

商业瞒骗 走私犯罪研究

陈磊◆著



中国海潮出版社

商业诈骗 走私犯罪研究

陈 忠 著



商业瞒骗走私犯罪研究

Research on the Regulation of Criminal Law against the
Crime of Commercial Deceit Smuggling

陈磊 著

中国海關出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商业瞒骗走私犯罪研究/陈磊著. —北京:
中国海关出版社, 2005.9
ISBN 7-80165-313-0

I. 商... II. 陈... III. 走私—破坏社会经济秩序罪—研究—中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 096923 号

商业瞒骗走私犯罪研究

SHANGYE MANPIAN ZOUSI FANZUI YANJIU

陈磊 著

中国海关出版社出版发行

北京市朝阳区和平街东土城路 14 号 (100013)

图编部电话: 85271537

发行部电话: 85271610 85271608

北京市白帆印务有限公司印刷 新华书店经销

2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

开本: 32 开 印张: 9.375 字数: 350 千

ISBN 7-80165-313-0

定价: 35.00 元

版权所有 侵权必究

序

进入 21 世纪，经济全球化趋势加剧。随着中国加入世界贸易组织，国际交往日益密切，国内和国际两个市场逐渐接轨，海关的监管任务越来越繁重，走私与反走私的斗争也越来越激烈。在海关保持打击走私的高压态势下，一些走私分子依然没有死心，挖空心思，变换伎俩，进行公开的或隐蔽的走私犯罪活动。商业瞒骗就是现阶段走私犯罪形式的集中表现。

法律是规范社会和人的行为的，对于社会上新出现的犯罪现象，法律应表明它的立场，在面临剧烈社会变迁的当今中国，这种必要性更是自不待言。商业瞒骗走私犯罪是我国加入 WTO 后一段时间内发案率上升较快的走私犯罪，它严重侵害了国家对外贸易秩序和海关对进出口的正常管理秩序，危害十分严重。对于这一犯罪类型，法学界以往通常是在走私普通货物、物品罪中进行研究，并未将其独立出来以一种新的罪名为对象进行系统探讨。本书是我知道的国内第一部研究商业瞒骗走私犯罪的专题著作，具有开拓性和填补空白的双重意义。

陈磊同志在海关调查部门从事反走私工作多年，有丰富的实践经验。近年来，他一直力耕不辍，有多篇论文发表。他结合自身的实践写成的《商业瞒骗走私犯罪刑法规制研究》一书，从走私犯罪基本理论入手，联系反走私工作实际，对商业瞒骗走私犯罪进行了深入、系统的论述，构建了商业瞒骗走私罪的基础理论框架。该书面向实际，深入浅出，提出了诸如对跨国公司恶意以转移定价方式偷逃税款进行刑法规制的观点，解决了一些海关业

