

**第五十五届会议**

议程项目 105

**预防犯罪和刑事司法****拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会  
第一届至第十一届会议的工作报告****增编****联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书谈判正式记录  
(准备工作文件)的解释性说明****一. 导言**

1. 本文件载有拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会在谈判公约草案整个工作过程中所讨论的解释性说明。这些说明将载于秘书处根据标准做法编写的谈判过程正式记录。秘书处在 A/AC.254/33 号文件中向特设委员会介绍了谈判正式记录的性质以及起草和汇编这些记录的做法。本文件仅提交大会供参考之用。特设委员会没有对这些说明采取任何正式行动，也不预期大会第五十五届会议采取任何正式行动。

**二. 解释性说明****A. 联合国打击跨国有组织犯罪公约谈判正式记录(准备工作文件)的解释性说明****第 2 条: 术语的使用****(a)项**

2. 准备工作文件应表明,列出具体人数不会减损缔约国依照第 34 条第 3 款所享有的权利。

3. 准备工作文件应表明,应将“以直接或间接获得金钱或其他物质利益”一语广义地理解为包括诸如主要动机可能为性满足的犯罪,如儿童色情制品团伙成员得到或交易色情制品、恋童癖团伙成员买卖儿童或团伙成员之间分担费用。

(c)项

4. 准备工作文件应表明，“有组织结构的集团”这一术语拟作广义使用，以便既包括具有等级制度或其他完善组织结构的集团，也包括其成员的职责未正式确定、没有等级制度的集团。

(f)项

5. 准备工作文件应表明，第 2 条(f)项所定义的“冻结”或“扣押”这一术语可以在联合国打击跨国有组织犯罪公约第 12 条和第 13 条中找到。第 18 条中出现的“搜查和扣押”一语不应当与第 2 条中的“扣押”相混淆。“搜查和扣押”指的是执法当局使用强制性的闯入措施以便为刑事案件获得证据。第 18 条中“冻结”一词系用来涵盖第 2 条中定义为“冻结”或“扣押”的概念，应当作广义理解，不但包括财产，而且包括证据。

(g)项

6. 准备工作文件应表明，当缔约国国内法要求没收须有法院命令时，就本项定义而言，应当将该法院视为唯一的主管当局。

### **第 3 条：适用范围**

7. 在公约谈判中，特设委员会在考虑到《联合国宪章》和大会有关决议的情况下，深感关切地注意到跨国有组织犯罪与恐怖主义犯罪之间日趋密切的联系。所有参加谈判的国家都表示决心使那些从事跨国有组织犯罪的人无藏身之处，无论他们在什么地方犯罪都要对其罪行起诉并在国际一级开展合作。特设委员会还坚信，公约将在开展国际合作，打击洗钱、腐败、非法贩运野生动植物濒危物种、破坏文化遗产罪等犯罪活动和跨国有组织犯罪与恐怖主义犯罪之间日益密切的联系中成为一种有力的工具和必要的法律框架。最后，特设委员会认为，正在开始为遵照大会 1999 年 12 月 9 日第 54/110 号决议拟订关于国际恐怖主义问题的全面公约而进行审议的、由大会在其 1996 年 12 月 17 日第 51/210 号决议设立的特设委员会应当考虑到本公约的各项规定。

第 2(d)款

8. 准备工作文件应表明，“重大影响”一词指在涵盖犯罪对另一缔约国产生重大不利影响的种种情形，例如，某一缔约国的货币在另一缔约国被伪造，有组织犯罪集团然后将伪造货币投入全球流通渠道。

### **第 5 条：参加有组织犯罪集团行为的刑事定罪**

9. 准备工作文件应表明，第 5、6、8 和 23 条中提及的“其他措施”是除立法措施以外的措施，并以存在一项法律为前提。

### **第 6 条：洗钱行为的刑事定罪**

10. 准备工作文件应表明，“洗钱行为”和“洗钱”这两个词应理解为具有相同含义。

#### 第 1(a)和(b)款

11. 准备工作文件将表明，“隐瞒或掩饰”一语应当理解为包括阻止发现财产的非非法来源。

#### 第 2(b)款

12. 准备工作文件应有一个注，其大致内容是，“与有组织犯罪集团有关的”一语系用来表示有组织犯罪集团所从事的那类犯罪活动。

#### 第 2(e)款

13. 应在准备工作文件中说明，(e)项考虑到了这样一些国家的法律原则，在这些国家，不允许对同一人的上游犯罪和洗钱罪同时提出起诉和进行处罚。这些国家确认它们不仅仅因为所依据的是洗钱罪而该洗钱罪的上游犯罪是由同一个人所实施，就拒绝引渡、司法协助和没收事宜合作。

