吕祚成. 论涉烟类非法经营罪中“超范围经营”和“无证经营”之分野——基于 90 份刑事裁判文书的实证研究[J]. 中国烟草学报，2024，30（2）. LV Zuocheng. On the distinction between “beyond scope operation” and “unlicensed operation” in the crime of illegal business operation involving tobacco——based on the analysis of 90 judgment documents[J]. Acta Tabacaria Sinica, 2024,30(2). doi:10.16472/j.chinatobacco.2023.113

论涉烟类非法经营罪中“超范围经营”和“无证经营”之分野——基于 90 份刑事裁判文书的实证研究

吕祚成

国家烟草专卖局，北京月坛南街 55 号 100045

摘　要：在刑事司法实践中，持有烟草专卖零售许可证的主体违法从事批发经营活动的，认定为“超范围经营”还是“无证经营”，往往关乎罪与非罪的界定，其认定存在争议。本文对 90 份刑事裁判文书进行实证分析，从法益保护的角度得出结论：对于此类行为，在符合非法经营罪所引述相关行政法规定的基础上，要进一步综合考量主体、行为、对象等构成要件要素是否满足出罪条件，才能在刑事层面准确做出“超范围经营”抑或“无证经营”的判断。

关键词：卷烟；非法经营罪；超范围经营；无证经营；实证分析；法益

《烟草专卖法》规定，国家实行烟草专卖许可证制度，从事卷烟和雪茄烟的生产、批发、零售活动，须分别依法领取烟草专卖生产企业、批发企业或零售许可证。其中，烟草专卖批发企业许可证只能由中国烟草总公司下属的各级烟草公司领取；烟草专卖零售许可证则对符合法定条件的申请人发放。

1　问题的引入：“超范围经营”和“无证经营”的冲突

一些持有烟草专卖零售许可证的零售户或者没有取得烟草专卖零售许可证的零售户违法从事卷烟、雪茄烟的批发活动，情节严重。对此类违法行为，究竟应当认定为“无证经营”，还是“超范围经营”，这是一个具有很强理论和现实意义的问题。刑法第 225 条列举了非法经营罪的 4 类行为方式，其中第 1 类是“未经许可经营专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品”，即“无证经营”。由于“无证经营”的范畴，有可能成立非法经营罪[1]，“超范围经营”的行为不宜按照犯罪处理，给予行政处罚即可[2]，因此这一问题的答案很大程度上决定了当事人罪与非罪的认定。实践中，不同司法机关对“无证经营”“超范围经营”的认定也不尽相同。司法分歧不仅对法律的统一适用造成冲击，也对行政执法和公众守法的标准产生困扰。

行政许可的内容是准予申请人从事“特定的活动”[3]。“超范围经营”，指的是超出行政许可内容范围进行经营的行为。具体到烟草专卖零售许可，“许可内容范围”指的是零售许可证上载明的“法定代表人（负责人）”“经营场所”“许可范围”“供货单位”等。“无证经营”，根据《无证无照经营查处办法》规定，系指经营者未依法取得许可从事经营活动。

从规范分析的角度讲，“超范围经营”指的是当事人虽已取得甲许可，但其行为违法向外跨出了甲许可的边界；“无证经营”指的是当事人未取得乙许可，但其行为违法向内侵入了乙许可的范围。二者既有竞合又有区分：若某当事人取得甲许可、未取得乙许可，其行为在仅超出甲许可范围、未侵入乙许可范围时，仅是针对甲许可的“超范围经营”；其行为在超出甲许可范围的同时侵入乙许可的范围，则该行为构成针对甲许可“超范围经营”和针对乙许可“无证经营”的竞合。

上述竞合跨越了刑法和行政法，目前无论是权威教材还是学术论文，均缺乏对行政法律规范竞合问题

作者简介：吕祚成（1989—），硕士研究生，研究方向：烟草专卖法律法规，Email：pkulvzuocheng@126.com

收稿日期：2023-08-02；**网络出版日期：**2024-01-10

的专门探讨，导致行政法律规范竞合理论体系无法搭建[4]。实践中，法律法规对各类设有准入行政许可的行业，如采矿、森林采伐、粮食收购、食品经营、药品销售等，普遍从一重处断，按照“无证经营”处理。烟草专卖法律法规也是如此。但是，最高人民法院针对个案的批复又体现出不同的态度，造成规范不统一的状况：

