



烟草专卖行刑衔接 “中国模式”研究

YANCAO ZHUANMAI XINGXING XIANJIE
ZHONGGUO MOSHI YANJIU

张 晨◎著

中国检察出版社



烟草专卖行刑衔接 “中国模式”研究

YANCAO ZHUANMAI XINGXING XIANJIE
ZHONGGUO MOSHI YANJIU

张 晨◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

烟草专卖行刑衔接“中国模式”研究 / 张晨著. —北京: 中国检察出版社, 2017. 3

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1855 - 2

I. ①烟… II. ①张… III. ①烟草专卖法 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 045083 号

烟草专卖行刑衔接“中国模式”研究

张 晨 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话: (010)88685314

发行电话: (010)88954291 88953175 68686531

(010)68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 北京朝阳印刷厂有限责任公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 14. 5

字 数: 195 千字

版 次: 2017 年 3 月第一版 2017 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1855 - 2

定 价: 48. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

张晨博士的专著《烟草专卖行刑衔接“中国模式”研究》，是我看到的第一部专门论述烟草专卖领域行刑衔接的著作，角度独特、选材精当、资料翔实、分析透彻、见解深刻，是不可多得的学术上品，不但对烟草专卖行政执法部门和公安、检察机关及人员具有重要指导意义，而且对从事这方面立法、研究、教学工作的专家、学者，也具有多重的参考价值。

任何机制都是来自于实践、服务于实践，又为实践所验证、完善。行政执法与刑事司法相衔接机制（简称“行刑衔接”，又称“两法衔接”）从无到有、从弱到强，正是沿着从实践中来到实践中去的轨迹前行，遵循实践—认识、再实践—再认识的辩证唯物主义的发展规律，因而有着坚实的实践根基和深厚的理论基础。行政执法与刑事司法相衔接，是中央提出、检察机关积极推动的一项重要工作机制。近年来的实践充分证明，加强行政执法与刑事司法的衔接，是整顿和规范市场经济秩序的治本之策，特别是在保护知识产权方面发挥了积极的作用。同时，也推动了依法行政，配合了国家的外交斗争。

十多年前，中央提出建立行政执法与刑事司法相衔接机制，是针对当时比较突出的问题：对破坏市场经济秩序的犯罪活动执法不严、有罪不究、打击不力的现象，相当程度上影响了对经济犯罪的打击力度，助长了违法犯罪分子的嚣张气焰，影响了整顿和规范市场经济秩序工作的效果，损害了社会主义法制原则。从调查情况看，对经济犯罪打击不力的一个重要原因，就是“两条途径、并行运作”的行政执法与刑事司法的相互衔接不够，行政执法

机关与刑事司法机关没有形成打击经济犯罪的合力。鉴于上述情况，2000年10月，国务院开展的打假联合行动首次提出行政执法与刑事执法相衔接的问题。此后，“两法衔接”在实践中前行，并在实践中不断完善并发挥了积极的作用。2001年4月，国务院《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》（国发〔2001〕11号）明确要求“加强行政执法与刑事执法的衔接，建立信息共享、沟通便捷、防范有力、查处及时的打击经济犯罪的协作机制，对破坏市场经济秩序构成犯罪的，及时移送司法机关处理。”2001年7月，国务院制定并公布了《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》（国务院第310号令），以行政法规的形式确立了行政执法与刑事司法衔接机制的基本框架，规定了行政执法机关向司法机关移送案件的法律依据、基本程序、时限、管辖和法律责任。2003年4月召开的全国整顿和规范市场经济秩序工作会议提出“进一步解决行政执法与刑事执法的衔接问题，加强案件移送和监督检查，不得以罚代刑”的要求。2011年2月9日，中共中央办公厅、国务院办公厅转发国务院法制办、中央纪委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、人力资源和社会保障部《关于加强行政执法与刑事司法衔接工作的意见》。各地区、有关部门和公安、司法机关陆续出台了一系列规章和制度，从建立信息沟通机制、实时监督办案情况、细化移送操作程序等方面逐步完善衔接工作机制，标志着行政执法与刑事司法衔接制度已经初步形成，并且取得了积极的成效。

