

# “狱侦耳目” 伪证行为的入罪研究

谭嘉妮

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月14日; 录用日期: 2023年7月26日; 发布日期: 2023年9月20日

## 摘要

因刑事案情侦查需要, 侦查机关选用“狱侦耳目”辅助侦查。鉴于“狱侦耳目”隐蔽性等独特优势, “狱侦耳目”为侦查工作提供了及时、准确犯罪活动信息, 利于损耗低、高效地完成刑事案件侦查工作。“狱侦耳目”制度无疑具有正当性、优越性。兹因关联法律规定阙如、监督制约机制缺乏、减刑待遇诱使等, “狱侦耳目”存有作伪证的现实危险性。透视“张氏叔侄案”, “狱侦耳目”袁连芳伪证行为令他人无端受诉受刑, 却不为刑法处罚, 甚至获得减刑待遇。有鉴于此, 立足刑法实定法规定, “狱侦耳目”伪证行为宜为刑法处罚。

## 关键词

“狱侦耳目”, 伪证行为, 入罪

# A Study on the Incrimination of Perjury by “Prison Investigation Eyes and Ears”

Jiani Tan

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 14<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 26<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 20<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Because of the need of criminal investigation, investigation organs choose “prison investigation eyes and ears” to assist investigation. In view of the unique advantages of “prison investigation eyes and ears” such as concealment, “prison investigation eyes and ears” provide timely and accurate criminal activity information for investigation work, which is conducive to the completion of criminal case investigation work with low loss and high efficiency. There is no doubt that the system of “prison investigation eyes and ears” has legitimacy and superiority. Because of the absence

of relevant legal provisions, the lack of supervision and restriction mechanism, and the inducement of commutation treatment, the “prison investigators and eyes” have the realistic risk of perjury. Through the “Zhang’s uncle and nephew case”, Yuan Lianfang’s perjury behavior caused others to be prosecuted and punished for no reason, but was not punished for criminal law, and even received commutation. In view of this, based on the provisions of the actual law of criminal law, the perjury behavior of “prison investigation eyes and ears” should be punished by criminal law.

## Keywords

“Prison Investigation Eyes and Ears”, Act of Perjury, Incriminate

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

### 1.1. “张氏叔侄案”简介

2003年5月18日21时许,被告人张高平、张辉俩叔侄驾驶皖J-11260解放牌货车前往上海市。途经安徽省歙县竹铺镇非典检查站时,同县女青年王某要求搭车,被告人张高平同意捎带王某至杭州市。次日凌晨1时30分,涉案当事人均到达杭州市天目山路汽车西站附近。王某借用被告人张高平的手机,打电话给朋友周荣箭并要求其前来接人。周荣箭让王某打的到钱江三桥,再联系王某。王某与朋友周荣箭取得联系后,王某随即在立交桥下车。被告人张高平、张辉俩叔侄继续驾驶货车进入沪杭高速并前往上海市。

2003年5月19日,杭州市西湖区的一水沟存有一具女尸。经过杭州市公安局西湖区分局初步认定,该女尸为被害人王某,王某被张高平、张辉强奸致死。

2004年4月21日,杭州市中级人民法院以强奸罪判处张辉死刑、张高平无期徒刑<sup>1</sup>。2004年10月19日,浙江省高级人民法院二审改判张辉死缓、张高平有期徒刑15年<sup>2</sup>。2013年3月20日,浙江省高级人民法院认定原判定罪、适用法律错误,依法宣告张辉、张高平无罪<sup>3</sup>。

### 1.2. 学理探讨:“狱侦耳目”袁连芳伪证行为的刑法处罚

2001年1月12日,袁连芳与女友贩卖淫秽出版物。由此,袁连芳被判决执行6年有期徒刑。服刑期间,袁连芳成为办案机关的耳目。为完成办案任务,袁连芳来回服刑于浙江和河南两省的看守所。通过暴力等方式,袁连芳逼迫马廷新、张高平等人作出有罪供述。此外,同监犯人袁连芳出庭作伪证的行为致河南农民马廷新和张高平、张辉蒙受冤狱。基于多次“立功”表现,袁连芳甚至获得减刑而提早出狱[1]。

“马廷新案”<sup>4</sup>、“张氏叔侄案”再审改判无罪后,“狱侦耳目”袁连芳的伪证并未获罪。兹因伪证罪尚存诸多学理争议,这有必要坚持规范刑法教义学的立场,以解决“狱侦耳目”伪证行为的处罚争议。

