

出售七只鹦鹉 被追刑责

坚持不懈辩护 检方撤诉

□北京盈科(上海)律师事务所 辛本华 张温娴

由于出售了 7 只人工繁殖的鹦鹉，我们的当事人被追究刑责。

在我们持续不断的辩护过程中，2022 年 4 月 6 日，最高人民法院和人民检察院联合发布了《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“《新司法解释》”），对于野生动物犯罪特别是人工繁育的野生动物刑事案件的处理作出了重大调整。

受《新司法解释》出台的影响，检察院最终主动从法院撤回起诉，法院 2022 年 4 月 20 日裁定予以准许，至此，我们承办的这起鹦鹉案当事人终获无罪。

案件的辩护历时二年，几经周折，终于在重审一审程序中收获了检察院主动撤诉的结果。

初识:紧急介入

初次相识时，当事人虽被取保候审在外，但案件已经被移送检察院审查起诉。当时我们中有人正在出差，刑辩团队的张西东律师也一起参与接待了当事人，并于 2020 年 9 月 9 日签署了委托我们辩护的代理协议。

在接待客户过程中律师了解到，当事人在当地有正当职业，而且一贯表现良好，由于对鹦鹉的热爱，在家中购买了部分人工饲养繁殖的鹦鹉，并进行繁育，后因个人精力有限难以照顾，遂将自行孵化的部分鹦鹉低价出售。

随着买家被查，当事人也被牵连进来，涉嫌非法出售珍贵、濒危野生动物罪，正面临刑事处罚和失去工作等风险。

事不宜迟，委托协议签署后，我们很快赶往检察院与承办检察官进行当面沟通。我们结合《刑法》和《华盛顿公约》，从相关规定出发，集中阐述了本案中没有破坏野生动物资源、《华盛顿公约》不保护人工饲养繁殖的附录 II 物种、涉案鹦鹉在我国野外没有自然分布、繁殖技术成熟、规模庞大、不存在濒危的情况，从涉案数量有限、当事人缺乏违法性认识等方面，综合论证了本案属于情节显著轻微危害不大应当依据《刑法》第十三条但书规定出罪，即使退而求其次，至少检察院也应当考虑给予当事人相对不起诉。

由于本案系上级督办案件，且当事人的下家在只介绍出售了 2 只鹦鹉且认罪认罚的情况下，检察院仍建议判处下家有期徒刑九个月并适用缓刑，而当事人作为他的上家，涉案鹦鹉数量为 7 只，承办检察官表示不仅无罪无望，而且相对不起诉也不可能。检察官虽然当面听取了律师的意见，但最终仍坚持起诉，要求判处有期徒刑。

无奈:认罪认罚

案件起诉至法院之后，辩护律师第一时间与承办法官取得联系，预约阅卷并与承办法官当面交流观点。

辩护律师阅卷之后，与承办法官进行了当面交流。首先，提出本案应当根据《刑法》第十三条但书规定出罪，但是承办法官认为本案被告人出售鹦鹉 7 只，按照 2000

年司法解释的数量标准，应当在五年以上十年以下有期徒刑幅度内量刑，如果能够认罪认罚，缓刑还是可以考虑的。

于是辩护律师提出，本案被告人（包括之前不起诉的其他同案犯），无一人犯罪地和住所地在提起公诉的县检察院所在地，该县的法院对本案无管辖权，应当退回检察院，由检察院将本案移送至有管辖权的检察院审查起诉。

承办法官拿出一份当地中院的《指定管辖决定书》，主张该案已由上级法院指定管辖，辩护人主张，本案属于跨省案件，即使指定管辖，对于当地中院的《指定管辖决定书》，辩护人坚持认为是违法的、无效的，并要求去中院反映情况，要求撤销《指定管辖决定书》。

其次，辩护人提出，如法院能够考虑对本案延期审理，等待新的司法解释出台，再宣判被告人无罪，辩护人也可以不再坚持无管辖权。承办法官认为拖延审限没有法律依据，此路仍然不通。于是案件就聚焦在管辖之争这一核心关键。

在当地中院，辩护律师与作出指定管辖决定的法官进行了沟通交流后，法官当即表示要研究一下管辖问题。但此后并没有进一步交流的意向和消息。于是，辩护律师坚持管辖错误，决定向其上级法院即省高院反映问题，要求作出纠正。

在案件管辖交涉与沟通的过程中，由于面临年底结案的压力，承办法官失去了耐心，直接要求当事人要么认罪认罚换取缓刑，不认罪就要面临三年以上有期徒刑，认罪认罚庭审就不允许对证据和程序提出任何异议。

临近开庭，被告人出于不认罪认罚可能被判处实刑，导致与妻儿离别的恐惧与担忧，希望律师能够作为见证人，一同前往检察院补充签署《认罪认罚具结书》。出于对被告人意愿的尊重，律师在再次向其分析说明案情及认罪认罚的法律后果之后，陪同其前往检察院签署《认罪认罚具结书》，量刑建议为有期徒刑二年五个月，建议缓刑三年五个月，并处罚金一万元。

庭审当日，具结书签署之后，检察院指派一名检察官和一名检察官助理出庭支持公诉，法院适用认罪认罚简易程序开庭审理，被告人被当庭宣告判处缓刑，判决书将于五日内向当事人邮寄送达。虽然已经因为庭审等待了将近一天的时



