**南方周末：大学生掏鸟掏出的“大案”**

大学生，掏鸟16只，获刑10年半。

副省长，受贿1615万，获刑12年。

吸引眼球的字眼，实无相关的比较，让几个月前的一桩普通案子火了起来。一家门户网站的调查显示，超过七成网友认为，对“掏鸟”大学生的量刑过重了。

涉事的主人公叫闫啸天，21岁，河南某高校在校生，因与他人共同猎捕16只鹰隼，被判犯非法猎捕珍贵、濒危野生动物罪。

“如果报道的是一个大学生，他违反国家野生动物保护法，为了谋取利益，把国家二级保护动物燕隼弄死了，结果又会怎么样呢？”中国环境资源法研究会会长蔡守秋说。

按照媒体最初的描述，这原本是个“熊孩子掏鸟”的故事：

2014年7月14日，河南省辉县市高庄乡土楼村，放暑假的闫啸天与朋友王亚军在河边洗澡时发现了鸟窝，二人拿梯子掏出了12只小鸟，饲养中逃跑一只，死亡一只；闫啸天将照片上传到朋友圈和QQ群后，有网友与之取得联系，并买走了部分小鸟；2014年7月27日，二人又发现了一个鸟窝，掏出了4只鸟。刚回到家，警察来了。

闫父对媒体称，农村孩子从小就喜欢逮鸟摸鱼，“我们都觉得挺正常，没想到他会因为掏几只鸟就被抓了”。

但事实似乎没有那样简单。

**1无知还是有意：**南方周末记者获得的相关资料显示，在侦查阶段，闫啸天承认自己知晓所售卖的鸟是隼，且是国家保护动物。

2014年7月28日上午10时许，辉县市公安局办案人员展开第一次讯问，第二个提问即：你出售的是什么野生动物？闫啸天回答：阿穆尔隼和凤头苍鹰。

第二天的讯问，指向了是否知道隼是国家二级保护动物。闫啸天回答：“我知道这种动物受国家保护，但不知道后果有多么严重。我在群里跟别人交流，只知道是违法的”。

同伴王亚军和买家贠荣杰向警方的供述，却指向这是有明确分工的捕猎和买卖。

27岁的王亚军是辉县市汽车配件有限公司的工人，家里养的鸽子让他无意间发现了当地有隼。“鸽子和隼是天敌，只要隼一过鸽子的反应就很强烈”。

“我和闫啸天就起了去找隼窝掏幼鸟的想法。”王亚军供述，他负责爬树掏隼，闫在树下接应，二人分享售卖所得。

证据显示，闫啸天先后于2014年7月15日和20日在百度贴吧上发布了“出售几只小鹰隼”的信息，并附上了照片。

“他出售的信息上标明了是鹰隼。”22岁的买家贠荣杰证实，他与闫、王二人原本素不相识，正是通过贴吧里的信息，花了150元从后者处购得一只燕隼。

同样在贴吧里发现售隼信息的，还有当地森林公安，并顺藤摸瓜敲开了闫家大门，还带上了当地的电视台。

翻开电动车踏板上的纸箱，“里面发现不知名鸟类4只，其中两只雉子，浑身白羽，躺卧在纸箱一侧，另外两只颈背棕色，下体黄褐，体态较小，蹲卧在箱内”。

警方还当场查获1只凤头鹰，经调查，这是2014年7月26日闫啸天从洛阳张某手里购得。因此，闫啸天比王亚军还多了个罪名。

不过，到了法庭上，三个被告人都改了口，均辩解不知鹰隼系国家二级保护动物。

闫啸天说：“我掏的是喜鹊的窝，当时鸟很小，不知道是国家保护动物。事后我在网上查过，跟阿穆尔隼相似，我在网上看到其解释为无危才进行贩卖的。”

