

刑法学中的行为理论概说

李 静

新疆大学法学院，新疆 乌鲁木齐

收稿日期：2023年11月2日；录用日期：2023年11月15日；发布日期：2024年1月31日

摘 要

无行为则无犯罪。行为是犯罪论构建的核心要素，也是连接构成要件与责任的纽带。行为理论的研究是开展刑法学研究的基础，从19世纪末到如今，刑法学中的行为概念层出，先后出现了因果行为论、目的行为论、社会行为论、人格行为论等概念。本文旨在通过对行为理论的发展脉络进行梳理和概述，深入了解不同时期，基于不同的立场，学者们对刑法中行为的定义，以及行为在犯罪论中的体系地位。“犯罪是行为”命题必须维持。推动行为理论发展是学者们不可回避的责任。因此，对刑法学中的行为理论研究是必不可少的。

关键词

行为，行为理论，发展脉络

An Overview of Behavioral Theory in Criminal Law

Jing Li

Law School, Xinjiang University, Urumqi Xinjiang

Received: Nov. 2nd, 2023; accepted: Nov. 15th, 2023; published: Jan. 31st, 2024

Abstract

No act, no crime. Behavior is the core element of constructing the theory of crime, and it is also the link between constitutive elements and responsibility. The study of behavior theory is the basis of the study of criminal law. From the end of 19th century to the present, the concept of behavior has emerged in the criminal law of the continental law system, including the theory of causal behavior, the theory of purpose behavior, the theory of social behavior, and the theory of personality behavior. This paper aims to sort out and outline the development of the theory of behavior, and deeply understands the definition of behavior in criminal law by scholars in different periods and

based on different positions, as well as the systematic status of behavior in the theory of crime. The proposition “crime is an act” must be maintained. Promoting the development of behavioral theory is the unavoidable responsibility of scholars. Therefore, it is necessary to study the behavioral theory of criminal jurisprudence.

Keywords

Behavior, Behavioral Theory, Development Sequence

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

犯罪天生是行为。行为是刑法的基础，是犯罪的征表[1]。行为是犯罪成立要件得以连结的纽带，也是刑事责任得以成立的关键。所有刑法理论的展开都需要建立在行为理论的合理解释之上。

2. 行为概念的内涵

刑法上所谓的行为，与日常生活中我们所说的行为不完全相同。刑法中的行为所涉范围更为狭窄，其实质是通过一种强制性的规范即法律，将部分生活中的行为纳入到刑法规制的领域当中。德国学者提出：刑法理论致力于回答如何理解行为的问题。行为是犯罪特征的所有其他问题讨论的出发点，其作为构成要件该当性、违法性和罪责术语的连接点，行为概念是必不可少的[2]。行为概念的内涵就是划定刑法规制的范围。正如我们所说，刑法的大手要张多大要伸多远，作为要被刑法进行评价的对象，界限当如何区分，就是行为概念要发挥的主要功能。

黑格尔在《法哲学原理》一书中首次对于行为加以探讨，他认为犯罪是一种不被法律认可的行为，是主观意志外化的消极表现。没有外化为行为的意志不能构成犯罪。他将行为认定为——主观的或道德的意思的外化[3]。因此他被称为“刑法的行为概念之父”。随后，各种行为理论相继提出，关于行为理论的研究不断丰富、发展。

3. 行为理论的发展脉络

基于方法论的发展，行为理论不断演变。从行为理论的发展链路来看，遵循着一条自存在论到价值论的轨迹。在这个发展过程中，最具有代表性、发展里程碑意义的是因果行为论、目的行为论、社会行为论与人格行为论。

在其演进过程中，基于行为存在论立场，体现出来的是行为概念的物理因素的消解伴随着价值论的规范与评价要素的显现。从因果行为论、目的行为论，否定的行为概念直至社会行为论、人格行为论及复合的行为论，行为概念的内涵逐渐摆脱“是身体外在的”、“是意思外化出的”、“是目的表现出的”等一系列较为机械的判断标准，而向“具有社会重要意义的”及“表现人格特性的”的方向倾斜，由行为的事实存在到行为的价值评价清晰地呈现出行为理论从存在论向价值论发展的轨迹。

