

2019 年第十七届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛

第 27 号参赛队

公  
诉  
意  
见  
书

目录

第一部分 被告文汇公司、李小可犯走私普通货物罪事实清楚、证据确实充分 .....	3
一、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的主体要件 .....	3
（一）文汇公司符合单位犯罪的主体要件 .....	3
（二）李小可作为文汇公司的法定代表人，应当承担刑事责任 .....	4
二、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的主观方面要件 .....	4
（一）认定走私故意的法律规范 .....	4
（二）文汇公司具有故意走私普通货物的主观心态 .....	5
（三）文汇公司实施走私行为不是遵循海关指示，而是出于主观故意 .....	6
（四）海关拖延第一台涉案设备免税审批手续的行为不影响文汇公司及李小可主 观故意的认定 .....	7
三、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的客观方面要件 .....	7
（一）关于认定走私普通货物罪客观方面的法律规范 .....	7
（二）涉案设备属于“普通货物”的范畴 .....	8
（三）文汇公司实行了具体的走私行为，且偷逃税款的结果可归责于走私行为 ...	8
（四）文汇公司偷逃税额满足走私普通货物罪的数额条件 .....	8
四、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的客体要件 .....	12
（一）走私普通货物罪破坏了国家外贸管制中对于普通货物进出口的税收制度和 监管制度 .....	12
（二）免税商品的认定应当经过实质与程序两个步骤，缺一不可 .....	12
（三） 本案中，被告人的行为侵犯了走私普通货物罪所保护的法益 .....	13
第二部分 非法证据排除 .....	13
一、不能以疲劳审讯为由排除李小可的供述 .....	14
（一）从疲劳审讯的形式标准来看，李小可的供述不应当被排除 .....	14
（二）从疲劳审讯的实质标准来看，李小可的供述不应当被排除 .....	17
二、不能以超期羁押为由排除李小可的供述 .....	18
（一）相关法律规定 .....	18
（二）金州海关缉私局不构成对李小可超期羁押 .....	19
（三）不能以非法拘禁为由排除李小可的供述 .....	20
第三部分 《情况说明》可以作为定案的依据 .....	20
一、《情况说明》和《核定证明书》具有合法性 .....	21
（一）海关有权作出《情况说明》与《核定证明书》 .....	21
（二）《情况说明》属于书证 .....	22

(三) 《情况说明》与《核定证明书》程序合法.....	22
二、《情况说明》和《核定证明书》具有真实性.....	22
三、《情况说明》和《核定证明书》具有关联性.....	22
第四部分 量刑情节.....	23
一、李小可行为不构成自首.....	23
二、李小可没有自愿认罪、退赃赔偿等其他悔罪表现。.....	23
三、对于具体偷逃税款数额的认定.....	24
四、总结.....	24
第五部分 总结与启示.....	24
一、结论.....	24
二、启示.....	25
附录.....	26
附录一：相关法律文件汇总.....	26
附录二：本案相关的证据列表.....	28
附录三：本案相关司法文书.....	28

被告单位：海西文汇进出口有限公司（以下简称“文汇公司”）

被告人：李小可

案由：走私普通货物罪

起诉书号：金检公一刑诉[2014]46号

审判长、审判员：

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条、第一百九十八条和第二百零九条的规定，我们受海西省人民检察院的指派，以国家公诉人的身份出席今天的法庭，支持公诉，并依法履行法律监督。现对本案证据和案件情况发表如下意见，请法庭注意。

## 第一部分

### 被告文汇公司、李小可犯走私普通货物罪事实清楚、证据确实充分

被告单位文汇公司满足走私普通货物罪的构成要件。文汇公司符合单位犯走私普通货物罪的主体要件；其对走私具有认识和意志两个层面故意，满足走私普通货物罪的主观方面要件；其以瞒报谎报商品名称和商品性质等手段逃避海关监管，走私燃汽轮机发电机组，且达到了数额特别巨大的标准，满足走私普通货物罪的客观方面要件；其行为既损害了税收相关法益，也破坏了海关监管制度。因此，文汇公司构成走私普通货物罪。单位犯罪实行双罚制，李小可作为文汇公司的法定代表人，亦构成走私普通货物罪，应当承担刑事责任。

#### 一、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的主体要件

本案中，文汇公司符合单位犯罪的主体资格、其行为具有单位整体意志并为单位谋取利益，满足单位犯罪的主体要件。单位犯罪实行双罚制，李小可作为文汇公司的法定代表人，应当承担刑事责任。

##### （一）文汇公司符合单位犯罪的主体要件

文汇公司符合单位犯罪的主体要件。《中华人民共和国刑法》（2011）（下称《刑法》）第三十条规定：“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。”《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（2002）规定：“具备下列特征的，可以认定为单位走私犯罪：（1）以单位的名义实施走私犯罪，即由单位集体研究决定，或者由单位的负责人或者被授权的其他人员决定、同意；（2）为单位谋取不正当利益或者违法所得大部分归单位所有。”

#### 1. 文汇公司具有单位犯罪的主体资格

一审法院查明：

第一，被告文汇公司为依法成立的公司。其履行了法律规定的登记、报批手续，成立的目的与程序均合法。

第二，被告文汇公司具有独立性。其拥有一定的财产、经费，有自己的名称、机构、场所，能以自己的名义承担责任。

## 2. 文汇公司的行为具有单位整体意志

李小可、沈某洪等人的供述证明，文汇公司的法定代表人、总经理李小可与副总经理沈某洪作为单位主要领导，出于为单位谋取利益的意图，根据职权作出走私决策，基于此公司以走私为手段开展代理业务，体现了单位的整体意志。

## 3. 文汇公司的行为为单位谋取利益

被告人李小可、杨某生的供述、证人崔某生、付某堂的证言证明，文汇公司的行为可以为公司带来不正当利益。若减税业务办理成功，除代理费外，文汇公司将得到额外的奖励金。

### （二）李小可作为文汇公司的法定代表人，应当承担刑事责任

《刑法》（2011）第三十一条规定：“单位犯罪的，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判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。”第一百五十三条规定：“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。”

单位犯罪实行双罚制。李小可作为文汇公司的法定代表人，属于对文汇公司直接负责的主管人员，应当承担刑事责任。

## 二、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的主观方面要件

### （一）认定走私故意的法律规范

走私普通货物罪是故意型犯罪。《刑法》中对“故意犯罪”的定义为：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”由此，故意犯罪的主观心态应当满足两个要件：第一，认识特征，即行为人对自己行为会发生危害社会的结果“明知”；第二，意志特征，即行为人对结果的发生持“希望”或“放任”的心态。

《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（2002）对走私犯罪故意的定义为：“行为人明知自己的行为违反国家法律法规，逃避海关监管，偷逃进出口货物、物品的应缴税额，或者逃避国家有关进出口的禁止性管理，并且希望或者放任危害结果发生的，应认定为具有走私的主观故意。”由于主观心态具有极强的主观性，难以直接正面证明，因此司法实践中通常采取以行为人的客观表现反推其主观心态的证明方法。

其中，法律对认识特征作出了进一步规定。关于推定被告人为“明知”的特殊情形，《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（2002）中第五点规定了提供虚假的合同、发票、证明等商业单证委托他人办理通关手续的应认定为具有走私故意的“明知”<sup>1</sup>。

## （二）文汇公司具有故意走私普通货物的主观心态

### 1. 认识特征

根据上述《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》中第五点的规定，举轻以明重，受委托的进出口代理公司擅自提供虚假的合同、发票、证明等商业单证直接办理通关手续的，当然也应被认定为走私故意中的“明知”。另外，本案中崔某生证人证言、李小可、沈某洪供述证明被告人文汇公司、李小可、沈某洪已经明知涉案设备未通过免税审批后的真实税率应为10%而非3%，以税率3%的“燃气轮机”报关偷逃了应缴税额。作为进出口行业常年从业者，被告对伪造鉴定意见、报关单证行为的违法、违规性应当明知，采取这些行为报关再次反证了涉案设备的真实、合法税率应当为10%而非3%。

第一，一审法院查明，文汇公司向海关提供篡改过的中国机械联合会《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）（下称《中机联鉴定意见》）与篡改过的合同、提单、箱单等相关报关单证，且篡改《中机联鉴定意见》系李小可的指示，篡改合同等相关报关单证系沈某洪的指示。现无新证据证明文汇公司、李小可或沈某洪确属被蒙骗，应当推定其具有走私犯罪故意中的“明知”。

