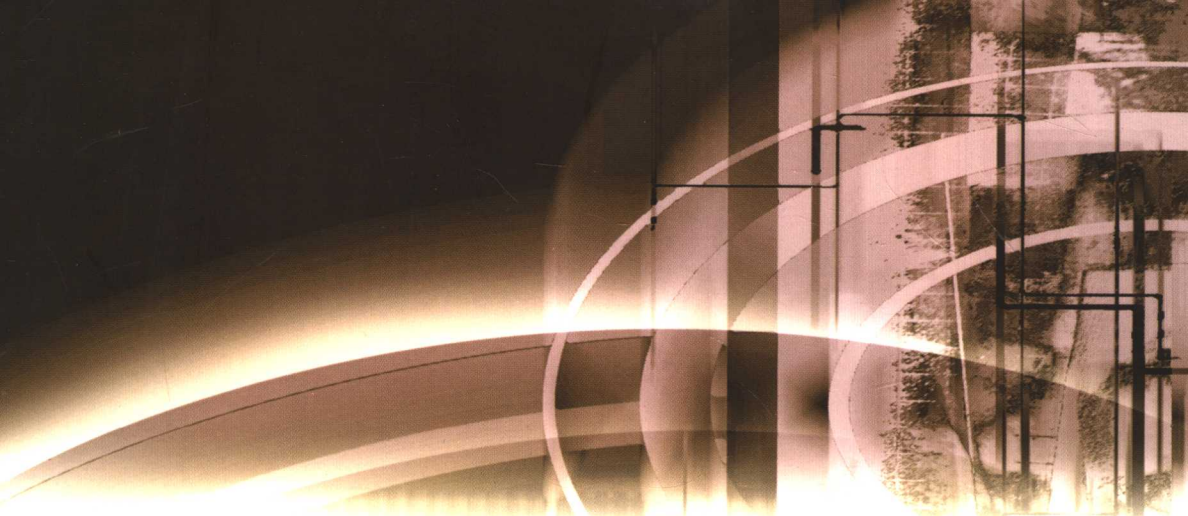




加工贸易 走私犯罪解析

陈田正 著

本书以海关缉私的司法实践为基础,以加工贸易领域走私犯罪为解析对象,从界定加工贸易走私犯罪这一概念着手,纵向对该走私犯罪的手法、主体进行分类,横向对该手法、主体的走私性质认定和刑事责任追究进行分析,紧紧结合海关监管规定,解析了加工贸易走私的发生路径;揭示了走私普通货物、物品罪构成特征,为实务界、理论界对各种加工贸易走私犯罪行为的认定,提供了新的思路和理论依据;同时援引大量实例,比较控、辩意见和法院裁判要点,使分析的问题直观而具体,立足司法实践,辨疑析难。

