

复行为犯的实行行为研究

许 光

(福州大学 法学院,福建 福州 350108)

摘 要:复行为犯是由两个或者多个行为相结合而形成的规范的实行行为所构成的犯罪,具有规范性、实行性等特征。因其内部构成行为具有复数性,对其实行行为的单复存在着不同看法。作为犯罪实行行为的一种表现形态,复行为犯的实行行为与简单行为犯的实行行为只有自身结构复杂程度的不同,并无数量上的差别;复行为犯作为单纯一罪,只能有一个实行行为。在司法实践中认定复行为犯实行行为时,需确立 4 个标准:以刑法分则条文的规定为基本标准,结合实质标准,综合考虑形式标准;注意是否违反禁止重复评价原则。

关键词:复行为犯;实行行为;单复;禁止重复评价

中图分类号:D924

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2009)01-0046-03

刑法中的危害行为有实行行为与非实行行为之分。实行行为是刑法分则条文中规定的犯罪构成客观方面要件中的行为,具有定型性、唯一性等特征。刑法分则对于大多数犯罪在犯罪客观方面预设的行为均为单数(即单一行为犯或称简单行为犯),但是也有一部分犯罪是由两个或者两个以上行为所组成,此为复行为犯。复行为犯因自身结构的特殊性,而导致其实行行为的认定存在着很多问题,比如复行为犯中的“复行为”或“数行为”是不是都是实行行为?复行为犯的实行行为是一个还是两个?当两个复行为犯发生交叉或重合时该如何认定?学者对此研究甚少且争议很大。笔者认为,有必要对复行为犯的实行行为进行深入研究,从理论上深化对复行为犯这种特殊形态的认识,从而丰富行为理论,并且在司法实践中为准确认定复行为犯罪提供参考和指导。

一、复行为犯的概念与特征

1. 复行为犯的概念

复行为犯在我国台湾地区称为“双行为犯”,所谓“双行为犯”,是指在一个独立构成要件中兼含两个行为之犯罪^[1]。德国称其为“多行为犯”,是多个行为结合而成^[2]。我国刑法学界对复行为犯有不同的称呼与界定,例如:①复合行为犯,是指在一个独立的基本构成中包含有数个不独立成罪的实行

行为的犯罪^[3]。②复杂危害行为犯罪,是指由构成某种具体犯罪必须具备的复数实行行为构成的犯罪,而复数实行行为是由两个或者两个以上的实行行为组成^[4]。③双重实行行为犯,是指这类犯罪构成客观要件所要求的是在外部表现为其前后相接、在内部表现为手段和目的联系的两个实行行为,手段行为与目的行为的结合构成了其犯罪构成完整的实行行为^[5]。

上述概念虽然各异,但对复行为犯却存在着共同认知:复行为犯是刑法中规定的行为形态,而非实际中发生的事实行为形态。这种理解有利于复行为犯与数罪形态的区分;复行为犯是犯罪实行行为的形态,而且是复数实行行为;复行为犯的“复行为”是由两个或者多个行为构成的复杂行为。这些对复行为犯的共识有助于加深对复行为犯的研究与探讨。根据复行为犯的外在行为特征及刑法分则的规定性,笔者认为,复行为犯是指由两个或者多个行为相结合而形成的规范的实行行为所构成的犯罪。在大陆法系中,抢劫罪属于典型的复行为犯罪。抢劫罪由方法行为和目的行为构成,方法行为是指为了能劫取财物,而实施的暴力、胁迫或其他人身强制行为,目的行为是指劫取公私财物的行为,即当场夺取财物,或者使他人当场交付财物的行为。

2. 复行为犯的特征

依据复行为犯的概念,可以看出复行为犯具有

收稿日期:2008-04-02

基金项目:福建省教育厅社会科学基金(JA07038S)

作者简介:许光(1975—),女(回族),辽宁朝阳人,讲师,硕士,从事刑法学、犯罪学研究。

以下 3 个重要特征：

首先，构成行为具有复数性。构成要件中的行为数量是复行为犯外在的重要特征，只有一个行为不会构成复行为犯罪；如果有两个行为但却构成两个犯罪，属数罪问题，同样不是复行为犯罪，因为复行为犯罪是一个构成要件中包括了两个或者多个行为。虽然刑法上的行为至今没有统一的界定，但从复行为犯罪的“复行为”这个术语来看，应当肯定它们都属于刑法意义上的行为。

其次，复行为犯具有规范性。复行为犯与简单行为犯一样都是刑法所规定的犯罪构成中的类型性行为样态，是犯罪的类型模式，本身具有抽象性、观念性，不同于具体的犯罪事实。判断某一犯罪形态是不是复行为犯，应当以刑法分则条文的明确规定为准。