### **第 7 条：打击洗钱活动的措施**

#### 第 1(a)款

14. 准备工作文件应表明，可以将“其他……机构”一语理解为包括中间人，在某些法域，这种中间人可以包括股票经纪公司、其他证券经纪人、货币兑换所或货币经纪人。

15. 准备工作文件应表明，可以将“可疑的交易”一语理解为包括异常交易，这种异常交易由于其数额、特点和次数而与该客户的商业活动不相一致，超出了公认的市场参数或者缺乏清晰的合法依据，从而可以构成一般的非法活动或与这种非法活动有关联。

#### 第 1(b)款

16. 准备工作文件应表明，按本项要求设立金融情报机构是针对尚无这种机制的情形而言的。

#### 第 3 款

17. 准备工作文件应表明，在谈判期间将“区域、区域间和多边组织的有关倡议”一语理解为特别是指在 1996 年修订的洗钱问题金融行动特别工作组的四十项建议以及区域、区域间和多边组织，例如加勒比金融行动特别工作组、英联邦、欧洲委员会、东部和南部非洲反洗钱小组、欧洲联盟和美洲国家组织其他现有的打击洗钱活动的倡议。

## **第 8 条：腐败行为的刑事定罪**

### **第 1 款**

18. 准备工作文件应表明，本条所规定的义务并不是要把某种人的行动包括在内，这种人在是在一定程度的胁迫或不适当的影响之下行动的，因此能构成对犯罪的完全抗辩。

### **第 4 款**

19. 准备工作文件应表明，执行公务的人员的概念适用于特定法律制度，将这一概念列入定义中是为了促进在其法律制度中包含此种概念的缔约国之间的合作。

## **第 11 条：起诉、判决和制裁**

### **第 4 款**

20. 准备工作文件应表明，第 4 款并不责成其法律制度不规定提前释放或假释的缔约国规定提前释放或假释囚犯。

## **第 12 条：没收和扣押**

21. 准备工作文件应表明，解释第 7 条时应当考虑到国际法的这样一条原则，即属于一外国的非商务用途的财产，非经该外国同意，不得没收。另外，准备工作文件应说明，本公约并非旨在限制适用于外交或国家豁免，包括国际组织豁免的规则。

### **第 1(b)款**

22. 准备工作文件应表明，“用于或拟用于”字词用来表示某些意图的性质可以被看作等同于图谋犯罪。

### **第 5 款**

23. 准备工作文件应表明，“利益”一词用来不但包括物质利益，而且还包括可以予以执法和没收的法定权利和利益。

## **第 13 条：没收事宜的国际合作**

24. 准备工作文件应表明，应将本条提及第 12 条第 1 款的措词理解为也包括提及第 12 条第 3 至第 5 款。

## **第 14 条：没收的犯罪所得或财产的处置**

25. 准备工作文件应表明，缔约国将在可行时审查，根据国内法所体现的个人担保，是否适宜使用被没收的资产来补偿根据第 24 条第 2 款所提供的援助的费用。

## **第 15 条：管辖权**

### **第 2(a)款**

26. 准备工作文件应反映这样一种谅解，即缔约国应考虑到有必要在确立司法管辖权

时对无国籍的人给予可能的保护，这些人有可能是其国内的常住或永久居民。

#### 第 5 款

27. 准备工作文件应表明，缔约国之间有必要相互协调的一个例子是，必须确保不致失去带有时间性的证据。

#### 第 16 条：引渡

##### 第 2 款

28. 准备工作文件应表明，第 2 款旨在为希望利用本款所提供便利的缔约国提供一种手段。并非旨在不适当地扩大本条的范围。

##### 第 8 款

29. 准备工作文件应表明，这一款的规定不应被解释为以任何方式影响被告的基本法律权利。

30. 准备工作文件应表明，实施本款的一个例子将是在遵守被请求交出被要求引渡者的缔约国的国内法的情况下经被请求缔约国同意并经该人同意进行的迅速而简便的引渡程序。这种同意应当在充分了解后果的情况下自愿作出，并且应当被理解为仅涉及简化程序，而不是引渡本身。

