

诉讼诈骗罪的立法研究

谭辉

(广西民族大学政法学院, 广西南宁 530006)

摘要: 诉讼诈骗是一种严重危害社会的行为, 它并不符合诈骗罪的构成特征, 它具有比诈骗罪更严重的社会危害性。由于我国刑法没有规定诉讼诈骗罪, 而诈骗罪、妨害作证罪、帮助伪造证据罪、敲诈勒索罪等现行罪名和民事诉讼法规定的妨害民事诉讼惩戒措施等均不能对诉讼诈骗行为进行全面、准确的评价。为了打击严重的诉讼欺诈行为, 维护司法机关的正常活动和保护公私财产的所有权, 在刑事立法中增设诉讼诈骗罪具有重要的现实意义。

关键词: 诉讼诈骗罪; 立法疏漏; 法定刑配置

中图分类号: D92 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-309X(2008)05-0033-06

随着人们诉讼观念日益增强, 越来越多的人选择通过司法诉讼的途径来维护自己的合法权益。但是随着诉讼的增多, 一种新的严重危害社会的行为——诉讼诈骗也有愈演愈烈之势。目前刑法学界对这一问题的定性存在着较大的争论, 有的认为构成诈骗罪, 有的认为构成妨害作证罪, 有的认为构成帮助伪造证据罪, 还有的将其作为敲诈勒索罪等予以处理。由于刑事司法实践中的这种认识和处理上的混乱, 客观上促成了诉讼诈骗行为的泛滥。如果我们不能正确、适宜地对诉讼诈骗行为加以刑法规制, 这不仅不利于对被害人合法权益的保护, 而且还有可能对法治秩序造成极大的破坏。因此, 从刑法上对该行为予以规则, 设立诉讼诈骗的犯罪具有较大的实践意义; 同时突破刑法现有规定的罪名体系, 作为一个新的罪名予以确立, 具有一定的理论价值。

一、增设诉讼诈骗罪的意义

目前, 对诉讼诈骗行为如何定罪处罚, 我国现行刑法尚无明确统一的规定, 各地司法机关自由裁量范围很大, 在定性上存有一定的混乱。

毋庸置疑, 诉讼诈骗存在严重的社会危害性, 应该引起立法机关的高度重视。诉讼诈骗不仅破坏了正常的民事诉讼秩序, 损害了司法机关裁判的公正性与权威性, 而且也侵犯了他人财物的所有权, 其社会危害性是不言而喻的。

正如有的学者指出的那样, 首先, 诉讼欺诈有违司法追求真实的精神, 有背民事诉讼的客观目的——维护法的秩序。其次, 由于诉讼欺诈通常以符合法律程序的形式进行, 带有很强的欺骗性和隐蔽性, 因此, 诉讼欺诈的场合容易造成误判。对于错误裁判, 尽管可以通过再审程序加以纠正, 但过多的再审程序的启动不仅造成了司法资源的极大浪费, 而且损害了判决的稳定性。再次, 诉讼欺诈通常是民事欺诈或诈骗犯罪的途径或方式, 侵害了他人、集体或国家的合法权益,

收稿日期: 2008-01-08

作者简介: 谭辉(1976-), 男, 湖南娄底人, 硕士研究生, 研究方向: 刑法学

扰乱社会经济秩序,危害交易安全。尤其是在国有企业涉讼的情况下,诉讼欺诈更会造成国有资产的大量流失。最后,诉讼欺诈使法庭变成非法交易甚至犯罪的场所,极大降低了诉讼制度的性能和效用,损害了国家审判机关的权威性,使民事诉讼这一保障社会安定的最后救济手段面临着巨大的冲击^[1]。因此,增设诉讼诈骗罪具有十分重要的意义。