1.1　标准的建立：从相关法律法规到司法解释

《刑法》规定，违反国家规定，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情节严重的，构成非法经营罪。由于非法经营罪属于行政犯，具有违反行政许可的行政违法性[5]，所以需要从相关行政法领域的“国家规定”，即《烟草专卖法实施条例》，作进一步分析。

《烟草专卖法实施条例》第6条将从事卷烟生产、批发、零售活动需获得的许可划分为3项不同的行政许可，分别是烟草专卖生产企业许可、批发企业许可、零售许可；第24条规定，“无证经营”指的是无烟草专卖批发企业许可证的单位或者个人一次销售卷烟、雪茄烟50条以上的行为。因此，从行政法规层面讲，认定零售户违法从事卷烟批发活动是否系“无证经营”，不需要考虑其是否持有零售许可证，而是仅关注其是否持有批发许可证。

此外，两部涉烟司法解释，即《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家烟草专卖局关于印发<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>》的通知（商检会〔2003〕4号）、《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》（法释〔2010〕7号）规定，从事烟草生产、批发、零售活动应当领取生产、批发、零售许可证；未领取证件违法从事经营活动的属“无证经营”，按照非法经营罪断处。

由此，零售户违法从事卷烟批发活动的认定标准建立起来：符合《烟草专卖法实施条例》规定情形的，应当在行政法层面认定为“无证经营”；在此基础上，触犯《刑法》关于非法经营罪认定标准的，依法追究刑事责任。

1.2　标准的突破：李明华案批复

2011年《最高人民法院关于被告人李明华非法经营请示一案的批复》（〔2011〕刑他字第21号）指出，“持有烟草专卖零售许可证，但多次实施批发业务，而且从非指定烟草专卖部门进货的行为，属于超范围和地域经营的情形，不宜按照非法经营罪处理”，将持有烟草专卖零售许可证主体实施批发行为认定为“超范围经营”。根据该《批复》，相当一部分案件中涉案行为的性质由“无证经营”转化为“超范围经营”。其影响有：

一方面，客观起到限缩涉烟类非法经营罪适用范围的效果。根据此前法律法规和司法解释规定，非法经营卷烟的入罪金额标准为5万元。近年来，随着卷烟售价结构的整体提升，非法经营卷烟的金额标准“门槛”相对降低，涉烟类非法经营罪被动地呈现扩张趋势。《批复》将一部分涉烟类违法行为作出罪处理，遏制了涉烟类非法经营罪的快速扩张，具有一定的积极意义。

另一方面，在实践中引发了争议。《批复》不是从金额上提高入罪标准、而是以当事人持有烟草专卖零售许可证作为出罪依据，这就导致规则适用出现失衡的局面：就公众守法而言，《批复》容易使普通公众产生烟草专卖生产企业、批发企业、零售许可证是同一种行政许可的认识错误。就打击犯罪而言，对犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性，而是刑罚的必定性[6]，如果当事人预谋犯罪前先办理一份零售许可证作为“免罪金牌”[7]就可以逃避刑事制裁，则对犯罪的震慑就大大降低。就司法裁判而言，《批复》与现行法律法规和司法解释规定的冲突导致司法适用的分歧。（2014）玉中刑终字第56号裁判文书就曾指出，“《批复》与《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第一款办理烟草案件所依据的《中华人民共和国烟草专卖法》立法精神相抵触，与两高的《烟草解释》有关条文相冲突。”为更好地理清分歧、提出解决思路，本文基于相关裁判文书作了实证分析。

2　实践的归纳：司法裁判文书中的事实与立场

针对零售户违法从事批发活动的案件，在中国裁判文书网、北大法宝、威科先行等法律信息库中进行了裁判文书检索、筛选和整理，得到契合研究主题的刑事裁判文书共90份，涉及2011年6月至2021年3月的77个案件。其中，一审裁判文书57份，二审裁判文书28份，再审裁判文书5份。具体分析如下：

