



当代浙江学术文库  
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

# 帮助犯研究

张伟 著

BANGZHU FAN YANJIU

以二元的犯罪参与体系为背景，以因果共犯论为基础，明确限制从属性理论在限定共犯处罚范围方面的实质意义与方法论价值，以行为构造为切入点，突显帮助犯与共同正犯、教唆犯在实质不法层面的区别，立足双层共犯评价体系，强调主犯与实行犯、从犯与帮助犯并不存在必然对应关系。



中国政法大学出版社



当代浙江学术文库  
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

# 帮助犯研究

BANGZHUFAN YANJIU

张 伟 著



中国政法大学出版社

2012·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

帮助犯研究 / 张伟著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5620-4509-0

I. 帮 … II. 张 … III. 从犯-研究 IV. D914

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第235533号

---

- 书 名 帮助犯研究  
BANGZHUFANYANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)  
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088  
邮箱 zhengfadch@126.com  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×980mm 16 开本 15.75 印张 265 千字
- 版 本 2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4509-0/D·4469
- 定 价 48.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。



浙江省社科联省级社会科学学术著作

---

出版资金资助出版

对于一切事物，尤其是最艰难的事物，人们不应期望播种与收获同时进行，为了使他们逐渐成熟，必须有一个培育的过程。

—— [英] 弗朗西斯·培根

# 序

张伟同学是我在武汉大学招录的第一届博士生弟子，得悉其博士论文即将付梓出版，颇感快慰。现应邀作序，欣然应允。

张伟同学的博士论文《帮助犯研究》是我应马克昌先生之邀受聘于武汉大学刑事法中心以后，与莫洪宪教授组织撰写的《共同犯罪研究系列丛书》中的专题之一。就学习研究来说，张伟同学是颇为勤勉的。自其攻读博士研究生以来，较早地选择了共同犯罪作为其研究方向，就此展开深入系统的学习。在此过程中确定了博士论文题目，相继发表了一系列文章，而其博士论文也是在此基础上“顺理成章”。

作为其指导教授，我是最早系统审阅张伟同学博士论文初稿的，也曾就论文的谋篇布局、观点探讨提出了若干修改意见。经过补充和修改，2011年时，他的博士论文送交校外专家评审，全部获优，并给予了较高评价。在答辩过程中，也得到了答辩委员会的成员的一致肯定，终以全优博士论文通过答辩。

这次秉笔作序前，其修改后的书稿，我走马观花地浏览了一下，觉得无论是在体系、结构及论证的深入程度上，较先前又有所精进。纵观全书，我认为至少有以下三个特点：

## 一、选题上知难而进

共同犯罪理论在世界范围内特别是在大陆法系刑法理论中，是个众所周知的理论和实务难题，被有的学者称为“绝望的一章”。应当说近二十余年，我国有关共同犯罪的研究是比较活跃的，也取得了喜人的成绩，其中进行系统性研究的如《论共犯》（李光灿著）、《论共同犯罪》（李光灿、马克昌、罗平合著）、《共同犯罪论》（陈兴良著）、《共同犯罪理论及其运用》（叶高峰主编）、《共同犯罪适用中疑难问题研究》（阴建峰、周加海著）、《中日共同犯

## 帮助犯研究

罪比较研究》(马克昌、莫洪宪主编)等。进行专题性研究的如《论教唆犯》(吴振兴著)、《有组织犯罪研究》(莫洪宪著)、《教唆犯研究》(魏东著)、《共同正犯研究》(陈家林著)、《片面共犯研究》(田鹏辉著)、《主犯论》(吴光侠著)、《共犯的处罚根据》(杨金彪著)等。

