

偷渡犯罪问题新透视

徐 岱

内容提要 偷渡犯罪是中国刑事法学界和司法界对涉及非法出入境的多种犯罪行为进行总结而形成的具有中国特色的称谓。偷渡犯罪是一种包括双向、对合性质的行为主体所实施的犯罪行为，一方是偷渡客所实施的违反国家出入境管理规定、非法出入境的行为，另一方是组织、运送、帮助偷渡客所实施的偷渡行为。其表征体现为有组织性、跨国性和手段的多变。鉴于此，反偷渡犯罪的举措重在：臻密主权国家的立法规定、严惩偷渡犯罪的组织者和加强国家及地区间的刑事司法合作。在国际社会形成预防和打击偷渡犯罪的合流。

关键词 偷渡犯罪 双向对合性 有组织性 跨国性

偷渡犯罪被称为第五大国际性犯罪，偷渡被喻为走向地狱的不归路，其所造成的危害从大的方面说，破坏了国家主权基础之上的国家安全。国家安全是维持主权国家生存和保障其利益的各种因素的总和，包括传统性国家安全和非传统性的国家安全，如政治、军事上的安全属于传统性的国家安全，而种族歧视、恐怖主义活动、毒品交易和犯罪及非法移民则属于非传统性的国家安全。随着全球化的推进，国家社会边界的模糊，偷渡犯罪不仅困扰发展中国家社会经济的发展，也严重影响到了发达国家的内外安全和发展，因此，其危害是世界性的。从小的方面说，偷渡犯罪危害了特定国家的国边境管理制度。国边境管理制度是主权国家维护主权、保证本国国境安全的征表，而偷渡犯罪正是企图通过逃避主权国家的出入境检查、管理途径而达非法出入境的目的，在很大程度上破坏了出境国和入境国的国境管理和移民管理的相关制度。从纵向方面说，偷渡犯罪不仅仅侵害了本国与他国双边的主权利益，而且偷渡犯罪的组织者即俗称的“蛇头”常常与当地的黑社会联手，形成庞大的跨国的有组织犯罪集团。所以，打击偷渡犯罪不仅仅是国内的活动，更应是多国的、国际性的联合活动，同时，偷渡犯罪背后隐藏的是肮脏的交易、黑恶势力的蔓延及各种不易察觉的社会问题。鉴于此，有必要对偷渡犯罪的基础性问题如偷渡犯罪的界定、特点和惩治措施等加以厘清，以利于打击和惩治。

一、偷渡犯罪范畴的界定

各国对非法出入境犯罪行为的称谓是不同的，如韩国将其称为密渡犯罪，在联合国的相关文件中，非法出入境犯罪行为被称为“偷运人口”、“非法移民”，“人口走私”。在我国，非法出入境犯罪行为被称为偷渡犯罪。偷渡犯罪不是刑法学上的类罪名，是中国刑事法学界和司法界对涉及非法出入境的多种犯罪行为进行总结而形成的具有中国特色的称谓。从本质上说，偷渡犯罪就是非法移民，即通过不正常的手段非法移居他国的行为。而这种非法移居他国的行为的外延包括哪些行为，是既包括非法移民者的自身的偷渡行为，也包括组织、运输、帮助非法移居者的行为，还是仅指非法移民者的自身偷渡行为或单指组织、运输、帮助非法移居者的行为。这一焦点问题不仅仅关涉偷渡犯罪的外延范围，而且直接影响着对偷渡犯罪范畴的界定。

中国学者对偷渡犯罪的界定基本上是围绕“非法出入境行为”而展开的，即将偷渡犯罪等同于偷渡。有代表性的观点认为，“偷渡是快速兴起的国际犯罪，即非法移民，又称非法出入境，是一种违法犯罪行为。而以牟取暴利为目的，有计划地组织、运送他人偷渡，又称人口走私或贩运人口，则是严重的犯罪行为。在偷渡活动中，最严重的是跨国犯罪集团参与、贩运和迫害非法移民。”有学者认为，“偷越国（边）境活动，即俗称的偷渡，是指违反国家出入国（边）境管理的法律、