第二，文汇公司一向知道涉案设备税率应为10%。被告人李小可供述证明在办理涉案设备的业务之前，文汇公司在对外宣传中明确指出该设备税率应为10%。证人崔某生证言证明，在办理涉案设备的业务过程中，顺成公司通过向汝阳海关咨询获知该设备税率应为10%，且文汇公司也知晓此情况。由此可见，其明知以税率为3%过关的涉案设备偷逃了应缴税额的事实。

第三，作为长期从事进出口业务代理公司的文汇公司必然了解进出口行业惯例及海关管理规则，必然明悉伪造鉴定意见和报关单证是逃避海关监管的违法行为。文汇公司选择伪造鉴定意见、报关单证等违法手段通关，可反证在合法手段下涉案设备无法以税率为3%的“燃气轮机”报关，同样证明被告明知涉案设备的真实税率应为10%而非3%。

<sup>1</sup> 五、关于走私犯罪嫌疑人、被告人主观故意的认定问题

行为人明知自己的行为违反国家法律法规，逃避海关监管，偷逃进出口货物、物品的应缴税额，或者逃避国家有关进出口的禁止性管理，并且希望或者放任危害结果发生的，应认定为具有走私的主观故意。

走私主观故意中的“明知”是指行为人知道或者应当知道所从事的行为是走私行为。具有下列情形之一的，可以认定为“明知”，但有证据证明确属被蒙骗的除外：

- （一）逃避海关监管，运输、携带、邮寄国家禁止进出口的货物、物品的；
- （二）用特制的设备或者运输工具走私货物、物品的；
- （三）未经海关同意，在非设关的码头、海（河）岸、陆路边境等地点，运输（驳载）、收购或者贩卖非法进出口货物、物品的；
- （四）提供虚假的合同、发票、证明等商业单证委托他人办理通关手续的；
- （五）以明显低于货物正常进（出）口的应缴税额委托他人代理进（出）口业务的；
- （六）曾因同一种走私行为受过刑事处罚或者行政处罚的；
- （七）其他有证据证明的情形。

综上所述，文汇公司具备故意走私普通货物的认识特征。

## 2. 意志特征

本案中，被告始终追求自身利益最大化，在涉案设备免税失败后，通过伪造鉴定意见、报关单证等向海关虚假申报，达到以相应税率为 3% 的“燃气轮机”过关的目的。由此可知，被告积极追求偷逃应缴税额、逃避海关监管的结果。

### （三）文汇公司实施走私行为不是遵循海关指示，而是出于主观故意

关于上诉人主张“李小可及文汇公司系纯粹遵循海关指示，误以为涉案设备属于税率为 3% 的“燃气轮机”，无走私的主观故意”的观点，我方认为：

首先，上诉人无确实证据证明被告文汇公司将涉案设备以“燃气轮机”类别报关源于他人授意。证人杨某生的证言证明李小可系将涉案设备按照税率为 3% 的“燃气轮机”报关这一方法的首次提出者；虽然被告人李小可的笔录中表示杨某生才是首次提出人，但是上诉人并无新证据支持李小可供述。所以，无法证明“被告李小可仅为听信涉案设备确属‘燃气轮机’，无走私故意”。

其次，即便李小可的主张属实，即杨某生系将涉案设备按照税率为 3% 的“燃气轮机”报关这一方法的首次提出者，杨某生亦缺少代表海关的可信权利外观，辩护方主张李小可因遵循海关指示而无走私的故意也不能成立。第一，一审法院查明，杨某生与李小可之间存在不正当的经济往来，因此杨某生在李小可面前已经失去了海关工作人员的公正性及权威性，李小可应当明知杨某生给予建议并非仅基于海关工作经验及行业专业知识，甚至无法排除杨某生与李小可之间存在共谋、合意的情况。第二，杨某生与李小可的谈话地点为宿舍，谈话也是在吃饭中进行的，整个过程极为随意化与私人化，李小可不当也没有理由将其与海关的官方告知相混淆。第三，《海关进出口货物报关单修改和撤销管理办法》第七条<sup>2</sup>与第十三条<sup>3</sup>规定，进出口货物收发货人或者其代理人申请修改或者撤销进出口货物报关单的，应当提交《进出口货物报关单修改/撤销申请表》；若海关发现涉案设备进出口货物报关单需要进行修改或撤销，则应当通知进出口货物的收发货人及其代理人，货物的收发货人及其代理人应当填写《进出口货物报关单修改/撤销确认书》。被告文汇公司向海关提交了《进口货物报关单修改申请表》而未提交《进出口货物报关单 / 撤销确认书》，进一步证明杨某生与李小可的谈话为私人活动而非汝阳海关对被告文汇公司的官方告知。

<sup>2</sup>第七条

进出口货物收发货人或者其代理人申请修改或者撤销进出口货物报关单的，应当提交《进出口货物报关单修改/撤销申请表》（见附件 1），并相应提交下列有关单证：

- （一）可以证明进出口实际情况的合同、发票、装箱单等相关单证；
- （二）外汇管理、国税、检验检疫、银行等有关部门出具的单证；
- （三）应税货物的海关专用缴款书、用于办理收付汇和出口退税的进出口货物报关单证明联等海关出具的相关单证。

<sup>3</sup>第十三条

海关发现进出口货物报关单需要进行修改或者撤销，但进出口货物收发货人或者其代理人未提出申请的，海关应当通知进出口货物的收发货人或者其代理人。

进出口货物收发货人或者其代理人应当填写《进出口货物报关单修改/撤销确认书》（见附件 7），对进出口货物报关单修改或者撤销的内容进行确认，确认后海关完成对进出口货物报关单的修改或者撤销。

最后，被告长期从事进出口报关业务，对伪造鉴定意见、报关单证行为的违法、违规性应当有基本认识，不存在始终误解设备类别的可能。第一，文汇公司及李小可对于代理进出口报关业务有丰富的经验。文汇公司作为专业进出口代理公司，常年从事相关货物进出口代理业务，被告人李小可供述亦证明其早在 2005 年便开始接触燃气轮机发电机组。所以，文汇公司及李小可充分了解涉案设备特性、海关关税管理制度、进出口货物报关程序等事项，具有丰富实践经验，没有理由在实施伪造鉴定意见、报关单证后对该行为逃避海关监管的违法、违规性毫无认识，也知道或应当知道这并不是正常的进出口报关程序。第二，即便被告曾误以为涉案设备属于税率为 3% 的“燃气轮机”，其报关时不得不采取的违法、违规操作也应当足以纠正此误解。作为专业进出口代理公司，被告必然具备一定的判断、辨别能力，被告行为包含了其主观意志，被告多次伪造报关单证办理进口业务揭示其具有走私的主观故意。

#### **（四）海关拖延第一台涉案设备免税审批手续的行为不影响文汇公司及李小可主观故意的认定**

上诉人主张汝阳海关拖延第一台涉案设备免税审批手续，其过错导致被告以真实材料申请免税未果，被告乃维护自身合法权益，没有走私的故意。我方认为：

汝阳海关的行政行为是否违法与本案无关。倘若被告认为汝阳海关对第一台涉案设备的免税审批时长超过法定期限，应当采取法定的救济手段维护自身权益。《海关法》第八十条规定：“任何单位和个人均有权对海关及其工作人员的违法、违纪行为进行控告、检举。收到控告、检举的机关有权处理的，应当依法按照职责分工及时查处。”但被告文汇公司未曾尝试控告、检举汝阳海关及其工作人员的违法、违纪行为，反而采取违法的“救济手段”——行贿海关工作人员，篡改鉴定意见及过关单证，并在案发后试图以汝阳海关的“瑕疵行政行为”将走私犯罪正当化，这既没有法律的正当性基础，也不符合法治社会的基本要求。如若行政机关的违法行为可以成为相对人违法乱纪的正当理由，则法律制度将沦为一纸空文。因此，上诉人的主张不能成立，汝阳海关行政行为的合法性与本案被告的走私行为不存在法律上的因果关系，海关拖延第一台涉案设备免税审批手续的行为不影响文汇公司及李小可主观故意的认定。

### **三、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的客观方面要件**

本案中，犯罪嫌疑人文汇公司及李小可涉嫌走私普通货物罪，其行为符合走私普通货物罪中对于走私对象、走私行为、数额的若干规定，满足走私普通货物罪的构成要件，并且数额达五十万元以上，属于数额特别巨大。

