

妨害证据犯罪 新论

主编 黄京平

 中国人民大学出版社

妨害证据犯罪

新论

主编 黄京平

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

妨害证据犯罪新论/黄京平主编.
北京:中国人民大学出版社,2007
ISBN 978-7-300-08417-6

- I. 妨…
- II. 黄…
- III. 证据-刑事犯罪-理论研究-中国
- IV. D924.364

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 127072 号

妨害证据犯罪新论

主编 黄京平

出版发行	中国人民大学出版社				
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080		
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)		
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)		
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)		
网 址	http://www.crup.com.cn				
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)				
经 销	新华书店				
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司				
规 格	170mm×240mm 16 开本	版 次	2007 年 9 月第 1 版		
印 张	27.25 插页 2	印 次	2007 年 9 月第 1 次印刷		
字 数	482 000	定 价	45.00 元		

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

在诉讼中,对证据的准确收集、采纳及采信,对于证明案件事实,准确适用法律,保障当事人及其他诉讼参与人的合法权利有着极为重要的作用。然而,在我国司法实践的取证、举证、质证和认证等环节中,各种妨害证据的危害行为层出不穷,其中的犯罪行为严重妨害了司法机关正常的诉讼活动。为有效规范和惩治这类犯罪行为,同时也与诉讼法中有关妨害证据的规定相衔接,现行刑法在总结以往立法、司法经验的基础上,在刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”中的第二节“妨害司法罪”中集中规定了妨害证据的犯罪。其中,既包括了现行刑法增设的辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据、妨害作证罪,妨害作证罪,帮助毁灭、伪造证据罪,打击报复证人罪,拒绝提供间谍犯罪证据罪,非法处置查封、扣押、冻结的财产罪等犯罪;又包括了伪证罪,窝藏、包庇罪等传统妨害证据类犯罪;还有《刑法修正案(六)》最新修改的掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪。^①现行刑法颁行十年来,妨害证据犯罪的司法适用中,既有在新的法律环境下对传统妨害证据犯罪如何理解与适用的问题,如对窝藏罪中的帮助犯罪人逃匿的行为,是否允许超出“提供隐藏处所、财物”的规定范围予以扩张解释?对于刑事附带民事诉讼案件中待证明的民事事项故意作虚假鉴定、而该虚假鉴定有可能加重被告人刑事责任的行为,能否以伪证罪论处等;又有对刑法新增罪名的基本构成要素和极易产生分歧的规定如何理解与适用的问题,如《刑法》第306条的存废问题,妨害作证罪中对“证人”如何理解,帮助毁灭、伪造证据罪中对“帮助”、“毁灭、伪造证据”如何理解等;也有对《刑法修正案(六)》新修改的掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪的理解与认定问题,如该罪与洗钱罪的关系如何界定与区分等。从司法实务来看,许多司法机关对妨害证据犯罪有关问题的理解

^① 1997年《刑法》第312条规定:“明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的,处……”1997年12月16日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》将该条的罪名规定为“窝藏、转移、收购、销售赃物罪”。2006年6月29日《刑法修正案(六)》将该罪修改为“明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的,处……”针对这一新的罪状,最高人民法院、最高人民检察院尚未出台确定罪名的新的司法解释。“掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪”是本书著者的个人学术观点。



存在相当大的差异，在很大程度上造成法律适用不甚一致，影响了刑法效能的正常发挥。这就需要在刑法理论上对妨害证据犯罪进行深入细致的探讨，为司法实践提供有力的理论支撑。然而，反观刑法学界关于妨害证据犯罪的研究成果，专门以妨害证据犯罪作为选题的专著较为少见，许多著述都是在研究妨害司法罪的同时论及妨害证据犯罪；而在国内公开发行的期刊上发表的研究妨害证据犯罪的较有价值的论文也不超过 20 篇。这使得对妨害证据犯罪的深入研究不仅在司法实践上具有重要的现实意义，在刑法理论上也具有一定的学术价值。

