



学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的科研成果。对本文的研究作出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本声明的法律责任由本人承担。

学位论文作者：孙瑜洁

日期：2012年5月18日

学位论文使用授权声明

本人在导师指导下完成的论文及相关的职务作品，知识产权归属郑州大学。根据郑州大学有关保留、使用学位论文的规定，同意学校保留或向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅；本人授权郑州大学可以将本学位论文的全部或部分编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或者其他复制手段保存论文和汇编本学位论文。本人离校后发表、使用学位论文或与该学位论文直接相关的学术论文或成果时，第一署各单位仍然为郑州大学。保密论文在解密后应遵守此规定。

学位论文作者：孙瑜洁

日期：2012年5月18日

摘要

有关雇佣犯罪的记载，古今中外，史不绝书。在当今社会，雇佣性质的犯罪仍呈高发态势，频频见诸于报端。国内外立法上几乎找不到关于雇佣犯罪概念的明确规定，中西方刑法学者们对雇佣犯罪领域相关问题的理解，也是众说纷纭，莫衷一是，甚至连雇佣犯罪的概念、特征、性质等基本问题都没有形成统一的认识。我国对雇佣犯罪的研究起步较晚，所以研究成果不多，甚至可以说非常贫乏，而有关雇佣犯罪的停止形态和实行过限的研究成果更是凤毛麟角。国内刑法学者对雇佣犯罪的研究，大多以共同犯罪理论为基础，就案论案，缺乏系统深入的法理探究，研究方法简单粗放，研究内容过于分散，研究范围多有重合之处。立法上的缺失和资料的匮乏给理论研究造成很大障碍，而这种障碍又导致理论上的纷争，最终导致司法适用的无所适从。笔者拟打破以往国内学者对雇佣犯罪的研究多局限于雇佣犯罪的认识错误等老生常谈的问题的僵局，通过比较研究、举例论证和逻辑思辨等方法，从雇佣犯罪的基本范畴入手，深入剖析雇佣犯罪的停止形态和实行过限等问题，以期裨益于司法实践，为其提供较为科学的理论指导。

雇佣犯罪并非一种独立的犯罪，而只是对实践中普遍存在的具有雇佣性质的一类犯罪的概括。所谓雇佣犯罪，是指雇主以提供一定利益为对价，要求受雇人单独实施或与其共同实施特定犯罪的犯罪类型。雇佣犯罪具有暴力性、隐蔽性、对价性等特点。需要注意的是，雇主提供给受雇人的对价，并不限于金钱，还包括财产性利益和能够满足受雇人一切需要的非财产性利益。雇佣犯罪的特征包括行为人特征、行为特征、罪过特征、法益特征等四个方面。雇佣犯罪大多由直接故意构成，少数情况下也可由间接故意构成。雇佣犯罪大多由作为方式构成，也存在由不作为方式构成的可能。雇佣犯罪并非都构成共同犯罪，在间接正犯的场所，不成立共同犯罪。按照不同的标准可以将雇佣犯罪分为不同的种类，其中，纯正的雇佣犯罪和不纯正的雇佣犯罪的分类，最具有研究价值，它以雇主是否参与犯罪的实行行为为标准，为雇佣犯罪的许多疑难问题都提供了研究的切入口。雇佣犯罪的停止形态包括其犯罪的既遂形态、预备形态、未遂形态和中止形态。雇佣犯罪中受雇人的实行过限之认定是司法适用中的难

摘要

点,对于追究雇佣犯罪各行为人的刑事责任具有重要意义。根据雇主对受雇人所授意犯罪内容的明确与否,可将雇佣犯罪的实行过限分为明确授意型的实行过限和概括授意型的实行过限。进而根据雇主不同方面的授意内容对上述两类进行细分和具体的研讨,以方便司法实践中对这类案件的刑事追究。

关键词: 雇佣犯罪 特征 性质 分类 停止形态 实行过限

Abstract

From the ancient to the modern, the records of the crime committed upon employment all over the world, are continuous. In today's society, the crime with the nature of employment is still high-occurrence, and often be seen in the newspaper. There's almost no clause about the crime committed upon employment in the legislation at home and abroad. The scholars on criminal law in all countries still have many questions on this crime, even on the basic problems like its concept, feature and nature have not formed a unified cognition. Our studies on the crime committed upon employment start late, so we have not many research results, even can say it's very poor. The research of domestic scholars on criminal law mostly makes the joint crime theory as a foundation, lack the deep exploration with system. The research method is simple and extensive, and the research content too scattered, research scope has many common places. The lack of legislation and the lack of data to the theoretical study caused great barrier, but this obstacle led to disputes in theory, eventually leading to the loss of judicial application. The author intends to break the deadlock that is the domestic scholars always limit the study on the hiring crime in the cliché like the mistake of the law and the fact. I will go deep into this crime through methods such as the comparison, example demonstrated and logical thinking, so as to help in the judicial practice, for its provides a scientific theory guidance.

Hiring crime is not an independent crime, but only a kind of crime has hired generalizations for the practice existing. The so-called hire crime refers to employers to provide a certain interest for consideration, to make the servant do what the employer said by himself or with the employer. This crime has the nature of violent, elusive and the reciprocity of benefit. Please pay attention to the benefit given by the employer is not only the money but also the other interests what can meet the employee's need. The crime committed upon employment has four features, include the actor characteristic, behavior characteristic, sin characteristic and law-benefit characteristic. Most hiring crime do by direct intentional form, very few cases can

Abstract

also be made by indirect intentional form. Most hiring crime made by way to do, there is also may not by a way of doing. This crime is not always the joint crime, for example, in the indirect occasions. According to different criteria can take the hiring crime into different kinds, among them, the classification of the crime about the pure employment and not pure employment has very big value, it with employers conduct of participation in crime for standards, to offer the entrance of research on many difficult problems about this crime. The interdictory form of crime include its accomplished form , preparation form, not accomplished form and suspended form. The excess of execution of the hired servant is the difficulty in the judicial application, shall have the important meaning in investigating the actor's criminal responsibility. According to the inspiring content of the crime explicitly or not, the excess of execution of the hired servant can be divided into clear prompt type and generalization type. Then according to the different aspects of the employer's inciting content ,we will make specific discussion to two above subdivided, in order to facilitate the judicial practice of this kind of case.

Keywords: the crime committed upon employment feature nature
classification interdictory form of crime excess of execution

目 录

| | |
|----------------------------|-----|
| 摘要 | I |
| Abstract | III |
| 引言 | 1 |
| 1 雇佣犯罪的概念和特征 | 3 |
| 1.1 雇佣犯罪的概念 | 3 |
| 1.2 雇佣犯罪的特征 | 5 |
| 1.2.1 雇佣犯罪的行为人特征 | 5 |
| 1.2.2 雇佣犯罪的罪过特征 | 6 |
| 1.2.3 雇佣犯罪的行为特征 | 7 |
| 1.2.4 雇佣犯罪的法益特征 | 8 |
| 2 雇佣犯罪的性质和分类 | 11 |
| 2.1 雇佣犯罪的性质 | 11 |
| 2.1.1 雇佣犯罪性质之争 | 11 |
| 2.1.2 雇佣犯罪性质诸说评析 | 12 |
| 2.1.3 雇佣犯罪性质之厘定 | 13 |
| 2.2 雇佣犯罪的分类 | 18 |
| 3 雇佣犯罪的停止形态 | 20 |
| 3.1 雇佣犯罪的既遂形态 | 20 |
| 3.2 雇佣犯罪的预备形态 | 21 |
| 3.3 雇佣犯罪的未遂形态 | 23 |
| 3.4 雇佣犯罪的中止形态 | 25 |
| 3.4.1 雇主成立间接实行犯的犯罪中止 | 25 |

目录

| | |
|-----------------------------|----|
| 3.4.2 雇主成立直接实行犯的犯罪中止 | 26 |
| 3.4.3 雇主成立教唆犯的犯罪中止 | 26 |
| 4 雇佣犯罪的实行过限 | 29 |
| 4.1 雇佣犯罪实行过限的概念与特征 | 29 |
| 4.1.1 雇佣犯罪实行过限的概念 | 29 |
| 4.1.2 雇佣犯罪实行过限的特征 | 30 |
| 4.2 雇佣犯罪实行过限的认定 | 33 |
| 4.2.1 明确授意型雇佣犯罪 | 33 |
| 4.2.2 概括授意型雇佣犯罪 | 37 |
| 结论 | 39 |
| 参考文献 | 41 |
| 个人简历、在学期间发表的学术论文及研究成果 | 44 |
| 致谢 | 45 |

引言

纵观古今中外的刑法发展史，雇佣犯罪作为一种特殊的犯罪现象，始终在历史的长河中扮演着重要角色，书写着浓墨重彩的一笔。此语绝非虚言，乃有古今中外史料可考证也。

在国外，雇佣犯罪的雏形最早可追溯至古罗马时期，源于当时被称为“委托共犯”的概念，此概念与雇佣犯罪有相似之处，是指由受托人实施犯罪行为，而由委托人承担刑事责任的犯罪行为，此处的“委托”就将雇凶杀人的内容包括在内。^[1]从只处罚委托人而不处罚受托人这一特征来看，古罗马的“委托共犯”与民法上的“雇佣”颇为类似。近代的资产阶级刑法中也不乏具有雇佣性质的犯罪的规定。比较典型的立法例为1810年的《法国刑法典》，其第60条第1款明文规定：“以馈赠、约许、利诱、使用权力，教唆或者指令他人犯重罪或轻罪之人，作为此重罪或轻罪的从犯进行处罚。”这里的以“馈赠、约许、利诱、使用权力”等有形或无形的利益做诱饵或以强权相胁迫而“教唆或指令”他人实施某种犯罪的行为，无疑具有很强的“雇佣”色彩。但这与我国对教唆犯的理解不大相同，我国司法实践中一般将教唆犯认定为主犯，而法国的这一法典却将教唆犯认定为从犯。当今世界各国的现行刑法中也可轻易寻见雇佣犯罪的身影。现行的《泰国刑法典》就是一适例，其第84条规定：“利用聘雇、恐吓、雇工、利诱、煽动或其他方法，使他人犯罪者，为教唆犯。”

我国古代有关雇佣犯罪的记载更是史不绝书。《史记·刺客列传》中“荆轲刺秦王”的故事流传甚广，是典型的雇佣杀人案，但限于当时的历史环境，只是政治斗争的手段，并未被刑法所禁止。直到秦朝的《法律答问》问世，才出现最早的有关雇佣犯罪的刑事立法规定。其书曰：“甲谋遣乙盗，一日，乙且往盗，未到，得，皆赀黥。”^[2]此处的“谋遣”便有“雇佣”之意。《唐律疏议》的《斗讼律》篇中有规定：“雇人杀者，以谋杀论，造意为首，受雇加工者为从。受雇诬告人罪者，与自诬告同，雇者从教令法。若告示得实，坐赃论，雇主不坐。”^[3]这明显是将雇佣犯罪作为教唆犯的一种形式。在当今中国，尤其是改革开放以来，雇佣犯罪案件呈高发态势，这是市场经济高速发展和人们价值观念转变后的必然伴生之象。但我国刑法并未明文规定雇佣犯罪，司法实践中大都按照共同犯罪的理论来处理带有雇佣性质的犯罪。

雇佣犯罪现象虽纵观古今、源远流长,但在当今社会仍大量存在,且呈现新型化、复杂化和多样化的态势。国内外学者对雇佣犯罪不厌其烦的研究可谓是“老生常谈”,却始终没能形成强有力的统一的理论体系,相反,在雇佣犯罪领域,理论上分歧众多,学者们各执一词,这为司法的有效适用带来了巨大的障碍。因此,鉴于司法实践的迫切需要,对雇佣犯罪理论进行深入系统地探讨不仅没有过时,反而随着时间的推移而历久弥新,具有更为重要的理论和现实意义。

我国对雇佣犯罪的研究起步较晚,研究成果不多,甚至可称得上是凤毛麟角。根据笔者在中国知网上的统计,以“雇佣犯罪”为主题词的搜索结果共有 53 篇,其中标题中含有“雇佣犯罪”这四个字的只有 39 篇。而且这 39 篇中专门研究雇佣犯罪刑事责任的占 10 篇,有关雇佣犯罪侦查问题的有 3 篇,专门探讨雇佣犯罪特点和本质的有 5 篇,有关雇佣犯罪司法适用和定罪处罚的有 2 篇,余下的 19 篇多为对雇佣犯罪的综合研究,内容多为雇佣犯罪的概念、性质、认识错误、实行过限等。以“雇佣犯”为主题词的搜索结果有 3 篇,且题目中也都含有这三个字,但是其中 2 篇与“雇佣犯罪”的搜索结果是重复的,也就是说以“雇佣犯罪”为主题词的实际搜索结果是 51 篇。在这 51 篇中,没有博士论文,硕士论文共有 15 篇,其中题目中含有“雇佣犯罪”的只有 11 篇,余下的 4 篇,其中 1 篇是对雇凶杀人案件刑事责任的研究,其余 3 篇对雇佣犯罪的研究意义不大,只是在研究其他犯罪时偶尔提到了雇佣犯罪这个概念。经过笔者多方搜寻,仍没有找到有关雇佣犯罪的专著,甚至作为某部教材或专著的一个章节也没有。资料的匮乏给笔者的研究带来前所未有的困难,也更凸显了笔者选题的开拓性意义,激发笔者深入钻研,挑战自我。

国内学者对雇佣犯罪的研究,大多以共同犯罪理论为基础,就案论案,缺乏系统的法理探究,研究的内容过于分散,学界纷争四起,难以为司法界提供科学有效的理论支撑。学者对雇佣犯罪的性质、罪过形式、行为方式等基本问题都还存在纷争,可见研究的肤浅性和亟待更多学者关注本领域研究的紧迫性。唯一谈得上达成共识的是学界一致认为,雇佣犯罪不是一种独立的法定犯罪,而只是司法实践中对具有雇佣性质的一类犯罪的概括称谓。本文拟打破以往国内雇佣犯罪研究多局限于雇佣犯罪的认识错误等老生常谈的问题的僵局,通过比较研究和逻辑思辨等方法,深入探析雇佣犯罪的特征、性质与分类、停止形态、实行过限等具体问题,以期为司法实践提供科学的理论指导。

1 雇佣犯罪的概念和特征

1.1 雇佣犯罪的概念

对雇佣犯罪的内涵有一个清楚的界定,是研究雇佣犯罪问题的逻辑起点。换句话说,如果对雇佣犯罪的概念没有准确的把握,其他一切关于雇佣犯罪的理论研究都将是“无源之水、无本之木”,尤其是对于其中最为复杂的雇佣犯罪停止形态和实行过限的研究,否则无异于空中楼阁、更别提让其发挥指导司法的功能了。雇佣犯罪在我国并非法定的犯罪形式,只是学者为了研究的需要,对司法实践中普遍存在的雇佣他人进行犯罪活动这一特殊犯罪现象的概括。

究竟何谓雇佣犯罪,中外刑事立法均鲜有明确规定,刑法理论界至今没有形成一个统一的概念,国内学者对此问题的认识更是众说纷纭、莫衷一是,仅见诸纸端的关于雇佣犯罪概念的界定就达十来种之多。具有代表性的表述有:

(1) 雇佣犯罪是指以金钱关系为基础,由雇佣者出资收买受雇者,受雇者按照雇佣者的旨意所实施的犯罪。^[4] (2) 雇佣犯罪是指雇主与受雇人双方达成协议,由雇主一方提供一定报酬,受雇人一方接受报酬并实施一定犯罪行为的犯罪形式。^[5] (3) 雇佣犯罪是指雇主与受雇人事先就某种犯罪达成协议,约定以雇主事前或事后给付报酬为条件,受雇人为其实施一定的犯罪行为的一种共同犯罪形式。^[6] (4) 雇佣犯罪是指行为人(雇主)以提供某种利益为条件,雇佣他人(受雇人)实施某种犯罪行为,受雇人按照雇主的犯罪意图,单独实施或与雇主共同实施犯罪,从而获得约定利益的犯罪形式。^[7] (5) 雇佣犯罪是指雇佣双方通过共谋,以雇主提供某种利益为条件,受雇人按照雇主意图,单独实施或与雇主共同实施犯罪,从而获得约定利益的一种共同犯罪形式。^[8] (6) 雇佣犯罪是指一方以向对方提供一定利益作为对价性条件,通过另一方为其单独实施或与其共同实施特定犯罪行为的一种犯罪现象。^[9] (7) 雇佣犯罪案件是刑事案件中的一种特殊形式,是指两个或两个以上的犯罪主体,通过金钱等非法利益的交易,互相结合成为特殊的雇佣关系,雇佣方提出犯罪目标、要求,受雇方具体实施犯罪行为,共同实施犯罪活动。^[10] (8) 雇佣犯罪是指以金钱或者其他利益为代价,购买他人之危害行为的犯罪。^[11]

上述学者们对雇佣犯罪概念的界定,在表述的部分内容上存在一定的一致

性,但我们更应关注其差异性,因为这些差异正是问题的分歧所在,也是准确理解雇佣犯罪概念的关键所在,同时也暴露出这些概念所存在的不足。比较分析上述八种概念后,不难看出学者们的争议集中在以下几个问题:(1)雇主所提供的对价的范围,是否仅限于金钱,还是也包括财产性利益,甚至非财产性利益?对此问题学界分别存在“金钱说”^①、“金钱和财产性利益说”^②和“利益说(包括金钱、财产性利益和非财产性利益在内,可谓最广义说)”^③。笔者赞成最后一种观点,虽然金钱仍然是雇主所提供对价的最普遍的表现形式,但随着我国市场经济改革的深化,雇佣犯罪中受雇人的需求也日益复杂化和多样化,一切可以满足受雇人心理需求的利益都可能促成雇佣犯罪关系的实现。所以,对当今社会高发的雇佣犯罪中雇主给受雇人提供的对价范围应作宽泛的理解,包括金钱、财产性利益和各种非财产性利益(如安排工作、晋升职务、解决户口等)。否则,将会人为地缩小雇佣犯罪的打击面,不利于刑法打击犯罪功能的实现。另外,如果雇主只是给受雇人提供犯罪所需经费而没有其他利益的话,不成立雇佣犯罪,因为雇佣犯罪中雇主提供的报酬与受雇人所实施的犯罪行为之间必须具有对价性。(2)雇佣犯罪是否为共同犯罪?上述各雇佣犯罪概念的落脚点,有的是“犯罪”、“犯罪形式”、“犯罪现象”、“犯罪活动”,有的则是“共同犯罪形式”,这表明后者把雇佣犯罪当作共同犯罪来研究。但笔者对此不敢苟同,因为客观上存在着雇主和受雇人不构成共同犯罪的情况。比如当受雇人为无刑事责任能力人时,受雇人不为罪,而雇主构成间接正犯,应承担刑事责任。(3)雇主是否直接参与犯罪实施?有观点认为,只有雇主不直接参与的犯罪才是真正意义上的犯罪,但现实情况是,雇主不仅只是犯罪的造意者,还可能在现场指挥、帮助实施犯罪,甚至在犯罪实施中起主要作用,而受雇人只是起到次要作用。因此,现实中雇佣犯罪的复杂性,要求我们摒弃先前狭隘的雇主角色观,而应站在更广的视角来看待这个问题。

综上所述,笔者认为,可将雇佣犯罪定义为:雇主以提供一定利益为对价,要求受雇人单独实施或与其共同实施特定犯罪的犯罪类型。要准确理解此定义的内涵,还需注意以下几个方面:(1)雇佣犯罪中必须存在雇主和受雇人,当

^① 这种观点认为,雇佣犯罪中雇主与受雇人之间就是一种赤裸裸的金钱关系,比如上述第(1)种观点。

^② 此观点认为,雇佣犯罪中雇主支付给受雇人的“报酬”不应仅局限于金钱,还可以是能够以金钱衡量的利益,包括财物和财产性利益(如免除债务)。可参见庞林、罗英:“雇佣犯罪问题研究”,载《江西公安专科学校学报》,2003年第2期,第38页。

^③ 如上述第(4)种观点,详细可参见张勇、赵永柯:“雇佣犯罪新探”,载《河南公安高等专科学校学报》,2003年第1期,第30页。

然,这里的雇主和受雇人不限于单个人,可以是多人,还可以是单位或组织;(2)雇主与受雇人的雇佣关系实质是一种交易,是交易就必须具有对价性,而雇主所提供給受雇人的这种对价不仅限于金钱,还包括财产性利益和其他可以满足受雇人需求的非财产性利益。(3)雇主在雇佣犯罪中既可以不参与犯罪的具体实施,也可以直接参与犯罪的实行。也就是说雇主的角色,可能只是犯罪的造意者的教唆犯、也可能是在现场帮助受雇人实施犯罪的帮助犯、以及与受雇人共同实施犯罪的构成要件行为的直接实行犯,^①或者是间接实行犯。^②

1.2 雇佣犯罪的特征

尽管雇佣犯罪并非法定的犯罪形式,只是学界对实践中客观存在的一类具有雇佣性质的犯罪现象的概括,但从犯罪构成的角度来分析其在刑法意义上应当具有的特征,无疑有助于全方位立体化的理解这一犯罪类型。

1.2.1 雇佣犯罪的行为人特征

雇佣犯罪的行为人包括两类人,即雇主和受雇人。如果没有这两类人,也就是说如果行为人之间不存在非法雇佣关系的话,就不能成立雇佣犯罪。雇主和受雇人通常情况下均为一般主体,即达到法定刑事责任年龄、具备刑事责任能力的自然人,特殊情况下即当受雇人只是雇主实施犯罪的工具时,受雇人可以无刑事责任能力人,此时,雇主成立间接正犯。雇主和受雇人不只限于单个人,都可以是多人甚至可以是单位或组织。当单位为了单位整体利益,以集体意志决定,雇佣某人或某组织从事某种可以由单位构成的犯罪^③时,就成立单位雇佣犯罪,单位应当负相应的刑事责任。

雇主和受雇人的身份地位一般具有较大的悬殊性。雇主多为位高权重、有钱有势之辈,受雇人多属社会底层之流。根据有关学者搜集的数据,雇主的身份多集中在政府要员、富商大贾和黑道中人,这三类人所占雇佣犯罪中雇主身

^① 这些都是按照分工分类法所确定的几种法定共同犯罪的形式,在这些情况下雇主与受雇人构成共同犯罪。

^② 雇主雇佣未达刑事责任年龄的人或精神病人等不具有刑事责任能力的人犯罪时,受雇者不构成犯罪,雇主单独构成犯罪。这种情况,刑法称之为间接正犯或间接实行犯,此时雇主和受雇人不构成共同犯罪。

^③ 当单位集体决定雇佣行为人实施了在性质上不能由单位构成的犯罪时,只要符合刑法分则的犯罪构成,就应当由单位主管人员或直接责任人员对此罪负刑事责任。如单位集体决定雇凶杀人的,应当由其主管人员或直接责任人员负故意杀人罪的刑事责任,而不再处罚单位。法律根据为2002年7月8日《最高人民法院关于单位有关人员组织实施盗窃行为如何适用法律问题的批复》中有关“单位盗窃”的规定。

份的比例高达 77.8%；受雇人身份则多集中于负案在逃人员或两劳释放人员，这两类人占受雇人比例的 74.6%，此外还有雇主的朋友或下属、无业游民、地痞流氓、辍学青少年甚至职业杀手，这些人中无前科的人员仅占 25.4%。^[12]雇佣双方正是因为身份地位的巨大差异而存在对价交易、各取所需的犯罪空间。

此外，雇佣犯罪中的雇主和受雇人具有相当大的隐蔽性。雇主之所以采用雇佣方式来实现犯罪，往往就是为了制造不在场的时空证据，这样既能保证实现自己的犯罪目的，又为逃避法律追究创造了条件。因此，雇主虽然与被害对象具有千丝万缕的关系，但因为其往往不在犯罪现场或不直接参与犯罪行为甚至不直接雇佣凶手，如多层雇佣案件中雇主与受雇人和再受雇人之间只进行单线联系，雇主通过中间人来雇佣凶手。在这种情况下就难以收集到证明其与案件有关的证据，难以追究其刑事责任。同时，受雇人虽然与案件有直接的关系，其直接实施犯罪行为，容易搜集到其犯罪的证据，但因其职业、身份、居住地、生理和心理及生活阅历等情况往往复杂多样，且大多数受雇者与被害人并不存在直接的利害冲突，因而很难从刑法上的因果关系及犯罪动机理论来认定其构成犯罪。这些情况客观上使雇佣犯罪具有极大的隐蔽性，增大了此类案件的查缉难度。

1.2.2 雇佣犯罪的罪过特征

实践中的雇佣犯罪大多经过精心策划，具有较强的预谋性，因此雇佣犯罪是故意犯罪，且多为直接故意犯罪，这点已为多数学者所承认，但雇佣犯罪能否由间接故意构成则存在不同意见。犯罪的间接故意，是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。刑法关于犯罪故意的通说认为，间接故意存在于以下四种情况^[13]：（1）行为人追求某一个犯罪目的而放任另一个危害结果的发生。（2）行为人追求一个非犯罪目的而放任某种危害结果的发生。（3）突发性的犯罪，不计后果，往往是针对某一对象实施侵害而放任更为严重结果的发生。（4）行为人出于藐视法纪、追求刺激等动机，实施某种具有危险性、危害性的行为，放任对不特定对象多种危害结果的发生或不发生。

笔者认为，鉴于雇佣犯罪的预谋性和非法雇佣关系的存在性特征，雇佣犯罪不可能发生在追求非犯罪目的和突发性犯罪的场合，而只可能存在于通说中的第一种和第四种情形中。进一步来讲，在这两种情形下，笔者认为，由间接

故意构成的雇佣犯罪只有在想象竞合犯和打击错误的场合下才可能出现。比如成年人甲雇佣成年男子乙去杀其仇人丙，乙朝丙连开数枪，打死了丙同时打伤了旁边的丁，则此时甲和乙对丙构成（直接）故意杀人罪，对丁构成（间接）故意伤害罪，故意杀人罪与故意伤害罪的想象竞合，从一重罪（故意杀人罪）处罚。又如，甲雇佣乙杀丙，但乙朝丙开枪射击时没打准，丙没事而将丙旁边的丁打死，这是典型的打击错误，根据法定符合说，此时甲和乙对丁的死亡应当负（间接）故意杀人罪（既遂）的刑事责任。综上，笔者认为，雇佣犯罪在大多数情况下由直接故意构成，而在想象竞合及打击错误的情况下可由间接故意构成，当然由间接故意构成的情况下，必须发生实际的损害后果，否则间接故意犯罪将无从成立。

雇佣犯罪作为一种犯罪类型，没有法定的犯罪目的，只有根据具体犯罪罪名和情况来确定是否应当具备法定的犯罪目的。雇佣犯罪的动机复杂多样，或为谋利、或为报复、或为情感，前两种占犯罪动机的绝大多数，但不管动机如何，均不影响雇佣犯罪的成立。在认识错误的场合，对法律的认识错误，不能影响犯罪的成立，只有在事实认识错误中的打击错误场合，才可能由于构成要件的危害结果没有发生而不成立犯罪。

1.2.3 雇佣犯罪的行为特征

雇佣犯罪的行为由两部分构成，一是雇主的行为，一是受雇人的行为。按照实施方式的不同，雇主的行为可分为雇请受雇人单独实施犯罪的行为和与受雇人共同实施犯罪的行为。在受雇人单独实施犯罪的场合下，雇主只需要实施寻找受雇人，向受雇人表授犯罪意图，事先或事后给付受雇人以特定利益等行为；而在雇主与受雇人共同实施犯罪的场合，雇主则还需要亲自组织或与受雇者一起实施具体的犯罪行为。无论哪种实施方式，雇主的犯罪行为和受雇人的犯罪行为共同构成雇佣犯罪行为的有机整体，它们指向同一犯罪事实，对犯罪结果都具有刑法上的因果关系，彼此结合，联系紧密。通常情况下，为了转移侦查视线，逃避法律追究，增大破案难度，雇主并不直接参与犯罪的实施，只是躲在幕后进行指挥和操纵。只有在极少数情况下比如雇主与被害人有深仇大恨，急于“手刃仇人”或在雇佣过程中发现受雇者能力不足而犯罪时机又千载难逢时，雇主会铤而走险地亲自参与到犯罪的实行中来。

犯罪行为的方式分为作为和不作为，作为是“不当为而为”，是用积极的身体

动作实施了刑法禁止的行为；不作为是“当为而不为”，是指消极地不为刑法规定应当实施的行为。显而易见，雇佣犯罪可以由作为构成，而且大多数由作为构成，这点刑法学界毫无争议。值得研究的是，雇佣犯罪可否以不作为的方式构成？对此问题，学者有不同的理解，主要有肯定说和否定说，此处不赘述。笔者认为，判断是否构成不作为犯罪，关键看行为人是否具有法定的作为义务。^①既然雇佣犯罪由雇主的行为和受雇人的行为共同构成，那么雇主或受雇人有一方的行为构成犯罪，就成立雇佣犯罪。相应地，雇佣犯罪中的不作为可分为雇主的不作为和受雇人的不作为。雇主的作为义务理所当然不可以转让给受雇人，且实践中也很难找出因雇主的不作为而成立雇佣犯罪的适例，故可排除雇主不承担自己作为义务的情形。但实践中确实存在受雇人不履行自己的作为义务，而构成不作为雇佣犯罪的情形。就受雇人而言，当其在雇佣犯罪中扮演的是实行犯的角色时，显然可以以不作为方式实施雇主所交由的犯罪，比如受雇的医生不给病人按时吃药致使其死亡，就是受雇人以不作为方式实施的雇佣犯罪的典型例证。当然，并非受雇人实施的所有的不作为犯罪均构成雇佣犯罪，只有那些可以直接导致犯罪结果出现的不作为犯罪才可构成雇佣犯罪的不作为。

此外，雇佣犯罪的行为手段具有明显的暴力性和残忍性。实践中绝大多数雇佣犯罪为暴力犯罪，这从近年来经常见诸报端的雇凶杀人、雇凶伤害案件就可见一斑。这种手段的暴力性和残忍性，必然导致雇佣犯罪危害后果的严重性。

1.2.4 雇佣犯罪的法益特征

所谓雇佣犯罪的法益特征，也即雇佣犯罪所侵犯的法益所具有的不同于其他犯罪类型的特征。法益（Legal Interest）这一概念最早源于德文的 *Rechtsgut*，^[14]是指法律所保护的价值或利益，即“保护的客体”。这种把法益理解为保护客体的法益概念，称为实体的法益概念或者范畴的法益概念，在 19 世纪后半叶为李斯特等人所倡，且为当今通常意义上所采用的法益概念。^②李斯特曾指出，全部的

^① 通说认为，不作为的义务来源包括：法律明文规定的义务、职务或业务要求的义务、法律行为引起的义务以及先行行为引起的义务四个方面。

^② 与“实体的法益概念”或“范畴的法益概念”相对的另一种对法益的定义是“方法的法益概念”或者“目的论的法益概念”，这是 20 世纪以来，法益概念在新康德学派“价值关系方法论”的影响下所呈现的新变化，主张法益不仅仅是刑法保护的客体和犯罪的基础，而是立法者企图通过法律条文，以简单形式表现出来的一切意思和目的。由于这种法益概念对于理解犯罪的实质内容并无多大实际作用，故现在的法益概念通常在实体的意义上来理解。

