

走私犯罪中概括故意与对象认识错误相关问题(下)



资料照片

(接上期)

（二）同一犯罪构成要件下的走私对象认识错误解决方案

我国刑法根据不同法益将走私犯罪具体列分为 12 个具体罪名。同一犯罪构成要件下的走私对象认识错误是具体的认识错误，对这种情况的处理，目前实务界和理论界基本能达成共识，具体的认识错误并不影响该种走私犯罪的成立。以走私普通货物罪为例，行为人主观以为走私的是白砂糖，实际走私的对象却是食盐，因白糖和食盐均属刑法第一百五十三条规定的普通货物，侵犯的均是国家对进出口环节的管理和国家的税收利益，因而在这种情况下，即便发生认识错误，仍不影响走私普通货物罪的成立。同样，在对其他走私犯罪中的对象具体认识错误进行认定时也应当依据这个原则。

（三）不同犯罪构成要件下走私对象认识错误的解决方案

行为人主观认识和实际对象分属于不同的犯罪构成要件的对象认识错误属于抽象的对象认识错误，应分为两种情况：一种是行为人为本欲犯重罪，而实际不法内容是轻罪，按照法定符合说的原则应当认定是重罪的未遂与轻罪的过失的想象竞合，但是走私犯罪不存在过失犯罪，而且既然发生了走私犯罪对象的认识错误，那么行为入必然是不可能实现其想实施的重罪的构成要件了（不能犯），此时，法定符合说认为，如果重罪与轻罪是同质的，所谓同质，也就是两罪的保护法益之间有包容性，那么在构成要件重合的限度内，应认定轻罪的故意既遂犯。第二种情况是行为人为本欲犯轻罪，客观上却是重罪的犯罪事实，此时应判断重罪的客观事实能否评价为轻罪的客观事实，如果能够得出肯定结论，就应当认为轻罪的既遂犯。两种情形都是在重合范围内认定走私轻罪的既遂犯，据此，笔者认为发生行为人对走私对象存在抽象认识错误的情况，应当先分析主观认识的走私对象和实际的走私对象是否是同属性，同属性的走私对象触犯的罪名可以认为是同质的，且两种属性的犯罪对象在属性内部有可以重叠的罪名，允许进出口型的货物、物品罪（其保护的法益可以被同属性其他罪名包容），禁止进出口型都可以重叠为走私国家禁止进出口的货物、物品罪（其保护的法益可以被同属性其他罪名包容），然后再据此进行认定。

1.主客观分属不同犯罪构成但同属性

当主观认知对象和实际对象都系允许进出口型走私对象的情况下，例如，确有证据证明嫌疑人误认为是价值 100 万元的硅锰铁（需经相关主管部门发放许可证后纳税出口）

而走私出口，实际走私出口的是硅锰合金（系普通出口应税货物，不进行实质的出口许可管理），偷逃税款 30 万元，根据主观认知系走私国家禁止进出口的货物罪的构成要件，法定刑 5 年以上（重罪），根据客观事实其系走私普通货物罪的构成要件，法定刑 3 年以下（轻罪），属于本欲犯重罪，实际上是轻罪的情形，但是同时两个对象都是允许进出口型这一属性的对象，我们认为是同质的，所以可以评判其走私硅锰铁的主观认知是包含了走私普通货物的主观认知的，因此成立轻罪的既遂犯，即认定其走私普通货物罪既遂。把上述例子主客观情况颠倒过来，也就是主观想走私普通货物硅锰合金，客观上走私了硅锰铁，这也是走私办案实践中常见的情形，即当事人辩称称主观想犯轻罪（走私普通货物罪），实际触犯了重罪（走私国家禁止进出口的货物罪），在排除了概括故意的情形后，按照抽象的对象认识错误的判断路径，在同一属性内，可以认为重罪走私硅锰铁的客观事实能够评价轻罪走私普通货物硅锰合金的客观事实，因此认定走私普通货物罪的既遂犯。