“闫啸天在公安机关传讯的时候报出的阿穆尔隼，网上查询阿穆尔隼确实是无危动物。如果闫啸天知道该鸟是保护动物，也不会在网上大肆炫耀。”闫啸天的一审辩护律师万耀说。

买家贠荣杰则称，他原本不认识隼，“我不知道它的学名，样子是灰色、嘴尖带钩，体积比鸽子小”。

这些辩解均未得到法庭支持。法院认为，公安机关的书证、照片、鉴定意见等，与被告人在公安机关的供述足以相互印证。

在三次开庭审理后，2015年5月29日，辉县市人民法院作出一审判决：

闫啸天犯非法猎捕珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑十年，犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年，两罪并罚，决定执行有期徒刑十年零六个月，罚金一万元；

王亚军犯非法猎捕珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币五千元；

贠荣杰犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币五千元。

三人都选择了上诉。南方周末记者注意到，辩方的重点仍然放在“是否明知”——这是构罪的关键。

2015年8月21日，新乡市中级人民法院作出终审裁定：维持原判。

参与审理此案的法官张培峰解释，闫啸天不仅向侦查机关供述了他“明知”的情况，后续在出售时留下的聊天记录、手机信息等，也证明他“已经明知”。

法庭还注意到，买家贠荣杰在看到闫啸天发布出售鹰隼的信息后，主动加闫的QQ号码与其联系并商谈，由此推定，贠荣杰是在“知道或者应当知道”鹰隼是国家保护动物的情况下购买。

**2情节为何“特别严重”：**2015年12月3日，新乡市中级人民法院通过官方微信平台发布消息称，该院已经收到了被告人家属递交的申诉材料，“我们将依法认真审查”。

据南方周末记者了解，9月30日，闫啸天和王亚军的家属以“事实不清，证据不足”为由，向新乡中院递交了申诉材料。

从判决结果看，闫啸天、王亚军并没有受到顶格处罚，也并未得到宽待。二人同时所犯的“非法猎捕珍贵、濒危野生动物罪”，依照刑法分三档处罚：一般情节，处五年以下有期徒刑或拘役，情节严重的刑期在五年以上十年以下，情节特别严重的则处十年以上有期徒刑。

两审法院均认为，二人的行为已属于“情节特别严重”。考虑到他们归案后能如实供述，法庭给予了“从轻处罚”。

在刑事案件中，只有符合特殊主体（如未成年）、犯罪中止或未遂、自首、立功等情节，方可得到“减轻处罚”，在法定刑以下量刑（不符合条件的报请最高法院批准也可减轻处罚）。

被告人的律师，除了在“明知不明知”上做辩护之外，大量的努力，在于力求减少涉案鹰隼的数量。

非法猎捕珍贵、濒危野生动物罪的量刑，捕猎买卖数量，直接影响情节轻重程度的判定，司法解释更是细致到具体的几只。根据2000年12月11日起实施的《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解释》，情节严重，或特别严重，最主要的两个标准，一是数量，二是价值和非法获利所得。

闫啸天、王亚军二人共捕猎鹰隼两次，第一次的12只卖出了10只（有2只一跑一死），其中1只卖了150元，7只卖了800元，还有2只卖了280元；第二次所捕的4只则被警方查获。从本案来看，法庭上并未对涉案的鹰隼价值进行讨论，而其中的非法获利更是微乎其微。因此，对捕猎鹰隼数量的认定，是此案量刑的最大变数。

根据上述司法解释所附表格，“隼类”的所有种均属于刑法规定的“珍贵、濒危野生动物”，捕猎6只属于“情节严重”，10只属于“情节特别严重”。两审法院均认定，闫、王二人共捕猎国家二级保护动物燕隼和隼形目隼科动物16只。

对于第一批捕猎的鹰隼的认定，争议最大。第一批12只鸟，因为买家贠荣杰的落网，警方找回了一只燕隼，其他鸟下落不明。警方锁定的另一买家也未归案，其他买家则身份不明。

本案一审开庭时，公诉方出示闫啸天的手机以及手机中的照片作为证据。其中一张照片拍到了12只鸟。闫的辩护律师万耀认为，从照片中无法确认12只鸟就是隼。闫啸天的申诉代理律师付建告诉南方周末记者，警方只是凭借口供与未证真假的照片来确认，办案机关未能找到的11只鸟，不能作为定罪的依据。