法益是生活利益，即个人或者共同体的利益，而且所产生的利益是没有法律秩序的生活，而法律的保护将生活利益提高到法益的程度，这样关于法益内容的理解，也不一定是一致的，但都是将法益理解为犯罪的基础。^[15]这实际上是犯罪本质理论里法益侵害说的理论内核，据此，犯罪的本质就是对刑法所保护的法益的侵害，故而，雇佣犯罪的法益，就是指雇佣犯罪行为所侵犯的刑法所保护的客体。这里的“保护的客体”并非我国犯罪构成四要件中的“犯罪客体”，而是大陆法系中的“法益”，是与“行为的客体”^①所对应的概念，与我国的“犯罪客体”概念不具有可比性。由于雇佣犯罪并非我国刑法明文规定的犯罪，只是对实践中具有雇佣性质的犯罪现象的简单概括，因此并不能像刑法分则中规定的犯罪那样，直接判断其侵害既定的法益。而必须将雇佣犯罪中雇主要求受雇人实施的犯罪行为与受雇人实际实施的犯罪行为结合起来，具体问题具体分析，才能判断雇佣犯罪所侵害的究竟是何种法益，如果是雇凶杀人，则侵犯的是公民的生命权，如果是雇凶盗窃，则侵犯的是财产权，如果是……这就意味着，雇佣犯罪所侵犯的法益具有多样性，几乎囊括了刑法分则中所规定的所有法益类型，包括国家法益、社会法益和个人法益。关于雇佣犯罪的法益，值得研究的问题是，雇佣犯罪所侵犯的法益是否必须具有同一性？有学者基于雇佣犯罪的性质是共同犯罪的立场，主张雇佣犯罪的法益必须具有同一性，即雇主和受雇人实施的犯罪行为所侵犯的法益必须是相同的，如果雇佣双方行为侵害的法益是不同的，那么他们就具有不同的犯罪故意内容，也就不能构成共同犯罪。这种观点先入为主地将雇佣犯罪定性为共同犯罪，基本立场就错了，从而难以得出正确的结论。笔者认为，雇佣犯罪并不都是共同犯罪，还存在非共同犯罪即间接正犯的情况。在雇主雇佣无知的未成年人或精神病人实施犯罪时，因受雇人缺乏负刑事责任的能力，二者并不构成共同犯罪。即便在雇主和受雇人构成共同犯罪的情况下，二者所侵犯的法益也并不一定是一致的。只要雇主的雇佣行为和受雇者的实行行为是在同一个行为过程中实现的，则雇佣双方所侵害的法益之间即便不具有同一性也具有一定程度的重合性，此时根据部分犯罪共同说仍可在一定范围内构成共同犯罪。比如，雇主甲仅要求受雇人乙教训教训丙，打成轻伤即可，但因乙和丙积怨已久，正好趁此机会报仇雪恨，于是自作主张打死了丙，本案中，雇主甲是伤害丙的故意，侵犯的法益是健康权，而受雇人乙是杀人的故意，侵犯的法益是生命权，虽然二者的法益明显不具有同一性，但

^① 即大陆法系中的犯罪客体，也即行为的对象。

1 雇佣犯罪的概念和特征

仍不妨碍甲、乙在故意伤害的范围内成立共同犯罪。

2 雇佣犯罪的性质和分类

2.1 雇佣犯罪的性质

对雇佣犯罪的性质进行准确的把握,不仅是雇佣犯罪研究的重要前提和基础,也是对雇佣犯罪的正确定罪量刑的根本保障。

2.1.1 雇佣犯罪性质之争

关于雇佣犯罪的性质,国内刑法学界存在很大的争议,学者们各执一词,相持不下,并未有最终的定论,大致可归纳为如下几种观点:

第一,共同犯罪说。前期的研究者大多持此观点,他们主张雇佣犯罪实际上就是一种特殊的共同犯罪,其性质问题的解决,理所应当从共同犯罪理论来寻找突破口和研究的理论根基。^[16]持此论者认为,雇佣犯罪是由雇主和受雇人基于共同故意实施的犯罪行为,完全符合共同犯罪四个方面的主客观构成要件,所以雇佣犯罪的本质是共同犯罪。

第二,教唆犯说。持此论者认为雇佣犯罪本质上属于我国刑法中的教唆犯,二者是种属关系,雇佣犯罪是一种特殊形式的教唆犯罪,雇佣只是各种各样的教唆方式之一。^[17]这种观点,与其说其是一种独立的理论,不如说其是共同犯罪说的继承和延伸。因为其理论基础仍是共同犯罪的相关理论,只不过又更进一步,结合了教唆犯的相关理论对雇佣犯罪的性质问题进行更深入的研究。他们虽然认为雇佣犯罪在主客观要件上完全符合共同犯罪的基本构成特征,但又具有不同于一般共同犯罪的特性。因为雇主与受雇人是雇佣关系,二者之间存在交易的对价性,雇主是犯罪的造意者,受雇人是犯罪的实行者,雇主通过各种形式的利益,故意诱感受雇人,使之产生为其实施犯罪的意图,并进而使犯罪意图现实化为犯罪行为,雇主的这种使本无犯罪故意的受雇人产生犯罪故意的行为,完全符合教唆犯的本质特征,因此,雇佣犯罪本质上应为教唆犯。

第三,交叉说。持此观点的论者认为,雇佣犯罪既不完全等同于一般的共同犯罪,也不完全属于教唆犯罪,而是与共同犯罪和教唆犯罪存在错综复杂的交叉。^[18]也即是说,雇佣犯罪与共同犯罪和教唆犯罪都不是真包含关系,而是交叉关系。雇佣犯罪在理想情况下,大部分是共同犯罪和教唆犯罪,但存在不

属于共同犯罪和教唆犯罪的雇佣犯罪的空间。这种观点实际上是对共同犯罪说和教唆犯说的否定,是一种折衷的处理方法。

第四,具体分析说。这种观点强调具体问题具体分析,对于雇佣犯罪性质的判断,不能简单地一概归结为共同犯罪或教唆犯罪,而应当根据具体案件情况作出不同的界定。^①例如有论者鉴于实际生活中雇佣犯罪的形式复杂多样,认为雇佣犯罪并非在所有情形下均能构成共同犯罪,基于教唆犯罪的独立性理论,雇佣犯罪也并不都成立教唆犯罪,受雇人的行为是否构成犯罪对雇主行为的定性并无必要作用,二者并非一一对应的关系。受雇人行为性质的判断取决于其主观罪过和客观行为的有机结合,如果受雇人本身并不愿接受雇主的雇佣或是被胁迫接受其雇佣的,则受雇人因其欠缺罪过条件而无罪或因罪过条件的不充分而减免其刑事责任。以受雇人是否接受雇主的雇佣及其自愿程度为标准,可将雇佣犯罪分为如下三种情况:第一种情况是,雇主与受雇人双方一拍即合,受雇人接受雇主的雇佣且主观上为完全自愿;第二种情况是,雇主以某种方法胁迫受雇人接受雇佣,此时的受雇人并没有完全自愿,甚至完全不情愿,只是迫于形势不得已而为之;第三种情况是,受雇人表面上看是自愿接受雇佣的,但实质上却是因受雇主的蒙蔽、不明事实真相而为之甚至是身体完全受雇主强制不得不按照雇主的意思行事。此论者认为,第一种情况是典型的雇佣犯罪,雇主和受雇人均构成犯罪,第二种中受雇人虽受胁迫但仍有选择自己行为的能力,仍应负相应刑事责任,第三种中受雇人由于不明真相或身体完全受到强制而不符合犯罪的主观要件,不构成犯罪。另外还有论者从其他角度,分情况讨论了雇佣犯罪的性质问题。

2.1.2 雇佣犯罪性质诸说评析

上述诸说,皆有其言之成理之处,但也同时存在值得商榷的地方。

首先,共同犯罪说和教唆犯说犯了同样的毛病,就是认识过于片面,只看到了雇佣犯罪性质问题的冰山一角,而没有从整体上对雇佣犯罪的性质进行全方位的把握,得出的研究结论必然失之得当。共同犯罪说作为早期雇佣犯罪性

^① 当今刑法学界,持此种观点的学者越来越多,俨然已呈主流之势,虽然各学者具体的研究进路稍有不同,但研究的总体思路和研究结论却颇为相似,主要有以下学者:王沛恒、刘凌梅、何荣功等。具体内容可参见:王沛恒:“略论雇佣犯罪”,载于《河北法学》1999年第1期;刘凌梅:“雇佣犯罪若干问题刍论”,载于《国家检察官学院学报》2003年4月第2期,第40-41页;何荣功:“雇佣犯罪刑事责任的认定——吴学友故意伤害案”,载于赵秉志主编:《中国刑法典型案例研究(第一卷:刑法总则)》2008年版,第379-380页。

质研究的成果,能够将共同犯罪的相关理论灵活运用于雇佣犯罪的研究中,已经难能可贵,某种意义上具有开创性,但其并未认识到雇佣犯罪还存在不能构成共同犯罪的情形,比如,当受雇人为不满14周岁的人时,对所有犯罪都不负刑事责任,此时雇主和受雇人当然不成立共同犯罪。所以,基于这种片面的认识所得出的研究结论难以让人信服。教唆犯说在共同犯罪说的基础上研究的更加深入,将雇佣犯罪的性质更加明确的限定在共同犯罪的法定形式之一——教唆犯上,具有一定的可取性,但这种观点同样没有考虑到雇佣犯罪还可能不构成教唆犯的情况,也是中了“一刀切”的流毒。例如,在受雇人不具备刑事责任能力的情况下,其只是雇主犯罪的工具,雇主成立间接正犯,受雇人根本不构成犯罪,当然谈不上犯罪故意,而教唆犯的成立条件是使没有犯罪故意的人产生犯罪故意,所以雇佣犯罪并不必然成立教唆犯罪。

其次,交叉说似乎察觉到共同犯罪说和教唆犯说的软肋,试图从比较客观的立场来看待雇佣犯罪的性质问题,其所作的这种努力和尝试无疑是值得肯定的,但其只是简单地指出了不能将雇佣犯罪的性质与共同犯罪和教唆犯罪等同视之,却并未能进一步明确究竟三者之间有何不同,也并未对三者之间的交叉关系进行有效地梳理,这种“和稀泥”式的简单折衷的处理手法,显有粗糙和不负责任之感。

再次,具体分析说克服了上述三说的片面性和研究不够深入明确的缺点,比较全面客观地依次讨论了司法实践中各种可能出现的雇佣犯罪的情形,对雇佣犯罪的性质作出相对准确的界定,是目前学者们普遍认同的研究雇佣犯罪性质的通路。笔者也赞成此说,因为其比较科学地呈现了雇佣犯罪的全貌,让雇佣犯罪的性质越发清晰。虽然持此论者具体的研究方法有所不同^①,但总体上都遵循具体问题具体分析辩证唯物主义的方法论,必然能够得出相对科学的研究结论。但笔者对持此论的某些学者的研究结论却不敢苟同。比如有论者认为雇佣犯罪中的雇主可以为组织犯、教唆犯、直接实行犯和间接实行犯^[19],因为我国刑法中的组织犯仅存在于集团犯罪中,所以雇主并不能构成我国刑法中的组织犯。

2.1.3 雇佣犯罪性质之厘定

^① 比如有学者以雇佣犯罪的分类为切入点,有的学者却以受雇人是否具备刑事责任能力、是否真实自愿接受雇佣为切入点,来分别不同情况对雇佣犯罪的性质进行探讨。

综观上述诸说,不难发现雇佣犯罪的性质问题争议的焦点无非在于:雇佣犯罪与共同犯罪、组织犯、教唆犯、直接实行犯(直接正犯)与间接实行犯(间接正犯)等相关范畴的关系问题。

其一,雇佣犯罪与直接实行犯(直接正犯)。实行犯在大陆法系国家和旧中国刑法中又叫正犯,它并不为我国刑法所明文规定,只是在刑法理论研究中经常使用的概念,对我国刑法理论来说可以说是一个舶来的概念。1976年西德刑法典在其第25条第1款中规定:“自任犯罪行为之实行,或假手他人以实行之者,依正犯处罚之。”本规定之前半句指直接正犯,后半句指间接正犯。我国虽然没有明确规定实行犯或正犯的刑法条文,但刑法典中还是暗含了这一概念的意义,并在刑法理论上被普遍采用。有学者认为,所谓正犯,是指实施刑法分则所规定的具体犯罪构成客观方面行为(一般称之为实行行为)的犯罪形态。^[20]这显然是从最狭义的角度来定义正犯概念的。我国刑法理论界通常认为,所谓实行犯,是指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的行为。^[21]前半句是指直接实行犯,又称直接正犯,后半句是指间接实行犯,又称间接正犯。在雇佣犯罪中,根据雇主是否和受雇人一起直接实施犯罪构成客观要件的行为,可以将雇佣犯罪中的直接实行犯分为两种情形,即雇主单独实施的直接实行犯和雇主与受雇人共同实施的直接实行犯。前者是指雇主在雇佣了具备刑事责任能力的受雇人之后,自己却在犯罪实行行为中充当主要角色,而由受雇人充当辅助角色的情形。比如,甲为高智商的惯偷,欲盗窃某珠宝店的珍贵首饰一件,但为以防万一,特雇佣乙(具备刑事责任能力)为其打掩护和望风,自己亲自实施盗窃行为,这里甲和乙之间存在雇佣关系,毋庸置疑成立雇佣型的盗窃罪,且雇主甲亲自实施盗窃行为,应属盗窃罪的直接实行犯,受雇人乙仅为盗窃罪的帮助犯。这种情况在司法实践中较少发生,但也是有存在的可能性的。后者是指雇主和受雇人构成共同正犯的场所,雇主在实施了雇佣行为后,又与受雇人一同实施了犯罪的构成要件行为,雇主和受雇人都构成该罪的直接实行犯。例如,甲找来乙(具备刑事责任能力)为其杀害仇人丙,答应事成之后给乙一大笔钱跑路,但到了动手之际,甲怕乙不能速战速决,于是决定二人联手杀丙,乙负责在正面射击丙,甲则在背后射击丙,此案中,甲乙之间存在对价交易,符合雇佣犯罪的特征,且甲乙共同实施了杀人的实行行为,均为雇佣型故意杀人罪的直接实行犯。这种情形在现实生活中相比雇主单独构成直接实行犯的情形较多的存在,但总体案件数量还是偏少的,

但不能因此而否定雇佣犯罪中雇主和受雇人都构成直接实行犯的情况之存在可能。

其二,雇佣犯罪与间接实行犯(间接正犯)。如上文所述,实行行为并不一定只限于行为人自身的直接的身体动作,如同利用工具和动物一样,将他人作为媒介实行犯罪,也是有可能的,这种通过利用他人来实现犯罪的情况,就是间接正犯。^[22]正如有学者所说,间接实行犯(间接正犯),是指利用非正犯之人实施犯罪的正犯,也可以说是借非犯罪人之手而实施犯罪的正犯。^[23]同正犯的概念一样,我国刑法条文中并没有关于间接正犯的相关规定,更没有法定的间接正犯的定义,但这一概念却在刑法理论上得到刑法学者们的普遍承认和广泛运用。判断雇佣犯罪的性质,必须搞清楚雇佣犯罪与间接正犯的关系问题,也即雇佣犯罪有没有存在构成间接正犯的情况,以及在哪些场合构成间接正犯的问题。构成间接实行犯的行为人本身并不直接实施完全满足犯罪构成要件的行为,而由因具有某种特定情节而与其不构成共同犯罪关系的他人代为实施。在雇佣犯罪中,雇主也是利用受雇人的行为实现犯罪而本人一般不参与犯罪实施的,在借用他人代为实施犯罪行为这个意义上讲,雇佣犯罪与间接正犯具有一定的相似性,容易发生雇佣犯罪性质认定上的困难。

