

宪法视角下的海关缉私惩罚制度

万曙春 著



上海海关学院学术文库

上海人民出版社

宪法视角下的海关缉私惩罚制度

万曙春
著



上海海关学院学术文库

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法视角下的海关缉私惩罚制度/万曙春著. —上海:上海人民出版社, 2017

(上海海关学院学术文库)

ISBN 978-7-208-14229-9

I. ①宪… II. ①万… III. ①海关法-研究-中国
IV. ①D922.221.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 304256 号

责任编辑 赵蔚华

装帧设计 张志全

宪法视角下的海关缉私惩罚制度

万曙春 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 17 插页 2 字数 216,000

2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-14229-9/F·2430

定价 48.00 元

编委会

主 任

干春晖

编 委(按姓氏笔画排序):

干春晖 王志军 王丽英 李九领 李红霞 张国红 肖建国
吴宝康 陈 晖 吴 慧 杨寄荣 黄丙志 蒙少东 潘 静

总 序

理论的发展离不开实践的创新,实践创新是理论发展的源泉和动力。随着我国海关事业的改革发展和迅速开拓,海关管理的丰富实践呼唤着海关研究的蓬勃繁荣;同时,海关管理的丰富实践也为海关研究的深层次挖掘创造了深厚条件。

作为海关总署直属的唯一一所海关高等学府,上海海关学院具有海关类学科齐全、基础研究力量雄厚、智力资源集聚的优势。近年来,学院围绕建设成为“立足海关、服务社会、面向国际”的新型智库的目标,积极推动教师深入开展海关理论探索和决策咨询研究。学院以海关学的创建为重点开展基础性研究,紧密跟踪海关实践前沿开展应用研究,积极关注国际海关动态开展比较研究,海关学术研究成功实现了跨越式发展。

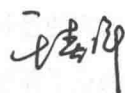
为鼓励学院教师更加积极投身于海关理论的探索和创新,继续推动中国海关学术研究的繁荣和发展,上海海关学院组织编撰了“上海海关学院学术文库”。作为学院新型智库的重要载体之一,“上海海关学院学术文库”重在创建成为海关学术思想成长的园地,为学院教师提供一个发表高水平海关学术研究成果的平台,使这套文库成为国内外读者了解海关研究前沿态势的不可或缺的重要读物。

文库作者以开放博学的精神来追求科学真理,更以献身海关研究的坚定使命感来追求卓越。文库入选著作一方面紧贴海关改革和发展前沿,从海关管理实践中发现问题,寻求破解之策;另一方面,在对海关实践深入总结和反思的基础上,进行理论的提炼和升华,充分体现了上海海关学院特有的“爱国明志、开放博学”的文化传统和学术气派。

我们正处在一个变革的时代,对于研究者来说,这无疑是幸运的。而

对于海关研究者而言,处于飞速发展重大历史节点的海关管理实践更为海关理论研究提供了肥沃的土壤,迫切需要大家去发现新问题、寻找新对策、破解新命题,在实践中升华经验和做法,最终形成指导海关实践的科学理论。我们相信,在海关人和关院人的共同努力下,“上海海关学院学术文库”将会越来越精彩。

上海海关学院副院长



序

曙春的《宪法视角下的海关缉私惩罚制度》一书能获资助出版,是一件很有学术意义的事情,可喜可贺。

曙春原是在华东政法大学读的本科,后来到上海社科院法学所师从老一代著名宪法学家浦增元先生读宪法与行政法学,取得硕士学位。她在上海海关学院做海关法的教学和研究,多年后,又到上海交大法学院做宪法学与行政法学专业的博士研究生,我是她的论文指导老师。这本书,是曙春在博士论文的基础上再下大力气深入研究、反复修改完成的,可谓宪法学研究与具体部门法研究相结合、本职工作与所学专业相整合的优秀成果。

这部书最大的特点是把宪法适用与国家行政机关的执法,尤其是海关执法活动联系起来考察。宪法适用最重要的主体是以全国人民代表大会及其常委会为主的各级国家权力机关——这可谓中国宪法学界的一个通说。本书作者对此不持异议,但她进一步提出和证明了如下新论点:我国最高国家权力机关仅仅在宪法直接适用的意义上才是宪法适用的最重要主体;如果对宪法适用作直接与间接的区分,那么可以说我国宪法间接适用的最重要主体不是国家权力机关而是国家行政机关,后者的行为在很大程度上具体决定宪法实施之成败;因此,必须特别强调行政行为的宪法指引,以及对行政机关执行法律的行为的合宪性审查监督。