本书是实践和理论紧密联系的研究成果,脉络清楚,实践性强,理论架构具有原创性,对司法实践有一定借鉴价值,对进一步完善海关监管、规范加工贸易企业行为有一定指导意义。

中国检察出版社



加工贸易 走私犯罪解析

陈田正 著

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

加工贸易走私犯罪解析/陈田正著. —北京:中国检察出版社,2005
ISBN 7-80185-416-0

I. 加… II. 陈… III. 国际贸易-商业加工-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 049807 号

加工贸易走私犯罪解析

陈田正 著

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

网 址:中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱:zgjcbs@vip.sina.com

电 话:(010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销:新华书店

印 刷:河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本:787mm×960mm 16开 插页4

印 张:21.75印张

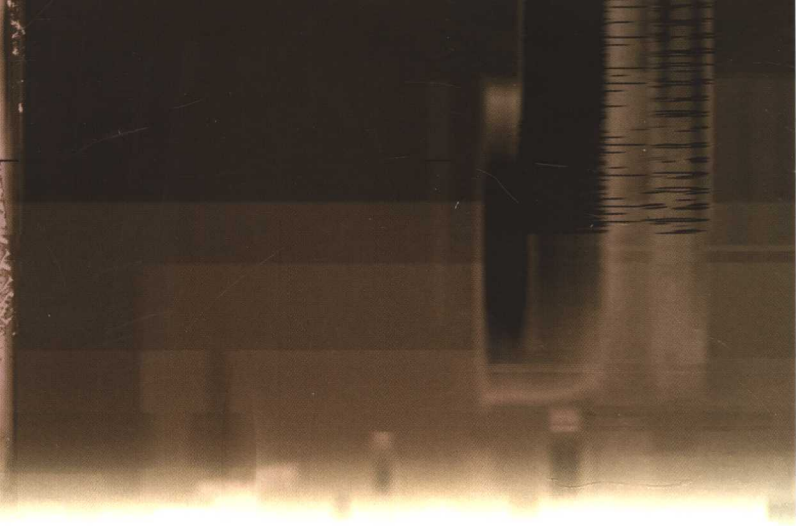
字 数:398千字

版 次:2005年7月第一版 2005年7月第一次印刷

书 号:ISBN 7-80185-416-0/D·1394

定 价:35.00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



作者简介

陈田正，浙江省台州人，西南政法大学刑法学硕士毕业，现供职于黄埔海关缉私局。



走私活动是对君主因而也是对国家的盗窃活动。

走私罪也是法律自身的产物。

——贝卡里亚

立足一线 服务实践

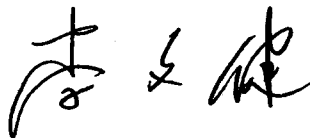
(序一)

读完《加工贸易走私犯罪解析》一书书稿，我感受有三：一是钦佩。一个在执法实践一线上终日忙碌奋战的缉私人员，能够挤出空闲时间针对加工贸易走私犯罪这样一个并不宽泛的领域中的执法问题潜心研究、系统论述，并完成一部长达30余万字的著述，既有理论分析，又有案例点评，将理论和实践有机地结合在一起，实在难能可贵。二是欣慰。我为海关缉私队伍中拥有本书作者这样能够贴近实际、善于思考，又具有一定理论功底的人才而感到由衷的高兴。我来海关工作10年，结识了不少海关一线的执法人员，他们当中不乏思维敏捷、经验丰富，但是能够将理论与实践有机地结合，尤其是将法学理论有效地服务于海关执法实践方面则显得功力不足。在我看来，对于一个具备一定理论基础，又身在执法岗位上工作的海关关员来讲，要实现理论与实践的有机结合，关键在于能否走出如下三步：其一，能否洞察抑或发现执法工作中存在的问题和难题；其二，能否对执法难题作出恰当的理论分析；其三，能否根据法学理论与原则去有效地解决执法难题，或者提出解决难题的方法与思路。阅完这部书稿，我隐约看到作者所努力踏出的这三步足迹。三是鼓舞。通过海关六年来的刑事执法实践，我们的执法队伍中已锻造出一批像本书作者这样富于钻研和治学精神的年轻人，这对推动我们海关事业和缉私工作的开展和发展是一件好事。我希望将来能够在我们的执法队伍中有更多贴近执法实践的著述问世，能够涌现更多的人才。

加工贸易这一跨关境的国际贸易经营方式进入中国，是我国改革开放的产物。随着国家改革开放政策的持续深入，

这一经营活动已经在国内遍地开花，目前已经占取我国对外贸易活动的“半壁江山”。由于加工贸易“两头在外”，加工过程长，经营环节多，其贸易特征给海关的后续监管工作带来很大的难度，故在加工贸易活动中产生的走私违法现象自然偏多，历来也是海关打击和规范的重点。但关于加工贸易走私犯罪的理论研究，是随着近年来国家不断增强和加大对走私犯罪活动的打击手段、打击力度的态势下，受执法实践的推动而逐渐展开的。客观地讲，直至目前，我们在打击和惩治加工贸易走私犯罪的工作中仍然面临着很多的困难，这些困难一方面缘于加工贸易犯罪案件本身的复杂性、犯罪手段的多样性和隐蔽性，另一方面则出自现行法律的单调与局限，特别是刑法关于走私罪所规定的条款尚不完善，造成海关以及司法机关在认定和处理纷纭复杂的加工贸易走私案件工作中诸多的疑难与困惑。然而，正是困难和疑惑激发和驱动了实践与理论的创新，也造就了诸如本书作者这样的一批孜孜以求、勇于探索的践行者们。