我除在中国人民大学法学院、国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心从事教学科研工作外，还长期在北京市海淀区人民检察院兼职从事公诉工作，深知司法实务人员对学术与实践价值兼备的研究成果的企盼。

本书立足司法实践，以解决妨害证据犯罪的司法疑难问题作为主要目标，对妨害证据犯罪进行了尽可能全面、深入、细致的研究：既对现行刑法增设的辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据、妨害作证罪、妨害作证罪等犯罪的构成要件、司法认定及刑罚适用作了较为细致的注释性分析；又对伪证罪、窝藏、包庇罪等传统妨害证据类犯罪在司法实践中出现的新问题作了理论上的探讨；还对《刑法修正案（六）》新修改的掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪的理解与认定作了力所能及的研讨。此外，本书还特别注重选取司法实务中新出现的具有代表性的案例进行个案研究，使本书的研究具有较强的针对性和实践价值。总之，本书的内容力争涵盖司法实践中已经出现和可能出现的妨害证据犯罪的所有疑难问题，期望本书能够成为司法工作人员认定妨害证据犯罪可供选择的参考之一。

本书的少量内容曾在《刑事法治发展研究报告》和《刑事司法指南》上以论文形式公开发表。论文发表后，有许多司法工作人员向作者来信来电询问是否有系统研究妨害证据犯罪的著作。在某种程度上，正是他们的错爱促成了本书的写作与出版。

由于我们理论水平和实务经验有限，书中疏漏谬误之处在所难免，敬请读者尤其是刑事法律专家指正。我之所以使用并强调“刑事法律专家”一词，是因为多年的刑事司法实务经历使我深感，对刑事法律的价值、精髓、运作机制、应有品格有着透彻理解并能融会贯通者，并非仅刑事法学者、教授莫属，许多刑事司法官（包括法官、检察官）也理应且事实上属于这一群体。属于“刑事法律专家”群体的理论家和践行者，有着不同的优势和共同的使命。其中，作为刑事法律制度践行者的刑事司法官，他们对于刑事被告人、被害人权利关照的人文精神，解决疑难案件的独特智慧和令人称奇的技巧，



对于案件关键事实和证据的敏锐洞察力，针对现行刑事法律制度缺陷的深入了解和运用娴熟的手段巧妙弥补制度缺陷的能力，在制度创新的过程中将域外经验与本土资源彼此衔接的精心构思和谨慎实践，尤其是他们仅以相对微薄的收入承担着繁难的工作却始终坚守追求法律真谛的执著——所有这些构成“活的”刑事法律制度的品格要素，甚至是个别理论家都望尘莫及的。写下这些文字之后，我似乎觉得，正是那些时常令人感动的刑事司法官的所思所想、所作所为，以及对于他们在工作中经常遇到妨害证据犯罪困扰的关注，才是真正促使我及其他作者撰写本书的深层动机。所以，从这一角度说，本书也是我们为刑事司法官应对妨害证据犯罪而助一臂之力的尝试。

黄京平

2007年7月



目 录

第一章 伪证罪

一、伪证罪概述	1
二、伪证罪的构成要件	7
三、伪证罪的司法认定	29
四、伪证罪的立法完善	39

第二章 辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪

一、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、 伪造证据、妨害作证罪概述	45
二、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、 妨害作证罪的构成要件	51
三、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、 妨害作证罪的司法认定与刑罚适用	82
四、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、 妨害作证罪的立法完善	88
五、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、 妨害作证罪案例评析	90

