

滥伐本人所有林木的犯罪所得如何处理

刑事焦点

◇ 于猛

最高人民法院1993年7月24日公布的《关于滥伐自己所有权的林木其林木应如何处理的问题的批复》(已失效,以下简称《批复》)曾认为,行为人为自己所有的林木,构成滥伐林木罪,其行为已违反国家保护森林法规,破坏了国家的森林资源,所滥伐的林木即不再是自己的合法财产,而应当作为犯罪分子违法所得的财物,依法予以追缴。但最高人民法院2023年8月13日公布的《关于审理破坏森林资源刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第十四条仅规定“针对国家、集体或者他人所有的国家重点保护植物和其他林木实施犯罪的违法所得及其收益,应当依法追缴或者责令退赔”,对于滥伐本人所有林木的犯罪所得是否追缴并未作出明确规定,由此引发实践争议。有观点认为《批复》的法理仍然成立,滥伐自己所有的林木应作为违法所得予以没收。也有观点认为行为人已取得涉案林木的所有权,涉案林木不属于行为人实施违法犯罪行为而取得的财物,不能认定为违法所得并没收。笔者赞同第二种观点,滥伐本人所有的林木不应作为违法所得予以追缴或没收。理由如下:

一、滥伐本人所有的林木不属于犯罪产生的违法所得

违法所得制度背后的法理是任何人不得因其不法行为而获益,因此追缴或没收违法所得的对象是行为人通过违法犯罪行为所获取的利益,比如行为人非法占有他人的财物、通过非法交易获得的财物、通过非法行为获取的利益等,无论哪一种情况,都是行为人因其犯罪行为而获得的财产增加。具体到滥伐林

木罪,行为人基于承包林地经营或者购买等合法方式取得对林木的所有权,从物权的角度看,行为人享有对林木的占有、使用、收益、处分等权益。该林木在滥伐行为发生之前就是行为人所有的合法财产,即便其没有依法办理采伐许可证或者取得相关部门许可而采伐了林木,林木的所有权属性并未因林木被滥伐而改变,其所获得的也只是其原本享有所有权的林木的转化,而非行为人因滥伐行为所获取的财物,依然应认定为属于行为人的合法财产。据此,故不应视为违法所得。

二、滥伐林木罪的保护法益仅限于生态环境公共利益

法益是值得法律保护的利益,只有损害了法律所保护的某种法益并达到值得刑法评价的程度,才能成立犯罪。法益属性的不同决定了罪质的差异,同时也决定了弥补犯罪所造成的法益损害的手段不同。林木具有双重价值,一方面是所有权的权利对象,即其财产价值;另一方面是林木的使用价值,即其是一定地区生态环境质量的载体。刑法分别规定了滥伐林木罪和盗伐林木罪,也就意味着立法机关认为二者侵害的法益不同。盗伐行为不仅损害生态环境公益,而且对国家、集体和他人对林木的合法财产权益造成损害,而滥伐林木的行为主要是侵害了林木所承载的生态环境公共利益,尤其是在滥伐本单位或者本人所有林木的情况下,并没有侵害国家、集体或他人对林木享有的财产权益。追缴滥伐林木行为人的违法所得,并不能对其行为造成的危害形成修复、弥补效果。

三、没收行为人所有的林木有违公平原则

滥伐本人所有的林木应否作为违法所得予以追缴的分歧,集中反映了个人财产权益与社会公共利益的冲突,协调两者之间的矛盾实质上是在进行法益衡量和价值判断的基础上寻求各方利益的均衡,既要保障个人的合法财产,又要维护生态环境公益,最终目的是实现社会公平正义。从利益衡平的角度考察,国家一方面要保护

林木所有者和使用者的合法权益,包括占有、使用、收益、处分之权利,对于林木所有人出售林木的所得,国家并没有权利;同时为了维护生态环境公共利益,又对林木所有者的处分权进行了一定限制,即其采伐行为应当取得相关许可。这种审批的主要目的是确保采伐行为符合生态环境保护的需要,这并非对公民享有林木所有权的限制或否定。行为人为滥伐林木而被追究刑事责任,其系因破坏生态环境公益而受到刑法惩罚,但林木并没有因此转化为违法所得,违禁品或供犯罪所使用的本人财物。如果将滥伐本人林木视为违法所得予以追缴或没收,实际上侵害了公民的合法财产权益,导致环境公益与个人利益之间的利益失衡,与公平正义原则相违背。随着经济社会的发展以及生态文明建设的不间断推进,一味地强调公共利益并不周延,应当更加注重利益的平衡而非偏执一端,以此平衡环境公益与个人财产利益之间的矛盾,共同促进公平正义价值目标的实现。