<sup>1</sup> 参见浙江省杭州市中级人民法院(2004)杭刑初字第36号刑事附带民事判决书。

<sup>2</sup> 参见浙江省高级人民法院(2004)浙刑一终字第189号刑事附带民事判决。

<sup>3</sup> 参见浙江省高级人民法院(2013)浙刑再字第2号刑事判决书。

<sup>4</sup> 参见河南省鹤壁市中级人民法院(2006)鹤刑初字第23号刑事附带民事判决书。

## 2. “狱侦耳目”制度的概述

### 2.1. “狱侦耳目”制度的发展概况

“狱侦耳目”制度的历史渊源由来已久。“明主者，使天下不得不为己视，天下不得不为己听。故身在深宫之中而明照四海之内，而天下弗能蔽弗能欺者，何也暗乱之道废而聪明之势兴也”<sup>[2]</sup>。作为封建统治者的耳目，“狱侦耳目”成为了封建统治者的治国方略。始于我国古代封建社会，“狱侦耳目”业已用于案件侦查。例如：汉代赵广汉及张敞，北齐张华原，宋代沈遘等侦查官员皆采取广布耳目的侦查办法。

新中国成立后，刑事侦查机关保留“狱侦耳目”的侦查方法。早期，“狱侦耳目”的侦查办法无明确法律专用术语，或称为“狱侦特情”、“监所线人”。1953年第二次全国劳动改造罪犯工作会议将“狱侦特情”转称为“零时耳目”。1986年1月公安部《看守所耳目工作规则》规定了：看守所耳目分为控制耳目和专案耳目<sup>5</sup>。1990年《看守所条例实施办法》第四十一条和第四十二条仅规定：用人犯配合办案机关教育人犯，该措施利于促使犯罪嫌疑人认罪悔罪<sup>6</sup>。1991年公安部、财政部《公安业务费开支范围和管理办法的规定》明确规定特情耳目的支出费用<sup>7</sup>。1997年《狱内侦查工作规定》第十七条释明“狱侦耳目”概念，“狱内耳目是狱内侦查破案的专门手段之一，是狱内侦查工作的一项重要业务建设。”该法律文件亦规定狱内耳目分类，包括专案耳目和控制耳目。其一，专案耳目用于侦破已发生、预谋案件，监视、控制和了解侦查对象的活动情况、意图。其二，控制耳目适用于不思悔改的罪犯、惯犯、其他危险分子以及监狱要害部位，搜集情报、掌握敌情和发现线索的任务。现行《刑事诉讼法》第一百五十三条规定，“为了查明案情，在必要的时候，经公安机关负责人决定，可以由有关人员隐匿其身份实施侦查。”“可以由有关人员隐匿其身份实施侦查”为“狱侦耳目”制度提供合法的适用依据<sup>[3]</sup>。

### 2.2. “狱侦耳目”的概念界定

根据现代汉语词典阐释：“狱”意为“监禁罪犯的地方”；“侦”释为“暗中查看；调查”；“耳目”是“为指替人刺探消息的人”<sup>8</sup>。从文意解释层面，“狱侦耳目”宜定义为：在监禁罪犯的场所内，向侦查机关传达侦查信息的部分服刑罪犯。监禁罪犯的场所宜作扩张解释。申言之，“狱侦耳目”袁连芳采用暴力或胁迫等方式，逼迫马廷新、张高平、张辉作有罪供述。若“狱内”仅定义为监狱内，则看守所服刑的袁连芳不具有“狱侦耳目”的身份。显然，“狱内”的狭义解释并不具有合理性且有悖于刑事司法实务。因此，“狱内”不应狭义解释为监狱内，宜作扩张解释为：监狱、承担部分监禁执行职能的羁押场所。

“狱侦耳目”表称抑或不一，所指向均为同一对象。就“狱侦耳目”的概念，学者亦予以释意。前苏联 A·H·瓦西利耶夫教授概括“狱侦耳目”为“吸收社会人士参加揭露和预防犯罪”<sup>[4]</sup>。又如，另有学者理解为：“狱内侦查中的耳目是监狱从在押罪犯中物色建立和掌握使用的，用于主动收集和了解在押犯思想动态及又犯罪线索，获取罪证、协助侦破案件、打击又犯罪活动的秘密力量”<sup>[5]</sup>。1982年公安部人民警察干部学校刑侦教研室编撰的内部机密教材《刑事侦查》定义“狱侦耳目”为：“抓住把柄

