



联合国打击跨 国组织犯罪公 约缔约方会议

Distr.: General
12 May 2020
Chinese
Original: English

国际合作工作组

2020年7月7日和8日，维也纳

临时议程*项目2

联合调查机构在打击跨国有组织犯罪方面的应用和作用

联合调查机构在打击跨国有组织犯罪方面的应用和作用

秘书处编写的背景文件

一. 导言

1. 联合调查一直是国际合作打击跨境犯罪尤其是打击跨国有组织犯罪的一种特殊形式。然而，这一实践在不断演变，主要是以各种临时安排为基础，并且是为了应对阻碍非正式和正式执法合作的一些问题，执法结构的多样性即是其中一个问题。这种多样性导致了人们搞不清楚应该与哪家外国执法机构联系、工作重复和在某些情况下各机构之间相互竞争，从而导致可用资源的利用效率低下。
2. 就国际标准而言，拟订的处理不同形式犯罪的重要多边文书注重克服这些多样性和不足，并注重加强执法机构和其他主管当局之间业务性的国际合作，例如合作进行调查和建立联合调查组或联合调查机构。在这方面，请参阅1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第9条第1款(c)项、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第19条和《联合国反腐败公约》第四十九条。
3. 特别是20年前，在谈判和通过《有组织犯罪公约》时，缔约国表示打算在相互团结和分担责任以打击跨国有组织犯罪的基础上建立持久规则，包括建立更有力的国际合作机制。以下事实尤其体现了这一点，即《公约》最后案文纳入了许多关于刑事事项国际合作的具体和重点突出的条款，不仅涵盖传统的合作方式，也涵盖其他形式的合作——其中许多是新的和正在出现的形式，如联合调查。

* CTOC/COP/WG.3/2020/1。



4. 实践经验表明，这些联合行动会引发以下方面的一些问题：在另一个法域内开展行动的官员的法律地位和权力；官员从另一个国家取得的证据的可采信性；来自另一法域的官员出庭作证；以及调查之前和调查期间缔约国之间分享信息。这类实际问题可通过使用制定调查计划以事先处理这些问题的办法加以解决。

5. 本背景文件由秘书处编写，以促进国际合作工作组第十一次会议临时议程项目 2 下的讨论。本文件概要介绍与跨国有组织犯罪联合调查有关的国际框架，包括但不限于《有组织犯罪公约》，以及与之相关的法律和实践问题，以促成就该领域的良好做法和挑战开展进一步对话。

二. 联合调查的概念

6. 原则上，迄今为止世界各地的经验表明，调查框架内开展的称作“联合调查”的各种合作努力可归为两类中的一类：平行联合调查和联合调查小组。

7. 平行联合调查基本上是指为共同目标在两个不同国家进行的两项单独调查。通常由一个联络官网络或通过个人联系为此类调查提供帮助。参与的官员不在同一地点，他们能够基于长期的合作做法和（或）现有的司法协助立法联合开展工作，具体取决于所涉法律制度的性质。利用正式的司法协助程序对两项调查过程中收集的证据进行交换。

8. 另一方面，联合调查组定义为基于两个或两个以上国家的主管当局——司法（法官、检察官、调查法官）或执法当局——之间的协定的一种国际合作工具，为特定目的而设立，存续时间有限，以在一个或多个有关国家开展刑事调查。视联合调查组成员在行动上的权力而定，可以将其划分和定性为被动型和主动型两种。主动型小组纳入另一个法域的官员，这些官员能够在东道国控制下，在小组开展行动所在领土或法域行使行动上的同等权力——或至少是其中某些权力。指派外国执法人员或检察官参加一个法域的行动小组，通常以允许任命/指定外国官员的国家立法或技术援助协定为依据。¹

9. 然而，《有组织犯罪公约》（第 19 条）以及《反腐败公约》（第四十九条）引入了第三个概念，即联合调查机构这一概念。联合调查机构既不同于联合调查组，也不同于平行联合调查，因为它的目的是作为双边协定基础上组建的一个更永久性结构。虽然为调查特定刑事案件更有可能组建有限（虽然可以延长）存续期（通常是 6 至 18 个月）的联合调查组，但联合调查机构更适合在较长期限（例如，五年或更长时间）调查某些类别的犯罪（例如，贩运人口），而不仅仅是孤立的案件。²

¹ 载有授权成立联合调查组的条款的多边文书的一个典型例子是 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（第 9 条第 1 款(c)项）。

² 见 Roger Britton 等人，《贩运人口和偷运移民：国际合作指南》（维也纳，毒品和犯罪问题办公室东南欧区域方案办事处，2010 年），第 41 页。

三. 规范性框架

A. 《有组织犯罪公约》第 19 条：结构、内容和范围

10. 《有组织犯罪公约》第 19 条³鼓励但并不要求各国达成协定或安排，以便在若干缔约国都对有关犯罪拥有管辖权时，在一个以上国家进行联合调查、起诉和审判。根据该条，缔约国应考虑关于建立联合调查机构的双边或多边协定或安排。⁴

