



# 法条竞合的司法适用困境与解决进路研究

## ——以 236 份刑事裁判文书为样本

付恒 付雷荣

**摘要:**通过对 2019—2022 年间涉及法条竞合的 236 份刑事裁判文书的案件事实、判决结果等基础信息进行数字化处理与样本分析,力求从司法实践的维度揭示法条竞合理论的微观运行样态,从而发现其在审判实践中面临的“真问题”。研究发现,司法人员对法条竞合存在范围的认识差异、对其与想象竞合的区分标准未能达成一致、对其类型划分也未形成有效共识、对普通法(条)与特别法(条)之间的适用关系认识不统一以及在裁判文书中适用的依据与解释不足等问题。这些问题的存在使得法条竞合理论在司法适用中难以有效发挥释法析理、定分止争的作用,不利于实现个案公平与司法裁判的统一。因此,应构建多层次处断模型,以期为司法实务构建一套流程清晰、规则简约、操作简便的程序规范。

**关键词:**法条竞合;想象竞合;司法适用;刑事裁判文书

**DOI:** 10.13734/j.cnki.1000-5315.2024.0306

**收稿日期:**2024-01-20

**基金项目:**本文系国家社科基金后期资助项目“法条竞合的判断原理、技术与中国语境下的路径选择”(18FFX037)的阶段性研究成果。

**作者简介:**付恒,男,四川双流人,法学博士,四川师范大学马克思主义学院教授,E-mail: 4423550@qq.com;  
付雷荣,男,四川达州人,四川师范大学法学院硕士研究生。

### 一 问题的提出与样本的筛选

“法律的生命不是逻辑,而是经验”<sup>①</sup>。法学理论研究无疑是重要的,但理论研究的目的在于服务实践。缺乏实证案例的问题归纳与司法实践经验的支撑,常常会使我们在对某个法学问题作精深理论分析和完美逻辑建构之时,与司法实践的需求相去甚远。当下有关法条竞合的理论纷争遍布其概念、类型及判断标准等多个场域,但纯粹理论上的辨正分析往往又不自觉地陷入形而上学的泥潭。这一研究范式由于脱离了实践的滋养而在论证上显得愈发无力。法条竞合理论研究的目光应当更多地投射到司法实践领域,而非仅仅聚焦于竞合理论本身的逻辑自洽与周延。事实上,我们更需要的是发掘与整理法条竞合司法案例中存在的“真问题”并分析其成因,调适其理论,建构其规则,方能以粗疏笼统的法条规定为依据,用一种相对固定、有效、可操作性强且不同司法人员均可重复验证与适用的分析框架与技术规则,实现与司法实务的对接。如果不做司法案例的实证研究,仅仅以法条竞合的理论来机械地套用个案,或许在法理上并无大碍,但无法真正做到对法条竞合实践中的疑难案件进行释法析理,实现个案的公平与司法裁判的统一。

要使法条竞合理论在中国语境下实现“本土化”,必须立足于我国的司法实践现状,检讨法条竞合在范围界定、类型判断、处断原则等方面在司法适用中所遇到的挑战和难题。带着这样的“真问题”,笔者在北大法宝以“法条竞合”为关键词、审结日期为 2019—2022 年为检索条件,在得到的 223 个检索结果中进一步甄别筛选,剔除仅提及法条竞合的概念但与法条竞合无关的裁判文书,得到 168 件案例,然后将所有案例已经公开的一审判决、二

<sup>①</sup>小奥利弗·温德尔·霍姆斯《普通法》,冉昊、姚中秋译,中国政法大学出版社 2006 年版,第 1 页。

审判决、裁定书和重审、再审文书进行汇总整理,最终得到 236 份有效裁判文书<sup>①</sup>。通过对其中记载的主要案件事实与判决结果等信息进行数字化处理并对样本裁判文书进行梳理和分析,力图从司法实践维度还原法条竞合理论的微观运行样态,借以发现当前法条竞合理论在实践中的真实现状。

## 二 法条竞合的司法适用现状及问题检视

### (一) 司法适用现状

#### 1. 从犯罪类型的视角观察

在涉及各类诈骗型犯罪的裁判文书中,法条竞合的适用较为常见,例如诈骗罪、合同诈骗罪和贷款诈骗罪等,在 168 件案例中多达 74 件案例涉及该类犯罪的司法适用。此外,寻衅滋事罪、交通肇事罪、过失致人死亡罪和受贿罪也属较高频率产生法条竞合司法适用的案例类型。案例的罪名分布及所占比率见表 1<sup>②</sup>。

表 1 各罪名案例的数量及占比

序号	罪名	数量(单位:件)	比率
1	帮助信息网络犯罪活动罪	5	3.0%
2	包庇、纵容黑社会性质组织罪	5	3.0%
3	毒品再犯与累犯	4	2.4%
4	诈骗类犯罪	74	44.0%
5	盗窃罪	7	4.2%
6	赌博罪	3	1.8%
7	非法采矿罪	3	1.8%
8	非法经营罪	8	4.8%
9	非法拘禁罪	4	2.4%
10	故意杀人罪	2	1.2%
11	寻衅滋事罪	8	4.8%
12	过失致人死亡罪	10	6.0%
13	以危险方法危害公共安全罪	3	1.8%
14	敲诈勒索罪	5	3.0%
15	妨害信用卡管理罪	5	3.0%
16	交通肇事罪	10	6.0%
17	走私普通货物、物品罪	2	1.2%
18	重大责任事故罪	5	3.0%
19	生产、销售伪劣产品罪	9	5.4%
20	开设赌场罪	7	4.2%
21	受贿罪	8	4.8%
22	抢劫罪	2	1.2%
23	其他罪名	15	8.9%

#### 2. 从刑事审判二审率的视角观察

判决结果呈现出二审率相对较高的特征。检察院、一审法院、二审法院在涉及法条竞合与想象竞合的判识以

<sup>①</sup>在 223 个检索结果中,存在着部分仅提及“法条竞合”而与法条竞合的适用无关的裁判文书,将其剔除后剩余的文书共计 168 件刑事案例(一个案件的一审、二审以及再审文书仅计为一个案例)。以这 168 个案例为线索,将每一个案例的所有已公开裁判文书进行搜集汇总,共得到 236 份裁判文书。需要说明的是,因为部分案例涉及数份裁判文书,其中仅有部分文书直接提及“法条竞合”,因此,在 236 份文书中包含了未在前述检索结果中列出的文书。

<sup>②</sup>由于部分案例中行为人涉及多个罪名,致使在多个犯罪类别内存在重复统计的情况。因此,涉及上述罪名的案例总数大于样本案例的总数。上述百分比仅为各类罪名占样本案例总数的百分比,因此合计值不等于百分之百。

及法条竞合的判断与处断方面,在一定程度上存在着认识上的分歧。在抽取的168件有关法条竞合的刑事案件样本中,一审结案的案件仅有80件,占比47.6%,即超过半数的样本案例当事人进行了上诉或检察院进行了抗诉,由此可见,法条竞合理论在司法适用中存在明显分歧。