2.1　裁判结果呈现较大分歧

非法经营罪是此类案件的主要罪名，该90份刑事裁判文书中，检察机关以非法经营罪起诉涉案零售户的案件有88起，占绝大多数。但是罪与非罪的裁判结果呈现较大分歧，具体如表1所示。

表 1 相关案件裁判结果

Tab.1 Judgment results of relevant cases

审判阶段	无罪类裁判文书		有罪类裁判文书		合计	
	件数	百分比/%	件数	百分比/%	件数	百分比/%
一审	8	8.9	49	54.4	57	63.3
二审	7	7.8	21	23.3	28	31.1
再审	3	3.3	2	2.2	5	5.5
合计	18	20	72	80	90	100

其中，法院作出无罪类（包括判决无罪、维持无罪判决、准许检察机关撤诉、驳回抗诉等）裁判文书共 18 份，占 20%；有罪类（包括判决有罪、裁定驳回上诉维持原判等）裁判文书共 72 份，占比 80%。考虑到同期我国刑事司法案件的总体无罪率不足千分之一[8]，可见此类案件的无罪率显著偏高，很大程度上体现出不同司法机关对于罪与非罪的认定存在分歧。

2.2 案件事实要素复杂

虽然同为零售户违法从事卷烟批发活动的刑事案件，但不同案件的事实要素差别很大。其中，人民法院重点关注的事实要素主要有 4 个方面：是否持有零售许可证；是否从合法渠道进货；是否在合法渠道销售；是否经营真烟。

是否持有零售许可证是人民法院首先要查明的事实要素。实践中，除了合法持证、完全无证外，还有大量的“灰色地带”情形，如：当事人受让、租赁卷烟零售店后，没有以本人名义新办而是继续使用原店零售许可证；当事人本人无证但与持证亲属或者合伙人共同经营；当事人所持证件为过期、注销、租用、借用的不合法证件等。从合法渠道进货、在合法渠道销售是《烟草专卖法实施条例》第 23 条、第 9 条作出的规定，从合法渠道进货指的是“在当地的烟草专卖批发企业进货”，实践中的违法情形一般是从其他零售烟店扫货收烟、从“烟贩子”处收烟等；在合法渠道销售则是指在许可证核定的“固定的经营场所”即零售户店内经营。经营真烟，是与经营走私烟、假烟相对而言的。上述事实要素对应的裁判文书数量和裁判结果如下表所示：

表 2 相关案件事实要素及对应裁判结果

Tab.2 Factual elements of relevant cases and corresponding judgment results

事实要素	事实要素的具体情形	对应裁判文书数/件	无罪裁判文书数/件	无罪率/%
当事人持零售许可证情况	当事人持本人合法许可证	30	9	30
	当事人持受让、租赁卷烟零售店许可证	8	3	37.5
	当事人本人无证、但亲属或合伙人持证	35	5	14.3
	当事人持已过期、已注销、租用、借用的不合法证件	17	1	5.9
当事人进货渠道合法性情况	从合法渠道进货	2	1	50
	未在当地批发企业进货	88	17	19.31
当事人销售渠道合法性情况	在合法经营地址经营	6	3	50
	未在合法经营地址经营	75	14	18.66
	涉案卷烟尚未销售或无法查明销售渠道	9	1	11.1
当事人经营卷烟真伪情况	经营真烟	70	15	21.4
	经营涉走私烟	11	2	18.2
	经营涉假烟	9	1	11.1

根据上表所示，就当事人持证情况而言，当事人本人持有合法零售许可证，或者受让、租赁卷烟零售店后使用原零售许可证继续正常经营的，司法机关认定为“超范围经营”、做出无罪裁判的比率较高；就当事人进货渠道、销售途径而言，从合法渠道进货、在许可证核定的经营地址销售的，人民法院做出无罪裁判的比率很高；就涉案卷烟是否为真烟而言，人民法院对于经营真烟的，做出无罪裁判的比例相对较高。