法规,逃避或欺骗出入境边防检查,从不准的地区秘密出入国(边)境或通过伪造证件及使用其他欺诈手段从开放口岸出入国(边)境的行为”;也有学者认为,“偷渡是一种非法出入境行为,一种非法移民现象,即一种违反国家出入境管制的人口流动”;也有学者认为,“偷渡犯罪是未经国家国(边)境管理机关的允许,私自出入国(边)境或以牟取暴利为目的,组织、运输他人出入国(边)境或破坏出境国和入境国对出入国(边)境的管理秩序和移民管理制度,情节严重的行为”。可以看出,中国学者对偷渡犯罪的界定始于偷渡亦止于偷渡,偷渡是单指非法出入境者的非法移民行为,将偷渡犯罪范畴等同于偷渡,这一界定最大的弊端在于随着偷渡犯罪新的态势的发展,已无法包容偷渡犯罪的整体外延,因而造成偷渡犯罪等同于偷渡客的偷渡行为的狭隘范畴的使用。实际上,偷渡犯罪是一种包括双向、对合性质的行为主体所实施的犯罪行为,一方是偷渡客所实施的违反国家出入境管理规定,非法出入境的行为,另一方是组织、运送、帮助偷渡客所实施的偷渡行为。同时,联合国相关国际公约、公约认定书和各种会议文件对偷渡犯罪的界定,也是从这两个方面进行的。1957年10月10日生效的《国际偷渡公约》第1条把偷渡客界定为“是指在任何港口或该港附近地点,未经船舶所有人或船长,或掌管船舶的任何其他人员的同意,而潜入船内,并在该船驶离上述港口或地点后仍留在船上的人”,因当时海运是主要的偷渡路线,所以该定义只是对利用船上实施非法出入境的行为人的行为进行了界定。2002年12月12日供各国签署的《联合国打击跨国组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充认定书》第3条对“偷运移民”和“非法进入”做了明确的规定。前者是指“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”,是对偷渡犯罪的组织者的行为的界定;后者是指“以不符合合法接收国的必要规定的方式越境”,是对偷渡者行为的界定。《联合国打击跨国组织犯罪公约补充认定书》进一步把偷渡者和偷渡组织者的行为融于偷渡犯罪或偷运人口行为的界定,规定“在偷运的情况下,将移民迁移到另一国,使他们常常处于危险或有损尊严的境地,而且犯罪收益主要来自所涉移民实际迁移的手续费”。

鉴于上述两个原因,对偷渡犯罪较为全面的界定应为:偷渡犯罪是指违反国(边)境管理法规,在不准通过的地点秘密出入境,或在规定的地点用骗取、伪造、涂改的出入境方式及其他手段蒙混过关,或以牟取暴利为目的,组织、运输、帮助他人非法出入境,情节严重的行为。

二、偷渡犯罪的表征

偷渡犯罪是在出国平民化的热浪中逐步恶性膨胀起来的,并向有组织犯罪性、跨国性和手段多变性方面发展,这也是近期偷渡犯罪的新型表征。

1. 偷渡犯罪之有组织性 随着偷渡犯罪的愈演愈烈,偷渡犯罪的组织形式也在发生着变化,“偷渡犯罪已经不再是偷渡者的个人违法行为,偷渡犯罪已经演变成跨国组织犯罪的一种”。尽管学者对组织犯罪的界定没有达成完全的共识,联合国于1991年10月在莫斯科举行的“反对有组织犯罪研讨会”上对其定义为:指由故意犯罪者操纵和控制的、组织结构相对稳定、具有逃避社会控制的防护力,恐吓、腐蚀和大量盗窃等非法手段所实施的集团性的犯罪活动。这一定义重在突出有组织犯罪的集团性,即组织性。所以有组织犯罪最大的特点就是犯罪形态的有组织化,即犯罪形态的外在组织结构、内在的组织特征及其具备的组织功能。在偷渡犯罪中,偷渡者被称为“人蛇”;偷渡犯罪的组织者被称为“蛇头”;根据《应用汉语词典》的解释,“人蛇”是指“偷渡者”,“蛇头”是指进行贩卖人口、组织偷渡等非法活动的犯罪集团的首领。一个有组织的偷渡集团分别由大蛇头、小蛇头、打手、援助人员、收债人和接应员等组成,形成金字塔式的组织体系,各行为人有明确的分工。偷渡犯罪如同走私、制造毒品、假币等作案流程复杂的犯罪一样,是由多个环节如组织、运输、中转、制证、接收、藏匿、收款构成,这些复杂的犯罪过程决定了偷渡犯罪的有组织性和集团化的必然性,同时因偷渡犯罪而得到的高额利润使偷渡犯罪集团已把偷运人口变成了全球性的生意。据统计,20世纪80年代以来,国际偷渡集团每年可获得高达30—95亿美元的犯罪利润,比许多毒品走私犯罪的利润还高。高风险高利润的收入也促使偷渡犯罪的有组织犯罪形式的形成。而有组织的偷渡犯罪集团不仅造成国际社会和国内社会经济上的严重损失,而且破坏主权国家的国际威信和形象。

