



拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会
第三届会议
1999年4月28日至5月3日，维也纳
临时议程项目3和4*
**审议联合国打击跨国有组织犯罪公约草案，特别侧重于
第4条、第4条之二、第7条和第8条
审议打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的
补充国际法律文书**

一些国家政府提交的提案和建议

增编

	页次
二. 一些国家政府提交的提案和建议	2
比利时.....	2
南非.....	2
西班牙.....	4
瑞典.....	7

* A/AC.254/12。

二. 一些国家政府提交的提案和建议

比利时

[原件：法文]

对联合国打击跨国组织犯罪公约关于打击非法制造和贩运枪支弹药及其他有关材料的补充议定书草案第四条（适用范围）的意见

鉴于本议定书所涉主题事项，特设委员会应考虑在国际人道主义法界定的武装冲突和国内武装冲突的含义范围内，就涉及武装冲突特别是国内武装冲突的形势增加一条国际人道主义法方面的保障措施条款。

南非

[原件：英文]

打击非法制造和贩运枪支弹药及其他有关材料的议定书草案

总的说来，加拿大起草的拟议的议定书应该受到赞扬，它为开始控制非法制造和贩运枪支和弹药提出了一些必要的关键步骤。

议定书草案与美洲国家组织的《关于打击非法生产和贩运枪支、弹药、爆炸物和其他有关材料的美洲公约》很相似。

美洲国家组织关于武器贩运的公约除得到美洲其他国家的支持以外，还得到了加拿大、美国和墨西哥的支持。作为第一个此种类型的公约，该公约很快被看作是未来公约的一个样板。制止武器贩运的全球公约的概念是 1998 年提出来的，议定书草案是上述建议的初步具体体现。对该议定书人们提出的一个关切的问题是，有了这一议定书可能会减损人们今后寻求拟订一项关于武器贩运问题的国际文书的努力。这一担心是有道理的。但是不应放弃拟定一项国际文书的想法，但不应因有这一想法而减损拟议的议定书。

序言部分

建议在现有序言段(e)和(f)中间增加类似于美洲国家组织公约有关冲突后形势下对枪支管制的序言段落，这一点从非洲的情况看很重要。

美洲国家组织公约的该序言段可修改为：

“强调需要在和平进程中和冲突后形势下保持对枪支弹药及其他有关材料的有效管制，以防止其进入非法市场，”

第一条：与联合国打击跨国组织犯罪公约的关系

将本议定书说成是对联合国打击跨国组织犯罪公约的“增补”减损本议定书的重要性。可以将本条简单地改为：

“公约本议定书……”

第二条：定义

弹药、控制下交付和非法制造的定义被原样接受。

“非法贩运”

美国曾建议将非法贩运的定义扩大以包括为在进口枪支上作标记或擦掉序号的行为。如果提出这一修改，南非将支持这一修改。

“其他有关材料”

建议将“对其使用来说必不可少的”和“增强其杀伤力的”两个词语从该定义中删去。判断增强一枪支杀伤力的零部件的能力是非常具有主观性的，虽然对于枪支使用来说必不可少的定义限制了议定书所包括的范围。

第三条：目的

现在议定书的目的没有包括应成为此种议定书的结果的内容，即打击和预防非法制造和贩运枪支弹药及其他有关材料。建议应增添这一内容。

第四条：范围

建议将“商业性贸易”字样从该定义中删去，因为这些字词不必要地限制了本议定书的范围，可能会产生漏洞被人利用。

第五条：刑事定罪

建议将“蓄意进行的”从第五条第 1 款中删去。

还建议，增列一项关于联合国武器禁运的条款。美国曾建议采用下列措辞：

“缔约国，凡尚未采取必要立法或其他措施，按本国法律在刑事、民事和行政方面制裁违反联合国安全理事会授权的武器禁运行为的，应当采取此种措施。”

第七条：查抄或没收

建议对第七条第 2 款加以修改，以包括将非法制造和贩运的枪支拆毁或使其无法使用。

还建议，鉴于第七条的特定重点，应保留该条，视公约本身的制定情况再对该条作必要的修改。

第八条：记录保存

虽然认为保持电脑化记录是最好的方法，但第八条第 3 款可能会遭到抵制。所以南非支持原来的该款案文。但应努力至少在各区域内确保电脑系统的兼容性。

第九条：枪支的标志

建议将第九条第 2 款加以修改以加入下列词语：“制定有效、成本低廉的枪支打标记措施”。

第十一条：对进出口和过境执照或许可证制度的一般要求

目前南非达到了第十一条提及的要求，对该条的现有案文没有异议。然而美国可以提议该条再增加两款，以使进出口程序系统化，并防止枪支的擅自再出口。在提出拟议的案文之前，南非将接受这两项修改意见。

