

徐润林走私珍贵动物、珍贵动物制品二审刑事裁定书¹

发布日期：2019-07-10

浏览：315 次



广东省高级人民法院 刑事裁定书

(2019)粤刑终155号

原公诉机关广东省中山市人民检察院。

上诉人（原审被告）徐润林，男，1971年12月19日出生，汉族，小学文化，户籍所在地广东省广州市南沙区。因本案于2018年3月7日被刑事拘留，同年4月12日被逮捕。现押于中山市看守所。

辩护人吴灏驰，广东济方律师事务所律师。

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徐润林犯走私珍贵动物制品罪一案，于2018年11月30日作出（2018）粤20刑初73号刑事判决。宣判后，原审被告徐润林不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问上诉人徐润林及听取辩护人意见，认为本案事实清楚，决定以不开庭方式进行审理。现已审理终结。

原审判决认定：2016年春节期间，被告人徐润林受香港老板（身份不详，在逃）纠集，意欲从香港走私物品入境。后被告人徐润林联系冼某强（另案处理）为其物色人员驾驶摩托艇前往香港走私，冼某强随即纠集冯某文（已判刑）参与。同年清明节期间，被告人徐润林与冼某强、冯某文在冼某强位于中山市民众镇新平四村卢某某路69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

¹

私入境。同年4月7日，冼某强安排司机接送被告人徐润林与冯某文在民众镇上船，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，冼某强再次安排司机接送被告人徐润林与冯某文在民众镇上船，由徐润林、冯某文驾驶一艘无牌号摩托艇前往香港。当晚7时许，徐、冯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，被告人徐润林与冯某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某文，并缴获二人驾乘的无号牌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）。2018年3月7日，公安人员在中山市中医院将被告人徐润林抓获归案。

原审判决认定上述事实的证据：查获经过、抓获经过、现场笔录及照片、扣押决定书及清单、鉴定报告、手机通话清单、同案人冯某文、冼某强及被告人徐润林的供述、辨认笔录等。

原审判决认为，被告人徐润林无视国家法律，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。被告人徐润林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：

被告人徐润林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。

徐润林上诉提出：1. 其没有走私穿山甲鳞片的犯罪动机和主观故意，原审罪名认定不当，本案应以走私普通货物罪论处。2. 其在不知情情况下，受香港雇主指使参与走私活动，只是帮助犯的角色，且未从走私活动中获利，应认定为从犯。3. 辨认笔录、物种鉴定报告等系违反法定程序取得的证据，应当排除。4. 其具有坦白情节，可以酌情从轻处罚。5. 原判量刑过重，请二审法院考虑其家庭困境，对其从宽处罚。

其辩护人提出如下辩护意见：1. 鉴定机构及鉴定人不具有物种鉴定及价值鉴定的资质，鉴定报告依法不能作为定案依据，其中：(1)前身为华南野生动物物种鉴定中心的华南动物物种环境损害司法鉴定中心及两名鉴定人均在2018年12月10日才获准登记为司法鉴定机构及司法鉴定人；(2)华南野生动物物种鉴定中心的业务范围仅限于动物物种鉴定，不包括价值评估，也不包括动物制品物种鉴定；(3)证实涉案穿山甲鳞片源于野生穿山甲的证据不足，不符合走私珍贵动物制品罪的犯罪构成；(4)没有充分证据证实涉案穿山甲鳞片源于何种穿山甲，其价值不确切。2. 徐润林、冼某强、冯某文等人的辨认笔录、扣押笔录、扣押清单等缺少见证人，违反法定程序。3. 本案未与同案人冼某强走私珍贵动物制品案并案及开庭审理，不利于查明案件事实，影响公正判决。

经审理查明，一审认定上诉人徐润林接受香港老板委托后，于2016年4月10日与冼某强纠集的冯某文驾驶摩托艇从中山市民众镇出发前往香港东涌避风塘码头装载货物并偷运走私入境，于次日凌晨，在民众镇田基沙水闸附近水道被公安人员拦截，徐润林跳水逃跑，后于2018年3月7日被公安人员抓获；经鉴定，公安人员从徐润林等人驾驶的摩托艇缴获的77袋货物为穿山甲鳞片，系珍贵动物制品，净重1495千克，价值人民币1997320元的事实清楚，并有证明徐润林伙同冯某文走私涉案货物入境的同案人冼某强、冯某文的供述、手机通话清

单，证明公安人员从涉案摩托艇查获并扣押走私入境货物的查获经过、现场笔录和照片、扣押决定书及清单等，证明涉案货物为穿山甲鳞片及其估值的鉴定报告，证明徐润林及同案人归案情况的抓获经过、案件查获经过，上诉人徐润林对于其接受他人委托后与冼某强纠集的冯某文走私涉案穿山甲鳞片入境的基本事实供认在案，证据确实、充分，本院予以确认。

