# 虚假诉讼罪相关问题研究

陈洪兵

（东南大学 法学院，江苏 南京 211189）

摘　要：关于虚假诉讼罪溯及力的司法解释存在明确错误，虚假诉讼罪与妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪规制的并非同一行为，因而与从旧兼从轻原则无涉，《刑法修正案（九）》施行之前提起的虚假诉讼，不成立虚假诉讼罪；虚假诉讼罪系行为犯，应以法院受理案件为既遂标准，当然，成立既遂与是否值得科处刑罚，并非同一层面的问题；提起虚假诉讼“同时”成立其他犯罪的前提是只有一个行为，存在多个行为的应当数罪并罚，多次提起虚假诉讼的，要么以同种数罪并罚，要么认定为“情节严重”；虚假诉讼标的额巨大时，即便成立诈骗等罪的未遂，从一重处罚的结果，也应是以诈骗等罪的未遂定罪处罚，而非仅以虚假诉讼罪论处。

关键词：虚假诉讼罪；溯及力；行为犯；既遂；罪数与竞合

中图分类号：D924　　文献标志码：A　　文章编号：1674－2338（2020）01－0129－08　　DOI：10.12192/j.issn.1674－2338.2020.01.017

《刑法》第307条之一第1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，构成虚假诉讼罪；第3款规定，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；第4款规定，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。对于虚假诉讼罪构成要件的理解，通过学者的研究和司法解释，已经基本达成共识。①本文仅探讨争议较大的溯及力、犯罪类型、既未遂、罪数与竞合四方面的问题。

## 一、溯及力的确定

2015年10月29日最高人民法院《关于〈中华人民共和国刑法修正案（九）〉时间效力问题的解释》（以下简称《时间效力解释》）第七条规定，对于2015年10月31日以前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，根据修正前刑法应当以伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或者妨害作证罪等追究刑事责任的，适用修正前刑法的有关规定。但是，根据修正后刑法第三百零七条之一的规定处刑较轻的，适用修正后刑法的有关规定。实施第一款行为，非法占有他人财产或者逃避合法债务，根据修正前刑法应当以诈骗罪、职务侵占罪或者贪污罪等追究刑事责任的，适用修正前刑法的有关规定。

上述规定实可讨论！刑法规定的从旧兼从轻的溯及力适用原则，是为了保护行为人的预测

收稿日期：2019-11-10

作者简介：陈洪兵，法学博士，东南大学法学院教授、博士生导师，东南大学反腐败法治研究中心研究人员，从事刑法解释学研究。

①参见张明楷《虚假诉讼罪的基本问题》，《法学》，2017年第1期以及2018年9月26日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《虚假诉讼罪解释》）。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

可能性(禁止事后法),同时基于人权保障的原则,选择对行为人有利的法律,但前提是,行为时法与裁判时法规制的是同一行为。而虚假诉讼罪规制的是“以捏造的事实提起民事诉讼”的行为,显然既不同于伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章的行为,也不同于“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人做伪证”的妨害作证行为,以及“帮助当事人毁灭、伪造证据”的帮助毁灭、伪造证据的行为。也就是说,虚假诉讼罪与伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪、妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪等罪,规制的不是同一行为,后者诸罪的构成要件也并没有因为虚假诉讼罪的增设而有任何改变。质言之,原本构成妨害作证罪或者帮助毁灭、伪造证据罪的,没有理由不再继续以该二罪论处;上述犯罪之间的关系,根本就与所谓从旧兼从轻的溯及力适用原理无涉。该原理适用情形例如,流氓罪与寻衅滋事行为,在流氓罪废除前实施寻衅滋事行为,审判时流氓罪已废除,但增设了寻衅滋事罪,由于寻衅滋事本属流氓罪的情形之一,故可以根据从旧兼从轻,适用新法、轻法,以寻衅滋事罪定罪处罚。再如,我们显然不能因为《刑法修正案(八)》增设了危险驾驶罪,对于醉酒驾驶致人死伤的,就以从旧兼从轻为由,不定交通肇事罪,而定危险驾驶罪。因为危险驾驶罪与交通肇事罪规制的并非同一犯罪行为。

