

周树文、钟海、刘永志非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物; 非法持有、私藏枪支、弹药二审刑事裁定书¹

发布日期: 2019-12-11

浏览: 245 次



四川省高级人民法院 刑事裁定书

(2018)川刑终 322 号

原公诉机关四川省雅安市人民检察院。

上诉人(原审被告)周树文, 绰号周老五, 男, 汉族, 1972 年 12 月 2 日出生, 小学文化, 户籍所在地四川省都江堰市, 住四川省都江堰市。2017 年 3 月 28 日因涉嫌非法狩猎罪被刑事拘留, 同年 5 月 4 日因涉嫌非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪、非法持有枪支罪被逮捕。现羁押于宝兴县看守所。

委托辩护人龚涛, 四川蜀诚律师事务所律师。

原审被告钟海, 曾用名钟凯, 男, 汉族, 1992 年 2 月 7 日出生, 小学文化, 户籍所在地四川省雅安市宝兴县, 住四川省雅安市宝兴县。2017 年 3 月 28 日因涉嫌非法狩猎罪被刑事拘留, 同年 5 月 4 日因涉嫌非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪、非法持有枪支罪被逮捕。现羁押于宝兴县看守所。

原审被告刘永志, 曾用名刘永辉, 男, 汉族, 1976 年 9 月 7 日出生, 小学文化, 户籍所在地四川省德阳市中江县, 住四川省中江县。2017 年 6 月 20 日因涉嫌非法狩猎罪被取保候审, 同年 6 月 30 日由宝

¹

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=4143da8cce6d4ceabf96ab1f016afff6>

兴县人民检察院决定继续取保候审。2018 年 1 月 29 日经一审法院决定继续取保候审。

四川省雅安市中级人民法院审理四川省雅安市人民检察院指控原审被告人周树文、钟海犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪、非法持有枪支罪，原审被告刘永志犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪一案，于 2018 年 4 月 3 日作出（2018）川 18 刑初 2 号刑事判决。宣判后，原审被告周树文不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，经依法延长审限后，于 2018 年 11 月 6 日公开开庭审理了本案。四川省人民检察院指派检察员周永杰出庭履行职务，上诉人周树文及其辩护人龚涛，原审被告钟海、刘永志到庭参加诉讼。本案经合议庭评议并作出决定。现已审理终结。

一审法院经审理查明：

一、周树文非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物的事实

2015 年起，周树文利用其非法持有的非制式枪支等工具，先后多次在宝兴县非法猎捕“野鸡”（红腹角雉）5 只，斑羚 3 只，鬣羚 1 只，毛冠鹿 1 只。周树文将猎获到的以上动物或烫毛，或肢解，除食用部分外，5 只外形相对完整的“野鸡”（红腹角雉）和其余野生动物残体均存放于其务工居住处的冰柜内。2017 年 3 月 28 日，宝兴县森林公安局民警在周树文务工居住处的冰柜内查获上述野生动物及残体，包括“野鸡”5 只、动物心脏 5 个、肉制品 13 大块。

经四川星辉林业司法鉴定中心鉴定：周树文冰柜内查获的 5 只“野鸡”为国家 II 级重点保护野生动物红腹角雉；5 个动物心脏和肉制品中，1 个动物心脏为家畜心脏；3 个动物心脏和 6 块肉制品为国家 II 级重点保护野生动物斑羚；1 块肉制品为国家 II 级重点保护野生动物鬣羚；1 个动物心脏和 1 块肉制品为四川省重点保护野生动物毛冠鹿。

二、周树文、钟海非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物的事实

2017年3月27日，周树文、钟海二人相约猎捕野生动物，即分别携带非制式枪支驾车到宝兴县桦悃林沟将车辆停在公路边后进入林子内，射杀“野鸡”（红腹角雉）3只。3月28日凌晨，二人返回途中被当场挡获。经查，二人未取得合法特许猎捕证。

经四川星辉林业司法鉴定中心鉴定：周树文、钟海猎捕的3只“野鸡”均属国家II级重点保护野生动物红腹角雉。

三、钟海、刘永志非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物的事实

2017年2月2日，家住宝兴县的廖某（另案处理）给其在矿山守工棚的岳父张某1（另案处理）送菜，并邀请钟海、刘永志二人一同前往，因矿山公路积雪较厚，车辆无法通行，廖某、钟海、刘永志三人在徒步送菜过程中，被告人钟海、刘永志发现一只野生动物后用石块将其打死，后张某1到达现场参与剥皮。刘永志、廖某、张某1分得野生动物肉后已食用，钟海分得的野生动物肉存放于家中冰柜内，后被查获。

