

深圳市福海国际货运代理有限公司、李志方走私国家禁止进出口的货物、物品一审刑事判决书

(2016) 粤13刑初10号

广东省惠州市中级人民法院 刑事判决书

(2016) 粤13刑初10号

公诉机关广东省惠州市人民检察院。

被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司，组织机构代码：7787614677876xxx-8x，住所：深圳市罗湖区笋岗东路3019号百汇大厦南座11H室，法定代表人：陈宏征，任深圳市福海国际货运代理有限公司出纳。

诉讼代表人：王军，男，37岁，深圳市福海国际货运代理有限公司副总经理。

被告人李志方，男，1979年12月29日出生，身份证号码：3601041979*****，汉族，专科文化，深圳市福海国际货运代理有限公司总经理，户籍所在地：广东省深圳市罗湖区。因涉嫌走私普通货物罪于2015年5月21日被惠州海关缉私分局刑事拘留，同年6月25日被逮捕。

辩护人周志荣，广东人为律师事务所律师。

被告人马雪华，男，1985年11月22日出生，身份证号码：3625311985*****，汉族，专科文化，原深圳市福海国际货运代理有限公司宝安分部经理，户籍所在地：江西省东乡县。因涉嫌走私普通货物罪于2015年5月20日被惠州海关缉私分局刑事拘留，同年6月25日被逮捕。

辩护人林冰、陈锦昌，均为广东瀛尊律师事务所律师。

被告人马福贵，男，1980年9月24日出生，壮族，初中文化，户籍所在地：广西壮族自治区大新县。因涉嫌走私普通货物罪于2015年7月2日被惠州海关缉私分局刑事拘留，同年8月4日被逮捕。

辩护人许国强，广东显德律师事务所律师。

广东省惠州市人民检察院以惠市检公诉刑诉（2016）11号起诉书指控

被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司、被告人李志方、马雪华、马福贵犯走私国家禁止进出口的货物罪，向本院提起公诉。本院审查受理后，依法组成合议庭，于2016年6月6日公开开庭审理了本案。广东省惠州市人民检察院指派代理检察员吴国新出庭支持公诉，被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司的诉讼代理人王军，被告人李志方及其辩护人周志荣，被告人马雪华及其辩护人林冰、陈锦昌，被告人马福贵及其辩护人许国强到庭参加诉讼。现已审理终结。

公诉机关控称：被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司（以下简称：福海公司）于2005年8月4日登记成立，主要从事国际货运代理业务。被告人李志方为该公司的总经理，负责公司的经营业务。被告人马雪华原为该公司宝安分部的主管，负责宝安分部的经营业务。

2013年8、9月间，福海公司的业务员易玉萍（另案处理）通过网络联系上惠州市江锋实业发展有限公司（以下简称：江锋公司，另案处理）的业务员吴某（另案处理），后被告人马雪华、易玉萍代表福海公司与江锋公司的程某（另案处理）、吴某经商议，在明知江锋公司未取得稀土出口许可的情况下，依然接受江锋公司的委托，以包税的形式为其办理稀土出口事宜。马雪华又找到被告人马福贵，经商议，马福贵以包税的形式接受马雪华的委托，为其将稀土出口至香港。被告人李志方听取马雪华的汇报后，同意福海公司经营上述业务。在该业务经营期间，为逃避执法机关查处，李志方虚构了中港运通公司，以该公司的名义与江锋公司开展业务。

2013年8月至2014年1月间，福海公司接受江锋公司的委托后转委托被告人马福贵，为江锋公司走私出口稀土共计50吨，经海关核定，偷逃税款共计人民币667210元。

公诉机关提交了物证、书证、证人证言、被告人的供述与辩解、鉴定意见、勘验、检查、辨认等笔录、电子数据以及其他证明材料等。

公诉机关认为，被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司违反国家法规，逃避海关监管，非法将稀土走私出境，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款、第四款之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以走私国家禁止进出口的货物罪追究其刑事责任；被告人李志方作为深圳市福海国际货运代理有限公司直接负责的主管人员，违

反国家法规，逃避海关监管，非法将稀土走私出境，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款、第四款之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以走私国家禁止进出口的货物罪追究其刑事责任；被告人马雪华作为深圳市福海国际货运代理有限公司其他直接责任人员，违反国家法规，逃避海关监管，非法将稀土走私出境，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款、第四款之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以走私国家禁止进出口的货物罪追究其刑事责任；被告人马福贵违反国家法规，逃避海关监管，非法将稀土走私出境，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以走私国家禁止进出口的货物罪追究其刑事责任。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十二条的规定，提起公诉，提请本院依法判处。

被告单位对公诉机关指控的事实不持异议。

被告人李志方辩称：虚构中港运通公司是因江锋公司与福海公司合作几次后要求下降运费，但江锋公司之前的费用没有交付，故为了顺利协调收到运费才虚构了中港运通公司。

其辩护人辩称：1、本案应定性为走私普通货物罪，且本案为单位犯罪，作为单位直接负责的主管人员李志方法定刑应为三年以下有期徒刑或拘役；2、本案被告单位及李志方仅涉及运输代理环节，与本案走私货物的货主及实际运输人相比，违法所得微薄，犯罪情节较轻微，应从轻处罚；3、本案负责涉案业务的是易玉萍与马雪华，与货主江锋公司及实际运输人马福贵联系的均是马雪华，马雪华当庭陈述其向李志方汇报江锋公司运输的货物是矿石；起诉书指控李志方虚构中港运通公司是为了逃避执法机关查处的依据仅为马雪华的供述，但马雪华为利害关系人，其供述应不予采信，应采信李志方当庭供称的虚构中港运通公司是为了协调收取江锋公司的运费的供述，故本案中李志方犯罪情节轻微，主观恶性较小，且系初犯、偶犯，归案后能如实供述单位及个人犯罪事实，认罪态度好，依法可从轻处罚，且其符合适用缓刑的法律规定。

