

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)

摘要: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,但在具体论证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型。在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”概念的具体运用,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说。

关键词:帮助犯;风险;因果关系

中图分类号:DF611

文献标识码:A

文章编号:1005-9512-(2019)02-0127-11

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被一定程度地瓦解。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,单一正犯体系与正犯、共犯区分体系都不乏支持者,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论争。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”的判定中却呈现出与既有之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) 抽象肯定——对因果关系形式认同的法理根据

对于帮助犯既遂不需要以因果关系为前提,即对正犯既遂场合的因果关系彻底否定的学说,乃学

作者简介:阎二鹏,海南大学法学院教授、博士研究生导师,法学博士。

* 本文系中国法学会部级法学研究课题“网络共犯归责模式的教义学检讨与重塑”[课题编号:CLS(2017)D54]的研究成果。

理上极少数学者的主张,在此一认知下,即便是无效帮助,如甲在实施盗窃的乙不知情的情形下跑去为其望风的情形,亦应作为既遂的帮助犯论罪。^①绝大多数学者对于彻底否定说提出了批评,分别从不同视角证立了帮助犯既遂仍应具备因果关系的结论。

1. 基于因果共犯论的逻辑归结

从共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。在以限制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”,围绕刑罚扩张的正当化根据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,在责任共犯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结果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的事实出发,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,正犯直接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,正犯与共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事实形态有所差别(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,是因为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共犯论领域的具体投射: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的对规范效力的维护,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,对于人力所无法避免的法益侵害事实,强加在其头上没有任何意义。

2. 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的结论,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既遂的客观不法要件之一,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。按一般理解,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,与之对应,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。如黄荣坚教授早期基于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,客观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,更准确地说是一种“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“惹起法益侵害的结果”,而是在于“提高法益侵害的风险”或“提高正犯行为机会”,危险犯的构造使得其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会抹去帮助既遂

^①参见韩忠谟《刑法原理》,北京大学出版社2009年版,第287页。

^②在不法共犯论之下,充其量要求帮助行为与正犯行为之间具备因果关系。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2017年版,第30页。

^③在事实形态层面,正犯行为直接造成了法益侵害结果,没有前者便没有后者,故帮助行为与正犯结果之间具备因果关系同时意味着其与帮助行为之间具备因果关系。

^④黄荣坚《帮助犯之不法与故意》,《法令月刊》(台北)2010年第3期。

^⑤黄荣坚《基础刑法学》,元照出版公司(台北)2003年版,第380页。有必要说明的是,黄荣坚教授在之后的著述中已改变此种看法,转而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)2006年版,第380页。

与帮助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,^⑥因为,在将帮助犯理解为危险犯的前提下,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,帮助犯被视为结果犯而非危险犯的学理通说,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的基本立场下,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,所以帮助行为本身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,帮助行为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,此种主张已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。尽管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的抵牾,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。

3. 基于共犯关系脱离的事实佐证

按照学界的共通认识,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罪“而从共犯关系中脱离”,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“脱离者是否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”。^⑦共犯关系脱离所要解决的问题其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。各国立法例对此问题的规定不尽相同。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关,只要行为人主动努力阻止行为实施的,则不予处罚。”^⑧这意味着,当正犯者着手实施犯罪且既遂的情形下,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),则对帮助者而言应适用“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。从当下各国学理研讨的情形观察,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则予以承认,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,意味着帮助者在正犯着手后、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,这也同时意味着“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,^⑨根本上都是基于参与者与既遂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量,将与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必须具备因果关系这一基本论断。

(二) 具体缓和——从条件关系到促进关系

颇具吊诡意味的是,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”,但对于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,在帮助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,问题域被转换成“条件公式下的修正”。这种路径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,条件因果关系理论下的归责范围牵连过广,因而需要加入“相当性”、“客观归责性”等规范性判断要素

^⑥参见[德]汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特《德国刑法教科书(下)》,徐久生译,中国法制出版社2017年版,第939页以下。

^⑦参见陈子平《刑法总论》,元照出版公司(台北)2008年版,第633页。

^⑧《德国刑法典》,徐九生、庄敬华译,中国方正出版社2004年版,第12页。

^⑨参见王昭武《共犯射程理论与共犯关系脱离的认定》,《法律科学》2016年第1期。

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。^⑩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”。^⑪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”。^⑫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。^⑬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

