

虚假诉讼罪的认定及规制

安徽俊诚律师事务所 程宇

内容摘要：虚假诉讼行为以捏造的事实提起民事诉讼，妨碍司法秩序，破坏社会诚信，侵害他人的合法权益，具有严重的社会危害性。应将其纳入刑法的调整范围。《刑法修正案九》规定了虚假诉讼罪，对于我国的诚信体系的建立和当事人合法权益的保护具有积极作用。虚假诉讼罪的现行立法存在不足，如何正确理解和适用在学界和实务中均存在争议。本文对虚假诉讼罪的犯罪构成进行了分析，并就《刑法修正案》的规定如何理解和适用提出了自己的见解。

关键词：虚假诉讼罪 犯罪构成 规制

引言

2015年11月实施的《刑法修正案（九）》增设了虚假诉讼罪，由于立法的抽象性和现实的复杂性，学界对此种行为的定性存在争议，司法实践中对此类行为的处理也存在很大的分歧。为正确理解和适用该规定，充分发挥刑事法律遏制和打击虚假诉讼行为的积极作用，有必要对虚假诉讼行为的定性及规制进行深入探讨。

一、对虚假诉讼行为进行刑法规制的必要性

（一）从行为性质上来看，虚假诉讼行为具有严重的社会危害性

1、虚假诉讼行为严重干扰司法活动，损害司法威信

虚假诉讼是通过捏造事实或伪造证据等方式提起的民事诉讼。其将法院作为牟取自身利益的工具，干扰正常的司法活动。一旦得逞，会使司法的权威及公信力降低，法律的有效性和公正性将受到人们的质疑，从而削弱法院裁判的既判力和执行力。

2、虚假诉讼行为导致司法资源的严重浪费

随着现代社会法治建设进程的推进，社会公众的法律意识逐渐增强，越来越多的人选择诉讼这种成本最高昂的纠纷解决途径。因此，虚假诉讼可能会通过一、二审，甚至不断地进行再审的申诉，极大地消耗有限的司法资源，造成司法资源的严重浪费。

3、虚假诉讼行为严重损害被害人的合法权益

虚假诉讼程序启动后，会使当事人无端陷入诉讼，严重影响正常的生活秩序。侵财型虚假诉讼在侵犯正常司法秩序的同时还严重侵害被害人的财产权益。同时导致受害自然人的精神痛苦。企业陷入虚假诉讼，会导致受害企业商誉降低，从而影响正常的生产经营活动，甚至最终因此而破产。

（二）从部门法的协调来看，有利于实现部门法之间的承接

1、我国现行《民事诉讼法》对虚假诉讼行为的处置规定

《中华人民共和国民事诉讼法》第 112 条、113 条都规定了对虚假诉讼民事侵权行为的制裁措施。司法实践中，法院一般将虚假诉讼作为妨害民事诉讼的情形，通常采取的惩罚措施是罚款和司法拘留。实践证明，民事诉讼的强制措施不足以遏制该类行为的蔓延。

2、虚假诉讼行为入罪，有利于实现部门法之间的承接

我国《民事诉讼法》在对当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的行为作出了诉讼程序上的推荐性规定，即对情节严重构成犯罪的，依法追究其刑事责任。依据罪刑法定的原则，刑事立法须作出明确具体的规定，对其进行刑法规制，发挥部门法之间的协调作用。虚假诉讼行为的入罪，实现了刑民对此行为规制的有效对接。

（三）从实践操作来看，虚假诉讼行为入罪有利于贯彻罪刑法定原则

针对虚假诉讼行为，在不同地区的不同法院却做出不同的甚至是截然相反的判决：有的做出无罪的处理，有的做出有罪的认定；在做有罪认定的案例中，对于该行为的定性亦存在分歧，所涉及的罪名主要有诈骗罪、合同诈骗罪、妨害作证罪、帮助伪造证据罪等，严重影响司法的权威性。由于缺乏刑法的明确具体的规定，对虚假诉讼行为以其他相关罪名定性处罚，也有违罪刑法定原则。而《刑法修正案（九）》关于虚假诉讼罪的规定，弥补了相关立法的空白，对于贯彻罪刑法定原则，规制虚假诉讼行为十分必要。