本书稿的最大特点是将刑法的犯罪理论导入加工贸易领域，并附之案例加以解析，内容比较贴近执法实际，没有抽象的空谈和“拿来式”的抄做或者照搬，的确像是一个出自基层具有一定实践历练经验的执法人员费心熬做出来的。这样的书，学者撰写不出来，但它的实践价值要超出普通的法学论著。望作者再接再厉，在出版前将它琢磨得更好。



(中国政法大学法学博士，海关总署缉私局副局长)

二〇〇五年三月二十二日于井冈山

序二

《加工贸易走私犯罪解析》是从刑法学、侦查学角度研究加工贸易走私犯罪理论和对策的专门论著。

走私犯罪是刑事犯罪的一个方面，包括走私武器、弹药、核材料犯罪，走私文物、贵重金属、珍贵动植物及其制品犯罪，走私淫秽物品犯罪，走私毒品犯罪，走私普通货物犯罪等。加工贸易走私犯罪又是普通货物走私犯罪的一个方面，特指发生于加工贸易领域，以加工贸易保税货物为行为对象，违反相关的法律、法规和海关监管规则，逃避海关监管，偷逃应缴税额达到起刑点的行为。本书以海关监管为视角，对加工贸易各种走私行为的成因、运作情形予以阐释；从揭示走私普通货物罪构成特征入手，对擅自内销保税货物走私、假核销走私、非法使用保税货物进口指标走私、保税料件进口走私、非法购买保税货物走私及加工贸易走私犯罪主体六个方面困扰司法实践的一系列难题进行了深入探讨。

本书作者刑法学硕士毕业，从事海关缉私工作多年，凭借其厚重的法学基础理论和丰富的实践经验，对加工贸易各种走私犯罪行为的概念、构成特征、犯罪手法、取证思路、案件认定标准、行为人刑事责任追究、防范措施等方面进行了阐释与论证。资料丰富，虚实并重，文字朴实，分析细腻，归纳全面，结论明确，连贯性与整体性强，深入浅出，将抽象问题具体化，使不同层次的读者都能理解与运用。对于实践中涉及较多的走私犯罪案件，还选择了与之对应的难案、疑难实例，围绕容易发生争议的内容，将其简要案情、公诉机关指控理由、辩护人辩护意见要点、法院裁判意见全部列出，以增强被论证问题的实践基础和说服力，也有利于读者深入研判。

《加工贸易走私犯罪解析》是一部难得的著作。它的问

世，将产生多方面的积极影响。在我国，对于走私犯罪侦查、预防、审判理论与实践的研究，较早已有定型论著，但对于普通货物走私犯罪的系统研究成果上世纪90年代才开始出现，而对于加工贸易走私犯罪的系统著述至今尚属空白。本书作者敢为人先，采用独特的研究方法，完成了这部有一定理论与实践深度的专著，不失为一项创造性研究成果。

加工贸易这种经济运作模式，给我国经济尤其是地方经济带来了极大利益，但同时也在相当程度上模糊了一些人对加工贸易走私犯罪的严重性与危害性的认识，因而在立法、司法、法学理论界都存在认识不一致、认识滞后的问题与缺陷。本书所阐明的诸多观点，对于调整与完善加工贸易领域的刑事立法，对于司法机关解决加工贸易领域的违法行为是否构成走私犯罪以及处理方式的诸多争论，对于唤起学术界深入研究的兴趣并进而形成成熟理论，均有现实意义。同时，那些从事该项专业工作的侦查、检察、审判、律师工作者以及外贸加工企业（单位）的相关人员都将与它结成良师益友。我们急切企盼该书早日与读者见面！

郭明理

（西南政法大学刑事侦查学院教授）

二〇〇五年三月于重庆

前 言

加工贸易在我国已有近 30 年历史，感受它带来繁荣的同时，对该领域并不乐观的走私形势也该有清醒认识。走私的成因既有不法商人之利益驱动，但海关监管方式方面存在的不足也责无旁贷。尤其是具有我国特色的“漫山放羊”的加工贸易监管方式，改革开放初期，为大力吸引外资，是有相当积极作用的，但于今天观之，该操作模式在滋生走私犯罪方面的消极作用也不容忽视——国门开得太大，走私门槛太低。

