

诉讼欺诈构成诈骗罪的法理分析<sup>①</sup>

刘晓虎<sup>1</sup>, 马剑<sup>2</sup>

(1. 中国政法大学 法学院 北京 100088; 2. 最高人民法院 研究室 北京 100745)

**摘要:** 诉讼欺诈行为的社会危害不亚于普通诈骗, 只有启用刑罚才能加以遏制, 因此应当纳入刑法规制范围。以诈骗罪定性最能反映诉讼欺诈行为的本质, 符合司法实践潮流, 且法院作为直接被骗主体并不与诈骗罪的构成要求相违背, 因此对诉讼欺诈行为以诈骗罪定罪处罚更能获取理论认同和实践认同。

**关键词:** 诉讼欺诈; 诈骗罪; 经验主义模式; 机理结构

**中图分类号:** I207.4      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1674-117X(2010)05-0019-05

Legal Analysis of the Litigious Fraud Constituting Crime of Fraud

LIU Xiaohu<sup>1</sup>, MA Jian<sup>2</sup>

(1. School of Law, China University of Politics Science and Law, Beijing, 100088  
2. Research Office, Supreme People's Court, Beijing, 100088)

**Abstract:** The social hazard of litigious frauds is no less serious than ordinary frauds, and only penalty is able to control it. So it must be brought into the scope of criminal law. The crime of fraud can reflect the nature of litigious fraud, and it is in accordance with the judicial practice. As the direct main body of the fraud, the court's determination does not violate the constitutional requirement of the crime of fraud. Therefore, determining litigious fraud as crime of fraud can get much more theoretical approval and the practical approval.

**Key words:** Litigious fraud; Crime of fraud; Empiricist pattern; Mechanism structure

北京市第一中级人民法院对随机抽取的100件2008年审结的二审改判案件进行了分析, 结果显示, 超过20%的案件存在不同程度的诉讼欺诈行为。<sup>[1]</sup>这一数据给人最大的震撼是, 骗子竟敢如此堂而皇之地走进“法律帝国的首都”, 肆意欺骗“法律帝国的王侯”。<sup>[2]</sup>同时, 这一数据也给人极度的警醒: 诉讼欺诈分子如今已是异军突起, 不再似当年小打小闹。诉讼欺诈看似增加了穿帮之险, 但不追究刑事责任的后果使其相对普通诈骗而言实是一种“险中求安”之途。

一、诉讼欺诈无罪论之纒缪——理论和实践层面

在刑事领域语境中, “诉讼欺诈”与“恶意诉

讼”、“诉讼诈骗”的含义基本相同, 只不过具体侧重稍有不同。“恶意诉讼”重在阐发主观恶性, “诉讼诈骗”意在表明行为性质, 而“诉讼欺诈”则侧重表达行为方式。为避免先入为主, 准确揭示行为性质, 本文采用“诉讼欺诈”这一用语。广义的诉讼欺诈不限于通过诉讼骗取财物这种情形, 还包括出于其他目的实施的形形色色欺骗行为。<sup>[3]</sup>鉴于这些行为非本文所论范围, 故不作详论。本文所论诉讼欺诈, 仅限于出于非法占有目的, 提起诉讼骗取财物这种情形。

(一) 诉讼欺诈无罪论观点及规范性依据

在我国现行司法框架下, 对诉讼欺诈行为的定性, 主要存在以下几种观点: 第一种观点认为, 应以无罪论处; 第二种观点认为, 应以诈骗罪论处; 第三

① 收稿日期: 2010-04-28

作者简介: 刘晓虎(1978- )男, 江西九江人, 中国政法大学法学博士后, 主要从事刑法学、人权学研究; 马剑(1983- ), 男, 河南周口人, 最高人民法院研究室干部, 主要从事司法统计学研究。

种观点认为,应以敲诈勒索罪论处;<sup>[4]</sup>第四种观点认为,应以抢劫罪的间接正犯论处;第五种观点主张以无罪加其他犯罪原则论处。第一种和第五种观点均主张诉讼欺诈行为本身不构成犯罪,这两种观点均属于无罪论观点。无罪论观点在很长一段时期里处于主流地位,直至晚近几年才呈下降之势。在有罪论观点中,以诈骗罪论处逐渐成为一种极具影响力的观点,大有与无罪论分庭抗礼之势。当然,突破现行司法框架,主张增设诉讼欺诈罪的观点也颇具影响力,但这毕竟是一个立法层面的问题。

