

清华大学优秀博士学位论文丛书



刑法中的法律拟制

赵春玉 著 Zhao Chunyu

Legal Fiction in Criminal Law

清华大学出版社
TSINGHUA UNIVERSITY PRESS

清华大学优秀博士学位论文丛书

刑法中的法律拟制

赵春玉 著 Zhao Chunyu

Legal Fiction in Criminal Law

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

在我国刑法中,法律拟制作为一项重要的立法技术,但是对法律拟制是否具有正当性,如何适用尚未达成共识,为了正确理解法律拟制,确保法律拟制适用的统一是本书的选题背景。本书以问题为导向,将哲学、方法论以及实务问题融为一体,以法律拟制得以存在的正当性为基础,以法律拟制的规范构造为核心,回溯到法律拟制的构成要件之中,明确法律拟制的对象和适用范围,确立法律拟制定罪的具体适用规则,提出法律拟制规定之罪的量刑建议。

本书为融合法学理论和实务问题的专业图书,适于理论研究者、法科学生以及实务工作者学习借鉴之用。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

刑法中的法律拟制/赵春玉著. —北京:清华大学出版社,2018
(清华大学优秀博士学位论文丛书)
ISBN 978-7-302-44994-2

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—研究—中国 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 216151 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:赵丽敏

责任印制:沈 露

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市铭诚印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:155mm×235mm 印 张:15.75 字 数:265 千字

版 次:2018 年 6 月第 1 版

印 次:2018 年 6 月第 1 次印刷

定 价:99.00 元

产品编号:071252-01

一流博士生教育

体现一流大学人才培养的高度(代丛书序)^①

人才培养是大学的根本任务。只有培养出一流人才的高校,才能够成为世界一流大学。本科教育是培养一流人才最重要的基础,是一流大学的底色,体现了学校的传统和特色。博士生教育是学历教育的最高层次,体现出一所大学人才培养的高度,代表着一个国家的人才培养水平。清华大学正在全面推进综合改革,深化教育教学改革,探索建立完善的博士生选拔培养机制,不断提升博士生培养质量。

学术精神的培养是博士生教育的根本

学术精神是大学精神的重要组成部分,是学者与学术群体在学术活动中坚守的价值准则。大学对学术精神的追求,反映了一所大学对学术的重视、对真理的热爱和对功利性目标的摒弃。博士生教育要培养有志于追求学术的人,其根本在于学术精神的培养。

无论古今中外,博士这一称号都是和学问、学术紧密联系在一起,和知识探索密切相关。我国的博士一词起源于2000多年前的战国时期,是一种学官名。博士任职者负责保管文献档案、编撰著述,须知识渊博并负有传授学问的职责。东汉学者应劭在《汉官仪》中写道:“博者,通博古今;士者,辩于然否。”后来,人们逐渐把精通某种职业的专门人才称为博士。博士作为一种学位,最早产生于12世纪,最初它是加入教师行会的一种资格证书。19世纪初,德国柏林大学成立,其哲学院取代了以往神学院在大学中的地位,在大学发展的历史上首次产生了由哲学院授予的哲学博士学位,并赋予了哲学博士深层次的教育内涵,即推崇学术自由、创造新知识。哲学博士的设立标志着现代博士生教育的开端,博士则被定义为独立从事学术研究、具备创造新知识能力的人,是学术精神的传承者和光大者。

^① 本文首发于《光明日报》,2017年12月5日。

博士生学习期间是培养学术精神最重要的阶段。博士生需要接受严谨的学术训练,开展深入的学术研究,并通过发表学术论文、参与学术活动及博士论文答辩等环节,证明自身的学术能力。更重要的是,博士生要培养学术志趣,把对学术的热爱融入生命之中,把捍卫真理作为毕生的追求。博士生更要学会如何面对干扰和诱惑,远离功利,保持安静、从容的心态。学术精神特别是其中所蕴含的科学理性精神、学术奉献精神不仅对博士生未来的学术事业至关重要,对博士生一生的发展都大有裨益。