<sup>5</sup>《看守所耳目工作规则》第二条之规定：“控制耳目是为了解犯罪嫌疑人和罪犯动态，主要适用于防止各类事故发生，保证监所安全而设立的耳目；专案耳目是为了配合案件的侦查，主要适用于突破重大案件或者疑难案件而设立的案件。”

<sup>6</sup>《看守所条例实施办法》第四十一条之规定：“看守所应当根据人犯的实际状况，有计划、有目的、有针对性地重点开展法制教育、道德教育和遵守监规的教育，促使人犯遵守监规，如实讲清问题，积极检举揭发监内外的违法犯罪活动。”《看守所条例实施办法》第四十二条之规定：“对人犯教育，可以采取集体训话、个别谈话、配合办案机关召开从宽从严处理犯罪分子的大会、动员人犯亲友规劝、选择人犯或者被释放的人员现身说法等形式进行。”

<sup>7</sup>耳目(含“狱侦耳目”)为进行工作时所需的交际、职业掩护、交通、奖励和其他活动费。

<sup>8</sup>参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2016年版，第1603、1662、346页。

控制利用的办法。”1997年《狱内侦查工作规定》释意更为准确完整，“狱内耳目是监狱对在押罪犯中建立和使用的秘密力量，是在干警的直接管理下，收集掌握罪犯思想动态和重新犯罪活动线索，获取罪证、侦查破案的专门手段之一，是狱内侦查工作的一项重要业务建设。”

“狱侦耳目”不同于“刑事特情”、“刑事线人”。“刑事特情”为我国刑事界特有称谓，指：刑事侦查部门领导、指挥用于搜集犯罪活动情报、进行专案侦查、发现和控制犯罪活动的一支秘密力量。特情人员主体范围较广泛，包括普通公民、有过犯罪污点的人、在押罪犯。“狱内耳目”主体范围唯有在押罪犯。简言之，“刑事特情”包括“狱内耳目”。“狱侦耳目”亦不同于“刑事线人”。“刑事线人”亦称为“线民”，专指：协助警察探取社会情报和获取破案线索的民众，履行为警察通风报信、检举犯罪行为、提供情报资料的职责。“刑事线人”主体范围广泛，毋关乎身份、年龄。凡为侦查机关管理的普通民众皆可为线人。“狱侦耳目”主体选任条件较为严格，唯有在押罪犯[6]。

综上，“狱侦耳目”概念宜释意为：在监狱、看守所等羁押场所中，侦查机关挑选愿意交代罪行、认罪服法、争取立功赎罪、具备一定社会经验及识别能力的部分服刑罪犯，用以搜集其他在押人员犯罪线索和罪证、打击犯罪活动的隐蔽力量。

### 3. “狱侦耳目”伪证行为入罪的刑法教义学阐释

伴随动态变化的犯罪形势，在押罪犯结构日渐复杂，涉黑、涉毒、涉外、高智商犯等类别刑事犯罪明显增多。服刑罪犯文化层次显著变高，隐蔽能力和反侦查能力日趋变强，在押罪犯狱内再犯罪亦有发生。易言之，羁押场所狱情复杂多变，羁押场所面临严峻考验和挑战。

“狱侦耳目”制度具有正当性。“狱侦耳目”能及时获取犯罪线索，有效降低侦查消耗，维护狱内安全的有效选择。例如，2009年5月贵州省某监狱获接“狱侦耳目”报告，该报告指出某罪犯有脱逃迹象。根据该情报，狱侦干警主动出击，即时侦破在押罪犯预谋脱逃案[7]。“狱侦耳目”制度具有存在的必要性。

“狱侦耳目”制度固有及时获取犯罪线索等独特优势，亦有滥用的现实危险性。回归“马廷新案”、“张氏叔侄案”，“狱侦耳目”袁连芳虚假陈述致马廷新、张高平、张辉无端受诉受刑，袁连芳的伪证行为却不为刑法处罚。兹因伪证罪尚存学理争议，又因“狱侦耳目”袁连芳的伪证行为宜为伪证罪处罚，这应从教义学角度诠释“狱侦耳目”伪证行为的刑法处罚。

