

帮助犯因果关系:反思性检讨与教义学重塑

阎二鹏

(海南大学法学院 海南海口 570228)

就帮助犯既遂的结果归责而言,学理上尽管在形式上均认可因果关系乃其必要条件,但在过程中则通过将条件关系缓和为促进关系,实现了有别于传统因果关系理论体系的路径转换。帮助犯因果关系的判定中以“促进关系”替代“条件关系”的本质是一种“风险增加”概念的具象化,与帮助行为结果犯属性相悖,也无法证立共犯因果性的特殊化。帮助行为所引发之不法构成要件事实,包括正犯行为本身也包括构成要件结果,两者之间因果关系之判断应采用合法则性条件

关键词:帮助犯;风险;因果关系

中图分类号:D914.13 文献标识码:A 文章编号:1673-1395(2019)01-0050-10
DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2019.02.011

因果关系是对犯罪既遂结果归责的基本前提,这样的教义学共识在帮助犯的因果关系论证中却呈现出高度地瓦解。近年来,关于我国犯罪参与法理的逻辑归属,学理上着墨颇多,单一正犯体系与区别对待体系都不乏支持者,但对帮助犯因果关系问题却鲜有深入论及,亦未形成鲜明的学术立场。在传统因果关系或客观归责体系下,是否有必要对帮助犯因果关系改变判断标准,不仅关涉微观层面的帮助行为本身之理解,而且可能在宏观层面对因果关系与客观归责理论本身产生影响。

一、以“条件关系”到“促进关系”:逻辑路径转型

总体而言,学理上对帮助犯因果关系的形式认同是一种共识,但在“因果关系”的认定中却呈现出与既有因果关系理论完全不同的论证路径,继而形成独立的逻辑体系。

(一) 从“条件关系”到“促进关系”的逻辑转型

对于帮助犯因果关系的认定,学界存在两种截然不同的学说,即对正犯既遂场合的因果关系彻底否定的学说,乃学

阎二鹏,海南大学法学院教授、博士研究生导师,法学博士。

中国法学会法学研究课题“网络共犯归责模式的教义学检讨与重塑”[课题编号:18YJC82001]

少数学者的主张,在此一认知下,即便是无效帮助,如甲在实施盗窃时,因乙的无效帮助而未能得手,乙亦应作为既遂的帮助犯论罪。[!]绝大多数学者对于彻底否定说,均予以否定,认为其未能证立了帮助犯既遂仍应具备因果关系的结论。

基于因果共犯论的逻辑归结

帮助犯处罚根据论着眼对帮助犯的既遂是否需要因果关系进行证立是学理上常见的分析路径。在刑法上,以正犯概念为基本立场预设的前提下,狭义共犯被视为“刑罚扩张事由”,围绕刑罚扩张的正犯概念,即狭义共犯的处罚根据形成了罪责参与理论、不法参与理论与因果共犯论的论争。显然,在罪责参与理论与不法共犯论视阈下,帮助犯获得刑罚的正当化根据求之于“使正犯陷入罪责”或“使正犯实施了违法行为”,故而,帮助犯与正犯获得刑事处罚的根据并不相同,帮助行为与正犯的法益侵害之间不以因果关系为必要。²与之相反,因果共犯论从共犯介入正犯行为引起该当构成要件事实出发,将帮助犯处罚根据归结为间接的惹起、造成法益侵害的事实,其逻辑延伸的结果便是,正犯造成的法益侵害结果若要归责于帮助犯,亦必须与帮助行为具备因果关系为前提。³因此,正犯在法理正当化根据层面上具有相同本质,即造成了法益侵害的结果,只不过对于法益侵害的形态有所差别(直接与间接)。因果共犯论之所以获得当下大陆法系共犯教义学中的通说地位,其合理地诠释了狭义共犯本身的不法与罪责内涵,更是学理上对于因果关系概念的基本认知在刑法领域的具体投射:从刑法保护法益这一根本目的出发,所有纳入刑罚处罚视野的行为必然与法益侵害之间具有关联性,此一关联性要求在不法层面即可归结为因果关系,因此,“脱离了对于因果关系的必要要求,则对于特定行为的处罚也同时脱离了法益保护的关联性”,⁴刑罚的适用将沦为单纯法益侵害事实的效力维护,同时,因果关系的必要亦使得对行为人的归责趋于理性,毕竟,对于人力所无法抗拒的法益侵害事实,强加在其头上没有任何意义。

基于对帮助犯抽象危险性质否定的逻辑推论

从因果关系的基本认知出发,推导出因果共犯论,进而得出帮助犯之既遂亦应以因果关系为必要,这样的逻辑推论得以证立的前提是帮助犯乃结果犯而非危险犯的判断。将因果关系作为犯罪构成要件之一,在犯罪构成的检验中并非绝对,其最典型之犯罪形态莫过于危险犯。按照刑法理论,危险犯之构成在客观上不以实害结果的出现为要件,因果关系自然也不是客观不法要件,因此,彻底否定帮助犯因果关系的学说就是将帮助犯理解为一种危险犯的结构。如黄荣坚教授在论及帮助犯减轻处罚的实定法规定,指出此种立法规定的正当化根据即在于“帮助既遂犯的构成要件上不以实害结果的出现为要件”,相应地,帮助犯即被理解为类似危险犯的结构,更准确地说,“帮助犯在实质上未遂犯的形式上既遂化”。⁵显然,将帮助犯做出类似危险犯的教义学解读进而否定因果关系作为其既遂归责的前提,在逻辑上是成立的。故而不少反对者关于该说“与因果共犯论的主张相悖”的指摘难言准确,因为在将帮助犯做危险犯解读的预设立场下,帮助犯的刑罚根据本来就不是“引起法益侵害的结果”,而是在于“提高法益侵害的风险”或“提高正犯行为机会”,危险犯的构造使得帮助行为与法益侵害结果之间不需具备因果关系。因而,通说批评因果关系否定论未能证立

