



北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库


总主编 赵秉志

非法经营罪

专题整理

FEIFA JINGYINGZUI
ZHUANTI ZHENGLI

彭辅顺等 编著
黄京平 审定

 中国人民公安大学出版社



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

非法经营罪专题整理

彭辅顺 陈鹏展 编著

黄京平 审定

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

非法经营罪专题整理/彭辅顺, 陈鹏展编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 5

(北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库/赵秉志总主编)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 693 - 4

I. 非… II. ①彭…②陈… III. 经营—经济犯罪—研究—中国
IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 044268 号

非法经营罪专题整理

FEIFA JINGYINGZUI ZHUANTI ZHENGLI

彭辅顺 陈鹏展 编著
黄京平 审定

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2007 年 5 月第 1 版
印 次: 2007 年 5 月第 1 次
印 张: 9. 625
开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32
字 数: 296 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 693 - 4/D · 653
定 价: 23. 00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换
联系电话: (010) 83903254
版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public. bta. net. cn

www. phcpps. com. cn

www. porclub. com. cn

编著者简介

彭辅顺，湖南衡阳人，湖南大学法学院副教授、法学博士、硕士研究生导师。曾发表学术论文四十余篇，有多篇论文被人大复印资料全文转载。

陈鹏展，江苏响水人，最高人民法院干部、法学博士。曾在《法学家》、《法学评论》等学术期刊上发表论文近三十篇。

审定者简介

黄京平，北京人，中国人民大学刑事法律科学研究中心执行主任、教授、法学博士、博士生导师，兼任北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、中国法学会刑法学研究会副会长、中国青少年犯罪研究会副会长、北京市海淀区人民检察院副检察长等。任主编、副主编或参编《刑法专论》等十余部教材，单独或合作出版《限制刑事责任能力研究》、《主诉检察官办案责任制理论与实践》、《破坏市场经济秩序罪研究》等十余部著作。发表学术论文百余篇。

责任编辑 孙 静

文字编辑 马东方

封面设计

2TSA

PHONGTONGSHI
中通世奥图文设计 王方

刑法学研究总整理文库

编委会

学术顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主任 赵秉志

副主任 卢建平

编委 (按姓名音序排列)

黄 风 李汉军 李希慧 刘志伟

王秀梅 吴宗宪 张远煌

刑法学研究总整理文库

编辑部

主任 刘志伟

副主任 阴建峰 左坚卫

成员 黄晓亮 刘科 袁彬 周国良

杜逸

总 序

新中国刑法学在建国初期创建之后，虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞，但在党的十一届三中全会后开始复苏，并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近20年来，刑法学研究更是突飞猛进，成果迭出，成绩斐然，从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的50多年间，共出版著作近3000部，发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向，显得异常迫切。这就需要对数十年来刑法学研究成果的系统整理，将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果，从发表在数以百计的报刊和文集上的浩如烟海的论文中精选出来，按照专题汇编成册，从而为今人的研究、学习提供了便利，也为后人保留了有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队，在潜心刑法理论研究的同时，历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集，多年来在此方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍，如《新中国刑法学研究综述（1949—1986）》（高铭暄主编，河南人民出版社1986年版）；《刑法修改研究综述》（赵秉志主

编，中国人民公安大学出版社 1990 年版)；《刑法争议问题研究》(赵秉志主编，河南人民出版社 1996 年版)；《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编，中国方正出版社 2000 年版)；《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志主编，中国方正出版社 2002 年版)；《刑法学的新动向》(刘志伟主编，中国人民公安大学出版社 2005 年版)，等等。“删繁就简三秋树，领异标新二月花”，这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况，反映出刑法学理论研究的最新动态，揭示了刑法学术研究的前沿问题，既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利，免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦，又汇集各家学说，避免了研究者冥思苦想的观点却是前人已有之说的无谓劳动，从而有利于研究者激发学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验，汇集近年刑法学术的前沿论述，赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时，就曾酝酿编撰一套系统整理建国以来刑法学研究成果的著作，但因故未能付诸实施。2005 年 8 月，赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后，经过多次研究和论证，决定组织精干队伍，编撰出版《刑法学研究总整理文库》。该文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册，系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口，也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷径，还将为刑事法实务工作者集中提供权

