

企业如何应对 海关行政处罚

QIYE
RUHE YINGDUI
HAIGUAN
XINGZHENG CHUFA

◎赵国华 著

知识产权出版社

企业如何应对 海关行政处罚

知识产权出版社

内容提要

本书是国内第一本由律师撰写的海关法律专业书籍，作者是全国为数不多的以海关法律服务为业务领域的专业律师，代理了大量海关行政处罚案件。本书从维护企业权益出发，研讨通关流程，分析海关执法，探讨企业面对海关执法时如何最大限度地维护自身利益，具有很强的实用性、可读性。

读者对象：企业经营管理者；企业法律顾问；律师；海关执法人员；法学专业师生等。

责任编辑：汤腊冬

责任校对：韩秀天

特约编辑：王爱珍

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

企业如何应对海关行政处罚 / 赵国华著. —北京：知识产权出版社，2009.3
ISBN 978 - 7 - 80247 - 452 - 9

I. 企… II. 赵… III. 海关 - 行政处罚 - 基本知识 - 中国 IV. D922.221

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 035027 号

企业如何应对海关行政处罚

赵国华 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村1号

邮 编：100088

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 箱：bjb@cnipr.com

发行电话：010 - 82000893 82000860 转 8124

传 真：010 - 82000893

责编电话：010 - 82000860 转 8108

责编邮箱：tangladong@cnipr.com

印 刷：北京富生印刷厂印刷

经 销：新华书店及相关销售网点

开 本：720mm × 960mm 1/16

印 张：17

版 次：2009年3月第1版

印 次：2009年3月第1次印刷

字 数：224千字

定 价：35.00元

ISBN 978 - 7 - 80247 - 452 - 9/D · 779 (2477)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

前 言

这是一本从维护企业权益出发研究海关行政处罚法律制度的书。

近年来，我国与世界各国的经济交往不断加深，进出口贸易逐年扩大，这一趋势不仅体现在参与国际贸易的企业数量不断扩大，也体现在交易的规模以及国家的关税收入（由 20 世纪末的几十亿元激增到 2007 年的 4500 亿元）迅猛增长。这得益于我国的“入世”、国家政策的放开、法律的疏密有间以及我国企业自身的成熟与发展壮大。

从事进出口贸易就需要进出关境，需要货物的通关，需要和海关打交道。相较于其他行业的行政管理而言，海关对进出口贸易通关的管理有着诸多特殊的地方，有着特有的术语、执法理念和操作方式。当企业将货物运抵港口，准备通关的时候，不禁要问一句：你真的准备好了吗？

遗憾的是，我们的一些企业并没有做好准备。他们不知道什么叫税则号列，什么叫归类，什么叫估价，国家的关税政策有哪些优惠，为什么自己突然被海关处罚。他们将通关的一切事务委托给报关行、货代公司，完全遵照海关的指示去操作，对海关的要求不做任何有效的分辨和抵抗。这样做的一个后果是：在有的时候，企业的合法利益被剥夺了。

要维护自己的利益，避免不必要的经济损失，一个重要的前提是：做一个明白人。通俗而言就是：你不能欺骗我，因为我是内行；假如你的欺骗不可避免，我事后也不会帮你数钱。

笔者从 2000 年代理第一起海关案件到现在，九年间先后代理了数百起海关方面的案件。其间既有成功的经验，也有失败的教训。回忆起来，感慨颇多。现终于下定决心整理出来，与广大读者分享，期待着通过学习、交流，和大家一起成为“明白人”。

与以前曾经出版过的所有涉及海关业务的书籍相比，本书有着一些特殊的地方：

第一，这是国内第一本由律师撰写的海关法律专业书籍，写作的动机正是基于律师的职业本能——为企业在法律的框架内拓展更多的空间，争取更多的权益。

第二，本书完全站在企业的角度，研讨通关流程，分析海关执法，对如何最大限度地维护企业的利益直抒己见。

第三，与一些常见的书籍如《海关通关 100 问》、《海关知识 ABC》等不同，本书主要讲述通关过程中出现的一些深层次的问题，探究海关行政处罚、征收关税等可能存在哪些瑕疵，企业如何应对和把握，一旦出现了复议或诉讼，企业怎样正确操作和抗辩才能最大可能地获取胜机。

