



引用格式:吴永辉. 营商法治化背景下非法经营罪兜底条款的明确性研究[J]. 郑州轻工业大学学报(社会科学版), 2021, 22(4): 39-46.

中图分类号: D924.3 文献标识码: A

DOI: 10.12186/2021.04.006

文章编号: 2096-9864(2021)04-0039-08

# 营商法治化背景下非法经营罪兜底条款的明确性研究

## Study on the clarity of illegal operation crime clauses under the background of business legalization

吴永辉

WU Yonghui

郑州轻工业大学 政法学院, 河南 郑州 450001

**摘要:** 打造法治化的营商环境需要刑法守好法治保障的最后一道防线, 确保其符合“良法善治”的基本要求。作为企业家犯罪中的典型罪名, 非法经营罪被滥用很大程度上是由于其兜底条款有悖于刑法明确性原则。透过各种争议可以发现, 问题的症结在于: 兜底条款与刑法明确性的价值追求是否契合, 同类规则能否以及如何保障刑法的明确性。基于刑法明确性单一的保障人权功能和综合解读同类规则的判断, 要确保非法经营罪的兜底条款符合刑法明确性原则, 首先, 应从宏观上坚守人权保障这一兜底条款发挥社会保护功能不可逾越的红线; 其次, 应从微观上基于综合解读同类规则对非法经营罪进行立法调整, 即将第二项单独设罪, 在第四项中明示其规范保护目的, 进而按照从形式到实质的顺序合理解释和限定兜底条款的涵摄范围。

**关键词:**

营商法治化;  
非法经营罪;  
兜底条款;  
明确性

[收稿日期] 2021-06-24

[基金项目] 河南省哲学社会科学规划青年项目(2020CFX028); 河南省高校人文社会科学青年项目(2021-ZZJH-443)

[作者简介] 吴永辉(1991—), 男, 河南省漯河市人, 郑州轻工业大学讲师, 博士, 主要研究方向: 刑法学。

改革开放以来,我国市场主体蓬勃发展、迅速壮大。截至2019年底,我国各类市场主体已达1.23亿户,其中,企业3858万户,个体工商户8261万户,这些市场主体为我国的科技创新、就业创业、产业升级均做出了巨大贡献。然而,受早期市场经济体制不健全的影响,我国企业先天被打上了运营发展不规范的“原罪”烙印,游走在法律边缘,加之近年来我国经济发展转型不断深化,导致企业家犯罪现象日益严峻,俨然已经成为制约我国市场经济发展的一大瓶颈。北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心发布的《企业家刑事风险分析报告(2014—2018)》显示,我国企业家犯罪案件从2014年的902件增至2018年的2222件,涉案企业家人数由1099人增至2773人,涉案罪名分布广泛,整体呈现递增态势<sup>[1]</sup>。在2020年7月21日召开的企业家座谈会上,习近平总书记明确指出,要保护和激发市场主体活力,打造法治化的营商环境。刑法作为法治保障的最后一道防线,其能否良好运行直接关系到企业家的人身自由和财产权益能否得到切实维护,因此,必须保障刑法符合“良法善治”的要求。

然而,在企业家犯罪的众多涉案罪名中,有不少与“良法善治”的要求相悖,其中,非法经营罪最为典型。该罪既包括兜底条款(其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为),又包括空白罪状(违反国家规定),还包括定量因素(情节严重),几乎汇集了所有与刑事法治的基本原则——刑法明确性原则相悖的立法方式<sup>[2]</sup>,尤其是兜底条款的设置,为司法者留下了过多的解释空间,增加了司法滥权的风险。正是由于该兜底条款在明确性方面存在先天缺陷,才导致司法解释的不断越权和法官自由裁量权的滥用,进而使非法经营罪从扩张走向变异,逐步沦为经济社会方面的“口袋罪”<sup>[3]</sup>。因此,要想为法治化营商环境的实现提供切实的刑法保

