

夏芝红、周江红、谢长明等非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪二审刑事裁定书¹

发布日期：2019-10-12

浏览：86 次

浙江省湖州市中级人民法院 刑 事 裁 定 书

(2019)浙05刑终49号

原公诉机关安吉县人民检察院。

上诉人(原审被告)夏芝红,女,1967年12月3日出生,汉族,浙江省安吉县人,文盲,住安吉县。2018年3月6日、2019年3月5日因本案被取保候审。现于居住地候审。

辩护人尤黎明,浙江振源律师事务所律师。

辩护人王义、金德谦,浙江求直律师事务所律师。

上诉人(原审被告)周江红,男,1986年7月8日出生,汉族,贵州省织金县人,小学文化,户籍地织金县,租住安吉县。2018年3月6日因本案被刑事拘留,同年4月11日被取保候审,2019年1月15日被逮捕。现押于安吉县看守所。

原审被告谢长明,男,1967年2月18日出生,汉族,浙江省安吉县人,小学文化,住安吉县。2018年3月6日因本案被刑事拘留,同年4月11日、2019年3月5日被取保候审。现于居住地候审。

原审被告人陈秀，女，1990年2月27日出生，穿青人，贵州省织金县人，户籍地织金县，租住安吉县。2018年3月6日、2019年3月5日因本案被取保候审。现于居住地候审。

安吉县人民法院审理安吉县人民检察院指控原审被告人夏芝红、周江红、谢长明、陈秀犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪一案，于2019年1月15日作出（2018）浙0523刑初516号刑事判决，原审被告人夏芝红、周江红不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，讯问被告人，并听取了湖州市人民检察院的意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

原判认定：2017年12月11日下午，一头黑色的像“黄某”的不明野生动物跑进被告人夏芝红家后院，被正在院内的夏芝红、被告人周江红发现，当该动物往外跑时，夏芝红、周江红从小路追赶该动物，见其进入不远处的水产养殖社围墙内后，转而从大路欲赶至水产养殖社。途中遇到刚下班的被告人陈秀（系周江红妻子）和在家门口干活的被告人谢长明，被告人夏芝红、周江红遂叫上谢长明、陈秀同去水产养殖社寻找该野生动物。四被告人一起来到安吉富源水产专业合作社，谢长明翻围墙打开铁门，其余三人进入水产养殖区域，后四被告人在水产养殖区的围墙边找到之前被追赶进入的野生动物，并从几个方向围赶，当该动物跑向周江红处时，周江红持一根木棍击打其头部，该动物当场被打死。四被告人将被打死的该动物运回周江红、陈秀租住的院子内，夏

芝红叫来其兄一起将该动物褪毛并分割给夏芝红、周江红、谢长明等人食用。期间，夏芝红还将该动物拍成小视频上传到微信朋友圈，后因谢长明提醒而删除。案发后，经国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定，该野生动物为黑麂，系国家一级保护动物。

原判认定上述事实所采信的证据有：证人汪某 1、夏某、王某等的证言，辨认笔录及照片，搜查笔录及照片，现场勘验笔录及照片，扣押清单，电子证物检查工作记录，扣押物证（黑麂肉一块、黑麂前脚一只）照片，物证鉴定书，抓获经过，人口信息，被告人夏芝红、周江红、谢长明、陈秀的供述等。

原判认为被告人夏芝红、周江红、谢长明、陈秀的行为均构成非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪。在该共同犯罪中，被告人夏芝红、周江红系主犯，被告人谢长明、陈秀系从犯，依法予以减轻处罚。案发后，各被告人能如实供述犯罪事实，庭审中均能自愿认罪，依法从轻处罚。依法以非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪分别对被告人夏芝红判处有期徒刑五年二个月，并处罚金人民币二千元；对被告人周江红判处有期徒刑五年二个月，并处罚金人民币二千元；对被告人谢长明判处有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金人民币二千元；对被告人陈秀判处有期徒刑二年，缓刑三年，并处罚金人民币一千元。

上诉人夏芝红上诉称：1. 原判认定事实错误，其并不明知所猎捕、杀害的动物是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，首先，其一直认为本案的野生动物是黄某或与黄某差不多级别的动物；

其次，其将该动物视频上传至朋友圈，对自己参与猎杀没有任何保密意识，也说明未意识到该动物可能属于国家重点保护的珍贵、濒危野生动物；再次，其被公安机关电话传唤后，未将视频删除，未将剩余的肉处理掉。2. 请求改判其无罪。

