

《定罪与量刑》丛书

丛书主编 鲜铁可

走私犯罪的 定罪与量刑

黄 芳 著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

走私犯罪的定罪与量刑/黄芳著. —北京:人民法院出版社,1999,
12

(定罪与量刑丛书)

ISBN 7-80056-897-0

I. 走… II. 黄… III. ①走私—裁定—刑法—法律解释—中国
②—走私—量刑—刑法—法律解释—中国 IV. D924.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 66776 号

走私犯罪的定罪与量刑

黄 芳 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北 京 人 卫 印 刷 厂 印 刷

850×1168 毫米 1/32 11.125 印张 279 千字

1999 年 12 月第 1 版 2000 年 8 月第 2 次印刷

印数: 3000—6000 册

ISBN 7-80056-897-0/D·969

定价: 17.00 元

《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

顾问：

高铭暄 中国刑法学研究会总干事，中国人民大学法学院刑法学教授，博士生导师

马克昌 中国刑法学研究会副总干事，武汉大学法学院教授，博士生导师

编委会主任：

刘家琛 最高人民法院副院长

丛书主编：

鲜铁可 最高人民检察院《中国刑事法杂志》副主编，法学博士，副研究员

编委：(按姓氏笔画为序)

于新年 人民法院出版社副总编

王 晨 湖北省高级人民法院刑二庭副庭长，法学博士

王礼仁 湖北省宜昌市猇亭区人民法院院长

王秀梅 中国人民大学法学博士

叶高峰 郑州大学法学院教授，硕士生导师

史卫忠 最高人民检察院审查起诉厅，法学博士

孙绍有 人民法院出版社副社长

刘艳红 北京大学法学博士

- 闵治奎 人民法院出版社副社长
- 回沪明 原人民法院出版社社长
- 但 伟 最高人民检察院检察理论研究所,法学博士
- 杨亚平 人民法院出版社副社长
- 周玉华 中国人寿保险公司,法学博士
- 陈正云 最高人民检察院反贪污贿赂总局,法学博士
- 范春雪 人民法院出版社编辑
- 苗有水 最高人民法院刑事审判庭,法学博士
- 单 民 最高人民检察院国家检察官学院科研处长,副教授,法学博士
- 赵廷光 武汉大学法学院教授,博士生导师
- 张绍谦 郑州大学法学院院长,教授,法学博士
- 张国轩 江西财经大学法律系副主任,副教授,硕士生导师
- 莫开勤 中国人民公安大学副教授,法学博士
- 黄 芳 北京大学法学博士
- 韩耀元 最高人民检察院研究室,法学博士
- 蔺 剑 最高人民检察院检察理论研究所,法学硕士
- 熊选国 最高人民法院研究室副主任,副教授,法学博士
- 鲜铁可 最高人民检察院《中国刑事法杂志》副主编,副研究员,法学博士

组织策划: 范春雪

《定罪与量刑》丛书

前 言

新刑法从1997年10月1日实施以来,给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动,它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题,在惩罚犯罪、保护人民,保障改革开放,保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法,提高刑事司法人员的素质,做到定罪准确、量刑恰当,是提高办案质量的根本保证,也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑,并从理论与司法实务相结合的原则出发,人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士,共同编写一套《定罪与量刑》丛书(共十五本),力图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定

深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。这十五本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑
2. 生产销售伪劣产品犯罪的定罪与量刑
3. 走私犯罪的定罪与量刑
4. 金融犯罪的定罪与量刑
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑
6. 商业犯罪的定罪与量刑
7. 杀人犯罪的定罪与量刑
8. 盗窃罪的定罪与量刑
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑
10. 计算机犯罪的定罪与量刑
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑
13. 毒品犯罪的定罪与量刑
14. 经济性职务犯罪的定罪与量刑
15. 渎职犯罪的定罪与量刑

该《丛书》力图体现以下三大特点：(1)深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪，均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述，一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题；另一方面强调一定的深度，避免泛泛而谈。(2)突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题，而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上，要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。(3)突出重点。《丛

书》选定的 15 种犯罪都是司法实务中常见多发性犯罪，对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究，对其他问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持，有幸聘请到高铭暄教授（中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会总干事）、马克昌教授（武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副总干事）担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上，兼顾了理论与实务两个方面。一方面，作者大多为法学博士、教授，是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家；另一方面，在《丛书》的内容安排与形式上，也体现了灵活性，主要采取独著形式，少量的二是二人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是刘家琛教授（最高人民法院副院长，中国法学会刑法学研究会顾问，中国人民大学法学院兼职教授）。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题，并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下，召开编委会大会，讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后，由作者提出书面的编写大纲与内容构想，交给编委会审查。作者撰写完书稿后，由我和出版社领导、编辑共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范 and 主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上，使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动,使本套《丛书》得以顺利出版,在这里对他们表示诚挚的谢意!

