

洗健强走私珍贵动物制品二审刑事裁定书¹

发布日期：2019-07-02

浏览：366次



广东省高级人民法院 刑事裁定书

(2019)粤刑终62号

原公诉机关广东省中山市人民检察院。

上诉人（原审被告）洗健强，男，汉族，1972年2月20日出生，广东省中山市人，初中文化，农民，户籍所在地中山市。因本案于2017年10月4日被羁押并刑事拘留，同年11月6日被逮捕。现押于中山市看守所。

辩护人蔡晓燕，广东海印律师事务所律师。

广东省中山市中级人民法院审理广东省中山市人民检察院指控原审被告人洗健强犯走私珍贵动物制品罪一案，于2018年3月28日作出（2018）粤20刑初18号刑事判决：被告人洗健强犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑十二年，并处没收财产人民币二十万元。宣判后，原审被告人洗健强不服，提出上诉。本院于2018年7月10日作出（2018）粤刑终693号刑事裁定，将本案撤销原判，发回中山市中级人民法院重新审判。中山市中级人民法院重新审理后于2018年11月30日作出（2018）粤20刑初107号刑事判决。宣判后，原审被告人洗健强不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，经过阅卷，讯问上诉人，听取辩护人意见，认为事实清楚，决定以不开庭方式进行审理。现已审理终结。

¹

原判认定：2016年三四月间，被告人冼健强得知徐润林（另案处理）因前往香港走私需要找人驾驶摩托艇，即积极为其物色人员并纠集冯少文（已判刑）参与。同年清明节期间，被告人冼健强与徐润林、冯少文在冼健强位于民众镇××号的家中共同商议走私事宜，预谋驾驶摩托艇从民众镇前往香港水域装载货物走私入境。同年4月7日，被告人冼健强安排司机接送徐润林、冯少文在民众镇上船，意欲驾艇前往香港装载货物走私入境，但徐、冯到达香港水域后发现香港水警巡逻而放弃走私。同月10日中午，被告人冼健强再次安排司机接送徐润林、冯少文在民众镇上船，由徐润林、冯少文驾驶一艘无牌号摩托艇前往香港。当晚7时许，徐润林、冯少文驾船到达香港东涌避风塘码头，装载一批用蛇皮袋包装的穿山甲鳞片，随后驾艇返回中山市。次日凌晨0时30分许，徐润林、冯少文驾艇途经民众镇田基沙水闸附近水道时，被公安机关拦截检查，二人即跳水逃跑。公安人员当场抓获冯少文，并缴获二人驾乘的无牌号摩托艇以及摩托艇上装载的77袋货物（经鉴定，该批货物均为穿山甲鳞片，系珍贵动物制品，净重1495千克，价值人民币1997320元）。

原判认定上述事实，有物证、书证、证人证言、辨认笔录、鉴定意见、同案人及被告人的供述和辩解等证据证实。

原审判决认为，被告人冼健强无视国家法律，结伙走私国家禁止进出口的珍贵动物制品，其行为已构成走私珍贵动物制品罪，且情节特别严重，应依法惩处。被告人冼健强在共同犯罪中起主要作用，是主犯，依法应按其所参与的全部犯罪处罚。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第二十六条第一、四款及《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（二）项、第十条第一款之规定，作出判决：被告人洗健强犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑十年，并处没收财产人民币二十万元。

上诉人洗健强上诉及其辩护人辩护提出：1. 洗健强没有走私珍贵动物制品罪的主观故意，不构成走私珍贵动物制品罪；即使构成走私珍贵动物制品，也应依法从轻处罚。2. 现有证据仅能证明洗健强介绍冯少文帮徐润林开船，不足以认定洗健强是本案的纠集者、安排者、指使者，其仅是从犯，应从轻处罚。3. 本案在谁是货主、洗健强是否在香港码头装货、货款支付具体情况等方面存疑。4. 本案鉴定机构和鉴定人员不具备司法鉴定资质，鉴定方法亦不准确，本案鉴定报告不能作为认定事实的依据，申请重新鉴定。5. 洗健强还有如实供述犯罪事实、初犯、偶犯、认罪悔罪等从轻情节，原判量刑过重，请求改判。洗健强还提出虽本次走私没有特情因素，但其此前做过海关“线人”，协助破获其他走私案件。