上述《时间效力解释》直接对司法实践产生了误导。例如案例一,被告人刘某某为保证欠债较多的前夫赵某某的每月工资能优先支付孩子抚养费,指使其弟媳谢某某持刘某某伪造的金额200357元货款欠条到法院起诉刘某某,同时追加赵某某为被告,经法院主持调解,达成由刘某某、赵某某每月偿还谢某某5000元欠款的协议。后谢某某拿到法院强制执行款13800元后拒不返还给刘某某,刘某某愤而报案。法院认为,刘某某的行为同时触犯了妨害作证罪和虚假诉讼罪的犯罪构成,赵某某、谢某某的行为同时触犯了帮助伪造证据罪和虚假诉讼罪的犯罪构成。上述行为虽发生在2015年10月31日以前,但根据《时间效力解释》第七条的规定,三人的行为适用虚假诉讼罪处刑较轻,故其三人的行为均构成虚假诉讼罪。①

案例二,被告人郑某某因与他人发生民事纠纷而房产被法院查封,为挽回损失,虚构被告人郑某某向被告人蒋某某借款人民币130万元的事实,唆使蒋某某于2013年12月向法院起诉,2014年3月20日在法院主持下双方达成调解协议。2014年7月9日,蒋某某向法院申请强制执行。2016年5月5日法院做出“执行款分配方案通知”,确认经评估拍卖被告人郑某某相关房产,后因检察机关介入,被告人未能实际领取房产拍卖执行款。法院指出,关于上诉人提出其行为发生在《刑法修正案(九)》施行之前,不应以《刑法修正案(九)》追究其刑事责任的上诉理由。首先,根据民诉法的规定,申请法院执行属于民事诉讼活动;其次,上诉人郑某某、原审被告人蒋某某依据虚假诉讼结果申请法院强制执行行为延续至《刑法修正案(九)》生效之后,其行为应当根据《刑法修正案(九)》的规定定罪处罚;再次,上诉人共同犯罪的行为、后果延续到《刑法修正案(九)》施行后,应当适用《刑法修正案(九)》追究上诉人责任。②

案例三,2014年11月13日被告人向法院提起虚假民事诉讼,2014年11月28日法院作出了民事调解书,2014年12月16日被告人第一次申请法院强制执行,2015年6月11日被执行人暂时无财产可供执行,2015年12月10日被告人再次申请法院强制执行,执行中案发。法院认为,本案中被告人的行为延续到了《刑法修正案(九)》施行之后,故构成虚假诉讼罪。③

案例四,被告人为保全公司财产,虚构债务,唆使他人于2014年7月9日到法院起诉,并申请财产保全措施。法院依申请分别作出两份民事裁定书,对被告公司财产进行查封,查封期限两年,截止于2016年7月10日。法院认为,虽然被告人在《刑法修正案(九)》实施之前便已取得法

①参见山东省滨州市中级人民法院(2017)鲁16刑终188号刑事判决书。类似判例,参见浙江省嘉兴市南湖区人民法院(2017)浙0402刑初480号刑事判决书。

②参见福建省福州市中级人民法院(2017)闽01刑终864号刑事裁定书。类似判例,参见江苏省南通市通州区人民法院(2017)苏0612刑初809号刑事判决书。

③参见四川省绵阳市安州区人民法院(2017)川0724刑初67号刑事判决书。类似判例,参见山东省泰安市中级人民法院(2017)鲁09刑终37号刑事裁定书。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

院调解书,且调解书已发生法律效力,但法院出具的解除查封的民事裁定书、检察院的抗诉书以及中院的民事判决书,上述诉讼过程历经《刑法修正案(九)》实施前后,因其犯罪行为在《刑法修正案(九)》实施之后仍持续存在,追诉期限应从行为实施终了之日起计算,亦即《刑法修正案(九)》对其行为具有追溯力。①

案例五,法院指出,被告人丁某某的辩护人提出本案犯罪意图的产生、民事诉讼行为的提起、开庭审理等行为都发生在 2015 年 11 月 1 日之前,根据"法无溯及力"的原则,丁某某的行为不应当被追究虚假诉讼罪刑事责任的意见,经查,我国《刑法修正案(九)》增加了虚假诉讼罪,并自 2015 年 11 月 1 日起施行。被告人丁某某与骆某向法院申请财产保全、提起民事诉讼虽在 2015 年 11 月 1 日之前,但法院对该案判决时间是在 2015 年 11 月 30 日,直到 2016 年 8 月公安机关侦查此案,骆某被迫向法院提出撤诉申请,法院从而解除查封,其违法行为一直连续存在。故被告人丁某某的行为应适用《刑法修正案(九)》的规定,应以虚假诉讼罪追究其刑事责任。②