威或有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版，北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视，并精诚团结，投入了大量的时间和精力，并聘请研究院名誉院长高铭暄教授，研究院特聘顾问教授马克昌、王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问，组成了由院长赵秉志教授担任主任，常务副院长卢建平教授为副主任，李希慧教授、黄风教授、张远煌教授、刘志伟教授、王秀梅教授、李汉军教授等为成员的编委会，负责文库的策划、作者的确定以及指导解决在编写过程中遇到的重要问题。设立由刘志伟教授为主任，阴建峰副教授和左坚卫副教授为副主任，讲师黄晓亮博士、刘科博士、袁彬博士，博士生周国良、杜邈为成员的编辑部，负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一册均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题，编著工程浩大，耗费时间也长，经过与中国人民公安大学出版社协商，决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版，成熟一批出版一批。

最后，需要说明的是，《刑法学研究总整理文库》是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的，没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动，就不会有本书的问世，在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意；受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制，本

书论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

北京师范大学刑事法律科学研究院
《刑法学研究总整理文库》编委会
2006年12月18日

目 录

上编 研究述评

一、非法经营罪研究概况	(3)
(一) 一般解释阶段	(3)
(二) 全面研究阶段	(4)
二、非法经营罪研究观点综述	(6)
(一) 非法经营罪罪名的确定	(6)
(二) 非法经营罪的定义	(8)
(三) 非法经营罪是否为“口袋罪”问题	(11)
(四) 非法经营罪堵漏条款与一般条款的关系	(16)
(五) 非法经营罪的客体	(19)
(六) 非法经营罪的客观行为	(26)
(七) 非法经营罪的犯罪对象	(42)
(八) 非法经营罪的主观方面	(44)
(九) 非法经营罪的“情节严重”	(49)
(十) 非法经营罪与相关犯罪的竞合与区别	(60)
三、对非法经营罪研究状况的整体评论	(67)

下编 代表性论文精选

论非法经营罪	但 伟	(73)
试论非法经营罪	谢玉童	(83)
论非法经营罪	曹 坚	(91)

非法经营罪基本问题研究	李 盛	(107)
非法经营罪若干问题研究	陈泽宪	(115)
非法经营罪探析	刘克安	(120)
非法经营罪的价值取向与质疑		
——对《刑法》第 225 条第 3 项的分析		
.....	唐稷尧 王燕莉	(127)
我国刑法应取消“非法经营罪”	徐松林	(143)
论非法经营罪堵漏条款的合理认定	胡 敏 曹 坚	(162)
罪刑法定原则视野下的非法经营罪	张天虹	(171)
试论非法经营罪	成 序 崔存军	(186)
非法经营罪罪状“口袋径”的权衡		
——对法释 [2000] 12 号第 1 条的质疑		
.....	刘树德 王 冕	(196)
非法经营罪疑难问题研究	马松建	(209)
非法经营罪中“经营范围”的法律效力分析	于晓青	(219)
关于非法经营罪的认定与处罚	王利荣	(227)
论非法经营罪的认定	康均心 曹 坚	(232)
认定非法经营罪的几个问题	蒋熙辉	(242)
关于“其他非法经营行为”的认定问题		
——刑法第 225 条第 4 项解析	曲冬梅	(252)
论非法经营罪的犯罪对象	钟云萍 曾 赞	(261)
简论非法经营罪中的数额问题	吴情树 陈鹏展	(268)
非法经营罪与销售侵权复制品罪之界定	曹 坚	(275)
非法经营罪的法律适用	朱 平 王莉君	(281)
附录 论著索引		(294)