#### **（一）关于认定走私普通货物罪客观方面的法律规范**

《刑法》（2011）第一百五十三条规定了走私普通货物罪。走私普通货物罪的客观方面一般认为包括三点。第一，走私的对象为除《刑法》第一百五十一条、第一百五十二

条、第三百四十七条以外的货物、物品；第二，具有瞒报谎报或逃避监管等走私行为；第三，数额为 5 万元以上，即数额较大。

文汇公司的行为满足走私普通货物罪的客观方面具体如下所述。

## **（二）涉案设备属于“普通货物”的范畴**

本案中涉案设备为燃气轮机发电机组，不属于武器、弹药、核材料、伪造的货币、国家禁止出口的文物、贵金属、珍贵动物、珍贵动物制品及其他国家禁止出口的货物、物品，也不属于淫秽物品、废物或毒品。所以，涉案设备属于“普通货物”的范畴。

## **（三）文汇公司实行了具体的走私行为，且偷逃税款的结果可归责于走私行为**

一审法院查明：

第一，李小可、沈某洪等人向海关提交了经过篡改的《中机联鉴定意见》与经过篡改的合同、提单、箱单等相关报关单证，使得海关没有得到真实的资料，也无法做出正确判断。

第二，李小可贿赂杨某生，董某刚等海关工作人员，使他们能够为李小可的不实申报通过审批提供方便。

## **（四）文汇公司偷逃税额满足走私普通货物罪的数额条件**

### **1. 涉案商品应当适用 10%的税率且不属于免税商品的范畴**

对于上诉人主张“涉案商品应适用 10%的税率，但是属于免税商品的范畴，因此最终可以免税”，我方认为，首先，本案中涉案商品没有满足免税的程序要件；其次，即使进行了免税审批申请，也将因不满足实质要件而不能免税。

#### **（1）文汇公司代理顺成公司进口的两台涉案设备不满足免税的实质要件**

对于文汇公司代理顺成公司的两台涉案设备，由于涉案设备属于发电机组，并且属于《国内投资项目不予免税的进口商品目录》（2008）（下称《不免目录（2008）》）的范围，因此不满足免税的实质要件。

##### **（a）涉案设备应当属于发电机组**

涉案设备的商品类别为燃气轮机发电机组，由燃气轮机与发电机两部分组成。按照《中华人民共和国进出口税则》（下称《税则》）及《中华人民共和国进出口税则商品及品目注释》（2008）（下称《税则注释》）对于组合物以及发电机组的解释，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、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<sup>4</sup>并且同时报验（为方便运输而分别包装也属于同时报验），则应当列入发电机组这一品目。

综上，本案中，根据税则，涉案设备应当归入发电机组。

#### **（b）涉案设备应属于《不免目录（2008）》的范围**

对于《税则》及《不免目录（2008）》的解释，不仅要对于字词进行文义解释，更应当结合《税则》与《不免目录（2008）》的起草目的，探知海关总署对此二者的想法，做出更为精确的目的解释。

具体而言，《税则》的目的为对于各类进口产品进行归类，以便确定各类产品的税率。而《不免目录（2008）》的目的为将技术含量较低或环保价值较低的进出口设备从免税范围内排除，其背后的价值体现在《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》中。该通知阐明，免征关税的原因是为了“进一步扩大利用外资，引进国外的先进技术和设备，促进产业结构调整和技术进步”，因此《不免目录（2008）》是以税率为手段对我国进出口设备进行调控，换言之，对技术含量高和环保价值高的设备采取免税的方法予以鼓励，否则不予免税。

通过目的解释，涉案设备应当属于《不免目录（2008）》的范围内，因此不能免税。

**通过目的解释可知，免税的目的在于以免税的手段鼓励进出口特定的设备，而本案的设备不在此列。**目录说明中提及，“本目录列名的‘…生产线、…成套设备、…系统’的全部设备，无论全套或单独进口其中某一台，都受本目录限制”。虽然成套设备的税号与单独进口某一台设备的税号可能有所不同，但成套设备在《不免目录》中的，各台设备均不予免税。由于免税具有目的导向，即便各商品属于同一税号，也可能会因为细微的差别而得出不同的结论，所以，不能以相似商品的免税结论为依据得出涉案商品的免税结论。根据《税则》规定，部分同一税号的商品，由于具体类别不同，部分能够免税而部分不能免税。例如，在《税则》中，除内燃机和风力发电机以外所有其他发电机组均属于 85023900。但是在《不免目录（2008）》中，火力、水轮等发电机组被明确列出不予免税，而其他部分同样属于 85023900 的发电机组则可以免税。究其原因，在于税号是为了确定税率而定，而《不免目录（2008）》则是“扩大利用外资，引进国外先进技术和设备”，产品技术是否先进是重要参考指标，因此《不免目录（2008）》对部分商品会有一些技术规格的要求，此为较为方便判断产品技术是否先进的方法。

二审中，上诉人提交的证据《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》（下称《武钢设备复函》）亦能佐证这一解释方法。《武钢

<sup>4</sup> 参见第十六类总注释

设备复函》中第四段提及，武钢进口的燃气轮机发电机组（下称“武钢设备”）中发电机-燃气轮机的技术规格优于《不免目录（2008）》中“低热值煤气燃气轮机”的技术规格限制“输出功率小于等于 100MW”。若海关总署办公厅采取的仅仅是文义解释，那么武钢进口设备属于燃气轮机发电机组，与燃气轮机品目、税号均不同，两者之间没有任进行比较的必要。因此海关总署亦是从《不免目录（2008）》的起草目的出发，判断了武钢进口设备是否有值得引进的技术含量，将武钢进口商品与《不免目录（2008）》中的输出功率进行了比较。

**本案中，燃气轮机发电机组的两部分及组装燃汽轮机发电机组本身的技术含量均不高，并非值得引进的技术，所以涉案设备不予免税。**组成燃气轮机发电机组的两个部分，即发电机和低热值煤气燃气轮机（功率小于等于100MW），均在不免目录中，由此可见，发电机与功率小于等于100MW的低热值煤气燃气轮机技术含量均不高，通过对《不免目录（2008）》进行目的解释，对此不予免税。

**涉案设备较武钢设备技术含量低，不能依据《武钢设备复函》得出免税结论。**顺成公司进口设备为索拉公司出产的“大力神130”型（Titan130）燃气轮机发电机组。通过查阅武汉钢铁公司对外公布的文件，其建设的燃气-蒸汽联合循环发电站项目中使用的设备为从通用公司进口的pg9171e型燃气轮机组，其输出功率为150MW。本案中顺成公司进口的涉案设备为索拉公司生产的大力神130型（Titan130），其额定功率仅13MW。<sup>5</sup>大力神130型的额定功率远远小于通用公司生产的pg9171e型燃气轮机组，也小于《不免目录（2008）》中对于不予免税燃气轮机组输出功率的规定。由于顺成公司所进口的燃气轮机发电机组两个部件均属于《不免目录（2008）》中，其技术含量不足以免税，因而可以判断涉案设备实质上亦不应当免税。

## （2）文汇公司代理诚晨公司、利源公司进口的四台涉案设备不满足免税的实质要件

对于文汇公司代理诚晨公司、利源公司进口的四台涉案设备，由于诚晨公司与利源公司未能取得《国家鼓励发展的内外资项目确认书》，当然地不能免税。

## （3）涉案商品不满足免税的程序要件

首先，认定进出口货物免税应满足两个条件。第一，实质要件为属于《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、不在《不免目录（2008）》中；第二，形式要件为认定前者的发改委确认（形式为发改委出具的确认书），认定后者的主管海关审批。缺少两个要件中的任意一个，均不能认定该货物免税，而应当认定为应税商品。

<sup>5</sup> 参照索拉公司官方网站对于大力神 130 型燃气轮机的说明，其额定功率为 17500kw；  
网址：[https://www.solarturbines.com/en\\_US/products/gas-turbines.html](https://www.solarturbines.com/en_US/products/gas-turbines.html)。最后打开时间：2019/11/1/20:27

其次，取得主管海关审批，应当经过完整的减免税手续办理流程。根据《中华人民共和国海关进出口货物减免税管理办法》（2009）（下称《进出口货物减免税管理办法》），减免税审批手续包括减免税备案、减免税审批、减免税货物税款担保三种。根据《进出口货物减免税管理办法》第六条，对于海关需要事先对减免税申请人的资格或者投资项目等情况进行确认的，减免税申请人应当在办理减免税审批手续前，向主管海关申请办理减免税备案手续。根据《进出口货物减免税管理办法》第十九条第一项，主管海关已经受理减免税备案或者审批申请，尚未办理完毕的，减免税申请可以向海关申请凭税款担保先予办理货物放行手续。

