

郭先金非法收购、出售珍贵野生动物及其制品罪、非法经营 二审刑事裁定书¹

发布日期：2016-03-09

浏览：255 次



湖北省荆门市中级人民法院 刑事裁定书

（2015）鄂荆门中刑终字第 00157 号

抗诉机关京山县人民检察院。

原审被告郭先金，男，1952 年 4 月 22 日出生于湖南省澧县，汉族，小学文化程度，个体工商户。因本案于 2013 年 1 月 25 日被刑事拘留，同年 2 月 4 日被取保候审，2014 年 10 月 20 日被依法逮捕。现羁押于京山县看守所。

京山县人民法院审理京山县人民检察院指控原审被告郭先金犯非法收购、出售珍贵野生动物及其制品罪、非法经营罪一案，于二〇一五年十月八日作出（2014）鄂京山刑初字第 00084 号刑事判决。京山县人民检察院不服，提出抗诉。本院依法组成合议庭，于二〇一五年十二月二十三日公开开庭审理了本案，荆门市人民检察院指派检察员刘剑出庭履行职务，原审被告郭先金到庭参加诉讼。本案经合议庭评议并提交本院审判委员会讨论决定，现已审理终结。

京山县人民法院判决认定：

1、2010 年 11 月，被告人郭先金以 4400 元的价格从卢某某、胡某某（均另案处理）手中收购国家二级重点保护野生动物黑熊一只。后被告人郭先金将该黑熊分解后出售给李某某、宋某某（均另案处理）。

原判认定上述事实有经庭审质证、认证的下列证据证实：

（1）证人卢某某的证言证实，2010年11月8日，在五峰镇长坡村四组北溪河卢家台对面的山林中，其和同村的胡某某一起将一头黑熊幼体打死了，只有四十多斤重，当天下午其将黑熊运到五峰镇万马桥一个叫“老郭”的动物收购点出售了，以每斤100元的价格，卖了4400元，自己分了1400元，车费200元，余下2800元分给胡某某。

（2）证人胡某某的证言证实，2010年11月8日，其和卢某某一起猎捕了一头44斤的黑熊，二人决定将黑熊出售。第二天下午三四点钟，卢某某从五峰镇回来，对其说黑熊卖给五峰镇的老郭了，100元每斤卖了4400元，自己分得2800元，卢某某分得1600元（包括200元车费）。

（3）湖北省五峰土家族自治县人民法院刑事判决书证实，2010年11月7日，胡某某夹住一只黑熊，邀约卢某某将黑熊杀死，并租车送往五峰镇万马桥以4400元出售给郭先金。胡某某、卢某某均犯非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪被判刑。

（4）证人李某某的证言证实，其和郭先金有3次熊肉和熊掌的交易。第一次是2010年9月份，买了20斤熊肉，付款1000元。第二次是2010年10月份，买了2只熊掌，每只2000元，共计4000元。第三次是2010年11月份，其介绍人去郭先金那里购买了2只熊掌。

（5）证人宋某某的证言证实，其在郭先金那里购买了30斤熊肉，付了900元，是一整块带肋骨，没有熊掌和头。

（6）湖北省京山县人民法院刑事判决书证实，2010年10月，李某某以4000元的价格向郭先金购买了2只黑熊掌，并将该熊掌在松滋市刘家场镇自己经营的“聚山珍”酒店加工成菜肴后出售。2010年9月，李某某以1000元的价格向郭先金购买黑熊肉21斤，并将黑熊肉卖

给其与郭某某、刘某某合伙经营的位于荆州区的“聚山珍”酒店加工成菜肴后出售。

（7）被告人郭先金供认。

2、2013 年 1 月 22 日，被告人郭先金以 800 元的价格从潘某某（另案处理）手中购买野山羊一只，该野山羊从郭先金家中搜出并扣押。经鉴定，该野山羊系国家二级重点保护野生动物斑羚。

原判认定上述事实有经庭审质证、认证的下列证据证实：

（1）证人潘某某的证言证实，2013 年元月份，其带着猎枪出门准备去打野猪，到石良司村 15 组的地方发现一只野山羊，这只野山羊全身黑色，四肢完整，其就将野山羊背着准备卖给五峰镇收购动物的郭先金那里，期间其给弟弟潘国军打电话让其骑摩托车来，其借弟弟的手机给郭先金打电话，然后和弟弟一起来到郭先金家，经过称重是 68 斤，卖了 800 元。