[!] 参见韩忠谟《刑法总论》,北京大学出版社!""% 年版,第!\$% 页。

² 在不法共犯论中,帮助犯的不法根据在于其使正犯陷入罪责,参见[日]西田典之《共犯理论的展开》,江溯、李世阳译,中国法制出版社!""% 年版,第!\$% 页。

³ 在因果共犯论中,帮助犯的不法根据在于其使正犯行为引起法益侵害结果,故帮助行为与正犯结果之间具备因果关系同时意义。

⁴ 参见黄荣坚《刑法总论》,月刊(台北)!""% 年第' 期。

⁵ 基础刑法学,元照出版公司(台北)!""% 年版,第'\$" 页。有必要说明的是,黄荣坚教授在之后的著作中,已将帮助犯减轻处罚的规定解读为基于“责任”程度的差异。参见黄荣坚《基础刑法学》,元照出版公司(台北)!""% 年版,第'\$" 页。

未遂的界限的主张亦仅是对自身结论的重申,缺少实质性理由,^[1]因此,在限制正犯概念的前提下,根本否认帮助既遂与帮助未遂之区分价值,毋宁说,重点在于,帮助犯是否构成既遂的学理通说,其逻辑架构是以区分制共犯体系为前提的,因为在限制正犯概念下,帮助行为作为非实行行为,其与法益侵害结果的联接唯有通过正犯的主行为来实现,所以,帮助犯无法建构其对法益侵害的现实、紧迫危险。相反,在彻底否定帮助犯因果关系的学者看来,帮助犯本身通过参与正犯的不法行为,以形成对法益侵害的抽象或具体危险,故从根本上而言,此种主张与扩张正犯概念思维高度契合。从实际层面来看,上述学者也基本属于单一正犯体系的支持者,在学理上不乏单一正犯体系的支持者,但在现行法的立法体例下,此种主张不仅面临与实定法更面临教义学层面的诸多困境。因此,在区分制体系下,帮助犯的结果犯属性应予以坚持。

基于共犯关系脱离的事实佐证

根据学界的共通认识,共犯关系脱离的研究对象是部分犯罪参与者在犯罪完成之前中止继续犯参与共犯关系中脱离^[2],其他剩余共犯完成原定犯罪的事实形态,其欲解决的核心问题在于“脱离者仍需对于其他参与者在其脱离后所继续实现的不法事实归责”。^[3]共犯关系脱离所要解决的实质就是脱离者的归责范围,特别是对其脱离后的法益侵害结果的归责判断。各国立法例对共犯关系脱离的规定不尽相同。德国刑法典第31条明确规定“犯罪虽已发生而与中止犯以前参与的行为无因果关系者,不予处罚。”^[4]这意味着,当正犯着手实施犯罪且既遂时,只要帮助者切断其行为与既遂结果的因果关系(与其行为贡献无关),则对帮助者而言适用“中止未遂不罚”之规定。其他国家或地区对共犯关系脱离并未有如上之明文规定。从当下学界研讨的情形观察,仅对共犯关系脱离之具体标准存有争议,对于实践中存在的共犯关系脱离事实予以承认,且对其法律效果亦有共识,即若成立共犯关系脱离,则退出者仅对未遂部分的不法事实负责,而不对其他共犯者所实现的犯罪结果(既遂)负责。承认共犯关系脱离事实的存在,意味着在正犯着手后、犯罪既遂前仍有脱离共犯关系的可能,从而无需为其脱离后的既遂结果负责,但同时意味着“一人既遂、全部既遂”的归责原理在犯罪参与的场合并非绝对。学理上无论对共犯关系脱离的标准归结为“事实因果关系”抑或“规范因果关系”的判断,^[5]根本上都是基于参与者行为与结果之间因果关系的思考,其逻辑延伸的结果便是,彻底否定帮助犯与既遂结果因果关系的考察,共犯关系脱离的事实形成逻辑上的冲突,这一事实亦从反面佐证了帮助者对既遂结果负责亦即因果关系这一基本论断。

具体缓和——从条件关系到促进关系

吊诡意味的是,尽管学理上对因果关系作为帮助犯既遂归责的前提认知可谓一种“通识”,但在对帮助犯因果关系之判别标准、研究路径则与既有因果关系理论明显不同,从而形成单独犯罪与帮助犯并立的局面:以往关于因果关系理论的研讨围绕条件说、相当因果关系说、客观归责理论等展开,从研究路径观察,符合条件公式下的因果关系是判断因果关系存否的原点,其后的相当因果关系说、客观归责理论均是在具备条件因果关系的基础上,对行为的归责范围进行限缩。然而,在共犯因果关系的研讨中,相当因果关系说、客观归责理论等都销声匿迹,问题域被限定成“条件公式下的修正”。这一研究转变的根本原因在于,就单独犯罪的因果关系判断而言,其面对的核心问题是,条件因果关系与“相当性”、“客观归责性”等规范性判断要素

