



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2006年 第3卷 [总第11卷]

刑法评论

CHINESE CRIMINAL LAW REVIEW

赵秉志 主编

刑法平等保护非公有制经济之探讨 李希慧

对非公有制经济刑法保护的理性解读 卢建平 陈宝友

论刑法对非公有制经济的平等保护 魏东 钟凯

刑法中非国有企业与国有企业不平等地位之考察及刑法之完善 赖早兴

“平等”保护 = “相同”保护?

——论当前刑法对非公有制经济差异保护的合理性 庄劲

我国犯罪构成体系的再反思 毛冠楠

犯罪构成之“模型”意义解析 邓君韬

论贝林格 (Beling) 的构成理论 王充

论可罚性阻却事由 戴长林 余行飞

目的犯本体探析 闫二鹏

目的行为论之修正与提倡 黄丽勤 周铭川

简论“以人为本”与刑法的完善 赵秉志

当前刑法适用若干新问题研究 陈国庆

论英国刑法中的“知道 (knowledge)” 王雨田



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2006年 第3卷 [总第11卷]

刑法评论

赵秉志 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法评论. 第11卷/赵秉志主编. —北京:法律出版社, 2006. 10

ISBN 7-5036-6708-7

I. 刑... II. 赵... III. 刑法—研究—丛刊 IV. D914.04-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第118851号

© 法律出版社·中国

刑法评论(第11卷)

赵秉志 主编

责任编辑 徐雨衡

装帧设计 乔智炜 李 瞻

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2006年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 25.5 字数 365千

印次 2006年10月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6708-7/D·6425

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

刑法评论

(第11卷)

顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

编辑委员会主任 赵秉志

编辑委员会委员(以姓氏音序为序)

陈明华 陈兴良 胡云腾 姜伟 郎胜

李希慧 刘宪权 阮齐林 吴振兴 张军

主编 赵秉志

副主编 张军 陈兴良

主编助理 刘志伟

编辑 周少华 王俊平 张旭辉

非公有制经济刑法保护专论

刑法平等保护非公有制经济之探讨 / 李希慧	2
对非公有制经济刑法保护的理性解读 / 卢建平 陈宝友	9
论非公有制经济刑法保护之不足与完善 / 张冬霞	19
论刑法对非公有制经济的平等保护	1
——完善非公有制经济的刑法保护以构建和谐社会 / 李美娟	28
论刑法对非公有制经济的平等保护 / 王瑞祥	35
论刑法对非公有制经济与公有制经济的差别保护 / 杨曙光	42
论强化非公有制经济刑法保护之必要性 / 阴建峰	49
浅析非公有制经济的刑法保护 / 吴 丹 张 鑫	59
对非公有制经济刑法平等保护的思考 / 李邦友	66
非公有制经济应受刑法平等保护 / 徐逸仁	75
非公有制经济之平等刑法保护略论 / 李凤梅	79
论对非公有制经济的刑法保护 / 黄华平 谷鑫鑫	88
论非公有制经济的刑法平等保护 / 林 辉	94
论刑法对非公有制经济的平等保护 / 魏 东 钟 凯	101
应辩证看待非公有制经济的刑法平等保护问题 / 李延军 许成磊	107
论我国私有财产中债权的刑法保护 / 余松龄 何 琳	117
和谐社会语境中的和谐刑法观:从身份刑法到契约刑法	
——以刑法对非公有制经济平等保护为视角 / 江献军	125
论我国民营经济刑事司法保障的完善 / 黄 曙 邓楚开	131
私营经济的刑法保障 / 于世忠 张 影	137
刑法视野中民营经济法律保护的困惑及建言 / 周建军 刘 周	140

刑法中非国有企业与国有企业不平等地位之考察及刑法之完善 / 赖早兴	143
“平等”保护 = “相同”保护? ——论当前刑法对非公有制经济差异保护的合理性 / 庄 劲	152
质疑两个有严重缺陷的刑法司法解释 ——关于加强对非国有资产刑法保护的另一种思考 / 张兆松	162
论刑法对市场主体的平等保护 ——以一人公司的刑法适用为线索 / 欧阳本祺	171
浅议私有财产所有权的刑法保护 / 孙昌军 肖 桦	181
私分单位资产罪的创立 / 郑鲁宁 张 建	184

