



## 中国内地与澳门地区刑法中妨害司法活动犯罪之比较研究

赵秉志 于志刚

一、概述徒法不足以自行。文本的法律转化为现实中良美法治的前提，在于司法机关具体有效的执法操作和公民的积极配合。而妨害司法活动罪妨害正常的司法活动，破坏国家司法权的正常行使，漠视法律，危害极大，因而历来为刑事立法关注的热点和重点，古今中外，概莫能外。中国内地刑法和澳门地区刑法基于不同的社会文化氛围、社会实现结构以及不同的立法传统等因素，导致在立法上同样关注妨害司法活动犯罪的同时，有关此类犯罪的罪名设计、主体圈定、刑罚配置以及犯罪类型的归属上相差甚远。伴随着澳门回归祖国的日益临近，对两地区刑法典关于妨害司法活动犯罪的法条设置及相关理论加以比较性分析，尤其是对于关键性、统领型或者说核心型罪名进行较为深入的比较研究，不仅有助于两地区刑事立法技术的交流与相互促进、共同提高，有助于两地区刑事司法协助的顺利进行并合理解决可能存在的司法冲突，而且有助于促进两地区刑法理论的相互渗透与交流，有助于促进两地区民众对彼此近似法律的了解，减少法律理解的误区。

### (一) 中国内地刑法中的妨害司法活动罪

中国内地1979年刑法典未设置妨害司法活动罪的独立章节，为数不多的此类罪种被分解并散布在反革命罪、侵犯公民人身权利罪、扰乱社会管理秩序罪及渎职罪等几章中。1997年新刑法典为严厉打击日益严重的此类犯罪，在刑法分则第六章第二节专节设立了妨害司法罪。

#### 1 中国内地刑法典中妨害司法活动罪的宏观体系设置

中国内地1997年刑法典中的妨害司法活动罪，形式上表现为刑法分则第六章第二节的“妨害司法罪”的专门规定。但在实质上，中国内地刑法典中的妨害司法活动罪实际上表现在三个部分：一是刑法分则第六章第二专节；二是刑法分则第九章渎职罪中所规定的司法人员渎职罪，例如私放在押人员罪、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪等；三是规定于第四章的若干妨害司法罪，例如诬告陷害罪、刑讯逼供罪、暴力逼证罪、虐待被监管人罪等。尽管上述后部分在形式上被刑法典规定为妨害司法罪，但它们无疑在本质上也是妨害司法活动犯罪的一部分。

#### 2 中国内地刑法典中妨害司法活动罪的罪名设置

##### (1) 妨害司法罪一节中罪名。

中国内地1997年刑法典第六章第二节妨害司法罪，从第304条至第317条，以13个条文规定以下17种妨害司法活动的具体罪名。详言之包括：伪证罪(刑法第305条)，辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪(刑法第306条)，妨害作证罪(刑法第307条)，帮助毁灭、伪造证据罪(刑法第307条)，打击报复证人罪(刑法第308条)，扰乱法庭秩序罪(刑法第309条)，窝藏、包庇罪(刑法第310条)，拒绝提供间谍犯罪证据罪(刑法第311条)，窝藏、转移、收购、销售赃物罪(刑法第312条)，拒不执行法院判决、裁定罪(刑法第313条)，非法处置查封、扣押、冻结的财产罪(刑法第314条)，破坏监管秩序罪(刑法第315条)，脱逃罪(刑法第316条)，劫夺被押解人员罪(刑法第316条)，组织越狱罪(刑法第317条)，暴动越狱罪(刑法第317条)，聚众持械劫狱罪(刑法第317条)。

##### (2) 渎职罪一章中的罪名。

中国内地刑法分则第九章渎职罪中，也以4个条文规定了6种国家机关工作人员妨害司法活动的犯罪：徇私枉法罪(刑法第399条)，枉法裁判罪(刑法第399条)，私放在押人员罪(刑法第400条)，失职致使在押人员脱逃罪(刑法第400条)，徇私舞弊减刑、假释、监外执行罪(刑法第401条)，徇私舞弊不移交刑事案件罪(刑法第402条)。

(3) 侵犯公民人身权利、民主权利罪一章中的罪名。

内地刑法第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪一章中，以3个条文规定了4种妨害司法活动的犯罪，即诬告陷害罪(刑法第243条)，刑讯逼供罪(刑法第247条)，暴力逼证罪(刑法第247条)和虐待被监管人罪(刑法第248条)。

### 3 中国内地刑法典中妨害司法活动罪的特点

(1) 罪名设置具有递进性。

中国内地刑法的妨害司法活动罪，在罪名设置上具有递进性的特点，且罪名全面。从妨害侦查的诬告陷害罪、拒不移交刑事责任案罪，到妨害审判的妨碍证据犯罪、扰乱法庭秩序罪；从审判后期的拒不执行法院判决、裁定罪，到扰乱监管秩序罪，乃至更严重的脱逃罪等。罪名设置的全面性和递进性，使得法院可以对各种类型的妨害司法犯罪进行有效打击，避免有罪不能罚，真正体现罪刑法定原则，并有效保障国家司法权的正常有序行使。

(2) 法定刑轻重有序，相互协调。

中国内地刑法对妨害司法活动罪的法定刑设置，充分考虑了刑种和刑度之间相互协调和平衡。例如对于所有妨害证据的犯罪，其法定刑均为三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，均为三年以上七年以下有期徒刑。另外，对于身负维护司法权职的司法工作人员，如果犯妨害司法活动罪，内地刑法典在几个条文中均明确规定，“司法工作人员犯前款罪的，从重处罚”，即应当负相对于一般人更重的刑事责任。

(3) 在罪刑设置上注意侵害法益的不同。

妨害司法活动罪的具体犯罪行为，往往同时侵害到不同的法益，用内地刑法理论界的观点来看，其所侵犯的往往是复杂客体。中国内地刑法在对各类妨害司法活动的犯罪进行宏观上的罪名设置和类型划分时，充分考虑到了此类犯罪的社会危害性和所具体危害法益的轻重主次之分，因而在体系上将许多犯罪并未放在“妨害司法罪”一节中，而是根据其所危害的主要客体，将其归属于其他犯罪章节中，如将司法工作人员所犯的虐待被监管人罪放在侵犯公民人身权利罪一类中；将私放在押人员罪放在渎职罪一章中。此种罪名设置和类型划分，较好地体现了立法机关对该罪的打击意向。

(二) 澳门刑法中的妨害司法活动罪

与内地刑法典分则体系设置不同的是，澳门刑法中并未专章独立设置“妨害司法活动罪”，而是将此类犯罪分散规定在分则的有关各章中。

#### 1 澳门刑法中妨害司法活动罪的宏观体系设置

澳门刑法将妨害司法活动的犯罪按其犯罪本质而分为三类，分别规定于分则第五编第三章“妨害公共当局罪”、第四章“妨害公正之实现”罪以及第二编第四章“侵犯财产罪”之中。但是应当指出的是，上述三章的内容并非全部属于妨害司法活动罪，还包括其他妨害公共当局的犯罪及妨害公共之实现的犯罪。