### 3. 从法条竞合类型的认定视角观察

在裁判文书中大多未明确法条竞合的具体类型,仅有部分法院承认了特别关系、吸收关系和交叉关系类型的法条竞合,但也缺乏说理依据。在对法条竞合的类型认定上,236份样本文书中有175份出现了“法条竞合”的字样,仅有114份样本中法院对法条竞合进行了认定<sup>①</sup>,其中57份裁判文书明确了特别关系的法条竞合。例如,有判决书中记载“本案既符合诈骗罪的构成要件,也符合集资诈骗罪的构成要件,二者属于普通法(条)与特别法(条)之间的法条竞合关系,根据特别法(条)优于普通法(条)的原则,崔某、刘某等人的行为应认定为集资诈骗罪而非诈骗罪”<sup>②</sup>。又如,有法院认为,“生产、销售伪劣产品罪是一般法条之罪,生产、销售有毒、有害食品罪是特别法条之罪。本案中……被告人……不同程度地参与生产、销售,对不特定多数人的生命、健康造成了潜在的损害,依照法条竞合、特别法优于普通法的规定,本案也应定性为生产、销售有毒、有害食品罪”<sup>③</sup>。另外,有3份样本文书明确承认了交叉关系的法条竞合类型。例如,有判决书认为,“而冒充军人招摇撞骗罪与诈骗罪的条文则属于法条竞合关系……而相关立法并没有明确冒充军人招摇撞骗罪与诈骗罪在竞合时的处理原则,应根据交叉竞合的一般处断原则,适用处罚较重的法条”<sup>④</sup>。有1份样本文书承认了吸收关系的法条竞合,认为妨害信用卡管理罪与信用卡诈骗罪的法条之间的逻辑关系是吸收关系,构成吸收关系的法条竞合<sup>⑤</sup>。此外,还有55份裁判文书法院大多采用不明确具体法条竞合类型,仅列明罪名并称其构成法条竞合的方式来代替说理<sup>⑥</sup>。例如,“被告人梁某在赌博网站的开设赌场行为……属于赌博罪、帮助信息网络犯罪活动罪、开设赌场罪的法条竞合……依照处罚较重的规定定罪处罚”<sup>⑦</sup>、“禹某捆绑、殴打尹某致其轻伤,法条竞合构成非法拘禁罪和故意伤害罪,应择一重罪处罚”<sup>⑧</sup>。

在对法条竞合相关理论的释法说理上,在已认定法条竞合的114份样本中多达46份文书未对法条竞合相关理论进行释法说理。例如,“杨某某利用职务便利诈骗他人财物,数额巨大,其行为既构成诈骗罪,又构成受贿罪,按照法条竞合、择一重罪处理的原则,原审判决以诈骗罪定罪处理恰当”<sup>⑨</sup>。法院在涉及行为人以职务便利诈骗他人财物时,未对为何构成诈骗罪与受贿罪的法条竞合进行详尽的阐释和说理。而在没有对法条竞合进行认定的61份文书中,又多达40份文书未对其不构成法条竞合进行释法说理。例如,“辩护人关于被告人……涉嫌犯逃税罪、虚开增值税专用发票罪两个罪名属于法条竞合犯应当择一重罪处罚的意见,于法无据,本院不予采纳”<sup>⑩</sup>。

### 4. 从裁判文书中的争议焦点观察

一方面,在涉及法条竞合的司法案例中,不法行为的单复数问题经常成为争议的焦点。样本中有27件案例辩护方以行为数量来进行罪轻辩护,将控方认定的数个犯罪行为仅判断为一个犯罪行为,从而符合法条竞合成立的前提,并得出以一罪处断的结论。与此相反,控方则倾向于将行为人实施的不法行为解构为多个构成要件意义

①其余61份裁判文书包括以下几种情形:第一,仅出现“法条竞合”的字样但未对法条竞合进行认定;第二,二审裁定或判决对一审裁判文书中有关法条竞合的表述进行了原文引用但二审法院本身并未讨论法条竞合;第三,辩护人提出了法条竞合但法院并未认定法条竞合。

②参见:江苏省启东市人民法院(2018)苏0681刑初579号刑事判决书。

③参见:台州市椒江区人民法院(2018)浙1002刑初54号刑事判决书。

④参见:福建省福州市晋安区人民法院(2019)闽0111刑初735号刑事判决书。

⑤参见:山西省太原市杏花岭区人民法院(2019)晋0107刑初279号刑事判决书。

⑥因新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院(2020)新0203刑初98号判决书与福建省福州市晋安区人民法院(2019)闽0111刑初735号同时承认了特别关系与交叉关系的法条竞合类型,故各类型文书总量为116份。此外,“从属关系”与“包容关系”均属于特别关系的法条竞合的不同表达方式,故在此处均统计为“特别关系”。

⑦参见:辽宁省开原市人民法院(2021)辽1282刑初220号刑事判决书。

⑧参见:湖南省怀化市中级人民法院(2020)湘12刑终308号刑事裁定书。

⑨参见:湖南省湘潭市中级人民法院(2019)湘03刑终472号刑事判决书。

⑩参见:内蒙古自治区包头市中级人民法院(2019)内02刑终150号刑事裁定书。

上的行为。控辩双方基于行为数标准认定的差异,导致了行为数判识争议占比高达总样本的 16.1%<sup>①</sup>。例如,王某等逃税罪、虚开增值税专用发票罪一审刑事判决书中记载,辩护人提出王某“涉嫌犯逃税罪、虚开增值税专用发票罪两个罪名,属于法条竞合犯,应当择一重罪处罚,按照逃税罪定罪处罚”,但法院最后并未认可辩护人的观点,认定王某所实施的逃税罪的犯罪行为与虚开增值税专用发票罪两个犯罪行为,应以两罪数罪并罚<sup>②</sup>。

另一方面,围绕法条竞合的处断原则,裁判文书中主要存在着从一重罪抑或适用特别法的争议。在样本中,共计有 41 份判决书明确指出,法条竞合应当择一重罪处罚。例如,有法院认为,“法条竞合犯,应依照处罚较重的规定定罪处罚”<sup>③</sup>;另有法院认为,“……分别触犯了票据诈骗罪与合同诈骗罪的刑法规范,形成法条竞合……故依照‘从一重处断’的原则,被告人……应以票据诈骗罪论处”<sup>④</sup>。概言之,我国不同地区的法院在适用法条竞合时大都存在着将“从一重罪处罚”作为处罚原则的倾向。此外,“适用特别法”的处断原则也常见于样本文书中。样本中有 47 份裁判文书明确指出了法条竞合适用特别法优于普通法的原则。例如,有法院认为,“该行为同时符合伪证罪与包庇罪的犯罪构成要件,属于法条竞合情形,应适用特别条款,认定为伪证罪”<sup>⑤</sup>。除以上两种处断原则外,承认吸收关系的法条竞合的法院还承认“完全法优于不完全法”<sup>⑥</sup>这一处断原则,还存在着 1 份承认“复杂法优于简单法”<sup>⑦</sup>的裁定书和 1 份承认“实害法优于危险法”<sup>⑧</sup>的刑事判决书,此外,样本中亦有 27 份裁判文书采用了未明确处断原则径行选择适用罪名的方式进行裁判。<sup>⑨</sup>