行政执法与刑事司法相衔接工作机制在理论上也有深厚的基础。所谓行政执法与刑事司法相衔接工作机制，是指检察机关会同公安机关和有关行政执法机关探索实行的，旨在防止以罚代刑、有罪不究，形成执法司法合力的工作机制，其核心是规范工商、税务、海关、药监、质检、文化、新闻出版等行政执法机关向公安机关等刑事司法机关移送涉嫌犯罪案件及其他相关工作的一系列制度设计和程序安排。建立行政执法与刑事司法相衔接工作机制，是建设责任政府和服务政府的客观要求，是建立整顿和规范市场经济秩

序工作长效机制的迫切需要，是解决整顿和规范市场经济秩序工作中“打不疼”、“打不死”问题的重要手段，也是推进依法行政、确保公正司法的必要方式，它符合国家权力制约的政治理念，契合查处和追究犯罪的客观规律，也是对行政不作为增加的一种救济手段。

中国与绝大多数国家的执法机制不同，对经济类犯罪一般是由行政执法机关先行查处而后移送到公安机关，公安机关立案多少很大程度上取决于行政执法机关移送多少。实践中，行政执法机关不及时向公安机关移送涉嫌犯罪案件，甚至作行政处罚，导致公安机关“无米下锅”的情况确实大量存在。在中国刑事诉讼中，“立案”是一个重要的独立的诉讼阶段，是对犯罪进行追究的前提。鉴于立案的极端重要性，《刑事诉讼法》赋予检察机关刑事立案监督权，检察机关可以通过立案监督，使涉嫌犯罪的“漏网之鱼”受到法律惩办，保证了法律的严肃性和打击犯罪的力度。但由于前述体制的存在，检察机关不能满足于仅仅监督公安机关立案，而必须从行政执法机关移送涉嫌犯罪案件这一源头抓起，督促行政执法机关及时移送涉嫌犯罪的案件，使涉嫌犯罪的案件都能够顺利地进入刑事诉讼程序。否则，就将是“无源之水，无本之木”。行政执法与刑事司法相衔接工作机制的内容有很多，对检察机关而言，核心内容是对行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的监督，围绕这一点进行制度设计和程序安排，在检察职能的范围内解决以罚代刑问题。检察机关在行政执法与刑事司法衔接工作中承担着重要而独特的职责，其中核心内容是“各级人民检察院对行政执法机关不移送涉嫌犯罪案件，可以提出检察意见，行政执法机关应当移送”。检察机关监督行政执法机关移送涉嫌犯罪案件有着充分的法律依据和十分重大的意义，即不仅是职务犯罪的案源之一，也是强化刑事立案监督的必然要求，更重大的意义还在于把刑事诉讼监督的作用渗透到行政执法的领域，促进依法行政。正因为如此，近十年来，检察机关不遗余力、一以贯之地推动行政执法与刑事司法衔接工作。

尽管“两法衔接”工作已经取得很大成绩，但当前我国行政执法领域“有案不移、以罚代刑”的问题仍然较为突出。究其原因，既有执法力量不足、认识分歧乃至徇私舞弊、贪赃枉法等人为因素，也有证据缺失、作案人员在逃等客观因素，但体制、机制方面的问题是一个十分重要的原因。目前，“两法衔接”已经列入十八届三中、四中全会改革项目，可以期待，在不远的将来，这一机制能够完全建立并不断完善，发挥其应有的作用。

张晨博士这本专著的可贵之处在于看到了烟草及其制品这一传统产业的特殊性，即政府采取寓禁于征的高税负政策，有计划地组织生产和流通，故抵御自然风险和市场风险的能力相对较强。同时，因为其生产工艺相对简单、制作成本较低，经济效益相当可观，所以容易受到制假售假等各种不法行为的侵害。因此，在烟草专卖中实行行刑衔接的工作机制，强化市场监管、震慑违法犯罪，有着重要的意义。但在实施过程中同样存在定罪入刑界限不明、社会风险预警薄弱、案件警示作用不理想、反向衔接缺位等问题，专著提出从完善立法、规范联动机制、推进证据转化、合理调整管辖等方面，推动衔接机制更加顺畅，是很有前瞻性的建议。尽管这是一部研究专门领域衔接机制的著作，但一些真知灼见对整个“两法衔接”工作也是有教益的。我相信，这部专著能够在推动烟草领域甚至整个行政领域的行刑衔接工作发挥积极作用，也期待张晨博士继续深入研究这一专题并在理论和实践的结合上取得新的成绩。