对于推动我国宪法的全面有效实施,曙春这本书应该是有助益的。英美国家合宪性审查主要针对的对象是立法违宪,但在法国、日本等大陆法系国家,情况已有些不同,执行法律违宪的问题较英美法系国家明显。至于我国,因国家行政机关管理幅度和职权远大于各个英美法系和大陆

法系国家,且机构庞大、人员众多、政风强悍,所以,其执行法律的过程违宪的可能性较之上述两法系中任何国家都大。因此,在我国强调宪法对行政机关执行法律的行为的宪法指引,以及对执行法律违宪行为的监督,无论怎样强调都不过分。这就是我对本书表示赞赏的主要原因。

愿曙春这部颇有见地的专著能赢得它应有的读者!

童之伟

2016年12月15日于上海

前 言

关于宪法实施,我国宪法序言最后一个自然段以规范性语言宣告:“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”。^①如果做口语化的表达,宪法实施就是落实宪法的最高法律效力。

改革开放以来,我国执政党和国家的领导层对全面有效实施宪法愈来愈关注。2012年12月4日,习近平总书记在追溯新中国成立以来60多年宪法制度的发展历程时告诫人们:“宪法与国家前途、人民命运息息相关。维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。保证宪法实施,就是保证人民根本利益的实现”。^②他在中国共产党历史上也前所未有地强调了宪法实施的重要性,提出:“宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。我们要坚持不懈抓好宪法实施工作,把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平”。^③

2013年11月召开的中共十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》重申:“宪法是保证党和国家兴旺发达、长治久安的根本法,具有最高权威。要进一步健全宪法实施监督机制和程序,把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平”。^④中共十八届三中全会决定还针对我国当

① 现行《中华人民共和国宪法》(2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议通过了新的《中华人民共和国宪法修正案》后公布的宪法文本,后同)序言最后自然段。

②③ 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》,《人民日报》2012年12月5日。

④ 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,《人民日报》2013年11月16日。

前的情况,具体提出要“建立健全全社会忠于、遵守、维护、运用宪法法律的制度”。^①显然,其中首先是要建立健全全社会忠于宪法、遵守宪法、维护宪法、运用宪法的制度。

宪法是国家根本法,不应该被束之高阁,而应该成为有效约束一切宪法关系主体的行为规范。但是,长期以来,我国社会各界不少人倾向于认为,宪法是高高在上的,实施宪法是最高国家机关和最高层领导人的事情,与自己没有关系,这种看法不符合法治精神和宪法实施的要求。但也正是在上述不正确认识的影响下,我国的公权力机构,尤其是国家行政机关,较少意识到自己承担的实施宪法的义务,这种状况对于全面有效实施宪法有严重的负面影响。

有学者证明:“在宪法实施的过程中,遵守宪法是基础,适用宪法是实施宪法活动在遵守宪法基础上的进一步发展”;因此,“我国宪法适用的最重要的主体是全国人大及其常委会,最基本的适用方式是制定法律、决定重大问题和监督宪法实施”。^②这实际上是说,我国宪法实施最重要的主体是全国人大及其常委会。我国各级国家权力机关尤其是最高国家权力机关是我国宪法实施的最重要的主体。但是,我国最高国家权力机关仅仅在宪法直接适用的意义上才是宪法实施最重要的主体。在宪法间接适用层面,我国宪法实施最重要的主体不是国家权力机关而是国家行政机关。因为,在任何立宪国家,法律都应该根据宪法制定,而国家行政机关在实行制定法制度的国家中是法律的首要实施者。在严格实行制定法制度的我国,国家行政机关主导几乎所有需要国家主动作为的法的实施,并以不同方式、在不同程度上参与其他法的实施,很少有例外。国家行政机关在社会生活各个领域间接实施宪法的职权,是由其各个组成部门