“优化存量、控制增量”应是我国当前发展加工贸易的政策取向，转变“放养”为“圈养”是加工贸易监管方式的发展趋势，但实施转变的难度很大，过程也特别漫长。究其原因，除了“放养式”能给予经营者更大的便利、给予地方政府更大的利益空间之外，国人对“放养式”在滋生走私犯罪方面的消极作用认识不足也是原因之一。

将走私犯罪，尤其是走私普通货物犯罪，真正提到刑事打击日程的，应是 1998 年底全国海关组建缉私警察后的事，而此前长期以来实际存在的“以罚代刑”的惩处模式，缺乏刑事司法实践，几乎枯竭了理论界对其进行探讨研究的源泉。目前的状况是，有关研究走私犯罪的专著，对走私普通货物罪的论述都因实践不足而略显贫乏，且都限于对一般贸易领域常见走私手法的一些有限的阐述，而对加工贸易领域的走私状况却是少有涉猎。

当然，研究加工贸易走私犯罪的根本目的并不在于填补所谓的空白，其意义在于，引起实务界和学术界对走私普通货物罪，尤其是发生于加工贸易领域、存在近 30 年的走私普通货物行为的应有关注。经过 6 年刑事司法实践，目前已具备理论探讨的实践基础，也存在许多实际问题需要解决，无论是理论界还是实务界，都应该有义务、有热情，对加工

贸易走私犯罪涉及的一系列法律问题进行分析、研究,最终服务于实践。加工贸易作为一个经济运作模式,确实给我国,尤其是“珠三角”、“长三角”一些地方的经济带来极大的利益,但同时,也在相当程度上模糊了人们对加工贸易走私危害的严重性的认识,尤其是以往不正常的惩处模式,更是麻痹了人们对其犯罪性质的应有认知。这种认识现状,在立法层面,最主要的表现是,对客观存在的多种典型的加工贸易走私行为,有关刑事法律没有明文予以调整;在司法方面表现为,不同司法机关、不同执法人员,由于对走私普通货物罪构成特征等基本问题缺乏深入和统一的认识,导致对加工贸易领域具体违法行为是否构成走私,如何处理等一系列问题出现诸多的争议;反映到理论研究上,以加工贸易领域走私行为为对象的研究目前几乎空白,更严重的是,因该“空白”导致的一些认识上的误区,却在反作用于实践。

总之,使人们对加工贸易走私犯罪有个全面的认识,进而促进加工贸易监管方式的革命性转变,唤起学术界对走私犯罪进行深入研究的兴趣,进而形成成熟的理论,指导司法实践,这是本书所力求做到的。

提出加工贸易走私犯罪这个概念,并对其行为方式及性质认定等进行较为全面的阐述,是本书所作的尝试,难免存在诸多不足,期望抛砖引玉。

分析具体问题时辅之以判例,是本书的行文特色,用意有二:其一,使所分析的问题直观、易懂,便于读者具体把握,毕竟,对于加工贸易走私犯罪的具体表现,大多数人的认识非常有限;其二,使本书的观点具有现实基础和说服力,毕竟,所涉及的问题很具实践性且不乏争议。

本书却不是一般意义上的“案例分析”,后者通常是为解决具体案例涉及的问题,且紧紧围绕具体案情而展开的分析,而本书之紧跟案例所作的分析,却完全围绕所在节的论题展开,而与案例涉及的具体案情无必然的关系。可见,本书之案例主要是“分析”的补充,而不是“分析”的标的。

有些论题下面列有多个案例,不外乎两种情形,一是对相同或相近的事实,不同判决作出不同的结论;二是对不同的事实,作出不同结论。

本书所列案例,凡有“被告人”之类用语的,均为法院判例。为避免引起不必要的争议,均隐去详细地名,并对涉案单位、自然人的称谓全部予以更改。强调指出,案例中单位、自然人的称谓不用“某某”,而用虚拟的名称,这是行文的选择,如有同名同姓,纯属巧合,切勿自认。另外,考虑到有些读者比较关心涉案人员的获刑情况,故将刑罚予以列明。而判决依据的法律条文,占篇幅且不为行文所必须,故未列。

