



2023年第三十七期 秘书处：010-68029709

中国肉类协会

牛人俱乐部分会法律周刊

卷语：

亲爱的牛人分会朋友们：本期法律资讯供大家参考！

一、热点聚焦

大宗商品进口需求强劲

“总的来看，前三季度交通运输经济持续稳定恢复，三季度向好势头明显。”交通运输部新闻发言人孙文剑介绍，随着疫情平稳转段，我国国民经济运行企稳回升，国内消费需求回暖，今年以来港口货物吞吐量保持较快增长，物流保通保畅成果进一步巩固。

以长江航运为例，前三季度，长江干线港口完成货物吞吐量28.2亿吨，同比增长7.4%；集装箱吞吐量1932万标箱，同比增长7%。

“当前，国内制造业持续稳定恢复，大宗商品和原材料运输需求有所增加；同时长江干线航道条件较好，船舶航行效率较高，支撑长江航运生产高位运行，



加之去年同期‘汛期反枯’基数较低，港口货物吞吐量同比增长较快。”长江航务管理局运输服务处处长熊宇介绍。

我国主要大宗商品进口需求强劲也是港口数据亮眼的重要原因。今年以来，铁矿石、煤炭、粮食合计进口13.4亿吨，同比增长18.3%。

随着国家延长煤炭零进口暂定税率等政策及国际煤炭市场煤价持续下滑，今年以来煤炭进口量大幅增长。前三季度进口煤炭3.5亿吨，同比增长73.1%。受美欧经济体利率持续上升及美欧银行业风险等因素影响，国际原油价格持续回落，国内原油产量小幅提升。前三季度进口原油4.2亿吨，同比增长14.6%。

服务保障能力不断提升

“海运在保障进口粮食、能源资源等重点物资运输和国际国内物流供应链安全稳定畅通中发挥了重要作用。”交通运输部水运局二级巡视员高海云说。

今年前8个月，上海港完成货物吞吐量4.96亿吨，同比增长14.3%；完成外贸货物吞吐量2.79亿吨，同比增长5.5%。

货物吞吐量快速增长，与投资带动运输能力提升密切相关。据了解，上港集团加快建设上海港生产指挥中心，打造世界级数字孪生港口，以技术落实服务，取得了较好成效。

孙文剑介绍，今年以来，交通运输部加快推进重大项目建设，持续推动扩大有效投资。前三季度，交通固定资产投资平稳增长，分方式看，水路完成投资1441亿元，同比增长28.2%。固定资产投资保持高位运行，为提升港口服务保障能力、促进港口转型升级提供了有力支撑。

在投资带动以及一系列稳外贸政策举措的促进下，我国各大港口基础设施“硬实力”和创新服务“软实力”不断提升，以港口为枢纽的大物流体系逐渐成型，推动港口行业继续为“国内大循环、国内国际双循环”的新发展格局提供有力支撑。



国际物流供应链稳定畅通

今年前8个月，宁波舟山港完成货物吞吐量9.02亿吨，同比增长4.91%；完成外贸货物吞吐量4.09亿吨，同比增长4.0%，宁波舟山港持续优化航线网络布局，拓宽货物进出口通道，集装箱航线总数保持在300条的历史高位。

据宁波舟山港集团负责人介绍，今年以来，宁波舟山港集团积极应对全球经济波动和季节性气候带来的不确定性，推进集疏运网络建设、港口运输能级和航运服务水平提升，保障物流供应链稳定畅通。

“国际物流供应链是促进产业链供应链安全稳定，推动高质量发展和服务构建新发展格局的重要保障。”交通运输部运输服务司副司长王绣春说。

海关总署新闻发言人、统计分析司司长吕大良表示，在世界经济复苏势头不稳的大环境下，我国外贸顶住压力，稳规模、优结构持续推进，积极因素不断积蓄。

交通运输部相关负责人介绍，当前我国沿海大型专业化码头、深水航道建设不断推进，煤炭、石油、铁矿石和集装箱等主要货类运输系统港口布局进一步完善，形成了环渤海、长三角、东南沿海、粤港澳、环北部湾世界级港口群。

专家表示，随着工业生产稳步恢复，发展质量继续提升，在政府投资和政策激励的引导下，民间投资被有效带动，投资结构持续优化，投资效益不断提升，RCEP等自贸协定实施取得良好效果。随着促进发展的积极因素不断累积，我国经济将持续向好，港口生产也将延续恢复发展态势，预计今年全国港口集装箱吞吐量将超过3亿标箱。



