

谢伯茶犯非法收购、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

发布日期：2016-05-26

浏览：213次



湖南省娄底市中级人民法院 刑事裁定书

(2016)湘13刑终26号

原公诉机关湖南省双峰县人民检察院。

上诉人（原审被告）谢伯茶，农民。因涉嫌犯非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪，于2015年7月14日被刑事拘留，同年8月14日被逮捕。现押双峰县看守所。

湖南省双峰县人民法院审理双峰县人民检察院指控被告人谢伯茶犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪一案，于2016年1月12日作出（2015）双刑初字第338号刑事判决。宣判后，原审被告谢伯茶不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，经过阅卷，讯问上诉人，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。本案现已审理终结。

原审认定，2012年5月，谢伯茶从广西将5根象牙运到双峰，与李敏、李定胜一起将象牙搬至李定胜家进行称重、结算货款。同年7月份，谢伯茶又将象牙运至双峰境内，与李敏将象牙搬至李定胜家进行称重并结算货款。2012年11月2日，公安机关在李定胜家扣押28件疑似象牙，经鉴定，其中21件为象牙原牙，其中5件为象牙制品，总重量152.18公斤，总价值6288333.64元。

¹

2015年7月14日，被告人谢伯茶主动到河南省郑州市公安局火车站分局投案。

原审认定上述事实的证据有：户籍信息、抓获经过、搜查证、搜查笔录、扣押物品、文件清单及现场照片、鉴定聘请书、鉴定意见书、鉴定结论通知书、刑事案件追缴违法所得、非法财物决定书、辨认笔录、刑事判决书、证人肖某、龙某、宋某、杨某、李某甲、李某乙、邹某的证言、借条、转账支票、存款凭证、取款凭证复印件、银行卡交易记录、开立个人银行结算账户申请书、取款凭证、手机通话详单、同案人李定胜的供述、同案人李敏的供述、被告人谢伯茶的供述等。

原审法院认为，被告人谢伯茶明知象牙是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，仍然违反野生动物保护法规出售象牙，其行为构成非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，且属情节特别严重。被告人谢伯茶犯罪后主动投案并如实供述了自己的罪行，是自首，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、第六十七条第一款、《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》第五条第二款第（一）项、《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百九十五条第（一）项之规定，判决：被告人谢伯茶犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑十三年，并处罚金人民币600万元。

被告人谢伯茶上诉提出应当定性为非法收购珍贵濒危野生动物制品罪；上诉人是受李定胜的委托为李定胜收购象牙，应当认定为从犯；原审对其刑罚畸重。

经审理查明，2012年5月的一天，李定胜（已判决）得知在广西壮族自治区东兴市的上诉人谢伯茶有象牙货源后，与谢伯茶取得电话联系，后谢伯茶将5根象牙的图片发送至李敏（已判决）、李定胜的手机

上，李定胜决定收购象牙，谢伯茶要求先付 80 万元。李定胜即汇款 80 万元至谢伯茶的账户上，谢伯茶将象牙运到双峰后，与李敏、李定胜一起将象牙搬至李定胜家，李定胜对象牙进行了验收，由李敏借来电子秤对象牙进行了称重。李定胜安排李敏转账 12 万余元至谢伯茶账上。同年 7 月份，谢伯茶又发送了象牙图片给李定胜，李定胜同意收购。谢伯茶要求先付款。李定胜借来钱款并通过李敏的账户汇款 80 万元至谢伯茶指定的贺红平的银行账号，谢伯茶将 21 根象牙运至双峰境内后，李敏驾车至潭邵高速双峰收费站与谢伯茶一起将象牙运至李定胜家，李定胜验收了象牙，李敏借来电子秤对象牙进行了称重。后李定胜付给谢伯茶 26 万元左右。2012 年 11 月 2 日，公安机关在李定胜家扣押 26 件疑似象牙，经鉴定，其中 21 件为象牙原牙，其中 5 件为象牙制品，总重量 152.18 公斤，总价值 6288333.64 元。