11. 第 19 条总体上要求缔约国考虑缔结关于建立联合调查机构的协定或安排。从技术上讲，“应考虑”这一表述使这一要求具有半强制性，这意味着请缔约国认真考虑采取这项具体措施，并作出真正努力，看看采取这项措施是否符合其法律制度。⁵

12. 第 19 条进一步授予即使在没有具体协定或安排的情况下，也可以在个案基础上进行联合调查的法律权力。这项要求是非强制性的（“可以进行联合调查”）。大多数国家的国内法已经允许此类联合活动，在其法律不允许此类活动的少数国家中，本规定可成为法律授权在个案基础上进行此类合作的充分依据。

13. 第 19 条第三句所载对缔约国的一般限制是为了确保拟在其境内进行该项调查的缔约国的主权受到充分尊重。因此，在是否应与其他缔约国联合调查某一案件的问题上，缔约国享有广泛的自由裁量权；但如果他们决定这样做，尊重东道国的主权是强制性的。⁶

14. 与第 16 条（引渡）、第 18 条（司法协助）、第 21 条（刑事诉讼的移交）和第 27 条（执法合作）不同，第 19 条没有具体提及归于其范围内的罪行。但是，根据关于《公约》适用范围的第 3 条，第 19 条类推适用于第 3 条规定的《公约》所涵盖的罪行，即依照第 5 条、第 6 条、第 8 条和第 23 条确立的具有跨国性质（第 3 条第 2 款界定）、涉及有组织犯罪集团（第 2 条(a)项界定）的罪行；具有跨国性质、涉及有组织犯罪集团的严重犯罪（第 2 条(b)项所界定）；以及依据各国作为缔约国的三项议定书（每项议定书第 1 条第 2 款）确立的罪行。第 19 条没有提及适用罪行的范围，可能仅仅是因为根据第 19 条第一句缔结一般协定的国家通常不会将这种协定的范围限制在《公约》罪行上，而是包括与这些罪行有关的其他罪行，这些其他罪行需要为适当司法目的作为所审查的整个刑事案件的组成部分加以调查。

³ 《有组织犯罪公约》第 19 条内容如下：“缔约国应考虑缔结双边或多边协定或安排，以便有关主管当局可据以就涉及一国或多国刑事侦查、起诉或审判程序事由的事宜建立联合调查机构。如无这类协定或安排，则可在个案基础上商定进行这类联合调查。有关缔约国应确保拟在其境内进行该项调查的缔约国的主权受到充分尊重。”

⁴ 《公约》第 19 条案文的评注，见 David McLean, 《跨国有组织犯罪：〈联合国公约〉及其〈议定书〉评注》，牛津国际法评注丛书（牛津，牛津大学出版社，2007 年），第 238 页及其后各页。

⁵ 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室），《联合国打击跨国有组织犯罪公约实施立法指南》（2016 年，维也纳），第 12 段。

⁶ 见 Frank Zimmermann, “第四十九条：联合调查”，载于《〈联合国反腐败公约〉：评注》，Cecily Rose、Michael Kubiciel 和 Oliver Landwehr 编辑，牛津国际法评注丛书（牛津，牛津大学出版社，2019 年），第 497 页。

15. 第 19 条中提到的“侦查、起诉或审判程序”允许考虑在相关刑事诉讼的任何阶段由各自国家的主管当局进行联合调查。不过，经验表明，尽早作出联合调查的决定是审慎的做法，以便收集和分享足够的证据资料。

B. 第 19 条与《有组织犯罪公约》其他条款的联系

16. 《有组织犯罪公约》寻求在包括联合调查在内的不同合作形式之间现有互补性的基础上，制定一个高效和灵活的国际合作框架。第 19 条与《公约》其他相关条款之间的相互关系促进了这种互补性，如下所述。

1. 第 15 条第 5 款（缔约国之间的协调）

17. 在几个缔约国均拥有刑事管辖权并希望调查某个案件的情况下，联合调查特别有用。因此，第 19 条与《公约》关于管辖权的第 15 条，特别是其第 5 款有实质性联系，该款具有强制性。该款要求缔约国在获悉其他缔约国正在对同一行为进行调查、起诉或审判程序时与这些国相互磋商并酌情协调其行动。在有些情况下，这一协调的结果将是一缔约国遵从另一缔约国进行的调查或起诉。在另一些情况下，有关国家可能通过交流其收集的信息而推进各自的利益。再有就是各国可能各自同意追查某些行为人或罪行，而由其他有关国家去处理调查涉及的其他方面。这种磋商的义务属操作性质，可能不需要任何实施方面的国内立法。当刑事诉讼在各国之间移交，以及当各国打算参与联合调查时，也需要考虑这些措施。

18. 应该指出，“酌情”一词提供了灵活性，即在磋商不可取时可以不磋商。然而，在许多情况下，成功调查和起诉严重犯罪者有赖于迅速协调有关国家当局的努力，缔约国之间的协调可以确保不会丢失对时间敏感的证据。⁷