^① 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,《人民日报》2013年11月16日。

^② 童之伟:《宪法适用应依循宪法本身规定的路径》,《中国法学》2008年第6期,第23页。

具体落实的,因此,其具体组成部门是宪法间接实施的基本单元。国家行政机关各部门能否正确贯彻宪法的相关原则、规定和精神,对于宪法全面有效实施,关系重大。

国家行政机关的各个部门,直接掌握强大公共资源,并且每日每时直接影响公民基本权利保障状况。全面展示和评说国家行政机关某个具体部门实施宪法的职责或义务,将宪法实施职责落实到国家行政机关的每一个部门,对在当今中国特有的社会经济、政治条件下切实推动宪法实施,建设法治中国具有特别重要的意义。将国家行政机关的一个部门——中国海关作为研究对象,来全面地展示和评价该部门担负的宪法实施职责,这项工作如果能做好,将会有助于推动我国所有国家机关及其下属部门认清自己在实施宪法方面所负有的职责并努力落实之。

目 录

总序	1
序	1
前言	1
第一章 宪法实施的原理应用	1
第一节 中外宪法实施视角	1
一、国外主流的宪法实施视角	1
二、中国宪法实施的视角	9
第二节 研究海关缉私惩罚制度的宪法视角	14
一、宪法的直接适用和间接适用	15
二、宪法间接适用应首推行政机关	19
第三节 宪法视角下研究海关缉私惩罚制度的技术安排	22
一、宪法视角下海关缉私惩罚制度的研究内容	23
二、从宪法实施角度研究海关缉私惩罚制度的特点和意义	25
第四节 宪法视角下的海关缉私惩罚制度研究综述	27
一、国外海关缉私惩罚制度的研究现状	28
二、国内海关缉私惩罚制度研究综述	30
第二章 宪法实施与海关缉私惩罚制度概说	40
第一节 海关缉私惩罚制度的基础性概念	40
一、走私与缉私	40
二、海关缉私与惩罚	43
第二节 宪法视角下研究海关缉私惩罚制度的原由	45
一、规范海关缉私惩罚权的法治要求	46

二、强化公民基本权利综合保障的需要	48
三、宪法视角下能更合理解说海关缉私惩罚权运用中 出现的问题	52
第三节 海关缉私惩罚制度间接适用宪法的内容	54
一、落实维护国家利益的宪法义务	54
二、履行依法治国、依宪行政的宪法义务	57
三、间接适用宪法中有关公民基本权利的条款	62
四、间接贯彻宪定刑事司法原则	64
五、间接保障宪法规定的公民申诉权	65
第三章 不同宪制时期的海关缉私惩罚制度	67
第一节 近代清末到民国不同宪制时期的海关缉私惩罚 制度	67
一、清末宪法时期外籍税务司制下海关缉私惩罚制度 初建	68
二、中华民国临时政府与袁世凯当政时期中国的 关税税款保管权落于总税务司	70
三、国民政府宪制时期海关缉私惩罚制度形成	71
四、日本侵华与抗战时期海关缉私惩罚制度遭破坏	75
五、海关缉私惩罚制度的战后恢复	76
六、近代不同宪制下制约海关缉私的根本因素是主权 问题	76
第二节 新中国建立后的海关缉私惩罚制度	78
一、共同纲领时期的海关缉私惩罚制度	79
二、1954 年宪法到 1982 年宪法期间的海关缉私惩罚 制度	81
第三节 现行宪法下海关缉私的追责机构和机制	82
一、依照宪法我国海关在国家组织机构中的法律地位	83
二、海关缉私局是海关专门打击走私的内设机构	85