## (二)司法适用问题

通过上述对相关裁判文书的研读梳理及对实证数据的分析,大致可以了解 2019—2022 年法条竞合理论在审判实践中的基本适用问题。

### 1. 司法人员对法条竞合的存在范围存在分歧

首先,在刑事审判实践中对于法条竞合应当是存在于犯罪构成要件之间的竞合还是法条之间的竞合尚无定论。这一点在毒品再犯和累犯能否同时适用这一问题上得到了充分的体现。部分法院认为,毒品再犯的法条与累犯的法条之间可以发生法条竞合,但仅能从重适用,“其毒品再犯和其累犯形成法条竞合,按照特别法优于一般法的原则,在法律适用上按照毒品再犯的规定,对其予以从重处罚”<sup>⑩</sup>。另有法院认为,二者不存在法条竞合关系,应当同时适用,“累犯及毒品再犯分别系刑法总则与分则明文规定的情节,被告人同时构成累犯和毒品再犯,依法均应予以确认评价”<sup>⑪</sup>。显然,后者认为法条竞合系犯罪构成要件之间的竞合,而累犯与毒品再犯不属于犯罪构成要件要素,不构成法条竞合。

其次,对于是否承认交叉关系的构成要件间的法条竞合,在司法实践中也存在着不同的见解。有法院认为,窃取型职务侵占罪与盗窃罪系交叉式法条竞合关系,且不法程度存在差异,应遵循“特别法条优于一般法条”的处理原则,认定为职务侵占罪<sup>⑫</sup>。与此相反,也有法院认为法条竞合犯是由于行为对象本身的特殊性形成的普通法条和特别法条的罪名竞合<sup>⑬</sup>,基于这样的观点,交叉关系的法条竞合类型自然不可能存在。至于是否应承认交叉

① 因关于行为数量的争议常常贯穿于整个案件所有环节,故对于行为数量争议的统计以案例为标准而不是以文书为标准,故 27 件案例约占总案例数 168 件的 16.1%。

② 参见:内蒙古自治区土默特右旗人民法院(2018)内 0221 刑初 220 号刑事判决书。

③ 参见:山东省临沂市中级人民法院(2019)鲁 13 刑初 35 号刑事判决书。

④ 参见:广东省江门市新会区人民法院(2019)粤 0705 刑初 504 号刑事判决书。

⑤ 参见:上海市嘉定区人民法院(2019)沪 0114 刑初 1489 号刑事判决书。

⑥ 参见:山西省太原市杏花岭区人民法院(2019)晋 0107 刑初 279 号刑事判决书。

⑦ 参见:山东省烟台市中级人民法院(2019)鲁 06 刑终 337 号刑事裁定书。

⑧ 参见:新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院(2020)新 0203 刑初 98 号刑事判决书。

⑨ 因新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院(2020)新 0203 刑初 98 号判决书同时承认了实害法优于危险法和特别法优于普通法两种法条竞合类型的处断原则,福建省福州市晋安区人民法院(2019)闽 0111 刑初 735 号认为特别关系的法条竞合应适用特别法优于普通法的处断原则,交叉关系的法条竞合应适用从一重处断的处断原则,河北省黄骅市人民法院(2019)冀 0983 刑初 410 号判决书认为应同时适用特别法优于普通法与从一重处断原则,山东省烟台市中级人民法院(2019)鲁 06 刑终 337 号裁定书认为应同时适用复杂法优于简单法与从一重处断原则,故各类型文书总量为 118 份。

⑩ 参见:四川省邻水县人民法院(2020)川 1623 刑初 65 号刑事判决书。

⑪ 参见:广东省广州市天河区人民法院(2019)粤 0106 刑初 632 号刑事判决书。

⑫ 参见:北京市第二中级人民法院(2020)京 02 刑终 502 号刑事判决书。

⑬ 参见:河南省宝丰县人民法院(2019)豫 0421 刑初 295 号刑事判决书。



关系的法条竞合,刑法理论界尚未形成定论,因此在实践中呈现出这种矛盾状态也就不足为奇了。

最后,在审判实践中部分法院对过失犯罪与故意犯罪间的法条竞合予以了认可。传统理论认为,法条竞合要求所竞合的数个犯罪构成的主观罪过一致,即法条竞合必须是出于同一罪过<sup>①</sup>。换言之,法条竞合仅能发生在相同罪过的犯罪构成要件之间,而不能一个是故意而另一个是过失。但另有观点认为,故意犯罪与过失犯罪间亦能成立法条竞合。例如,个别法院在裁判文书中承认了交通肇事罪与危险驾驶罪的法条竞合,认为“……系危险驾驶罪和交通肇事罪的法条竞合犯,不能割裂分开重复评价,只能择一重罪即交通肇事罪进行处罚”<sup>②</sup>。

## 2. 司法人员对法条竞合与想象竞合的区分标准模糊不清

在过失致人死亡罪与交通肇事罪的竞合类型判断上,有法院认为,“交通肇事罪与过失致人死亡罪形成包容与被包容的法条竞合关系,根据特别法条优于普通法条的一般原则,本案应当……以交通肇事罪定罪科刑”<sup>③</sup>。与此相反,另有法院认为,“由于交通肇事罪的保护法益不同于过失致人死亡罪的保护法益,二者属于想象竞合,不宜认定为法条竞合”<sup>④</sup>。此外,还有法院认为,法条竞合系“出于同一犯意,同一行为,同时侵害了两个客体构成两个罪名,属于法条竞合,应择一重罪处罚”<sup>⑤</sup>。这一观点无疑将法条竞合与想象竞合的区分标准相混同。法条竞合的本质在于一行为对法益侵害的同一性,而想象竞合的本质特征在于一行为侵犯到了数个法益。另有法院将法条竞合理解成想象竞合的下位概念,“刑法理论上想象竞合犯中的法条竞合,即一行为同时触犯……两个罪名,依法应择一重罪处罚”<sup>⑥</sup>。

## 3. 司法人员对法条竞合的类型划分未达成有效共识

承上所述,在对法条竞合的类型认定上,法院大多仅承认特别关系的法条竞合类型,在样本中仅有3份裁判文书承认交叉关系的法条竞合。另有1份样本承认了吸收关系的法条竞合。至于其他类型的法条竞合,例如,分解关系以及择一关系等法条竞合类型则在样本中鲜有提及。上述事实足以证明,法条竞合在类型判断上尚未取得共识,致使在司法实务中对法条竞合现象难以进行相对确定的具体类型的判识和处断。此外,样本文书中部分判决倾向于对法条竞合的类型进行模糊化表述,以此来规避对于法条竞合的类型判断,例如,“……触犯了妨害公务罪、故意杀人罪两个罪名,属法条竞合,应从一重罪处罚”<sup>⑦</sup>。但这一做法致使法条竞合的处断愈加复杂,因为竞合类型的差异,决定着不同的处断原则。

