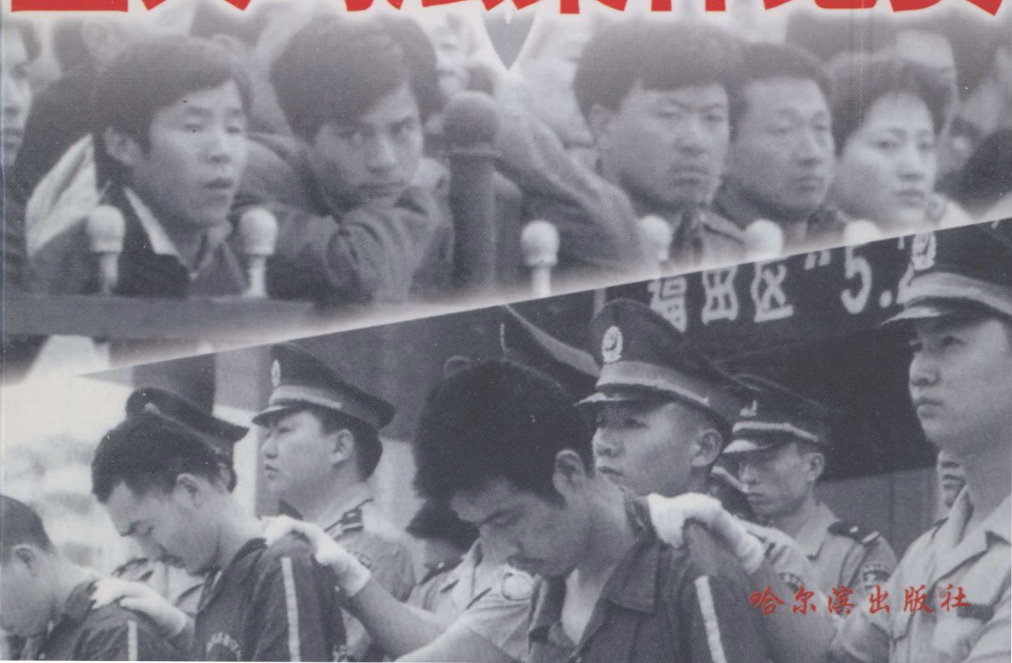


案法 举说

重大司法案件纪实



哈尔滨出版社

举案说法

—— 重大司法案件纪实

第二卷

哈尔滨出版社

《举案说法》

编 委 会

主 编 邓兴明

编 委 (排名不分先后)

于德源	朱建军	方 敏	许序雅	李思圣
陈祥超	王亚平	史革新	朱国汉	孙 庆
李起民	陈杏年	张 升	郑丽娟	徐 虹
杨玉生	李明理	刘宗丹	李全斌	王 颖
朱 策	史 康	张湘兰	程 杉	薛孝武
卓晓霞	张 弛	韩 丽	马秀莉	郭云兰
刘金海	张宏性	王 辉	杨应美	穆启学
王 峰	张越卓	刘炳强	刘九胜	张 华
李文君	康明强	吕 俊	赵 路	万志昌
魏 明	黄 伟	司徒庭	刘建宏	李宇环
左世慧	吴 红	张 毅	谢宝祥	吕忠荣
李茂强	孔心蕊	韩再军	王守祯	梁 好
唐芳妙	蒋宗明	杨 华	周文平	

第一編

走私犯罪

第一部分 走私犯罪总论

走私是在阶级社会商品生产和商品交换的发展过程中产生的一种社会现象,是境内外不法分子为了牟取非法利润,利用国际间商品差价,采取各种手段,逃避国家对外贸易管制,偷运货物、物品进出国(边)境的行为。这种行为不仅危害了国家边境管理,破坏国家对外贸易管制,扰乱国内市场,破坏社会主义经济建设,而且危害社会治安,腐蚀人们的思想。

