



# 联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General  
25 July 2023  
Chinese  
Original: English

## 偷运移民问题工作组

2023年10月5日和6日，维也纳

临时议程\*项目2

确定对什么人提出偷运移民罪指控：  
什么人是偷运移民者，什么人不是

确定对什么人提出偷运移民罪指控：什么人是偷运移民者，什么人不是

秘书处编写的背景文件

### 一. 导言

1. 本背景文件由秘书处编写，以便利偷运移民问题工作组第十次会议的讨论。文件列出了工作组在审议过程中似宜处理的一系列问题。文件还提供了背景资料 and 实际建议，说明采取哪些行动将对根据《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其《关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》的规定确定对什么人提出偷运移民罪指控的工作产生积极影响。通过参考近期法院判决中的最佳做法和现行做法，文件解决了当前对犯有这一罪行的人进行指控的方法中存在的空白和灰色地带，并促使人们思考如何更有效地进行指控。

### 二. 供讨论的议题

2. 各代表团在准备工作组的审议工作时，不妨考虑本国对下列问题的答复：

(a) 对偷运移民者的组织方式及其提供的服务类型了解多少？

(b) 哪些行为者参与了偷运移民活动，他们的作用是什么？

(c) 提出的指控与行为者在偷运移民过程中所起作用是否相称是实践中的一个考虑因素吗？

\* CTOC/COP/WG.7/2023/1。



(d) 各国法律将实施偷运移民罪所涉及的哪些行为（犯罪行为要件）定为刑事犯罪，这对什么人被指控为偷运移民者有何影响？

(e) 偷运移民罪中的犯罪意图（犯罪意图要件）在国家法律中如何体现，在实践中如何解释？

(一) 国家法律和政策是否将违反国家入境和移民法规的目的视为偷运移民罪的唯一目的，还是（根据《打击偷运移民议定书》）获取金钱或其他物质利益的目的也是犯罪的必要要件？

(二) 这两种方法对什么人被指控偷运移民有什么影响？

(f) 在实践中，关于偷运移民的法律规定更多地被理解为刑事司法工具还是移民管理工具？根据有关偷运移民的规定对被控犯罪者提出指控的做法有何影响？

(g) 对偷运移民罪的指控采取更加详细和细致的做法包括什么？

(h) 如何在偷运移民的情况下进行指控，以确保通过刑事侦查和起诉将重点放在瓦解有组织犯罪集团上，而不是抓捕低层次行为者？这一点为何重要？

(i) 在实践中，根据有关偷运移民的规定对某人进行指控的决定在多大程度上考虑了国际人权法，这方面的关键考虑因素是什么？

(j) 在执行关于被偷运移民对被偷运事实不承担责任的规定方面有哪些良好做法？

### 三. 问题概述和对策指导

#### A. 背景

3. 打击偷运移民已成为一个日益相关的全球优先事项。正如媒体广泛报道的那样，除了人们在偷运过程中受到虐待和凌辱，一些人因此丧生之外，犯罪网络和个人犯罪分子也有钱可赚。2016年，全球估计有250万人沿着30条移民偷运路线被偷运，偷运者的总收入估计为55亿至70亿美元。<sup>1</sup>

4. 关于地中海沿线的偷运移民问题，联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）偷运移民问题观察站发现，偷运事件的数量比以前想象的要多。<sup>2</sup>观察站还发现，在某些路线上，较低层次的行为者和团伙正在被组织更加严密和复杂的偷运移民垄断集团所取代。<sup>3</sup>

5. 偷运移民的需求源于人们强烈的移民动机，加上缺乏正常移民的合法途径以及独立移民的困难。行使自由迁徙权的障碍、腐败和安全问题也助长了某些区域的偷运需求。<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 《2018年全球偷运移民问题研究》（联合国出版物，出售品编号：E.18.IV.9）。

<sup>2</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）偷运移民问题观察站，“2021年地中海中部航线偷运移民的发生率是想象的两倍”，第1期更新（2022年3月）。