第三章 妨害作证罪

一、妨害作证罪概述	99
二、妨害作证罪的构成要件	109

三、妨害作证罪的司法认定与刑罚适用	134
四、妨害作证罪的立法完善	145
五、妨害作证罪案例评析	147
 第四章 帮助毁灭、伪造证据罪	
一、帮助毁灭、伪造证据罪概述	148
二、帮助毁灭、伪造证据罪的构成要件	149
三、帮助毁灭、伪造证据罪的司法认定与刑罚适用	186
四、帮助毁灭、伪造证据罪的立法完善	202
五、帮助毁灭、伪造证据罪案例评析	206
 第五章 打击报复证人罪	
一、打击报复证人罪概述	209
二、打击报复证人罪的构成要件	215
三、打击报复证人罪的司法认定和刑罚适用	245
四、我国证人保护制度的立法完善	257
 第六章 窝藏、包庇罪	
一、窝藏、包庇罪概述	263
二、窝藏、包庇罪的构成要件	272
三、窝藏、包庇罪的司法认定与刑罚适用	297
四、窝藏、包庇罪的立法完善	307
 第七章 拒绝提供间谍犯罪证据罪	
一、拒绝提供间谍犯罪证据罪概述	310
二、拒绝提供间谍犯罪证据罪的构成要件	316
三、拒绝提供间谍犯罪证据罪的司法认定与刑罚适用	331
四、拒绝提供间谍犯罪证据罪的立法完善	335
 第八章 掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪	
一、掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪概述	343
二、掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪的构成要件	345



三、掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪与相关犯罪的界限	364
四、掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪的犯罪形态认定	383
五、掩饰、隐瞒赃物、赃物收益罪的处罚	386

第九章 非法处置查封、扣押、冻结的财产罪

一、非法处置查封、扣押、冻结的财产罪概述	389
二、非法处置查封、扣押、冻结的财产罪的构成要件	392
三、非法处置查封、扣押、冻结的财产罪的 司法认定与刑罚适用	407
四、非法处置查封、扣押、冻结的财产罪的立法完善	424

第一章 伪证罪

一、伪证罪概述

伪证，就是在司法活动中作虚伪证明。证人等在司法活动中作与客观事实符合的陈述是定罪量刑的基础，直接影响到案件的正确处理。然而，在司法活动中，一些人出于各种原因，故意作虚假证明影响司法机关对案件的正确处理，从而妨害司法机关的正常活动，其社会危害性是显然的。无论是中国古代，还是世界各国刑事立法都对伪证罪作出规定。^①

（一）我国古代关于伪证罪的立法

伪证罪在《唐律》中被规定于《诈伪律》一章。据《唐律疏议》载，诈伪律中有：“诸证不言情，及译人诈伪，致罪有出入者，证人减二等，译人与同罪”。主要意思是说证人不如实提供证言，翻译人作虚假翻译，使罪名和刑罚有出入，证人按所出入的刑罚减二等处罚，翻译人按所出入的刑罚处罚。根据这个规定以及沈家本的解释，《唐律》中伪证犯罪的特点表现为：一是证不言情的伪证罪只适用于特定案件中，即《唐律》中的“八议”里面的应议、应上请、应减刑的，年龄在70岁以上，15岁以下的，以及残疾人的案件。由于这些案件是依据众证人决定罪刑的，因此才可能出现“证不言情”。二是在两种犯罪主体包括证人和译人两种。译人是“传译番人之语”的人。三是在主观存在“有陷害者，有徇徇者，

^① 对伪证罪的立法沿革和国外立法情况，近年国内有较翔实的研究成果，参见赵秉志主编：《妨害司法罪疑难问题司法对策》，297～313页，长春，吉林人民出版社，2000。本章在这方面的内容相对从略并略作归纳。



有顾虑者”三种情形。所谓顾虑，沈家本的解释是“不肯直言”。四是在处罚上采取确定伪证罪罪名而有限制的反坐原则。五是须造成了错误判决，使定罪量刑有出入的，才追究伪证人的刑事责任。可见，该规定侧重于保护人身权利，而不是审判机关的活动。诈伪律中未规定鉴定人可以作为犯罪主体，但也有关于法医检验中作伪证的规定，即“诸（有）诈病及死、伤，受使检验不实者，各依所欺，减一等。若实病死及伤，不以实验者，以故入人罪论”。检验人员不如实陈述检验的结果，从而入人于罪的，要定罪判刑，但并不是“证不言情”的伪证罪。