障,努力维护好企业家的合法权益,就必须牢牢扎紧非法经营罪兜底条款的“口袋”,确保其符合刑法明确性原则。

## 一、非法经营罪兜底条款的明确性述评

目前,围绕非法经营罪兜底条款的明确性争议,学界和实务界有“肯定说”和“否定说”之分,与之相对,有“解释论”和“废除论”两种看法。

“肯定说”认为,非法经营罪的兜底条款符合刑法明确性原则。理由在于:现代刑事法治语境下的明确性只是相对明确,而非绝对明确。具体而言,社会生活复杂多变,立法者不可能将所有相关的社会越轨行为都纳入刑法的规制范围,做到事无巨细,而且立法语言本身具有一定的局限性,这就决定了立法者不可避免地会使用一些概括性表述,以弥合刑法规范与社会生活之间的罅隙,所以刑法规范只能达到相对明确的程度,非法经营罪的兜底条款符合刑法的相对明确性要求。例如,有学者指出,刑法的明确性是相对的,兜底条款是在刑法相对安定性与社会生活复杂多变性相互冲突的情况下,刑法的两大机能(法益保护和人权保障)相互妥协的产物,它能为相对明确所包容<sup>[4]</sup>。还有学者指出,从表面上看,兜底条款内涵不清、外延不明,似乎缺乏明确性,但其存在具有必然性和优越性。例如,严密刑事法网、增强刑法的适应性、实现个别公正等,内容和适用范围也并非漫无边际,根据同类规则可以加以明确<sup>[5]</sup>。与之相对,非法经营罪的兜底条款虽然在司法适用中存有被异化现象,但这主要不是因为立法的高度抽象、概括,而是因为司法人员的曲解。基于此,应当按照同类规则对兜底条款进行限缩解释,以合理划定其适用范围<sup>[6]</sup>。

“否定说”认为,非法经营罪的兜底条款不

符合刑法明确性原则。理由在于:它是一种内涵和外延均不清楚的高度概括性规定,既难以作为普通国民所理解,保障国民的预测可能性,又无法为司法机关提供明确的裁判依据,防止法官滥用自由裁量权。例如,有学者认为,非法经营罪兜底条款自身的模糊性和高度概括性使其与刑法明确性原则相冲突,并在实践中导致司法解释和法官自由裁量权的滥用<sup>[7]</sup>。还有学者认为,在适用非法经营罪的兜底条款时,需要参照列举事项明确其内涵和外延,但在此之前,国民根本无法通过阅读刑法条文了解其内容,这损害了国民的预测可能性,限制了其行动自由,不符合刑法明确性原则<sup>[8]</sup>。因此,应当在立法上取消非法经营罪<sup>[9]</sup>。

我们认为,“肯定说”有两点值得质疑:其一,论证逻辑存在疑问。该说从非法经营罪兜底条款的生成机理和刑法明确性的相对化出发,认为立法者不可能将所有的非法经营行为都在刑法中详细列明,通过设置兜底条款可以弥补列举式规定的不足,增强刑法的适应性和稳定性,充分发挥刑法的社会保护功能。而刑法的明确性是相对的,兜底条款正是这种相对明确的体现。显然,该说的论证逻辑是,完全列举式规定体现了绝对明确的要求,但在立法技术上难以实现,且存在处罚漏洞,而兜底条款正是立法者为弥补完全列举式规定的不足所采用的技术手段,所以,与绝对明确的完全列举式规定相对,兜底条款自然属于相对明确的范畴。但是,兜底条款的必要性或优越性并不能成为其符合相对明确性的理由,二者没有必然关联,换言之,从兜底条款的不可避免性并不能必然地推出其符合刑法明确性的结论。其二,该说一方面认为,兜底条款能为刑法的相对明确性所包容,另一方面又认为,设置兜底条款是为了充分发挥刑法的社会保护功能,这就意味着,刑法的明确性通过相对化在人权保障功能之外又