独创性和批判性思维是博士生最重要的素质

博士生需要具备很多素质,包括逻辑推理、言语表达、沟通协作等,但是最重要的素质是独创性和批判性思维。

学术重视传承,但更看重突破和创新。博士生作为学术事业的后备力量,要立志于追求独创性。独创意味着独立和创造,没有独立精神,往往很难产生创造性的成果。1929年6月3日,在清华大学国学院导师王国维逝世二周年之际,国学院师生为纪念这位杰出的学者,募款修造“海宁王静安先生纪念碑”,同为国学院导师的陈寅恪先生撰写了碑铭,其中写道:“先生之著述,或有时而不章;先生之学说,或有时而可商;惟此独立之精神,自由之思想,历千万祀,与天壤而同久,共三光而永光。”这是对于一位学者的极高评价。中国著名的史学家、文学家司马迁所讲的“究天人之际、通古今之变,成一家之言”也是强调要在古今贯通中形成自己独立的见解,并努力达到新的高度。博士生应该以“独立之精神、自由之思想”来要求自己,不断创造新的学术成果。

诺贝尔物理学奖获得者杨振宁先生曾在20世纪80年代初对到访纽约州立大学石溪分校的90多名中国学生、学者提出:“独创性是科学工作者最重要的素质。”杨先生主张做研究的人一定要有独创的精神、独到的见解和独立研究的能力。在科技如此发达的今天,学术上的独创性变得越来越难,也愈加珍贵和重要。博士生要树立敢为天下先的志向,在独创性上下功夫,勇于挑战最前沿的科学问题。

批判性思维是一种遵循逻辑规则、不断质疑和反省的思维方式,具有批判性思维的人勇于挑战自己、敢于挑战权威。批判性思维的缺乏往往被认为是中国学生特有的弱项,也是我们在博士生培养方面存在的一个普遍问题。2001年,美国卡内基基金会开展了一项“卡内基博士生教育创新计划”,针对博士生教育进行调研,并发布了研究报告。该报告指出:在美国和

欧洲,培养学生保持批判而质疑的眼光看待自己、同行和导师的观点同样非常不容易,批判性思维的培养必须要成为博士生培养项目的组成部分。

对于博士生而言,批判性思维的养成要从如何面对权威开始。为了鼓励学生质疑学术权威、挑战现有学术范式,培养学生的挑战精神和创新能力,清华大学在2013年发起“巅峰对话”,由学生自主邀请各学科领域具有国际影响力的学术大师与清华学生同台对话。该活动迄今已经举办了21期,先后邀请17位诺贝尔奖、3位图灵奖、1位菲尔兹奖获得者参与对话。诺贝尔化学奖得主巴里·夏普莱斯(Barry Sharpless)在2013年11月来清华参加“巅峰对话”时,对于清华学生的质疑精神印象深刻。他在接受媒体采访时谈道:“清华的学生无所畏惧,请原谅我的措辞,但他们真的很有胆量。”这是我听到的对清华学生的最高评价,博士生就应该具备这样的勇气和能力。培养批判性思维更难的一层是要有勇气不断否定自己,有一种不断超越自己的精神。爱因斯坦说:“在真理的认识方面,任何以权威自居的人,必将在上帝的嬉笑中垮台。”这句名言应该成为每一位从事学术研究的博士生的箴言。

提高博士生培养质量有赖于构建全方位的博士生教育体系

一流的博士生教育要有一流的教育理念,需要构建全方位的教育体系,把教育理念落实到博士生培养的各个环节中。

在博士生选拔方面,不能简单按考分录取,而是要侧重评价学术志趣和创新潜力。知识结构固然重要,但学术志趣和创新潜力更关键,考分不能完全反映学生的学术潜质。清华大学在经过多年试点探索的基础上,于2016年开始全面实行博士生招生“申请-审核”制,从原来的按照考试分数招收博士生转变为按科研创新能力、专业学术潜质招收,并给予院系、学科、导师更大的自主权。《清华大学“申请-审核”制实施办法》明晰了导师和院系在考核、遴选和推荐上的权利和职责,同时确定了规范的流程及监管要求。

在博士生指导教师资格确认方面,不能论资排辈,更要看重教师的学术活力及研究工作的前沿性。博士生教育质量的提升关键在于教师,要让更多、更优秀的教师参与到博士生教育中来。清华大学从2009年开始探索将博士生导师评定权下放到各学位评定分委员会,允许评聘一部分优秀副教授担任博士生导师。近年来学校在推进教师人事制度改革过程中,明确教研系列助理教授可以独立指导博士生,让富有创造活力的青年教师指导优秀的青年学生,师生相互促进、共同成长。

