

卓文走私珍贵动物、珍贵动物制品二审刑事裁定书¹

发布日期：2018-04-12

浏览：606 次



广东省高级人民法院 刑事裁定书

(2018)粤刑终 225 号

原公诉机关广东省广州市人民检察院。

上诉人（原审被告）卓文，男，1961 年 2 月 9 日出生，汉族，高中文化，户籍所在地广东省广州市荔湾区，住所地广东省广州市海珠区。因本案于 2016 年 1 月 29 日被刑事拘留，同年 3 月 4 日被逮捕。现押于广东省广州市第三看守所。

辩护人刘昊旻，北京市东卫（广州）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卓文犯走私珍贵动物罪一案，于 2017 年 10 月 31 日作出（2016）粤 01 刑初 587 号刑事判决。宣判后，原审被告人卓文不服，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，通过阅卷及讯问上诉人、听取辩护人的意见，现已审理终结。

原判认定，2015 年 7 月 8 日，被告人卓文在孟加拉国达卡指使同案人李某 5 携带两个装有乌龟的行李箱入境。当日，李某 5 乘坐 CZ392 次航班（孟加拉达卡-广州）至广州白云机场口岸，其选择无申报通道入境，未向海关申报任何物品。海关关员经查验，从李某 5 携带的行李箱中查获乌龟 259 只。经华南野生动物物种鉴定中心鉴定，上述乌龟分别为地龟科池龟属黑池龟 12 只、地龟科小棱背龟属印度泛棱背龟 247

只，属于受《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录 I 保护的珍贵动物，被严格禁止国际贸易，一共价值人民币 647.5 万元。

原判认定上述事实，有物证、书证、证人证言、鉴定意见、视听资料、被告人供述及辩解等证据证实。

原判认为，被告人卓文无视国家法律，逃避海关监管，指使他人走私国家禁止进出口的珍贵动物入境，其行为已构成走私珍贵动物罪，且情节特别严重。卓文在本案中起主要作用，是主犯，依法应按照其参与的全部犯罪处罚。卓文拒不认罪，悔罪态度较差，酌情从重处罚。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、第五十九条以及《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、第十条的规定，作出判决：被告人卓文犯走私珍贵动物罪，判处有期徒刑十二年，并处没收个人财产人民币 20 万元。

上诉人卓文上诉提出，1、原判认定其犯走私珍贵动物罪的事实不清，证据不足。2、另案生效判决未认定同案人李某 5 是从犯。原判错误认定卓文与李某 5 构成共同犯罪且系主犯，与另案生效判决查明的事实相悖。3、其虽未构成犯罪，但在羁押期间具有检举立功的情节，原判对此未予调查认定。请求撤销原判，改判其无罪。

上诉人卓文的辩护人辩护提出，1、原判认定卓文犯走私珍贵动物罪的事实不清，证据不足。2、即使采纳李某 5 的口供及李某 2 提供的录音等，结合卓文的供述，仅能认定卓文为李某 5 走私珍贵动物提供了行李箱的便利。卓文不是本案的组织者、策划者，其仅起次要作用，系从犯。原判量刑过重。

经审理查明，2015 年 7 月 8 日 19 时许，同案人李某 5（另案处理）根据上诉人卓文的指使携带两个行李箱，乘坐 CZ392 次航班（孟加拉达

卡-广州) 抵达广州白云机场口岸, 并选择无申报通道入境, 未向海关申报任何物品。海关关员经查验, 从李某 5 携带的行李箱内查获乌龟 259 只。经华南**野生动物**物种鉴定中心鉴定, 上述乌龟分别为地龟科池龟属黑池龟 12 只、地龟科小棱背龟属印度泛棱背龟 247 只, 均属于受《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录 I 保护的珍贵动物, 价值计人民币 647.5 万元。

上述事实, 有下列证据证实:

1、出入境记录: (1) 上诉人卓文于 2014 年 1 月 12 日至 2015 年 6 月 12 日, 先后经广州白云机场口岸 (10 次) 或云南昆明机场口岸 (1 次) 出境至孟加拉国计 11 次。其中, 卓文最后一次于 2015 年 6 月 12 日出境前往孟加拉国, 同年 7 月 18 日回国。2015 年 7 月 18 日至 2016 年 1 月 8 日, 卓文无出入境记录。