[1] 参见罗克根特《德国刑法教科书(下)》,徐久生译,中国法制出版社!""#K年版,第111页。

[2] 参见罗克根特《德国刑法教科书(下)》,徐久生译,中国法制出版社!""#K年版,第111页。

[3] 参见罗克根特《德国刑法教科书(下)》,徐久生译,中国法制出版社!""#K年版,第111页。

[4] 参见罗克根特《德国刑法教科书(下)》,徐久生译,中国法制出版社!""#K年版,第111页。

[5] 参见罗克根特《德国刑法教科书(下)》,徐久生译,中国法制出版社!""#K年版,第111页。

进行限缩。相反,在帮助犯の場合,最常提及的需要解决的问题在于欠缺条件因果关系的前提下,诸如无效帮助、帮助未遂等对结果的归责难题,此处面临的问题与单独犯罪正好相反,即如何扩张条件因果关联的归责路径。

在上述目的性思考下,学理上普遍认为,围绕单独犯罪所形成的传统因果关系理论将无法适用于帮助犯因果关系的判定,如对于理论上经常提及的共同犯罪中的望风行为,在欠缺心理性因果关系的前提下,若从条件因果关系的立场分析,望风行为往往难以被评价为“造成法益侵害结果不可或缺之条件”,故绝大多数望风行为将无法被认定为既遂,这样的结果难以为多数学者所接受。面对这一归责难题,放弃条件关系下的因果关系解读,进而对单独犯罪下因果关系的判定路径进行修正,就成为一种必然。

为配合上述逻辑思路,学理上不约而同地选择了以“促进关系”为核心的缓和原条件关系下的因果判定标准,通过将帮助行为与法益侵害结果之间的关联替换为帮助行为与正犯行为之间的因果关联,成为最早被学理及实践所接受的解决方案。德国司法判例在一百多年前所发展形成的“行为促进理论”正是试图对帮助犯因果关系转而采用条件关系以外标准的尝试。按照德国司法判例的解释,帮助行为只要在任一时间点对正犯主行为有促进作用即可,即便该贡献没有对结果起作用,也可认定为帮助既遂。[†]很显然,此种意义上的因果关系已不再是条件意义上的因果关系,而仅要求一种“增强、促进作用”。^{*}学理上对于此种方案提出的主要论据在于,较之正犯而言,帮助行为只是不法程度更轻的一种参与形式,帮助的结果是“正犯的不法行为”,而非正犯所直接引发之结果,故只要“促进正犯行为之不法”,即可成立帮助。此即行为促进理论。值得注意的是,行为促进理论对单独犯罪下的因果关系理论的修正具有“双重性”,既不要求帮助行为与正犯结果之间具备因果关系,也不要求帮助行为与正犯主行为之间具备条件意义上的因果关系。很显然,在行为促进理论下,帮助犯的处罚根据已不再是“间接造成了法益侵害之结果”,即因果共犯论(惹起说),而是与“不法共犯论”或“责任共犯论”相契合,即共犯受处罚的根据在于参与主行为之不法或责任,因而正犯与共犯本身被理解为性质完全不同的构造。暂且不论从不法参与或责任参与的视角解读共犯处罚根据的缺陷,以帮助行为和正犯主行为之间的关联取代其与正犯既遂结果之间的因果关系若欲成立,其基本前提在于“帮助了正犯行为,也就帮助了正犯结果”。[‡]然而,从帮助行为发挥作用的事实样态来看,对正犯行为起促进作用的帮助并非一定与正犯结果有关联,如给正犯提供犯罪工具,至正犯着手时才发现此工具无法使用,遂自行实现构成要件结果的场合,帮助行为虽促进了正犯行为的实施,但对正犯结果并未发挥作用。^{*}这也正是学理及实务中反复强调区分对既遂之帮助与对未遂之帮助的理由,行为促进理论则抹煞了两者之间的区别。

由于因果共犯论在大陆法系共犯教义学中的共识性地位以及因果关系作结果归责前提的一般归责原理被广泛接受,因此,与行为促进理论的论证不同,更多的学者坚持帮助行为与法益侵害结果关联的前提下,试图通过帮助行为对结果的促进作用来诠释帮助犯之因果关系,此即“结果促进理论”。此种促进作用可能表现为因帮助行为扩大了具体结果或者提早了结果发生的时点,亦可能表现为因

[†]

^{* 五}

为而提升了结果发生的盖然性,进而惹起了结果的发生。^⑥故此,帮助行为与正犯结果之间因果关系的存在为必要,只要前者在具体个案中提高了构成要件实现或结果发生的盖然性,即可归责于帮助行为。依该理论检验共同犯罪中的望风行为,便可能得出“即使望风行为本身并不会提升法益侵害结果发生的盖然性”,进而肯定望风行为对既遂结果的归责。^⑦与行为促进理论相比较,结果促进理论的着眼点因围绕帮助行为与正犯结果的“关联”,符合刑事归责的一般原理。另外,正犯既遂结果与未遂结果均有将其解释为“帮助结果”的空间,故通过对“帮助结果”的解读,可以将刑法所不处罚的未遂帮助,以及对既遂的帮助和对未遂的帮助作出区分。因此,尽管该理论内部仍存在诸多分歧,但该理论本身仍获得了多数学者的支持。

无论是行为促进理论还是结果促进理论,均借助于“促进关系”实现了从单独犯罪下以“条件关系”为核心判定因果关系,向帮助犯下以“促进作用”为核心判定因果关系的路径转型,这样,条件关系因果法则判断的原点意义已不复存在。学理上常见的对帮助行为的表述,如“使被帮助者易为构成要件”,^⑧正是在此理论下的逻辑归结。

