



非法储存、持有、私藏枪支、弹药罪辨析

——兼评最高人民法院司法解释

蒋兰香

刑法规定了众多枪支、弹药、爆炸物方面的犯罪，一般较易区分。但对于非法储存枪支、弹药、爆炸物罪与非法持有、私藏枪支、弹药罪，刑法理论和司法实践存在不同的理解，个别情况下甚至将其混为一谈。最高人民法院于2001年5月10日发布的《关于审理非法制造、买卖运输枪支弹药爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）对上述三罪进行了界定，但笔者认为《解释》存在一些有悖刑法原理和立法精神之处。因此，有必要将这三罪进行理性的评价和界定，以指导司法实践。

一、非法储存枪支、弹药、爆炸物罪

对于什么是非法储存枪支、弹药爆炸物罪，学界有不同的观点。第一种观点认为，“储存，即指枪支、弹药、爆炸物存放在某处”，非法储存枪支、弹药、爆炸物罪是指非法将枪支、弹药爆炸物存放在某处的行为。^{〔1〕}第二种观点认为，“所谓储存是指储藏、存放。所谓非法储存枪支、弹药、爆炸物，是指违反国家规定，私自收藏或存积枪支、弹药、爆炸物的行为。”^{〔2〕}第三种观点认为，“非法储存枪支、弹药爆炸物，是指在仓库或者其他场所存放枪支、弹药、爆炸物的行为。”^{〔3〕}第四种观点认为，“非法储存，是指违反有关法规，擅自存放枪支、弹药、爆炸物。”^{〔4〕}根据《解释》第8条第1款的规定，“非法储存，是指明知是他人非法制造、买卖、运输、邮寄的枪支、弹药、爆炸物而为其存放的行为。”笔者认为，上述定义都或多或少地存在一定的缺陷。第一种观点没有将储存行为进行刑法的系统解释，而仅仅对储存一词的字面含义进行了阐释，故非法储存的刑法内涵没有被表达出来，因而无助于正确区别与他罪的界限。第二种观点虽然指明了非法储存的本质是“违反法律规定”，但将储存行为界定为“私自收藏或存积”，又与私藏枪支弹药罪混淆在一起，同样不利于区分此罪与彼罪的界限。第三种观点指出了枪支、弹药的非法储存场所是“在仓库或者其他场所”，但对于储存行为的法律属性——违法性没有表述出来，且概念不明确，同样无助于本罪的进一步理解。第四种观点基本将非法储存的犯罪内涵表述了出来，但概念的明确性仍嫌不够。至于最高人民法院的《解释》的定义，将犯罪对象限定在“他人非法制造、买卖、运输、邮寄的枪支、弹药、爆炸物”，而将非法储存他人合法制造、买卖、运输、邮寄的枪支、弹药、爆炸物排除在犯罪对象之外，实则对本罪进行了限制解释，而这一限制解释似乎有违刑法罪刑法定的基本原则，有违逻辑性。

要想弄清非法储存枪支弹药、爆炸物的概念，首先必须剖析非法储存的涵义。笔者认为，刑法设置本罪的目的，应为惩治不符合储存枪支、弹药、爆炸物条件的单位或个人违反国家有关法律、法规关于储存枪支、弹药、爆炸物的规定和要求而实施的非法存放行为。由于枪支、弹药、爆炸物系危险物品，其存放条件要求非常严格，《枪支管理法》、《民用爆炸物品管理条例》都作了明确规定。根据规定，非法储

存枪支、弹药爆炸物应当是指下列情形：（1）储存的枪支、弹药、爆炸物没有专人负责，没有牢固的专用保管设施，枪支、弹药没有分开存放的；（2）随意存放的；（3）将爆炸物品分发给承包户或个人保存的；（4）设立专用的爆炸物品仓库、储存室时无《爆炸物品储存许可证》的；（5）临时存放爆炸物品没有选择安全可靠的地方单独存放，没有指定专人看管，没有报所在地县、市公安局批准的；（6）临时小量存放的，没有向所在地派出所或者乡人民政府备案的；（7）明知是他人非法制造、买卖、运输、邮寄的枪支、弹药、爆炸物而为其存放的；（8）其他不符合存放条件的非法储存行为。