增设诉讼诈骗罪,是遏制滥诉现象频繁发生的需要,有利于维护司法机关裁判的公正性与权威性。法院是现代社会司法权威最重要的载体或象征,“法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯”,任何人对法律的信赖总是要转化为对法院的信赖^{[2]88}。诉讼诈骗行为人正是利用了法院司法权威的这一特殊影响,来达到其非法占有的目的。如果任其发展下去法院就容易失去人们的信赖,丧失司法权威性。而所谓的司法权威,就是指法律的内在说服力和外在强制力得到公民普遍支持与服从。而作为一种制度理性和实践理性,司法权威之确立表明法律在逐步完善,生活中得到人们的尊重、信仰和服从^[3]。司法没有权威是非常可怕的事情,它使社会公众对司法丧失了信心,从而影响了人们的预期行为,这无疑是在法治进程中的一种破坏力量^[4]。

增设诉讼诈骗罪,有利于完善我国刑法和保障国家法律的统一和正确实施,消除认定上的混乱。罪刑法定原则是我国刑法的基本原则之一。这一原则是指对法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。我国刑法在取消类推制度后,对某种事实已触犯刑律,但现行刑法又没有具体规定的行为,司法机关就不得处罚。由于我国刑法对利用诉讼诈骗行为构成的犯罪并没有明确规定,使得对利用诉讼诈骗的犯罪行为无法可依,造成司法机关的被动,给犯罪分子规避法律、逃避打击留下了可乘之机。如果不把这种利用司法机关作为违法犯罪工具的行为上升到刑法打击的层面,那实在是现代法制社会的尴尬。因此,刑法对诉讼诈骗增设一个明确、一致的罪名,这对刑法的完善和统一以及正确实施都很有意义。

二、诉讼诈骗行为的立法疏漏

(一) 诉讼诈骗行为不符合诈骗罪

将诉讼诈骗行为作为诈骗罪处理,这是目前学术界比较主流的观点。但这种观点明显具有不合理之处,一是诈骗罪并未妨害司法机关的正常活动,以诈骗罪来评价诉讼诈骗行为,有以偏概全之嫌;二是在犯罪形态上即在犯罪未遂和犯罪既遂的问题上,并不利于有力打击诉讼诈骗的犯罪行为。行为人基于非法占有的目的向法院提供虚假证据,即使没有造成法院错判的后果,其行为本身就已经构成了一个完备的侵害行为,即对司法活动的破坏与威胁都已已然发生,而此时如果以诈骗罪未遂来评价诉讼诈骗行为,就显得有点欠妥当了。诉讼诈骗行为与普通诈骗行为虽然从表面上看具有相似性,即两者都采用了虚构事实、隐瞒真相的犯罪方式,在客观上都造成了当事人财物的损失,但这两种行为具有明显的差别。具体体现在如下几个方面:

1. 诉讼诈骗与诈骗罪侵犯的客体不同

犯罪客体是区分罪与非罪、此罪与彼罪的一个关键性因素。诉讼欺诈行为侵犯的是复杂客体,即不仅侵犯了公私财产的所有权,还破坏了司法机关的正常活动;而诈骗罪仅侵犯公私财产所有权这一单一客体。诉讼欺诈尽管有虚构事实行为,也引起了法官的错误认识,并处分了被害人财产,但是这种行为同时更是一种破坏司法正常活动的行为,从司法活动被破坏的角度对其评价更符合诉讼欺诈之行为本质^[5]。在司法实践中,依其主要客体的性质决定其在刑法分则中的归属,是一种普遍的做法。因此,诉讼诈骗行为应归入妨害司法罪的范畴。

2. 诉讼诈骗与诈骗罪欺骗的对象不同

在诉讼诈骗行为中，欺骗的对象是人民法院，而不是诉讼诈骗行为的被害人。在普通的诈骗行为中，欺骗的对象是具有财产处分权的人，即公私财产的所有人或管理人。被害人在诉讼欺诈活动中，往往对这种欺骗活动有着比较清醒的认识，只是由于举证不力或举证不能，才不得已在诉讼中接受具有强制力的错误裁判。因此，被害人败诉后财物的交付根本不是基于对虚假证据的错误认识，而是不得不服从法院的错误判决；也就是说，行为人的欺骗行为与财物的交付其实并无直接的因果关系。

