



试论雇佣犯罪的刑事责任（中）

宋洪霞

五、雇佣犯罪与共同犯罪

（一）雇佣犯罪与共同犯罪人的分类

在前文中曾提到过雇主和受雇人分属组织犯、实行犯，这是雇佣犯罪中的犯罪人分类的问题。笔者之所以将二者作此归类，首先要从共同犯罪人的分类谈起。

1. 共同犯罪人的分类

共同犯罪人的分类，根据世界各国的立法例，基本有两种分类方法：（1）以犯罪分子在共同犯罪中的分工为标准，即分工分类法，其中有两分法，即把共同犯罪人分为正犯与从犯；三分法，即正犯、教唆犯、从犯；四分法，即实行犯、组织犯、教唆犯和帮助犯。（2）以犯罪分子在共同犯罪中的作用为标准，即作用分类法，将共同犯罪人分为主犯、从犯。各个共同犯罪人依据不同的标准，可分属不同的种类。

对共同犯罪人进行分类，就是为了解决定罪量刑问题。实际上，两种分类各有利弊。分工分类法较为客观地反映了各共同犯罪人在共同犯罪中的实际分工和彼此联系的形式，有助于解决共犯的定罪问题，但不能揭示各共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用，因而不易正确解决共同犯罪人的刑事责任问题。相反，作用分类法因为客观地反映了共同犯罪人在共同犯罪中的作用，比较圆满地解决了量刑问题，但实际上它解决的只是共同实行犯的量刑问题，而对于教唆犯和帮助犯却排除在外。而无论是定罪还是量刑，都是刑法中必须解决的问题，不可能厚此薄彼。在刑法理论界对此的争论也比较大，我国立法最终采纳了将分工分类法与作用分类法相结合的立法例，即以作用分类为主，以分工分类为辅的分类方法，将共同犯罪人分为主犯、从犯、胁从犯、教唆犯四种，从而使理论界的争论基本上达到一致。

但是，这一分类法虽然有利于共同犯罪的量刑，但却给共同犯罪的认定带来了不少困难，在某种程度上也导致了量刑方面的矛盾。因此，学者们又提出了两种意见：一是改作用分类法为分工分类法；二是在共同犯罪人的定罪时，按分工分类法，而共同犯罪人的量刑，按作用分类法。这两种观点都有其合理之处，虽然立法中没有采纳，但在实践中可以参考运用。

2. 雇佣犯罪中共同犯罪人的分类

具体到雇佣犯罪来说，雇主与受雇人究竟是属于共同犯罪人的哪一类，现在鲜有论及，有所涉及者也大多将雇主划分到主犯或教唆犯一类，如雇主在一般情况下是主犯，雇主同时还可能是教唆犯。由于我国

刑法没有明文规定，大多数人均将雇主的出钱雇人犯罪的行为纳入教唆犯的利诱行为中。借鉴外国立法例，也有《泰国刑法》第84条第2款规定：“受雇人实行其犯罪行为者，教唆犯依主犯之刑罚。受雇人未实行犯罪行为，无论系因未经同意，未及着手或其他原因，唆使犯依该罪法定刑三分之一处罚之。”在我国古代刑法中，也有相关规定，如唐律《斗讼》篇《为人作词谋加状》条内规定，有雇人诬告者“从教令法”。关于谋杀罪中的雇人杀人者，是造意犯还是教令犯？按“造意者虽不行，仍为首”的解释，理解雇人杀人者为造意犯可谓有法律依据，但被雇杀人者能否认为是同谋共杀？雇人杀人者对被雇者之间的关系，也可以说是利诱唆使的关系。还有人举例：某甲用数百元钱为代价诱劝某乙杀害他的仇人某丙，遭到某乙的拒绝，但是决不能因为某乙没有成为被教唆犯而否定某甲的行为是教唆行为。从这些论述中，都可以得出这样的结论，即认为雇主的性质应属于教唆犯，这似乎已得到大多数人的认可。那么，这样归类是否科学、严谨？让我们首先来探讨一下教唆犯的有关规定。