走私对国家关税自主权和民族的经济的发展危害极大,所以古今中外任何一个拥有主权的国家,都通过一定的法律手段,把走私规定为违法和犯罪,予以严厉禁止和惩罚。我国政府也一贯重视同走私犯罪作斗争。早在1951年1月,政务院就通过了《关于关税政策和海关工作的决定》,明确规定了我国的海关政策,彻底结束了帝国主义任意向我国倾销剩余产品,肆意掠夺我国财富的活动,加强了海关的管理和对外贸易的管制。同年4月,中央人民政府又颁布了《中华人民共和国暂行海关法》,该法对走私行为的认定和处罚方法作了明确规定,为打击走私活动提出了法律依据。此后,我国又根据走私违法犯罪活动的发展变化,相继补充、增加了许多打击走私犯罪的法律和政策。1979年7月第五届全国人民代表大会通过了《中华人民共和国刑法》,对走私罪的定罪量刑作了具体规定。当时走私罪只是一个具体罪名,随着改革开放的发展,走私犯罪日益严重,为此,1987年1月22日颁布的《中华人民共和国海关法》第41条对走私罪作了具体规定,并且引人注目地规定了单位可以成为走私罪主体。1988年1月21日,全国人

大常委会又通过了《关于惩治走私罪的补充规定》，该《补充规定》对《海关法》所规定的走私罪的罪名予以确认，并具体规定了相应的法定刑。

尽管法律规定对走私罪的惩处是很严厉的，但走私违法犯罪活动并未绝迹，一些走私犯罪分子为了追求不法利润，仍不惜以身试法，近年来，随着对外开放、对内搞活经济政策的实行，走私活动又大量增加起来，特别是我国一些沿海地区，走私活动相当猖狂，海上走私更为严重，而且走私违法犯罪的手段日益向多样化、智能化、技术化发展。因此，加强同走私罪的斗争，仍然是政法战线不可忽视的严重任务。虽然我国以往关于惩治走私违法犯罪的法律和法规很多，但比较分散，缺乏系统性，这给适用法律带来了一定的困难。现在，我国正在进行社会主义市场经济建设，对外开放和对内改革的力度将会日益加大，走私犯罪分子认为有可乘之机。为了克服这种立法的不足，适应新形势下同走私违法犯罪活动作斗争的需要，修订后的刑法对走私犯罪作出了更具体、更完备的规定，从而为我国同走私犯罪活动作斗争，提供了强有力的法律依据。

一、走私罪的概念和特征

(一) 概念

走私罪是指违反海关法规，逃避海关监管和边防检查，运输、携带、邮寄国家禁止进出境的物品、国家限制进出口或依法应当缴纳关税的货物、物品进出境；未经海关许可并未补缴关税，擅自出售特许进口的保税、减税或免税货物；或者直接向走私分子非法收购走私进口物品，或在内海、领海运输、收购国家禁止、限制进出口

的货物、物品,情节严重的行为。

(二) 犯罪构成

1. 走私罪侵犯的客体是国家的对外贸易管理制度

对外贸易管制是根据社会主义建设的需要和发展社会主义经济的要求,对进出口货物的品种及其数量实行严格的控制与监督。任何一个主权国家为了维护本国的经济利益都严格地规定了对外贸易管制。我国自建国以来,对外关系发生了很大的变化,特别是党的十一届三中全会以来,实行开放政策,对外经济、文化、科技交流日益扩大。但是,我国对外贸易的目的是为了加快社会主义现代化建设,增强自力更生的能力,因此对进出口货物的种类及数量,必须实行严格的控制与监管。

对外贸易管制的具体内容可以概括为:

(1)对进出口货物根据其对国计民生关系的大小采取的准许、限制或者禁止的制度;

(2)对非贸易性物品根据该物品的种类、特点采取了限进、限出、限量、限值的制度;

(3)对金融、外汇实行统一管理,由国家银行统一掌握、支配的制度,禁止私自交易兑换;

(4)对进出口货物实行关税保护政策,除特许免税的以外,其余进出口货物都必须纳税。

国家通过这些监督制度以维护国家主权,发展对外贸易,保护和促进工业、农业、商业等各项事业的发展。这是一个主权国家最基本的政策,它对于保证我国的经济独立,保证社会主义建设对先进技术设备的需要,最合理地使用资金,促进国民经济健康地发展,具有重要意义。但走私犯罪行为严重违反了上述制度,破坏了国家对进出口货物、物品的控制、管理和监督,直接侵害我国对外贸易的管理制度,因此,同走私犯罪作斗争,不仅是一场严重的经

