

涉烟犯罪司法认定 与法律适用指南

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

编写说明

最高人民法院、最高人民检察院于2010年3月2日公布了《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《烟草解释》），自2010年3月26日起施行。《烟草解释》对办理涉烟刑事案件有关适用法律问题作出了明确的规定，为办理销售伪劣烟草制品刑事案件提供了明确、具体的法律依据。

为了帮助广大实务工作者正确理解、适用《烟草解释》的有关内容，最高人民法院研究室、最高人民检察院法律政策研究室、公安部治安管理局、国家烟草专卖局专卖监督管理司联合编写了本书。本书结合《烟草解释》的起草、制定过程，对《烟草解释》涉及的生产、销售伪劣产品罪，假冒注册商标罪，销售假冒注册商标的商品罪，非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪和非法经营罪等罪名的犯罪构成、定罪处罚标准以及相关认定问题做了全面的阐述，同时选取了实践中已经处理的典型案例进行评析，收录了有关法律、法规、司法解释和规范性文件。本书对于依法准确认定、查处涉烟犯罪案件，有效打击非法生产、销售烟草专卖品犯罪活动具有重要的指导作用，也是广大司

法实务工作者、烟草专卖行政执法工作者重要的工作辅助书籍。参加本书编写的人员均为《烟草解释》起草工作的组织者、参加者，使本书具有较强的权威性、指导性和实用性。

本书由胡云腾（最高人民法院研究室主任）、陈国庆（最高人民检察院法律政策研究室主任）、徐沪（公安部治安管理局副局长）、魏树琦（国家烟草专卖局专卖监督管理司司长）任主编，编写人员包括：胡伟新、韩耀元、高兴智、关宏梅、白明、周加海、李晓、周瑛、张玉梅、许成磊、王文利、卢勇华、喻海松、周海洋、刘涛、宋丹、吴峤滨、冯毅、陈弘、刘艳华等同志。

本书在编写过程中得到了各有关部门和人员的大力支持和帮助，在此谨致谢忱。

编者谨识

二〇一〇年八月

目 录

第一章 《烟草解释》的理解与适用	(1)
第二章 涉烟犯罪司法认定	(21)
第一节 生产、销售伪劣产品罪	(21)
第二节 假冒注册商标罪	(37)
第三节 销售假冒注册商标的商品罪	(50)
第四节 非法制造、销售非法制造的注册 商标标识罪	(58)
第五节 非法经营罪	(64)
第六节 妨害公务罪	(77)
第七节 煽动暴力抗拒法律实施罪	(92)
第三章 涉烟犯罪案例分析	(101)
王某等生产假烟案 ——生产假烟的行为如何处理?	(101)
张某销售非法生产的烟草专卖品案 ——销售伪劣卷烟的行为如何处理?	(104)

李某某等销售假冒卷烟案

- 生产、销售伪劣产品罪与其他犯罪
竞合情形下如何定罪处罚？ (106)

马某玲假冒注册商标案

- 擅自在烟草专卖品上使用他人注册
商标的行为如何处理？ (113)

郑某明等销售伪劣产品、销售假冒注册
商标的商品、非法经营案

- 销售明知是假冒他人注册商标的
卷烟、雪茄烟等烟草专卖品的
行为如何处理？ (115)

施某某等非法经营案

- 非法经营罪犯罪构成的具体解析 (121)

楚某销售伪劣产品案

- 未售出假烟即被抓获的行为如何
处理？ (127)

王某某销售伪劣产品案

- 关于销售金额和未销售的货值金额
如何认定？ (130)

李某宽等销售伪劣产品案

- 既有销售，又有未销售的，应如何
定罪处罚？ (133)

游某某销售伪劣产品案

- 既有销售金额，又有未销售金额的，
如何处理？ (142)

卢某某等销售伪劣产品案

- 既销售假烟又非法销售真烟的行为
如何处理? (146)

高某某等非法经营案

- 曾因非法经营烟草专卖品3年内受过
2次以上行政处罚,又非法经营烟草
专卖品的行为如何处理? (150)

薛某某非法经营案

- 查获的复烤烟叶、烟叶的价格
如何认定? (154)

刘某某等生产、销售伪劣产品案

- 明知他人生产、销售伪劣烟草制品
而提供帮助行为如何处理? (156)

郑某某等生产、销售伪劣产品案

- 如何运用有关证据认定伪劣产品的
销售金额? (161)