经四川星辉林业司法鉴定中心鉴定：钟海家查获的1块肉制品的动物物种为国家II级重点保护野生动物鬣羚。

经四川星辉林业司法鉴定中心鉴定：单只斑羚价值8016元；单只毛冠鹿价值3200元；单只鬣羚价值8016元；单只红腹角雉价值3340元。

四、被告人周树文、钟海非法持有枪支的事实

周树文于2015年左右、钟海于2016年左右分别购买射钉器后，非法改装为以火药为动力发射弹丸的非制式枪支。2017年3月28日，二人在携带改装后的非制式枪支猎捕野生动物后，返回途中被当场挡获。经鉴定，周树文、钟海改装的枪支均系以火药气体为动力发射弹丸的非制式枪支，具有杀伤力。

认定上述事实的证据有：

1. 受案登记表、立案决定书、归案情况说明、挡获经过，证实2017年3月28日，宝兴县森林公安局在“守护绿川”、“利剑行动”专项活动中，挡获周树文、钟海的事实。后经电话通知，刘永志主动到案。

2. 户籍证明、常住人口基本信息、犯罪嫌疑人基本情况、违法记录查询情况说明，证实周树文、钟海、刘永志的身份情况。

3. 逮捕决定书、逮捕证、取保候审决定书等，证实对周树文、钟海、刘永志采取强制措施的情况。

4. 检查笔录、检查照片、指认笔录及照片、现场示意图、位置图等，证实周树文、钟海对非法猎捕的野生动物、在二人家中查获的野生动物及残体、使用的枪支进行指认和现场概况。

5. 扣押决定书、扣押清单、涉案物品清单、照片、情况说明等，证实相关涉案物品的扣押情况。

6. 周树文、叶某微信聊天记录，证实二人在微信聊天中提及猎捕野生动物以及邀约打猎的情况。

7. 证人杨某的证言，证实杨某和“周老五”（周树文）猎捕野生动物未果的情况。

8. 证人黄某（周树文之妻）的证言，证实2017年3月27日晚上，钟海开面包车与周树文相见的情况。

9. 证人叶某的证言，证实叶某和周树文相互邀约一起去“钻荒荒”（打猎），周树文在寻找猎物时持有一把射钉枪。

10. 证人廖某、张某1的证言，证实2017年2月2日左右，廖某借钟海的面包车到黄店子沟头给老丈人（张某1）送菜，同行人有刘永志

和钟海，到黄店子沟后步行时，看到河边有一只小山驴，钟海和刘永志用石头将它打死。

11. 被告人周树文的供述和辩解，证实周树文从 2015 年开始上山打猎，打回来就自己吃，吃不完的东西就放在冰柜内，2015 年冬天是第一次打到野生动物。2016 年冬天，分两次在宝兴县桦悃林沟使用枪支猎捕“野鸡”5 只，并将猎获的“野鸡”拿回家后烫毛存放在冰柜中；2016 年冬天，在宝兴县桦悃林沟使用枪支猎捕“鹿子”1 只；2016 年冬天，在宝兴县锅巴岩沟使用枪支猎捕“山驴”1 只，“山驴”大部分被其食用，剩下的腿和肉存放在冰柜中；2016 年冬天，在宝兴县桦悃林沟猎捕“羊子”一只，“羊子”背回家后大部分食用，剩余部分存放在冰柜中；2017 年 1 月至 2 月，在宝兴县锅巴岩沟使用射钉枪分两次猎捕“鹿子”2 只，猎获的“鹿子”拿回家后大部分食用，剩余部分存放在冰柜中。2017 年 3 月 27 日，钟海开车和周树文一起上山打猎，周树文带有射钉枪等物品，钟海带有一把射钉枪。开车到宝兴县桦悃林沟进入林子内，大概走了一个多小时的路看见树子上有野鸡，二人各开了一枪打了这只野鸡，后又看见一只野鸡，二人各开了一枪将野鸡打下来，打了两只后返回时在林子里又打了一只野鸡，后被森林公安现场挡获。周树文的射钉枪是 2015 年冬天左右买的并改装了。“山驴”就是鉴定意见中的鬣羚，该动物的心脏当时就吃了，只剩了一块肉放在冰柜里，对在冰柜里检查出的野生动物的物种鉴定没有异议。