2. 偷渡犯罪之跨国性 正如前文所言,偷渡犯罪的国际危害性在于给出境国的国家声誉、国家主权、社会秩序和经济发展带来很大的冲击,更为严重的是偷渡犯罪的组织者即“蛇头”,已在国家间形成多渠道、多方面的勾结,有的甚至与黑社会组织联手,形成庞大的跨国性偷渡集团。跨国的偷渡犯罪集团体现在不同国家的偷渡犯罪的组织者共同组织、策划和实施偷渡到入境国的活动,或者是偷渡的目的地是经由出境国转道第三国。发生在英国的多佛惨案,就是国际“蛇头”组织策划的跨国偷渡案的一个例证。跨国性的偷渡犯罪对偷渡组织者而言最大的益处是可以得到高利润,且作案隐

蔽性较强,而对多个主权国家而言则是社会危害性极其严重,国家司法投入增大,侦破工作难度增大。因此,打击偷渡犯罪已不再是一个国家的国内法律适用的问题,而是整个国际社会都应该共同承担的责任和义务,并由此形成强大的合力来遏制这种全球性、跨国性、有组织性的偷渡犯罪。

3 偷渡犯罪之手段多变性 传统的偷渡方式即以非法方式在主权国家不允许的地点进入入境国,因风险大、易被发现而成为较为保守的方式,为应付国际社会对偷渡犯罪的打击,偷渡犯罪的组织者在偷渡手段上采取多样多变的手段,如组织偷渡者以非法身份在非法地点进入入境国;组织偷渡者以合法身份进入入境国,后非法滞留。蛇头在组织偷渡客进行偷渡活动过程中,为保证偷渡成功率,顺利通过边防检查,组织者一般不再让偷渡客贸然使用经揭换照片或盖有伪造验讫章的护照,而是由蛇头在国内直接赴公安机关通过当地或异地办理并申领正常的因私出国手续,随旅游团或单独出境,解决首次出境问题。由于偷渡者所持出境手续合法,根据公安部《简化边防检查有关查验手续的通知》规定,“边防检查站一般不再承担发现异地暂住证的职责”,因此,即使明知旅客出境的目的是经由入境国而前行第三国,但对方不承认或难以找到非法移民的证据,而无法对偷渡客宣布禁止其出境。2002年3月15日发生了一起有组织的旅游性偷渡案,中国青年旅行社一赴韩国旅游团的66名游客在韩国仁川机场走出海关后突然消失,其中23人被韩国警方发现后被遣返回国,其余43人到韩国后下落不明。^⑩此案虽经调查取证后抓到了偷渡犯罪的组织者,但因合法入境背后隐藏着非法的手段,国家司法机关投入了大量的人力和物力。

三、反偷渡犯罪的举措

偷渡犯罪的猖獗,源于偷渡犯罪组织者的活动,所以反偷渡犯罪的举措一方面重在打击,另一方面重在预防。在倡导人权保障的当下国际大环境下,一个主权国家对偷渡犯罪无论进行惩治还是预防,都必须有法可依。所以,反偷渡犯罪的举措应在遵守联合国相关国际公约、条件和文件基础上,完善国内法律规定,扩大反偷渡犯罪的视域。