何某某等销售假烟案

- 销售假烟的证据转换使用 (164)

汪某川、汪某杰妨害公务案

- 暴力、威胁方法是普通妨害公务犯罪的
必备要件 (167)

第四章 涉烟法律、法规、司法解释、规章	(170)
(一) 刑事法律、法规、司法解释	(170)
中华人民共和国刑法 (节录)	
(1997 年 3 月 14 日中华人民共和国主席令	
第 83 号修订公布)	(170)
最高人民法院 最高人民检察院关于办理	
非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件	
具体应用法律若干问题的解释	
(2010 年 3 月 2 日 法释〔2010〕7 号)	(175)
关于办理假冒伪劣烟草制品等刑事案件适用	
法律问题座谈会纪要	
(2003 年 12 月 23 日最高人民法院、最高人民	
检察院、公安部、国家烟草专卖局高检会	
〔2003〕4 号文件印发)	(178)
最高人民法院 最高人民检察院关于办理	
生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用	
法律若干问题的解释	
(2001 年 4 月 9 日 法释〔2001〕10 号)	(182)
最高人民法院 最高人民检察院关于办理	
侵犯知识产权刑事案件具体应用法律	
若干问题的解释	
(2004 年 12 月 8 日 法释〔2004〕19 号)	(185)
最高人民法院 最高人民检察院关于办理	
侵犯知识产权刑事案件具体应用法律	
若干问题的解释 (二)	
(2007 年 4 月 5 日 法释〔2007〕6 号)	(190)

最高人民法院关于审理走私刑事案件具体 应用法律若干问题的解释 (2000年9月26日 法释〔2000〕30号)	(192)
最高人民法院 最高人民检察院 海关总署 关于办理走私刑事案件适用法律若干 问题的意见 (2002年7月8日 法〔2002〕139号印发)	(197)
最高人民检察院关于以暴力、威胁方法阻碍 事业编制人员依法执行行政执法职务是否 可对侵害人以妨害公务罪论处的批复 (2000年4月24日 高检发释字〔2000〕2号)	(207)
最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用 法律有关问题的解释 (1999年6月25日 法释〔1999〕14号)	(208)
最高人民检察院 公安部关于公安机关管辖的 刑事案件立案追诉标准的规定(一)(节录) (2008年6月25日 公通字〔2008〕36号 2008年7月14日印发)	(209)
最高人民检察院 公安部关于公安机关管辖的 刑事案件立案追诉标准的规定(二)(节录) (2010年5月7日 公通字〔2010〕23号 2010年5月18日印发)	(210)
最高人民法院 最高人民检察院关于适用刑事 司法解释时间效力问题的规定 (2001年12月7日 高检发释字〔2001〕5号)	(214)

行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定

(2001年7月9日国务院令 第310号公布) (215)

最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及
经济犯罪嫌疑若干问题的规定

(1998年4月21日 法释〔1998〕7号) (219)

最高人民法院 全国整顿和规范市场经济
秩序领导小组办公室 公安部关于加强
行政执法机关与公安机关、人民检察院
工作联系的意见

(2004年3月18日 高检会〔2004〕1号) (222)

最高人民法院 全国整顿和规范市场经济
秩序领导小组办公室 公安部 监察部关于
在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的
意见

(2006年1月26日 高检会〔2006〕2号) (225)

关于建立烟草制品打假协作机制的意见

(2004年12月17日最高人民法院、最高人民
检察院、公安部、国家烟草专卖局国烟专
〔2004〕945号印发) (228)

关于对制售假烟重大案件实行督办制度的若干
规定

(2007年6月25日公安部、国家烟草专卖局公通字
〔2007〕45号 2007年6月29日印发) (230)

联合打击制售假烟违法犯罪活动工作制度

(2002年7月19日国家烟草专卖局、公安部
国烟专〔2002〕294号印发) (232)

(二) 烟草法律、法规、规章 (236)

中华人民共和国烟草专卖法

(1991 年 6 月 29 日中华人民共和国主席令

第 46 号公布) (236)

中华人民共和国烟草专卖法实施条例

(1997 年 7 月 3 日国务院令 第 223 号发布) (243)

烟草专卖行政处罚程序规定

(2010 年 1 月 21 日工业和信息化部令 第 12 号

公布) (253)

烟草专卖许可证管理办法

(2007 年 2 月 5 日国家发展和改革委员会令

第 51 号发布) (265)

烟草专卖品准运证管理办法

(2002 年 6 月 4 日国家经济贸易委员会令 第 31 号

公布) (275)

