

(本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助)

法條競合特別關係之分類及其適用

(最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 1089 號 裁定釋論)
110 年度台上大字第 4243 號

花 滿 堂*

【目 次】

壹、前言

貳、實務適用上之癥結

參、特別法優於普通法之類別

肆、評價上的一罪性與法的整體適用

伍、結論

壹、前言

最高法院 109 年度台上大字第 1089 號刑事大法庭裁定，就轉讓未達法定加重數量之甲基安非他命，該當藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪（下稱系爭問題），認應依重法優於輕法之原則，適用較重處罰之轉讓禁藥罪論處。理由略以第一、基於法律適用明確性原則及可預測之理念，依重法優於輕法適用，簡易明瞭，不若其他原則在有競合情形，容易造成歧異。第二、充分評價不法，如擇較輕處罰之特別法，恐有評價不足之弊。第三、是避免刑罰不公，免因是否多項原則競合下，造成同一犯罪處罰輕重失衡之情形。

反對見解則以特別法與普通法，因保護法益具同一性，彼此間產生包含關係，普通法之規範涵蓋範圍較廣之上位概念；特別規定則為狹義的下位概念，則特別法自應優先適用，否則將不具任何規範功能而失去制定之意義，並以刑法第 274 條第 1 項之於同法第 271 條第 1 項及同法第 212 條之於第 210 條，皆適用特別法優於普通法，而非重法優於輕法為例。兩種見解仁智互見。

* 中華法學研究院刑事法研究中心主任、前最高法院庭長

貳、實務適用上之癥結

系爭問題在實務運作上，有兩大癥結，其一，依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定：犯該條例第 4 條至第 8 條之罪於偵查中及審判中均自白者，減輕其刑，當然適用於第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪，但藥事法並無此規定，則轉讓未達法定數量之甲基安非他命，依本大法庭裁定，應適用藥事法第 83 條第 1 項，遇有行為人在偵審中均自白者，將無法減輕其刑。反而轉讓達法定加重其刑數量之甲基安非他命，因依同條例第 8 條第 6 項規定，加重其刑至二分之一，結果法定本刑較藥事法第 83 條第 1 項為重，依重法優於輕法原則，應適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項論處，在偵審中自白者，得依同條例第 17 條第 2 項減輕其刑，造成輕重失衡。此問題，在原最高法院 104 年度 6 月 30 日第 11 次刑事庭會議認雖應依藥事法第 83 條第 1 項論處，但基於法條競合仍應有輕罪封鎖作用之同一法理，仍可依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑之提案，因票數相同，由主席裁決採否定說，認無該減輕其刑之適用¹，致功虧一簣。否定說係認為法規競合祇能擇一法條適用，不能割裂適用，即應排斥其他法條之規定，與想像競合犯從一重處斷，輕重法條同受評價者不同。

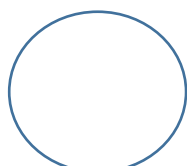
其二，依藥事法第 83 條第 1 項處罰，法定刑徒刑部分為七年以下有期徒刑，輕罪之毒品危害防制條例第 8 條第 2 項則為六月以上五年以下有期徒刑，造成量刑可能低於六月之不合理現象。此在最高法院 101 年度刑事庭會議決議壹、三(五)就法條競合時，認仍有與想像競合時相同之輕罪低度刑之封鎖作用，故 105 年 6 月 21 日第 10 次刑事庭會議乃提案，認上述問題，雖依重罪之藥事法第 83 條第 1 項處斷，仍有毒品危害防制條例第 8 條第 2 項低度刑六月有期徒刑之封鎖作用之適用，惟該次會議表決結果，仍採否定說(認無此封鎖作用之適用)，理由仍為法條競合與想像競合不同，為單純一罪，適用一法條即排斥他法條，不能適用該他法條之有關規定，故量刑仍不受刑法第 55 條但書規定之限制。同年 12 月 27 日第 20 次刑事庭會議更決議：101 年 11 月 6 日第 10 次刑事庭會議決議壹、三(五)所揭示「況如採取單純販賣毒品未遂說，在量刑上亦可能會造成重罪輕罰之失衡情形。例如，販賣第二級毒品者，法定刑（徒刑部分，下同）為無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；

