

# 论虚假诉讼罪中的“捏造的事实”

李新月

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年3月7日；录用日期：2023年3月21日；发布日期：2023年5月23日

## 摘要

虚假诉讼罪的法益为司法秩序，对他人合法权益的侵害应当作为影响量刑的因素予以考虑，对“捏造的事实”的解释应以司法秩序为指导。“捏造的事实”必须首先是一种事实，捏造的主体不限于提起诉讼的人，其核心内容必须是构成虚假诉讼标的的客观事实。以“捏造的事实”为标准，可将“部分篡改型虚假诉讼”行为划分为真正的“部分篡改型虚假诉讼”行为与不真正的“部分篡改型虚假诉讼”行为，前者以虚假诉讼罪进行规制，后者则诉诸于《民事诉讼法》以及涉证据类犯罪。

## 关键词

虚假诉讼，诉讼标的，部分篡改

# On the “Fabricated Facts” in the Crime of False Litigation

Xinyue Li

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 7<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 21<sup>st</sup>, 2023; published: May 23<sup>rd</sup>, 2023

## Abstract

The legal interest of the crime of false litigation is judicial order, and the infringement of the legitimate rights and interests of others should be considered as a factor affecting the sentencing, and the interpretation of “fabricated facts” should be guided by judicial order. The “fabricated fact” must first be a fact. The subject of the fabricated fact is not limited to the person who brings the lawsuit. Its core content must be the objective fact that constitutes the subject of the false lawsuit. Based on the standard of “fabricated facts”, the behavior of “partial tampering false litigation” can be divided into the real behavior of “partial tampering false litigation” and the unreal behavior of

“partial tampering false litigation”. The former is regulated by the crime of false litigation, while the latter is resorted to the civil procedure law and crimes involving evidence.

## Keywords

False Lawsuit, The Object of Action, Partial Tampering

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

根据《刑法》第三百零七条之一的规定，以捏造的事实提起民事诉讼，破坏司法秩序或者侵犯他人合法权益的，构成虚假诉讼罪，与合法的民事诉讼行为相比，刑法意义上的虚假诉讼的特殊之处在于是根据“捏造的事实”提起的，可以说“捏造的事实”在很大程度上决定了虚假诉讼行为的罪与非罪。但是，“捏造的事实”的内涵与外延是非常模糊的，虽然最高人民检察院和最高人民法院联合颁布了《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》，以列举的方式阐释了何为“捏造的事实”，但这种不完全的列举并不能涵盖司法实践中的所有情形。“部分篡改型虚假诉讼”行为就是典型的例子，由于“捏造的事实”的模糊性，对于“部分篡改型虚假诉讼行为”在刑法上的定性也是不统一的，现以两个案例予以佐证：

案例 1<sup>1</sup>：被告人肖某影、林某敏夫妻因民间借贷纠纷被陈某平起诉至人民法院，人民法院于 2017 年 10 月 23 日一审判决陈某平胜诉。诉讼中二人名下价值人民币 11,498,652 元的银行存款或等值财产被依法冻结，肖某影、林某敏不服一审判决上诉至高级人民法院。2017 年底，上述案件二审期间，被告人肖某影、林某敏担心在该案中败诉后，已被法院冻结的资产将被用于偿还陈某平的债务，因资不抵债，二人所欠其他债权人即同案人张某等人的钱款无法偿还，为减轻对张某等人的债务负担，被告人肖某影、林某敏经协商后，向张某等人提议以虚增借款本金的方式向法院提起民事诉讼，以使同案人张某等 6 人参与财产分配并提高分配比例。2018 年 1 月，被告人肖某影、林某敏分别向同案人张某等人重新出具借条，让同案人张某等 6 人持上述虚假的借条提起民事诉讼。2018 年 1 月 18 日、26 日，同案人张某等人根据被告人肖某影、林某敏一方的安排，利用上述虚假的借条先后向人民法院起诉肖某影、林某敏二人，人民法院分别于当日受理，并分别于 2018 年 3 月 7 日、14 日开庭审理了该系列民间借贷纠纷案。经法院审理认为，被告人肖某影、林某敏多次以捏造的事实提起民事诉讼，致使人民法院开庭审理，干扰正常司法活动，妨害司法秩序，其行为均构成虚假诉讼罪