2.3 说理部分裁判观点差异化

即使案件事实相同或相近，不同司法机关的态度立场也有所不同，总体可以分为以下 3 类：

第一，倾向“无证经营”。此类裁判文书的观点主要是：根据法律规定，从事卷烟批发行为应当取得“烟草专卖批发企业许可证”，与当事人是否取得“烟草专卖零售许可证无关”。如(2014)南中法刑终字第 154 号裁判文书中，人民法院指出，“取得《烟草专卖零售许可证》的只能在当地烟草专卖批发企业进货并在核定的地点进行零售……上诉人李宗泽是否持有《烟草专卖零售许可证》与本案无关。”又如，(2014)玉中刑终字第 56 号中，人民法院认定，“零售证不等同于批发

证……有此证等于彼证的理解，是混淆零售与批发的概念。”

第二，倾向“超范围经营”。此类裁判文书的观点主要是：持有烟草专卖零售许可证，就是已经获得了烟草专卖许可证，在此情况下零售户从事批发业务，系在烟草专卖许可证不同种类证件间的“超范围经营”，而非“无证经营”。如（2010）平刑二初字第37号裁判文书认定，“被告人李明华持有烟草专卖零售许可证，但多次实施批发业务，而且从非指定烟草专卖部门进货的行为……应当属于《烟草专卖实施条例》中第二十五条和第二十六条的‘未在许可证规定的经营范围和地域范围内从事烟草制品的批发业务’和‘未在当地的烟草专卖批发企业进货’的情形，并按第五十七条和六十条的规定予以行政处罚，而不构成刑事犯罪。”

第三，没有预设倾向。此类裁判文书并没有明显倾向，而是在具体个案中根据不同的事实情况分别认定。人民法院在兼顾当事人是否合法持有证件、进货和销售渠道是否合法、销售的卷烟是否是真烟等事实要素的情况下，做出“超范围经营”抑或“无证经营”的判断。此类态度立场相对更加理性，但是不同司法机关的认定标准各有差别，导致实践中出现类案不同判的问题。

3　标准的重构：“超范围经营”和“无证经营”的界限

从学理层面讲，刑法的目的是保护法益，犯罪的本质是侵害法益[9]。区分“超范围经营”和“无证经营”，要看是否侵害了《刑法》所保护的法益。如果违法行为仅侵害了行政管理秩序、并且凭借行政管理手段足以纠正，则这类行为可以认定为“超范围经营”，以行政法手段规制。否则，则需要动用刑事手段，对单靠一己之力已难以有效规制行政违法行为的行政法施以援手……使行政管理活动得以回复到行政犯罪发生前的行政法制轨道内正常运行[10]。这类行为就属于危害严重，采取行政处罚不足以惩治违法行为，需要动用刑法给予刑罚处罚[11]的犯罪行为，应当归类为“无证经营”。

因此，对于违法从事批发行为的零售户，既不能因为有证就一律认为不入罪，也不能因为没证就一律认为构成犯罪[12]，判定其行政不法与刑事不法的区分，只能依赖于法益的侵害程度[13]。《烟草专卖法实施条例》第24条从行政法层面做出了“无烟草专卖批发企业许可证的单位或者个人一次销售卷烟、雪茄烟50条以上的行为”系“无证经营”的规定，由于非法经营罪是行政犯，这也是入罪的行政违法性“门槛”。但是，行政违法不等同于刑事犯罪[14]，在这些违法行为中，如何准确识别尚不侵害刑法法益、可以不认定为犯罪的行为，并做出罪处理，是问题的关键。

构成要件要素分析是一条解决问题的可行之路。作为各具体犯罪构成要件内容的诸要素，就是构成要件要素，如行为、结果、因果关系、行为对象、主体身份等等[15]。从法益保护的立场出发，综合考量此类案件中主体、行为、对象三类构成要件要素，可对部分行为合理出罪：若主体、行为、对象三方面均处于行政监管尚能纠治的范围，可以定性为“超范围经营”，不构成“无证经营”；若在一个或者多个方面已经完全超脱了行政监管，导致以正常的行政监管手段无法有效纠治违法行为、保护被侵害的法益，就构成“无证经营”。具体来讲：