三、联合缉私体制下海关缉私的主导地位及其人力保障	90
第四节 海关缉私惩罚行刑执法职能并立及运作	93
一、海关缉私惩罚中的刑事司法职能	94
二、海关缉私惩罚中的行政执法及结案功能	95
三、两种海关缉私职能的内部机构运作及关警联动	96
第四章 海关缉私调查权的宪法控制	98
第一节 海关缉私调查权特殊性的宪法检视	98
一、海关缉私调查权的构成及原理	99
二、立法者对海关缉私调查权的特殊性设计	101
三、海关缉私调查权的特殊性来自现实必要	107
第二节 海关缉私调查权运行中的宪法问题	111
一、对限制公民人身自由和财产权利的缉私权控制条件不足	111
二、海关缉私调查权执法空间的拓展未严格适用法律保留	115
三、立法空白留下司法权对法律保留原则的僭越空间	119
第三节 国外对海关缉私调查权的宪法控制	120
一、海关调查权及其适用条件严格法律保留	121
二、对私人住宅登访权设定更为注重保障个人自由的机制才算公正	125
三、程序公正和司法制约保障海关调查权的合法行使	127
四、海关调查权边境延伸合宪性问题的解决	132
第四节 我国海关缉私调查权的依宪控制	134
一、限制人身自由的权限严格遵循法律保留原则的宪定边界	135
二、适用比例原则加强对海关调查方式选择的宪法控制	136

三、通过程序公正原则加强对海关调查过程的宪法控制	137
四、保障申诉权的行使是控制海关缉私调查权的宪法要求	138
第五章 海关缉私惩罚行政法制之依宪完善	140
第一节 宪法对海关缉私行政法制的要求	140
一、依法行政是依法治国实现的重要内容	140
二、抽象行政行为不得同宪法抵触	142
三、遵守比例原则	142
四、尊重和保障人的尊严和基本人权	144
第二节 海关行政处罚机制扩张性的宪法检视	145
一、对海关法条款中主体特殊性的理解	145
二、海关法责任过错认定上的灵活度	148
三、海关没收惩罚制度相当严厉	150
第三节 海关法特殊规定适用中的宪法问题	151
一、行政权优越与财产权保障间的冲突	152
二、立法权和司法权对行政权的规范和制约	154
三、海关没收制度可能存在的宪法问题	157
第四节 海关法行政法制进一步完善的宪法指引	159
一、明确保障相对人的司法救济权	160
二、职权法定——更严密的立法规范限制海关惩罚性职权	161
三、适用比例原则——引入多样化执法机制	162
四、尊重公民财产权——完善没收制度	164
第六章 海关缉私惩罚刑事法制的依宪完善	166
第一节 现行海关缉私惩罚刑事法制的宪法省视	167
一、海关缉私惩罚刑事法制间接实施的宪法条款	167

二、走私罪名与入罪标准规定应遵守法律保留原则	168
三、从宪法视角看法律对走私犯罪量刑的具体规定	172
第二节 缉私惩罚刑事法律实施过程贯彻宪法的情况	173
一、走私犯罪案件法律解释的宪法检视	174
二、走私犯罪定罪量刑应符合宪法比例原则	179
三、罪刑相适应原则在走私罪司法量刑中的落实情况	181
第三节 按宪法完善缉私惩罚刑事法制应有的举措	183
一、法律应当对走私罪的刑与罚制定更明确更可 预见的标准	184
二、在优化走私罪类型化的基础上依宪完善量刑的 法律标准	187
第七章 缉私行政法制与刑事法制关系依宪妥善处理	189
第一节 缉私行政法制与刑事法制关系之现状	189
一、走私罪与非罪界限模糊形成自由裁量空间	190
二、行政立案与刑事立案标准之间存在过于广泛的 自由裁量空间	192
三、行政执法与刑事司法两种权限相互转换的标准 不明	195
四、监督和制约机制乏力难以控制恣意执法空间	196
第二节 缉私行政执法与刑事司法机制衔接的合宪性问题	197
一、立案标准不明违反法律保留原则	197
二、衔接机制不明容易助长有罪推定	198
三、“以罚代刑”逃避监督和规避法检制约	199
四、两种执法职权界限不清可能事实上剥夺当事人 应有的申诉权	201
第三节 国外海关缉私行政和刑事执法权限界分模式借鉴	202
一、严格程序控制下设立专门机构保证调查权限的 独立性	203

二、授权法官掌控海关司法处调查权保证不受侵扰的中立性	205
三、授权海关司法警察独立权限保障了调查的专门性	206
第四节 缉私行政法制和刑事法制关系的依宪完善	208
一、加强海关调查权行使过程中的司法控制	208
二、将侦查主体的重要侦查活动纳入制约范围	210
三、遵照宪法规定全面保护公民人身自由	211
结论	215
参考文献	222
后记	250