##### 第 10 款

31. 准备工作文件应反映这样一项总的谅解，即缔约国还应考虑到有必要消除在第 10 款所涉情形外犯了重罪的罪犯的安全避难所。若干国家说明应当减少这类情况，另外一些国家表示应当遵循不引渡即审判的原则。

##### 第 12 款

32. 准备工作文件应表明，在采取第 12 款所指的行动时应不减损同一罪名不受两次审理（一罪不二审）的原则。

##### 第 14 款

33. 准备工作文件应表明，“性别”一词是指男性和女性。

34. 准备工作文件应表明，在特设委员会第八届会议期间举行的非正式协商会议上，意大利代表团提议在第 8 款之后添加下列条文：

“在不妨碍利用其他拒绝理由的情况下，只有在没有证明案件的审判得到与被告在场同样的保障和被告获知将受到审讯而故意逃避被捕或故意在审判时不出庭的情况下，被请求国才可以以判决是在缺席的情况下发出的为由而拒绝引渡。然而，如果没有提供此种证明，但请求国作出被请求国认为满意的保证，保证被要求引

渡者有权利得到一次新的保护其辩护权的审判，则不得拒绝引渡。”

在随后的讨论中，好几个代表团对这一规定是否能与其各自法律制度中的基本原则相一致表示严重关切。意大利代表团在特设委员会第九届会议上撤回了其提案，但有一项理解：在根据缺席判决考虑引渡请求时，被请求缔约国将适当考虑对被请求引渡的人的判决是否是在公正审判之后作出的，例如是否保证了被告人获得假若本人出庭时、本人自愿规避司法时或未能出庭时的同样保障，或其是否应享有重新审判的权利。

#### 第 16 款

35. 准备工作文件应表明，应本着充分合作的精神来理解和解释第 16 条第 16 款中“在适当情况下”词语，应当尽量不影响本款的义务性质。被请求缔约国适用本款时，应充分考虑到通过引渡合作将罪犯绳之以法的必要性。

### **第 18 条：司法协助**

#### 第 2 款

36. 准备工作文件应表明，第 18 条第 2 款中的“审判程序”一语系指请求司法协助所涉的主题事项，而不是意在理解为对司法独立的任何妨碍。

#### 第 5 款

37. 准备工作文件应表明：(a)当缔约国考虑是否自发提供特别敏感性资料或考虑对所提供的资料使用实行严格限制时，该缔约国似宜事先与潜在的接收国协商；(b)根据本款规定接收资料的缔约国如果已经掌握了类似的资料，即无义务遵守提供资料国所规定的任何限制。

#### 第 8 款

38. 准备工作文件应表明，本款与本条第 17 款和第 21 款并无不一致之处。

#### 第 10(b)款

39. 准备工作文件应表明，在缔约国拟确定的移交人员条件方面，缔约国可同意，在请求缔约国境内进行的证人作证时，被请求缔约国在场。

#### 第 13 款

40. 准备工作文件应表明，在请求司法协助的各审判程序阶段中可能有不同的中心当局。准备工作文件还应表明，本款无意对那些有一个接收请求的中心当局的国家造成妨碍，也无意对提出请求的中心当局造成妨碍。

#### 第 18 款

41. 准备工作文件应表明，意大利代表团就本款所涉事项提出了一项提案（见

A/AC.254/5/Add.23 号文件)。在就此项提案进行辩论期间，有人指出，该提案的下述部分虽未反映在公约案文中，但缔约国不妨以此作为执行第 18 条第 18 款的指南：

“(a) 被请求国的司法当局应负责验证被听审人的身份，并应在结束听审时起草听审记录，说明听审的日期和地点以及所作的任何宣誓。听审应在对被讯问者无任何身心压力的情况下进行；

“(b) 被请求国的司法当局如果认为在听审过程中该国法律的基本原则受到侵犯，有权中断听审或者在可能时采取必要措施以便听审能够按照这些原则继续进行；

“(c) 必要时被听审人和被请求国司法当局应得到口译人员协助；

“(d) 被听审人可行使被请求国或请求国国内法所规定的不作证的权利；对伪证罪依照被请求国的国内法处理；

“(e) 召开电视会议的所有费用均应由请求国负担，请求国还可提供必要的技术设备。”