#### 3.1. 伪证罪客体的探析

立足我国刑法实定法沿革，1979年《刑法》将伪证罪规定为侵犯公民人身权利、民主权利罪类罪，1997年《刑法》后将伪证罪调整为妨害社会管理秩序类罪。有鉴于此，伪证罪犯罪客体为“单一客体”抑或“复杂客体”，这仍有着学理探讨价值[8]。

其一，伪证罪犯罪客体为“单一客体”。申言之，伪证罪或侵犯公民人身权利、民主权利；或侵犯国家民事、刑事、行政诉讼活动秩序；抑或侵犯国家刑事诉讼活动秩序。申言之，伪证罪侵犯公民人身权利、民主权利。回归1979年《刑法》实定法，伪证罪归为侵犯公民人身权利、民主权利类。据此，伪证罪的犯罪客体关联公民法益。易言之，涉及案件重要情节，行为人故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人，则行为人的陷害行为侵犯了关联他人人身权利、民主权利。然行为人的隐匿罪证行为致他人免于刑事处罚或仅受轻罪处罚，则伪证行为未侵犯他人人身权利、民主权利。“伪证罪侵犯公民人身权利、民主权利”观点有待商榷。

1997年《刑法》实定法条文调整，伪证罪归为妨害社会管理秩序类罪，即：该罪侵犯了国家正常诉讼活动秩序。国家正常诉讼活动秩序有狭义和广义区别。在狭义解释层面，国家正常诉讼活动秩序仅涵

括国家司法机关收集、审查、认定证据的刑事诉讼活动。在广义解释角度，国家正常诉讼活动秩序包括了国家司法机关收集、审查、认定证据的民事、行政、刑事诉讼活动。据伪证罪的实定法律条文，伪证罪的刑法适用空间仅限定为刑事诉讼活动<sup>9</sup>。因此，国家正常诉讼活动秩序宜解释为国家司法机关收集、审查、认定证据的刑事诉讼活动。若伪证罪的刑法适用空间扩张至民事、行政诉讼活动，这无疑会僭越刑事实定法。立足整个法律体系，刑法为最后治理手段。在其他手段能有效打击违法行为时，刑法手段不应轻妄适用，况且其他部门法业已明确处罚伪证行为。故而，“伪证罪侵犯了国家司法机关收集、审查、认定证据的刑事诉讼活动秩序”观点较为妥当。

其二，伪证罪犯罪客体为“复杂客体”，该罪不仅侵犯了国家刑事诉讼活动秩序，还侵犯了公民人身权利、民主权利。若行为人故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人，这会同时造成侵害公民人身权利、民主权利和国家刑事诉讼活动秩序的危害结果。但隐匿罪证的伪证行为未侵犯公民人身权利、民主权利，伪证罪犯罪客体非为复杂客体。

综上，伪证罪犯罪客体为“单一客体”，即侵犯国家诉讼活动秩序且限为司法机关收集、审查、认定证据的刑事诉讼活动秩序。“狱侦耳目”袁连芳的伪证行为致马廷新、张高平及张辉受诉受刑。显然，“狱侦耳目”袁连芳的伪证行为侵犯了马廷新等公民人身权利、民主权利，却未必然证成：伪证罪犯罪客体为公民人身权利、民主权利。质言之，“狱侦耳目”的伪证行为侵犯了国家刑事诉讼活动秩序，偶时可能会侵犯公民人身权利、民主权利。与之类似，抢劫罪侵犯财产法益，亦同时侵犯公民人身法益。但抢劫罪追求财物的获取，侵犯人身只为犯罪目的的实现手段。因此，抢劫罪犯罪客体为财产法益。同理，伪证罪本质侵犯国家刑事诉讼活动秩序。伪证行为偶时侵犯公民法益，这只为破坏国家刑事诉讼活动秩序的实现手段。立足法益位阶，国家法益位阶通常高于公民法益位阶，国家法益的保护更有利于阻塞公民法益的保护漏洞。伪证罪保护国家法益的同时，亦处罚了侵犯公民人身权利、民主权利的行为。要而论之，伪证罪犯罪客体为国家刑事诉讼活动秩序。

### 3.2. 伪证行为的证成标准

根据现行《刑法》明文规定，伪证罪行为模式为：在刑事诉讼领域，证人、鉴定人、记录人、翻译人故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证的行为，概括为证人、鉴定人、记录人、翻译人的虚假陈述行为<sup>10</sup>。