所谓教唆犯，指教唆他人使产生犯罪决意，并使他人基于这种决意实行犯罪者。教唆犯具有如下特征：

(1) 从主观方面讲，行为人必须有教唆他人犯罪的故意，即行为人明知自己的教唆行为会使他人产生犯罪意图，进而实施犯罪，并且希望或者放任这种结果的发生。(2) 从客观方面讲，行为人必须有教唆他人犯罪的行为。教唆犯必须同时具备主观方面教唆的故意和客观方面教唆的行为这两方面，缺一不可不能构成教唆犯罪。当然，如果教唆的对象是不具有刑事责任能力的人，就不再属于教唆犯而应是刑法理论中的间接正犯。

教唆行为是教唆犯承担刑事责任的客观基础。有学者将司法实践中较常见的教唆行为归纳为以下十种：劝说、请求、挑拨、刺激、利诱、怂恿、嘱托、胁迫、诱骗、授意。这十种方法并不是互相排斥的，在具体的犯罪中，行为人往往采取不止一种方式来教唆他人实施犯罪，以达到使他人接受其所教唆的犯罪意图。

在雇佣犯罪中，也不排除这些教唆行为。比如，陈锦云故意伤害一案中，另一被告人陈家友系个体户，与陈锦云关系密切。陈锦云想“整治”胡次乾，就在陈家友面前有意识地散布对胡次乾的各种不满，有意挑拨说：“你偷漏税的问题，就是胡次乾写告状信向检察院告的”。促使陈家友采取了雇佣他人撞伤胡的行为。后陈锦云又有目的地散布对万先勇的不满言论，在陈锦云的授意下，陈家友再次指使他人对万先勇实施伤害行为。这个案件中，陈锦云就使用了挑拨、利诱、授意等方法唆使陈家友。从这个角度来看，陈锦云应该属于教唆犯。但在判决书中，认定陈锦云还存在策划行为，从整个案件来看，陈锦云先后策划了写告状信诬告、用汽车撞人、用硫酸伺机作案、入室杀害等一系列犯罪行为。而策划行为是教唆犯所包含不了的。因此，仅将陈锦云以教唆犯论处是不妥当的。

在考察了所搜集到的雇佣犯罪案件之后，可以看出其中的雇主大多并不是仅仅引起他人的犯罪意图。在多数雇佣犯罪中，雇主雇佣他人实施犯罪行为往往是有明确的侵害对象，而且与被害人之间存在极大的冲突。雇主之所以情愿出资，甚至出巨资雇人犯罪，就是为了满足自己的目的和欲望。因此，雇主不可能仅仅是引起他人犯罪意图，而是积极追求犯罪结果的发生，因而就会采取种种行动以尽早达到自己的目的。这就与教唆犯的教唆行为相差甚远，而须由其他概念来解释。

在刑法理论界，论述共同犯罪问题时，仅仅靠主犯、从犯、胁从犯和教唆犯是解决不了问题的，多数仍须引用实行犯、组织犯、帮助犯等概念，而且实行行为与非实行行为也是解释众多问题时不可避免的。尤其是在阐述各共同犯罪人的犯罪行为时，行为与行为之间的分别与联系如不借助实行行为与非实行行为

(即组织行为、帮助行为和教唆行为)，则主犯、从犯、胁从犯、教唆犯也无从谈起。刑法分则中，规定的都是各个犯罪的实行行为，实行这些犯罪行为的实行犯当然要负刑事责任，而对未实行者令其承担刑事责任，就也须有法律依据，因而在刑法总则中以相应的条文规定了对主犯、从犯等的责任。但是如何理解这些，也须有帮助犯等概念来解释。正如陈兴良教授所指出的：“共同犯罪行为不是单独犯罪行为的简单相加，而是二人以上的犯罪行为在共同故意基础上的有机结合……非实行行为是由刑法总则加以规定的，这些行为在一定程度上从属于实行行为，只有与一定的实行行为有机地结合起来，才能表明其犯罪性，成为共同犯罪行为。”[1]因而尽管我国刑法没有明确组织犯这一独立的共同犯罪人的种类，但它在认定是否是主犯这一问题上也起着重要的作用。