二、“促进关系”下帮助犯因果关系的逻辑检讨

学理上尽管在帮助犯因果关系的判定中通过“促进关系”替代了“条件关系”,进而大大缓和了在实务中适用单独犯罪因果关系判别标准所引起的不适,但所衍生的附带问题仍无法完全消解。

(一) 风险提升:促进理论下的逻辑归结

如何判断帮助行为对正犯结果的促进作用,这是促进理论进入实际操作层面所必须解决的问题,也正是在此关键问题上,学理上的见解众说纷纭。整合目前学理上提出的帮助行为对正犯结果的促进作用,可以归纳为两种类型。

一是“风险提升”,与没有帮助行为的情形相比,由于帮助行为的存在,使得正犯具体结果出现了变更。^⑨此具体情形的处理结果会随着解释者对“正犯具体结果”严格或宽缓的解读而不同。多数学者列举的诸如帮助行为使正犯结果加重、使正犯结果提前实现、正犯利用帮助行为造成了结果加重等,均被视为帮助行为“促进正犯结果”的典型样态。严格来说,这些事例中帮助行为与正犯结果之间因果关系的存在,与单独犯罪相比,仅对因果关系的程度进行了修正,并没有在质上改变单独正犯的因果关系的性质,即使在单独犯罪的因果关系理论下似乎也不会发生认定上的困境。与之相比,学理上也可通过“极端具体化”正犯的具体结果“极端具体化”来扩张帮助犯的因果关系范围。例如,对于甲向盗窃犯乙提供钥匙,但乙并未使用的场合,即使交付钥匙的行为并未强化乙的犯意,按照上述论证逻辑,亦可能肯定甲与乙既遂结果因果关系的存在,这是因为“通过使用钥匙的可能性,具体行为的形象已经被修正了”。换言之,对于帮助犯的“结果”而言,帮助行为是一种极端的具体形象,对正犯行为样态产生影响的帮助行为,即对结果具有因果性。如果将此种思维路径彻底化,任何帮助行为包括“不是构成要件重要性的附随情状”都可能包含在内,甚至对于“在准备出发实施盗窃的正犯被看见时,正在整理羽毛的人”,^⑩一个被评价为具有因果关系的行为,这样的归责结论很明显已经彻底偏离了对结果归责的

⑥ 参见[日]大塚仁:《刑法概说(总论)》,第3版,东京:有斐堂,2005年,第199页。

⑦ 有学者指出,“即使望风行为本身并不会提升法益侵害结果发生的盖然性”,这还存在多种解读的可能。

⑧ 参见[日]大塚仁:《刑法概说(总论)》,第3版,东京:有斐堂,2005年,第199页。

⑨ 参见[日]前田雅英:《刑法总论》(第9版),曾文科译,北京大学出版社,2013年,第111页。

⑩ 参见[日]西田典之:《刑法总论》(第9版),法律出版社,2013年,第111页。

⑪ 参见[日]西田典之:《刑法总论》(第9版),法律出版社,2013年,第111页。

⑫ 参见[日]西田典之:《刑法总论》(第9版),法律出版社,2013年,第111页。

里,难以获得多数学者认同。

二,“因帮助行为而提升了结果发生的盖然性,进而惹起了结果的发生”。

“风险提升”的概念的运用,按照罗克辛教授的说法,“只有在一种原因性贡献对正犯行为的实现提高了实现结果的机会时,这种原因性贡献才能是一种帮助”。⁶山口厚教授则将单独犯罪下的因果关系理解为“构成要件行为之危险的现实化的过程”,以此贯彻至帮助犯因果关系的判定中,进而认为,帮助犯的因果关系不但是对于正犯行为的促进作用已经在正犯行为中必须延伸到正犯所引起的构成要件结果中。⁷然而,对“风险提升”的判断标准的不同理解,影响到对同种行为是否具有因果关系的归责结论。例如,在未与正犯者进行犯意联络的前提下,包去望风的行为,如果着眼于望风行为会一般性地提升正犯既遂的可能性,那么在上述个案行为的因果关系将获得肯定。正如罗克辛教授所言,“当一个原因性的并且在客观的事前的因素虽然提高了机会的情节,但是在事后表明是多余时,这样的情节就对帮助没有任何改变”,就望风行为而言,“一个通过望风确保的盗窃毕竟是一种在实施的方式与方法上不同于‘不受阻碍的盗窃’,因而其对盗窃既遂而言属于‘原因性贡献’,并且‘这样一种原因性贡献也提高了机会,他降低了被发现的风险与失败的风险’”。⁸换言之,在罗克辛教授看来,所有的望风行为在客观上都会提升正犯既遂的可能性,无论此种行为在事后看来是否多余。很显然,这是一种事前的、抽象的判断标准。相反,西田典之教授则主张,即便帮助行为在客观上增加了正犯行为的风险性,但与正犯行为、结果之间同时缺乏物理因果性与心理因果性时,无法被论以帮助既遂,⁹这是一种“抽象”的判断标准,即抽象地考察某种行为对正犯结果的风险提升关系,继而在个案中具体检验,只有得到肯定答案,方可认定帮助犯的因果关系。

