

郑正权非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪二 审刑事裁定书¹

发布日期：2016-12-05

浏览：187 次



山西省太原市中级人民法院 刑事裁定书

(2015) 并刑终字第 652 号

抗诉机关太原市杏花岭区人民检察院。

原审被告人郑正权，无业。因涉嫌犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪于 2014 年 11 月 14 日被刑事拘留，同年 12 月 15 日被执行逮捕。2015 年 8 月 21 日被杏花岭区人民法院取保候审。

辩护人李剑英、樊国泽，山西承鸣律师事务所律师。

太原市杏花岭区人民法院审理太原市杏花岭区人民检察院起诉指控原审被告人郑正权犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪一案，于 2015 年 8 月 18 日作出（2015）杏刑初字第 121 号刑事判决，以原审被告人郑正权犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金八万七千元。宣判后，原审公诉机关提出抗诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。太原市人民检察院指派代理检察员

¹

周艳出庭履行职务，原审被告郑正权及其辩护人李剑英到庭参加诉讼。现已审理终结。

原审判决认定，被告人郑正权在本市杏花岭区月亮湾大酒店一层经营工艺品店。2014年1月，被告人郑正权向某辉（未查获）收购一件象牙观音；同年3月向某辉收购一件象牙观音和一件象牙佛；同年11月向某辉收购一件犀牛角杯。被告人郑正权将上述象牙制品及犀牛角制品放在店内出售。2014年11月13日，公安机关将被告人抓获，从其店内查获上述三件象牙制品和一件犀牛角制品。经国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定，送检的涉案犀牛角重0.088千克，价值22000元；送检的三件象牙制品总重约3.055kg，价值127293元。因被告人对其中一件象牙制品的鉴定意见提出异议，公诉机关予以补充侦查。期间，国家林业局森林公安司法鉴定中心对送检的三件象牙制品重新作出鉴定，第一件象牙制品重0.702kg，价值29250元；第二件象牙制品重0.822kg，价值34250元；第三件制品象牙底座重0.014kg（其余部分为非象牙制品），价值583元，合计64083元。公诉机关据此当庭将指控的犯罪数额由149293元变更为86083元。

原审认定上述事实的证据有：

- 1、太原市公安局森林公安分局刑事侦查大队出具的受案登记表、归案经过，证实公安机关在2014年11月13日接到匿名举报后出警，在本市杏花岭区建设北路月亮湾大酒店一楼工艺品店将被告人郑正权抓获。

2、书证

(1)搜查笔录、扣押笔录、扣押清单、扣押动物制品照片、扣押动物制品指认照片，证实 2014 年 11 月 13 日 16 时 45 分至 17 时 25 分，太原市公安局森林公安分局搜查了本市杏花岭区建设北路月亮湾大酒店一楼工艺品店，当事人郑正权在场，扣押疑似象牙制品 3 件、疑似犀牛角制品 1 件，编号 001 长 40 cm，大头直径 8.4 cm 观音像一根；编号 002 长 27 cm，大头直径 6.9 cm 佛像一根；编号 003 长 49 cm，大头直径 7.3 cm 观音像一根；编号 004 杯口直径 6.8 cm 犀牛角杯一个。

(2)搜查笔录、扣押清单、店铺搜查照片，证实 2014 年 11 月 13 日 20 时 11 分至 20 时 41 分，太原市公安局森林公安分局搜查了本市杏花岭区建设北路月亮湾大酒店一楼工艺品店，当事人郑仙娟在场，扣押苹果 5S 手机一部、三星 9100 手机一部、天蓝色皮记录本一本、联想昭阳 E46L 笔记本电脑一台。

(3)被告人郑正权的常住人口基本信息。

(4)被告人郑正权在中国银行迎宾支行借记卡（卡号 62*****6）2014 年交易明细，证明郑正权向某辉支付象牙制品款交易款项。

3、证人郑仙娟证言节录，杏花岭区建设北路月亮湾大酒店一楼工艺品店是我老公在经营，他有事不在的时候我看看店。我也没有工作，所以当时就说我们一起经营了。店铺日常进货和卖货都是我老公负责，我老公不在店铺的时候，有客人过来买石头

工艺品，我就给老公打电话问好价格再卖，我不参与店铺的经营，一般不过问这些事情。公安机关在我们店铺里查获的时候，发现在店铺里卖象牙和犀牛角杯，因为东西是我老公的，所以就说了还经营象牙和犀牛角杯。以前我不知道买卖象牙和犀牛角杯是违法的，要是早知道是违法的，我绝对不会让我老公做这种买卖。

4、鉴定意见

(1)国家林业局森林公安司法鉴定中心 2014 年 11 月 25 日作出的林司鉴字（2657）号物证鉴定书，证明送检的涉案犀牛角重 0.088 千克，价值 22000 元。

(2)国家林业局森林公安司法鉴定中心 2014 年 12 月 10 日作出的林司鉴字（2746）号物证鉴定书，证明送检的三件象牙制品总重约 3.055 kg，价值 127293 元。