案例 2<sup>2</sup>：2016 年 11 月 25 日，被告人吴巧云以及刘某乙(另案处理)向被害人王某己放贷 10 万元，并让王某己出具 20 万元借条给吴巧云，同时刘某乙指使刘悦冒充王某己妻子孙某在借条上作为担保人签字。2017 年 3 月 3 日，被告人吴巧云明知 20 万元借条内含有虚增的债务以及担保人孙某的签字系伪造的情况下，仍然持该借条向泗阳县人民法院提起民事诉讼，并唆使王某丙、杨茂国等人向泗阳县人民法院提供虚假证言，致使泗阳县人民法院于 2017 年 12 月 5 日作出一审判决，判决王某己向某云偿还 20 万元及利息，并支付违约金 2 万元。公诉机关为此提供相关证据，并据此认为被告人吴巧云的行

<sup>1</sup> 参见(2019)闽 0181 刑初 621 号刑事判决书。

<sup>2</sup> 参见(2020)苏 1323 刑初 24 号刑事判决书。

为触犯《刑法》第三百零七条第一款的规定，应当以妨害作证罪追究其刑事责任。经过审理，吴巧云被判妨害作证罪。

经过对比不难发现，两个案件中的行为人都虚增了借款金额，篡改了部分事实，但判决结果却是截然不同的。这一现象引起了理论界的关注，对“部分篡改型虚假诉讼行为”的刑法定性进行了激烈的讨论，但又未形成统一定论。因此，基于实践与理论的需求，对于“部分篡改型虚假诉讼行为”是否构成虚假诉讼罪，具有重要的研究意义，而笔者认为首先应厘清“捏造的事实”的具体内容。

## 2. 虚假诉讼罪法益逻辑探究

### 2.1. 既有观点之反思

虚假诉讼罪在法益问题上的特殊之处在于其涉及两种法益，一种是司法秩序，另一种他人合法权益。目前，绝大多数观点认为虚假诉讼罪的法益是复合法益，即兼具司法秩序和他人合法权益。关于两种法益之间的关系如何，学界言人人殊。例如，有学者提出了“真正的选择客体”的概念用于虚假诉讼罪的法益问题，该学者认为不同于传统刑法学理论中的仅影响量刑的选择客体，虚假诉讼罪中的选择客体处于平等的地位，在定罪量刑上发挥着同样的作用，只有当行为既不妨害司法秩序，也没有对他人合法权益造成侵害时才不构成犯罪<sup>[1]</sup>。也就是说，司法秩序和他人合法权益都具有独立的地位，都能决定犯罪构成与否。问题在于，法益是否受到侵害，是判断犯罪既遂与未遂的标准。法益的选择将决定行为人犯罪行为的既未遂时间点，进而影响量刑。一个试图通过虚假诉讼侵犯他人权益的行为，在未侵犯他人权益时，是构成虚假诉讼罪既遂还是虚假诉讼罪未遂呢？“真正的选择客体”的缺陷在于，将导致虚假诉讼罪既未遂标准严重不统一。

亦有学者认为，在虚假诉讼罪中，司法秩序是核心法益，而他人合法权益是次要法益。作为次要法益的他人合法权益承担着限缩本罪打击范围的作用，也就是说将单纯违反政策性规定、浪费司法资源的不侵犯他人合法权益的虚假诉讼行为排除在外<sup>[2]</sup>。既然司法秩序是核心法益，那么只要对司法秩序造成了侵害就应作入罪处理，该观点却又认为单纯浪费司法资源的不构成犯罪，显然是自相矛盾的。