济斗争,而且也是一场严重的政治斗争。斗争的实质关系到我国要不要维护国家主权和海关自主问题,也关系到我国的社会主义现代化建设能否沿着社会主义的道路前进的问题。

2. 走私罪在客观方面表现为违反海关法规,逃避海关监管,非法运输、携带、邮寄货物、物品进出国(边)境,情节严重的行为

首先,走私罪表现为逃避海关监管,这是构成走私罪的一个必要条件。逃避海关监管就是采取不正当的方式、方法,逃避海关的监督、管理和检查。逃避海关监管的行为方式,主要可以概括为以下几种:

(1)绕关走私。绕过海关,在没有海关或者边境检查站的边境线上,非法进出境进行走私的行为。这种走私目前在海上和陆路边境都很普遍,而且规模很大。

(2)瞒关走私。虽然通过海关,但采取了隐瞒、假报、藏匿等欺骗手段,瞒关过境或者通过邮寄进行走私的行为。

(3)后续走私。违反海关后续管理的规定,以合法手续为招牌,将被批准进口的保税货物擅自在境内非法销售牟利或将特定减、免关税的货物、物品非法销售牟利的行为。

(4)间接走私。直接向走私者非法收购走私进口的货物、物品,或者在内海、领海非法运输、收购、贩卖国家禁止或限制进出口的货物、物品的行为。

其次,走私罪还必须是违反海关法规的行为。逃避海关监管是走私罪的一个行为表现特征,但不是唯一的特征。虽然有逃避海关监管的行为,但该行为并不违反海关法规,也不能认定是走私罪。如某入境旅客把手表藏在身上,检查时,不向海关申报,该旅客的行为就是逃避海关监管,事后查明,该旅客隐匿不报的手表连同公开携带的手表并未超过海关法规规定的数量,该旅客的行为并没有违反海关法规。因此,其行为不具有违法性,不属于走私行

为,更不能认为构成了走私罪。由此可见,违反海关法规,逃避海关监管,这是走私罪必须同时具备的二个条件,二者缺一不可。

此外,走私行为必须情节严重,才能构成犯罪,这是区分走私罪与一般走私行为的重要界限。严格掌握构成走私罪情节严重这个条件,对于正确认定走私犯罪具有重要意义。认定走私罪时,应首先以其是否违反海关法规,逃避海关监管为依据,判定该行为的性质是否属于走私,然后再依据法律规定的标准,确认这种行为是否达到了法律所要求的严重程度。认定走私情节是否严重,主要应当以走私物品的性质、走私的方式和走私物品的价额为依据。这一点将在后面详细叙述。

3. 走私罪的主体是一般主体,既可以是自然人,也可以是企业、事业单位、机关、团体

自然人是指一切达到法定年龄、具有刑事责任能力的人,包括我国公民、外国人、外籍华人和华侨。企业、事业单位、机关、团体包括国有企业、事业单位、集体所有制企业、事业单位、各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军队以及依法成立的各种社会团体等。根据我国现行法律规定,企业、事业单位、机关、团体称为单位犯罪主体。对于私营性质的企业犯走私罪的,应以个人即自然人犯罪论处。我国的原刑法没有明文规定单位犯罪,这次修改后的刑法,明文规定单位犯规定之罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,也处以刑罚,这就弥补了原刑法的不足。

4. 走私罪的主观方面必须是出于故意

故意是指明知自己的行为是走私行为,而故意去施行。如果行为人不是出于故意,而是由于疏忽大意而违反海关法和逃避海关的监管,则不构成走私罪。如周某出境,在填写旅客行李物品申报单时,由于疏忽大意,遗漏了一个自带的金项链没有向海关申