(3)国家林业局森林公安司法鉴定中心 2015 年 5 月 12 日作出的林司鉴字[2015]459 号物证鉴定书，证明送检的三件象牙制品，第一件象牙制品重 0.702 kg，价值 29250 元；第二件象牙制品重 0.822 kg，价值 34250 元；第三件制品象牙底座重 0.014 kg（其余部分为非象牙制品），价值 583 元，合计 64083 元。

5、被告人郑正权供述节录，2010 年开始，我在太原市建设路月亮湾大酒店一楼大厅经营寿山石，还经营一些象牙和犀牛角制品。在我商店查获的象牙观音 2 件、象牙佛 1 件、犀牛角杯 1 件，共 4 件。都是从福建一个姓林的手里买的，平时我叫他某辉，男，大约 30 岁，福建仙游县人。我没有见过某辉本人，只通过

微信视频见过他。2013年年底，我去福州进货喝茶时，我的一个生意伙伴阿龙说他知道一个做象牙和犀牛角工艺品生意的人。回到太原过了十来天，有客人问我店里有没有象牙卖。我就让阿龙把某辉的微信号发给我，微信号就是手机号 133*****，微信名叫大中华。通过微信我与某辉取得联系后，让某辉发过来 6 张照片，共 3 个象牙制品，问某辉价格，某辉说两个一万多，一个两万多。然后把照片发给客户，那个客户说还可以，就问我价格，我在某辉报价的基础上加了 10%-15%不等的价，报给客户，客户说能不能低点，我说不能低了。他说，那我看了货再说吧。我说，你确定要吧？他说，要呢。他就从某辉给我发的 3 个象牙制品里面挑了一个，就是你们今天在店里查获的那个低一点的象牙观音。我就让某辉把这个象牙观音通过福建厦门到太原的客车给我托运过来。拿到东西后，我就联系那个客人到店里看货。他看了这个象牙观音后说，这个有点瑕疵，不能要。之后再没有联系。这个象牙观音是分两次结算的，第一次通过网上银行从我建设银行卡给他建设银行卡转了 10000 元。然后某辉给我发的货，收到货后剩下的 8000 元是过了一个多月，通过农业银行自助柜员机给某辉农业银行卡里存了 8000 元现金。2014 年 3 月，有个客人来店里看货，问我有没有象牙手串，我说没有。后来闲聊中那个客人想要一个象牙观音、一个象牙佛。我说我这里有一个观音，我就把上次向某辉买的观音拿给他看，他看了嫌观音有点瑕疵，问我还有没有，我说没有，他说再帮我找两个吧，一个观音

一个佛。我问他确定要了吧，他说东西好了肯定想要了。然后我通过微信联系某辉，某辉给我发了一个象牙观音、一个象牙佛的图片，我通过彩信给那个客人发过去。那个客人看了以后说这个还可以，就问我价格。我就打电话问某辉两件东西的价格，某辉告诉我象牙观音 26000 元到 28000 元，象牙佛 13000 元。那个客人要看货后再谈价格，我就联系某辉发货，还是通过福建厦门到太原的客车托运的。客人看了货就问价格，我说两个一起的话就是六万多，可以免去零头。他给我留了 6000 元定金，让我别卖了。这个客人还来过两次，说现在钱紧张，让先留着。因为他付了定金，我也就不着急联系他。后来某辉问我要钱，我于 2014 年 3 月 2 日，通过中国银行给某辉的农业银行卡转了 40000 元。2014 年 11 月 4 日左右，有两个客人来店里说想要犀牛角杯。我看到某辉微信里有这个东西，就和某辉联系，某辉说有这个东西，600 元一克，给我发一张照片，显示 88.9 克，我算了一下得五万多块钱，然后和某辉谈好 52000 元成交。我和某辉说先给你 22000 元，剩下的先欠着，某辉说行了。我就通过中国银行的网上银行给某辉打了 22500 元。某辉就发了货，我于 2014 年 11 月 7 日收到货。之后就被查获了。

原审据上述事实 and 证据认为，被告人郑正权违反野生动物保护法规，收购、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，其行为已构成非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪。被告人归案后能如实供述其罪行，且当庭自愿认罪，予以从轻处罚。

赃物已全部追缴，且被告人家属主动缴纳罚金，酌情从轻处罚。综合被告人的犯罪事实、情节、认罪悔罪表现等因素，可对其适用缓刑。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、第七十二条第一、三款、第七十三条第二、三款、第六十一条、第六十四条之规定，判决如下：一、被告人郑正权犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金八万七千元；二、扣押的涉案物品由原侦查机关依法处理。

抗诉机关的抗诉意见是：1、鉴定意见形式违法，只有一名鉴定人签名；鉴定人不具备象牙制品进行鉴定的资质；鉴定机构不具备资产评估资质；故一审法院根据林司鉴字【2015】459号物证鉴定书判决犯罪金额86083元，系认定犯罪事实错误。2、一审法院在鉴定意见的内容出现重大变化且无充分说明的情况下，未通知鉴定人出庭作证，审判程序严重违法。3、公诉机关未以任何形式向一审法院提出变更起诉，一审法院判决认定“公诉机关变更指控犯罪金额”有误。