第十四条：交换资料

建议对第十四条第3款加以修改，以便在本款中提到刑警组织武器和炸药追查系统数据库是在追查枪支、弹药和其他有关材料方面开展合作的一个手段。

供审议的其他领域

现有议定书的一个缺点是没有提供促进或加强机制。美洲国家组织公约要求建立一个协商委员会，其职责将包括促进就公约缔约国之间的立法和行政程序交换资料，促进培训和技术援助。虽然此种委员会在联合国公约范围内可能不灵，但建议可考虑在系统内建立某种类型的联络点。

联合国曾建议建立一个“联合国跨国枪支转移中心”以发挥此种作用。虽然这可能是不可能的，但至少应该在联合国系统内确定一个联络点以促进资料的交流。

美国还建议，议定书应包括一项关于使经纪人注册和获得执照的条款。鉴于南非政府目前正在考虑增加一项关于武器经纪人的立法，所以看来此一条款南非是可以接受的，但要视其最后措辞而定。欧洲联盟看来可能提出关于武器经纪业的案文。

结束语

本议定书是国际减少非法枪支贩运和制造的初次尝试。然而，必须解决缺少联合国联络点的问题。同样重要的是，应该向人们建议的那样使本议定书的目的明确。南非打算积极地参加进一步修订本议定书的工作，在最终执行拟议的公约方面利用自己的经验和专门知识。

西班牙

[原件：西班牙]

第4条 洗钱

第1款

1. 西班牙认为开头语中“明知故犯”一词应予删去，理由是该词从洗钱定义中排除了“过失洗钱”的内容，尽管在理论方面仍有争论，但将“过失洗钱”定为刑事犯罪的目的似乎在于在就银行和金融界人员作为其职责的一个固有组成部分未能恪尽职守防止洗钱发生的情况作出惩罚规定，条件是这类过失从程度上看是严重的。

2. 任择案文1(a)、(b)和(c)项包括有“明知这类财产为犯罪收益”的措词。西班牙认为，有必要将这一措词予以扩展，明确说明哪类犯罪构成可为洗钱发生创造条件的犯罪；现有措词所称拟予以清洗的财产为犯罪收益有过于笼统之嫌，因为它的范围过于广泛，足以将有关国家立法中确定的任何明文规定的犯罪都包括在内。

3. 从行政管理角度看，洗钱取决于所清洗的财产系来自下述方面：

- (a) 与毒品或麻醉药品或精神药物有关的犯罪活动；
- (b) 与武装团伙或组织或恐怖主义集团有关的犯罪活动；
- (c) 有组织团伙或集团进行的犯罪活动。

第2款

4. (b)项案文是：“可以规定该款中所述的罪行不适用于犯始发罪者”。
5. 洗钱罪的法律定义一般将获取和使用源于某一犯罪活动的财产或利润的行为定为犯罪行为，以使这类行为构成一种特殊类别的接收犯罪。
6. 这一法定的接收罪的条件是，罪犯未作为犯罪者或同谋参与该项犯罪行为；该人明知发生了犯罪；他或她个人使用了非法获取的钱财。
7. 这些条件同洗钱定义中的是一致的，唯一不同之处在于后者中非法获取的钱财是可供个人使用或第三方使用的。这就意味着可将构成洗钱罪所需条件概括如下：
- (a) 以前犯过罪；
 - (b) 接收方未作为犯罪者或同谋参与该项犯罪；
 - (c) 明知已发生了犯罪；
 - (d) 个人使用或由第三方使用非法获取的钱财。
8. 因此，西班牙认为，鉴于在许多法律中，对进行或参与有关以前犯罪活动的人不得以对该项犯罪所得钱财进行洗钱罪起诉，(b)项中的措词应予删除。

第3款

9. (a)项案文为：“本应断定这些财产为犯罪收益”。“本应断定”一语使缔约国有可能在其国内法中确定“过失洗钱”罪的定义，但仅针对洗钱由谁进行的问题，即罪犯。
10. 关于这一问题，西班牙认为，最好使用本文件第一点中所列办法，其中谈到了就因过失而犯的洗钱罪下一个一般性定义的可能性，借以规定不仅从事洗钱行动者本应断定或推定该财产为某项犯罪的收益，而且也要求有关银行和金融机构工作人员作出这种断定。

