

关于刑法修正案（十二）草案合宪性涉宪性问题的研究意见*

p.452 我国宪法有不少关于惩处刑事犯罪、尊重和保障人权等方面的内容和规定，是制定修改刑法的国家根本法依据。现行刑法自 1997 年通过以来，不断以修正案方式修改完善，及时适应时代发展，回应 p.453 社会需求、也充分体现了以完备的刑事法律制度体系保证宪法有关规定的实施。刑法修正案（十二）草案贯彻落实习近平总书记重要指示批示精神和党中央决策部署要求，完善行贿犯罪和民营企业管理人员腐败相关犯罪的规定，提高惩处力度，严密刑事法网，丰富了反“围猎”的法律工具箱，对于坚持受贿行贿一起查，维护良好政治生态；对于平等保护民营企业和民营经济合法权益，促进平等竞争的市场法治环境具有重要意义。根据工作安排，法工委宪法室对刑法修正案（十二）草案合宪性涉宪性问题进行了认真研究，没有发现草案存在合宪性方面的问题。同时，就草案对于加强宪法实施的重要意义和涉宪性问题阐释报告如下。

一、草案贯彻实施宪法关于社会主义市场经济等的相关规定，有助于加强民营企业平等保护，发展社会主义市场经济

民营经济是推进中国式现代化的生力军，是高质量发展的重要基础，是推动我国全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标的重要力量。对民营企业合法权益的平等保护，是发展社会主义市场经济的应有之义，是通过立法实施宪法关于“发展社会主义市场经济”等相关条款的重要内容。

（一）刑法上对民营企业的平等保护是贯彻宪法上“市场经济”条款的必然要求

宪法中关于我国基本经济制度、国家实行社会主义市场经济、保护非公有制经济合法权益等条款是完善刑法上民营企业保护相关规范的根本法依据。宪法序言第七自然段中规定，中国各族人民将继续在中国共产党领导下“发展社会主义市场经济”；宪法第十五条第一款规定，国家实行社会主义市场经济。宪法第六条第二款中规定，国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。宪法第十一条中规定，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、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。

在社会主义市场经济条件下，各种所有制性质的市场主体都在统一的市场上运作并发生相互关系，各种市场主体在法律上都处于平等地位，享有相同的市场主体权利，遵守相同的市场规则，并平等承担相应责任。发展社会主义市场经济要求市场主体平等，这是市场经济的基本属性所决定的，是现代社会的法治原则和重要特征。国有企业、民营企业等都是市场主体，对社会主义统一大市场中各相关类型主体予以平等保护是市场经济的基本法则。如果对同一市场的各市场主体的权利不给予平等保护，纠纷解决、责任承担不能体现公平公正，就不可能发展社会主义市场经济，也不可能坚

* 本文来自于宋锐主编：《全国人民代表大会年鉴 2023 年卷》，中国民主法制出版社 2024 年版，第 452-55 页。

持和完善社会主义基本经济制度。因此，以宪法为依据，需要在包括刑法在内的各相关法律中进一步强化对同样作为市场主体的国有企业和民营企业的平等保护，体现坚持权利平等、机会平等和规则平等，营造更有利于非公有制经济健康发展、非公有制经济人士健康成长的法治环境。

（二）刑法上对民营企业的平等保护体现刑法自身顺应宪法规定、原则和精神动态发展而不断完善的历史过程

回顾我国的改革开放史、宪法和刑法发展史，对民营企业的平等保护是一个随着民营经济发展壮大而逐步发展的过程。在改革开放之初，我国尚未建立社会主义市场经济，对于个体经济和私营经济的定位还存在理论和实践上的模糊。1979年，五届全国人大二次会议通过了新中国第一部刑法，其中并未明确对个体经济、私营经济等的保护作出规定。随着改革开放的推进和思想解放的深化，1982年宪法第十一条规定，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。1988年宪法修正案在第十一条进一步增加了关于私营经济的规定：“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。”

1992年，党的十四大明确了建立社会主义市场经济体制的改革目标。1993年，八届全国人大一次会议通过宪法修正案，将“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济”修改为“国家实行社会主义市场经济”，并明确“国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序”。同年，全国人大常委会通过了反不正当竞争法和公司法。1995年，全国人大常委会又通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》，对公司董事、监事，或者职工的受贿、职务侵占、挪用资金等犯罪作了规定，这是我国法律第一次对非公有制企业人员的腐败犯罪作出规定；同时规定，对公司中属于国家工作人员的，相关行为适用公职人员犯罪规定。1997年刑法修改时，在第三章专章规定了“破坏社会主义市场经济秩序罪”，《决定》的规定纳入其中。同时，适应当时国有企业改革中“政企分开”的需要，将国有公司、企业中属于国家工作人员犯渎职类犯罪的，从原来渎职犯罪分离出来纳入本章，并针对当时国有企业改制和经营中比较典型的如失职被骗、低价处置资产、损公肥私搞利益输送等，规定了相应罪名。这些行为当时在民营企业中尚不存在或并不突出。

1999年宪法修正案在序言第七自然段中增加规定“发展社会主义市场经济”，将第十一条修改为“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。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”2004年宪法修正案将第十一条第二款进一步修改为“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。”个体经济、私营经济等非公有制经济在我国社会主义市场经济中的地位和作用以及国家对非公有制经济的保护管理要求在宪法上得以进一步明确。

