

**全国高等法律院校
2019年“理律杯”模拟法庭比赛
模拟刑事诉讼二审案件材料（修正版）**

.....

案件材料第一部分：司法文书

- 一、海西省金州市人民检察院起诉书
- 二、海西省金州市人民法院一审判决书

金州市人民检察院

起诉书

金检公一刑诉[2014]46号

被告单位海西文汇进出口有限公司（以下简称文汇公司）住所地金州市民航路19号11层16、17号，法定代表人李小可。

诉讼代理人张小谦，文汇公司副总经理。

被告人李小可，男，1969年8月5日出生，身份证号码340101XXXXXXXXXX，汉族，本科毕业，文汇公司法定代表人兼总经理，住XX市XX区杏林园小区3号楼XXX号。因涉嫌走私普通货物于2013年12月9日被金州海关缉私局刑事拘留，因涉嫌走私普通货物犯罪于2014年2月9日经本院批准，于同日被金州海关缉私局执行逮捕。

被告人沈某洪，男，1975年5月20日出生，身份证号码34010119750520XXXX，汉族，大专毕业，文汇公司副总经理，住金州市XXX区货站街XXX号院12号楼XX号。因涉嫌走私普通货物于2013年12月4日被金州海关缉私局刑事拘留，因涉嫌走私普通货物犯罪于2014年2月10日经本院批准，于同日被金州海关缉私局执行逮捕。

本案由金州海关缉私局侦查终结，以被告单位文汇公司、被告人李小可、沈某洪涉嫌走私普通货物罪，于2014年4月8日向本院移送审查起诉。本院受理后，于2014年4月10日已告知被告单位及被告人有权委托辩护人，依法讯问了被告人，听取了被告人的辩护人的意见，审查了全部案件材料。期间，本院分别于2014年5月8日、2014年7月14日退回金州海关缉私局补充侦查，金州海关缉私局于2014年5月28日、2014年8月14日重新移送审查起诉。本院自

2014年6月29日至2014年7月13日、2014年9月14日至9月29日延长审查起诉期限。

经依法审查查明：

被告单位文汇公司自1997年成立以后主要从事进出口代理业务，其中被告人李小可系该公司法人代表兼总经理，被告人沈某洪系该公司业务经理。2008年底，文汇公司通过其业务经理沈某洪的联系，承揽了海西顺城集团煤焦有限公司（以下简称顺城公司）从美国索拉公司进口的一台TITAN130燃气轮机发电机组设备的转关及报关业务。在办理该设备的通关过程中因文汇公司向海关申请办理进口设备免税未获批准，文汇公司总经理李小可及业务经理沈某洪遂在明知燃气轮机发电机组对应关税税率为10%的情况下，向海关提供伪造的《中国机械工业联合会关于对焦炉煤气轮机发电机组技术鉴定的意见》文件，伪造货物名称为“燃气轮机”的虚假合同、提单、箱单等相关报关单证，并以对应税率为3%的“燃气轮机”向海关虚假申报，逃避海关监管，偷逃应缴税款。

之后在2009年7月至2011年1月间，文汇公司又以能够为进口发电机组的企业办理海关减免税为由，经沈某洪联系又先后承揽了顺城公司从美国索拉公司进口的第二台TITAN130燃气轮机发电机组设备、海西鑫磊煤化集团诚晨焦化有限公司（以下简称鑫磊公司）从美国索拉公司进口的两台金牛座60型燃气轮机发电机组设备以及海西利源焦化有限公司（以下简称利源公司）从美国GE公司进口的两台LM2500+K型号燃气轮机发电机组设备的通关业务，并与被代理企业约定文汇公司可以从中获取部分“减免”的海关税额款。后在办理上述五台发电机组设备的通关过程中，李小可及沈某洪便以伪造的货物名称为“燃气轮机”（对应税率为3%）的虚假合同、提单、箱单等相关报关单证向海关进行虚假申报，逃避海关监管，偷逃应缴税款。经金州海关依法计核：文汇公司代理顺城公司、鑫磊公司、利源公司

进口燃气轮机发电机组设备六台，共计偷逃海关税款 2062.4735 万元人民币；文汇公司从偷逃的海关税款中共非法获利 464.82 万元人民币。

认定上述事实的证据如下：

- 1、证人秦某、韩某卫、李小琛、常某霞、金某、郭某灵、付某堂、魏某峰等人的证言；
- 2、中华人民共和国金州海关涉嫌走私的货物、物品偷逃税款海关核定证明书；
- 3、海西中允司法鉴定中心关于“中国机械工业联合会”印章的鉴定意见、沈某洪笔迹的鉴定意见；
- 4、搜查笔录、扣押笔录、户籍证明、相关书证及其他证明材料；
- 5、被告人李小可、沈某洪的供述与辩解等相关材料

本院认为，被告单位文汇公司及其直接负责的主管人员被告人李小可、直接责任人被告人沈某洪为牟取非法利益，以向海关提交伪造的公文、利用虚假单证报关等手段，逃避海关监管，偷逃应缴税款数额特别巨大，其行为已经触犯了《中华人民共和国刑法》第一百五十三条，犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以走私普通货物罪追究被告单位及被告人的刑事责任。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，请依法判处。

此致

海西省金州市中级人民法院

海西省金州市人民检察院
二零一四年九月十二日

海西省金州市中级人民法院刑事判决书

(2014)金刑一初字第40号

公诉机关海西省金州市人民检察院。

被告单位海西文汇进出口有限公司，住所地金州市民航路19号11层16、17号，法定代表人李小可。

诉讼代理人张小谦，海西文汇进出口有限公司副总经理。

辩护人邵某勇，海西万翔律师事务所律师。

被告人李小可，男，1969年8月5日出生，汉族，本科文凭，海西文汇进出口有限公司法人代表兼总经理，住XX市XX区杏林园小区3号楼XXX号。2013年12月9日因涉嫌犯走私普通货物罪被金州海关缉私局刑事拘留，2014年1月10日被取保候审，2014年2月9日被逮捕。现羁押于金州铁路公安处看守所。