第二批4只鸟，加上闫啸天购买的凤头鹰，共5只鸟。国家林业局森林公安司法鉴定中心出具的鉴定书显示，它们分别是：1只凤头鹰，2只燕隼，2只隼形目隼科动物。该中心同时出具的另一份鉴定书显示，第一批卖给贠荣杰、唯一“落网”的那只鸟，为燕隼。结论是：上述鸟类均为国家二级重点保护动物。

在一审第三次庭审时，国家林业局森林公安司法鉴定中心主任黄群出庭解释，这种鉴定方式是可以的，他们是根据专家长期做的图谱来鉴定这些鸟的种类保护级别。

南方周末记者获悉，辩护律师与黄群进行了十几个回合的问答，细至鸟的爪子羽毛颜色等等。辩护律师还指出，三个鉴定人为何只有一人签字，黄的回答是：“这是我们内部的规定。”二审时，辩护律师又提出了强烈的异议，认为“该案的鉴定书缺乏客观真实性，依法不应采信”。一条理由是，鉴定机构并未实地看鸟，而是仅凭两张照片就作出了鉴定意见。 公诉人称，这个是专业的鉴定机构，应该能作出正确的判断。此话题就此打住。

**3“我们还是比较松的**”：对于破坏野生动物资源犯罪的打击，范围逐渐扩大，刑罚也越来越严厉。

1979年颁布的新中国第一部刑法，设立了非法狩猎罪，而最高刑期只有两年。

西北政法大学动物保护法研究中心主任孙江告诉南方周末记者，由于当时国家对野生动物资源的保护还没有引起足够的重视，罪名单一，适用对象广泛，没有体现对珍贵、濒危野生动物资源的特别保护，法定最高刑也比较低。

重大突破出现在1988年11月8日，全国人大常委会通过了《中华人民共和国野生动物保护法》，以及《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》。

后者以单行刑法的方式，将非法捕猎、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的行为规定为独立的犯罪，最高法定刑为7年。同时规定，非法出售倒卖、走私的，按投机倒把罪、走私罪处刑，情节严重的，最高可处死刑。

1997年，刑法大修，不仅将1979年刑法中的非法狩猎罪和1988年单行刑法中的非法捕猎、杀害珍贵、濒危野生动物罪纳入，又规定了非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物罪，并将走私珍贵动物和珍贵动物制品罪区别于普通走私罪。

由此，非法捕猎、非法收购、非法狩猎，三个涉及野生动物刑事保护的主要罪名确立，并沿用至今（即现行刑法第三百四十一条）。非法狩猎罪较轻，最高刑为三年，而前两个罪名重可判到十年以上。

“当时我们对比了国外的一些情况，立法部门觉得是不算重的。”中国环境资源法研究会会长蔡守秋说。而在执法上，蔡守秋认为，中国“还是比较松的”，“我认为应该加强执法，一旦发现违反动物保护法、涉嫌犯罪的行为就要严格按照刑法来处理”。

从1997年之后，刑法历经了九次修订，这个条文一直没有改动。蔡守秋的解释是，“因为执法不严，因伤害野生动物而被判罪的不是很多”，“所以大家对这个没有提出具体的意见，在修订刑法的时候比较少关注”。河南浩君律师事务所的马翔律师在裁判文书网中查阅了多起判决书后发现，“之前的不少案例都出现了执法不严的情况，有的案件判了缓刑。这并没有司法威慑力，起不到保护动物多样性的作用。”西北政法大学动物保护法研究中心主任孙江则认为，对非法捕猎、收购珍贵、濒危野生动物的刑罚设置过重。刑法忽视了破坏动物资源的犯罪对于严重暴力犯罪的主观恶性相对较小、而且部分遭受侵犯的动物法益具有可修复性。“对于此类犯罪，不能一味注重严厉的人身罚，而要注重添加判处罚金、没收财产等财产罚，并把这些财产用于动物法益的修复。”