

马军喜、郑广付走私珍贵动物制品刑事二审判决书

发布日期：2016-01-08

浏览：303次



新疆维吾尔自治区高级人民法院
刑 事 判 决 书

(2015)新刑三终字第89号

原公诉机关新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州（下称伊犁州）人民检察院。

上诉人（原审被告）马军喜，男，东乡族，1967年4月6日出生，初中文化，农民，住新疆维吾尔自治区伊宁县。2014年8月8日因涉嫌犯走私珍贵动物制品罪被刑事拘留，同年9月13日被逮捕。现羁押于新疆生产建设兵团第四师看守所。

辩护人陈某某，新疆弓月律师事务所律师。

原审被告郑广付，绰号“小东北”，男，汉族，1986年6月28日出生，初中文化，个体工商户，户籍地内蒙古自治区鄂伦春自治旗，住伊犁州霍尔果斯口岸。2014年6月13日因涉嫌犯走私珍贵动物制品罪被刑事拘留，同年7月4日被逮捕。现羁押于新疆生产建设兵团第四师看守所。

新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁州分院审理伊犁州人民检察院指控原审被告马军喜、郑广付犯走私珍贵动物制品罪、马军喜犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪一案，于2015年7月2日作出（2015）伊州刑一初字第13号刑事判决。宣判后，被告人马军喜不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，依法讯问被告人，听取辩护人的意见，认为事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

原审认定：1、2014年3月至5月间，被告人马军喜到新疆维吾尔自治区伊犁州霍尔果斯中哈合作区江源国际购物广场（下称江源广场）找到在此经商的被告人郑广付，二人商定以每公斤180元的运费价格，由郑广付帮助马军喜走私一批羚羊角。5月29日，马军喜带哈萨克斯坦方（下称哈方）交货人与郑广付见面，告知郑广付羚羊角将于近日到达，让郑广付接收并运出合作区。5月31日，哈方交货人在江源广场内将60件水果箱包装的羚羊角交与郑广付，郑广付遂将该批羚羊角存放于自己租赁的江源广场C-12号库房内，并电话告知马军喜“货”已接上。6月1日凌晨，郑广付以拉货为由，雇用付某某（另案处理）驾驶新xxxx号出租车到合作区的商业区与建设区之间的铁丝围网处，郑广付独自翻进商业区，先让值班保安成某和（另案处理）将江源广场的监控关闭，后用电动三轮车将存放在库房的60箱羚羊角拉至出租车停放的铁丝围网处，在外等候的付某某逐一接过郑广付传递的水果箱放置于出租车内驶离现场。当日4时40分许，侦查机关在合作区围网东侧道路上将付某某抓获，当场查获羚羊角60箱，6月12日将潜逃至黑龙江省哈尔滨市的郑广付抓获。经鉴定，查获的60箱羚羊角共计2351根，属国家一级重点保护动物高鼻羚羊（赛加羚羊）角，价值为7053万元。2、2014年5月至8月间，被告人马军喜先后通过陈某（另案处理）向他人非法出售羚羊角。8月7日14时许，侦查机关在陈某位于新疆维吾尔自治区伊宁市的家中将马军喜、陈某抓获，当场查获羚羊角76根。后根据陈某交待，在伊犁州邮政局查获尚未邮寄出售的羚羊角15根。经鉴定，查获的羚羊角共计91根，属高鼻羚羊（赛加羚羊）角，价值为273万元。据此，原审判决：被告人马军喜犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑十年，并处没收个人全部财产，犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑十年，并处没收个人全部财产，决定执行有期徒刑十五年，并处没收个人全部财产；被告人郑广付犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币五千元。

宣判后，被告人马军喜上诉提出，本案事实不清，证据不足。1、证明被告人马军喜走私珍贵动物制品的直接证据仅为被告人郑广付的供述，且相关情节与证人杨某某、梁某某的证言相矛盾；其他诸如电话清单、监控录像等间接证据也没有形成证据锁链，郑广付的供述系孤证。2、侦查机关只是根据郑广付提供的线索，在未对陈某进行讯问的情况下，直接认定从陈某家中查获的羚羊角系被告人马军喜所有，且在抓获马军喜后，未将其及时送交看守所或距离较近公安派出所进行羁押，导致讯问时是否存在非法取证的情况存在争议；加之所涉羚羊角的来源，公安机关也未查证。故认定被告人马军喜犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪的证据缺乏唯一性和排他性。其辩护人亦提出相同辩护意见。

