

罗弥波、曲鑫非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、 珍贵、濒危野生动物制品二审刑事判决书¹

发布日期：2019-05-13

浏览：217次



云南省昆明市中级人民法院 刑事判决书

(2018)云01刑终769号

原公诉机关昆明市盘龙区人民检察院。

上诉人（原审被告）：罗弥波，男，1976年3月23日出生，汉族，中专文化，无职业，户籍所在地云南省昆明市官渡区，现住云南省昆明市西山区。因涉嫌非法收购、出售珍贵、濒危野生动物，2017年7月25日被刑事拘留，同年8月30日被逮捕。现羁押于昆明市盘龙区第一看守所。

原审被告：曲鑫，男，1994年9月23日出生，汉族，本科文化，无职业，户籍所在地云南省大理白族自治州大理市，现住云南省昆明市呈贡区。因涉嫌非法出售珍贵、濒危野生动物，2017年8月8日被刑事拘留，同年8月15日被取保候审。

原审被告：孙才，男，1983年10月25日出生，汉族，本科文化，无职业，户籍所在地云南省昆明市西山区，现住云南省昆明市西山区。因涉嫌非法收购珍贵、濒危野生动物制品，2017年9月15日被取保候审。

昆明市盘龙区人民法院审理被告人罗弥波犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪，被告人曲鑫犯非法出售珍

¹

贵、濒危野生动物罪，被告人孙才犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪一案，于2018年7月16日作出（2018）云0103刑初345号刑事判决。被告人罗弥波不服，向本院提出上诉。本院于2018年8月15日受理后，依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

一审法院认定事实：一、2017年3月，被告人罗弥波以每只人民币200元的价格向被告人曲鑫收购了2只变色龙。经云南云林司法鉴定中心鉴定，该变色龙为《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录II名录物种高冠变色龙。二、2017年4月，被告人罗弥波以人民币500元的价格向被告人曲鑫收购了1条蟒蛇。经云南云林司法鉴定中心鉴定，该蟒蛇为《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录II名录物种球蟒。三、2017年6月13日，被告人罗弥波通过微信朋友圈发布照片，后以人民币700元的价格向被告人孙才出售了豹爪指甲挂件一个，从中赚取利润80元。经云南云林司法鉴定中心鉴定，该挂件为国家一级重点保护陆生野生动物豹的爪子，价值人民币7500元。四、被告人罗弥波长期通过发布自己拥有和转发别人的照片，在微信朋友圈公开出售野生动物及野生动物制品。2017年7月25日，公安人员在昆明市西山区罗弥波的住处查获动物制品53件，活体蟒蛇9条、活体变色龙3只。经鉴定，9条蟒蛇中有4条为国家一级重点保护陆生野生动物黄金蟒，有5条为《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录II名录物种球蟒；3条变色龙中有2只为《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录II名录物种高冠变色龙。查获的动物制品中，有国家一级重点保护陆生野生动物象牙制品20件，重量为354.80克，价值人民币14783元；国家二级重点保护陆生野生动物中华穿山甲甲片1片，价值人民币334元；国家二级重点保护野生动物黑熊熊爪2个，价值人民币5010元；国家二级重点保护野生动物黑熊长骨21根，价值

共计人民币 220440 元；《濒危野生动植物种国际贸易公约》（CITES）附录 I 名录物种狮的短骨 35 块，价值共计人民币 15000 元。2017 年 7 月 25 日，被告人罗弥波被公安人员抓获；同年 7 月 31 日，被告人孙才经公安人员通知后到案接受调查；同年 8 月 8 日，被告人曲鑫被公安人员抓获。

一审法院认为，被告人曲鑫无视国家法律，非法出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，其行为符合非法出售珍贵、濒危野生动物罪的构成要件，构成非法出售珍贵、濒危野生动物罪；被告人孙才非法收购国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，其行为符合非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪的构成要件，构成非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪。被告人罗弥波无视国家法律，从被告人曲鑫处非法收购国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，其行为符合非法收购珍贵、濒危野生动物罪的构成要件，构成非法收购珍贵、濒危野生动物罪；向被告人孙才非法出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，其行为符合非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪的构成要件，构成非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪。关于从被告人罗弥波家中查获的珍贵、濒危野生动物，其中 9 条蟒蛇被告人供述系其自己饲养，并未用于出售，2017 年 4 月 13 日的微信朋友圈截图照片也仅是对该蟒蛇予以展示，未有出售的意思表示，故认定该 9 条蟒蛇系被告人用于出售证据不足；而对于 2 只高冠变色龙，被告人罗弥波的供述及 2017 年 5 月 15 日微信朋友圈截图照片可以证实系用于出售，故对该 2 只高冠变色龙其已构成非法出售珍贵、濒危野生动物罪，但属于已经着手实施犯罪，由于意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂；关于从被告人罗弥波家中查获的珍贵、濒危野生动物制品，被告人罗弥波供述称其系用于谋利，转发在朋友圈的制品如果是其自己的，有人买且价格合适便可出售，如果是转发别人的照片，其

