

走私罪

祝铭山 / 主编

案例典型

评析权威

法律全面

【典型案例】

- ▶ 行为人偷运伪造的人民币入境，应如何定罪量刑？国家工作人员利用职务上的便利走私的，如何认定其行为性质？
- ▶ 擅自将“进料加工”的保税货物在境内销售牟利行为如何定性？
- ▶ 以公司名义进行走私，违法所得归个人所有的，是否为个人犯罪？

【法律适用】

- ▶ 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
- ▶ 最高人民法院 最高人民检察院公安部 司法部海关总署关于走私犯罪侦查机关办理走私犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的解释
- ▶ 最高人民检察院关于擅自销售进料加工保税货物的行为法律适用问题的解释

典型案例与法律适用

刑事类

走私罪

主编/祝铭山

最高人民法院原副院长、一级大法官，现任全国人民代表大会常务委员会委员、内务司法委员会副主任

中国法制出版社

编辑说明

“例以辅律，非以破律”，案例对审判工作的指导意义和参考价值始终被我国各级法院所重视。《最高人民法院公报》每期都载有由最高人民法院批准、或者经最高人民法院审判委员会讨论通过的案例，要求各级法院在审判工作中加以参考；从2000年开始，最高人民法院向社会公开裁判文书；最高人民法院中国应用法学研究所自1992年开始，编辑出版《人民法院案例选》。

我们经过将近一年时间的努力，推出本套丛书。在编辑的过程中，我们试图使丛书具有以下鲜明的特点：

一、案例典型、真实。所选案例多属于《最高人民法院公报》、最高人民法院及其业务庭通过其他形式公布的案例。每一个案例都尽可能具有典型性。为了方便使用，我们归纳了每个案例的要旨，并作为“问题提示”列于案例之前。案例均保持真实性。涉及未成年人、个人隐私等内容的案件，隐去了部分真实姓名。

二、评析权威。除了《最高人民法院公报》案例和最高人民法院公布的裁判文书，其他案例均由主审法官或者专家对核心法律问题作出权威评析，尤其注重阐释专业领域的热点或疑难问题。

三、法律文件全面。“法律适用”部分具体分为〔法律·法规·规章〕、〔司法解释〕、〔请示答复〕、〔地方规范性文件〕、

[司法政策]。其中最高人民法院对下级法院关于适用法律问题请示所作的答复、地方法院公布的司法文件、各级法院对审理某一类型案件的调研成果等内容，也是本套丛书比较独特的地方。

四、丛书分类细致、合理。本套丛书根据民事、刑事和行政案件的不同类型（案由），分别单独成册。第一批已推出民事类丛书共 43 种，现推出第二批刑事类丛书。

需要说明的是，有些案例是在新的相关法律出台之前作出裁判的，因此在裁判和评析中可能会出现旧法的有关条款，但其所涉及的法律问题依然重要，所以我们也有选择地收入了此类案例，评析时以分析法律问题为主要目的。在“法律适用”部分则列出最新法律依据。请读者在使用过程中注意。

在编辑的过程中，最高人民法院很多法官都给予了热情的帮助和支持，我们表示诚挚的谢意。我们衷心希望这套丛书能为司法实践经验的积累、总结和传播略尽绵薄之力。

由于编者水平有限，缺陷之处，敬请指正，也期待广大读者的回应（书后附有“读者调查问卷”）。

二〇〇四年八月

目 录

第一部分 典型案例

1. 高庆亭、刘贵良走私、放纵走私案 (1)

问题提示：如何区分走私普通货物罪和放纵走私罪？如何认定共同犯罪？

2. 孟宪忠等人走私伪造的货币案 (8)

问题提示：行为人偷运伪造的人民币入境，应如何定罪量刑？

3. 何金柱走私国家禁止出口的文物案 (14)

问题提示：行为人盗运珍贵文物出口的，应如何适用法律和确定罪名？

4. 上海岭岭电子元器件公司勾结不法港商共同走私案 (18)

问题提示：单位刑事被告人应否参加诉讼？由谁代表单位刑事被告人参加诉讼？

5. 吴清泉贿赂海关人员进行走私案 (23)