比较而言,学界对帮助犯的研究,存在“厚此薄彼”的现象。之前刘凌梅博士虽也曾就帮助犯做过专门探讨,但就整体来说,我国刑法学界对帮助犯的研究基本仍处于起步阶段。学术繁荣需百花齐放,更需观点争鸣。诸如,在帮助犯的概念及构成特征上,张伟博士认为通说有关帮助犯的界定存在明显漏洞——处罚上的空隙及定性的不准确,进而主张“作为一种技术性处理”,不妨采纳德国、日本刑法有关共同犯罪中的“限制从属性理论”来改造我国的共犯概念及其构成要件。这实质上是作者立足于共犯角度对我国学界争论已久的犯罪构成要件理论的反思与剖析,可谓是为构成要件理论的深入研究打开了一扇窗户;张伟同学也在其博士论文中提出了许多新问题,诸如中立行为、承继帮助犯的处罚范围以及不作为帮助犯的存在空间等,这也是近年来德国、日本刑法学在共犯领域最新的研究动向,具有相当的理论研究难度。就此而言,作者这种不畏艰难、迎难而上的学术探索精神值得肯定与鼓励。

## 二、布局上构思精当

张伟同学的《帮助犯研究》以二元共犯参与体系为基本理念,纵览全书,大致可划分为总论与分论两部分。前者主要探讨了帮助犯的基础理论问题,包括帮助犯的概念与立法沿革、帮助犯的处罚根据以及帮助犯的构成要件等三方面;后者则包括了帮助犯的界限、帮助犯的学理类型以及帮助犯的其他问题等三方面,可谓帮助犯的问题论。就此而言,本书的撰写不仅注重内容研究的系统性、全面性,而且突出对具体问题的探讨,这也体现了作者强烈的问题意识。

在总论部分,通过对帮助犯法理基础的探讨,作者不仅为进一步深入分析该方面的问题奠定了坚实的基础,而且明确了帮助犯许多争论的焦点、难点问题存在的症因与源头,为在分论部分就具体问题的深入展开做了铺垫。例如,作者在本书的开篇部分即以自设事例的分析与存在的问题为契机,对通说作相应的检讨,就此引出问题,突出对帮助犯研究的理论与实践意义,

为后文的展开做了铺垫。而帮助犯的处罚根据论中明确了帮助犯的不法根据，并以此为指导探讨帮助犯的构成要件。作为总论的自然延伸，本书的分论部分突出问题的思考与解决，诸如在帮助犯的学理类型中作者重点考察了理论与司法实践中存有较大争议的三类特殊的帮助犯形态，逐一深入分析并提出其处理意见。可以说，本书在谋篇布局上构思精当、以简驭繁，力求形式美与实质美的结合。

### 三、内容上系统深入

一部好的专著，在其选题下全面、周详的研究内容固不可少，但这只是基础，更重要的是还要有对内容系统而深入的分析论证。在这一点上，《帮助犯研究》也是值得称道的，作者论析深入，评述到位，从而使本书在对问题的认识与处理上趋于深入。

比如，在帮助犯界限问题上，作者先行介绍了帮助犯界限探讨的语境论及其研究的理论与实践价值，继而探讨了德日刑法学界在共犯界限方面的理论学说。作者对德日刑法中的典型判例、判旨及学说进行检讨与反思，认为在二元犯罪参与体系下，折中说在区分共犯与正犯的思考维度上是科学合理的；与此同时，作者从宏观角度对德日共犯界限学说变迁轨迹进行了勾勒与梳理，并就德日共犯界限学说更替原因进行追问与解答。最后，作者立足于我国现行立法，对帮助犯及相关概念范畴进行了厘定，主张在我国立法语境下，帮助犯与正犯区分标准应采形式客观说。

当然，本书也有其不足之处，那就是本书最后一章“帮助犯的其他问题”中，对部分问题没有完全展开，如作者在帮助犯与错误、帮助犯与身份等方面显然是言犹未尽。这一点作者自己也不避讳，依我之见，或许是论文答辩在即，未及承担。尽管如此，瑕不掩瑜，《帮助犯研究》仍不失为一部力作。