综上,上述两种分析路径都有被“极端化”的可能:当对某种帮助行为的“风险提升”关系进行抽象的考察时,考虑到帮助行为大多会一般性地提高既遂可能性,极有可能将帮助犯理解为抽象的因果关系,从而忽视其结果犯的构造。相反,如果进行具体个案的事后判定,则风险提升将成为“虚化的要件”,最终决定帮助犯因果关系的标准仍回归至条件关系下是否合乎法则地引起了结果发生。这又与各学者主张拓展共犯因果范围的初衷相悖,且在具体个案中无法得到贯彻。例如,同种行为,如果是经正犯委托的望风,在难以直接作出两者之间具备“心理性因果关系”判断的前提下,假如无法证实客观上的望风行为加速了、加剧了正犯结果的发生,因果关系就将被否定,然这又是多数学者所反对的。

因为通过“风险提升”来解读“促进公式”,在学理上存在多种解释的空间,所以学界对风险提升行为的定位归属争议颇多,既有认为其属于否定条件因果关系的立场,亦有认为其与条件理论的内涵并无实质区别,只不过在表述方式上有别;既有直接以之作为帮助行为因果关系判别标准的主张,亦有认为此标准应是在因果性之外单独附加的归责要素。¹⁰这些不同理解充分说明,以“促进公式”或“风险提升”概念解读帮助犯的因果关系问题,还存在诸多不确定性,如果没有更清晰的解决方案,必将直接影响其适用的稳定性。

(二) 关于“风险提升”与帮助行为结果犯属性的抵牾的评说

大体而言,学界以“促进作用”替代“条件关系”据以思考就是一种“风险增加”概念的具

注⑥ 罗克辛:《德国刑法学总论》(第2卷),王世洲译,法律出版社!""# 年版,第##' 页。

注⑦ 山口厚:《刑法总论》,中国人民大学出版社!""\$ 年版,第'#K 页以下。

注⑧ 克劳斯·罗克辛:《刑法总论》,第8 页。

注⑨ 西田典之:《刑法总论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社!""K 年版,第!\$! 页。

注⑩ 弗·《论帮助行为之因果关系》,《政大法学评论》(台北)!""! 年总第#' & 期。

后者是前者的理论化。以“风险提升”概念取代条件关系理论下的因果关系理论,刑事归责基础将发生变化。传统因果关系理论下的刑事归责基础非常明确,“行为与结果之间是否具有作用关系,换句话说,不同的行为选择会导致不同的结果”,⁴正是借助于此,刑事归责获得了正当性根据。然而,在“风险提升”视野下,既然将帮助行为视为“提升正犯行为之实施,提升法益受侵害之风险”的行为,那么,帮助行为与正犯既遂结果之间就不再是“即彼”的关系,只要提升了风险,就可以对正犯既遂结果进行归责。只不过,从风险的基本概念来看,“风险对于某一特定事实的描述永远是抽象的……风险概念自始不是对于某一事或物之具体所做的论述”,⁵其只是来源于人们对某一行为基于经验意义上的“概率”分析,而这样的思维就是危险犯的论罪思维。

然主流学说一直强调帮助犯的结果犯属性,但如果真的将帮助行为视为“提升构成要件结果实现的风险”的行为,那么,其逻辑结论便是,只要风险提升既遂,则帮助犯必然既遂,而构成要件结果本身应该与其没有关系,帮助犯的危险犯属性便暴露无遗。主流学说当然不承认这样的逻辑结论。一方面,与刑法中典型的危险犯相比,如危害公共安全类的犯罪,在法理上属于典型的高风险类型,且其侵害法益为公共安全类的公法益,对其以危险犯入罪具有一定的正当性。帮助犯的特征决定了其侵害的法益类型从属于正犯所实施的不法行为,帮助行为本身难以在经验上被评价为典型的高风险行为,无法形成与公共安全罪等典型的危险犯相类似的入罪正当性。另一方面,主流学说为融通帮助犯属于结果犯的法理共识,不得不在强调帮助行为的“危险性”的同时,附加此种危险必须在构成要件结果中实现这一要素。然而,问题是,从最基本的认知出发,某种帮助行为客观上提升构成要件结果实现的风险,其检验的方式是以行为人为行为前与行为后所存在的侵害几率来看其侵害几率是否因为行为人的行为而发生改变。对此种概率的客观判断,永远是在事后进行,对侵害结果实现与否已经确定,对于法益侵害结果已经实现的情形,上述风险提升的概率就是一百,相反,对于法益侵害结果并未出现的情形,风险提升的概率就是零。⁶换言之,对于正犯既遂,帮助行为的风险提升是一定的,对于正犯未遂的,则帮助行为的风险提升就是不存在的,即对帮助犯而言,“风险提升”于正犯既遂、未遂之外并没有独立存在意义,这也导致了风险提升作为客观不法要件的虚化。上述论争亦可反证,所谓帮助行为“提升构成要件结果出现的风险”,仅是判断者主观上的猜测,其根本不是客观不法要件。一个合理的逻辑推论便是,若帮助行为当于正犯既遂时提升正犯结果的风险,则客观上就会随着正犯既遂与未遂的判断得出相同的结论,如此,也将帮助犯对既遂的帮助与对未遂的帮助。

若为仅仅依据“风险提升”来判断帮助行为与构成要件结果之间的关联还不足以奠定帮助犯刑事责任的根据,所以,严格来说,通说对帮助行为的定义,即“使他人比较容易实现犯罪”亦无法一以贯之。因为像诸如为正犯提供了犯罪工具,而正犯利用其它工具实现犯罪目的的场合,除非将帮助犯理解为抽象危险犯,否则对犯罪结果没有起到作用的帮助行为是无法被论以既遂的,而通说结论上也认可这一点。从根本上而言,通说在所谓“风险提升”这一虚化的构成要件要素之外,仍坚持帮助行为的论罪结果必然会回归到其与利益侵害结果之间的因果关系上。