问题提示：行为人贿赂海关工作人员进行走私的，应如何定罪？

6. 常义等十三人和丹东市农业生产资料公司等五单位走私汽车案 (27)

问题提示：国家工作人员利用职务上的便利走私的，如何认定其行为性质？如何正确适用法律？

7. 刘起山、范占武、刘宁等人武装走私案 (42)

问题提示：单位与执法人员勾结，以武装掩护走私的，应如何定罪？

8. 宋世璋被控走私普通货物案 (50)

问题提示：在代理转口贸易中未如实报关的行为是否构成走私罪？

9. 上海华源伊龙实业发展公司等走私普通货物案 (57)

问题提示：擅自将“进料加工”的保税货物在境内销售牟利行为如何定性？

10. 陈德福走私普通货物案 (66)

问题提示：犯罪单位的自首如何认定？

11. 北京太子纺织工业有限公司、姚志俊等走私普通货物案 (73)

问题提示：单位走私犯罪在法律文书中如何表述？刑法修订前发生的走私普通货物罪如何适用法律？

12. 林春华等走私普通货物案 (83)

问题提示：以公司名义进行走私，违法所得归个人所有的，是否个人犯罪？

13. 李粉玉等非法买卖、运输核材料案 (91)

问题提示：如何认定非法买卖、运输核材料罪中的核材料？如何认定其犯罪情节？

14. 谢依明等走私普通物品案 (97)

问题提示：行为人携带黄金从免检的绿色通道闯关入境的，是定走私贵重金属罪，还是定走私普通物品罪？

15. 威廉·平·陈走私案 (103)

问题提示：行为人假报货物名称，进口废物的，应如何定罪量刑？如何适用法律？

16. 温国彬走私普通货物、贪污案 (110)

问题提示：国家工作人员利用职务之便为走私分子提供保护与便利的，应如何定罪？

17. 庄添活走私假币案 (119)

问题提示：行为人走私假币的，应如何定罪量刑？

第二部分 法律适用

[法律·法规·规章]

中华人民共和国刑法（节录） (122)

(2002年12月28日)

全国人民代表大会常务委员会关于惩治走私、制作、
贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定 (139)

(1990年12月28日)

[司法解释]

- 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…………… (142)
(2000 年 10 月 8 日)
- 最高人民法院关于办理伪造国家货币、贩运伪造的国家货币、走私伪造的货币犯罪案件具体应用法律的若干问题的解释…………… (148)
(1994 年 9 月 8 日)
- 最高人民法院关于审理非法进口废物刑事案件适用法律若干问题的解释…………… (151)
(1996 年 7 月 31 日)
- 最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定…………… (153)
(2001 年 4 月 18 日)
- 最高人民法院 最高人民检察院公安部 司法部 海关总署关于走私犯罪侦查机关办理走私犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的解释…………… (169)
(1998 年 12 月 3 日)
- 最高人民检察院关于走私犯罪侦查机关提请批准逮捕和移送审查起诉的案件由分、州、市级人民检察院受理的通知…………… (171)
(1999 年 2 月 3 日)
- 最高人民检察院关于擅自销售进料加工保税货物的行为法律适用问题的解释…………… (173)
(2000 年 10 月 16 日)