#### 2 澳门刑法中妨害司法活动罪的罪名设置

澳门刑法中妨害司法活动罪的具体罪名设置分为三个部分：其一，属于妨害公共当局罪的妨害司法活动罪。该章以7个条文规定了7种妨害司法活动的罪名，具体包括纵放被拘禁人罪(澳门刑法典第313条)，公务员帮助脱逃罪(澳门刑法典第314条)，看守时之过失罪(澳门刑法典第315条)，脱逃罪(澳门刑法典第316条)，违反判决所规定之禁止罪(澳门刑法典第317条)，被拘禁之人之骚乱罪(澳门刑法典第318条)，破坏受公共权力拘束之物件罪(澳门刑法典第319条)；其二，属于妨害公共之实现的妨害司法活动罪。该章以13个条文规定了10种妨害司法活动的罪名，具体包括作虚假之当事人陈述或声明罪(澳门刑法典第323条)，作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪(澳门刑法典第324条)，贿赂作虚假声明罪(澳门刑法典第327条)，诬告罪(澳门刑法典第329条)，虚构犯罪罪(澳门刑法典第330条)，袒护他人罪(澳门刑法典第331条)，公务员袒护他人罪(澳门刑法典第332条)，渎职罪(澳门刑法典第333条)，律师或法律代办之渎职罪(澳门刑法典第334条)，违反司法保密罪(澳门刑法典第335条)。其三，属于财产犯罪的妨害司法罪，即分则第二编第四章规定的赃物罪(澳门刑法典第227条)。

### 3 澳门刑法中妨害司法活动罪的特点

(1) 重视对公务员犯罪的惩治。

澳门刑法格外注重对公务员所实施的妨害司法活动罪的刑罚惩治，这体现在两个方面：其一，对普通人和公务员实施的同一危害行为，设立不同罪名加以惩治，并对后者处以相对较重的法定刑，例如对袒护他人

的犯罪行为，若系普通人所实施，构成袒护他人罪；若系公务员所实施，则构成公务员袒护他人罪。对前者的最高刑仅为三年徒刑，而后者的最高刑则为五年徒刑；同时，前者的刑罚可以以罚金替代，后者不存在此种宽缓待遇。其二，对公务员所实施的同类犯罪行为，将妨害司法的行为独立成罪，以示重视。例如澳门刑法在分则第五编第五章“执行公共职务时所犯之罪”中专条设立了违反保密罪，以惩治此类犯罪行为，但是对于公务员所实施的违反司法保密的犯罪行为，澳门刑法又专条设立“违反司法保密罪”，这两者显然属于法条竞合。根据澳门刑法典的法定刑设置，后者的刑罚明显要重于前者：一是后者的法定刑为三年徒刑，而前者仅为二年徒刑；二是后者“非经监管有关部门之实体或被害人告诉，不得进行刑事程序”，而前者则无此限制。

(2) 立法意向明确。

澳门刑法的妨害司法活动罪的罪名设置意向明确，一是打击无视司法权力的犯罪，即严惩所谓“妨害公共当局”的犯罪；二是打击妨害司法程序中公平正义的实现的犯罪。鲜明的立法意向导致对于两类妨害司法活动犯罪的法定刑设置有所不同。对于前者所含各罪，均规定了基本固定的法定刑。而对于后者所属各罪，则根据对实现“公平正义”的妨害程度，以较大篇幅规定了加重、减轻或者免于处罚的情节：一是根据行为人的主观恶性大小决定加重或者减轻，例如对于意图营利作虚假陈述的，加重其刑；对于帮助亲属免遭处罚的虚假陈述，则特别减轻刑罚。二是考虑实际损害程度，例如撤回伪证并有效用的，可不以犯罪论等。

(三) 两地之比较

两地在妨害司法活动罪的罪名构置和刑罚惩治上有异曲同工之处，但仍然各有特色，值得彼此借鉴之处大量存在。

### 1 犯罪类型的比较

两地在犯罪类型的立法设置各有特色，存在大量实质上相同的罪名，但是也存在许多各自独有的罪名。

(1) 两地相同(或相似)的罪名。

现代法制之民主化及其程序是基本相通的，因而导致各地区妨害司法活动罪的类型也有相通之处。基于此，两地刑法所设置的妨害司法活动的具体罪名也存在相同或者相似之处，详言之包括：伪证罪(中国内地刑法第305条)和作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪(澳门刑法第324条)；妨害作证罪(中国内地刑法第307条)和贿赂作虚假证明罪(澳门刑法第327条)；窝藏、转移、收购、销售赃物罪(中国内地刑法第312条)和赃物罪(澳门刑法第227条)；非法处置查封、扣押、冻结的财产罪(中国内地刑法第314条)和破坏受公共权力拘束之物件罪(澳门刑法第319条)；破坏监管秩序罪(中国内地刑法第315条)和被拘禁之人骚乱罪(澳门刑法第318条)；脱逃罪(中国内地刑法第316条)和脱逃罪(澳门刑法第316条)，徇私枉法罪(中国内地刑法第399条)和公务员袒护他人罪(澳门刑法第332条)；私放在押人员罪(中国内地刑法第400条)和公务员帮助脱逃罪(澳门刑法第314条)；失职致使在押人员脱逃罪(中国内地刑法第400条)和看守时之过失罪(澳门刑法第315条)；诬告陷害罪(中国内地刑法第243条)和诬告罪(澳门刑法第329条)。

(2) 两地各自独有的罪名。

中国内地刑法独有的妨害司法活动罪罪名有以下几种：辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪(中国内地刑法第306条)，帮助毁灭、伪造证据罪(中国内地刑法第307条)，打击报复证人罪(中国内地刑法第308条)，扰乱法庭秩序罪(中国内地刑法第309条)，窝藏、包庇罪(中国内地刑法第310条)，拒绝提供间谍犯罪证据罪(中国内地刑法第311条)，拒不执行法院判决、裁定罪(中国内地刑法第313条)，劫夺被押解人员罪(中国内地刑法第316条)，组织越狱罪(中国内地刑法第317条)，暴动越狱罪(中国内地刑法第317条)，聚众持械劫狱罪(中国内地刑法第317条)，枉法裁判罪(中国内地刑法第399条)，徇私舞弊减刑、假释、监外执行罪(中国内地刑法第401条)，徇私舞弊不移交刑事案件罪(中国内地刑法第402条)，刑讯逼供罪(中国内地刑法第247条)，暴力逼证罪(中国内地刑法第247条)和虐待被监管人罪(中国内地刑法第248条)。

澳门刑法中独有的妨害司法活动罪的罪名有以下几种：纵放被拘禁人罪(澳门刑法第313条)，违反判决所规定之禁止罪(澳门刑法第317条)，作虚假之当事人陈述或声明罪(澳门刑法第323条)，虚构犯罪罪(澳门刑法第330条)，袒护他人罪(澳门刑法第331条)，渎职罪(澳门刑法第333条)，律师或法律代办之渎职罪(澳门刑法第334条)，违反司法保密罪(澳门刑法第335条)。

(3) 两地罪名设置合理性之比较。

对两地罪名设置加以比较，可以发现无论是独有罪名存在的合理性上，还是相同(或相似)罪名的立法构置上，均是各有特色。从独有罪名设置的合理性来讲，就中国内地刑法而言，全面的证据类犯罪体系有利于严厉打击妨害作证的犯罪，而设立刑讯逼供罪、暴力逼证罪和虐待被监管人罪等犯罪，无疑加强了对司法