二、虚假诉讼罪的构成要件解读

（一）虚假诉讼罪的犯罪客体

犯罪行为性质的界定主要取决于其侵犯的客体，若是复杂客体，则由主要客体所决定。《刑法修正案（九）》第 35 条第一款规定：“以捏造的事实提起民

事诉讼，妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”由此可见，虚假诉讼罪侵害客体属复杂客体，即正常的司法秩序或者是他人合法权益。根据两种客体的重要性的程度及被侵害的可能性，司法秩序应为其主要客体，因此《刑法修正案（九）》将虚假诉讼放在“妨害司法罪”一节。

鉴于行为人的虚假诉讼也可能触犯其他的罪名，修正案在本条的第二款规定：“有第一款行为，非法占有他人财产或者逃避合法债务，又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪从重处罚。”此款说明，此时行为主要侵犯的是公私财产所有权这一客体，但行为人是通过提起诉讼的途径来达到非法占有他人财产或逃避合法债务的，因此，此时虚假诉讼的提起同样会侵犯到司法权威，故该罪所侵害的为复杂客体。

（二）虚假诉讼罪的犯罪主体

1、自然人和单位均可构成本罪

一般来说，自然人是常见的犯罪主体，本罪也不例外。这从最高人民法院的相关司法解释中可见一斑。如2013年6月最高人民法院发布了《最高人民法院关于房地产调控政策下人民法院严格审查各类虚假诉讼的紧急通知》，要求各级法院密切关注和高度重视本辖区执行国家房地产调控政策措施过程中已经出现和可能出现的虚假诉讼问题，包括“假离婚”、借名买房、二手房买卖中签订阴阳合同、虚构债务后协议以房抵债等现象，要求法院在处理过程中应慎重对待，妥善处理，对可能出现的虚假诉讼问题应依法审查。

2015年8月，最高人民法院发布了《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》的司法解释，第十九条列举了十种可能属于虚假民间借贷的行为，对民间借贷中的虚假诉讼问题作出了规定，强化了对虚假诉讼的预防和打击。本解释第二十条规定：“单位恶意制造、参与虚假诉讼的，人民法院应当对该单位进行罚款，并可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任”。在司法实践中，单位常常成为本罪的犯罪主体。并且公司、企业等单位提起或参与虚假诉讼的标的比较大，可能获取的非法利益也较大。所以，单位实施的虚假诉讼行为常常比自然人实施

的此种行为造成更大的社会危害。

2、原告、被告、第三人及其他诉讼参与人，包括司法工作人员均可成为本罪的犯罪主体

根据《刑法修正案（九）》第 35 条规定，“以捏造的事实提起民事诉讼”，有论者认为，该罪的主体不应包括应诉的被告或者被通知参加诉讼的第三人。此种观点缩小了刑法的打击范围。从参加诉讼的各类主体的身份来看，原告、被告、第三人及其他诉讼参与人，包括司法工作人员均可成为本罪的犯罪主体。

司法实务中虚假诉讼的行为的基本类型有两种。一是单方型虚假诉讼。即原告单方伪造证据或虚构事实等方式损害被告合法权益的情形，此为该罪的基本类型。二是双方型虚假诉讼。指原被告恶意串通、相互勾结，通过伪造证据或者虚构法律关系达到非法目的，妨害司法秩序或者严重侵害第三人的合法权益的行为。除此之外，其他复杂构成方式都属于两种基本类型的共同犯罪形态上的不同表现。如司法工作人员利用职权与虚假诉讼行为人相勾结并参与前述任何一种行为的，或者虚假诉讼的双方或一方当事人受案外第三人的教唆而实施本罪的，或者是虚假诉讼的原告与其他诉讼参与人如证人、翻译人之间相互串通实施虚假诉讼行为的。在外观上仍然存在于上述两种诉讼类型之中。^[1]对此，应依据共同犯罪的规定进行认定并确定其刑事责任。对于司法工作人员参与虚假诉讼的，《刑法修正案（九）》35 条第四款规：“司法工作人员利用职权，与他人共同实施前三款行为的，从重处罚；同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪从重处罚。”