现掬涂鸦之语，是为序。

吴振兴

2012年1月于深圳



# 目 录

序 ..... 1

导 言 ..... 1

## 上篇：帮助犯之共犯基础论

第一章 帮助犯概念展开与立法沿革 ..... 7

第一节 帮助犯概念的现代展开 ..... 7

一、帮助犯概念检讨之契机 ..... 7

二、帮助犯概念的自觉展开 ..... 11

三、帮助犯关联范畴的语境论分析 ..... 15

第二节 帮助犯之立法沿革 ..... 18

一、古代封建律例考析 ..... 18

二、近代刑事立法析评 ..... 21

三、国外刑事法典考察 ..... 25

第二章 帮助犯之共犯处罚根据 ..... 29

第一节 共犯处罚根据学说述评 ..... 32

一、责任共犯论及其评价 ..... 33

二、不法共犯论及其检讨 ..... 35

三、因果共犯论及其蜕变 ..... 38

第二节 帮助犯处罚根据新论 ..... 44

一、共犯处罚根据之反思性检讨 ..... 44

二、修正的犯罪构成之再修正 ..... 50

三、刑事违法的实质解释 ..... 56

|                      |    |
|----------------------|----|
| 四、帮助犯处罚根据之应然抉择 ..... | 57 |
|----------------------|----|

中篇：帮助犯之共犯本体论

|                      |    |
|----------------------|----|
| 第三章 共犯之帮助犯构成要件 ..... | 63 |
|----------------------|----|

|                      |    |
|----------------------|----|
| 第一节 共犯之帮助犯成立前提 ..... | 63 |
|----------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 一、共犯之帮助犯研究的方法论路径 ..... | 63 |
|------------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 二、共犯之帮助犯与实行从属 ..... | 67 |
|---------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 三、共犯之帮助犯与要素从属 ..... | 69 |
|---------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第二节 帮助犯构成要件之“体素” ..... | 79 |
|------------------------|----|

|                      |    |
|----------------------|----|
| 一、共犯之帮助行为的实质解释 ..... | 79 |
|----------------------|----|

|                    |    |
|--------------------|----|
| 二、帮助行为的类型学考察 ..... | 83 |
|--------------------|----|

|                   |    |
|-------------------|----|
| 三、特殊帮助行为再研究 ..... | 84 |
|-------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第三节 帮助犯构成要件之“介素” ..... | 89 |
|------------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 一、帮助犯“介素”之特殊性 ..... | 89 |
|---------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 二、帮助犯“介素”理论析评 ..... | 90 |
|---------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 三、帮助犯“介素”探讨之立论根基 ..... | 94 |
|------------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第四节 帮助犯构成要件之“心素” ..... | 95 |
|------------------------|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| 一、认识内容及其抽象 ..... | 95 |
|------------------|----|

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 二、帮助犯主观意志之争 ..... | 100 |
|-------------------|-----|

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 三、片面帮助犯的类型学诠释 ..... | 102 |
|---------------------|-----|

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第四章 共犯之帮助犯界限论 ..... | 107 |
|---------------------|-----|

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第一节 国外帮助犯界限学说与实务 ..... | 107 |
|------------------------|-----|

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 一、典型判例及判旨述评 ..... | 108 |
|-------------------|-----|

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 二、帮助犯界限论诸说检讨 ..... | 111 |
|--------------------|-----|

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 三、帮助犯界限管窥之间 ..... | 115 |
|-------------------|-----|

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 四、学说变迁轨迹及根基追问 ..... | 119 |
|---------------------|-----|

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第二节 我国帮助犯范畴论纲 ..... | 122 |
|---------------------|-----|

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 一、形式客观说之理论困境 ..... | 122 |
| 二、形式客观说之原则支持 ..... | 123 |
| 三、帮助犯与教唆犯之区别 ..... | 128 |
| 四、帮助犯与主犯关系辩证 ..... | 132 |
| 五、帮助犯与从犯关系重塑 ..... | 134 |
| 六、小结 .....         | 135 |

