

总主编 赵秉志



刑事法律科学文库(二)
重点疑难犯罪司法实务研究之六

妨害司法罪疑难问题 司法对策

主编 赵秉志



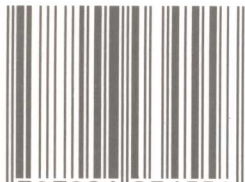
吉林人民出版社

责任编辑：刘树文

封面设计：尹怀远

破坏金融管理秩序犯罪疑难问题司法对策
金融犯罪界限认定司法对策
侵犯财产罪疑难问题司法对策
渎职犯罪疑难问题司法对策
侵犯知识产权罪疑难问题司法对策
妨害司法罪疑难问题司法对策
毒品犯罪疑难问题司法对策

ISBN 7-206-03455-1



9 787206 034558 >

ISBN 7-206-03455-1

D·888 定价:22.80元

刑事法律科学文库 (二):

重点疑难犯罪司法实务研究之六

总主编: 赵秉志

妨害司法罪疑难 问题司法对策

主 编: 赵秉志

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

妨害司法罪疑难问题司法对策

主 编 赵秉志
责任编辑 刘树炎
责任校对 刘 君

封面设计 尹怀远
版式设计 晓 君

出 版 者 吉林人民出版社
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者 长春市东新印刷厂

开 本 850×1168 1/32
印 张 13.25
字 数 320 千字
版 次 2000 年 8 月第 1 版
印 次 2000 年 8 月第 1 次印刷
印 数 1—5 200 册

标准书号 ISBN 7-206-03455-1/D·888
定 价 22.80 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

撰稿人：赵秉志 田宏杰 阴剑峰
许成磊 雷建斌 时延安

前 言

1979年刑法典作为新中国第一部成文刑法典，由于受当时整体法秩序的制约以及“宜粗不宜细”等不正确立法思想的影响，存在诸多不尽如人意之处。经过近二十年的经验积累与理论积淀，中国大陆地区的刑事立法技术、刑法理论成熟程度以及刑事立法过程的国民参与程度均大为提高，因而1997年刑法典的修订尽管存在若干值得再考虑之处，但是瑕不掩瑜，就其整体而言应当说是比较成功的，被刑法理论界称之为是一部取得重大改革和多方面进展的、统一而比较完备的刑法典，并因而被认为具有里程碑意义。

1997年刑法典颁布实施已经二年有余，经过大规模修订的现行刑法典相对于1979年刑法典而言，无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步，这是法治现代化的表现，当然也是刑法理论成熟与刑事立法技术成熟的表现。但是不可否认的是，现行刑法典的不尽如人意之处也是显而易见并且是人所共知的：从立法上看，立法粗糙的遗迹尤在，立法散乱的现象再次出现；从司法上看，司法解释的散乱与功利性愈加明显，直接造成司法解释的不稳定性和理解难度的增加。由此引

发的直接后果是，立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致，更导致立法解释的出台和更多散乱型立法的补足；而司法理解的混乱与司法解释的混乱则引发地区性定罪量刑的不均衡、不统一，并严重冲击法治的统一有序。

更应当冷静意识到的是，法律之公正包括刑法之公正，不仅仅体现在法律文本上的公正和法律面前人人平等，更应体现为司法上的公正。只有司法的公正才能更彻底地体现法律公正，也只有司法上的公正才能最终贯彻立法的公正和法律面前人人平等之立法与司法原则。然而令人遗憾的是，法律文本的简洁化用语方式、法条的有限容量、法律术语与生活常用语之间的差异性等因素，导致立法之意图并不能为司法者所统一理解；同时，各级各地司法者个人业务素质的参差不齐、执法水平 and 认识能力的地区性差异，以及宏观性量刑方法与量刑标准的不统一，导致同一法律文本或者同一法条规定适用于不同司法区域时经常得到相有效期悬殊乃至完全不同的结果。这种立法文本与司法现实的不一致性，或者说立法意图难以转化为执法结果的司法现状，在我国现实的刑事司法活动中表现得尤为明显。因此可以说，当前司法实务部门尤其是基层司法机关所面临的重大难题，在于众多司法人员的法律理解能力不足及其地区性差异：将简单扼要的法典条文适用于千变万化、形状各异的具体案件时，存在具有相当普遍性的定性偏差与量刑偏差。这一现象长期存在并呈日益严重的现实态势，成为法治国家进程中的一个严重障碍。上述问题的解决方式，从根本上讲无外乎立法细化与司法解释系统化。尽管立法机关与最高司法机关已经为此尽了较大努力，但是“冰冻三尺，非一日之寒”，想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂，从而为地方各级司法机关提供系统化、条理化的司法操作依据并适