<sup>3</sup> 联合国移民问题网络，“绘制偷运移民图景：关键概念、趋势、挑战和行动领域概览”，政策简报（2023年6月）。

<sup>4</sup> 毒品和犯罪问题办公室偷运移民问题观察站，“从尼日利亚偷运移民：主要调查结果”。可查阅 [www.unodc.org/res/som](http://www.unodc.org/res/som)；毒品和犯罪问题办公室，《打击偷运移民工具包》，（维也纳，2010年）。

6. 《打击偷运移民议定书》第3条将偷运移民罪定义为为获取金钱或其他物质利益而安排一人非法进入一国。《议定书》第6条还规定了以下相关犯罪：为获取金钱或其他物质利益而使偷运移民得以得逞的证件欺诈；为获取金钱或其他物质利益而使某人在一国非法居留。第6条第3款将偷运犯罪的加重情节定义为危及或可能危及有关移民的生命或安全的情节，或使此类移民蒙受不人道或有辱人格的待遇，包括剥削的情节。如《议定书》第2条所述，《议定书》的目的是预防和打击偷运移民行为，并促进缔约国之间为此目的开展合作，同时保护被偷运移民的权利。

7. 迄今为止，《打击偷运移民议定书》已有151个缔约国，<sup>5</sup>，这表明各国几乎普遍承诺打击这一犯罪。缔约国在将《议定书》纳入国内法方面采取了不同的方法。一些国家采取了与《议定书》几乎完全相同的立法方法，而另一些国家仅采取了其中部分立法方法，未将金钱或其他物质利益作为刑事犯罪的一个要件。相反，它们可能将其作为加重处罚因素，加重对基本犯罪的处罚，加重处罚因素的其他国家立法实例包括基本犯罪作为犯罪组织的一项活动实施或危及被偷运移民的生命。<sup>6</sup>在某些情况下，国内立法完全排除了人道主义行为者不承担责任的规定，或者酌情将其单独列入。<sup>7</sup>

8. 在对偷运移民行为进行准确量化和处理之前，在判定什么人实施了偷运犯罪方面必须有一定程度的统一做法。

## B. 了解偷运移民企业（组织、行为者、服务和作案手法）

9. 偷运移民者的概念跨度很广，从没有联系或联系松散的个人在有限的偷运市场中赚取微薄的利润（例如，在其社区内并仅在特定区域内开展经营业务），到大型、复杂的组织从偷运移民犯罪中赚取巨额利润。他们可以是团伙组织的全职专业人员，也可以是临时进行偷运移民活动的零散个人，包括处于这跨度中间的任何这类人员。<sup>8</sup>

10. 根据集团或组织的类型，各种类型的行为者都参与了一次偷运移民行动（如毒品和犯罪问题办公室关于偷运移民简介的议题文件所概述）。<sup>9</sup>最近在亚洲和太平洋区域<sup>10</sup>，以及在西非和北非<sup>11</sup>，这些研究表明，下文列出的这些角色仍然适用：

(a) 协调者/组织者全面负责偷运移民行动。一个大型垄断集团可能由一名协调者/组织者掌舵，负责监督整个偷运移民过程，包括雇用或分包个人、选择路线，以及通过其众多联系人协调运输和住宿。一个完整的偷运移民行动可能由一名协调者组织，也可能由几名协调者合伙组织。收集针对协调者/组织者的证据通常具有挑战性；

<sup>5</sup> 同上。

<sup>6</sup> 毒品和犯罪问题办公室，《〈打击偷运移民议定书〉中的“金钱和其他物质利益”概念》，议题文件（维也纳，2017年）。

<sup>7</sup> Javier Escobar Veas, “偷运移民被确立且应被确立为一项独立的罪行”，《欧洲犯罪、刑法和刑事司法期刊》，第27卷，第3期（2019年7月）。

<sup>8</sup> 《2018年全球偷运移民问题研究》，第43页。

<sup>9</sup> 毒品和犯罪问题办公室，“议题文件：偷运移民简介”，（2010年）。

<sup>10</sup> 《亚洲和太平洋区域的偷运移民问题：当前的趋势和挑战》，第2卷（2018年，曼谷）。

<sup>11</sup> 混合移民中心，“偷运移民者和移民流动促进者的多种角色”（2021年7月）。

(b) 招聘人员向潜在客户宣传偷运移民服务。他们还可能负责收取费用。他们可能与不止一个偷运者合作，大多居住在原籍国或过境国，熟悉移民者的语言，有时甚至与移民者有私人关系；

