

走私气枪铅弹之刑责考量

今日聚焦

◇ 蒋林 孙红涛

【不同观点】

对于被告人戴某非法持有枪支罪的定罪量刑没有任何争议。本案的争议焦点是, 对于以境外走私枪支弹药的行为是否构成走私枪支弹药罪, 应当如何定罪量刑。

第一种观点认为, 气枪铅弹属于非军用手枪, 戴某走私气枪铅弹 1625 发, 构成走私弹药罪, 且根据《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》(以下简称《走私解释》) 的规定, 走私非军用手枪 1000 发以上, 属于情节特别严重, 应当判处戴某无期徒刑或死刑; 枪支弹药的社会危害性极大, 涉及枪支弹药的犯罪, 历来是我国公安司法机关打击的重点。对于从境外走私枪支弹药的行为更是不能姑息。鉴于戴某走私铅弹的行为并未达到罪行极其严重的程度, 可对其判处无期徒刑。

第二种观点认为, 戴某走私气枪铅弹的行为虽然构成走私弹药罪, 但气枪铅弹的社会危害性程度毕竟不同于一般非军用手枪, 其量刑标准也应该区别于一般非军用手枪。2009 年《最高人民法院关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《枪弹解释》) 中已经明确将气枪铅弹与一般非军用手枪的量刑标准予以区别, 并且非法制造、买卖、运输气枪铅弹在量刑的数量要求上是 5 倍于一般非军用手枪的。虽然《枪弹解释》与《走私解释》所针对的罪名不同, 但是从保持司法解释协调性的角度, 应当统一量刑标准。《枪弹解释》颁布晚于《走私解释》, 更能体现罪责刑相适应原则, 《枪弹解释》确立的气枪铅弹在量刑的数量要求上 5 倍于一般非军用手枪的量刑标准, 可以作为走私弹药罪量刑的参考。且考虑到戴某主观恶性和个人危险性均较小, 走私物品案值不大, 未造成严重后果, 对戴某应当按照刑法第一百五十一条关于“情节较轻”之规定, 在三年以上七年以下的法定刑幅度内量刑。

2007 年, 被告人戴某对气枪产生较大兴趣, 后非法取得 CP88 高压气手枪 1 支及相关气枪配件, 藏匿于家中。2010 年, 戴某委托气手枪威力小, 欲获取高压气手枪, 遂非法取得国产秃鹰气手枪的配件 1 套和气枪弹, 并将气枪和用气手枪配件组装成的气手枪 1 支均藏匿于家中。2012 年 5 月, 戴某在某网站上找到海外代购商程某, 以 710 元的价格从国外非法购入气枪铅弹 10 盒共计

【案情回放】

1625 发。2010 年至 2012 年期间, 戴某还多次在网上购买了各类气枪配件。后戴某被公安机关抓获, 其非法持有的气枪、气枪配件以及海外代购的气枪铅弹也被当场查获。公诉机关指控被告人构成走私弹药罪, 且情节特别严重, 应判处其无期徒刑或者死刑。

重庆市第一中级人民法院经审理认为, 戴某走私气枪铅弹 1625 发,

其行为已构成走私弹药罪, 且情节较轻; 戴某非法持有以压缩气体为动力的非军用手枪 2 支, 其行为又构成非法持有枪支罪。所犯数罪, 依法应予并罚。以走私弹药罪判处戴某有期徒刑四年, 并处罚金 2 万元; 以非法持有枪支罪判处戴某有期徒刑二年, 决定执行有期徒刑五年, 并处罚金人民币 2 万元。宣判后, 戴某不服, 提出上诉。重庆市高级人民法院二审判决驳回上诉, 维持原判。

