



联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
18 February 2009
Chinese
Original: English

第四届会议

2008年10月8日至17日，维也纳

议程项目 2(c)

审查《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项
议定书的执行情况：关于国际合作的专家协商，
尤其侧重于引渡、司法协助和没收事宜国际合作
以及中央机关的设立与加强

2008年10月8日至10日在维也纳举行的国际合作问题不限成员名额 政府专家工作组会议

主席的报告*

一. 导言

1. 联合国打击跨国有组织犯罪公约缔约方会议（以下称“缔约方会议”）决定根据其第 3/2 号决定设立一个国际合作问题不限成员名额政府专家工作组，以此作为缔约方会议的一个常设组成部分。
2. 在缔约方会议第四届会议期间召开了工作组会议，讨论引渡、司法协助和没收事宜国际合作问题，工作组主席由 Marjorie Bonn 女士（荷兰）担任。工作组于 2008 年 10 月 8 日至 10 日举行了四次与缔约方会议全体会议相平行的会议。
3. 工作组在四次会期间审查了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条、第 16 条和第 18 条的执行情况，讨论了适用这些条文方面的一些实际问题和经验，并拟定了一系列建议供缔约方会议第四届会议审议。通过这些工作，工作组决定更新第 3/2 号决定，并建议缔约方会议通过一项新决定，其中将载有

* 本文件未作正式编辑。



进一步促进公约国际合作问题条文执行工作的一系列措施（第 4/2 号决定）。兹将主席概括的一些主要讨论方面转载如下。

二. 主席的讨论摘要

A. 引渡

4. 在第一次会议期间，工作组详细审查了《公约》与引渡有关的第 16 条，并讨论了适用本条方面的现行做法和经验。

5. 主席在介绍性发言中指出，第 16 条的范围远远超过《公约》第 3 条。第 16 条第 1 款允许按照《公约》对第 3 条第 1(a)和(b)款所述的犯罪（《公约》涵盖的犯罪和《有组织犯罪公约》第 2 条界定的严重犯罪）实行引渡，即使是在尚未完全确立跨国性的情况下。仅凭被请求引渡人位于被请求缔约国境内这一事实，就足可为适用关于引渡的第 16 条而确立犯罪的跨国性。《公约》起草者有意扩大了该条的范围，以尽可能为引渡提供便利。工作组认识到这一点，而且有几个代表团明确认可主席的意见。

6. 工作组广泛讨论了各国在使用《公约》作为引渡之法律依据方面的经验。区分了“以条约为依据的”国家和“不以条约为依据的”国家，前者的法律制度要求必须有条约才能准予引渡，后者则可依据国内法和（或）互惠原则准予引渡。许多“以条约为依据的”国家承认本国法律制度允许在没有双边条约的情况下，以《公约》作为引渡的法律依据。有几个国家举出了依据《有组织犯罪公约》成功请求引渡的具体实例，主要是在与欺诈、武器交易和偷运移民有关的案件中。另一些国家强调了《公约》在缔约国的引渡协议陈旧、只包括有限的几种可引渡犯罪情况下所起到的有益作用。在这些情况下，以条约为依据的国家可选择适用第 16 条第 1 款来代替其双边条约，或者选择适用第 16 条第 3 款，该款要求各缔约国将《公约》涵盖的犯罪视为其双边引渡条约中所包含的犯罪，从而把这些条约的范围扩大到《有组织犯罪公约》涵盖的犯罪。

7. 主席回顾了第 16 条第 5(a)款规定的通知义务，提醒以条约的存在作为引渡条件的缔约国应通知秘书长其是否将以《有组织犯罪公约》作为引渡的法律依据。

8. 此外，工作组认为，不要求以条约作为引渡法律依据的缔约国也应将此通知秘书长。秘书处指出，请各缔约国在更新本国指定机关的详细联系方式时，也提供其他相关信息，其中可包括它们是否要求以条约作为引渡依据。另外，秘书处告知工作组，公约执行情况调查表/清单中有一个问题与该事项有关。

9. 其他一些国家虽然承认《有组织犯罪公约》作为引渡法律依据的重要性，但认为在有些情况下，使用互惠原则对它们来说比使用《公约》更加容易。

10. 据发现，在下述情况下存在一些困难：被请求缔约国要求必须有条约，但其与请求缔约国并未订立双边协定，而且不承认《有组织犯罪公约》是引渡的法律依据。这些国家无法履行第 16 条规定的义务，应当考虑能够做到这一点的方法。

