

论帮助失败的可罚性

陈亦然

苏州大学王健法学院，江苏 苏州

收稿日期：2025年12月26日；录用日期：2026年1月29日；发布日期：2026年2月11日

摘 要

对帮助失败行为进行处罚必须先明确，帮助失败行为只有先成立帮助犯，才会涉及可罚性问题，如若不成立帮助犯，没有进行处罚的必要。所以对帮助失败行为而言，如若肯定其成立帮助犯，则意味着其已经具备了刑事可罚性，至于具体刑事责任的承担，则需结合因果力进行进一步判断。具体判断时，需要排除正犯的个人责任情节，比照所帮助的正犯进行处罚。

关键词

帮助失败，因果关系，未遂，刑事责任

On the Punishability of Aiding Criminal Failures

Yiran Chen

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: December 26, 2025; accepted: January 29, 2026; published: February 11, 2026

Abstract

The punishment for the failed act of aiding must be clearly defined first. Only by establishing an accomplice can the issue of punishment be addressed. If an accomplice is not established, there is no need to impose punishment. So for the failed act of aiding, if it is confirmed that it is an accomplice, it means that it has already possessed criminal punishment. As for the specific criminal responsibility, further judgment needs to be made based on causality. When making specific judgments, it is necessary to exclude the personal responsibility of the principal offender and impose punishment based on the assisted principal offender.

Keywords

Aiding Criminal Failures, Causal Relationship, Attempted, Criminal Responsibility

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

关于帮助犯的行为模式，德国刑法学界有一著名案例：甲欲盗窃丙仓库中的财物，某日，甲向邻居乙表示其欲于当晚用自己的万能钥匙对丙的仓库下手。乙却表示他有一把丙仓库的复制钥匙，并在不久前刚刚得手一次，乙愿意将复制钥匙给甲使用¹。结果发生下列情形：(1) 甲欲使用复制钥匙盗窃，但发现仓库门并未上锁，所以并未使用复制钥匙。(2) 甲将乙的复制钥匙插入仓库门时，发现换了新锁，复制钥匙无法打开，甲只好用万能钥匙行窃成功。(3) 甲只带了乙的复制钥匙，在使用复制钥匙开门时被抓获。(4) 甲使用乙提供的钥匙盗窃成功。

前三种情形均可以认定为帮助失败，在不同帮助失败的情形中，帮助犯是否成立，是否可罚构成争议。从广义上来说，帮助失败包括三种情况：一是不成立帮助犯的行为，如在事前的帮助²中，帮助行为并未连接到正犯行为或者没有帮助故意，即前文的情形(1)；在伴随和承继的帮助中，帮助行为并未对正犯行为产生任何的促进作用。二是帮助犯的未遂³，即欲帮助直至正犯既遂结果的发生但是帮助行为的效果只持续到正犯未遂阶段，正犯最终既遂的情形，即前文的情形(2)。三是未遂的帮助犯，即以帮助既遂的目的最终正犯行为终于未遂形态的情形，即前文的情形(3)。

当前学界对帮助失败行为的具体处罚涉及较少，笔者认为存在几个误区，一是帮助失败行为是否可罚，亦即是否成立帮助犯的问题；二是帮助失败行为成立帮助犯是否一定承担既遂责任的问题；三是对帮助失败行为具体刑事责任如何判定的问题。针对第二点，周光权教授认为，根据共犯从属性说，正犯犯罪既遂的，帮助犯也既遂；正犯犯罪未遂的，帮助犯也未遂；正犯犯罪中止的，帮助犯只能成立犯罪未遂[1], p. 354)。针对第三点，黎宏教授认为，对帮助犯的处罚不是要比照主犯从宽，而是将从犯作为了一个单独的法定从宽处罚情节。对于共犯行为的后果，从犯和主犯一样，都应按照部分行为全部责任原则承担责任。如甲、乙、丙三人共同伤害他人致人死亡，甲乙作用大，属于主犯，而丙的作用较小的场合，尽管丙属于从犯，但其也要和甲乙一样在故意伤害的范围之内承担全部责任，只是具体的处罚上再根据从犯这个情节比照正犯从宽而已[2]。在此需要说明，本文所说正犯即指实行犯，更限缩地指作为主犯的实行犯，本文所指帮助犯仅指作为从犯的帮助犯[3]。