第4款

11. (a)项案文为：“被判定为犯罪组织成员者应该证明购买属于他[她]的或他[她]作为所有者身份的货物的合法性，否则应予没收”。
12. 这一点明确地预先假定了在缔约国法律中列入被称为“反向举证责任”的规定的可能性，但这在许多宪法制度中是不许可的，因为无罪推定原则是许多宪法所保证的一项基本权利。
13. 因此，这一备选方案在许多法律制度中是行不通的。不过，这也不排除以提出其他直接或间接（即以推定为依据）举证手段的办法使这一推定基本上归于无效的可能性，后者又称为“间接证据”。
14. 西班牙认为，间接证据应符合下述原则：
- (a) 应有一项以上的证据，如只有一项证据，该证据应当十分令人信服；
 - (b) 证据应为当时证据并应明确具有归罪性；
 - (c) 各种证据应是密切相关的；

(d) 证据与通过一个以经验和逻辑推理规则推断的过程寻求证明的主罪之间应有具体而直接的联系。

第 4 条之二

打击洗钱活动的措施

15. 公约草案所提出的措施一览表已列入西班牙和欧洲共同体立法之中。

16. 在这方面应当指出的是，公约草案就“金融机构”一语所列名称¹并不完全，据认为，作为视制度而定的当事方还应当包括另一组从事特别易被利用于洗钱的专业或商业活动的机构或公司，例如房地产公司、与首饰和贵重宝石和金属有关的活动、艺术品和古玩行业以及邮票和钱币收藏投资活动等。

17. 还应探讨建立一种可扩展标准的范围的机制的可能性，以便将那些虽未予以明确规定但却可能被寻找新办法进行洗钱活动的个人所利用的其他机构也包括进去。这类机构可包括送款服务、当铺和货币兑换处。

第 7 条

没收

第 1 款

18. (a)项提到了对其价值相当于这类收益的价值的财产的没收。在许多法律中，没收并不是作为一种惩罚而是作为一种附带后果来予以定义的，实行没收须具备两个条件：(a)根据犯有某项主罪的指控判定某人犯罪；(b)拟予没收的物件确系该人财产。

19. 没收可适用于通过某项犯罪而获得的财产，犯罪所使用的手段或犯罪所得利润而不论其有些什么转化。因此，许多法规并不规定没收与原物件价值相当的价值。

20. 法律中的这一差距不容考虑，第 1(a)项中所提及的“其价值相当于这类收益的价值的财产”这一办法。自然，那些制度规定了查封财产，但其目的却同没收的大相径庭。没收意味着某物的所有权转交国家，而冻结财产的目的却是为了保证某些责任的履行，特别是在民法的范围内。

第 5 款

22. 第 5 款述及为具体目的处置犯罪所得财产的收益。关于利用就贩毒和其他有关罪行所没收的财产设立一项基金的问题，西班牙认为，应当为这类基金指定某些具体的用途，例如：

(a) 设立预防药物致瘾向药物成瘾者提供照顾以及为其社会融合和重新参加劳动大军提供便利的方案；

(b) 加强和改进目的在于对（关于药物贩运和有关罪行的）第 36/95 号法律中所述罪行进行防止、调查、检控和惩罚的活动。

¹ 见公约草案中表明“金融机构”所指方面的脚注 36。

23. 关于“与其他缔约国分享……”的可能性的规定（见 b(二)项），应当指出的是，许多法律并不容许这种可能性，而是仅仅规定将通过出售财产所得净利润——决非财产本身——的一部分用于支付与预防药物成瘾和药物成瘾者康复和社会融合的方案有关的国际合作方案。

瑞典

[原件：英文]

联合国打击跨国有组织犯罪公约枪支议定书

瑞典欢迎加拿大的倡议。瑞典对加拿大草案的初步和总的反应是积极的。

议定书草案的目的和范围就供讨论的问题的类型来看是很好的。议定书的序言看来也很好。司法合作问题虽然仅稍微涉及，但这也是一个积极的现象；此种规定总的结构较好，因此应该列入本公约。草案涉及多学科，因此对一项议定书是非常适合的。议定书草案强调缔约国对枪支问题的关切，强调这一问题需要从不同的角度来解决。