(2) 同案人李某 5 于 2015 年 6 月 20 日经广州白云机场口岸出境至孟加拉国, 同月 23 日回国, 同年 7 月 6 日经上述口岸出境至孟加拉国, 同月 8 日回国。

(3) 证人姚某于 2015 年 7 月 6 日经广州白云机场口岸出境至孟加拉国, 同月 8 日回国。

(4) 证人关某于 2014 年 1 月 12 日至 2015 年 6 月 30 日经广州白云机场口岸 (3 次) 或珠海拱北口岸 (1 次) 出境至孟加拉国计 4 次。其中, 关某最后一次于 2015 年 6 月 30 日出境至孟加拉国, 同年 7 月 4 日回国。

(5) 证人李某 1 于 2015 年 1 月 6 日至 6 月 23 日出境至孟加拉国 9 次。其中, 李某 1 最后一次于 2015 年 6 月 20 日出境至孟加拉国, 同月 23 日回国。

2、经同案人李某 5 签认无误的护照、登机牌：证实同案人李某 5 的身份情况：2015 年 7 月 8 日，李某 5 乘坐 CZ392 次航班（孟加拉国达卡—广州）经广州白云机场口岸入境。

3、《查验记录》、《查获经过》、《案件线索移交表》及《受案登记表》：2015 年 7 月 8 日 19 时许，李某 5 乘坐 CZ392 次航班（孟加拉国达卡—广州）经广州白云机场口岸入境，过关时选走无申报通道，未向海关申报任何物品，广州白云机场海关关员经查验，从李某 5 携带的行李箱内查获疑似黑池龟 12 只、疑似棱背龟 247 只。

2016 年 1 月 29 日，上诉人卓文乘坐 Z803 次列车经广州市天河口岸出境时，被天河出入境边防检查站民警抓获。

4、《扣押决定书》、《扣押清单》以及涉案乌龟的照片：案发后，广州白云机场海关缉私分局从同案人李伟文处扣押黑池龟 12 只、棱背龟 247 只；从证人李某 2 处扣押小米手机 1 台；从上诉人卓文处扣押苹果手机 2 台。

同案人李某 5 经辨认，对上述照片确认无误。

5、银行转账记录：（1）2015 年 6 月 19 日，关某通过网上银行将 10900 元汇给毕某。

证人毕某经辨认，指认上述款项是关某汇给她的机票款，并授权她出具包括李某 5 在内的机票（2015 年 6 月 20 日，广州—达卡；2015 年 6 月 23 日，达卡—广州）。

（2）2015 年 6 月 27 日、7 月 5 日，关某通过网上银行分别将 9360 元、8300 元汇给毕某。

证人毕某经辨认，指认上述款项是关某汇给她的机票款。

6、证人李某 2、赖某分别提交的手机通话录音资料：（1）文件名为“7 月 28 日 12 点 20 分”的通话录音提及“当初我跟老李的约定，

原来 200 多只小的，出了事我就拿 5 万出来，如果是那 12 只斑点出了事，我就出 10 万”、“还有李某 6 后来跟我说，有事我说过就出 20 万，好，我就说 20 万，现在也不是这个意思了。反正现在我问你，你选择我负责到底，把老李搞出来，还是我一次性给你们多少钱？你选择哪一个？”、“但是这有一个前提啊，口供一定是现在这样，要不这样谁也不会帮你！还有一个，我从来不骗你，如果万一老李顶不住了，我就不是这样了，我什么都不管，你听清楚，我也要跟你讲清楚，因为为什么？因为要是老李顶不住了，我还不如用这个钱救我自己！你说是不是，人都是自私的。但是，江湖人讲江湖事，老李现在帮我出事了，我如果既捞不了人又不出钱，你随时可以来找我！我绝对跟到底，搞到结束为止！要不你知道吗，我在孟加拉，我可以不回来的”、“如果真的严重到这个程度，按照合同，该给你们多少钱我都会给，但是有个前提，只要老李这个口供一直都是这样，万一老李顶不住了，我一分钱也不会出的啊”等内容。

（2）文件名为“7 月 29 日 15 点 14 分”的录音提及如何捞人等。

（3）文件名为“语音 001”的录音提及鉴定意见等。

（4）文件名为“语音 002”的录音提及案件流程等。

7、华南**野生动物**物种鉴定中心出具的《鉴定报告》：送检的疑似黑池龟活体 12 只，经鉴定确定均为爬行纲地龟科池龟属黑池龟；送检的疑似印度泛棱背龟活体 247 只，经鉴定确定均为爬行纲龟鳖目地龟科小棱背龟属印度泛棱背龟。