第四，为节省篇幅，本书摒弃了附录大量法律法规的常规做法。这些条文读者很容易找到，没必要附在书里强行搭售。

说实话，写这本书是一件痛苦的事情。原因有二：一是海关业务类别繁多，笔者不可能对所有的问题都一一加以剖析评点。对于考虑不成熟的见解和观点，常有江郎才尽力有不逮之感，又苦于缺少相互探讨争论之同仁（真怀念 10 年前读研究生期间每天与同学争论的日子，很多灵感和火花都自争吵中迸发），因此很多章节写了一半被迫放弃，笔者不想用这种“半拉子”文章糊弄读者。二是时间紧张，每天需处理大量的案件和俗务，因此本书绝大部分的写作都是夜间完成。书中的瑕疵也许是不可避免的，请读者见谅，也恳请内行高抬贵手。

笔者为此书挑灯奋笔之际，正值北京奥运会激战之时。每每一夜的煎熬腰酸手软之后，推窗望去，东方既白，晨雾氤氲中的水立方近在咫尺。街上偶尔驶过的车辆，路边三三两两晨练的人们。喧嚣的北京呈现着片刻的安静。

新的一天又将到来。

赵国华

2008 年 8 月 20 日于北京奥运村

目 录

第一章 海关行政处罚概评	(1)
第一节 鸟瞰海关行政处罚	(2)
一、海关行政处罚	(3)
二、从《细则》到《条例》——海关行政处罚依据的历史沿革	(4)
三、海关行政处罚的种类	(7)
第二节 海关行政处罚立法上的法律冲突与法律漏洞	(14)
一、海关行政处罚法律规范中存在的主要冲突	(16)
二、法律漏洞——三个不合理的海关行政处罚规定	(18)
第二章 数字包含的危险	(37)
第一节 货物价值	(38)
一、货物价值的重要性	(39)
二、几种疑难案件货物价值的计算方法	(39)
第二节 漏缴税款	(45)
一、关于《责令办结海关手续通知书》	(45)
二、计核税款单证的疑惑	(46)
三、出租与转让的不同	(46)
第三节 违法所得	(47)
第三章 从重还是从轻 ——《海关行政处罚实施条例》处罚幅度评点	(55)
第一节 海关行政处罚中的从重处罚	(57)
一、第9条评析	(57)
二、第51条评析	(58)
三、第53条评析	(58)

四、第 53 条实施中的一个客观困难	(61)
第二节 海关行政处罚中的从轻处罚	(63)
第四章 海关行政处罚的时效	(67)
第一节 行政处罚时效制度简介	(68)
一、行政处罚时效制度的意义	(68)
二、现行法律法规关于行政处罚时效制度的规定	(69)
三、效率的追求呼吁裁决时效	(70)
四、海关行政处罚执行时效简评	(72)
第二节 “发现”之剖析	(73)
一、发现的主体是谁	(75)
二、什么叫“发现”	(78)
第三节 追究期限的理论探讨	(81)
第四节 违法行为连续或持续状态研究及对处罚的影响	(82)
第五节 刑事案件转行政案件时效问题的疑问	(86)
第五章 当企业遭遇“申报不实”	(89)
第一节 遭遇“申报不实”，企业如何应对	(90)
一、申报不实的构成要件	(92)
二、面临“申报不实”，处罚企业如何正确应对	(93)
第二节 企业如何避免遭遇“申报不实”	(95)
一、审慎选择报关代理人	(95)
二、充分使用法律赋予的事先验货权和申请预归类权	(96)
三、在签订货物进口合同和报关委托协议时增加出现申报 不实时责任分担条款	(96)
第三节 对“申报不实”造成法定后果的评析	(97)
一、申报不实之“影响海关监管秩序”	(97)
二、申报不实之“影响海关统计准确性”	(98)
三、申报不实之“影响出口退税管理”	(100)
第六章 程序中的权利	(105)
第一节 海关行政调查及其规范	(107)

