



走私普通货物、物品罪若干问题之探讨

李希慧

我国1979年《刑法》只规定了一种走私犯罪，即第116条的走私罪，这一罪名下包括了走私任何物品的行为。1982年3月8日全国人大常委会通过、同年4月1日起施行的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》提高了走私罪的法定刑，其他方面未作任何修改。1988年1月21日全国人大常委会通过、同日施行的《关于惩治走私罪的补充规定》对1979年《刑法》关于走私罪的规定作了大幅度的修改与补充，其中一个重要的修改就是对走私毒品、武器、弹药、伪造的货币；走私文物、珍贵动物及其制品、黄金、白银或者其他贵重金属；走私淫秽的影片、录像带、录音带、图片、书刊或者其他淫秽物品；走私上述物品以外的货物、物品的行为分条进行了规定，并确定了不同的法定刑。但当时《刑法》理论和司法实践仍然认为只有一个走私罪，并没有根据走私对象的不同确定不同的罪名。修订后《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）对走私犯罪的规定在总体构架上沿用了《关于惩治走私罪的补充规定》的做法，即继续分条规定走私不同对象的犯罪及其法定刑。《刑法》施行后，最高人民法院于1997年12月26日公布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》根据《刑法》的规定，将走私犯罪确定为9个罪名，其中《刑法》第153条所规定的走私特定物品以外的货物、物品的犯罪行为，被命名为走私普通货物、物品罪。本文拟对走私普通货物、物品罪的若干问题作些探讨，以期对理论与司法实践有所裨益。

一、走私普通货物、物品罪的定义

关于走私普通货物、物品罪的定义，理论上主要有以下几种表述：

1. 走私普通货物、物品罪，是指违反海关法规，逃避海关监管，运输、携带、邮寄除武器、弹药、核材料、假币、贵金属、珍贵动物及其制品、珍贵植物及其制品、淫秽物品以外的其他货物、物品进出境，偷逃应缴关税数额较大的行为。〔①〕
2. 走私普通货物、物品罪，是指违反海关法规，逃避海关监管，非法运输、携带、邮寄除武器、弹药、核材料、假币、贵金属、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品、淫秽物品以外的货物、物品进出境，情节严重的行为。〔②〕
3. 走私普通货物、物品罪，是指违反海关法规和对外贸易管理法规，逃避海关监管，非法运输、携带或者邮寄除国家禁止进出口的武器、弹药、核材料、伪造的货币、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品、淫秽的影片、录像带、图片、书刊或者其他淫秽物品、毒品以及国家禁止出口的文物、黄白银和其他贵金属以外的其他货物、物品进出国（边）境，偷逃应缴税额5万元以上的行为。〔③〕

上述三个定义的主要内容是一致的，但也存在着一定的分歧，分歧之一是走私普通货物、物品罪违反的是一方面的法规还是两方面的法规。第一、二种定义均认为本罪违反的是海关法规，而第三种定义则认为本罪违反的是海关法规和对外贸易管理法规。分歧之二是“非法”二字有无必要出现在定义之中。第一个定义中没有“非法”二字，而第二、三个定义均将“非法”作为“运输、携带、邮寄”的定语。分歧之三是构成本罪的“度”的标准的表述问题。第一种观点使用的是“偷逃应缴关税数额较大”；第二种观点使用的是“情节严重”；第三种观点则是“偷逃应缴税额5万元以上”。

对于第一个分歧问题，笔者赞成单一法规的主张。因为普通货物、物品是国家允许进出境的物品，走私普通货物、物品行为的社会危害性主要体现在偷逃应缴税款上，偷逃应缴税款的结果是使国家税收到

重大的损失。在走私普通货物、物品进境的情况下，由于逃逃了应缴税款，就使得货物、物品能以低廉的价格冲击境内的市场，扰乱市场秩序。将对外贸易管理法规作为本罪违反的法规之一，没有什么实际意义。

对于第二个分歧问题，笔者认为“非法”二字纯属多余。因为前面“违反海关法规、逃避海关监管”等内容，已经表明了“运输、携带、邮寄”的非法性，再加上“非法”二字，实乃重复。

