

# “从社会危害性视角谈枪支散件案件刑行民交叉问题 案例研讨会”

## 业务综述

### 一、观点探讨

近几年频发的枪支散件案件（如案例所示）是否具有社会危害性？

**法律规定：**《中华人民共和国刑法》第一百二十五条第一款规定“非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”第一百二十六条规定“依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业，违反枪支管理规定，有下列行为之一的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑：（一）以非法销售为目的，超过限额或者不按照规定的品种制造、配售枪支的；（二）以非法销售为目的，制造无号、重号、假号的枪支的；（三）非法销售枪支或者在境内销售为出口制造的枪支的。（详见相关法律文本，此处略）。

虽然法律条文中规定的是“枪支”，但在实务界中却将枪支散件、零部件也等同于枪支，致使枪支类犯罪量刑畸重。另一方面，尽管枪支类犯罪打击力度较大，另一方面各类网络平台上大量店铺、商家公然售卖五金件、散件，办案机关对此并未主动进行处罚。究其原因，是因为办案人员对枪支散件案件的社会危害性认识不一。

实务中，对于枪支类犯罪的社会危害性一般认为，制造、销售、运输、邮寄、储存枪支的行为直接侵犯了公共安全和国家对枪支的管制秩序；以贩卖为目的而购进枪支就已经让枪支进入流通环节，其结果是行为人积极促进枪支在社会上非法流通，从而导致对枪支管制及公共安全等客体的侵害。

### 二、枪支散件案件的辩点

#### 1. 犯罪与行政违法的交叉问题

一如案例中的枪支散件案件，在该类案件的辩护中，绝大多数律师会选择做无罪辩护，也即不认为犯罪。他们的理由是商贩制造、买卖、邮寄、运输枪支五金件的目的不是为了组成一支枪，而是在全球化浪潮的情况，出于逐利的目的大量制造、销售该类零散部件的。问题是，既然无法组合在一起，且与境内的枪支完全不匹配，运输到国外后，也不违反国外枪支的管理法规，也即没有社会危害性，是否入罪？退一步说，即便中国境内的犯罪嫌疑人的行为是犯罪，那么犯罪结果地应该是境外，可境外却不认为是犯罪，那么作为行为地的中国境内，是否还有必要进行刑事处罚呢？

**认为构成犯罪：**办案机关大多持有此类观点，他们认为不论犯罪嫌疑人主观是否明知，是否故意，只要客观上事实了制造、买卖、邮寄、运输、储存枪支的行为的，就构成犯罪。

**认为不构成犯罪：**案涉五金件几乎是全部流向境外市场，在境内的零部件，根本无法组装成一只枪，在流向境外时，这些疑似枪支零部件，究竟是被组装成了真枪、仿真枪，还是玩具枪？无法作出判断。境内的这些行为人更像是这条产业链的中端，在境内制造、销售这些零散的零部件，而这些零部件的组装成型和具体应用在境外，成型的枪支（无论是真枪、仿真枪、玩具枪）也在境外。然而境外的法律法规对此并不禁止，因而这些行为人在境内制造、销售的行为对于我国来说并不具有社会危害性。

## 2. 枪支散件案件的辩护可在推翻侦查机关鉴定报告上着力。

因枪支的制造、构造、功能极具专业性，因此一般来说非常依赖于专业鉴定。实践中多由公安机关进行委托鉴定，人民法院径行引用公安机关的鉴定机构出具的鉴定报告。但辩护人尤其需要注意的是，公安机关鉴定机构是为侦查机关侦办案件服务的，而非为案件审判所用，司法审判应当是交由司法鉴定资质的鉴定机构作出司法鉴定而非公安鉴定，公安鉴定的效力是低于法院委托的司法鉴定的，在公安机关的鉴定报告，与律师委托具有资质的司法鉴定机关作出的报告有冲突或矛盾时，应提请法院采信有利于被告人的解释。

从辩护人过往经验看，公安机关的检测报告也往往存在以下问题：  
1. 公安司法鉴定书参照的《枪支散件的检验方法》既不属于国家标准，也不属于行业标准，仅为公安内部适用的检验方法。  
2. 公安司法鉴定书依据公安部的物证鉴定标准在进行，在抽样时却未依照公安部对于物证的抽样相关规定进行抽样。  
3. 《公安机关鉴定规则》要求鉴定样

本必须来源清楚可靠，具有合法的依据。而公安司法鉴定书的样本来源，并没有合法依据。根据目前所呈现出来的样本情况，无法确定该样本是否为原装进口、是否以火药为动力击发，甚至是否能正常击发都不确定。关于样本来源是否合法获取、手续是否齐全、是否具备作为样本的资格，更是缺乏事实依据。

### **3. 枪支散件案件的辩护还可考虑做轻罪辩护。**

如前述摘录的《中华人民共和国刑法》第一百二十五、第一百二十六条规定可知，非法制造、销售、邮寄、运输枪支行为的处罚力度非常大，实践中枪支案件量刑畸重，做无罪辩护的效果较差，故可以考虑做轻罪辩护。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》规定了走私国家禁止或者限制进出口的仿真枪、走私武器类的犯罪，可根据个案中犯罪行为及其后果、情节，选择以较轻的罪名进行辩护。

**【结束】**