二、推荐阅读

预制菜产业发展背景下，对消费者权益保障的观察评述

【摘要】根据中国烹饪协会发布的《预制菜产品规范（征求意见稿）》，预制菜是“以一种或多种食材为主要原料，配以或不配以辅料和调味品（含食品添加剂），经洗、切、搭配等加工或炒、炸、烤、煮、蒸等技法烹调后制成的即食、即热、即烹、即配菜肴或主食”。预制菜并非一个全新概念，早在上世纪40、50年代，预制菜在美国、日本等国家已经开始起步。而预制菜在我国市场的加速兴起，则与疫情带来的消费习惯变化、消费者就餐方式多元化、餐饮产业供应链技术进步以及资本市场对预制菜产业的追捧等多重因素的共同作用不无关系。

了解更多

原文：

一、预制菜产业发展背景下，对消费者权益保障的观察评述

一、预制菜产业现状：监管规范缺失

（一）预制菜生产企业缺乏严格准入门槛



我国预制菜相关企业注册量整体呈上升趋势，根据企查查数据，截至 2022 年 5 月，我国的预制菜相关企业就达到了 6.67 万家。但是，预制菜产业缺乏严格的市场准入门槛。现存预制菜生产商存在生产技术良莠不齐、生产过程不透明、产品质量难以保障等普遍问题，导致消费者对食品安全隐患和产品质量风险心存担忧。规范化预制菜产业，不仅应当在生产行为上加强监管，严格践行《食品经营许可证管理办法》《食品经营许可证审查通则（试行）》《餐饮服务食品安全操作规范》《食品生产经营监督检查管理办法》等规范的同时，更应当从源头治水，进一步明确市场准入规则。

（二）预制菜食品安全目前缺乏统一的国家监管标准

预制菜的生产加工首先需要符合相关食品安全法律法规，例如《食品安全法》、《餐饮服务食品安全操作规程》。而在普适性的食品相关标准之外，行业、团体以及部分地区相继出台了针对预制菜产业的规范标准，例如《食品安全管理体系速冻方便食品生产企业要求》（GB/T27302—2008）、《食品安全国家标准罐头食品》（GB7098—2015）、《食品安全国家标准速冻面米与调制食品》（GB19295—2021）、《食品安全国家标准、预包装食品中致病菌限量》（GB29921—2021）等。全国标准信息公共服务平台数据显示，预制菜相关的标准共有将近 200 项，其中团体标准约占 7 成，企业标准占 2 成以上，还有 8 项地方标准（分别出自南宁、保定、重庆）。可以看到，预制菜食品安全尚未在国家规范层面形成统一的准则，仍主要依靠行业自治、团体自治的途径规范食品安全。

（三）预制菜的产品标示规则不明晰



尽管根据《食品标识管理规定》第十八条，食品标识不得“以欺骗或者误导的方式描述或者介绍食品”，但该现行规定并未强制性要求商家就预制菜作出明确标识。而从各电商平台资质规则中可以看到“预制菜”在多个平台规则中被归类为生鲜产品，并未与其他未经加工的农产品原材料在产品类目上进行区分。例如京东平台于2023年9月27日修订、于2023年10月4日生效的《京东开放平台生鲜类目资质标准》显示该标准一级类目“生鲜”项下的二级类目包括水果、蔬菜、海鲜水产、猪牛羊肉、禽肉蛋品、面点烘焙、预制菜、乳品冷饮等项。同平台的《京东全渠道开放平台店铺生鲜类目资质标准》中也显示“冷藏冷冻食品等预包装生鲜产品”属于“生鲜”产品的子类目之一。抖音平台于2022年12月14日发布的《生鲜行业管理规范》，一级“生鲜”类目下包含二级类目“半成品菜/方便菜/快手菜”。根据非强制标示的现行规则的市场惯行的分类标准，难以充分保障消费者在采购生鲜类产品时有能力明确区分经过粗加工或深加工的预制菜和其他未经加工的生鲜产品。

根据《食品安全国家标准——预包装食品标签通则（GB7718-2011）》，预制菜这类向消费者提供的预包装食品标签标示应包括食品名称、配料表、净含量和规格、生产日期和保质期、贮存条件、食品生产许可证编号等等需要标示的内容。而其中生产日期的定义为食品最终包装的日期，这也意味着主动选择采购预制菜的消费者可能也难以从其包装上生产日期回溯原材料实际投入加工的日期。

二、消费端现状：消费者权益保障有待加强

《2022年中国连锁餐饮行业报告》显示，部分头部连锁餐饮企业中预制菜使用比例已经较高，例如真功夫、吉野家、西贝等连锁餐饮企业都有一定程度的使用预制菜。在一些头部连锁餐饮企业，预制菜占比甚至可以超过80%。然而，