¹ 此次會議，筆者當時任職於最高法院，因請假未出席，此票數相同之結果，如當時有出席，即可能通過肯定說。

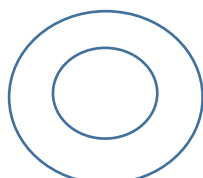
而意圖販賣而持有第二級毒品罪，法定刑為 5 年以上有期徒刑。是以販賣第二級毒品未遂，最低得宣告有期徒刑 3 年 6 月，較之意圖販賣而持有第二級毒品罪之最低度刑 5 年以上有期徒刑為輕，不無重罪輕罰之失衡情形。另第三級毒品部分，亦然。此際若採法條競合說，則在個案上即可斟酌採取德國實務及學說上所承認之法條競合仍有輕罪最低度刑封鎖作用之法律效果上之地位，以免科刑偏失。」顯與該 105 年度 6 月 21 日第 10 次刑事庭會議決議牴觸，自不再供參考。至此最高法院關於系爭問題，結論底定²。迨至 110 年 8 月 18 日始由最高法院刑事大法庭以 109 年度台上大字第 4243 號裁定，變更上開二次決議見解，改認如行為人於偵查及審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑，理由內且以：在重法的法定最輕本刑較輕法的法定最輕本刑為輕時，在別無其他減輕其刑事由時，量刑不宜低於輕法(即毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之最低法定刑)，以免科刑偏失。又改採肯定說。理由略以：在轉讓安非他命數量達法定加重數量之時，依重法優於輕法原則，適用毒品危害防制條例第 8 條第 6 項、第 2 項論處，如偵審中均自白，可依同條例第 17 條第 2 項減輕其刑，情節較輕之本情形，反而不得減輕其刑，造成重罪輕判、輕罪重判，不符合罪刑相當原則，違反禁止恣意差別待遇之平等原則。所謂法律整體適用原則應指有關不法要件而言，至有關刑的減輕、沒收等規定，基於責任個別原則，可割裂適用等語。吾人深表贊同。進而相同案例，在適用藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥(安非他命)論處時，如有毒品危害防制條例第 17 條第 1 項供出來源之情形，110 年度台上字第 552 號判決在徵詢各庭意見均一致下，亦改採肯定說見解。

參、特別法優於普通法之類別

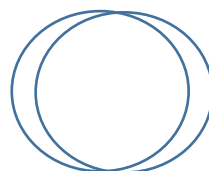
特別法優於普通法，為學說及實務上所慣用，惟細繹之其類有別，約有下列三種型式：



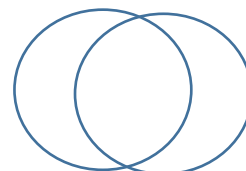
圖一



圖二



圖三



圖四

² 此後，事實審關於爭議第一點，仍有個案判決堅持肯定說，認仍應依毒品危害防制條例第 8 條第 2 項處罰，如有偵審中均自白情形，自應依同條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑。上訴第三審後又遭撤銷改判否定說，造成兩院間之緊張關係。

圖一為最狹義之特別法、普通法關係，即二者構成要件完全重疊，例如：貪污治罪條例第4條第1項第5款與刑法第122條第1項之公務員違背職務受賄罪；同條例第5條第1項第3款與刑法第121條第1項之公務員不違背職務受賄罪；毒品危害防制條例第4條第1項與刑法第256條第1、2項，第257條第1、2項之製造、販賣、運輸第一級毒品罪；廢止之懲治盜匪條例第2條第9款與刑法第347條第1項之擄人勒贖罪；同條例第5條第1項第1款與刑法第328條第1項之強盜罪皆是。此特別法與普通法之構成要件完全相同，自應適用特別法優於普通法原則，並無爭議，且於此特別法均為重法，亦無本裁定所面臨之擇特別法或重法之困惑。

圖二則是特別法完全充足普通法之構成要件，然尚有新概念或特殊化要素，而成立特別法，即不同意見書中所指之狹義的下位概念與範圍較廣泛之上位概念。如刑法第272條第1項之殺害直系血親尊親屬罪、第274條第1項之產母殺嬰罪，同時符合第271條第1項之殺人罪（圖二之大圓圈），亦符合第272條第1項及第274條第1項之構成要件（圖二之小圓圈），此時自應適用特別法規定論處；初不問特別法是否為重法（第272條第1項為重法，但第274條第1項則為輕法），本此刑法第212條之偽造特種文書罪，亦為第210條或211條偽造私文書、公文書罪之特別法，而應優先適用，否則各該特別法規定將成具文，自非立法原意。