(c) 运输者/向导人是偷运移民行动的落实者，他们引导或陪同移民通过一个或多个国家并跨越国界。移民者可能从一个运输者/向导人转给另一个运输者/向导人。运输者通常很容易招募，即使被抓，他们从网络中消失也不会对偷运移民行动造成太大影响。他们并不总是更广泛的偷运网络的一部分，可能临时提供服务（如在汽车站、渡河或渡海口岸、桥梁或边境）；

(d) 侦察者、司机、送信者和执行人员在偷运过程中从事临时工作。例如，侦察者提供有关具体执法检查的信息，或在被偷运移民所乘车辆的前方行驶，提前警告可能的检查。执行人员在行动期间保障和维持秩序，例如防止被偷运的移民在制造噪音或四处走动，有时还使用威胁和暴力；

(e) 其他临时服务提供商和供应商可能与偷运者建立了关系，并从收益中分成。他们往往与不止一个偷运移民集团/网络合作，以实现收益最大化。他们包括船主或造船者、腐败的公职人员，例如可能对偷运移民过程视而不见或以其他方式为其提供便利的腐败的边防警察、士兵、移民官员以及使领馆官员、酒店、房屋或公寓业主或住户（他们对较大的被偷运移民团体特别有用）、火车售票员、出租车司机、旅行社、航空公司工作人员、车辆维修和燃料供应人员，以及负责将从被偷运移民者那里收取的金钱转给偷运者的财务人员/出纳员/货币代理。但值得注意的是，一些人可能在不知情的情况下为偷运移民提供便利，而另一些人可能知道自己在这一过程中发挥了间接作用。

11. 偷运移民行动的商业模式取决于寻求进行移民者的需求和经济能力，以及过境国和目的地国的地理条件、季节和执法情况所决定的过境难度。<sup>12</sup>常用的商业模式有：<sup>13</sup>

(a) 综合打包模式，通常用于在尽可能短的时间内到达遥远的目的地。这种模式为组织较为严密的犯罪集团所采用，这些犯罪集团在安排各种过境、贿赂官员和安全送达方面拥有高效的网络，备受信任并享有声誉。从原籍国到目的地的整个行程，包括所有运输和过境点，从一开始就安排得井井有条；

(b) 枢纽中心的超市模式，由出发地或过境点附近的已知偷运枢纽中心组成，移民者可以在那里获得继续旅行所需的所有服务。移民可以自行前往这些中心，也可以由当地偷运者带往；

(c) 地理垄断模式，即偷运者对偷运路线沿线的特定地理区域或其出发点或到达点或边境地区拥有地域控制权。这种控制包括掌握当地知识以协助偷运移民行动，或者能够允许或限制该地区内的人员流动。在这种模式下，偷运者可能是一个专业团体，周围是一个松散、灵活的网络。他们还可能为移民者提供运输服务并安排过境；

(d) 旅行社模式，由松散组织的偷运者网络向移民者提供旅行和相关服务，该网络包括投机而为的个人偷运者，他们非正式地组织在一起并灵活地相

<sup>12</sup> 《2018年全球偷运移民问题研究》。

<sup>13</sup> 同上。

互合作。出租车、公共汽车和货车司机在偷运头目的监督下将人员从原籍国运送到目的地国，可能属于此类网络的一部分；

(e) 沿偷运路线“随上随下”模式，这种模式用于以下情况：一条偷运路线有多段行程，其中一些行程需要偷运者的服务，另一些行程则不需要，因此移民者根据其经济能力临时使用偷运服务；

(f) 投机而为的偷运模式，涉及偷运者个人或灵活的偷运者链条，他们寻求在机会出现时通过偷运移民者来补充其其他收入来源，并以非正式、临时和逐案专办的方式进行偷运。有时，他们还提供其他服务，如住宿或充当工作中介；