【法官回应】

走私气枪铅弹量刑应遵从罪刑相适应原则

1. 气枪铅弹的法律性质分析
2000 年最高人民法院《走私解释》将弹药分为军用手枪和非军用手枪两类。走私军用手枪 100 发以上、非军用手枪 1000 发以上即可认定“情节特别严重”。但是该解释既没有对军用手枪和非军用手枪做出明确规定, 也没有对常见军用手枪和非军用手枪做出列举, 仅在第一条第七款予以提示; 刑法第一百五十条第一款规定的“武器、弹药”的种类, 参照《中华人民共和国海关进口税则》及《中华人民共和国禁止进出口物品表》的有关规定确定。《海关进口税则》列举的弹药种类里并没有气枪铅弹, 《禁止进出口物品表》仅在第一条“禁止进出口物品”中将“各种武器、弹药及爆炸物品”列为第一项, 并没有对弹药的种类做出规定或列举, 据此也无法直接判断气枪铅弹是否为“弹药”。

按照辞海的定义, 弹药是指“含有火药、炸药或其他装填物, 爆炸后能对目标起毁伤作用或完成其他战术任务的军械用品, 是武器系统中的核心部分, 是借助武器(或其他运载工具)发射至目标区域, 完成既定战斗任务的最终手段。它包括炮弹、炮弹、手榴弹、枪榴弹、航空炸弹、火箭弹、导弹、鱼雷、水雷、地雷、爆破筒、爆破药包等, 以及用于非军事目的的礼炮弹、警用弹和狩猎、涉及运动的用弹”。虽然词典的定义不同于刑法学对于刑法概念的解释,

但是对刑法概念进行解释, 最基础的方法是文义解释。文义解释的基本原则有三个: 一是在刑法用语的核心含义以内; 二是不超过国民预测的可能性; 三是具有处罚必要性。从前述辞海定义来看, 弹药的核心含义有三个: 第一, 在功能上具有杀伤力; 第二, 在结构上包括弹头、弹壳、火药、炸药或者其他装填物; 第三, 可以借助武器或其他运载工具发射至目标区域。气枪铅弹无疑具有杀伤力, 在结构上有弹头、尾翼部分弹壳, 可以借助气枪等武器发射至目标区域, 但是没有火药、炸药或者其他装填物。它与很多非军用手枪特别是一些运动用弹具有一定的相似性, 将其认定为非军用手枪并不会超出国民预测的可能性; 且我国海关对于各类枪支弹药的走私行为都是严厉禁止的, 走私气枪铅弹的行为对我国的进出口贸易制度和弹药的监管秩序造成了侵害, 从保护法益的角度, 对之进行处罚具有必要性。同时, 将本案被告人戴某走私之气枪铅弹视为一般非军用手枪, 戴某将被判处无期徒刑或死刑, 这显然有违实质正义的精神。

首先, 刑罚必须与犯罪相适应, 这是罪刑相适应原则的基本要求。如前所述, 气枪铅弹虽可借助气枪等武器可发射至目标区域, 具有一定杀伤力, 但没有火药、炸药等装填物, 因此杀伤力有限。从立法精神上考量, 走私武器、弹药罪虽然侵犯的直接客体是国家的进出口贸易制度和国家对武器、弹药的监管秩序, 但本质上是国家出于对公共安全的考虑以及履行国际公约的需要而禁止武器、弹药的流通。无论走私气枪铅弹还是其他非军用手枪都侵犯了法益。既然气枪铅弹危害程度显著小于一般的非军用手枪, 那么, 在对法益的侵害程度上, 气枪铅弹显然小于一般非军用手枪。因此, 量刑标准应与一般非军用手枪有所区别。

其次, 将气枪铅弹在量刑的数量标准上区别于一般非军用手枪, 是保持司法解释协调性的需要。我们以走私弹药罪与其他以弹药为犯罪对象的犯罪作对比。刑法第一百二十五条规定, 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存弹药罪, 情节严重的, 法定刑为十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。依《枪弹解释》规定, 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存普通非军用手枪 500 发, 气枪铅弹 2500 发, 方能达到情节严重的标准。《枪弹解释》明确将气枪铅弹作为非军用手枪的一种予以列举, 但是定罪量刑的数量要求是军用手枪的 50 倍, 是一般非军用手枪的 5 倍。盗窃、抢夺弹