## 4. 司法人员对普通法(条)与特别法(条)之间的适用关系尚未厘清

对于特别法与普通法的关系,在实务中大多认为特别法优于普通法,而不是特别法排除普通法。即便是认为特别法排除普通法的学者,亦有人将其关系表述为“特别法条具有排斥普通法条的功能,特别法条优先适用”<sup>⑧</sup>。在相关案件的司法适用中,仍未明确“优于”与“排除”之间的区别。厘清二者适用关系的意义在于,如果认为特别法优于普通法的适用,那么当特别法所确定的刑罚低于普通法时,则可以转而适用普通法的法律规定;若认为特别法与普通法之间系排斥关系,那么在适用特别法时,不论普通法的刑罚较其更重还是更轻,都不能转而适用普通法,反之亦然。例如,有法院认为,“本案既符合诈骗罪的构成要件,也符合集资诈骗罪的构成要件,二者属于普通法(条)与特别法(条)之间的法条竞合关系,根据特别法(条)优于普通法(条)的原则,崔某、刘某等人的行为应认定为集资诈骗罪而非诈骗罪”<sup>⑨</sup>。与此相反,也有法院认为,“法条竞合……仅仅是法条的适用问题,所触犯的法条之间在法律适用上是排除关系”<sup>⑩</sup>。

## 5. 裁判文书对于法条竞合的类型判识与处断依据缺乏释法说理

样本中存在大量案例,在判识法条竞合和选择处断原则时缺乏严谨缜密的论证,表现为不对判识法条竞合的

①高铭喧主编《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第217—218页。

②参见:湖北省十堰市中级人民法院(2019)鄂03刑终306号刑事裁定书。

③参见:湖南省双牌县人民法院(2018)湘1123刑初137号刑事附带民事判决书。

④参见:湖北省武汉经济技术开发区人民法院(2019)鄂0191刑初251号刑事判决书。

⑤参见:云南省昭通市中级人民法院(2020)云06刑终2号刑事判决书。

⑥参见:河南省驻马店市中级人民法院(2020)豫17刑终394号刑事裁定书。

⑦参见:湖南省邵阳市市中级人民法院(2019)湘05刑初21号刑事附带民事判决书。

⑧周光权《刑法总论(第四版)》,中国人民大学出版社2021年版,第395页。

⑨参见:江苏省启东市人民法院(2018)苏0681刑初579号刑事判决书。

⑩参见:新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院(2020)新0203刑初98号刑事判决书。

类型以及相应的处断原则依据详细加以说理,仅在说明罪名后径行选择处断原则。例如,“其行为既符合诈骗罪的犯罪构成,又符合招摇撞骗罪的犯罪构成,属于刑法理论上所讲的法条竞合,依照刑法理论对被告人……应当按照处罚较重的罪定罪处罚”<sup>①</sup>。在样本刑事审判案例中,合同诈骗罪与诈骗罪、过失致人死亡罪与交通肇事罪发生法条竞合时适用特别法优先于普通法,而当发生诈骗罪与招摇撞骗罪的法条竞合时则适用择一重罪处罚<sup>②</sup>。合同诈骗罪与诈骗罪、诈骗罪与招摇撞骗罪均属于属种关系的竞合类型,为何一个适用特别法优先的原则,一个适用重法优先的原则,在判决书中皆未加以说明。此外,还存在着未指明具体处断原则直接得出应适用罪名的情形,例如,“赌博罪与开设赌场罪存在法条竞合而非想象竞合。本案被告人……显然不符合开设赌场罪的构成要件,其行为符合赌博罪的构成要件,故其罪名应认定为赌博罪”<sup>③</sup>。

### 三 法条竞合司法适用困境的成因解析

#### (一) 存在范围的理论纷争导致了审判实务的认知冲突

刑法的目的在于保护法益,刑法分则亦是通过对行为的具体类型化规制以实现保护法益的目的。法益本身的交叉与包容以及不同类型化的构成要件对同一法益保护的现象在刑法中客观存在。当一行为侵害一个法益该当数个构成要件时,为了实现对同一行为的所有不法要素的充分评价,必须在同时符合的数个构成要件间选择最能实现充分评价的一个,由此便产生了法条竞合的处断问题。“‘法条竞合’是一种不涉及任何事实,纯粹抽象的‘构成要件’和抽象的‘构成要件’之间的抽象关系概念”<sup>④</sup>,即法条竞合的本质在于构成要件的竞合<sup>⑤</sup>,因此对于存在范围的检讨,应当从犯罪构成要件之间的关系出发。当一行为同时符合数个非属构成要件要素的量刑情节抑或是其他条文时,往往并不存在对不法要素进行完全评价的现实需要,此时并无法条竞合的适用空间。在司法实务中部分法院对法条竞合这一本质特征未能准确把握,因此才会出现认为毒品再犯制度与累犯制度之间存在法条竞合的问题。除此以外,学界关于法条竞合的存在范围还存在着三大理论分歧。

理论分歧之一:能否在交叉关系的犯罪构成要件间成立法条竞合,理论界尚存争议。有学者认为,“在法条之间存在交叉关系时,仅适用一个法条要么不能全面保护法益,要么不能全面评价行为的不法内容……应当认定为想象竞合”<sup>⑥</sup>。但也有学者认为,交叉关系的构成要件间可以形成法条竞合<sup>⑦</sup>。这一理论纷争致使司法实务对于交叉关系的法条竞合是否应当在审判实践中予以认可产生了认识上的分歧。反映在审判实务中,个别法院认为,“法条竞合是指同一犯罪行为因法条的错综规定,出现数个法条所规定的构成要件在其内容上具有从属或者交叉关系的情形”<sup>⑧</sup>。与此判决观点相反,也有法院认为,“法条竞合要求竞合的法条之间具有包容关系,使得一个行为触犯一般法条,也必然会触犯特殊法条”<sup>⑨</sup>。易言之,该观点只承认包容关系的法条竞合,不承认交叉关系的法条竞合。

理论分歧之二:能否在同质的犯罪构成要件间成立法条竞合,国内刑法学界尚未取得共识。持肯定观点的学说<sup>⑩</sup>站在同质犯罪构成要件的理论层面来划分法条竞合的具体类型。若以同质犯罪构成要件作为划分子项,往往便会承认危险犯与实害犯之间的法条竞合。另有学者基于法条竞合是罪刑规范的竞合这一基本观点,赞同同种罪名的内部亦可发生法条竞合,认为“在我国同一罪名下的不同罪刑规范间均构成法条竞合,最终适用的是对其社会危害程度相适应的法定刑档次所在的罪刑规范”<sup>⑪</sup>。既然在理论层面上同质犯罪构成要件之间均可构成法条竞合,那么,作为量刑情节的毒品再犯制度与累犯制度之间发生法条竞合的观点,在法院的裁判文书中得以体现也就不足为奇了。

