

关于烟草制品非法贸易议定书的主席文本的意见 (FCTC/COP/INB-IT/2/3)

政府间协商机构关于烟草制品非法贸易议定书的第二次会议

2008年10月20-25日

瑞士日内瓦



目录

| | |
|---------------------------------|----|
| 背景 | 3 |
| 主席文本 | 4 |
| 序言 | 4 |
| 第I部分: 引言 | 4 |
| 术语的使用 | 4 |
| 第II部分: 一般义务 | 5 |
| 一般义务 | 5 |
| 第III部分: 供应链控制 | 6 |
| 牌照 | 6 |
| 客户身份识别和核实 | 8 |
| 跟踪和追查 | 10 |
| 记录保留 | 13 |
| 安全和预防措施 | 15 |
| 互联网及其他的电子通讯销售方式..... | 16 |
| 第IV部分: 执法 | 17 |
| Offences违法行为 | 17 |
| 法人责任 | 19 |
| 制裁 | 19 |
| 现场搜查和取证 | 20 |
| 没收和扣押 | 20 |
| 扣押金 | 20 |
| 销毁 | 21 |
| 特殊调查手段 | 21 |
| 第V部分: 国际合作 | 21 |
| 资料交流 | 21 |
| 保密和资料保护 | 23 |
| 协助和合作: 培训、技术协助以及科学技术方面的合作 | 23 |
| 协助和合作: 违法行为的调查和检控 | 23 |
| 主权保障 | 24 |
| 司法管辖权 | 24 |
| 联合调查 | 24 |
| 执法合作 | 24 |
| 行政互助 | 24 |
| 法律互助 | 25 |

| | |
|-----------------------|----|
| 引渡 | 25 |
| 第VI部分: 报告 | 25 |
| 第VII部分:机构安排和财务资源..... | 25 |
| 主席文本的遗漏 | 26 |

背景

在世界卫生组织烟草控制框架公约 (WHO Framework Convention on Tobacco Control (FCTC), 下称《公约》) 第15.1条中, 各缔约方认识到消除一切形式的烟草制品非法贸易, 包括走私、非法生产和假冒, 是烟草控制的基本组成部分。

烟草制品非法贸易破坏了作为减少烟草消费最有效措施之一的烟草高税收政策¹, 导致政府税收大量流失, 从而减少了用于公共卫生及其他政策的资金。烟草制品非法贸易不仅造成严重的健康危害, 也给法律和法治的维系带来严峻挑战。证据表明, 烟草制品非法贸易是有组织的跨国犯罪集团实施的, 而不法所得又被用于其他严重的犯罪活动, 包括恐怖主义行为。²

据框架公约联盟 (FCA) 估计, 全球的非法香烟贸易量约占全球总销量的10.7%, 高达每年6,000亿支, 导致政府税收每年流失400亿至500亿美元。³

《公约》缔约方大会 (Conference of the Parties to the FCTC (COP), 下称“ 缔约方大会”) 承认有必要就《公约》拟订一份议定书以有效遏制烟草制品非法贸易, 为此授权一个政府间协商机构 (INB) 起草和磋商有关议定书。⁴在建立INB时, 缔约方大会第二次会议把一个有关烟草制品非法贸易议定书的模板⁵, 确定为启动磋商的基础。这个模板由缔约方大会第一次会议组建的专家组拟备。

在INB的第一次会议上, INB审议了专家组的模板, 讨论了关于烟草制品非法贸易的议定书内容和格式, 并把专家组模板所提出的每个关键要素都纳入到议定书中以示赞同。⁶根据缔约方大会的决定和INB第一次会议上的讨论, INB主席详细阐述了关于烟草制品非法贸易议定书的文本草案, 以供INB第二次会议审议 (文件FCTC/COP/INB-IT/2/3) 。

¹请参阅 FJ Chaloupka, T Hu, KE Warner, R Jacobs 和 A Yurekli 著 ‘The Taxation of Tobacco Products’, in PJha and FJ Chaloupka (eds), *Tobacco Control in Developing Countries* (OUP: Oxford, 2000) 237-272, 全文载于<http://www1.worldbank.org/tobacco/tcdc/237TO272.PDF>; 世界银行 - *Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco Control* (Washington, DC: World Bank, 1999), 全文载于http://www1.worldbank.org/tobacco/reports_pdf.asp。

²请参阅美国审计总署 - ‘Terrorist Financing: US Agencies Should Systematically Assess Terrorists Use of Alternative Financing Mechanisms’, Report to Congressional Requesters GAO-04-163 (November 2003), 全文载于<http://www.gao.gov/new.items/d04163.pdf>。

³框架公约联盟 - *How big was the illicit tobacco problem in 2006?* (Geneva, 2007), 全文载于http://fctc.org/x/documents/HowBigWasTheIllicitTobaccoTradeProblem_2006_English.pdf。

⁴ ‘Elaboration of a protocol on illicit trade in tobacco products’ (世界卫生组织《烟草控制框架公约》缔约方大会第二次会议决定 FCTC/COP2(12))

⁵ ‘Elaboration of a template for a protocol on illicit trade in tobacco products’ (世界卫生组织《烟草控制框架公约》缔约方大会第二次会议临时议程第 5.4.1 项 A/FCTC/COP/2/9, 19 April 2007), 全文载于http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop2/FCTC_COP2_9-en.pdf (“ 议定书模板”)。

⁶请参阅关于整体讨论内容的主席意见: ‘Drafting and negotiation of a protocol on illicit trade in tobacco products’ (世界卫生组织《烟草控制框架公约》缔约方大会关于烟草制品非法贸易的政府间协商机构第一次会议 FCTC/COP/INB-IT/1/7, 2008 年 2 月 15 日), 全文载于http://www.who.int/gb/fctc/PDF/it1/FCTC_COP_INB_IT1_7-en.pdf。

主席文本

FCA谨对主席阁下和公约秘书处为烟草制品非法贸易议定书的主席文本所作的阐释工作表示祝贺。FCA认为，主席文本囊括了有效打击烟草制品非法贸易的议定书的几乎所有关键要素，为ING第二次会议提供了坚实的工作基础。与此同时，FCA亦认为文本尚有改进余地，特此提出以下意见以协助缔约方斟酌主席文本。

