



联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
19 August 2013
Chinese
Original: English

技术援助问题政府专家工作组

第七届会议

2013年10月28日至30日，维也纳

临时议程*项目2

在识别和保护有组织犯罪受害人和证人方面的
援助、良好做法和国家立法比较

在识别和保护有组织犯罪受害人和证人方面的援助、良好做法和
国家立法比较

秘书处编写的讨论文件

一. 导言

1. 缔约方会议在其题为“确保有效实施《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项议定书”的第6/1号决议中，请联合国毒品和犯罪问题办公室除其他外继续提供技术援助，以便根据会员国在打击跨国有组织犯罪方面的需要和优先事项，向国别、区域和专题方案与活动提供支持并予以补充。
2. 缔约方会议在题为“技术援助问题不限成员名额政府专家临时工作组的建议”的第3/4号决定中请缔约国在工作组的这些建议的指导下为实施《有组织犯罪公约》及其各项议定书制定技术援助活动，除其他外包括遵循关于与实施证人保护条款有关的援助的建议7(b)，注意到这一方面不仅由各项议定书所涵盖，而且也由《公约》所涵盖。
3. 本讨论文件概述了保护有组织犯罪受害人和证人的一般原则和形式。本文件还审查了与证人保护所涉法律框架有关的一些关键问题。

* CTOC/COP/WG.2/2013/1。



4. 此外，本文件还概述了毒品和犯罪问题办公室为支持会员国努力颁布或加强这方面的立法和行动能力而开发的一些工具，并突出介绍了毒品和犯罪问题办公室成功开展的一些技术援助活动。

二. 供讨论的问题

5. 工作组不妨审议下列问题作为讨论的基础：

- 在有组织犯罪相关事项上证人保护立法和良好做法的实例，其中包括同意就本人所涉犯罪组织作证者，所谓的给予配合的证人或“司法配合者”；
- 各国在确定和（或）制订证人保护方案（包括其筹资）方面遇到的挑战；
- 针对有组织犯罪开展证人保护国际合作的重要性和挑战，包括共享信息。

三. 背景和任务

6. 保护受害人和证人这一议题是在对许多类型的犯罪进行调查和起诉方面的一个重要问题，这些犯罪包括在存在一系列对受害人和证人受到保护的权利作了规定的人权法的情况下严重违反人权和国际人道主义法的行为。¹同时，证人保护问题在对有组织犯罪集团和恐怖主义集团进行起诉的情况下尤其突出，这些集团往往有手段和动机压制潜在证人的声音并（或）对其进行恐吓，以阻止其与执法和司法机关合作。有组织犯罪以及腐败和欺诈行为一般受到一些经济或物质利益或好处的驱动，都是在秘密状态中泛滥的。要深入了解有组织犯罪的情况，就需要有告发者、秘密执法代理人和决定与当局合作的知情人。由于这些集团具有封闭的性质，使得传统调查方法的使用非常困难。犯罪组织成员同当局合作就会将自己置于相当高的风险之中。虽然证人保护方案代价较高，但据认为这些代价与诸如渗透或长期监视等调查措施所需的资源相比还是合理的。²

7. 认识到受害人和证人有组织犯罪活动作证的重要性，《有组织犯罪公约》以及《人口贩运议定书》和《偷运移民议定书》列有关于缔约国应采取的措施类型的规定。例如，《公约》第 24 条要求缔约国在其力所能及的范围内采取适当措施，为刑事诉讼中就《公约》所涵盖的犯罪作证的证人并酌情为其亲属及其他与其关系密切者提供有效的保护，使其免遭可能的报复或恐吓。这些保护措施可包括：人身保护、将其转移、不披露或限制披露有关此类人员的身份或

¹ 人权事务高级专员办事处正在编拟一项关于在调查和起诉严重违反人权行为的过程中保护证人和受害人的国家保护措施的工具，其中载有国际人权法框架。

² 见欧洲委员会的《证人保护情况报告（最佳做法调查）》，斯特拉斯堡：欧洲犯罪问题委员会、刑法和有组织犯罪的犯罪学方面专家委员会，1999年3月24日，第26页。

下落的信息，以及提供取证规则允许证人以确保其安全的方式作证，例如允许使用通信技术和视频链接或其他适当的方式。

8. 第 24 条还指出，这些措施还应适用于作为证人的受害人。“证人”一词在《公约》中未作界定，但常用来指通过宣誓或签字提供证据者，或提供宣誓口头证言者。证人可包括受害人、无辜旁观者、鉴定人、与当局合作的知情者证人（也称司法配合者）³以及鉴定人。例如，《联合国反腐败公约》第三十二条专门指出，保护措施除了适用于证人之外也应适用于鉴定人。

