【司法实务】

窝藏、转移、收购、销售赃物罪的认定与处罚

黄京平 *　　石磊 **　　蒋熙辉 **

有关窝藏、转移、收助、销售
赃物罪的法律规定

〔刑法〕

第三百一十二条　明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。

目　次

一、窝藏、转移、收购、销售赃物罪的本质和对象
（一）窝藏、转移、收购、销售脏物罪的本质
（二）窝藏、转移、收购、销售脏物罪的对象
二、窝藏、转移、收购、销售赃物行为的认定
（一）窝藏赃物的认定

* 黄京平 中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师。
** 石磊、蒋熙辉：中国人民大学法学院刑法专业研究生。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

（二）转移赃物的认定
（三）收购赃物的认定
（四）销售赃物的认定
三、窝藏、转移、收购、销售赃物罪主体的认定
（一）“本犯”的行为人能否成立窝藏、转移、收购、销售赃物罪
（二）单位能否构成窝藏、转移、收购、销售赃物罪
四、“明知是犯罪所得的赃物”的认定
（一）“明知”的立法理由
（二）“明知”内涵如何确定
（三）如何判断“明知”
五、窝藏、转移、收购、销售赃物罪与非罪的界定
六、窝藏、转移、收购、销售赃物罪与相关犯罪的界限
（一）窝藏、转移、收购、销售赃物罪与窝藏罪、包庇罪的区分
（二）窝藏、转移、收购、销售赃物罪与侵占罪、诈骗罪的区分
（三）窝藏、转移、收购、销售赃物罪的法条竞合
七、窝藏、转移、收购、销售赃物罪与“本犯”的关系
（一）“本犯”不构成犯罪，或者“本犯”不应或者不能追究刑事责任，窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪能否成立
（二）对窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪人与“本犯”犯罪人事先通谋的几种情况的认定
（三）窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的行为人能否构成“本犯”的片面共犯
（四）“本犯”的共犯之一为其他共犯的过限行为所得赃物实施窝藏等行为的，应当如何处理
（五）与“本犯”行为人共同挥霍赃款、共同使用赃物的，是否构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪

八、窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的共同犯罪形态

（一）事先未通谋的“本犯”行为人与窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为人实施窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为，能否构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪共犯

（二）数个窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为人对同一赃物分别采取不同行为方式能否构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪共犯

九、窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的罪数

（一）窝藏赃物罪、转移赃物罪的继续犯问题

（二）收购赃物用作犯罪工具的罪数形态

十、窝藏、转移、收购、销售赃物罪作为选择性罪名，可否并罚

窝藏、转移、收购、销售赃物罪是指明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的行为。对窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的认定与处罚，司法实践中存在诸多困惑，往往难以顺利解决。本文拟根据我国现行法律与司法解释的规定，结合司法实践中窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪若干常见问题，进行系统研究，以指导司法实践。

一、窝藏、转移、收购、销售赃物罪的本质和对象

（一）窝藏、转移、收购、销售赃物罪的本质

窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的本质，即窝藏、转移、收购、销售赃物罪的客体。关于窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的客体，刑法学界纷争并呈，主要包括以下几种观点：[①] 一是“妨害返还请求权说”。认为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为的主要危害在

①参见金子桐等著：《罪与罚——妨害社会管理秩序罪的理论与实践》，上海社会科学院出版社1989年版，第267—268页。另见《中国刑法词典》，学林出版社1990年版，第728—729页。

