

2019 年第十七届“理律杯”模拟法庭大赛

辩
护
意
见

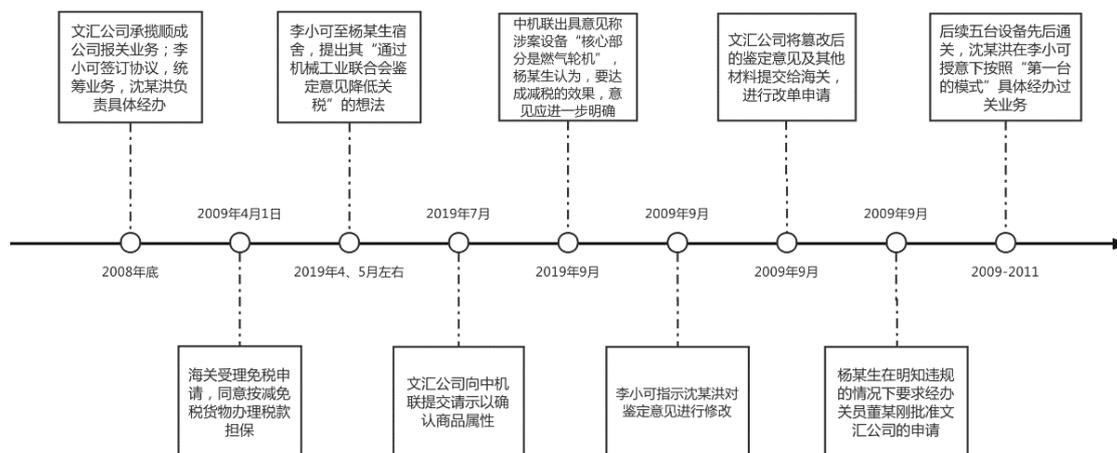
第 11 号代表队呈递

目录

第一部分 案件事实	1
第二部分 法律适用	1
第三部分 辩护意见	4
争议一：本案中上诉人李小可侦查阶段所作供述应予排除	4
一、侦查机关存在非法限制人身自由的行为，由此取得的供述应予排除	4
（一）本案中侦查机关传唤上诉人超出法定期限，属于非法限制人身自由	4
（二）上诉人李小可并不满足先行拘留的条件，本案中存在非法拘留情形	5
（三）非法限制人身自由期间取得的被告人供述不能作为定案依据	6
二、上诉人李小可在侦查阶段遭受疲劳审讯，其所作出的供述应予排除	6
（一）本案中上诉人在侦查阶段遭受了疲劳审讯	6
（二）只要认定属于疲劳审讯，所获得的供述就应予排除	9
（三）只要不能排除违法取证的可能性，即应当将供述予以排除	9
三、本案中笔录存在其他重大瑕疵，不适用可补正的排除规则	10
争议二：本案判决书引用的金州海关出具的关于涉案货物适用的税则号及税率的情况说明不能作为定案依据	11
一、就证明力的角度而言，对于已经上报的商品归类疑难问题，金州海关不是有权认定的机关，该情况说明不能用以确认涉案设备的归类，该证据不具备可靠性	11
（一）如果将该情况说明归入书证，则因出具机关不具有资格，该证据不能作为公文书原件在定罪量刑中使用，同时因真实性无法确定，亦不能被视为可以作为定案依据的副本	12
（二）如果将该情况说明归入证人证言，则由于金州海关关税处不具备认定涉案商品疑难问题的专业能力，该证人证言是应予排除的意见证据	12
（三）如果将该情况说明归入鉴定意见，则由于金州海关关税处对待鉴定事项没有鉴定能力，该鉴定意见不能作为定案依据	12
二、就证据能力的角度而言，金州海关关税处出具的情况说明不具备合法的证据形式，存在不可补正的证据瑕疵	13
（一）如果将该情况说明归入书证，则由于该书证未附有相应的证据提取笔录，不能确认其证据来源，故不能作为定案依据	13
（二）如果将该情况说明归入证人证言，则金州海关关税处作为单位，不具备制作证人证言的能力，该证据不能作为定案依据	13
（三）如果将该情况说明归入鉴定意见，则由于该情况说明上没有司法鉴定机构的签章，金州海关关税处不具备司法鉴定资质，故该证据不能作为定案依据	14
三、本案不存在能够与该情况说明相互印证的其他证据，该证据自身效力亦不足，不能作为定案依据	14
争议三：李小可不构成走私普通货物罪	15

一、本案顺成公司两台设备应当免税	15
(一) 本案顺成公司两台燃气蒸汽轮机发电机组符合免税条件	16
(二) 通过海关备案及审批程序不是免税的实质要件	17
(三) 类似设备的免税案例应有约束力	20
二、李小可不具备走私故意	20
(一) 李小可对违法篡改单证行为合理不知情	21
(二) 李小可不满足《走私案件意见》第五条对“明知”的抽象推定	22
(三) 李小可合理认为涉案第一台设备应当免税	22
(四) 李小可合理认为第一台设备不应归入 85023900 分类	23
(五) 李小可对剩余五台设备同样不具备走私故意	25
(六) 李小可不应作为单位犯罪中“直接主管人员”或“直接责任人员” 而被归责	25
第四部分 法律启示	26
一、对“情况说明”作为刑事诉讼证据材料的思考	26
二、对行政许可在刑事刑诉中效力的思考	26
附件一：证据目录	26
附件二：委托书	27

第一部分 案件事实



第二部分 法律适用

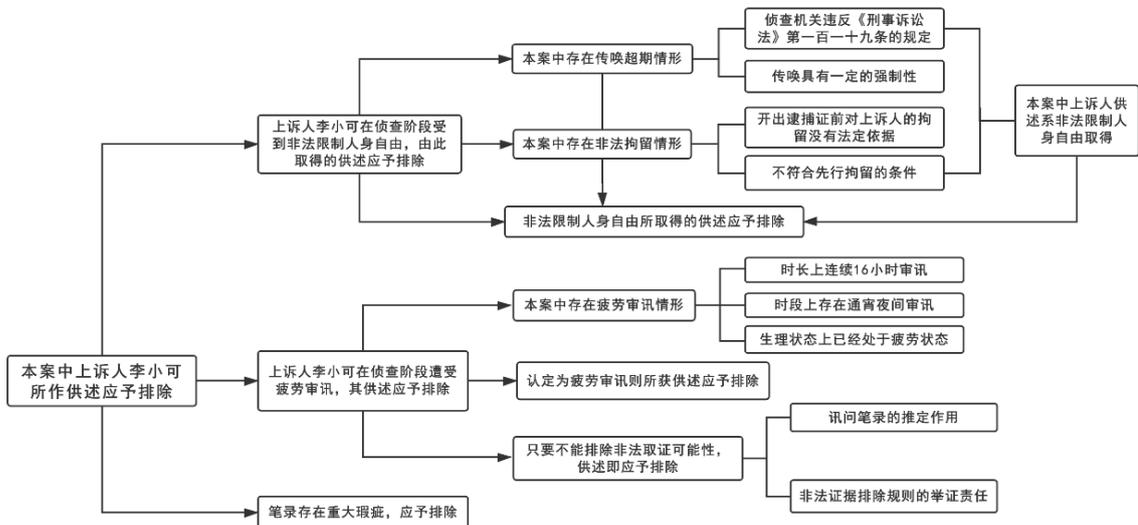
颁布机关	法律名称	施行时间	本状简称
法律			
全国人民代表大会	《中华人民共和国刑法（2009第一次修正）》	2009. 02. 28	《刑法》
全国人民代表大会常务委员会	《中华人民共和国刑事诉讼法（2018）》	2018. 10. 26	《刑事诉讼法》
	《中华人民共和国行政诉讼法（2017修正）》	2017. 07. 01	《行政诉讼法》
	《中华人民共和国海关法（2000）》	2001. 01. 01- 2013. 06. 29	《海关法》
	《中华人民共和国行政许可法（2004）》	2004. 07. 01- 2019. 04. 23	《行政许可法》
	《中华人民共和国公司法（2004）》	2004. 08. 28	《公司法》
	《关于司法鉴定管理问题的决定》	2015. 04. 24	《司法鉴定管理决定》
行政法规			
国务院	《中华人民共和国进出口关税条例（2003）》	2004. 01. 01- 2011. 01. 08	《进出口关税条例》
	《中华人民共和国海关事务担保条例》	2011. 01. 01	《海关事务担保条例》

司法解释			
最高人民法院	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	2013.01.01	《刑诉法解释》
	《最高人民法院关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》	2013.10.19	《防范冤假错案意见》
	《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程（试行）》	2018.01.01	《刑事案件排除非法证据规程》
	《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	2008.12.16	《民事诉讼证据规定》
	《最高人民法院关于行政诉讼证据的若干规定》	2002.10.01	《行政诉讼证据规定》
最高人民法院	《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》	2013.01.01	《刑事诉讼规则》
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》	2014.09.10	《走私解释》
最高人民法院、 最高人民检察院、 海关总署	《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》	2002.07.08	《走私意见》
最高人民法院、 最高人民检察院、 公安部、国家 安全部、司法 部	《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》	2010.07.01	《办理死刑案件证据规定》
	《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》	2010.07.01	《排除非法证据规定》
	《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》	2017.06.27	《严格排非规定》
最高人民检察 院、公安部	《关于在看守所设置同步录音录像讯问室的通知》	2012.10.08	无
部门规章			
公安部	《公安机关办理刑事案件程序规定》	2013.01.01	《刑事程序规定》
	《关于规范和加强看守所管理确保在押人员身体健康的通知》	2010.05.10	无
司法部	《司法鉴定程序通则》	2016.05.01	无
国家发展和改革委员会	《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录》	2000.09.01- 2005.12.02	无
	《产业结构调整指导目录》	2005.12.02- 2011.06.06	无

海关总署	《中华人民共和国海关进出口货物减免税管理办法》	2009.02.01-2018.02.01	《减免税办法》
	《进出口货物商品归类管理规定》	2007.05.01-2014.03.13	无
规范性文件			
国务院	《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》	1997.12.29	无
	《国务院关于发布实施〈促进产业结构调整暂行规定〉的决定》	2005.12.02	无
海关总署	《海关商品归类工作制度》	2007	《商品归类工作制度》
	《海关总署关于明确减免税政策执行中若干问题的通知》	2003.06.04	《减免税政策执行通知》
	《海关总署关于申报不实的解释》	2013.02.01	《关于申报不实的解释》
财政部 国家发展改革委 海关总署 国家税务总局	《国内投资项目不予免税的进口商品目录（2008）》	2008.12.15	《不免目录》（08年本）
	《国内投资项目不予免税的进口商品目录（2012）》	2013.01.01	《不免目录》（12年本）

第三部分 辩护意见

争议一：本案中上诉人李小可侦查阶段所作供述应予排除



一、侦查机关存在非法限制人身自由的行为，由此取得的供述应予排除

（一）本案中侦查机关传唤上诉人超出法定期限，属于非法限制人身自由

传唤是指司法机关命令诉讼当事人或其他特定的人于指定时间到案所采取的措施，其本身的强制性决定了它同样应当考虑在对当事人人身限制的时间范围之内，因此传唤应当严格遵守法律的限制，以免损害当事人人身自由。

根据《刑事诉讼法》第 119 条和《刑事程序规定》第 195 条的规定，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。同时不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。传唤期限届满，未作出其他强制措施决定的，应当立即结束传唤。本案中，金州海关缉私局（以下简称缉私局）侦查处出具的情况说明证明上诉人李小可经口头传唤，于 2013 年 12 月 7 日下午 15 时许主动到缉私局说明情况。而缉私局开具的拘留证显示，上诉人李小可于 2013 年 12 月 10 日上午 10 时，才被正式宣布拘留。在正式刑事拘留前，上诉人李小可已被传唤到案并留置在公安机关（意味着人身自由受限制）达 67 小时，明显超出《刑事诉讼法》等法律对传唤期限的限制。

一方面，传唤虽然不属于《刑事诉讼法》明确规定的法定强制措施，但其本身具有一定强制性；根据《刑事程序规定》第 194 条和《刑事诉讼规则》第 193 条的规定，侦查机关在采取传唤行为时，可责令犯罪嫌疑人在传唤证上签名、捺指印。根据《刑法解释》第 114 条的规定，对经依法传唤拒不到庭的被告人或者根据案件情况有必要拘传的被告人可以拘传，即拘传是不履行传唤的间接法律后果，可见传唤具有一定强制性，应当考虑在对当事人人身限制的时间范围之内。另一方面，超期传唤会给犯罪嫌疑人带来肉体上和精神上的痛苦，极有可能导致犯罪嫌疑人为了逃避审讯中的痛苦而违背意愿作出供述。在超期传唤中，犯罪嫌疑人长时间被困于座椅上，手上戴有手铐甚至双手被固定于座椅后方，且在此过程中犯罪嫌疑人饮食、吸烟和大小便等权利都会遭到侦查人员的限制，这对犯罪嫌疑人身体上的逼迫程度不亚于直接的肉刑。综上，超期传唤的行为属于非法限制人身自由。