笔者认为，对帮助失败行为进行处罚必须先明确，帮助失败行为只有先成立帮助犯，才会涉及可罚

¹转引自黄惠婷：《帮助犯之帮助行为——兼探讨网络服务提供者之刑责》，载《中原财经法学》2000年第5期。原情形如下：1. 甲拒绝乙的帮忙，因为他想以万能钥匙行窃。2. 甲接受乙的帮忙，但当乙拿复制钥匙给甲时，甲早已经以万能钥匙行窃成功。3. 乙虽然将复制钥匙交给甲，但甲并没有使用，因为行窃当晚仓库门并没有上锁。4. 甲以乙的钥匙正想打开丙的仓库门时，才发现丙已把门锁重新更换，甲只好回家取万能钥匙，并行窃成功。5. 甲使用乙的复制钥匙行窃成功。为契合本文内容，对情形进行改编。

²帮助行为在时间上可以在实施在实行行为之前，通常称为事前的帮助犯或预备的帮助犯；也可以与实行行为同时进行，被称为伴随的帮助犯；还可以实施在正犯已经实行了一部分的犯罪时，常被称为承继的帮助犯。而对于正犯既遂后的帮助，在大陆法系国家大多都已经被认定为独立的犯罪，而否认其是一种共同犯罪，例如毁灭证据罪等。

³由于未遂的帮助，未遂的帮助犯，帮助犯的未遂在定义上尚未统一，笔者将未遂的帮助定义为帮助者从一开始就以使被帮助者的实行行为终于未遂的意思而进行帮助的情形。将未遂的帮助犯定义为以帮助既遂的目的最终正犯行为终于未遂的情形。将帮助犯的未遂定义为欲帮助至既遂但是帮助行为的效果只持续到正犯未遂阶段，正犯最终既遂的情形。

性问题,如若不成立帮助犯,没有进行处罚的必要。所以对帮助失败行为而言,如若肯定其成立帮助犯,则意味着其已经具备了刑事可罚性,至于具体刑事责任的承担,则需结合因果力进行进一步判断。就具体情况而言,在前文情形(1)因为不成立帮助犯,所以没有处罚的必要;情形(2)帮助犯的未遂、情形(3)未遂的帮助犯和情形(4)既遂的帮助都已经满足了帮助犯的成立要件,所以成立可罚的帮助,而在具体的刑事责任的承担上又有所不同,情形(2)、(3)中帮助行为都只持续到正犯实行行为的未遂阶段(需要特别说明的是情形(2)中正犯最终既遂,但是其使用万能钥匙的行为已经脱离了帮助犯的帮助因果力,属于个人责任范畴),此时对于帮助犯,由于帮助行为只持续到未遂阶段,在正犯承担未遂责任的基础上,帮助犯应当先从轻或减轻处罚,其次因为其帮助行为的因果力只持续到正犯未遂阶段,在此基础上再适用“比照既遂犯从轻减轻处罚”的规定。对于情形(4),帮助行为的因果力持续到正犯既遂结果的出现,在此情形下,正犯最终承担未遂责任,帮助犯则比照既遂的正犯从轻或者减轻处罚。

对帮助失败行为的可罚性进行分析,离不开对帮助犯成立条件的厘清,帮助犯成立是刑事可罚的起点,也是对帮助失败行为刑事责任进行分析的前提。

2. 帮助犯成立条件厘清

要讨论帮助失败行为的可罚性,应当先考虑是否成立帮助犯,才能对其具体刑事责任的承担进行分析。

关于帮助犯成立条件,当前学界有观点认为,成立帮助犯,客观上需要有帮助行为,被帮助者,帮助行为对于实行行为需要有物理或者心理的因果性影响;主观上需要有帮助的故意([1], p. 350)。或者,成立帮助犯,客观上需要有帮助行为,帮助行为对于正犯实行本罪犯行及结果,需要存在因果关系或者贡献。主观上需要有帮助的双重故意,即对帮助行为的故意和对其所帮助行为的故意[4]。但在此基础上,以下几个方面仍然存在争议。