于使被害人难以或无法行使请求返还赃物的权利。二是“违法状态维持说”:认为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的实质是稳固了侵犯财产行为或其他犯罪行为所造成的违法状态，使其难以或无法恢复原状。三是“事后共犯说”:认为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪只是维持和稳固其他犯罪造成的违法犯罪状态，应将之视为其他犯罪的共同犯罪人的一种予以处罚，不再成立独立的罪名。四是“得益说”(“利益关联说”),认为赃物罪的本质在于行为人追求和享受不法利益，行为人以自己帮助处理赃物的行为而从中获得一部分好处。此外,也有学者采取折衷见解,认为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的性质不可以偏概全，从被害人方面属于追求权问题，而从犯罪人方面则具有维持违法状态的性质。① 我们认为，“事后共犯说”违背共同犯罪的一般原理，有悖于我国刑法规定。共同犯罪的成立要求各行为人主观上的共同犯罪故意和客观上的共同犯罪行为,然而窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为人与“本犯”并无共同犯罪故意，自然不能论之以共同犯罪。至于“妨害返还请求权说”、“维持违法状态说”和“得益说”等,都是实施窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪后的状态而非窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的实质。

窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的本质究竟是什么?换言之，窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪侵犯的直接客体是什么?首先,窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象是赃物,它是证实犯罪、揭露犯罪的重要证据,窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪将之隐藏起来，或加以转移，或进行收购，抑或销售出去，必然会对司法机关对案件的及时侦破构成阻碍，为犯罪分子逃避法律制裁创造有利条件。显然,窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪妨害司法机关对刑事犯罪的追究,扰乱了司法机关的正常活动。其次,窝藏、转移、收购、销售

①参见甘雨沛、何鹏著:《外国刑法学》,北京大学出版社 1990 年版,第 950页。

赃物犯罪针对赃物实施，导致赃物无法及时返还被害人，从而侵犯了他人财产所有权。所以，窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪侵犯的主要客体是司法机关的正常活动，而他人财产所有权仅仅是次要客体。

（二）窝藏、转移、收购、销售赃物罪的对象

窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的犯罪对象是赃物。何谓赃物，赃物的范围包括哪些。刑法理论界与实务界聚讼不休，未有定论。根据我国刑法第 312 条的具体规定，可以由内涵和外延两方面对赃物加以把握。

1. 赃物的内涵

赃物的内涵，是指构成赃物的具体物需要具备哪些特征。我们认为，赃物的基本特征包括：

（1）赃物应是犯罪所得的财物

刑法第 312 条对于赃物的限定是“犯罪所得的赃物”。这是认定赃物的法律标准。但对于这一法定标准，司法实践中具体理解不一：一种观点认为不管是因侵犯财产罪而得到的财物，还是因其他犯罪而取得的财物，甚至伪造、变造的公文、证件、印章，伪造的国家货币等，都属于赃物，构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象；[①] 另一种观点认为，广义上的赃物，包括一切非法制造、买卖、运输和获取的应予追缴、没收的财物，但并非都能构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象，应当把犯罪所得的赃物同用于犯罪的物品相区别。[②] 我们认为，理解赃物，一方面不能限于财产犯罪的范围，否则便可能放纵其他非财产犯罪的窝藏、转移、收购、销

①参见金子桐等著：《罪与罚——妨害社会管理秩序罪的理论与实践》，上海社会科学院出版社 1989 年版，第 271 页。另见《中国刑法词典》，学林出版社 1990 年版，第 730 页。

②参见王作富著：《中国刑法研究》，中国人民大学出版社 1992 年版，第 665 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

售赃物犯罪分子；另一方面不能对赃物作极广义的解释，即认为用于犯罪之物品均属赃物，这不符合立法原意。

如何理解‘犯罪所得的赃物’中的‘犯罪’?关于这个问题,理论界与实务界存在不同观点。狭义观点认为,这里的‘犯罪’,应限于法律规定的具备犯罪构成的犯罪。广义观点认为,‘本犯’之‘犯罪’,只要具有违法性即可,不一定需要有责性。因此,欠缺刑事责任能力的人实施违法行为所得之物，也应视为赃物，因犯罪但具备处罚阻却事由而未实际受到处罚之行为所得之物，亦是赃物。① 第二种观点是通行于大陆法系刑法学界与审判实务的观点。我们认为，无论是从维护司法机关的正常活动出发，还是从保护被害人的利益出发,对这里的‘犯罪’应作严格解释,即先前的行为必须构成犯罪,后续的窝藏、转移、收购、销售赃物行为方能构成犯罪。

