

林升利、吴拓勇非法收购、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裁定书¹

福建省福州市中级人民法院

\n

\n 刑事裁定书

\n

\n (2018)闽01刑终774号

\n

\n 原公诉机关福建省连江县人民检察院。

\n

\n 上诉人(原审被告)林升利,男,汉族,1964年8月2日出生,文盲,经商,户籍地福建省福州市仓山区。2017年7月11日,因涉嫌犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪被福州市公安局刑事拘留,同年8月8日经福州市人民检察院批准逮捕,次日由福州市公安局执行逮捕。现羁押于福州市第二看守所。

\n

\n 辩护人:皮慧英、姬晨宇,福建宽达律师事务所律师

\n

\n 上诉人(原审被告)吴拓勇,男,汉族,1989年3月15日出生,初中文化程度,驾驶员,户籍地福建省闽侯县。2017年7月3日,因涉嫌犯非法运输珍贵濒危、野生动物罪被福州市公安局刑事拘留,同年8月8日经福州市人民检察院批准逮捕,次日由福州市公安局执行逮捕。现羁押于福州市第二看守所。

\n

\n 辩护人:林琰,福建海山律师事务所律师。

\n

\n 上诉人(原审被告)叶建萍,女,汉族,1967年5月25日生,初中文化程度,经商,户籍地福建省福州市晋安区。2017年7月12日因涉嫌犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪被福州市公安局刑事拘留,同年8月8日经福州市人民检察院批准逮捕,次日由福州市公安局执行逮捕。现羁押于福州市第二看守所。

\n

\n 辩护人:陈晓东、刘仲华,福建航嘉律师事务所律师。

\n

\n 福建省连江县人民法院审理福建省连江县人民检察院指控被告人林升利、吴拓勇、叶建萍犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪一案,于2018年4月18日作出(2018)闽0122刑初65号刑事判决。宣判后,福建省连江县人民检察院提出抗诉,上列被告人均不服,提

1

出上诉。本院依法组成合议庭，本院审理期间，福州市人民检察院榕检生检撤抗（2018）1号撤回抗诉决定书，认为连江县人民检察院抗诉不当，撤回抗诉，福州市人民检察院的撤回抗诉，符合法律规定，本院予以照准。经过阅卷，审阅上诉状，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

\n

\n 原审认定：2017年5月28日，被告人林升利经事先策划，雇佣被告人吴拓勇驾车到连江县瀚海船厂附近的码头，接收一批鸟类活体共11件，并运送到福州东方名城3区的马路边，过驳给林升利雇佣的同案人张某（另案处理），由张某驾驶面包车将该11件鸟类活体从福州运输至广东。张某在途经沈海高速闽粤公安检查站时，被广东省潮州市公安局特警支队查获。经鉴定，该批鸟类活体共计12个物种866只，其中列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录II所列物种的有鞭笞巨嘴鸟等757只，国家II级保护野生动物月轮鸮16只。

\n

\n 2017年7月2日上午，被告人林升利经事先策划，乘坐由被告叶建萍驾驶的小轿车到连江县瀚海船厂附近的码头，接受一批由一艘渔船运抵码头的8件15箱鸮后，将上述鸮装载到事先在此等候的被告人吴拓勇的闽A×××××货车上，由吴拓勇驾驶该车将该批鸮运往福州，被告人叶建萍驾驶小轿车载林升利跟在货车后面。被告人吴拓勇在途经连江县路段时被查获。被告人林升利、叶建萍在得知吴拓勇被抓获后，由叶建萍联系吴某1（另案处理），并开车与林升利一起前往吴某1位于福州市晋安区的家中藏匿。经鉴定，该批鸮共计258只，其中列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录I所列特种的有蓝喉金刚鸮6只，列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录II所列物种的非洲灰鸮、绿和尚鸮、蓝和尚鸮、金头凯克鸮、蓝某鸮共计252只。查获时鸮已死亡9只。

\n

\n 原审认定上述事实，有下列证据予以证实：

\n

\n 证人陈某⁴，翁明云，吴维焰证言，彭某、刘少枫证言、证人吴某1证言和辨认笔录，被告人林升利、吴拓勇、叶建萍在侦查阶段的供述与辩解，同案人张某的供述与辩解，查获经过，户籍证明，扣押决定书、证据保全决定书、证据保全清单，福州市动物园管理处野生动物救助接收单。张某案扣押清单及相关材料，现场检查笔录、提取笔录、勘验笔录、扣押笔录、案件相关照片，证实公安机场现场查获情况。福建华信司法鉴定所林业物证司法鉴定意见书、福建鼎力司法鉴定中心厦门分所林业物证司法鉴定意见书等证据。