（二）上诉人李小可并不满足先行拘留的条件，本案中存在非法拘留情形

根据《刑事诉讼法》第 85 条的规定：“公安机关拘留人的时候，必须出示拘留证”，对于未出示拘留证的拘留行为，除非满足先行拘留的法定条件，否则应当认定为非法拘留。根据《刑事诉讼法》第 82 条的规定，“公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：（一）正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；（二）被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；（三）在身边或者住处发现有犯罪证据的；（四）犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；（五）有毁灭、伪造证据或者串供可能的；（六）不讲真实姓名、住址，身份不明的；（七）有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。”本案中李小可并不满足先行拘留的条件，具体分析如下：

就适用对象而言，所谓现行犯，是指正在实施犯罪的犯罪分子，包括正在预备犯罪、正在实施犯罪，或者犯罪刚刚结束，尚未离开现场，在场目击的人或者随后追查犯罪的人可以确认犯罪系其实施的犯罪嫌疑人。本案中李小可被怀疑走私犯罪的最后一笔报关业务发生于 2011 年，拘留时距 2011 年已有两年余，不可能正在实施犯罪，故李小可并不满足现行犯的条件。所谓重大嫌疑分子，一般是指侦查机关通过侦查，已经有大量的证据能够基本证明犯罪系其实施的犯罪嫌疑人。首先，本案中缉私局向金州市人民检察院移送审查起诉后，检察院分别于 2014 年 5 月 8 日、2014 年 7 月 14 日将案件材料退回缉私局补充侦查，此时尚且需要补充侦查，传唤李小可时证据应当远远不及案件审查起诉时。其次，根据《刑事诉讼法》第 81 条的规定，逮捕在证据层面的要件是有证据证明有犯罪事实。而检察院分别于 2014 年 1 月 10 日、2014 年 1 月 21 日两次由于事实不清、证据不足而不批准逮捕李小可，即从证据层面否定李小可符合逮捕的条件，可见侦查机关并无证据能够基本证明犯罪系李小可实

施。**最后**，从四份讯问笔录来看，侦查机关实际掌握的证据未达到能够基本证明犯罪系李小可实施的程度。综上，李小可并不满足重大嫌疑分子的条件。

就适用情形而言，根据立法目的，**第一项到第三项**的目的在于，在基本可以确认犯罪系犯罪嫌疑人实施的情况下，先行采取措施以及时制止正在进行的犯罪，阻止犯罪危害延续并尽量消除犯罪后果。本案中，李小可被怀疑的最后一笔报关业务发生于2011年，显然既非正在进行犯罪，也非刚刚结束犯罪。此外，李小可被怀疑所犯为走私普通货物罪，涉案普通货物为较罕见的燃气轮机发电机组，2008年至2011年间仅完成6台涉案设备的报关业务，且若要完成被指控的犯罪行为需要较复杂的报关手续和较长周期，在没有证据证明的情况下，李小可基本没有继续犯罪的可能性。特别地，若要满足第二项条件，应当是指已经存在被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的事实，本案中沈某洪已经先于李小可被拘留，并不存在被害人或者在场亲眼看见的人已经指认的事实，因此并不满足第二项条件。

第四项到第七项的目的在于，一旦犯罪嫌疑人逃逸，就会给查清事实、抓获犯罪嫌疑人造成很大的困难，及时采取措施约束犯罪嫌疑人，有利于提高诉讼效率。

首先，李小可不存在逃逸的动机和可能性，因此没有必要采取约束措施。从李小可到案的情况来看，笔录中明确记载了李小可系主动到案说明情况，如果有逃逸的主观意愿，自然不会主动到案说明情况。从李小可的角度来看，其认为自己的行为是正当的，并无违法犯罪情形，更无逃逸的必要。更何况其事业有成、家庭稳定，逃逸对他而言需要付出巨大的成本。此外，李小可有稳定的办公场所，即使查清事实后确实需要抓捕李小可，也并不存在困难之处。因此，既然李小可并无逃逸的可能，自然没有采取强制措施约束其的必要。

其次，对于第五项情形，本案中李小可也不存在毁灭、伪造证据或者串供的可能。一方面，与案情事实相关的众多证据¹均属于国家机关公文类文书，李小可手中尚且没有，更没有毁灭、伪造这些文书的可能。另一方面，本案中的证人证言包括文汇公司的职员和海关相关工作人员的证言。就前者而言，由于文汇公司同为本案被告，公司职员在作证时首先会从自身的利益出发，且对李小可有利的证言与对沈某洪有利的证言必然存在矛盾之处，因此李小可与公司职员串供的难度很大；就后者而言，海关工作人员于李小可之间并非利益一致关系，对李小可的证言意味着对自身不利，也基本不存在串供的可能性。因此，本案中不存在毁灭、伪造证据或者串供的可能。此外，《刑事诉讼法》第81条第1款规定了逮捕的社会危险性要件，其中第三项情形为可能毁灭、伪造证据、干扰证人作证或者串供的，如前所述检察院两次不予批准逮捕李小可，可见检察院并不认为李小可存在毁灭、伪造证据、干扰作证的可能，这进一步确认了李小可并不满足先行拘留的第五项情形。

再者，对于第七项情形，多次作案是指在以前有过作案事件的情况下一而再再而三的犯案。学理上认为，结果为一罪的多次犯罪，经过法律评价最终只成立一罪，应当属于“假性的多次犯罪”。本案中李小可多次行为的结果即为一罪，因此不构成真正的多次作案。

采取限制人身自由的措施需事先经过批准，这是刑事诉讼正当程序的要求，先行拘留作为公安机关在紧急情况下对现行犯或重大嫌疑分子采取的临时性强制措施，其主要目的在于及时制止正在进行的犯罪以及及时取得罪证以保证侦查工作的顺利进行²，只能在法定情形下予以适用。

综上，本案中李小可不符合法律规定适用先行拘留的情形，并无适用先行拘留的余地。因此，在12月9日至12月10日，尚未正式开出拘留证期间，缉私局对李小可的拘留没有法定依据，属于非法拘留。

¹ 检方提供的证据包括：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；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；搜查笔录、扣押笔录、户籍证明、相关书证及其他证明材料。

² 参见全国人大法工委主编：《中华人民共和国刑事诉讼法释义（2018）》。

（三）非法限制人身自由期间取得的被告人供述不能作为定案依据

首先，根据 2017 年实施的《严格排非规定》第 4 条和 2018 年实施的《刑事案件排除非法证据规程》第 1 条，以非法限制人身自由等方法获得的犯罪嫌疑人、被告人供述，应当予以排除。如前所述，本案中被告人供述系以非法限制人身自由方法取得，因此应当予以排除。

此外，根据 2010 年实施的《排除非法证据规定》和 2012 年修订的《刑事诉讼法》，以非法限制人身自由的方法获得的被告人供述也不具有合法性，应当予以排除。根据《刑事诉讼法》第 54 条第 1 款的规定，言词证据排除的条件限定为“刑讯逼供等非法方法”以及“暴力、威胁等非法方法”。对于“其他非法方法”完全可以做实质化的解释，即：毫无证据基础的非法拘禁、完全没有合法根据地限制或者剥夺犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利等行为，由于侵犯了犯罪嫌疑人的基本权利，也属于“等非法方法”的范畴；以这些方式获得的犯罪嫌疑人、被告人供述，也应当予以排除。《刑事诉讼规则》第 65 条的解释没有将非法方法的前提限定为肉体上或精神上的痛苦，而是以违法程度和对犯罪嫌疑人的强迫程度来加以规定，同样支持了这一实质解释立场。综上，之所以排除刑讯逼供获得的供述是因为其手段侵犯了犯罪嫌疑人的基本权利，相应地，以侵犯人身自由的方式获得的供述也必须予以排除。

综上所述，以非法限制人身自由方式取得的被告人供述，应当予以排除，因此本案中上诉人李小可自 12 月 8 日 21 时 15 分至 12 月 9 日 13 时 38 分所作出的四份供述应予排除，而不能作为定案依据。

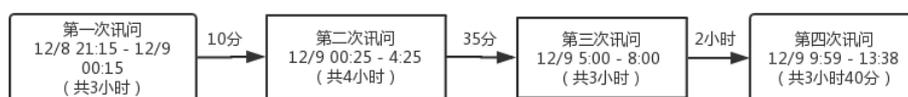
二、上诉人李小可在侦查阶段遭受疲劳审讯，其所作出的供述应予排除

（一）本案中上诉人在侦查阶段遭受了疲劳审讯

《防范冤假错案意见》第 8 条规定：“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”。但是最高人民法院对于怎样的情形构成疲劳审讯并无进一步规定。从刑事诉讼制度的周延性和非法证据排除规则的立法目的而言，可以从刑事诉讼相关规定中推断出疲劳审讯的判断标准。

1. 从时长上看，上诉人连续受到长达约 16 小时的讯问，其间隔远不足以使其充分休息，构成疲劳审讯

最高人民法院法官认为³，之所以在《防范冤假错案意见》中规定疲劳审讯非法方法，主要是由于禁止疲劳审讯是《刑事诉讼法》第 119 条和《刑事诉讼规则》第 195 条第 2 款的要求。因此，判断是否属于疲劳审讯，应当从上述条文中推断出判断标准。根据《刑事诉讼法》第 119 条的规定，“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。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。传唤、拘传犯罪嫌疑人，应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间。”



四份讯问笔录的时间已在上图中载明。尽管四段讯问笔录之间存在间隔，但应当以四段讯问笔录的起止时间计算讯问时长，共计 16 小时。

首先，前两次短暂间隔不妨碍连续讯问的成立。禁止连续传唤的目的在于保障犯罪嫌疑人良好的精神状态，免于其因肉体、精神上的痛苦而作出违背意愿的供述。因此要构成连续讯问并不意味着侦查人员必须连续不断地向被讯问人发问，通常而言只要一个人被置于审讯室或者其他审讯地点，意味着被讯问人已经被置于被讯问的境地，在此之后其无法得到充分休息而只能处于接受讯问或准备、等待接受讯问的状态，便构成连续审讯。本案中上诉人前

³ 罗国良、刘静坤、朱晶晶：《〈关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见〉的理解与适用》，载《人民司法》2014（5），23-28 页。

三次讯问间隔仅有 10 分钟和 35 分钟，明显过短，远不足以使上诉人得到充分休息。

其次，虽然第三次讯问与第四次讯问之间间隔时长约两小时，但考虑到上诉人已经连续接受了近 11 小时的通宵审讯，其大脑应当处于高度紧张的状态，上诉人一直被迫处于清醒状态，即便得以休息也是在短暂入睡后立即被叫醒，所以仍应视为处于被连续讯问的状态。综上所述，上诉人在侦查阶段所受连续讯问的时长约为 16 小时。

从人的生理周期来看，24 小时就是一天一夜，无论个体的差异有多大，在 24 小时周期内保证必要的休息乃是人之常情。审讯时间持续长达 16 小时而没有提供必要的休息，必然导致被审讯人产生疲劳从而有可能违背意愿作出供述。同时，对于每一个正常人而言，每 24 小时需要的足够的休息时间，一般在 8 小时左右。公安部《关于规范和加强看守所管理确保在押人员身体健康的通知》第 5 点第 3 项规定了“看守所应当保证在押人员每天不少于 8 个小时的睡眠时间”。该规定虽然仅适用于看守所，但在我国相关规范缺失的情况下，具有一定参考意义。考虑到讯问活动的特性，一个人如果被连续讯问 16 小时以上，则 8 小时的休息通常难以得到保证。因此，**持续时间在 16 小时及 16 小时以上的讯问，同时包含了长时间不间断的讯问以及对被讯问人休息权利的剥夺，应当被认定为疲劳审讯。**

退一步讲，即使在计算连续讯问时长时将三段短暂的休息时间排除在外，上诉人所受连续讯问的时长也超过了 12 小时。而根据前述《刑事诉讼法》的规定，传唤持续的时间不得超过 12 小时，根据生理学研究，在睡眠剥夺情况下，自第 12 小时起人体脑力状况会出现大幅度的疲劳⁴，在风险决策、认知、情绪控制等方面都会出现重大问题⁵。可见从人的生理规律来看，一个人在持续接受 12 小时以上的讯问之后通常都会感到疲倦，因此持续 12 小时以上可以认定为疲劳审讯。

实务中亦不乏案例将 12 小时作为疲劳审讯的认定标准。例如，陆冠峰玩忽职守、受贿一案判决指出：“根据辩护人提供的相关线索，不能认定侦查机关具有超过 12 小时疲劳审讯或刑讯逼供的情形。”该案将 12 小时作为疲劳审讯的认定标准。杨德术受贿案也将 12 小时作为疲劳审讯的认定标准。

总而言之，从审讯时长来看，上诉人受到疲劳审讯。

2. 从时段上来看，上诉人受到通宵夜间审讯，构成疲劳审讯

首先，从人的生理和心理需求来看，夜间是正常人休息的时间。在夜间进行讯问，本就容易让人在生理上感到疲倦、精神恍惚、神志不清，随着困倦的来临，人也容易违背意愿作出供述。最高人民法院、公安部《关于在看守所设置同步录音录像讯问室的通知》第 6 点要求：“一般情况下不得在夜间提审，确需在夜间提审的应当严格履行审批手续，确保职务犯罪嫌疑人合法权益和办案安全。”从该规定可见，禁止夜间审讯是我国侦查机关一般性的原则。

其次，实务中也认为夜间审讯更容易构成疲劳审讯。在吴荣金、程春响敲诈勒索案中，法院指出：“虽然讯问时间较长，但因是在工作时间进行，因此也不认定为疲劳审讯。”换言之，如果不是在工作时间（夜间通常属于非工作时间），讯问更有可能被认定为疲劳审讯。在廖麟、黄崇京盗窃、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益案⁶中，法院表示：“侦查人员主要选择在深夜时段对三名上诉人进行讯问，不排除通过疲劳讯问的方式取得三名上诉人口供

⁴ 王晓璐、高翔、许敏鹏、綦宏志、王学民、明东、周鹏：《基于睡眠剥夺模型的脑力疲劳检测方法研究》，载《生物医学工程学杂志》，2015（32），497-502 页。

⁵ 吴瑶、李继元、宋云龙、齐建林、田雨、孟利民、潘志斌：《静息态功能磁共振成像对 36 小时睡眠剥夺健康成年男性情绪功能网络影响的研究》，载《临床放射学杂志》，2019（38），219-223 页；王忠、朱因因、陈文浩、谢雯：《睡眠剥夺所致的警觉性受损及其可能机制》，载《实用医学杂志》，2018，34（14），2177-2180+2184 页；李爱梅、谭磊、孙海龙、熊冠星、潘集阳：《睡眠剥夺影响风险决策的双系统模型探讨》，载《心理科学进展》，2016，24（05），804-814 页。

⁶ 广东省高级人民法院（2017）粤 08 刑终 8 号。

的可能性……故对侦查机关在此期间所取得的三名上诉人的有罪供述……本院不予采信”。在曹观明非法持有毒品案⁷中，审讯时间仅有 52 分钟，但因为发生在夜间，也被法院认可为疲劳审讯而排除了有关取证。因此，疲劳审讯的认定中如果存在夜间审讯，其对审讯时长的要求还应进一步缩短。

在本案中，上诉人从 12 月 8 日晚 9 点开始，至次日下午 13 时，连续接受了长达 3 小时、4 小时、3 小时、3 小时 39 分钟的四次讯问，其中前三段讯问均为夜间进行，尤其是在通常人们精神恍惚、逻辑混乱的深夜之后，上诉人依然被讯问并作出大量供述。

此外，李小可于 12 月 7 日下午 15 时即已经到达缉私局，但是直到 12 月 8 日 21 时许缉私局才开始对上诉人进行讯问，侦查机关本可选择在 7 日和 8 日的白天对上诉人进行讯问，并无必要拖到晚上再进行讯问，更没有必要将审讯集中在 12 月 8 日的整个夜间至 12 月 9 日的凌晨。在有更有利于上诉人身心健康的时审讯时间可供选择的情况下，侦查机关却依然将审讯时间延后到后一天晚上才进行，可见侦查机关具有对上诉人进行疲劳审讯，从而促使其在精神恍惚、神志不清的情况下违背意愿作出供述的主观故意。

总之，从审讯的时段来看，上诉人受到了疲劳审讯。

3. 从生理状态来看，上诉人已经实际处于疲劳状态，构成疲劳审讯

首先，上诉人已经年近半百，处于人类生理规律中精力、体力下滑的阶段，在持续时间长且高强度的审讯之下产生疲劳，是很自然的事情。

其次，第一份、第二份讯问笔录的讯问人是张三、李四，记录人是郭某；但是到了第三份笔录，讯问人换成了王五、赵六，记录人为王五；到了第四份笔录，讯问人和记录人又跟第一份第二份保持一致。可见讯问期间讯问人员存在交班休整的情况，说明讯问人员自己在经历耗费精力的审讯后已经疲劳，审讯人尚且如此，遑论精神高度紧张的被讯问人。根据常识，上诉人已经处于疲劳状态。

最后，四段讯问的持续时长与笔录长度分别为：第一段 3 小时（3000 字），第二段 4 小时（2000 字），第三段 3 小时（500 字），第四段 3.5 小时（1300 字）。《公安机关讯问犯罪嫌疑人录音录像工作规定》第 13 条对制作讯问笔录的概括有所限制，因此讯问笔录相较于实际讯问情况而言不会有过多删减和概括。鉴于正常人的语速为 100 字/分钟，很有可能此时上诉人的反应速度、语速均有明显下降，可见上诉人很可能处于非常疲劳的状态。

综上所述，从生理状态来看，上诉人已经实际处于疲劳状态，构成疲劳审讯。

（二）只要认定属于疲劳审讯，所获得的供述就应予排除

根据《防范冤假错案意见》第 8 条的规定，以疲劳审讯方法所取得的证据应当予以排除。

从立法目的来看，最高人民法院法官在论及立法目的时曾有如下论述：疲劳审讯属于《刑事诉讼法解释》第 95 条所规定的“刑讯逼供等非法方法”，即属于与刑讯逼供相当的非法方法。因此对于采取疲劳审讯的非法方法获得的口供，应予排除。⁸从中可以看出，疲劳审讯本身是刑讯逼供的一种判断手段，只要被告人属于疲劳状态，就应认为已经达到使人在肉体上或精神上剧烈疼痛或者痛苦的程度，即：是否疲劳，本身即可判断肉体上或精神上的疼痛是否剧烈的指标；而非先判断是否造成肉体上或者精神上的剧烈疼痛或者痛苦，再判断是否构成疲劳审讯。因此，只要根据常识和生活经验可以判断被告人实际处于疲劳状态，就应认定为达到使人在肉体上或精神上剧烈疼痛或痛苦的程度，从而构成刑讯逼供，所获得的供述应予排除。

除了将疲劳审讯认为是刑讯逼供的一种判断方法之外，疲劳审讯本身就是对嫌疑人人权的侵犯，也是对警察职业道德的违反。如果禁止疲劳审讯的目的在于保护犯罪嫌疑人的人权与人格尊严，保护其不受不人道或侮辱性待遇，即因此只要认定属于疲劳审讯，相应供述就

⁷ 广东省湛江市中级人民法院（2013）湛中法刑二初字第 43 号。

⁸ 罗国良、刘静坤、朱晶晶：《〈关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见〉的理解与适用》，同前。

应当排除，这样最有利于保护犯罪嫌疑人的人权。如果排除非法证据的理由在于抑制违法取证行为，通过对取证人员产生恫吓作用来保证司法活动的纯洁性，则只要认定属于疲劳审讯即应排除所得证据，如此才能从根本上遏制侦查人员实施违法侦查行为的动机。

除此以外，以刑讯逼供等非法方法取得的证据，大多虚伪成分较多，阻碍真实发现的危险性较大，因此应当予以排除。任何人均存在趋利避害的自我保护心理，在疲劳状态下受到审讯，为了摆脱当前的不利境地，极有可能违背自身的意愿而作出供述，其真实性亦存在疑问。为了保障真实的发现，只要嫌疑人系处于疲劳状态，其所作出的供述即应予以排除。

（三）只要不能排除违法取证的可能性，即应当将供述予以排除

1. 讯问笔录具有推定作用

讯问笔录是用于证明疲劳审讯是否存在的最直接、最有力的证据。由于讯问笔录明确记载讯问起止时间，既有侦查人员的签字，又有犯罪嫌疑人的签字和指印，具有较强的证明力，该证据应当具有推定的价值。即：讯问笔录若能证实，即应当推定疲劳审讯这一事实的存在；除非控方有相反的证据加以反驳，否则应当认定疲劳审讯事实的存在。本案中由四份讯问笔录即可认定疲劳审讯事实的存在。

2. 非法证据排除规则的举证责任

根据现行的非法证据排除规则，只要被告人及其辩护人提供了线索或材料能够对公诉方举出证据的合法性提出合理质疑，而公诉方未能将取证程序合法的事实证明到排除合理怀疑的程度，这样的证据就要予以排除。

根据《排除非法证据规定》第6、7条的规定，对于被告人供述，被告人承担初步的举证责任，这种举证责任的证明标准并不高，仅需要让法官对侦查人员的取证行为产生疑问，产生疑问后证明合法性的证明责任便转移到公诉人身上。这是因为刑讯逼供本身违法而且具有很强的隐蔽性，一定要被告人举出证据把非法取证事实证明到优势盖然性的程度是不现实的。根据《刑事诉讼法》第58条的规定，排除非法证据的情况之一是不能够排除非法取证情形的存在，只要有证据能够对公诉方举出的证据的合法性提出合理质疑，此证据就要予以排除，除非公诉方以相反的证据将供述为合法取得这一事实证明到排除合理怀疑的程度。

《严格排非规定》第34条的规定重申了这一证明标准。综上，如果被告人提出自己的供述是在刑讯逼供的情况下获得，只要被告人提供了有关刑讯逼供的线索，即应由控诉方承担证明被告人供述系合法取得的证明责任。

本案中，被告人及其辩护人提出了非法证据排除申请，提供了相关线索和材料。证明疲劳审讯的线索有明确记载讯问持续时间与起止时间的讯问笔录，证明非法限制人身自由的线索和材料有讯问笔录与拘留证的时间记载等。由此，取证程序的合法性受到质疑，同时公诉人没有提供证据证明其争议证据取证程序合法性的问题。因此，即使不能完全确定上诉人李小可是否遭受非法限制人身自由以及疲劳审讯，至少应当认定不能排除违法取证的可能性，因此上诉人李小可在侦查阶段的供述应当予以排除。

三、本案中笔录存在其他重大瑕疵，不适用可补正的排除规则

瑕疵证据应当限定在违法情节较为轻微、危害后果不严重的技术性违法、程序性违法情形，对于那些违法情形较为严重、可能带来严重后果的违法取证，就不应当适用“可补正的排除规则”，而应作为非法证据强制排除。

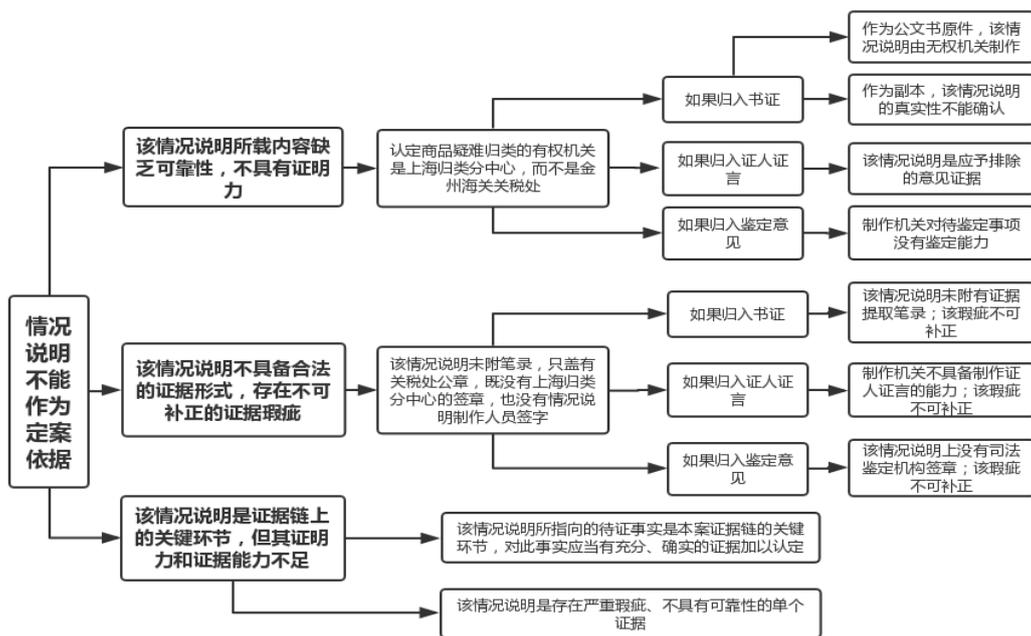
若取证手段违反了实质性程序规范，则应当认定为非法证据，而非瑕疵证据。实质性程序一般具有三个方面的特征：一是体现了重要的司法制度、诉讼理念和程序原则；二是保护特定当事人的人身权利和诉讼权利；三是以禁止性规范或义务性规范的形式对侦查人员提出了明确的程序要求。本案中，第四份笔录讯问人员前后签名不同，一方面属于证据笔录制作上的技术性失误，另一方面也足以令人怀疑侦查过程的合法性、规范性，很可能存在重大程序问题，或隐含着侦查方故意隐瞒超长疲劳审讯事实的意图，属于保护当事人权利的实质程

序，因此应当作为非法证据予以排除。

此外，根据《刑事诉讼法》第 201 条的规定：“讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对或者向他宣读。如果记录有遗漏或者差错，应当允许犯罪嫌疑人补充或者更正，并捺指印。笔录经犯罪嫌疑人核对无误后，应当由其在笔录上逐页签名、捺指印，并在末页写明‘以上笔录我看过(或向我宣读过)，和我说的相符’。拒绝签名、捺指印的，侦查人员应当在笔录上注明。”本案中，四份讯问笔录中都没有确认写明，属于违反实质性程序，应作为非法证据予以排除。

将非法言词证据作为非法证据排除规则的主要适用对象，系考虑到诸如刑讯逼供之类的非法取证手段可能会造成被告人虚假的有罪供述；采用某一证据是否影响到证据的真实性，是区分非法证据和瑕疵证据的重要标准。⁹本四中四段讯问的持续时长与笔录长度分别为：第一段 3 小时（3000 字），第二段 4 小时（2000 字），第三段 3 小时（500 字），第四段 3.5 小时（1300 字）。根据《公安机关讯问犯罪嫌疑人录音录像工作规定》第 13 条规定：“在制作讯问笔录时，侦查人员可以对犯罪嫌疑人的供述进行概括，但涉及犯罪的时间、地点、作案手段、作案工具、被害人情况、主观心态等案件关键事实的，讯问笔录记载的内容应当与讯问录音录像资料记录的犯罪嫌疑人供述一致。”鉴于正常人的语速为 100 字/分钟，笔录显然有过于简陋之嫌，有可能存在关键事实遗漏的情形，或可能存在对笔录进行剪切和嫁接的情形，其真实性存在严重问题，因此应当被作为非法证据予以排除。

争议二：本案判决书引用的金州海关出具的关于涉案货物适用的税则号及税率的情况说明不能作为定案依据



《刑事诉讼法》第 50 条规定了作为定案根据的证据的三个特征：一是可以证明案件事实，二是具有法律规定的证据形式，三是具有客观真实性。依据《刑事诉讼法》第 50 条第 2 款，我国刑事诉讼有八大法定证据种类：物证；书证；证人证言；被害人陈述；犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；鉴定意见；勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；视听资料、电子数据。最高人民检察院公诉厅在《公诉案件证据参考标准》中指出，在认定走私普通货物罪

⁹ 参见陈瑞华：《论瑕疵证据补正规则》，载《法学家》，2012（2），67-84 页。

时，海关出具的有关情况说明材料属于“其他证据材料”。¹⁰

辩方认为，涉案情况说明确实存在法定证据种类上的争议，但不论将该情况说明视为书证、证人证言还是鉴定意见，该情况说明在证据能力和证据形式上都存在问题，且是该证据链环节上有瑕疵的孤证，不能作为本案定罪量刑的证据。具体论述如下：

一、就证明力的角度而言，对于已经上报的商品归类疑难问题，金州海关不是有权认定的机关，该情况说明不能用以确认涉案设备的归类，该证据不具备可靠性

由海关总署发布的《海关商品归类工作制度》第 11 条规定，归类分中心主要职责包括“在总署授权范围内，对全国海关提交的商品归类疑难问题进行研究并做出解答”；第 12 条规定，直属海关归类职能部门在解决本关区商品归类疑难问题时负责与关税司、归类办、归类分中心对口联系；第 23 条规定，各归类分中心应当以《商品归类指导意见书》的形式向上报归类疑难问题的海关作出答复。概言之，尽管直属海关关税部门有权认定一般的商品归类问题，但在审单作业中无法判断涉案设备适用税则时，则需要向上级归类职能部门，即归类分中心，进行请示。对于有疑难的商品归类问题，直属海关关税部门并非有权认定机关。

涉案设备的商品归类问题是商品归类疑难问题，其有权认定机关不是金州海关关税处，而是上海归类分中心。理由有二：

其一，涉案设备归类问题确实具有疑难性。从中国机械工业联合会出具的鉴定意见可以看出，涉案设备核心部分是燃气轮机，但又具有发电功能，在商品归类时可能产生歧义；

其二，从请示行为可以看出金州海关关税处也认为该归类问题存在疑难。金州海关关税处认识到自己不能独立判断涉案设备如何归类，所以才向更具有权威性的上级归类职能部门（即上海归类分中心）请示。时任金州海关综合业务科科长杨某生在证言中承认“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”，这也印证了金州海关在归类问题上“发现疑难问题-向上申请认定”的工作模式。

既然归类疑难问题认定机关应当是归类分中心，拟证明该认定结果的证据就应当是由归类分中心出具的《商品归类指导意见书》，例如樊石生、吴海强等走私普通货物、物品罪案¹¹和唐爱珍走私普通货物、物品罪案¹²中，法院在认定商品归类疑难问题时，均以上海归类分中心的书面归类意见为依据；如本案中的情况说明，至少应当由归类分中心签章认可，才能被认为具有可靠性。

但本案中的情况说明完全由金州海关关税处独立出具，不论将其归入哪种证据形式，都不符合真实性要求。具体而言：

（一）如果将该情况说明归入书证，则因出具机关不具有资格，该证据不能作为公文书原件在定罪量刑中使用，同时因真实性无法确定，亦不能被视为可以作为定案依据的副本

1. 该公文书作为原件，其制作机关是无权机关，该证据不具有合法有效性

《中华人民共和国行政诉讼法》第 75 条规定，行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。基于法秩序同一性的原理，如果某行为在行政法领域被评价无效，则该行为在刑法领域就不具有拘束法院判断的效力，也应被认定为无效。¹³

本案中情况说明的制作主体是金州海关关税处这一无权机关，该公文书不具备合法性、有效性。该情况说明出具于 2014 年，当时上诉人李小可已经被逮捕，无法提起行政诉讼确认该公文书的效力，但只需依据《海关商品归类工作制度》，即可得出“金州海关关税处无权认定涉案商品归类问题”这一事实。总之，制作该情况说明的行政行为是无效的，该公文

¹⁰ 最高人民检察院公诉厅编：《公诉案件证据参考标准》，151 页，北京，法律出版社，2014 年。

¹¹ 陕西省高级人民法院（2017）陕 01 刑初 166 号。

¹² 上海市第一中级人民法院（2015）沪一中刑初字第 63 号。

¹³ 王世杰：《论行政行为对刑事审判的拘束》，载《政治与法律》，2018（6），28-42 页。

书不能作为定案依据。

2. 即便该公文书被视作上海归类分中心的出具的《商品归类指导意见书》的副本，由于缺乏有权机关签章认证，不能确认其真实性，依然不符合书证副本作为定案依据的要求

《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第8条第2款规定，书证的副本、复制件，经与原件核实无误或者经鉴定证明为真实的，或者以其他方式确能证明其真实的，可以作为定案的根据。本案中的情况说明作为副本，缺乏原件的有权制作机关签章认定，不能证明其所载内容的真实性，不能作为定案的依据。

3. 综上所述，本案中的情况说明作为原件是无效公文书，作为副本不能证明其真实性，不能作为定案依据

(二) 如果将该情况说明归入证人证言，则由于金州海关关税处不具备认定涉案商品疑难问题的专业能力，该证人证言是应予排除的意见证据

《办理死刑案件证据规定》第12条第3款规定：“证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不能作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。”海关商品归类疑难问题不属于一般生活经验领域，具有较强的专业性，因此必须由有资质的机关进行认定。本案中，金州海关关税处是无权、无资质认定商品疑难归类问题的机关，其独立出具的情况说明是不能作为定案依据的意见证据。

(三) 如果将该情况说明归入鉴定意见，则由于金州海关关税处对待鉴定事项没有鉴定能力，该鉴定意见不能作为定案依据

《刑法解释》第85条规定，鉴定事项超出该鉴定机构业务范围、技术条件的，鉴定意见不得作为定案的根据。金州海关关税处向上请示，充分说明其认为涉案设备归类有疑难，不能独立判断。因此，无论所提供的文件名称是什么，无论所提供的文件内容本身是否科学，由于金州海关关税处，其对待鉴定事项不具备鉴定能力，其独立出具的鉴定意见都不能作为定案依据。

二、就证据能力的角度而言，金州海关关税处出具的情况说明不具备合法的证据形式，存在不可补正的证据瑕疵

本案中金州海关关税处出具的情况说明是未附相关材料的证据，其上只盖有关税处公章，既没有上海归类分中心的签章，也没有情况说明制作人员签字。辩方认为，不论将其归入哪种证据形式，该情况说明都存在无法补正的证据瑕疵，不能作为定案依据。

(一) 如果将该情况说明归入书证，则由于该书证未附有相应的证据提取笔录，不能确认其证据来源，故不能作为定案依据

《刑法解释》第73条第1款和《办理死刑案件证据规定》第9条第1款都规定，在勘验、检查、搜查过程中提取、扣押的物证、书证，未附笔录或者清单，不能证明物证、书证来源的，不得作为定案的根据。之所以如此规定，就是因为缺乏各类笔录或清单的证据，无法保障其来源的真实性，也无法排除栽赃陷害的可能性，因此否定其证据能力。

作为书证，本案中的情况说明显然是公文书。公文书是由行政程序进入到刑事程序中的书证，较之刑事诉讼中直接搜集的证据经历了更长的取证过程和保管链条，而且要经过移送、交接等程序，所以更需要对证据是否具备真实性保障条件进行审查。但，公文书往往由行政机关直接随案移送至刑事司法机关，所以侦查机关往往缺乏对证据来源及收集情况进行证明的手段。因此，对于公文书在证据收集、保管链条上证明环节的空缺，往往由行政程序中制作的笔录填补侦查机关在此方面证明的空缺，行政笔录与侦查机关接收证据后的保管、移送链条合并形成完整的证据链，从而从取证程序方面证明该证据具有真实性。¹⁴

本案中情况说明的制作时间是2014年，晚于侦查活动的开始时间，显然是由金州海关

¹⁴ 董坤，纵博：《论行政笔录在刑事诉讼中的使用》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》，2015（4），112-119页。

关税处直接提交给侦查机关的，其书证提取过程的证据链需要补足。该情况说明反映的内容实际上是海关内部商品归类疑难问题的问答过程，是上海归类分中心对归类疑难问题的答复，但却仅盖有金州海关关税处的公章，而未得到有权认定机关签章认证，行政笔录存在重大缺陷。这一证据瑕疵符合“未附笔录或清单，不能证明证据来源”的情形，不可补正，该情况说明不能作为定案依据。

(二) 如果将该情况说明归入证人证言，则金州海关关税处作为单位，不具备制作证人证言的能力，该证据不能作为定案依据

1. 本案中的情况说明缺乏自然人签章，违反“两个证据规定”

《刑事案件排除非法证据规定》第7条第3款规定：“公诉人提交加盖公章的说明材料，未经有关讯问人员签名或者盖章的，不能作为证明取证合法性的证据。”本案中金州海关关税处出具的情况说明只有关税处盖章而无自然人签名，违反了对情况说明应有自然人签字认可的规定。

2. 金州海关关税处作为单位，不具备独立制作证人证言的能力

(1) **单位不具备提供证言所必需的感知能力。**《办理死刑案件证据规定》第十一条第一项的规定，证言的内容应当为证人直接感知¹⁵。该条说明不具备感知能力的单位不能作证。

(2) **单位无法承担伪证罪的法律后果。**即便对于不涉及感知能力的证明事项，纯粹由单位出具的书面证言也不具有可采性。¹⁶

(3) **单位无法出庭作证。**《办理死刑案件证据规定》第15条规定，人民检察院、被告人及其辩护人对证人证言有异议，该证人证言对定罪量刑有重大影响的，人民法院应当通知证人出庭作证。本案中，金州海关出具情况说明所要证明的内容是构成要件符合性上的事实，故该证据属于实体法事实证据，对定罪量刑确有重大影响。但该情况说明上仅有单位盖章而无自然人签字，证明内容的来源无法明确、无法进行质证。

3. 本案中情况说明存在的缺乏自然人签章的证据瑕疵不可补正

《刑事诉讼法》第61条规定：“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据。”书面证言由于难以质证，所以在出现瑕疵时更应当严格遵循补正的前提条件，避免为勉强维持证据能力而消解程序规定。

《办理死刑案件证据规定》第14条规定，通过有关办案人员的补正或者作出合理解释，而对收集程序方式存在瑕疵的证人证言可以采用的情形，仅有四种，其中并不包括本案情况说明这种无法明确证据来源的情形。

(三) 如果将该情况说明归入鉴定意见，则由于该情况说明上没有司法鉴定机构的签章，金州海关关税处不具备司法鉴定资质，故该证据不能作为定案依据

1. 该情况说明上没有司法鉴定机构签章，制作主体不是司法鉴定机构

最高人民法院《关于适用刑事诉讼法的解释》第八十五条规定，鉴定机构不具备法定资质，鉴定人不具备法定资质的，鉴定意见不得作为定案的根据。《司法鉴定机构登记管理办法》规定，司法鉴定机构经省级司法行政机关审核登记，取得《司法鉴定许可证》，在登记的司法鉴定业务范围内，开展司法鉴定活动。可见，判断一机构是否是司法鉴定机构，要以其所属省级司法行政机关发布的《司法鉴定人和司法鉴定机构名册》为依据。

