

A Guide to Criminal Justice

姜伟/主编

本集要目

【司法实务】

走私普通货物、物品罪司法疑难问题的认定

涉假型信用卡诈骗行为疑难问题探讨

【证据运用】

论鉴定规则及其具体运用

审查犯罪嫌疑人、被告人的供述及辩解与自白制度

【法律释义】

最高人民法院《关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用

【疑案剖析】

假冒注册商标罪认定中的几个问题

——析某塑胶软管有限公司假冒注册商标案

【2003年刑事司法解释汇集】

总第16集

刑事司法指南



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑事司法指南

总第16集

姜 伟/主编

阎敏才 彭 东 王 军 黄 河/副主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2003年. 第4集/姜伟主编. —北京:
法律出版社, 2004. 2

ISBN 7-5036-4215-7

I. 刑… II. 姜… III. ①刑法—研究—中国②刑事
诉讼法—研究—中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第007308号

法律出版社·中国

责任编辑/张锐

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/6.125 字数/145千

版本/2004年3月第1版

印次/2004年9月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939648

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4215-7/D·3933

定价:15.00元(全年定价:66.00元,含邮费)

刑事司法指南

总第16集

顾问委员会

总 顾 问：高铭暄 陈光中 王作富

顾 问：（以姓氏笔划为序）

龙宗智 刘绍武 张 军 陈卫东
陈兴良 周振想 郎 胜 南 英
胡安福 赵秉志

编辑委员会

主 编：姜 伟

副 主 编：阎敏才 彭 东 王 军 黄 河

编 委：（以姓氏笔划为序）

王 健 白贵泉 史卫忠 李树昆
李景晗 张凤艳 贺湘君 侯亚辉
聂建华 黄卫平 路 飞 鲜铁可

通讯编委：苗生明 杨 宏 马和琴 鲍燕莽

王国宏 杨树林 张义昭 胡秋华

沙 莎 季 刚 陈剑虹 陈海鹰

杨健民 欧秀珠 王景凤 王环海

刘建国 刘光圣 潘爱民 徐新励

周 腾 许玉民 周家模 吴永胜

张晓华 王成刚 常雁翎 陈新生

朱绍银 苟军德 张彩霞 胡万章

勇 扎

执行编委：史卫忠 侯亚辉 卜大军 孙铁成

卢宇蓉 吕卫华

目 录

【司法实务】

- 走私普通货物、物品罪司法疑难问题的认定 周洪波(1)
涉假型信用卡诈骗行为疑难问题探讨..... 高艳东(57)

【证据运用】

- 论鉴定规则及其具体运用..... 陈永生(76)
审查犯罪嫌疑人、被告人的供述及辩解与自白制度
..... 高 进(96)

【法律释义】

- 最高人民法院《关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用..... 孙军工(110)
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用
..... 孙军工(115)
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒化学品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用

..... 汪永乐(125)

【疑案剖析】

假冒注册商标罪认定中的几个问题

——析某塑胶软管有限公司假冒注册商标案..... 史卫忠(131)

【问题征答】

如何理解刑法第96条中“违反国家规定”的含义。国务院

各部委发布的有关规范性文件是否属于其中的“国家

规定”的表现形式 (143)

【2003年刑事司法解释汇集】

刑法

最高人民法院关于行为人不明知是不满十四周岁的幼女双方

自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复..... (144)

最高人民法院关于处理涉枪、涉爆申诉案件有关问题的通知

..... (145)

最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于印发《办理非法

经营国际电信业务犯罪案件联席会议纪要》的通知 (145)

最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害预防、控制突发

传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的

解释..... (148)

最高人民法院关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件具体

应用法律若干问题的解释..... (152)

最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国

刑法》确定罪名的补充规定(二) (154)

