福建省高级人民法院

刑 事 判 决 书

（2014）闽刑终字第292号

原公诉机关泉州市人民检察院。

上诉人（原审被告人）郑剑清，男，1966年12月25日出生于福建省永安市，汉族，高中文化，经商，住厦门市思明区。因涉嫌犯走私普通货物罪于2012年10月9日被刑事拘留，同年11月13日被逮捕。现羁押于泉州市看守所。

辩护人肖彤生、李巍，福建远东大成律师事务所律师。

上诉人（原审被告人）廖伟平，男，1982年3月11日出生于福建省厦门市，汉族，大专文化，务工，住厦门市海沧区。因涉嫌犯走私普通货物罪于2012年10月10日被取保候审，2014年1月7日被逮捕。现羁押于泉州市看守所。

辩护人黄友锋、薛小妹，福建东岸律师事务所律师。

泉州市中级人民法院审理泉州市人民检察院指控原审被告人郑剑清、廖伟平犯走私普通货物罪一案，于2014年6月12日作出（2014）泉刑初字第11号刑事判决。宣判后，原审被告人郑剑清、廖伟平不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭于2015年3月11日公开开庭审理了本案，福建省人民检察院指派代理检察员黄清奇、王曦出庭履行职务，上诉人郑剑清及其辩护人肖彤生、李巍，上诉人廖伟平及其辩护人黄友锋到庭参加诉讼。现已审理终结。

原判认定，2010年底至2011年初，被告人郑剑清先后与台湾货主李南云、李大顺（均在逃）及姚某（另案处理）、“潘宗毅”等人商定，郑剑清负责将上述货主在大陆购买的氧化镁（包括轻烧镁、重烧镁）、硅铁分别以“煅烧高岭土”“刚玉岩、矸石”的品名申报出口至台湾，每货柜收取人民币（下同）1.1万至2.4万元不等的“包通关”费用，郑剑清承担货物通关过程中的全部费用和风险。郑剑清将其中的报关业务转包给福建祥威经贸发展有限公司的许耿建（在逃）。自2010年底至2012年10月间，上述台湾货主分别向铭扬耐火材料制造有限公司、西洋耐火材料有限公司及郝某、王某丙等单位和个人购买了大量氧化镁、硅铁，并以郑剑清为收货人，委托物流公司通过水路或公路运输的方式将上述货物运抵晋江市围头港。后郑剑清联系码头商务部，将上述货物由境内货柜转换为外贸货柜并装船。收到换柜清单后，郑剑清指使其雇请的被告人廖伟平根据台湾货主提供的收货人、件数、重量等信息，制作将氧化镁伪报为“煅烧高岭土”、将硅铁伪报为“刚玉岩”或“矸石”的清单和提单，通过网络将提单样本提供给美达船务有限公司及台湾货主进行确认，经确认后再提供给许耿建指定的福建祥威经贸发展有限公司的业务人员用于制作报关资料，并以其他经营单位的名义将货物伪报品名出口至台湾。货物运抵台湾后，实际收货人向船务公司提交更改切结书，申请将舱单和提单数据中的货物品名修改为真实品名用于报关进口。2012年10月9日，石狮海关缉私分局在围头口岸查获已申请报关的以“煅烧高岭土”品名报关出口台湾的9票129柜货物，经厦门市出入境检验检疫局技术中心检测，所申报货物为轻烧氧化镁、重烧氧化镁。经查证，被告人郑剑清以伪报品名方式包通关走私出口氧化镁145票，硅铁43票，经海关关税部门核定，偷逃应缴税额共计2293.617223万元；被告人廖伟平自2011年9月起参与走私，偷逃应缴税额共计1013.80633万元。

原判认定上述事实的证据有：海运出口报关协议书、费用通知单、银行交易记录、物流结算单、运输对账单、货物托运委托书、货柜装卸资料、水路货物运单、提货单、港口拆装箱明细、集装箱地磅单、换柜清单、美达船务有限公司提供的费用明细、船务代理协议、涉案货物的出口合同、发票、装箱单、出口货物报关单、出口货物舱单、更改切结书及所附提单、侦破经过、厦门出入境检验检疫局技术中心出具的检验报告、海关关税核定证明书、扣押物品文件清单、现场照片、被告人户籍证明等书证，证人范某、李某甲、郝某、张某甲、高某、姜某、纪某、张某乙、庄某、林某、宋某甲、赖某、王某甲、王某乙、姚某、王某丙、张某丙、常某、吕某、韩某、刘某、李某乙、孙某只、李某丙、宋某乙、唐某、陈某、任某、秦某、毕海树等人的证言、辨认笔录及被告人郑剑清、廖伟平的供述。

