

论诚信原则与诉讼欺诈的法律规制

陈吉利

(国家行政学院 法学部,北京 100089)

摘要:在诉讼法中确立“诚信原则”是对当事人主义诉讼模式过头之势的克服,也是支撑整个社会诚信价值的根基。诉讼欺诈以欺诈公权方式危害维护诚信价值根基的司法体系,具有特殊的社会危害性,应当作为一种相对独立的规制对象,构建诉讼法、侵权法、刑法三层立体的法律规则体系,以有效遏制诉讼欺诈现象的发生。

关键词:诉讼欺诈;诚实信用;法律规制

中图分类号:DF711 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2012)05-0022-06

在社会交往频繁、矛盾纠纷多样化的今天,诉讼欺诈现象已屡见不鲜。在我国,诉讼欺诈的大量出现也是法律制度变迁所带来的必然产物:其一,民事诉讼模式由职权主义向当事人主义的转变,使当事人作为程序主体在享有诉讼权利的同时也为其滥用权利打开了方便之门;其二,从追求“客观真实”到“法律真实”的民事诉讼理念的转变以及以“纠纷解决”为目的的民事诉讼目的观的确立,一定程度上为诉讼欺诈提供了滋长的“温床”;其三,利益主体多元化,以及诉讼参加人与权利利益主体的分离为实施诉讼欺诈提供了可乘之机;其四,制度设计的缺失尤其是惩罚机制不健全也是诉讼欺诈屡禁不止反而有愈演愈烈之势的重要原因。

正如民法中的“私法自治”总意味自己行为自己负责,在当事人主义诉讼模式下,当事人在诉讼中担当了主体性角色,也必须为其设定行为的边界,并要求其承担违法责任。在民事诉讼中确立诚实信用原则,强化当事人的“真实义务”,并构建起欺诈行为的法律责任体系,正是对当事人主义诉讼模式过头之势的一种纠正和克服。

一、诚信原则与诉讼欺诈的法律界定

“诚实信用”通常被认为是民法的“帝王条款”,民事主体在民事交往活动中应诚实不欺,善意地行使权利和履行义务,这是维护正常的社会秩序的前提。不过,如果我们把视野置放于法律与理性的关系之上,视法律为一种通过交往理性获得纠纷解决的规范体系和机制,那么诚信原则就应当提升为整个法律的基本原则。因为法律交往的有效条件之一是各方陈述的真实性和真诚性,否则,作为法律

收稿日期:2012-07-26

基金项目:浙江省人文社会科学重点研究基地浙江工商大学诉讼法学研究中心2012年度项目(SDSS2012YB009)

作者简介:陈吉利,男,浙江上虞人,东华理工大学法学系讲师,国家行政学院2012级博士研究生,浙江工商大学诉讼法学研究中心研究人员,主要从事公法学、诉讼法学研究。

交往展开的主要形式——诉讼,便可能建立在谎言和游戏之上。所以,在承认“诚实信用”为整个法律基本原则的基础上,诚信原则不仅须在民众交往中恪守,更应在诉讼领域强化这一原则实现的实效性。法彦云:有救济方有权利。对于正当的行为或者权利,倘公权不能加以妥善保护,却为强力、欺诈等行为所利用,使其占尽便宜,则普通公众都将视正当为愚蠢,而遍行不义。

当事人主义模式将诉讼变成了当事人各方各显其能的竞技场,因此,要使诉讼真正成为理性解决纠纷的过程,就须强化当事人的诚信义务。^①比较各国法典,将诚信原则作为一项基本原则早已为奉行该模式的各国民事诉讼法所确认。1895年《奥地利民事诉讼法》178条规定:“当事人据以声明所必要的一切情事,必须完全真实且正确地陈述之”,这可以看作是诚信义务的立法先河。德国1933年《民事诉讼法》138条规定:“当事人应就事实状况为完全而真实的陈述”。意大利1942年新《民事诉讼法》88条也规定:“当事人关于事实上之状况,应完全且真实陈述之”。日本1996年新《民事诉讼法》第2条则明确将诚信原则规定为统帅一切的基本原则:“法院应为民事诉讼公正并迅速地进行而努力;当事人进行民事诉讼,应以诚实信用为之”。^②