尽管不能确知《海西省司法鉴定人和司法鉴定机构名册》，但从北京、上海、天津等地2019年发布的名册来看，海关关税处均不在名册中，不能从事司法鉴定业务。可以合理推知，金州海关关税处亦不是司法鉴定机构，其制作的情况说明作为鉴定意见不具备合法性。

2. 该鉴定意见制作主体不适格的证据瑕疵不可补正

¹⁵ 《办理死刑案件证据规定》第11条第1款第1项：“对证人证言应当着重审查以下内容：（一）证言的内容是否为证人直接感知。”

¹⁶ 龙宗智、夏黎阳（主编）：《中国刑事证据规则研究》，301页，北京，中国检察出版社，2011年。

《司法鉴定程序通则》第 41 条第 1 款¹⁷规定了司法鉴定意见书可以补正的三种情形，其中不包括本案中这种鉴定主体不适格的情形。无论所提供的文件名称是什么，无论所提供的文件内容是否科学、可靠，本案中制作主体不适格、缺乏司法鉴定机构签章的情况说明都不能作为鉴定意见在定罪量刑中使用。

三、本案不存在能够与该情况说明相互印证的其他证据，该证据自身效力亦不足，不能作为定案依据

《中华人民共和国刑事诉讼法（2018 修正）释义》对“查证”作出如下解释：“查证”是指司法机关经过法定程序，对证据的客观性、合法性等情况进行审查，并将某一证据所提供的情况与其他证据相互验证，去伪存真，从而确定证据是否真实。

《办理死刑案件证据规定》第 5 条规定，办理死刑案件，对被告人实施犯罪行为的结果的认定，必须达到证据确实、充分；所谓“证据确实、充分”，是指达到“证据与证据之间、证据与案件事实之间不存在矛盾或者矛盾得以合理排除”的标准，即证据间互相印证。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部在印发“两个证据规定”的通知中指出，办理其他刑事案件，应当参照《办理死刑案件证据规定》执行。可见，刑事诉讼中的证据只有能与其他证据互相印证时，才能作为定案依据。

以上规定是我国法律针对“孤证不能定案”这一传统法律原则制定的具体条文，而“对案件中的特定事实，仅有单个证据加以证明”是典型“孤证”情形¹⁸。本案中，金州海关关税处出具的情况说明拟证明涉案设备经鉴定应归入税则号 85023900，应以 10% 的税率通关，即是符合这种情形的“孤证”。尽管在刑事诉讼中严格适用“孤证不能定案”原则将在一定程度上放纵有罪者，但本案中的情况说明是典型的不能作为定案依据的“孤证”。理由有二：

首先，该情况说明所指向的待证事实是本案证据链的关键环节，对此事实应当有充分、确实的证据加以认定。

对涉案设备应当如情况说明所载进行归类的事实，是构成要件符合性上的事实，该事实是否被认定，将直接决定着李小可的行为是否造成了损害国家税基的现实危害后果，从而符合走私罪“偷逃应纳税款”的构成要件。对于这一至关重要的证据链环节，应当充分适用证据互相印证规则，不能以单个证据进行认定。

其次，该情况说明是存在严重瑕疵、不具有可靠性的单个证据，不能作为定案依据。

我国刑事诉讼法律规范中并未明确列举何种单个证据不能作为定案依据，但就常识和现有法律规范而言，刑事诉讼的证明标准高于民事诉讼和行政诉讼，所以如果某一类单个证据在民事诉讼和行政诉讼中都不能作为定案依据，那么在刑事诉讼中，这类“孤证”当然也不能作为定案依据。

目前，《关于民事诉讼证据的若干规定》第 69 条和《关于行政诉讼证据的若干规定》第 71 条分别列举了“不能单独作为认定案件事实的依据”的证据，包括：无法与原件、原物核对的复印件、复制品；无正当理由未出庭作证的证人证言；未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言；等等。可以看出，能够独立证明特定案件事实的单个证据应当具有充分的证据能力和较高的证明力，而无法出庭作证的证人证言、无法与原件核对的副本，则不能以“孤证”形式作为定案依据。《行政诉讼证据规定》第 71 条还特别规定了“其他不能单独作为定案依据的证据材料”这一兜底条款，更说明对于定案之“孤证”的证据能力和

¹⁷ 《司法鉴定程序通则》第 41 条第 1 款：“司法鉴定意见书出具后，发现有下列情形之一的，司法鉴定机构可以进行补正：（一）图像、谱图、表格不清晰的；（二）签名、盖章或者编号不符合制作要求的；（三）文字表达有瑕疵或者错别字，但不影响司法鉴定意见的。”

¹⁸ “孤证”仅可能在以下三种情形下存在：一是在立案初期，只有被害人陈述或者其他单个证据；二是在立案阶段和侦查阶段，取得了犯罪嫌疑人供述（通常是在犯罪嫌疑人自首的情况下）或者在没有犯罪嫌疑人供述的情况下取得了其他单个证据；三是在审判阶段，对于案件中的特定事实，仅有单个证据加以证明。参见易延友：《证据学：原则、规则、案例》，621 页，北京，法律出版社，2017 年。

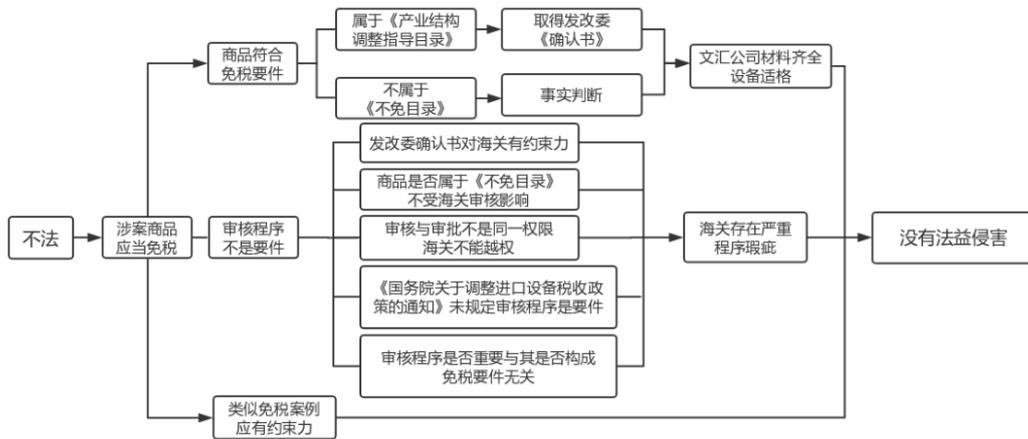
证明力要求普遍较高，任何存在严重瑕疵、缺乏可靠性的单个证据都不能作为定案依据——典型如本案中的情况说明。

综上，金州海关关税处出具的情况说明是对“对定罪量刑有重大影响”的事实的孤证，在其自身存在大量证据瑕疵、缺乏可靠性的情况下，不能作为定案依据

综上所述，无论以书证、证人证言还是鉴定意见的证据规则审查判断本案中金州海关关税处出具的情况说明，其证明力和证据能力都存在严重问题，不能达到刑事诉讼中“证据确实、充分”的证明标准，不能作为本案的定案依据。

争议三：李小可不构成走私普通货物罪

一、本案顺成公司两台设备应当免税



本案文汇公司代理进口的两台顺成公司 TITAN 大力神 130 设备，符合我国海关进出口货物免税要求，应当依法免税。被告行为并未对国家法益造成侵害，不应受到刑事处罚。

(一) 本案顺成公司两台燃气蒸汽轮机发电机组符合免税条件

1. 免税条件应当理解为两个实质要件

《海关法》第 57 条¹⁹和《进出口关税条例》第 46 条²⁰规定了进出口货物特定减免税办法由国务院制定；国务院在《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》（国发〔1997〕37 号）第 1 条第 2 项规定：“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……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。”其后，《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录》在 2005 年根据《国务院关于发布实施〈促进产业结构调整暂行规定〉的决定》（国发〔2005〕40 号）第 20 条²¹、21 条²²被替换为《产业结构调整指导目录》。

就免税设备的具体管理，《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》规定“审批机构在批复可行性研究报告时，对符合……《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目

¹⁹ 《海关法》第 57 条第 1 款：“特定地区、特定企业或者有特定用途的进出口货物，可以减征或者免征关税。特定减征或者免税的范围和办法由国务院规定。”

²⁰ 《进出口关税条例》第 46 条：“特定地区、特定企业或者有特定用途的进出口货物减征或者免征关税，以及临时减征或者免征关税，按照国务院的有关规定执行。”

²¹ 《国务院关于发布实施〈促进产业结构调整暂行规定〉的决定》第 20 条：“本规定自发布之日起施行。原国家计委、国家经贸委发布的《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录（2000 年修订）》……废止。”

²² 《国务院关于发布实施〈促进产业结构调整暂行规定〉的决定》第 21 条：“对依据《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录（2000 年修订）》执行的有关优惠政策，调整为依据《产业结构调整指导目录》鼓励类目录执行。”

录》的项目……按统一格式出具确认书……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。”

综上所述，进出口商品免税的实体要件应解释为：1）设备在《产业结构调整指导目录》内，确认书是证明商品符合《产业结构调整目录》的效力文件；2）该设备不在《国内投资项目不予免税的进口商品目录》内。

2. 本案设备符合免税条件

（1）本案设备在《产业结构调整指导目录》内

在 2005 年本的《产业结构调整指导目录》中，第一类第二十六组第三十六项明确出现“高炉、转炉、焦炉煤气回收及综合利用”项目。文汇公司代理进口的两台涉案设备正是用于《产业结构调整指导目录》所规定的焦炉煤气回收及综合利用项目，符合目录要求。

上述两台设备已在 2009 年 3 月 12 日取得《国家鼓励发展的内外资项目确认书》（以下简称《确认书》）。《确认书》写明免税依据是《产业结构调整指导目录》鼓励类（第一类）第二十六组第三十六项，且附表写明两台设备均系涉案的 TITAN 大力神 130 设备。

由此可以认定，文汇公司代理顺成公司进口的两台设备，已经获得了发改委关于属于《产业结构调整指导目录》的权威认定。

（2）本案设备不在《国内投资项目不予免税的进口商品目录》内

结合案件事实可知，文汇代理进口设备时应适用《国内投资项目不予免税的进口商品目录》（2008 年本）。在该文件中，所有带有发电机字样的产品均非燃气轮机发电机组，且即使按照海关自行出具的情况说明中记载的归类税则号，也仅有火力发电机组、水轮发电机组、沼气发动机及发电机组、农林废弃物燃烧气化装置及发电机组等，并无燃气轮机发电机组字样，而燃气轮机发电机组也显然不属于上述项目；作为对照，在《国内投资项目不予免税的进口商品目录》（2012 年本）中，明确出现了“燃气轮机及其发电机组”项目。两相比对，可以确知 08 年本的《不免目录》的确无意归入燃气轮机发电机组。

同时，在《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》（以下简称《武钢复函》）中，海关总署也明确了燃气轮机发电机组不同于《不免目录》内的内燃机发电机组，不属于《不免目录》（08 年本），同意免税。

综上，可以认定文汇公司代理进口的两台燃气轮机发电机组设备并不在《不免目录》（08 年本）中。

（3）文汇公司申请免税资料齐全

《海关进出口货物减免税管理办法》（09 年本）第 6 条规定了申请人申请减免税备案所需要提交的材料，其中包括“相关政策规定的享受进出口税收优惠政策资格的证明材料”；第 7 条规定了海关对减免税申请人申请备案资料的初审权，即是否“齐全、有效、规范”，符合上述要求的，海关可以受理²³。换言之，如果海关受理了申请人的备案申请，则应推定海关已经认可申请人申请材料的齐全、有效和规范，不会再以形式上的原因在受理后否定当事人的申请，当事人有极高的期待可以顺利通过接下来的行政程序。

本案中，在海关出具的两份《海关同意按减免税货物办理税款担保手续证明》中，担保原因一栏均提及“减免税备案正在办理中”，这说明海关官方认可文汇公司代理进口的其中一台设备已经进入了减免税备案流程。以此可以推断文汇公司已经通过了减免税备案材料初审，其所准备的材料，尤其是“相关政策规定的享受进出口税收优惠政策资格的证明材料”已经“齐全、有效、规范”，满足免税备案要求。

（二）通过海关备案及审批程序不是免税的实质要件

1. 程序无阻实质

²³《海关进出口货物减免税管理办法》第 7 条第 2 款前段：“减免税申请人的申请材料符合规定的，海关应当予以受理，海关收到申请材料之日为受理之日。”

首先，发改委的确认书对海关有约束力。《减免税办法》第8条规定：“海关受理减免税申请人的备案申请后，应当对其主体资格、投资项目等情况进行审核。”第13条规定：“海关受理减免税申请人的减免税审批申请后，应当对进出口货物相关情况是否符合有关进出口税收优惠政策规定、进出口货物的金额、数量等是否在减免税额度内等情况进行审核。”从内容来看，主体资格、金额数量是否在额度内等审核事项，均不对商品是否具有免税属性产生实质影响；而投资项目情况和是否符合税收优惠政策，是由申请人提交的“相关政策规定的享受进出口税收优惠政策资格的证明材料”证明的。两者的审核和证明已经前置于减免税申报由发改委做出，海关对证明材料的审核仅具有形式意义。