3.1　主体：当事人是否持有合法零售许可证

其一，当事人是否持证。当事人本人作为经营者（或法定代表人、负责人）持有零售许可证是典型的合法持证情形。此外，对于家庭经营的个体工商户，经查明，其他家庭成员持证、当事人作为家庭成员参与经营的，从实质性判断标准讲，在刑事层面可视同当事人持有零售许可证。

其二，零售许可证是否合法有效。被撤销、收回、注销的，不在有效期内的，以及通过买卖、出租、出借等非法转让方式取得的烟草专卖零售许可证，均不属于合法有效的证件。这里特别需要关注的是，对于受让、租赁卷烟零售店铺后未新办证，继续使用原零售许可证经营的情形，虽然在行政法层面违反了《烟草专卖许可证管理办法》第41条关于禁止买卖、出租、出借许可证的规定，但是在刑事层面，当事人并不一定有谋取非法利益的主观故意，其扰乱市场秩序的客观结果也不一定达到情节严重的程度，若要认定此类情形构成“无证经营”，应当更加慎重。特别是若当事人在接受相关行政监管期间未因该行为受到过行政查处，很有可能形成违法性认识错误，若该错误不具有避免可能性，则可以阻却责任[16]，导致出罪结果。

综上，若当事人持有合法有效的零售许可证，则就主体而言，尚处于有效的行政监管之下，存在认定为“超范围经营”的可能。否则系“无证经营”。

3.2　行为：进货渠道和经营场所是否合法

零售户虽然违法从事批发行为，但若其能够在法定进货渠道进货，或者在规定场所经营，则烟草专卖

行政主管部门尚能以行政监管发现、以行政处罚纠正违法行为，其行为具有受到有效的行政监管的可能性，存在认定为“超范围经营”的可能。反之系“无证经营”。

3.3 对象：涉案卷烟和雪茄烟是否为真烟

根据《烟草专卖法实施条例》第 30 条、《国务院关于严厉打击卷烟走私整顿卷烟市场通告的批复》（国函〔2000〕13 号）规定，假烟和走私烟是法律禁止买卖的物品，不存在合法的“经营范围”，故经营假烟、走私烟的，不存在认定为“超范围经营”的可能性。

综上，从法益保护的角度讲，在涉嫌非法经营罪的案件中判断“超范围经营”还是“无证经营”，应当遵循下列步骤：首先，判断是否构成《烟草专卖法实施条例》第 24 条规定“无证经营”，这是行政违法性层面的基础性判断。其次，从主体、行为、对象三个构成要件要素方面做出罪的尝试：若同时满足当事人持有合法的零售许可证、从法定进货渠道进货或者在规定经营场所经营、涉案卷烟系真烟的，可以认为相关行为尚不构成对刑事法益的侵害，故在刑事层面认定为“超范围经营”，仅追究行政法律责任。不能同时满足以上三项条件的属于“无证经营”，可能构成犯罪。

4 小结与展望

刑法体系中危害与罪过等内生变量固然属构造性要素，但作为外在参数的公共政策同样是构造性的[17]。针对零售户违法从事卷烟批发活动有关问题，建议从完善认定标准、加强普法宣传、做好行刑衔接等角度做出努力，更好地引导依法行政、稳定社会预期、保护经济秩序。

4.1 建议修订相关涉烟司法解释

其一，就“超范围经营”和“无证经营”的认定明确标准。建议在《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》（法释〔2010〕7 号）司法解释中明确“超范围经营”和“无证经营”的标准，以消弭争议，统一规范[18]。

其二，提高涉烟类非法经营罪的数额标准。两高涉烟司法解释出台时间均已超过 10 年，根据国家统计局数据显示，2010 年到 2019 年的 10 年间，全国卷烟销量仅增长 0.1%，但同期烟草制品批发营业收入增长 78.8%，卷烟价格结构提升幅度较大，两高涉烟司法解释中 5 万元的金额标准已经偏低。建议参照“破坏社会主义市场经济秩序罪”其他罪名的司法解释，如《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2014〕10 号）等，适当提高涉烟非法经营罪的入罪金额标准。