因为买卖鹦鹉被追究刑事责任的案例，在各地时有发生。

资料照片

间，但是夜幕之下，我们已经开始思考是否还有可能为当事人更好地争取合法权益。

被告人接到一审判决书后，仍然觉得自己很冤枉，向律师表达了上诉的愿望，希望二审法院能够坚持司法公正，将本案发回重审或者直接改判无罪。于是，被告人在上诉期满的最后一日向当地中院直接邮寄上诉状，提起上诉。

上诉:发回重审

很快，一审法院将案卷材料送到当地中院，中院指派了审判经验丰富的另一位庭长主审本案。

二审承办法官办事效率极高，很快就约好了与当事人及辩护人见面的时间，在出差前往嘉兴的路上，律师仍在反复翻看当事人提交的上诉状以及演练法官可能会问到的专业问题。到了中院之后，还为当事人打气放松，随后进入法院。

谈话一开始，承办法官开门见山地表示已经阅看一审法院全部案卷材料以及庭审记录，对案件的基本情况已经了解，首先就案件的上诉时限问题与当事人进行详尽沟通。

原来，案件一审发生在 2021 年元旦假期之前，虽然庭审当天当事人完成了判决书签收手续，但判决书实际是由一审法官在第二天邮寄给当事人的，按照上诉期限从实际收到判决书之日起开始计算的原则，一审判决的上诉期应当顺延两日，且上诉期最后一日为法定节假日的，应当顺延至第一个工作日。而彼时为观察检察院是否存在抗诉可能性，当事人的上诉状为元旦假期满前一日寄出。当事人向二审承办法官悉数出示判决书与上诉状的签收底单以及邮寄底单，于是上诉的有效性不再成为案件的阻碍。

紧接着，谈话开始进入实质内容，当事人当场告知原一审法官在一审期间，存在逼迫上诉人认罪认罚的情况。兹事体大，当事人当场

出示了电话录音作为证据提交二审法院。

随后，法官向当事人了解一审庭审时是否存在检察官助理全程代为履行指控职责而检察官却一言不发等程序违法情形，在细节一一核实之后，二审承办法官表示，希望能够尽快看到辩护人提交的书面意见，二审法院会秉公处理。

出于对公平正义的期待和对二审承办法官的认真态度，以及当天谈话过程中二审承办法官显示出的改判倾向或可成为转机的感知，辩护人在回沪的路上，即开始了对二审辩护词的思路整理。

随后不久，二审辩护词如期寄出，二审承办法官再次与辩护人进行了充分沟通。不日，二审承办法官电话联系当事人，要求到二审法院进行谈话。谈话过后，当事人及辩护律师就拿到了二审发回重审的裁定，案件迎来了再一次的曙光与希望。

交锋:寸步不让

二审发回重审之后，原一审法院对本案极为慎重，依法重新组成了以庭长为审判长的合议庭对本案进行重审。于是辩护律师和当事人以更为严谨与积极之态度来积极应对可能到来的狂风暴雨。

在第一次庭审时，辩护人首先提出本案的管辖问题仍未解决，应当将庭审程序转为庭前会议，着重讨论影响本案审判的若干程序问题，于是合议庭接受了辩护律师的提议，择日举行庭前会议。

在庭前会议上，辩护人即以本案存在违法管辖，要求案件退回检察院，由检察院移送有管辖权的检察院审查起诉，庭前会议不得不因此中止。

又经过一段漫长的等待，法院再次决定开庭，其中案件的管辖权、鉴定报告的举证与质证、公约及法律的关系与适用，均成为庭审中的关键争议要点。

辩护人针对公诉人的进攻，寸土必争、寸步不让。或许是在辩护人庭审的感染下，或许是在法庭庄严庭审的感染之下，同案另一被告人决定解除对法律援助律师的委托，也开始只身为自己进行无罪辩护。由于其时，两高两部《关于依法惩治非法野生动物交易犯罪的指导意见》已经发布，该意见第九条也就成为辩护律师的有力武器。

经过激烈的庭审之后，辩护人向法院提交了详细的辩护词，并与承办法官进行了深入坦诚的沟通。

结果:检方撤诉

近年来，野生动物犯罪的司法适用受到社会各界尤其是司法部门的重点关注，案件的裁判经验被进一步总结，对于案例的裁判思路与结果对本案能起到参考意义的案件，我们逐一整理并邮寄给法官以供参考。

2021 年 11 月，案件虽然庭审已经结束，但法院迟迟未能宣判。

2022 年 4 月 7 日，两高发布了《新司法解释》，明确对于繁殖技术成熟、已成规模的人工饲养繁殖的珍贵、濒危野生动物，一般不作为犯罪处理；《华盛顿公约》附录动物也不再直接作为危害珍贵、濒危野生动物的直接保护对象。结合这一新情况，辩护人迅速与承办法官取得联系，就案件处理作进一步的沟通，法官表示，检察院同意撤诉。

2022 年 4 月 20 日，随着法院一纸准予检察院撤回起诉的裁定，案件就此落下了帷幕。

收到裁定书之后，辩护人的工作并没有宣告结束，我们又与检察院取得联系，希望检察院作出绝对不起诉的决定，还当事人一个完整的清白。

同案被告人也跟随当事人坚决抗争，最终收获一份无罪的文书。

本案的无罪结果虽有《新司法解释》出台的运气成分在内，但终究与当事人持之以恒的抗争是分不开的，如果没有当事人的信任，没有辩护律师的坚持，好运不可能主动到来！