

走私珍贵动物、珍贵动物制品 价值认定研究 ——以象牙、穿山甲及其制品为例

摘要：2019年1月至10月，全国海关缉私部门查获走私象牙及其制品案件158起，含境内外查获共20.21吨，其中境内查获9.165吨，境外查获11.042吨。查获穿山甲及其制品走私犯罪案件79起，共在境内查获穿山甲鳞片800.01公斤，穿山甲158只。此外，多次指引境外海关等执法部门查获穿山甲鳞片共59.78吨。重拳查处犯罪的同时，缉私部门更注重对违法犯罪行为的处罚，通过罪责刑相适应的处罚，达到严惩犯罪、震慑犯罪分子的目的。走私珍贵动物及其制品罪以珍贵动物及其制品的数量和价值为主要定罪、量刑依据，本文以象牙及其制品和穿山甲鳞片为例，对其价值认定进行研究分析，建议加强对穿山甲的研究，制定合理的价格计算办法，补充象牙及其制品的价值计核办法，出台相关司法解释，以做到对走私珍贵及其制品罪定罪量刑的准确合理，进一步提升打击该类走私犯罪力度，达到保护濒危动物，保护全球生物物种的目的。

关键词：珍贵动物 珍贵动物制品 价值认定

一、珍贵动物及其制品的认定：

（一）珍贵动物及其制品的认定。按照“主客观一致”归罪原则的表述，“珍贵动物及其制品”在刑法条文中明文规定，其具体的物种和数量也应当以明确列明为原则，应涵括列入《国家重点保护野生动物名录》（以下简称《名录》）的一、二级保护动物；为了更好地履行《濒危野生动植物种国际贸易公约》（以下简称《公约》），应当把《公约》中列入附录 I、II 的物种也一样作为珍贵动物及其制品予以认定。于此同时，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》（以下简称《解释》）做出的限制解释来看，对未列入名录、公约名录及其附录的野生动物，认为不应以走私珍贵动物、珍贵动物制品罪定罪处罚。

（二）国家禁止进出口的珍贵动物及其制品的认定。就把握“禁止”这一含义的标准在实践中存在较多不同的意见。走私珍贵动物、珍贵动物制品罪规制的行为为走私国家禁止进出口的珍贵动物及其制品，并未明确将国家限制进出口的珍贵动物及其制品列明其中。但《刑法》中许多关于走私罪的概念是直接来源于《海关法》的规定。因此许多学者认为走私罪具有行政性。《海关法》条文认定的走私行为中包含运输、携带、邮寄国家禁止或者限制进出境货物、物品的行为。但根据《中华人民共和国濒危野生动植物进出口管理条例》（简称《条例》）中的规定，经国家主管部门审核批准并

颁发允许进出口证明书，濒危的和珍贵的动物也是允许进出境的。上述规定与《中华人民共和国野生动物保护法》第 24 条的规定立意一致，体现了严格维护领域内生态安全，保护珍贵动物的法律政策态度，同时实现合理利用野生动物资源的有机统一。从刑法保护的法益的角度进行考量，刑法中规定走私珍贵动物罪的目的是对珍贵动物进行保护，以及对珍贵动物的国际交易行为进行规范，还有对未经国家许可就擅自将珍贵动物走私进出境的行为予以严厉打击。因此对刑法规定的“国家禁止进口的珍贵动物及其制品”的内涵应当包括属于限制进出口，并且未取得国家濒危物种进出口管理机构审核批准，并颁发允许进出口证明书的珍贵动物及其制品。

二、珍贵动物及其制品价值认定具有重要意义。

(一) 走私珍贵动物及其制品基本的定罪处罚标准是数量和价值，但对其价值的认定主要由相关部门进行。

1. 目前确定珍贵动物及其制品价值的依据。鉴于珍贵动物及其制品是国家禁止或者限制交易的特殊物品，不存在合法的商品价格，其认定方法主要根据如下 5 个部门规章，《野生动物及其制品价值评估方法》（中华人民共和国国家林业局第 46 号（以下简称 46 号令））、《林业部关于在野生动物案件中如何确定国家重点保护野生动物及其产品价值标准》（林策通字【1996】8 号）（以下简称 1996 年标准）、《农业部关于确定野生动物案件中水生野生动物及其产品