序言

FCA建议，议定书的序言部分应当明确承认烟草制品非法贸易与公众健康之间的关系，以及采取一系列配套措施以有效遏制非法贸易的必要性。FCA建议采用以下的措辞：

“承认烟草制品非法贸易通过逃避旨在减少烟草制品消费的税收及其他监管措施而损害公众健康；

承认需要采取一系列配套监管及其他措施以有效预防和打击非法贸易。”

第I部分：引言

术语的使用

FCA认为“术语的使用”一节需要修改，这部分界定了议定书中许多关键条文的范围。FCA认为，以下的定义尤其值得商榷：

- “条”（carton）和“件”（master case）的定义：FCA认为这些定义过于狭窄，在用于跟踪和追查时可能存在漏洞。应当进一步考虑烟草制品不同的包装方式或可能的包装方式，并作出严谨定义，以确保无法通过不同数量的产品包装而轻易地逃避跟踪和追查义务。FCA注意到在“条”的定义以及跟踪和追查条文中所用的“单位包装”（unit pack）一词，其含义模糊并且未在主席文本中作出界定。
- “尽职审查”（due diligence）的定义：FCA认为这个定义的范围过于宽泛——烟草从业者应当核实某一业务伙伴是否遵守或者可以合理地预期将会遵守其在烟草制品贸易方面的法定义务，而不是其在任何方面承担的*所有*法定义务。FCA建议把“他们的法定义务”一词，改为“他们在烟草制品的生产、销售、分销、仓储、货运、进口或出口方面的法定义务”。
- “扣押”（seizure）的定义：FCA注意到这个定义既适用于“冻结”

(freezing) 也适用于“ 扣押” ，但定义中略去了“ 冻结” 一词。《联合国打击跨国组织犯罪公约》(“ UNTOC”) 中载有同等的定义。该定义的第一项(“ 暂时禁止财产的转移、转换、处置或调动”) 就是“ 冻结” 的定义；第二项(“ 暂时行使对财产的看管权或控制权”) 是“ 扣押” 的定义。FCA建议按主席文本的提议采用该定义，但措辞应当是“ 冻结或扣押” 。

- “ 可疑交易” (suspicious transactions) 的定义：FCA认为应当扩大定义范围，以保证报告可疑交易的规定的效力。FCA建议扩大该定义的范围如下：“ 以某种方式进行的交易，以致使人怀疑该交易有违反相关法律之嫌，或者意图参与可能违反相关法律、或不符合通常商业惯例的行为” 。

第II部分：一般义务

一般义务

FCA认为议定书草稿中的一般义务应当宽泛些，使其效力达到最大化。为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA提供以下建议：

- 第2分条：删去“ 监管” 一词，修改为“ 海关、警察及其他负责预防、制止、侦办、调查和消除……的相关监管机构” 。
- 第3分条：插入相关词语，修改为“ 在其领土内发起或通过其领土过境” 。

第III部分：供应链控制

FCA赞同在议定书中纳入强有力的措施以控制和监督烟草制品供应链，这些监管措施将成为有效地打击烟草制品非法贸易的核心。

牌照

FCA赞同建议的规定，即要求烟草制品供应链的关键参与者持牌经营，凡违反相关法律法规的，不允许参与。发牌规定使当局能够制约参与者的活动，督促其遵守相关法律，并且提供了一个弹性机制，以支持执法工作的开展。

FCA认为发牌规定的适用范围如下：

- 如主席文本第1分条之规定，应当要求烟草制品生产商和商业进出口商持牌经营。
- 从事烟草制品批发、经纪或仓储业务的法人或自然人(所有这些人构成了烟草制品供应链的重要关节) ，应被要求持牌经营。

- 所有的烟叶经销商和商业进出口商，应当纳入要求持牌经营的人士之列。FCA并不支持建议的、给烟叶经销者设定发牌门槛的做法。FCA认为，这种门槛会给管理带来难度，亦会刺激烟草经销者通过调节业务量（但不一定减少烟叶销售量）的做法，逃避发牌规定。
- 种植烟草的法人或自然人不应纳入要求持牌经营的人士之列。FCA承认给烟草种植者发牌对所有缔约方而言并不切实可行，所以FCA不认为按烟叶销量设定门槛是一个可行的方法。FCA建议在议定书草稿中纳入一项条文，以鼓励缔约方在切实可行范围扩大本国的发牌规定适用范围，使之适用于烟叶种植者。FCA并建议，议定书草稿应鼓励缔约方在切实可行范围内扩大本国的发牌规定适用范围，使之适用于烟草制品零售商。
- 制造烟草制品生产行业所用的生产设备和关键材料的法人或自然人，应当纳入要求持牌经营的人士之列。FCA注意到，发牌规定涉及到的生产设备和关键材料的种类需要进一步界定。

FCA认为，主席文本中关于发牌的草拟条文囊括了一个有效的发牌制度的关键要素，包括：负责签发、续发、吊销和注销牌照的一个或多个机关的名称；要求牌照申请人提供自身及其业务资料；要求定期审核、续发、查验或审计牌照持有人；及对违法者予以吊销或注销牌照。为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA提供以下建议：

- FCA建议条文标题由“牌照”改为“发牌”。
- 在第2(a)分条中，FCA认为“向符合本条款规定的所有申请人签发、续发、吊销和注销牌照，以从事本条款第1段指明的活动”在措辞上值得商榷。牌照的签发或续发规定并不是“本条款的规定”。有关规定可能包括要求证明申请人具备良好资质且适合从事相关活动的规定，而这些规定将由缔约方制定。除了该条款所载的关于违反相关法律或条文的规定外，缔约方可能还会另行制定吊销或注销牌照的规定。另外，“所有申请人”的范围过于宽泛，不适用于牌照的签发、续发、吊销和注销。有鉴于此，FCA建议修改为：“向符合所有相关规定的申请人（不论其国籍或居住地）签发牌照，以从事本条款第1段指明的活动，及续发、吊销和注销此类牌照”。
- 在第2(b)分条中，FCA建议修改如下：
 - 应当在起首条款的末尾加入“在可予适用的范围内”一词，因为第(iii)段和第(viii)段仅适用于某几类申请人，而非所有申请人。建议修改为：“包含牌照持有人的所有必要资料，包括（在可予适用的范围内）：...”。
 - 在第(ii)段中，应当明确与申请人的公司事务有关的资料包括任何附属公司的资料。建议修改为：“公司事务（包括附属公司）”。

