

陈远、丁涛非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪二审刑事裁定书¹

江苏省南京市中级人民法院 刑事裁定书

(2018)苏01刑终734号

原公诉机关南京市玄武区人民检察院。

上诉人(原审被告)陈远,男,1985年9月21日出生,无业,住山东省青岛市市北区。2017年10月21日因涉嫌非法出售珍贵、濒危野生动物罪被南京市公安局秦淮分局刑事拘留,同年11月27日经南京市秦淮区人民检察院批准逮捕,同日由该分局执行逮捕。现羁押于南京市看守所。

辩护人任忠敏,江苏法德永衡律师事务所律师。

辩护人孙嘉文,江苏法德永衡律师事务所律师。

原审被告人丁涛,男,1987年12月4日出生,健身馆健身教练,住江苏省南京市秦淮区。2017年6月22日因涉嫌非法收购珍贵、濒危野生动物罪被南京市公安局秦淮分局取保候审,2018年1月29日经南京市玄武区人民检察院取保候审。

南京市玄武区人民法院审理南京市玄武区人民检察院指控原审被告人陈远犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪,原审被告人丁涛犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪一案,于2018年9月30日作出(2018)苏0102刑初205号刑事判决。原审被告人陈远不服,提出上诉。本院于2018年10月19日立案受理后,依法组成合议庭,于2018年10月25日将案件移送江苏省南京市人民检察院阅卷审查。经过阅卷,讯问上诉

¹

人，听取辩护人及江苏省南京市人民检察院的意见，认为事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

原审判决查明，一、2017年8月至10月间，被告人陈远在“爬行天下”网站发布出售帖的方式将其孵化培育的黄金蟒挂在上述网站出售。具体事实分述如下：1. 2017年8月19日，被告人陈远以人民币1700元的价格出售给程某（另案处理）黄金蟒1条。2. 2017年9月21日，被告人陈远以人民币1700元的价格出售给张某（另案处理）黄金蟒1条，张某收到黄金蟒后交予其朋友王某。3. 2017年10月2日，被告人陈远以人民币3000元的价格出售给陈某（另案处理）黄金蟒1条。4. 2017年10月17日，被告人陈远以人民币3300元的价格出售给蔡某（另案处理）黄金蟒1条。经国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定，上述动物为蟒（白化型），被列入国家一级重点保护野生动物名录。

二、2016年2月25日，被告人丁涛在浏览“爬行天下”网站时看到被告人陈远发布的出售网蟒的出售贴，遂通过微信向其了解网蟒的相关情况，后经“爬行天下”网站中介进行交易，被告人陈远以1500元的价格出售给被告人丁涛网蟒1条，并通过快递将网蟒邮寄给丁涛。经国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定，上述网蟒被列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录II。

国家林业局森林公安司法鉴定中心出具的《关于黄金蟒的几点说明》（森公司鉴函[2018]5号）载明：1. 黄金蟒是蟒（白化型）的俗称，其物种未变，仍是蟒。正如人得了白化病一样，不改变人的物种属性。2. 蟒属于国家一级重点保护动物，由国家相应的法律法规规定，不属于鉴定意见。

一审审理中，（一）南京市玄武区人民检察院补充了第二笔犯罪事实的询问笔录。张某供述民警让其辨认的黄金蟒照片即其和王某从“爬

行天下”网站购买的。王某陈述其在之前称黄金蟒已死系假话，且一直由其饲养。因放在家中饲养较显眼，故将黄金蟒寄放在朋友经营的“1980”理发店内。（二）被告人陈远的辩护人提供饲养记录本、照片、视频等证明黄金蟒系其人工繁育。

被告人丁涛、陈远先后被公安机关抓获归案，归案后均如实供述了犯罪事实。民警从被告人陈远家中查获蟒 30 条，经鉴定，上述动物为蟒（白化型），被列入国家一级重点保护野生动物名录。