案例一直接以错误的《时间效力解释》作为适用依据,结论当然值得怀疑。案例二、三、四、五均以提起虚假诉讼后的行为或者后果延续到《刑法修正案(九)》生效之后为由,适用了新法,说到底,要么是将虚假诉讼罪看做继续犯(持续犯),要么是混淆了溯及力制度与追诉时效制度。理论上的确有人将虚假诉讼罪看做继续犯(或持续犯),认为应按继续犯的跨法犯处理,新法具有溯及力。③ 可是,以非法拘禁罪为例,人们之所以公认其为继续犯,是因为被害人法益"每时每刻都受到同等程度的侵害这一点,能持续性得到肯定"[1](P.49),因此能够肯定非法拘禁行为在持续,④非法拘禁"行为的构成要件符合性在持续"[2](P.462),相反,状态犯"发生侵害法益的结果后,行为人行为的构成要件符合性没有持续(没有持续地'窃取'他人财物)"[3](P.156)。除非能够肯定行为人提起虚假诉讼后,司法秩序或者他人的合法权益像非法拘禁罪一样,每时每刻都受到同等程度的侵害,因而能够持续性地肯定虚假诉讼罪构成要件的符合性。如若认为虚假诉讼罪为继续犯,则意味着只要诉讼程序还没有彻底结束,哪怕持续数十年(民事官司持续数年并不少见),也只能认为虚假诉讼行为并未结束。而且,如果仅因为行为的影响或者效果在持续,就认为行为一直在持续,则诬告陷害罪和妨害司法罪中几乎所有的罪名均可能作为继续犯对待。由于是继续犯还是状态犯(包括即成犯)不仅关系到溯及力,更重要的是关系到追诉时效、案件管辖地、共犯成立范围、正当防卫、结果加重犯等的处理。⑤ 也就是说,是否继续犯,关系到刑事案件被告人的切身利益,理当特别慎重。

从理论上讲,由于虚假诉讼罪的法定刑并不重,因而属于轻罪,且并非侵害个人法益的犯罪,故难以认为提起虚假诉讼(既遂)之后,法益每时每刻都受到同等程度的侵害,而能够持续性地肯定虚假诉讼罪的构成要件符合性。再则,即便认为提起虚假诉讼之后,诉讼程序一直在持续,犯罪尚未终了,致使追诉时效不开始计算,也不能认为起诉之后的整个诉讼过程都属于"行为时",而能适用法律发生变更时的新法。再则,将虚假诉讼罪作为继续犯对待,也与诬告陷害罪、伪证罪、妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪、脱逃罪等罪的犯罪形态不相协调。需要指出的是,固然以捏造的事实申请法院诉讼保全、强制执行,也可谓提起"民事诉讼",但由于并没有侵害新的法益,而是提起虚假诉讼通常伴随的诉讼活动,宜作为共罚的事后行为对待,不应单独评价。总之,不宜将虚假诉讼罪作为继续犯对待,而应作为状态犯处理,行为时应为提起诉讼时,因而在《刑法修正案(九)》之前以捏造的事实"提起"民事诉讼,即使诉讼活动延续到《刑法修正案(九)》生效之后,新法对其也无溯及力,不能以虚假诉讼罪追究刑事责任。或许有人认为,《刑法修正案(九)》施行已近四年,事实上已经不存在溯及

①参见山东省曹县人民法院(2016)鲁 1721 刑初 395 号刑事判决书。

②参见江西省高安市人民法院(2017)赣 0983 刑初 202 号刑事判决书。

③参见林胜超、张章、叶晓莲《单方侵害型虚假诉讼案的司法认定》,《中国检察官》,2017 年第 3 期,第 54 页。

④参见西田典之《刑法总论》,京都:弘文堂书店,2010 年,第 86 页。

⑤参见松原芳博《继续犯与状态犯》,载西田典之、山口厚、佐伯仁志编《刑法的争点》,东京都:有斐阁出版社,2007 年,第 28 页。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

力适用问题了。但笔者想说的是,若不从理论上厘清溯及力制度的目的,确定继续犯的罪名范围,不明白溯及力与追诉时效制度的本质区别,将来对于新罪名的适用依然会出现类似虚假诉讼罪的混乱局面。