无罪论观点在司法实践中的影响力,在一定程度上应当归功于2002年《最高人民法院法律政策研究室关于通过伪造证据骗取法院民事裁判占有他人财物的行为如何适用法律问题的答复》(以下简称《答复》)。《答复》是当前唯一对诉讼欺诈进行定性的规范性文件,也是惟一能为无罪论提供支持的规范性依据。《答复》认为,以非法占有为目的,通过伪造证据骗取法院民事裁判占有他人财物所侵害的主要是人民法院正常的审判活动,应由人民法院依照民事诉讼法的有关规定作出处理,不宜以诈骗罪追究行为人的刑事责任。如果行为人伪造证据的行为构成伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或指使他人作伪证的行为构成妨害作证罪,那么应以伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或妨害作证罪追究刑事责任。

## (二) 无罪论的理论纰漏

上世纪末民事诉讼模式在我国发生了一次急剧转变,诉讼欺诈案开始呈高发频发趋势,诉讼欺诈无罪论观点开始暴露出诸多理论漏洞。

1. 无罪论回避了诉讼欺诈行为最本质的社会危害性评价。诉讼欺诈标的不大时,令理论界和实务界感受强烈的是诉讼欺诈行为对司法审判秩序的破坏。但随着诉讼欺诈标的数额越来越惊人时,公私财产所有权受到的威胁和损失便上升到令人关注的程度,诉讼欺诈行为的社会危害也由妨害司法管理制度转到了侵犯财产所有权。在此背景下,无罪论漠视诉讼欺诈行为对财产所有权的侵犯无异于在回避诉讼欺诈行为最本质的社会危害性。

2. 无罪论对当事人和帮助人之间的责任分配难以自圆其说。根据刑法第307条第2款的规定,对帮助当事人伪造证据,情节严重的,构成帮助伪造证据罪。然而经由分析,在帮助伪造证据的过程

中,当事人是实行犯,且是最大利益期待者,帮助人构成犯罪,而实行人不构成犯罪,违背了罪刑均衡原则。另外,根据该条第1款的规定,指使他人作伪证构成犯罪,但在诉讼欺诈过程中作伪证的本人却不构成犯罪,这在责任分配上也难以自圆其说。

不可否认,刑法对实施犯罪行为后为掩饰隐瞒犯罪而湮灭罪证的行为不加非难,但必须强调的是,这种湮灭罪证行为的目的仅在于逃避刑事责任追究,这一点正好可以期待可能性理论进行解释。而诉讼欺诈行为的目的却在于积极损害公私财产所有权,目前还没有一种刑法理论能对这种行为进行开释。因此,对诉讼欺诈行为不加非难以获取理论认同。

3. 无罪论难以直面特殊诈骗罪曾经以诈骗罪论处的诘问。由于我国20世纪90年代以前实行的是计划经济,个体可供自由支配的财产甚少,司法实践中所看到的诈骗形式比较单一。基于这种感官经验,理论界对诈骗罪内在形成结构(简称机理结构)归结为五因果环节。在这五因果环节中,有两点直接影响诉讼欺诈行为的定性:一是被骗人、处分人和被害人必须同一人;二是被害人必须基于错误认识,自愿处分财产。五因果环节模式能够解释普通诈骗犯罪,但却不能适用于20世纪90年代末期以来出现的新型特殊诈骗犯罪。在新型诈骗犯罪中,被害人往往是不自愿处分财产或根本不知道财产在遭受损失,且被害人与被骗者根本不是同一人。如信用卡诈骗罪、信用证诈骗罪。然而,在这些犯罪没有被刑法单列之前,理论界和实务界都是将它们作为诈骗罪处理的。

4. 无罪论关于法院是直接被骗者的观点难以否及诉讼欺诈的诈骗本质。无罪论中有观点认为,根据《国家赔偿法》,司法机关及其工作人员在行使职权时侵犯公私财产所有权的,应当承担相应的赔偿责任。具体而言,被害人如果因诉讼欺诈而遭受损失,法院应当承担赔偿责任。法院赔偿被骗损失,表明法院是诉讼欺诈的直接对象,行为人、法院和被害人不能形成诈骗结构关系。<sup>[5]</sup>然而,必须注意的是,诉讼欺诈的事实真相往往不是在诉讼欺诈行为实施当时就能识破,法院承担赔偿责任的时间一般落后于被害人被强制处分财产时间,因而在诉讼欺诈行为实施时判断,受害的对象还是被害人。不过,无罪论中法院是直接被骗者这一观点,在某个侧面正好是支持了诉讼欺诈行为是诈骗的说法,