餐饮商家选择使用预制菜的同时，存在不向消费者告知说明、虚假宣传成现炒菜销售的情形，且预制菜与现炒菜采用相同水平的定。中国消费者协会《2022年上半年全国消协组织受理投诉情况分析》中，外卖、堂食使用预制菜未告知高居投诉榜单，成为目前餐饮领域维权的热点问题。如前文所述，在预制菜产生尚未形成严格有效的监管体系的现状下，预制菜的食品安全问题仍存在较大的争议，在信息不对称的情况下消费者权益极易受到侵害，因此在鼓励培育、发展预制菜产业的同时，应当关注对于消费者权益的有效保障。

（一）消费者知情权应当受到保障

《中华人民共和国消费者权益保护法》（下文简称《消费者保护法》）第八条规定了消费者享有知情权：“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成分、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况”。而相对应的，根据《消费者保护法》第二十条，经营者应当负有向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等真实、全面的信息的义务，不得进行虚假或诱导性的宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。根据前述规定，消费者有权要求提供餐饮产品的商家说明食品及服务的真实信息，并基于真实详细的信息作出消费选择，商家也应履行主动披露义务。

对于消费知情权的范围，上海市第一中级人民法院在（2017）沪01民终7144号中指出“应根据一般消费者的认知能力、消费心理及对消费者选择权行使的影响作出判断，对于直接影响消费者选择权行使和真实意思表示的信息，



经营者对此负有主动告知义务，且应以消费者能够接受和理解的方式特别提示”。类比参照上海市第一中级人民法院的裁判观点，如果采用预制菜会直接影响到消费者行使选择权，经营者则应当主动披露其使用预制菜的情形及所使用预制菜的相关信息。

现实情形中，损害消费者知情权的行为通常可以分为两类，一是不告知或部分不告知，二是虚假告知。而在目前的餐饮市场中，即存在诸多商家不主动披露使用预制菜的情况或者故意虚假宣传引导消费的情形。例如近期新闻披露的某知名云饺连锁品牌所使用的肉馅为冷冻的预制肉馅，引起极大负面舆论。该品牌在广告宣传中打出“现包现煮”的口号，对于所销售食品的定位是“新鲜，健康，营养”，使得众多消费者误认为该品牌使用的原料为当场制作的肉馅。笔者认为，在类似事件中，经营者隐瞒了使用预制菜的重要信息，没有履行主动告知义务，且故意使用诱导性的广告词使消费者产生误解，导致消费者无法基于真实的认知作出消费选择，已经严重侵犯了消费者的知情权。

（二）消费者的选择权应当受到保障

《消费者保护法》第九条规定了消费者的选择权：“消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。”消费者选择权的行使以知情权的保障为前提。消费者在不知情的情况下食用了外卖或堂食的预制菜，实际上违背了其真实意愿，侵害了消费者选择权。在预制菜高度渗透餐饮市场的发展趋势下，消费者选择权意味着其仍应有选择非预制菜食品的自由。



但在近期热烈讨论的“预制菜进校园”话题中，可以看到学生群体作为消费者的选择权一定程度地被剥夺、限制了。学生群体作为特殊的消费者，知情权与选择权也应当受到同等保障，但由于未成年群体天然处于弱势地位，又难以自主维权。未成年消费者的父母作为法定代理人，针对校园食堂全面采用预制菜的行为，有权以侵害消费者的选择权为由提出异议。

（三）消费者的公平交易权应当受到保障

《消费者保护法》第十条规定，消费者享有公平交易的权利。消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。

预制菜的烹调成本、质量标准、口感风味、营养含量与现炒菜存在较大区别。消费者抱着品尝现炒菜的期待走进餐厅，花费现炒菜的同等价格，却吃到成本较低、新鲜程度较低的料理包，显然违背了公平交易的原则。

三、对于消费者权益司法维权力度的域外启发

不同国家在立法或司法层面，就消费者对预制菜知情权有着不同程度的保护力度。

（一）我国针对预制菜维权的司法案例数量较少

iiMedia Research（艾媒咨询）数据显示，在2023年中国消费者遇到预制菜食品安全问题优先采取措施中，33.26%消费者会选择向有关部门举报；29.78%消费者会选择与商家协商赔偿，18.48%消费者会选择向第三方平台投诉，



