



Review of Customs Law

2015年

海关法评论

第 5 卷

Volume V

陈 晖 主编

要 目

海关法专题研究

一带一路战略与我国海关法的修改与完善

跨境电子商务海关法律问题

跨境电子商务海关监管制度浅析

知识产权海关保护

欧美海关保护知识产权：新发展及其挑战与应对



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

海关法评论

(第5卷)

Review of Customs Law
Volume V

主 编:陈 晖



法律出版社

www.lawpress.com.cn



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

海关法评论. 第5卷 / 陈晖主编. —北京: 法律出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8545 - 6

I. ①海… II. ①陈… III. ①海关法—文集 IV.
①D912.204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 240549 号

海关法评论(第5卷)

陈 晖 主编

责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.75 字数 380 千

版本 2015 年 11 月第 1 版

印次 2015 年 11 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市兴达印务有限公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8545 - 6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

海关法评论

(第5卷)

主 办:上海海关学院海关法研究中心

主 编:陈 晖

执行主编:朱秋沅

撰 稿 人:(以姓氏拼音为序)

陈 晖	陈 莹	曹艳华	范筱静	耿 建	何 力
胡春健	姜 铭	刘奇超	余建明	孙超英	苏 铁
徐 枫	徐惠琳	项 谷	颜 晨	晏山嵘	俞 悦
伊羊羊	王 珉	万曙春	魏 曦	张 菁	赵德铭
赵 楠	周和敏	张乃根	郑志军	周文昌	朱秋沅

David Hesketh Hans - Michael Wolffgang

Kai Henning Felderhoff

译校人:(以姓氏拼音为序)

徐晨理	王佳佳	朱秋沅	张树杰	赵世璐	郑继正
-----	-----	-----	-----	-----	-----

主编絮语

上海海关学院海关法研究中心主办的,以倡导海关法律实践为基础的,以促进海关法学学科建设与学术成长为目的、综合性的海关法学研究模式的海关法论坛到目前已经成功举办七届,并由法律出版社出版系列出版物《海关法评论》四卷。本卷(第五卷)即是在第七届海关法论坛成果基础上出版的。

第七届海关法论坛于2014年12月19日至20日在上海举行,来自海关总署政法司、上海海关、天津海关、南京海关、杭州海关、宁波海关、青岛海关、拱北海关、呼和浩特海关、南京海关隶属苏州海关、上海市法学会、复旦大学、上海对外经贸大学、立信会计学院、上海海事法院、上海市人民检察院第一分院、上海市普陀区人民检察院、上海市浦东新区国家税务局、法律出版社、上海市昊理文律师事务、海华永泰律师事务所、致格律师事务所、上海欣海报关公司以及上海海关学院的相关专家学者六十余名参加了论坛。本届海关法论坛分为四个单元进行,分别就“走私案件的法律制度研究”、“知识产权边境保护制度研究”、“国际/国别海关法研究”、“跨境电子商务海关法律制度研究”四个主题展开研讨交流。结合本次论坛的“跨境电子商务海关法律制度研究”专题,参会专家学者们前往上海自贸区对当前跨境电子商务发展的商业模式、执法流程与商业实践进行了专题调研,考察了承接亚马逊库跨境电商业务的UPS的直邮模