根据《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录（2013 年 6 月 12 日生效）规定，黑池龟、印度泛棱背龟均被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录 I。

8、广东省林业厅出具的《关于确定**野生动物**价值的复函》：黑池龟、印度泛棱背龟的价值均为人民币 25000 元/只。

9、广东省公安司法鉴定中心出具的《声纹鉴定书》（粤公（司）鉴（声）字[2016]03003 号）：经鉴定，检材文件名为“7 月 28 日 12 点 20 分”（时长 1 小时 1 分钟 40 秒，物证编号 F201603003001）中大意为“反正你选择，我一直跟到底，把老李搞出来，还是我给你多少钱，我不管这个事”、“我的意思，反正这个事，出了这个事，我保证让你们家里面满意，觉得我这个人是可以，就行了”、“但是有一个前提呀，口供一定要现在这样，要不你谁都帮不了”等男性语音与上诉人卓文的语音样本中卓文的语音是同一人的话音。

10、广东省公安司法鉴定中心出具的《声纹检验报告》（粤公（司）鉴（声）字[2017]01001 号）：经鉴定，检材文件名为“7 月 28 日 12 点 20 分”（时长 1 小时 1 分钟 40 秒，物证编号 F201701001001）分为两段：00：00：00 至 00：34：23 为一段，00：34：40 至 01：01：40 为另一段。上述二段检材均未发现剪辑、删减痕迹，内容均连贯、完整。

11、广州海关缉私局司法鉴定中心出具的《电子证据检验报告书》（穗关缉司鉴（电检）字[2017]102 号）：检材为李某 2 持有的小米手机 1 台（检材编号 D2017102001）。经对检材的存储卡进行技术检验，检验结果包含文件 308 个，共计 271MB，并将检验结果采用封盘刻录方式刻录在不可擦写的空白光盘内。该光盘的唯一编号为“穗关缉司鉴（电检）字[2017]102 号”。

12、广东省公安司法鉴定中心出具的《检验报告》（粤公（司）鉴（声）字[2017]09001 号）：检材 1 刻录于 PHILIPS 光盘（即证人李某 2 于 2015 年 7 月 28 日、29 日两次与卓文的通话录音光盘）内，文件名为“7 月 28 日 12 点 20 分”（时长 1 小时 1 分钟 40 秒），原为粤公

（司）鉴（声）字[2016]03003 号中编号为 F201603003001 的检材。检材 2 刻录于穗关缉司鉴（电检）字[2017]102 号光盘（即侦查机关提取李某 2 的手机并封存送检的光盘）内，文件名为“7 月 28 日 12 点 20 分”（时长 1 小时 1 分钟 40 秒）。经检验，检材 1、检材 2 在 00：00：00 至 00：34：23 及 00：34：40 至 01：01：40 时间段内均未发现剪辑、删减痕迹，内容均连贯、完整。检材 1、检材 2 是同一份语音文件。

13、同案人李某 5（已判决）的供述及辩解：因为我觉得事情不是很大，以为很快就会出去，出于讲义气而自己扛着，所以之前作了虚假口供。2015 年 6 月 8 日，我在广州市越秀区的一家酒楼吃饭时通过朋友李某 1（李某 6、青姐，联系电话 138××××8585）认识了卓文（联系电话 136××××1834、020-34XXXX15，住广州市滨江东路 53 号 1803 房）及其妻子关某（联系电话 134××××0881）、儿子卓某（联系电话 159××××6218）。李某 1 介绍卓文是有能力的大佬，主要在孟加拉国做冰冻海鲜及皮革生意。6 月 18 日左右，李某 1 打电话叫我把护照以微信发给她，说卓文邀请我前往孟加拉国玩一趟，往返机票由卓文搞定。6 月 20 日，我与李某 1 及其女儿一起到孟加拉国玩了 3 天。期间，卓文热情接待我们，包吃喝和游玩。当时我没有见到卓文做什么生意。6 月 23 日，我们回国。当时卓文没有叫我带什么物品。7 月 4 日，卓文从达卡发微信问我 7 月 7 日是否有空到达卡过情人节，我说好呀。于是，卓文叫关某帮我和我妻子姚某预订了 7 月 6 日出发及 7 月 8 日返回的机票，还交代我到他家找关某带一些吃的东西过来。7 月 5 日 19 时，我和同事李某 3 来到卓文家。关某交给我 2 个行李箱（即这次走私乌龟所使用的行李箱）带去达卡。7 月 6 日，我们到达达卡机场。卓文接上我们并带我们入住他承租的一套房子。7 月 7 日，我们自己逛街，吃喝在卓文的租住处。7 月 8 日 9 时许，卓文从另一住所过来，对