在促进博士生交流方面,要努力突破学科领域的界限,注重搭建跨学科的平台。跨学科交流是激发博士生学术创造力的重要途径,博士生要努力提升在交叉学科领域开展科研工作的能力。清华大学于2014年创办了“微沙龙”平台,同学们可以通过微信平台随时发布学术话题、寻觅学术伙伴。3年来,博士生参与和发起“微沙龙”12000多场,参与博士生达38000多人次。“微沙龙”促进了不同学科学生之间的思想碰撞,激发了同学们的学术志趣。清华于2002年创办了博士生论坛,论坛由同学自己组织,师生共同参与。博士生论坛持续举办了500期,开展了18000多场学术报告,切实起到了师生互动、教学相长、学科交融、促进交流的作用。学校积极资助博士生到世界一流大学开展交流与合作研究,超过60%的博士生有海外访学经历。清华于2011年设立了发展中国家博士生项目,鼓励学生到发展中国家亲身体验和调研,在全球化背景下研究发展中国家的各类问题。

在博士学位评定方面,权力要进一步下放,学术判断应该由各领域的学者来负责。院系二级学术单位应该在评定博士论文水平上拥有更多的权力,也应担负更多的责任。清华大学从2015年开始把学位论文的评审职责授权给各学位评定分委员会,学位论文质量和学位评审过程主要由各学位分委员会进行把关,校学位委员会负责学位管理整体工作,负责制度建设和争议事项处理。

全面提高人才培养能力是建设世界一流大学的核心。博士生培养质量的提升是大学办学质量提升的重要标志。我们要高度重视、充分发挥博士生教育的战略性、引领性作用,面向世界、勇于进取,树立自信、保持特色,不断推动一流大学的人才培养迈向新的高度。



清华大学校长

2017年12月5日

丛书序二

以学术型人才培养为主的博士生教育,肩负着培养具有国际竞争力的高层次学术创新人才的重任,是国家发展战略的重要组成部分,是清华大学人才培养的重中之重。

作为首批设立研究生院的高校,清华大学自20世纪80年代初开始,立足国家和社会需要,结合校内实际情况,不断推动博士生教育改革。为了提供适宜博士生成长的学术环境,我校一方面不断地营造浓厚的学术氛围,一方面大力推动培养模式创新探索。我校已多年运行一系列博士生培养专项基金和特色项目,激励博士生潜心学术、锐意创新,提升博士生的国际视野,倡导跨学科研究与交流,不断提升博士生培养质量。

博士生是最具创造力的学术研究新生力量,思维活跃,求真求实。他们在导师的指导下进入本领域研究前沿,吸取本领域最新的研究成果,拓宽人类的认知边界,不断取得创新性成果。这套优秀博士学位论文丛书,不仅是我校博士生研究工作前沿成果的体现,也是我校博士生学术精神传承和光大的体现。

这套丛书的每一篇论文均来自学校新近每年评选的校级优秀博士学位论文。为了鼓励创新,激励优秀的博士生脱颖而出,同时激励导师悉心指导,我校评选校级优秀博士学位论文已有20多年。评选出的优秀博士学位论文代表了我校各学科最优秀的博士学位论文的水平。为了传播优秀的博士学位论文成果,更好地推动学术交流与学科建设,促进博士生未来发展和成长,清华大学研究生院与清华大学出版社合作出版这些优秀的博士学位论文。

感谢清华大学出版社,悉心地为每位作者提供专业、细致的写作和出版指导,使这些博士论文以专著方式呈现在读者面前,促进了这些最新的优秀研究成果的快速广泛传播。相信本套丛书的出版可以为国内外各相关领域或交叉领域的在读研究生和科研人员提供有益的参考,为相关学科领域的发展和优秀科研成果的转化起到积极的推动作用。

感谢丛书作者的导师们。这些优秀的博士学位论文,从选题、研究到成文,离不开导师的精心指导。我校优秀的师生导学传统,成就了一项项优秀的研究成果,成就了一大批青年学者,也成就了清华的学术研究。感谢导师们为每篇论文精心撰写序言,帮助读者更好地理解论文。

感谢丛书的作者们。他们优秀的学术成果,连同鲜活的思想、创新的精神、严谨的学风,都为致力于学术研究的后来者树立了榜样。他们本着精益求精的精神,对论文进行了细致的修改完善,使之在具备科学性、前沿性的同时,更具系统性和可读性。

这套丛书涵盖清华众多学科,从论文的选题能够感受到作者们积极参与国家重大战略、社会发展问题、新兴产业创新等的研究热情,能够感受到作者们的国际视野和人文情怀。相信这些年轻作者们勇于承担学术创新重任的社会责任感能够感染和带动越来越多的博士生们,将论文书写在祖国的大地上。