(g) 从一段行程到另一段行程模式，适用于沿一条路线有多段相连的行程而移民者使用不同方法从一段行程到另一段行程的情况。偷运者将移民者交给下一个偷运者，由后者安排下一段行程。如果需要，偷运者还可以安排临时住处，等待合适的条件安排下一段行程。在这种情况下，偷运业务可能是小规模、业余和投机而为的，偷运者之间的联系松散。

### C. 根据有关偷运移民的规定进行刑事定罪和起诉

分析适用的国际框架

12. 2000年11月15日，《打击偷运移民议定书》首次确立了国际商定的、具有法律约束力的偷运移民定义。《议定书》第3条将这一犯罪定义为：为直接或间接获取金钱或其他物质利益，安排非某一缔约国国民或永久居民的人非法进入该缔约国。该条款是缔约国界定本国偷运移民罪行的主要参考。它有两个主要要件：安排非法入境的非法行为（犯罪行为）；以及获取金钱或其他物质利益的犯罪意向（犯罪意图）。

13. 第6条责成缔约国将为获取金钱或其他物质利益而实施的下列行为定为刑事犯罪：(a)偷运移民；(b)制作欺诈性旅行和身份证件，以便偷运移民；(c)使不符合在一国居留必要法律要求的人得以居留；以及(d)犯罪未遂和中止、作为共犯参与、组织和指挥他人实施犯罪。危害移民的生命和安全以及使他们遭受残忍、不人道和有辱人格的待遇被纳入这些罪行的加重情节。

14. 学者们对偷运移民的国际定义缺乏具体明确性和过于宽泛的性质表示遗憾，该定义可能包括各种各样的移民便利化活动。<sup>14</sup>这使得对偷运移民犯罪的犯罪学理解在实践中具有挑战性，因为大量行为者可能从事符合定义范围的行为，这些行为者的组织结构、动机原因和对实施犯罪的重要程度各不相同。

非法行为（犯罪行为）

15. 例如，关于《议定书》中偷运移民定义中的非法行为（犯罪行为），只规定了“安排[……]非法入境”。《议定书》没有对“安排”一词进行法律定义。

<sup>14</sup> Abdelnaser Aljehani, “从《打击偷运移民议定书》的规定看偷运移民的法律定义”, 《刑法学期刊》, 第79卷, 第2期(2015年4月), 第122-137页。

毒品和犯罪问题办公室《打击偷运移民示范法》注意到了这一空白，提供了“安排”的字典定义以帮助理解。<sup>15</sup>

16. 在谈判《议定书》时，各国向拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会提交的呈件之一载有一份拟列入安排定义的行为清单，如准备和处理入境和居留文件；计划、监督或资助转移和运输；为非法入境或居留提供便利；以及参与腐败以便利这些行动。<sup>16</sup>这与《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》第3条的做法类似，该条在界定犯罪的行动要素时明确规定了招募、运输、转移、窝藏和接收。然而，这些建议未被纳入《议定书》的最后案文。

17. 在界定什么是偷运移民罪的行为人时，学术界<sup>17</sup>将对行为要件的处理方法分为以下几种：(a)狭义方法，将犯罪行为限于偷运移民过程最后阶段的跨境行动，不包括准备或协助行动；(b)广义方法，包括准备和协助行动。狭义方法的支持者认为，狭义方法更接近《议定书》的规定，因为如果《议定书》起草者的意图是将准备和协助行为包括在内，那么就不会在《议定书》第6条的主要犯罪之外单独对促成偷运移民的犯罪（如伪造证件罪、促成居留罪和共谋罪）进行刑事定罪。与此相反，广义方法的支持者认为，为了实现《议定书》的最终目的并有效应对偷运移民犯罪，应考虑由扮演不同角色但目标不同的不同行为者实施的导致犯罪的全部行动。