经审理查明，原判认定“上诉人马军喜事先在伊犁州霍尔果斯中哈合作区江源广场与原审被告郑广付预谋按每公斤180元的运费价格走私羚羊角。2014年5月31日，郑广付收到马军喜介绍的哈方交货人交付的60件水果箱包装的国家一级重点保护动物高鼻羚羊角（2351根，价值7053万元）后，于次日凌晨，采取逃避监控、雇用车辆的方法将该批羚羊角偷运出中哈合作区，后被侦查机关截获。同年8月7日，侦查机关在伊宁市将马军喜抓获，并查获马军喜对外出售的国家一级重点保护动物高鼻羚羊角91根，价值273万元”的事实清楚，有下列证据证实：

（一）走私羚羊角的证据

1、受案登记表、立案决定书、抓获经过证实，侦查机关根据情报线索，于2014年6月1日凌晨4时许，在中哈合作区中方围网东侧公路将付某某抓获，从其驾驶的出租车内查获疑似高鼻羚羊角60箱。经追逃，将潜逃至哈尔滨市的郑广付抓获。同年8月7日，侦查机关在伊宁市阿合买提江街伊犁州政协家属楼2单元1101号抓获马军喜，查获疑似高鼻羚羊角91根。

2、成某和（江源广场保安）证言及辨认笔录证实，2014年5月31日，其看见郑广付拉了一堆哈方的糖果箱放进江源广场C-12号库房，当晚，其应郑广付的要求关闭监控，并帮助郑广付将糖果箱搬到电动三轮车上。其不知糖果箱里是什么物品。

3、付某某（出租车司机）证言及辨认笔录证实，案发前，郑广付曾让其拉过烟酒等物。2014年5月31日，其接郑广付电话让其再运送一些食品，当晚其驾车与郑广付到合作区铁丝围网处，郑广付翻进合作区，后郑广付将60件糖果箱从铁丝网递出，其将糖果箱放进车内，驶离去铁丝围网另一端接郑广付时，被公安人员抓获。

4、郑某某（郑广付哥哥）证言证实，2014年5月下旬自己在江源广场的店里，有一个人来找郑广付，还错把其认作是郑广付。6月1日早晨，其开车将郑广付从霍尔果斯送到清水河。

5、于某某（郑广付妻子）证言证实，2014年5月31日晚，郑广付说要提货就走了，后就再没有见过他。

6、崔某某证言证实，2014年4月，其将霍尔果斯中哈合作区江源广场一楼C区12号房屋租给了郑广付。

7、梁某某证言及辨认笔录证实，在霍尔果斯口岸做生意时认识“小东北”郑广付。2014年3月，一个叫“马乃”的东乡人在江源广场问他是否能找到羚羊角，梁某某随即介绍其与郑广付认识，之后不知道他们是否再联系。

8、杨某某证言及辨认笔录证实，2014年4月，其介绍一个姓马的人到霍尔果斯中哈合作区与“小东北”谈“生意”，后听姓马的说他做羚羊角生意。“小东北”就是郑广付。

9、保安人员安排表、租赁合同证实，2014年5月31日晚至6月1日凌晨，成某和在霍尔果斯边境合作区江源广场值班，以及江源广场C区12号商铺由崔燕玲租赁。

10、现场勘验、检查笔录、照片及扣押物品清单证实，2014年6月1日10时，侦查机关对在霍尔果斯中哈合作区中方分区围网处抓获付某某的现场及江源广场进行了勘查；扣押新xxxx号红色桑塔纳出租车、电动三轮车、手推平板车，涉案羚羊角60箱共计2351根。