作者
2005年4月

目 录

立足一线 服务实践 (序一)	(1)
序二	(1)
前言	(1)
第一章 加工贸易走私犯罪概述	(1)
第一节 加工贸易海关监管要点	(1)
一、加工贸易的概念和运作	(1)
二、加工贸易海关监管要点	(3)
备案/料件保税进口/加工生产/复出口/核销	
第二节 加工贸易走私的发生环节	(7)
一、备案环节	(7)
设备、料件的进口备案申请/单耗备案申请	
二、保税货物进口环节	(9)
伪报品名/少报多进/藏匿/伪报贸易性质 (非法购买保税指 标、非法购买合同手册)	
三、加工环节	(13)
串料/实际单耗低于备案单耗	
四、复出口环节	(16)
空转 (或称假转厂、假结转) /多转少出/多报少出 (含空 柜假复出口) /伪报品名出口/利用假报关单实施假出口/擅 自内销保税货物	
五、合同核销环节	(21)
高报单耗假核销/空转假核销/多报少出 (多转少出) 假核 销/利用假出口报关单假核销/伪报品名出口假核销	

第三节 加工贸易走私犯罪的概念	(25)
一、走私的概念、特征	(26)
二、走私与违规的区别	(30)
三、加工贸易走私犯罪的概念与走私方式	(32)
第四节 加工贸易走私犯罪刑事立法概述	(34)
一、立法概况	(34)
二、立法述评	(36)
第五节 加工贸易走私犯罪的构成	(42)
一、加工贸易走私犯罪客体	(43)
走私犯罪客体的共同特征/加工贸易走私犯罪客体的特有特征/加工贸易走私犯罪侵犯的客体是“秩序”而不是“国家财产所有权”	
二、加工贸易走私犯罪客观方面	(45)
走私犯罪客观方面的共同特征/加工贸易走私犯罪客观方面的特有特征/对“偷逃应缴税额”这一客观方面要件的理解	
三、加工贸易走私犯罪主体	(48)
走私犯罪主体的共同特征/加工贸易走私犯罪主体的特有特征/刑法第154条第1项规定的擅自内销保税货物走私是特殊主体	
四、加工贸易走私犯罪主观方面	(50)
走私犯罪主观方面的共同特征/加工贸易走私犯罪主观方面的特有特征/“偷逃税款之目的”并非走私普通货物罪的构成要件	
第六节 加工贸易走私犯罪的特点	(52)
一、复杂	(52)
二、隐蔽	(53)
三、查处难度大	(55)
取证工作量大/刑事证明难度大/案件处理难度大	
四、犯罪主体多为单位	(57)
第二章 擅自内销保税货物走私	(59)

第一节 擅自内销保税货物走私的概念及构成	(59)
一、擅自内销保税货物走私的概念	(59)
二、擅自内销保税货物走私的构成	(60)
第二节 擅自内销保税货物走私的认定	(62)
一、擅自内销保税货物走私的认定	(62)
销售对象——“保税货物”的认定/“销售”的认定/“境内”销售的认定/偷逃应缴税额之故意的认定/擅自内销保税货物走私主体的认定	
二、国内购料对认定内销货物之保税性质的影响	(68)
应当正视国内购料的客观存在/国内购料的认定/如何确定当事人内销货物的保税性质	
三、擅自内销进料加工保税货物走私的认定	(75)
第三节 擅自内销保税货物走私的分类	(79)
一、擅自内销原材料	(80)
二、擅自内销制成品	(81)
三、擅自内销设备	(83)
概念及特点/海关监管要点	
四、擅自内销边角料	(86)
五、擅自内销残次品	(89)
六、擅自内销剩余料件	(90)
第四节 擅自内销保税货物走私的手法	(94)
一、擅自内销之常态	(94)
二、关联企业内销	(97)
三、投资等方式内销	(102)
四、借壳内销	(104)
第三章 假核销走私	(107)
第一节 假核销走私的概念及构成	(107)
一、假核销走私的概念	(107)
二、假核销走私的构成	(109)