18. 在决定采用哪种指控时，两种方法各有利弊<sup>18</sup>。可以说，狭义方法更有针对性，简化了界定偷运移民罪行为者的过程。然而，这种方法也可能延续目前的做法，即把打击偷运移民刑事司法行动的重点放在偷运移民行动中更显眼、更多抛头露面的行为者身上，而这些行为者可能并不是最重要的行为者。司机、向导人、侦察者和执行人员（包括被招募或被胁迫担任这些角色的移民者和难民）等容易被替换，且几乎不会破坏偷运移民背后的有组织犯罪的行为者，这些外围人员最终成为调查和起诉的重点，因为他们是跨境情况下最容易被逮捕的行为者。而那些协调和指挥犯罪并从中牟取暴利的高级别有组织犯罪分子却很少受到追查，这有悖于《议定书》的宗旨。<sup>19</sup>广义方法更为全面，也符合《打击有组织犯罪公约》和《议定书》的精神，因为它可以追究参与偷运移民供应链的行为者（例如，船只和运输工具的所有者）、犯罪背后非法资金流的产生者（例如，金融机构），以及参与腐败和与偷运者共谋的行为者（如国家机构中的行为者）。它还有助于调查更高层次的参与者，因为它考虑了从来源国、过境国直至目的地国的行动。在采取措施时，应尽量减少移徙过度安全化的风险，因为过度安全化会阻碍难民等受保护群体获得国际保护。过度安全化还会带来滥用和侵犯难民和移民者权利的风险。

<sup>15</sup> 毒品和犯罪问题办公室《打击偷运移民示范法》（2010年）建议使用以下定义：“‘安排’系指通过努力获得某种东西或导致某种结果”。这一建议以英语词典的定义为基础。

<sup>16</sup> [A/AC.254/5/Add.27](#)。

<sup>17</sup> Aljehani, “偷运移民的法律定义”；Escobar Veas, “偷运移民被确立且应被确定为一种独立的犯罪”，第226-241页。

<sup>18</sup> 同上。

<sup>19</sup> 另见联合国移民网，“绘制偷运移民全貌图”（脚注3）。

## 犯罪意向（犯罪意图）

19. 根据《议定书》，偷运移民的犯罪意向（犯罪意图）是“直接或间接获得金钱或其他物质利益”。因此，要被视为偷运移民罪的行为者，除了促成非法入境外，还必须具有获取利润或其他类型物质利益的主观目标。

20. “金钱或其他物质利益”是《议定书》中没有界定的另一个术语。在关于《打击有组织犯罪公约》第2条的解释性说明中<sup>20</sup>，对该术语可能涉及的行为作了非详尽无遗的说明，指出对该术语应作广义理解，例如包括以性满足为动机的犯罪，如接收和买卖儿童性虐待材料。

21. 毒品和犯罪问题办公室《打击偷运移民示范法》<sup>21</sup>建议将该术语理解为任何类型的金钱或非金钱引诱、付款、贿赂、奖励、好处、特权或服务（包括性服务或其他服务）。如果物质利益是以性服务的形式提供的，则可能会出现究竟是以偷运移民罪还是以贩运人口罪起诉的问题，因为要求以性服务作为偷运移民服务的报偿可能会导致某种滥用移民者弱势地位的行为。

22. 与此相关的还有《打击有组织犯罪公约》第2(a)条中对有组织犯罪集团的定义，其中提到了金钱和其他物质利益。在该条中，“有组织犯罪集团”被描述为由三人或三人以上组成的有组织结构的集团，存续一段时间并统一一致行动，目的是实施一项或多项严重犯罪或根据《公约》确立的犯罪，以直接或间接获得金钱或其他物质利益。

23. 在偷运移民方面，应当牢记，有组织犯罪集团的定义尤为重要，因为如上所述，从严格的法律角度解释偷运移民的定义，有各种各样的行为者可被定性为偷运者。然而，一些偷运者是投机而为者，他们临时行动或单独行动，而不是作为有组织犯罪集团的一部分。因此，在这些情况下，在判定指控类型是否与行为性质相称时，需要采取细致划分的方法。

24. 此外，关于《打击偷运移民议定书》第6条的解释性说明<sup>22</sup>强调，提及金钱或其他物质利益是为了确保只有以营利为目的的有组织犯罪集团的活动才被定为刑事犯罪，而非那些出于人道主义原因（如非政府组织或宗教组织）或由于密切的家庭关系而协助移民者的人的活动。

