

廖振兴、林小顽走私珍贵动物、珍贵动物制品二审刑事判决书

发布日期: 2018-01-10

浏览: 2800次

广东省高级人民法院
刑事判决书

(2017)粤刑终1346号

原公诉机关广东省广州市人民检察院。

上诉人(原审被告)廖振兴,男,1983年8月6日出生于广西壮族自治区来宾市,壮族,文化程度初中,个体司机,户籍所在地广西壮族自治区来宾市兴宾区,捕前暂住广东省广州市白云区。因本案于2015年8月4日被刑事拘留,同年9月8日被逮捕。现押于广州市第一看守所。

上诉人(原审被告)林小顽,男,1967年1月26日出生于广东省汕尾市,汉族,文化程度初中,无业,户籍所在地广东省汕尾市城区。因本案于2015年8月4日被刑事拘留,同年9月8日被逮捕。现押于广州市第一看守所。

上诉人(原审被告)彭小波,男,1977年1月16日出生于湖南省衡阳市,汉族,文化程度初中,快车司机,户籍所在地湖南省衡阳市祁东县,捕前暂住广东省广州市白云区。因本案于2015年8月4日被刑事拘留,同年9月8日被逮捕。现押于广州市第一看守所。

上诉人(原审被告)李海成,男,1981年5月16日出生于广东省湛江市,汉族,文化程度中专,原系中国南方航空股份有限公司地面服务保障部行李处员工,户籍所在地广东省湛江市遂溪县,捕前暂住广东省广州市白云区。因本案于2015年8月4日被刑事拘留,同年9月8日被逮捕。现押于广州市第一看守所。

辩护人黄荣民,广东易春秋律师事务所律师。

广东省广州市中级人民法院审理广东省广州市人民检察院指控原审被告人廖振兴、林小顽、彭小波、李海成犯走私珍贵动物罪一案,于2017年7月19日作出(2016)粤01刑初108号刑事判决。宣判后,原审被告人廖振兴、林小顽、彭小波、李海成不服,均提出上诉。本院依法组成合议庭,决定以不开庭方式进行审理。通过阅卷、讯问上诉人、听取辩护人的意见,本案现已审理终结。

原判认定,2015年8月4日,同案人许某(在逃)携带内装同案人林某1(在逃)在国外收购的辐纹陆龟的两个行李箱搭乘飞机抵达广州白云国际机场。为走私上述辐纹陆龟入境,林某1雇请被告人廖振兴帮助被告人林小顽提货并约定由林小顽向廖振兴支付1.5万元报酬,廖振兴又以1.2万元雇请被告人彭小波帮忙提货,彭小波又以5000元雇请被告人李海成负责提货。李海成遂利用在机场工作的便利条件,违规提取涉案行李箱后驾车运往白云机场急救中心门口,在该处与林小顽、廖振兴、彭小波交接时被人赃并获。经鉴定,在两个涉案行李箱中查获的298只乌龟活体均属爬行纲龟鳖目陆龟科辐纹陆龟,被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录I,价值人民币745万元。

原判认定上述事实,有书证、物证、证人证言、鉴定意见、现场勘查笔录、现场照片、扣押清单、被告人供述等证据证实。

原判认为,被告人廖振兴、林小顽、彭小波、李海成的行为均已构成走私珍贵动物罪。情节特别严重。四被告人均系从犯,依法应当减轻处罚。廖振兴、彭小波、李海成能如实供述自己的罪行,依法可从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第二十五条、第二十七条、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条以及《最高人民法院、最高人民检察院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第九条第三款第(一)项的规定,作出判决:(一)被告人廖振兴犯走私珍贵动物罪,判处有期徒刑七年,并处罚金人民币十万元;(二)被告人林小顽犯走私珍贵动物罪,判处有期徒刑七年,并处罚金人民币十万元;(三)被告人彭小波犯走私珍贵动物罪,判处有期徒刑六年,并处罚金人民币八万元;(四)被告人李海成犯走私珍贵动物罪,判处有期徒刑六年,并处罚金人民币八万元;(五)查获的298只活体辐纹陆龟,予以没收,上缴国库;(六)扣押的被告人廖振兴的粤B×××××牌小轿车1辆、被告人彭小波的粤A×××××牌小轿车1辆均予以没收、拍卖,拍卖得款上缴国库;扣押的手机6部予以没收,上缴国库。