### 2.2. “司法秩序”与“他人合法权益”之间为递进关系

立法者根据特定的立法目的，将严重侵害某种法益的行为类型化为构成要件，依托法条形成规范。但是，除了少数情形，例如《刑法》第二百五十二条规定的侵犯通信自由罪在法条中明确规定了公民通信自由权利，法益是没有直接出现在法律条文中的，需要解释者进行归纳。因此，在确定虚假诉讼罪的法益逻辑时，需要跳脱思维的桎梏，摆脱文字表述造成的错误思维方向。

笔者认为“司法秩序”与“他人合法权益”之间是递进关系，理由如下：首先，从实质的角度看，“妨害司法秩序”与“严重侵害他人合法权益”之间的选择关系并不成立。因为，在虚假诉讼罪意义下，任何想要侵害他人合法权益的行为必然是以虚假诉讼的方式进行的，那么其行为也必然对司法秩序造成了侵害。也就是说，不存在只侵害他人合法权益而没有损害司法秩序的情形<sup>[1]</sup>。既然如此，严重侵害他人合法权益的虚假诉讼行为其实包含了妨害司法秩序的虚假诉讼行为，前者是后者的进阶。其次，如果按照形式的解释，将两者的关系认定为选择关系，如前所述，按照部分学者的观点，应认定为“真正的选择客体”，那么两者是同等的地位，对于虚假诉讼罪而言，法益既可以是司法秩序，也可以是他人合法权益。那么，“司法秩序型虚假诉讼罪”与“他人合法权益型虚假诉讼罪”分别的适用情形将如何区分？对于一个尚未对他人权益造成侵害的行为，按照“司法秩序型虚假诉讼罪”已经构成既遂，而按照“他人合法权益型虚假诉讼罪”仅构成未遂，而法条对两种“类型”的虚假诉讼罪规定的法定刑都是相同的，在此情形下，必然造成罪刑不均衡的结果。

在递进关系下,从立法论的角度来说,“严重侵害他人合法权益”可以从构成要件要素转变为从重处罚情节或者加重处罚情节,也可以将其删除[3]。当然,在立法作出修正前,应当将其置于酌定量刑情节的位置,仅保留司法秩序为虚假诉讼罪的法益。《两高解释》在该罪中的“情节严重”进行解释时,符合“情节严重”的六种情形就有五种是涉及他人权益的,可以看出司法解释者也倾向于将他人权益作为影响刑罚轻重的因素。因此,“妨害司法秩序”与“严重侵害他人合法权益”之间的递进关系并不是无迹可循的。以递进关系处理两种法益具有合理性。一方面,统一了该罪的既未遂标准,使得司法秩序得到更为周延的保护,另一方面也考虑了公民的合法权益。

### 2.3. 虚假诉讼罪法益对解释“捏造的事实”的实益

根据法益保护原则,对犯罪构成要件的解释结论,必须以法条的保护法益为指导,而不能仅停留在法条的字面含义上[4]。也就是说,对某罪的构成要件进行解释时,首先要明确该罪所保护的法益,在刑法用语可能的含义范围内确定构成要件的具体内容,使符合该构成要件的行为确实侵犯了刑法规定该罪所欲保护的法益,从而使该罪的规范目的得以实现。因此,在规范解释虚假诉讼罪中的“捏造的事实”时,必须以司法秩序为导向,同时在验证解释结果的妥当性时,只能以司法秩序被妨碍的程度为标准,不能仅因为他人合法权益受到侵害而入罪,也不能在因为没有侵害他人合法权益而出罪。