被告人马雪华辩称其不知道江锋公司出口的是国家禁止的货物，不知道他们没有出口许可；其是在老板安排下跟属于易玉萍的单。

其辩护人辩称：1、稀土仅是国家限制出口的货物、物品，实行的是限制出口的政策，并非禁止出口，因此马雪华等人的行为属于一般的走私行为，应定性为走私普通货物、物品罪；2、马雪华系福海公司的员工，工作职责均由公司安排，并由李志方主导分配，从事公司业务的跟进和客户的维护，马雪华对公司的经营、业务开展没有决定权，在本案中的作用不能跟李志方相提并论，故马雪华在本案中起到辅助、次要的作用，应认定为从犯；3、福海公司与江锋公司约定的运费是否保税，江锋公司是否有国家稀土出口许可，马雪华并不清楚，且本案福海公司接受江锋公司委托走私稀土，根据公司规定是易玉萍的业务，收取运费等利益均属于福海公司，易玉萍享受分成，马雪华主要负责业务的交接、跟进处理，并没有直接获取分成等利益，故马雪华无偷逃关税的目的，不知道所运输货物是国家限制进出口的货物，缺乏主观恶意，且第一单业务是易玉萍自己操作完成，马雪华接受2单后，福海公司与江峰公司的业务转到龙岗分部，马雪华不再负责该类业务，因此马雪华只应当对这20吨稀土及相应的涉税款项负部分责任；4、马雪华归案后如实供述自己的罪行，亦当庭认罪，还系初犯，偶犯，社会危害性和社会影响不大，可从轻处罚，并适用缓刑。

被告人马福贵辩称其只运了十几吨，对起诉书指控的50吨数额有异议。

其辩护人辩称：1、国家并没有明令禁止稀土出口，只是配额限制，故本案应当以走私普通货物罪来定罪；2、综合全案证据，没有直接客观证据指向马福贵直接走私稀土，根据马福贵多次口供，其只走私了十几吨，故应以该数额来定罪量刑；3、马福贵接到马雪华电话后将运输业务介绍给“小邓”，其没有直接参与货运过程，只是中介作用；4、马福贵归案后口供稳定，如实供述自己的罪行，且是初犯，可予以从轻处罚。

经审理查明：被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司（以下简称：福海公司）于2005年8月4日登记成立，主要从事国际货运代理业务。被告人李志方为该公司的总经理，负责公司的经营业务。被告人马雪华原为该公司宝安分部的主管，负责宝安分部的经营业务。

2013年8、9月间，福海公司的业务员易玉萍（另案处理）通过网络联系上惠州市江锋实业发展有限公司（以下简称：江锋公司，另案处理）的

业务员吴某（另案处理），后被告人马雪华、易玉萍代表福海公司与江锋公司的程某（另案处理）、吴某经商议，在明知江锋公司未取得稀土出口许可的情况下，依然接受江锋公司的委托，以包税的形式为其办理稀土出口事宜。马雪华又找到被告人马福贵，经商议，马福贵以包税的形式接受马雪华的委托，为其将稀土出口至香港。被告人李志方听取马雪华的汇报后，同意福海公司经营上述业务。在该业务经营期间，为逃避执法机关查处，李志方虚构了中港运通公司，以该公司的名义与江锋公司开展业务。

2013年8月至2014年1月间，福海公司接受江锋公司的委托后转委托被告人马福贵，马福贵又转委托给“小邓”，为江锋公司走私出口稀土共计50吨，经海关核定，偷逃税款共计人民币667210元。

认定上述事实的证据有：

（一）书证

1、刑事案件受理、立案材料，证明案件的来源及由此启动的侦查程序合法、有效。

2、查获经过、抓获经过，证实海关抓获李志方、马雪华、马福贵的时间、地点及经过。

3、企业法人营业执照、组织机构代码证，证实被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司成立于2005年8月4日，企业类型为有限责任公司，法定代表人为陈宏征，企业组织机构代码为7787614677876xxx-8x。

4、常住人口基本信息、身份证，证实被告人李志方、马雪华、马福贵的出生时间及身份情况。

5、福海公司的提单等资料，经刘某确认，证实为江锋公司委托福海公司出口稀土的部分提单信息。

6、福海公司的收付销账明细表、费用结算单等资料，经刘某、陈某确认，证实为2013年8月至2014年3月间江锋公司委托福海公司出口稀土的账单。

7、福海公司提供的《Material Safety Data Sheet (MSDS)》，经刘某确认，证实为江锋公司委托福海公司订舱时提供的“化学品非危险证明”，该检测报告标明检测物组合成分包括铈、镧。