增添了社会保护功能,但这显然与刑法明确性单一的人权保障追求不符。

我们赞同“否定说”的结论,主张非法经营罪的兜底条款不符合刑法明确性原则,但对其所述理由难以认同。“否定说”立足于非法经营罪兜底条款本身,认为其高度抽象概括,内涵模糊不清,外延指向不明,普通国民据此很难判断自己的行为是否构成犯罪,国民的预测可能性无法得到保障,行动自由受到限制,同时,司法人员可以随意对兜底条款进行解释,任意出入人罪。诚然,如果单从非法经营罪兜底条款自身来看,其确实不符合刑法明确性原则。但是,刑法的明确性并不是孤立的,它并不要求构成刑法规范的每个词语的含义都是明确的,只要求刑法规范在整体上具有可理解性和可预测性。虽然兜底条款自身可能缺乏具体内容,但并非法无明文规定,而只是以所属法条列举的事项为前提,从中抽象出该罪的基本特征,以最大限度地涵盖具有高度一致性和相当性的行为,对其只需遵循同类(质)解释规则即可<sup>[10]</sup>。换言之,兜底条款的内容可以通过同类解释规则加以明确。这也是“肯定说”主张解释论的重要理由之一,但是“否定说”并未对此做出有力回应,对此,我们将在下文具体阐述非法经营罪无法通过同类解释规则加以明确的理由。

## 二、非法经营罪兜底条款的明确性透视

综上可知,在非法经营罪兜底条款的明确性争议背后,潜藏的问题症结实际上有两点:一是从价值追求上看,该兜底条款与刑法明确性原则的价值追求是否相契合,换言之,该兜底条款的设置能否为刑法的相对明确所涵摄;二是从技术规则上看,同类规则能否以及如何保证非法经营罪兜底条款的明确性。如果对上述两点持肯定回答,则必然采用“肯定说”并主张运

用解释论明晰该兜底条款的内容,反之,则采用“否定说”并主张在立法上废除该兜底条款。

### 1. 该兜底条款与明确性原则的价值追求是否相契合

通常认为,兜底条款是为了拾遗补缺、弥补立法漏洞而设,其价值追求是保护社会,非法经营罪兜底条款的设定同样如此,即为了弥合法律的滞后性,防止处罚遗漏<sup>[11]</sup>。而明确性属于罪刑法定原则的重要组成部分,其价值追求是保障人权,这样看来,二者似乎相互冲突、难以契合。但是,“肯定说”认为,现代意义上的罪刑法定已不是传统意义上绝对的罪刑法定,而是相对的罪刑法定,其价值追求也从单一的保障人权发展为保障人权和保护社会并重。可以说,刑法中设置大量的兜底条款(当然也包括非法经营罪的兜底条款),既是罪刑法定追求社会保护功能的结果,也是对绝对罪刑法定矫枉过正的适度纠偏<sup>[12]</sup>。相应地,作为罪刑法定核心内容的明确性也从绝对发展到相对,它除了具备人权保障功能之外,还具备社会保护功能。这样一来,以保护社会为价值追求的兜底条款自然就可以纳入相对明确的范畴,而无违反刑法明确性原则之义。

但问题在于,罪刑法定原则从绝对发展到相对是否意味着其价值追求也随之从单一的保障人权转化为兼具保障人权和保护社会呢?答案是否定的。因为保护社会是刑法“天生”就具备的功能,罪刑法定原则的相对化只是在客观上促进了刑法的社会保护机能,其真正目的是为了不断健全自身所具备的人权保障功能,即更注重从实质而非形式意义上保障个人权利,这也是为何罪刑法定原则在传统的形式侧面之外又发展出实质侧面的原因所在<sup>[13]</sup>。