价值有关问题的通知》（农渔发【2002】22号）、《国家林业局关于发布破坏野生动物资源刑事案件中涉及走私的象牙及其制品价值标准的通知》（以下简称《象牙价值标准》）以及《国家林业局关于发布破坏野生动物资源刑事案件中涉及犀牛角价值标准的通知》（林护发【2002】130号），上述规章都对珍贵动物及其制品的价值确定了相关的价值核算方法和核算标准。本文称之为专门计核价格^{〔1〕}。“专门计核价格”的相对固定，有利于对走私珍贵动物及其制品的犯罪行为做出接近一致的判罚。尽管行业主管部门核定的价格可能远高于该珍贵动物及其制品的市场交易价，但珍贵动物及其制品的价值并非是能根据当时市场价格估计的，出于物种保护、维护生态平衡，促进可持续发展，从严惩处走私珍贵动物及其制品的行为，是具有合理性的。

2.强调“专门计核价格”，并非需要一概排斥市场交易价格的参考作用。市场交易价格其易变性不利于对违法行为处罚的均衡性，但是动物的种群和珍稀程度不断发生变化，上述部门制定的标准不足以应对其变化程度，市场具有天然的灵敏性，很大程度上弥补鉴定价格的缺陷，确保与保护野生动物立法目的统一性；其次该量刑的罪主要依据，就是对走私珍贵动物及其制品的价值判断，以其真实的市场交易价格合理调节量刑，保障法律的可预测性，防止出现司法裁判与社会公众认识偏差较大的情况。

(二) 珍贵动物及其制品以数量 and 价值的认定作为定罪量刑的直接标准。《解释》第九条的规定，依据走私珍贵动物及其制品的数量和数额，对该罪的“情节较轻”、“一般情节”和“情节特别严重”做了具体的规定。同时以数额不满 10 万元作为认定标准之一，对该罪免于刑事处罚及不作犯罪处理的情形作了规定。但是目前尚无司法解释对珍贵动物及其制品的价值认定做出规定，主要由相关部门以部门规章形式予以规定。但是这些规章由不同部门做出，其中规定的动物价值认定方法复杂多样，专业科研机构及其他鉴定机构在认定价值时，因其专业水平不同，适用并不一致。司法实践中，案件争议的焦点集中于珍贵动物及其制品的价值认定，专门计核价格决定当事人是否构成犯罪、量刑情节的轻重、判处罚金的数额。因此，对珍贵动物制品的价格进行准确、合理的认定，已然成为海关缉私部门及审查起诉部门区分罪与非罪以及掌握量刑的标准，也是提升办案质量、提高诉讼效率的关键因素。

三、以海关查发的案件为例，珍贵动物及其制品价值认定中存在的一些亟待解决的实际问题。本文仅以海关缉私部门查发的走私穿山甲鳞片、象牙案件为例，对其价值认定进行简要研究。

(一) 穿山甲及其鳞片的价值计核。2019 年 1 到 10 月，全国海关查获穿山甲及其制品走私犯罪案件 79 起，共在境

内查获穿山甲鳞片 800.01 公斤，穿山甲 158 只。此外，多次指引境外海关等执法部门查获穿山甲鳞片共 59.78 吨。

根据目前的研究，全球现存八种穿山甲，分别是中国穿山甲、马来亚（爪哇）穿山甲、树穿山甲、印度穿山甲、巨地（大）穿山甲、菲律宾（巴拉望）穿山甲、南非穿山甲和黑腹长尾穿山甲。

表 1 8 种穿山甲的简要情况

名称	身长 (cm)	重量 (kg)	濒危级别
中国穿山甲	34-92	2-3	极度濒危
印度穿山甲	78-120	9-18	濒危
马来穿山甲	75-120	4.5-14	极危
菲律宾穿山甲	58-176	1.8-2.4	濒危
巨地穿山甲	125-180	33	易危
树穿山甲	97-113	1.8	近危
南非穿山甲	65-110	7-18	易危
黑腹长尾穿山甲	95-115	2-2.5	易危