对于第三个分歧问题，笔者认为直接引用《刑法》条文的用语更合适，因而第三种观点是可取的。第一种观点将走私普通货物、物品构成犯罪的法定起点标准“偷逃应缴数额5万元以上”表述为“偷逃应缴关税数额较大”，第二种观点则用“情节严重”替代“偷逃应缴税额5万元以上”，这些做法并不科学，有弄巧成拙之嫌。因为：（1）“偷逃应缴关税税额较大”是相对于“偷逃应缴关税数额巨大而言”的，而《刑法》第153条中既没有“偷逃应缴关税数额较大”的用语，也没有“偷逃应缴关税数额巨大”的表述，凡涉及数额都是用具体数字表示的，用“数额较大”、“数额巨大”等抽象的用语代替具体的数字是不恰当的。（2）《刑法》第153条的原文是“应缴税额”，这一表述与“应缴关税税额”虽然只有二字之差，但其外延却有属种之别。应缴税额，是指进出口货物、物品应当缴纳的进出口关税和进口环节海关代征的税额^④，应缴关税税额只是应缴税税额的一部分，用“应缴关税税额”代替“应缴税额”，人为地缩小走私普通货物、物品罪的范围。“情节严重”是一种抽象的表述，其外延甚广，不限于某种特定的情况。用“情节严重”这一模糊的用语取代法定的“偷逃应缴数额5万元以上”这一明确的表述，会使人们对此产生歧义。并且，第三种定义有表述不够精练之弊。

据上所述，笔者认为，走私普通货物、物品罪，是指违反海关法规，逃避海关监管，运输、携带、邮寄除武器、弹药、核材料、假币、贵金属、珍贵动物及其制品、珍稀植物及其制品、淫秽物品以外的货物、物品进出境，偷逃应缴税额5万元以上的行为。

二、走私普通货物、物品罪的界限辨析

（一）罪与非罪的界限

区分本罪与非罪的界限，应从以下几个方面着手：第一，看偷逃的应缴税额。偷逃应缴税额达到5万元以上的，构成犯罪；尚未达到5万元的，则属于一般的违法行为。第二，看法行为人主观上有没有走私的故意。有走私故意者，可构成犯罪；否则，不能构成犯罪。尤其需要注意的是，对于直接向走私人收购走私进口的普通货物、物品的行为是否定走私罪，必须查明行为人是否明知对方是走私人以及自己收购的是走私进口的物品。行为人主观上对上述内容明知的，构成犯罪；不明知的，则不能构成犯罪。三是看行为人有无牟利，这主要是针对《刑法》第154条规定的行为而言的。根据《刑法》第154条的规定，未经海关许可并且未补缴应缴税额，擅自将批准进口的来料加工、来料配件、补偿贸易的原材料、零件、制成品、设备等保税货物，在境内销售牟利的；未经海关许可并且未补缴应缴税额，擅自将特定减税、免税进口的货物、物品的货物、物品，在境内销售牟利的，才能构成犯罪。在上述两种情况下，“牟利”是构成犯罪的必备条件，如果行为人实施了销售有关货物、物品的行为，但并未牟利，则不能构成犯罪。

（二）本罪与其他犯罪的界限

1. 本罪与走私特殊物品犯罪的界限

《刑法》除规定了走私普通货物、物品罪外，还规定了走私武器、弹药罪、走私核材料罪、走私假币罪、走私文物罪、走私贵金属罪、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪、走私珍稀植物、珍稀植物制品罪、走私淫秽物品罪、走私固体废物罪等走私特殊物品的犯罪，本罪与这些犯罪的区别关键在于行为的对象不同。凡是走私《刑法》有关条文所规定的特殊物品，符合有关犯罪构成要件的，按有关走私特定物品的犯罪定罪处罚。

2. 本罪与骗取出口退税罪的界限

根据《刑法》第204条的规定，骗取出口退税罪，是指以假报出口或者其他欺骗手段，骗取国家出口退税，数额较大的行为。本罪与该罪都是故意犯罪；犯罪主体都是一般主体，包括自然人和单位；都涉及出口和国家税收。二者的区别表现在：（1）客体不同。本罪的客体是国家对普通货物、物品进出口监管、征收税的制度；后罪的客体则是国家的出口退税制度。（2）客观方面不同。本罪的客观方面表现为违反海关法规，逃避海关监管，走私货物、物品进出境，偷逃应缴税额5万元以上的行为；而后罪的客观方面则表现为采取假报出口或者其他欺骗手段，骗取国家出口退税款数额较大的行为。