当局对方当事人的保护，这些都值得澳门刑法借鉴；就澳门刑法而言，设立虚构犯罪罪，依法打击浪费司法机关精力的此类犯罪，有利于中国内地刑法借鉴。从相同(或相似)罪名的立法技术高低讲，就中国内地刑法而言，其所规定的破坏监管秩序罪，明确列举了四类犯罪行为，对监管秩序作出了全面而详尽的保护，具有可操作性。而澳门刑法中的被拘禁之人骚乱罪，则仅规定了一种针对监管公务员的犯罪行为，另一种行为实际上是解决对牵连犯罪的处罚原则问题，可以说澳门刑法中的被拘禁之人骚乱罪不如中国内地刑法的破坏监管秩序罪合理，无法全面保护监管场所的正常秩序。就澳门刑法而言，仍以被拘禁之人骚乱罪为例，澳门刑法所规定的该罪的主体是“被拘禁、拘留或收容之人”，范围极广。而中国内地刑法则将其限制在“依法被关押的罪犯”，从而使得在看守所等地被行政拘留等暂时羁押的人员无法构成该罪，使得某些类似行为无法以刑罚惩治，在这一方面，似乎澳门刑法更值得借鉴。

## 2 犯罪主体的比较

两地关于妨害司法活动罪的犯罪主体的规定，有许多差异。主要体现在以下两个方面：其一，渎职型妨害司法活动罪的主体不同。澳门刑法规定许多此类犯罪(如公务员帮助脱逃罪)的犯罪主体均是公务员，即该法典第336条所规定的刑法上的公务员以及等同于公务员的人员。而中国内地刑法中的此类犯罪的犯罪主体，是司法工作人员，根据中国内地刑法第94条的规定，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。从人员构成范围来看，澳门地区要比中国内地刑法更为宽泛。其二，某些具体犯罪的主体也有所差异。例如前述的被拘禁之人骚乱罪(澳门地区)和破坏监管秩序罪(中国内地刑法)的犯罪主体的差异。

## 3 刑种制度

中国内地刑法对妨害司法活动罪所设置的法定刑罚，具有全面和严密的特点。从刑种来看，主刑包括死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制在内的所有种类；另外还包括罚金刑等附加刑。从刑度上看，大部分均设有两个以上的量刑幅度，且上下衔接紧密，递进合理。而澳门刑法对司法活动罪所设置的法定刑罚则较为简单，从刑种上看，仅有徒刑和罚金两种刑罚。从刑度上看，徒刑的最高刑期仅为八年(指不具有加重情节时)，罚金分为日数罚金和不定额罚金两种，其中日数罚金的最高额仅为六百日。

对两地的刑种制度进行比较后可以发现，中国内地刑法的刑罚更具有可操作性，更能体现罪责刑相适应的刑法基本原则，可以使司法操作人员根据个案的具体情形选择恰当的法定刑罚和刑度。而澳门刑法无疑存在刑罚轻缓化的倾向，刑种简单，刑度变化幅度小，司法人员根据个案具体适用刑罚的可选择性较小，自由裁量的权限相对也较小，可操作性相对较差。

## 4 犯罪情节

两地对妨害司法活动罪所设定的量刑情节，无论是在情节的法条规定方式上，还是在对刑罚裁量的实际影响上，均是差异点大于相同点。

中国内地刑法对妨害司法活动罪的各种量刑情节的法条规定，均是附着于个别法条之后，其效力仅及于该刑法条文所设置的具体罪种。而澳门刑法对量刑情节的法条设定方式，除了也存在上述方式外，还采用专条设置的立法方式，从而使一个量刑情节的实际效力及于多个具体罪种。

从实际影响此类犯罪量刑的情节来看，两地既有相同(或相似)之处，也有各自所独有的情节。两地刑法所设定的相同(或相似)的从严处罚的量刑情节，主要包括的是严惩职务犯罪，这一点已如前述。

澳门地区刑法考虑到具体犯罪的社会危害性各不相同，而在法条中设定许多独有量刑情节，这些情节的效力可能仅及于一罪，也可能及于数罪。详言之包括两类：(1)从严型情节。例如，对于作虚假之当事人陈述或声明罪和作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪而言，如果行为人具有下列三种情节，则应当将其刑罚的最低及最高限度均加重三分之一：其一，行为人在意图营利下为之；其二，因该事实引致他人被撤职、丧失职业上之地位，又或引致他人之亲属或社会关系受破坏；或其三，因事实引致他人由于行为人实施之犯罪而被判刑，而行为人原应为被判刑者。(2)从宽型情节。例如，对于作虚假之当事人陈述或声明罪、作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪和贿赂作虚假证明罪而言，如果具备下列情形，则特别减轻各罪之刑罚，或者得免除刑罚：其一，有关虚假之内容所涉及之情节，对藉该等陈述、报告、资料或翻译所拟证明之事，并无重大意义；或作出该事实，系为避免行为人本人、配偶、收养行为之人或者行为人收养之人、行为人二亲等内之血亲或者姻亲，又或与行为人在类似配偶状态下共同生活之人，在其后有受刑罚或受保安处分之危险。

## 5 量刑标准

中国内地刑法对妨害司法活动罪的量刑标准，绝大多数以情节严重与否作为适用刑罚的标准，这有两种情况，一种是情节一般的，适用较轻的第一量刑幅度；而情节严重的，则适用较重的第二量刑幅度。另一种是直接情节严重作为构成犯罪的标准。当然也有例外，一是个别罪种也以是否造成严重后果及其程度，作为适用刑罚的具体标准，例如失职致使在押人员脱逃罪。二是有的罪种采用双重标准，例如诬告陷害

罪，以情节严重与否作为构成犯罪与否的标准，但同时又以是否造成严重后果作为适用不同量刑幅度的标准。

澳门刑法对于妨害司法活动罪基本上均只设定一个量刑幅度，因而谈不上前述量刑情节问题。但个别罪种也有一个以上量刑幅度的例外。此类犯罪的轻重不同量刑幅度的适用标准，各个犯罪均有彼此不能通用的独有标准。例如诬告罪，如果诬告他人实施犯罪，则适用重量刑幅度；如果诬告他人违反纪律，则适用轻量刑幅度。再如公务员帮助脱逃罪，如果犯罪人是负责看守之公务员，则适用重量刑幅度；如果犯罪人是无看守责任但有看管义务的公务员，则适用另一相对较轻的量刑幅度。

从两地对量刑标准的规定来看，各有特色。中国内地刑法的规定方式使得各罪的量刑在相互之间具有协调性。而澳门刑法的立法方式，则更适宜于个罪的具体操作。

## 二、伪证罪

无罪推定原则是现代法治国家所遵循的基本准则，而证据的真实性程度则是司法机关贯彻上述原则、查证罪与非罪的决定性因素之一，因而各国立法及司法机关均注重对证据犯罪的刑罚惩治，尤其是伪证罪。中国内地刑法和澳门刑法亦如此。

### （一）中国内地刑法中的伪证罪

中国内地在1979年刑法中即规定了伪证罪，1997年修订通过的新刑法在继承的基础上对犯罪行为发生的范围及法定刑罚均作了适度修改。

#### 1 中国内地刑法中伪证罪的概念和构成特征

所谓伪证罪，是指在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐藏罪证的行为。

伪证罪具有如下构成特征：

伪证罪侵犯的客体是司法机关的正常活动和公民的人身权利。犯罪对象可以是有罪的人，也可以是被怀疑有罪而实际无罪的人。

伪证罪在客观方面表现为，在刑事诉讼中对与案件有重要关系的情节故意作虚假的证明、鉴定、记录和翻译的行为。具体而言有以下行为特征：其一，行为人必须有作虚假证明、鉴定、记录和翻译的行为。这里的所谓“虚假”，有两种情况，一种是无中生有，虚构、伪造犯罪事实和证据；另一种是证有为无，掩盖事实真相或者藏匿证据。其二，虚假的证明、记录、鉴定和翻译的内容，必须是与案件有关的重要情节。所谓案件，在这里指刑事案件。所谓重要情节，是指对定罪量刑有实质性影响的情节。参见高铭暄主编：

