



联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
9 September 2008
Chinese
Original: English

第四届会议

2008年10月8日至17日，维也纳

临时议程*项目2(b)

审查《联合国打击跨国有组织犯罪公约》
及其各项议定书的实施情况：关于
刑事定罪专家协商

《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项 议定书范围内的刑事定罪

秘书处的说明

一. 公约及其各项议定书规定的刑事犯罪

1. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》¹要求将四种基本犯罪（参加有组织犯罪集团（第5条）；犯罪所得的洗钱（第6条）；腐败（第8条）；及妨害司法（第23条））定为刑事犯罪，因为这些犯罪对于犯罪人有效作案、牟取暴利及防备执法机关至关重要。

2. 关于公约适用范围的条文（第3条）指出，公约应当适用于具有跨国性或涉及有组织犯罪集团的那些犯罪。但是，本国法律有必要将这些犯罪定为刑事犯罪，而不论其是否具有跨国性或涉及有组织犯罪集团（第34条）。一项犯罪是否具有跨国性或涉及有组织犯罪集团的问题在国际合作的背景下具有重要意义，但使其成为国内犯罪的要素不一定妨碍执法。

3. 此外，公约《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》²要求各缔约方将贩运人口定为刑事犯罪（第3和第5条）；公约

* CTOC/COP/2008/1。

¹ 联合国，《条约汇编》，第2225卷，第39574号。

² 同上，第2237卷，第39574号。



《关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》³要求将偷运移民定为刑事犯罪（第 3 和第 6 条）；公约《关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》⁴要求各缔约方将非法制造枪支、非法贩运枪支以及伪造或非法擦掉枪支标识定为刑事犯罪（第 3 和第 5 条）。

4. 根据公约及其各项议定书的要求将有关犯罪定为刑事犯罪是为打击跨国组织犯罪作出协调努力的基石。这不仅是进行侦查和起诉的依据，而且对成功开展刑事事项国际合作也至关重要。遵照公约及其各项议定书已将有关犯罪定为刑事犯罪的缔约方能够满足双重犯罪这一要求，从而大大促进提供引渡、司法协助和为没收目的的合作。

5. 联合国打击跨国组织犯罪公约缔约方会议在其第 1/2、1/5、1/6 和 2/5 号决定中，决定在其工作方案中列入根据公约及其各项议定书对各缔约方通过的刑事定罪立法进行审查。依照这些决定，秘书处拟订了关于缔约方和签署国实施公约及其各项议定书所载刑事定罪条文的情况的调查表。从各国收到的对该调查表的答复反映在秘书处编写的关于这一事项的报道中（见 CTOC/COP/2005/2/Rev. 2、CTOC/COP/2005/3/Rev.2、CTOC/COP/2005/4/Rev.2 和 CTOC/COP/2006/8/Rev. 1）。

秘书处还编写了关于下列方面的说明：《人口贩运议定书》的实施情况（CTOC/COP/2008/6）、履行和身份证件（CTOC/COP/2008/13）、与实施《枪支议定书》有关的事项（CTOC/COP/2008/14）以及洗钱（CTOC/COP/2008/15），这些问题将由缔约方会议在其专家协商的框架内予以论及；这些说明还包括关于各种刑事定罪问题的意见和可能的问题，供缔约方会议讨论。

二. 公约适用于涉及有组织犯罪集团的严重跨国犯罪

6. 除了将上文第 1 和第 3 段所提及的犯罪定为刑事犯罪外，公约涵盖所有严重犯罪，这些犯罪被界定为构成可受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉处罚的犯罪的行为（第 2 条），条件是这种犯罪具有跨国性和涉及有组织犯罪集团。