(三) 其他行政法律 (281)

中华人民共和国治安管理处罚法 (节录)

(2005 年 8 月 28 日中华人民共和国主席令 第 38 号

公布) (281)

中华人民共和国产品质量法

(根据 2000 年 7 月 8 日第九届全国人民代表大会

常务委员会第十六次会议《关于修改〈中华人民

共和国产品质量法〉的决定》第一次修正) (282)

中华人民共和国行政处罚法

(1996 年 3 月 17 日中华人民共和国主席令 第 63 号

公布) (294)

第一章 《烟草解释》的理解与适用

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《烟草解释》），分别经2009年12月28日最高人民法院审判委员会第1481次会议、2010年2月4日最高人民检察院第十一届检察委员会第29次会议通过，于2010年3月2日公布，自2010年3月26日起施行。为了正确理解《烟草解释》的有关规定，现对《烟草解释》解读如下。

一、《烟草解释》的制定背景

烟草制品是一种特殊消费品，由于吸烟对人体有一定危害，为了控制烟草制品生产和流通，国家对烟草实行专卖管理，并寓禁于征，对烟草实行高税政策。烟草利税是国家财政收入的重要组成部分，而制售假冒伪劣烟草制品犯罪行为，逃过税收环节，致使国家税收遭受重大损失。同时，伪劣烟草也严重危害人民群众身体健康，如一些犯罪分子使用不符合等级标准的残次烟叶制造卷烟，以次充好，甚至使用含有致癌物质的工业香精喷染烟丝，焦油含量及有害物质严重超标，或者使用罂粟水喷烟叶，致使吸烟者上瘾并引起矽肺病等，严重损害消费者的身体健康。此外，大量假烟充斥市场，严重冲击和扰乱了卷烟市场的正常秩序，破坏了国家烟草专卖制度。

为打击制售假冒伪劣烟草制品犯罪，维护人民群众合法权

益，2003年12月23日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部和国家烟草专卖局共同印发了《关于办理假冒伪劣烟草制品等刑事案件适用法律问题座谈会纪要》（以下简称《纪要》）。《纪要》对指导司法实践中办理假冒伪劣烟草制品等刑事案件发挥了重要作用。由于实践中出现了一些新情况、新问题，有必要在《纪要》的基础上制定司法解释，为办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件提供更加有效的法律武器。

最高人民法院、最高人民检察院会同公安部、国家烟草专卖局等有关部门就《纪要》的实施情况、司法实践中存在的问题，以及当前办理涉烟刑事案件中迫切需要解决的问题进行了研究。经广泛征求意见和专家论证，最高人民法院、最高人民检察院制定了《烟草解释》。

二、《烟草解释》的主要内容及说明

《烟草解释》共分为10个条文，分别明确了非法生产、销售烟草专卖品等犯罪行为所适用的具体罪名，完善和明确了非法生产、销售烟草专卖品等犯罪行为按照生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪处理的定罪量刑标准和有关犯罪金额的计算方法，对犯罪竞合、共犯、鉴定等问题进行了规定。《烟草解释》同时还规定了以暴力、威胁方法阻碍烟草专卖执法人员依法执行职务，以及煽动群众暴力抗拒烟草专卖法律实施，构成犯罪的，分别以妨害公务罪、煽动暴力抗拒法律实施罪追究刑事责任等。

（一）关于非法生产、销售烟草专卖品犯罪所涉及的罪名

对非法生产、销售烟草专卖品犯罪行为如何准确定性，实践中认识和处理不一。因此，《烟草解释》第1条规定了非法生产、销售烟草专卖品犯罪行为，根据具体犯罪情形，分别按照《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第140条生产、销

售伪劣产品罪，第 213 条假冒注册商标罪，第 214 条销售假冒注册商标的商品罪，第 215 条非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪和第 225 条非法经营罪 5 个罪名定罪处罚。