专题论坛

我国犯罪构成体系的再反思 / 毛冠楠	188
犯罪构成之“模型”意义解析 / 邓君韬	201
论贝林格(Beling)的构成理论 / 王 充	221
论可罚性阻却事由 / 戴长林 余行飞	239
目的犯本体探析 / 闫二鹏	250
目的行为论之修正与提倡 / 黄丽勤 周铭川	263

立法研究

简论“以人为本”与刑法的完善 / 赵秉志	281
----------------------	-----

司法实务

当前刑法适用若干新问题研究 / 陈国庆	290
---------------------	-----

域外法治

论英国刑法中的“知道”(knowledge) / 王雨田	309
------------------------------	-----

刑法学者

朱华荣教授 / 廖万里	341
张智辉教授 / 王文利	354

动态与信息

群英荟萃畅叙学术情谊 齐心协力共襄法治大业	
——北京师范大学刑事法律科学研究院成立周年庆典纪要 / 剑 锋	367
附:出席庆典的部分领导与专家学者的致辞	371

CONTENTS

Focus on Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law

Probing into Protecting the Non-Public Economy Equally in Criminal Law / <i>Li Xi-hui</i>	2
Rational Analysis on the Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Lu Jian-ping & Chen Bao-you</i>	9
Discussion on the Deficiency and Improvement of the Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Zhang Dong-xia</i>	19
Discussion on Equal Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Li Mei-juan</i>	28
On Equal Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Wang Rui-xiang</i>	35
On Different Protection of the Non-Public Economy and Public Economy in Criminal Law / <i>Yang Shu-guang</i>	42
Discussion on the Necessity of Strengthening the Protection of the Non-Public Economy / <i>Yin Jian-feng</i>	49
Analysis on the Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Wu Dan & Zhang Xin</i>	59
Consideration on Equal Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Li Bang-you</i>	66
The Non-Public Economy ought to be Protected Equally in Criminal Law / <i>Xu Yi-ren</i>	75
Brief Discussion on the Protection of the Non-Public Economy in	

Criminal Law / <i>Li Feng-mei</i>	79
On the Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Huang Hua-ping & Gu Xin-xin</i>	88
Study on Equal Protection of the Non-Public Economy in Criminal Law / <i>Lin Hui</i>	94
Discussion on Equal Protection of the Non-Public Economy Equally in Criminal Law / <i>Wei Dong & Zhong Kai</i>	101
Consider the Issue of Protecting the Non-Public Economy Equally in Criminal Law Dialectically / <i>Li Yan-jun & Xu Cheng-lei</i>	107
On the Protection of the Private Creditor's Rights in Criminal Law / <i>Yu Song-ling & He lin</i>	117
The Conception of Criminal Law in the Harmonious Society: from Criminal Law of Status to Criminal Law of Contract / <i>Jiang Xian-jun</i>	125
On the Improvement of Criminal Judicial Protection of the Private Economy in China / <i>Huang Shu & Deng Chu-kai</i>	131
On the Protection of the Private Economy in Criminal Law / <i>Yu Shi-zhong & Zhang Ying</i>	137
Puzzlement and Suggestion on Protection of the Private Economy in Criminal Law / <i>Zhou Jian-jun & Liu Zhou</i>	140
Review on Unequal Status of the Non-State-Owned Enterprise and State-Owned Enterprise & the Corresponding Improvement of Criminal Law / <i>Lai Zao-xing</i>	143
Equal Protection = the Same Protection ? / <i>Zhuang Jin</i>	152
Oppugning the Two Defective Judicial Interpretation / <i>Zhang Zhao-song</i>	162
On Equal Protection of the Subject of Market in Criminal Law / <i>Ouyang Ben-qi</i>	171
On the Protection of Private Property Ownership in Criminal Law / <i>Sun Chang-jun Xiao Hua</i>	181
On Establishing the Crime of Privately Distributing the Assets of the	