7. 根据公约第 3 条，有下列情形之一的犯罪属跨国犯罪：

(a) 在一个以上国家实施的犯罪；

(b) 虽在一国实施，但其准备、筹划、指挥或控制的实质性部分发生在另一国的犯罪；

(c) 犯罪在一国实施，但涉及在一个以上国家从事犯罪活动的有组织犯罪集团；或

(d) 犯罪在一国实施，但对于另一国有重大影响。

8. 这一定义虽然已较宽泛和灵活，但由公约关于国际合作的各项条款作了进一步的扩展。事实上，根据第 16 条（引渡），被请求引渡人位于被请求缔约国

³ 同上，第 2241 卷，第 39574 号。

⁴ 同上，第 2326 卷，第 39574 号。

境内的，以及根据第 18 条（司法协助），犯罪的被害人、证人、所得、工具或证据位于被请求缔约国的，则该犯罪被视为具有跨国性。

9. 在公约第 2 条中，有组织犯罪集团被界定为至少由三人组成的、在一定时期内存在的、旨在实施一项或多项严重犯罪或根据本公约确立的犯罪以获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团。根据关于公约及其各项议定书谈判正式记录（准备工作文件）的解释性说明，公约第 2 条中的“有组织结构的集团”这一用语应作广义上的使用，以便将无需对集团成员的作用加以正式界定的非等级性集团包括在内。⁵

10. 对何种因素使得犯罪具有跨国性以及对有组织犯罪集团的构成要素作灵活的解释，同时对严重犯罪的构成要素作宽泛的界定，有助于确保公约包含最广泛范围传统的、新出现的和将来犯罪的形式，并可确保在相关侦查和起诉中激发国际执法和司法合作努力。在这方面，可能有必要忆及联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）在与犯罪有关的一些新出现的问题上开展的工作。

A. 与身份有关的犯罪

11. 秘书长关于编拟欺诈、非法滥用和伪造身份资料问题研究报告政府间专家组第二次会议结果的报告（E/CN.15/2007/8 和 Add.1-3）中着重指出了与身份有关的犯罪的跨国要素，该报告是根据经济及社会理事会第 2004/26 号决议提交给预防犯罪和刑事司法委员会第十六届会议的。该报告中指出，与身份有关的犯罪往往具有跨国性，特别是在使用了计算机和互联网技术的情况下（E/CN.15/2007/8，第 19 段；及 Add.3，第 25 和 26 段）。

12. 报告还提供了有关身份相关犯罪与有组织犯罪集团之间联系的信息。有组织犯罪集团可能利用身份相关犯罪保护其成员和行动免受对非法活动的监督，及从事如国际旅行等日常非犯罪性活动。此外，还有证据表明，存在着将身份文件和信息作为拟买卖或交换的一种非法商品对待，以及犯罪集团日益变得专业化，发展专门知识伪造日益复杂的身份证件或利用发证做法中的弱点。跨国性身份犯罪特别趋向于伪造或篡改身份识别系统和证件，此类活动所需要的资源一般超出个别犯罪人的财力范围，但是却由有组织犯罪集团随意支配。此外，身份相关犯罪的大部分与某些犯罪有关，这些犯罪涉及旅行和身份证件，目的是便利有组织犯罪活动，例如贩运人口和偷运移民。

13. 报告侧重于制定相应的法律对策，其中确认，对大多数国家来说，按滥用身份资料情况确立犯罪是一种崭新的做法。据称，法律制定者需要开展广泛的工作来制订相应的概念、定义和对各种行为进行刑事定罪的办法，这些行为包括身份盗窃、身份欺诈和其他身份相关犯罪。报告中建议各国考虑确立新的基于身份的刑事犯罪。各国在这样做时还应考虑公约第 2 条所载严重犯罪的定义（E/CN.15/2007/8，第 22 段）。

⁵ 联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5，第 17 页。

14. 报告中指出《有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》⁶和如适用的话还有《网上犯罪公约》⁷以及反恐怖主义普遍法律文书，似乎为各类司法协助、引渡和处理身份相关犯罪跨国案件所需的其他形式国际合作提供充分的框架和法律依据。因此，建议尚未做到的会员国批准、加入或充分实施《有组织犯罪公约》，并应鼓励负责处理有组织犯罪的本国执法机构和其他机构将身份相关犯罪重大案件视为一种有组织犯罪形式，并接受有效使用公约法及其实施方面的培训。

15. 经济及社会理事会在其题为“开展国际合作预防、侦查、起诉和惩处经济欺诈和身份相关犯罪”的第 2007/20 号决议中，请毒品和犯罪问题办公室向正在审查或更新本国关于身份相关犯罪的法律的会员国提供法律专门知识或其他形式技术援助，以便确保制定出适当的立法对策。该决议还鼓励会员国确保其司法和执法机关可在打击身份相关犯罪方面进行更有效的合作，如有必要可为此加强司法协助和引渡机制，同时考虑到这种犯罪的跨国性并充分利用包括本公约在内的相关国际法律文书（CTOC/COP/2008/13，第 12 段）。