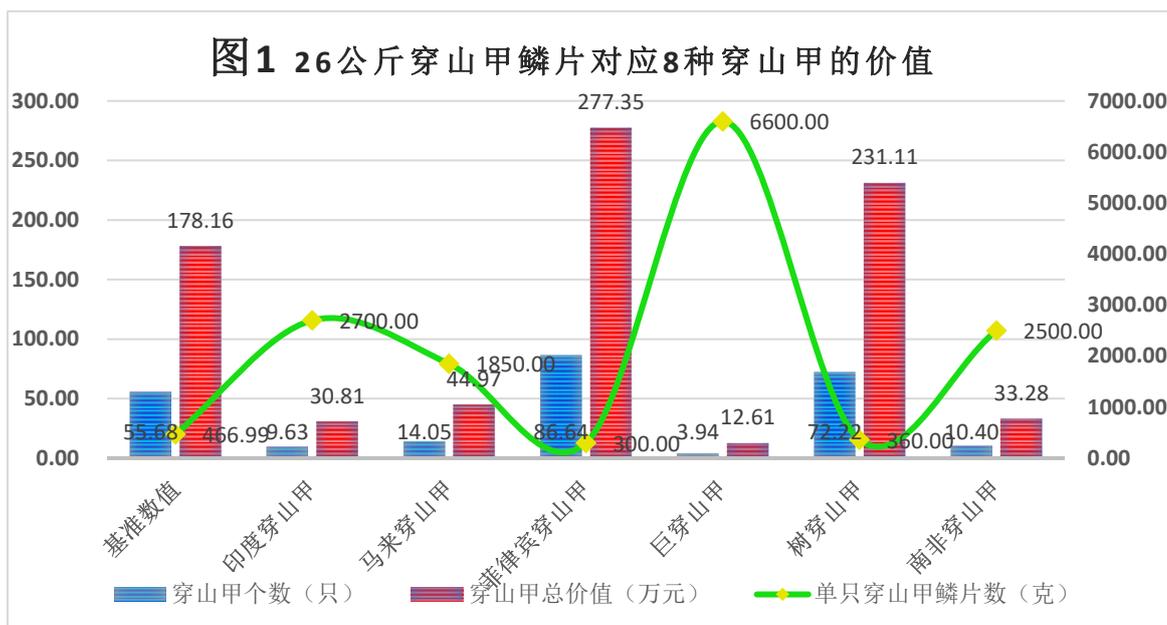
实践中，穿山甲鳞片的价值是通过穿山甲的个体来估算，但是不同种穿山甲个体存在差异，同种穿山甲也因为生长年龄不同，质量有差异，并且穿山甲全身鳞片分布的不同部位形态也不同，很难以鳞片估算对应的穿山甲个数。价值核算机构的通常做法是，按照《中国穿山甲与爪哇穿山甲鳞片异速生长分析及其在司法鉴定中的应用》一文中所载“466.99g”，这一爪哇穿山甲和中国穿山甲鳞片干重的参数平均值，估算穿山甲鳞片对应的穿山甲数量。并依据《46号令》确定的穿山甲基准价 8000，乘以倍数 5，同时依照《1996 年标准》按照 80%予以折算其价值，即得到每只穿

山甲鳞片的价值为 3.2 万元。

有的研究称，穿山甲的鳞片重量约占身体体重的 20%，因为现有研究并没有给出 8 种穿山甲鳞片重量的具体数值研究。本文仅以此比例，对照“466.99g”为基准参数，推算 8 种穿山甲鳞片的平均重量，并依据每只穿山甲鳞片 3.2 万元的价值标准，计算 26kg（以某海关一次查货的走私穿山甲鳞片数量为例）穿山甲鳞片的价值。如下图所示：

表 2 26 公斤穿山甲鳞片对应 8 种穿山甲的价值

穿山甲种	单只穿山甲鳞片数 (克)	穿山甲个数 (只)	穿山甲总价值 (万 元)
基准数值	466.99	55.68	178.16
印度穿山甲	2700.00	9.63	30.81
马来穿山甲	1850.00	14.05	44.97
菲律宾穿山甲	300.00	86.64	277.35
巨穿山甲	6600.00	3.94	12.61
树穿山甲	360.00	72.22	231.11
南非穿山甲	2500.00	10.40	33.28
长尾穿山甲	450.00	57.78	184.89
中国穿山甲	500.00	52.00	166.40



通过目前穿山甲及其鳞片价值计核办法可以看出，第一，计核价值依据的文件并不明确。《1996年标准》与《46号令》均规定了国家重点保护野生动物及其产品价值确定标准，但是两种标准并不一致，实践中依照《46号令》的规定计算穿山甲基准价和相应倍数。由于穿山甲鳞片具有特殊利用价值，因此在价值计核中又引用了《1996年标准》所规定的，对穿山甲鳞片的价值标准按照穿山甲价值标准的80%计算。第二，对穿山甲究竟认定为一级保护动物还是二级保护动物，价值计核部门有不同认识，仅以北京、上海判决案例看，北京地区认定为二级保护动物，上海地区认定为一级保护动物，依据《46号令》和《1996年标准》计核的一只穿山甲鳞片的价值相差1.5倍。第三，穿山甲鳞片对应穿山甲只数计算，所依据的计算数量是《中国穿山甲与爪哇穿山甲甲片异速生长分析及