2.1. 帮助行为对正犯行为及结果的因果力

学界对于帮助犯的因果关系观点对立明显,存在因果关系肯定说和因果关系否定说两种观点。就因果关系否定说而言,罗克辛教授认为,帮助犯的成立,并不以帮助行为连接正犯犯罪结果为必要条件。只要在正犯既遂之前,帮助犯的行为有益于犯罪实现或者提高了犯罪实现的危险,即可成立帮助犯。至于对正犯结果是否具有直接的因果关系,则在所不问([5], p. 146)。这种观点本质上是将帮助犯本质上视为危险犯,在这种理论内部又可以细分为具体危险说、抽象危险说和抽象-具体危险说。具体危险说主张帮助犯从本质上看是具体危险犯,应当按照客观归责原理中的风险升高理论评价帮助行为,只要帮助行为可以提高正犯既遂的风险,即成立既遂的帮助犯(即不仅成立帮助犯,且此刻已经既遂)。而风险是否升高,则按照客观理性的第三人评价。换言之,帮助行为是通过作用于正犯的行为增加法益侵害风险的行为。成立可罚帮助犯的关键点不在于侵害的因果关系,而是客观归责的风险升高[6]。抽象危险说主张帮助犯从本质上看是抽象危险犯。帮助犯的行为是“帮助”,立法者的本意是禁止任何一种对犯罪的帮助,因为任何形式的帮助,体现于具体案例之中,极有可能会推动正犯结果的发生,会提高法益侵害的风险。从保护法益的角度出发,即使是实际上没有任何法益侵害危险的帮助行为也应该受到处罚[7]。从而,送给想要犯罪的人一瓶可口可乐使其心情愉悦,即使其行为对正犯的行为经过没有任何影响,但是抽象危险说仍认为其是给予正犯援助者。日本学者野村稔也持有相同观点,他认为以帮助犯为代表的从犯是抽象危险犯,帮助行为和正犯结果之间的因果关系不必然需要存在。林山田教授也认为,帮助行为与正犯行为结果之间不必然需要因果关系,即使不具有因果关系,或无效帮助,只要与正犯实行行为有关,即可构成帮助犯[8]。当然,帮助行为属于他人预备行为,基于处罚的必要性考察,其必须以被帮助

者实行犯罪为必要条件。抽象 - 具体危险犯说由德国学者 Vogler 提出, 此说认为帮助犯的本质是通过正犯行为间接地对法益产生侵害, 只有当帮助行为连接于正犯行为, 即制造出正犯行为所意欲造就的具有法重要意义的危险, 才能成立帮助犯。所以对于帮助犯, 不需要像正犯一样要求其行为与结果之间存在因果关系。确定帮助犯的成立与否关键不在因果关系, 而在于帮助行为是否通过正犯的行为而有目的地造成了法益的危险, 此法益的危险由客观的旁观者具体地、客观地依照生活经验判断。而且, 根据犯罪支配理论, 共犯没有支配犯罪的过程, 所以评价共犯行为的影响, 无法具体地判断, 所以只要共犯行为对正犯实施的法益侵害具有一般影响即可。

因果关系肯定说认为, 帮助行为和正犯之间必须存在因果关系。在肯定因果关系必须存在的前提下, 有正犯结果说和正犯行为说之分。正犯结果说认为, 帮助犯的帮助行为必须与正犯结果之间存在因果关系。而正犯行为说认为, 只要帮助行为与正犯行为之间具有因果性即可; 或者说, “只要帮助行为使正犯行为变得容易, 或者促进、强化了正犯行为, 就足以认定帮助的因果性。” [9]德国历来的判例采取的立场是, 不要求帮助行为与正犯结果之间具有因果性, 只要帮助行为促进了正犯“行为”就足够了, 换言之, 正犯行为与正犯犯罪结果之间的因果关系是帮助行为从属于正犯的实行行为而受处罚的前提。在此前提基础上, 只要能肯定帮助行为和正犯的实行行为之间有因果关系, 帮助行为即为间接的法益侵害行为[10]。

