

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200108123

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

刑事立法视野中的选择性罪名

Selective Accusations form the Perspective

of Penal Legislation

陈晓艳

指导教师姓名: 陈立 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2005 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

选择性罪名是我国刑法理论中的一个重要概念,是具有中国特色的刑事立法模式。由于选择性罪名中又包含了许多亚罪名,所以就具有其他单一性罪名和概括性罪名所不同的基本特征。选择性罪名在我国刑法中大量存在有其一定的必要性和必然性,同时也是刑事立法技术的基本要求。本文通过综合分析比较研究相结合、理论和实践相结合的方法,运用法理学、社会学以及经济学等多个学科的分析模式,对选择性罪名立法制度和立法技术的优劣做一个清晰的对比研究,以此来论证选择性罪名在刑法中存在所具有的相对合理性。

文章共分六个部分

引 言:通过对我国选择性罪名现状的简要分析,指出对选择性罪名加以探讨具有理论价值和实践意义。

第一章:选择性罪名的一般概述。阐述选择性罪名的概念及其基本特征。

第二章:选择性罪名存在的立法基础。运用法理学、社会学以及经济学等多个学科的分析模式,从立法实然和应然两个角度阐述选择性罪名的立法基础:从实然的角度而言,选择性罪名既是现实生活中犯罪现象复杂性和犯罪高概率并发性在刑事立法上的要求和反映;又是立法技术的要求,这种立法要求法律条文的投入与法律效益之间实现最佳的优化配置;从应然的角度而言,选择性罪名的出现体现了法律尊重人性,实现刑事立法价值观念和刑罚目的积极追求。

第三章:选择性罪名立法原则的具体展开。阐述刑事立法者在规定选择性罪名时应遵循刑法的基本原则——罪责刑均衡原则,并且指出立法者在贯彻该原则时,应该注意各项罪状设置的协调性和各个法定刑配置的等价性。

第四章:选择性罪名在司法实践中的适用问题。通过举例说明,指出正确认定选择性罪名的原则和方法,以及选择性罪名的刑罚适用的原则。

结束语:针对我国刑法目前关于选择性罪名的规定所存在的不合理的地方提出自己的立法建议,以求对选择性罪名的刑事立法有所裨益。

关键词：选择性罪名；立法基础；立法原则

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Selective accusations are an important concept in China's penal law theories and represent a penal legislation model with Chinese characteristics. As selective accusations contain many sub-accusations, they have basic features which are different from those of single accusations and generic accusations. The massive presence of selective accusations in China's penal law is characterized by certain inevitability and necessity and is also a basic requirement of the techniques for penal legislation. Through an integrated analysis and comparative studies as well as a combination of theory and practice, this paper applies an analytical model covering multiple disciplines such as jurisprudence and sociology to conduct a clear comparative study of the advantages and disadvantages of the legislative system and legislative techniques of selective accusations in order to demonstrate the relative rationality of the presence of selective accusations in the penal law.

This paper consists of six parts.

Foreword: This part provides a brief analysis of the status quo of China's selective accusations, and points out that probing selective accusations has theoretical values and practical significance.

Chapter 1: Overview of Selective Accusations. This chapter provides an overview of the concept of basic features of selective accusations.

Chapter 2: Legislative Foundation of the Presence of Selective Accusations. This chapter applies an analytical model which covers multiple disciplines such as jurisprudence, sociology and economics to expound the legislative foundation of selective accusations in terms of isness and oughtness: in terms of isness, selective accusations are both the requirement and reflection of the complexity of crimes and the high probability of the concurrency of crimes in the realistic social life and a requirement of legislative techniques; legislation of this nature requires an achievement of the most optimized configuration of the input of legal provisions and legal benefits; in terms of oughtness, the adoption of selective accusations reflects the respect of laws for humanity and the

proactive pursuit of the achievement of the values and notions of penal legislation and the purpose of penal punishment.

Chapter 3: Concrete Expansion of the Legislative Principles of Selective Accusations. This paper elaborates on the basic principles of the penal law which legislators should follow in providing for selective accusations – the principle of uniformity among crime, responsibility and penalty, and points out that legislators in the implementation of this principle should pay attention to the compatibility of the construction of various facts about a crime and the adaptability of the configuration of statute punishments.

Chapter 4: Applicability Issues of Selective Accusations in Judicial Practice. This chapter, by means of illustrations, points out the principles to which judicial organs in the judicial practice should pay attention in applying penal punishment for perpetrators of selective accusations.

