法条竞合犯与观念竞合犯对比研究

王祎敏[1],贾小龙[2]

(1.兰州大学 法学院,甘肃 兰州 735000;2.兰州理工大学 人文学院,甘肃 兰州 735000)

【摘 要】法条竞合犯与观念竞合犯是外在表现甚为相似的两种特殊的犯罪形态,二者存在着概念、特征、处罚原则等方面的差异。

【关键词】法条竞合犯;观念竞合犯;犯罪形态;数罪

[中图分类号]D920.4 [文献标识码]A [文章编号]1008-4886(2006)01-0043-03

因刑法理论规定的错综复杂和司法实践的纷繁复杂而引起的法条竞合与观念竞合,它们的外在表现有诸多的相似,容易混淆。本文将从犯罪形态的角度对这两种竞合现象作一动态的比较研究。

一、概念之辨析

(一)法条竞合犯。法条竞合犯是指某种行为同时符合数个具有重合关系的犯罪构成的犯罪形态。[1]刑法学界一般不称法条竞合犯,而常用法条竞合的概念。法条竞合是从静态角度去分析刑法条文之间的竞合关系,单独论之并无实际意义;法条竞合犯则把具体的犯罪行为与刑法具体条文联系起来,从动态角度去揭示刑法条文之间的竞合关系,法条竞合只有体现在具体的犯罪行为中才有意义。由此看来,法条之间的重合与行为人的犯罪行为符合相互重合的犯罪构成是两个不同的问题。因此,我们有必要以法条竞合犯这一术语来替代刑法理论中的法条竞合。

然而,我国刑法理论对法条竞合犯属于一种特殊的犯罪形态持否定态度,所以并不专门讨论法条竞合,只是在分析观念竞合犯时,提及观念竞合与法条竞合的区别。[2]那么我们不禁要问,既然结合犯、结果加重犯等都是犯罪形态,而法条竞合犯同是犯罪行为触犯了刑法的某种特殊的条文结构,它又因何不是犯罪形态的一种呢?

日本著名学者野村稔认为:“在一个行为被实施的场合,作为原则进行一次构成要件的评价,成为前述单纯的一罪,但以数次构成要件的评价为必要时,成为后者的观念的竞合。问题是仅仅呈现符合复数构成要件的外观,由于其构成要件相互的逻辑上的包容关系,实际上不过受其中一个构成要件的评价的情况,这是一罪,被称为法条竞合。”[3]日本学者板仓宏认为:“有一个行为外观上似乎符合数个构成要件,但实际上适用其中一个构成要件,排除其它构成要件的适用情况,这是法条竞合。”[4]根据以上定义,法条竞合犯的本质是犯罪性质不同的、存在重合关系的构成要件的竞合,表现形式是不同罪名的竞合。所以,如果仅仅分析罪名难以解释某几种犯罪之间有何竞合关系,脱离了犯罪构成要件是无法认识法条竞合犯的本质的。

(二)观念竞合犯。观念竞合犯又称想像竞合犯或想像的数罪,指一个行为触犯两个以上罪名的情况,它是客观存在的一种犯罪形态。刑法理论界通常也直接称之为观念竞合,这里我们用观念竞合犯这一术语,同样是为了对这种竞合现象进行动态的分析,同时能够与法条竞合犯相对应。关于观念竞合之概念,日本学者野村稔认为,“观念的竞合是指一个行为触犯数个罪名,这实质上是数罪,但是对其一个行为而成立数罪是应该进行一次处罚,作为科刑上的一罪”,[3]板仓宏认为“一个行为触犯两个以上的罪名的情况叫观念的竞合”。而所谓触犯两个以上的罪名,日本的大谷实认为“它是指一个行为触犯数个刑法条文,受数次构成要件的评价的情况。所以,观念的竞合虽然是实质上的数罪,数个犯罪是实在地竞合的情况,但是刑法着眼于行为是一个这一点,以之为科刑上的一罪,应准本来的一罪,科刑上作为一罪处理”。[4]