上诉人廖振兴上诉提出,其行为在民警控制之下,系犯罪未遂;其知道入境货物是乌龟但不知是辐纹陆龟,主观恶性较小;其是从犯,能坦白交代,认罪态度好;原判量刑及判决没收作案车辆过于严厉。请求从轻处罚。

上诉人林小顽上诉提出,其系受林某1指使负责监督交货,属边缘角色。请求改判五年以下有期徒刑。

上诉人彭小波上诉提出,原判量刑过重,判处没收其名下粤A×××××小汽车没有依据。请求从轻处罚。

上诉人李海成上诉及其辩护人辩护提出，李海成主观上不明确知道行李箱中的物品是辐纹陆龟，是从犯且能如实供述自己的罪行，尚未取得任何酬劳。请求对李海成减轻处罚。

经审理查明，2015年8月3日，上诉人廖振兴与在马达加斯加共和国务工的同案人林某1（另案处理）通过电话和微信联系，商定林某1将其在马达加斯加收购并装在两个行李箱中的乌龟空运到广州白云国际机场，再由廖振兴找人避开海关检查直接提走交给上诉人林小顽（林某1的父亲），交货后林某1付给廖振兴报酬人民币15000元。随后，廖振兴找到曾在广州白云国际机场中国南方航空股份有限公司地面服务保障部（以下简称“南航地保部”）工作的上诉人彭小波，商定由彭小波负责找人提货，事成后廖振兴付给彭小波报酬人民币12000元。彭小波又找到在南航地保部行李处行李运输科工作的上诉人李海成，商定由李海成利用工作便利帮忙私下提货，事成后彭小波付给李海成报酬人民币5000元。

2015年8月4日12时许，林某1通过搭乘MD10航班的同案人许某（另案处理）将两个装有乌龟的行李箱从马达加斯加运抵广州白云国际机场。随后，李海成驾驶机场内部车辆将两个行李箱直接提走并运载到白云国际机场空港二路急救中心门口，准备交给正在该处等候的廖振兴、林小顽、彭小波。公安机关在双方交接时当场将廖振兴、林小顽、彭小波、李海成抓获归案，并在两个行李箱中查获乌龟活体计298只。经鉴定，现场查获的298只乌龟均为爬行纲龟鳖目陆龟科辐纹陆龟，均系列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录 I 的动物。

上述事实，有下列证据证实：

书证、物证

1、侦查机关调取的户籍材料，证明：上诉人廖振兴、林小顽、彭小波、李海成的出生日期等个人身份信息。

2、侦查机关出具的抓获经过等破案材料，证明：2015年8月4日，广州市公安局森林分局根据前期秘密侦查布控掌握的线索，了解到一个长期贩卖珍贵、濒危龟类动物的团伙当天将在广州白云国际机场交易一批龟类动物，遂派员到机场周边伏击守候。当天12时30分许，侦查人员发现2名可疑男子驾驶粤B×××××比亚迪汽车与另1名可疑男子驾驶粤A×××××现代汽车到达机场空港二路急救中心门口会合，随后第4名可疑男子驾驶金杯面包车与上述两辆汽车会合停靠。粤A×××××现代汽车上的可疑男子下车打开金杯面包车门后从车上将1个绿色行李箱搬上粤B×××××比亚迪汽车。侦查人员遂上前将4名可疑男子抓获并在金杯面包车上查获另外一个蓝色行李箱。经检查，在查获的2个行李箱中发现疑似辐纹陆龟活体298只。经立案侦查，本案告破。

3、侦查机关调取的涉案车辆信息表，证明：车牌号粤B×××××的比亚迪牌小汽车的所有人是上诉人廖振兴，车牌号粤A×××××的现代牌小汽车的所有人是上诉人彭小波。

4、马达加斯加航空公司提供的旅客信息及侦查机关提供的情况说明，证明：2015年8月4日MD10航班（塔那那利佛—广州）抵港旅客中携带标签号为YQW4RK、0258MD027160和YQW4RK、0258MD027161的两个行李（即2个涉案行李箱）的旅客是护照号码为G47304332的XU/MINGJIMR（即同案人许某）。

5、广州白云国际机场股份有限公司出具的证明材料，证明：2015年8月4日马达加斯加航空公司MD10航班于11时43分在白云机场落地，停509机位，航班行李安排在国际到达5号转盘。