8、运单、提单、运费结算等资料，经马雪华确认，证实为江锋公司委

托福海公司出口稀土的相关资料。

9、漆某确认的江锋公司走私稀土统计表，证实2013年8月至2014年1月期间，江锋公司通过福海公司、中港运通公司出口镧铈合金6单共计50吨。

10、《深圳市福海国际货运代理有限公司涉嫌走私稀土统计表》，与漆某确认的江锋公司走私稀土统计表内容一致，经马雪华确认，证实为江锋公司委托福海公司，福海公司再委托马福贵将货物从深圳运输至香港的稀土。

11、招商银行账户交易记录，证实户名为李志方、账号为41×××67的招商银行账户自2013年1月1日至2015年5月12日间的交易记录。

12、平安银行账户交易记录，证实户名为袁某、卡号为62×××17的平安银行账户自2013年12月17日至2014年4月16日间收到付款方户名为程某的多笔付款（金额在15450元至77400元间不等），后多次转账到户名为李志方的平安银行或招商银行账户。

上述银行交易记录经袁某、李某确认，为袁某的平安银行卡于2013年借给李志方后由李志方进行操作的银行交易记录；经马雪华确认，为李志方安排福海公司的操作员提供给程某，用于收取程某支付的走私稀土的通过费流水账；经程某确认，交易记录中通过程某账户转账的交易明细是程某支付给马雪华的通关费及税款，以每吨稀土4700元的价格由马雪华负责具体操作出境事宜。

（二）勘验检查笔录、照片

1.搜查笔录、扣押清单，证实2015年5月20日惠州海关缉私分局搜查（马雪华）深圳市宝安区西乡街道草围三巷三十号101铺，发现手机3部、移动硬盘1个、U盘1个、银行卡2张、电脑主机1台、显示器1台；

2015年5月21日惠州海关缉私分局搜查深圳市福海国际货运代理有限公司，在李志方的办公室发现手提电脑1台、平板电脑1台、手机1台，在该公司1楼发现移动硬盘1个、账本资料等1批；

2015年7月1日惠州海关缉私分局搜查（马福贵）深圳市坪山新区坑梓丹梓大道丹梓龙庭A栋9E，发现手机4部、书证1批、印证2枚（深圳市中威达物流有限公司公章、财物专用章）、硬盘1个。

侦查机关依法对上述物品进行扣押。

(三) 鉴定意见

1、深关计税字(16-06)03642《涉嫌走私案件偷逃税款计核证明书》及计核资料清单,证实“ZY01”专案(福海公司)一案,走私的5000千克镧铈合金共计偷逃税款人民币667210元。

2、计税情况说明,证实惠州海关缉私分局统计2013年8月至2014年1月间本案走私的货物及数量的来源和依据。

(四) 证人证言

1、证人袁某的证言:我曾经办理过一XX安银行的卡,卡号为62×××17。这张卡被我老公的老乡李志方借去用过,做什么我不知道。李志方是我老公的老乡,他们从小玩到大,关系很好,李志方在QQ上给我讲想借一张银行卡用下,我就打电话给我老公。因为李某的卡都用来做印刷业务了,我就把我的这XX安银行卡号告诉了李志方,后来我把这张卡也交给了李志方,告诉了他密码。这张卡的转账通知我刚开始收到过,我记得第一笔转进来的是4万多,第二笔好像也是4万多,第三笔也是几万。后来我跟李志方去了一次平安银行,好像是改了短信通知的号码,之后就没有再收到转账通知了。这张卡李志方至今没有还给我。李志方在深圳开了一家货运代理公司,名字叫做深圳市福海货运代理有限公司。

2、证人李某的证言:我2003年到深圳市福海国际货运代理有限公司工作,次年离开。福海公司主要的业务是代理进出口业务,同时也有代理国内海运,但据我所知,福海公司是没有进出口权限的,应该也是委托报关行代理报关。福海公司的老板叫李志方,还有一个员工叫马雪华。李志方跟我从小玩到大,关系很好。我记得2013年底的时候,李志方找到我,但是具体是先找到我老婆还是先找到我,我记得不是很清楚了,他想要跟我借一张银行卡用一下,说过几天就还。我问他借银行卡做什么,他说他现在有一单生意,不方便用福海公司的名义收取客户的货款,所以要我提供一张我老婆的银行卡给他。我问他为什么一定要用我老婆的银行卡,他说因为以前我也在福海公司工作过,所以也不方便用我的银行卡。我借给他的卡我记得尾数是2917的平安银行的卡,那张卡是我老婆袁某在2009年开的,一直到借给李志方前都用的比较少,现在这张卡还在李志方手上,一