9. 《人口贩运议定书》关于对人口贩运活动受害人给予帮助和保护的第 6 条请缔约国保护人口贩运活动受害人的隐私和身份，尤其包括对审理这类贩运活动案件的法律程序予以保密。此外，缔约国还应努力保护在本国境内的人口贩运活动受害人的人身安全。

10. 此外，经济及社会理事会《关于在犯罪案件儿童被害人和证人事项上坚持公理的准则》对采取特别措施保护安全可能有风险的儿童受害人和证人作了规定。⁴

四. 受害人和证人保护一般原则概述

11. 在所有刑事司法系统中，调查和起诉刑事犯罪的过程主要取决于证人提供的信息和证言。他们的合作很重要，他们的可靠性以及其证言的真实性、准确性和完整性也是如此。能够提供在法律程序中被接受的真实、准确和完整证言的证人的参与至关重要。同时，如果证人确实害怕向警方作出陈述或在法庭作证可能会使其本人或其亲近者遭到其所举报的人报复和伤害，他们的合作和可靠性就会下降或打折扣。在此情况下，就可能需要人身保护措施。有不同的保护方式，每一种情况下所需要的形式主要取决于威胁或恐吓的程度，以及取决于证人的类型（受害人、脆弱证人、司法配合者等等）和犯罪的类型。⁵

12. 在有些法域，向广泛类别的人们而不是仅向提供证言者提供保护措施，可能包括握有调查相关信息者或向警方告发者。许多法域对可能受到威胁的参与刑事司法系统工作的政府官员提供保护，其中包括法官、检察官、执法官员和鉴定人。应当指出的是，对于政府官员，人身保护不一定是仅有的可用措施。受到伤害威胁的官员还可调至新的职务，或者暂时派至异地直到威胁消除为止。有些国家的法律还提及记者和人权捍卫者属于有权在其由于掌握与某一犯罪事项有关的信息而遭受严重威胁时得到保护的人员类别。

³ 欧洲委员会将司法配合者界定为“任何人凡面临刑事指控，或被判定参与犯罪团伙或其他任何类型犯罪组织或有组织犯罪罪行，但同意与刑事司法当局合作，特别是就犯罪团伙或组织或就与有组织犯罪或其他严重犯罪有关的任何罪行作证者”，部长委员会就保护证人和司法配合者向成员国提出的欧洲委员会 Rec(2005)9 号建议，由部长委员会于 2005 年 4 月 20 日通过。另见 Fausto Zuccarelli 博士的“对证人和司法配合者的处理和保护，欧洲的经验”。

⁴ 经济及社会理事会 2005 年 7 月 20 日第 2005/20 号决议。

⁵ 《关于在涉及有组织犯罪的刑事诉讼中保护证人的良好做法》，第 93 页，联合国，2008 年。

13. 与其他证人相比，受害人可能有不同的需要，对此应予以解决。受害人可能遭受了身心创伤，而某些类别的受害人，包括儿童、残疾人和老年人，可能需要支助，例如心理、社会 and 医疗帮助。

14. 保护的目的是确保人员的人身安全，帮助措施的目的是支助受害人和证人克服实际问题（交通和儿童/老年人照顾），以及处理心理问题和作证的压力以及避免二次受害，尤其是对于脆弱证人而言。支助（帮助）和保护措施最好能够并且应当一并提供。这些措施可包括：

(a) 提供有关各行为者在证人所参与的刑事诉讼中的作用及其权利的信息，以及其可获得的资源，例如，关于赔偿/补偿以及医疗和社会心理支持的资源；

(b) 提供辩护人或可在询问和提出证言期间陪伴脆弱证人或儿童证人的人员；

(c) 为受害人和其他证人提供可在作证前等待的房间或地点，使其不靠近被告或其家人和朋友；以及

(d) 支持所需人员担任受害人与其他刑事司法官员之间的中间人，并帮助发现和消除妨碍证人参与诉讼的潜在障碍。

15. 保护证人是相互支持的基本要素为基础的，其中包括支持的方法和措施、警方保护、程序性和法庭内保护，以及由秘密证人保护方案提供服务确保证人的安全以便利其合作和作证。采取的措施应与威胁程度和有限的期间相称。

16. 在确定保护形式方面，最重要的要素可能是进行威胁评估，可将此描述为执法机关为发现、评估和管理风险和针对证人的暴力行为潜在犯罪人而使用的调查和行动手段。⁶威胁评估可由警方或调查机关单独进行，也可与证人保护单位携手进行。在进行威胁评估时，主管机关确定证人的生命是否处在严重危险之中，以及是否应解决有关问题，诸如威胁的源头、任何模式的暴力、威胁集团（即街头团伙、黑手党类型的集团、恐怖主义基层组织）的组织和文化水平；或者此类集团进行威胁的能力。⁷