## 3. 综合把握“捏造的事实”

### 3.1. 基本范畴的框定

根据《民事诉讼法》的规定,提起民事诉讼必须有具体的事实和理由,否则就不符合起诉条件。事实是指有关民事法律关系发生、变更或消灭的客观事实。例如在侵权纠纷中,侵权行为发生的地点、时间及后果等,就属于事实。理由是指提起诉讼的原因及法律依据,如要求对方赔偿,是因为自己的权益受到了侵犯。相较而言,理由是一种更为主观的存在。例如在一般的网络曝光辱骂事件中,有的人会认为自己的隐私权受到了侵犯,而有的人会认为自己的名誉权受到了侵犯,也有的人认为两者兼有,以此提起民事诉讼,而且当事人往往会因为报复、赌气等原因夸大自己受到的侵害。可见,权益是否受到侵犯,更多的是一种价值判断,因人而异,以“捏造”或“虚假”来形容一种价值判断是不符合逻辑的。更为重要的是,不管理由多么荒唐,都不会对司法秩序造成损害,因为理由只是当事人的一面之词,其是否成立要由法官根据案件事实进行判断。因此,只要事实存在,法官就能行使审判权,发挥民事诉讼定分止争的作用。综上所述,“捏造的事实”必须首先是一种事实,而不是理由。不管行为人提出的理由多么荒唐都不能认为其行为是虚假诉讼,此时只能认为诉是不合理的。

### 3.2. 捏造主体的明确

“捏造的事实”是否必须由提起诉讼的人捏造也是一个必须明确的问题,其关系虚假诉讼罪的规制范围。如果“捏造的事实”必须是由提起诉讼的本人捏造,那么以他人捏造的事实提起诉讼就不构成虚假诉讼罪。首先,从语义逻辑上来看,法律条文的规定是“以捏造的事实提起民事诉讼”,该表述并没有强调“捏造”这一动作,而是作为一种修饰强调“事实”的不真实性,应该将其区别于“捏造事实提起民事诉讼”这一表述。因此,不管是谁捏造的事实,只要民事诉讼的提起人以该虚假的事实提起了诉讼,就有构成虚假诉讼的可能。其次,从实质上说,不管是他人捏造的事实还是起诉人自己捏造的事实,发挥的作用都是一样的,都是对审判权的不合理利用,都妨害了司法秩序,将他人捏造的事实排除在外显然与立法原意相悖。

### 3.3. 核心内容的划定

#### 3.3.1. 虚假诉讼行为的本质是虚构诉讼标的

划定“捏造的事实”的核心内容前，必须明确虚假诉讼行为的本质。笔者认为虚假诉讼行为的本质是虚构诉讼标的，理由如下：

首先，众所周知，民事诉讼是法院处于相对被动和消极的中立地位，行使审判权，对当事人之间的民事争议进行审理，公正地作出裁决。法院的审判权指向的是存在纠纷的民事实体法律关系，即诉讼标的。如果没有民事实体法律关系或者说没有纠纷，那么审判权就没有行使的必要。在本不存在民事法律关系或者纠纷的情形下，通过捏造事实形成一种虚假的具有纠纷的民事实体法律关系利用审判权，这无疑是一种病态的应受规制的行为。

其次，《民事诉讼法》规定虚假诉讼是指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，当事人之间的串通行为就证明了双方之间并不存在有争议。民事诉讼法学者在对虚假诉讼进行概括时也指出，“所谓虚假诉讼，通常是指形式上的诉讼双方当事人共谋通过虚构实际并不存在的实体纠纷(包括双方之间根本不存在实体法律关系以及虽存在实体法律关系，但并不存在争议两种情形)，意图借助法院对该诉讼的判决达到损害诉讼外第三人权利或权益的诉讼[5]。”这里的实体纠纷就是指有争议的实体民事法律关系。因此，综合以上的分析，可以认为虚假诉讼行为的本质在于虚构诉讼标的。

#### 3.3.2. “捏造的事实”必须是构成虚假诉讼标的的客观事实

“捏造的事实”作为虚假诉讼行为的内容，其必须符合虚假诉讼行为的本质，即捏造的事实构成了虚假的诉讼标的，而诉讼标的是否虚构有两个判断标准，一是民事法律关系，二是针对民事法律关系的争议，两者缺一不可。

需要注意的是，《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《两高解释》)第一条在解释“以捏造的事实”提起民事诉讼时，其表述为“捏造民事法律关系，虚构民事纠纷，向人民法院提起民事诉讼的”，那么，“捏造民事法律关系”与“虚构民事纠纷”之间是什么关系呢？笔者认为两者是择一关系，无需同时具备。就民事法律关系而言，其必须是有争议的民事法律关系，才能成为审判权裁判的对象，否则就不具有诉的利益；就民事纠纷而言，其本来就是针对民事法律关系而言的，它的本质是民事法律关系上的争议，民事纠纷的存在以民事法律关系为前提。因此，这里的“民事法律关系”与“民事纠纷”都是指有争议的民事法律关系。