药量刑标准也体现类似精神, 均按照气枪铅弹是一般非军用手枪数量的 5 倍标准予以认定。走私弹药罪与非法定制、买卖、运输、邮寄、储存弹药罪以及盗窃、抢夺弹药罪等罪的犯罪对象相同, 量刑标准却如此不同。从保持司法解释协调性的角度, 应当将走私弹药罪与前述罪名的量刑标准统一起来。

《走私解释》颁布于 2000 年, 《枪弹解释》颁布于 2009 年, 虽然两司法解释针对的具体罪名不一样, 但是犯罪对象都是弹药。《枪弹解释》体现出最高法院对于“弹药”的最新注解, 其气枪铅弹与其他非军用手枪的差异化评价, 相对于《走私解释》更能反映罪刑相适应原则的精神。根据实质解释的立场, 遵循体系解释的方法, 笔者认为, 《枪弹解释》确立的气枪铅弹在量刑的数量要求上 5 倍于一般非军用手枪的量刑标准, 可以作为走私弹药罪量刑的参考。依此标准, 戴某走私铅弹 1625 发可以折算为一般非军用手枪 325 发。按照《走私解释》走私非军用手枪 100 发以上不满 500 发, 属于“情节较轻”, 可在三年以上七年以下的法定刑幅度内量刑。

3. 气枪铅弹的数量并非判定走私行为情节轻重的唯一标准

众所周知, 犯罪的本质是行为的严重社会危害性。认定犯罪情节轻重与否, 要以犯罪本质为指导。就走私弹药罪而言, 弹药的种类和数量固然能够直接反映出行为的社会危害性程度, 但它不是唯一的判断标准, 还要综合考虑行为人的犯罪动机、主观恶性、行为的方法、是否造成了危害结果、情节是否恶劣、走私物品的案值、用途等, 在量刑上做出区别对待。本案中, 被告人戴某出于兴趣爱好好的动机走私气枪铅弹, 并非为了实施其他犯罪, 其主观恶性和人身危险性较小, 走私物品案值也不大, 且未造成任何其他严重后果, 显然, 其社会危害性不致达到被判处无期徒刑或死刑的程度。综合评价, 戴某走私行为, 可以认定为走私弹药罪中的“情节较轻”, 法院裁判结果是适当的。

(作者单位: 重庆市第一中级人民法院)

以案说

【案情】

钱某原系城镇镇居民, 2003 年 5 月 6 日, 其与付某签订房屋买卖合同, 购买付某在农村的一处房屋。合同约定购买价为 5 万元, 付某负责将房产证、土地证过户。合同签订后, 钱某足额交纳了房款, 并将户口迁至付某所在村, 但未实际居住。2012 年, 钱某诉至法院要求付某办理过户手续。付某辩称, 钱某属于“空挂户”, 不享有该村集体经济组织成员资格, 故双方签订的房屋买卖合同无效, 不能办理过户。

【评析】

宅基地使用权是农村集体经济组织人员享有的权利, 与享有者特定身份相联系, 非集体经济组织人员无权取得或变相取得。本案中, 双方签订的房屋买卖合同中的买卖标的物不仅是房屋, 还包含相应的宅基地使用权。

由于农村宅基地具有极强的福利和保障性, 且是本集体经济组织成员无偿取得的, 因此, 取得宅基地使用权的主体应当限于本集体经济组织成员, 否则将会

“空挂户”不具有集体经济组织成员资格

王林林 刘斌

扰乱现行的集体土地管理秩序和农村经济管理体制。在宅基地分配仍具有社会保障性质的情况下, 开放宅基地交易, 将影响社会秩序和稳定。

农村集体经济组织成员资格判断, 应从我国农村集体经济组织所具有的自然共同体特征出发, 以成员权理论为基础, 以是否形成较为固定的生产、生活为基本条件, 并结合是否具有依法登记的集体经济组织所在地常住户口, 作为判断是否具有农村集体经济组织成员资格的一般原则。