① 参见:江苏省沛县人民法院(2020)苏0322刑初452号刑事判决书。

② 参见:上海市宝山区人民法院(2019)沪0113刑初845号刑事判决书,湖南省双牌县人民法院(2018)湘1123刑初137号刑事附带民事判决书,江苏省沛县人民法院(2020)苏0322刑初452号刑事判决书。

③ 参见:陕西省佛坪县人民法院(2019)陕0730刑初6号刑事判决书。

④ 郑逸哲、刘柏江《法条竞合·想象竞合·实质竞合(构成要件适用方法导论)》,(台北)瑞兴图书股份有限公司2013年版,第46页。

⑤ 肖中华《也论法条竞合犯》,《法律科学(西北政法学院学报)》2000年第5期,第68—76页。

⑥ 张明楷《刑法学(第六版)》,法律出版社2021年版,第647页。

⑦ 高铭暄、马克昌等《刑法学(第9版)》,北京大学出版社2019年版,第183页。

⑧ 参见:新疆维吾尔自治区克拉玛依市克拉玛依区人民法院(2020)新0203刑初98号刑事判决书。

⑨ 参见:广东省阳江市中级人民法院(2020)粤17刑终164号刑事判决书。

⑩ 马克昌《想象的数罪与法规竞合》,《法学》1982年第1期,第13—16页。

⑪ 蔡鹤等《中国刑法语境下的法条竞合研究》,人民出版社2019年版,第345页。

理论分歧之三:故意犯罪的构成要件与过失犯罪的构成要件之间能否成立法条竞合,学者之间亦存在疑问。传统理论往往认为,法条竞合要求所竞合的数个犯罪构成的主观罪过一致,即法条竞合必须是出于同一罪过<sup>①</sup>。依照这种观点,故意犯罪与过失犯罪的构成要件间便无法成立法条竞合。但另有学者认为,“故意与过失是位阶关系而非对立关系”<sup>②</sup>。若采此种观点,故意犯罪当中可以包含评价过失犯罪的主观罪过,承认故意犯罪与过失犯罪的构成要件间的法条竞合便不存在理论障碍。

#### (二)操作性欠缺致使审判实践中法条竞合与想象竞合难以界分

当一行为触犯多个法条时,司法者当如何对法条竞合与想象竞合进行识别与判断,此乃法条竞合形态与想象竞合形态区分理论运用于实践的关键所在。传统理论往往从罪过与结果个数、条文竞合还是行为竞合、所触犯的刑法规范之间的关系以及处断原则等方面对法条竞合与想象竞合进行区分<sup>③</sup>。高铭喧基于法条间的关系对法条竞合和想象竞合进行了区别,认为当一个犯罪行为同时触犯的数个法条之间存在重合或交叉关系时,是法条竞合,若不存在,则为想象竞合<sup>④</sup>。传统理论对二者区分聚焦于二者的差异性比较,重点关注的是二者的不同而非给出具体适用的可操作区分标准。于是当抽象理论遭遇生动而多变的司法个案时,尤其是处于模糊界域中的个案时,往往显得力所不及,难以适应实践的需求。

#### (三)仅采用逻辑标准判识法条竞合类型是造成实务分歧的重要成因

通过对相关裁判文书的梳理不难发现,在审判实践中通常采用形式逻辑标准对法条竞合进行分类,即以概念的逻辑分类为出发点,判断法条竞合的存在范围。但构成要件之间的关系是规范逻辑关系,必须从规范目的上去理解彼此的关系,如果化约成一个一个的元素,则看不出各个构成要件在规范目的上如何互相补助、互相排斥和互相重叠<sup>⑤</sup>。此外,这一标准在一定程度上还存在着局限性。首先,纯粹形式逻辑的划分标准不能说明外延重合的法条间真正竞合的实质内容,无法解释在逻辑上处于交错关系的法条之间既有相同要素又有不同要素时,为何一个法条的不法内涵可以被另一个法条完全评价。其次,逻辑划分的分类结果与法条竞合类型不能完全对应,同一关系即为一个鲜明的例证。逻辑划分的结果存在着同一关系的类型,但是刑法中却并不存在同一关系的法条竞合,因为我国刑法中不可能有完全相同的法条。最后,运用形式逻辑的划分标准将会使具有整体与部分关系的法条被排除在法条竞合的基本类型之外。其原因在于作为整体法的法条与部分法的法条在形式逻辑的划分之下可能是全异关系,若非采用构成要件的实质划分标准,全异关系的法条竞合类型在形式逻辑的体系下是难以想象的。职是之故,理论界曾经一度热议的整体法与部分法的竞合问题,在所选样本中均未提及。

#### (四)普通法和特别法的适用争议是造成处断差异的主要原因

裁判文书中所称的普通法与特别法,严谨的称谓应为“普通法条”与“特别法条”,指在逻辑结构上存在属种关系的法律条文。对于特别法条与普通法条的关系,是特别法优于普通法抑或特别法排除普通法,这在我国刑法理论界一直存在着争议。黄荣坚认为,特别法是立法者有意针对特别情状赋予特别的法律效果,所以在法律的适用上自然形成特别法优于普通法的原则<sup>⑥</sup>。张明楷认为,若法条竞合的特别法条出于实体或程序上的原因不处罚时,普通法条便能够重新适用<sup>⑦</sup>。另有学者认为,法条竞合理论上的混乱源于对特别法条与普通法条间关系的误解,这两者系反对关系而非种属关系,若一个案件事实满足了一个法条的全部构成要件,必然不可能同时满足另一个法条的全部构成要件<sup>⑧</sup>,因此特别法条的适用会完全排除普通法条的适用,而不是优于普通法条的适用。此外,周光权也认为,特别法条具有排斥普通法条的功能<sup>⑨</sup>。这一旷日持久的理论争论致使司法实务在排斥适用和优先适用之间摇摆不定。虽然优先适用在刑事判决适用中占据主流,但排斥适用的判决也并不鲜见。同案不同判的结果在一定程度上削弱了司法的公信力。