#### 第 21(d)款

42. 准备工作文件应表明，本条第 21(d)款的规定无意鼓励以任何理由拒绝协助，而应有这样的理解，即把起点提高到被请求国更为基本的国内法原则。准备工作文件还应说明，删去关于因某人的性别、种族、宗教、国籍或政治观点而对其进行起诉或处罚时拒绝给予司法协助的理由以及政治犯罪例外的条款，因为认为，第 21(b)款中“基本利益”一词已全面涵盖了这些条款。

#### 第 28 款

43. 准备工作文件应表明，为遵守第 18 条第 10、11 和第 18 款所涉的费用，一般应视为特殊性质的费用。另外，准备工作文件将表明这样一项谅解：即使是应付一般费用，发展中国家也会有困难，因此应当提供适当援助，使其能够满足本条的要求。

### 第 20 条：特殊侦查手段

#### 第 1 款

44. 准备工作文件应表明，本款并不意味着缔约国有义务为使用所述各种形式的特殊侦查手段作出规定。

### 第 22 条：建立犯罪记录

45. 准备工作文件应表明，“有罪判决”一语应理解为系指不再受任何上诉制约的定罪。

### 第 23 条：妨害司法的刑事定罪

#### (a)项

46. 准备工作文件应表明，“诉讼”一语意在涵盖所有正式的政府诉讼，其中可包括案件的预审阶段。

47. 准备工作文件应表明，人们理解某些国家可能不涵盖某人有权不作证的情况，以及为了行使这项权力提供不应有的好处的情况。

#### **第 25 条：帮助和保护被害人**

48. 准备工作文件应表明，虽然本条的目的是强调对受害者的实际保护，但特设委员会认识到有必要保护个人根据适用的国际法所享有的权利。

#### **第 26 条：加强与执法当局合作的措施**

##### 第 2 款

49. 准备工作文件应表明，“减轻处罚”这一词语可能不仅包括法律规定的减轻处罚，而且包括事实上的减轻处罚。

#### **第 27 条：执法合作**

##### 第 1 款

50. 准备工作文件应表明，“符合本国法律和行政管理制度”这一语使缔约国在合作的范围和方式上具有灵活性。例如，这一提法使各缔约国可以在提供所请求的协助违背其本国法律或政策的情况时拒绝合作。

##### 第 1(a)款

51. 准备工作文件应表明，各缔约国可自行确定确保安全并迅速交流情报的最佳方式。许多代表团赞同其国内各执法机构与外国的对应机构直接联系。然而，不应阻止那些认为为确保效率而建立中心联络点更为适宜的缔约国建立这样的中心联络点。

##### 第 3 款

52. 准备工作文件应表明，第 19 条第 3 款所涉各种形式的现代技术包括计算机和电信网络。

#### **第 28 条：收集、交流和分析关于有组织犯罪的性质的资料**

##### 第 2 款

53. 准备工作文件应表明，提及国际和区域组织系意指所有有关组织，包括国际刑事警察组织（刑警组织）、海关合作理事会（亦称世界海关组织）和欧洲警察署。



**第 29 条：培训和技术援助**

## 第 4 款

54. 准备工作文件应表明，提及国际和区域组织意指所有有关组织，包括刑警组织、世界海关组织和欧洲警察署。

**第 31 条：预防**

## 第 3 款

55. 准备工作文件应表明，按宪法规定的平等原则，将不区分判定犯有公约所涵盖罪行者与判定犯有其他罪行者。

**第 32 条：公约缔约方会议**

## 第 2 款

56. 准备工作文件应表明，在制订关于支付其费用的规则时，公约缔约方会议应确保将自愿捐款视为一项资金来源。

## 第 3 款

57. 准备工作文件应表明，缔约国会议履行任务时应当适当考虑到鉴于打击跨国有组织犯罪的性质而有必要对某些资料加以保密。

## 第 5 款

58. 准备工作文件应表明，缔约国会议应当考虑到预见提供必要资料的某种规则性的必要性。准备工作文件还应表明，对“行政措施”一词应作广义理解，应包括立法、政策和其他有关措施实施程度的资料。