6、广州白云机场海关出具的证明材料，证明：旅客许某（护照号G47304332）于2015年8月4日搭乘MD10航班到达广州入境时，未就行李标签号为YQW4RK、0258MD027160和YQW4RK、0258MD027161的两箱行李向海关办理货物、物品申报手续。

7、侦查机关拍摄的物证照片，证明：车牌号为的金杯牌面包车及车上的一个蓝色涉案行李箱、蓝色和绿色两个涉案行李箱及箱上所系的行李单、箱内装载的涉案乌龟的具体情况。

上诉人廖振兴、林小顽、李海成、彭小波辨认照片后均签名确认。

8、侦查机关从上诉人廖振兴使用手机中提取的微信聊天截图，证明：2015年8月3日晚上，同案人林某1（设置微信名“天行者KING”）先后将托运行李单和蓝色、绿色两个涉案行李箱的照片发给廖振兴，廖振兴随后将照片转发给彭小波。期间，廖振兴告知林某1其父亲（即上诉人林小顽）已打电话给他，林某1让他们直接联系；彭小波收到行李箱照片后表示“记号不太明显”。

上诉人廖振兴辨认截图后签名确认属实。

9、侦查机关从上诉人彭小波使用手机中提取的微信聊天截图（部分语音翻译成文字），证明：（1）2015年8月3日，彭小波与廖振兴（设置微信名“车友”）就从白云机场私提涉案行李箱的报酬和交接、涉案行李箱和行李单照片的发送等相关事宜进行沟通的情况。期间，廖振兴在聊天中还提到另有两箱行李可能在星期五再次发到白云机场，彭小波

强调私提行李的困难和风险并要求拿一次行李1.2万元，廖振兴叮嘱要“人家（指李海成）”小心一点、避开监控并认为只要“人家”拿到甜头下次就会接着做。（2）彭小波在2015年8月3日收到廖振兴发送的两件涉案行李箱和行李牌照片、航班号后转发给李海成，并承诺提取两件行李后会付给李海成报酬5000元且下次再提再给5000元。

上诉人彭小波辨认截图后签名确认属实。

10、侦查机关从上诉人李海成使用手机中提取的微信聊天截图，证明：上诉人彭小波（设置微信名“小波”）于2015年8月4日12时左右询问李海成是否拿到行李箱。

上诉人李海成辨认截图后签名确认属实。

11、侦查机关从上诉人林小顽使用手机中提取的微信聊天截图，证明：上诉人林小顽与同案人林某1（“天行者KING”）于2015年8月3日至4日就接收两个涉案行李箱及之后如何处理进行沟通的情况。期间，林小顽在8月3日告知林某1说廖振兴次日会到酒店接载他，林某1叮嘱林小顽“这次放醒目一下”、“你这次千万千万一定要注意了”、“不要连海关都给人撬了”；还告知拿到行李箱后将其中一个拿到三元里一家酒店交给电话号码为“137××××5034”的接货人，另一箱和廖振兴一起拿去给自己的客户，还要求林小顽“还有看看会死的有多少个”、“毕竟多少会有一些损耗”。

上诉人林小顽辨认截图后签名确认属实。

12、中国南方航空股份有限公司地面服务保障部出具的情况说明，证明：（1）上诉人李海成于2012年1月入职南航地服部行李处行李运输科，案发时任行李运输科代理班长。

（2）上诉人彭小波于2012年7月至2014年9月任职南航地服部行李处行李运输科一般外场司机。

13、侦查机关调取的手机通话记录，证明：2015年8月3日至4日，上诉人彭小波使用的手机号码（159××××8732）与上诉人廖振兴使用的手机号码（188××××9479）、上诉人李海成使用的手机号码（158××××7398）之间，上诉人廖振兴使用的手机号码与上诉人林小顽使用的手机号码（131××××3391）、同案人林某1使用的手机号码（00261338248009）之间的通话情况。

14、国家濒危物种进出口管理办公室广州办事处出具的情况说明，证明：（1）辐纹陆龟为《濒危野生动物植物种国际贸易公约》（CITES）附录I的物种，属禁止商业性贸易物种。