Conclusions: In light of the irrational points present in the provisions for selective accusations in China's current penal law, this paper presents its legislative recommendations in order to bring certain benefits to the penal legislation of selective accusations.

Keywords: Selective Accusations; Legislative Foundation; Legislative Principle

目 录

引 言	1
第一章 选择性罪名的一般概述	2
一、选择性罪名的概念	2
二、选择性罪名的特征	3
第二章 选择性罪名存在的立法基础	7
一、选择性罪名存在的正当性基础	7
二、选择性罪名存在的功利性基础	9
三、刑事立法价值观念的追求	12
第三章 选择性罪名立法原则的具体展开	15
一、罪状设置的协调性	16
二、法定刑配置的等价性	17
第四章 选择性罪名在司法实践中的适用问题	20
一、选择性罪名的认定及应注意问题	20
二、选择性罪名的处罚	22
结 束 语	25
参 考 文 献	28

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 Overview of Selective Accusations	2
Section 1 Concept of Selective Accusations	2
Section 2 Features of Selective Accusations.....	3
Chapter 2 Legislative Foundation of the Presence of Selective Accusations	7
Section 1 Legitimacy Foundation of the Presence of Selective Accusations	7
Section 2 Utility Foundation of the Presence of Selective Accusations	9
Section 3 Pursuit of Values and Notions of Penal Legislation	12
Chapter 3 Concrete Expansion of the Legislative Principles of Selective Accusations	15
Section 1 Compatibility of Provisions for Criminal Facts	16
Section 2 Equivalence of Provisions for Statute Punishments	17
Chapter 4 Applicability Issues of Selective Accusations in Judicial Practice	20
Section 1 Identification of Selective Accusations and Pertinent Points for Attention	20
Section 2 Punishments Principles for Selective Accusations	22
Conclusions	25
Bibliography	28

引 言

选择性罪名又被称为选择式罪名,¹是相对于单一性罪名以及概括性罪名而言的,它是我国刑法分则条文规定罪名的一种方式。关于选择性罪名的问题既是一个刑法理论上的问题,又是一个司法实践上的问题,它是现实生活中客观存在的犯罪现象在刑事立法上的反映,准确地概括了在犯罪过程中因行为或者对象等各种客观要件的选择而影响罪名成立的一种立法现象。根据笔者的不完全统计,截止至2002年12月28日全国人大常委会通过的《中华人民共和国刑法修正案(四)》,我国刑法中规定的选择性罪名有143个,约占刑法罪名总量422个中的33.89%。这样,有关选择性罪名的立法规定就成为刑事立法中的一个很重要的现象。所以,对于选择性罪名立法基础的考察和分析以及立法原则的探讨就显得具有重要的理论价值和实践意义,应该引起我们刑法理论界和实务界的普遍重视和关注。

¹ 蒋兰香.论选择性罪名[J].河南省政法管理干部学院学报,2001,(1):78.

第一章 选择性罪名的一般概述

一、选择性罪名的概念

关于选择性罪名的概念,目前在刑法理论界存在不同的表述,概括起来,主要存在以下几种表述:

第一种,选择性罪名是指一个法律条文规定二种以上有内在联系的犯罪行为,司法人员根据案件的具体情况,可以选择其中之一作为罪名,也可以概括定一个罪名,而不实行数罪并罚的情形。²

第二种,所谓选择性罪名是指包含数个互相联系的有关不同行为或对象的亚罪名,在适用中必须针对具体行为确定使用某个亚罪名或包容罪名。³

第三种,选择性罪名是指所包含的犯罪构成的具体内容复杂,反映出多种犯罪行为,既可概括使用,也可分解拆开使用的罪名。⁴

第四种,选择性罪名是指一个条文规定了二种以上各自具有独立意义又在一个案件中可以联系在一起的行为,只要具备其中一种行为,即可据其定一个罪名,如果行为人同时实施了其中几种紧密联系的行为,也只能按一罪处理的罪名。⁵

第五种,选择罪名,是指因罪状所包含的犯罪构成的具体内容比较复杂,罪名形式上表现为并列特点的罪名。⁶

第六种,所谓选择犯,⁷是指某一犯罪构成的选择要件影响该罪名的形式的一种犯罪形态。⁸

笔者认为,上述对选择性罪名概念的表述虽然不尽相同,但其所描述的都是同一种立法现象,只是描述和说明的视角不同而已,有的侧重于从罪名的角度来加以表述,有的侧重于从犯罪形态上来加以表述,但其所要表达的内涵是基本一致的。因此,所谓选择性罪名,就是指在一个刑法分则条文中,规定了二个或二

² 刘明祥.选择性罪名初探[J].河北法学,1992,(4):13

³ 林维,王充.选择性罪名适用的探讨[J].人民检察,1997,(8):43.