务实践中存在的亟待解决的疑难问题，对于反走私实践和创新海关工作管理方法，提升执法水平，增强把关服务能力，具有十分重要的指导意义。

当然，作者首次涉足商业瞒骗走私犯罪理论，可能有的观点还需要商榷，有的问题还需争鸣和探讨。

我希望该书的出版是陈磊同志理论研究的一个新的起点，衷心期待他以后有更多的成果问世，为海关法制理论建设做出新贡献。

是为序。

长春海关 李录

2005年5月20日

目 录

| | |
|----------|-----|
| 绪论 | (1) |
|----------|-----|

上编 商业瞒骗走私犯罪本体论 ——以一般理论为视角

| | |
|--------------------------------------|-------------|
| 第一章 商业瞒骗走私犯罪理论界定 | (17) |
| 第一节 商业瞒骗走私犯罪概念界定 | (17) |
| 一、商业瞒骗走私犯罪概念探究 | (19) |
| 二、商业瞒骗走私犯罪概念的解读 | (20) |
| 第二节 商业瞒骗走私犯罪范围界定 | (27) |
| 一、商业瞒骗走私犯罪罪与非罪的界定 | (27) |
| 二、商业瞒骗走私犯罪此罪与彼罪的界定 | (30) |
| 第三节 商业瞒骗走私犯罪种类界定 | (35) |
| 一、价格瞒骗走私罪 | (35) |
| 二、隐瞒原产地状况走私罪 | (36) |
| 三、伪报知识产权状况走私罪 | (36) |
| 四、伪报贸易性质走私犯罪 | (38) |
| 五、许可证状况瞒骗走私罪 | (38) |
| 第二章 商业瞒骗走私犯罪刑法规制的实然与应然 | (41) |
| 第一节 我国现行刑法中走私犯罪的规制状况及评价 | (41) |
| 一、我国刑法中走私犯罪的规制状况 | (41) |
| 二、现行刑法走私罪的问题与评价 | (43) |

| | | | |
|------------|----------------------|-------|------|
| 第二节 | 增设商业瞒骗走私犯罪的立法探义 | ····· | (46) |
| 一、 | 立法原则 | ····· | (47) |
| 二、 | 立法完善的现实问题 | ····· | (48) |
| 第三节 | 商业瞒骗走私犯罪法定刑的评价 | ····· | (53) |
| 一、 | 商业瞒骗走私犯罪法定刑的设定的建议 | ····· | (53) |
| 二、 | 对商业瞒骗走私犯罪刑种设置的评价 | ····· | (54) |
| 三、 | 商业瞒骗走私犯罪法定刑的适用 | ····· | (58) |
| 第三章 | 商业瞒骗走私犯罪的构成特征 | ····· | (61) |
| 第一节 | 商业瞒骗走私犯罪的客体 | ····· | (61) |
| 第二节 | 商业瞒骗走私犯罪的主体 | ····· | (64) |
| 一、 | 实施商业瞒骗走私犯罪的一般主体 | ····· | (64) |
| 二、 | 实施商业瞒骗走私犯罪的单位主体 | ····· | (65) |
| 第三节 | 商业瞒骗走私犯罪的罪过 | ····· | (67) |
| 一、 | 商业瞒骗走私犯罪的罪过 | ····· | (68) |
| 二、 | 商业瞒骗走私犯罪的认识因素 | ····· | (68) |
| 三、 | 商业瞒骗走私犯罪的意志因素 | ····· | (69) |
| 四、 | 商业瞒骗走私犯罪的目的问题 | ····· | (69) |
| 五、 | 商业瞒骗走私犯罪故意犯罪的动机问题 | ····· | (70) |
| 第四节 | 商业瞒骗走私犯罪的客观特征 | ····· | (71) |
| 一、 | 商业瞒骗走私犯罪的行为特征 | ····· | (71) |
| 二、 | 商业瞒骗走私犯罪的结果特征 | ····· | (77) |
| 第四章 | 商业瞒骗走私犯罪的特殊形态 | ····· | (81) |
| 第一节 | 商业瞒骗走私犯罪的停止形态 | ····· | (81) |
| 一、 | 走私犯罪的既遂是故意犯罪的完成形态 | ····· | (81) |
| 二、 | 商业瞒骗走私罪的犯罪预备形态 | ····· | (82) |
| 三、 | 商业瞒骗走私犯罪未遂研究 | ····· | (86) |
| 四、 | 商业瞒骗走私犯罪的中止 | ····· | (89) |
| 第二节 | 商业瞒骗走私犯罪的共犯形态 | ····· | (91) |
| 一、 | 商业瞒骗走私犯罪的共同犯罪概说 | ····· | (92) |

| | |
|----------------------------|-------|
| 二、商业瞒骗共同走私犯罪的认定 | (99) |
| 第三节 商业瞒骗走私犯罪的罪数形态 | (105) |
| 一、一罪情况 | (105) |
| 二、数罪情况 | (110) |
| 第四节 商业瞒骗走私犯罪中的单位犯罪 | (111) |
| 一、商业瞒骗单位犯罪的构成条件 | (112) |
| 二、商业瞒骗单位走私犯罪罪过的认定 | (115) |
| 三、商业瞒骗单位走私犯罪中疑难问题的研究 | (116) |