圖三為另一種型式之特別法、普通法關係（廣義的特別關係），蓋二規定同時侵害一相同法益，惟其中各有其他特殊化要素，此時如對保護法益採細分法，則各有其他次法益受保護，類似想像競合犯（圖四），但如認保護法益相同，不再細分（圖三），則產生法規競合，實務上均採用重法優於輕法原則，擇一重罪處斷。如28年上字第658號判例認修正前刑法第221條第2項準強姦罪與第228條之權勢姦淫罪競合時，僅論以準強姦罪。30年上字第143號判例，認修正前準強姦罪與第225條第1項之乘機姦淫罪競合時，依準強姦罪論處。似均認修正前刑法第221條、225條、228條同為妨害風化罪章之罪，保護善良風俗、性自主權等法益相同，其餘之次法益不問（否則似均應以想像競合犯處斷）。51年台上字第1214號判例認修正前之刑法第227條第1項姦淫14歲以上未滿16歲之幼女罪與第228條之利用權勢姦淫罪競合時，依較重之前罪處斷。31年上字第119號、70年台上字第1082號判例均以修正前刑法第232條之對監督關係之人犯第231條

引誘姦淫罪（處 5 年以下有期徒刑，得併科罰金），與第 233 條之引誘未滿 16 歲之男女與人姦淫猥褻罪（處 5 年以下有期徒刑）競合時，依較重之第 232 條處斷。又皆以主要保護法益為審認標準，不再細究其監督關係或保護智慮未成熟之幼女³，否則一者以未滿 16 歲優先，一者以監督關係優先，豈非矛盾。此與最高法院 108 年度台上大四字第 2261 號刑事大法庭裁定調該當於證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之不合營業常規交易罪，與同項第 3 款之特別背信罪，雖規定在同一條項內，惟二罪之保護法益，前者重在整體證券市場發展、金融秩序及不特定投資人之社會法益，後者則側重於保護個別公司之整體財產法益，主要保護法益並非同一，應依想像競合犯處斷者，自屬有別。亦即圖三與圖四之重疊部分範圍有不同，圖三重疊較多，圖四重疊較少。惟細繹之，圖三與圖四既有部分之重疊，吾人如將兩者視為同一，未重疊之數法益均受保護，均應評價，似亦無不可。祇是實務上將之為區別，亦行之有年，尚少爭議。此猶如實務上之「吸收犯」⁴，所謂高度行為吸收低度行為，嚴格析之，實為兩罪之牽連犯(舊法)或想像競合犯，為同一情形。

毒品危害防制條例第 1 條開宗明義規定：為防制毒品危害，維護國民身心健康，制定本條例。是本罪之保護法益為國民之身心健康甚明。而藥事法第 1 條則規定為管理藥事，即藥物、藥商之管理而制定。是其主要法益固亦為人民之健康，然尚包含國家機關對藥事之管理，此猶如銀行法處罰規定尚有國家對金融秩序之維護法益同。故上開轉讓第二級毒品與藥事法轉讓禁藥罪間，保護法益大同小異，仍非完全一致，即此非圖一、圖二之特別法優於普通法類型，而屬圖三之法條競合類型，依實務傳統見解，適用重法優於輕法，其來有自，此亦可能為本裁定之所以採重法優於輕法之緣由。

肆、評價上的一罪性與法的整體適用

日本學者西田典之曾將評價上的一罪性，區分為構成要件評價上的一罪性、違法評價上的一罪性、責任評價上的一罪性三種⁵。所謂構成要件評價上的一罪性即二個構成要件中，其一為另一的特別類型，則只成立其一而不論以另一，如本文所