祝愿丛书的作者们、读者们和所有从事学术研究的同行们在未来的道路上坚持梦想,百折不挠!在服务国家、奉献社会和造福人类的事业中不断创新,做新时代的引领者。

相信每一位读者在阅读这一本本学术著作的时候,在吸取学术创新成果、享受学术之美的同时,能够将其中所蕴含的科学理性精神和学术奉献精神传播和发扬出去。



清华大学研究生院院长

2018年1月5日

前 言

罪刑法定原则是刑法的最高原则,刑事立法的理想状态是每个犯罪都具有一个相对明确的类型化的构成要件,并确立与之相适应的法定刑。因为“每个法定构成要件在内容上设计了一个特定的生活事实的抽象形象,用于在考察事实行为时判断,该行为是否符合了这个现象。”^①一般而言,不同的构成要件代表着“不同的可罚行为,其不法价值(其差异性表现在法定构成要件的差异性上)、责任价值、对国家权威的危害性大小、刑罚大小等方面均有较大的差别。因此,出于差别化的目的,可依据可罚性的程度而将可罚的行为分为不同类型,即不同类型的犯罪(*delicta sui generis*),每个犯罪类型均有自己的基本法定刑,而每个基本刑均针对着一个独立的犯罪类型。”^②然而,由于生活事实的多样性、交叉性和重合性,且存在相同的规范基础,也会使得从不同生活事实群中类型化出来的不同构成要件之间往往具有等价性,为了避免烦琐重复,简化法条结构,在立法技术上经常通过一系列易于扩张的方式将某些犯罪类型延伸到非典型的形态之中,在犯罪类型上呈现出典型和非典型两种形态。刑法中的法律拟制正是作为一种非典型的犯罪类型出现的。虽然法律拟制这种非典型的犯罪类型与典型犯罪类型之间在某种关系上具有等价性,但并不意味着两者在类型化的层面上是完全相同的。然而,将“典型等同于唯一”“熟悉等同于必然”已经全面影响到法律拟制的理解和适用。为了妥当地理解和解释法律拟制,本书主要从两个维度剖析刑法中的法律拟制。

第一个维度是法律拟制存在的正当性问题。正当性是解决法律拟制问题的前提和首要任务,避免人们对其进行大而化之的批判和单纯的否定,或者对其无条件的肯定和推崇。由于正当性的思考不能仅囿于刑法本身就事

^① 参见[德]恩斯特·贝林:《构成要件理论》王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第70页。

^② 参见[德]恩斯特·贝林:《构成要件理论》王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第133页。

论事,既要 从哲学、方法论等不同学科思考刑事立法的共性问题,也需要在此基础上思考刑法中拟制立法的个性问题,只有将两者恰当的融汇与贯通,才能妥当说明法律拟制的正当性问题,为妥当解释相关拟制规定提供参照点。虽然正当性的思考仅占本书一章的篇幅,但其信息量、难度最大,地位最重要。本书主要从(法)哲学、方法论和思维基础三个方面研讨法律拟制的正当性问题。认为思考的图像性和理性的有限性,同一性和差异性辩证互动的诠释学思考路径以及事物的本质是法律拟制正当性的(法)哲学基础;类比推理的方法是法律拟制正当性的方法基础;抽象思维、分类思维、经济性思维和整体性思维是法律拟制正当性的思维基础。

第二个维度是法律拟制适用的正确性问题。这个维度涉及拟制的对象、拟制规定与其他相关规定的区分、拟制规定的适用范围、拟制规定的适用规则(定罪与量刑)四个方面的问题,它们是在正当性的基础上将刑法中的法律拟制的问题进一步具体化,在本书中居于主导地位。其中,拟制的对象一章揭示和明确了本书的主题,即拟制对象是构成要件(包括违法的构成要件和责任的构成要件),而非法律效果,拟制是将不同的构成要件在规范上等同评价,并赋予相同的法律效果。它在本书中起到承前启后的作用。就承前而言,法律拟制的正当性仅仅说明为何可以将不同者等同视之,但在刑事法治的背景下,罪刑法定原则只有通过类型化的构成要件才能得到实现,并赋予相适应的法律效果。在法律拟制中,同样只有通过对构成要件的拟制,确保典型的犯罪类型与拟制的犯罪类型具有等价性,才能赋予它们相同的法律效果。就启后而言,无论是法律拟制与相关规定的区分,还是拟制规定的适用范围,还是拟制规定的适用规则都是紧紧围绕着这一主线延伸和展开的。这些问题的思考既要求从构成要件本身出发,又要求回溯到构成要件之中,在不同的构成要件之间不断对话、沟通和拉近,呈现一种螺旋式上升的循环诠释结构,并在构成要件上得到融合,形成妥当的结论,确保具体的分析过程和解释结论之间具有内在一贯性和连续性。进而以此明确区分了拟制规定与注意规定和准用规定,划定了拟制规定适用范围,最后确立了拟制规定在定罪和量刑上各自的适用规则。