25. 从人权角度来看，也有新的论述<sup>23</sup>，即在实践中，犯罪意图要件需要更多的细微差别，因为偷运者在现实中的存在涵盖一整个连续的跨度，并不像人道主义和经济利益二分法那么简单。偷运者可能同时出于人道主义/同情和经济利益的动机。<sup>24</sup>支持者主张应区分职业偷运者和为移民提供便利者。

<sup>20</sup> 《关于拟定联合国打击跨国组织犯罪公约及其各项议定书的谈判准备工作文件》，（联合国出版物，出售品编号：C.06.V.5）。

<sup>21</sup> 毒品和犯罪问题办公室《打击偷运移民示范法》（2010年）。

<sup>22</sup> 同上，第489页。

<sup>23</sup> Alberto Aziani, “人口偷运者的异质性：对偷运移民研究中概念使用的反思”，《有组织犯罪趋势》，第26卷，第1期（2023年3月），第80-106页。

<sup>24</sup> 例如，在来自萨尔瓦多的第138-2017-03号案件中，一名砌砖工在其工作所在的家庭住宅中遇到了一名同样在此工作的家庭佣工。他们建立了友好的关系，并谈到了他们都正在经历的经济困境。他们的谈话发展到砌砖工人提出带她非法前往美国换取金钱，这样她就可以赚取在萨尔瓦多无法赚取的收入。在这种情况下，偷渡者的行为明显带有利他主义和经济动机。

#### D. 从偷运移民问题刑法判例中汲取的良好做法和经验教训

26. 在最近关于偷运移民的研究中，越来越多地观察到一个令人担忧的趋势，即在实践中最终被起诉的“偷运者”大多是低层次行为者。例如，关于沿西北非洲路线从海上偷运到西班牙的问题，毒品和犯罪问题办公室偷运移民问题观察站<sup>25</sup>发现，反偷运调查和起诉的重点是驾船者；仅 2021 年在这条路线上就记录了 150 起此类逮捕。这些人往往是难民或移民者，他们为船只导航，以换取免费通行或降低自己的偷运价格。这些驾驶员往往也是弱势群体，可能是以强迫犯罪为目的的人口贩运活动的受害者。<sup>26</sup>

27. 然而，尽管存在这些持续的挑战，但法院已有先例，试图理解被认为参与偷运过程的移民者和难民的细微差别。例如，在大不列颠及北爱尔兰联合王国，法院已开始批判性地考虑起诉驾驶小船穿越英吉利海峡偷运移民的寻求庇护者和移民者。这始于 *R 诉 Kakaei*<sup>27</sup> 案件，此后在 *R 诉 Bani*<sup>28</sup> 案件中，法院推翻了对寻求庇护者四项定罪中的三项，这些寻求庇护者被控协助非法移民，因为他们参与驾驶装满一些移民者的充气船从法国前往英国。上诉法院在所有被宣告无罪的案件中都重点关注了犯罪意图这一要件。显然，被告的最终意图不是偷运移民，而是被英国边防军发现并申请庇护。

28. 在执行打击偷运移民的刑事司法措施时，必须确保不会以打击有组织犯罪的名义剥夺寻求庇护者和移民者受国际保护的人权。

29. 相比之下，在涉及实际有组织犯罪集团时，英国的法院采取了不同的做法。例如，*R 诉 Nica、Hughes 和其他人*<sup>29</sup> 一案涉及 39 名越南移民（包括儿童），他们在 38 至 40 摄氏度的气温下被装在密封容器内偷渡英吉利海峡时死亡。在国际范围内运作的偷运移民网络十分复杂。由英国、比利时、爱尔兰和法国的执法当局联合进行了大规模调查，并得到了欧洲联盟刑事司法合作局和欧洲联盟执法合作署的支持。它成功地查明了集团中的各种参与者，随后根据其作用的重要性对他们进行了起诉。例如，偷运移民行动的组织和为行动提供便利的供应链控制者，如提供用于运送移民的拖车和司机的运输公司老板，被处以最重的指控，即过失杀人罪。其余被告均根据有关协助非法移民的条款受到指控，并密切关注量刑与所扮演的不同角色及后果是否相称。例如，负责招募和支付司机以召集移民者并向伦敦的主要同谋运送巨额资金的被告人被判处 27 年监禁。相比之下，将移民者从下车点运送到安全住屋或货车卸货点的司机则被判处三至四年半监禁。这次起诉成功地全面解决了一个复杂周密的偷运移民行动，并有效打击了那些在危及移民者生命的同时真正牟取暴利的人。它成功地查明了犯罪的始作俑者和助纣为虐者，并从高层瓦解了该组织。