式现场,以及 DHL 中转集拼监管现场。本卷刊登的主要是该研讨会的成果,同时也发表了其他有价值的投稿和译文。

近年来,我国电子商务发展迅猛,不仅电子商务与制造业融合,推动服务业转型升级,催生了新兴业态,而且电子商务与对外贸易结合将改变我国一般贸易和加工贸易的结构和形态,成为外贸新的增长点。2015年5月4日,国务院发布了《关于大力发展电子商务加快培育经济新动力的意见》(国发[2015]24号),提出要加强电子商务国际合作、提升跨境电子商务通关效率、推动电子商务走出去。本卷“跨境电子商务海关法律问题”栏目专题讨论了跨境电子商务涉及的海关法律问题。上海昊理文律师事务所的周和敏、赵德铭、赵楠三位律师的《跨境电子商务海关监管制度浅析》在界定跨境电子商务含义和范围的基础上,从完善海关监管制度的角度,提出应将跨境电子商务进出口商品和进出口货物、物品单列;创建电子商务通关服务与电子商务监管功能合二为一的平台;简化进口税率,设置进口商品免税值代替现有50元的免税额;构建申报、通关及查验监管体系;探索后续监管机制等,其核心观点是建立和进出口货物、物品并行的海关监管、税收体系和制度。郑志军博士的《论跨境电子商务关税纳税义务人的识别》基于海关法对货物、物品的区分,对跨境电子商务不同模式下纳税义务人识别进行了十分详细的分析。和前文主张建立和货物、物品并行的跨境电子商务海关体系观点明显不同的是,文章试图将新型跨境电子商务纳税义务人的识别问题纳入海关法现有货物、物品体系划分之下加以解决,但又面临海关法内在规定的紧张和矛盾。王珉博士的《跨境电子商务规则的国际协调》一文跳出国内法,从国际法律规格观察跨境电子商务规则。她的观点是,在WTO框架下适用何种规则存在争议,多数立场主张通过物理形式运输的商品仍旧适

用 GATT,但是电子形式传输的应该适用 GATS。美国基于最大限度的贸易自由化,主张适用 GATT,而欧盟基于产业扶持和文化多样性的考虑,主张适用 GATS。由于 WTO 规则框架内的多边贸易谈判陷入僵局,美国在双边和区域自由贸易谈判中构建电子商务国际规则。

在“走私法律问题”栏目中发表了万曙春副教授的《海关缉私行政与刑事法制关系的依宪妥善处理》一文,文章从宪法角度审视了海关缉私中行政执法和刑事执法权力运用中存在的公权力可能滥用侵害公民权利的问题,并在借鉴法国海关缉私经验的基础上,提出依宪完善建议。该文是其博士论文的一部分,从宪法和部门法不同立场考察海关法律中特殊问题,正是评论所倡导的。上海市人民检察院第一分院项谷、张菁、耿建三位检察官的《走私普通货物、物品案件自首的认定及适用》,对上海市人民检察院 2010 年至 2013 年起诉的走私普通货物物品案件自首认定进行了统计分析,总结了自首认定中的实体、证据和量刑中存在的争议问题,提出了区分虚假申报、夹藏案件不同情况认定自首,以及建立自首从宽量刑的阶梯体系等建议,这种从案件实证分析提出解决方案的研究方法也正是走私问题研究需要大力提倡的。拱北海关晏山嵘的《〈刑法修正案〉(八)关于一年内三次走私入刑的规定探析》对刑法第 153 条第 1 款第 1 项“走私货物、物品偷逃应缴税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的”的规定含义进行了规范分析,对三次走私对象、根据货物还是物品计偷逃税额、一年内和偷逃应缴税额的含义理解、第三次偷逃应缴税额起刑点等问题进行了探讨。走私普通货物物品罪偷逃税额系指海关代征税,包括关税、增值税、消费税、船舶吨税等。反倾销税和反补贴税是特别关税,也包括在内,但实际发生的案例不多,研究不够。上海市人民检察

院第一分院胡春健博士的《涉“两反税”走私案件的疑难问题》探讨了反倾销税、反补贴税和从旧兼从轻原则、原产地不明情况下税率适用等争议问题。

在“关税法律制度”栏目中发表了海关一级关税专家、宁波海关副巡视员苏铁的《海关预审价制度的现状、困境与选择——基于各国立法和实践比较研究的分析》一文。在商品进出口过程中,为实现贸易便利化,预先对商品价格进行预先确定是各国海关通常做法,世界贸易组织《贸易便利化协定》也将预裁定(advancing ruling)制定规定其中。我国2000年海关法修改曾吸收美国海关等的做法,规定了行政裁定制度,虽然由于种种原因实践中并未实施行政裁定制度,但实践中存在大量预归类、预审价的做法。该文回顾总结了我国海关预审价实践过程,指出了存在的问题,详尽比较了各国做法模式,结合我国实际,提出了可操作性的完善方案,对完善我国行政裁定制度具有很高的参考价值。《海关法》第61条规定了税收保全措施,武汉海关学会孙超英的《海关法税收保全措施执法探讨》对第61条的适用范围、“转移”和“藏匿”的具体情形、“纳税义务人”和“纳税期限”的界定、税收保全措施在涉税事项、违规和走私案件中的应用等进行了探讨。“海关债”是欧盟海关法律制度中一个十分特殊但又十分重要的制度,欧盟海关法律制度实际上是根据海关债的逻辑体系进行安排的,但是我国对海关债制度缺乏深入的研究。刘奇超、徐惠琳的《〈联盟海关法典〉规定的海关债制度及其启示》比较全面地介绍了欧盟海关债制度,特别是海关债的产生、海关担保制度、海关债的支付退还与免除、海关债的消灭等,对我国海关法律制度建设和完善具有借鉴意义。