①高铭喧主编《中国刑法学》,第217—218页。

②张明楷《刑法学(第六版)》,第368页。

③高铭喧、马克昌主编《刑法学(第9版)》,第184页。

④高铭喧《刑法专论》,高等教育出版社2006年版,第383页。

⑤许玉秀《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第779—780页。

⑥黄荣坚《基础刑法学(上)》,(台北)元照出版有限公司2012年版,第8页。

⑦张明楷《刑法学(第六版)》,第630—631页。

⑧周铭川《法条竞合中特别法条和普通法条的关系探析》,《中国刑事法杂志》2011年第3期,第19—29页。

⑨周光权《法条竞合的特别关系研究——兼与张明楷教授商榷》,《中国法学》2010年第3期,第158—171页。



#### (五)裁判文书缺乏说理源于相关理论的分歧与实定法规定的阙如

在大量样本裁判文书中,对于个案中所涉及的法条竞合的成立范围、类型划分、处断原则以及与想象竞合的区分问题,通常只是进行了简单笼统的表述,而未进行深入的释法析理。这种状况的形成主要归因于两个因素。一方面,法院说理的依据主要来自现行法律的规定,但是目前刑法关于法条竞合的类型、处断原则等相关规定阙如,导致裁判文书难以运用刑事法律的相应条文规定予以释法析理。另一方面,法院说理依据的另一主要来源是刑事法学的相关理论,然而,当前理论界对于上述问题存在长期的争议和分歧,法院在各种理论学说的激烈论争中难以作出抉择。因此,法院只能选择以直接判决的方式规避深入的说理与解释。

### 四 法条竞合判识与处断的路径建构

#### (一)相关理论的辨正与澄清

在构建技术路径之前,需要对法条竞合的存在范围和竞合类型的相关理论进行辨正与澄清。正如前文所述,首先需要澄清涉及法条竞合构成要件的三大理论争议,这是关乎技术路径建构的基础理论问题。具体来说,这三个争议分别是:交叉关系的构成要件之间能否成立法条竞合,同质构成要件之间是否存在法条竞合,故意犯罪与过失犯罪的构成要件之间能否成立法条竞合。

##### 1. 法条竞合存在范围的检讨

对于交叉关系的犯罪构成要件是否存在法条竞合长期存在着肯定说<sup>①</sup>与否定说<sup>②</sup>的学术纷争。但本文认为,否定说的观点较为偏颇,具有交叉关系的犯罪构成要件之间存在着法条竞合的可能性。一方面,从法条竞合的形成原因审视,法条竞合系一行为同时实现了保护同一法益的数个构成要件,而仅适用其一便实现对行为非价内涵的完全评价。立法者为了规制不同行为样态对同一法益的侵害,往往对行为进行多重标准的划分,必然导致分类后的种概念之间存在着外延交叉、子项相容等逻辑问题,从而造成不同构成要件的交叉与包容。因此,保护同一法益的不同犯罪构成要件间存在交叉关系的现实可能性。另一方面,从犯罪构成要件的外延关系审视,若两个犯罪构成要件之间存在着交叉关系,则意味着二者的外延存在着重叠,那么就意味着一定存在某种行为可以同时符合两个犯罪的构成要件。但还不能据此判定一定会发生法条竞合,因为想象竞合在外观上也符合上述特征。在此情形下,还需借助于能否以一个构成要件实现对行为的全部非价内涵的完全评价,才能判断是否属于法条竞合。否定说认为,交叉关系中的其中一个犯罪构成要件与另一犯罪构成要件仅具有交叉关系,仅仅适用其中一个要么不能完全保护法益,要么不能全面评价行为的不法内容,故不属于法条竞合而应当归属于想象竞合<sup>③</sup>。但否定说的这种观点仅仅停留在交叉关系的逻辑表层,而没有从构成要件的视角深度分析法条竞合的可能性。当一个犯罪的构成要件与另一个犯罪的构成要件在客体(法益)上存在包容关系,而在其余三要件上存在着交叉关系时,犯罪构成要件之间便存在着法条竞合的可能性。例如,交通肇事罪与过失致人死亡罪之间,在构成要件上存在着交叉关系,即主体重合、主观罪过相容、实行行为交叉重合、客体(法益)包容的关系。详言之,交通肇事罪虽然保护的是公共安全法益,但显而易见的是立法者在制定该法条时,已经将过失致人死亡所保护的 personal 生命法益纳入其中,因此交通肇事罪已包容过失致人死亡罪的全部非价内涵,因此二者是法条竞合关系。

同质的犯罪构成要件大致可以分为危险犯与实害犯的构成要件、基本构成要件与加重(减轻)构成要件、构成要件的既遂形态与未完成形态以及未完成形态之间的不同情形。毋庸置疑,不论是危险犯和实害犯之间还是基本构成要件与加重(减轻)构成要件之间,均评价了不同的行为样态或是结果样态。该当危险犯的构成要件,必然未发生实害结果,该当加重(减轻)构成要件,必然不应认定为基本构成要件。故而,危险犯的构成要件以及实害犯的构成要件之间以及基本犯罪的构成要件与加重(减轻)构成要件间的关系属于排斥关系。犯罪的未完成形态与完成形态在实质上属于同一犯罪的不同终结状态,二者在时间顺序上前后相继,构成了犯罪发展的完整过程。针对同一犯罪行为,从产生行为决意至最终犯罪既遂的发展历程中,一般存在预备犯罪、着手犯罪、完成行为、犯罪既遂等阶段。每个未完成形态与完成形态都是这一历程中不同时点的终局状态,它们不可能同时存在。例如,当行为人以故意杀人的故意杀害了被害人,其杀人罪已然既遂。此时,这一个杀人罪的犯罪行为已然终局,达到既遂状态。在这一时点,并不存在针对同一法益、同一行为的另外的杀人预备、中止与未遂等情形,实现的构成要

<sup>①</sup>山口厚《刑法总论》,付立庆译,中国人民大学出版社 2018 版,第 393 页。

<sup>②</sup>高铭喧主编《中国刑法学》,第 217—218 页。

<sup>③</sup>张明楷《刑法学(第六版)》,第 647 页。



件仅有一个杀人既遂。犯罪的未完成形态间的情况亦与之类似,不可能在同一时点同时实现不同的未完成形态的构成要件。因此,同一犯罪的完成形态与未完成形态以及各个未完成形态之间不可能具有同时存在的可能性。在此情形下,进一步探讨犯罪既遂、犯罪预备、未遂以及中止的构成要件间的法条竞合,不仅是人为地使理论复杂化,而且在司法实践中缺乏实质性的应用意义。

探讨故意犯罪与过失犯罪之间是否能成立法条竞合,其核心本质在于理解故意与过失在犯罪构成中的关系,即是表现为一种位阶关系还是互斥关系。本文认为,故意与过失属于两种性质完全不同的罪过形式,二者之间是逻辑上的矛盾关系,在外延上是全异关系,因此不可能具有相容性。《中华人民共和国刑法》第十四条与第十五条将故意与过失进行了明确规定且进一步明晰其内涵,但《德国刑法》第十五条对故意过失的规定并未明确其具体内涵,仅规定“行为非出于故意或过失者,不罚。过失行为之处罚,以有特别规定者为限”<sup>①</sup>。《日本刑法》亦与之相同,仅在第三十八条规定“没有犯罪故意的行为,不予处罚,但法律有特别规定的,不在此限”<sup>②</sup>。由此可知,德日并没有在实定法中对故意与过失的内涵进行具体界定,但我国刑法明确规定了故意与过失的具体要素,二者显然不能等同。将其视为位阶关系的观点,显然是在转译德日理论时未能充分考虑到我国立法语境的必然产物。