2. 第 18 条（司法协助）

19. 《公约》关于司法协助的第 18 条也可能与联合调查有关。在拟订《有组织犯罪公约》的谈判期间，关于联合调查的条款（第 14 条之二）的相关案文草案以意大利在负责相关谈判的拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会第四届会议上提交的一份提案为基础，并与相应的司法协助条款草案（第 14 条）联系在一起。在后来审议了是否列入关于联合调查的单独条款的问题。在特设委员会第五届会议上，意大利承诺考虑提交可能重新拟订的第 14 条之二。特设委员会第十届会议决定，联合调查应在《公约》的单独一条中处理。⁸

20. 在实践中，正如联合国毒品和犯罪问题办公室司法协助请求书撰写工具再版使用指南所澄清的那样，⁹在大多数国家，提交司法协助请求并不是建立联合调查组的法律要求，尽管一国的国内法可能要求将司法协助请求作为建立联合

⁷ 见《拟订〈联合国打击跨国有组织犯罪公约〉及其〈议定书〉的谈判准备工作材料》（联合国出版物，出售品编号：E.06.V.5），第 139 页。

⁸ 同上，第 201 页脚注 1 和 2 以及第 202 页。

⁹ www.unodc.org/mla/en/index.html。

调查组的前提条件。无论采取何种办法，联合调查组一旦成立并开始运作，其目的都是在司法协助框架之外发挥作用。

21. 但是，由于联合调查组/联合调查机构只能在相关设立协定的缔约国的领土内开展行动，因此，将通过提交司法协助请求来寻求其他国家的合作（或者使用落实相互承认原则的文书）。在实践中，联合调查组/联合调查机构的参与方通常相互协调，尽管请求是由其中一方正式提交的。¹⁰

3. 第 21 条（刑事诉讼的移交）

22. 根据《公约》第 19 条进行的联合调查也可被视为根据第 21 条移交刑事诉讼的另一种选择。在这种移交之后，诉讼通常集中在一个缔约国，而几个缔约国可以根据第 19 条继续进行调查，但以联合和协调的方式进行调查（“镜像诉讼”）。但是，这两个选项并不互相排斥。最重要的是，缔约国可以决定进行联合调查，以便找出它们中的哪一个最有能力起诉案件，并在掌握足够信息后尽快将诉讼移交该国。一旦诉讼移交给一个缔约国，其他缔约国应继续协助该国，包括酌情通过联合调查的方式。

4. 第 27 条（执法合作）

23. 在拟订《有组织犯罪公约》的谈判期间，在就是否有必要单独制定关于联合调查的条款作出最后决定之前，专门讨论了联合调查问题是否应在公约草案第 19 条第 2 款(c)项的范围内处理（后来在《公约》最后案文中批准作为关于“执法合作”的第 27 条）。¹¹

24. 在实践中，联合调查组/联合调查机构成员在许多情况下是执行所需要的调查措施和业务活动的执法当局。出现在原籍国以外并参加调查时，被任命成员以“联合调查组/联合调查委员会借调成员”的身份开展行动。

5. 第 4 条（保护主权）

25. 《公约》第 19 条第三句要求参与联合调查的缔约国确保拟在其境内进行该项调查的缔约国的主权受到充分尊重。从这个角度来看，第 19 条还与《公约》第 4 条有联系，后者是在执行《公约》条款时保护国家主权的主要工具。

26. 作为起点，联合调查所在国家的法律应得到尊重。外国官员参与这些调查丝毫不影响东道国立法的适用。例外仅适用于东道国法律专门允许适用外国法律的情况。由于来自另一国的联合调查组/联合调查机构成员往往不够熟悉东道国的法律，联合行动通常应由将在其领土上开展这项行动的缔约国的一名代表（检察官、治安法官或执法官员）领导。

27. 《反腐败公约》第四条第二款载有国家主权概念的进一步表述，该款规定，《公约》没有授权缔约国在另一国领土内履行专属于该国主管当局的职能。在

¹⁰ 见联合调查组国家专家网，“联合调查组：实践指南”，第 6128/1/17 REV 1 号文件，（2017 年，布鲁塞尔），第 18 页。

¹¹ 见《准备工作材料》，第 201 页脚注 2、第 202 页和第 235 页及其后各项。

实践中，这意味着在一个缔约国的代理人在另一个国家领土内履行职能的情况下，必须征得后一个国家的批准，以免违反领土完整原则。¹²

28. 原则上，外国官员不应行使公共权力。在东道国领土内，这是该国主管当局的主权特权，只有这些主管当局可以声称具有履行公共权力职能的合法性。如果东道国的立法有明确规定，例外情况是可以想象的。同样，外国官员所有其他受法律限制的活动，如携带武器的权利，都需要获得授权。¹³

C. 实施和执行

1. 正在编写中的案例摘要集：《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其议定书实施情况审议机制

29. 在起草本背景文件时，秘书处正在根据经有组织犯罪公约缔约方大会认可的工作组的一项相关建议，¹⁴编写《公约》被用作国际合作法律依据的案例摘要集，以扩展称为“打击犯罪法律和资料电子交流站”（夏洛克交流站）的知识管理门户网站上的现有信息。

