



走私犯罪 案例精解

ZOUSI FANZUI
ANLI JINGJIE

晏山嵘 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

前 言

《走私犯罪案例精解》是一本走私犯罪刑事案例汇编，内容十分丰富，涵盖了货运渠道、旅检渠道、海上渠道、后续渠道等各类走私犯罪案例共 20 个，系从全国数千个真实的走私犯罪案例中精选出来的，具有很强的典型性、指导性、实用性及可读性。

本书特点主要有三：

第一，新颖。本书大部分案例都是 2009 年之后裁判的，选材十分新颖，传递并解读了最新司法裁判观点，对《刑法修正案（八）》等最新规定也作了系统深入的研究。

第二，深入。本书深入剖析了走私犯罪中的大部分重要问题及疑难问题，如包税代进问题、假核销问题、伪报价格问题、伪报品名问题、伪报贸易性质问题、违法性认识错误问题、事实认识错误问题、概括故意问题、行为竞合问题等等。

第三，实用。本书具有鲜明的海关业务特点，是国内少见的从海关业务视角来阐释刑法中疑难问题的专业书籍，致力于将海关法与刑法熔于一炉，极具实用价值。如本书完整概括了通关走私、绕关走私、后续走私等各类走私犯罪的未遂与既遂标准，还深入探讨了刑法上的“禁止”进出口是指进出口商品属性上的禁止还是指进出口行为上的禁止等问题。有别于市面

上一般研究走私犯罪的书籍在学术上的“拿来主义”及“多取少予”，本书已表现出相当程度的“理论创新”及“学术反哺”。

本书每个案例关注一个或数个海关业务及法律问题，其中还涉及一些规定不明的问题及疑难问题。本书准确把握了走私犯罪刑事执法的特点与规律，对案例进行了深入分析和透彻说理。每一个案例均由基本案情、裁判要旨及法理评析三部分组成，法理评析部分既进行了实证研究，又展开了理论研讨；既解释了现行法条，又深究了规范背后的理念；既提炼并阐发了重点、要点，又揭示并解决了难点、疑点，同时还借鉴了民事及行政领域的一些理论成果，提出了独到并实用的立法建议。希望本书能够为广大刑事执法人员、司法实务人员、理论研究人员、律师等法律界人士及企业界人士发挥较大的参考借鉴作用。

目 录

走私普通货物罪若干问题探讨

——陈某华走私普通货物案…………… (1)

一起《刑法修正案(八)》规定的“一年内三次走私”入罪的案例引发的法律思考

——高某燕走私普通货物案…………… (16)

是商品属性禁止还是行为禁止诸问题研究

——胡某春走私珍贵动物制品案…………… (33)

走私弹药罪若干问题探讨

——何某强走私弹药案…………… (53)

走私毒品罪若干问题探讨

——陆某某走私毒品案…………… (76)

走私犯罪中未遂及既遂标准问题探讨

——黄某、黄某英走私普通货物案…………… (93)

伪报品名、原产地、价格若干问题探讨

——李某兴、范某志等主体走私普通货物、物品案…………… (122)

主犯的认定、电子数据复制件的运用规则、利用水客走私等法律问题探讨

——陈某林走私普通货物案 (173)

伪报贸易性质（贸易方式）走私若干问题探讨

——郑某梅等主体走私普通货物案 (226)

论单位走私与个人走私之界分

——周某强等主体走私普通货物案 (240)

单位自首若干问题探讨

——厦门杰某行贸易有限公司、余某春、张某敏走私普通货物案 (259)

初探违法性认识错误对处理走私犯罪的影响

——加某走私淫秽物品案 (276)

初论事实认识错误对处理走私犯罪的影响

——王某都、王某尖走私珍贵动物案 (307)

“从旧兼从轻”原则对走私罪构成要件的影响

——海南琼某艺发贝壳工艺厂等主体涉嫌走私珍贵动物制品案 (330)

假核销若干问题探讨

——赵某华、翁某新、蔡某华等主体走私普通货物案 (354)

包税代进、追缴违法所得诸问题研究

——伍某球、唐某波、沈某等主体走私普通货物案 (383)

走私犯罪中的概括故意及行为竞合研究

——林某生走私普通货物案 (399)

走私犯罪中跨法犯若干问题探讨

——洋浦经济开发区新某湾办事处等主体走私普通
货物、物品案 (419)

走私假币罪若干问题探讨

——庄某活走私假币案 (432)

论单位犯罪的认定及其刑事责任的完善

——大连经济技术开发区吉某进出口贸易公司等主体
走私普通货物案 (440)

走私普通货物罪若干问题探讨*

——陈某华走私普通货物案

► 基本案情

被告人：陈某华，男，因涉嫌犯走私普通货物、物品罪于2013年8月1日被抓获，次日被刑事拘留，同月22日被逮捕。现羁押于深圳市第二看守所。

辩护人：朱某华，广东××律师事务所律师。

广东省深圳市人民检察院以深检公二刑诉（2014）27号起诉书指控被告人陈某华犯走私普通货物、物品罪，于2014年2月17日向法院提起公诉。法院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。深圳市人民检察院指派检察员出庭支持公诉，被告人陈某华到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

公诉机关指控，被告人陈某华系“某万4156”船船主，其雇请梁某滔、邓某胜、陈某3人驾驶“某万4156”船实施从香港非法运输红油入境的活动。2012年9月9日零时许，梁某滔等3人驾驶“某万4156”船前往香港长洲水域，从一艘