我说今天你们要回国了，招待不周，我说他客气了，万分感谢。之后，卓文说帮他带 2 个行李箱回广州市并交给关某，还说箱内是一些冻海鲜。我答应了。卓文驾车送我们到达卡机场后将 2 个行李箱交给我，说关某和卓某会到白云机场接收行李箱。卓文办理了登机手续，还特别交代我在 4 号门过安检。过检后，我到南航办理行李托运手续。当日 18 时许，我们到达白云机场。18 时 30 分许，关某用手机号码 134××××0881 打了两次电话给我，问我到了没有。19 时许，我们领取了行李。我用手推车推着那 2 个行李箱过关，没有向海关申报任何物品。海关检查时，我将内有我的手机的挎包交给姚某，叫她在出口等候我。之后，海关从我携带的行李箱内查获了 12 只斑点池龟、247 只印度棱背龟。卓文没有告诉我这 2 个行李箱内装有黑池龟等珍贵动物，也没有说向我支付报酬。

同案人李某 5 经辨认，指认出上诉人卓文。

14、证人姚某的证言：我丈夫李某 5 经营物业管理公司。我无业。我于大约 5 年前通过李某 5 认识了李某 1（李某 6）。2015 年 7 月 6 日，我与李某 5 应他朋友卓文的邀请前往孟加拉国，机票是卓文预订的，食宿也由卓文包。出发之前，李某 5 到卓文家帮忙带了两个行李箱过去交给卓文。当日，我们到达孟加拉的机场后，卓文驾车过来接我们并带我们入住他承租的一套房子。7 月 7 日，我与李某 5 自己逛街，吃喝在卓文的租住处。7 月 8 日中午，我与李某 5 乘机回国。临走前，卓文来到我们的住处，叫李某 5 帮忙将 2 个装着海鲜的行李箱带回国转交给他妻子关某。这两个行李箱就是李某 5 于 7 月 6 日出发前到卓文家拿的那 2 个行李箱。当时李某 5 答应了。我们没有开箱检查，也不清楚箱内到底是什么东西。7 月 8 日傍晚，我与李某 5 乘机抵达广州白云机场。我背着背包和李某 5 的挎包过关后在出口处等候李某 5。李某 5 用手推车推

着卓文的 2 个行李箱接受海关的检查，之后被海关扣留了。当时我在出口打电话对李某 1 说我们到了，叫她通知卓文的妻子过来收取行李箱。在我打电话期间，一名女子对我说她是卓文的妻子，问我是否李某 5 的妻子及李某 5 的去向。我说李某 5 在里面接受检查，这名女子就说出事了。我一听出事了，马上就要进去看看。这名女子对我说不要进去，一个人已经出事了，你还要进去添麻烦吗。我就打电话叫李某 1 过来接我。过了 1 个多小时，李某 1 和李某 3 过来了。过了一段时间，李某 3 驾车将我和李某 1 载至一家宾馆并叫我住下。到了宾馆，李某 1 不知为何将我们夫妇的电话、我的中国护照及李某 5 的挎包都拿走了。

证人姚某经辨认，指认出上诉人卓文及证人李某 1。

15、证人毕某的证言：2014 年 9 月，我在广州市纬航经济发展有限公司工作时，关某是我们的客户，我们认识后互留电话。2015 年，我自己经营广州市大观自由飞信息服务部，主要经营票务。关某曾向我打电话预订机票，再通过转账方式结算。2015 年 6 月 19 日、6 月 27 日、7 月 5 日，关某通过工商银行汇款给我，授权我购买李某 5 等人往返广州和达卡的机票（6 月 20 日广州—达卡；6 月 23 日达卡—广州）。我不认识卓文，双方没有见过面，但是有电话联系，他也是我的票务客户。

16、证人李某 1 的证言：我的别名叫李某 6，联系电话 138××××8585、139××××4414。我于 1996 年到广州市做生意，先后经营快餐、服装贸易及小额贷款公司等。李某 5 是我原来开设的盛大贸易公司的部门经理，他在我公司工作了 3 年多。