《刑法学》，中央广播电视大学出版社（北京）1993年版，第617页。也即对案件是否构成犯罪，属于何种性质犯罪，以及罪行轻重有重大影响的情节。如果不影响案件定性和量刑的情节作虚假的证明、鉴定、记录和翻译，不构成伪证罪。其三，虚假的证明、鉴定、记录和翻译行为，必须发生在刑事诉讼过程中。所谓刑事诉讼，主要是指侦查、起诉和审判活动。参见陈兴良著：《刑法疏议》，中国人民公安大学出版社（北京）1997年版，第487页。如果发生在立案侦查之前或者案件判决之后，则不能构成伪证罪，构成其他犯罪的，依其他罪处理。

伪证罪的主体，仅限于刑事诉讼中的证人、鉴定人、记录人、翻译人。其他人不能构成本罪。

伪证罪的主观方面是直接故意，并且具有陷害他人或者隐匿罪证的目的。如果由于行为人业务水平不高或者工作能力不高，而作出了与事实不符的证明、鉴定、翻译、记录，则不能以伪证论。

#### 2 中国刑法中伪证罪的处罚

根据中国内地刑法第305条的规定，犯伪证罪的，处3年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处3年以上7年以下有期徒刑。

### （二）澳门刑法中的伪证罪

澳门刑法中的伪证罪，分为当事人伪证和特定人伪证，前者是指作虚假之当事人陈述或声明罪，后者是指作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪。相比较而言，后者与中国内地刑法中的伪证罪相类似。

#### 1 澳门刑法中作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪的概念和构成特征

澳门刑法中的伪证罪，是指证人、鉴定人、技术员、翻译员或传译员，向法院或向有权限接收作为证据方法之陈述、报告、资料或翻译之公务员，作虚假陈述、提交虚假报告、提供虚假资料或作虚假翻译的行为。

本罪具有如下构成特征：

作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪的客观方面表现为，上述人员作虚假陈述、提交虚假报告、提供虚假资料或者作虚假翻译的行为。如果上述人员无合理理由拒绝陈述，又或无合理理由拒绝提交报告、资料或翻译的，以本罪论处。应当注意的是，上述人员所作的伪证行为，必须是向特定机关或者单位实施才构成

本罪，具体是向法院或者向有权限接收作为证据方法之陈述、报告、资料或翻译之公务员作伪证才构成本罪。

作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪的主体是特殊主体，限于证人、鉴定人、技术员、传译员或翻译员。其他人员不能构成本罪。

作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪的主观方面是故意，过失不构成本罪。

## 2 澳门刑法中作虚假之证言、鉴定，传译或翻译罪的处罚

根据澳门刑法第324条的规定，犯作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪的，处6个月至3年徒刑，或科不少于60日罚金。如行为人在宣誓后，且已被警告将面对之刑事后果后，作出前述第一种行为，则处最高3年徒刑，或科最高六百日罚金。

另外应当注意，如果行为人具有下列三种情节，则应当将其刑罚的最低及最高限度均加重三分之一：其一，行为人在意图营利下为之；其二，因该事实引致他人被撤职、丧失职业上之地位，又或引致他人之亲属或社会关系受破坏；或其三，因事实引致他人由于行为人实施之犯罪而被判刑，而行为人原应为被判刑者。

如果因行为人的作虚假之证言、鉴定、传译或翻译，导致某人被剥夺自由，则行为人应处1年至8年徒刑。

### (三) 两地之比较

对两地的伪证罪进行比较性分析，可以发现两者虽有许多相同或相似之处，但差异之处、值得相互借鉴之处也大量存在。

#### 1 犯罪主体

中国内地刑法中伪证罪的主体，刑法明确规定限于四类人，即证人、鉴定人、记录人和翻译人。而澳门刑法中的作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪的犯罪主体，则比中国内地刑法广泛，具体包括以下几类：证人、鉴定人、技术员、翻译员、传译员。从人员结构的对比来看，中国内地刑法中的记录人为澳门刑法所无，而澳门刑法中的技术员、传译员则为中国内地刑法所无，这三类人是否在实际人员组成上有交叉，能否相互包括，由于法律上无确切解释，因此不得而知。

#### 2 犯罪目的

中国内地刑法伪证罪的目的，法律明确规定为两种，一是陷害他人，二是隐匿罪证。而澳门刑法中作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪，法律未明确规定其犯罪目的。因而无论其出于何种目的，缘于何种动机，均不影响犯罪的构成。但是应当注意的是，对具备某些特定目的的此类犯罪，澳门刑法规定应当重惩，例如对意图营利而实施的此类犯罪，应当将其刑罚的最低及最高限度均加重三分之一。从犯罪目的的立法规定方式来看，两地各有特色。中国内地刑法中的犯罪目的规定明确，限定严格，符合罪刑法定原则，而澳门地区对待特定犯罪目的适用较重刑罚，关注犯罪人的主观恶性，体现了刑罚个别化原则。

#### 3 行为方式

中国内地刑法中的伪证罪的犯罪行为方式是绝对法定的，限于刑法所规定的作虚假的证明、鉴定、记录和翻译四种行为。而澳门刑法中的作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪，其犯罪方法虽然也是法定的，但与中国内地刑法略有不同，规定为“作虚假陈述、提供虚假资料或作虚假翻译”三种行为。将中国内地刑法独有的“虚假鉴定、记录”和澳门地区独有的“提供虚假报告”行为相比较，后者的范围似乎更为广泛。

#### 4 行为发生的领域

中国内地刑法中的伪证罪，其犯罪行为只能发生于“刑事诉讼中”。而澳门地区的作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪，则无此限制，因而可以理解为发生在任何诉讼程序之中，因而行为发生领域远比中国内地广泛。比较而言，可以说澳门地区的立法选择更为合理，可以有效打击一切伪证行为，避免有罪不罚。而中国内地刑法的立法方式，则使得民事诉讼、行政诉讼等程序中出现的前述伪证行为无法以本罪追究刑事责任，而且目前也无其他罪名可以适用。

#### 5 虚假对象

中国内地刑法中的伪证罪，犯罪人作前述几类伪证行为的对象，只能限于“与案件有重要关系的情节”。因而不影响案件定性和量刑的情节非重要情节作虚假的证明、鉴定、记录和翻译的，不构成伪证罪。而澳门刑法中的作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪则无此限制。从这一点上看，中国内地对伪证的打击面要相对狭窄的多。

#### 6 量刑情节

中国内地刑法中的伪证罪，适用轻重不同的两个量刑幅度的标准，是情节严重与否。而澳门刑法第324条虽然对作虚假之证言、鉴定、传译或翻译罪仅规定了一个量刑幅度，但在第325条中又规定了两类标准，一是情节标准，一是结果标准。就情节标准而言，如果行为人具备该条所列的三种情节，则应当对刑罚的最低

和最高限度均加重三分之一。就结果标准而言，如果伪证行为造成了引致他人被剥夺自由的实际结果，则对行为人适用相对较重的另一量刑幅度。对两地的量刑情节加以比较，笔者认为澳门地区的双重标准较为实际，具体列举量刑情节的方式也更具可操作性。而中国内地刑法的规定方式则太具含糊性。三、诬告罪诬告犯罪使善良公民陷于司法检控之下，严重扰乱社会正常秩序，危害较大。因而世界各国刑法均较关注对诬告罪的刑罚惩治，中国内地刑法与澳门地区也不例外。

### (一)中国内地刑法中的诬告陷害罪

中国内地1979年刑法即规定有诬告陷害罪。但由于当时对该罪采取“参照所诬陷的罪行的性质、情节、后果和量刑标准给予刑事处罚”的法定刑设置方式，含有“诬告反坐”的成分，因而为中国内地刑法理论界所摒弃。1997年中国内地新刑法典对此作了修改，赋予该罪独立、明确的法定刑。

#### 1 中国内地刑法中诬告陷害罪的概念和构成特征

所谓诬告陷害罪，是指捏造犯罪事实，向国家机关或有关单位告发，意图使他人受刑事处罚的行为。

诬告陷害罪具有如下构成特征：

诬告陷害罪所侵犯的客体是司法机关的正常活动和公民的人身权利。犯罪对象可以是特定的任何人(包括服刑的犯人)，但必须是特定的个人。如果只是笼统捏造并谎报某种犯罪事实，而没有明示或暗示具体犯罪人是谁，则不能构成诬告陷害罪。

诬告陷害罪的客观方面表现为，捏造他人犯罪的事实，向有关机关告发的行为。具体包括以下特征：其一，有特定的诬陷对象。虽然诬告者不一定明确指出被诬陷者的姓名，但从他所诬告的内容中必须能清楚地表明被诬陷者是谁，否则，刑事诉讼无从提起，诬告的社会危害结果不会发生，定罪量刑也失去了意义。其二，必须有捏造他人犯罪事实的行为。捏造是指无中生有，如果检举的基本犯罪事实存在，但有所夸大，属于检举失实，不是诬告。捏造的必须是犯罪事实，如果捏造他人生活作风不好的事实，情节严重的可以构成诽谤罪，但不能构成本罪。捏造的犯罪事实并不要求详细具体，只要有可能使被诬陷者受到刑事追究即可。其三，还必须有向有关机关告发的行为。诬告者，为诬陷而告发也，告发是构成本罪的前提。如果捏造他人的犯罪事实和群众中散布，意在破坏他人名誉，则可能构成诽谤罪，而不能成立本罪。告发一般是向司法机关提出，但向其他政府机关等告发，足以引起司法机关对被诬告者追究刑事责任的，也可以构成本罪。告发的方式可以多种多样，如行为人亲自前去告发、转托他人告发、寄送告发材料，等等。告发材料可能是署名的，也可能是匿名的，这些都不影响诬告罪的成立。参见赵秉志主编：《妨害司法活动罪研究》，中国人民公安大学出版社(北京)1994年版，第52页。

诬告陷害罪的主体是一般主体。但是国家机关工作人员犯本罪的，则要从重处罚。诬告陷害罪的主观方面是故意，目的在于使他人受刑事追究。至于犯罪目的是否达到，以及动机如何，不影响本罪的成立。参见张穹主编：《新刑法罪与非罪此罪与彼罪的界限》，中国检察出版社(北京)1998年版，第212页。如果没有诬陷目的，仅仅是出于错告或者检举失实的，不构成本罪。

#### 2 中国内地刑法中诬告陷害罪的处罚

根据中国内地刑法第243条的规定，犯诬告陷害罪的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成严重后果的，处3年以上10年以下有期徒刑。

### (二)澳门刑法中的诬告罪

澳门刑法规定了诬告罪和虚构犯罪罪，前者是指针对特定之人的诬告，后者是指无诬告对象的单纯虚构犯罪。相比较而言，前者在本质上与中国内地刑法中的诬告陷害罪基本相同。

#### 1 澳门刑法中诬告罪的概念和构成特征

澳门刑法中的诬告罪，是指意图促使某一程序被提起，以针对特定之人，且明知所归责之事实属虚假，而以任何方式向当局检举或表示怀疑该人实施犯罪，又或以任何方式公开揭露或表示怀疑该人实施犯罪的行为。

诬告罪具有如下构成特征：

诬告罪的客观方面表现为，针对特定之人，明知所归责之事属虚假，而以任何方式向当局检举或表示怀疑该人实施犯罪、作出轻微违反或纪律违反，又或以任何方式公开揭露或表示怀疑该人实施犯罪、作出轻微违反或纪律违反的行为。

诬告罪的犯罪主体是一般主体，也即只要是已满十六岁的自然人，且具有正常的刑事责任能力，均可构成本罪。参见赵国强著：《澳门刑法总论》，澳门基金会(澳门)1998年版，第44—49页。诬告罪的主观方面是故意，而且具有意图促使针对某一人的诉讼程序被提起的目的。过失不构成本罪。

#### 2 澳门刑法中诬告罪的处罚

根据澳门刑法第329条的规定，犯诬告罪的，如果诬告他人实施犯罪，处最高3年徒刑或科罚金。但以呈交

或更改证据方法，又或使用使证据失去作用的方法诬告的，则处最高5年徒刑；如果诬告他人作出轻微违反或纪律违反，则处最高1年徒刑，或科最高120日罚金。但以呈交或更改证据方法，又或使用使证据失去作用的方法诬告的，则处最高3年徒刑或科罚金。

另外应当注意，如果因行为人的诬告行为引致被害人被剥夺自由的，则对行为人处1年至8年徒刑。对犯罪人作出有罪判决后，法院应被害人申请作出命令，让公众知悉该有罪判决。

### (三) 两地之比较

两地对于诬告罪的立法设置，不仅体现在法定罪名的差异上，而且体现在以下几个方面：

#### 1 立法意向不同

中国内地立法机关对诬告陷害罪的立法设置，打击重点在于其对公民人身权利的侵犯，因而虽然该罪属于妨害司法活动罪，但仍将其类型归属到刑法分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪一章中。换言之，在诬告陷害罪同时侵犯公民人身权利和司法正常秩序两种法益的情况下，中国内地刑法更关注该罪对前者的危害。而澳门刑法对诬告罪的立法设置，其打击重点在于其妨害公正之实现，同样将司法秩序的正常行使视为次要法益。两地对诬告罪类型归属的不同，反映了不同的立法意向，中国内地刑法注意对公民人身权利等实体权利的保护；而澳门刑法则相对更关注对公平、正义等社会理念的保护。

#### 2 犯罪目的不同

中国内地刑法对诬告陷害罪设定了惟一的犯罪目的，即意图使他人受刑事追究。而澳门刑法则未对犯罪目的在立法上作出限制。从其条文设置来看，诬告者的犯罪目的只是“意图促使某一程序被提起”，而无论该程序是刑事程序还是其他程序，甚至包括诬告他人“轻微违反或纪律违反”。从犯罪目的的设定来看，澳门刑法比中国内地刑法更宽泛，值得中国内地刑法借鉴。因为中国内地刑法对犯罪目的的法律限制，导致对许多非刑事的其他严重诬告行为无法惩治，例如诬告他人违反行政法规、纪律，违反党纪等。而此类诬告行为的社会危害性，在某些情况下也极为严重。

#### 3 犯罪行为方式不同

中国内地刑法对诬告陷害罪的法条构置，虽然未明确规定必须存在向司法机关告发的行为，但是“诬告”一词含有这一要素，却为司法操作机关和刑法理论界所共同认可。而澳门刑法则对“诬告”之“告”的含义在条文中进行了间接表达，即“向当局检举或表示怀疑”或“以任何公开方式揭露或表示怀疑”。两地相比较而言，中国内地刑法中的诬告的含义较为规范，即指告发。而澳门刑法中此一用语的含义，则在包括告发的同时，还包括不属于告发的向一般公众告知。而对此种不属于告发的行为，情节严重的，在中国内地刑法中应当以诽谤罪依法追究刑事责任，而不构成本罪。对于此种犯罪行为的立法方式，笔者以为中国内地刑法的方式更为合理和可取，易于区分此罪与彼罪的界限。