其在司法鉴定中的应用》一文的研究成果。该研究的对象是我国境内的野生穿山甲，即中国穿山甲和爪哇穿山甲。研究的数量 35 只中国穿山甲和 119 只爪哇穿山甲。研究查明上述标本，中国穿山甲平均鳞片干重的中位数是 573.47g，爪哇穿山甲的平均鳞片干重的中位数是 360.51g。研究建议按照采用上述两个参数的平均值，即 466.99g，推算穿山甲的个体数量。因对穿山甲甲片的研究没有现成的标准和技术规范，司法鉴定实践中，查获的穿山甲片基本为大量混杂，为了达到法律规定的时效的要求，各司法鉴定机构和科研机构均按照“466.99g”并根据《第 46 号令》的规定，计算穿山甲及其鳞片的价值。但是云南南部局部地区还分布有印度穿山甲和马来穿山甲，根据《用鳞片估计马来穿山甲个体数量》〔2〕一只马来穿山甲鳞片干重平均值为 571.1g。因此仅以“466.99”这一数值确定单只穿山甲鳞片重量并不合理。最后，从目前海关缉私部门查获的走私穿山甲及其制品的案件看，涉案的穿山甲及其鳞片主要来源地主要是东南亚地区、南亚地区以及非洲地区，上述地区栖息的穿山甲甲片与中国穿山甲和爪哇穿山甲鳞片的形态和重量均不完全相同，有的差距较大。《46 号令》以该两种穿山甲鳞片重量推算其价值，适用于走私珍贵动物及其制品案件亦不合理。本文表 2 虽然

〔2〕 杨力：《用鳞片估计马来穿山甲个体数量》，《野生动物》2010 年第 10 期

是数学模型推算，但是对中国穿山甲鳞片估算重量与“466.99”接近，具有参考的合理性。由表 2 可以看出，走私相同重量的穿山甲鳞片，不同种穿山甲计核价值差异严重影响被告人的定罪量刑。进而言之，如果案件能够查明其走私的具体穿山甲种，而价格计核方仅对照中国穿山甲和爪哇穿山甲，其计核的结论就存在疑问，依据“存疑有利于被告人”的原则，则需要参考市场价格或其成交价格。根据海关缉私部门情报线索掌握的情况：东南亚地区的穿山甲收购价约合 800-2000 元人民币/只，国内黑市价格在万元以上。非洲走私进境以穿山甲鳞片居多，非洲当地收购价约合 300 元/公斤，国内黑市价格可高达 4000 元/公斤。市场价值与我国目前核算价值相差较大，如果仅按照市场价值或者个案认定的价值核算，也不利于打击走私珍贵动物及其制品犯罪。

（二）象牙及其制品的价格认定。我国宣布于 2017 年 12 月 31 日开始，全面禁止象牙的商业性销售和加工，而境外购买则呈现增长趋势，海关查获的走私象牙及其制品也出现了新的态势。2019 年 1 月至 10 月，全国海关缉私局部门查获的象牙案件数 157 起，其中境内查获 9.165 吨，同比分别增加 2.2、8.94 倍。

表 3 全国海关 2017 年-2019 年 10 月各渠道查货走私象牙刑事案件情况表

时间	旅 检	重量 (kg)	邮 递	重量 (kg)	货 运	重量 (kg)	非 设 关 地	重量 (kg)
2017	34	307.2206	9	28.128	1	10	1	368.5
2018	39	330.38723	3	6.511	3	224.1	4	359.898
2019 年1月 -10月	48	308.99	64	315.95	9	7528.7	36	1002.5

涉案象牙及其制品的价值均按照《象牙价值标准》确定，但是也存在难以认定或者按照该标准认定导致明显的量刑失衡的情况。

1.对“一根象牙”的认定并不明确。根据《象牙价值标准》的规定，一根未加工象牙的价值为25万元，具体重量、形态并没有确切标准和详细的规定，实践中查获的整根未加工象牙有的仅有2公斤左右，有的单根就超过了40公斤，同样被认定为“一根”的象牙，走私获利差距很大，均按照25万元核定价格，明显不合理，罪责刑不相适应，处罚有失公正。

2.对走私象牙的边料、废料的价值认定没有具体的规定。在制作象牙制品的过程中产生的碎料，仍有一定的经济价值和使用价值。如牙丝是传统的中医用药；较大的边料、废料

依然能够加工成小的象牙制品。因此海关缉私部门，也查获到走私象牙的边料、废料案件，但是无论是使用价值还是市场成交价格与完整的象牙、象牙块或者象牙制品差距悬殊。如果认定边料、废料为零散的象牙制品，并依据《象牙价值标准》认定价值，显然会量刑过重，与其罪责不相称。但是实际成交价格往往较低，根据海关缉私情报掌握的情况，象牙从非洲收购价格约合 800-1000 元人民币/公斤，国内黑市价格在 5000 元人民币/公斤左右。而边料、废料的价格差异较大，约 300-700 元人民币/公斤。如果按照实际成交价格计算其价值，不足以均衡与其他的走私象牙及其制品犯罪的量刑，不能够体现出对走私象牙从严打击的刑事政策。

