

武汉大学
刑法学
博士文库

帮助犯 研究

BANGZHUFAN YANJIU

刘凌梅/著

武汉大学出版社

武汉大学刑法学博士文库

帮助犯研究

刘凌梅 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

帮助犯研究/刘凌梅著. —武汉: 武汉大学出版社, 2003. 7

武汉大学刑法学博士文库

ISBN 7-307-03877-3

I. 帮… II. 刘… III. 从犯—研究 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 032574 号

责任编辑: 李洪义 责任校对: 王 建 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 湖北省黄冈日报社印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 8.375 字数: 214 千字 插页: 4

版次: 2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03877-3/D·530 定价: 13.50 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

《武汉大学刑法学博士文库》总序

《武汉大学刑法学博士文库》以出版武汉大学刑法学博士研究生的学位论文，促进刑法学的研究，扶植刑法学新生力量为宗旨。

刑法是国家的基本法律之一，刑法学是研究刑法所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的法律科学。它既有深邃的理论，又与司法实践具有极为密切的关系。所以刑法学的研究，一直为法学工作者所重视。1979年《中华人民共和国刑法》公布后，发表和出版了大量的刑法学论文和著作。80年代中期以后，几所法学院系招收了刑法学博士研究生，给刑法学的研究注入了新鲜血液。一些博士生年轻有为，思想敏锐，功底扎实，研究深入，所撰博士论文，对刑法理论的研究具有相当深度。一本一本的博士论文出版成书，使刑法学的研究生生机勃勃，呈现更加繁荣的景象。

武汉大学刑法学博士生是从1987年开始招生的。这些博士生都很注意学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上得到颇好的评价。但由于学术著作出版较难，致使有些论文未能付梓；研究成果无法与读者见面，实在令人惋惜。有鉴于此，遂筹措刑法学基金，用于资助优秀刑法学博士论文的出版。同时考虑到过去我们的几位博士生虽然出版了几本博士论文，但由于各自为战，分散在不同的出版社出版成书，未能集结一起，形成一股学术力量，因而与武汉大学出版社洽商，设立《武汉大学刑法学博士文库》，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版两本刑法学博士论

文，积土成山，集腋成裘，经过若干年，便可形成一套洋洋可观的丛书，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

《武汉大学刑法学博士文库》，由武汉大学法学院法律系刑法学教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。希望我们的刑法学博士生，在攻读博士学位期间，认真学习，刻苦钻研，锐意进取，勇于探索，写出高质量的博士论文，使这套文库不断有优秀著作问世。

最后需要说明：《武汉大学刑法学博士文库》是由刑法学基金资助，在武汉大学出版社大力支持下出版的。刑法学基金是关心我校刑法学发展的校友、校外有识之士与刑法教研室的老师捐款成立的。没有这些同志的资助和出版社的支持，就没有这套文库的出版。对于他们的贡献，我们会铭记于心，永志不忘。这里谨向为建立刑法学基金出资出力的同志们和武汉大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

1997年春于珞珈山

前 言

在刑法领域中，共犯几乎成了永恒的主题。从立法思想上看，如何有效地发挥刑罚的作用以惩治共同犯罪人始终是各国刑事立法关注的重点，同时在研究领域内，一直是学派纷呈，观点聚讼，历久不衰。

然而，共同犯罪理论从来都是以共同正犯和教唆犯为中心课题的，特别是在德、日国家，刑法学者们长期致力于共同正犯的成立范围及未遂教唆可罚性的研究上。相比之下，作为共犯形态之一的帮助犯，^①却在共同犯罪理论中处于次要甚至被忽视的地位。学者们在谈到帮助犯的问题时，总是以“有关教唆犯的论述同样适用于帮助犯”这样一句话轻轻带过。固然，作为共犯两种形态，帮助犯和教唆犯必定受共同犯罪原理的制约，表现出同一的法理。但是作为一种独立的共犯形态，帮助犯在许多方面并不能与教唆犯适用同一法理，如帮助犯的因果关系问题。对于教唆犯来说，只要实施了足以使他人产生犯罪决意的行为，一般即可确定因果关系。而在帮助犯中，这一问题则显得比较复杂。条件公式是刑法上因果关系的基础。根据条件公式，只要存在着

^① 在大陆法系国家及我国台湾地区，帮助犯一般被称为从犯，而在我国刑法上，有关帮助犯的情形被规定为从犯的一部分，即在共同犯罪中起辅助作用的从犯。由于中外刑法关于从犯的含义不尽一致，因此本书采用了“帮助犯”这一称谓。不过，在书中出于研究上方便的考虑，对德、日国家和我国台湾地区刑法理论上的帮助犯仍沿用其使用的“从犯”一词。