30. 摘要集中的一个例子提到根据《公约》第 19 条开展的联合调查，涉及巴西、葡萄牙和西班牙当局合作调查一个从巴西经葡萄牙向西班牙贩运可卡因的有组织犯罪集团。西班牙和巴西当局提供了信息，以协助由葡萄牙牵头的调查。根据第 19 条成立了联合调查组，以拦截电话交谈，进行监视和搜查，并扣押资产。嫌疑人最终被判犯有严重贩毒罪，并被判处 14 年监禁。所有扣押资产都被没收。

31. 将在新设立的《有组织犯罪公约》及其各项议定书实施情况审议机制的“执法和司法制度”专题组（该机制运作多年期工作计划第七至第十年）下审查联合调查问题和对《公约》第 19 条实施情况的相关审议。¹⁵该机制将根据缔约方会议在 2018 年 10 月第九届会议通过的第 9/1 号决议中通过的程序和规则运作。

2. 《反腐败公约》实施情况审议机制的审议得出的比较经验

32. 为比较之目的，《反腐败公约》实施情况审议机制已完成的第一周期审议（除其他外，侧重于《公约》第四章（国际合作）的实施情况）有助于制定各国的国际合作方针，并积累关于影响合作的障碍和克服这些障碍的实用手段的知识。

33. 特别是，与实施《公约》关于联合调查的第四十九条有关，38 个缔约国报告说，它们是允许设立联合调查机构的协定或安排的缔约国。半数以上的国家提到，其国内立法和实践（包括直接适用《公约》）使其能够根据每个案件的具

¹² 毒品和犯罪问题办公室，《联合国打击跨国有组织犯罪公约实施立法指南》，第 48 段。

¹³ 见 Zimmermann, “第四十九条”，第 499 页。另见 Sebastian Trautmann 和 Otto Lagodny, “刑事事项国际法律协助法第 93 条评注”，载于《刑事事项国际法律协助》，Wolfgang Schomburg 等人编辑，第 5 版（德国慕尼黑，贝克出版社，2012 年），特刊第 4 期。

¹⁴ 缔约方会议第 9/1 号决议，附件三，(j) 小段。

¹⁵ 缔约方会议第 9/1 号决议，附件，附录。

体情况开展联合调查，而且有很多国家确认它们曾多次这样做。一些缔约国强调了它们在普通法法域和大陆法法域之间交换证据方面面临的障碍。为避免这些困难，通常会进行平行调查，并通过司法协助交换通过这种调查获得的证据。¹⁶

四. 区域办法

34. 在区域一级，以欧洲联盟的情况为重点，欧洲联盟关于成员国之间建立联合调查组的法律框架可见于 2000 年《欧洲联盟刑事事项互助公约》第 13 条和理事会 2002 年 6 月 13 日关于联合调查组的框架决定。一旦所有成员国都批准《欧洲联盟公约》，该框架决定将失效。在此之前，作为现行立法的框架决定界定了欧盟综合技术援助的法律框架。

35. 也可以在其他文书的基础上，特别是与欧洲联盟以外国家的主管当局成立联合调查组和联合调查机构。一个例子是 2003 年欧洲联盟和美利坚合众国之间的司法协助协定（第 5 条）。另一方面，欧洲调查令不能用来请求成立联合调查组。

36. 其他区域文书包括《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》，该议定书第 20 条就联合调查作出规定；2002 年《关于民事、家庭和刑事事项方面司法和法律关系的公约》（《基希讷乌公约》）（第 63 条）和 2010 年南方共同市场框架协议。¹⁷

37. 2019 年 12 月 12 日生效的关于欧洲联盟刑事司法合作署（欧洲司法合作署）的新条例（EU）2018/1727 载有关于欧洲司法合作署在联合调查组方面的作用的具体规定。¹⁸根据该新条例，欧洲司法合作署的业务职能之一应是“为成员国的跨界行动和调查提供业务、技术和财政支持，包括向联合调查组提供支持”；以及“根据有关合作文书成立联合调查组”（分别为第 4 条第 1(f)款和第 2(d)款）。欧洲司法合作署的国家成员应有权参加联合调查组，包括参与成立联合调查组（第 8 条第 1(d)款）。

38. 在实践中，欧洲司法合作署对联合调查组的支持尤其涉及评估案件是否适合设立联合调查组；协助起草联合调查组协议；在联合调查组的整个存续期间提供法律和实务支持，包括对联合行动的支持；协调调查和起诉战略；解决管辖权问题；提供财政支助。

39. 2017 年 5 月 1 日生效的欧洲联盟 2016 年 5 月 11 日（EU）2016/794 号条例就欧洲联盟执法合作署（欧警署）参与联合调查作出规定。该条例第 4 条第 1(c) (一)、(d)和(h)款和第 5 条提到，欧警署的任务是协调、组织和实施调查和业务行动，以支持和加强成员国主管当局根据第 5 条在联合调查组范围内采取的行动，并酌情与欧洲司法合作署联络；参加联合调查组，以及建议成立联合调查组；

