

简报：政府间协商机构关于非法交易议定书的第四次会议

2010年3月14日至3月21日
日内瓦

客户身份识别和核实

[尽职审查]

(第6条)

1. 框架公约联盟认为，应当要求与烟草业有关的企业对其交易对象进行尽职审查。烟草行业向供应链中的可疑客户出售其产品，却不对因此产生的后果承担全部责任，实在让人无法接受。
2. FCA建议，删去第6条中“客户身份识别和核实”的概念并以“尽职审查”一词取而代之。“客户”一词不足以涵盖条文草案所涉及的人士范围，且“身份识别和核实”的概念仅为第1条草案中尽职审查定义所含“合理调查”这一宽泛定义的组成部分。
3. FCA认为，较之政府或国家机关，由企业承担尽职审查职责和费用更为恰当。若由政府开展尽职审查，不仅耗资巨大，还会徒添不必要的繁文缛节；政府应把侧重点放在实施一套有效的发牌制度（第5条）。如由政府取代供应链中的公司进行尽职审查，无疑会使后者免于承担因其产品流入非法渠道而产生的法律责任。
4. 生产烟草制品，或用于生产烟草制品的设备或关键材料的企业，以及从事烟草、烟草制品或用于生产烟草制品的设备或关键材料的交易商（包括进口、出口、经纪、仓储或批发烟草制品），均应了解其客户。他们应当收集关键事实、保留记录并举报任何有充足理由认为属可疑的行为或遗漏。
5. 应当把尽职审查义务视为合理有效的配合其他供应链控制措施：发牌、跟踪和追查、记录保留，以及其他“安全和预防”措施。上述各项共同构成了一套跟踪非法交易的工具。各项措施相辅相成，缺一则余下部分效力大减。

FCA立场

6. FCA大体赞同第6条的用意，但FCA认为需要对此条款进行重大修改以便充分发挥其效用，具体而言：
 - 修改第6.1条，从而明确尽职审查的责任由供应链的参与者承担。缔约方可自行开展尽职审查的提议是对尽职审查义务之目的误解，应予以删除。
 - 阐明适用尽职审查规定的自然人或法人类别。正如第5.1条的相关建议，第6.1条应涵盖从事下述商业活动之人：
 - 烟草制品的生产、进口、出口、仓储、经纪或批发
 - 烟草的进口、出口、仓储、初级加工、批发或经纪（不包括烟草种植者的批发或初级加工）
 - 香烟纸、过滤嘴丝束或用于生产烟草制品的生产设备的生产、进口、出口、经纪或批发，以及生产设备的零售。

- 把第1条的“尽职审查”定义改为：“‘尽职审查’系指进行合理最新的调查，目的是确定某一法人或自然人是否遵守或者能否合理期望其遵守与消除烟草制品非法交易有关的所有适用法律及法规。”
 - 简化第6.2条尽职审查的成分，避免与第5.3条下的牌照申请信息要求相重复。
 - 把第6.3条建议的当“情况有重大改变”时“开展进一步尽职审查”的义务更换为，根据涵盖范围内活动监督商业交易，及向当局通报任何可疑行为或遗漏的义务。
 - 用一项更为简洁的条文替换与“被冻结客户”有关的条文，从而在确保实施有效发牌制度的同时，要求各缔约方在取得某一持牌人不适合从事其活动的证据（包括从事非法交易的证据）后，采取有效措施，要求从事相关活动的所有其他人士停止与此人的商业交易。议定书第12条（违法行为（包括刑事罪行））应把持牌人与根据第5条应当但却未获发牌照的任何人进行商业交易的行为，定为违法。
7. FCA认识到，在所有缔约方境内要求烟草种植者、零售商或运输者对烟草制品供应链的其他参与者进行尽职审查，不具可行性。但FCA认为，就第5条的发牌规定而言，应当鼓励缔约方把供应链的这些重要环节纳入尽职审查制度（如适宜）。
 8. 因此，我们建议新增一项条文，即要求各缔约方（在被认为适当的范围内）在从事商业烟草种植，烟草、烟草制品、香烟纸或过滤嘴丝束的零售，以及运输烟草、烟草制品、香烟纸、过滤嘴丝束或用于生产烟草制品的生产设备的人士中，全力推行实施尽职审查要求。

冻结 (第6.6 – 6.9条)

8. FCA赞成禁止从事非法贸易且情节严重，理应逐出相关商业活动之人，再参与烟草制品的供应链。但FCA认为，这种由政府 and 商界共同参与实施的复杂的“冻结”制度，未必是实现这一目的的良策。
9. FCA注意到，第6.6 – 6.9条草案似乎是以欧洲共同体、Philip Morris和日烟国际集团（Japan Tobacco International）间的协议条文为原型。“被冻结客户”制度在此情景下或为切实有效：一家财力雄厚的大型商业实体在与主管当局协商后，同意对其客户采取“冻结”措施。但是，建议对跨越多个司法管辖区的整条供应链内各类人士施行上述制度，无疑会引发许多重大问题。条文草案提出，主管当局应向规定所涉及的任何人士提供有关他人不当行为的“充分证据”，展开“行政程序”，由前者“冻结”后者，并将此“冻结”上报主管当局。“被冻结”之人将被禁止从事业务活动，且所有缔约方需要“识别”其他缔约方境内制定的“‘被冻结’标示”。
10. FCA认为“冻结”某人经商的制度应由缔约方运作实施，而不是民间的商界业者，这种制度不应过度复杂，应该遵循正当程序的要求（各缔约方可能有所不同）。FCA认为，要想实现“被冻结客户”条款的初衷，最为合理和切实可行的办法是：
 - 实行有效的发牌制度，并贯彻第6.2条草案对持牌人的要求，即要求持牌人遵照其尽职审查义务，证明与其做生意的有关人员同样持有有效的牌照。如主管当局得知某人参与过或者可能参与过非法贸易（通过申请牌照过程中提供的信息得知；因为被告知这些信息有变化而得知；因为被与持牌人有业务往来的人告知合理的怀疑而得知；或者通过任何其他手段得知），并且情况表明此人不适合从事第5.1条所述活动，则主管当局应拒绝颁给此人牌照，或者吊销、注销其牌照（见上文有关第5.3条草案的建议）。如某人并未持有从事相关活动的有效牌照，则应将此情况向其他人广为告知，通报此人未获主管当局许可从事这些活动，所以禁止与此人进行有关商业贸易（见下文有关第12条（违法行为（包括刑事罪行））草案的建议）；及
 - 纳入一项条文，即要求缔约方在取得从事第5.1条所述活动的任何人士不适合从事此类活动的证据（包括此人从事非法交易的证据）后，采取有效措施，要求参

与第5.1条所述活动的所有其他人士停止与该人士进行有关此类活动的商业贸易。如此人在缔约方的司法管辖区境内被要求持有牌照，则对与非持牌人进行商业交易者施以有效处罚不失为一项良策，但还需要其他措施（譬如停止与此人交易的命令），特别是如此人在缔约方的司法管辖区外经营业务而无需该缔约方签发牌照。

主要修改

11. 更换第6.6条

“每一缔约方应采取有效措施以要求本条第1段中提及的所有自然人和法人停止与不适合从事第5.1条所述活动的任何人士从事与第5.1条所述活动有关的商业交易，包括有关烟草、烟草制品、香烟纸、过滤嘴丝束或用于生产烟草制品的生产设备供应的交易。”