当时我朋友陈某 2 拖欠我 175 万元，我经常叫他还钱，他就对我说他到东南亚帮人打工或带点东西回国，赚钱后每月可以还给我 2、3 万元。2014 年底，陈某 2 在广州市天河区兴盛路的一个酒吧介绍我认识

了卓文，说对方是在东南亚做大生意的大哥，当时卓文的妻子关某也在场。我没有与卓文合作走私黑池龟或印度泛棱背龟。

2015年5、6月的一天，我与卓文夫妇在广州市珠江新城的侨美酒家喝茶时，李某5打电话问我在哪里并过来一起喝茶，然后他们互相认识了。2015年5、6月，我应陈某2的邀请前往孟加拉国达卡考察大理石、香蕉生意。我就带上李某5看国外有没有生意可以做。在孟加拉国期间，卓文请我们吃了饭。2、3天后，我们回国。我不清楚李某5与他妻子姚某于7月前往孟加拉国。李某5回国当天，我接到姚某的电话说李某5过关时被扣查了。我就与李某3等人前往白云机场。随后，我把姚某接到我家居住。当天，我在机场见到了卓文的妻子关某，但不知道她来干什么。第二天，我前往广州白云机场海关缉私分局得知李某5因为涉嫌走私乌龟被拘留了。我觉得李某5所携带的乌龟应该是帮卓文带的。这是因为姚某说是卓文叫他们去孟加拉国的并入住卓文家，卓文又送他们去机场。李某5出事后几天，我和李某3了解到华南所的鉴定结果出来后，通过陈某2约关某到白云宾馆见面，当时李某3及其2个小弟、李某5的女儿李某4夫妇也在场。我们见面主要是想通过关某找卓文出来讨要说法，李某5走私回国的乌龟是不是卓文的，但是当时关某说卓文在国外，她找不到卓文，也不清楚那些乌龟是不是卓文的。后来，我们还聊了李某5走私乌龟案件希望找一些人能从轻处理的情况。

7月20日左右，我通过关某把卓文从孟加拉叫回广州，并在珠海新城的表叔茶餐厅见面。当时我、卓文、卓文的朋友梁某1、李某3及其2个小弟、姚某、李某5的弟弟在场。当时我问卓文，李某5走私的乌龟是不是他的，但卓文不承认，我们就吵了起来。我叫姚某报警，姚某就报警但被李某5的弟弟阻止。后来我被劝先行离开，不清楚李某5

的弟弟与卓文如何商量。过了几天，李某5的弟弟打电话告诉我找不到卓文，之后我通过朋友找到了卓文的家庭住址。

证人李某1经辨认，指认出上诉人卓文及同案人李某5。

17、证人李某3的证言：我与李某5是同事、朋友。我通过李某5认识了李某1（李某6），但是对李某1了解不多。因为李某5帮卓文带东西被抓，我陪李某5的家人找卓文及其妻子关某讨要说法。李某5出事后，我陪他家人见过卓文。我听说李某5帮卓文从国外携带乌龟入境而被抓。卓文和关某的态度是通过关系尽力把李某5捞出来。

证人李某3经辨认，指认出上诉人卓文、同案人李某5。

18、证人陈某1的证言：我是广东XX律师事务所律师。我担任李某5一案侦查阶段的辩护律师，委托人是李某5的妻子姚某，其实是李某1（李某6）叫我帮忙的，因为我和李某1是老朋友，李某5是李某1的老朋友，所以李某1才叫我帮忙。李某5的律师费8000元由李某1支付。李某1没有交代我会见李某5时作假口供等。我会见过李某54次。第4次会见时，李某5告诉我那些乌龟是卓文的，他不想再扛了，他很矛盾。我估计李某5走私的乌龟是卓文的。我不认识卓文及其妻子关某、其儿子卓某，也没有见过他们。

19、证人李某4的证言：2015年7月10日，我父亲李某5的朋友李某1（李某6）打电话告诉我，李某5因涉嫌走私乌龟被拘留了。我于当日乘机赶到广州。晚上19时许，李某1安排李某3到广州市白云宾馆地铁口接我。之后，我在白云宾馆大堂见到了李某1、我后妈姚某。李某1对我说，她已经给李某5请了律师，等第二天签好委托协议就可以去见李某5了。当晚，我和姚某入住白云宾馆。第二天，李某1带我到律师事务所见了陈某1律师，然后我们一起乘车去了第三看守所。当时，李某1说今天一定要见上李某5，因为李某5带进来的乌龟是一个