一个具有争议的问题是, 帮助行为和正犯行为之间的因果关系是物理性因果关系和心理性因果关系, 是否具备其一即可, 张明楷教授认为, 只要帮助行为与正犯结果之间存在物理性或心理性的因果关系, 就要对正犯结果负责。所谓心理性的帮助是指仅与实行者有关的帮助, 即通过激励、劝告, 承诺帮助逃走、藏匿等消除实行者的心理障碍, 强化其犯意的情形[11]。亦有观点认为判断心理帮助犯中因果关系的问题, 应当采取“结果促进理论”, 即当心理帮助能够维持、强化正犯的犯意并最终造成法益侵害结果时即可[12]。笔者不赞同单纯的心理性因果关系能够成为帮助犯成立条件, 心理性因果关系的事实描述并非规范的评价标准, 突出事实层面的归因考量却忽略了价值层面的归责影响[13]。归责的前提是行为与结果之间具有合乎经验法则的引起与被引起关系[14], 单纯心理性的因果关系很难认定, 没有客观表现可以评价, 所以从客观主义刑法理论出发, 笔者认为, 仅仅具有心理性因果关系不成立帮助犯, 只有当外在物质行为为附随可评价的心理影响时才构成帮助犯的成立基础。总结而言, 物理帮助行为(有形 + 无形) + 物理性因果关系(+心理性因果关系)可构成, 而非物理帮助行为/物理帮助行为 + 单纯心理性因果关系不构成。

2.2. 无形性帮助行为并不等同于心理性因果关系

就客观方面而言, 首先需要有帮助行为。帮助行为是对帮助犯科处刑事责任的客观基础。有争议的是帮助行为是否既可以是是有形的, 也可以是无形的, 比如向正犯提供精神上的帮助, 或者传授方法, 使犯罪行为更加容易等。陈子平教授认为, “所谓‘帮助’, 系指使他人犯罪之实行容易者而言, 详言之, 系指对于已具有特定犯罪决意之他人, 给予物质或精神之支援, 而参与该他人之犯罪者而言。”周光权教授则将帮助行为定义为“实行行为以外的, 使他人的实行行为容易实施的行为。” ([5], p. 145)这些学者认为帮助行为既可以是是有形的, 也可以是无形的。笔者也持相同观点, 但是笔者认为有形帮助和无形帮助与物理性因果关系, 心理性因果关系并不等同, 在具体案件中容易混淆, 比如, 帮助者向正犯口头传授犯罪方法, 正犯按照帮助犯的所述的方法犯罪既遂。在此情形下, 帮助者提供的是一种无形帮助, 因为其没有实际的物理的帮助行为, 但是帮助行为与正犯行为之间是一种物理性还是心理性的因果关系值得分析。笔者认为, 帮助者的言语通过正犯行为物化了, 因此存在物理性的因果关系, 而单纯的心理性的因果关系指帮助者起到了加油打气之类的效果, 对正犯的实行行为没有物理性贡献。所以需要明确,

有形帮助和无形帮助并不等同于物理性因果关系和心理性因果关系, 需要根据具体案件予以判断。有形帮助与无形帮助的区别并不直接对应于物理性因果关系与心理性因果关系的划分。无论是哪种形式的帮助, 如果其并未实际与正犯的物理性行为相联结, 而仅仅对行为人产生了心理上的影响——例如仅向行为人提供护身符以祈求其行动顺利, 并未在整个犯罪过程的任一环节提供实质上的物理性助力——那么这种帮助就仅属于心理性帮助, 原则上不成立帮助犯。因为客观上无法证明此类行为对犯罪的实施提供了实际助力, 若仅依据行为人自身的供述就认定帮助犯成立, 则缺乏足够的客观根据。

2.3. 主观方面的要素

就主观方面而言, 要求帮助者存在帮助的故意。通常认为帮助故意的内容具有双重性。在双重故意说内部, 学界能够达成一致的是帮助者对于自身的帮助行为主观上是故意, 但是对双重故意中另一个“故意”的内涵有较大争议。有学者认为帮助故意的双重性可以表述为“除了帮助他人从事特定犯罪行为的初步帮助故意之外, 还需具有帮助他人实现该特定不法构成要件的帮助既遂故意”[15]。另有学者认为帮助犯的双重故意包括对正犯实行行为的故意帮助, 还包括帮助者能够认识到其帮助行为使正犯的实行行为容易进行[16]。笔者认为, 此二者的分歧在于对帮助犯成立标准判断和承担既遂责任判断标准的区分, 在上述第一种观点下, 帮助者的故意内容是对结果的故意, 此时帮助犯成立即既遂, 而第二种观点的认识内容则对帮助犯成立和承担帮助既遂责任的判断标准进行了区分。