¹⁶ 毒品和犯罪问题办公室，《〈联合国反腐败公约〉实施情况：刑事定罪、执法和国际合作》，第 2 版（2017 年，维也纳），第 254-255 页。

¹⁷ 《南方共同市场成员国和联系国关于成立联合调查组的框架协议》，2010 年 8 月 2 日通过。

¹⁸ (EU)2018/1727 号条例还取代了理事会 2008 年 12 月 16 日关于加强欧洲司法合作署并修正关于设立欧洲司法合作署的第 2002/187/JHA 号决定以加强打击严重犯罪的第 2009/426/JHA 号决定。

支持成员国的跨境信息交流活动、业务和调查以及为联合调查组提供支持，包括提供业务、技术和财政支持。

40. 在欧洲联盟打击欺诈和腐败的活动领域，欧洲反欺诈办公室在相关联合调查组方面的业务和技术援助可能会增加调查活动的价值。在担任欧盟委员会的直接联系人并向成员国的司法和警察当局提供协助时，欧洲反欺诈办公室可以为独立于自己开展的任何调查的联合调查组提供支持。这种协助可以通过几种可能的方式提供（法律咨询；数据分析和数据处理；欧盟委员会警察和司法当局关于放弃豁免、不可侵犯性和保密义务问题的联络点；成员国之间在海关事项上的协调和信息交流（当这些事项与联合调查的刑事方面交织在一起时））。¹⁹

41. 联合调查组国家专家网络（联合调查组网络）成立于 2005 年 7 月。自 2011 年 1 月中旬以来，联合调查组网络设有一个秘书处，秘书处由欧洲司法合作署主持，负责促进联合调查组网络的活动，并支持各国专家的工作。联合调查组网络的目标是为从业人员的工作提供便利，该网络由每个成员国至少一名国家专家组成。联合调查组网络鼓励使用联合调查组，为其设立提供便利，并促进分享经验和最佳做法。国家专家是来自成员国执法、检察和（或）司法当局的代表。欧洲司法合作署、欧警署、欧洲反欺诈办公室、欧盟委员会和欧洲联盟理事会等机构也任命了联合调查组网络联络人。

五. 软性法律

42. 联合国毒品和犯罪问题办公室制定的《打击有组织犯罪示范立法条文》旨在促进和协助会员国努力加入《有组织犯罪公约》及其各项议定书并执行其中的规定，为制定规范联合调查的立法提供进一步指导。

43. 《打击有组织犯罪示范立法条文》第四章为旨在加强缔约国执法机构之间业务和技术合作，特别是联合调查的措施提供了法律依据。在关于联合调查的第 18 条下的评注中指出，建立并合/主动模式的联合调查组/联合调查机构可能需要立法，因为这涉及来自外国法域人员的行动部署。就并合/主动模式而言，可能需要在法律条款中界定的问题包括：外国执法人员的权力均等；行动控制和应在何处控制；外国执法人员收集证据（特别是用强迫手段）和嗣后该证据在任何诉讼中的可采性；小组成员在本国管辖区收集证据而不必提出正式司法协助请求的可能性；外国执法人员的民事和刑事责任；行动信息交流和交流后此类信息的控制。

44. 《打击有组织犯罪示范立法条文》第 19 条提到“在联合调查中授权给外国执法人员”。尽管《公约》第 19 条没有做出严格规定，但作为一个实际问题，想进行联合调查的国家可能需要考虑如何确保短期内授权作为一种有益选择。其他考虑包括：确保借调人员的监督及角色与责任清楚明确；确保做出对借调人员可执行的活动的限制。另一个问题是，从事联合调查授权行为的人员，是否对该行为承担刑事或民事责任。第 19 条建议给予借调的外国人员某种保护，与当地征聘的执法人员所享保护相当。

¹⁹ 见 Stefan de Moor, “联合调查组的困难和欧洲反欺诈办公室可能发挥的作用”, 欧洲刑法协会论坛, 第 3 期 (2009 年), 第 97 页。

45. 在欧洲联盟一级，已经制定了一项示范协定，以便利成立联合调查组。²⁰ 该文件可在欧洲司法合作署和欧警署的网站上以所有正式语文和可编辑格式下载。联合调查组示范协定代表了一个非约束性的共同基准，从业人员可以根据案例的特定需求进行改动。因此，有时会对标准条款进行改写，以反映国家立法或特别安排的要求。示范协定还提供了一个有用的列表，其中列出联合调查组安全开展活动需要解决的大部分问题。在实践中，在欧洲联盟成员国之间设立的联合调查组多数使用了欧洲联盟示范协定。此外，事实证明，该示范协定具有足够的灵活性，可以作为与非欧洲联盟成员的国家进行讨论的基础，但需要针对不同的法律基础作一些改动。一些成员国还制定了双边示范协定，这些协定可能有助于预见在这一特定背景下可能出现的问题，并加快关于联合调查组协定内容的讨论。²¹

