

余科走私珍贵动物制品二审刑事判决书¹

发布日期：2016-01-07

浏览：466次



四川省高级人民法院 刑事判决书

(2015)川刑终字第100号

原公诉机关四川省成都市人民检察院。

上诉人（原审被告）余科，男，1982年1月22日出生，汉族。2013年3月27日因涉嫌犯走私珍贵动物制品罪被成都海关缉私局取保候审，2014年8月5日被逮捕。现羁押于成都市看守所。

原审被告王建文，男，1977年10月27日出生，汉族。2013年3月27日因涉嫌犯走私珍贵动物制品罪被成都海关缉私局取保候审，2014年8月5日被逮捕。现羁押于成都市看守所。

原审被告廖多强，男，1986年11月29日出生，汉族。2013年3月27日因涉嫌走私珍贵动物制品罪被成都海关缉私局取保候审，2014年8月5日被逮捕。现羁押于成都市看守所。

四川省成都市中级人民法院审理四川省成都市人民检察院指控原审被告人余科、王建文、廖多强犯走私珍贵动物制品罪一案，于2014年11月26日作出（2014）成刑初字第247号刑事判决。原审被告人余科不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问被告人、听取辩护人意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。本案经合议庭评议并作出决定，现已审理终结。

¹

原判认定，被告人王建文、廖多强将国内淘宝网上销售的红珊瑚雕刻的观音一件和红珊瑚雕刻的仕女一件，分别发布到各自在日本雅虎网站开设的网店上进行销售，由懂日文的被告人余科负责王建文、廖多强的网店维护和与日本客户进行交易商谈。2013年初，余科与客户分别以300万日元和55万日元的价格达成交易约定后，王建文、廖多强即从淘宝网上分别以人民币13万元和1.8万元将该两件红珊瑚制品购得，再交给余科，由余科负责邮寄给日本客户。三人事前约定，所获利润由余科分别与王建文、廖多强均等分配。同年3月4日成都海关驻邮局办事处关员对进出境邮件监管时，发现上述被告人寄往日本的编号EE625281541CN、EE625281538CN的邮件内装有红珊瑚制品各一件。经鉴定，廖多强、王建文所购红珊瑚制品分别净重67克、376克，共计净重443克，总价值人民币17.72万元。3月26日，余科、王建文、廖多强在成都市金牛区蜀明东路6号1栋4单元6号的工作场所被挡获。成都海关缉私局将上述红珊瑚制品及被告人使用的笔记本电脑、电脑主机等予以扣押。

上述事实，有经庭审举证、质证的下列证据予以证实：

1. 受案登记表，案件线索移交单、立案决定书、挡获经过、工作情况说明、成都海关查验记录，证实2013年3月4日成都海关在对邮件EE625281541CN、EE625281538CN进行X光机查验时，发现显影为树枝状物体后开箱彻底查验，发现两邮件内装有疑似红珊瑚制品共计两件，及被告人被挡获的经过。

2. 户籍资料，证实余科、王建文、廖多强的个人基本情况。

3. 寄往日本的编号EE625281541CN、EE625281538CN的EMS传递单及其说明、传递包裹照片及其说明、报关用发票资料，证实该包裹以艺术品的名义邮寄至日本。

4. 淘宝交易记录、支付宝交易记录、快递记录及情况说明、Yahoo 网站提取交易记录的证据说明及翻译件、发货告知资料证据说明及翻译件，证实余科、王建文、廖多强采用伪报货物名称的方式将从淘宝网上购买的红珊瑚雕刻的仕女摆件和观音像销售给日本买家，其中红珊瑚仕女像买价人民币 1.8 万元，卖价 55 万日元；红珊瑚观音像买价人民币 13 万元，卖价 300 万日元。

5. 余科提供给邮局的两张发票，证实一张发票内容为“工艺品（珊瑚小件）、数量 1、单价 1200 元”，另一张发票内容为“工艺品（珊瑚观音）、数量 1、单价 4800 元”。

6. 称量记录，证实对查获的 2 件红珊瑚制品称量，一件净重 67 克，一件净重 376 克。

7. 扣押物品清单，证实惠普黑色笔记本电脑 2 台，红珊瑚制品 2 件，电脑主机 3 台，22 本账本，7 张发票，6 张明细表，174 张 EMS 快递面单，1 张银行卡被扣押在案。