综上可见,观念竞合犯的本质是一种不完整的数罪,是“特别”的数罪。这是因为观念竞合犯的行为符合数个犯罪构成,触犯数个罪名,而且行为人所触犯的数罪名中任何一个罪名都不能全面评价行为人的犯罪行为,故明显区别于一罪,应为数罪的一种形态;且观念竞合犯只是在形式上符合数个犯罪构成,行为人只实施了一个行为,也即数个犯罪构成公用部分要件,与数行为触犯数罪名的数罪相比是不完整的,故是“特别”的数罪,是处断的一罪。

* [收稿日期]2005-09-02
[作者简介]王祎敏(1978-),女,甘肃靖远人,兰州大学法学院2003级硕士研究生,研究方向:刑事法学。

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

二、特征之解读

(一)法条竞合犯的特征

第一,行为人只实施了一个犯罪行为。这是构成法条竞合犯的必要前提。“一个犯罪行为”指行为人基于一个犯意实施的一次危害社会的行为,这一行为不论是单一的还是复合的,只要刑法分则规定了属于某一个犯罪的构成要件,都是一个犯罪行为,如抢劫罪中的强制行为与取财行为共同构成一个犯罪行为。“一个犯意”自然包括一个犯罪故意或一个犯罪过失,但此犯意只能是单一的,复合的犯意则不构成法条竞合犯。“一次危害社会的行为”也即法条竞合犯的犯罪行为是一次性的犯罪行为。

第二,一犯罪行为同时符合数个法条所规定的犯罪构成要件。一个犯罪行为如果只符合一个犯罪构成自然就不存在法条竞合的问题,但符合数个犯罪构成的行为未必就是法条竞合犯。作为法条竞合犯的犯罪行为所符合的数个犯罪构成在性质和罪名上应都是不同的,否则法条竞合犯不成立。另外,基本犯罪构成与相应的修正的犯罪构成之间不存在法条竞合,基本犯罪构成与加重犯罪构成或减轻犯罪构成之间也不属于法条竞合。

第三,数个犯罪构成之间在逻辑上的重合关系。重合关系的内涵指从属或交叉关系。犯罪构成之间存在逻辑上的从属或交叉关系是法条竞合的逻辑本质。[5]这种重合关系源于刑法内部规定的错综复杂,具体体现在犯罪构成的四个要件上:在犯罪客体上表现为既适用于范围较广的社会关系也适用于范围较小的社会关系;在犯罪主体上表现为既适用于范围较广的主体也适用于范围较小的主体;主观方面的重合,主要是罪过形式的重合:主要是故意的重合,既指内容较广的故意包括内容较单一的故意,也指一般故意包括特定故意,犯罪过失的重合则主要是行为人应当预见的结果范围之间的包容关系;客观方面的重合表现在行为方式的完全相同,行为的复合性包括行为的单一性,或行为的多样性包括了行为的单纯性。而且,只有四个基本构成要件都有彼此的从属或交叉关系时,才可构成法条竞合犯,任何一要件不重合,就不是法条竞合犯。

另需注意的是,法条竞合犯不仅要求犯罪构成重合,而且要求实际的犯罪行为必须同时符合重合的数个犯罪构成。如抢劫罪与故意伤害罪之间有包容或交叉的关系,但如果行为人仅以殴打的手段取得财物,并未实施伤害行为,不符合故意伤害罪的构成,故只是单纯的抢劫罪,不是法条竞合犯。这也正体现了法条竞合犯是一种动态的犯罪形态,而非数法条的简单竞合。

第四,只有一个犯罪构成可以最恰当、最全面地评价犯罪行为,从而排除其它犯罪构成。法条竞合犯是因刑法错综复杂的规定形成的,故对其只能选择数个犯罪构成中最符合该犯罪行为本质特征的构成定罪量刑,不需要其它的犯罪构成作为补充。至于如何定罪量刑,则需要结合不同的竞合情况,根据具体立法予以解决。