16. 在考虑以何种方法执行经济及社会理事会第 2007/20 号决议时，秘书处借鉴了身份相关犯罪问题专家组的建议。⁸该工作组在其于 2007 年 11 月 29 日和 30 日在意大利 Courmayeur 举行的第一次会议上指出，虽然有几个国家正在考虑或确立针对滥用身份行为的新的刑事犯罪，但其他一些国家仍有待确信刑事定罪的新的前景有助于改进诸如欺诈罪、伪造罪和冒名顶替罪等现有罪行。2008 年 6 月 2 日和 3 日在维也纳举行的工作组第二次会议上指出，对特定的滥用身份相关信息行为进行刑事定罪对于使用技术的和涉及有组织犯罪集团的犯罪可能更加有效，因为不同阶段的这些类型犯罪往往是由位于不同法域的犯罪人实施的，如果在有犯罪人正在作案的每一地方存在着特定的身份相关犯罪，则可使每一犯罪人在其所实施犯罪的法域受到起诉。对为另一犯罪作筹备的活动进行刑事定罪要求有该另一犯罪的证明，该证明可能并不存在，也可能只存在于另一国家。因此，特定犯罪的存在增加了侦查和起诉取得成功的可能性，并可能减轻对范围过大的国际合作框架的某些需求。

17. 工作组第二次会议还得出结论认为，有组织犯罪集团有可能涉足绝大多数严重跨国身份犯罪和如欺诈等身份相关犯罪。因此工作组建议进一步的审议侧重于编拟材料，以支持最有效地使用现行国际法律文书。还建议与缔约方会议协商，编拟有关材料，以便协助立法人员、侦查人员和起诉人确保在相应的案件中得以适用公约及其各项议定书，并确保侦查人员和起诉人做好使用这些文书的准备。

⁶ 联合国，《条约汇编》，第 2349 卷，第 42146 号。

⁷ 欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第 185 号。

⁸ 专家组第一和第二次会议的报告可查阅毒品和犯罪问题办公室网站（http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Courmayeur_report.pdf and http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Final_Report_ID_C.pdf）

B. 网上犯罪

18. 在《关于协同与对策：建立预防犯罪和刑事司法战略联盟的曼谷宣言》（大会第 60/177 号决议，附件）中，会员国欢迎努力加强现有的合作以预防、侦查和起诉高技术 and 计算机相关犯罪，并请预防犯罪和刑事司法委员会审查与其他有类似工作重点的组织合作在联合国主持下提供这方面进一步援助的可行性。各会员国重申必须实施现行文书和进一步拟订与刑事事项有关特别是针对网上犯罪的本国措施，并开展这方面的国际合作。

19. 麻醉药品委员会在其题为“加强国际合作以防止利用互联网实施毒品相关犯罪”的第 48/5 号决议中关切地注意到，犯罪集团日益趋于在其活动中使用现代技术及跨国作案。预防犯罪和刑事司法委员会在其题为“打击对儿童性剥削的有效的预防犯罪和刑事司法对策”的第 16/2 号决议中回顾了公约，确认通过使用儿童的明显性形象对儿童进行性剥削日益成为一个国际问题，并鼓励会员国有效地加快处理就涉及对儿童性剥削的犯罪提出的司法协助和引渡请求。

20. 最常见的网上犯罪形式（上文提及的在身份相关犯罪方面借助计算机进行的欺诈和伪造，以及与内容有关的网上犯罪）通常发生在一个以上法域，至少涉及三人，目的是谋取某些物质或金钱利益。关于利用互联网对儿童进行性虐待和剥削（《人口贩运议定书》也予以涵盖的犯罪行为），有证据表明，越来越多的有关网站是商业性的，为有组织犯罪集团带来了大量收益。关于公约第 2 条的解释性说明⁹指出，对于“以直接或间接获得金钱或其他物质利益”这些词语（这构成“有组织犯罪集团”这一术语的定义的一项要素），应当广义地加以理解，使之包括例如主要动机可能是性满足的犯罪，其中包括儿童色情团伙成员接收或买卖材料、恋童癖团伙成员买卖儿童或团伙成员之间分担费用。为了确保公约涵盖借助计算机进行的跨国有组织犯罪，必须做到使本国的立法通过将此类犯罪确定为严重犯罪形式而对其进行充分的刑事定罪，并且使所规定的制裁反映此类行为的严重程度。