本书写作参考、引用、评述乃至批评了学界和实务界的观点和看法,其中难免有不当失真之处,敬请前辈及同仁批评指正,笔者将不胜感激。

赵春玉

2016年6月2日

摘 要

拟制既是一种立法技术,也是一种思维模式,近代以来人们对其评价可谓毁誉参半。在现代刑事法治下,拟制规定不仅需要具有正当性前提,还须保证其得到正确适用。在成文法语境下,法律拟制是指立法上的拟制,需要从其本身的规范结构进行理解。

立法上的拟制是立法者有意将不同者等同视之,具有相应的正当性基础。在哲学上,拟制是依据事物本质进行的推论,是图像性思考和理性有限性的反映,它需要应用同一性和差异性的辩证关系去理解。在方法上,拟制规定通过类比推理的方法实现等同评价,而类比过程中相似性的判断必须通过相关性的判断才能实现,并最终落到规范目的上。虽然规范目的中会介入权力等因素,但类比推理的过程仍是理性化的。在思维上,拟制规定是抽象思维、分类思维、经济思维和整体思维在立法上的体现。

在正当性基础上,拟制对象的确定是正确适用拟制规定的核心。拟制规定通过类型比较的方法将拟制规定与基本规定的构成要件等同评价并赋予相同的法律效果。因而拟制的对象是构成要件而非法律效果。从事物本质出发,除了对违法构成要件的拟制外,对责任构成要件的拟制并不违背责任主义的要求。

要使拟制规定得到正确适用,还需将其与注意规定和准用规定进行区分。在与注意规定的区分中,作为类型的构成要件是区分的基准。注意规定是基本类型之下的子类型,它们之间是一种共属关系,属于解释论的范畴。而拟制规定是在基本类型基础上创设的新的类型,它们之间是一种并列的对等关系,属于立法论的范畴。在与准用规定的区分中,准用规定是衡平规定,其依据是非本质且多元的,关注差异性,侧重刑罚的论证,适用与否取决于法律适用者。而拟制规定是反映事物本质的严格规定,关注同一性,侧重犯罪的证立,法律适用者必须严格适用。

在适用上,也需要将拟对制规定适用范围的限制与拟制规定的适用不可“推而广之”相区分。相对刑事责任年龄人不仅需要对基本类型的抢劫等

承担刑事责任,也需要对拟制类型的抢劫等承担刑事责任。在刑法第 269 条的场合,基本类型和特殊类型的盗窃、诈骗、抢夺都可为先前行为,但特殊类型盗窃、诈骗、抢夺必须能评价为基本类型的盗窃、诈骗、抢夺,才能保证其财产犯罪性质。

拟制规定具有特殊性,其与基本规定的构成要件存在大同小异,在犯罪的认定上应当考虑大同,在刑罚裁量上应当考虑小异,有效平衡罪与刑的关系。在犯罪认定上必须严格适用,不得随意改变。在刑法裁量时,应当回归构成事实的差异性,并降低拟制规定的起点刑。

关键词: 法律拟制 事物本质 规范目的 注意规定 准用规定

Abstract

Legal fictions represent both a legislative technique and a thinking model. For decades, it has been as much criticized as praised. Under the principle of legality of modern criminal justice, legal fictions need to be justified and be applied correctly. In the context of statutory law, legal fictions refer to the statutory fictions, which should be interpreted within its normative structure.

From the prospective of the legislators, a statutory fiction authorizes equal treatment to different situations, which can be justified. In philosophical discourses, fictions are inferences from the essence of objects, which are embodiments of image thinking and rational finity that can be understood through the dialectical relationship between identity and diversity. Methodologically, legal fictions can realize equivalent evaluations by analogic reasoning, while during the process of analogic reasoning, equal evaluations rely upon the judgment of relativity, which ultimately leads to normative ends. Although factors such as authority are involved in normative ends, the process of analogic reasoning can be rationalized. On the legislative level, legal fictions are the embodiments of abstract reasoning, categorical reasoning, principle of frugality and holistic thinking.