17.39%消费者会选择找购买平台介入，协助解决；1.09%消费者会选择不采取措施。

在我国，预制菜消费者通过提起诉讼的方式维权的案例相对较少，且司法机关的裁判观点也较为保守。例如（2023）京0491民初3125号中，原告认为商品介绍和订单详情都介绍是生鲜食品而商品包装上面标注为“速冻调制食品、熟制品”，并不是生鲜食品，构成虚假宣传、欺诈消费者。法院则认为，电子商务平台中对售卖不同种类商品的商家受何种规则规范，及在商品售卖页面标注为何类商品可以制定相应的自治性规则。该类规则符合保障食品安全的目的和社会生活常识即应得到尊重，并且涉案商品为黑胡椒味猪肉爆汁烤肠，按一般常识应认为属于预制菜、速食食品，采用生鲜产品运输方式，被告根据平台相关规则将该商品标记为“生鲜”并无不当，且不会引起一般社会公众误解。法院驳回了原告的诉请。

（二）澳大利亚联邦法院裁定惩罚预制面包的虚假宣传行为

在由于大型连锁超市Coles超市，采用了“当日烘焙，当日售卖”“店内新鲜烘焙”等宣传语售卖二次烘焙的冷冻半成品面包。澳大利亚竞争与消费者委员会提起诉讼后，澳大利亚联邦法院法官认为，基于超市销售的语境，“新鲜”表明了烘焙过程及烘焙的面团本身是新鲜的，“当日烘焙，当日售卖”也意味着面包必须在出售当天完成烘焙。因此，超市采用预制材料进行制作，不符合其宣传实际，具有误导性或欺骗性。虽没有尚无证据表明消费者或竞争对手已经遭受损失或损害，但Coles超市的上述行为因违反了《澳大利亚消费者法》而被处于250万美元罚款。[1]

（三）意大利最高法院判令供应冷冻菜品不告知构成贸易欺诈罪



意大利最高法院第三刑事庭因一餐厅老板在后厨中储存了冷冻的菜品，在菜单中却并没有标示注明，判令其构成贸易欺诈罪。虽然在该案中，查处时餐厅内并没有顾客，餐厅并未进行实际食品供应，冷冻菜品仅仅储存于餐厅后厨中。但是根据意大利最高法院的观点，菜单即是餐厅向顾客提出的合同要约，当菜单中没有就冷冻菜品进行明确标识，却存放冷冻菜品预备供应时，即可构成《意大利刑法》中的贸易欺诈罪。[2]

从上述两个域外案例中，可以看到部分国家对于预制产品的标识、宣传、告知倾向采取较为严格的规定。值得注意的是，上述两个域外实践的案例，分别通过公益诉讼、刑事诉讼等方式主动维护消费者权益，体现了社会组织、公权力机关等主体在参与消费者权益维护上的主动性。在目前统计数据表明我国消费者个人以司法手段维权存在消极性的情况下，域外实践也一定程度启发我国社会组织、行政机关，通过主动介入、查处、提起公益诉讼等方式来拓宽消费者维权手段。

四、小结

预制菜行业的诞生及发展有其商业价值和市场需求，但在国家鼓励培育发展预制菜行业的导向下，市场不应当在迅猛扩张的同时失了理性。从长远发展的角度来看，当下重中之重是建立起统一的国家标准，从立法规范层面把控生产安全、食品安全。在市场监管层面，应当构建公示规则，并加大违法行为的抽查、整改、处罚力度，切实保障消费者的知情权、选择权、公平交易权。并且应当拓宽消费者维权渠道，降低消费者维权门槛，提升消费者维权的便利性和效率性，在加强消费者教育的同时提升消费者的维权能力。