本院受理本案后，派员与太原市人民检察院办案人员前往国家林业局森林公安司法鉴定中心进行调查核实，并调取了《国家林业局森林公安司法鉴定中心关于三份鉴定书的鉴定情况说明》。证实：1、我中心出具的鉴定书中的鉴定人、复核人都具有合法的鉴定资质，为共同鉴定人，只是列明方式不同而已。2、我中心是经中华人民共和国公安部批准的司法鉴定机构，动物制品的

鉴定分别属于法医类检验鉴定和痕迹检验鉴定范畴。3、第一份鉴定意见：2014年11月25日（鉴定书编号14112501），由于委托方无法确定案件性质，要求鉴定时不破坏检材、不影响使用价值，因此检验时未对三件疑似象牙制品，三件象牙制品重为5.063KG。第二份鉴定意见：2014年12月10日（鉴定书编号14120804），被告方提出象牙内有其它填充物，委托方向我中心提出二次鉴定申请。第二次鉴定我中心鉴定人员经委托方同意对二件疑似象牙制品进行了破拆取出非象牙填充物，另一件疑似象牙制品从底面判断没有填充物，未作拆解处理。因此，鉴定三件疑似象牙制品均为象牙制品且重为3.055KG。第三份鉴定意见：2015年5月12日（鉴定书编号15051104），被告方提出最长的一件象牙（雕刻为观音像）制品为非象牙制品，不属国家管控范畴，委托方向我中心提出再次鉴定的要求，同意拆解检材。于是鉴定人员对三件疑似象牙制品进行了补充鉴定，确认前期鉴定由于未敢拆解检材、鉴定有所疏漏，后经分解检材发现最长的一件疑似象牙（雕刻为观音像）制品仅底座为象牙制品，上部雕像为非象牙制品。因此，三件疑似象牙制品的最终鉴定意见为：二件为象牙制品（里面有填充物，重量计算时已取出非象牙填充物），无填充物的最长一件疑似象牙（雕刻为观音像）制品其底座为象牙制品、上部雕刻为非象牙制品，三件检材中象牙制品重量共计为1.538KG。该情况说明已就鉴定人人数、鉴定资质、鉴定意见

等关联性等问题作出合理解释，并经二审当庭举证、质证。其余经二审审理查明的事实和证据与一审相同，本院予以确认。

本院认为，上诉人郑正权非法收购、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物制品，其行为已构成非法收购、出售珍贵、濒危野生动物制品罪。其归案后如实供述主要犯罪事实，当庭自愿认罪，酌情从轻处罚。其家属主动缴纳罚金，酌情从轻处罚。一审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。

关于抗诉机关所提“鉴定意见形式违法，只有一名鉴定人签名；鉴定人不具备象牙制品进行鉴定的资质；鉴定机构不具备资产评估资质；故一审法院根据林司鉴字【2015】459号物证鉴定书判决犯罪金额86083元，系认定犯罪事实错误”的抗诉意见，经查，《国家林业局森林公安司法鉴定中心关于三份鉴定书的鉴定情况说明》经二审当庭举证、质证，已就鉴定人人数、鉴定资质、鉴定意见的关联性等问题作出合理解释。另《最高人民法院、最高人民检察院、国家林业局、公安部、海关总署关于破坏野生动物资源刑事案件中涉及CITES附录I和附录II所列陆生野生动物制品价值核定问题的通知》第五条第二款规定：人民法院、人民检察院、公安、海关等办案单位可以依据上述价值标准，核定破坏野生动物资源刑事案件中涉及的CITES附录I和附录II所列陆生野生动物制品的价值。核定有困难的，县级以上林业主管部门、国家濒危物种进出口管理机构或其指定的鉴定单位应该

协助。故一审法院根据林司鉴字【2015】459号物证鉴定书判决犯罪金额86083元并无不当，该抗诉意见，不予采信。

关于杏花岭区人民检察院所提“一审法院在鉴定意见的内容出现重大变化且无充分说明的情况下，未通知鉴定人出庭作证，审判程序严重违法；公诉机关未以任何形式向一审法院提出变更起诉，一审法院判决认定‘公诉机关变更指控犯罪金额’有误”的抗诉意见，经查，一审法院根据原审被告人及其辩护人的申请，要求杏花岭区人民检察院针对鉴定意见存在的问题进行补充核实。核实后，一审公诉人向法庭出示了第三份鉴定意见（补充鉴定意见），当庭口头变更了指控犯罪数额，对此，原审被告人及其辩护人均未提出异议，控辩双方均无申请鉴定人出庭作证，一审法院认为核实后的鉴定意见合法有效，且控辩双方当庭对鉴定意见均无异议，不通知鉴定人出庭并无不当。一审法院依据核实后的鉴定数额作出判决亦无不当，故对该抗诉意见，不予采信。

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：

驳回抗诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长 胡伯韬

代理审判员 朱万君

代理审判员 杨天山

二〇一五年十二月三日

书 记 员 栗 莎