

走私犯罪中概括故意与对象认识错误相关问题(上)

□徐邦国 王星宇

走私犯罪在主观方面以故意为构成要件，关于如何认定主观故意，《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于印发〈办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见〉的通知》（法〔2002〕139号）（以下简称“《意见》”）的相关条款曾对此问题予以明确。概括来讲，《意见》第五条着重于如何以走私犯罪嫌疑人的行为方式推定其主观认知，《意见》第六条则侧重于走私犯罪嫌疑人对走私行为对象主观认知不明确的后续处置。对此，笔者认为上述规定符合我国刑法理论中概括故意的特征，在有证据证明当事人对于走私对象持放任的态度，具有概括故意的情况下，符合主客观一致归责的刑法原则。

但实践中往往还会出现另外一种情况，即犯罪嫌疑人具有走私某一种具体货物的主观故意，但客观结果却与主观认知不符，特别是当客观结果与主观认知跨越了不同犯罪构成要件时，如果机械按照上述《意见》的字面含义来理解，其认定的法律责任会明显与事实不符，有客观归罪之嫌。

一、案例与争议

深圳市中级人民法院曾判决过以下案例：被告人郭某受人雇请，随身携带四个iPad包装盒，未向海关申报而从中国香港经××口岸入境，现场被海关关员在其携带的iPad包装盒内查获疑似枪支4支，后经鉴定均为以压缩气体为动力的枪支。被告人郭某辩称称：其从网站渠道受雇以每次250-300元港币带iPad，并从发货人那里取了4台塑料薄膜包装盒完好的iPad盒子，其不知道盒子里面不是iPad，而是仿真枪。最终，深圳市中级人民法院在判决中适用《意见》第六条“走私犯罪嫌疑人主观上具有走私犯罪故意，但对走私的具体对象不明确的，不影响走私犯罪构成，应当根据实际的走私对象定罪处罚”的规定，直接以实际走私的对象认定被告人郭某的行为构成走私武器罪，该判决结果就引发了一定争议。

理论和实践中一直有观点认为：《意见》第六条但书规定存在一定问题，它一方面把概括故意的范围界定得过于宽泛，另一方面又未考虑到我国刑法将走私犯罪根据对象不同而分解为多个具体罪名的客观现实，即不同具体对象所体现的社会关系不同、社会危害性不同，在具体法条上也反映出不同的刑罚配置，行为人如果在走私故意支配下实施某一走私行为，但假使其对某一类具体走私对象有明确的认识（即使实际情况不符），那么他的罪过内容应该就是特定的，其意志因素也仅仅是对拟走私对象持希望或放任态度，抑或说其与实际走私对象在意志因素上持反对态度的，一律适用《意见》第六条会出现客观归责和罪刑不相适应的问题。

其实，判决产生争议的主要原因就在于走私办案实践中混淆使用概括故意和对象认识错误概念的情况频发，司法判例也似有相左的判决结果，因此亟须对相关概念和实践中考发的情况予以厘清和分析。

二、走私对象概括故意与对象认识错误的理论辨析

（一）走私对象的概括故意与认识错误

我国刑法理论中，根据行为人认识因素的不同，犯罪故意可以分为确定故意和不确定故意，而不确定故意又可以进一步区分为概括故意、择一故意与未必故意。因此，概括故意系犯罪故意类型之一，具体而言，在认识因素上，行为人要认识到危害结果发生的必然性或者可能性；在意志因素上，行为人希望或者放任危害结果的发生（这里需要强调的是，概括故意之“概括”应当在于“认识因素”的不明确，而非“意志因素”的不明确）。一般来说，走私对象的概括故意，是指行为人明知自己实施走私行为，但对于走私的具体对象并不明确，并希望或者放任危害结果发生的心理态度。“概括”体现了行为人对侵害的范围与性质有一个大体的了解，行为人对其行为对象只是认识模糊，而非认识错误，实际的行为对象没有超出其认识范围或者认识可能性，即行为人对可能的走私对象都是持容忍态度，实施其中任何一类走私犯罪都不违背其主观意志。笔者认为，以上认识应当是认定概括故意的关键，也同样表明行为人“明知故犯”的心理实际，亦是行为人负担刑事责任的主观根据。