对于非法储存枪支、弹药爆炸物的性质，虽然理论界至今尚无论文著作论及，但笔者认为无外乎两种：一为合法，一为非法。来源于合法是指行为人非法储存的枪支、弹药、爆炸物系通过合法渠道得来的；来源于非法是指通过非法渠道如非法制造、买卖、盗窃、抢夺、抢劫等途径得来。《解释》将其界定为“非法制造、买卖、运输、邮寄的枪支弹药爆炸物”，是否缩小了本罪的对象范围？从逻辑上讲，非法储存枪支弹药爆炸物的犯罪性主要体现在储存枪支、弹药爆炸物的违法性上，至于枪支、弹药、爆炸物是来源于非法还是合法，并不影响非法储存行为的社会危害性大小。因此，从严密的逻辑性上讲，非法储存的枪支、弹药爆炸物应当既包括非法制造、买卖、运输、邮寄的，也包括合法制造、买卖、运输、邮寄的，还应包括通过其他非法途径得来的。值得注意的是，由于刑法同时规定了非法持有、私藏枪支、弹药罪，故对于将合法或非法所得的枪支弹药储存起来的行为均按非法储存枪支、弹药罪处理显然不合系统逻辑。按照一般字面上的理解，储存是指存放数量较多的物品。因此，如果行为人非法存放数量较多的通过非法或合法途径得来的枪支、弹药、爆炸物，按照罪责刑相适应的刑法基本原则，理所当然应按非法储存枪支、弹药爆炸物罪论处。如果行为人非法存放数量较少的通过非法途径得来的枪支、弹药，由于枪支、弹药的非法性，显然应构成犯罪。但由于非法储存枪支、弹药罪的法定最低刑为3年，若按此罪论处，则显然罪责刑不相适应。由于持有、私藏也是存放的一种方式，故笔者主张按非法持有、私藏枪支、弹药罪处理较为妥当。如果行为人非法存放数量较少的合法制造的枪支、弹药、爆炸物，由于枪支弹药、爆炸物的合法属性，量少表明行为情节相对较轻，若按非法储存枪支、弹药、爆炸物论处，显然也会造成罪不当罚。

综上所述，非法储存枪支、弹药、爆炸物应当包括如下三种情况：一是明知他人或其他单位合法制造、买卖、运输、邮寄的枪支、弹药、爆炸物，自己不具备合格的储存条件而非法储存；二是自己合法制造、买卖、运输、邮寄的枪支、弹药、爆炸物在储存设施没有达到要求的情况下非法储存；三是明知是他人非法制造、买卖、运输、邮寄、盗窃、抢夺、抢劫的大量枪支、弹药、爆炸物而任意存放、藏匿。¹⁶

如果行为人自己非法制造枪支、弹药、爆炸物后又非法储存的，或者是为了买卖、运输、邮寄而非法储存的，则储存行为是制造、买卖、运输、邮寄行为的自然延续或必经阶段，是一个犯罪行为连续发展的前后过程，属于事前或事后不可罚行为，故只定非法制造、买卖、运输、邮寄枪支、弹药爆炸物罪，不应进行数罪并罚。但如果行为人先自己非法制造、买卖、运输、邮寄枪支、弹药、爆炸物，后又帮助他人非法储存枪支、弹药、爆炸物的，应进行数罪并罚。

根据以上分析，我们将非法储存枪支、弹药、爆炸物罪界定为：行为人在不具备枪支、弹药爆炸物存放条件的情况下，违反枪支、弹药管理法规，擅自存放数量较多的枪支、弹药爆炸物，足以危及公共安全或者已经危害公共安全的行为。