## 下篇：帮助犯之共犯形态论

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第五章 共犯之帮助犯学理类型 .....    | 139 |
| 第一节 帮助犯学理类型概述 .....     | 139 |
| 第二节 共犯之不作为帮助犯 .....     | 140 |
| 一、问题及其意义 .....          | 140 |
| 二、不作为帮助犯的存在空间 .....     | 144 |
| 三、不作为帮助犯与共同正犯比较 .....   | 146 |
| 四、不作为帮助犯之作为义务 .....     | 150 |
| 第三节 共犯之承继帮助犯 .....      | 154 |
| 一、承继帮助犯概说 .....         | 154 |
| 二、判例及判旨述评 .....         | 159 |
| 三、学说对立及其评析 .....        | 160 |
| 四、二维视角下承继帮助犯之责任范围 ..... | 165 |
| 第四节 共犯之中立帮助犯 .....      | 168 |
| 一、问题之缘起 .....           | 168 |
| 二、学说及其检讨 .....          | 169 |
| 三、实质的刑法解释与中立行为入罪 .....  | 173 |
| 四、中立行为入罪的类型论探讨 .....    | 176 |
| 第五节 帮助型犯罪与帮助型正犯 .....   | 178 |
| 一、帮助型犯罪的概念与特征 .....     | 179 |

## 帮助犯研究

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 二、帮助型犯罪的类型 .....       | 183 |
| 三、帮助型犯罪与帮助行为实行化 .....  | 186 |
| 四、帮助型犯罪的立法论思考 .....    | 187 |
| 第六章 共犯之帮助犯竞合形态 .....   | 192 |
| 第一节 共犯之帮助犯与身份犯竞合 ..... | 192 |
| 一、中外立法考察 .....         | 192 |
| 二、身份及身份犯问题与意义 .....    | 193 |
| 三、纯正身份犯与帮助犯的竞合 .....   | 197 |
| 四、不纯正身份犯与帮助犯的竞合 .....  | 203 |
| 五、消极身份犯与帮助犯的竞合 .....   | 207 |
| 第二节 帮助犯的未完成形态 .....    | 209 |
| 一、帮助犯与预备犯之关联性 .....    | 209 |
| 二、帮助犯之未遂形态 .....       | 214 |
| 三、帮助犯的中止与帮助关系之脱离 ..... | 216 |
| 第三节 帮助犯与错误论的竞合 .....   | 220 |
| 一、帮助犯内的错误 .....        | 221 |
| 二、帮助犯与教唆犯间的错误 .....    | 224 |
| 三、帮助犯与间接正犯间的错误 .....   | 225 |
| 四、帮助犯的禁止性错误 .....      | 227 |
| 参考文献 .....             | 229 |
| 后记（一） .....            | 237 |
| 后记（二） .....            | 240 |

## 导 言

在刑法领域中，共同犯罪历来被视为最复杂、最艰深的理论问题之一。前苏联著名刑法学家 A. H. 特拉伊宁曾感慨道：“共同犯罪的学说，是刑法理论中最复杂的学说之一。”<sup>〔1〕</sup>日本刑法新秀、著名刑法学家高桥则夫教授将共同犯罪视为刑法上“最混乱和最黑暗”的“绝望之章”。<sup>〔2〕</sup>即使被视为刑法学中一道难以逾越的“鸿沟”，国内外刑法学者对共同犯罪的探索与研究也从未停滞。共犯理论也随之成为刑法学中一个永恒的主题。

长期以来，国外刑法学者对共同犯罪的研究均是以共同正犯和教唆犯为核心展开的，共犯体系与理论基本以共同正犯和教唆犯为蓝本构建。比较而言，作为狭义的共犯形态之一的帮助犯，<sup>〔3〕</sup>在大多数情况下处于次要地位甚至被忽略，理论研究呈现“厚此薄彼”的状况。

帮助犯与教唆犯虽均为狭义共犯形态，但帮助行为与教唆在行为构造方面迥然有别，帮助犯与教唆犯在行为及行为人的社会危害性方面也明显有异。就此而言，学界通常在研究完教唆犯后谈到帮助犯问题时，以“有关教唆犯的论述同样适用于帮助犯”这样的论断一笔带过或许并不妥当。事实上，由于行为构造上的差异，帮助者参与共同犯罪的形式有其独特性：只能对已经产生犯罪决意的实行者在着手实行犯罪过程中予以协力，进而使得其帮助行