在“海关法专题研究”栏目中发表了本人的《一带一路战略与我国海关法的修改与完善》一文,该文是本人在“青莲湖畔学

术沙龙”第二讲“一带一路与海关法”主讲基础上修改完成的。文章认为在经济新常态背景下,特别是围绕“一带一路”、京津冀一体化和长江经济带建设这三大国家战略,应在法治思维的指导下,调整海关法的指导思想,健全海关法律体系,对申报法律制度、税收法律制度、转关法律制度、收发货人法律规定等进行修改完善,同时增加口岸一体化管理、跨境电子商务海关法律制度等内容。“青莲湖畔学术沙龙”是海关法研究中心和昊理文律师事务所共同打造的除年度海关法论坛之外的另一个学术平台,其秉持“创新、开放、专业、深度”的宗旨,通过定期不定期地举办沙龙研讨,专题研究海关法律制度,和一年一次的海关法论坛相互呼应,共同推动海关法研究。苏州工业园区海关余建明的《论行邮监管中海关对货物和物品两种不同的法律适用方式——关于海关行邮法规的修改建议》讨论了行邮税的由来以及货物和物品区分方式在跨境电子商务等经济新形势下面临的冲突和矛盾,提出借鉴国外海关做法,取消“物品”中自用的要求限制,缩小货物物品之间税率的差距,完善行邮物品海关监管制度等。湖州海关俞悦、陈莹、周文昌的《报关单主体栏目设置的不合理性分析及其修正》从海关法“进出口货物收发货人”的规定出发,指出海关法规定的收发货人和报关单中的“经营单位”、“收(发)货单位”缺乏明确的法律指向规定,同时报关单上“经营单位”、“收(发)货单位”的双抬头规定导致了申报、纳税和责任主体的不明确,建议海关法应进一步明确收发货人的规定,修改报关单结构,明确法律责任。

在“知识产权海关保护”栏目中发表了复旦大学法学院张乃根教授的《欧美海关保护知识产权:新发展及其挑战与应对》一文,该文评述了2014年1月1日起生效的《欧盟海关知识产权条例》,认为该条例扩大了保护范围,强化了海关保护职能,提

高了海关保护的有效性。该文同时介绍了美国海关查处假冒货的规则,查处“灰色市场货物”规则,以及对出口货物、转船货物的知识产权保护,加强平行的知识产权民事诉讼等。文章同时分析了中国海关知识产权保护面临的严峻挑战,并提出积极应对措施。天津海关姜铭、颜晨的《对自由贸易试验区内知识产权海关保护制度的思考》,关注自由贸易试验区内知识产权海关保护这一问题,文章在界定自由贸易试验区非“境内关外”这一基本性质基础上,肯定自由贸易试验区内知识产权海关保护合法性,同时探讨了自由贸易试验区内知识产权海关保护的监管模式、涉外定牌加工的商标侵权、平行进口等问题。对转运货物是否实行知识产权海关保护一直是国际海关法领域有争论的问题。上海海关徐枫副处长和朱秋沅副教授的《欧盟对转运货物进行知识产权海关执法的立场评析——以〈转运货物知识产权海关执法指南〉为视角》,文章以欧盟基于对转运仿制药品实施知识产权海关保护,2012年颁布的《对于过境欧盟的货物特别是药品的知识产权海关执法指南》为范本,对指南的主要内容进行介绍,分析了指南对欧盟实施转运知识产权海关保护的新特点及其意义,对我国知识产权海关保护制度不无借鉴意义。