11、扣押决定及扣押清单证实，公安机关于2014年6月14日扣押郑广付手机2部、手机卡4张；于2014年8月7日扣押马军喜手机2部。侦查机关出具的犯罪嫌疑人手机情况说明证实，郑广付使用的手机号码。

12、视听资料证实：（1）2014年5月29日江源广场监控视频反映：14时09分，一男子到市场内找到郑广付，跟着郑广付进入库房；15时19分，该男子带另一男子与郑广付见面。（2）2014年5月31日江源广场监控视频反映：11时20分，一辆车拉着一堆箱子放在市场外，11时35分，郑广付将该堆箱子装在一手推车上，拉进C区12号库房。该监控录像中男子的面部无法完全看清，但其体态、衣着等与马军喜相符，经郑广付辨认能够确定为马军喜。

13、手机通话清单证实：（1）2014年5月29日18时27分，郑广付手机号主叫马军喜手机号；5月30日13时54分、5月31日20时28分，二手机号有联系。（2）5月30日13时55分、5月31日11时48分、14时07分，郑广付手机分别被叫一哈萨克斯坦国手机号。（3）2014年6月2日21时43分，郑广付手机号主叫马军喜手机号。（4）2014年5月27日至6月2日，马军喜手机号与一哈萨克斯坦手机号存在频繁通话联系。6月1日，马军喜手机通话地为博乐、6月2日为塔城。

14、出入境记录查询单证实，2014年4月14日、5月26日、5月29日，马军喜曾进入过霍尔果斯中哈合作区。

15、银行账户交易明细单证实，2014年马军喜银行账户存在频繁大额资金进出。

16、刑事物证鉴定中心物证鉴定意见证实，2014年6月1日查获的60箱羚羊角均为国家一级重点保护动物高鼻羚羊（赛加羚羊）角，共计2351根，案值7053万元。

17、原审被告人郑广付供述及辨认笔录证实，2014年3月20日左右，梁某某和马军喜来江源广场找我，马军喜让我帮忙运输哈方的一批羚羊角，我对他说“如果你们能够拿到合作区里，就可以给你们拿出去”。5月26日马军喜到我店里，说“货”这几天就能到。我们商定以每公斤180元成交。5月29日中午，我带马军喜看了C-12号卸货库房，他介绍我认识了哈方交货人，我们互相留了电话号码。5月31日，哈方交货人给我打电话说“货”到了，我从江源广场南门将他给的60个箱子用手推车卸到C-12号库房。18时许，我打电话告诉了马军喜。6月1日凌晨4时许，我让付某某开车接我到合作区商业区与建设区之间的铁丝围网处，让他先在外面等，我从铁丝网翻进商业区，让姓成的保安（成某和）关掉监控把门打开，我到库房把60箱“货”装到电动三轮车上，运到前面我翻铁丝网的地方，将“货”依次穿过铁丝网递给付

某某，最后一箱掉到地上裂了一个口，当时能够看到里面装着羚羊角。付某某问是什么，我对他说“快走，到停车场对接我”。我把三轮车送回去，从停车场的围网翻出来，看到付某某的车被两辆车拦住，我想出事了，就跑回自己住的地方，给我哥郑某某打电话，说我可能出事了，让他下楼接我，我坐上他的车到了清水。6月2日晚9点多，我用新办的号在安徽给姓马的打电话说货被扣了，他说知道了就挂了。后我跑到哈尔滨时被抓了。

18、上诉人马军喜辩解及辨认笔录证实，2014年4、5月，我准备开个玩具百货店，去了霍尔果斯口岸中哈合作区，看郑广付家的生意好，我们互相留过电话号码。大约过了十天左右，我还给郑广付打过电话。5月份的时候，我独自去中哈合作区两次找过郑广付。我和在哈萨克斯坦做生意的居某某认识，今年通过电话，记不清说什么了。6月1号后我接到一个陌生电话，对方说人和货出事了，还让我跑。我前面用了一个手机号，2014年7、8月份又办了一个新号。