（2）许某没有向该办申请核发《允许进出口证明书》。

15、侦查机关调取的酒店入住记录，证明：上诉人林小顽于2015年8月3日22时16分入住广州聚佳酒店，同月4日11时11分退房。

证人证言

16、证人陈某的证言，证明：我是南航地面服务保障部行李处进港分队队长，主要负责进港分队的车辆和机械设备的管理。李海成是进港分队活力班班长，主要负责活力班的绩效管理。金杯牌面包车是地保部的机场内部工作车辆，如果李海成在日常工作中要使用该车，需先电话向我申请，我再打电话给行李运输科值班科长申请，值班科长审批登记后，由班长以上职位的人去领取车钥匙并签名。2015年8月4日当天李海成没有排班上班，他在11时20分许曾打电话给我，但我当时正好开车经过隧道，电话接通后没有聊到内容我就挂了，之后他没再找过我，当天值班科长打电话问我知不知道李海成被抓走了，车也被扣走了，我才知道这个事。我们进港分队负责将行李货物从飞机拉到行李投放处，2015年8月4日MD10航班的行李货物不是我们南航公司负责，是机场代理的。

鉴定意见

17、华南野生动物物种鉴定中心出具的《鉴定报告》（动鉴字【2015】第224号），证明：侦查机关于2015年8月4日查获的298只疑似辐纹陆龟活体动物，均确定为爬行纲龟鳖目陆龟科辐纹陆龟。根据《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录（自2013年6月12日起生效）规定，辐纹陆龟被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录I。

18、广州市公安局司法鉴定中心出具的《痕迹检验报告》（穗公（司）鉴（痕迹）字[2015]252、253、254号），证明：上诉人廖振兴名下的粤B×××××金色比亚迪牌小汽车、上诉人彭小波名下的粤A×××××白色北京现代牌小汽车、悬挂民航-G1990号牌的白色金杯牌面包车的车架号码和发动机号码未发现改动痕迹。

勘验检查笔录、现场照片、搜查笔录及扣押清单

19、侦查机关制作的现场勘验笔录及拍摄的现场照片，证明：涉案现场广州白云国际机场空港二路急救中心门前东侧空地的相关情况。现场勘查发现该地停放有3辆汽车即车牌号民航-G1990的白色金杯牌面包车、车牌号粤B

×××××的金色比亚迪牌小汽车和车牌号粤A×××××的白色北京现代牌小汽车，其中面包车的推拉门呈打开状态，车辆中部放有一蓝色行李箱，箱上的行李标签有“CANMD10、0258MD027160、YQW4RK”等字样，开箱发现箱内有疑似辐纹陆龟活体148只；比亚迪牌小汽车右侧后座车门呈打开状态，后座放有一绿色行李箱，箱上的行李标签有“CANMD10、0258MD027161、YQW4RK”等字样，开箱发现箱内有疑似辐纹陆龟活体150只；北京现代牌小汽车上未发现可疑动物及制品。现场抓获4名涉案男子（即本案四上诉人）并从林小顽和廖振兴身上各查扣2部手机、从彭小波和李海成身上各查扣1部手机。

20、广州市公安局电子数据检验鉴定实验室出具的电子证物检查工作记录（穗公网勘[2015]1041号），证明：该实验室对侦查机关查扣的6部涉案手机进行检查并从中提取微信聊天记录等通讯信息内容后印录在光盘中。

21、侦查机关制作的扣押物品清单，证明：侦查机关已扣押上诉人廖振兴驾驶的粤B×××××汽车1辆及车钥匙3把，扣押上诉人彭小波驾驶的粤A×××××小汽车1辆及机动车行驶证1本、车钥匙3把，扣押上诉人李海成驾驶的面包车1辆及车钥匙3把，扣押298只涉案活体乌龟及6部涉案手机。其中，面包车1辆及车钥匙3把已发还给南航公司。

被告人供述与辩解、辨认笔录

22、上诉人廖振兴的供述，主要内容是：我是个体司机。2014年8月某天，我在一个朋友聚会上认识了林某1并为了面子称自己在白云机场工作，其实我是在机场周边开私家车非法拉客。后来林某1问我能不能从机场把行李不经安某直接提出来，我跟他说看看吧，还问他为什么行李不直接从安某出来，他说行李里面是一些马达加斯加才有的蛛网龟，如果从正常程序进来的话，要办检疫、海关、入境等手续，他有门路从马达加斯加找人把这些龟弄上飞机，但广州这边就要我找人想办法从机场弄出来。之后有一天，我在机场拉客碰到彭小波，就跟他聊起这件事，彭以前在机场做货运，通过他搭线可以找到以前的同事将行李提出来而不被查到，彭小波答应去问问，于是我们开始筹备这个事情。后来林某1说了几次有乌龟运过来但最后都没有，搞得大家都不耐烦和不高兴。2015年8月3日，林某1通过电话和微信联系我，确认第二天会有乌龟从马达加斯加运过来，说他把龟装在两个行李箱中当成旅客行李通过飞机运至广州，并将行李箱和行李条的照片通过微信发给我。我随后将照片转发给彭小波，彭小波再发给他在机场找的人（指上诉人李海成）。同时，我和林某1爸爸林某2（指上诉人林小顽）联系，说好8月4日早上我开车到酒店接他一起去机场，又跟彭小波约好在急救中心门口会合。8月4日12点多，李海成开车将两箱龟运过来，正在搬上我的车时被警察抓获了。