帮助犯成立问题形容的是帮助犯的行为模式, 也是对帮助犯科处刑事责任的起点(帮助犯成立即意味着需要受到刑法评价), 但帮助犯成立并非能直接判断出帮助犯具体刑事责任的承担, 其仅仅说明帮助行为已然完成并且具有刑事可罚性。帮助行为完成并不必然意味着帮助者需要承担帮助既遂的责任, 责任的承担需要结合因果关系的作用力进行判断。

2.4. 案例情形认定结论

笔者认为, 帮助犯成立意味着帮助行为具有可罚性, 这与帮助犯应当承担何种刑事责任是两个完全不同的话题。帮助犯的成立决定帮助行为是否应当受到刑法的责难, 帮助犯的具体刑事责任承担问题则是在确定帮助行为成立帮助犯的前提基础上进一步对具体的刑事责任进行划分。在判断帮助犯是否成立时, 笔者认为应当采取正犯行为说的观点; 而在进行刑事责任的划分时, 则需要根据正犯结果说结合物理因果力对帮助犯责任的未遂既遂做出认定。具体而言, 在事前的帮助情形下, 帮助者的行为必须连接到正犯(即被帮助者)的行为才成立帮助犯。换言之, 帮助行为必须和正犯行为之间存在因果关系。这是事前帮助犯成立的必要条件, 也是对事前帮助犯进行刑事责任分析的前提。张明楷教授也认为: “共犯的因果性问题, 既关系到共犯成立与否, 也关系到共犯应在什么范围内承担责任。”[12]对事前帮助犯的因果关系进一步分析, 以前文案例为例, 在情形(1)中, 甲属于备而未用, 乙向甲提供钥匙的帮助行为既为甲提供了物理上的帮助, 也提供的心理上的帮助, 坚定了其实行犯罪的决心, 但是甲在实行犯罪的过程中没有使用, 乙的帮助行为和甲的实行行为之间不存在物理性因果关系, 所以笔者认为乙不成立帮助犯。而在其他三种情形中, 帮助行为与正犯行为之间存在物理性因果关系, 已经介入到了正犯实行行为阶段, 成立帮助犯。

而在伴随的帮助和承继的帮助中, 因果关系的判断存在另一套模式, 由于正犯着手实行犯罪行为之前帮助者并未出现, 所以在这种情形下, 帮助者成立帮助犯必须要是以其帮助行为对正犯行为起到促进作用为判断标准。此时只要帮助者的帮助行为使得正犯的行为更容易实施即可成立帮助犯。这有三种情况: 第一种情形是增加既有危险, 在前文的情形中, 若乙在甲使用万能钥匙盗窃过程中出现, 给甲一把有用的复制钥匙备用, 则乙的帮助行为增加了正犯行为的危险性, 帮助效果实现, 成立帮助犯。第二种情形

是在时间上提前,如若按照正犯的原计划进行盗窃,需要花费半个小时以上的时间,此时帮助犯的帮助行为介入,大大缩短了正犯既遂所需要的时间,这属于具有法律意义的重大变更,应当肯定具有法益侵害性,成立帮助犯。第三种情形是以较大的风险代替较小的风险,如窃贼原本不可能知晓豪宅的古董密室所在位置,只可能对一般财物进行盗窃,管家知晓其盗窃计划,向其透露密室所在位置,使得其成功盗取古董,管家即成立帮助犯。

综上所述,在对帮助犯的成立问题进行分析时,需要区分不同的情形具体分析。在事前的帮助中,帮助行为须和正犯行为存在物理性因果关系。至于在犯罪过程中帮助者提供的帮助所产生的实际效果,则是确定帮助者成立帮助犯后对其科处刑事责任的依据。而在伴随的帮助犯和承继的帮助犯情形下,只要帮助行为使得正犯行为更加容易实施,即成立帮助犯。至于对于具体刑事责任承担问题的分析,不管是事前的帮助还是伴随的帮助或承继的帮助,都需要结合正犯行为的完成形态和帮助行为与正犯结果的因果关系进行分析。

3. 帮助失败情形刑事责任承担

在前文广义的帮助失败情形中,只有第一种情形不成立帮助犯,除此之外的情形均成立可罚的帮助犯。因此,在对帮助失败情形具体刑事责任承担进行分析之前,需要先明晰帮助犯的处罚根据。就共犯的处罚根据而言,德国刑法中关于共犯责任的基本原理反映了关于共犯责任的传统解释——共犯的责任来源于犯罪者的主要行为^[17]。正犯构成了共犯帮助犯刑事责任的基础,德国法律承认限制从属性的概念,这标志着共犯责任对正犯的有限依赖。因此,帮助犯的责任来源于正犯的非法行为,根据德国《刑事诉讼法》第 29 条,他的罪责与正犯的罪责分开评估。因此,如果正犯的主要行为不是故意的或有正当理由的,或不符合犯罪要素,帮助犯将不承担责任;相反,如果正犯只是缺乏有责性,帮助犯仍然可能要承担刑事责任。