1 臻密主权国家的立法规定 对偷渡犯罪进行打击和预防不能仅仅依靠一国的刑事法律,而应依据完备的法律体系。从世界范围看,大多数国家对非法移民的惩治都集中在《移民法》的有关条款中,而对偷渡犯罪组织者的惩治则疏于专门的规定。比较而言,中国对偷渡犯罪的刑事法律规定相对完备,而行政法规的规定则相对薄弱,特别是针对偷渡犯罪的组织者的惩治更为缜密。我国台湾地区的学者对此加以评价,认为:“大陆

方面立法偏重承运人或组织集团承运人之刑责,对于单纯偷渡者则采取较为宽松的刑事政策,除非行为人另涉及较为严重情势^⑪,评价较为中肯。我国1993年由最高人民法院颁布了《关于打击偷渡犯罪的法律适用的规定》的司法解释,也是中国对偷渡犯罪较早的且较为系统的法律规定,1994年全国人大常委会出台了《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》的单行刑法,该单行刑法后被1997年刑法典加以吸收,形成了刑法典第六章妨害社会管理秩序罪第三节妨害国(边)境管理罪的6个专门条款的规定,产生了6个司法罪名,实质上就是针对偷渡犯罪所规定的个罪罪名,包括第318条的组织他人偷越国(边)境罪、第319条的骗取出境罪、第320条的提供伪造、变造的出入境罪和出售出入境证件罪、第321条运送他人偷越国(边)境罪、第322条的偷越国(边)境罪。此外,刑法典第九章渎职罪中还规定了两种妨害国(边)境管理秩序的职务性犯罪罪名,即第415条的办理偷越国(边)境人员出入境证件罪和放行偷越国(边)境人员罪,旨在从外在方面惩治偷渡犯罪的组织者和帮助者。在行政法规方面,中国现阶段只限于《中华人民共和国公民出境入境管理法》、《中华人民共和国外国人入境出境管理法》,及其相关实施细则,而缺少一部完备的《移民法》。

2 严惩偷渡犯罪的组织者 因偷渡犯罪的组织者的贪利及为逃避法律的制裁而导致的偷渡过程中的死亡事件屡屡发生,引起世界普遍关注的是英国多佛惨案和“10.08”惨案。而这两个惨案的发生皆源于偷渡犯罪组织者的利令智昏和反人性的犯罪行为,“鉴于有组织走私人口所涉及的人数、赢利规模及走私活动的多样性,人口走私是增长速度最快的犯罪行为当。如果把所有人口走私活动加在一起,这无疑是世界上最大的侵犯人权活动案^⑫。所以要扼制偷渡犯罪必须从源头抓起,即重处偷渡犯罪的组织者。英国多佛惨案发生后,经调查,偷运遇害的58名中国非法移民的犯罪集团是由土耳其人、英国人和华裔操纵的,英国和荷兰法庭分别对多名“蛇头”以杀人罪、协助杀人罪、非法走私人口罪、伪造施行证件和组织犯罪集团等罪名进行了审理;2002年3月中国浙江省宁波市中级人民法院审结了2001年“10.08”偷渡大案^⑬,以组织、运送他人偷越国境罪判处尹相龙等15人9年至6个月不等的有期徒刑并处罚金,体现了国家依法严惩偷渡犯罪的组织者和运送者的立法目的,使一批“蛇头”被判处罚刑。^⑭同时,韩国政府发言人说,这是一次前所未有的多人死亡事件,被害者死后被抛尸大海是“非人道的,反人性犯罪行为^⑮,并厉言重惩偷渡犯罪的组织者。加拿大政府近年来逐步加大对走私人口犯罪分子的打击力度及与有关国家的配

合。1999年夏天,加拿大警方在加领海内截获一艘载有600名亚洲偷渡客的偷渡船,此次落网的20名蛇头将面临各国法律的严惩。根据加拿大原有的法律,这些蛇头应承担不低于50万美元的罚款和10年监禁。而加拿大公民和移民局的发言人表示,加拿大公民和移民局则通过修订法律,大幅度增加对人口走私犯罪分子的罚款力度,发誓要把人口走私犯罪分子罚到“倾家荡产”为止。^⑩