第一部分 典型案例

1. 高庆亭、刘贵良走私、 放纵走私案^{*}

【问题提示】

如何区分走私普通货物罪和放纵走私罪？如何认定共同犯罪？

【案情】

被告人：高庆亭。

被告人：刘贵良。

山东省济南市人民检察院以被告人高庆亭犯走私普通物品罪，被告人刘贵良犯放纵走私罪，向济南市中级人民法院提起公诉。

起诉书指控：被告人高庆亭伙同他人走私物品价值 2100 余万元、偷逃税额 370 余万元，构成走私普通物品罪。被告人刘贵

^{*} 本案例摘自：《最高人民法院公报案例评析（刑事卷）》，中国民主法制出版社 2004 年版，第 50 页。

良明知是走私物品予以放行，构成放纵走私罪。请予依法判处。

被告人高庆亭及其辩护人辩称：高庆亭没有参与走私，只是放纵走私，请求公正处理。

被告人刘贵良的辩护人辩称：刘贵良的行为是在高庆亭的指使下实施的，且认罪态度好，要求对其从轻处罚。

济南市中级人民法院经审理查明：

1994年夏季，被告人高庆亭经人介绍认识了香港达升贸易公司总经理李勇健（在逃），此后二人交往频繁。

1996年春，李勇健为与济南亨得利钟表眼镜有限公司合作经营进口手表，找到被告人高庆亭商量不报关直接从香港走私进口手表，高表示同意。之后，李勇健先后两次将575只瑞士产梅花、欧米茄、雷达牌手表从香港空运至济南入境。受高庆亭的指使，身为监管科副科长的被告人刘贵良明知该批货物未办理任何报关手续，却两次放行。经济南海关核定，该批手表价值人民币1774746.24元，偷逃关税763494.8元。案发后，济南海关从济南亨得利钟表眼镜有限公司扣留了尚未售出的手表272只，价值人民币962903元。

1996年8月，被告人高庆亭和李勇健一起来到卡西欧浪潮通信电子有限公司。高庆亭要求该公司与李勇健合作进口传呼机散件，李勇健则向该公司提出可将从日本进口到青岛再由青岛发往济南的传呼机散件改由从日本直发香港，由他负责将货物自香港进口到济南。该公司以这样做必将增加运费为由不同意，李勇健便提议在报关时可将关税高的传呼机成套散件（税率25%）伪报成关税低的集成电路（税率6%），降低报关费用，用以弥补增加的运费。高庆亭当即表示同意。同年9月15日至12月6日，李勇健先后12次将47200套传呼机成套散件伪报成集成电路入境。第一次进货时，高庆亭还亲自到济南机场接货。被告人刘贵良受高庆亭的指使，也先后三次去接货，以使货物不受查验

顺利通关。经济南海关核定，该批货物共价值人民币 19867110.3 元，偷逃关税 3019800.9 元。案发后，济南海关扣留了 5000 套传呼机成套散件；对已进入生产销售环节无法扣留的 42200 套，依法追缴了 3060875 元的货款。

济南市中级人民法院认为，被告人高庆亭在担任济南海关副关长期间，违反海关法规，伙同他人进行走私，走私货物价值和偷逃税额均超过法定犯罪数额，走私的物资系成批量的、且用于生产、销售领域，而非小量生活用品，故其行为构成走私普通货物罪，公诉机关指控其犯走私普通物品罪属定性不当。1988 年 1 月 21 日全国人大常委会通过的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治走私罪的补充规定》第四条第一款第（一）项规定：“走私货物、物品价值在五十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处走私货物、物品价值一倍以上五倍以下罚金或者没收财产……”。1997 年 10 月 1 日施行的《中华人民共和国刑法》第十二条规定：“本法施行以前的行为，……如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法”。刑法第一百五十三条第一款第（一）项规定：“走私货物、物品偷逃应缴税额在五十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处偷逃应缴款额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产……”。高庆亭的行为无论依补充规定，还是依刑法规定，都是犯罪行为，两相比较，刑法是以偷逃应缴税额量刑，比补充规定以走私货物价值量刑要轻。因此，对高庆亭的犯罪行为，应当依照刑法第一百五十三条第一款第（一）项的规定处罚。同时，依照刑法第五十七条第一款之规定，应当并处剥夺政治权利终身。高庆亭及其辩护人关于没有参与走私、只是放纵走私的辩护意见，经查：高庆亭参与走私，有其多次供述，供述的情节与证人证言一致，有伪报品名的报关单

书证和济南海关查扣的走私手表、传呼机成套散件等物证在案证实，高庆亭还亲自到机场为李勇健接运走私货物，证据确实充分。其辩解和辩护人的意见没有事实根据，不予采纳。被告人刘贵良身为海关工作人员，违反海关法规，徇私舞弊，明知是走私行为却予以放纵，情节严重，其行为触犯了刑法第四百一十一条的规定，公诉机关指控其犯放纵走私罪成立。鉴于被告人刘贵良是在高庆亭的指使下实施的犯罪行为，其辩护人要求从轻处罚的意见，可以采纳。据此，济南市中级人民法院于1998年9月9日判决：