下编 商业瞒骗走私犯罪的个罪论

——以个罪研究为内容

| | |
|---------------------------------|-------|
| 第五章 价格瞒骗走私罪 | (123) |
| 第一节 价格瞒骗走私罪的概念 | (123) |
| 一、价格瞒骗走私罪的概念 | (123) |
| 二、价格瞒骗概念的界定 | (124) |
| 第二节 价格瞒骗走私罪的特征 | (125) |
| 一、主体特征 | (125) |
| 二、罪过特征 | (125) |
| 三、客体特征 | (126) |
| 四、客观方面特征 | (126) |
| 第三节 价格瞒骗犯罪的认定和处罚 | (132) |
| 一、价格瞒骗走私罪的认定 | (132) |
| 二、价格瞒骗走私罪的处罚 | (136) |
| 第四节 价格瞒骗犯罪的疑难问题研究 | (136) |
| 一、对跨国公司利用转移支付手段恶意逃税走私犯罪研究 | (136) |
| 二、我国必须对跨国公司转移定价进行刑法規制 | (143) |

| | |
|-------------------------------------|-------|
| 第六章 伪报原产地走私罪 | (155) |
| 第一节 伪报货物原产地走私罪的概念 | (155) |
| 一、伪报原产地走私概念 | (155) |
| 二、我国原产地相关法律规定 | (157) |
| 三、原产地认定标准 | (157) |
| 第二节 伪报原产地走私罪的特征 | (161) |
| 一、主体特征 | (161) |
| 二、罪过特征 | (161) |
| 三、行为特征 | (161) |
| 四、结果特征 | (166) |
| 第三节 伪报原产地走私罪认定 | (166) |
| 一、伪报原产地偷逃关税的数额 | (166) |
| 二、从特定的犯罪构成情节把握 | (167) |
| 三、从主观方面把握 | (168) |
| 第四节 伪报原产地走私罪的处罚 | (169) |
| 第七章 伪报知识产权状况走私罪 | (171) |
| 第一节 伪报知识产权状况走私罪的概念和特点 | (171) |
| 一、伪报知识产权状况走私罪的概念 | (171) |
| 二、伪报知识产权状况进口假冒货物犯罪案件的特点 | (172) |
| 第二节 伪报知识产权状况走私罪的特征 | (176) |
| 一、主体特征 | (176) |
| 二、罪过特征 | (177) |
| 三、行为特征 | (178) |
| 四、结果特征 | (179) |
| 第三节 伪报知识产权状况走私罪的认定和处罚 | (180) |
| 一、伪报知识产权进出口假冒货物犯罪的认定 | (180) |
| 二、伪报知识产权状况走私罪的处罚 | (184) |
| 第四节 伪报知识产权状况走私罪的疑难问题研究 | (185) |
| 一、关于刑事立法与行政法对知识产权的保护衔接不严密的 | |