《烟草解释》第 1 条第 1 款规定制售伪劣卷烟、雪茄烟等烟草专卖品以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。《中华人民共和国烟草专卖法》（以下简称《烟草专卖法》）第 3 条规定：“国家对烟草专卖品的生产、销售、进出口依法实行专卖管理，并实行烟草专卖许可证制度。”烟草专卖品的生产、销售都需要经烟草专卖行政主管部门批准，取得相应许可。生产、销售伪劣卷烟、雪茄烟，即通常所说的制售假烟，是指未经许可、没有生产资质的单位或者个人非法生产卷烟、雪茄烟，并销售（包括批发和零售）给他人，或者购买伪劣卷烟、雪茄烟后予以批发或者零售的行为。实践中，假烟一般是指既假冒又伪劣的卷烟、雪茄烟，这些假烟冒用正规生产厂家的厂名、品牌、商标，其原料、配方及生产工艺均达不到正规生产厂家的合格产品要求，以假充真、以次充好。《烟草解释》规定，对于生产、销售假烟的行为，销售金额达到 5 万元以上的，依照《刑法》第 140 条的规定，以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚。

《烟草解释》第 1 条第 2~4 款规定了制售假烟侵犯他人注册商标权的行为定罪处罚问题。根据《烟草专卖法》的有关规定，卷烟、雪茄烟和有包装的烟丝必须申请商标注册，未经核准注册的，不得生产、销售。烟草制品商标标识必须由省级工商行政管理部门指定的企业印制；非指定的企业不得印制烟草制品商标标识。实践中，制售假烟一般都假冒他人注册商标品牌，如假冒“中华”、“云烟”，还有的行为人明知他人生产假烟，而为其生产别人的卷烟、雪茄烟注册商标标识，进行非法销售，这些行为严重侵犯了权利人的注册商标使用权，应予以打击。因此，《烟草解释》规定，假冒他人卷烟、雪茄烟等烟草专卖品注册商

标,情节严重的,依照《刑法》第213条的规定,以假冒注册商标罪定罪处罚;销售明知是假冒他人注册商标的卷烟、雪茄烟等烟草专卖品,销售金额较大的,依照《刑法》第214条的规定,以销售假冒注册商标的商品罪定罪处罚;伪造、擅自制造他人卷烟、雪茄烟注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的卷烟、雪茄烟注册商标标识,情节严重的,依照《刑法》第215条的规定,以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪定罪处罚。对于按照《烟草解释》第1条第2~4款定罪处罚的,其定罪量刑标准应当按照“两高”2004年《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《知识产权解释》)和2007年《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》(以下简称《知识产权解释(二)》)的有关规定办理。

《烟草解释》第1条第5款规定,对于非法经营烟草专卖品情节严重的,依照《刑法》第225条的规定,以非法经营罪定罪处罚。该款规定的4种许可证明是依据《烟草专卖法》的有关规定列举的。《烟草专卖法》第3条规定:“国家对烟草专卖品的生产、销售、进出口依法实行专卖管理,并实行烟草专卖许可证制度。”第12条规定,“开办烟草制品生产企业,必须经国务院烟草专卖行政主管部门批准,取得烟草专卖生产企业许可证,并经工商行政管理部门核准登记……”第15、16条分别规定了经营烟草制品批发业务的企业、经营烟草制品零售业务的企业和个人,应当经批准取得烟草专卖批发企业许可证或者烟草专卖零售许可证。第34条规定:“无特种烟草专卖经营企业许可证经营烟草专卖品进出口业务、外国烟草制品寄售业务或者免税的外国烟草制品购销业务的,由烟草专卖行政主管部门责令停止经营上述业务,没收违法所得,并处罚款。”根据上述规定,从事烟草制品生产、批发、零售以及特种烟草专卖经营,必须分别

取得烟草专卖生产企业许可证、烟草专卖批发企业许可证、烟草专卖零售许可证或者特种烟草专卖经营企业许可证。没有许可证而从事生产、销售烟草专卖品的行为，应当认定为《刑法》第225条第一项规定的“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品”的行为。

实践中对于有证违规经营真烟行为的适用法律问题，一直有争议。经研究认为，刑法设立非法经营罪的立法本意之一在于保护特殊商品专卖专营、限制买卖的市场秩序。因此，无证经营烟草专卖品的行为侵犯了国家烟草专卖制度，应按非法经营罪定罪处罚；而有证违规经营真烟的行为虽违反了有关烟草经营范围、进货销售渠道等具体规定，但并未违反烟草专卖制度，不符合非法经营罪的本质要件，所以不能按非法经营罪处理，只能给予行政处罚。