最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法制造、买卖、

运输、储存毒鼠强等禁用剧毒化学品刑事案件具体

应用法律若干问题的解释·····	(155)
最高人民法院关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的 批复·····	(158)
最高人民检察院关于对海事局工作人员如何使用法律问题 的答复·····	(159)
最高人民检察院关于佛教协会工作人员能否构成受贿罪或者 公司、企业人员受贿罪主体问题的答复·····	(159)
最高人民检察院关于挪用失业保险基金和下岗职工基本生活 保障资金的行为适用法律问题的批复·····	(160)
最高人民检察院关于1998年4月18日以前的传销或者变相 传销行为如何处理的答复·····	(161)
最高人民检察院关于非法制作、出售、使用IC电话卡行为如 何适用法律问题的答复·····	(161)
最高人民检察院关于集体性质的乡镇卫生院院长利用职务 之便收受他人财物的行为如何适用法律问题的答复·····	(162)
最高人民检察院关于非司法工作人员是否可以构成徇私枉 法罪共犯问题的答复·····	(163)
最高人民检察院关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任 范围有关问题的答复·····	(163)
刑事诉讼法	
最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于印发《关于适 用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》 和《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》的通知 ·····	(164)
最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序 审理公诉案件的若干意见·····	(165)
最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用普通程序 审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)·····	(167)

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于开展社 区矫正试点工作的通知·····	(169)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于严格执行刑事 诉讼法,切实纠防超期羁押的通知·····	(172)
最高人民法院关于报送按照审判监督程序改判死刑被告人在 死缓考验期内故意犯罪应当执行死刑的复核案件的通知 ·····	(175)
最高人民检察院关于调整服刑人员刑事申诉案件管辖的通知 ·····	(175)
最高人民检察院关于在检察工作中防止和纠正超期羁押的 若干规定·····	(176)

【司法实务】

走私普通货物、物品罪 司法疑难问题的认定

周洪波*

关于走私普通货物、物品罪的法律规定

《刑法》

第153条:走私本法第一百五十一条、第一百五十二条、第三百四十七条规定以外的货物、物品的,根据情节轻重,分别依照下列规定处罚:

(一)走私货物、物品偷逃应缴税额在五十万元以上的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产;情节特别严重的,依照本法第一百五十一条第四款的规定处罚。

(二)走私货物、物品偷逃应缴税额在十五万元以上不满五十万元的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。

(三)走私货物、物品偷逃应缴税额在五万元以上不满十五万元的,处三

* 周洪波,男,国家检察官学院讲师、法学博士,中国人民大学财政金融学院博士后。

年以下有期徒刑或者拘役,并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑。

对多次走私未经处理的,按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税额处罚。

第154条:下列走私行为,根据本节规定构成犯罪的,依照本法第一百五十三条的规定定罪处罚:

(一)未经海关许可并且未补缴应缴税额,擅自将批准进口的来料加工、来件装配、补偿贸易的原材料、零件、制成品、设备等保税货物,在境内销售牟利的;

(二)未经海关许可并且未补缴应缴税额,擅自将特定减税、免税进口的货物、物品,在境内销售牟利的。

第155条:下列行为,以走私罪论处,依照本节的有关规定处罚:

(一)直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的,或者直接向走私人非法收购走私进口的其他货物、物品,数额较大的;

(二)在内海、领海运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的,或者运输、收购、贩卖国家限制进出口货物、物品,数额较大,没有合法证明的;

(三)逃避海关监管将境外固体废物运输进境的。

第156条:与走私罪犯通谋,为其提供贷款、资金、账号、发票、证明,或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的,以走私罪的共犯论处。

第157条:武装掩护走私的,依照本法第一百五十一条第一款、第四款的规定从重处罚。

以暴力、威胁方法抗拒缉私的,以走私罪和本法第二百七十七条规定的阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪,依照数罪并罚的规定处罚。

《刑法修正案(四)》

第3条:将刑法第一百五十五条修改为:“下列行为,以走私罪论处,依照本节的有关规定处罚:(一)直接向走私人非法收购国家禁止进口物品的,或者直接向走私人非法收购走私进口的其他货物、物品,数额较大的;(二)在内海、领海、界河、界湖运输、收购、贩卖国家禁止进出口物品的,或者运输、收购、贩卖国家限制进出口货物、物品,数额较大,没有合法证明的。”

《海关法》

第 82 条:违反本法及有关法律、行政法规,逃避海关监管,偷逃应纳税款、逃避国家有关进出境的禁止性或者限制性管理,有下列情形之一的,是走私行为:

(一)运输、携带、邮寄国家禁止或者限制进出境货物、物品或者依法应当缴纳税款的货物、物品进出境的;

(二)未经海关许可并且未缴纳应纳税款、交验有关许可证件,擅自将保税货物、特定减免税货物以及其他海关监管货物、物品、进境的境外运输工具,在境内销售的;