四、法无明文规定对滥伐的林木予以追缴

罪刑法定是刑法的基本原则,处罚



武凡照 作

《全国法院毒品案件审判工作会议纪要》的四个亮点

——以涉麻精药品行为为切入点

司法实践

◇ 曾粤兴 田颖

“麻精药品”是“麻醉药品和精神药品”的简称。2023年最高人民法院印发的《全国法院毒品案件审判工作会议纪要》(以下简称《昆明会议纪要》)为涉麻精药品犯罪行为的认定提供了依据,为筑牢禁毒防线、推动禁毒工作的持续健康发展提供了裁判规则指引。基于此,为实现涉麻精药品类犯罪案件的公正认定,有必要正确理解《昆明会议纪要》在涉麻精药品行为规制上修订的突出亮点。

亮点一:以其他规范性文件肯定“合法用途”的分类方式

“麻精药品”与“毒品”实为紧密相连的概念。对于“毒品”的概念,我国刑法第三百五十七条第一款和禁毒法第二条均有所规定。从这两条规定可知,“毒品”是一种统称,具有“受管制性”“有害性”“成瘾性”三种基本属性。其中,“受管制性”是毒品的法律属性,表明这些物质已被相关法律明确列为受控物品;“有害性”是毒品的价值属性,表明毒品对人体的身心健康会构成严重威胁;“成瘾性”是毒品的自然属性,表明毒品能够令人体对其产生强烈的生理和心理依赖。对于“麻精药品”的概念,我国《麻醉药品和精神药品管理条例》第三条有所规定。此外,我国还采用列举法的方式将“非药用类”麻精药品规定在有关目录之中。从中可知,被列管的麻精药品有很多品种拥有合法医用功能,具备“成瘾性”和“受管制性”的特性,非医疗等合法用途的使用易于导致药物滥用,可能会被认定为涉毒品违法犯罪行为。这在《昆明会议纪要》发布之前,依据《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》(以下简称《武汉会议纪要》)的相关内容,通常被概述为麻精药品所具备的药品、毒品双重属性。然而,《昆明会议纪要》的发布突破了这一双重属

性规定,首次以其他规范性文件的方式肯定了“合法用途”的分类方式,具有一定的政策指导功能,有助于在司法实践中准确把握罪与非罪的界限。具体而言,由于毒品属性显然不属于“合法用途”,因此,在《昆明会议纪要》中关于“医疗等合法用途”的表述,在实质上承认了麻精药品除了具有药品属性外,还存在其他可用于合法用途的属性。笔者认为,这一多重属性的认定更符合生产生活中的实际情况,是《昆明会议纪要》的进步之处。其原因在于:麻精药品大多属于化学品,其合法用途的范畴不仅限于医疗领域,还包括科研、教育等多种合法应用。因此,认定麻精药品和精神药品只具有药品和毒品双重属性是不全面的,不能将非医疗用途的麻精药品直接认定为毒品,要考虑其是否具有其他合法用途。

亮点二:以“治疗疾病等相关目的”排除毒品犯罪认定

《昆明会议纪要》涉麻精药品行为第二条明确规定了构成妨害药品管理罪的两类情形:其一,非法生产麻精药品及进行销售;其二,非法进口境内外均未合法上市的麻精药品及进行销售。这在实质上通过“确有证据证明用于治疗疾病等相关目的”的额外目的要求,排除了将“非法生产麻精药品及进行销售,或者非法进口境内外均未合法上市的麻精药品及进行销售”认定为处罚较重的毒品犯罪的情况。原因在于:基于刑法第一百四十二条之一有关妨害药品管理罪的规定和《昆明会议纪要》有关走私、贩卖、运输、制造没有医疗等合法用途的麻精药品的一般规定,非法生产麻精药品及进行销售,或者非法进口境内外均未合法上市的麻精药品及进行销售的行为,既可构成妨害药品管理罪,也可构成制造、贩卖、走私毒品罪。此时,按照想象竞合犯的处断原则,应以较重的制造、贩卖、走私毒品罪定罪处罚。然而,此种涉麻精药品行为被《昆明会议纪要》涉麻精药品行为第二条直接明确规定,适用处罚更轻的妨害药品管理罪。可见,其排除了毒品犯罪的适用。对此,笔者认为,体现了刑法的伦理精神。其原因在于:对于出于治

