或意图用于进行刑事犯罪的任何财产”。

评注

5.13 “冻结”或“扣押”在第一条(l)项中定义为“根据法院或主管当局下达的命令暂时禁止财产的转让、变换、处置或转移，或对财产实行暂时性扣留或控制”。²⁶⁰

5.14 对于所述财产的所在地点，文本只字不提。在许多情况下，只有国家当局能采取实际步骤识别和追查在本国领土内的资产。不过，各国似宜下达具有域外效力的冻结令，但这将需要资产所在国家主管当局的协助；没有规定此种命令如何根据公约执行。²⁶¹

第3款

3. 为执行本条所述的措施，各缔约国应授权其法院或其他主管当局下令提供或扣押银行记录、财务记录或商业记录。任一缔约国不得以保守银行秘密为由拒绝按照本款的规定采取行动。

评注

5.15 如第3款第二句的表明，本项规定的主要目的是使罪犯不能获得银行保密规定提供的好处。不过，它的范围更大。它包括其他的“财务”记录，随着金融服务的发展，这类记录的数量和重要性都大大增加了；以及“商业”记录如船运公司、货物转运商和保险公司的记录。任一缔约国必须确保能够必要时通过出示命令提供这些记录（供审查，如属作为计算机数据持有

²⁶⁰ 在有些法律制度中，两个用语都可使用，“冻结”与第一条(l)项中定义的第一部分相联系，“扣押”意指实际限制如该定义后半部分所述的那样。

²⁶¹ 见第五条第4款(b)项。

的记录，将包括“查询”该种数据）或根据国家法律规定的法院或其他主管当局（如公诉人、海关当局或其他特别调查机构）的命令扣押这些记录。

5.16 对各缔约国施加按本项规定的义务是“为执行本系所述的措施”。这包括第 4 款所述的有关国际合作的措施。必须有权确保出示或下令扣押银行记录和其他记录，以响应其他缔约国的请求，而不是仅仅为了发现记录所在国的国内目的。

5.17 第二句提及银行秘密，它防止任一缔约国声称由于它的法律它不能遵守第 3 款的规定。该款无论如何不载有保障条款。虽然公约不要求任何缔约国废除它的银行保密法，但它的确要求对银行保密或机密原则有适当的例外，以便能在涉及非法贩毒的案件中采取行动。这些例外的适用将是法院或其他主管当局的事。²⁶²

第 4 款

一般评论

5.18 第 4 款处理在没收情况下一缔约国向另一缔约国提供协助的问题。该主题与第七条谈的相互法律协助的更为一般的问题密切相关，后一条的许多规定显然适用于第 4 款范围内的情况。

第 4 款 (a) 项

4. (a)在接到对按第三条第 1 款确定的某项犯罪拥有管辖权的另

²⁶² 见下文关于第 9 款的评论。

一缔约国依本条规定提出的请求后，本条第 1 款所述收益、财产、工具或任何其他物品在其领土内的缔约国应：

- (i) 将该项请求提交其主管当局，以便取得没收令，如此项命令已经发出，则应予以执行；或
- (ii) 将请求国按本条第 1 款规定对存在于被请求国领土内的第 1 款所述收益、财产、工具或任何其他物品发出的没收令提交其主管当局，以便在请示的范围内予以执行。

评注

5.19 第 4 款(a)项涉及这样的情况：一个缔约国当局请求没收属于第 1 款范围的收益、财产、工具或其他物品，而且这些资产在另一缔约国的领土内。它给资产所在的缔约国设定一项义务，将请求的实质问题提交它的主管当局。本项未规定的是责成该缔约国给予所请求的协助，因为可能存在着根据该缔约国国内法律不可能给予协助的情况。²⁶³ 一个例子可能是这样一种情况：请求国已按第三条第 1 款(c)项设定了一项犯罪，²⁶⁴ 但被请求国还未这样做。

5.20 如果提供协助，处理此事可能有两种不同的方法。一种是谋求协助的缔约国当局取得被请求国法院的一项国内命令，提供按该国法律要求的

²⁶³ 见下文关于第五条第 4 款(c)项的评注；也见关于宪法规定可能排除没收不与特定犯罪（而且这可能意指被请求国法律规定的犯罪）有有机联系的财产的原则观点及《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 35 段。

²⁶⁴ 不要忘记，第三条这一部分须不违背一项保障条款，以及犯罪的确定不是强制的这一前提；见上文第 3.65 和第 3.66 段。

任何文件或其他证据，并谋求该国当局协助，便于在常常是紧急时的应用。另一种方法是请求国的主管当局一般从它们的法院获得一项没收规定的财产（或达到某一价值的被指名人员的财产）的命令，该项命令意在适用于在任何地方可能发现的有关财产。如果财产实际上在另一国，将要求该国当局强制执行该命令，这一过程可能涉及判决执行证程序或后一国家的法院按照其本国法律的程序确认该项命令。

5.21 这两种做法在第 4 款(a)项中都作了设想：第一种做法包含在(i)目中，第二种包含在(ii)目中。每种做法（特别是第一种）可能遇到明显的法律难题，例如，如果财产掌握在被请求国（或别的国家）未判定任何犯罪的人员手中，如果财产是土地，以被请求国某一公民的名义注册，就不可能根据外国某个其他人员的定罪执行外国法院没收该土地的命令。

5.22 由于本款反映的想法已变得较为常见，其中有些困难已缩小了，但它们依然难以克服。因此，下文审议的(c)项载有实际上是一项实体法保障条款的规定，使提供协助的义务服从于国内法律要求和这一领域合作问题的双边或多边协定。

第 4 款(b)项

(b) 在接到对按第三条第 1 款确定的某项犯罪拥有管辖权的另一缔约国依本条规定提出的请求后，被请求国应采取措施识别、追查和冻结或扣押本条第 1 款所述的收益、财产、工具或任何其他物品，以便由请求国，或根据依本款(a)项规定提出的请求，由被请求国下令最终以没收。

评注

5.23 (a)项是关于执行没收方面的国际合作的；(b)项谈的是需要采取步骤识别、追查、冻结或扣押²⁶⁵最终可能被没收的各种财产的早期阶段。²⁶⁶

5.24 该项对被请求国施加一项义务，要求它根据对有关犯罪——按第三条第1款确定的犯罪——拥有管辖权的另一缔约国的请求，要求它采取措施。请求国的法院或其他当局也许已经发出了某种处理财产并意在具有域外效力的追查令或冻结令。公约未规定可以据以发送此种命令以便在另一缔约国强制执行的任何程序，此种程序将类似适用于第4款(a)项(ii)目规定的没收令的程序（见上文第5.20段）。它规定提出请求和响应请求，而对于在请求国存在法院或其他命令的案件与不存在法院或此类命令的案件不加区分。

5.25 为响应请求而拟采取的措施是“为了最终没收”。如果由于请求收益被冻结，这并不一定排除被请求国根据促使提出请求的理由以外的某种理由予以没收；例如，请求国对其拥有管辖权的犯罪的收益，也可能是在被请求国领土内进一步犯罪的工具。

5.26 (b)项规定的义务像(a)项规定的义务一样，须以不违背(c)保障条款为前提。

第4款(c)项

(c) 被请求国按本款(a)项和(b)项规定作出决定或采取行动，均应符合并遵守其国内法的规定及其程序规则或可能约束其与请求国关系

²⁶⁵ 关于这些用语的含义，见上文第5.13段和第一条(i)项。

²⁶⁶ 即第1款开列的收益、麻醉品、物质、材料、设备和工具。

的任何双边或多边条约、协定或安排。

评注

5.27 从各种筹备会议²⁶⁷的讨论可以看出，由于各种原因，有些代表对提议列入后来成为第五条的规定的强制性表示关切。这些原因包括不熟悉概念和国内法律制度中缺乏适当的规定，特别是在执行外国命令方面，以及对条文草案与正在形成的双边和区域协定为正文之间的关系有所担心。第4款(c)项消除了这种担心。

5.28 第4款早先规定所要求的决定和行动，应由被请求国不仅“按照”而且“遵守”²⁶⁸一系列法律文书作出和采取。这些法律文书包括它的国内法，以及出于极端慎重起见，也包括它的程序规则和有关的双边或多边条约、协定和安排。鉴于人们普通理解“安排”指的是较为非正式的谅解，公约规定要遵守此种安排的义务令人注目。

第4款(d)项

(d) 第七条第6至19款的规定可以比照适用。除第七条第10款所列情况外，按本条规定提出的请求书还应包含以下各项：

(i) 如系按(a)项(i)目提出的要求，须附有足够的对拟予没收的财

²⁶⁷ 特别见政府间可自由参加的专家组第三届会议的报告（《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2号文件（第四部分），第33页）。

²⁶⁸ 最后文本比提交起草委员会的更为强调（见《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11号文件，“序言”（E/CONF.82/C.1/L.18/Add.2），第四节，第70段（第三条第4款(c)项）。

产的说明和请求国所依据的事实的陈述,以便被请求国能够根据其国内法取得没收令;

- (ii) 如系按(a)项(ii)目提出的请求,须附有该请求所依据的、由请求国发出的、法律上可接受的没收令副本,事实的陈述,和关于请求执行该没收令的范围的说明;
- (iii) 如系按(b)项提出的请求,须附有请求国所依据的事实的陈述和对所请求采取的行动的说明。

评注

5.29 已经说明的一点(见上文第5.18段)是第4款关于没收案件中国际合作的规定,本来在公约的相互法律协助这一总标题下论述可能更合适。将材料分开的结果从(d)项开头语的全面相互参照中可以看出。第七条下可适用的规定在下文详细审议;它们涉及下列事项:

(a) 维护适用的相互协助条约规定的义务,如果有关缔约国不受此种条约约束,第七条第8至第19款的规定适用;²⁶⁹

(b) 指定当局处理请求书事宜;²⁷⁰

(c) 对请求书的语文、格式和内容提供协助;²⁷¹

²⁶⁹ 第七条第6和第7款。

²⁷⁰ 第七条第8款。

²⁷¹ 第七条第9至11款;第10款由第五条4(d)项的规定补充。

- (d) 执行请求书和使用获取的情报；²⁷²
- (e) 拒绝协助或推迟协助的理由；²⁷³
- (f) 豁免在请求国提供证据的人员；²⁷⁴
- (g) 执行请求书的费用。²⁷⁵

5.30 这里只有几点需要说明。第一点涉及省略了第七条第 5 款下可适用的材料，该款规定不得以保守银行秘密为由拒绝提供相互法律协助。在没收的情况下不必适用该项规定，第五条第 3 款已明确表达了同一原则（见上文第 5.17 段）。

5.31 第二点涉及执行请求书的费用。这个问题根据第七条第 19 款作全面审议，但指出这样一点是有意义的，就没收而言，可以利用没收的财产支付这笔费用。这可以成为下文审议的根据第 5 款的一项协议的主题。

第 4 款(e)项

(e) 各缔约国应向秘书长提供本国有关实施本款的任何法律和条例的文本以及这些法律和条例此后的任何修改文本。

²⁷² 第七条第 12 至 14 款。

²⁷³ 第七条第 15 至 17 款。

²⁷⁴ 第七条第 18 款。

²⁷⁵ 第七条第 19 款。

评注

5.32 (e)项的措辞引起了一些困难。它取代了早先的一个草案,根据早先的草案,本将要求缔约国把它将会采取的、根据第4款(a)项²⁷⁶提供的两种国际合作的作法通知秘书长。人们认为这会过多限制各国在一个新领域的行动自由。不过一致认为有必要列入某种规定,它将使秘书长能够掌握充分的信息,以便能够设立一个交换机构提供有关法律和条例的文本。²⁷⁷经过长时间的讨论后,会议商定使该项规定对各缔约国具有强制性而不是仅仅选择性。²⁷⁸

5.33 各缔约国的义务是持续性的,规定这一义务的目的是向秘书长提供全面大量的有关法律的文本。对“条例”的提及表明包括所有成文法,不论是法令还是从属立法(视情况还包括联邦制国家或复合国家各部分的立法)。

5.34 尽量广义地解释这项规定显然是合适的。例如,关于管理没收方面程序的行政条例的资料,有助于保证本条规定的国际合作措施的顺利执行。

第4款(f)项

(f) 如某一缔约国要求采取本款(a)项和(b)项所述措施必须以存在

²⁷⁶ 就是说,执行外国命令或根据请求国提供的数据发布国内命令(见上文第5.20至5.22段)。

²⁷⁷ 《正式记录》,第二卷……,全体委员会会议简要记录,第一委员会第7次会议,第37至42段(也见第二十条第1款(a)项规定的较为一般的义务)。

²⁷⁸ 同上,第9次会议,第1至41段。

一项有关的条约为条件, 则该缔约国应将本公约视为必要而充分的条约依据。

评注

5.35 有些国家的法律制度坚持要求以条约作为提供(a)项和(b)项设想的那类协助的依据, 第 4 款(f)项处理这种要求造成的具体困难。必须将本公约视为提供了这种条约依据。本文本规定, 有关缔约国“应”将本公约视为条约依据。这与关于引渡问题的第六条中相应的规定形成对照, 在该条中, “可”将本公约视为充分的法律依据。²⁷⁹ 缔约国不能以不存在条约依据为由拒绝提供第五条第 4 款规定的协助; 不过, 它的义务始终以不违反其国内法的规定为前提(见上文第 5.28 段)。

第 4 款 (g) 项

(g) 缔约国应谋求缔结双边和多边条约、协定或安排, 以增强根据本条进行的国际合作的有效性。

注评

5.36 本项规定纯粹是劝告性的。鉴于 1988 年对在没收犯罪收益领域相互合作相对较少而且对许多国家来说所要求的程序很新颖, 因此作此规定是很及时的。作为增强公约的有效性的手段, 它迄今依然很重要。

²⁷⁹ 第六条第 3 款。

第5款

5. (a) 缔约国按照本条第1款或第4款的规定所没收的收益或财产，应由该缔约国按照其国内法和行政程序加以处理。

(b) 缔约国按本条规定依另一缔约国的请求采取行动时，该缔约国可特别考虑就下述事项缔结协定：

- (i) 将这类收益和财产的价值，或变卖这类收益或财产所得的款项，或其中相当一部分，捐给专门从事打击非法贩运及滥用麻醉药品和精神药物的政府间机构；
- (ii) 按照本国法律、行政程序或专门缔结的双边或多边协定，定期地或逐案地与其他缔约国分享这类收益或财产或由变卖这类收益或财产所得的款项。

评注

5.37 第5款对已没收财产的预定用途作出规定。在(a)项中明确规定了这样的原则：缔约国没收的财产应按照该缔约国的本国法律和程序处理。例如，变卖非货币形式的资产，将资产移交国库或其它政府基金，以及利用这种资产资助国家禁毒执法机构或奖励对成功起诉有功之个人等将以本国法律和程序为依据。

5.38 “财产”一词应赋予尽量广泛的含义，以涵盖按第五条没收的所有类别的财产（包括麻醉药品、精神药物、材料、设备和工具）。

5.39 在根据另一缔约国的请求进行没收的情况下该原则也适用。关于属于第五条第 4 款(a)项(ii)目范围的案件,可能存在模糊之处,因为在此类案件中,没收令在一个缔约国即请求国的领土上下达,而在另一缔约国即被请求国执行。有人会说,财产是“由”请求国“没收的”,因为实际上是易地执行了它的命令。不过,讨论中的主要意见强有力地支持这样的观点:此款意指财产应按实际没收时财产所在国家的国内法处置。引向实际没收的法律步骤的性质,不应影响该基本原则。

5.40 若干国家,法律制度的一般原则将要求采用一种特定方式处置被没收的资产。另一些国家灵活性较大,而且(b)项使各缔约国能够但不要求它们缔结协定(可与其他缔约国或与有关的政府间机构缔结),采用文本中规定的任何一种或两种程序。一种涉及将财产的价值,或其中相当一部分,捐给专门从事打击非法贩运和滥用麻醉药品和精神药物的政府间机构。这将促进第二条所规定的公约的目的:促进缔约国之间的合作,使它们更有效地对付非法贩运的各个方面。为此,虽然该规定对各缔约国不是强制性的,但鼓励它们“特别考虑”缔结协定。

5.41 其他的可能性是,某一缔约国可采取与其他缔约国分享已没收财产价值的做法。正如文本明确指出,分享被没收的财产,可以定期地或逐案地进行,这可体现请求国和被请求国调查和执法机构所作的相对贡献,并能预见及执行没收时所产生的费用。在每种情况下,任何行动都将按照缔约国的国内法和行政程序,或按照专门缔结并对有关缔约国具有约束力的双边或多边协定。²⁸⁰

²⁸⁰ 文本有些赘述。各缔约国宜特别考虑缔结尤其按照专门缔结的协定分享收益的协定,但意思是明确的。

第 6 款(a)项

6. (a)如果收益已转化或变换成其他财产，则应将此种财产视为收益的替代，对其采取本条所述的措施。

评注

5.42 尽管存在着“收益”和“财产”的容易理解的定义（见上文第 5.6 段），但仍觉得需要解决一些具体问题，否则可能会对应予没收的资产的本体产生怀疑。

5.43 第一种情况是转化或变换财产。第三条第 1 款(b)项(i)目也使用了“变换”。已经说过，（见上文第 3.47 段），在那种情况下，它指的是将资产变换成另一种形态（例如，经变卖或交换，以便财产的价值现在表现为得到的钱款或其他资产）。“转化”一词显然意义相似。在会议讨论过程中大家认为，不论收益仍掌握在罪犯手中还是已转给另一自然人或法人，本款均适用。²⁸¹

5.44 这项规定对澄清十分有用，但是它所涉及的情况已属于“收益”概念的范畴，它包括“直接或间接”得自犯罪的财产。²⁸²

第 6 款(b)项

(b) 如果收益已与得自合法来源的财产相混合，则在不损害任何

²⁸¹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第 11 次会议，第 6 段。这项规定在当时是草案的(b)项。

²⁸² 第一条 (p) 项。

扣押权或冻结权的情况下，应没收此混合财产，但以不超过所混合的该项收益的估计价值为限。

评注

5.45 第二个问题是混合的财产问题，例如，购买一艘豪华游艇，部分靠得自非贩运的收益，部分靠合法业务的利润。如果某一缔约国从没收非法收益价值的角度制定国内法，本案不造成特殊的困难。不过如果国内法着眼于没收业已识别的资产，通过没收贵重资产——其价值中只有一小部分得自非法贩运，甚至是间接的——就会发生可能被称为“过度没收”的危险。

5.46 (b)项采取的处理办法是允许没收已识别的财产)在上文给出游艇的例子中，但只以不超过混合财产的估计价值为限。实践中，可能不得不变卖资产以便能实施这种做法。

5.47 在许多情况下，如果收益与其他合法取得的财产混合，将会牵涉到第三方。继续以豪华游艇为例，罪犯可能与一群完全诚实的朋友达成一项联合协议以做成这笔购买。该项规定保护他们的利益，因为他仍在游艇中所占的股份不被没收。下文审议的第8款明确保护善意的第三方，进一步强调了这一点。

5.48 本项使用“在不损害任何扣押权或冻结权的情况下”的措辞。这确保财产即上例中的游艇可按本条第2款加以扣押以便于最终没收。财产的冻结或没收几乎总是作为紧急事项进行的，而且在采取行动前要查明财产中权益的全部性质是不切实际的。鉴于资产最终没收前可能得扣留一段时间，而且扣留方式不得损害善意第三方的权利，该项规定未涉及产生的某些实际问题。

5.49 文本提到混合收益的“估计价值”。这似乎是指混合发生时的价值（上例中为购买游艇所投入的金额）。如果无法确定与其他资金混合的日期，例如何时使用了非法资金，以为长期内一系列的交易提供资金，解释本项规定可能会遇到相当大的困难。

第 6 款(c)项

(c) 对从下述来源取得的收入或其他利益：

(i) 收益；

(ii) 由收益转化或变换成的财产；或

(iii) 已与收益相混合的财产，

也应采取本条所述措施，在方式和程度上如同对待收益一样。

评注

5.50 应予以没收的(c)项所列的各类财产，在许多情况下经利用可产生收入或其他利得。例如，存款的非法利润，投入有股息收入的股票的收益，利用毒品犯罪的收益购买的彩票的得奖，利用非法收益购买的田地上的农产品，或纯种母马的后代等。可以论证说，这些利得全部得自合法交易，而且丝毫没有犯罪的污点，但是该项否定了这种观点。相反，形成的看法是有污点财产产生的收益本身就有污点；不允许罪犯保留利用非法收益产生的利得。

5.51 根据本项的规定，派生收益应予没收，程度上与所有其他收益一样。如果混合收益（此情况由(b)项管）有此种派生利得，似乎需将(b)项和(c)项结合起来理解，其效力是这样的：在这种情况下，没收的权力将适用于派生利得，其比例，原始收益与合法来源产生的财产的比例相同。

5.52 上述讨论又略去了一个更复杂的因素。资产可能大幅度升值（见上文第 5.49 段）。有人提议，此种事态将无助于增加根据(b)项可予没收的数额，它必须体现混合收益的估计价值。财产的增值即使没有实现，也可视为“利得”，因此应按本项规定予以没收。

第 7 款

7. 各缔约国可考虑确保关于指称的收益或应予没收的其他财产的合法来源的举证责任可予颠倒，但这种行动应符合其国内法的原则和司法及其他程序的性质。

评注

5.53 第 7 款的规定未对各缔约国施加义务：如果它们有此愿望，只是允许它们考虑某些可能性。实际上，它提请注意某些国家法律制度已采用的一种做法，然而在另一些法律制度中，则将会把此做法视为削弱恰当给予被告的保护不可接受。为了反映后一组国家中各缔约国的立场，文本强调任何设想的行动必须符合缔约国国内法的原则和符合所涉的司法程序或其他程序的性质。

5.54 本款所说的是颠倒收益合法来源的举证责任。该短语也许更适合于刑事诉讼程序基于交锋对抗制模式的国家法律制度，但是能够在任何程序

模式下适用。可以要求授权有权审议没收案的法院或其他当局，在无相反证据的情况下推定被指称为非法贩运收益的资产或其他应予没收的财产确实是非法所得。将由其财产受到没收威胁的个人证实资产的合法来源。国家立法者将必须确定如何完成此项程序以及达到什么样的举证标准。也许采用这种做法的立法将被认为与国际人权规范是相一致的，但被告应有充分的机会反驳这种推定。²⁸³

5.55 不论资产仍由罪犯持有还是已转移到他人手中，本项均适用，只要资产应予没收。

第 8 款

8. 本条各项规定不得解释为损害善意第三方的权利。

评注

5.56 第五条各款的详尽讨论已证明，若干规定，特别是第 1 和第 6 款的规定，会使善意第三方的权利遇到风险。第 8 款确立这样一项重要的原则：这些权利应予保护，而且不应将前文各款解释为违背此项原则。

5.57 正如在公约谈判期间的指出，²⁸⁴ 采用给亲戚的馈赠、对贩运者自有公司的付款或同一些人拥有或控制的实体之间的转帐等方式将贩运收益转移给指称的善意第三方是常见的。因此，对于可能应予没收的资产的

²⁸³ 见提交欧洲人权法院审理的萨拉拜枯案，1988年10月7日判决(分庭)(A辑，第141.A号)。

²⁸⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第11次会议，第6段。

现时持有人的善意，经常存在着尖锐的争议。文本本身不涉及这个问题，将它留给国家法律制度去解决。

第 9 款

9. 本条任何规定均不得影响其所述措施应依缔约国的国内法并在该法规定的条件下加以确定和实施的原则。

评注

5.58 第 9 款与上文审议的第三条第 11 款非常相似。可以将它理解为确保不应将第五条的任何规定视为自行生效的规定，或者可将看成某种形式的补充保障条款。

执行考虑：整个第五条

5.59 为了便于执行，可将第五条分为需要或允许在国内采取措施的规定和侧重于国际合作的规定。不过，二者之间有着密切的关系，因为只有国内立法对国际范围的实际要求十分敏感，才能实现有效合作的目标。二者之间还有一定程度的互相重叠。因此，必须在国内和国际都令人满意地达到第 6 款所列的要求。但为了便于说明，将第 1、2、3、6、7 和 8 款从国内的角度审议。

要在国内采取的措施

5.60 如上所述，决定把没收严重毒品贩运犯罪收益和工具的具体处理方法写入《1988 年公约》，对于一项正式和具有约束力的全球国际协定来

说是前所未有的。确实，许多法律制度长期以来利用诸如归还和补偿等概念协助犯罪的受害者，但对于第五条所说的没收概念却知之甚少。这在很大程度上说明为什么头三款决定留给各缔约国很大的自由裁量权以决定如何最有效地实现所预期的结果。不过，这些概括说明的义务不受任何限制或保障条款的约束，这一点着重说明，没收对于破坏从事常常具有丰厚利润的贩毒活动的人的经济实力这一战略多么重要。

5.61 承担确保全面有效履行这些义务的任务的机构，如果研究一下已经采取这一步骤的许多国家的经验，将能受益匪浅。各缔约国必须依照第4款(e)项向秘书长提供它们颁布的法律和条例的文本，以及以后任何的修正案。此外，现已编制了没收毒品犯罪收益问题的各种示范法律，它们可证明是有益的。²⁸⁵ 虽然其中许多示范法将保证刑事定罪作为没收的依据，但也诉诸其他的做法，有时是合起来使用。这些做法包括物权程序和行政措施二者。

5.62 在处理这项复杂的任务时，将必须作出若干基本决定，而这些决定又将有助于界定该过程总的性质和范围。例如，第1款(a)项允许每个缔约国可以在本公约通过时国内立法惯例中逐步形成的两种主要做法即财产没收和等值没收之间作出抉择。不过，没有任何规定不让各国同时使用两种方法。根据第6款(b)项，必须采用等值没收的一种形式来处理与从合法来源获得的财产已混合的收益。²⁸⁶ 在许多情况下，已制定的立法含有两种做法的内容。例如，选择主要依靠没收财产的国家似宜也可采用替代办法以适用于够不到的有关财产的情况。这样做对以下情况可能是有益的：不能确定财产

²⁸⁵ 见联合国国际药物管制规划署制订的这一领域的示范法律，例如：《有关毒品洗钱和没收问题示范法(1995年11月)》(用于大陆法系国家)；以及《1995年致瘾药物示范法案草稿》，第四部分，《没收》(用于英美法体系)。

²⁸⁶ 见上文关于第五条第6款(b)项的评论。

在什么地方，财产已转移给第三方，已从管理区转移，已使财产变得一文不值或大幅度贬值，以及其他类似的情况。²⁸⁷

5.63 在从这一角度评估可采用的各种选择方案时，应当记住没收与强制规定有关毒品洗钱的刑事犯罪之间的密切关系。²⁸⁸ 后者的效力是缩小两种做法之间的实际差异，特别是如果谋求触及第三方持有的财产。在有些情况下，第三方很可能受到关于洗钱的起诉并应受到没收刑事诉讼。²⁸⁹

5.64 第二个基本决定将是按公约要求实行只允许没收贩毒收益的立法还是将此措施扩大到包括得自其他犯罪或所有生利的犯罪收益。自 1988 年以来，出现了朝着后一方向发展的趋势。这种趋势体现在越来越多的国家的国内立法中，而且得到了几项国际文书和宣言的鼓励。例如，这是 1990 年《欧洲委员会关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约》的基本做法。²⁹⁰ 正如官方的《解释性报告》所指出：“公约的目的之一是便利在调查性协助、追查、扣押和没收所有类别犯罪的收益，尤其是严重犯罪方面的国际合作，以及特别是毒品犯罪、军火交易、恐怖主义犯罪、贩卖儿童和年轻妇女……和产生巨额利润的其他犯罪方面的国际合作。”²⁹¹ 值得注意的是，越来越多的双边和多边协定也设想在毒品贩运领域以外提供没收方面

²⁸⁷ 例如，见加拿大刑法典《1985 年加拿大订正法规》，《加拿大法规》，第 46 卷，第 462.37(3)条。

²⁸⁸ 见上文关于第三条第 1 款(b)项的评论。

²⁸⁹ 见 J.D.McClean, 《国际司法协助》(牛津, 克拉伦敦出版社, 1992 年), 第 216 页。

²⁹⁰ 例如, 见第二条。关于这项文书的概述, 见 H.Nilsson, “欧洲委员会洗钱公约: 发展中国际刑法的最新例子”, 《刑法论坛》, 第 2 号, 1991 年, 第 419 至 441 页。

²⁹¹ 见《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益公约的解释性报告》(斯特拉斯堡, 欧洲委员会, 1991 年), 第 6 页。

的协助。例如，1988年以前，《英联邦计划》已采用这种做法。²⁹²自那时以来，美洲组织²⁹³和西非国家经济共同体²⁹⁴拟订的多边互助条约也都效仿此种做法。有关没收“所有犯罪的”收益的协助也列入了1990年《刑事事件互助示范条约任择议定书》(大会第45/116号决议，附件)。虽然关于这一重要事项的决定完全属于每个缔约国的自由裁量权的范围，但大家日益承认，“基于所有犯罪的”做法具有某些实际优点，特别是在提供证据的领域。各缔约国在决定如何最为有效地执行第2款的要求方面拥有类似程度的灵活性。其中列举的措施是确保没收制度最终效果所必要的初步步骤。为了防止财产、收益和工具在最终没收前转移或分散，需要冻结或扣留它们的能力。在这方面，速度和保密至关重要。

5.65 经验也已证明迫切需要提供一项统一和有适当资金的资产管理制以处理受临时措施管辖的财产和没收的财产。必须使有关当局拥有必要的权力占有和控制及管理或处理有关的财产。例如，这可能包括需要经营从饭店到滑雪场在内的受约束的企业处置易腐烂或迅速贬值的财产，以及补偿无辜的债权人。²⁹⁵

5.66 采取能识别和追查收益和财产的措施，直接涉及因采用此种创新的刑事司法措施而产生的调查要求。如同洗钱一样，没收犯罪收益要求开发和掌握许多国家执法部门可能不甚了解的技能。²⁹⁶因此，第九条第2款要求每个缔约国在必要的范围内提出、制订或改进具体培训方案，这些方案除

²⁹² 现由《英联邦刑事案件互助计划》(1990年修正)第26至29段集中体现。

²⁹³ 《美洲国家刑事事件互助公约》，1992年，第13至15条。

²⁹⁴ 《刑事事件互助公约》，1992年，第18至20条。

²⁹⁵ 例如，见加拿大，《扣押财产管理法》，1993年，和有关的《扣押财产处置条例》，1994年。

²⁹⁶ 除其他外这些技能可能包括对复杂的财务记录进行审查和审计的技能及编制个人净值估计数的技能。

其他外，涉及如何侦查、监测有关收益、财产和工具的转移及所使用的转让、隐瞒或掩饰的方法。²⁹⁷ 各缔约国在规划和实施此类培训方案方面应彼此协助。²⁹⁸

5.67 许多国家将银行保密规定作为妨碍这一领域行动的壁垒加以废除，从而大大便利了执法部门面临的任務。第 3 款也规定执法部门拥有适当的权力，可查阅银行、财务和商业记录，它们常常是识别和追查收益的无价之宝。在许多国家，第 3 款的要旨得到刑事司法规定的增强，这些规定惩罚向其案件正在受到官方审查的嫌疑人“走漏风声”而损害调查工作的人。²⁹⁹

5.68 值得注意的是，1990 年《欧洲委员会公约》的缔约国打算审议通过若干专门调查技术以便利执法部门在此有关领域的工作。该公约第 4 条第 2 款专门提到了监测命令、观察、截获电信、访问计算机系统和下令出示某些文件等各种手段。不过，显然这一清单不是为了面面俱到。非约束性措辞的灵活性足以涵盖其他有关的调查工具，由于这些工具在这一新而复杂的治安领域的用途，它们值得一试。

5.69 一般的做法是让每个缔约国去确定采取适当国内措施的内容以便能够实施第 1 款范围内的没收，第 6 款则是这种一般做法的例外。国家的灵活性只限于此类措施必须适当覆盖第 6 款三个项所载事项的范围。如上所述，(a)项和(b)项涉及可能对应予没收的资产的本体产生疑问的问题。由于已知洗钱技术的先进性和复杂性，所以在实践中需要看重处理转化、变换和混合的财产。(c)项确认，有污点的财产和收益将会经常被利用来产生收入或其

²⁹⁷ 见下文关于第九条第 2 款(d)项和(e)项的评论。

²⁹⁸ 见第九条第 3 款。

²⁹⁹ 例如，见 1991 年 6 月 10 日欧洲共同体《防止利用金融系统进行洗钱的指令》第 8 条。

他利得，这些也必须予以没收和对其采取有关的措施。

5.70 公约对于一个引起有些国家关注的有关问题未作表态。如果牵涉非法贩运活动的某个个人能够对法院或其他有关当局隐瞒收益或财产的存在而且只是在下达没收令以后才真相大白，就产生这个问题。在有可能发生这种情况的法律制度中，可以考虑授予一项权力，顾及日后发现的此类财产或收益。可能产生这一问题的一种情况是资产所在地不是公约缔约国因而不受国际合作义务约束的某一国家的领土，此问题在下文没收领域讨论。即使没有此种合作义务，调查过程也可能暴露此种财产或收益的存在。这里，应有一种权力，在符合国际法的前提下迫使有关个人将这些财产或收益纳入国内没收权所及的范围，这一权力可能是非常有用的。也可考虑确保，如果有关个人不能服从此种命令，有关资产将永远可能遭没收。《1988年公约》缔约国或者是规定提供没收方面协助的其他国际文书的缔约国的国家数在不断增加，此种事态发展最终可能使资产纳入所及的范围。荷兰采用另一种做法，³⁰⁰将诉讼程序分为定罪阶段和没收阶段，使这些程序具有独立的时间阶段。

5.71 在涉及没收的情况下，往往难以证明有关资产有污点。正如有人指出：“非法取得的资金几乎不可避免地以较为正统的手段取得的资金混合，也许是无法理清的混合；保留清楚准确帐目的情况很少，因此常常难以获得财产来源的证据，而且可能需要得到法定推定或颠倒通常的举证责任做法的证实”。³⁰¹第7款允许但不要求采取这样一种措施，即颠倒关于资产合法来源的举证责任。若干国家在其国内立法安排中已采纳了此种选择方案。正如人们对这类规定的预料，它不处理应当要求的证明标准或水平这个

³⁰⁰ 为了在没收犯罪收益方面进行国际合作的1992年12月10日修正执行刑事判决(转让)法的法令。

³⁰¹ J.D.McClean, 前引书, 第215页。

连带问题。这个问题要由各缔约国根据其法律制度的基本概念和它认为有关的其他因素来决定。在有些适用定罪后没收制度的英美法系国家，已有人支持这样一种观点，即如果谋求证明已定罪贩运者已从其其他的非法活动获得了利益，降低正常起诉责任的标准将是适当的。³⁰² 不过，大多数此类国家未选择仿效此种做法。在有些法律传统中，由法院确保事实的充足性和准确性，这里公诉人的举证责任不成问题。

5.72 第五条各项规定，特别是第 6 款的规定清楚表明，没收将经常连累或影响第三方的利益。因此第 8 款规定，这一重要条文的各项规定不得影响善意第三方的权利。不过，有关权利的性质和范围应由国内法来确定。同样重要的是应列入不属于无辜第三方这一类的其他人员持有、向其赠送或转让的财产和收益的处理办法。³⁰³

5.73 没收的制度构成对个人权利及其经济利益的严重干预。它有意保持严酷性。因此，必须特别注意确保遵守有关的宪法保护措施和适用的国际人权规范。可能出现各种各样需加考虑的问题，从保护财产权到日后被判定允许或要求对其执行没收的犯罪的人员支付法律费用。³⁰⁴ 同样，在采取有关没收问题的立法措施和其他措施时，也需要考虑是否因疏忽而违反了诸如禁止追溯性刑事立法等领域的规范。³⁰⁵

³⁰² 例如，见《内政部没收问题工作组：关于 1986 年毒品贩运犯罪法的报告》（伦敦，内政部，1991 年 5 月），第 3 至 6 页。

³⁰³ 要了解这个问题的详细法定处理法，见马来西亚，《毒品(财产没收)法》，1988 年。

³⁰⁴ 关于欧洲情况下产生的问题的讨论，例如见 W.Gilmore，《不义之财：打击洗钱对策的发展》（斯特拉斯堡，欧洲委员会出版社，1995 年），第 149 至 160 页。

³⁰⁵ 例如，见《韦尔奇诉联合王国案》，欧洲人权法院，1995 年。

为促进国际合作而要采取的措施

5.74 如业已表明的，公约的起草者决心在国际上采用以没收为代表的创新的刑事司法措施，而且第五条第4款的规定就是为了实现此项目标。由于使用了强制性措辞，而且重要的是由于(f)项的规定，使这项任务变得较容易了。(f)项规定，当要求与请求国存在条约关系时，“该缔约国应将本公约视为必要而充分的条约依据”。这与第六条第3款在引渡方面就同一问题采取的非约束性做法形成对照。还鼓励各缔约国缔结双边和多边协定和安排以增强在没收事项上国际合作的有效性，³⁰⁶而且自1988年以来已缔结了数目可观的此类文书。如上所述，提供协助时应符合并遵守被请求国国内法律制度的规定和适用的国际协定和安排的要求。³⁰⁷

5.75 第4款(a)项和(b)项是所采取做法的核心规定。(a)项要求每个缔约国在接到请求书后能够向实施没收的所有其他缔约国提供协助。在这方面它有两件选择：(a)将请求书提交它的主管当局以便取得当地没收令；或(b)谋求执行由请求国发布的没收令。公约不管一个缔约国同一些资产方面收到多项请求书的情况。³⁰⁸(b)项责成每个缔约国采取该项所述的临时措施以便最终没收。与《英联邦计划》不一样，《1988年公约》没有提及在评估资产价值方面谋求或提供协助。³⁰⁹看来在起草本项规定或关于相互法律协助的第七条第2款(g)项时没有断然决定排除此类协助，后者与它密切相关。³¹⁰因此，各缔约国似宜考虑向其他缔约国提供这种宝贵的国际合作。

³⁰⁶ 见第五条第4款(g)项。

³⁰⁷ 见上文关于第五条第4款(c)项的评论。

³⁰⁸ 但是关于处理这个问题的一种做法，见1990年《欧洲委员会公约》第29条。

³⁰⁹ 《英联邦刑事案件互助计划》(经1990年修正)，第26(1)段。

³¹⁰ 见下文关于第七条第2款的评论。

5.76 《1988 年公约》第五和第七条沿用占主导地位的国际做法，将提供协助与具体的请求连结在一起。第七条第 6 至 19 款规定的程序和规则可比照适用于有关没收事项方面的协助请求。³¹¹ 不过，如已表明的，第五条第 4 款(d)项要求为这方面提出的请求提供某些补充情报。³¹² 不过，未设想自动提供情报。相形之下，1990 年《欧洲委员会公约》第 10 条确实谈到这个问题。它规定：“一缔约国在不损害自身调查或诉讼程序的情况下，可不经事先请求向另一缔约国提供关于工具和收益的情报，如果它认为披露此种情报可能有助于接受的缔约国提起或进行调查或诉讼，或可能导致该缔约国根据本章提出请求。”负责执行没收措施的机构似宜考虑是否规定自动提供情报，以及如果如此规定，应接受什么样的约束或限制。³¹³

5.77 鉴于这种新的国际合作形式所追求的目标和侵扰的程度都前所未有的，在实践中预期会出现困难和效率不高。其中不少困难国对没收采取不同做法的国家之间的相互配合的问题有关。

5.78 第一个此类困难产生于反映在第 1 款(a)项和第 4 款(a)项中的对没收不实施单一的强制做法的决定。正如已看到的，各缔约国可在财产没收和等值没收两种办法中进行选择。抑或对二者均不限制使用。如果实行一种办法的某一国家向采用另一种办法的国家提出请求，就可能出现困难，除非被请求国制定的国内法具有足够的灵活性。在这方面，值得注意的是，1990 年《欧洲委员会公约》第 7 条第 2 款(a)项要求每个缔约国或参加国³¹⁴能够对两种请求都作出响应。公约起草者在这项规定和其他规定中曾设法对两种

³¹¹ 第五条第 4 款(d)项；也见下文关于第七条的评论。

³¹² 见上文关于第五条第 4 款(d)项的评论。

³¹³ 例如，见 1990 年《欧洲委员会公约》第 33 条。

³¹⁴ 在某些情况下，该公约开放供非成员国参加(见第 36 条第 1 款和第 37 条)。

办法完全一碗水端平。³¹⁵ 现在越来越多的国家在它们的国内立法中列入旨在顾及此种复杂性的规定。³¹⁶

5.79 可以回顾一下,关于在没收方面实行国际协助的第4款(a)项承认两种选择:(a)谋求国内命令;或(b)执行请求国主管当局发出的没收令。前者反映不愿意强制执行外国刑事判决的国家的立场。不过,各国日益认识到,如果宪法上可行,此种强制执行办法能大幅度提高速度和效率,而且为国内没收法日益频繁使用。在此种国际案件中,必须澄清将给予请求国发布的规定没收的最后司法裁决令的地位——第五第未作处理的一个问题。《美洲组织示范条例》第18条第3款就此规定,此种外国命令“可以承认为财产……可依法予以没收的证据”。1990年《欧洲委员会公约》第14条第2款的主旨则有所不同。它规定在给予外国没收令以判决执行证的程序中:“如果定罪或司法判决中说明有关事实的裁决……或如果此种定罪或司法判决默示地依据这些裁决,被请求国应受这些裁决的约束。”这里,被请求国法院不能对证据进行任何独立的评估。这不适用此种事实产生的法律后果或新证据的审理,如果由于某种有效的原因此种证据未列入原始审理中。³¹⁷

5.80 当一个实行基于定罪的没收制度的国家接到一个采用民法或行政没收程序的国家的请求时,实践中可能出现另一个困难。在多数管辖区内,对于不依据有关犯罪的定罪下达的外国没收令,是不可能完全信任和相信的。在某些本身使用基于定罪的制度的其他国家,已作出决定将国内法制定得适于向外国民事没收程序提供协助。1990年《欧洲委员会公约》决定

³¹⁵ 见《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约的解释性报告》(斯特拉斯堡,欧洲委员会,1991年),第11页。

³¹⁶ 例如,见澳大利亚,《刑事事件互助法》,1987年。

³¹⁷ 见《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约的解释性报告》(斯特拉斯堡,欧洲委员会,1991年),第31至32页。

将文本拟订得对民事没收而不对行政没收具有敏感性。³¹⁸ 不过, 根据该项文书第 18 条第 4 款(d)项, 请求书不涉及先前定罪这一事实构成一项任择理由, 可拒绝提供没收协助。制定一项指导解决这个问题的政策是整个执行工作的重要组成部分。

5.81 第 5 款涉及如何处置由于国内程序或因提供国际没收协助而最终没收的财产和收益这个重要的问题。采用的基本规则反映国际惯例³¹⁹ 中主导的做法, 这项基本规则是, 这个问题应按实际进行没收的缔约国的国内法和行政程序解决。

5.82 《1990 年公约》对各国选择以何种方式处理这个问题的自由裁量权未确定任何限制, 而且自 1988 年以来的这些年中国际社会也未形成共识。不过, 鉴于所涉款项非常巨大, 必须制定一项政策并对国内法律和做法进行必要的改动以便落实这个问题。应将这些考虑延伸到如何处置根据本条第 1 款(a)项应予没收的非法物质、材料、设备和工具。这些可以包括诸如汽车、船舶和飞机等昂贵和十分有用的物品。³²⁰

5.83 要求某些国家设立必要的机构销毁麻醉药品、精神药物或其他可能危害公众的财产。实际上, 各缔约国似宜采取适当的措施及早销毁或依法处置麻醉药品、精神药物和《1988 年公约》表一和表二所列物质, 并规定可将此类物质经正式核证的样品作为证据加以接受。³²¹ 在实践中, 某些国家对于如何最后处置经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的物质已出现

³¹⁸ 同上, 第 26 至 27 页。

³¹⁹ 关于类似的规定, 例如见《英联邦计划》第 28 段和 1990 年《欧洲委员会公约》第 15 条。

³²⁰ 例如, 见意大利, 1990 年 10 月 9 日第 309 号令, 第 100 条。

³²¹ 见下文关于第十四条第 5 款的评论。

问题。³²²1990年6月4日至10日在阿鲁巴举行的加勒比毒口洗钱问题会议上，与会国要求进行国际合作以谋求这个领域的适当解决办法。³²³

5.84 在许多国家，因没收而取得的资金用来补充各级政府的收入。不过，现在有越来越多的情况决定保留财产并将它专门用于某种规定形式的官方用途，或(通过公开招标、公开拍卖等方式)变卖财产并把所得收益支助认定的优先项目。例如，加勒比财务行动工作队建议，没收措施中可以规定把没收的任何财产的全部或部分直接转给主管当局使用，或把财产变卖并把所得收益存入某笔基金，专供主管当局用于打击麻醉品和打击洗钱的活动。³²⁴在这一方面值得考虑的一种办法是设立一笔由信托委员会或某个专门指定的委员会管理的特别基金。采用这种变通办法的国家有哥伦比亚、³²⁵埃及、³²⁶和泰国。³²⁷其他国家谋求采用别的方法实现类似的目的。³²⁸

5.85 在有些国家，把没收的成果全部或部分再投入国内和国际的执法活动。毋庸置疑，这种办法既能增强现有方案的有效性，又能允许采取本来不可能的主动行动。例如，1994年，洗钱问题财务行动工作队建立了一个亚洲秘书处，经费由澳大利亚没收资产基金的预付款提供。不过，如果对这种新的执法工具管理不严，显然可能产生危险。特别是，必须采取步骤确保

³²² 见下文关于第十二条的评论。

³²³ 例如，见 W.Gilmore 编，《打击洗钱的国际努力》(剑桥，格罗蒂乌斯出版社，1992年)，第27页。

³²⁴ 转载于 A.Smellie 所著“财务行动工作队加勒比区域司的工作”，《打击跨国犯罪的行动：1993年国际和白领犯罪问题牛津会议文件》(伦敦，英联邦秘书处，1994年)，第32页。

³²⁵ 1986年第30号法，第97条；1986年10月31日第3788号法令，第43条。

³²⁶ 1989年第122号法，第37条之(d)。

³²⁷ 1991年《打击麻醉品罪犯措施法令》，第三章。

³²⁸ 例如，见意大利，1990年10月9日第309号法令，第101条。

预计来自分成程序的利得，不致产生不利影响以不可接受的方式改变执法优先次序。

5.86 在制定和执行这一领域的政策时，常见的做法是区分纯属国内范围内的没收和产生于国际合作的没收，而且这是第 5 款(b)项所体现的做法。这样做允许“特别考虑”缔结关于将没收的收益捐给专门从事打击贩运及滥用药物的政府间机构的协定和关于与其他缔约国分享没收收益和财产的协定。1988 年以来的做法往往侧重于后者。《美洲组织关于与非法贩毒及有关罪行联系的洗钱罪行示范条例》第 7 条(d)项抓住了这种做法的特点，它设想把“没收的财产或变卖它的收益转让给直接或间接参与冻结、扣押或没收财产的任何其他国家，如果国际协定核准此种转让的话”。由此产生的条约做法许多属于双边性质，而且旨在便利逐案地分享资产。1993 年《联合国补充和便利欧洲委员会洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益的公约执行示范协定》即是这种做法的一个很能说明问题的例子。其第 6 条规定“不按没收财产应由被请求国按国内法处置的规则办的协定，应逐案地完全由缔约双方中央当局依本协定第 2 条订立。”³²⁹

5.87 想参加国际资产分享的国家需要确保国内法有必要的机构并确立任何有关的条件。例如，在美国，有三项法律规定授权司法部长和(或)财政部长将没收财产转让给外国。³³⁰在加拿大，《扣押财产管理法》建立了一项基于事先互惠协定的国际资产分享的法律制度。³³¹随后 1995 年《没收财产分享条例》的条款为使此计划便于操作提供了必要的细节。这包括这样

³²⁹ 转载于 W.Gilmore 所编，《刑事和企业管理事项中的相互协助》(剑桥，剑桥大学出版社，1995 年)，第 264 页。

³³⁰ 见《美国法典》，第 18 卷，第 981(i)(1)条，《美国法典》第 19 卷，第 1616a(c)(2)条，和《美国法典》第 21 卷，第 881(e)(a)(E)条。

³³¹ 见 1993 年《案例选编》第 37 章第 11 节。

一些事项如确定可供分享的金额，分享进行的时间，以及据以评估有关管辖区各自贡献的规则和所依据的理由。

5.88 在有些案件中，各国政府依据产生没收资金的案件是否具有国际性而采取不同的处置政策。例如在联合王国，纯属国内案件产生的没收资金补充给一般国家收入。如属因执行国际协定而没收的资金，以及如属外国政府为承认英国在国际调查中的合作而增予的礼金，则拨付经扣押资产基金。这种基金用于具体的一次性项目以帮助打击联合王国和其他国家的麻醉品滥用活动。在某些国家某些直接利得如果不为参与反毒品活动的机构，就可能无法或不愿意分享资产。而此种政策的优点是对这样一个情况很敏感。出于政策原因或其他原因，并不是所有国家都愿意采取这种程度的灵活性的。例如在加拿大，《没收财产分享条例》明确要求，与外国缔结的资产分享协定应“规定，对于根据本协定收受的任何钱款的用途将无任何条件”。³³²

³³² 见条例第 4(1)(c)条。

第六条

引渡

一般评论

6.1 引渡是刑事案件方面提供国家间合作的最古老和最得到公认的办法，国际社会的所有成员对此办法十分熟知。的确，由于有关毒品犯罪的引渡早已是《1961年公约》、经修正的该项公约和《1971年公约》专门规定的目标，³³³许多国家结合特定毒品的情况执行此项规定的工作已积累了相当经验。与《1988年公约》规定的一些其他合作安排不一样，例如没收，它涉及的领域在签署公约时对于许多国家来说尚是新的领域。但对于大多数国家而言，有关引渡的义务主要凭借已经完善的立法框架和行政结构履行。

6.2 不过，这不是说，可以假定会自动遵守第六条的文学和精神。正如在随后各款看到的，《1988年公约》不同于药物管制领域的多边先例，并有所改进。根据第六条，引渡也可以与不那么公认的其他合作方法一起使

³³³ 见经修正的《1961年公约》第三十六条第2款(b)项和《1971年公约》第二十二条第2款(b)项。对《1961年公约》有关条款作了修正，而且《1972年议定书》对它作了大大的扩大和加强(也见《与毒品有关的犯罪的引渡》(联合国出版物，出售品编号：E.85.XI.6))。

用。例如转移执行判决³³⁴和转移已决人员³³⁵，以便处理以前国际惯例中遇到的某些难题。

6.3 与公约处理没收(第五条)和相互法律协助(第七条)的方法不同，第六条的规定不是为了出台一项有关引渡的详尽的微型条约。正如与经修正的《1961年公约》和《1971年公约》的情况一样，这些规定主要依赖缔约国之间过去和未来的国际协定和安排，以及每个缔约国的国内法。³³⁶

第 1 款

1. 本条应适用于缔约国按照第三条第 1 款所确定的犯罪。

评注

6.4 正如《1988年公约》某些其他关键规定一样，第 1 款把所覆盖的行为范围限于第三条第 1 款列举的较为严重的贩毒犯罪。这些包括故意的洗钱行为³³⁷和明知其用于非法目的而制造、运输或分销设备、材料和表一及表二所列物质。³³⁸ 这些行为形式中哪一种过去都未为以前的多边禁毒公约的禁止，而且在公约通过时对许多国家来说都是新的刑事犯罪。鉴于两国公认罪行的概念(即要求构成请求书依据的行为必须按请求国和被请求国两国法律都是刑事罪行)在引渡法律和惯例中起着关键作用，这些犯罪大都超出通

³³⁴ 见下文关于第六条第 10 款的评论。

³³⁵ 见下文关于第六条第 12 款的评论。

³³⁶ 例如，见 J.Schutte，“毒品罪的引渡：有关 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的新发展”，《国际刑法评论》，第 62 期，1991 年，第 137 页。

³³⁷ 见上文关于第三条第 1 款(b)项的评论。

³³⁸ 见上文关于第三条第 1 款(a)项(iv)目的评论。

过引渡进行国际合作的范围。这种情况所代表的法律现代化已被认为是《1988年公约》最引人注目的成就之一。³³⁹

第 2 款

2. 本条适用的各项犯罪均应视为缔约国之间现行的任何引渡条约应予包括的可引渡的犯罪。各缔约国承诺将此种犯罪作为可予引渡的犯罪列入它们之间将要缔结的每一引渡条约之中。

评注

6.5 第 2 款的文本与经《1972年议定书》修正的《1961年公约》第三十六条第 2 款(b)项(i)目的行文几乎相同。《1961年公约》这一部分的文本弱得多：它没有修正现有的引渡条约，仅仅表示把有关犯罪列入缔约国之间的未来条约是“相宜的”。³⁴⁰ 依照关于国际关注的犯罪的多数现代多边条约惯例，³⁴¹ 《1972年议定书》修正了《1961年公约》第三十六条第 2 款，现在的文本基本采用 1972 年通过的文本。不过，在 1972 年文本中，整个第 2 款须遵从关于“缔约国宪法上的限制及其法律制度与国际法”这一项保障条款；1988 年文本未采用此种保障条款。

6.6 《1988年公约》第三条第 2 款作为一个国际公法问题修正各缔约

³³⁹ 例如，见“出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团报告”，第 101 届国会，第 1 次会议，参议院，行政报告 101 - 15，第 49 页。

³⁴⁰ 见《1961年公约评注》，关于第三十六条第 2 款(b)项的评论；以及《1971年公约评注》，关于第二十二条第 2 款(b)项的评论，其用语相似。

³⁴¹ 例如，见 1979 年《反对劫持人质国际公约》第 10 条第 1 款(联合国，《条约集》，第 1316 卷，第 205 页)。

国须遵守的以前的引渡条约以便把按第三条第 1 款确定的犯罪列入它们的范围。这适用于多边及双边条约，只要它们对本公约的缔约国具有约束力。³⁴²

6.7 各缔约国还必须把按第三条第 1 款确定的犯罪作为可引渡的犯罪列入它们将要缔结的未来引渡协定中。

第 3 款

3. 如某一缔约国要求引渡须以存在有一项条约为条件，在接到与之未订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求时，它可将本公约视为就本条适用的任何犯罪进行引渡的法律依据。缔约国若需具体立法才能将本公约当作引渡的法律依据，则应考虑制定可能必要的立法。

评注

6.8 第 3 和第 4 款承认在引渡法律和惯例领域存在着两种迥然不同的传统。国际法中承认，如果没有有关的条约义务，缔约国没有引渡的责任。不过，同样清楚的是，习惯国际法没有一项规则在请求国和被请求国之间无条约情况下排除引渡。许多国家在其国内法中规定，即使没有适用的条约义务，也允许引渡。另一些国家，包括一些英美法系国家在内，把请求国与被请求国之间是否存在条约关系作为引渡的条件。³⁴³ 前一组国家在第 4 款中

³⁴² 见《1972年议定书评注》，关于第14条第2款引言款(a)项和(b)项(i)目的评论的第3段脚注2，其中提请注意《1969年维也纳条约法公约》(联合国，《条约集》，第1155卷，第331页)关于修正《1961年公约》第三十六条的要求。

³⁴³ 其他国家采用混合做法。例如，联合王国甚至在其1989年为特别引渡作出规定的立法前，由于各种历史、法律和政策原因，就已不要求同英联邦国家或爱尔兰存在条约关系。

处理，而后一组国家的立场在第 3 款中涉及。

6.9 第 3 款第 1 句的行文依据经《1972 年议定书》修正的《1961 年公约》第三十六条第 2 款(b)项(ii)目对应句的行文。它不对缔约国施加义务而仅提供一种选择(即使文本中无此规定，该项选择也将存在)。³⁴⁴ 在会议上和在筹备会议上，对可否使此项规定成为强制规定的问题进行了大量讨论，³⁴⁵ 其目的是使它与本系第 4 款的强制性相一致。有人提出及时，理由是有些国家有固定的引渡政策，规定引渡必须进行双边谈判，而且如果这一款具有强制性，它实际上将作为多边引渡条约操作。正是由于这个原因，其他多边条约中相应的规定是非强制性的。³⁴⁶ 最终的决定是保留“可”这个词，从而也保留该款第一句的非强制性，但又补加第二句，其中使用了“应”一词。

6.10 不过，实际上，第 3 款第二句是劝告性的。它鼓励但不要求可以把《1988 年公约》作为引渡法律依据(但其国内法律传统是如此，连详细的规定都是习惯性的)的各缔约国确保对其国内立法作适当调整。对于此类缔约国而言，考虑采取行动是强制性的，但不要求此种考虑非导致采取行动不可。

³⁴⁴ 经《1972 年议定书》修正的《1961 年公约》的文本使用“可任意”的措辞来强调这一点。

³⁴⁵ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2 号文件，第四部分，第二章(“第三条”)，第 36 页，第 59 至 61 段；《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第 13 次会议，第 100 至 105 段；同上，第 15 次会议，第 1 段；同上，第 17 次会议；第 1、2 和 21 段；以及同上，第 27 次会议，第 13 至 32 段。

³⁴⁶ 例如，1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》，第 8 条第 2 款；1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》，第 8 条第 2 款；以及 1988 年《制止危害航海安全的非法行为公约》，第 11 条第 2 款。

第 4 款

4. 不以存在一项条约为引渡条件的缔约国应承认本条所适用的犯罪为其相互间可予引渡的犯罪。

评注

6.11 对于不存在条约就可以引渡的缔约国，第 4 款(依据经《1972 年议定书》修正的《1961 年公约》第三十六条第 2 款(b)项(iii)目的文本)要求将按第三条第 1 款确定的犯罪视为对公约其他缔约国来说是可引渡的犯罪。该规定是强制性的。不过，正如出席 1988 年会议的一名代表后来指出的，这“只要求此种缔约国为自己设定引渡的法律可能性，但不影响它们在准予或甚至处理其他缔约国引渡请求方面的自由裁量权”。³⁴⁷

第 5 款

5. 引渡应遵守被请求国法律或适用的引渡条约所规定的条件，包括被请求国可据以拒绝引渡的理由。

评注

6.12 第六条第 5 款确定一般规则，即关于《1988 年公约》下有关犯罪的引渡仍应遵守被请求国国内法和双边或多边引渡协定中适用的义务。出于谨慎起见，这一概念明确只适用于可能据以拒绝引渡请求的理由的关键领域。不过，决定在第 6 款中提及一组具体的任择拒绝理由。

³⁴⁷J.Schutte, 前引书, 第 138 页。

6.13 会议详细讨论了以国籍为由拒绝引渡的问题。许多国家的宪法有一条原则，反对引渡其国民或对此持有强烈的异议，但是会议收到一项有许多任择性提法的条款草案，排除、限制或至少劝阻以国籍(或惯常居所)为由拒绝引渡。³⁴⁸ 最后否定了整个条款草案。不可能引渡的国民的案件在第四条第 2 款(a)项中和第六条第 9 和第 10 款中作进一步处理，前者要求在以国籍为由拒绝引渡时对国民所犯的罪行确立管辖权，后者反映不引渡即审判的原则，并旨在确保一般将使此种人员接受审问或服所判的徒刑。

第 6 款

6. 被请求国在考虑根据本条提出的请求时，如果有充分理由使其司法或其他主管当局认为按该请求行事就会便利对任何人因其种族、宗教、国籍或政治观点进行起诉或惩罚，或使受该请求影响的任何人由于上述任一原因而遭受损害，则可拒绝按该请求行事。

评注

6.14 第 6 款对被要求引渡的个人所述的保护形式分别称做“不歧视”、“公正审判”或“庇护权”条款。其目的是使被请求国能够在下述情况下拒绝引渡：它断定该项请求的目的是歧视性的，或者有关个人在回国后可能因规定的理由中的一条或多条而受到损害。意在实现类似保护结果的规定已列

³⁴⁸ 关于文本，见《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11 号文件，第四条(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.3)，第一节，关于讨论情况，见《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第 15 次会议，第 7 至 102 段；同上，第 16 次会议，第 41 至 78 段；同上，第 17 次会议，第 1 至 32 段；同上，第 25 次会议，第 67 至 72 段。

入了众多的国际协定和安排，例如《英联邦扣留逃犯计划》³⁴⁹和《欧洲引渡公约》。³⁵⁰把该款列入第六条显然受了《英联邦计划》的启发。³⁵¹它遭到美国强烈的反对，³⁵²针对的是“司法或其他主管当局”这一短语。在许多国家，引渡决定由司法部门作出，或至少由它们的参与，但美国的立场是，它的法律制度将决定权授予了政府的行政部门。美国的观点是，该款并不使它必须对这种做法作任何改变，短语“司法或其他主管当局”可由每个缔约国根据本国法律制度的做法加以解释。

执行考考虑：第 1 至 6 款

6.15 第 1 款使用的语言程式将第三条第 2 款界定的犯罪排除在第六范围之外。³⁵³不过，如果各缔国有此愿望，它们本国的法律和做法可以不受此种限制。³⁵⁴可直接依据国内法和可引渡犯罪的有关条约定义，或者间接地通过处理“从属引渡”主体来做到这一点。³⁵⁵

6.16 如已指出的，两国共认罪行原则在引渡中起着关键作用。两国共认罪行规则对于按第三条第 1 款确定的犯罪的作用已经缩小，但未必已消

³⁴⁹ 《英联邦扣留逃犯计划》，第 10(2)段。

³⁵⁰ 《欧洲引渡公约》，第 3 条第 2 款。

³⁵¹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第 27 次会议，第 2 段。

³⁵² 同上，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 39 至 44 段。

³⁵³ 见上文关于第三条第 2 款的评论。这种做法与《1961 年公约》第三十六条第 2 款(b)项采取的做法形成对照。不过，后者载有具体的自由裁量权“又遇主管当局认为罪行不够严重时，拒绝实行逮捕或拒绝引渡”，这一点未受《1972 年议定书》所作修正的影响。

³⁵⁴ 见下文关于第二十四条的评论。

³⁵⁵ 例如，见 1990 年《引渡示范条约》(大会第 45/116 号决议，附件)，第 2 条第 4 款。

除。不同国家在表述对所列各类禁止行为定罪的义务时，采用的方法可能有技术性差异，应当注意确保这些差异不无意中构成引渡的障碍。现代国际惯例支持这样一种观点，即为了满足这项要求，应不理睬术语上的差异，而且在执行两国共认罪行规则时，应考虑到所有的作为或不作为，而不是仅仅比较犯罪。³⁵⁶ 不过，即使采取这种做法，仍不会消除这一领域可能出现的所有困难。例如，将第三条第 1 款(c)项所列的活动定罪的义务得遵守一项保规定。因此，各缔约国国内法处理这些问题的程度和方式有可能出现很大差异。

6.17 应当考虑这样一个问题，即国内法是否把第 2 款作为国际公法事项对现行条约义务实施的具有追溯效力的修正案视为有效。³⁵⁷ 如果不是这样，就需要采取纠正行动，修正国内法以反映公约的要求。

6.18 引渡领域许多现代国际采约惯例并不是针对麻醉品的，而是涉及有关一般犯罪的这一合作形式的。这种惯例越来越从严惩的角度界定可引渡的犯罪。这是《英联邦扣留逃犯计划》³⁵⁸ 和 1957 年《欧洲引渡公约》³⁵⁹ 连同许多其他文书所使用的程序。它也是经 1990 年在哈瓦那举行的第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会核可而后又由大会 1990 年 12 月 14 日第 45/116 号决议³⁶⁰ 通过的《引渡示范条约》³⁶¹ 建议的做法。鉴于按第三条第

³⁵⁶ 例如，见 1990 年《引渡示范条约》，第 2 条第 2 款。

³⁵⁷ 例如，见阿恩堡多梯尔 - 门德勒诉美国案，721F.2d 679(第 9 通令，1983 年)(依据丹麦与美国之间的老条约和《1961 年公约》引渡至冰岛)。