四、完善建议。

(一)进一步以司法实践推动对珍贵动物及其制品的准确认定。随着气候变迁，全球生态系统的急剧变化，物种的灭绝及生态多样性的减少，人们携带各种珍贵物种出入境可能越发频繁，立法者应更加重视保护动物，不仅保护国内珍贵动物，更要体现一国对全球生物资源的有力保护。依据《名录》的一、二级保护动物，以及《公约》附录 I、II 所列的物种，进一步补充完善《解释》附表规定的内容，尽可能地对附表中的所有野生动物规定明确的数量标准；进一步以实践推动动物研究，并将研究成果及时运用于立法之中，以科学立法为根本出发点，根据物种变化和贸易管制范围的调整

通过定期评价和专家组专门评议的方式，修订、增补和调整更新《解释》附表规定的内容。

(二) 通过司法解释进一步明确珍贵动物制品刑事案件价值认定标准。统一认定珍贵动物及其制品价值，由于政出多门，各行业主管部门规章非常繁杂，部门规章难以作为司法依据，而只能参照执行；而行政主管部门发布的通知并不适宜作为司法机关定罪量刑的依据，明显欠缺权威性，不同的价格计核单位，经常会依据不同标准进行计核，控辩双方争议的焦点经常就是计核结果的差异。所以应当立足司法实际情况，进一步规范目前参照部门规章的做法，出台更为周密合理的司法解释，这也是当时社会主义法治建设的现实需要。司法部门应与有关行政主管部门建立协同配合机制，整合、修订和简化上述规定，制定出台包含陆生野生动物和水生野生动物的统一的刑事案件价值认定标准和方法，便于司法实践适用时更加精准、便利。进一步加强顶层设计，最高人民法院、最高人民检察院会同海关总署、国家林草局等共同研究制定指导办理走私珍贵动物及其制品刑事案件适用法律若干问题的意见。同时，根据缉私执法部门办案的实际需要，建议价值认定部门进一步提高鉴定的精准度，将珍贵动物鉴定到“种”，着力提升证据证明力，排除合理怀疑。

(三)进一步规范走私珍贵动物及其制品犯罪的犯罪情节对量刑的影响。走私珍贵动物及其制品罪的最低刑为 5 年，

情节特别严重的可处无期徒刑,虽然《解释》对“情节较轻”、“一般情节”和“情节特别严重”做了具体的规定,但是还应从保障人权的角度出发,进一步细化从轻、减轻的量刑标准,以提出更加具有实操性的合理化量刑建议。同时要合理评判珍贵动物制品合法化交易的出罪情节。司法实践中,犯罪嫌疑人大多声称是受赠获得或者收藏所用,在综合全案证据,排除其主观上牟利目的后,对案发后真诚悔罪、积极完全退赃的,司法机关可区分情况,对其依法做出不起诉、判处缓刑等处理。但是如果价值明显超过10万元,达到二十万甚至100万元以上,显然已经超出一般留作纪念或者作为礼物的合理范围,即使辩称收藏所用,也应当以犯罪处罚。

另外还应根据司法实践的需要,加强对走私珍贵动物及其制品案例指导,将量化引入量刑机制,依托海关缉私部门垂直领导的管理体制优势,统一法律适用标准,推动“定性分析和定量分析相结合”的量刑方法,以基本均衡的刑罚。

参考文献:

〔1〕南英,裴显鼎,苗有水。《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》理解与适用 中国法制出版社 2014

〔2〕杨立,邹洁建,张富华,苏超,马广智,吴诗宝。《用鳞片估计马来穿山甲个体数量》。《野生动物》2010年第

31 期。

〔3〕刘逊, 朱纓, 胡芳, 刘雪梅, 陆海峰, 耿文婷。《濒危物种穿山甲的商品调查及其基源鉴定》。《亚太传统医药》2015 年第 15 期。

〔4〕周邵敏, 赵宏, 张忠旭, 王泽晖; 王晗。《中国穿山甲与爪哇穿山甲甲片异速生长分析及其在司法鉴定中的应用》。《动物学研究》2012 第 7 期。

(两种打开方式, 二选一即可)

★ 电脑打开: 评价此文章, 请打开该网站:

<https://www.wjx.cn/jq/92241630.aspx>

★ 手机打开: 评价此文章, 请扫描该二维码:

