

# 非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪证明方法研究

李想

(荆州市沙市区检察院 第一检察部,湖北 荆州 434000)

**摘要:**非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪在主观方面、客观行为、物证同一性和鉴定资质等方面存在证明困难。主观方面,检察机关可以引导侦查机关多方面搜集间接证据,形成证据链。客观行为方面,检察官需要运用证明方法将犯罪过程用证据加以固定。物证同一方面,现场勘查时需要按照标准程序进行,野生动物物证的提取、包装及保存,必须保证检材纯洁性。鉴定资质方面,野生动植物鉴定一般在森林公安鉴定中心进行,公安机关内部鉴定机构目前仍由公安机关自行审核管理并向社会公布。

**关键词:**野生动物保护;珍贵、濒危野生动物及制品罪;证明方法

**分类号:**D924.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-1395(2020)06-0080-05

## 一、司法证明方法及其构成要素

司法证明方法指在司法活动中运用证据证明事实的方法。<sup>[1]</sup>司法证明方法构成要素包含证明主体、证据和证明对象。<sup>[2]</sup>

证明主体是负有证明责任的诉讼参与者,还包括一些虽然不承担证明责任,但拥有辩解权利及证明义务的诉讼参与者。在刑事案件中,控方移送需要审查的案件及证据,提出诉讼主张,完成论证过程,无法说服法官时,还要承担败诉的后果。正是基于证明责任督促作用,控方往往是司法证明方法的积极运用者。

证据是联接证明主体和证明对象的桥梁。司法人员需要收集什么证据参与证明活动,与证明标准有关。证据标准是以个罪的定罪量刑为证明对象,就证据的种类、形式乃至数量所提出的具体要求。证据的种类、形式、内容需要合法,有关联关系,真实,足量,使法官可以形成内心确信。证据标准的提出,有利于把握取证方向,确保取证活动准确、全面。<sup>[3]</sup>

证明对象就是待证事实。对于刑事案件来说,待证事实与犯罪构成息息相关。

具体而言,非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪,其证明对象包括以下内容。

第一,犯罪对象。本罪犯罪对象系珍贵、濒危野生动物及其制品。何为珍贵、濒危野生动物?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》第一条规定,在《国家重点保护野生动物名录》《濒危野生动植物种国际贸易公约》“附录一”和“附录二”中的野生动物及驯养繁殖的上述物种,属于刑法意义上的珍贵、濒危野生动物。何为珍贵、濒危野生动物制品,法律并无明确规定。野生动物制品争议焦点,主要在于加工程度。一些学者认为制品是对珍贵、濒危野生动物进行加工后的成品和半成品。<sup>[4](P1408)</sup>也有一些学者认为制品即为对活体或死体进行加工后形成的部分制品。<sup>[5]</sup>这些观点均为学理解释。根据《辞海》解释,产品系生产的物品,制品系用某种或某类材料制成的物品。2016年修订的《陆生野生动物保护实施条例》对“野生动物产品”有解释,即陆生野生动物的任

收稿日期:2020-05-10

基金项目:湖北省人民检察院检察理论研究课题“构建新型检律关系研究”(HJ2020B09)

作者简介:李想(1994-),女,河南南阳人,检察官助理,硕士,主要从事证据调查研究。

何部分及其衍生物。笔者认为,本罪制品的定义可借鉴上述规定,指珍贵、濒危野生动物的任何部分及其衍生物,包括加工后动物整体及部分的成品、半成品。

第二,主观方面。构成本罪的前提是犯罪嫌疑人、被告人知道或者应当知道非法收购、出售、运输的系珍贵、濒危野生动物及其制品,主观意识“虽然没有实际的违法性认识,但是行为人处于稍做努力就能够认识的状态”<sup>[6]</sup>。

第三,客观方面。非法收购、运输、出售为本罪客观行为表现。《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》明确了收购目的是获得经济利益或自己使用、收藏等,列举了非法运输的方式——携带、邮购、利用他人、使用交通工具,解释了“出售”包括出卖和以营利为目的的加工利用行为。

## 二、案例分析

### (一)案件基本情况

2019 年 1 月 17 日,被告人田某将斑羚、果子狸等野生动物共计 123 只,出售给被告人王某。次日,该批野生动物被公安机关查获。同时,在王某仓库内查获野生动物 900 余只。经国家林业局森林公安司法鉴定中心鉴定,12 只斑羚系国家二级保护动物。2019 年 7 月 30 日,J 市 S 区人民检察院向 S 区人民法院提起公诉。2019 年 11 月 19 日,S 区人民法院作出一审判决,认定被告人王某犯非法收购珍贵、濒危野生动物及其制品罪,被告人田某犯非法运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪。

### (二)案件证明难点

第一,被告人一直强调主观上不知运输、收购的“羊子”是斑羚,也不知道其为珍贵、濒危野生动物,主观方面证明可能成为办案阻碍。

第二,被告人交易单据以斤数为计量单位,涉及斑羚与果子狸的具体斤两均未标明。被告人将斤两混同,提出涉案斑羚只数为 6 只,其余 6 只为陈货,可知客观行为隐蔽性强。

第三,勘验现场野生动物较多,堆放杂乱,被告人对被提取到的最终鉴定物证是否一致存疑,本罪物证同一性系证明难点。

第四,被告人及其辩护人认为鉴定机构和鉴定人员没有资质,森林公安司法鉴定中心出具的野生动物物种及数量鉴定意见无效,本罪鉴定资质亦可能成为控辩双方争议焦点。

### (三)案件证明方法

案件办理过程中,检察机关围绕证明对象运用多种收集证据方法固定证据,为基层办案提供了切实可行的方法参考。

第一,通过厘清非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪犯罪构成要件,按照证据规则的逻辑,思考本罪证明方法,为后续证据收集固定提供方法论指导。

第二,查明本案被告人于午后人少时段在偏僻村镇冷库交易,仅少数人员在场,记账单中对于斑羚和果子狸等会触犯法律的动物隐去名字,仅记载斤两,这表明被告人行为不合常理,可通过被告人异常表现查验犯罪主观方面的路径。王某被捕后,王某姐姐曾联系田某,说之前告诉过王某不让做此类生意;田某也因非法收购、运输、出售野生动物受过多行政次处罚,可以总结出被告人得到过经营珍贵、濒危野生动物违法的提醒。王某、田某均从事野生动物经营多年,二人对野生动物的认知度均要高于普通人。民警在田某家中搜出一本介绍野生动物的书籍,书籍中对斑羚做了详细介绍,可以推导出被告人对珍贵、濒危野生动物的熟知程度,可以探知被告人是否明知犯罪对象为珍贵、濒危野生动物。

第三,通过客观证据与犯罪行为印证的情况还原犯罪过程,证明田某确实实施了运输、出售珍贵、濒危野生动物犯罪,王某实施了收购珍贵、濒危野生动物行为。通过侦查实验与现场照片印证的情况,推理出涉案野生动物只数。

第四,出示物证提取时使用唯一编号并拍照固定证据,讲解物证提取、保存程序,破解物证是否同一疑问,提炼出本罪保证物证原始性的证明方法。

第五,讲明公安机关内部鉴定机构登记管理规定及现状、本案鉴定机构具有的技术优势,出示本鉴定机构鉴定意见书被采纳的已生效判例,证明鉴定意见书的有效性。

检察官逐一破解本案办理中遇到的证明问题,法院经过审理确认了检察机关提交的证据,采纳了公诉意见。下面笔者将以该案为突破口,通过具体案情分析此类案件的取证难题以及取证方法。

## 三、非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪取证难题

主观方面证明困难,证明被告人主观明知难度较大。实务中经常以被告人供述为直接证据证明被告人知道珍贵、濒危野生动物的种类与级别,但言词

证据稳定性差,尤其本罪规定较重刑罚,被告人羁押过程中思维方式易受周围影响发生改变,比如此类案件办理中,被告人可能在移送审查起诉阶段翻供,证明主观方面的证据本来就比较少,一旦发生变化,容易影响诉讼顺利进行。通过调取客观证据证明被告人主观方面,证据内容的关联性需要仔细辨别,否则,容易陷入有罪推定的证明陷阱。

客观行为隐蔽性强,直接证据缺乏。针对野生动物犯罪的手段隐蔽性增强,直接证据缺乏。首先,交易双方尽量不留下纸质账单,即使留下账单,也不会标明买卖珍贵、濒危野生动物名称。《刑法》中以野生动物数量为量刑情节,现实交易中被告人以斤数为计量单位,账单中仅几个重量数字,无法直接确定客观行为性质,需要补充间接证据,这就增加了证明难度。在法律打击力度加大的情况下,仍然从事野生动物生意的,多为“行业”惯犯,不仅反侦查能力强,还处于收购、运输、出售隐蔽链条的一环,全链条打击的可能性较小。此外,被告人长期从事野生动物经营,储存仓库中极可能遗留同种野生动物,造成只数混同,交易数量不明,不利于定罪量刑。

物证同一性证明困难。大型野生动物交易勘验现场情况复杂,工作量大,单靠侦查人员清点数量,可行性不高。基层办案中,侦查机关警力有限,经常雇佣普通工人进行搬运清点,但现场勘查对取证主体的素质要求高,证据的收集、保存有严格的程序规范,非专业人员可能破坏证据的原始性。尤其是在对涉案野生动物进行编号登记时,普遍缺乏专业工具,比如,一些侦查机关用纸质号码牌标识,没等诉讼过程完结,即已灭失,现场提取物与公安机关送检物证同一性证明困难。现场勘验后,需要送专门机构鉴定,此阶段的物证同一性证明需要有专门程序规范进行限定,防止物证污染。公安机关也需要采取必要措施,并出具工作报告,证实送检物证同一,以排除物证混同、污染的情况。

鉴定资质证明困难。根据《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》,鉴定人和鉴定机构实行登记制,由省级司法行政部门审核、造册、公布。现今,野生动植物的鉴定一般是由森林公安司法鉴定中心进行,但是,一些司法机关内部的鉴定机构并未被纳入省级司法行政部门公布的鉴定人、鉴定机构名册。本案庭审中,辩护方以内部鉴定机构和人员资质为由,要求排除此项证据。检察机关若没有做好鉴定资质查明、相关法律规定梳理工作,极易陷入庭审证明的困境。

## 四、非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪证明方法

### (一)主观方面

非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品罪主观方面的直接证据,多为被告人供述与辩解,在当今重调查研究、不轻信口供的司法环境中,犯罪主观方面不能完全依靠言词证据。检察机关可以引导侦查机关从以下几个方面搜集间接证据,形成证据链。

查证被告人异常表现。第一,被告人经常使用虚假的电话号码或网络虚拟身份进行交易,以防人身被锁定。第二,犯罪交易经常发生在夜间、午后等人少的时间段。第三,交易地点多发生在城边村,这些地方可以隐藏大型仓库,还可以就近销售。第四,双方交易人使用暗语交流。记账时,一般动物明确名称、斤两,珍贵野生动物则不予标识或者错误标识;被告人之间联络时,也对珍贵、濒危野生动物用代称表示。查明异常表现,有利于认定被告人的犯罪主观方面。

查证被告人是否可能获得经营珍贵、濒危野生动物及制品违法的提醒。珍贵、濒危野生动物犯罪的被告人,一般也经营普通野生动物,以正常的生意门店或者冷库做掩饰。可以调查负有管理职责的行政机关是否发放经营珍贵、濒危野生动物及制品违法的宣传单、承诺书、提示书等材料,并让被告人签字确认<sup>[7]</sup>。也可以调查被告人周围社会关系,被告人亲属是否从事野生动物经营,是否有可能获得贩卖的动物属于珍贵、濒危野生动物,不能经营的提示。

查证被告人是否具备辨别野生动物、制品的专业能力、知识。可以查验其专业背景及所学课程内容,是否获得辨别野生动物级别的教育,这些教程是否可以使其认识到从事珍贵、濒危野生动物经营可能触犯法律。也可以调查被告人是否加入兴趣组织,尤其是作为商户加入行业协会,可以调取协会公约、规范,佐证被告人主观明知,重点调取留有被告人生物物证的文件。此外,还可以调查被告人从事野生动物经营的时间,是否阅读过专业书籍,调查被告人所在地域一般人对珍贵、濒危野生动物的认知,确定其是否具备辨别野生动物及制品的专业能力、知识。

查证被告人及与之相近的人是否有相关的行政或刑事处罚的经历。被告人自己若因珍贵、濒危野



生动物犯罪被处罚过,主观故意不言而喻。若因为普通野生动物犯罪被行政处罚,需要调取行政机关证言,查证当时是否向其普及珍贵、濒危野生动物知识,是否进行法制教育。而被告人亲属或“同行”若因同类行为被处罚过,为查证被告人知情与否,先从其亲属关系来判断知情可能性,再调取亲属证言。也可以从被告人当时是否参加诉讼环节来调查,若其在亲属、“同行”等人犯罪中充当证人,或作为搜查时的见证人亲眼目睹过搜查过程,便有助于查证嫌疑人主观故意。

## (二)客观行为

本罪客观方面就是嫌疑人实施了非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品的行为,检察官需要运用证明方法将犯罪过程用证据加以固定。

### 1.行动轨迹与犯罪行为印证

行车轨迹与犯罪行为相印证。珍贵、濒危野生动物犯罪一般选择车辆作为运输载体,行车轨迹见证了运输路线、交易场所等关键信息。首先,高速收费站和“天网工程”可以调取视频监控,确定被告人车辆行驶的起止点、时间、车辆信息。比如,可以以常见高速口监控为突破口,查明车辆出入信息、交易大致时间,并以此为线索,找到运输野生动物的车辆,从车辆所留痕迹、气味印证被告人犯罪行为。其次,汽车出厂前多会装载 GPS 定位器,利用此功能,可以对车辆进行位置追踪。车载 GPS 用户可以查看一定时间内的行车轨迹,位置记忆功能可以进行轨迹回放,获取车辆地理信息、经纬度、里程等信息,间接验证涉案车辆与犯罪行为关联。

手机行动轨迹与犯罪行为相印证。现在,手机几乎成为每个人随身携带的物品,作为“沉默的证人”,手机行动轨迹经常成为查明犯罪的重要证据。手机 GPS 和基站定位在侦查中比较常见,审查案件要注意手机位置数据产生的经纬度测量方式和经纬度坐标系种类。目前,手机定位常用的经纬度测量方式是 2000 国家大地坐标系和 wgs84 坐标系,如果解析错坐标系,就会造成定位偏差,犯罪现场位置就不能得到印证。<sup>[8]</sup>除了基站定位外,手机中记载位置信息的途径很多,比如,联接 WiFi 热点时手机记忆的定位信息、微信分享位置、APP 标记的位置,等等,这些看似无声的证据正在“掷地有声”地记录犯罪行为。

### 2.现场勘查笔录、搜查笔录与犯罪行为印证

现场勘查笔录是对案发现场情况的全面记录,搜查笔录是对证据进一步深度提取的程序性文书。

被告人进行交易必须存放野生动物,侦查机关现场勘查笔录,就是对犯罪行为最直接的记录。公安机关进行现场勘查时,可以邀请检察官提前介入侦查,对勘查、取证要点进行现场研讨。也可以邀请具备野生动物专业知识的专家、鉴定机构鉴定人进行业务指导,初步核查野生动物种类、数量,再由被告人进行指认,并全程录音录像。搜查笔录是对可能存在犯罪证据的住所、物品进行检查的记录,是收集证据较为高效的方式,也是印证犯罪行为的过程。

### 3.鉴定意见与犯罪行为印证

鉴定意见作为一种科学证据,在确定珍贵濒危、野生动物种类、数量,查证犯罪行为性质上发挥着重要作用。野生动物司法鉴定包括物种、性别、血缘关系、数量、价值、死因、死亡时间、致死工具鉴定等。因为国内野生动物鉴定发展阶段、技术、设备的问题,实务中常见的就是物种、价值鉴定,能够对其他鉴定种类进行鉴定的机构不多。随着野生动物鉴定范围的扩展,鉴定意见与现场勘查对接愈加紧密,犯罪手段的显露信息更多。

### (三)物证同一

鉴定野生动物类别是一个同一认定的过程,即有专门知识或熟悉鉴定客体特征的人,在比较两个客体形象特征的基础上,对双方是否出自一个或是否原属于同一类整体物所做出的判断。进行认定的前提是,检材不被污染,证据原始性须得到保证。

现场勘查时需要按照标准程序进行。见证人在场,公安机关进行现场方位、概貌原位拍照,再着重记录野生动物的发现地点、数量、外形特征等。清点动物只数时,应对每只动物进行唯一、固定编号并进行细目拍照。野外取证时,不仅要提取动物机体物证比如尸骨,还需提取动物的抓痕、足迹、排泄物等物证,最好从活体动物身上选取皮毛等标本。

野生动物物证的提取、包装及保存,必须保证检材纯洁性。动物斑迹、毛发的采集,应避免提取中被破坏或者产生交叉污染。动物器官提取应注意器械的消毒,提取后需分装、标识、冷冻保存,以降低 DNA 降解速度。生物液体可用专用纱布蘸取,自然晾干后,用物证袋分开包装,预防霉变。检材提取应尽量多,以保证重复检验有原始材料。野生动物物证应选取个体特征明显、完整、新鲜的检材。如果条件具备,尽量整体移交,移送检材时需说明发现、保存环境。