³⁵⁸ 《英联邦扣留逃犯计划》(经 1990 年修正)，第 2 段(依法必须交还的犯罪)。

³⁵⁹ 《欧洲引渡公约解释性报告》(斯特拉斯堡，欧洲委员会，1985 年)，第 13-14 页。

³⁶⁰ 也见 R.Clark, “犯罪：刑事诉讼中联合国国际合作问题议程”，《新法律评论》，第 15 期，1991 年 1 第 485 - 489 页；和 R. Clark, 《联合国预防犯罪和刑事司法方案：标准的拟订及其实施的努力》(费城，费城大学出版社，1994 年)，第 210-216 页。

³⁶¹ 见第 2 条第 1 款。

1 款确定的犯罪的性质，以及该系第 4 款(a)项和第 5 款所载的旨在确保它们受到适当严厉制裁的强制令，假定采用从严惩的角度对第六条第 2 款要求的遵守界定引渡犯罪的做法很可能是自动的。

6.19 为了进行对照，反映国内法要求的有些国际文书采用明确列出被认为应予引渡的犯罪的做法。今后负责谈判任何此类文书的机构必须确保覆盖依第三条第 1 款禁止的所有活动。在有些情况下，为使某种行为被认为是这种传统范围内可引渡的犯罪，必须把它既列入有关的引渡条约，又列入国内引渡法律。在此种情况下，也将要求随之变更国内法清单。³⁶²

6.20 许多缔约国自那时已利用了第 3 款第二句中的非约束性规定。例如，联合王国在立法时选择把《1988 年公约》补充到 1989 年《引渡法》第 22 条所载的国际文书的清单，可把它作为国内法有关这一目的的事项。³⁶³ 由于各种原因，其他国家本能这样做。例如，美国在利用多边公约作为引渡依据方面遇到了法律制约，因此，它在批准《1988 年公约》时以下述具体谅解作为前提，即美国“不应将这项公约视为向美国与之无生效的双边引渡条约关系的任何国家引渡公民的法律依据”。虽然不能把公约作为引渡法律依据的原因产生于缺乏详尽的国内立法，但仍应考虑制定此种措施。

6.21 “不歧视”的问题常被说成是拒绝引渡的强制性理由，而这是 1990 年《引渡示范条约》(大会第 45/116 号决议，附件)第 3 条(b)款采取的做法。许多国家的国内引渡法也涉及了这个问题。因此，实施其条款不应引起任何具体困难。

³⁶² 例如，见联合王国，《引渡法》，1989 年，第 38 条，及《刑事司法(国际合作)法》，1990 年，第 22 条。

³⁶³ 见联合王国，《刑事司法(国际合作)法》，1990 年，第 22 条第 2 和 3 款。

6.22 传统的引渡做法是, 如果被要求引渡的个人的罪行被请求国认为属于政治性犯罪, 则不能交回此种个人, 第 6 款中的不歧视条款与此做法部分相同但不完全吻合。³⁶⁴ 在政治犯罪例外的范围受限制或取消的情况下, 必须比通常更多地依赖有关歧视的规则。³⁶⁵ 在这方面, 可以回顾一下, 第三条第 10 款要求参加国确保, 为了包括引渡在内的国际合作, 不把按《1988 年公约》确定的犯罪视为政治犯罪或出于政治动机。³⁶⁶ 这项义务也扩大到把相同行为定为“经济犯罪”——拒绝引渡的另一个传统理由——的分类, 它“不影响缔约国的宪法限制和基本的国内法”。因此, 必须考虑这项限定的义务是否适用, 如果适用, 如何在国内法律和实践中最有效地予以实施。

第 7 款

7. 对于本条所适用的任何犯罪, 缔约国应努力加快引渡程度并简化对有关证据的要求。

评注

6.23 从会议产生的第 7 款的形式来看,³⁶⁷ 它仅仅鼓励各缔约国加快

³⁶⁴ 见 J.Young, “联合王国引渡法律中的政治犯罪例外: 一个多余的概念?” 《法律研究》, 第 4 期, 1984 年, 第 211 页以后各页。

³⁶⁵ 例如, 见《欧洲制止恐怖主义公约解释性报告》(斯特拉斯堡, 欧洲委员会, 1979 年), 第 14 至 15 页。

³⁶⁶ 见上文关于第三条第 10 款的评论。

³⁶⁷ 关于第 7 款和随后各款《正式记录》存在一个错误。第一委员会报告列出的“基本提案”(《正式记录》, 第一卷……, E/CONF. 82/11 号文件, “第四条”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.3)第 1 段)实际上不是提交会议的文本, 而是近得多的版本。关于与会者讨论的文本, 见《正式记录》, 第一卷……, E/CONF. 82/3 号文件, 附件二, 第 79 页(“第四条”)。

引渡程度和克服关于证据的要求有时造成的困难(特别是所谓的初步证据确凿的案件的案件的要求)(也见下文第 625 和 626 段)。

执行考虑：第 7 款

6.24 虽然第 7 款仅仅是“一般劝告性规定，鼓励各缔约国简化和加快引渡程序。³⁶⁸ 把它的列入可视为反映国际社会对处理现代形式国际贩毒造成的威胁的传统做法普遍感到不满。自缔结《1988 年公约》以来，各种论坛不断阐明进行变革以提高针对包括洗钱在内的有关犯罪的这一引渡形式效力的可取性。³⁶⁹

6.25 起草公约时造成担心的原因之一是许多国家，特别是大陆法系管辖区，在引渡能够进行前满足向被请求国法院提供被告有罪的适当证据的要求方面遇到的困难。这项规则常被称做初步证据确凿案件要求，在许多英美法系国家的引渡法中起着重要的作用，人们经常认为它是这一领域进行有效合作的主要障碍。例如，鉴于这种观点，联合王国已制定有关立法，规定以枢密院令在逐个国家的基础上逐步废除初步证据确凿案件的规则。³⁷⁰

6.26 当请求国是来自大陆法系传统的国家时，对这项要求的操作的不满最为明显，但是即使引渡在两个英美法系管辖区之间进行，也对它的影响感到担心。下述事实清楚地说明了这一点：英联邦国家司法部长 1990 年在新西兰开会时，同意修改 1966 年计划。实质上，所接受的妥协方案使希望

³⁶⁸ 出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的“美国代表团的报告”，第 101 届国会，第 1 次会议，参议院，行政报告 101 - 15，第 52 页。

³⁶⁹ 例如，见洗钱问题财务行动工作队，“1996 年度报告”，附件，40 号建议。

³⁷⁰ 1989 年《引渡法》，第 9(8)(a)条(例如，也见《欧洲引渡公约令》，1990 年，第 1507 号)。

保留这种传统做法的英联邦国家能够这样做，同时又规定希望以不同方式处理这个问题的国家可以在两国之间作出双边安排。如在其他地方所提出，新的任择规定“使各国能够谈判达成任何适合于它们情况的修改，但又提出一个许多国家可能决意采用的特定模式”。³⁷¹《1988年公约》为考虑这种普通类型的变动提供了新的势头。

6.27 如想审查现有引渡程度和要求是否适当，研究一下其他国家和地区的事态发展，可能会受益匪浅。例如在欧洲，人们日益认识到，依赖外交途径传送引渡请求已引起了不必要的延误，而司法部之间³⁷²或通过指定的中央当局³⁷³的直接联系提供了更为令人满意的替代方案。在授权使用现代通信手段如传真传输³⁷⁴于引渡方面的先例中，对于行政效率的担心也是显而易见的。³⁷⁵

6.28 近年来引起注意的另一个事态发展是，当有关个人不打算对引渡进行争讼时，规定采用或简易或简化程序加快诉讼。若干区域性安排已提供了这种便利，其中包括1962年《比荷卢条约》、1990年《申根公约》和1995年《欧洲联盟成员国简化引渡程序公约》，而且1990年《引渡示范条约》第6条也谈到了此种便利。

³⁷¹ 英联邦秘书处，LMM(90)32号文件。

³⁷² 例如，见1979年《欧洲引渡公约》第二补充议定书，第五章。

³⁷³ 例如，见1989年5月26日在圣塞瓦斯蒂安缔结的欧洲共同体成员国引渡请求传递方式简化和现代化协定的第1条。

³⁷⁴ 欧洲共同体成员国引渡请求传递方式简化和现代化协定，第2和第3条。

³⁷⁵ 1990年《申根公约》在此领域作了数处修改(例如，见第64和第65条)。在此期间，与希腊、意大利、葡萄牙(生效)和西班牙缔结了加入本公约的协定。正在与奥在利缔结又一项加入协定。正在与丹麦、芬兰和瑞典讨论关于加入书的谈判，并与冰岛和挪威讨论关于平行适用文书的谈判。

6.29 对引渡法律和惯例的审查当然正可以更雄心勃勃和更全面。例如,近年来,欧洲联盟成员国已着手对这种合作机制的许多主要特点进行研究。其中尤其包括审议下列方面:放宽可引渡犯罪的起点界限并使之标准化;在根据被请求国的法律,个人可因时效终止而免于起诉或惩罚的情况下,降低禁止引渡的规则严厉程度;改进特定规则操作的范围(即排除对超出原来准予引渡范围的罪行起诉的规则,除非得到被请求国的同意);以及放松有关国民不予引渡的限制。

6.30 虽然其中许多领域的变动只能由立法和适当修订条约来实现,但其他重要的改进可以较为简单地促成。联合王国在1992年担任欧洲共同体主席期间,开始与其他成员国进行讨论,结果,对采取消除可避免的延误的几个实际步骤达成了一致意见。作出了不少改进,其中包括出版了一份有关国家引渡程序指南,其中载有流程图,联络点清单和其他具有实用价值的信息。³⁷⁶1994年,责成欧洲委员会秘书处扩大这一文本的范围,将1957年《欧洲引渡条约》的所有缔约国都包括在内。此种主动行动不一定需要一个区域或分区域框架。例如,编写国内引渡法律和惯例实用指南的工作可以单方面进行,而后再由中央当局分发给与之订有现行引渡协定的国家,或分发给《1988年约》的所有缔约国。此外,有了这种实用解释性说明,在与对当地要求以前可能不了解的国家进行引渡条约谈判的初步阶段也可能有用。第六条第11款鼓励签订此种协定。

第8款

8. 被请求国在不违背其国内法及其引渡条约各项规定的前提

³⁷⁶ 见《引渡:欧共体成员国程序指南(附联络点)》(伦敦,内政部,国际刑事政策司,1993年7月)。

下，可在认定情况必要且紧迫时，应请求国的请求，将被要求引渡且在其领土上的人予以拘留，或采取其他适当措施。以确保该人在进行引渡程序时在场。

评注

6.31 第 8 款是在会议讨论过程中插进来的。它以若干条约³⁷⁷中的措辞为依据，旨在通过规定拘留罪犯或采取其他适当措施确保罪犯在进行引渡程序时在场以提高引渡安排的有效性。据认为保障条款至为必要，因为国家法律制度对于临时逮捕和保释程序要求各不相同，而且与现行引渡条约中的特定规定存在着潜在的冲突。

6.32 本款涉及在开始执行正式引渡程序前迫切需要临时逮捕被要求引渡人员的案件中提出请求的可能性。处理这一重要问题是双边和多边条约的规范做法，而且经常规定得较为详尽。³⁷⁸ 如果请求国与被请求国之间订有条约，第 8 款将无关系。该款主要意图是协助那些在存在条约关系作为引渡条件并愿意根据第 3 款将《1988 年公约》视为提供所需法律依据的缔约国，此类国家“也可能需要条约依据才能下令临时逮捕某人以期甚至在提出正式引渡请求前最终引渡他或她”。³⁷⁹

³⁷⁷ 例如，1970 年《关于制止非法劫持航空器公约》(第 6 条第 1 款)；1971 年《关于制止序言民用航空安全的非法行为的公约》(第六条第 1 款)；和 1988 年《禁止危害航海安全的非法行为公约》第 7 条。

³⁷⁸ 例如，见 1990 年《引渡示范条约》(大会第 46/116 号决议，附件)第 9 条第 1957 年《欧洲引渡条约》第 16 条。

³⁷⁹ J.Schutte，前引书，第 142 页。

执行考虑：第 8 款

6.33 以存在条约关系作为引渡条件并愿意根据第 3 款把《1988 年公约》视为提供所需法律依据的缔约国，可能必须制定授权立法以作为恰当行使此种权力的依据和出台适当的行政程序和其他程序。在此过程中，务必铭记的是，临时逮捕的请求按释义具有紧迫性，它常常需要被请求国采取快速高效的行动。因此，应当在心中十分清楚需要快速和高效地拟订有关诸如临时逮捕请求的内容和传达这种请求所允许的手段等事项的要求。³⁸⁰

6.34 可以扩大临时逮捕问题审议的范围以包括审查向其他国家提出请求方面的政策和程序，这是不无益处的。重要的是应确保只在很紧迫的案件中提出请求。例如，就 1957 年《欧洲引渡公约》而言，对各缔约国过于频繁地使用这种程序已引起关注³⁸¹，因而已多次要求持克制态度。³⁸²

第 9 款

9. 在不影响行使按照其国内法确立的任何刑事管辖权的情况下，在其领土内发现被指控的罪犯的缔约国，

(a) 如果基于第四条第 2 款(a)项所列理由不引渡犯有按第三条第 1 款确定的罪行的人，则应将此案的提交其主管当局以便起诉，除非与

³⁸⁰ 例如，见《英联邦扣留逃犯计划》第 4(1)段，它除其他外规定，为了发布临时逮捕令，该个人所在或据信途径的领土的主管司法当局可以认定国际刑事警察组织(刑警组织)发出的国际通知中所载的有关信息。

³⁸¹ 例如，见 H.J. Bartsch, “西欧的做法”，《国际刑法评论》，第 62 期，1991 年，第 508 至 509 页。

³⁸² 例如，见欧洲委员会部长委员会 R(80)7 号建议。

请求国另有协议；

(b) 如果不引渡犯有此种罪行的人并按第四条第 2 款(b)项规定对此种犯罪确立其管辖权，则应将此案提交主管当局以便起诉，除非请求国为保留其合法管辖权而另有请求。

评注

6.35 会议对第 9 款的讨论曾难以进行，原因第四条第 2 款的行文在开始审议第六条时尚未完全敲定。

6.36 可能还记得，第四条第 2 款涉及两种不同的案件。第 2 款(a)项是强制性的，规定各缔约国在被指控的罪犯在其领土上而且以犯罪发生在其领土上或发生在悬挂其国旗的船舶或根据其法律注册的飞机上为理由，或以进行犯罪的人为其国民为理由，不将他引渡给另一缔约国时，必须对此种犯罪按第三条第 1 款确定的犯罪确立管辖权。(b)款是非强制性的，被指控的罪犯在其领土上而且不将他或她引渡给另一缔约国时，每个缔约国可对有关犯罪确立其管辖权；如果据以拒绝引渡的理由不属(a)款所述的理由，被请求国无义务确立本国管辖权。

6.37 第六条第 9 款处理同类问题，但是从引渡的角度处理。该款根据国际公约设定某些义务，但表达为不损害行使任何按要求从其领土上引渡的缔约国(“被请求国”)国内法确定的刑事管辖权。该项义务须遵守文本所列的其他条件，规定应将案件提交主管当局以便起诉。这意味着将启动被请求国决定是否起诉的正常程序。没有规定实际起诉的义务，因为这将损害许多国家法律制度中检察当局享有的自主权。会议决定不把诸如“无不应有的拖延”等此类短语列入文内，但其意图显然是尽量减少延误，而且应与同样复

杂的完全属国内的案件一样处理。

6.38 本款(a)项(以及第四条第2款相应项)规定被请求国确立管辖权是强制性的。在属于这种范围的案件中,第9款使之作为一项条约义务对待,将此案件提交志诉当局,“除非与请求国另有协议”。后一个短语清楚表明,被请求国负有采取行动的义务,除非它获得请求国同意不起诉。

6.39 本款(b)项(以及第四条第2款相应项)规定被请求国确立管辖权是非强制性的。在属于这种范围的案件中,存在着同样的条约义务,“除非请求国为保留其合法管辖权而另有请求”。这种用语是经过大量讨论后达成的妥协方案,它意味着如果请求国表示反对将案件提交被请求国起诉当局,条约义务就消除。不过,如果被请求国决意按其国内法行使刑事管辖权,它确实仍可这样做;请求国没有绝对否决权。³⁸³

执行考虑: 第9款

6.40 如上所述,第9款反映出替代司法审判的概念,这通常被称为不引渡即审判原则。必须把它与第四条第2款紧密结合起来理解。³⁸⁴在实践中,它对以要求交还的个人是被请求国国民为理由拒绝引渡的案件实际意义可能最大。虽然联系第四条审议了关于有效执行这些要求的问题和争论点,但还应着重指出,只有在第9款设想的情况下引渡每次分别被拒绝时,把案件提交主管当局进行起诉的义务才启动。因此必须确保即使这种情况不经常出现也遵守。例如,虽然美国对于引渡国民不存在宪法上的禁令,但在美国,

³⁸³ 见荷兰代表的发言(《正式记录》,第2卷……,全体委员会会议简要记录,第一委员会,第25次会议,第38至41段和49段)及奥地利和法国代表的发言(《正式记录》,第2卷……,全体会议简要记录,第7次全体会议,第47和51段)。

³⁸⁴ 见上文关于第四条第2款的评论。

以技术性的法律为理由不能引渡国民的情况也是罕见的。³⁸⁵ 因此, 美国制定了消除这一障碍的立法以便全面遵守《1988 年公约》的要求。³⁸⁶

第 10 款

10. 为执行一项刑罚而要求的引渡, 如果由于所要引渡的人为被请求国的国民而遭到拒绝, 被请求国应在其法律允许并且符合该法律的要求的情况下, 根据请求国的申请, 考虑执行按请求国法律判处的该项刑罚或未了的刑期。

评注

6.41 第 10 款的目的是补充第 9 款的规定, 该款涉及被指控的罪犯但未涉及服刑前逃跑或服满整个刑期前逃跑的已决犯。在此种案件中, 可以引渡罪犯以便判刑、服刑或服满已服了部分的刑期, 但可以多种理由拒绝引渡。如果以罪犯为被请求国国民为由拒绝引渡, 就发生类似于第 9 款所述的情况。不过, 在属于第 10 款范围的案件中, 规定将案件提交被请求国起诉当局争取重新审判是不适当的, 因为这会引起对一罪不再次追诉规则的抗辩。³⁸⁷ 在有些国家, 对于一罪不再次追诉规则观点可能持不同的看法³⁸⁸ 或

³⁸⁵ 例如, 见“出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团的报告”, 第 101 届国会, 第 1 次会议, 参议院, 行政报告第 101-15 号, 第 52-53 页。

³⁸⁶ 见《遵守联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约手册》(华盛顿特区, 美国司法部, 1992 年), 第 10 页。

³⁸⁷ 见荷兰代表所表达的一罪不再次追诉规则存在争议的观点(《正式记录》, 第 2 卷……, 全体委员会会议简要记录, 第一委员会第 26 次会议, 第 69 段)。

³⁸⁸ 见菲律宾代表表示的意见(《正式记录》, 第 2 卷……, 全体委员会会议简要记录, 第一委员会第 26 次会议, 第 71 段)。

在囚犯未服另一国家判处的全部或任何刑罚时显然可予推翻，³⁸⁹ 但可接受的国际文本不能无视一罪不再次追诉规则的观点，而是产生了要求罪犯在被请求国领土上服刑(或服满余下的刑期)的可能性。

6.42 要求被请求国“考虑”如此执行请求国判处的刑罚，但未施加执行的义务。在有些国家的法律制度中，如此执行外国法院的刑罚是不可能的，而且一项保障条款承认这样一点：义务是如果被请求国的法律允许并符合该法律的要求则考虑执行。³⁹⁰

执行考虑：第 10 款

6.43 执行第三国刑事判决的概念在国际惯例中不如刑事领域中其他形式的合作那么得到确认，尽管如此，有关国家能够从中获得借鉴的先例为数不少。³⁹¹ 最近的一个例子在 1990 年《申根公约》第五章中。它采用较为简单的做法用类推补充和扩大 1983 年《欧洲委员会已决犯移交公约》的范围，³⁹² 以包括移交执行在逃逃犯的刑事判决。在这方面，重要的是应指出，依据《申根公约》第 69 条，刑罚执行的移交将“不以已决犯的同意为前提”。希望利用这种选择方案的国家将需要确保国内法允许这样做。如果国家法律传统通常要求事先存在条约作为执行别国刑事判决的先决条件，就可能得考虑将《1988 年公约》视为在这一方面提供必要的依据。

³⁸⁹ 例如，见《法兰西刑法典》第 113 条。

³⁹⁰ 最后文本由于其创新性，仍然引起不安：见菲律宾代表的发言(《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 50 段)。

³⁹¹ 例如，见 1991 年《欧洲共同体成员国执行外国刑事判决公约》和《转移刑事制裁执行工作示范条约草案》(E/CN.15/1992/2/Add.3 and Corr.1，附件一)。

³⁹² 见下文关于第六条第 12 款的评论。

第 11 款

11. 各缔约国应谋求缔结双边和多边协定以执行引渡或加强引渡的有效性。

评注

6.44 第 11 款在意图上与第 7 款的主题事项关系密切，它鼓励各国缔结各种形式的引渡条约以便保持或提高这种合作程序制度的有效性。

执行考虑：第 11 款

6.45 可以回顾一下，拟订 1990 年《引渡示范条约》是为了协助希望谈判缔结现代引渡协定的国家。³⁹³

第 12 款

12. 缔约国可考虑订立双边和多边协定，不论是特别的或一般的协定，将由于犯有本条适用的罪行而被判处监禁或以其他形式剥夺自由的人移交其本国，使他们可在那里服满其刑期。

评注

6.46 第 12 款涉及将服监禁刑的已决犯可移交另一国，以期在那里服

³⁹³ “《引渡示范条约》手册和《刑事事件互助示范条约》手册：执行指南”，《国际刑事政策评论》，第 45 和 46 期(联合国出版物，出售品编号：E.96.IV.2)，第一部分。

完余下的刑期。在这种情况下参照移交囚犯的概念构成承认这样一个事实，即现代国际贩毒的跨国性质已导致许多国家大量国民在国外被监禁。由于许多国家的刑事政策已开始日益侧重于罪犯的康复——《1988年公约》第三条第4款也包涵的一个目标——人们已认识到，在有些情况下，在罪犯的祖国最能促进该目标。此外，“这项政策也根植于人道主义的考虑：语言障碍引起交流困难，当他文化与习俗造成的隔阂，以及与亲属接触的缺乏，都可能对外国囚犯产生不利影响”。³⁹⁴

6.47 接受被移交的囚犯的国家通常是他或她的国籍国或某种意义上的原籍国，但是在第12款起草时有意对这一点不作定论。事实证明，在国际文书中要界定应当证明被移交人员与他或她被移交的国家在多大程度上有关系并不是件易事；例如，《英联邦移交已决犯计划》谈到“就本计划而言〔可能对其发生移交的〕国家可能承认的某种……密切联系”。³⁹⁵同样，虽然会议意识到一些国家和国际文书³⁹⁶明确要求囚犯本人应当同意移交，但未把此点写入该款行文中，而是留给有关缔约国去处理。

6.48 第12款未施加义务。它仅仅请各缔约国考虑就移交囚犯问题缔结协定，而且这些协定可以是双边或多边的，一般的或特别的。

执行考虑：第12款

6.49 希望探索利用这种国际合作机制的可能性的国家，现在拥有越来越多的多边和双边做法可供借鉴。对于前者，特别可以提及英联邦内部的《移交已决犯计划》（经1990年修正）和1989年《欧洲委员会已决犯移交公约》，

³⁹⁴ 《已决犯移交公约解释性报告》（斯特拉斯堡，欧洲委员会，1983年），第7页。

³⁹⁵ 《英联邦移交已决犯计划》，第4(1)(a)(二)段。

³⁹⁶ 例如，《英联邦移交已决犯计划》，第4(1)(d)段。

它根据第 19 条，在某些情况下也开放供非委员会成员的国家签署。就双边安排而言，拟订 1985 年《关于转移外国囚犯示范协定》³⁹⁷是为了便利这一领域的谈判。³⁹⁸

6.50 虽然现行的国际文书对引渡的基本原理问题和细节问题处理的方式略有不同，但已在该过程的若干核心要素方面形成了广泛的共识。重要的是，通常认为移交应由各国自行决定，而且须经有关个人同意。正如联系 1985 年《示范协定》所作的解释：“囚犯必须同意移交的要求确保不将移交作为一种驱逐囚犯的方法或一种变相引渡的手段。此外，由于各国之间监狱条件差别极大，而且囚犯可能有不希望被移交的非常私人的原因，看来可取的做法是将同意的要求作为建议的示范协定的依据。”³⁹⁹

6.51 对移交囚犯作出适当的规定，可能对更为普通的国际合作产生积极的影响。因为这样做有可能利用不同的机制来消除此种合作的传统障碍。荷兰对于引渡其国民采用的做法提供了一个例证。它于 1983 年修订了荷兰宪法，同时又于 1988 年修改了它的国内引渡法，⁴⁰⁰因此放宽了限制引渡的传说的严厉程度。由于国内引渡法的修改，根据《荷兰引渡法》第 4 条第 2 款，如果“荷兰司法大臣认为有充分的保证，即如果该国民因难于引渡的犯

³⁹⁷ 见《第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，米兰，1985 年 8 月 26 日至 9 月 6 日：秘书处编写的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.91.IV.2），第一章，D 节，第 1 号决议，附件一。

³⁹⁸ 也见 R.Clark，“犯罪：刑事诉讼中联合国国际合作问题议程”，《新法律评论》，第 15 期，1991 年，第 481 至 485 页；以及 R.Clark，《联合国预防犯罪和刑事司法方案：标准拟订的及其实施的努力》（费城：费城大学出版社，1994 年），第 205 至 210 页。

³⁹⁹ “联合国刑事司法标准和规范的拟订的适用：关于转移外国囚犯示范协定以及关于外国囚犯结遇的建议”（A/CONF.121/10），第 14 段。

⁴⁰⁰ D.Pardaens，“按照荷兰法律引渡国民”，《国际刑法评论》，第 62 期，1991 年，第 515 至 521 页。

罪而在请求国应被判处无条件监禁，该国民将能够在荷兰服此种刑罚”。⁴⁰¹
现可将某一国民移交第三国。

⁴⁰¹Paridaens, 前引书, 第 515 和 516 页。

第七条

相互法律协助

一般评论

7.1 通过相互法律协助⁴⁰²在调查和刑事诉讼中进行有效合作的极大重要性在起草公约初期就认识到了。⁴⁰³因此，把一个关于这个题目的条文列入公约这一原则是没有争议的。然而对其内容的性质仍可能产生分歧。有些国家已经出台了详细的国内法律，并且已是日益扩大的双边，在某些情况下为多边条约和安排的网络的当事方；它们的代表感到很焦急，唯恐公约所载材料与它们现行法律和国际义务发生冲突。⁴⁰⁴对于其他国家来说，相互法律协助的概念和做法则是陌生的，如果要在国家法律制度的实施阶段避免重大延迟，那么在公约中作具体规定是很重要的。

7.2 在会议的讨论过程中，随着谈判的进行，第七条的条文变得比较充实和具体。出现了一项微型相互法律协助条约，其形式十分灵活，便于国

⁴⁰² 法文文本使用“entraide judiciaire”；西班牙文本使用“asistencia judicial reciproca”，两者都反映出与按普通法传统的做法相比，许多实行大陆法系国家对调查进行比较严格的司法监管。

⁴⁰³ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2号文件(第四部分)，第二章，第97段。

⁴⁰⁴ 见第七条第6款，这一款消除了这种担心。

家法律制度可动用的，或者会变得可动用的各种程序。

7.3 第七条与公约的其他两条有密切关系。首先是第五条，其中第 4 至 6 款规定在没收问题上相互协助。这一条宣布，在那种情况下，第七条中的许多规定经适当变通后就可以适用。⁴⁰⁵ 其次是第九条，其中第 1 款是关于各种形式的相互协助的，在某种程度上，这与第七条中规定的相互协助，部分是相同的；只要它们能分开，第七条中规定的协助措施比第九条中规定的机构间合作更正式。

第 1 款

1. 缔约国应遵照本条规定，在对于按第三条第 1 款所确定的刑事犯罪进行的调查、起诉和司法程序中相互提供最广泛的法律协助。

评注

7.4 这一款的文字是仿照 1959 年在欧洲委员会的主持下商定的《刑事事项相互援助欧洲公约》第 1 条写成的。这项欧洲公约是这方面的第一个区域性公约，作者们急于将其范围限于已经达到法律诉讼阶段的案件。⁴⁰⁶ 《1998 年公约》第七条第 1 款中没有这种限制，这一款不仅适用于司法程序，而且也适用于调查和刑事起诉。

7.5 只有对按第三条第 1 款确定的罪行才可以按这一条的条件进行相

⁴⁰⁵ 见第五条第 4 款(d)项。

⁴⁰⁶ 《欧洲公约》第 1 条中谈到了“对某些罪行的诉讼中的相互协助，对这些罪行的处罚在请求协助时属于请求国司法当局的管辖范围。”当“司法当局”这种表述扩大到把预审法官包括在内时，这种限制就不像最初看起来那样严格了。

互法律协助；因此，对根据第三条第 2 款确定的为个人消费而占有、购买或种植的罪行不能进行相互法律协助。

7.6 谋求的协助必须是针对某一罪行的。这项公约的文本中似乎没有任何内容规定先要有犯罪行为，然后才可请求提供协助。例如要获得财务记录而谋求协助看来是可能的，⁴⁰⁷ 因为财务记录可能证明表明策划进行犯罪行为的其他资料。实际上，除非为了获得必要的资料，必须向法院提出某种正式申请，否则这种帮助比较容易属于第九条的范围(见上文第 7.3 段)。

7.7 这个文本表明，缔约国将给予“最广泛的”协助，这样说是为了鼓励它们对协助范围作出广义的和非技术性的解释，其中包括在以后各款中未明确提到的协助形式。⁴⁰⁸ 然而协助是“遵照本条规定”提供的，这一条不仅说明规定的程序，⁴⁰⁹ 而且说明协助请求可能被拒绝的理由。⁴¹⁰

第 2 款引言部分

2. 按照本条规定，可为下列任何目的提出相互法律协助的请求：

评注

7.8 正如引言的措辞所表明的，第 2 款列出了可以根据第七条提出相

⁴⁰⁷ 见第 2 款(f)项。

⁴⁰⁸ 见关于《刑事事项相互援助欧洲公约的解释性报告》(斯特拉斯堡, 欧洲委员会, 1971 年), 它对该公约第 1 条中出现的这句话的评论; 以及《1988 年公约》第七条第 3 款。

⁴⁰⁹ 如关于请求的语文的规定(第 9 款)。

⁴¹⁰ 第 15 款, 以及关于推迟提供协助的第 17 款。

互法律协助的请求的目的。然而这个清单并不详尽，还可以提供其他形式的协助。

第2款(a)项

(a) 获取证据或个人证词;

评注

7.9 第2款(a)项是关于个人所作的证言的。会上对“证词”一词的含义进行了一些讨论。有人说，“证词”一词包括宣誓后所作的证言，按普通法传统，一般都是这样的。事实上，这种证言往往叫“宣誓所做证词”，而不是“未宣誓证词”，在某些形式的普通法刑事诉讼程序中，未宣誓证词是允许的。实际上，“证词”可能是向警察或其他预审官员所作的陈述，而在本条的范围内它是要作为证据的。最终文本是要被解释为包括个人的各种形式的证言的，无论用什么程序来收到那种证言。

第2款(b)项

(b) 送达司法文件;

评注

7.10 关于送达司法文件的第2款(b)项⁴¹¹很简短，与《欧洲公约》第7条相比就尤其如此，《欧洲公约》第7条对送达方式和提供送达证据的工具

⁴¹¹ “司法文件”包括证人传票或强制出庭作证的传票。

作了详细规定。在《1988年公约》的范围内，这些问题将和许多其他实际细节一样，由本条第10款(d)项和第12款规定，前者允许请求国详细说明达到其国内法规定所要求的任何特定程序；后者规定，请求应按被请求国国内法予以执行，在不违反被请求国国内法的情况下，如有可能，还应按请求书中说明的程序执行。所以，例如缔约国可能定期以非正式传送方式(例如，要求收件人到当地一个办事处去取一份文件，或者干脆送到他或她的地址)送文件，尤其是从国外来源收到的文件。这种做法会被继续采用，但是可以使用一种比较正式的通知方式，例如通过一名授权的传票送达员、法院执达员或类似合格人员，他们能够出示可以接受的证据，证明文件已经送达和送达的时间，如果要求采取这种行动而且不违反被请求国的法律的话。

第2款(c)项

(c) 执行搜查及扣押；

评注

7.11 与上述第7.10段中所作的说明相似的说明也适用于第2款(c)项。被请求国国内法中一般都会规定条件，例如要求颁发司法许可令以进入私宅，这就规定了，在某些情况下限制了可能提供协助的范围。

第2款(d)项

(d) 检查物品和现场；

评注

7.12 虽然第2款(d)项只提到检查物品和现场,但是需要提供的协助将包括某种形式的报告。英联邦互助计划(英联邦计划)第18(2)段中谈到了对财产进行检查、保存或照像以及提取样本检查的问题。就贩毒而言,很需要进行化学分析,对分析结果和所用的分析方法要写出详细报告。

第2款(e)项

(e) 提供情报和证物;

评注

7.13 虽然第2款(e)项的文字,尤其是“情报”一词可以作非常广义的理解,但是列入这一项是为了把被请求国当局可以得到的材料包括进去,而无需它们采取属于其他各项中某一项的范围的行动。例如,它将包括在请求国的诉讼中使用已经持有的或者也许被请求国在有关事项的审判中已作为证物用过的材料,它不包括私人手中的物品,这些物品自然也许是按第2款(c)项的规定进行“搜查及扣押”的对象。

第2款(f)项

(f) 提供有关文件及记录的原件或经证明的副本,其中包括银行、财务、公司或营业记录;

评注

7.14 第 2 款(f)项看来包括被请求国主管当局已经持有的文件和记录,以及在提出具体请求以后必须从银行、⁴¹² 金融机构和在被请求国领土上经营的企业得到的材料。一些国家⁴¹³ 通过它们的代表在会议上表示,根据它们当时实行的法律,它们无法得到这类材料(以及在(g)项中提到的东西)除非刑事诉讼实际上已经开始。

第 2 款(g)项

(g) 识别或追查收益、财产、工具或其他物品,以作为证据。

评注

7.15 第七条第 2 款(g)项中的规定,是对第五条第 4 款(b)项中的规定的补充。它规定缔约国必须响应另一缔约国的请求,采取措施识别、追查、冻结或扣押收益、财产、工具或那条第 1 款中提到的任何其他物品,以便最终没收(见上文第 5.23 至 5.26 段)。前一项规定涉及并不是为了最终没收而是作为证据所需的财产。自然,这两种目的可能都需要财产,这并不是不可想像的,在这种情况下,请求应该指第五条和本条。应当指出第五条和第七条把银行保密排除在拒绝提供相互法律协助的正当理由之外。

⁴¹² 见下文关于第 5 款的评论;不得以银行保密为由拒绝提供协助。

⁴¹³ 奥地利、以色列、牙买加、毛里求斯和沙特阿拉伯(《正式记录》,第二卷……全体委员会会议简要记录,第一委员会第 29 次会议,第 25 和 26 段)。

第 3 款

3. 缔约国可相互提供被请求国国内法律所允许的任何其他形式的相互法律协助。

评注

7.16 第 3 款只规定在被请求国国内法允许的情况下，任择提供第 2 款中规定的协助以外各种形式的协助，例如请求截听电信，或者请求被告和证人对质。它可以和第九条结合起来阅读，第九条要求缔约国采取步骤为其他形式合作作出安排。

第 4 款

4. 缔约国应根据请求，在符合其国内法律和实践的范围内，便利或鼓励那些同意协助调查或参与诉讼的人员，包括在押人员，出庭或在场。

评注

7.17 第 4 款涉及被请求国领土上的人员与请求国领土上的调查或诉讼有关的一些可能的情况。⁴¹⁴ 最简单的案件就是一个国家的预审当局希望会见现在在另一个国家的可能有有用情报的人的案件；要求被请求国安排这样一次会见，并为此提供便利。⁴¹⁵ 较复杂的案件是要求正在监牢里服刑的人

⁴¹⁴ 此款的重点看来在能够提供直接协助的人身上；这种人的法律顾问有可能被视为符合其条件。

⁴¹⁵ 关于第 2 款(a)项中“证词”一词的讨论情况，见上文第 7.9 段。

在另一国即将开始的审判中充当见证人，他必须出庭接受口头审问；在这里，此人正在服刑的所在国家的当局被要求同意此人为此目的到请求国去。在后一种情况下，将有相当多的细节问题要解决，尤其是要为证人的交通问题作出安排，必须确保他或她途中继续处于被拘押状态，证人在请求国被关押着；以及移交对计算时间的影响。⁴¹⁶

7.18 根据第 4 款的规定，缔约国必须对请求作出响应，但有两个条件。其一，对于被请求国来说，这项义务必须符合其国内法律和实践。把国内实践的提法包括在内是很有意义的，因为一项请求可能提出的许多事情在某些国家要由行政或监管当局酌处，而不是法律明文规定的。其二，对于有关人员来说，未经那个人的同意，本款中规定的事情哪件也做不成；经本人同意这一点不仅适用自由的人，也适用被关押的人。所以，一个国家的居民可能不得不在那个国家出庭提供正式证据供在另一个国家使用，这是按第 2 款(a)项的规定根据取证请求靠发强制出庭作证的传票或证人传票才做到的，但是他有拒绝在请求国出庭的自由。

第 5 款

5. 缔约国不得以保守银行秘密为由拒绝提供本条规定的相互法律协助。

评注

7.19 第七条第 5 款原来是一个长得多的案文草案的一部分，它本来要重复第五条第 3 款和第七条第 2 款(f)项中规定的关于扣押和提供银行、财务

⁴¹⁶ 比较《英联邦计划》第 24 段，其中载有关于移交被拘押人员的详细规定。

和商业记录的义务的。这种重复性材料取消了，但是据判断，申明这样一条原则是很重要的，即无论在本条中提供相互法律协助的一般情况下，还是在第五条里没收的具体情况下，都不能以保守银行秘密为由拒绝提供协助。⁴¹⁷

第 6 款

6. 本条各项规定不得影响依任何其他全部或局部规范或将规范相互刑事法律协助问题的双边或多边条约所承担的义务。

评注

7.20 第 6 款体现了关于与现行或未来的相互法律协助条约发生潜在冲突的一项重要规定。它未规定那些条约一般优先于《1988 年公约》的规定。相反，它的作用是保证根据一般性相互法律协助条约承担的义务不因该公约的具体规定而减少。这就是说，凡是对非法贩运案件该公约规定提供的协助水平高于适用的双边或多边相互法律协助条约条款规定的水平，就执行该公约的规定。在条约规定提供水平较高的协助的相反案件中，本款就起作用了，关于被请求国承担多大的义务，优先执行条约的规定。

7.21 在审议第 6 款时，还应注意下文审议的第 7 款，以及第 20 款。第 20 款中要求缔约国特别考虑通过关于相互法律协助条约的谈判加强第七条的规定的可能性。

⁴¹⁷ 见第五条第 3 款最后一句话。

第 7 款

7. 本条第 8 至 19 款应适用于有关缔约国不受一项相互法律协助条约约束时根据本条规定提出的请求。如果上述缔约国受此类条约约束，则该条约相应条款应予适用，除非缔约国同意适用本条第 8 至 19 款以取代之。

评注

7.22 第 7 款是关于“公约冲突”问题的其他方面的。1988 年有一些双边或多边相互法律协助条约；自从那时以来，条约的数目大大增加了。这些条约中有许多条约载有关于要用的联系渠道与文件的语文和详细内容，以及一项请求可能遭到拒绝的理由的更具根本性条件等事项的详细程序性规定。尤其是就双边条约而言，这些规定已经过谈判，在很大程度上考虑到有关缔约国本国法律制度的原则。然而，仍有许多国家不参加一般性相互法律协助条约，并有在某件事情上无双边条约规范 - 对有关国家之间的关系的许多情况。

7.23 第 7 款涉及这些不同的情况。在无适用相互法律协助条约的情况下，该公约在第 8 至 19 款中作出了必要的规定。在有适用条约的情况下，将执行它的规定，以取代第 8 至 19 款中所作的规定；这样，尽管是非法贩运问题，各对国家也能执行在相互法律协助的一般范围内已经熟悉的程序。然而，在某件事情上，有关一般性相互法律协助条约缔约国可能愿意同意在那个范围内适用公约的规定。

7.24 一些缔约国的一般性相互法律协助实践由某项文书，例如《英联邦计划》的规范，而该文书又缺少一项正式条约的正式手续。第 7 款的文本

使用“一项相互法律协助条约”的措词，这已经成为一种艺术的措词。它看来不包括不那么正式的协定或安排，在那里第 8 至 19 款的规定适用于属于公司范围的一切案件，⁴¹⁸除非缔约国另有商定。

第 8 款

8. 缔约国应指定一个当局或在必要时指定若干当局，使之负责和有权执行关于相互法律协助的请求或将该请求转交主管当局加以执行。应将为此目的指定的当局通知秘书长。相互法律协助请求的传递以及与此有关的任何联系均应通过缔约国指定的当局进行；这一要求不得损害缔约国要求通过外交渠道以及在紧急和可能的情况下，经有关缔约国同意，通过国际刑警组织渠道传递这种请求和进行这种联系的权利。

评注

7.25 指定一个中央当局处理关于相互法律协助的请求书的执行，在某些情况下的传递，是许多相互法律协助条约和安排的一个特点。⁴¹⁹实行这样一种制度有很大实际好处，它不仅能使官员们熟悉公约和必要的程序的条款，而且能使他们发展与其他国家对应方的工作关系，研究如何通过精心设计的请求书能够达到一个国家法律制度的某些要求。这种情况有利于协助的顺利高效提供。

7.26 虽然每一个国家可能都有一些“主管当局”，例如在警察局和海

⁴¹⁸ 这个文本不允许缔约国作任何其他选择。然而它们可能利用第 20 款的规定来实现它们的一般性相互协助安排。

⁴¹⁹ 例如见《英联邦计划》第 4 段。区域性安排可能允许或鼓励有关司法当局之间直接接触(见《申根公约》第 53(1)条)。

关里，但是为本条目的指定的当局将尽可能是一个单一的当局，它可设在那些部门中的一个或另一个政府部门里，也可能是独立的。在有些国家的法律制度中，执行请求书的权力意味着司法职能。在本款中，“必要时”，允许缔约国指定一个以上当局；这项规定主要是供某些联邦或复合国家或者负责属地对外关系的国家使用的；它不是为了鼓励扩大具有不同职能或处理不同种类案件的当局的数目。

7.27 第 8 款规定请求和与请求有关的联系⁴²⁰在指定的当局之间进行。然而，缔约国可以坚持通过外交渠道，这实际上常常不仅涉及大使馆工作人员，而且还涉及有关缔约国的司法部和外交部官员，所以不可避免地会导致拖延。还规定在紧急案件中并在事前得到有关缔约国同意的情况下使用刑警组织保持的联系渠道，这些渠道用于第九条中所说的非正式合作是比较常见的。

第 9 款

9. 请求应以被请求国能接受的语文书面提出。各缔约国所能接受的语文应通知秘书长。在紧急情况下，如有关缔约国同意，这种请求可以口头方式提出，但应尽快加以书面确认。

评注

7.28 语文往往是一个敏感问题。在这项公约中，采取了一种非常实际的办法：用被请求国当局熟悉的语文致函这些当局谋求其采取行动而往往很紧急，这显然是极其重要的。这一款中提到被请求国“所能接受的”语文就

⁴²⁰ 例如，根据第七条第 11 款的规定提供补充情报的请求。

是承认了这个事实。那个缔约国的国语总是可以接受的，但是实际考虑表明，在许多情况下，请求国应有较广泛的选择。国语在其他国家可能很少有人懂得；它可能有一种手写体是其他国家常用的文字处理系统和通信系统不能很容易处理的。因此，各国要向秘书长表明它们能够接受的一种或几种语文，希望通知的语文至少包括在国际通信中，实际上是在联合国的工作中最常用的几种语文。缔约国也许能够包括本区域内其他国家所用的其他语文。

7.29 第9款还谈到提供协助的口头请求。该款允许在紧急情况下并在有关缔约国的同意下提出这种请求；没有义务接受或执行口头请求。实际上，负责处理请求的官员与他们在其他国家，尤其是邻国或者常常互相提出请求的国家的对应人员对于适合提出口头请求的案件都有良好的理解。用在《英联邦计划》中也找得到的一句话来说，最初口头提出的请求“应当即刻以书面的形式加以确认”。

第10款

10. 相互法律协助的请求书应载有：

- (a) 提出请求的当局的身份；
- (b) 请求所涉的调查、起诉或诉讼的事由和性质，以及进行此项调查、起诉或诉讼的当局的名称和职能；
- (c) 有关事实的概述，但为送达司法文件提出的请求除外；
- (d) 对请求协助的事项和请求国希望遵循的特殊程序细节的说明；

(e) 可能时, 任何有关人员的身份、所在地和国籍;

(f) 索取证据、情报或要求采取行动的目的。

评注

7.30 第 10 款所列系相互法律协助请求书的最起码的内容。在许多情况下, 提出请求的当局最好多提供一些信息, 有时是为它自己行政上的方便(例如这一事项称呼的任何参照编号), 但是更为经常并且重要得多的是供被请求当局使用, 使它能够毫不拖延地作出充分的响应。

7.31 第 10 款文本本身由于在(c)项中提到送达司法文件的案件, 表明在有些情况下, 关于采取行动的请求是不解自明的, 被请求当局无需了解案件的背景。在其他情况下, 尤其是要取证据或证词或者对现场进行检查的时候, 被请求当局需要相当大的帮助来了解它要采取行动的环境以及它的工作要遵循的确切方向。在这种案件中, (c)项中要求的有关事实的证词, 以及与谋求证据、情报或行动的目的有关材料(f)项, 需要认真加以说明, 如有必要, 要说明得详细一点。

7.32 请求相互法律协助的理由是促进在请求国领土上进行的调查、起诉的诉讼。被请求国遵循的程序自然必须是要使得证据或其他情报可以作为证据或者在请求国可用。正是由于这个原因, (d)项才被请求当局能够提供它希望遵循的任何特殊程序的细节。⁴²¹ 例子是见证人宣誓; 对问答作逐字记录, 而不仅是访问纪要; 拍摄和认证照片或进行和认证分析的方式; 在物品

⁴²¹ 见第七条第 12 款: “在不违反被请求国国内法的情况下如有可能”, 请求书中说明的程序将得到遵循。

已经扣押并已被移交请求国的案件中建立“持有证据的连续性”；以及(尤其在紧急案件中)递送情报的手段。

7.33 在其他方面，所列项目多半是不解自明的。会议指出，(e)项中关于“任何有关人员”的提供要按字面去理解；它不限于嫌疑犯。

第 11 款

11. 被请求国可要求提供补充情报，如果这种情报系按照其国内法执行该请求所必需或有助于执行该请求。

评注

7.34 一份草拟得很好的要求提供协助的请求书应当含有被认为执行请求所需的一切情报。实际上，情况可能不会这样简单。例如，根据被请求国的国内法律，执行搜查可能要向法官申请搜查证；适用于那类申请的法律规则可能要求一份未载于原来送达的请求书中的具体情报。或者情况可能发生变化；事实可能证明，要求帮助识别或追查财产的请求是难以执行的，因为最近事态有了发展，如被认为控制财产和影响到财产的交易的人已经离开，被请求当局可能需要补充情报或者关于它如何才能极有帮助地进行工作的更详细的指导。这一款广义的文字包括了所有这些可能性，它指明了有关当局之间密切合作的重要性。

第 12 款

12. 请求应根据被请求国的国内法予以执行。在不违反被请求国国内法的情况下，如有可能，还应遵循请求书中列明的程序。

评注

7.35 上面已经说过(见上面第 7.32 段), 请求提供相互法律协助的理由是促进在请求国领土上的调查、刑事起诉或诉讼, 以及涉及要遵循程序的问题。然而, 谋求的协助涉及在被请求国的领土上要采取的行动, 这同样是事实, 这必然会涉及它的主权和法律制度。因此, 基本原则必须是那一款开头语中说明的原则, 即要根据被请求国的国内法执行请求。

7.36 这一款的剩余部分指出遵守请求书中说明的程序的可取性, 从而对此加以限制(例如, 旨在使所获得的用于请求国刑事诉讼中的证据, 成为按现行刑事证据规则为那个缔约国的法庭能够接受)。为了满足那种需要, 缔约国也许能采取它们在纯粹的国内案件中不会采取的程序。正如文本所表明的, 不要求它们做与它们的国内法背道而驰的(而不仅仅是熟悉的)任何事情。还有一条保障措施: 它们只需“如可能”遵守列明的程序; 例如, 使用某种语文或涉及某个具有某种资格的人在另一个国家也许是不可能的。

7.37 虽然公约对这件事情未提及, 但是非常可取的做法是, 无论何时关于采取某种程序的请求看来难以满足时, 请求当局和被请求当局应当进行某种接触, 看看能否找到令人满意的前进道路。

7.38 相互法律协助的私人权利, 尤其是被告权利问题在会议上进行了讨论。这个问题产生了一些问题。

7.39 第一, 私人是否可以利用相互法律协助制度提供的方便: 例如, 考虑正当程序是否应当使被告有权像控方获得其某些证据那样, 利用公约获

得对他或她的辩护十分重要的证据。在那个问题上，讨论的倾向⁴²²是，一般说来，公约是供缔约国当局使用的，而不是为了向私人授权的。然而，那件事情是每一个缔约国都可以按它对国际法及其自己的根本法适用原则的理解处理。情况可能是，一个缔约国的一家法院或司法当局为了被告或者实际上是卷入没收问题的第三方的利益提出请求或者指示提出请求。那项请求是按公约的规定正当提出的，按第七条第8款规定由有关当局传递，它的执行是符合第12款的条件的。处理请求可以采取一种类似的办法，那就是在执行请求期间要求律师在场。

7.40 第二个问题涉及请求国或被请求国私人隐瞒或排除证据或者阻碍执行提供相互法律协助的请求的权利。会议拒绝列入这样一项规定，它本来会宣称会议没有创造这种新权利，但是看来立场实际上确实就是如此。如果根据被请求国的法律某人或某个机构有权进行干预，那么那个权利不受影响；一旦请求得到充分执行，在请求国可能实行的程序也是如此。然而，公约不会赋予私人更多的权利。

第13款

13. 请求国如事先未经被请求国同意，不得将被请求国提供的情报或证据转交或用于请求书所述以外的调查、起诉或诉讼。

评注

7.41 第13款小心翼翼地使潜在的互相冲突的利益保持平衡。提出协

⁴²² 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第一委员会第32次会议，第32和33段。

助请求的一方必须将关于与请求有关的调查、起诉或诉讼的事由和性质的情报列入请求书里。⁴²³ 例如,可以说,关于协助获得业务记录请求与调查非法贩运列明麻醉品的可疑活动有关,据认为,这些麻醉品已通过一家在被请求国领土上营业的公司的帐本用伪发票转移了;或者可能请求取得具体证据,并说这与即将在请求国的刑事法院对一名指名的被告提起起诉有关。在这两个例子中,请求国当局在提出请求时不可能准确预见事态会如何发展。业务记录可能表明非法贩运的范围比原来怀疑的要广泛得多。即将开始的审判可能会牵涉到更多的被告和进一步的指控。在这种情况下,可能不适当地限制使用执行请求时获得的材料的任何规则,都会大大限制相互法律协助制度的效果。

7.42 另一方面,被请求国也有合法利益需要保护。例如,一个缔约国可能实行严格的银行保密规则,在非法贩运案件中它可能把这种规则撇在一边,这是公约规定的。⁴²⁴ 它交出银行记录作为审判贩毒罪行时的证据,这不应意味着它正在放弃其一般原则,从而允许例如在以后与欺诈行为有关的诉讼中使用同样的记录。

7.43 这一款的文本是想消除这两方面的顾虑,原则上,请求国不得将被请求国提供的情报或证据用于请求书所述以外的调查、起诉或诉讼;同样的原则适用于限制把那种情报或证据继续转交给第三方(即使为了响应公约另一个缔约国的正式请求也要执行这一原则)。然而,如果事先得到被请求国的同意,这种使用或转交是可能的。被请求国完全有权自行决定表示同意或不同意。实际上,只有在以下情况下才应不予同意,那就是反映请求国的需要已发生变化的请求书原本就不会执行。

⁴²³ 第七条第 10 款(b)项。

⁴²⁴ 第七条第 5 款。

第 14 款

14. 请求国可要求被请求国，除非为执行请求所必需，应对请求一事及其内容保密。如果被请求国不能遵守这一保密要求，它应立即通知请求国。

评注

7.44 在一般情况下，保密是最为重要的问题，尤其在案情的调查阶段。《英联邦计划》认识到这个问题的敏感性，所以要求请求国和被请求国对请求及其内容保密。第 14 款涉及同样的问题，但是认为请求国当局会适当保守秘密；它只关心保密的责任，因为它影响到被请求国。

7.45 第 14 款确认，恰恰就是执行请求的行动可能会引起人们对所做的事情的注意。然而，如果在被请求国有些公开程序(如发表有关种类申请的清单)构成破坏超过必要的最起码的保密规定，那么被请求国必须立即将此事通知请求国，以便决定请求是否应继续以原来的方式还是以经过修正的形式加以执行。

第 15 条引言部分

15. 在下列情况下可拒绝提供相互法律协助：

评注

7.46 第 15 款说明一个缔约国可以拒绝提供所请求协助的理由。它需要与第三条第 10 款一起理解，第 10 款规定，为了各缔约国间进行合作，特

别包括根据第五、六、七、九条进行合作，在不影响缔约国的宪法限制和基本的国内法的情况下，不要把根据第三条确定的犯罪视为经济犯罪或政治犯罪，也不要把它看作出于政治动机。这样做的作用是把在一些相互法律协助条约和计划中看到的可能的拒绝理由排除在外。⁴²⁵

第 15 款(a)项

(a) 请求未按本条规定提出；

评论

7.47 任何缔约国都不得对未按第七条的条件提出的请求采取行动，不论不足之处在于请求的传送渠道还是在于内容。然而，被请求国可以放弃不完全遵守规定的问题，如果它希望这样做的话。

第 15 款(b)项

(b) 被请求国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或其他基本利益；

评注

7.48 这类文字在相互法律协助条约中是常见的，本项的文字直接取自《刑事事项相互援助欧洲公约》第 2(b)条。关于那项公约的解释性报告只是

⁴²⁵ 例如见《英联邦计划》第 7(1)(b)段(政治罪)；但也见第 7(4)段，其中对这种罪行下了狭义定义。

说,“重要利益”指国家利益,不是指个人利益,经济利益可以包括在这个概念里。

7.49 本文中所述的主权和安全极有可能指被请求国的防务、对外关系以及内外部安全部门。

7.50 *ordre public*(公共秩序)这个概念的范围可能因国家而异,但是之所以用法文是因为按普通法传统理解的“公共利益准则”的实际概念可能是不同的。从对后来成为第 15 款,尤其是对牙买加代表团提出的但最后被拒绝的修正案的讨论情况中,可以找到关于其潜在范围的某种指导性意见。这些规定本来是会禁止“手段不当的调查”(就是说,在犯了什么罪似乎还很不清楚的情况下即请求提供协助)的,按一罪不再次追诉规则增加一条拒绝的理由,并会列入在《英联邦计划》第 7(2)(b)段中有的规定,这一规定包括这样一些案件,其中有充分理由认为,有关协助会便利因他或她的种族、宗教、民族或政见而对一个人的起诉。有大陆法系传统的国家的代表们显然认为,这些不安可以用公共秩序的概念来消除。⁴²⁶

第 15 款(c)项

(c) 若被请求国当局依其管辖权对任何类似犯罪进行调查、起诉或诉讼时,其国内法禁止执行对此类犯罪采取被请求的行动;

⁴²⁶ 《正式记录》,第二卷……,全体委员会会议简要记录,第一委员会第 32 次会议,第 5 至 20 段。

评注

7.51 相互法律协助条约所依据的原则是，被请求国的主管当局应当尽可能向它们在其他缔约国的对应机构提供进行调查和收集它们自己在纯粹的国内案件中可以使用的权力。如果在一件国内案件中不可能采取所请求的行动，这将是拒绝请求的一条理由。

第 15 款(d)项

(d) 同意此项请求将违反被请求国关于相互法律协助的法律制度。

评注

7.52 这一规定考虑到了以下事实，即各国可能已在它们本国的法律制度内确定了在某些情况下，例如在罪犯可能要受到残酷的、不人道的或者有辱人格的惩罚或被判处死刑或者要受到特别特设法庭审判的情况下禁止提供国际合作的规则。它认识到，在某些情况下，这种法律规定将使提供若干类协助成为不可能。

第 16 款

16. 拒绝相互协助时，应说明理由。

评注

7.53 为了保持良好关系和相互协助安排顺利运作，这样做显然是可取

的。

第 17 款

17. 相互法律协助可因与正在进行的调查、起诉或诉讼发生冲突而暂缓进行。在此情况下，被请求国应与请求国磋商，以决定是否可按被请求国认为必要的条件提供协助。

评注

7.54 在许多情况下，在第九条各项规定的鼓励下，缔约国之间交换情报将确保各缔约国的主管当局能够以完全互补的方式行事，没有哪个当局的行动会干预另一个当局正在进行的工作。然而各国之间或者同一个国家的不同机构之间的联系并不总是完美无缺的。第七条第 17 款处理在执行起来可能会不利于一次微妙的调查或者不利于即将进行的审判(透露证据或以其他方式)的情况下正式请求提供相互法律协助时所产生的困难。这一款的文本要求缔约国之间进行磋商，寻找一个切实可行的解决办法，被请求国保留把协助推迟到困难克服或者随着时间的消逝困难变得不起作用时再提供的权利。

第 18 款

18. 同意到请求国就一项诉讼作证或对一项调查、起诉或司法程序提供协助的证人、专家或其他人员，不应由于其离开被请求国领土之前的行为、不行为或定罪而在请求国领土内受到起诉、拘禁、惩罚或对其人身自由施加任何其他限制。如该证人或专家或个人已得到正式通知，司法当局不再需要其到扬，自通知之日起连续十五天或在缔约国所

议定的任何期限内有机会离开，但仍自愿留在该国境内，或在离境后又出于自己的意愿返回，则此项安全保障即予停止。

评注

7.55 基本参照《英联邦计划》第 25 段草稿的措词写成的第 18 款，规定为响应请求而到请求国领土去的人在离开被请求国之日之前的行为、不行为或定罪提供安全保障或豁免权。这种安全保障不延长到那个日期以后的行为或不行为，所以如果有关人员在请求国的领土上犯罪，⁴²⁷ 那么他或她就不受保护。

7.56 文本说明了安全通行证到期的细节，据认为，15 天的期限是以使有关人员能够为返回或继续旅行作出必要的安排。缔约国可以商定一个不同的期限，可以多于或少于标准的 15 天，虽然文本中未指出这一点，但是任何这样一项协议的条款必须在有关人员离开被请求国领土之前通知他或她。

第 19 款

19. 执行请求的一般费用应由被请求国承担，除非有关缔约国另有协议。如执行该请求需支付巨额或特殊性质的费用，有关缔约国应相互协商，以确定执行该请求的条件以及承担费用的办法。

⁴²⁷ 这可以包括在法律诉讼中犯伪证罪。

评注

7.57 第 19 款规定了执行相互法律协助的“一般”费用应由被请求国负担的一般原则。这条规则很简单，避免记复杂的帐目，它基于这样一种观念，即在一段时间内缔约国之间大体上能保持平衡，因为它有时是请求国，有时是被请求国。然而实际上，这种平衡并不是总能保持的，因为事实可能证明，某一对缔约国之间请求的流量多半是朝一个方向的。为此，第 1 句话最后几个字使得缔约国能够同意即使在一般费用问题上也不受一般规则的束缚。

7.58 在许多情况下，例如当请求协助查明并提供有关业务记录时，这个可能要由熟练的调查人员仔细检查大本大本公司记录的过程的费用将是巨大的，或者具有特殊性。对于这种情况，这一款未确定任何规则；它只规定缔约国就详细执行请求和分摊费用问题进行磋商。“一般”和“特殊”的分界线不一定很精确，处于不同经济发展阶段的缔约国对费用的数额很可能有非常不同的看法。实际上，这一款第二句话中设想的磋商应当进行，如果每个缔约国都有这样要求的话。

第 20 款

20. 缔约国应视需要考虑缔结旨在实现本条目的、具体实施或加强本条规定的双边或多边协定或安排的可能性。

评注

7.59 正如已经说过的(见上交第 7.1 段)，在 1988 年，对于某些国家来说，相互法律协助还是一种不熟悉的新奇事物。可以预料，经验不断丰富以

后，正在形成的相互法律协助制度会完善起来，未预见到的问题也会暴露出来。第 20 款没有规定义务，但是鼓励缔约国考虑利用双边或多边协议或安排使那个制度得到进一步的发展。

执行考虑：整个第七条

协助范围

7.60 为调查和起诉第三条第 1 款中所列的严重罪行以及相关的法律诉讼提供相互法律协助，对实现公约序言中规定的“加强并增进国际刑事合作的有效法律手段，对于取缔国际非法贩运的犯罪活动”的目标具有重要意义。为此，第七条第 1 款规定，缔约国应彼此提供“最广泛的”相互法律协助。为了落实这一要求，缔约国不仅需要实施必要的国内法律和规章，而且还需要建立有关的行政和政策基础结构。

7.61 在这方面，分析现行国内法律，弄清能够在多大程度上根据请求向国际社会其他成员国提供第 2 款中说明的各种形式的协助特别重要。任何这种审查都可以以适当的和有利可图的方式加以扩大，以把满足按第五条的规定为没收收益、财产、工具和类似物品提供国际合作的要求包括进去。⁴²⁸ 那些接近第一次系统提供相互法律协助的国家，可能也希望考虑，随之而来的任何立法和有关措施是应当限于严重贩毒罪行方面，还是将其扩大把其他或各种形式的犯罪活动都包括进去。同时也应当指出，国际合作这个方面的

⁴²⁸ 见上文关于第五条第 4 款(d)项的评论。

绝大部分现行多边协定和安排都设想把它应用到范围广泛的刑事案件上。⁴²⁹大会在其第 45/117 号决议中通过的 1990 年《刑事事件互助示范条约》也体现了类似理论。⁴³⁰

7.62 在对现行的法律规定和斟酌决定权的适宜性进行任何检查时,应当牢记的是,除非能以对请求国的证据和其他需要很敏感的方式提供有关合作,否则第七条的目的将受到影响。同样,应当看到,采取最适度的立场也为进行国内调查、起诉和法律诉讼时有效地利用其他缔约国的协助铺平道路。例如,在向有关人员取得证据和证词这种在第 2 款(a)项中规定的协助时,就可以看出这一过程的复杂性和复杂程度,在这里,首先必须处理有关人员自愿进行合作的案件和必须采取强制手段的情况下出现的问题。国内法应当规定可以取得证词或证据的条件,包括拒绝提供协助的任何权利或义务。⁴³¹可能需要有足够的灵活性来适应请求国的特殊要求。这种事情可能包括经宣誓或不经宣誓提供协助;外国官员和辩护律师的介入和参加;以及利用非传统过程,如法官审问或盘问。对作伪证等行为要给予适当处罚,为被迫提供证词和证据的人提供适当的保障措施,这些也是要考虑的有关问题。国内法还应对请求外国提供这种协助以及在诉讼中接受这样取得的证据的问题作出适当的规定。