(二)观念竞合犯的特征

第一,行为人实施一个危害社会的行为。这里的“行为”因其性质不同决定其个数差异,从而影响观念竞合犯的成立,只有单一行为的犯罪才成立观念竞合犯,复合行为的犯罪,即以数个危害行为为构成要件的犯罪不能成立观念竞合犯。对于实施此危害行为的犯罪无论是故意还是过失,无论是单一的还是概括的,均不影响观念竞合犯的成立,如故意杀人罪与过失杀人罪可以成立观念竞合犯。另外需要指出的是,“危害行为”包括积极作为和消极不作为,一个不作为行为也可能构成观念竞合犯。

第二,一行为同时触犯数罪名。亦指行为人在实施一个危害行为的过程中,其行为及结果符合数个性质不同的犯罪构成,构成数个犯罪。对“数罪名”的理解有不同观点,一种观点认为仅指不同罪名,另一种观点认为不仅指不同罪名,相同罪名也包含在内。[4]笔者同意第一种观点,因为如果承认同种罪名是数罪名,那么在观念竞合犯中一个危害行为的前提下,各犯罪构成的要件就是重合的,所以只要用一个罪名就可以完整评价,也就是实质的一罪,而非想象的数罪。另外,承认同种罪名是数罪,这会导致司法实践中的重罪轻判,造成罪责刑严重不一致。所以观念竞合犯不应包括同罪名的情况,只有罪名相异、犯罪构成性质不同,才存在竞合的可能性和必要性。此外,对于数个性质不同的罪名,只要罪名不一,就可以成立观念竞合犯,而不一定要求每个犯罪构成都达到完整形态。如,甲开枪射击乙,不料误中丙致丙死亡,甲的行为同时触犯了故意杀人罪(未遂)和过失杀人罪,所以甲的行为属于观念竞合犯。

第三,数罪间无重合关系,也即数犯罪构成的四个要件之间无重合关系。当然,数罪名在主体、客体方面可能会重合,如故意杀人罪与故意伤害罪在主体、客体方面重合,但是在罪过心理及行为方式上不重合,所以是特殊的数罪,而非一罪。

第四,数罪名中任何一个罪名都无法全面评价行为人的犯罪行为。由于行为人触犯的数罪名之间不具有重合关系,故无论用哪一个罪名都不能全面、恰当地评价其危害行为,而必须用数罪名对之进行多重评价,否则难免以偏概全,所以对其要定数罪,而非一罪。至于如何处罚,它侵害了数个法益,但毕竟只实施了一个危害行为,所以适用从一重处断的原则是合理的、妥当的。

三、处罚原则之探讨

(一)法条竞合犯的处罚原则:法条竞合犯虽然形式上可用数个法条对其进行多重评价,但由于行为人只实施了一个犯罪行为,也就只能用一个犯罪构成评价,而且也只有一个犯罪构成可以最全面、最恰当地评价行为人犯罪行为的特征,从而只能根据这一犯罪构成定罪量刑。具体根据法条竞合种类的不同而采用特别法优于普通法、整体法优于部分法、复杂法优于简单法、基本法优于补充法的原则。由于法条竞合犯并非行为本身的原因造成数个犯罪构成竞合的结果,而是刑法错综复杂的规定所致,故不能

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

对其适用重法原则,更不能数罪并罚。

(二)观念竞合犯的处罚原则:观念竞合犯虽然触犯数罪名且应受法律的多重评价,但因为行为人只实施了一个危害社会的行为,不是完整的数罪形态,不宜并罚。但是由于它的社会危害性显然大于单纯的一罪,那么其承担的刑罚也应较单纯的一罪重;同时其危害性较实施数行为、触犯数罪名的实质数罪轻,那么其所受刑罚也应较实质数罪轻。所以,我国刑法理论采用的"从一重处断"原则能够达到对观念竞合犯的合理评价,刑罚轻重控制适度,于理论及实践均有不菲价值。