^⑩参见[德]金德霍伊泽尔《刑法总论教科书》蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第451页。

^⑪行为促进理论最终仍然认为帮助行为只有持续作用至正犯着手时方能成立,故与前述的彻底否定因果关联的学说有本质差别,当正犯根本没有使用帮助者所提供之工具,则对于帮助者而言仅属不可罚之未遂帮助。部分学者混淆了行为促进理论与彻底否定因果关系学说之间的差别,似有不妥。参见张明楷《刑法学》(第五版),法律出版社2016年版,第421页。

^⑫参见[德]冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦《刑法总论I:犯罪论》杨萌译,法律出版社2006年版,第335页。

^⑬当然,理论上,在帮助行为与正犯行为欠缺物理因果关系的论断下,行为促进理论仍可通过帮助行为对正犯行为的“心理因果性”予以补充,但“心理因果性”较之物理因果关系的判断更容易流于恣意,故结果促进理论将此问题仍维持在“物理因果关系”层面解决就更具优势。

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。^⑭故此,帮助行为与正犯结果之间不以条件关系的存在为必要,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风险,正犯既遂的结果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“即使没有人经过,望风行为也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。^⑮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”的多角度解读,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,尽管在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,条件关系作为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“使被帮助者易于实现构成要件”,^⑯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”,进而大大缓和了在共犯领域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

究竟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首要难题,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。

其一,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。^⑰此种标准对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。多数学者所惯常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等情形,^⑱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的因果关系与单独犯罪相比,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性,因此,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,学理上也可能通过对正犯的具体结果“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,亦可能肯定甲对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”。^⑲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“不具有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的帽子上装上羽毛的人”,^⑳也会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

^⑭参见[日]松宫孝明《刑法总论讲义》,钱叶六译,中国人民大学出版社2013年版,第316页。

^⑮之所以说“可能得出”,是因为风险升高理论如后文所述存在多种解读的可能。

^⑯林山田《刑法通论(下册)》,北京大学出版社2012年版,第76页。

^⑰参见[日]前田雅英《刑法总论讲义》(第6版),曾文科译,北京大学出版社2017年版,第339页。

^⑱参见张明楷《刑法学》(第五版),法律出版社2016年版,第422页。

^⑲同前注^⑱,西田典之,第229页。

^⑳同前注^⑲,西田典之,第229页。

一般原理,难以获得多数学者认同。

其二,“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”。^①这是一种本质上可归结为“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被害人提高了风险,对实行人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”。^②山口厚教授则直截了当的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生效,亦必须延伸到正犯所引起的构成要件结果中。^③然而,对“风险提升”的判断标准的不同理解,必然会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自己跑去望风的行为,如果着眼于望风行为会一般性地提升正犯既遂的可能性,那么在上述个案中望风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观察看来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”,因此,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‘不受保护’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,因为他降低了被发现的风险与失败的风险”。^④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,^⑤这是一种“抽象+具体”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,只有两者均得到肯定答案,方可认定帮助犯的因果关系。

逻辑上,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”关系进行事前的抽象的考察时,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危险犯,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“虚化的构成要件”,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的发生,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,同样是望风行为,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,然而,这又是多数学者所反对的。

正是因为通过“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理论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相同,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,亦有认为此种标准应是在因果性之外单独附加的归责要素。^⑥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,将会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

大体上可以认为,以“促进作用”替代“条件关系”根本上的思考就是一种“风险增加”概念的具

^①同前注^①,松宫孝明书,第316页。

^②[德]克劳斯·罗克辛《德国刑法总论》(第2卷),王世洲译,法律出版社2013年版,第153页。

^③参见[日]山口厚《刑法总论》(第3版),中国人民大学出版社2018年版,第317页以下。

^④同前注^②,克劳斯·罗克辛书,第154页。

^⑤参见[日]西田典之《日本刑法总论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社2007年版,第282页。