7.63 制订和执行足够全面的政策时遇到的类似挑战,在第 2 款中说明的其他方面也产生了,这是在国际惯例中已经发展起来的相互法律协助的

⁴²⁹ 例如 1959 年《刑事事项相互援助欧洲公约》、《1986 年英联邦计划》、1992 年《美洲公约》和 1992 年西非国家共同体签订的公约等多边协定和安排就是这种情况。然而,少数这类文书是针对毒品的(例如见 1990 年南亚区域合作联盟《麻醉药品和精神药物公约》第 11 条)。

⁴³⁰ 此文书的手册见《国际评论刑事政策》,第 45 和 46 号(联合国出版物,出售品编号: E.96.IV.2)。

⁴³¹ 例如见 1990 年《刑事事件互助示范条约》(大会第 45/117 号决议,附件)。

“核心”要素。例如，虽然所有法律制度都含有在某些条件下执行搜查及扣押的权力，但是有些法律制度可能缺少在没有违反国内法的任何迹象的情况下代表其他国家使用这些权力的经验。从对为数日益增多的国家的实践进行的审议中，以及从日益增多的多边和双边条约中，可以找到可能需要立法或其他执行形式的一系列事情上的指导意见，其中许多条约对这个问题和其他问题所作的规定比第七条中可能作的规定要详细。例如，1990年《刑事事件互助示范条约》第7条对提供给请求国的材料的最后处理问题作了规定，而该示范条约第17条则强调必须规定把在搜查和扣押活动中获得材料送交请求国，同时在这种情况下适当保护善意第三方的权利。

7.64 起草过程表明，第2款并不打算详尽地罗列能够提供的各种形式相互法律协助。第3款着重指出，最好把它当作一个说明问题的或者基本的最起码的清单，这一款证实各缔约国“可以相互提供被请求国国内法允许的任何其他形式的相互法律协助”。因此，负责执行第七条的机构考虑一下以下问题是适宜的，那就是为了有利于打击非法贩运，可以向公约其他缔约国适当提供哪些其他办法，如果有的话，可用于纯粹国内的调查、起诉和法律诉讼。例如，在第五条的范围内已经指出，为了协助识别和追查收益以及收集证据的复杂过程，已经确定了特别调查权力和办法。⁴³² 这种办法首先包括利用监测订单、生产通知单截听，电信和访问计算机系统。⁴³³ 可以提供的其他形式的协助包括传递其他缔约国国民被判刑的信息。⁴³⁴

⁴³² 见上文关于执行第五条的评论。

⁴³³ 也见1990年欧洲委员会《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益公约》第4条第2款，以及欧洲委员会部长委员会于1985年6月28日通过的截听电信委托取证书，R(85)10号建议。

⁴³⁴ 例如见《刑事事件互助示范条约》(大会第45/117号决议，附件)，第1条标题脚注。

7.65 第4款的条件进一步强调说明了第2款的不详尽性,第4款要求《1988年公约》缔约国便利或鼓励表示同意协助调查和诉讼的个人出庭或在场。正如已经看到的,这包括证人,其中包括在拘人员,在请求国法律诉讼中出庭等事宜(见上文第7.17和7.18段)。⁴³⁵然而,履行这项义务要以遵守对被请求国的一些保障措施为前提,其中包括符合它的国内法和实践,这是一个重要条件(见上文第7.18段)。

7.66 希望在这方面能够提供和得到最广泛合作的缔约国将面临一些问题,尤其是在拘押案件中。⁴³⁶这些问题包括被请求国临时把这个人移交给一个外国(包括把他或她交给外国执法官员监管)的法律依据,重新进入那个人的国家,以及他或她这回有关机构。执行任何法律时都应确保罪犯收到关于他在国外被拘押的时间的适当证明。同样,请求国必须有必要的权力接收和拘押此人。此外,有些国家可能有必要对其禁止被判刑的人入境的移民法进行修正。说得更实际一些,需要制定适当的程序来协调这种移交工作,包括确定最合适的移交路线。如果要从第三国领土上过境,那就得作出安排,事先得到有关国家的同意。

程序问题及有关问题

7.67 正如在别的地方所指出的:“除非相互协助的运作既快又容易,否则这种协助永远不会产生它能够产生的圆满结果,如果要成功地打击犯罪行为,速度是绝对必需的。”⁴³⁷在设计接受和执行其他缔约国关于提供协助的请求所需的行政基础结构时,以及在按《1988年公约》拟行和向国际

⁴³⁵ 例如见《英联邦计划》第1(3)(f)和(g)段,以及《示范条约》第1条第2款(b)项。

⁴³⁶ 有关安全通行证和费用问题分别在第七条第18和19款中规定。

⁴³⁷ R. Dussaix, “从司法观点来看实际执行刑事事项相互援助欧洲公约所产生的若干问题”,《实际执行刑事事项相互援助欧洲公约所产生的问题》(斯特拉斯堡,欧洲委员会,1971年),第51至52页。

社会其他成员国传送请求时，应当时时牢记这个基本的实际要求。在这里，按第 8 款的规定建立一个或几个中央当局是极为重要的。

7.68 中央当局设在哪里，要赋予它什么权力和职能，这要由每个国家自己决定。许多国家决定由司法部或内务部或检察长办公室负责此事。有些国家似宜考虑是否应由同一个机构负责接收和回应按第十七条第 3 和 4 款提出的与海上非法贩运有关的请求。⁴³⁸ 不过，在这件事情上的实践并不是相同的。⁴³⁹ 指出为了第七条的目的指定的当局的细节必须通知秘书长具有很大的实际重要意义。这种资料，包括地址、电话号码、传真号码和办公时间由联合国定期发表。⁴⁴⁰ 发表的资料还表明一个国家是否允许通过刑警组织联系渠道提出紧急请求或进行紧急联系。

7.69 正如在前面所指出的，如果缔约国同意而且案情又紧急，在这种情况下利用刑警组织的联系渠道的可能性是一种例外，一般的期望是，与它们有关的请求和联系是在指定的当局之间进行的(见上文第 7.27 段)。虽然按照第七条第 8 款的规定一个缔约国有权坚持使用外交渠道，但是相互协助方面的经验表明，这往往很慢且不方便。由于要快速高效，中央当局进行在本规定中作为规范设想的直接联系正越来越成功为通常的做法。⁴⁴¹

7.70 中央当局要建立适当的基础结构。虽然各缔约国所需资源有很大差别，并取决于各种各样的因素，包括可望提出或收到有关请求的频率，但是还是可以找出一些共同的要求。第一也是最重要的是有无适当技术通信设

⁴³⁸ 见下文关于第十七条第 7 款的评论。

⁴³⁹ 虽然澳大利亚、文莱达鲁萨兰国、加拿大和尼日利亚等一些国家已决定把这些职能合并，但是许多其他国家已决定为这些目的指定不同的当局。采取后一种办法的国家主要包括奥地利、布基纳法索和阿曼。

⁴⁴⁰ 见联合国国际药物管制规划署以 ST/NAR 编号汇编发表的《按国际药物管制条约成立的各国主管当局》。

⁴⁴¹ 例如见 1959 年《欧洲委员会公约》第 5 条。

备,如电话机和传真机。虽然第9款规定请求要以书面形式提出,但是公约也设想,如果案件紧急,并得到同意,也可以口头提出请求,不过随后要用书面形式加以确认。此外,实践表明,如果法律允许,在正式提出请求之前有关中央当局的工作人员之间进行非正式磋商是有益的,以便使最后执行请求时产生的任何潜在困难减少到最低限度。这仅仅是中央当局之间定期进行接触,从而保持良好工作关系带来众所周知的好处的一个方面。⁴⁴²在这方面,有无适当通信技术是极为重要的。

7.71 关于被指定的当局的工作人员配备以及有关培训需要的决定,首先取决于对它的性质和职能所作的决定。这里的一个关键问题是,此当局是否负责执行或提出关于提供相互法律协助的请求,如果负责,负责到什么程度。这对中央当局的工作人员应当具备什么样有关法律经验和受到什么培训这个问题是有影响的。虽然这方面的实践有所不同,但是如果中央当局能够向它的外国对应机构提供正确的切实可行的忠告,那显然是有好处的。⁴⁴³在这方面,应当指出,联合国国际药物管制规划署于1993年2月15日至19日在维也纳举行的相互法律援助及有关国际没收问题专家工作组会议着重指出,各国指定的当局就其执行请求的要求以及在这方面采取有效行动所需的信息和其外国对应机构提出意见是很重要的。为此,中央当局应“编写一些指南,最好是多种语言的,发给它们的国际对应机构”。⁴⁴⁴

⁴⁴² 《相互法律援助及有关国际没收问题专家工作组的报告,维也纳,1993年2月15日至19日》(E/CN.7/1993/CRP.13)。

⁴⁴³ 例如见1994年9月5日至9日相互法律协助牛津会议的报告(伦敦,英联邦秘书处,1994年),第4页。

⁴⁴⁴ “相互法律援助及有关国际没收问题专家工作组的报告,维也纳,1993年2月15日至19日”,第7(a)段。这种指南的一个例子见联合王国中央当局,《刑事事件国际相互协助:联合王国指南》(伦敦,内政部,1991年)。1995年,在伦敦的英联邦秘书处出版了一本活页汇编,题为《刑事事件相互协助:国家惯例和程序指南》,目的在于对其成员国提供有关信息。

7.72 除了接收以及或者执行请求或者把请求递交有关执行机构，中央当局还将负责进行适当的后续活动，并把结果传送给请求国。按照第七条第 17 款的规定，在推迟提供协助的情况下，它还要参与同请求国的有关磋商。一定要看到这个机构在向其他缔约国传送请求书并设法确保它们得到适当执行这方面的重要作用。为此，应当采取步骤确保它有能力进行国内协调，包括设立适当的通信线路。每个执法机构或检察机关或可能提出请求的类似机构，利用指定的联系人的制度在实践中已普遍采用。由中央机构对将使用其服务的各个国内机构进行培训的好处已得到广泛承认。⁴⁴⁵ 值得考虑的另一项质量控制措施是让中央当局有权“审查和审议向一个外国提出的请求书，以确保材料是以被请求国可以接受的和对其有用的方式适当准备的”。⁴⁴⁶

7.73 对相互法律协助系统运作具有重要实际意义的另一件事是，有无适当的语文翻译设施。翻译安排必须从一开始就到位。按照第七条第 9 款的规定，每个缔约国都应当指定一种或几种它作为被请求国可接受的语文，那种信息应当通知秘书长。正如已经看到的，实际考虑表明，请求国应当有尽可能大的挑选余地(见上文第 7.28 段)。这个因素，以及便利与其他中央当局进行人员接触的可取性，可能对招聘工作人员产生影响。例如，聘请适当掌握好几种语文的人可能被认为是特别有用的。不过，人们自然认为，正式翻译的负担原则上落在请求国身上。它一定要能够以被请求国指定的语文中的一种来拟订请求书，而这可能造成某种拖延。不过，可以作出特殊安排，被请求国根据这种安排宣布它愿意承担任何必要的翻译工作，费用由请求国承担。此外，文件、证词或它为回应请求而收到的其他书面材料要由请求国翻译，以便利范围内调查、起诉和法律诉讼中利用那些材料。

⁴⁴⁵ 《相互法律协助牛津会议的报告，1994 年 9 月 5 日至 9 日》(伦敦，英联邦秘书处，1994 年)，第 4 页。

⁴⁴⁶ 同上，第 8 页。

7.74 从以上所说的情况中可以看出,建立一个履行按第七条的规定所承担的义务的结构,不仅要有创办费,而且还要有经常性费用。在评估这种系统可能产生的财务影响时,还必须记住,按第 19 款的措辞,执行请求的一般费用应由被请求国负担,除非有关国家商定某种其他安排,关于数额巨大或具有特殊性的费用的负担问题,已对磋商和协议作出了特别规定。虽然这种规定遵循在这方面的一般国际惯例,但是许多专门性相互法律协助条约仍规定这种一般规则还有进一步的例外。例如,1992 年《美洲公约》第 29 条规定,鉴定人费以及人员从一个国家的领土到另一个国家的旅费和其他费用由请求国负担。同样,《英联邦计划》第 12(1)段中说,“请求国负责证人到请求国的旅费和杂费,其中包括陪同官员的旅费和杂费,并负责专家费和请求国要求任何翻译的费用。”在第七条的有关规定中找不到类似的具体例外。

7.75 由于这些原因和其他原因,缔约国似宜考虑签订双边和/或多边协议或安排,在这种协议或安排的范围内,可以在这个或其他感到关切或困难的方面作出备选或更详细的规定。第 20 款的规定鼓励作这种选择。正如相互法律援助问题专家工作组在其 1993 年的报告中所指出的:“这种双边或多边讨论对于交流关于法律制度的信息,使《1988 年公约》的一般规定适应各别缔约国的特殊需要,并为关于费用或取证条件等某些问题的协议提供一个框架是有益的。”⁴⁴⁷《1990 年刑事事件互助示范条约》(大会第 45/117 号决议,附件)是为了为这样一个过程提供便利,越来越多的国家相互法律援助示范条约也可以把它当指南。⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ “相互法律援助及有关国际没收问题专家工作组的报告,维也纳,1993 年 2 月 15 日至 19 日”,第 71 段。

⁴⁴⁸ 好几个这种国这示范条约转载于 W.Gilmore 所编《刑事和企业管理事项中的相互协助》(剑桥,剑桥大学出版社,1995 年)。

7.76 第七条好几项进一步的规定涉及重要程序和有关事项。其中尤其包括第 10 款中关于任何协助请求最起码内容的说明。如果请求是关于按《1988 年公约》第五条提供合作的，那么就以那一条第 4 款(d)项中说明的方式补充这些要求。然而，实际上，许多请求要求，或者得益于提供补充情报。第 11 款规定，被请求国有权要求提供补充情报。从请求国的角度来看，例如，这可能包括像表明希望遵守时限这样的事情。⁴⁴⁹与第 14 款范围内的保密有关的任何要求当然也应当在请求时告知。

7.77 请求书必须拟订得清晰精确。考虑到它们的对象往往是在完全不同的法律制度和传统中工作的官员，同样重要的是避免使用过于专门的法律术语和集中精力客观地说明所谋求的目的或目标而不是实现目标的“方法”。在拟订请求书时，国家当局编写的概述重要程序、惯例和要求的指南在这方面对请求当局是十分宝贵的。这对中央当局考虑把请求书范本列入它们本国的指南里可能是有用的，因为这会使作出积极的、迅速的和有效的回应的任务容易完成得多。

7.78 第 12 款的措辞也是重要的。它们允许被请求国遵循请求书中列明的程序，这些程序虽然不是被请求国国内法规定的，但是也不违反国内法。由于各国的有关程序差别很大，这一规定具有实际意义，为了保证根据请求书所取得证据或其他协助在审判时被接受，这些程序应当或者必须遵循。正如在上文着重指出的，在制订每个缔约国的执行法律时应当重视对灵活性的这种考虑。

⁴⁴⁹ 例如见《刑事事件互助示范条约》(大会第 45/117 号决议，附件)，第 5 条第 1 段(f)项。

协助的提供、推迟和拒绝

7.79 正如在司法方面其他国际合作领域中所常见的，根据第七条提供协助的义务也不是无限的。第 15 款特别重要，因为它的目的是明确提出可能拒绝提供相互法律协助的各种理由，保障被请求国的利益。由于与引渡案件的情况不同，直接争论的不是个人自由，所以这些理由是以酌处的措辞提出的，而不是强制提出的。由于类似的原因，在引渡案件中熟悉的某些原则和做法一般在这个领域的国家实践中已经放弃，不反映在第 15 款的措词中。例如即使在涉及被请求国国民的调查和起诉的案件中一般也是提供相互法律协助的。

7.80 在制订相互法律协助领域的有关国内法时应当记住引渡和相互法律协助在性质上的这种区别。此外，如果决定制订法律，为“全部罪行”提供相互协助，而不是把它限于《1988 年公约》第三条第 1 款中开列的罪行，那就必须确保这样做完全符合公约的规定。在这种情况下，处理在第三条第 10 款中谈到的政治和经济罪就特别有关系。⁴⁵⁰

7.81 虽然第七条第 15 款中的拒绝理由是以酌处的措辞制订的，但是这并不妨碍缔约国在它们的国内法中作出强制性规定，如果这种立场被认为对适当保护它们的基本利益是必要的话。无论在这方面作出什么样的政策决定，都应当规定确定有权接受或拒绝协助请求的当局。为了这个目的在中央当局内部指定一位或几位官员显然是有益的。类似的考虑适用于行使斟酌决定权。在某些情况下，宪法、政策或其他考虑可能需要部长级官员某种程度的参与。为了这些目的确定有关部长反过来可能与以下问题有直接关系，那

⁴⁵⁰ 见上文关于第三条第 10 款的评论。不过，第七条第 5 款规定，一个缔约国不得以保守银行秘密为由拒绝提供协助。在有些国家，也许有必要制订法律废除有关银行保密或为客户保密的法律，以执行这项义务。

就是按第 8 款的规定指定的中央当局应当设在政府系统内部的什么地方。

7.82 以后根据第七条第 20 款和第五条第 4 款(g)项规定的任务进行的任何双边或多边条约谈判中可以对拒绝提供协助的理由进行修改。在后一种情况下，考虑重新规定拒绝理由特别有利，同时牢记国际没收协助的特点。1990 年欧洲委员会《关于洗钱、追查、扣押和没收犯罪收益公约》第 18 条的措辞非常有效地表明了这样一种办法。

7.83 在拒绝提供协助的案子中，第七条第 16 款规定，要向请求国说明理由。为了尽量减少对第七条中要达到的合作精神的任何负面影响，建议给请求国的通知应当尽量清楚地说明拒绝的理由和据以作出决定的事实。相互法律援助问题专家工作组在其 1993 年的报告中建议，“未经中央当局之间事先磋商，一般不应拒绝请求。因法律制度不同、资源困难或缺乏情报而产生妨碍执行的情况时，永远应当进行磋商。”⁴⁵¹

7.84 第 17 款中具体规定，在处理困难案件时进行磋商是可取的，其中设想，如果提供协助妨碍正在进行的调查、起诉或诉讼，可以推迟提供协助。虽然部分或有条件同意一项请求的概念的适用仅限于第 17 款中所述的情况，实际上扩大其适用范围是符合整个第七条的精神的。这种态度是有利于在这个国家间活动领域发展国际最佳做法的。1990 年《刑事事件互助示范条约》第 4 条第 4 款清楚地表明了这一点，这一款是这样写的：“被请求国在拒绝或者推迟执行某项请求之前，应当考虑是否按某些条件准予提供协助。如请求国同意按这些条件接受协助，它就应遵守这些条件”（见大会第 45/117 号决议，附件）。⁴⁵²

⁴⁵¹ 《相互法律援助及有关国际没收问题专家工作组的报告，维也纳，1993 年 2 月 15 日至 19 日》，第 70(c)段。

⁴⁵² 也见 1990 年《欧洲公约》第 20 条。

7.85 在关于提供协助的请求得到肯定回应的情况下，公约包括一些具体保障措施，它们的作用是限制请求国的行动自由。第 13 款对过程的这一方面是起核心作用的。在那一款中，用被称为“特色”的引渡法的公认的原则对已经提供的情报或证据的使用和转交施加了很大限制。必须制订国内法或其他适当的执行措施，以便允许遵守这种限制。还应采取步骤确保使调查人员、检察官或者在这个范围内进行活动的其他人熟悉并遵守这种限制。

7.86 最后，必须确保国内法履行根据第 18 款的规定对证人、专家和其他人承担的安全通行义务。虽然提供这类豁免在相互法律协助安排中是常见的，但是这可能产生敏感问题。在这方面面临特殊的宪法、法律、政策或其他问题的管辖区自然可能会考虑对它接受其公约规定的义务持保留态度以保护其立场的可能性。⁴⁵³ 不过，应当首先充分考虑一个步骤对一个缔约国作为请求国在需要有关人员自愿到其领土上的时候得到对它自己未来的调查、起诉和诉讼极为重要的协助的能力产生的负面影响，然后再采取这样的步骤。

⁴⁵³ 联合王国已采取这种行动方针。

第八条

移交诉讼

一般评论

8.1 就民事诉讼而言，许多国家都知道不适宜法院的抗辩，这是一个无疑拥有管辖权来审讯案件的法院可能被要求拒绝行使那种管辖权以利一个比较合适的法院的一种手段。⁴⁵⁴ 这种决定将在正确司法审判中除了考虑到公共利益以外，还要考虑到私人当事人的利益。就刑事诉讼而言，被告无权提出把他或她的案件移交另一个国家的法院。⁴⁵⁵ 在许多情况下，罪行和整个刑法的基本领土性质妨碍了任何这种可能性。不过，《1988年公约》范围内的许多罪行的国际性，以及按第四条可利用的管辖权的多元性，确实产生了国家当局把刑事诉讼移交给另一个国家的可能性，而事实可能证明，该国是一个比较合适的审判场所。

8.2 虽然与引渡和相互法律协助等其他诉讼程序合作制度相比不是那么根深蒂固，但是国际社会成员国之间移交刑事诉讼已经变得比较普遍了，

⁴⁵⁴ 见 A.V.Dicey 和 J.H.C.Morris, 《法律的冲突》，第 12 版(伦敦，斯威特和马克斯韦尔出版社，1993 年)，第 395 至 419 页。

⁴⁵⁵ 可能有权申请在同一个国家内改变地点，例如如果当地舆论对被告的反应太强烈，不能保证公正审判。

在具有民法传统的国家中间尤其如此。它包括这样的情况，即一个国家的检察或其他有关当局已得出结论，认为有关刑事诉讼在另一个国家进行是可取的。正如在别处已经指出的，请求国“可能要求另一个国家把刑事诉讼接过去，因为在那里进行可能比较合适。如被请求国同意这一请求，就进行刑事诉讼移交”⁴⁵⁶

单一条款

缔约国应考虑对于按第三条第 1 款确定的犯罪的刑事起诉相互移交诉讼的可能性，如果此种移交被认为有利于适当的司法处置。

评注

8.3 第八条并没有规定缔约国有义务在任何特定案件中移交诉讼。然而它确实规定缔约国考虑在有利于适当的司法处置的情况下利用移交诉讼的合作机制的可能性。这项义务限于根据第三条第 1 款确定的罪行，这在根据《1988 年公约》进行国际司法合作的范围内是常见的。

8.4 在任何特定案件中，人们接受移交诉讼的做法有各种理由。⁴⁵⁷尤其是它为并行管辖权问题以及随之产生的具有像非法贩运毒品那样具有明显跨国特点的活动所固有的诉讼多元性问题提供一个解决办法。⁴⁵⁸正如已经指出的，公约中并没有说明在涉及并行管辖权的案件中解决为缔约国提供

⁴⁵⁶ 《刑事事项诉讼移交欧洲公约的解释性报告》(斯特拉斯堡, 欧洲委员会, 1985 年), 第 20 页。

⁴⁵⁷ 例如见 1972 年《刑事事项诉讼移交欧洲公约》第 8 条。

⁴⁵⁸ 例如见 1990 年《刑事事件转移诉讼示范条约》(大会第 45/118 号文件, 附件), 第 13 条。

优先权问题的具体办法。⁴⁵⁹

8.5 移交诉讼还能使涉及同一个人或几个人的明显的毒品贩运罪的各起刑事诉讼合并，这种罪行可能是在一个国家或几个国家犯的，当时的情况表明，移交诉讼有利于进行有效的起诉，这种程序甚至可以在有关个人已在希望移交诉讼的国家被最后判决的情况下使用。⁴⁶⁰

执行考虑：第八条

8.6 希望能够利用这种国际合作形式的缔约国，必须确保它们的国内法对把诉讼移交给外国和接受那些国家移交的诉讼作出适当的规定。⁴⁶¹在后一种情况下，最重要的是，一旦移交诉讼一事被接受，能履行提起诉讼的义务，这是确保采取必要的立法措施，允许有关国家对有关罪行行使必要的管辖权所需要的。⁴⁶²在执行国内法阶段要考虑的许多其他问题之一是，是否要扩大移交诉讼的概念的范围，使之包括没收犯罪收益。⁴⁶³

8.7 在执行阶段必须解决的另一个问题是，是否要求存在关于移交诉讼的双边或多边条约作为进行合作的条件。即使移交诉讼不以存在国际条约为条件，有些国家可能仍然认为以其他理由谈判这种文书是可取的。例如，

⁴⁵⁹ 见上文关于第四条的评论。

⁴⁶⁰ 例如见 1972 年《刑事事项诉讼移交欧洲公约》，第 8 条第 2 款。

⁴⁶¹ 例如见荷兰的《刑事诉讼法典》，第四册，第十个标题，第 3 部分(经过修正)。

⁴⁶² 例如见《1990 年示范条约》，第 1 条第 2 款，以及 1972 年《刑事事项诉讼移交欧洲公约》第 2 条。

⁴⁶³ 例如见荷兰修正关于为了国际合作没收犯罪收益移交执行刑事判决法的法令(1992 年 12 月 10 日，Stb.1993，12)，也见上文关于第五条第 4 款的评论。

起草 1972 年《刑事事项诉讼移交欧洲公约》的政府专家委员会认为,⁴⁶⁴“虽然存在国际公约并不是移交刑事诉讼不可缺少的条件,但是这是非常可取的。只有在为交换情报等问题确定适当程序以后,相互协助才能发展和加强”。⁴⁶⁵

8.8 对于希望在这个领域进行关于签订国际协定的谈判的国家来说,有一些先例要遵循,⁴⁶⁶其中包括⁴⁶⁷1990 年《刑事事件转移诉讼示范条约》(大会第 45/118 号决议,附件)。⁴⁶⁸这个示范条约全面论述各种有关事项,包括申请范围、联系渠道、所需文件、证明和认证、关于请求的决定,两国公认罪行、拒绝理由、可疑人员的态度、受害者的权利、一罪不二审、移交对被请求国的影响、临时措施、刑事诉讼的多元性和费用。使用示范条约时要小心,要确保与《1988 年公约》的其他规定中所载的有关义务完全一致。⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ 例如见 J.D.McClean,《国际司法协助》(牛津,克拉伦敦出版社,1992 年),第 146 至 149 页。

⁴⁶⁵ 《刑事事项诉讼移交欧洲公约的解释性报告》(斯特拉斯堡,欧洲委员会,1985 年),第 20 至 21 页。按第 39 条规定,在某些条件下,此公约对欧洲委员会非成员国开放。

⁴⁶⁶ 例如见 1990 年《欧洲共同体成员国之间移交刑事诉讼公约》。

⁴⁶⁷ 例如见 R.Clark,《犯罪:刑事诉讼中联合国国际合作问题议程》,《新法律评论》,第 15 期,1991 年,第 493 至 495 页。

⁴⁶⁸ 也见西非国家经济共同体于 1992 年缔结的《刑事事项相互协助公约》第四章。

⁴⁶⁹ 例如,《1990 年示范条约》第 7 条中斟酌决定的拒绝理由,必须按照《1988 年公约》第三条第 10 款中规定的义务来考虑。

第九条

其他形式的合作和培训

一般评论

9.1 《1988年公约》中有好几条对国际合作作了一般性规定。第七条涉及相互法律协助；第九条对缔约国之间的合作形式作了规定；第十条是关于合作的另一些方面的，尤其是关于过境国的。第七条中规定的合作形式与第九条的主题事项是有一些区别的。第七条涉及专门指定当局⁴⁷⁰ 传送和接收关于采取行动的请求，这种行动与具体刑事犯罪有关，并且至少在某些缔约国涉及司法人员。第九条规定的合作更多地具有各缔约国的有关机构之间一般性业务协助的性质；它可能涉及协助调查或比较一般性的合作，例如收集资料，协助打击犯罪行为。在有些制度中，“司法合作”和“警方合作”之间的区别是很好理解的。然而在有些国家，有关机构一般是在司法监管下工作的，这种用语可能是毫无帮助的。

9.2 各国各机构划分职能的方式是不同的。这种情况在海关当局也许表现得最为明显。在有些国家，海关当局充分行使执法职能，可以在全国领土上进行活动，而在其他国家，它们可能全部或主要在边界行使职能，在行使执法职能时可能不得不动用警察。这些问题影响第九条的措词，这一条的

⁴⁷⁰ 见第七条第8款。

条款是笼统的，是以包含在缔约国法律和行政制度中可以找到的各种办法。

第 1 款 引言部分

1. 缔约国应在符合其各自国内法律和行政制度的情况下，相互密切合作，以期增强为制止按第三条第 1 款确定的犯罪而采取的执法行动的有效性。缔约国特别应根据双边或多边的协定或安排：

评注

9.3 第九条第 1 款的头一句话可以和第七条第 1 款中的对应文字相比较，第七条第 1 款中规定缔约国在对根据第三条第 1 款确定的刑事犯罪进行调查、起诉和法律诉讼时彼此要按那一条的规定提供最广泛的协助。在第九条中，合作的范围虽然仍限于根据第三条第 1 款确定的犯罪行为，但是扩大到包括增强执法行动有效性的任何事情。在承认已经谈到的法律和行政制度存在差别(见上文第 9.2 段)的同时，缔约国有义务以符合它们各自制度的方式进行合作。

9.4 第九条的引言段落中规定了进行合作的一般义务。不过，(a)至(e)项中列出的具体义务都受“在双边或多边协定或安排的基础上”这句话管。插进这句话是因为担心这些项的详细规定会引起国内法的复杂问题。⁴⁷¹ 它并没有消除以下各项的约束性，但是使缔约国能够以适合各对有关国家或者区域或分区有关国家集团特定条件的方式履行其义务。文本中谈到了“协定或安排”；这些字可能不是华而不实之词，而是“协定”显然很可能已经达

⁴⁷¹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 21 次会议，第 72 段。

成，而且是为了某个目的达成的，而“安排”则可能反映有关缔约国及其专门机构之间已经形成的做法，并且可能包括较正式的多边文书，如缺乏正式条约地位的《英联邦刑事案件互助计划》。

第 1 款(a)项

(a) 建立并保持其主管机构和部门之间的联系渠道，以利于安全而迅速地交换关于按第三条第 1 款确定的犯罪的各个方面的情报，如有关缔约国认为适当，包括与其他犯罪活动的联系的情报；

评注

9.5 第 1 款(a)项是关于每一个国家的有关“机构和部门”之间的联系渠道的。在英文里，“机构”和“部门”是可以交替用的，似乎不含某个机构享有自主权的程度的意思，重要的是，机构之间应当有直接联系，因为只有那样才能确保文本中谈到的迅速交换情报。文本中也强调了交换情报时要注意安全，因为泄露情报不仅可能损害某一案件的结果，而且还可能毁掉机构之间的信任，而机构之间的信任对于进行有效合作是不可或缺的。

9.6 (a)项中谈到了犯罪的各个方面的情报。这样措词显然是为了作广义的说明；它并不要求对犯罪定义的组成部分或某个法律制度中的犯罪等差进行详细分析。

9.7 公约的主要重点是非法贩运。这种贩运往往是与别种犯罪活动，如欺诈和勒索联系在一起的，因此，缔约国虽然没有义务交换与根据第三条第 1 款确定的犯罪行为有联系的活动的情况，但是(a)项中还是鼓励它们这样做。

第 1 款(b)项

(b) 相互合作, 对于按第三条第 1 款确定的带有国际性质的犯罪, 进行有关下述方面的调查:

- (i) 嫌疑涉及按第三条第 1 款确定的犯罪的人的身份、行踪和活动;
- (ii) 得自此种犯罪的收益或财产的转移情况;
- (iii) 用于或意图用于进行此类犯罪的麻醉药品、精神药物、本公约表一和表二所列物质以及工具的转移情况;

评注

9.8 根据第九条第 1 款(a)项确定的联系渠道的主要用途之一是进行那一款(b)项中列举的各类调查。插入国际性的提法是为了表明有关犯罪行为不完全是国内的, 这些犯罪行为是根据第三条第 1 款确定的犯罪行为; 文本没有坚持认为要求其提供合作的缔约国国内法应设定有关犯罪行为(第三条中的保障条款意味着, 情况并不总是这样)。⁴⁷²

9.9 广义说, 查明按第三条第 1 款确定的许多犯罪行为的国际性的(b)项, 规定对那些犯罪行为, 涉嫌人员的行踪、犯罪活动的收益和工具、麻醉药品、精神药物及本公约表 1 和表 2 所列物质进行调查。目前的措词是在会

⁴⁷² 很明显, 就(b)项(iii)目而言情况就是如此, 在此目中, 可能调查意图将来使用的工具(包括在要求其提供合作的国家的使用)。

议上进行讨论以后定下来的，这些讨论导致对最初提议的案文进行重大补充；目前的措词仍有一定难点，需要进行仔细检查。

9.10 就(b)项的引言部分而言，英文文本中的“enquiries”（调查）相当于法文文本中的“enquêtes”。在第七条第1款中，“investigations”（调查）一词也相当于法文中的“enquêtes”。这再次表明，有些国家难以把正式程序和非正式程序区别开来，这个问题导致这一款的引言部分精心写进保障条款(见上文第9.2段)。

9.11 第1款(b)项中的(i)、(ii)、(iii)目列举了可能进行各类调查的问题。列举的问题并不详尽无遗。例如，完全想像得到的是，可以对(一个犯罪阶段的现场)有无与(i)、(ii)和(iii)目中列举的任何项目不完全相同的，叫做嫌疑犯作案手法特征的特点进行有益而适当的调查。然而，据认为，意图是把对所规定的犯罪行为的全部调查都包括在内。

9.12 为此，美国代表说，(b)项引言部分中“有关”一词可能被错误解释，第二委员会通过的案文⁴⁷³规定，除了对(b)项(i)、(ii)和(iii)目现在列明的项目分别进行调查以外，还要对第三条第1款中所包括的犯罪行为进行调查。最后案文中加进“有关”二字可以被理解为对(i)、(ii)和(iii)目进行的调查取决于是否犯有第三条第1款所包括的明显的犯罪行为，据这位代表看来，第二委员会并无此种意图。理想的解决办法可能是把引言部分中以“以按照……确定的犯罪……”一句话开头的一些词作为(i)目并对其他各目相应地重新编号。美国代表认为，“有关”一词应当象上面那样解释。⁴⁷⁴

⁴⁷³ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12号文件，“第六条(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.8)，第四部分，第32段。

⁴⁷⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第7次全体会议，第59段。

9.13 (b)项(i)目中谈到了“嫌疑涉及”那一项适用的犯罪的人的身份、行踪和活动。会议上对用于描述作为调查对象的人员的词句进行了一些讨论。原来用“贩运者”；然后考虑用“可疑的人”；最后会议通过本文本中所用的措词。这种用词从法律上来说缺乏精确性，要作广义解释。然而法文文本的用词要严谨得多。⁴⁷⁵

9.14 (b)项(ii)目中读到了得自有关犯罪的收益或财产的转移问题，考虑到“收益”的定义⁴⁷⁶为“直接或间接地通过犯“这种罪行”而获得或取得的任何财产”，这一项的用词显得冗赘了。

9.15 公约文本中有几处谈到收益问题。由于按第五条提出了请求，可以采取的措施来识别、追查、冻结和扣押收益，如果此种措施的目的是最终没收的话。⁴⁷⁷根据第七条的规定提供的相互法律协助可能包括识别或追查收益、财产、工具或其他物品，以作为证据。⁴⁷⁸如果需要关于转移收益的情报，但是作为一般调查的一部分，而且没有用情报作为证据或提出诉讼的任何直接意图，则本规定将适用。这项规定只涉及关于“转移”收益的情报，⁴⁷⁹但是那个用语可以被解释为有时不仅包括收益的地理位置，而且包括其性质的任何改变(例如它们转换成某种其他形式的财产)。

9.16 (b)项(iii)目又限于各类物品的“转移”，其中包括表一和表二所列物质，⁴⁸⁰和用于和意图用于将来作案的工具，以及麻醉药品、精神药

⁴⁷⁵ 法文文本中用“... personnes soupçonnées des infractions”

⁴⁷⁶ 见第一条(p)项。

⁴⁷⁷ 见第五条第4款(b)项。

⁴⁷⁸ 见第七条第2款(g)项。

⁴⁷⁹ 这个词未出现在最早的草案中(见《正式记录》，第一卷...，E/CN.7/1987/2号文件，第二节，“第六条”)。

⁴⁸⁰ 见下文关于第十二条的评论。

物本身。就工具而言，“转移”两字使人想到汽车、船舶和飞机，但是第十三条中提到的材料和设备，例如制片机和实验室设备，也可以转移到境外。

第 1 款(c)项

(c) 在适当的案件中并不违背其国内法的前提下，建立联合小组执行本款规定，同时应考虑到必须保护人员安全和执法活动的安全。参加联合小组的任何缔约国官员均应按拟在其领土上进行执法活动的缔约国有关当局的授权行事；在所有这些情况下，所涉缔约国应确保充分尊重拟在其领土上进行执法活动的缔约国的主权；

评注

9.17 (c)项的起源可以追溯到在 1987 年举行会议的政府间专家组的工作(见上文导言第 18 至第 21 段)。人们认为最好把关于合作的规定写进这一条，强调未经另一个缔约国的明确同意，一个缔约国的执法人员不应在另一个缔约国的领土上进行活动，并且他们的活动要始终以不违反该缔约国国内法律的方式进行。⁴⁸¹ 关于建立联合小组“执行本款规定”的提法，范围很广，因为第 1 款的引言部分包括会提高这方面执法活动有效性的一切措施(见上文第 9.3 段)。

9.18 英文文本规定联合小组“按”它们在其领土上进行活动的缔约国的“授权”行事，这表明授权很具体。然而法文文本比较灵活；小组得到的指示是，它们的工作要符合“主管当局的指示”，这是业务指导方针而不是

⁴⁸¹ 见《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分)第 150 至 154 段；也见上文关于第二条的评论。

详细指示，这种方法要实际得多，实际上，联合小组可能在第三国的领土上进行它们的部分活动，在这种情况下，第二句话作适当变通后仍然是适用的。

第 1 款(d)项

(d) 酌情提供必要数量的某些物质供分析或调查之用；

评注

9.19 应当指出，“物质”这个词未加任何限制；它不限于麻醉药品、精神药物或表一和表二所列物质。它将包括例如着色剂、膨化剂，实际上是与调查有关的任何物质。提交起草委员会的案文称“受管制物质”。

第 1 款(e)项

(e) 便利其主管机构和部门之间的有效协调，并促进人员和其他专家的交流，适当时包括派驻联络官员。

评注

9.20 (e)项在有一个阶段自成一款，它具有相当大的实际重要性，对联络官员尤其如此。在起草时小心翼翼地避免暗示人们派驻联络官员必须是互惠的；实际上不存在这种互惠性，派驻联络官员是为了满足业务需要，而不能与外交类比。这一项的措词强调，派驻联络官员是主管机构和部门之间合作的一个特点；联络官员应从那些机构和部门抽调，而不是从一个国家的外交部门抽调。

第 2 款

2. 各缔约国应在必要的范围内提出、制订或改进对其负责制止按第三条第 1 款确定的犯罪的执法人员和其他人员, 包括海关人员的具体培训方案。此种方案应特别包括下述方面:

(a) 对于按第三条第 1 款确定的犯罪的侦查和制止方法;

(b) 嫌疑涉及按第三条第 1 款确定的犯罪的人使用的的路线和技术, 特别是在过境国使用的路线和技术, 以及适当的对付办法;

(c) 对麻醉药品、精神药物和表一和表二所列物质进出口情况的监测;

(d) 对来自按第三条第 1 款确定的犯罪的收益和财产的转移情况, 以及用于或意图用于此种犯罪的麻醉药品、精神药物和表一和表二所列物质和工具的转移情况的侦查和监测;

(e) 转让、隐瞒或掩饰这类收益、财产和工具的方法;

(f) 证据的收集;

(g) 在自由贸易区和自由港的管制技术;

(h) 现代化执法技术。

评注

9.21 第 2 款是关于为从事制止非法贩运的执法(包括海关)人员开设培训班及其课程(对一项国际公约来说是异乎寻常的)。与第 3 款形成对照的是,这一款的重点在于每个缔约国内部的活动。

第 3 款

3. 缔约国应相互协助计划和实施旨在交流本条第 2 款所述各领域专门知识的研究与培训方案,为此目的,还应酌情利用区域和国际会议及研讨会,促进合作和促使讨论共同关心的问题,包括过境国的特殊问题和需要。

评注

9.22 第 3 款从国际角度论述培训问题。第 2 款中所述各领域的研究和培训有时最好在区域或国际一级进行,要求缔约国在计划和实施这种方案时彼此协助。

执行考虑: 整个第九条

9.23 正如在上文指出的,第九条第 1 款是为了促进执法合作的风气,加强它在公约缔约国中间的有效性。预料它们将为此目的签订双边或多边协定或安排。从这个意义上说,第 1 款承认了国际执法合作最近的具体化趋势,这种情况反过来反映出一些国家的国内法律对披露敏感情报和在来签订这种协定或作出这种安排的情况下对外国执法官员在它们领土上的活动施加了很大的限制。然而,所用的措词又使每一个缔约国在评论它的需要和制订

其在这个领域的政策时有很大的灵活性。在许多情况下，各国自然能利用现有的双边关系。在要求提出新倡议的地方，检查国家的现行惯例往往是很有价值的。在某些情况下，已经拟订好了示范文书，以利谈判过程。例如，海关合作理事会 1967 年会议核准了一个《预防、调查和打击海关犯罪相互行政协助示范双边公约》，⁴⁸² 国际社会许多成员国已经使用过这个示范公约。

9.24 此外，在日益增多的案件中，各国已经认识到，为了更有效地处理它们共同的执法问题，必须建立各类新的区域或分区结构。最近的一个例子是在分区一级建立逐渐变得更加复杂和要求更高的结构。在欧洲联盟的范围内，⁴⁸³ 尤其在分阶段建立一个叫做欧洲刑警组织的中心刑事情报处的过程中就有这样的例子。部长们在 1993 年签订的一项协定规定的第一阶段采取在荷兰成立欧洲刑警组织药物股的形式。成立这个股是为了让它“充当非行动小组，交换和分析关于非法麻醉品贩运、有关犯罪组织以及影响到两个或两个以上成员国的有关洗钱活动的情报”。⁴⁸⁴ 第二阶段反映在随后把该股的实务职权范围扩大到共同关心的另外若干类犯罪活动的协定中。⁴⁸⁵ 这个过程的最后一个阶段将随着 1995 年《欧洲刑警组织公约》的生效而达到。⁴⁸⁶ 这个公约文本非常复杂，它对被视为与这个机构行使职能有关的一切事情，包括向第三国和第三机构传输数据，作了相当详细的规定。虽然目前这个先例不可能在其他地方使用，但是它和国家实践的其他表现对世界其他地区参与拟订适当结构的人是一种潜在宝贵的源泉。

⁴⁸² 海关合作理事会 15. 625(69)号文件。

⁴⁸³ 见 M. Anderson 等人，《维持欧洲联盟的治安》(牛津，牛津大学出版社，1996 年)。

⁴⁸⁴ 转载在《打击跨国犯罪活动：来自 1993 年国际和白领罪行问题牛津会议的文年》(伦敦，英联邦秘书处，1994 年)，第 156 页。

⁴⁸⁵ 见 1995 年 3 月 10 日的联合行动，《欧洲共同体公报》，L62 号。

⁴⁸⁶ 见 1995 年 7 月 26 日的委员会法，《欧洲共同体公报》，C316 号。

9.25 虽然这一规定的重点是在缔约国之间的合作上，但是这不是提高国际执法合作的效力的唯一办法。特别指出这样一点是很重要的，即有关国际和区域机构可以为或者与这些机构一起为实现这一目标作出贡献，并且是一贯作出贡献的。这种合作活动完全符合第九条第1款的精神以及目的和宗旨，1988年会议通过的关于交换情报的决议1特别表明了这一点。⁴⁸⁷在那项决议中，会议建议各警察当局应尽可能广泛地利用刑警组织的记录和通信系统来实现公约的目标。

9.26 实际利用这种合作的许多例子包括海关合作理事会(亦称世界海关组织)的区域海关情报联络办事处项目。此项目与联合国国际药物管制规划署密切合作在世界各地，包括亚洲、非洲、欧洲和南美洲成立了区域办事处。而这种区域情报联络办事处项目则成了旨在改进毒品和其他与海关有关的执法情报的收集、分析和传播的行政结构的核心。

9.27 说明进行合作的一般义务以后，再列举必须表明前者的若干具体领域。其中第一个是在第1款(a)项中规定的，关于缔约国的机构之间建立和保持联系渠道的。虽然履行这项义务的最合适框架要由每一个参加国确定，但是国内机构之间活动的协调对国际合作的成功和为管理与它们的外国对应机构的相互配合而采用的方法一样重要。虽然各国的做法不同，但是在1987，在《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要》中，促请尚未这样做的国家“按以《1961年公约》第35(a)条和《1971年公约》第21(a)条所述，指定一个协调机构”，并赋予它必要的权力。⁴⁸⁸考虑到第九条第1款和提供相互法律协助关系密切，执法机关和按照第七条第8款指定的当局

⁴⁸⁷ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/14号文件，附件。

⁴⁸⁸ 麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987年6月17日至26日(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章，A节，第233段。

从一开始就应密切合作，这一点特别重要。⁴⁸⁹

9.28 什么是适当的联系渠道完全要视情况而定。例如，两个或两个以上缔约国的国家机构之间的具体合作要求，可能大大不同于在边境地区打击走私所实际需要的要求。在后一种情况下，行动要求可能必须为进行特别深入密切的合作建立一个框架。例如，1990年的《申根公约》第三个标题第1章为警察合作作了详细的和要求很高的规定。这包括特别在边境地区建立“电话、无线电和电传联系以及其他直接联系……”的义务。⁴⁹⁰ 缔约国还同意考虑一系列进一步的可能性，包括：“(a)交换设备或派驻配备适当无线电设备的联络员；(b)扩大边境地区所用的波段；(c)在同一地区执行任务的警察和海关之间建立共同联系；(d)对它们的通信设备的采购计划进行协调，以便最终拥有统一的、兼容的通信系统”。⁴⁹¹ 其他特殊情况，如参加信息交流网，可能要求另行考虑(见下文第17、48段)。

9.29 在决定以最适当的方式和形式履行第九条第1款各项所载的其余义务的过程中，缔约国也具有类似的灵活性。然而，在拟订关于这些合作领域的国家政策，确保建立适当的立法和行政框架与之相适应时，重要的是要记住，实际上，在一接到通知后差不多就需要进行合作，而且是在流动的、不断变化的行动环境中进行合作。因此，如果要实现提高打击依第三条第1款确定的罪行为的执法行动效果的总目标，那么高度灵活性是必不可少的。

9.30 这种挑战的性质在第九条第1款(c)项中作了说明，这一项对成立联合小组的问题作了规定，公约未对这个用语进一步下定义。在它的范围内，这类合作活动可能是很广泛的，其中有的是长期安排，如所谓的“乘船”

⁴⁸⁹ 见上文关于第七条第8款的评论。

⁴⁹⁰ 1990年《申根公约》，第44条第1款。

⁴⁹¹ 第44条第1款。

协定，根据这种协定，一方的执法官员在一种行动环境中定期或不断与另一方的执法官员一道工作；有的是临时安排或特别安排，为某一项调查进行协调，或者提供或接受关于紧急问题的专门执法技能。在后一种情况下，例如，一方可能需要法庭审计员、资产识别专家，或者有先进财政调查经验的人，以便有效地处理复杂洗钱案件。在许多这样的情况下，成立联合小组必将导致一个国家的执法官员在另一个国家的领土上的实际存在，从而正如(c)项的措词中所反映的，可能产生一些特别敏感的问题。建立这样一个框架是很重要的，在这个框架内，这种行为可以以一种完全符合正在开展活动的国家认为需要的方式进行下去。

9.31 同样重要的是拟订的国家政策应创造有利于进行执法合作的氛围。这在按第1款(d)项的规定为了分析和调查目的转移麻醉药品和精神药物样品等方面可能是特别有用的。一些国家，无论是作为国家正式方案的一部分，还是通过个别法医实验室的倡议，都用科学的方法剖析了扣押的麻醉药品和/或精神药物的样品。在大多数情况下，提出这种倡议旨在提供完全是战略性的情报表明生产和种植来源，贩运路线的变化、加工方法的方式、以及纯度的变化。然而，剖析的最大潜力在于各种形式的安非他明方面，因为在这方面，科学分析能够将被扣押的各别材料联系起来。这可能有助于揭露非法生产的真实总规模、罪犯个人参与的程度，以及犯罪组织和贩运集团之间的关系。最后，这可能影响对被判有罪的罪犯的判刑，并扩大没收其资产的范围。有些国家还收集被扣押物质或其包装材料(例如袋子)的各种设计、基本花纹和商标标志。从对这些标志的研究中得到了宝贵的战略情报，可以把资料发给执法机关，让工作人员亲眼看一看目前与某些非法物质有关的设计。因此非常可取的做法是，不应当让这方面以及其他方面的合作可能获得的好处，由于国内立法或行政做法并非有意的严格性而在无意中受到影响。

9.32 第2款和第3款提出的执行考虑比较少，也不是那么复杂，正如

已经指出的，第 2 款谈到了必须制订或改进培训方案，并简要列举了与打击现代诡秘的贩毒活动有关的培训主题领域(见上文第 9.21 段)。按照第 3 款，缔约国还应在规划和实施同一领域的培训和研究时彼此协助。在这里，迫切需要通过协调确保国际和国内有效地开展这些活动。一些国际机构和团体结合它们权限内提供技术和其他形式的协助正在执行这一任务。然而，在全球一级，已让联合国国际药物管制规划署在这方面处于中心地位。⁴⁹² 它常常鼓励和便利签订区域或分区谅解备忘录，其中包括参加国政府保证在禁毒执法方面加强跨界合作。

⁴⁹² 尤其见麻醉药品委员会第 4(XXXIV)号决议、经济及社会理事会第 1991/41 号决议和大会第 45/179 号、48/12 号和 48/112 号决议。

第十条

国际合作与援助过境国

一般评论

10.1 在较早的公约中，没有关于过境国作为单独一类的规定。在 1998 年 2 月 8 日至 19 日在维也纳召开的麻醉药品委员会第十届特别会议上，制订了公约草案案文提交会议。有人说当时拟订的草案规定不能充分满足过境国的需要。这反映出关于“过境国”一词的国际共识的发展。因此，麻委会起草了关于这一问题的条文草案。⁴⁹³ 该案文在对第 3 款进行某些修正和补充之后，成为最后案文的第 10 条。

10.2 过境国方面的强烈感情贯穿整个讨论，正如巴哈马代表所说的那样，各国被用作过境国是由于地理原因或对贩毒者方便。他认为，需求市场应承担相应比例的毒品方面的拦截负担。⁴⁹⁴ 这样才是公平的，因为正如明显受到毒品非法经其领土转移影响的过境国哥斯达黎加代表所说：贩运的毒品只有部分可能在当地消费，并且鉴于所涉款项数额巨大，国内官员贪污腐败可能成为问题。他说，这种非法装运是对过境国健康、经济、国家安全

⁴⁹³ 《经济及社会理事会正式记录，1988 年，补编第 3 号》(E/1988/13)，第 99 段。

⁴⁹⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 61 和第 76 段。

和道德纯洁性的威胁。⁴⁹⁵

10.3 不过，这样一来就提出了“过境国”一词是什么意思的问题。第 1 条(u)项定义过境国系指“既非原产地亦非最终目的地，而非法的麻醉药品、精神药物及表一和表二所列物质经由其领土转移的国家。”

10.4 起草本定义和第 10 条本身是基于这样的假设，即有一批国家可以被定为位于生产地区和消费地区之间的正常路线上。其中许多国家是小国家或资源有限；若干国家往往是拥有辽阔领海的岛国。据认为援助这些国家是打击非法贩运的不可或缺的组成部分。随后的事态表明，最初的假设在某种程度上有误。贩毒者在设法骗过禁毒执法机构的过程中所用的计谋导致这样一种情况：“正常”路线越来越少，几乎每个国家都可以或为某些物品的过境国。会议讨论中提出了“过境贩运”的概念，但没有在公约案文中采用，可以认为这一概念较恰当地反映了不断变化的非法贩运格局的实际现实。然而，一些国家仍然需要向其他国家提供实际援助，过境国的概念仍然有意义。

10.5 公约第九条第 3 款已经确认过境国的需要，该条款规定缔约国必须相互协助计划和实施旨在交流该条第 2 款所述各领域专门知识的研究和培训方案，为此目的，还必须酌情利用区域和国际会议及研讨会，促进合作和促使讨论共同关心的问题，包括过境国的特殊问题和需要。第十条更进一步，从培训和在各种会议和研讨会上讨论，推进到提供实际和财政援助。

⁴⁹⁵ 同上，第 76 段。

第 1 款

1. 缔约国应直接或通过主管国际组织或区域组织进行合作, 通过关于拦截和其他有关活动的技术合作方案, 尽可能协助和支援过境国, 特别是需要这种协助和支援的发展中国家。

评注

10.6 第 1 款确定预期受益国为“过境国, 特别是需要这种协助和支援的发展中国家”; 考虑到已经提到的非法贩运的格局使得过境国的概念不那么明确这一事实, 提及发展中国家是重要的。要求缔约国通过双边安排或通过如联合国本身那样的国际组织, 或太平洋论坛、东南亚国家联盟、欧洲联盟、非洲统一组织或美洲国家组织等区域组织进行合作。还具体规定了合作的形式; 关于拦截和其他有关活动的技术合作方案应“尽可能”得到支援, “尽可能”这一短语承认不同缔约国提供财政援助或技术专门知识的能力有大有小。在其他方面, 第 1 款措辞含义广泛: 列入最后一个短语“和其他有关活动”是为了避免产生缩小技术合作范围的任何暗示。

第 2 款

2. 缔约国可直接或通过主管国际组织或区域组织, 承诺向这些过境国提供财政援助, 以便充实和加强为有效控制和预防非法贩运所需的基础设施。

评注

10.7 第 2 款使缔约国能够在不给它们施加任何义务的情况下, 向过境

国提供财政援助，以充实和加强有效控制和预防非法贩运所需的基础设施。例如，提供设备，如用于检测药物交运货物的 X 射线机，及提供车辆和通讯设备，这些设备可能有较通用的用途，但目的是让有关警察、海关或禁毒执法机构使用。

第 3 款

3. 缔约国可缔结双边或多边协定或安排，增强依本条规定进行的国际合作的有效性，并可考虑这方面的财务安排。

评注

10.8 第 3 款是公约的一个劝告性条款。它不对缔约国施加任何义务，但指出在发展国际合作方面的进步不是意指要冻结在 1988 年已达到的状况。增强第十条所涉的国际合作的有效性仍大有可为，其形式可以是双边或多边协定或安排。关于财务安排的提法增强了第十条第 2 款的提法，该条意在突出缔约国需要得到实际援助。

第十一条

控制下交付

一般评论

11.1 公约第十一条明确认可可在国际一级使用控制下交付的调查技术。⁴⁹⁶ 在第一条(g)项中,控制下交付被定义为“一种技术,即在一国或多国的主管当局知情或监督下,允许货物中非法或可疑的麻醉药品、精神药物、本公约表一和表二所列物质或它们的替代物质运出、通过或运入其领土,以期查明涉及按本公约第三条第1款确定的犯罪的人”。⁴⁹⁷

11.2 第十一条是第一个认可控制下交付做法的国际文本。例如《1961年公约》反映的以前的传统⁴⁹⁸是强调扣押麻醉品,即使不是正面要求扣押;⁴⁹⁹从这个意义上讲,《1988年公约》根本上不同于以前的做法。

⁴⁹⁶ 自1998年以来,类似的规定包括在若干区域和分区域多边文书中(例如,见南亚区域合作联盟1990年通过的《麻醉药品和精神药物公约》第13条第2款;及1990年《申根公约》第73条)。

⁴⁹⁷ 见上文,关于第一条(g)项的评论。

⁴⁹⁸ 例如,第三十七条。

⁴⁹⁹ 见关于《1961年公约》第三十七条是否要求缔约国制定立法使其主管当局能缉获麻醉品或是否赋予缉获的义务的讨论(《1961年公约评注》,关于第三十七条的评论的第1段)。秘书处的观点是,第三十七条没有赋予缉获的义务,因此,控制下交付是与本条和其他有关条文相容的(见麻醉药品司编写的题为“打击非法药物贩运中的控制下交付”的背景文件)。

11.3 这一执法策略的最明显的吸引力在于，这样有利于查明、逮捕和起诉所述刑事活动的主犯、组织者和出资人，而非仅仅那些较低级别的有关人员。用 1987 年《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要》的话来说，这一技术的主要目的是将“因中间人或携带者在被发现后立即被捕而可能没有被识破的涉及一批非法运送的受控制药物的装运、运输、支付、隐藏或接收的个人、公司或其他组织“捉拿法办”。⁵⁰⁰ 这一行动有助于破坏和摧毁贩运组织这一总目标。

11.4 现在在国际范围内正越来越多地使用这一重要的办法，这种办法在国际范围内可用于各种情况。例如，当在分离托运货物、分离托运行李或在邮件中检测到非法麻醉品货物时，这一办法特别有用。同样，当非法麻醉品由一携带者随身携带，或者该人不知道执法当局已经事先知情和注意，或者这项行动需要该人的积极合作时，可以采用控制下交付。在后一种情况下，例如，可以劝说被拘押的携带者，也许以减少指控或答应给予较轻刑事判决作为交换，继续交付交运的货物，以便可以查明共谋者或逮捕更多的人。

11.5 具体国家也许必须考虑其他缔约国以不同形式积极参与这些行动的请求。这些可能包括请求准许已侦破的装运或交运货物从其管辖区出口或进口到或者通过其管辖区。第一条(g)项中“控制下交付”的定义提及运出、通过或运入一国或多国“领土”，这包括陆地领土、领海和上空。它可以包括通过空中或海上越过陆地疆界的预定的运输。另外，从公海上监视的角度看，海事合作工作组在其 1995 年的报告中指出“控制下交付技术常常比在海上干预产生更好的执法效果”，因此建议，在适当的情况下，比之依第十

⁵⁰⁰ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987年6月17至26日》（联合国出版物，出售品编号：E.90.XVII.3），第一章，A节，第250段。

七条进行的拦截应优先选择这项技术。⁵⁰¹

11.6 重点自然是控制非法麻醉药品和精神药物交运货物，第一条(g)项所载定义还扩展到《1988年公约》所附表一和表二所列物质的装运货物。⁵⁰²国际做法也证明在这种情况下这一技术是有价值的。⁵⁰³为此，经济及社会理事会在其第1995/20号决议中，请各国政府“进行合作，在特殊情况下对有嫌疑的货运安排控制下交付只要能充分确保货运的安全，只要所涉及化学物品的数量和性质主管当局能够并加以安全管理，及只要需要进行合作的所有国家包括过境国家同意实施控制下交付”。

第1款

1. 在其国内法律制度基本原则允许的情况下，缔约国应在可能的范围内采取必要措施，根据相互达成的协定或安排，在国际一级适当使用控制下交付，以便查明涉及按第3条第1款确定的犯罪的人，并对之采取法律行动。

评注

11.7 一些国家授予起诉当局较大的自由裁量权，而在其他国家，据认为最重要的是只要有足够理由相信罪行是在该国领土之内发生的，就可提起

⁵⁰¹ 《海事合作工作组会议的报告，1994年9月19至23日和1995年2月20日至24日在维也纳举行》(E/CN.7/1995/13)，第22段。重要的是根据第十七条第7款指定的国家当局与根据第十一条指定的对应方有适当的联系渠道，以确保涉及船旗船的控制下交付行动不因无意中同意第三方进行海上拦截而被破坏。

⁵⁰² 见下文关于第12条的评论。

⁵⁰³ 例如，见《化学品行动工作队：最后报告》(华盛顿特区，1991年6月)，第25页。

诉讼。在这些国家，不提起诉讼的自由裁量权被认为容易被滥用，因此是不可接受的。人们将会意识到，存在着强制性起诉制度的国家会发现不可能进行控制下交付，第 1 款的引言指明了这一问题。

11.8 在关于第十一条的讨论中，墨西哥代表强调说，在国内立法规定可使用控制下交付，而又有使用控制下交付的技术手段的情况下，并不反对使用控制下交付；但是，如果没有必要的经验丰富的警察组织和系统，使用这种技术就可能产生适得其反的结果。⁵⁰⁴ 墨西哥政府更希望案文不提及控制下交付，议定的案文是妥协的结果，没有完全满足会议的所有与会者。⁵⁰⁵

11.9 对控制下交付的使用和好处有丰富经验的其他国家的代表强调这种技术在追查指挥各携带者的头目或组织者方面所取得的成功。这些代表认为，控制下交付在公约案文中应有突出的位置是至关重要的，即使必须为有法律或实际困难的缔约国制订保障条款。⁵⁰⁶

11.10 作为讨论的结果，产生了较早案文的改拟版本。决定列入旨在解决已查明的法律和实际困难的两句话。第一句是开头的话“在其国内法律制度基本原则允许的情况下……”。这句话不能解释为意指控制下交付行动将要求订立一条按国内法允许采取这些行动的明文规定，这一点已作为第二委员会的意见记下备案。

⁵⁰⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 6 次会议，第 18、第 19 和第 70 段。

⁵⁰⁵ 例如，见加拿大和联合王国代表的发言（《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 6 次会议，第 22 至 23 和第 36 段）。

⁵⁰⁶ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12 号文件，“第七条”（E/CONF.82.C.2/L.13/Add.6），第三节，第 13 段；和《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 8 次会议，第 1 至 20 段。

11.11 第二个是增加“在可能的范围内”这句话。用这句话是为了避免任何缔约国承担进行控制下交付活动的义务，而该缔约国本身认为鉴于例如其警察、海关或其他部门的技术和组织情况，它无法进行控制下交付行动。

11.12 结果是对缔约国施加一项有限定的义务，即采取必要措施以允许在国际一级适当使用控制下交付。什么叫“必要”，以及何时使用这一技术“适当”则是一个判断问题。因此，案文指明这种行动应以相互达成的协定或安排为基础。

11.13 这意味着有义务通知交运货物通过其领土的任何其他缔约国，并征得该缔约国的同意，即使交运货物采用的路线可能会出人意外地改变。由于实际原因或为了提供交运货物处于连续控制的可靠证明，每一个此种缔约国当局的合作可能是必不可少的。但是，最新的电子标记追踪方法有说服力地提醒人们，控制下交付这一概念中始终固有的困难，即它是否可以与简单的监视区分开来，以及是否可在未获得第十一条要求的同意的情况下进行监视行动。

11.14 考虑到控制下交付每件事实具有非常具体的性质，很难对这些问题提供明确的答案。设想发生这样的情况是可能的，例如监视一个被怀疑是携毒者的人可能(至少最初)似乎不属于控制下交付定义的范畴。礼貌和实际考虑因素都表明，在所有这些情况下都需要最大程度地向其他有关缔约国披露有关情报。缔约国在遵守第九条第1款规定的保障措施的前提下有义务相互合作，对麻醉药品、精神药物和表一和表二所列物质的转移情况进行调查，⁵⁰⁷这将涉及控制下交付概念边缘的案件。

⁵⁰⁷ 见第九条第1款(b)项(iii)目。

11.15 会议审议了一项提案，该提案要求各缔约国应将有关控制下交付的职能授予一个指定的国家主管部门，该国家主管部门可以与可能在行动中涉及的其他缔约国的对应主管部门进行必要的讨论。这项提案反映了 1987 年《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多科纲要》所包含的思路，该纲要建议：“为了确保在国家一级和国际一级对控制下交付进行有效的协调，各国应酌情指定一个或几个机构负责进行这种协调”。⁵⁰⁸ 不过，为此规定一项条约义务将给不是集中基础上组织其警察或海关部门的国家带来困难，该提案未坚持。⁵⁰⁹

11.16 根据第 1 款，控制下交付行动是为了“查明涉及按第三条第 1 款确定的犯罪的人，并对之采取法律行动”。除了这一最后条款，案文与第一条(g)项的定义相对应。该条款涉及逮捕非法贩运所涉及的人；第二委员会正式同意这一解释。⁵¹⁰