11. 工作组讨论了引渡国民的问题。英美法系国家总的来说允许引渡本国国民，大陆法系国家则基本上在引渡本国国民方面比较犹豫。但工作组发现，情况并非总是如此分明，各国在处理引渡国民问题上存在着许多不同的做法。

12. 有些大陆法系国家允许引渡本国国民。对此可能会规定一些具体的限制，例如对引渡国民的目的地国的限制，或者对可以什么罪行引渡国民的限制。引渡还可能需要符合一些特定的条件，例如国民在起诉后返回本国，以便在本国服刑，《公约》第 16 条第 11 款规定了这一点。有一个国家报告说，虽然其国内法不允许引渡国民，但可通过条约办法规定这项规则的例外情形，尽管目前尚未这样做。

13. 讨论了取得国籍的时间是否与不引渡国民的做法有关的问题。有些国家的规定是，如果是在取得国籍之前实施的犯罪，则可以引渡国民，尤其是在涉及毒品罪的情况下。另一项建议是，应当考虑就请求作出决定时所拥有的国籍，而不是犯罪时的国籍。双边协定中的这种灵活性可有助于引渡国民。工作组认为，对各国来说另一种有益的选择是规定取得公民身份的条件，允许在个人曾在外国实施犯罪的情况下撤销其公民身份。

14. 不引渡本国国民的国家遵循不引渡即审判的原则。第 16 条第 10 款规定的该原则要求如果仅以国籍为由拒绝引渡，则被请求缔约国应准备在本国对该人起诉。工作组认识到，以起诉代替引渡非常重要，但其实施需要开展许多工作。一般来说，原先提出请求的缔约国仅仅寄送一份调查案卷是不够的；请求国和被请求国必须开展大量合作，为在被请求国审理案件做好准备。有些国家指出它们需要自行收集证据，以确保证据在审理中的可采性，并且指出，为根据本国规则收集证据，需要寻求各种形式的司法协助。主席建议各国可在国内法中规定一些条文，便利把外国证据等同于国内采集的证据，并举出了本国的一个例子。不同国家都报告了在起诉国民中开展合作的成功实例。工作组强调应当以同处理国内案件一样的力度来审判和起诉国民，以防止为国民犯罪建立避风港，或者之后以已经起诉为由拒绝引渡请求。

15. 有一个国家谈到同时拥有被请求国和请求国国籍的国民的引渡问题。大多数不允许引渡国民的国家指出，它们认为本国国籍应当优先于请求国的国籍。但有些国家的立法在第二国籍并非一出生就取得或者被请求引渡人同意引渡的情况下，承认这一规则的例外情形。

16. 有些国家还在引渡外国居民方面存在一些考虑，因为长期居民在某些条件下可能被视同为国民，因此无法引渡。有一个国家指出其在有些条件下适用这一规则，其中包括国家可在国内对各种犯罪行使管辖权，以便能够适用不引渡即审判的原则。

17. 第 13 款保证了公平审判权，在该款范围内，工作组讨论了以缺席审判为基础的引渡请求情况。在英美法系国家中，这种判决极其少见，而在大陆法系国家中，存在着各种可能会导致缺席审判的做法。工作组发现，由于英美法系国家和大陆法系国家之间的差异，始终非常重要的一点是，应向被请求国认真解释缺席审判的详情，尤其是被请求引渡人是否拥有复审权或上诉权，以及将适用哪些程序。

18. 工作组讨论了与请求国所作保证有关的问题。据指出，在请求国的引渡主管机关向被请求国提供的保证可能被法院或另一独立机关依照请求国的国内法予以否决的情况下，在实践中可能会出现潜在的冲突。工作组发现各国在处理保证问题时存在几种做法：有些国家通过让最终负责的机关参与进来，预先在内部就某些类型的保证达成一致；另一些国家在被请求时将这一问题交给最高法院处理，以确立各种保证；还有一些国家提供仅限于起诉事务的保证，而不影响其司法主权。主席建议在国内引渡法中列入一条规则，规定国家的所有机关都必须遵守本国主管机关向被请求国作出的保证。作为一项一般原则，工作组认为经授权机关所作的保证应被认为是有效的和可信的。可能需要颁布更多国内立法，以确保作出的保证在国内得到实际遵守。