便在中間賺取差價，且其多張微信朋友圈截圖照片顯示，其公開出售“大貓骨”、“大貓指骨”、“大貓根骨”、“熊某”、“牙珠手串”、“大貓牙”、“豹勾子”、“牙珠”、“穿山甲片”等大量象牙製品、雕件、動物骨頭，結合其已通過微信朋友圈發布照片後向被告孫才出售野生動物製品的事實，本院認定在其家中查獲的象牙製品、穿山甲片、黑熊熊爪、黑熊長骨、獅短骨均系用於出售的野生動物製品，其已構成非法出售珍貴、瀕危野生動物製品罪，且價值共計人民幣 255567 元，符合法律規定的“情節特別嚴重”的情形，但屬於已經着手實施犯罪，由於意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂。綜上，被告人羅彌波構成非法收購、出售珍貴、瀕危野生動物罪，收購的對象為 1 條球蟒、2 只高冠變色龍，出售的對象為 2 只高冠變色龍，且出售系犯罪未遂，可以比照既遂犯從輕處罰；同時，被告人羅彌波還構成非法出售珍貴、瀕危野生動物製品罪，其中，豹爪指甲掛件價值人民幣 7500 元為犯罪既遂，其他野生動物製品價值人民幣 255567 元為犯罪未遂，可以比照既遂犯減輕處罰。公訴機關指控的犯罪事實清楚，證據充分，對被告人羅彌波、曲鑫的指控罪名成立，本院予以支持，但對被告人孫才的指控罪名不當，本院予以變更。被告人孫才經公安機關電話通知後到案，並如實供述自己的罪行，依法應當認定為自首，可以從輕處罰。根據被告人曲鑫、孫才的犯罪事實、情節、認罪態度及悔罪表現，本院認為對二人宣告緩刑對所居住社區沒有重大不良影響，可以宣告緩刑。被告人羅彌波的辯護人關於《關於審理破壞野生動物資源刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》違反罪刑法定原則，應限制適用的辯護意見，僅系其個人理論觀點，該司法解釋是現行有效的審理破壞野生動物資源犯罪案件的重要依據，應當予以適用；關於司法鑑定意見書程序及結果提出的異議，本案中的司法鑑定意見書是有資質的鑑定機構、鑑定人員依程序所做，檢材

来源真实，鉴定意见形式要件完备，鉴定过程和方法符合相关规范要标注，鉴定意见明确，应当作为据以定案的依据；其他有关辩护意见，本院已予以充分注意，且前述已予以说明，在此不再赘述。据此，本院为保护国家对重点保护的珍贵、濒危野生动物的管理制度不受侵犯，打击刑事犯罪活动，充分考虑本案被告人的犯罪情节、犯罪行为对社会的危害程度、被告人的认罪悔罪态度，依照《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第二十三条、第六十七条第一款、第四十七条、第六十九条、第七十二条、第七十三条、第五十二条、第五十三条、第六十四条之规定，判决：“一、被告人罗弥波犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币 5000 元；犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币 50000 元；数罪并罚，决定执行有期徒刑七年，并处罚金人民币 55000 元；（刑期从判决执行之日起计算。判决执行前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自 2017 年 7 月 25 日起至 2024 年 7 月 24 日止。罚金自本判决生效后十日内缴纳。）二、被告人曲鑫犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币 3000 元；（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金已缴纳。）三、被告人孙才犯非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪，判处拘役六个月，缓刑六个月，并处罚金人民币 2000 元；（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金已缴纳）”。

宣判后，罗弥波不服，以出于个人爱好收养二条变色龙，其他蛇类也是帮别人处理，在家中被查获动物制品也不知道是国家一、二级保护动物制品，且司法鉴定意见中鉴定价值太高，不符合实际情况，一审判量刑过重，请求二审法院从轻处罚。

经本院二审审理查明事实与一审法院认定事实相一致，本院予以确认。认定上述事实有经过庭审质证的抓获经过说明、辨认笔录及照片、微信转账记录、微信截图照片、指认照片、扣押决定书及清单、司法鉴定意见书、证人证言及被告人罗弥波、曲鑫、孙才的供述等证据在卷佐证。上述证据采证程序合法、内容清楚、具体，能够证明上诉人罗弥波、被告人曲鑫、孙才的犯罪事实清楚、证据确实、充分，足以认定。

本院认为：上诉人罗弥波无视国家法律，非法收购国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，其行为构成非法收购珍贵、濒危野生动物罪；上诉人罗弥波向原审被告人孙才非法出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，其行为构成非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪。上诉人罗弥波通过微信朋友圈截图照片出售2只高冠变色龙，属于已经着手实施犯罪，由于意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂；从上诉人罗弥波家中查获的珍贵、濒危野生动物制品，上诉人罗弥波辩称系用于雕刻工艺品，但从其在公安机关的供述系用于谋利，如有人买且价格合适也可出售，转发别人的照片，在中间赚取差价。且从其多张微信朋友圈截图照片显示，公开出售“大猫骨”、“大猫指骨”、“大猫根骨”、“熊某”、“牙珠手串”、“大猫牙”、“豹勾子”、“牙珠”、“穿山甲片”等大量象牙制品、雕件、动物骨头，在上诉人罗弥波家中查获的象牙制品、穿山甲片、黑熊熊爪、黑熊长骨、狮短骨用于出售的野生动物制品均可印证，上诉人罗弥波辩称没有出售的意图，不构成非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，与本案查明事实不符，不能成立。上诉人罗弥波非法出售珍贵、濒危野生动物制品价值共计人民币255567元，符合法律规定的“情节特别严重”的情形，但属于已经着手实施犯罪，由于意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂。上诉人罗弥波构成非法收购、出售珍贵、濒危野生动物的对象为1条球蟒、2只高冠变色龙，出售的

对象为 2 只高冠变色龙，且出售系犯罪未遂，可以比照既遂犯从轻处罚；同时，上诉人罗弥波还构成非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，其中，豹爪指甲挂件价值人民币 7500 元为犯罪既遂，其他野生动物制品价值人民币 255567 元为犯罪未遂，可以比照既遂犯减轻处罚。一审判决认定原审被告人曲鑫犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，被告人孙才犯非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪的事实清楚，证据充分，定罪量刑适当，本院予以维持。一审判决认定上诉人罗弥波犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪；犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪的犯罪事实清楚，证据充分，鉴于上诉人罗弥波在本案二审审理过程中，主动缴纳罚金，有一定的认罪悔罪表现，依法可以酌情从轻处罚。本院根据上诉人罗弥波的犯罪事实、情节及对社会的危害程度、认罪悔罪表现，依照《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第二十三条、第六十七条第一款、第四十七条、第六十九条、第七十二条、第七十三条、第五十二条、第五十三条、第六十四条及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六第一款规定，判决如下：

一、维持昆明市盘龙区人民法院（2018）云 0103 刑初 345 号刑事判决第二、三、四项，即：二、被告人曲鑫犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币 3000 元；

（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金已缴纳。）三、被告人孙才犯非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪，判处拘役六个月，缓刑六个月，并处罚金人民币 2000 元；（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金已缴纳）”；

二、撤销昆明市盘龙区人民法院（2018）云 0103 刑初 345 号刑事判决第一项，即：“一、被告人罗弥波犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币 5000 元；犯非法出售

珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币50000元；数罪并罚，决定执行有期徒刑七年，并处罚金人民币55000元；（刑期从判决执行之日起计算。判决执行前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2017年7月25日起至2024年7月24日止。罚金自本判决生效后十日内缴纳。）；

三、上诉人罗弥波犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年零六个月，并处罚金人民币5000元；犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑五年零六个月，并处罚金人民币50000元；数罪并罚，决定执行有期徒刑六年，并处罚金人民币55000元；（刑期从判决执行之日起计算。判决执行前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2017年7月25日起至2023年7月24日止。罚金已缴纳）。

本判决为终审判决。

审判长 王 虹

审判员 姚永祥

审判员 郑会利

二〇一八年十一月二日

书记员 陈 瑞