⁴ 苏惠渔.刑法学[M].北京:中国政法大学出版社,1997.395.

⁵ 陈兴良.新刑法之罪名分析[J].中央政法管理干部学院学报,1997,(4):1.

⁶ 高铭喧,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,2000.336.

⁷ 在本文中,选择性罪名与选择犯均在同一种意义上使用的,其实二者所描述的都是同一种立法现象,只是描述和说明的视角不同而已。因此,在本文中,如果没有特别说明,选择性罪名与选择犯具有同等的含义。

⁸ 姜伟.犯罪形态通论[M].北京:法律出版社,1994.311.

个以上彼此间存在内在联系的犯罪，其所包含的犯罪构成基本一致（或相似），内容复杂，反映出多种犯罪行为，具有可选择事项，可以分解拆开使用，也可以概括使用的罪名。

二、选择性罪名的特征

对选择性罪名的概念有了大致的了解后，我们接下来要探讨的问题就是选择性罪名的具体特征。从我国刑事立法的规定来看，选择性罪名具有如下一些基本特征：

（一）选择性罪名由一个法律条文规定⁹

纵观我国的刑法分则条文，我们不难发现，选择性罪名是由同一个刑法分则条文或同一个刑法分则条文的同一款中规定的，在二个或二个以上可供选择的罪名之间，立法者通常使用二种方式加以区分。第一种方式表现为：用“或者”一词将二个或二个以上可供选择的罪名相连接。例如刑法 148 条规定：“生产不符合卫生标准的化妆品，或者销售明知是不符合卫生标准的化妆品，造成严重后果的”。第二种方式表现为：用标点符号“、”将二个或二个以上可供选择的罪名相隔开。例如刑法第 127 条第 1 款规定：“盗窃、抢劫枪支、弹药、爆炸物的”。此外，在遇到较为复杂的选择性罪名时，立法者还会同时采用“或者”一词连接和用“、”隔开的方式，例如刑法第 111 条规定：“为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的”。由此可见，不是由同一个法律条文规定的犯罪行为，就不能作为选择性罪名使用。

（二）选择性罪名中包含了多个亚罪名¹⁰

所谓亚罪名是一些学者对选择性罪名中所包含的一些小罪名的称呼，它是相对于选择性罪名整体一级罪名而言的二级罪名。选择性罪名不同于单一性罪名和概括性罪名等罪名的一个显著特点就是：二种以上的犯罪行为或对象（也包括犯罪主体、危害后果）既可以被单独分解拆开作为一个罪名使用，也可以合在一起作一连用的罪名概括使用。当选择性罪名被分解拆开使用的时候，每一个小罪名就相当于一个单一性罪名或概括性罪名，各自具有一个基本的犯罪构成；但当罪名被概括使用的时候，每一个选择性罪名就蕴涵着犯罪构成某些要件（主要指犯

⁹ 刘明祥.选择性罪名初探[J].河北法学, 1992, (4): 13.

¹⁰ 林维, 王充.选择性罪名适用的探讨[J].人民检察, 1997, (8): 43.

罪客观要件)的选择要件,这些选择要件都是选择性罪名所概括的罪状的一部分。¹¹因此说,选择性罪名中包含了多个亚罪名。

纵观刑法分则条文,从选择性罪名的选择范围来看,其具有如下几种表现方式:

第一种,行为方式相同,行为对象多种,根据对象选择的不同可以分解拆开作为不同的亚罪名。例如刑法第122条规定的“劫持船只、汽车罪”,可以分解拆开分别定为“劫持船只罪”和“劫持汽车罪”。

第二种,行为方式多种,行为对象相同,根据行为方式选择的不同可以分解拆开作为不同的亚罪名。例如刑法第140条规定的“生产、销售伪劣产品罪”,可以分解拆开分别定为“生产伪劣产品罪”和“销售伪劣产品罪”。