（三）虚假诉讼罪的主观要件

1、本罪的主观方面是故意的心理态度

根据《刑法修正案（九）》第 35 条规定，本罪主观上是直接故意，行为人在实施虚假诉讼行为时，明知自己的行为会造成对正常司法秩序的危害，仍追求该结果发生并采取了提起民事诉讼的积极作用方式。虚假诉讼罪的主观方面，恶意有单方和共同两个层面。比之与单方面恶意，双方当事人串通损害案外第三人的共同恶意，在主观上表现为在直接故意的双方通谋的合意，其危害要甚于单方实施的虚假诉讼行为。

2、成立本罪不要求具有特定的目的

在虚假诉讼罪的主观目的方面，行为人一般是为了利用诉讼制度获取某种非法利益，在司法实践中以非法占有为他人利益为目的的虚假诉讼犯罪也较为多发。但并不意味着非法占有目的为本罪的成立条件。实务中按照主观目的可以将虚假诉讼案件分为逃避债务型，转移财产型，侵占财产型，推卸责任型和规避法律型四种，侵占财产仅仅虚假诉讼行为人可能的目的之一。况且，就利益而言，根据《刑法修正案（九）》规定“他人合法利益”，虚假诉讼罪的犯罪对象包括财产利益性利益和非财产性利益两种，可见虚假诉讼行为从主观目的上并不仅限于非法占有。虚假诉讼行为本质上是对司法秩序的破坏，因此非法占有不应成为本罪的成立要件。否则，则缩小了虚假诉讼罪的范围。

（四）虚假诉讼罪的客观要件

依据《刑法修正案（九）》第 35 条的规定，本罪的客观方面表现以捏造的事实提起民事诉讼的行为。由于立法的抽象性和概括性，对于该罪客观方面行为的表现形式，理论和实务界均存在争议。本文认为，“以捏造的事实提起民事诉讼”包括两个方面的行为要素：一是捏造事实，“捏造”即无中生有，凭空编造或歪曲事实，通常表现为虚假陈述事实，虚构法律关系，伪造变造证据等虚构事实或者隐瞒真相的行为方式；二是提起民事诉讼。在刑事诉讼和行政诉讼中同样存在虚假诉讼行为。但是，鉴于刑法中对于刑事诉讼中的虚假诉讼行为已经有了相应的规定，而行政诉讼中虚假诉讼存在的几率相对较低，因此，规制的必要性，所以，《刑法修正案（九）》中的虚假诉讼行为，立法仅将其限定为民事诉讼领域内。

1、“以捏造的事实提起诉讼”的理解

从虚假诉讼罪的罪状表述来看，诉讼参与人的任何伪造证据的行为均可定性为“捏造事实”，那么是否所有在提起民事诉讼时伪造证据，篡改证据，隐匿证据，指使、贿买、胁迫他人作伪证的行为均可被认定为“以捏造的事实提起民事诉讼”？^[2]或者“捏造部分事实提起诉讼”可否被认定为虚假诉讼罪？本文认为，该罪中“捏造的事实”是指凭空编造，无中生有，虚构法律关系存在的事实而提起民事诉讼。因此对于民事诉讼争议权益或争议法律关系确实存在，行为人仅对具体数额、期限等事实做夸大、隐瞒或虚假陈述的，不属于这里的“捏造事实”。即，若民事诉讼争议事实客观存在，行为人为了获得有利于自身的判决，

在一些证据材料上弄虚作假或夸大其词，欺骗主审法官的行为应属民事诉讼法规制的范畴，这是由刑法的谦抑性和补充性所决定的。立法只有在其他手段不足以控制危险性时才能将某种行为上升为犯罪。