12. 被告人钟海的供述和辩解，证实 2017 年 3 月 27 日钟海驾驶川 T×××××号五菱面包车，搭载周树文到桦悃林打猎，共打到 3 只野鸡。2017 年初六还是初七，廖某喊钟海、刘永志一起去送菜，在送菜过程中，发现一只野生动物后用石块将其打死，分得的野生动物肉存放于家中冰柜内。打猎用的枪是 2016 年 6 月左右网上买的射钉枪改的。

13. 被告人刘永志的供述和辩解，证实 2017 年 2 月份，刘永志与廖某、钟海给张某 1 送菜到矿山上，开钟海的车到黄店子沟的一处高岩处，汽车无法行驶，在等张某 1 下山的过程中，发现公路下方沟槽内有一只动物走不动，钟海走过去看并捡起石头打，刘永志也捡起石头帮忙打。打的是野生动物不是家禽，知道猎杀野生动物是违法的。

14. 鉴定聘请书、送检检材提取说明、检材信息表、提取检材信息照片、司法鉴定书、枪支、弹药鉴定意见书、鉴定意见通知书，证实本案送检检材经合法程序提取并送检后，四川星辉林业司法鉴定中心作出鉴定意见：周树文、钟海猎捕的 3 只“野鸡”均属鸡形目雉科野生动物红腹角雉，属国家 II 级重点保护野生动物；周树文冰柜内查获的 5 只“野鸡”为国家 II 级重点保护野生动物红腹角雉；5 个动物心脏和肉制品中，1 个动物心脏为家畜心脏；3 个动物心脏和 6 块肉制品为国家 II 级重点保护野生动物斑羚；1 块肉制品为国家 II 级重点保护野生动物鬣羚；1 个动物心脏和 1 块肉制品为四川省重点保护野生动物毛冠鹿；单只斑羚价值 8016 元；单只毛冠鹿价值 3200 元；单只鬣羚价值 8016 元；单只红腹角雉价值 3340 元。经雅安市公安局物证鉴定所分别对周树文、钟海未取得持枪证所使用的疑似枪支进行鉴定：疑似枪支均系以火药气体为动力发射弹丸的非制式枪支，具有杀伤力。

一审法院认为，被告人周树文、钟海、刘永志违反野生动物保护法规，非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物，其行为均已构成非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，其中被告人周树文非法猎捕、杀害红腹角雉 8 只、斑羚 3 只、鬣羚 1 只，属情节特别严重；被告人钟海非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物红腹角雉 3 只、鬣羚 1 只；被告人刘永志伙同钟海非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物鬣羚 1 只。被告人周树文、钟海违反枪支管理规定，分别非法持有枪支 1

支的行为构成非法持有枪支罪，周树文、钟海分别犯两罪，依法应当数罪并罚。公诉机关指控本案事实及罪名成立，一审法院予以支持。被告人周树文、钟海在共同猎捕 3 只红腹角雉过程中，被告人钟海、刘永志在共同猎捕 1 只鬃羚过程中，有共同的犯意，在实施犯罪过程中相互配合、共同协作，地位、作用相当，均起主要作用，应按照其所参与的全部犯罪处罚。被告人周树文、钟海到案后如实供述自己的罪行，系坦白，当庭认罪悔罪，可从轻处罚。被告人刘永志主动到案，并如实供述其犯罪事实，系自首，依法可以从轻处罚，结合被告人刘永志的作案手段、危害后果、认罪悔罪情况，对其适用缓刑不致再危害社会，一审法院依法对其适用缓刑。综上，依照《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第一百二十八条第一款、第二十五条第一款、第六十七条第一款、第三款、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、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》第三条第二款、最高人民法院

《关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第五条第一款之规定，判决：一、被告人周树文犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币 30000 元；犯非法持有枪支罪，判处有期徒刑一年，数罪并罚，决定执行有期徒刑十年六个月，并处罚金人民币 30000 元。二、被告人钟海犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币 10000 元；犯非法持有枪支罪，判处有期徒刑一年，数罪并罚，决定执行有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币 10000 元。三、被告人刘永志犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年，缓刑二年，并处罚金人民币 5000 元（已缴纳）。（有期徒刑的刑期，从判决执行之日起计算；判决之前先行羁押的，羁押一日折