本院二审查明的事实与一审认定的事实一致，并有经一审庭审举证、质证的下列证据证实：

1. 中山市公安局南朗分局南朗边防派出所及民众分局新平派出所、中山海关缉私分局出具的查获经过、抓获经过、现场笔录及照片、证据保全决定书及清单、扣押决定书及清单、扣押笔录、船舶接收保管清单，证实：公安机关根据举报于案发当日在横门水道缉查走私，后于民众镇田基沙附近河涌当场抓获冯少文并查扣涉嫌走私的 77 袋蛇皮袋所装的疑似穿山甲鳞片共 1495 千克、500 匹马力的无牌照快艇 1 艘。冯少文供述其受洗健强雇请，与徐润林驾驶快艇到香港偷运上述物品走私入境，海关遂对洗健强进行网上追逃。2017 年 10 月 4 日，洗健强被公安机关抓获并被移交海关处理。

2. 中山市公安局民众分局出具的户籍证明材料，证实：洗健强的身份情况。

3. 中山市公安局出入境管理支队出具的出入境记录，证实：洗健强于2016年4月10日13时48分从罗湖口岸出境赴香港，当日23时38分从罗湖口岸入境，以及其于2013年8月至2016年4月期间出入香港的情况。

4. 手机通话记录，证实：2016年4月5日至10日期间，洗健强使用的133××××7495手机号码与冯少文使用的134××××2154手机号码有多次通话记录，其中洗健强手机号码主叫11次；2016年4月10日11时30分许，洗健强使用其上述手机号码主叫冯少文的上述手机号码。

5. 中山市中级人民法院作出的（2016）粤20刑初78号刑事判决书，证实：冯少文因本次走私穿山甲鳞片被中山市中级人民法院以走私珍贵动物制品罪判处有期徒刑八年，并处罚金人民币十万元；对缴获的穿山甲鳞片及犯罪工具摩托艇予以没收。

6. 华南**野生动物**物种鉴定中心出具的动鉴字（2016）第××号鉴定报告，证实：涉案的疑似穿山甲鳞片一批，总净重1495千克，均为哺乳纲鳞甲目穿山甲科穿山甲属物种的鳞片，估算总值1997320元；穿山甲属于国家二级重点保护珍贵、濒危**野生动物**。

7. 广东省林业局《关于指定**野生动物**种类鉴定机构的复函》，证实：根据《广东省**野生动物**保护管理条例》第六条的规定，同意指定华南**野生动物**物种鉴定中心为广东省**野生动物**物种鉴定机构之一，负责有关**野生动物**种类的鉴定工作。

8. 证人吴某 1 的证言：我是冼健强的妻子。2016 年清明节前某日，徐润林、冯少文等人来找冼健强，他们在我家院子的树下交谈，我不知他们谈了什么。我不记得案发当日冼健强做了什么。

9. 同案犯冯少文的供述与辩解：2016 年清明节前，“阿健”找我去他家。当天中午我去到他家后，见到“阿健”、“润林”、“阿添”等人。“阿健”叫我驾驶摩托艇和“润林”一起去香港偷运冻品和木头回来，每成功一次我和“润林”可以拿到 10000 至 13000 元，“润林”是他姐夫，不认识去香港的航线所以叫我帮忙开船。我答应了。同年 4 月 10 日上午 11 时 30 分许，“阿健”用 133××××7495 的手机号码拨打我的电话 134××××2154 通知我当天下午开船去香港。当天下午由“阿添”驾车送我和“润林”上船，“阿添”还声称当天要送“阿健”去深圳出境香港。我们从岭南水乡浪网桥附近出发，驾驶一艘 500 匹摩托艇前往香港东涌避风塘码头。途中我负责开船，“润林”一直在接打电话，当晚 7 时许我们到达香港水域附近后，“润林”电话联系后，我们将船开进香港避风塘码头，码头上有 3 个人（其中一个“阿健”）将一袋袋装好的物品扔到船上。装完货不久，“润林”就叫我返程。当我驾驶装着走私货物的摩托艇途经民众镇七围水闸时发现被一艘快艇跟踪。次日凌晨 0 时 30 分许，我们去到田基沙水闸附近的内河涌时，我和“润林”一起跳水往岸边走，但我被当场抓获，船上的货物也被当场查获。我被抓后才得知走私的货物是穿山甲鳞片。这些货物应该是“阿健”和“明哥”等人的。直至被抓，一直是“阿健”使用上述手机号码与我联系。