同样,虽然刑法明确性原则也从绝对发展到了相对,但这并不代表其同时具备了人权保障功能和社会保护功能。因为相对明确是为了

弥补绝对明确在人权保障方面的不足而产生的,其仍属于明确性的范畴,仍要求刑法规范要能为人们所理解和预见,其目的仍是为了给国民提供行为指引,保障国民的预测可能性,同时防止法官随意解释,滥用自由裁量权。而且从逻辑上讲,罪刑法定原则经历了从绝对到相对的发展过程,无论是早期绝对的罪刑法定还是现代相对的罪刑法定,都是为了保障人权,这在刑法理论上基本没有争议。而作为罪刑法定核心内容的明确性原则,同样也从绝对发展到相对,既然罪刑法定始终以保障人权为单一的价值追求,作为其子原则的明确性也应如此。因此,判断非法经营罪的兜底条款是否符合明确性原则,不能通过泛化刑法相对明确的功能将其纳入其中,而应当具体判断该兜底条款对社会保护功能的追求是否突破了刑法明确性原则所设定的人权保障界限,这需要借助同类解释规则加以判断。

### 2. 同类规则能否以及如何保证该兜底条款的明确性

由前文可知,非法经营罪的兜底条款和刑法明确性原则在价值追求上并不一致,但是,只要前者对社会保护功能的追求没有突破后者为保障人权所设定的界限,即可认为其符合明确性原则。这正如刑法虽然同时具备保护社会和保障人权的双重机能一样,但无论二者如何冲突、碰撞,前者都不应损害后者。问题是,如何从技术层面确保非法经营罪的兜底条款符合刑法明确性原则?学界的普遍看法是采用同类解释规则。通常认为,同类解释规则是指,如果某一刑法规定在明确列举了几种情形之后,紧跟着如“以及诸如此类”的概括性用语,则此概括性规定只限于未列举的同类情形,而不包括不同类情形<sup>[14]</sup>。然而,如何判断是否属于同类在理论和实践上存在极大争议,大体而言,主要有“形式相当说”和“实质相当说”两种观点。

“形式相当说”是指兜底条款的内容要与刑法所列明的事项在行为性质或行为类型上具有相当性。例如,有学者认为,所谓的同质性,是指兜底条款所包含的行为必须与同一法条明确规定的行为在法律性质方面具有相同或类似的价值<sup>[15]</sup>。“实质相当说”是指兜底条款的内容要与刑法所列明的事项在规范保护目的或危害后果方面具有相当性。例如,有学者认为,兜底条款的同质性判断要从行为实质内涵和规范保护目的两个方面展开,即不仅需要合类型“同”的对比,还需要行为属性“质”的发现<sup>[16]</sup>。

不同的判断标准会引起司法适用上的争议。例如,针对放高利贷的行为,主张“形式相当说”的学者认为,该行为属于国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第四条所禁止的在非法经营金融业务活动中非法发放贷款的行为,侵犯了银行正常、合法的贷款秩序,认定为非法经营罪不存在合法性障碍<sup>[17]</sup>。2019年“两高两部”发布的《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》第二条采用了此种看法。而主张“实质相当说”的学者则认为,虽然放高利贷的行为具有严重的社会危害性,但其难以纳入非法经营罪兜底条款的调控范围,因为从实质相当性的角度看,该行为虽然表面上属于“非法经营”,但实质上并未侵犯非法经营罪的法益——特殊行业的准入秩序<sup>[18]</sup>。

总之,关于非法经营罪兜底条款明确性的各种争议,最终都将落脚于对刑法理念的不同侧重和对同类规则的不同解读。我们的基本看法是,现代刑法具有保障人权和保护社会的双重功能,但二者的地位是不平等的,前者是后者不可逾越之藩篱,因此,对以保护社会为价值追求的兜底条款要时刻保持警惕,防止其借助刑法明确性的相对化恣意扩张。同时,在适用同类规则判断兜底条款是否符合刑法明确性原则时,不能只注重形式上的相当性或实质上的相

当性,而要综合考虑形式要素和实质要素,这为后文解决非法经营罪兜底条款的明确性问题奠定了基础。

### 三、非法经营罪兜底条款的明确性实现

基于以上分析,要确保非法经营罪兜底条款明确性的实现,需要做到两点:一是从宏观上坚守人权保障这一兜底条款发挥社会保护功能不可逾越的红线;二是从微观上准确提取所列举事项的同类项进而进行立法层面上的调整。