17. 应当强调的是，应当始终取得证人以及由于与证人的关系而处于风险中的其他人的同意。作为一个实际事项，多数保护措施只有在证人愿意（同意）的情况下才会有效。

A. 警方、程序性和法庭内的保护措施

18. 警方保护措施包括由警方和（或）相关调查或起诉机关实行或加以协调的措施。这些措施可能除其他外包括警方负责来往法院的交通；使用安全住房或

⁶ 同上，第 61 页。

⁷ 同上，第 62 页。

便利临时转移；对证人的住房加以密切保护、定期巡逻；以及在居住和工作地点安装安保装置——门、锁、警报器和摄像头。

19. 程序性或法庭内保护主要是为减少对特殊受害证人遭受恐吓的担忧采取的行动，可由法院自愿采取或应检察官或调查官员的请求采取。通过避免与被告或公众面对面对质来减少担忧的措施可包括使用审前陈述，而非法庭内证言；让证人在屏幕或双向镜子背后作证；或者让被告在毗邻房间内通过视频链接观看证人作证，或者让证人通过音像链接提供证言。⁸

20. 必须牢记，无论使用什么样的程序措施，都应适当考虑到平衡兼顾证人对人身安全的合理期望以及被告得到公正审判的权利，在有些法域，后者包括宪法保障对质的权利。许多国家由于宪法规定或其他法律规定而难以允许采取程序措施。

21. 虽然借助视频会议⁹的远程作证主要是在国家间司法协助的情况下使用¹⁰，但也日益用于进行受保护证人的作证。¹¹在这方面，这一方式也可用于避免证人与被告之间直接接触，这对有些脆弱证人而言具有重要性。该方式也可在证人在某一特定法院或法域的人身安全无法得到充分保证或者在向证人提供人身安保的费用会太高的情况下使用。

B. 证人保护方案

22. 在某些情况下，证人受到的威胁太严重，难以仅通过警方和程序措施保护他们的安全。证人保护方案的目的是在有严重伤害威胁的情况下确保少数重要证人的安全，而这无法由其他保护措施加以解决。这往往需要转移人员，有时需要提供不同的或新的身份。

23. 毒品和犯罪问题办公室《保护证人的良好做法》将证人保护方案界定为“正式制定的秘密方案，须遵守严格的接纳标准，其中对因与执法机关合作而生命受到犯罪集团威胁的证人的转移和改变身份作出规定。”¹²

24. 欧洲委员会将证人保护方案界定为“一套标准的或按特定需要制定的个性化保护措施，在例如由主管当局和受保护的证人或司法配合者签署的谅解备忘

⁸ 同上，第 31-33 页。

⁹ 视频会议指在两地间实时发送视频和音频传输信号。这可使某人虚拟出现在国家或实体具有管辖权的领土上。这一技术可使证人通过闭路电视从法庭毗邻房间作证，或者从远程或不披露的地点作证。在法庭环境下，意味着法官、被告、辩护律师和检察官可在实时信号传输中询问证人，并观看和聆听证人的回答和态度。

¹⁰ 另见 CTOC/COP/2010/CRP.8 和 CTOC/COP/2010/CRP.2。

¹¹ 国际刑事法院、前南斯拉夫问题法庭以及任何其他特别法庭和法院的实践表明实际需要这种技术。

¹² 《关于在涉及有组织犯罪的刑事诉讼中保护证人的良好做法》，第 31-33 页，联合国，2008 年。

录中予以描述”。¹³

25. 对工作人员进行审查也是必须的，因为人性因素构成使证人保护措施受损的最大风险。因此，所有工作人员，包括行政管理人员，都必须接受审查，以确保保持尽可能高水平的安全。此外，由于在秘密环境中与证人及其家人进行合作所带来的压力，还需要对从事保护工作的人员提供心理支持和进行评估。

26. 就更大程度而言，制定证人保护方案的目的是保护有关知情人证人/司法配合者，他们能提供有关这些组织的头目情况的关键信息/证据，而这些信息/证据无法通过通常的执法措施（监视、监听、告发者及其他方法）获取，但作为交换条件这些人需要得到保护。

27. 在有些国家，例如在美国，检方可向证人提供豁免，可给予豁免以换取就某一事件作证。¹⁴一般说来，证人在作证之前必须先表示认罪。这种认罪协议将要求证人全面、真实地作证，否则政府所作出的任何许诺都可能被撤回。在提供了证言之后，检察官可向法官建议减刑，法官可采纳也可不采纳该建议。