(2)赃物必须是他人犯罪所得

窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象必须是他人犯罪取得的财物。这是从立法原意推知的结论。自己犯罪取得的财物，加以窝藏、转移、销售的是一种与先前行为必然相连的事后行为，因此不能成为窝藏、转移、收购、销售赃物罪的对象。而事前通谋事后加以窝藏、转移、收购、销售的行为,由于符合法定的共同犯罪条件应以共同犯罪论处。

2．赃物的范围

赃物包括哪些物品，我们无法全部罗列，但可以选取一些理论上与实践中争议较大的问题加以探讨，比如说，违禁品可否构成赃物，经过加工变造的赃物性质是否改变而不再成为赃物，以赃物交

① 参见〔日〕木村龟二主编:《刑法学词典》,上海翻译出版公司 1991 年版,第 737～738 页;蔡墩铭主编:《刑法分则论文选辑》,台湾五南图书出版公司 1984年版,第 852 页;王作富著:《中国刑法研究》,中国人民大学出版社 1992 年版,第 666 页;金子桐等著:《罪与罚——妨害社会管理秩序罪的理论与实践》，上海社会科学院出版社 1989 年版,第 271 页。

易、交换获得的财物是否赃物，赃物为第三人取得后是否改变赃物性质，等等。这些问题均与赃物密切相关，牵涉到窝藏、转移、收购、销售该类物品能否构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的问题。

(1)违禁品是否构成赃物

所谓违禁品，是指依照国家有关法律、法规的规定，禁止公民私自留存、使用的物品，如枪支弹药、毒品、淫秽物品等。关于违禁品可否构成赃物，理论界与实务界认识均不一致：一种观点认为，我国刑法第64条规定"犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时还返；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收，没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。"在该条规定中，违禁品与供犯罪所用的本人财物列在一起，既然供犯罪所用的本人财物不能成为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象，那么，违禁品也不能成为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象。[①] 另一种观点则认为，违禁品也可以成为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象。首先，因为它们也是财物，只不过国家对它们的管制措施较一般财物严格，并且它们也可为犯罪分子以犯罪手段所得。其次，我国刑法未对窝藏、转移、收购或者代为销售他人犯罪所得的任何违禁品的行为规定为犯罪，如窝藏他人盗窃而来的剧毒物品的行为，对于这类行为，不以窝赃罪论处显然不当。[②] 我们赞同第二种观点。理由如下：一是违禁品虽然为国家法律或者行政法规禁止私人制造、持有、使用或者转移，但不能否定违禁品的财物属性。法律的特别规定不排除违禁品作为一种特殊财物的性质。二是他人犯罪所得的

①参见《中国刑法词典》，学林出版社 1990年版，第 731 页。

②参见马克昌等主编：《刑法学全书》，上海科学文献出版社 1993 年版，第 388 页 。

违禁品，显然符合赃物的基本特征，没有理由将违禁品排除在窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的对象范围之外。三是如果法律不惩治窝藏、转移、收购或者代为销售他人犯罪所得的非特定违禁品（法律没有就窝藏、转移、收购或者代为销售该类物品规定特定犯罪）的行为，势必放纵该类犯罪分子。因此，我们认为，在窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪中排除违禁品是没有理由的。但同时应当引起注意的是，对于窝藏、转移、收购或者代为销售他人犯罪所得的特定违禁品的行为，如果符合刑法规定的独立罪名，如洗钱罪、非法持有、私藏枪支弹药罪、非法持有毒品罪、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪等，自不能以窝藏、转移、收购、销售赃物罪论处。