Forum of Special Topics

The Re-consideration about the System of Constitution of Crime in China / <i>Mao Guan-nan</i>	188
Content – Analysis on the Model of Criminal Constitution / <i>Deng Jun-tao</i>	201
On Beling's Theory of Constructive Factors / <i>Wang Chong</i>	221
About the Negative Reasons of Punishment / <i>Dai Chang-lin & Yu Xing-fei</i>	239
The Noumenal Reasearch on Intentional Crime / <i>Yan Er-peng</i>	250
On Modification and Advocation of the Docdrine of Objective act / <i>Huang Li-qin & Zhou Ming-chuan</i>	263

Study on Legislation

On the people-oriented spirit and the development of criminal law / <i>Zhao Bing-zhi</i>	281
---	-----

Issues in Judicial Practice

On Some New Problems in the Application of Criminal Law / <i>Chen Guo-qing</i>	290
---	-----

Laws outside the Land

On knowledge in England and Wales Criminal Law / <i>Wang Yu-tian</i>	309
--	-----

Scholars in Criminal Law Circle

Pro. Zhu Hua-rong / <i>Liao Wan-li</i>	341
Pro. Zhang Zhi-hui / <i>Wang Wen-li</i>	354

Trends and Information

Scholars gathered together to talk about our friendship and pull together for the great cause of law : Summary of the celebration for the 1st anniversary of the establishment of College for Criminal Law Science of BNU / <i>Jian Feng</i>	367
<i>Appendix: the Addressing of Some Leaders and Scholars on the Celebration</i>	371

非公有制经济刑法保护专论

编者按

保护非公有制经济的合法权利和利益,不仅在我国宪法中有明确规定,而且已成为社会各界的共识。在刑法领域,实现对非公有制经济与公有制经济的平等保护基本上成为刑法理论与实务界的不争之论。但如何实现对非公有制经济与公有制经济在刑法上的平等保护,目前理论上的研讨并不深入和充分。因此,一直以来都非常重视组织对刑事法治中重要现实问题进行研究的中国法学会刑法研究会将会将“非公有制经济的刑法保护”确定为2006年刑法学年会的主题之一,希望以此推动刑法理论与实务界对此问题的研究走向深入,从而为刑法立法与司法改革乃至市场经济法治环境的营造提供理论支持和保障。目前年会筹备组收到的有关非公有制经济刑法保护方面的26篇论文,基本上对有关非公有制经济刑法保护的根据、原则、措施、方法等各方面进行了比较全面、深入且具有一定新意的研究。为了在更广泛的范围内扩大这些研究成果的影响,中国法学会刑法研究会与北京师范大学刑事法律科学研究院协商决定在本刊设专栏予以登载。^①

^① 由于受版面的限制,《刑法评论》编辑部对提交2006年刑法学年会的有关非公有制经济刑法保护的26篇论文进行了匿名审改,不当之处,请作者谅解。

● 刑法平等保护非公有制经济之探讨

李希慧*

上篇 刑法平等保护非公有制经济根据论

一、刑法平等保护非公有制经济的宪法与法律根据

伴随着我国经济体制改革的实行和不断深化,宪法和法律对非公有制经济保护的范畴随之变化。1982年《宪法》第11条规定:“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。国家通过行政管理,指导、帮助和监督个体经济。”这一规定旗帜鲜明地确立了对非公有制经济的保护,但囿于当时的具体情况,仅仅将非公有制经济限制在个体经济的范围内。随着非公有制经济的形式由单纯的小规模的个体经济发展到多种形式的私营经济,1988年4月12日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》对上述第11条进行了修正,该条规定:“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益,对私营经济实行引导、监督和管理。”1999年的《宪法修正案》明确规定:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。”全国十届人大二次会议在2004年3月14日通过的《中华人民共和国宪法修正案》将第11条第2款修改为:“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理。”可以清楚地看出,修正后的宪法条

* 北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师、中国法学会刑法学研究会副会长。

文不仅进一步重申了对非公有制经济的合法权益的保护,而且扩大了对非公有制经济保护的_{范围},即将非公有制经济的范围从个体经济扩大到私营经济。由上可见,刑法平等保护非公有制经济有着坚实的宪法根据。

由于我国宪法庄严地宣布坚决地保护非公有制经济,因此,其他相关法律也相应地对保护非公有制经济作出了规定。如《中华人民共和国个人独资企业法》第5条规定:“国家依法保护个人独资企业的财产和其他合法权益。”另外,《中华人民共和国合伙企业法》第1条、《中华人民共和国外资企业法》第1条,分别将保护合伙企业的合法权益、外资企业的合法权益作为其制定的目的之一。