共同犯罪人行为的社会危害性程度的大小，首先是由犯罪分子是实行犯、帮助犯、组织犯还是教唆犯反映出来的，之后才是他们在共同犯罪中所起的作用如何。在共同犯罪中，任何一名犯罪人，按不同的分类标准可以划分为不同种类。实际上每一个犯罪人都是具有双重身份的，具体到雇佣犯罪中，各个犯罪人究竟是主犯、教唆犯还是组织犯，是从犯还是实行犯等并不是相互排斥，不能兼容的，而是用哪种方法将其分类更为合适。目前将雇主归入主犯也好，归入教唆犯也好，都不能圆满地解释雇主的行为，更何况谁也不否认受雇人在共同犯罪中的角色是实行犯，不过因具体案件的不同将受雇人分属于主犯或从犯罢了。笔者认为，分工与作用是相关联的。在一定意义上，分工不同反映着犯罪分子在共同犯罪中的作用不同。正确地揭示雇佣犯罪中雇主与受雇人及其他人的种类，不妨采用分工分类法，用此解释会更令人信服。

分工分类法将共同犯罪人分为四类：组织犯、实行犯、帮助犯、教唆犯，为了便于解释雇佣犯罪中犯罪人的性质，现分述如下：

(1) 组织犯

组织犯是由苏联刑法学者首先提出的，作为立法上的创举是1952年的《阿尔巴尼亚刑法典》第13条第(3)款的规定：“组织犯罪团体、领导犯罪团体、制定犯罪计划或者指挥实施犯罪的人，是组织犯”。1960年《苏俄刑法典》第17条第4款规定：“组织实施犯罪或者指导实施犯罪的是组织犯。”我国刑法没有单独规定组织犯，而是将组织犯这一概念涵盖在主犯中，即“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的……是主犯”。正因为如此，现在刑法理论界对组织犯所下定义均与犯罪集团紧密相联。应当肯定的是，犯罪集团中肯定有组织犯，但是否排除在非犯罪集团中存在组织犯呢？有学者认为，“根据我国刑法规定的精神，组织犯的组织行为，是针对犯罪集团而言的，在一般共同犯罪中，则不发生组织犯问题。我们首先应当明确这一点，然后才可能正确理解各种组织行为。”[2]笔者对此持不同看法。

首先，从组织犯这一概念的产生和其他国家的立法例看，只要是组织指挥实施犯罪的都可以是组织犯，并没有要求是在犯罪集团内；其次，从共同犯罪形式的划分上看，共同犯罪按行为人的分工不同，可分为简单共同犯罪与复杂共同犯罪，其中的复杂共同犯罪是指“各共同犯罪人在共同犯罪中有不同的分工，处于不同的地位。例如……有的犯罪分子进行组织、指挥、策划，充当组织犯的角色……在这种复杂的共同犯罪形式中，每个人在共同犯罪中所处的地位和所起的作用不同。”[3]共同犯罪从有无组织形式上来划分，可分为一般的共同犯罪与特殊的共同犯罪，其中的特殊共同犯罪即为集团犯罪。但是，复杂的共同犯罪与特殊共同犯罪是按不同标准划分的，两者虽有交叉但不等同，复杂的共同犯罪中有分工，就应该有组织犯的存在；最后，刑法将主犯分为两种，即组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的和在共同犯罪中起主要作用的，如果说前者是组织犯，后者就不是组织犯，两者应是排斥的。而有学者指出，所谓其他在共

同犯罪中起主要作用的犯罪分子是指主要的实行犯，明确将后者确定为主要的实行犯。那么，在一般共同犯罪中对犯罪活动进行了谋划、指挥等行为但却没有实施具体的犯罪行为的人是否就不属于主犯了呢？答案显然是否定的。如果将其归入其他在共同犯罪中起主要作用的，也抹杀了其在共同犯罪中的组织作用，将其混同于一般主犯，亦不妥当。

