

关于烟草制品非法贸易议定书的主席文本的重点建议 (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



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。《公约》缔约方大会（Conference of the Parties to the FCTC (COP)，下称“缔约方大会”）承认有必要拟订一份议定书以有效遏制非法贸易，为此授权一个政府间协商机构（INB）起草和磋商有关议定书¹。在建立INB时，缔约方大会第二次会议（COP-2）把一个有关烟草制品²非法贸易议定书的模板，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（COP-1）组建的专家组拟备。

在INB的第一次会议上（INB-1），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³所提出的每个关键要素都纳入到议定书中以示赞同。根据缔约方大会第二次会议的决定和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（INB-2）。

¹ ‘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))。

² ‘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”)。

³ 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。本文件总结了FCA就主席文本第III部分（供应链控制）、第IV部分（执法）以及第V部分（国际合作）提出的建议。更多详细意见载于FCA“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）”，全文载于www.fctc.org。

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，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。

FCA建议对草拟条文进行如下主要修改：

- 扩大发牌规定的适用范围，使之适用于烟草制品批发商、经纪人及仓库经营者，他们均为供应链中的重要环节；
- 扩大发牌规定的适用范围，使之适用于所有烟叶经销商及商业进出口商，而不是按照烟叶销量对此类人士设定发牌的最低门槛；
- 纳入一项条文，以鼓励缔约方在切实可行范围内把发牌规定的适用范围扩大到烟草种植者；
- 纳入一项条文，以鼓励缔约方在切实可行范围内把发牌规定的适用范围扩大到烟草制品零售商；
- 纳入一项条文，以要求缔约方拒绝向曾在指定期间内违反或涉及违反相关法律

的申请人发出牌照。

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，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。

FCA建议对草拟条文作出如下主要修改：

- 扩大尽职审查义务的适用范围，使之适用于所有烟叶经销商及商业进出口商，而不是按照烟叶销量对此类人士设定发牌的最低门槛；
- 纳入一项条文，以鼓励（而非要求）缔约方把尽职审查义务的适用范围扩大到烟草种植者；
- 将报告可疑交易的义务（现载于安全和预防措施的草拟条文第7分条）纳入到客户身份识别和核实的条文中，这项义务是尽职审查的重要内容。

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，并授权其向INB第三次会议提交一份报告。

有关跟踪和追查义务的具体问题将留给工作组详细讨论，FCA在此指出主席文本的草拟条文的几个一般的、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。

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在此建议，保留记录的义务应当适用于除最终零售销售以外的所有交易，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。

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。

FCA建议对草拟条文进行如下主要修改：

- “采取一切合理切实可行的措施防止分流”的义务，应当适用于烟草业务的所有参与者。至于“合理切实可行”则视相关实体属何种类和所处情况而定，而烟草业务的所有参与者均须满足这个标准；及
- 纳入一项条文，烟草贸易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。

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。

互联网及其他的电子通讯销售方式

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

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。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。根据一些缔约方在INB第一次会议上的提议，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的电子通讯方式向消费者出售烟草制品。

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。

FCA建议对草拟条文进行如下主要修改：

- 将第1分条的某些行为（定为“非法”）移至第2分条（定为“犯罪”），包括：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；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、审计人员和其他公务人员作出虚假或不完整的陈述；以及不保存记录或保存虚假记录；及
- 不要求对假冒烟草制品或从事假冒烟草制品交易的行为犯罪化。FCA注意到，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。FCA认为，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基本赞同以下方面的草拟条文：

法人责任 – 确保缔约方使法人团体对其所犯的在议定书中订明的任何违法行为承担法律责任；

制裁 – 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责任的人施加有效的制裁；

现场搜查和取证 – 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 – 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；

销毁 – 确保被缔约方没收的烟草、烟草制品、或相关生产设备或关键材料被销毁，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；及

特殊调查手段 – 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。

FCA同样赞同关于**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认为有必要进一步阐释如何在跨国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。

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：公约秘书处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。

FCA基本赞同下述方面的草拟条文：

协助和合作：培训、技术协助以及科学技术方面的合作 – 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；

司法管辖权 – 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 – 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；

法律互助 – 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；及

引渡 – 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。

FCA完全赞同缔约方应当在预防、侦办、调查、检控及惩处议定书订明的违法行为方面展开合作，但FCA建议进一步研究关于**协作和合作：违反行为的调查和检控**的草拟条文，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。

FCA亦完全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。

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 – 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（如模板第29-31段所指）的充足资源，并给这些人提供适当的培训和教育课程；及

出于没收目的的合作 – 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（如模板第46-47段所指）的财产或资产及违法所得（或等价财产）。

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）；
- 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）；及
- 关于**与非缔约方的合作**的条文。当议定书的实质内容有进一步进展，而《公约》缔约方能够确定有关资料交流及合作的哪些安排可以引申而适用于议定书的非缔约方时（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），即应起草该条文。

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。