疗疾病等相关目的,实施非法生产及销售,或者非法进口及销售麻精药品的行为,按照较重的毒品犯罪认定,尽管具备法律条文上的依据,但有违“用药救人”的常识、常理、人情。《昆明会议纪要》的这一新增规定为符合人类伦理和道德的涉麻精药品行为阻却毒品犯罪提供了依据,能够帮助实现自由与秩序之间的平衡,是刑罚伦理价值的彰显。刑罚伦理性主要指刑罚蕴含的政治伦理和一般社会伦理的原则和精神,其要求在刑事立法、刑事司法、刑法执行上均充分彰显社会伦理要求。值得强调的是,刑罚伦理性是有价值的,即刑罚体现伦理性的实施过程与程度对于推动社会进步是具有显著正向价值的。进一步讲,刑法必须以伦理道德为基础,在刑法的立法与司法适用中,应当深入融合社会道德与伦理的评判标准,充分体现伦理价值属性,以实现法律规范与社会伦理道德的和谐统一,避免出现缺乏伦理依据的刑法立法和适用。

亮点三:修改有关非法经营罪的认定

《昆明会议纪要》涉麻精药品行为第四条修改了《武汉会议纪要》中有关非法经营麻精药品行为的刑法规制内容。该修订条款除重申对于医疗等合法用途的麻精药品不应认定为毒品之外,还删掉了原来《武汉会议纪要》中的“以非法经营罪定罪处罚”内容,即摒除了确定以非法经营罪论处的处罚而代之以非毒品犯罪处理,并且增加了对自救、互助行为予以出罪的原则规定和从宽处理的例外规定。笔者认为,对非法经营罪定罪处罚规定的删除并不在于否定非法经营罪的成立可能,而是为了避免在司法实践中出现部分司法人员片面、机械地将“行为人出于医疗目的,违反有关药品管理的国家规定,非法贩卖麻醉药品或精神药品”的行为一律认定为“非法经营罪”的问题,具有进步之处。原因在于:行为人实施的非法经营麻精药品行为存在被认定为刑法第二百二十五条第四项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”,进而以非法经营罪论处的可能。另外,需要注意的是,根据2011年《最高人民法院关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》第三条的规定,

法定是行政处罚的基本依据。我国刑法及司法解释并无明确规定对滥伐的林木予以追缴或没收。在《批复》废止的情况下,《解释》仅规定对国家、集体或者他人所有的国家重点保护植物和其他林木实施犯罪的违法所得及其收益,应当依法追缴或者责令退赔,并没有关于滥伐林木罪中的林木处置的规定。我国行政法也无明文规定对滥伐的林木予以追缴。

根据我国森林法第七十六条规定,对于滥伐林木的,由县级以上人民政府林业主管部门责令行为人在限期内补种滥伐株数一倍以上三倍以下的树木,可以处滥伐林木价值三倍以上五倍以下的罚款,即对滥伐林木的行为应责令补种,可以视情节处以罚款,但未规定没收滥伐的林木。因此,行政机关处理滥伐行为时,不能作出没收林木或变卖的行政处罚。滥伐林木罪属于典型的行政犯,是为了保障行政法律的实施。在行政管理法规没有规定对滥伐本人所有的林木作为违法所得予以没收的情况下,举轻以明重,在刑事法律实施中更不宜将滥伐本人所有的林木作为违法所得予以没收。

(作者单位:河南省高级人民法院)

问题探讨

2024年3月20日施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《2024解释》)对危害税收征管犯罪的定罪量刑和有关法律适用问题作了全面系统规定,就虚开增值税专用发票罪、虚开发票罪等犯罪明晰了相关要件,调整了定罪量刑具体标准,为惩治此类犯罪提供了依据。对当前实务中出现的虚开“富余票”、虚开与业务金额不符发票、灵活就业平台虚开发票等法律适用新问题,有必要对照《2024解释》深入讨论,为办理此类案件提供参考。

一、虚开“富余票”是否构成虚开增值税专用发票罪

案例一:开票人A在真实经营活动中产生收入,可向B开具增值税专用发票,但是B表示不需要开具发票。A遂找到不存在实际业务往来的C,由A向C开具本应开给B的“富余”增值税专用发票。C使用前述发票向税务机关申报抵扣税款。A、C是否构成虚开增值税专用发票罪?

第一种意见认为,上述行为不构成虚开增值税专用发票罪。根据《2024解释》第十条第一款,不以骗取税款为目的、没有造成税款被骗损失的,不以该罪论处;“富余

金额为200万元的发票,用于冲抵成本、少缴企业所得税。A、B的虚开发票数额应如何计算?是否需要扣除存在实际业务的100万元?