二、非法持有枪支、弹药罪

对于什么是非法持有枪支、弹药的行为，学界亦有不同的观点。第一种观点认为，“未经主管部门批准，未办理持枪证件，不具备持枪资格而公然拥有、携带、佩带或者以其他方式持有枪支及其弹药的，即为非法持有枪支。”^[5]此概念强调的是持有枪支、弹药的公然性。第二种观点认为，“非法持有，是指根据国家关于枪支、弹药管理方面的规定，不具备佩枪、用枪资格而拥有枪支、弹药的情形。”^[6]第三种观点认为，“非法持有，是指没有合法根据地实际占有或控制枪支、弹药。非法替他人保管枪支、弹药的行为，也属于非法持有。”^[7]第四种观点认为，“非法持有，是指根据枪支管理规定，没有佩枪、用枪资格的人非法具有枪支，其枪支来源包括偷、抢、买借等。”^[8]上述四种观点基本上论及了持有枪支、弹药罪的罪质，但也存在一些缺陷。第一种观点将非法持有枪支、弹药罪的违法、违规形式、持有行为的客

观表现、持有行为在表现都描述了出来，故抓住了非法持有枪支、弹药罪的本质，但其缺陷是没有将其他枪支、弹药犯罪的持有行为排除出去，会导致与其他枪支弹药犯罪的混淆。第二种观点与第一种观点大致相仿，其缺陷也与第一种观点类似。第三种观点将非法持有的范围阐释得过宽，可能会混淆非法持有枪支、弹药罪与私藏枪支、弹药罪、非法储存枪支、弹药、爆炸物罪的界限，故也有其不可取之处。第四种观点虽然论及了持有行为，但认为非法持有的枪支来源于偷、抢、买，实则会将本罪与盗窃、抢劫、抢夺、非法买卖枪支、弹药等犯罪混为一谈，不利于区分此罪与彼罪。另外，《解释》第8条第2款的界定为：“非法持有，是指不符合配备、配置枪支、弹药条件的人员，违反枪支管理法律、法规的规定，擅自持有枪支、弹药的行为。”应该说，《解释》对非法持有枪支、弹药罪的定义基本上遵循了定义的逻辑性，把握了犯罪的本质和内涵。但其缺陷是没有将持有枪支弹药行为的排它方式剔除。

笔者认为，要想正确把握非法持有枪支、弹药罪的概念，首先必须界定非法持有枪支、弹药行为的特定涵义和特定范围。对于持有行为，国外一些学者将其视为与作为、不作为并列的第三种犯罪行为方式。我国也有学者将其视为“一种新型的犯罪行为的样态”^[9]，还有学者认为持有行为是一种作为形式的犯罪，因为现行刑法禁止持有管制物品，因而非法持有违法是禁止性的法律规范，持有行为自然属于作为。⁽¹⁰⁾另有学者认为其为不作为，因为持有行为没有法律禁止的外部动作，因而不是作为。同时它又是不履行特定义务为前提的，因而倾向于将持有视为不作为。⁽¹¹⁾应该说，由于刑法上规定了几个持有型犯罪，我国学者也加大了研究持有型犯罪的力度和深度。尽管学术界对其行为的性质尚不统一，但对其含义从多个角度作了解释。有学者认为持有行为是“对某特定物是事实上的支配”^[12]“持有是指行为人事实上的支配或控制，包含占有、拥有、携带私藏等词义。”⁽¹³⁾“持有是指行为人通过保管、藏匿拥有、携带等方式在事实上支配、控制着特定物品的行为。”^[14]笔者认为，持有行为的实质就在于控制和支配某种特定物。“占有”“少拥有”“携带”“藏匿”等方式是持有行为的外在表现和存在形式。把握了持有行为的实质，对于正确区分非法持有枪支、弹药罪与其他犯罪的界限具有关键性的意义。