直是李志方在用。

3、证人程某的证言：张涛荣和翁米心是专门帮别人走私稀土的中间商。江锋公司有进出口权，但是没有出口稀土的资质，如果通过报关出口的话，税费也很高，所以找翁米心和张涛荣他们比较划算。除了翁米心和张涛荣，我还找了一个叫马雪华的人，他是福海国际货运代理有限公司的人，也是帮我公司将稀土通关到国外的人，他给我公司的价格也是4700元每吨，是通过深圳出到国外的。具体是吴某和马雪华进行联系的，具体的细节联系好了以后，需要支付通关费的时候，吴某就会告诉我将钱支付到指定的账户里面，有时候，客户也会将通关公司的名字及账户通过邮件的方式发给漆某。刚开始的时候是吴某找到马雪华的，吴某跟他谈好价格和细节以后，就把马雪华带到我们公司，跟我汇报了这个事情，操作的模式跟翁米心他们一样，也是有对保的，是通过深圳那边出去的，当时马雪华还跟我承诺，让我放一百个心，绝对没有问题。通关费也是按照货物的价值来计算的。后来吴某操作了两单以后，就由我联系马雪华直接跟马雪华进行操作了。我不认识李志方，但是我知道马雪华的老板姓李，有时候我问马雪华货物到了香港没有，马雪华说这个要问一下我们李总才行，但是我没有见过李总。他们这些人都是很狡猾的，收钱的账户都不是他们自己的账户。中港运通公司也是马雪华的，但是这个公司其他情况我就不清楚。我们主要还是跟人做生意，不是跟公司做生意。…我不认识袁某，是马雪华把袁某这个银行账户提供给我，让我把通关费打到这个账户上去，还有一个叫李成明的银行账户，也是马雪华提供给我打通关费的。

4、证人吴某（江锋公司员工）的证言：我认识COCO，她是福海国际货运代理公司的一个业务员，我认识她是在2013年7、8月份，是漆某让我联系的，我就联系了，后来COCO还带了一个姓马的年轻人，说是经理，二十多岁，来江锋公司考察了一下，当时程某、程烈辉、我都在。我联系COCO做的业务就是把稀土运到香港的业务。COCO给我4500元一吨，全包价格，包括过港运输费用。我们合作了大概一个月，后来我们就在黄埔海关因为硅铁出事了就没有合作了，后面就由程某具体负责和马经理联系了。

5、证人漆某（江锋公司员工）的证言：我认识一个叫COCO的女孩子

，是深圳福海公司的一个业务员，我司江锋公司做的稀土贸易有找过她货运代理。我2013年8、9月份做了三单稀土是联系福海公司做的货运代理。我司通过福海公司走的稀土都是经香港过船到达国外目的港的，由福海公司采取一条龙全包模式，按10吨6-10万左右人民币的价格收费，包含了稀土从大陆到香港的通关、运输、仓储、装卸以及从香港海运到目的港的全部费用。

6、证人刘某（福海公司员工）的证言：福海公司的老板兼原法定代表人是李志方，目前任经理，负责福海公司的全面工作。江锋投资公司是福海公司的一个客户。2013年8月份至2014年3月间，江锋公司有委托福海公司出口一些金属混合物。这是易玉萍平时去下单的，她当时的主管是马雪华。李志方应该是知道江锋公司这客户的事前的。江锋公司出口的货物具体是什么货物我也不清楚，但当时我在跟进业务时（在向船务公司订舱）对方要求提供MSDS（即化学品非危险证明），只有承运的货物有MSDS，船运公司就会按正常的非危险货物进行承运。当时我将这要求转告易玉萍的。随后，江锋科技就提供了对应的MSDS证明给我们。我们没有负责报关的，全部转给中威达负责出口到香港。江锋科技是以4.5元-5元/千克之间委托给福海公司，但也有以全包的价格承运的。全包的价格是6万或8万一个货柜。我们转给中威达的价格好像是4元/千克。江锋公司的我联系过程先生，是帮业务员打电话到0752-533****联系程先生催他支付运费，而中威达的我有联系马福贵。

7、证人陈某（福海公司员工）的证言：李志方是我们公司的老板，负责具体经营管理。负责江锋公司的业务员是易玉萍和马雪华，后面是刘某接手相关操作事项。江锋公司的收付款流程是：江锋公司直接跟刘某联系，将钱打到李志方和李成明的私人账户，然后刘某通知我去取钱，再转存给下家。我记得我存进取的账户是招商银行，户名只记得有一个“贵”字，系统显示收款的公司叫“中威达”。我有问过李志方是否要按这种方式收付款，他告诉我按照刘某说的方法操作。江锋公司具体发什么货，货如何接收、转交给谁、从哪里出口我都不知道，我只是按照刘某的指示付款。只有江锋公司一家客户是通过私人账户转账收付款的。每一笔收付款都是先问李志方，他同意后我才会去取款的。福海公司的收付销账明细我都看

过，都是我经手的，公司2013年、2014年的款项都是我负责的，是真实的。

8、证人罗某（福海公司员工）的证言：本人之前在福海国际货运畝田分公司任经理。因业务员COCO有客户的货要在畝田公司中转，因此大批货中转都要联系分公司经理。一般都是惠州买货人在货快到深圳之前，提前给我电话，我安排卸货。收到货后，一般请叉车把卡板卸到马路边，等中转车到后装到中转车上，拉到中转公司指定的地方。中转车有时是过港公司安排车过来，如没有就在马路旁边找外面的司机运到中港运输（业务员“阿贵”）要求的地点。