叫文哥的，不能把文哥说出来，这样李某5还可以救出来。李某5原来在李某1的公司工作，和李某1的关系不错。后来，律师会见了李某5，但是李某5没有放出来。我返回深圳后经常打电话问李某1此事，她说文哥还在孟加拉国，等文哥回国后安排我们见面。李某5出事后一周左右，在李某1的安排下，文哥的妻子在白云宾馆和李某1见面，但是李某1没有让我见面，只是让我丈夫赖某过去了。在见面过程中，赖某录了音并将录音提供给侦查机关了。

之后，李某1让我回去等消息。一直到我小叔李某2从福建过来找李某1，她才安排了一次和文哥的见面，见面地点是在广州市滨江路的一家汤馆。当时文哥见到我们后扭头就走了，还骂李某1说为什么让家属过来，李某2就跟上去和文哥谈。当时见面的人有我、赖某、李某2、李某1、姚某及李某3。后来，我没有见过文哥。之后，李某1的电话也打不通了。我觉得李某1欺骗了我们，让律师对李某5说自己一个人扛，文哥却逍遥法外。

证人李某4经辨认，指认出上诉人卓文（文哥）。

20、证人赖某的证言：2015年7月10日，我岳父李某5的朋友李某1（李某6）打电话告诉我妻子李某4，李某5因走私乌龟被拘留。李某4乘坐当天的飞机赶到广州。当晚，李某1安排李某4和李某5的妻子姚某入住白云宾馆，据李某1说，她已经给李某5请好了律师。第二天，李某1带李某4到律师事务所见了陈某1律师，李某1说今天一定要见上李某5，因为李某5带进来的乌龟是文哥的，不能把文哥说出来，这样李某5还能救出来，这些情况都是李某4在当天告诉我的。2015年7月15日，我和李某4在李某1的住处见到了李某1、姚某。第二天我们见到了陈某1律师。李某1告诉律师一定要让李某5不要说出文哥来，这样还有救。当天，律师去看守所会见了李某5，回来说已

经让李某 5 自己扛住，不会说其他事情的。当晚，李某 1 安排文哥的妻子和我们见面。因为担心李某 4 的情绪激动，只有我去见了面，地点在白云宾馆。我在见面过程中录了音，并交给侦查机关了。之后，一直到我小叔李某 2 从福建来到广州，李某 1 才安排我们和文哥见一次面，地点在广州滨江路的一家汤馆。当时文哥见到我们扭头就走，还骂李某 1 为什么要让家属过来。我一看不对，就追上去，一定要文哥给一个交代。于是，文哥就和李某 2 单独谈。我让李某 2 录了音并交给侦查机关。当时见面的人有我、李某 4、李某 2、李某 1、姚某及李某 3。之后，我没有见过文哥。

证人赖某经辨认，指认出上诉人卓文（文哥）。

21、证人李某 2 的证言：我是李某 5 的弟弟。我于 2015 年 7 月 28 日、29 日，在广州市见过卓文（联系电话 136××××1834）两次。2015 年 7 月 28 日，我在广州市滨江中路 53 号对面的尚膳汤水二楼包房与卓文见面。当时是李某 1 约卓文出来的，因为李某 5 通过李某 1 的介绍认识卓文，主要目的是了解李某 5 的情况。当时卓文、李某 1、李某 5 的女儿李某 4 及其老公赖某、李某 5 的妻子姚某、李某 3 和我在场。卓文到了以后看见我们人多，就骂李某 1 骗他过来，不愿意见我们，然后就走了。我和赖某追上去拦住卓文，对他说现在怎么办，他要讲清楚。卓文对我说，只跟我一个人谈，让我跟他下去。之后，我与卓文来到尚膳汤水酒楼旁边的一条小巷子内。我跟卓文走时按了手机录音，之后录下我和卓文的对话（录音已提交侦查机关）。我们提及李某 5 这次走私乌龟入境的事情，包括提及卓文叫李某 5 从孟加拉国带 12 只斑点乌龟进来等。我和卓文谈话后，卓文留了电话给我，又约了我和赖某 2 个小时后到附近的一个饮料店见面。之后，见面在场的人有我、赖某、卓文、卓文的朋友梁某 2，主要提及李某 1 办事不力的事情。卓文谈到第二天