当前通说认为共犯的处罚根据是因果共犯论,因果共犯论(惹起说)认为,共犯的处罚根据在于通过介入正犯的行为引起法益侵害。因此,直接引起法益侵害的是正犯。在因果共犯论内部又有下述几种学说:

独立性志向惹起说(纯粹惹起说),是原封不动地将惹起说和共犯的成立条件直接联系起来的观点。它以共犯行为自身的违法性为基础,考虑共犯的违法性,认为共犯的成立不一定要要求正犯的行为具有构成要件符合性,因而肯定没有共犯的正犯和没有正犯的共犯。

从属性志向惹起说(修正惹起说)是德国的通说和判例的立场。该说主张处罚共犯的根据在于其引起正犯的步伐,从而造成法益侵害。这一学说要求共犯行为从属于正犯行为,按实行从属性违法的正犯行为没有实行的,对共犯就不能处罚。换言之,在共犯行为导致构成要件意义上的法益侵害结果。其共犯行为与正犯及构成要件行为所造成的结果之间存在引起、被引起的因果关系时,对共犯可以处罚。但是,修正惹起说可能带来处理结论上的不合理。例如甲女 13 岁,勾引 25 岁的男子乙并与其发生性行为的,乙的行为有法律侵害性。按照修正引起说甲的行为引起了正犯的不法,应当成立强奸罪的教唆犯。

混合惹起说认为,要处罚共犯,需要确认因为共犯的行为同时引起正犯的不法和共犯自身的不法,因此混合引起说是对共犯处罚根据的双重限定。该说认为,共犯通过正犯间接侵害的法益,共犯的违法性由来自共犯行为自身的违法性和正犯行为的违法性。混合惹起说是在通过要求存在正犯的违法性来制约共犯的处罚范围,因此不存在没有正犯的共犯。

纯粹惹起说主张违法的相对性,反对违法的连带性,支持共犯不法的独立性,并否定共犯的不法需从属于正犯的不法。它既认可“没有正犯的共犯”,也赞同“没有共犯的正犯”。然而,在当前普遍处罚身份犯共犯的背景下,该学说无法为身份犯共犯的可罚性提供实质性理由,在理论界支持者寥寥。修正惹起说则持不同观点,认为共犯的不法必须完全依附于正犯的不法,因此既否定“没有正犯的共犯”,

也不接受“没有共犯的正犯”。但这一学说的关键缺陷在于，它无法解释为何同意杀人和本犯教唆行为不具有可罚性。混合惹起说采取折中路径，一方面认同违法的连带性，另一方面也不排除违法的相对性。具体而言，它拒绝“没有正犯的共犯”，但接受“没有共犯的正犯”。在实践应用中，该学说既能论证未遂教唆和本犯教唆的不可罚性，又能为身份犯共犯的可罚性提供依据，因此赢得了学界多数的支持[18]。

笔者赞同混合惹起说，笔者认为，应当通过从属地引起的对法益的攻击中看到共犯的处罚根据。对帮助失败行为的处罚根据在于其帮助行为自身的违法性，也在于此违法行为连接到了正犯行为并且增加正犯行为的法益侵害性，并且帮助者对正犯行为及帮助行为本身存在故意，即主观上的可非难性。对帮助犯的处罚应当聚焦于帮助行为和正犯行为的因果关系以及他对正犯行为帮助的故意上，可以说，一旦成立帮助犯即具有刑法意义上的可非难性，区别在于帮助行为是否需要承担帮助既遂的刑事责任。而在具体刑事责任的承担上需要明确刑法第 27 条⁴规定的是所有帮助犯犯罪形态的总体刑事责任承担原则，换言之规定了帮助犯的刑事责任承担范围，帮助失败情形的最终刑事责任必须限定在此范围内，并非最终帮助犯和正犯宣告刑的比较。比如：前文情形 2，情形 4 正犯甲(假设为心智健全的成年人)按照刑法第 264 条的规定，在 3~10 年的法定刑幅度内量刑，此时帮助犯乙的最终刑事责任必须低于甲的刑事责任。而进一步需要讨论是帮助犯刑事责任的负担原则，即分配帮助犯的刑事责任时所必须遵循的标准。笔者认为有三点需要明确：