四、结论

通过上述对法条竞合犯和观念竞合犯的概念、特征、处罚原则的比较分析,可以得出它们有以下异同点:

第一,行为人都只实施了一个行为。但是法条竞合犯中的行为既可以是单一的,也可以是复合的,引起该行为的罪过只能是单一罪过;而观念竞合犯中的行为只能是单一行为,引起该行为的罪过既可以是单一罪过,也可以是复合罪过。

第二,一个危害行为都触犯了数罪名。但是法条竞合犯中的数罪名的犯罪构成之间存在逻辑上的重合关系,且数个犯罪构成是完整的抑或修正的会影响法条竞合犯的成立与否;而观念竞合犯中的数罪名的犯罪构成之间不存在这种重合关系,且数个犯罪构成是完整的抑或是修正的不会影响法条竞合犯的成立与否。

第三,二者都属于特殊的犯罪形态。但是法条竞合犯是同一犯罪行为触犯数法条时,仅适用一法条而排斥他法条,且只有一法条可全面、恰当地评价它,所以罪之本质为本来的一罪;而观念竞合犯是同一犯罪行为触犯数法条时,任何一法条均无法全面、恰当地评价它,但考虑到其为不完整的数罪,只能按数罪中的重罪定罪,所以罪之本质为特殊的数罪,为处断的一罪。

第四,都按一罪处罚,只适用一法条。但是法条竞合犯根据竞合关系的不同采用特殊法优于普通法、整体法优于部分法、复杂法优于简单法、基本法优于补充法的原则,选用其中最恰当的一罪处断之,并不导致适用重法;而观念竞合犯因其危害性既大于单纯的一罪又小于实质的数罪,根据罪责刑相适应原则,要从一重处断之。

第五,都源于错综复杂的现象。但是,法条竞合犯的出现是因为刑法规定的错综复杂,这种竞合是必然的;而观念竞合犯的出现是以行为人的特定犯罪行为为前提或中介的,这种竞合是偶然的。

第六,都面临着选择的问题。但是,法条竞合犯主要面临的是法律适用的问题,是要在法条错综复杂的重合关系之下选择最全面、最恰当的法条的问题,是一种法律规范的竞合。用公式表达就是:

已知:犯罪行为的性质
求证:具体法条的适用

而观念竞合犯则主要面临的是犯罪行为到底触犯了几个罪名、如何处罚的问题,是一种犯罪的竞合。用公式表达就是:

已知:具体法条的规定
求证:犯罪行为的性质

综上,法条竞合犯与观念竞合犯是两类成因、性质均有区别的犯罪形态,且适用原则亦各不相同,而偏于表面有一定相似之处,处理当着意分析,以避免实践中误认、误行,这也是法学研究严谨性的必然要求。

参考文献:

[1]姜　伟.犯罪形态通论[M].北京:法律出版社,1994:402.

[2]高明暄.中国刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,1989:217-219.

[3][日]野村稔著.全理其,何　力译.刑法总论[M].北京:法律出版社,2001:448,456.

[4]马克昌.比较刑法学原理[M].武汉:武汉大学出版社,2002:766,788-789,795.

[5]陈兴良.本体刑法学[M].北京:商务印书馆,2003:401.

[责任编辑　陈　仲]

On Statutes' Joinder of Offenses and Imaginative Joinder of Offenses

WANG Yi-min,[1] JIA Xiao-long[2]

(1. Law School, Lan Zhou University, LanZhou Gan Su 73500, China;
2. Law College of Humanities, Lan Zhou University of Technology, LanZhou Gan Su 73500, China)

Abstract: Statutes' joinder of offenses and imaginative joinder of offenses are two kinds of especially similar situation of crime on outside performance. The two situation forms of crime involve other differences besides these essential differences.

Key words: statutes' joinder of offenses; imaginagive joinder of offenses; situation of crime; plural crimes

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net