(三)有逃避海关监管,构成走私的其他行为的。

有前款所列行为之一,尚不构成犯罪的,由海关没收走私货物、物品及违法所得,可以并处罚款;专门或者多次用于掩护走私的货物、物品,专门或者多次用于走私的运输工具,予以没收,藏匿走私货物、物品的特制设备,责令拆毁或者没收。

有第一款所列行为之一,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第 83 条:有下列行为之一的,按走私行为论处,依照本法第八十二条的规定处罚:

(一)直接向走私人非法收购走私进口的货物、物品的;

(二)在内海、领海、界河、界湖,船舶及所载人员运输、收购、贩卖国家禁止或者限制进出境的货物、物品,或者运输、收购、贩卖依法应当缴纳税款的货物,没有合法证明的。

第 84 条:伪造、变造、买卖海关单证,与走私人通谋为走私人提供贷款、资金、账号、发票、证明、海关单证,与走私人通谋为走私人提供运输、保管、邮寄或者其他方便,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由海关没收违法所得,并处罚款。

目 次

一、走私普通货物、物品罪司法认定中罪与非罪的界限

- (一)走私普通货物、物品罪客观行为的认定
- (二)后续走私行为的认定
- (三)间接走私行为的认定
- (四)走私普通货物、物品罪主观故意的认定
- (五)如何理解和计算“偷逃应缴税额”
- (六)如何理解“多次走私未经处理”
- 二、走私普通货物、物品罪单位犯罪的认定
 - (一)单位走私普通货物、物品构成犯罪的认定
 - (二)单位走私犯罪后发生分立、合并或者其他资产重组情形以及单位被依法注销、宣告破产等情况下,如何追究单位的刑事责任
- 三、走私普通货物、物品罪与相关罪的区分与认定
 - (一)走私普通货物、物品罪与放纵走私罪的界限
 - (二)走私普通货物、物品罪与走私特殊物品犯罪的界限
 - (三)走私普通货物、物品罪与偷税罪的界限
- 四、走私普通货物、物品罪共同犯罪的认定
 - (一)如何认定走私普通货物、物品罪的共同犯罪
 - (二)如何理解《刑法》第156条的规定
 - (三)单位与个人共同走私普通货物、物品案件的处理
 - (四)海上走私共犯的认定与处理
- 五、走私普通货物、物品罪一罪与数罪的认定
 - (一)既走私普通货物、物品又走私其他特定物品情形的处理
 - (二)单位走私犯罪的主管人员或者直接责任人员又构成个人走私犯罪情形的定罪
 - (三)抗拒缉私行为的定性
 - (四)为走私而向海关人员行贿情形的处理

走私普通货物、物品罪,是指故意违反海关法规,逃避海关监管,非法运输、携带、邮寄国家禁止出口的武器、弹药、核材料、假币、文物、贵金属、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品、淫秽物品、废物以外的普通货物、物品进出国(边)境,偷逃应缴税额较大的行为。近年来,我国走私犯罪现象很严重,司法实践中也存在着对走私普通货物、物品罪以及相关罪认定的疑难问题,本文仅选择比较突出的问题加以探讨,希望对司法实践有所裨益。

一、走私普通货物、物品罪司法认定中罪与非罪的界限

(一)走私普通货物、物品罪客观行为的认定

走私行为,从形式来说,是违反海关法规,逃避海关监管。从实质上来看,对于国家禁止进出境的物品来说,是破坏国家对外贸易秩序;对于国家没有禁止进出境的一般货物、物品来说,是破坏国家税收(主要是关税)秩序。从走私人的角度看,其走私一般货物、物品,就是为了逃税。当然,从形式上看,无论走私何种物质,都无外乎通关走私和绕关走私。不过,法律规定的还有间接走私和后续走私,这两种是准走私,后面详述。下面论述走私普通货物、物品的两种表现形式在实践中的具体表现方式。

1. 通关走私普通货物、物品

通关走私普通货物、物品,是指行为人经过设立海关的地点,但采取伪报、瞒报、伪装、藏匿等欺骗手段,瞒过海关的监督、检查,运输、携带、邮寄普通货物、物品的行为。通关走私,从表面形式上看,好像没有躲避海关的监管,实质上是采取了欺骗手段,蒙蔽了海关人员。无论行为人采取何种欺骗手段,根本的一点就是其报送海关的材料与事实不符。实践中,走私分子采取的欺骗手段很多,下面是主要的几种:

(1) 伪报

伪报是指走私分子在货物的品名、数量、价格、贸易性质等方面在报关时进行虚假申报。一是伪报价格。伪报价格是指把货物

实际交易价格报低。我国关税一般是从价计征。进口环节的增值税和消费税也是从价计征。所以,把货物价格报低,就可以少缴关税和进口环节的增值税和消费税。如香港金山企业公司进口价值3879万元的胶合板,原价436美元/立方米,伪报为200美元平方米,每件1000张伪报为700张,这样可偷逃关税488万元。此案被宁波海关查获。二是伪报数量。伪报数量是指把货物实际交易数量报少。无论是从价计征还是从量计征,伪报数量都可以少缴税款。三是伪报货物品名。伪报货物品名是指把实际交易的货物伪报成他种货物,也就是把高税率货物伪报成低税率货物。1997年夏,原济南海关副关长高某认识了港商李勇健,二人交往密切。1998年8月,高某、李勇健找到浪潮通讯电子有限公司合谋进出口传呼机成套散件(税率25%),但伪报成集成电路(税率6%)以降低报关费用。9月12日第一次进货时,高某亲自去机场接货,刘某受高的指使第二次去接货,使货物顺利通关,经查该货价值人民币19,867,110.3元,偷逃关税3,019,800.9元。后案发,高、刘二人被捕,李勇健在逃。伪报货物品名也存在将价格高的货物伪报成价格低的货物。例如北京首都机场海关1998年10月查获了第一起无线通信基站走私案。货主向海关申报为电工柜,单件价值100多英镑。海关人员对此虽有怀疑,但因对高科技产品的发展了解不多,无法判断,已放行数次。后在技术人员和专家的协助,终于查明是用于无线通信的基站,单件价值数千英镑;仅此一,可偷逃关税数百万元。

(2) 瞒报

瞒报是指少报通关货物种类,也即走私分子以实际申报的货物来掩藏要走私的货物。实际申报的货物并不是走私分子想要的,其目的货物是走私的货物。例如,广东黄埔海关曾经破获了一起以瞒报的手法走私汽车案,货主报关是“浮众石”。缉私队员打开集装箱的门。搬开挡在门口装满浮水石的编织袋,发现里面藏

着奔驰、本田等小轿车,共 30 辆,案值 1000 余万元。又如厦门海关曾在漳州港查获走私进口 2 个集装箱共 12 部旧“丰田”、“公爵”等汽车案。1998 年 6 月 12 日,漳州市鹏威实力木制品有限公司以三资企业进料加工形式向厦门海关下属的漳州海关申报进口桦本原木及胶合板共计 5 个集装箱,该批货物从香港启运。海关对该批货物进行重点查验时发现,其中有 2 个集装箱在卸下外层遮掩的少量胶合板后,里面夹藏了 12 部经切割拆卸的二手小轿车,其中有 10 部“丰田”轿车、2 部“公爵”轿车。

(3)与海关合谋

这种情况是指走私分子与海关工作人员合谋,采取不报关而利用海关工作人员的特权进行通关走私。例如 1997 年夏,原济南海关副关长高某认识了港商李勇健,二人交往密切。1998 年春,高、李二人合谋从香港空运 575 只瑞士高档手表至济南入境,受高某指使,海关调查处副科长刘某明知该批货物未办理任何报关手续,却予以放行,经查该批手表价值人民币 1,774,746.24 元,偷逃关税 763,494.8 元。

(4)骗取海关核销

2002 年《关于办理走私刑事案件的意见》第 9 条规定:“在加工贸易经营活动中,以假出口、假结转或者利用虚假单证等方式骗取海关核销,致使保税货物、物品脱离海关监管,造成国家税款流失,情节严重的,依照《刑法》第 153 条的规定,以走私普通货物、物品罪追究刑事责任。但有证据证明因不可抗力原因导致保税货物脱离海关监管,经营人无法办理正常手续而骗取海关核销的,不认定为走私犯罪。”这种情况主要是指行为人并没有将保税货物在境内销售的情况。如果行为入将保税货物在境内销售牟利,则属于后续走私。在加工贸易活动中,比如来料加工、进料加工、来件装配等,这些货物加工后要复运出境,所以,在进口环节没有征收相关税款。如果行为入没有复运出境,或者虽然复运出境,但在核销