（2）经过加工变造的赃物是否性质改变而不再成为赃物

如果对赃物加工变造，或化整为零，或装零为整，或改变形状，如：将盗得的黄金块经过加工变成金首饰；将盗得的自行车零件经过装配变成整车；将盗得的皮革制成皮鞋、皮包，将盗得的木材做成家具等，是否因为实施了加工或变造行为，赃物性质已经改变？有人认为犯罪赃物经过使用，致使失去原形原质，从而导致失去其赃物的同一性时，即认为丧失赃物性。[①] 我们认为，这种观点是无法立足的。财物一旦被犯罪所非法占有，便自然具有赃物性，赃物性是财物的社会属性，而非物理属性。财物的物理属性可能因物品的加工变造而发生改变，但因犯罪所得赃物的社会属性即赃物性不会改变。例如，将他人盗得的木材加工成沙发出售，木材在加工中获得增值，且改变了原来作为木材的外观，但木材的赃物性并未随着木材的肢解而消失。如果认为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪分子将赃物加工变造而导致赃物的外形或物理属性改变后，可以因‘赃物性质已经改变’而不受惩罚，那么，窝藏、转移、收购、

①参见冯英菊硕士学位论文：《窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪研究》，中国人民大学1997年印。

销售赃物犯罪的设立便会毫无意义。因为，相当数量的窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪分子在获得他人犯罪所得赃物后，为避免司法机关查获或所有权人认出，都将赃物改头换面。

(3)赃物为第三人取得后是否改变赃物性质

第三人取得赃物，是否终止财物的赃物性？我们认为，应当区分情况加以判定：第一种情形是，第三人知情即其知悉获得的财物系他人犯罪所得，不论他是否支付了相应价钱，都不影响其构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪，财物的赃物性并不终止。第二种情形是，第三人不知情即其不知获得的财物系他人犯罪所得，即所谓善意第三人取得赃物，又分两种情况：其一，无偿取得情形下，从表面上看，赠与行为一经交付便可生效，但因该种情形下处分者并无所有权，赠与行为仅仅是形式合法，实质上赠与行为自始无效，赃物性并不终止。其二，有偿取得情形下，即不知情的第三者支付相当的价钱获得赃物。这种情形下，所有权人是否拥有回复请求权，即能否请求善意第三人返还财物，各国民事立法规定不一。我国民法通则对善意并有偿取得的赃物应如何处理未作规定。理论上认为，如果所有人因为被盗、遗失等原因而丧失对其财物的占有后，不问财产几经转手，所有人都有权请求最后占有人返还。但所有人在取回该物时，应该偿还占有人的损失。① 司法实践中，对有偿取得的赃物，一般是遵照以下原则处理：对不知情而有偿取得的盗窃物等，原物不存在的，应由犯罪分子按价赔偿原所有人的损失；如果犯罪分子确实无力赎回原物或者不可能赔偿损失时，可以根据买主和原所有人（即被害人）双方的具体情况进行调解，妥善处理。实际上，善意有偿取得情形下，赃物性质并不因交易而改变。

与上述问题相关并且需要探讨的是，以赃物交易、交换获得的

①参见佟柔主编：《中国民法》，法律出版社1990年版，第244页。

财物是否赃物？对该问题，我国刑法未加规定。理论上和实务中，有人借鉴国外刑事立法的观点认为以赃物交易、交换获得的财物应为赃物。我们认为，以赃物交易或交换后获得的财物不能成为赃物。[①] 理由是:其一,以赃物交易、交换获得的财物是他人财物，并不因交换或交易改变性质。其二，如果以赃物交易或交换后获得的财物具有赃物性质，同时原有赃物性质不变，则会导致一案中重复计算赃物数额，加重犯罪人罪责的情形。因此，我们认为，以赃物交易、交换获得的财物不是赃物。比如，以盗窃所得赃款购买电视机，不能认为电视机为赃物。在犯罪人通过交易或交换形式改变赃物的持有形态时，应当对原来的赃物予以追讨。至于追讨方法则属于民事法律和理论研究的范畴。