关于雇佣犯罪中是否可能存在间接正犯的问题,国内学者存在相互对立的两种观点。有学者极力否定雇佣犯罪中有成立间接正犯的可能。^[24]理由有二:其一是雇佣犯罪中的雇佣双方皆为具备刑事责任能力的合格犯罪主体,即受雇人必须是具有刑事责任能力的人,在此情况下受雇人接受雇佣并实施犯罪,完全出于自愿,明确认识到自己的行为会造成严重危害社会的后果仍执意为之,主观上乃故意,其与雇主构成共同犯罪。此时受雇人成立直接实行犯,雇主实施的雇佣行为实为教唆行为,雇主成立教唆犯。当雇主教唆具备刑事责任能力的人实施犯罪且亲自参与犯罪实施时,雇主与受雇人同时构成直接实行犯。因此,无论是哪种场合都不存在间接实行犯存在的余地。二是雇佣犯罪的显著特征就在于雇佣双方之间存在雇佣关系,即交易的对价性,而这种对价关系一般在间接正犯的场合并不存在。笔者对此论者的观点不敢苟同,因为,该论断的前提在于承认雇佣犯罪就是共同犯罪,这本身就是片面的,在错误的前提下无论如何无法得出正确的结论。另一方面,该论者的两条理由也显得苍白无力。因为,刑事立法并未有雇佣犯罪的受雇人仅限于具备刑事责任能力的人之规定,司法实践中也客观存在着雇佣无刑事责任能力人进行犯罪的事实。比如,受雇

人是不达刑事责任年龄的人或者是精神病人，又或是在完全受蒙蔽、被欺骗、不清楚事实真相的情况下接受雇主的授意进而实施雇佣犯罪的，此时，受雇人因为欠缺主观要件而不构成犯罪，不需对所实行的犯罪行为负刑事责任，整个犯罪的刑事责任由雇主一人承担。的确，司法实践中雇主构成间接正犯的场所相对较少，但却不能因此而忽略它的存在，只要雇主和受雇人之间存在雇佣关系，不管受雇人是否具备刑事责任能力，均成立雇佣犯罪，只不过，当受雇人不具备刑事责任能力时，雇主构成间接正犯，独立承担刑事责任。

其三，雇佣犯罪与组织犯。所谓组织犯，是指在共同犯罪中组织他人实施犯罪的共同犯罪人。组织犯的概念来源于苏联的刑法理论，^⑨大陆法系国家的刑法中大多没有组织犯的规定，我国刑法中也没有明确规定组织犯的概念，但将其内容包括在有关主犯的规定中，尤其是首要分子的概念就涵盖了组织犯的内核。组织犯的成立，需要客观上有组织行为，即在犯罪集团中的组织、策划、指挥的行为，主观上有组织犯罪的故意。组织行为不同于实行行为，前者为刑法总则规定，后者则由刑法分则予以规定，如果某一组织行为已经为刑法分则所规定，就不属于组织犯意义上的组织行为，而本质上是刑法分则中的实行行为。可见，我国的组织犯只存在于犯罪集团这一特殊共同犯罪类型中，而雇佣犯罪是具有雇佣性质的犯罪，不同于犯罪集团，所以组织犯也不可能存在于雇佣犯罪中。司法实践中，雇佣犯罪中的雇主确实可能有组织、指挥、策划犯罪实施的行为，可以统称为组织行为，但只能将其界定为雇佣犯罪的组织行为，而不能称其为雇佣犯罪的组织犯，因为，在我国，组织犯的称谓有其特定的适用范围，即仅适用于集团犯罪中，显然雇佣犯罪被排除在集团犯罪之外。

其四，雇佣犯罪与教唆犯。司法实践上对于雇佣犯罪中的雇主大多是按照教唆犯来处理的，这很大程度上是由于在形式上雇主具有通过利诱而使受雇人产生犯罪故意进而实施雇主所授意的犯罪行为等教唆犯的特征，但笔者认为，并不能将雇佣犯罪与教唆犯罪简单等同，二者还是存在区别的。我国刑法没有对教唆犯的定义做明确规定，只在现行刑法第29条中规定“教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。”可见，我国刑法中的教唆犯概念是在

^⑨ 组织犯的概念首见于1952年《阿尔巴尼亚刑法典》，之后的《苏联和各加盟共和国刑事立法纲要》（1958年）和《苏俄刑法典》（1962年），以及现行《俄罗斯刑法典》中均有组织犯概念之规定，现行俄罗斯刑法典中的组织犯，是指组织犯罪的实施或领导犯罪的实施之人，以及组建有组织的集团或犯罪团体的人。参见[俄]斯库拉托夫、列别捷夫主编，黄道秀译：《俄罗斯联邦刑法典释义》（上卷），中国政法大学出版社2000年版，第78页。

对共同犯罪人按照分工分类法进行划分的结果的意义上使用的,与帮助犯同属狭义共犯。刑法理论界有学者为教唆犯作出如下定义:所谓教唆犯,是指故意地怂恿、指使具有刑事责任能力或者限制刑事责任能力的、原先不具有犯罪思想或者犯罪思想不够坚定的人,在其有意识和意志的范围内,实施我国刑法分则所规定的具体犯罪的人。^[25]笔者认为这样的定义是恰当的。教唆犯具有两方面的基本特征,^[26]一是教唆犯是犯意的制造者,即教唆者使原本没有犯罪故意的人产生犯罪故意,或加强了犯罪思想不够坚定者的犯罪故意;二是教唆犯通过他人实现其犯罪意图,即教唆者本人并不亲自实行刑法分则所规定的具体犯罪行为,只是唆使他人去具体实施,这就决定了教唆者在共同犯罪中扮演的是幕后的角色。这两个特征必须同时具备才成立教唆犯。雇佣犯罪中的雇主一般都是犯意的制造者,但也存在受雇人本身就有犯罪故意而雇主对此并不知情的情况,这就不符合教唆犯的第一个特征,不能构成教唆犯,但由于雇主和受雇人之间的雇佣关系客观存在,并不妨碍其构成雇佣犯罪。另外,在受雇人为无刑事责任能力人或完全受蒙蔽、强制等情况下,雇主构成间接正犯,也不符合教唆犯的第二个特征,所以同样不构成教唆犯。

其五,雇佣犯罪与共同犯罪。我国刑法中的共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。根据上文对雇佣犯罪概念和特征的论述,雇佣犯罪中必然存在雇主和受雇人,且必然具有共同的犯罪故意,这似乎满足共同犯罪的成立要件,所以前期的研究者大多将雇佣犯罪作为共同犯罪来研究,司法实践中也多将其按照共同犯罪来处罚。但笔者认为雇佣犯罪并不必然构成共同犯罪,主要存在如下几种例外情形:一是在受雇人为不满14周岁的未成年人时,雇主对所有的分则罪名都只成立间接正犯,而构不成共同犯罪;当受雇人为已满14不满16周岁的未成年人时,只对法定的八种暴力犯罪^①承担刑事责任,雇主在这八种犯罪之外并不与受雇人共同承担刑事责任。二是受雇人为完全丧失辨认和控制能力的精神病人时,也只由雇主对受雇人的行为负刑事责任。三是受雇人在被蒙蔽、被欺骗、完全不清楚事情真相时接受雇佣的,雇主和受雇人并不具有共同的犯罪故意,不符合共同犯罪的罪过条件,不构成共同犯罪。

综上所述,笔者认为,对雇佣犯罪的性质,应当分别不同情况,具体分析,不可一概而论。在纯粹雇佣犯罪的场合,雇主并不参与犯罪的实施,受雇人的

^① 指刑法第17条第2款规定的故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒这八种犯罪。

犯意是雇主利诱所致,符合教唆犯的基本特征,一般可将雇主认定为我国刑法中的教唆犯;但存在例外,即当受雇人为无刑事责任能力人时,雇主实际上成立间接正犯。在不纯粹雇佣犯罪的场合,又细分为以下几种情况:一是,雇主不但表授犯罪意图,还对犯罪的实施积极出谋划策、进行组织和指挥,此时雇主只是实施了组织行为,但并不构成我国刑法上的组织犯;二是,雇主表授犯罪意图后又传授了犯罪方法的,此时雇主同时成立所授意之罪的教唆犯和传授犯罪方法罪,二者存在手段和目的的牵连关系,应按牵连犯从一重处断的原则处理;三是,雇主在对受雇人表授犯罪意图后,又与受雇人一同实行犯罪的,由于教唆犯以不实施犯罪的实行行为为要件,故此场合下,雇主不成立教唆犯,雇主的雇佣行为被实行行为所吸收,成立直接实行犯;四是,雇主在表授犯罪意图后与受雇人一同实行犯罪行为,但受雇人是无刑事责任能力人时,雇主成立间接实行犯,应对整个犯罪负刑事责任,受雇人不为罪。总而言之,雇佣犯罪的性质不完全等同于共同犯罪和教唆犯,虽然在大多数情况下雇佣犯罪属于共同犯罪和教唆犯,但也存在例外情况。雇佣犯罪中的雇主可以构成我国刑法中的教唆犯、直接实行犯和间接实行犯,但不能构成我国刑法上的组织犯。

2.2 雇佣犯罪的分类

实践中的雇佣犯罪表现形式非常复杂多样,这在一定程度上造成理论研究上的混乱。如果根据不同的研究需要,用不同的标准对雇佣犯罪进行分类,将有助于雇佣犯罪的理论研究沿着较为清晰的脉络进行,也有助于深化对不同类型的雇佣犯罪的理解和把握。

根据侵害法益的不同,可将其划分为雇佣杀人犯罪、雇用伤害犯罪、雇佣抢劫犯罪等等;根据雇主人数的多寡,可将雇佣犯罪分为单人雇佣型犯罪和多人雇佣型犯罪;根据雇主性质的不同,可将雇佣犯罪划分为个人雇佣型犯罪与单位雇佣型犯罪;根据雇主犯罪实施方式的不同,可将雇佣犯罪分为受雇人单独实施型雇佣犯罪和雇主与受雇人共同实施型雇佣犯罪,又可称为纯正(纯粹)的雇佣犯罪和不纯正(不纯粹)的雇佣犯罪。^[27]这种关于雇佣犯罪的分类方法,对于研究雇佣犯罪的各种犯罪形态具有十分重要的方法论意义,是厘清各种犯罪形态的有力的分析工具。

所谓纯正的雇佣犯罪,是指雇主仅雇佣他人实施具体的犯罪行为,自己并

不直接参与犯罪活动。换言之，雇主只实施了雇佣行为，并不直接实施具体的犯罪行为，而由受雇者单独实施其所意图的犯罪。所谓不纯正的雇佣犯罪，是指雇主不仅雇佣他人实施犯罪，还亲自参与犯罪活动。换言之，雇主既实施了雇佣行为，也同受雇者一起实施了具体的犯罪行为。在不纯正的雇佣犯罪的场合，由于雇主直接参与了犯罪行为的实施，故雇主的性质存在两种可能^[28]：一种是雇主实施了犯罪构成要件的实行行为。此时雇主实施了雇佣行为和犯罪构成要件的实行行为两个行为，应当认为是二者的竞合，根据重行为吸收轻行为的原则，应以犯罪实行行为吸收具有教唆性质的雇佣行为，雇主最终应以实行犯论；另一种情形是雇主实施了非构成要件的行为。此时雇主仍实施了两个行为，一是带有教唆性质的雇佣行为，一是非犯罪构成要件的实行行为。除了可能构成间接实行犯外，这种情况下雇主还可能同时成立教唆犯和帮助犯，应根据主行为吸收从行为的原则，即以带有教唆性质的雇佣行为吸收帮助行为，雇主最终成立教唆犯。在纯正（纯粹）的雇佣犯罪场合，雇主不直接参与犯罪的实施，此时雇主只实施了雇佣行为这样一个行为，除了可能构成间接实行犯外，对其应以教唆犯论。

3 雇佣犯罪的停止形态

雇佣犯罪的停止形态,是指作为故意犯罪的雇佣犯罪,在其发生、发展和完成的过程中,由于主客观原因而停止下来的各种犯罪形态。包括雇佣犯罪的完成形态即指雇佣犯罪的既遂形态,以及雇佣犯罪的未完成形态,具体包括雇佣犯罪的预备形态、未遂形态和中止形态。

3.1 雇佣犯罪的既遂形态

中外刑事立法和刑法理论中关于犯罪既遂认定标准的解释,大致分为四种^[29]:一是既遂的结果说,认为犯罪既遂是故意实施犯罪行为并且造成了法定犯罪结果的情况,主张区分既遂与未遂的标准在于是否发生了犯罪结果。苏联著名刑法学家 A.H.特拉依宁就认为犯罪未遂与犯罪既遂相比,“缺少的是结果这一构成要素”。^[30]二是既遂的目的说,此说认为犯罪既遂是指行为人故意实行犯罪行为并达到了其犯罪目的的情况,主张既遂与未遂的区别在于行为人的犯罪目的是否实现。三是既遂的实际损害说,此说把犯罪既遂的标准归为犯罪行为对刑法所意图维护的法益造成了实际的损害。^[31]四是既遂的构成要件说,认为犯罪既遂是指着手实行的犯罪行为具备了具体犯罪构成全部要件的情况,主张将犯罪实行行为是否具备了犯罪构成的全部要件,作为区分既遂与未遂的标准。至于犯罪构成要件要素是否齐备的具体标准,则因具体犯罪类型之不同而不同。^[32]这是目前我国刑法理论中的通说。

据此,雇佣犯罪的既遂形态,是指行为人完全实施了刑法分则所要求的犯罪构成要件行为的犯罪形态。就雇主而言,犯罪既遂是指受雇人完成了其所授意的全部犯罪行为;就受雇人而言,犯罪既遂就是受雇者的行为完全满足了雇主所要求的犯罪的各项构成要件。在雇佣犯罪的场域中,最典型的犯罪既遂的情况就是雇主的授意行为与受雇人的实行行为完全一致。雇佣犯罪的情况相当复杂,并不都是共同犯罪,也可能是间接正犯,其既遂形态各不相同。

第一,雇主和受雇人不成立共同犯罪时的既遂形态。

在雇主和受雇人不成立共同犯罪的场合,雇主属于间接实行犯,此时的受雇人只是雇主实施犯罪行为的工具,因此受雇人的行为并不构成犯罪,只雇主

单独成立犯罪。此种状况下，雇主的犯罪行为所处的具体停止形态则完全依赖于受雇者的具体行为表现，只有当受雇人的行为完全满足刑法分则规定的具体犯罪构成要件时，雇主的犯罪行为才达到既遂状态。根据刑法分则对各种直接故意犯罪构成要件的不同规定，（直接故意）雇佣犯罪的既遂形态应分为以下四种类型分别考察：一是在结果犯的场所，只有受雇人的犯罪行为发生了法定的危害结果，雇主的雇佣犯罪行为才可认定为既遂。如果受雇人只是实施了雇主要求的犯罪行为，但并未发生法定的犯罪结果，则雇主和受雇人均成立犯罪未遂；二是在行为犯的场所，受雇人必须完成了法定的犯罪行为，或者说受雇人的犯罪行为达到了法定的某种程度，雇主才可能构成犯罪既遂；三是在危险犯的场所，受雇人所实施的具体危害行为须造成法定的危险后果，即具有法律规定的发生某种危害后果的危险状态，雇主方能成立犯罪既遂；四是在举动犯的场所，受雇人必须着手实施犯罪的实行行为，雇主才可能成立既遂。