根据持有行为的本质和非法持有枪支、弹药的特定内涵，我们认为，非法持有枪支、弹药实则是一种违反枪支、弹药管理法规而非法控制、支配枪支、弹药的禁止状态。与其他的犯罪相区别的是，这种非法控制、支配的禁止状态带有量的较少属性和行为的公然性，这也是本罪区别于非法储存枪支、弹药、爆炸物罪、私藏枪支、弹药罪的关键所在。因此，正确理解本罪，应注意从如下几个方面来把握：

第一，非法持有的前提是行为人违反枪支、弹药管理法规，没有持枪证明。

第二，非法持有枪支的行为并非都构成非法持有枪支、弹药罪。笔者认为，刑法设置非法持有枪支、弹药罪的立法之义，应当是在排除其持有枪支、弹药的上游行为构成其他枪支、弹药犯罪、持有枪支、弹药行为构成私藏枪支弹药罪、持有枪支、弹药行为构成非法携带枪支、弹药进入公共场所、公共交通工具罪之外的其他持有枪支、弹药行为才能构成非法持有枪支、弹药罪。如行为人非法制造、买卖运输储存、邮寄枪支、弹药爆炸物，其手中理所当然控制、支配枪支、弹药，其控制、支配枪支、弹药的行为显然也属于非法持有枪支、弹药的行为，但由于实施这些犯罪行为时控制、支配枪支、弹药的行为与先前的犯罪行为存在事实上的相关关系以及互相依存的关系，故其非法持有行为属于事前、事后不可罚的行为，不应再定非法持有枪支弹药罪。私藏枪支、弹药虽然也应涵盖在非法持有枪支、弹药的范围之内，但由于刑法已另行规定了单独的私藏枪支、弹药罪，故两罪之间应属普通法与特别法的关系，适用时应优先私藏枪支、弹药罪处理。非法携带枪支弹药进入公共场所、公共交通工具罪的携带行为也可能是非法持有枪支、弹药行为的表现形式之一，但二者又有所区别。因为构成非法持有枪支、弹药罪必须是行为人没有合法的持枪证明而控制、支配枪支，而非法携带枪支、弹药进入公共场所、公共交通工具罪的行为人却可能拥有合法的持枪证明。如人民警察拥有公务用枪的持枪证，但其携带公务用枪进入饱机内则显属非法携带枪支进入公共交通工具的行为，危及飞行安全，同样构成犯罪。当然，如果行为人没有合法的持枪证件而携带枪支、弹药进入公共场所、公共交通工具的，则携带行为与持有行为发生了法条竞合，应按特别法优于普通法、重法优于轻法的原则来处理。

第三，非法持有枪支、弹药罪的对象是枪支、弹药。但枪支、弹药的法律属性，法律没有明确规定。从法理的角度和实践中发案的情况看，应当既包括合法制造、买卖的枪支弹药，也包括非法制造、买卖以及通过其他犯罪行为得来的枪支、弹药。如行为人所持有的枪支可能是从合法持枪者处租来的、借来的，

也可能是他人赠与的、自己拾来的，还可能是他人盗窃、抢劫、抢夺来后委托其保管的（必须公开持有），等等。从主观方面说，持枪者可能知道、也可能不知道枪支、弹药的真实来源。但是，有一点不能忽略，那就是行为人持有的枪支、弹药的数量必须较少，否则就构成了非法储存枪支、弹药、爆炸物罪而非本罪。由于刑法又另行规定了一个私藏枪支、弹药罪，而持有枪支、弹药本身又包含有私藏的方式，为了将非法持有枪支、弹药罪与私藏枪支、弹药罪正确区分开来，故应认为持有行为一般情况下均带有公然性。无论如何，只要行为人公开控制、支配少量枪支、弹药的非法状态存在，不管枪支、弹药的法律属性如何，也不管行为人是否知悉枪支、弹药的真实来源，均应构成本罪。