（三）本罪共犯与非共犯的界限

《刑法》第156条规定：“与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、帐号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私罪的共犯论处。”这是关于帮助型共犯的规定。根据这一规定，构成本罪的帮助型共犯，既要求行为人实施了为本罪的罪犯提供贷款、资金、帐号、发票、证明，或

者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的行为，也要求行为人与罪犯有通谋，只有上述帮助行为而没有与罪犯通谋的，不能构成本罪的帮助型共犯。通谋，是指相互沟通、谋划，是一种积极的行为，既可以是在走私犯罪分子实施走私行为之前与其通谋，也可以是在走私犯罪分子实施走私行为之中与其通谋，但不包括彼此心照不宣的情况。如果行为人知道他人是走私普通货物、物品的罪犯而为其提供了有关帮助，但并没有与其沟通、谋划，那就不能按本罪的共犯处理。提供贷款，是指从事贷款业务的银行或者其他金融机构或者其工作人员，按有关贷款的手续将现金贷给走私犯罪分子用于走私活动。提供资金，可以是银行或者其他金融机构或者其工作人员将金融机构的资金提供给走私犯罪分子从事走私活动，也可以是其他单位或个人将自己单位所有或者个人所有的资金提供给走私犯罪分子用于走私活动。理论上有人将提供资金的主体限定在金融机构的人员的范围内〔⑤〕，也有的将资金限制在单位资金的范围内〔⑥〕，这都是片面的，会导致放纵犯罪的结果。提供帐号，是指单位或者个人将本单位或自己已有的帐号或者开设新的帐号供走私犯罪分子用于走私活动。提供发票，是指为走私犯罪分子提供可作为记帐、纳税、报销等凭证的写有售出商品名称、数量、价格、日期等内容的发票或者空白发票。提供证明，是指为走私犯罪分子提供运输、收购、贩卖走私货物、物品所需的有关证明，如进口许可证、商检证明等。提供运输方便，是指为走私犯罪分子提供运输走私货物、物品的各种工具、运输准运证等。提供保管方便，是指为走私犯罪分子存放走私货物、物品提供存放仓库或者其他场所，或者代为储存、保管。提供邮寄方便，是指海关、邮电工作人员利用工作上的便利，帮助走私犯罪分子将国家禁止进出境或者超过国家规定进出境限量的物品邮寄进出境。提供其他方便，是指为走私犯罪分子提供上述方便以外的各种便利，如提供走私货源的信息、走私物品的销路信息等。

（四）一罪与数罪的界限

1. 一人既走私普通货物、物品，又走私其他特定物品的是按一罪还是按数罪处理

在司法实践中，犯罪分子的走私对象往往是不确定的，走私什么方便就走私什么，走私什么获利大就走私什么，所以，一人既走私普通货物、物品，又走私文物、淫秽物品等数种不同对象的情况并不少见。以前，由于走私罪是一个罪名，因此，无论一人走私多少种对象，都只按一罪定罪处罚。现在，由于《刑法》将走私罪具体分为几种犯罪，因此，对于一人既走私普通货物、物品，又走私其他特定物品的案件就存在着是按一罪处理还是按数罪处理的问题。有一种看法认为，对于上述情况应按数罪实行并罚。〔⑦〕笔者认为，对于上述情况，不能一律按数罪实行并罚，而应该分别情况作不同的处理：如果一人一次性地既走私了普通货物、物品，又走私了其他特定物品，则属于一行为触犯数个罪名，成立想象数罪，应按其中的一个重罪定罪处罚；如果一人一次走私了普通货物、物品，另一次走私了其他特定物品，则应按走私普通货物、物品罪和有关的走私特定物品的犯罪实行数罪并罚。