宋代的《宋刑统》中关于证不言情及译人作诈伪的规定与《唐律》一样，没有变化。《明律》中也有证不言情的规定。其条文是：“若鞫囚而证佐之人不言实情故行诬证，及化外人有罪，通事传译番语不以实对，致罪有出入，证佐人减罪人二等，通事与同罪。”虽有变化，但在立法精神上是继承《唐律》的。

（二）我国近代关于伪证罪的立法

《大清新刑律》从体例和名称上脱离了自《唐律》沿袭下来的旧体制，伪证真正被用作罪名并与古代刑法有较大差异。其特点在于：一是伪证罪与诬告罪同条。《唐律》中的诬告罪规定在《斗讼律》中，伪证罪规定在《诈伪罪》中，被作为不同种类的犯罪规定。二是在主体中增加了鉴定人。以前的法律未使用“鉴定人”一词，这一概念所包含的内容也是以往法律中所没有的。三是将证人与鉴定人、通译人分别规定。前者是虚伪陈述行为；后者是虚伪鉴定、通译行为。四是规定了“司法机关或行政公署”。这是一个定罪的限制条件。另外，《大清新刑律》还规定了与伪证罪相类似的藏匿罪人罪和湮灭证据罪。这两种罪都是妨害司法的犯罪。条文的标题叫做“藏匿罪人及湮灭证据罪”。

《暂行新刑律》将证人与鉴定人、通译人的伪证行为分作两款规定。《暂行新刑律》和1928年刑法都将伪证行为的发生规定在“审判”时。另外，还规定对自白的“免除刑罚”。

1928年刑法关于伪证犯罪的规定有以下变化：一是对证人、鉴定人、通译人的伪证行为改为同条同款规定。二是将“通译人”也改为“通译”。三是将鉴定、通译行为和证人的行为都表述为“供述”，表明立法肯定上述的行为性质是相同的。四是增加了两个定罪要件，即要求“于案情有重要关系的事项”作虚假供述；要求“具结”。五是对自白的改为“减轻或免除刑罚”。

1935年刑法对伪证犯罪的规定，相对于1928年刑法有以下变化：一是将“供述”改为“陈述”。二是在行为时间上，由原来的“审判”时，增加了检

察官“侦查”时也可构成。

(三) 国外关于伪证罪的立法^①

国外刑法对伪证罪，大多是作为妨害司法活动的犯罪来规定的，只不过根据各自的刑法体例，有的专章规定，有的未专章规定。法国新刑法将伪证罪规定在第四卷第三编第四章第二节“妨碍司法活动罪”中，该《刑法》第四卷是危害民族、国家公共安宁罪，其中第三编是危害国家权威罪，再其中第四章为妨害司法罪。日本刑法在第二十章“伪证罪”中进行专章规定（第二十一章是诬告罪）。奥地利将伪证犯罪规定在第二十一章“针对司法的应受刑罚处罚的行为”中。西班牙刑法典在第二十集“违反司法管理罪”的第六章设“伪证”专章作了规定。德国刑法中的伪证犯罪，规定在分则第九章“虚假的未宣誓的陈述和伪誓”中。值得注意的是，在法国1819年刑法中，伪证是作为侵犯个人法益的犯罪，规定在第三卷第二篇第一章的“妨害人身罪”中。其第三卷是“重罪、轻罪及个人法益之重、轻罪”，其中第二篇是“妨害私人法益之重、轻罪”。而在法国的新刑法中，则是作为妨害司法活动罪来规定的。可见，对伪证罪所具有的妨害国家司法活动的性质，各国的认识逐渐一致。

国外刑法对伪证犯罪的规定，大都是多条规定，而且是将鉴定人、翻译人的伪证行为与证人伪证分条规定。如法国刑法在第434—13条规定了证人伪证，在第434—18条和第434—20条分别规定了翻译人员和专家的伪证犯罪。日本刑法在第169条规定了伪证，在第171条规定了虚伪鉴定，对鉴定人、口译人、笔译人的伪证行为作了规定。