4 月 7 日我和“润林”也曾驾船准备去香港装货，但到了香港大澳附近发现水警太多，就折返了。

同案犯冯少文辨认出冼健强就是“阿健”、徐润林就是“润林”、吴某2就是“阿添”。对查获其快艇的具体位置、走私快艇在香港装载走私物品的具体位置均进行了指认，指认了被当场查获的穿山甲鳞片及其所驾驶的无牌号摩托艇。

10. 同案人徐润林的供述与辩解：我是冼健强的姐夫。2015年禁渔期结束后，我自己开船出海捕鱼期间结识了“香港佬”。认识后，“香港佬”问我愿不愿意从香港走私冻肉回内地，每成功一次就给我6000至7000元报酬，我为了赚钱就答应他并将电话号码留给他。2016年春节后，“香港佬”打电话叫我找个会驾驶摩托艇的人和我一起去香港偷运冻品入境，每人报酬6000到7000元。我就找到冼健强让他帮我找一个会驾驶摩托艇并认识去香港航线的人和我一起去香港偷运冻品入境。案发前一个月左右，冼健强告诉我找到人了，并约我去他位于民众的家中。我在那里见到冯少文和“阿添”，我将上述情况告知冯少文，冯少文答应帮我。随后我打电话给“香港佬”问他摩托艇的位置，但因为我不熟悉，就让冼健强听电话。冼健强听完电话后，就叫“阿添”驾车送冯少文去试驾摩托艇，并将摩托艇开到民众浪网桥附近水域停泊。同年4月6日，“香港佬”电话通知我和冯少文去香港走私冻品入境。第二天下午，冼健强就安排“阿添”驾车送我和冯少文去到摩托艇停泊的位置，随后就由冯少文驾驶摩托艇和我一起去香港，途中我负责电话联系“香港佬”，但我们到达香港水域后，发现有水警巡逻，“香港佬”就叫我们先回中山。4月10日中午11时许，“香港佬”再次打电话叫我们去香港东涌水域运货。我即电话联系冼健强，让他通知冯少文，我则驾驶摩托车去到冼健强家中。当天下午5时许，冼健强安排“阿添”驾车送我和冯少文上摩托艇。后我们于当晚7时许到达香港东涌水域，并根据“香港佬”的指示去到一个码头，当时除了“香港佬”还有几个搬

运工在那里。“香港佬”叫搬运工将用蛇皮袋包装的货物直接扔到艇上，大概有几十包，我当时就猜到那些货物不是冻肉。装完货我们就驾艇返航。4月11日凌晨，我们驾艇回到中山市横门水道田基沙水闸河涌附近时被边防民警拦截检查，我随即跳船逃跑。

我怕万一冯少文被抓，会把我电话告诉执法部门，所以不拿冯少文电话号码，而是通过冼健强联系他。我们驾驶的摩托艇是“香港佬”的，无号牌。事后冼健强告诉我，我和冯少文去香港偷运的是穿山甲鳞片。

