

政府间协商机构第三次会议主席文本

违法行为、惩处和执法

1. 本简报载明 FCA 就议定书应如何处理违法行为、惩处、执法和有关合作问题，以及议定书应如何与其他国际协议和机构（尤其是《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（UNTOC）和联合国毒品与犯罪问题办事处（UN Office on Drugs and Crime））联系的整体立场。
2. FCA 强烈认为缔约方必须将参与情节严重的烟草制品非法贸易的行为视作严重犯罪。相较毒品及其他物品，毫无疑问，参与烟草制品非法贸易行为判刑较轻，且对就烟草非法贸易开展的执法行动的重视程度不高，而这也是有组织犯罪从事此项活动的一大诱因。有鉴于此，FCA 希望议定书能在鼓励、支持和协助缔约方进行非法贸易调查和执法行动方面带来实际益处。FCA 仍将继续在必要时参与缔约方针对非法贸易采取的行动，包括让缔约方负责进行海关及执法机关的调查和执法行动（如有证据表明缔约方并未充分重视烟草制品非法贸易）。
3. 然而，FCA 非常关心第 IV 部和第 V 部需要作相当程度的简化，重在确保议定书的效力及加强针对非法贸易的执法力度。
4. 近期表明参与有组织烟草走私犯罪，及其与资助恐怖主义和冲突的关系的案例包括：
 - 其中一个案例是，经过美国海关人员和欧盟反诈骗局（OLAF）合作开展长期调查后，位于佛罗里达州南区的美国检察长办公室（United States Attorney's office）现已向法院提起诉讼的案件¹。根据与诉状一并交存的控诉书和口供书，该次调查发现西班牙、英国、爱尔兰和迈阿密（佛罗里达州）有组织香烟走私活动甚为猖獗。美国海关人员告知迈阿密法院，他们曾跟踪从都柏林运送香烟至爱尔兰共和党反对党合伙人的拟定目的地。根据口供书：“*调查期间，有证据表明某些合伙人与一群真爱尔兰共和军有来往。真爱尔兰共和军*

¹控诉书详见 <http://www.usdoj.gov/usao/fls/PressReleases/090306-02.html>



(一个辅助性军事组织)为爱尔兰非法组织,并被英国和美国认定为恐怖组织。”

- 近日在瑞士审理的一个案件,其中9名被告被指控为国际犯罪团伙成员,其中亦包括那不勒斯的卡莫拉(Camorra)和阿普利亚的 Sacra Corona Unita 等有组织犯罪团伙成员²。
5. 主席文本第 12.1 条建议缔约方应保证将未获得相关牌照,或未缴税而生产、销售、运输、分销、储存、装运、进口或出口烟草、烟草制品或用于烟草制品生产的生产设备,以及假冒烟草制品和生产设备及以其他形式参与非法贸易的行为视作刑事罪行。
 6. 主席文本有关执法的其他条款(包括第 16 条(没收和扣押资产)、第 25 条(主权保障)、第 26 条(司法管辖权)、第 30 条(法律互助)、第 31 条(确保进行起诉或引渡的措施)、第 32 条(对嫌疑犯的起诉)和第 33 条(嫌疑犯的引渡))均以第 12.1 条为基准。
 7. 然而,各缔约方的法律体系千差万别,因此需要对不同地方的刑事犯罪和非刑事犯罪加以区分。同时,议定书中对非法贸易的界定过于宽泛,致使参与非法贸易包含大量严重程度各不一致的行为。因此 FCA 认为要想如期就一份违法行为定罪清单基本达成一致,可能性不是很大。
 8. 考虑到世界卫生组织的角色和职权范围,以及《公约》秘书处的职能和财力,他们处理刑事审判事宜的能力必然受到限制。在世界卫生组织下,秘书处很难有效支持有关起草刑事法律条文、引渡或法律互助的工作。
 9. 同时,现行主席文本中存在大量赘述。第 14.1 条述明缔约方“应确保将可受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉处罚的违法行为视为严重违法行为”。但第 1.14 条中严重犯罪的定义为“构成可受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉处罚的犯罪的行为”。
 10. 有部分其他国际条约与现行议定书草案重复,尤其是 UNTOC(尽管已确认《公约》的全体缔约方并不都是 UNTOC 缔约方)。譬如,UNTOC 中关于没收和扣

²参见瑞士联邦刑事法庭(Swiss Federal Criminal Court)(德国、法国、意大利)
<http://www.bstger.ch>

押、就没收进行的国际合作、处置没收的犯罪收益或财产、引渡、移交受刑人员和法律互助的条文适用于烟草非法贸易，只要该条文：

- 涉及可受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉处罚的违法行为
- 属于跨国性质
- 涉及有组织犯罪团伙（为此定义为由三人或多人所组成的、在一定时期内存在的、为了实施一项或多项严重违法行为或根据 UNTOC 确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团）。

11. 基于这些原因，FCA 建议简化关于违法行为、惩处、执法和相关合作的现有条文，尤其是第 12 条还是要有一个违法行为的清单，但不要规定把某些行为定为犯罪。这份清单应该是详尽的，因为如果像现有清单这样只是列明一部分议定书规定的违反法律法规行为，很可能造成层次关系的问题。另外我们还建议国际犯罪司法不要只针对非法烟草贸易，还要延伸到有组织犯罪领域，充分利用 UNTOC 建立的程序，通过与 UNODC 密切合作来共同打击有组织犯罪。FCA 大体赞成主席文本第 2.3 条所述的办法，即议定书缔约方如果同时也是 UNTOC 的缔约方，则应适用该公约关于烟草制品非法贸易的有关条文；如议定书缔约方并非 UNTOC 的缔约方，则应“*考虑适用*”（FCA 建议采用“*尽量适用*”的字眼）有关条文。

12. FCA 建议主席文本的修订中把大多数形式的非法贸易定为严重犯罪，确保落实 UNTOC 的有关条文：

- 各缔约方应在其签订的议定书生效后三年内把大多数形式的非法烟草贸易定为犯罪，最高可处四年监禁乃至更重刑罚。
- 各缔约方向公约秘书处提供确保议定书有关条文效力的法律文件的副本，日后此类法律如有修订，要及时通知公约秘书处。交给秘书处的资料属公开资料，可在议定书缔约方会议上审议。

13. FCA 赞同主席文本第 14.2 条订明的义务，即“*各缔约方应确保对第 12 条订明的违法行为负有法律责任的法人和自然人受到有效的、相称的和劝诫性的制裁*”，建议纳入一份有关可能之制裁如吊销牌照、罚款、监禁等的具体清单。

14. 本简报随附的主席文本旁记载有主席文本相关条款的修改建议。