8. 华南野生动物物种鉴定中心动鉴字（2013）第 074 号鉴定报告、动物案值估算表，证实本案查获的疑似红珊瑚制品 2 件，总重 443 克，经鉴定均为珊瑚虫纲（ANTHOZOA）柳珊瑚目（GORGONACEA）红珊瑚科（Corallidae）红珊瑚（Corallium spp.）制品。估算总值人民币 17.72 万元。

9. 证人李某某的证言，证实 2007 年开始余科就采取网店的形势做国际贸易生意，即从国内网站购买瓷器、铜佛等工艺品，然后通过网络销售到日本。家里的经济来源就是靠余科做这个生意。余科做生意时的发件人用的谁的名字不清楚，他填写收件人时用有余科、余某某、王建文、廖多强还有李某某及余科儿子的名字。

10. 证人余某某的证言，证实 2012 年 6 月开始，王建文经营了一家日本雅虎网店，弟弟余科和表弟廖多强共用了另一家日本雅虎网店，卖瓷器和红珊瑚制品给日本买家。王建文、廖多强各自独立经营，余科帮忙跟日本客户谈生意，并分别提取王建文、廖多强经营利润的三分之一。王建文、余某某夫妻和廖多强都住在余科的风子里。他们的经营方式为从国内的古玩网店和淘宝网上搜集瓷器或珊瑚制品的图片和价格，将图片和加价后的价格信息挂到日本雅虎网店上，等到买家来订货，由余科帮忙在网上跟日本买家谈好后，买家就把钱打到余科在日本的朋友王强账户上，再由王强将钱汇到王建文的国内账户。他们再到古玩网或淘宝网上买下日本买家所要购买的货物，待货运到成都后，再通过中国邮政 EMS 发给日本买家。这次被海关查获的两个红珊瑚制品，大的是王建文的，进价人民币 13 万元，还有邮费人民币 80 元，卖家开的人民币 4800 元的发票；小的是廖多强的，进价人民币 1.8 万元。王建文卖的红珊瑚观音雕像卖价人民币 16 万元。

11. 证人雷某某的证言，证实李某某知道被扣物品是红珊瑚。2014 年 3 月 14 日雷某某跟随分公司出去拜访客户，到了李某某家中，李某某向雷某某提供了两张上海国税局开的发票，雷某某将发票复印了 1 份带回单位交给了海关驻邮局办事处。

12. 被告人余科的供述，证实 2010 年开始做向日本代购的生意。2012 年 6、7 月份，姐姐余某某及姐夫王建文、表弟廖多强参与一起经营。余科从国内淘宝网、华夏网、中华古玩网等网站上收集商品的图片和价格，加价后挂到日本雅虎网站向日本销售。除中华古玩网上开头为 qwer 的账号是王建文自己申请的外，其它账户都是余科申请的。王建文、廖多强的货物挂到网上后，由于余科懂日语就由余科与客户谈价格，谈好价格后，客户将钱打给余科在日本的一个朋友王强的银行卡上，然

后再向国内的网站购买相应的货物，货物邮寄来后再重新打包邮寄给日本的客户。卖出一件货物所得的钱，除去本钱、运费和网站收取的费用，赚取的利润余科分三分之一，王强分三分之一，廖多强的货廖多强就分三分之一，王建文的货王建文就分三分之一。王强收到货款后，扣除他的收入，通过日本那边的换外币中介把日元兑换成人民币，再汇到余科老婆李某某的工商银行卡上。