| | |
|--|--------------|
| 问题 | (185) |
| 二、侵权案件犯罪对象规定范围过窄的问题 | (186) |
| 三、关于侵权案件低立案率、低移送率和低定罪率的问题 | (187) |
| 四、关于侵权案件罪数问题 | (188) |
| 五、关于反向假冒商标行为的规制问题 | (189) |
| 第八章 伪报贸易性质走私罪 | (191) |
| 第一节 伪报贸易性质走私罪的概念和构成特征 | (191) |
| 一、伪报贸易性质走私罪的概念 | (191) |
| 二、伪报贸易性质走私罪的构成特征 | (192) |
| 第二节 伪报贸易性质走私罪的认定和处罚 | (196) |
| 一、伪报贸易性质走私罪的认定 | (196) |
| 二、伪报贸易性质走私罪的处罚 | (198) |
| 第三节 伪报贸易性质走私罪中的疑难问题研究 | (199) |
| 一、如何区别伪报贸易性质走私罪与后续走私犯罪 | (199) |
| 二、对单位成立后一直从事伪报贸易性质走私活动 应如何认定的问题 | (201) |
| 第九章 许可证状况瞒骗走私罪 | (203) |
| 第一节 我国许可证管理的现状与特点 | (203) |
| 一、进、出口许可证管理 | (203) |
| 二、瞒骗许可证走私案件状况 | (207) |
| 第二节 瞒骗许可证状况走私罪的概念和构成特征 | (210) |
| 一、瞒骗许可证状况走私罪的概念 | (210) |
| 二、瞒骗许可证状况走私罪的构成特征 | (210) |
| 第三节 瞒骗许可证状况走私罪的认定和处罚 | (212) |
| 一、瞒骗许可证状况走私罪的认定 | (212) |
| 二、瞒骗许可证状况走私罪的处罚 | (215) |
| 第四节 瞒骗许可证状况走私罪的疑难问题研究 | (216) |
| 一、关于伪报、变造、买卖进出口许可证，并用其进出口货 | |

| | |
|---|-------|
| 物的行为应按一罪还是数罪处理的问题 | (216) |
| 二、关于单位内设部门以单位或者该内部门的名义走私，非法利益归内设部门所有的，如何确定犯罪主体的问题 | (217) |
| 案例选编 | (219) |
| 参考文献 | (271) |
| 摘要（中文） | (277) |
| 摘要（英文） | (281) |
| 跋 | (285) |
| 后记 | (287) |

绪 论



走私犯罪作为一种社会现象、一种严重破坏市场经济秩序的刑事犯罪，自古就有。它的产生与各国的关税制度，国家间商品差价和贸易管制的客观存在有着深刻的内在联系。世界范围内生产力发展水平的不均衡，造成国家或地区之间的商品差价，这些因素客观上使走私犯罪成为获取高额利润的最佳便捷途径。

建国以来，走私犯罪活动在我国先后出现了三次高潮，而且在不同的时期表现出不同的规律、特点和方式。我国加入世界贸易组织后，走私犯罪活动又显现新的发展趋势，如各种形式的商业瞒骗走私日益突出，从低报价格、伪报品名规格数量到“洗单”、“洗货”，走私手段越来越隐蔽。而传统刑法理论对于变化多样的走私犯罪，凸显出其规制不足的弱点，现行刑法根据走私对象的不同来确定走私犯罪的类型，应该说是对应 1979 年刑法和 1988 年全国人大常委会通过的《关于惩治走私罪的补充规定》，把一系列走私行为简单归结为一个罪名的形式，是一个进步，但是，如果把走私犯罪作为一类罪的角度看，上述以走私对象划分具体走私罪的方法，也有一定的局限性。国内一些学者主张对走私犯罪还可以根据走私的行为方式、行为性质来划分具体

的罪，这样较为符合世界上多数国家把走私罪进行分解式立法规定的潮流，^①也可回应司法实践中出现的各种新型走私犯罪行为。

众所周知，立法者将某种行为予以犯罪化，是以该行为具有社会危害性为前提的。只有当行为具有社会危害性的时候，才可以将其犯罪化；经济犯罪基本上都是“法定犯”、“行政犯”，^②许多经济犯罪如走私罪，它并非天生就是犯罪，它只是在特定历史条件下，由法律硬性规定的结果，带有法律硬性规定的性质。有学者认为：我国刑法总体上仍属法网不严。一是整体刑事法网不严密；二是个罪法网不严密。二者共同点是该入罪的没有人罪或未能入罪。