(三) 风险提升理论下帮助犯因果关系特殊性引发的质疑

从宏观上看,风险提升理论的发展可以说是“解构”单独犯罪理论的过程,犯罪因果关系理论作为单独犯罪理论中自成一体理论体系,而共犯因果性的解读亦不例外。

⁴ 基础刑法学,陈兴良,中国人民大学出版社(台北)1999年版,第111页。

⁵ 帮助犯之不法,黄荣坚文,《法令月刊》(台北)1980年第1期。

⁶ 黄荣坚文。

帮助犯的因果关系理论而言,绝大多数学者的努力均在于如何从传统的因果关系理论下寻求突破,但对于共犯的因果性把握必须与单独犯罪(正犯)不同的实质根据为何,则未必明了。学理上最常提及的论据为,就与法益侵害结果的关联来看,正犯是直接造成法益侵害结果的行为,帮助犯只是间接造成法益侵害结果的行为,故对于帮助犯的处罚自然也就不必取决于正犯范畴的因果关系,随之,对于帮助犯因果关系的判定标准可以与正犯不同。⁷此种论据亦经常被部分学者从“共犯较正犯是违法性程度更轻的不法类型”和“共犯处于边缘地位、正犯处于支配地位”等参与理论的一般共识出发,进行佐证。例如,部分学者将帮助犯与共同正犯的因果关系类比后提出,就共同正犯而言,只要整体的行为与法益侵害结果之间具备因果关系即可,不需要每一个共同正犯的参与行为与结果之间具备条件意义上的因果关系,特别是在共同正犯中所谓的过剩行为也并不因为其结果的“无效参与”而被排除出归责范围。故对不法程度更弱的参与类型即帮助犯而言,若适用单独犯罪下的条件公式判定因果关系,很明显会引发归责判断上的失衡现象。⁸正是在上述逻辑思维主导下,通说对于判断帮助犯因果关系所形成的“促进公式”,“修正”了正犯范畴内“条件公式”的因果关系,从“非此即彼”到“风险提升”的判定标准,从根本上而言,是对单独犯罪下因果关系“有或者无”的二元式结论的颠覆,因果关系也形成了一种具有量差关系的概念。

如果仔细探究学理上提出的上述论据,便不难发现诸多值得商榷之处。其一,既然通说对共犯处罚根据的认知是维持因果共犯论的结论,也就是与单独犯罪一样,狭义共犯也是因为自身的行为造成了法益侵害的结果,才能就此结果对共犯行为进行归责,那么,逻辑一致的结论便应该是对帮助犯与正犯适用同样的归责原理,在因果关系的场合亦不应例外。其二,帮助犯与正犯概念的差别并不足以证立两者在因果关系理论适用上的差异。众所周知,在二元犯罪参与体系下,正犯与共犯被界分为两类不同的不法参与类型,并被赋予不同的法律效果,从而在共犯立法例上形成了区分制的立法模式。然而,即使在区分制立法模式下,正犯与共犯在不法程度上的差异,在理论逻辑上仍有多种解读的可能,因为不法构成要件包含主观与客观两个方面,仅就后者而言,亦存在行为、结果、因果关系等诸多要素,两者之间的差异为何一定是因果关系上的差异,在通说视阈下,并没有足够的论据支撑。况且,正犯与共犯的区分理论本来就是整个二元参与体系的核心难题,在此主题下,

三、合法则条件说的回归：帮助犯因果关系的重塑

力行为对既遂结果的归责是否以因果关系为必要？通过上述学术梳理可以发现，形式上，该没有任何疑问，只不过，在此种形式之下，对帮助犯因果关系的具体内容仍存在争议。对其内容的争议似乎在逻辑上可分为两个层面的问题，一是对帮助行为“结果”的再认识，二是在此国内对于因果关系标准的再确认。

（一）“帮助结果”范围的再确认

帮助结果这一似乎不言自明的问题，在学理上其实并未得到澄清。前述行为促进理论与结果促进理论在根本上是对于“帮助结果”认识的分歧，行为促进理论将“正犯的主行为”视为帮助之结果，结果促进理论则将“正犯之既未遂结果”视为帮助之结果。如前所述，仅将正犯的主行为视为帮助之结果，不但与因果共犯论的共识相悖，难以建构帮助行为对既遂结果归责的正当化基础，而理论上与“帮助行为对正犯行为的促进并非绝对的与正犯结果相关联”这样的常识不符，同时，关系脱离问题上也难以保证逻辑的一致性。