**综上，若要以外商投资申请进口货物免税，具体申报流程应当是首先申请办理减免税备案，在备案申请通过后，申请办理审批。在海关受理减免税备案申请后直至所有手续办结前，均可申请货物税款担保以提前放行货物。**

本案中，一审已经查明，第一件涉案设备部分办理了进口货物免税审批手续，但并未办理全部免税程序。而后五件设备则完全没有办理相关手续。所以，涉案设备均不满足免税的程序要件，依法不能免税。

## **2. 关于认定具体偷逃税款数额的法律规范**

本案中，金州海关出具的《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》（以下简称《核定证明书》）经审查确认，可以作为认定被告单位文汇公司偷逃税款数额的依据和定罪量刑的证据。

认定《核定证明书》是否有效，数额结论是否正确，主要应从计税价格、适用税则和税率、走私行为人已缴纳的税款、计核人员的中立性等方面查证。

## **3. 文汇公司偷逃税款的数额为 20624735.33 元人民币**

第一，对于计税价格，按照《中华人民共和国海关计核涉嫌走私的货物、物品偷逃税款暂行办法》（下称《计核办法》）第十六条的规定，涉嫌走私的货物能够确认成交价格的，其计税价格应当以该货物的成交价格为基础审核确定，根据《计核办法》第二十六条的规定，计税价格应当包括运费、保险费。本案中海关根据侦查机关获取的合同确认了成交价格，也计算了运费、保险费。

第二，对于适用税则和税率，涉案商品应当归入85023900，适用税率10%。对于一审中被告律师认为应当对于燃气轮机部分和发电机组部分分别适用税率，这一观点不符合《税则》对于组合物的规定（该组合物应当列入发电机组这一品目），因而不应当分开确认税则及税率，而应当一同认定为85023900，适用10%税率。

第三，走私行为已经征缴的税款在《核定证明书》中已经予以考虑。

第四，计核人员已经在《核定证明书》中签字，上诉人在一审中并未提出回避要求，因此应当推定计核人员具有中立性。

综上所述,《核定证明书》真实、有效,应当作为文汇公司走私普通货物罪确认偷逃税额的依据,共计二千零六十二万四千七百三十五元三角三分,即20624735.33元人民币,满足走私普通货物罪的数额条件。

#### **四、文汇公司及李小可满足走私普通货物罪的客体要件**

文汇公司走私的行为既侵害了国家税收利益,也破坏了海关监管制度,满足走私普通货物罪的客体要件。

##### **(一) 走私普通货物罪破坏了国家外贸管制中对于普通货物进出口的税收制度和监管制度**

《刑法》将走私普通货物罪规定在破坏社会主义市场经济秩序罪一章中,可见走私普通货物罪所侵犯的法益应当从属于社会主义市场经济秩序。对于走私普通货物罪所侵犯的法益,学术界与实务界仍有争议,其观点可以被总结为以下三类。

第一,认为走私普通货物罪侵犯了国家的对外贸易管理制度,具体而言是指国家对外贸易管制中的对普通货物的监管和征收关税的制度。

第二,同样认为走私普通货物罪侵犯了国家的对外贸易管理制度,但具体而言是指国家对外贸易管制中海关对普通货物进出境进行监管和税收管理的制度。

第三,认为走私普通货物罪侵犯的客体是海关正常的进出境监管活动和国家对外贸易管理制度。

走私普通货物罪所侵犯的法益虽存在争议,但是上述三类观点无一例外地指向“外贸管理制度”这一法益,其中,又就海关监管制度这一法益达成共识。根据我国《经济大辞典》对外贸管理制度的解释,其应当包括许可证制度、海关监管制度和国家关税制度。所以,走私普通货物罪作为典型的行政犯,其不仅侵犯了与税收相关的法益,还破坏了海关监管制度。<sup>6</sup>

如上观点亦有《进出口货物减免税管理办法》加以佐证。根据《进出口货物减免税管理办法》中相关规定,进口货物免税应当向海关申请办理减免税备案及审批手续;除国家政策调整等原因并经海关总署批准外,货物纳税放行后,减免税申请人申请补办减免税审批手续的,海关不予受理。说明国家税收制度和海关监管秩序皆受法律保护。

##### **(二) 免税商品的认定应当经过实质与程序两个步骤,缺一不可**

关于上诉人主张“免税商品的认定条件仅为满足实质条件,申报程序没有意义”的观点,我方认为:

<sup>6</sup> 对象说认为,犯罪客体与犯罪对象就是一个概念,指的是行为人实施的犯罪行为所具体作用的人和物;

利益说认为,犯罪客体是指行为人实施的犯罪所侵犯的法益。

社会关系说则认为,犯罪客体是指被我国刑事法律所保护的,行为人的犯罪所侵害的社会关系。

刑事被害人说认为,犯罪客体是法律权利和利益遭受犯罪行为侵害的,具有人格特征的自然人、单位以及国家和社会,也称为刑事被害人。

在上述几种学说中,社会关系说是目前我国刑法理论界的通说。

如上所述，根据《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》<sup>7</sup>规定，进口商品的免税应当同时符合实质与程序两个条件。

由此可见，当进出口商品满足“属于《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”和“不在《国内投资项目不予免税的进口商品目录》之中”两个要件时，并非当然地免税；只有取得发改委确认书、经过海关审核、办理免税手续后，才能免税。海关是唯一有权对其是否免税作出最终确认式认定的机关，其他任何个人或机关无权对其作出“免税”的认定。在未经海关审核的情况下，进出口商品缺少国家权力的确认，仍然属于应税商品。

免税商品的认定需经法律程序，其目的亦在于维护走私普通货物罪所保护的法益。进出口商品是否为免税商品、是否满足免税的实质要件，不是由行政相对人认定，而是由海关认定。若免税商品不经过法律程序，则会导致逃避海关监管成为常态，进出口秩序混乱、海关丧失权威，免税手续形同虚设、法律成为具文。最终，个人“认定”商品税率成为常态，这不仅破坏监管制度的实施，最终也会影响税收制度的实施。

### （三） 本案中，被告人的行为侵犯了走私普通货物罪所保护的法益

#### 1. 文汇公司的行为既损害了税收相关的法益，也破坏了监管制度

文汇公司通过伪造《中机联鉴定意见》、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，将应缴税率本为 10% 的进出口商品作为应缴税率为 3% 的进出口商品向海关虚假申报，逃避海关监管，偷逃应缴税款。文汇公司偷逃税款的行为损害了税收相关的法益，逃避海关监管的行为破坏了海关监管制度，应当构成走私普通货物罪。

#### 2. 即便涉案商品的税率仍存在争议，文汇公司的行为也破坏了监管制度

上诉人辩称涉案商品为免税商品，但如上所述，其实为应缴税率为 10% 的应税商品。即便涉案商品的税率仍存在争议，但是文汇公司逃避海关监管的行为是不争的事实。所以，即便文汇公司没有损害税收相关的法益，但其仍破坏了海关监管制度，构成走私普通货物罪。

## 第二部分 非法证据排除

本案中，从形式标准来看，对李小可的讯问没有违反法律规定，也没有与实务做法和域外立法相悖；从实质标准来看，对李小可的讯问不足以使其难以忍受以至于违背意志做

<sup>7</sup> 《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》规定：“对符合《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，在投资总额内进口的自用设备，除《国内投资项目不予免税的进口商品目录》所列商品外，免征关税和进口环节增值税。”“投资项目的可行性研究报告审批权限、程度，仍按国家现行有关规定执行。限额以上项目，由国家计委或国家经贸委分别审批。限额以下项目，由国务院授权的省级人民政府、国务院有关部门、计划单列市人民政府和国家试点企业集团审批，但外商投资项目须按《指导外商投资方向暂行规定》审批。审批机构在批复可行性研究报告时，对符合《外商投资产业指导目录》鼓励类和限制乙类，或者《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录》的项目，或者利用外国政府贷款和国际金融组织贷款项目，按统一格式出具确认书。限额以下项目，应按项目投资性质，将确认书随可行性研究报告分别报国家计委或国家经贸委备案。”“项目单位凭项目可行性研究报告的审批机构出具的确认书…到其主管海关办理进口免税手续。海关根据这些手续并对照不予免税的商品目录进行审核。”

出供述，所以不能以疲劳审讯为由排除李小可的供述。李小可到案后，先后经过海关查问和刑事传唤两个阶段，均未违反法律法规对二者分别的时间限制，金州海关缉私局不构成对李小可超期羁押，所以不能以超期羁押为由排除李小可的供述。