3. 诉讼诈骗与诈骗罪的主体也存在差别

诈骗罪的主体是一般主体，即任何达到刑事责任年龄，具备刑事责任能力的自然人均可构成。单位不能构成诈骗罪的主体。但诉讼诈骗行为的主体既可由自然人构成，也可以由单位构成。为何在主体上会出现这种差别呢？这是由于民事诉讼中诉讼主体存在的多元性所造成的。在民事诉讼中，当事人既可以是公民，也可以是法人或其他组织。由此可知，虚假的民事诉讼的原告既可以是公民，也可以是法人或其他组织。当虚假的民事诉讼由法人或其他组织发起时，这时很明显其行为主体就是单位了，而普通诈骗罪的行为主体并不包括单位。此外，有的学者认为，由于法院是审判机关，法官有权做出各种财产处分的判决和裁定，故诉讼诈骗是三角诈骗的典型形式。否认诉讼诈骗成立诈骗罪，意味着否认三角诈骗成立诈骗罪，这会导致诈骗罪的处罚范围过于窄少。如果否认诉讼诈骗成立诈骗罪，而承认其他三角诈骗成立诈骗罪，则明显不协调^[6]。笔者认为这种观点是值得商榷的。一般来说，三角诈骗的“三角”包括行为人、受骗人与被害人。虽然在诉讼诈骗中，也存在着三角关系，但是这种三角关系是以国家公权力为中介，较之于一般的三角诈骗行为具有更大的危害性。在诉讼诈骗中，被害人明知行为人的欺骗事实，也明知法院受到了欺骗，但基于法院裁判的权威性，不得已把财物交付给行为人。而在一般的三角诈骗中，第三人交付财物是基于错误认识而自愿交付，这与诉讼诈骗的被害人因法院的错误裁判而被迫交付，是具有本质区别的。因此，诉讼诈骗是三角诈骗的特殊形式，承认三角诈骗成立诈骗罪，并不意味着也承认诉讼诈骗成立诈骗罪。

（二）诉讼诈骗行为不符合妨害作证罪

妨害作证罪客观上表现为行为人实施了以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的行为。虽然诉讼诈骗行为和妨害作证罪，都涉及到对证据的伪造，都提起了虚假的民事诉讼，具有一定的相似性，但两者具有比较明显的区别。首先，诉讼诈骗行为的行为人并未以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证；其次，两者作伪证的时间也有所不同。诉讼欺诈行为的伪造证据发生在提起虚假的诉讼之前，而妨害作证罪中伪造证据只能发生在诉讼中，即发生在刑事诉讼、民事诉讼或行政诉讼等一切诉讼中。在刑法中，假如将诉前发生的伪造证据行为来评价诉讼中的伪造证据行为即按妨害作证罪处理是明显有悖于罪刑法定原则的。因此，诉讼诈骗行为并不符合妨害作证罪的构成特征。

（三）诉讼诈骗行为不符合帮助伪造证据罪

帮助伪造证据罪，是指帮助伪造证据，情节严重的行为。虽然帮助伪造证据罪也妨害了司法机关的正常活动，但在客观方面并不相同，即表现为行为人实施了帮助当事人伪造证据的行为；其帮助的对象是实施伪造证据行为的行为人之外的第三人。而诉讼诈骗行为的当事人不但可能构成诉讼诈骗罪，而且有可能成为共同犯罪中的主犯。此外，诉讼诈骗行为须有非法占有他人财物

的目的,而帮助伪造证据罪并不以此目的为构成要件。

(四) 诉讼诈骗行为不符合敲诈勒索罪

有的学者认为,敲诈勒索罪是采用威胁或要挟的手段,强迫他人交付财物。而威胁、要挟的方法是多种多样的。诉讼诈骗是要借助法院判决的强制力迫使被告交付财产,而不是骗取被告的财物。而法官负有审查案件事实判别真伪的职责,具有专业技能,行为人搞诉讼诈骗得逞的可能性相对较小。由此可见,把诉讼诈骗看成是敲诈勒索的一种特殊方式、方法更为恰当^[7]。笔者认为这种观点也是值得商榷的。在诉讼欺诈中,行为人伪造证据并提起虚假诉讼的行为,并没有使用威胁、要挟的方法,被害人的财产的交付是往往基于被骗法院的强制执行。虽然被害人交付财产的行为是被迫的,但并不是由于受到恐吓而交付财产,显然缺乏敲诈勒索罪的必备构成要件。因此,将诉讼诈骗看成是敲诈勒索的一种特殊方式、方法是有失妥当的。罪刑法定原则是正确认定犯罪和判处刑罚的基本原则,是现代法治社会刑法区别于专制社会刑法的显著标志。由于我国现行刑法没有对诉讼诈骗行为加以规制,根据罪刑法定原则,只能被按一般违法行为处理。