用于变化万千的所有具体案件，可能性微乎其微。

基于以上立法缺陷，以及立法意图与司法现状之间的不协调乃至实际冲突，我们认为，闭门造车式的纯刑法理论与逻辑推理固然有其意义，然而无论如何也不能给予推崇和太高的评价。因此，从解决现实司法困惑和促进刑事司法公正的角度出发，更为理性地关注司法现实和社会公正，从而以保障人权、促进法治进步和社会有序发展为己任来关注刑事司法活动中的疑难问题，正确诠释刑法典和相关司法解释，准确处理司法疑难与司法困惑问题，进而尽可能地减少司法误判、错判并平衡地区性执法差异，应当是刑法理论研究者不可推卸的职责。也正基于此，我们认为，有责任心的刑法理论研究者应当以促进刑法典发挥应有社会效应并以此促进社会文明发展为己任，而不应当使刑法理论研究游离于社会现实尤其是司法实践。

中国刑法理论界近二十年来对于促进刑事立法完善与刑事司法解释的合理化功不可没，有关刑法典法条疑难的研究和司法具体困惑的论证长久不懈、数量庞大，但是多数合理性结论散见于众多学术刊物中而较少为基层司法机关所见，同时，参差不齐的少数低质量文章也形成了不可忽视的理论误导。基于此，约请功底深厚、理论素养高并有实务经验的刑法专家学者，共同携手对已经出现的立法疑难和司法困惑分专题进行符合立法原意的理论解析和论证，对来自现实案例的司法难点、疑点、焦点问题进行剖析，并进而给出令人信服的司法操作依据，尽可能减少刑事司法过程中的定性偏差与量刑偏差，从而提高司法质量和效率，是刑法理论所不可推卸的社会责任。

出于以上考虑，本着理论研究服务于司法实践的撰写目的，作为国家研究基坵 中国人民大学刑事法律科学研究中心

的部分研究人员，应同样关注司法疑难问题的吉林人民出版社之约，在1999年撰写出版了具有较高司法指导、参考价值的《疑难刑事问题司法对策》（第一至十册）丛书，对于现行刑法典颁行以来在较大范围内出现的具有共性的若干刑事疑难问题，进行了较为全面、系统、深入、细致的对策性研究，受到司法实务界的普遍欢迎。在《丛书》出版以后，伴随着社会现实的迅速变化，影响刑事司法质量和公正的争议问题、困惑问题也有所变化，某些新的争议问题不仅在全国范围内较为普遍地存在，具有相当大的共性特征；而且伴随着经济形势的发展而导致犯罪形态、犯罪行为方式等急剧复杂化。此类情况较为突出地集中在职务犯罪、经济犯罪、新型犯罪等犯罪类型上。为使撰写本《丛书》的初衷与目的更为彻底地得以贯彻，更为及时地、有针对性解决新近出现的刑事疑难问题，我们决定变换《丛书》第二批出版书目的编辑体例与研究形式，以分专辑研究的形式对司法实践中定性和量刑争议较为集中的某些犯罪加以研讨，力图使本《丛书》的司法效用更能为各级司法机关尤其是基层司法机关所接受，也更希望能以有限的篇幅和容量涉及并解决尽可能多的司法难点、焦点与疑点问题。