## 二、犯罪类型辨析

虚假诉讼罪是行为犯还是结果犯,抑或属于其它犯罪类型,直接关系到既遂标准的确定,因此有必要讨论。目前理论上主要有"行为犯说","结果犯说",既是行为犯也是结果犯的"并存说"三种立场。

个别学者主张"行为犯说",认为,本罪作为行为犯,需要以虚假诉讼行为发展到一定程度作为既遂标准,这个既遂标准就是提起虚假诉讼的行为已经妨害到了正常的司法秩序或者已经严重侵害到了他人的合法权益,具体而言,一般是指法院因虚假诉讼而做出了生效裁决或已经实施执行。①

多数学者持"结果犯说"立场,认为,由于"妨碍司法秩序"存在于所有的虚假诉讼中,不可能也不应当因此构成本罪,故需要一定结果的出现才能成立本罪;②刑法的谦抑性决定了对于尚未达到虚假诉讼罪结果要件的虚假诉讼行为也不存在"刑法惩罚延后"的问题,而且,"侵害他人合法权益"的结果也是严重妨害司法秩序的表现。③

张明楷教授是"并存说"的代表,认为,"就虚假诉讼行为对司法秩序的妨害而言,本罪是行为犯;但就对他人合法权益的侵害而言,本罪则是结果犯"[4](P.154)。"并存说"也得到了部分学者的支持。④ 不过也有学者提出质疑:立法虽然有"严重侵害他人合法权益"的表述,却不必将其作为犯罪构成要件理解,否则造成重复劳动,而且在举证上也存在困难,所以"共存说"对司法实务来说似无太大价值,反而容易招致混乱。⑤

"并存说"的确不能做到理论自恰。"并存说"一方面认为,"就侵害他人合法权益而言,虚假诉讼罪是结果犯"[4](P.155);另一方面又不以"侵害他人合法权益"的结果的发生作为犯罪既遂条件,而是认为"妨害司法秩序类型的虚假诉讼罪,以法院受理作为既遂标准",就侵害他人合法权益而言,"只有当行为对他人的财产权益或者其他权益造成侵害时,才能认定为犯罪既遂",但又承认"讨论作为结果犯(严重侵害他人合法权益类型)的虚假诉讼罪的既遂标准,其意义极为有限"。[4](PP.163-165)

应该说,倘若虚假诉讼罪的条文中仅有"妨害司法秩序"或者"严重侵害他人合法权益"的单一表述,而不是现在的并列表述,或许关于该罪的犯罪类型在理论上就不会存在上述争论,所以问题的关键在于,如何理解"严重侵害他人合法权益"?由于"不可能存在某种虚假诉讼行为虽然没有妨害司法秩序,却严重侵害他人合法权益的情形。……换言之,即使虚假诉讼行为侵害了他人的合法权益,也必然妨害了司法秩序。在此意义上也可以认为,司法秩序是虚假诉讼罪的主要保护客体"[4](PP.153-154),因此,所谓"严重侵害他人合法权益",不过是判断是否严重妨害司法秩序的一种资料。也就是说,虽然虚假诉讼罪基本犯的罪状表述中没有"严重"妨害司法秩序或者"妨害司法秩序,情节严重"的表述,但根据实质违法论立场,刑法只可能将严重侵害法益的行为规定为犯罪。正如,虽然非法侵入住宅罪和行贿罪罪状中没有"情节严重"或者"数额较大"的表述,但不可能认为非法侵入他人住宅一秒钟、送国家工作人员一盒价值微博的茶叶,也构成非法侵入住宅罪、行贿罪。质言之,虚假诉讼罪中"严重侵害他人合法权益"是关于次要法益的表述,是辅助判断妨害司法秩序程度的一种资料,同时提醒司法人员注意,行为人提起虚假诉讼还可能侵害他人的财产权益或者其他权益,另外构成诈骗等罪的,要充分运用竞合的原理,全面评价行为造成的法益侵害事实。

其实,妨害司法罪中的伪证罪、妨害作证罪、

①参见肖怡《〈刑法修正案(九)〉虚假诉讼罪探析》,《法学杂志》,2016年第10期,第27页。

②参见洪冬英《论虚假诉讼的厘定与规制——兼谈规制虚假诉讼的刑民事程序协调》,《法学》,2016年第11期,第144页。

③参见李翔《虚假诉讼罪的法教义学分析》,《法学》,2016年第6期,第143页。

④参见赵壮壮《虚假诉讼罪若干问题研究》,《重庆城市管理职业学院学报》,2018年第1期,第59页;国中兴《虚假诉讼罪构成要件的法教义学分析》,《湖北经济学院学报(人文社会科学版)》,2018年第3期,第82页。