三、诉讼诈骗罪的概念及构成要件

所谓诉讼诈骗罪,是指行为人以非法占有为目的,将被害人作为被告人而向法院提起虚假的民事诉讼,使法院产生错误的判断,因而获得胜诉判决,使被害人交付财产或者由法院通过强制执行将被害人的财产转移给行为人或第三人所有的行为。诉讼诈骗罪具有普通诈骗罪的一些基本特征,如以非法占有为目的、采用诈骗方法、基于错误认识获取他人财产或财产性利益等。同时诉讼诈骗罪又具有明显的特殊性。诉讼诈骗罪的构成要件:

(一) 本罪主体

本罪主体是一般主体,即已满16周岁且具有刑事责任能力的自然人和单位均可构成。

(二) 本罪的客观表现

本罪的客观方面表现为行为人以非法占有为目的,将被害人作为被告人而向法院提起虚假的诉讼,使法院产生错误的判断,因而获得胜诉判决,使被害人交付财产或者由法院通过强制执行将被害人的财产转移给行为人或第三人所有,情节严重的行为。具体表现为如下几个方面:

1. 行为人主观上具有非法占有他人财物的目的

行为人牟取的不当利益既可以是自己积极利益的增加,也可以是自己消极利益的减少。

2. 行为人必须以提起诉讼为手段

诉讼是法制社会重要的纠纷解决方式或机制,与其他纠纷解决方式或机制相比,具有国家强制性和严格的规范性。诉讼的国家强制性具体表现在法院可以运用国家审判权来确定纠纷主体之间的法律权利义务关系,并且还可以国家强制执行权迫使法律义务承担者履行法律裁判。行为人正是借助于诉讼这一合法形式以达到非法占有的目的,并把法院沦为实现其非法目的的工具。

3. 在诉讼中行为人使用了虚假证据

诉讼诈骗行为的实施必须以行为人通过提供虚假陈述并伪造证据或串通证人提供伪证的方式来欺骗法院,以至于裁决机关产生错误认识,从而作出对行为人有利的裁判,且情节严重的行为。因此,欺诈行为与裁判机关的错误裁判之间是存有因果关系的。

4. 诉讼诈骗罪属于行为犯

行为人只要实施了向法院提供虚假的陈述、提出伪造的证据,或串通证人提出伪造的证据的

行为，便构成诉讼诈骗罪的既遂。而行为人是否达到了其非法占有他人财物的目的这是无须考虑的。行为犯所侧重的是实行行为本身的具体性质和严重危害程度，实行行为本身对行为犯的定性具有决定作用。实际产生的犯罪结果，对行为犯的定性虽不会产生影响，但可以影响行为犯的量刑。诉讼诈骗的行为人在诉讼活动中，向法院提供了虚假证据，即使没有造成法院错判的后果，其诉讼诈骗行为对法院正常司法活动的破坏和威胁都已实然存在，法院错误判决导致的结果只能作为从重处罚的依据而已。

（三）本罪的主观方面只能是直接故意，并且具有非法占有他人财产的目的

即行为人明知自己虚构事实的行为会造成法院的误判，从而产生使他人的财产遭受损失的结果，并且希望这种结果发生。

（四）本罪侵犯的客体是复杂客体

既妨碍了国家司法机关的正常活动又侵犯了公民的财产所有权或财产性利益。这里的财产既包括动产，也包括不动产；财产性利益既包括期待利益，也包括现实利益。

四、诉讼诈骗罪法定刑的合理配置

社会危害性是犯罪的本质特征，社会危害性的大小是合理配置法定刑的主要依据。因此，我们对诉讼诈骗罪配置法定刑时，既要考虑诉讼诈骗罪的社会危害性的大小，又要考虑行为人的主观恶性和人身危害性，准确把握各方面的相关因素，加以综合考虑。