#### 1. 坚守人权保障这一兜底条款发挥社会保护功能不可逾越的红线

如前文所述,非法经营罪的兜底条款是立法者为了严密刑事法网、避免处罚漏洞而有意设定的,其通过抽象、概括的语言表达试图将所有的非法经营行为都纳入刑法的规制范围,以维护市场经济秩序,其价值取向是保护社会。而刑法明确性属于罪刑法定原则的重要内容,其强调立法者制定的刑法规范要清晰、明确、无歧义,能为普通国民所理解和预测,防止司法机关任意解释、侵犯公民的合法权益,其价值取向是保障人权。所以,非法经营罪兜底条款的明确性背后实质上是刑法的社会保护功能与人权保障功能之间的关系问题。

对此,有学者从刑法的特性、社会的现实需求、历史文化传统等方面出发,主张刑法是实行专政的工具,保护社会是其首要功能,具有优先性;有学者认为,我国经济体制由计划经济体制向市场经济体制转变的同时带来了深刻的社会变革,公民的个人权利受到尊重,国家刑罚权的发动受到限制,刑法的人权保障功能具有优先性;还有学者认为,法益保护功能与人权保障功能之间的平衡才是最佳状态;另有学者认为,在罪刑法定原则的制约下,刑法对社会的保护通过立法者设定刑法规范加以确立,而从防卫社

会的角度看,罪刑法定的要求已包含在刑法的保护功能之中<sup>[19]</sup>。

诚然,保持刑法的社会保护功能和人权保障功能之间的平衡固然是最佳状态,但一旦二者发生冲突就必须做出选择,所谓的平衡论最终仍是择一论,最后一种观点语焉不详,并未阐明两种功能之间的关系,所以,必须直面的问题仍然是,在这两种功能发生冲突、碰撞时如何处理二者之间的关系。

我们认为,刑法作为现代社会治理体系中调控社会关系的重要手段,对于维护社会秩序具有重要意义,但其社会保护功能的发挥是有限度的,不能以损害公民的权利和自由为代价,这是现代刑事法治的应有之义。因为社会保护功能是所有刑法都具备的,而人权保障功能是法治社会刑法才具备的<sup>[20]</sup>。刑法固有的社会保护功能使其天生就具有扩张的冲动和危险,而为了防止国家滥用刑罚权,必须对刑法的社会保护功能加以制约,这样,以限制权力、保障人权为宗旨的罪刑法定原则便应运而生,所以说,罪刑法定原则的确立是人类社会从人治刑法向法治刑法转变的重要标志。因此,我们并不否认刑法的社会保护功能,但应对其过度扩张的危险保持警惕,并将罪刑法定原则作为其不可逾越之藩篱,这也是我们在设定和适用兜底条款时确保其符合明确性所应坚持的基本立场。

在司法实践中,非法经营罪的兜底条款之所以被滥用,原因之一便是没有切实坚守人权保障是刑法兜底条款发挥社会保护功能不可逾越的红线这一基本立场。例如,相关司法解释将经营非法出版物、以营利为目的提供网络有偿删帖服务或明知是虚假信息而通过网络提供

有偿发布服务,在疫情灾害期间哄抬物价、牟取暴利等行为认定为非法经营罪\*,其背后的考量基本上都是此类行为没有其他罪名可以规制,为防止处罚遗漏,将其纳入到非法经营罪兜底条款的涵摄范围之内。但非法经营罪侵犯的是国家针对特殊商品或经营领域设定的市场准入制度,即经营主体(资格)违法,而上述行为是经营内容违法,根本不存在市场准入的问题<sup>[21]</sup>。再如,有些法院将买卖人体器官、倒卖奥运门票、制售网络游戏外挂等行为认定为非法经营罪,同样也是过度发挥非法经营罪兜底条款的社会保护功能,逾越了人权保障的红线,忽视了该罪的本质特征(特殊商品或经营领域的市场准入制度),简单地将非法经营理解为违法经营,从而导致该罪在司法适用中呈现井喷式的增长势头。