- 在第(v)段中，“有关任何所犯罪行或提出的指控的文件”的措辞过于宽泛，需要进一步界定；而“由政府机关”的措辞则过于狭窄，无法涵盖所有相关的罪行和指控。建议修改为：“有关申请人所犯的任何相关罪行或由政府机关在任何司法管辖区针对申请人提出的指控的文件”。

- 第2(h)分条规定“当牌照持有人违反或涉及违反相关法律或条文时”吊销或注销牌照。FCA认为该条款中还应纳入一项条文，要求缔约方拒绝向违反或涉及违反相关法律或条文的申请人发出牌照。FCA建议新增一项分条文，规定各缔约方：“拒绝向在前五年内违反或涉及违反相关法律或条文的法人或自然人发出牌照，以从事本条款第1段指明的活动”。

客户身份识别和核实

FCA赞同建议的规定，即要求烟草制品供应链的参与者有义务对有交易往来的人进行尽职审查，及拒绝与违反相关法律的人进行交易。尽职审查义务要求有关人士对与他们有交易往来的人负责，当货品离手后还要对货品负责。

FCA认为尽职审查义务的适用范围如下：

- 如主席文本第1分条之规定，尽职审查义务应当扩大适用范围，使之适用于整个供应链，而不仅限于获得发牌的实体，要涵盖参与烟草制品生产、分销、仓储、运输和商业进出口、及从事烟草制品销售（最终零售环节除外）的所有自然人和法人。
- 尽职审查义务还要适用于所有的烟叶经销商和商业进出口商。如上所述，FCA不认为设定门槛是一个可行的方法。
- 缔约方不应被要求向烟草种植者施加尽职审查义务，但应鼓励缔约方在切实可行范围内如此行事。
- 制造烟草制品生产行业所用的生产设备和关键材料的人，也应承担尽职审查义务。FCA注意到，尽职审查规定涉及到的生产设备和关键材料的种类需要进一步界定。

FCA认为，主席文本中关于客户身份识别和核实的草拟条文囊括了有效的尽职审查规定的关键要素，包括：要求向交易参与者了解情况；当情况发生重大变化时，开展进一步的尽职审查；定期报告遵守尽职审查义务的情况；违反相关法律时须解除关系；及监督交易参与者的活动，以侦查看似与产品需求量不相称的交易。为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA提供以下建议：

- FCA认为“客户”一词不足以涵盖草拟条文所涉及的实体范围。如第1分条之

规定，所涉及的实体包括“ 与之共同参与某一商业交易的任何自然人或法人” 。而“ 客户” 就相对狭窄些，表示商品或服务的采购。FCA建议把目前使用“ 客户” 一词之处，修改为“ 客户和承包商” 或者是“ 客户或承包商” ，视何者适用而定。

- 在第2(d)分条中，“ 有关任何所犯罪行或提出的指控的文件” 的措辞过于宽泛，需要进一步界定；而“ 由政府机关” 的措辞则过于狭窄，无法涵盖所有相关的罪行和指控。建议修改为：“ 有关 *申请人*所犯的任何 *相关*罪行或由政府机关在 *任何司法管辖区*针对 *申请人*提出的指控的文件” 。
- 在第2(f)分条中，应当加入“ 烟草” ，改为：“ 一种对于 *烟草*、烟草制品或生产设备的拟定用途和拟定市场的称述...” 。
- 在第5分条中，FCA认为应当采用《公约》中的措辞，即：“ 立法、*执行*、行政及 / 或其他措施” 。
- 在第6分条中，FCA建议修改如下：
 - 应当删去“ 明知” 一词，因为知情并不总是相关罪行的要件，而负有尽职审查义务的人通常很难分辨他人（尤其是法人）的心理状态。
 - “ 在违反本议定书的条文的情况下，参与烟草、烟草制品、或用于生产烟草制品的生产设备[或关键材料]的销售、分销、仓储或运输，或者是任何其他违反本议定书的条文的活动” 在界定上过于狭窄。此处排除了一些重要的活动，而“ 本议定书的条文” 的提述也不够全面，因为烟草业务参与者违反的法律有可能是缔约方的本国法律，而不是议定书的条文。FCA建议修改为：“ 在违反 *适用法律或条文*的情况下，参与烟草、烟草制品、或用于生产烟草制品的生产设备[或关键材料]的 *制造*、销售、分销、仓储、运输、*进口或出口*，或者是任何其他违反 *任何相关法律或条文*的活动” 。
- 在第7(d)分条中，FCA建议修改如下：
 - 将“ 参与烟草、烟草制品、或用于生产烟草制品的生产设备[或关键材料]的非法销售、分销、仓储或运输，或者是任何其他违反本议定书的条文的活动” 改为“ 在违反 *适用法律或条文*的情况下，参与烟草、烟草制品、或用于生产烟草制品的生产设备[或关键材料]的 *制造*、销售、分销、仓储、运输、*进口或出口*，或者是任何其他违反 *任何相关法律或条文*的活动” ，与第6分条之规定相同。
 - 将“ 应予解除” 改为“ *可予解除*” 。某一实体对另一实体“ 解除封锁” 不应当是肯定性的要求，而“ 应” 这个词则有这样的暗示。尽管应当要求在某一

特定期间进行封锁，但不应要求在该期间结束时解除封锁。

- FCA建议把安全和预防措施的草拟条文第7分条（可疑交易的报告，而这是尽职审查的重要内容），移至客户身份识别和核实的草拟条文。

跟踪和追查

FCA赞同以下的建议，即要求缔约方采取跟踪和追查措施，并把跟踪和追查义务的适用范围尽可能扩大到整个烟草制品供应链。跟踪和追查措施可令当局监督合法生产的烟草制品在整个供应链的流动情况，并对当局扣押的合法生产的烟草制品重建其流动路径。

