

论中立帮助行为

◆ 马 洁

(扬州大学, 江苏 扬州 225127)

【摘要】中立帮助行为在客观层面上不具有刑事违法的外观,但实际上对犯罪行为产生了帮助作用。国内学界对于中立帮助行为的观点并未形成一致,司法实践中有时也难以区分中立帮助行为和帮助行为。本文从实际案例出发,结合德国和日本刑法观点以及我国主流学者的观点,讨论了中立帮助行为的性质和可罚范围,并将它与帮助行为进行区分。最后,笔者提出主观标准和客观标准相结合的原则判断中立帮助行为是否入罪的建议,以在打击犯罪的同时,又不侵扰公民正常的生活空间。

【关键词】中立帮助行为;帮助行为;可罚范围

中立帮助行为,是指那些主观上不追求非法目的、客观上属于不具有刑事违法外观的日常行为,但是实质上对他人的违法犯罪行为起到了助益作用的行为。中立帮助行为本身具有普遍性、反复实施性,很难将其与普通的民事行为区分开来,但是它对于犯罪行为有一定的助力作用。同时,中立帮助行为又区别于刑法中规定的帮助行为(因行为人主观上不具有故意或者过失),因此学界对于中立帮助行为的性质以及处罚长期难以形成定论。2013年司法考试中的“羊角锤案”是非常典型的中立帮助行为,案情是这样的:B和C在五金店门口打架,店员A在旁边看着,B一边打一边从A那里买了一把锤子。A递锤子的时候,对B说:“你打伤了人跟我没关系。”B使用这把锤子重伤C。出售羊角锤是A的一种普通的商业活动,并未对社会利益造成损害,A本人并无加害C的意图,所以A故意伤害罪共犯的罪名不能成立。但是当时店员A在旁观B、C两人斗殴,应当可以预见自己提供凶器后可能出现伤亡后果,因此店员A的行为是否是真正的中立行为?此种行为是否应当被刑法规制?

还有发生在2014年的案例。浙江温州一位女性在出租车内被强奸,事件发生时司机毫无反应。驾驶员以为自己的工作仅仅是运送旅客,并没有施救的责任。但《中华人民共和国民法典》第八百二十二条规定,承运人对遇险旅客有义务进行救助,所以,本案中驾驶员的不作为已经构成了帮助犯罪,应依法予以惩处。然而,在出租车司机清楚知道犯罪人乘坐出租车前往某处进行犯罪活动的情况下,驾驶员仍愿意搭载犯罪分子,这时,驾驶员的行为会不会超出中立帮助行为的范围,而变成了帮助犯罪?该不该受刑事处罚?

一、中立帮助行为的性质

(一) 中立帮助行为的性质类型

中立帮助行为常常体现为普遍多见的民事活动,行为人在一定时间段内反复多次地实施,但是在犯罪行为发生过程中,中立行为人以其行为助力犯罪进程。但是一些情况下中立行为人根本无法认识到自己的行为在助力犯罪进程,也对受害者没有任何加害意图。例如出租车司机运载小偷前往作案地,除非小偷主动告知,否则司机根本无法意识到自己的行为在帮助小偷实施偷盗行为,此时司机当然不必承担犯罪行为的帮助责任。

还有一种情形是中立帮助人已经认识到了危险的存在,但是实施的行为是自己的工作行为,需要继续进行。例如服务员在传递菜品的过程中发现菜品有毒,那服务员是否具有提示义务?若服务员未提示造成客人的中毒,服务员是否应当承担帮助责任?此种情形下,付玉明教授认为此时的中立帮助行为应当关注实质上是否中立,在明知其行为将对一方不利的情况下,行为人的行为并不是真正意义上的中立,应当认为是对于犯罪的帮助行为。但是笔者认为,在此案例中,对于服务员认识出菜品是否有毒是对服务员提出的较高注意义务,无法用刑法这样具有极大强制性的法律去追究中立行为人的责任,笔者还是更倾向于根据《民法典》侵权责任编的安保义务规定,由餐厅承担受害者的赔偿责任。

(二) 中立帮助行为性质的域外考察

德、日两国刑事立法对其犯罪构成的认定,大致可以划分为全面肯定说和限定说两种。全面肯定说建立在传统的共犯成立要件之上,主张共犯的构成要件在一定条件下才能成立。如果采取全面肯定主义,则会使刑罚的适用范围变得更宽,而且会干涉人们的日常生活。例如在出租车司机运载小偷案中,如若采取全面肯定说,出租车司机需要彻底了解自己运载的乘客从哪里来、到哪里去、到目的地要进行什么活动,以避免承担犯罪行为的帮助责任。所以,在现