^⑥参见蔡圣伟《论帮助行为之因果关系》,《政大法学评论》(台北)2012年总第134期。

体运用,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判定,意味着传统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,即“行为对于结果的发生与否具有作用关系,换句话说,不同的行为选择会导致不同的结果”,^{②7}正是借助于“人的行为选择”的基本意义,刑事归责获得了正当性根据。然而,在“风险提升”视野下,既然将帮助行为界定为“促进正犯行为之实施,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“非此即彼”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,从风险的基本概念出发,“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意义所做的论述”,^{②8}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,而这样的思维本质上就是危险犯的论罪思维。

虽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,而构成要件结果的实现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行为类型,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。帮助犯的从属性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视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,附加此种风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能否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做对比,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,永远是在事后进行的,此时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百分之百,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。^{②9}换言之,对于正犯既遂的,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,即对于所谓“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构成要件的虚化。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”,仅是判断者事前也就是行为时的主观猜测,其根本不是客观不法要件。一个合理的逻辑推论便是,若帮助行为当时具有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,也将无法区分对既遂的帮助与对未遂的帮助。

正因为仅仅依据“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既遂的刑事责任根据,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,而通说在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下对帮助行为的论罪结果仍然会回归到其与利益侵害结果之间的因果关系上。

(三) 对风险提升观念下帮助犯因果关系特殊性的立论的质疑

从宏观层面来看,整个犯罪参与理论的建构与发展可以说是“解构”单独犯罪理论的过程,犯罪参与理论俨然是与单独犯罪理论相对立的自成一体理论体系,而共犯因果性的解读亦不例外。就

^{②7}黄荣坚《基础刑法学》,元照出版公司(台北)2006年版,第302页。

^{②8}黄荣坚《帮助犯之不法与故意》,《法令月刊》(台北)2010年第3期。

^{②9}参见上注,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。^⑩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。^⑪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,主观说、形式客观说、实质客观理论、犯罪事实支配理论等多种学说并立。如果仅以正犯、共犯这种形式化的差异来左右因果关系的判定,那么,诸如望风等类似“帮助行为”,可能会因不同的正犯、共犯区分理论而呈现不同的参与类型归属结论,进而影响因果关系理论的适用,出现就如批评者所言的“有以形式害实质之嫌”。^⑫其三,在因果关系层面,将帮助犯与共同正犯相类比或许并不合适。就共同正犯而言,部分行为全部责任原理得以适用的基本理由在于,在共同正犯的场合,基于客观上共同实施的行为与主观上共同的行为决意,“各个参加者之间是相互代表对方(或他方)的,他们中每人都亲手或作为代理人之手的行为”。^⑬换言之,在形成共同犯罪整体的视阈下,共犯正犯中的每一个正犯,不管“过剩”与否,与法益侵害结果之间均具有因果关系,此种因果关系的证立并不是因为其“过剩行为”本身所建构的,而是因为其“客观上的共同行为与主观上共同的行为决意”所决定的。以此为参照,帮助犯的场合自然缺乏与共同正犯那样的“客观上的共同行为”,如果亦缺乏物理意义上的因果关系,自然无法与共同正犯同等看待。

^⑩参见[德]约翰内斯·韦塞尔斯《德国刑法总论》,李昌珂译,法律出版社2008年版,第330页。

^⑪参见韩忠谟《刑法原理》,北京大学出版社2009年版,第287页。

^⑫同前注^⑩,蔡圣伟文。

^⑬同前注^⑩,金德霍伊泽尔书,第429页。

三、合法则条件说的回归:帮助犯因果关系的重塑

帮助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,形式上而言,对此应该没有任何疑问,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。对其具体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,二是在此结果范围内对于因果关系标准的再确认。

(一)“帮助结果”范围的再确认

何谓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行为的结果,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,而且在事理上与“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,在共犯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,其对应的“外在世界变动”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,也包含正犯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,决定了正犯本身是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,既包括正犯的主行为本身,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涉及行为犯的类型,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外的“外在世界变动”,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前提是,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”、“帮助未遂”与“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处罚帮助犯的前提,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”之间具有关联性是最低限度的标准。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,甲获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窃取财物的情形,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既遂,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,遂盗取财物时,因为帮助行为已经延伸至正犯的主行为,与主行为之间的关联性已然具备,但与既遂结果之间因不具有关联性,所以成立“帮助未遂”。最后,与前述情形对应,就“帮助既遂”而言,只有帮助行为与正犯主行为及正犯既遂结果之间均具有因果关联时,才能成立。当然,帮助行为事实形态上对既遂结果的间接关联性,使得在事实上当帮助行为对既遂结果之间具有因果贡献时,必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,帮助既遂成立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。