#### 3.2.1. 虚假陈述的内容

伪证罪行为模式核心为：“虚假陈述行为”的判断。根据文意解释，虚假陈述有两层内涵：将无犯罪事实编造为有犯罪事实及夸大陈述犯罪事实；隐藏罪证致否认全部、部分犯罪事实。目前，“虚假陈述”的判断仍存有学理争议，主要包括“客观说”、“主观说”、“折中说”[9]。

#### 3.2.2. “客观说”与“主观说”之争

“客观说”为德国刑法学界通说，侧重国家诉讼活动秩序的保护。根据“客观说”理论，虚假陈述证成标准为：虚假陈述内容是否符合客观事实情况。申言之，若行为人陈述内容违悖客观事实情况，该行为构成虚假陈述。如若该行为人意含作伪证的犯罪故意，虚假陈述内容却不符客观事实情况，该行为不构成虚假陈述。德国刑法处罚过失伪证行为，因行为人过失而作出不符合客观事实情况的陈述行为，亦为虚假陈述[10]。

<sup>9</sup>《中华人民共和国刑法》第三百零五条之规定：“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匿罪证的行为。”

<sup>10</sup>《中华人民共和国刑法》第三百零五条之规定：“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匿罪证的行为。”

“主观说”与“客观说”相对立。依据“主观说”观点，虚假陈述证成标准为：行为人是否存有虚假陈述的犯罪故意。易言之，行为人是否主观地将所经历事实作出了准确无误陈述。若行为人主观认为作出了准确无误陈述，即便该陈述内容相悖于客观事实情况，该陈述不成立虚假陈述。反之，若行为人存有虚假陈述的犯罪故意，不论陈述内容是否符合客观事实情况，该行为成立虚假陈述<sup>[11]</sup>。

“客观说”与“主观说”争议点在于：若行为人违悖主观记忆所作的符合客观事实陈述；抑或行为人遵从主观记忆作出违悖客观事实的陈述……诸类陈述行为是否构成虚假陈述。我国刑事领域坚守主客观一致的定罪原则，虚假陈述的成立需兼符合客观与主观要素。“客观说”侧重法益的客观保护，却忽视评价行为人主观要素。“主观说”侧重行为人主观要素的评价，易遗漏法益的评价，存有主观归罪的风险。因此，“主观说”、“客观说”背离主客观一致的定罪原则。

### 3.2.3. “折中说”

就“主观说”与“客观说”学理争议，“折中说”提出了解决路径。例如，行为人违背主观记忆作出了陈述，该陈述内容并未违反客观事实情况，陈述行为非为虚假陈述。又如，行为人违背主观记忆，作出不符合客观事实情况的陈述。但该行为人无作伪证犯罪故意，陈述行为亦不为虚假陈述<sup>[12]</sup>。“折中说”兼采“主观说”、“客观说”优势，坚守主客观一致定罪原则。相较于“主观说”、“客观说”，“折中说”更为准确证成虚假陈述，该学说可采性更高。综合“折中说”核心观点，“狱侦耳目”具有作伪证的犯罪故意而作出不符合犯罪事实情况的陈述，行为成立虚假陈述。

## 3.3. “狱侦耳目”证人身份的争议

遵循“从客观到主观”定罪原则，在探析伪证罪犯罪客体、客观方面核心争议后，伪证罪主观核心要素亦为着重关注。“狱侦耳目”本身是否具有伪证罪刑事主体身份，这有着探讨的学术价值。

根据现行《刑法》之规定，伪证罪法定刑事主体为：证人、鉴定人、记录人、翻译人。据刑事诉讼法学理通说，“狱侦耳目”非为接受司法机关指派或聘请，利用自己专门知识或技能，提出案情鉴定意见的鉴定人；亦非为接受司法机关指派或聘请，为参与诉讼外国人、少数民族人员、盲人、聋人、哑人等进行语言、文字或者手势翻译的翻译人；更不为询问证人、被害人或讯问被告人、犯罪嫌疑人而负责记录文字的记录人。

鉴于现行刑事法律规范未明确证人范围，证人范围尚待商榷，“狱侦耳目”证人身份问题值得探讨。结合现行《刑事诉讼法》之规定，凡是知道案件情况、能辨别是非且能正确表达的人都有作证义务。据此，知晓案情的证人应直接、间接了解案情。原则上，我国证人主体范围较为广泛，不受年龄、种族、性别、政治态度等要素影响。与之例外，司法机关工作人员及被告人不具备证人身份。兹因侦查案情需要，“狱侦耳目”生理上、精神上不存有缺陷，亦不会因年幼而影响表达。由此，“狱侦耳目”既满足证人身份的积极成立要件，亦不存有证人身份的消极成立条件<sup>11</sup>。