#### 4 量刑标准不同

中国内地刑法对诬告陷害罪的量刑标准，采用情节标准与结果标准交替使用的双重标准，详言之，对诬告陷害他人的行为，以情节严重作为构成犯罪的标准，适用较轻的第一量刑幅度；而适用刑度较重的第二量刑幅度的标准，则是是否“造成严重后果”。另外，在具体量刑时，如果犯罪人是国家机关工作人员，则应当从重处罚。

澳门地区对诬告罪的量刑标准，则是手段标准与结果标准相同时使用的双重标准，详言之，对诬告他人的行为，如果行为人所采取之手段系呈交或更改证据方法，又或使证据失去作用的方法，则适用较重的特别刑罚幅度；如果因诬告造成被害人被剥夺自由的后果，也适用较重的特别刑罚幅度。

对两地的量刑标准进行比较可以发现，两地均对因诬告造成严重后果的行为进行严惩，但澳门刑法对此类严重后果采用明示式规定，即限定为造成他人被剥夺自由的后果。而中国内地刑法采用概括式规定，用语较为含糊。在这一点，似以澳门刑法较合理和具有可操作性。另外，澳门地区对明显增加司法调查难度、采用特定手段实施的诬告罪加以严惩，也有合理性。

#### 5 对诉讼双方的保护重点不同

澳门刑法重视对诬告罪被害人的保护，特别规定在此类犯罪中，应被害人之申请，法院应当作出命令让公众知悉该有罪判决。这种规定关注事实真相的公布，有助于被害人正常名誉的恢复。而中国内地刑法则重视对犯罪人合法权益的保护，特别强调：“不是有意诬告，而是错告，或者检举失实的”，不构成本罪。

### 四、脱逃罪

有罪必罚，是各国刑法所追求的理想目标之一。有罪必罚的落脚点，即在于有效判决的正常执行。而依法被关押者非法逃避羁押和监管，使司法机关的有罪判决事实上成为一纸空文。因而各国司法机关均重视对脱逃罪的刑罚惩治。

#### (一) 中国内地刑法中的脱逃罪

中国内地1979年刑法即规定有脱逃罪，但立法上存在弊端，即规定对脱逃者“除按其原判罪行或者按其原判刑期执行以外，加处五年以下有期徒刑或者拘役”。此种立法方式所使的“加处”刑罚一语，在某种意义上与中国内地刑法总则所规定的数罪并罚制度产生了冲突，因而屡遭理论界非议。1997年修订通过的新刑法典对此作了修改。

### 1 中国内地刑法中脱逃罪的概念和构成特征

所谓脱逃罪，是指依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人逃避羁押和监管的行为。脱逃罪具有如下构成特征：

脱逃罪的客观方面表现为，依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人，为了摆脱羁押和监管，私自逃跑的行为。至于行为人是在什么场合，采取何种方式脱逃的，均不影响本罪的成立。但是，对于已被判刑而宣告缓刑的罪犯，或者已被假释的罪犯，逃避公安机关的监督的，则不应以脱逃罪论处。

脱逃罪的主体是特殊主体，只能是被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人。所谓被关押，是指被司法机关依法剥夺自由，并羁押于一定场所，其中包括尚未判决正在刑事拘留或其他关押场所关押的未决犯，也包括已被判决正在监狱或其他劳改所执行刑罚的已决犯。事实上无罪的人能否构成本罪的主体？这在中国内地刑法理论界是一个有争议的问题。肯定说认为，只要是依法所关押的罪犯、被告人或犯罪嫌疑人，即使实际上无罪，也能成为本罪的主体。参见郎胜主编：《〈中华人民共和国刑法〉解释》，群众出版社（北京）1997年版，第421页。否定说认为，事实上无罪的人，即使被司法机关依法关押，也不能成为本罪主体。参见陈兴良著：《刑法疏议》，中国人民公安大学出版社（北京）1997年版，第499页。上述两种意见争议的焦点在于，从实质上看，是保障国家利益还是个人利益的侧重点问题；从法律上看，主要是如何理解法条中的“依法”一词，也即“依法”是指形式上或程序上合法，还是必须程序上与实体上（或实质上）都合法。根据中国内地新的刑事诉讼法，未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。因而立法机关肯定已经意识到了被告人、犯罪嫌疑人并不等于全部是罪犯，但仍将此两类人列为本罪的主体，这在某种程度上表明了立法原意，即只要司法机关的关押行为在实施时是合法的，就应认为是依法关押的。是否“依法”固然要同时考虑程序上的合法与实体条件，但是这种合法并不是事后判断的，而应根据关押时的状况来进行判断。因此，只要司法机关在关押时符合法定的程序和条件，应当认为是依法关押，被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人就可以成为本罪的主体。参见张明楷著：《刑法学》，法律出版社（北京）1997年版，第837页。

脱逃罪的主观方面只能是故意。脱逃的动机可能是多种多样的，但目的都是为了逃避司法机关的羁押和监管。

### 2 中国内地刑法中脱逃罪的处罚

根据中国内地刑法第316条的规定，犯脱逃罪的，处5年以下有期徒刑或者拘役。

#### (二) 澳门刑法中的脱逃罪

##### 1 澳门刑法中脱逃罪的概念和构成特征

澳门刑法中的脱逃罪，是指行为人在依法被剥夺自由之状况下脱逃的行为。本罪具有如下构成特征：

脱逃罪的客观方面表现为，在依法被剥夺自由之状况下脱逃的行为。脱逃的含义，通常理解为未经当局许可而自行非法恢复自由，逃避羁押和监管。脱逃罪的犯罪主体是特殊主体，限于处在依法被剥夺自由状况之人。这种被剥夺自由相对意义比较宽泛，指一切被当局剥夺自由的人，而限于刑事处分。此类人的具体范畴，有学者认为应当包括：不仅包括被刑事拘留、逮捕之人，也包括依法被行政官署管束的直接强制处分的人或者依法被管收之民事被告人，澳门刑法甚至在加重脱逃罪中规定在骚乱中脱逃的被收容的人，也能成为脱逃罪的犯罪主体。参见吕继贵、宁青著：《刑法比较研究》，澳门基金会（澳门）1997年版，第292页。脱逃罪的犯罪主观方面是故意。

##### 2 澳门刑法中脱逃罪的处罚

根据澳门刑法第316条的规定，犯脱逃罪的，处最高2年徒刑。如果行为人在被判刑前自发向当局投案，得特别减轻刑罚。

#### (三) 两地之比较

##### 1 犯罪主体

中国内地刑法中的脱逃罪，其犯罪主体是法定的三类人，即依法被关押的罪犯、被告人和犯罪嫌疑人。澳门刑法中脱逃罪的主体也是特定的，但有所不同，包括所有处于“依法被剥夺自由之状况下”的人员。因而从主体范围上来看，澳门刑法所规定的犯罪主体更为宽泛。

##### 2 量刑情节

澳门刑法对脱逃罪的刑罚适用，规定了特定的减轻处罚情节，即“如行为人在被判刑前自发向当局投案”的，得特别减轻刑罚。换言之，如果非法逃避羁押和监管的人自动将自己再置于司法机关有效监管之下的，可以减轻处罚。中国内地刑法则无此种规定。笔者认为澳门刑法的此种规定有利于鼓励犯罪人悔过自新，有助于减少司法成本，值得大陆刑法借鉴。

