广东省高级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2017）粤刑终67号

原公诉机关广东省江门市人民检察院。

上诉人（原审被告人）郑秀怀，男，汉族，1965年3月31日出生于福建省泉州市，文化程度小学，住泉州市泉港区。因本案于2016年3月28日被羁押，同月30日被刑事拘留，同年5月6日被逮捕。

广东省江门市中级人民法院审理广东省江门市人民检察院指控原审被告人郑秀怀犯走私珍贵动物制品罪一案，于2016年11月14日作出（2016）粤07刑初107号刑事判决宣判后，原审被告人郑秀怀不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经阅卷、讯问上诉人，认为事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

原判认定：被告人郑秀怀受雇请上到“惠某6026”船工作，还受指使雇请了郑某4、郑某3平。自2015年4月至案发，郑秀怀与郑某4、郑某3平等人先后3次驾驶“惠某6026”船到公海过驳穿山甲冻体后返航至珠海附近海域过驳给国内渔船。同年8月24日，郑秀怀与郑某4、郑某3平、罗某基驾驶“惠某6026”船在公海接驳了400多箱穿山甲冻体回来准备过驳给国内渔船。同年9月14日，缉私人员在珠海香洲港将郑某4、郑某3平抓获，现场查扣被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录Ⅱ的穿山甲冻体2674只，价值3,572,464元。郑秀怀逃脱至2016年3月28日被抓获。

原判认定上述事实，采纳了原公诉机关在原审庭审中当庭宣读和出示的相关书证、鉴定意见、现场照片、证人证言、同案人和被告人的供述等证据。

原审法院据此认为，被告人郑秀怀的行为已构成走私珍贵动物制品罪，依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款等规定，认定被告人郑秀怀犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑五年六个月，并处罚金人民币20万元。

上诉人郑秀怀上诉提出：其是被受骗参与本案，与本案走私的物品没有利益关系，不知道所参与搬运的物品是穿山甲冻体，不是轮机长而只是搬运工，家庭情况困难，原判量刑过重、判决罚金过高，请求二审从轻改判。

经审理查明：上诉人郑秀怀受船长罗某基（另案处理）雇请上到“惠某6026”船工作，商定出海接货给予30,000元/次的报酬，不出海是给予100/天的变动基本工资。随后郑秀怀还受指使雇请了郑某4、郑某3平（均已判刑）一起上船出海接货。自2015年4月至案发，郑秀怀与郑某4、郑某3平等人先后3次驾驶“惠某6026”船从珠海香洲出发，航行4、5天到达公海海域，由船长罗某基通过船上卫星电话联系外籍船舶，直接在公海上从外籍船舶上过驳穿山甲冻体，之后返航至珠海附近海域将走私进境的穿山甲冻体过驳给国内小渔船。2015年8月24日，郑秀怀与罗某基、郑某4、郑某3平驾驶“惠某6026”船按照上述航行路线，在公海海域从外籍船上接驳了400多箱穿山甲冻体运输回来准备过驳给国内小渔船。同年9月14日，当该船航行至台山乌猪岛附近被缉私人员发现，后缉私人员展开追缉及珠海香洲港将郑某4、郑某3平抓获，现场查扣穿山甲冻体414箱，郑秀怀逃脱。经布控，2016年3月28日，郑秀怀在厦门高崎出入境边防检查站登机时被发现，随后被移交给侦查机关。经鉴定，该批穿山甲冻体共计2674只，价值3,572,464元。

另查明，穿山甲(Manisspp.)属我国《国家重点保护野生动物名录》中的国家二级保护野生动物；穿山甲所有种被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录Ⅱ。