二、窝藏、转移、收购、销售赃物行为的认定

窝藏、转移、收购、销售赃物罪在客观方面表现为,将赃物予以窝藏、转移、收购或者代为销售四种不同的行为方式。

(一)窝藏赃物的认定

关于窝藏赃物，立法没有详细列明具体行为方式。通说认为，窝藏赃物是指为“本犯[②]提供隐藏赃物的场所。[③] 刑法修订前，对于窝藏赃物的理解，理论界与实务界都做过广义的解释：窝赃的形式是多种多样的，主要有收受、搬运、隐藏和寄藏等;[④] 最高人民法院、最高人民检察院 1992 年 12 月 11 日印发的《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第 8条第 2 项明确规定：

① 问题在于，像盗窃犯等犯罪分子销赃所得款项是否属于赃物？我们认为，以赃物交易、交换所得的财物仅限于“物”的形态，作为销赃所得的货币形态的物应视为“赃款”。

②窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪与盗窃罪、诈骗罪等其他犯罪具有不可分离的依附关系,正基于此,通常在理论上称其他犯罪为‘本犯’。

③ 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,中国法制出版社 1999 年版,第 988页。

④参见《中国刑法词典》，学林出版社 1990年版,第 731 页。

“窝藏,既包括提供藏匿赃物的场所,也包括为罪犯转移赃物。”

我们认为，窝藏赃物是指主观上具有窝藏的故意，客观上起到了帮助罪犯隐匿赃物作用的行为。窝藏赃物包括为犯罪分子提供藏匿赃物的场所、寄藏赃物、加工赃物和收受赃物。寄藏赃物，是指接受委托而保管赃物的行为，不问是有偿还是无偿。加工赃物，是指通过对赃物外观的变化，使赃物便于隐藏的行为。收受赃物，是指因犯罪分子的赠与而无偿地取得赃物。此外，收取以赃物充当抵押品的行为，也属于窝藏赃物的行为。司法实践中，窝藏赃物的具体表现形式多种多样，仅以加工赃物而言，便有拆卸（化整为零）、组装（组零成整）、改变颜色、改变性能等,而且提供场所行为、寄藏行为、加工行为和收受行为时常相互交错，行为人只要实施其中之一，即构成窝藏赃物罪，如果行为人同时兼有以上数种形式的，也只成立一罪而不是数罪。需要注意的是，窝藏赃物罪是持续犯，窝藏行为是一个持续行为。

（二）转移赃物的认定

关于转移赃物,1997 年刑法颁布前，转移赃物一般被作为窝藏赃物行为的一种表现形式看待。① 由于转移赃物和窝藏赃物在字面含义上并不完全一致,1997 年刑法修订时,立法机关将转移赃物的行为独立予以明示，从而结束了长期以来刑法理论界对于转移赃物行为究竟应当如何定性的争论。我们认为，转移赃物是指搬移、运输赃物，即通过搬移运送行为使赃物实现空间位移。只要行为人在主观上明知转移的是他人犯罪所得的赃物，客观上实施了搬移运送行为，便应认定为转移赃物行为。至于转移是否有偿、转移工具的使用、转移距离远近、转移过程中行为人是否实际

① 1979 年刑法第 172 条（窝赃、销赃罪）的立法原意,将改装赃物、转移赃物的情况包括在窝藏赃物行为内，以窝赃罪论处。参见高铭暄著：《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,法律出版社 1981年版,第 233 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

紧随或者接触赃物，都不影响行为性质的认定。例如，盗窃犯请求行为人帮助转移窃得的木材，行为人利用任职运输公司经理的便利，指派公司一汽车司机帮助转移赃物。行为人没有亲临现场，甚至没有接触赃物，但不能否定行为人转移赃物罪的成立。需要明确的是，转移的赃物必须是在犯罪完成后取得的财物，如果在犯罪过程中帮助实行犯转移财物，则应以共同犯罪论处，而不能成立转移赃物罪。例如，行为人某甲见街边停放一摩托车未上锁，起意盗走，但无法发动。某甲雇用搬运工某乙、某丙将摩托车抬走，某乙、某丙意识到摩托车可能非某甲所有但为了赚钱，仍允诺抬走。在搬运摩托车的过程中，三人被事主抓获。本案中，某甲构成盗窃罪无疑，某乙和某丙构成盗窃罪的帮助犯而非转移赃物罪。

（三）收购赃物的认定

关于收购赃物，我国理论界存在不同认识。主要有三种观点：第一种观点认为，所谓收购，是指有偿取得赃物然后加以出卖的行为，一般是低价买进，高价卖出。[①] 第二种观点认为，收购赃物，是指有偿地购买赃物，既包括买赃自用，也包括为给他人使用而买赃。[②] 第三种观点则认为，收购赃物是指收买不特定赃物或者购买大量赃物的行为，对于购买特定的少量赃物自用的行为，不宜认定为犯罪。[③]

上述不同观点争论的焦点在于，买赃自用的行为是否构成收购赃物罪。所谓买赃自用，是指行为人明知是赃物，为贪图私利，以较低的价格购买赃物，供自己使用。1979 年刑法典第 172 条关于窝赃、销赃罪的规定里，并不包含买赃自用的情形。但鉴于买赃

①参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社 1999 年版，第 988 页。

② 参见高铭暄主编：《新编中国刑法学》，中国人民大学出版社 1998 年版，第 861 页。

③参见张明楷著：《刑法学》，法律出版社 1997 年版，第 833 页。

自用的危害性越来越大，实有必要予以犯罪化。为惩治这种行为，最高人民法院、最高人民检察院在《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》（1992 年 12 月 11 日)中明确规定,买赃自用，情节严重的，以销赃罪论处。但如此解释存在两方面的问题：其一，立法原意中并不包含的内容以司法解释的方法将之犯罪化，有损于罪刑法定原则，从解释主体的权限看，这种解释无异于立法，显有司法权侵入立法权之嫌；其二，将买赃自用的行为解释为是“代为销售”的一种，从字义上也牵强附会。① 1997 年刑法第 312 条将收购赃物与销售赃物两者并列规定，这表明，现行刑事立法未将收购赃物视为销售赃物的一种形式，而是作为一种独立于窝藏赃物、销售赃物之外的一种单独的赃物犯罪行为加以规定。

（四)销售赃物的认定

销售赃物行为在客观方面主要包括三种表现形式 第一,推销赃物。即行为人以公开的名义,为‘本犯’销售赃物,有的甚至以与他人签订合同的方式进行销售。例如，被告人甲应其弟之要求，利用自己是农业生产资料公司经理的职权，将其弟诈骗所得的化肥 40 吨,分 3 次推销出售,得款 1,200 元。李某的行为就构成销赃罪。第二,代销赃物。即行为人受‘本犯’的委托,为‘本犯’销售赃物。一般而言,行为人一般是对‘本犯’提供的赃物,按照与‘本犯”商定的价格出售,如售不出,仍退还‘本犯”。该种情形下,只要行为人主观上明知是赃物，客观上实施了替犯罪分子销售赃物的行为,就应以销售赃物罪论处。第三,介绍买卖赃物。即在‘本犯’与收购人之间，进行联络，充当赃物买卖的中介人。例如，行为人某乙得知盗窃犯某甲盗得大批电缆，急于脱手，但苦于找不到买主，于是联系其兄所在的废品收购站（其兄亦知情），使某甲盗得赃物