“没有前者就没有后者”这种关系，一般情况下就可能认为有刑法上的因果关系。然而如果适用于帮助犯，那么将会使许多帮助行为都免于处罚。试举实践中典型的帮助犯案例予以说明：乙在甲盗窃时担任望风任务。但是事实上，甲在盗窃中并没有遇到任何障碍，即使没有乙的望风，甲亦能轻而易举地完成盗窃。根据条件关系，乙的行为与甲的盗窃不存在因果关系，因而不构成犯罪——这显然是不正确的。可见帮助犯的因果关系问题具有特殊性。在这一问题上，德、日一些学者已进行了深入细致的研究，并提出了许多理论，如危险犯说、危险增加说等。帮助犯的因果关系问题已成为德、日共犯理论中一个重要问题。而在我国刑法理论中，这一问题却基本上无人涉足。此外，帮助犯在理论上还有不少需要研究的问题，如帮助犯的处罚根据、帮助犯的类型、帮助犯与不作为犯的关系等。在德国和日本，帮助犯的这些问题正日益成为共犯问题讨论的重点，而在我国，这些问题的研究还处于空白状态。因此，选择帮助犯这一课题，在理论上是有一定价值的。同时，从实践中看，加强对帮助犯的研究也日益呈现出必要性。帮助犯实施的并不是刑法分则规定的构成要件的行为，缺乏明确性和定型性。因此，如何界定帮助行为才能符合刑法法益保护原则和刑法谦抑性原则，无疑是司法实践中亟待解决的问题。

基于以上考虑，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，对我国共同犯罪理论的发展有所裨益，并希冀能为司法实践提供微薄的服务。

目 录

前 言	1
第一章 帮助犯概说	1
第一节 帮助犯的概念和意义	1
一、帮助犯的概念	1
二、帮助犯的意义	8
第二节 帮助犯的立法沿革	13
一、中国共同犯罪立法中的帮助犯	13
二、外国共同犯罪立法中的帮助犯	19
第二章 帮助犯的处罚根据	24
第一节 德、日国家的共犯处罚根据学说	27
一、责任共犯说	28
二、不法共犯说	29
三、惹起说	32
第二节 各种学说之评价	36
一、责任共犯说与不法共犯说的弊端	36
二、惹起说之剖析及归结	38
第三章 帮助犯的成立条件	42
第一节 帮助犯成立的前提条件——正犯的存在	42
一、关于正犯要件的争论	42

二、正犯的法的性质	52
第二节 帮助犯的主观方面	59
一、关于帮助犯主观要件的争论	59
二、帮助犯主观方面的含义	62
三、帮助犯故意中的两个特殊问题	71
第三节 帮助犯的客观要件	80
一、帮助行为的本质	81
二、帮助行为的时期	103
 第四章 帮助犯的存在范围与类型	109
第一节 帮助犯的存在范围	109
一、过失犯	109
二、不作为犯	114
三、结果加重犯	118
四、必要共犯	124
第二节 帮助犯的类型	139
一、精神帮助犯	139
二、不作为帮助犯	144
三、间接帮助犯	154
四、承继帮助犯	160
 第五章 帮助犯与相关犯罪形态	167
第一节 帮助犯与犯罪未完成形态	167
一、帮助犯与预备犯	167
二、帮助犯与未遂犯	174
三、帮助犯与中止犯	179
第二节 帮助犯与罪数	186
一、帮助犯罪数的判断标准	186
二、帮助犯与其他共犯的竞合	189

三、帮助犯与事前不可罚行为、事后不可罚行为	193
第六章 帮助犯的认定与处罚	198
第一节 帮助犯与相关共犯形态的区别	198
一、帮助犯与共同正犯的区别	198
二、帮助犯与教唆犯的区别	210
三、帮助犯与间接正犯的区别	216
第二节 帮助犯与身份	220
一、身份的意义和种类	220
二、帮助犯与身份犯的关系	223
第三节 帮助犯的刑事责任	228
一、帮助犯的责任范围	228
二、帮助犯的处罚	240
主要参考资料	248
后 记	255