## 2. 准确提取所列举事项的同类项进而进行立法上的调整

除在宏观理念上坚守人权保障这一非法经营罪兜底条款发挥社会保障功能不可逾越的红线外,还需要在微观技术层面采用同类规则对非法经营罪的兜底条款进行立法层面上的调整。

目前,大多数学者出于维护刑法安定性和增强刑法适应性的考虑,主张通过运用同类规则对非法经营罪的兜底条款进行解释以弥补其在立法层面上不够明确的不足。但非法经营罪兜底条款的内容难以通过适用同类规则加以明确,原因在于,从同类规则的适用过程来看,首先是明确判断基准,其次是分析系争案型,再次是对比两个案型<sup>[22]</sup>。不难看出,明确判断基准是适用同类规则的首要前提,而判断基准是从立法明确列举的事项中概括、提炼出来的,是列

\* 参见1998年12月17日最高法《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十一条之规定,2013年9月6日“两高”《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第七条之规定,以及2003年5月14日“两高”《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第六条之规定。

举事项共同特征的集中体现。

就非法经营罪来说,第一项是未经许可非法经营专营、专卖物品或限制买卖物品,第二项是买卖进出口许可证、原产地证明及其他经营许可证或批准文件,第三项是未经许可非法经营证券、期货、保险业务或非法从事资金支付结算业务。不难看出,第一项和第三项具有共同之处,即二者均直接侵犯了国家针对特殊商品或经营领域所设定的市场准入制度。但是第二项并不能被纳入其中,因为虽然进出口许可证、原产地证明及其他经营许可证或批准文件也涉及经营资格问题,但这些证件本身既不是特殊商品,也不涉及特定的经营领域,其对国家所设定的市场准入制度的侵犯最多是间接性的,因此,应将第二项单独设罪。

正是由于难以从非法经营罪所明确列举的前三项规定中提炼出共同特征作为同类规则的判断标准,所以才无法通过适用该规则合理限定兜底条款的适用范围,上文提及的司法解释和司法实践对非法经营罪的不断扩张便很好地印证了这一点。当然,如果抛开第二项的规定或直接将这里的证件视为特殊物品,则列举事项的共同之处就是侵犯了国家对特殊商品或经营领域所设定的市场准入制度,以此作为同类规则的判断基准来审视上文中的司法解释或判例,则不难发现,许多行为都很难纳入兜底条款的规制范围。

基于同类规则既要具有形式上的相当性(性质),还要具有实质上的相当性(结果),构成非法经营罪除在形式上缺乏相应的经营许可外,还必须在实质上达到“扰乱市场秩序,情节严重”的程度。以“内蒙古王力军案”为例,从形式上看,王力军确实没有取得粮食收购资格,违反了《粮食流通管理条例》的规定,但从实质

上看,国家之所以要对粮食收购实行市场准入,是为了防止收购者囤积居奇,扰乱市场价格,阻碍粮食流通,保障国家粮食安全\*。而王力军在农忙时节从附近农户手中收购玉米,经简单加工后运到粮库销售,既没有大量囤积和扰乱市场价格,也没有损害农户的利益和国家利益,而且还解决了农户卖粮难的问题,促进了粮食流通。因此,其行为不具有实质的法益侵害性,不能将其认定为非法经营罪<sup>[23]</sup>。

综上分析,从解释论的视角明确非法经营罪兜底条款的内涵并不能也不可能从根本上阻止该罪的肆意扩张,因此必须从立法层面上进行调整。首先,应将第二项“买卖进出口许可证、原产地证明及其他经营许可证或批准文件”单独设罪;其次,应在第四项兜底条款中直接明示该罪的法益,即将该项修改为“严重扰乱国家针对特殊商品或者领域设定的市场秩序的其他非法经营行为”;再次,在此基础上,在适用同类规则解释非法经营罪的兜底条款时,应先从行为属性切入,判断该行为是否侵犯了国家针对特殊商品或经营领域所设定的市场准入制度,如果答案是否定的,则应直接将其排除在外;如果答案是肯定的,则应进一步判断该行为是否达到了“扰乱市场秩序,情节严重”的程度,唯有二者同时具备方可将其纳入兜底条款的规制范围。

