

刘根元二审刑事判决书¹

发布日期：2019-12-16

浏览：129 次



新疆维吾尔自治区××区中级人民法院

刑事判决书

（2019）新 29 刑终 272 号

原公诉机关新疆维吾尔自治区阿瓦提县人民检察院。

上诉人（原审被告）刘根元，男，1970 年 5 月 4 日出生，汉族，小学文化程度，无固定职业，户籍所在地四川省中江县，因涉嫌非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物罪于 2019 年 3 月 5 日被新疆维吾尔自治区××区森林公安局刑事拘留，同年 4 月 5 日变更为监视居住，同年 4 月 24 日经新疆维吾尔自治区人民检察院阿克苏分院批准逮捕，同年 4 月 26 日依法被新疆维吾尔自治区××区森林公安局执行逮捕，现羁押在阿瓦提县公安局看守所。

辩护人杨玉铭，新疆名清律师事务所律师。

新疆维吾尔自治区阿瓦提县人民检察院以阿瓦提县检公诉科字刑诉（2019）1849 号起诉书指控被告人刘根元非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，阿瓦提县人民法院于 2019 年 8 月 18 日作出（2019）新 2928 刑初 1855 号刑事判决。原审被告人刘根元不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。新疆维吾尔自治区人民检察院阿克苏分院指派检察员张炜出庭履行职务。受新疆维吾尔自治区××区法律援助中心委托新疆名清律师事务所律师杨玉铭出庭为上诉人刘根元进行辩护，上诉人刘根元到庭参加诉讼。现已审理终结。

原审判决认定，被告人刘根元于 2019 年 2 月下旬，在住所东南面阿克苏河边冰面上徒手抓获一只白天鹅，回到住处使用菜刀宰杀去毛并剖去内脏，部分内脏已食用，其余肌肉部分悬挂于院中准备日后食用，其将天鹅羽毛存放于家中准备出售。天鹅捕获时周身羽毛为白色，体重约 8 千克，体长约 1.5 米。2018 年 7 月，刘根元在其住处附近排碱渠捕鱼过程中，先后抓获 2 只麝鼠。其将捕获的麝鼠拿回家剥皮后肌肉部分食用，皮毛悬挂于院中准备出售。2019 年 1 月下旬，被告人刘根元在住处路边草

¹

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=1e1d3359d0c442e49b27ab2300d1c06a>

丛中徒手抓获 1 只麝鼠，其将捕获的麝鼠拿回家剥皮后肌肉部分食用，皮毛悬挂于院中准备出售。刘根元抓获的麝鼠周身为棕褐色，每只体重约 1 千克，样子像老鼠。

经国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定，被告人刘根元杀害的一只大天鹅系被列入 1989 年颁布的《国家重点保护野生动物名录》的二级野生保护动物，三只麝鼠系野生动物。

证明上述事实的证据有：1. 物证：菜刀 1 把，天鹅尸体 1 只，麝鼠毛皮 3 张，其他鸟类尸体 48 只（均为扣押物证照片）；2. 书证：受案登记表、立案决定书、拘传证、拘留证、拘留通知书、监视居住通知书、提请批准逮捕书、逮捕证、逮捕决定书；阿克苏地区森林公安局扣押决定书；人员基本信息；游某、肖某、刘某人员基本信息、常住人口信息；3. 证人证言：证人游某、肖某、刘某证言；4. 被告人刘根元的供述与辩解；5. 鉴定意见：鉴定聘请书、物证鉴定书、鉴定意见通知书、送检材料照片；6. 勘验、检查笔录：被告人刘根元住处现场勘验笔录、现场方位图、照片，现场指认笔录、照片；7. 视听资料、电子数据：讯问同步录音录像光碟 1 张。

原审法院认为，被告人刘根元无视国家珍贵、濒危野生动物保护法律法规的规定，故意非法猎杀国家二级保护动物白天鹅一只，野生动物麝鼠三只的行为情节严重，已构成非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，公诉机关指控的犯罪事实清楚，证据确实、充分，指控罪名成立，予以支持。被告人刘根元在侦查、审查起诉、庭审期间如实供述自己的犯罪行为属于坦白情节，故依法可以对其酌情从轻处罚。被告人辩称白天鹅系自然死亡，三只麝鼠系坏动物的意见，无事实及法律依据，辩称意见不成立，不予采纳。辩护人杨玉铭的部分辩称意见，符合法律规定，予以采纳。依照《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第五十二条、第五十三条规定，《最高人民法院关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条、第三条之规定，判决被告人刘根元犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑六年三个月，并处罚金 3000 元人民币。