从逻辑而言，如果海关有权对申报人的减免税证明材料进行实质审查，便等于承认了海关有权否认发改委的《确认书》且《确认书》并不真正确认减免税。如此，当事人便无必要提前取得《确认书》，发改委出具的《确认书》也并无实际效力和意义，发改委成为了免税事务上的“橡皮图章”——这显然不合逻辑和法理。《海关总署、国家发展改革委关于内外资鼓励项目免税确认审批有关问题的通知》第3条第2款规定：“经国家发展改革委审核确认有关投资项目不适用鼓励类产业条目的，海关凭国家发展改革委的确认意见停止受理有关投资项目的减免税申请，同时根据相关法律法规的规定补征已减免税进口货物的税款。”根据该条的精神也可看出，发改委的确认书在海关减免税行为中才是基础性和根本性的依据，具有最重要的效力。

综上，海关的备案审批程序并不会触及《确认书》的效力。

其次，商品在不在《不免目录》是客观事实，不受海关审核与否的影响。虽然《海关总署关于明确减免税政策执行中若干问题的通知》第1条将审核商品是否在《不免目录》确立为海关在减免税事务中的职责²⁴，但在不在《不免目录》本身是一个事实判断而非效力许可，海关既不可能将在《不免目录》的商品“审核”为免税，也不可能将不在《不免目录》的商品“审核”到《不免目录》中。海关之审核不可能超越事实，其审核结果可以预见；且从文义来看，《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》也并未将“通过海关的《不免目录》审核”确立为免税的实体要件之一，而仅是将“不在《不免目录》”这样一个事实作为要件之一。在厦门市政工程某某等走私普通货物案²⁵中，法院通过自行比照涉案商品与《不免目录》中类似商品的技术规格区别，做出了该商品属于《不免目录》，不符合免税条件的认定。由此也可看出，作为一种事实判断，并非只有经过海关的审核才能够得出最终结论。

综上所述，如果《不免目录》本身便没有包含涉案设备，海关自当支持已经拥有《确认书》的商品免税，该商品并不会因为审核程序而变更自己的免税属性，否则，海关便没有坚持以事实为依据，是权力滥用行为。因此，在本案文汇公司代理的两台设备已经取得发改委的确认书且事实上的确不在《不免目录》（08年本）时，其已经无瑕疵地具有了免税属性，只是由于海关原因尚未走完行政程序，未得到本应得到的海关免税的正式行政审批（就此处的特殊性，下文“2. 刑事犯罪不应以行政违法为依据”会有论述）。

再次，审核与审批并非同一权限，仅有审批才会导致权利变动。海关虽然有对商品是否在《不免目录》的审核权，但并非审批权，相较于发改委《确认书》的审批，更重形式和程序，是对免税资格的“检验”而非“赋权”，不应将该审核程序过分夸大与取得确认书并列的免税实质要件。在《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》中，发改委用语均为“审批机构”“按……审批”“批复”等；而涉及海关时，其表述为“根据这些手

²⁴ 《海关总署关于明确减免税政策执行中若干问题的通知》第1条：“海关的主要职责是准确审核内外资不免税商品目录……对应当享受进口税收优惠的商品予以减免税。”

²⁵ 福建省厦门市中级人民法院(2007)厦刑初字第129号。

续并对照不予免税的商品目录进行审核”。这充分说明了该法律文件有意区分二者的性质和效力：前者为审批授权性质，而后者仅是审核检验性质，是事实判断。

综上，海关既无审批之权，便不可能在该环节做出导致权利发生或消灭的决议，审核不会影响商品的事实属性或应当享有的权利¹⁸。

再次，商品免税要件的唯一依据是《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》，海关不能违反该文件私设免税要件或扩张自己的权限。《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》仅赋予了海关对照不予免税的商品目录进行审核的权限。按照行政机关的职权法定原则，没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得做出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定²⁷。海关从事上述业务时，也只能按法律授权进行。

因此尽管在实务中，海关为了提高自身的工作效能和促进不同机关之间的合作顺畅，会通过一些内部规范性文件、工作文件等规范形式进行更为具体的工作安排，甚至出现一定良性意义上的越权或职权交叉行为。例如《海关总署、国家发展改革委关于内外资鼓励项目免税确认审批有关问题的通知》中强调海关可对产品是否符合鼓励项目提出异议；

《海关总署关税征管司关于下发〈《减免税管理系统》操作规范（试行）〉的通知》中反复强调海关审核要注意单证的有效性，以及突出审核工作的重要。但对此只宜将其视作行政机关的内部规程，是一种工作提醒和工作保险，不应将其法律意义扩大理解为具有对外约束力，甚至将其解释为“经过海关审核是商品免税要件”的依据。根据《行政许可法（2004）》第17条²⁸的精神，尤其不能认为上述规范性文件能够确立某项行政许可事项的实体要件。进出口货物免税行政许可的实体要件只能根据《国务院关于调整进口设备税收政策的通知》而设立，也便是：1）取得确认书确认符合《产业结构调整目录》；2）不在不免税目录。后者根据文件并无其他效力证明或要求，仅是事实判断。

最后，备案与审批程序是否必要和重要与其是否因此构成免税的实质要件并无联系。行政法体系既然构建了海关在减免税事务上的审批权力，便公示了备案审批程序的必要和重要。但不论是哪个环节，海关审核本就是对商品是否满足免税实体要件的审核，并在此基础上最终依照客观事实决定是否给予免税。这是两个各自独立的行政环节，不应将二者混淆为同一内容。否则按照程序必要、重要即是实质要件的逻辑，程序法和实体法的区分将失去其意义。

综上，仅仅以海关具有工作中的审核权便认为海关备案审批程序构成免税的实体要件，是过分扩张了审批程序的作用。海关审批程序并不能构成货物免税的实体要件。

2. 刑事犯罪不应以行政违法为依据

海关商品进出口减免税作为一种行政许可类事项，当事人不经行政程序不可能获得和行使行政许可权利，否则构成行政违法行为。辩方的上述辩护并不是要否认海关在进出口货物减免税管理上的有权地位以及备案、审批程序的必要。从行政法的视野来看，经海关审批并获发《征免税证明》是商品免税的法定程序，是应由行政法保护的秩序。但刑法作为独立的部门法，有自己的犯罪构成体系，不应因当事人行政违法而简单认定其触犯了具有关联性的刑法罪名。不论采用何种犯罪构成学说，均强调犯罪的法益侵害和社会危害。对于嫌疑人有无侵害刑法所保护的某种法益，必须从实质上进行判断而非囿于其程序或形

¹⁸ 应当强调，海关在判断商品是否在《不免税目录》环节没有审批权与其是进出口货物减免税事项的行政审批机关并不矛盾，前者是具体环节上的工作模式，后者更多强调的是其行政法意义上，尤其是出具《征免税证明》的有权地位。

¹⁹ 余凌云：《行政法讲义》（第二版），79页，北京，清华大学出版社，2014年。

²⁸ 《行政许可法》第17条：“除本法第十四条、第十五条规定的外，其他规范性文件一律不得设定行政许可。”

式上的问题瑕疵。前文已经论及，在海关仅仅进行形式审查的前提下，商品的免税资格或所谓属性，是由发改委出具的《确认书》以及不在《不免目录》的事实所确定的。换言之，当商品拥有减免税确认书且不在《不免目录》时，即使尚未通过行政程序获得最终的减免税行政证明，其已然提前确认了海关在将来也不会对其进行征税的事实，国家在该商品上并不存在应得税收的法益或社会利益。因此，纵然文汇公司存在行政法意义上的问题，也并不存在刑法上的法益侵害或客观危害，不能认为其有刑法上的不法。

3. 本案海关审批程序存在严重问题

即使认为海关审批程序有特别之重要意义，文汇公司也已经谨慎主动地履行了程序义务。如前所述，海关方面的种种证据均可以证明，文汇公司代理顺成公司进口的两台机器设备中至少有一台已进入海关减免税办理程序，且至少可以证明进入了备案程序。同时，《减免税办法》第19条第1项规定：“有下列情形之一的，减免税申请人可以向海关申请凭税款担保先予办理货物放行手续：（一）主管海关按照规定已经受理减免税备案或者审批申请，尚未办理完毕的……”根据本案案件事实，本案中文汇公司于2009年1月7日向汝阳海关进行申报，并以银行保函方式申请办理免税手续，得到了汝阳海关的同意。因此若满足税款担保先予放行条件，也可以推定为满足该种情形，即本案中涉案设备的主管海关按照规定已经受理减免税备案或者审批申请，只是尚未办理完毕。

在这样的情况下，根据《减免税办法》第9条，海关应在10个工作日内做出是否准予备案的决定，由于特殊原因不能做出的也应有书面理由²⁹。然而纵观本案案件事实和证据，申请人在此后至2009年9月23日未从海关就该事项得到任何回应。由此可以认为，是海关工作中严重的程序不当，阻却了当事人进一步的申请行动和最终免税证明的取得，而非当事人不主动进行申请程序。

（三）类似设备的免税案例应有约束力

《海关法》第3条规定国务院设立海关总署，统一管理全国海关³⁰；《进出口货物商品归类管理规定》第21条规定海关总署可以对进出口货物做出有普遍约束力的商品归类决定³¹。由此可以认为，在我国海关的垂直领导体制下，海关总署出具的规范商品归类及减免税事项的规范性文件，对于全国海关均应具有约束力，全国海关在从事相关业务时，应严格按照相关文件的规定办理。

作为参照，《海关总署办公厅关于杜邦中国集团有限公司减免税项目备案的复函》

《海关总署办公厅关于中铁隧道装备制造制造有限公司享受重大技术装备制造进口税收优惠政策问题的复函》等文件，其效力级别均属于“部门规范性文件”，会对下级海关的业务行为产生约束力。

在被告提交的《武钢复函》中，海关总署对燃气轮机发电机组的技术属性进行了严密的分析，且和其他类似设备进行了对比，最终得出了免税的结论。该文件权威严谨，规范性和示范性极强，应对全国其他海关的类似业务产生约束力。金州海关应当比照该文件办理文汇公司代理进口设备的免税业务，该设备应当免税。

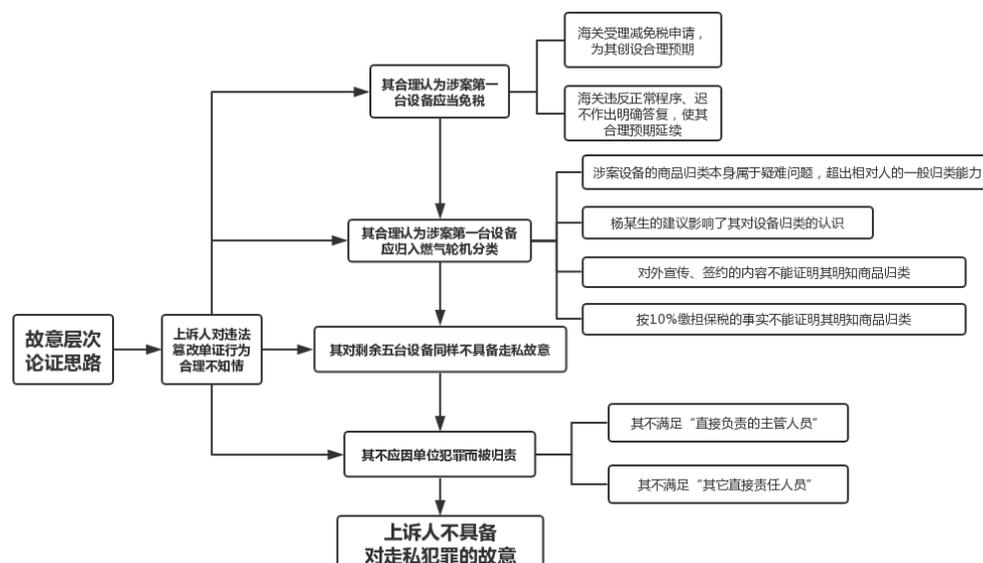
²⁹ 《海关进出口货物减免税管理办法》第9条：“海关应当自受理之日起10个工作日内作出是否准予备案的决定。因政策规定不明确或者涉及其他部门管理职责需与相关部门进一步协商、核实有关情况等原因在10个工作日内不能作出决定的，海关应当书面向减免税申请人说明理由。有本条第二款规定情形的，海关应当自情形消除之日起15个工作日内作出是否准予备案的决定。”

³⁰ 《海关法》第3条：“国务院设立海关总署，统一管理全国海关。国家在对外开放的口岸和海关监管业务集中的地点设立海关。海关的隶属关系，不受行政区划的限制。海关依法独立行使职权，向海关总署负责。”

³¹ 《进出口货物商品归类管理规定》第21条：“海关总署可以依据有关法律、行政法规规定，对进出口货物作出具有普遍约束力的商品归类决定。进出口相同货物，应当适用相同的商品归类决定。”