而不是从根本上否及诉讼欺诈的诈骗本质。

5. 无罪论关于把诉讼欺诈认定为诈骗罪会带来司法困境的理由难以成立。无罪论中有观点提到, 如果以诈骗罪认定诉讼欺诈行为, 则可能出现只要当事人不积极主动提供其掌握的一切证据, 就有可能构成诈骗罪, 那恐怕任何一个民事诉讼都有人犯下诈骗罪。<sup>[6]</sup> 这一观点忽视了诉讼欺诈行为的整体积极性。诉讼欺诈行为人乃是出于非法占有之目的而积极提起诉讼, 此中的隐瞒真相是积极作为的一种具体方法行为, 在本质上是积极作为, 而一般意义上的隐瞒真相是一种消极不作为。因此, 即便认定诉讼欺诈行为构成诈骗罪, 也不等于对所有不积极主动提供证据的行为认定构成诈骗罪。

(四) 无罪论的实践弊害——激发更多、更严重的诉讼欺诈行为

对于普通诈骗而言, 在无其他从轻、减轻情节条件下, 骗取人民币 30 万元至几千万元(以下均为人民币), 可能面临的刑事责任大概在 10 年以上有期徒刑至无期徒刑; 如果是信用卡诈骗, 则还有可能被判处死刑。但对于诉讼欺诈而言, 按照无罪论的观点, 如果没有伪造印章或指使他人作伪证的情形, 仅可能承受训诫、罚款(对个人的罚款金额为人民币 1 万元以下, 对单位罚款金额为 1 万元以上 30 万元以下)和拘留(不超过 15 日)。稍加比较, 便不难发现此中有两组明显不对等: 第一组是诉讼欺诈的犯罪利诱(行为所得)与惩罚措施(行为所失)在强度上明显不对等; 第二组是采用其他手段诈骗同档数额财物的惩罚措施明显严于采取诉讼欺诈手段。

根据心理强制说理论, 第一组不对等必然会激发更多的潜在诈骗分子实施数额更大的诉讼欺诈行为, 第二组不对等必然会激发更多的潜在诈骗分子由采取普通诈骗手段转向到采取诉讼欺诈手段。北京市第一中级人民法院对诉讼欺诈案件占有比例剧增的统计便是个例证, 诉讼欺诈标的数额不断剧增也很能说明这一结论。如 2007 年 6 月发生的清平纸业公司以汇森集团毁约为由请求汇森集团赔偿损失 2,374 万元。<sup>[7]</sup>

## 二、诉讼欺诈入罪之分析——宏观层面

(一) 诉讼欺诈行为的社会危害不亚于普通诈骗行为

首先, 从侵害客体考察, 诉讼欺诈不但妨害正

常的司法管理活动, 有损司法权威, 而且侵害公私财产所有权; 其次, 从标的数额考察, 诉讼欺诈标的动辄几十万元, 高则几千万元, 比普通诈骗数额要高得多; 再次从客观后果考察, 诉讼欺诈不但会造成司法公信力的降低和财产损失, 而且使司法审判人员也遭受意想不到的打击和损害。以曾经轰动一时的广东省四会市莫兆军事件为例。<sup>[8]</sup> 原告李兆兴以胁迫取得的证据提起虚假诉讼, 莫兆军法官本着“谁主张谁举证”的原则判决原告胜诉。在执行阶段, 两名被告人在法院正门附近喝农药自杀身亡。后莫法官被控玩忽职守, 虽最终被判无罪, 但却饱受牢狱之苦, 并无法继续从事审判工作。综上所述, 诉讼欺诈行为的社会危害较普通诈骗行为有过之而无不及。

(二) 诉讼欺诈行为只有施以刑罚才能有效遏制

在北京市第一中级人民法院 2008 年改判的 20 件二审案例中, 诉讼欺诈行为人均没有受到刑罚处罚。可见, 对诉讼欺诈行为无罪判决的比例还非常高。按一般常理而言, 法官具有较强的洞察力, 在公堂上骗局穿帮的风险很大, 行骗人采用诉讼欺诈手段并非理智之选。然而, 在看到这点的同时, 不难发现另一玄机。那就是, 穿帮的风险固然较大, 但是即便穿帮也不会如其他诈骗那样有严重后果之忧。因此, 走诉讼欺诈途径可谓“险中求安”之策。有观点不无针砭地提出, 诉讼欺诈无罪论使得诉讼欺诈行为几乎成了一种无本买卖, 这种无本买卖必将激发更多、更大的无本买卖行为。要遏制诉讼欺诈行为, 最根本的一条, 就是必须增加诉讼欺诈的风险成本。认识到这点, 对严重的诉讼欺诈行为入罪, 将相应的民事责任换之以刑事责任, 启动刑罚机制封锁这条“险中求安”之途是时下形势发展的必然。