证人身份的成立时间有待探讨。立足刑事实体法，证人身份的成立时间不宜限缩为犯罪事实发生时，而为整个刑事诉讼活动阶段。申言之，1979年《刑法》伪证罪犯罪阶段限缩为侦查审判阶段，1997年《刑法》将伪证罪犯罪阶段扩张至整个刑事诉讼活动。显然，证人等刑事主体产生阶段最早溯及犯罪事实发生时，不仅为犯罪事实发生时。易言之，刑事案件发生后，其他自然人亦可能具备证人身份。立足“马廷新案”、“张氏叔侄案”，“狱侦耳目”袁连芳于侦查阶段后知晓案情。“狱侦耳目”袁连芳非亲身经历案情发生经过，而是透过侦查人员等间接方式获取案情信息，袁连芳仍符合知晓案情的成立条件<sup>[13]</sup>。

<sup>11</sup> 《中华人民共和国刑事诉讼法》第六十二条之规定：“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。”

除知晓案情基础条件外，“狱侦耳目”袁连芳具有正确表达等积极条件，亦不存有年幼等消极条件，“狱侦耳目”袁连芳具备证人身份。“狱侦耳目”袁连芳将无犯罪事实虚假陈述为有犯罪事实，并向司法机关陈述虚假犯罪事实，袁连芳行为符合“证人故意作虚假证明”实定法规定。兹因“狱侦耳目”为侦查机关指派，置身监狱等密闭羁押场所，获取犯罪信息的手段具有隐蔽性，故“狱侦耳目”提供证人证言等证据可能存有瑕疵。但证据效力瑕疵并不会影响“狱侦耳目”证人身份成立。以微知著，“狱侦耳目”具备伪证罪证人身份。

### 3.4. 伪证罪主观要素的证成

#### 3.4.1. 伪证罪的罪过形式

立足德国刑法规定，伪证罪主观方面包含过失犯罪心态。依据我国现行《刑法》规定，伪证罪罪过形式仅为故意。基于罪刑法定原则，在我国刑法语境空间下，过失犯罪心态不可成立伪证罪。伪证罪故意犯罪心态有待深入探析。

基于赵秉志教授观点，伪证罪罪过形式包含了间接故意<sup>[14]</sup>。何秉松教授认为，伪证罪罪过形式仅为直接故意。根据伪证罪“意图陷害他人或者隐匿罪证”犯罪目的，则可将过失及间接故意犯罪心态排除在外<sup>[15]</sup>。目的犯之目的超越犯罪故意，包括对某具体行为、犯罪结果、期待目标所持有的内意向。该内心意愿更为深远、复杂，并不限于具体危害结果。质言之，犯罪目的积极追求危害结果的实现，而非听之任之、放任危害结果发生。鉴于伪证罪“意图陷害他人或者隐匿罪证”犯罪目的，行为人明知自己虚假陈述会致他人承担受诉受刑等危害结果，仍积极追求危害结果发生，而非放任该危害结果发生。故而，伪证罪故意犯罪心态并不包括听之任之、放任危害结果发生的间接故意犯罪心态。

“狱侦耳目”伪证行为类型包括“陷害他人”及“包庇犯罪分子”。具体而言：一方面，“狱侦耳目”为获取减刑待遇而“陷害他人”，将无犯罪事实虚假陈述为有犯罪事实或虚假陈述夸大犯罪事实，以致他人受诉受刑。另一方面，“狱侦耳目”与涉案行为人私下达成交易而“包庇犯罪分子”，将重罪犯罪事实虚假陈述为轻罪犯罪事实或有罪犯罪事实虚假陈述为无罪犯罪事实。综上，不论是“陷害他人”的伪证行为，还是“包庇犯罪分子”的伪证行为，“狱侦耳目”的伪证行为皆出于直接故意的犯罪心态。