原判认为，被告人郑剑清、廖伟平违反海关法规，逃避海关监管，采用伪报货物品名的方式走私出口货物，其中被告人郑剑清偷逃应缴税额2293.617223万元，违法所得200万元，被告人廖伟平参与偷逃应缴税额1013.80633万元，其行为均已构成走私普通货物罪，且犯罪数额特别巨大。案发后被查扣货物已采用伪报品名方式向海关申报出口，其行为符合走私普通货物罪的全部犯罪构成要件，属犯罪既遂。被告人郑剑清与他人共谋走私，为主负责以“包通关”方式将货物伪报品名出口，在走私犯罪中起主要作用，系主犯，应当按照其参与的全部犯罪处罚。被告人廖伟平受雇参与走私犯罪，起辅助作用，系从犯；被告人廖伟平归案后虽检举他人犯罪，经查证不具备法律规定的立功条件，不能认定为立功；被告人廖伟平归案后能坦白、认罪，综合本案事实、情节，对其予以减轻处罚。依法作出判决：一、被告人郑剑清犯走私普通货物罪，判处有期徒刑十五年，并处罚金人民币五百万元。二、被告人廖伟平犯走私普通货物罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币十万元。三、扣押于石狮海关缉私分局的涉案走私货物氧化镁计9票129货柜予以没收，继续追缴被告人郑剑清的违法所得款人民币二百万元，予以没收，上缴国库。

上诉人郑剑清及其辩护人诉、辩称，郑剑清没有为台湾货主“包通关”走私，仅为货代角色，应认定为从犯；本案未当场查获的货物不能认定系郑剑清走私出口，不应计入偷逃税额；当场查获的129柜氧化镁应认定为犯罪未遂；在案更改切结书及所附提单不能作为定案依据；原判认定郑剑清的违法所得及判处罚金的数额偏高；郑剑清检举他人犯罪的线索经查证属实，有立功表现，请求二审法院予以减轻处罚。

上诉人廖伟平及其辩护人诉、辩称，廖伟平有检举他人犯罪的立功表现；廖伟平系作用轻微的从犯、初犯、偶犯，没有获利，有坦白、当庭认罪等情节，请求适用缓刑。

福建省人民检察院出庭检察员意见：原判认定被告人郑剑清、廖伟平走私氧化镁、硅铁的事实清楚，证据确实、充分，足以认定。（一）对于本案未查获实物的部分，国内生产厂家的证人证实出售氧化镁、硅铁给台湾人李南云、姚某等人并通过国内物流运至晋江围头口岸交付郑剑清，该证言得到国内物流、船运公司的证人证言及书证的印证；报关单证、承运方美达船务公司及中外运公司的证人证言及书证证实郑剑清托运的货物均以“煅烧高岭土”“刚玉岩、矸石”报关出口至台湾；侦查机关出具的说明证实计核偷逃税额时已按有利于被告人的原则就低认定，故原判对未查获实物部分的认定正确。（二）涉案更改切结书系侦查机关依法通知证人到案并由证人代表其所在船务公司提供，取证合法，且该书证记载的主要内容能与其他在案书证相互对应，台湾货主之一、证人姚某对其中部分更改切结书及提单亦予以确认，该更改切结书可以作为定案的依据。（三）原判系以郑剑清供述每柜赚取2000-4000元、共走私1000柜计算其违法所得，已充分体现有利于被告人的原则，所判处罚金亦未超出法律规定的范围。（四）郑剑清以“包通关”方式为台湾货主走私氧化镁、硅铁的事实，有其在侦查阶段的多次供述，得到同案被告人廖伟平的证实，二人的供述与证人姚某、王某乙等人的证言、所提取的书证“海运出口报关协议”“费用通知单”能相互印证，足以认定，郑剑清应认定为主犯。（五）现场被查扣的129柜氧化镁已采用伪报品名方式向海关申报出口，符合走私普通货物罪的全部构成要件，属犯罪既遂。（六）郑剑清检举周智隆盗窃犯罪的线索，经南安市公安机关查证属实，可构成一般立功。（七）原判认定廖伟平为从犯，没有证据证明其被胁迫参与走私，所谓“怕丢工作”不足以构成“胁迫”；其举报顾某某的犯罪事实不能构成立功；廖伟平不符合适用缓刑的条件，原判已充分考虑其从犯、初犯、坦白等情节，判处四年有期徒刑并无明显不当。综上，原判定性准确，审判程序合法，二上诉人的上诉理由均无事实与法律依据，应予驳回。上诉人郑剑清二审期间检举他人犯罪经查证属实，构成一般立功，请二审法院对其依法量刑，维持原判对上诉人廖伟平的量刑。

经审理查明，原判认定上诉人郑剑清以“包通关”方式为台湾货主走私氧化镁、硅铁，偷逃应缴税额2293.617223万元，上诉人廖伟平受雇于郑剑清并依照其指示参与走私，偷逃应缴税额1013.80633万元的事实清楚，证据确实、充分。据以认定上述事实的证据均经原审庭审举证、质证，并在原审判决书中逐项列明，本院依法予以确认。