2、虚假诉讼罪是否可能存在“隐瞒真相”行为方式

“隐瞒真相”是否可以作为虚假诉讼罪的客观行为方式，对此存在不同看法。有观点认为，虚假诉讼的行为方式只能是作为，表现为“虚构事实+提起诉讼”。而基于民事诉讼的特点，“隐瞒真相+提起诉讼”不能成为诉讼欺诈的行为方式。^[3] 本文认为，首先应当明确，“虚构事实”与“隐瞒真相”并非两种截然不同的行为类型，两概念语义存在一定程度的交叉，并且客观上既无必要亦无可能泾渭分明地划分二者。“捏造”一词本身既包含“虚构事实”之意，也包含“隐瞒真相”的含义，如行为人隐瞒债务已经清偿完毕的事实，再次以虚假的证据向法院提起债权请求之诉的行为同样可以被认定为虚假诉讼。

三、虚假诉讼罪的两个重要问题

（一）虚假诉讼罪的犯罪形态

我国刑法理论的传统观点认为，行为犯是指只要实施了（指实施终了）刑法分则所规定的某种实行行为，就构成既遂的犯罪。行为犯是行为与结果同时发生的犯罪。对于行为犯而言，也需要联系法益侵害来区分既遂和未遂，应以是否发生了行为人所追求或放任的、实行行为性质所决定的侵害结果为标准，而不能以是否实施了行为为标准。^[4] 基于此，本文认为，虚假诉讼罪属于行为犯。

从刑法第 307 条第一款的表述可知，虚假诉讼罪侵害的客体是司法秩序或者是他人的合法权益。表面上看具有选择性。但是，由于对他人合法权益的侵害是通过诉讼途径实现的，所以，在造成对他人合法权益侵害的后果时，必然同时妨害司法秩序。所以，虚假诉讼罪侵害的法益仍是司法秩序。鉴于此，对于该罪的犯罪形态应分别不同情况来加以分析。

首先，行为人以捏造的事实提起民事诉讼，一般通过伪造物证、书证，或者双方恶意串通提起民事诉讼。如前所述，只要行为人提起虚假民事诉讼，就会妨害司法秩序。该行为的完成与法益侵害的结果同时发生。此种情形下的行为人提起诉讼，法院已经受理，即使法庭还没有开庭审理，也应认定为本罪的既遂。即此种虚假诉讼罪属于典型的行为犯。

其次,当虚假诉讼行为人通过虚假诉讼行为侵害的法益为刑法所保护的“他人合法权益”时,这里的“合法权益”应做广义的理解。既包括通常的财产性权益,也包括非财产性权益。虚假诉讼行为实施完毕,刑法所保护的主要客体司法秩序即受到妨害,而他人的合法权益,特别是案外人第三人财产性权益侵害却要依赖于法院作出的错误裁判。因此,法益侵害结果与虚假诉讼行为的完成之间尚有一定的时空间隔。此时,如果认为,只要本罪的主要客体司法秩序受到侵害即为既遂,而他人的合法权益是否受到侵害,不影响本罪的既遂,则即使合法权益尚未受到侵害,仍成立既遂。如果法官受到虚假证据的影响作出了错误的判决,则该结果只能作为结果加重情节对行为人加重处罚”。^[5]与之相反,有观点认为虚假诉讼罪为结果犯,并且认为这里的“结果”应当是“诉讼欺诈行为严重妨害了司法秩序以及诉讼欺诈行为严重损害了他人的合法权益”^[6]。即只有当出现司法秩序受到妨害同时他人合法权益亦受到严重损害的结果时,该罪才成立既遂。本文同意上述第一种观点。即虚假诉讼罪属于行为犯。

(二)虚假诉讼罪的罪数问题

依据我国刑法关于罪数认定的标准,区分一罪与数罪的标准为犯罪构成。即行为符合一个犯罪的构成要件构成一罪,符合数个构成要件或者是数次符合一个犯罪的构成要件构成数罪。但最终是否需要数罪并罚,还应当考虑到量刑的适当,实现罪责刑相适应,避免量刑的畸轻畸重。对于虚假诉讼罪的量刑也需遵循该原则。我国《刑法修正案(九)》第35条第3款规定:“有第一款行为,非法占有他人财产或者逃避合法债务,又构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪从重处罚。此规定为虚假诉讼罪的罪数认定提供了法律依据。