第二，雇主和受雇人成立共同犯罪时的既遂形态。

在雇主和受雇人成立共同犯罪的情况下，判断既遂与否要视雇主是否直接实施具体犯罪行为而定。如果雇主不直接实施犯罪实行行为，雇主作为教唆犯，其犯罪形态将完全取决于作为直接实行犯的受雇者，也就是说，只有受雇者的犯罪行为成立既遂，雇主的犯罪行为的才成立既遂；如果雇主直接参与了犯罪的实行行为，则雇主和受雇人为共同实行犯，此时，雇主和受雇人的行为作为一个有机整体作用于犯罪对象，根据“部分犯罪共同说”，只要其中一人的犯罪行为完全充足了刑法分则所规定的具体犯罪的构成要件，则全体共同犯罪人的犯罪行为都认为达到既遂形态，也即通常所说的“一人既遂、全体既遂”。

3.2 雇佣犯罪的预备形态

我国现行刑法第22条第1款规定：“为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。”这条规定并非是对犯罪预备形态所下的定义，只是对犯罪预备行为的表述，并揭示了犯罪预备行为的主客观两方面的特征。根据刑法的这一规定及相关刑法理论，学界通常认为犯罪预备形态，是故意犯罪过程中未完成犯罪的一种停止状态，是指行为人为实施犯罪而开始创造条件的行为，由于行为人意志以外的原因而未能着手犯罪实行行为的犯罪停止形态。^[33]据此可以推知，所谓雇佣犯罪的预备形态，是指雇主和受雇人为实施意图的犯罪而开始创造条

件,由于意志以外的原因而未能着手着手犯罪实行行为的犯罪停止形态。这一概念包含了雇佣犯罪预备形态主客观相统一的两方面的特征。主观特征包含两层含义:一是雇主和受雇人进行犯罪预备活动的目的,是为了顺利着手实施和完成雇佣犯罪;二是雇佣犯罪在尚未着手时停止下来是由于雇主和受雇人意志以外的原因。这说明雇佣犯罪在预备阶段停止下来是被迫的,而非自愿的,这一特征构成雇佣犯罪预备形态与停止在预备阶段的雇佣犯罪的中止形态的本质区别,后者犯罪未着手而停止下来的原因是行为人自愿选择的结果。客观特征同样具有两层意思:一是行为人已经开始实施犯罪的预备行为,即为了雇佣犯罪的顺利实现,雇佣双方开始积极为犯罪创造便利条件。二是行为人尚未着手犯罪的实行行为,即雇佣犯罪在刑法分则具体犯罪构成客观方面所规定的犯罪实行行为着手之前停止下来。上述主客观特征的有机结合和同时具备,方能构成雇佣犯罪预备形态的完整内涵,并使其得以区别于故意犯罪过程中其他犯罪停止形态。

研究雇佣犯罪预备形态的难点之一,就是雇佣犯罪的“着手”之认定。雇佣犯罪停止在其实行行为着手之前的属于雇佣犯罪的预备形态,雇佣犯罪停止在其实行行为着手之后的属于雇佣犯罪实行阶段的未遂形态或中止形态。究竟何谓雇佣犯罪的“着手”,刑法理论界存有不同意见,按照行为发展的时间先后顺序,可将这几种不同认识作如下梳理:有人认为雇主寻找受雇人的行为就是雇佣犯罪的着手;有学者主张,雇主找到受雇人后,把意图实施的犯罪内容告知受雇人时,才能成立雇佣犯罪的着手;还有论者强调,前面两种都不能成立雇佣犯罪的着手,只有在受雇人已经实施了雇主所授意的具体犯罪行为之时,雇佣犯罪的着手才得以成立。其实,刑法中犯罪的着手有其特定的内涵,是指犯罪人开始实施刑法分则条文所规定的具体犯罪的实行行为。^[34]它不是犯罪预备阶段预备行为的终了行为,而是犯罪实行阶段实行行为的起点。结合刑法的相关规定以及雇佣犯罪的理论,考虑到雇佣犯罪具体情况的复杂性,笔者认为,对于雇佣犯罪着手的理解,应当根据雇佣犯罪的不同类别,具体问题具体分析。在纯正(纯粹)的雇佣犯罪的情况下,雇主不直接参与犯罪的实行行为,此时雇主的犯罪行为显然终于其向受雇者表明其犯罪意图,这点毫无异议,但其犯罪行为的着手是否能仅以雇主开始寻找受雇人来认定,是否能以雇主向受雇人开始表授其犯罪意图为标志,答案是否定的。正如有学者所言,即使受雇者在接受雇佣后,由于外部因素在实行行为尚未着手时停止下来,雇主和受雇人仍然

均构成预备犯。^[35]因此,雇佣犯罪的着手并非在于雇佣者寻找受雇人,也不在于雇佣者向受雇者传达了犯罪意图。由于犯罪停止在预备形态是由于行为人意志以外的原因,所以在纯正(纯粹)雇佣犯罪的场合,雇主在以下两种情况下成立雇佣犯罪的预备犯:一是雇主已经开始寻找受雇人,但因意志以外的原因而没能向受雇人表授其犯罪意图而被迫停止;二是受雇者接受雇佣后因意志以外的原因未能着手实施犯罪的实行行为而被迫停止犯罪或自动放弃继续实施犯罪。在后一种情形下,受雇者因主动放弃犯罪念头成立预备阶段的中止,而对雇主来说,犯罪停止在预备阶段却是其不愿看到的是意志以外的原因造成的,雇主成立犯罪预备。在不纯正(不纯粹)的雇佣犯罪的情况下,雇主向受雇人表授其犯罪意图后,还与受雇人共同为实施犯罪准备工具、制造条件,但因意志以外的原因而未能着手犯罪的实行行为,使雇佣犯罪被迫停止在预备阶段,此时雇主当然也构成雇佣犯罪的预备犯。

3.3 雇佣犯罪的未遂形态

我国现行刑法典第23条规定:“已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的,是犯罪未遂。”所谓犯罪未得逞,一般认为就是未能完成犯罪,未能达到犯罪既遂。^[36]我国刑法中的犯罪未遂概念与首创犯罪未遂这一概念的1810年法国刑法典中对犯罪未遂的规定是高度一致的。法国刑法中的犯罪未遂,是指已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因或障碍,而未达犯罪既遂的情况。^[37]由此可知,所谓雇佣犯罪的未遂形态,是指行为人已经着手实施雇佣犯罪,但由于犯罪分子意志以外的原因,而使雇佣犯罪未达既遂的犯罪停止形态。雇佣犯罪的未遂形态,具有三个特征:行为人已经着手实行犯罪、犯罪未达既遂和犯罪因犯罪分子意志以外的原因而停止下来。根据雇主是否直接参与犯罪的实行活动,可以将雇佣犯罪的未遂形态分下面两种情况来讨论:

第一,纯正雇佣犯罪的未遂形态。

在纯正(纯粹)的雇佣犯罪的场合,雇主不直接参与犯罪的实行行为。如若受雇人犯罪主体适格,则雇主不成立间接实行犯,而构成教唆犯,也就是说此时雇主和受雇人成立共同犯罪。当受雇人着手犯罪实行行为后因其意志以外的原因而被迫停止的,基于共同犯罪中有关教唆犯的理论,教唆犯的犯罪形态

取决于被教唆者的犯罪形态，此时的雇主和受雇人均构成雇佣犯罪的未遂形态；如果受雇人在着手实施犯罪的实行行为后，因各种原因而自动放弃犯罪实施或有效阻止犯罪结果发生的，受雇人成立犯罪中止，雇主则属于犯罪未遂，因为此种情况下，犯罪未完成的原因是受雇人的自动中止行为，而非雇主所愿意看到的，对于雇主仍属于意志以外的原因；此外，还有一种情况值得注意，即受雇人在实施具体犯罪行为时，并未完全按照雇主的意图去实行，而是按照自己的意志实施了一种较轻的犯罪并出现了危害后果的情形。比如甲雇佣乙杀死丙，乙却因怕偿命而只打伤了丙。刑法共同犯罪理论中称这种情形为实行减少，与实行过限相对，“在大陆法系国家刑法理论上，称实行减少为正犯减少或正犯行为的减少”。^[38]所谓实行减少，是指实行犯实施了比预谋犯罪较轻的犯罪，这种罪只是预谋犯罪的一部分内容。我国刑法学家陈兴良教授曾指出，二人共同实行犯罪，当甲犯所认识的犯罪事实重于乙犯所认识的犯罪事实时，甲乙均应对乙实行的犯罪行为承担刑事责任。这实际上是对部分犯罪共同说的通俗化解释，当各共同犯罪人不同性质的犯罪存在重合时，就在这个重合的范围内成立共同犯罪。具体到雇佣犯罪的场合，当雇主在雇佣犯罪中构成教唆犯时，如果受雇人没有实施或没有按照雇主的意思实施犯罪的，雇主都成立教唆的未遂。

第二，不纯正雇佣犯罪的未遂形态。

在不纯正（不纯粹）雇佣犯的场合，雇主不仅实施了雇佣行为，还直接参与犯罪的实行行为，如果雇主实施的是构成要件行为，则与受雇人均构成共同犯罪中的实行犯。此种情况下，雇主的犯罪形态与受雇人的犯罪形态完全一致，当受雇人已经着手实施犯罪，因意志以外的原因而未能得逞时，雇主和受雇人均成立犯罪未遂。如果雇主实施的是非构成要件行为，则在成立共同犯罪的场合雇主构成教唆犯，受雇者未遂的，雇主也未遂。

第三，雇主为间接实行犯的未遂形态。

不管是在纯正（纯粹）雇佣犯的场合还是在纯正（不纯粹）雇佣犯的场合，均有雇主构成间接实行犯的可能。当雇主是间接实行犯的情况下，受雇人只是雇主的犯罪工具，受雇人的行为并不具有刑法上的可归责性，不构成犯罪，而转由雇主对受雇人的行为负刑事责任。当受雇人着手实施犯罪实行行为后，由于种种原因而未能完成犯罪的，雇主就成立该罪的未遂犯。

3.4 雇佣犯罪的中止形态

我国 1997 年刑法第 24 条第 1 款规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”在单独犯罪中，一般不会发生认定犯罪中止的困难，但在共同犯罪的场合，由于各共同犯罪人基于主观上的共同犯罪故意而实施的共同犯罪行为，是一个相互联系、相互制约的整体，构成犯罪结果发生的共同原因，所以，共同犯罪的中止具有一定程度的复杂性。我国现行刑法没有共犯中止的明文规定，刑法理论通说认为，所谓共同犯罪的中止，是指在共同犯罪的过程中，共同犯罪人自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生而形成的一种特殊的犯罪未完成形态，包括全部中止和部分中止。^[39]所谓共犯的全部中止，是指各共犯全部符合中止犯的条件，即各共犯全部自动中止犯罪或自动有效地防止危害结果的发生。共犯的部分中止，是指在共犯中有的共犯符合中止犯的条件，有的共犯不符合中止犯的条件情况。^[40]根据本文对雇佣犯罪的分类，可知雇佣犯罪中的雇主和受雇人在不构成共同犯罪的情况下，雇主成立间接实行犯；在雇主和受雇人成立共同犯罪的情况下，雇主可能成立教唆犯或直接实行犯。下面就这几种情况分别加以探讨。

3.4.1 雇主成立间接实行犯的犯罪中止

间接实行犯，也即间接正犯，是指利用他人为工具而实行犯罪的情况。它不是共同犯罪的一种形式，具体而言是指，行为人本身不直接实施完全满足构成要件的行为，而是通过因具有一定情节而与之不构成特定行为的共同犯罪关系的人，实施符合构成要件的危害行为。^[41]这里的“一定情节”，就是指间接正犯成立的范围，根据大陆法系刑法理论，大致包括如下几种场合：（1）被利用人为无责任能力者；（2）被利用人缺乏构成要件的故意；（3）被利用人为有故意者；^①（4）利用他人的适法行为；^②（5）利用他人非刑法上的行为。^③具体到雇佣犯罪中，如果被雇佣者符合上述任何一种情况，雇主就构成雇佣犯罪的间接正犯。此时，当雇主由于种种原因，自动放弃雇佣犯罪或自动有效地防止“工具”的行为之危害结果发生的，均成立雇佣犯罪的中止形态。

^① 这种情况只存在于目的犯和身份犯中，是指被利用者有责任能力并且故意实施行为，但缺乏目的犯中的必要目的，或者缺乏身份犯中所要求的特定身份。

^② 这里的适法行为，是本来不构成法律规范禁止对象的行为，包括不具备构成要件要素的行为和原是法律禁止对象但个别场合被认为是正当化的行为，即存在正当事由（违法阻却事由）的行为，比如正当防卫和紧急避险。

^③ 非刑法上的行为，是指不是基于自由意思而实施的行为，比如睡眠中的行为或反射运动。

3.4.2 雇主成立直接实行犯的犯罪中止

当雇主不仅实施了雇佣行为，而且还与受雇者共同实施了具体的犯罪实行行为时，雇主又具备了一层直接实行犯的身份，雇主与受雇人此时成了共同实行犯。所谓共同实行犯，也即大陆法系中的共同正犯，是指二人以上共同实行犯罪的情况。^[42]共同正犯是共同犯罪最为典型的形式，倘若成立共同正犯，则各行为人都应依照正犯来处罚，这就是共同正犯的部分实行全部责任原则。这一原则决定了共同正犯的成立条件，必须是各行为人在共同实行一定犯罪的意思支配下，相互利用和补充对方的行为，使各行为人的行为成为一个整体而使犯罪得以实现，简而言之，就是要求行为人主观上具备共同实行犯罪的意思联络，客观上有共同实行的行为分担。结合犯罪中止理论和共同犯罪理论，可知成立共同犯罪的中止，行为人需满足中止的自动性、彻底性和有效性这三个条件。共同实行犯的中止，分为两种情形：一是不以制止其他共同实行犯为条件的犯罪中止（一般中止）；二是以制止其他共同实行犯为条件的犯罪中止（特殊中止）。在一般中止的场合，共同犯罪人要想成立犯罪中止，只需要基于自己的意愿彻底放弃犯罪或自动有效地防止犯罪结果发生；而在特殊中止的场合，共同犯罪人想要中止犯罪，除了自己要符合犯罪中止的条件外，还要求其必须成功地阻止了其他共同犯罪人的行为，从而使犯罪结果未发生才可。

具体到雇佣犯罪的场合，在犯罪实行阶段，雇主成立犯罪中止的条件相当苛刻，在受雇人着手实行犯罪构成要件的行为后，雇主自己放弃犯罪或仅阻止自己那部分犯罪的危害结果并不能构成雇佣犯罪的中止，如果雇主仅劝说受雇人中止犯罪但受雇人不听或听了但由于其他原因犯罪结果还是发生了的情况下，雇主仍不能构成犯罪中止，只有雇主成功地阻止了先前意图的雇佣犯罪结果的发生才成立雇佣犯罪中雇主的中止形态。

3.4.3 雇主成立教唆犯的犯罪中止

我国现行刑法第 29 条规定，“教唆他人犯罪的，是教唆犯。”教唆犯，就是指故意唆使他人实施犯罪的人。所谓教唆犯的中止，是指教唆者在对他人进行犯罪的教唆之后，自动放弃犯罪，并有效阻止被教唆者实施犯罪或者使被教唆者自动有效地防止犯罪结果的發生的情况。我国刑法学界对于教唆犯成立犯罪中止的判断标准，存在不同认识，主要有以下三种学说：（1）被教唆者行为说。持此论者基于教唆犯从属性理论主张，判断教唆犯的中止，应以被教唆者的行