## 2. 法条竞合类型划分标准的检讨

在司法实践中,对于法条竞合的类型判断,通常采取形式逻辑的区分标准,但该标准未能从本质上对法条竞合的核心要义进行把握,在司法适用中也存在诸多问题。法条竞合系属构成要件间的选择适用问题,数个构成要件能够同时评价同一个行为,说明此时的数个构成要件间势必存在着整体重合关系。因此,在法条竞合的判断及分类中应当引入构成要件整体重合这一实质标准,以弥补仅从形式上对法条进行判断之不足。具体而言,第一阶段,首先以“法条外延之间的关系”作为法条竞合的逻辑划分标准。在此情形下,法条之间存在着同一关系、属种关系、交叉关系或全异关系四种类型。但同一关系的法条竞合在我国刑法中不可能存在,故仅需考虑剩余三种逻辑关系的法条之间的构成要件的整体重合程度。据此,在第二阶段引入“构成要件整体重合标准”对交叉关系中的想象竞合类型以及法条竞合类型进行识别,对分解关系中的法条竞合类型以及非法条竞合情形进行辨认,最终得出从属关系、交叉关系以及分解关系的三种法条竞合类型<sup>③</sup>。概言之,通过“法条外延之间的关系”的形式逻辑标准和犯罪构成要件的实质标准的双重建构,能有效实现对法条竞合类型的判断和识别,在一定程度上消解对法条竞合类型的认识分歧。

### (二) 法条竞合司法适用规则的建构

在整体设计上,将技术规则划分为两个主要部分:判识规则和处断规则。判识规则主要用于识别和判断法条竞合,它包括行为单数判断规则、构成要件符合个数判断规则、罪质的充分评价判断规则以及法条竞合的类型判断规则。这些规则在确定是否存在法条竞合以及竞合的类型方面发挥着关键作用。

处断规则则是在识别出法条竞合后,如何对其进行处理和裁决的规则。处断规则分为一般处断规则和补充处断规则。一般处断规则是针对不同的法条竞合类型应当如何具体选择适用法条的规则,而补充处断原则系针对适用一般原则会导致罪刑不相适应的结果时所采用的修正规则。

在应用上述规则时,必须严格遵循逻辑顺序,以确保对法条竞合判识的合理性。一方面,应该优先评价罪质,即对犯罪的本质特征进行深入考量,以保证对罪行的性质有准确的认定。另一方面,再对罪量进行评价,即对犯罪的具体情节和后果进行考量,以确定量刑的适当性。若忽视这一顺序,可能出现“以刑制罪”的颠覆性错误,既违反逻辑,又背离正义原则。

#### 1. 法条竞合的判识规则

第一步是行为单数的判断。行为单数系法条竞合成立的前提条件,亦为确认法条竞合存在范围的前置标准,故在对法条竞合进行判断识别时,第一步是对行为人之行为是否属于行为单数进行判断。“由于犯罪的核心是行为,因此,如果要将该犯罪事实进行一个构成要件性评价,行为就必须被认定为一个”<sup>④</sup>。基于这一理念,这一阶段的主要判断标准即为构成要件的行为标准。这一判断标准包括两种情形,即自然意义上的行为单数符合构成

①李圣杰、潘怡宏编译《德国刑法典》,(台北)元照出版有限公司2019年版,第27页。

②张明楷译《日本刑法典》,法律出版社2006年版,第20页。

③付恒《论法条竞合的成立范围、划分标准与竞合类型》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2018年第4期,第62—72页。

④高桥则夫《刑法总论》,李世阳译,中国政法大学出版社2020年版,第460页。

要件的行为单数<sup>①</sup>以及自然意义上的行为复数符合构成要件的行为单数。此时若行为不符合行为单数,则应当判识为非法条竞合。

第二步是对行为的构成要件进行符合性判断。法条竞合系构成要件之间的竞合,故在确定行为人的行为属于行为单数后,便要对其符合多少个构成要件进行逐一检讨。这一阶段的判断目的在于对行为所触犯的罪名逐一予以形式上的判识与检验,以防止出现漏罪,从而实现法条对“一行为”的充分评价。但“在法条竞合的情形,由于在评价上仅需适用其中一个构成要件即足以包含整个犯罪行为之不法内涵的情形,其他的构成要件均予以排除不用,故其实际上仅仅成立一罪”<sup>②</sup>。因此,这一阶段所列出的罪数,仅仅是形式上符合犯罪构成要件的罪数而非犯罪行为实际构成的罪数。另需说明的是,在德日体系下,仅需检验“一行为”罪质的该当性,但是在我国刑法语境下,数额犯的构成要件包含了罪量要素,因此在构成要件的符合性判断中要检验罪量要素是否符合数额犯构成要件的罪量要求。如若数额达不到成罪的最低数额,即可作出不符合构成要件之判断。

第三步是罪质充分评价的判断。罪质的充分评价阶段即是从罪质要素出发,对一行为罪质的非价性作出判断的阶段。该阶段一一检视行为所符合之构成要件能否全面评价行为人的法益侵害(客体)、实行行为、危害结果、犯罪手段(客观方面)、主观罪过、犯罪动机(主观方面)、身份特征(主体)等罪质要素。如若仅适用一法条即可实现对一行为罪质的充分评价,此时便符合法条竞合一罪之本质,故可作出在罪质上符合法条竞合的判断。如若需要适用两个以上的法条才能实现对一行为罪质的充分评价,则应当判识为想象竞合。

最后一步是对于法条竞合类型的判断和识别。在作出一行为在罪质上符合法条竞合的判断之后,则需要进行类型的判断与识别。该阶段乃是依据法条外延之间的关系和构成要件之间的关系,得出构成何种法条竞合类型的判断阶段。第一阶段以“法条外延之间的关系”作为法条竞合的逻辑划分标准,判断法条之间属于从属关系、交叉关系或全异关系。第二阶段,若属于交叉或全异关系,则在二次划分的过程中引入犯罪构成要件的实质标准,通过对具体构成要件的重合程度来判断是否成立法条竞合。在交叉关系中,如果犯罪客体包容,犯罪客观方面的实行行为竞合,犯罪主观方面类型一致,犯罪主体相容,那么即可判识为交叉关系的法条竞合。在全异关系中,如果犯罪客体包容,犯罪客观方面的实行行为竞合,犯罪主观方面类型一致,犯罪主体相容,那么即可判识为分解关系的法条竞合<sup>③</sup>。法条竞合成立的判断流程见图 1。