## 4. “部分篡改型虚假诉讼”行为是否构成虚假诉讼罪之思考

### 4.1. “部分篡改型虚假诉讼”行为是否构成虚假诉讼罪之观点聚讼

目前，理论上针对“部分篡改型虚假诉讼”行为是否构成虚假诉讼罪主要是从以下几个方面进行论证：一是对“捏造”的文义解释；二是探究立法原意；三是分析构罪或不构罪的法律效果与社会效果，在此基础上对“部分篡改型虚假诉讼”行为一律作出罪或入罪处理。

首先，在“捏造”的文义解释上，“不构成说”认为，将“捏造”理解为凭空虚构、无中生有是从古至今的做法，“捏造”一词的语义空间仅限于此，虚假诉讼罪中“捏造”也应按此理解，否则将突破法的可预见性[6]。“构成说”亦认可“捏造”一词的语义内涵为无中生有，但“构成说”认为《刑法》第三百零七条之一规定的是“以捏造的事实提起民事诉讼”并未限定捏造的事实范围，“部分篡改”属于对该部分内容的捏造，以此理解“部分篡改”并未突破“捏造”的语义空间[7]。构成说的问题在于，“部分篡改”行为也是伪造证据的行为，而按照《民事诉讼法》的规定，伪造证据的行为没有一概入罪，如果将所有的“部分篡改”行为都认定构成虚假诉讼罪，将导致《民事诉讼法》和《刑法》的冲突。其

次,在立法原意上,“不构成说”认为,设立虚假诉讼罪的目的在于打击不具有诉权的人捏造案件事实,提起虚假诉讼,企图获得胜诉裁判,进而侵犯他人财产的行为[8],虚假诉讼行为的重点在于虚构了诉权,而“部分篡改型虚假诉讼”行为是以真实的诉权为基础的,所以不宜以虚假诉讼罪进行规制[9]。“构成说”则认为,虚假诉讼罪立法原意的雏形是惩罚犯罪及保护人们,社会危害性达到相当程度时,虚假诉讼行为便应该上升为虚假诉讼罪[7]。可以发现的是,该学者已经发现了“部分篡改型虚假诉讼”行为的内部差异,但仅限于在社会危害性层面,社会危害性作为一个模糊的概念本身缺乏可操作性,很难以其为标准对“部分篡改型虚假诉讼”行为进行划分。最后,在社会效果与法律效果上,“不构成说”从民事诉讼的角度出发,认为部分篡改行为更多的是一种诉讼策略,其违反诚信原则将承担败诉、司法处罚等后果,因此,无需诉诸于刑事手段[10]。“构成说”认为,“部分篡改型虚假诉讼”行为亦侵害了司法的纯洁性,因而妨害了秩序,同时其可能导致的财产损失并不亚于完全虚构的虚假诉讼行为[1],仅以民事诉讼上的败诉后果来规制“部分篡改型虚假诉讼”行为,忽视了其社会危害性,并且无法解释为什么完全虚构的虚假诉讼不能也仅承担民事责任[11]。

笔者认为,上述学者的论证具有一定合理性,却又不是颠扑不破的,问题的关键在于没有把握“捏造的事实”的实质内容,对“部分篡改型虚假诉讼”不作区分地进行处理。因此,本文将从“捏造的事实”入手,首先将应该由虚假诉讼罪规制的“部分篡改型虚假诉讼”行为剥离出来,而后讨论不构成虚假诉讼罪时对“部分篡改”行为的规制路径。