* 参见深圳市中级人民法院（2014）深中法刑二初字第53号刑事判决书。

油趸船上过驳了红色柴油，准备运往珠海万山。当日凌晨4时40分左右，在外伶仃岛附近被海关查获。经深圳出入境检验检疫局工业品检测技术中心鉴定，涉案货物为-10号柴油，且含有“红油”成分。经深圳海关计核，涉案货物偷逃应缴税款共计人民币138590.90元。

公诉机关为证实上述指控事实，当庭宣读和出示了查获经过、证人证言、被告人的供述及辩解、偷逃税额核定证明书等证据。公诉机关认为，被告人陈某华违反海关法规，逃避海关监管，走私普通货物、物品入境，其行为已构成走私普通货物、物品罪。诉请法院依法判处。

被告人陈某华承认控罪，辩称其只是帮他人做挂名船主，未直接参与走私，请求法院从轻处罚。

其辩护人提出的辩护意见是，被告人陈某华只是为了赚取少量报酬帮助他人挂名做“某万4156”船的船主，并非本案红油的真正货主，请求法院查清事实并对陈某华从轻处罚。

经审理查明，被告人陈某华系“某万4156”船的船主，其雇请梁某滔、邓某胜、陈某3人（均已判决）驾驶“某万4156”船实施从香港走私红油入境的活动。2012年9月9日零时许，梁某滔等3人驾驶“某万4156”船前往香港长洲水域，从一艘油趸船上接驳了红色柴油，准备运往珠海万山。当日凌晨4时40分左右，在外伶仃岛附近被海关查获。经深圳出入境检验检疫局工业品检测技术中心鉴定，涉案货物为-10号柴油，且含有“红油”成分。经深圳海关计核，涉案货物偷逃应缴税款共计人民币138590.90元。

上述事实，有公诉机关提交并经法庭质证、认证的下列证

据予以证明：

1. 查获经过：证实2012年9月9日凌晨4时40分，深圳海关缉私局海上缉私处四中队在外伶仃岛附近海面检查了“某万4156”船，在该船船舱油柜内发现装有红色柴油一批，因没有合法证明，将该船扣留并带到海上缉私处盐田基地进一步调查。

2. 检查记录、查验记录：证实“某万4156”船共有6个油柜，与《商船条例验船证明书》标注的5个油柜不符。机舱前部有1个大型油柜，后部有4个油柜，机舱与舵机舱之间加装了一个大油柜。船尾杂物舱有一批油管 and 接头，在配电间有一组控制开关和电源，接通电源后，在机舱出入口附近有4个伪装成油柜透气的出油孔往外泵红色柴油。该船所有油柜都装有红色柴油共计69.26吨，该船所载柴油没有合法证明。

3. 中国检验认证集团深圳有限公司《检验证书》：证实涉案红油为-10轻柴油，含有“红油”成分。

4. 《涉案财产价格鉴证书》、《偷逃税款计核证明书》：证实经深圳海关审单处计核，涉案红油共69.26吨，价值人民币578736.56元，偷逃应缴税款共计人民币138590.90元。

5. 船民证、《商船条例验船证明书》等船舶相关证书复印件、船舶户口簿复印件、捕捞许可证复印件等：证实“某万4156”船为渔船，船主为陈某华，船员有梁某滔、陈某、邓某胜。

6. 同案犯梁某滔的供述：我通过以前的朋友介绍认识“某万4156”船船主陈某华，在我上船时陈某华就已经告诉我让我负责驾驶船只去香港走私红油，并让我担任船长，负责管

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



理船上的事情。邓某胜和陈某也是陈某华雇用的。我的底薪是1800元，另外按照走私红油的次数，陈某华会酌情每个月补给我2000至3000元的走私所得，邓某胜和陈某的工资大约也是这么多。我上船时船已经改装了。我们船上并不具备完备的渔业生产作业设备，只有一张破渔网，搅网设备也是旧的，没有储存和运输渔获的冷冻仓和打氧设备。加油的时候我们直接跟香港的油泵记账，不用付现金，具体由陈某华去结算。

2012年9月9日零时许，我受陈某华指示，和邓某胜、陈某驾驶该船从珠海万山出发前往香港长洲加油。大概3时许我们到达香港长洲。陈某华事先安排好了油趸船，并将油趸船的具体地址告诉我，我们就开过去。那艘油船拉了一条油管给我们，我到对方船上去看油表，邓某胜和陈某帮忙拉缆和拉油管。按照陈某华的要求我们加了70吨红油，然后就开始向万山返航，到了4时40分左右在外伶仃岛附近被海关查获。这批红油是要运回珠海附近贩卖的，具体的卸货地点要等老板陈某华通知。陈某华原来通知我们先把船开到珠海万山以南的海面再联系，到时候再告诉我们卸货地点。还没有通知我们就被抓了。

其辨认出被告人陈某华。

7. 同案犯陈某的供述：我通过朋友认识香港人陈某华，他请我到“某万4156”船打工，每个月给我1600元，然后走私红油每赚到1万元就给我100元。我8月中旬上船的，当时船上有梁某滔和邓某胜两人。梁某滔是船长，邓某胜是船员，我是轮机员。

9月8日晚上24时许，梁某滔、邓某胜和我3人驾驶船舶

从珠海万山出发前往香港长洲加油，大概9月9日3点到达长洲。那边有船来加油，我们就靠上去。梁某滔上对方的船去看油表，我和邓某胜帮忙拉缆和拉油管，加30分钟左右后就往万山返航，4时40分左右被海关查获。红油是老板陈某华的，我不知道具体加了多少的油。本航次我们就是去香港走私红油。