林某1是老板，主要负责从马达加斯加收购乌龟。彭小波负责搭线找到机场里面的员工。林某2在广州接货。李海成负责将两个行李从行李区内提出来。我不知道两箱乌龟要运到哪里，我只负责开车载林某2去机场接货，送去哪里要林某1才知道。林某1答应事后给我15000元，顺利接货后由林某2给我钱。我答应给彭小波12000元。我当天驾驶的是一部比亚迪汽车。我的微信号是×××，昵称叫“骑驴上高速”，我有彭小波和林某1的微信号。

经辨认照片，上诉人廖振兴指认上诉人林小顽就是“林某2”并指认出上诉人彭小波。

23、上诉人林小顽的供述，主要内容是：我原在汕尾养鱼、虾等，现在无业。我的大儿子叫林某1，他在马达加斯加做维修电视机的师傅。2015年8月3日，林某1打电话叫我到广州找廖振兴（“小廖”）帮忙，然后一起去白云机场拿海鲜，并让我清点数量，之后将其中一箱送给电话137××××5034的人，另一箱还没告诉我怎么处理。当晚我从汕尾坐车到广州，在白云区马务附近住进酒店后联系上廖振兴。4日上午，廖振兴开一辆汽车到酒店接上我一起到白云机场，在拿货过程中我们被抓了，还缴获了两个行李箱，箱里装有很多乌龟，经清点有298只。

我的微信号叫“逍遥人、顽”，林某1的微信号叫“天行者KING”。林某1在微信中对我说“你这次千万一定要注意了”、“不要连海关都给人撬了”是因为他跟我说这些东西没有经过海关检查，没有正当手续，是叫人家帮忙拿出来的，所以叫我小心一点，小心行事。

经辨认照片，上诉人林小顽指认出上诉人廖振兴和同案人林某1。

24、上诉人彭小波的供述，主要内容是：我于2007年至2014年10月在广州白云机场南方航空公司地保部做司机，之后一直做快车司机。廖振兴是我车友，李海成是我以前的同事。我不认识林小顽和林某1。廖振兴知道我以前在白云机场工作过，案发前他找我说有几箱行李要我通过内部运作帮忙提出来，不想经过安某、海关的检查。我知道这是违规行为，但由于经济紧张就同意了。随后我找李海成帮忙，看他是否有办法从控制区将行李取走，谈及报酬后李海成同意了。2015年8月3日，廖振兴通过电话和微信联系我，说4日中午有两个行李箱从马达加斯加到广州白云机场，要我帮忙直接提出来，当时廖振兴说有4箱行李，他们先发2箱，剩下改天再发，承诺给我12000元，于是我联系李海成帮忙并承诺给他5000元，李海成答应了。当天晚上，廖振兴通过微信把要提的两个行李箱的行李牌和航班号发给我，我转发给李海成。8月4日10时许，我开车顺路送李海成到机场上班后和廖振兴约好在东华村会面，当天11时许，我开车在前，廖振

兴开车载一个人在后，我们一起到李海成定的地点即机场急救中心门口交易。当天12时许，李海成开着民航的车辆把箱子运过来，我们正在把行李箱装上廖振兴的汽车时就被警察抓获了，现场查获两个行李箱，一个蓝色一个绿色，里面装有乌龟298只。

粤A×××××北京现代小汽车是我的。我的微信名是“装饰工程”，微信号是“pengxiaobo001”。廖振兴的微信号是“×××”，微信名是“车友”，昵称是“骑驴上高速”。李海成的微信号是“cheng886681”，名称是“李海成”，昵称是“零零漆”。