⑤参见夏永全、杜玲莎《虚假诉讼罪追诉中的证明与证据问题》,《河南警察学院学报》,2019年第1期,第86-87页。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

帮助毁灭、伪造证据罪等罪名也只有关于行为的表述,但绝不意味着只要一实施相应的行为就成立犯罪,而是也要对行为的法益侵害程度进行实质判断。从这个意义上讲,将虚假诉讼罪作为行为犯对待可能更合适。需要指出的是,认为只有严重侵害他人合法权益才能成立本罪的“结果犯说”和“并存说”,其实是混淆了结果犯与实害犯概念,①无疑导致处罚过于迟延,而不利于对法益的保护,也与该罪作为妨害司法罪的罪质不相符合。

综上,是否“严重侵害他人合法权益”,只是判断虚假诉讼行为是否严重“妨害司法秩序”,是否值得科处刑罚的一种资料,并不意味着只有实际产生严重侵害他人合法权益的结果才成立犯罪或者犯罪既遂。为了与其他妨害司法罪罪名相协调,体现其妨害司法的罪质,应当认为虚假诉讼罪属于行为犯,不过,虚假诉讼行为本身是否达到值得科处刑罚的程度,还需要进行实质判断。

## 三、既未遂的认定

虚假诉讼罪的既未遂标准与对该罪犯罪类型的认识有关。关于该罪的既遂标准,有如下代表性观点:(一)就妨害司法秩序型虚假诉讼罪而言,以法院受理作为既遂标准;就侵害合法权益型虚假诉讼罪而言,只有当行为对他人的财产权益或者其他权益造成侵害时,才能认定为犯罪既遂;不过,由于任何严重侵害他人合法权益的虚假诉讼行为,都必然妨害司法秩序,所以,讨论作为结果犯(严重侵害他人合法权益类型)的虚假诉讼罪的既遂标准,其意义极为有限。② (二)捏造行为在诉讼程序中被发现而败诉的,成立未遂;若捏造行为未被发现,一审判决后未上诉,则为既遂;行为人主动停止诉讼或者申请撤诉但未被法院准许的,成立犯罪中止。③ (三)虚假诉讼罪所保护的的主要法益是司法秩序,行为人以捏造的事实提起了民事诉讼,法院一经受理,便已破坏了司法秩序,而构成本罪的既遂。④ (四)虚假诉讼罪应以取得法院的支持判决为既遂标准。⑤ (五)本罪是结果犯,应当以严重妨害司法秩序和严重侵犯他人合法权益为既遂标准。⑥

如前所述,虚假诉讼罪属于行为犯,而行为犯是根据行为的完成或者进展程度判断既未遂。若要求等到法院作出错误的判决才成立既遂,显然认定既遂过晚,而不利于保护司法秩序法益;倘若根据法院受理案件后是否进行了庭前准备、调查活动、开庭审理、采取了诉讼保全措施等实质的司法活动判断既未遂,则可能导致判断标准不明。相对而言,以法院受理案件作为既遂标准,则简单明了,便于操作。不过有人担心,由于最高人民法院已于 2015 年 4 月起改革了法院的案件受理制度,变立案审查制为立案登记制,坚持“有案必立,有诉必理”,导致在立案阶段难以通过审查判断阻却虚假诉讼。⑦ 也就是说,法院现行的立案登记制度极大降低了立案条件,倘若不考虑虚假诉讼的危害程度,则必然导致打击范围过广,造成刑法的肆意扩张。⑧ 应该说,这种担心是多余的。因为即便以虚假诉讼案件的受理为既遂标准,也需要对行为本身是否值得科处刑罚进行实质判断。正如盗窃他人车内价值三百元的财物本身可能已经因取得而既遂,但是否值得以盗窃罪进行处罚,则是另外一回事。换言之,是否既遂,与行为本身是否值得科处处罚不是一个层面的问题。就虚假诉讼罪而言,法院受理行为人提起的虚假诉讼,只是意味着行为本身已经既遂,但是否值得作为虚假诉讼罪进行处罚,还必须从诉讼标的的大小、虚假的程度、妨害司法秩序的严重程度、侵害或者威胁他人合法权益的性质及程度等方面进行综合的实质性判断。