## 一、不能以疲劳审讯为由排除李小可的供述

本案中，不能以疲劳审讯为理由，将李小可的供述作为非法证据予以排除。从形式标准来看，我国法律及司法解释未规定疲劳审讯的明确排除标准，参考我国实务做法和国外疲劳审讯标准，本案所获得的供述也未达到必然排除之程度；从实质标准来看，李小可遭受的痛苦尚未达到“剧烈”程度，其也未因此违背意志作出供述。因此，在我国尚未建立形式标准的情况下，参考我国实务做法和国外立法，从我国法律的实质标准出发，不能以疲劳审讯为由排除李小可的供述。

### （一）从疲劳审讯的形式标准来看，李小可的供述不应当被排除

#### 1. 法律层面上，我国对于判断疲劳审讯的标准尚无明确规定

《刑事诉讼法》（2012）第五十四条<sup>8</sup>、《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》（2013）<sup>9</sup>、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》

（2012）第二条<sup>10</sup>和《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（2012）第六十五条<sup>11</sup>确立了疲劳审讯的非法证据排除规则。

由此可见，我国确立了关于疲劳审讯的非法证据排除规则，并将其作为“变相肉刑”的一种，当其达到“使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿”作出供述的程度时，应当予以排除。

但是，我国法律和司法解释没有对疲劳审讯的认定标准作出具体规定。《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》征求意见稿中对于疲劳审讯的构成有时间和情节上的界定，但在正式发布时删去了这一部分的规定。从立法沿革来看，这是由于司法实践中情况较为复杂，立法中难以作出统一的具体时间规定。在这种情况下，应当通过解释相关法律、参考现行实务和借鉴域外立法等方法，结合本案具体情况，判断是否构成疲劳审讯。

<sup>8</sup> 《刑事诉讼法》（2012）第五十四条规定：“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。”

<sup>9</sup> 《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》（2013）规定：“采用刑讯逼供或者冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法收集的被告人供述，应当排除。”

<sup>10</sup> 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（2012）第二条规定：“第九十五条 使用肉刑或者变相肉刑，或者采用其他使被告人在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦的方法，迫使被告人违背意愿供述的，应当认定为刑事诉讼法第五十四条规定的“刑讯逼供等非法方法”。”

<sup>11</sup> 《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（2012）第六十五条规定：“对采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当依法排除，不得作为提请逮捕、批准或者决定逮捕、移送审查起诉以及提起公诉的依据。刑讯逼供是指使用肉刑或者变相使用肉刑，使犯罪嫌疑人在肉体或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦以逼取供述的行为。其他非法方法是指违法程度和对犯罪嫌疑人的强迫程度与刑讯逼供或者暴力、威胁相当而迫使其违背意愿供述的方法。”

## 2. 司法实务中，较长时间的审讯和夜间审讯不必然构成疲劳审讯

从我国 2012-2018 年以疲劳审讯为理由请求排除非法证据的 817 个案件数据中可知，大多数以长时间审讯、夜间审讯为由申请排除的供述并未得到法院支持。由此可见，较长时间的审讯和夜间审讯不必然构成疲劳审讯，疲劳审讯的认定标准非常严格。

### (1) 实务中，长时间的审讯不必然构成疲劳审讯

根据对我国 2012-2018 年以疲劳审讯为理由请求排除非法证据的案的研究可知，实务中，大多数涉及夜间审讯的情况不会被作为非法证据排除。在涉及疲劳审讯的 817 个案件中，审讯时长在 4 小时以内请求排除非法证据的案件总数为 100 件，其中被认定为疲劳审讯而排除的案件总数是 12 件，占比为 12.00%；4—8 小时的 31 件，被排除的 2 件，占比为 6.45%；8—12 小时的 22 件，排除的 2 件，占比为 9.09%；12—16 小时的共 6 件，排除的 0 件，占比为 0；16—24 小时的共 24 件，排除的 4 件，占比为 16.67%；24—36 小时的共 17 件，排除的 6 件，占比为 35.29%；36—48 小时的 11 件，排除的 5 件，占比为 40.00%。48 小时以上的 27 件，排除的 13 件，占比为 48.15%。<sup>12</sup>（见图 1）

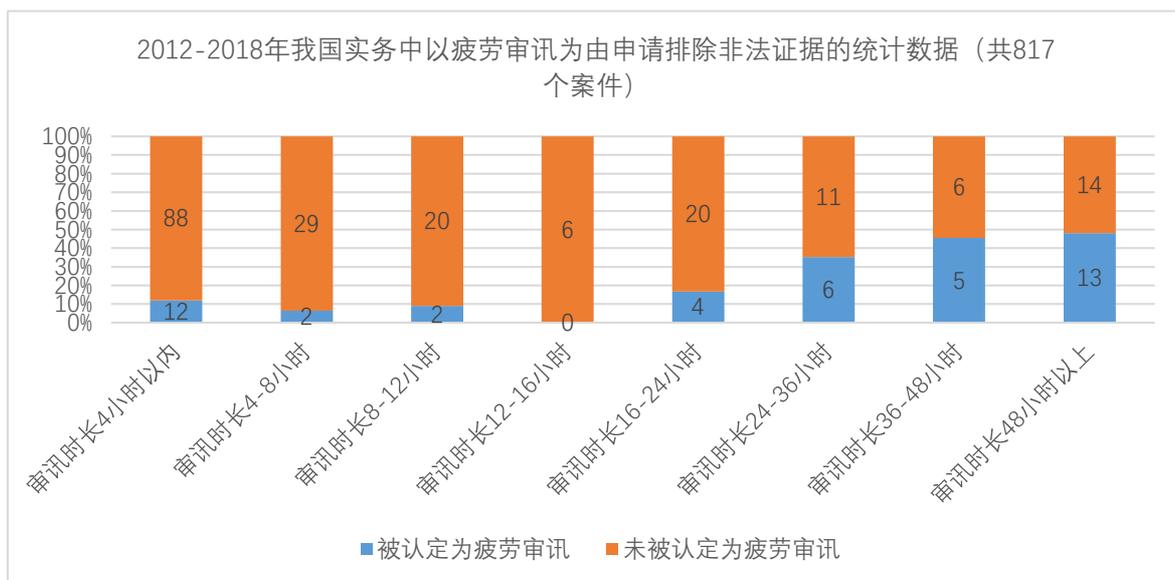


图 1

由此可见，实务中，长时间的讯问并不必然被认定为疲劳审讯。讯问时间较短的部分情况，如审讯时长在 4 小时以内或为 4—8 小时以内的案件，之所以作为非法证据予以排除，是因为其他因素不符合法律规定。讯问时间较长的案件，如审讯时长为 24—36 小时、24—36 小时或 48 小时以上的情况，大多数没有被作为非法证据予以排除。所以，只要保证犯罪嫌疑人一定的休息时间，按照规定进行讯问，长时间的审讯不必然构成疲劳审讯，大多数情况下较长的讯问时间并非认定排除非法证据的充分要件

<sup>12</sup> 易延友. 疲劳审讯的认定与界定——以 817 个实务案例为基础的展开[J]. 政法论坛, v.37;No.206(02):118-131.

本案中，讯问李小可的时长为14小时左右。由上述数据分析可知，讯问时间为12—16小时的案件共6件，排除0件，占比为0。所以，该时间长度在实务被排除的比例极低，不应因此认定对李小可的讯问为疲劳审讯。

## （2）实务中，夜间审讯不必然构成疲劳审讯

根据对2012-2018年有关非法证据排除的案情的研究可知，实务中，大多数涉及夜间审讯的情况并不会被作为非法证据排除。在涉及疲劳审讯的全部817个案件中，涉及夜间审讯的共有187个，其中未被排除的占78.61%（见图2）。其中，在午夜之前讯问的39个案件中，未被排除的占94.87%；在午夜之后讯问的148个案件中，未被排除的占74.14%。

13



图2

由此可见，实务中，绝大多数涉及夜间审讯的情况，甚至绝大多数在午夜之后讯问的案件，都未被认定为疲劳审讯，取得的笔录也没有被认定为应当排除的非法证据。这主要是由于即便我国对于传唤、拘传及逮捕的时间均有严格规定，但在实践中有时也会出于侦查的需要，必须及时对于犯罪嫌疑人进行讯问。若要求将夜间审讯一律排除，就不符办理案件的实际需要，不利于打击犯罪，保障社会安全。

本案中，虽然存在夜间审讯的情况，但是讯问期间有合理的休息时间，不会造成李小可的过度疲劳。夜间审讯实属犯罪侦查的必要手段，不应当因此排除李小可的供述。

综上所述，实务中，对于疲劳审讯的认定，时间长短和夜间审讯都不是绝对的排除标准，甚至并非重要的参考因素，仅为影响其认定的众多参考因素之一。对于疲劳审讯的认定，应当基于具体案件中被讯问人的个人情况。

## 3. 域外法律对于疲劳审讯的规定

### （1）域外法律规定

13

易延友. 疲劳审讯的认定与界定——以817个实务案例为基础的展开[J]. 政法论坛, v.37;No.206(02):118-131.