上编 研究述评

一、非法经营罪研究概况

非法经营罪是1997年刑法第225条所规定的一个具体罪，被放在破坏社会主义市场经济秩序罪一章中。该罪是从1979年刑法规定的投机倒把罪中分解出来的。由于投机倒把罪外延庞杂，界限模糊，带有浓厚的计划经济色彩，在刑法修订时该罪被取消，而其中的某些非法经营行为又仍然需要用刑法予以调整，因此，1997年刑法在取消投机倒把罪的同时设置了非法经营罪。由于立法者对非法经营罪设置了兜底条款，其外延随着立法与司法解释的发展而不断扩展。这逐渐引起了法学界的广泛关注，并出现了较多的研究成果。从法学界对非法经营罪的研究状况或深入程度看，非法经营罪的研究经历了一个从一般的学理解释到全面深入研究的发展过程。这一过程可以分为两个阶段：一般解释阶段和全面研究阶段。

（一）一般解释阶段

从1997年刑法颁布到2000年这一段时间，法学界对非法经营罪的研究，可以概括为一般解释阶段。在这一时间段，因为1997年刑法颁布不久，法学界对非法经营罪的研究主要是对法条进行注释，即对非法经营罪的含义、构成要件的内容以及该罪的认定等方面进行解释。这一阶段的研究成果主要有四类：一是对1997年刑法的纯注释性著作。这类著作只是简单解释刑法第225条，即什么是非法经营罪，其构成要件包括哪些，其法定刑是什么，基本上缺乏具体分析。二是1997年刑法颁布后出版的刑法学教材。随着1997年刑法的全面修订，一批刑法学教材如雨后春笋般出版，这些教材对非法经营罪的定义、构成要件和认定都作了解释，虽然与前面的纯注释性著作相比，这些教材对非法经营罪的解释要具体、全面些，但也基本局限于

刑法条文，缺乏理论深度。三是专门性的研究著作。随着对1997年刑法研究的深入，法学界对刑法中的破坏社会主义市场经济秩序罪进行的专门研究逐渐出现，并出版了相关著作。与前面两类著作相比，这类著作对非法经营罪的研究较为具体、深入、详细。四是专门研究非法经营罪的学术论文。与前面三类著作相比，专门研究非法经营罪的论文更为具体和深入，如有的文章对非法经营罪的定义进行了详细的探讨；有的文章对非法经营罪的构成要件进行了具体分析；有的文章对非法经营罪的行为特征进行了较为详细的探讨；有的文章对非法经营罪成立的前提条件进行了分析；有的文章对非法经营罪的认定和“情节严重”的认定进行了详细的探讨。但总的来看，这一阶段研究的特点是根据已有的立法与司法解释对非法经营罪进行学理解释，除少数论著外，一般均缺乏理论深度。

（二）全面研究阶段

随着全国人大常委会对非法经营罪立法的扩展和最高人民法院司法解释对非法经营罪的不断补充，非法经营罪中的客观行为越来越多，这引起了法学界的广泛关注。从2001年到现在，法学界对非法经营罪的研究进一步深入，并且走向全面化。这主要体现为研究非法经营罪的学术论文不断发表在学术刊物上。从已经发表的学术论文看，法学界对非法经营罪的研究已经突破了原来对现有法条进行一般注释的局限，而是把研究的触角伸向更深的理论层面，或者说它已经不再局限于对其定义与构成要件的分析，而是开始关注非法经营罪设置的价值与合理性问题，甚至是对非法经营罪的存废问题进行研究。总的来看，法学界在这一阶段对非法经营罪的研究主要有以下几个方面：一是对非法经营罪的构成要件的内容进行了更为深入的研究，主要包括对非法经营罪的客体和客观方面进行研究，其中对犯罪客观方面的研究又包括对犯罪对象、立法和司法解释中规定的几种具体非法经营行为、“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，以及非法经营罪中的数额、“情节严重”的认定进行研究。有的论者还研究了堵漏条款与一般条款的关系问题。二是对非法经营罪是否为“口袋罪”