伪证罪直接故意犯罪心态包括认识、意志层面。一方面，认识层面要求：行为人明知自己虚假陈述致无罪人受诉受刑、有犯罪事实的行为人免遭追诉、犯重罪犯罪事实的行为人只遭受轻罪的追诉。另一方面，意志层面要求：行为人作出虚假陈述，积极追求危害结果发生。其中，伪证罪认识层面为核心内容。首先，行为人须故意地作出虚假陈述。反之，行为人则不具备伪证罪直接故意犯罪心态。例如，证人道听途说所作的证人证言未完整呈现犯罪事实情况。又如，未专心聆听他人陈述内容的翻译人员作出错误翻译。这类行为不具备伪证罪的直接故意犯罪心态。其次，行为人须认识到：自己所作的虚假陈述会致侦查方向错误、审判不公正等危害结果，亦不要求行为人认识到具体危害结果。最后，行为人并不需认识到虚假陈述内容关乎案情重要情节。行为人误认为虚假陈述关联案情重要情节，或误认为虚假陈述并不会关联案情重要情节，这类情形皆依照事实认识错误处理。

#### 3.4.2. 伪证罪犯罪目的之犯罪论体系地位

根据《中华人民共和国刑法草案》规定，伪证罪须具备“意图陷害他人或者包庇犯罪分子”犯罪目的。为区分伪证罪和包庇罪，1979年《刑法》将“包庇犯罪分子”犯罪目的调整为“隐匿罪证”犯罪目的。“包庇犯罪分子”与“隐匿罪证”不是非此即彼对立关系，“隐匿罪证”旨在“包庇犯罪分子”。基于现行《刑法》伪证罪实定法规定，伪证罪成立要件须具备“意图陷害他人、隐匿罪证”法定犯罪目的。

依《现代汉语词典》解释，“目的”为“想要达到的地点或境地；想要得到的结果”<sup>12</sup>。犯罪目的有狭义与广义区分，狭义犯罪目的为犯罪故意的意志因素；广义犯罪目的是：行为人主观意识方面倾向或想要达到的结果。伪证罪犯罪目的包括两层含义。其一，“陷害他人”目的包括：将无犯罪事实虚假陈述为有犯罪事实，或虚假夸大犯罪事实。其二，“隐匿罪证”目的包括：将有犯罪事实虚假陈述为无犯罪事实，或将严重犯罪事实虚假陈述为轻罪犯罪事实。

犯罪目的居于犯罪论体系何地位，这历受学界讨论。依照德国刑法学说，意图犯犯罪构成要件包括特定意图。德国立法通常采纳“意图”表达，特指“行为人追求一个为实现犯罪构成要件，虽然对该目标必须认识但不要求其必须实现的结果”[16]。目的犯的目的是“二主观要件的犯罪类型”，即：目的犯构成要件包含犯罪故意和内在意向。犯罪故意称为“第一主观要件”，内在意向称为“第二主观要件”。易言之，目的犯包含三部分：表现于行为外部各种客观元素；与客观要件相对应犯罪故意；超过故意罪过外的超主观要素(意图)。立足德国犯罪论体系演变历程，主观要素先被排除在构成要件外，后被归入责任要素，再被认为亦有违法性而归为主观要素。

基于日本刑法通说理论，目的犯的目的为主观违法要素。目的犯的判定，这需要先客观判断行为的法益侵害性，再判断主观要素的法益侵害性。主观要素在目的犯成立层面发挥着更为重要效用。易言之，行为人具备某种目的是犯罪成立的前提条件。日本学者大冢仁将目的犯分别命名为直接的目的犯和间接的目的犯。直接的目的犯特点为：构成要件实现后，行为人无须实施其他行为，目的犯即成立。间接的目的犯成立条件为：除实现构成要件外，行为人还须实施另外行为致目的结果发生[17]。

目前，我国刑法理论通说认为，犯罪目的为主观违法要素。立足四要件犯罪论体系，犯罪目的为犯罪论体系的主观要素。若四要件犯罪论体系摒弃主观要素，仅由客观要素判断行为社会危害性，这非能准确判断行为社会危害性。再者，社会危害性行为常受社会危害性主观要素支配。若探讨行为社会危害性脱离犯罪目的等主观要素，这无疑是客观归罪，亦相悖我国主客观一致定罪原则。犯罪目的是否均为主观违法要素，该问题仍存有学理争议。周光权教授、童伟华教授等学者认为：犯罪目的均为主观违法要素。具体而言：犯罪目的均会侵犯法益，不同类型犯罪目的的法益侵害性程度不同。据此，犯罪目的皆为主观违法要素[18]。刘艳红教授、付立庆教授[19]等学者认为，部分犯罪目的为主观违法要素，范围仅限为短缩的二行为犯。以拐卖妇女儿童罪为例，“以出卖为目的”非为即时的具体危害性致该目的不能客观化。因此，“以出卖为目的”宜归为主观违法要素。