综合起来，国外关于伪证犯罪的规定有以下情况：

1. 关于作伪证的场合。法国刑法规定是“法院或者任何执行另一读职之委托办案的司法警察官员”。德国刑法规定是“在法院或者其他负责人或者专家的发誓的讯问的机关面前”。瑞士刑法规定“在法院程序中”。奥地利刑法则区分了“在法庭上作伪证”和“在行政机关作伪证”两种情况。俄罗斯刑法规定伪证是在“法庭上或在审前调查中”。值得注意的是，国外大多都未规定伪证犯罪必须在刑事诉讼中，有的国家，如韩国规定证人在刑事、惩戒

^① 主要参考以下资料：罗结珍译：《法国新刑法典》，164～165页，北京，中国法制出版社，2003；冯军译：《德国刑法典》，105～106页，北京，中国政法大学出版社，2000；徐久生、庄敬华译：《瑞士联邦刑法典》，95页，北京，中国方正出版社，2004；张明楷译：《日本刑法典》，55页，北京，法律出版社，1998；徐久生译：《奥地利联邦共和国刑法典》（2002年修订），111～112页，北京，中国方正出版社，2004；潘灯译：《西班牙刑法典》，165～166页，北京，中国政法大学出版社，2004；[韩]金永哲译：《韩国刑法典及单行刑法》，26～27页，北京，中国人民大学出版社，1996；黄道秀等译：《俄罗斯联邦刑法典》，156页，北京，中国法制出版社，1996。

案件中,以陷害被告人、犯罪嫌疑人或者惩戒事件嫌疑人为目的,犯伪证罪的,处以较重的刑罚。

2. 关于伪证行为。法国刑法规定证人“向任何法院或者任何执行另一渎职之委托办案的司法警察官员作伪证”,翻译人员“在任何诉讼案件中,歪曲所翻译的言语或文件之要旨”,专家“在任何诉讼案件于其书面报告或口头陈述里捏造事实或伪造鉴定结果”,构成犯罪。日本刑法对伪证行为规定得较为简单,即第169条“依法宣誓的证人作虚伪陈述”,第171条“依法宣誓的鉴定人、口译人、笔译人作虚伪的鉴定、口译或者笔译”。

3. 强调宣誓。如在日本刑法、韩国刑法中,都规定了构成伪证罪的证人、鉴定人、口译人、笔译人都是要经“依法宣誓”的。瑞士刑法规定,在法院程序中作错误陈述、错误鉴定或错误翻译的,构成犯罪,而证词、鉴定或翻译经宣誓或发誓进行确证的,处以不同的刑罚。奥地利《刑法》第288条也规定经宣誓而在法庭作伪证,或用宣誓支持其证据,或在法庭作伪誓的,处以不同的刑罚。特别是德国刑法还专门区分了“虚假的未宣誓的陈述”、“伪誓”以及“虚假的代替宣誓的保证”几种犯罪情况。虚假的未宣誓的陈述是指行为人在法院或者其他负责证人或者专家的发誓的讯问的机关面前,作为证人或者专家,不宣誓地虚假地陈述。伪誓是指行为人在法院或者其他负责接受宣誓的机关面前进行虚假的宣誓的行为。虚假的代替宣誓的保证是指行为人在负责接受代替宣誓的保证机关面前,虚假地提供这种保证或者在援用这种保证之下虚假地陈述的行为。

4. 关于伪证罪的主体。大多数国家规定的伪证罪都是证人、鉴定人(专家)、翻译人。如法国刑法第434—13条规定“向任何法院或者任何执行另一渎职之委托办案的司法警察官员作伪证的”,构成犯罪,第434—18条和第434—20条又规定了翻译人员和专家的伪证犯罪。根据日本刑法、韩国刑法、西班牙刑法的规定,伪证犯罪的主体是证人、鉴定人(专家)和翻译人。有的国家还规定当事人可以成为伪证罪的主体,如瑞士刑法第306条规定了当事人错误举证的犯罪,即经法官的警告和指出作不实举证将受刑罚处罚后,民事诉讼中的当事人仍作不实举证的行为。俄罗斯刑法第307条规定受害人可以成为伪证罪的主体。值得注意的是,以上国家对伪证罪主体的规定,都没有记录人。