第二节 假核销走私普通货物罪分析	(110)
一、假转厂的表现形式及认定	(112)
二、当事人实施假转厂的动因及其刑法意义	(113)
三、假转厂行为符合走私普通货物罪的客观要件即“走私”的 本质特征	(114)
假转厂行为是违反海关法等法律、法规,逃避海关监管的行 为/假转厂行为是偷逃应纳税款的行为	
四、假转厂符合刑法第153条走私普通货物罪的主观要件	(115)
五、假转厂行为应适用刑法第153条	(116)
第三节 假核销走私的认定	(117)
一、假核销走私的认定	(117)
客观要件的认定/走私故意的认定	
二、多转少送假核销的认定	(119)
三、高报单耗假核销走私的认定	(128)
第四节 假核销走私的手法	(131)
一、假复出口假核销	(132)
二、空转假核销	(133)
空转的概念/空转的表现形式/深加工结转的运作机制/空转 的存在基础/对策分析/结语	
三、高报单耗假核销	(142)
四、利用假出口报关单假核销	(148)
五、余料假结转假核销	(150)

第四章 非法使用保税指标走私 (153)

第一节 非法使用保税指标走私的概念及构成 (153)

- 一、非法使用保税指标走私的概念 (153)
- 二、非法使用保税指标走私的构成 (154)

主体主要是单位,也有自然人/客观方面之行为方式主要是
出卖、购买,有些情况下是无偿提供/主观方面是故意,含
直接故意和间接故意

第二节 非法使用保税指标走私的认定	(155)
一、非法使用保税指标走私的认定	(155)
客观方面的认定/主观方面的认定	
二、“进口非指标项下货物”走私的认定	(158)
“卖 50 吨 ABS 指标, 进 70 吨色母货物”情况下的走私认定	
“买塑胶粒指标, 实际进口汽车”情况下的走私认定	
三、“回购”情况下走私的认定	(163)
第三节 非法使用保税指标走私的手法	(168)
一、非法使用保税指标走私之常态	(168)
二、买卖加工贸易合同手册走私	(169)
三、“包税”走私	(171)
四、利用保税仓库走私	(174)
保税仓库海关监管要点/“虚转厂”行为之走私性质的认定/法律适用	
五、私设中转仓库走私	(180)
第五章 保税货物进口走私	(183)
第一节 保税货物进口走私的概念及构成	(183)
一、保税货物进口走私的概念	(183)
二、保税货物进口走私的构成	(183)
第二节 保税货物进口走私的认定	(184)
第三节 保税货物进口走私的手法	(189)
一、伪报品名走私	(190)
二、伪报数量走私	(192)
三、藏匿走私	(193)
第六章 非法购买保税货物走私	(197)
第一节 非法购买保税货物走私的概念及构成	(197)
一、非法购买保税货物走私的概念	(197)
二、非法购买保税货物走私的构成	(197)

主体/客观方面/主观方面

第二节 非法购买保税货物走私的认定 (198)

一、非法购买保税货物走私的认定 (198)

二、买私与共同走私的区别 (201)

“买私”的实质/“买私”在何种情形下与走私人构成共同走私

第七章 加工贸易企业走私犯罪主体分析 (206)

第一节 加工贸易企业走私 (206)

一、加工贸易企业走私主体的认定 (207)

刑法有关单位犯罪主体的规定/承包情况下走私主体的认定/挂靠情况下走私主体的认定/境外公司走私主体的认定/单位走私形式下自然人走私主体的认定/来料加工企业走私主体的认定/“三无工厂”走私主体的认定/单位、自然人走私辨析

二、加工贸易企业走私犯罪刑事责任的追究 (249)

刑法有关单位走私犯罪刑事责任追究的规定/直接负责的主管人员与其他直接责任人员的划分/擅自内销保税货物走私中其他直接责任人员的认定/单位倒闭后刑事责任的追究/单位走私犯罪责任人员涉税不足起刑点刑事责任的追究/单位与自然人共同走私犯罪, 涉税不足单位犯罪起刑点刑事责任的追究

第二节 报关人员走私 (275)

一、报关人员走私的存在基础 (276)

二、报关人员走私的手法 (283)

报关人员走私手法之一/报关人员走私手法之二/报关人员走私手法之三

三、报关人员走私的防范 (288)

海关应设法规范报关人员的行为/企业要加强对雇佣的报关