

在承包地上无证挖砂销售应定何罪 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/203/2021_2022__E5_9C_A8_E6_89_BF_E5_8C_85_E5_c80_203332.htm 在承包地上无证挖砂销售应定何罪 关键是正确认定本案是一个犯罪行为还是两个行为 案情：2004年11月至2005年3月，北京市民潘某经朋友张某同意，但未经国家主管部门批准，亦未取得相关营业资格的情况下，便在张某承包的土地上擅自招募人员，从事采挖、加工、销售砂石活动，非法经营销售额达16万余元。其间，当地土地管理部门及政府相关职能部门多次进行劝阻，潘某不予理睬，后被公安机关查获。分歧意见：对潘某行为的定性，办案人员存在以下不同意见。第一种意见认为，潘某的行为构成非法经营罪。理由是：潘某以牟利为目的，违反国家市场管理法规，非法采挖、经营国家矿产资源，扰乱市场秩序，且违法销售所得数额较大，情节严重，构成非法经营罪。第二种意见认为，潘某的行为构成非法采矿罪。理由是：潘某以营利为目的，在未经依法审批、未取得采矿许可证的情况下擅自采挖国家矿产资源，经责令停止开采拒不停止，造成矿产资源破坏，且潘某违法所得数额较大，构成非法采矿罪。第三种意见认为，潘某的行为不构成犯罪。理由是：《矿产资源法》第三十五条规定，允许个人采挖只能用作普通建筑材料的砂、石、粘土。砂石不属于国家禁止、限制经营的物品，砂石的采挖、销售也不属于国家特别许可的行业。因此潘某开采砂石的行为是一种正常的经营行为，不构成犯罪。第四种意见认为，潘某的行为既构成非法经营罪，又构成非法采矿罪，属于想象竞合犯，应从一重罪处罚，

即以非法经营罪论处。第五种意见认为，潘某的行为既构成非法经营罪，又构成非法采矿罪，属于牵连犯，应择一重罪从重处罚，即以非法经营罪从重处罚。评析：笔者同意第五种意见。理由如下：来源：www.examda.com

1.潘某的行为构成非法采矿罪。《矿产资源法》第三条规定：“矿产资源属于国家所有……勘查、开采矿产资源，必须依法分别申请、经批准取得探矿权、采矿权，并办理登记……”根据《矿产资源法实施细则》和《北京市矿产资源管理条例》的有关规定，建筑性砂、石属于矿产资源，开采建筑性砂、石必须由地质矿产主管部门依法审批登记，颁发采矿许可证。《刑法》第三百四十三条第一款规定：“违反矿产资源法的规定，未取得采矿许可证擅自采矿的，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿的，擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种，经责令停止开采后拒不停止开采，造成矿产资源破坏的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；造成矿产资源严重破坏的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”在本案中，潘某所挖砂石，即使属于《矿产资源法》第三十五条规定的用做普通建筑材料的砂、石、粘土，但由于其违反了该法总则中第三条关于开采矿产资源须申请许可证的规定，而且经责令停止开采拒不停止，造成矿产资源破坏，应构成非法采矿罪。

2.潘某的行为构成非法经营罪。我国《刑法》第二百二十五条规定：“违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍

以上五倍以下罚金或者没收财产：(一)未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；(二)买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；(三)其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。”潘某未经国家主管部门许可，未办理营业执照非法销售国家矿产资源，违反了我国《刑法》第二百二十五条的规定，属于其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。另外，潘某非法销售数额超过5万元，依《最高人民法院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第七十条之规定，属应予追诉的情形，因此潘某销售砂石的行为构成非法经营罪。3.潘某的行为既构成非法经营罪，又构成非法采矿罪，但这并不是一个犯罪行为所造成，而是前后连续两个行为所致，即潘某的开采行为构成非法采矿罪，潘某的销售行为构成非法经营罪，潘某的行为并非属于实施一个危害行为触犯两个罪名的情况，不属于想象竞合犯。但是由于潘某非法采矿的目的就是为了销售牟利，所以潘某采矿、销售行为属于牵连关系。按照牵连犯的处罚原则，应择一重罪从重处罚。由于非法经营罪(起刑点最高为5年)明显重于非法采矿罪(起刑点最高为3年)，因此对潘某应以非法经营罪从重论处。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com