#### 4.2. 真正的“部分篡改”与不正真的“部分篡改”之分

根据上述分析,“捏造的事实”必须是符合虚假的诉讼标的的客观事实,而诉讼标的是否真实取决于有争议的民事法律关系的真实性。如果篡改的事实属于民事法律关系的内容并使得诉讼标的发生变化,那么该篡改行为就属于真正的“部分篡改型虚假诉讼”行为,在该种情形下,虽然只篡改了部分事实,但法律关系发生了根本性的变化,因此与完全虚构一种新的民事法律关系并未区别;而当篡改的事实并不足以改变诉讼标的时,该篡改行为就属于不真正的“部分篡改型虚假诉讼”行为,更进一步说,此时的篡改行为已不属于虚假诉讼行为,因为其不符合虚假诉讼行为的核心,也不能以虚假诉讼罪进行规制。对于不真正的“部分篡改型虚假诉讼”行为的规制,要以轻重有序的民刑共治理念为指导[7],更好地保障公民的诉权。《民事诉讼法》已就滥用诉权的行为进行了规定,因此,对于不真正的“部分篡改型虚假诉讼行为”的规制,笔者认为,首先要诉诸于民事制裁手段,而不是一味将其定性为刑事违法行为。同时,考虑到篡改事实多需要通过篡改证据才能是实现,当其社会危害性达一定程度时,可以妨害司法罪中的证据类犯罪进行规制。

### 5. 结语

自立法以来,针对虚假诉讼罪的教义学分析与司法适用问题,学者们不遗余力,使大部分问题得以明晰。但是,就部分篡改行为而言,并没有统一的答案。本文试图探析虚假诉讼罪所涉法益的关系,在此基础上,对虚假诉讼罪中的“捏造的事实”进行深入的解读,进而明确部分篡改行为刑法规制争议问题的实质。笔者认为虚假诉讼罪中所涉及的司法秩序与其他合法权益为递进关系,失范的诉讼行为破坏了司法秩序才有可能进入到虚假诉讼罪的规制范围,否则不管其使公私权益遭受多大的损失都不能认定为虚假诉讼。以法益为指导,解读“捏造的事实”,其核心内容必须符合虚假诉讼行为的本质,即捏造的事实构成了虚假的诉讼标的,而诉讼标的是否虚构有两个判断标准,一是民事法律关系,二是针对民事法律关系的争议,两者缺一不可。因此,对于部分篡改行为不能一概将其认定为虚假诉讼罪意义上的虚假诉讼行为,应当判断所篡改的内容是否“更新”了民事法律关系与其争议,只由真正改变了民事法

律关系与民事争议才属于虚假诉讼行为。本文对于部分篡改行为的划分仍属浅显，存在诸多不足之处，但希望通过上述分析对部分篡改行为刑法规制问题的讨论提供一点参考，致力于推动本罪司法适用更为细致。

## 参考文献

- [1] 张明楷. 虚假诉讼罪的基本问题[J]. 法学, 2017(1): 152-168.
- [2] 陈洪兵. 准确解读虚假诉讼罪的构成要件[J]. 法治研究, 2020(4): 152-160.
- [3] 苏永生. 虚假诉讼罪的“严重侵害他人合法权益”——从定罪条件到注意规定[J]. 法学杂志, 2019, 40(7): 65-72.
- [4] 张明楷. 中华人民共和国刑法[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 84
- [5] 张卫平. 中国第三人撤销之诉的制度构成与适用[J]. 中外法学, 2013, 25(1): 170-184.
- [6] 李想. “部分篡改型”行为构成虚假诉讼罪之否定[J]. 六盘水师范学院学报, 2021, 33(6): 56-64.
- [7] 汪千力, 童德华. “部分篡改型”行为成立虚假诉讼罪的理论证成[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2021, 37(1): 58-64.
- [8] 周峰, 汪斌, 李加玺. 《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用[J]. 人民司法, 2019(4): 30-35.
- [9] 翟姝影, 郝银钟. 虚假诉讼罪的司法难题与对策研究[J]. 法律适用, 2022(9): 29-41.
- [10] 缘杰, 吴峤滨. 关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释重点难点问题解读[N]. 检察日报, 2018-09-27(4).
- [11] 杨智博. 论虚假诉讼罪中的“捏造事实” [J]. 湖北警官学院学报, 2019, 32(4): 49-56.