约了他熟悉的律师朋友见面，谈李某5一案的事情，叫我和赖某一起过去旁听。7月29日中午，我与卓文在一个二楼包厢见面，卓文的朋友梁某2、三爷、赖某及两个女性律师也在场。我们主要聊李某5走私一案，看看有什么办法把李某5捞出来，要多少钱。那两个律师叫卓文先交5万元，再说怎么捞人的事情。卓文说商量一下再答复，然后，三爷和那两个律师先走了。这次见面大约有一个多小时。之后，卓文可能觉得律师要价太高，就让我打电话叫李某1过来商量。李某1来到之后，主要谈怎么捞李某5出来，然后卓文谈到尽量节约费用去捞人。李某1到来之后的对话，我都录音了。我不认识卓文的妻子关某及其儿子卓某，也没有见过他们。

证人李某2经辨认，指认出上诉人卓文。

22、上诉人的供述及辩解

(1) 上诉人卓文于2016年2月2日的供述及辩解：我于2005年至今在广州市黄沙水产市场的一部分档口经营孟加拉蟹生意。这些蟹主要从孟加拉国进口，所以我经常去孟加拉国。我住广州市海珠区。我的联系电话是139××××1757、135××××0584，微信号码是×××、136××××1834。我于2015年6月通过朋友李某1（女，40多岁，职业不详）认识福建人李某5（男，50岁左右，职业不详）。我不清楚李某5于2015年7月8日涉嫌从孟加拉国走私黑池龟12只、泛棱背龟247只的情况，这些动物不是我在孟加拉国交给李某5的。据我所知，李某5分别于2015年6月、7月到过孟加拉国一次。2015年6月，李某5、李某1、陈某2等人一起来到孟加拉国。李某1想到孟加拉国开设中餐馆，主要来考察行情，他们所有的出国费用都是由我先支付，他们3天后就回国了。2015年7月6日至8日，李某5夫妇想来孟加拉国做生意，他们的出国费用包括机票、食宿等都由我先支付。李某5夫

妇到孟加拉国联系我。在他们出国之前，我叫李某5帮忙带一些食品过来，是他到我家楼下向我妻子关某收取的。这些食品用2个行李箱装的。李某5走私黑池龟等野生动物所使用的2个行李箱就是他出国时用来装食品的那2个行李箱。我不知道李某5回国时携带的2个行李箱内的黑池龟等是谁放进去的，但是这2个行李箱是我的。我不知道为什么会出现这种情况。李某5到了孟加拉国，我将这2个行李箱内的食品取出后没有接触过这2个行李箱。李某5两次到孟加拉国的机票都是我叫关某帮忙到“一起飞”公司预订的，都是由关某支付费用。

我没有做黑池龟生意。对于我的手机微信内的大量黑池龟的照片及销售黑池龟的录音，我无法解释。我没有卖龟的档口或网站。

(2) 上诉人卓文于2016年2月16日、3月4日的供述及辩解：我有李某5的联系电话，但是我不记得了。我不记得有没有李某5的微信，以及有没有与李某5通过微信联系。我没有从事黑池龟生意。李某5夫妇到孟加拉国不是联系我。李某5夫妇出国的来回机票由我先支付，他回国后再还钱给我，其他费用都是李某5自己出的。李某5回国后没有还钱。我不记得李某5去过多少次孟加拉国。李某5于2015年7月这次到孟加拉国，是他自己过去的，我没有与他见面，也没有安排他的食宿及接送飞机。对于我的手机微信内的大量黑池龟的照片及销售黑池龟的录音，是我朋友发至朋友圈的。李某5案发后，我没有更换手机号码。微信号码×××、136××××1834是我之前使用的手机号码，这两个号码现都是关机状态是因为欠费取消的。关某与我儿子卓某不认识李某5夫妇。我在中国、孟加拉国没有生意伙伴。我不知道李某1是否认识关某、卓某。