**第 34 条：公约的实施**

## 第 2 款

59. 准备工作文件应表明，本款的目的是，在不改变第 3 条所述的公约适用范围的情况下明确无误地说明，就刑事定罪而言，并非要把跨国性和有组织犯罪集团的参与看作是这些犯罪的要素。本款的用意是向缔约国表明，在执行公约时，缔约国既不必把跨国性和有组织犯罪集团的参与这些要素列入洗钱行为（第 6 条）、腐败行为（第 8 条）或妨害司法（第 23 条）等诸条的刑事定罪中，也不必把跨国性要素列入参加有组织犯罪集团行为（第 5 条）的刑事定罪中。本条规定还旨在确保缔约国遵守公约刑事定罪条款时的明确性，而并非要影响对公约中的合作条款（第 16、18 和 27 条）的解释。

### **第 35 条：争端的解决**

#### 第 1 款

60. 准备工作文件应表明，宜对“谈判”一词作广义的理解，以表示鼓励各国尽可能使用各种和平解决争端的途径，包括和解、调解和诉诸区域机构。

### **第 36 条：签署、批准、接受、核准和加入**

61. 准备工作文件应说明，虽然公约没有关于保留的具体规定，但据理解，关于保留问题，1969 年《维也纳条约法公约》<sup>1</sup>是适用的。

## **B. 联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、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谈判正式记录（准备工作文件）的解释性说明**

### **第一章. 总则**

#### **第 1 条：与联合国打击跨国有组织犯罪公约的关系**

##### 第 2 款

62. 准备工作文件应表明，通过这一款时有这样一项谅解，即“经适当变通”一语系指“按照情况的需要作出修改”或“经必要修改”。因此，将对本条项下适用于本议定书的联合国打击跨国有组织犯罪公约条款作相应的修改或解释，从而使其在本议定书中具有与公约相同的基本含义或效果。

#### **第 3 条：术语的使用**

##### (a)项

63. 准备工作文件应表明应将关于滥用脆弱境况的提法理解为系指所涉的人除忍受有关滥用外实际上没有其他可以接受的选择。

64. 准备工作文件应表明本议定书所针对的只是在贩运人口背景下的利用他人卖淫进行剥削或其他形式的性剥削。议定书中对“利用他人卖淫进行剥削”或“其他形式的性剥削”这些用语未作界定，因此这并不影响缔约国在各自国内法中选择如何处理卖淫问题。

65. 准备工作文件应表明，经家长或监护人同意出于合法的医学或治疗上的原因而切除儿童的器官不应被视为剥削。

66. 准备工作文件应表明，如果非法收养相当于《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》<sup>2</sup>第 1(d)条中所界定的类似于奴役的做法，则这种非法收养亦属于本议定书的范围。

**(b)项**

67. 准备工作文件应表明，不应将本项解释为对根据公约第 18 条法律互助的适用加以限制。

68. 准备工作文件应表明，不应将(b)项解释为对被告人享有充分辩护权和无罪推定原则施加任何限制。准备工作文件还应表明，不应将其解释为给受害者规定举证责任。正如在任何刑事案件中一样，根据本国法律，举证责任应由国家或检察官承担。另外，准备工作文件将提及公约第 11 条第 6 款关于维护可适用的法律辩护理由和缔约国本国法律其他有关原则的规定。

**第 5 条：刑事定罪**

69. 准备工作文件应表明，这里提及的“其他措施”是除立法措施以外的措施，并以存在一项法律为前提。

**第 2 款**

70. 准备工作文件应表明，关于所提及的实施本项所列根据本国法律确立的犯罪未遂，在有些国家的理解是包括刑事犯罪的准备行为和实施犯罪未遂行为，这些行为依照本国法律也需受到惩罚或处罚。

**第二章. 对人口贩运活动被害人的保护****第 6 条：对人口贩运活动被害人的援助和保护****第 3 款**

71. 准备工作文件应表明，就人口贩运活动被害人而言，本款中列出的这类帮助适用于接受国和原住地国，但仅限于在其境内的被害人。在人口贩运活动被害人被返还原住地国之前，第 3 款适用于接受国，在此之后则适用于原住地国。