FCA认为，主席文本中关于跟踪和追查的草拟条文囊括了一个有效的国际跟踪和追查体系的关键要素，包括：进口产品和本地产品的资料记录；上传资料至数据库供当局查阅；缔约方之间的资料交流；及因应持续的技术发展而持续改进系统。

然而，FCA认为在最终敲定跟踪和追查的条文前，尚有一些复杂的技术问题和实践问题值得进一步考虑。讨论这些问题在颇大程度上需要技术专家的参与，因此FCA认为在此过程中有必要成立一个专门的工作组。FCA建议成立这样的工作组，并授权其向INB第三次会议提交一份报告，以解决包括下述问题在内的一系列问题：

- 就目前的技术可行性而言，应当在多大的供应链范围内要求作资料记录？未来的技术可能有怎样的变化？议定书中应当确立多长期限和什么步骤，以因应这些变化来修订相关义务？
- 在供应链的哪些阶段记录哪些资料？
- 应当就产品本身记录什么资料？应当在数据库中录入什么资料？
- 义务所适用的单位是什么？主席文本用的是“件”（定义是“大约10,000支香烟的包装”）和“条”（定义是“5盒或更多盒烟草制品的包装”）。这些定义都存在问题，因为通过不同的包装方式就能轻易地逃避义务。工作组应当讨论不同的产品包装（或可能的包装）方式，确保界定的单位不会留下逃避义务的漏洞。
- 针对香烟以外的烟草制品，应当如何施加义务？
- 针对用于生产烟草制品的生产设备和关键材料，应当如何施加义务？
- 可以采取什么安排来跟踪和追查包装好的烟叶？
- 司法管辖区之间如何以最佳方式交流资料？例如，主席文本中草拟条文第7分条所述的“联系”如何？是在缔约方要求下联系，还是通过访问数据库进行联系，抑或二者兼有？
- 如何使缔约方的国内制度标准化，以促进国际合作？

- 资料记录可以 / 应当采用怎样的打标技术或形式？

这些问题将留给工作组详细讨论，FCA在此指出几个一般性的、初步的问题：

- FCA担心主席文本中提出的规定，只是涉及到以“件”和“条”为单位包装的香烟，而没有涉及到“盒”。唯一提到香烟盒的是第10(d)分条，即尽力合作“进一步开发香烟盒的打标和扫描技术”。FCA认为议定书应当纳入与香烟盒有关的义务。
- FCA担心主席文本可能被理解为暗示跟踪和追查是在非标准的国内制度下展开的。FCA认为，工作组应当考虑国际标准化的跟踪和追查的可能性。
- FCA担心主席文本的草拟条文中“扫描”一词可能过于局限，使人想到需要某种技术。
- FCA担心主席文本的草拟条文第10分条中所用的在技术事宜上保持合作的方法，可能并无效果。FCA认为，鉴于技术问题的复杂性，应当成立一个持续运作的附属机构，以促进必要的合作。

FCA明白，主席文本关于跟踪和追查的草拟条文需要工作组进一步研究，而为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA提供以下建议：

- 在第2分条中，FCA建议在“特有的可供机器扫描和人眼辨识的标记”中，加入词语“牢固的”和“不能消除的”，因为这是专家组就非法贸易的议定书拟备的模板中提出的打标系统的重要特性。⁷
- 在第3分条中，FCA建议修改如下：
 - 在起首条款中，把“允许”改为“允许确定...”。
 - 在(j)段中，把“拟定运输路线”改为“运输日期、运输目的地、出发地、拟定运输路线和收货人”。
- 跟踪和追查制度必须适用于在缔约方境内生产或进口至缔约方境内的所有产品，而就进口产品而言，需要对来自非缔约方的产品作出规定，所以应在第4分条中加入要求进口商记录资料的规定。就进口产品而言，应当对进口后的首次付运作出记录，以供跟踪和追查之用。建议文本修改为“由生产商或进口商”。对于生产商和进口商，应当要求“在首次付运时或首次付运前”记录资料。⁸
- 在第5分条和第10分条中，有关义务不应仅限于“牌照持有人”，而应适用于

⁷请参阅议定书模板第 18-20 段：编码和标记应当是“不可消除的”和“高度牢固的，具有明确的、稳妥的安全特性”。

⁸注：Legislative Guide for the Implementation of the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (第 430 页，全文载于 <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>) 中述明，议定书就“进口枪械”所作的打标规定“是指一般情况下必须在实际进口枪械时完成这个过程。议定书并未指明进口商或出口商是否应当另外打上这些标记，或者必须在这个过程的哪个阶段打上标记，此类事宜留给国家立法机构酌情决定。”

在跟踪和追查条文下负有义务的所有人。

- 在第6分条和第7分条中，需要澄清“中心点”和“中心联络点”的概念，现有表述并未明确究竟是指一个机关 / 机构，还是指一个电子数据库。FCA认为，这个问题需要工作组进一步研究。
- 在第9分条中，“施加于生产商的规定”应改为“施加于生产商和进口商的规定”。

记录保留

FCA赞同建议的规定，即要求烟草制品供应链的参与者有义务保留其参与交易的记录，并使这些记录可被主管当局轻易查阅。除非烟草制品贸易的参与者就自身的活动作出和保留记录，并提供这些记录给当局查阅，否则当局无法监督烟草制品贸易。

FCA认为，主席文本中关于保留记录的草拟条文囊括了一个有效的国际间保留记录的方法的关键要素，包括：在指定期间备存记录的义务；向主管当局提供记录的义务；及缔约方之间的记录交流。

鉴于保留记录和缔约方之间交流记录的义务，与跟踪和追查方面的义务有所重叠，FCA建议工作组在研究跟踪和追查的草拟条文的同时，亦要研究保留记录的草拟条文，从而确保两部分条文共同发挥效力，使所有必要资料均被要求记录和交流，同时避免不必要的重复。