综合上述全部辩护，文汇公司代理进口的顺成公司两台 TITAN130 大力神设备应当免税，国家在该设备上并不存在应保护的税收法益。因此文汇公司按照 3% 的税率申报缴税，不仅未对国家造成任何法益侵害，反而增加了国家税收收入，是应该奖励而非受到刑事惩罚的行为；且即使认为按 3% 税率申报缴税有任何欠妥之处，其至少也因没有对国家法益造成侵害，不应受到刑法苛责。

二、李小可不具备走私故意



即使假定李小可的行为的确侵害了刑法保护的客观法益，也不应当追究其刑事责任。

《刑法》规定：故意犯罪应负刑事责任，过失犯罪在法律规定时才负刑事责任³²。走私罪的责任形式为故意³³。故意包含认识要素与意志要素，其中前者又为前提。特别地，《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》对走私主观故意中“明知”的规定包括了“知道或者应当知道”³⁴。而本案中，涉案设备在李小可的主观认知中始终都合理地符合以下两个属性中至少一个：1) 商品分类上，应按“燃气轮机”归入税则 84.11 类别；2) 减免税条件上，应属于国家批准的免税商品，不满足对犯罪的主观故意。

(一) 李小可对违法篡改单证行为合理不知情

辩方认为李小可所实施的有走私争议的行为包括：为第一台设备获取鉴定意见，就报关流程和方式向杨某生请求专业建议，及第二次针对沈某洪提交给其，而其不知真伪的新鉴定意见向其请求专业建议。除此之外，李小可对第一台设备的代理报关全过程仅有概括的了解，对后五台设备的报关基本没有任何参与，只知其以 3% 关税合法通关。

第一单业务由沈某洪具体办理，李小可只传达过一次杨某生对第一份鉴定意见的看法，受讯问时才知合同、鉴定意见已被篡改。文汇公司副总经理张小谦证明中机联开具的原鉴定意见修改版系于沈某洪桌下塑料包中找到，文件上的圈点字迹被鉴定为沈某洪所

³² 《刑法》第 14 条：“明知自己的行为会委托人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。故意犯罪，应当负刑事责任。”第 15 条：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。”

³³ 张明楷：《刑法学》，748 页，北京，法律出版社，2016。

³⁴ 《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（法[2002]139 号）第 5 条：“行为人明知自己的行为违反国家法律法规，逃避海关监管，偷逃出境货物、物品的应缴税额，或者逃避国家有关进出境的禁止性管理，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。”

写。顺城公司副总经理崔某生证明“沈某洪负责与其联系”，而李小可只签订了最初的代理协议，沈某洪才是业务的实际经办人。沈某洪也供称在手续做好后其自己去海关办理改单申请，提交各项文件，并获得公司发放的奖励金。除第二份李小可并不知其真伪的鉴定意见外，其余造假文件李小可均从未经手过。

对于**后四台设备**，利源公司董事长付某堂、副总经理冯某斌、田某昌证明沈某洪主动找到其提出帮助办理减免税，诚晨公司副总经理张某桥证明沈某洪是业务的具体经办人。公司内部，员工常某霞和金某证明根据沈某洪指使修改了利源业务的货物名称，原员工郭某灵证明诚晨项目由沈某洪负责，修改单据的指示由其提出、按其要求完成。无论对内、对外，沈某洪才是业务的具体管理、执行者，而无一人提及李小可在其中的实质作用。

纵观全部证据，**唯一提及“李小可与篡改行为有关”的供述来自沈某洪**。其声称自己在李小可的授意下篡改鉴定意见，但又称李小可在例会上给其新鉴定意见：若其证言为真，则假鉴定意见制作唯中间“铅笔圈点”一步由其完成，伪造要求由李小可提出，伪造行为由李小可完成，修改件却又在其桌下找到，可谓不合理；声称李小可专门安排金某、常某霞准备虚假的单据等事项，又与金某、常某霞证言中沈某洪才是工作安排者矛盾。

综上，沈某洪证言有多处矛盾，又为证据链上的孤证，不应成为李小可违法的证明依据；应认定篡改合同单据、鉴定意见并非李小可所为。辩方此后论述均在此基础上展开。

（二）李小可不满足《走私案件意见》第五条对“明知”的抽象推定

《走私案件意见》第5条中，对走私罪“明知”作出七项抽象推定规定³⁵。特别地，第（四）（五）项将“提供虚假商业单证委托他人办理通关手续的”和“以明显低于货物正常应缴税额委托他人代理进出口业务”直接推定为明知，似与本案相关。

然而第（四）项中，推定根据在于委托人作为单证提供者的特殊身份，其对票据真实性不知情的可能性较低，而代理人并不具备此种推定基础，不可类推解释。同时，第（五）项在司法实践中多适用于“包税”业务委托人³⁶，是在确认代理人走私行为及走私故意后，以代理金额为依据，对于违法业务的委托人进行连带追责（有时认定为共同犯罪）的特殊规定，而非仅以代理税额推定；否则若类推至代理人，则只要“货物申报税额低于应缴税额”便当然构成“明知”，走私罪的责任形式将被架空，一切代理人的申报错误行为都将被认定为走私，显然不符法理。其余几项相差甚远，不再赘述。

综上，李小可不符合七项概括的明知推定，本案需进入具体判断分析层面。

（三）李小可合理认为涉案第一台设备应当免税

1. 海关受理减免税申请，为李小可创设了合理预期

如前所述，海关受理文汇公司减免税申请，侧面印证材料有效、合规；这显然也属当事人认识范畴，为其对“货物可以免税”创设了合理预期。

2. 海关违反正常程序、迟不作出明确答复，使李小可的合理预期延续

如前所述，海关审批存在严重程序问题，迟不答复，李小可始终未得到针对货物免税资格的明确拒绝。李小可主观认为设备免税的实体要件完备齐全，而同时，不可苛求其认

³⁵ 《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（法[2002]139号）第5条：“……具有下列情形之一的，可以认定为“明知”，但有证据证明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。”

³⁶ 参见以下案例：赣州盛科投资有限公司、赣州诚阳贸易有限公司走私普通货物、物品案，江西省南昌市中级人民法院，（2017）赣01刑初12号；永新县永恒服装服饰有限公司、深圳市万昌捷服装有限公司等走私普通货物、物品罪案，江西省南昌市中级人民法院，（2015）洪刑二初字第22号；蔡通喜走私普通货物、物品罪案，广东省汕头市中级人民法院，（2016）粤05刑初13号。

识到对程序是否具有实体意义；其有充足理由认定货物应当免税，只是由于形式上的程序瑕疵而耽搁。其未继续走免税程序，是海关程序瑕疵所致，而非因为其合理认识被打破。

这种合理预期在李小可与证人的对话中确有表现。据杨某生证言，李小可谈及设备减免税手续时使用的描述是“手续一直办不下来”；其对杨某生的表述是“确认书已办出来五个月，免税迟迟未有结果”“估计免税已没有指望了”。这里的“办不下来”“没有指望”并非其自己否认了涉案设备的免税资格，而是对于海关程序延迟的客观评价。认为是“延迟”所致，而非明确“不允”，本身就表现了李小可的犹疑和期待。而沈某洪供述中“有限制，不能免税了”则是此种不明确情境下的模糊错误推断，不能反映客观事实，不能用于推翻李小可对于货物应当免税的合理认知。

在此种情况下，李小可对于设备“应缴税率”合理认知为0%，其后一切“试图将关税降低”的行为，从根本上均不存在“偷逃应纳税款”³⁷的主观恶性。

（四）李小可合理认为第一台设备不应归入 85023900 分类

1. 涉案设备的商品归类本身属于疑难问题，超出相对人的一般归类能力

从性质上而言，商品归类是一项技术性极强的工作³⁸。我国商品归类制度来源于《商品名称及编码协调制度公约》，该公约本身具有各国博弈协调的结果性质，并不必然科学合理，对于疑难商品的归类往往需要经过激烈的论辩和投票才能完成³⁹。而海关之外并没有专门的培训、研究系统，相对人的知识水平也决定了其难以保证归类100%正确⁴⁰。在相对人对正确申报税号的行为缺乏期待可能性时，应当认定申报行为为“不可罚”，不应追究行政或刑事责任⁴¹。本案中，涉案设备的归类属于“归类不明确”情况，不应对李小可追责。

首先，本案中设备未被《中华人民共和国进出口税则》和《进出口税则商品及品目注释》明确列出，也不曾以行政裁定、预归类决定书等方式公布而使李小可提前获知，并不属于《海关总署关于申报不实的解释》⁴²中直接规定的情形，带有疑难性质。

其次，涉案设备的分类认定涉及到多种商品的组合问题，在并未明确列出时只能通过税则规定推测其分类；而税则本身有模糊歧义性，增加了归类疑难。就本案而言，对设备归类的难度与此前辩方论述的确认设备是否属于《不免目录》的难度截然不同，后者已将“火力、水力发电机组”“低热值燃气轮机”等具体商品列出，只需认定是否与设备性质相同即可；前者却是在确认设备不属于以上典型商品的基础上，根据抽象规定确认是否归属燃气轮机或发电机组大类的最后一项“其它”。2009版《中华人民共和国进出口税则》规定，组合式机器如果明显具有第84或85章某税号所列功能，则全部机器应按其功能归类；燃气轮机发电机组既具有第84章“涡轮喷气发动机、涡轮螺桨发动机及其它燃气轮机”类别性质，也具有第85章“发电机组及旋转式变流机”类别性质，实属难以判断。

《税则》进一步规定，具备多种用途的机器应以主要用途作为唯一用途归类，然而“主要用途”的判定本无清晰标准。学界认为，同种商品由组合而生或其本身具有多种功

³⁷ 《中华人民共和国海关法》第82条：“违反本法及有关法律、行政法规，逃避海关监管，偷逃应纳税款、逃避国家有关进出境的禁止性或者限制性管理，有下列情形之一的，是走私行为：……”

³⁸ 全国海关教育培训中心编：《海关系统公务员初任培训教材》，456页，北京，中国海关出版社，2007。

³⁹ 陈映川：《论商品归类中纳税人的“无过错推定权”》，《海关法评论》第4卷，425页

⁴⁰ 俞悦、杨旭：《税则号列申报不实行之法律责任合法化设定》，载《海关与经贸研究》，2011，32（1），43-45页。

⁴¹ 晏山嵘：《“不可罚”税号申报行为初论》，《税法解释与判例评注》第6卷，95页。

⁴² 《海关总署关于申报不实的解释》（署法发[2012]495号）第1条：“具有下列情形之一的，应认定为税则号列申报不实的违规行为：（一）商品在《中华人民共和国进出口税则》品目条文中有具体列名的或有关类注、章注和子目注释明确写明的；（二）商品属《进出口税则商品及品目注释》具体列举的品目商品范围；（三）商品与《中华人民共和国进出口税则本国子目注释》中所述商品相同的；（四）商品与海关总署已公布的商品归类行政裁定、商品归类决定所述商品相同的；（五）有证据证明海关曾通过预归类决定书等方式向特定当事人书面告知该商品完整正确归类，则该商品视同对特定当事人已明确商品归类事项。”

能时，不同海关也可能难以做出统一判断，归类认定更可能随认知深入而变化⁴³。本案设备以“发电”作为最终目的，但以燃气轮机作为带动发电的本质和直接功能；同时，针对前两台设备，项目本身以“利用富余焦炉煤气”为核心目的之一，而非单纯用于供电：焦炉煤气作为炼焦过程中副产品，其主要成分的排放会造成严重温室效应，毒害成分污染环境⁴⁴。若无燃气轮机之功能，也难以达到《项目确认书》中节能、净化的目标。

最后，李小可对于税则归类并没有比普通相对人显著更高的认识能力。尽管其从2005年就开始办理相关机组的报关业务，但以办理项目免税为业务模式，并不特别涉及对设备的税则归类，设备归类对其业务影响不大；唯在本案中，免税手续因海关程序问题而意外受阻，李小可才开始考虑设备商品归类问题。加之特定产品归类本身的疑难性，其认为涉案设备应按3%税率申报，是基于一般认识能力、履行正常归类义务后得出的合理结论。

2. 杨某生的建议影响了李小可对设备归类的认识

根据案件事实，减免税手续进度停滞期间，李小可曾和海关综合业务科科长杨某生发生过一次对话。其间杨某生对商品归类的问题提出了建议。

杨某生的建议行为影响了李小可对于设备归类的认识。本案关键并非认定建议是否为公务行为，而在于杨某生即使作为私人性质的建议，能否对李小可对设备的归类认识产生合理的实质影响。杨某生时任海关综合业务科科长，负责审批报关，对商品归类认定有专业发言权，其建议引导了李小可认为设备理应归入“燃气轮机”而非“发电机”一类。