第一章 帮助犯概说

第一节 帮助犯的概念和意义

一、帮助犯的概念

(一) 范畴辨析：犯罪人还是犯罪参与形态

帮助犯是一种共犯人还是一种犯罪的参与形态，这是正确定义帮助犯所必须回答的一个问题。对此，理论界的认识可以说是十分混乱的。具体表现在，从学者们对帮助犯所下的定义来看，基本上认为其是一种犯罪人，如：帮助犯就是“帮助他人犯罪的人”，或者“帮助正犯的人”。^①但是在构筑帮助犯的理论体系时，却从帮助犯是一种修正的犯罪构成出发，探讨其成立要件及与其他犯罪形态的关系等。显然，在这里，是从犯罪的角度去研究帮助犯的。从表面上看，这也许不是一种矛盾，因为“犯”字本身就兼有“犯罪人”和“犯罪”两种含义。如在罪犯、盗窃犯的场合，这里的“犯”是一种犯罪人，而在行为犯、结果犯中，这里的“犯”却是指一种犯罪形态。但是，在以帮助犯为特定的研究对象时，其含义则只能是单一的。这不仅关系到刑法用语的严谨性，还涉及到在刑法中研究帮助犯的意义。

^① 陈兴良：《共同犯罪论》，载《现代法学》2001年第3期，第56页。

应该说将帮助犯理解为一种共犯人与某些国家的法律规定是一致的。在明确规定帮助犯概念的刑事立法中，一般都是将帮助犯作为一种共犯人的，如俄罗斯刑法典第33条第5款的规定。^①意大利刑法甚至明确将共同犯罪规定于“罪犯和犯罪被害人”一章中。^②但是在理论研究中，笔者认为，将帮助犯理解为一种犯罪的参与形态更为适当。

一般说来，在刑法理论中研究犯罪人，重视的是行为人的主体情况，如主观恶性、人身危险性等。主观恶性、人身危险性的刑法意义主要体现在量刑上，即在认定行为人的行为构成犯罪后，进一步审视犯罪人的主观恶性程度及有无人身危险性，最终确定其应承担的刑事责任。而研究犯罪形态则主要是从犯罪的角度阐述其构成特征以明确其罪与非罪的界限，同时与其他犯罪形态进行区别，从而获得对该罪全面的认识。对于帮助犯来说，如果将其视为一种共犯人，不可否认，在量刑方面 also 具有重要的意义，即可以根据行为人在共同犯罪中的作用来确定刑事责任的程度。但是正确定罪是适当量刑的前提。对于共同犯罪来说，只有在认定行为人实施的行为成立共同犯罪后，才能谈得上量刑问题。特别是帮助犯实施的并不是刑法分则所规定的具体犯罪构成要件的行为，缺乏明确性和定型性，因此，正确认定帮助行为无疑是研究帮助犯的一个重要目的。对此，意大利学者杜里奥·帕多瓦尼就指出：认定哪些行为在客观上属于共同犯罪行为（包括帮助行为——笔者注），是共同犯罪理论中真正的 *punctum dolens*（拉丁语，直译为“痛点”，在这里有最敏感、最难解决的问题的意思——陈忠林译注）。在这个最重要的问题上，意大利刑法典第110条只是简单地规定，“当多个人共同参与……其中

① 黄道秀等译：《俄罗斯联邦刑法典》，中国法制出版社1996年版，第15页。

② 参见黄风译：《意大利刑法典》，中国法制出版社1998年版。

的每个人承担……刑罚”，而对什么是“共同参与”并没有进一步地说明。由于共同犯罪行为本身不一定是刑法分则规定的典型行为，因此正确地认定共同犯罪行为，涉及到罪与非罪的界限这个根本问题。如果没有明确的理论标准来界定共同犯罪的范围，意大利刑法典第 110 条这种一般性的规定就有被认为是含义模糊的危险。^① 对于帮助犯，我国新刑法第 27 条也只是简单地规定为“在共同犯罪中起……辅助作用的”。如果没有明确的理论来界定“辅助行为”，我国新刑法第 27 条的这种一般性规定也可能就被认为是“含义模糊的危险”。同时，由于犯罪是一个复杂的过程，其形态多样，为了正确认定帮助行为，还需从横向与纵向上去探讨帮助犯与其他犯罪形态的关系，如未遂的帮助是否可罚、帮助的罪数等问题。显然，这些问题从犯罪人角度出发是不可能深入探讨的。因此，将帮助犯作为一种犯罪参与形态，可以从客观上去探究其特征、关系范畴等一系列问题，以利于正确定罪和量刑。