经混杂相片辨认，被告人彭小波辨认出被告人廖振兴、李海成。

25、上诉人李海成的供述，主要内容是：我从2012年在南方航空公司地保部行李处运输科工作，担任活力班班长，负责国内外航班到达行李的运输工作。彭小波是我以前的同事，他在十多天前联系我，说迟点要我帮忙从机场提取行李箱出来，我同意了。2015年8月3日上午，彭小波跟我说第二天中午有飞机到达机场，有4个行李箱要我提，我说好。当天中午，彭小波微信告诉我当晚给我准确信息。当晚，彭小波告知我说有两个行李箱上了飞机，到达白云机场后我帮忙提出来就给我5000元，随后通过微信把两个行李箱、行李条、航班号的照片发给我。8月4日上午11时许，彭小波驾车到我家送我到公司，我查询了解了当天马达加斯加航空公司MD10航班的信息后回到公司运输科109休息室，请示陈某队长借了一辆民航-1990工作面包车，随后私自取了一辆民航-2002皮卡车并开到机场国际到达区5号转盘。当天约12时30分，我提取到两个行李箱（行李号分别是MD027160和MD027161，其中一个绿色，一个蓝色）并驾驶民航-2002皮卡车将行李箱运到109休息室旁，之后将两件行李箱搬到民航-1990面包车上，随后驾驶民航-1990面包车将两个行李箱运到机场急救中心门口交给彭小波，在交接时被警察抓获了，在两个行李箱里发现298只乌龟。

按照正常手续，提取这两个行李箱要由客人自己提并经过海关安某，我避开海关安某提取行李箱交给彭小波的行为是违反规定的，我因为缺钱便铤而走险。事前彭小波没有告诉我行李箱里装的是什么，我也没问过。我的微信昵称是“零零漆”，微信号是“cheng886681”。彭小波的微信昵称是“装饰工程”，微信号是“pengxiaobo001”、“小波”。

经辨认照片，上诉人李海成指认出上诉人彭小波。

关于上诉人廖振兴的上诉理由。经查，在既未遂认定方面，虽然公安机关在掌握线索的情况下提前布控并在廖振兴等人交接涉案动物时将涉案人员现场抓获，但廖振兴伙同同案人已经将涉案辐纹陆龟私下提走运离海关监控区域，其走私犯罪行为已经得逞。因此，原判认定廖振兴的行为属犯罪既遂理由充分，廖振兴上诉辩称系未遂理由不成立，不予采纳。在廖振兴的主观认识及案后表现方面，现有证据可以证实廖振兴明知走私的对象是乌龟且不一定确切知道是辐纹陆龟，其归案后亦能坦白交代自己的犯罪事实，认罪态度较好，原判对上述情况已予认定且认定廖振兴系从犯。因此，廖振兴的相关辩解意见理由成立，可予确认。在粤B×××××小汽车的处理方面，现有证据证实侦查机关查扣的粤B×××××小汽车登记在廖振兴名下且系廖振兴所有，廖振兴不仅驾驶该车接送同案人林小顽，而且驾驶该车接运涉案辐纹陆龟，原判认定该车系作案工具并判处没收理由充分，廖振兴对此提出异议理由不成立，不予采纳。在廖振兴的量刑方面，廖振兴参与走私辐纹陆龟多达298只，其数量远超刑法和司法解释规定的应处十年以上有期徒刑或无期徒刑、并处没收财产的应认定为“情节特别严重”的数量标准，原判在综合考虑其主观认识、案后表现及在本案中的地位、作用的情况下，减轻判处其有期徒刑七年、并处罚金人民币十万元在量刑上并无不当，廖振兴上诉请求从轻处罚理由不成立，不予采纳。

关于上诉人林小顽的上诉理由。经查，现有证据证实林小顽确系受林某1指使到广州参与接收涉案乌龟，原判亦已根据查明事实认定其系本案从犯。另一方面，林小顽与其他上诉人各有分工，在本案中的地位、作用基本相当，原判在其参与走私辐纹陆龟数量多达298只、犯罪情节特别严重的情况下，依法在十年以上有期徒刑或无期徒刑、并处没收财产的法定量刑幅度以下减轻判处其有期徒刑七年、并处罚金人民币十万元并无不当。因此，林小顽上诉要求改判更轻刑罚理由不成立，不予采纳。