在通关走私犯罪中，大多数走私犯罪案件是以商业瞒骗方式出现，而商业瞒骗走私犯罪它本身不是一个罪名，而是散见于刑法走私普通货物、物品罪和其他走私罪中的一种行为类型，即瞒骗型犯罪。如果把商业瞒骗走私确定为走私罪的一个罪名，必将起到规制新兴犯罪保护社会主义市场经济秩序的积极作用。

实际上，商业瞒骗走私犯罪问题并非完全是一个理论问题，更确切地说，它还是一个实践问题。在新、旧体制更替之际，社会各方面都正在发生着深刻的变化。随着经济全球化，我国进出口额迅猛发展，2003年居世界第四位，2004年对外贸易额突破一万亿美元大关，首次超过日本成为世界第三大贸易国。一些人在这种特定的时机下，置国家和社会、他人的利益于不顾，利欲熏心，疯狂进行商业瞒骗走私犯罪活动，从而引起严重的危害社会的结果，如果法律对此不作出明文规定，将不利于制止此类犯罪，保护国家、人民的合法权益。同时，对于有些从理论上讲具

^① 刑法学者陈兴良在其主编的《罪名指南》中提出这样的观点：走私罪除了可以根据走私对象来划分罪名外，还可以行为方式、性质来划分具体罪名。

^② 有学者认为：法定犯又称行政犯，通常是指违反禁止性行政管理规范所构成的犯罪。由于行政法规会因国家管理目的的改变时常发生变动，因此，法定犯又常常处于变动之中，缺乏自然犯那样的稳定性，对法定犯违法性乃至犯罪性的判断，通常必须依靠经济管理法规中的一些禁止性规范才能得到最低确定。

有危害性和可罚性的行为，由于刑法缺乏明确的规定，刑法理论又不能有效地应变社会与时代的实践要求，司法层面上便常常感到棘手，造成定性错误的情况。因此，研究商业瞒骗走私也是司法实践的迫切需要。

本文将商业瞒骗走私犯罪作为一个课题进行研究，作为一种犯罪类型，刑法中有许多犯罪可以归为瞒骗型犯罪，但因笔者才疏学浅、力不能逮，难以将其一一叙述，所以只是围绕一点而小题大做。

二

近年来，伴随着全球经济与贸易一体化的快速发展，国际贸易中的商业瞒骗问题日益突出，我国加入世贸组织后，以价格瞒骗为代表的商业瞒骗走私大幅上升，涉及偷漏税款数额巨大。少数企业和个人利用商业瞒骗手法走私，严重地破坏了市场经济秩序，危害了国民经济安全，给国家税收造成重大损失。由于我国正处在社会转型期，法律变迁的节奏与社会实践有时相脱节，法律缺位的现象在一定时期内比较普遍，体现在走私犯罪上就是法律对商业瞒骗走私犯罪打击不力，形成空白点。那么，能否将商业瞒骗走私规定为一种犯罪呢？笔者的回答是肯定的，至少从现实层面和理论层面上讲是可行的。

加入世贸组织后，海关必须要执行《WTO 估价协定》。这个协定要求海关按照客观、公平和统一的标准，对进口货物实施估价。前提则要求企业诚实守信，如实地向海关申报企业进口货物的成交价格。而这与我国现有的执法环境还有相当的差距。一些不法商人向海关申报进出口货物价格时，采取以伪报品名、伪报数量、伪报价格的手法将货物的实际成交价格故意低报或高报，以逃避海关税收或外汇结售汇，这一行为被海关喻为“商业瞒