19. 工作组强调了第 16 条第 16 款的重要性，该款规定了请求国与被请求国在拒绝引渡之前进行磋商的义务。直接磋商被认为非常有益于更好地了解案情。

B. 司法协助

20. 工作组在第二次和第三次会议期间详细审查了司法协助条款（第 18 条）的执行情况，并讨论了该条适用方面的现行做法和经验。

21. 工作组讨论了关于司法协助的第 18 条的广泛适用范围，这使得各国可以就《公约》规定的犯罪相互提供尽可能广泛的司法协助。为了司法协助之目的，如果请求国“有合理理由怀疑犯罪是跨国犯罪”，即满足犯罪具有跨国性的要求（第 3 条第 1(a)和(b)款）。如第 18 条第 1 款所述，尤其可从“此种犯罪的被害人、证人、犯罪所得、工具或证据位于被请求缔约国”这一事实断定存在合理理由。《公约》起草者扩大这一范围是为了尽可能为司法协助提供便利，特别是在调查的早期阶段，这一阶段很难确定犯罪的跨国性。有几个国家明确确认其本国立法认为在第 18 条第 1 款规定的条件得到满足时，犯罪的跨国性即可成立。有一个国家的国内法要求有更具体的标准。

22. 工作组讨论了与自发提供资料有关的第 18 条第 4 款。有些国家要求必须有这一条约规定才能自发提供资料。另一些国家指出本国法律不要求条约依据，允许自发提供和接收资料。

23. 在自发提供资料时，提供资料国需要考虑接收国的数据保护是否充分，以及必要时是否会对资料保密。虽然第 18 条第 5 款规定了有关这些问题的各项规则，但所涉两个国家之间的事前磋商被认为是有益的。在接收国有死刑而提供资料国已经废除死刑的情况下，事前磋商尤其重要。

24. 一些国家报告已在本国法律中列入条文，允许就诸如贩运人口、洗钱或资助恐怖主义等特定犯罪自发提供资料。有一个国家报告在其双边合作协定中列入了自发提供资料的可能性。工作组认为这两种做法都是对第 18 条的有益补充，因为这将使法官明确知道可能会自发提供资料。

25. 第 18 条第 7 款允许第 18 条的各项规定作为一项自成一体和完整的司法协助条约适用。这使不受任何合作协定约束的国家可在无需缔结双边协定的情况

下开展合作。工作组承认第 18 条的全面性，指出第 18 条是开展合作的坚实基础。

26. 工作组承认已经缔结司法协助安排的各国可以使用这些文书。但即便如此，仍可考虑采用第 18 条规定的一套现代规则。如果所涉两国之间的联系非常频繁，也可缔结能够进一步促进它们合作的双边或（分）区域协定。

27. 工作组讨论了与实际提交司法协助请求有关的问题。与第 18 条第 14 款相一致，大多数国家都报告本国立法要求提出书面请求。有几个国家承认，在紧急情况下，可以通过电子邮件、传真甚至是电话的方式提出临时的事先请求，条件是随后提出正式书面请求予以补充。工作组提醒各国说，并非所有请求都应通过电子邮件形式发送，因为这种通信方式不安全，可能会有数据安全风险。

28. 许多国家要求外国请求书必须以本国的官方语文撰写。但有几个国家报告说，它们已在中央机关名录中指出可以接受其他语文的请求书。另一些国家指出，它们可以接受一种非官方语文作为初步请求书的工作语文，但在本国法院将要执行这些请求书时，必须将其翻译成官方语文。

29. 第 18 条第 13 款要求缔约国设立一个中央当局，并向秘书长提供该机关详情。工作组满意地认识到联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）已在为此收到的资料基础上，建立了一个根据《公约》第 16 条和 18 条以及《移民议定书》第 8 条指定的中央当局网上名录。该名录可在 <http://www.unodc.org/compauth/en/index.html> 上查阅。工作组认为各缔约国应确保定期更新这一数据。

30. 在不同国家，根据第 13 款指定的中央当局的职责可能会有所不同。在有些国家，中央当局直接参与请求书的处理，而在另一些国家，中央当局不直接执行或撰写请求书，只是向本国主管机关提交或者替其提交请求书。虽然认识到在这一领域存在不同程度的灵活性，但许多国家认为，如果中央当局允许请求书撰写机关和将在被请求国处理这些请求书的机关之间进行直接联系，将会非常有益。这种直接联系可有助于请求书的有效执行，减少请求被拒绝的可能性。

31. 还就各国是否已经或能够设立一个单一中央当局的问题进行了讨论，结果发现各国的现行做法相差很大。不同国家中央当局的规模和能力也表现出很大的不同：有些国家的中央当局只有几个人，另一些国家则报告说设立了配有顾问和多语专家的中央部门，以协助该当局履行任务。