5. 关于罪过形式。有的国家明确规定伪证罪是故意犯罪。如俄罗斯刑法第307条就明确规定“故意提供虚假鉴定结论,或翻译人员故意做不正确翻译”。西班牙刑法第459条对专家、翻译人伪证的规定是“因恶意提供虚假鉴定或者译文”。而韩国刑法在第152条第(2)项伪证罪的加重情形要求明确



的目的,即“以陷害被告人、犯罪嫌疑人或者惩戒事件嫌疑人为目的”。有的国家未对罪过形式作出明确规定。如法国、德国、瑞士、日本等国对伪证罪的规定。但有的因为规定了宣誓条件,可以推断行为人主观上还是存在故意的。值得一提的是,德国刑法第163条规定了过失的虚假宣誓和过失的虚假的代替宣誓的保证为犯罪。

6. 对伪证罪的处罚。国外对伪证罪的处罚,较突出的特点是不少国家规定了减免刑罚的情况。第一,亲属关系。如德国刑法第157条规定,如果行为人说出了不真实的东西是为了避免亲属或者他自己被处罚或者被置于剥夺自由的改善或者保安处分之下的危险,法院可以酌量减轻处罚,也可以全部免除刑罚。瑞士刑法第308条第(2)项规定,行为人之所以作错误陈述(第306条和第307条),是因为如果他作真实陈述,会引发对自己或亲属进行刑事追诉的危险的,法官可依自由裁量减轻处罚。奥地利刑法第290条第(1)项规定,为避免自己或亲属遭受耻辱、免于刑事追诉,或避免直接的和重要的财产权利上的不利,而作伪证的,如果行为人被免除作证义务,或应当被免除作证义务,行为人不受处罚。第二,及时更正。如瑞士刑法第308条第(1)项规定,行为人主动更正其错误指控、错误告发或错误陈述(第306条和第307条),且是在此等错误指控、告发或陈述还未对他人造成法律上的不利情况下为更正的,法官可依自由裁量减轻处罚或免除处罚。日本刑法第170条规定犯伪证罪的人,在其提供证言的案件判决确定前或者实行惩戒处分前自行坦白的,可以减轻或者免除刑罚。奥地利刑法第291条规定,行为人在针对自己的讯问结束前,更正自己作出的不真实的陈述的,不因第288条或第289条规定的行为而受处罚。西班牙刑法第462条规定,在刑事案件中曾提供伪证但以适当方式及时撤销,并在该诉讼进行中提供真实证据的,撤销其刑罚。如果曾提供的伪证使被害人受到剥夺自由刑的,依照相关罪行的相应规定减轻一级处罚。韩国刑法第153条规定,犯伪证罪的,在供述案件的裁判或者惩戒处分未确定前,自白或者自首的,减轻或者免除处罚。

(四) 新中国刑法中伪证罪的立法演变^①

第一,1950年7月25日的《中华人民共和国刑法大纲草案》(下称《大纲》)在第72条规定了伪证罪,即“对国家机关,故意为虚伪之证明、鉴定或翻译者,比照前条之规定处罚。”前条是诬告罪。此条在客体的归类上,被放在了第五章“妨害国家统治秩序罪”中。

^① 主要参考高铭喧、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》,152、181、278、362、426页,北京,中国人民公安大学出版社,1998。

第二, 1954年9月30日的《中华人民共和国刑法指导原则草案》第47条将“诬告、伪证”同条规定。第1款是“完全捏造事实故意诬告陷害他人的, 判处三年以下有期徒刑、劳役或者予以行政处罚”, 第2款为“证人、鉴定人在侦查、审判中, 完全颠倒黑白作假证明故意包庇、陷害的判处二年以上有期徒刑、劳役或者予以行政处罚”。与《大纲》规定相比, 伪证罪在归类上被规定在“破坏公共秩序的犯罪”中, 在主体的规定上也取消了翻译人。