在对于疲劳审讯有较为明确的规定或判例的国家中，与本案有关的认定疲劳审讯的考虑因素一般有两个，一是审讯时长超过一定时限或是连续一段时间不予休息；二是在通常的休息时间（夜间）进行审讯。不同国家对疲劳审讯规定不一。

英国较为明确地在法律中规定了审讯的时长：在 24 小时内，休息时间不得短于 8 小时，并且通常需要在夜间（《英国拘留、待遇和审问守则》12:2）。同时也规定了：如无例外，讯问应当每隔大约 2 小时允许被讯问人 15 分钟，且就餐时间应当允许休息至少 45 分钟。

俄罗斯对于讯问时长有着明确规定：“一次讯问持续时间不得超过 4 小时；在经过不少于 1 小时的休息或饮食后，讯问可以继续，并且一天中的讯问时间不得超过 8 小时”。但实务中，俄罗斯侦查人员往往在正式讯问前已经通过长时间“非正式谈话”获得了犯罪嫌疑人供述，且这部分供述是可采的。

德国与美国法条中并没有明确的规定多长时间的讯问构成了排除的依据，给出的判断标准是客观上被告人是否除于一种精神上的疲劳状态——这种疲劳状态不必是侦查人员造成的，亦不必被侦查人员所知晓。判例中具体的界定为，在这种“疲劳”的状态下，嫌疑人是否已经不能根据其自由意志来回答问题。此外，判例中也会结合具体情况进行判断。在两国法律中，夜间讯问也仅仅是参考因素而非必然排除。

## （2）参考域外法律对本案的判断

可以看到，若参照外国的立法以及实践，本案亦不构成疲劳审讯。

借鉴英俄两国以法律规定的时长判断疲劳审讯的方法，对李小可的审讯时长没有达到国际上公认的应当排除的程度。本案讯问时间总计 14 小时，且每隔 3 至 4 小时就有一次休息时间，小于英国法律（16 小时）中的规定，而长于俄国法律（8 小时）的规定。但需要注意，俄国规定的讯问时间仅 8 小时，但俄国司法现状则多采取“非正式谈话”，且讯问时间 8 小时的规定将导致我国传唤或拘传的时长规定失去意义，并无借鉴意义。另外，参考德美两国以裁量性标准判断疲劳审讯的方法，对李小可的讯问也没有达到疲劳审讯的程度。

本案中，李小可以承受讯问。从被告人自身方面来看，李小可年龄大约在 40 至 50 岁，尚处于壮年，身体素质较好；从讯问时间来看，本案中讯问时间累计 14 小时，3 至 4 小时即进行一次休息，休息三次，时间分别为 10 分钟、35 分钟和 2 小时，休息时间充分，第二天清晨也有相当时间供其饮食、休息。

综上，从形式标准来看，本案中李小可的供述不应当作为非法证据被排除

## （二）从疲劳审讯的实质标准来看，李小可的供述不应当被排除

本案中，对李小可的讯问没有违反疲劳审讯的实质规定。

从强度上来看，当时可参考的法律或司法解释仅有《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（2013）第九十五条所规定的“在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦”与“违背意愿供述”两个标准。但是，并没有具体规定“剧烈疼痛或痛苦”的判断标准。另外，《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（2012）第六十条规定，其他非法方法是指违法程度和对犯罪嫌疑人的强迫程度与刑讯逼供或者暴力、威胁相当而迫使其违背意愿供述的方法。因此，若要达到使嫌疑人违背意愿作出供述的目的，疲劳审讯应当类比刑讯逼供的痛苦程度。若疲劳审讯的违法程度与强迫程度尚未与刑讯逼供相当的，则不属于应当予以排除的范围，由此取得言词证据不予排除；反之，则应当排除。

### **本案中，对李小可的讯问没有违反关于讯问强度的规定。**

首先，李小可遭受的疼痛或痛苦尚未达到“剧烈”程度。第一，讯问时，讯问人员在每次讯问开始时，均向李小可递交了《犯罪嫌疑人诉讼权利义务告知书》，李小可均回答“《犯罪嫌疑人权利义务告知书》我已经看过了”且对持续讯问和讯问时间均未提出异议，可见其能够接受讯问的时长和时间，没有因为疲劳而遭受剧烈痛苦。第二，询问笔录中李小可回答问题逻辑较为清晰、语言较为流畅。第三，在四次讯问之间，李小可有三次休息，保证了其如厕、饮食等人身需求。

其次，李小可没有违背意愿作出供述。李小可在供述中多次隐瞒自己的罪行，可见其为基于真实意愿作出的供述。

最后，在有多次休息机会的情况下接受讯问，未达到与刑讯逼供相当的违法程度与强迫程度。应当考虑到，李小可正值壮年且身体状况较好，讯问不足以对其造成“剧烈疼痛或痛苦”，也未导致李小可违背自身意愿作出供述。

综上所述，形式标准方面，我国尚未确定疲劳审讯应当排除的明确标准，但参考国内司法实务及国外相关立法，本案中李小可的供述并不必然达到应被排除的程度；实质标准方面，李小可接受讯问时有多次休息机会，所遭受的疼痛或痛苦未达到“剧烈”程度，亦未因此违背意志作出供述，并未达到应当排除的实质标准。因此，本案中李小可的供述不应当被排除。

## **二、不能以超期羁押为由排除李小可的供述**

金州海关先后对李小可进行查问和刑事传唤，并对李小可进行讯问，两项措施没有违反法律法规分别对其的时间限制，所以金州海关缉私局不构成对李小可超期羁押，不能以非法拘禁为由排除李小可的供述。

### **（一）相关法律规定**

#### **1. 关于海关查问的法律规定**

《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》（以下简称“《海关行政处罚条例》”）第十二条规定：“违反海关法及其他有关法律、行政法规和规章但不构成走私行为的，是

违反海关监管规定的行为。”对于此类违反海关监管规定的行为，《海关行政处罚条例》第三十三条规定：“海关发现公民、法人或者其他组织有依法应当由海关给予行政处罚的行为的，应当立案调查。”第三十四条规定：“海关立案后，应当全面、客观、公正、及时地进行调查、收集证据。海关调查、收集证据，应当按照法律、行政法规及其他有关规定的要求办理。”第四十三条规定：“海关查问违法嫌疑人，可以到违法嫌疑人的所在单位或者住处进行，也可以要求其到海关或者海关指定的地点进行。”

《治安管理处罚法》第八十二条和第八十三条规定了公安机关可以实施行政传唤，其中，第八十三条第一款规定：“对违反治安管理行为人，公安机关传唤后应当及时询问查证，询问查证的时间不得超过八小时；情况复杂，依照本法规定可能适用行政拘留处罚的，询问查证的时间不得超过二十四小时。”

根据《海关行政处罚条例》的规定，对于不确定其是否构成走私罪、但能确定其违反《海关法》及相关法律法规的且应当依法对其进行行政处罚的违法嫌疑人，海关有权对其查问；海关查问违法嫌疑人可以要求其到海关或海关指定的地点。但是，《海关法》、《海关行政处罚条例》及相关法律法规没有规定查问的具体程序。

究其本质，海关查问应当为行政传唤的一种。行政传唤的目的在于将行为人传唤到案后对其询问查证；海关查问的目的也是将违法嫌疑人传唤到案之后查问或询问，所以二者在本质上是相同的。

由于法律法规没有规定查问的具体程序，所以，一方面，可以理解为海关可以对查问的具体时间、时长等程序进行自由裁量；另一方面，若以严格规范执法行为的角度来看，其作为行政传唤的一种，可以参照适用行政传唤的相关规定。

## 2. 关于刑事传唤的法律规定

根据《刑事诉讼法》<sup>14</sup>与《海关法》<sup>15</sup>的规定，海关有权对走私罪的犯罪嫌疑人采取传唤的措施。一般情况下，传唤、拘传持续的时间不得超过十二小时；案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，传唤、拘传持续的时间不得超过二十四小时。