所以，笔者认为，组织犯不仅指组织、领导犯罪集团或者在犯罪集团中起策划、指挥作用的犯罪分子，而且包括在一般共同犯罪中起组织、领导、策划、指挥作用的犯罪分子。

组织犯在共同犯罪中有的不直接参加实行犯罪，有的参加实施具体的犯罪行为，但这不影响其组织犯的身份，只要他在共同犯罪中实施组织行为即可。具体地说组织犯之行为主要表现为下列三种形式：A组织行为，即建立犯罪集团以及在集团犯罪活动中，或在共同犯罪中起组织作用的行为。B策划行为，是指组织犯为犯罪集团或共同犯罪制定犯罪计划，拟订犯罪方案，确定犯罪对象，选择犯罪方法等一系列活动。C指挥行为，即组织犯在犯罪集团实施犯罪活动时或在共同犯罪中进行部署、调度和指点的行为。指挥行为直接作用于实行行为，向实行犯发出犯罪指令，使实行行为在组织犯的调度和支配下顺利地实施，并形成对实行行为的直接制约。

组织犯在共同犯罪中还必须具备组织故意，表现为行为人明知自己的行为是组织、策划、指挥犯罪集团或其他共同犯罪人实施共同犯罪活动的行为，并且明知其组织行为会造成危害社会的结果而希望或者放任这种结果发生的心理态度。

(2) 实行犯

实行犯最早出现于1919年《苏俄刑法指导原则》中，也有国家刑法典中称“正犯”。有学者指出“正犯即实行犯，可以说是共同犯罪的核心。不研究正犯，就难以很好地研究共犯。”[4]可见实行犯在共同犯罪理论中的作用。

我国刑法中没有采用实行犯这一概念，有学者将其定义为是自己直接实行犯罪构成客观要件的行为，或者利用他人作为工具实行犯罪行为。实行犯的实行行为是共同犯罪中最重要的行为，在共同犯罪中起决定性作用，各共同犯罪人的行为都是围绕实行行为进行的，罪名须依据实行行为确定，从而决定着其他共同犯罪人的刑事责任。

实行犯不仅要求有实行行为，还须具有实行故意，才可能构成犯罪。实行故意是指共同犯罪中的实行犯明知自己是在和他人共同进行犯罪活动，明知自己的行为和他人的行为会造成危害社会的结果，希望或者放任这种结果发生的心理状态。

(3) 教唆犯

教唆犯的概念、教唆行为及方法前面已有述及，在此不再赘述。关于教唆故意，是指唆使他人犯罪的故意。教唆的故意具有双重性：在认识因素中，教唆犯不仅认识到自己的教唆行为会使被教唆的人产生犯罪的意图并去实施犯罪行为，而且认识到被教唆的人的犯罪行为将会造成危害社会的结果。在意志因素中，教唆犯不仅希望或者放任其教唆行为会引起被教唆的人的犯罪意图和犯罪行为，而且希望或者放任被教唆的人的犯罪行为发生某种危害社会的结果。这是教唆犯承担刑事责任的主观基础。

(4) 帮助犯

帮助犯也是在1919年《苏俄刑法指导原则》中规定的，也为多个国家刑事立法所借鉴。我国刑法中没有采用帮助犯这一概念，而是以从犯代替，将帮助犯包含在内。帮助犯是指故意帮助他人实行犯罪的人。

由此可以看出，帮助犯自己并不实施犯罪行为，而是为他人犯罪提供条件，创造便利，以使他人顺利完成犯罪行为。

帮助犯的帮助故意是指行为人明知是在帮助他人实行犯罪，希望或者放任其行为为他人犯罪提供便利条件，同时对实行行为会造成一定的危害社会结果持希望或者放任的心理态度。它表现为一种支持和鼓励犯罪的行为的故意，与被实施的故意不能等同。[5]与教唆故意一样，帮助故意具有双重性。在认识因素上，一方面必须认识到实行犯所实行的是犯罪行为，另一方面必须认识到自己的行为是在帮助他人实施犯罪行为；在意志因素上，一方面希望或者放任自己的行为为他人实施犯罪行为创造条件，另一方面希望或放任通过自己的行为帮助他人实现一定的犯罪结果。这也是帮助犯承担刑事责任的主观基础。