随着社会主义市场经济体制改革不断深化和非公有制经济快速发展，贯彻落实宪法关于保护非公有制经济合法权益的要求，全国人大常委会在相继制定的刑法修正案（六）、（八）、（九）、（十一）等当中，对公司、企业人员犯罪有关规定不断补充完善，对民营企业产权的刑法保护也日益丰富。比如，2020年通过的刑法修正案（十一），为加大惩治民营企业内部发生的侵害民营企业财产的犯罪，进一步提高和调整职务侵占罪、非国家工作人员受贿罪、挪用资金罪的刑罚配置，有效落实了产权平等保护的精神。此次刑法修正案（十二）草案基于实践需要，对非公有制企业人员的腐败犯罪作出补充完善，进一步对宪法上市场经济等条款的规定予以具体化，体现和不断丰富着宪法的规定、原则和精神的时代内涵。

（三）刑法上对民营企业的平等保护需遵循民营企业自身规律，体现民营企业自身特点

我国公司法中规定，董事、监事、高级管理人员不得违反规定，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务；等等。我国刑法第一百六十五条、第一百六十六条、第一百六十九条分别对国有公司、企业相关人员非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪和徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪作出规定。从公司管理人员对公司忠诚义务而言，公司法并未区分国有企业或者民营企业，统一规定了相关人员的禁止行为。但是，国有公司、企业的管理人员和非国有公司、企业中受国家委派代表国有资本的人员，由于其同时具有公职人员的身份，其所实施的腐败行为，除了侵害公司、企业利益外，还违反了公职人员职务行为廉洁性的要求，对国家和人民利益造成了损害，这与不具有公职人员身份的其他公司、企业管理人员类似行为所造成的社会危害性并不完全相同。因此，刑法加强对民营企业的平等保护，并不意味着简单拉平两者的刑罚。刑法对企业中具有公职人员身份的人规定更严厉的刑罚不能简单理解为对民营企业保护力度小于国有企业。在刑法中增加民营企业相关人员从事公司法等相关法律禁止行为的刑事责任、设置刑罚时，需要区分民营企业与国有企业不同的运作机制和特点，遵循民营企业自身规律，对其产权予以科学有效的保护。

刑法修正案（十二）草案吸收各方意见，充分考虑民营企业的实际情况，在第一百六十五条、第一百六十六条非国有公司和企业相关人员非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪的修改稿中增加了“违反法律、行政法规”的前置条件，在非国有公司和企业相关人员非法经营同类营业罪中增加了“致使公司、企业利益遭受重大损失”的构成要件，避免有意见提出的，出现家族企业中有的老板“触犯自己的利益，刑法又要处罚我”等不合理的情况，具有合理性和可操作性，体现了刑法上的罪责刑相适应的原则，也符合宪法保护非公有制经济合法权益的要求。

二、草案贯彻实施宪法关于“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”的规定，有助于进一步强化民营企业权益在立法上的平等保护，促进经济和社会公平

我国宪法第三十三条第二款规定，中华人民共和国公民在法律面前一律平等。党中央强调，平等^{p.455}是社会主义法律的基本属性，是社会主义法治的基本要求；坚持法律面前人人平等，必须体现在立法、执法、司法、守法各个方面。我国刑法第四条中规定，对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。改革开放以来，民营经济从无到有、从弱到强，不断发展壮大的实践，要求和推动刑法在民营企业与国有企业平等保护不平衡、不充分的问题上，努力实现对民营企业的刑法保护力度与民营企业在我国经济社会发展中的地位和作用相匹配、相适应。党中央高度重视民营经济的健康发展，提出了“两个毫不动摇”、“三个没有变”、“两个健康”等明确要求。刑法修正案（十二）及之前一系列刑法修正案对民营企业平等保护规定的完善，贯彻党中央有关部署要求，落实“法律面前一律平等”的规定，使企业不论所有制性质、规模大小、发展水平等如何，都能更好地得到刑法的有效保护。

三、草案贯彻实施宪法关于惩治犯罪的规定，有助于加大腐败犯罪惩治力度，保障社会主义事业顺利进行

宪法第十三条第一款规定，公民的合法的私有财产不受侵犯。宪法第二十八条中规定，国家制裁破坏社会主义经济和其他犯罪的活动。刑法第二条规定的我国刑法的任务中不仅包含了保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，也包含了保护公民私人所有的财产，还规定了维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行等内容。公司法也规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程；对公司负有忠实义务和勤勉义务；不得利用职权贿赂或者收受其他非法收入；不得侵占公司财产；等等。

社会主义市场经济是法治经济，腐败行为严重破坏社会主义市场经济秩序，侵害国有、私营企业等民事主体的财产权益，反腐败斗争关系我国社会主义事业和社会主义制度的兴衰成败。这次刑法修改，坚持行贿受贿一起查，完善了刑法第三百九十条行贿罪的处罚规定，调整、提高了刑法第三百九十三条单位行贿罪的刑罚，并对民营经济内部腐败犯罪行为进行惩治，有利于维护宪法确立的社会主义市场经济体制，贯彻落实宪法关于制裁破坏社会主义经济和其他犯罪活动的任务，保障有关企业主体的财产权益，以法治方式完善一体推进不敢腐、不能腐、不想腐制度机制，为社会主义事业保驾护航。

###