本《丛书》的第二批书目以专题研究形式出版，先行出版以下七种：《职务犯罪疑难问题司法对策》、《财产犯罪疑难问题司法对策》、《知识产权犯罪疑难问题司法对策》、《毒品犯罪疑难问题司法对策》、《妨害司法犯罪疑难问题司法对策》、《破坏金融管理秩序犯罪疑难问题司法对策》、《金融犯罪界限认定司法对策》。应当指出的是，鉴于不同时期司法实务的现实需要各不相同，本套《丛书》的内容选择与体系编排主要取决于司法实践的现实需要程度，并不追求教科书式的理论完整性。因而设想在不追求面面俱到的同时，将伴随着某一时期司法疑

难问题出现的多与少等实际情况，而不断分编辑写与出版。

最后，我们要特别感谢吉林人民出版社有关领导和法律编辑室主任刘树炎先生对于本套《丛书》的大力支持，尤其是刘树炎先生在丛书的设计、内容与特点等方面都给予了有见解、有价值的指导，并为编辑本书付出了辛勤的劳动，这些都是我们应当铭记在心并深表谢忱的。

愿本套《丛书》的出版能够为我国刑事司法质量的提高、刑事法治的进步与完善起到些许作用，也愿中国刑法理论界更多学者能负起应有的社会责任，更加关注现实的司法公平与公正。

国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任 赵秉志谨识
中国人民大学法学副院长、教授、法学博士、博士生导师

2000年5月

目 录

1. 妨害司法罪宏观认定中的若干疑难问题 (1)
2. 辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪的难点问题 (30)
3. 妨害作证罪认定中的常见困惑 (55)
4. 帮助毁灭、伪造证据罪中应注意的问题 (80)
5. 打击报复证人罪的司法认定 (93)
6. 窝藏、包庇罪中的争议问题 (114)
7. 拒绝提供间谍犯罪证据罪的司法认定 (164)
8. 窝藏、转移、收购、销售赃物罪在司法实践中的困惑问题 (184)
9. 非法处置查封、扣押、冻结的财产罪的司法认定 (238)
10. 组织越狱罪的常见争议问题 (256)
11. 暴动越狱罪的本质特征与易混淆问题 (271)
12. 聚众持械劫狱罪争议焦点问题分析 (282)
13. 伪证罪的立法背景与立法精神问题 (297)
14. 如何认定伪证罪 (314)
15. 如何认定扰乱法庭秩序罪 (331)
16. 拒不执行法院裁判犯罪立法原意与

司法掌握问题	(340)
17. 关于拒不执行判决、裁定罪的对象问题	
探讨	(347)
18. 如何认定拒不执行判决、裁定罪的客观	
方面	(359)
19. 如何认定拒不执行判决、裁定罪的主体	(367)
20. 如何区分拒不执行判决、裁定罪的罪与非罪、	
此罪与彼罪的界限	(370)
21. 如何认定破坏监管秩序罪	(376)
22. 脱逃罪立法精神探讨	(383)
23. 关于脱逃罪的构成探讨	(392)
24. 如何认定脱逃罪	(401)

1. 妨害司法罪宏观认定中的若干疑难问题

一、妨害司法罪的立法沿革

为全面了解我国妨害司法罪的立法发展情况，有必要对外国刑法中关于妨害司法活动罪的立法模式作一比较，以便于对这类犯罪的立法完善进行较为全面的思考。

1. 妨害司法罪立法模式之比较。

(1) 加拿大、奥地利立法模式。属于这种立法模式的还有西班牙、瑞士、意大利、印度、泰国、越南、巴西等国刑法。这种立法模式的特点是：

①设立专章（西班牙刑法中的专集）规定妨害司法活动罪。有的国家刑法中又将这一类犯罪分别归纳为几个层次。例如，1971年修订的《西班牙刑法典》分则第4集又分为：第1章诬告罪，第2章伪证罪，第3章不守判决与逃狱罪，第4章任意行使自己之权利以及伪装犯罪罪，第5章疏于防范他人犯罪罪。1956年《泰国刑法典》分则第3章关于司法之犯罪分为两节：第1节妨害司法罪，第2节司法渎职罪。1968年《意大利刑法典》分则对司法之犯罪中分为3节：第1节对司法机关活动之犯罪，第2节对法庭裁判拘束力之犯罪，第3节私权之擅自救济。