鉴于本罪侵犯的主要客体是国家审判机关正常的审判活动，应将本罪归入妨碍司法罪的范畴较妥。笔者认为，以非法占有为目的，提出伪造的证据或串通证人提出伪造的证据，提起诉讼的行为并不亚于其它妨害司法的行为如妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪等所带来的社会危害。甚至从某种意义上说，诉讼诈骗罪的社会危害性，不是其他妨害司法的行为的社会危害性所能企及的。因此，本罪的法定刑应比照类罪法定刑设定，即犯本罪的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或单处罚金。但值得注意的是，根据我国刑法第13条但书的规定，实施本罪中的行为如果是情节显著轻微危害不大的，不以犯罪论处。但是应依据我国现行民事诉讼法的有关规定追究其妨害民事诉讼的责任。由于诉讼诈骗行为引起的犯罪结果并不相同，应根据不同犯罪结果对社会所造成的危害程度的不同，规定情节加重犯的相关情形，以便于处以不同的刑罚。

如果是司法工作人员，犯本罪的，从重处罚。司法工作人员，往往更有可能利用职权或者其他一些便利条件，实施我们在本罪中所列的犯罪行为。因此从这一角度出发，应对司法工作人员实施诉讼诈骗行为予以严惩。此外，犯诉讼诈骗罪又构成伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或者妨害作证罪的，按牵连犯择一重罪处罚，不实施数罪并罚。

综上所述，笔者认为对诉讼诈骗罪的法条可以设计如下：

第xxx条 行为人以非法占有为目的，以提起诉讼为手段，提供虚假陈述，提出伪造的证据，或者串通证人提出伪造的证据，破坏人民法院正常的审判活动的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；法院作出胜诉判决，因而造成国家利益或者社会利益或者相对人财产遭受重大损失的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金；法院作出胜诉判决，因而造成国家利益或者社会利益或者诉讼相对人财产损失数额巨大的，处7年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。

司法工作人员犯前款罪的，从重处罚。

犯第一款罪,又构成伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或者妨害作证罪的,按牵连犯择一重罪处罚,不实施数罪并罚。

单位犯第一款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照该款的规定处罚。

参考文献

- [1] 陈桂明,李仕春. 诉讼欺诈及其法律控制[J]. 法学研究, 1998, (6): 117-128.
- [2] 李永升. 刑法学的基本范畴研究[M]. 重庆: 重庆大学出版社, 2000: 88.
- [3] 李庚香. 构建当代中国的司法权威[J]. 行政与法, 2002, (12): 25-26.
- [4] 汪建成, 孙远. 论司法的权威与权威的司法[J]. 法学评论, 2001, (4): 104-116.
- [5] 董玉庭. 论诉讼诈骗及其刑法评价[J]. 中国法学, 2004, (2): 135-140.
- [6] 张明楷. 论三角诈骗[J]. 法学研究, 2004, (2): 93-106.
- [7] 王作富. 恶意诉讼侵财更符合敲诈勒索罪特征[N]. 检察日报, 2003-02-10(03).

On the Legislation of the Crime of Fraud in a Lawsuit

TAN Hui

(School of Politics and Law, Guangxi University for Nationalities, Nanning, China 530006)

Abstract: The fraud in a lawsuit is an action of jeopardizing society, and it doesn't accord with fraud in the constitution of crime but more serious harmful for society than fraud. Chinese criminal law fails to provide for the crime of fraud in lawsuit, neither existing crimes nor punitive measures against impairment of civil action. In order to hit the fraud in a lawsuit of severity and safeguard the regular adjudicating activities of the tribunal and the title to property or material benefit of other person, it is of significance to add the crime of fraud in a lawsuit in Chinese criminal law.

Key words: Crime of fraud in a lawsuit; Negligence of legislation; Disposal of the penalty of statutory

(编辑: 李颖)