辩护人陆某歌，金河律师事务所律师。

辩护人陈某娜，金河律师事务所律师。

被告人沈某洪，男，1975年5月20日出生，汉族，大专文化，海西文汇进出口有限公司副总经理，住金州市XXX区货站街XXX号院12号楼XX号。2013年12月4日因涉嫌犯走私普通货物罪被金州海关缉私局刑事拘留，2014年1月10日被取保候审，2014年2月10日被逮捕。现羁押于金州铁路公安处看守所。

辩护人陈某阳，金河律师事务所律师。

辩护人任某文，金河律师事务所律师。

海西省金州市人民检察院以郑检刑诉(2014)46号起诉书指控被告单位海西文汇进出口有限公司、被告人李小可、沈某洪犯走私普通货物罪，向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。金州市人民检察院指派检察员刘某荣、杨某民、王某建出庭支持

公诉，被告单位诉讼代理人张小谦及辩护人邵某勇，被告人李小可及其辩护人陆某歌、陈某娜，被告人沈某洪及其辩护人陈某阳、任某文均到庭参加诉讼。本案经依法延期审理，现已审理终结。

公诉机关指控：

被告单位海西文汇进出口有限公司（以下简称文汇公司）自 1997 年成立以后主要从事进出口代理业务，其中被告人李小可系公司法人代表兼总经理，被告人沈某洪系公司业务经理。2008 年底，文汇公司通过沈某洪的联系，承揽了海西顺成集团煤焦有限公司（以下简称顺成公司）从美国索拉公司进口的一台 TITAN130 燃气轮机发电机组设备的转关及报关业务。在办理该设备的通关过程中因文汇公司向海关申请办理进口设备免税未获批准，李小可及沈某洪遂在明知燃气轮机发电机组对应关税税率为 10%的情况下，向海关提供伪造的《中国机械工业联合会关于对焦炉煤气轮机发电机组技术鉴定的意见》文件，伪造货物名称为“燃气轮机”的虚假合同、提单、箱单等相关报关单证，并以对应税率为 3%的“燃气轮机”向海关虚假申报，逃避海关监管，偷逃应缴税款。

之后在 2009 年 7 月至 2011 年 1 月间，文汇公司又以能够为进口发电机组的企业办理海关减免税为由，经沈某洪联系先后承揽了顺成公司从美国索拉公司进口的第二台 TITAN130 燃气轮机发电机组设备、海西鑫磊煤化集团诚晨焦化有限公司（以下简称诚晨公司）从美国索拉公司进口的两台金牛座 60 型燃气轮机发电机组设备以及海西利源焦化有限公司（以下简称利源公司）从美国 GE 公司进口的两台 LM2500+PK 型燃气轮机发电机组设备的通关业务，并与代理企业约定文汇公司可以从中获取部分“减免”的海关税款。后在办理上述 5 台发电机组设备的通关过程中，李小可及沈某洪便以伪造的货物名称为“燃气轮机”（对应税率为 3%）的虚假合同、提单、箱单等相关报关单证向海关进行虚假申报，逃避海关监管，偷逃应缴税款。经金州海关依

法计核:文汇公司代理顺成公司、诚晨公司利源公司进口燃气轮机发电机组设备共计 6 台,共计偷逃海关税款 2062.4735 万元人民币(以下货币单位均为人民币);文汇公司从偷逃的海关税款中共非法获利 464.82 万元。

针对上述指控,公诉机关提供了证人秦某海、韩某卫、李小琛等人的证言,海西中允司法鉴定中心鉴定意见,金州海关税款核定证明书,搜查笔录、扣押笔录,户籍证明等书证,被告人李小可、沈某洪等人的供述等证据。公诉机关认为,被告单位文汇公司及其直接负责的主管人员李小可、直接责任人沈某洪为牟取非法利益,以向海关提交伪造的公文、利用虚假单证报关等手段,逃避海关监管,偷逃应缴税款数额特别巨大,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第一百五十三条之规定,应当以走私普通货物罪追究刑事责任;~~被告人李小可、沈某洪为谋取不正当利益,给予公司、企业的工作人员以财物,数额巨大,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第一百六十四条之规定,应当以对非国家工作人员行贿罪追究刑事责任,~~提请依法判处。公诉人并提出李小可当庭对犯罪事实不予供述,不应当认定为自首。

被告单位文汇公司的诉讼代理人及辩护人辩称:1. 公司提交的报关材料完全真实,并按 10%的关税税率缴纳了全额保证金,不存在伪报、瞒报。2. 文汇公司代理进口的设备具有国家发改委出具的《国家鼓励发展的内外资项目确认书》,且不在《国内投资项目不予免税的进口商品目录》之内,依法是应当给予免税的。3. 文汇公司修改单据是经汝阳海关批准的。4. 行业协会鉴定意见在改单申请过程中并未改动,而是在审批通关后才修改的。

被告单位文汇公司诉讼代理人当庭出示了下列证据:1. 《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》、《海关总署关于贯彻国务院关于调整进口设备税收政策的通知的紧急通知》、《海关总署关于明确减免税政策执行中若干问题的通知》、《国内投资项目不予免税的进口商品