②分条对妨害司法活动的各种具体犯罪作了比较详尽的规定。例如,1973年《加拿大刑法典》第3章关于司法行政之犯罪共30个条文,每个条文又分若干项,对每一种犯罪的不同情况作了分解,如第133条规定了脱逃罪,在这一条文中又分为8项,分别规定了各种不同的情况。1956年《泰国刑法典》分则第3章关于司法之犯罪共39个条文。1968年《意大利刑法典》分则第3章对司法之犯罪共41个条文。

③普遍在刑法中将妨害司法活动罪排列于比较重要的位置,说明从总体上讲它是对国家权力和作用的犯罪。1973年《加拿大刑法典》第1章为刑法通则,第2章为关于公共秩序之犯罪,第3章即关于司法行政之犯罪。泰国、意大利等国刑法将这类犯罪也都列为分则第3章。瑞士、奥地利、西班牙等国刑法则在规定妨害国家安全方面的犯罪之后接着就规定了这类犯罪。

(2) 联邦德国、日本立法模式。属于这种立法模式的还有韩国刑法、我国台湾地区刑法以及美国模范刑法典和格陵兰刑法。这种立法模式的特点是:

①未将有关妨害司法活动方面犯罪集中作为专章规定,而是分别规定为几章或散见于其他章节之中。例如,1975年《联邦德国刑法典》分则第9章为未经宣誓之虚伪陈述及虚伪宣誓罪,第19章为诬告罪,第21章为犯罪庇护及赃物罪,在第6章对于国家权力之反抗中,规定了纵放被监禁人罪和受监禁人之暴动罪。

②刑法分则中规定有关妨害司法活动的犯罪各章节之间并不相邻,立法上并未将其作为同类犯罪考虑。例如,1907年《日本刑法典》分则在关于内乱罪、外患罪、妨害国交罪以及妨害公务执行之罪后,紧接着第6章为脱逃之罪,第7章为藏

匿犯人及湮灭证据之罪。第16章至第19章关于伪造通货之罪、伪造文书之罪、伪造有价证券之罪、伪造印章之罪后,第20章规定了伪证之罪,第21章规定了诬告之罪。之所以有这种排列,是由于曾经将伪证作为一种诈骗罪,后又将这种犯罪放到侵害诚实信用的伪造罪的范畴之内的缘故。^①此外,第31章为逮捕及监禁之罪,第39章为关于赃物之罪,第25章渎职之罪中第194条规定了特别公务员滥用职权罪,第195条规定了特别公务员暴行、凌虐罪。尽管立法上未作为一类犯罪考虑,但日本刑法学者的著述中却将各种妨害司法活动罪集中在对国家作用的一类犯罪中加以论述。^②

(3) 法国立法模式。法国刑法分则在结构上分为两篇,第1篇为妨害公益之重、轻罪,第2篇为妨害私人法益之重、轻罪。有关妨害司法活动的犯罪分别散见于这两篇中的不同章节。在上篇中,作为公务员权力之滥用之一,规定了拒绝受理罪;作为对公权力之抵抗,规定了蔑视法庭罪;用12个条文对依法被监禁者或战犯之越狱的具体犯罪作了详尽的规定。在下篇中,规定了伪证罪、诬告罪和赃物罪等。

(4) 前苏联、东欧立法模式。属于这种立法模式的包括前苏联、罗马尼亚、保加利亚、蒙古、阿尔巴尼亚和前捷克斯洛伐克等国刑法典。这种立法模式的特点主要是:

①多数国家刑法以妨害审判活动罪作为这类犯罪的章节名。例如,1986年修订的《苏俄刑法典》分则第8章为违反公正审判的犯罪,1961年《蒙古刑法典》分则第8章为妨害

① 参见甘雨沛、何鹏著:《外国刑法学》(下册),北京大学出版社1985年版,第833-834页。

② 参见[日]木村龟二主编、顾肖荣、郑树周译:《刑法学词典》,上海翻译出版公司1991年版,第487-529页。

审判罪, 1950年《捷克斯洛伐克刑法典》分则第3章第1节为反抗人民管理机关和法院的犯罪, 1952年《阿尔巴尼亚刑法典》分则第10条为妨碍审判的犯罪, 1951年《保加利亚刑法典》第7章第2节为妨碍审判罪。