五. 使保护方案制度化

28. 可以不同方法使保护方案制度化。“对有些国家而言，警察力量是该方案的自然环境，因为对证人的庭外保护主要被视为警方的一项职能。对另一些国家而言，将保护与调查分离更为重要，目的是确保客观性，并最大限度减少因不知情的方案接纳可能会鼓励证人提供其以为警方或检方希望或需要的虚假证言而造成的风险。在证人保护基本上是警方的职能的情况下，管理这些方案的责任则由警察总监承担。”¹⁵不过，“使负责实施该方案的秘密单位（在组织上、行政上和行动上）独立于警察力量的其他部门并拥有自主权至关重要。”¹⁶这不仅是要保持从警察的调查职能中独立出来，而且是要保障该方案的健全。警察生性好奇爱问，方案外的官员可能试图打听信息，这可能有损于证人的安全或方案的健全。由警方主导证人保护的国家包括澳大利亚、奥地利、加拿大、德国、中国香港特别行政区、拉脱维亚、新西兰、挪威、俄罗斯联邦、斯洛伐克、瑞典和联合王国。¹⁷

¹³ 部长委员会就保护证人和司法配合者向成员国提出的欧洲委员会 Rec(2005)9 号建议，由部长委员会于 2005 年 4 月 20 日在第 924 次部长代表会议上通过。

¹⁴ 有两种豁免。“使用豁免”仅防止检方利用证人自己的证言或得自证言的任何证据来对付证人，同时允许利用从经豁免的证人证言中独立获取的证据对证人进行起诉。应当要求政府规定证据必须以除豁免的证言以外的独立、合法的来源为基础。“交易式（或总体/统括）豁免”完全保护证人免于今后对与其证言相关的罪行进行起诉。例如，如果证人就参与贩毒一事作了证，此后就不得因源自其经豁免的证言的罪行对其进行指控。政府很少给予此类豁免。

¹⁵ 《关于在涉及有组织犯罪的刑事诉讼中保护证人的良好做法》，第 45 页，联合国，2008 年。

¹⁶ 《良好做法》，第 46 页。

¹⁷ 同上，第 46 页。

29. 在其他一些国家，方案从组织上独立于警方，设于司法部、内政部或国家检察院的同等机构下，例如在保加利亚、哥伦比亚、荷兰、菲律宾、南非和美国。¹⁸

30. 在方案设于司法部下的一些国家，设有多部门监督机构，由来自执法、检察、司法和政府机关以及有时还有来自民间社会的高级代表组成。该机构可就方案的纳入和终止等事项作出决定。该机构还可对方案的实施进行一定程度的监督，并向政府提交预算。意大利和塞尔维亚有此类模式。

31. 2010年，肯尼亚政府对其2006年《证人保护法案》作了修正，设立了一个证人保护署，独立于警方和检察机关，并且有一个“咨询委员会”。该委员会的成员包括司法部、财政部、国家安全局局长、警察总监、监狱总监、公共检察署署长和肯尼亚国家人权委员会主席。该委员会的主要职能是就证人保护署行使权力及其在专门法律下履行职能，特别是就拟订证人保护政策、一般行政监督、批准提交的预算以及专门法律或其他法律可能要求的其他职能，向该署提供一般咨询。

32. 在这些类别内，证人保护方案可归类于处理受害人和如司法配合者等其他类型证人的各个部分。这些方案还可依诸如行政、行动、后勤等职责加以分类。

33. 应当指出的是，从保护方案的角度看，转移证人及其家人以及改变他们的身份是一件复杂且成本高昂的事情。对于受保护人来说，特别是对于其家人来说，改变一个人的生活和遵循的规则可能很困难，可能导致抑郁，以及其他心理疾病。此外，如果证人的安全甚至意外受损，其本人及其任何家人就不得不转移并再次开始调整和重新融入社会的过程。鉴于对受保护人的生活的影 响，以及方案的财务开支，转移和改变身份是仅适合于少数证人的最后一招措施。

34. 简言之，方案设于何处有其重要性，但更重要的是方案需要与现行政府结构相一致，并且符合独立于调查机构、在警方之外自主行动以及行动保密的原则。其他重要考虑因素是与本国其他机构以及与其他国家的保护方案共享保密信息的能力。最后，行动人员应当具有佩戴和使用枪支的能力。