一、规范行政调查之必要	(108)
二、海关行政调查的法律规范	(109)
第二节 程序中的权利	(110)
一、要求调查人员表明身份	(110)
二、申请回避权	(114)
三、查阅案卷权	(116)
四、查问笔录权	(117)
第三节 简单案件处理程序	(120)
一、简易程序存在的必然性	(120)
二、简单程序的运作	(121)
第七章 海关行政执法中的财产保护	(127)
第一节 “先行变卖”的危险与对策	(128)
第二节 走私货物所缴税款的归属	(130)
第三节 对收缴的质疑	(131)
第四节 “永久追缴权”与“善意取得权”的博弈	(132)
第五节 两个银行诉讼案引发的思考	(138)
一、案件实录	(138)
二、对两个案件的思考	(167)
第八章 化验与鉴定	(171)
第一节 关于鉴定结论	(173)
第二节 海关行政执法中的鉴定	(174)
一、关于走私(违规)案件税款核定	(174)
二、海关计核走私(违规)案件偷逃税款的法律依据	(176)
三、海关计核偷漏税款存在的问题	(176)
第三节 对货物价值的僵硬理解	(177)
第四节 法定核税部门与法定核税人员	(177)
第五节 关于海关化验	(178)
一、海关化验的法律依据	(178)
二、海关化验存在的问题	(179)

第九章 知识产权的海关保护	(183)
第一节 知识产权海关保护概述	(184)
一、物超所值的 800 元	(185)
二、申请备案的程序	(187)
第二节 定牌加工企业的危险	(187)
第三节 执法者的困惑	(197)
一、对“蚂蚁搬家”的无能为力	(197)
二、双轨制带来的执法风险	(198)
三、两大条例之间的矛盾	(198)
第十章 揭开抵押金的面纱	
——海关行政处罚担保评析	(201)
第一节 名称混乱引来的麻烦	(202)
一、保证金收取依据	(202)
二、究竟叫什么名字	(203)
三、为什么要收保证金	(206)
第二节 利用“等值”含义确定企业有利方案	(207)
一、如何理解“等值”二字	(207)
二、等值的理解	(208)
三、保证金的扣留期限	(208)
四、保证金是否及于税款	(209)
第三节 对《条例》第 59 条的评述	(210)
一、“主要负责人”的概念	(211)
二、通知的必要	(211)
三、不同机关协调上的困难	(212)
四、被废止的危险	(212)
第四节 抵押金利息的归属	(213)
第十一章 海关估价	(217)
第一节 海关估价概述	(218)
一、海关估价的法律依据	(219)

二、估价争议	(219)
第二节 中国海关估价第一案述评	(220)
一、案件争辩焦点	(233)
二、海关估价中三个似是而非的观点	(241)
第十二章 银行PK海关	
——融资租赁、减免税进口与抵押贷款合同	(253)
第一节 融资租赁与减免税进口方面发生的PK	(254)
第二节 抵押贷款合同发生的PK	(256)
一、抵押贷款合同的效力问题	(257)
二、何时开始补征税款	(258)

海关行政处罚概评

第一章

海关行政处罚概评

从《中华人民共和国海关法行政处罚实施细则》（以下简称《海关法行政处罚实施细则》或《细则》）到《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》（以下简称《海关行政处罚实施条例》或《条例》），我国海关行政处罚立法日趋科学严谨、更具可操作性，那么海关行政处罚的各种规定已经无懈可击了么？