(二) 帮助犯因果关系标准的再确认——合法则条件说的补充

如果帮助既遂的成立以帮助行为与“正犯主行为”和“正犯既遂结果”之间均具有因果关联为前提,那么,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“此种关联性的最低限度”的判定问题。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那样适用“条件关系”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,转而采用“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)对犯罪结果发生的贡献不同,后者是“整个行为与之一道成功或者失败”。^④帮助者所提供的帮助行为通常都可以由正犯独自完成,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的出现将难以评价为“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对“具体结果”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。然而,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“在准备出发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”作为具体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,在缺乏既定规则的前提下,“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,这个现象对于此一具体形态下的结果就会是一个原因”。^⑤如此同义反复式的循环论证思维显然会架空因果关系的要求,亦无法回应通说对条件公式适用困境的责难。

其实,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条件,故提出了“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“排除法”式的思维逻辑,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,以此为前提,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择一的因果关系,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。合法则性条件说对原条件理论最重要的修正是对“排除性思维”的抛弃,即通过“正向的、现实的考察作为刑法因果关系的判断方法”,^⑥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,依据因果法则,行为是否确实导致了结果的产生”。^⑦将两种判断因果关系的理论套用至帮助犯的场合,可以很明显地看出两者的差别。例如,对于 A 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 A 提供犯罪工具,那么通常情况下由于盗窃者亦可以自己寻找犯罪工具,则 A 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 A。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,需要判断的就是在既定的事实流程中,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因果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 A 所提供的撬棍进行盗窃”的事实流程而言,“A 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,构成帮助既遂。相应地,在 A 提供钥匙供盗窃者使用,但盗窃者至犯罪现场时才发现该钥匙无法开启大门时,不得已翻墙入户进行盗窃的场合,因为对盗窃者翻墙入户进行盗窃的事实而言,提

^④参见[德]冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦《刑法总论 I: 犯罪论》杨萌译,法律出版社 2006 年版,第 335 页。

^⑤同前注^④,蔡圣伟文。

^⑥邹兵建《合法则性条件说的厘清与质疑》,《环球法律评论》2017 年第 3 期。

^⑦[德]汉斯·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 2001 年版,第 345 页。

供钥匙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。当然,由于A提供钥匙的行为持续作用至盗窃者的实行阶段,故成立帮助犯的未遂。

不过,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的必要。以学理上讨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,事后确认乙实施盗窃时无人经过,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,如果由于甲的望风行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使得乙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,望风行为均属必要的因素,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,那么案例中甲的望风行为与正犯行为、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“风险提升理论”的学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“会提升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,这样的思维路径会面临将帮助犯理解为“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,不仅与因果概念的本质不符,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,如果排除望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”而言,甲的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。^③

(责任编辑:杜小丽)

The Causality of Accessory: A Reflective Review and Theoretical Remodeling

Yan Erpeng

Abstract: As to attributing the consequence of an accomplished offense to an accessory, although scholars nominally recognize that the causality is a necessary condition, they shift to a path different from the traditional causality theory system in the specific reasoning process by reducing the conditional relationship to promotional relationship. The essential thought reducing the conditional relationship to promotional relationship is a specific application of the concept of increasing risks, which is likely to be contrary to the nature of the result crime of an assisting act and unable to justify the specialization of the causality of the joint crime. The illegal fact of constitutive element caused the assisting act includes the principle's act itself and the consequence of constitutive element. The causality shall be judged on the basis of law-complying conditional theory.

Keywords: Accessory; Increasing Risks; Law-complying Conditional Theory

^③笔者在本文中并未详述帮助犯“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有别。在物理性帮助行为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”的判别仍应以“合法则性条件说”为标准,判断帮助行为是否强化了正犯者的犯罪决意。