了解更多

原文：

二、主动披露涉证违规行为，能否不予处罚？

新政内容

01

涉税违规，行为发生之日起6个月内向海关主动披露，不予行政处罚；

02

涉税违规，情节较轻（漏缴税款在100万元以下，或者漏缴税款占应缴税款比例在30%以下），在6个月以上2年以内向海关主动披露的，也可以不予行政处罚。（放宽）

03

影响出口退税管理的违规行为，在6个月之内向海关主动披露的，或者情节较轻，在2年内主动披露的，也可以不予行政处罚。（新增）

04

加工贸易高报单耗，致使保税料件溢余但尚未处置，或者保税料件在加工贸易项下违规出口，向海关主动披露的，可以不予行政处罚。（新增）

05

影响海关统计准确性，当月披露涉案货值1000万以下，3个月内披露涉



案货值500万以下的行为，以及主动披露影响海关监管秩序的申报不实行为，均可以不予行政处罚。（新增）

06

主动披露违反《海关处罚条例》第18条规定的程序性违规行为，可以不予行政处罚。（新增）

07

主动披露违反海关检验检疫业务规定的行为，可以不予行政处罚。（新增）

08

涉税违规行为，向海关主动披露的，不管是否不予处罚，均可以减免滞纳金。（放宽）

09

对同一性质违反海关规定的行为，超过一年再次披露的，可以不予处罚。（放宽）

10

支付同种货物的特许权使用费，违规申报为“否”，只许主动披露一次，可以不予处罚，再次主动披露的，不适用本公告。（新增）

政策红利

公告的以上内容，相对2022年54号公告，增加了很多新的内容，向企业释放了更多的政策红利，具体如下：



主动披露的时限：主动披露的时限由原来的1年延长到2年；

出口退税违规：主动披露影响出口退税的违规行为，纳入不予处罚的范畴；

程序性违规：主动披露《海关处罚条例》第18条规定的程序性违规行为，均可以不予处罚；

影响统计和监管秩序：主动披露影响海关统计和监管秩序的申报不实行行为，可以不予处罚；

检验检疫业务违规：主动披露检验检疫业务违规，没有造成危害后果的，可以不予处罚；

减免税款滞纳金：主动披露涉税违规行为，不管是否处罚，只要主动披露成立，均可减免滞纳金；

再次披露同一性质违规：企业多次触犯同一性质的违规行为，一年内再次主动披露的，不适用本公告；但一年后再次主动披露的，可以不处罚，但



特许权使用费申报违规的除外。

制度局限

相对54号公告，127号公告不但增加了不少新内容，而且在原主动披露制度的基础上，增加了诸多政策红利。但是，每次公告出来，总是喜忧参半，有各种各样的支持，也有各种各样的意见。究其原因，是公告内容存在的局限性和不完整性造成的。一次公告不够，用两次公告来补，两次公告不够，用三次公告来补（161号、54号和127号公告），如果还是不够，再用执法解释来补（2022年8月8日的海关发布），导致前后规定和解释不一致，甚至与法律、行政法规的规定相互冲突。这些制度局限性略述如下，供大家参考：

1、影响许可证管理违规，能否不予处罚？

涉税违规和涉证违规，是企业进出口贸易违规的两种主要行为方式，《海关处罚条例》第14条、15条（3）项和第18条第2款，分别规定了涉证违规的处罚方式，需要处涉案货物价值5%-30%的罚款。如果企业涉嫌影响许可证管理违规，事后自查发现并向海关主动披露，能否不予处罚？对此公告没有明确规定。

《海关稽查条例实施办法》（海关总署230号令）第27条规定，“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”。根据上述规定，主动披露涉证违规，如果情节轻微的，是可以不予处罚的。即便不是情节轻微，也可以减轻处罚。当前贸易战的大背景下，进出口贸易管制事项越来越多，涉嫌商检证、两用物项许可证和进出口许可证的违规行为也越来越多，企业主动披露涉证违规事项，应当如何处理？应当尽快明确。



老林认为，在目前海关主动披露制度的公告框架范围内，2年内主动披露涉证违规行为，与涉税违规行为，危害程度相当，法律性质相同，应作同样处理，应当不予处罚。

2、“其他程序性违规行为”，能否不予处罚？

127号公告第1条第4、5、6、7、8项，增加了程序性违规不予处罚的内容，但只列举了影响统计、监管秩序的申报不实行为，未涉税的加工贸易高报单耗行为，检验检疫业务的违规行为，以及《海关处罚条例》第18条规定的程序性违规行为，上述违规行为向海关主动披露的，可以不予处罚。对“其他程序性违规行为”，主动披露的，能否不予处罚？没有明确规定。例如：《海关处罚条例》第21条-32条，有关海关监管的运输工具、贸易单证、物流企业、报关公司和企业主管人员的程序性违规行为，主动披露的，能否不予处罚？并未明确。

老林认为，既然《海关处罚条例》第18条规定的所有程序性违规行为，向海关主动披露的都可以不予处罚，那么，“其他程序性违规行为”，法律性质与第18条规定的程序性违规行为基本相同，甚至危害程度比第18条更低（比如：没有按照海关规定期限传输舱单等违规行为），企业主动披露这些“其他程序性违规行为”，也应当不予处罚。所以，关于主动披露程序性违规行为，没有必要用127号公告的列举式规定，应当用概括式的规定更好：主动披露未影响国家有关进出境的禁止性管理、出口退税管理、税款征收和许可证件管理的程序性违规行为，均可以不予行政处罚。