阶段，赞成全面肯定论的人并不多，而对限制处罚原则的赞同则较多。限制说力求对帮助犯的量刑根据进行合理界定，为众多日常行为寻求适宜的“非罪化”的理论基础，不仅在制度上对其进行了严密的界定，也为其在刑法上的适用找到了排除刑罚的根据。

(三) 中立帮助行为和帮助行为的区分

中立帮助行为和帮助行为只有两字之差，但是它们具有很大的不同。中立的帮助行为表现在日常生活中，它有着复杂的持续性、可以被替代和日常生活的特性。外表上来看，进行中立的帮助行为的行為人并没有寻求不法的目标，他所做的行为也不是违法的，并且在进行这种行为的时候，还存在着一般的市场交易或一般的习俗所规定的“正当理由”，因此，它与帮助犯的帮助行为有着本质上的区别。从罪刑法定的角度看，只有在刑法中有明文规定的帮助行为，才能构成犯罪。但是，那些虽然也可能具有一定的社会危害性并造成了法益的侵害的行为，由于没有被纳入刑法调整的范围从而变成了刑法意义上的帮助行为，就不是犯罪中的中立帮助行为。

中立的帮助行为理论存在着很大的争议，其主要原因是对其进行更多的价值评估，而对其内涵的界定又比较模糊，学术界至今还没有达成共识。中立性、日常性不是其本质属性，职业性才是真正的内核。所以，用职业来界定中立的帮助行为，其意义是非常有限的，相当一部分职业行为无法直接从犯罪中剔除。同样的职业行为，在其他不同的因素作用下，也有可能产生不同的刑法评价。所以，中立的帮助行为只是一种在职业领域内的一种形式，并不能作为一种独立的犯罪原因来评价。

二、中立帮助行为的可罚范围

周光权老师认为中立行为是否构成可罚的帮助犯主要考虑三点：首先看中立帮助行为人的行为是否具有明显的法益侵害性，是否能够上升为帮助犯，即是否损害到国家、社会和其他主体的合法权益；第二看中立行为帮助人对于犯罪人是否有帮助故意，即是否认识到犯罪人在实施犯罪行为并且中立行为人自身的行为在帮助实施犯罪；第三，从行为的违法性、因果关系等方面来考察其对共犯实行行为的违法性和因果关系的影响。张明楷教授主张，要从正犯的紧急状况、帮助人对法益的保护义务、帮助行为在侵害法益中的地位和帮助人对正犯的行为有明确的认知等方面进行分析，从而做出适当的判断。

周光权老师将评价标准总结为三个层面，分别从客观上的法益侵害性，主观上的犯罪故意以及行为和危害结果之间的因果关系对中立帮助行为进行评价，进而认定中立帮助行为是否构成刑法意义上的帮助犯。张明楷老师则具有更多的考量，评价的标准较多，适合从多方面对个案中中立行为

帮助人的行为进行评价，帮助其脱罪或者将行为人认定为帮助犯。学界对于中立帮助行为是否具有可罚性的观点大致分为两类，分别为主观说和客观说。

(一) 主观说

主观说可以将其划分为全部主观说和限缩主观说两种。全部主观说在探讨中立帮助行为时，认为根据传统的共同犯罪理论，只要行为人对实行行为有认识，无论是清楚地知道或可能知道的，都应该将其视为帮助犯。限缩主观说认为，共同犯的主观方面既包含了确定性的故意，也包含了不确定性的故意。由于不明确的故意而实行的，没有可罚性。

(二) 客观说

客观说的分支更多，分为相当性说、假定原因替代说、客观归责说、利益衡量说等。

(1) 相当性说可进一步细分为社会相当与职业相当。社会相当理论缺乏可操作性，无法区分中立帮助行为与帮助犯，所以，基于社会相当性理论，学者们提出了职业相当理论，指出职业规范是由国家、社会共同制定的一种制度，职业行为并不具备帮助犯的不法性。这一学说存在诸多问题，这里就不展开讨论了。

(2) 假定原因替代说通过假设的替代理由，判定中立行为对于实行正犯时是否具有加重危险。若中立行为可以从第三人处获得同样的协助，那么就应否认中立行为对构成要件事实的实现；相反，这种中立的行为应该被认为是可以的。