首先，采因果共犯论，帮助失败行为最终刑事责任的判断离不开对因果力的判断。前文提到，帮助失败行为可罚的前提是帮助行为连接到正犯的实行行为，若根本未连接实行行为，可以说在预备阶段的脱离，即切断其帮助行为与最终法益侵害结果之间的物理上的因果关系[19]。至此帮助者即成立可罚的帮助犯，即至此则至少承担帮助未遂责任，如若最终连接到正犯构成要件结果的实现，则承担帮助既遂的刑事责任。至于具体的刑事责任的判断方法，则在下文予以明确。

其次，从轻处罚，需要排除与共同犯罪无关的正犯的个人责任情节。正如我国学者所说：“从轻处罚在任何情况下都不是自足的处罚原则，而是具有比照标准的相对的处罚原则。”[20]帮助犯的从轻减轻应当有一个合适的参照对象，而正犯是不二选择。需要明确的是，如何明确“比照”一词的含义。笔者认为，正犯之所以恶劣，在于其行为的违法程度，而非最终结合有责性的宣告刑的体现。所以，帮助犯刑事责任的确定必须排除正犯的个人责任情节(一切对正犯的犯罪形态认定和量刑规则存在影响的情况)，如怀孕、已满 75 周岁、自首、立功、实行过限等。尽管这些情节对于正犯的最后宣告刑会有很大的影响，但是并不改变正犯行为的刑事违法性，即被帮助行为的刑事违法性。所以，假设前文案例中正犯甲是一个刚刚满 13 周岁的未成年人，乙的帮助行为不变，如若比照的是最后的宣告刑，那么毫无疑问，在正犯甲 13 周岁和 18 周岁的不同情况，帮助犯乙承担的刑事责任有很大不同，前者乙的宣告刑小于后者，这就存在问题，帮助未成年犯罪这一更加恶劣的行为所承担的刑事责任却更小。因此，帮助犯最终刑事责任参照的不是正犯的宣告刑，而是排除正犯个人责任情节时的刑罚。有些国家对此做了明确的规定，比如德国刑法典第 28 条第 1 款规定：“法定刑因行为人的特定化而加重、减轻或免除处罚的，其规定只适用于具体此等特征的行为人(正犯或共犯)”[21]。

最后，在存在共同正犯的情况下，应当比照其所帮助的处罚最轻的正犯加以处罚，即所比照的正犯的限定。这主要存在于两个及以上的共同正犯的犯罪中，此时帮助犯比照哪个主犯量刑，存在两种观点：一种是比照处刑最轻的正犯量刑，其赞成理由是我国刑法对从犯主张的从宽处罚原则[22]。另一种观点是比照所帮助的正犯的刑事责任，具体又可以分为两种情况，当帮助犯只帮助了几位正犯中的一位，则只

⁴我国《刑法》第 27 条第 2 款规定：对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。而我国刑法并未明文规定帮助犯概念，学界通说认为第 27 条第 2 款规定的在共同犯罪中起辅助作用的是帮助犯。

能比照其帮助的处罚,若帮助犯比照了数位正犯,则按照其中处刑较轻的处罚。笔者不赞成比照所帮助的处刑较轻的正犯处罚的观点。帮助犯从轻,仅仅是与正犯相比较而言,在帮助犯内部仍然存在具体刑事责任的划分。按照上述学者观点,在同一案件中,一个既帮助了被判处最重刑的正犯,又帮助了被判处轻刑的正犯的帮助犯比另一个帮助了被判处最重刑的正犯的帮助犯处罚要轻,违反了罪刑相适应原则。上述错误观点将帮助犯的刑事责任简单化,忽视了在帮助犯内部还存在具体的刑事责任的划分,而这个刑事责任的判断离不开因果力的认定。