3、再次披露特许权使用费申报违规，能否不予处罚？

127号公告第4条第2款规定，相同性质的特许权使用费违规，只能主动披露一次，如果再次披露的，不能享受不予处罚的红利政策。企业是否支付与进口货物相关的“特许权使用费”，如果本应当填报“是”，企业却填报为“否”，则构成申报不实违规。

老林认为，这种违规行为的性质，是影响海关监管秩序的程序性违规，不能认为是涉税违规，因为申报时只是支付特许权使用费的“是”与“否”的申报对错，企业客观上无法申报具体金额，海关也没有要求企业进口时申报具体的特许权使用费支付金额。再说了，即便是涉税违规，根据本公告第4条的规定，1年后再次披露的，也可以不予处罚，没有理由将特许权使用费的再次披露排除在外。

4、除了“不予处罚”外，“减轻处罚”要不要规定？

根据新《行政处罚法》第32条（3）项的规定，“主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的，可以从轻或者减轻处罚”；《海关稽查条例》第26条规定，“与进出口货物直接有关的企业、单位主动向海关报告其违反海关监管规定的行为，并接受海关处理的，应当从轻或者减轻行政处罚”；《海关稽查条例实施办法》（海关总署第230号令）第27条规定，“主动披露企业违规行为的，可以从轻或者减轻处罚，违法行为轻微并及时纠正的，可以不予行政处罚”。



根据以上法律、法规和规章的相关规定，主动披露的红利政策不但有“不予处罚”，更主要的是“从轻或者减轻处罚”。但海关总署的各次公告，均仅规定不予处罚的情形，对减轻处罚均未涉及。企业的违规行为，如果不符合公告的不予处罚情形，能否给予减轻处罚，如何减轻处罚？企业主动披露上述行为，海关要不要受理，受理后如何处理？应当予以明确，让更多企业明白主动披露的法律后果。

5、主动披露的程序性规定，要不要完善？

企业提出主动披露的，海关多长时间内受理？不受理退回要不要说明原因？要求企业补充材料的，企业应当在多长时间内提交？主动披露是否必须向海关稽查部门提出？企业向海关稽查之外的其他部门提出主动披露的，海关应当如何受理？企业主动披露，是不是必须提交纸质材料？通过单一窗口等电子系统向海关提出申请，是否更加便利？海关不予受理主动披露的，企业是否可以申诉，是否给予企业法律救济的机会？上述问题，都是主动披露的程序性规定，在主动披露的法律制度中，也非常重要。

老林认为，主动披露是海关的一项重要法律制度，但相关法律或者法规的条文，比较原则，缺乏可操作性，相关公告的法律层级太低，仅利用海关公告的形式多次、经常地修改，也不利于政策的稳定性，希望海关总署尽快出台专门的部门规章，规范、完善主动披露法律制度，对主动披露的法律主体、披露范围、处理方式、受理部门、审核机关、审核期限等进一步规范，增强海关执法的规范性和立法的可预期、可持续性。

6、走私行为，能不能主动披露？



走私行为，违法程度严重的，构成走私犯罪，需要追究刑事责任，比如，企业涉税走私偷逃税款超过20万元的，属于走私普通货物罪；违法程度较轻的走私行为（20万元以下），由海关给予行政处罚，没收走私货物，或者追缴等值价款，可以并处罚款。对于不追究刑事责任的走私行为，企业向海关主动披露的，海关应当如何处理？能不能给予处罚上的优惠政策，目前均未规定。根据主动披露的政策精神，主动披露走私行为，说明企业有悔“罪”表现，相当于“投案自首”，应当予以减轻处罚，但如何减轻处罚，值得进一步研究。

制度隐患

《行政处罚法》第32条规定，主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的，可以从轻或者减轻处罚。《海关稽查条例》，海关第一次用行政法规确立了主动披露的法律制度，该条例第二十六条规定：“与进出口货物直接有关的企业、单位主动向海关报告其违反海关监管规定的行为，并接受海关处理的，应当从轻或者减轻行政处罚”。同年，海关出台《海关稽查条例实施办法》，该办法第四章规定了海关主动披露制度，在主动披露可以从轻或者减轻处罚的基础上，进一步规定了主动披露“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”。

根据上述法律、行政法规和规章的相关规定，主动披露违法行为，原则上只能从轻或者减轻处罚，只有主动披露轻微违法行为的，才能不予行政处罚。



但是，海关161号、54号和127号公告规定，涉税违规导致漏缴税款，无论金额多大，只要在一定时间内主动披露的，都可以不予处罚。

我们知道，涉税违规，是进出口贸易领域最重要的一种违规形式，也是最严重的违规形式之一，如果漏缴税款几百万、上千万，甚至上亿元，只要主动披露，就一律不予处罚，是不是符合法律、行政法规等上位法的相关规定，是不是属于情节轻微？法律、行政法规和海关总署规章，明文规定主动披露轻微违规行为，没有危害后果的，才可以不予处罚，但公告的相关内容，明显超越了这个范围。这个疑问，是海关主动披露制度的隐患，也希望相关部门，对这个问题能够引起重视，予以慎重对待。