#### 四、结语

营造法治化的营商环境需要各个部门法衔接协调、相互配合,刑法作为其他部门法的保障法,更应确保自身符合“良法善治”的基本要求。非法经营罪的兜底条款因与刑法明确性原则相悖而备受诟病,并在司法实践中异化为“口袋罪”,成为悬在企业家头顶的一把“达摩

\* 参见《粮食流通管理条例》第一条、第三条、第四条、第五条之规定。

克利斯剑”。透过各种争议,我们可以发现,其背后潜藏的问题症结在于:兜底条款与明确性的价值追求是否契合、同类规则能否以及如何确保兜底条款的明确性。经分析,在宏观上,应当坚守人权保障这一兜底条款发挥社会保护功能不可逾越的红线;在微观上,应当从形式和实质两个角度解读同类规则并据此对非法经营罪的兜底条款进行立法调整,以将其限定在合理范围之内。

### 参考文献:

- [1] 北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心. 企业家刑事风险分析报告:2014—2018[J]. 河南警察学院学报,2018(4):25.
- [2] 陈兴良. 刑法的明确性问题:以《刑法》第225条第4项为例的分析[J]. 中国法学,2011(4):120.
- [3] 高翼飞. 从扩张走向变异:非法经营罪如何摆脱“口袋罪”的宿命[J]. 政治与法律,2012(3):37.
- [4] 王崇青. “抢帽子”交易的刑法性质探析:以汪建中操纵证券市场案为视角[J]. 政治与法律,2011(1):44.
- [5] 张建军. 论刑法中兜底条款的明确性[J]. 法律科学,2014(2):88.
- [6] 武良军. 非法经营罪堵截条款异化之研究[J]. 环球法律评论,2014(5):33.
- [7] 刘沐阳. 兜底条款的局限性及其实践运用[J]. 人民检察,2014(8):58.
- [8] 张永江,秦星. 我国刑法兜底条款司法适用的完善[J]. 江西社会科学,2015(9):161.
- [9] 徐松林. 我国刑法应取消“非法经营罪”[J]. 法学家,2003(6):111.
- [10] 刘宪权. 操纵证券、期货市场罪“兜底条款”解释规则的建构与应用:抢帽子交易刑法属性辨正[J]. 中外法学,2013(6):1178.
- [11] 滕嘉远. “互联网+”背景下保留“兜底条款”的必须要性分析:以非法经营罪为视角[J]. 学术交流,2020(6):89.
- [12] 丁华宇. 刑法中的堵截性条款研究[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版),2009(6):143.
- [13] 周少华. 罪刑法定与刑法机能之关系[J]. 法学研究,2005(3):50.
- [14] 储槐植,江溯. 美国刑法[M]. 北京:北京大学出版社,2012:25.
- [15] 何荣功. 刑法“兜底条款”的适用与“抢帽子交易”的定性[J]. 法学,2011(6):154.
- [16] 李谦. 刑法规范中兜底条款的同质性判断标准:以全国首例“恶意刷单”案为切入点[J]. 法律适用,2017(18):39.
- [17] 胡启忠,秦正发. 民间高利贷入罪的合法性论辩与司法边界厘定[J]. 社会科学研究,2014(1):79.
- [18] 赵秉志,李昊翰. 民间放高利贷行为入罪问题探讨[J]. 河南大学学报(社会科学版),2020(2):52.
- [19] 马聪. 刑法机能模式及当代中国之选择[J]. 刑法论丛,2009(2):91.
- [20] 陈兴良. 刑法机能的话语转换:刑法目的论的一种探讨路径[J]. 环球法律评论,2008(1):18.
- [21] 郑勇. 非法经营罪的扩张:原因及其对策[J]. 中国刑事法杂志,2018(1):100.
- [22] 余文堂. 法律文本:标点、但书及同类规则[J]. 法律适用,2017(17):56.
- [23] 阮齐林. 刑事司法应坚持罪责实质评价[J]. 中国法学,2017(4):57.