六. 联合调查的附加值和模式

46. 尽管司法协助能够大大促进调查和起诉跨国有组织犯罪，但以联合调查的形式开展更紧密的合作，可能被证明更为有效，对于复杂案件而言尤其如此。经验表明，如果一国正在调查一起具有跨境因素的犯罪，特别是与跨国有组织犯罪有关的犯罪，调查可以受益于其他国家的当局的参与，这些国家可能与所涉罪行有联系，或者与这些国家协调可以发挥其他作用。

47. 联合调查的一大好处是有可能有效地绕过司法协助条约的繁琐程序，因为在外围领土上行动的调查组成员，将能够直接要求本国当局采取必要的调查措施。²²这一点至关重要，因为这些当局随后按照国内调查中被要求采取措施时适用的条件采取所要求的措施。

48. 这些协作和合作办法和联合调查做法的基础因所涉法律制度而异，包括根据一般协定或特别协定、现有的司法互助立法和司法互助条约、机构间谅解备忘录确立的联合调查；或者基于由联络官网络协助的长期合作做法和（或）现有司法协助立法的灵活合作安排。

49. 与传统的执法和司法合作形式相比，联合调查有其自身的附加值和好处：联合调查使直接收集和交换信息和证据成为可能，而不需要使用传统的司法协助渠道。根据小组活动所在国的立法收集的信息和证据可以仅根据关于成立联合调查机构的协定或联合调查组协定来分享。此外，小组或机构的借调成员（即来自联合调查组或联合调查机构活动所在国以外的国家的成员）有权出席并参与——在国家立法设想和（或）联合调查组组长规定的范围内——在其原籍国以外开展的调查措施。联合调查的其他好处包括涉及的请求数量减少和尽可能最佳地利用现有资源。

50. 虽然迄今为止的经验表明，联合调查通常仅限于较严重的犯罪形式，但即使是在不太严重的犯罪形式的案件中，联合调查也可能是有用的。这是因为联

²⁰ 理事会 2010 年 2 月 26 日第 2010/C-70/01 号决议附件所载的“关于成立联合调查组的示范协定”。

²¹ 见联合调查组国家专家网络，“联合调查组”，第 8 页。

²² Stefano Betti, “国家间刑事合作的新前景：《巴勒莫公约》”，国际刑法评论，第 3 卷，第 2 期（2003 年 1 月），第 151、157-158 页。

合调查组/联合调查机构可以促进具体案例中的合作，还可以通过建立相互信任和提供跨界合作经验，为未来的联合调查组奠定基础。

51. 实践中通常使用两种联合调查模式。任何一种模式都可以作为执行《有组织犯罪公约》第 19 条的基础：²³

(a) 第一种模式由目标共同平行展开的协同一致的调查组成，该类调查由联络官网络或通过个人联系提供协助，并由为获取证据正式提出司法协助请求加以补充。参与的官员可能不在同一地点，他们能够基于长期的合作做法和（或）现有的司法协助立法共同工作，具体取决于所涉法律制度的性质；

(b) 第二种模式由至少两个法域派员参加的综合联合调查组组成。这些小组可以进一步分为被动型和主动型两类：例如，被动整合的小组可以是外国执法人员与东道国官员整合，发挥咨询或咨商作用，或在向东道国提供技术援助的基础上发挥支助作用。主动整合的小组将包括来自至少两个法域的官员，这些官员能够在东道国控制下，在小组开展行动所在领土或法域行使行动上的同等权力——或至少是行动上的某些权力。

七. 实际和法律考虑

52. 需要考虑一系列实际和法律方面的考虑因素，以使联合调查的使用充分发挥作用和更有效率。这些考虑涉及法律问题、执法机构之间的态度和信任问题以及程序问题。联合调查的组织方面也有一些实际问题，包括缺乏共同的标准和公认的做法，与调查的监督有关的问题，以及在一些情况下缺乏快速解决这些问题的机制。

53. 在绝大多数联合调查中，已在相关国家进行平行调查。但是，在考虑成立联合调查组/联合调查机构时，可能只在一个或几个相关国家启动了调查。在这种情况下，第一步往往是启动其他相关国家的国内调查。

54. 如果已经在进行调查，各国调查相应的阶段可能是考虑设立联合调查组/联合调查机构的决定性因素。当国家当局自己的调查处于初步阶段，而在其他国家各自进行的调查处于同等阶段时，国家当局可能更倾向于进行联合调查。

55. 当发现案件有涉及两个以上国家的因素时，他们各自的参与程度也会被考虑在内。有时，各方同意，在第一阶段，不会在所有有关国家之间成立联合调查组/联合调查机构，而只在参与程度最高的国家之间成立联合调查组/联合调查机构，并将通过司法协助寻求其他有关国家的合作。

56. 在跨国犯罪案件中，联合调查和交换信息的方式需要明确和一致。经验表明，曾针对一些犯罪开展联合调查，包括贩运毒品、贩运人口、偷运移民和各种形式的跨国有组织犯罪，以及网络犯罪、腐败和恐怖主义。这些犯罪的性质及其对调查人员构成的挑战可能会给开展联合调查带来具体问题。