上诉人刘根元上诉称，上诉人如实供述自己的犯罪行为，系坦白，一审未依法对其酌情从轻处罚。本案中白天鹅不是上诉人杀死的，是老死的，三只麝鼠系水老鼠，是坏动物，不应当认定为野生保护动物。综上，上诉人如实供述，对本案起了关键性作用，请求二审法院改判。

辩护人辩称,对一审认定的事实，结合鉴定书上诉人是认罪的，但关于白天鹅是死前宰杀还是死后宰杀的，三只水老鼠是两只被网杀的，上诉人没有隐藏物证，如实交代，被告人受教育少，对犯罪

行为认识不清，通过一定的裁判就可以达到教育的结果，上诉人对事实的如实陈述，就是认罪的表现，并未否认事实，是认罪认罚，本案没有从重情节，应当从轻判决。

新疆维吾尔自治区人民检察院阿克苏分院意见：一审认定上诉人刘根元构成非法捕猎、杀害濒危野生动物的犯罪事实清楚，证据确实充分，程序合法，依法取得证据，讯问时也保障了其权利，提起公诉后，也保障了上诉人的权利。上诉人刘根元的供述和物证以及鉴定意见，可以证实上诉人通过下网抓捕和徒手抓捕的方式，捕获 3 只水老鼠和 1 只白天鹅，根据鉴定意见及查阅相关资料，以及电询鉴定机构，本案中涉及的麝鼠并不是野生保护动物名录中的保护动物，一审公诉机关和一审法院认为国家野生动物名录中规定的麝（所有种）就是麝鼠错误的，国家野生动物目录中所指的麝是属，就是麝属里的所有种，并不是带上麝就是保护动物。故本案应认定上诉人刘根元猎捕国家二级野生保护动物白天鹅 1 只，据此定罪。综上，一审法院判决定性准确，审判程序合法，但认定事实错误，适用法律错误，应当依法改判。

经审理查明，原审认定上诉人刘根元非法猎捕、杀害国家二级野生保护动物白天鹅一只的事实清楚，经原审法院庭审举证、质证的证据证实，证据来源合法，内容客观、真实，且能相互印证，本院予以确认。上诉人刘根元及其辩护人、新疆维吾尔自治区人民检察院阿克苏分院二审期间未提交新的证据。根据控辩双方争议焦点，本案上诉人刘根元所捕杀的 3 只麝鼠是否应当认定为《国家重点保护野生动物名录》中的野生动物。本院结合国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定报告及查阅相关法律依据，本案鉴定报告中上诉人刘根元所捕获的麝鼠（拉丁文 *ondatra zibethicus*）与《国家重点保护野生动物名录》中麝（所有种）不属于同一物种，麝的拉丁文为 *Noschus moschiferus linnaeus*，名录中麝（所有种）的拉丁文为 *Moschus spp.*，是指麝属里的所有种，属于偶蹄目鹿科（现存最原始的鹿类）。结合国家级野生保护动物的生存时代、稀有程度、科研价值，本案中经鉴定的麝鼠系外来物种，属于啮齿目仓鼠科，综上，本案上诉人刘根元所捕获的 3 只麝鼠，属于一般野生动物，不当以《国家重点保护野生动物名录》中的野生动物对其从重处罚。

本院认为，上诉人刘根元非法猎捕、杀害国家二级保护动物白天鹅一只，严重侵犯了国家对野生动物资源的保护和管理制度，其行为已构成非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，应依法予以惩处。上诉人如实供述自己的犯罪行为属于坦白情节，依法对其酌情从轻处罚，本院予以确认。关于上

上诉人刘根元所捕杀的 3 只麝鼠不应当认定为《国家重点保护野生动物名录》中的野生动物的上诉理由及新疆维吾尔自治区检察院阿克苏分院意见，结合国家野生保护动物鉴定意见、相关证据及客观分析，上诉人刘根元所捕杀的 3 只麝鼠不应当认定为《国家重点保护野生动物名录》中的野生动物，本院予以采信。综上，原审判决认定的基本事实清楚，基本证据确实、充分，审判程序合法，定性不准确，量刑不当。根据罪责刑相适应原则，对上诉人刘根元的上诉请求及辩护人辩护意见，予以支持。依法对上诉人刘根元的量刑进行改判。

据此，依照《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十一条规定，《最高人民法院关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条，《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（二）项、第二百四十四条之规定，判决如下：

一、撤销阿瓦提县人民法院（2019）新 2928 刑初 1855 号刑事判决；

二、上诉人刘根元犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金 3000 元人民币。

（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。罚金在判决生效后一个月内缴纳完毕。）

本判决为终审判决。

审判长 周 志 军

审判员 马 文 涛

审判员 迪力木拉提·依不拉音

二〇一九年十一月二十八日

书记员 孙 雷