第 2 款

2. 使用控制下交付的决定应在逐案基础上作出，并可在必要时考虑财务安排和关于由有关缔约国行使管辖权的谅解。

评注

11.17 第 2 款吸取了各国在策划控制下交付行动方面取得的经验。它

⁵⁰⁸ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议的报告，维也纳，1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物，出售品编号：E.90.XVII.3)，第一章，A 节，第 251 段。

⁵⁰⁹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 6 次会议，各处，及第 8 次会议，第 48—第 51 段。

⁵¹⁰ 同上，第 8 次会议，第 17 和第 18 段。

强调需要给予每个案件以单独的考虑。虽然将成为第十条的第一稿提到需要在逐案基础上使用控制下交付，但它还是较详细地阐明了各缔约国的义务和行使管辖权的结果。⁵¹¹ 政府间专家组在 1987 年 10 月召开的第二届会议上认为这些条款太详细了，因此将它们省略了。⁵¹²

11.18 不过，该案文确实特别指明可能需要关注的两个问题(除了明显的行动细节外)。其中第一个涉及到财务安排，这一短语可能包括各种问题。它们包括行动费用，同时不仅牢记需要调配的资源而且牢记各缔约国的需要(例如，需要特定形式的证据)。虽然在某些情况下控制下交付和相互法律协助之间存在着联系，但控制下交付的费用将不属为第七条第 19 款目的的“一般费用”。“财务安排”还将涉及最终没收非法物质的后果(如处置或销毁这些物质的措施)，由于采取控制下交付的决定的结果，没收可能被推迟，从而在一个不同的国家进行。在一些国家，有存在已久的“奖励”制度，根据这些制度，执法人员得到特殊奖金，有时直接与缉获交运货物的量挂钩；如果控制下交付有效防止了交运货物的缉获，对有关人员的经济后果也需要考虑在内。由于这些问题的复杂性，可取的做法是各缔约国在可能情况下应当有长期安排，因为在具体案件中可能没有时间进行详细的谈判。

11.19 第二个问题涉及管辖权的行使，在这种情况下，控制下交付行动的后果可能再次产生可据以行使管辖权的其他依据。例如，完成计划中的控制下交付可能导致在一个国家犯罪，而如果非法贩运在早些时候被阻断，本来是不会在该国犯罪的。该国可以根据第四条第 1 款(a)项声称拥有管辖权。很明显，如果在对管辖权的任何相互冲突的要求出现之前就考虑到这种可能性(如果时间允许的话)，将有助于提高清晰度。

⁵¹¹ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2 号文件，第二节，第七条第 4 款。

⁵¹² 同上，E/CN.7/1988/2 号文件 (第二部分)，第二节，第 162 段。

第 3 款

3. 在有关缔约国同意下,可以拦截已同意对之实行控制下交付的非法交运货物,并允许将麻醉药品或精神药物原封不动地继续运送或在将其完全或部分取出或替代后继续运送。

评注

11.20 第 3 款是会议加上去的。它反映了海关合作理事会(现称世界海关组织)提倡的技术:在全部或部分取出麻醉药品或精神药物的情况下实施控制下交付,这样,如果行动失败,仍然使贩运者几乎得不到或根本得不到非法材料。⁵¹³

11.21 当然,可能在有些情况下进行建议的替代是不切实可行的。此外,关于这一议题如同许多其他议题一样,国家立法可能对可以采取的措施加以限制。例如,可能需要一些麻醉药品或精神药物留在交运货物中,以便在交运货物到达预定目的地时提供它属非法性质的证据。取出一些交运货物可能使起诉困难,特别是在刑法中没有完善的共谋犯罪概念的国家。由于所有这些理由,文本允许使用各种技术,又没有使任何一种技术具有强制性。如果用其他材料替代麻醉药品或精神药物,文本没有就应使用的材料作出硬性规定。⁵¹⁴

11.22 文本使用了“在有关缔约国同意下”这句话,这反映了第 2 款

⁵¹³ 《正式记录》,第二卷……,全体委员会会议的简要记录,第二委员会第 6 次会议,第 23 段。

⁵¹⁴ 在早先的草案中,使用了“无毒物质”几个字,但被认为不能令人满意,因为不同的法律制度可能对什么是“无毒”采取不同的观点。

强调的逐案办法。比利时代表指出，他把这句话理解为并不影响在国家领土上惩罚犯罪和维护公共秩序的独立措施。⁵¹⁵

11.23 虽然第 3 款仅提及替代麻醉药品和精神药物，如果情况需要也可以按本款作出用其他材料替代前体的安排(见下文第 11.35 至 11.36 段)。根据第一条(g)项，控制下交付的定义事实上指“货物中非法或可疑的麻醉药品、精神药物、……表一和表二所列物质或它们的替代物质”。

执行考虑：整个第十一条

11.24 第十一条第 1 款对《1988 年公约》缔约国施加限定的义务，允许在国际上适当使用控制下交付(见上文第 11.12 段)。考虑到若干管辖区在授权使用这类程序方面面临着重大宪法和其他法律困难，更坚定的做法被认为是不适当的。由于认识到这一事实，只有在“其国内法律制度基本原则允许”这一行为的情况下，缔约国才有义务为使用这一技术提供方便。⁵¹⁶

11.25 在这方面采取有效行动的基本先决条件是确保国内法律制度适当批准控制下交付行动。在行使起诉职能方面通常使用合法性原则的国家，这将是一个紧迫的问题。⁵¹⁷正如一位评注者指出的那样，在某些这样的国家，使用控制下交付“可能实际违背当局不宽恕或容忍已知的非法行为的义务”。⁵¹⁸相对经常的做法是制订立法明文授权主管当局在都有这一法律传

⁵¹⁵ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 7 次会议，第 63 段。

⁵¹⁶ 第十一条第 1 款。

⁵¹⁷ 例如，见 E. Nadelmann，《越境警察：美国刑事执法的国际化》(宾夕法尼亚州立大学出版社，大学公园，宾夕法尼亚，1993 年)，第 237 至 238 页。

⁵¹⁸ D. Stewart，“使反毒品战争国际化：联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约”，《丹佛国际法和政策杂志》，1990 年第 18 期，第 400 页。

统的国家间使用控制下交付。对比之下，传统上向其起诉当局提供相当程度的自由裁量权的国家要求通过关于控制下交付的具体立法的可能性较小。在后一类中，新西兰是从一开始就选择使这一技术合法的国家的少有的例子。⁵¹⁹

11.26 然而，最近的经验表明，不应轻松地得出不需要授权立法的任何结论。例如，在现有法律无条件禁止输入麻醉药品和精神药物的国家，国内和国外执法官员、提供合作的被告和参与实施控制下交付行动的其他人，可能会发现他们的某些行为可能被认为不合法。这种情况将有关人个人置于一种令人反感的地位，在某些管辖区还可能对成为行动对象的人受到定罪的可能性产生负面影响。⁵²⁰ 在国内法的立场不确定的情况下，稳健的做法将是，最好凭借立法使这一事情确定无疑。

11.27 这方面的国家立法做法在性质、范围和复杂性方面有很大不同。在某些情况下，如在新西兰，必不可少的权力被直接授予有关执法机构的成员。也许更常见的是，执法官员必须寻求指定的第三方的授权。例如，在马耳他，要求地方法官或检察总长同意。⁵²¹ 在某些情况下，据认为使授权服从特定条件是适当的；例如，在佛得角，法律规定检察官办公室只有在下列情况下才可以应目的地所在外国的要求向警察签发有关命令：“(a)详细了解携毒者的可能行程并充分查明他们；(b)目的地所在国和过境国的主管当局可以保证物质安全，不被偷窃或转移用途；(c)目的地所在国或过境国的主

⁵¹⁹ 见《滥用麻醉品修正法》，1978年，第12(1)条。

⁵²⁰ 例如，见1995年4月19日在里奇韦诉女皇号案中澳大利亚高等法院的判决。在写本报告时，克服此种情况下所述困难的新的立法正在积极考虑中(见1995年罪行修正(控制下行动)法案：解释性备忘录(堪培拉，澳大利亚联邦议会，众议院，1995年)；关于普通法对这些事情的更典型一些的做法，又见雷吉娜诉拉蒂夫(1996年)《事件全录》第一卷第353条。

⁵²¹ 见《1994年危险药物法令(修改)法》，1994年第六号，第38(1)条。

管司法当局承诺紧急提供这次行动的结果和犯罪者活动的全部详细情况，特别是在佛得角进行的行动和活动的详细情况”。⁵²² 除了附加条件，其条件的性质将依据当地情况、传统和其他因素而定，可以考虑涉及其他事情，例如，当为了授权的控制下交付行动而犯下某些行为时，向执法官员提供免于刑事责任的适当豁免。⁵²³

11.28 另一个非常重要的问题是这种立法应给予的范围。规定为本公约目的的控制下交付的定义的第一条(g)项重点放在涉及非法麻醉品交运货物和表一和表二所列物质的行动。不过，自缔结公约以来，很明显在参与1988年案文谈判的人没有想到的一些情况下，也可以使用控制下交付，例如调查按照第三条第1款(b)项规定的洗钱罪行时。⁵²⁴ 一个专门政府间机构认为，“控制下交付已知或怀疑是犯罪所得的款项是获得情报和证据，特别是有关国际洗钱活动的情报和证据的一项适当而有效的执法技术”。⁵²⁵ 例如，使用控制下交付可以帮助查明交易涉及的所有当事方；买卖的财产；对使用不义之财提供便利的公司和机构；及其他有关的交易。对控制下交付技术的这种应用和其他可能的应用，包括交付打算用于非法制造受管制物质的制片机和实验室玻璃器皿等设备，是负责确保在国内一级实施第十一条的机构考虑的恰当主题，并且也肯定符合整个公约的精神。

11.29 制定与本公约其他条款相关的国内法律规则时，应对控制下交付行动的需要敏感，这点也是重要的。例如，在根据第十二条第9款，制订实施有关经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的物质方面国际合作义务

⁵²² 1993年7月12日第78/IV/93号法律，第33条第2款。

⁵²³ 见法国第91.1264号法律。

⁵²⁴ 见上文关于第三条第1款(b)项的评论。

⁵²⁵ 洗钱问题财务行动工作队，“1995-1996年度报告”，巴黎，1996年6月28日，附件二，第5页。

的国内立法和行政安排时，对可疑的出口，除了缉获或中止交易的权力外，还应包括允许使用控制下交付的规定。在洗钱领域，类似的敏感性反映在 1991 年欧洲委员会关于防止利用金融系统进行洗钱的指令的第 7 条中，该条要求有关机构在提请有关当局注意之前不要进行可疑的交易。⁵²⁶ 由这些当局就是否进行该笔交易发出指示。不过，如果“这一交易被怀疑进行洗钱，不以此种方式进行这一交易已不可能或者有可能破坏追查可疑洗钱行动受益人的努力，有关机构应随后立即通知当局”。从本条的起草过程明显可以看出，使本条具有如此灵活性的决定是直接针对执法部门预计需要的，包括为控制下洗钱行动提供便利。⁵²⁷

11.30 应当强调，第十一条第 1 款所列的义务是在适当情况下和“根据相互达成的协定或安排”为国际控制下交付行动中进行的合作作准备的。第十一条其余规定进一步强调了同意概念的中心地位。同样，在第一条(g)项中，控制下交付的一个定义特点是在有关缔约国的主管当局“知情或监督下”进行。没有取得这种同意将使行动超出第十一条的范围。如果在未同意国家的领土之内进行，将冒被称为违反公约第二条第 3 款的严重危险。⁵²⁸

11.31 在第 1 款中，预计将根据相互达成的协定或安排，寻求和获得这种同意。这一措辞旨在反映这一领域需要一定灵活性。如同在别处指出的那样：“安排表示最非正式形式的相互配合，可以包括各缔约国主管当局在这种情况下相互采用的标准做法，其中有在不需要正式书面协定的情况下，

⁵²⁶ 委员会指令第 91/308/EEC 号。

⁵²⁷ 见 W. Gilmore, 《不义之财: 打击洗钱对策的发展》(欧洲委员会出版社, 斯特拉斯堡, 1995 年), 第 167 页。

⁵²⁸ 见上文关于第二条第 3 款的评论。

警官在控制下交付方面进行合作。”⁵²⁹ 虽然制订自己对这些问题的政策是各缔约国的事，但应记住，进行控制下交付行动的机会可能在正常工作环境中意外地出现，没有时间履行正式手续，更别说谈判了。例如，当检测到飞机乘客的过境行李中有麻醉药品时，必须紧急作出决定，是扣押麻醉品并逮捕携毒者还是安排控制下交付行动，采取行动的时间非常少。⁵³⁰ 确实，征得几个国家同意可能是必要的。有若干可能性可供考虑，包括使用行政安排，如谅解备忘录，缔结双边或多边协定，依靠根据国内立法权力作出的特别决定，或上述措施的某种结合。⁵³¹ 与《1988年公约》的所有其他缔约国逐个缔结协定或安排可能是不现实的，但是与之很可能相当频繁地一起使用这种技术的国家逐个缔结协定或安排可能是有好处的。⁵³²

11.32 不管请求是在预先就有的协定或安排的框架内考虑，还是作为专案处理，必须建立起允许在逐案基础上迅速作出决定的政策结构，这是第2款所设想的。这可能包括需要满足如下各点：请求由一主管当局发出，请求符合要求的形式，建议的控制是适当的，行动目的证明建议的行动和类似的事情是正当的，这些决定还可以“考虑财务安排和关于由有关缔约国行使管辖权的谅解”。⁵³³ 反过来，这一框架必须由适当的行政程序，其中包括

⁵²⁹ “出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的会议的美国代表团的报告”，第101届国会，第1次会议，参议院，行政报告101-15，第75页。

⁵³⁰ 例如，见 P. D. Cutting，“控制下交付技术作为对付非法贩运麻醉药品和精神药物的武器”，《麻醉品公报》，第三十五卷，第4期(1983年)，第20至21页。

⁵³¹ 关于批准缔结这种协定和安排的法律规定，见圣卢西亚，1993年(禁止滥用)麻醉品法，1993年第8号法，第9条。

⁵³² 伊朗伊斯兰共和国、巴基斯坦和土耳其在经济合作组织框架内，设立了一个非法贩运和麻醉品滥用问题委员会，它的职权范围包括利用控制下交付技术。

⁵³³ 将费用问题与根据第五条第5款(b)项(ii)目，财产分享问题一起考虑，既是可能的又是可取的。关于行使管辖权的一个立法例子，见葡萄牙第15/93号法令第61条第2款(c)项；又见“洗钱问题财务行动工作队：报告”，巴黎，1990年2月7日，第39号建议。

指定的权力范围来加强。

11.33 提前具体规划如何确保顺利而有效地管理和控制正式批准的行动也是必要的。在这里，国内机构间合作的程序是至关重要的。例如，如果一个主管机构采取的控制下交付行动被不知道正在进行这项行动的另一个主管机构采取的行动无意中破坏，就会出现困难和极其尴尬的情况。实践证明，许多国家指定一个集权机构促进协调并避免混淆、对抗和风险是有用的。在这种解决办法不适合的管辖区，建立一个可能制度化的内部协调机制可能值得认真考虑。其执法机构以前在使用这种调查工具方面经验很少或没有经验的国家，应开展培训方案，这是第九条第 2 款(h)项所要求的。⁵³⁴

11.34 采用这种调查技术并非没有风险。例如，行动也许会遇到困难和交运货物也许有丢失的可能，这些是决定是否开展这种行动或在这种行动中是否给予合作要考虑的重要因素。即使行动正在进行之中，实际发展可能使得必须在早于原先预计的阶段终止。包括葡萄牙在内的一些国家，已在其授权的立法中考虑到这种可能性。葡萄牙第 15/93 号法令第 61(3)条规定如下：“即使在给予上述授权之后，如果安全程度明显降低或者如果行程意外改变，或者发生可能危及将来缉获物质和逮捕罪犯的任何其他情况，刑事警察应当进行干预”。⁵³⁵

11.35 通常称为“干净的控制下交付”的这种技术的变通形式已大大降低了这些风险。根据这一程度，麻醉品被全部或部分取出，或使用无毒的

⁵³⁴ 见上文关于第九条第 2 款(h)项的评论。可能需要本条第 3 款所设想的技术协助。也可以通过联合国系统和其他国际机构得到协助。例如，又见《联合国禁毒执法培训手册》，第五章。

⁵³⁵ 1990 年《申根公约》第 73 条第 3 款也保留领土国进行干预的权利。

物质替代。⁵³⁶ 第 3 款所列这一选择方案应在有关国家同意下采用。其他因素也可能表明在特殊情况下采用这一办法是有用的。例如,为了举证或其他理由可能在始发国家实施扣押是必要的。不过,这种替代办法反过来又影响在交运货物的最后目的地所在国实施预定的起诉的可行性。因此,采用这一办法要求事先进行认真的考虑。⁵³⁷ 不过,采用部分替代而不是全部替代引起的法律困难可能少些。因此,在实践中人们似乎更喜欢这种变通形式。⁵³⁸ 无论如何,负责实施第十一条的机构应审查现有的国内法律,以弄清就这一事情求助立法是否适当。⁵³⁹

11.36 为了提高全部或部分替代的机会,在最方便进行实际替代过程的地方,执法人员可得到替代材料是重要的。已经开发出颜色、质地、气味和体积与麻醉药品和精神药物类似的先进材料。在常常是麻醉品最终目的地的发达国家,可以毫不困难地得到这些材料。对比之下,麻醉品始发地和过境地和可以更容易地实施替代的国家的有关当局,可能倒不太容易立即得到这种替代物质。在这种情况下,根据第九条进行合作显然是重要的。

⁵³⁶ 例如,见《刑事司法(国际合作)法案:关于实施禁止非法贩运麻醉药品和精神药物维也纳公约的推荐的解释性备忘录》(伦敦,内政部,1990年),第30页。虽然第十一条第3款明确规定仅在与非法麻醉品有关的情况下使用这一程序,但它在其他正常行动环境下显然也可应用,除其他之外,包括涉及表一和表二所列物质及大宗现金交运货物中的应用。

⁵³⁷ 在某些情况下,预定目的地所在国根据共谋等概念提起替代指控也许是可能的。见上文关于第三条第1款(c)项(iv)目的评论。

⁵³⁸ 例如,见 P.D.Cutting, 前引书第18页。

⁵³⁹ 关于葡萄牙采取的立场,见第15/93号法令第61条第4款。将这一问题与审查充分和有效地利用依照第七条条款规定的相互法律协助请求提供的协助所要求的举证规则和程序的修改结合考虑可能是有益的。

第十二条

经常用于非法制造 麻醉药品或精神药物的物质

一般评论

12.1 关于经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的第十二条的基本前提是，不让非法麻醉品生产商和制造商得到这些物质必将会使非法麻醉品制造的减少。所述物质并没有在公约中定义，但却在公约表一和表二中列出了(见下文“第五部分”)。表一和表二载列几种不同类别的物质：作为麻醉药品或精神药物前体⁵⁴⁰的化学化合物；主要作为试剂⁵⁴¹使用的其他化学

⁵⁴⁰ 从狭义上讲，前体是在制造过程中全部或部分结合到麻醉药品或精神药物分子中的化学物质。在任何特定的制造过程中，前体对于制备最终产品是特有的和关键的，但可以采用别的办法使用别的前体得到相同的最终产品。“直接前体”一词通常适用于离最终产品只有一个反应步骤的前体。

⁵⁴¹ 试剂是在加工或制造麻醉药品或精神药物的过程中，与另一种物质(通常是一种前体)反应或参与与另一种物质的反应的化学物质。它不成为最终产品分子结构的一部分，或只对最终产品的分子结构作出小部分作用。

品；及溶剂。⁵⁴² 在实践中，“前体”一词用作表一和表二所列全部物质⁵⁴³的简化表述并不完全准确。表一和表二未列出的、可用于非法麻醉品制造的物质可以用第十三条使用的“材料”这一通称来涵盖(见下文第 13.1 和第 13.4 段)。

12.2 为了解第十二条，有必要说一说以前公约关于两类物质的范围：能够转换或转化成麻醉药品或精神药物的物质和通常用于非法制造麻醉药品或精神药物质的其他物质。

12.3 关于第一类物质，从《1931 年公约》起就有对某些类别的“可转换物质”进行国际管制的规定。根据该公约第十一条，管制局限于从鸦片的任何非生物碱或从古柯叶的芽子碱生物碱中获得的产品。⁵⁴⁴ 化学合成方面取得的巨大进步要求在《1961 年公约》进行更全面的处理。

12.4 《1961 年公约》附表一列出若干“可转换物质”。例如“芽子碱，其酯和可转成芽子碱和可卡因的衍生物”。⁵⁴⁵ 该公约第三条第 3 款(iii)项使该公约下的管制制度范围扩大到“可改制成为麻醉品”的任何物质。事实上，能够转换成麻醉药品的物质的范围是很大的，《1961 年公约》的制

⁵⁴² 溶剂是用于溶解或稀释一种或几种物质的液态化学物质。它本身并不与其他物质反应，也不结合到最终产品的分子结构中。溶剂还可用于纯化最终产品。

⁵⁴³ 应当指出，《1988 年公约》表一和表二所列物质的名称是简单的化学名称。这些表并未指出如果存在异构体，哪些异构体应当受到管制。可以说公约包括表一和表二所列物质的所有异构形式，如果存在着这些异构形式。

⁵⁴⁴ 见《1931 年公约》，第 11 条第 3、4 和 6 款；和 1948 年议定书，第 1 条第 2 款。

⁵⁴⁵ 其他例子有美沙酮中间体、陪替丁中间体和蒂巴因，它们可很容易转换成成瘾药物。关于整个问题，见第二委员会主席的解释(《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 11 次会议，第 8 至第 14 段)。

定者的意图是处理非法贩运者能够相对容易地转化成受管制药物的物质。这样，他们采取了世界卫生大会采取的立场，世界卫生大会在 1954 年以与《1931 年公约》类似的措辞，在 WHA7.7 号决议中决定，“如果一种物质容易转换和其提取物对公众健康构成危险，世界卫生组织将认为该物质是‘可以转换的’，如果无法确定一种物质是否属于这一定义的范围，这种物质将被视为‘可转换’而不是‘不可转换’”。⁵⁴⁶

12.5 然而，《1971 年公约》没有列入类似的规定。该公约第二条第 4 款使得有可能扩大物质的管制范围，列入了能够产生依赖性和“中枢神经系统之兴奋或抑郁，以致造成幻觉、或对动作机能、或对思想、或对行为、或对感觉、或对情绪之损害”或与公约附表一至附表四内已经列入物质之“同样滥用与同样恶果”的物质。不过，并不包括其本身没有药理作用，但可以转换成精神药物的物质，如可以容易地转换成麦角酰二乙胺的麦角酸。⁵⁴⁷ 在制订《1988 年公约》时必须面对的一个问题是是否及如何填补由此产生的缺口。

12.6 关于上文第 12.2 段提到的第二类物质，《1961 年公约》和《1971 年公约》确实载有关于可用于非法制造的物质的措辞笼统的规定。在 1961 年文本中，规定缔约国“应尽最大努力对本公约范围以外而可用以非法制造麻醉品之物质，采取实际可行之监督措施”。⁵⁴⁸ 《1971 年公约》载有关于可用于非法制造精神药物的物质的类似规定。⁵⁴⁹ 这些规定不管就其范围(因为在《1961 年公约》的谈判期间有人指出水是一种可用于非法制订麻醉品

⁵⁴⁶ 见《1961 年公约评注》，关于第三条(iii)项的评论的第 3 至第 18 段。

⁵⁴⁷ 见《1971 年公约评注》，关于第二条的一般评论的第 7 至第 9 段，关于第二条第 1 款评论的第 16 至第 19 段，及关于第二条第 4 款的评论的第 1 至第 5 段。

⁵⁴⁸ 《1961 年公约》，第二条第 8 款。

⁵⁴⁹ 《1971 年公约》，第二条第 9 款。

的物质)⁵⁵⁰ 还是就其“实际可行之监督措施”的提法而言都是模糊的。

12.7 在这方面经过广泛讨论的物质的一个例子是醋酸酐物质，醋酸酐用于将吗啡转换成海洛因，但在化学工业中也广泛用于完全合法目的。人们提出，什么管制措施实际可行将取决于缔约国是否有化学和制药工业。如果没有这些工业，使进口或占有醋酸酐接受管制措施也许是实际可行的，而如果拥有这些工业，缔约国将会发现这些管制措施是不实际可行的。⁵⁵¹

12.8 还有一个因素使第十二条处理的问题复杂化。一旦查明了一种前体，可容易地用替代物质替代该物质这一点是在决定如何最好地处理管制问题时的一个重要素。这样，例如，麻黄碱和伪麻黄碱可以容易地替代用来制造甲安非他明的 1-苯基-2-丙酮。化学工业中容易得到用于合法目的的苯基醋酸本身是 1-苯基-2-丙酮的前体，因此非法麻醉品制造商不必购买 1-苯基-2-丙酮，而可以在制造过程中合成这种化合物。所有这些都说明确定有多少直接前体和直接前体中的哪些前体应受到管制是多么困难。

12.9 第十二条的结构很复杂。第 1 款和第 8 款对缔约国，主要是在其自己领土和法律制度的范畴内施加义务。⁵⁵² 第 9、第 10 和第 11 款侧重于国际合作。第 14 款涉及可能免受某些管制。其余规定是程序性的，第 2 至第 7 款与将物质列入或改列表一和表二有关，第 12 和第 13 款与报告机制有关。

⁵⁵⁰ 《1961 年公约评注》，关于第二条第 8 款的评论的第 2 段。

⁵⁵¹ 《1961 年公约评注》，关于第二条第 8 款的评论的第 3 段。

⁵⁵² 自通过本公约以来，在下列决议中进一步界定了国家责任和要求：麻醉药品委员会第 5(XXXIV)号决议(《经济及社会理事会正式记录，1991 年，补编第 4 号》(E/1991/24)，第十四章，A 节)和经济及社会理事会第 1992/29、第 1993/40、第 1995/20、第 1996/29 和第 1997/41 号决议。每年出版的国际麻醉品管制局关于第十二条执行情况的报告提供所有有关联合国决议的最新清单。

第 1 款

1. 缔约国应采取其认为适当的措施, 防止表一和表二所列物质被挪用用于非法制造麻醉药品或精神药物, 并应为此目的相互合作。

评注

12.10 第 1 款的规定是强制性的; 缔约国必须采取措施并相互合作, 目的是制止表一和表二所列物质被挪用(“挪用”一词没有在公约中定义, 但很明显指把物质从合法渠道转移到非法渠道)。给予各缔约国很大程度的自由裁量权, 以决定根据它们遇到的具体情况, 什么措施它们“认为适当”。在行使它们的自由裁量权时, 缔约国需要考虑非法贩运者使用的做法和可用于打击挪用的各种法律、行政和程序措施。

12.11 在许多国家, 表一和表二所列的所有物质都由合法公司制造用于合法的工业和商业目的。在对这些物质实施管制之前, 贩运者可以在执法官员很少监督的情况下, 从这些合法的化学品来源大量购买这些物质。随着建立管制, 贩运者必须要更多的花招从合法的国家经销渠道或从国际贸易中挪用这些物质; 其中一些办法是欺诈性的, 其他办法则纯粹是欺骗。他们常常在精心策划的阴谋中综合使用这些办法。通常使用的挪用办法有下列几种:

(a) 通过利用中间商或经纪人, 或利用不存在的公司或建立“掩护性”公司, 这些公司的业务似乎有理由订购化学品, 从而常常掩盖贩运者是购买化学品的交易中的真正客户这一事实;

(b) 贩运者利用现有的合法公司, 它们劝诱这些公司代表它们订购化

学品，或者胁迫或强迫它们这么做。然后该公司订购的受管制化学品可能多于它制造特定产品所实际需要的数量，将剩余部分卖给贩运者；或者它可能订购合法产品所必需数量的受管制化学品，同时，从另一渠道订购可用于替代受管制化学品的非受管制化学品。这样，所有记录似乎表明受管制化学品被用于合法生产，但实际上卖给了贩运者，替代化学品被用于合法产品；

(c) 前体的购买和装运中涉及一系列单据：订货合同、银行转帐单和其他付款证据、提单、进口或出口许可等等。已知贩运者使用被伪造或修改、假冒、偷窃、非法购买、或发给别人的单据。有时，多次使用进口许可证以进口多于许可数量的化学品；

(d) 通常用于走私其他物品的技术经过随机应变的改造被用于走私化学品，例如在集装箱上错贴标签、使用集装箱的隐蔽分隔间或绕过海关检查站。贩运者试图在装运单据和标签上使用一般性商品名称，如“溶剂”或“稀释剂”，而不用引起官员警惕它是受管制物质这一事实的化学品名称。贩运者采用迂回路线装运化学品或者通过自由港或自由贸易区加工它们，从而有机会重新包装化学品、修改单据和重新安排运输路线，以伪装其身份和使最终目的地模糊不清。在各种情况下，贿赂各级官员常常也是一个有关的问题。

12.12 贩运者迅速利用化学品管制法律的漏洞。如果他们能够从尚未对化学品施加管制国家的来源采购化学品，或者经由这些国家的中间商运送化学品，他们就可以避开官方监督。还有，如果化学品管制制度为每种受管制物质规定了限量，贩运者可以通过从几个来源购买低于限量的数量来避开管制措施。还有许多替代化学品可用于非法麻醉品加工厂。在许多情况下，替代化学品还没有受到管制，贩运者可以不费劲地购买到。当贩运者有了可以挪用化学品的来源时，他们可以获得比眼前需求量大得多的化学品。贩运

者把多余的化学品贮存起来，以备在挪用化学品更困难或更费钱时继续生产非法麻醉品。

12.13 考虑到所有这些，缔约国必须采取它们认为必要的措施，以防止受管制的物质被挪用。仅仅靠建立管制这些物质的法律依据是不能自动达到这一要求的。它还要求建立适当的行政框架、工作机制和标准运作程序。授予各缔约国的自由裁量权确认，缔约国最能够评价它们对于被挪用于非法麻醉品制造的物质的特殊作用和情况。一些国家制造和出口这些物质，但在它们境内还没有非法麻醉品制造。其他国家有非法麻醉品加工厂，但不制造被挪用物质。而其他国家仅作为过境国参与国际贸易和物质的转移。然而，不管其各自的作用如何，所有国家都共同承担防止挪用的责任。特别是在各地地理区域内，应统一管制措施，以便某一国管制薄弱不影响管制可能更加有效的邻国的努力。在关于第十二条执行情况的报告中，国际麻醉品管制局提出供各国政府在防止挪用方面采取行动的¹建议(见下文第 12.48 段)。

12.14 第 1 款明确提到国际合作。正如非法贩运麻醉药品和精神药物被认为是一项引起国际严重关注的事情一样，挪用于生产或制造这些麻醉品的物质引起同样的国际关注。因此，在决定采取什么挪用主管制措施时，缔约国看问题必须超越其国家利益，考虑到这种挪用可能对其他国家的努力和世界范围的挪用情况产生的影响。此外，应当指出，关于在一缔约国境内制造或分销表一和表二所列物质的第十二条第 8 款加重了防止挪用的职责。

第 2 款

2. 如某一缔约国或麻管局根据其掌握的情报认为需要将某一物质列入表一或表二，则该缔约国或麻管局应通知秘书长，同时附上该通知所依据的情报。如某一缔约国或麻管局拥有情报证明应将某一物质从

表一或表二中删除，或从一个表转到另一个表，则本条第 2 至第 7 款所述程序亦应适用。

评注

12.15 第 2 款第一句对应于《1961 年公约》第三条第 1 款，“麻管局”代替了世界卫生组织(卫生组织)。由于这一条文，麻管局被授予与可能变更表一和表二所列物质的管制范围有关的新的职责。

12.16 如果某一缔约国或麻管局根据其掌握的情报认为需要将某一物质列入表一或表二，则该缔约国或麻管局可以启动导致变更表一和表二的过程(实际上仍称为“列入附表”过程，“附表”一词来自《1961 年公约》的文本)。从表一或表二删除某一物质，⁵⁵³或从一个表转到另一个表，也适用相同的程序。为了启动这一过程，某一缔约国或麻管局应通知秘书长，同时附上该通知所依据的情报。

第 3 款

3. 秘书长应将此项通知连同其认为有关的任何情报转送各缔约国和麻委会，如此项通知系由一缔约国发出，则应同时转送麻管局。各缔约国应将其对该通知的意见以及可能有助于麻管局作出评价和有助于麻委会作出决定的所有情报送交秘书长。

评注

12.17 在第 3 款中，规定了一旦秘书长收到通知应采取的程序。在实

⁵⁵³ 缺乏挪用的证据本身并不是启动从表一或表二删除过程的充分理由；缺乏挪用的证据可以是有效管制的结果。

践中，秘书长不仅将通知转送《1988 年公约》各缔约国，而且转送所有国家。⁵⁵⁴如同文本所说明的那样，应对通知作出回应，提供最充分的情报；为了进行评价，麻管局得依赖来自尽可能广泛的地理地区的完整资料。按照本条以后各款，该过程导致麻管局作出评价和麻醉药品委员会作出决定。⁵⁵⁵

第 4 款

4. 如果麻管局在考虑了该物质合法使用的范围、重要性和多样性，以及利用其他替代物质供合法用途和非法制造麻醉药品或精神药物之用的可能性与难易程度之后，认为：

(a) 该物质经常用于非法制造某一麻醉药品或精神药物；

(b) 非法制造某一麻醉药品或精神药物的数量和范围造成了严重的公众健康问题或社会问题，因而需要采取国际行动，则麻管局应告知麻委会它对该物质的评价，包括把该物质列入表一或表二后对合法使用及非法制造所可能造成的影响，以及根据这一评价所建议的任何适当监测措施。

评注

12.18 在第 4 款中，要求麻管局准备对作为通知主题的物质评价并送交麻委会；该评价应包括把该物质增列入表一或表二后对合法使用及非法

⁵⁵⁴ 见“根据《1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第十二条将物质列入附表：麻管局的作用，及麻管局咨询专家组的职权范围、准则和规则”（INCB/WP.1/Rev.1），第 3 段。

⁵⁵⁵ 见关于审查麻委会决定的第十二条第 7 款。

制造所可能造成的影响的情报。还要求麻管局就根据这一评价认为适当的任何监测措施提出建议。

12.19 为了帮助其作出评价，麻管局设立了咨询专家组以研究审查中的物质。在其设立咨询专家组的第 48/26 号决定中，麻管局提到“需要类似卫生组织所设立的专门外聘专家组，来履行根据《1961 年公约》和《1971 年公约》规定将物质列入附表的职能。”

12.20 麻管局根据第十二条第 4 款审查物质的准则⁵⁵⁶确定要考虑的因素。当咨询专家组(随后是麻管局)作出评价以确定与被审查物质有关的非法制造麻醉药品或精神药物的数量和范围是否造成严重的公众健康问题或社会问题，因而需要进行国际管制时，它必须考虑以下内容：国际管制麻醉药品或精神药物的状况；根据麻醉药品委员会将物质列入附表的决定、卫生组织的任何评价及补充麻委会和卫生组织报告的任何最近的其他情报，非法制造的麻醉药品或精神药物引起的公众健康和社会问题；⁵⁵⁷自进行管制以来非法制造和贩运麻醉药品或精神药物的趋势，特别是有关收缴麻醉药品或精神药物的数量、范围、频率和来源；及滥用麻醉药品或精神药物的目前状况。⁵⁵⁸

12.21 在咨询专家组调查结论的基础上，麻管局首先尽可能根据现有情报，确定非法制造与被审查物质有关的麻醉药品或精神药物造成的公众健康或社会问题。它必须考虑非法制造麻醉药品或精神药物的数量和范围(包括

⁵⁵⁶ INCB/WP.1/Rev.1.

⁵⁵⁷ 并不要求麻管局对公众健康和社会问题作出全新的评价，它可以依靠卫生组织的审查和麻委会列入附表的行动，并补充以任何当前的情报。

⁵⁵⁸ 见准则第 6 段(INCB/WP.1/Rev.1).

所涉及国家的数量)是否造成足够严重的公众健康或社会问题,因而需要采取国际行动。其次,它必须在也考虑使用替代物质的可能性和难易程度的情况下,检查被审查物质用于非法麻醉品制造的意义、重要性和频率。⁵⁵⁹麻管局必须通过检查被审查物质合法使用的范围、重要性和多样性,以及利用替代物质供合法使用和非法使用的可能性和难易程度,来考虑列入附表对在商业和工业方面合法使用这种物质,以及对非法麻醉品制造的影响。

第 5 款

5. 麻管局在科学问题上的评价应是决定性的。麻委会在考虑了各缔约国提交的意见以及麻管局提出的意见和建议并适当考虑任何其他有关因素之后,可由其成员的三分之二多数作出决定,将某一物质列入表一或表二。

评注

12.22 在进行审查之后,麻管局将其评价的调查结果送交麻醉药品委员会。然后,麻委会在考虑了各缔约国提交的意见和任何其他有关因素之后,审议麻管局提出的意见和建议。正如就精神药物列入附表而言,卫生组织在

⁵⁵⁹ 在这一过程中考虑的因素包括但不限于:

- (a) 该物质在非法麻醉品制造过程中的化学功能和适应性以及实际用途;
- (b) 使用该物质非法制造的麻醉品或精神药物的数量和类别及实际用于非法麻醉品制造的不同方法或化学过程数量;
- (c) 缉获的数量和频率、缉获量和被缉获材料的地理原产地,及涉及被审查物质的贩运路线和做法的多样性;
- (d) 可用于替代被审查物质并且实际用于制造麻醉药品或精神药物的替代物质的数量和化学适应性,报告这种使用的频率及将替代物质或化学相关物质转换成被审查物质的难易程度和实际转换情况。

医学和科学问题上的评价是决定性的一样，就科学问题而言，麻管局的评价是决定性的。⁵⁶⁰ 麻委会三分之二特定多数决定将某一物质列入表一或表二与将精神药物列入附表的要求相同。⁵⁶¹ 在两种情况下，三分之二多数都指麻委会全体成员，而不管有多少成员参加表决。⁵⁶² 对比之下，《1961年公约》中没有任何专门规定，按照经济及社会理事会各职司委员会议事规则第58条，与麻醉药品有关的列入附表的决定由出席和参加表决和麻委会成员的简单多数作出。⁵⁶³

第6和第7款

6. 麻委会按照本条作出的任何决定，应由秘书长通知所有国家和已成为或有资格成为本公约缔约方的其他实体以及麻管局。这一决定自通知之日起一百八十天后即对各缔约国完全生效。

7. (a) 对麻委会根据本条作出的决定，在发出关于该决定的通知之日起一百八十天内，如有任一缔约国提出请求，理事会便应对该决定进行审查。要求审查的请求应连同该项请求所根据的全部有关情报一并送交秘书长。

(b) 秘书长应将要求审查的请求及有关情报的副本转送麻委会、麻管局及所有缔约国，请其于九十天之内提出意见。所有收到的意见均应提交理事会审议。

⁵⁶⁰ 《1971年公约》，第二条第5款。

⁵⁶¹ 《1971年公约》，第十七条第2款。

⁵⁶² 见《1971年公约评注》，关于第十七条第2款的评论的第1至第2段。

⁵⁶³ E/5975/Rev.1：见《1971年公约评注》，关于第十七条第2款的评论的第3段。

(c) 理事会可确认或撤销麻委会的决定。有关理事会决定的通知应转送所有国家和已成为或有资格成为本公约缔约方的其他实体、麻委会和麻管局。

评注

12.23 第 6 和第 7 款规定有关通知麻委会决定的程序和缔约国请求审查一项决定的权利。《1961 年公约》第三条和《1971 年公约》第二条⁵⁶⁴均载有关于通知列入附表决定和请求审查的类似规定。根据两项以前的公约，要求秘书长将麻委会的决定通知“联合国所有会员国、非会员国之本公约缔约国、世界卫生组织及麻管局”。本条第 6 款代之以提及“所有国家和已成为或有资格成为本公约缔约国的其他实体”。“其他实体”一词包括有权签署本公约和通过正式确认行为成为其缔约方的各区域经济一体化组织。⁵⁶⁵第十二条第 7 款基本上依照《1971 年公约》第二条第 8 款的形式。因此，关于《1971 年公约》该规定的评注经适当变通后适用。应当指出，已请求对其进行审查的决定在确定进行审查之前仍然有效。

第 8 款

8. (a) 只要不影响本条第 1 款所载规定以及《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》各项规定的普遍性，缔约国应采取其认为适当的措施，监测在其领土内进行的制造和分销表一和表二所列物质的活动。

⁵⁶⁴ 见《1961 年公约评注》，关于第三条第 7 和第 8 款的评论；及《1971 年公约评注》，关于第二条第 7 和第 8 款的评论。

⁵⁶⁵ 见第二十七条。

- (b) 为此目的，缔约国可：
- (i) 控制所有从事制造和分销此种物质的个人和企业；
 - (ii) 以执照控制可进行这种制造或分销的单位和场所；
 - (iii) 要求执照持有者取得从事上述业务的许可；
 - (iv) 防止制造者和分销者囤积的此种物质超出正常业务和市场基本状况所需的数量。

评注

12.24 还记得，根据本条第1款，缔约国必须采取其认为适当的措施，防止表一和表二所列物质被挪用于非法制造麻醉药品或精神药物，并要求缔约国为此目的相互合作。第8款详述这种普遍责任，并列出了缔约国可以采取的一些具体措施。

12.25 第8款要求缔约国采取其认为适当的措施，监测在其领土内进行的制造和分销⁵⁶⁶表一和表二所列物质的活动。⁵⁶⁷这一要求的目的是制止从制造和国内分销中挪用物质，而这些物质可能被挪用于在一缔约国领土内非法制造麻醉品或走私到其他国家供非法加工厂使用。这通常涉及对合法工业和贸易实行管制措施，以及采取检测现有或潜在挪用情况的措施，并准备好采取适当的纠正行动。

⁵⁶⁶ 这包括在国内分销进口的物质。

⁵⁶⁷ 第9款规定了监测和管制表一和表二所列物质的国际贸易的类似要求。

12.26 第 8 款提供了管制制造和国内分销的若干选择方案。对于一些缔约国来说，可能认为对制造而不是对分销实行全面的许可制度是不必要的；要求控制场所的执照和控制业务的许可证可能对于特定缔约国的行政制度是不适当的。不过，如同本条第 1 款的情况那样，各缔约国有一定程度的义务，它们必须采取看来适当的任何行动(见上文第 12.10 段)。因此，各缔约国应不断评价其与表一和表二所列物质被挪用有关的行动，并酌情修改其管制措施。按照第三条，应对与挪用物质有关的故意犯罪行为采取刑事制裁。

12.27 管制措施应包括要求化学品经营者(包括制造商、进口商、出口商、批发商和零售商)查明购买者，保持记录并提供给当局，将可疑的订货及物质的损失或消失通知当局，要求当局对特殊类别的交易签发许可证。主管当局应授权检查记录和这些化学品经营者的设施，以合理的理由拒发或撤销执照和许可证，根据有可能挪用的证据暂停或扣押物质的装运，对物质进行控制下交付并酌情采取其他调查措施。

12.28 由于第 8 和第 9 款在实践中密切相关，关于可能的管制措施的其他详细评论也见下一节。

第 9 款

9. 各缔约国应就表一和表二所列物质采取下列措施:

(a) 建立并实施监测表一和表二所列物质的国际贸易的制度，以便查明可疑交易。这类监测制度应同制造商、进口商、出口商、批发商和零售商密切合作予以实施，他们应向主管当局报告可疑订货和交易；

(b) 规定扣押有充分证据证明被用于非法制造某一麻醉药品或精神物质的表一或表二所列的任何物质；

(c) 如有理由怀疑进出口或过境的表一或表二所列某一物质将被用于非法制造麻醉药品或精神药物，则应尽快通知有关缔约国的主管当局和部门，其中应特别包括关于支付手段和引起怀疑的任何其他主要因素的情报；

(d) 要求进出口货物应贴上适当标签，并附有必要的单据。在发票、载货清单、海关、运输及其他货运单证等商业文件中应按表一或表二所定的名称写明进口或出口的物质的名称、进口或出口的数量，以对进口商、出口商和所掌握的收货人的姓名和地址；

(e) 确保本款(d)项所述的单证至少保存两年，并可提供主管当局检查。

评注

12.29 与第8款(b)项所列的措施不同，第9款所列的措施对所有缔约国具有强制性。本款主要与国际贸易有关。不过，应当指出，关于扣押的第9款(b)项的措辞完全是一般性的，并不载有所述物质应是国际贸易的对象的任何要求。

12.30 除了(b)项关于扣押的规定，第9款处理其他三件事情。(a)项中涉及的第一件事是建立监测表一和表二所列任何物质的国际贸易的制度。该文本是从制造商、出口商、进口商、批发商和零售商向主管当局报告可疑订货和交易的义务的角度拟定的。由于本公约本身当然只能对缔约国施加义

务，意图很明显，实施本公约的国家立法机构应施加这一义务。文本还反映有效的监测制度确实需要制造商、进口商、出口商、批发商和零售商的密切合作这一事实。这使主管当局必须通过双向信息交流，与化学工业的有关部门建立和保持联络，使当局得以熟悉该行业及其做法的性质并向该行业提供关于法规要求和期望遵守法规的信息。与此有联系的是，指出联合国保持一个麻醉药品、精神药物和表一和表二所列物质的国家制造商名单可能是有用的，该名单每年以 ST/NAR.4 编号汇编出版。

12.31 因此，主管当局需要有关于化学工业及挪用的性质和范围的战略情报。它们需要通过调查、登记要求或其他手段查明从事制造、分销、进口和出口这些物质的公司，并能从执法机构得到关于在秘密加工厂扣押的被挪用物质的数量和种类的数据以及关于其他活动、挪用方法和非法麻醉品制造过程的数据。⁵⁶⁸ 这些要求对于第 8 款所列的制造和国内分销的管制制度也是适用的。

12.32 根据第十二条第 1 款，出口国当局有义务采取其认为适当的措施，确保出口货物不被挪用于非法贩运。这一责任可能不止仅仅按照第 9 款(c)项通知进口国当局正在出口的物质。例如，出口国当局似宜独立断定某一交运货物是合法的。其他缔约国可以通过向出口国当局提供交运货物是否合法的情报而给以帮助。此外，为了防止化学物质被挪用于非法制造麻醉药品和精神药物，通过求助于国际麻醉品管制局的服务，可以对在国际一级进行有效的装运前核查和交流情报活动，加以协调，这也是有益的。

12.33 在第 9 款(c)项中处理的第二件事是根据第 1 款要求的国际合作

⁵⁶⁸ 见国际麻醉品管制局“供国家当局在防止前体和基本化学品挪用中使用的准则”和麻管局关于第十二条执行情况的年度报告。

的一个极重要方面，即将可凝交易通知其他缔约国的主管当局。这项义务是在有理由认为进口、出口或过境的表一或表二所列物质为用于非法制造麻醉药品或精神药物的目的情况下，应尽快⁵⁶⁹通知有关缔约国的主管当局和部门(包括进口物质的缔约国、或出口物质的缔约国或物质经由路线的过境国)。这项义务是通知这一事实，但该项进一步规定提供某些特定的情报。事实上，通知国必须指出它认为交易用于非法目的的理由。进口国当局应利用它们收到的情报，认真调查涉及进口有关物质的进口商和收货人，并应向出口国当局提供任何反馈信息；这是国际合作这一普遍概念中不言而喻的事。

12.34 第9款(c)项的文本应与第10款的文本一起阅读，第10款更进一步，但只是对于表一所列物质而言；如果某一进口缔约国要求，必须将其领土的任何此种物质的每笔进口通知该缔约国，不管是否存在可疑情况。关于将这一要求非正式扩展到表二所列物质，见下文第12.38段。

12.35 第9款(d)项和(e)项处理的第三件事与单证有关。各缔约国必须要求进出口表一或表二所列物质应贴上适当标签，并附有必要的单据。就发票、载货清单、海关、运输及其他货运单证等商业文件而言，(d)项具体规定按表一或表二所定的名称写明进口或出口物质的名称、进口或出口的数量，以及进口商、出口商和所掌握的收货人的姓名和地址作为必不可少的内容。有益的做法是国家立法可要求其他资料，例如，任何经纪人的名称、每批装运货物的路线，包括出口的地点和预定日期、转运和进口；各国政府似宜使用为便于查阅表一和表二所列物质而采用的、世界海关组织海关税则目录统一制度中的特定代码。在(e)项中，要求各缔约国确保商业单证至少保存两年，并“可提供”主管当局检查。在英文本中，最好用“retained”或“kept”代替“maintained”一词(在法文本中，使用“conserves”一词)，用“and kept

⁵⁶⁹ 与第10款(a)项进行比较，其中要求在物质出口前提供情报。

available” 替代 “and may be made available” 短语，以避免 “may” (“可”) 一词中隐含的可进行选择暗示。⁵⁷⁰

第 10 款

10. (a) 除本条第 9 款的规定之外，根据有利害关系的缔约国向秘书长提出的请求，有表一所列物质将从其领土输出的各缔约国，应确保在输出前由其主管当局向进口国的主管当局提供下列情报：

- (i) 出口商、进口商和所掌握的收货人的姓名和地址；
- (ii) 表一所列物质的名称；
- (iii) 该物质将要出口的数量；
- (iv) 预期的入境口岸和预期的发运日期；
- (v) 缔约国相互议定的任何其他情报。

(b) 如缔约国认为可取或必要，可制订比本款规定更为严格或严厉的控制措施。

评注

12.36 最初在会议上提议的(a)项的引言是这样的：

⁵⁷⁰ 比较法文本：“tenus a la disposition des autorités competentes pour examen”。

“除第 9 款的规定外，有〔表一〕⁵⁷¹所列物质将从其领土输出的各缔约国应确保在输出前由其主管当局向进口国的主管当局提供下列情报：”

这项提案遭到相当大的反对意见，反对意见主要来自欧洲经济共同体成员国。⁵⁷² 批评主要针对这一要求，即每次输出物质时都要提供情报，即使没有理由怀疑它被用于非法目的也要提供情报。物质中有许多有大量的国际贸易，它们完全用于正当目的，如麻黄碱用于制造药品。有人建议应有一种选择性情报制度，它也许适用于表一和表二所列物质，但只在怀疑意图用于非法目的的情况下提供情报。不过，这对第 9 款(c)项产生的义务即使有增加也增加不了多少。

12.37 在经过大量讨论之后，通过了现在的文本。可以看到，该文本限于表一所列物质，只有当进口国在信函中向秘书长提出请求时，出口国才有义务就每笔出口交易提供情报。这确保在监测表一所列物质的进口方面有困难和需要全面情报的缔约国能够获得情报。(a)项(v)目通过使有关缔约国能够补充该项具体规定的情报而加强了这一点。

12.38 (b)项规定如缔约国认为此种措施对于防止表一所列物质被挪用可取或必要，可制定比第 10 款规定更为严格或严厉的管制措施。关于加强国际合作防止表一所列物质被转移用途的措施的经济及社会理事会第 1995/20 号决议，规定了与根据第 10 款交流情报有关的进一步具体的措施。还应指出，缔约国可以根据第二十四条，制定比第十二条规定更加严格的管制措施。因此，缔约国可以请求对表二所列的部分或所有物质发送出口前通

⁵⁷¹ 当时称为“清单 A”。

⁵⁷² 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 10 次会议，第 8 至第 47 段和第 11 次会议，第 1 至第 25 段。

知。若干国家已提出此种请求，在这种情况下，秘书长应通知国政府的请求，通知各国政府对于表二所列物质也要求出口前通知。麻委会每年出版的关于第十二条执行情况的报告列出对于表二所列物质提出这种请的所有国家。

第 11 款

11. 如某一缔约国按本条第 9 和第 10 款规定向另一缔约国提供情报，则提供此情报的缔约国可要求接受该情报的缔约国对任何贸易、业务、商业或专业机密或贸易过程保密。

评注

12.39 虽然会议拒绝了一项本来使缔约国能拒绝提供将披露任何贸易、业务、商业或专业机密或贸易过程的情报的提案，⁵⁷³ 但会议同意允许提供此情报的缔约国要求接受该情报的缔约国保守机密。保守机密的方式应当便利合作和不妨碍情报交流。

第 12 款

12. 各缔约国应按麻管局所规定的形式和方法，并用其所提供的表格，每年向麻管局提供如下情报：

- (a) 表一和表二所列物质的缉获量，以及所知悉的来源；
- (b) 任何未列入表一或表二但查明已用于非法制造麻醉药品或精

⁵⁷³ 同上，第 15 次会议，第 1 至第 14 段。

神药物且缔约国认为其严重性足以提请麻管局注意的物质；

(c) 挪用和非法制造的方法。

评注

12.40 第 12 款规定各缔约国向国际麻醉品管制局提交年度报告，并指明必须提供的具体情报。各缔约国通过填一个表格来提供这种情报，该表格题为“关于经常被用于非法制造麻醉药品和精神药物的物质的年度资料”，现称为“表 D”。它们应提供适当的其他情报，例如关于被阻止或暂停的装运、自愿取消的装运、秘密加工点缉获量的情报和表明挪用的其他类情报。还要求缔约国在自愿基础上提供关于表一和表二所列物质合法贸易和使用的资料。有关这些情报的价值的详情见第 12.54 段，有关从“表 D”附件(红单)实际反馈的详情见下文第 12.55 段。

第 13 款

13. 麻管局应每年向麻委会报告本条的执行情况，麻委会应定期审查表一和表二是否充分和适当。

评注

12.41 根据《1961 年公约》和《1971 年公约》，⁵⁷⁴ 国际麻醉品管制局通过麻醉药品委员会向经济及社会理事会提交年度工作报告。第一份这种报告是 1968 年提交的，经过多年，麻管局的年度报告还根据其掌握的情报

⁵⁷⁴ 《1961 年公约》第十五条，和《1971 年公约》第十八条。

反映关于药物滥用和非法贩运的国际情况的一般趋势这已成为惯例。根据《1988 年公约》第十二条第 13 款要求的报告已作为麻管局年度报告的补编发布。⁵⁷⁵

12.42 麻醉药品委员会审查表一和表二是否充分和适当的职责的产生与麻委会根据本条第 3 至第 6 款就列入附表过程采取的程序无关。如果在此审查过程中，麻委会认为需要调整任何一个表，它可以提请麻管局注意这一事实。⁵⁷⁶ 然后，麻管局可以决定是否按照第十二条第 2 款的规定，将物质列入附表、调整附表或者删除物质。

第 14 款

14. 本条规定不适用于药用制剂，也不适用于含有表一或表二所列物质但其复方混合方式使此种物质不能以方便的手段容易地加以使用或回收的其他制剂。

⁵⁷⁵ 目前，麻管局年度报告有三个补编，分别涉及麻醉药品、精神药物和前体。例如，《1997 年国际麻醉品管制局的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.98.XI.1)有三份技术报告作为补充：

(a)《麻醉药品：1998 年世界需求量估计数：1996 年统计数字》(联合国出版物，出售品编号：E.98.XI.2)；

(b)《精神药物：1996 年统计数字；对附表二、三和四所列物质的医学和科学需求量的估计》(联合国出版物，出售品编号：E.98.XI.3)；

(c)《经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的前体和化学品：国际麻醉品管制局关于 1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的第十二条执行情况的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.98.XI.4)。

⁵⁷⁶ 题为“麻委会的职能”的第二十一条(c)项规定麻委会“可提请麻管局注意到可能与该局的职能有关的任何事项”。

评注

12.43 以前的公约载有这样的规定，即如果物质不能容易地从制剂中回收，则含有受管制物质的某些制剂豁免至少一些管制措施。⁵⁷⁷《1988年公约》的早期草案未载列任何类似的规定。⁵⁷⁸作为1987年6月和7月召开的政府间可自由参加的专家组会议上磋商的结果，增加了一个新的条款，以使含有表一或表二所列物质的“预定用于治疗用途的制剂”不变；后来成为第十二条内容的管制措施的管制。⁵⁷⁹在1987年10月举行的专家组第二次会议上，与会者认为豁免不应限于预定用于治疗用途的制剂，“因为有其他制剂也有合法的工业用途。”⁵⁸⁰在扩大豁免的依据时，商定增加一个限制条件，即非药用制剂的“复方混合方式使此种物质不能以方便的手段容易地加以使用或回收足够的数量，以允许大量非法加工或制造麻醉药品或精神药物”。⁵⁸¹该案文随后在会议上删除从“足够的数量”开始最后一个短语之后被最后通过。⁵⁸²

12.44 与《1961年公约》和《1971年公约》的情况相反，也许是故意没有在《1988年公约》中定义“制剂”一词。如果说药用制剂的概念看来是足够清楚的，使用同一词“制剂”指在其他情况下本来可能被称为工业或商业商品的东西会导致人们怀疑起草者的意图。确实，另一种非药用制剂

⁵⁷⁷ 《1961年公约》，第三条第4款和附表三，及《1971年公约》第三条第2款。

⁵⁷⁸ 例如，见秘书处为政府间可自由参加的专家组制订的第八条(后来的第十二条)的草稿(DND/DCIT/WP.1，第93至第94页)。

⁵⁷⁹ 关于制订禁止非法贩运麻醉药品和精神药物的公约草案的政府间可自由参加的专家组会议的临时报告(DND/DCIT/WP.12)，第28页。

⁵⁸⁰ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2号文件第二部分，第196段。

⁵⁸¹ 同上，E/CONF.82/3号文件，第83页。

⁵⁸² 同上，E/CONF.82/12号文件，第20段；及《正式记录》，第二卷……，全体委员会简要记录，第二委员会第16次会议，第28至37段。

包括从指甲膏清洗剂和涂料稀释剂到用于水净化系统和工业清洗等多种目的的商用混合物、溶剂和混合剂。据认为从“其复方混合方式”开始的限制短语只适用于其他制剂，而不适用于治疗用制剂。起草过程(见上文第 12.43 段)证实这一短语在最初案文中并不存在，最初案文仅限于药用制剂，逻辑似乎必然是治疗用的药用制剂的复方混合方式也应使它们所含的表一和表二所列物质不能以方便的手段容易或经济地加以回收。⁵⁸³如上文第 12.43 段所述，《1961 年公约》和《1971 年公约》在类似上下文件使用了类似的措辞；如果在谈判公约时购买这些制剂用于大规模挪用还没有得到证实，则这种情况从那时起出现了。因此，不排除含有可以容易地用于非法制造麻醉品的表一或表二所列物质的任何药用制剂似乎比较合适。

12.45 如同已经指出的那样，“制剂”一词没有在公约中定义，但案文的结构反映了这样一种假设，即非药用制剂是某种“复方混合”的东西。可能含有表一或表二所列物质的自然产品⁵⁸⁴似乎不是这种意义上的“制剂”，因此似乎不在第 14 款规定的排除范围之内。

执行考虑：整个第十二条

一般评论

12.46 第十二条是打击非法贩运麻醉药品和精神药物的努力的基本组成部分之一。各缔约国有效执行本条至关重要并且具有一定的复杂性。如同

⁵⁸³ 这也是麻管局的解释。关于将限制条款扩大到药用制剂的行动建议，见《经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的前体和化学品：国际麻醉品管制局 1995 年关于 1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的第十二条的执行情况的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.96.XI.4)，第 62 段。

⁵⁸⁴ 一个例子是黄樟油，它含有一种表一中列出的物质黄樟脑。

在别处指出的那样：“采购制造麻醉品所必需的化学品是……贩毒与合法商业的少数交汇点之一。管理合法商业以使贩运者得不到他们所需的化学品是我们打击毒品犯罪斗争中最重要的工具之一。”⁵⁸⁵即使在成为《1988年公约》缔约国之前，各国也应尽可能在临时基础上适用它的条款，从而对打击贩毒的全球努力作出积极的贡献。在这方面，各国政府应建立实际工作机制和操作系统，以监测前体的合法流动，不管它们是否已经有管制表一和表二所列物质的任何全面立法。这种工作机制和程序应纳入参与前体管制的所有有关管理和执法机构的活动。它们还应包括在适当考虑合法的商业利益的情况下从化学品生产商、经销商和贸易组织取得有关数据的行业工作。

12.47 在考虑建立适当和有效的立法、工作机制、操作系统和合作措施时，重要的是记住本条与本公约其他规定之间的密切关系。在这方面，把第三条第1款(a)项(iv)目和(c)项(ii)目所列的有关活动定刑事罪特别重要。⁵⁸⁶此外，根据第五条，要求各缔约国采取可能必要的措施除其他之外，没收“材料和设备或其他工具”，⁵⁸⁷并为此目的提供国际合作。⁵⁸⁸与此类似，第九条所载的某些义务直接适用于这一关注的领域。这些包括执法机构和部门之间进行合作，调查与表一和表二所列物质的转移有关的国际性犯罪。⁵⁸⁹载有明确处理本领域发生的事项和针对缔约国的其他条文⁵⁹⁰有：第十四条(根除非法种植含麻醉品成分植物和消除对麻醉药品与精神药物非法需求的措

⁵⁸⁵ 《化学品行动工作队：1992年经济首脑会议情况报告》(华盛顿特区，1992年6月)，第11页。

⁵⁸⁶ 见上文关于第三条第1款(a)项(iv)目和(c)项(ii)目的评论。

⁵⁸⁷ 见上文关于第五条第1款(b)项的评论。

⁵⁸⁸ 见上文关于第五条第4款的评论。

⁵⁸⁹ 见上文关于第九条第1款(b)项(iii)目的评论。又见第九条第2款(c)项，它规定建立除其他之外，有关表一和表二所列物质的进出口情况监测的执法培训方案的有限义务。

⁵⁹⁰ 本公约某些规定对麻委会和麻管局施加义务(见第二十条和第二十一条及对他们的评论)。

施);⁵⁹¹ 第十八条(自由贸易区和自由港);⁵⁹² 和第十九条(邮件的利用)。⁵⁹³ 负责执行的机构应对这一事实保持清醒和敏感,即本公约规定的其他机制对采取适当措施打击表一和表二所列物质被挪用于非法用途也能发挥很重要作用并直接相关。就第十一条所谈的重要执法工具控制下交付而言这点尤其重要。⁵⁹⁴ 在其第 1995/20 号决议中,经济及社会理事会请各国政府“进行事作,在特殊情况下对有嫌疑的货运安排控制下交付,只要能充分确保货运的安全,只要所涉化学物品的数量和性质主要当局能够并加以安全管理,及只要需要进行合作的所有国家包括过境国家同意实施控制交付”。最重要的是,从一开始就应集中注意与关于防止材料和设备被挪用的第十三条的密切关系。

12.48 应采取措施,确保除了实现全面的覆盖范围,还应确保制定的立法和规章制度足够灵活,能适应不断变化的现实情况。如在上文看到的这样,已知贩运网络使用的挪用方法多种多样,变化多端。有些有关的犯罪分子非常狡猾,他们掌握大量资源,由于他们设法避开既定的管制,新的和别出心裁的办法和变化现有技术的手法会层出不穷。同样,贩运网络擅长找出化学品管制法律的薄弱环节和漏洞。随着一国有效执行对策造成不利于他们活动的的环境,他们将寻找并利用没有采取此种措施或措施不充分的国家。因此,国际社会的所有成员都易受伤害,可能还没有成为目标的国家如果不立即采取行动就会令人厌恶地被贩运网盯上。在这方面,麻管局每年出版的关于第十二条执行情况的报告也载有应采取实际步骤防止挪用的建议和提议。该报告指明非法贩运表一和表二所列物质的最新趋势,审查国家政府为执行该条的规定而采取的行动。因此,各国政府不妨查阅这些报告,以便就它们可以如何加强管制得到进一步的指导。

⁵⁹¹ 见下文关于第十四第 5 款的评论。

⁵⁹² 见下文关于第十八条的评论。

⁵⁹³ 见下文关于第十九条第 2 款(b)项的评论。

⁵⁹⁴ 见上文关于第十一条的评论。

12.49 自1988年以来对表一和表二所列物质清单的变动清楚地说明该过程的动态性质。在1991年若干有利害关系的国家进行深入细致的讨论之后，⁵⁹⁵形成了一种强烈的观点，认为受管制物质的数量应从原来的12种增加到22种。根据一缔约国提交秘书长的通知，国际麻醉品管制局对物质进行了首次评价，以便对管制范围进行可能的变更。1992年，按照麻管局的评价和建议，麻醉药品委员会决定在这些表中增列物质。该决定于1992年11月开始生效。⁵⁹⁶这一事态发展突出说明，当增加或删除物质无需制订主要立法或启动其他复杂过程以便做到遵守时，拥有在国内法一级采取行动的便利是有用的。如果这些化学品被查明有在国内非法制造的问题，或者如果一国政府选择根据麻管局建立的特殊监视清单采取行动，则这种便利对于控制非附表所列物质也是有利的(见下文第13.4段)。

12.50 负责在国内执行第十二条的机构还必须决定将国家措施限于其中所规定的义务和要求，还是将其活动范围扩大以反映自1988年以来的有关事态发展。还记得，第十二条实质上是一个大的框架，这是考虑到各国不同的关注和敏感的问题而达成妥协的结果，反映当时对挪用问题的认识状况。自那时起，经济及社会理事会和麻醉药品委员会⁵⁹⁷与其他机构一道，⁵⁹⁸寻求通过除其他之外，常常根据麻管局的建议，拟订反映当前最佳做法的行动建议，来反映国际上对有关事情的认识有所提高。这种权威性指

⁵⁹⁵ 见《化学品行动工作队：最后报告》(华盛顿特区，1991年6月)。

⁵⁹⁶ 增列入表一的五种化学品有：N乙酰邻氨基苯酸；异黄樟脑3，4-亚甲基二氧苯基-2-丙酮；胡椒醛；和黄樟脑。表二还增列五种化学品，即甲基-乙基酮；甲苯；高锰酸钾；硫酸和盐酸。

⁵⁹⁷ 例如，见经济及社会理事会第1992/29、1993/40、1995/20、1996/29和1997/41号决议；又见麻醉药品委员会第5(XXXIV)号决议及每年出版的麻醉品管制局关于第十二条执行情况的报告，该报告载有联合国机关所有有关决议的最新清单。

⁵⁹⁸ 例如，见药物滥用管制委员会在第十七届常会上通过的《管制化学品前体和化学物质、机器和材料示范条例》(CICAD/PRECUR/doc.8/94)；又见《化学品行动工作队：最后报告》(华盛顿特区，1991年6月)。

导把第十二条的一般性要求转变成允许全面实施管制的具体行动。第二十四条还赋予缔约国采取比第十二条要求更严格或严厉的必要权力，如果它们认为这种措施对于在国家一级实施逐步发展的国际一致意见或发展结果适当的话。⁵⁹⁹

管制的一般先决条件

12.51 如同已强调过的那样(见上文第 12.10 至 12.15 段),第十二条第 1 款使各缔约国承担义务,采取其认为对于防止管制物质被挪用所必要的任何措施。为了达到这一要求,不仅需要建立管制的立法依据,而且需要一个适当的行政框架,以及由主管当局采取行动。第 1 款明确提到要求提供国际合作以防止挪用。

12.52 确定并赋予国家主管当局适当权力和职责对成功履行第 8 至第 10 款进一步详细规定的这些一般性义务极为重要。在这种情况下,应考虑让最熟悉化学工业的政府部门或机关直接参与。其他部,特别是卫生部,需要参与。好处是它们通常在对药物进管制方面有关丰富的经验。许多国家决定其许多机构应参与管制挪用。在这种情况下,必须制定一个有效的制度以促进所有机构之间的协调。尤其重要的是,该制度应扩展到有关的执法机构。⁶⁰⁰

12.53 这一问题还有一个重要的外部方面。经验表明在这一领域进行直接和有效的国际合作是重要的。为此,经济及社会理事会在其第 1992/29 号决议中,请国际麻醉品管制局根据第十二条出版并建立一个主管当局手

⁵⁹⁹ 见下文关于第二十四的评论。

⁶⁰⁰ 例如,见“化学品行动工作队海洛因问题专家会议, 1992 年 2 月 10 日至 14 日, 吉隆坡: 议事报告”第 7.1 段。

册。该手册由秘书处出版和定期更新，⁶⁰¹ 其中载有根据第十二条的规定，被赋予进行管制前体的工作的有关行政和执法当局名称、地址及电话和传真号码。事实证明该资料对种种情况——从验证预定出口货物的合法性质到查明和防止可疑交易——都具有相当大的实用性⁶⁰²。为指定的联络点配备人员的人务必能“提供、接收与前体和基本化学品有关的情报并据此采取行动”。⁶⁰³

12.54 对应机构充分了解授予各指定当局在执行具体管制措施方面的相应任务和职责，对于有效地进行国际合作也相当重要。因此，经济及社会理事会规定第 1992/29 号决议要求的手册(见上文第 12.53 段)还应包含“各国执行的管制措施”，特别是关于《1988 年公约》表一和表二所列物质的进出口的管制措施。对进口表一和表二所列物质要求单独进口证的进口国应向麻管局提供正本的副本。如果要实现有效合作的总体目标，所有缔约国都需要遵守理事会第 1992/29 号决议的规定，并酌情更新该资料。

12.55 第十二条中设想，缔约国还将与国际麻醉品管制局合作。在这方面，特别有关的是本条第 12 款所载本公约缔约国每年向麻管局提供某些类别的情报的义务。为此，麻管局采用一种标准表格，称为“表 D”，题为

⁶⁰¹ 除了按照《1998 年公约》第十二条指定的主管当局的一节，题为“按照国际药物管制条约指定的国家主管当局”的手册名录(ST/NAR.3/1997/1)还载列本公约第七条(相互法律协助)和第十七条(海上非法贩运)下职权的国家当局，以及主管签发麻醉药品(《1961 年公约》第十八条)和精神药物(《1971 年公约》第十六条)进出口证明和许可证的当局清单的各节。

⁶⁰² 见《经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的前体和化学品：国际麻醉品管制局 1994 年关于 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 12 条执行情况的报告》(联合国出版物：出售品编号：E.95.XI.1)，第 67 - 42 段。

⁶⁰³ 见“化学品行动工作队海洛因问题专家会议，1992 年 2 月 10 日至 14 日，吉隆坡：议事报告”，第 7.4 段。

“关于经常被用于非法制造麻醉药品和精神药物的物质的年度资料”，按照第 12 款，要提供的情报包括：(a)表一和表二所列物质的缉获量，及所知悉的来源；(b)任何未列入表一或表二但查明已用于非法制造麻醉药品或精神药物且缔约国认为其严重性足以提请麻管局注意的物质；及(c)挪用和非法制造的方法。麻管局在分析向它提供的这种资料和其他情况的基础上，按照第 13 款的要求，每年向麻委会报告第十二条的执行情况。麻管局按照本公约第二十三条出版的报告⁶⁰⁴载有关于前体制的更加全面的情报。

12.56 称为“红单”的“表 D”附件⁶⁰⁵载有按字母顺序列出的表一和表二所列物质的替代名称，包括任何商品名称。它可以便于政府当局识别这些物质。例如，管理和行政当局可能发现它对于核对进出口许可申请表上的化学物质名称有用，执法和海关当局可能发现对于核对化学品交运货物所附的单证有用。

12.57 然而，自本公约缔结以来，人们看得很清楚，麻管局事实上需要某些其他类别的情报，以便有效地履行它在这一关键领域的职责。为此，经济及社会理事会在第 1995/20 号决议第 8 段中，促请各国政府通报麻管局它们进口、出口或转让本公约表一所列物质的数量，并鼓励它们“估计其每年的合法需要”。⁶⁰⁶

12.58 在同一决议的第 9 段，理事会还请麻管局发展和加强其数据库，

⁶⁰⁴ 见上文关于第十二条第 13 款的评论：又见下文关于第二十三条的评论。

⁶⁰⁵ 见 1997 年 1 月的“表 D 附件(‘红单’)”，该附件像“表 D”本身一样每年更新。该清单与麻管局发布的、分别称为“黄单”和“绿单”的麻醉药品和精神药物的类似清单差不多。

⁶⁰⁶ 又见该决议第 10 段，及每年出版的麻管局关于《1988 年公约》第十二条执行情况的报告所载的进一步行动的一般建议和提议。

以协助各国政府预防表一所列物质转移用途。⁶⁰⁷ 该数据库正被用来帮助各国政府验证各批装运货物的订单是否合法。已在麻管局秘书处和其他区域和政府间主管机构，如刑警给织、世界海关组织和欧洲联盟，以及有关国家政府之间建立一个电子通信网络。已召开了关于使用国际数据库和供国家当局在防止前体和基本化学品挪用中使用的准则的工作组会议。如经济及社会理事会在第 1993/40 号决议中指出的那样，准则已经转发给各国政府。这只是主管当局从建立与参与监测和管制表一和表二所列物质的挪用情况的国际机构和区域机构的合作和情报交流关系所得到好处的一例。麻管局关于第十二条执行情况报告载有关于非法贩运和使用前体趋势的最新情报，以及关于预防挪用的指导和建议。

预防挪用和国际监测

12.59 如同上文很详尽指出的那样，第十二条第 1 款所载预防表一和表二所列物质被挪用并为此进行国际合作的一般义务，在第 8、第 9 和第 10 款中详细阐明，这几款列出适合此目的的任择和强制两方面的措施。在实践中，负责执行第十二条的机构必须主要注意力集中于这些条款。

12.60 第 8 款要求各缔约国应采取其认为适当的措施，监测在其领土内进行的制造和分销表一和表二所列物质的活动。接着(b)项列举各国似宜在这方面采取的几项措施。对比之下，载有若干强制性措施的第 9 款在很大程度上是针对国际贸易的，而第 10 款阐明了关于出口表一所列物质的某些或有义务。本公约所载的国内和国际措施之间的区别在理论上是明确的，但在实践中两方面密切相关。离开国内的适当管制(例如对制造商和出口商的管制)，国际贸易就得不到充分管制，而离开了国际贸易的适当控制(例如对进

⁶⁰⁷ 又见经济及社会理事会第 1993/40 号决议。

口), 就不可能管制国内的分销。鉴于国内和国际两个方面的相互关系, 以及在实践中越来越认识到需要采取第 8 款(b)项所列的一些进或所有措施, 以便创建一个有效的体系, 许多国家多半希望协同处理这两个方面。

12.61 采取有效行动的主要先决条件是建立适当的法律框架和行政制度, 该法律框架和行政制度能够以对合法商业要求敏感的方式履行本公约规定的义务和适应国内的具体条件。为此, 各缔约国似宜考虑由联合国国际药物管制规划署制订并提供的专题示范立法; 载于经济及社会理事会根据麻管局提议通过的一些决议中的建议, 以及麻管局的独立建议; 及其他缔约国采取的越来越多的国内措施, 以及有关国际和区域倡议取得的成果。例如, 后者包括美洲药物滥用管制委员会的管制化学品前体和化学物质、机器和材料的示范条例,⁶⁰⁸ 欧洲共同体有关指令和条例(经修正的)⁶⁰⁹ 和化学品行动工作队的建议。⁶¹⁰

12.62 适于上述活动及各缔约国在挪用过程中的作用和潜在作用的管制措施, 应适用于表一和表二的所列物质的制造、分销、进口、出口和最终使用。管制措施通常包括要求化学品经营者(这包括制造商、进口商、出口商、批发商和零售商)查明购买者、保持记录并提供给当局、将可疑订货及物质的损失或丢失通知当局, 并请当局对特定类别的交易签发许可证。对于进出口许可, 事实证明采用国际麻醉品管制局“供国家当局在防止前体和基本化学

⁶⁰⁸ CICAD/PRECUR/doc.8/94.

⁶⁰⁹ 关于欧洲共同体内部的对内贸易, 见经 1993 年 6 月 22 日第 93/46/EEC 号委员会指令修正的 1992 年 12 月 14 日第 92/109/EEC 号委员会指令; 关于对外贸易, 见经 1997 年 10 月 24 日第 2093/97 号委员会指令修正的 1990 年 12 月 13 日第 3677/90 号委员会指令。

⁶¹⁰ 见《化学品行动工作队: 1992 年经济首脑会议的状况报告》(华盛顿特区, 1992 年 6 月)和《化学品行动工作队: 最后报告》(华盛顿特区, 1991 年 6 月); 例如, 又见经济及社会理事会第 1993/40 号决议。

品挪用中使用的准则”所附的示范申请表格会十分有用。(在1993年7月27日经济及社会理事会第1993/40号决议中,理事会促请各国政府全面考虑这些准则,并酌情采用它们。)还需要赋予主管当局有关权力,以检查这些化学品经营者的记录和设施,以合理理由拒发或撤消执照和许可证,如有可能挪用的证据,中止或扣押物质的装运,它们可能还需要有进行控制下交付并采用其他调查措施的权力。还必须考虑各类有关的问题,包括刑法在这一领域发挥的任何作用,及采用法人刑事责任等概念是否可取,以及对过失行为实施制裁是否适当。还应确保具有必要的权务来保守由于根据第9和第10款提供合作而得到的贸易、业务、商业或专业机密或贸易过程的秘密。⁶¹¹而且,经验表明需要对付经纪人和其他中间商的活动。正如麻管局在1994年指出的那样:“各国政府应当考虑可能需要采取一些任何额外措施,确保在管制制造商、进口商、出口商、批发商和零售商的活动的同时,也以同样方式管制那些经营前体的中间商的活动。”⁶¹²

12.63 鉴于这些措施对从事合法商业的人的直接影响,建议与所涉各部门的代表进行密切磋商。第9款(a)项规定的就查明可疑交易进行的这种合作现在在国家一级很常见(见上文第12.30段)。⁶¹³1994年,世界海关组织与国际化学工业协会理事会签署了一份谅解备忘录,该谅解备忘录着眼于帮助

⁶¹¹ 见第十二条11款。

⁶¹² 《经常用于非法制造麻醉药品和精神药特的前体和化学品:国际麻醉品管制避1994年关于1988年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的第十二条执行情况的报告》(联合国出版物,出售品编号:E.95.XI.1),第183段。

⁶¹³ 例如,见澳大利亚塑料和化学品工业协会和科学供应商协会发布关由新南威尔士州警察局支持的《保护化学品使其不被挪用于非法生产麻醉品行为守则》。有时,可能需要制定单一的行为守则,以在比非法药物制造更大的领域内调节工业界和政府的关系。还应该包括受到出口许可管制的其他货物,如化学和生物武器(例如,见1995年7修订的联合王国化学工业协会发布的《关于服从贸易管制或自愿要求的化学品的行为守则》)。

世界海关组织成员国“促进对前体贸易的监测，并通过有关各方更有效地交换信息，改善行业与特别是海当当局之间的联络”。⁶¹⁴

12.64 防止挪用和进行监测的有效制度还应进一步包括和实施一系列具体行动。就出口活动而言，除了报告可疑交易之外，这些活动还包括出口商通知出口国当局预定的物质例行出口情况。此外，如第 9 款(d)项要求的那样，这些出口货物必须贴上适当标签并附有必要的单据(见上文第 12.35 段)。⁶¹⁵

12.65 应授权或要求当局作用国家和国际数据系统和其他现有信息来源，以便确定运货物是否合法(见经济及社会理事会第 1992/29 号决议)。还应制定一个关于通知进口国和过境国的制度。1997 年 7 月国际麻醉品管制召集一次关于前体管制的情报交流制度的会议，把主要化学品制造、进口和出口国的代表汇聚在一起，这次会议之后，麻管局制定了统一和方便这种情报交流的示范表格。

12.66 在第 10 款，当进口国致函秘书长提出请求时，出口国必须就表一所列物质发出具体通知(见上文第 12.36 和第 12.37 段)。不过，最近几年，明智的意见开始赞成在出口前就更广泛地应用某种形式的通知。例如，在第 1995/20 号决议中，经济及社会理事会请出口国提供这种情报，即使进口国政府还没有根据本公约第十二条第 10 款(a)项正式要求这种通知。在同一决

⁶¹⁴ 《经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的前体和化学品：国际麻醉品管制局 1994 年关于 1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的第 12 条执行情况的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.95.XI.1)，第 38 段。

⁶¹⁵ 世界海关组织在海关税则目录统一制度中为表一和表二所列各种物质指定一个关税代码。将某些单证至少保存两年的要求载于第 12 条第 9 款(e)项。人们广泛认为保存期限应更长些(例如，见美洲药物滥用管制委员会《管制化学品前体和化学物质、机品和材料的示范条例》(CICAD/PRECUR.doc.8/94)。

议中，理事会要求收到这种通知的进口国政府通过其管理当局并与执法当局合作，调查该笔交易是否合法，并且在国际麻醉品管制局的可能帮助下，向出口国转让有关此交易的情报。虽然按照第 10 款(a)项，出口前通知仅适用于表一所列物质，但一些国家已请求就表二所列物质也提供类似的出口前通知。秘书长将所有这些请求通知各国政府，这些也反映在每年出版的麻管局关于第十二条执行情况的报告中。

12.67 第十二条没有专门规定一种对过境国出口前通知的制度。确实，很明显负责谈判第 9 和第 10 款的人把主要精力放在阐明进口国和出口国各自的权利和义务上。然而，在某些情况下，前体运输路线涉及的一国对于这两类都不适合。例如，如果交运货物直接通过一国而未离开交通工具，或者如果交运货物在海关安排下进入以便随后从该国的一个港口装运而不更换包装，就属于这种情况。在实践中，人们认为在这种情况下，过境国当局在防止挪用方面具有重要作用，而国家管理和行政系统必须能够履行这一职责，例如，对装运货物进行监测，以防止或检测暗中重新包装、重新贴标签或有助于挪用的其他活动。不过，正如国际麻醉品管制局所指出的那样，“过境国当局由于缺乏充分的单证，可能不知道会发生某一过境情况。因此，至关重要，出口国当局应事先将发生的过境情况充分通知过境国当局。”⁶¹⁶

12.68 就进口国而言，应考虑建立一种制定，要求通知预定的例行进口和可疑性质的交易。该制度必须要求进口货物贴上适当标签，并附有必要的单据。⁶¹⁷可以按照第十二条第 10 款(a)项采取步骤，要求进口前通知表一所列物质。在收到出口国发出的这种通知或调查收货人的请求时，应进行彻

⁶¹⁶ 见“供国家当局在防止前体和化学品挪用中使用的准则”，第三.11 节。

⁶¹⁷ 第十二条第 9 款(d)项既适用于出口货物，也适用于进口货物。

底的调查。这应包括收货人和关联公司的合法性，订购物品类别或数量的要求或最终用途，有关该物品任何预定的分销或再出口的情况，及没有理由怀疑可能被挪用的全面结论。调查的结果应通知请求国当局。⁶¹⁸

12.69 按照本公约，各国还可以提出其他要求或拟订旨在适应其国内特殊情况的特定措施，以考虑到具体的贸易关系和类似的事宜。缔结非正式安排，或者在需要时缔结正式安排或协定的做法越来越多，这证明这种可能性对于有些国家来说是有吸引力的。经济及社会理事会在其第 1992/29 号决议中，请“生产前体和基本化学品的国家及处于非法生产麻醉药品和精神药物的区域的区域的国家建立密切合作关系，以防止前体和基本化学品转入非法渠道”。

⁶¹⁸ 见《经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的前体和化学品：国际麻醉品管制局 1994 年关于 1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的第十二条执行情况的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.95.XI.1)，第 48 至第 50 段。

第十三条

材料和设备

一般评论

13.1 第十二条规定缔约国必须采取其认为适当的措施，防止表一和表二所列物质被挪用于非法制造麻醉药品或精神药物。不过，这种非法活动，除了所列的物质外，还需要有材料和设备。防止将这些物品用于非法目的是第十三条的目标。公约既未定义“材料”一词又未定义“设备”一词，但可以很广义地解释它们，使它们包括众多物品。用于非法麻醉品生产或制造的材料包括多种物品：切削剂和片膨化剂，非表列化学产品(例如非医生处方即可买到的药用制剂、胶结剂、煤油、稀释剂)，⁶¹⁹包装材料，甚至用于冷却反应的冰，使用的设备，特别是非法制造合成药物使用的设备，可能包括一般实验室玻璃器皿和设备，如反应容器、加热外罩、变压器、真空泵、过滤器以及制片机和封装机等专门设备。非法可卡因和海洛因加工厂内的设备通常不象用于非法制造合成药物使用的设备那样先进复杂，但同样必需有；可能包括发生器、微波炉和加热灯等物品。除了从合法来源得到的设备，秘密药物制造者可能生产专门设备用于非法麻醉品制造。

⁶¹⁹关于非表列物质状况的更详细审查，见下文第 13.4 段。

13.2 第十三条的单一条款涉及买卖和挪用这些材料和设备。它补充了其他条款，如第三条第 1 款(a)项(iv)目中的规定，使缔约国有义务，在这些材料(包括非表列物质)和设备用于非法目的时，将制造、运输或经销它们定为刑事犯罪。

单一条款

缔约国应采取其认为适当的措施，防止为非法生产或制造麻醉药品和精神药物而买卖和挪用材料和设备，并应为此目的进行合作。

评注

13.3 根据第十三条，缔约国有义务采取其认为适当的措施，防止为非法麻醉品生产或制造而买卖和挪用材料和设备。这些措施不仅关系到用于一缔约国领土内的非法加工厂的材料和设备，而且关系到从该缔约国领土走私或出口到其他国家并在这些国家用于非法加工厂的材料和设备。如同监测表一和表二所列物质以防止从合法渠道挪用一样，所有缔约国应共同负责防止材料和设备被挪用。根据第十三条，还要求缔约国相互合作，防止为非法使用而买卖和挪用材料和设备。

执行考虑：整个第十三条

13.4 虽然一般而言，表一或表二没有列出的物品可在第十三条的情况下被视为是“材料”，但其中一些物品被挑选出来，成为有限的国际特殊监视清单中的对象。这份由国际麻醉药品管制局应经济及社会理事会(第 1996/29 号决议)的请求确定和公布的清单，查明一些非表列物品，它们有可能从合法贸易渠道挪用以便替代表一或表二所列物质或作为共同试剂与表

一或表二所列特质一起使用、或者有可能用于非法制造使用《1988年公约》所列前体不能制造的麻醉品。麻管局还建议各国主管当局可以采取哪些行动来防止这些“材料”被挪用。一些国家政府经适当变通之后，扩大了其对表一和表二所列物质的国家监视制度范围，把特殊监视清单所列物质包括在内，从而利用现有的管制机制。

13.5 根据某些条件，对某些类别的材料或设备的制造、经销、进口和出口实行严格的管制措施可能是适当的。与发生器等更通用的设备或者有无数合法用途的材料相比，对于制片机和封装机等专业设备来说，可能情况更是这样(见上文第13.1段)。各缔约国应评估挪用的性质和材料和设备的用途，并在需要时制订管制措施。一般来说，公认有四类货物：作为例子在上文第13.1段引用的胶结剂或冰等，很明显对其监测是不可能的；专用货物，如本段开头所引用的货物，可以而且应该对其进行监测；更广泛和更普遍地使用的物品，对其监测要困难得多，但视各国的不同情况而定，对其监测可能既有用又可行(见下文13.6至第13.9段)；完全为非法麻醉品生产或制造目的(有时由最终用户)制造的专用设备，由于其一开始就具有的非法性质，不可能被挪用但可被买卖(见下文第13.10段)。与药物滥用(即消费)有关的随身物品，如水烟筒和注射器似乎不属于本条的范围，但可以是缔约国认为适当的任何管制措施的对象。

13.6 特别注意某些物品，例如多孔制片机或旋转式蒸发器，可以使监测和管制方案更加有效。如果一个新客户来打听生产能力大的设备或成套仪器，就应引起怀疑。管理当局还应考虑监测某些二手设备的买卖，如制片机，或任何此种二手设备的出口。

13.7 对于无法实行管制措施的材料和设备，对其中若干物品的买卖进行某种监测可能仍是必须和可能的。对于加工厂和有关设备来说尤其须监测。

与此种物品的分销商联络及调查和监视购买者可以使当局了解非法麻醉品加工厂的情况。虽然制造和分销这些物品的工业部门向学校、学院、大学、医院和科研机构以及化学工业本身的大量客户合法供货，但化学工业用来查明前体的可疑订货的既定准则，经适当变通后也不无有用地适用于实验室设备行业。如同监测前体一样，察觉到有问题的公司可以提醒执法当局注意可疑的询价和订货，特别是在合法客户通常一目了然的领域。除了为提高各公司的认识作出努力外，在这些公司和执法当局之间建立适当的联系渠道将便利进行监测。管理和执法当局在监测材料和设备的销售时的一个前提条件是，他们应对该行业心中有数，例如制造商、供应商和批发商的身份或者是否存在同业公会等。有关公司在这方面可以提供有用的协助，因为它们可能完全熟悉其产品领域。

13.8 监测某些设备是否可能或可行得完全视当地情况而定。因此，用于合法的园艺目的的照明和加热系统，也可以用于复杂的非法营养液栽培法，其目的或者是非法贩运或者是私人小范围种植含麻醉品成分植物供个人消费。很明显，在地方一级在园艺方面合法使用这些系统的范围将决定缔约国可否设想对这些系统的合法买卖采取任何监测和管制措施。同样的推理也适用于这些系统的进出口。

13.9 在某种行动背景下也可能出现这样一种情况，即一台通常不被认为是监测的可能对象的设备，在特殊情况下由于情报资料而成为监测的可能对象。⁶²⁰ 因此，主管当局必须采取灵活的态度，这样使它们能够对非法麻醉品制造办法方面的不断发展的趋势迅速作出反应。新的制造办法可能使用新型设备。

⁶²⁰ 关于预定用外置马达在秘密加工厂中混合大批物质的警方情报报告，促使在联合王国的一个地区每隔一段时间监测这种设备。

13.10 上文第 13.5 段提到的第四类设备，即专为生产或制造非法麻醉品而制造的设备(例如，由当地技工生产的“自制”制片机，以及所谓的“可卡因机”，⁶²¹即使果真接受监测，也仅仅接受对零部件如需要在合法市场买到的真空管的间接监测。各国允许进行这种监测的情况大不相同。

13.11 第十三条的规定可以适用于业务调查，例如，如果在执法人员怀疑进行非法麻醉品制造活动，不得不通过调查最近购买专业设备或不常用的切削剂或片膨化剂和胶囊等其他材料查找线索时就适用。执法人员需要培训和提高认识，以确保他们在进行与麻醉品有关的例行业务调查期间和与非法麻醉品制造或加工活动有关的调查期间，可以正确无误地查明意外碰上的可疑物品。

13.12 缔约国的合作应包括主管当局之间进行战略情报交流，以确定用于非法麻醉品加工的材料和设备的买卖和挪用的来源和方式；就被怀疑预定用于非法麻醉品加工厂(酌情包括控制下交付)的材料和设备的具体交运货物，直接通知主管当局，或与主管当局在调查方面进行合作；并就有关材料和设备的具体调查，例如涉及追查被缉获材料和设备的来源或通过比较分析被缉获的片剂查明共同的毒品来源的追查，在主管当局之间交流情报。执法机构还可以积极主动地将收集到的战略情报和其他资料用于监测秘密加工厂经营者的活动，从而查明非法麻醉品制造的源头。

⁶²¹ 在盐酸气氛中向旋转的加热金属圆片喷可卡因碱，可无需使用溶剂就沉淀成盐酸古柯碱。

第十四条

根除非法种植麻醉品植物和消除 对麻醉品与精神药物非法需求的措施

一般评论

14.1 《1988年公约》在很大程度上是为了加强国际合作，改进国家刑事司法和行政系统，以努力更有效地解决麻醉品的非法贩运问题，但起草者充分认识到这一问题和随后需要采取的措施的复杂性，这些措施一方面要减少对麻醉品的非法需求，促进对吸毒者的治疗、教育、善后护理、康复和回归社会，另一方面，要通过根除非法种植处理供应方的一个重要方面。第十四条值得注意的一点是它明确认识到这种对国家行动和国际合作的更大范围的要求。⁶²²自从会议结束以来，这种态度受到国际社会更坚定的欢迎，大会第十七届特别会议通过的《政治宣言》和《全球行动纲领》说明了这一点。这次特别会议是1990年2月20日至23日举行的，专门讨论国际合作打击非法生产、供应、需求、贩运和分销麻醉药品和精神药物的问题(大会S-17/2号决议，附件)。

14.2 最终成为《1988年公约》第十四条的初稿题目只是“根除非法

⁶²² 例如，又见第三条第4款。

种植的含麻醉品成分植物的措施”。该案文载有简明的规定，要求缔约国“采取有效行动根除可能在其领土上非法种植的任何罂粟、古柯和大麻植物”，并且进行合作，提高根除活动的效力。⁶²³ 政府间专家组在其于 1987 年 6 月和 7 月召开的会议上对该草案提出很多批评，⁶²⁴ 但是在某些情况下这些批评意见也相互矛盾。一些代表认为，本条草案对《1961 年公约》文本已有的内容没有增加什么东西。一名代表提出了一个新的案文，该案文使旨在消除非法种植的措施符合“基本人权、尊重国家和区域集团的传统和保护环境”；他还提议采用“作物替代”和“农村综合开发办法”的提法，以提高根除活动的效力。⁶²⁵ 接着“传统”的提法又遭到批评，因为传统常常可能变化；而几个代表认为，案文不仅应涉及供应方，还应涉及“减少需求”来加以平衡，因为“消除非法需求是解决非法贩运的一个主要因素”。⁶²⁶ 在非正式讨论之后，产生了改拟案文，该案文吸收了上述许多观点，它是会议工作的基础。

第 1 款

1. 缔约国遵照本公约采取的任何措施，其严厉程度应不低于《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》中适用于根除非法种植含有麻醉药品或精神药物成分的植物以及消除对麻醉药品和精神药物的非法需求的规定。

⁶²³ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2 号文件，第二节，（“第十条”）。

⁶²⁴ 同上，E/CN.7/1988/2 号文件，第二部分，第 199 至第 208 段。

⁶²⁵ 同上，第 200 段。

⁶²⁶ 同上，第 202 段。

评注

14.3 第 1 款起引言条款的作用，要求根据第十四条采取的措施“其严厉程度应不低于”《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》的有关规定。这一措辞反映了对第十四条文本不应与这些公约有任何冲突，或涉及对这些公约任何隐含的修正的关注。因此，根据第十四条采取的措施应补充根据以前公约已经采取的措施。第二十五条进一步加强了起草的主旨，该条内容为：“本公约各项规定概不减损本公约缔约国依《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》享有的任何权利或承担的任何义务。”⁶²⁷

14.4 12 个代表团提出的修正案⁶²⁸省略了对《1961 年公约》和经《1972 年议定书》修正的该公约的任何提及(原始提案不包含对《1971 年公约》的提及)，该修正案是相当冗长的讨论的起点，讨论主要围绕各民族群体对古柯叶的“传统”使用情况。⁶²⁹讨论强调，通过的任何案文应“确保公约不惩罚合法种植古柯树和合法地传统使用古柯叶”。⁶³⁰该修正案还采用了对“基本人权和环境保护”的提及。⁶³¹

14.5 在随后的讨论中，几个代表团在承认需要照顾提出该修正案的各

⁶²⁷ 见下文关于第二十五条的评论。

⁶²⁸ 巴哈马、玻利维亚、哥伦比亚、哥斯达黎加、古巴、危地马拉、印度、牙买加、墨西哥、巴拿马、巴拉圭和秘鲁(关于提出的修正案的案文，见《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12 号文件，“第十条”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.10)，第二节，第 2 和第 3 段，第 149 至第 150 页。

⁶²⁹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 25 至第 28 次会议。

⁶³⁰ 同上，第 25 次会议，第 7 段。

⁶³¹ 同上，第 9 段。

代表团正当关注的同时，强烈认为删除对《1961年公约》和经修正的该公约的提及可能在这些公约和正在起草新公约之间造成实际不一致。根据主席的建议，最后达成一致的妥协方案是在一个经修正的、扩大的条文的单独条款中采纳不同的意见。因此，对《1961年公约》的提及在第1款中保留下来，并采用对《1971年公约》的提及，以包括非法种植含精神药物成分植物的可能性。不管怎么说，写入对《1971年公约》的提及，对于包括已纳入第十四条的减少需求的补充方面是必要的(见上文第14.2段)。

14.6 《1961年公约》和《1971年公约》的规定限制或控制作为广泛滥用物质来源的植物的种植或鼓励需求减少活动，因此应在这种背景下，考虑第十四条第1款的案文。

14.7 题为“适用于种植之特别规定”的《1961年公约》第二十二条款措辞如下：

“倘缔约国认为在其本国或所属领土当前一般情况下，禁止种植鸦片罌粟、古柯树或大麻植物为保护公共卫生与福利及防止麻醉品流于非法产销之最适当办法时，关系缔约国应禁止种植。”

文本给予各缔约国相当大的自由裁量权。“麻醉品流于非法产销”一句话本身并未促使按本条采取行动；必须考虑“公共卫生与福利”这一额外因素。⁶³²

14.8 根据《1961年公约》，要求准许种植生产鸦片的鸦片罌粟的各

⁶³² 见《1961年公约评注》，关于第二十二条评论的第3段。

缔约国实行管制制度。这涉及建立一个政府机构；⁶³³ 指定可以为生产鸦片之目的种植鸦片罌粟之区域及田地；⁶³⁴ 及特许⁶³⁵ 必须将其鸦片收成全部缴与该机构的种植者，⁶³⁶ 该机构应专有输入输出及批发购售鸦片之权，及专有保持鸦片贮存品之权。⁶³⁷ 准许为非生产鸦片之目的种植鸦片罌粟的缔约国必须采取一切必要措施，确保不从此种罌粟生产鸦片，从鸦片草制造麻醉品受到充分管制。⁶³⁸

14.9 《1961 年公约》要求，缔约国如准许种植古柯树，应适用一种类似的管制制度。⁶³⁹ 要求各缔约国尽可能执行根除所有野生之古柯树，并摧毁非法种植之古柯树。⁶⁴⁰

14.10 《1961 年公约》还要求，缔约国如准种大麻植物以生产大麻或大麻脂，应适用类似的管制制度，⁶⁴¹ 但本规定并不适用于专供工业用途(纤维质及种子)或园艺用途之大麻植物之种植。⁶⁴² 此外，缔约国必须采取必要

⁶³³ 《1961 年公约》，第二十三条第 1 款。

⁶³⁴ 《1961 年公约》，第二十三条第 2 款(a)项。

⁶³⁵ 《1961 年公约》，第二十三条第 2 款(b)和(c)项。

⁶³⁶ 《1961 年公约》，第二十三条第 2 款(d)项。

⁶³⁷ 《1961 年公约》，第二十三条第 2 款(e)项：又见关于国际贸易上鸦片生产之限制的第二十四条。1972 年议定书第十一条的实施再次插入一个新的第二十一条，对鸦片生产施加了进一步的限制。

⁶³⁸ 《1961 年公约》，第二十五条第 1 款。

⁶³⁹ 有一处修改：该机构在这种情况下与第二十三条第 2 款(d)项所列职责相对应的职责仅包括在收获完毕后尽快实际取有该项收成(《1961 年公约》，第二十六条第 1 款)。

⁶⁴⁰ 《1961 年公约》，第二十六条第 2 款。

⁶⁴¹ 《1961 年公约》，第二十八条第 1 款。

⁶⁴² 《1961 年公约》，第二十八条第 2 款。

措施，以防止大麻植物叶之滥用及非法产销。⁶⁴³

14.11 在经修正的《1961年公约》中，有一个额外的规定：禁止种植鸦片罌粟或大麻植物的缔约国应采取适当措施缉获非法种植的任何植物并予以销毁，但该缔约国为科学或研究用途所需的微小数量不在此限。⁶⁴⁴

14.12 虽然根据《1961年公约》采用的总体供应方管制制度被认为是打击麻醉品滥用的全面方案的重要组成部分，但起草者同样明白，它最多只能是这一方案的一部分，还需要教育和其他措施以减少对毒品的非法需求。题为“麻醉品成瘾者之治疗”的未经修正的《1961年公约》第三十八条要求各缔约国的“特别注意供给麻醉品成瘾者医疗、调治及善后之设施”。⁶⁴⁵ 对于有严重成瘾问题的缔约国，认为它们“允宜”“建立适当设施，对麻醉品成瘾者施行有效治疗”。⁶⁴⁶ 题为“防止滥用麻醉品的措施”的经修正的《1961年公约》，第三十八条是由于实施《1972年议定书》第十五条而采用的，它反映前一年《1971年公约》第二十条中使用的措辞。这两个时间更近些的文本都要求各缔约国采取一切可能措施，防止药物滥用和对所涉人员早作鉴别、治疗、教育、善后护理、康复及回归社会。⁶⁴⁷ 它们还要求在此种减少需求活动中促进人员的培训并促进提高公众认识活动。⁶⁴⁸

⁶⁴³ 《1961年公约》，第二十八条第3款。

⁶⁴⁴ 经修正的《1961年公约》，第二十二条第2款(因实施《1972年议定书》第十二条而插入)。

⁶⁴⁵ 《1961年公约》，第三十八条第1款。

⁶⁴⁶ 《1961年公约》，第三十八条第2款。

⁶⁴⁷ 比较《1988年公约》第三条第4款(b)项，此处有关罪犯待遇使用了类似的措辞。

⁶⁴⁸ 经修正的《1961年公约》第三十八条第2和第3款，和《1971年公约》第二十条第2和第3款。

14.13 就历史记录而言,《1961年公约》第四十九条允许各缔约国有若干项过渡保留,这些过渡保留部分与制止麻醉品滥用问题直接相关。⁶⁴⁹因此,在其领土上有这种活动的传统及在1961年1月1日允许这种活动的缔约国,可以暂时准许吸食鸦片和咀嚼古柯叶。此外,还可以暂时允许使用鸦片于准医药用途和使用大麻及某些副产品于非医药用途。⁶⁵⁰根据《1961年公约》的条款,唯有经主管当局于1964年1月1日正式登记在案之人方得准予吸食鸦片;使用鸦片于准医药用途须于本公约发生效力后十五年内(即1979年12月12日之前)废除之,咀嚼古柯叶和非医药使用大麻在其发生效力后二十五年内(即1989年12月12日之前)废除之。⁶⁵¹

第2款

2. 各缔约国应采取适当措施防止非法种植并根除在其领土上非法种植的含有麻醉药品或精神药物成分的植物,诸如罂粟、古柯和大麻植物。所采取的措施应尊重基本人权,并应适当考虑到有历史证明的传统性正当用途以及对环境的保护。

评注

14.14 第2款的背景涉及《1961年公约》的有关规定,特别是第四十九条允许在有限期间内就吸食鸦片、使用鸦片于准医药用途、使用大麻于非医药用途及咀嚼古柯叶作出过渡安排的规定(见上文第14.13段)。在会议的一

⁶⁴⁹ 五个国家利用这一机会:孟加拉国、尼泊尔和巴基斯坦保留允许使用鸦片于准医药用途以及使用大麻于非医药用途,和生产制造及购售它们的权利;印度除了同样的保留外,还保留允许吸食鸦片权利;缅甸保留允许在掸邦吸食鸦片权利。

⁶⁵⁰ 《1961年公约》,第四十九条第1款。

⁶⁵¹ 《1961年公约》,第四十九条第2款。

个阶段，提交会议的一项提案将区分作为一方面的古柯树和作为另一方面的罂粟和大麻植物；它本来还要求尊重所有这些植物的“合法使用”范围：“传统、国内、医学、制药和工业”。⁶⁵²

14.15 不过，也有人强烈反对这种区分，并担心不修正或看来不修正《1961年公约》建立的管制制度；为此原因在第十四条中列入第1款是重要的。因此，第2款的讨论主要侧重于第二句，并最终就经过精心措辞的话“适当考虑到有证明的传统性正当用途”达成一致。

14.16 当把《1961年公约》第二十二條的规定与《1988年公约》第十四条的规定一起阅读时，可以看到采取措施“禁止种植”⁶⁵³或“防止非法种植并根除”有关植物⁶⁵⁴要以若干考虑因素为前提：

(a) 缔约国认为其国领土上通行的情况使禁止种植成为保护公共卫生与福利及防止麻醉品流入非法贩运的最适当办法；

(b) 必须对为防止非法种植和根除有关植物而采取的措施作出判断，以：

(i) 尊重基本人权；

(ii) 适当考虑到有历史证明的传统性正当用途；

(iii) 适当考虑到保护环境。

⁶⁵² 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第26次会议，第1段。

⁶⁵³ 《1961年公约》的措辞。

⁶⁵⁴ 《1988年公约》的措辞。

14.17 其中最后一个考虑因素产生了技术问题，特别是在根除的情况下。使用有毒化学品，特别是当从飞机上喷洒，可能证明非常有效，但需要掂量一下这种和类似做法带来的环境风险。特定区域的地理情况也可能直接影响到使用一种根除办法是否比使用另一种办法更合适。（见下文第 14.27 段）。

第 3 款

3. (a) 缔约国可相互合作，以增强根除活动的有效性。这种合作除其他形式外，可酌情包括支持农村综合发展，以便采用经济上可行的办法取代非法种植。在实施这种农村发展方案前，应考虑到诸如进入市场、资源供应和现有的社会经济条件等因素。缔约国可商定任何其他适当的合作措施。

(b) 缔约国还应便利科技情报的交流并进行有关根除活动的研究。

(c) 凡有共同边界的缔约国，应设法相互合作，在各自沿边界地区实施根除方案。

评注

14.18 第 3 款与政府间专家组在 1987 年 6 月和 7 月召开的会议上议定的案文相比没有实质性变化。⁶⁵⁵(a)项没给缔约国规定任何义务，但提请注意在一些国家和区域，需要有实际上旨在重建迄今为止部分或全部以非法种植

⁶⁵⁵ 唯一的变化是将该文本分成三项，因而文字上稍有调整。

为基础的当地经济的农村综合发展方案。从有关国家的观点来看，第三句所列问题(进入市场、资源和现有的社会经济条件)是至关重要的。在本款文本采取经过深思熟虑的中立态度的背后存在着生产国的这样一种情绪，即最经常消费麻醉品(和因此被视为刺激生产国的非法经济)的国家应发挥积极作用，为生产国提供资源，以使它们能够引进替代作物或其他正当活动，并应保证，至少不妨碍它们进入市场。

14.19 (b)项和(c)项在科技情报的交流和跨界根除方案方面确实给缔约国施加了义务。这些规定可以视为缔约国根据第九条条款进行密切合作义务的具体实施。⁶⁵⁶

第4款

4. 缔约国应采取适当措施，消除或减少对麻醉药品和精神药物的非法需求，以减轻个人痛苦并消除非法贩运的经济刺激因素。除其他外，这些措施可参照联合国、世界卫生组织等联合国专门机构及其他主管国际组织的建议，以及1987年麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议通过的《综合性多学科纲要》，该纲要涉及政府和非政府机构及个人在预防、治疗和康复领域应作出的努力。缔约国可达成旨在消除或减少对麻醉药品和精神药物的非法需求的双边或多边协定或安排。

评注

14.20 第4款对提交会议的基本案文作了很大扩展，在该基本案文中

⁶⁵⁶ 第九条对于按照第三条第1款确定的罪行很关键，这些罪行包括违反《1961年公约》的经修正的《1961年公约》的规定为生产麻醉药品目的种植罂粟、古柯树或大麻植物。

只要求缔约国采取适当措施，消除对麻醉药品和精神药物的非法需求，以便消除非法贩运的经济刺激因素。这一规定增加提及减少和消除需求，并插入对个人痛苦的提及，现在构成更具实质性的文本的第一句。整款的目的是处理需求问题，并纠正不然在针对消除生产的措施和针对减少需求的措施之间就会有不平衡的情况。

14.21 关于第 4 款的第二句，一些代表对提及《控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要》持强烈保留态度，因为这样可能使单独的、不具约束力的文书的建议具有强制效力。⁶⁵⁷事实上，第 4 款第二句的案文使得能够但并不要求根据《综合性多学科纲要》的建议(或提到的政府间机构的建议)采取措施。人们认为提及《综合性多学科纲要》是有利的，因为这避免了必须就说明各种建议的案文进行谈判，其中大多数建议载于《综合性多学科纲要》第一章；⁶⁵⁸其中一些(如文本所承认的那样)与非政府或私人机构有关。

14.22 最后一句是公约中旨在鼓励缔约国通过双边或多边协定或不那么正式的安排加强本公约的效力的若干规定之一。⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ 保加利亚、中国、法国、乌克兰苏维埃社会主义共和国和苏维埃社会主义共和国联盟(见《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12 号文件，“第十条”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.10)，第三节，第 13 至第 16 段，第 151 页)。

⁶⁵⁸ 特别是在目标 3(通过教育进行预防)、4(防止在工作场所滥用麻醉品)、5(由民间组织、社区组织及特别有关团体和执法机构进行的预防方案)、6(开展业余活动，以形成杜绝滥用麻醉品的连续性运动)和 7(传播工具的作用)(《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章 A 节)。

⁶⁵⁹ 例如，见第五条第 4 款(g)项和第六条第 12 款。

第 5 款

5. 缔约国也可采取必要措施, 及早销毁或依法处理已经扣押或没收的麻醉药品、精神药物和表一与表二所列的物质, 以及接受经适当证明的必要数量的这类物质作为证据。

评注

14.23 在《综合性多学科纲要》中, 建议应制定国家立法, 授权在提取法律要求的样品供分析和作为证据之后, 及早销毁或以其他合法方式处理所扣押的麻醉药品和精神药物。⁶⁶⁰ 目的是防止被扣押麻醉品重新转入非法市场。⁶⁶¹ 第 5 款是任意性的而不是强制性的, 它将该项建议纳入公约文本中。

执行考虑: 整个第十四条

14.24 如上所述, 第十四条主要针对防止非法种植含麻醉药品和精神药物成分的植物, 促进根除它们, 鼓励采取消除非法需求的措施。由于全球范围其他药物管制条约已经涉及这些关注的问题, 必须确保该重要条文中所载的具体措施与以前文书中所载的措施一致。

14.25 第十四条第 1 款相应地要求按照《1988 年公约》采取的、与非法种植和消除非法需求有关的措施“其严厉程度应不低于”以前公约中适用

⁶⁶⁰ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告, 维也纳, 1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物, 出售品编号: E.87.I.18), 第一章 A 节第 267 段。

⁶⁶¹ 在这方面, 见印度的评论(《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会会议简要记录, 第二委员会第 25 次会议, 第 23 段及第 28 次会议, 第 28 和第 31 段)。

的措施。因此，本规定“对于哪类种植在性质上是非法的与哪类种植是合法的，是为医药、传统和科学目的的没留下什么问题”。⁶⁶² 虽然这些文书的缔约国一定得制定必要的管制制度，但对于受《1988 年公约》约束但不是以前的一个或几个公约的缔约国的国家来说，将会产生具体的执行问题。这些国家承担义务，采取严厉程度不低于指定条约中所载的措施。参与执行过程的人如果详细研究一下有关缔约国采取的措施，可以获得相当大的好处。此外，联合国国际药物管制规划署在提供这一领域起草立法和有关形式的技术协助方面拥有丰富的经验。⁶⁶³

14.26 第十四条第 2 和第 3 款涉及根除非法种植这一重要和复杂的问题，可能在许多国家会引起重大的实际困难，必须拟订和执行一个有效的方案来克服这些困难。例如，所述植物常常种植在偏远地点或政府的有效控制及不到的地区。因此，首先一个问题将是确定种植的精确位置。对于许多国家来说，可能必须动员国家资源和进行国际合作。例如，在《综合性多学科纲要》第 198 段和《全球行动纲领》第 38 段(a)分段中，着重指出了通过订立协定从拥有此种技术能力的国际社会其他成员获得高分辨率卫星图象和高空摄影的重要性。第十四条第 3 款提供了为有效根除方案进行国际合作的例子。

14.27 实际根除行动中可以使用各种方法和技术，包括用手工和机械方法连根拔掉，手工和空中喷洒。第十四条第 2 款的措辞强调在选择适当的措施时环境因素的重要性。自 1988 年以来对这一问题进行过深入讨论。如同 1989 年 12 月 4 日至 8 日在维也纳举行的关于以环境无害的方法根除非法

⁶⁶² “出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团的报告”，第 101 届国会，第 1 次会议，参议院，行政教令 101-15，第 87 页。

⁶⁶³ 例如，见联合国国际药物管制规划署 1996 年 9 月颁发的参考文件中所载的示范立法。

麻醉品植物的专家组会议的报告所强调的那样，⁶⁶⁴ 使用防治药剂根除这些植物将依地理、气候、地形和现有的社会经济条件等复杂因素而定，并且必须针对这些因素。

14.28 在某些情况下，根除活动的有效性将因其他有关主动行动而加强，除其他之外，这些主动行动包括“农村综合发展，以便采用经济上可行的办法取代非法种植”。⁶⁶⁵ 第十四条第3款(a)项的条款鼓励缔约国就这些主动行动开展合作。所述的方法更常被称为“替代发展”，涉及处理非法种植区经济的各方面问题的方针，该方针除了农业发展和多种经营之外，还应把更好的基础设施、保健、教育和创造工作岗位措施适当结合起来。替代发展依据的原则是消除经济依赖非法作物的起因，才可以实施种植禁令。这些禁令常常与发展投入同时分阶段实行。联合国国际药物管制规划署在这些和有关事项方面拥有丰富的经验，负责制定适当执行政策的人可以借鉴这些经验。⁶⁶⁶

14.29 对比之下，第4款的重点是减少或消除对麻醉药品和精神药物的非法需求，并促进为此目的进行国际合作。还是在这一领域，对缔约国施加的义务是不得已的，具有结构极其松散的性质。鉴于所述管辖区的经济、社会、宗教、文化和有关因素及主要传统的不同，在很大程度上取决于评估什么措施是适当的。这方面也有许多国际和国内经验，负责实施这一规定的机构可以借鉴这些经验，如果他们认为合适的话。在起草本《评注》时，麻醉药品委员会应大会的请求，正在拟订减少对毒品的非法需求指导原则的一般性说明。大会将在1998年6月举行的第二十届特别会议上审查这一问题，之后缔约国和国际社会将可以得到关于需求减少的另一个重要的有用参考

⁶⁶⁴E/CN.7/1990/CRP.7，第9段。

⁶⁶⁵第十四条第3款(a)项的措辞。

⁶⁶⁶关于方法的详细说明，见药管署技术资料文件第5号，1993年11月4日。

资料来源。

14.30 现在大家有广泛的共识，认为与吸毒进行斗争的成功取决于有综合性方案，包括治疗和康复方案，这些方案优先重视减少需求。国家药物管制方案的性质和范围在许多方面有所不同，但一个共同的问题是设计一种能够有效地执行选定战略的制度。在解决这一问题的过程中，已遵照《1961 年公约》第十七条和《1971 年公约》第六条设立了特别管理机关的国家的经验可能证明是有启发。正如《1971 年公约评注》所指出的那样：“在药物管制领域从技术意义上使用的‘特别管理机关’一词包括为被授予管制职能的各中央和地方国家政府单位之间进行联络和协调它们的工作的任何专门行政安排。这些安排可能包括在中央政府主管部门设立一个专门单位，设立部门间委员会或按照有关政府的宪法和行政结构设立其他行政机构”。⁶⁶⁷ 这些专门单位还可以便于编写协调的国家药物管制计划，处理其职责常分散于各个部和部门的各种部门要求。联合国国际药物管制规划署就编写这种国家计划向各国政府提供建议。⁶⁶⁸

14.31 第十四条第 5 款处理一个具有重大实际意义的性质非常不同的问题，即及早销毁或依法处理非法麻醉品和经常用于非法制造这些麻醉品的、《1988 年公约》表一和表二所列物质的可能性。鉴于在大力打击非法贩运活动的过程中扣押或没收的有关物质的数量和价值、贮存的费用高、所带来的安全风险和有关问题，所以据认为表明可接受及早处理战略是适当的，该战略规定“接受经适当证明的必要数量的这类物质作为证据”。

14.32 有些公约缔约国其法规目前没有规定审判前销毁或处理，及随

⁶⁶⁷ 《1971 年公约评注》，关于第六条的评论的第 3 段。

⁶⁶⁸ 见联合国国际药物管制规划署，《编写国家药物管制总计划的格式和准则》(1994 年 12 月)。

后接受从被扣押麻醉品或前体中提取的样品作为证据的可能性。这样的缔约国似宜考虑为此目的制定或修正国内立法。如果这样做了，它们将能够利用越来越多的已经采取这一步骤的国家的经验，这些国家代表着世界上许多主要的法律体系。负责这种审查的人也可以通过审查在各国际论坛开展的有关工作而受益。应1998年10月3日至7日在曼谷召开的亚洲及太平洋区域第十四次国家麻醉品法执行机构负责官员会议的要求，在联合国的主持下分别于1989年和1990年召开了审判前销毁被扣押麻醉药品、精神药物和前体与基本化学品两次专家组会议，这两个会议的报告在这方面特别有用。

14.33 其中第一个专家组会议审查任何这种倡议所涉法律问题，并为在不妨碍举证要求的情况下进行这种销毁或依法处理提出实际的办法。该会议建议考虑实施一个纲领，该纲领确定从扣押时至最终处理时可以采用的程序：“此种程序包括在缉获时拟定项目清单、对这些物质进行紧急处理、运输、储存、抽样、专家分析及有关处理这些物质的决定和行动”。⁶⁶⁹

14.34 对于目前没有能力对保留的样品进行必要分析的任何国家来说，可能必须拟订有关的法律准则，以便“授权司法机关在获取证据时认可得政府承认的外国实验室的分析结论作为证据”。⁶⁷⁰ 如果这样的话，应有足够的灵活性，以便利有关样品的输出和随后返还。还应注意满足第九条设想的有关国际合作安排，包括酌情提供“必要数量的某些物质供分析或调查之用”。⁶⁷¹

⁶⁶⁹ “1989年11月13日至17日在维也纳举行的审判前销毁被缉获麻醉药品、精神药物、前体和基本化学品问题专家组会议报告”，(E/CN.7/1990/7/Add.1)，第3和第21段。

⁶⁷⁰ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议的报告，维也纳，1987年6月17日至26日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章，A节，第268段。

⁶⁷¹ 见上文关于第九条第1款(d)项的评论。

14.35 所有缔约国，不管它们选择规定审判前销毁还是继续保留整批货物直到审判后的传统，都面临着共同问题：采取措施有效处理这些物质同时考虑到对生态和环境的可能的不良影响。这是 1990 年 10 月 22 日至 26 日在曼谷举行的第二次审判前销毁被缉获麻醉药品、精神药物、前体和基本化学品专家组会议讨论的焦点。在审议销毁办法时，专家组将物质分为三类：植物材料、大麻树脂和鸦片；压缩、粉状和其他加工麻醉品；及前体、基本化学品和溶剂。然后分析了每个类别与各种可能的销毁办法相关的安全、环境和成本因素。在查明各种办法的优缺点之后，接着拟订了特别建议，给焚化办法以高度优先位置。焚化被定义为“在一个封闭区内以可控火焰燃烧，加上适当的防护措施，以防止释放无机酸或有毒气体，……确保材料尽可能最大限度地燃烧”。⁶⁷² 某些其他替代办法也被认为是可以接受的。例如，对于溶剂、前体和基本化学品，专家组认为回收利用是最好的有利于环境的选择，但运输、安全和保安等考虑因素可能使得这种办法在偏远地区费用过分昂贵。在某些管辖区，可能需要特别拟订在这种情况下销售或转让这些物质的适当规定。虽然国际药物管制公约没有明文禁止各国使用缉获的药物满足其国内需要，但不鼓励这种做法，这不仅是由于安全方面的明显理由，而且由于其成本效益，因为被缉获药物通常含有掺杂物和杂质，在能够用于制造药剂之前需要重新加工。而且，在经济及社会理事会的若干决议中，已请各国政府不要扩大供应源，大会在其第 33/168 号决议中，请各国政府确保合法供应和合法需求继续维持持续平衡，并避免因销售被缉获或没收的药物而引起意外的不平衡。

14.36 专家组第二次会议的建议还涉及各种有关事项，包括法医药剂师缉获前参与、提供适当的培训及适当贮存样品。负责制订安全和可靠地实施任何审判前销毁方案的综合政策的机构需要处理这些问题。

⁶⁷²E/CN.7/1991/CRP.5，第 8(g)款的脚注。

第十五条

商业承运人

一般评论

15.1 第十五条作为重点有必要确保商业承运人经营的运输工具尽可能不被用于进行第三条第1款列举的非法贩运严重罪行。为此，它承认各缔约国有必要对商业部门施加义务并与商业部门密切合作，以便给从事国际麻醉品贩运的人造成不利环境。这是本公约在国际一级新开辟的另一个领域。例如，这是“一项国际条约第一次承认商业承运人有义务防止其运输工具被用于非法麻醉品目的”。⁶⁷³

15.2 在第一条中，商业承运人定义为“为了报酬、租雇或任何其他利益而从事客运、货运或邮件⁶⁷⁴运送的任何个人或国营、私营或其他实体”。⁶⁷⁵非法贩运常常牵涉属于这种定义范畴的商业承运人的服务，承运人需要认识到它们的服务有可能被滥用，并愿意与执法人员充分合作，这点

⁶⁷³ “出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团的报告”，第101届国会，第1次会议，参议院，行政报告101-15，第91页。

⁶⁷⁴ 关于在这种情况下提及“邮件”的重要性的审查，见下文，关于第十九条第1款的评论。

⁶⁷⁵ 第一条(d)项。

怎么估计也不过分。

15.3 第十五条初稿的内容比最终文本强硬得多。它提及在港口加强保安、如有可疑情况进行“彻底搜查”(这些搜查被认为是商业飞机离港延误的合理原因),以及如果证明承运人明知运输工具被用于非法贩运还可能没收运输工具。⁶⁷⁶ 政府间可自由参加的专家组认为提出的这些要点内容许多不实际可行或者不堪负担,专家组在 1987 年 6 月和 7 月第一届会议的非正式讨论上产生了经修订的草案⁶⁷⁷,在麻醉药品委员会对该草案进一步讨论之后,本会议没有提出进一步修正。

第 1 款

1. 缔约国应采取适当措施以确保商业承运人经营的运输工具不被用于按第三条第 1 款确定的犯罪;这类措施可包括与商业承运人的特别安排。

评注

15.4 第 1 款给缔约国施加采取“适当措施”的义务。本条其余条款提及了一些此类措施,但本款的最后一句指明与商业承运人达成特别安排是可取的。在若干国家,使用“承运人协定”或谅解备忘录取得了好的效果;这件事将在下文进一步讨论(见下文第 15.10 至第 15.16 段)。

⁶⁷⁶ 《正式记录》,第一卷……, E/CN.7/1987/2 号文件,第二节(“第十一条”)。

⁶⁷⁷ 同上, E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分),第 216 至第 222 段。

第 2 款

2. 各缔约国应要求商业承运人采取合理预防措施,防止其运输工具被用于按第三条第 1 款确定的犯罪。这类预防措施可包括:

- (a) 如果商业承运人的主要营业地设在该缔约国领土内;
 - (i) 训练人员识别可疑的货运或可疑的人;
 - (ii) 提高工作人员的品德;
- (b) 如果商业承运人在该缔约国领土内经营业务;
 - (i) 尽可能事先提供载货清单;
 - (ii) 在集装箱上使用可逐一查验并可防作弊的封志;
 - (iii) 尽早将可能涉及按第三条第 1 款确定的犯罪的一切可疑情况报告有关当局。

评注

15.5 根据第 2 款,各缔约国有义务要求商业承运人采取“合理预防措施”,防止其运输工具被用于按第三条第 1 款确定的犯罪。⁶⁷⁸ 哪些预防措

⁶⁷⁸ 本规定的重点很明显是使用运输工具运输麻醉药品和精神药物,但第三条第 1 款赋予本规定更宽的范围,这也许是公约起草者预先没有充分想到的。

施为“合理”，必须根据各具体案件的情况而定，还将考虑到承运人企业的规模、雇员的经验、可使用系统的先进性及使用特定路线的已知风险等事项。最后文本没有列入对未能采取合理预防措施的规定；这件事留给各缔约国的国内法去处理。也没有(像早先草案的情况一样)规定，在采取了合理预防措施的情况下，如果发货人不如实说明发运货物的非法性质，承运人将不承担责任；⁶⁷⁹一般可在缔约国的国内法中找到这类规定。⁶⁸⁰

15.6 然后文本提供了并非全面无遗的可要求采取的预防措施清单。该清单按管辖权目的划分，以便对训练工作人员和“提高工作人员的品德”的普遍要求让商业承运人的主要营业地设在其领土内的该缔约国实施，而更具体的要求将让在缔约国领土内经营(这包括运输起迄、或经过该领土的任何情况)的任何承运人实施。

15.7 具体物品无需解释，在此不需作进一步评论。第 2 款(b)项(ii)目的“集装箱”广义地指交运货物的外包装，而不是指在运输术语中它所具有的较技术性的含义。在第一个草案中还有其他项目，涉及在国际港口限制接触运输工具和货物，及在可能时预定运输工具的到达时间，以便利海关有效的处理。后一个提议没有得到充分支持，没有写入最后案文中，但前一个提议的要点可在第 3 款中找到。

15.8 在整个讨论过程中，美国代表都强调，缔约国应自由对任何承运

⁶⁷⁹ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2 号文件，第二节，(“第十一条”)。

⁶⁸⁰ 见英格兰案件海关和货物税专员诉加拿大航空公司 [1991 年] 加航《事件全集》第 1 卷第 570 条，在该案件中，在加拿大航空公司 TriStar 号飞机上发现大量大麻，该飞机被扣押，上诉法院认为根据有关立法不需要知情要素。随后，欧洲人权法院认为这不构成对和平享受占有权的不当干预，符合打击国际麻醉品贩运的普遍利益(加拿大航空公司诉联合王国(第 9.1994/456/537 号案件)。虽然按第三条第 1 款确定的罪行涉及故意要素，但这一点并没有在第十五条第 1 款中重申。

人适用第 2 款两个部分所列的任何措施；两个项并不相互排斥。⁶⁸¹

第 3 款

3. 各缔约国应力求确保商业承运人与出入境口岸及其他海关管制区的有关当局合作，防止擅自接触运输工具和货物，并执行适当的安全措施。

评注

15.9 如刚刚指出的那样(见上文第 15.7 段)，第 3 款反映了第 2 款较早版本的想法。它提请注意运输工具和货物在等待结关时易出问题。尽可能地降低风险的唯一办法是防止擅自接触运输工具和货物，并进一步采取任何适当的安全措施。这些措施可能类似于许多机场出于一般安全理由而已采取的限制进入措施，是有用的。根据第 3 款赋予缔约国的义务只是寻求确保承运人和有关当局在这些事项上进行合作。

执行考虑：整个第十五条

15.10 第十五条第 1 款使各缔约国承担义务，采取“适当措施”，确保商业承运人经营的运输工具不被用于进行第三条第 1 款列举的非法贩运犯罪。还设想这些措施可能包括与商业承运人达成“特别安排”；在这方面，重要的是记住本公约对该用语规定了相当广泛的定义(见上文第 15.2 段)。⁶⁸²

⁶⁸¹ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分)，第 27 页；同上，《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 7 次会议，第 66 段；及同上，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 3 次会议，第 37 段。

⁶⁸² 又见关于第一条(d)项的评论。

负责执行第十五条的机构必须确保属于该定义范畴之内的人服从“适当措施”，但还可以考虑，是否根据国内情况或通行的国际做法，把其他有关的行为人包括在内这一问题。例如，1995年，在海事合作工作组的报告中，建议“商业承运人、人员配备机构、船主、港口当局、贸易机构以及从事海上运输的其他专业团体，应在自愿合作的基础上联合一致，共同参与禁止贩运非法药物的斗争。”⁶⁸³

15.11 早在缔结公约前就认识到需要鼓励参与不管通过公路、铁路、还是使用船舶或飞机运输乘客和货物的人⁶⁸⁴与有关当局合作，以防止非法贩运活动。例如，《综合性多学科纲要》设想与来自运输部门的参加者达成详细的安排，在其中规定有关方面的相应责任。这些安排“应尽量参照海关理事会〔海关合作理事会，又称世界海关组织〕与例如国际航运商会和国际空运协会……等各有关国际组织所订立的谅解备忘录以及任何详细规定该两当局和那些组织成员国应采取的合作措施的附带指导方针”。⁶⁸⁵

15.12 正在考虑第一次制定与商业承运人的谈判方案的国家可以利用自1988年以来其他国家形成的越来越多的做法。这些倡议一般寻求通过阐明实际措施，增强与当地海关或其他有关当局的现有关系，参加者可以通过这些措施加强在处理非法贩运麻醉药品和精神药物问题过程中的合作。如果研究一下第十五条第2和第3款的内容，就可从中得到关于这种方案的适当范围和内容的进一步指导。

⁶⁸³ 《海事合作工作组会议的报告，1994年9月4日至13日和1995年1月20日至24日在维也纳举行》(E/CN.7/1995/13)，建议23。

⁶⁸⁴ 例如，见美国海关和美国航空运输协会1985年3月达成的阻止通过商业飞机走私麻醉品的合作和协助方案。

⁶⁸⁵ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议的报告，维也纳，1987年6月17日至26日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章，A节，第297段。

15.13 虽然《1988年公约》没有授权，但与商业承运人的安排通常包括由有关当局在如下领域进行的支持性活动，如提供培训、教育、建议和息。⁶⁸⁶ 例如，就如何确定可能是非法麻醉品贩运征兆的不寻常情况向私营部门提供指导，已在实践中证明非常有益。⁶⁸⁷ 通过制定向有关当局报告可疑情况和有关事情的准则和程序可以很好补充这一点。

15.14 还可以忆及，在《1988年公约》别的条款中，根据向外延伸使合法商业从业者也参与打击非法贩运活动的国家的概念，采取了类似做法。在预防经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的物质被挪用方面可找到最说明问题的例子。⁶⁸⁸ 同样，如同已在别处看到的那样，自1988年以来，各国开始强调这一合作层面在预防金融系统被用于洗钱目的的努力中的重要性。⁶⁸⁹ 在拟订与商业承运人有关的政策时，为了一致性、统一性和深入了解起见，应注意到这些领域的有关倡议。

15.15 不过，第1款以这样的前提为基础，即缔约国采取的“适当措施”的范围将大于仅仅与商业承运人达成特别安排。⁶⁹⁰ 一些缔约国规定对用于非法麻醉品贩运活动的运输工具施以罚款和/或扣押并没收这些交通工具。⁶⁹¹ 施以此种惩罚可能与达成上述类别的特别安排有关。例如，在美国，如商业承运人参加这样的安排，“在属于该承运人的运输工具上发现非法麻

⁶⁸⁶ 同上。

⁶⁸⁷ 这是女王陛下的海关和货物税署在联合王国建立的禁毒联盟的一个重要特点。

⁶⁸⁸ 见上文关于第十二条的评论。

⁶⁸⁹ 见上文关于第三条第1款(b)项的评论。

⁶⁹⁰ 见上文关于第十五条第1款的评论。

⁶⁹¹ 关于美国的立场，《美国法典》第19卷第1584条和《美国法典》第19卷第1594条。

醉品时，将被认为是任何扣押或惩罚决定或建议中的减轻处罚因素”。⁶⁹²

15.16 审查该领域现有法律是否充分可与按本公约第五条有关没收工具的审查结合进行，⁶⁹³ 在任何这种审查中，应注意根据第 2 款确定的“合理预防措施”的标准。这一办法是早先草案的修正案中的妥协方案的一部分（见上文第 15.3 段）。一些国家按照根据第二十四条授予的权力，决定对商业承运人施以更严格的管理标准，⁶⁹⁴ 负责执行这一领域的措施的机构必须考虑采用这些广泛订立的先例是否适当。同样，尽管第 2 款的结构以主要营业地是否在有关缔约国领土内为依据对承运人加以区分，一些国家却不愿在其国内政策中表明这种区分，而选择采取一种统一的态度。因此，执行过程还必须包括评价在这方面采取什么态度最合适。

⁶⁹² 《遵守联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约手册》（华盛顿特区，美国司法部，1992 年），第 53 页。

⁶⁹³ 见上文关于第五条第 1 款(b)项、第 2 款和第 4 款(a)和(b)项的评论。

⁶⁹⁴ 例如，见“出席联合国关于通过一项禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约会议的美国代表团的报告”，第 101 届国会，第 1 次会议，参议院，行政报告 101-15，第 91 页。

第十六条

商业单证和出口货物标签

一般评论

16.1 隐瞒产品的真实情况是挪用或走私麻醉药品和精神药物最常用的方法。确实，以前的公约⁶⁹⁵已经承认了准确贴标签的重要性，1986年第一届区域间国家麻醉药品法执行机构负责官员会议要求采取措施，确保在所有的附随文件、海关单据以及申报单上正确填写托运的麻醉药品和精神药物。⁶⁹⁶不过，在政府间可自由参加的专家组会议期间，事实证明对将成为第十六条的内容是有争议的。会上制订了条文草案，但一些代表团表示保留，提出准确贴标签便利识别所交运货物，从而可能招致被挪用于犯罪目的。⁶⁹⁷不过，最后议定，这种做法的预防作用将抵销这种危险。

16.2 在《1961年公约》中，关于输入和输出准许证的第三十一条有详细的规定，要求载明麻醉品名称，如有属名或国际非专用名称者，连同该项名称、输入或输出之数量、及输入人或输出人之名号地址。⁶⁹⁸每批货品应附有输出准许证副本一份。⁶⁹⁹根据《1971年公约》第十二条，附表一和附表二所列物质要求的输入

⁶⁹⁵ 《1961年公约》和经修正的《1961年公约》第三十一条；《1971年公约》第十二条。

⁶⁹⁶ 见“第一届区域间国家麻醉药品法执行机构负责官员会议(区域间执法机构负责官员会议)，维也纳，奥地利，1986年7月28日至8月1日：报告”(E/CN.7/1987/3)，第2段，建议8。

⁶⁹⁷ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2号文件，(第二部分)第226段。

⁶⁹⁸ 《1961年公约》，第三十一条第4款(b)项。

⁶⁹⁹ 《1961年公约》，第三十一条第6款。

或输出准许证必须载明类似信息⁷⁰⁰，附表三所列物质的输出申报书也要求提供大部分相同信息。⁷⁰¹

16.3 第十六条的最后案文在第 1 款涉及的是某些商业单证的内容，第 2 款有关贴标签。它还涉及麻醉药品和精神药物交运货物，可与第十二条的规定相比，第十二条规定对于表一或表二所列物质，各缔约国必须要求进出口货物应贴上适当标签，并附有必要的单据，以发票、载货清单、海关、运输及其他货运单证等商业文件中必须按表一或表二所定的名称写明进口或出口的物质的名称、进口或出口的数量，以及进口商、出口商和所掌握的收货人的姓名和地址。⁷⁰²

第 1 款

1. 各缔约国应要求合法出口的麻醉药品和精神药物单证齐全。除了遵循《1961 年公约》第三十一条和经修正的《1961 年公约》第三十一条及《1971 年公约》第十二条关于提供单证的规定外，应在发票、载货清单、海关、运输及其他货运单证等商业文件上按《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》附表所定的名称写明出口的麻醉药品和精神药物的名称、出口数量，以及出口商、进口商和所掌握的收货人的姓名和地址。

评注

16.4 在第 1 款中，除说明《1961 年公约》和《1971 年公约》规定的单证外，还说明在有关商业单证中应载明的信息。列出的各类商业单证(发票、载货清单、海关、运输及其他货运单证)不是全部。例如，没有明文提到空运单，虽然可将它们作为一类“运输单证”对待，但它们明显属于本款的范围内。“商业单证”一词不仅包括附随交运货物的单证，而且包括与交运货物有关但不附随货物的单证。⁷⁰³ 这些

⁷⁰⁰ 《1971 年公约》，第十二条第 1 款(b)项。

⁷⁰¹ 《1971 年公约》，第十二条第 2 款(a)项。

⁷⁰² 第十二条第 9 款(d)项。

⁷⁰³ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 4 次会议，第 34 段。

商业单证中可能含有额外信息，十分有用，例子之一是制造商的“批号”，批号对于查明和追查物品可能会有用。

第 2 款

2. 各缔约国应要求出口的麻醉药品和精神药物货物所贴标签准确无误。

评注

16.5 第 2 款对于包装贴标签没有断然的要求。不过，据认为责成缔约国对货物不得错贴标签是可取的，这不仅是为了负责管制麻醉药品和精神药物的机构，而且是为了对付其他问题，如给写明是药物的非药物产品错贴标签，这是卫生组织关心的一个问题。⁷⁰⁴ 因此，措辞还对负责公共健康和总体药物管制的当局有帮助。为了防止错贴标签，不应使用没有根据的名称或代码缩略语；不允许对名称或数量进行修改，包括更正或删除；集装箱贴的标签应明显和不可消除。

执行考虑：整个第十六条

16.6 由国际麻醉品管制局和欧洲委员会蓬皮杜小组于 1995 年 5 月共同主办的管制从事精神药物和前体交易的经纪人和过境营运人专家协会商会议得出结论说，给货物故意错贴标签是造成麻醉品和前体从合法渠道挪用于非法贩运的主要因素。该小组建议，应当将为便于进行这种挪用而错贴标签和伪造商业单证的行为作为一种应受惩罚的罪行，应当比涉及不受管制物质的类似罪行给以更严重的惩罚。⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ 同上，第 42 段(参考 1988 年世界卫生大会决议(WHA41.26))。

⁷⁰⁵ “议事、结论和建议报告”(INCB/PS/1995/W.4)，国际麻醉品管制局和蓬皮杜小组于 1995 年 5 月 3 日至 5 日在维也纳主办的管制从事精神药物和前体交易的经纪人和过境营运人专家协商会议。

16.7 能说明问题的蛛丝马迹应当引起管制当局的怀疑，这些可能表示有人试图模糊装运货物的始发地或性质。⁷⁰⁶ 应特别注意对原制造商或托运人的包装或标签的任何改变，特别是已知或怀疑在一过境国或在自由贸易区或自由港发生了变更的话。同样，过境国当局应警惕要求改变过境货物的包装或标签的任何请求。

16.8 具体标签的优缺点已在国际一级进行过辩论(见上文第 16.1 段)，第十二条第 9 款(d)项和第十六条第 1 款的规定要求所有单证按《1961 年公约》和《1971 年公约》附表和《1988 年公约》的表所写名称，写明麻醉药品、精神药物和前体的名称。任何非专有名称(如用“有机化学品”代替“甲苯”)应引起对装运货物进行更严密的检查，以确定是否出于善意。在这方面，国家管制当局会发现查阅并使用世界海关组织海关税则目录统一制度中的特定代码既有用又方便。

⁷⁰⁶ 见国际麻醉品管制局“供国家当局在防止前体和基本化学品挪用中使用的准则”。

第十七条

海上非法贩运

一般评论

17.1 第十七条所载的执法规定很具创新性，其目的在于促进在拦截海上从事非法麻醉品贩运的船只方面的国际合作。本条与《1988年公约》其他几个关键规定密切相关。因此，虽然其重点在于便利获得对可疑船只的强制执行管辖权，但计划的全面有效性取决于各国拥有适当的时效管辖权。这是第四条的职能。⁷⁰⁷而且，这方面的执法活动只是为打击和制止有关犯罪的警察和海关合作这一更广泛问题的一个方面。因此，应与其他条文，特别是第九条(其他形式的合作和培训)结合起来审查。⁷⁰⁸

17.2 尽管海上走私麻醉品很重要，但以前关于麻醉品贩运的公约并不包含关于这一题目的明文规定。⁷⁰⁹《1958年领海及毗连区公约》提及了这

⁷⁰⁷ 见上文关于第四条的评论。

⁷⁰⁸ 见上文关于第九的评论。

⁷⁰⁹ 见 W. C. Gilmore, “海上非法贩运”, 《海洋政策》, 第183期, 1991年。

件事情。⁷¹⁰与之相比,《1958年公海公约》没有提及非法麻醉品贩运。⁷¹¹

17.3 适用范围超出领海的第一类实质性规定是 1982 年《联合国海洋公约》第 108 条的规定。⁷¹²题为“麻醉药品或精神调理物质的非法贩运”的该条内容如下:

“ 1. 所有国家应进行合作,以制止船舶违反国际公约在海上从事非法贩运麻醉药品和精神调理物质。

2. 任何国家如有合理根据认为一艘悬挂其旗帜的船舶从事非法贩运麻醉药品或精神调理物质,可要求其他国家合作,制止这种贩运。”

根据同一公约第 58 条第 2 款,这一义务也适用于专属经济区以及公海。⁷¹³

17.4 虽然最初的意见反对在《1961年公约》的任何修订中具体提及登上悬挂外国旗的船只的问题,⁷¹⁴但麻醉药品委员会认为,《1988年公

⁷¹⁰ 第 19 条第 1 款(d)项授权沿海国对经过其领海的外国船上行使刑事管辖权,如果这一行为“为取缔非法贩运麻醉药品确有必要者”,该条第 2 款不影响沿海国对驶离内水通过领海之外国船舶在船上行使管辖权。

⁷¹¹ 《1958年海公约》授权只有在怀疑一外国商船从事海盜行为或贩卖奴隶时,或因为该船事实上属同一国籍却滥用外国国旗或拒不举示其国旗,可以登临外国商船(第 22 条)。

⁷¹² 《海洋法:联合国海洋法公约》(联合国出版物,出售品编号: E.83.V.5)。

⁷¹³ 该款内容为:“第 88 至第 115 条和国际法的其他相关规则适用于专属经济区,只要它们不与本部分有抵触”,即该公约题为“专属经济区”的第五部分。

⁷¹⁴ 见研究麻醉品单一公约的作用、适当性和改进问题的专家组的报告,1961 年 (E/CN.7/1983/2/Add.1), 第 4 段。

约》的内容中应包括一项规定，并且在最早的草案中就列入了关于这一题目的一个条文。本文本比这些草案所包括的案文有了很大发展。

第 1 款

1. 缔约国应尽可能充分合作，依照国际海洋法制止海上非法贩运。

评注

17.5 第 1 款的文本以《1982 年海洋法公约》第 108 条第 1 款为基础(见上文第 17.3 段)。它规定各缔约国在这件事上进行合作的义务，“尽可能”几个字强调了其重要性。提及国际海洋法⁷¹⁵把《1988 年公约》与《1982 年海洋法公约》的有关条文联系起来，国际海洋法的有关规则在很大程度上反映在后一个公约中。

第 2 款

2. 缔约国如有正当理由怀疑悬挂其国旗或未挂旗或未示注册标志的船只正在进行非法贩运，可请求其他缔约国协助，以制止将该船用于此种目的。被请求的缔约国应尽其所能提供此种协助。

⁷¹⁵ 把这种提法包括在内的一个修正案最初被撤回了(见《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 17 次会议，第 34 段)，但作为非正式讨论的结果，随后这几个字又加上去了。

评注

17.6 第 2 款在缔约国可以请求协助制止使用悬挂其国旗的船只用于非法麻醉品贩运方面发展了《1982 年海洋公约》第 108 条第 2 款的文本(见上文第 17.3 段)。与第 108 条相比,本款的规定还适用于没有国籍的船只。⁷¹⁶ 第二句限定被请求国提供此种协助的义务,因为“尽其所能”一句话承认一些缔约国根据请求全面协助的能力可能有实际限制(见下文第 17.43 至第 17.46 段)。

第 3 款

3. 缔约国如有正当理由怀疑悬挂另一缔约国国旗或显示该国注册标志的船只虽按照国际法行使航行自由但却在从事非法贩运,可将此事通知船旗国,请其确认注册情况,并可在注册情况获得确认后,请船旗国授权对该船采取适当措施。

评注

17.7 事实证明起草第 3 款时有很大争议。这倒不是对于原则有什么异议,而是由于对它适用的海洋区的说明有分歧。在提交会议审议的草案中,案文提及“任何国家领海外部界限之外的”船只。⁷¹⁷ 较早的案文曾使用“《联合国海洋法公约》第七部分定义的海”第一表述。⁷¹⁸

⁷¹⁶ 《1982 年公约》在第 92 条(船舶的地位)和第 110 条(访问权利)中涉及无国籍船只。

⁷¹⁷ 见《正式记录》,第一卷……, E/CONF.82/12 号文件,“第十二条”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.11),第一节,第 1 段,第 154 页。

⁷¹⁸ 同上, E/CN.7/1987/2 号文件,第二节(“第 12 条”)。

17.8 第3款提及“按照国际法行使航行自由”和第11款指出根据第十七条采取任何行动必须“适当考虑有必要不干预或影响沿海国依国际海洋法具有的权利和义务及其管辖权的行使”是支持在领海外限之外行使执法权力的国家和声称其他国家无权在沿海国的专属经济区内采取这种行动的国家之间艰难妥协的结果。⁷¹⁹会议期间的讨论表明,普遍同意《1982年海洋法公约》的规定将构成第十七条的基础,第3款提及的“国际法”和第11款提及的“国际海洋法”是《1982年公约》中体现的法律。

17.9 根据《1982年海洋法公约》第87条第1款(a)项和第58条第1款,所有国家,不管是沿海国还是内陆国,都享有在公海和专属经济区内航行的自由。这一自由要受船旗国有按照《1982年公约》和其他国际法准则行事、适当考虑其他国家在公海的利益并适当考虑沿海国在专属经济区的权利和义务的普遍责任的制约。《1982年公约》第56条规定了沿海国在专属经济区的权利和义务。⁷²⁰

17.10 根据《1988年公约》第十七条第11款给予充分保护的、《1982年海洋法公约》规定的沿海国的权利和义务和行使管辖权,包括沿海国在其毗连区行使管辖权,以防止和惩罚对其海关和财政法规的违反,⁷²¹及行使紧追权的权利。⁷²²

⁷¹⁹ 例如,见《正式记录》,第二卷……,全体委员会会议简要记录,第二委员会第17次会议,第7至第52段;第20次会议,第1至第4段;第28次会议,第1段;和第29次会议,第1至第128段和附件。

⁷²⁰ 这些实质上是对该区自然资源的“主权”,及有关建立人工岛、设施和结构、进行海洋科学研究、保护和保养海洋环境的管辖权,及《1982年公约》中规定的其他权利和义务。

⁷²¹ 《1982年公约》第33条。

⁷²² 同上,第111条。

17.11 与前一项权利有关，国家做法表明这一假设，并且会议期间进行的讨论也普遍支持这一假设，即非法贩运麻醉药品和精神药物被认为构成对沿海国领土或领海内海关和财政法规的违反。《1982 年海洋法公约》第 33 条允许沿海国建立一个毗连区，从测量领海宽度的基线起最多延长 24 海里，它可以在该区内行使防止违反其“海关、财政、移民或卫生法规”所必需的管制。

17.12 若干代表在全体会议上就他们对谈判中达成的立场的理解作了发言。美国代表说，⁷²³他认为，第 11 款指的是“沿海国在其领海外限之外拥有权利的少数几种情况。涉及在专属经济区和公海紧迫的情况和行使毗连区管辖权的情况”。这一款并不意味着核准任何沿海国对在专属经济区进行非法贩运拦截提出任何更广泛的要求。荷兰代表作了大意类似的发言，他的发言得到联合王国代表的支持。⁷²⁴毛里塔尼亚代表说，公约将在“不影响沿海国的领海权，不影响国际海洋法规定的在毗连区和专属经济区的特权的情况下”适用。⁷²⁵印度代表和乌克兰苏维埃社会主义共和国代表提交了大意相同的书面意见，供按照第二委员会通过的程序载入《正式记录》。⁷²⁶

17.13 在第 3 款，要求有正当理由怀疑有关船只从事非法贩运的缔法国与船旗国联系，首先确认船只的注册情况，其次获得采取适当措施的授权。对于提出请求的方式及请求的内容几乎没有谈到；这与相互法律协助方面的第七条的详细规定形成鲜明对比。不过，仍有下文审议的第 7 款的程序性规定，而第 4 款涉及要采取的“适当措施”。

⁷²³ 《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 80 段。

⁷²⁴ 同上，第 81 和第 83 段。

⁷²⁵ 同上，第 84 段。

⁷²⁶ 同上，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 29 次会议，附件。

17.14 在第 3 款及事实上在第 4 款，都提及船旗国的授权。措辞经过慎重选择，以强调船旗国在对其船只行使主权时作出的决定的肯定性质。本条中没有规定打算以任何方式影响船旗国对其船只的权利，船旗国没有义务提供所请求的授权；是否允许另一缔约国针对其船只采取行动完全由该国自行决定。⁷²⁷

17.15 在讨论第 3 款时，加拿大代表指出，在对本款所涉及的请求类别作出答复时，加拿大政府的做法不是给予许可，而是对所提议的行动不表示反对。加拿大政府认为这种做法符合本公约的规定。⁷²⁸

第 4 款

4. 按照本条第 3 款，或按照请求国和船旗国之间有效的条约，或按照其相互达成的任何其他协议或安排，除其他事项外，船旗国还可以授权请求国：

(a) 登船；

(b) 搜查船只；

(c) 如查获涉及非法贩运的证据，对该船只、船上人员和货物采取适当行动。

⁷²⁷ 同上，第 29 次会议，第 7 段。

⁷²⁸ 同上，第 29 次会议，附件。

评注

17.16 第 4 款说明可以采取的行动。就它规定根据该款可以授权的行动而言，它与第 3 款有关，但它还对按照有关缔约国之间有效的条约或按照其相互达成的任何其他协议或安排可以授权的做法作了编纂。

17.17 本款措辞意在明确可能对有关船只采取的各种步骤的分离性：登船；搜查船只；及如查获涉及非法贩运的证据，对该船只、船上人员和货物采取适当行动。⁷²⁹ 没有对进一步的适当措施作更具体的说明：早先草案中对扣押船只的提法被有意省略了，⁷³⁰ 但写入“除其他之外”这一短语平衡了这种省略，这表明可能采取的行動的范围并不局限于明确提到的那些。⁷³¹

第 5 款

5. 如依本条采取行动，有关缔约国应适当注意不得危害海上生命安全，该船只和货物的安全，也不得损害该船旗国或任何其他有关国家的商业和法律利益。

评注

17.18 加进第 5 款是为了确保依第 3 和第 4 款采取的行动不危害有关船只、其海员或货物，或船旗国或任何其他有关国家的法律权利或合法商业权益。措辞是经过仔细选择的：缔约国应“应当注意”文本中所列的考虑因素；没有绝对的语言，例如承认如果阻止或耽搁船只向前行驶的话，对合法

⁷²⁹ 同上，第 29 次会议，第 8 段。

⁷³⁰ 同上。

⁷³¹ 同下文关于第十七条第 6 款的评论。

商业利益的某种损害是不可避免的。

第 6 款

6. 只要符合本条第 1 款所规定的义务, 船旗国可使其授权服从它与请求国之间相互议定的条件, 包括关于责任的条件。

评注

17.19 已经强调过(见上文第 17.14 段), 任何缔约国不是必须授予第 3 和第 4 款提到的授权。还有人提出其他的观点, 认为如果给予授权, 授权可以服从条件; 它不是一种“要么全有要么全无”的情况。虽然条件是相互议定的。但现实是船旗国可以规定它准备给予必要授权的条件(见下文第 17.35 至第 17.36 段)。

17.20 列入这一规定背后有其特殊关注, 这反映在最后一句话中提及关于责任的条件。所谓的责任或赔偿责任⁷³²指在登船或搜查船只或采取进一步的适当行动的过程中可能造成对船只或其货物或任何第三方的损害, 或对海员的损伤。对于被请求国遭受的损害是否有责任是有关任何索赔的法律要处理的事情; 它不是在本公约范围内处理的。在这种情况下, 提及相互议定条件可能会更有意义, 因为可以相互议定对任何索赔的管辖权和法律选择; 不过, 这将在两个缔约国拟订标准做法时而不是根据立即授权的请求加以适当考虑。

⁷³² 为了照顾不同法律制度的需要, “责任”一词更好些。

第 7 款

7. 为本条第 3 和第 4 款的目的, 缔约国应以迅捷的方式答复另一缔约国要求确定悬挂其国旗的船只是否有此权利的请求, 并答复根据第 3 款规定提出的授权请求。各缔约国在成为本公约缔约国时, 应指定一个机构, 或必要时指定若干机构接受并答复这类请求。这类指定应在指定后一个月内通过秘书长通知其他所有缔约国。

评注

17.21 在第 7 款中, 要求缔约国迅捷答复按照第 3 和第 4 款提出的请求, 并且作为保证这种迅捷的一种方式, 引进了指定机构对请求作出答复的概念。“必要时”缔约国可指定不止一个机构。公约文本并不鼓励这一点(因为在实践中, 如果请求一开始发给一个不适当的机构, 这样反而可能导致拖延), 但法律和地理考虑因素可能使得就不同的领域指定不同的机构成为必不可少(见下文第 17.28 至第 17.31 段)。文本设想与指定机构直接联系而不是通过非直接办法, 如通过外交渠道, 鉴于这类请求的紧迫性, 这种直接联系是十分可取的。

第 8 款

8. 已按照本条采取了任何行动的缔约国, 应将行动的结果迅速通知有关船旗国。

评注

17.22 第 8 款的规定强调船旗国对就其船只采取的行动的权力。从更

实用方面讲，应迅速交换情报，这有助于有关当局之间保持良好关系。

第 9 款

9. 缔约国应考虑达成双边和区域协定或安排，以执行本条各项规定或增强其有效性。

评注

17.23 第 9 款是本公约的劝告性条款之一，除了考虑某些可能性之外，没有给缔约国施加任何义务。第 4 款明确谈到就按本款可能给予的授权缔约国之间达成协议或安排的可能性。本规定表明这类协议和安排对本条涉及的各种问题的效用。它们可以是双边的或区域性的，可以涉及本条条款的具体执行(例如，确保迅捷处理请求的联系手段)或增强其有效性(例如，本着本公约第九条第 1 款的精神交换有关情报)。

第 10 款

10. 根据本条第 4 款采取的行动只能由军舰或军用飞机、或具有执行公务的明显可识别标记并获得有关授权的船舶或飞机进行。

评注

17.24 第 10 款的措辞以《1982 年海洋法公约》第 107 条和第 111 条第 5 款的措辞为基础。这一款的目的是限制可以适当用于拦截行动的船舶和飞机的类型。

第 11 款

11. 根据本条采取任何行动均应适当注意有必要不干预或影响沿海国依国际海洋法具有的权利和义务及其管辖权的行使。

评注

17.25 第 11 款特别重要，已作为本条第 3 款草拟工作的长期讨论的决议的一部分列入，并在关于该款的评注中对其进行审查(见上文第 17.8 至第 17.10 段)。

执行考虑：整个第十七条

一般评论

17.26 如上文已经强调的那样，本公约第十七条是一项很具创新性的执法规定，旨在促进在拦截从事海上非法贩运麻醉品的船只方面的国际合作。为此，它拟订了需要缔约国有效实施的各种程序、做法和标准。不过，第十七条实质上是一项纲领性规定，与关于相互法律协助的第七条不同，不是一项自成一体的“微型条约”。⁷³³ 因此，负责实施的机构必须处理范围广泛的问题，其中既政策问题又有实际问题。必须承认，与《1988 年公约》涉及的其他合作领域相比，这一领域的国际做法没有那么完善。在 1994 年 9 月 19 日至 23 日和 1995 年 2 月 20 日至 24 日在维也纳召开的海事合作工作组会议的报告提供了某一些方面的指导，⁷³⁴ 麻醉药品委员会在其第

⁷³³ 见上文关于第七条的评论。

⁷³⁴ E/CN.7/1995/13.

8(XXXVIII)号决议中核可了这一报告。⁷³⁵ 同样, 在这一关注的领域有少量但却有越来越多的条约做法值得予以探讨。大多数是双边性质的,⁷³⁶ 但最近有一个详细的多边文书对此加以补充, 它就是 1995 年《欧洲委员会关于海上非法贩运的协定, 执行联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约第十七条》。⁷³⁷

17.27 在第十七条中, 设想执法活动在领海外限之外, 并以“依照国际海洋法”的方式进行(见上文第 17.7 至第 17.9 段)。对先存在的国际海洋法准则的这种关注的中心进一步反映在列入第 11 款这一非减损条款的决定中。“国际海洋法”体现在《1982 年海洋法公约》的规定中。因此, 确保按照该公约执行第十七条是重要的。鉴于这一复杂的国际法分支的专门性, 编写一个实用指导手册对于参与决策过程的人可能证明是有用的。

拦截悬挂外国旗的船只

17.28 在实际情况下, 第十七条适用的最常见情况是在一国执法当局希望对悬挂《1988 年公约》另一缔约国国旗的船只采取行动时。虽然并非所有国家都有在海域使用国家警力的技术能力, 但所有国家都是其他国家根据第 3 和第 4 款提出情报或授权请求的潜在接受国。因此, 在第 7 款中, 要求各缔约国指定一个或几个机构接受并答复这类请求。⁷³⁸ 反过来这类指定

⁷³⁵ 见《经济及社会理事会正式记录, 1995 年, 被编第 9 号》(E/1995/29), 第十二章, A 节。

⁷³⁶ 例如, 见 1981 年 11 月 13 日联合王国政府和美国政府关于制止向美国非法输入麻醉药品的合作的换文; 及 1990 年 3 月 23 日西班牙和意大利打击海上非法贩运麻醉品的条约。

⁷³⁷ 关于这一重要协定的文本和有关的正式解释性报告, 见欧洲委员会 CDPC(94)22 号文件, 1994 年 6 月 22 日增编(《欧洲条约汇编》第 156 号)。

⁷³⁸ 这也包括授权船只悬挂其国旗的内陆国。

必须转达秘书长，秘书长将通知所有其他参与的国家。这种必不可少的联系情报，包括地址、电话和传真号码及工作时间，由联合国公布并定期更新。⁷³⁹

17.29 虽然指定的国家机构设在什么地方算适当以及授予它什么样的权力和职能要由各国确定，但它需要有能力和高效地答复接收的请求一事却比其他国合作领域的任何事情都还要重要。这是由于这一事实造成的，这类请求就是为了采取强制行动而提出的而且直接涉及开放海域所具有的常常是困难的行动环境。鉴于根据第 3 和第 4 款针对悬挂其他缔约国国旗的船只的执法行动只能在船旗国事先授权的情况下进行这一事实，如果对这类请求拖延答复，就常常会失去采取有效措施的机会。

17.30 由于认识到这一事实，要求 1995 年《欧洲委员会协定》的缔约国“尽可能”确保它们的指定机构能一天二十四小时不分昼夜一周七天设有周末随时对授权请求作出答复。⁷⁴⁰而且，它们有义务“尽快，在可行的情况下在接到请求四小时之内传达作出的决定……”。⁷⁴¹海事合作工作组在其报告中也强调迅速作出决定和就此高效传达的重要性。⁷⁴²

17.31 为了确保按照第 7 款要求，指定机构能迅捷对另一缔约国的请求作出答复，十分需要规定有关国家当局(如起草者所明显设想的那样)之间的直接联系而不是使用麻烦得多的外交渠道。因此，提供适当的电话和传真

⁷³⁹ 《按照国际药物管制条约指定的国家主管当局》，由联合国以 ST/NAR.3 的编号汇编出版。

⁷⁴⁰ 1995 年《欧洲委员会协定》，第 17 条第 1 款。

⁷⁴¹ 同上，第 7 条。

⁷⁴² “海事合作工作组会议的报告，1994 年 9 月 19 日至 23 日和 1995 年 2 月 20 日至 24 日在维也纳举行” (E/CN.7/1995/13)，建议 16。

联系应是一个高度优先的事项。在这种直接联系不可行的情况下，缔约国似宜考虑使用通过刑警组织或世界海关组织可利用的联系渠道。⁷⁴³

17.32 根据第十七条第3和第4款，指定机构将服从至少两类不同但却明显相关的请求。第一类是确认一可疑船只的注册情况(及国籍)。为此，各国保留一个载有受权悬挂其国旗的船只的信息的登记册，指定机构可以容易地查阅该登记册至关重要。⁷⁴⁴然而，人们普遍承认，某些国家在更新其这方面的国内系统时可能需要技术援助，以便确保掌握的信息能够迅速对请求作出答复。

17.33 这些条款中设想的第二类请求是“对该船采取适当行动”的授权。⁷⁴⁵这类措施除其他之外，可以包括登船和搜查船只，及如“查获涉及非法贩运的证据，”对“该船只、船上人员和货物采取适当行动”。⁷⁴⁶任何这类决定完全由被请求国自行作出，但得服从某些条件。⁷⁴⁷为了能迅速而持续地对这类请求作出答复，需要向被请求国提供关于每个案件事实的充分的有关情报。还需要拟订既定的政策框架，根据该政策框架可以决定是否对请求作出肯定答复，如果是的话，要服从哪些条件，如果有条件的話。

17.34 就提供充分情报而言，第十七条没有谈及关于这些请求的程序和其他一般规则。因此，必须就一系列事项作出决定，包括法定的请求形式、用什么语文提出请求及一个特别重要的问题，每项请求中应包含的情报类

⁷⁴³ 例如，见1995年《欧洲委员会协定》，第18条第2款。

⁷⁴⁴ “海事合作工作组会议的报告，1994年9月19日至23日和1995年2月20日至24日在维也纳举行”(E/CN.7/1995/13)，建议1。

⁷⁴⁵ 第十七条第3款。

⁷⁴⁶ 同上，第4款(c)项。

⁷⁴⁷ 见上文关于第十七条第6款的评论。

型。⁷⁴⁸在后一种情况下，海事合作工作组⁷⁴⁹建议对“行动请求”使用下列标准格式：

1. 请求缔约国名称，包括发出请求的当局和负责采取措施的机构
2. 船舶说明，包括注册的船名、船旗港口以及与该船舶有关的任何其他信息
3. 已知的有关航程和船员的详情
4. 目测情况和天气报告
5. 提出请求的理由(列明作为干预理由的种种情况)
6. 打算采取的行动
7. 任何其他有关资料
8. 干预国请求的行动(包括确认船舶的注册和准许登船搜查，如适用)，以及行动的时限。

当然，任何缔约国可以改变它在这方面的要求，以及在任何情况下要求提供其他信息。

⁷⁴⁸ 例如，见 1995 年《欧洲委员会协定》，第 19、第 20 和第 21 条。

⁷⁴⁹ 《海事合作工作组会议的报告，1994 年 9 月 19 日至 23 日和 1995 年 2 月 20 日至 24 日在维也纳举行》(E/CN.7/1995/13)，建议 3。

17.35 如上所述, 根据第十七条第 6 款, 船旗国得使其授权服从它与请求国之间“相互议定的”条件。虽然具体提到了关于责任的条件, 但很明显船旗国在这方面的权利是没有限制的。然而, 实际上, 同样显而易见的是, 如果要充分实现第十七条的潜力, 必须谨慎和适度地使用这种保护被请求国利益的便利。如 1995 年《欧洲委员会协定》正式解释性报告所指出的那样: “如果船旗国提出干预国不能接受的条件, 它将不予干预。因此, 委员会同意各国应谨慎使用条件, 只有在确实必要时才使用它们。”⁷⁵⁰ 当船旗国提出条件, 随后基于第十七条进行干预时, 它们对干预国有约束力。因此, 不遵守这些条件可能引发国际责任和法律责任。

17.36 这方面的国家实践揭示出种种问题, 事实证明这些问题对各个船旗国非常重要。除了由执法行动产生的对损失、损坏或伤害所负的赔偿责任外⁷⁵¹, 这些还特别包括通常由干预国承担的费用,⁷⁵² 使用所获得情报或证据的限制,⁷⁵³ 船旗国的国民待遇,⁷⁵⁴ 在具体时限内保留对连续行使对船只或船上人员的管辖权的反对权利,⁷⁵⁵ 及对把船只带到第三国管辖区的限制。⁷⁵⁶ 不过, 重要的是, 应抵制为了重新安排第十七条的计划而施加条件的任何诱人的图谋。如果一缔约国由于宪法、法律和其他原因得出结论说需要进行这种彻底修订, 则应当考虑根据第 9 款规定的授权谈判双边或区域协

⁷⁵⁰ 1995 年《欧洲委员会协定解释性报告》, 第 44 段。

⁷⁵¹ 见上文关于第十七条第 6 款的评论。

⁷⁵² 例如, 见海事合作工作组的报告(E/CN.7/1995/13), 建议 19; 又见 1995 年《欧洲委员会协定》, 第 25 条第 1 款。

⁷⁵³ 例如, 见 1995 年《欧洲委员会协定》, 第 23 和第 24 条。

⁷⁵⁴ 1995 年《欧洲委员会协定》, 第 8 条第 2 款。

⁷⁵⁵ 例如, 见 1981 年联合王国和美国之间的换文, 第 4 和第 5 段。

⁷⁵⁶ 例如, 见 1995 年《欧洲委员会协定》解释性报告, 第 44 段。

议或安排。⁷⁵⁷ 如果例如想要规定一般提前授权登船和采取措施而有关大大简化《1988年公约》的计划，也须采取这种办法。⁷⁵⁸

17.37 由于给予请求国授权始终是斟酌决定的，应为有效和立即行使这种自由裁量权作出安排。为行使这一权力确定适当的框架将与指定的国家当局应设在政府系统内哪个部门这一问题有关。第十七条不要求在拒绝授权请求的情况下向请求国解释原因，⁷⁵⁹但在适当情况下指出作决定的依据将符合本公约的精神。确实，一些国家可能认为制定这样一项政策是适当的，即根据这一政策未经有关指定国家当局之间进行事先磋商不得拒绝请求。

17.38 鉴于这里所设想的那类授权行动背离了船旗国在公海上的专属管辖权，慎重的做法将是所有国家采取步骤减少悬挂其国旗的船舶的经营者和其他有实际利益的人对第十七条规定的安排的性质可能产生的误解。1995年《欧洲委员会协定》第22条中明确强调了这一点，该条内容为：

“各缔约国应采取必要的措施，通知悬挂其国旗的船舶的船主和船长本协定的缔约国可被授权为本协定具体规定的目的在任何缔约国的领海之外登船，并特别通知他们遵守行使这一权力的干预国的登船方发出的指令。”

这类倡议可能只是把那些从事海上运输的人联合起来共同努力打击海

⁷⁵⁷ 例如，可以论证，充分实行船旗国“优先管辖权”的概念所要求的复杂规定，可以通过求助于在海上非法贩运方面反映这一概念的双边或多边文书来很好满足（见1990年意大利和西班牙之间的条约和1995年《欧洲委员会协定》）。

⁷⁵⁸ 1981年联合王国和美国之间的换文使用的提前“放弃反对”制度适合这种情况。1991年意大利和西班牙之间的条约在第5条中使用“机构”的概念以取得类似的结果。然而，应当指出，该条约是在船旗国优先管辖权的范畴内这么做的。

⁷⁵⁹ 与有关相互法律协助的第七条第16款采取的立场大不相同。

上非法贩运麻醉品的更广泛计划的一部分而已。⁷⁶⁰

17.39 第十七条也对请求国施加某些义务和限制。因此，根据第10款并按照通常国际惯例，执法行动只能由某些类别的公有船舶和飞机进行。而且，第8款要求迅速向船旗国报告采取的任何行动的结果。最后，它必须“适当注意不得危害海上生命安全、该船只和货物的安全，也不得损害该船旗国或任何其他有关国家的商业和法律利益”。⁷⁶¹

17.40 在履行其义务时，干预国需要确保执法人员得到适当培训和指导，制定保证遵守公认的国际准则的程序。例如，至关重要的是应作出安排，保证在阻止和登上船只时，使用武装力量仅作为最后手段，并以符合习惯国际法的方式进行。⁷⁶² 同样，必须有切实可行的安排，指定国家当局可据此迅速将旗船国可能施加的和他们必须遵守的任何条件和限制通知负责的执法当局。

17.41 如同在第四条的评论中强调的那样(见上文第4.27至第4.29段)，制定适当的执行立法对于第十七条规定的合作制度正确运作至关重要。特别有关的是据此对悬挂外国旗的船只的全面强制执行权的规定。例如，1994年《爱尔兰刑事司法法》附表一⁷⁶³除其他事情之外，载有对搜查和获取情报的权力、逮捕和扣押的权力、使用合理的武力、出示权力的证据、有关罪行的规定和对有关官员提供适当的法律等具体处理的办法。各缔约国应考虑在这方面的需要并确保适当地实施。

⁷⁶⁰ 关于这类方案的性质和范围的进一步想法，见《海事合作工作组的报告》(E/CN.7/1995/13)，建议23。

⁷⁶¹ 第十七条5款。

⁷⁶² 例如，见1995年《欧洲委员会协定》，第2条第1款(d)项及第2和第3款。

⁷⁶³ 1994年第15号法。

17.42 潜在干预期提前考虑他们通常利用请求授权的便利条件也很重要。例如，起草 1995 年《欧洲委员会协定》的专家委员会认为，应考虑“对不利于预定期客运服务船舶或从事商业贸易的较大船舶采取行动的理。对于这类船舶，常常可在下一个停靠的港口进行搜查，特别是如果下一个停靠港口位于本协定或《日内瓦公约》缔约国的领土内的话。”⁷⁶⁴而且，在某些情况下，可能需要使用替代合作执法战略。海事合作工作组认为，如果行动环境允许，“应优先考虑对船舶进行监视，更多地实行控制下交付，以破获犯罪集团作为目标，而不以登船检查作为目标。在此种情况下，应考虑采取措施，确保非法货物原封不动，并防止可能在船舶抵达预定目的地之前转移或转运非法货物。”⁷⁶⁵

其他形式的合作

17.43 第十七条的主要重点是便利对涉及其他缔约国船舶海上非法贩运麻醉品采取执法行动，但又不仅仅与这件事有关。第 2 款的条款突出表明了这一事实，该款明确规定向制止将自己的船只或无国籍船只用于这种非法贩运目的船旗国提供协助。不过，文本都没有就进行这种合作活动的方式或限度提供进一步的指导。该项规定仅仅表明将由公约缔约国“尽其所能”提供此种协助。评估在每种情况下是否拥有有关的能力，则只有靠被请求国。

17.44 就向船旗国提供协助而言，可以预期请求通常要求采取第 4 款规定的一些或所有行动。不过，也可以为多种其他的寻求协助，其中可能包括搜查可疑船只，防止它卸货或转运货物，便利船旗国执法人员登上追踪船等等。船旗国可使其协助请求服从它认为合适的条件和限制，这一点在步骤

⁷⁶⁴1995 年欧洲委员会协定解释性报告，第 53 段。

⁷⁶⁵“海事合作工作组的报告，1994 年 9 月 19 日至 23 日和 1995 年 2 月 20 日至 24 日在维也纳举行(E/CN.7/1995/13)，建议 22；又见上文关于第十一条的评论。

的性质上未讲明，而《欧洲委员会协定》第4条第2款中则是讲明的。同样，被请求国似宜阐明它准备作出肯定答复的条件。

17.45 有两个问题特别值得考虑。第一个与支付实施请求的费用有关，这笔费用可能很大。如上所述，在干预国主动要求对另一缔约国的船只采取行动的在正常情况下，费用一般由干预国支付。不过，在这里考虑的特殊情况下，还没有既定的国际惯例。海事合作工作组认为，在应船旗国的请求提供协助时，除非另有协议外，船旗国(而非干预国)应支付有关的费用。⁷⁶⁶在欧洲委员会内规定了略有不同的解决办法。根据《1995年协定》第25条第1款，通常预期被请求国支付有关费用。不过，正如解释性报告指出的，“如果所涉费用巨大或涉及非常费用，可以设想……请请求协助的国家分担干预的费用……。在这种情况下，有关缔约国必须寻求就分摊费用达成一项协议。如果达不成此种协议，可能就不会进行干预。”⁷⁶⁷类似考虑同样适用于应另一缔约国的请求采取的对无国籍船只的行动。

17.46 考虑到国际惯例，可能值得一些国家特别注意的另一个方面与损害赔偿责任有关。这里出现的问题在于是否应采用向干预国分配责任的多数做法。起草《欧洲委员会协定》的专家委员会认为，需要一项特殊规则。该规则载于该协定第26条第3款，内容如下：“根据第4条〔对船旗国的协助〕采取的行动而产生的任何损害赔偿 responsibility 应由请求国承担，如果损害是由被请求国疏忽或其他可归咎于该国的过错造成的，请求国可以寻求被请求国补偿。”

17.47 在第十七条第2款中，还考虑了制止在非法麻醉品贩运活动中

⁷⁶⁶ 《海事合作工作的报告，1994年9月19日至23日和1995年2月20日至24日在维也纳举行》(E/CN.7/1995/13)，建议19。

⁷⁶⁷ 1995年欧洲委员会协定的解释性报告，第89段。

使用“未挂旗或示注册标志”的船只的协助请求。提及这些船只的决定，构成明确承认无国籍船只和根据国际法那些类似于无国籍船只的船只事实上被从事非法麻醉品贩运的人利用的程度。不过，在这种情况下，与迄今为止考虑的其他合作情况相比有很大不同。特别是不受《1988年公约》制约的各国，根据《1982年海洋法公约》第110条拥有某些权利，即临检无国籍船只的权利，根据第92条第2款，无国籍船还包括依方便而悬挂两国国旗的船只。第110条指出，行使临检权涉及登船(第1款)和检查船只。因此，不应当承认请求国附加任何条件或限制的权利。只有被请求国可以决定什么行动是适当的。⁷⁶⁸ 不过，被请求国的义务是应尽其所能提供协助，并且如上所述，它可以在作这种决定时适当考虑经济因素，包括进行任何有关执法行动的预期费用。在某些情况下，可能被认为适当的做法是，是否对一项请求作出肯定的答复取决于对分摊这种费用的协议。⁷⁶⁹

17.48 虽然第十七条仅专门涉及上文审查的三类协助，但“尽可能充分”合作的义务可以包括与制止海上非法贩运有关的任何其他形式的重要国际活动。海事合作工作组报告中特别强调的一个方面涉及便利和加强通过适当渠道，交换关于涉嫌参与国际麻醉品买卖和有关事项的船只的一般情报。⁷⁷⁰ 工作组特别建议各国尽可能确定并及时直接向其他国家或通过刑警组织、世界海关组织、海事信息网⁷⁷¹ 或通过参与这一领域工作的其他组织或通信网络，向其他国家通报根据判断可能有助于查明已卷入或即将卷入非

⁷⁶⁸ 例如，见1995年《欧洲委员会协定》，第5条第2款。

⁷⁶⁹ 例如，见欧洲委员会协定解释性报告，第89段。

⁷⁷⁰ 《海事合作工作组的报告，1994年9月19日至23日和1995年2月20日至24日在维也纳举行》(E/CN.7/1995/13)，建议的附件。

⁷⁷¹ 海事信息网是一个国际情报交流系统，用于监测大西洋、波罗的海、北海和地中海的海上交通，由法国(南部海事信息网)和德国(北部海事信息网)的国家海关当局管理。海事信息网只包括商业船只，这些当局管理的对私人游船或其他非商业船只的类似监视系统，称为游船信息网。

法贩毒的船舶的那些征兆。⁷⁷² 在其他地方，人们已认识到自动交流情报的重要性。因此，负责实施第十七条的机构应考虑有哪些最适当的办法可在这方面作出积极贡献。

⁷⁷²《海事合作工作组的报告，1994年9月19日至23日和1995年2月20日至24日在维也纳举行》(E/CN.7/1995/13)，建议6；又见《1995年欧洲理事会协定》，第2条第5款。

第十八条

自由贸易区和自由港

一般评论

18.1 多年来，许多国家谋求通过建立自由贸易区和自由港促进发展国际商业、对外贸易和国内就业。⁷⁷³ 此类地区经常位于河海港口、机场或其他拥有巨大地理优势的地点。正如已在其他地方所指出：“各国试图通过提供关税和其他税收激励及通过将管制手续和单证减少到最低限度把投资者吸引到自由区。”⁷⁷⁴ 此种自由区的一个特点是，为了某些目的，它们被视为属于国家海关辖区之外和不受通常的海关管制的制约。⁷⁷⁵

18.2 对于此种促进经济发展的战略的正当性和可接受性无人提出疑问，但各国一向决心确保在这些地区给予的正当特许权不被从事非法贩运麻醉药品和精神药物的人滥用。正如《1988年公约》的一个缔约国所指出：

⁷⁷³ 有时以其他名称命名，例如“对外贸易区”；《1988年公约》未对其中任何一个用语下定义。

⁷⁷⁴ 海关合作理事会，《利用海关手续促进进出口手册》(37.980E号文件，1993年4月)，B/7/2页。

⁷⁷⁵ 1973年《关于简化及调和关务手续的国际公约》，附件F.1。

“本条旨在确保自由贸易区和自由港不成为贩毒者的安全庇护所。”⁷⁷⁶

18.3 在《1961年公约评注》中，对于第三十一条第2款——其文本大致相当于本条第1款——所作的评论表明，海关当局对从国外运入自由港和自由区或从此种港口或区运至外国的货物，即使行使监管，也通常只行使非常有限的监管。此种管制有限或管制缺少的情况会使非法贩运者轻而易举地将自由区或自由港用来屯积他们的违禁货物并越过不加管制或控制不严的边境线走私药物。实际上，自由区和自由港通常的条件不仅要求实施各国政府为控制麻醉药品所一般采用的那些措施，而且甚至可能要求作出更为严厉的安排。⁷⁷⁷

18.4 正是由于这些原因，后来成为第十八条第1款的内容写入了《1988年公约》最早的草案，沿用了《1925年国际鸦片公约》⁷⁷⁸确立的《1961年公约》⁷⁷⁹及《1971年公约》⁷⁸⁰继续采用的模式。

第1款

1. 缔约国应采取措施，制止在自由贸易区和自由港非法贩运麻醉药品、精神药物及表一和表二所列物质的活动，这些措施的严厉程度不应低于在其领土其他部分采取的措施。

⁷⁷⁶ 《刑事司法(国际合作)法案：关于执行禁止非法贩运麻醉药品和精神药物维也纳公约提案的解释性备忘录》(伦敦，内政部，1990年)，第31页。

⁷⁷⁷ 《1961年公约评注》，关于第三十一条第2款评论的第1段。

⁷⁷⁸ 国际联盟，《条约集》，第八十一卷，第14条，第3117页。

⁷⁷⁹ 《1961年公约》，第三十一条第2款。

⁷⁸⁰ 《1971年公约》，第十二条第3款(a)项。

评注

18.5 第 1 款要求各缔约国在其自由贸易区和自由港内采取的措施应与在其领土其他部分采取的措施同样严厉或更加严厉。这种用语比最早的草案更为精确，最早的草案谈到这些措施“基本上与……相同或更为严厉”。⁷⁸¹第二十四条中有一项一般规定，规定缔约国可采取比公约规定更严格或更严厉的措施，如果它认为此种措施对防止或制止非法贩运是可取的或必要的。自由贸易区和自由港的条件可能给非法贩运者提供特殊机会，这使《1988 年公约》的起草者们像他们的前任一样认为需要在此情况下明确提及更严厉的措施。

第 2 款

2. 缔约国应努力:

(a) 监测货物及人员在自由贸易区和自由港的流动情况，并应为此目的，授权主管当局搜查货物和进出船只，包括游艇和渔船以及飞机和车辆，适当时还可搜查乘务人员、旅客及其行李；

(b) 建立并实施一套侦测系统，以侦测进出自由贸易区和自由港的涉嫌含有麻醉药品、精神药物及表一和表二所列物质的货运；

(c) 在自由贸易区和自由港的港口和码头区以及机场和边境检查站设立并实施监视系统。

⁷⁸¹ 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1987/2 号文件，第二节，“第十三条”。

评注

18.6 第 2 款的文本对提交会议的案文作了多处改进。在建议的案文中，⁷⁸² 第 2 款(a)项未提及监测人员的流动。同样，(b)项谈到搜查乘务人员、旅客及其行李，而这仅在进出有关地区的情况下适用；将它移至(a)项使它在这些地区内适用。最后，(c)项“监视系统”的提法取代了颇为陈旧的“巡逻”的提法。

18.7 第十八条第 2 款的规定旨在制止非法贩运受管制物质，这些规定决不会取代各缔约国按照《1961 年公约》和经修正的该项公约的第三十一条第 2 款及《1971 年公约》第十二条第 3 款(a)项必须在自由港和自由区对此类物质的合法流动实施的严格的管制措施。

执行考虑：整个第十八条

18.8 正如已看到的，第十八条的结构有两个相互关联的部分组成：第一，实施第 1 款中的一般义务以在自由贸易区和自由港采取“严厉程度不亚于”在其他地方采取的措施；和第二，第 2 款列举每一缔约国必须努力确定的具体措施。负责履行这些义务的机构面临的挑战是建立一种有效而又对此类地区的基本需要和商业现实敏感的立法、行政、监管和执行结构。例如，这也许要决定在这些地区比在其他地方更广泛地利用跟踪目标、侦测定外形和监视技术。

18.9 自通过公约以来的经验表明，需要特别密切注意防止在这些地区内前体转移用途。为了反映对这种情况极为关切，⁷⁸³ 经济及社会理事会第

⁷⁸² 同上，E/CONF.82/12 号文件，“第十三条” (E/CONF.82/C.2/L.13./Add.4)，第一节，第 158 页。

⁷⁸³ 例如，见《化学品行动工作队：最后报告》(华盛顿特区，1991 年 6 月)，第 22 页。

1992/29 号决议强调“必须根据 [1988 年] 公约第十八条的规定在自由港、自由贸易区以及其他敏感地区如保税仓库等地方，对于前体和基本化学品的接收、储存、装卸、加工和交货的每一阶段，均应执行适当的管制措施”。再近一些，理事会第 1995/20 号决议敦促各国政府尽可能确保出入这种地区的货物应受到“必要的控制以防止转移”。

18.10 在这方面建立适当框架时，如果各国研究一下国际麻醉品管制局《供国家当局在防止前体和基本化学品挪用中使用准则》，可能会受益匪浅。该《准则》的一个重要的方面是通过此种地区和港口的交运货物应被作为出口或进口处理，⁷⁸⁴ 因此关于过境国的不那么严格的建议不适用。经验还表明，如果要想适当限制转移用途的可能性，位于自由贸易区的经纪人和贸易公司的活动应承担与其他商业代理人相同的义务。⁷⁸⁵

⁷⁸⁴ 见“供国家当局在防止前体和基本化学品挪用中使用准则”，1993 年，“指导性说明”，第三.10 和三.12 节，第 20 和 21 页。

⁷⁸⁵ 见《经常用于非法制造麻醉药品和精神药物的前体和化学品：国际麻醉品管制局 1994 年关于 1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约第十二条执行情况的报告》(联合国出版物，出售品编号：C.95.XI.D)，第 31 页。

第十九条

邮件的利用

一般评论

19.1 无论是国内分销还是国际走私，利用邮件非法贩运麻醉药品和精神药物已有悠久的历史。邮件可靠又省钱有效，而且要在数量庞大的合法邮件中查获非法物品难而又难，这两种因素合在一起使它备受青睐，对于相对来说量小价高的发运物品如可卡因、海洛因和某些种类的精神药物尤其如此。此外，重量因素造成的限制往往通过多次使用包裹邮递而迎刃而解，因此实际上也颇为经常地使用这种方式运送体积较大的货物，其中包括大麻、大麻脂和《1988年公约》表一和表二所列某些物质。防止和制止此种非法利用邮件是第十九条的目的。

19.2 尽管利用邮件进行非法贩运早已由来已久，但是《1961年公约》几乎没有谈到邮政服务，邮件既不受该项公约一般规定的限制，也没有作出特殊禁令，明确谈到邮件的唯一规定是第三十一条第8款，它(在国际贸易的范围下)规定：“运交邮政信箱或运交银行存入非输出准许证所指明收货人帐户之输出应予禁止。”《1971年公约》第十二条第3款(b)项作了几乎一样的规定。该项规定被断定为是必要的，因为将公约的许可程序适用于邮局和银行几乎是行不通的。⁷⁸⁶

⁷⁸⁶ 《1961年公约评注》，关于第三十一条第8款评论的第3段；以及《1971年公约评注》，关于第十二条第3款评论的第4段。

19.3 在全球范围，促进邮政业务方面国际协作的主要任务由万国邮政联盟(万国邮联)承担，它自 1875 年成立至今，而且自 1947 年以来一直是联合国的一个专门机构。它所关注的事项之一是未经获准麻醉品夹入邮件，而且关于这个问题的规定已列入万国邮联的文书或由这些文书所涵盖，除了《万国邮政联盟组织法》⁷⁸⁷外，其中还包括《万国邮政公约》⁷⁸⁸和包括邮递包裹协定在内的各种专门协定。

19.4 《万国邮政公约》规定，信函邮件夹带麻醉药品和精神药物应予禁止。⁷⁸⁹依照该项公约第 26.7 条规定，不正常地进入邮件的含有此种物质的邮件在任何情况下均不得发往目的地、交付收件人或退给寄件人。

19.5 这些规定必须根据组织法第 1 条和《万国邮政公约》第 1 条规定的过境自由原则来理解：在这些文书的缔约国过境的邮件不得打开，因此有关的规定大部分在目的地国家适用。这样，就过境邮件而言，真正的困难看来在于找到某种办法，调和执法需要与既定的过境自由原则，该项原则规定不得在过境国开启邮件。

19.6 因此，在处理非法利用邮件进行麻醉品贩运的问题时，会议必须对这一重要的复杂的通信领域的现有国际规章保持敏感，并确保其结果符合这种规章。鉴于此种背景，编写《1988 年公约》的人员几乎没有制定创新规定的余地。

⁷⁸⁷ 联合国，《条约集》，第 611 卷，第 64 页。

⁷⁸⁸ 该公约根据《万国邮联组织法》第 22(3)条于 1969 年 11 月 14 日在东京通过。该公约和协定随时修订，《万国邮政公约》的最新修订版本于 1994 年在汉城大会上通过。

⁷⁸⁹ 第 26.5.1 条。

第 1 款

1. 缔约国应按照其依万国邮政联盟各项公约所承担的义务, 并按照其本国法律制度的基本原则, 采取措施制止利用邮件进行非法贩运, 并应为此目的相互合作。

评注

19.7 第 1 款的目的主要是制止利用“邮件”进行非法药物贩运。为了促进该项目的, 要求缔约国在其本国法律制度中采取必要的措施并进行国际合作。

19.8 不过, 对“邮件”这一用语的解释并非没有困难。邮政主管机构按万国邮联文书规定设立的邮件投递系统, 并不是提供“邮件”一词可以适用的投递服务的唯一系统。近年来, 国际运输领域的改进、世界经济引人注目的增长和其他因素, 已导致国际商业快递、信使和类似的服务的大规模的发展, 其产品也被非法药物贩运者广为滥用。许多国营邮政服务业实行私有化以及许多此类服务业放弃或限制在信邮领域享有的垄断, 如此等等的事总发展有助于进一步模糊“邮件”的传统概念。

19.9 根据第十九条的宗旨和目的,⁷⁹⁰对《1988 年公约》中“邮件”的合理解释将是认为它除包括国营邮政服务外也包括提供类似服务的私营活动。就本条的目的而言, 国家邮政系统是国营还是私营这种情况似乎无关紧要, 区别很可能取决于每个缔约国的法律所采取的做法。其他的快递服务看来不属于本条的范围, 但这种服务将属于第十五条即商业承运人的范围。

⁷⁹⁰ 见《维也纳条约法公约》第 31 条(联合国, 《条约集》, 第 1155 卷, 第 331 页)。

第一条(d)项中“商业承运人”的定义是“为了报酬、租雇或任何其他利益而从事客运、货运或邮件运送的任何个人或国营、私营或其他实体”，正如该定义的表明，第十九条和第十五条的主题事项之间确实有些重叠。第十九条的重点是利用邮件而不考虑邮件运作的方式，而第十五条的重点却是运作方面即运输和“运输工具”，邮件只是可以运输的其他物品中的一个物品。实际上，许多邮政服务业将陆上、海上或空中邮票的包裹交由商业承运人提供的运输工具承运，特别是在目的地位于另一国的情况下。按通常习惯，邮局经营“邮件”但利用承运人开展它们的业务，所以依据第十五条和十九条这两条采取的措施都可适用于“邮件”。

19.10 据称，第 1 款规定的各缔约国的义务应“符合万国邮政联盟各项公约规定的义务和符合本国国内法律制度的基本原则”。第二委员会工作期间对这两句话的简短讨论表明，它们旨在对各缔约国承担的义务进行累积限制。⁷⁹¹在早先的讨论中，有关的措辞被认为构成一项保障条款。⁷⁹²

第 2 款

2. 本条第 1 款所述措施应特别包括:

(a) 采取协调行动以预防和取缔利用邮件进行非法贩运;

(b) 由经授权的执法人员采用并实施旨在侦测邮件中非法付运的麻醉药品、精神药物及表一和表二所列物质的调查和控制技术;

⁷⁹¹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 2 次会议，第 30 至第 48 段。

⁷⁹² 《正式记录》，第一卷……，E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分)，第 243 至第 247 段，第 29 页。

(c) 采取立法措施, 以便能够使用适当手段获得司法程序所需的证据。

评注

19.11 第 2 款列出一份应按照第 1 款采取的措施的清单, 但这不是为了详尽无遗。

19.12 (a)项未给第 1 款的用语增加什么新内容: 将第 1 款用语“制止”具体化为指“预防”和“取缔”两种意思。它责成各缔约国采取协调行动, 这必将涉及它们的邮政主管机构、海关和警察部门。在某个阶段, 麻醉药品委员会在(a)项插入了“控制”的提法, 但被于 1987 年 6 月和 7 月开会的政府间专家组删去, 以避免任何暗示侵犯隐私权和通信保密。⁷⁹³

19.13 (b)项提及“调查和控制技术”, 这是一次讨论的最后结果, 在讨论过程中, 鉴于邮件数量巨大, 大家认识到了进行调查以侦测非法货运的必要性, 也认识到了任务的艰巨性。据有些代表称, 业务规模很大, 这意味着, 控制措施比调查措施更为现实; 最后产生的文本将两个用语都用上了。⁷⁹⁴“经授权的执法人员”的提法必须按照国家法律和惯例来解释, 但确实防止了任何这样的论点: 就是说“邮件”只能由邮政主管机构的代理人处理, 其他有关执法机构无权过问。

19.14 (c)项是一条颇为含糊的规定, 而且文本在会议转而注意第七条所载的相互法律协助规定的细节前定了下来。看来该项旨在消除过去或日后

⁷⁹³ 同上, 第 248 段。

⁷⁹⁴ 《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会简要记录, 第二委员会第二次会议, 第 11 至 47 段。

可能在获取利用邮件的证据方面遇到的困难。这些困难包括诸如是否可获得搜查令及是否可接受对较大量货物的抽样等事项。在《综合性多学科纲要》中，提请注意这样一种可取性：在某些情况下，允许在受管制的情况下把缴获的麻醉药品和精神药物的样品以邮件方式交区域实验室或其他实验室以供分析。⁷⁹⁵

执行考虑：整个第十九条

19.15 如上文指出的，第十九条第 1 款规定了缔约国的一般义务，要求采取措施制止利用邮件进行非法贩运并为此目的与其他缔约国合作。不过，这些义务得受具体所指的两个因素的限制。

19.16 其中第一个是必须使采取的措施与依据万国邮联各项文书特别是它的组织法和《万国邮政公约》产生的义务不相矛盾。实践表明，在万国邮联文书所采取的传统做法的某些方面与执法部门负责制止和调查非法贩运活动的那些部门意识到的业务需要之间存在着某种不和谐关系。已经提到了过境自由的基本原则(见上文第 19.7 段)，它要求过境邮件不得打开。这项原则与某些种类的控制下交传业务，特别是第十一条第 3 款设想的“干净的”控制下交付，⁷⁹⁶ 难以相容，该款意味着部分或全部置换里面的东西，因此也意味着打开过境邮件。从这一例子可以看出，负责执行第十九条的人员应接受适当的专门咨询，以确保建议的战略的所有方面都与万国邮联文书的要