实践中有判例对有关未遂、中止的辩护意见

①参见陈洪兵《中国式刑事立法模式下的结果犯与实害犯》,《杭州师范大学学报(社会科学版)》,2017 年第 5 期,第 121 页。

②参见张明楷《虚假诉讼罪的基本问题》,《法学》,2017 年第 1 期,第 163 – 165 页;赵壮壮《虚假诉讼罪若干问题研究》,《重庆城市管理职业学院学报》,2018 年第 1 期,第 59 页。

③参见田杜国《论虚假诉讼罪》,《西部法学评论》,2016 年第 6 期,第 37 页。

④参见王约然、纪格非《虚假诉讼程序阻却论》,《甘肃政法学院学报》,2018 年第 2 期,第 86 页。

⑤参见刘春丽《虚假诉讼的刑法规制探析——基于〈刑法修正案(九)〉第 35 条》,《江西警察学院学报》,2016 年第 3 期,第 90 页。

⑥参见行江、张亦然《虚假诉讼罪的理解与适用》,《河南警察学院学报》,2016 年第 2 期,第 99 页。

⑦参见王约然、纪格非《虚假诉讼程序阻却论》,《甘肃政法学院学报》,2018 年第 2 期,第 87 页。

⑧参见林胜超、张章、叶晓莲《单方侵害型虚假诉讼案的司法认定》,《中国检察官》,2017 年第 3 期,第 53 页。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

进行了回应。例如案例一,被告人朱某隐瞒了300万元借款已经偿还的事实,持未收回的借条向法院提起民事诉讼,法院判令对方偿还其人民币300万元,后二审法院撤销一审判决。辩护人辩称构成犯罪中止。法院认为,朱某的犯罪行为因提出民事诉讼,法院受理,而后又发生妨害了司法秩序的裁判结果,故此构成犯罪既遂,其主观上并没有自动有效防止犯罪结果发生,故不构成犯罪中止,对辩护人提出"朱某系犯罪中止"的辩护意见不予采纳。① 案例二,被告人邵某、王某借款100万元给周某等人,后以公司分家为由让周某等人分别出具两张50万元的借条以冲抵原100万元的借条,但未将原借条交付给周某等人。后邵某、王某持上述三张借条起诉周某等人。法院开庭审理后,被告人邵某、王某以周某承认借款100万元为由申请撤诉,法院裁定准许撤诉。辩护人辩称"王某主动撤回对周某等人的起诉,构成犯罪中止"。法院认为,因邵某、王某以捏造的事实提起民事诉讼,已妨害司法秩序,其申请撤诉的行为发生在人民法院移送公安机关侦查之后,不构成犯罪中止。② 案例三,被告人为了对公司财产获得优先受偿权,编造劳动报酬债务,申请劳动仲裁,然后向法院申请强制执行,法院立案执行,作出执行裁定书,裁定查封、扣押、冻结、划拨、拍卖、变卖被执行人财产。后被告人主动提出撤回强制执行申请。被告人辩称成立未遂。法院认为"二被告人的行为侵害了人民法院的司法权威和正常的司法活动,二辩护人提出二被告人系犯罪未遂的辩护意见,不予采纳"。③ 此外,还有在法院受理案件后裁定驳回起诉,仍然认定成立犯罪既遂的判例。④ 可见,司法实践也基本上采取法院受理虚假诉讼案件即为既遂的立场。

综上,虚假诉讼罪作为行为犯,应以法院受理虚假诉讼案件作为既遂的标准,至于既遂后是否值得科处刑罚,还需从诉讼标的大小、虚假程度、对司法秩序的妨害和对他人合法权益侵害或者威胁程度等方面进行实质违法性判断。

## 四、罪数与竞合的处理

《刑法》第307条之一虚假诉讼罪第3款规定,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。第4款规定,司法工作人员利用职权,与他人共同实施前三款行为,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。理论界一般认为,这是关于虚假诉讼罪与诈骗罪、职务侵占罪、贪污罪、民事枉法裁判罪等罪成立想象竞合犯时处罚原则的注意性规定,而且,这里的"同时",应限于一个行为,若非同一行为,则原则上应当数罪并罚。⑤《虚假诉讼罪解释》第4、5、6条对上述规定进行了重申。