由于我国新刑法典实施时间不长,司法实践经验积累还很不够,新刑法的理论研究也不成熟,加之作者水平所限,《丛书》中不免有所疏漏和不当之处,敬祈专家和读者批评指正。

鲜铁可

一九九九年九月

目录

第一章 走私犯罪概述	(1)
第一节 走私犯罪的产生、发展和现状	(2)
第二节 走私犯罪的成因与危害	(17)
第三节 走私犯罪的立法沿革	(36)
第二章 走私犯罪的概念和法律特征	(60)
第一节 走私犯罪的概念	(60)
第二节 走私犯罪的法律特征	(68)
第三章 走私犯罪定罪量刑的共性问题	(109)
第一节 走私犯罪的定罪	(109)
第二节 走私犯罪的量刑	(123)
第四章 走私武器、弹药罪	(151)
第一节 走私武器、弹药罪的定罪	(151)
第二节 走私武器、弹药罪的量刑	(166)
第五章 走私核材料罪	(169)
第一节 走私核材料罪的定罪	(169)
第二节 走私核材料罪的量刑	(178)
第六章 走私假币罪	(180)
第一节 走私假币罪的定罪	(180)
第二节 走私假币罪的量刑	(192)
第七章 走私文物罪	(196)
第一节 走私文物罪的定罪	(196)
第二节 走私文物罪的量刑	(214)
第八章 走私贵重金属罪	(216)

第一节	走私贵重金属罪的定罪·····	(216)
第二节	走私贵重金属罪的量刑·····	(230)
第九章	走私珍贵动物、珍贵动物制品罪 ·····	(233)
第一节	走私珍贵动物、珍贵动物制品罪的定罪 ·····	(233)
第二节	走私珍贵动物、珍贵动物制品罪的量刑 ·····	(258)
第十章	走私珍稀植物、珍稀植物制品罪 ·····	(261)
第一节	走私珍稀植物、珍稀植物制品罪的定罪 ·····	(261)
第二节	走私珍稀植物、珍稀植物制品罪的量刑 ·····	(275)
第十一章	走私淫秽物品罪 ·····	(278)
第一节	走私淫秽物品罪的定罪·····	(278)
第二节	走私淫秽物品罪的量刑·····	(293)
第十二章	走私普通货物、物品罪 ·····	(295)
第一节	走私普通货物、物品罪的定罪 ·····	(295)
第二节	走私普通货物、物品罪的量刑 ·····	(313)
第十三章	走私固体废物罪 ·····	(318)
第一节	走私固体废物罪的定罪·····	(318)
第二节	走私固体废物罪的量刑·····	(330)
第十四章	走私毒品罪 ·····	(334)
第一节	走私毒品罪的定罪·····	(334)
第二节	走私毒品罪的量刑·····	(344)

第一章 走私犯罪概述

我国自八十年代初特别是实行社会主义市场经济以来,随着实行“对内搞活、对外开放”的经济政策,出现了建国以来最为严重的走私高潮。据统计,1987年至1996年的10年间,全国海关共查获各类走私犯罪案件94161起,总案值277.6亿元。^①而仅在1998年7月至1999年6月,全国海关共查获走私大要案10066宗,案值达126.3亿元。^②猖獗的走私犯罪给我国的工农业生产和国民经济发展造成了严重的不利影响。为了更好地与走私犯罪作斗争,严密刑事法网,八届全国人大第五次会议通过修订刑法,在分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中第二节专门规定了走私罪,从第151条至157条,共7个条文,包括10个罪名,即:走私武器、弹药罪(第151条第1款)、走私核材料罪(第151条第1款)、走私假币罪(第151条第1款)、走私文物罪(第151条第2款)、走私贵重金属罪(第151条第2款)、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪(第151条第2款)、走私珍稀植物、珍稀植物制品罪(第151条第3款)、走私淫秽物品罪(第152条)、走私普通货物、物品罪(第153条)、走私固体废物罪(第155条第3款)。此外,在刑法分则第六章妨害社会管理秩序罪中规定了走私毒品罪(第347