目录》(2006 版、2008 版、2012 版)、《国家鼓励发展的内外资项目确认书》、顺成公司的相关文件,用以证明涉案的进口设备属于免税商品。2. 文汇公司电子邮件 3 份、题为《海关总署 2012 年第 2 号(关于申报不实的解释)》的文件 1 份,用以证明并没有利用假文欺骗海关,最多属于错误申报。3. 《海关总署办公厅关于武汉钢铁股份有限公司进口燃气轮机发电机组税收问题的复函》复印件、《国家鼓励发展的内外资项目确认书》复印件、《海关同意按减免税货物办理税款担保手续证明》等书证,用以证明涉案的进口设备符合国家的免税政策,应予免税。

被告人李小可辩称称:(一)其侦查阶段所作供述应予排除,理由是:第一,其在遭受传唤后便被剥夺了人身自由;直至其被正式拘留之前,其人身自由一直受到非法剥夺;第二,警方对其疲劳审讯,侦查期间所作供述均系在疲劳审讯状态下做出。(二)其行为不构成走私普通货物罪。理由是:第一,文汇公司向海关申请的是进口设备免税,后期均是按照海关要求办理的手续,不应当认定为走私;第二,其并没有向海关报送手续,具体事宜是由沈某洪负责的。

被告人李小可的辩护人辩称:(一)对李小可侦查阶段所作供述应予排除,理由与李小可所述理由相同。(二)指控文汇公司及李小可犯走私普通货物罪不能成立。理由是:(1)相关法律、法规、政策对“燃气轮机发电机组”所适用的税号、税率没有规定,依法不应将其归入税则号列 85023900,因此不能认定李小可明知燃气轮机发电机组对应税率为 10%;(2)代理顺成公司项目中,文汇公司以原始、真实的合同及报关单证向汝阳海关进行了申报,并以银行保函担保方式申请办理免税手续,不存在隐瞒、欺骗海关,逃避监管的情况;(3)系汝阳海关提出燃气轮机发电机组属于低燃值燃气轮机应按 3%的税率缴税;(4)改单系汝阳海关的要求,且经过了海关内部的四级审批,因此不能认定系李小可的购买行为导致汝阳海关同意改单;(5)文汇公司

是在汝阳海关开出税单之后才向海关提交了修改后的《中国机械工业联合会关于对焦炉煤气轮机发电机组技术鉴定的意见》，因此该文件不可能对海关的归类产生影响；（6）代理进口顺成公司第二台设备以及诚晨公司、利源公司的相关设备过程中，文汇公司均是在请示海关并获得同意后才以虚假设备名称报关的。（7）涉案商品依法应当享受免税政策，被告人不具有走私普通货物的主观故意，也不存在逃避海关监管、偷逃税款的行为，没有给国家税收造成损失。（三）建议量刑时考虑以下情节：（1）李小可就走私普通货物罪构成自首；（2）燃气轮机发电机组系由燃气轮机和发电机两部分组成，且燃气轮机和发电机适用不同税率，因此核定其税款时应分成两个部分分别适用不同税率。

被告人李小可的辩护人并提出如下申请：（1）证据调取申请。其一是申请调取呼和浩特海关 2007 年 8 月份为内蒙古太西煤集团乌斯太焦化有限公司进口美国索拉公司制造的“焦炉煤气燃气轮机发电机组”所办理的免税手续，用以证明本案所涉进口设备也应符合免税条件；其二是申请调取汝阳海关、金州海关关于顺成公司《进出口货物报关单修改申请表》审批程序的内部档案，用以证明海关内部对改单申请进行了严格的四级审批，海关同意改单与李小可的贿赂行为没有关系。（2）鉴定申请。申请对“燃气轮机发电机组”与海关总署 2009 年第 5 号公告中的“燃气蒸汽联合循环发电机组”是否属于同一设备进行鉴定，用以证明二者并非同一设备。（3）重新核定申请。申请对涉案税款重新进行核定，理由是燃气轮机和发电机应分别按相应的税率计税。

被告人沈某洪辩称称，其是在公司领导的安排下工作，在报关中并没有欺骗海关。

被告人沈某洪的辩护人辩护称：（1）沈某洪不存在故意、恶意隐瞒事实，修改报关材料的情况。文汇公司对顺成公司业务中的第一次

报关是完全客观真实的申报,并且按照最高税率标准 10%向海关交纳了银行保函,随后逐级向国家发改委申请办理减免税手续;文汇公司提供的行业鉴定意见虽存在改动的内容,但并不影响鉴定意见的实质内容,而且对该意见的修改是在审批通过之后,因此并不影响汝阳海关对商品属性的认定;文汇公司是在经过海关的三级内部审批后,经过海关同意才进行的改单,因此沈某洪主观上没有走私的故意。(2) 国家发改委出具的项目确认书已经确认文汇公司代理顺成公司进口的设备符合免税条件,文汇公司向汝阳海关提交的免税申请理应获得批准,而不是按照 3%征税。(3) 海关总署 2009 年第 5 号公告中涉及的商品名称为“燃气蒸汽联合循环发电机组”,该设备与顺成公司进口的“焦炉煤气燃气轮机发电机组”存在本质区别,因此涉案设备不应当以 8502 的税种征税。(4) 在办理诚晨公司、利源公司业务中,因设备属于同一性质,且之前又有汝阳海关的认可,业务人员为了简化程序直接对报关单据进行了修改虽然行为欠妥,但被告人并不具有欺骗的主观恶意。

经审理查明:

被告单位文汇公司自 1997 年成立后主要从事进出口代理业务,被告人李小可系公司法人代表兼总经理,被告人沈某洪系公司业务经理。2008 年至 2011 年,文汇公司在代理顺成公司、诚晨公司、利源公司进口燃气轮机发电机组设备过程中,为牟取非法利益,采取虚假申报等手段,逃避海关监管,偷逃应缴税款。具体事实分述如下:

1. 2008 年底,文汇公司通过沈某洪的联系,承揽了顺成公司从美国索拉公司进口的一台 TITAN130 燃气轮机发电机组设备的转关及报关业务。在办理该设备通关过程中,文汇公司向金州海关汝阳办事处(以下简称汝阳海关)申请办理进口设备免税未获批准后,李小可及沈某洪在明知燃气轮机发电机组对应关税税率为 10%的情况下,向汝阳海关提供了伪造的中国机械工业联合会《关于对焦炉煤气轮机发电机

组技术鉴定的意见》文件,并提交伪造货物名称为“燃气轮机组”的虚假合同、提单、箱等报关单证,按照对应税率为3%的“燃气轮机组”向汝阳海关虚假申报,逃避海关监管,偷逃应缴税款。

2. 2009年7月至2011年1月,文汇公司又先后承揽了顺成公司从美国索拉公司进口的第二台TTAN130燃气轮机发电机组设备、诚晨公司从美国索拉公司进口的两台金牛座60型燃气轮机发电机组设备以及利源公司从美国GB公司进口的两台LM2500+PK型燃气轮机发电机组设备的通关业务。文汇公司在承揽上述业务过程中,宣称能够为进口企业办理减免税,并与企业约定了文汇公司在所谓海关“减免”税款中的分成比例。此后,在办理上述5台设备的通关过程中,李小可及沈某洪均以伪造货物名称为“燃气轮机组”的虚假合同、提单、箱单等相关报关单证向汝阳海关虚假申报,逃避海关监管,偷逃应缴税款。经金州海关依法计核:文汇公司代理顺成公司、诚晨公司利源公司进口燃气轮机发电机组设备共计6台,共计偷逃海关税款2062.4735万元人民币(以下货币单位均为人民币),文汇公司从偷逃的海关税款中共非法获利461.04万元。认定上述事实的证据如下:

(一)关于认定被告单位文汇公司及被告人李小可、沈某洪主体身份、工作职责事实的证据。

(1)企业法人营业执照证明,文汇公司成立于1997年,法定代表人李小可,公司类型为有限责任公司,经营范围包括自营和代理各类商品及技术的进出口业务。文汇公司出具的股东分工说明和任职说明显示,李小可系法定代表人,负责主持公司的全部经营管理工作;沈某洪为公司正式员工,2007年左右任项目部经理,2010年左右起任公司副总经理。

(2)证人张小谦(文汇公司副总经理)、证人韩某卫(文汇公司股东)、证人刘某歌(文汇公司财务经理)、刘小伟(文汇公司项目经理)、常某霞(文汇公司员工)等均证实,文汇公司由李小可总负责,代理顺

成公司、诚晨公司、利源公司进口燃气轮机发电机组的业务由沈某洪具体负责。

(3) 证人刘某歌证明, 李小可在公司的话一般周一早上召开例会, 在公司的人都会参加。每个人向李小可汇报一下手里的活, 李小可再做一下安排。对大的项目会给项目负责人配备 1 到 2 个内勤, 也叫后台执行。比如沈某洪负责的代理汝阳三家企业进口设备的项目, 因为项目比较大, 就会安排常某霞、金某、郭某灵这些人帮他做一些后台工作。该证言与被告人沈某洪的供述能够相互印证。

(二) 关于认定文汇公司在代理顺成公司办理第一台涉案设备相关进口业务过程中偷逃税款事实的证据。

(1) 证人崔某生(时任顺成公司副总经理)证明, 顺成公司在 2008 年左右从美国索拉公司进口了一台大力神型号的燃气轮机发电机组, 该设备的转关、报关都是委托文汇公司办理的。关于该设备的关税税率, 顺成公司起初向海关咨询过, 得到的答复是 10%, 文汇公司也说过发电机组正常应当缴纳的关税税率是 10%。但是李小可说能帮助办理减免税, 于是顺成公司与文汇公司签订了协议, 约定由文汇公司出钱办理减免税, 事成则从减免的税额里拿走 20% 或 30% 的份额。后来文汇公司办成了减免税关税实际交了 3%, 之后顺成公司按照协议支付了文汇公司的费用。具体办理的流程和详细情况其不清楚, 文汇公司需要什么东西, 顺成公司提供就行了。

(2) 证人杨某生(时任汝阳海关综合业务科科长)证明, 2009 年 4、5 月份的一天中午, 李小可到其宿舍聊天时提出, 文汇公司代理进口焦炉煤气轮机发电设备的减免税手续一直办不下来, 如果能让机械工业联合会出具一个鉴定商品属性的证明, 把商品属性由燃气轮机发电机组变成燃气轮机组, 可以降低税率, 免不了关税降低点也行, 这样可以向生产企业要一部分奖励。其对李小可说这个东西要按要求办理。同年 9 月份左右, 李小可到其办公室拿出一个中国机械工业联合会

的鉴定意见,鉴定意见大致意思焦炉煤气燃气轮机发电机组由燃气轮机组和发电机组两部分组成,核心部分燃气轮机,商品属性应参照燃气轮机的商品属性。其看后对李小可说,这产品只要有发电机部分它就属于发电机,那就肯定不是燃气轮机组,这个鉴定指向不明确,将来通关改单有难度。李小可就让其帮忙想办法,其指出鉴定意见要指向性越准确越好。过了几天,李小可打电话称新鉴定意见搞到了,鉴定意见上载明进口设备核心部分为燃气轮机,商品属性应参照燃气轮机。其便说这就可以。9月底,文汇公司向汝阳海关提出改单申请,经办关员是董某刚,因董某刚不太了解行业协会鉴定意见的作用和效力便没有及时办理改单申请。后来,其向董某刚询问文汇公司申请改单的事进展如何,并指出机械工业协会的鉴定意见通常在海关减免税业务中作为商品归类的重要参考,照着鉴定意见办理就行了。停了一两天,董某刚把签批了同意的改单手续递交给其,其签批以后,宋某峰主任也签批同意,后来报经海关审单处审批同意后,按照燃气轮机组的税率即3%征收了关税。文汇公司是为了少交关税而申请改单,违反了《海关进出口货物报关单修改和撤销管理办法》的规定。自己属于擅自扩大解释权利和职责权限,依照规定也不应将中国机械联合会的鉴定意见作为归类的依据,对于归类疑难问题,本应制作《海关归类问答书》向上级海关职能部门申请专业认定,其不应违规直接将燃气轮机发电机组归类为燃气轮机组了,并授意董某刚按燃气轮机组改单。其并承认与李小可之间存在不正当经济往来。