FCA明白，有关保留记录的义务将留给工作组进一步研究。FCA在此提出一个初步的建议，即保留记录的义务应当适用于除最终零售销售以外的所有商业交易，适用范围包括所有的烟叶经销商和所有的烟叶商业进出口商，唯有烟草种植者不在此列；就这些人而言，应当鼓励而不是要求他们履行义务。为帮助缔约方考虑主席文本中关于保留记录的草拟条文，FCA提供以下建议以供参考：

- 在第1分条中，FCA建议修改如下：
 - “与本议定书的宗旨和目的有关的所有交易”在界定上不够全面，应改为：“他们参与的涉及生产、销售、分销、仓储、运输、进口或出口的所有交易...”。
 - “完备准确的记录”似乎意在描述主要的保留记录义务的实质，该表述应当进一步界定。FCA认为这个问题应在工作组研究跟踪和追查及记录保留时重点讨论。
 - 在“参与...烟草制品生产、销售、分销、仓储、运输、进口或出口的所有自然人”后，加入“不包括最终零售商和进口或出口烟草制品以供个人消费的

人士”。

- 第2分条：
 - FCA认为最好是扩大这项义务的适用范围，使之适用于整个供应链，而不仅限于获发牌照的实体。起首条款应当指明该分条涵盖哪些人。
 - (b)段应述明“*任何烟草、烟草制品...的数量*”，因为该分条涉及的人士并不全都从事所有提述的商品和产品的交易。

- FCA认为最好是明确第3分条的适用对象，也就是这些规定所涉及到的具体人士，而不是笼统地列出牌照持有人的类别。现有表述并未明确这些规定所涉及的人士是否都要持牌经营，或者凡是需要持牌经营的人士是否都在这些规定的涵盖范围内。

- 在第5分条中，FCA建议修改如下：
 - 在起首条款中，FCA认为应当采用《公约》中的措辞，即：“*立法、执行、行政及 / 或其他措施*”。
 - 在(b)段中，应当订明如何向主管当局提供资料（例如在要求下提供，或定期提供）。
 - 在(c)段中，注意该规定只是“在可行范围内”适用。FCA认为应当加入“电子方式”一词，改为：“在可行范围内以*电子方式和常见的形式*保存”。

- FCA认为，工作组应当对缔约方之间的记录交流（在第6分条中略有涉及）加以研究，尤应注意其与主席文本第V部关于资料交流的条文之间的关系。

安全和预防措施

FCA赞同建议的规定，即要求缔约方使烟草制品供应链的参与者有义务采取措施预防烟草制品流入非法贸易渠道。这些规定可确保烟草制品供应链的参与者在货品离手后对货品负责，是对要求开展尽职审查的条文的有力补充。

FCA认为，主席文本中关于安全和预防措施的草拟条文囊括了关键的有效的措施，包括：采取一切合理切实可行的措施防止分流的一般义务；对可接受的支付方法的限制；及供货量不能超出正当需求量的义务。为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA提出以下建议：

- FCA认为第1分条“采取一切合理切实可行的措施防止分流”的规定，应当适用于烟草制品供应链的*所有参与者*，包括所有的烟叶经销商和商业进出口商，以

及所有的烟草种植者。至于“合理切实可行”则视这项义务所适用的实体属何种类而定，而烟草制品供应链的所有参与者均须满足这个标准。

- 在第2分条中，除牌照方面的制裁外，FCA建议另外列举几个制裁的例子，如罚款。
- 如前文所述，FCA建议把报告可疑交易的第7分条，移至客户身份识别和核实的草拟条文，同时扩大术语的使用的草拟条文中“可疑交易”的定义范围。
- FCA建议新增一项分条文，要求缔约方使烟草制品供应链的参与者有义务仅与他们有合理理由相信获发牌从事指定活动的人士进行交易。该义务与客户身份识别和核实的草拟条文第2(a)分条中的规定相吻合，根据该规定，作为尽职审查的责任之一，有关人士必须取得资料以证实他人持有适当牌照。

互联网及其他的电子通讯销售方式

通过互联网或其他的电子通讯方式买卖烟草制品，很容易成为逃税和逃避其他监管（例如禁止向未成年人售卖烟草制品，以及包装和标签的规定）的手段。正如一些缔约方在INB第一次会议上所建议的那样，对付这种手段的最有效方法就是禁止通过互联网及其他的电子通讯方式买卖烟草制品。

FCA并不赞成主席文本中建议的方法，即在遵守“议定书所载的所有相关义务”的前提下，允许通过互联网及其他的电子通讯方式买卖烟草制品。FCA认为，这个建议的方法不能有效解决互联网及其他跨国电子通讯销售方式存在的现实问题。

由于互联网没有国界的限制，并且交易者可在不同的地点交易，所以各国在互联网交易的监管上都面临相当大的难度。即使身在不同国家的人也能相互联络，除了送货者外（而送货者可能知道也可能不知道所送货物的性质），双方可以在不涉及任何其他人的情况下完成交货。倘若两国对这种联系的监管法律（包括税法）有实质性差异，现实中将很难对身在另一国的人执法。

一般而言，各国会通过征收进口关税来防止交易者藉跨国贸易逃避税法监管，然而这种手段很难对付跨国互联网或其他电子通讯方式的交易。通过互联网购买并通过送货服务进口到一国境内的商品的纳税金额难以监控，尤其是参与运输和送货的人通常并不知道所送货品究竟为何物。通过不同的送货服务可以把多批货品托运给同一地址的同一人，也可以托运给不同地址的多个人，使当局无法监察到不同寻常或可疑的活动。

FCA认为主席文本中其他条文下的建议举措，并不能有效解决通过互联网及其他电子通讯方式买卖烟草制品以偷逃税务和逃避其他烟草管制规定的问题，这些措施大多没有要求向处于互联网销售的中心的人施加义务，包括零售商、购买者、送货服务供应商，还有信用卡服务供应商等其他能够促进此类交易的人。FCA建议在议定书中纳入一项条文，以要求缔约方禁止通过互联网及其他电子通讯方式向顾客出售烟草制品。

第 IV部分：执法

FCA赞同在议定书中纳入强有力的执法条文，一方面确立全面的违法行为，另一方面提供有效的执法机制。通过有效执法打击烟草制品非法贸易，可震慑参与非法贸易的不法分子，使违法者付出代价。