在本章中，笔者意图从立法存在冲突的角度，对现行海关行政处罚各种手段存在的法律漏洞及不合理之处进行针对性评析，为企业获取合法性利益争得申辩空间。

第一节 鸟瞰海关行政处罚

生活中，我们最为常见的行政处罚是驾车违反交通法规而被交警罚款。行政处罚是政府和管理社会公共事务的活动中，为了保证社会经济秩序和社会生活秩序的正常而实施的一种具体行政行为。它是我国行政法中最重要、影响最广泛的制度之一。行政处罚作为一种以国家强制力为后盾的制裁性手段，在行政管理中具有举足轻重的作用。如果尝试给行政处罚下一个定义，我们可以说行政处罚是指行政主体依法对违反法律、法规规定的外部行政相对人所实施的法律制裁。

行政处罚具有以下几个特征：

第一，行政处罚是行政机关或者其他有权机关实施的。

第二，行政处罚是对行政管理相对人的一种处罚。

第三，行政处罚的对象是行政管理中处于相对人地位的公民、法人或其他组织。

第四，行政处罚的前提是相对人实施了违法行为。

行政处罚是对行政管理相对人的一种法律制裁，具有明显的惩罚性。这是行政处罚的本质所在。

1996年3月17日，第八届全国人民代表大会第四次全体会议通过了《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》），该法的通过，为规范我国行政处罚提供了基本的法律依据。

各行政机关在执法过程中，为确保行政处罚的顺利进行，依照《行

政处罚法》的原则和要求，各自制定了细化的执行规范，如《中华人民共和国治安处罚法实施细则》（以下简称《治安处罚法实施细则》）、《海关行政处罚实施条例》等。

一、海关行政处罚

顾名思义，海关行政处罚就是海关作出的行政处罚。为使大家有一个更为形象的认识，先看下面的案例：

【案例】

2004年3月16日，A公司以一般贸易方式向海关申报进口热轧钢卷板512 020kg。经海关查验送检确定，实际进口货物为电镀锌钢卷板183 740kg，热津镀锌钢卷板111 540kg，冷轧钢卷板31 980kg，涂漆钢卷板53 640kg。当事人申报内容与实际不符。

在核定上述货物涉及税款时，由于当事人不能提供货物原产地证明，海关也无法查清原产地，海关根据海关总署2004年第2号公告关于“对于申报进口冷轧板卷时不能提供原产地，且经查也无法确定货物的原产地不是俄罗斯、韩国、乌克兰、哈萨克斯坦等4国和我国台湾地区的，海关将按照本公告附件2所列的其他台湾公司适用的税率征收反倾销税”的规定，依法计征税款合计人民币80.9万元。海关并于2005年10月作出《行政处罚决定书》，依据我国《海关行政处罚实施条例》第15条第（4）项之规定，科处当事人罚款人民币65万元。

此案例比较典型地体现了海关行政处罚的特点，涉及许多进出口通关节所特有的概念，如申报不实、反倾销税、原产地证明等。

现在我们可以尝试对海关行政处罚给出一个定义：海关行政处罚是指海关在进出口贸易监管过程中，依据《行政处罚法》、《海关行政处罚实施条例》等法律、法规，对违反规定的当事人给予的强制性制裁措施。

海关作出行政处罚的主要依据包括《中华人民共和国海关法》（以下简称《海关法》）、《行政处罚法》、《海关行政处罚实施条例》、《中华人民共和国海关稽查条例》（以下简称《海关稽查条例》）、《中华人民共和国知识产权海关保护条例》（以下简称《知识产权海关保护条例》）。除以

上法律法规外, 还有其他一些规定, 如《进出口关税条例》、《海关统计条例》等, 不再一一列明。值得特别关注的是, 现在尚有大量海关系统内部文件规范着海关行政处罚工作, 这些文件虽然没有对外公布, 但却是各海关作出行政处罚的重要依据。无论是从事海关法律服务的律师还是相关企业, 都应该对这些内部文件有所了解, 以使自己对海关即将作出的行政处罚决定有更好的预判, 以便及时采取应对措施。从法律角度如何看待这些内部文件? 这些内部文件对作为相对人的企业有何利弊? 此类问题后面将专文评价, 此处不再赘述。