³ 參拙著「實務上犯罪之吸收」一文，載刑事法雜誌第 43 卷第 1 期，第 12、13 頁。

⁴ 同註 3 文第 10、11 頁。

⁵ 參西田典之著「日本刑法總論」，中國劉明祥、王昭武譯，中國人民大學出版社出版，2007 年 3 月第 1 版，第 344 頁以下。

舉圖二之情形，書中舉業務侵占罪與普通侵占罪為例。此外，一罪為另一罪構成要件之一部分，則該當成立另一罪時，自不論該一罪，書中舉成立強盜罪，自不成立暴行罪或脅迫罪，在我國刑法此類情形不少，一般稱之基本法優於補充法⁶，例如：刑法第 298 條之略誘罪為基本法，第 302 條之妨害自由罪為補充法，如成立略誘罪自不再成立妨害自由罪（71 年台上字第 280 號判例）。所謂違法評價上的一罪性，則指本可認定為數個犯罪，但在犯罪結果的違法評價上，將其包括性地評價為一罪之情形。書中舉行求、期約、收受賄賂之階段性吸收；對未滿 13 歲（我國舊法為 14 歲）之女子為強姦行為，祇成立強姦罪，不成立準強姦罪及另外不罰的後行為等為例。我國法上除了階段性吸收、不罰的後行為外，尚包括高度行為吸收低度行為⁷，及圖三所示之廣義的特別關係（重法優於輕法）。至所謂責任評價上的一罪性，即在罪數論上實為數罪，均該當數罪之構成要件、違法、責任（或二階論之不法與罪責），但在科刑上僅作為一罪處斷，乃因具有犯罪性意思活動的一次性、單一性，足以減少責任之譴責，例如想像競合犯或已廢止之牽連犯，茲表列如下：

構成要件評價上的一罪性	（一）狹義的特別關係（圖一、圖二之情形） 例：92 年台上字第 3677 號判例
	（二）基本法優於補充法 例：71 年台上字第 280 號判例
違法評價上的一罪性	（一）階段性吸收。例：46 年台上字第 812 號判例
	（二）不罰的後行為。例：41 年台非字第 52 號判例
	（三）高度行為吸收低度行為。例：70 年台上字第 1107 號判例
	（四）廣義的特別關係（圖三之情形）。 例：51 年台上字第 1214 號判例

責任評價上的一罪性：想像競合犯

⁶ 同註 3 文第 5 頁、第 6 頁。

⁷ 同註 4。

狹義的特別關係較近之判例、決議上，如 92 年台上字第 3677 號判例，認商業會計法第 71 條第 1 款之商業會計憑證帳冊登載不實罪為刑法第 215 條業務上文書登載不實罪之特別規定，自應優先適用。70 年台上字第 491 號判例謂：森林法第 49 條第 2 項之擅自墾植罪為刑法第 320 條第 2 項竊佔罪之特別規定，應依前罪論處。87 年 6 月 16 日第 6 次刑事庭會議決議：公職人員選舉競選期間，意圖使某候選人不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於該候選人之名譽時，雖同時符合刑法第 310 條第 1 項或第 2 項之誹謗罪與選罷法第 92 條之意圖使候選人不當選散布虛構事實罪之犯罪構成要件，因係法規之錯綜關係，致一個犯罪行為，同時有數符合該犯罪構成要件之法條可以適用，應依法規競合法理，擇一適用選罷法第 92 條規定論處。

至刑法中有些條文，本在補充各罪而設，於未全合乎各罪之構成要件，或對某類犯罪之常見類型予以個別獨立化，其餘類型乃概括予以規定，俾資補充，稱前者為基本法，後者為補充法，合乎基本法則優先適用，無法充足基本法時則適用補充法，此乃基本法優於補充法類型。此在公務員圖利罪為瀆職罪章受賄罪等及其他公務員犯罪，如公務侵占罪等之補充法（如 51 年台上字第 750 號判例）。背信罪為侵占罪、詐欺罪等之補充法（如 51 年台上字第 58 號判例）。刑法第 304 條之強制罪為補充法，如合於強盜、強制性交、私行拘禁等均屬其基本法，自應優先適用（如 32 年上字第 1378 號判例、46 年台上字第 1285 號判例等）及表列之 71 年台上字第 280 號判例認略誘罪為私行拘禁罪之基本法，自應優先適用等。均是基本法為補充法外另有其他特別類型化，適用其一即排斥其他（補充法），類於圖二之型式。