存在论基于物理的实证研究上认识行为，通过行为的外在与内在特征去判断，主要集中于行为本体研究；价值论则通过研究行为所具有的一定价值来认识行为，除人之外，更多地引入价值评价或者规范评价因素[4]。这同样也是自然主义与人文主义在刑法研究行为领域的“爱恨纠葛”。

行为理论从存在论到价值论的转变，体现了学者对行为的认知不断深化。行为理论就好像刑法学理论的微缩，刑法学理论也在行为理论的不断发展的过程中逐步推进，行为论对于刑法学的发展起到了某种牵引的作用[5]。

4. 存在论的行为理论

4.1. 因果行为论

存在论的行为论中，因果行为论是最有代表性的。在19世纪自然科学的影响下，行为概念的论述重点关注其自然意义，故又被称为自然主义行为论，代表人物有德国刑法学家李斯特和贝林。

因果行为论认为，行为是——受意志支配的人，对客观具有的态度对外产生的特定的后果，是纯粹的身体运动。表现为两种形式，一种是行为犯，一种是造成某种结果的身体运动，我们称之为结果犯。这一理论的逻辑是：某种意思(因)——某种外部动作(果)(又因)——最终结果[6]。因果行为论既强调行为的举止性(包括作为与不作为)，又强调行为的有意性，同时又引入外部世界变动的概念，认为行为是客观的举止与主观的有意相结合的产物，有意性与外部世界的变动之间的关系属于因果过程。举止性客观的描述行为的形象，有意性合理的排除生理机械行为。以此，行为变得可以被观察，具有了客观主义刑法的特质。

因果行为论批判客观归罪与思想犯罪，具有合理性。其优点在于将人纯粹的思想、言论排除于犯罪概念之外，从客观主义立场出发，坚持罪刑法定主义，从而有利于人权与自由的保障。然而随着犯罪类型的不断变化，因果行为论在解释刑法中的行为时显得过于机械化，其缺陷不断显露出来。

首先，李斯特曾建议使用精确的自然科学语言来描述具体的犯罪。他认为应当将侮辱罪描述为喉结的抖动与血脉喷张的身体机能反应致使他人不愉快的行为[7]。贝林也试图通过肌肉来诠释身体的举动，肌肉的动与静就是身体的动与静[8] (p. 65)。对此，德国学者罗克辛回应，如果将“对空气震动的激发和在被攻击者的神经系统中推动了心理过程”，或者“应受刑事处罚的肌肉紧张”作为认定犯罪构成要件成立，或者以成文的法律公布，听起来并且事实上也是可笑至极的[9]。

其次，因果行为论很难在其逻辑框架下合理的解释不作为的行为举止性。其强调的举止性与外部世界变动之间的因果关系，使得缺乏身体运动特征的静止被排除在概念之外。能够证明因果行为论这一理论困境的最好例子便是同样主张因果行为论的拉德布鲁赫，以构成要件符合性取代行为作为犯罪论的起点，放弃试图解释不作为被包含于行为体系中的合理性，转而将不作为列为与行为并列的二分概念。

最后，因果行为论强调行为是身体运动的因与外部世界变动的果相结合的产物，这使得刑法中规定的危险犯、举动犯、行为犯等尚未造成危害后果的行为的刑事可罚性处于真空地带。不可否认的是，在19世纪自然科学普遍受追捧的年代，自然主义的刑法理论是先进并能回应社会关切的理论，其具有的积极进步意义是毋庸置疑的。

4.2. 目的行为论

二十世纪30年代，目的行为理论诞生，其代表人物是德国刑法学家韦尔策尔等。他们认为行为不仅是意志支配作用下的因果过程，更核心的是行为是有目的的，目的贯穿行为的整个过程。目的基于的是人的能力，这种能力是指在一定程度上能够预见其行为可能造成的某种结果，并使用手段积极实现目标。目的行为论的关注点转移到了主观内在的目的性活动，从人的主观目的上理解行为的概念，强调的是行为人对于行为的可控制性，因而作为与不作为都被包含在行为的表现形式内。因果行为论重点研究的是果，行为对于外部的改变，具有客观主义性质。而目的行为论聚焦于人的目的性。在因果行为论中作为责任要素的故意，在目的行为论中被视为行为的本质内容，属于构成要件与不法要件的主观要素[6] (p. 120) [10]。