“犯罪目的是否为主观责任要素”亦待探析。若犯罪目的业已为主观违法要素评价，犯罪目的不宜二次评价为主观责任要素。张明楷教授认为，部分犯罪目的归为主观责任要素，这仅为断绝的结果犯。依张明楷教授例，盗窃罪构成要件须具非法占有为目的。该罪法益侵害程度不高于故意毁坏财物罪，前罪刑罚程度却高于后者刑罚程度。究其原本，盗窃罪主观恶性更大，非难归责程度更高。因此，盗窃罪的犯罪目的非为主观违法要素，而为主观责任要素[20]。

要而论之，犯罪目的归为主观违法要素，这并不当然排斥犯罪目的归为主观责任要素。质言之，犯罪目的体现行为人人格，行为人人格反映人身危险性，犯罪目的亦为主观责任要素。综上，“意图陷害他人或者包庇犯罪分子”犯罪目的兼为主观违法、责任要素。

#### 4. 结语

兹因伪证罪尚存诸多学理争议，这易影响“狱侦耳目”伪证行为的刑法定性。为此，立足伪证罪实定法框架，刑法教义学细致诠释伪证罪的构成要件，达到处罚“狱侦耳目”伪证行为的目的。申言之：

<sup>12</sup> 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2016年版，第928页。



其一，伪证罪归为妨害社会管理秩序类罪，“狱侦耳目”伪证行为须侵犯国家刑事诉讼活动秩序；其二，根据主客观一致定罪原则，“狱侦耳目”虚假陈述行为宜以“折中说”标准证成；其三，“狱侦耳目”证人身份产生于刑事诉讼活动阶段，“狱侦耳目”具备伪证罪的主体资格；其四，“狱侦耳目”犯罪心态仅为直接故意犯罪心态；其五，意图“陷害他人、隐匿罪证”犯罪目的兼为主观违法、责任要素。有鉴于此，“狱侦耳目”伪证行为宜评价为伪证罪，这印证着：规训与惩罚无处不在。即使是在封闭昏暗的羁押场所，刑法依然发挥着犯罪治理效用。

## 参考文献

- [1] 朱明勇. 无罪辩护[M]. 北京: 清华大学出版社, 2015: 127-129.
- [2] 韩非子[M]. 北京: 中华书局, 2015.
- [3] 徐闪闪. 论狱侦耳目制度的问题与解决[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2014, 29(5): 125-129.
- [4] [前苏联] A·H·瓦西利耶夫. 犯罪侦查学[M]. 原因, 译. 北京: 群众出版社, 1985: 427.
- [5] 龙学群. 新时期狱内侦查问题[M]. 北京: 中国市场出版社, 2010: 113.
- [6] 王晓晓. 狱内侦查耳目制度研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2014.
- [7] 刘佐强. 论监狱侦查中的若干问题[D]: [硕士学位论文]. 贵阳: 贵州大学, 2009.
- [8] 何荣功. 伪证罪的若干问题探讨[J]. 江西公安专科学校学报, 2002(5): 38-41.
- [9] 房璐. 伪证罪研究[D]: [硕士学位论文]. 哈尔滨: 黑龙江大学, 2016.
- [10] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 1999: 768.
- [11] [日]植松正, 川端博, 曾根威彦. 现在刑法论争[M]. 东京: 劲草书房出版社, 1985: 359.
- [12] 李希慧. 妨害社会管理秩序罪新论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 224.
- [13] 卢勤忠. “张氏叔侄致死案”中“证人”的角色[J]. 法学, 2013(5): 75-79.
- [14] 何秉松. 刑法教科书(上卷) [M]. 北京: 中国法制出版社, 2015: 297.
- [15] 赵秉志. 英美刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 468.
- [16] [德]汉斯·海因里希·耶赛克, 托马斯·魏根特. 德国刑法教科书(总论) [M]. 许久生, 译. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [17] 元轶. 澳门刑事法学论[M]. 北京: 知识产权出版社, 2015: 102.
- [18] 童伟华. 犯罪构成原理[M]. 北京: 知识产权出版社, 2006: 237-238.
- [19] 付立庆. 主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 163.
- [20] 张明楷. 论短缩的二行为犯[J]. 中国法学, 2004(3): 147-156.