**第 8 条：人口贩运活动被害人的遣返****第 1 款**

72. 准备工作文件应表明，本款中“永久居留”一词系指长期居留，而不一定是指无限期居留。应将本款理解为不影响有关批准居留权或居留期限的任何本国法规。

**第 2 款**

73. 准备工作文件应表明，应将“并最好应是出于自愿”词语理解为不对遣返被害人的缔约国规定任何义务。

**第 3 款**

74. 准备工作文件应表明特设委员会的一项谅解，即本条所规定的返还不得在寻求返还者的国籍或永久居留权得到适当核实之前进行。

#### 第 4 款

75. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

#### 第 6 款

76. 准备工作文件应表明，本款中提及协定或安排包括具体处理本议定书主题事项的协定和包括处理非法移民问题的规定的较一般性的重新接纳协定。

77. 准备工作文件应表明，应将本款理解为不影响国际惯例法就移民返还而规定的任何其他义务。

### 第三章. 预防、合作与其他措施

#### 第 10 条：信息交换和培训

##### 第 1 款

78. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

#### 第 11 条：边界措施

##### 第 2 款

79. 准备工作文件应表明，贩运人口被害人可合法进入某缔约国，只是事后受到剥削，而在偷运移民的情况下，则非法入境手段的使用更为普遍。这或许会使普通承运人对贩运案件适用预防措施比对偷运案件更为困难，而且根据本款而采取的立法或其他措施也应考虑到这一点。

##### 第 4 款

80. 准备工作文件应表明，根据本款适用的措施和制裁应考虑到有关缔约国的其他国际义务。还应注意到，本条要求缔约国对普通承运人规定的义务只是查明旅客是否持有必要的证件，而不是对文件的有效性或真实性作任何判断或评估。还应指出，本款并不对缔约国所享有的对运送无证难民的承运人不予追究的酌处权作不应有的限制。

#### 第 12 条：证件安全与管制

81. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所

需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

82. 准备工作文件应表明，“伪造或非法变造、复制或签发”字词应解释为不仅包括制伪造证件，还包括变造合法证件和填写失窃空白证件。还应表明，这样做的目的是要将伪造的证件和合法签发但被非合法持有人使用的非伪造证件都包括在内。

### **第 13 条：证件的合法性和有效性**

83. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

## **第四章. 最后条款**

### **第 14 条：保全条款**

#### **第 1 款**

84. 准备工作文件应表明，本议定书不影响难民的法律地位。

85. 准备工作文件应表明，本议定书不影响缔约国根据其他国际文书，例如本款所提及的文书，所承担的现行权利、义务或责任。应根据另一文书的条款和有关国家是否系该文书缔约国，而不是按照本议定书，确定该文书所规定的权利、义务和责任。因此，凡系本议定书缔约国，但并非本议定书所提及的另一国际文书的缔约国均不受该文书所规定的任何权利、义务或责任的约束。

### **第 16 条：签署、批准、接受、核准和加入**

86. 准备工作文件应表明，尽管本议定书没有专门的规定或保留条款，但有一项谅解是，在有关保留方面适用 1969 年《维也纳条约法公约》<sup>1</sup>。

## **C. 联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书谈判正式记录（准备工作文件）的解释性说明**

### **第一章. 总则**

#### **第 1 条：与联合国打击跨国有组织犯罪公约的关系**

##### **第 2 款**

87. 准备工作文件应表明，通过这一款时有这样一项谅解，即“经适当变通”一语系指“按照情况的需要作出修改”或“经必要修改”。因此，将对本条项下适用于本议定书的公约条款作相应的修改或解释，从而使其在本议定书中具有与公约相同的基本含义或效果。

### 第3条：术语的使用

#### (a)项

88. 准备工作文件应表明，在(a)项的定义部分列入“金钱或其他物质利益”的提法是为了强调目的是要将有组织犯罪集团为牟利而进行的活动包括在内，但出于人道原因或由于家庭关系密切而向移民提供支助的人的活动除外。议定书无意将家庭成员或宗教或非政府组织等支助团体的活动定为刑事犯罪。

#### (c)项

89. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

90. 准备工作文件应表明，“伪造或变造”一语应理解为不仅包括伪造证件，还包括变造合法证件和填写失窃空白证件。准备工作文件还应表明，这样做的目的是要将伪造证件和合法签发但被非合法持有人所使用的非伪造证件都包括在内。