（五）被告人的供述与辩解、辨认笔录

1、被告人李志方供认：我是福海公司的老板，负责整个公司的管理和运作。马雪华在福海公司宝安分部的工作主要有三块。一是开拓自己的客户，二是给新人培训，三是负责宝安分部的纪律管理。去年（2014年）7月份发现他在外面接私单做，就把他开除了。福海公司给江锋公司出口的货物是稀土，罗某有送过货，我听马雪华和罗某讲过货物是用铁桶包装，用卡板承载的，具体是什么样子的我没有见过。是马雪华告诉我这些货物是稀土的。接手江锋公司的货物最开始是易玉萍，也就是“COCO”，她和江锋公司在2013年9月份左右通过网络联系上的，是和江锋公司的一个叫吴某的联系的，第一单业务是由她和马雪华做成的，易玉萍是新职员，她不懂业务，具体业务是马雪华去谈的，是大陆出口到香港，她和马雪华分的提成，具体数量我不清楚。2013年中秋之前马雪华、陈宏征及易玉萍去惠州江锋公司做业务回访，和江锋公司的程总吃饭，陈宏征后来告诉我那天晚上马雪华喝醉酒了。在他们去业务回访之后，江锋公司也给福海公司几单的业务，业务都是由马雪华跟进的，只是江锋公司有货物要出的时候告诉易玉萍，易玉萍告诉马雪华，具体运作都是马雪华跟进，但是由于易玉萍的业务能力的问题，之后江锋公司就是直接和马雪华联系了。福海公司为江锋公司运输的稀土具体的数量我不记得，具体的数量和具体送货次数通过福海总公司的账单可以查到。

中港公司就是福海公司成立的一个虚拟公司，工商局没登记注册。因为给江锋公司做了两三次之后，我知道稀土是禁运的，是国家资源，受国

家控制，要有批文才能出口，就不想做了，但是利润比较高，所以马雪华坚持要做。为了把福海公司从走私稀土的环节中撇开以及规避风险就设立中港运通公司，这个公司的事情我和马雪华知道，之后马雪华告诉江锋公司，出稀土的业务转到了中港运通公司。公司有专门的操作员刘某去跟进江锋公司稀土的事情，刘某负责将马雪华安排好的单录入系统，其他的情况刘某不清楚，江锋公司在这个过程中只是和马雪华联系，只是在送货的时候会 and 罗某联系，马福贵不知道福海公司与中港运通公司的关系，他只知道中港运通公司，他追运费也是向马雪华追中港运通公司的钱。江锋公司委托我们出的稀土，我们全部都委托给了马福贵出口，马福贵也是马雪华联系到的，马福贵和我没有直接联系。

江锋公司的稀土都是江锋公司将货送到深圳，我们再把货送到马福贵指定的仓库，具体送货时是罗某送货，地址我不清楚。之后就是马福贵把稀土走私到香港，交给客户或运到客户指定的仓库，这中间马福贵怎样走私出口的，我就知道了。福海公司与江锋公司的结算是按票结的，具体流程是：稀土通过马福贵运至香港，马福贵会通知马雪华，然后马雪华安排录单的人员会出账单给江锋公司，江锋公司收到账单的当天会支付货款给袁某的账户，福海公司与江锋公司结算的价格是按重量计算的，具体价格是马雪华谈的，马雪华和马福贵先谈好，然后加价报给江锋公司，细节我不知道，是马雪华谈的，他会把握的。江锋公司支付给福海公司的通关费是支付给一个叫袁某和一个叫李成明的账户上。袁某是我的一个朋友，李成明是福海公司的业务员，账户是挂在福海公司的名下。李成明的是公司的账户，袁某的是个人的，最开始时是转到公司账户，因为走私稀土是违法的，后来马雪华讲再找一个账户转账安全，我就向朋友袁某借了账户使用，袁某不知道这些事情。这两个账户是马雪华和程总联系提供给江锋公司的。我最开始做的时候，马雪华告诉我是稀土，之后我上网查过，才知道稀土是需要批文的，是国家管控的资源。马雪华知道走私稀土是违法的，是他告诉我这些是稀土的。

李成明及袁某的账户都是福海公司在用，我在公司系统可以看到江峰公司打钱进来，我都知道每一笔钱进来。福海公司大概是在2013年8月或9月，在该年的中秋前与江锋公司有业务往来。福海公司给江锋公司做的稀

土出口业务数量我记不清，但是可以从我公司系统中查业务单，上面有记录。实际上没有中港运通公司，只不过是换了一个名字和江锋公司联系而已，实际上所有运费都是通过公司来走账的，而具体联系和运作都马雪华在负责，他的行为是公司同意他这样做的，而收取的运费除了给马雪华提成以外，其他的利润全部归公司，用于公司的运营。

李志方经辨认，辨认出程某是其供述的“程总”。

2、被告人马雪华供认：我离职前福海公司有龙岗、宝安两个分公司，我是宝安分部的主管。福海公司的老板是李志方，法人代表是陈宏征。我在福海公司宝安分部的工作主要有三块：一是开拓自己的客户，二是给新人培训，三是负责宝安分部的纪律管理。宝安分部给江锋公司出口的货物是稀土。我知道的有两种：一种旱镧铈合金，这是块状的，类似石头，用铁桶包装；一种是氧化镧，这是粉末状的、用编织袋包装；我替江锋公司出口了约为15吨的氧化镧，其他的都是铁桶包装的，我想应该是镧铈合金，具体的数量我不记得，大概是100来吨吧。福海公司在2013年中秋前一个月左右开始与江锋公司有业务，直到2014年9月结束。业务是由一个叫“COCO”的年轻女业务员与吴某联系上的，第一单业务就是由她做成的，那单业务是替江锋公司运镧铈合金从大陆出口到香港，再由香港转运至印度，数量是一个二十尺集装箱（10吨）；在这之后隔停了大概一个月，我们公司老板李志方为了进一步了解江锋公司及开拓江锋公司的业务就叫我、陈宏征及COCO去惠州江锋公司借业务回访，那天晚上我们吃了个饭，除了福海去的三个人之外，江锋还有程某、吴某、小程（程某的侄子、具体名字我记不得了），晚饭主要是聊天拉关系。但是程某对自己的身份很保密，所以那天晚上也没谈什么业务问题，在这之后，江锋公司就给福海公司4-5单的业务（都是由COCO跟进的），但是由于COCO的业务能力及沟通能力问题，2013年8月、江锋公司提出换一个人替代COCO，专门与该公司联系，我就是这时候接手江锋公司业务的。我总共接手了约10多次的业务，总重量为100多吨，具体可以查福海总公司的单账，我只记得大概数量；2013年10月左右，福海公司成立了一个虚拟公司叫中港运通公司及福海公司龙岗分部，我因为不想参和江锋公司的业务以及跟进江锋公司的业务没有提成，就把这块业务移交给福海公司龙岗分部的主管罗某，但是福海