（2）辨认笔录证实，被告人郭先金对潘某某进行了辨认，能够指出 4 号辨认对象是潘某某。

（3）湖北省五峰土家族自治县人民法院刑事判决书证实，2013 年 1 月 22 日，潘某某在五峰镇石良司村小地名胡家阳坡的沟边捡获一只死亡的斑羚，在其弟不知情的情况下，邀其帮忙用摩托车运下山，出售给五峰镇万马桥的郭先金，获利 800 元。潘某某犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪被判刑。

（4）被告人郭先金供认。

3、2011 年 12 月 26 日，被告人郭先金以 28 元 / 斤的价格出售 19 只斑羚腿共 176 斤给李某某，得款 4928 元；2012 年 1 月 13 日，被告人郭先金以 28 元 / 斤的价格出售 3 只斑羚给李某某，得款 3276 元。

原判认定上述事实有经庭审质证、认证的下列证据证实：

(1) 证人郭某某的证言证实，2011 年 10 月，其和李某某、刘某某开始在 318 国道荆州区北环路 44 号合伙经营“聚山珍”酒店，李某某负责收购野生动物，其负责记账。3 号账本记载 2011 年 12 月 26 日“野山羊 135（19 只腿）176 斤 $\times$ 28 元=4928 元”、2012 年 1 月 13 日“野山羊 3 只 87 斤 117 斤 $\times$ 28 元=3276 元”是李某某送货过来其记的账，野山羊是品种，135 斤、87 斤是李某某送货时的实际重量，176 斤、117 斤是李某某没腌制前购买时的重量。其没有到相关部门办理野生动物经营许可证。

(2) 证人刘某某的证言证实，2011 年 11 月份，其和郭某某、李某某在 318 国道荆州区北环路 44 号合伙经营“聚山珍”酒店，李某某负责野生动物供货，其和郭某某负责管理，郭某某负责记账。酒店一直没有办理野生动物经营许可证及驯养繁殖许可证，其之前听说过野山羊是国家保护动物，在李某某的酒店里看见过死的野山羊。

(3) 李某某与郭某某、刘某某合伙经营野生动物编号 3 的账本证实 2011 年 12 月 26 日“野山羊 135（19 只腿）176 斤 $\times$ 28 元=4928 元”、2012 年 1 月 13 日“野山羊 3 只 87 斤 117 斤 $\times$ 28 元=3276 元”。

(4) 李某某的供述证实，其主要从郭先金、赵林平处购买野生动物，购买的野生动物都是死体，全部都制成肉了。其除了自己经营刘家场镇的“聚山珍”酒店外，2011 年 10 月，其和郭某某、刘某某开始在 318 国道荆州区北环路 44 号合伙经营“聚山珍”酒店，其负责收购野生动物，该酒店 3 号账本记载 2011 年 12 月 26 日“野山羊 135（19 只腿）176 斤 $\times$ 28 元=4928 元”、2012 年 1 月 13 日“野山羊 3 只 87 斤 117 斤 $\times$ 28 元=3276 元”都是从郭先金那里购买的，发货方式是通过五峰至刘家场的客车发过来，货款由司机带回给郭先金。

（5）湖北省京山县人民法院刑事判决书证实，2011 年 12 月 26 日，被告人李某某以 4928 元的价格向郭先金购买斑羚腿（经鉴定系国家二级重点保护**野生动物**）19 只，并将斑羚腿卖给其与郭某某、刘某某合伙经营的位于荆州区的“聚山珍”酒店加工成菜肴后出售。2012 年 1 月 13 日，被告人李某某以 3276 元的价格向郭先金购买 3 只斑羚，并将斑羚卖给其与郭某某、刘某某合伙经营的位于荆州区的“聚山珍”酒店加工成菜肴后出售。

（6）被告人郭先金供认。

4、2012 年上半年的一天，被告人郭先金以 8 元 / 张的价格从晏某某（另案处理）处购买 2 张红腹锦鸡皮，后该 2 张皮从郭先金处搜出并扣押。经鉴定，该红腹锦鸡系国家二级重点保护**野生动物**。

原判认定上述事实有经庭审质证、认证的下列证据证实：

（1）晏某某的供述证实，2012 年上半年的一天，其在自留田用尼龙绳自制两个套子放在田边，第三天发现套子各套住一只锦鸡，都已经死亡了，拿回家后发现锦鸡的羽毛五颜六色的，就将锦鸡皮整张剥下来，全家人将肉吃了。过了半个月，其将 2 只锦鸡皮带去五峰镇卖给郭先金，是郭先金的妻子收的，每张 8 元，卖了 16 元钱，收的时候郭先金的儿媳也在场。其确定公安机关 1、2 号照片上的红腹锦鸡皮就是其出售给郭先金的，因为其捕获的红腹锦鸡尾巴很长。