上述事实，有经原审庭审质证的下列证据证实：

1．受案登记表、立案决定书，证实本案立案侦查的经过。

2．户籍资料，证实被告人的身份情况。

3．查获经过、检查记录、扣押物品清单证实：2015年9月14日，江门海关海上缉私处在台山乌猪岛附近执行巡航任务时利用缉私艇艇载雷达和海图机等手段发现可疑船只航行轨迹诡异，经分析判断有走私嫌疑，遂对其实施监控，并进行连续跟踪追缉。当天16时50分，发现该船一直行驶至万山岛附近，再行驶一段时间后改往珠江口方向航行，追缉至珠江口海域时发现该船只进入珠海香洲港，缉私人员遂于附近抛锚进行搜查，于22时20分于香洲港内东经113度34.43分，北纬22度17.13分的位置发现该可疑船只“惠某6026”。缉私人员对该船只进行检查时，船上两名嫌疑人迅速逃跑，缉私人员控制现场并实施追捕，由于可疑船只与其他6艘渔船并靠在一起，缉私人员遂逐艘渔船搜查，最终将两名郑某4、郑某3平抓获，同时在该船上冰柜内查获国家二级濒危保护动物穿山甲冻体一批共2674只，船上人员均无法提供该批穿山甲冻体的合法来源说明。遂将该批穿山甲冻体及“惠某6026”船扣押。经郑某4、郑某3平交代，郑秀怀也参与了本案，随后侦查机关对郑秀怀进行网上追逃。2016年3月28日，郑秀怀在厦门高崎出入境边防检查站登机时被发现被移交给侦查机关。

4．羁押情况证明，证实郑秀怀在厦门市第一看守所被羁押的时间。

5．协助查询财产通知书、银行流水清单，证实郑秀怀妻子郑香琴5月18日账户收入29,000元，郑秀怀确认是自己所汇。

6．船籍资料，证实”惠某6026”船船主是邱少君，惠东县港澳流动渔民协会出具说明称无法联系到邱少君。

7．罗某基的身份情况及前科资料，证实罗桂基的身份情况以及其于2012年2月23日被深圳市中级人民法院以走私普通货物罪判处有期徒刑一年。

8．汇款凭证、银行流水，证实郑某4于2015年5月18日往其妻子郑某2的账户存入28,000元，其表示其中14,000元是郑某3平让自己帮忙汇给他妻子郑某1的。

9．通话记录，证实郑某4使用的134××××0425手机号码于2015年6月24日至8月24日的通话情况，8月24日后无通话。

10．广东省江门市中级人民法院作出的（2016）粤07刑初83号刑事判决书，证实同案人郑某4、郑某3平已因本案均被认定犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币20万元。

11．物证及照片，证实侦查机关扣押走私穿山甲冻体的“惠某6026”船、船上的卫星电话，扣押穿山甲冻体及其包装情况。同案人郑某3平、郑某4对相关物证及照片进行了指认，郑某4确认卫星电话是船长负责对外联系使用的工具。上诉人郑秀怀对“惠港6026”船、穿山甲包装以及其逃匿后居住的老村长公寓的照片进行了指认。

12．证人郑某1的证言：我丈夫郑某3平于2015年清明节刚过就和郑某4一起出去跑船。2015年五六月份，郑某3平让郑某4给我汇过一次钱到郑某2的卡，后来郑某2给了我14,000元；2015年农历七月初，郑某3平让郑某4在郑某4回家时带了17,000元现金给我。

13．证人郑某2的证言：我村一名叫“百师”的人请我丈夫郑某4去跑船，2015年5至7月份，郑某4分两次给了我29,500元，其中第一次是汇款，第二次是给现金，第一次汇款的时候还有郑某1的一万多元。

14．华南野生动物物种鉴定中心动鉴字〔2015〕第301号鉴定报告证实：经鉴定，送检的疑似穿山甲冻体2674只（净重11517.4公斤），确定为脊索动物门哺乳纲鳞甲目穿山甲科穿山甲冻体，根据《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录规定穿山甲所有种均被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录Ⅱ。上述鉴定意见已告知上诉人郑秀怀。