21. 公约第 29 条（培训和技术援助）要求各缔约方为包括检察官和从事侦查工作的治安法官在内的执法人员制定特定培训方案。此类方案应当除其他外涉及在打击通过使用计算机、电信网络或其他形式现代技术实施的跨国有组织犯罪方面采用的方法。毒品和犯罪问题办公室正在探索有否可能协助刑事司法系统应对借助计算机进行的犯罪，并通过与相关国际组织建立伙伴关系，已开始编拟在侦查和起诉包括通过互联网对儿童进行性剥削在内的借助计算机进行的犯罪方面的培训材料。

C. 环境犯罪

22. 最近几年，毒品和犯罪问题办公室在履行其任务授权的过程中作了大量的工作，以审查有组织犯罪集团参与不同形式环境犯罪的情况。关于贩运受保护野生动植物物种问题，向 2003 年 5 月 13 日至 22 日举行的预防犯罪和刑事司法

⁹ 联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5，第 17 页。

委员会第十二届会议提交了秘书长关于这一问题的报告。在该报告所载的结论中，有一些有用而可靠的指标用于评估有组织犯罪集团参与这种形式犯罪的可能性（E/CN.15/2003/8，第 29 段）。

23. 《曼谷宣言》中也注意到有组织犯罪集团日益参与贩运受保护野生动植物物种，会员国在宣言中还呼吁采取有效措施加强国际合作以打击此类犯罪，同时顾及有关的国际法律文书。

24. 此外，预防犯罪和刑事司法委员会在其题为“开展国际合作预防和打击包括木材、野生生物和其他森林生物资源在内的森林产品的非法国际贩运”的第 16/1 号决议中注意到，对违反国家法律收获的包括木材、野生生物和其他森林生物资源在内的森林产品进行国际贩运，往往是由个人和集团实施的，其中包括可能跨国作案并可能从事其他非法活动的有组织犯罪集团。委员会表示关切这种贩运在许多国家中产生负面的环境、社会和经济影响，因此鼓励各会员国在双边、区域和国际各级开展合作，通过使用如本公约等国际法律文书，预防和打击这种贩运。

25. 根据第 16/1 号决议，毒品和犯罪问题办公室与印度尼西亚政府合作，于 2008 年 3 月 26 日至 28 日在雅加达组织了一次开展国际合作防止和打击包括木材、野生生物和其他森林生物资源在内的森林产品非法国际贩运不限成员名额专家组会议。会议报告（E/CN.15/2008/20）提交给了预防犯罪和刑事司法委员会第十七届会议。

26. 专家组会议确认所审议的犯罪活动与有组织犯罪之间有紧密的联系，并评估了由有组织犯罪参与实施与森林有关的非法做法而产生的问题。专家组强调国家主管部门有必要制定适当的执法和刑事司法对策，以及有必要采取旨在应对相关挑战的政策。虽然提及了国内一级相关刑事立法，但强调所预见的制裁并未反映所讨论的犯罪的严重程度。因此，专家们强调，任何旨在建立新的或精简现有的法律框架的行动都必须建立在所针对的犯罪具有严重性这一概念的基础上。这一做法可在国内产生巨大的威慑效应，并进一步促进在刑事事项上的国际合作，包括通过适用本公约来做到（E/CN.15/2008/20，第 15 和 18 段）。

27. 专家组认为，如引渡和司法协助以及执法和跨界合作，包括进行联合侦查等合作机制可在此背景下加以有效使用，并可除其他外将本公约视为适当的法律依据。专家组还指出，应当酌情促进使用其他国际法律文书，例如《生物多样性公约》¹⁰、《濒临灭绝野生动植物物种国际贸易公约》¹¹和无法律约束力的关于所有类型森林的文书（E/CN.15/2008/20，第 23 和 28(g)段）。

¹⁰ 联合国，《条约汇编》，第 1760 卷，第 30619 号。

¹¹ 同上，第 993 卷，第 14537 号。

D. 文化财产非法贩运

28. 经济及社会理事会在其 2008 年 7 月 24 日第 2008/23 号决议中回顾了《曼谷宣言》，其中注意到有组织犯罪集团日益参与盗窃和贩运文化财产。理事会重申实施现行文书并就刑事事项进一步拟定本国措施和开展国际合作至关重要，呼吁各会员国为此采取有效的行动。