2015 年 7 月 14 日，上诉人谢伯茶主动到河南省郑州市公安局火车站分局投案。

认定上述事实，有下列经过原审举证质证并查证属实的证据证明：

1、娄公刑搜字（2012）0023 号搜查证、搜查笔录、扣押物品、文件清单及现场照片，证明 2012 年 11 月 2 日侦查人员对双峰县永丰镇双兴街 35 号李定胜家进行搜查，在李定胜家二楼的卧室床底下搜出象牙 27 根（其中白色加工的 5 根），水牛角 1 根，当场予以扣押。

2、鉴定聘请书、鉴定意见书、鉴定结论通知书，证明经鉴定，从李定胜家搜出的 28 件检材，编号 1-21 号 21 件检材为象牙原牙，22-26 号 5 件检材为象牙制品，总重量 152.18 kg；编号 1-25 号 25 件检材是 25 整根象牙，每整根象牙价值为人民币 250000 元，25 整根象牙小计价值人民币 6250000 元，编号 26 号为 1 截象牙制品，重 0.92 kg，单价为

人民币 41667 元 / kg，小计价值人民币 38333.64 元，总计价值人民币 6288333.64 元；27-28 号 2 件检材不是象牙或象牙制品。

3、刑事案件追缴非法财物决定书，证明 2013 年 3 月 7 日，双峰县公安局作出双公刑追缴字（2013）第 25 号刑事案件追缴非法财物决定书，决定依法追缴李定胜非法财物贰拾壹根象牙原牙，伍件象牙制品，总重量 152.18 千克。

4、辨认笔录，证明李定胜从十二张不同男性正面免冠相片中辨认出卖象牙给他的谢伯茶；辨认出与其一起买象牙的李敏。

5、刑事判决书，证明李定胜、李敏因犯非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪被判处了刑罚。

6、证人肖某的证言，证明 2012 年 5 月 15 日李定胜从公司借 30 万元，转账给李敏；2012 年 6 月 24 日，从她信用社私人账户上转出 58000 元到谢伯茶账户上，是李定胜叫她转的。

7、证人龙某的证言，证明 2012 年 7 月 2 日，老板宋某对她说李定胜要借 80 万元，要她从公司转账，当时李定胜和司机都来了，李定胜叫她将 80 万元转到信用社李敏的账户上，她通过网银从公司在建行账户上转 80 万元到宋某建行账户，再从其账户转 80 万元到李敏账户。

8、证人宋某的证言，证明 2012 年 7 月 2 日，李定胜要借 80 万元周转，他安排公司出纳龙某从公司资金内借了 80 万元给李定胜。

9、证人杨某的证言，证明 2012 年 7 月 18 日，李定胜找到公司董事长龚卓越借 20 万元，她根据李定胜的要求从公司用的赖年喜的账户上转了 20 万元到李敏的账户上。

10、证人李某甲的证言，证明 2012 年 10 月份的一天，李定胜和一个年青人找到他，拿了 4 根象牙要他加工，将象牙打磨光滑些。他要 5000 元加工费，李定胜答应了，他加工好后，李定胜拿走了象牙。

11、证人李某乙的证言，证明 2012 年 8、9 月份，他回家看到二楼父亲卧室的床下有些东西，他问父亲，父亲说是象牙。

12、证人邹某的证言，证明她是东兴市农村信用社员工，2012 年 5 月 8 日，谢伯茶和另外两人一起在她那里办理了取现 75 万元的业务。

13、借条复印件、转账凭证复印件，证明李定胜 2012 年 5 月 8 日借湖南省国藩中电机械制造有限公司 360 万元；5 月 15 日借中电公司 30 万元。

14、宋某存折对账单复印件、现金日记账复印件、借据复印件，证明 2012 年 7 月 2 日定园汽车配件制造有限公司汇入宋某账号现金 80 万元，当天转入李敏账户 80 万元；2012 年 10 月 19 日借给李定胜 300 万元。

15、借条复印件、存折复印件，证明 2012 年 7 月 18 日卓越粮油通过赖年喜账户借给李定胜 20 万元。

16、农村信用社专用凭证、取款凭证复印件，证明李敏在双峰县农村信用合作联社的账号于 2012 年 7 月 2 日从宋某建行卡上汇入 80 万元，李敏于当天转账 80 万元至贺红平账户内。