### (四)鉴定资质

野生动植物鉴定一般由森林公安司法鉴定中心

进行,公安机关内部鉴定机构目前仍由公安机关自行审核管理,向社会公布。2019年8月15日,司法部发布《司法鉴定人登记管理办法(修订征求意见稿)》和《司法鉴定机构登记管理办法(修订征求意见稿)》,侦查机关的鉴定人和鉴定机构经审核合格后,交由司法行政部门统一编入名册并公告,写入上述“两个办法”。此前,森林公安内部鉴定机构一般不在省级司法行政部门公布的鉴定人、鉴定机构名册,但不在名册,并非没有资质。鉴定意见是鉴定人员对专业问题提出的专业判断,能否影响法官自由心证,主要看鉴定意见是不是专业。而森林公安因其独特的办案优势、技术优势,在野生动物类别鉴定上比较专业。司法行政部门的登记、公告只是一种管理方法,程序方式不能决定鉴定人及其机构专业能力的实质。比如本案中,国家林业局森林公安司法鉴定中心是由国家公安部批准的专门性鉴定机构,系全国最具野生动植物专业知识的权威机构之一,技术优势明显。此外,还可以收集鉴定机构出具的鉴定意见被法庭采纳的判例,证明鉴定中心的鉴定资质。

根据《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定(2015年修正)》之规定,野生动物类别鉴定不在明文规定之列,但实务中此类鉴定并不少见。生物类别鉴定应属于法医物证类鉴定分支,因此,具有法医物证鉴定资质的鉴定机构,也可以开展野生动物个体识别、种族、种属鉴定。

#### (五)涉案野生动物数量

野生动物交易以斤两为计量单位,《刑法》以野生动物只数为科刑要素,计量单位不一致,易导致控辩双方交锋激烈。比如本案中被告方提出涉案斑羚为6只,其余6只为王某姐夫施某留下的陈货。办案人员可遵循证明思维的逆向性,假设待证事实成立,作为前提条件反查已知结论。

以本案为例,本案承办人检验后发现被告方辩解中存在逻辑问题。2019年1月24日,在田某住所搜查,提取便条一张,上面载明“ $437 \times 23 \approx 10000$ ,

$190 \times 32 \approx 6100$ ”。记账单中,“ $437 \times 23 \approx 10000$ ”,437是斑羚的重量,23是斑羚的单价;“ $190 \times 32 \approx 6100$ ”,190是果子狸的重量,32是果子狸的单价。后期王某、田某二人翻供,称437和23为果子狸的重量和单价,190和32为斑羚的重量和单价。如果说190斤为6只斑羚的重量,那么437斤就是果子狸的重量。但本案中,无论是王某仓库外间,还是仓库里间,全部涉案果子狸数量只有28只,果子狸是一种小型野生动物,平均个体重6~7斤,正好与190斤相符合;如果437斤是果子狸的重量,每只就要达到15.6斤,这与果子狸的个体平均重量差异太大。被告人王某辩称现场勘查的12只斑羚有6只是其姐夫施某所留陈货,从现场勘查照片可知,12只斑羚毛色新鲜程度一致,与冷库中储存较长的动物颜色不同。且据所调取施某案中涉案斑羚照片,均为除去皮毛状态,与本案斑羚皮毛均存不同。

遇到涉案野生动物数量证明问题,尤其是斤数与数量转换问题,可以转换证明思维,通过动物形态学知识确定争议动物体重范围,由具有专门知识的人出具专家意见,再由侦查机关对涉案动物以称量的方式进行印证实验,共同锁定野生动物数量。

#### 参考文献:

- [1]何家弘.论司法证明方法的特点和种类[J].中国人民公安大学学报(社会科学版),2001(3).
- [2]温建辉.论司法证明方法的第三次转变[J].聊城大学学报(社会科学版),2011(3).
- [3]董坤.证据标准:内涵重释与路径展望[J].当代法学,2020(1).
- [4]王作富.刑法分则实务研究(下)[M].北京:中国方正出版社,2013.
- [5]李斌,储昭节.非法收购、运输、出售珍贵濒危野生动物及其制品案的办理对策[J].中国检察官,2013(6).
- [6]周光权.违法性认识不是故意的要素[J].中国法学,2006(1).
- [7]肖鹏.非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物(制品)案件的取证要点[J].广州市公安管理干部学院学报,2016(4).
- [8]李想.毒品犯罪侦查中微信电子证据关联性认定研究[D].西南政法大学,2018.

责任编辑 叶利荣 E-mail:yelirong@126.com