钱某虽在与付某签订房屋买卖合同后将户口迁入付某所在的村, 但并未在该村实际居住、生产、生活, 同时亦未与其他集体经济组织成员形成较为固定并具有延续性的联系, 属于“空挂户”。由于“空挂户”仅迁入了户口, 根本或长期不在该村居住、生产、生活, 且其生存依赖并非该村集体土地, 与其他集体经济组织成员也不会形成较为固定并具有延续性的联系, 如果对该类人按该集体经济组织成员对待, 会严重侵害该村真正集体经济组织成员的生存权益。因此, 在确定农村集体经济组织成员资格时, 应当明确排除此类人员的农村集体经济组织成员资格予以排除。

本案中, 钱某虽将户口迁入该村, 但其并未在该村居住, 其生活保障和就业渠道不依赖于该村集体所有的土地, 与集体经济组织无任何联系, 故不能认定钱某具有该村集体经济组织成员资格。因此, 他与付某签订的房屋买卖合同应为无效合同, 其要求付某协助办理产权过户手续的诉讼请求亦不能得到支持。法院最终驳回了钱某的诉讼请求。

(作者单位: 山东省日照市中级人民法院)

析疑断案

◇ 史智军

【案情】

岳某是郑某的独生子, 长期居住在国外, 郑某居住在国内岳某名下的唯一住房内。2013 年 1 月, 李某与岳某签订房屋买卖合同, 约定李某购买岳某的该处房屋, 成交价 178 万元。双方同时签订一份补充协议约定: 由于该房目前由岳某的母亲郑某居住, 过户后半年如果郑某不合作腾房, 李某有权起诉要求郑某腾退房屋。此后李某依约支付了房款, 2013 年 5 月, 李某取得房屋所有权证书。但郑某并不知晓其子岳某与李某买卖房屋之事。同年 10 月, 李某诉至法院, 要求郑某排除妨害, 腾退房屋。

【分歧】

本案的争议焦点是: 取得房屋所有权的李某能否要求居住人郑某腾退房屋。第一种意见认为, 李某有权要求郑某腾退房屋, 因为李某已经取得涉诉房屋的所有权, 得以请求他人排

除妨害。第二种意见认为, 李某无权要求郑某腾退房屋, 因为郑某基于特定身份关系取得的居住权益可以对抗李某腾退房屋的请求权。

【评析】

笔者同意第二种意见, 理由如下:

1. 郑某对涉诉房屋拥有居住权益
关于居住权, 我国理论界和实务界均有不少探讨, 我国的《物权法》草案四次审议稿中, 也曾有过“居住权”的条文, 在该草案中, 此一权利被界定为: 因各种原因成为家庭成员以外的人设立的长期居住的权利, 并不适用婚姻家庭、租赁所产生的居住关系。虽然最终正式颁布的物权法并未确立该项权利, 但实践中, 基于各种特定的法律关系而产生的居住权益已普遍存在。居住权概念起源于罗马法, 最初即是作为生活保障的制度设计而存在, 发挥着抚养、救助的功能。此一制度也被其他多个国家采用, 比如瑞士

民法典和法国民法典中都有关于居住权的规定。就其性质而言, 居住权乃是指具有一定人身属性的物权之一。虽然我国目前法律层面的规范没有明确居住权的概念, 但是对于一些特定的自然人, 依然设置了诸多保护其居住权益的规范性条文。如老年人权益保障法第十六条中明确: 赡养人应当妥善安排老年人的住房, 不得强迫老年人居住或者迁居条件低劣的房屋。再如最高人民法院适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释(一)第二十七条第三款规定: “离婚时, 一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式, 可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。”从上述法律和司法解释的规定中可以看出, 对于一些“特殊”的自然人, 其本人对于他人享有所有权的房屋可基于特定的人身关系而享有一定的居住权益。

具体到本案, 涉诉房屋虽然最初登记在岳某名下, 但作为独生子, 岳某

在国内仅此一处房屋, 而该房屋长期由郑某居住使用, 郑某名下也没有其他房屋。郑某年事已高, 涉诉房屋被出售后, 郑某又未从岳某处得到其他赡养场所。从赡养义务的履行和公序良俗的法律原则出发, 当可以认定岳某的母亲郑某对于涉诉房屋具有居住使用的权益。