再次，复行为犯虽然具有两个或者多个行为，但其仅符合一个犯罪构成，其内部构成行为的组合揭示出某一犯罪客观行为的整体内涵，实为单纯的一罪。因此，要成立复行为犯罪，要求刑法明确地将两个或者多个行为规定在一个犯罪的构成要件中。否则，不是复行为犯罪。

最后，复行为犯具有实行性。行为的实行性是指行为具有实行行为的性质，实行行为是刑法分则所规定的构成要件的行为。复行为犯是犯罪实行行为的形态，以刑法分则为其栖息地，而不包括刑法总则中的预备犯、教唆犯等非实行行为犯。前文 3 种复行为犯的概念虽有不同，但对复行为犯的实行性的认识却没有异议。此特征正是本文所要论述的主题。

二、复行为犯实行行为的单复问题

复行为犯从构成行为的数量上具有复数性，那么“复行为”是不是就意味着复行为犯具有两个或者数个实行行为？上述文中有学者认为复行为犯属于复数实行行为，笔者不敢苟同。为避免理论上与实践中认识的混乱，笔者认为，必须予以澄清：复行为犯的实行行为应为单数，即复行为犯只能有一个实行行为，理由如下：

其一，复行为犯中的复行为是复行为犯中各构成要素行为。这些构成要素行为本身都具有社会危害性，而且它们具有不同的性质与内容，而不是同种性质的行为。许多学者认为，诸要素行为的组合方式可以分为牵连式、递进式和并发式 3 种。不论诸要素行为如何组合，均构成统一的行为整体，而且一经组合即具有不可再分性。这些构成要素行为内部的行为组合是行为类型的复数组合，而不是实行行为的复数。所以，复行为犯中所包含的复行为本身

并不是独立、完整的实行行为，任何一个要素行为都属于实行行为的一部分，但不能将其等同于真正的实行行为。换言之，复行为犯中的复行为都是可以实施的行为，但不具有刑法意义上的实行性。

其二，实行行为具有唯一性。从性质上说，一种犯罪只能有一个实行行为；从数量上说，一个犯罪只能有一个实行行为。复行为犯作为犯罪实行行为的一种表现形态，自然应符合实行行为唯一性的特征。所以说，复行为犯的实行行为与简单行为犯的实行行为只有自身结构复杂程度的不同，并无数量上的差别。台湾学者认为，复行为犯是在一个构成要件中兼有两个行为的犯罪，笔者非常赞同“在一个构成要件中”的观点，它是复行为犯成立的重要前提。根据我国刑法的罪数理论，一罪与数罪的区别在于犯罪构成的个数，符合一个犯罪构成的即为一罪，据此，复行为犯应为单纯的一罪，只能拥有一个实行行为。

其三，一般认为，实行行为的单复直接决定或影响着罪数的单复，实行行为是犯罪构成的核心内容，一个犯罪构成一个实行行为，为一罪。复行为犯与简单行为犯一样，属于规范上的单一行为，其实行行为应为单数。如果认为复行为犯具有两个实行行为，容易导致误解：以为两个实行行为就是两个罪，而复行为犯实为一罪，在司法实践中会造成罪数判断的混乱。

其四，如果认为复行为犯具有两个实行行为，其实行着手则不好认定。实行行为是继犯罪的预备行为之后着手实行的犯罪行为，其以“着手”为分界点，意味着犯罪由预备阶段进入实行阶段。关于复行为犯的实行着手标准，理论上存在着“前一行行为说”、“后一行行为说”、“具体分析说”等观点。笔者赞同“前一行行为说”，即行为人实施前一个行为，就为复行为犯已着手实施。首先，复行为犯中的“复行为”都是刑法分则条文中明确规定出来的行为，均具有实行性，一般认为，刑法分则规定的行为就是实行行为。其次，认定实行着手的实质标准是依据该行为已具有侵害法益的紧迫危险性，实行行为的实质就是侵害法益并达到紧迫程度的行为，而复行为犯中的“复行为”无论哪一个行为都具有实行性。最后，复行为犯的复行为之间存在着紧密联系，每一个行为都是实行行为的组成部分，共同形成一个完整的实行行为。所以，只要实施前一行行为，就可以看作整体实行行为的开始，从形式到实质完全符合我国刑法理论中“着手”的内涵：着手是实行刑法分则具体犯罪构成客观方面行为的开始，并具有侵害法益的紧迫危险性。如果认为复行为犯具有两个实行行为，那么当前一个实行行为已经实施完毕，后一个实行行为

尚未开始实施时,该如何认定它的着手呢?如此则会出现一个复行为犯中既有着手实行,又有尚未着手实行的情形,究竟属于实行完毕还是实行尚未完毕,与此相关的还会涉及犯罪的既遂、未遂等停止形态的判断问题,该犯罪是既遂还是未遂?由此会导致逻辑上的自相矛盾。