2. 《刑法》第157条第2款的适用

《刑法》第157条第2款规定：“以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私罪和本法第277条规定的阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪，依照数罪并罚的规定处罚。”根据这一规定，走私普通货物、物品的犯罪分子，以暴力、威胁方法抗拒走私的，按本罪和《刑法》第277条规定的妨害公务罪实行并罚。对“以暴力、威胁方法抗拒缉私”，有人解释为是指除武装掩护走私外的，行为人以暴力、威胁的方法抗拒海关、边防缉私人员依法对进出境的货物、物品行使监督、检查的行为。〔⑧〕这里有一个问题值得研究，即武装掩护走私者在缉私人员对其缉查时使用武器抗拒缉查的，是否按数罪并罚。上述解释实际上将这种情况排除在数罪并罚的范围之外，笔者认为这有所不妥。因为暴力既包括使用棍棒、大刀、匕首、拳脚，更应包括使用武器，使用武器是最严重的暴力，将使用武器排除在暴力之外偏离了暴力的本意。同时，如果对采取使用武器以外的暴力抗拒缉私的情况按数罪并罚，而对使用武器抗拒缉私的情况不按数罪实行并罚，也会导致适用《刑法》的不协调。作出上述解释的论者也许认为，《刑法》第157条第2款规定了“武装掩护走私的，依照本法第151条第1款、第4款的规定从重处罚。”对武装抗拒缉私者，可适用此款的规定处理。但“武装掩护走私”与“武装抗拒缉私”是两种不同的表述，不能混为一谈。总之，既然使用武器属于暴力，那么使用武器抗拒缉私就属于暴力抗拒缉私，对此，就应适用《刑法》第157条第2款的规定实行数罪并罚。所以，对于走私普通货物、物品，又使用武器抗拒缉私的，应按走私普通货物、物品罪与妨害公务罪实行数罪并罚。《刑法》第157条第2款中的“威胁”，其含义应该与《刑法》第277条妨害公务罪中“威胁”的含义保持一致，既可以是以暴力相威胁，也可以是以揭发隐私等相威胁。

三、走私普通货物、物品罪的处罚

关于走私普通货物、物品罪的处罚，值得研究的有以下问题：

1. 如何解释“多次走私未经处理”

《刑法》第153条第3款规定：“对多次走私未经处理的，按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税额

处罚。”多次走私，是指二次以上走私；未经处理，有人将其解释是指未受到行政执法机关或者司法机关处理。如果其行为受到某一机关处理过，不管是行政处罚还是刑事处罚，都不属于未经处理之列。但是，受到错误处理的除外，即受到错误处理的，仍属未经处理。〔9〕笔者认为，对“未经处理”的解释，值得进一步研究。上述解释为走私分子留下了可乘空隙。走私分子为了逃避刑事追究，采取一种被缉私部门称之为“蚂蚁搬家”的方式进行走私，即每次走私货物、物品的偷逃应缴税额均不满5万元，抓住了一次，受到了行政处罚，处罚之后仍可继续进行走私，又抓住了还是只能给予行政处罚，这样，就可以一而再、再而三地进行走私活动，走私活动就会禁而不止。如果将“未经处理”解释为是指未经刑事处理，就会改变这种现状，使走私犯罪分子无隙可乘。

也许有人认为一事不能两罚，对走私分子作了行政处罚后再给予刑事处罚，违背了“一事不两罚的原则”，对当事人也不公平。笔者认为，处理案件应该本着有利于维护社会利益和预防犯罪的原则进行，“一事不两罚”应是指同一行为不能两次受相同性质的处罚，受到行政处罚后再予以刑事追究不属于一事两罚的情况。国家工作人员犯罪都是先受行政处分，再受刑事追究。何况一个人第一次的走私行为因不构成犯罪而受到行政处罚，之后又实施走私行为，两次合起来达到了构成犯罪的标准，对此按犯罪追究刑事责任，并不是典型的一事两罚。至于对当事人的公平问题，是很容易解决的。对走私分子的行政处罚通常是罚款，先前罚款的数额可以从判决所确定的罚金数额中扣除，这就没有什么不公平了。需要指出的是，未经处理的走私行为必须是没有过追诉时效的，才可以累计处理，已过追诉时效的，不在累计之列。