2. 李某取得房屋所有权的过程中明知存在腾退风险

作为房屋的买受人, 李某在签订涉诉房屋的买卖合同时, 明知出卖人岳某在国外居住, 且涉诉房屋长期由郑某居住使用, 但为了以较优惠的价格购买该房屋, 李某并未询问郑某是否还有其他住房, 亦未在看房的过程中明确告知郑某房屋买卖的事实, 而是在与岳某的双务合同中约定了“起诉郑某”的条款, 因此, 可以认定在购买涉诉房屋之初, 李某就已经明知房屋存在腾退的风险, 但依然签订了合同并办理了产变更登记, 对于在此交易过程中产生的风险, 李某应当自行承担。

居住权益可对抗房屋所有人排除妨害请求权

公告

人民法院报 2014 年 9 月 25 日 (总第 6109 期)

江苏立思特实业有限公司、岳新、季雪琴、江阴市新辉机械有限公司、常州思诺动力科技有限公司、常州艾斯派尔电气科技有限公司、江苏艾斯派尔衡器有限公司: 本院受理交通银行股份有限公司江阴支行诉你们金融借款合同纠纷一案, 现依法向你们公告送达起诉状副本及开庭传票。自公告之日起, 经过 60 日即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后 15 日和 30 日内。并定于举证期满后第 3 日上午 9 时 (遇法定节假日顺延) 在本法院第四法庭开庭审理, 逾期将依法缺席裁判。

江苏省无锡市中级人民法院
李海胜、朱海娟: 本院受理徐玲玲诉山东亨得利精密钟表眼镜有限公司、江苏省大丰港置业有限公司、李海法、你们、陈广龙、徐春梅、朱文生民间借贷纠纷一案, 现依法向你们公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书及开庭传票。自公告之日起, 经过 60 日即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后 15 日和 30 日内。并定于举证期满后第 3 日上午 9 时 (遇法定节假日顺延) 在本法院第二十一法庭公开开庭审理, 逾期将依法缺席裁判。

江苏省盐城市中级人民法院
张海防: 本院受理泰州众城工程建设有限公司诉你票据纠纷一案, 现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书、证据副本、合议庭通知书及开庭传票。自公告之日起, 经过 60 日即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后 15 日和 30 日内。并定于举证期满后第 3 日上午 9 时 (遇法定节假日顺延) 在本法院第二十一法庭公开开庭审理, 逾期将依法缺席裁判。

【江苏】泰州市海陵区人民法院
山东锦泰莱商业股份有限公司: 本院受理泰州艾格服饰有限公司诉你公司联营合同纠纷一案, 现依法向你公司公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书、证据副本、合议庭通知书、简转普通民事裁定书及开庭传票。自公告之日起, 经过 60 日即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后

15 日和 30 日内。并定于举证期满后第 3 日上午 9 时 (遇法定节假日顺延) 在本法院第九法庭公开开庭审理, 逾期将依法缺席裁判。

【江苏】泰州市海陵区人民法院
太原市鑫捷物资有限公司、山西德仁物贸有限公司、太原盛德成物资有限公司、太原市晋北物资有限公司、山西华昆贸易有限公司、管丽杰、刘洪江: 本院受理晋商银行股份有限公司太原兴华支行诉你们借款合同纠纷一案(案号 2014 并民初字第 00485 号), 现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书及开庭传票。自公告之日起, 经过 60 日即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后 15 日和 30 日内。并定于举证期满后第 3 日上午 8 时 30 分 (遇法定节假日顺延) 在本法院开庭审理, 逾期将依法缺席裁判。

山西省太原市中级人民法院
刘伟: 本院受理原告西安安松工程机械有限责任公司诉你追偿权纠纷一案, 现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书及开庭传票。自公告之日起, 经过 60 日即视为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后 15 日和 30 日内。并定于举证期满后第 2 日上午 9 时 (遇法定节假日顺延) 在本法院塔区人民法院开庭审理, 逾期将依法缺席裁判。