由上不难看出，主客观的对象都在允许进出口型属性内的两种情况都应认定为走私普通货物、物品罪的既遂犯，同理，在主观认知对象和实际对象都系禁止进出口型走私对象的情况下，认定的逻辑路径是一样的，应在同属性的情况下认定为走私国家禁止进出口的货物、物品罪。

2.主客观分属不同犯罪构成且不同属性

在走私办案实践中，还有一种常见的情形就是主观认知的对象与实际对象分属不同的犯罪构成且不同属性，同样是两种情况：一种是主观认知为禁止进出口属性的走私对象，客观上是允许进出口属性的走私对象，例如主观上想走私特定的淫秽书籍，但客观上却走私了普通的书籍，这种情况下认为对淫秽书籍的认知是能够涵盖对普通书籍的认知的，因为所有禁止进出口属性的走私对象在最本质、最原始的属性上仍然可以在允许进出口属性的走私对象中找到能涵盖的对象，就如对淫秽书籍的认知必然涵盖了对书籍的认知、对枪支的认知必然涵盖了对仿真枪支的认知、对来自疫区的动植物产品的认知必然涵盖了对普通动植物产品的认知，等等。

因此在这种情况下认定，仍是在主客观重合的范围内认定轻罪的既遂，上例就应认定为走私普通货物罪（不考虑起刑点的情况下）。

第二种情况就是主观认知为允许进出口属性的走私对象，客观上是禁止进出口属性的走私对象，例如负责通关的嫌疑人辩称货

主让他走私的是普通书籍，实际查获其中有淫秽书籍，对于这种情况，首先要以审慎的态度考量辩解的合理性，比如从收取的通关费用、淫秽书籍的外包装与普通书籍是否一致、有无进行伪装和藏匿等等，在确实排除了故意和概括故意的情形后，也应考虑到走私涉及的流程复杂、环节众多，而处于单一环节的嫌疑人出现对象认识错误的合理性，因此认定要从抽象的对象认识错误的认定逻辑出发，如上文分析的，实际查获的淫秽书籍也可以评价为其主观认知中的普通书籍，认定为走私普通货物罪（不考虑起刑点的情况下）。

3.进一步的思考

其实类似的思路在立法实践中也有所体现，广东省高级人民法院在 2002 年就根据实际情况，针对办理走私等刑事案件中具体应用法律的若干问题，提出了《关于办理破坏社会主义市场经济秩序犯罪案件若干具体问题的指导意见》，此《指导意见》第一部分第三点明确指出：“走私特定货物的犯罪，行为人除了具有走私的故意以外，主观上还必须明知走私的对象是毒品、假币、淫秽物品、枪支弹药等特定物品。在处理这一类案件时，既要防止客观归罪，也应当认真审查分析行为人的辩解。足以认定行为人有走私故意，但确实不能认定其明知走私是特定物品的，一般可按走私普通货物罪处理。”（当时尚未设立走私国家禁止进出口的货物、物品罪）这不失为一个很好的立法实践和探索。

但是，在其中还有一些问题需要得到进一步解决：首先，对于毒品、淫秽物品、枪支等特定物品的属性分类还是较为清晰的，但是在涉及许可证限制进出口的货物中，哪些应归入严格管控的禁止进出口型对象中，哪些可以归入允许进出口型对象中，与不同时期国家的不同的政策、国家利益的需要密不可分，可以说应该是一种动态的分类，需要司法实践进行不断的探索；第二点就是走私普通货物、物品罪和走私国家禁止进出口的货物、物品罪是否可以作为“允许进出口类”和“禁止进出口类”走私犯罪类型的“兜底条款”，还值得立法机关、理论界从罪名设置、量刑幅度等方面进行更深层次的研究、更进一步的立法改革。

四、走私对象为毒品在主观故意认定上的特殊性

走私毒品罪要求行为人主观上明知（包括知道和应当知道）是毒品而进行走私。刑事诉讼中，证明犯罪的主观故意的途径主要为两种：一种是使用侦查取得的某些直接证据（如犯罪嫌疑人的直接供述和能直接反映犯罪嫌疑人主观故意的书证、电子数据等）对主观故意