⁷⁹⁵ 《麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987年6月17日至26日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章，A节，第268段。

⁷⁹⁶ 见上文关于第十一条第3款的评论。

求保持相似一致。⁷⁹⁷

19.17 万国邮联和积极参与执法领域的政府间组织正力争促进统一它们处理邮件非法贩运方面有时不同的做法。经与海关合作理事会(也称世界海关组织)讨论后,万国邮联通过了第 C54/1989 号决议,处理涉嫌夹带麻醉药品或精神药物的过境邮包问题。万国邮联的决议请邮政主管机构与本国有关当局作出各种适当安排,确保涉嫌夹带麻醉药品的过境邮包不在途中打开,并在其海关当局的要求下以最快的手段通知目的地国家的主管机构,以便在邮包运抵时能够容易识别,并要求寄出地国家的主管机构进行核实。⁷⁹⁸ 在同一决议中,万国邮联还请各国邮政主管机构经与海关部门协商后对立法当局做工作,以便法律和规章将不阻碍利用控制下交付技术。决议还规定,如果经过境国主管当局同意后向其提出要求,该国海关应采取适当措施将涉嫌邮件通知目的地国家海关当局,可能的话还通知寄出地国家的海关当局。世界海关组织和万国邮联于 1994 年 9 月 15 日签署了一项协约定议书,并通过了拟定期修订的指令以期加强海关和邮政当局之间在打击以邮件非法贩运毒品的斗争中的合作,从而进一步推进了世界海关组织与万国邮联之间的合作。

19.18 所述的各缔约国采取的执行措施,不必超出“按照本国法律制度的基本原则”所采取的措施这一概念,使第十九条第 1 款规定的一般义务受到进一步的限制。在许多国家,对邮寄物品提供法律保护,如对它们进行

⁷⁹⁷ 应当着重指出,控制下交付的技术对于处理有更大行动自由的国内贩运也非常有用。

⁷⁹⁸ 作准文本如下: “prendre toutes dispositions avec les autorités compétentes de leur pays afin qu'il ne soit pas procédé à l'ouverture des sacs de dépêches en transit dont elles soupçonnent qu'ils renferment des envois contenant des stupéfiants, mais à en aviser:

a) par les voies les plus rapides, à la demande de leurs autorités douanières, l'Administration de destination afin que les sacs litigieux soient facilement repérés à l'arrivée;

b) par bulletin de vérification, l'Administration d'origine de la dépêche;”

干涉，可能引起至于公民自由的敏感的宪法问题。

19.19 依照第 2 款，各缔约国应在三个具体领域落实它们根据第 1 款承担的义务。不过，显然，列出行动清单并不是为了全面无遗；相反，它只是要求所有缔约国采取的最起码的共同核心行动。

19.20 第 2 款(a)项要求采取协调行动预防和取缔利用邮件进行非法贩运。这有国内和国际两个方面。就前者而言，头等重要的是应作出适当安排，允许邮政当局、海关与负有执法任务的其他有关机构之间进行有效的协调。这可能包括拟订加强安全的指导原则，促进侦测非法物品和便利获取有关信息。

19.21 在国际一级，如果要实现第十九条的总目标，《1988 年公约》缔约国执法机构之间必须相互协调和交换情报。例如，可能需要按第九条第 1 款(b)项(iii)目的设想，⁷⁹⁹将通过滥测寄出的国际邮件所获得的具有业务价值的情报通知预定交付地国家的执法当局以便能够采取适当行动。同样，预定交付地国家进行的调查所获得的情报也可能经常证明对于寄出地国家开始或深入调查是具有价值的。侦测到的违禁物质即使少量其情报也可能对查明要犯或打入贩毒网起到举足轻重的作用。

19.22 国际协调对于成功监督邮递业务也事关重大。当可能采取这种行动一事引起某一过境国注意时，特殊的困难产生了(就万国邮联文书的含义而言)。《综合性多学科纲要》建议“海关应立即用尽可能快的手段通知目的地国家海关当局，详细报告邮件情况并指明它的始发地。”⁸⁰⁰在这种情况下显然存在着与控制下交付技术类似的技术，但仍可能缺乏不间断监视，因

⁷⁹⁹ 见上文关于第九条第 1 款的评论。

⁸⁰⁰ 《麻醉药品滥用和非法贩运问题国际会议报告，维也纳，1987 年 6 月 17 日至 26 日》(联合国出版物，出售品编号：E.87.I.18)，第一章，A 节，第 322 段。

而也缺乏真正控制。

19.23 第2款(b)项要求采用执法调查和控制技术打击利用邮件进行非药物贩运。因此，主要的难题是建立某些制度，结合起来利用，能够以与邮政服务有效运行不相矛盾的方式产生预期的结果。鉴于有关邮件的数量巨大，许多执法机构已开始十分强调“测定外形”技术。它们利用凭以前实践经验认定的风险指示数，努力查明可疑的交运货物。这种测定外形方法经常重视这样一些因素如大小和形状，密封方法，书写姓名地址的方式(包括标签是打印的还是手写的)，异常或伪造的姓名或地址，包裹发出的异味，目的地和关于包装的任何情报信息。⁸⁰¹然后，对凭其特点定为可疑邮件的那些邮件作进一步——一开始是非侵入性——的测试。在这种情况下，许多国家利用受过训练的嗅毒警犬(“嗅探犬”)。此外，还可利用越来越多的技术辅助工具如X射线设备和离子扫描器等在这方面收到良好的效果。

19.24 最后，第2款(c)项要求采取立法措施以便能够利用适当手段获得法律诉讼所需的证据。为了确保遵守本项义务，负责履行该项义务的机构必须审议现行国内法的性质及其适当性。许多国家要求有具体的立法权力以便截取、开启和扣留邮件。⁸⁰²鉴于国际邮件经常被滥用于贩毒目的，越来越多的国家⁸⁰³设法确保能将这种权力用于促进国外及国内调查。有的还考虑支持有关第十九条的活动总的要旨，把通过邮件寄送违禁药物定为一种具

⁸⁰¹ 《遵守联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约手册》(华盛顿特区，美国司法部，1992年)，第59页。

⁸⁰² 此类规定在其性质和复杂性方面差别很大：例如，见《第78/IV/93号佛得角法》，第30条；芬兰，《强制措施法》，1987年4月30日/450，第四章；和南非，《1992年第140号麻醉品和麻醉品贩运法》，第11(c)条。

⁸⁰³ 例如，见加纳，《1990年麻醉药品(管制、执行和制裁法》，第27(1)条，及赞比亚，《1992年麻醉药品和精神药物法》，第27(1)条。

体的刑事罪。⁸⁰⁴ 对于现行国内法的任何此类审查可以不无益处地扩大到审查是否可以接受利用特殊调查技术如截获电信——它在邮政调查的情况下可能是有用的——和如此获得的证据是否可为日后的的法律诉讼所接受。与此同时，还可考虑是否可将此种权力提供给其他缔约国，作为相互法律协助的一种形式。⁸⁰⁵

⁸⁰⁴ 例如，见特立尼达和多巴哥，《1991年第38号危险药物法》。

⁸⁰⁵ 见上文关于第七条第3款的评论。

第三部分

执行规定

第二十至二十三条

第二十条

应由缔约国提供的情报

一般评论

20.1 第二十条是《1988年公约》中关于应由缔约国向麻委会提供情报的主要规定，尽管另有一些条文也要求通过秘书长向麻委会、国际麻醉品管制局或缔约国提供某些数据。⁸⁰⁶早先的数项国际药物管制条约⁸⁰⁷要求提交关于这些条约的一般执行情况的年度报告供决策机构使用；⁸⁰⁸而且另有些药物管制条约规定要求提交具体报告、通知或呈文。⁸⁰⁹这样，报告某些数据的做法是一种久已存在的传统，而《1988年公约》继续保持这种传统，

⁸⁰⁶ 第五条第4款(e)项；第七条第8款；第七条第9款；第十二条第2和3款；第十二条第7款(a)和(b)项；第十二条第10款(a)项；第十二条第12款；第十七条第7款；和第二十二条第1款(a)项。

⁸⁰⁷ 《1931年公约》，第21条；《1936年公约》，第16条；和《1953年议定书》，第10条。

⁸⁰⁸ 依照理事会1946年2月16日第9(I)号决议和《1946年议定书》的规定，经济及社会理事会麻醉药品委员会接替其前任国际联盟的鸦片及其他危险药品贩运咨询委员会。

⁸⁰⁹ 见《1912年公约》，第21条；《1925年协定》，第十条；《1948年议定书》，第1条；和《1953年议定书》，第4条(b)项。

同时又确立了一些对应于它的创新规定的新的具体要求。

20.2 《1961年公约》和《1971年公约》都规定各国政府应向秘书长提供某些情报，而《1988年公约》则要求应将此种情报提供麻醉药品委员会，尽管是通过秘书长提供。不过，这种区别只是形式而不是实质，因为早先两项公约都补充要求各缔约国向秘书长提供麻委会可能要求的情报。不论怎么说，麻委会都是情报的最终用户，它用以完成其决策任务和受权的其他任务。⁸¹⁰

20.3 提交1988年会议审议的基本提案中，有一条关于应由缔约国提交的报告的条文⁸¹¹，要求提供麻委会可能要求的情报。在第二委员会中，有些国家提交了关于该条的若干修正案供委员会审议。⁸¹²委员会最后就荷兰提交的修正案达成了一致意见，其第1和第2款与会议通过的第二十条的同编号的条款相同，只有一处文字改动。荷兰提交的修正案的第3款被删去，它的规定实质上就是现在公约第十二条第12款所载的那些规定，该款规定各缔约国每年向麻管局提供以下情报：表一和表二所列物质的缉获量、用于非法制造的未列入表一和表二的物质和挪用和非法制造的方法。⁸¹³无论是第二委员会还是全体会议实际上都没有讨论拟订所通过的第二十条的原

⁸¹⁰ 关于麻委会要求情报的权力和缔约国(还有非缔约国)提供此种情报的义务的一般讨论，见《1961年公约评注》，关于第1款引言部分评论的第1至第6段和关于第1款(a)项评论的第1至第4段。

⁸¹¹ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二(“第十六条”)，第85页。

⁸¹² 例如，加拿大、丹麦、法国、德意志联邦共和国、挪威和瑞典；日本；和荷兰(关于修正案的案文，见《正式记录》，第一卷……)E/CONF.82/12号文件，“执行条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13)，第二节，第3至第5段，第161至第162段。

⁸¹³ 见上文关于第十二条的评论第12.41段和下文关于第二十三条的评论第23.5段。

因。⁸¹⁴

20.4 《1961 年公约》和《1971 年公约》都要求向麻委会的麻管局提供非常详尽的统计资料和其他情报，以使它们能够履行这些公约所规定的管制职能。提供早先公约规定的情报所依据的考虑因素不一定同样适用于《1988 年公约》。除了关于实施公约的法律和规章的某些重要基本数据、第十二条第 12 款要求的其他数据和根据公约某些条文提供的特定情报(见上文第 20.1 段)外，对于麻委会最有力的情报是关于在缔约国领土上执行公约的情报。这是麻委会能够据以评估公约看来在多大程度上实现其目标并能就可作改进的领域提出建议的主要手段。

第 1 款，引言部分

1. 缔约国应通过秘书长向麻委会提供关于在其领土内执行本公约的情报，特别是：

评注

20.5 本条第 1 款比《1961 年公约》和《1971 年公约》的相应规定都大大简化了。《1961 年公约》第十八条规定了应麻委会的要求应由缔约国提供的情报，第十九和二十条分别规定应向麻管局提供的麻醉品需要量的估计和统计报告。《1971 年公约》把所需情报合并为一条(第十六条，缔约国提供之报告书)，该条包括麻委会要求的情报，把各条所述的政府当局名称和地址通知秘书长，⁸¹⁵ 向秘书长提交的关于非法贩运精神药物或此种非法

⁸¹⁴ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 34 次会议，第 31 和 32 段，和全体会议的简要记录，第 7 次全体会议，第 86 段。

⁸¹⁵ 《1971 年公约》第七条(f)项、第十二条和第十三条第 3 款。

贩运缉获量的重大案件的报告，以及应提交麻管局的统计报告。

20.6 如上文第 20.2 和 20.3 段所指出，《1961 年公约》和《1971 年公约》的相应规定和提交 1988 年会议的基本提案案文，在本条第 1 款中全都提到了“麻委会可能要求的情报”。第二十条的最后案文未保留对麻委会的要求的提及。1988 年会议的议事录看来未说明删除这一提及的原因。

《1961 年公约评注》认为即使没有此种一般的惯用表述方式，提供什么情报也不完全由有关缔约国说了算。有人说，“联合国会员国在禁止麻醉品滥用的国际运动中的进行合作的义务，也包括它们负有法律责任，应理事会、麻委会或秘书长的要求提供这些机构为履行《联合国宪章》所规定的、关于进行国际合作解决麻醉品滥用的社会问题的职能而要求的数据”。⁸¹⁶在这方面，值得注意的是，早在 1920 年，鸦片及其他危险药品贩运咨询委员会就曾经要求各国政府提交关于在其领土内执行《1912 年公约》的年度报告和关于非法药物贩运及时国际联盟依盟约第 23(c)条监督“执行关于贩运……鸦片及其他危险药品的协定”的职能有影响的其他事项的年度报告。对于《1988 年公约》有关应由缔约国提供情报使麻委会能够履行第二十一条(a)项规定的审查公约实施情况的义务，也可提供类似的论点。

20.7 不管怎么说，即使已不再提及麻委会的要求，它依据第二十条第 2 款发给各国政府的年度报告调查表也大致具有同样的效力(见下文第 20.13 段)。因此，第二十条第 1 款删去麻委会的要求可能基于这样一种信念，即鉴于通过年度报告调查表获取情报的久已形成的惯例，这种提及是多余的，根据《1961 年公约》和《1971 年公约》，实际上甚至根据更早的药物管制公约，一直寄发此种年度报告调查表。由于应向麻委会提供情报，也因为(a)和(b)项举出的具体例子受到副词短语“特别是”的限定，必然的逻辑是，麻

⁸¹⁶ 《1961 年公约评注》关于第十八条第 1 条引言部分的评论第 1 段。

委会必须首先确定这种情报应是何种情报。第二十条第 2 款似乎将证实这种解释。

20.8 第 1 款引言部分谈到在缔约国“领土内”执行公约之事。“领土”一词在《1988 年公约》中未下定义，但从公约的上下文看，应将它理解为系指在颁布法规方面作为单独实体对待的地区或可从其收集统计资料或其他数据的地区。它也可适用于根据《1961 年公约》第一条被认为是“领土”的区域，只要这在《1988 年公约》规定的范围内适用。⁸¹⁷

第 1 款(a)项

(a) 为实施本公约而颁布的法律和法规的文本；

评注

20.9 各项国际药物管制条约一再提出的要求是各缔约国交流为履行公约规定的义务而颁布的国内立法。通过荷兰外交部为《1912 年公约》首次进行了交流，接着，国际联盟和联合国的历任秘书长又为后来的条约进行了交流。国家法规文本的此种交流一举两得：一方面，它是一种证据，证明某一缔约国已确立了履行其条约义务的立法依据；另一方面，对于其他国家的议会起草人员也许可起示范作用，特别是如果它们具有类似的法律制度。

20.10 第二十条第 1 款(a)项的规定要求各缔约国提供为实施公约而颁布的法律和法规的文本，一开始这会给缔约国造成沉重的负担，因为公约中

⁸¹⁷ 也见《1961 年公约评注》，关于第十八条第 1 款(a)项的评论第 7 段；和《1971 年公约评注》，关于第十六条第 1 款评论的第 13 段。

有许多条文都可能要求颁布新的或修正原有的法律和法规以充分实施第三至十九条。如《1961年公约》和《1971年公约》一样，所提供的数据应不仅包括国家法律的文本，还应“包括某一联邦的邦或省等政治区划的法规文本，只要它们属于此种区划的权限之内”。⁸¹⁸经常作为年度报告调查表(见下文第20.13段)附件提供的法律和法规由秘书处以E/NL汇编出版并分发给各国政府。还在同一汇编中定期公布累积索引。

第1款(b)项

(b) 在其管辖范围内发生的非法贩运案件中缔约国认为因其涉及所发现的新趋势、所涉及的数量、获得有关物质的来源或从事非法贩运的人使用的手段而具有重要性的案件的详情。

评注

20.11 第1款(b)项的措辞基本沿用了《1961年公约》和《1971年公约》类似上下文中使用的措辞，⁸¹⁹而且这两项公约评注中的评论经适当变通后适用于(b)项。⁸²⁰关于“数量”、“来源”和“手段”所说明的“详情”最早由《1931年公约》第23条详细规定，而对于“新趋势”的提法则首次出现于《1971年公约》第十六条。将此种报告要求列入《1931年公约》仅仅是将国际联盟规定的现有做法编成法规，国际联盟大会第二届会议于1921年9月30日通过了一项决议，建议各国政府提供关于非法贩运麻醉品的案

⁸¹⁸ 《1961年公约评注》，关于第十八条第1款(b)项的评论第1段。

⁸¹⁹ 《1961年公约》，第十八条第1款(c)项；和《1971年公约》，第十六条第3款。

⁸²⁰ 《1961年公约评注》，关于第十八条第1款(c)项的评论；和《1971年公约评注》，关于第十六条第3款的评论。

件的情报。⁸²¹支持将此种要求列入历项公约的理由对于《1988 年公约》来说与对于《1931 年公约》同样有效：“非法贩运案件提供重要的迹象，表明世界合法贸易管理体系存在的弱点，因而通报此种案件是有效执行公约所必要的。”⁸²²

第 2 款

2. 缔约国应依照麻委会可能要求的方式和日期提供此种情报。

评注

20.12 第二十条第 2 款除细节外与《1961 年公约》第十八条和《1971 年公约》第十六条的最后一款基本相同。

20.13 秘书处每年将年度报告调查表发给《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》、《1971 年公约》和《1988 年公约》各缔约国政府，以协助它们查明和提供有关的情报。调查表还发给不是国际药物管制条约缔约国的各国政府，但在这种情况下遵守当然是自愿的。《1961 年公约》和《1971 年公约》分别在第十八条和第十六条中专门提到关于执行这些公约情况的“年度报告”，但在《1988 年公约》第二十条中未见无此种表述方式。不过，依据第二十条第 2 款，麻委会核准将关于执行《1988 年公约》的数据要求列入年度报告调查表。这样，从实践的观点看，《1988 年公约》与早先两项公约的文本差异更多的是形式而不是实质。

⁸²¹ 见国际联盟秘书处鸦片贩运科的《1931 年公约》的“历史和技术研究”(C.191.M.136.1937.XI)，第 195 段。

⁸²² C.191.M.136.1937.XI。

20.14 全部三项最近的国际药物管制条约都采用的年度报告调查表，尽管要求提供专门有关执行《1988年公约》的情报，但有关《1961年公约》或《1971年公约》的数据也可能直接关系到它的执行，例如，调查表要求提供关于制止麻醉品滥用的措施的情报，其中包括以下数据：(a)麻醉品滥用的程度、格局和趋势；(b)打击麻醉品滥用的教育运动和工作场所、社区和媒体活动；和(c)吸毒者的治疗和康复。根据此要求提供的数据有助于执行《1988年公约》的某些规定(例如，关于治疗、教育、善后护理、康复、或回归社会的第三条第4款)。调查表还要求提供关于非法药物贩运的情况，包括麻醉药品和精神药物的缉获量，以及侦测到非法贩运的受国家但不受国际管制的其他物质；非法制造麻醉药品或精神药物；以及挪用合法渠道的所有麻醉药品和精神药物。调查表还要求提供关于毒品犯罪收益没收案件的数目的数据，以及全面说明出入境走的国内非法贩运的情况。

20.15 许多国家的政府可能觉得由于缺乏资源或数据而难以填全调查表。尽管如此，所收集到的数据成联合国许多药物管制活动的依据，要是没有情报，是无法履行主要任务的。

第二十一条

麻委会的职能

一般评论

21.1 第二十一条授予麻委会的职能在很大程度上是《1961年公约》第八条和《1971年公约》第十七条授予它的职能，因此，《1961年公约》和《1971年公约》的评注⁸²³表示的观点适用于解释《1988年公约》的类似规定。多年来实施这些类似规定所奉行的一贯做法，可以对如何按《1988年公约》进行解释和实施提供权威性指导。

21.2 在提交1988年会议的基本提案中，⁸²⁴关于麻委会职能的条文草案显然依据《1961年公约》第八条，经适当变通后重复了这一条。《1988年公约》第二十一条连同其他执行条文由全体会议转交第二委员会，在委员会中提出了若干修正案，⁸²⁵特别是关于麻委会与麻管局之间职能的分配。

⁸²³ 《1961年公约评注》，关于第八条的评论第1、2和第5至第11段；和《1971年公约评注》，关于第十七条第1款的评论第1至第11段。

⁸²⁴ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二（“第十五条”）。

⁸²⁵ 特别是加拿大、丹麦、法国、德意志联邦共和国、挪威和瑞典；和荷兰（关于修正案的案文，见《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12号文件，“执行条款草案”（E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13），第二节，第3和5段，第161和162页）。

21.3 第二委员会对执行条文的讨论反映出对于如何根据公约在麻委会与麻管局之间分配职能持有各种不同的看法。最终通过的第二十一条是采用了荷兰提交的修正案。荷兰代表在提出他的修正案时解释说，修正案基于以下设想：公约的执行机构应适应公约的主题，而且考虑到它的主题事项，适宜的先例不应是《1961年公约》和《1971年公约》，而是关于打击恐怖主义和劫持行径和保护外交官等较近的公约，以及各缔约国在国际刑法方面合作的其他文书。修正案还依据这样的设想：尽管提交第二委员会的公约草案与《1961年公约》和《1971年公约》有出入，但明智的做法应是尽量确保执行机构的连续性。因此他主张保持麻委会和麻管局在执行新公约各项规定方面的职能，除非此种职能不符合公约的规定。此外，麻委会还应根据各缔约国提交的报告，对整个公约行使全面监督职能。⁸²⁶

21.4 相形之下，其他修正案的提案国认为，麻管局应当全面负责监督公约的执行，因为麻管局与麻委会分担此种责任将会由于公约多数条文联系紧密而造成监督机构之间混乱和行政冲突，以及对新公约监督不力或没有监督。⁸²⁷

21.5 为支持荷兰的观点，奥地利代表指出，最为重要的是使麻委会更直接参与公约的执行，而且据他认为，在此机构内，最能够动员为使公约获得成功而所需的会员国的政治意愿。⁸²⁸ 经过第二委员会长时间的讨论，⁸²⁹ 会议决定第二委员会应以荷兰提出的提案作为审议执行条文的基础。

⁸²⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第31次会议，第56和57段。

⁸²⁷ 同上，第32次会议，第5和12段。

⁸²⁸ 同上，第31次会议，第54段。

⁸²⁹ 同上，第32次会议。

引言部分

麻委会有权审议关系到本公约目标的所有事项，特别是：

评注

21.6 麻委会“审议关系到本公约目标的所有事项”的权利体现在引言段落中，正如两项早先公约的评注所指出，这种权利是一项非常全面的权利。《1988年公约》第二十一条(a)项规定，麻委会“应根据缔约国按第二十条规定提交的情报，审查本公约的实施情况”。使用“应”一词使这种审查具有强制性。第二十一条规定的其他职能通过使用“可”一词被认为是任择的，但不包括(d)项，该项规定麻委会“应”对麻管局依照公约第二十二条第1款(b)项规定提交其处理的任何事项“采取它认为适当的行动”。(a)项关于审查公约实施情况的规定是新的，早先的公约不明确包含类似的规定，尽管这些公约的有关引言段落似乎包括同一领域的某些部分。

21.7 荷兰的案文(见上文第21.2至第21.5段)没有现在第二十一条中看到的引言段落，其中每项职能都是独立条款的主题。苏维埃社会主义共和国联盟的代表提议加上取自《1961年公约》第八条的引言段落。这项提案被荷兰接受，⁸³⁰并得到其他代表的支持。⁸³¹增加引言段落未引起任何评论，但它似乎扩大了这一条的范围，该条文本本来仅仅列举了若干具体的职能而未提及“关系到本公约目标的所有事项”。如已指出的(见上文第21.6段)，这些用词是非常综合性的，而且联系《1961年公约》和《1971年公约》已作了这样的理解。⁸³²(a)至(f)项不是提供麻委会职能的全面清单，而是列举引言

⁸³⁰ 同上，第34次会议，第18段。

⁸³¹ 同上，第22段。

⁸³² 同上，第21段和第24至第26段。

中规定的一般规则的部分具体例子。

(a)项

(a) 麻委会应根据缔约国按第二十条规定提交的情报，审查本公约的实施情况；

评注

21.8 立法过程(见上文第 21.3 至第 21.7 段)表明,第二十一条(a)项是为了授予麻委会以有关公约的监督职能,它超出早先公约规定的责任的范围,特别是因为它具有强制性。这似乎出于这样一种观点:与主要涉及麻醉药品和精神药物贸易国际管制技术方面的《1961年公约》和《1971年公约》不一样,⁸³³《1988年公约》在国家主权、域外管辖权、国际刑法和海洋法等领域具有更广泛的政治性,在这种情况下,由国家代表组成的监督机构如麻委会,归根结底比诸如麻管局这样的技术性机构更为适合。

21.9 麻委会是经济及社会理事会根据《联合国宪章》第六十八条建立的机构,其职权范围⁸³⁴赋予它广泛的责任:协助理事会对实施麻醉药品和精神药物领域国际公约和协定行使监督权;就关系到管制麻醉品的所有事项向理事会提供咨询;和考虑负责麻醉药品和精神药物领域国际管制的现有机构可能需要作什么变动。麻委会除这些广泛的责任外,还有关于麻醉药品和

⁸³³ 《1961年公约评注》,关于第八条的评论第6段;和《1971年公约评注》,关于第十七条的评论第2段。

⁸³⁴ 麻委会根据经济及社会理事会1946年第9(I)号决议建立,其职权范围也由该决议规定,它后来得到理事会第1991/38号决议和大会第46/185C号决议第十六节的补充(见《1961年公约评注》,关于第八条的评论第2段)。

精神药物各种公约授予它的责任。审查《1988年公约》实施情况的义务显然属于这些一般责任的范围。

(b)项

(b) 麻委会可在审查各缔约国提供的情报的基础上，提出具体提议和一般性建议；

评注

21.10 第二十一条(b)项对《1961年公约》第八条(c)项的相应规定作了变动，(c)项涉及的是麻委会就实现《1961年公约》目标和规定提出建议的权利，包括科学研究方案和科学或技术性情报的交换。《1988年公约》删去了对科学研究和科学情报交换的提及，原因也许是它的性质不同(见上文第21.8段)。如将第二十一条(b)项与开头的段落结合在一起阅读，麻委会可根据缔约国提供的情报作出的建议和提议似乎不必只涉及《1988年公约》的执行情况，而且也可涉及其目标的实现。

(c)和(d)项

(c) 麻委会可提请麻管局注意到可能与该局的职能有关的任何事项；

(d) 麻委会应对麻管局依照第二十二条第1款(b)项规定提交其处理的任何事项，采取它认为适当的行动；

评注

21.11 第二十一条(c)和(d)项涉及麻委会与麻管局之间某些职能的密切关系。它们也说明这两个机构可根据公约发挥多少有所不同的作用。(c)项属于一般性的,看来尤其关系到在有理由认为可能发生了违反公约,特别是有关第十二、第十三和第十六条的情况下麻管局的¹责任。当麻委会遇到看来可能发生了违犯的案件时,它应首先将它移交麻管局进行专家和技术性的调查。如果麻管局经调查后认为有关缔约国未采取符合第十二、第十三或第十六条规定的补救措施,它可将此事项交回麻委会和经济及社会理事会,采取适当的行动的政治责任属于它们。

(e)项

(e) 麻委会可依照第十二条规定的程序修改表一和表二;

评注

21.12 (e)项不需要作特别的评论,因为它仅仅是《1988年公约》第十二条的互见项,而该条详细说明了麻委会的一次职能(见上文第12.22段)。

(f)项

(f) 麻委会可提请非缔约国注意到它根据本公约通过的²决定和建议,以期由它们考虑按照这些决定和建议采取行动。

评注

21.13 第二十一条(f)项与《1961年公约》第八条(d)项的相应规定十分类似。在两种情况下，该项的规定看来都在于促成普遍的执行或尽量广泛的执行。⁸³⁵多年来，作为一个原则问题，秘书长一贯将麻委会的决定和建议送交所有国家的政府，不管它们是不是联合国会员国或是不是任何国际药物管制公约的缔约国。

⁸³⁵ 也见序言第十段，上文第 0.20 至第 0.21 段中的有关评论。

第二十二条

麻管局的职能

一般评论

22.1 《1988年公约》第二十二条所述的主题事项与在《1961年公约》和经修正的《1961年公约》第九和第十四条——分别题为“管制局的组织及职掌”⁸³⁶和“确保执行本公约规定的管制局措施”——和《1971年公约》第十九条——题为“确保执行本公约规定之管制局措施”——中所谈的主题事项实质上是相同的。因此，《1961年公约评注》关于第九和第十四条的评论和《1971年公约评注》关于第十九条的评论在一定程度上适用于《1988年公约》第二十二条，至少这些规定在经过适当变通后实际上一致的地方是适用的。

22.2 《1988年公约》第二十二条看来是以未经修正的《1961年公约》第十四条的文本为基础的。《1972年议定书》对第十四条提出了详尽修正，但多数未体现在《1988年公约》第二十二条中，其原因无疑是《1988年公约》具有十分不同的性质，它实际上是处理刑法和执行刑法的问题，而这超出早先公约的范围并进入了较直接接触及各国主权和管辖权的领域。不

⁸³⁶ “及职掌”这些用词因《1972年议定书》第2条的实施而补充的。

过,《1972 年议定书评注》关于第六条(修正《1961 年公约》第十四条)的评论,也可能有助于确定第二十二条规定的麻管局的职能和权力在多大程度上不同于《1961 年公约》、经修正的该公约和《1971 年公约》规定的它的职能和权力。简言之,已如下文所更详细地表明的,《1988 年公约》第二十二条授予麻管局的权利不同于《1961 年公约》和《1971 年公约》所赋予的权利。特别是:

(a) 它们不涉及整个公约的目标——以前的公约却是这种情况(见下文第 22.10 和 22.11 段)——而是只涉及麻管局权限之内的事项,如果它有理由认为公约的目标未获实现;

(b) 只有对于《1988 年公约》第十二、第十三和第十六条,麻管局才可采取第二十二条第 1 款(b)项规定的程序,而对于《1961 年公约》和《1971 年公约》的所有规定,在某些条件满足时,麻管局就有权这样做;

(c) 《1988 年公约》第二十二条未授权麻管局建议《1961 年公约》第十四条第 2 款和《1971 年公约》第十九条第 2 款规定的性质的措施,即对于在公约目标受到严重危害的情况下未能作出令人满意的解释或采取补救措施的国家,强制中止该国麻醉药品和精神药物的进出口。

22.3 提交 1988 年会议的基本提案⁸³⁷中有一条文,题为“〔麻管局〕〔麻委会〕确保执行本公约各项规定的措施”。基本提案中该条的整个案文保留了将有关职能授予麻管局或麻委会的选择权,这反映出在早期的议中过程中对这一问题未达成协商一致意见而让会议在两个方案中选择一个;麻醉

⁸³⁷ 《正式记录》,第一卷……, A/CONF.82/3 号文件,附件二(“第十八条”),第 85 页。

藥品委員會關於其第十屆特別會議的報告——它將本條提交會議——反映了普遍的一致意見，就是說為此目的建立一個新機構將是不可取的。⁸³⁸ 不過，設想的任務可由麻委會或麻管局完成，而且“對於將確保執行公約各項規定的任務交由麻管局還是麻委會還是二者沒有偏向意見”。⁸³⁹

22.4 在會議上，關於將新公約規定的各種監督職能交由麻委會還是麻管局的分歧依舊如故(見上文第 21.3 至第 21.9 段)，關於這些職能的範圍和程度也存在分歧。不過，最終就可以協商一致方式通過的第二十一條和第二十二條的案文達成了妥協。

22.5 如同其他執行條文一樣，基本提案中關於第二十二條中目前所包含的主題事項的條文，由全體會議交第二委員會審議。向委員會提交修正案的有荷蘭(“麻管局的職能”)⁸⁴⁰和加拿大、丹麥、法國、德意志聯邦共和國、挪威和瑞典(“對本公約各項規定執行情況的一般性監督”)。⁸⁴¹

22.6 荷蘭在其修正案中，指明了麻管局將對之行使公約規定的監督職能的條文共八條，⁸⁴²這些職能類似於最終列入第二十二條第 1 款(a)和(b)項的那些職能。加拿大和一些其他提案國的修正案未指明麻管局將對之行使監督職能的具体條文，而是將這些職能延伸至公約所有的實質性條文，就如《1961 年公約》和《1971 年公約》的情況那樣。

⁸³⁸ 《經濟及社會理事會正式記錄，1988 年，補編第 3 號》(E/1988/13)，第 120 段。

⁸³⁹ 同上。

⁸⁴⁰ 《正式記錄》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件，“執行條款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13)，第 17 和 18 段，第 164 至 165 頁。

⁸⁴¹ 同上，第 9 段，第 163 頁。

⁸⁴² 基本提案第八、第九、第十、第十一、第十一之二、第十二、第十三和第十四條；這些成為《1988 年公約》的第十二、第十三、第十四、第十五、第十六、第十七、第十八和第十九條。

22.7 第二委员会的讨论表明不可能就任何一项建议的修正案达成协议一致意见，许多代表认为两项修正案在授权麻管局要求作出解释、实施制裁和公布报告方面走得太远了。⁸⁴³ 不过，经过长时间的讨论后，⁸⁴⁴ 决定把荷兰的修正案作为执行条文讨论的基础。由于对荷兰有关麻管局职能的修正案的进一步讨论继续反映出意见分歧，因此，主席提议应进行非正式磋商解决问题。

22.8 荷兰代表随后报告说，非正式磋商已使与会者能就案文达成一致意见。他解释说，⁸⁴⁵ 荷兰代表团已与加拿大代表团和上文第 22.5 段所述的其他提案国以及曾敦促删去该条的其他代表团进行了磋商；最后达成了可为参加谈判的所有三个集团都接受的妥协方案。妥协案文经文字修改后即成了《1988 年公约》第二十二条的文本。

第 1 款引言部分

1. 在不影响第二十一条规定的麻委会的职能，以及不影响《1961 年公约》、经修正的《1961 年公约》和《1971 年公约》规定的麻管局和麻委会的职能的情况下：

评注

22.9 第二十二条的引言段落在《1961 年公约》和《1971 年公约》中无相应规定，但看来它有理由充分保护这些公约规定的麻管局的职能和权

⁸⁴³ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 31 次会议，第 59 和 63 段；和第 32 次会议，第 22、32-32、41、43、44 和 49 段。

⁸⁴⁴ 同上，第 32 次会议，第 13 段。

⁸⁴⁵ 同上，第 34 次会议，第 1 和 2 段。

力，而不管《1988年公约》在这方面可能存在什么差别。它还规定，《1988年公约》第二十一条规定的麻委会的职能不受第二十二条的规定影响。这可能导致某种重叠，特别是鉴于第二十一条(a)项规定麻委会审查整个公约实施情况的义务。

第1款(a)项

(a) 如根据其对提交麻管局、秘书长或麻委会的情报以及对联合国各机构转交的情报的分析，麻管局有理由认为，在与其职责有关的问题上，本公约的宗旨未获实现，则麻管局可请某一或某些缔约国提供任何有关的情报；

评注

22.10 荷兰代表在第二委员会发言时认为要协案文第1款(a)项“特别重要”。⁸⁴⁶该项载有一条早先公约相应条文中没有限制规定，因为麻管局的权力将明确限于公约在“与其职责有关的问题上”的宗旨。荷兰代表在回答问题时说，该提法不仅涉及新公约和其他现有公约规定的麻管局的职责，而且涉及要成为公约第十二条的规定授予它的新权力。⁸⁴⁷ 联合王国代表指出，虽然他准备同意关于案文的协商一致意见，但他希望对第1款(a)项有保留，该项规定只在与麻管局职责有关的问题上，它才可在实现公约更广泛的宗旨方面采取行动。麻管局的职责在新条文中未作规定，但它肯定必须扩大至第1款(b)项说明的条文。存在着这样的含义，即麻管局也许拥有更广泛的职责。根据《1961年公约》和《1971年公约》，它在与非法贩运有

⁸⁴⁶ 同上。

⁸⁴⁷ 同上，第9段。

关的问题上已经享有范围广泛的职责，而且新的第二十二条款的引言措辞专门保留此种职责。现在情况不清楚，而且联合王国代表担心，缺乏明晰度将使一些缔约国很有可能会说，麻管局要求提供有关情报的某个特定的问题不属它的职责范围，因此不必提供情报。而此种情况可能妨碍实施一项有力和有效的公约。⁸⁴⁸

22.11 从上述情况可以推断，第 1 款(a)可能引起解释的问题，而靠通过案文时提案国的评论未必能解决这些问题。在调和《1961 年公约》和《1971 年公约》规定的麻管局有关非法贩运问题上的职责与《1988 年公约》规定的它的职责时，可能出现困难。在实践中也许不会出现困难，因为麻管局使用自由裁量权方面已拥有长期的经验，它在根据《1961 年公约》和经修正的《1961 年公约》第十四条和根据《1971 年公约》第十九条行事时或在某一公约宗旨来实现而寻找其他办法解决问题时，需要这种自由裁量权。很显然，根据《1988 年公约》肯定需要这种自由裁量权，因为该公约的某些条文涉及政治性可能很强的问题。这样，也许应将第 1 款(a)项所述属于麻管局职责范围的公约宗旨之事看作一种导向，要麻管局在第二十二条款所规定的、它的传统专门知识和经验特别有关的领域，而不是在体现《1988 年公约》中某些主要创新之举的条文所涉及的领域采取行动。这种观点似乎得到了在第二十二条款第 1 款(b)项中提到第十二条(经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的物质)、第十三条(材料和设备)和第十六条(商业单证和出口货物标签)这一点所证明，所有这些条文都显然是属于麻管局传统监管责任和专门知识范围的问题的条文。

22.12 第二十一条要求麻委会根据各缔约国提供的情报审查《1988 年

⁸⁴⁸ 同上，第 16 段；联合王国代表在全体会议上重申了此保留意见(同上，全体会议简要记录，第 7 次全体会议，第 87 段)。

公约》的实施情况。但第二十二條第 1 款(a)项允许麻管局在“提交麻管局、秘书长或麻委会的情报以及联合国各机构转交的情报”的更广泛的基础上行事。《1961 年公约》第十四條第 1 款(a)项只是提到“各国政府向麻管局提交的情报……或联合国各机关送达的情报”。《1971 年公约》第十九條第 1 款(a)项再次使用了《1961 年公约》的措辞。

22.13 《1972 年议定书》第 6 條对《1961 年公约》第十四條作了一些修正，又增加了麻管局可据以采取行动的几个情报来源，即“各专门机构或经委员会依管制局建议核准的其他政府间组织或对此题目有直接权限且依《联合国宪章》第七十一條规定取得经济及社会理事会咨商地位或依与理事会所订特别协定享有相似地位的国际非政府组织所送达的“情报”。《1988 年公约》第二十二條第 1 款(a)项对此只字未提。

22.14 不过，鉴于第二十二條第 1 款(a)项中“提交麻管局和秘书长的情报”这一提法的概括性，《1988 年公约》即使省略类似措辞，实际上可能没有什么区别。这些提法似乎十分概括足以包括来自经《1972 年议定书》修正的《1961 年公约》第十四條第 1 款(a)项所列的任何来源”的情报。同样，《1988 年公约》第二十二條第 1 款(a)项未提专门机构也无关紧要。根据《1961 年公约》和《1971 年公约》规定，“联合国机构”这一用语已被理解为包括专门机构，⁸⁴⁹ 尽管它们是依据单独的条约建立的政府间组织。然而，由于它们依照根据《联合国宪章》第六十三條同经济及社会理事会缔结的协定而与联合国建立了关系，它们被认为是联合国大家庭的一部分。此种协定通常规定充分交换关于共同关心的问题的情报。

⁸⁴⁹ 见《1961 年公约评注》，关于第十四條的评论第 10 段；和《1971 年公约评注》，关于第十九條的评论第 7 段。

22.15 《1988 年公约》第二十二條第 1 款(a 項授予的權力比《1961 年公約》和《1971 年公約》中的類似條文授予的權力更具局限性。其中規定的麻管局的權力不僅限於公約規定的它的權限內的問題(而不是擴大到整個《1988 年公約》的規定), 而且在根據第 1 款(a)項採取行動請某一締約國提供有關情報時, 麻管局不保留第二十二條本身所規定的、它根據其他公約擁有的提請各締約國、理事會和麻委會注意此問題的權利, 除非它關係到第二十二條第 1 款(b)項具體說明的第十二、第十三和第十六條。不過, 麻管局將保留公約第二十三條規定的報告這些問題的權利(“麻管局的報告”), 但條件始終是, 鑑於第二十二條第 5 款規定的保密條件, 它在這樣做時不明說或含蓄地參照第二十二條第 1 款(a)項規定的程序。⁸⁵⁰

第 1 款(b)項

(b) 對於第十二條、第十三條和第十六條:

- (i) 在按照本條(a)項採取行動後, 麻管局如認為確有必要, 可吁請有關締約國酌情採取為執行本公約第十二條、第十三條和第十六條的規定所必要的補救措施;
- (ii) 麻管局在依照下述(iii)目採取行動前, 應將其根據上述各項與有關締約國之間的來往函件作為密件處理。
- (iii) 麻管局若發現有關締約國未採取根據本項規定吁請其採取之補救措施, 可提請各締約國、理事會及麻委會注意此事

⁸⁵⁰ 見《1961 年公約評注》, 關於第十四條第 1 款(a)項的評論第 17 段; 和《1971 年公約評注》, 關於第十九條第 1 款(a)項和第 7 款的評論第 13 段。

项。若有关缔约国提出要求，麻管局根据本项发表的任何报告也应载录该缔约国的意见。

评注

22.16 荷兰代表在第二委员会中提出妥协案文(见上文第 22.5 至 22.7 段)时解释说, 第 1 款(b)项(i)目符合现有公约特别是《1961 年公约》的有关规定。⁸⁵¹ 该项实际上再次采用了《1961 年公约》第十四条和《1971 年公约》第十九条中的对应措辞, 只是增加了限制: 将麻管局根据本规定享有的权力限于公约第十二、第十三和第十六条。而《1961 年公约》或《1971 年公约》都没有类似的限制。尽管如此, 《1961 年公约》和《1971 年公约》的评注中关于对应规定的评论经适当交通后适用于对《1988 年公约》第二十二条第 1 款(b)项(i)目的解释。⁸⁵²

22.17 第二十二条第 1 款(b)项(ii)目的规定在《1961 年公约》和《1971 年公约》的相应规定中是没有的, 不过这两项公约的评注都认为, 在这一议事阶段麻管局应将自己与某一政府之间的来往函件作为密件处理。⁸⁵³ 《1961 年公约》第十四条第 1 款(a)项和《1971 年公约》第十九条的对应规定, 要求麻管局在根据这些款项采取行动时将它可能向某一政府提出的任何情报要求及该政府的解释视为机密事项。在《1988 年公约》第二十二条第 1 款(b)项(ii)目中列入一项明文的保密规定, 这也许依据的是《1961 年公约》

⁸⁵¹ 《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会会议简要记录, 第二委员会, 第 34 次会议, 第 10 段。

⁸⁵² 见《1961 年公约评注》, 关于第十四条第 1 款(b)项的评论第 1 至第 10 段; 和《1971 年公约评注》, 关于第十九条第 1 款(b)项的评论第 1 至第 7 段。

⁸⁵³ 见《1961 年公约评注》, 关于第十四条第 1 款(b)项的评论第 11 段; 和《1971 年公约评注》, 关于第十九条第 1 款(b)项的评论第 5 段。

第十四条和《1971年公约》第十九条分别在第1款(a)项中确立的先例。不过，《1988年公约》把这种保密要求的范围扩大了并单独列为第二十二条第5款。⁸⁵⁴

22.18 《1988年公约》第二十二条第1款(b)项(iii)目反映《1961年公约》和《1971年公约》的类似规定。因此，《1961年公约》和《1971年公约》评注中的评论适用于解释(b)项。⁸⁵⁵

第2、第3和第4款

2. 如麻管局的某次会议将依照本条规定审议某一问题, 应邀请与该问题直接有关的任何缔约国派代表出席。

3. 凡麻管局依照本条规定所通过的决定系未经一致同意者, 则少数方面的意见应予叙明。

4. 麻管局依照本条作出的决定应以麻管局全体成员三分之二多数同意通过。

评注:

22.19 第二十二条第2、第3和第4款依据的是荷兰提交的修正案的用语(见上文第22.5段)。第2款是《1961年公约》第十四条第5款的翻版。

⁸⁵⁴ 见下文关于第5、第6和第7款的评论。

⁸⁵⁵ 见《1961年公约评注》, 关于第十四条第1款(c)项的评论第1至第6段和关于第十四条第3款的评论第1至第8段; 以及《1971年公约评注》, 关于第十九条第1款(c)项的评论第1至6段和关于第3款的评论第1至第8段。

在《1961年公约》中，使用“国家”而不是“缔约国”，《1988年公约》改为“缔约方”反映出该公约开放供国家以外的实体签署这一事实。因此，《1961年公约评注》关于第十四条第5款的评论经适当变通后适用于《1988年公约》的第2款。《1961年公约》第十四条第1款授权麻管局采取措施确保不仅缔约国而且其他国家或领土执行该项公约的规定。

22.20 除了文字上的改动外，《1988年公约》第二十二条第3和第4款同样与《1961年公约》第十四条第4和第6款相同。荷兰代表解释说，“麻管局全体成员三分之二多数”意指麻管局正式成员的三分之二多数”。⁸⁵⁶由于性质相同，《1961年公约评注》关于第十四条第4和第6款的评论适用于《1988年公约》第二十二条第3和第4款。

第5、第6和第7款

5. 麻管局依照本条第1款(a)项履行其职能时，应确保其可能掌握的所有情报的机密性。

6. 麻管局依照本条所负的责任不适用于缔约国之间根据本公约规定所订条约或协定的执行。

7. 本条之规定不应适用于缔约国之间属第三十二条规定范围的争端。

⁸⁵⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第34次会议，第10段。

评注

22.21 《1988 年公约》第二十二条第 5、第 6 和第 7 款的案文系由加拿大和瑞典的代表提出建议。⁸⁵⁷ 麻管局履行《1988 年公约》第二十二条第 1 款(a)项的职能时使用的情报的保密要求看来源于《1961 年公约》第十四条第 1 款(a)项，它要求麻管局在根据该项采取行动时对于其“依本款向政府索取情报或解释之请求，应守秘密”。这项要求写进了加拿大、丹麦、法国、德意志联邦共和国、挪威和瑞典提交会议的修正案第 1 款(a)项(见上文第 22.5 段)。⁸⁵⁸ 该要求也写进了关于麻管局在可能求助于理事会和麻委会以前与某一缔约国来往函件的第二十二条第 1 款(b)项(ii)目。第 5 款措辞涵盖的范围大于《1961 年公约》和《1971 年公约》中相应条文第 1 款(a)项的措辞，因为它要求保守它在依照第 1 款(a)行动时掌握的所有情报的秘密。当麻管局在第 1 款(b)项方面求助(b)项(iii)目的规定时，此项要求将不再有效，因为依据(b)项(iii)目，麻管局可发表报告。此外，其中有些情报(例如，各缔约国提供的情报)在以下其他情况下可能成为公开材料：例如麻委会依据公约第二十一条(a)项对公约实施情况进行审查或麻管局根据第二十三条发表报告(见上文第 22.15 段)。这样，在实施公约第二十二条第 5 款时，其确切的范围需要在实践中确定。

22.22 根据第 6 款，麻管局不负责监督各缔约国为促进公约的目的而缔结的任何协定。《1988 年公约》的许多条文都提到缔约国之间缔结双边

⁸⁵⁷ 同上，第 2 段。

⁸⁵⁸ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件，“执行条款草案”（E/CONF.82/C.2/L.13/Add.3），第 17 和 18 段，第 164 至 165 页。

或多边条约、协定或安排，以增强这些条文的效果，其中包括第五条(没收)、⁸⁵⁹第六条(引渡)、⁸⁶⁰第七条(相互法律协助)、⁸⁶¹第九条(其他形式的合作和培训)、⁸⁶²第十一条(控制下交付)、⁸⁶³第十四条(根除非法种植含麻醉品成分植物和消除对麻醉药品和精神药非法需求的措施)、⁸⁶⁴和第十七条(海上非法贩运)。⁸⁶⁵除了提及刚刚概述的性质外，《1988年公约》还提到其他已经生效的公约、条约和协定(例如引渡协定)，而且根据第二十二條第6和第7款的规定，麻管局的权限不会扩大到执行和解释除第1款列举的公约(见上文第22.10和第22.11段)以外的其他的公约、条约和协定，而不管其性质是双边的还是多边的。

22.23 第7款是《1961年公约》和《1971年公约》的相应条文中所没有的。这一款是告知麻管局，两个或多个缔约国之间的争端应根据公约第三十二條而不是根据第二十二條处理。例如，法国代表在第二委员会中发言时指出，解决两个缔约国之间因引渡、没收或任何有关依公约所作的保留的事项而引起的争端的任务，不可能交麻委会或麻管局。⁸⁶⁶

⁸⁵⁹ 第4款(c)项和(g)项及第5款(b)项。

⁸⁶⁰ 第11和第12款。

⁸⁶¹ 第6和第20款。

⁸⁶² 第1款。

⁸⁶³ 同上。

⁸⁶⁴ 第4款。

⁸⁶⁵ 第4和第9款。

⁸⁶⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第32次会议，第29段。

第二十三条

麻管局的报告

一般评论

23.1 第二十三条基本上沿用《1961年公约》第十五条和《1971年公约》第十八条中关于麻管局的报告的相应规定，仅在细节上作必要修改。

《1961年公约》类似条文第1款中的出入完全由根据公约提供的情报更为特定的性质所引起。两条的第2款相同，只是《1961年公约》有微小的文字上差别。因此，《1961年公约》和《1971年公约》有关这些公约相应条文的评注，在很大程度上可以适用，并应参考。⁸⁶⁷

23.2 提交大会的基本提案⁸⁶⁸没有要求麻管局提交年度报告的规定，第二十三条最初来自加拿大、丹麦、法国、德意志联邦共和国、挪威和瑞典向第二委员会提交的一份提案。⁸⁶⁹美国代表在就提案发言时指出，它照抄了《1961年公约》和《1971年公约》的用语；而且他认为，鉴于麻管局在化学品和前体、材料及设备方面新的责任，人们甚至更加热切地等待它根据

⁸⁶⁷ 《1961年公约评注》，关于第十五条第1和第2款的评论；和《1971年公约评注》，关于第十八条第1和第2款的评论。

⁸⁶⁸ 《正式记录》，第二卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二。

⁸⁶⁹ 同上，E/CONF.82/12号文件，“执行条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13)，第二节(“第十八条之二”)，第10和第11段，第163至第164页。

本条提出的报告。⁸⁷⁰ 随后的讨论主要限于强调需要使条文尽量符合早先公约的措辞和避免使各国政府的报告义务太沉重，并以此为条件将该条的最后起草工作交给了起草委员会。⁸⁷¹

第 1 款

1. 麻管局应编写年度工作报告，报告中应载有对其所掌握资料的分析，并酌情载述缔约国提出的或要求它们作出的解释，连同麻管局希望提出的任何看法和建议。麻管局还可提出其认为必要的其他报告。报告应通过麻委会提交理事会，但麻委会可作出其认为合适的评论。

评注

23.3 如同《1961年公约》和《1971年公约》的情况一样，麻管局关于《1988年公约》的年度报告是强制性，同时由麻管局决定何时可能需提出其他报告。在执行《1961年公约》第十五条的《1971年公约》第十八条的过程中，麻管局已形成惯例，提交合并年度报告，全面概述国际药物管制条约系统的效力和分析麻醉品滥用和非法贩运的世界形势。合并报告现在也包括《1988年公约》，而且尤其谈到该公约的执行情况和与各国政府的合作情况。⁸⁷² 这样，对于其年度报告中应有什么内容，麻管局始终保持一种非常包容的态度。⁸⁷³

⁸⁷⁰ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第34次会议，第57段。

⁸⁷¹ 同上，第58至第67段。

⁸⁷² 报告每年发表。最近的报告是《国际麻醉品管制局1967年的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.98.XI.1)。

⁸⁷³ 《1961年公约评注》，关于第十五条的评论第6段；和《1971年公约评注》，关于第十八条第1款的评论第8段。

23.4 第二十二条规定麻管局认为公约宗旨未获实现时它可利用补救措施。根据该条，它可发表报告提请注意某一缔约国未遵守公约之事。不过，该条第 5 款规定了对在此种情况下公布已获取的情报的限制措施，麻管局可以决定不根据第二十二条第 1 款行事，因为该条的规定是任择性的(通过使用“可”一词)，而不是强制性的。相反，它可以依靠第二十三条的规定和依靠它的谋求或接受由缔约国根据第二十条提供麻委会或根据第十二条提供麻管局本身的情报的权利。根据第二十三条，麻管局的年度报告应“酌情载述缔约国提出的或要求它们作出的解释，连同麻管局希望提出的任何看法和建议”。刚才援引的规定看来能使麻管局根据第二十三条实现的结果与根据第二十二条可实现的结果大致相同。经验表明，公布也许是确保遵守条约规定的最为有效的手段，仅仅是可能要采取公布手段就能促成麻管局获得预想的结果。麻管局根据《1988 年公约》第二十三条编写的报告，如同早先公约所规定的一样，应通过麻委会提交经济及社会事务会。这可使麻委会能够附上它自己的评论，通常是进一步增加麻管局意见和建议的政治份量。通过麻委会提交的规定可能使迟缓有所增加⁸⁷⁴(麻管局根据第二十二条第 1 款(b)项(iii)目发表的报告应直接交给各缔约国、理事会和麻委会)，但在记录清楚证明公约宗旨未获实现的情况下，这不大可能影响最终的结果。

23.5 除了第二十三条要求的年度报告外，《1988 年公约》第十二条第 13 款还要求麻管局每年向麻委会报告该条的执行情况。该项要求在关于第十二条的评论中讨论(见上文第 12.41 至 12.42 段)。

⁸⁷⁴ 不过，见《1961 年公约评注》，关于第十五条第 1 款的评论第 4 段，以了解在麻委会审议麻管局报告前理事会审该报告的两种情况。

第 2 款

2. 麻管局的报告应转送各缔约国，并应随后由秘书长予以发表。
各缔约国应允许分发此种报告的范围不受限制。

评注

23.6 如上文第 23.1 段所述，第 2 款的文本在 1961 年、1971 年和 1988 年的公约中几乎一样。因此，《1961 年公约》和《1971 年公约》的评注中关于该款的评论完全适用。⁸⁷⁵ 特别是，麻管局的报告一俟复制好就应发给各缔约国，而且无论如何不得迟于向麻委会的发送。此外，报告应由秘书长发表，从而确保发放给公众，并应允许各缔约国自由散发，从而也确保新闻媒体可以得到。

⁸⁷⁵ 见《1961 年公约评注》，关于第十五条第 2 款的评论；和《1971 年公约评注》，关于第十八条第 2 款的评论。

第四部分

最后条款

第二十四至第三十四条

第二十四条

执行较本公约规定更为严格的措施

单一条款

缔约国可采取较本公约规定更为严格或严厉的措施，如果它认为这种措施对防止或非法贩运是可取的或必要的。

评注

24.1 第二十四条是《1988年公约》最后条款的第一条，⁸⁷⁶它对应于《1961年公约》第三十九条和《1971年公约》第二十三条。因此，《1961年公约》和《1971年公约》评注中关于这些条文的评论经适当变通后适用于本条。⁸⁷⁷该条基本沿用《1971年公约》第二十三条，文本的改动仅反映两项公约不同的性质，一项有关管制精神药物，另一项有关制止非法贩运的措施，主要具有刑法性质；这样，《1988年公约》第二十四条所指的只是“措施”而不是指“管制措施”，而且将此种措施与“防止或制止非法贩运”

⁸⁷⁶关于《1988年公约》最后条款(所通过的文本第二十四至第三十四条)的立法过程，见本《评注》附件一。

⁸⁷⁷《1961年公约评注》，关于第三十九条的评论第1至第4段；和《1971年公约评注》，关于第二十三条的评论第1至第4段。

挂钩，而不像《1971年公约》那样与“保障公共卫生与福利”挂钩。

24.2 该条曾载入列入公约草案审查组报告中的提交会议的基本提案。⁸⁷⁸ 在第二委员会中，该条本身未引起评论，只是有人提议该条应采用《1961年公约》和《1971年公约》的措辞。⁸⁷⁹ 相反，会议的注意力集中于在该条中列入一项不减损条款，⁸⁸⁰ 它最终成了公约第二十五条。在会议的全体会议上，未就第二十四条作出实质性评论，因此未作改动即获通过。

24.3 第二十四条确定，《1988年公约》像早先的公约一样，只规定应由所有缔约国采取的最低限度的措施，而让缔约国去采取“更为严格或严厉的措施”。特别提请大家注意《1961年公约》和《1971年公约》评注中分别在第三十九和第二十三条项下关于这些用词解释的评论。⁸⁸¹ 《1988年公约》再次使用相同的字眼似乎说明，会议参加人员认为，过去执行这样一项规定没有引起严重的困难。以前的评注指出，该条允许缔约国除公约规定的以外可采取其他措施，或以较公约规定的措施更为严格或严厉的措施取而代之。作为《1988年公约》规定的两种做法中第二种做法的一个例证，例如第三条第8款要求为该条确定的犯罪规定一个长的时效期限，一个缔约国可以代之以规定，对这些犯罪的起诉，将不受任何时限的限制。

24.4 除了第二十四条的一般规定外，第十二条第10款(b)项还规定这样内容的一项条款：“如缔约认为可取或必要，可制订比本款规定更为严格或严厉的控制措施”。

⁸⁷⁸ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二(“第十九条”)。

⁸⁷⁹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第34次会议，第69段。

⁸⁸⁰ 同上，第70至第72段。

⁸⁸¹ 《1961年公约评注》，关于第三十九条的评论第2至第5段；和《1971年公约评注》，关于第二十三条的评论第2至第4段。

第二十五条

不减损先前的条约权利和义务

单一条款

本公约各项规定概不减损本公约缔约国依《1961年公约》、经修正的《1961年公约》和《1971年公约》享有的任何权利或承担的任何义务。

评注

25.1 列入公约草案审查组报告的提交会议的基本提案⁸⁸²不载有第二十五条的对应条文。该条最初是在会议关于基本提案有关犯罪和制裁问题的条文草案(它成为《1988年公约》第三条)的讨论中提出的。条文草案由全体会议转交第一委员会全体会议,它接着又决定将提交给它的基本提案及其修正案提交一个工作组审议。⁸⁸³

25.2 工作组主席在向委员会介绍工作组报告⁸⁸⁴时解释了支持工作组

⁸⁸² 《正式记录》, 第一卷……, E/CONF.82/3号文件, 附件二。

⁸⁸³ 《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会会议简要记录, 第一委员会第3次会议, 第57至第59段。

⁸⁸⁴ 同上, 第24次会议, 第4段。

一项建议的基本理由，该项建议主张公约中应有一项不减损条款。⁸⁸⁵ 曾有人提出一项提案，将《1961年公约》第三十六条所列的几乎相同种类的行为包括在拟成为第三条的犯罪清单中，但是种植、占有和购买除外，因为在《1961年公约》已作了适当规定的情况下可不包括它们。一些代表则认为这样的省略可能意味着有可能减损现有的公约，在此之后工作组决定草案应有一项适当的不减损条款，最好载于关于实施较新公约规定更为严格的措施的条文草案中，⁸⁸⁶ 以便不能将它解释为意味着修改任何已有公约对这些公约缔约国施加的义务。

25.3 提交会议的基本提案关于实施较公约要求更为严格的措施的规定，由全体会议提交第二委员会审议。鉴于工作组的决定(上文第 25.2 段)，加拿大代表提议对后来成为关于执行更严格措施的第二十四条的规定增加下列内容：

“本公约各项规定概不减损本公约缔约国依《1961年麻醉药品单一公约》、经《1972年议定书》修正的该项公约或《1971年精神药物公约》享有的任何权利或承担的任何义务。”⁸⁸⁷

经过委员会一定讨论后，案文在第二委员会⁸⁸⁸中获得很大支持。有人提议并为委员会同意，应通过该案文并将它作为单独一条列入公约草案。⁸⁸⁹ 在为了与其他条文统一出文字修改后，全体会议未作评论而通过了第二十五

⁸⁸⁵ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/11号文件，“第二条”(E/CONF.82/C.1/L.18/Add.1)，第二节，第3段(“第八条”)，第103页。

⁸⁸⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第34次会议，第71和74段。

⁸⁸⁷ 同上，第74段。

⁸⁸⁸ 同上，第75至第83段。

⁸⁸⁹ 同上，第81和第84段。

条。

25.4 上文概述的立法过程说明,《1988年公约》不是为了削弱先前公约,而是采取措施,处理这些公约不一定涵盖的领域,补充和增强这些公约。在某些规定有重叠或平时,《1988年公约》的某些条文阐明了不削弱先前公约的结果,例如:

(a) 第3条第1款(a)项(i)和(ii)目及第2款规定,为根据这些条款确定刑事犯罪而需要采取的措施应按照《1961年公约》、经修正的《1961年公约》和适用时按照《1971年公约》的有关规定确定;

(b) 第十二条第8款(a)项载有一项具体的不减损条款,其大意是缔约国为监测制造和分销表一和表二所列物质而采取的措施应“不影响……《1961年公约》、经修正的《1961年公约》和《1971年公约》的规定”;

(c) 第十四条规定,根据《1988年公约》为根除非法种植含麻醉品和精神药物成分的植物和消除对麻醉药品与精神药物非法需求而采取的措施,其严厉程度应不低于早先公约规定的措施。

同样,关于麻管局职能的第二十二条规定,此种职能应不影响麻管局和麻委会根据早先公约行使的职能。规定对早先公约采取补充措施的另一项规定是关于商业单证和出口货物标签的第十六条,它要求根据《1988年公约》提供补充情报。

25.5 关于解释和执行条约的国际法通则明确规定,涉及先订条约相同主题的后订条约,如果有任何不相容的规定,即推翻先订条约。不过,当一项条约规定,它遵守先订条约,或不应视为与先订条约不相容,则以先订条

约的规定为准。⁸⁹⁰

25.6 虽然通则可能是明确的，但它们在具体情况下的适用未必是简单的事情，特别是关系到这样一项公约，它所载的某些规定与早先公约的规定有重叠或并行，它的目的不但是加强和增强这些早先公约的某些规定，而且是管理这些公约未涉及的领域。这样，在解释《1988年公约》的规定时，应当牢记的考虑因素有下列几点：

(a) 公约的一个基本宗旨是对现有的药物管制条约未涉及的领域作出规定；

(b) 如序言所证明，另一个宗旨是加强和补充早先公约中规定的措施，以便对付非法贩运活动的严重规模和程度；

(c) 《1988年公约》的某些条文明确指明，应按照先前公约解释这些条文(见上文第25.4段(a)和(b)公段)；

(d) 有一条特别规定，所采取措施的严厉程度不能低于先前公约所规定的措施(见上文第25.4段(c)分段)；

(e) 另有一条要求，提供的情报应比早先公约要求的多(见上文第25.4段)；

⁸⁹⁰ 见《1969年维也纳条约法公约》第30条(联合国，《条约集》，第1155卷，第331页)和1986年《关于国家和国际组织间及国际组织相互间条约法维也纳公约》第30条(A/CONF.129/15)。见关于这两项公约对《1988年公约》适用性的“保留”(下文附件二.A节)。

