

出售鹦鹉被迫追究刑责 不懈辩护十年变三年

□北京盈科(上海)律师事务所 辛本华

近两年来，因为出售鹦鹉招致刑责的案件时有发生，由此引发的争论也经久不息。深圳王鹏案的公开报道，将鹦鹉案的争论再一次推向了公众视野。而随着最高法院核准对王鹏案的二审判决，相关法理和情理的紧张与冲突并没有消逝。

在这种背景下，南京鹦鹉案二审的改判对于相关案件的处理同样具有借鉴意义。作为该案二审辩护人，以下是我对该案办案过程的简要回顾。

一审获刑十年

2018 年 4 月 20 日，江苏省南京市玄武区人民法院对吴某某非法出售珍贵、濒危野生动物，徐某等十余人非法收购珍贵、濒危野生动物案作出一审判决，判决被告人吴某某犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑十年，并处罚金十万元；徐某等十余人犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪，分别被判处有期徒刑徒刑三年、缓刑四年并处罚金至拘役六个月、缓刑一年并处罚金不等。

案件宣判后，吴某某家人顿时感到天塌地陷，没想到判决如此严厉。

吴某某父母年事已高，他的两个孩子都还年幼，吴某某是家里的顶梁柱，十年的重刑成了这个家庭不能承受的之重。

于是，寻求上诉改判就成了唯一的救济途径。然而，二审改判率之低、改判难度之大，成为横亘在他们面前的一座大山。

找准辩护思路

在深圳王鹏案二审改判不久，我针对该案以“回归常识”为题专门撰文予以探讨。

2018 年 5 月，吴某某的妻子在读到上述文章后，经过一位律师朋友的推荐，抱着试试看的态度找到我，与我进行了当面交流。

我向其详细介绍了我个人的观点：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有法律若干问题的解释》第一条关于“野生动物”的解释确实与《立法法》第一百零四条第一款的要求不符，没有遵循立法的目的和本意。但是作为案件的当事人，不是为了追求法律适用的正当，而是期盼减少刑期，早日回归社会。尽管司法解释扩大解释了法律，但也需要通过说理来争取二审法官的认同与改判。

我感到，本案一审的确量刑过重，而且有深圳王鹏案的二审改判在先，本案二审有努力的空间。

但在深圳王鹏案中，只有两只鹦鹉属于既遂，其余均属于未遂，即便如此还判了有期徒刑二年，而吴某某案中既遂的鹦鹉数量高达二十多只，二审法院能否改判是无法预判的，律师也不可能承诺结果。我认为，二审如果能改判有期徒刑五年，已属不易，希望家属理智考虑。尽管对案件二审树立了初步的

目标，但不代表律师对案件结果予以承诺，对此吴某某的妻子也非常理解，愿意委托我和另一位马康华律师一起为吴某某的二审进行辩护。

充分表达意见

正式接受委托后，我立即启程前往南京，会见被羁押在看守所的吴某某，面对面沟通了基本辩护策略，既坚持涉案鹦鹉不属于野生动物，又重点针对量刑不当进行准备，争取二审有较大幅度的改判。

会见结束后，我立即前往南京市中级人民法院联系阅卷，并联系到了承办法官，在电话里说明了来意。

承办法官说，该案尚未移送中院，建议我把授权委托书、律师事务所函、律师执业证以及联系电话留下，如果收到玄武区法院移送的案卷，会通知前来阅卷。

承办法官的细心令我很感动，通常法院的工作人员只会简单扼要地告知案卷未到即告结束，而法官的耐心回答，为外地律师考虑如此周到，增强了我对二审依法辩护的信心。

过了一段时间，我果然接到承办法官的电话，告知案卷已移送中院，可以前来阅卷了。

来到南京中院后，经与书记员联系，我对全部卷宗进行了拍照复制，了解了合议庭组成人员及承办人的姓名，得知该案由副庭长主审并担任审判长。

在我提出当面沟通的请求后，审判长和书记员在百忙中抽出时间接待了律师。我利用这一机会发表了无罪及量刑辩护的意见，审判长表示会认真考虑、慎重对待辩护律师提出的意见，努力做到法律效果与社会效果相统一。鉴于案件沟通顺畅、改判希望较大，我决定在二审程序中不再提出管辖的问题。

在与法官沟通交流之后，我又前往南京市人民检察院申请检察员依法听取辩护意见，在辩护人发表完基本辩护意见后，检察员认为本案一审认定事实和适用程序并没有什么問題，若辩方能够证明涉案鹦鹉确为人工饲养，则认可辩护人关于量刑过重的意见，尊重南京中院依法作出的判断。

辩护人表示愿意尽量收集相关证据材料，但由于在本案中辩方取证手段的局限性，很难达到确证的程度，希望人民检察院基于客观公正也进行相关的调查核实。

案件前期的有效沟通，给当事人及其家属增添了信心，也为下



鹦鹉是常见的家养动物，但部分珍稀品种不能擅自买卖饲养，否则可能承担刑责。

资料照片

步的庭审奠定了良好的基础。

在这里，还要叙述一个小细节，主审法官依法听取辩护律师意见时，给予了充分、全面、完整的表达机会，耐心听取意见，接待时间充分，不知不觉时间越过中午 12 点，主审法官宁可耽误自己的午餐时间，也要给予辩护律师充分的表达，并未因为已经过了上午工作时间而结束沟通，这是极为少见的。南京中院在尊重与保障律师权利方面的所作所为难能可贵，令人心生敬意。