(3) 上诉人卓文于2016年4月13日的供述及辩解：我从事水产生意，从孟加拉国购买螃蟹到中国销售。陈某2在80年代与我合伙做

过服装生意，双方的关系很好，但我没有与他合作做水产生意。我和李某1于2015年6月才认识，这是因为陈某2带李某1、李某5到孟加拉国考察生意，他们住在我的房子里。6月，李某5他们三人去孟加拉的来回机票是我垫付的，他们回国后再还给我。陈某2回国后一周左右就将他们三人的来回机票费用，以现金还给了我（我只知道陈某2、李某1的经济状况很好，他们三人不知道如何购买国际机票，所以我才帮他们购买）。陈某2、李某1及李某5去孟加拉国不是我邀请的，陈某2带李某1、李某5来考察生意，打算开中餐馆。2015年7月，李某5、姚某去孟加拉国没有找我，我不知道他们去干什么，也不记得他们的来回机票是不是我购买的。李某5来孟加拉国时曾带过2箱食品给我，但是我不记得是2015年6月还是7月给我的。李某5涉嫌走私乌龟所使用的2个行李箱不是我的。对于我的手机内为何有黑池龟的照片，我不记得了。我没有让李某5帮我携带乌龟回国。我不记得有没有见过李某5的弟弟李某2及李某5的女儿、女婿，也不记得是否和李某1商量过如何应对李某5走私乌龟的事情。我通过看新闻得知李某5因涉嫌走私乌龟被刑事拘留。

上诉人卓文经辨认，指认出同案人李某5、证人李某1。

（4）上诉人卓文在一审庭审时的供述及辩解：我从事海鲜生意，常驻孟加拉国。我和李某5是一般朋友。李某5去过两次孟加拉国，李某5第一次是和李某1（李某6）去的。我帮他购买机票，他回来后给我钱。我不知道李某5去孟加拉国做什么。第二次，李某5和一名女子到孟加拉国，这次是李某5自己要来的。我们吃了一顿饭后就没有接触了。我曾叫李某5将用行李箱装载的一点食物带过来。我拿走食物后让李某5把行李箱拿走。我接机时取得这些食物。我没有去送机。我忘记了当时有没有叫关某接李某5的飞机。走私乌龟的2个行李箱属于我。

我忘记了何时知道李某5出事的及谁告诉我的。李某5的家属曾找我谈过，但我只见过对方一次，当时有三、四个人。我忘记了谈了什么内容。我会见李某5的家属是因为对方要了解一下李某5为何会过来孟加拉国及来做什么，因为对方知道李某5来孟加拉国找我。我忘记了对李某5的家属说了什么及是否说过录音中的内容。

关于上诉人卓文是否犯走私珍贵动物罪的问题。经查，同案人李某5归案后，对于卓文指使其非法携带两个装有国家禁止进出口的涉案乌龟的行李箱入境的事实供认不讳，李某5的供述能够与侦查机关依法收集、调取的手机录音资料，银行转账付款记录，卓文、李某5等人的出入境记录，鉴定意见，及证人姚某、李某1、李某3、李某2、李某4、赖某、毕某等人的证言相互印证，且卓文归案后所作供述前后不一，其所提辩解理由牵强，不符合常理。原判认定卓文犯走私珍贵动物罪的依据充分。卓文及其辩护人认为卓文无罪理据不足，不予采纳。

关于上诉人卓文在共同犯罪中的地位、作用问题。经查，在案证据证实卓文指使他人非法携带两个装有国家禁止进出口的涉案乌龟的行李箱入境，其系共同犯罪的组织者、策划者，并非起次要作用的从犯。卓文及其辩护人认为卓文并非主犯于法无据，不予采纳。

关于上诉人卓文是否具有立功表现的问题。经查，广州白云机场海关缉私分局于2016年4月12日出具一份情况说明称，卓文检举肇庆人陈某3有贩卖黑池龟的情况，但由于其提供的材料不够具体，故无法进一步核实。故卓文虽然检举揭发他人犯罪，但是未经查证属实，一审未认定其具有立功表现并无不当。卓文认为其具有立功表现理据不足，不予采纳。

本院认为，上诉人卓文违反国家法律及海关法规，逃避海关监管，指使他人非法携带国家禁止进出口的珍贵动物入境，其行为已构成走私

珍贵动物罪，且犯罪情节特别严重。在共同犯罪中，卓文起主要作用，系主犯，依法应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。原判认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。卓文及其辩护人所提上诉、辩护意见均不成立，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，第二十六条第一款、第四款，《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、第十条以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（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 石春燕

审判员 邓敏波

二〇一八年三月十九日

书记员 邓碧霞

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，处无期徒刑或者死刑，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。

犯第一款、第二款罪，情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

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。