抵刑期一日。即被告人周树文的刑期自 2017 年 3 月 28 日起至 2027 年 9 月 27 日止；被告人钟海的刑期自 2017 年 3 月 28 日起至 2020 年 9 月 27 日止。缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金应于判决生效后十日内缴纳，逾期未交纳，强制缴纳。）四、扣押在案的枪支、刀具、野生动物及野生动物残体等物品予以没收，由扣押机关依法处理。

宣判后，周树文上诉提出，宝兴公安机关在其住所冰箱中收集的肉制品证据存在违法行为，且其对此前行为深感后悔，希望从轻判处。

其辩护人辩护提出：一、四川星辉林业司法鉴定中心动鉴字（2017）第 27 号报告不能采信。（一）鉴定所用送检样品不符合法律规定。1. 公安机关进行刑事检查，但用的是行政检查。2. 公安机关没有刑事搜查证也未事后依法补搜查证就对周树文住宅进行搜查。3. 周树文涉嫌重大犯罪，且有犯罪现场，但公安机关只进行了检查和制作了检查笔录，而没有进行刑事勘验笔录。4. 周树文家的冰箱中提取的肉制品没有进行现场封存，更没有周树文在封条上签字，且《提取痕迹、物证记录登记表》也没有周树文的签字。5. 扣押物品清单与扣押决定的内容不一致，扣押物品不清楚。6. 未及时取样，取样是否为周树文家中提取肉制品不能确定。肉制品是 2017 年 3 月 28 日 4 时公安机关通过一个口袋从周树文家提走，于同日 8 时才安排周树文取样，这期间长达 4 个小时，肉制品不在周树文视线范围内。7. 本案送检样品要进行高分子鉴定、基因检测等，取样样品却没有封条更没有周树文签字（应参照涉毒品案件要求），鉴定所用样品与本案照片所指样品不能确定为同一样品，不排除样品混同、重复。（二）鉴定人员无野生动物物种和保护级别的鉴定资质。1. 本案的鉴定系对野生动物物种和保护级别的鉴定，特别是野生动物物种鉴定涉及的分子生物学、基因学、动物学等一系列学科，要求标准极高，对此鉴定需要司法行政部门颁发相关司法鉴定资质证书。2. 本案鉴定人员

刘某司法鉴定职业类别为“森林资源资产评估司法鉴定”，鉴定人员勒伟司法鉴定类别为“林业有害生物司法鉴定”，两人均无野生动物物种鉴定资质，明显违反法律。辩护人甚至怀疑两人根本就没有参与司法鉴定过程，只是负责签字留名，因为根据两人司法鉴定资质文义内容来看，其应当对野生动物物种司法鉴定所涉及的分子生物学，基因学、遗传学等学科都不了解或者有一定的掌握。

二、未对肉制品进行个体数量鉴定。

1. 本案检查笔录均描述提取的肉制品为块状且去毛皮，凭肉眼不能辨别个体数量。2. 从现有附卷不能清楚辨别个体数量。3. 以心脏个数认定数量违反刑法的客观性。一是从照片看该块状肉制品是否为心脏不能确定（一般人没有见过本案涉案动物心脏，是否为心脏需要进行司法鉴定）。二是从照片上看，心脏是否完整不能确定，且检查笔录描述心脏也为块，一块心脏就是一个心脏不能确定。三是不能排除动物基因突变，体内不止一个心脏。四是侦查机关以进行个体数量鉴定费时，延误办案期限为由不进行个体数量鉴定的解释明显违反法律规定。因此，本案未对肉制品进行个体数量鉴定违法，关于数量的鉴定不能采信。综上，公诉机关指控周树文的部分犯罪事实明显证据不足，且本案不能对肉制品进行重新鉴定，依法应对周树文改判三年以下有期徒刑刑罚。同时，辩护人认为周树文不构成非法持有枪支罪。

出庭检察人员发表的意见为，本案证据应进行系统解读，认定事实的证据充分，但周树文持枪的目的是为了狩猎，因此，只能择一重罪处罚，不构成非法持有枪支罪。

经二审审理查明的事实、证据与一审一致，本院予以确认。

本院认为，上诉人周树文、原审被告钟海、刘永志违反野生动物保护法规，非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物，其行为均已构成非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，其中周树文非法猎捕、杀害