被告人高庆亭犯走私普通货物罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人财产人民币2250元、金项链2条、金戒指2枚；被告人刘贵良犯放纵走私罪，判处有期徒刑三年。

第一审宣判后，被告人高庆亭仍以原辩解理由向山东省高级人民法院提出上诉。其辩护人以高庆亭“一贯表现尚好，犯罪后真诚悔过”为由，要求对其从轻或减轻处罚。

山东省高级人民法院经审理认为，一审认定上诉人高庆亭、原审被告人刘贵良的犯罪事实清楚，证据确实充分。高庆亭身为海关工作人员，置国家利益于不顾，伙同他人走私，偷逃关税数额巨大，情节特别严重。高庆亭的犯罪事实经查证据确凿，不容抵赖。高庆亭的犯罪行为，严重破坏了国家对外贸易管理制度，应予严惩，其上诉理由不能成立。高庆亭的辩护人认为应对其从轻或减轻的辩护意见，没有事实和法律依据，不予采纳。原审适用法律定罪准确，量刑适当，审判程序合法。据此，山东省高级人民法院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项的规定，于1998年11月19日裁定：

驳回上诉，维持原判。

【评析】

本案焦点为对上诉人高庆亭行为如何定性，即是构成走私普通物品罪或走私普通货物罪，还是构成放纵走私罪。

我们认为，要解决上诉人高庆亭行为的定性问题，一要分析上诉人高庆亭和李勇健是否构成走私普通货物的共同犯罪；二要分析上诉人高庆亭与被告人刘贵良客观上的共同行为，即放纵走私行为，是否构成共同犯罪。

一、关于是否构成走私普通货物罪的共同犯罪

根据刑法第二十五条规定，共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。成立共同犯罪的两个重要条件是必须有共同的犯罪行为和共同的犯罪故意。而就本案而言，对共同犯罪行为和共同犯罪故意是不难认定的。

首先，上诉人高庆亭和走私犯罪分子李勇健事前的共谋或者说通谋就表明二人间有共同的犯罪行为和共同的犯罪故意。共谋乃二人以上为了实施特定的犯罪而进行的谋议，它可能是策划实施犯罪，也可能是商讨如何实施犯罪，或者二者兼而有之，由此，一般认为共谋本身就是犯罪行为。通谋通常是指共同犯罪人之间就实施犯罪的性质、方法、地点、时间、分工等互相沟通犯罪意思，通谋的形式可能表现为用语言进行谋议，或者以文字交换意见，也可能表现为点头赞同或答应共同犯罪人提议。在走私手表一案中，李勇健找到上诉人高庆亭商量不报关从香港进口手表，高庆亭表示同意；在走私传呼机配件案中，高庆亭不仅要求卡西欧浪潮通信电子有限公司与李勇健合作进口传呼机散件，而且在李勇健提议将关税高的传呼机成套散件以关税低的集成电路报关时，高庆亭亦当即表示同意。高庆亭对李勇健两次表示同意走私，即为通谋或共谋行为，也表明其与李勇健具有共同走私的故意。所以不能因为上诉人高庆亭自己未首先提出走私而认为其

没有共同走私的故意。

其次，在两次具体的走私实施过程中，高庆亭指使刘贵良接货和对走私货物放行，以及在走私传呼机配件案中，自己也曾亲自到济南机场接货，这些行为均是走私普通货物罪的共同犯罪行为。

当然，高庆亭在两次走私中具体实施的行为，客观上也是放纵走私的行为，但是，高庆亭之前与李勇健之间的共谋走私一事，却不能够为放纵走私罪所涵盖。因此，综合全案，全面评价高庆亭的两次走私行为，定走私普通货物罪是正确的。