① 参见钱舫、许道明著:《走私罪的认定与处理》,中国检察出版社1998年版,第36页。

② 参见《人民日报》1999年7月15日第1版。

条)。这样,大大加强了刑法对走私犯罪的打击力度。但是,尽管修订后的刑法对走私犯罪的规定作了较大的完善,然而无论是理论上还是实践中,关于走私犯罪的现状、成因、概念、特征以及在立法和司法中的一系列问题等都还有待于进一步探索和明确,这是准确地对走私犯罪进行定罪与量刑所必需。

第一节 走私犯罪的产生、发展和现状

一、走私犯罪的产生、发展和现状

走私是一种国际性社会现象。它的产生是与关税制度、国家间商品差价和贸易限制的存在相联系的。只要国家实施对外贸易管理,只要存在国内外市场差价,就必然会有走私现象的发生。由于世界各国之间、国家与地区之间、地区与地区之间存在商品差价,各国或地区为了维护各自的主权和利益,无不通过立法为运经国境的商品制定了一系列条例,并在陆地边境和港口设立了专门的国家机关——海关,对物品进出境实行管制。这样,凡是有利可图的物品,都在走私对象之列。

走私具有非常久远的历史。在我国,早在 2700 多年前的西周奴隶制国家时期,就出现了走私行为以及对其进行惩治的有关法律规定。《周礼·礼记》规定:“凡货不出于关者,举其货,罚其人。”即凡是运输货物不经过关口而逃避监督检查的,就没收其货物,并处罚运送货物的人。到了封建时期,《秦律》规定,严禁将珠宝偷运出境私卖。《反律》也明文规定严禁兵器、铁器、铜钱等输出关外,关于丝绸和金银的对外贸易也由国家统一管理,用来交换外国的马

匹、珠宝。到了唐代,《唐律》更进一步规定了禁止出口货物的种类,金、银、铁、珍珠、丝布等不得度西边、北边诸关及至边缘诸州,“诸赍禁物私度关者,赃坐论。”对于私自与外国人交换兵器的,处罚更严厉,甚至可以判处死刑。此后,宋、元、明、清各代都对走私规定了严厉的刑罚,如《清律·关律》规定:“凡将马、牛、军需铁货、铜钱、缎匹、绸绢、丝绢棉,私出外境货卖及下海者,杖一百”;“若将人口、军器出境及下海者,绞;因而走洲事情者,斩。”这说明,我国自古以来便存在走私活动,国家对走私是严厉打击的。但是,当时生产并不发达,对外贸易规模不大,其活动也不频繁,世界市场也还没有形成,加上中国当时是世界经济最发达的国家,所以,走私行为仅限于输出违禁品的行为,而输进物品并不是走私行为。^①

从世界范围看,走私作为一种违法贸易行为,与资本主义商品经济同时产生于14至16世纪。当时,随着海上交通的日益发达,商品货币关系以惊人的速度发展,以致于西方资本主义国家的统治者不得不考虑采取监管措施加以控制,以维护本国的利益,于是通过立法制定了商品进出境必须遵守的规则,并设立了海关,负责对出入境的商品实行监督,并以此征收关税和其他附加税以增加国家财政收入。凡逃避海关检查、违反规则的行为即为走私,行为者因此要受到惩罚。随着欧洲各国资本主义经济的进一步发展和国内统一市场的形成,各国逐渐建立健全海关制度和关税政策,关税成为各国贸易政策实现的重要工具之一。各国为了其本国利益,一方面限制商品进口、鼓励商品出口,以推动本国经济的发展;另一方面以国家名义利用各种形式帮助本国商品战胜其他国家的关税壁垒。这就引发了走私贸易战,甚至激化成贸易军事战。为了反对在本国境内的走私贸易,一些国家采取严厉措施控制走私。如英