### （二）金州海关缉私局不构成对李小可超期羁押

本案中，海关发现李小可存在违反《海关法》及相关法律法规的行为，可能收到海关的行政处罚，根据《海关法》与《海关行政处罚条例》，金州海关有权传唤李小可到金州海关缉私局并对李小可进行查问。经过传唤，李小可于 2013 年 12 月 7 日 15 时左右到案。

<sup>14</sup> 《刑事诉讼法》第一百一十七条规定：“对不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。对在现场发现的犯罪嫌疑人，经出示工作证件，可以口头传唤，但应当在讯问笔录中注明。传唤、拘传持续的时间不得超过十二小时；案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，传唤、拘传持续的时间不得超过二十四小时。”

<sup>15</sup> 《海关法》第四条第一、二款规定：“国家在海关总署设立专门侦查走私犯罪的公安机构，配备专职缉私警察，负责对其管辖的走私犯罪案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审。海关侦查走私犯罪公安机构履行侦查、拘留、执行逮捕、预审职责，应当按照《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定办理。”

其后，海关发现李小可涉嫌走私罪，且情节严重、数额特别巨大，属于“案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施”的情形。此时，根据《刑事诉讼法》与《海关法》，金州海关有权对李小可进行刑事传唤。通过讯问，海关发现李小可金州海关缉私局于 2013 年 12 月 9 日 13 时 38 分结束讯问。

根据《海关法》与《海关行政处罚条例》，海关查问没有时间限制；但是，若将其视作行政传唤的一种，则海关查问持续的时间不得超过 24 小时。根据《刑事诉讼法》与《海关法》，案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，传唤持续的时间不得超过二十四小时。所以，本案中，海关对李小可先进行海关查问，其后发现其涉嫌走私罪且案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施，故对其进行刑事传唤，二者总时长不得超过 48 小时。自李小可经传唤到案时起，至对李小可结束讯问时至，总时长为 46 小时左右，没有超过 48 小时。所以，金州海关缉私局未对李小可超期羁押。



### （三）不能以非法拘禁为由排除李小可的供述

《排除非法证据规定》第四条规定：“采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述，应当予以排除。”

本案中，金州海关缉私局不构成对李小可超期羁押，所以不能以“非法拘禁”为理由将李小可的供述认定为非法证据予以排除。

## 第三部分 《情况说明》可以作为定案的依据

本案中，金州海关关税处出具的《情况说明》认定涉案设备属于“其他发电机组”类别，税则号为 85023900，关税税率 10%，增值税 17%。《核定证明书》认定了犯罪嫌疑人海西文汇进出口有限公司走私的货物偷逃总税额。

根据我国《刑事诉讼法》第五十条的规定，“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”而根据司法惯例和学界通说，对于《情况说明》和《核定证明书》的证据资格，应当从合法性、真实性和关联性三方面进行判断。

## 一、《情况说明》和《核定证明书》具有合法性

《情况说明》和《核定证明书》具有合法性。在职权判断方面，海关有权出具《情况说明》和《核定证明书》。海关是进出口货物归类认定和税款计核的有权机关，其有权作出与进出口货物归类、税则号、税率和偷逃税款相关的结论，且该结论可以作为办案的依据和定罪量刑的证据。在程序方面，《情况说明》作为单位出具的书证，加盖单位公章的程序即满足合法性，无个人签名不影响其合法性；《核定证明书》亦无程序性瑕疵。

### （一）海关有权作出《情况说明》与《核定证明书》

#### 1、海关是进出口货物归类认定和税款计核的有权机关

根据《海关法》（2000）第四十二条<sup>16</sup>的规定，海关有权对商品归类组织化验、检验，并将结果作为认定商品归类的依据。所以，海关是进出口货物归类认定的有权机关。

根据《计核办法》第四条<sup>17</sup>的规定，海关是负责涉嫌走私的货物、物品偷逃税款计核工作的法定主管机关，其授权计核税款的部门（以下简称“计核部门”）是负责计核工作的主管部门。所以，海关是税款计核的有权机关。

#### 2、海关所出具的《情况说明》和《核定证明书》可以作为办案的依据和定罪量刑的证据

《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（2002）第三条的规定，“在办理走私普通货物、物品刑事案件中，对走私行为人涉嫌偷逃应缴税额的核定，应当由走私犯罪案件管辖地的海关出具《涉嫌走私的货物、物品偷逃税款海关核定证明书》。海关出具的《核定证明书》，经走私犯罪侦查机关、人民检察院、人民法院审查确认，可以作为办案的依据和定罪量刑的证据。”

此外，海关总署2002年10月8日颁布的《计核办法》第五条<sup>18</sup>规定，“海关出具的计核结论，经海关走私犯罪侦查机关、人民检察院和人民法院审查确认，可以作为办案的依据和定罪量刑的证据。”

因此，本案中《核定证明书》依据此规定有法律的正当性基础。

计核部门作出计核结论的基础在于税则号和税率的认定。海关有权授权计核部门作出关于偷逃税款的计核结论，且该结论可以作为办案的依据和定罪量刑的证据，则海关本身

<sup>16</sup> 《中华人民共和国海关法》第四十二条：“进出口货物的商品归类按照国家有关商品归类的规定确定。海关可以要求进出口货物的收发货人提供确定商品归类所需的有关资料；必要时，海关可以组织化验、检验，并将海关认定的化验、检验结果作为商品归类的依据。”

<sup>17</sup> 《中华人民共和国海关计核涉嫌走私的货物、物品偷逃税款暂行办法》第四条：“中华人民共和国海关是负责涉嫌走私的货物、物品偷逃税款计核工作的法定主管机关，其授权计核税款的部门是负责计核工作的主管部门。”

当然有权对进出口设备的税则号及税率作出认定，且将该认定结论作为办案的依据和定罪量刑的证据。

综上所述，本案中金州海关的《情况说明》及《核定证明书》具有合法性。

## **（二）《情况说明》属于书证**

根据《刑事诉讼法》第四十八条：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。证据包括：（一）物证；（二）书证；（三）证人证言；（四）被害人陈述；（五）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（六）鉴定意见；（七）勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；（八）视听资料、电子数据。证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”其中，书证是指以其记载的内容证明案件真实情况的文字（包括符号、图画）。

本案中，《情况说明》是与其记载的内容证明涉案商品的税则号、商品类别、税率等真实情况的文字，且作出时间为诉讼开始前，属于书证这一法定证据种类。

## **（三）《情况说明》与《核定证明书》程序合法**

出具《情况说明》乃是海关的职务行为，作出者是金州海关整个机关而非某个工作人员，《情况说明》作为代表国家机关意志的公权力文书，加盖金州海关公章足以证明其合法性。

因此，加盖单位公章已经满足法定程序，个人签名对《情况说明》程序问题与实体问题均无实质影响，缺少个人签名不会对《情况说明》的合法性造成影响。

《计核办法》第十一条规定，“《证明书》应当包括以下内容：（一）计核事项；（二）计核结论；（三）计核依据和计核方法要述；（四）计核人员签名。《计核资料清单》应当包括涉案货物、物品的品名、原产地、规格、数量、税则号列、计税价格、税率、汇率等内容。”

本案中，《核定证明书》包含上述各项法定内容，加盖了计核单位公章，因此不存在程序性瑕疵。

## **二、《情况说明》和《核定证明书》具有真实性**

对书证真实性的判断应当考虑该文书是否确实为书证所书的出具方所出具，还应当要求文书尽可能为原件。一审已经对情况说明进行了查证，《情况说明》中金州海关公章及《核定证明书》中计核人员签名、计核单位公章经查证属实，文书确为金州海关及计核单位所出，法庭上所出示的文书亦为原件而非复印件，满足真实性审查要求。

## **三、《情况说明》和《核定证明书》具有关联性**

两份《情况说明》对本案涉案设备——海西利源焦化有限公司、海西顺成集团煤焦有限公司、海西鑫磊煤化集团诚晨焦化有限公司进口的燃气轮机发电机组的商品类别、税则号、税率进行了说明，《核定证明书》分别计核了涉案设备偷逃海关的应缴税额，与本案的犯罪客观方面具有极强的关联性。

综上所述，《情况说明》与《核定证明书》满足合法性、真实性和关联性的要求，具有证据资格。

此外，金州海关是国家的进出关境监督管理机关，依照相关法律、行政法规，监管进出境的运输工具、货物、行李物品、邮递物品和其他物品，征收关税和其他税、费，查缉走私，并编制海关统计和办理其他海关业务，因此，《情况说明》及《核定证明书》是国家机关在其职权范围内制作的作为证据的文书，具有较高的证明力。