4.2 建议行政主管部门加强普法

烟草专卖行政主管部门在行政执法工作中加强普法工作，能推动行政相对人对涉烟违法行为的法律责任形成明确的预期。良好的法律法规宣传能够纠正执法相对人的一些错误观念，从源头上起到制止违法行为、规范烟草市场的作用[19]。由于“超范围经营”“无证经营”类涉烟犯罪的很多当事人是零售户，建议烟草专卖行政主管部门作为其监管主体，在日常监管和行政执法工作中做好普法工作，向零售户讲清楚涉烟违法行为罪与非罪的界限，从源头遏止犯罪、保护经济秩序。

4.3 建议行政、司法机关畅通沟通衔接

建议烟草专卖行政主管部门与公安、司法部门做好“行刑衔接”工作。行刑衔接，指行政执法与刑事司法之间的衔接，也简称为“两法”衔接[20]。烟草专卖行政主管部门、公安机关、司法机关建立更高层、更具体的行刑衔接协调工作机制，有助于推动行政处罚和刑事制裁规则和实践的有效衔接，对于稳定社会公众特别是零售户的预期，推动依法治理的全链条各环节形成合力，依法打击违法活动惩治犯罪，维护社会经济秩序必将发挥十分积极的作用。

参考文献

[1] 陈超然. 非法经营行为的法律界限研究[J]. 同济大学学报（社会科学版），2014,25(3):118-124.
CHEN Chaoran. Study of the limitation of illegal business behaviors[J]. Journal of Tongji University (Social Sciences Edition), 2014,25(3):118-124.

[2] 李晓. 《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》的理解与适用[J]. 人民司法，2010(11):13-17.
LI Xiao. Interpretation on several issues concerning the specific application of laws in handling criminal cases such as illegal production and sale of tobacco monopoly products[J]. People’s Judicature, 2010(11):13-17.

[3] 罗豪才，湛中乐. 行政法学[M]. 北京：北京大学出版社，2006: 183.
LUO Haocai, ZHAN Zhongle. Administrative law[M]. Beijing: Peking University Press, 2006: 183.

[4] 胡斌. 行政法律规范竞合理论与适用规则建构——基于 123 件裁判文书分析[J]. 行政法学研究，2022(2):139-152.
HU Bin. Construction of overlap theory and application rules of administrative legal norms - based on the analysis of 123 judgment documents[J]. Administrative Law Review, 2022(2):139-152.

[5] 陈兴良. 违反行政许可构成非法经营罪问题研究——以郭嵘分装农药案为例[J]. 政治与法律，2018(6):13-25.
CHEN Xingliang. Research on the crime of illegal business operation for violating administrative licensing - taking the case of GUO Rong sub packaging pesticide as an example[J]. Political Science and Law, 2018(6):13-25.