3 加强国际间和地区的合作 基于偷渡犯罪的有组织性、跨国性和手段多变性的特点,加强国际合作,共同打击偷渡犯罪,已成为国际社会的共识。以中国为例,中国对打击偷渡犯罪的立场和态度是一致的,旨在打破本国的地域限制,加强国家间的双边或多边的反偷渡信息交流和执法合作,在遵守有关国际条约和各国有关法律规定的前提下,进行正常的人员往来,坚决反对任何形式的偷渡活动,并在相互尊重、平等协商的基础上,加强国际间合作,严厉打击偷渡活动的组织者,并致力与有关国家合作,重在打击海上集体成批偷渡、利用集装箱偷渡和外国人转道中国偷渡第三国的偷渡犯罪活动。2002年11月25日在中国深圳召开的亚太地区打击偷渡、贩卖人口及相关跨国犯罪问题部长级会议取得的共识是:偷渡是跨国犯罪,加强国际间合作是打击偷渡活动的有效途径,打击非法移民活动是国际社会的共同责任。而加强国际间的合作重在各国加强情报信息和技术交流,利用高科技手段打击偷渡,尤其要联合打击非法移民组织的“蛇头”。^⑪同时,中国公安机关积极开展与国际刑警组织、国际移民组织、欧盟以及相关国家多边、双边警务合作工作,查获了一大批非法出入境案件,惩处了多个跨国有组织偷渡犯罪集团。

掌握对偷渡犯罪范畴的界定,厘清偷渡犯罪的表征,倡导反偷渡犯罪的举措,在国际社会形成预防和打击偷渡犯罪的合力,仍任重而道远。

注释:

近年来,随着我国公民申领出入境证件条件的放宽,发生在边境地区的非法移民及偷渡活动日益突出,偷渡者利用假结婚、劳务输出、旅游等名义进行偷渡,

严重危害了边境地区的秩序和安全。鉴于偷渡犯罪的严重危害性,它被国际社会公认为是继走私军火、毒品、色情行业、赌博之后的第五大国际性犯罪。参见《偷渡:第五大国际性犯罪》, <http://www.21gabf.com/news/bfzz.php?id=975>。

向党:《国际黑社会组织对中国偷渡活动的渗透及控制对策》,《公安大学学报》2001年第3期。

王国良、屈健:《偷越国(边)境活动及其对策研究》,《河北法学》2002年第2期。

马建文:《沿海地区偷渡犯罪的特点及对策研究》,《中山大学学报丛刊》1999年第4期。

⑪ 但伟:《偷渡犯罪比较研究》,法律出版社,2004年版,第248页,前言之第2页,第123页,第63—64页。

李忠信主编:《国外有组织犯罪》,群众出版社,1997年版,第71页。

2000年6月9日发生在英国多佛港的中国58名偷渡者死于冷藏汽车的惨案。

邹海滨、冷岩:《中国朝鲜族公民偷渡的成因及对策》,《武警学院学报》2001年第4期。

⑫ 周成瑜:《两岸偷渡犯罪相关法律问题研究》,《刑事法学新趋势——Lothar Philipps教授七秩祝寿论文集》,台湾神州图书出版有限公司,2005年版。

⑬ <http://www.whj.com.cn/second/toudul.htm>

⑭ 2001年10月8日韩国海警在韩国丽水市所里岛南10海里处,查获韩国籍渔船“泰仓7号”涉嫌运送60名中国籍公民偷渡韩国的特大案件。经查实,60人中有25名福建省偷渡人员因船舱密封缺氧而窒息死亡,其尸体被韩国船员抛尸大海。参见《10.08大案与25个冤魂——我国向偷渡宣战》,《人民日报》2002年4月17日。

⑮ 《10.08大案与25个冤魂——我国向偷渡宣战》,《人民日报》2002年4月17日。

⑯ <http://www.tyfa.com/news/intemews/block/html/20011010000766.html>

⑰ 《让蛇头倾家荡产 加拿大倾全国之力打击偷渡》, <http://news.sohu.com/29/news144442629.html>

⑱ 《亚太地区在深共谋打击犯罪之道》,《广州日报》2002年11月26日。

作者单位:吉林大学法学院

责任编辑:朱志峰