---

〔1〕〔苏〕A. H. 特拉伊宁：《犯罪构成的一般学说》，王作富译，中国人民大学出版社1958年版，第231页。

〔2〕〔日〕高桥则夫：《共犯体系和共犯理论》，冯军等译，中国人民大学出版社2010年版，第1页。

〔3〕德国、日本、意大利、韩国以及我国台湾地区刑法及刑法理论界，通常使用“从犯”代称“帮助犯”，即在共同犯罪过程中，对正犯实行行为提供协力者；但我国刑法及刑法学界所使用之“从犯”是以犯罪参与者在共同犯罪过程中所起作用大小为标准，对犯罪参与者的分类，概指在共同犯罪过程中起到辅助或次要作用的犯罪分子。因此，国内外立法语境有别，决定了此“从犯”非彼“从犯”。

为与最终的法益侵害之间发生间接的联系，这正是帮助犯对法益侵害担负罪责的根据；而教唆者不仅使尚无犯罪意思者产生犯罪决意，而且促使产生犯罪决意者将其罪恶的内心意思付诸实施，进而导致法益侵害，正是在这个意义上，教唆犯不仅通过正犯之不法实行间接侵害法益，应对该法益遭受侵害（或危险）之结果担负责任；更为重要者，教唆犯使无犯罪意思者产生犯意并实施犯罪，就此而言，教唆犯“制造了犯罪人”，其就不能不对此结果担负罪责。因此，虽同为狭义共犯形态，帮助犯与教唆犯具有相似性——在与法益侵害相关联的意义上均具有间接性，但两者对法益侵害的方式、程度以及法益侵害的单复问题上还是存在诸多差异。

帮助犯的理论实务问题具有其独特性。帮助犯的构成行为往往具有中立性：如提供饮食、提供资金、账户、借予车辆等日常生活中的行为，客观上却对正犯的不法实行行为给与了重要的帮助，如何限定该类“中性行为”的处罚范围，就值得深入研究。事实上，近年来中立行为的处罚范围及其法理依据成为国外尤其是日本刑法学者关注的焦点。我们的理论与实践中也面临类似的问题，处罚范围的厘定直接关系到刑法打击范围的大小。而上述问题是不能也无法与教唆犯适用同一法理的。帮助犯构成中的“介素”，即帮助行为与法益侵害之间的因果性如何判定，诸如等价帮助、无效帮助、帮倒忙的场合，协力行为与法益侵害之间因果性如何诠释？可否将上述帮助行为一概认定为帮助犯？该类问题不仅是理论与实务中讨论的难点，而且从一个侧面反映出帮助犯构成上的独特性。

在二元的共犯参与体系下，如何厘定帮助犯与正犯，尤其是共同正犯之间的界限，德国、日本刑法理论中存在不同的流派与学说，这种对立也反映在不同时期，甚至同一时期不同法院之间的司法判例中，对上述学说与判例进行解析，理清以德、日为代表的大陆法系共犯界限理论的变迁轨迹，分析变迁背后深层次的原因，对我们准确厘定帮助犯的处罚范围无疑具有重要参考价值。具体到我国刑法语境下，帮助犯仅系共犯的学理类型之一，其与从犯、主犯等法定共犯之间的关系也值得深入研究，如帮助犯是否就如我国学界通说所言在共同犯罪中仅起到辅助作用而只能认定为从犯，值得反思。

帮助犯与其他形态交叉所形成之竞合形态，诸如帮助犯与身份、帮助犯与错误、帮助犯与停止形态等，使得对帮助犯的研究更显困难；而帮助犯与其他问题竞合所形成之复合形态亦使共犯理论趋于复杂。复合形态的帮助犯

自具有其独特的理论与实践问题，如不作为帮助犯的存在空间、承继帮助犯的责任范围等。上述问题不仅是刑法理论上的难题，更是实务部门的软肋，对其深入剖析研究，具有重要的理论价值与实践意义。

基于上述考虑，笔者将“帮助犯研究”作为博士学位论文选题，以期通过对这一课题的研究，对我国帮助犯理论的发展有所裨益，从而为有关帮助犯的刑事立法和刑事司法提供理论依据。





## **上篇：帮助犯之共犯基础论**