第三, 1957年6月28日的《中华人民共和国刑法草案》(第22稿) 在第188条规定了伪证罪, 内容是: “在侦查、审判中, 证人、鉴定人、翻译人对案件有重要关系的情节, 故意作虚假证明、鉴定、翻译的, 处三年以下有期徒刑或者拘役; 情节严重的, 处三年以上十年以下有期徒刑。”

第四, 1963年10月9日的《中华人民共和国刑法草案》(第33稿) 第178条规定: “在侦查、审判中, 证人、鉴定人、翻译人意图陷害他人或者包庇犯罪分子, 对案件有重要关系的情节, 故意作虚伪证明、鉴定、翻译的, 处一年以上七年以下有期徒刑。”可见, 这一稿与第22稿相比, 对伪证罪的规定大致相同, 都规定在妨害管理秩序罪一章中, 在诉讼阶段、主体和行为等构成条件上也是相同的, 还都要求针对“重要关系的情节”。不同之处在于增加了“意图陷害他人或者包庇犯罪分子”。

第五, 1979年2月的《中华人民共和国刑法草案》(修订二稿, 即刑法草案第35稿), 专门增设了一章诬告陷害罪, 其中的第173条规定: “在侦查、审判中, 证人、鉴定人、记录人、翻译人对案件的重要情节, 故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译陷害他人的, 处三年以下有期徒刑、劳役或者剥夺政治权利; 情节严重的, 处三年以上十年以下有期徒刑。”此稿将伪证又一次划为诬陷罪的一部分。另外, 此稿在主体中还首次规定了记录人。之所以如此, 是认为“因为他们都是同司法机关收集证据直接有关的人, 记录人故意作虚假记录, 同样也是危险的”^①。

第六, 1979年《刑法》第148条规定的伪证罪是: “在侦查、审判中, 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, 处二年以上七年以下有期徒刑或者拘役; 情节严重的, 处二年以上七年以下有期徒刑。”这一条文基本上包括了以往历次草案所规定的内容, 各种要件都集中体现出来。只是在目的的表述上未用包庇, 而用的是“隐匿罪证”。所以这样规定是“为了

① 高铭喧编著:《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》, 199页, 北京, 法律出版社, 1981。

避免与第 162 条混淆”^①。另外，在体系上，这一条伪证罪被安排在侵犯人身权利、民主权利罪一章中，与刑讯逼供罪、诬告陷害罪、报复陷害罪等同章规定。

第七，1982 年 3 月 8 日全国人大常委会的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》对《刑法》第 148 条又作了补充规定，即规定为走私、投机倒把、盗窃、贩毒、盗运珍贵文物出口、受贿等经济犯罪分子销毁罪证或者制造伪证的，按《刑法》第 148 条伪证罪的规定处罚。根据这一规定，伪证罪的行为又增加了销毁罪证和制造伪证两种，且其主体是国家工作人员。

1997 年刑法典在对伪证罪的规定上，与 1979 年刑法典相比有几处修改：一是归属的修改。将伪证罪调整到第九章“妨碍社会管理秩序罪”的第二节“妨害司法活动罪”中。二是伪证行为发生时间的修改。1979 年刑法典规定该犯罪行为“在侦查、审判中”，1997 年刑法典修改为在“刑事诉讼中”。三是刑罚规定的修改。1979 年刑法典规定犯该罪“情节严重的，处二年以上有期徒刑”。1997 年刑法典修改为“三年以上七年以下有期徒刑”。