（二）非法出售羚羊角的证据

1、陈某证言证实，2014年4月初与马军喜相识，马军喜说需要鹿茸、鹿鞭、鹿筋和羚羊角的时候，给他打电话。5月上旬，他以3000元的价格让马军喜送来5根羚羊角，卖给了浙江的蔡某某。6月底，他又让马军喜送来4根羚羊角，卖给了陈某某。7月10日左右，马军喜带了38根大约2公斤多的羚羊角放到他家，让他先卖，还说要是是客户就过来取。7月27日左右，马军喜又拿来38根大约5公斤的羚羊角放到他家。8月5日，他让马军喜送了15根大一点的羚羊角欲卖给蔡某某。8月7日，他将15根羚羊角包装在箱子里到伊犁州邮政局给蔡某某邮去，后让马军喜到他家。蔡某某汇了19000元，其中2500元是购买别的药材欠的账，剩余16500元是付给马军喜的羚羊角款。马军喜送羚羊角时开着一辆黑色越野车。

2、马某某（马军喜弟弟）证言证实，2014年5月，马军喜使用过他的黑色三菱车。马军喜在做羊皮生意，他儿子马润发开他的长安面包车。

3、马某甲（马军喜之子）证言证实，马军喜做一些粮食、芨芨草之类的小生意，从2014年5月开始，马军喜的长安面包车在昭苏县，马军喜有事就开马军青的三菱车。

4、马某乙给证言证实，2014年4月，其与陈某、马军喜在伊宁市一起吃饭，马军喜和陈某相识。陈某是药材公司的，马军喜做药材和皮毛生意。

5、蔡某某证言证实，2014年8月，他给陈某汇款19000元用于购买阿胶和鹿角胶，陈某说发点叫“羊角胶”的东西，他让陈某寄到浙江省瑞安市，直到陈某被公安机关抓获后才知道是羚羊角。

6、安某某（伊犁州邮政局工作人员）证言证实，2014年8月7日11点多，陈某到伊犁州邮政局邮寄包裹到浙江瑞安，他没有检查就办了手续。当天中午，侦查人员检查包裹时，发现里面装的是15根羚羊角。之前陈某多次找他邮寄过包裹，主要是寄往浙江瑞安。

7、现场勘查笔录、搜查笔录、扣押清单及照片证实：（1）2014年8月7日14时许，侦查机关在伊宁市抓获马军喜、陈某，并在该处厨房冰箱内查获羚羊角76根，银行卡3张、农行存款回单1张（收款人马军喜）、农行转账回单1张（转入方姓名马军喜）、现金16500元。（2）2014年8月7日14时许，侦查机关在伊犁州邮政局一楼业务大厅查获陈某邮寄的包裹一个，内装羚羊角15根。对上述物品依法进行了扣押。

8、手机通话清单证实，2014年5-8月间马军喜与陈某通话联系情况。

9、银行存款回单、银行账户交易明细证实，2014年7月3日，陈某账户转入马军喜账户16170元；7月30日，陈某账户转入马军喜账户25800元；8月4日，陈某存入马军喜账户19500元。2014年间，马军喜银行账户存在频繁资金进出。

10、邮政包裹单证实，2014年5月至8月间，陈某多次在伊犁州邮政局邮寄包裹，收件人地址均为浙江省瑞安市。

11、移送案件通知书、移交物品清单证实，霍尔果斯海关缉私分局将同案陈某涉嫌非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品案移送伊犁州森林公安局侦查，并将查获的91根高鼻羚羊角、人民币16500元、陈某身份证1张、陈某银行卡3张一并移送。

12、刑事物证鉴定中心物证鉴定意见证实，查获的羚羊角共计91根，为国家一级重点保护动物高鼻羚羊（赛加羚羊）角，案值273万元。

13、上诉人马军喜在侦查阶段供述，我和伊犁州药材公司的朋友陈某商量以每公斤3500元倒卖羚羊角，我到陈某家里交给他，他把羚羊角卖了再给我钱。我是从朋友努某手里买羚羊角，他的羚羊角是国外的。2014年5月，努尔打电话叫我到清水河高速路边的加油站拿了6公斤左右羚羊角。5月底左右陈某打电话要货，我给他了几根，7月分别给了陈某96根，8月5日又给陈某送了15根。8月7日陈某给我打电话说要2公斤鹿筋，还说要给钱。我就从伊宁县开车到了陈某家。我除了给陈某卖过羚羊角和鹿筋外，没有卖过别的东西。