(三) 经验主义模式不足以作为阻却犯罪的根据

长期以来, 理论界将诈骗罪的机理结构解构为以下五个因果环节: (1) 诈骗人实施了欺诈行为; (2) 被骗人产生错误认识; (3) 被骗人基于错误认识处分财产; (4) 诈骗人取得财产; (5) 被害人遭受财产损失。在五因果环节结构中, 被骗人、处分人和被害人必须同一人, 且必须是基于错误认识而处分财产。由于在诉讼欺诈中, 被骗人、处分人和被害人不是同一人, 且被害人不是基于错误认识而自愿

处分财产,所以不少观点以诉讼欺诈行为不符合诈骗罪的传统机理结构为由,主张诉讼欺诈行为不构成诈骗罪。

然而,值得注意的是,诈骗罪的这一机理结构,未能见诸于法律明文规定,难以从逻辑推断得出。由此而论,上述诈骗罪的机理结构是经验的。既然是经验的,那么就必然因为地域、国别的不同而不同。如在日本诈骗罪的机理结构就与我国诈骗罪的机理结构大不相同。如《日本刑法学词典》对诈骗罪作了这样的解释:“判例和通说认为诉讼欺诈是指欺骗裁判所,使其作出错误的判决,根据这一判决而取得财物或财产上的利益,这时就构成了诈欺罪”。<sup>[9]</sup>机理结构既然可以因地域、国别不同而不同,那么因历史时期不同也可能完全不同。如此,应当顺时以动,根据时势变化,修正以往理论和实践中的纰漏。正如马克昌教授所言,理论上对诈骗罪的解释只是理论上的看法,刑法理论的形成有其历史性,应该随着时代的变迁而变革。

至于被害人必须对事实真相不知,这也是一种经验模式,或者说不足以作为区分诈骗罪与否的标准,而只能是作为诈骗行为具体分类的一种标准。三角诈骗中被害人往往并不知道自己被骗的事实,而间接诈骗中被害人则知道自己被骗的事实。<sup>[10]</sup>

### 三、诉讼欺诈行为构成诈骗罪之论析——微观层面

诉讼欺诈行为齐备诈骗罪的构成要件,应以诈骗罪论处,具体理由如下:

(一)归列侵犯财产罪更能体现诉讼欺诈行为的本质属性和整体性质

有观点认为,诉讼欺诈行为在侵犯公私财产所有权的同时,也影响了司法机关的正常活动,破坏了司法机关的权威和公信力,损害了公民对法律的推崇与信仰。<sup>[11]</sup>两者比较,后者的危害性更大、更严重,是行为侵犯的主要客体,因此应以妨害司法罪对诉讼欺诈行为进行定性。<sup>[12]</sup>还有论者提到,由于存在败诉的可能,或者虽然胜诉但仍有各种民事诉讼救济程序在发挥作用,诉讼欺诈行为目的的实现不是必然的,所以诉讼欺诈侵害的直接客体应该是国家司法制度,对公私财产所有权的损害是次要的。<sup>[13]</sup>

对一种行为如何归类,关键要看其本质属性。对于一种复杂的行为,体现其本质属性和整体性质

的一般是目的行为,而在犯罪论领域,复合型犯罪行为一般是以目的行为客体决定犯罪的归类。<sup>[14]</sup>如诬告陷害犯罪行为,在妨害司法管理秩序的同时,也侵犯了公民人身权利、民主权利,其目的是他人遭受刑罚处罚,因此刑法将诬告陷害罪列入公民人身权利、民主权利罪中;再如抢劫行为,在侵犯人身权利的同时,也侵犯了财产权利,虽然人身权利价值一般高于财产权利价值,但因其目的行为“劫财”更能体现本质属性,因此刑法将抢劫罪列入侵犯财产罪中。可见,刑法对犯罪的归类,不是简单地以保护客体的价值高低为标准,而是以最能体现行为本质属性和整体性质的行为为标准。

联系诉讼欺诈行为,当事人之所以捏造事实、隐瞒真相,目的不在于破坏司法活动,而是通过起诉骗取他人财产,将诉讼欺诈犯罪列入侵犯财产罪更能体现该行为的本质属性和整体性质。

(二)法院作为直接被骗主体符合诈骗罪的构成特征

既然仅经验主义模式不足以作为阻却犯罪的法理根据,那么就不能以法院是直接被骗主体而认定诉讼欺诈不符合诈骗罪的构成特征。在诉讼欺诈中,法院是直接被骗主体,受害人是间接被骗主体,诉讼欺诈行为人是非法占有为目的,利用法院这一直接被骗主体的合法行为获取间接被骗主体的财产。这种情形实质上是一种利用他人合法行为实施犯罪情形,在刑法理论上乃是间接正犯的表现形式之一。<sup>[15]</sup>既然可以认定为间接正犯,那么通过法院骗取公私财物就相当于直接骗取公私财物,由此,便完全符合诈骗罪的构成特征。在德国刑法理论中,就有不少观点将诉讼欺诈行为看成是利用法院的间接正犯。<sup>[16]</sup>