在介绍了有关概念之后，我们再来研究一个雇凶杀人的典型案例，从而分析各个犯罪人的性质：徐建设原系某局局长，由于其上级领导李文忠点名批评了徐所在单位，派人检查该局的帐目，而且徐要求调市局工作遭到李的拒绝，为此，徐对李极为不满，并产生报复恶念。徐同张继贤多次密谋后，决定由徐出资，张出面雇人。张到Z市找到张德建，张德建将徐化昂介绍给张继贤。徐建设得知张继贤雇的人已来本市，即给张2万元，供作案时使用。徐建设让人将李的照片复印放大后交给张。张为实施作案计划，先后纠集肖登良和刘丰帮助徐化昂作案，并分别给肖、刘二人配备了传呼机。后徐建设又让本局司机冀世鹏开车带着张等人指认李及其住处。徐建设还先后安排多人注意李的行踪。张让三人携带凶器对李进行多次堵截、跟踪，因李去外地均未得手。当徐建设得知李回来后，即让张通知徐化昂返回。案发当日，张继贤发现李的座车后，即同徐建设联系。徐答复“该动手就动手吧！”张得到指令后，开车带徐、肖到酒店门口。徐化昂见李后，因恐作案后不易逃走，而未下手。张又将二人送到李的住处等候，自己返回酒店进行监视。后张见李坐车回家，便与肖联系，让他们做好准备。李见徐手持水泥块便转身质问，徐扔掉水泥块拔出尖刀，照李的胸、腹部各刺一刀，致李文忠死亡。后张给徐化昂5千元钱，让人送徐回Z市。当徐建设得知李死亡的消息后，即与张多次见面，并给张4万元。张到Z市给张德建3.5万元，张德建将2万元给徐化昂，供徐外逃使用。后徐建设又拿出21万元交给谢永。谢到Z市后交给张德建10万元，余款11万元私吞。

在这一案件中，判决书认定徐建设是本案的主谋和元凶，系主犯，无疑是恰当的，符合我国现行刑法关于共同犯罪人的规定。但从理论上讲，仅将其作为主犯，尚不能很好地表明其在共同犯罪中的真正身份和作用，仍须作进一步的解释和阐述。

有人认为徐建设的行为应属于教唆犯的行为范畴，提出其使徐化昂等人产生犯罪意图，授意他们实施犯罪行为，并提供金钱作为诱惑，所以应是教唆犯。但是，需要明确的是教唆犯的授意方法与组织犯的策划行为并不等同，不能因为其有授意方法就否定了其策划行为。授意是指行为人将自己的意图告知他人，由他人实现该意图的行为。教唆犯的授意仅仅是向他人传授犯罪意图，使他人产生犯罪意图并按此意图去实施犯罪。为了坚定被教唆人的犯意，使其认为这一犯罪意图能够实现，教唆犯也会将犯罪的方法等传授给他，实际上发生了教唆犯与传授犯罪方法罪的竞合。但是，即使犯罪方法是教唆犯的出谋划策，他也仅仅是谋划而已，教唆犯对被教唆犯如何实施犯罪，犯罪的时间、地点等一般不予过问。或者虽起一定的促进作用，但这与组织犯的策划行为还是不同的。组织犯为了使自己组织的犯罪能够成功，往往进行周密地计划，对整个犯罪过程的重要环节也进行精心安排。这与教唆犯的授意方法截然不同。

同样，有人认为雇佣犯罪中的雇佣行为也就是收买行为，属于教唆犯的利诱方法，因此徐建设的行为

也是教唆行为。不可否认，雇主出钱使他人为其进行犯罪活动，确实有以金钱作诱饵的因素，但其中也存在着钱与利的交换，对于雇主与受雇人来说这是一种交易：受雇人对钱有一种需求；而雇主花钱有自己的明确目的，实际上是将佣金同自己所要求的犯罪行为及其结果做等价交换。正是因为雇主对犯罪的结果有着强烈的追求，不达到这一目的心有不甘，他才会为了这一目的不择手段。而教唆犯的收买、利诱他人产生犯罪意图的行为，通常是想通过金钱引诱他人犯罪。对教唆犯本人来说他人是否实施该犯罪行为对其影响不大，也可能他人实施犯罪行为对其有一定好处，也可能没有任何好处。即使有好处，教唆犯也是想通过小恩小惠获取“超额利润”，而非雇佣犯罪中的钱与利在某种意义上的等价交换。