17、农村信用合作联社转账支票、存款凭证、取款凭证复印件，证明湖南省国藩中电机械制造有限公司于 2012 年 5 月 15 日转账 30 万给李敏，李敏当天取款 12 万元。

18、农村信用社存款凭证、取款凭证复印件，证明杨某于 2012 年 7 月 18 日转账 20 万元给李敏，李敏定存 5 万元，取款 10 万元。

19、农村信用社取款凭证复印件，证明李定胜于 2012 年 5 月 8 日转账 80 万元给谢伯茶。

20、银行卡交易记录，证明谢伯茶卡号 62×××06、账号 89×××11；李敏卡号 62×××82、账号 89×××11；李定胜账号 89×××11；肖某账号 89×××11；赖年喜账号 89×××11 之间的交易情况。

21、防城港市区农村信用联社交易记录、开立个人银行结算账户申请书、身份证复印件、大额支付审批表、取款凭条，证明谢伯茶、贺红平开立个人银行结算账户及资金周转状况。

22、手机通话详单，证明李敏与谢伯茶于 2013 年 1 月 1 日至 7 月 19 日有过通话联系。

23、同案人李定胜的供述，证明 2012 年 5 月的一天，他和李敏、凌国正闲谈中说到象牙的事，凌国正将谢伯茶的电话告诉了他，他与谢伯茶联系买几十公斤象牙，谢伯茶说 11600 元 / 公斤，并发了一条象牙图片的彩信给他，谢伯茶说有五支象牙，八十多公斤，要他先付 80 万元订金，并发短信告诉他打款的信用社账户。过了几天，他在双峰信用联社营业厅从他信用社账户汇了 80 万元到谢伯茶告诉他的账户，5 天后，谢伯茶运了五根大象牙到双峰县城双兴街 35 号他家楼下院子里，谢伯茶和李敏帮他把象牙搬到二楼，李敏借来一台电子秤称重，五根象牙约八十公斤。2012 年 7 月，谢伯茶打电话告诉他又到了一批小象牙，并发了一条彩信给他，他看了照片后说要买几十公斤，谢伯茶要他先打 90 万，他汇了 75 万元左右到谢伯茶提供的信用社账户内，又过了五六天，谢伯茶把象牙送到他家楼下，李敏和谢伯茶把小象牙搬进家里，又借来电子秤称共 87 公斤左右，象牙价值 200 万元左右，当天下午，他在县城九峰一水茶馆包厢里给了谢伯茶 10 万现金；他知道象牙是濒危野生动物制品，禁止非法买卖象牙。谢伯茶向其保证交易的是真非洲象牙，是从越南通过广西走私来的。他和李敏在娄底一个姓李的人那里加工了 5 根象牙；5 月 8 日他通过信用社账户汇款 80 万元到谢伯茶账上，

7月2日从宋某处借款80万转账给李敏，李敏再转账到贺红平账上，另外从龚卓越那里借了20万元由李敏付款给谢伯茶。

24、同案人李敏的供述，证明2012年5月份他听到李定胜打别人电话说买象牙的事，后谢伯茶把象牙的照片发到他手机上，他把图片给李定胜看。2012年5月的一天，李定胜要他在信用社开了张卡，转了30万元到他账号上，他在取款机上转了12万元给谢伯茶提供的账号，当天晚上他又取了1万元给谢伯茶。在李定胜家楼下，他看到谢伯茶和5根大象牙，他们把象牙搬到客厅里，李定胜要他借电子秤称了象牙，有八九十公斤，后又一起搬至李定胜卧室床底，听李定胜说付了80万定金给谢伯茶，剩余的4万元是在富厚大酒店给谢伯茶的。7月份，谢伯茶打电话给李定胜说有些小象牙，并发了照片到他手机上，李定胜在宋某处借了80万元转到他信用社账户上，二人到信用社将钱转账到谢伯茶提供的贺红平的账户上。过了几天李定胜要他到走马街高速收费口去接谢伯茶和象牙，他和谢伯茶把蛇皮袋装的象牙搬到尾厢内，开到李定胜家，他又借了电子秤称重，有七八十公斤，后又将象牙搬到卧室床底下。李定胜向卓越粮油的老板借了20万元转在他账户里，他、李定胜、谢伯茶在信用社取了将近5万元，在客户柜台取了5万元，还转了5万元给谢伯茶的账户里。