(三)判决错误即表明法院认识错误

经验主义模式强调诈骗罪的机理结构中被骗主体必须产生认识错误,基于这一结构要求,有观点提出,在证据形式主义的要求下,即使法院或者法官内心认为证据是伪造的,也不得不作出有利于行为人的裁判,因此在诉讼欺诈案件中法院或者法官并非一概陷入了错误认识。这一观点揭示了法官在审查事实和证据时的矛盾心理,但是忽视了法院和法官在所代表的主体意义上的区别。法官在审查事实和证据时,其内心复杂的认知变化是个体的,但这种审查结果一旦以判决书的形式表达出来,便是非个体的。不管承办法官曾经存在何种心

理变化,只要判决书上采信的证据和认定的事实是错误,就完全表明法院的认识是错误的,法院是基于错误认识处分了被害人的财产。

#### (四) 诉讼欺诈构成诈骗罪的判例越来越多

面对诉讼欺诈愈演愈烈的社会形势,要求对诉讼欺诈予以严厉处罚的呼声越来越高。在这种背景下,冒着抗诉、申诉危险,拒绝适用《答复》的司法判例越来越多,这一现象尤其反映在巨额诉讼欺诈案件中。如 2004 年河南王力诈骗案,河南商丘中级人民法院对王力伪造证据通过民事诉讼手段骗取商丘市诚信典当行 60 万元一案作出判决,以诈骗罪判处被告人王力无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人财产 10 万元。又如江苏新华桥石油有限公司、徐晓杰、龚飞合同诈骗案。

对于诉讼欺诈人而言,其虚构事实、隐瞒真相,骗取财物是本质的,至于通过受害人本人还是通过法院,这仅是一种具体手段的选择,属于诈骗本质中的现象层面。随着社会的发展,诈骗犯罪手段会不断翻新,现象会更加复杂,切不可因为诈骗手段跳出了传统的经验模式,而否认行为的诈骗财物本质。诉讼欺诈行为,手段多样,社会危害性大,从文义和逻辑上理解,完全符合诈骗罪的构成特征。对诉讼欺诈行为以诈骗罪论处,较之无罪论观点,更能获取理论认同和实践认同。

#### 参考文献:

[1] 杜智娜. 18 起假案背后的诉讼欺诈[J]. 法律与生活, 2009(12): 6-8.

- [2] 德沃金. 法律帝国[M]. 李常青, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 361.
- [3] 吴玉萍. 诉讼欺诈行为定性研究[J]. 中国刑事法杂志, 2005(4): 47-50.
- [4] 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(3).
- [5] 于改之, 赵 慧. 诉讼诈骗行为性质之认定[J]. 法学评论, 2005(1): 156-160.
- [6] 董玉庭. 论诉讼诈骗及其刑法评价[J]. 中国法学, 2004(2): 135-140.
- [7] 陈尊书. 从两案谈诉讼欺诈应以诈骗罪论处[J]. 法商论丛, 2009(3): 2-3.
- [8] 赖颖宁. 当事人败诉自杀, 法官无罪[N]. 南方都市报, 2003-12-05(3).
- [9] 木村龟二. 刑法学词典[M]. 顾肖荣, 郑树周, 译. 上海: 上海翻译出版公司, 1991: 713.
- [10] 刘明祥. 财产罪比较研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 248-249.
- [11] 刘 远, 景年红. 诉讼欺诈罪立法构想[J]. 云南大学学报: 法学版, 2004(2): 19-23.
- [12] 仝旭岩. 浅析诉讼欺诈行为的定性处罚[J]. 法学杂志, 2009(11): 39-41.
- [13] 王永亮, 邹 莉, 彭 勇. 情节严重的诉讼欺诈行为能否认定为诈骗罪[J]. 中国审判, 2008(12): 72-73.
- [14] 周海洋. 诉讼欺诈符合诈骗罪的犯罪构成[J]. 中国审判新闻月刊, 2008, (12): 75.
- [15] 谢望原. 诉讼诈骗完全可以构成诈骗罪[J]. 中国审判新闻月刊, 2008(12): 74.
- [16] 林山田. 刑法特论: 上[M]. 台北: 台湾三民书局股份有限公司, 1978: 324.

责任编辑: 黄声波