然而，从瑞典的角度看，在今后工作中可能需要在拟议的条款中列入一些例外情况并作一些其他修改。例如，草案中某些方面可能需要瑞典在立法上进行一些修改，并因此需要获得议会的核准。虽然这些方面需要审慎处理，但我们对于这些方面的初步反应可说是审慎而又积极的。

有一些问题悬而未决，或者说要等就公约本身商定的结果而定。这当然使我们难于对这些问题或其他细节发表意见。然而，案文，特别是脚注，非常清楚地突出说明了议定书同公约之间的联系，只有当公约的一般性规定证明是不充分的或不适用于议定书的目的的时候才打算将一些特殊的规定列入议定书，这样做是很好的。

一个总的问题是，可能需要审查一下拟议的条款，看看，可能需要区分哪些条款适用于重大武器出口运输等，哪些条款适用于一些个案，例如，单一一件武器由其合法拥有者运送过境。

兹提出在下一阶段工作前可以明确起来的几点。

在序言(b)段中提及枪支等的非法制造和贩运活动加剧。可能应该需要引述或至少提及这种加剧的证据。

第二条（定义），如果议定书不包括有关控制下交付的规定，(b)款“控制下交付”就是不必要的（参看草案最后一页注）。如果有这些规定，这些规定应该列在公约中。在瑞典使用控制下交付手段是有争议的。关于控制下交付枪支的规定对我们可能会造成一些困难。

关于第二条(e)款不清楚“有关缔约国中有任一缔约国没有批准这样做”应作何解释。如果每一个案都需要批准，这在瑞典可能会造成困难。但是，如果在有关国家中通过一般性规定给予批准和/或根据国家间的协定（或超国家文书），对瑞典来说这可能不成问题。

关于刑事定罪的规定放在议定书中较合适，而放在公约中较不合适。

虽然我们初步的反应是积极的，但是拟议的第五条 1(b)款可能使瑞典需要对立法进行某些修改。如果如此，该问题自然必须先在国家一级进行审议，然后瑞典才能较

充分地说明其立场。

根据走私货物的刑法规定，在瑞典非法进出口枪支在原则上是要受到惩罚的（在某些与欧洲联盟有关的情况下，有特殊的规定，对走私者的处罚是罚金或六个月的监禁）。根据瑞典刑法典第 23 章，试图或参与走私货物通常要受到惩罚。然而，谋划只在涉及麻醉品时才会受到惩罚。尽管对“有关法律系统的基本概念···”等有某些保留，可能需要至少根据第二条(e)款中的定义对应受到惩罚的不同形式的非法贩运—参与类型等进行讨论。

第六条和第七条是非常初步性的，需视公约最后起草情况来定。瑞典的初步反应是积极的，但我们对细节不作承诺。关于第七条中的没收的规定，问题可能应该是第 1 款是否真正必要。没收是一种从公约角度来看应采取的一种措施，或应在公约中加以规定的一种措施。然而，第七条第 2 款看来是指“特定的枪支”，因此属于议定书的范围。瑞典的初步反应是，管理规定看来是合理的。

关于第九条第 1 款，瑞典现在没有要求在进口的枪支等上面打上记号。对这一问题可能需要审议和讨论，因为在某些情况下可能需要有例外（例如收藏者的枪支）。还可能是这样的情况：一支枪支只要打上记号能够使人辨认就可以了；有关出口商和以前所有人的资料可在枪支注册或类似的登记簿上加以登记。这些规定的目标无疑可根据不同国家的立法系统采取适当的办法加以实现。

关于追查枪支方面的合作的第十四条第 3 款的规定属于较“司法性质的合作”，因此不应该放在“交换资料”项下。另外，可能需要考虑是否需要有关追查“特定枪支”的规定。此类规定是否应放在公约？对这一问题在今后工作中应加以审议。

第十五条第 1 款看来没有增加什么内容，已经包括在了第 3 条的内容中。关于双边和区域合作的一般性规定可能不会增加任何内容。第 2 款可能难于实现，因为涉及适用的多学科领域。可能提及切实需要联络的某些条款会使联络点的责任领域更加确切。

关于保密问题的第十七条可能需要重写（第 1 行提及宪法和国际协定，而后边又提及“法律原因”，这可能是与宪法和国际协定不同的情况）。可能需要瑞典修改立法的另一项建议是，使负责公布资料的实体有权不必首先通知提供此种资料的缔约国。

第十八条（技术援助），我们认为应该使该规定更加准确。