杨某生与李小可曾存在人情往来的事实并不会大幅削弱此影响。李小可与杨某生经济往来程度较轻，**从主观看**，按照以往常态，其目的在于加快商品通关速度，必要的审批材料仍然必须补齐；杨某生的“帮助”对审批流程无重大影响，其行为意在法律框架内最大化利用规则获取利益，而非铤而走险、教唆李小可触犯刑法。**从客观看**，宋某峰、申主任等级别较高的人员“应邀次数不多”，李小可并不具备能直接跳过、操控金州海关三级审批程序的能力。因此，李小可与较为年轻、并非高层人员的杨某生交谈时，主要还是将后者的建议理解为合理指导，而非违规审批的怂恿、教唆。在杨某生的建议下，李小可有合理理由认为涉案设备确应归类燃气轮机，只是需要鉴定意见作为辅助证明的材料。

综上，李小可对涉案设备合理认为应归入燃气轮机分类。

3. 文汇公司对外宣传、签约的内容不能证明李小可明知商品归类

一审判决认为，文汇公司与进口企业在正常代理费用外专门就减免税部分签订分成合同，说明其明知商品应按10%缴税。但此处介绍业务、签约内容属于企业对外的宣传口径，主观上，其目的为“积极争取减免税差额”“享受利润分成”，属公司合理盈利需求；客观上，“找高的税率向企业宣传，按差额比例收取奖励金”为进口代理的普遍行业行为。文汇公司在设备可能归入的商品分类中选取税额最高的一种（10%）并按此宣传，并不能证明李小可明知设备应当归入10%。在免税途径受阻、不得不具体考虑归类时，李小可意识到商品可以在中机联意见的支持下合法归入燃气轮机分类，仍属合理认知。

4. 文汇公司按10%缴担保税的事实不能证明李小可明知商品归类

《海关事务担保条例》第14条规定⁴⁵，为提前放行货物提供的担保金额不得超过可能承担的最高税款总额。本案中文汇公司按10%缴担保税只是在货物可能归类中选择税率最高的一种，不能证明明知商品应按10%缴税。同时，由于对减免税能办下来的期望较高，李小可此时并未细致了解商品分类的具体情况；这并不影响后期其决定更改商品分类时，仍然形成了对于设备归属燃气轮机的高度确信，并基本排除了商品归属发电机组的可能。

⁴³ 陈映川：《论商品归类中纳税人的“无过错推定权”》，同前。

⁴⁴ 李慧敏：《焦炉煤气的综合利用及其意义》，载《山西化工》，2019（2），20-22。

⁴⁵ 《中华人民共和国海关事务担保条例》第14条第1项：“……担保金额按照下列标准确定：（一）为提前放行货物提供的担保，担保金额不得超过可能承担的最高税款总额；……”

（五）李小可对剩余五台设备同样不具备走私故意

1. 海关批准第一台设备按3%税率通关加强了李小可的合理期待

首台设备成功按燃气轮机通关后，李小可对“海关认可此种商品归类”加强了合理认识，即使采其在疲劳审讯下得知沈某洪行为时的供述，其流露出的也是讶异不解：“海关已经同意，为什么还要修改”“弄不清怎么想的……第一次报关，海关已经认定”。

一审判决书认为，李小可贿赂杨、董，影响了二人业务的合法有效性，不足以构成后续“对归类合理认识”的基础。但，如前所述，李小可与海关人员的“不正当经济往来”程度较轻，效果不特别显著，对审批流程不应有重大影响；其受杨某生影响，合理认为提交真实鉴定意见作为依据才是归类的影响因素，并未认识到海关违规审批。在其主观看来，首台设备成功通关是后五台设备依法归类燃气轮机的有力支持，进一步削弱故意。

2. 李小可合理认为后五台设备应缴税率不超过3%

在第二台设备与首台性质完全相同的基础上，李小可延续、加强此前合理认识，认为其实质也应免税，且在此前鉴定意见支持下，仍应归属燃气轮机，最多应缴3%税。

对于后四台设备，李小可对其项目是否有减免税资格确不知情；但在设备性质和商品归类上，延续并加强了此前对其的合理认识，认为应按3%缴税。

综上，李小可对后五台设备不存在走私的主观故意。

（六）李小可不应作为单位犯罪中“直接主管人员”或“直接责任人员”而被归责

即使文汇公司依《刑法》第153条⁴⁶成立单位犯罪，李小可也不应被界定为“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”。

单位犯罪中自然人的直接责任是行为责任而非身份责任，需参与实施单位犯罪并对其有罪过；只按职位进行处罚会造成责任范围扩大化，必须对当事人行为意图具体分析⁴⁷。

首先，“单位犯罪中直接负责的主管人员”与“犯罪单位的主管人员”不同，除有领导权限外，还需与单位犯罪有直接关系⁴⁸，即《走私案件意见》中“根据单位人员在单位走私犯罪活动中所发挥的不同作用”⁴⁹。北京匡达制药厂偷税案⁵⁰中，法院以“不能证明具有决定、批准、授意、指挥偷逃税款的行为”和“证据证明偷逃税款系另一主管人员授意所为”为理由，裁定不将单位法定代表人认定为直接负责的主管人员。

主管人员的直接责任可分为直接行为责任、管理监督责任。前者与直接的决策、阻止、指挥有关，后者关注职责范围内是否有因疏忽而未预见单位犯罪的管理失职等⁵¹。对于前者，按前所述，李小可对走私并不知情，显然不直接负责；对于后者，按照《公司法》第49条，“总经理”的正常职责应为“主持经营、拟定制度、组织方案、聘任人员”等⁵²，均为管理层面上的宏观调控，而没有直接介入细节实操层面、检查每份单据真实性的职

⁴⁶ 《中华人民共和国刑法》第153条第2款：“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。”

⁴⁷ 王良顺：《论单位犯罪中直接责任与直接责任人员的认定》，载《法商研究》，2007（2），25-31页。

⁴⁸ 黎宏：《论单位犯罪中“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”》，载《法学评论》，2000（4）。

⁴⁹ 《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（法[2002]139号）第18条第3款：“根据单位人员在单位走私犯罪活动中所发挥的不同作用，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可以确定为一人或者数人。受单位领导指派而积极参与实施走私犯罪行为的人员，如果其行为在走私犯罪的主要环节起重要作用的，可认定为单位犯罪的直接责任人员。”

⁵⁰ 北京匡达制药厂偷税案（北京市第一中级人民法院），《刑事审判参考》251号指导案例。

⁵¹ 王良顺：《论单位犯罪中直接责任与直接责任人员的认定》，《法商研究》2007年第2期，25-31页。

⁵² 《中华人民共和国公司法》第50条：“……经理对董事会负责，行使下列职权：（一）主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议；（二）组织实施公司年度经营计划和投资方案；（三）拟订公司内部管理机构设置方案；（四）拟订公司的基本管理制度；（五）制定公司的具体规章；（六）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；（七）聘任或者解聘除应由董事会聘任或者解聘以外的负责管理人员；（八）公司章程和董事会授予的其他职权。”

责；沈某洪作为业务经理对于修改鉴定意见、篡改单据、修改合同、报关审批等的细节情况有完全的决定和监督权限。同时，本案中六台设备之于文汇公司的整体业务，并非经常性、大规模走私⁵³，不符合“第一负责人理应知情却默许、纵容的，应当追究其刑事责任”之情况⁵⁴。因此，李小可不应负“直接主管人员”的行为责任或监督责任。

其次，单位犯罪中“其他直接责任人员”，则指对将单位意志具体付诸实践有较大作用者，一般要求是单位内部的一般人员而非具有管理权力的人员，与李小可“总经理”的身份不符。此项认定还往往以明知走私犯罪意图、直接参与走私活动并起到重大作用为基本前提⁵⁵，这与本案中李小可合理不知情、未参与报关改单等走私活动的事实也不符。

因此，李小可不应作为“直接主管人员”“其它直接责任人员”而被归责。

综上，李小可不具备对走私犯罪的故意。

三、综上所述，上诉人李小可未侵害走私普通货物罪所保护的法益，同时也不具备走私的主观故意，不成立走私普通物品罪。

第四部分 法律启示

一、对“情况说明”作为刑事诉讼证据材料的思考

尽管情况说明不是我国法定证据种类之一，但实务中却存在着大量以“情况说明”为名称的证据材料。在我国刑事诉讼证据种类增加兜底条款“其他证据种类”之前，对于“情况说明”究竟应当适用何种证据规则，需要从材料制作主体、制作时间、所载内容等多方面进行判断，从而正确适用验真、质证等证据审查判断程序。就本案中这类由行政机关出具的“情况说明”，多为对证据证明力和证据链衔接的补充、说明，容易出现制作不规范、名称不规范、内容随意和采纳不严谨等问题，破坏了证据的规范性和严肃性，不利于检察机关进行监督。辩方认为，除非确不存在任何其他可以获取的优势证据，否则不应以“情况说明”来清补证据漏洞、修补证据瑕疵。

二、对行政许可在刑事刑诉中效力的思考

行政许可作为一种赋权行为，其可以证明被许可人某种权利的发生或资格的取得。因此当刑事案件涉及某种行政法上“权利”或“资格”的界定时，是否取得行政许可是十分直接的判断依据。但不可将行政许可的获得与否作为证明权利是否发生的唯一先定性依据。在行政法语境下，行政许可需要完成行政审批程序，未经审批程序并最终取得行政许可，即使申请者实质具备许可要件，也不能私自行使行政许可权利，这是维护行政法上秩序之必然。但在刑法的法益保护视角下，为了充分保护当事人权利，不应让行政秩序凌驾于事实法益之上。只要待许可权利已经确实具备实质要件，形成了必然的权利发生预期，就应当提前肯认其法益事实并给予保护，而非囿于行政程序的不足。如此，才能坚持刑法慎刑恤罚，实质正义的价值取向。

⁵³ 梁争：《走私罪研究》，法律出版社 2013 年第一版，第 39 页。

⁵⁴ 黄勇民、黄益群、黄应生：单位走私罪适用法律问题探讨，《人民司法》2002 第三期。

⁵⁵ 《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（法[2002]139 号）第 18 条第 3 款（见前注）。

附件一：证据目录

序号	证据名称	证据来源	证明目的
第一组：争议 1-本案中上诉人李小可侦查阶段所作供述应予排除			
1	被告人李小可在侦查阶段的供述	一审判决书主要证据第 2-19 页	该证据属于非法证据，应当予以排除，不能作为定案依据
2	金州海关缉私局开具的拘留证	一审判决书第 27 页	上诉人李小可直至 2013 年 12 月 10 日上午 10 时才被正式拘留
第二组：争议 2-金州海关出具的情况说明不能作为定案依据			
1	金州海关关于涉案货物适用的税则号及税率的情况说明（2 份）	一审判决书主要证据第 20、21 页	该情况说明证据能力不充分、证明力不足，不能作为定案依据
2	杨某生证言	司法文书第 12 页	涉案设备“包括燃气轮机机组和发电机，核心部分是燃气轮机”
3	杨某生证言	司法文书第 13 页	对归类疑难问题，金州海关应向上级海关职能部门申请专业认定
第三组：争议 3-上诉人李小可的行为未侵犯走私普通货物罪保护的法益			
1	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》复印件	二审辩护方主要证据第 5 页	涉案第一、二台设备符合国家鼓励进口政策
2	2008 年版、2012 年版《国内投资项目不予免税的进口商品目录》	二审辩护方主要证据第 38 页	2008《不免目录》没有商品条目“燃气轮机发电机组”
3	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》	二审辩护方主要证据第 10 页	《复函》中所载设备与涉案货物相似且已批准免税，涉案货物应参照免税
4	顺成公司 2008 年 12 月 15 日出具的《情况说明》	二审辩护方主要证据第 25 页	当事人申请了减免税备案手续
5	《海关同意按减免税货物办理税款担保手续证明》(08-11)；《海关同意按减免税货物办理税款担保手续证明》(09-01)	二审辩护方主要证据第 28 页	涉案设备办理了免税备案；文汇公司申报材料齐全有效
6	金州海关关于涉案货物适用的税则号及税率的情况说明（2 份）	一审判决书主要证据第 20-21 页	即使照其归类，商品也当免税
第四组：争议 3-李小可不具备走私故意			
1	付某堂、田某昌、张某桥、常某霞、金某、郭某灵、沈某洪证言	司法文书第 14-18 页	沈某洪是业务的具体经办人，对代理业务全权负责
2	张小谦证言	司法文书第 14 页	对鉴定意见的修改系沈某洪所为
3	修改版鉴定意见及笔迹鉴定结果	司法文书第 14 页	中机联鉴定意见的修改系沈某洪所为
4	杨某生证言	司法文书第 12 页	杨某生的建议影响了李小可对设备归类的认识
5	李小可供述	司法文书第 15 页	杨某生的建议使李小可对商品归入燃气轮机有合理期待

附件二：委托书

仲文律师事务所



授权委托书

编号：2019-666

委托人李小可根据法律规定，特聘请仲文律师事务所XXA、XXB律师为李小可走私普通货物一案案件刑事二审的诉讼代理人。

本委托书有效期自即日起至二审终结止。

委托人：**李小可**

2019 年 11 月 1 日

注：本委托书一式三份，委托人、律师事务所各持一份，交检察院或法院一份，用于刑事公诉、刑事自诉、刑事附带民事诉讼案件。