而所谓的对象认识错误，是指行为人主观上所认识到的行为对象与实际的行为对象



资料图片

发生偏差，两者可能在同一犯罪构成之内，也可能跨越了不同犯罪构成，前者在刑法理论上属于具体的对象认识错误，而后者则属于抽象的对象认识错误。走私犯罪是以犯罪对象不同来划分罪名的，因此走私犯罪中抽象的对象认识错误，往往对罪过及其刑事评价产生很大影响。

（二）对《意见》第六条的理解

笔者认为在对《意见》第六条的理解上，我们首先应意识到理解和适用司法解释的一个基本要求是遵循刑法主客观相一致的原则，既要避免主观归罪，亦不能客观归罪。

具体到走私犯罪中，走私的对象认识错误是指行为人错误地认识了自己走私的具体对象，即实际走私对象是此，行为人却认为是彼，而且有证据证明实际的犯罪对象超出了其认识范围，甚至其意志因素对超出其认识范围的走私对象是持否定态度。上述情况多发于走私案件的办案实践中，因此有观点认为，针对《走私意见》第6条规定的适用范围，应当限定只适用于行为人对于走私对象系概括故意的情形，而不能扩大适用到行为人对于走私对象具有确定明知的对象认识错误情形。但从文义理解的角度，该条规定后半部分内容确实表述为“走私对象发生认识错误的”，如果将所有对象认识错误（即具有确定明知的情形）都排除出去，显然基本语义不相符。因此，笔者认为对第6条更为合理的理解是：前半句“主观上具有走私犯罪故意，但对其走私的具体对象不明确的”仅适用于概括故意和具体的对象认识错误这两种情形，不适用于抽象的对象认识错误；后半句“对走私对象发生认识错误的”仅适用于具体对象认识错误的情形。对该规定这样解释，既与认识错误的刑法基本理论相吻合，也没有突破本规定基本语义，下文将对相关不同情况分别予以分析。

三、行为人对于走私对象持概括故意的处置

一般认为，走私犯罪的客观行为具有双重违法性，即违反相关海关正面监管规定和刑法规定，这也就决定了走私主观故意的双重性——行为人主观上既具有走私的犯罪故意，亦对走私的具体对象具有主观认识，一旦有证据证明其对行为对象系持放任的心理

状态，那么就可将这种情况称为对走私对象具有“概括的主观故意”。首先，此种故意支配下的走私行为中，因为行为人主观上具有走私的犯罪故意，虽然对走私的具体对象无明确的认识，但实际对象已经涵盖在行为人所能认识到的可能对象范围之内，实施其中任何一类走私犯罪都不违背其意志。其次，“概括故意”这一概念的内涵和外延其实基本等同于刑法理论上所说的“不确定的故意”，在这种承认概括故意的情况下，行为人要构成某种特定走私犯罪如走私淫秽物品罪、走私废物罪等，主观上应该是对具体的犯罪对象达到“明知”的认识程度，这种“明知”在认识因素上是概括的，不明确的。因为行为人预见或应当预见范围内的各种犯罪后果均不违背其意志。综上，对于走私的概括故意的情形，需要根据概括故意这一刑法概念的自身特点，结合行为人的客观表现及危害结果，在主客统一原则的指导下进行，即应该在不出概括故意内容的范围内，根据其实际走私的物品认定为相应的走私犯罪。

特别需要强调的是，行为人对实际走私的对象必须主观上有认识或者认识的可能性，走私这些对象不违背其意志时，才能根据实际发生的后果定罪处罚。反之，如果行为人并非基于概括故意实施走私犯罪，而是知道（或被蒙骗知道）所走私货物、物品的具体性质，则应根据不同情况分别予以讨论。因为在这种情况下，确因受别人蒙骗而又实际走私了其他类型的货物、物品，如果根据实际查获的货物、物品定罪处罚，则会出现用推定的主观故意代替具体的主观故意，即将走私行为的违法性认识推定为具体对象的犯罪性认识，从而陷入了客观归罪的泥潭。