(3) 证人董某刚(时任汝阳海关综合业务科科员)证明2009年9月,文汇公司代理顺成公司进口一台焦炉煤气燃气轮机发电机组业务过程中,向汝阳海关提出改单申请,将名称改为焦炉煤气燃气轮机组,当时其负责接单、报关单初审。企业将修改申请表和合同、清单、中国机械联合会鉴定意见等相关材料交给其,其审查同意后报经杨某生科长、宋某峰主任审批同意,通过电子改单申请发到金州海关,此后该设

备按 3%征收了关税。按照法律规定,这种情形是不能改单的,也不能以机械联合会的鉴定为依据,自己违反了《海关通关作业审单操作规范》,没有向上级请示,直接依据中国机械联合会的鉴定意见,造成了错误归类。

(4) 证人秦某海(时任中国机械工业联合会国际部进出口处员工)证明,2009 年 8、9 月份,李小可到其单位提出,因代理顺成公司进口业务想让中国机械工业联合会出具焦炉煤气燃气轮机发电机组的技术特点以及是否属于《国内投资项目不予免税的进口商品目录(2008 年调整)》范围的鉴定意见。后来,联合会只针对该设备的技术特点出具了中国机械工业联合会《关于对焦炉煤气轮机发电机组技术鉴定的意见》(机联进字【2009】第 89 号)。该鉴定意见由李小可取走。

经对比从汝阳海关调取的中国机械联合会鉴定意见与中国机械工业联合会存档的鉴定意见发现,二者内容并不一致。对此,中国机械工业联合会出具的证明证实,企业对联合会出具的文件进行了篡改和造假。海西中允司法鉴定中心关于“中国机械工业联合会”印章的鉴定意见证明,从汝阳海关调取的文件上的印章印文与从中国机械工业联合会调取的文件不是同枚印章盖印。

(5) 证人张小谦(文汇公司副总经理)证明,其在沈某洪办公桌下边装废旧文件的塑料包里找到了中国机械工业联合会《关于对焦炉煤气燃气轮机发电机组技术鉴定的意见》,该文件上有用铅笔圈点、修改的字迹。鉴定意见证实,该文件上的铅笔字迹是沈某洪所写。

(6) 证人常某霞证明,文汇公司代理顺成公司进口第一台燃气轮机发电机组设备过程中,其根据沈某洪的安排对报关单据进行了修改,将合同品名中的“发电机”字样去掉了,并将合同日期等内容进行了修改。

(7) 从卡特彼勒(中国)投资有限公司调取的顺成公司与索拉燃气轮机国际公司购买第一台燃气轮机发电机组的合同装箱单、提单等单

证,从汝阳海关调取的顺成公司向海关申报进口第一台燃气轮机发电机组的相关报关单证共同证明,文汇公司在代办过程中,向汝阳海关提交了伪造的中国机械联合会机联进字(2009)第 89 号鉴定意见,并将合同及相关单证中的商品品名由燃气轮机发电机组篡改为燃气轮机机组。

(8)进口货物报关单修改申请表证明,2009 年 9 月 23 日顺成公司向汝阳海关提交改单申请,以中国机械工业联合会鉴定意见认为进口的设备应参照燃气轮机的商品属性为由申请改单。该改单申请的批准人分别为董某刚、杨某生、宋某峰。

(9)文汇公司与顺成公司签订的进口设备委托代理协议及补充协议证明,文汇公司接受顺成公司委托办理进口焦炉煤气燃气轮机发电机组设备的减免税及通关业务,文汇公司可以从减免税额中获得 30% 的收益。

(10)顺成公司出具的情况说明、杨某霞、李小可的银行卡交易记录证明,顺成公司向文汇公司支付第一台设备的代理费用为 83.7 万元。

(11)被告人李小可供述称,2009 年,文汇公司代理顺成公司进口第一台燃气轮机发电机组通关业务期间,大概 8 月份,其到杨某生宿舍喝酒聊天时,其提到这笔业务减免税的事情没指望了。杨某生说免税办不成,可以试试将燃气轮机发电机组归类为燃气轮机,这样税率就由 10%降到 3%。受杨某生的提示,其产生了由中国机械工业联合会出具鉴定意见影响商品归类的思路。之后,其找到中国机械工业联合会出具了鉴定意见并提交给海关。最终按照改变商品归类的思路文汇公司顺利以燃气轮机完成了通关,将税率由 10%减少到 3%,并且在以后的多台燃气轮机发电机组的通关业务沿用了这一思路。该供述与证人杨某生的证言能够相互印证。