违法行为

FCA赞同建议的规定，即要求缔约方确立违法行为使参与烟草制品非法贸易或为非法贸易提供方便的人为自己的行为付出代价，并促进国际合作打击非法贸易。

FCA认为，尽管违法行为不一定都要以刑事罪行定罪（因为有的缔约方可能想把某些种类的法律禁止行为定为其他范畴的违法行为，例如处以民事罚款或其他民事惩罚的违法行为），但所有缔约方应当把情节最严重的行为犯罪化，尤其是考虑到把“犯罪化”作为主席文本第V部分所述国际法律合作的各个正式方面的基础。

为帮助缔约方考虑主席文本中关于违法行为的草拟条文，FCA提供以下建议：

• 第1分条：

- FCA明白为什么要在阐述使某一行为犯罪化的义务时使用“故意犯有”的字眼，但FCA认为，“确立下述行为属非法”属于一般性义务，故不宜使用这样的措辞。
- FCA建议，在对议定书中关于供应链控制的条文达成共识后，应当仔细斟酌关于违法行为的草拟条文的第1分条，以确保这些条文的一致性并涵盖所有的法律禁止行为。例如，FCA注意到，在违法行为的草拟条文中，没有纳入“采用一切合理切实可行的措施防止烟草制品流入非法贸易渠道”（见安全和预防措施的草拟条文第1分条），这就无法使主席文本第V部分提出的适用于违法行为的国际合作措施发挥作用。
- FCA建议修改(a)段、(b)段及(c)段，使其包含所有要求持有牌照方可从事的活动。凡在无牌情况下从事即属非法的活动，应当包括：生产烟草制品；烟

草制品的商业进出口；烟草制品的批发、经纪或仓储；烟叶经销；烟叶的商业进出口；及制造烟草制品生产行业所用的生产设备或关键材料（注：需要进一步界定这些设备及关键材料的种类）。

- 在(d)段中，FCA建议把“无适当的标签、标记或印记”改为“无规定的标签、标记或印记”。
 - FCA认为应将(e)段移至第2分条，并在“标签、印记或标记”前加入“规定的”一词。凡涂污、捏改、删除、篡改或干扰规定的烟草制品标签、印记或标记，特别是税务印花，均属严重行为不当，各缔约方应予以犯罪化。FCA注意到，第2(b)分条已经兼顾到“捏改”规定的标签、印记或标记，而该条款亦适用于“假冒”税务印花、标记或标签的行为。
 - FCA认为应将(f)段和(h)段移至第2分条。妨碍调查人员、审计人员和其他公务人员工作，及向调查人员、审计人员、海关关员或其他获授权的公务人员作出虚假或不完整的陈述，均属“妨碍司法”的违法行为，各缔约方应予以犯罪化。FCA注意到，其他类似的违法行为，如虚报产品描述、数量或价格等，已被纳入第2(d)分条。
 - FCA认为应将(g)段移至第2分条。保留准确的记录对当局控制及监督烟草制品供应链至关重要。对于不保存记录或保存虚假记录的行为，各缔约方应予以犯罪化。
 - FCA建议扩大(i)段的范围，把向本应取得牌照但并未取得牌照的人供货也纳入其中，而不是局限于从未获牌照的人进货。
 - 在(j)段中，FCA认为需要界定“掺杂”一词，或者重拟条文，以阐明究竟是针对怎样的掺杂。FCA建议考虑将(j)段移至第2分条，并改为“在沿着烟草制品供应链流动的过程中，将烟草制品伪装成非烟草制品”。
 - FCA建议修改(k)段，以强制执行全面禁止通过互联网及其他的电子通讯方式向消费者出售烟草制品的禁令。
- 第2分条：
 - FCA完全赞同(a)段。逃税是烟草制品非法贸易的核心，各缔约方应将逃税行为犯罪化。

FCA不赞同(b)和(c)段提出的将假冒烟草制品以及生产、销售、分销、仓储、运输、进出口假冒产品犯罪化的义务。假冒行为属于知识产权范畴，会通过其他的国际协议和安排另行处理，如*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*（“TRIPS”）、*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*（“Paris Convention”）等。假冒产品的销售通过逃避税法及其他相关法律法规的监管损害了公众健康，所以议定书和

确保议定书有效实施所需的资源应当集中在假冒产品的销售上，而不是保护烟草生产商的知识产权。FCA认为，为避免混淆，捏改税务印花和类似的规定标记不应视为“假冒”。如前文所述，FCA建议各缔约方把涂污、捏改、删除、篡改或干扰规定的烟草制品标签、印记或标记犯罪化。

- 在(d)段中，FCA建议加入“官方文件”一词，改为：“*官方文件中的虚假陈述*”。
- FCA基本赞同(e)段、(f)段、(g)段及(h)段。

法人责任

FCA赞同关于法人责任的草拟条文，该条文将确保缔约方使法人团体对其所犯的任何违法行为承担法律责任。

FCA认为，法人就议定书订明的违法行为承担的法律責任，不应损害自然人就这些违法行为承担的法律責任。FCA建议删除草拟条文第3分条中的“刑事”一词，即：“这些法律責任将不损害犯有刑事罪行的自然人的刑事責任”。

制裁

FCA赞同关于制裁的草拟条文，该条文将确保缔约方对犯有议定书订明的任何违法行为而须承担法律責任的人施加有效的制裁。

FCA建议修改第1分条以进行“有效的、相称的和劝诫性的制裁”，理由是如果缔约方的制裁是有效的和劝诫性的，就不应该受到对“相称的”持不同看法的其他缔约方的质疑。

现场搜查和取证

FCA赞同关于现场搜查和取证的草拟条文，该条文将确保缔约方的主管当局可以就议定书订明的任何违法行为进行现场搜查和取证。

没收和扣押

FCA赞同关于没收和扣押的草拟条文，该条文将在最大可能的范围内确保缔约方的主管当局可以：没收用于或企图用于议定书订明的任何刑事罪行的财产、设备或其他工具、及犯罪所得（或等价财产）；及以没收为最终目的鉴别、追查及扣押此类物品。