(f) 《1988年公约》第二十五条载有对于《1961年公约》、经修正的《1961年公约》和《1971年公约》的一条普遍的不减损条款。在发生冲突时，上述具体规定将优先于一般规定。

25.7 事先就推测如何在特定情况下解释某项特定条约规定是无益的。不过，注意到上述各项考虑，可以说，第二十五条旨在确保《1988年公约》的任何规定均丝毫不削弱早先公约中的相应规定。另一方面，也无意提出早先公约中类似规定较不严格这一论点从而以任何特定规定削弱《1988年公约》。各缔约国日后执行《1988年公约》的实践到时该可能有助于解释如何将第二十五条适用于各项公约中平行或重叠的规定。不过可以中肯地说，《1988年公约》的条文，例如上文第25.4段指明的那些条文，已经表明了各项公约重叠的最重要领域的这种结果，因此可以说第二十五条属于补充性条文，它概括地表示各缔约国丝毫不削弱产生于所有公约的各种权利和义务。

第二十六条

签字

单一条款

本公约应于 1988 年 12 月 20 日至 1989 年 2 月 28 日在联合国维也纳办事处，随后直至 1989 年 12 月 20 日在纽约联合国总部向下列各方开放供签字：

(a) 所有国家；

(b) 纳米比亚，由联合国纳米比亚理事会代表；

(c) 在本公约所涉事项中有职权进行谈判、缔结和执行国际协定的区域经济一体化组织。本公约中凡提到缔约国、国家或国家部门之处，亦适用于这些组织，但以其职权范围为限。

评注

26.1 第二十六条反映联合国对于下述实体的做法的演变情况，它们可能成为在本组织主持下缔结的旨在获得普遍性的多边公约的缔约方。《1961

年公约》和《1971年公约》的相应规定(分别为第四十条第1款和第二十五条第1款)都载有称为“维也纳公式”的内容,⁸⁹¹它将此种性质的公约向在有关时间获得国际社会大多数成员承认的国家开放。此种承认的检验标准是联合国会员国、它的一个或多个专门机构或国际原子能机构的成员国,或是《国际法院规约》的当事国,或受到联合国一个主要机构邀请成为有关公约的缔约国。到《1988年公约》获得通过时,产生“维也纳公式”的国家地位问题已差不多完全解决,因此《1988年公约》开放供“所有国家”签字。

26.2 列入提交会议的基本提案⁸⁹²的最后条款草案载有本规定的两个备选条文:一个备选条文保留“维也纳公式”,而另一个则载有“所有国家”规定。秘书处应会议总务委员会要求编写的最后条款草案⁸⁹³采用了“所有国家”规定,它获得了会议通过。

26.3 公约第二十六条也将公约开放给“纳米比亚,由联合国纳米比亚理事会代表”签字。这代表了在联合国为纳米比亚行使全权之后,公约通过时的联合国做法的演变情况。此规定未列入基本提案所载的最后条款草案中,但包括在秘书处的当时代表联合国做法的这些条款的草案中。

26.4 体现在第二十六条中的第三个演变方面是将公约向在公约所涉事项中有职权进行谈判、缔结和执行国际协定的区域经济一体化组织开放。

26.5 该项规定最初是1988年6月27日至7月8日在维也纳开会的公

⁸⁹¹ 该条款列入1961年4月18日《维也纳外交关系公约》后被广泛使用(联合国,《条约集》,第500卷,第95页)。

⁸⁹² 《正式记录》,第一卷……, E/CONF.82/3号文件,附件二。

⁸⁹³ 《正式记录》,第一卷……, E/CONF.82/12号文件,“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12),第二节,第2段,第169至第171页。

约草案审查组提出的。审查组注意到了欧洲共同体委员会的一项提案，它要求修正当时的最后条款案文，增加一项这样内容的规定：在公约所涉事项中有职权进行谈判、缔结和执行国际协定的区域经济一体化组织可以成为公约的缔约方，而且公约中凡提到缔约国、国家或国家部门之处，亦适用于这些组织，但以其职权范围为限。审查组同意修正最后条款草案以包括该项规定。⁸⁹⁴

26.6 如最后条款立法过程说明所述(见附件一)，基本提案和秘书处草案中的最后条款草案都提交第二委员会建立的最后条款工作组。工作组主席在向第二委员会介绍工作组提议的这组紧后条款⁸⁹⁵时指出，公约将向所有国家、向联合国纳米比亚理事会代表的纳米比亚和向区域经济一体化组织开放。鉴于最近的事态发展和联合国纳米比亚理事会不能行使公约权利和义务的事实，工作组内有人对于明确提到纳米比亚的必要性表示了一定保留，但大多数人认为应维持这种提法，因为它不仅反映联合国最近的条约惯例，而且反映法律的现状。工作组在注意到所发表的意见和所作的保留的同时决定保留该规定。

26.7 工作组内产生的另一个问题是对区域经济一体化组织的提及。有人对这种组织在刑事问题上的权限提出了质疑，而且菲律宾提交了一项本来将把公约参加范围限于国家的修正案。⁸⁹⁶该项意见在工作组内未得到多数支持，因而保留了对此种组织的提及。而且按工作组的理解，“区域”一词应以最广泛的含义解释以包括国家集团，其中含分区域集团。

⁸⁹⁴ 同上，E/CONF.82/3号文件，第196段。

⁸⁹⁵ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第2至第18段。

⁸⁹⁶ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第3和第4段(“第二十条”)，第171页。

26.8 第二委员会⁸⁹⁷批准了工作组提交的条文草案。在全体会议讨论该条时，就纳米比亚和区域经济一体化组织问题的发言记录在案。⁸⁹⁸

26.9 随着纳米比亚获得完全独立，并于1990年4月23日加入联合国，第二十六条对纳米比亚的提法不再有效，公约根据“所有国家”规定向纳米比亚开放。

26.10 关于区域经济一体化组织，欧洲共同体于1989年6月8日签署了《1988的公约》，关于1990年12月31日交存了正式确认书。该项文书还附有一项关于第二十七条第2款要求的欧洲共同体职权范围的声明。⁸⁹⁹

26.11 《1961年公约》第四十条要求签署公约的国家批准公约。看来该公约没有设想一个如此表示的国家单凭签字即受约束的可能性。但是，《1971年公约》第二十五条明文规定，仅凭签字各国就可成为缔约国。载入提交会议的基本提案的最后条款草案在一项备选案文中⁹⁰⁰规定一个潜在的缔约国单凭签字即应受约束，但这种做法在工作组中未获通过。它依据的是秘书处编写的最后条款草案。⁹⁰¹《1988年公约》因而未明文提及一个国家仅凭签字就成为缔约国，而且要求批准、接受、核准或正式确认书的第二十七条的规定似乎证实没有设想各国仅凭签字成为缔约国的可能性。对于这样一项公约，这种做法几乎不令人感到意外，它对每个缔约国的国内立法会

⁸⁹⁷ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第20至第39段。

⁸⁹⁸ 同上，全体会议简要记录，第7次全体会议，第94至第97段。

⁸⁹⁹ 关于声明的文本，见行使保管人职责的秘书长的普通照会(C.N.250.1990.TREATIES-12(交存通知)，1991年9月15日。

⁹⁰⁰ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第一节，第1段，第166页。

⁹⁰¹ 同上，第二节，第2段，第169页。

产生影响，也许要求一个国家在成为缔约国前先采取国内措施。无论如何，这只是一个假设问题，因为公约签字的截止日期是 1989 年 12 月 20 日，而且在该日期前看来没有一个签字国⁹⁰² 采取了它仅凭签字就已成为缔约国的立场。⁹⁰³

⁹⁰² 见《交存秘书长的多边条约：截止 1996 年 12 月 31 日的状况》(联合国出版物，出售品编号：E.97.V.5)，第六章，第 19 节。

⁹⁰³ 见下文关于第二十八条的评论。

第二十七条

批准、接受、核准或正式确认

整个条文

1. 本公约须经各国和由联合国纳米比亚理事会代表的纳米比亚批准、接受或核准并须经第二十六条(c)项所述的区域经济一体化组织正式确认。批准书、接受书或核准书和有关正式确认行为的文书应交联合国秘书长保存。

2. 区域经济一体化组织在其正式确认书中应宣布它们对于本公约所涉事项的职权范围。这些组织还应将其对于本公约所涉事项的职权范围的任何更改通知秘书长。

评注

27.1 《1961年公约》和《1971年公约》有关《1988年公约》第二十七条第1款主题事项的相应规定(分别为第四十条第2款和第二十五条第1款(b)项及第3款),只是提到“批准”,这是联合国惯例(在这些公约通过时)中,对于某个国家在签署一项条约后表示同意受该项条约约束的行为,最常用的用语。提交会议的基本提案中最后条款草案的相应规定,⁹⁰⁴在该条的

⁹⁰⁴ 《正式记录》,第一卷……, E/CONF.82/3号文件,附件二,第85至86页。

两项备选案文中也只是提到“批准”，与秘书处应总务委员会要求编写的最后条款草案的情况⁹⁰⁵一样。日本提出了一项修正案，⁹⁰⁶将接受作为同意受公约约束的一种形式。

27.2 在第二委员会建立的最后条款工作组审议该条草案时，在“批准”一词后加上了“接受或核准”。这使该条与《1969年维也纳条约法公约》的规定相一致，⁹⁰⁷它使用了所有三个用语。

27.3 《维也纳条约法公约》第2条第1款(b)项规定，“称‘批准’、‘接受’‘赞同’……各依本义指一国据以在国际上确定其同意受条约拘束之国际行为。”这三个用语在意思上同义，⁹⁰⁸而且相互之间没有法律意义的区别。因此，它们是在国际惯例中对一个国家在签署一项条约后据以成为该条约缔约国的行为最常用的三个用语，除非该国明确同意仅凭签字即受约束(见上文第26.11段)。在向秘书长交存必要的文书时使用哪个用语由本国惯例决定。

27.4 1986年《关于国家和国际组织间及国际组织相互间条约法的维也纳公约》⁹⁰⁹第1条(b之二)规定，“‘正式确认行为’指国际组织用以在国际上确定其同意受一项条约拘束并相当于一国表示批准的国际行为”。因此，该用语列入了秘书处编写的《1988年公约》最后条款草案并在最后条款工作组内获得了同意。《1986年维也纳公约》第1(b)条还规定，“接受”

⁹⁰⁵ 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第一节，第1段，第166至167页。

⁹⁰⁶ 同上，第2节，第4段，第171页。

⁹⁰⁷ 联合国，《条约集》，第1155卷，第331页。

⁹⁰⁸ “批准”这一用语限于国家行为。“接受”和“赞同”也可由组织在表明愿受条约约束时使用。

⁹⁰⁹ A/CONF.129/15。

和“核准”指国际组织用以在国际上确定其同意受条约约束的行为。不过，这一点未反映在《1988年公约》第二十七条中。

27.5 第二十七条第2款是在最后条款工作组内增加的，它原先未列入基本提案，也未列入秘书处的最后条款草案。工作组主席在第二委员会内介绍工作组的这组最后条款时表示，已决定，这一条以及随后关于加入的条文应载入一款说明有关区域经济一体化组织对于公约所涉事项的取权范围。这是为了使其他缔约国清楚了解有关组织在执行公约方面将起什么作用。⁹¹⁰

27.6 除了在评论上条时提及的对区域经济一体化组织的评论(见上文第26.7和26.8段)外，在第二委员会的讨论中极少提及或没有明确提及该条文草案。当最后条款提交全体会议评论时，对第二十七条未予置评。

⁹¹⁰ 《正式记录》，第二卷……，全体会议会议简要记录，第二委员会第30次会议，第6段。

第二十八条

加入

整个条文

1. 本公约应一直开放供任何国家、由联合国纳米比亚理事会代表的纳米比亚以及第二十六条(c)项所指的区域经济一体化组织加入。加入应在加入书交存于联合国秘书长后生效。

2. 各区域经济一体化组织在其加入书中应宣布它们对于本公约所步事项的职权范围。这些组织还应将其对于本公约所涉事项的职权范围的任何更改通知秘书长。

评注

28.1 第二十八条自然紧跟第二十六条和第二十七条之后，这三条对于公约向其开放的国家 and 实体及对于国家和实体可用以成为缔约国的方法形成一个不可分割的整体。除文字改动外，该条的文本基本上就是秘书处依照会议总务委员会要求编写的最后条款草案中提议的案文。⁹¹¹ 在最后条款提交最后条款工作组、第二委员会或全体会议审议时未讨论该条，因为在讨论第二十六条时已经处置了公约潜在缔约国的问题。

⁹¹¹ 《正式记录》，第一卷……， E/CONF.82/12 号文件，“最后条款草案” (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第 2 段，第 169 页。

28.2 加入指任何国家或有资格成为公约缔约方的其他实体未签署公约而用以确定其同意受公约约束的手段。由于根据第二十六条规定，《1988年公约》的最后签字日期是1989年12月20日，任何在该日期以前未签字的国家或组织，如希望成为公约的缔约国（方），将必须采用加入的方式进行。对大多数联合国公约开放供签字的期间作了限制，希望这样做将鼓励各国尽快采取行动成为缔约国。不过，由于公约通常一直开放供加入而无时限，国家或其他实体始终可以利用加入的选择。

28.3 关于区域经济一体化组织必须在加入书内列入一项说明其对于公约所涉事项职权范围的声明，第二十八条第2款重申了第二十七条第2款所载述的要求。此种职权范围的任何更改也应通知秘书长。

第二十九条

生效

整个条文

1. 本公约应自第二十份由国家或由联合国纳米比亚理事会代表的纳米比亚提出的批准书、接受书、核准书或加入书交存于联合国秘书长后第九十天起生效。

2. 对于在第二十份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入公约的每一国家或由纳米比亚理事会代表的纳米比亚，本公约应自其批准书、接受书、核准书或加入书交存之后第九十天起生效。

3. 对于交存正式确认书或加入书的第二十六条(c)项所指每一区域经济一体化组织，本公约应自交存后第九十天起生效，或自本公约依据本条第1款生效之日起生效，这两个日期以较后的一个为准。

评注

29.1 在筹备过程中和以后会议上起草第二十九条所引起的主要问题涉及:

(a) 生效所需的批准书、接受书、核准书或加入书的数目;

(b) 交存必要文书后应过多少时间公约才能生效;

(c) 一国或公约向其开放的其他实体在交存文书后过多少时间公约才应对该国或该实体生效.

29.2 《1961年公约》规定自交存第四十份批准书或加入书后第三十天起生效, 该日期后交存的文书在此种交存后三十天生效. 不过, 《1971年公约》规定自40个国家签署了公约而不对批准有保留或交存了它们的批准书或入书后第九十天起生效. 在该日期后, 公约将在一个国家交存文书后九十天对其生效.

29.3 最终成为提交会议的基本提案第二十九条的规定⁹¹²有两个备选案文. 不过, 这两个备选案文都提出了在20、30或40个国家成为公约缔约国后第三十天、六十天或九十天生效的选择方案. 在这以后, 各国为成为缔约国而采取的行动, 将自采取此种行动后第三十天、六十天或九十天生效. 秘书长依照会议总务委员会要求提出的最后条款草案⁹¹³规定, 公约应自交存第二十份、三十份或四十份批准书或加入书后第三十天起生效. 在公

⁹¹² 同上, (E/CONF.82/3号文件, 附件二(“第二十一条”), 第86页.

⁹¹³ 同上, (E/CONF.82/12号文件, “最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), 第二节, 第2段, 第169页.

约生效后，交存的任何文书将自交存后第三十天起生效。

29.4 日本对基本提案提出了一项修正案，⁹¹⁴ 其内容为公约应自交存所需数目的文书后第 90 天起生效。

29.5 上述所有案文都经最后条款工作组审议，它建议了现在这样的条文案文。除文字改动外，会议就这样通过。工作组主席向委员会介绍条款草案时解释说，⁹¹⁵ 工作组的讨论表明形成了共识，认为使公约尽快生效是可取的，而且为此目的必需交存的文书数目不应过大。工作组选择了 20 份文书，而且商定，为使各国能够完成所有必要的国内手续，自交存文书起至公约对交存实体生效应有 90 天时间。当最后条款讨论和通过时，第二委员会或全体会议对工作组建议的案文均未作任何评论。

29.6 第二十九条似乎不需要作任何进一步的评论。不过应当指出，为使公约生效，只应计算国家或由联合国纳米比亚理事会代表的纳米比亚交存的文书。⁹¹⁶ 区域经济一体化组织的正式确认书不为此目的计数。不计数的原因也许是这种组织对于公约所涉事项只有有限的职权，唯有国家在这方面拥有充分的职权。⁹¹⁷

⁹¹⁴ 同上，第 3 条 4 段，第 171 页。

⁹¹⁵ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 30 次会议，第 8 段。

⁹¹⁶ 公约在西班牙于 1990 年 8 月 13 日交存批准书后 90 天，即 1990 年 11 月 11 日生效。关于签字日期和交存加入书的日期，见《交存秘书长的多边条约：截止 1997 年 12 月 31 日的状况》(联合国出版物，出售品编号：E.98.V.2)，第六章，第 19 节。

⁹¹⁷ 关于公约生效的情况，见上文“导言”第 25 段。

第三十条

退约

整个条文

1. 任一缔约国可随时向秘书长发出书面通知，宣告退出本公约。
2. 此种退约应自秘书长接获通知之日起一年后对该有关缔约国生效。

评注

30.1 第三十条是《1961年公约》第四十六条和《1971年公约》第二十九条关于退约的条文的简化形式。这些公约不同于本公约，在它们自生效之日起两年内不允许退约。提交会议的基本提案中该条草案的一种备选案文⁹¹⁸和秘书处应总务委员会要求编写的最后条款所列的条文草案⁹¹⁹也规定，退约只能自公约生效之日起两年后生效。基本提案中条文草案的第二份备选案文删去了此项要求。如下文所述，通过了后一份备选案文。

⁹¹⁸ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二，第86页。

⁹¹⁹ 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第2款(“第二十五条”)，第170页。

30.2 《1961 年公约》和《1971 年公约》的第四十六条和第二十九条分别规定，如果秘书长于任何一年的 7 月 1 日或在此日期以前收到退约书，退约应自翌年的 1 月 1 日起生效，如果在 7 月 1 日以后收到，应好象退约书于翌年 7 月 1 日或在此日期以前收到那样生效。制订这些详细规定是出于有关这些公约所定的估计或年度报告要求规定的考虑因素。这些考虑因素不用于《1988 年公约》。

30.3 因此《1988 年公约》第三十条第 2 款只是简单规定，缔约国的退约应自秘书长接获通知之日起一年后生效。基本提案中条文草案的第二份备选案文和秘书处编写的条文草案都提出了该案文。⁹²⁰ 工作组主席在向第二委员会介绍最后条款工作组报告时解释说，关于该条的讨论集中于这样一点：为了条约义务的稳定性，一个缔约国是否必须留在公约内若干年然后才能退约。不过，由于案文提议退约将自通知之日起只经过一年就生效，工作组以协商一致方式同意不列入任何其他的时间要求。⁹²¹ 工作组的案文由第二委员会未经讨论通过，而且在全体会议讨论最后条款时没有评论。

30.4 《1961 年公约》和《1971 年公约》规定一缔约国可代表它为其负有国际责任的领土退约，这两项公约都有关于领土适用的条文(分别为第四十二和第二十七条)。不过，由于最后通过的《1988 年公约》中没有关于领土适用的条文，该项公约没有相应规定。此问题有待根据一般国际法的规定和秘书长的保存做法处理(见下文附件二，B 节“领土适用”项下的评论)。

⁹²⁰ 同上。

⁹²¹ 《正式记录》，第二卷……，全体会议会议简要记录，第二委员会第 30 次会议，第 10 段。

第三十一条

修正

整个条文

1. 任何缔约国均可对本公约提出修正案。此项修正案及修正之理由应由该缔约国送交秘书长转致其他缔约国并询问是否接受所提修正案。如经分发的提议修正案在分发后二十四个月内未为任何缔约国所反对，即应认为修正案已被接受并应于某一缔约国将其表示同意受该修正案约束的文书交存于秘书长之后九十天即对该缔约国生效。

2. 如所提议的修正案为任何缔约国所反对，秘书长应与各缔约国进行磋商，如有多数缔约国要求，秘书长还应将此事项连同缔约国提出的任何评论提交理事会，由其决定是否根据《联合国宪章》第六十二条第四项召开一次会议。此次会议产生的任何修正案应载入一项修正议定书内，如同意受该项议定书约束，应特别向秘书长作此表示。

评注

31.1 《1961年公约》和《1971年公约》关于修正案的条文几乎相同，缔约国可据此通过秘书长向经济及社会理事会提出修正案。理事会然后可决定召开会议审议修正案或询问各缔约国是否接受修正案。在后一种情况下，如

果在理事会分发修正案后 18 个月内无任何缔约国反对，它就生效。如遭反对，理事会可决定是否召开会议审议修正案。《1988 年公约》第三十一条第 1 款对分发提议的修正案，规定类似的程序，但绕过理事会，而且秘书长凭他自己的权力着手分发修正案。第三十一条第 1 款还有一条其相应条款中没有的限制性条款，即根据第 1 款被接受的修正案只在某一缔约国提交表示其同意受该修正案约束的文书后才对该缔约国生效。应当提出，在公约关于经常用于非法制造麻醉药品或精神药物的第十二条中，修正表一和表二的程序完全不同。根据第十二条规定，不要求也无任何可能提交麻委会对表一或表二所提修正案的接受书。不过，缔约国可要求理事会审查此项修正案，理事会拥有确认或撤销麻委会决定的最终权力。⁹²²

31.2 提交会议的基本提案中关于修正案的相应条文草案⁹²³和秘书处应总务委员会要求提出的最后条款草案中的条文草案⁹²⁴基本上重复了《1961 年公约》和《1971 年公约》的规定。秘书处案文中所作的一项补充本来允许经济及社会理事会根据收到的评论通过缔约国所提修正案的订正文本，然后再决定它应遵循上文概述的两种程序中的哪一种。

31.3 日本向会议提出了一项修正案，⁹²⁵其内容为修正案是否接受“应取决于每一缔约国的决定”。

31.4 最后条款工作组主席在向第二委员会介绍该条文草案时指出，对

⁹²² 见上文关于第十二条的评论。

⁹²³ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件，附件二(“第二十四条”)，第 87 页。

⁹²⁴ 同上，E/CONF.82/12 号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第 2 段，第 170 页。

⁹²⁵ 同上，第 3 和第 4 段。

这个问题进行了很多的讨论，而且形成的优先意见是采用这样一项条款，它将把修正案程序主要交由缔约国掌握，而不是交由诸如非缔约国可能占据主导地位的经济及社会理事会这样的机构。荷兰的一项提议得到了工作组的认可，它规定了一项分发所提修正案的程序，允许修正案在无任何缔约国反对情况下经过一个长时期后生效。工作组中的有些代表强调，由于宪法上的规定，他们一般不赞成在条文草案中规定的对修正案的“默许”。不过，任何国家都可反对提议的修正案，因而未经其同意丝毫不受约束，而且第1款规定的两年期间将使一国有充裕的时间在修正案生效前完成必要的立法程序。在工作组内表示过关注的那些代表同意，假如将他们的意见正式记录在案，他们将不反对就条文草案达成协商一致。⁹²⁶

31.5 工作组主席继续指出，在答复日本代表的具体提问时，法律顾问解释说，未经某一国家的同意，它将决不会受一项修正案约束。他还补充说，根据“默许程序”，在两年期间，各缔约国拥有不受限制的反对权利；此外，如将一项修正案提交某次会议审议，该次会议的结果将必须载入一项修正议定书内，如果任何缔约国不赞成该修正案，它可以拒绝成为该议定书的缔约国。日本代表于是撤销他对该条文草案的修正案。⁹²⁷

31.6 工作组提议的修正案条文如下：

“修正

“ 1. 任何缔约国均可对本公约提出修正案。此项修正案及修正

⁹²⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第11段。

⁹²⁷ 同上，第12段。

之理由应由该缔约国送交秘书长转致其他缔约国并询问是否接受所提修正案。如经分发的提议修正案在分发后二十四个月内未为任何缔约国所反对，即应认为修正案已被接受并应在再经一年期间后生效。

“ 2. 如所提议的修正案为任何缔约国所反对，秘书长应与各缔约国进行磋商，如有多数缔约国要求，秘书长还应将此事连同缔约国提出的任何评论提交理事会，由其决定是否根据《联合国宪章》第六十二条第四项召开一次会议。”⁹²⁸

31.7 第二委员会审议了上述条文草案，其间巴西代表提出了若干口头修正，⁹²⁹其中第一项是在第 1 款末尾删去“再经过一年期间”，并代之以现在列入该款末尾的措辞，即修正案将在某一缔约国将其表示同意受该修正案约束的文书交存秘书长之后 90 天对该缔约国生效。他还提议给第 2 款增加现收入该条最后文本的最后两句。虽然有些代表更看好工作组提议的条文案文，但为了协商一致，他们同意接受得到广泛支持的巴西修正案。在全体会议讨论最后条款时，未对订正条文作出任何评论。

31.8 工作组形成的关于修正的条文草案，在第 1 款中显然打算规定一项程序，用默示同意的办法加速已获普遍接受的修正案的生效。不过，在第二委员会中采用要求每个缔约国明确通过向秘书长交存文书以接受修正案的做法，实际上可能与该款的本意南辕北辙，并且导致出现只有部分而不是所有国家成为经修正的公约的缔约国的局面，即使是在修正案没有引起异议的情况下。在此种情况下，各缔约国是否仍不认为本条第 2 款中预见的召开

⁹²⁸《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12 号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第三节，第 8 段(“第二十五条”)，第 173 页。

⁹²⁹《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 31 次会议，第 3 至第 18 段。

一次会议的程序可取，尚有待观察。此外，列入本条本身并不阻止经济及社会理事会或大会就其他的修正程序作出决定。在《1961年公约》和《1971年公约》的两份评注中，分别在第四十七条和第三十条项下对这种可能性作了详尽论述。⁹³⁰

31.9 关于修正公约所附的表一和表二的程序，见关于第十二条的评论，特别是关于第2至第5款的评论(见上文第12.15至第12.22段)。

⁹³⁰ 见《1961年公约评注》，关于第四十七条的评论第1至第3段；和《1971年公约评注》，关于第三十条的评论第2至第4段。

第三十二条

争端的解决

整个条文

1. 如有两个或两个以上缔约国对本公约之解释或适用发生争执，这些缔约国应彼此协商，以期通过谈判、调查、调停、和解、仲裁、诉诸区域机构、司法程序或其自行选择的其他和平方式解决争端。

2. 任何此种争端如不能以本条第 1 款所规定之方式解决者，则应在发生争端的任何一个缔约国提出要求时提交国际法院裁决。

3. 如某一第二十六条(c)项所述的区域经济一体化组织为不能以本条第 1 款所规定方式解决之争端的当事方，该组织可通过联合国某一会员国请求理事会征求国际法院根据国际法院规约第六十五条提出咨询意见，此项咨询意见应视为裁决意见。

4. 各缔约国在签署或批准、接受或核准本公约或加入本公约时，或各区域经济一体化组织在签署或交存正式确认或加入的一份文书时，可声明其并不认为自己受本条第 2 及第 3 款之约束。其他缔约国对于作出了此项声明的任何缔约国，不应受本条第 2 及第 3 款之约束。

5. 根据本条第 4 款规定作出了声明的任何缔约国, 可随时通知秘书长撤销该项声明。

评注

32.1 《1988 年公约》第三十二条第 1 款除文字改动外, 与《1961 年公约》和《1971 年公约》的相应规定(分别为第四十八条第 1 款和第三十一条第 1 款)基本相同。因此, 早先公约的评注关于这些条款的评论可作有关参考。《1988 年公约》第三十二条第 1 款采用《联合国宪章》第三十三条第一项的做法, 列举出解决争端的各种方法。关于《1971 年公约》第三十一条的评论对其中某些方法作了说明。⁹³¹

32.2 《1988 年公约》第三十二条第 2 款实质上重复《1971 年公约》第三十一条第 2 款, 它完善了《1961 年公约》第四十八条第 2 款的相应文本。在《1971 年公约》中, 在“应提交”之前加上了“应争端双方中任何一方之请求”的字样。《1961 年公约》省略的这些补充的话澄清了存在于该项公约中的怀疑, 即在争端当事方的一方或多方但不是所有当事方向国际法院提出必要的申请的情况下, 是否规定了国际法院的强制管辖权。⁹³² 在《1988 年公约》中, 在“Parties”(缔约国)之前加上了“States”(国家), 因为该公约向国家之外的实体开放(见第二十六条)。《国际法院规约》第 34 条第 1 款规定, “在法院得为诉讼当事国者, 限于国家”。因此, 当争端之一方为非国家实体时, 要求其他的程序进行解决。

32.3 因此, 第三十二条第 3 款规定了区域经济一体化组织为不能以第

⁹³¹ 《1971 年公约评注》, 关于第三十一条的评论第 2 至第 4 段。

⁹³² 《1961 年公约评注》, 关于第四十八条的评论第 3 段。

1 款所规定方式解决之争端的当事方的情况。该款规定了通过经济及社会理事会征求国际法院咨询意见的程序，而且还规定此种意见应是“裁决性的”，从而使咨询意见具有与法院根据本条第 2 款所作裁决同样的约束性。

32.4 第三十二条第 4 款允许国家或区域经济一体化组织在签署《1988 年公约》或成为其缔约方时决定不受本条第 2 和第 3 款规定的约束。因此，该项规定可以允许任何国家或区域经济一体化组织通过发表第 4 款规定的声明提出保留。此种声明的作用是使第 2 和第 3 款在发表声明的国家或组织与未发表此种声明的其他国家和组织之间无效。

32.5 第 5 款规定，缔约国可随时撤销根据第 4 款所作的声明，只要将此种撤销通知秘书长，从而使第 2 和第 3 款在撤销声明的国家或组织与未作此种声明的所有其他国家和组织之间生效。一经撤销，即不可再次作出此种声明。第 5 款只提及“缔约国”撤销声明。但是根据第 4 款，声明可在签署后以及在签署方成为缔约方时作出。第 5 款未提及签署方在成为缔约方以前撤销声明的事实也许缺乏实际意义，因为只有一个国家或组织成为缔约方以后整个条文才生效。

32.6 第三十二条是与与会者中，赞成最终由国际法院强制解决争端的一方与不赞成这种做法的另一方之间达成的妥协方案。由于会议以协商一致方式进行(见上文“导言”第 25 段)，反映双方观点的妥协条文是唯一的可行办法。

32.7 提交会议的基本提案中关于争端的条文草案有两个备选案文。⁹³³第一个基本上重复上《1971 年公约》第三十一条的规定。第二个规

⁹³³ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件，第附件二(“第二十六条”)。

定谈判作为解决争端的首要手段，如果谈到失败，就提交仲裁。如果在提出仲裁后六个月内双方不能就仲裁达成协议，则其中任何一方便可将争端提交国际法院。第二个备选案文还规定，任一国家可在签署或批准时声明它不受有关提交国际法院的上一规定的约束。

32.8 秘书处应会议总务委员会要求编写的关于争端的条文草案⁹³⁴也有两个备选案文，其中第一个实质上类似于会议最后通过的第1、第2和第3款。最终通过的本条第4和第5款未包括在该备选案文中。第二个备选案文沿用基本提案中第二个备选案文的内容(见上文第32.7段)。同时增加了一项关于争瑞一方为区域经济一体化组织时征求国际法院咨询意见的规定并增加了关于撤销不接受解决程序声明的一款，它相当于最终通过的第三十二条第5款。

32.9 最后条款工作组审议了上文第32.7和32.8段所述的不同表达方案和土耳其对条文草案提出的修正案，⁹³⁵其内容与最终由第二委员会核准和会议通过的本条第4和第5款相同。

32.10 最后条款工作组主席在向第二委员会介绍该工作组提议的案文⁹³⁶时解释说，工作组提议的争瑞条文将秘书处最后条款草案中两个备选案文的各种特点连同土耳其的修正案结合在一起。其中第2项修正案即第4和第5款所述的单方面文书应称为“声明”而不是“保留”，曾引起了大量的讨论。普遍认为，这种声明具有保留的全部效应，而且鉴于《维也纳条约

⁹³⁴ 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)第二节，第2段(“第二十八条”)，第170至第171页。

⁹³⁵ 同上，第3和第4段(“第二十八条”)，第172页。

⁹³⁶ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第14和第15段。

法公约》的规定，⁹³⁷ 其中对保留——不管怎样定名——下了定义，使用“声明”一词不是不适当的。

32.11 在第二委员会讨论工作组案文时，许多代表表示他们更倾向于省略了第 4 和第 5 款的案文，从而避免出现由于争端当事方之一方或多方不接受本条第 2 和第 3 款而使所有当事方都不能明确地解决争端时可能造成情况。不过，大家认识到案文是妥协的产物，而且委员会核准了工作组提议的案文；⁹³⁸ 全体会议讨论该条时没有作任何评论。

32.12 可以将第三十二条理解为对这样一个问题尚无定论，就是说如果一缔约国向国际法院提起诉讼而另一缔约国(例如发表了根据第 4 款的声明的缔约国)表示反对将争端提交法院，就会发生的情况。在这种情况下，法院将不得不裁决它是否拥有管辖权。鉴于本条的措辞和法院的判例，答复大概将是肯定的。

⁹³⁷ 联合国，《条约集》，第 1155 卷，第 331 页。

⁹³⁸ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 31 次会议，第 19 至第 30 段。

第三十三条

作准文本

单一条款

本公约之阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本均同样为作准文本。

评注

33.1 《联合国宪章》第一百一十一条规定，宪章的作准文本是中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本。因此规定这些语文文本为作准文本是在联合国主持下缔结的主要国际公约的标准做法，实例为《1961年公约》和《1971年公约》及《1972年议定书》。大会第3190(XXV III)号决议决定将阿拉伯文列为正式语文和工作语文。大会第35/219A号决议决定不迟于1982年1月1日将阿拉伯文列入其附属机构的正式和工作语文之内，并要求经济及社会理事会不迟于1983年1月1日将阿拉伯文列入其正语文之内。理事会依照大会第35/219A号决议通过其第1982/147号决定决定将阿拉伯文列入其正式语文之内，并自1983年1月1日起生效。这样，将阿拉伯文增列为《1988年公约》作准文本的语文之一。

33.2 提交会议的基本提案第⁹³⁹未载入关于作准文本的条文。不过，

⁹³⁹ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二，第74页。

秘书处应总务委员会要求编写的最后条款草案⁹⁴⁰中有一条。它由工作组主席作为“不言自明”的条文⁹⁴¹向第二委员会提出，并按建议原样获得委员会通过。全体会议未加评论通过了该条。

⁹⁴⁰ 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/EONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第2段(“第二十九条”)，第171页。

⁹⁴¹ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第16段。

第三十四条

保存人

第一条款

秘书长应为本公约保存人。

评注

34.1 第三十四条以简化形式体现联合国最近的做法。与《1961年公约》和《1971年公约》及《1972年议定书》不同，它不打算详述保存人的某些职能。⁹⁴²

34.2 提交会议的基本提案⁹⁴³曾载有一项条文草案，列举作为保存人的秘书长发出的各种通知。不过，最终通过的是秘书处应总务委员会要求编写的最后条款草案中所列的条文。⁹⁴⁴最后条款工作组主席在向第二委员会

⁹⁴² 《1961年公约》，第五十一条；《1971年公约》，第三十三条，和《1972年议定书》，第二十二条。

⁹⁴³ 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二(“第二十七条”)，第88页。

⁹⁴⁴ 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第2段(“第三十条”)，第171页。

提出工作组报告时，谈到了法律顾问所作的解释，⁹⁴⁵即自通过《1969年维也纳条约法公约》以来，⁹⁴⁶秘书长一直建议不要列入关于诸如通知或传送正式副本等事项的详细条文，并使联合国的做法与该项公约的要求保持一致。该条未经改动就获得第二委员会核准和全体会议通过。

34.3 保存人的职能由《1969年维也纳公约》第77条规定，它规定上如下：

“保管机关之职务”

“1. 除条约内另有规定或缔约国另有协议外，保管机关之职务主要为：

“(a) 保管条约约文之正本及任何送交保管机关之全权证书；

“(b) 备就约文正本之正式副本及条约所规定之条约其他语文本，并将其分送当事国及有权成为条约当事国之国家；

“(c) 接收条约之签署及接收并保管有关条约之文书、通知及公文；

“(d) 审查条约之签署及有关条约之任何文书、通知或公文是否妥善，如有必要并将此事提请关系国家注意；

“(e) 将有关条约之行为、通知及公文转告条约当事国及有权成为条

⁹⁴⁵ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第17段。

⁹⁴⁶ 联合国，《条约集》，第1155卷，第331页。

约当事国之国家;

“(f) 于条约生效所需数目之签署或批准书、接受书、赞同书或加入书已收到或交存时, 转告有权成为条约当事国之国家;

“(g) 向联合国秘书处登记条约;

“(h) 担任本公约其他规定的订明之职务

“2. 倘一国与保管机关间对该机关职务之执行发生争议时, 保管机关应将此问题提请签署国及缔约国注意, 或于适当情形下提请关系国际组织之主管机关注意。”

34.4 除《1969年维也纳条约法公约》规定的保存人的通常职能外, 《1988年公约》的某些规定还授予秘书长明示的责任, 其实例可从下列条文中找到: 第五条第1款(e)项; 第七条第8和第9款; 第十二条第2、第3及第6和第7款(a)和(b)项, 及第10款(a)项; 第十七条第7款; 和第二十二条第1款(a)项。

见证条款和最后段落

兹由下列经正式授权之代表在本公约下签字，以昭信守。

具原件一份，1988年12月20日订于维也纳。

35.1 见证条款遵循联合国最近的做法，因为它与《1961年公约》和《1971年公约》及《1972年议定书》不一样，未说明公约由“代表本国政府”的代表签字。省略的原因是，按照第二十六条的规定，《1988年公约》不仅开放供国家，而且供由联合国纳米比亚理事会代表和纳米比亚及符合该条(c)项规定的资格的区域经济一体化组织签字。

35.2 此外，见证条款与《1961年公约》和《1971年公约》及《1972年议定书》的情况不一样，既未提及将原文交存联合国档案库，也未提及转送其正式副本。这些现在被认为是属于《1988年公约》第三十四条和《1969年维也纳条约法公约》第77条范围的保存人的通常职能(见上文第34.3段)。

35.3 与《1961年公约》和《1971年公约》及《1972年议定书》不一样，最后段落规定，《1988年公约》应“以原件一份”而不是“以正本一份”签字，使用“原件”一词是为了避免在公约的某些语文文本中因使用“正本”一词而可能引起的混乱，“正本”可能表示非原件的文本。

第五部分

公约附表

公约附件

附 件

表一

麻黄碱

麦角新碱

麦角胺

麦角酸

1-苯基-2-丙酮

伪麻黄碱

包括本表所列物质可能
存在的盐类。

表二

醋酸酐

丙酮

邻氨基苯甲酸

乙醚

苯乙酸

哌啶

包括本表所列物质可能
存在的盐类。

评注

36.1 作为大会第 39/141 号决议附件并作为工作文件提交麻委会的公约草案案文(见上文“导言”第 7 至第 9 段)并未载入任何监测或管制本身不是麻醉药品或精神药物但可用于非法制造麻醉品的物质的建议。⁹⁴⁷ 秘书长向 1985 年 2 月麻委会第三十一届会议提交了关于着手拟订禁止非法贩运麻醉药品公约草案的说明,⁹⁴⁸ 该说明中包括了后来导致通过公约的筹备工作的书面记录, 而此种建议最初就见于该书面记录中。正如该文件所指出, 许多国家的政府及麻委会本身“历来关注对某些制造非法麻醉品必不可少并在合法市场上很易搞到的化学品采取更严密的管

⁹⁴⁷ 见上文关于第十二条的评论(特别是第 12.1 至第 12.8 段), 以及关于适用于表一或表二中物质的管制措施, 见关于第十二条第 8 至第 10 款的评论。

⁹⁴⁸ E/CN.7/1985/19.

制措施”。⁹⁴⁹ 不过, 当时没有确定作如此处理的具体物质, 而且成为公约最后文本第十二条的规定的草拟工作, 是在有关物质将在较后阶段确定的条件下逐步完成的。

36.2 在筹备工作进入下一步时, 从各国政府收到的评论中(见上文“导言”第12段)可以看出, 对此种管制措施的支持正在加强,⁹⁵⁰ 而且麻委会1986年2月第九届特别会议的讨论进一步反映出这种情况。⁹⁵¹ 这届会议上的评论再次肯定采纳一项关于管制某些物质的条文的普遍可取性, 而且有人建议“可在国际麻醉品管制局对物质评估后由麻委会编制一份化学品和前体清单”。⁹⁵² 这项程序在起草过程中经进一步完善后, 最终成为修正作为公约附件的表一和表二的基础。⁹⁵³

36.3 麻委会1987年2月第三十二届会议审议了秘书长应它要求编写的公约初稿(见上文“导言”第16至第17段), 其中首次提到列在“清单A”或“清单B”中的物质。⁹⁵⁴ 有关物质未作进一步界定或鉴定, 但是在条文草案标题和条文正文中均被称为“特定化学品”。采用两个清单是早期讨论过程中由于对“前体”⁹⁵⁵ 和“基本化学品”(包括试剂和溶剂)⁹⁵⁶ 作区分形成的。各国政府为答复公约初稿而提出的意见和建议, 也提交给了麻委会第三十二届会议,⁹⁵⁷ 而且首次由美国提交了

⁹⁴⁹ E/CN.7/1985/19, 第16段。

⁹⁵⁰ 见秘书长已收到的各国政府就《关于非法贩运麻醉药品和精神药物公约草案》提出的意见和建议的报告(E/CN.7/1986/2), 第62至第70段。

⁹⁵¹ 《经济及社会理事会正式记录, 1986年, 补编第3号》(E/1986/23), 第14和第17段。

⁹⁵² 同上, 第17段。

⁹⁵³ 见上文关于第十二条第2至第5款的评论。

⁹⁵⁴ 《正式记录》, 第一卷……, E/CN.7/1987/2号文件, 第二节(“第八条”), 第7至第8页。

⁹⁵⁵ 见上文脚注540。

⁹⁵⁶ 见上文脚注541和542。

⁹⁵⁷ “制定禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约草案: 秘书长的报告”(E/CN.7/1987/2/Add.1)。

一份具体的物质清单。⁹⁵⁸ 美国的提案⁹⁵⁹ 拟将下列“特定化学品”包括在“清单 A”和“清单 B”：

清单 A	清单 B
邻氨基苯甲酸	醋酸酐
麦角胺	丙酮
麦角诺文	乙醚
苯乙酸	
苯基-2-丙酮	
麻黄碱	
伪麻黄碱	
哌啶	

该项提案是理事会应麻委会要求建立的政府间可自由参加的专家组进一步讨论的基础(见上文“导言”第 18 至第 21 段)，也是审议提交专家组的工作文件中问题的起点。⁹⁶⁰

36.4 专家组进行非正式磋商后，提交了第八条(后来的第十二条)的改拟稿和有关的清单⁹⁶¹，其中详细说明“清单 A”将包含“直接前体”而“清单 B”将包括“基本化学品”。在条文草案结尾题为“初步清单”的部分，两个清单之间物质的分布如下：

⁹⁵⁸ 各国为响应秘书长向它们提出的为公约草案作贡献的各种要求，可能提交了将特定物质列入一项关于监测或管制措施条文中的其他建议，但是即使提交了，也没有转载成为书面记录的组成部分。

⁹⁵⁹ “制订禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约草案：秘书长的报告”(E/CN.7/1987/21/Add.1)，第 480 段。

⁹⁶⁰ DND/DCIT/WP.1, 第 676 段。

⁹⁶¹ DND/DCIT/WP.8.

清单 A	清单 B
麻黄碱	醋酸酐
麦角新碱	丙酮
麦角胺	邻氨基苯甲酸
麦角酸	乙醚
苯基-2-丙酮	苯乙酸
伪麻黄碱	哌啶

在政府间可自由参加的专家组后来的会议中，没有再进一步修改“清单 A”和“清单 B”中的物质，它们分别与会议最后通过的表一和表二内的物质一致。

36.5 清单中加上了“物质有关盐类等的进一步定义有待作出”这句话，从而使列入物质盐类的问题暂不作定论。提交政府间可自由参加的专家组和审查组三次会议审议的各种草案都保留了这句话，只是在会议上才最后解决(见下文第 36.9 段)。

36.6 在政府间可自由参加的专家组 1987 年 7 月第一次会议后发表的临时报告中，条文的标题为“监测或管制用于非法加工或制造麻醉药品和精神药物直接前体和基本化学品的措施”。⁹⁶² 虽然“直接前体”和“基本化学品”两个用语的初步定义原来由专家组所提出，⁹⁶³ 但经过进一步的讨论后可以看出，不可能就具体的定义达成一致意见，而且这种区分是不恰当的。专家组 1987 年 10 月第二次会议后发表的报告中所载入的条文草案(此时更名为“管制经常用于非法加工或制造麻醉药品和精神药物的措施”)只是提及“清单 A 和清单 B 所列物质”，⁹⁶⁴ 而且未提议“清单 A”应只列“直接前体”和“清单 B”只应列“基本化学品”。这一结果产生于这样一项协议，即删除任何定义，随之简化提法，只提及“清单 A”和“清单 B”

⁹⁶² DND/DCIT/WP.12，第 26 页。

⁹⁶³ DND/DCIT/WP.8。

⁹⁶⁴ “政府间可自由参加的专家组会议关于制定禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约草案的报告”(E/CN.7/1988/2(第二部分))，附件，第 51 页。

所列物质,就如非正式磋商期间建议并经专家组核可的那样,⁹⁶⁵专家组还同意暂时只列入提议的物质。⁹⁶⁶这样,专家组采取的不将“清单 A”或“清单 B”中的物质视为代表两类截然不同的物质(即“直接前体”和“基本化学品”)的立场,以后为审查组和会议所采纳。⁹⁶⁷

36.7 麻委会 1988 年 2 月第十届特别会议上关于第八条草案的评论只涉及草案本身的案文,对于“清单 A”和“清单 B”本身的内容未作评论。⁹⁶⁸麻委会决定将包括“清单 A”和“清单 B”在内的条文草案的原样提交会议以便对其内容和提法作最后定夺。⁹⁶⁹

36.8 会议第二委员会将其七次会议全部或部分⁹⁷⁰专门用来审议第八条草案,它后来在最后文本中成为第十二条,但大部分的审议针对该条有关拟由各缔约国采取的措施的技术内容。没有复审“清单 A”和“清单 B”(后来称表一和表二)的组成情况。⁹⁷¹讨论之初,有人提出了重新定名清单的问题。⁹⁷²后来,德意志民主共和国在法国的支持下提议将“清单 A”和“清单 B”重新定名为“附表一”和

⁹⁶⁵ 《正式记录》, 第一卷……, E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分), 第 179 段。

⁹⁶⁶ 同上, 第 160 段。

⁹⁶⁷ 实际上, 自公约生效以来列入附表的程序的结果也已反映了起草者的明确意图, 那就是表一中的物质不一定被认为是“直接前体”, 表二也不限于“基本化学品”。表一与表二之间的区别只涉及适用于其中所列物质的管制措施。

⁹⁶⁸ 见《经济及社会理事会正式记录, 1988 年, 补编第 3 号》(E/1998/13), 第 39 至第 50 段。

⁹⁶⁹ 同上, 第 50 段。

⁹⁷⁰ 《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会会议简要记录, 第二委员会第 16 次会议, 第 245 至第 267 页。

⁹⁷¹ 但见土耳其代表关于醋酸酐应列入“清单 A”而不是“清单 B”的评论(《正式记录》, 第 2 卷……, 全体委员会会议简要记录, 第二委员会第 11 次会议, 第 30 段, 第 252 页)和见斯里兰卡代表的评论(《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会会议简要记录, 第二委员会第 15 次会议, 第 16 至第 19 段, 第 263 页)。

⁹⁷² 见苏维埃社会主义共和国联盟代表的发言(《正式记录》, 第二卷……, 全体委员会会议简要记录, 第二委员会第 10 次会议, 第 19 段, 第 247 页)。

“附表二”。⁹⁷³经非正式磋商后，主席宣布，大多数代表因赞成像现有的国际药物管制条约那样使用“附表”，而且委员会同意了这种更改。⁹⁷⁴

36.9 与此同时，主席提议而且委员会同意澄清列入附表物质盐类的问题(政府间可自由参加的专家组成立以来此问题一直被搁置着)，在每份物质清单后加上这样一句话“包括本附表所列物质可能存在的盐类”。⁹⁷⁵

36.10 在起草委员会内，对所有语文中关于“附表”的概念的最合适用词产生了一些怀疑，最后为英文文本采用的术语是“表”，同时对第十二条的最后文本和公约附件作了相应调整。⁹⁷⁶全体会议通过了第十二条和载有表一和表二的附件的案文而未对其表述方式再作进一步的评论。

36.11 从公约于1990年11月11日生效至1998年发表本《评注》，第十二条第2至第5款预见的修正程序只援引过一次，⁹⁷⁷结果，表一和表二都增加了若干物质。修正提案的目的是在表一中列入N-乙酰邻氨基苯酸和3,4-亚甲基二氧苯基-2-丙酮，并在表二中列入盐酸、异黄樟脑、丁酮、胡椒醛、高锰酸钾、黄樟脑、硫酸和甲苯。

36.12 按照第十二条第3款要求的修正程序，秘书长将此提案转送给公约缔约国及麻委会和麻管局。在按照第十二条第4款的规定评估这十种物质后，麻管局主席通过秘书长向麻委会转达了麻管局的意见：应将N-乙酰邻氨基苯酸、异黄樟脑、3,4-亚甲基二氧苯基-2-丙酮、胡椒醛和黄樟脑补充进公约表一，并将盐酸(不包括其盐类)、丁酮、高锰酸钾、硫酸(不包括其盐类)和甲苯补充进公约表二。麻委

⁹⁷³ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第15次会议，第20段，第264页。

⁹⁷⁴ 同上，第16次会议，第1至第2段，第264页。

⁹⁷⁵ 同上，第3至第4段，第264页。

⁹⁷⁶ 见苏维埃社会主义共和国联盟代表和委员会主席所作的解释(《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第34次会议，第86至第87段，第332页)。

⁹⁷⁷ 依照美国1991年7月5日的通知。

会第三十五届会议⁹⁷⁸在决定是否按麻管局建议的那样⁹⁷⁹修正表一和表二时考虑了各缔约国对修正提案的评论及麻管局的评估。由于秘书长发出的这些修正案的正式通知⁹⁸⁰并没有引起请理事会审查麻委会决定的要求，⁹⁸¹修正案遂通过执行第十二条第 6 款，于 1992 年 11 月 23 日对缔约国全面生效。秘书长自该日期以来发表的公约修正版本反映出已将 10 种物质列入表一和表二，以及将盐酸和硫酸的盐类明确排除在表二之外。

36.13 在 1998 年发表本《评注》之时，公约所附的表一和表二的订正版本如下：

表一

N-乙酰邻氨基苯酸
麻黄碱
麦角新碱
麦角胺
异黄樟脑
麦角酸
3, 4-亚甲基二氧苯基-2-丙酮
1-苯基-2-丙酮
胡椒醛
伪麻黄碱
黄樟脑

包括本表所列物质可能存在的盐类。

表二

醋酸酐
丙酮
邻氨基苯甲酸
乙醚
盐酸
丁酮
苯乙酸
哌啶
高锰酸钾
硫酸
甲苯

包括本表所列物质可能存在的盐类
(明确排除盐酸和硫酸的盐类)。

⁹⁷⁸ 见《经济及社会理事会正式记录，1992 年，补编第 5 号》(E/1992/25)，第 124 至第 141 段。

⁹⁷⁹ 同上，第 232 段，第 4(XXXV)号和 5(XXXV)号决定。

⁹⁸⁰ 1992 年 5 月 27 日 NAR/CL.3/1992 号普通照会。

⁹⁸¹ 依照第十二条第 7 款的规定。

附件

附件一

最后条款的立法过程

一.1 在为会议作准备的讨论中极少考虑到最后条款草案。它们最初由秘书长依照经济及社会理事会第 1987/27 号决议编写(见上文“导言”第 18 段),并分发给各国政府和依照理事会第 1987/27 号决议建立的政府间可自由参加的专家组(见上文“导言”第 19 至第 21 段),它在 1987 年举行了两届会议,在 1988 年举行了一届。麻醉药品委员会于 1988 年 2 月 8 日至 19 日举行的第十届特别会议审议了专家组的三份报告。^a

一.2 专家组和麻委会几乎全都专注于公约草案的条文而不是最后条款,最后条款只进行了粗略审议。^b麻委会第十届特别会议举行后由理事会第 1988/8 号决议建立的公约草案审查组(见上文“导言”第 22 和第 23 段)本身没有审查最后条款,但是关于第二十六条评论中所指出的情况除外(见上文第 26.6 段)。

一.3 最后条款草案连同实质性条文草案一起,作为提交会议的基本提

^a 《正式记录》,第一卷……, E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分)和(第四部分)。

^b 同上, E/CN.7/1988/2 号文件(第二部分),第 7 至第 14 段;也见麻醉药品委员会第十届特别会议的报告(《经济及社会理事会正式记录,1988 年,补编第 3 号》(E/1988/13),第 124 至第 126 段)。

案[°]报送了会议。会议将最后条款草案转交第二委员会审议。

一.4 会议总务委员会要求秘书处在考虑到公约草案审查组报告载述的最后条款草案后提出这些条款的重订案文，反映出秘书长作为多边公约保存人的最新做法。

一.5 第二委员会决定成立一个最后条款工作组审议基本提案^d和秘书处应总务委员会要求提出的案文^e所载最后条款草案。工作组编写了一组最后条款，由工作组主席^f在第二委员会介绍供其审议。委员会审议产生的案文转交起草委员会。^g起草委员会给会议的报告载有第一和第二委员会工作产生的公约草案文本，^h案文中的最后条款由会议第7次全体会议审议。ⁱ

^c 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3号文件，附件二。

^d 同上。

^e 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”（E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12），第二节，第2段，第169至第171页。

^f 《正式记录》，第二卷……，全体会议会议简要记录，第二委员会第30次会议，第2至第18段。

^g 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”（E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12），第四节。

^h 同上，E/CONF.82/15号文件。

ⁱ 《正式记录》，第二卷……，全体会议简要记录，第7次全体会议，第87至第100段。

附件二

未列入公约的主题

A. 保留

二.A.1 与《1961年公约》^a和《1971年公约》^b相反,《1988年公约》未载入关于保留的条文。

二.A.2 《1961年公约》第四十九条是有关过渡保留(意指有限期的保留)的,第五十条是有关其他保留的。后一条列出了公约中允许对其保留的条文,其他的保留则不容许。《1971年公约》采取同样的做法。

二.A.3 在提交会议的基本提案^c详细列出的最后条款草案中,有这样一项条文草案,^d它允许对数条持保留意见,而这些条文要由会议明确指明。它还进一步规定,将不允许有悖公约宗旨和目的的保留,如果至少有三分之二的公约缔约国提出异议,该项保留即定为有悖公约的宗旨和目的。该提案还规定了一项程序,通过通知秘书长和其他国家,某一国家可以据此作出明确允许以外的其他保留,如果在一年之内未遭到三分之一缔约国的反对。由秘书处应总务委员会要求编写的最后条款草案包括一项实质内容相似

^a 《1961年公约》,第四十九和第五十条。

^b 《1971年公约》,第三十二条。

^c 《正式记录》,第一卷……, E/CONF.82/3号文件,附件二。

^d 同上, (“第二十五条”),第87页。

的关于保留的条文草案。^e 日本提交了一项修正案，^f 它本将取代关于公约不明确允许的保留的另两项提案的修改案文。

二.A.4 上述案文全部转交第二委员会建立的最后条款工作组。工作组主席在向第二委员会介绍由工作组建议的最后条款草案时解释说，^g 在工作组讨论期间，有些代表团认为公约应载入一项规定，指明不允许任何保留；而另一些代表团则认为，应当允许不违背公约宗旨和目的的保留。工作组决定，由于在最后条款中列举允许或不允许对其提出保留的条文将是一项极其艰巨而又耗时的的工作，应当省略保留条款，并将此问题留给以后按有关保留的国际法规则处理，自从《1969年维也纳条约法公约》于1969年5月23日通过和1980年1月27日生效以来，这些规则是明确的。^h

二.A.5 在第二委员会内，ⁱ 好几位代表对未列入保留条文发表了意见。他们承认，《1969年维也纳条约法公约》可以提供指导，但他们更希望列入一项条文或者表明不允许保留，或者列出将允许对其有保留的条文，一些代表表明了他们的政府不得不考虑对其有保留的条款，例如引渡国民和将争端提交国际法院方面的条款。在全体会议上也作了类似的评论，^j 其中再次谈到了《1969年维也纳条约法公约》可以提供的指导。

^e 同上，E/CONF.82/12号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第2段(“第二十七条”)，第170页。

^f 同上，第3和第4段(“第二十五条”)，第172页。

^g 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第30次会议，第13段。

^h 联合国，《条约集》，第1155卷，第18232号。

ⁱ 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第31次会议，第32至第51段。

^j 同上，全体会议简要记录，第7次全体会议，第101至第105段。

二.A.6 在无保留条文的情况下，必须求助于关于这个主题的一般国际法，其中最权威的说明实际上当数《1969年维也纳公约》，它限于国家之间缔结的条约。后来的1986年《国家和国际组织间条约法的维也纳公约》^k在编写本《评注》时尚未生效。不过，这两项公约关于保留问题的规定是相同的，并被认为表明了适用于对国家和组织都可成为其缔约方的多边公约的保留的一般国际法。

二.A.7 《1969年维也纳公约》第2条(d)项规定，“称‘保留’者谓一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所做之单方面声明，不论措辞或名称如何，其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果”。¹

二.A.8 如果一项文书具有上述定义表明效果，无论保存国将该文书称为声明还是使用“保留”外的任何用语都无关紧要。应由每个缔约国确定，据它认为另一缔约国交存的文书是否载有保留和它是否反对此种保留。

二.A.9 根据《1969年维也纳公约》和《1986年维也纳公约》第19条，可在签署、批准、接受、赞同或加入某项条约时作出保留，除非保留为该条约所禁止；除非条约只规定详细说明了保留，其中不包括有关的保留；或除非保留有悖条约的宗旨和目的。同时仍应由每个缔约国确定据它认为另一缔约国所作的保留是否可以接受。

二.A.10 关于接受和反对保留，《1969年维也纳公约》第20条载有下列规定，从《1988年公约》的角度看，这些规定看来是适用的：

^kA/CONF.129/15.

¹联合国，《条约集》，第1155卷，第18232号。

“ 1. 凡为条约明示准许之保留，无须其他缔约国事后予以接受，但条约规定须如此办理者，不在此限。

“ 2. ……

“ 3. ……

“ 4. 凡不属以上各项所称之情形，除条约另有规定外：

“(a) 保留经另一缔约国接受，就该另一缔约国而言，保留国即成为条约之当事国，但须条约对各该国均已生效；

“(b) 保留经另一缔约国反对，则条约在反对国与保留国间并不因此而不生效力，但反对国确切表示相反之意思者不在此限；

“(c) 表示一国同意承受条约拘束而附以保留之行为，一俟至少有另一缔约国接受保留，即发生效力。

“ 5. 就适用第 2 项与第 4 项而言，除条约另有规定外，倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止，两者中以较后之日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国接受。”^m

二.A.11 虽然《1988 年公约》没有如此明确地确认，但刚才引用的条文第 1 款所述性质的保留可以在《1988 年公约》关于争端的解决的第三十

^m同上。

二条第4款中找到(见上文第32.4段)。

二.A.12 关于保留和反对保留的法律效力,《1969年维也纳公约》第21条规定:

“1. 一项保留:

“(a) 对保留国而言, 其与该另一当事国之关系上照保留之范围修改保留所涉之条约规定; 及

“(b) 对该另一当事国而言, 其与保留国之关系上照同一范围修改此等规定。

“2. 此项保留在条约其他当事国相应间不修改条约之规定。

“3. 倘反对保留之国家未反对条约在其本国与保留国间生效, 此项保留所关涉之规定在保留之范围内于该两国间不适用之。”¹¹

二.A.13 《1969年维也纳公约》和《1986年维也纳公约》第22条都规定, 除非条约另有规定, 可以随时撤销保留和对保留的反对。它们还要求, 如果在签署一项要求批准或另外正式确认行为的条约后提出保留, 保留国或保留组织在表示同意受该条件约束时必须正式确认这种保留。

二.A.14 自从缔结《1988年公约》以来, 若干国家对于整个公约或对于特定条款的规定, 在签署后或在批准或在作其他正式确认行为时, 提出了

¹¹同上。

保留以及发表了声明和谅解。此外，其他缔约国对其中有些保留、声明和谅解提出了异议。在出版本《评注》时，在批准之后撤销了两项保留，而且有几项未予以部分或全部确认。所有保留、声明和谅解，以及对它们的反对意见和任何可能产生的撤销等情况，均由秘书长以公约保存人的身份第年予以公布。^o

B. 领土适用

二.B.1 《1988 年公约》未列入领土适用条文。

二.B.2 关于领土适用的规定可分别从《1961 年公约》第四十二条和《1971 年公约》第二十七条中找到，它们规定，这些公约应在这些条文具体说明的情况下适用于某一缔约国负责其国际关系的所有非本部领土。

二.B.3 关于领土适用的条文草案曾载入提交会议的基本提案^p和秘书处应总务委员会要求编写的最后条款。^q省略此种条文的决定由最后条款工作组作出。工作组主席在向第二委员会介绍工作组报告时解说，有少数代表希望保留领土适用条款，但大多数的意见认为在目前世界形势下此种条款已不再适当。赞成保留该条款的代表后来同意了协商一致意见，因而工作组决定删去该条款。^r后来在第二委员会讨论最后条款时或在将它们提交会议全

^o 关于所有保留、声明、谅解、反对和撤销的清单，见《交存秘书长的多边条约：截止 1997 年 12 月 31 日的状况》(联合国出版物，出售品编号：E.98.V.2)。

^p 《正式记录》，第一卷……，E/CONF.82/3 号文件，附件二(“第二十二条”)，第 86 页。

^q 同上，E/CONF.82/12 号文件，“最后条款草案”(E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12)，第二节，第 2 段(“第二十四条”)，第 170 页。

^r 《正式记录》，第二卷……，全体委员会会议简要记录，第二委员会第 30 次会议，第 9 段。

体会议评论时均无人提议加入此种条款。

二.B.4 因此，这个问题受一般国际法和适用的保存做法管辖。在 1993 年 12 月 2 日收到的一份通知中，联合五国政府通知秘书长，该公约应适用于马恩岛，但声明对于第七条的规定有保留。1995 年 2 月 8 日，联合王国再次通知秘书长，从同日起，公约还应适用于下列领土：安圭拉、百慕大、英属维尔京群岛、开曼群岛、蒙特塞拉特及特克斯和凯科斯群岛。[§] 这些声明没有一项起公约其他缔约国的任何意见。因此，关于执行《1961 年公约》和《1971 年公约》的以前做法似乎继续适用于属地，即使没有领土适用条款也是如此。对于公约已经适用的属地退出公约而言，情况大概也是如此。[†]

[§] 《交存秘书长的多边条约：截止 1997 年 12 月 31 日的状况》(联合国出版物，出售品编号：E.98.V.2)，第六章，第 19 节，注 5。

[†] 见上文关于第三十条的评论。

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.