关于上诉人彭小波的上诉理由。经查，在量刑方面，彭小波与其他上诉人分工合作，共同帮助同案人林某1走私涉案辐纹陆龟入境，原判已认定其为从犯并予以减轻处罚，所处刑罚与彭小波的犯罪事实、性质、情节及对社会的危害程度基本相适应，尚无不当之处。因此，彭小波上诉辩称原判量刑过重理由不成立，不予采纳。在粤A×××××小汽车的处理方面，现有证据证实粤A×××××小汽车登记在上诉人彭小波名下且系彭小波所有，但案发当天彭小波仅系驾驶该车到达交接现场，没有在所参与的涉案走私犯罪活动中使用该车作为工具。因此，彭小波上诉辩称原判判决没收粤A×××××小汽车没有依据理由成立，应予采纳。

关于上诉人李海成的上诉理由及其辩护人的辩护意见。经查，李海成及其辩护人辩称李海成主观上不明知走私对象系辐纹陆龟、李海成是从犯且能如实供述罪行、未取得酬劳等理由经查属实，相关理由原判均已认定且在量刑上予以体现，原判量刑并无不当。因此，李海成及其辩护人请求减轻处罚理由不足，不予采纳。

本院认为，上诉人廖振兴、林小顽、彭小波、李海成违反海关法规，逃避海关监管，伙同同案人走私国家禁止进出口的珍贵动物入境，其行为均已构成走私珍贵动物罪。犯罪情节特别严重，均应依法惩处。在共同犯罪中，廖振兴、林小顽、彭小波、李海成各起次要作用，均系从犯，依法均应减轻处罚。廖振兴、彭小波、李海成归案后均能如实供述自己的罪行，依法均可从轻处罚。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法，但判处没收彭小波名下的粤A×××××小汽车没有事实和法律依据，引用相关司法解释的名称不准确，均应予纠正。廖振兴、林小顽、彭小波、李海成上诉要求从轻或减轻处罚理由不成立，均不予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第二十七条、第六十七条第三款、第六十四条，《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》第九条第三款第（一）项及《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、维持广东省广州市中级人民法院（2016）粤01刑初108号刑事判决第（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项即对上诉人（原审被告）廖振兴、林小顽、彭小波、李海成的定罪量刑及对扣押的涉案辐纹陆龟的处理部分；

二、撤销广东省广州市中级人民法院（2016）粤01刑初108号刑事判决第（六）项即对扣押的涉案财物的处理部分；

三、扣押在案的粤B×××××小轿车1辆及涉案手机6部，均予以没收，上缴国库。

本判决为终审判决。

审判长 张 莉

审判员 王晓文

审判员 刘伟宏

二〇一七年十二月十九日

书记员 邬健明

附相关法律条文：

《中华人民共和国刑法》

第二十七条在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。

对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第六十四条犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

第一百五十一条走私武器、弹药、核材料或者伪造的货币的，处七年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产；情节较轻的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

走私国家禁止出口的文物、黄金、白银和其他贵重金属或者国家禁止进出口的珍贵动物及其制品的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处没收财产；情节较轻的，处五年以下有期徒刑，并处罚金。

走私珍稀植物及其制品等国家禁止进出口的其他货物、物品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。

单位犯本条规定之罪的，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，依照本条各款的规定处罚。

《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》

第九条走私国家一、二级保护动物未达到本解释附表中（一）规定的数量标准，或者走私珍贵动物制品数额不满二十万元的，可以认定为刑法第一百五十一条第二款规定的“情节较轻”。

具有下列情形之一的，依照刑法第一百五十一条第二款的规定处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）走私国家一、二级保护动物达到本解释附表中（一）规定的数量标准的；

（二）走私珍贵动物制品数额在二十万元以上不满一百万元的；

（三）走私国家一、二级保护动物未达到本解释附表中（一）规定的数量标准，但具有造成该珍贵动物死亡或者无法追回等情节的。

具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百五十一条第二款规定的“情节特别严重”：

（一）走私国家一、二级保护动物达到本解释附表中（二）规定的数量标准的；

（二）走私珍贵动物制品数额在一百万元以上的；

（三）走私国家一、二级保护动物达到本解释附表中（一）规定的数量标准，且属于犯罪集团的首要分子，使用特种车辆从事走私活动，或者造成该珍贵动物死亡、无法追回等情形的。

不以牟利为目的，为留作纪念而走私珍贵动物制品进境，数额不满十万元的，可以免于刑事处罚；情节显著轻微的，不作为犯罪处理。

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百二十五条第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

原审人民法院对于依照前款第三项规定发回重新审判的案件作出判决后，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定，不得再发回原审人民法院重新审判。