FCA认为应在草拟条文第2分条中加入“冻结”一词，即：“能够鉴别、追查、冻结或扣押任何物品...”。

FCA进一步建议，鉴于《公约》第15.4(c)条及关于销毁的草拟条文，故无必要在本项草拟条文中纳入第10分条。

扣押金

FCA赞同关于扣押金的草拟条文所体现的原则，即生产商 / 制造商有充分能力控制自身的供应链，如果他们不以负责任的方式行使控制权，就要为此负责。

不过，FCA认为有必要进一步研究如何在国际贸易中更好地贯彻这个原则。为此，FCA建议缔约方要求公约秘书处就这些问题拟备一份文件以供INB第三次会议审议。

FCA明白，主席文本关于扣押金的草拟条文需要进一步研究，而为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA提出以下建议：

- FCA认为“ 损失的” 一词应该替换为“ 未付的” ，即：“ 未付的税项及关税的等值金额” 。
- FCA认为应删除“ 正品” 一词。FCA明白，此处的“ 正品” 是为了区分由产品上标明的生产商 / 制造商所生产 / 制造的产品，与事实上并非出自这家生产商 / 制造商的假冒产品。FCA认为不需要作这样的区分，因为草拟条文仅适用于向“ 生产商或制造商” 收取扣押金，如果被扣押的产品是假冒的，并非出自产品上标明的生产商 / 制造商，那么该条文就不适用于这家生产商 / 制造商。
- FCA认为这项草拟条文在主席文本中的位置值得商榷，似宜排在制裁的草拟条文之后。

销毁

FCA赞同关于销毁的草拟条文，该条文将确保被缔约方没收的烟草、烟草制品、或相关生产设备 / 关键材料被销毁，且不能重新流入非法市场，但允许其合法地用于培训和执法目的。

特殊调查手段

FCA赞同关于特殊调查手段的草拟条文，该条文将确保缔约方的主管当局可以使用适当的特殊调查手段以有效打击非法贸易。

第V部分：国际合作

FCA赞同在议定书中纳入强有力的国际合作条文。有效的国际合作包括全面的信息交换、科学技术合作和执法合作，这对打击烟草制品非法贸易至关重要。

资料交流

FCA赞同在议定书中纳入全面的条文以促进缔约方之间的资料交流。FCA认为主席文本中关于资料交流的草拟条文将会极大促进相关资料的交流（包括围绕一个核心机构进行资料交流，让全体缔约方共享资料），以有效打击非法贸易。

然而，FCA认为主席文本中提出的“可靠的、核心的、自动化的数据库”，需要进一步阐释其运作机制，包括如何将资料存入数据库、如何查阅资料、及由谁管理数据库（如：大会秘书或一家向缔约方大会报告的技术机构）；另外还要作进一步的工作，以确保主席文本中的各项资料交流条文能够共同、合理地发挥效力。FCA建议在INB第二次会议上成立一个工作组，以进一步讨论资料交流的草拟条文，或者在INB第二次会议与第三次会议的间隔期成立上述工作组，并向INB第三次会议报告。

FAC明白，主席文本中关于资料交流的草拟条文需要工作组进一步研究，FCA提出下列具体建议，供各缔约方讨论草拟条文时参考：

- FCA建议将“统计数据”和“操作数据”的草拟条文合并为一条“资料交流”的条文。FCA注意到，在目前的草稿中，“统计数据”条文似乎加入了一些不仅仅是“统计性”的资料。
- FCA建议在合并后的资料交流条文中纳入一项要求，以分享获某一缔约方发牌的所有人士、被某一缔约方拒绝发牌的人士、或者牌照被某一缔约方吊销或注销的人士的相关资料。此类资料应存入一个可靠的数据库中，自动可供所有缔约方查阅（而不是让缔约方“主动”索取，或是“在缔约方提出要求并有正当理由的情况下……”方可查阅），以方便缔约方进行查询，例如查询牌照申请人有无被其他缔约方拒发牌照或注销牌照的经历。FCA注意到，若按上文建议“操作数据”和“统计数据”的草拟条文合并为一条“资料交流”的条文，不仅便于缔约方之间直接分享资料，也有利于资料存入建议设立的中央数据库。
- 在第1分条中，FCA注意到(c)段（“烟草的农业生产数据”）似乎与(b)段（“烟草的产量或产值”）有所重叠。
- 第2分条:
 - 如前文所述，FCA认为需要进一步研究如何更好地促进建议设立的数据库

投入有效运作。

- FCA认为应该界定“非名义”一词。

保密和资料保护

FCA赞同在议定书中纳入一项要求，以保护缔约方分享的保密资料。

FCA认为，保密和资料保护的草拟条文第1分条应移至资料交流的草拟条文，并由研究资料交流的工作组进一步研究。获提供资料的当局和提供资料的当局的身份，是在议定书下确立的资料交流制度的关键部分。

协助和合作：培训、技术协助以及科学技术方面的合作

FCA赞同这项草拟条文，其有助促进培训、技术协助以及科学技术方面的合作，以有效打击烟草制品非法贸易。

协助和合作：违法行为的调查和检控

FCA赞同各缔约方应当在调查和检控议定书订明的罪行方面展开合作，但FCA建议进一步研究这项草拟条文与执法合作的草拟条文之间的关系，并慎重起草条文以确保其效力。

为协助缔约方考虑草拟条文，FCA在此提示：

- 考虑到执法合作的草拟条文第2分条，第1分条似显多余。
- 第2分条的第一部分（“确保专门打击非法贸易的行政、监管、执法及其他当局……有能力在本国法律订明的情况下，在国内和国际层面进行合作和资料交流”）与执法合作的草拟条文的第1分条有所重叠；而第二部分（“考虑成立一个作为国内中心的指定机构，协调国内其他当局和配合其他缔约方收集、分析及发布资料”）应当是资料交流的草拟条文所涉及的范畴，需由研究资料交流的工作组进一步研究。