二、伪证罪的构成要件

根据我国《刑法》第 305 条的规定，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。

（一）伪证罪的犯罪客体

对伪证罪性质的认识，同伪证罪在刑法中的定位相联系，存在一个发展过程。实践中，伪证行为和诉讼当事人的利益密切相关，所以往往把伪证行为同对他人权利的侵犯联系在一起，认为是借国家机关权力侵犯他人权利的犯罪。^②如前所述，我国 1979 年《刑法》是把伪证罪规定在“侵犯公民人身权利、民主权利”犯罪中。相应地，对伪证罪侵犯的客体，一般认为不仅侵犯公民个人的人身权利，而且还侵犯司法机关的正常活动。^③但是，这种对伪证罪性质的认识，以及伪证罪在刑法典中的定位，与伪证行为的现实情况不相符合，也与刑法中该罪的犯罪构成不相一致。主要是伪证行为在实践中，既可能是为了陷害他人，也可能是为了包庇他人。而且刑法从构成该罪的主观条件上也作出规定，即“意图陷害他人或者隐匿罪证”。前者固然是侵犯了

① 高铭喧编著：《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》，199 页，北京，法律出版社，1981。

② 我国台湾地区“刑法”，就是把伪证罪与诬告罪同节规定。

③ 参见高铭喧主编：《中国刑法学》，496 页，北京，中国人民大学出版社，1989。

公民的人身权利,但后者对人身权利的侵犯就不明显。即使会影响到被害人的利益,也并非伪证行为直接侵害的。而且,有不少犯罪是没有被害人的,谈不上侵害被害人的利益。另外,在意图陷害他人而做伪证的场合,对公民人身权利的侵犯,也是通过扰乱司法活动,使司法机关作出错误的判断而间接实现的。^①所以,伪证罪侵犯的直接客体,不应当是公民的人身权利,而是国家司法机关的正常活动。1997年刑法典采纳了上述观点,将伪证罪规定在妨害司法活动罪中,使该罪的性质得到合理的确认。

关于伪证罪的客体,存在几种观点:第一种观点认为既妨碍了国家的正常司法秩序,又侵犯了公民的人身权利。^②第二种观点认为侵犯的是国家司法机关的正常活动。^③第三种观点认为侵犯的是的司法机关在刑事诉讼中的正常活动。^④另外还有一些认识,如有的认为本罪侵犯的是国家机关的正常活动,有的认为本罪既侵犯司法机关的正常活动,同时也侵犯公民的合法权益,等等。以上关于伪证罪客体的观点,实际上反映了伪证罪在客体上的两个问题:一是本罪是单一客体,还是复杂客体?二是对具体侵犯的客体如何表述?

我们认为,根据刑法关于伪证罪的规定以及伪证活动在实践中的表现,伪证罪的客体,应当是单一客体,即侵犯的是国家司法机关在刑事诉讼中的正常活动。理由在于:第一,伪证罪侵犯的不是复杂客体。复杂客体是指一个犯罪行为同时侵犯两个以上的具体社会关系。但是,不能把一种犯罪在具体案件中可能产生什么危害结果与其侵犯什么直接客体相混淆。同一种犯罪行为,在不同条件下实施,可能产生不同的结果。如果把可能出现的后果都看成是犯罪直接客体,则不仅无法确定每种犯罪究竟侵犯了什么客体,而且几乎找不出什么犯罪是单一客体了。确定某种罪是复杂客体,其犯罪客体的个体内容,应当是该种犯罪行为所共同侵犯的社会关系或合法权益,或者是能够揭示该种犯罪的共同的危害本质的东西。^⑤在伪证罪中,虽然行为人意图陷害他人作伪证会侵犯到公民的人身权利,但在意图隐匿罪证以包庇他人的情况中,就不可能存在侵犯他人人身权利,也就是说,公民的人身权利并非伪证罪所有行为都能够侵犯到的,所以不应当作为伪证罪的客体。第二,伪证罪所侵犯客体应当是司法机关在刑事诉讼中的正常活动。前述把该罪客体

① 参见王昌学、范泳鸿:《对伪证罪客体的理论反思——兼谈该罪的立法完善》,载《甘肃政法学院学报》,1995(1)。

② 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,555页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2000。

③ 参见马克昌等主编:《刑法学全书》,338页,上海,上海科学技术文献出版社,1993。

④ 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(下),976页,北京,中国法制出版社,1999。

⑤ 参见高铭喧主编:《刑法专论》(下编),810页,北京,高等教育出版社,2002。