六. 为转移之目的开展国际合作

35. 由于跨国有组织犯罪日益造成的威胁以及各国在国家一级遇到的困难，在国际范围转移证人和其他受保护人变得越来越重要。结果，有更多的国家发现有必要设立秘密证人保护方案，旨在为了转移证人和改变他们的身份进行协调并提供一切所需的服务。不过，这需要被请求国为向请求国的证人提供支持和保护而给予合作。因此，亟需有这方面的区域性和更广泛的国际性标准与合作。

36. 在就地理而言足够大的国家（如加拿大或俄罗斯联邦）或就人口而言足够大的国家（如意大利或美国），证人可在国境内安全地转移。不过，对多数国家

¹⁸ 同上，第46页。

说来，在本国境内转移不可行，必须将证人转移至愿意并能够提供可接受的保护水平的另一国。出于这一原因，这方面的国际合作至关重要。

37. 保护证人的国际合作可通过正式和非正式手段加以实现。关于证人保护的协定正式确定这种模式的国际援助，可帮助扩展一国与仅在本国适用的措施相对照的选项。现行的国家之间刑事事项互助协定在多数情况下并不处理证人转移或为保护工作开展国际合作的问题，但可能包括诸如在外国法院听审和作证等专业性较低的证人保护方面。

38. 各国已对正式确定这种合作采取了不同的做法。《有组织犯罪公约》第 24 条规定，缔约国应考虑与其他国家订立在国际范围转移受保护证人的协定或安排。大多数国家之间的合作可在立法或谅解备忘录中加以正式确定，也可以非正式的方式确定，从而得以有灵活性。

39. 此外，《反腐败公约》可用作人员转移方面合作的法律依据，如斯洛文尼亚那样，该国使用了《公约》，对其保护法进行了修正，以增添一项条文，使保护机关有能力在这方面与其他保护机关直接接触。应当指出，国家也提供第三方合作，而无需直接参与保护或转移某一特定证人。

40. 无论国家立法选择或规定什么形式，应当强调，在国际范围转移人员和适用于这些人员的保护措施将是独一无二的，因此将可能予以逐案确定。

41. 国际合作中最重要的要素或许是各保护机关之间的信任以及对彼此的能力和要求的了解。在这方面，在制定新方案时建立信任的最有用方法之一是与其它国家的方案进行联系，包括要求得到咨询意见和培训。

42. 建立信任和联系的另一个途径是通过区域或次区域网络进行。例如在欧洲，有一个由欧洲执法机构（欧洲警察署）监督的欧洲保护方案网，该网定期举行会议。欧洲警察署是对欧洲境内证人保护方案具有影响的重要动态的联络点，维持着一个证人保护法规数据库。该署还提供确保各证人保护方案之间联系的手段。该署每年举行一次会议，会议向所有已建立的证人保护方案开放，可以是一个重要的联网机会。美国法警局也举行了一些国际证人保护会议，这些会议帮助产生关于这一问题的合作和更广泛的讨论。此外，毒品和犯罪问题办公室于 2007 年在南非、2008 年在东欧和高加索以及 2009 年在东非举办了一系列关于这一议题的区域会议。

七. 毒品和犯罪问题办公室提供的技术援助

43. 2005 年，毒品和犯罪问题办公室开始采取一项举措支持会员国加强对受害人和证人提供保护的框架和行动能力。¹⁹此外，毒品和犯罪问题办公室还支持增强会员国预防和应对贩运人口和偷运移民问题的能力。为此目的，毒品和犯罪问题办公室开发了一些工具，包括《关于在涉及有组织犯罪的刑事诉讼中

¹⁹ 该项举措是通过目前的毒品和犯罪问题办公室《关于协助各国加强预防和打击有组织和严重犯罪的能力的全球方案》（GLOT/32）开始的。此外，毒品和犯罪问题办公室关于贩运人口问题和偷运移民问题的全球方案处理帮助受害人及保护受害人和证人问题。

保护证人的良好做法》²⁰、《打击贩运人口活动工具包》（其中载有关于证人保护的一章）²¹、《关于调查和起诉偷运移民行为的深入培训手册》、《支持恐怖主义行为受害人的刑事司法对策》手册、《关于在犯罪案件儿童被害人和证人事项上坚持公理的准则》手册²²，以及示范立法准则及标准行动程序。

44. 此外，毒品和犯罪问题办公室还开展法律和体制评估，并协助各国起草或加强法律和条例。毒品和犯罪问题办公室还提高刑事司法行动者对证人保护及其许多方面的认识。最近，毒品和犯罪问题办公室审议了乌干达关于保护受害人和证人的立法。2013 年，毒品和犯罪问题办公室在与国际刑事法院合作为非洲国家举办的一些培训讲习班上介绍了保护受害人和证人方面良好做法的情况。