[6] 切萨雷·贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风. 北京：中国法制出版社，2002:68.
Cesare Beccaria. Crime and punishment[M]. HUANG Feng, Beijing: China Legal Publishing House, 2002:68.
[7] 乌英姿. 持零售许可证的主体批发卷烟行为性质的认定分析[D]. 重庆：西南政法大学，2021.
WU Yingzi. The identification and analysis of the nature to the behavior of wholesale cigarette of the subject with retail license[D]. Chongqing: Southwest University of Political Science and Law, 2021.
[8] 王研淇. 刑事公诉案件无罪判决研究[D]. 南京：南京师范大学，2020.
WANG Yanqi. A study on the acquittal in criminal prosecution cases[D]. Nanjing: Nanjing Normal University, 2020.
[9] 牛忠志. 德日“法益说”适应中国的“四维”改良[J]. 政治与法律，2022(9):112-128.
NIU Zhongzhi. The “four dimensional” being adapted to China improvement of German - Japanese “doctrine of legal interest”[J]. Political Science and Law, 2022(9):112-128.
[10] 田宏杰. 行政犯罪的归责程序及其证据转化——兼及行刑衔接的程序设计[J]. 北京大学学报（哲学社会科学版），2014(2):136-146.
TIAN Hongjie. The imputative procedure of administrative crimes and the transformation of its evidence - including the procedural design of administrative-criminal penalty connection[J]. Journal of Peking University (Philosophy and Social Sciences Edition), 2014(2):136-146.
[11] 李勇. 审慎把握行政犯的司法认定[N]. 检察日报，2022-12-30(3).
LI Yong. Prudently grasping the judicial determination of administrative offenders[N]. Procuratorate Daily, 2022-12-30(3).
[12] 刘霞，陈蕾，陈洁淼. 涉烟草非法经营罪中的“未经许可”应从犯罪本质理解[J]. 人民检察，2021(16):75-76.
LIU Xia, CHEN Lei, CHEN Jiemiao. “Unlicensed” in the crime of illegal business operation involving tobacco should be understood from the essence of the crime[J]. People's Procuratorial Semimonthly, 2021(16):75-76.
[13] 孙国祥. 行政犯违法性判断的从属性和独立性研究[J]. 法学家，2017(1):48-62.
SUN Guoxiang. The dependence and independence of the unlawfulness judgment in administrative crime[J]. The Jurist, 2017(1):48-62.
[14] 潘雪峰. 涉烟非法经营罪争议问题研究[J]. 中国检察官，2020(9): 23-26.
PAN Xuefeng. Research on the controversy of the crime of illegal business involving tobacco[J]. The Chinese Procurators, 2020(9): 23-26.
[15] 张明楷. 规范的构成要件要素[J]. 法学研究，2007(6):76-93.
ZHANG Mingkai. Research on the normative tatbestandsmerkmale[J]. Chinese Journal of Law, 2007(6):76-93.
[16] 柏浪涛. 规范性构成要件要素的错误类型分析[J]. 法商研究，2019(1):80-92.
BO Langtao. Analysis of error types of normative constituent elements[J]. Studies in Law and Business, 2019(1):80-92.
[17] 劳东燕. 公共政策与风险社会的刑法[J]. 中国社会科学，2007(3):126-139.
LAO Dongyan. Public policy and criminal law in a risk society[J]. Social Sciences in China, 2007(3):126-139.
[18] 刘利平. 涉烟非法经营犯罪出罪事由辨析[J]. 中国检察官，2019(3): 34-36.
LIU Liping. Analysis of the causes of the crime of illegal business involving tobacco[J]. The Chinese Procurators, 2019(3): 34-36.
[19] 赵娜，雷晓康，杨茜. 烟草专卖行政执法风险防控研究——基于全面风险管理理论[J]. 济南大学学报（社会科学版），2019, 29(5):93-100.
ZHAO Na, LEI Xiaokang, YANG Qian. Research on risk prevention and control of tobacco monopoly administrative law enforcement-based on the perspective of comprehensive risk management[J]. Journal of University of Jinan (Social Sciences Edition), 2019, 29(5):93-100.
[20] 练育强. 行刑衔接中的行政执法边界研究[J]. 中国法学，2016(2):238-257.
LIAN Yuqiang. Research on the boundary of administrative law enforcement in the connection between administrative law and criminal law[J]. China Legal Science, 2016(2):238-257.

On the distinction between “beyond scope operation” and “unlicensed operation” in the crime of illegal business operation involving tobacco
——based on the analysis of 90 judgment documents

LV Zuocheng*

State Tobacco Monopoly Administration, Beijing 100045, China

Abstract: In criminal judicial practice, whether the act of a holder of a tobacco retail license illegally engaging in wholesale operations is identified as “beyond the scope of business” or “unlicensed business” often concerns the boundary between crime and non crime, and its determination is controversial. This article conducts an empirical analysis of 90 criminal judgment documents and concludes from the perspective of legal interest protection: for such acts, on the basis of complying with the relevant administrative regulations cited in the crime of illegal business operation, it is necessary to further comprehensively consider whether the constituent elements such as the subject, behavior, and object meet the conditions for committing the crime, in order to accurately make a judgment on “operating beyond the scope” or “operating without a certificate” at the criminal level.

Keywords: cigarettes; the crime of illegal business operations; operating beyond the scope; unlicensed operation; empirical analysis; legal benefits

***Corresponding author. Email：** pkulvzuocheng@126.com