我与作者张晨博士本不相识，经一位检察系统老同志推荐读到这部书稿后，很高兴为之作序，权当是对老同志信任的回应，也是对有志于这一专题的年轻人的鼓励！

最高人民法院侦查监督厅副厅长
全国检察业务专家

元 明

目 录

绪 论	1
第一章 烟草专卖制度概述	5
第一节 烟草专卖制度的历史探源	5
一、专卖的历史渊源	5
二、烟草	7
三、烟草专卖	8
第二节 世界烟草专卖体制演绎	8
一、外国烟草专卖与监管制度比较	9
二、坚持专卖体制国家状况	19
三、我国烟草专卖制度沿革	20
四、我国烟草专卖制度特征	25
五、非烟草专卖国家的立法现状	35
第三节 我国烟草专卖法律制度	40
一、我国现行烟草专卖制度	40
二、世界烟草改革对我国烟草发展的启示	41
三、我国烟草专卖制度法律框架概述	42
四、我国现行烟草专卖制度法律框架下的国内法	43
五、我国现行烟草专卖制度法律框架下的国际法	53
六、我国现行烟草专卖制度法律框架的与时俱进	60

第二章 行政执法与刑事司法衔接的工作机制	64
第一节 行刑衔接的概念与基本内容	65
一、行刑衔接的由来	65
二、行刑衔接的内涵和外延	66
第二节 行刑衔接机制的基本功能与要求	68
一、行刑衔接机制中的行政执法	68
二、行刑衔接机制中的刑事司法	72
三、行刑衔接机制中“两法”的关系	74
第三节 行刑衔接的理论基础和法律依据	76
一、行刑衔接的理论基础	76
二、行刑衔接的法律依据	81
第四节 行刑衔接运行中存在的问题及对策建议	83
一、行刑衔接运行现状及存在的问题	83
二、对存在问题的原因探究	89
三、完善行刑衔接工作机制的对策与思考	95
第三章 我国烟草专卖行刑衔接的法制建设与机制运行现状	98
第一节 烟草专卖行刑衔接法律框架	98
一、烟草专卖行政执法的概念和特征	98
二、烟草专卖行刑衔接机制的基本框架	101
三、行刑衔接相关部门的职责和程序	104
第二节 烟草专卖行刑衔接法律法规执行现状及问题	109
一、烟草专卖行政处罚和刑罚处罚	109
二、行政处罚与刑罚处罚之种类	110
三、烟草专卖行政执法的立法状况	111
四、烟草专卖刑事司法的立法状况	120
五、烟草专卖行刑衔接的立法问题	126

六、烟草专卖犯罪案件所涉衔接工作·····	127
七、烟草专卖行刑衔接案例分析·····	133
第三节 烟草专卖行刑衔接机制运行现状及问题·····	147
一、烟草专卖行刑衔接取得初步成效·····	147
二、行刑衔接亟待研究和解决的问题·····	150
第四章 深化烟草专卖行刑衔接法制建设的思考与设想·····	155
第一节 烟草专卖行刑衔接行为认定的有效适用·····	156
一、行政认定与刑事认定·····	156
二、行政认定与刑事认定的协调统一·····	157
三、行政违法与行政犯罪·····	158
四、行政违法与行政犯罪区分和认定的标准·····	162
第二节 完善烟草专卖行刑衔接运行机制的建议·····	167
一、完善相关立法·····	167
二、完善相关的衔接工作运行·····	168
三、加强证据收集与采信·····	171
四、合理调整管辖·····	176
第三节 社会信用体系建设的思考·····	177
一、明确社会信用体系建设的内涵·····	178
二、社会信用体系类别·····	180
三、社会信用体系模式及其选择的制度基础·····	182
四、我国社会信用体系建设模式·····	196
五、完善我国社会信用体系的建议·····	203
结 语·····	217