29. 经济及社会理事会在同一决议中对有组织犯罪集团日益参与文化财产贩运的所有各方面表示震惊，强调必须加强国际执法合作，特别是有必要增进信息和经验交流，以便主管机关更有效地运作。理事会还强调，《有组织犯罪公约》的生效为开展国际合作打击跨国有组织犯罪提供了新的势头，从而有助于采取更广泛的创新做法应对此类犯罪的各种表现，包括文化财产贩运。

30. 经济及社会理事会在该决议中还促请会员国和相关机构加强并充分实施有关机制，以加强国际合作，包括司法协助，以便打击文化财产贩运，包括通过使用互联网实施的贩运，并便利追回、返还或归还文化财产。理事会请毒品和犯罪问题办公室与联合国教育、科学及文化组织密切合作，召开一次不限成员名额政府间专家组会议，以便向预防犯罪和刑事司法委员会第十八届会议提交关于防止贩运文化财产的相关建议。根据该决议，毒品和犯罪问题办公室将与国际科学和专业咨询理事会合作于 2008 年 12 月在意大利 Courmayeur 组织一次会议。

三. 供缔约方会议可能讨论的问题

31. 缔约方会议第四届会议似宜讨论下列问题：

(a) 关于对上文第 1 段提及的四种基本犯罪的刑事定罪（公约第 5、6、8、和 23 条）：

(一) 在依照公约对参加有组织犯罪集团行为进行刑事定罪方面遇到何种挑战？

(二) 共谋罪和犯罪结伙罪对打击跨国有组织犯罪有何实际影响？

(三) 在对犯罪所得的获取、占有和使用进行刑事定罪和起诉方面取得了何种经验？

(四) 新出现的严重有组织犯罪形式是否已被充分确立为犯罪所得洗钱罪的上游犯罪？

(五) 加强对腐败犯罪进行刑事定罪和起诉对打击跨国有组织犯罪有何实际影响？

(六) 在对有组织犯罪情况下的妨害司法进行刑事定罪和起诉方面取得了何种经验？

(七) 关于公约所涵盖的哪些犯罪以及哪些形式的严重犯罪缺乏最常被确认为妨碍开展国际合作的双重犯罪性？

(b) 关于附属罪行：

- (一) 在确定因帮助、教唆和参与实施公约及其各项议定书所涵盖的犯罪而负有的责任方面遇到何种挑战？
- (二) 在对实施公约及其各项议定书所涵盖的犯罪的未遂行为和筹备行为进行刑事定罪方面遇到何种挑战？
- (三) 在确立法人因参与公约及其各项议定书所涵盖的犯罪而负有的责任方面取得了何种经验？在界定确立法人责任的条件方面已有何种良好做法？

(c) 关于起诉和制裁：

- (一) 在利用加重情节以确保对公约及其各项议定书所涵盖的犯罪进行充分量刑方面取得了何种经验？
- (二) 应当考虑哪些因素以确保对犯下公约及其各项议定书所涵盖的罪行的制裁具有效力、相称性和威慑力？
- (三) 如何确定起诉公约及其各项议定书所涵盖的犯罪的最适当地点？

(d) 关于新出现的跨国有组织犯罪形式：

- (一) 在制定针对身份相关犯罪的有效立法对策方面取得了何种经验？
- (二) 在制定针对网上犯罪的有效立法对策方面取得了何种经验？
- (三) 在制定针对贩运自然资源行为的有效立法对策方面取得了何种经验？
- (四) 在制定针对贩运文化财产行为的有效立法对策方面取得了何种经验？
- (五) 公约所载的各项国际合作条文对于应对新形式的跨国有组织犯罪是否有用？是否存在由于刑事定罪不充分而妨碍了提供刑事事项所需国际合作的情形？
- (六) 有组织犯罪集团的活动中是否有新的趋势需要国际社会予以更多的注意并需要在国内一级加强刑事定罪？

(e) 总之：在公约及其各项议定书所涵盖的犯罪方面以及在新出现的跨国有组织犯罪形式方面需要何种立法援助，包括制定示范立法方面的立法援助？