报,这既不是走私行为,更不是走私犯罪。尤其需要指出的是,有的走私行为还必须以牟利或传播为目的。如我国刑法第152条明确规定,走私淫秽物品的行为,必须以牟利或者传播为目的,才能构成走私罪。刑法第154条又规定,下列走私行为构成走私犯罪: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、来料装配、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税额,擅自将特定减免税进口的货物、物品,在境内销售牟利的。至于其他形式的走私犯罪,一般也都具有营利的目的,但并非绝对如此,所以,我国法律并未将其规定为构成走私罪的必要条件。

以上四个特征是构成走私罪必须同时具备而缺一不可的要件,是构成走私罪的标准和追究刑事责任的基础,缺少其中任何一个条件,都不能构成走私罪。

二、走私罪的表现形态及处罚

(一)表现形态

走私罪的表现形态是指走私罪在客观方面的表现形式。概括地说,走私罪的实质就是“违反海关法规,逃避海关监管的行为”。这一实质是通过各种各样的外在形态表现出来的。走私罪的表现形态主要有两种:一种是其自身的表现形式;另一种是以走私罪论处的表现形式。根据刑法的有关规定,具体可概括为以下几种形式:

1. 走私武器、弹药、核材料或伪造的货币的行为,即非法运输、携带、邮寄这些物品进出境的行为

这里所说的武器、弹药是国家禁止进出境的物品,既包括军用

的武器、弹药,也包括具有杀伤力的其他枪支、弹药以及爆炸物,如常规武器、枪弹、炮弹、地雷、手榴弹等。这里的核材料是核燃料、核燃料产物和核聚变材料的通称。主要包括钚(钚-238 同位素含量超过 80% 者除外)、铀-233 同位素、235 或 233 浓缩的铀、非矿石或矿渣形成的含天然存在的同位素混合的铀以及任何含有上述一种或多种成份的材料。这里的伪造的货币是指依照真货币的图像、形状、颜色所制造出来的假货币。

由于以上行为会严重危害广大人民群众的生命财产安全,因而,刑法第 151 条第 1 款规定,走私武器、弹药、核材料或伪造的货币,处 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 4 款规定,情节特别严重的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。第 5 款又规定,如果单位犯此罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接负责人员依照第 1 款、第 4 款规定处罚。如何判断情节轻重,应从以下几个方面考察:第一,走私数额大小;第二,走私的方式;第三,走私犯罪分子的主观态度;第四,走私行为所造成的后果,等等。

2. 走私国家禁止出口的文物、黄金、白银和其他贵重金属或者国家禁止进出口的珍贵动物及其制品的行为,即非法携带、运输、邮寄上述物品进出境的行为

文物,是指在社会上或埋藏在地下的历史文化遗物。根据《中华人民共和国文物保护法》第 2 条规定,文物具体包括:(1)具有历史、艺术、科学价值的古文化遗址、古墓葬、古建筑、石窟寺和石刻;(2)与重大历史事件、革命运动和著名人物有关的、具有重要的纪念意义、教育意义和史料价值的建筑物、遗址、纪念物;(3)历史上各时代珍贵的艺术品、工艺美术品;(4)重要的革命文献资料以及具有历史、艺术、科学价值的手稿、古旧图书资料等;(5)反映历史上各时代、各民族社会制度、社会生产、社会生活的代表性实物;(6)具有科学价值的古脊椎动物化石等。作为走私对象的文物并

非包括上述所有文物,而只是国家禁止出口的文物。根据我国《文物保护法》的规定,文物出口和个人携带文物出境,都必须事先向海关申报,经国家文物行政管理部门指定的省、自治区、直辖市文化行政管理部门进行鉴定并发给出口许可证才能出境。具有重要历史、艺术、科学价值的文物,除经国务院批准运往国外展览以外,一律禁止出境。具体说,国家禁止出口的文物指珍贵文物以及其他国家禁止出口的文物。珍贵文物是指国家馆藏的一、二、三级文物。其它国家禁止出口的文物是指有损于国家荣誉、有碍民族团结、在政治上有不良影响的文物,但不包括一般文物,即可以在文物商店出售的文物。