按照诚信原则的基本要求,所有诉讼法律关系的主体包括法院、当事人以及其他诉讼参与人在审理民事案件和进行民事诉讼活动时都承担着诚实和善意的法律义务。从法社会学视角观之,诉讼欺诈不仅仅是一般诚信原则的违背,更严重危害到对于维护整个诚信价值具有根基意义的司法体系,司法权的公共性、公正性和权威性受到诉讼欺诈的有力挑战。首先,诉讼欺诈者浪费了有限的司法资源,捏造事实状告他人而意图谋取不法利益,法院费时费力的审理,换来的却是一桩原本不应存在的案件,甚或是一桩错案;其次,法官成为诉讼欺诈者刻意欺骗的对象,诉讼过程和司法判决成为侵害他人利益和谋非法之利的工具,司法本身的公正性遭到严重践踏;最后,司法是“社会公正的最后一道防线”,因为“不公正的司法判决比不公正的其他举动危害更大。因为不公正的举动只不过弄脏了河流中的水,而不公正的司法判决则把河流的源头败坏了。”^[1]因此,诉讼欺诈行为不能简单看作是普通欺诈行为在诉讼领域的延伸,而应当作为相对独立的行为样态,在规制对象、规制范围、规制力度等方面,都应该体现与普通欺诈行为的差异。

基于此,诉讼欺诈应从以下几方面来界定:

第一,诉讼欺诈的主体包括当事人及其诉讼代理人、证人、鉴定人、翻译人员、司法工作人员。诉讼欺诈的行为人必定有当事人,它既可能是当事人单独的欺诈行为,也可能是当事人与诉讼代理人、其他诉讼参与人、司法工作人员的合谋行为。

第二,诉讼欺诈主要表现为以下几种类型:

1. 一方当事人虚构事实、伪造证据使法院作出利己裁决,从而损害对方当事人利益。
2. 一方当事人与诉讼代理人、证人、鉴定人、司法工作人员等串通虚构事实、伪造证据、隐瞒真相从而获得利己裁决而损害对方当事人利益。
3. 双方恶意串通,通过虚构事实、伪造证据或通过自认或接受调解的方式损害他人利益。具体包括:
 - (1) 双方当事人恶意串通,损害案外第三人的合法权益;
 - (2) 一方当事人的委托代理人或诉讼代表人与对方当事人串通,损害委托人或被代表的当事人的利益;
 - (3) 必要共同诉讼中,共同诉讼当事人中的部分成员与对方当事人串通,诈害其他共同诉讼当事人的利益;
 - (4) 不具有法人资格的其他组织与对方当事人串通,通过使其他组织败诉,而达到让该其他组织的主管单位或开办单位承担法律责任的目的;
 - (5) 企业、事业单位、社会团体的法定代表人、负责人为牟取私利与对方当事人串通,而诈害自己所在单位;
 - (6) 信托诉讼中,非权利主体(一般为受托方)的当事人与对方当事人串通,诈害信托人的利益。

^①同时,对弱势当事人在诉讼权利分配上适当照顾,体现实质公平。

^②2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉决定》第十三条增加一款,作为第一款:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”。

二、诉讼欺诈的诉讼法规制体系

法律原则是法律规则的价值基础和逻辑起点,法律规则是提升法律原则实效的路径,而法律的多部门化乃是因应构建多重法律责任、强化规制实效的治理需要。诚信原则的规则化,主要是建立起规制诉讼欺诈的多部门规则体系。

首先,在诉讼法上,对于违反诚信原则的行为,各国法例一般都认定其行为无效,另外,对于行为人予以强制措施处罚并判令其承担因此所产生的诉讼费用。

1. 赋予被害人参加诉讼和申请撤销已生效判决书或调解书的权利,从而使欺诈所造成的诉讼状态回复原状。由于判决既判力主观范围的扩张,诉讼欺诈的被害人可能是本案当事人,也可能是与本案没有直接利害关系的案外人。作为本案当事人可以通过审判程序的参与或向法院申请再审以撤销已生效判决书或调解书的方式来维护自己的合法权益。但作为案外人,就现行民事诉讼法和司法解释的规定来看,相关救济制度并不完备甚至缺失。基于“判决不可损害任何未被保障听审或为利益防卫之第三人”之思想^[2],赋予受判决既判力影响的案外第三人相应的救济权利是必要的。从国外立法来看,法国新民事诉讼法典对诈害案外人恶意诉讼者,规定除可以通过在诉讼中以主参加的方式加入诉讼外,在诉讼结束后还赋予案外人对法院作出的判决行使撤销权或诉请改判的异议权的方式来保护权利被侵害者。这里涉及到两种救济方式,一是诉讼中的“诈害防止参加之诉”,二是诉讼结束后的“第三人撤销之诉”。

所谓“诈害防止参加”,即第三人主张因他人之间的诉讼结果,自己之权利将被侵害时,可以在本诉讼系属中,以本诉中的双方当事人共同被告,向受理本诉的法院起诉^[3]。日本《民事诉讼法》47条第1款规定:“主张由于诉讼结果而使其权利受到损害的第三人……可以作为当事人将该诉讼的双方或一方当事人作为对方当事人参加诉讼”。我国台湾地区《民事诉讼法》54条规定“就他人间之诉讼标的全部或一部,为自己有所请求或主张,因其诉讼之结果,自己之权利将被侵害者,得于本诉讼系属中,以其当事人两造为共同被告,向该第一审法院起诉。”法国民事诉讼法在任意参加的主参加这部分中也规定“某人可以为了保全其因诉讼结果有可能受到影响的权利,以其自己的行动参加并非由其提起或者并非直接针对其提起的诉讼。”^[4]我国民事诉讼法中有独立请求权第三人制度未将防止诈害作为第三人提起独立参加诉讼的根据,如能确认这种情形下第三人提起的独立参加之诉,对于维护诚实守信的市场交易秩序、保障第三人利益将具有积极意义。