①参见赵秉志主编：《妨害司法活动罪研究》，中国人民公安大学出版社 1994年版,第 309页。

顺利脱手。某乙的行为即属于介绍买卖赃物。

认定销售赃物行为，需要注意的是：其一，销赃不一定需要实际接触实物。司法实践中，销赃行为人往往采取推销赃物或介绍买卖赃物方式，先物色好收赃人，与收赃人约定好接头的方法和地点后，由收赃人与"本犯"直接商定赃物的销售，行为人自己不再露面。第二，销赃行为不论是否有偿，均不影响销售赃物罪的成立。至于认为"代为销售赃物，是指替'本犯'有偿转让的行为"[①] 的观点，不符合销售赃物罪的立法原意。其三，层层转手变卖赃物的行为，不因前一环节行为人对赃物的不知情而无罪。只要某一环节上的行为人主观上明知自己买卖的是赃物，客观上也实施了转手倒卖的行为，就应视为销赃。譬如，甲盗窃财物后卖给不知情的乙。丙获悉乙处存有甲盗得的赃物后加以收购，并转手倒卖。丙构成销赃罪但乙不构成销赃罪。

三、窝藏、转移、收购、销售赃物罪主体的认定

根据我国 1997 年刑法第 312 条的规定，窝藏、转移、收购、销售赃物罪的主体是一般主体。凡是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人，均可成为窝藏、转移、收购、销售赃物罪的主体。关于窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的主体，存在两个问题值得探讨：

（一）"本犯"的行为人能否成立窝藏、转移、收购、销售赃物罪

我国刑法理论界与实务界对此问题各执一端，观点不一：第一种观点认为："本犯"的实行犯不能成为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的主体，但"本犯"的教唆犯或者帮助犯则可以构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的主体。如抱有销赃图利意图的某甲教唆某乙去盗窃，又将盗窃得来的赃物转手出卖，就应成立盗窃罪和销售赃物罪。不过对于这种情形的最终处理，有观点主张作为牵连

① 参见张明楷著：《刑法学》，法律出版社 1997 年版，第 833 页。

犯从一重处断，也有观点主张实行数罪并罚。[①] 第二种观点认为主张教唆犯、帮助犯实施窝藏、转移、收购、销售行为的另行构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的观点并不合理，一方面不符合共同犯罪原理，另一方面由于实行犯不成立数罪，反而教唆犯、帮助犯成立数罪，导致罪刑不均衡。[②]

我们赞同第二种观点。首先，主张"本犯"的教唆犯、帮助犯可以成为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪主体的观点，违背对同一行为不得进行重复评价和共同犯罪的基本原理。根据我国刑法第25条的规定，共同犯罪是指2人以上共同故意犯罪。共同犯罪的成立，要求行为人在主观上具有共同犯罪故意，在客观上实施了共同犯罪的行为。所谓共同犯罪行为，是指各行为人的行为不是彼此孤立，而是相互联系、相互配合，共同指向一个同一的犯罪，并形成为一个有机的、不可分割的犯罪行为整体。每个行为人的行为，都是共同犯罪行为有机体的一部分。实行犯、教唆犯和帮助犯实施"本犯"行为之后，又实施窝藏、转移、收购、销售赃物行为，这一后续行为实际上也并未超出"本犯"行为的犯罪构成范围之外，换言之，后续实施的窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为，实际上为先前的行为涵盖，不应当再单独重新进行刑法评价，属于不可罚的事后行为。其次，主张"本犯"的教唆犯、帮助犯可以成为窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪主体的观点，违背罪责刑相适应的刑法基本原则。我国刑法第5条规定："刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯的罪行和承担的刑事责任相适应。"罪责刑相适应原则的基本内涵是同罪同罚，异罪异罚，重罪重罚，轻罪轻罚，罪刑相称，罚当其罪。实行犯、教唆犯和帮助犯实施的"本犯"行为在社会危害性的质上没有区别，仅仅在社会危害程度即量上有所差异。一般而言，