二、从《细则》到《条例》——海关行政处罚依据的历史沿革

(一) 《细则》的滞后性决定了其被相对科学严谨的《条例》代替

1987年《海关法行政处罚实施细则》经国务院批准实施, 1993年经国务院批准修订。多年来, 《细则》是海关行使行政处罚职权、打击走私违规行为的主要依据之一。其间, 作为《细则》上位法的《海关法》、《中华人民共和国对外贸易法》(以下简称《对外贸易法》)、《行政处罚法》等法律相继施行或修改, 《细则》的规定开始出现与上述法律规定不一致、不配套的情形。主要表现在:

(1) 1996年10月1日起施行的《行政处罚法》规定的行政处罚的某些种类、程序等, 在《细则》中根本没有相应规定, 下位法对上位法没有积极呼应;

(2) 2000年修订发布的《海关法》赋予海关不少新的执法权力, 并对海关侦查走私犯罪公安机关的职责予以了确定, 而《细则》却没有相应的体现;

(3) 2004年修订的《对外贸易法》把进出口货物按管理类别划分为禁止类、限制类和自动登记管理等层次, 而《细则》对进出口货物“无证到货”的处理规定并没有区分货物的管理类别。

随着中国特色社会主义市场经济体制的确立和发展, 世界经济贸易一体化, 新的经济主体、新型贸易方式不断涌现, 违法行为的种类和方式也随之变化, 《细则》规定的滞后性越来越明显, 逐步暴露了越来越多的缺

点和漏洞，如对伪瞒报（走私）、申报不实（违规）以及因失误造成的申报差错或者未申报区分不明显，对实体性违规（造成漏证漏税的）和程序性违规（仅造成手续和统计上差错的）的划分也不够科学。

由于《细则》中的一些规定过于原则，缺乏可操作性，有些罚则设定过于宽泛，使得执行海关自由裁量权过大，不同执行海关、不同具体办案人员在具体适用《细则》时出现了许多不同的理解，在贯彻执行过程中出现了同样行为在不同海关处理不一样、同样行为不同时期在同一海关处理不一样，有的甚至出现截然相反结果的现象。如，违规行为分为实体性违规和程序性违规，而《细则》在处罚上仅规定最高罚额为货物、物品等值或者应缴税款两倍，没有规定最低罚款额，也没有区分何种违规行为按货物、物品价值计算罚款比例，何种行为按应缴税款定责量罚。

鉴于上述问题，海关总署早在 2000 年就开始着手《海关行政处罚实施条例》的立法工作，但直到四年后的 2004 年 9 月 1 日，国务院第 62 次常务会议才通过了该《条例》。2004 年 9 月 19 日，温家宝总理发布第 420 号国务院令，公布《条例》，自 2004 年 11 月 1 日起施行。需要特别指出的是，从 2000 年新《海关法》颁布到 2004 年配套的《条例》颁布，四年时间里海关的行政处罚混乱现象“涛声依旧”，在上位法与下位法很多条款明显矛盾和抵触的大背景下，一些行政处罚行走在合法与违法之间，有的行政处罚决定引起了当事人的质疑与不满，并提起行政复议或行政诉讼。此点将在下文详述。

（二）《细则》与《条例》的比较

《条例》共 6 章 68 条，比《细则》的 5 章 36 条增加了 1 章 32 条，条款几乎翻了 1 倍，文字也增加了 1 倍多，达到 1 万多字。《条例》的基本结构是：第一章总则（第 1~6 条），第二章走私行为及其处罚（第 7~11 条），第三章违反海关监管规定的行为及其处罚（第 12~32 条），第四章对违反海关法行为的调查（第 33~48 条），第五章海关行政处罚的决定和执行（第 49~63 条），第六章附则（第 64~68 条）。