为是否中止为标准,当教唆者有效中止被教唆者的犯罪行为的,为教唆中止,否则,不发生教唆犯的中止问题;^[43](2)教唆者行为说。持此说者基于教唆犯独立性的立场认为,教唆者教唆行为是否中止,应以教唆者之教唆行为是否中止为判断标准,教唆者教唆行为中止的,为教唆中止,教唆者教唆行为如未终止者,则不成立教唆中止犯;^[44](3)教唆者与被教唆者行为结合说。持此论者认为,在教唆犯的中止问题上,单纯以教唆者行为为标准或单纯以被教唆者的行为为标准都显片面,不甚妥当。根据犯罪中止理论和教唆犯二重性理论,教唆犯的中止,需要同时满足两个条件,即要求教唆犯自动中止教唆,并且自动有效地防止被教唆者实施被教唆的罪的犯罪结果发生。^[45]笔者认为,这三种观点都具有一定的合理性,但与第三种观点相比,前两种观点稍显片面。教唆犯是共同犯罪的一种法定形式,则教唆犯的中止就是立足于共犯意义上的教唆犯中止。教唆犯行为的特点就是本人不去实施某一具体的犯罪行为,而是指使他人代为实行,受这一行为特点决定,教唆犯要成立犯罪中止,必须以有效制止被教唆的人的犯罪行为为要件。由于教唆行为与实行行为作为一个整体与其所造成的犯罪结果之间存在刑法上的因果关系,在教唆犯教唆完毕后,其对犯罪结果的发生已经产生了原因力,此时,如若使教唆犯成立犯罪中止,必须使教唆犯的教唆行为失去作为犯罪结果发生原因力的作用。除非被教唆人的犯罪行为也被教唆者制止,否则难以使教唆行为失去对犯罪结果的原因力,当然没有犯罪中止可言。教唆犯在其教唆的预备阶段,只需消极地放弃教唆的故意即可,而在已经将犯罪故意传达给被教唆人的情形下,则还需要采取积极地补救措施才行。

具体到雇佣犯罪中,雇主成立教唆犯的场所,受雇人只需自动放弃雇主所授意的犯罪行为的实施或者自动有效地防止犯罪结果的发生即可成立犯罪的中止;而雇主成立犯罪中止的情形要相对复杂,不仅要求雇主中止自己的犯罪行为,还要中止受雇者的犯罪行为。具体来说,分为四种情况:第一,受雇人实施犯罪预备行为以前雇主的犯罪中止。此情形下,受雇人的犯意是由雇主的教唆行为引起的,雇主必须劝说受雇人放弃犯罪意图,打消其犯罪决意,才能对雇主以教唆犯的中止论。第二,受雇人实施犯罪预备行为之时雇主的犯罪中止。此时,雇主必须促使受雇人放弃实施犯罪的预备行为才可成立犯罪中止。第三,在受雇人的犯罪行为未实行终了的情况下雇主的犯罪中止。这里的雇主必须打消受雇人继续实施犯罪的意图,促使其彻底放弃犯罪,制止其犯罪的实行行为。

第四，在受雇人的犯罪行为实行终了而犯罪结果尚未发生之前雇主的犯罪中止。这种情况下的雇主要成立犯罪中止，必须采取积极的措施，有效防止犯罪结果的发生。如果雇主采取了积极地补救措施，但并未有效防止犯罪结果发生的，雇主不能构成犯罪中止，只可在量刑上予以从轻考虑。另外，值得注意的是，教唆犯的中止效力并不及于其他共同犯罪人，反之，其他共同犯罪人的中止效力也不及于教唆犯。^[46]所以，受雇人因意志以外的原因而中止犯罪的，雇主不能成立犯罪中止，而应成立犯罪未遂。因为，此时受雇人的中止行为对于雇主来说是未曾想到且不愿看到的“意志以外的原因”，雇主并非自愿放弃或中止犯罪，其主观上没有中止犯罪的意图，客观上也没有中止犯罪的行为或有效防止犯罪结果发生的积极补救行为。

4 雇佣犯罪的实行过限

4.1 雇佣犯罪实行过限的概念与特征

4.1.1 雇佣犯罪实行过限的概念

遍览世界刑事立法,鲜见有关实行过限的规定,只是将其在刑法理论上予以讨论,进而解决司法实践中的实行过限问题。实行过限也并非我国刑事立法中的概念,只是在刑法理论中将其放在共同犯罪的场域中予以研究,传统刑法理论一般认为实行过限是共同犯罪的独有内容,只有在共同犯罪的场域里才存在实行过限的问题。当今国内刑法学界并未对实行过限的概念形成统一的认识,主要存在以下几种观点:第一种观点认为,所谓实行过限,又称共犯过限或共同犯罪的过剩行为,是指共同犯罪中实行犯实施了超出共同犯罪故意的行为。^[47]第二种观点主张,所谓共犯过限,又称实行过限,是指共同犯罪中实行犯实施了某种超出共同谋议的犯罪范围的行为。^[48]第三种观点将共同犯罪中的实行过限定义为,实行犯实施了超过共同犯罪人事先预谋或临时协议的范围的犯罪行为。^[49]第四种观点与前三者有较大不同,认为所谓过限犯,是指在共同犯罪过程中,实行犯故意或过失地实施了超出共同故意范围之外的犯罪行为的这样一种犯罪形态。^[50]

这几种对实行过限定义的描述虽然存在细微差别,但也有很多共通之处,对我们研究雇佣犯罪的实行过限问题具有很重要的借鉴意义。上述论者普遍认为实行过限必须发生在共同犯罪中,必须由实行犯实施,所实施的过限行为必须是犯罪行为等,最大的分歧在于过限犯的主观方面是否只限于故意,笔者认为,根据共同犯罪的概念,是指二人以上共同故意犯罪,所以过限犯只能由故意构成,而不能包括过失。所以第一种对于实行过限的定义当属妥当。具体到雇佣犯罪的场合,雇佣犯罪的实行过限,是指雇佣犯罪中的实行犯,在犯罪过程中实施了超出雇主授意范围的犯罪行为的情况。这里的实行犯一般只理解为受雇人,而不包括雇主也为实行犯的情况,因为雇主的犯意比较明确,极少发生实施超出自己犯意的犯罪行为的情形。另外,这里的雇主授意范围既包括受雇人实施犯罪前雇主的原预谋犯罪范围,又包括犯罪实施过程中雇主临时起意要求受雇人实施的犯罪的范围。综上,可将雇佣犯罪的实行过限定义为,雇佣

犯罪中的受雇人在犯罪实施过程中,实施了超出雇主原授意范围或临时授意范围的共同故意的犯罪行为。根据我国刑法理论,行为人只有在对某一危害结果主观上具有罪过的情况下才能负刑事责任,而过限行为超出了共同犯罪故意的范围,应当由实行人对过限行为单独承担刑事责任,其他共同犯罪人对过限行为不负刑事责任。^[51]根据我国刑法处理实行过限问题的这一原则,雇佣犯罪中受雇人实行过限的,应由受雇人单独对所实施的过限行为承担刑事责任,雇主只对其所授意的犯罪行为负责,对雇主超出其授意而实施的犯罪行为不负刑事责任。

4.1.2 雇佣犯罪实行过限的特征

从上述对雇佣犯罪实行过限概念的界定中,不难看出,雇佣犯罪的实行过限具有主体上、罪过上、时空范围上、行为性质上和行为限度上等五个方面的基本特征,只有同时满足这五个方面的特征要求,才成立我国刑法上的雇佣犯罪实行过限。

其一,雇佣犯罪实行过限的主体特征。在雇佣犯罪中,雇主和受雇人都可能成立直接实行犯,因此理论上都满足实行过限的前提条件,都可能构成实行过限的主体,但这只是理论上的推论而已。实践中,由于雇主是犯意的制造者和传授者,即便在不纯正雇佣犯罪中,雇主和受雇人同为犯罪的直接实行犯,雇主也很难做出超出自己犯意的过限行为。因此,雇佣犯罪的实行过限的主体一般仅指作为实行犯的受雇人。这在刑法理论中几乎已经达成共识。

其二,雇佣犯罪实行过限的罪过特征。学界对于实行过限行为的罪过形式是否包含过失的争论,存在肯定说和否定说两派:肯定说认为实行过限的犯罪行为,既可以是故意犯罪也可以是过失犯罪;^[52]否定说则认为,只有故意才构成实行过限,否则有违实行过限“避免共同犯罪中的责任株连”之设立初衷。^[53]但目前肯定说占主流地位,为国内大多数学者所坚持。笔者也认为,肯定论者言之有理,而否定论者的理由过于牵强。众所周知,实行过限只在共同犯罪理论中进行讨论,但这并不代表实行过限行为必然是共同犯罪行为,其实,实行过限行为是独立于原共同犯罪行为的单独犯罪行为,具有不同于原共同犯罪故意的单独罪过,这种罪过既可能是故意也可能是过失。过限行为人正是基于这种故意或过失的罪过,才理应受到刑法上的处罚,这是其对过限行为负刑事责任的主观基础。

其三,雇佣犯罪实行过限的时空特征。所谓雇佣犯罪实行过限的时空特征,就是指雇佣犯罪中受雇人实行过限行为存在的时空范围,具体是指受雇人的过限行为必须发生在“实施雇佣犯罪的过程中”。那么,何为“实施雇佣犯罪的过程中”呢?众所周知,受雇人的过限行为是在接受雇主雇佣后实施的犯罪行为,必然存在于雇主和受雇人成立共同犯罪的场合。而受雇人作为实行犯,在共同犯罪之前或之后实施的、与共同故意犯罪无关的犯罪行为,均不能看作实行过限。因此,实质上,雇佣犯罪中受雇人的实行过限只存在于雇主和受雇人成立共同犯罪,而受雇人超出雇主所授犯意实施更为严重犯罪的场合。

其四,雇佣犯罪实行过限的行为性质特征。也是雇佣犯罪实行过限的本质特征,是指雇佣犯罪中的实行过限行为必须是犯罪行为,也即刑法意义上的满足犯罪构成要件的行为,而不包括合法行为和一般违法行为。这符合刑法学界设立实行过限理论的初衷:为了解决共同犯罪过程中出现新的犯罪行为时,各共同犯罪人刑事责任的归属问题。合法行为和一般违法行为不是犯罪,不能被刑法所评价,比较好理解,但是行为人实施的量的过限行为^①是否属于实行过限而应由行为人单独承担刑事责任呢?笔者认为,“无犯罪则无刑罚”,能够引起刑事责任的行为必须是犯罪行为,共同犯罪中的实行过限行为仅指能够单独构成犯罪的行为,不包括仅具有量刑意义的加重处罚行为。因为,从被害人的角度,这些量的过限行为虽然可能超出共同犯罪人原来的预见范围,但其无论造成多么大的伤害,都是由一个共同犯罪行为所导致的,犯罪的性质并没有改变,所以不构成实行过限。^[54]简言之,量的过限行为仍然属于原来的共同犯罪,而没有超出其界限。

其五,雇佣犯罪实行过限的限度特征。受雇人的行为必须超过了雇主的授意范围,此为雇佣犯罪中受雇人实行过限的限度特征。对这一特征的准确把握关键在于如何理解“超出”,关于如何认定实行过限行为中的“超出”,国内外刑法学界众说纷纭,莫衷一是,主要有:(1)未经同意说。此说来源于1996年英国的“皇家诉安徒森和莫里斯案”,认为当两个人合谋从事一项犯罪时,彼此要对为促成这项犯罪的行为负责,包括要对由此而产生的意外结果负责。^[55](2)未预见说。意大利学者多主张此说,且本国刑法中有相关的立法例。比如意大利刑法典第116条第1款之规定,“如果已实施的犯罪是某一共同犯罪人不希望实施的犯罪,当结果是因其作为或不作为造成之时,该人对该犯罪也应负责。”^[56]也

^① 指共同犯罪中的个别行为人所实施的仅具有量刑意义的从重处罚行为。

就是说,只要行为人有共同的犯罪故意和犯罪行为,且发生的结果不超过行为人能预见的范围,就成立共犯,而非实行过限。(3)预谋范围逾越说。该说以是否超出了原先预谋的犯罪范围为标准,判断是否存在实行过限。最早由德国学者提出,主张实行过限是指行为人实施了超出预谋范围的行为。^[57]如果行为人改变了故意的内容,逾越原先预谋的犯罪范围,则切断了与其他共同犯罪人主观上的联系,行为人构成实行过限。(4)实质改变规则说。英国的立法有相关规定,1989年由英国法律委员会制定的《刑法典草案》中就有体现这一原则的内容,认为只要是预谋实施的犯罪,即便被害人或财产不在计划之内,从犯也应对实际实施的行为负责,但从犯不必对主犯故意改变不同被害对象的行为负责。^[58]这一原则也为英国司法实践所认可并适用。(5)构成要件异质说。我国部分学者持这种观点,认为并非任何超出共同犯罪故意的行为都成立实行过限,只有那些与共同犯罪行为存在不同构成要件的行为才构成实行过限。^[59]也即过限行为所构成的犯罪与原预谋之罪为不同种的罪。

笔者认为,第二种观点较为可取,其他四种观点都存在不同程度的缺陷。未经同意说,没有将事后同意的情况排除在外,不甚合理,如果过限行为在事后得到其他共同犯罪人的同意,其他共犯人因为没有与行为人有共同的犯罪行为也没有共同的犯罪故意,仍然无需对过限行为负责,所以未经同意不必然导致实行过限。预谋范围逾越说,用“逾越”来解释“超出”,用“预谋范围”来解释“授意范围”,实际上是同义解释,陷入了解释论上的“自我循环”的困境,对解决问题没有实际帮助。实质改变规则说和构成要件异质说都是立足于客观方面来解释行为,犯了脱离主观方面的错误。相比较而言,未预见说颇为可取,行为人仅在其能够预见的范围内成立共同犯罪,也即共犯者实施了其他共同犯罪人未曾预见的犯罪行为的,就构成实行过限。^[60]虽然有学者质疑“能够预见”在实践中很难认定,这一判断标准主观主义色彩过于浓厚,^[61]但笔者认为,该论者的担心是多余的,所谓能够预见,是指根据人类行为一般发展和相互联系的情况,作为行为人所希望实施的犯罪在逻辑发展上的可预见性,能为行为人心理所预见。^[62]也就是说用社会大众的一般标准来判断即可,只要不超出作为一般社会大众的共犯者的心理预期的行为,都不是实行过限行为。当然有必要对“能够预见”的范围进行严格限制,以保证司法的公正。只有当行为人所造成的犯罪结果是根据事物的自然进程,排除其他异常因素的介入,而自然发生的可能结果时,其他犯罪人才对该行为负刑事责任,也即不成立实行过限。其他共同犯罪人在

对实行犯的过限行为如有预见而放任的话,或应当预见却未能预见时就要承担刑事责任。^[63]对于雇佣犯罪的受雇人而言,只有其实施的犯罪行为按照自然的发展进程,所发生的犯罪结果在雇主可预见的范围内,雇主才对其负责,否则,如若受雇人所实施的犯罪行为是雇主未曾预见且按照正常人的逻辑标准也不可能预见到的话,就成立受雇人的实行过限,由受雇人单独承担刑事责任。

4.2 雇佣犯罪实行过限的认定

根据雇主对受雇人所授意犯罪内容的明确与否,可将雇佣犯罪的实行过限分为明确授意型的实行过限和概括授意型的实行过限。所谓明确授意型实行过限,是指雇主在雇佣行为人为实施某种犯罪时,对其授意内容作出了非常明确具体的说明,但行为人在具体实施犯罪的过程中超出了雇主的该种明确要求,实施了其他的犯罪行为。所谓概括授意型实行过限,是指雇主的授意内容并不明确,只是概括说明了所意欲受雇人代其实施的犯罪行为,但受雇人在具体实施犯罪时却超出了雇主的本意。一般说来,司法实践中对雇主授意内容明确的雇佣犯罪的实行过限行为,比较容易认定,而在雇主授意内容概括的情况下,对雇佣犯罪中受雇人的过限行为的认定比较困难。但无论是上述两种中哪种类型的雇佣犯罪之实行过限,实践中都存在很多难以认定的特殊情况,下文详细探讨之。