32. 主席表达了自己的观点，认为应始终对请求书作出答复。从业人员发觉不太会收不到答复。虽然最好作出及时和肯定的答复，但即使在延迟执行或拒绝执行请求书的情况下，答复也至关重要。许多国家都赞成这一观点。

33. 各国就根据本国法律但却如第 18 条第 17 款规定的那样按请求书中列明的（外国）程序执行请求书的情况交流了经验。工作组虽然承认有些国家存在困难，但强调应尽可能满足关于特定程序的请求，因为这将提高在被请求国收集的证据在请求国诉讼中的可采性。在这方面强烈鼓励进行直接联系和磋商。

34. 工作组详细讨论了要求按照第 18 条第 20 款对请求予以保密的日益重要性。工作组获悉，由于技术的发展，在有些国家，请求书的公共可获取性有了很大提高。有几个国家报告说其国内法认为可以公布法院记录，甚至可以张贴在互联网上。至少美利坚合众国和加拿大强烈建议，要求对其请求予以保密的国家应在请求书中明确表明这一点，并说明保密原因。要求保密的原因很重要，因为这是从法院获得“密封令”以便对请求予以保密的依据。
35. 讨论了设立联络官以协助转交和执行请求书的有益做法——尽管这需要大量资源。联络官在请求国和被请求国之间进行联络，向有关机关通报哪些事情可以做，哪些不可以做。在这方面，工作组承认毒品和犯罪问题办公室举办的各种区域讲习班所得出或提出的切实可行和有益的结论与建议。
36. 工作组讨论了关于银行保密的第 18 条第 8 款的遵守情况。虽然秘书处编写的《公约》执行情况分析报告指出许多国家仍然认为银行保密是拒绝协助的一个理由，但工作组内并未报告这种情况。
37. 关于第 18 条第 9 款规定的两国共认罪行这一条件的适用，许多国家指出，只要所提请求不要求采取任何侵扰或强迫措施，则本国国内法允许在不具备两国共认罪行的情况下予以协助。在实践中，各国似乎根据请求涉及的调查工作所调查的行为来评估两国共认罪行，这是一个非常积极的进展。但有些国家强调说，由于法律和行为描述的翻译（这是确定是否存在两国共认罪行的关键）质量较差等原因，这项工作有时很困难。工作组建议被请求国在收到质量较差的译文或撰写不当的请求书时，应当通知请求国，以便请求国今后能够采取纠正措施。
38. 有一个国家指出了本国为收到全面的请求而采取的一种良好做法：编制并分发了一份清单，以确保请求书符合本国的所有要求。他们还使用同一清单来撰写协助请求书。工作组认识到提交撰写得当的请求书非常重要，建议各国以毒品和犯罪问题办公室开发的司法协助请求书撰写工具作为撰写协助请求书的指导。该工具可在 <http://www.unodc.org/mla/index.html> 上查阅。
39. 工作组讨论了第 18 条第 21 款规定的拒绝理由。尽管举出了一些例子，但工作组无法确定这些拒绝理由在实践中是否得到使用及其使用频度。
40. 《公约》规定了与某些形式的司法协助有关的详细规则，如在被请求国询问作为证人的被羁押人员（第 18 条第 10、第 11 和第 12 款），以及在被请求国询问其他证人、鉴定人或其他人（第 18 条第 27 款）等。在所有这些情况下，被移送的证人、鉴定人或其他人都被免于起诉。工作组获悉，在多个案件有待判决、其中一个司法机关要求羁押该人而另一个机关已为其免遭起诉提供保证的情况下，这种豁免可能会遇到困难。工作组原则上认为，当一个司法机关作出保证时，所有其他机关都必须遵守这些保证。如果根据条约给予的豁免并不自动优先于国内法，则工作组认为，各国应在本国法律中列入一项条文，指明在作出这类保证时，所有其他机关都必须遵守。
41. 第 18 条第 18 款规定了以视频会议方式对证人和鉴定人进行询问的情况。工作组建议在缔约方会议第五届会议上讨论视频会议的一切方面，包括本报告第 41 和第 42 段提及的方面。

42. 工作组认识到，以视频会议方式对证人进行询问可能是一种成本效益和时间效益都很高的措施，可将其作为本报告第 39 段所设想的移送证人的一个有益替代方式。工作组还认识到，有几个缔约国由于缺乏技术设施或者由于实质性的法律原因，尚不提供这种合作。针对后一情况，主席为了启发思路，提到欧洲联盟互助条约中有关这一问题的一则详细条文。该条文是在就主权和程序保障问题进行大量谈判和深入讨论后拟订的。在视频会议方面可能出现的法律问题包括：适用法律的确定；请求国大使馆的不可侵犯性；外国法官在本国听取证据；以及适用的程序保障等。