五、赃物罪  
赃物罪对侵犯财产罪等的犯罪具有较大的推波助澜作用，因而为各刑法所普遍关注。中国内地刑法和澳门刑法也是如此。

(一)中国内地刑法中的窝藏、转移、收购、销售赃物罪

1 中国内地刑法中窝藏、转移、收购、销售赃物罪的概念和构成特征

窝藏、转移、收购、销售赃物罪，是指明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的行为。

本罪具有如下构成特征：

本罪的客观方面表现为，窝藏、转移、收购或者销售犯罪分子非法所得的赃物的行为。所谓窝藏，不只限于为犯罪分子提供藏匿赃物的场所，还包括积极帮助犯罪分子转移赃物。但是，如果窝藏的不是犯罪所得的赃物，而是犯罪分子的犯罪工具，如凶器、运输工具等，行为人具有庇护意图的，可能构成窝藏、包庇罪，而不能以本罪论处。所谓销售，不仅是指帮助犯罪分子把赃物售予他人，而且包括自己低价收买，转而向他人高价售出。应当注意的是，个人为自己使用而买赃的不构成本罪。参见胡康生、李福成主编：

《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社(北京)1997年版，第443页。从广义上讲，转移行为属于窝藏行为的一种，收购是销售的前行行为方式之一。

犯罪主体是一般主体。凡是达到刑事责任年龄，具备刑事责任能力的人，均可构成本罪。但是不包括本犯，即行为人自己窝藏、转移、销售自己犯罪所得的赃物的行为，不构成本罪，因为这是一种不可罚之事后行为。参见陈兴良等著：《案例刑法学教程(下卷)》，中国政法大学出版社(北京)1994年版，第484页。这里的本犯，包括获取赃物的原犯罪的实行犯、教唆犯与帮助犯，而不仅限于实行犯。

本罪的主观方面是故意，即行为人明知是犯罪所得的赃物，仍然故意窝藏、转移、收购或者代为销售。如果不知其为赃物而代为保管、收购或者销售的，不构成本罪。至于行为人的动机如何及是否从中获利，对本罪的构成没有影响。

2 中国刑法中窝藏、转移、收购、销售赃物罪的处罚

根据中国内地刑法第312条的规定，犯窝藏、转移、收购、销售赃物罪的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

(二)澳门刑法中的赃物罪

澳门刑法的赃物罪被规定于分则第二编第四章侵犯财产权罪之中，与中国内地刑法中此类犯罪的类型归属有所不同。

1 澳门刑法中赃物罪的概念和构成特征

澳门刑法中的赃物罪，是指意图为自己或另一人获得财产利益，明知是赃物而予以隐藏、收受、取得、持有、保存、转移、促成转移或者加以占有，或怀疑是赃物而以任何方式取得或收受的行为。

赃物罪具有如下构成特征：

赃物罪的客观方面表现为两种方式：(1)将他人藉符合侵犯财产罪状之不法事实而获得之物予隐藏，在受质情况下收受之，以任何方式取得之，持有、保存、移转之或促成该物移转，又或以任何方式为自己或另一人确保对该物之占有的行为。(2)行为人按物之品质、向自己提供该物之人之条件、或所提出之价钱，有理由使人怀疑该物系来自符合侵犯财产罪状之不法事实，而在未预先肯定该物之来源属正当之情况下，以任何方式取得或收受该物的行为。根据澳门刑法规定，由上述行为中所指之赃物而直接得来的其他有价物或产物，等同于上述赃物。

赃物罪的犯罪主体是一般主体。赃物罪的主观方面是直接故意，而且具有意图为自己或者第三人获得财产利益的目的。

2 澳门刑法中赃物罪的处罚

根据澳门刑法第227条的规定，犯赃物罪的，实施上述第一种行为的，处最高5年徒刑，或科最高600日罚金。实施上述第二种行为的，处最高6个月徒刑，或科最高120日罚金。如果行为人以犯赃物罪为生活方式，则处1年至8年徒刑。

另外应当注意，行为人如果在第一审之审判听证开始前，返还盗窃或不正当据为己有之物，又或行为人弥补所造成之损失，且未对第一人构成不正当之损害者，则应当特别减轻处罚，如果只返还部分或弥补部分的，得特别减轻处罚。如犯赃物罪之人与符合侵犯财产罪状之不法事实之被害人之间有亲属关系，则非经被

害人自诉不得进行刑事程序。

### (三)两地之比较

两地的所设置的赃物罪虽然在本质上有相同之处，但差异则是巨大的。

#### 1 立法意向

中国内地立法机关对窝藏、转移、收购、销售赃物罪的立法设置，打击重点在于其对侵犯财产罪的支持、辅助作用。因此，尽管该罪同时也侵犯赃物原有的、正常的所有权关系，但仍将其规定为妨害司法活动罪的一种。换言之，在窝藏、转移、收购、销售赃物罪同时侵犯司法秩序和财产权关系两种法益的情况下，中国内地刑法更关注其对前者的危害。而澳门刑法对赃物罪的立法设置，打击重点则在于其妨害了正常的财产所有权关系，而将司法秩序的正常行使视为次要法益。两地对赃物罪类型归属的不同，反映了不同的立法意向，中国内地刑法注意保护司法权的正常有序行使，而澳门刑法则相对更注重对神圣不可侵犯的财产所有权关系的维护。

#### 2 故意内容

对于赃物的真实法律性质，中国内地刑法要求犯罪人必须明知其是通过犯罪所得的赃物。而澳门刑法则对此要求相对较为宽松。对规定该罪的法条进行分析，可以发现澳门刑法把行为人赃物的主观认识态度从法律上分为两种，并基于此而设置轻重不同的法定刑：其一，明确认识到是赃物，即明知财物是他人藉符合侵犯财产罪状之不法事实而获得。其二，认识到可能是赃物。根据澳门刑法第227条第2款规定，如果行为人按物之品质、向自己提供该物之人之条件、或所提出之价钱，有理由使人怀疑该物系来自符合侵犯财产罪状之不法事实，而收受或者购买的，也构成赃物罪。

对两地刑法的上述规定加以比较，笔者认为澳门刑法更具合理性。因为在司法实践中，如果要求犯罪人必须明知赃物的法律性质，往往容易轻纵犯罪人。而可能认识到这一点仍恶意加以收受或者购买的情况则是大量存在的，此类行为的危害性是显而易见的。因而将此类行为归入赃物罪，具有其现实合理性。

#### 3 犯罪目的

中国内地刑法未对窝藏、转移、收购、销售赃物罪的犯罪目的作出法条上限制性规定，也即出于何种目的在所不问。而澳门刑法则对赃物的犯罪目的有明确规定，要求必须是“意图为自己或另一获得财产利益”。对两地的立法方式加以分析，可以认为中国内地刑法较为可取，值得澳门刑法借鉴。因为非出于营利目的的赃物罪是现实存在的。例如对于两地刑法均加以规定的隐藏赃物行为，出于帮助罪犯的目的而加以隐藏的情况在司法实践中大量存在。此类犯罪行为显然不一定具有营利的目的，因而依照澳门刑法将不构成赃物罪，也即无法有效打击此类犯罪行为。

#### 4 犯罪行为方式

中国内地刑法中赃物罪的犯罪行为方式，采用完全列举式规定，即法定化为窝藏、转移、收购和销售四种行为方式。而澳门刑法对赃物罪的犯罪行为，却采用列举式和概括式相结合的立法方式，一方面列举了下列方式：隐藏；在受质情况下收受之；以任何方式取得之；持有、保存、移转或促成该物移转。另一方面以概括方式规定“以任何方式为自己或另一人确保对该物之占有”的，也构成赃物罪。