贵重金属,是指金银,也包括与金银同等重要的铍、锇、钨、铂、铊、钼等国家禁止出口的贵重金属以及其制造品和工艺品等。

珍贵动物,是指我国特产的珍贵、稀有野生动物以及珍稀、濒危种类的陆生、水生野生动物。1988年12月10日国务院批准了《国家重点保护野生动物名录》,名录上所列举的野生动物可以成为走私对象。珍贵动物制品,是指上述珍贵动物的皮、毛、骨等制品,例如大熊猫皮等。

根据我国刑法第151条第2款、第4款、第5款的规定,走私此类物品的,处5年以上有期徒刑,并处罚金;情节较轻的,处5年以下有期徒刑,并处罚金;情节特别严重的,处无期徒刑或死刑,并处没收财产。如果单位犯此罪的,仍采取两罚制。

3. 走私国家禁止进出口的珍稀植物及制品,即非法携带、运输、邮寄此类物品进出境的行为

珍稀植物及其制品是指国家重点保护的原生的天然生长的珍贵植物和原生的天然生长的并且有重要经济、科学研究、文化价值的濒危、稀有植物以及来源于珍稀植物经加工制成的药材、标本、木材、器具等。国家重点保护的野生植物分为国家一级保护和二级保护的野生植物。国家重点保护野生植物名录,由国务院野生植物行政主管部门,会同国务院环境保护、建设等有关部门制定,

经国务院批准发布。

另外,我国还是世界《濒危野生动植物国际贸易公约》的成员国。该《公约》附录一和附录二所列非原产、原生我国的所有野生动物和野生植物,经国务院有关主管部门核准,分别为国家一级和国家二级保护野生动物和野生植物。对这些野生动物、植物及产品的管理,同原产我国的国家一级和国家二级保护野生动物、植物一样,按照国家有关法律、法规和规章的规定实施管理;对违反有关规定的,同样依法查处。因此,为履行相应的国际义务,走私国家禁止进出口的上述动、植物及其产品的,应一律认定为走私珍贵动物、珍稀植物罪。

对于走私国家禁止进出口的珍稀植物及制品的,根据刑法第151条第3款规定,处5年以下有期徒刑,并处或者单处罚金;情节严重的,处5年以上有期徒刑,并处罚金。第151条第5款规定,单位犯此罪,采用两罚制。

4. 以牟利或传播为目的,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的行为

这里所列举的淫秽物品是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的淫秽性物品。有关人体生理、医学知识的科学著作不属于淫秽物品,包括有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品也不能视为淫秽物品。

以牟利或传播为目的,是构成此种走私行为不可缺少的要件。以牟利为目的是指行为人走私淫秽物品是企图通过贩卖、出租或者营业性播放等方式来牟取非法利益;以传播为目的,表明行为人走私淫秽物品,不仅仅是为了个人观赏,而是意图在社会上进行扩散或播放。如果行为人不是为了牟利,或者传播、携带、邮寄少量淫秽物品进出境,虽然也是违法行为,但不构成走私淫秽物品罪。在实践中,认定行为人是否具有牟利、传播的目的,除了根据行为人的口供、同案人和群众的检举揭发外,主要是根据客观实际情况来判断。如行为人已经实施了出售、出租等牟利行为,或者其他在

社会上传播的行为,或者走私的淫秽物品数量很大,明显地超出了自己使用的范围的,都可以认定是以牟利或者传播为目的。

根据刑法 152 条规定,走私淫秽物品的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑,并处罚金;情节严重的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节较轻的,处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金。如果是单位犯此罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员或其他直接责任人员,依照本条的规定处罚。

5. 走私上述规定之外的其他物品以及国家禁止进出口或限制进出口的货物、物品以及依法应当缴纳关税的货物、物品进出境的行为,即非法运输、携带、邮寄一般物品进出境的行为