总之，非法持有枪支、弹药罪，必须是对行为人所持有的枪支弹药经过侦查后，缺乏足够的证据证明其是通过其他枪支、弹药犯罪行为而当然拥有的，亦非行为人私藏的和非法携带进入公共场所、公共交通工具中的。即只有在无证据证明持有行为构成其他犯罪的情况下，行为人非法持有枪支、弹药的行为才能按非法持有枪支、弹药罪处理。

据此，非法持有枪支、弹药罪应为：行为人违反枪支、弹药管理法规，没有持枪证明而非法控制、支配少量枪支、弹药，且没有证据证明其系非法制造、买卖、运输、邮寄、储存、盗窃抢劫抢夺私藏的行为。

三、私藏枪支、弹药罪

刑法理论界对于什么是私藏枪支、弹药行为，同样有不同的观点。第一种观点认为，“所谓私藏，是指违反枪支管理法规定，对非法持有的枪支私自藏匿而不交出的行为。”^{〔15〕}第二种观点认为，“私藏，是指不具备配枪、用枪资格的人藏匿枪支弹药的行为。”^{〔16〕}第三种观点认为，“非法私藏，是指没有合法根据地私自藏匿枪支、弹药少且这种观点认为“非法持有与非法私藏没什么本质区别”。^{〔17〕}第四种观点认为，“非法私藏，是指在任何隐蔽处所非法藏匿依法应上缴而拒不上缴的行为。”^{〔18〕}此外，根据《解释》第8条第3款的规定，“私藏是指依法配备、配置枪支、弹药条件的人员，违反枪支管理法律、法规的规定，私自藏匿所配备、配置的枪支、弹药且拒不上缴的行为。”笔者认为，前述四种观点中，第一种观点反映了私藏枪支、弹药罪的本质，揭示了私藏枪支、弹药罪的内在属性，圈定了该罪的外延，比较贴切。第二种观点的外延太广，将不具备配枪、用枪资格的人藏匿枪支、弹药的行为都涵盖其中，实则将通过其他枪支、弹药方面的犯罪所得的枪支、弹药进行藏匿的行为和一部分非法储存枪支、弹药的行为也周延了进来，没有准确地反映本罪的内在属性。第三种观点将私藏枪支弹药罪与非法持有枪支、弹药罪等同起来，这是不正确的。如前所述，私藏枪支、弹药是非法持有枪支、弹药的行为表现之一，持有行为应涵盖了私藏行为，二者应为属种关系、抽象与具体的关系，包含与被包含的关系。但将两种行为等同起来，显然混淆了两者的真实内涵。第四种观点将私藏的枪支、弹药限制在“依法应上缴而拒不上缴”的范围内，实则是对刑法第128条第1款进行了限制解释，但这种限制解释过度地缩小了犯罪对象的范围，严格说来有违刑法的罪刑法定原则，笔者认为不可取。《解释》的定义与第四种观点类似，且将犯罪对象限制在更小的范围内，值得商榷。此外，上述四种观点与《解释》均没有将私藏的枪支、弹药的量性表述出来，因而容易与非法储存枪支、弹药爆炸物罪混淆。

私藏枪支、弹药罪的外延应与非法持有枪支、弹药罪基本一致，即应排除行为人非法制造、买卖、运输、邮寄、储存、盗窃、抢夺抢劫枪支、弹药后将上述赃物秘密藏匿起来的私藏行为。因为将上述犯罪行为所得的赃物——枪支弹药爆炸物隐藏起来的行为，是上述枪支、弹药犯罪行为自然延伸，属事后不可罚的行为，故应将其排除在外。私藏枪支、弹药罪所藏匿的枪支、弹药应当既包括行为人合法持有的，如原系人民警察、战士、民兵等身份而合法拥有的枪支、弹药，退休、退役或调离警察岗位时应上缴而拒不上缴而藏匿起来的，自己捡来枪支、弹药而私自藏匿的，他人赠与而私自藏匿的、祖传下来而藏匿的等等，也包括行为人通过非法途径得来的，如明知是他人非法制造、买卖运输、邮寄、盗窃抢劫、抢夺得来的枪支、弹药而仍将其藏匿等。但无论如何，行为人藏匿的枪支、弹药的数量必须较少。如果大量藏匿枪支、弹药，则根据罪责刑相适应的原则，应按非法储存枪支、弹药罪处理较为妥当。