The identification of the object of a legal fiction is at the core of rules of fiction. By applying comparison of types, the rules of fiction can endow equal evaluation and legal effects. Hence, the object of fiction is constitutive element, rather than legal effects. Besides the fiction of constitutive element, the fictions of responsibility does not conflict with the principle of culpability.

To ensure the correct application of legal fictions, a distinction between suggestive regulation and “shall apply *mutatis mutandis*” should

be made. In such a distinction, constitutive element is the criterion. Suggestive regulation is the subordinated to the basic type, which is an interpretive concept. Meanwhile, a legal fiction is a legislative concept. A "shall apply mutatis mutandis" represents a rule of equity, which has multiple foundations. It focuses on the diversity of things and justifications of distribution of punishment, and its application is within the discretion of adjudicators. In contrast, a legal fiction focuses on the identity of things and justification of criminalization, which should be applied cautiously.

A distinction should be made between the limitation of the application of legal fictions and the exclusion of analogic application of legal fictions. A person who is under the age of criminal responsibility for robbery can be held responsible for the offence of robbery in a legal fiction. In Article 269, the basic genres and specific genres of theft, false pretense and snatch can be interpreted as the preliminary acts, while the specific genres of theft, false pretense and snatch should be evaluated as the basis genres to ensure their essence as property offences.

A legal fiction has its own characteristics, which emphasize the identity inconstitutive element and diversity in distribution of punishment to balance the proportion of punishment of offence. A legal fiction should be applied strictly, which cannot be changed arbitrarily. In distributions of punishment, the adjudicator need to return the diversity in constitutive element and lower the relative punishment.

Key words: Legal Fiction The Essence of Things Normative Ends
Suggestive Regulation Shall Apply Mutatis Mutandis

目 录

第一章 导论	1
第一节 法律拟制的发展概况及问题	1
一、法律拟制的发展概况	1
二、法律拟制存在的正当性与适用的正确性	5
第二节 法律拟制的语义内涵及规范构造	7
一、语境选择	7
二、语义内涵	9
三、规范构造	10
本章小结	17
第二章 刑法中法律拟制的正当性	18
第一节 法律拟制正当性之法哲学基础	18
一、图像性思考与人类理性的有限性	18
二、同一性与差异性的辩证互动	23
三、事物的本质	27
第二节 法律拟制正当性之方法论基础	38
一、刑法中拟制的类比推理概述	39
二、类比推理(类推)的不同理解和立场的选择	39
三、相似性的判断	43
四、规范目的中权力因素的介入	48
五、拟制规定类比推理的过程	51
第三节 法律拟制正当性之思维基础	54
一、拟制的抽象思维	54
二、拟制的分类思维	57
三、拟制的经济性思维	59
四、拟制的整体性思维	63
本章小结	66

第三章 刑法中法律拟制的对象	68
第一节 刑法中法律拟制的对象	68
一、拟制对象争议观点之类型化	68
二、拟制对象学说的评析、反思及证立	73
第二节 刑法中法律拟制对象的实质	81
一、构成要件与法律效果的关系	81
二、构成要件的类比推理与类型化	82
三、一体化立法与分离式立法的相同内涵	84
四、构成要件等同评价的逻辑内涵	86
第三节 刑法中法律拟制对象的范围	88
一、拟制对象范围争点之类型化	88
二、拟制的本体:事物的本质	91
三、拟制的方法:责任的位阶	95
四、拟制的限制:教义学拟制	102
五、拟制的意义	104
本章小结	108
第四章 刑法中法律拟制与相关规定的区分	110
第一节 刑法中的拟制规定与注意规定的界限	110
一、拟制规定和注意规定区分的前提:作为类型的 构成要件	111
二、法律拟制与注意规定的区分:不法类型作为区 分的界限	119
第二节 刑法中的拟制规定与准用规定的区分	130
一、准用规定的概述及问题	131
二、准用规定的内涵及实质	133
三、法律拟制与准用规定的区分	136
四、区分拟制与准用的意义	146
本章小结	149
第五章 刑法中法律拟制的适用范围	151
第一节 特别主体在拟制条款中的适用——以拟制抢劫为视角	151
一、特别主体在拟制条款中适用现状及理论分歧	152