此外,我国现行《刑法》第4条规定:“对任何人,适用法律上一律平等,不允许任何人有超越法律的特权。”这一规定意味着,当任何人犯罪时,刑法都要适用同样的定罪量刑标准;反过来,当任何人受到犯罪的侵害时,刑法都要给予平等保护,绝不能因为受到犯罪侵害的当事人不同而受到不同的待遇。因此,刑法面前人人平等原则也要求刑法平等地保护非公有制经济。

由上可见,平等保护非公有制经济是我国宪法与法律的要求。

二、刑法平等保护非公有制经济的实质根据

这里所讲的刑法平等保护非公有制经济的实质根据,是指非公有制经济在我国经济生活中的地位和社会发展中的作用越来越凸显出来,刑法应当像保护公有制经济一样保护非公有制经济。刑法平等保护非公有制经济既有利于非公有制经济的进一步发展,更有利于我国国民经济和社会的整体发展。当下非公有制经济在我国经济和社会生活中的重要作用和贡献主要体现在以下几个方面:

第一,非公有制经济已成为我国经济发展的重要力量。这一界定不仅是一种主观认识,而且有着充分的事实根据。从主观认识来看,我国对非公有制经济的作用的认识是不断深化的。第一阶段是把非公有制经济作为公有制经济的补充;第二阶段则视非公有制经济为市场经济的重要组成部分,这是对非公有制经济认识的一个飞跃;第三阶段是党的十六大提出的两个“毫不动摇”,其中之一就是要毫不动摇地发展非公有制经济;到十六届三中全会又进一步提出非公有制经济是促进社会生产力的“重

要力量”。^①

从事实层面来讲,大量的统计数据表明,非公有制经济已成为我国国民经济的重要力量。截至2001年,我国个体工商户已发展至2433万户,从业人数为4760万人,注册资金3435.8亿元。我国私营企业户数为202.9万户,从业人数2713.9万人,注册资金18212.2亿元。到2002年,我国私营企业户数增加为243.5万户,从业人数增加为3409.3万人,注册资本增至24756.2亿元。目前,从总体上讲,非公有制经济对GDP的贡献,对国民生产总值的贡献已经超过一半,国内发达地区甚至达到80%—90%以上。改革开放以来,我国国民经济以年均9.5%的速度增长,而个体、私营经济的年增长速度却达到20%以上。^② 非公有制经济成为我国经济发展的重要力量的另一体现是非公有制经济已经进入更多的产业领域。非公有制经济在行业分布上从以制造、建筑、运输、商贸和服务行业等领域为主,开始向基础设施、公共事业等领域拓展。近几年在重化工、基础设施、冶金、汽车、电力等行业已经出现了投资规模在几亿、几十亿、上百亿的非公有制企业。钢铁产量超过100万吨的非公有制企业已经有10家,全国有30多家非公有制企业从事汽车整体生产。^③ 尤其值得注意的是,非公有制经济已经开始进入许多国家原来禁止进入的重要产业领域。如湖北天发在2004年获得一直由几大有寡头垄断的成品油批发牌照;由法国威望迪环境集团旗下通用水务公司出资7.6亿元人民币,收购上海自来水浦东公司5%的股权,表明中国城市供水服务行业第一次全面对外资开放;中国航空公司武汉有限责任公司的正式挂牌标志着非公有制资本开始进入原来由国家垄断的航空主业。^④

第二,非公有制经济的存在和发展大大地缓解了我国所面临的就业压力。我国是人口大国,不仅每年新增劳动力达1000多万人,而且有为数不少的下岗失业人员,新增劳动力的就业和下岗失业人员的再就业问题如得不到适当地解决,必然会增加社会不稳定的因素,而非公有制经济