第三种,行为方式多种,行为对象多种,根据行为方式或对象选择的不同可以分解拆开作为不同的亚罪名。例如刑法第128条第1款规定的“非法持有、私藏枪支、弹药罪”,可以分解拆开分别定为“非法持有枪支罪”,“非法持有弹药罪”,“非法私藏枪支罪”,“非法私藏弹药罪”。“非法持有、私藏枪支罪”,“非法持有、私藏弹药罪”,“非法持有枪支、弹药罪”,“非法私藏枪支、弹药罪”。

此外,还可以根据犯罪主体、危害后果等的不同对选择性罪名加以分解拆开,组合认定亚罪名。

(三) 选择性罪名所包含的亚罪名在犯罪构成上具有一致性或相似性

根据我国传统的刑法理论,罪名是由犯罪构成诸要件组合而成,¹²因此,选择性罪名的实质又是犯罪构成某些要件(主要指犯罪客观要件)中的组成要素的选择运用。由于这些选择性的犯罪构成在内在性质、社会危害等方面存在一致性,一般有带有发生的连锁性,因而在立法技术上加以合并规定为一个构成,其要件选择使用。¹³具体而言,选择性罪名所包含的亚罪名在其犯罪构成上具有一致性或相似性,主要表现在以下几个方面:

1、犯罪客体一致性

¹¹ 黄京平,吴情树.选择犯的司法认定与刑罚适用[A].赵秉志.刑事法治发展报告(上册)[C].北京:中国人民公安大学出版社.2003.331.

¹² 韩美秀.我国刑事法律罪名立法的状况与完善[A].高铭暄、赵秉志.新中国刑法学五十年[C].北京:中国方正出版社,2000.887.

¹³ 林维,王充.选择性罪名适用的探讨[J].人民检察,1997,(8):43.

犯罪客体是我国刑法所保护的、为犯罪行为所侵害的社会关系。犯罪行为之所以构成犯罪，首先就在于侵犯了一定的社会关系，而且侵犯的社会关系越重要，其对社会的危害性就越大。¹⁴纵观我国刑法分则条文中所规定的选择性罪名，其犯罪所指向的犯罪客体不仅仅是同类犯罪客体，而且是侵犯了相同的犯罪直接客体。换言之，选择性罪名中所包含的各项亚罪名之所以能够被立法者规定在一起，其中的最根本的原因就是这些亚罪名在侵害犯罪客体上具有一致性。

2、犯罪客观方面的可选择性和相似性

犯罪客观方面，是指刑法所规定的，说明行为对刑法所保护的社会关系造成侵害的客观外在事实特征。¹⁵犯罪客观方面的要件具体表现为危害行为、危害结果、以及行为的时间、地点、方法（手段）、对象。如前所述，选择性罪名的实质是犯罪构成某些要件——主要指犯罪客观要件中的组成要素的选择运用。因此，纵观我国刑法分则条文中所规定的选择性罪名，可以发现，在选择性罪名的犯罪客观方面，具有如下特征：

第一，选择性罪名的行为、对象具有可选择性，这包含三种情况：（1）行为选择；（2）对象选择；（3）行为和对象同时选择。具体而言，选择性罪名的立法形式可以表现为：（1）一行为多对象；（2）多行为一对象；（3）多行为多对象。

第二，在选择性罪名中，每一种犯罪行为的实施是发生在同一起案件中的，并且，该行为所产生的社会危害结果大体相当。例如刑法第 280 条第 3 款规定的“伪造、变造居民身份证罪”。

第三，在选择性罪名中，每一种犯罪行为在其具体手法上虽然有所区别，但其行为的性质具有同一性，行为的方式存在一定的相似性。例如刑法第 280 条第 1 款规定的“伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪”。

第四，在因犯罪对象选择而形成的选择性罪名中，犯罪对象在其性质上具有相似性，这种相似性又决定了不同行为侵害的犯罪客体的一致性。例如刑法第 345 条第 3 款规定的“非法收购盗伐、滥伐的林木罪”。

3、犯罪主观方面一致性

犯罪主观方面，是指犯罪主体对自己行为及其危害社会的结果所抱的心理态度。它包括罪过（即犯罪的故意或者犯罪的过失）以及犯罪的目的和动机这几种

¹⁴ 高铭暄，马克昌.刑法学[M].北京：北京大学出版社，2000.55.

¹⁵ 同上，第 64 页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库