（2）证人蔡某某的证言证实，其是晏某某的妻子，2012 年上半年，其丈夫用尼龙绳在自家地里捕获了 2 只红腹锦鸡，皮被剥下来晾干卖给郭先金，肉自己吃了。

（3）证人叶某某的证言证实，其是郭先金的妻子，家里经营**野生动物**主要是郭先金负责，其帮忙打下手，郭先金不在家时其也负责收购和销售。家里扣押的 3 只红腹锦鸡皮其中 2 只是五峰镇小河村的一名中

年男子卖的，另外一只不知道哪里来的。其知道红腹锦鸡是国家重点保护野生动物。

（4）证人郭某某的证言证实，其是郭先金的儿子，家里收购野生动物主要是父亲郭先金在做，其余人帮忙打下手，家里冷库里的野生动物都是收购的，野山羊的学名可能是斑羚，其知道红腹锦鸡是国家保护野生动物。

（5）五峰土家族自治县森林公安局搜查证、搜查笔录及扣押决定书证实，2013年1月25日在被告人郭先金家中进行搜查，并扣押疑似锦鸡皮两张。

（6）湖北森卫野生动植物司法鉴定所检验报告证实，对送检的标本经鉴定为鸡形目雉科的红腹锦鸡，属于国家二级重点保护野生动物。

（7）被告人郭先金供认。

原判认定本案事实还有如下经法庭质证、认证的综合证据证明：

（1）案件来源证实，2013年1月23日，五峰土家族自治县森林公安局在被告人郭先金的经营场所查获黑熊掌一只及部分“三有动物”，遂对郭先金涉嫌非法收购、出售珍贵、濒危野生动物一案立案侦查。

（2）抓获经过、传唤证证实，2013年1月23日，五峰土家族自治县森林公安局依法对郭先金进行传唤，被告人郭先金按时到达接受询问，同年1月25日对郭先金刑事拘留，送五峰土家族自治县看守所羁押。

（3）现场勘查笔录、搜查证、搜查笔录、扣押决定书及扣押清单、查封决定书证实，五峰土家族自治县森林公安局民警对被告人郭先金住处进行了搜查，并扣押计帐单、记账本、野生动物实体等物。

（4）销毁物品记录证实，五峰土家族自治县森林公安局对郭先金野生动物死体及制品进行了销毁。

（5）被告人郭先金的户籍证明证实其身份情况。

京山县人民法院认为，被告人郭先金违反**野生动物**保护法规，非法收购、出售国家二级重点保护**野生动物**黑熊 1 只、斑羚 1 只；被告人郭先金出售给李某某的**野生动物**斑羚、收购的红腹锦鸡均已开膛、去过内脏，可视为动物制品，被告人郭先金违反**野生动物**保护法规，非法收购、出售国家二级重点保护**野生动物**斑羚、红腹锦鸡制品，价值 8220 元，上述行为已构成非法收购、出售珍贵**野生动物**及其制品罪，依法应追究刑事责任。关于公诉机关指控被告人郭先金犯非法收购、出售珍贵**野生动物**及其制品罪的其余事实，经查，上述指控仅有买卖双方的供述，无其他证据证实，证据不足，不予认定。关于公诉机关对被告人郭先金犯非法经营罪的指控，经查，公诉机关的该节指控事实不清、证据不足，不予认定。被告人郭先金归案后能如实供述其犯罪事实，依法可从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第三百四十一条第一款、第六十七条第三款的规定，以被告人郭先金犯非法收购、出售珍贵**野生动物**及其制品罪，判处有期徒刑四年，并处罚金 50000 元。

京山县人民检察院抗诉提出：1、根据账本的记载、买卖双方的供述及指认，能够认定郭先金出售的**野生动物**系斑羚和红腹锦鸡，原判因**野生动物**实体不存在而对公诉机关指控的其余 7 起事实不予认定，系认定事实错误，且原判已经认定的第 3 起事实（郭先金出售斑羚给李某某的事实）也没有动物实体。2、郭先金非法经营的动物为野生生态是无需以科学手段证明的，买卖双方对动物品种的认可足以证实，原审被告人郭先金非法经营**野生动物**的数额达 119 万余元，其行为依法已构成非法经营罪。