其辨认出被告人陈某华。

8. 同案犯邓某胜的供述：船主是香港人陈某华，我们都是陈某华雇请的工人。9月8日晚上24时许我们3人驾驶该船从珠海万山出发前往香港长洲加油，大概9月9日3点到达长洲。那边有船来加油，我们就靠上去。梁某滔上对方的船去看油表，我和陈某帮忙拉缆和拉油管。加了30分钟左右后就往万山返航。4时40分左右被海关查获。这批红油没有合法证明。红油是老板陈某华的。加油时我们直接跟香港的油泵记账，不用付现金，具体结算是老板陈某华再去跟那些人结算。我们是偷偷去香港长洲加油然后运回万山群岛，是走私的行为。

其辨认出被告人陈某华。

9. 深圳市中级人民法院（2013）深中法刑二初字第6号刑事判决书：证实梁某滔、邓某胜、陈某3人因本案均已被法院判处刑罚。

10. 到案经过：证实被告人陈某华于2013年8月1日晚上在珠海拱北口岸被抓获。

11. 被告人陈某华的供述及辩解：其辩解梁某滔、邓某胜、陈某3人并非其雇请，其只是梁某培找来做“某万4156”船的挂名船主。

► 裁判要旨

法院认为，被告人陈某华违反海关法规，逃避海关监管，雇请他人走私红油入境，偷逃应缴税额较大，其行为已构成走私普通货物罪，应当依法惩处。公诉机关指控的犯罪成立。本案中，梁某滔、邓某胜、陈某3名同案犯均一致指认系被告人陈某华雇请他们驾驶“某万4156”船从香港走私红油入境，3人均能辨认出陈某华，且对犯罪主要事实的供述能够相互印证，故法院对3人关于系由陈某华雇请的供述予以采信。关于被告人陈某华及其辩护人提出陈某华只是挂名船主的辩解及辩护意见与查明的事实不符，法院不予采纳。鉴于被告人陈某华能当庭认罪，法院酌情予以从轻处罚。综上，依照《刑法》第153条第1款第1项之规定，判决如下：被告人陈某华犯走私普通货物罪，判处有期徒刑1年零6个月，并处罚金人民币10万元（刑期自判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即从2013年8月1日起至2015年1月31日止，罚金应于判决生效后一个月内向法院缴纳）。

► 法理评析

一、走私普通货物、物品罪的对象范围

关于这一问题主要有以下三种观点：

1. “狭义说”认为此处的“货物、物品”主要包括两类：其一是国家限制进出境的货物、物品，即国家对其进出口实施配额或者许可证管理的货物、物品；其二是一般应税货物、物品。《刑法》第153条之所以将走私一般货物、物品与走私国家

禁止的进出境物品、走私淫秽物品、走私毒品分开，是因为走私物品的种类不同，其社会危害性不同，处罚上应当有所区别。

2. “广义说”认为此处的“货物、物品”具体包括国家禁止进出境的其他货物、物品；国家限制进出境的货物、物品；应缴纳税款的货物、物品。

3. 司法机关一般认为，走私《刑法》第151条、第152条、第347条、第350条规定的货物、物品以外的，已被国家明令禁止进出口的货物、物品，例如旧汽车、切割车、侵犯知识产权的货物、来自疫区的动植物及其产品等，应当依照《刑法》第153条的规定，以走私普通货物、物品罪追究刑事责任。

观点一主要是由相关刑事立法人员提出的，他们一直跟踪了1997年刑法制定的全过程，应当说，他们关于走私普通货物、物品罪中的“货物、物品”的解释更加符合立法原意。但是，就笔者掌握的有关信息来看，他们对于货物、物品的狭义理解，并不被执法实践中的司法机关所接受，这从观点三就可见一斑。如果将普通货物、物品仅仅限制于限制性货物、物品和应税性货物、物品，就直接导致许多走私除武器、弹药、核材料、假币、文物、贵金属、珍贵动物、珍贵动物制品、珍贵植物、珍贵植物制品、淫秽物品、固体废物、液态废物、气态废物、毒品、制毒物品之外的任何其他国家法律、行政法规或者部门规章规定的禁止的物品都不构成犯罪。这样对于严厉打击走私犯罪是非常不利的，而且很有可能导致其他禁止性物品的走私泛滥，所以司法机关就明确规定了对“货物、物品”进行广义的解释，从而在实践中体现了严厉打击走私罪的刑事政策。这也正好是观点二所主张的理论解释。

关于观点三：

第一，从立法技术上看，走私罪的立法是采用了列举走私犯罪对象的方式确定罪名的，走私罪的12个罪名与走私犯罪对象一一对应。从《刑法》第153条的立法表述来看，“货物、物品”是除其他列举的11种的对象之外的内容，所谓“普通货物、物品”也是相对其他列举的特定的走私犯罪对象而言的。“普通货物、物品”是在特定立法条件下的特定称呼，不能将其等同于普遍含义上进行理解。否则，“普通货物、物品”只能被理解为一般应税货物、物品，甚至连限制性的货物、物品都难于涵括其中，更何况除刑法中明确列举的11种走私罪对象之外的其他禁止进出口的货物、物品呢？