三、复行为犯实行行为的认定

由于复行为犯所具有的复杂性、特殊性,在司法实践中认定复行为犯的实行行为无疑会存在很大困难,所以,有必要确立复行为犯实行行为的认定标准。笔者认为,首先,确立认定的基本标准是遵守刑法分则条文的规定,离开了刑法分则条文便不能准确判断与认定,此标准也是罪刑法定原则的体现。其次,掌握认定的实质标准,即结合实行行为的实质,判断复行为犯的行为侵害法益是否达到紧迫的程度。再有,注意把握认定的形式标准,需综合考虑复行为犯的特点、复行为犯实行行为的单一性等形式特征。最后,认定复行为犯实行行为时必须遵循禁止重复评价原则。

刑法上禁止重复评价原则是指,在定罪量刑时,禁止对同一犯罪构成事实予以二次或二次以上的法律评价^[6]。因复行为犯内部构成行为具有复数性,则不可避免会出现两个复行为犯发生部分交叉和重合,比如,甲男以一个暴力行为将乙女打伤,而后既实施了奸淫,又夺走了乙女的财物,即以手段行为实施两个不同的目的行为,此种情况该如何认定其实行行为呢?笔者认为,这种情况属抢劫罪与强奸罪在手段行为上的重合,一般认为抢劫罪与强奸罪是典型的复行为犯,其实行行为均由手段行为和目的行为构成。此种情况下甲男的暴力行为(手段行为)既是强奸罪实行行为的组成部分,也是抢劫罪实行行为的组成部分,担当着双重作用。而根据禁止重复评价原则,在定罪量刑时对同一犯罪构成事实不能予以两次或两次以上的法律评价。按照甲男实施行为的先后顺序,其暴力行为与奸淫行为组合成强奸罪的实行行为,应为受到刑法的一次评价,如果该暴力行为再与劫财行为组合构成抢劫罪的实行行为,是不是受到了刑法的两次评价?是否违反禁止重复评价原则?如果暴力行为不与劫财行为组合,那么抢劫罪就会缺少手段行为,而与其为复行为犯特征不符。究竟此种情况存在着一个复行为犯还是两个复行为犯?笔者认为,该情况应认定为两个复行为犯,而且并不违反禁止重复评价原则,理由如下。

第一,从禁止重复评价原则的含义看,它强调

“同一犯罪构成事实”,而不是“同一犯罪事实”,具有重要的价值:甲男的暴力行为与奸淫行为属于强奸罪的犯罪构成事实,该暴力行为再与劫财行为组合变成抢劫罪的犯罪构成事实,属于两个犯罪构成事实,而不是对同一犯罪构成事实进行两次法律评价。

第二,犯罪行为本质是侵犯了刑法所保护的法益,重复评价的实质是对犯罪行为所反映出来的同一法益侵犯性进行了重复考量,如果某行为反映了相同的法益侵犯性,就不能重复使用,否则就是重复评价。甲男的暴力行为与奸淫行为构成强奸罪的实行行为,根据我国刑法对强奸罪客体的规定,该行为所反映的法益应是女性的性的不可侵犯的权利,而抢劫罪的实行行为所反映的主要法益是财产权利,其次是人身权利,不具有同一法益侵犯性,所以,不存在重复评价。由此也可以看出,禁止重复评价原则并不是绝对禁止对同一行为进行重复使用,其反对的只是对本质上反映同一法益侵犯性的同一行为的重复考量。

第三,中外刑法界对犯罪行为的个数的判断一直缺乏统一的认识,但日本学者大塚仁的观点却有一定的说服力。他认为:一个行为应当是数个自然行为至少在主要部分上互相重合^[7]。何为“主要部分”?笔者认为,还是应从犯罪行为的本质——法益侵犯上考虑。强奸罪的法益是女性的性权利,抢劫罪的主要法益是公私财产权利,侵害法益最终造成灾害结果的是两罪中的目的行为,而不是手段行为,也就是说,强奸罪与抢劫罪的主要危害性在于目的行为,而不是手段行为。在甲男以一个手段行为实施两个目的行为的情形中,强奸与抢劫只是次要部分重合,不是主要部分重合,不属于“一个行为”,仍应认定为强奸与抢劫两个实行行为,对甲男实行数罪并罚。

参考文献:

- [1] 林山田. 刑法通论[M]. 台北:台湾三民书局,1986:108.
- [2] 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,2001:324.
- [3] 王明辉. 复行为犯研究[C]//陈兴良. 刑事法评论:第4卷. 北京:中国政法大学出版社,1999:313-358.
- [4] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉:武汉大学出版社,1999:189.
- [5] 赵秉志. 犯罪未遂的理论与实践[M]. 北京:中国人民大学出版社,1987:76.
- [6] 陈兴良. 禁止重复评价研究[J]. 现代法学,1994(6):9-12.
- [7] 大塚仁. 刑法概说总论[M]. 冯军,译. 北京:中国人民大学出版社,2003:441-442.