绪 论

行政执法与刑事司法衔接，是指行政执法机关在依法查处违法的过程中，发现涉嫌犯罪的案件或线索，及时移送公安机关、人民检察院进行刑事查处的一种专门工作机制。

烟草及其制品是一项传统产业，由于政府采取寓禁于征的高税负政策，有计划地组织生产和流通，故抵御自然风险和市场风险的能力相对较强。同时，因为其生产工艺相对简单、制作成本较低，经济效益相当可观，所以容易受到制假售假等各种不法行为的侵害。纵观世界，烟草业自产生以来一直受到世界各国政府的严格规制。专卖管理和垄断经营是国家实施规制的一种特殊的重要形式，在增加财政收入、稳定市场供应、提供就业机会等方面发挥了积极作用。进入 21 世纪以来特别是近年来，在烟草专卖中实行行刑衔接的工作机制，起到了强化市场监管、震慑违法犯罪的积极作用。但在实施过程中仍然存在定罪入刑界限不明、社会风险预警薄弱、案件警示作用不理想、反向衔接缺位等问题，亟需从完善立法、规范联动机制、推进证据转化、合理调整管辖等方面，推动衔接机制更加顺畅。

笔者从烟草专卖制度的历史发展入手，介绍我国及世界烟草专卖法律制度的历史演进，分析我国现行烟草专卖制度及其法律框架，并以此为基础结合行刑衔接机制的理论探析，从烟草专卖行刑衔接的法制建设与机制运行现状、实践中存在的问题、产生问题的原因等几个方面进行阐述，着重从实现行政执法与刑事司法有效衔接的途径进行了广泛的探讨，以期能够对衔接机制的良性运转提供较为可行的建言。全书共分为四章：

第一章：烟草专卖制度概述，包括三部分内容：烟草专卖制度的历史探源、世界烟草专卖体制演绎以及我国烟草专卖法律制度。

第一节是烟草专卖制度的历史探源：主要介绍专卖的历史渊源以及烟草专卖的特征，阐述中国古代和现代专卖制度。第二节论述世界烟草专卖体制演绎：一方面阐述世界各国烟草专卖法律制度的变化背景，以欧洲、日本、韩国为例，说明专卖体制演绎进程；另一方面介绍坚持专卖体制的国家以及美国等非专卖国家烟草监管体系及完善进程，在分析的基础上，指出实施专卖体制的重要性。同时，介绍我国烟草专卖制度沿革及其制度特征：从初步摸索、确立积累、新的挑战三个时期介绍我国烟草专卖法律制度的形成发展过程以及在各时期演化出的不同制度特征。第三节阐述我国烟草专卖法律制度，从管理体制入手，介绍我国现行烟草专卖制度的法律框架；采用历史分析、法解释学等方法研究在法律框架中的烟草专卖的国内法和国际法。

第二章：行政执法与刑事司法衔接的工作机制，包括四部分内容：行刑衔接的概念与基本内容、行刑衔接机制的基本功能与要求、行刑衔接的理论基础和法律依据、行刑衔接运行中存在的问题及对策建议。

第一节是行刑衔接的概念与基本内容：介绍行刑衔接相关理论，从行刑衔接的概念与基本内容入手，全面思考和理解行政执法与刑事司法衔接中各要素的内涵和外延。第二节是行刑衔接机制的拆分：对行政执法、刑事司法、行政违法、刑事违法等概念进行界定。第三节介绍行刑衔接的理论基础和法律依据：从分权制约制衡、行政法治、法律监督、深化司法改革、违法犯罪打击制裁体系五个方面深入论证行刑衔接的机制和法理意义，同时梳理了行刑衔接的法律基础。第四节分析行刑衔接的运行现状、存在的问题以及完善建议：以行刑衔接的运行现状为引，结合分析全国各地行刑衔接的典型模式，探讨实践中出现的机制运行不足与运行缺陷及成因，反思现有立法、制度设计、实际操作存在的问题。同时，以体系、制