对于无烟草专卖品准运证而运输烟草专卖品的行为是否按照非法经营罪定罪处罚的问题，也存在争议。一种意见认为，《烟草专卖法》第31条明确规定没有烟草专卖品准运证或者超过准运证规定的数量托运或者自运烟草专卖品的，由烟草专卖行政机关予以行政处罚，也就是说，没有准运证不能运输烟草专卖品，这种行为同样违反《刑法》第225条的规定，应当认定为非法经营罪。另一种意见认为，《烟草专卖法》第31条虽然规定无烟草专卖品准运证不能运输，但是这种运输行为毕竟和《刑法》第225条“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品”有所不同，且烟草专卖品与枪支、弹药、毒品、假币等违禁品不同，无证运输烟草的情况比较复杂，一律依照《刑法》第225条以非法经营罪处罚不妥。经研究，《烟草解释》采纳了后一种意见，没有对无烟草专卖品准运证而运输烟草专卖品的行为是否按照非法经营罪定罪处罚的问题作出规定。但是，虽然《烟草解释》第1条第5款内容没有包括准运证的问题，但不意

味着没有烟草专卖品准运证而运输的行为一律不以犯罪处理，对于明知是非法生产、销售的烟草专卖品而提供运输等便利条件的，按照《烟草解释》第6条的规定，应当按共犯追究刑事责任。

（二）关于生产、销售伪劣烟草专卖品的定罪量刑标准和涉案金额的计算方法

《烟草解释》第2条规定了生产、销售伪劣烟草专卖品销售金额未达到5万元，仍然按照生产、销售伪劣产品罪定罪量刑的具体标准和涉案金额的计算方法。

《烟草解释》第2条第1款规定，伪劣卷烟、雪茄烟等烟草专卖品尚未销售，货值金额达到《刑法》第140条规定的销售金额定罪起点数额标准的3倍以上的，也就是15万元以上，或者销售金额未达到5万元，但与未销售货值金额合计达到15万元以上的，以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。这里分两种情形：第一种情形是沿用2001年“两高”《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《伪劣商品解释》）和《纪要》的有关规定。《伪劣商品解释》第2条第2款规定：“伪劣产品尚未销售，货值金额达到刑法第一百四十条规定的销售金额三倍以上的，以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。”《纪要》也做了相同规定，此次继续沿用。第二种情形是沿用《纪要》的有关规定。实践中有的案件销售金额和未销售金额分别计算都没有达到定罪标准，也就是说销售金额不足5万元，未销售的货值金额不足15万元，但两者相加的数额达到了15万元。对这种情形，也应以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。这样规定的目的是严密法网，也符合刑法理论。司法实践中，由于种种原因，绝大多数案件查到的仅仅是伪劣烟草专卖品本身，难以查清甚至根本无法查

清销售金额，大量案件无法处理。为妥善解决这些情形的定罪处罚问题，《烟草解释》基于如下理由作出上述规定：一是符合犯罪的社会危害性本质特征。生产、购买伪劣烟草专卖品的目的就是销售。已经生产和购买后准备销售的行为，其社会危害性是客观存在的。如果这类行为中情节严重的情形也不定罪处罚，将会使很多的制假售假犯罪分子逃避法律追究。二是符合刑法关于犯罪既遂、未遂的理论。犯罪既遂，是指行为人实施了刑法分则规定的犯罪的全部构成要件的行为；犯罪未遂，是指行为人已经着手实施犯罪，但由于犯罪分子意志以外的原因而没有实施完毕刑法分则规定的犯罪的全部构成要件。生产、购买假烟，尚未来得及销售，属于销售伪劣产品的未遂状态，构成犯罪的，应以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。三是符合惩治此类犯罪的法律精神。《刑法》第140条规定的生产、销售伪劣产品罪，如果仅以销售金额认定是否构成犯罪，则刑法条文规定的生产伪劣产品罪将无法发挥应有的作用。如果对尚未销售生产假烟的犯罪分子仅因没有销售金额就不予追究，不利于打假工作的开展。四是未遂的定罪量刑标准，沿用了《伪劣商品解释》的规定。伪劣烟草专卖品毕竟没有销售，造成的社会危害性比较小，为适度控制打击面，《烟草解释》规定，货值金额达到《刑法》第140条规定的销售金额定罪起点数额标准3倍以上的，也就是15万元以上的，以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。同时增加规定，“销售金额未达到五万元，但与未销售货值金额合计达到十五万元以上的，以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚”，以严密法网。

在办理假烟刑事案件中，并非所有的案件都只有销售金额，或者只有未销售货值金额，有的案件既有销售金额也有未销售货值金额。有的案件销售金额和未销售货值金额均达到同一量刑标准；有的案件销售金额和未销售货值金额分别达到不同量刑标