\n

\n 原审法院认为，被告人林升利违反国家关于野生动物管理法规，非法运输国家重点保护的珍贵濒危野生动物蓝喉金刚鸮、非洲灰鸮、绿和尚鸮等鸮1031只，情节特别严重；被告人吴拓勇明知林升利雇佣其运输的是珍贵濒危野生动物，仍受雇佣运输珍贵濒危野生动物非洲灰鸮、绿和尚鸮等鸮1031只，情节特别严重；被告人叶建萍明知林升利去连江安凯码头从事非法运输珍贵濒危野生动物，仍将林升利从福州送至连江，三被告人的行为已构成非法运输珍贵、濒危野生动物罪，公诉机关指控的罪名成立。被告人吴拓勇系受雇林升利，在共同犯罪起辅助作用，被告人叶建萍为被告人林升利实施犯罪提

供帮助，均系从犯，应当减轻处罚。根据《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》第一条的规定，刑法第三百四十一条第一款规定的“珍贵、濒危野生动物”，包括列入国家重点保护野生动物名录的国家一、二级保护野生动物、列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录一、附录二的野生动物以及驯养繁殖的上述物种。被告人林升利、吴拓勇、叶建萍及其辩护人关于其运输的是人工驯养的鹦鹉不应当按此罪论处的辩护意见不予采纳。参与本案鉴定的福建华信司法鉴定所、福建鼎力司法鉴定中心厦门分所均是依法具有鉴定资质的司法鉴定机构，其鉴定程序合法，可以作为本案定案依据，被告人林升利的辩护人关于鉴定程序不当的辩护意见不予采纳。从根据本案相关证据及三被告人在侦查阶段的供述，均证实三被告人均明知参与运输珍贵野生动物鹦鹉，且明知运输珍贵野生动物鹦鹉系违法行为。依照《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》第一条、第三条第二款的规定，判决如下：一、被告人林升利犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑十二年，并处罚金人民币 15 万元。二、被告人吴拓勇犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币 3 万元。三、被告人叶建萍犯非法运输珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币 2 万元。四、扣押在案的蓝喉金刚鹦鹉、非洲灰鹦鹉、绿和尚鹦鹉、蓝和尚鹦鹉、金头凯克鹦鹉、蓝某鹦鹉共计 249 只予以没收，由公安机关依法处理。

\n

\n 林升利的上诉理由：一、本案关键证据鉴定意见存在诸多问题，据以定案的鉴定意见未查证属实，以致本案事实认定不清，且综合全案无法排除合理怀疑，二审法院依法应予纠正。二、一审法院未严格适用《刑法》第三百四十一条认定野生动物的范围，反而根据效力级别较低的最高人民法院 2000 年的解释，判处被告人刑罚，属适用法律错误。三、即便严格适用司法解释，一审法院判决未考虑被告人主观恶性、以及其在共同犯罪中所起的作用，危害后果等情况，以致未对被告人减轻处罚，并适用缓刑。四、请求二审法院综合考虑上诉人的主观恶性以及家庭情况，依法降低一审法院判处的罚金数额。五、上诉人案发后如实交代犯罪事实，认罪态度好，一审量刑偏重，请求从轻处罚。

\n

\n 辩护人皮慧英律师的辩护意见：一审法院认定福建华信司法鉴定所林业物证司法鉴定意见书、福建鼎力司法鉴定中心厦门分所林业物证司法鉴定意见书鉴定程序合法，可以作为定案依据，判决有误。本案关键证据鉴定意见存在诸多问题，据以定案的鉴定意见未查证属实，以致本案事实认定不清，且综合全案无法排除合理怀疑。二、一审法院未严格适用《刑法》第三百四十一条认定“野生动物”的范围，反而根据效力级别较低的最高人民法院 2000 年的解释，判处被告人刑罚，属适用法律错误。三、即便严格适用司法解释，一审法院判决未考虑被告人主观恶性、以及其在共同犯罪中所起的作用。四、建议综合考虑上诉人的主观恶性以及家庭情况，依法降低罚金数额。

\n

\n 吴拓勇的上诉理由：一、现有的证据不足以证明上诉人吴拓勇运输的是珍贵、濒危的野生鹦鹉，两份鉴定也只能证明该批鹦鹉与野生鹦鹉相似，并不能证明该批鹦鹉是野生鹦鹉，一审在对此事实未查清的情况下，就直接作出判决，显然不合理。二、一审法院量刑