这里所包含的物品主要有三类:第一类是指国家禁止进出口的货物、物品。如对中国的政治、经济、文化、道德有害的和内容涉及国家秘密的印刷品、胶卷、照片、影片、录音带、录像带;内容涉及国家秘密的手稿;各种烈性毒药;计算机存储介质;带有危险性病菌、害虫及其有害生物的植物及其产品,有碍人畜健康,来自疫区的或者其他能传播疾病的食品、药品等物品;人民币。第二类是指限制进出境的货物、物品。如无线电收发报机及通信保密机;烟、酒、外币及其有价证券;贵重中药材及其成药;一般文物;海关限量管理的其它物品(如汽车、电视机、摩托车、电冰箱、计算机、自行车等)。第三类是指应纳税的一般货物、物品。一般货物、物品是指应纳税的、国家允许进出口的货物、物品。对于这些货物、物品,国家并不禁止或限制进出口,但根据国民经济发展的需要,又必须通过收取关税,对其需求进行适当的调节。

根据走私上述一般货物、物品的数额大小,刑法第 153 条对此分别规定了不同的法定刑,具体为:

(1)走私货物、物品偷逃应缴税额在 50 万元以上的,处 10 年

以上有期徒刑或无期徒刑,并处偷逃应缴税额 1 倍以上 5 倍以下罚金或者没收财产;情节特别严重的,依照本法第 151 条第 4 款的规定处罚。

(2)走私货物、物品偷逃应缴税额在 15 万元以上不满 50 万元的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑,并处偷逃应缴税额 1 倍以上 5 倍以下罚金;情节特别严重的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处偷逃应缴税额 1 倍以上 5 倍以下罚金或者没收财产。

(3)走私货物、物品偷逃应缴税额在 5 万元以上不满 15 万元的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役,并处偷逃应缴税额 1 倍以上 5 倍以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接负责人员,处 3 年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;情节特别严重的,处 10 年以上有期徒刑。

对行为人多次走私未经处理的,应按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税额予以处罚。

6. 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、来件装配、补偿贸易的原材料、零件、制成品、设备等保税货物,在境内销售牟利的行为

《中华人民共和国海关法》第 57 条规定,保税货物是指经海关批准未办理纳税手续进境,在境内存储、加工、装置后复运出境的货物。海关总署、财政部、对外经济贸易部于 1984 年 1 月 30 日和同年 4 月 30 日先后联合发布的《关于中外合作经营企业进出口货物的监管和征免税的规定》、《关于中外合资经营企业进出口货物的监管和征免税的规定》,对保税货物作了明确规定。这些企业专为加工外销产品而从国外进口的原材料、元器件、零部件、辅料或包装物料等,免征进口关税和工商统一税。保税货物入境时未缴纳关税,因此不能象其他国内商品一样可以在市场上自由流通,必须运销国外。如果因客观情况发生变化,保税货物不能复运出境

而需转入国内市场的,必须事先经过海关批准并补缴关税。如果行为人未经允许擅自采取隐瞒、欺骗手段在境内出售的,即属于走私行为。

我国刑法第154条规定,如果有此种走私行为,构成犯罪的,依照刑法第153条的有关规定定罪处罚。

7. 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,在境内销售牟利的行为

《中华人民共和国海关法》第40条规定,经济特区等特定地区进出口的货物,中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业等特定企业进出口的货物,有特定用途的进出口货物,可以减征或者免征关税。将其他特定减税、免税进口的货物、物品未经海关许可并且未补缴关税而在境内销售牟利的,属于走私行为,应以走私一般货物、物品罪论处。

我国刑法第154条规定,此种走私行为如构成犯罪的,应依照刑法第153条规定,定罪处罚,个人或者单位实施上述走私行为的,依照第153条规定的个人或者单位走私一般货物、物品罪定罪处罚。

行为人实施上述第6、7条所述行为,无疑都违反了我国对外贸易管理制度,虽然行为人初始的走私形式采取的是合法途径,但是在未经海关许可并且未补缴应缴税额的情况下,擅自将批准进口的保税货物或者特定减、免税进口的货物、物品,在境内销售牟利,显然偷逃了应缴的税额,获取了非法利益。这类行为与典型的走私行为相比较,只是在行为方式和时间顺序上不同。行为人实施上述行为,是先采取所谓合法的形式,而后逃避海关监管且偷逃应缴税额,所以从实质上说无异于走私行为。因此,行为人只要实施上述行为之一,根据规定构成犯罪的,就应依法定罪量刑。

8. 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