[了解更多](#)

[原文：](#)

三、股东滥用权利损害公司利益的实务问题

一、股东滥用权利损害公司利益的构成要件

公司股东滥用股东权利损害公司利益行为本质上属于侵权行为，应当适用侵权责任的法律和法理。通说认为，侵权责任成立需要四个构成要件即：主观过错、侵权行为、损害后果以及行为与后果之间的因果关系。



（一）主观过错

主观过错是指股东有滥用股东权利损害公司利益的故意。在一般侵权责任的构成要件中，主观过错包括故意和过失两种类型。而股东滥用权利损害公司利益的行为，因“滥用权利”是其行为的主要特征，因此，主观过错一般应是故意，而不包括过失。因为“滥用”本身是一种故意的行为。判断股东是否存在故意一般会依据股东行为来反推认定。司法实践中，该要件一般争议不大，法院对该要件关注不多，很多情况下甚至不做主观过错方面的分析。

（二）侵权行为

构成要件中较难判断的是股东行使股东权利时是否存在侵权行为。即如何认定“滥用股东权利的行为”。

从理论上讲，狭义的股东权利，仅指股东基于股东资格、依据公司法和章程规定而享有的、从公司获取经济利益并参与公司治理的权利。[1] 股东权利又可以分为自益权和共益权。自益权是股东为维护自身利益而行使的权利[2]。比如分红权、转让股权的权利、股权优先购买权等。共益权是股东为维护包括自己利益在内的公司利益和全体股东利益而行使的权利[3]。比如股东会的召集权、投票权。而股东所滥用的股东权利，一般应指滥用的共益权部分，即关乎公司利益和全体股东利益的权利。



但从实务中看，股东权利的范围非常广泛，并没有一个明确的外延。它既表现为法律明确规定的权利，也包含一些法律没有明确规定、但股东在实务操作中利用其股东身份而享有的自由、便利和特权等。因此，笔者认为，在判断股东滥用股东权利的范围时，不要局限于法定权利，而应当关注股东的侵权行为是否是利用股东身份所作出的，作从宽理解。

比如，股东违反与公司之间的竞业禁止义务，是否属于滥用股东权利的行为？首先，现行公司法并没有禁止股东从事与公司相竞争的业务，竞业禁止并非一项股东的法定义务。但如果公司章程或公司与股东的协议约定了股东的竞业禁止义务，股东违反该义务从事竞业行为的，是否构成滥用股东权利？在四川中邦仁和科技有限公司与上海驰铁电子科技有限公司、蔡叶根损害公司利益责任纠纷一案一审民事案件【（2014）浦民二（商）初字第2509号】中，法院认为原告诉称的股东同业竞争尚未为我国《公司法》所规制，股东违反同业竞争义务不属于《公司法》第二十条规定的股东滥用股东权利损害公司利益的行为。笔者对此观点不敢苟同，笔者认为，首先，虽然竞业禁止并非股东的法定义务，但通过章程或协议方式确定的股东义务也是股东对公司的义务之一，其与法定义务并无高下之分。其次，对股东滥用权利的行为应当从宽解释，股东违反股东义务的行为应该也属于滥用股东权利之列。

在公司法层面，股东有些主要义务及其法律责任是有单独而明确的立法规定的，如股东的出资义务和清算义务，违反该等义务应承担的责任均有明确规定。但除此之外，股东还有哪些义务、违反该等义务承担什么责任？公司法没有也不可能罗列详尽。为此，《公司法》第二十条原则性规定了一项股东的综合性义务，即公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法



行使股东权利，不得滥用股东权利的义务。从该条的立法宗旨来看，股东滥用股东权利实质是与股东违反股东义务等同解释的。

当然，（2014）浦民二（商）初字第2509号案中，法院依然认为被告（股东）的行为构成了侵权，但不适宜适用《公司法》第二十条认定其责任，而是适用侵权责任法的一般性规定认定其侵权责任。这一认定的积极意义在于，不论股东的行为是否可以归入滥用股东权利的范围，只要其实施了损害公司利益的行为，即要承担侵权法方面的法律责任。