4.2.1 明确授意型雇佣犯罪

一般情况下,在明确授意型的实行过限中,雇主都会对其所要求受雇人实施的犯罪在犯罪对象、犯罪手段(方法)、犯罪结果等方面进行明确的说明,比如,实践中雇主常会要求受雇人“替我把张三给杀了”“把李四的一条腿卸了”“把王五给一枪毙了”等等,在此情形下,倘若受雇人实施了超出雇主这些明确要求的犯罪行为,由于在这些新的犯罪上,雇主与受雇人并不存在共同犯罪的罪过,所以根据主客观相统一的归责原则,仅应由受雇人单独对这些新的犯罪行为承担刑事责任,此时的受雇人构成了实行过限。虽然通常情况下,对受雇人超出雇主的明确授意而实施某种犯罪行为时,很容易认定受雇人构成实行过限,但实践中情况颇为复杂,需要对各种情况分别予以讨论。

根据雇主和受雇人两者之间犯罪意图的关系,大致可将明确授意型雇佣犯

罪的实行过限之认定分为三种情况:

一是犯意相同时实行过限的认定。是指雇主和受雇人具有相同的犯罪意图,但这是从实质角度来讲的,形式上可能受雇人并没有完全按照雇主的意图去实施犯罪行为。比如,某甲雇佣某乙砍掉仇人丙的左手,某乙却砍了丙的右手或是砍了丙的一只脚,从形式上看似乎受雇人实施了超出雇主授意范围的犯罪行为,应当构成过限,但透过现象看本质,实质上受雇人的行为并没有超出雇主的明确授意范围,因为不管砍的是手还是脚,也不管砍的是左右哪只,均侵犯的是丙的身体健康权,都是伤害的故意,所以此时受雇人的行为并未超出雇主之本意,其伤害丙的犯罪目的已经达到,雇主和受雇人成立故意杀人罪的共犯,而不存在实行过限的问题。

二是犯意转化时实行过限的认定。是指受雇人在具体实施雇主交代的犯罪行为时,其最初的犯意发生了改变,转为另一种犯意的情形,实际上就是指当受雇人构成刑法上的转化犯时,受雇人实行过限的认定问题。所谓转化犯是指由于刑法的特别规定,行为人所实施的某一犯罪在一定条件下转化为另一种性质更为严重的犯罪,且应当按照转化后的犯罪定罪处罚的犯罪形态。^[64]可见转化犯具有如下特征:(1)转化犯必然存在前后两个性质不同的犯罪,且后罪较前罪为重,转化方向为从前向后,从轻向重;(2)对转化犯的处罚原则是按照后罪即重罪定罪量刑;(3)行为之所以构成转化犯是因为刑法上的明文规定。在雇佣犯罪的场合,受雇人的犯罪性质发生转化时是否构成实行过限,需要区分两种情况予以分析:一种是刑法要求行为人必须具有实施转化之罪的犯罪故意,比如我国现行刑法第 253 条规定邮政工作人员私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报而窃取财物的,依照盗窃罪定罪从重处罚,这就是私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪向盗窃罪的转化,这种转化犯的成立要求行为人主观上具有实施转化之罪的犯罪故意,客观上实施了转化的犯罪行为。具体到雇佣犯罪中,如果雇主主要对受雇人所实施的转化之罪承担刑事责任,必须与受雇人一样具备实施转化之罪的共同故意,否则受雇人成立实行过限单独对转化后的犯罪承担刑事责任;另一种是刑法不要求行为人对转化之罪有犯罪故意的情形。这种转化犯的典型例子当属转化型的抢劫罪了。我国刑法第 267 条第二款规定的携带凶器抢夺的,依照抢劫罪定罪处罚。这里发生了抢夺罪向抢劫罪的转化,但是刑法并未要求行为人有实施后罪的犯罪故意,只是由于发生了前罪的犯罪构成无法完全包容的情形,刑法才规定按照后罪定罪处罚,实际上实施转化之罪的

行为人并没有发生主观犯意的转化。具体到雇佣犯罪中,此时的受雇人是否构成实行过限,关键要看雇主对受雇人所实施的转化之罪能否预见,如果受雇人的转化意图和转化行为在雇主的意料之中,则二者成立共同犯罪,没有实行过限讨论的空间,如果受雇人实施转化之罪完全出乎雇主之意料,则受雇人成立实行过限,单独对所实施的转化之罪负责。

三是另起犯意时实行过限的认定。是指受雇人具体实施犯罪的过程中,在实施了雇主所交代的犯罪后,临时起意实施了新的犯罪行为的情形。根据雇主对受雇人另起犯意所实施行为的态度,又可分为两种情况,事后追认型和当场纵容型。前者是指雇主当时不在犯罪现场且事前并不知情,但事后对受雇人所实施的新的犯罪行为加以认可甚至为其积极善后以逃避追捕的情形,这种场合下受雇人是否构成实行过限呢?有论者认为,不在场的实行犯事后对其他实行犯的行为予以认可说明这种行为并不违背其主观意志,因此不属于共犯过限,理应由雇佣双方共同承担刑事责任。^[65]笔者对此则持不同观点。笔者认为,雇主事后的追认或帮助行为并不能说明雇主对受雇人另起犯意而实施的行为具有犯罪故意。因为,共同犯罪的故意只能在共同犯罪发生前或发生过程中产生,而不能形成于共同犯罪实施完毕后的阶段,故雇主和受雇人并不构成新罪的共同犯罪,而是由受雇人单独对其超出雇主授意范围实施的另起犯意之罪承担刑事责任。

在雇主在场却对受雇人临时起意所实施之犯罪行为不加制止的情形(当场纵容型),对受雇人实行过限的认定,有论者提出如果其他实行犯在场,其在客观上表现为作为(积极参与或予以协助),或不作为(袖手旁观、不予制止),从而对实行犯产生精神支持或鼓励,对被害人形成心理压力或恐惧,说明其在主观上对这种行为处于积极追求或放任的态度,属于临时起意的共同犯罪,不构成共犯过限,凡参与实施的实行犯都应当承担刑事责任。^[66]笔者认为,实践中雇主在场却不制止的原因复杂多样,判断受雇人是否构成实行过限,关键在于搞清雇主不加制止的真正原因,不能一概而论构成新的共同犯罪而不构成共犯过限。如果雇主因受来自于受雇人的强制力而被迫予以帮助或不敢制止的,雇主与受雇人没有共同的犯罪故意,受雇人构成实行过限;如果雇主当场本想制止但当时时间紧迫未来得及制止的,雇主与受雇人也不构成共同犯罪,而由受雇人对过限行为负责;如果雇主没有身体或精神上的强制也来得及制止受雇人的行为但未予制止的,雇主与受雇人在受雇人另起犯意所实施之罪上就有共

同的犯罪故意，构成新的共同犯罪，而排除实行过限的适用。

另外，根据受雇人行为结果的性质，又可将明确授意型雇佣犯罪的实行过限之认定分为两种情况：

第一，发生附随结果时受雇人实行过限之认定。是指在雇佣犯罪过程中，虽然雇主事先进行了周密的计划，但受雇人在具体实施犯罪时，由于突发情况的出现，致使发生了计划外的其他犯罪结果，这些附随的犯罪结果与原计划的犯罪有紧密的联系。举例说明之，甲乙因生意上的事情而结怨，甲欲雇人将乙拘禁两天以吓唬吓唬他，遂令丙将乙绑到某废弃工厂，但丙在将乙押往工厂的路上，经过一人多之地时乙狂喊救命，为避免被发现丙只好用胶带封其口后继续开车，但等到工厂后竟发现乙因窒息而亡，是丙在慌乱中连乙的鼻子也封上了。此案中雇主甲只有非法拘禁的故意，对丙的过失致人死亡的行为结果不负刑事责任，丙在实施非法拘禁行为时，为了本罪的顺利完成而造成了致人死亡的结果，构成共同非法拘禁罪的过限。另比如，甲雇佣乙入室杀丙，但丙入室后发现还有丙的儿子在，且看到了其面目，为了灭口连丙的儿子一起杀害，本案中雇主对丙的儿子的死应与受雇人承担共同的责任，因为入室杀人很可能会遇到受害人的家人，雇主甲对这一结果应当有所预见，故受雇人不构成实行过限。所以，当出现雇主意料之外的附随结果时，判断受雇人是否过限，关键要看受雇人的行为结果是否在雇主的预见范围内。

第二，发生加重结果时受雇人实行过限之认定。也即受雇人构成结果加重犯时实行过限的认定，所谓结果加重犯是指行为人实施基本犯罪行为，引起了可归责于行为人的加重结果，刑法对加重结果规定了较重的法定刑的犯罪形态。^[67]国内外理论界对结果加重犯能否构成共犯，存有不同的观点。日本刑法理论通说和多数刑法判例均持肯定说，^[68]认为二人以上共同故意犯罪，如果实行犯中的一人或数人的行为引起了加重结果，刑法对此规定了较重刑罚的，全体共同犯罪人在基本犯罪结果和较重的犯罪结果内都可以成立共同犯罪，全体共同犯罪人均应对加重的犯罪结果负刑事责任。我国台湾学者中也不乏赞成此说之人，认为共犯间若以犯轻罪之共同意思，而发生加重之结果时，亦应付加重结果之责任。^[69]否定说坚持认为，结果加重犯作为过失犯不可能构成共犯，日本学界有极少数学者持此观点，主要有宫本英修和西村克彦等。笔者认为在合理性上，肯定说更站得住脚。正如陈兴良教授所言，在结果加重犯的场所，共同犯罪人既然共谋实施某一犯罪，对于犯罪中可能发生的加重结果应当是有所预

见的,主观上有过失。因而共同实行犯中的各共同犯罪人对加重结果都应承担刑事责任,而不论其加重结果是否由本人的行为直接造成。^[70]又如日本学者尚野光雄所言,结果加重犯不是故意犯与过失犯的复合的犯罪,而是其基本犯罪行为中本身具有内在的引起重的结果发生的危险性的一罪之特殊形态,如果基本犯和重结果之间存在因果关系,其行为或者构成要件该当性就应当被肯定。基本的共犯成立,每一加功者都对重结果的发生存在过失。^[71]所以,在受雇人的行为产生重结果时,雇主是否对该结果负责要看其是否能够预见到这一重结果的发生,如果明显超过雇主预见的盖然性范围的,雇主和受雇人不成立共犯,受雇人的行为就属于实行过限,单独对该加重结果负责。

4.2.2 概括授意型雇佣犯罪

实践中雇主对受雇人的授意并非都是明确的,经常出现一些模糊的用语,比如“收拾一下”、“修理修理”、“搞搞定”、“教训教训”等,这些词的内涵很宽泛,受雇人对其含义的理解很可能不同于雇主,从而实施了超出雇主授意的犯罪行为也是在所难免。雇主的授意内容无非包括行为和结果两大方面。因此,对概括授意型雇佣犯罪实行过限的认定将包括对行为授意不明确时受雇人实行过限的认定和对结果授意不明确之时受雇人实行过限的认定。

雇主对行为授意不明确又可分为对行为性质授意不明确和对行为手段授意不明确。前者是指雇佣犯罪中雇主让受雇人实施此罪而受雇人却实施了彼罪,后者是指雇主让受雇人采取此手段达到犯罪目的,而受雇人采取了其他手段达成了犯罪目的。笔者认为,在雇主对受雇人在行为性质和行为手段上没有明确授意时,只要受雇人所实施的犯罪行为未明显超出授意范围的,即可推定雇主有犯此罪的意思,受雇人不构成实行过限。

雇主对结果授意不明确又可分为对结果性质授意不明确和对结果范围授意不明确。前者意味着雇主对任何发生的与其授意有关的危害结果都应当具有可预见性,当然也包括受雇人所实施的超出原计划的犯罪结果,因此,在雇主授意内容不明时,应以实际发生的危害结果来认定雇佣犯罪的行为性质和刑事责任。比如实践中常见的情形是雇主雇请受雇人让受害人“吃几粒子弹”,这样的授意内容对结果性质的追求就是不明确的,受雇人如将子弹打到要害部位可能致命、打到非要害部位可以致重伤或轻伤,所以很难确定雇主是杀害的故意还是杀人的故意。笔者认为,既然此案中雇主对于犯罪结果的性质没有指明,就可

以认为不管是弄伤或是杀了被害人均不违背雇主的意思，雇主对受雇人所实施的行为结果具有概括的故意，所以无论受雇人的行为导致了何种性质的结果都不属于实行过限，而应由雇主和受雇人一道承担刑事责任。后者是指雇主对危害结果的范围授意不明的情形，同理这也意味着雇主对受雇人行为可能造成的任何危害结果都具有某种程度的预见，仍应以实际发生的危害结果范围来判断雇主的行为性质和对其予以归责。举个例子来说明，甲为报复仇人乙（早年丧妻，和儿子丁住于郊外茅草屋内，无四邻），雇请丙烧了乙的住处，以泄心头之恨，却将屋内的丁一同烧死，本案中丙的行为是否属于实行过限？雇主是否应对丁之死亡负责？笔者认为，本案中雇主甲采用放火方式来报复仇人乙，对于是烧死还是烧伤乙以及烧死烧伤的人数，以及毁坏的财产并没有明确说明，但可以肯定的是雇主对于受雇人的放火行为在烧死或烧伤乙的同时很有可能伤及与其同住的丁这一危害结果的范围是应当有所预见的，明知可能的危害结果而放任，主观上具有罪过，所以雇主应对丁的死亡负刑事责任，受雇人不构成实行过限。

上述虽是以雇主授意内容的某一方面对概括授意型的雇佣犯罪之实行过限进行分类解析，但实践中的案件复杂异常，往往是两种或两种以上的不明确的授意内容同时存在，基于此，在认定概括授意型的雇佣犯罪之实行过限时，应当对雇主的授意内容从行为和结果的各个方面来进行研究，从而判断受雇人的行为是否构成实行过限。

结论

雇佣犯罪在国内外犯罪史上源远流长，其犯罪形态极其复杂，在当今社会中也是屡见报端、犯罪形式层出不穷。但是不管是西方还是我国，几乎没有将其作为独立的罪名规定在刑事法律中，只是对实践中普遍存在的这类带有雇佣性质的犯罪的概括。我国对于雇佣犯罪的研究起步较晚，且研究方法相对单一，多数刑法学者只是简单地将雇佣犯罪当作共同犯罪来研究，而忽略了现实中客观存在的不构成共同犯罪的雇佣犯罪的情况，这样的研究缺乏全面性和科学性，对司法实践的指导也必将是片面的和不科学的。为了打破以往刑法学者对雇佣犯罪研究的这一局限，笔者拟另辟蹊径，跳出共同犯罪这一大口袋来对雇佣犯罪的若干争议问题进行全方位、立体化的剖析，力求对司法适用产生较为全面和有效的指导作用。