公司老板李志方因为不想以福海公司的名义替江锋公司运货，就把江锋公司的业务转到了中港运通公司，罗某接手后共处理了3或4次的业务，总重量应该是在45至50吨左右（具体的也是以福海总公司的账单为准），但他也就是稀土到了深圳后跟进下稀土接驳给马福贵的环节。福海公司只在第一次负责帮江锋公司把稀土从内地运至香港再转运印度，其他的都只负责帮江锋公司的稀土从内地运至香港。中港运通公司是福海公司成立的一个虚拟公司，我不能确定在工商局有登记注册，没有办公地点和管理人员。公司老板李志方为了把福海公司从走私稀土的环节中撇开以及规避风险而专门设立的一个公司。这个公司是由李志方亲自负责的，而且有专门的操作员去跟进江锋公司走私稀土出口的事情：江锋公司在走私稀土的过程中就只认福海公司，而对于马福贵来说，福海公司与中港运通公司是没有联系的，他并不知道中港运通公司的具体情况。做我们这一行生意的，主要是认人。江锋公司的稀土是由包头采购（程某告诉我们），然后运至福海宝安分部或龙岗分部的周边地区；稀土到达深圳后，我们会派福海的司机过去安排卸货事宜，福海司机会找叉车或其他工具将稀土卸至空旷地。这之后，福海（就是我或罗某）会与马福贵协商将货接驳并运至清水河马福贵的仓库（具体地址，我记不得了，我之前的手机有存过，但是被我删掉了）；稀土运至清水河后由马福贵处理货物从深圳至香港的出口事项。稀土到了香港后，马福贵会安排车送到江锋公司指定的地点（我记得最深的是香港粉岭，我去网上查过这个地点）；中港运通公司成立后，福海就以中港运通公司的名义替江锋公司出口稀土，具体流程与上面是一样的。

福海公司与江锋公司的结算是按票结的，具体流程是：稀土通过马福贵运至香港，马福贵会通知福海公司的操作人员（一个女孩子，具体名字我记不得了），然后福海公司会出账单给江锋公司，江锋公司收到账单的当天会支付货款给福海公司，福海公司在收到货款之后才通知马福贵将货运至江锋公司指定的香港仓库。福海公司与江锋公司结算的价格是按重量计算的，我负责联系江锋公司业务的时候价格是每吨4500元人民币，以中港运通的名义联系江锋的时候由于江锋公司反馈价格太高，就把价格降至每吨4300元人民币。

福海公司与马福贵本身就有正常的业务来往，但是在走私稀土这一块

，福海公司与马福贵是按票结算的，在前期我接手的时候，稀土到了江锋指定仓库后由业务员COCO向福海公司申请结算，一般2-3天后，福海公司会把货款付给马福贵；后期福海以中港运通公司的名义与马福贵合作，福海公司就把我和罗某撇开了，结算也是以中港运通公司的名义结算的。程某支付给福海公司的通关费是支付给一个叫袁某一个叫李成明的账户上。这两个账户是李志方安排福海公司的操作员给的。我知道江锋公司往外出口的货物是稀土，这是国家战略物资，进出口受海关的严格监控，没有批文出口稀土是属于走私行为，是违法的。李志方也是知道的，虽然没有口头和我说，但是从他设立中港运通公司这一环节上来看，他是知道没有批文和资质就把稀土出口是属于走私犯罪，是违法的，而且他是公司的老板，我是需要向他汇报的。收取程某支付的通关费里面包含了稀土从深圳的仓库到香港的仓库的所有费用。马福贵告诉我，他是将镧铈合金、氧化镧等这些稀土报成普通的不用缴税的货物来出去，一般是通过中港车利用百家货的形式来走私出去。江峰公司委托福海公司通关的费用前期是打给福海公司财务李成明的个人账户，后期是打给袁某一个个人账户。据我了解，福海公司支付通关费给马福贵有通过转账的，也有柜台存现金到马福贵账户的。福海公司有一套自己的财务制度，公司财务出纳会计收支钱款都要报告老板李志方并经他同意，所以用公司财务的个人账户收取江锋公司的稀土通关费以及支付稀土通关费给马福贵，李志方都是知道的。（侦查人员出示“深圳市福海国际货运代理有限公司涉嫌走私稀土统计表”）中的50吨稀土全部都是马福贵走私出口的，因为福海公司为江锋公司走私稀土都是交由马福贵具体走私的。马福贵从2013年八九月份开始为福海公司走私稀土，持续到2014年四五月份。福海公司给马福贵的通关费用标准是按重量计算的，每公斤4.1-4.3元人民币。