骗”。

1999年至2003年，海关缉私警察依法对18046名走私犯罪嫌疑人采取了强制措施，其中移送检察机关9719人。据统计，全国海关在查获的各类走私违法案件中，商业瞒骗平均占据40%以上。1998年1月份全国海关查获的400万元以上的走私大要案有7件，案值人民币1.31亿元。走私分子全部采取商业瞒骗的手法。2002年全国海关调查部门共查获价格瞒骗案709起，案值30.24亿元，占同期查获走私违规案件总值的42.3%；其中，2001年1月至2004年6月，全国海关查获价格瞒骗走私案件1139宗，案值42.19亿元。2004年1~9月全国海关共查获各类商业瞒骗走私案件197年，案值14.5亿元，涉嫌偷逃关税1.8亿。2005年1月26日是“国际海关日”，今年的主题是“海关与商业瞒骗”，来自海关总署的最新统计显示，2004年我国海关加大打击商业瞒骗力度，共查获低报价格走私案件265起，涉嫌偷逃税额2.2亿元。世界海关组织秘书长达内日前在致各国海关署长的信函中指出，打击商业瞒骗活动是海关的一项长期工作。世界海关组织希望通过确立这个主题并举办相关活动，提高成员海关对打击商业瞒骗的认识，共同加大打击力度。

可见，我国商业瞒骗走私犯罪现象目前很突出，不仅严重侵犯了国家对外贸易管制，而且破坏了公平竞争社会主义市场经济秩序，还直接导致国家税收流失，从查处的商业瞒骗走私犯罪案件来看，有以下几个显著特点：

（一）手段智能化

犯罪分子在实施商业瞒骗走私犯罪时，不仅运用专业知识而且利用技术手段，智能犯罪特征明显。其突出的表现有二点：

一是熟悉海关知识，进出口业务知识。几乎所有商业瞒骗走私犯罪分子都很了解海关办理进出口监管业务的程序，而且对海关的规章制度有一定的研究。如：某工贸公司走私猪前手案。当事人某国际工贸有限公司委托某工艺美术集团公司为其代理人，一般贸易方式向海关申报进口丹麦、美国、加拿大、英国及比利

时等国所产猪前手等猪副产品共计 104 票，重量约为 3200 余吨，数量为近 300 个标箱。这些货物的累计申报成交价格为 125 万美元。经对其进行重点稽查，查实其实际对外成交价格为 226 万美元，低报完税价格约为 101 万美元，偷逃税款约 338 万元人民币。该案的主要逃税手法为：该公司所进口的上述货物均通过国内银行向国外厂商开具了即期不可撤销信用证，货物到港后，该公司隐瞒了真实单证，指使公司职员重新用一香港公司名义，以低于实际成交价格约 44% 的价格缮制了一套单证用来报关，以此逃漏税款。对报关单金额与实际付汇金额不符的部分以品质出问题、数量不符等理由欺骗银行，然后再定期从一香港公司向境内开证银行汇款，伪装成国外退款，再用此款继续用于后边货物进口开证。经过查实，这个公司在国内市场销售后，把相当于 56% 进口货价的人民币汇至南方某公司，即可在香港公司收到相应的美元，用于退汇国内，完成价格低报的货款循环，偷逃了关税，也逃避了外汇管理。

二是伪造进出口相关报关单据手段高超。犯罪分子往往利用电脑、传真、复印机等现代技术设备伪造相关单据，伪造的单据制作精细、逼真，不经过专门机器检验难以辨别其真伪。

(二) 形式复杂化。随着我国经济进一步融入世界经济，走私分子利用新的管理规则、新的交易方式、新的经济关系，走私手法不断翻新，走私渠道更加隐蔽。利用“价格瞒骗”、“境外洗单”、“境外洗货”、“转移定价”等手法走私突出。走私分子与境外不法商人勾结，或直接开具低价格，低规格的单证、发票，或另外再制作一套低价格，低规格的单证、发票（即“洗单”），并把货物的规格标签也相应更换（即“洗货”），藉以偷逃海关税收。还有一些在华跨国公司利用特殊关系转移定价以转售收益、特许权使用费等手法偷逃进口税收的走私违法活动较为严重。在此类犯罪中，往往是合法行为和违法行为的相互交织。

(三) 犯罪主体复杂化。犯罪主体仍以企业为主，从海关总署的统计数据上看，2002、2003 年两年走私依然以企业（法人）