43. 有一个国家报告说，只有当本国法官在请求机关在场的情况下对证人进行询问时，才能考虑使用视频会议。有些国家对通过视频链接对证人进行询问表示怀疑，在这些国家中，证人可以前往请求国在本国设立的大使馆，由请求国机关进行询问。有几个国家提到在国内使用或者为其他目的同外国使用了视频会议，这些目的包括在请求机关和被请求机关之间建立直接联系等。

44. 工作组还讨论了按照第 18 条第 19 款的规定，使用通过司法协助收集的证据的问题。工作组强调了遵守第 19 款规则的重要性，这些规则将保护个人权利以及调查和起诉机关在自身调查受到保护方面的利益。请求国应当认真关注所收集信息的使用问题，尤其是在资料来源比较敏感的情况下。泄露这些资料不仅会影响正在进行的刑事程序，还会影响今后与被请求国的合作。

45. 关于第 18 条第 28 款规定的司法协助费用问题，工作组建议各国事先讨论请求国将如何处理费用和报销问题，以免出现不愉快的情况，例如证人或鉴定人的旅费由于请求书不明确而可能无法报销等。

C. 没收事宜的国际合作

46. 工作组在第四次也是最后一次会议上，讨论了关于没收事宜国际合作的条款（第 13 条）的执行情况。在讨论期间，各国主要解释了本国在这一事项上的立法。

47. 主席指出了第 13 条第 3 款规定的《公约》第 13 条和第 18 条之间的关系。第 13 条应被视为是对第 18 条的详述，因为该条除了第 18 条所载关于司法协助的一般规则外，还规定了没收事宜国际合作规则。

48. 各国总体上报告在执行第 13 条方面没有问题，但在特定方面存在困难。

49. 有个国家，不动产（房地产）的没收一般由民事法院管辖，而《有组织犯罪公约》下的没收由刑事法院处理。这被认为是一个应在国家一级解决的内部问题。

50. 在讨论定罪没收和非定罪没收时，再次突出了英美法系国家和大陆法系国家之间的差异。大陆法系的有些国家指出，它们正在考虑将非定罪没收入本国法律制度。

51. 各国就没收制度不同（定罪没收或非定罪没收）的国家签发的没收令的执行问题表示了关切。在《有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》谈判期间

所持的理解是，尽管制度不同，但各国应尽力克服差异，以便能够进行合作。强调了这些情况下各主管机关之间进行事先磋商的重要性。

52. 有些国家解释了在被请求国和请求国之间以及在被请求国国内分享没收资产的不同方式。

53. 有个国家说明了本国在混合所有权尤其是涉及房地产的情况下，在没收财产问题上遇到的困难。该国强调了建立适当的房地产登记制度以便能够实行没收的重要性。

54. 有个国家强调，本国联邦一级和省一级的程序性没收制度有所不同。

55. 有个国家解释了其判决前没收办法。虽然没收一般要求签发司法定罪令，但在有些情况下，检察官可在最终判决之前下令扣押被逮捕人的财产。然后必须将这一命令送交房地产机构负责人，在公共登记处进行登记。但该机构可以驳回该命令，因为它有权登记的是房地产权利和限制而不是没收令。

56. 另一个国家提到本国立法使用的术语和法律概念与《有组织犯罪公约》不同。

57. 各国还提到了临时没收措施。

58. 有一个国家报告说，本国遇到的问题是第三方面对被没收资产提出了保护自己权利的请求。

59. 各国对被没收资产的最终去向发表了意见。可能的去向包括与请求国分享这些资产，将被没收资金送交国库的普通用途账户，将该资金用于特殊目的，以及将其支付给检察院等。

60. 有些国家谈到在没收案件中转移举证责任的重要性，指出采用这种程序已经产生了成功没收案例。

61. 有一个国家认为实行“*extensión del dominio*”（财产权消灭）制度是打击毒品犯罪的一个主要法律工具。

62. 主席最后说，虽然提到了一些实际经验，但显然应在实际经验基础上，进一步讨论本条不同部分的适用问题，如外国没收令的处理（第 1(a)款）。此外，大家有兴趣在今后就非定罪没收做法展开详细讨论。