第二，从执法实践分析，严厉打击走私犯罪，严格控制走私回潮，是我国一贯的关于走私犯罪的刑事政策。在此前提下，各执法机关、司法机关在法律许可的范围内，充分发挥刑事执法的威力，保持打击走私犯罪的高压态势，就会不自觉地法律非犯罪化的前提下，尽可能扩大走私犯罪圈，而将刑事法律没有明文禁止的内容直接纳入刑事法律的调整范围，这一方面是国家刑事政策的需要，另一方面也是司法机关裁量解释的结果。

第三，从有关的法律、法规看，立法者也是将走私除刑法规定的11种特定对象之外的其他禁止进出口物品认定为走私罪。比如，《对外贸易法》第61条第1款规定：进出口属于禁止进出口的货物的，或者未经许可擅自进出口属于限制进出口的货物的，由海关依照有关法律、行政法规的规定处理、处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。《货物进出口管理条例》第64条规定：进口或者出口禁止进出口的货物，或者未经批

准、许可擅自进出口属于限制进出口的货物的，依照刑法关于走私罪的规定，依法追究刑事责任。《技术进出口管理条例》第46条规定：进出口属于禁止进出口技术的，或者未经许可擅自进出口属于限制进出口的技术的，依照刑法中的走私罪、非法经营罪、泄露国家秘密罪或其他罪的规定，依法追究刑事责任。从这些法律、法规的规定可以看出，走私罪的犯罪对象的范围是比较广泛的，不仅包括了刑法规范所列举的11种特定对象，而且也包括其他的国家禁止、限制的货物、物品等。

笔者认为此处的“货物、物品”具体包括涉税的国家限制进出境的货物、物品及不涉税仅涉税的货物、物品。但有一种情形例外，就是《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（二）》第8条规定：“经许可进口国家限制进口的可用作原料的废物时，偷逃应缴税额，构成犯罪的，应当依照刑法第一百五十三条规定，以走私普通货物罪定罪处罚；既未经许可，又偷逃应缴税额，同时构成走私废物罪和走私普通货物罪的，应当按照刑法处罚较重的规定定罪处罚。虽经许可，但超过许可数量进口国家限制进口的可用作原料的废物，超过部分以未经许可论”。笔者称之为“折中说”。因为，《刑法修正案（七）》已经增设了一个罪名为“走私国家禁止进出口的货物、物品罪”，因此走私普通货物、物品罪不必再把国家禁止进出口的其他货物、物品包罗进来。

二、走私“红油”应认定为走私普通货物罪还是走私国家禁止进出口的货物罪？

要弄清楚走私“红油”应认定为走私普通货物罪还是走私国家禁止进出口的货物罪这一问题首先应当分析“红油”

的商品属性。关于“红油”的商品属性问题在海关执法实践中一直存在争议，有观点认为属于限制性的，有观点认为属于禁止性的，还有观点认为属于普通应税类的；对于“红油”系属于货物还是物品的问题来说，有观点认为属于货物，有观点认为属于物品。按1999年9月15日实施的《国务院办公厅关于严格查禁非法进口“红油”的紧急通知》及1999年9月30日《海关总署关于打击非法进口“红油”的公告》的规定，除经交通主管部门批准航行于国际航线和港澳航线的船舶以及具有双重户籍的港澳流动渔船可以使用“红油”，但只能严格限制在其自用合理数量范围内的情况外，任何单位和个人不得运输、储存、买卖、使用“红油”。笔者认为，超出上述使用主体范围或虽属于上述主体但数量超出自用合理范围的“红油”均属于禁止进境货物。理由有二：一是《海关行政处罚实施条例》第64条明确规定：超出自用、合理数量的，视为货物；二是进出口限制性货物或物品的特征在于必须一律无条件申领限制类的许可证件或当超出一定范围或额度或主体等条件范围时需要申领限制类的许可证件，而超出使用主体范围或数量范围的“红油”，就属于货物类，而货物类的“红油”是无论如何也不能申领到许可证件的，即便属于上述特殊船舶类型也不可能申领到。也即一旦“红油”的性质成为货物时，就应当属于禁止进境的类别。因此笔者认为，“红油”如果符合上述特殊船舶类型且在自用合理数量范围内的，就属于无需征税及申领许可证件的限制类物品；而超出了上述特殊船舶类型或超出了自用合理数量范围的“红油”，则属于禁止进境的货物。有观点认为，应认定走私的“红油”或超出上述特殊船舶类型而

运输的“红油”的商品属性为应税的禁止进境货物，笔者认为该观点值得商榷。根据《货物进出口管理条例》第二章，进口货物可以分为禁止进口货物、限制进口货物、自由进口货物（其中部分货物实行自动进口许可管理）、关税配额管理的货物等几类。《货物进出口管理条例》第9条规定：“属于禁止进口的货物，不得进口”。因此，禁止进口的货物与应税类货物这两类货物是不应发生兼容的，而限制类的或自动进口许可管理类的货物则可能与应税类货物发生兼容。因此“应税的禁止进境货物”的提法是不能成立的。还有观点认为，《国务院办公厅关于严格查禁非法进口“红油”的紧急通知》及《海关总署关于打击非法进口“红油”的公告》对非法进口的“红油”在本意上是禁止“行为”，而非禁止“货物（或物品）”，在实质上是禁止“运输、储存、买卖、使用”四种行为，打击利用“红油”的免税性、价格落差性进行的走私活动，而不是将“红油”列为国家禁止进口货物（或物品）。应该说该观点具有一定道理，然而笔者在深入理解《国务院办公厅关于严格查禁非法进口“红油”的紧急通知》及《海关总署关于打击非法进口“红油”的公告》之后认为上述两个规定的立法本意不仅在于禁止上述四类行为，同时也想表达超出了上述特殊船舶类型或超出了自用合理数量范围的“红油”的属性应为禁止进境的货物的意思。而且2003年1月2日，海关总署政法司就深圳海关“关于如何认定海上查获的‘红油’性质问题的请示”作出批复，除“特殊船舶”可以使用“红油”，但只能严格限制在其自用合理数量范围内的情况外，“任何单位和个人运输、储存、买卖、使用的‘红油’以及