45. 毒品和犯罪问题办公室为各国建立证人保护能力提供技术援助、指导和专业支持，并支持这方面的区域和国际合作。2013 年，向乌干达人权委员会提供了关于与证人和受害人合作及对其予以保护的培训，在安全研究所组办的会议上向来自博茨瓦纳打击腐败与经济犯罪局的官员提供了培训。

46. 例如在 2008 年，毒品和犯罪问题办公室开始支助肯尼亚政府制定证人保护方案。毒品和犯罪问题办公室聘用了一名顾问与政府官员合作修订其法律框架，该框架随后获得肯尼亚议会通过。此外，该顾问还为建立一个新的证人保护机构提供支助。其中除其他活动外涉及制定和提供培训、开发一个结构、人员配备安排、行动程序、设备和预算。该顾问还推动与包括南非在内的其他国家的证人保护单位进行合作，也提供了咨询意见和培训。结果，肯尼亚现在已能够根据良好做法向有组织性和严重犯罪案件的证人提供保护。

47. 毒品和犯罪问题办公室技术援助工作的一个关键要素是欧洲警察署的支持与合作，特别是有专家在评估和培训讲习班期间提供了从本国经历吸取的经验教训的国家的支持与合作，其中包括奥地利、澳大利亚、德国、意大利、荷兰、联合王国和美国。

48. 毒品和犯罪问题办公室与联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办）开展合作，目的是支持提高对保护受害人和证人的认识及这方面的良好做法。在 2013 年，毒品和犯罪问题办公室与人权高专办开展了合作，以向卢旺达和乌干达提供支助。

49. 毒品和犯罪问题办公室还在优势互补原则基础上与国际刑事法院合作建设国家保护证人和受害人的能力，并与其他特别法院和法庭开展了合作。

50. 此外，毒品和犯罪问题办公室还参加了讲习班和研讨会，例如由联合国亚洲和远东预防犯罪和罪犯待遇研究所主办的第 149 期关于“确保对证人和举报

²⁰ 《准则》的拟订依据了通过毒品和犯罪问题办公室在 60 多个国家和 15 个国际组织的专家代表积极参与下举行的一系列区域会议获得的信息。

²¹ 《打击贩运人口活动工具包》（第 2 版，2008 年 10 月）。

²² 其他资料可在以下网址查阅：www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/tools.html?ref=menuseide。

人的保护及其合作”的国际培训班（2011年）和关于“确保对证人和举报人的保护及其合作”的第四次东南亚国家善治问题区域研讨会（2010年）。

八. 关于加强和（或）颁布证人和受害人保护问题法律框架的建议

51. 保护措施可能影响被告人的权利并可能影响得到公正审判或审理的权利。此类措施还可能对受保护人和第三方产生严重影响。此外，各国需要为保护证人进行合作并共享保密信息，这就要求进行一定程度的中央/全国协调。因此，证人“保护方案应当以立法或政策作为坚实基础”。²³在大多数国家，刑事诉讼法典、警察法、法院规则和特别立法中载有对受害人和证人保护作了规定的一般条文。

52. 并不是所有已制定了证人保护方案的国家都通过立法这样做了，而“没有详细的法律框架并未妨碍成功适用所有各种保护措施”。²⁴

53. 不过，关于制定秘密证人保护方案，各国的最新趋势是颁布特别立法以创立证人保护方案，然后对任何现行规定进行必要的审查和修订。

54. 当各国审查现行立法或决定颁布关于保护证人的立法框架时，政府可能有必要举行有与该框架的建立具有利害关系的官员参加的机构间工作组，其中包括司法机关、司法部和（或）检察机关，例如关于贩运人口、偷运移民等问题的专门单位的官员，以及所有相关执法机构，包括移民和边境事务部门，以及监狱事务部门。

55. 此外，虽然绝不是详尽的列举，兹向正在加强或颁布新法律的国家提供下列基于毒品和犯罪问题办公室《保护证人示范法》的建议：²⁵

(a) 界定何谓证人保护方案、证人保护机关，以及什么单位将履行保护机关的职能；

(b) 确定保护机关的职责，例如，(一)就拟适用的保护措施类型作出决定，同时顾及保护单位的建议；(二)为方案的筹资提交预算；(三)编制年度执行情况报告；以及(四)开展对于方案的执行所必要的任何活动；²⁶