综上,如果帮助者要承担帮助既遂的责任,必须要满足主客观条件。主观上,帮助者必须要对正犯结果有故意并且有帮助的故意,此时故意的内容针对的是对正犯的既遂结果;客观上,帮助行为必须首先连接到正犯行为,即对正犯着手实行犯罪有促进作用,而且这种促进作用体现为一种物理性因果关系,其次必须实现为构成要件结果,并且帮助行为的促进效果一直持续到正犯结果的产生。

4. 结论

对帮助失败行为进行处罚必须先明确,帮助失败行为只有先成立帮助犯,才会涉及可罚性问题,如若不成立帮助犯,没有进行处罚的必要。所以对帮助失败行为而言,如若肯定其成立帮助犯,则意味着其已经具备了刑事可罚性,至于具体刑事责任的承担,则需结合因果力进行进一步判断。就具体情况而言,在前文情形(1)因为不成立帮助犯,所以没有处罚的必要;情形(2)帮助犯的未遂、情形(3)未遂的帮助犯和情形(4)既遂的帮助都已经满足了帮助犯的成立要件,所以成立可罚的帮助,而在具体的刑事责任的承担上又有所不同,情形(2)、(3)中帮助行为都只持续到正犯实行行为的未遂阶段(需要特别说明的是情形(2)中正犯最终既遂,但是其使用万能钥匙的行为已经脱离了帮助犯的帮助因果力,属于个人责任范畴),此时对于帮助犯,由于帮助行为只持续到未遂阶段,在正犯承担未遂责任的基础上,帮助犯应当先从轻或减轻处罚,其次因为其帮助行为的因果力只持续到正犯未遂阶段,在此基础上再适用“比照既遂犯从轻减轻处罚”的规定。对于情形(4),帮助行为的因果力持续到正犯既遂结果的出现,在此情形下,正犯最终承担未遂责任,帮助犯则比照既遂的正犯从轻或者减轻处罚。

参考文献

- [1] 周光权. 刑法总论[M]. 第三版. 北京: 中国人民大学出版社, 2016.
- [2] 黎宏. 刑法学总论[M]. 第二版. 北京: 法律出版社, 2016: 295.
- [3] 涂龙科. 犯罪分工视角下主从犯的类型化界定[J]. 政治与法律, 2024(11): 83-96.
- [4] 林钰雄. 新刑法总则[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 360.
- [5] [德]克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论(第2卷)[M]. 王世洲, 译. 北京: 法律出版社, 2013.
- [6] 阎二鹏, 吴飞飞. 帮助犯因果关系检讨——以共犯处罚根据论为视角[J]. 法治研究, 2012(8): 72-78.
- [7] 刘凌梅. 德国刑法中帮助因果关系问题的理论与实践[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2003(2): 47-50.
- [8] 林山田. 刑法通论(上册)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 129-130.
- [9] [德]汉斯·海因里希·耶塞克, 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, 2017: 929.
- [10] 甘添贵. 帮助犯之因果关系[J]. 月旦法学杂志, 1995(3): 54-55.
- [11] 刘明祥. 论退出参与的犯罪[J]. 荆楚法学, 2021(2): 74-92.
- [12] 张明楷. 共同犯罪的认定方法[J]. 法学研究, 2014, 36(3): 3-25.
- [13] 侯竣译. 心理性帮助行为的可罚性限缩——基于“因果关系理论”的视角[J]. 广东第二师范学院学报, 2020, 40(4): 103-112.
- [14] 杨滨蔓. 归责视角下共犯意思联络的规范理解[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2024, 40(4): 52-61.

-
- [15] 林山田. 刑法通论(下册) [M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 79.
- [16] 参见[日]大塚仁. 刑法概说(总论) [M]. 第三版. 冯军, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 272.
- [17] Jain, N. (2005) The Accessory in German Criminal Law Theory. In: *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law: Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes*, Hart Publishing, 176-196.
- [18] 秦雪娜. 论共犯的罪量独立性——从网络背景下共犯从属性理论的危机切入[J]. 清华法学, 2025, 19(4): 137-154.
- [19] 付立庆. 帮助犯的认定难点及其应对[J]. 中国刑事法志, 2024(3): 93-109.
- [20] 陈兴良. 刑法适用总论(上卷) [M]. 第1版. 北京: 法律出版社, 1999: 545.
- [21] 德国刑法典[M]. 徐久生, 庄敬华, 译. 北京: 中国法制出版社, 2000: 50.
- [22] 赵秉志. 中国刑法实用[M]. 郑州: 河南人民出版社, 2001: 135.