度的设定承接理论部分的分析，将法制建设与实践相结合，提出完善现有缺陷的意见与建议。

第三章：我国烟草专卖行刑衔接的法制建设与机制运行现状，包括三部分内容：烟草专卖行刑衔接法律框架、烟草专卖行刑衔接分析法律法规执行现状及问题以及烟草专卖行刑衔接机制运行现状和问题。

第一节介绍烟草专卖行刑衔接法律框架：梳理现行的规范烟草专卖行政执法的法律、行政法规，涉及烟草专卖犯罪的刑法及其司法解释。第二节围绕烟草专卖行刑衔接，一是以违法行为、认定依据和处罚依据为主要分析对象，对烟草专卖行政执法的立法状况进行归纳；二是从应受制裁的犯罪行为、犯罪情节、立案标准等角度对刑事立法状况进行归纳；三是在归纳整理的基础上，描述了烟草专卖行刑衔接的立法总体状况，结合查办的假烟及走私烟案例，着重论证分析了在烟草专卖犯罪案件的构成要件、证据要求、立案标准、刑罚适用等方面存在的问题。第三节通过审视当前烟草专卖行刑衔接机制运行实践的总体状况，由点到面地梳理实务中机制运行存在的问题和原因，进一步论证从法制层面完善衔接机制的重要性和必要性。

第四章：深化烟草专卖行刑衔接法制建设的思考与设想，从完善适用行刑衔接的行为认定、完善运行机制、加强证据收集与采信、合理调整管辖、建立信用体系等方面进行论述。

第一节有效适用烟草专卖行刑衔接的行为认定：一是阐述行刑衔接行为认定的适用原则；二是结合我国刑法理论及司法实践，提出以行为的社会危害性程度为基础，以行为主体的从业身份等要素为补充的参考标准，为解决启动烟草专卖行刑衔接机制遇到的行为认定难题提供思路。第二节围绕发挥好运行机制的整体性，提出通过完善相关立法，以建立联动机制、健全执法信息共享、完备证据收集与采信制度、合理调整管辖等方式为主要途径的设计思路，进一步整合公共资源，提高办案效率，推动烟草

专卖行刑衔接良性发展。第三节加速建立全社会首先是市场主体的信用体系：一是阐释社会信用体系建设的基本内涵；二是分别介绍社会信用体系类别；三是介绍社会信用体系模式及其选择的制度基础，包括发达国家社会信用体系模式、发展中国家社会信用体系建设以及选择的制度基础；四是分析我国征信行业的现状及存在问题；五是提出完善我国社会信用体系以及烟草专卖社会信用体系的建议。

第一章 烟草专卖制度概述

第一节 烟草专卖制度的历史探源

一、专卖的历史渊源

纵观中国古代历史，专卖称之为“官卖”或“摧酏”等，“摧”原意是指一个人通过不准他人并行的独木桥，就是“专”的意思；“酏”者，卖也。“专卖”一词英文称为“Monopoly”，指垄断、独占，即垄断者对一定的商品享有排他性的专卖权。专卖的主要特征是管理权限由国家集中，国家直接运用行政手段管理那些生产经营专卖商品的企业、个人以及市场秩序。据《汉书·武帝本纪》中记载，自汉武帝时起，国家开始收回盐铁的经营权，对其实行官营垄断，汉昭帝时期，则通过专门的盐铁会议，整理出《盐铁论》一书，对盐铁的国家垄断进行了系统的规制。自此，专卖制度在我国初步确立并逐渐发展起来了。

在中国古代，出于对国家安全或国计民生的考虑，专卖制度的范围主要集中在铁、食盐和煤炭等行业之中。以历史上实行专卖制度最为连贯的食盐专卖制度为例，在汉武帝时期，由于之前国家推行休养生息的政策，允许民间私人资本经营食盐的生产和销售，而在当时的生产条件下，食盐具有极高的利润，因此逐渐产生了很多以食盐发家的富翁，这些富翁不但垄断了食盐