(c) 确保保护机关在就纳入方案的证人作出决定和在适用保护措施方面具有独立性；

(d) 界定谁可以是法律规定的受保护人。在这方面建议，至少可以将家人或由于与受保护人的关系或密切联系而生命或安全处于风险中的其他人员包括

²³ 《关于在涉及有组织犯罪的刑事诉讼中保护证人的良好做法》，联合国，2008年，第43页。

²⁴ 同上，第44页。

²⁵ 这些建议依据了毒品和犯罪问题办公室于2008年制定的《保护证人示范法》的条文。《示范法》全文载于附件一，也可在毒品和犯罪问题办公室网站上查阅。

²⁶ 见附件一，第2条。

在内。²⁷各国应考虑保护措施可适用于更多的人员，因此这方面具有某种灵活性可能是适当的；

(e) 对于保密，规定所有与方案有关的事项均应以最高程度保密的方式予以处理，披露与方案或保护措施有关的任何信息应被作为严重犯罪受到惩处，但经授权的和为保护相关人员所必要的披露除外；²⁸

(f) 确保纳入方案由调查人员、检察官或进行调查的法官提出的请求来启动，请求书应毫不延迟地转交保护机关，其中应含有所有所需信息以及关于纳入方案的必要性或缺乏这种必要性的意见；²⁹

(g) 确定纳入保护方案的决定因素；³⁰

(h) 确定可提供的一般类型的保护措施，例如人身保护、转移、改变身份以及为确保受保护人的安全所必要的任何其他措施，并强调所有措施均应与风险程度相称；³¹

(i) 规定受保护人在与保护机关签署了详细载有保护方案和证人的自愿条件和义务的谅解备忘录之后即应被纳入保护方案；³²

(j) 指明保护机关会被要求将受保护人从方案中移出所依据的条件以及其有作此移出的酌处权所依据的条件；³³

(k) 作出规定，允许保护机关在相关人员即将受到威胁或危险的情况下采取保护措施；³⁴

(l) 为归档和解决受保护人和从事保护工作的人员的申诉建立一个（保密）程序；³⁵

(m) 考虑保护机关、保护单位的官员以及与保护方案进行合作的善意行事的官员应承担的责任问题；

(n) 规定保护机关或保护单位有权就受保护人的转移及其他保护措施与相关外国机关、国际刑事法院或法庭以及其他区域或国际实体订立保密协定；³⁶

(o) 确保对方案的筹资给予必要的拨款。³⁷

²⁷ 同上，第 3 条。

²⁸ 同上，第 4 条。

²⁹ 同上，第 6 条。

³⁰ 同上，第 7 条。

³¹ 同上，第 9 条。

³² 见附件一，第 10 条。

³³ 见附件一，第 11 条。

³⁴ 同上，第 12 条。

³⁵ 同上，第 15 条。

³⁶ 同上，第 12 条。

³⁷ 同上，第 14 条。

附件一

关于设立证人保护方案的示范法律条文

第 1 条
范围

(1) 本法的目的是为确保代表国家向持有重要信息、由于与检方合作而面临潜在风险或恐吓的人员提供特别保护而规定条件和程序。

第 2 条
证人保护机关和保护单位

(1) 兹设立证人保护方案（简称：方案）。方案应由证人保护机关（简称：保护机关）管理。

(2) 应设立专门秘密保护单位（简称：保护单位）对方案所包括的人员提供保护。

(3) 保护机关的职责除其他外应包括：

(a) 就纳入和移出方案作出决定；

(b) 就拟适用的保护措施类型作出决定，同时顾及保护单位的任何建议；

(c) 为方案的筹资提交预算；

(d) 就方案的一般运作、执行情况和有效性编拟年度报告，条件是不妨碍方案的有效性或安全性；

(e) 开展为执行方案所必要的任何其他活动。

(4) 保护机关在作出适当决定和适用保护措施方面应当具有独立性。

第 3 条
其他受保护人

(1) 除第 1 条规定的受保护人外，本法还适用于家人或因与受保护人的关系或密切联系而生命或安全有风险的其他人。

第 4 条
保密

(1) 与方案有关的所有方面均应以高度保密的方式予以处理。

(2) 保护机关、保护单位以及任何其他知晓保护措施情况或曾参与拟订、发布或执行该措施的机构或个人应当为所涉记录保密。这包括限制向其他公共或私人机构转移资料。

(3) 披露与方案或保护措施有关的任何信息均应被作为严重犯罪受到惩处，但经授权的和为保护相关人员所必要的披露除外。

第 5 条 **与各机构的合作**

- (1) 各国家机构应就任何与执行和管理方案有关的事项与保护机关进行合作，以及有义务为方案的设立和执行向保护机关提供最快捷和有效的合作。
- (2) 在执行方案时，保护机关可与个人、私营部门、私人机构和非政府组织订立协定，以利用其服务。