<sup>25</sup> 毒品和犯罪问题办公室偷运移民问题观察站，“西北非洲（大西洋）路线：主要调查结果”。见 <https://www.unodc.org/res/som/index.html>。

<sup>26</sup> 同上。

<sup>27</sup> 在 *R 诉 Bani* [2021] EWCA Crim 1958 一案中提及（毒品和犯罪问题办公室，“夏洛克”判例法数据库）。见 <https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/home.html>。

<sup>28</sup> *R 诉 Bani* [2021] EWCA Crim 1958。

<sup>29</sup> 毒品和犯罪问题办公室，“夏洛克”判例法数据库，*R 诉 Nica、Hughes 和其他人*，大不列颠及北爱尔兰联合王国，2019 年。



30. 同样，在中美洲哥斯达黎加的一起案件中，<sup>30</sup>57名来自刚果民主共和国的人试图绕过边检管制，从哥斯达黎加经尼加拉瓜偷渡到洪都拉斯。第一名被告人在边境地区接近他们，告诉他们自己在组织类似活动方面的经验，并向他们提供偷运移民服务，报酬是600美元。他将这些移民带到第二名被告人那里，第二名被告人是某一家旅馆管理人的儿子，在那里他们可以寄宿几个小时，而且没有任何旅馆记录。之后的计划是由该组织的其他成员带领这群人穿过山区到达尼加拉瓜边境，以避免边检管制。在支付了住宿费和旅费的定金后，移民们被带到一个山区，并被指示隐蔽起来，等待向导人将他们带到尼加拉瓜。然而，等了两个小时也不见向导人的踪影，移民者们害怕被野兽袭击，于是返回了旅馆。他们在旅馆的出现非常显眼，足以引起执法部门的干预和调查。第一名被告人被指控犯有严重偷运人口罪。他被指控参与了从哥斯达黎加向尼加拉瓜偷运移民的有组织犯罪团伙，在巴拿马边境附近招募移民。第二名被告也被指控犯有严重偷运人口罪，因为他在有组织犯罪团伙中扮演的角色是在一家旅馆接收移民者并将他们留在旅馆，直到由该组织的其他成员将他们运送到尼加拉瓜。由于证据和管辖权问题，该案被发回重审。虽然此案没有立即结案，但对于构成有组织犯罪集团偷运移民单一事件的一系列非法行为，检方的处理方法符合《议定书》的精神。即使犯罪尚未完成，但检方继续进行诉讼，这也符合《议定书》的精神，因为犯罪意图已得到有力证实。

31. 也有一些良好判例被用于处理人道主义行为者被指控偷运移民的情况。例如，在法国<sup>31</sup>，一名法国公民是致力于无偿援助移民者的人道主义协会成员，他被指控利用母亲的汽车将四人从利比亚和马里运送到法国火车站，从而为非正常移徙提供便利。尽管法国有法律规定，纯粹人道主义性质的援助可以免于刑事责任，但仍旧提起了这样的诉讼。下级法院认为，被告的行为缺乏适用豁免所需的自发性，因为被告人是一个有意识和有系统地支持非正常移徙的活动团体成员。最高上诉法院不同意下级法院关于适用人道主义例外的自发性要求，推翻了定罪。这与《议定书》的上述立场是一致的，即关于偷运移民的规定并不是要对纯粹出于人道主义原因帮助移民的行为者进行刑事定罪。