从两地对赃物的犯罪行为方式的规定来看，澳门刑法值得中国内地刑法借鉴。因为中国内地刑法所列举的四种行为方式并不能穷尽赃物罪的行为，不及澳门刑法规定之可操作性和涵括性。

#### 5 量刑情节

澳门刑法对于赃物犯罪规定了从严或从宽处罚情节。就从宽情节而言，充分考虑到犯罪行为事实上的社会危害性的大小，规定如果犯罪人与符合侵犯财产罪状之不法事实之被害人之间有亲属关系，则非经被害人自诉不得进行刑事程序。就从严情节而言，如果犯罪人以犯赃物罪为生活方式，则应当适用相对较重的特别量刑幅度。中国内地刑法未对赃物罪规定任何特别的量刑情节。可以认为，澳门刑法对赃物罪规定上述两种量刑情节，在某种程度上也有其合理性。因为亲属间的财物犯罪的社会危害性相对较小，在中国内地刑法理论界也是承认的，有关司法解释中也有类似规定。

#### 6 赃物范围

两地刑法对赃物的来源范围规定不同。澳门地区将赃物的来源限定为通过“侵犯财产罪之不法事实而获得之物”，中国内地刑法则根本未作任何限制性规定。可以认为中国内地刑法的立法方式较为合理。因为并不是只有侵犯财产罪这一犯罪类型才存在赃物，其他犯罪，例如贪污等犯罪，也存在赃物。如果按照澳门刑法的规定，对于窝藏通过贪污罪等非财产型犯罪得到的赃物的，则无法以赃物罪论处，因而立法上存在疏漏。

### 六、徇私枉法罪

司法工作人员所实施的渎职罪，是妨害司法活动罪的主要类型之一。而徇私枉法罪则是司法工作人员渎职罪的核心罪种。

## (一)中国内地刑法中的徇私枉法罪

中国内地刑法中的徇私枉法罪，虽然属于妨害司法活动罪的一种，但却被规定于分则第九章渎职罪之中。

### 1 中国内地刑法中徇私枉法罪的概念和构成特征

所谓徇私枉法罪，是指司法工作人员徇私枉法、私情枉法，对明知是无罪的人而使他受到追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的行为。

徇私枉法罪具有如下构成特征：

徇私枉法罪的客观方面表现为，司法工作人员在刑事诉讼中利用职务便利歪曲事实和法律，徇私、徇情枉法。具体表现依案件情况不一，有的是对明知无罪的人进行追诉；有的则故意包庇，使有罪的人逃避制裁；有的故意歪曲事实和法律，作出错误裁判。

徇私枉法罪的主体是特殊主体，只有司法工作人员才能构成。但应当注意的是，司法工作人员构成本罪，必须有利用职权来实施的，如果在没有利用职权的情况下，包庇罪犯，诬告陷害好人或者作伪证的，可能构成包庇罪、诬告陷害罪或者伪证罪，而不能构成本罪。参见李淳主编：《中国刑法修订的背景与适用》，法律出版社(北京)1998年版，第546页。

徇私枉法罪的主观方面是故意。过失不构成本罪。如果由于经验不足、水平不高、工作马虎，或者对法律存在误解等，造成枉法裁判，不能按本罪处理。至于犯罪动机，分为两类：一是徇私，二是徇情。具体而言是官报私仇、袒护亲友等，动机如何，对犯罪构成没有影响。参见于志刚著：《新刑法典拆解比较与适用》，经济出版社(北京)1997年版，第600页。

### 2 中国内地刑法中徇私枉法罪的处罚

根据中国内地刑法第399条的规定，犯徇私枉法罪的，处5年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处5年以上10年以下有期徒刑；情节特别严重的，处10年以上有期徒刑。

## (二)澳门刑法中的公务员袒护他人罪

### 1 澳门刑法中公务员袒护他人罪的概念和构成特征

澳门刑法中的公务员袒护他人罪，是指参与或有限参与诉讼程序之公务员，袒护实施犯罪之人，意图使其免受刑罚或保安处分，或者是有限命令执行刑罚或保安处分之人、负责执行刑罚或保安处分之人袒护已被科处刑罚或保安处分之人，意图阻止上述制裁措施的全部或者部分执行、或使之全部或部分不能产生效果、或对全部或部分执行作出欺骗的行为。

本罪具有如下构成特征：

本罪的客观方面表现为两种行为方式：其一，具有上述第一种目的，而阻止有限当局进行全部或部分之证明活动或预防活动，或使该等活动全部或部分不能产生效果，或对全部或部分活动作出欺骗行为，又或明知如作出上述行为会使已实施犯罪之人免受刑罚或保安处分，而仍实施的行为。其二，具有上述第二种目的，而对已科处刑罚或保安处分之人提供帮助的行为，又或明知如对该人提供帮助，会阻止对他人已科处之刑罚或保安处分全部或部分之执行、使该执行全部或部分不能产生效果或对全部或部分执行作出欺骗行为，而仍实施的行为。

本罪的犯罪主体是特殊主体，具体包括三类人，一是参与或有限参与诉讼程序之公务员，二是有限命令执行刑罚或保安处分之人，三是负责执行刑罚或保安处分之人。

本罪的犯罪主观方面是直接故意。根据具体行为方式而可能具有下列两种目的之一：其一，具有意图使已实施犯罪之人免受刑罚或保安处分的目的，其二，具有意图阻止对他人已科处之刑罚或保安处分全部或部分之执行、使该执行全部或部分不能产生效果、对全部或部分执行作出欺骗行为的目的。

### 2 澳门刑法中公务员袒护他人罪的处罚

根据澳门刑法第332条的规定，犯公务员袒护他人罪的，处最高5年徒刑。

## (三)两地之比较

两地刑法对徇私枉法罪的法条设置，虽然存在许多相通之处，但差异也是巨大的，这不仅体现为罪名的不同，还包括以下几个方面：

### 1 犯罪行为方式

中国内地刑法中徇私枉法罪的犯罪行为方式，包括三类：一是对明知无罪的人而使他受追诉；二是对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉；三是在刑事审判活动中故意违背事实作枉法裁判，而澳门刑法则规定为两种行为，具体已如前述。两者的主要差异在于，中国内地刑法的徇私枉法罪，本质上分为两种，一是使他人受追诉或不受追诉，二是枉法裁判。澳门刑法中的公务员袒护他人的犯罪行为，本质也分为两类：一是使他人免受刑罚或保安处分的判决；二是使他人免受已判决刑罚或者保安处分的执行。对两地加以比较可以发现差异是巨大的：其一，中国内地刑法不仅包括使他人不受追诉的情形，而且包括使他人不

应受追诉的情形。其二，澳门刑法也有特色，不仅包括意图使他人免受制裁的情形，而且包括意图在他人被判决受制裁后使其免受制裁之执行的情形。

## 2 行为发生阶段

澳门刑法中公务员袒护他人罪的犯罪行为，不仅可以发生在刑事判决确定之前，还可以发生在判决确定之后的制裁措施执行过程中。而中国内地刑法中徇私枉法罪的犯罪行为，从法条规定上分析，则只能发生于刑事判决确定之前。对于发生在刑事判决确定之后，意图使刑事制裁措施免受执行或者部分执行的行为，依照中国内地刑法，则只能以第401条规定的徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪依法追究刑事责任。

(作者赵秉志系北师大刑科院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，于志刚系中国政法大学刑事司法学院教授、法学博士、博士生导师，本文原载《东吴法学》1999年)

更新日期：2006-12-29

阅读次数：762

上篇文章：海峡两岸刑法空间效力范围适用原则之比较研究

下篇文章：海峡两岸职务侵占罪比较研究

 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