如果说因果关系所谓的结果是指“行为所引起的外在世界变动”，那么，就帮助行为而言，其对应“世界变动”就是经由正犯所引起的不法构成要件事实，此种事实既包含正犯行为本身，也包含行为所引起的构成要件结果在内。“帮助犯是结果犯而非危险犯”的教义学共识，决定了正犯行为犯还是结果犯对上述共识没有影响：当正犯以结果犯的面目出现时，就帮助结果而言，既犯的主行为本身，也包括经由正犯所引发的构成要件结果。即便正犯所实施的构成要件行为并非结果犯的类型，正犯本身实施符合构成要件的行为对帮助犯而言，也已属于独立于其自身行为之“世界变动”，自然应归属于“帮助犯之结果”，且在技术上进行因果关系的检验也没有障碍。如果上述论证成立，则帮助之结果在内容上就包含了“正犯所实施之构成要件行为”与“构成要件结果”两部分，无论就帮助犯的因果关系判定采用何种标准，形式上帮助犯对构成要件结果归责的帮助行为与此两者之间均具有因果关系。也只有如此理解，通说所形成的“未遂帮助”、“帮助既遂”才有区分空间。首先，在共犯从属性的基本立场下，正犯着手实施实行行为是帮助犯的前提，无论对帮助犯的因果关系判定采取何种标准，要求帮助行为与“正犯的主行为”具有关联性是最限度的标准。故将共犯从属性的学理共识套用到帮助犯的因果关系就意味着，当帮助行为与正犯的主行为之间毫无关联时，帮助行为即属于刑法所不处罚的“未遂帮助”。例如，甲明知乙将要实施盗窃行为，主动为其提供万能钥匙，但乙考虑再三后还是决定采取其他方式破门而入取得财物的情形，在无法证实甲的帮助行为与盗窃行为之间存在心理性因果关系的前提下，其帮助行为与正犯主行为之间亦不存在客观上的关联性，故其难以成立帮助犯，仅是“未遂帮助”。其次，当帮助行为与实行行为之间具有某种关联性，无论是使正犯行为的实施更容易还是在现实上增加了正犯既遂的风险，那么，帮助犯即告成立。只不过，在此前提下，此种帮助行为是否成立帮助犯，仍需对其行为与正犯既遂结果之间的关联性进行检验，如果否定此种关联性，则仅成立“帮助未遂”。例如，同样是提供万能钥匙给盗窃者使用的情形，当盗窃者携带此钥匙至犯罪现场时，发现无需钥匙即可入室盗窃，则甲的帮助行为与正犯的主行为，与主行为之间的关联性已然具备，但帮助行为与正犯既遂结果之间并无因果关联，故难以成立“帮助未遂”。最后，与前述情形对应，就“帮助既遂”而言，帮助行为与正犯既遂结果之间均具有因果关联时，才能成立。当帮助行为与正犯既遂结果之间仅具有间接关联性，使得在事实上当帮助行为对既遂结果之间具有因果关联，然与正犯的主行为亦存在因果关联，故前述之“结果促进理论”亦可归结为行为促进理论。因此，帮助犯因果关系的重塑应以帮助行为与正犯行为与既遂结果之间均具有因果关联为前提。

3) 帮助犯因果关系标准的再确认——合法则条件说的补充

帮助犯既遂的成立以帮助行为与“正犯主行为”和“正犯既遂结果”之间

接下来的问题便是,此种因果关联性的判定标准应如何选择,即“此种关联性”如何判定。其争议焦点是对于帮助行为与帮助结果之间的因果关系判定究竟能否如单独犯罪一样适用“条件公式”理论。学理上之所以极力主张在帮助犯因果关系的判定中放宽“条件公式”的要求,适用“促进公式”,主要出于两方面的考虑。其一,因为帮助犯是经由正犯实施不法行为造成法益侵害结果,“行为的实施并不完全依靠帮助犯”,所以帮助犯与正犯(共同正犯)对犯罪结果发生的因果作用,后者是“整个行为与之一道成功或者失败”。^①帮助者所提供的帮助行为通常都可以由正犯独立完成,换言之,如果套用条件公式中“非此即彼”的检验标准,那么,帮助行为对于正犯既遂结果将难以评价为“不可想象的不存在”。如前所述,部分学者在坚持条件公式的前提下意图通过“促进公式”的把握限缩帮助结果的范围,进而将条件公式贯彻至帮助犯因果关系的判定中。然此种操作方式不可避免地会随着法律适用者对“具体结果”解释的不同而形成恣意。如前述“在实施盗窃的正犯的帽子上装上羽毛”的行为,当法律适用者将“盗窃犯窃取财物时的衣着”作为该行为形态的结果进行把握,便可以左右此种行为与法益侵害结果之间因果关系的判断。申言之,在既定规则的前提下,“任何一个现象,只要法律适用者将之纳入结果的具体形态中,这个现象对于该具体形态下的结果就会是一个原因”。^②如此同义反复式的循环论证思维显然会架空因果关系的实质要求,亦无法回应通说对条件公式适用困境的责难。

因此,对于上述学理疑虑,对条件公式进行修正后所形成的合法则性条件说应该可以解决这一难题。众所周知,在条件公式下,因果关系的判定的关键在于如何判断一个因素是否为结果发生的必要因素。合法则性条件说提出了“若无前者,则无后者”的条件公式。从条件公式的判断过程来看,明显是一种“排除性思维逻辑”,即在众多造成结果发生的因素中,排除某一因素的存在,结果是否仍会发生,以此判定其是否属于“不可想象之不存在”。运用排除性的思维无法合理解释假定的因果流程与因果关系,更无法合理解释共犯因果关系中“心理性因果关系”的事实存在。合法则性条件说对条件公式理论最重要的修正是对“排除式思维”的抛弃,即通过“正向的、现实的考察作为刑法因果关系判断方法”,^③换言之,“一个行为能否成为合格的条件,仅仅取决于,根据我们的经验知识,依据该行为是否确实导致了结果的产生”。^④将两种判断因果关系的理论套用至帮助犯的场合,可以明显地看出两者的差别。例如,对于6提供撬棍供盗窃者使用进而窃取财物的场合,如果运用条件公式下的“排除法”思维,则如果没有6提供犯罪工具,那么通常情况下由于盗窃者亦可以自行寻找犯罪工具,则6的行为对盗窃结果的发生便不属于“不可缺少的因素”,故对盗窃的既遂结果无法归责于6。相反,在合法则的条件说对原条件公式修正后,只有实际发生的事实才是需要进行因果关系的判定的对象,假设的事实从一开始即被排除在因果流程范畴之外。对法律适用者而言,需要判断的就在于既定的事实流程中,某一行为在其中所扮演的角色,或者说其对于造成结果发生的事实流程中是否为必要的成分。仍以上述案例为例进行说明,对于“盗窃者使用6所提供的撬棍进行盗窃”的事实流程而言,“6提供撬棍的行为”这一因素显然是此一事实流程的必要因素,故应当肯定其因果关系。林某某使用撬棍撬开房门进入室内盗窃,但撬棍并非林某某自带,而是6提供的。如果6未提供撬棍,林某某无法开启房门进入室内盗窃。因此,6提供撬棍的行为是盗窃结果发生的必要因素,故应当肯定其因果关系。因为对盗窃者翻墙入户进行盗窃的事实而言,提