(12)被告人沈某洪供述称,文汇公司代理顺成公司进口燃气轮机

发电机组业务中,文汇公司负责为企业跑项目免税文汇公司和企业一起办到了免税项目确认书,但是燃气轮机发电机组有限制,不能免税,如果按照发电机组应交 10%的关税,要是按燃气轮机组可以交 3%的关税。大约是在 2009 年 8 月份的一天晚上八九点,在李小可的办公室,李小可拿出中国机械联合会的鉴定意见书,说他找过海关的人员咨询过了,说这个文的鉴定意见内容烦琐,不符合要求。其按照李小可的意思拿出铅笔在这个鉴定意见上删减了些字,将燃气轮机发电机组改为进口设备,商品属性属于燃气轮机组,那份鉴定意见上的铅笔字是其写的,但意思是李小可说出来的。过了一段时间,在一次公司例会上,李小可安排其负责协调顺成公司改单通关事项,并给其一份新的鉴定意见书,让公司执行部门的金某、常某霞等人准备虚假的单据、手续、翻译等事项,手续做好后,其到汝阳海关办理了改单申请事项,当时其向董某刚提供的有改单申请、修改报关单审批表、银行保函、机械协会的鉴定意见等手续;停了几天海关经过审批后,企业按燃气轮机以 3%的关税和 17%的增值税征了税。文汇公司总共代理汝阳企业进口了 6 台焦炉煤气燃气轮机发电机组,都是经过作假手续以焦炉煤气燃气机组向汝阳海关申报的,由本应 10%的关税变为 3%,给企业节省 7%的关税,企业给文汇公司奖励金,公司大约获利 40 多万元其个人在这个过程中获得公司发放的 25 万奖励金。

(三)关于认定文汇公司在代办涉案其他 5 台燃气轮机发电机组相关进口业务过程中偷逃税款事实的证据。

(1)证人崔某生(时任顺成公司副总经理)证明,2010 年,顺成公司从美国索拉公司进口的第二台燃气轮机发电机组设备也是由文汇公司代理进口的,代理协议约定文汇公司会从实际减免税款里获取一部分收益。文汇公司的沈某洪负责和其联系,代理协议是文汇公司的总经理李小可签订的。具体手续都是由文汇公司办理的,他们需要什么材料,顺成公司就提供什么。

(2) 证人张某桥(时任诚晨公司副总经理)证明,2009年、2010年,诚晨公司先后从美国索拉公司进口了两台金牛座 60 型发电机组,文汇公司承揽了两台设备的代理进口业务。文汇公司在承揽业务时,提出公司进口的这两台发电机组将按照顺成公司的模式办理。沈某洪是这单业务的具体经办人。

(3) 证人付某堂(时任利源公司董事长)证明,2009年6月份,利源公司和文汇公司签订了从美国 GE 公司进口两合燃气轮机发电机组设备的代理进口协议,商定代理费是总货值的 0.8%。第一台设备到港口后,沈某洪找到利源公司称可以帮助办理减免税,并提出减免的税款要按 30%比例给他们收益。利源公司同意后,双方在 2010年6月签了补充协议。第一台设备给文汇公司 30%的比例收益,第二台给 20%的比例收益。设备进口由文汇公司全程负责,关税好像是减免到 3%。设备进口后,利源公司向文汇公司全额支付了代理费和分成收益。证人田某昌(时任利源公司副总经理)、证人冯某斌(时任利源公司副总经理)的证言与付某堂的证言基本一致。

(4) 从卡特彼勒(中国)投资有限公司调取的顺成公司与索拉燃气轮机国际公司关于购买第二台燃气轮机发电机组的合同、装箱单、提单,从顺成公司调取的合同以及从汝阳海关调取的顺成公司申报进口第二台燃气轮机发电机组的报关单证共同证明,文汇公司在代办过程中,将合同及相关单证中的商品品名由燃气轮机发电机组篡改为燃气轮机组。从卡特彼勒(中国)投资有限公司调取的诚晨公司与索拉燃气轮机国际公司购买两合金牛座 60 燃气轮机发电机组的合同、装箱单、提单等单证,从文汇公司调取的诚晨公司向汝阳海关申报进口二台燃气轮机发电机组的报送单证以及从汝阳海关调取的报关单证共同证明,文汇公司在代办过程中,将合同及相关单证中的商品品名由燃气轮机发电机组篡改为燃气轮机组。

自美国通用电气中国有限公司调取的利源公司与美国 GE 公司签

订的 2009HNGH/XLPJ708US 合同项下两台 LM2500+燃气轮机发电机组合同、提单、发票等单证,自利源公司、文汇公司调取的两台设备的报关单证以及从汝阳海关调取的利源公司向海关申报的报关单证共同证明,文汇公司在代办过程中,将合同及相关单证中的商品品名由燃气轮机发电机组篡改为燃气轮机组。

(5) 证人李小琛(时任 GE 公司项目经理)证明,利源公司进口的两合设备由其负责 GE 公司一方的执行,李小琛辨认后确认利源公司报关时提供的 CE 公司与利源公司签订的合同内容相比原件有修改,原始合同中带有 generator(发电机)的部分全部被去掉。

(6) 证人常某霞(文汇公司员工)证明,文汇公司代理利源公司进口燃气轮机发电机组这个项目是由沈某洪负责的,其参与了该项目,负责合同执行,相关报关单据都是由其负责准备的。根据沈某洪的指使,其将合同以及相关报关单居中的货物名称进行了修改,将“燃气轮机发电机组”改成了“燃气轮机组”,具体修改工作其安排给金某做了。证人金某的证言与常某霞的证言基本一致。

(7) 证人郭某灵(原文汇公司员工)证明,公司代理诚晨公司从美国索拉公司进口两台燃气轮机发电机组的项目是沈某洪负责的,其参与了该项目,负责合同谈判的翻译,对合同条款的审核,对外付汇、报关单据的整理。沈某洪提出为了减免一些关税,需要对一些单据进行修改,其就按照沈某洪的要求对报关单据进行了修改,将货物名称由“燃气轮机发电机组”改成了“燃气轮机组”。

(8) 文汇公司与顺成公司、诚晨公司、利源公司签订的进口设备委托代理协议证明,文汇公司接受上述公司委托办理进口设备的减免税及通关业务,文汇公司可以从减免税额中获得一定比例的收益。