32. 同样，在加拿大，在 *R 诉 Appulonapa* 一案中，<sup>32</sup>，最高法院认为，《移民和难民保护法》第 117(1)条的规定界定了“组织、诱导、协助或教唆”无有效证件者进入加拿大的跨国犯罪，如果解释为允许起诉以下行为，则不符合《加拿大宪法》：(a)向无证入境者提供人道主义援助；(b)寻求庇护者之间的互助；以及(c)向无所需证件入境的家人提供援助。法院强调，该条款的目的是起诉有组织犯罪背景下的偷运移民行为，而起诉与有组织犯罪无关的人，这其中任何惩罚性目标都不符合议会履行加拿大国际承诺的目的。

<sup>30</sup> 毒品和犯罪问题办公室，“夏洛克”判例法数据库，案件编号：16-001420-0396-PE，哥斯达黎加，2019年。

<sup>31</sup> 毒品和犯罪问题办公室，“夏洛克”判例法数据库，第 33 (19-81.561)号案例，法国，2020年。

<sup>32</sup> 毒品和犯罪问题办公室，“夏洛克”判例法数据库，*R 诉 Appulonapa*，加拿大，2009年。

## 被偷运的移民者不承担责任

33. 《打击偷运移民议定书》主要涉及针对偷运移民行为的刑事司法对策，但也在其宗旨声明（第 2 条）中提及保护被偷运移民者的权利。这方面值得注意的条款包括第 16 条，该条保障对生命权和不受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格待遇的权利给予基本保护；以及第 19 条，即保留条款，该条保障对包括难民法在内的国际法规定的其他权利给予保护。

34. 《议定书》第 5 条也是确保保护被偷运移民者人权的关键。该条保护移民者不会因成为《议定书》第 6 条所列行为（例如偷运移民、证件欺诈罪和致使移民者得以居留）的对象而被起诉。

35. 毒品和犯罪问题办公室《联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书实施立法指南》<sup>33</sup>指出，《议定书》第 5 条确保《议定书》中的任何内容都不能被解释为要求对移民者或移民者可能从事的行为进行刑事定罪，而不是对有组织犯罪集团进行刑事定罪。然而，《议定书》并未给予被偷运移民者全面豁免。第 6 条第 4 款规定，被偷运移民仍可能因根据一国国内法属于犯罪的行为而被追究责任。

36. 学者<sup>34</sup>强调在执行第 5 条和第 6 条第 4 款时，条约法中的善意原则尤其需要铭记。该原则源于《维也纳条约法公约》第 26 条，其中规定，每项生效的条约都对缔约方具有约束力，必须善意履行。国际法院也强调了这一原则，强调条约的宗旨和缔约方缔结条约的意图应优先于依照字面的适用。<sup>35</sup>因此，就第 5 条而言，考虑到第 5 条的目的是保护被偷运移民者，所以那些与定罪被偷运移民者具有同样有害影响的措施，如某些类型的惩罚性行政拘留措施<sup>36</sup>或对返回者定罪，都可能违反善意原则。

## 四. 结论

37. 确定指控什么人犯有偷运移民罪是一个微妙的问题。如果不从人权角度考虑，该罪行定义的宽广性可能会使受国际法其他领域保护的弱势群体长期遭受严重不公正待遇。重点打击偷运移民背后的资金和从犯罪中获益的有组织犯罪集团，可以指导侦查和起诉的选择和方法，最终实现《打击偷运移民议定书》的目标。

<sup>33</sup> 联合国出版物，出售品编号：C.05.V.2.，第三部分，第 50 段。

<sup>34</sup> Andreas Schloenhardt 和 Hadley Hickson, “偷运移民的非刑事定罪：《打击陆、海、空偷运移民议定书》第 5 条规定的权利、义务和澳大利亚的做法”，《国际难民法杂志》第 25 卷，第 1 期（2013 年 3 月），第 39-64 页。

<sup>35</sup> 加布奇科沃—大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克），判决书，《国际法院案例汇编》，第 7 页，第 142 段。

<sup>36</sup> Schloenhardt 和 Hickson, “偷运移民的非刑事定罪”。