57. 因此，联合调查组/联合调查机构成员不妨考虑就贩运人口和偷运移民案件的联合调查制定额外的安排，以确保此类贩运和偷运移民的受害者得到适当对待和保护。在贩毒案件中，样本的处理及其进一步的法医检查，包括支付费用，

²³ 毒品和犯罪问题办公室，《联合国打击跨国有组织犯罪公约实施立法指南》，第 596 段。

可能也需要作为联合调查中具体安排的重点。关于洗钱问题，往往需要作出具体安排，以应对金融调查中遇到的挑战，并解决与识别、追踪、冻结或扣押、没收、管理和在联合调查组/联合调查机构成员（如适用的话，与没有参与联合调查组/联合调查机构的国家）之间分享犯罪所得有关的实际问题，包括需要采取紧急措施防止资产流失。关于网络犯罪，可能需要作出具体安排来描述和界定通信服务提供商等私营部门当事人参与的条款。

A. 制定联合调查计划

58. 联合调查中遇到的实际问题和挑战可以通过使用制定调查计划以便事先认识到并解决这些问题和挑战的办法来加以解决。建立联合调查组/联合调查机构首先要求有关国家的主管当局确定建立这种合作框架的共同目的和利益，前提是不同国家在调查方面的关系已经建立并且经过证实。评估成立联合调查组/联合调查机构的必要性时应当考虑的实际考虑因素包括，例如，正在调查的犯罪网络/活动的复杂性和尖端性，将在有关国家采取的调查措施的数量和复杂性，以及在有关国家的调查相互关联的程度。

59. 作为第二步，应在有关国家的主管当局之间达成建立联合调查组/联合调查机构的协定。在适用的情况下，可能需要在作出决定之前提交建立联合调查组的正式请求。在决定起草这样一份协定时，应努力确保协定的内容明确而简洁。

60. 在联合调查组存续期间，如果需要更改内容（例如，变更所调查的犯罪、新当事方的参与、调查组的组成、联合调查组的界定目的或延长其期限），可通过相互同意对初始协定进行修改。

61. 在制定联合调查计划时，相互合作的当局需要在开展任何工作之前或在联合活动过程中酌情处理各种问题。这些问题包括确定就联合调查作出决定的标准，并保证尊重相称性原则和嫌疑人的人权；确定选择联合调查地点的标准（即靠近边界、靠近主要嫌疑人）；指定一名首席调查员指导和监督调查；描述如何管理调查和进行调查；确定并描述每个成员在行动上的不同角色和任务，以及调查期间将采用的特殊行动/调查技术；并详细说明与行政、设备、资源和成本有关的任何问题。

B. 成立联合调查组或联合调查机构

62. 当一项刑事调查需要两个或两个以上国家密切合作时，可以成立联合调查组或联合调查机构。它们由有关国家的执法机构或其他主管当局的代表组成。根据所涉国家和被调查事实的性质，这些小组和机构的成员可以包括检察官、法官、执法人员和专家。当不同国家的当局代表聚集在一起处理行动上的问题时，总是会出现权限问题，处理该问题的办法是指定东道国的一名代表担任该小组或机构的负责人，并要求该小组/机构按照东道国的法律开展行动。此外，在执行任务时，小组或机构的成员会考虑到本国当局设定的条件。²⁴

²⁴ 见 A/CONF.203/9，第 17 段。

63. 多数情况下，有两种情况特别需要成立联合调查组/联合调查机构：首先，与其他国家有关联的困难和要求苛刻的调查正在进行之时；其次，一些国家在进行调查时，案件的情况使得有必要采取协调一致的行动。²⁵

64. 调查组或调查机构设立在预计将主要在那里开展调查活动的合作一方。在实践中，各方可能商定由其中一方，例如受影响最大或对有组织犯罪集团的活动有最全面了解的国家采取更多主动行动，和（或）事实上组织各国家当局之间的合作。这种安排可能有助于在完全遵守各国家当局的特权的情况下确保联合调查组/联合调查机构内部的适当协调。

C. 联合调查组或联合调查机构的运作

65. 联合调查组和联合调查机构在规定的时间内运作，经双方同意，其职能可以延期。联合调查要求有效协调其成员开展的业务活动。在实践中，可能会寻求更多非正式的解决办法来提高效率。联合调查组或联合调查机构成员之间的定期会议也可用于协调和规划。无论发现哪种方式更可取，建议记录与联合调查组/联合调查机构协定中未规定的与任何业务活动有关的实际安排。

66. 联合调查组和联合调查机构运作过程中可能会出现复杂的法律问题。特别是，不应因为来自不同国家的官员参加联合调查而削弱嫌疑人的法律地位（特别是他或她获得公平审判和进行有效辩护的权利）。因此，根据《有组织犯罪公约》第 19 条达成的协定应明确确定适用哪项法律。（通常是东道国的法律。）此外，正式的控制机制（例如，对具体调查措施的司法授权要求）应予适用，如同在正常的刑事诉讼程序中一样。²⁶