① “21世纪北京圆桌”第33期,载《21世纪经济报道》2005年1月24日。

② 刘卫华:“让非公有制经济进入更广领域”,载《经济论坛》2004年第17期。

③ “21世纪北京圆桌”第33期,载《21世纪经济报道》2005年1月24日。

④ 林彰云:“中国非公有制经济的历史趋势”,载《科技情报开发与经济》2005年第3期。

在解决这一问题上发挥了极为重要的作用。据统计,1992—2004年,个体、私营企业等非公有制企业每年净增就业岗位500—600万个,占全社会就业岗位的四分之三,在2004年社会新的就业岗位中,有90%是非公有制经济提供的。^①可见,非公有制经济在解决就业问题、维护社会稳定方面作出了卓越的贡献。

第三,非公有制经济是我国全面实现小康社会和完善社会主义市场经济体制的重要力量。体制外的力量对我国体制内的改革有很大的作用,无论是现代企业制度还是现代市场体系的建立、对外开放,非公有制经济都起到了非常大的促进作用。如果没有非公有制经济,我国国有企业改革不可能这么顺利。实践证明:凡是非公有制经济发达的地区,国有企业改革就顺当;否则,国有企业改革就困难重重。非公有制经济发展比较快的地方,也是社会最安定、和谐的地方。^②

第四,非公有制经济对我国上层建筑的改革发挥了重要的推动作用。首先,非公有制经济的发展,极大地提高了人们的市场观念和经营意识,催生了市场主体意识。这种市场主体意识,极大地刺激并唤醒了公有制企业,从而把企业改革向市场主体方向推进;其次,非公有制经济的发展激活了产业结构调整。非公有制企业自发调整产品和产业结构的做法,激发了公有制企业转机改制的内在要求,从而激活了公有制企业的产业结构调整。

由上所述,非公有制经济对我国经济、政治以及社会发展的重要作用决定了刑法必须对其给予与公有制经济同等的法律保护,只有这样,才能进一步调动非公有制经济实体的积极性,使我国的经济与社会不断地向前发展;反之,如果刑法对非公有制经济保护采取歧视的态度,必然会大大地挫伤非公有制经济的组织者、管理者以及参与者的积极性,从而妨碍我国经济、政治和社会的健康发展。

三、刑法平等保护非公有制经济的国际环境根据

我国已经加入了世界贸易组织,这标志着我国经济进入了一个新阶段,即建立同世界经济和贸易体制相衔接的现代市场经济体系阶段。平

^① “21世纪北京圆桌”第33期,载《21世纪经济报道》2005年1月24日。

^② 同上注。

等、开放、实行国民待遇或最惠国待遇,反对歧视是世界贸易组织的基本原则。在加入世界贸易组织后,我国有责任对国内以及外国的非公有制经济给予与公有制经济同等的法律地位,实行同等的刑法保护。^①如果刑法对非公有制经济不予平等的保护,就会损害我国的国际形象,妨碍我国国际贸易和国际经济交往的正常发展。

下篇 刑法平等保护非公有制经济立法论

刑法平等保护非公有制经济要求在刑法立法上做到两点:一是制罪上的平等;二是制刑上的平等。

一、刑法保护非公有制经济的制罪平等

刑法平等保护非公有制经济的制罪平等的基本含义是:相同行为侵犯公有制经济时被规定为犯罪,侵犯非公有制经济时也应当被规定为犯罪;主体身份相同的行为应确定为相同性质的罪名。根据这一要求审视我国现行刑法,就会发现现行刑法还存在着不足之处,有待改进。

(一)有些犯罪只适用于以国有公司、企业的财产为对象的危害行为,而对以包括非公有制经济在内的其他所有制公司的财产为对象的同样的危害行为则不予调整。如:根据《刑法》第165条的规定,国有公司、企业的董事、经理利用职务便利,自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业,获取非法利益,数额巨大的,构成非法经营同类营业罪;根据《刑法》第166条的规定,国有公司、企业、事业单位的工作人员,利用职务便利,具有该条所列的情形之一,使国家利益遭受重大损失的,构成为亲友非法牟利罪;根据《刑法》第167条的规定,国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员,在签订、履行合同过程中,因严重不负责任被诈骗,致使国家利益遭受重大损失的,构成签订、履行合同失职被骗罪;根据《刑法》第168条第1款的规定,国有公司、企业的工作人员,由于严重不负责任或者滥用职权,造成国有公司、企业破产或者严重损失,致使国家利益遭受重大损失的,分别

^① 徐建峰:“强化对非公有制经济的刑法平等保护”,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2004年第6期。