15．华南野生动物物种鉴定中心出具的动物案值估算表，证实本案的穿山甲冻体总值人民币3,572,464元。上述估算意见已告知上诉人郑秀怀。

16．同案人郑某3平、郑某4供述在案，并指证上诉人郑秀怀在本案中参与的犯罪事实。

17．上诉人郑秀怀供述：2015年2月，罗某基问自己去不去公海运鱼，只是搬货，工作很轻松，在港内不出海的话，每天一百元，出去跑一趟另外给30,000元。就这样自己3月底上去“惠某6026”船做轮机，船长罗某基叫自己做什么就做什么。船长还叫自己找两个船员，于是自己就叫了老乡郑某4，然后再叫他找一个煮饭的船员，他找了一个叫“空也”的人，他们管自己叫”百师”、”北西”。上船后，自己和罗姓船长，郑某4等人利用“惠某6026”船走了三个航次。第一趟是4月份，第二趟是7月份，第三趟是8月底出发。每一趟的航线是一样的，从珠海香洲渔港出发，跑五六天才到达装货海域（应该是公海海域），第二次的时候船长告诉自己是到了马来西亚海域。在该处装完货之后就返航，装货时自己主要是对方船员将用泡沫箱装的货物丢到我们船上，自己和郑某4将泡沫箱丢到保温仓，“空也”在保温仓堆货。前两次都过驳给其他船只了。最后一趟是9月10日回到珠海渔港，船靠岸后船长就离开了，他离开时跟我们说如果公安来检查就跑到别的船上，如果被抓到，事情由他来负责。后来自己见到有警察过来就跑到别的船上藏了起来，之后“惠某6026”船被押走了。自己逃到码头时碰到船长，他用车搭自己去到珠海的官廷的老村长公寓，告诉自己没事不要出去，还告诉自己运的货是穿山甲。自己在宾馆住了两个多月，自己就离开宾馆回家了。罗某基给了自己一共6万666,000千元，自己寄了6万元，有三万3万元是通过银行汇款，有3万元是带回家的，这个报酬确实不是很合理，是很高。船长在我们一出海的时候就收走我们的手机，说是会影响仪器工作，之前自己在被别的船上做船员时没有出现过这样的事情。去了第一次，在第二次去的时候觉得不正常，因为自己看到装的不是鱼，是用纤维袋装着冰冻的圆形动物尸体，不是冻鱼。

郑秀怀辨认出罗某基、郑某4、郑某3平。

对上诉人郑秀怀上诉所提理由，经查：根据在案证据，上诉人郑秀怀即使在首次参与出海接运涉案物品时不明知该批物品涉嫌走私，但其在第二次装货换包装时已明知接运的物品并非同案人罗某基所称的海鲜，而是用纤维袋包装的圆形动物冻体；且其明知每次出海搬货就可得远超正常搬运货物劳务报酬的30,000元，明知在每次出海前均被收走手机，明知每次接货的地点均在公海海域，明知接运的货物没有任何单证，明知接运货物回来后不向海关申报而直接转运到其他船只；并在最后一次接运货物被查获时逃匿。从以上查明的事实中可反映出上诉人郑秀怀明知在从事逃避海关监管的走私行为而仍积极参与，郑秀怀所提其被蒙骗参与犯罪的理由，不能成立。对走私犯罪的具体对象不明确的，依法应根据实际的走私对象确定罪名，一审以走私珍贵动物制品罪定罪处罚准确。郑秀怀所提其与走私的对象没有利益关系、不清楚走私的具体物品，不影响对其定罪量刑。郑秀怀联系郑某4、郑某3平参与作案，负责船只机械的维护，参与搬运走私的货物，在本案中的地位、作用次于船长罗某基而高于郑某4、郑某3平，一审已认定郑秀怀确实系被雇请参与犯罪，没有参与走私物品的交易，属于在共同犯罪中作用较小的从犯，对其量刑并无过重，应予维持。上诉人郑秀怀所提其只负责搬运、一审判处的刑罚过重的理由，不能成立。

本院认为，上诉人郑秀怀逃避海关监管，走私珍贵动物制品，其行为已构成走私珍贵动物制品罪。郑秀怀参与走私的珍贵动物制品价值3572464元，情节特别严重。在共同犯罪中，郑秀怀是起辅助、次要作用的从犯，依法应当减轻处罚。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。上诉人郑秀怀上诉所提请求二审从轻改判的理由，不能成立，本院不予采纳。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，《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的规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

（此页无正文）

审判长　　吴铭泽

审判员　　陈亦光

审判员　　文建平

二〇一七年三月八日

书记员　　张　蔚

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，可以免予刑事处罚；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。