二审庭审中，出庭检察员出示了南安市公安局出具的情况说明及所附证据材料证实，上诉人郑剑清二审期间检举同监在押人员周智隆涉嫌犯盗窃罪的线索经查证属实，周智隆的行为构成盗窃罪，郑剑清具有立功表现。本院出示了石狮海关缉私分局出具的《关于补充提交出口货物舱单的情况说明》及相关纸制出口货物舱单、《关于美峰国际有限公司副总经理赖某到案接受询问的情况说明》《关于郑剑清等二人走私普通货物案税款计核经过的情况说明》。上述证据均经庭审举证、质证，来源合法，内容客观真实，与本案相关联，本院依法予以采信。

上诉人郑剑清及其辩护人诉、辩称，郑剑清没有为台湾货主“包通关”走私，仅为货代角色，应认定为从犯。经查，郑剑清在侦查阶段对其以“包通关”方式为台湾货主走私出口氧化镁和硅铁的事实供认不讳，其供述得到提取在案的海运出口报关协议、费用通知单和证人王某乙、姚某等人的证言以及同案被告人廖伟平的供述等证据的印证，足以认定郑剑清在本案中为主负责包通关走私的事实，其在共同走私犯罪中起主要作用，应认定为主犯。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

上诉人郑剑清及其辩护人诉、辩称，本案未当场查获的货物不能认定系郑剑清走私出口。经查，证人范某、王某丙等多名供货方人员的证言及银行交易记录证实，供货方向台湾货主出售的氧化镁或硅铁交给货主指定的物流公司或货车司机；证人高某等多名物流公司人员、证人李某乙等多名货运司机、证人纪某、张某乙等国内船运公司人员的证言及水路货物运单、运输合同等书证证实，上述氧化镁由物流公司通过国内水路运至晋江围头港，硅铁则通过公路货车运至晋江围头港，均交付郑剑清；围头港拆装箱明细、换柜清单及郑剑清、廖伟平的供述证实，货到围头港后，郑剑清负责将内贸货柜转换为外贸货柜，形成内、外柜号一一对应的清单，廖伟平据此制作货物清单供捷盛达公司制作伪报品名的报关资料，并制作提单样单供美达船务公司和台湾货主确认；证人赖某的证言及更改切结书等书证证实，货物运抵台湾后，实际收货人再向船运公司提交更改切结书，将货物改回真实品名以申报进口。综上，上述证据能相互印证，足以认定本案未当场查获的走私货物系经郑剑清走私出口的事实。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

上诉人郑剑清及其辩护人诉、辩称，当场查获的129柜氧化镁应认定为犯罪未遂。经查，依照《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》第二十三条第（二）项的规定，以虚假申报方式走私，申报行为实施完毕的，应当认定为犯罪既遂。涉案129柜氧化镁在被侦查机关当场查获前，已经以“煅烧高岭土”的虚假品名向海关申请报关，故本案当场查获的129柜氧化镁属犯罪既遂。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

上诉人郑剑清及其辩护人诉、辩称，在案的更改切结书及所附提单不能作为定案依据。经查，侦查机关石狮海关缉私分局出具的情况说明证实，涉案更改切结书及所附提单系侦查机关依法通知证人到案接受询问，并由证人代表其所在单位向侦查机关提供，取证程序合法；该书证所载货柜号能与出口货物报关单、出口货物舱单及港口拆装箱明细等书证呈对应关系，并得到证人庄某提供的部分更改切结书、自廖伟平办公电脑提取的电子数据等证据的印证，证人姚某（购买硅铁的台湾货主之一）对涉案硅铁的部分更改切结书及提单亦予以确认。综上，在案的更改切结书及所附提单与上述证据能相互印证，并经一审庭审举证、质证，可以作为定案的依据。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

上诉人郑剑清及其辩护人诉、辩称，原判认定郑剑清的违法所得及判处罚金的数额偏高。经查，上诉人郑剑清明确供认，其通过包通关走私，每货柜可赚取2000元至4000元不等的利润，案发前已成功出口约1000柜，而根据查明的事实，郑剑清走私数量多于1000柜，原判已就低计算其违法所得。原判根据郑剑清参与走私偷逃应缴税额和其在共同走私犯罪中的作用，对其判处罚金500万元，并无不当。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

上诉人廖伟平及其辩护人诉、辩称，廖伟平有检举他人犯罪的立功表现。经查，在廖伟平向公安机关提供顾某某涉嫌收购赃车的线索之前，犯罪嫌疑人顾某某因涉嫌犯盗窃罪已被公安机关缉拿归案，且顾某某已向公安机关交代了其收购赃车的犯罪事实，故廖伟平的上述检举行为不能认定为立功。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