荆门市人民检察院认为：1、原判未予认定的 7 起郭先金非法收购、出售珍贵**野生动物**及其制品的事实，除最后 3 起事实只有买卖双方的供

述证实外，其余4起事实还有记账本、辨认笔录等证据证实，在买卖双方均认可其所经营的野生动物与《湖北省重点保护野生动物图谱》中的斑羚、红腹锦鸡一致的情况下，全案证据足以认定郭先金收购、出售的野生动物系斑羚和红腹锦鸡；2、郭先金违反国家规定，超范围经营野生动物数额巨大，其犯罪事实清楚，证据确实、充分，依法应以非法经营罪追究刑事责任。

经二审审理查明的事实和证据与一审相同。原判认定事实所采信的证据，经一审庭审质证、认证，二审审查、核实，其来源合法、有效，所证内容客观真实，能够充分证明案件事实，本院依法予以确认。

关于检察机关提出“根据账本的记载、买卖双方的供述及指认，能够认定郭先金出售的野生动物系斑羚和红腹锦鸡，原判因野生动物实体不存在而对公诉机关指控的其余7起事实不予认定，系认定事实错误，且原判已经认定的第3起事实（郭先金出售斑羚给李某某的事实）也没有动物实体”的抗诉理由。经审查，第一，最后3起事实只有买卖双方的供述及证言，且双方的供述及证言并不能完全印证，证据不足，不应予以认定；其余4起事实虽然还有记账本、辨认笔录等证据予以证实，但是综合全案证据来看，能够认定4起事实的证据归根到底只有在郭先金及张斌手中查获的记账本，关于交易的动物数量、品种等均是在侦查机关的指引下由买卖双方按照账本记载的内容认可得出，没有其他证据证实。且记账本中，记载的均为“羊”、“羊子”、“锦鸡”等，双方（郭先金、张斌）记账本记载的数目也不完全相同，无法起到确实、充分的证明作用。第二，郭先金、张斌等人虽然长期从事野生动物经营，对野生动物具有一定的辨识能力，其自身亦认可交易的野生动物与《湖北省重点保护野生动物保护图谱》中的斑羚和红腹锦鸡一致，但是野生动物品种繁多，不能排除部分野生动物在外观上具有一定的相似性，且

本案案发时间系 2013 年，认定郭先金交易的时间大部分在 2010 年，在长达三年的时间过后，让被告人仅仅依靠记载并不明确的账本交代交易动物的品种、数量等，不能排除误判的可能。在没有鉴定结论或动物来源情况不明、相关证人证言等其他证据难以相互印证的情况下，上述 7 起事实尚不能排除合理怀疑，均不应予以认定。第三，关于原判已经认定的第 3 起郭先金出售斑羚给李某某的事实问题。该起事实的买方李某某已经因非法收购珍贵野生动物制品罪被判处有期徒刑 6 个月，原判对该起事实予以认定的重要依据之一也是李某某的判决书（（2014）鄂京山刑初字第 00089 号）。该起事实虽然也没有野生动物实体的鉴定，但是有证人郭某某、刘某某的证言证实李某某从郭先金处购买珍贵野生动物的情况。根据郭某某的证言，李某某曾教会其如何区分“麂子、家山羊、野山羊”等不同品种的动物，且该起事实的案发时间与交易时间的间隔较短，双方对交易事实的认可具有较高的可信度。综上，抗诉机关提出的该抗诉理由不能成立，本院不予采纳。

关于抗诉机关提出“郭先金非法经营的动物为野生态是无需以科学手段证明的，买卖双方对动物品种的认可足以证实，原审被告人郭先金非法经营野生动物的数额达 119 万余元，其行为依法已构成非法经营罪”的抗诉理由。经审查，侦查机关在郭先金处扣押动物死体后，未经鉴定已全部销毁，公诉机关也未能提供关于动物来源等方面的充足证据证实郭先金经营的动物系野生态，由于野猪等很多野生动物存在人工繁殖、家养、驯养的情况，仅仅依靠账本的记载及被告人的认可，无法形成完整的证据链证实郭先金所经营的所有动物均为野生态。因此郭先金的行为尚不能以非法经营罪定罪处罚，抗诉机关的该抗诉理由亦不能成立，本院不予采纳。

本院认为，原审被告人郭先金违反野生动物保护法规，非法收购、出售国家二级重点保护野生动物黑熊一只、斑羚一只，非法收购、出售国家二级重点保护野生动物斑羚、红腹锦鸡制品，价值 8220 元，上述行为已构成非法收购、出售珍贵野生动物及其制品罪，依法应当追究刑事责任。原审被告人郭先金归案后能如实供述其犯罪事实，依法可从轻处罚。原判认定事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，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款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回抗诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长 李 纯

代理审判员 刘 涛

代理审判员 袁达成

二〇一六年一月二十六日

书 记 员 陈婷婷