直接予以证明；另一种则是通过案件中的若干客观事实，运用刑事推定规则来推定犯罪嫌疑人的主观明知。

就毒品走私犯罪案件中对行为人走私毒品的明知的推定而言，其主要法律依据为最高人民法院、最高人民检察院、公安部 2007 年联合制发的《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》（公通字〔2007〕84 号）和最高人民法院印发的《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》（法〔2008〕324 号）两个规范性文件。结合两个文件的有关规定内容可以明确，走私毒品案件中行为人对涉案毒品是否明知，不能仅凭被告人供述，而应当依据被告人实施毒品犯罪行为的过程、方式、毒品被查获时的情形等证据，结合被告人的年龄、阅历、智力等情况，进行综合分析判断。

此外，笔者认为执法实践中，如果行为人能够对其相关行为作出合理解释，有证据证明自己主观上确实不明知，且该证明达到高度可能性程度的，还可以推翻对其主观明知的推定结论。因此，在走私毒品案件中，为避免客观归罪，防止案件定性错误，办案部门还应当注意给予行为人反证的权利，及时听取行为人对相关情况的解释和辩解，认真分析其作出的解释是否合理，是否有证据证实其确系被蒙骗，在此基础上结合具体案件情况慎重判断案件性质，由此本文前文所述的相关处理意见和解决方案在毒品案件的适用上更是应该慎之又慎。

五、对于走私犯罪司法实践的建议

（一）对办案的建议

基于走私犯罪的特殊性，一方面往往参与人员众多，犯罪链条很长，实践中很少能够将同一次走私的所有参与者一网打尽；另一方面，走私案件涉及境外证据和事实的认定，大量事实很难查清。正因此，行为人以认识错误为由作出罪抗辩的情形较为常见，而且常常成为“幽灵抗辩”。从案件认定的角度来看，如果过于强化认识错误作为定罪事由，势必导致大量案件无法处理，容易形成放纵走私的倾向，不利于维护国门安全；如果不考虑认识错误因素，又有违刑法主客观相一致的基本原则，容易造成不当扩大打击面，或罪责刑不相适应。

因此从法律适用角度来讲，我们在实践办案中，还是需要注意区分概括故意、具体认识错误、抽象认识错误等不同情形并作出不同处理。笔者认为，可以综合货物、物品的自然、法律属性，运输工具和外包装与实际货物的匹配度（是否明显藏匿），是否获得不符寻常的巨额利益，是否符合正常的逻辑和交易惯例、是否具有特定个人职业背景等情节来综合予以判断认定。而从事实认定的角度来看，总体上应当从严把握认识错误的证据标准，在足以认定行为人有走私故意的情况下，一般推定其有走私的概括故意，并按实际走私对象定罪处罚；只有当确实有比较充分的证据证明当事人出现认识错误，才能以认识错误为由将部分或全部行为予以定罪，或者作从轻处理。

（二）对《意见》第六条的修改建议

结合上文的论述，笔者建议，《意见》第六条的但书部分可以改为“在行为人存在走私故意的前提下，如果确有证据证明行为人对走私的具体对象发生了认识错误，则应当按照行为入主观故意的内容，确定他的犯罪性质，并依照犯罪对象主客观相一致的范围认定其所触犯的走私罪名”，这样修改既能够更明确地将概括故意和认识错误相区分，而且也具有可操作性：

第一，对于这种构成要件认识错误的处理，国外刑法也有明文规定，如《德国刑法典》第 16 条第 2 款规定：“行为入行为时误认为具有较轻法定构成要件，对其故意犯罪仅能依较轻法规处罚。”《日本刑法典》第 38 条第 2 款规定：“实施应属于重罪行为，但行为时不知属重罪的事实，不得以重罪论处。”

第二，对于“行为入因受蒙骗而对走私对象发生认识错误的”这一情况，要求“确有证据证明证明”，可见对证据的要求较高，按照笔者的修改意见，就避免了行为入为逃避法律责任，而不承认走私犯罪故意的情况。

（作者单位：上海海关缉私局）