马雪华经辨认，其辨认出马福贵、程某、吴某的照片。

3、被告人马福贵供认：大概2014年年初的时候，马雪华第一次找到我问我一包包的粉末是否可以出去到香港，我就说粉末比较敏感，海关查的比较严格不好出，他就说给我4块人民币一公斤，同时要求我对这些货物要保价，3万元人民币一吨。因为当时大陆及香港海关说，粉末状的东西是易燃易爆的，比较敏感，所以查的比较严。马雪华一开始说这些粉末状的东

西是玻璃粉，就是加到玻璃里面可以防紫外线的这种。后来，有两板铁桶过文锦渡口岸的时候被海关查了，海关把货退回来，马雪华才告诉我这是稀土。玻璃粉不能按正常的报关程序出口。海关要求粉末状货物报关出口需要货物检验报告，证明这个粉末状的东西的具体成分、含量，我没有按照正常途径报关出口，具体的我也不清楚，但是我知道玻璃粉是不能按正常报关程序出口到国外。我是找小邓替我将玻璃粉走私到香港的。小邓报成什么，我不清楚，但是我看别人走私粉末状的东西出去的时候，提供给海关的材料里面就将粉末状的货物写成了装修材料，所以我觉得他应该也是将这些玻璃粉报成装修材料出去的。我给小邓的价格是每公斤人民币2块4或2块6。粉末状的东西，是属于敏感货物，被海关查的风险太高了，如果是正规出口的粉末是要检测报告的，但是在没有检测报告的情况下，行内收价也比较高，没有三块钱一公斤是没有人出去的。马雪华委托给我的三包“玻璃粉”没有提供检测报告的。这三包“玻璃粉”最终出口到香港，期间马雪华又安排给我这边送了十一板（每板一吨）的铁桶装的货物，里面是一块一块的。铁桶装的东西马雪华刚开始的时候对我说这是打火石，里面带有润滑油。海关不允许打火石正常报关出去。这十一板铁桶装的货物最终就走了四板，也就是四吨。剩余的七板退给马雪华，福海公司安排司机拉走了。因为后来走私了两板铁桶经过文锦渡口岸时被海关查了，被海关退回来。就因为这车货被查了，所以感觉这段时间查的比较严，害怕被查到。而且，货被海关退回来之后，小邓就把铁桶拆了，想看看到底是什么货的时候，不小心掉了一块下来，有点火花，我们害怕这个货把其他货给烧了。因为这两个原因，我就把这7板货退回马雪华。我问马雪华这个到底是什么货物，为什么掉地上会有火花。马雪华打电话问客人后回复我说，这是稀土。马雪华给我的通关费用是一公斤3.4元人民币。

（六）同步录音录像，证实侦查机关依法讯问被告人的过程。

以上证据均经当庭质证，且能相互印证，应予采信。

本院认为，被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司、被告人马福贵违反国家法规，明知他人无出口稀土的资质，仍为其提供运输等便利，协助他人逃避海关监管，非法将稀土走私出境，情节严重，其行为均已构成走私国家禁止进出口的货物罪；被告人李志方、马雪华分别作为被告

单位深圳市福海国际货运代理有限公司直接负责的主管人员和其他直接责任人员，应当对被告单位的犯罪行为承担刑事责任，其二人的行为均已构成走私国家禁止进出口的货物罪。公诉机关指控被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司、被告人李志方、马雪华、马福贵犯走私国家禁止进出口的货物罪的事实清楚，证据确实、充分，罪名成立，本院予以支持。被告单位深圳市福海国际货运代理有限公司、被告人李志方、马雪华、马福贵为走私分子提供运输等方便，在共同犯罪中均起辅助和次要作用，是从犯，均可减轻处罚。被告人李志方归案后能如实供述单位和自己的犯罪事实，对被告单位及李志方均可依法从轻处罚。被告人马福贵归案后如实供述自己的部分犯罪事实，可酌情从轻处罚。

对于控辩双方争议焦点，根据本案的事实和法律规定，综合评析如下：
：1、关于虚构中港运通公司目的的事实查明问题，经查，中港运通公司并无进行工商局登记注册，也无实际的办公地点及工作人员，被告人李志方、马雪华在侦查阶段均供认虚构中港运通公司是因为知道走私稀土的风险后，为了把福海公司从走私稀土的环节中撇开以规避风险而设立，以中港运通公司名义接受江锋公司的稀土出口业务的通关费用也系通过福海公司、李志方控制的银行账户进行收款，以上证据证实中港公司的虚构系李志方为了帮福海公司逃避风险而设，故对李志方及辩护人关于李志方虚构中港运通公司系为了协调收取江锋公司的运费的辩解不予采信。2、关于马雪华主观上是否明知江锋公司出口的是国家禁止的货物的问题，经查，马雪华在侦查阶段多次稳定供认，其知道福海公司帮江锋公司出口的货物包括铁桶包装的块状旱镧铈合金及编织袋包的装粉末状氧化镧两种稀土，并供认其工作需要向李志方报告，李志方亦供认马雪华告诉其帮江锋公司出口的货物是稀土，马雪华、李志方两人的供述能够相互印证，证实马雪华主观上明知福海公司为江锋公司出口的是国家禁止出口的稀土，故对马雪华的关于其不知道江锋公司出口的是国家禁止的货物的辩解不予采信。3、关于被告人涉案走私稀土数量的问题，第一，辩护人提出马雪华经手的江锋公司业务仅2单，故其只应当对这20吨稀土及相应的涉税款项负部分责任，经查，马雪华供认其于2013年8月开始其接替易玉萍负责与江锋公司联系稀土业务，其本人作为跟单员易玉萍的上司，对易玉萍的跟单有审核、把