正确界定非法储存、持有、私藏枪支、弹药罪的概念，其目的是将三罪区分开来。非法储存枪支、弹药、爆炸物罪与非法持有枪支、弹药罪很容易混淆，一定程度上说，非法储存亦即非法持有、私藏，私藏

行为是持有行为的一种表现方式，三种行为有范围上的重合关系。“非法储存与非法持有、私藏都是非法保存枪支、弹药的行为，难以从行为本身及故意内容方面区别这两种犯罪”。⁽¹⁹⁾ 笔者认为，区分非法储存枪支弹药罪与非法持有、私藏枪支、弹药罪的关键应是数量的多少。非法储存是指擅自存放大量枪支、弹药、爆炸物的行为，非法持有、私藏是指控制、支配、隐藏少量枪支弹药的行为。如此界定，既符合二罪的立法本意，也符合罪责刑相适应的刑法基本原则。因为非法持有私藏枪支弹药罪的法定最高刑只有7年有期徒刑，而非法储存枪支、弹药罪的法定最高刑却有死刑，若不从量的多少来区分二罪，就会造成刑罚裁量的失衡。当然，数量作为区分的标准，尚有待于立法解释或新的司法解释的进一步明确。而区分非法持有枪支、弹药罪与私藏枪支、弹药罪的关键则是持有行为的外在属性是公开还是秘密方式。凡行为人非法公开地拥有少量枪支、弹药的则按非法持有枪支、弹药罪处罚；凡行为人秘密地拥有少量枪支、弹药的，按私藏枪支、弹药罪处罚。公开与秘密的标准，应以是否为较多的外人所知为限。

由于刑法将非法持有枪支、弹药罪、私藏枪支、弹药罪规定为选择性罪名，按照选择性罪名的处理原则，行为人只要实施非法持有行为或私藏行为之一，就构成了犯罪，若两种行为同时实施，也不进行数罪并罚，只按一罪处罚。

参考文献：

- (1) (6) (16) 参见曹子丹、储怀植、张凤阁、郎胜 最新中国刑法实务全书 (M) 北京：中国法制出版社，1997
 - (2) (15) 赵秉志新刑法全书 (M) 北京：中国人民公安大学出版社，1997
 - (3) 陈兴良罪名指南 (M) 北京：中国政法大学出版社2000 .
 - (4) (7) (17) (19) 张明楷刑法学 (下) (M) 北京：法律出版社1997
 - (5) 丁慕英、李淳、胡云腾 刑法实施中的重点难点问题研究 (M) 北京：法律出版社，1998
 - (8) (18) 陈明华刑法学 (M) 北京：中国政法大学出版社，1999
 - (9) 陈正云持有行为—一种新型的犯罪行为样态 (J) 法学，1993 (5)
 - (10) 龙洋非法持有型犯罪问题研究[J]，中国法学，1999 (3)
 - (11) 陈兴良刑法适用总论 (上卷) (M) 北京：法律出版社1999 .
 - (12) 法学词典 (Z) 上海辞书出版社，1984
 - (13) 谢家友、唐世月论持有型犯罪 (J) 法律科学，1995 (4)
 - (14) 杨书文论刑法上的持有行为[N] 法制日报，1998-07-04
- (作者系中南林学院法学院教授)

更新日期：2006-11-28

阅读次数：600

上篇文章：规范性刑法解释的实然与应然 (上)

下篇文章：论拟制国家机关工作人员论及其展开

 打印 |  关闭

 TOP