在階段性吸收，最顯著之例為要求、期約、收受賄賂罪，為前後之階段性行為，至後階段之收受賄賂罪，不再論前階段之要求、期約行為，如 46 年台上字第 812 號判例即其適例。不罰的後行為，如 41 年台非字第 52 號判例，侵占後出售贓物，對於買主而言，不再論以詐欺罪。此等不另論罪與構成要件評價上的一罪性之狹義的特別關係，或基本法優於補充法不同，並非適用其一排斥其他，而是雖均構成犯罪，惟違法評價上，僅包括性地評價為一罪。此在我國實務上經常適用之高度行為吸收低度行為類型，尤為顯著。並以偽造文書之低度行為為行使偽造文書之高度行為所吸收，祇論以行使偽造文書罪（如 70 年台上字第 1107 號判例），偽造有價證券而行使，行使之低度行為為偽造之高度行為所吸收，成立偽造有價

證券罪（如 52 年台上字第 232 號判例）為最常見。偽造進而行使，原為各可成立之罪，本可與想像競合犯或舊法牽連犯同，兩罪均予評價而在責任評價上從一重處斷，但因對同一法益次第侵害，在違法性評價上可一次性地評價，故從高度行為論為一罪已足。最後，為圖三所示廣義的特別關係，對各保護法益不採絕對細分法，而因大同而小異，在違法評價上具一罪性，而僅論為一罪，即從重法論處，與想像競合犯之各罪均予評價者不同，此為實務上行之有年之慣例，學說上亦少見評論者，如前參所述。

最高法院刑事大法庭 110 年 8 月 18 日 109 年度台上大字第 4243 號裁定，推翻先前 104 年 6 月 30 日第 11 次及 105 年 6 月 21 日第 10 次刑事庭會議之決議，對於系爭問題在適用藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪處罰時，有無毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑之適用，及有無同條例第 8 條第 2 項最低法定刑（有期徒刑 6 月）之封鎖作用，均改採肯定見解。主要立論在於憲法上之罪刑相當原則，本文全表贊同。另對於法條競合時是否一律整體適用，亦認有關不法要件須整體適用，但關於刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，則可割裂適用，本文亦從之，並試詳予闡述。

104 年 6 月 30 日第 11 次及 105 年 6 月 21 日第 10 次刑事庭會議，對於系爭爭議之所以採否定說，主要論點在法條競合擇一法條適用時，即排斥其他法條，基於整體性原則，不得任意割裂適用，並舉 27 年上字第 2615 號判例為據。該判例原係有關刑法第 2 條新舊法比較適用，有多種比較情形時，如何適用之闡釋。其如何能亦適用於法條競合時，否定說並無其論據。且該判例為：「犯罪在刑法施行前，比較裁判前之法律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形，比較其全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文。上訴人於民國 24 年 3 月間，連續結夥三人以上攜帶 兇器搶奪，原判決關於連續部分，適用舊刑法第 75 條，而於其所犯搶奪罪之本刑部分，則適用裁判時之刑法，其適用法則，自屬不當等語。即認犯連續加重搶奪罪行而有新舊法比較適用時，有連續犯之修正及加重搶奪罪之刑度修正兩種比較情形，判例認須二者一併適用新法及舊法，再擇一有利之新法或舊法論處（整體適用原則）不得分別適用有利之新法或舊法（割裂適用）。惟民國 17 年之舊刑法（舊法）規定連續犯以一罪論，但無得加重其刑之規定，加重搶奪罪，則處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。24 年之舊刑法（新法）則規定，連續犯得加重其刑至二分之一，加重搶奪罪則改處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。依照判例不可分割之見解，依舊法可處 3 年以上 10 年以下有期

徒刑，新法則可處 1 年以上 10 年 6 月（連續犯加重其刑至二分之一）以下有期徒刑，以舊法有利於行為人，應適用舊法（可處 3 年以上 10 年以下有期徒刑），原審判決對連續犯適用舊法（不得加重），加重搶奪罪則適用新法，予以割裂適用，判例認適用法則不當。惟細析之，行為人因新法修正減輕加重搶奪罪刑度之旨意（可處 1 年至 2 年 11 月）遭剝奪，顯然失平。此已完全忽略立法者對刑法各法條之修正，有不同之規範目的，整體適用後，未經適用之新法規定其規範目的，無法達成，違反修法意旨及對行為人不利。又原本應適用之舊法規定（刑法第 2 條採從舊從輕原則），因整體適用被捨棄改適用新法，亦有違法律不溯及既往之罪刑法定原則。此判例於今觀之，似難謂的當。論者已有合目的性地限縮判例適用空間之主張，即以「違法是連帶的、責任是個別的」此種限制從屬性說之基本命題為據，認不可割裂適用部分應僅限於有關犯罪成立的不法要件規定，其他部分基於責任個別之原則，均可割裂適用⁸，可供參考。