11. 上诉人冼健强的供述与辩解：2016年3月底，徐润林告诉我他要去香港偷运冻品回中山，叫我帮他找一个熟悉水路的人帮忙开船，每次报酬六七千元。我想起冯少文曾经在渔船打工，去过香港，肯定熟悉去香港的航线，就电话联系冯少文。我把此事告诉冯少文后，他答应了。后我就和徐润林、冯少文约好清明节到我家详谈此事。清明节当天，冯少文来到我家，我就将徐润林请人开船的事情详细地告诉冯少文，他表示同意。但由于当天徐润林没有来我家，所以之后具体的出发时间等细节就由徐润林和冯少文商量，我没有参与。去香港驾驶的摩托艇是徐润林的。因为徐润林与冯少文不熟悉，所以每次徐润林找冯少文都是用我的133××××7495号码联系冯少文。同年4月10日，我于上午11点左右经深圳罗湖去香港赌马并于当晚八九点经深圳返回中山。

冼健强在一审庭审中供认其知道徐润林系为他人打工，但其不认识雇主“香港佬”；徐润林安排其通知冯少文从民众开船去香港，并接送冯少文去民众上船的地点。4月10日当天，系其通知冯少文开船去香港，并安排其他人送徐润林、冯少文二人，但当天其没有在香港见过冯、徐二人。案发之前徐、冯二人已经开船去过一次香港。

对于上诉人冼健强及其辩护人所提意见，综合评析如下：

1. 现有证据可以证实洗健强主观上具有走私犯罪的故意，客观上参与了本案走私犯罪。根据洗健强、徐润林的供述，本次走私受雇于其不熟悉的人，且洗健强在整个过程中未见过实物，其对走私具体对象的认知实际处于不明确状态，对走私对象为何物持无所谓的放任态度。原判以实际走私对象穿山甲鳞片定罪处罚，认定洗健强的行为构成走私珍贵动物制品罪，符合法律规定和主客观相一致原则。

2. 根据洗健强、徐润林、冯少文的供述，以及吴某1的证言、通话记录等证据，可认定洗健强在共同走私犯罪中帮徐润林物色开船人员并纠集冯少文参与、联系徐润林和冯少文等人到其家中共谋走私事宜、帮徐润林就走私事宜多次联系冯少文、安排他人接送徐润林和冯少文到码头上摩托艇等众多环节，行为积极主动，一审认定其是起主要作用的主犯并无不当。

3. 对于上诉及辩护所提的存疑事实，原判未予认定。至于洗健强称其是帮海关破获相关走私案件的“线人”，一方面未有海关出具的材料等证据印证，另一方面本案无特情因素，洗健强是否为其走私案件的“线人”并不影响本案定罪量刑。

4. 本案走私的穿山甲鳞片价值人民币199.7万余元，属走私珍贵动物制品，情节特别严重，依法应处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处没收财产。原判综合本案的犯罪事实、性质、情节、社会危害性等情况，量刑适当。

5. 根据广东省林业局《关于指定**野生动物**种类鉴定机构的复函》，本案鉴定机构华南**野生动物**物种鉴定中心被依法指定为广东省**野生动物**物种鉴定机构之一，负责有关**野生动物**种类的鉴定工作。本案鉴定人员具有动物研究学方面的职称，根据刑事诉讼法规定，凡具有专门知识的

人都可接受指派或聘请进行鉴定并出具意见。本案鉴定方法亦符合要求。上诉及辩护对鉴定资质及鉴定意见提出异议不能成立。

本院认为，上诉人冼健强无视国家法律，结伙走私国家禁止进出口的珍贵动物制品，其行为已构成走私珍贵动物制品罪，且情节特别严重，应依法惩处。上诉人冼健强在共同犯罪中起主要作用，是主犯，依法应按其所参与的全部犯罪处罚。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。上诉人冼健强及其辩护人所提意见不能成立，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、第二十六条第一、四款、《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（二）项、第十条第一款，以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（一）项的规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审判长 陈东茹

审判员 刘伟宏

审判员 谭双堰

二〇一九年五月二十四日

法官助理郑思思

书记员张奕富

附：相关法律条文

《中华人民共和国刑法》

第二十六条组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。

对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。

对于第三款规定以外的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

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。

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》

第二百三十六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。