对于徐润林的上诉理由及其辩护人所提意见，结合本案事实和证据，综合评判如下：

1. 关于审判程序是否合法。首先，刑事诉讼法并无规定共同犯罪案件必须并案审理；其次，就本案而言，同案人冼某强对于徐润林接受他人委托后，联系其纠集冯某文等人，由徐、冯驾驶摩托艇实施偷运走私行为的供述在案，亦与徐润林的供述等在案其他证据相互印证，足以证实徐润林参与走私活动的事实。本院以不开庭方式对本案进行审理并不违反法律规定，不影响公正判决。

2. 关于辨认笔录、现场笔录、扣押笔录是否具有证据合法性的问题。经查，徐润林、冯某文均稳定供述现场查扣的摩托艇上货物系其二人偷运走私入境，与上述笔录所反映的内容一致；且在二审审理期间，侦查机关向本院出具办案说明，对上述笔录缺少见证人签名的原因作出了合理解释，符合刑事诉讼法第五十六条的规定，据此，上述笔录可以作为定案证据使用。

3. 关于物种鉴定报告能否作为定案依据的问题。经查，(1)本案鉴定机构华南**野生动物**物种鉴定中心系广东省林业局指定的**野生动物**物种鉴定机构之一，两名鉴定人员在作出鉴定报告前，已分别获得动物学副研究员及动物学助理研究员资格，具备相关专业技术资质；(2)鉴定报告反映送检材料为总净重 1495 千克的疑似穿山甲鳞片一批，鉴定中心出具

的《样品损耗及留存证明》证实，鉴定人员从送检的该批总净重 1495 千克的疑似穿山甲鳞片抽取样品 1 千克用于物种鉴定的实验损耗和样品留存，并不存在徐润林上诉所提鉴定人仅取样 1 千克进行鉴定、鉴定结论以偏概全的情况；(3)鉴定报告证实涉案疑似穿山甲鳞片为穿山甲属（Manis）物种的鳞片，而穿山甲属所有种（Manisspp.）均被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录 II，且我国法律对于珍贵动物的保护既包括列入上述目录的**野生动物**，亦及于驯养繁殖的该种动物，鉴定人员依据相关法律法规，对涉案穿山甲鳞片的价值标准进行估算，其估值结论合法、有效，可作为定案证据使用。据此，徐润林上诉及其辩护人提出涉案鉴定报告及案值估算不具有证据效力的理由不能成立。

4. 关于主观明知。徐润林供述香港老板委托其走私冻肉入境，并让其找一名会驾驶摩托艇的人合作，承诺每成功走私一次向每人支付 6000 至 7000 元报酬；其在香港码头现场接货时，就猜测货物并不是香港老板事前说的冻肉。徐润林作为一名有社会阅历的成年人，应当清楚知道香港老板利用载货量较小的涉案摩托艇走私冻肉而向其与冯某文每人每次支付 6、7000 元的高额报酬并不符合常理，且其在接货时已经猜测货物并非冻肉，但却未核实货物的真实情况、终止实施走私行为，而是为了谋求高额回报，继续将涉案货物走私入境。可见，徐润林对于走私货物的品类、社会危害性持放任的态度，对其应当根据实际的走私对象即穿山甲鳞片定罪处罚，一审判决对此定性准确。徐润林上诉提出本案应认定为走私普通货物罪的理由没有法律依据，不能成立。

5. 关于徐润林在共同犯罪中的作用及量刑。徐润林为谋取非法利益，接受香港老板委托后，联系同案人冼某强纠集冯某文等人共同谋划走私活动，并与冯某文驾驶摩托艇实施具体偷运走私行为，在走私共同犯罪中起主要作用，应认定为主犯。徐润林走私珍贵动物制品数额达 199.7

万余元，情节特别严重，依法应处十年以上有期徒刑，并处没收财产；虽然其归案后如实供述自己的罪行，但不具有减轻处罚的情节，一审法院判处其有期徒刑十年，并处没收财产二十万元，量刑适当。徐润林上诉提出一审量刑过重的理由缺乏依据，不能成立。

本院认为，上诉人徐润林为谋取非法利益，接受他人委托，结伙走私国家禁止进出口的珍贵动物制品，情节特别严重，其行为已构成走私珍贵动物制品罪。徐润林在共同犯罪中起主要作用，是主犯，依法应按其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。徐润林的上诉理由及其辩护人所提辩护意见不成立，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）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审判长 吴铁城

审判员 邓敏波

审判员 石春燕

二〇一九年六月十四日

法官助理叶松森

书记员宋文丽

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，对单位判处罚金，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。