25、户籍信息，证明谢伯茶的出生年月日等身份情况。

26、到案经过，证明2015年7月14日，谢伯茶主动到郑州市公安局火车站分局投案自首。

27、上诉人谢伯茶的供述，供称一个叫“国大”的朋友知道他有象牙的来源，有一天拿个电话要他接，在电话中李定胜讲要买象牙。后他联系了卖象牙的“阿清”，他把“阿清”发过来的象牙图片通过手机彩信发给了李定胜，并讲1.1万元到1.2万元左右一公斤。李定胜说要买

六七十公斤的象牙。2012年5月份左右，“阿清”带他看了象牙，有5根，重70多公斤。他打电话要李定胜先付80万元，并把自己的银行卡号告诉了李定胜。李定胜打了80万元到他的信用社的卡上。他到信用社取款75万元并当场付给了“阿清”。十多天后他在双峰走马街高速出口接到了“阿清”派人送来的象牙，他打电话给李定胜，李定胜安排李敏开着李定胜的奥迪车在高速出口处接他，一起把象牙送到了李定胜的家里，李定胜检查了这5根象牙之后要李敏拿电子秤称了，将近80公斤，他和李敏把象牙搬到了李定胜二楼卧室的床底下。李定胜还要买成对的象牙，2012年5月18日，李定胜通过李敏给了他余款和买成对的象牙的定金17.72万元，但是李敏说其女儿身体不好借了5万元，只把余款12.72万元转到他的账号上。2012年7月份，他从“阿云”处找到成对的象牙，他把10对象牙的图片发给了李定胜，李定胜说要。他到“阿云”处看到10对象牙和一小段象牙，他打电话给李定胜说象牙要1.25万元一公斤，共有90公斤左右，要李定胜打100万元，李定胜说先打80万元，余款回双峰再给他。他把妻子贺红平的农村信用社账号发给李定胜。李定胜打了80万元到了贺红平的卡上后，他转了50万到“阿云”指定的账户上，还取了20万现金给“阿云”，还欠“阿云”20万元。他在走马街双峰高速出口处收到“阿云”派人送来的象牙后，打电话给李敏开车把象牙送到李定胜家中，李定胜验货称了重量后，他们把象牙搬到李定胜二楼房间的床底下。后李定胜跟他算了账，分二次给了他6万元和20万元，后李定胜还打了一个10万元的欠条给他。

本院认为，上诉人谢伯茶明知象牙是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，仍然非法出售象牙，其行为构成非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪，且属情节特别严重，依法应当追究其刑事责任。上诉人谢

伯茶主动投案并如实供述了自己的罪行，是自首，可以从轻处罚。上诉人谢伯茶提出对其应当定性为非法收购珍贵濒危野生动物制品罪；其是受李定胜的委托为李定胜收购象牙，应当认定为从犯。经查，谢伯茶的行为是独立的出售行为，原审认定谢伯茶犯非法出售珍贵、濒危野生动物制品罪准确；同时谢伯茶是象牙出售方，与收购方属各自独立的行为主体，不构成共同犯罪，依法不能认定为从犯，上诉人谢伯茶提出的该上诉意见与客观事实不符，本院不予采纳。上诉人谢伯茶还提出原审量刑过重。经查，原审根据谢伯茶的犯罪事实、情节，对其判处相应的刑罚，量刑适当。上诉人谢伯茶提出的该上诉意见亦不能成立，本院不予采纳。原审认定事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，定罪准确，量刑适当，审理程序合法。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（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。

审 判 长 黄德雄
审 判 员 王芝芝
代理审判员 贺 丽
二〇一六年三月二十二日
代理审判员 邓叶梅

本案适用的相关法律、法规：

《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：

（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；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。