第二种观点认为,《2024解释》将开具与实际业务金额不符的发票规定为虚开发票的行为方式,对虚开发票的票面金额认定无须扣除存在实际业务的部分。第二种观点认为,基于虚开发票行为的本质,需要扣除存在实际业务的数额部分。

笔者同意第二种观点。第一,从法理层面分析,虚开发票罪的行为本质在于,行为人开具的发票缺乏对应的真实商品、服务交易,因此才能称为“虚开”。案例二中的发票能对对应到100万元的真实商品、服务交易,对该部分金额不存在虚开行为。如A、B开具的发票金额为100万元,其行为显然不构成虚开发票罪。在本案背景下,假设A让B开具了金额为一百零一元并因此构成犯罪,明显违背正常的社会认知。第二,虚开发票罪不以造成税款损失为要件,A是否将虚开的发票用于少缴税款,均不影响虚开发票罪的成立。虚开发票罪侵害的法益是发票管理秩序,不以造成税款损失为要件,只需要虚开行为达到情节严重即可,法定刑也较轻。第三,从诉讼证明角度而言,司法机关需要查证A、B之间真实交易情况,对于有证据

虚开税票类刑事案件疑难问题的适法分析

◇ 朱铁军 朱鹏锦

票”源于A的真实经营收入,A只是将B享有的抵扣权转给了C,没有发生税款被骗损失。第二种意见认为,前述行为存在税款被骗损失,应结合行为人主观明知、涉案情节认定为犯罪。

笔者同意第二种意见。第一,增值税专用发票的核心功能是抵扣税款,增值税专用发票的抵扣权是法律专门赋予商品、服务购买者的特定权利,不论是购买者还是销售者均无权转让。转让抵扣权行为本身具有违法性。

第二,实务中,B通常是无须进项发票的末端消费者或者小规模纳税人;在正常交易秩序下,A向B开具的专用发票不会被用于抵扣税款,而C通常是以不含税价格从其他渠道购买商品、服务,再从A处违法购买、受让专用发票并进行税款抵扣。根据增值税征收的计算方法,国家是有税款被骗损失的。

第三,C的行为属于《2024解释》第十条第一款第三项“对依法不能抵扣税款的业务,通过虚构交易主体开具增值税专用发票”,应认定为虚开增值税专用发票罪。若A与C相通谋,对A也应认定为该罪。

第四,若A、C存在非法买卖情形,达到相应入罪标准的,同时涉嫌非法出售增值税专用发票、非法购买增值税专用发票犯罪。对于开票方A来说,应依照想象竞合犯择一重罪认定。对受票方C来说,如果其取得虚开的发票后继而骗取税款,则系目的行为与手段行为的牵连犯,按照从一重处原则定罪处罚;用于其他目的,如其他目的不构成犯罪的,则构成非法购买增值税专用发票罪,则系构成非法购买增值税专用发票罪与其他目的罪的牵连犯。

二、虚开与实际业务金额不符发票的犯罪数额认定

案例二:受票人A与开票人B存在100万元实际业务,但是A让B为自己虚开

证明确实发生了业务往来的,对该部分予以扣除。如资金往来情况比较复杂,可通过司法审计等方式查明有关事实。

三、如何认定灵活就业平台的虚开发票行为

案例三:受票人A通过自媒体博主进行社交平台推广宣传,并向自媒体博主支付推广费用。A联系了从事灵活就业业务的开票人B,由A向B支付推广费用以及一定比例的开票费用,由B向自媒体博主支付推广费用并由扣代缴个人所得税,并由B向A开具发票。A与B之间没有其他业务往来。A、B是否构成虚开发票罪?

第一种意见认为,上述行为不构成虚开发票罪。理由是B从事灵活就业平台业务,其与自媒体博主之间虽无长期性劳动雇佣关系,但具备“挂靠”经营关系的计算方法,国家是有税款被骗损失的。

第二种意见认为,上述行为构成虚开发票罪,重点惩治以虚开发票为业的开票人B。笔者同意第二种意见。认定灵活就业平台虚开发票行为时,应重点审查是否存在实际用工行为、是否为虚假业务。此外,上述情形与实践中的“挂靠”开票有实质区别:第一,在“挂靠”情形下,自媒体博主与B通常具有稳定的挂靠关系,自媒体博主可归属于B的员工。但在上述情形下,自媒体博主经A安排,由B临时代转费用;自媒体博主与B没有形成稳定的挂靠关系。第二,A不仅让B代转费用、开具发票,还向B支付开票费用,其行为实质是在“买发票”;支付开票费用的行为表明,A与B不存在实际业务往来,属于虚开发票。第三,如果认为上述行为不构成虚开发票罪,将鼓励此种行为借“挂靠”之名肆意虚开发票管理秩序,从而产生严重的处罚盲区。第四,贯彻宽严相济的刑事政策,重点惩治以虚开发票为业的开票人。受票人犯罪情节轻微的,依法可以不予起诉或者免于刑事处罚;情节严重者危害不大的,不作为犯罪处理。

(作者单位:上海市普陀区人民检察院)