另，公安机关出具证明证实，上诉人马军喜出生于1967年4月6日，原审被告郑广付出生于1986年6月28日，二人犯罪时均达到法定负完全刑事责任年龄。

本院认为，上诉人马军喜、原审被告郑广付逃避海关监管，非法运输国家禁止进出口价值7053元的高鼻羚羊角2351根入境，其行为均已构成走私珍贵动物制品罪，且情节特别严重。在共同犯罪中马军喜系主犯，郑广付系从犯。上诉人马军喜向他人非法出售价值273元的高鼻羚羊角91根的行为又构成非法出售珍贵动物制品罪，且情节特别严重。关于上诉人马军喜及其辩护人提出“本案事实不清，证据不足”的上诉理由和辩护意见，经查，侦查机关根据情报线索，查获2351根羚羊角并将潜逃的郑广付抓获，郑广付对马军喜与之共谋走私，接收哈方交货人的羚羊角，与马军喜手机通话，雇用车辆运输等情节均有详实供述。手机通话清单、出入境记录查询单、江源广场监控视频均能证实，在案发前后郑广付与马军喜之间手机联系，二人又分别与哈方同一交货人手机联系，马军喜多次出入江源广场的事实。马军喜亦供认在江源广场与郑广付相识，也接到过郑广付的电话，尤其是其供认郑广付潜逃后曾给其打电话称，人和货出事了，让他跑；郑广付供述该电话系其拨打。银行账户明细单证实马军喜银行账户存在大额资金往来。陈某证实马军喜给其出售羚羊角，马军喜在陈某家中收取钱款时被当场抓获并查获羚羊角91根；马军喜在侦查阶段亦曾供认自己出售羚羊角的事实。虽然梁某某未能辨认出“马乃”是马军喜，但其证实介绍“马乃”和郑广付认识商谈走私羚羊角事宜的经过、细节等，与郑广付供述与马军喜接触商谈走私羚羊角的情节吻合。公安机关出具说明证实抓获马军喜后进行依法讯问的情况，并通过一审庭审进行了质证；本案不存在非法取证的情况。马军喜所述自己未走私羚羊角相关辩解与本案的其他证据均不能印证，其又不能作出合理解释，而郑广付所述走私羚羊角的事实与本案其他证据均能印证，足以认定其受马军喜指使走私犯罪的事实。马军喜对其非法出售羚羊角的事实在侦查阶段曾供认，其供述与本案其他证据能够印证，足以认定其非法出售羚羊角的事实。综上，马军喜的上诉理由与其辩护人的辩护意见均不能成立。原判认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确。审判程序合法。但对马军喜判处没收个人全部财产不当，本院予以纠正。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第三百四十一条第一款、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十七条第三款、第六十九条、第六十四条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、维持新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁州分院（2015）伊州刑一初字第13号刑事判决第一项中对上诉人（原审被告）马军喜犯走私珍贵动物制品罪、非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪的定罪部分和第二、三项，即被告人郑广付犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币五千元；查获的羚羊角予以没收；

二、撤销新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁州分院（2015）伊州刑一初字第13号刑事判决第一项中对上诉人（原审被告）马军喜犯走私珍贵动物制品罪、非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪的量刑部分；

三、上诉人（原审被告）马军喜犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑十年，并处没收个人财产人民币五万元；犯非法出售珍贵动物制品罪，判处有期徒刑十年，并处没收个人财产人民币一万元，决定执行有期徒刑十五年，并处没收个人财产人民币六万元。

（刑期从判决之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2014年8月8日起至2029年8月7日止）

本判决为终审判决。

审 判 长 顾民
代理审判员 蒲杰
代理审判员 田超
二〇一五年十二月二十四日
书 记 员 王磊