第 6 条 **接纳程序**

- (1) 纳入方案由调查人员、检察官或进行调查的法官提出请求来启动。
- (2) 请求书应毫不延迟地转交保护机关，其中含有第 7 条所要求的所有信息以及关于纳入方案的必要性和缺乏必要性的详细意见。
- (3) 保护机关应当尽快处理请求书并达成决定。

第 7 条 **接纳标准**

- (1) 纳入方案应依据下列因素：
 - (a) 寻求受保护人予以合作所针对的犯罪的严重性；
 - (b) 在用于调查或起诉犯罪的证据没有其他来源的情况下受保护人的证言的重要性；
 - (c) 受保护人的安全受到威胁的严重程度；
 - (d) 受保护人适应方案的能力，同时顾及该人的成熟程度、判断能力、其他人格特点以及受保护人的家庭关系。

第 8 条 **接纳决定**

- (1) 纳入方案应仅由保护机关予以决定，需要证人作出知情的同意。
- (2) 纳入方案不应被用于奖赏受保护人在刑事调查和起诉中给予的合作或获得经济利益。

第 9 条 保护措施

- (1) 保护机关决定的保护措施应与风险程度相称，并可包括：
 - (a) 人身保护；
 - (b) 转移；
 - (c) 改变身份；
 - (d) 为确保受保护人的安全所必要的任何其他措施。
- (2) 为支持方案，保护机关可请法院在法庭作证期间执行保护措施，例如闭庭、使用匿名，以及视频会议，让证人在更安全的地点作证，或者使证人的面部形象或声音变得模糊不清或失真。
- (3) 保护机关还可就提供支助措施以使证人融入方案作出决定。

第 10 条 谅解备忘录

- (1) 受保护人在与保护机关签署谅解备忘录后即应被纳入方案。
- (2) 谅解备忘录不是一个有法律约束力的契约，不可在司法诉讼程序中受到质疑。
- (3) 备忘录提供将在方案上适用的自愿条件的通告，应至少详述：
 - (a) 供列入方案的条款和（或）条件；
 - (b) 第 9(→)条所述的经授权的所有一般类别保护措施；
 - (c) 资金和其他物资支助；
 - (d) 证人同意遵守保护机关作出的所有指示，包括进行生理和心理检查；
 - (e) 受保护人同意不损害方案的健全性或安全性；
 - (f) 受保护人同意披露所有法律责任和财务义务，并还同意如何履行这些义务和责任；
 - (g) 受保护人同意向保护机关披露任何以前的或即将发生的刑事诉讼、民事诉讼或破产诉讼，以及所知晓的一旦其被方案接受即可能发生的任何诉讼；
 - (h) 允许保护机关将受保护人从方案中移出的条件。

第 11 条 从方案中移出

- (1) 保护机关应根据下列条件将受保护人从方案中移出：

- (a) 受保护人书面放弃任何进一步的保护；
 - (b) 保护措施的必要性不复存在。
- (2) 保护机关可根据下列条件将证人/受保护人从方案中移出：
- (a) 受保护人违反了谅解备忘录的条款；
 - (b) 受保护人故意向调查机关、检察机关或保护机关提供了虚假或令人误导的信息；
 - (c) 受保护人从事有损于方案健全性的行为，未能遵守方案的规则，或者未能遵行保护单位所有合理的要求和指示，即为受保护人提供保护的政府官员和雇员的要求和指示；
 - (d) 受保护人犯了罪；
 - (e) 受保护人拒绝与司法程序合作和随时按要求完全、真诚地公开作证。

第 12 条 **应急措施**

- (1) 在受保护人即将遭受威胁或危险的情况下，保护机关可临时采取第 9 条所述措施，情况的紧急性需要加以证实。
- (2) 这些措施应在紧急情况结束后或经保护机关决定证人没有资格被纳入方案后终止。
- (3) 采取应急措施不意味着被纳入方案。

第 13 条 **国际合作**

- (1) 保护机关或保护单位有权就与转移受保护人及其他保护措施与相关外国机关、国际刑事法院或法庭以及其他区域或国际实体订立保密协定。

第 14 条 **预算**

- (1) 国家应在本国预算中列有对方案的筹资和运作的必要拨款。

第 15 条 **申诉程序**

- (1) 应当对受保护人和从事保护工作的人员的申诉的提出和解决规定保密程序。

第 16 条
免责

(1) 保护机关、保护单位或者第 5 条规定的任何机构或其雇员对于在履行本法赋予的权力时善意作为或不作为所涉及的各种诉讼不应承担责任。