#### 第四部分 量刑情节

本案中被告人李小可不能如实供述罪行，不构成自首；被告单位文汇公司偷逃税款达到二百五十万元以上，符合《刑法》第一百五十三条第二款中情节特别严重的规定，原审法院判决量刑适当。

##### 一、李小可行为不构成自首

学界对于自首的成立条件有二要素说和三要素说，二要素中的条件包括“自动投案”“如实供述自己罪行”，三要素说则增加了“接受审查与审判”这一条件。而本案中不论采取哪种学说，李小可都不构成自首。

《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》（1998）（下称《自首立功解释》）第一条第一项规定，自动投案是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但是犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施的。因为传唤并没有强制力，不属于强制措施，所以李小可属于自动投案。

《自首立功解释》第一条第二项第一款、第四款规定，如实供述自己的罪行，是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实；犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首。本案中李小可在第一次口供中就隐瞒了文汇公司伪造合同、伪造鉴定意见的重要情况，直至缉私局给出合同指出这一情况后，李小可依然声称自己对于修改合同这一情况并不知情且没有参与，但这与沈某洪的口供不符合；李小可并称自己不知道自己办理的鉴定意见经过修改，且对于鉴定意见的目的前后供述不一。李小可隐瞒了合同、鉴定意见经过修改的重要案件事实，并且没有提及购买海关工作人员以通过海关审批的情况，未能如实交代主要犯罪事实，按照法律规定不应当认定为自首。

##### 二、李小可没有自愿认罪、退赃赔偿等其他悔罪表现。

李小可不仅没有如实交代案件事实，在公安机关查清案件事实、检察机关提起公诉、法院进行审理的过程中也没有悔罪表现。根据一审中被告方的辩护意见，文汇公司认为涉案设备应当免税，因此即使通过不合理的改单使得涉案设备按 3% 的税率纳税也没有给国家带来经济损失，不应当被认定为逃税的故意。但文汇公司完全未提及使用伪造单据对海关

正常管理秩序造成的破坏，也自始至终未认为自己的行为是走私或是补缴税款。因此，文汇公司及李小可没有其他悔罪情节。

### **三、对于具体偷逃税款数额的认定**

前文已经陈述，海关出具的《核定证明书》是认定偷逃税款数额的依据，具有证据资格。金州海关出具的《核定证明书》合法、有效，可以用以证明被告单位文汇公司偷逃税款合计二千零六十二万四千七百三十五元三角三分。

根据2000年《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》<sup>19</sup>第十条的规定，《刑法》第一百五十三条第二款中，对于单位犯走私普通货物、物品罪，偷逃应缴税额在二百五十万元以上的，属于情节特别严重，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。

本案中被告单位偷逃税款在二百五十万元以上，应当对李小可处十年以上有期徒刑。

### **四、总结**

综上，考虑前部分认定的文汇公司偷逃税款在二百五十万元以上，及文汇公司、李小可不具有从轻、减轻情节，应当判处李小可十年以上有期徒刑。一审判处被告人李小可十二年有期徒刑量刑适当。

---

## **第五部分 总结与启示**

---

### **一、结论**

本案中，文汇公司作为单位，满足走私普通货物罪的主体要件，单位犯罪实行双罚制，李小可作为法定代表人应当承担刑事责任。文汇公司与李小可认识到其行为的性质，积极追求偷逃应缴税额、逃避海关监管的结果，持故意的主观心态，满足走私普通货物罪的主观方面要件。文汇公司与李小可实施了篡改《中机联鉴定意见》、合同、提单、箱单等报关单据的行为，通过贿赂海关工作人员的方法走私涉案商品，满足走私普通货物罪的客观方面要件。文汇公司与李小可的行为侵犯了国家税收利益和海关监管秩序，满足走私普通货物罪的客体要件。所以，文汇公司构成走私普通货物罪。

综上所述，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。请法庭驳回申请，依法严惩。

---

<sup>19</sup> 发文字号：法释[2000]30号

## 二、启示

随着我国与世界各国经济往来的深入与发展，进出口贸易将会愈加繁荣。遵守国家税收规则是每个经济活动主体应尽的义务，行为人应当遵守法律，主动维护国家利益。

海关的进出口管理秩序是社会秩序的重要组成部分，当事人不能以自认为涉案设备系免税商品为由采取不正当手段，谎报商品。即便海关未在规定期间对文汇公司的免税申请予以答复的行政行为存在瑕疵，行为人仍然应当遵守法律、尊重程序，以正当的手段继续申报或寻求合法的救济方式，不能将其作为实施犯罪行为的借口。

本案中，文汇公司与李小可的行为破坏了社会秩序、挑战了法律权威。为了实现司法公平和社会正义，建议二审法院维持一审判决。同时，本案对社会各界也有极强的教育意义。只有全社会知法、守法、用法，才能实现依法治国的目标。

## 附录

## 附录一：相关法律文件汇总

文件名称	实施日期	发文字号	发布部门	效力级别
《中华人民共和国刑法》	2011. 05. 01		全国人民代表大会	法律
《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》	2002. 07. 08	法 [2002]139 号	最高人民法院，最高 人民检察院，海关总 署	司法解释性质 文件
《中华人民共和国 海关进出口货物报 关单修改和撤销管 理办法》	2006. 02. 01	中华人民共 和国海关总 署第 143 号 令	海关总署	部门规章
《中华人民共和国 海关法》	2013. 06. 29	中华人民共 和国主席令 第 5 号	全国人大常委会	法律
《国内投资项目不 予免税的进口商品 目录（2008）》	2008. 12. 15	财政部、国 家发展改革 委、海关总 署、国家税 务总局公告 2008 年第 39 号	财政部，国家发展和 改革委员会(含原国 家发展计划委员会、 原国家计划委员 会)，海关总署，国 家税务总局	部门工作文件
《国务院关于调整 进口设备税收政策 的通知》	1997. 12. 29	国发 (1997) 37 号	国务院	国务院规范性 文件
《中华人民共和国 海关进出口货物减 免税管理办法》	2009. 02. 01	海关总署令 第 179 号	海关总署	部门规章
《中华人民共和国 海关计核涉嫌走私	2002. 11. 10	中华人民共 和国海关总	海关总署	部门规章

的货物、物品偷逃税款暂行办法》		署令第 97 号		
《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录(2000 修订)》	2000. 09. 01	中华人民共和国国家计委主任曾培炎、中华人民共和国国家经贸委主任盛华仁签发第 7 号令	国务院	部门规章
《中华人民共和国刑事诉讼法》	2013. 01. 01	中华人民共和国主席令 第 55 号	全国人民代表大会	法律
《最高人民法院印发〈关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见〉的通知》	2013. 10. 09	法发(2013) 11 号	最高人民法院	司法解释性质文件
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》	2013. 01. 01	法释(2012) 21 号	最高人民法院	司法解释
《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》	2013. 01. 01	高检发释字(2012) 2 号	最高人民检察院	
《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》	1998. 05. 09	法释(1998) 8 号	最高人民法院	司法解释
《最高人民法院关于审理走私刑事案件	2000. 10. 08	法释(2000) 30 号	最高人民法院	司法解释

件具体应用法律若干问题的解释》				
-----------------	--	--	--	--

附录二：本案相关的证据列表

- 一、被告人李小可在侦查阶段的供述
- 二、金州海关出具的相关情况说明
- 侦查卷宗中的在案证据
- 三、2009 年 3 月 12 日发改委给顺成公司的《国家鼓励发展的内外资项目确认书》(含附表设备清单)复印件
- 四、2010 年《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》
- 五、2009 年 7 月 9 日顺成公司向中国机械工业联合会发出的《关于进口焦炉煤气燃气轮机发电机组的问题请示》顺字(2009)第 6 号文件
- 六、国家发改委出具给武钢的《国家鼓励发展的内外资项目确认书》
- 七、太西煤焦公司《免税证明》(编号 Z070371300170)
- 八、顺成公司 2008 年 12 月 18 日出具的《情况说明》
- 九、《海关同意按减免税货物办理税款担保手续证明》(编号为 08-11)
- 十、《海关同意按减免税货物办理税款担保手续证明》(编号为 09-01)
- 十一、海西外运报关行 2009 年 4 月 2 日提交的《进出口货物报关单修改/撤销申请表》

附录三：本案相关司法文书

- 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