在“国际与外国海关”栏目中发表了复旦大学法学院何力教授的《从WTO〈贸易便利化协定〉看WTO的规则形成机制》,文章以《贸易便利化协定》为观察对象,分析了国际经济规则形成机制,认为《贸易便利化协定》纳入WTO协定附件1A,标志着《乌拉圭回合谈判最终文件》后续法律文件终于脱离了以往的诸边协定的单一模式,开创了多边协定的新模式。《关于简化和协调海关手续的国际公约》(以下简称《京都公约》)是世界海关组织四大支柱性公约之一,全面规定了海关手续的简化和便利。南京海关副巡视员伊羊羊的《贸易便利化视角下WCO〈京

都公约》(修订)的发展分析》详细介绍了1999年《京都公约》修订后开展的一系列工作及取得的成绩,对《京都公约》和《贸易便利化协定》进行了对比分析,认为《京都公约》是对GATT1994中有关于“过境自由”、“进出口规费和手续”以及“贸易法规的公布与实施”的具体化,但同时认为现在《京都公约》已不能适应国际贸易安全与便利的要求,随着WTO《贸易便利化协定》的达成,WCO《京都公约》的未来发展并不乐观。伊羊羊曾长期在海关总署国际司工作,是我国海关参加世界海关组织《京都公约》修正工作的代表,是《京都公约》修订工作的亲历者。

在“判例研究”栏目中发表了张家港海关曹艳华、魏曦的《对行政自由裁量权基准的反思——一起海关行政诉讼案件引发的思考》,该文通过对一起海关行政诉讼案件中“包装物是否具备明显可重复特征”这一涉及海关自由裁量权问题的分析,以海关为例,重点讨论了规范和限制行政自由裁量权的基准问题。文章认为,行政自由裁量权基准在一定程度上有助于规制行政自由裁量权,但裁量基准无力促进自由裁量权的合理化行使,且行政自由裁量权基准与法律存在矛盾,不具备法律效力。作者建议通过提高立法质量、强化程序控制以及发挥法律原则的作用来限制自由裁量权。

在“域外视野”栏目中发表了David Hesketh的《供应链的薄弱环节:谁来装箱?》一文。David Hesketh系英国税务及海关署的高级管理者,是英国国际发展部在加勒比海地区的项目主管,曾任职于国际货币基金组织财政事务部、联合国和英联邦秘书处,并具有世界海关组织的工作经验,该文原文刊于《世界海关学刊》(World Customs Journal)。该文从国际贸易供应链流程出发,区分物流层、交易层和治理层,详细分析了各个环节及其存在的风险,分析了当前以风险分析为基础的国际贸易监管流

程,指出国际贸易供应链管理方式需要改变,提出建设基于 Web 的、无缝的、电子化的数据“管道”以连接卖方/发货人和买方/收货人以及相关的中间运营商,实现真正国际贸易供应链的管理。汉斯-米歇尔·沃尔夫冈教授是国际知名的海关法专家,他领导了德国威斯特法伦威尔海姆大学(以下简称明斯特大学)税法学院关税法和消费税法部,他同时是位于明斯特的税务咨询事务所的负责人。菲尔德霍夫博士任职于明斯特大学税法学院关税法和消费税法部,同时是明斯特州法院的法律实习生。他们二人的《欧盟与自由贸易协定》全面介绍了欧盟签署的和新加坡的自由贸易协定,目前正在谈判以及筹划中的自由贸易协定进展情况,文章特别关注了原产地问题。特别需要指出的是,该文是应本评论邀请而写的。

在“研究综述”栏目中发表了范筱静博士的《跨境电子商务的法律制度发展以及我国相关立法评述》一文,文章作者近年来关注跨境电子商务的法律问题研究,该文较为全面地介绍了全球跨境电子商务、国内电子商务发展状况,国际和美国、欧盟等主要国家跨境电子商务立法,对我国电子商务立法等情况做了评述,对了解跨境电子商务和做深入研究有帮助。