这一研究视角从形式上来看，似乎与刑事立法的规定是相冲突的，因为一些国家的刑事立法就是从共犯人的角度来规定帮助犯的。如何解释这种看似矛盾的现象呢？笔者认为，对此不能机械地、孤立地理解法律条文的含义，而应该从整体上把握共同犯罪的规定。从刑事立法上看，规定共犯人是在认定共同犯罪已经成立的基础上进行的，即首先规定共同犯罪的构成，然后规定不同犯罪人的刑事责任。试以我国共同犯罪的立法为例。我国新刑法第 25 条规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”这无疑是对共同犯罪成立条件的规定。在解决是否成立共同犯罪后，刑法第 26 条至第 29 条又分别对主犯、从犯、胁从犯及教唆犯等不同的犯罪人规定了刑事责任。可见，刑事立法的规定并不排除

^① [意] 杜里奥·帕多瓦尼著，陈忠林译：《意大利刑法原理》，法律出版社 1998 年版，第 322～323 页。

犯罪形态意义上的帮助犯。正如我国学者张明楷所言：共同正犯、教唆犯、帮助犯的分类主要是对共犯形态的分类，不只是对共犯人的分类（当然，在某种意义上说也是对共犯人的分类）。^①日本学者木村龟二也指出：“帮助犯”这一术语既有“帮助者”的含义，也有“帮助者的犯罪”的含义。^②

综上所述，笔者认为从犯罪的角度研究帮助犯，不仅具有理论意义，也有立法根据。

此外，有必要指出的是，在德语中共犯人与共犯是有区别的，其中共犯人意义上的帮助者是 *Gehilfe* 或 *Gehulfe*，而犯罪形态意义上的帮助犯则是 *Beihilfe*。^③然而，我国一些学者使用德语的 *Beihilfe*，却将其定义为一种共犯人，^④这就造成了不必要的误解。为了避免用语上的混乱，日本学者木村龟二主张，应在犯罪形态意义上使用“帮助犯”，而在共犯人意义上使用“帮助者”。^⑤笔者认为这一建议是妥当的。

（二）帮助犯概念的确定

从犯罪参与形态的基本立场出发，笔者认为理论界将帮助犯作为一类犯罪人来定义是不足取的。但也不可否认，学者们对帮助犯所下的定义毕竟揭示了帮助犯的一些内涵，对于正确地确立

① 张明楷：《外国刑法纲要》，清华大学出版社1999年版，第286页。

② [日] 木村龟二：《犯罪论的新构造》（下），有斐阁1968年版，第347页。

③ 参见[日] 木村龟二：《犯罪论的新构造》（下），有斐阁1968年版，第347页；[日] 山中敬一：《刑法总论》，成文堂1999年版，第845页。

④ 林山田：《刑法通论》，台湾大学法学院图书部2000年版，第112页；陈兴良：《共同犯罪论》，载《现代法学》2001年第3期，第56页。

⑤ 参见[日] 木村龟二：《犯罪论的新构造》（下），有斐阁1968年版，第348页。

帮助犯概念不无借鉴意义。

关于帮助犯的概念,由于有关共同犯罪的立法及理论基础不同,因此,有着各种各样的观点和描述。综观中外立法及刑法学者著述,根据定义方法的不同,可将帮助犯分为以下几种定义:

1. 简单定义法,即笼统地认为帮助犯是帮助正犯或帮助他人犯罪者。如日本刑法第62条规定,“帮助正犯的,是从犯”;^①我国台湾地区“刑法”第30条第1项规定:“帮助他人犯罪者为从犯”。德国、法国、波兰等国家的刑法也是这样规定的。在理论界,日本、我国台湾一些学者持此种观点,如川端博、陈朴生等。^②

2. 列举定义法,即列举各种具体的帮助方式。如前苏联及俄罗斯的一些学者,根据其法律规定,将帮助犯定义为“以建议、指点、提供信息、提供犯罪手段或工具或者排除障碍从而帮助实施犯罪的人,以及事先许诺隐匿犯罪人、犯罪手段或工具、湮灭罪迹或隐匿犯罪赃物的人,以及事先许诺购买或销售赃物的人”。^③

3. 作用定义法,即根据帮助犯在共同犯罪中的作用来界定,这类定义主要见于我国理论界,认为帮助犯是指“在共同犯罪中起辅助作用的犯罪分子”。^④

4. 特征定义法,即以帮助犯的客观特征或主客观特征来定

① 张明楷译:《日本刑法典》,法律出版社1998年版,第25页。

② [日]川端博:《刑法讲义总论》(上卷、中卷),成文堂1995年版,第596页;陈朴生著:《刑法专题研究》,台湾三民书局1988年版,第474页。

③ [俄]库兹涅佐娃、佳日科娃主编,黄道秀译:《俄罗斯刑法教程》(总论)(上卷·犯罪论),中国法制出版社2002年版,第404页。

④ 姜伟:《犯罪形态通论》,法律出版社1994年版,第238页;高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2001年版,第179页。

