

简报：政府间协商机构关于非法贸易议定书的第五次会议
2010年3月29日至4月4日
日内瓦

违法行为（第 IV 部分）和国际合作（第 V 部分）

重点建议

- 如果各缔约方决定保留相互法律协助（第 30 条）和引渡（第 30 及 31 条）的重要规定，其内容应尽量接近现有公约（主要是 UNTOC），以免弱化这些公约；
- 第 12 (c) 条应删除对假冒烟草制品的提述，因为这属于烟草行业的商标侵权。草案提到，该条文可能将极为有限的投资资源用于本议定书宗旨之外的知识产权问题；
- 此外，第 12 条应对何种情况下引发或不引发相互法律协助和引渡责任作出更明确的规定。

引言

对于刑事司法问题，过往 INB 会议已展开长时间的磋商，近期非正式工作小组又进行了讨论。各缔约方已特别商讨需要将参与非法贸易的哪些要素规定为违法，哪些规定为犯罪，以及相互法律协助 (MLA) 和引渡规定应如何发挥作用。

FCA 之前曾表示，如果起草本议定书是为了促使《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(UNTOC) 制定相关规定，则没必要对相互法律协助和引渡作出详细规定。非正式工作小组 (FCTC/COP/INT-IT/5/3) 的报告显示，各缔约方似乎不打算接受 FCA 的建议，部分原因是担心 ITP 的缔约方若非 UNTOC 的成员则会被排除在外。但工作小组同意，不摒弃之前公约中使用的语言至关重要。¹ 这是一项重要原则，因为如果 ITP 实际减少同为 ITP 及 UNTOC 缔约方的国家之间获得相互法律协助和引渡的途径，会令人十分遗憾。

第 12 条：不法行为，包括刑事犯罪

1 参阅非正式工作小组报告中的第 3 项提案——文件 FCTC/COP/INT-IT/5/3。

议定书草案规定，相互法律协助和引渡条文（第 30 至 32 条）²将在出现“根据……第 12 条确定”的刑事犯罪时适用。第 12 条已提交非正式工作小组讨论，可惜目前在许多方面仍面临用语的问题。

草案第 12.1 条载列缔约方有义务确定属不法行为的列举。FCA 先前已就该列表提供广泛的意见³。我们认为亟待修订的紧急事项是第 12.1.(c) 条。仅在交易烟草制品损害公众健康的范围下，假冒烟草制品才与本议定书有关，通过逃税手段尤为如此（此行为将根据第 12.1(a) 及 12.1(b) 条进行处理）。**公众健康资源不得用于保护烟草制造商的知识产权，出现此种情况将根据其他国际文件进行处理**，例如“与贸易有关的知识产权协议 (TRIPS)”。这同样适用于假冒包装——这可能为生产附有商标的包装提供参照，而无需商标所有人的同意。但对假冒制造设备可能意指的含义尚不明确。

我们认为，第 12.1.(c)(i) 条可且应该全部删除——有关“假冒……适用的印花税票”的提述与有关私有知识产权的余下条文无关，第 12.1.(c)(iii) 条更为详细地涵盖该等方面。

这在逻辑上意指修订第 12.1(c)(ii) 条——经修订的措辞内容如下：“批发、代理、销售、运输、分发、储存、装运、进口或出口伪造或造假的印花税票或独特的识别标记，或规定的任何其他标记或标签。”

在草案第 12.3 条中，有一处长期存在的草拟问题：根据当前的表述，该条文显然规定将**任何**类型的犯罪所得确定为刑事犯罪，**而无论其是否与烟草非法贸易有关**。第 12.5 条显然旨在缩减第 12.3 条（该条文大体从 UNTOC 上复制而来）的范围，但就其字面含义而言仅要求缔约方将若干类型的犯罪**纳入**犯罪所得的上游犯罪条文中。为解决这个草拟问题，FCA 建议：

- 在第 12.3(a)、(b) 及 (c) 条中，将“犯罪所得”一词替换为“通过从事根据本条第 2 段或第 4 段所确立的刑事罪行而获得的收益”；及
- 删除第 12.5 条。

如何处理依照第 12.2 条、第 12.3 条、第 12.4 条以及第 IV 部分和第 V 部分的余下条文所确立的刑事犯罪之间的相互影响，这是一个更为棘手的问题。目前看来，单个缔约方被赋予近乎全面的酌情决定权，可按自身意愿决定哪种形式的不法行为属于刑事犯罪。这种酌情决定权可以说是一种灵活性的体现，旨在使草案被广泛的法律制度所接纳。但这表示，首先，第 IV 部分和第 V 部分所规定的义务范围将因缔约方而异（所犯的违法行为为愈多，义务便愈多）；其次，请求援助的缔约方无从获知其是否有权获得援助。

此难题有三种可能的解决方案：

1. 尝试就哪种形式的不法行为须归类为刑事犯罪达成协议。在 INB 第五次会议的较短协商时间内，这一方法很可能无法奏效；
2. 尝试根据草案第 1.14 条（其中界定“严重犯罪”），提出某种确定性措施。第 V 部分中的国际合作条文仅与严重犯罪明确相关，这与大多数引渡条约惯例一致。非正式工作小组建议（提案 3 下的第 iii 点），可由各缔约方选择“严重犯罪”的门槛（最高刑罚为至少四年）或较低门槛，而他们须就此告知秘书处。

2 若干其他条文也以第 12 条为前提，包括第 16 条关于扣押和没收的规定和第 26 条关于司法管辖权的规定。

3 见“就消除烟草制品非法贸易的议定书谈判文本以及第一及第二起草小组的提案发表的意见（文件 FCTC/COP/INB-IT/3/5 Rev.1; FCTC/COP/INB-IT/4/3; FCTC/COP/INB-IT/4/4）*”。可在以下网址在线获得：<http://tinyurl.com/7f2ep6t>。

3. 维持当前安排，但要求所有缔约方告知秘书处他们认为第 12.1 条中哪种形式的
不法行为属于刑事犯罪，以便其他缔约方在合作时能清楚这些问题。应适当考虑
可能涉及的行政负担。

依 FCA 所见，采用“严重犯罪”门槛，即第二种方案，是最切实可行的方法，且与其他国际性文件所用的方法相吻合。