在内容上，与《细则》相比，《条例》主要有以下变化：

1. 对各类违反《海关法》的行为进行了更科学的划分

《条例》总结了海关长期的行政执法实践经验，在《海关法》的基础上对走私行为的类型作了进一步细化；对各种违反海关监管规定的行为，按照违规行为的性质（属性）、类型（实体性或者程序性），划分为违反进出口管理、申报不实、海关监管货物违规、运输工具违规、行邮物品违规、进出口侵权货物、报关企业和人员违规等行为。

2. 规定了新的行政处罚种类和新的量罚标准

《条例》除规定没收和罚款的处罚种类外，还规定了警告、暂停6个月以内从事报关业务或者执业、撤销报关注册登记、取消报关从业资格等新的行政处罚方式，使行政处罚不再仅仅限于经济上的惩罚，还包括了限制和吊销企业经营资格、人员从业资格的处罚方式，增强了对严重违法行为的打击力度。在设定量罚标准方面，对不同的违规行为，按照货物物品价值、应缴税款（造成漏税的）或一定的金额规定了单一的量罚标准；在设定量罚幅度方面，罚款的幅度范围相对较小，有的条款规定了罚款额的上限和下限，限制了自由裁量权的任意使用；对于设定了一定罚款额的量罚规定，则提高了罚款的基数。

3. 明确海关行政处罚的管辖原则

对行政处罚的管辖，《行政处罚法》规定由违法行为发生地县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖，法律、行政法规另有规定的除外。海关有着特殊的设关原则和管理体制，海关行政处罚不可能完全依照《行政处罚法》设定的管辖原则执行。《条例》遵循《海关法》的精神，在第3~6条中对行政处罚案件的管辖作出了比较详细明确的规定。

4. 建立直接收缴制度

根据《行政处罚法》的规定，对违法行为人不明确的、违法当事人为无行为能力或限制行为能力的，不能予以行政处罚。但在海关具体执法实践中，经常会有一些对当事人无法处罚但涉案货物、物品必须处理的情况。如在旅检现场无行为能力人携带违禁书刊入境；又如加工贸易企业违规，保税料件尚在但企业被依法终止等。上述情况下，有了《条例》的相关规定，对涉案货物、物品的收缴就有法可依。

由于海关工作的特殊性，为执法的需要，海关相关法律法规常有突破之举。如关于单位犯罪，改革开放以来学术界对此问题一直争论不断，有的认为立法上应规定单位犯罪，有的则持否定态度。相持不下之际，1987年的《海关法》明确规定了单位犯罪，使得学者们的“纸上谈兵”戛然而止。此次《条例》规定的直接收缴制度虽然在影响上不能与单位犯罪的规定相比，但也非常强地体现出海关工作的特殊性。

三、海关行政处罚的种类

(一) 法律规定的行政处罚种类

在《行政处罚法》颁布以前，我国法律中规定的行政处罚种类有30多种，行政法规规定的有70多种。《行政处罚法》以行政处罚的形式为标准，对行政处罚的种类仅限定为以下几种：

- (1) 警告；
- (2) 罚款；
- (3) 责令停产停业；
- (4) 暂扣或吊销许可证、暂扣或吊销执照；
- (5) 没收违法所得、没收非法财物；
- (6) 行政拘留；
- (7) 法律、法规规定的其他行政处罚。

(二) 行政处罚的理论分类

以行政处罚所指向的相对人权利的性质和内容为标准，学术界对行政处罚分类为：申诫罚、财产罚、资格罚、人身罚四种。

(三) 海关行政处罚的主要类型

从学术角度看，海关行政处罚主要涉及申诫罚、财产罚、资格罚三种。

1. 申诫罚

申诫罚是指行政机关对违反行政法律规范行为的公民、法人或者其他组织实施谴责和警戒的一种惩罚，是一种对违法者的名誉、荣誉、信誉或者精神上的利益造成一定损害的处罚方式，是以降低受处罚人的名誉、声