違法連帶、責任個別一向為筆者所極力主張，其原理不僅適用在狹義之共犯從屬於正犯之不法行為（構成要件該當性及違法性），但兩者責任各別，不相從屬。即在共同正犯間其違法連帶，故各共同正犯符合不法要件之行為皆為他共同正犯之行為之部分而應負責，但各共同正犯之責任各別，可為不同之量刑、沒收、保安處分等，不能誤解一部行為全部責任之含義，故共同正犯犯罪所得不應連帶沒收⁹。在新舊法比較適用上亦與前述論者之目的性限縮判例適用同，認除不法要件之規定外，可割裂適用。並認法條競合時，雖擇一法條適用，有關罪責部分，如刑之加減、沒收、保安處分等特別規定，基於責任個別原則，仍可割裂適用其他法條，如此方符合罪刑相當原則及適度評價原則¹⁰。

今再就前表所示評價上的一罪性之分類言，除構成要件評價上的一罪性所含之狹義的特別關係及基本法優於補充法兩類規定，因構成要件之間存在理論上的關係而僅成立一個犯罪，明顯具有排他性，或可認不能適用被排斥法條有關罪刑之加減、沒收、保安處分等規定外¹¹，其餘之違法性評價上的一罪性，無論階段性

⁸ 參葛耀陽著：「刑法變更之新舊法比較適用」一文第 71、72 頁，見東吳大學法學院法律學系碩士論文，104 年 5 月授與。

⁹ 參拙著「共同正犯犯罪所得連帶沒收之理論商榷」一文，載司法周刊第 1763 期第 2、3 版。

¹⁰ 參拙著「想像競合犯輕罪封鎖作用與保安處分—最高法院刑事大法庭裁定之申論」一文，載司法周刊第 1995 期第 3 版。

¹¹ 如嚴格採違法連帶、責任個別之理論，此種類型犯罪仍有割裂適用之餘地。但因廢止之懲治盜匪條例第 2 條第 9 款規定擄人勒贖罪，為刑法第 347 條之特別法，屬圖一之類型，關於同條第 5 項未經取贖而釋放被害人之減輕其刑規定，不可割裂適用，故在同條例第 8 條特別明定，刑法第 347 條第 5 項之規定，於盜匪案件仍適用之。因此立法明定，或可解為此類型犯罪不可割裂適用之據。

吸收、不罰的後行為、高度行為吸收低度行為及圖三之廣義的特別關係，實質上可認定數罪，祇是在犯罪結果的違法評價上，包括性的將其評價為一罪而已，與前述構成要件評價上的一罪性不同，與責任評價上的一罪性之想像競合犯類似，自均有責任個別原則之適用，無論刑之加減、沒收、保安處分或輕罪低度刑的封鎖作用等，皆可割裂適用。更何況系爭問題之在偵審中均自白減輕其刑之規定，係犯罪後偵審程序中所生事由，與實體法上不法要件全然無關，當然應有其適用。

伍、結論

系爭問題困擾實務多年，經最高法院刑事大法庭二號裁定，終拍板定案。因轉讓禁藥與轉讓第二級毒品兩罪，其保護法益大同小異（圖三），如採想像競合說（圖四），恐有過度評價之嫌，又因非完全重疊（圖一）或上下位之包含概念（圖二）之為構成要件之評價上的一罪性，故實務上乃評價為一罪，屬違法評價上的一罪性，而以重法優於輕法論處之型式，與高度行為吸收低度行為類似，施之良久，亦鮮爭議，此 109 年度台上大字第 1089 號裁定之所由。至法條整體適用不可割裂之主張，亦主宰實務數十年，並由新舊法比較規定，上綱至法規競合之適用等。惟於今觀之，會產生刑罰輕重失衡，違反罪刑相當原則、適度評價原則等上位概念之虞。第二號裁定因而變更之前決議之見解，改採肯定說。此適亦與本文所強調之違法連帶、責任個別原則相合。更不失為往後刑罰論、競合論上可供參考之見，並祈嗣後有更新之發展。