②从其刑法规定的内容看, 不仅将有关妨害审判活动的行为规定为犯罪, 而且对侦查、监禁等不同阶段的犯罪明文规定予以惩处。1986年修订的《苏俄刑法典》第176条规定, 调查人员、侦察员或检察员对明知无罪的人追究刑事责任的, 构成对明知无罪的人追究刑事责任罪。第178条规定, 故意实行非法逮捕或拘留的, 构成故意实行非法逮捕或拘留罪。第179条规定, 调查人员或预审人员使用威胁或其他非法行为强迫提供口供的, 构成逼供罪。《蒙古刑法典》第151条规定, 未经检察员、侦察员或调查人员的许可, 泄露侦察或调查材料的, 构成泄露侦察或调查材料罪。

③多数国家刑法以罪名作为每个条文的名称, 如1952年《阿尔巴尼亚刑法典》第326条对于犯罪的不检举罪, 1950年《捷克斯洛伐克刑法典》第164条对实施犯罪行为不加阻止罪, 1961年《蒙古刑法典》第149条强迫作证罪, 1968年《罗马尼亚刑法典》第271条不尊重判决罪, 1986年修订的《苏俄刑法典》第177条作出显然不公正的判决、决定、裁定或决议罪。

(5) 英美立法模式。英美刑法中关于妨害司法活动的犯罪大多分别规定在刑事法令或者涉及刑事犯罪的其他法令中, 1967年英国刑事法令规定了帮助罪犯罪、隐瞒罪等犯罪, 1911年、1975年伪证罪中规定了伪证罪。英美立法模式的特点是:

①英美刑法中妨害司法活动的一些罪名, 源于英国早期普通法, 后来根据需要逐渐规定了一系列的单行法令, 并将其中

一些犯罪分别纳入不同的法令之中。

②美国的法律普遍地采纳了英国普通法的原则，将英国普通法中确定的予以规定。如英国早期普通法认为，司法人员在执行逮捕或制止犯罪时，有权要求 15 岁以上公民给予协助。如果被无理拒绝，拒绝人构成犯罪。美国法律即采纳了英国普通法的原则，确认拒绝协助司法人员的为犯罪。但由于美国法律的多样化，具体的规定在各州不尽相同，多数州把能给予协助的公民的年龄从英国法的 15 岁提高到 18 岁。^①

③英美刑法关于妨害司法活动罪规定得较为详尽，从帮助罪犯罪、隐瞒罪到伪证罪，从蔑视法庭罪、企图破坏审判罪到与保释有关的犯罪，均根据所涉及问题性质的不同而分门别类予以规定。

从上述有关妨害司法活动罪的 5 种立法模式中可以看出，尽管不同立法模式之间存在着一定的差异，包括罪名和立法都不尽一致，但是，立法上的共同点仍然是主要的，即各国普遍重视运用刑法惩治妨害司法活动的犯罪。这具体表现在：

第一，许多国家刑法中有关妨害司法活动这类犯罪的专门规定。例如，1974 年修正的《奥地利刑法》分则第 21 章，1971 年修订的《西班牙刑法典》分则第 4 集，1942 年《巴西刑法典》分则第 11 篇第 3 章，1973 年修正的《加拿大刑法》第 3 章，1968 年修订的《意大利刑法典》分则第 3 章，1971 年修正的《瑞士刑法》分则第 17 章，1956 年《泰国刑法》分则第 3 章，1984 年修订版《印度刑法典》第 11 章，1952 年《阿尔巴尼亚刑法典》分则第 10 章，1961 年《蒙古刑法典》分则第 8 章，1968 年《罗马尼亚刑法典》分则第 6 篇第 3 章，

① 参见储槐植著：《美国刑法》，北京大学出版社 1987 年版，第 293 页。