(9) 顺成公司出具的情况说明、杨某霞、李小可的银行卡交易记录证明,顺成公司向文汇公司支付第二台设备的代理费用为 78.12 万元。文汇公司、诚晨公司的相关记账凭证及文汇公司出具的情况说明

证明,诚晨公司向文汇公司支付代理费合计 35.82 万元。文汇公司、利源公司的相关记账凭证及文汇公司出具的情况说明证明,利源公司向文汇公司支付代理费共计 263.4 万元。

(10) 被告人李小可、沈某洪均供述称,在代理顺成公司进口燃气轮机发电机组业务后,文汇公司在代理其他 5 台设备过程中均是采取作假手续以焦炉煤气燃气轮机向汝阳海关进行申报,最终均是以 3% 税率进口的。

(四) 关于认定涉案燃气轮机发电机组应当适用的税率以及偷逃税款数额事实的证据。

(1) 金州海关出具的情况说明和归类指导意见书证明,金州海关关税处就燃气轮机发电机组的归类问题向海关总署上海归类分中心进行了请示,归类分中心答复意见认为燃气轮机发电机组应归入税则号列 85023900。

(2) 金州海关关税处出具的情况说明证明,根据《中华人民共和国海关进出口税则》(2009)(2010)(2011)之规定,海西利源公司、顺成公司进口的燃气轮机发电机组应归入“其他发电机组”类别,编码 85023900,关税税率 10%,增值税 17%。

(3) 海关总署关税征管司《进出口税则商品及品目注释》第十六类第八十五章显示,发电机组,是指由发电机与除电动机以外的任何原动机(例如水轮机、气轮机、风力机、往复式蒸汽机、内燃机)所组成的机器,发电机组如果由发电机及其原动机组装成(或准备组装成)整套设备或装在同一底座上(参见第十六类总注释)并且同时报验(即使为方便运输而分别包装)列入本品目。

(4) 中华人民共和国金州海关出具的涉嫌走私的货物、物品偷逃税款海关核定证明书证明,经依法计核,文汇公司走私的货物偷逃税额共计 2062.4735 万元。

(五) 关于认定本案的立案、被告人归案情况等事实的证据。

(1) 受案登记表、立案决定书证明, 本案由金州海关稽查处移送, 海关缉私局于 2013 年 11 月 29 日立案。

(2) 抓获经过、情况说明证明, 被告人沈某洪于 2013 年 12 月 3 日被抓获, 被告人李小可于 2013 年 12 月 9 日主动到缉私局说明情况。

(3) 户籍证明证明被告人李小可、沈某洪的身份情况。

上述证据均由公诉机关向法庭举证, 且经质证、认证, 证据确实、充分, 本院予以确认。

本院认为, 被告单位文汇公司在代理顺成公司、诚晨公司、利源公司进口燃气轮机发电机组设备的相关业务过程中, 采取虚报品名, 伪造行业协会文件及报关单证等方式逃避海关监管, 偷逃应缴税款共计 2062.4735 万元, 文汇公司的行为已构成走私普通货物罪, 且属于情节特别严重; 被告人李小可、沈某洪分别作为文汇公司中对此直接负责的主管人员和其他直接责任人员均构成走私普通货物罪, 应依法追究刑事责任。公诉机关指控文汇公司和李小可、沈某洪犯走私普通货物罪的事实清楚, 罪名成立, 提请依法惩处的理由充分, 应予支持。

针对控、辩双方争议的焦点问题, 本院结合案件事实及相关法律规定, 综合评判如下:

(一) 关于被告单位文汇公司代理进口的 6 台设备是否应当免税的问题。经查: 1. 通过考察涉案设备进口时应当适用的相关法律法规可以发现, 进口设备的免税需要满足一定的条件。首先, 根据《国务院关于调整进口设备税收政策的通知(国发【1997】第 37 号)》的相关规定, 进口设备的免税需要满足两个条件, 一是要求设备所属项目是符合《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录》的国内投资项目; 二是要求设备不属于《国内投资项目不予免税的进口商品目录》所列商品。其次, 根据《中华人民共和国海关进出口货物减免税管理办法》的相关规定, 进口设备免税需要申请人向海关提出申请并办理减免税备案及审批手续。上述实体要求和程序要求必须同时具备。2.

对照上述要求考察涉案 6 台进口设备可以发现,在 6 台设备中只有顺成公司的 2 台设备所属项目取得了《国家鼓励发展的内外资项目确认书》,利源公司和诚晨公司的 4 台设备因未取得该项目确认书显然不符合免税条件。同时,根据相关报关资料显示,顺成公司的 2 台设备中,1 台设备办理了免税备案但未显示办理了申请免税审批手续,另 1 台设备没有申请办理减免税备案及审批手续,因此这 2 台设备也不可能享受免税。综上,辩方提出的涉案进口设备均符合国家免税政策,依法应予免税以及并未给国家造成税款损失的辩解、辩护意见不能成立。

(二)关于涉案的燃气轮机发电机组应当适用何种税率的问题。经查,海关总署上海归类分中心就金州海关归类请示的答复意见证明,商品燃气轮机发电机组应归入税则号列 85023900。金州海关关税处出具的情况说明证明,根据《中华人民共和国海关进出口税则》(2009)(2010)(2011)之规定,涉案燃气轮机发电机组应归入“其他发电机组”类别,编码 85023900,关税税率 10%,增值税 17%。因此,对辩方就涉案燃气轮机发电机组应当适用的税率问题提出的辩护意见不予采纳。

(三)针对辩方提出的被告单位文汇公司不构成走私普通货物罪的意见,经查:

1. 文汇公司在办理顺成公司进口第 1 台设备的相关代理业务过程中存在故意逃避海关监管,偷逃应缴税款的行为。首先根据证人杨某生、董某刚的证言以及被告人李小可的供述可以认定,在文汇公司办理该设备的代理进口业务过程中,李小可与杨某生在明知设备应适用 10%税率的情况下,商议通过由行业协会出具商品属性鉴定意见的方法降低税率,且李小可与杨某生、董某刚为此发生了不正当的经济往来,杨某生、董某刚在审批环节予以了关照;其次,根据海西中允司法鉴定中心关于“中国机械工业联合会”印章的鉴定意见、中国机械工业联合会及证人秦生出具的证明、李小可的供述可以认定,文汇公

公司向海关提交了经过篡改和造假的中国机械联合会机联进字(2009)第 89 号鉴定意见;第三,根据从卡特彼勒(中国)投资有限公司和顺成公司提取到的真实合同、装箱单、提单等书证,并比对从汝阳海关提取的顺成公司的相关报关单证,结合李小可、沈某洪的供述、顺成公司副总经理崔东生的证言可以认定,文汇公司向海关提交了更改货物品名的虚假报关单证。综上,文汇公司前期的如实申报的行为不影响对其后期行为违法性的评价,文汇公司在代办免税失败后转而选择通过非法手段按低税率进行缴税,由于税款实际是由顺成公司缴纳,因此即使不能免税,税率由 10%调整为 3%,文汇公司仍然可以从中获利。据此,辩方以其在最初报关时如实申报为由辩称文汇公司不存在走私故意的辩解、辩护意见不能成立。由于汝阳关相关业务的具体经办人员杨某生、董某刚(均已另案处理)在文汇公司的代办业务中存在收受贿赂等违法行为,必然影响到二人相关业务行为的合法性和有效性,进而影响到以二人业务行为为基础的后续审批行为,据此,辩方以改单申请经过海关审批为由辩称不存在走私故意的辩解、辩护意见不能成立。

2. 文汇公司在办理其他 5 台涉案设备的相关进口代理业务过程中,同样存在故意逃避海关监管,偷逃应缴税款的行为。首先,根据从设备出口商和顺成公司、诚晨公司、利源公司提取到的真实合同、装箱单、提单等书证,并比对从汝阳海关提取的相关报关单证,结合李小可、沈某洪的供述、文汇公司员工常某霞、金某等人的证言可以认定,文汇公司向海关提交了更改货物品名的虚假报关单证。其次,文汇公司在正常代理费用之外,专门与进口企业就减免税部分签订分成合同,说明其对应缴纳税款的主观明知,彰显其偷逃税款的主观恶意。综上,由于文汇公司在第一台设备的代理进口过程中已经构成走私,因此所谓后续 5 台设备都是参照执行的说不存在任何的法律基础和事实基础。而且,如实申报是海关法的最基本原则,文汇公司擅自更改货物

品名的行为属于明显的走私故意,故相关的辩解、辩护意见不能成立。

(四)针对辩护人提出的李小可具有自首情节的意见,经查,李小可虽有自动投案行为,但一审庭审中对其主要犯罪事实不能主动供述,因此不能认定为自首,故对该辩护意见不予采纳。

(五)针对被告人沈某洪辩解称其是在公司领导的安排下工作的意见,经查,本院认定的走私普通货物罪为单位犯罪,其所谓职务行为的辩解意见不影响对其罪名的认定。

(六)针对辩方出示的相关证据,经查,这些证据并不能实现辩方提出的涉案进口设备应予免税以及涉案公司不存在走私故意的证明目的,具体理由在上述部分已经载明,在此不再赘述。针对辩方提出的证据调取申请,经查:首先,鉴于外地海关的做法对本案不具有直接的约束效力,因此合议庭认为没有调取的必要;其次,由于文汇公司向汝阳海关申请改单过程中存在海关经办人员的不廉洁职务行为,因此调取相关改单档案没有必要。针对辩方提出的鉴定和重新核定申请,因其申请理由不充分,本院不予准许。

(七)被告人李小可及其辩护人提出被告人侦查阶段供述为非法取得问题,经查,被告人及其辩护人并无证据证明本案侦查机关实施了非法剥夺人身自由的行为,我国法律也未对审讯时长作出明确规定,故对被告人及其辩护人提出的非法证据排除申请,本院不予支持。

《中华人民共和国刑法》第一百五十三条规定,单位犯走私普通货物罪,情节特别严重的,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,处十年以上有期徒刑被告单位文汇公司及被告人李小可、沈某洪所犯走私普通货物罪,依法应当在上述幅度内判处刑罚。量刑时综合考虑下列情节:在走私普通货物和对非国家工作人员行贿犯罪过程中,李小可的作用比沈某洪更加明显。

根据被告单位、被告人犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第一百五十三条第一款第(三)项、

第二款、第三款，第三十条，第三十一条，第五十二条，第五十三条，第六十四条及最高人民法院、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》第二十四条第二款之规定，判决如下：

被告单位海西文汇进出口有限公司犯走私普通货物罪，并处罚金二千零六十三万元人民币。

（罚金自判决生效后一个月内一次缴纳。）

二、被告人李小可犯走私普通货物罪，判处有期徒刑十二年。

（有期徒刑的刑期，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，取保候审期间不予折抵刑期，即自2013年12月9日起至2026年1月7日止。）

三、被告人沈某洪犯走私普通货物罪，判处有期徒刑十年。

（有期徒刑的刑期，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，取保候审期间不予折抵刑期，即自2013年12月4日起至2024年1月3日止。）

四、对被告单位海西文汇进出口有限公司四百六十一万零四百元的违法所得依法予以追缴后上缴国库。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向海西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 张某成

审判员 张某平

审判员 薛某锋

二〇一六年十一月七日

书记员 彭某玲

郝某楠