本文从雇佣犯罪的基本范畴入手，对雇佣犯罪的概念、特征和性质进行界定，并对其作了科学的分类，以此为研究的基本脉络。所谓雇佣犯罪，是指雇主以提供一定利益为对价，要求受雇人单独实施或与其共同实施特定犯罪的犯罪类型。雇佣犯罪具有以下明显的特点：一是主体的复数性，必须存在雇主和受雇人这两类人，且这两类人并不限于单个人，还可以是多人或多个组织；二是犯罪行为的暴力性和隐蔽性。实践中常见的雇佣犯罪多为雇佣杀人、雇佣伤害、雇佣抢劫等暴力犯罪，且有的手段极其残忍。由于实践中雇主多不出面，只是幕后操纵，很难抓到你犯罪的证据，而且越来越多的雇佣犯罪中雇主与受雇人采取单线联系，或存在多层雇佣的情况，使得对受雇人的侦查难度也逐渐增大。三是雇主和受雇人之间交易的对价性。成立雇佣犯罪，必须存在雇佣关系，这种雇佣关系体现在雇主提供一定利益，换取受雇人为其实施犯罪的行为。这里的利益不限于金钱，而应从广义上来理解，还包括财产性利益和非财产性利益。四是雇佣犯罪的罪过形式是故意，包括直接故意和间接故意。雇佣犯罪在大多数情况下由直接故意构成，而在想象竞合及打击错误的情况下可由间接故意构成，当然由间接故意构成的情况下，必须发生实际的损害后果，否则间接故意犯罪将无从成立。五是雇佣犯罪侵犯法益的复杂性和多样性，几乎囊括了刑法分则所有的犯罪罪名。另外，雇佣犯罪的行为方式不仅包括作为，也包括不作为，实践中存在以不作为的方式构成的雇佣犯罪。犯罪目的和犯罪动机

复杂多样，但并不影响雇佣犯罪的成立，除非目的犯的场所。雇佣犯罪多数情况下属于教唆犯，也存在少数非教唆犯的场所。

对雇佣犯罪的性质，应当分别不同情况，具体分析，不可一概而论。雇佣犯罪的性质不完全等同于共同犯罪和教唆犯，虽然在大多数情况下雇佣犯罪属于共同犯罪和教唆犯，但也存在例外情况。雇佣犯罪中的雇主可以构成我国刑法中的教唆犯、直接实行犯和间接实行犯，但不能构成我国刑法上的组织犯。根据不同的标准可以对雇佣犯罪进行不同的分类，其中最具有研究意义的分类是，根据雇主是否直接参与犯罪实行行为的实施，分为纯正（纯粹）的雇佣犯罪和不纯正（不纯粹）的雇佣犯罪。雇佣犯罪的停止形态包括雇佣犯罪的既遂形态、预备形态、未遂形态和中止形态。由于雇佣犯罪并不是法律明文规定的独立罪名，对于其不同犯罪形态的处罚，只能依据刑法总则关于各种犯罪形态的规定和具体情况下雇佣犯罪所触犯的刑法分则条文来处理。对雇佣犯罪中受雇人实行过限的认定有利于对雇主和受雇人科学定罪和量刑，根据雇主对受雇人所授意犯罪内容的明确与否，可将雇佣犯罪的实行过限分为明确授意型的实行过限和概括授意型的实行过限。由于本人才疏学浅，加上时间的仓促，对资料的收集和把握难免存在不够充分和深刻之处，期待学界同仁批评指正。

参考文献

- [1] 林维.间接正犯研究[M].北京:中国政法大学出版社,1998.14.
- [2] 李光灿,宁汉林主编.中国刑法通史(第一分册)[M].沈阳:辽宁大学出版社,2002.1950.
- [3] 唐律疏议[M].北京:法律出版社,1999.479.
- [4] 刘文.雇佣犯罪问题研究[J].政治与法律,2001(6):27.
- [5] 魏东.教唆犯研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2002.167.
- [6] 宋洪霞.论雇佣犯罪的概念与本质[J].法学家,2002(2):76.
- [7] 张勇,赵永柯.雇佣犯罪新探[J].河南公安高等专科学校学报,2003(1):28.
- [8] 李英.雇凶伤害案件的理论与实践问题研究[J].许昌学院学报,2005(4):145.
- [9] 支起来,鲍华民.雇佣犯罪刑事责任研究[J].法学杂志,2005(6):24.
- [10] 谭建华.论雇佣犯罪特点[J].犯罪研究,2008(4):34.
- [11] 左坚卫.论雇佣犯罪中雇主的刑事责任[J].北京师范大学学报(社会科学版),2009(6):74.
- [12] 郭子贤.雇凶杀人犯罪的特点及侦查对策[J].公安研究,2002(7):20.
- [13] 高铭喧,马克昌主编.刑法学(第五版)[M].北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2011.109-110.
- [14] 张明楷.法益初论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.29.
- [15] [日]木村龟二.刑法学词典(顾肖荣等译)[M].上海:上海翻译出版公司,1991.101.
- [16] 魏东.也谈雇佣犯罪[N].法制日报,1996年5月2日,第7版.
- [17] 魏东.也谈雇佣犯罪[N].法制日报,1996年5月2日,第7版.
- [18] 龚辉明,沈汝清.雇佣犯罪中雇主的刑事问题[N].法制日报,1996年1月25日,第7版.
- [19] 刘凌梅.雇佣犯罪若干问题刍论[J].国家检察官学院学报,2003(2):41.
- [20] 陈家林.共同正犯研究[M].武汉:武汉大学出版社 2004.26.
- [21] 马克昌主编.犯罪通论(第三版)[M].武汉:武汉大学出版社 1999.544-545.
- [22] 张明楷.刑法学(第四版)[M].北京:法律出版社 2011.366.
- [23] 叶高峰主编.共同犯罪理论及其运用[M].郑州:河南人民出版社,1990.100.
- [24] 宋红霞.论雇佣犯罪的概念与本质[J].法学家,2002(2):80.
- [25] 魏东.教唆犯研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2002.105-106.
- [26] 陈兴良.共同犯罪论(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2006.221.
- [27] 朱妍.论雇佣犯罪的几个问题[J].湖北成人教育学院学报,2009,15(4):49.
- [28] 马松建.雇佣犯罪基本问题研究[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2005,38(4):56.
- [29] 高铭喧主编.刑法专论(第二版)[M].北京:高等教育出版社,2006.285.
- [30] [苏]A.H.特拉依宁.犯罪构成的一般学说(王作富等译)[M].北京:中国人民大学出版社,1958.253.
- [31] 刘之雄.关于故意犯罪既遂标准的再思考[J].法商研究,1998(6):89.
- [32] 赵秉志.犯罪未遂的理论与实践[M].北京:中国人民大学出版社,1987.95-98;林山田.刑法通论(上册)[M].台北:台大法律系 1998.301.

- [33] 黄京平.刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,2003.163.
- [34] 马克昌主编.犯罪通论(第三版)[M].武汉:武汉大学出版社,1999.439.
- [35] 王沛恒.略论雇佣犯罪[J].河北法学,1999(1):69.
- [36] 赵秉志.犯罪未遂形态研究(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2008.43.
- [37] 刁荣华主编.中国法学论著选集[M].台北:汉林出版社,1976.329.
- [38] 刘明祥.刑法中错误论[M].北京:中国检察出版社,2004.288.
- [39] 刘雪梅.共犯中止研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2011.35-36.
- [40] 张平.中止犯论[M].北京:中国方正出版社,2005.192-193; 张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2003.358-359.
- [41] 马克昌.比较刑法原理:外国刑法学总论[M].武汉:武汉大学出版社,2002.574; 林维.间接正犯研究[M].北京:中国政法大学出版社,1998.43.
- [42] 张明楷.外国刑法纲要(第二版)[M].北京:清华大学出版社,2007.311.
- [43] 耿文田.教唆犯论[M].北京:商务印书馆,1995.59-61.
- [44] 李凤梅.教唆犯论——以独立构成说为视角的建构[M].北京:中国社会科学出版社,2011.231.
- [45] 魏东.教唆犯研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2002.236.
- [46] 陈兴良.共同犯罪论(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2006.375.
- [47] 陈兴良.刑罚适用总论[M].北京:法律出版社,1999.502.
- [48] 赵丰琳,史宝伦.共犯过限的司法认定[J].人民检察,2000(8):4.
- [49] 赵秉志主编.中国刑法实用[M].郑州:河南人民出版社,2001.120.
- [50] 夏强.过限犯若干问题探析 [A].载于吴振兴主编.犯罪形态研究精要Ⅱ[C].北京:法律出版社,2005.578.
- [51] 陈兴良.共同犯罪论(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2006.344-345.
- [52] 王鹏祥.论共同犯罪中的实行过限问题[J].河南司法警官学院学报,2010(3):100.
- [53] 张高峰.论实行过限[D].厦门大学硕士学位论文,2006.25.
- [54] 阴建峰.实行过限之本体探究[J].中国刑事法杂志,2010(11):20.
- [55] 欧阳涛,周叶谦,肖贤富,陈中天.英美刑法刑事诉讼法概论[M].北京:中国社会科学出版社,1984.78.
- [56] 黄风译.意大利刑法典[Z].北京:法律出版社,1998.39.
- [57] 夏强.过限犯若干问题探析 [J].载于吴振兴主编.犯罪形态研究精要Ⅱ[G].北京:法律出版社,2005.583.
- [58] 叶良方.实行过限之构成及其判定标准” [J].法律科学,2008(1):92.
- [59] 夏强.过限犯若干问题探析[J].载于吴振兴主编.犯罪形态研究精要Ⅱ[G].北京:法律出版社,2005.586.
- [60] 林肯文,茅彭年.共同犯罪理论与司法实践[M].北京:法律出版社 1994.204.
- [61] 王琼瑶.实行过限问题研究 [D].中国人民大学硕士学位论文,2008.19.
- [62] 叶良方.实行过限之构成及其判定标准[J].法律科学,2008(1):91.
- [63] 马松建,王立志.实行过限问题研究[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2003(2):60.
- [64] 陈兴良.转化犯与包容犯:两种立法例之比较[J].中国法学,1993(4):78.

参考文献

- [65] 赵丰琳,史宝伦.共犯过限的司法认定[J].人民检察,2000(11):61.
- [66] 陈兴良.刑法适用总论(上卷)[M].北京:法律出版社,1999.503-504.
- [67] 李邦友.结果加重犯基本理论研究[M].武汉:武汉大学出版社,2001.6.
- [68] [日]木村龟二著.刑法学辞典(顾肖荣等译)[M].上海:上海翻译出版公司 1991.304.
- [69] 高仰止.刑法总则的理论与实用[M].台湾:五南图书出版公司,1986.406.
- [70] 陈兴良.共同犯罪论(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2006.381.
- [71] 李邦友.日本刑法结果加重犯的共犯的理论与实践”[J].武汉大学学报,1999(4):19.

个人简历、在学期间发表的学术论文及研究成果

个人简历

孙瑜洁(1985.10-),女,汉族,河南省新郑市人。

2004.9-2008.7,就读于郑州大学法学院,法学专业,获法学学士学位;

2009.9-2012.7,就读于郑州大学法学院,刑法学专业,师从马松建教授,获法学硕士学位。连续三年获得郑州大学研究生A类学业奖学金和助研奖学金。

学术论文

1. 孙瑜洁:“‘交通肇事逃逸’应独立定罪”,《郑大法学》[J],2009年第2期(总第18期),第33-39页。

2. 孙瑜洁:“环境犯罪中的危险犯研究”,《郑大法学》[J],2010年第1期(总第19期),第85-89页。

3. 马松建、孙瑜洁:“假释适用条件之比较研究”,《公民与法》[J],2010年第2期(总第184期),第35-39页。

4. 孙瑜洁:“国际刑法中酷刑罪构成要件争议问题研究——兼论我国酷刑犯罪的立法完善”,《公民与法》[J],2011年第5期(总第229期),第59-61页。

5. 孙瑜洁、王彦刚:“宽严相济刑事政策下非监禁刑适用问题研究”,《法制博览》[J],2012年4月第4期(中),第192-194页。

科研项目及获奖论文

1. 2010年度郑州大学研究生科学研究基金立项项目,“宽严相济刑事政策下非监禁刑适用问题研究”(项目编号:10R02012),主持人。

2. 郑州大学“211工程”三期建设子项目招标课题,“环境犯罪危险犯立法研究”(项目编号:LC—B007),第一参与人。

3. 2011年11月30日,论文“环境犯罪危险犯特征研究”在郑州大学第六届研究生学术论坛法学院分论坛中,荣获二等奖。

致谢

时光荏苒，三年青葱岁月，如白驹过隙，似黄河东逝。即将挥别之际，不免感慨万千，脑海中不禁泛起柳永《雨霖铃》中佳句：“念去去，千里烟波，暮霭沉沉楚天阔。多情自古伤离别……”，借用至此，聊表离别之伤，倾诉离人之苦。

这三年，是忙碌的三年，是进取的三年，是快乐的三年，是感恩的三年！……

难忘起早占位，难忘秉烛夜读；难忘骑车飞奔，难忘奋笔疾书；难忘汗如雨下，难忘呵气成冰；难忘与同窗好友高谈阔论、体会“理越辩越明”的酣畅淋漓，难忘与师者长辈促膝长谈、验证“听君一席话、胜读十年书”的豁然开朗。

俗话说：“吃水不忘挖井人”。如果说我是喝着刑法这口甘泉，由一颗嫩苗渐渐长大，甚至有幸成为将来刑法学界的参天大树的话，那辛勤培养我的法学院刑法教研室的所有老师们功不可没，是他们领我走入刑法的门，为我摄入刑法的魂，助我抓住刑法的根——他们就是这默默无闻、鞠躬尽瘁、令我今生没齿难忘的“挖井人”。

古语有云：“师者，传道、授业、解惑也。”我可爱可敬的老师们无一不言传身教、身体力行着这一格言。他们不仅教我读书作文，更教我处事做人，我在心底深深地感谢着他们。温馨往事历历在目，如画美卷般延展开来：忘不了鲁嵩岳教授课堂上循循善诱、课下还为我们的将来劳心费神；忘不了刘德法教授课堂上的慷慨激昂、幽默风趣，以及对爱徒欲扬先抑、故作怒嗔状的可爱；更忘不了三位年轻有为、活力四射、学问渊博、多才多艺的美女老师，人称“法学院刑法三女杰”。其中，许桂敏副教授个性爽朗，钟情于犯罪学，听她讲课很过瘾，这燃起我对犯罪学的热情，开阔了我的视野，似为我继续深造开辟了蹊径。张阳副教授最让我印象深刻的是她点评时的出口成章、语出莲花与讲课之余的勤劳多产，常可见张老师申获各种项目，论文成果颇丰，这无疑是我刻苦学习，拼搏进取的好榜样。李淑娟博士平易近人，讲课深入浅出，注重学生独立思考能力的培养，这让我在今后的学习生涯中受益匪浅；也难忘王立志老师在我的论文写作面临瓶颈时，及时帮助我开拓思路的情景，令我感动不已，在此深表谢意！

当然，我最应该感谢的是我的导师马松建教授，本文得以顺利完成凝聚了恩师太多的心血，恩师治学严谨，要求非常严格，一遍遍不厌其烦地指导我修改完善，我深知恩师的良苦用心，只是为了精益求精，让文章更完美，让我的潜力被最大限度地挖掘。“严师方能出高徒”，我为自己遇到这样一位尽职尽责的良师而深感庆幸与自豪！同时，在生活上，恩师总是在我遇到人生十字路口，迷茫无措时，用其人生感悟为我指明前进的方向。

还要特别感谢我的母亲、弟弟和妹妹为我所作出的巨大牺牲！我出身于贫

致谢

困的农村家庭，17 岁的花样年华在车祸丧父的悲痛欲绝中度过，作为家中的长女，作为“百无一用的书生”，我无法肩负起养家的重任，只好眼睁睁看着年幼的弟弟辍学。唯有用我最擅长的“读书”之利器，方能为这个残缺的家撑起新的蓝天，“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”，刑法之路任重道远，人生之路坎坷难行，我虽双眼饱噙热泪，却不曾痛快哭一场，我必须披荆斩棘，坚定地前行，让自己变得强大，直到让家人触碰那姗姗来迟的幸福。

孙瑜洁

2012 年 5 月 18 日于郑州大学松园