① 冈特·施特拉滕、克劳斯·库伦《刑法总论?:犯罪论》,杨萌译,法律出版社!""9年版,第''=页。

② 蔡圣伟文。

③ 合法则性条件说之厘清与质疑,《环球法律评论》!"#K年第'期。

④ 海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社!""9年版,第111页。

的行为并非其必要因素,所以其与盗窃结果之间不具备因果关系。

续作用至盗窃者的实行阶段,故成立帮助犯的未遂。

过,对于“事后看来是多余”的帮助行为是否与结果之间具备因果关系仍有厘清之必要。

论最多的望风行为为例,甲受托为乙的盗窃行为望风,允诺有人经过时发出警告,事后确
窃时无人经过,即使无人望风,亦不影响甲完成盗窃。对此,需要明确的前提是,如果由于甲的
为使得乙坚定了其犯罪意志,没有其望风行为乙无法完成其盗窃行为,或者由于甲的望风行为
能够提前完成盗窃行为以及窃得更多的财物,那么,就现实发生的事实流程而言,望风行为均
的因素,故两者之间的因果关系可以得到确认。如果不属于上面所列的情形,那么案例中甲的
与正犯行为、正犯结果之间是否仍具有因果关系则不无疑问。如前所述,持“风险提升理
者会从事前观察的角度,主张“望风行为在实质上会降低行为被发现及失败的风险”,或者说
被害人法益受侵害的风险”,进而肯定两者之间的因果关系。然而,一方面,这样的思维路径
将帮助犯理解为“危险犯”的质疑,另一方面,从事前观察的角度作为结果归责的标准,不仅与
的本质不符,而且会与结果归责本身的意义相悖。将合法则条件说贯彻至上述案例中,如果
风行为对正犯主观犯罪决意的影响——“心理性因果关系”,则对于“乙的盗窃行为及结果”而
望风行为不属于必要之因素,故无法肯定两者之间的因果关系。⁴

(责任编辑:杜小丽)

A4C94?;= 20 \$11.9926=G \$ O.0?.1;F. O.F; .5 4+D M- .26.;;14? O. 7 2D. ?;+B
453 U8=93:

,641,G 67 D? 50082C;023: DE9 L?379_ ;93L9 ?K 53 5LL?A=<27E9B ?K9379 D? 53 5LL977?8@I 5<0E?;:E
?A235<<@ 89L?:32^9 DE5D DE9 L5;75<2D@ 27 5 39L97758@ L?3B202?3I DE9@ 7E2KD D? 5 =5DE B2KK9893D K8?A
?35< L5;75<2D@ DE9?8@ 7@7D9A 23 DE9 7=9L2K2L 8957?323: =8?L977 C@ 89B;L23: DE9 L?3B202?35< 89<5D2?3N
?A?02?35< 89<5D2?37E2=, QE9 97793025< DE?;:ED 89B;L23: DE9 L?3B202?35< 89<5D2?37E2= D? =8?A?02?35<
2= 27 5 7=9L2K2L 5==<2L5D2?3 ?K DE9 L?3L9=D ?K 23L895723: 827P7I JE2LE 27 <2P9<@ D? C9 L?3D858@ D? DE9
;8 DE9 897;<D L82A9 ?K 53 57727D23: 5LD 53B ;35C<9 D? M;7D2K@ DE9 7=9L25<2^5D2?3 ?K DE9 L5;75<2D@ ?K DE9
23D 9, QE9 2<<9:5< K5LD ?K L?37D2D;D2>9 9<9A93D L5;79B DE9 57727D23: 5LD 23L<;B97 DE9 =823L2=<97 5LD 2D79<K
53B L?379_ ;93L9 ?K L?37D2D;D2>9 9<9A93D, QE9 L5;75<2D@ 7E5<< C9 M;B:9B ?3 DE9 C5727 ?K <5J S L?A=<@23:
L?3B202?35< DE9?8@,

H. 526D9G 6LL977?8@V R3L895723: '27P7V 15J S L?A=<@23: H?3B202?35< QE9?8@

文中并未涉及“心理性因果关系”的问题,但这并不代表对于此问题与物理性因果关系的判断标准
欠缺因果关系的前提下,并不必然可以证成“心理性因果关系”,对“心理性因果关系”的判别仍应
帮助行为是否强化了正犯者的犯罪决意。