目的行为论既克服了因果行为理论在不作为上的不足，又将主观的有意性进一步具化，有其科学与合理的一面[11]。但目的行为论同样也存在缺陷。目的行为论很难合理解释过失行为的行为性，其将过失行为的目的解释为潜在的目的(对立于现实的目的)。批判的观点则认为目的应当是指向现实的，存在论的立场并不能合理解释潜在目的性的。韦尔策尔改良其观点，以构成要件的结果来判断目的的指向，目的指向构成要件以外的结果，即为过失行为[12]。但我们知道的是，过失行为的法律评价的重点在于行为人对防止结果发生具有的疏忽，是排除了行为人对结果追求或放任的目的。

目的行为论较因果行为论削减了机械论的成分，其具有浓重的主观能动性的色彩，使行为论从客观主义转向为主观主义。相对于因果行为论，目的行为论对行为的把握进一步深刻。

5. 价值论的行为理论

5.1. 社会行为论

基于因果行为论与目的行为论在解释不作为与过失行为上存在不足，德国刑法学家斯密特、梅霍夫以行为对社会的价值作为立论基础，由此提出社会行为论。基于行为的社会价值，斯密特将行为定义为：有意引起的具有特定社会意义的社会生活关系中的身体动静[13]。社会行为论实际上是结合了因果行为论和目的行为论，依据犯罪形式的变化与发展形成的综合行为理论。社会行为论将行为概念拆分为三大要素：有体性、有意性、社会性。社会行为论认为，刑法上的行为认定，需要综合行为的社会意义与法律意义，人的行为举止(作为和不作为；故意与过失)，足以引发危害社会的结果，具有社会重要性，便能够称得上是刑法上的行为，具有刑法研究的意义。

社会行为论由存在论转向价值论，在行为的概念中引入规范评价要素，行为被视作规范关系中的要素，以行为所具有的社会价值进行评价。以社会性的视角解释故意或过失行为、作为或不作为。社会行为论综合因果行为论与目的行为论的优点，同时弥补两种理论的不足，成为行为理论的通说。社会行为论以保护人权作为其价值取向，以严重的社会危害性作为犯罪的本质特征，进而达到其强调社会防卫的目的。基于社会行为理论构建的刑罚理论也体现同样的价值判断，打击和惩罚犯罪是手段，保护社会整体利益是根本目的。

德国刑法学者罗克辛认为，“社会”概念是社会行为理论的核心概念，而所有的犯罪行为都在社会范围内发生，或多或少会被贴上社会现象的标签，刑法评价也与社会事件时时有牵连，因此将其作为犯罪的基本因素，较“肌肉运动”或者是不作为中缺乏、过失行为中不被重视的概念更为合理，更具有说服力[8] (p. 155)。

即便这样，社会行为论还是有些不足之处。一方面，“社会”这一概念是宏观的，在不同时期所体现出的意义是不断变化发展的，而行为的法律评价基于此，也会呈现出动态的不确定性，这对法律的适用是极为不利的。而且社会评价的范围远远要大于法律评价的范围，正如道德唾弃的行为，未必会受刑法规制，而范围又会随着社会变化发生改变，这会显得社会评价与法律评价之间的界限暧昧模糊。另一方面，社会行为论忽视行为的自然因素，以精神这一难以充分释义的要素为其下定义[4] (pp. 156-157) [11] (p. 155)，不乏主观归罪的产生，而以社会危害性扩大刑法规制的范围，不免有违反罪刑法定的嫌疑。

5.2. 人格行为论

日本著名刑法学家团藤重光、德国刑法学家亚瑟·考夫曼创立了人格行为论。人格行为论基于主观主义立场，认为行为人自身具有犯罪的人格，因而体现出犯罪的行为，法律责任的依据就是其本身所具有的主观上的危险性，也就是我们所说的反社会人格。刑法中的行为是行为人人格的表现，在环境与人格的作用下行为产生，人的身体动静，加之人格特性的现实化[12] (p. 67)，被认为是行为。人格行为论强调