①参见《中国刑法词典》，学林出版社1990年版，第732页。

②参见张明楷著：《刑法学》，法律出版社1997年版，第833页页下注。

“本犯”的实行犯社会危害性程度较教唆犯、帮助犯为严重，既然“本犯”的实行犯实施窝藏、转移、收购或者代为销售赃物的行为不能另行成立窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪，承认教唆犯或者帮助犯实施相同的窝藏、转移、收购或者代为销售赃物的行为另行构成窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪，则可能导致危害程度较轻的犯罪受到更为严厉的处罚。这无疑是与罪责刑相适应原则背道而驰的。

因此，我们认为：“本犯”行为人实施“本犯”行为后，又实施窝藏、转移、收购或者代为销售赃物行为的，不能再另行成立窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪。这一点不仅适用于“本犯”的实行犯，还适用于“本犯”的教唆犯和帮助犯。

（二）单位能否构成窝藏、转移、收购、销售赃物罪

司法实践中，除了自然人窝藏、转移、收购、销售赃物罪以外，单位涉嫌窝藏、转移、收购、销售赃物罪的现象也很突出。例如，一些废品回收站明知许多“废品”来路不正，有些工业用原材料、器材一看就知是非法所得，仍照收不误。又如，某些私营企业、乡镇企业和旧货市场贪图便宜，提供场所为他人窝藏赃物、加工或转移赃物、买赃自用或代为销售赃物。不容否认的是，单位实施的窝藏、转移、收购、销售赃物行为涉案赃物数量之大，社会危害性质之严重，往往为自然人实施该类犯罪所不及。基于我国 1997 年刑法第 30 条规定，单位犯罪需要法律明确规定；同时刑法第 312 条并未将单位作为窝藏、转移、收购、销售赃物罪的主体，因此，对于以单位名义实施的窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪行为，只能追究直接责任人员的刑事责任，不能追究单位的刑事责任。

四、“明知是犯罪所得的赃物”的认定

窝藏、转移、收购、销售赃物罪在主观方面表现为故意，即明知是他人犯罪所得的赃物，明知对他人犯罪所得的赃物予以窝藏、转移、收购或者代为销售的行为会发生妨害司法机关的工作正常进

行的危害结果，却希望或者放任该结果的发生。过失不能构成本罪。关于窝藏、转移、收购、销售赃物罪的主观方面，争议最多的莫过于“明知”内涵的确定以及如何证明“明知”。

（一）“明知”的立法理由

要求窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的行为人主观上须“明知”是赃物，是古今中外的立法通例。这主要是基于两个方面的考虑：一是保证交易安全与物品正常流转。赃物的流通往往混杂于物品的正常流转中，如果不论行为人是否明知是赃物，只要最后客观上认定为赃物，即以窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪论处，这无疑会极大地阻碍交易的顺利进行与商品经济的正常发展。二是符合主客观相统一原则的要求。只有窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的行为人在主观上具有对赃物的“明知”，客观上实施了窝藏、转移、收购、销售赃物的行为，才能追究行为人的刑事责任。缺乏“明知”情形下以窝藏、转移、收购、销售赃物罪追究行为人的刑事责任，是客观归罪，违背主客观相统一的刑法原则。因此，行为人对赃物是否“明知”是认定窝藏、转移、收购、销售赃物罪是否成立的关键。

（二）“明知”内涵如何确定

对于“明知”内涵的规定，各国刑事立法与司法实践存在不同的认识和作法，总的发展趋势是趋于宽泛。我国刑法理论界和实务界，对如何判断窝藏、转移、收购、销售赃物罪中行为人主观上的“明知”，主要有两种观点。一种观点认为：“明知”就是行为人清楚地知道是赃物，在法律含义上只能表现为行为人对赃物的确定性认识，对赃物的不确定认识不能视为“明知”。另一种观点认为，行为人对赃物的“明知”，只需认识到具有赃物可能性，即“明知”包括

需要全本请访问 www.ertongbook.com