2. 《刑法》第157条第1款的适用

《刑法》第157条第1款规定：“武装掩护走私的，依照《刑法》第151条第1款、第4款的规定从重处罚。”对于这一规定，理论上曾有不同的理解。有的认为，对武装掩护走私的行为，要按走私罪中最严重的行为定罪，并且从重处罚。〔10〕这就意味着对武装掩护走私行为应按《刑法》第151条规定的走私犯罪定罪，并从重处罚。有的认为，武装掩护走私是一个独立的罪名，因此，对武装掩护走私的，应统一定武装掩护走私罪。〔11〕也有人认为，对武装掩护走私行为，既不能按《刑法》第151条规定的走私犯罪定罪，也不能按武装掩护走私罪定罪，而是应根据走私的对象分别定不同的罪，只是量刑要根据《刑法》第151条第1款、第4款的法定刑从重处罚。最高人民法院的司法解释没有将武装掩护走私作为一个独立的罪名，因此，上述第二种观点已被否定。那么，上述第一种观点是否成立呢？答案应是否定的。因为：其一，《刑法》第157条只是规定，对武装掩护走私的，依照《刑法》第151条第1款、第4款的规定从重处罚，而没有说按《刑法》第151条第1款、第4款定罪并从重处罚。其二，武装掩护走私的对象是不同的，将武装掩护走私第151条第1款所列举的物品以外的物品的行为按该条款规定的走私犯罪定罪，实属风马牛不相及。因此，上述第三种观点是可取的，现在已成为通说。据此，对武装掩护走私普通货物、物品的行为应定走私普通货物、物品罪，但应适用第151条第1款、第3款的法定刑并从重处罚。即对自然人武装掩护走私普通货物、物品的，应在以下刑罚幅度内从重处罚：（1）7年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金（《刑法》第151条第1款）；（2）无期徒刑或者死刑（第151条第4款）。

将《刑法》第157条第1款适用于走私普通货物、物品罪，有两个问题值得研究：第一，武装掩护走私普通货物、物品，是否要求偷逃应缴税额达到5万元以上才能构成犯罪。笔者对此的回答是否定的。因为条文中所讲的是“武装掩护走私的，依照《刑法》第151条第1款、第4款的规定从重处罚。”而不是表述为“武装掩护走私，构成犯罪的，依照《刑法》第151条第1款、第4款的规定从重处罚。”《刑法》第157条的规定实际上是对武装掩护走私普通货物、物品这种特殊的走私普通货物、物品的行为构成犯罪的要件进行了修改，不要求具备偷逃应缴税额5万元以上这一要件。立法者作这样的规定，是鉴于武装掩护走私本身具有极大的社会危害性，如果还要求偷逃应缴税额达到5万元以上才能构成犯罪，那显然是不合理的。第二，第157条第1款的规定是否适用于单位武装掩护走私普通货物、物品的案件中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员。笔者对此的回答是肯定的。因为条文中的“武装掩护走私”不能排除单位武装掩护走私的情况。由于《刑法》第151条第1款、第4款都没有单位刑罚的规定，所以对实施武装掩护走私的单位只能适用《刑法》第153条第2款的规定处罚。但对于实施武装掩护走私的单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，应按《刑法》第151条第1款、第4款的规定从重处罚。鉴于《刑法》第153条第2款所确定的单位犯走私普通货物、物品罪的直接责任人员的刑罚较自然人犯该罪的刑罚轻，因此，对单位武装掩护走私普通货物、物品案件中的直接责任人员的处罚应比自然人实施同样的武装掩护走私普通货物、物品的行为的处罚轻。

（本文原载《法商研究》2001年第4期）

- [①] 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（上编），中国法制出版社1999年版，第694页。
- [②] 参见黄京平主编：《破坏市场经济秩序研究》，中国人民大学出版社1999年版，第206页。
- [③] 参见黄芳著：《走私犯罪的定罪与量刑》，人民法院出版社1999年版，第296页。
- [④] 参见最高人民法院《关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条。
- [⑤] 参见马克昌主编：《经济犯罪新论》，武汉大学出版社1998年版，第146页。
- [⑥] 参见黄芳著：《走私犯罪的定罪与量刑》，人民法院出版社1999年版，第121页。
- [⑦] 参见刘仁文、刘淼：《破坏社会主义市场经济秩序罪若干问题探讨》，载丁慕英等主编：《刑法实施中的重点难点问题研究》，法律出版社1998年版，第623-624页。
- [⑧] 参见马克昌主编：《经济犯罪新论》，武汉大学出版社1998年版，第145页。
- [⑨] 参见胡康生、李福成主编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社1997年版，第183页。
- [⑩] 参见张穹主编：《修订刑法条文实用解说》，中国检察出版社1997年版，第192页。
- [⑪] 参见李建华、严金主编：《新刑法实用手册》，中共中央党校出版社1997年版，第235页。
- （作者系北师大刑科院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副会长）

更新日期：2006-8-21

阅读次数：443

上篇文章：贷款诈骗罪与合同诈骗罪的竞合适用

下篇文章：论网络信用卡诈骗犯罪及其刑事立法

 打印 |  关闭

 TOP