四、对走私犯罪中对象认识错误处置的探讨

走私犯罪在我国刑法体系中是一个类罪名，刑法分则第二章和第347条、第350条分别根据所侵犯的具体法益不同，将走私犯罪分为12个具体罪名，这些法益的主要载体其实就是具体的走私对象，而不同的走私对象有不同的属性（包括自然属性和法律属性），讨论如何处置对象认识错误，就有必要根据走私对象的属性不同来具体分析，然后根据犯罪对象认识错误是否属于同一犯罪构成要件下来予以具体分析。

（一）不同走私对象的属性分类

根据犯罪对象属性（包括自然属性和法律属性）及侵害法益的不同，笔者拟将上文罗列的走私对象分为两大类：

1、允许进出口型走私对象

第一类可以称为“允许进出口型走私对象”，走私对象包括允许进出口但需依法纳税货物、物品和部分限制进出口的货物、物品。前一种走私对象对应的罪名就是走私普通货物、物品罪，其侵害客体是国家的对外贸易管理制度，包括了国家征收关税的制度和进出口管理秩序，《海关法》等正面监管法律法规明确了纳税义务人应当履行如实申报和依法纳税的义务规范，保障国家正常对外贸易管理秩序和对普通货物、物品进出口监管、征收关税制度的施行。

而部分限制进出口的货物、物品是指通过实行配额管制、许可证管制等方式限制进出口的部分货物、物品，通常经国务院对外贸易主管部门或者其他有关部门许可后即允许进出口，但同样需要依法纳税。比如硅锰铁、贵重金属、可用作原料的固体废物等，未经许可进出口上述货物分别触犯了走私国家禁止进出口的货物罪、走私贵重金属罪、走私废物罪，但一方面，这些货物从本身属性来说对人身健康和生态环境均无直接危害，有的只是某个时间段需要保护国内相关产业、或者某些产品要求特殊资格的经营主体而进行限制性的进出口管制，带有很强的行政色彩，而未经许可擅自进出口，一般也不会发生侵害人身健康、国内生态、环境安全的危害后果，只是一定程度上侵害了国家对外贸易管理制度，其中也包括相关主管部门的监管秩序；另一方面，这类货物、物品在国内流通环节往往都是不受限制、可以自由流通的；此外，这类货物进出口时需要获取许可外，仍需缴纳进口环节税费。综上，笔者认为走私这类货物在根据犯罪对象的属性进行分类时可以与走私普通货物、物品罪一起归入“允许进出口型走私对象”。

2、禁止进出口型走私对象

第二类可以称为“禁止进出口型走私对象”，走私对象系国家禁止进出口和严格管制进出口的“货物、物品”。这两类货物对应的罪名涉及了除走私普通货物、物品罪外的11个走私罪名，侵害的客体可以统一总结归纳为国家对外贸易管制制度和国家对特定进出口货物、物品的禁止性规定。其中第一类国家禁止进出口的走私对象包括“毒品”、“制毒物品”、“武器”、“弹药”、“核材料”、“伪造的货币”、“境外废物中的洋垃圾”、“珍贵动物及其制品”、“淫秽物品”、“来自境外疫区的动植物及其产品等”等等，走私这类货物、物品危害国家乃至全球的经济安全、生态安全和文化安全，或是可能含有危害公共卫生安全的致病细菌和病毒、引起重大动植物疫情，严重威胁我国人民群众的生命安全和身体健康，危害性很大，因此是禁止进出口的。第二类严格管制进出口的货物、物品，例如ODS物质、野生动植物及其制品、重要的化工原料等，走私这类货物往往会对国内生态环境、国家资源性物资、我国缔结或者参加的国际条约等造成严重破坏，有着严格管控的必要性。

这两类货物除了进出口管制严格性和侵害客体的共通性之外，还有共通之处，就是在国内亦是禁止流通、交易的，刑法分则也基本对应设置了对国内流通环节予以刑事规制的相关罪名，另外与之相关的罪名基本上都以涉案货物、物品的数量或价值来作为定罪及量刑的标准。综上，笔者认为走私上述货物在根据犯罪对象的属性进行分类时可以一起归入“禁止进出口型走私对象”。

（作者单位：上海海关缉私局）