‘红油’与其他成品油勾兑的混合油，均为国家禁止进境货物。”其后2005年海关总署政策法规司关于对“广州海关关于对走私‘红油’违法行为如何准确适用罚则条款的请示”的批复亦表达了同样的意思。但遗憾的是，上述文件的形式并不完全符合法定形式，因为《货物进出口管理条例》第8条第2款规定：“禁止进口的货物目录由国务院外经贸主管部门会同国务院有关部门制定、调整并公布”。《海关行政处罚实施条例》第66条规定：“国家禁止或者限制进出口的货物目录，由国务院对外贸易主管部门依照《中华人民共和国对外贸易法》的规定办理；国家禁止或者限制进出口的物品目录，由海关总署公布。”因此笔者建议：将符合上述特殊船舶类型且在自用合理数量范围内的“红油”纳入海关总署对外公布的有关限制类物品目录，将超出了上述特殊船舶类型或超出了自用合理数量范围的“红油”列入国务院对外贸易主管部门或国务院对外贸易主管部门会同国务院有关部门联合制定并公布的有关禁止进境货物目录。

关于走私“红油”应认定为走私普通货物罪还是走私国家禁止进出口的货物罪这一问题在各地的司法实践中都不一样，如珠海市中级人民法院将走私“红油”犯罪认定为“走私普通货物罪”，而中山市中级人民法院将走私“红油”犯罪认定为“走私国家禁止进出口的货物罪”^①，笔者认为从法理上讲后者更为正确，但在“红油”明确列入国务院对外贸易主

^① 参见刘刚：“试论走私国家禁止进出口的货物、物品罪的适用——以走私‘红油’进境案为视角”，载《缉私工作研究》2011年第17期。

管部门或国务院对外贸易主管部门会同国务院有关部门联合制定并公布的有关禁止进境货物目录之前，似也只能认定为走私普通货物罪。

三、如何理解《刑法》第153条第3款规定的“多次走私未经处理”？

针对司法实践中，有些“蚂蚁搬家”走私行为，每次都无法达到走私犯罪的起刑点而逃脱刑事责任的情况，立法者设计了专门惩治“蚂蚁搬家”走私行为的条款，即《刑法》第153条第3款规定：“对多次走私未经处理的，按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税额处罚”。这在一定程度上遏制了走私普通货物、物品的犯罪。对于“多次走私未经处理”的理解，主要包括三种观点：

第一种观点认为，《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》已经明确“未经处理”是指“未经行政处罚处理”；

第二种观点认为，如果将“多次走私未经处理”解释为刑事处理，就会改变走私活动屡禁不止的局面，使得犯罪分子无隙可乘；

第三种观点认为，“未经处理”是指未受行政机关或者司法机关处理。如果其行为受到某一机关处理，不管是行政处罚还是刑事处罚，都不属于未经处理的范围。但是，受到错误处理的除外，即受到错误处理，仍然属于经处理。

笔者认为，《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》第6条将“未经处理”解释为“未经行政处罚处理”（含海关认为违法情节轻微而未作处理的情

形，该情形应当视为已经作出了行政处罚处理。在此情况下，不宜以“多次走私未经处理”论，否则便违反了“一事不再理”的原则）比较符合“任何人不因同一行为再度受罚”的法律原则，是对立法原意的阐明。当事人实施违法行为被追究行政责任或者刑事责任，这是依据不同性质的法律对当事人的违法行为所实施的制裁，在法律关系上属于一种并列关系，彼此之间不适合互相替代，除非应当追究刑事责任的追究了行政责任，或者应当追究行政责任的追究了刑事责任，这样才可以被依法撤销。对于构成犯罪的走私案件，只要未过追诉时效，应当依法追究行为人的刑事责任，而不能以罚代刑。因此，侦查机关在侦办案件过程中，发现走私案件构成犯罪而已作出行政处罚处理的，应依法撤销行政处罚决定，依法追究其刑事责任，对行政机关已作出的罚款、行政拘留的，应依据《行政处罚法》第28条关于“违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。违法行为构成犯罪，人民法院处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当依法折抵相应罚金”之规定分别处理。^①

四、如何理解《刑法》第154条中的“牟利”？

在我国，理论界和实务界对于“牟利”的理解各不相同，具体言之，比较有代表性的主要有以下几种观点：

第一种观点认为，利益有物质上的利益与非物质上的利益

^① 参见胡平、王彦：“再论走私普通货物、物品罪的若干问题”，载《上海海关学院学报》2011年第3期；胡平：“试论走私犯罪的若干问题”，武汉大学2004年硕士论文。

之分，其中，物质上的利益能够用等量的货币来评估价值；但非物质上的利益则不能通过普通的货币体系来评估价值。两者构成了刑法上“牟利”的范畴；

第二种观点认为，行为人实施走私犯罪所获得的利益不仅包括以货币方式体现的利润，还包括以其他方式出现的利益。因此，刑法上的“牟利”不仅包括利润，还包括其他物质性利益；