虽然理论上关于虚假诉讼罪的罪数与竞合问题的处理已经达成共识,但司法实践中却普遍仅定虚假诉讼罪一罪,尤其是在诈骗、职务侵占等罪未遂时更是如此,而且在行为人多次实施虚假诉讼行为时,既未同种数罪并罚,也未认定为"情节严重",而有违罪刑相适应原则。

例如案例一,被告人李某、胡某、王某某在某房产中介内,由王某某与马某签订虚假欠条,王某某以此虚假债务关系向法院提起民事诉讼,由被告人李某从中斡旋,以虚假诉讼方式为马某套取个人公积金约为人民币2.6万元,并从中获利。以类似手段,被告人李某提起虚假诉讼17次,涉案数额约为人民币31.25万元,被告人胡某提起虚假诉讼16次,涉案数额约为30.25万元;被告人王某某提起虚假诉讼13次,涉案数额约为人民币23.05万元。法院认定被告人李某、胡某、王某某的行为构成虚假诉讼罪,分别判处有期徒刑一年五个月、十个月、十个月及罚金九万元、九万元、三万五千元。⑥ 虽然《虚假诉讼罪解释》第二条规定"多次以捏造的事实提起民事诉讼的"属于提起虚假诉讼"妨害司法秩序或者严重侵害他

①参见吉林省辽源市龙山区人民法院(2017)吉0402刑初225号刑事判决书。

②参见山东省梁山县人民法院(2017)鲁0832刑初238号刑事判决书。

③参见福建省武平县人民法院(2017)闽0824刑初292号刑事判决书。

④参见江苏省新沂市人民法院(2017)苏0381刑初916号刑事判决书。

⑤参见肖怡《〈刑法修正案(九)〉虚假诉讼罪探析》,《法学杂志》,2016年第10期,第30页;张明楷《虚假诉讼罪的基本问题》,《法学》,2017年第1期,第167页。

⑥参见辽宁省本溪市平山区人民法院(2017)辽0502刑初144号刑事判决书。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

人合法权益”的情形，但虚假诉讼罪罪状中并无“多次”的表述，也就是说，虚假诉讼罪基本犯的法定刑（三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金），就是根据提起一次虚假诉讼的常态情形配置的。因此，对于多次提起虚假诉讼，应当以同种数罪并罚，①或者至少评价为“情节严重”，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

案例二，被告人顾某某系响水润丰投资管理有限公司（以下简称“润丰公司”）的会计，2016年9月28日，被告人顾某某捏造润丰公司向其借款人民币80万元的事实，向法院提起诉讼，要求润丰公司偿还80万元债务及25.2万元利息，并申请保全润丰公司财产。2016年11月21日，法院作出冻结润丰公司银行存款110万元或者查封、扣押其他相应财产权益的裁定。2016年12月份，法院依据上述民事裁定书，分别向响水县不动产交易登记中心、中国农业银行响水城关支行等多家单位发出协助执行通知书。2016年11月25日，法院作出支持被告人顾某某诉求的判决书。后润丰公司提起上诉。2016年12月13日，润丰公司以被诈骗为由向响水县公安局报案。2017年2月20日，南通市通州区法院根据顾某某申请，裁定解除对润丰公司名下价值110万元财产的查封、扣押、冻结。二审期间，润丰公司和顾某某均申请撤诉，南通中院不准许撤诉，同日作出判决，撤销一审判决，驳回顾某某诉讼请求。法院认定被告人顾某某犯虚假诉讼罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月，并处罚金人民币二万元。② 应该说，被告人除构成虚假诉讼罪外，还构成诈骗罪未遂。③ 由于诈骗数额特别巨大，以诈骗未遂论处，处刑应比虚假诉讼罪基本犯重，因而从一重处罚的结果，也应是以诈骗罪（未遂）定罪处罚。