### 第6条：刑事定罪

91. 准备工作文件应表明，此处提及的“其他措施”是立法措施以外的措施，并以存在一项法律为前提。

#### 第1款

92. 准备工作文件应表明，应将第4条所列的犯罪视为有组织犯罪集团活动的一部分。在本条中，议定书沿用了公约的先例（第34条，第2款）。准备工作文件还应表明，在第1款所列犯罪中列入“金钱或其他物质利益”的提法是为了强调目的在于将有组织犯罪集团为牟利而进行的活动包括在内，但是出于人道原因或由于家庭关系密切而向移民提供支助的人的活动除外。议定书无意将家庭成员或宗教或非政府组织等支助团体的活动定为刑事犯罪。

93. 准备工作文件应表明，通过第1款(b)项时有一项谅解，即该项(二)目仅适用于拥有此种证件是为了(a)项所列偷运移民目的。因此，为使本人被偷运而拥有欺诈性证件的移民将不包括在内。

94. 准备工作文件应表明，第1款(c)项中“任何其他非法手段”一语系指根据本国法律定义的非非法手段。

#### 第2款

95. 准备工作文件应表明，某些国家将第2款(a)项所称根据本国法律确定的犯罪未遂的提法理解为包括为企图从事犯罪而实施的行为和实施犯罪的企图未获成功的行为，因为这些国家的本国法律规定后一种行为也是犯罪行为或应予惩处的行为。

### 第 3 款

96. 准备工作文件应表明, (b)项中“非人道或有辱人格的待遇”的本义是在不影响联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、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的范围和适用情况下将某些形式的剥削包括在内。

### 第 4 款

97. 准备工作文件应表明, 在本款中, 对“措施”一词应作广义解释, 以便将刑事和行政处罚包括在内。

## 第二章. 海上偷运移民

98. 准备工作文件应表明, 有一项谅解是, 在另一国领海内不得采取本议定书第二章所列措施, 但获得有关沿海国允许或授权的情况除外。这一原则在海洋法中早已确立而无须本议定书予以重申。准备工作文件还应表明, 国际海洋法包括《联合国海洋法公约》<sup>3</sup>和其他有关国际文书。提及《联合国海洋法公约》概不影响任何国家对该公约所持的立场。

### 第 7 条: 合作

99. 准备工作文件应表明, 本议定书不影响缔约国根据其他国际文书——例如本条所提及的文书——所承担的现行权利、义务或责任。应根据另一文书的条款和有关国家是否系该文书缔约国, 而不是按照本议定书, 确定该文书所规定的权利、义务和责任。因此, 凡系本议定书缔约国, 但并非本议定书所提及的另一国际文书的缔约国均不受该文书所规定的任何权利、义务或责任的约束。

### 第 8 条: 打击海上偷运移民的措施

100. 准备工作文件应表明, 对本条第 1、2 和 7 款及第 10 条第 3 款中“从事”一词应从广义上理解为包括直接和间接“从事”偷运移民的船只。尤为重要的是列入经查实系运送被偷运移民的船只和运送在公海中航行的被偷运移民但在为了登陆目的而已将移民转往较小的船只后过了一段时间才被扣押的船只(“母船”)。

## 第三章. 预防、合作和其他措施

### 第 10 条: 信息

#### 第 1 款

101. 准备工作文件应表明, 通过本款交换有关信息的义务的规定时有一项谅解, 即交换信息将依照本议定书和有关国家之间可能存在的其他任何可适用条约、协议或安排进行。

102. 准备工作文件应表明, 对本款和第 8 条第 1、2 和 7 款中“从事”一词应从广义上

理解为包括直接和间接“从事”偷运移民的船只。尤为重要是列入经查实系运送被偷运移民的船只和运送在公海航行中的被偷运移民但在为了登陆目的而已将移民转往较小的船只后过了一段时间才被扣押的船只（“母船”）。

### **第 11 条：边界措施**

#### **第 2 款**

103. 准备工作文件应表明，根据本款适用的措施和处罚应考虑到有关缔约国的其他国际义务。还应注意，本款要求缔约国对普通承运人规定的义务，只是查明旅客是否持有必要的证件，而不是对证件的有效性或真实性作任何判断或评估。还应指出，本款并不对缔约国所享有的对运送无证难民的承运人不予追究的酌处权作不应有的限制。第 19 条保留了缔约国根据国际法在这方面所承担的一般义务，具体提及关于难民地位的 1951 年公约<sup>4</sup>和 1967 年议定书<sup>5</sup>。通过第 11 条也有一项谅解，即适用本款时不得诱使商务承运人不适当地限制合法旅客的行动。