上述事实，有公安机关出具的抓获经过、情况说明，南京市公安局秦淮分局制作的搜查笔录、扣押清单、辨认照片、辨认笔录、刑事摄影照片、鉴定聘请书、鉴定意见通知书，南京市公安局网络安全保卫支队制作的电子数据检查工作记录，国家林业局森林公安司法鉴定中心出具的物证鉴定书、《关于黄金蟒的说明》，聊天记录截屏、“爬行天下”网站截屏、支付宝交易截屏、支付宝交易流水、交易流水，证人程某、张某、陈某、蔡某、王某、丁某的证言，被告人陈远、丁涛的供述、辩解及户籍资料等证据予以证明。

原审法院认为，被告人陈远非法出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，其行为已构成非法出售珍贵、濒危野生动物罪。被告人丁涛非法收购国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，其行为已构成非法收购珍贵、濒危野生动物罪。陈远家中查获的 30 条黄金蟒中有部分系待售，其已着手实行非法出售珍贵、濒危野生动物犯罪，因其意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂。陈远非法出售野生动物情节特别严重，论罪应判处十年以上有期徒刑，并处罚金或没收财产。鉴于涉案黄金蟒系人工驯养繁殖，其行为的社会危害性相对小于非法出售纯野外生长、繁殖的野生动物；被告人陈远实施非法出售部分珍贵、濒危野生动物行为已着手实行，因其意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂，依法比照既遂犯

减轻处罚；被告人陈远归案后能如实供述其罪行，避免特别严重后果发生，依法减轻处罚。被告人丁涛归案后能如实供述其罪行，依法可以从轻处罚。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，六十七条第三款，第七十二条第一、三款，第七十三条第二、三款，第五十二条，第五十三条，第六十四条的规定，判决：一、被告人陈远犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币一万元。被告人丁涛非法收购珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金人民币三千元。二、被告人陈远的违法所得人民币一万一千二百元予以没收。三、扣押涉案的珍贵、濒危野生动物予以没收。

宣判后，原审被告人陈远不服，提出上诉。

上诉人陈远的上诉理由及其辩护人的辩护意见：人工繁殖的黄金蟒不属于珍贵、濒危野生动物，上诉人的行为不构成犯罪。

江苏省南京市人民检察院认为，原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，审判程序合法，建议不开庭审理，驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明上诉人陈远犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，原审被告人丁涛犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪的事实及证据与原审判决一致，本院对经原审质证、认证的证据予以确认。

本院认为，上诉人陈远以营利为目的，将其孵化培育的黄金蟒进行非法出售，其行为已构成非法出售珍贵、濒危野生动物罪。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》（法释〔2000〕37号）附表：非法猎捕、杀害、收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物刑事案件“情节严重”“情节特别严重”数量认定标准，蟒被列入国家一级重点保护动物名录，4只以上属于“情节

特别严重”。因此，上诉人陈远的行为属于该解释第五条第二款第三项所规定的其他特别严重情形，论罪应当判处十年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。鉴于案涉黄金蟒系人工驯养繁殖，且大部分黄金蟒未出售，上诉人陈远归案后如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生等情节，依法对陈远减轻处罚。原审被告人丁涛向上诉人陈远非法购买黄金蟒，其行为已构成非法收购珍贵、濒危野生动物罪，丁涛归案后能如实供述自己罪行，依法可以从轻处罚。

关于上诉人及辩护人提出人工繁殖的黄金蟒不属于珍贵、濒危野生动物，上诉人的行为不构成犯罪的上诉理由及辩护意见，经查，《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》（法释〔2000〕37号）第一条规定：“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。”根据上述规定，刑法第三百四十一条第一款规定的珍贵、濒危野生动物包含人工驯养繁殖的珍贵、濒危野生动物。上诉人陈远非法出售其孵化培育的黄金蟒属于刑法第三百四十一条第一款规定的珍贵、濒危野生动物，其出售行为已触犯《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款的规定，构成非法出售珍贵、濒危野生动物罪。因此，上诉人的上诉理由及辩护人的辩护意见不能成立，本院不予采纳。

综上，原审法院判决认定上诉人陈远犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，原审被告人丁涛犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，审判程序合法，应当予以维持。江苏省南京市人民检察院的意见正确，本院予以采纳。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的规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审判长 李 兵

审判员 汤 权

审判员 赖传成

二〇一九年一月十一日

书记员 王一平