时采取欺骗手段,实质是偷逃税款,应属于走私。这种手法由于不属于后续走私,只能归结为通关走私。因为其货物是通关进境的。

(5)“三包”走私

“三包”是指一家中介单位替货主实行“包证”(许可证)、“包税”(较低的关税)、“包核销”(出口核销)。这种中介机关与海关经常打交道,人头熟,非常了解海关的工作程序与缉查重点,他们有时与海关内部人员勾结,用高进低报、多进少报、真货伪报等手法偷逃关税。近年来,包税中的走私日渐增多,越来越引起人们的注意。外贸进口业务中的包税,原是指某个客户欲进口某种物品,出于种种原因,客户不愿或不能亲自到海关纳税,而将其委托给一家公司代理,最后,在应纳的进口环节税之外,付给代理公司一笔佣金,这个全过程即为包税。然而,近年来某些包税已经逐渐走形变样,不再是“应缴进口环节税+佣金”的传统概念,而是成为走私的一种新手法。即,客户只给代理公司一个大大低于正常进口环节税的死数,不管代理公司是否犯法、如何操作,客户要的只是最后的结果——进口货物安全运抵指定地点。代理公司赚多赚少完全凭它铤而走险的勇气和长袖善舞的钻营本事。其结果是客户省了钱,代理公司赚了钱,而国家却因关税流失而赔了钱。^①《人民日报》1998年10月15日第2版报道的一个案例,可以说是包税走私的典型:1998年2月,北京连丰公司与休斯公司签订了总金额622万美元的购货合同。合同分两期执行,一期包括CDMA无线通信基站8台、交换机1台,货值389万美元。“连丰”与“休斯”刚订完合同,北京润生科技有限公司的佟某便找上门来要为其代理进口。“连丰”提出要找一家大公司作代理。佟某便通过广州润新公司的刘某找到广州中电公司。然后,“中电”再授权佟某和刘某与“连丰”签了代理进口合同。而后,佟某通过刘某又把货物的代

^① 莫开勤、颜茂昆:《走私犯罪》,中国人民公安大学出版社2003年版,第228页。

理进口委托给香港新东方科技有限公司。“新东方”又委托给香港佳能国际投资公司。“香港佳能”又委托广东省花都市对外经济贸易公司在境内接货及报关。“休斯”的货物分别于5月5日和6月11日从纽约发往香港。佟某等人授权香港“新东方”凭“连丰”的授权函在香港接货。“新东方”将真实的运单、箱单、发票电传给佟某。佟将这些单据出示给“连丰”，告之货已到香港。同时，佟再电传广州“润新”，由“润新”负责在境内运输（设备要发往重庆）。“休斯”的货物运抵香港后，“香港佳能”负责从香港出关，并提供运单、发票等票据（均系伪造）给花都经贸公司用于报关、出保税库。“休斯”的一期合同实际到货价值344.41万美元，加上7.21万美元的运费，在中国海关的完税价应是351.62万美元。在花都报关时，花都经贸公司将申报品名改为“电器配件”，货值仅为12万元港币，按此缴纳的关税和增值税，合计仅4.1万元人民币。由于境内外几家公司的勾结，偷逃了进口环节税832万元人民币。“连丰”将全部代理费237万元人民币付给了“润生”。“润生”扣下67万元，付“润新”170万元。“润新”又付给“香港佳能”116万元港币。“佳能”再付给“花都经贸公司”9.1万元人民币。1998年8月，北京海关在调查另外一起涉嫌包税走私移动通信设备案中，同时发现了“连丰”委托广州中电公司代理进口移动通信基站和移动通信交换机的合同书。由于1998年以来，海关连续查获了几起移动通信设备走私案，走私手法均是“包税包税”，北京海关关员敏感地认识到这其中大有文章，他们与数十人谈话摸线索，调阅几千份报关单排查线索，终于查获了这起案值达3500余万元的包税走私移动通信设备大案。北京海关调查局在“连丰”公司进口这批通信设备的可行性被告书中发现，该公司对移动通信设备在进口时应缴纳多少关税和增值税，了解得一清二楚，他们明明知道移动通信基站的综合税率为27.53%，通信交换机的综合税率为30.53%，按一期进口合同，该公司应缴纳进口环节税832万元。但是，“连