人的心理性，同时也强调社会环境因素。行为是身体的动静与受性格学支配的心理作用，行为也是受社会环境与人格环境支配下的结果[13]。

基于刑法客观主义，社会行为论弥补因果行为论的不足，基于刑法主观主义，人格行为论在因果行为论和目的行为论的基础上，加入人格因素的成分。人格行为论与目的行为论一样致力于揭示行为背后的主观支配因素。亚瑟·考夫曼认为，人区别于其他低级动物的标志就是人格，包括由此延伸而来的处理问题的能力[14] (p. 21)，只有反映人格的举动才能称之为人的行为。对于作为与不作为，考夫曼解释道两者都是行为，都是利用自己身体对因果过程的支配，区别只在于利用的因果过程不同。

团藤重光强调：刑法中的行为必须是行为人人格的现实化反应，或者说是主体主观将其人格外化的过程，基于自然的反射或物理的绝对强制，都不能符合刑法中行为的概念。当然人格的表现可以以不作为进行，也可以是过失状态，其当然的具有生物学与社会学的特性[6] (p. 170)。

人格行为论的确定，为犯罪二元论的观点提供的可参考的依据——犯罪构成是以犯罪行为为中心，行为与行为人相通的构成[13] (pp. 47-55)。人格行为论逐渐走入大众视野，备受推崇。但理论本身也具有不可避免的缺陷。首先，人格一词内涵丰富，任何一个人人都具备其特有的人格，外化的行为也都是其人格的显现，将人格作为刑法学中行为的评价依据，是具有模糊性和抽象性的。其次，将人格作为行为认定的标准，高尚的人格与低劣的人格都可能会成为犯罪产生的人格因素，那么区分好赖的意义又如何体现呢？人格高尚的人偶犯是否会因高尚的人格而法外开恩呢？结论当时不会，那讨论人格的意义体现在何处？再说，人格是个具有主观价值判断的概念，以人格的标准去衡量行为，又以何标准衡量人格呢？

理论在批判与修正的基础上继承与发展，以追求更大程度的合理性。随着刑事立法的发展，因果行为论基于客观主义的立场，以身体动静作为不可缺少的标准，通过意思、行为与结果之间的因果关系判定行为，却难以对不作为做出合理解释；目的行为论基于主观主义的立场，关注行为人的主观目的，以主观目的的内容作为认定标准，却无法解释过失行为；社会行为论从价值论的角度出发，厘清行为所具有的社会意义是其能够进行法律判定的本质，表现为社会危害性的判断，但其不具备较强的排除机制；人格行为论同样基于主观主义的立场，强调的是人格的恶与自身的危险，探究更为深层次的行为主体基础，但内涵的不确定性，使得标准也模糊不清。

理论是历史的、发展的，绝非静止不变的，随着方法论的变化，理论也会随之变化，或许将来会有更加合理的关于行为理论的阐述，但是关于行为理论渊源的深入解读，是行为理论未来研究发展必不可少的。

参考文献

- [1] [日]大塚仁. 刑法概说(总论)[M]. 冯军, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 94.
- [2] [德]汉斯·海因里希·耶赛克, 托马斯·魏根特. 德国刑法教科书[M]. 徐久生, 译. 北京: 中国法制出版社, 2001: 267-268.
- [3] [德]黑格尔·范扬. 法哲学原理[M]. 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1982: 114-116.
- [4] 陈兴良. 本体刑法学[M]. 北京: 商务印书馆, 2001: 233.
- [5] 陈兴良. 行为论的正本清源——一个学术史的考察[J]. 中国法学, 2009(5): 172-190.
- [6] 马克昌. 比较刑法原理[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 165, 170.
- [7] 林东茂. 道冲不盈——兼谈法律本质[J]. 刑事法评论, 24(1): 297-316.
- [8] [德]恩施特·贝林. 构成要件理论[M]. 王安异, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2006: 65, 155.
- [9] [德]克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论(第1卷)[M]. 王世洲, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 151.
- [10] [日]野村稔. 刑法总论[M]. 全理其, 何力, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 120.

- [11] 高铭暄, 主编. 刑法专论(上编) [M]. 北京: 高等教育出版社, 2002: 154.
- [12] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 1999: 66.
- [13] 陈兴良. “无行为则无犯罪”——为一条刑法格言辩护[J]. 中外法学, 1999(5): 47-55.
- [14] 熊选国. 刑法中行为论[M]. 北京: 人民法院出版社, 1992: 16, 21.