【陕西】神木县人民法院

拍卖公告

拍卖公告 受委托, 我公司定于 2014 年 10 月 9 日 10 时在长沙市城南中路 290 号矿物珠宝交易市场东三楼本公司拍卖行对“中天行”公司集资诈骗案涉案资产郴州资兴松林湖岛土地使用权及岛上建筑物进行公开拍卖。标的为带瑕疵资产, 资产严重流失(有土地使用证)。标的具体位于郴州资兴市东江湖白鹿景区, 全岛面积 298.65 亩。土地使用权终止日期为 2045 年 8 月 23 日, 使用面积 199109.95 平方米, 土地使用证上用途为餐饮旅游用地, 使用权类型为出让, 目前, 建筑物为停建在建工程状态, 受损严重, 道路杂草丛生, 水泥路面开裂, 不具备向社会开放条件。该宗地处于国家级风景保护区内, 因国家政策调整, 自 2011 年后, 该宗地的规划用途和规划要点已发生变化(根据最新文件, 该地块性质为风景观赏用地), 用地已受到国务院《风景名胜名区条例》(东江湖国家级风景名胜名区总体规划 2011—2030)、《湖南省东江湖水环境保护区条例》等诸多文件的限制。标的已知欠缴以下税、费: 土地出让金、契

税、森林植被恢复费及罚款、工程款(含民工工资)。除上述欠费外, 标的可能还存在委托人与拍卖人未查明的其他隐性费用, 竞买人应于拍卖前对标的的所有情况进行详细调查。除上述所欠的土地出让金、契税、工程款(含民工工资)以外, 标的拍卖成交后其他的一切相关费用均由买受人承担, 所有补办证件、补缴费用手续均由买受人自行办理。拍卖成交并结清上述所欠的土地出让金、契税、工程款(含民工工资)后, 买受人方可到相关部门办理标的权证过户手续。其中的森林植被恢复费 199 万元及罚款(金额不详)由买受人承担(参见森林函[2014]71 号文件), 不包含在拍卖成交价款中。标的即日起进行展示、接受咨询, 标的按带瑕疵的现状进行拍卖, 标的瑕疵见《竞买须知》《竞买协议》等文件。有意者请于 10 月 8 日下午 4 时前携有效证件及竞买保证金 100 万元来我公司办理竞买登记手续(未成交保证金全额无息退还)。联系人: 金经理 15074992168 0731-84411166 工商举报电话: 0731-89971678 长沙市政府采购网: 0731-84455355。

湖南省银剑拍卖有限公司
本院于 2014 年 6 月 6 日受理了原告青岛百事恒业实业有限公司诉被告青岛海游游艇旅游有限公司、青岛华美旅游租赁有限公司、青岛华澳船舶制造有限公司、田新、曲梅船舶抵押合同纠纷二案, 已依法采取申请保全措施, 对原告青岛华美旅游租赁有限公司所属的现停泊于青岛港的“灰鲸”游艇予以扣押。因船舶扣押期间已经届满, 被告至今未提供担保, 且该轮已不宜继续扣押, 根据原告的申请, 本院于 2014 年 9 月 22 日作出(2014)青海法海商初字第 670、671-3 号民事裁定书, 决定强制拍卖“灰鲸”游艇。现已成立“灰鲸”游艇拍卖委员会, 定于 2014 年 11 月 11 日 10:00 时在本院对“灰鲸”游艇进行拍卖; 凡愿参加竞买者, 可于 2014 年 11 月 10 日前, 向拍卖委员会提交书面申请进行登记。登记时应交验本人、企业法定代表人或其他组织负责人身份证明书和委托代理人的授权委托书, 并交纳 50 万元人民币的竞买保证金。凡与该轮有关的债权人, 应自公告之日起 30 日内, 向本法院申请债权登记。逾期不登记的, 视为放弃在本次拍卖中受偿的权利。地址: 山东省青岛市市山区云岭支路 3 号。拍卖委员会联系人: 李华、徐文文。电话: 0532-55786563, 传真: 0532-55786550。

青岛海事法院