① 参见韩春雁、朱春阳主编:《新刑法与走私犯罪》,西苑出版社1998年版,第3—4页。

国 1650 年通过法律规定,非经英国政策允许,外国人不得在英国殖民地国家内经商;1651 年颁布航海法令规定,从亚洲、非洲和美洲运往英国及其领地的商品只能使用英国船只或商品生产国的船只,否则即视为走私。尽管如此,由于巨额利润的诱惑,走私禁而不绝。这一时期,与欧洲的多次战争相伴随,产生了一种新的走私形式——军火走私,即某些所谓的中立国家,向交战国提供交战国另一方宣布为禁运品的军事物资和材料,如武器、弹药以及其他军用物资。从走私规模看,与以前一些个别商人从事走私不同,这一时期是许多欧洲贸易公司开始从事走私贸易了。商人和贸易公司一方面要求采取最严厉的措施反对他人在自己国家境内从事走私贸易,以保护公司的利益,而另一方面则在他国领土上精心安排走私贸易。例如,英国、荷兰和法国于 16 世纪设立的东印度公司,从事广泛的走私贸易,并利用对殖民地贸易的垄断权,对印度的资源和财富进行掠夺。

17 世纪英国资产阶级革命以及 18 世纪法国革命的胜利,为西欧主要国家的资本主义进一步发展开辟了道路。资产阶级建立了较为统一的工业和全国性市场,用经济的纽带把世界各大洲连接起来,建立了统一的世界性市场。这时,无论是暴富起来的个人所从事的走私,还是由贸易公司庇护、千方百计把自己的商品打入国际市场获利、组织完好的大型走私集团所进行的走私,均已达到了前所未有的规模。许多贸易公司在要求本国政府建立更为严格的进口商品的海关禁令、加强反走私斗争的同时,自己却利用一切可能的方式进行走私,将商品打入他国市场。^①

19 世纪以后,资本主义经济得到空前发展,与此同时,各国走私与反走私的斗争也达到前所未有的规模,工业发达国家之间对

① 参见[苏]G. M. 乌加罗夫著,孔松林等译:《国际反走私的斗争》,中国对外翻译出版公司 1982 年版,第 5 页。

外贸易矛盾日趋尖锐化,成为国家间关税战争即将到来的征兆。如美国针对西欧各国商品对国内的威胁,规定对一系列外国商品征收高达商品价值 200% 的关税;英国规定凡以运进或运出违禁商品或对该纳税之商品采取不完税方式破坏国家收入法的行为属于走私。^①除在有关关税法律中规定对走私的惩处外,多数国家还在刑法典中对走私规定了严厉的制裁措施,有的还明确了走私的定义,区分了走私与一般的逃税行为的界限。随着世界经济的发展,各国之间全面经济联系更为密切,贸易往来更为迅捷和方便,这为走私提供了极大的便利条件,走私犯罪的对象也大为扩展,其危害更趋严重。同时,各国间全面经济联系的发展和商品周转的飞速增长,决定了各国必然实行一系列为维护垄断资本的利益而制定对外贸易规定的新措施。例如,在帝国主义条件下,作为整个商业政策的一部分的关税政策,成了垄断组织扩张的一种最重要的工具。为维护垄断组织的利益,国家政权为防止外国商品涌入国内市场规定了高额关税。帝国主义各大国的关税政策还表现在缴纳与征税方法的分类上:通常对于外国原料的进口课税税率很低乃至免税,而对制成品的进口则课以较高的税率。在这种情况下,进口税往往带有禁止的性质,其税额有时比商品本身价格还要高,甚至高出几倍。由于许多工业发达国家实行这种强硬的关税壁垒,某种商品要进入外国市场,只能通过走私才能获得高额利润,否则无利可图。于是,走私活动大幅度增长。

进入 20 世纪后,火车、轮船、飞机的制造和迅猛发展,使国际旅行和不断增多的货物从一个国家运往另一个国家变得更为迅速方便;以公务、商务为目的的国际间人员流动剧增,这一切都要求建立起经常的、比以前更协调的保护边界和海关监管的机构,以防