第三种观点认为，虽然我国刑法并没有对“牟利”作出明确的条文规定，但根据司法机关的司法解释中对其他犯罪中“牟利”的规定可以看出，走私犯罪中的“牟取利益”应理解为物质利益；

第四种观点认为，“牟利”是行为人实施走私犯罪所获得的非法利益。但这种非法性质的确定必须通过人民法院的合法裁判。在裁判下达之前，不宜用“非法利益”来加以描述。

笔者认为，以上观点均值得商榷，“牟利”不等同于实际获取多少利润，也不一定要产生或约定的利益高于其成本或完税价格，笔者认为只要实际上产生了物质利益或者约定了物质利益就可以构成，但为了避免语义上的无穷争端，笔者建议在刑法修订时取消《刑法》第154条中“在境内销售牟利”的规定。

一起《刑法修正案（八）》规定的 “一年内三次走私”人罪的案例引发的 法律思考*

——高某燕走私普通货物案

► 基本案情

广东省珠海市人民检察院以珠检公诉（2013）99号起诉书指控高某燕犯走私普通货物罪，于2013年9月27日向法院提起公诉。法院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。广东省珠海市人民检察院指派代理检察员张某新出庭支持公诉，高某燕到庭参加诉讼。

经审理查明，2013年6月4日，高某燕在拱北口岸关前免税商店购买了“CAPRI”牌香烟7条，将其中3条放在其携带的挎包里，其余4条放在其携带的手提塑料袋里。当日16时50分许，高某燕携带上述香烟经拱北口岸旅检现场无申报通道进境，未向海关申报，被海关关员截查，当场查获上述香烟。经核定，上述香烟偷逃应缴税款人民币583.21元。

* 参见珠海市中级人民法院（2013）珠中法刑初字第88号刑事判决书。

另查，高某燕曾于2012年12月17日、2013年5月7日因走私香烟进境被闸口海关给予两次行政处罚，该两次行政处罚决定已发生法律效力。

上述事实，高某燕在开庭审理过程中亦无异议，且有查获经过、查验记录、归案经过、扣押清单、随案移送清单、保存证件清单、中国检验认证集团珠海有限公司鉴定证书、涉嫌走私的货物偷逃税款海关核定证明书、现场照片、行政处罚决定书、送达回证、户籍证明、高某燕在侦查阶段的供述和辩解等证据予以证实，足以认定。

► 裁判要旨

法院认为，高某燕一年内曾因走私被给予两次行政处罚后，又逃避海关监管，走私普通货物入境，其行为已构成走私普通货物罪。公诉机关指控的事实、罪名成立，予以支持。高某燕归案后如实供述自己罪行，可以从轻处罚。根据被告人高某燕的犯罪情节和悔罪表现，对其适用缓刑不致再危害社会，决定对其宣告缓刑。综上，依照《刑法》第153条第1款第1项、第67条第3款、第72条第1款、第3款、第73条第1款、第3款、第52条、第64条的规定，于2013年10月16日判决如下：（1）高某燕犯走私普通货物罪，判处拘役3个月，缓刑10个月，并处罚金人民币2000元（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金从判决发生法律效力第二日起一个月内缴纳）。（2）扣押的“CAPRI”牌香烟7条予以没收。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



► 法理评析

《刑法修正案（八）》（2011年5月1日起施行）已将《刑法》第153条第1款内容修改为：“走私本法第一百五十一条、第一百五十二条、第三百四十七条规定以外的货物、物品的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：（一）走私货物、物品偷逃应缴税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金……”上述规定看似简单明了，但“一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金”的内容里面有许多法律问题值得探讨，具体如下：

一、三次走私的对象范围是什么？

关于此问题主要有两种观点：其中一种观点认为，前两次走私的对象不应要求为普通货物、物品，只要是因走私被行政处罚过即可，但第三次必须是走私普通货物、物品；^①另一种观点认为，三次走私对象都应当是普通货物、物品更合理。^②

笔者认为，第二观点较有道理。主要理由有三：第一，考虑到该条文所在的位置是走私普通货物、物品罪的罪名，如果前面两次是走私的其他禁止类或限制类的货物、物品如少量或小额假币、少量淫秽物品（均尚不够起刑点），第三次走私的是普通货物、物品，最后综合三次走私把罪名确定为走私普通