辩护有理有力

在经过长时间的等待和煎熬，二审庭审正式拉开帷幕。

由于辩护人庭前向主审法官及出庭检察员充分披露了主要辩护观点，且出庭检察员也针对王鹏案二审判决和辩护词进行了精心研究和充分准备，案件在一开始发问时就有点剑拔弩张，吴某某及家属的心情也遽然紧张起来。

比如，辩护人认为最高人民法院的司法解释扩大解释了法律的规定，不符合《立法法》第一百零四条第一款的规定，检察员的反对意见是辩护人针对司法解释的效力提出质疑，超越了辩护人的职责，这明显照搬了王鹏案二审判决书的理由。

辩护人马上对此予以反驳：任何国家机关都应当对人民负责，受人民监督，这里当然也包括司法机关，辩护人无疑属于人民的一分子，如何不能对司法解释提出意见？况且《立法法》还明确规定，公民发现司法解释不符合宪法和法律规定的，有权向全国人大常委会提出审查的建议，也表明了辩护律师有权对不符合法律规定的司法解释条款提出意见，不存在超越职责操守。如果该讲不讲，才违背职业操守。

关于涉案鹦鹉是否为人工饲养的问题。出庭检察员认为辩护人提

出的证据不足以证明涉案鹦鹉是人工饲养的，辩护人针对此问题作出了明确的反驳：《刑事诉讼法》规定的“确实、充分”的证明标准是针对公诉机关指控犯罪而言的，辩护人依法只需要提交材料证明存在这种合理可能性即可，并不需要达到“确实、充分”的证明标准，且案涉非洲灰鹦鹉原产于非洲大陆，而国内当时只有北京、广州才有个别航班通往非洲大陆，如果再考虑安检、过境以及最短也要十几个小时的运输时间，刚出生的幼鸟不可能活着带回中国，如果再考虑到成本问题，这种可能性就更加不存在了。最终，南京中院接受了这一观点。

关于《华盛顿公约》的保护范围问题。辩方认为：制定司法解释第一条的理由是履行公约义务，但是履行公约义务必须严格按照公约的规定来履行，《华盛顿公约》所称的“贸易”是指“出口、再出口、进口和从海上引进”，并不限制一国境内的保护问题，因此，履行公约的恰当罪名是走私珍贵动物、动物制品罪，而不是非法出售、运输、收购珍贵、濒危野生动物罪。

走私珍贵动物、动物制品罪只要求珍贵动物，没有要求必须为野生动物，但是非法出售、运输、收购珍贵、濒危野生动物罪，不但要求必须是野生动物，还必须是珍贵、濒危的野生动物，二罪之间区别是较为明显的。另外，《华盛顿公约》也无保护人工饲养繁殖的附录二的野生动物品种之意。

围绕诸多争议焦点，庭审经过四个多小时才落下帷幕。在法庭辩论的最后阶段，检察员部分肯定了辩护人的意见，表示如果涉案鹦鹉确为人工饲养的，可以根据具体情况予以从宽处罚。

结果水到渠成

案件庭审结束后，按照惯例，

正常情况下一个月之内就会作出宣判，我迟迟未收到二审法院宣判的通知，但我相信只要未下达判决前，也许案件会出现一些变数。

不仅吴某某一家人，我也一直忐忑不安，期待早日宣判。

在一再催促下，二审法院答复需要请示上级法院以及提交审判委员会讨论，故需要一定时间，让我们再耐心等待一下。

经过了几个月漫长的等待，终于等到南京中院二审宣判的通知，我及时告知了吴某某的家属。抱着满怀期待的心情，我们准时来到南京中院审判大厅，审判长宣布了二审判决结果：吴某某的刑期由原来一审的有期徒刑十年改为三年，其余上诉人均维持原判。

可以说，案件辩护取得了较大成功，给吴某某的家庭带来了新的生活希望。

坚信司法公正

一件案件得以纠正，离不开法律共同体的共同努力和参与，过分拔高一方的作用，贬低其他参与方的作用也是不足取的，本案也是如此。

一、如果没有吴某某及其家人的坚持，案件未必会改判。本案中有一位上诉人中途撤回上诉，其一审判决结果就被维持了。

二、没有辩护律师的专业和努力，即使二审法院能给予改判，改判力度也未必有如此之大。

三、如果没有二审法官的担当和负责任的态度，是否改判也仅是未知数。

四、如果出庭检察员坚决反对案件改判，也会增加法院改判的难度。

幸运的是，吴某某运气确实不错，遇上了十分专业的法官和检察官，也有专业的律师提供辩护，守得云开见月明，最终获得大幅度减轻的改判结果。

道路虽然曲折，但前途毕竟光明。我们始终相信，司法公正是所有法律人通过坚持与坚守而得来的！