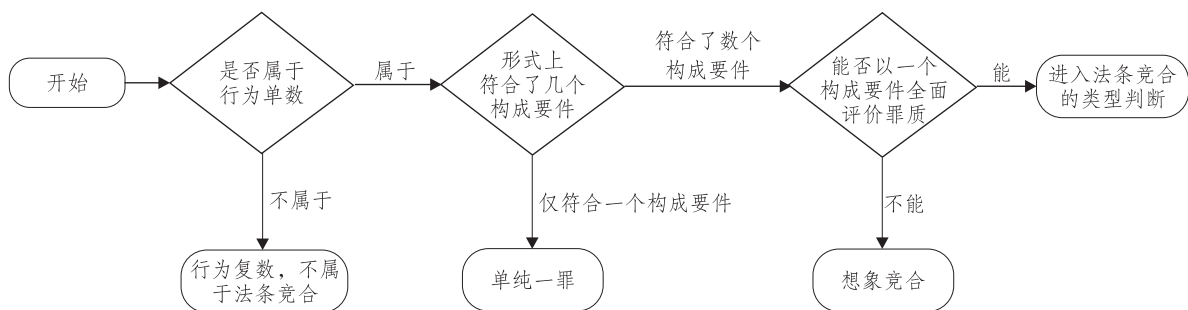


图 1 法条竞合成立判断流程

## 2. 法条竞合的处断规则

法条竞合的一般处断规则建立在法条竞合不同分类的基础之上。因此,在对法条竞合类型进行判断之后,应当针对不同的法条竞合类型,提出存在差异性的处断规则。具体而言,针对从属关系的法条竞合类型,适用特殊法条排除普通法条的规则<sup>④</sup>;针对交叉关系的法条竞合类型,适用复杂法优于简单法的规则;针对分解关系的法

<sup>①</sup> 这一符合是指实质性符合而非形式符合,即自然意义上的一行为表面上符合数个构成要件,但只有一个构成要件能对其行为的非价性进行全面评价,此时也应当认定为行为单数。

<sup>②</sup> 林书楷《刑法总论》,(台北)五南图书出版公司 2022 年版,第 518 页。

<sup>③</sup> 付恒《论法条竞合的成立范围、划分标准与竞合类型》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2018 年第 4 期,第 62—72 页。

<sup>④</sup> 此时即使适用特别法的法定刑较普通法更轻,也不得转而适用普通法。之所以对从属关系的法条竞合适用特别法排除一般法的处断规则,是因为《中华人民共和国立法法》(2023)第一百零三条明文规定,“特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定”。这一法律条文在实定法中确立了特别法排除一般法的实际规则,从而明确了特别法(条款)与普通法(条款)之间的适用关系。

条竞合类型,适用整体法优于部分法之规则,此即法条竞合的一般处断规则<sup>①</sup>。法条竞合的类型判断见图2。

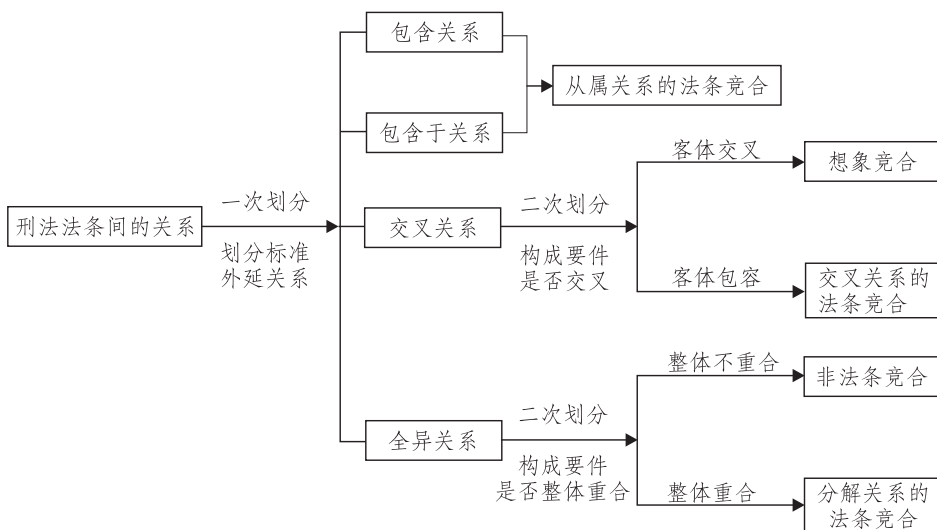


图2 法条竞合的类型判断

在中国语境下,非价内涵的完全评价包括罪质和罪量两个要素。罪质主要从法益、罪过、实行行为的角度进行评价,而罪量主要从社会危害程度与刑罚的量度关系是否体现罪刑相适应原则进行评价。在一般情况下,特别法、复杂法和整体法的法定刑高于或至少不低于普通法、简单法、部分法的法定刑。但在特殊情况下,普通法、简单法或部分法的法定刑反而高于特别法、复杂法或整体法的法定刑。此时若仍采用一般处断规则,往往仅能实现罪质上的充分评价,而不能实现罪量上的充分评价。在此情形下,对于交叉关系与分解关系的竞合形态不应当认定为法条竞合<sup>②</sup>,因为在中国语境下,罪量要素成为构成要件要素,充分评价的含义不同于德日体系下仅指对罪质的评价,而是应当包括对罪量的充分评价。对于交叉关系与分解关系的竞合形态仅能实现罪质评价不能实现罪量评价的问题,因在实质上符合数个构成要件,故应当适用从一重罪处断的补充适用规则。这种补充适用规则的适用顺序,处于第二位阶,即当运用一般处断规则不能实现对罪量的充分评价之时,方有补充处断规则适用之余地。但需要注意的是,在从属关系的法条竞合中,一旦符合特别法条,那么依照《中华人民共和国立法法》(2023)第一百零三条的明文规定,即使特别法规定处罚更轻也不能够转而适用普通法。

## 五 结语

本文以司法裁判文书的实证分析为基础,揭示了法条竞合理论在司法适用中的现实难题。通过对法条竞合的范围和类型进行严谨的理论辨正,构建了法条竞合的司法处断模型,为司法实践中判断法条竞合提供了明确的流程。上述研究成果不仅在一定程度上有助于澄清法条竞合的司法适用困惑,而且能为提升涉及法条竞合裁判文书的释法说理能力提供有力支持。然而,要从根本上解决这一问题,仅依赖精心建构法条竞合类型判断与处断的技术规则,难以彻底改变这一现状。在立法上,明确相关竞合形态及其处断原则至关重要。同时,在理论层面,我们需要对转译自德日的相关竞合理论进行调适,以适应中国语境。在此基础上,寻求最大程度的理论共识,才能从根源上解决法条竞合在司法实务中释法析理不足的问题。

[责任编辑:苏雪梅]

<sup>①</sup>对于交叉关系和分解关系的法条竞合类型,在禁止重复评价和充分评价原则的指导下,应当分别选择更能实现对所有非价内涵充分评价的复杂法和整体法。就前者而言,复杂法相对于简单法所保护的法益更加全面,常常不仅包括简单法所保护的法益,还另外保护了其他法益类型。就后者而言,整体法不仅包含了部分法的所有构成要件,还包含了自身所具备的独立构成要件,相较于部分法,整体法更能实现对行为非价内涵的充分评价。

<sup>②</sup>付恒、张光云《论兼具“法条竞合与想象竞合色彩”的个案之处断原则》,《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2015年第8期,第106—111页。