案例三，被告人宋某某、朱某某个人向赵某某借款2.4万元、黄国艳借款8000元。后宋某某、朱某某虚构债务，以民权县电业局服务公司的名义向赵某某出具8万元、月息1分6厘的收款条，向黄国艳出具8万元、月息1分5厘的收款条，并唆使赵某某和黄国艳向法院起诉要求民权县供电局电力服务公司偿还本息共计250880元。后案发。法院认定宋某某、朱某某犯虚假诉讼罪，分别判处有期徒刑一年六个月，并分别处罚金一万元。④ 应该说，本案被告人宋某某、朱某某利用职务上的便利以民权县电业局电力服务公司的名义向赵某某、黄某某出具虚假的收款条，就已经使他人获得了债权这种财产性利益，同时使本单位遭受债务这种财产损失，也就是说，此时就财产性利益的贪污而言已经既遂，之后唆使他人起诉，成立虚假诉讼罪共犯和贪污罪（财物）的未遂。故本案应以虚假诉讼罪与贪污罪（财产性利益）既遂数罪并罚。

综上，对于虚假诉讼罪有关的罪数与竞合问题，应把握以下几点：一是所谓虚假诉讼罪与诈骗罪、职务侵占罪、贪污罪的想象竞合，应限于只有一个行为的情形，若存在数个行为，应当数罪并罚；二是同时成立诈骗罪、职务侵占罪、贪污罪（包括未遂），应当从一重处罚，而不是一概仅定虚假诉讼罪；三是若多次实施虚假诉讼行为，原则上应以虚假诉讼罪同种数罪并罚，或者评价为虚假诉讼罪的“情节严重”。

参考文献：


[1] 山口厚：《刑法总论》（第3版），东京都：有斐阁出版社，2016年。

[2] 张明楷：《刑法学》（第五版）（上），北京：法律出版社，2016年。

[3] 苏惠渔主编：《刑法学》（第六版），北京：中国政法大学出版社，2016年。

[4] 张明楷：《虚假诉讼罪的基本问题》，《法学》，2017年第1期。


①“一罪一刑”的罪刑关系，决定了对判决宣告以前的同种数罪，原则上应当实行数罪并罚；但是，对于刑法分则将多次、数额巨大或特别巨大规定为法定刑升格条件的犯罪，不应当实行并罚。参加张明楷《论同种数罪的并罚》，《法学》，2011年第1期，第127页。

②参见江苏省响水县人民法院（2017）苏0921刑初208号刑事判决书。

③被告人顾某某并未利用职务上的便利，即使利用职务上的便利“骗取”本单位财物，也应成立诈骗罪而非职务侵占罪。参见张明楷《贪污贿赂罪的司法与立法发展方向》，《政法论坛》，2017年第1期，第3页。

④参见河南省商丘市中级人民法院（2017）豫14刑终158号刑事判决书。



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

# A Study on Related Issues of False Litigation Crime

CHEN Hong – bing
(School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, China)

Abstract: There are clear mistakes in the judicial interpretation on the retrospective effect of the false litigation crime, which is not the same as the crime of obstructing testimony, helping to destroy and falsifying evidence, thus it has nothing to do with the doctrine of "observing old laws and new ones when with lighter punishment". The false litigation crime instituted before the implementation of the *Amendment* Ⅸ *to the Criminal Law of the People's Republic of China* is not treated as the false litigation crime. In fact, the false litigation crime is a behavioral offense and should be applied with the standard of accomplished offense set by the court. Of course, the treatment of accomplished offense and whether it should get punished are different. The premise of bringing other crimes with the concurrence of false litigation crime is that there is only one act, and for those with multiple acts should receive concurrent punishment for several crimes. In the case of multiple false litigation, it should get punished for several crimes or considered as "offense circumstances are serious"; when the value of false litigation subject matter is huge, even if treated as the attempted crime of fraud and receives heavy punishment, it should get convicted as the attempted crime of fraud rather than the false litigation crime.

Key words: False litigation crime; retrospective effect; behavioral offense; accomplished offense; number of crimes and concurrence

(上接第 66 页)

# The Construction and Features of the Early Buddhist Theoretical System

YAO Wei – qun
(Department of Philosophy, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Sākyamuni's original theory of justification when he founded Buddhism was the theory of the four noble truths. The key points of his theory are impermanence, nonself, nirvāna, conditional causation, and the middle way, etc. The discipline, meditation and wisdom are the three main parts of the Buddhist doctrine system. The later rapid development of Buddhism was closely related to its theoretical features. Chief among these features are: the idea of equality, the view of development and change, realization of the interdependence of things, adhering to the middle way, the ideas of supramundane and entering mundane are well balanced and coordinated.

Key words: Sākyamuni; early Buddhism; four noble truths; conditional causation view; oriental culture



(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net