### **第 12 条：证件安全和管制**

104. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

105. 准备工作文件应表明，“伪造或非法变造、复制或签发”字词应解释为不仅包括制伪造证件，还包括变造合法证件和填写失窃空白证件。还应表明，这样做的目的是要将伪造的证件和合法签发但被非合法持有人使用的非伪造证件都包括在内。

### **第 13 条：证件的合法性和有效性**

106. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件；“身份证件”词语则包括根据某国法律或程序通常用以确定某人在该国的身份的任何证件。

### **第 16 条：保护和帮助措施**

#### **第 1 款**

107. 准备工作文件应表明，根据第 3 和 4 条，“成为本议定书第 6 条所述行为对象的人”一语只是指第 6 条所述被偷运的移民。其目的不是指不属于第 6 条范围内的移民。这在第 19 条（“保全条款”）中阐述得十分明确，该条规定，本议定书概不影响个人根据人道主义法和国际人权法而享有的权利。

108. 准备工作文件应表明，在本款中列举某些权利的意图是为了强调需要保护被偷运移民的这些权利，但该规定不应被解释为排除或减损未予列举的其他任何权利。在本款中列入“不违背其根据国际法所承担的义务”一语就是为了进一步阐明这一点。

109. 准备工作文件应表明，不应将本款理解为在现行国际文书和国际习惯法所载义务之外给本议定书缔约国规定任何新的或额外的义务。



## 第 2 款

110. 准备工作文件应表明，“个人或集团”这几个词的目的是指属于有关缔约国管辖的个人或集团。

### **第 18 条：被偷运移民的返还**

111. 准备工作文件应表明，本条以下述谅解为基础，即缔约国将不会违背国际法，剥夺其国籍，使其成为无国籍者。

112. 准备工作文件应表明，“永久居留”一词在整个该条中应理解为系指长期居留，但不一定是无限期居留。对本条的理解概不影响各国关于给予居留权或居留期限的立法。

113. 准备工作文件应表明特设委员会的一项谅解，即本条所规定的返还不得在寻求返还者的国籍或永久居留权得到适当核实之前进行。

## 第 2 款

114. 准备工作文件应表明，本条第 1 款和第 2 款之间并无不一致之处。第 1 款涉及某人为国民或在返还时拥有永久居留权的情况。第 2 款是第 1 款的补充，涉及某人在入境时曾有永久居留权但在返还时已不再有此居留权的情况。

## 第 4 款

115. 准备工作文件应表明，“旅行证件”词语包括进入或离开某国时该国法律规定所需的任何类型的证件。

## 第 8 款

116. 准备工作文件应表明，本款所提及的条约、协定或安排既包括具体涉及本议定书主体事项的协定，也包括更一般性的重新接纳的协定，包括涉及非法移民的条款。

## **第四章. 保全条款**

### **第 19 条：保全条款**

117. 准备工作文件应表明，本议定书概不影响难民的法律地位。

118. 准备工作文件应表明，本议定书不影响缔约国根据其他国际文书——例如本条所提及的文书——所承担的现行权利、义务或责任。应根据另一文书的条款和有关国家是否系该文书缔约国，而不是按照本议定书，确定该文书所规定的权利、义务和责任。因此，凡系本议定书缔约国，但并非本议定书所提及的另一国际文书的缔约国均不受该文书所规定的任何权利、义务或责任的约束。

**第 21 条：签署、批准、接受、核准和加入**

119. 准备工作文件应表明，尽管本议定书没有专门的规定或保留条款，但有一项谅解是，在有关保留方面适用 1969 年《维也纳条约法公约》<sup>1</sup>。

注

<sup>1</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号。

<sup>2</sup> 同上，第 266 卷，第 3822 号。

<sup>3</sup> 《第三次联合国海洋法会议正式记录》，第十七卷。（联合国出版物，出售品编号：E. 84. V. 3），A/CONF.62/122 号文件。

<sup>4</sup> 联合国，《条约汇编》，第 189 卷，第 2545 号。

<sup>5</sup> 同上，第 606 卷，第 8791 号。

---