两件被海关扣押的红珊瑚制品，都是从国内淘宝网站上购买，再通过日本的网站卖给一个日本买家，一个是红珊瑚雕刻的仕女摆件，在淘宝网站的购买价格为人民币 1.8 万元；一个是天然珊瑚雕刻的观音，在淘宝网的购买价格为人民币 13 万元（未含 80 元邮费），卖给日本买家的价格合计约为 400 万日元（约人民币 24 万元）。红珊瑚仕女摆件是廖多强挂到 ID 为 thinks2018 网店上的，并由廖多强和淘宝卖家谈的价钱，天然珊瑚雕刻观音是王建文挂到 ID 为 kottouhinmise 网店上的，由余科和淘宝卖家谈的价钱，上述两件珊瑚制品都由余科和日本同一个买家谈的价钱，而后由廖多强、王建文分别打包，再由余科填写邮递单证寄出。邮寄面单上填的是“美术品”，寄件人写的是王强，EMS 向海关申报的时候每次都是按照余科填的内容进行申报。之前因为出口仿制的犀牛角被海关查过，余科知道犀牛角是不能进出口的，所以他们卖出去的都是仿制品。在知道上述红珊瑚制品被移交海关后，查询才发现红珊瑚为禁止进出口商品，余科就通过廖多强联系到上海卖天然珊瑚雕刻观音的卖家，该卖家告诉余科只要有发票，而且发票金额越低越好，就一定可以带出国，并且说他和他朋友长期这样将珊瑚带出国，只要把发票给海关看就可以。由于在另一家购买的红珊瑚仕女摆件也没有发票，于是余科就叫该淘宝卖家开了两张上边写有珊瑚制品，价值分别为人民

币 1200 元和 4800 元的假票据，但发票的价格不是余科要求的。拿到发票后，余科将发票复印件交给了邮局，让邮局帮其将复印件交给海关。

13. 被告人王建文的供述，证实 2012 年 7 月王建文与弟弟余科一起经营一家日本雅虎网店，廖多强和余科一起经营另一家日本雅虎网店。王建文将从国内古玩网和淘宝网上搜集的珊瑚制品的图片和价格信息，挂到经营的日本雅虎网店，让买家把钱打到余科在日本的朋友王强账户上，再由王强将钱汇到李某某的银行卡。收到货款后，王建文再古玩网或淘宝网上买下日本买家要购买的货，待货运到成都后，再通过中国邮政 EMS 发给日本买家。王建文出售的天然珊瑚雕刻观音由王建文在淘宝网站上以人民币 1.8 万元购买，由余科跟日本买家谈价，与日本买家达成的成交价格为日元 225 万（约为人民币 16 万元），王建文和余科预计分别能赚人民币 1 万多元。开始没有开发票，后来得知货物被海关查扣了以后，余科就找淘宝卖家补开了两张发票，其中一张为人民币 1200 元，另一张为人民币 4800 元。卖家称如果发票金额开得少那补税的金额也比较少。以前不知道红珊瑚不能进出口。

14. 被告人廖多强的供述，证实 2012 年 6 月后，表哥余科叫廖多强一起做网店，廖多强在日本雅虎网店的 ID 是 thanks2018，主要卖瓷器、铜器等工艺品。廖多强将国内淘宝网站上的图片上传到日本雅虎网站，与日本买家成交后，日本买家将购货款付到余科在日本的朋友王强账户，再由王强折换成人民币汇到余科的账户上。收到款后再到国内淘宝网购买相应物品，通过 EMS 寄国际包裹给日本的买家。从 2013 年 1 月廖多强开始卖红珊瑚制品，知道红珊瑚仕女人物摆件是真品，并由其卖出，但不知道红珊瑚禁止出口。该红珊瑚仕女摆件买价为人民币 1.8 万元，与日本买家的成交价格为日元 55 万（约为人民币 3 万元），利润是人民币 1.2 万元，廖多强能分人民币 3 千元。净利润廖多强分三分之一，

表哥余科和王强各三分之一。王建文卖的红珊瑚观音像买价为人民币13万元。收款、寄往日本的货物都是余科在负责。两件红珊瑚制品被海关扣押后，余科与上海的卖家联系，卖家开了两张假发票，廖多强的那张金额是人民币1200元。余科将发票的复印件交给了邮局，让邮局交给海关。

原判认为，被告人余科、王建文、廖多强违反海关法规，逃避海关监管，非法邮寄我国禁止进出口的红珊瑚制品出境，其行为均已构成走私珍贵动物制品罪，且系情节较轻，应依法惩处。其中余科、王建文共同走私的红珊瑚制品价值人民币15.4万元，余科、廖多强共同走私的红珊瑚制品价值人民币2.68万元。被告人余科、王建文、廖多强到案后均如实供述自己的罪行，认罪态度好，依法可从轻处罚。综合被告人王建文、廖多强在本案共同犯罪中情节和所起作用以及其认罪悔罪表现，对其二人所居住社区无重大不良影响，可对王建文、廖多强宣告缓刑。原判依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第二十五条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十七条第三款、第七十二条、第七十三条第二款、第三款、第六十四条和《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》第九条第一款、第十条之规定，以走私珍贵动物制品罪，分别判处被告人余科有期徒刑三年，并处罚金人民币五万元；判处被告人王建文有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币三万元；判处被告人廖多强有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币二万元；对扣押在案的红珊瑚制品、笔记本电脑、电脑主机等予以没收。