1、对于牵连犯应从一重罪处断

司法实践中,如果行为人通过伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章的行为来进行虚假诉讼,同时构成伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪,因为两者之间是手段和目的的牵连关系,应该择一重处罚。如果行为人通过妨害作证手段伪造证据,提起虚假诉讼的,同时构成妨害作证罪,但此时妨害作证行为也是手段行为,同样应该以牵连犯的原则处理。

2、虚假诉讼罪与诈骗罪的竞合问题

行为人以虚假诉讼的方式侵占他人合法财产或者逃避合法债务的,能否成立

诈骗罪？对此学界争论已久。否定论者的主要依据是 2002 年最高人民法院研究室所作的《关于通过伪造证据骗取法院民事判决占有他人财物的行为如何适用法律的答复》（以下简称《答复》）。该份《答复》指出诉讼中有伪造其他单位印章的，依照伪造公司、企业事业单位、人民团体印章罪处罚；如有指使他人作伪证的，以妨害作证罪处罚；如果无以上行为的，则按照《民事诉讼法》的有关规定处理。虚假诉讼罪第 3 款和《答复》中的相关规定并不存在矛盾，以《答复》来否定虚假诉讼行为成立诈骗罪缺乏说服力。首先，行为人通过伪造证据等方法欺骗法官，导致法官作出错误判决，使得他人交付财物或者处分财产，行为人非法占有他人财产或者逃避合法债务的，属典型的三角诈骗，应定诈骗罪。^[7]否定论者所认为的虚假诉讼成立诈骗罪的最大障碍——被骗人与财产处分人相分离，财产处分非基于权利人自愿。本文认为，处于诉讼中的争议标的权属处于不确定状态，原被告双方也将争议财产的处分权暂时转交法院，因此裁判法官在诉讼中具有处分诉讼标的的权利。法官在被骗的情况下作出具有国家强制力保证的财产处分裁判，财产权利相关人只能予以执行。综上，法官在整个案件的审理过程中既是受骗人也是财产处分人，而财产受损人在此过程中仅是处分的辅助人，面对已生效的法院判决，其已经丧失了处分自主性。所以，虚假诉讼罪与诈骗罪也可能存在竞合关系，对此，应按照《刑法修正案（九）》第 35 条第三款的规定，依据处罚较重的规定定罪处罚。

四、结语

《刑法修正案（九）》对虚假诉讼罪的认定及处罚作出了规定，然而徒法不足以自行。对虚假诉讼的治理是一个系统化问题。一方面，惩治虚假诉讼行为，不仅需要健全刑事立法，加强刑事司法解释，保障法律适用的统一高效。而且需要建立刑事实体法和诉讼程序法的有效衔接。另一方面，公安司法机关、学者、律师等，应建立多方协作，解决刑事追诉中的相关理论和实务问题，以更有效地打击虚假诉讼行为，重树司法公信和司法权威。

注释：

-
- [1]王春丽, 孙娟:《惩治虚假诉讼的司法困境与解决思路》,载《犯罪研究》2014年第4期。
- [2]梁根林:《虚假诉讼入罪要斟酌三个问题》,《检察日报》2015年1月29日第003版。
- [3]赵秉志、商浩文:《论妨害司法罪的立法完善——以〈刑法修正案(九)(草案)〉的相关修法为主要视角》,《法律适用》2015年第1期。
- [4]张明楷著:《刑法学(上)》(第五版),法律出版社,2016年版,第349页。
- [5]于海生:《论诉讼欺诈行为的刑法评价——以〈刑法修正案(九)(草案)〉第33条为研究对象》,《学术交流》2015年第9期。
- [6]杨兴培、田冉:《诉讼欺诈按诈骗罪论处是非探讨——兼论〈刑法修正案(九)〉之虚假诉讼罪》,《法治研究》2015年第6期。
- [7]张明楷著:《刑法学(上)》(第五版),法律出版社,2016年版,第349页。