法律的生命力来源于实践,回顾过去一年海关法的研究,《海关法评论》倡导以海关法律实践为基础,以促进海关法学学科建设与学术成长为目标、综合性的海关法学研究模式,中国(上海)自由贸易试验区为海关法的研究和创新发展提供了实践的土壤,我们也期盼着在这片土壤上早日结出累累硕果。《海关法评论》将为之努力。

陈 晖

2015年5月于上海

目 录
Contents

跨境电子商务海关法律问题

- 跨境电子商务海关监管制度浅析 周和敏 (3)
赵德铭
赵楠
论跨境电子商务关税纳税义务人 郑志军 (19)
的识别
跨境电子商务规则的国际协调 王珉 (36)

走私法律问题

- 海关缉私行政与刑事法制关系的 万曙春 (59)
依宪妥善处理
走私普通货物、物品案件自首的认 项谷 (94)
定及适用 张菁
耿建
《刑法修正案》(八)关于一年内三 晏山嵘 (112)
次走私入刑的规定探析
涉“两反税”走私案件的疑难问题 胡春健 (128)

关税法律制度

- 海关预审价制度的现状、困境与选择 苏 铁 (143)
——基于各国立法和实践比较
的分析
- 海关法税收保全措施执法探讨 孙超英 (173)
- 《联盟海关法典》规定的海关债制 刘奇超 (185)
度及其启示 徐惠琳

海关法专题研究

- 一带一路战略与我国海关法的修 陈 晖 (225)
改与完善
- 论行邮监管中海关对货物和物品 余建明 (241)
两种不同的法律适用方式
——关于海关行邮法规的修改
建议
- 报关单主体栏目设置的不合理性 俞 悦 (253)
分析及其修正 陈 莹
周文昌

知识产权海关保护

- 欧美海关保护知识产权:新发展及 张乃根 (265)
其挑战与应对
- 对自由贸易试验区内知识产权海 姜 铭 (289)
关保护制度的思考 颜 晨
- 欧盟对转运货物进行知识产权海 徐 枫 (302)

- 关执法的立场评析 朱秋沅
——以《转运货物知识产权海关
执法指南》为视角

国际和外国海关法

- 从 WTO《贸易便利化协定》看 何 力 (317)
WTO 的规则形成机制
贸易便利化视角下 WCO《京都公 伊羊羊 (329)
约》(修订)的发展分析

判例研究

- 对行政自由裁量权基准的反思 曹艳华 (347)
——一起海关行政诉讼案件引 魏 曦
发的思考

域外视野

- 供应链的薄弱环节:谁来装 David Hesketh (361)
箱? 赵世璐 王佳佳 译
张树杰 校
欧盟与自由贸易协定 汉斯-米歇尔· (387)
沃尔夫冈 凯·
海宁·菲尔德
霍夫
徐晨理 译

研究综述

跨境电子商务的法律制度发展以 范筱静 (409)
及我国相关立法评述

《海关法评论》稿约 (444)

上海海关学院海关法研究中心介绍 (448)

CONTENTS

Customs Legal Issues of Cross – Border E – Commerce

- Analysis of Customs Control over Cross – Border E –
Commerce *Zhou Hemin Zhao Deming Zhao Nan*(3)
- On the Identification of Cross – Border E – Commerce Eligible
Duty Payer *Zheng Zhijun*(19)
- On International Harmonization of Rules on Cross – Border E –
Commerce *Wang Min*(36)

Legal Issues Relating to Smuggling

- Combination of Criminal Law and Administrative Law of
Customs Anti – smuggling in the View of the Constitution
..... *Wan Shuchun*(59)
- On Determination and Application of Self – Surrender in the
Case of Smuggling General Goods and Articles
..... *Xiang Gu Zhang Jing Geng Jian*(94)
- A Research on the Provisions in the 8th Criminal Law
Amendment on Smuggling for More than Three Times within
a Year Constituting a Crime *Yan Shanrong*(112)
- On Issues in the Smuggling Cases Involving “Anti – Dumping”
and “Countervailing” Duties *Hu Chunjian*(128)