主权保障

FCA基本赞同缔约方主权保障的草拟条文。

司法管辖权

FCA基本赞同司法管辖权的草拟条文，该条文将确保缔约方在适当情况下对议定书订

明的刑事罪行确立其司法管辖权。

联合调查

FCA赞同联合调查的草拟条文，该条文将促进建立双边或多边的联合调查机构以打击烟草制品非法贸易。

执法合作

FCA赞同执法合作的草拟条文，该条文将促进预防、侦办和调查议定书订明的违法行为以及检控和惩处违法者的有效合作。如上所述，FCA建议进一步研究这项草拟条文，与协助和合作（违法行为的调查和检控）的草拟条文之间的关系，并慎重起草条文以确保其效力。

为帮助缔约方考虑这项草拟条文，FCA在此提示：

- 草拟条文的适用范围可能过于狭窄，第1(a)分条与第1(b)分条仅适用于“议定书订明的刑事罪行”，而不适用于“议定书订明的所有违法行为”。
- 如上所述，草拟条文的各项分条款应当结合资料交流的其他条文一并考虑，以确保涵盖所有必要的资料交流，避免不必要的重复。
- 第3分条里的“尽力”一词应删除，因为“以他们力所能及的方式”的字眼已经给这项义务充分定性。

行政互助

FCA赞同缔约方应当共享所有相关资料，相互协助预防、侦办、调查、检控及打击非法贸易，但FCA建议把行政互助的草拟条文内容，移至资料交流的条文中，并与资料交流的其他条文一并加以斟酌以确保其效力。

法律互助

FCA赞同法律互助的草拟条文，该条文促进提供最广泛的法律互助措施，针对议定书订明的刑事罪行展开调查、检控及司法程序；

引渡

FCA赞同引渡的草拟条文，该条文协助缔约方追究犯有议定书订明的刑事罪行的人的法律责任。

第VI部分:报告

FCA基本赞同报告及资料交流的草拟条文，该条文对于监督议定书的实施及使其效力最大化至关重要。

然而，FCA建议INB进一步研究议定书的缔约方会议应当在多大范围内决定报告的机制，例如报告的间隔时间、商讨报告的过程等，有关报告机制的建议现载于第2分条。至于议定书中是否应当列入报告机制的某些环节（例如，FCA注意到《公约》第21.2条要求各缔约方在《公约》对该缔约方生效后两年内提交第一份报告），FCA保留其立场。

第VII部分: 机构安排和财务资源

FCA基本赞同有关议定书实施的机构安排和财务资源的草拟条文。对于《公约》第27条所载的争端解决条文是否适用于解决与议定书的解释或适用性有关的争端，或者是否应建立一个不同的争端解决机制，FCA保留其立场。

FCA提出下列具体建议，以协助各缔约方考虑缔约方会议的草拟条文：

- FCA认为可能需要通过讨论来澄清第4分条提出的由秘书处收取的“自愿的预算外捐款”，是否仅限于来自各缔约方的预算外捐款，如果不是的话，是否要对提供预算外捐款的实体加以限制。
- FCA认为《公约》第23.5条的规定过细，以致无法适用第6分条中“加以必要的变通”的条文。FCA建议，当议定书草案的实质内容敲定后，应当重拟第6分条，以体现这些实质内容。

FCA并建议进一步研究秘书处的草拟条文，考虑是否有必要将其纳入第2(g)分条。FCA注意到，委任政府间组织和非政府间组织作为观察员，以及秘书处在这个委任过程中的角色，已经在《公约》缔约方大会《议事规则》第29-31条作出规定，而缔约方会议的草拟条文第5分条提出《议事规则》“在加以必要的变通后适用于缔约方会议”。FCA认为在秘书处的草拟条文中纳入第2(g)分条，尤其是“缔结正式关系”的字眼与《议事规则》的用词不同，可能使人对委任过程产生混淆。

主席文本的遗漏

FCA注意到，专家组就烟草制品非法贸易议定书拟备的模板中，有两项重要的条文并

未纳入主席文本。FCA建议把它们加入议定书草案中：

强化执法能力（议定书模板第29-31段）—有效的执法需要来自于警方、海关、税务人员及其他相关人员的充足资源，并给这些人提供适当的培训和教育课程（例如，可参阅UNTOC第29(1)条关于要求缔约方向特定人员提供具体培训的条文）；及

出于没收目的的合作（议定书模板第46-47段）—烟草制品非法贸易具有跨国性，所以缔约方之间可能需要建立正式的合作安排，以便没收用于或企图用于议定书订明的违法行为的财产或资产及违法所得（或等价财产）（例如，可参阅UNTOC第13、14条关于国际合作的条文）。

专家组的模板亦承认了另外三个问题的重要性，FCA认为应当纳入议定书：

- 关于在符合妥善司法的利益的情况下，缔约方之间**移交法律程序**以检控议定书订明的刑事罪行的条文（缔约方之间需要在罪行的诉讼和检控方面进行协调，有关讨论见议定书模板第66-67段）（例如，可参阅UNTOC第21条）；
- 关于**公众教育和提高意识**防范打击烟草制品非法贸易的条文（提高公众意识的讨论，见议定书模板第5段）（例如，可参阅UNTOC第31条）；及
- 关于**与非缔约方的合作**的条文（有关缔约方与非缔约方之间关系的讨论，见议定书模板第5段）。需要指出的是，有关议定书的缔约方与非缔约方应当在多大范围内交流资料和合作，以及如何交流和合作的条文，对于处理在非缔约方境内发生或者是涉及非缔约方的非法贸易是十分重要的。但是，这项条文要等到议定书的实质内容有进一步进展（届时有可能明确哪些资料交流和合作安排可引申而适用于非缔约方）后才会起草。

最后，FCA认为，正如一些缔约方在INB第一次会议上提出的那样，议定书应当要求缔约方**禁止向国际旅客出售免税和减税的烟草制品**，包括在免税店销售这些商品。在全球很多地方，原本供应免税店销售的烟草制品，有大量不经纳税而流入走私网络。就此而言，最有效的防范手段就是彻底禁止这种销售。⁹

⁹值得指出的是，这种禁令还有其他的正面作用。免税烟草销售：提供了廉价的烟草制品，会增加消费；使烟草制品成为国际旅客的购物内容；让烟草制品及其消费正常化；及减少政府税收。