关的职责；李志方的供述亦证实福海公司接受江锋公司的稀土业务，一开始由易玉萍与马雪华跟进，后期由马雪华跟进；马福贵的供述亦证实其走私的稀土为马雪华与其联系出口的；此外，侦查人员依法调取了江锋公司出口稀土的合同发票等书证及据此制作出统计表，该统计中涉及福海公司走私的稀土数量、通关费经马雪华等人签名确认，结合银行转账记录的佐证，可证明马雪华经手的福海公司接受江锋公司委托，为其走私稀土50吨的事实，故辩护人的上述意见不能成立；第二，马福贵在侦查阶段辩解其于2014年4月开始接受马雪华的委托，开庭时其及辩护人辩护称马福贵只运了十几吨稀土，对于上述意见，经查，根据福海公司的记账凭证，结合刘某陈述、马雪华的供述，可以证明福海公司承接的江锋公司稀土均由马福贵通关出口，故起诉书指控马福贵参与走私稀土的数量无误，对马福贵及其辩护人的上述意见均不予采纳。

4、关于本案的定性问题，经查，根据《中华人民共和国货物进出口管理条例》的规定，我国对出口货物的管理包括禁止出口的货物、限制出口的货物，限制出口的货物有实行配额许可管理和许可证管理，并授权外经贸主管部门会同国务院有关部门制定、调整、公布禁止出口的货物、限制出口的货物目录。根据商务部、海关总署的公告，稀土、锌矿砂等矿产属国家限制出口货物。福海公司、马福贵违反国家法律、法规的规定，采用包税的形式未经许可出口国家限制出口的货物重达50吨，偷逃税额达人民币667210元，其行为同时触犯走私国家禁止进出口货物罪和走私普通货物罪，根据《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》第二十一条的规定，应择一重罪处罚，认定为触犯《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款、第四款规定的走私国家禁止进出口货物罪。李志方作为福海公司直接负责的主管人员、马雪华作为福海公司其他直接责任人员，参与福海公司的走私活动，应以《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款、第四款规定的走私国家禁止进出口货物罪追究其刑事责任，对马福贵应以《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款规定的走私国家禁止进出口货物罪追究其刑事责任，故对辩护人关于本案应定性为走私普通货物、物品罪的意见不予采信。

5、关于量刑情节，辩护人关于李志方仅涉及运输代理环节，其归案后能如实供述单位及个人犯罪事实，认罪态度好，依法可从

轻处罚的辩护意见，马雪华在本案中起到辅助、次要的作用，应认定为从犯的辩护意见，可予以从轻处罚的辩护意见经查均属实，予以采信；辩护人关于马福贵归案后如实供述自己的罪行，可予以从轻处罚的辩护意见，经查，马福贵仅如实供述部分犯罪事实，故采信对辩护人上述部分意见；辩护人关于其他量刑方面的辩护意见理据不足，不予采信。

依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三、四款、第一百五十六条、第二十五条第一款、第二十七条、第五十二条、第五十三条、第六十四条、第六十七条第三款之规定，判决如下：

一、被告人单位深圳市福海国际货运代理有限公司犯走私国家禁止进出口货物罪，并处罚金人民币五十万元；

（罚金应在本判决生效之日起一个月内，一次性向本院缴纳，上缴国库）。

二、被告人李志方犯走私国家禁止进出口货物罪，判处有期徒刑一年八个月，并处罚金人民币六万元；

（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2015年5月21日起至2017年1月20日止。罚金应在本判决生效之日起一个月内，一次性向本院缴纳，上缴国库）

三、被告人马雪华犯走私国家禁止进出口货物罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金人民币四万元；

（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2015年5月20日起至2016年11月19日止。罚金应在本判决生效之日起一个月内，一次性向本院缴纳，上缴国库）

四、被告人马福贵犯走私国家禁止进出口货物罪，判处有期徒刑二年三个月，并处罚金人民币十万元；

（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2015年7月2日起至2017年10月1日止。罚金应在本判决生效之日起一个月内，一次性向本院缴纳，上缴国库）

五、扣押的手机、移动硬盘、U盘、银行卡、电脑主机、显示器、手提电脑、平板电脑等（详见扣押清单）予以没收，上缴国库，由海关依法处理。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或直接向广东省高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审判长 丁祥雄
代理审判员 冯丹宁
代理审判员 张晓燕

二〇一六年八月十二日

书记员 姚茂敏

附相关法律条文：

《中华人民共和国刑法》

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。

第一百五十六条与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、账号、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。

第五十二条处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。

第五十三条罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的，强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的，人民法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产，应当随时追缴。如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以酌情减少或者免除。

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。