① 参见韩春雁、朱春阳主编:《新刑法与走私犯罪》,西苑出版社 1998 年版,第 5 页。

止走私物品越界和取缔边界非法交易。然而事实上,尽管各国遏制走私机构林立,加之国家法律、国际条约与协定又都禁止经营走私商品,但走私活动却比以往更加猖獗。走私手段、方式、技术不仅更为巧妙高超,而且出现了组织严密的国际走私集团,拥有最现代化的武器、运输工具和能偷运货物过境的各种最现代化的设备。走私集团的组织机构复杂多变,一位英国海关稽查员无可奈何地说,现代走私集团“简直象一盘意大利细面条。每个成员之间瓜葛相连,你却不知从何下手。常有这样的事,我们抓到了一个走私犯,甚至也了解它是个重要头目,然而从他被捕之日起,一个新头目立即取而代之,他呢,已沦为最不起眼的小喽罗了。”^①他们不但继续走私高利润的普通商品,而且大肆走私外币、黄金、毒品、文物、艺术品、武器等,以获取更大利润。以走私外币为例,1929年至1933年间,除了美国、英国、法国、瑞典及一些拥有大量黄金储备的国家外,多数资本主义国家实行了外汇限制,到第二次世界大战期间,几乎所有国家实行了外汇限制,这就使得国际走私贩子有了广泛可能倒卖外币,利用在某一国属短缺而在另一国却过剩的外币进行走私活动。1971年年底,法国海关当局拘留了一名瑞士公民,在其汽车内藏有100万法郎;另一名瑞士公民把巨额法郎藏在备用的汽车轮胎中,企图带入法国。走私分子有时利用另外一些不大冒险的方式将外币从一个国家转移到另外一个国家,此类活动主要通过瑞士银行进行,即瑞士银行根据其存款指示,将外币汇往另一个国家,这就为走私外币提供了方便。根据瑞士银行提供的资料,八十年代之前的14年中,从西班牙非法带出的货币至少有4000亿比塞塔。^②“可以肯定,走私获得的利润足以和现代大金融财团的利润相媲美。每年走私的毒品、黄金和钻石,其数量之大,以及这些走

① 引自[美]提摩西·格林著,许崇山、钟燕萍、官长顺、贾金凤译:《国际走私秘闻——现代走私世界内幕》,群众出版社1991年版,第8—9页。

② 参见钱舫、许道明著:《走私罪的认定与处理》,中国检察出版社1998年版,第32页。

私集团获得的利润增长之快,都足以使任何合法企业的董事会羡慕不已、望尘莫及。走私集团的股东每年分得的红利十分可观。每年,单是走私运进美国的毒品,即使按批发价格计算,其总额至少也高达十亿美元。在国际黄金市场上,走私犯是最慷慨的主顾,他们每年购买的黄金总额,超过五亿美元。每年从南非矿井里偷运出来的未经加工的钻石,其总额至少达五千万美元,这些钻石通过走私运出国界,投入全世界的钻石市场。走私犯经营的商品绝不止上述这些,他的职业就是向顾客提供所需要的一切:鹦鹉、性激素、黄油、麝香鸭、口红或者猩猩。甚至,在许多国家的市场上,几乎所有商品都是走私的舶来品。譬如在菲律宾,全国总人口中,从事走私行业者所占的比例,居世界首位。那里,从香料到混凝土搅拌机,从钻石到香烟,无一样不是走私物品。甚至,一位主妇为客人预备晚餐,也得去找走私犯。”^①

总的来说,世界上走私犯罪活动的规模越来越大,人数越来越多,组织越来越严密,手段越来越狡猾、先进。走私活动的日益猖獗给世界各国政治、经济、文化等各个领域带来巨大危害,各国为了与走私作斗争,也不断健全国内法律制度。由于认识到走私日益国际化的趋势,各国政府还相互合作,共同参加制定了一些国际公约,严密反走私法网,同时在组织机构、情报交流等方面相互协调合作,共同打击走私犯罪。

二、新中国成立以来走私犯罪的情况

从建国初期的1950年到改革开放的1979年止的30年时间里,我国的走私犯罪先后出现了三次高潮。第一次高潮从1950年

^① 引自[美]提摩西·格林著,许崇山、钟燕萍、宫长顺、贾金凤译:《国际走私秘闻——现代走私世界内幕》,群众出版社1991年版,第2—3页。