市场，也开始出于各自不同的目的扶植自己需要的政治势力，久而久之对于汉王朝的统治产生了直接的威胁，并最终引发了“七王之乱”。为了维护自己的统治，削弱私人资本，同时也为了增加国家财政收入，汉武帝采纳了桑弘羊的建议，将盐铁这两个关系到国家安全和社会稳定的产业的生产经营权逐步收归国有。汉武帝之后的汉昭帝，面对社会上出现的对于盐铁国家垄断经营的质疑，批准了桑弘羊召开盐铁会议的奏折，对盐铁国家专卖的制度发起了一场全国范围内的大讨论，并将最终的讨论结果整理成《盐铁论》一书，至此，关于盐铁专卖的争论才逐渐平息。人们也开始逐渐习惯了国家成为经营盐铁的唯一合法主体，盐铁专卖制度才得以最终确立。从汉朝之后，其他封建王朝大多将盐铁产业由国家垄断经营这一模式以不同的形式继承了下来，其内容虽不尽相同，但本质却都是由国家对这些行业的生产、流通、销售等经营活动进行严格的控制，其发展轨迹就经历了从汉朝的直接专卖制到唐宋及明前期的官商共同经营，再到明后期及清代的盐商专卖为主的发展过程。在各种经营模式中，既有完全由国家控制的完全专卖形式，也出现过适当引入民间资本的不完全专卖形式。如唐朝时实行的“就场专卖”，即由国家划分生产地，由农民生产，其后由国家统一将产品收购，而销售的权力则由国家指定的有资格的商人行使。但无论是何种经营模式，也无论是否引入了民间资本，专卖制度中各产业的专卖权由国家享有并支配的属性并无改变。

现代意义上的专卖制度，按照《经济法辞典》的解释，是指国家以法律的形式把某些商品规定为专卖品并对专卖品的生产、分配和销售实行国家垄断，统一管理的法律制度。专卖制度按内容上可划分两种：完全专卖和不完全专卖。完全专卖是指在行政管辖所有地域内对专卖品产供销各环节都实行专卖管理；不完全专卖是由指定的专营机构在某些环节或区域经营某些物品，即仅在产、供、销部分环节或在部分地区实行专卖。

二、烟草

烟草（拉丁语学名：Nicotiana tabacum，英语名：Tobacco plants，西班牙语名：Tabaco）俗称“还魂草”、“忘忧草”，为茄科（Solanaceae）一年生草本植物。烟草种类有60多种，但真正用于制造卷烟和烟丝的，基本上只有红花烟草和少量黄花烟草，一般来说“烟草”，在我国台湾地区称为作落草，港澳特区称为作烟草。^①

烟草的原产地在拉丁美洲的厄瓜多尔及其附近，其范围可能北起墨西哥，南达玻利维亚，东到委内瑞拉。烟草传播得很快，1565年从法国传入德国，接着传入俄、日、英、印度尼西亚、印度及菲律宾等地。17世纪以后，吸烟之风传遍了全世界。

烟草对中国来说是个舶来品，它的传入是中外文化交流史上的一个重要记号。国内研究者对烟草传播历史的初步认识，源于1959年10月28日吴晗在《光明日报》上发表的《谈烟草》一文，它揭开了研究烟草传入中国的时间及传播问题的序幕。吴晗借鉴了美国人类学专家的观点，提出烟草是在明朝万历末年通过三条路线传入中国的。此后，国内学者大多引用其观点。

清代文史学家全祖望在《鲒埼亭集》中记载：“是时（清兵初下江南之时）淡巴菰初出，然荐绅士人无用之者。文卿一见好之，太保见而怒鞭之。文卿惶恐，伏服谢过。”文中的“太保”即钱肃乐，是明末抗清浙东首事人物，官至东阁大学士兼兵部尚书。钱肃乐在抗清军中发现他的族弟钱文卿吸烟，就怒鞭之，以申军纪和家法。因为明崇祯年间曾有诏谕明禁吸烟，所以烟草虽然传到浙东一带，但吸用的人很少，士大夫间更是耻于吸用。可见明末时，吸食烟草在上层人士间还是不能公开的。

^① 烟草——百度百科网站，<http://baike.baidu.com/view/40692.htm#4>。