^① 参见陈晖著：《走私犯罪论》（第二版），中国海关出版社2012年版，第279页。

^② 参见赵永林：“走私犯罪研究”，西南政法大学2012年博士学位论文。

货物、物品罪则会让人感到不伦不类或名不副实；第二，从立法目的来看，立法机关就是为了重点打击职业“水客”进行小额多次走私普通应税货物、物品才出台的这一规定；第三，持第一种观点还可能得出这样的结论：前面两次行为人均因走私外币（仅逃避《携带外汇出境许可证》管理，也即只逃证不逃税的情形，因此外币无论走私数量或次数多少均不构成走私罪）被海关给予行政处罚，第三次走私的是普通货物、物品，这种情形也可以构成走私普通货物、物品罪。显然，这样的结论是不正确的。因为前面两次走私的外币从来就没有纳入犯罪圈当中，从来就没有列入走私罪的对象范围，因此不应该与第三次走私的普通货物、物品放在一起进行刑事评价。因此，笔者认为只有在三次走私的对象均为普通货物、物品的情形下才能适用此条文认定为走私普通货物、物品罪。关于这一问题，珠海市中级人民法院、珠海市人民检察院、拱北海关缉私局召开的联席会议并达成的“关于适用《刑法修正案（八）》有关条文及走私仿真枪支案件处理有关问题联席会议纪要”也是持后一种观点，认为：《刑法》第153条规定的是走私普通货物、物品罪，《刑法修正案（八）》在该条中增加了新的入罪条款。因此，本条款所针对的就只能是走私普通货物、物品的行为，不能突破该规定，将走私非涉税的货币、非法出版物、淫秽物品等国家限制禁止进出境的货物、物品也纳入其中。同时我们还要看到，连续三次走私的对象并不要求同为一种或一类商品，比如第一次走私的是香烟，第二次走私的是手机，第三次走私的是洋酒，这三次走私的货物、物品的商品属性刚好均属于普通货物、物品，那么就完全可以适用这一条文进行定罪处

罚。本案高某燕三次走私的均为香烟，均属普通货物，完全符合适用该条文的情形。

二、是第三次走私还是三次走私都应当发生在 2011 年 5 月 1 日之后？

《刑法修正案（八）》于 2011 年 5 月 1 日起施行，那么是第三次走私还是三次走私都应当发生在 2011 年 5 月 1 日之后呢？一种观点认为，第三次走私发生在 2011 年 5 月 1 日之后即可，因为前两次走私只是作行政处罚，而关于行政处罚的法律规定并没有发生变化；另一种观点认为，必须是三次走私都发生在 2011 年 5 月 1 日之后，《刑法修正案（八）》的实施并不能改变关于前两次走私的定性，但因为最终定罪必须把前两次走私和第三次走私放在一起进行刑事评价才能确定，故而三次走私都应当发生在 2011 年 5 月 1 日之后才比较妥当。笔者赞同后一种观点，而且从宽严相济及有利于被告人的角度出发，也应当如此。

三、计核偷逃税款应当是计货物税还是行邮物品税？

关于货物与物品的浅层次意义上的区别主要体现在以下五点：（1）需要签署要式合同或协议的一般属于货物，而不需要签署的一般属于物品；（2）进出境的目的属于贸易性质或将要用于生产的应为货物，而非贸易性质或用于生活的应为物品；（3）货物需要征税的应征收货物税，而物品需要征税的则需征收行邮税，同时两者估价规则也不同；（4）国家禁止或者限制进出口的货物目录，由国务院对外贸易主管部门制定。而国家禁止或者限制进出境的物品目录，则由海关总署制定并对外公布；（5）物品如果超出自用、合理数量的，超出部分将被视为

货物。而具备货物属性的一般不能再转变或拟制为物品。所以说认为凡通过旅检通关现场携带的就必然属于物品，而通过货运渠道的就必然属于货物的观点太过绝对，因为旅检现场既存在“客带货”的情形，同时普通旅客所携超出自用、合理数量的部分，也是作为货物来监管的，而货运渠道则不排除有司机运货之外同时携有生活物品的可能。

关于货物与物品的深层次意义上的区别及如何计核偷逃税款还要结合“自用”与“合理数量”来理解，主要体现为以下五点：

第一，携带了合理数量，属自用范围的，是物品，计核偷逃税款时应计行邮物品税。

国家为适应对外交往需要对进出境行邮物品制定了优惠政策，其基本内容是：限量限值免证免税和限量限值免税验放，即对于每一类行邮物品，都有一定的部分，海关可以免凭许可证免税验放；在此基础之上，对于某些超出免税部分但仍属自用合理范围内的，海关对该超出免税部分的物品免许可证征税验放；但对于超出自用合理范围的，海关凭许可证验放，目的是防止贸易性货物通过行邮渠道进出口。但即便携带了自用、合理数量范围内的物品且选择了无申报通道也不能免除海关的查验，且必须遵守海关通关监管的各项规定，当然具有外交特权及豁免等特殊人员可例外免验。

第二，超过合理数量但属于自用范围的，是物品，计核偷逃税款时应计行邮物品税。

如果进出境旅客未依法向海关申报或申报不实的，构成《海关法》第85条规定的影响监管行为。与之相对应的法律责

任条款为《海关行政处罚实施条例》第19条第2项：“个人运输、携带、邮寄超过合理数量的自用物品进出境未向海关申报的”；第3项：“个人运输、携带、邮寄超过规定数量但仍属自用的国家限制进出境物品进出境，未向海关申报但没有以藏匿、伪装等方式逃避海关监管的”；第4项：“个人运输、携带、邮寄物品进出境，申报不实的”。

“合理数量”的含义有广狭之分，如前文所述，《海关法》广义的“合理数量”当中按规定数量放行的物品属于国家限制进出境物品，除有完税价格的烟酒外，无完税价格的，海关都列入物品进行监管。换言之，对于国家有规定数量限制进出境的国家货币、外币、一般文物等，海关在其“规定数量”内直接验放，超出部分不予验放，由于其并不存在完税价格，在“自用”性质的前提下，只能作“物品”退运处理，如果旅客不申报，即属于《海关行政处罚实施条例》第19条第3项的调整范围。可以说，无完税价格的，是物品。狭义的“合理数量”，在海关监管中，应包括：单一品种完税价格人民币5000元以下，免税放行的合理数量；单一品种完税价格人民币5000元以上，征税放行的合理数量。超出上述两种情形的，仍属自用的，海关作物品退运处理。如果旅客携带自用的行李物品，超出上述两种情形的，又不向海关申报，海关应依据《海关行政处罚实施条例》第19条第2项给予行政处罚，并按物品作退运处理。