宣判后，被告人余科不服，并以“其在犯罪中只处于帮助联系买家的从属地位，作用较小，且其归案后一直坦白认罪，积极配合调查，应当视为主动投案；本案红珊瑚制品被海关扣押，未流入境外，没有给国

家和社会造成实质的影响和危害；其一直通过网购合法经营，以前没有违法犯罪行为，本次犯罪情节较轻，家庭老人及小孩需要照料，其认罪悔罪，要求对其从轻判处”等为由，提出上诉。

经二审审理查明的事实和证据与原判相同，本院予以确认。

本院认为，上诉人（原审被告）余科和原审被告人王建文、廖多强违反海关法规，逃避海关监管，非法邮寄国家禁止进出口的红珊瑚制品出境，其行为均已构成走私珍贵动物制品罪。本案中走私的红珊瑚制品二小件，价值共计 17.72 万元，属犯罪情节较轻。其中余科、王建文共同走私的红珊瑚价值人民币 15.4 万元，余科、廖多强共同走私的红珊瑚价值人民币 2.68 万元。余科、王建文、廖多强到案后均能如实供述自己的罪行，坦白认罪态度好，依法可从轻处罚。在共同犯罪中，三被告人分工合作，作用、地位相当，可不区分主从关系。上诉人余科提出，其在犯罪中只起帮助联系买家的辅助作用，且其积极配合调查，应当视为主动投案等。经查，在余科与王建文、廖多强分别共同走私红珊瑚制品的犯罪中，三人各自分工，利润均分，无明显的主从关系，且余科系被海关缉私局挡获归案，并非主动到案。故其只起辅助作用、主动投案的上诉理由不能成立。原判认定事实和适用法律正确，对原审被告人王建文、廖多强量刑适当。审判程序合法。鉴于上诉人余科在本案中的地位、作用及量刑情节与原审被告人王建文、廖多强相当，且其归案后认罪态度好，有一定的认罪、悔罪表现，对其适用缓刑对其所居住社区无重大不良影响，故可依法对其适用缓刑。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第二十五条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十七条第三款、第七十二条、第七十三条第二款、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》第九条第一款、第十条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、维持四川省成都市中级人民法院（2014）成刑初字第 247 号刑事判决的第二、三、四项，即被告人王建文犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币 3 万元；被告人廖多强犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币 2 万元；对扣押在案的红珊瑚制品、笔记本电脑、电脑主机等予以没收；

二、撤销四川省成都市中级人民法院（2014）成刑初字第 247 号刑事判决的第一项，即被告人余科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 5 万元；

三、上诉人（原审被告）余科，犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金人民币 5 万元。

（缓刑考验期限，从本判决确定之日起计算。罚金于本判决生效之日起三十日内缴纳，期满不缴纳的，强制缴纳。）

本判决为终审判决。

本判决自宣告之日起发生法律效力。

审 判 长 李光辉

代理审判员 唐光其

代理审判员 吴 茜

二〇一五年三月二日

书 记 员 刘 燕

附相关法律条文：

《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款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。

第二十五条共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

第六十七条第三款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。

第七十二条对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：

- （一）犯罪情节较轻；
- （二）有悔罪表现；
- （三）没有再犯罪的危险；
- （四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

.....

被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍需执行。

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。

《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。

第十条刑法第一百五十一条第二款规定的“珍贵动物”，包括列入《国家重点保护野生动物名录》中的国家一、二级保护野生动物，《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录 I、附录 II 中的野生动物，以及驯养繁殖的上述动物。

走私本解释附表中未规定的珍贵动物的，参照附表中规定的同属或者同科动物的数量标准执行。

走私本解释附表中未规定珍贵动物的制品的，按照《最高人民法院、最高人民检察院、国家林业局、公安部、海关总署关于破坏野生动物资

源刑事案件中涉及的 CITES 附录 I 和附录 II 所列陆生野生动物制品价值核定问题的通知》（林濒发（2012）239 号）的有关规定核定价值。

《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；

.....