上诉人廖伟平及其辩护人诉、辩称，廖伟平系作用轻微的从犯、初犯、偶犯，没有获利，有坦白、当庭认罪等情节，请求适用缓刑。经查，上诉人廖伟平参与走私偷逃应缴税额达1013万余元，依法应当在十年以上有期徒刑或者无期徒刑的幅度内择刑，原判根据其在本案走私犯罪中的地位、作用、犯罪数额及坦白认罪等情节，已依法对其给予较大幅度减轻处罚，判处四年有期徒刑，量刑适当。此部分诉、辩理由不成立，不予采纳。

本院认为，上诉人郑剑清、廖伟平违反海关管理法规，逃避海关监管，采用伪报货物品名的方式走私出口货物，其中上诉人郑剑清偷逃应缴税额共计2293.617223万元，上诉人廖伟平参与偷逃应缴税额共计1013.80633万元，其行为均已构成走私普通货物罪，且犯罪数额特别巨大。在共同走私犯罪中，上诉人郑剑清为主负责以“包通关”方式伪报品名走私，起主要作用，系主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚；上诉人廖伟平受雇参与走私犯罪，起辅助作用，系从犯，依法应当减轻处罚。上诉人郑剑清二审期间检举他人犯罪经查证属实，有立功表现，依法可以从轻处罚。被告人廖伟平归案后能坦白、认罪，依法可以从轻处罚。原判定罪准确，量刑适当，审判程序合法。因上诉人郑剑清在二审期间有立功表现，决定对其改判较轻刑罚。上诉人郑剑清及其辩护人提出郑剑清有立功表现的诉辩意见予以采纳，上诉人郑剑清及其辩护人的其他诉辩意见、上诉人廖伟平及其辩护人的诉辩意见均不能成立，不予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十三条第一款第（三）项、第三款、第一百五十六条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十四条、第六十七条第三款、第六十八条、《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》第十六条第一款、第二十三条第（二）项及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、维持泉州市中级人民法院（2014）泉刑初字第11号刑事判决第一项关于被告人郑剑清的定罪、第二项关于被告人廖伟平的定罪量刑、第三项关于没收扣押在案的涉案财物及继续追缴郑剑清违法所得的判决；

二、撤销泉州市中级人民法院（2014）泉刑初字第11号刑事判决第一项关于被告人郑剑清量刑的判决；

三、上诉人郑剑清犯走私普通货物罪，判处有期徒刑十三年，并处罚金人民币五百万元。

（刑期从判决执行之日起计算，判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2012年10月9日起至2025年10月8日止。）

本判决为终审判决。

审　判　长　　ＸＸ飞

代理审判员　　吴兆煜

代理审判员　　邱晨炜

二〇一五年三月二十一日

书　记　员　　吴明明

附：本案适用的法律条文

《中华人民共和国刑法》

第一百五十三条走私本法第一百五十一条、第一百五十二条、第三百四十七条规定以外的货物、物品的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：

（一）走私货物、物品偷逃应缴税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。

（二）走私货物、物品偷逃应缴税额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。

（三）走私货物、物品偷逃应缴税额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。

单位犯前款罪的，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，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。

对多次走私未经处理的，按照累计走私货物、物品的偷逃应缴税额处罚。

第一百五十六条与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、帐号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，以走私罪的共犯论处。

第二十五条共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

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。

第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

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。

第六十八条犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

《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》

第十六条走私普通货物、物品，偷逃应缴税额在十万元以上不满五十万元的，应当认定为刑法第一百五十三条第一款规定的“偷逃应缴税额较大”；偷逃应缴税额在五十万元以上不满二百五十万元的，应当认定为“偷逃应缴税额巨大”；偷逃应缴税额在二百五十万元以上的，应当认定为“偷逃应缴税额特别巨大”。

走私普通货物、物品，具有下列情形之一，偷逃应缴税额在三十万元以上不满五十万元的，应当认定为刑法第一百五十三条第一款规定的“其他严重情节”；偷逃应缴税额在一百五十万元以上不满二百五十万元的，应当认定为“其他特别严重情节”：

（一）犯罪集团的首要分子；

（二）使用特种车辆从事走私活动的；

（三）为实施走私犯罪，向国家机关工作人员行贿的；

（四）教唆、利用未成年人、孕妇等特殊人群走私的；

（五）聚众阻挠缉私的。

第二十三条实施走私犯罪，具有下列情形之一的，应当认定为犯罪既遂：

（一）在海关监管现场被查获的；

（二）以虚假申报方式走私，申报行为实施完毕的；

（三）以保税货物或者特定减税、免税进口的货物、物品为对象走私，在境内销售的，或者申请核销行为实施完毕的。

《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。