义帮助犯，如“刑法上之帮助犯，系以帮助之意思，对于正犯资以助力，而未参与实施犯罪之行为者而言”；^①或“称‘帮助犯’者，于他人实施犯罪之前，或犯罪之际，予以助力，使其易于实施或完成犯罪行为之谓”。^②

以上几种定义都从不同的角度揭示了帮助犯的一些特征，这是值得肯定的。但是从概念的严谨性来看，却不无商榷之处。第一种定义过于简单，不仅使我们无法准确地认识帮助犯，而且在逻辑上有扩大帮助犯范围之虞。因为所谓“帮助正犯”的人，从语义上分析，既包括事前、事中帮助，也包括事后帮助，如窝藏、隐匿等行为。而根据目前多数国家刑法的规定，事后帮助是独立的犯罪，不属于共犯意义上的帮助犯。同时，也并非所有帮助他人犯罪者都是帮助犯。如我国刑法第415条规定国家机关工作人员帮助他人偷越国边境的，不按共犯认定，而是与偷越者分别依不同罪名处罚。可见，帮助犯有广义、狭义之分。广义的帮助犯应是帮助他人犯罪的情形，既包括共犯意义上的帮助犯，也包括非共犯意义上的帮助犯，我国有的学者称之为帮助型犯罪；而狭义的帮助犯则仅限于刑法总则意义上的，这无疑是我们通常所说的“帮助犯”。因此，在界定帮助犯时，应排除非共犯中的帮助犯。第二种定义列举了实践中常见的帮助的方法，固然称得上详细，但却不符合概念自身的要求。从定义的形式上来讲，既要能全面地揭示出某一事物的内涵，同时也要具有高度的概括性，语言简洁、明了。基于这一原则，可以看出，列举式的定义方法不仅未能概括出帮助犯的本质特征，而且也未能穷尽所有的帮助方法，同时定义过于繁琐和冗长。在早期的刑事立法中，由

① 洪福增：《刑法判例研究》，台湾刑事法杂志社1986年版，第117页。

② 高仰止：《刑法总则之理论与实用》，台湾五南图书出版公司1986年版，第416页。

于受人类认识能力的限制,这种定义方式曾被一些国家所采用,如日本的旧刑法。但是在近来的刑事立法中,这种立法方式已逐渐被许多国家所抛弃。第三种定义指出了帮助犯在共同犯罪中的作用,固然有利于正确量刑,但这是一种典型的犯罪人定义,不符合本书研究帮助犯的目的,不足为取。第四种定义比较科学,它抽象地概括出了帮助犯的特征,即在他人实施犯罪行为之前或犯罪之际,以非实行行为助力于犯罪,使犯罪易于实施或完成。不过,这一概念也并没有克服第一种定义的弊端,即有扩大帮助犯范围之虞。因为在他人实施犯罪之际或之前给予帮助的,也可能构成刑法分则中的单独犯罪,如上文提到的国家工作人员帮助他人偷越国边境即是适例。可见,从帮助他人的时间上并不能正确界定帮助犯。此外,学者们在对帮助犯概念内容的具体表述上也存在差异,有的是从客观行为特征去定义帮助犯,有的则是从主、客观两方面来定义帮助犯。笔者认为主客观特征揭示法最为可取。但是关于帮助犯的主观方面,台湾学者通常表述为“帮助之意思”,这为笔者所不赞同。如后文所述,“帮助之意思”并不能决定具体的共犯形态(见第三章第二节)。笔者认为,帮助犯既然是一种修正的犯罪构成,那么,其主观方面的内容就与单独犯罪并无不同,也就是说帮助犯的主观方面应表述为“帮助的故意”。基于以上考虑,笔者认为,帮助犯就是指在共同犯罪中,基于帮助的故意,以非实行行为加功于犯罪,使犯罪易于实施或完成的犯罪参与形态。根据这一概念,可以看出帮助犯有以下几个特征:第一,帮助犯只存在于共同犯罪中,非共同犯罪中的帮助型犯罪不是本文研究的对象;第二,帮助犯在主观上必须出于帮助的故意,不存在过失的帮助犯;第三,帮助犯在客观上实施的是非实行行为;第四,帮助行为必须使犯罪易于实施或完成,如果对犯罪的实施与完成没有任何影响,不能成立犯罪。至于如何认定帮助行为将在下文中予以详述。