红腹角雉 8 只、斑羚 3 只、鬣羚 1 只，情节特别严重；钟海非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物红腹角雉 3 只、鬣羚 1 只；刘永志伙同钟海非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物鬣羚 1 只。周树文、钟海违反枪支管理规定，分别非法持有枪支 1 支的行为构成非法持有枪支罪。周树文、钟海共同猎捕 3 只红腹角雉的行为，钟海、刘永志共同猎捕 1 只鬣羚的行为分别系共同犯罪。在共同犯罪中，其地位、作用相当，均起主要作用，应按照其所参与的全部犯罪处罚。周树文、钟海到案后如实供述自己的罪行，系坦白，归案后认罪悔罪，可从轻处罚。刘永志主动到案，如实供述其犯罪事实，系自首，依法可以从轻处罚。

1. 出庭检察人员和辩护人提出周树文不构成非法持有枪支罪的意见。经查，周树文于 2015 年左右、钟海于 2016 年左右购买射钉器并私自改装为以火药气体为动力发射弹丸的非制式枪支后，一直非法持有至被抓获。其非法持有枪支的行为均违反了枪支管理规定，直接危害了社会公共安全，该持有行为与利用枪支狩猎的行为分别触犯不同的刑事法规，应分别予以评价。故对出庭检察人员和辩护人提出的意见不予采纳。

2. 关于四川星辉林业司法鉴定中心动鉴字（2017）第 27 号报告是否应该采信的问题。经查，一是根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十四条第二款的规定，行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证等证据材料，可以在刑事诉讼中作为证据。本案归案情况说明、挡获经过等证据证实，宝兴县森林公安局干警会同林业局工作人员在“守护绿川”、“利剑行动”专项活动中查获了周树文等人，并进一步进行了检查，所以，周树文提出公安机关收集证据存在违法行为及辩护人提出没有刑事搜查证，而是行政执法检查收集的证据程序不合法的意见不能成立。二是根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百二十八条规定，与犯罪有关的物品和场所，公安机关应进行勘验或者检查，具

体是采用勘验或是检查，公安机关可以根据案件需要决定采取适当的方式，因此，周树文的辩护人提出公安机关只进行了检查和制作了检查笔录，而没有进行刑事勘验笔录的意见不能成立。三是在案的扣押决定书、检查笔录、指认照片、随案移送清单及照片、提取动物肉制品标本检材信息表及提取检查样品时的照片等均证实了从周树文家提取涉案肉制品并送检的事实。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十六条规定，对收集的物证、书证程序不合法，可能严重影响司法公正的，可以进行补证或者说明予以解决。本案中，侦查机关对扣押情况进行了说明，并且周树文在侦查阶段和一审的稳定供述，与被告人钟海的供述、杨某、叶某的证言及周树文、叶某微信聊天记录等证据相互印证，证实周树文曾猎捕野生动物的事实。故周树文的辩护人仅以部分证据材料表述不一和签名瑕疵为由，认为扣押、移送案涉物证程序不合法的理由不能成立。四是鉴定机构星辉林业司法鉴定中心的鉴定业务范围包括“野生动植物及其产（制）品司法鉴定”。本案中的鉴定人员刘某、勒伟等人的执业类别是“野生动植物及其产（制）品司法鉴定、林业有害生物司法鉴定”，从鉴定记录上看，采取的是形态特征分析、动物检索表检索、分子生物学 DNA 鉴定等方式。故鉴定机构、鉴定人员和鉴定方法均符合鉴定要求。周树文的辩护人提出刘某的司法鉴定职业类别为“森林资源资产评估司法鉴定”，鉴定人员勒伟司法鉴定类别为“林业有害生物司法鉴定”，二者无野生动物物种鉴定资质，还主观怀疑两人根本就没有参与司法鉴定过程，对司法鉴定所涉及的分子生物学、基因学、遗传学等学科都不了解或者有一定的掌握等意见与鉴定意见书等记载内容不符，不予采纳。

3. 关于涉案动物数量确定问题。根据在案的鉴定意见，周树文供述等证据，并根据一个动物只有一个心脏的基本常识，按照有利于被告人

的原则，可以认定周树文的非法猎捕、杀害国家 II 级重点保护野生动物的数量，故周树文的辩护人认为案涉动物数量认定不当的辩护意见不予采纳。

综上，一审判决认定事实清楚、证据确实充分，审判程序合法，适用法律正确。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

本裁定送达后发生法律效力。

审判长 谭 勇

审判员 伍平会

审判员 舒劲松

二〇一九年一月二十八日

书记员 谭书琴