上诉人夏芝红的辩护人支持其辩解，同时提出：1. 原判认定事实不清，构成本罪要求行为人必须明知所猎捕、杀害的动物系国家重点保护的珍贵、濒危野生动物；本案中，夏芝红等人认为案涉的动物是黄某或与黄某差不多的动物，否则也不会发朋友圈炫耀，且黑麂与黄某形态特征相近；夏芝红经谢长明提醒，事后删除视频的行为不能证明其在猎捕、杀害黑麂时对该动物可能是国家保护动物是明知的；原判根据夏芝红的生活环境、认知水平推定夏芝红对该动物系保护动物有认识可能性，夏芝红系农村妇女，又是文盲，故该认定无事实依据。2. 原判适用法律错误，混淆了“一般野生动物”和“国家重点保护的珍贵、濒危野生动物”，扩大了该罪的打击范围。3. 原判认定夏芝红系主犯错误，夏芝红未怂恿、教唆其他被告人杀死黑麂，也未参与打死黑麂，仅是发现黑麂，并出于好奇邀集或尾随其他被告人追赶查看。4. 夏芝红的行为不符合非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪的构成要件，请求改判或发回重审。

上诉人周江红上诉称：由于无知、好奇，导致其听从夏芝红“打了来吃”的话；其杀害黑麂具有突发性和偶然性，没有主观

恶性；案发后，积极配合调查，如实陈述，认罪悔罪，系初犯、偶犯；请求对其减轻处罚，并适用缓刑。

湖州市人民检察院阅卷后认为：1. 上诉人夏芝红认为无罪的上诉理由不能成立，夏芝红能够认识到其追捕、杀害的系野生动物，及野生动物不能随意捕杀，而夏芝红、周江红等在追捕、杀害野生动物时是直接故意，同时，对捕杀的动物可能属于野生动物中的珍贵、濒危动物持放任态度，即夏芝红等人在知道涉案动物可能系国家保护动物的情形下，仍实施追捕、杀害行为，属于故意犯罪；2. 上诉人周江红请求适用缓刑的上诉理由不能成立，周江红杀害了国家一级保护动物黑麂一只，属于情节严重，在周江红无法定从轻、减轻处罚情节的情形下，原判所处量刑并无不当；3. 原判认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，建议维持原判。

经审理查明，原判认定上诉人夏芝红、周江红、原审被告人谢长明、陈秀在发现黑麂后予以追捕并杀害的事实，能得到在案证据的证实，本案事实清楚，证据确实、充分，二审予以确认。

本院认为，上诉人夏芝红、周江红、原审被告人谢长明、陈秀违反国家野生动物保护、管理法规，非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，情节严重，其行为均已构成非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪。原审定罪及适用法律正确。关于各方意见，审理认为：1. 证人汪某 1、汪某 2 的证言证实，上诉人夏芝红认为案涉动物是一种像黄某的动物，上诉人夏芝红在

侦查阶段的供述、上诉人周江红、原审被告谢长明、陈秀的供述共同证实，四被告人案发前均未曾见过案涉的野生动物，且知道野生动物不能随意抓捕、杀害，故可以认定四被告人应当知道案涉动物是受保护的野生动物，在此认知基础之上，四被告人仍实施猎捕、杀害行为，四被告人的行为符合非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪的犯罪构成，至于四被告人是否知道案涉动物的具体名称及保护级别，不影响本罪的成立；2. 上诉人夏芝红在侦查阶段的供述、上诉人周江红的供述证实，夏芝红最先起意追寻黑麂，并邀集周江红，证人夏某、王某的证言、上诉人夏芝红在侦查阶段的供述、上诉人周江红、原审被告谢长明、陈秀的供述共同证实，夏芝红又邀集谢长明一同前往，直至黑麂被杀害、分割，夏芝红均全程参与，夏芝红虽未直接杀害黑麂，但根据其在共同犯罪中所起的地位、作用，原判认定其为主犯并无不当；3. 原判根据上诉人夏芝红、周江红、原审被告谢长明、陈秀犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，以及犯罪后的表现，依法予以判处，所处量刑并无不当，但对上诉人周江红的刑期截止日期计算错误，应为“自2019年1月15日起至2024年2月6日止”，本院对此予以纠正。综上，检察机关提出驳回上诉、维持原判的意见，予以采纳；上诉人夏芝红及辩护人提出原判认定事实不清、夏芝红系无罪、并非主犯的意见、上诉人周江红请求适用缓刑的意见，均不予采纳。原审审判程序合法。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，《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十七条第三款、第七十二条第一款、第三款、第七十三条第二款、第三款、第五十二条、第五十三条之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审判长 何育红

审判员 许婷婷

审判员 许金荣

二〇一九年五月五日

法官助理徐旭芬

书记员凌烈妮