第三，超过免税和征税放行的合理数量也非自用范围的，视为货物，计核偷逃税款时应计货物税；但超过按规定数量放行的合理数量却非自用范围的，仍属于物品，计核偷逃税款时

应计行邮物品税。

在形式上属于个人进出境携带通关的行李“物品”，但在法律性质上不属于《海关法》关于物品的法律属性，实际是“货物”，这在《海关行政处罚实施条例》第64条中已明确，该条将“物品”解释为“个人以运输、携带等方式进出境的行李物品、邮寄进出境的物品，包括货币、金银等。超出自用、合理数量的，视为货物”。《海关行政处罚实施条例》已经把《海关法》上广义的“合理数量”细分为“规定数量”及狭义的“合理数量”。“规定数量”是指国家出于保障政治、经济、文化建设的需要，以法律、行政法规、规章及规范性文件明文规定并对外公布或者颁发许可证件允许旅客携带进出境的国家限制进出境物品的数量。而狭义的“合理数量”是指免税放行的合理数量及征税放行的合理数量。《海关行政处罚实施条例》第64条规定：“超出自用、合理数量的，视为货物”，其中“合理数量”是取其狭义意思，即仅包含免税放行的合理数量及征税放行的合理数量。而超出“规定数量”又非自用的，不完全在此条规定的含义之内，不能当然视之为货物。例如携带外币即便超出“规定数量”又非自用，也不能视之为货物，处罚后只能按照物品退运境内。而刑法关于走私普通货物罪仅以涉税额来衡量也从另一侧面印证了超出“无完税价格的规定数量”又非自用的情形应按物品处理。

第四，非自用范围但在合理数量之内，原则上是物品，计核偷逃税款时应计行邮物品税。但有牟利性质的按货物论处，计核偷逃税款时应计货物税。

从自然属性上来说，货物与物品是没有区别的。但在社会

属性上来说，从经济角度或从《海关法》界定的角度来看，却存在本质区别，即物品的非贸易性。这也是区别货物与物品的关键所在。如当事人自己未带行李，只是帮朋友带1件新衣服、1块手表、1支钢笔、8000元港币等通关，虽然当事人不是自用，但由于无任何牟利行为，海关仍应视其携带的为“物品”并进行监管。但经查实有走私团伙组织的“化整为零”，那么有关当事人从事托带牟利行为（包括交易牟利和流转途中的非交易牟利等），可将其携带的视为货物进行监管，以有力打击陆路口岸“水客”走私活动。^①

第五，禁止进出境的物品及不涉税的限制进出境物品，均为物品。

禁止进出境的物品即武器、弹药、毒品、伪造的货币、来自疫区的货品、淫秽物品等，无论是贸易性还是非贸易性，也无论数量大小，笔者认为都属于物品。如《海关行政处罚实施条例》第20条规定：“运输、携带、邮寄国家禁止进出境的物品进出境，未向海关申报但没有以藏匿、伪装等方式逃避海关监管的，予以没收，或者责令退回，或者在海关监管下予以销毁或者进行技术处理。”再如刑法规定的走私淫秽物品罪、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪等罪名亦可印证笔者观点。而不涉税的限制进出境物品，无论是否超过“规定数量”，也无论是否具有牟利性或贸易性，笔者认为都属于物品。如出境外币、进出境人民币、限制性的文物等。

^① 参见吕滨主编：《海关缉私业务》，中国海关出版社2008年版，第448页以下。

对涉案标的物究竟是应该计核货物税还是行邮物品税，表面上看意义不大，但如果偷逃税刚好在起征点上下浮动的时候就显得非常重要。比如有前科的一名短期内多次往返的旅客 A 携带一条香烟（以人民币 60 元的价格在免税店购买）过关被海关查获，如果该旅客称香烟是自用的，那么应该被计核偷逃税就应该计行邮物品税，按照《进境物品完税价格表》中所列的每条香烟 100 元（《进境物品完税价格表》已列明完税价格的物品，按照《进境物品完税价格表》确定；但实际购买价格是《进境物品完税价格表》已列明完税价格的 2 倍及以上，或是《进境物品完税价格表》列明完税价格的 1/2 及以下的物品，进境物品所有人应向海关提供销售方依法开具的真实交易的购物发票或收据，并承担相关责任。海关可以根据物品所有人提供的上述相关凭证，依法确定应税物品完税价格）计征 50% 的行邮物品税，就是 50 元。但如果该旅客称香烟是帮别人带的，其目的是为了牟利即收取带工费，那么香烟就应当按照货物来计核偷逃税款，那么按照《进出口税则》计核的税款数额则不足 50 元，而按照《进出口关税条例》第 45 条第 1 款第 1 项规定，关税税额在人民币 50 元以下的一票货物是免征关税的，因此在这种情形下不需要开具税单的，也即海关认为不存在偷逃税款，也就是说在这种情形下根本不需要立案，因此就更谈不上入罪的问题了。

需要特别指出的是，《刑法修正案（八）》规定的“一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的”特定情节不仅适用于邮办、快件或旅检通关环节，同样适用于一般贸易货运渠道和加工贸易渠道的各种走私行为，只要涉案相对人具有这一