过重，上诉人吴拓勇主观犯意不明显，社会危害性较小，且在本案中仅起到次要、辅助的作用，属于从犯、应减轻处罚。

\n

\n 辩护人林琰律师的辩护意见：一、一审法院认定事实不清，无证据证明上诉人吴拓勇运输的是珍贵、濒危的野生鹦鹉。二、一审判决适用法律错误，《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》违反罪刑法原则。三、一审法院量刑过重，上诉人吴拓勇主观犯意不明显，社会危害性较小，其本案中仅起到次要作用，属于人犯，应当减轻处罚。

\n

\n 叶建萍上诉理由：上诉人任福州翔宇物流有限公司法人代表，从事物流行业十多年，与驾驶员吴拓勇认识多年，其于 2017 年 5 月份将闽 A×××××小货车挂告在公司，产权归他所有，本人无权安排驾驶员及所属车辆的使用，上诉人与林升利纯属情侣关系，只有在生活上互相关心，其它业务上的事，上诉人从不过问，况且在本次运输中的运费并未汇入本公司及个人账上。上诉人并环明知林升利是去运输鹦鹉，亦不知鹦鹉是国家保护动物。请求撤销一审判决，对上诉人减轻处罚，并适用缓刑。

\n

\n 辩护人陈晓东律师的辩护意见：被告人叶建萍系从犯，且整个犯罪过程没有直接参与运输鹦鹉，或者取得帮助运输的对价，仅开车接送林升利，对运输鹦鹉行为起到的实质帮助作用很小，案件侦查过程中主动配合侦查人员，态度较好，社会危害性很小。若在下一个法定刑幅度内处罚判处五年以上有期徒刑明显过重，不符合罪刑相适应的原则、不利于贯彻宽严相济的刑事政策，应当在再下一个法定刑幅度即五年以下的刑期内判处刑罚。

\n

\n 一审法院在判决书中列举的认定本案事实的证据，已在一审开庭时质证确认，本院对一审判决书认定的证据予以确认，一审判决认定犯罪的事实清楚，证据确实、充分。

\n

\n 本院认为，上诉人林升利违反国家关于野生动物管理法规，非法运输国家重点保护的珍贵濒危野生动物蓝喉金刚鹦鹉、非洲灰鹦鹉、绿和尚鹦鹉等鹦鹉 1031 只，情节特别严重；上诉人吴拓勇明知林升利雇佣其运输的是珍贵濒危野生动物，仍受雇佣运输珍贵濒危野生动物蓝喉金刚鹦鹉、非洲灰鹦鹉、绿和尚鹦鹉等鹦鹉 1031 只，情节特别严重；原审被告人叶建萍明知林升利从事非法运输珍贵濒危野生动物，仍将林升利从福州送至连江，上列三人的行为已构成非法运输珍贵、濒危野生动物罪。被告人吴拓勇系受雇林升利，在共同犯罪起辅助作用，原审被告人叶建萍为林升利实施犯罪提供帮助，均系从犯，依法应当减轻处罚。上列上诉人均明知参与运输是珍贵野生动物鹦鹉，且系违法行为，主观犯意明确。关于上诉人及其辩护人提出人工驯养的鹦鹉不应当按本罪论处的辩护意见，根据《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》第一条的规定，刑法第三百四十一条第一款规定的“珍贵、濒危野生动物”，包括列入国家重点保护野生动物名录的国家一、二级保护野生动物、列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录一、附录二的野生动物以及驯养繁殖的上述物种。该解释仍然有效。参与本案鉴定的福建华信司法鉴定所、福建鼎力司法鉴定中心厦门分所均是依法具有鉴定资质的司法鉴定机构，其鉴定程序合法，可以作为本案定案依据，鉴于上诉人吴拓勇、叶建萍在本案所起

次要作用，系从犯，原审已予以减轻处罚，其上诉再请求减轻处罚，理由不足，本院不予采纳。原判认定事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第（一）项之规定，裁定如下：

\n

\n 驳回上诉，维持原判。

\n

\n 本裁定为终审裁定。

\n

\n 审判长 ： 卢秋华

\n

\n 审判员 ： 郑乐影

\n

\n 审判员 ： 张俊

\n

\n 二〇一八年十月十九日

\n

\n 书记员 ： 卢晓媛

\n

\n 附相关法律条文

\n

\n 《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条：第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理；

\n

\n （一）原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

\n

\n （二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当，应当改判。