而徐建设为报复李文忠，出巨资雇佣凶手等一系列行为，已不仅仅是教唆行为所能概括的。让我们尝试从组织犯的角度来解释其行为、确定其刑事责任。

徐建设首先有组织行为：涉案的13名犯罪人中，其从中进行安排，使整个犯罪行为处于严密的配合之中。其在产生报复心理以后，与张多次密谋，让张找人，让人复印放大李的照片，让人开车带张指认李及其住处，安排多人注意李的行踪并要求随时报告等等，均属于组织犯罪的行为；其次他也有策划行为：他在产生犯罪意图之后，与张多次密谋，为了不暴露身份与真实目的，让张找会武术的人，增大犯罪成功的机率，编造借口是办土地手续时受阻，选择犯罪方法，提供多种作案工具，将整个犯罪行动计划得很周密；最后，徐建设也实施了指挥行为。他在整个犯罪过程中进行部署，调动全部人员进行分工，在开始的犯罪行为没有得手之后，发现被害人的行踪，即又通知徐化昂回来作案，在得知找到李文忠后发出“该动手就动手”的指令。因此，徐建设具备了组织犯的组织行为、策划行为、指挥行为，所以应将其认定为组织犯。

此案中的张继贤，在整个案件中也起着重要作用。他在与徐建设密谋之后，积极地进行犯罪的准备工作，到外地雇凶手，选派他人协助徐化昂作案，为他们配备通讯工具，准备了作案凶器，多次组织参与作案的被告人对李及住处进行指认，并指使徐化昂等三人携带凶器对李进行多次跟踪、堵截。尤其在案发当天，张与徐建设联系，在得到指令后一手策划、指挥了李文忠被杀的犯罪行为。在整个犯罪活动中，张继贤始终从中周旋，徐建设通过张将指令传达给徐化昂等人，作案经费、佣金等也是通过张之手转交的。他一方面听从徐的指挥，一方面又组织指挥他人实施犯罪行为，在整个犯罪过程中起着积极的作用（组织、策划、指挥行为均有表现），也是组织犯。

徐化昂是杀死李文忠的直接凶手。他在接受张继贤的犯罪计划后，犯意明确，行为积极，多次按照徐建设、张继贤的意图伙同他人跟踪、堵截李文忠，还专门去少林寺购买了作案刀具。在实施犯罪过程中，照李的要害部位连刺两刀，是致使李死亡的直接责任人，是实行犯无疑。

本案中的张德健参与了伤害李文忠的预谋，又将徐化昂介绍给张继贤，为徐、张二人实现犯罪目的提供了条件，应属于帮助犯；冀世鹏、肖登良等人也为此次犯罪活动的实施起了帮助作用，也是帮助犯。

徐建设因对李文忠怀恨在心，意图报复李文忠，先后花费支付了30余万元，其中雇佣凶手花了25万元。虽然金钱多少并不能说明问题，但徐花费巨资绝不仅仅是想教唆他人犯罪。从现有的带有雇佣性质的案件中，佣金的数量少则一、二千元，多则几十万元，从某种意义上可以区别雇佣行为与教唆行为。

因此，仅仅从主犯或从犯、教唆犯等角度已不能很好解释雇主与受雇人的性质，而借助分工分类法可以更好地说明这一问题。

[1] 参见陈兴良著：《共同犯罪论》中国社会科学出版社1992年版，第88页。

[2] 见马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社1999年版，第542页。

[3] 见陈兴良著：《共同犯罪论》，中国社会科学出版社1992年版，第148页。

[4] 参见马克昌：《关于共犯的比较研究》，选自高铭暄、赵秉志主编：《刑法论丛》（第3卷），法律出版社1999年版，第281页。

[5] 参见 [英] J·C·史密斯、B·霍根著：《英国刑法》，法律出版社2000年版，第154页。

（作者系郑州市中级人民法院法官）

更新日期：2006-9-13

阅读次数：903

上篇文章：试论雇佣犯罪的刑事责任（下）

下篇文章：试论雇佣犯罪的刑事责任（上）

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号