(3) 客观归责说提倡从客观归责理论的角度出发，提出了帮助行为客观归责的前提条件。即帮助人要知道自己参与的客观危险，要知道正犯的构成要件是否违法，要知道正犯的实施行为是否会造法益侵害的结果，还要知道自己的行为会促使被侵害的结果发生。在此基础上，结合客观归责理论中的危险生成关联、危险实现关联和构成要件的危险及其规制，确认中立帮助行为如果制造了不被允许的危险，或者实现了不被允许危险的结果，中立协助行为应被判定为犯罪，反之则应判定其无罪。但是，仅仅运用客观归责说来肯定中立帮助行为的处罚，这一观点本身就有缺陷。

(4) 利益衡量说是从利益平衡的观点出发，对中立帮助行为的处罚进行了说明。德国学者认为，应当以法益侵害的严重性和对帮助人行动自由的限制来寻求一个平衡。若其本身并无危害之行为，却被不法侵害者任意使用，则其不受法律保护的范围，亦不受侵害。我国亦有部分学者持此看法，并提出了在保证自由和保护法益的前提下，排除中立的帮助行为的可罚性的主要途径。

三、中立帮助行为的认定

在实行帮助行为的同时，由于帮助行为而使法益受到损

害，依照传统的帮助犯构成要件论，将其定性为帮助犯也是无可非议的。然而，没有一部法律能够穷尽一切不法行为，也不能以侵犯法益为理由，一概将一切有关的行为纳入帮助犯的惩罚范围之中。我国《刑法》明确规定，“情节明显较轻，危害较小，不构成犯罪”。这意味着，只有被认定为触犯刑法，具备了刑事违法性，并具备了一定的法益侵害性，才能构成犯罪。也就是说，构成犯罪，既要具备定性上的条件，又要具备数量上的条件。

“日常生活”“工作上”等理由使其外观具有一定的特殊性，在具体认定时，切不可因其具有“中立”的表象而忽视此类行为的特殊性，而不予惩处。当然，也不能因噎废食，把一切有关的中立帮助行为都纳入帮助行为的惩罚范围内。现实中的确有一些协助行为属于正当的工作或生活，在这种情况下，将其定性为中立的帮助行为有失公平，也与立法目的相悖。所以，要对主观客观两个方面进行全面的考察。从主观上看，帮助犯罪人需要有明显的故意，也就是说，他对正犯的犯意有清楚的认识。也就是说，他的帮助是在知道了正犯的犯罪意图或他将要进行的犯罪行为的情况下，立即出手相助。就客观方面而言，要注重行为人的协助行为在实质上促成了正犯的实行，使受法律保护的法益受到严重威胁。具体而言，可以从是否超出一般营业行为的紧急程度、是否超出了社会和法律的容忍范围这两个方面来审视。

- [2]付玉明.论刑法中的中立帮助行为[J].法学杂志,2017,38(10):63-72.
- [3]王越.中立帮助行为的限制处罚研究[D].长春:吉林大学,2022.
- [4]洪求华.中立帮助行为的归责认定[J].法律适用,2021,475(10):75-85.
- [5]王华伟.中立帮助行为的解构与重建[J].法学家,2020,180(03):141-155,195-196.
- [6]姚万勤.中立的帮助行为与客观归责理论[J].法学家,2017,165(06):129-142,179-180.
- [7]李长兵.网络中立帮助行为刑事处罚的边界新论——以帮助信息网络安全活动罪为视角[J].法学杂志,2020,41(04):79-89.
- [8]孙运梁,张誉馨.刑法中客观归责理论规则体系研究[J].法制与社会发展,2013,19(02):141-151.
- [9]陈洪兵.中立的帮助行为论[J].中外法学,2008,20(06):931-957.
- [10]刘艳红.无罪的快播与有罪的思维——“快播案”有罪论之反思与批判[J].政治与法律,2016,259(12):104-112.
- [11]曹波.中立帮助行为刑事可罚性研究[J].国家检察官学院学报,2016,24(06):107-121,172.
- [12]胡宗金.论中立帮助行为的处罚依据与限制路径[J].法律适用,2018,410(17):79-87.
- [13]于冲.帮助行为正犯化的类型研究与入罪化思路[J].政法论坛,2016,34(04):164-175.
- [14]张伟.中立帮助行为探微[J].中国刑法杂志,2010,113(05):23-29.
- [15]车润海.论刑法中的中立帮助行为[D].上海:华东政法大学,2016.

参考文献:

- [1]孙万怀,郑梦凌.中立的帮助行为[J].法学,2016,410(01):143-150.

作者简介:

马洁(2000—),女,汉族,河北张家口人,硕士研究生,研究方向:刑事诉讼法。