



## 客观违法与故意罪过对应性思考

### ——从一桩非法出售爆炸物案谈起

屈学武

众所周知，刑法第125条所规制的非法买卖爆炸物罪本为故意犯。然而，何谓“故意”？具体到本罪而言，客观上实施了“非法”买卖爆炸物的行为是否想当然地等同于行为人有其犯罪故意？看来未必尽然。请看以下判例：

据报道，海南某市中法院一审查明，2001年8月31日，海南某市某华侨农场农牧公司农资服务部（下称服务部）经理郑×相办理了《爆炸物品使用许可证》，并在2002年至2003期间，由服务部会计陈×福找当地公安局副局长王某批准，先后向该市民用爆破器材有限公司购买炸药9668公斤等爆炸物。此外，服务部仓库内还存有2001年购买的炸药1423公斤等爆炸物。尔后，该服务部经理郑×相、会计陈×福在没有爆炸物品销售许可证的情况下，向该市某公安分局指定到该部购买爆炸物品的某华侨农场辖区有关石场及个人非法销售炸药10827公斤等爆炸物。案发后，公安机关在服务部仓库内扣押炸药264公斤。

对本案，郑×相辩称，服务部销售炸药在客观上存在着一个因果问题。因农牧发展公司的前身是供销科，供销科当时早有销售炸药的情况，服务部是依照上面的一贯作法进行下去的，销售许可证因以前没有，接管后也就没有办。服务部是当地公安分局确定的炸药代销单位。

陈×福则辩称，他开具爆炸物调拨单，只是在履行工作职责，主观上没有非法买卖爆炸物的故意，客观上不存在私自买卖爆炸物的行为。即使该案构成单位犯罪，他也不是本案的直接责任者。

当地一审法院则认为，郑×相、陈×福在没有取得销售爆炸物许可证的情况下，销售爆炸物，情节严重，其行为已构成非法买卖爆炸物罪。但是，鉴于历史原因和当地公安机关曾指定该服务部销售爆炸物的缘故，该中院在确认二被告构成非法买卖爆炸物罪的基础上，对二被告作了从轻处罚。[1] 目前，鉴于两被告已经上诉，本案尚待二审。

综观整个案情可见，本案控辩双方争议的焦点其实并不在二人有无主观罪过，而是本案究属单位行为还是自然人行为。在辩方看来：既然本案事实上是单位行为，本罪主体又只能由自然人构成，那末作为单位代理人的二被告行为就不能成立本罪。

我们认为，本案行为究否成立犯罪的焦点应集中于行为人究竟有无刑法意义的罪过，而不在单位行为还是个人行为。因为即便本案行为确属个人代单位完成的行为，但个人既为案件行为人本身，且其确曾实施了分则条文禁止的行为，则刑法上完全可以依据分则相关罪名追究该自然人的刑事责任。

对刑法上的故意罪过，实践中人们常常误认为：刑法上的故意是相对于“行为本身”而言。反言之，似乎只要某一行为本身是故意的，行为人就具有刑法意义的故意？由是，行为人既然实施了“违法”买卖爆炸物的行为，显属故意犯罪？

问题的症结正在于：刑法上的犯罪故意，其实并非相对于行为本身而言，而是相对于行为“后果”而言。刑法第14条规定，“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”惟其如此，实践中，尽管不少过失罪犯对其所实施的行为本身也是故意的

（无论是违法还是违章行为），刑法上还是确认其成立过失罪而非故意罪。例如刑法上的交通肇事罪乃典型的过失犯罪，但行为人之“违章”驾车行为往往是故意的；又如失火罪犯在禁烟区之“抽烟点火”行为本身也属故意，但是，司法上只要能证实他对其点燃打火机会引发大火的“后果”是始料不及的、疏忽大意的；抑或他轻信能够避免该一危害后果发生，其行为就不能成立放火罪而当定性为失火罪。可见，认定行为究竟有无犯罪故意的关键并不在行为人对其行为本身是否故意，而在他对其行为后果的预见情况及其意志态度怎样。

据此，回过头来分析本案，客观地说，本案行为人虽然确曾实施了“违法”销售爆炸物的行为，但那也仅是从客观角度看——其行为在客观上确实成立“非法”销售爆炸物。但就其主观心理看，应当说，即便二人知悉其没有销售许可证，也未必认识到经公共安全管理权威机关——公安机关“授权”销售的行为还是“违法”的。而况，鉴于“农牧发展公司的前身是供销科，供销科当时早有销售炸药的情况，服务部是依照上面的一贯作法进行下去的，销售许可证因以前没有，接管后也就没有办。而服务部又是兴隆公安分局确定的炸药代销单位”。[2]可见，就本案具体案情看，二被告显然发生了“销售违法与否”的认识错误：误以为自己之销售行为“正当合法”。因而，二被告在客观上虽然确曾实施了“非法”出售爆炸物的行为，但主观上，似不能因而认定其具有违法销售的“事实故意”；进而，鉴于二人并不明知其销售行为违法，也就无从确认其具有“明知会发生危害社会的结果并且希望或者放任”该一危害后果发生的“犯罪故意”。

综上所述，本案行为实属认识错误所致的“过失”。因而，假如刑法上确有此类行为的“过失”犯罪规定；假如本案又发生了过失犯罪所要求的重大危害后果，则二被告无疑构成（疏忽大意）过失出售爆炸物罪。然则事实是，我国刑法上并无“过失销售爆炸物罪”的规定；本案之销售行为也未曾发生任何危害后果，有鉴于此，根据罪刑法定原则，对缺失主观罪过的本案，不宜定性为犯罪行为。严格意义看，本案仅属一般行政违法行为，对违法单位及其责任人员给予相关行政处罚、处分即可。

---

[1] 见《商店卖炸药经理坐牢，集体行为或个人行为引起争议》，原载2004年9月11日《南国都市报》，转载于新华网：<http://www.hq.xinhuanet.com>

[2] 同上一脚注。

（作者系中国社科院法学研究所刑法室主任、研究员、博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事）

更新日期：2006-11-8

阅读次数：569

上篇文章：论相约自杀案件的刑事责任

下篇文章：我国刑事二审发回重审制度的反思与重构(下)

 打印 |  关闭

 TOP