67. 只要不清楚随后的审判将在哪个国家举行，就存在进一步的挑战。适用东道国收集证据的立法可能会导致与证据在另一国的可采性有关的问题。这件事由国家立法加以规范。在实践中，可能及早将诉讼程序集中在一个缔约国可能会提供解决办法，或者在某些情况下是可取的。

68. 需要解决的一个更具体的问题是，在联合调查框架内共享的信息是否须服从特殊性规则或任何其他限制或局限，特别是考虑到随后的国内刑事诉讼。根据特殊性原则，这些信息原则上只可用于小组为之成立的目的。然而，成立联合调查组或联合调查机构的协定可以允许更广泛和更灵活地使用此类信息。

69. 联合调查中经常出现的另一个问题是如何澄清联合调查组/联合调查机构成员国家法律中规定的披露要求。与交换司法协助请求相比，联合调查的一个附加值是可以在联合调查组成员之间直接分享信息。然而，国家立法可能在以下方面有所不同：首先，收到的信息在多大程度上可以（或必须）纳入诉讼程序并作为法庭证据；其次，这些信息可以（或必须）向利害关系方披露的程度，以及在诉讼的哪个阶段披露这些信息。为便利联合调查的运作，在成立阶段即澄清适用的国内规则（见上文第 62-64 段）可能是可取的。从业人员也不妨相互

²⁵ 见《〈欧洲刑事事项互助公约〉第二附加议定书》第 20 条第 1 款；以及关于联合调查组的第 2002/465/JHA 号框架决定第 1 条第 1 款。

²⁶ 见 Zimmermann, “第四十九条”，第 500 页。

咨询和分享关于适用的国内法的信息。作为惯例，设立联合调查组/联合调查机构的协定也可以附上一份相关国内法的副本或摘要。²⁷

70. 联合调查组/联合调查机构的运作是一项花费高昂的工作，因为该工具的性质需要积极交流信息和证据，加强联合调查组/联合调查机构成员之间的沟通，并有可能让外国官员参与调查活动。因此，有关国家必须确保有大量财政资源用于支付笔译和口译费用、借调成员的旅费和每日津贴以及数据传输和通信费用。²⁸

D. 联合调查组或联合调查机构的评价和关闭

71. 当联合调查协定到期时，从业人员应当联合开展一次评价。应特别注意这样的情况，即由于时间框架不同，一国主管当局需要结束其调查——因此停止参与联合调查组/联合调查机构——而与其他伙伴的合作需要进行。

72. 最迟在关闭联合调查组/联合调查机构之前，合作伙伴之间可能需要考虑解决管辖权和与之相关的实际步骤（例如，审查各自诉讼的范围、分享和（或）可能移交管辖权等），尽管所选的安排可以在联合调查组/联合调查机构关闭之后实施。各方还应考虑在总体安排中纳入争端解决机制。

八. 结论和建议

73. 本背景文件考察了法律和实际考虑因素，以及与使用联合调查有关的挑战，特别与实施《有组织犯罪公约》第 19 条有关的挑战。除其他外，其目的是促进就使用《有组织犯罪公约》作为联合调查的法律基础等交流意见和经验。本背景文件还借鉴了联合调查问题非正式专家工作组的报告草稿并在此基础上加以扩展，包括其结论和建议，²⁹更多地反映了联合调查领域的最新趋势和模式，以及《有组织犯罪公约》目前的批准状况。

74. 工作组似宜以本背景文件作为参考材料，提请缔约方大会注意在资源允许的情况下进一步更新这一领域工作的必要性。这项更新工作可以执行缔约方会议先前在其第 5/8 号决议中提出的建议，³⁰从而采取以下形式，即“建立一个矩阵，列出在实施《有组织犯罪公约》第 19 条以及在确定进行联合调查的方式包括在为此设立联合调查机构方面可能出现的法律问题和实际问题，并列在这些问题上可能存在的解决办法，包括收集在缔约国之间为此目的而订立的安排或协定的示例”，或者采取实施《有组织犯罪公约》第 19 条的法律、实务和行动准则的形式。

75. 工作组似宜建议缔约方会议：

(a) 继续鼓励缔约国酌情利用《有组织犯罪公约》第 19 条作为联合调查的法律基础；

²⁷ 见联合调查组国家专家网络，“联合调查组”，第 18 页。

²⁸ 见 Rosita Zaharieva，“欧洲调查令和联合调查组：走哪条路 - 从业人员的视角”，欧洲法律学院论坛，第 18 卷，第 3 期（2017 年 9 月），第 403 页。

²⁹ CTOC/COP/2008/CRP.5。

³⁰ 缔约方会议第 5/8 号决议，第 2(d)段。

(b) 鼓励缔约国交流联合调查领域获得的最佳做法和经验教训，特别是关于实施《有组织犯罪公约》第 19 条的最佳做法和经验教训；

(c) 鼓励缔约国促进对参与联合调查的法官、检察官、执法人员或其他从业人员的培训活动，并请秘书处在资源允许的情况下制定和实施这一领域的技术援助活动，包括适用时酌情进一步推广使用重新开发的司法协助请求书撰写工具，其中除其他外，载有如何起草联合调查请求书的指导意见。