2002年7月8日《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》也作了相应的规定：“如果海关工作人员与走私分子通谋，在放纵走私过程中以积极行为配合走私分子逃避海关监管或者在放纵走私之后分得赃物的，应以共同走私犯罪追究刑事责任”。今后类似的案件可以遵照此司法解释执行。

二、关于是否构成放纵走私罪的共同犯罪

首先要指出的是，刘贵良不构成走私普通货物罪的共犯。理由是，刘贵良与李勇健、高庆亭没有走私普通货物的共同故意。在本案中，刘贵良所实施的犯罪行为均受高庆亭指使：在走私手表案中，是对该批货物放行；在走私传呼机配件案中是为使货物不受检验顺利通关而去接货。换言之，被告人刘贵良只有放纵走私的故意，没有走私普通货物的犯罪故意。这是其一。其二，李勇健是走私普通货物罪的实行犯，而通常实行犯与帮助犯之间要有犯罪意思联络，本案中刘贵良与李勇健并没有这样的犯意联络。

那么，高庆亭与刘贵良是否在放纵走私罪范围内成立共同犯罪呢？

该问题之所以成为在此需要讨论的问题，原因有以下几点：第一，刘贵良予以从轻处罚，正如判决书中所载：“鉴于被告人

刘贵良是在高庆亭的指使下实施的犯罪行为，其辩护人要求从轻处罚的意见，可以采纳”这样的酌定量刑情节，以及其在共同犯罪中处于从犯的地位，而应当从轻这一法定量刑情节；第二，如果抛开高庆亭与李勇健事前通谋这一环节，本案就放纵走私而言，高庆亭与刘贵良当然构成放纵走私的共同犯罪；第三，高庆亭上诉，虽说其认为他的行为不构成走私普通货物罪的辩护意见不堪一驳，但或许还有另一层原因：“刘贵良所实施的放纵走私行为是我指使的，而我高庆亭自己还亲自去接货一次，为什么我就没犯放纵走私罪呢？”

我国传统刑法理论认为，“实施犯罪时故意内容不同的，不构成共同犯罪”。本案中，上诉人高庆亭是走私普通货物罪的犯罪故意，刘贵良是放纵走私的故意，二人故意内容不同，不构成共同犯罪。但根据部分犯罪共同说，由于刘贵良放纵走私是在上诉人高庆亭指使下实施的，在放纵走私这一环节，二人有共同的犯罪故意和共同的犯罪行为，从而在放纵走私罪的范围内成立共同犯罪。刘贵良应被追究放纵走私罪的刑事责任，而高庆亭，由于他的行为应被追究走私普通货物罪的刑事责任。这时，并不意味着高庆亭构成数罪，而是放纵走私罪与走私普通货物罪的想象竞合，以从重原则按走私普通货物罪处理。在对刘贵良依照放纵走私罪量刑时，因为他与上诉人高庆亭在放纵走私罪范围内成立共同犯罪，而其放纵走私系受高庆亭指使，在共同犯罪中被告人刘贵良是从犯，因此，根据新刑法第二十四条第二款“对于从犯应当从轻、减轻处罚或者免除处罚”的规定，对其予以从轻处罚。

（编写人：谢嗣强）

2. 孟宪忠等人走私伪造的货币案*

【问题提示】

行为人偷运伪造的人民币入境，应如何定罪量刑？

【案情】

被告人：孟宪忠。

被告人：俞昌明。

被告人：何昌明。

被告人：毛培金。

被告人：林良海。

被告人：吴顺官。

1990年3月18日，被告人何昌明在福建省莆田市涵江区向王金森（另案处理）贩卖伪造的人民币时，被当地公安机关当场抓获，并缴获伪造的人民币40余万元。何交待了参与孟宪忠走私贩运伪造的人民币的犯罪事实，并协助公安机关逮捕了孟犯。

被告人孟宪忠从1987年离职经商后，认识了被告人俞昌明。1989年2月，孟、俞二人乘台湾轮船从福建省平潭县海岸偷渡到台湾，在台滞留一个多月。孟在台湾期间结识了不法台商林耀

* 本案例摘自最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》（刑事卷·上）（1992~1999年合订本），中国法制出版社2000年版，第151页。