另外，要准确理解滥用股东权利的客体的范围，还需要注意滥用股东权利损害公司利益与《公司法》第二十一条规定的公司的控股股东、实际控制人、董监高利用其关联关系损害公司利益的情形的区别。从逻辑关系上看，第二十条的规定应该属于一般性规定，第二十一条关于关联关系的规定应该属于特殊性规定。利用关联关系损害公司利益属于股东滥用权利损害公司利益的情形之一，因其非常重要和常见因而法律和司法解释给予特别的重视，以单独的法条做出规定。

（三）损害结果

损害结果当然指的是损害公司利益。公司利益是一个同股东权利一样宽泛的概念，没有办法对其外延范围进行一个准确的框定。但公司作为营利法人，其利益应为经济利益。经济利益不等于财产权利，比如公司的名称和声誉虽不是财产性权利，但也都是公司的经济利益。



实务中，容易判定的最直接的公司利益就是公司的财产利益，股东如果滥用权利侵占公司财产，是典型的损害公司利益的行为。如实践中存在的集团公司的控股股东以资金监管之名，擅自将公司资金转至集团账户的行为，属于典型的滥用股东权利损害公司利益的行为。如江西省能源集团公司、福建双林农业开发有限责任公司损害公司利益责任纠纷一案【(2016)最高法民终646号】。该案中，能源集团提交了为保证国有资产监管职责，有权对其直接投资或直接管理并取得控制权的公司进行资金监管的证据，以证实该转存行为未侵害云南矿业公司的公司财产独立性，但将其投资的资金转存至能源集团以自己名义开立的账户监管并非该证据所规定的监管方式。因此一审、二审法院均认定，《中华人民共和国公司法》第三条规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”能源集团擅自将云南矿业公司6200万元资金转存至自己名下的结算中心账户，能源集团事实占有了本案属于云南矿业公司的资金6200万元，该行为已导致云南矿业公司不能直接控制和处分自有资产且能源集团未举示相应的证据证明该上存行为系经有权决策机关的授权和认可，故该行为已侵犯了云南矿业公司的法人财产权，属于滥用股东权利损害公司利益的行为。

除了比较容易判断的公司财产利益之外，还有一些公司利益是看上去离公司比较远、比较虚，但实际对公司十分重要的利益，如公司的竞争利益。在四川中邦仁和科技有限公司与上海驰铁电子科技有限公司、蔡叶根损害公司利益责任纠纷一案一审民事案件【(2014)浦民二(商)初字第2509号】中，法院认定公司的独家经营权属于债权性权利，股东侵犯公司独家经营权实质性损害了公司的利益。但该案判决同时认为，债权性质的公司权益，其保护的强度并不如对绝对权的保护大，主要在于对其损失额的认定比较困难。



可见，对公司利益的认定不能局限于法律明确规定的权利类型，宜从实际出发进行从宽解释。

（四）因果关系

股东滥用股东权利的行为与公司利益受损害之间必须存在因果关系，这是认定股东构成侵权的必不可少的要件。因果关系是认定侵权责任的一般性要求，相比于人身侵权责任中的因果关系，公司股东侵权的因果关系通常不难认定，法官会按照一般的社会生活逻辑进行判断。司法实践中，该要件一般也不会成为争议的焦点。

二、股东滥用权利损害公司利益纠纷的司法救济途径

股东滥用股东权利损害公司利益纠纷在实践中可有三种司法救济途径：

1、公司直接起诉侵权股东。股东滥用股东权利损害公司利益纠纷中，受害方为公司，按照侵权责任之诉的程序，应由公司作为原告对侵权的股东提起诉讼进行救济。实践中，如果侵权的股东为控股股东，因其掌控公司的董事会和法定代表人，有可能使得公司无法提起有效的诉讼。为了应对此种挑战，《公司法》另辟蹊径，规定了监事会起诉和股东代表诉讼的救济途径。具体法律依据是《公司法》第一百五十一条第三款。

2、监事会以公司名义起诉。当出现股东滥用股东权利损害公司利益的



情形，而公司的董事会和法定代不人提起诉讼的，有限责任公司的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；

3、股东以自己名义代表公司起诉。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。当然，股东代表诉讼胜诉的利益归属于公司而不是股东自己。因此，诉讼请求应当为被告向公司而不是向股东承担民事责任。

三、建言献策

中国肉类协会牛人俱乐部分会法律资讯每周更新，如需了解更多贸易、法律、金融、经济等相关资讯，请提出宝贵意见发送至牛人俱乐部分会秘书处。



中国肉类协会牛人俱乐部分会

联系人：叶 晴 136-8332-8326

何蕴琼 181-0102-6981

2023年11月3日