所谓第三人撤销之诉,是指因诉讼当事人进行诉讼诈害,或因受确定判决效力影响而受到不利的原诉讼当事人以外的第三人,因不可归责(于)己的原因未能参加原诉讼,以致于不能提出有利于自己并影响判决结果的事实或法律主张,从而向法院提出要求撤销原确定判决的再审之诉^[5]。法国新《民事诉讼法》582条规定,“第三人提出取消法院判决的异议是指,攻击判决的第三人为其本人的利益,请求撤销判决或请为改判之;第三人异议,对提出该异议的第三人,是指对其攻击的已判争点提出异议,使之在法律上与事实上重做裁判”。我国台湾地区2003年《民事诉讼法》507条规定:“有法律上利害关系之第三人,非因可归责于己之事由而未参加诉讼,致不能提出足以影响判决结果之攻击或防御方法者,得以两造为共同被告对于确定终局判决提起撤销之诉,请求撤销对其不利部分之判决。”虽然我国现行《民事诉讼法》第204条和《审判监督解释》第5条第1款分别规定了执行程序中的案外人申请再审和执行程序外的案外人申请再审制度,但前者以案外人对原生效裁判确定的“执行标的物”主张权利为条件,后者必须发生在执行程序中,实际上排除了这两种情况下对确认判决和形成判决申请再审的权利,而通过诉讼欺诈侵害第三人权利的判决并非局限于给付判决,因此,将案外人申请再审的生效裁判范围扩展到所有类型是非常必要的。

2. 对诉讼欺诈者以妨害民事诉讼行为采取罚款或拘留的惩戒措施。1911年《匈牙利民事诉讼法》

规定:“当事人或代理人以恶意陈述显然虚伪之事实,或对他造陈述之事实为显然无理由之争执或提出显然不必要之证据者,法院应科以定额以下之罚鍰”。我国现行《民事诉讼法》第100—103、106条及相关司法解释对于妨害民事诉讼的行为进行了列举,与诉讼欺诈有关的仅涉及诉讼参与人或者其他他人伪造、毁灭重要证据,以暴力、威胁、贿买方法阻止证人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证但尚未构成犯罪的行为,而对于双方当事人恶意串通,通过调解或自认实施损害第三人合法权益的行为仍缺乏制约。对于上述行为,也应认定为妨害民事诉讼的行为,并适用相对较为严厉的强制措施,予以行为人相应的罚款或拘留。^①

3. 由行为人承担因欺诈所产生的诉讼费用。德国1933年《民事诉讼法》96条对当事人违反真实义务规定了承担诉讼费用方面的内容,即“当事人主张无益的攻击或防御方法者,即使其在本案中胜诉,也可以命其负担因此而产生的费用。”我国《人民法院诉讼收费办法》25条规定“由于当事人不正当的诉讼行为所支出的费用,由该当事人负担。”

三、诉讼欺诈的侵权法规制体系

站在诉讼另一方当事人或者在诉讼之外的利益相关人的角度,诉讼欺诈行为人通过诉讼程序来达到侵害他人财产权益或其他合法权益之目的,实为一种侵权行为,只不过与一般意义上的侵权行为不同的是其对他人民事权益的侵害具有间接性。因此,对于诉讼欺诈行为,除了使其承担诉讼法上的不利后果外,以侵权责任法对其进行规制也是必不可少的。

法国新《民事诉讼法典》32-1条规定:“对于拖延或以其他不当手段进行诉讼者,可以处100至1000法郎的民事罚款,并且不影响可能对其要求的损害赔偿。”民事诉讼实务中也有判例认为,原告滥用诉权的行为给对方造成损失的,受害人应当对原告滥用诉权的行为及其造成的损失加以证明,证明成立的,法院将处以罚款。德国民法典没有关于“恶意诉讼”的明确规范,但其226条(禁止恶意)规定:“权利的行使不得以损害他人为目的。”826条(违反善良风俗的故意损害)规定:“以违反善良风俗的方式故意对他人施加损害的人,对他人负有损害赔偿义务。”日本实体法上没有专门针对恶意诉讼的条款,但日本理论界和实务界都将恶意诉讼行为视作一种侵权行为。

作为一种侵权行为,受诈害人若提出侵权损害赔偿之诉,应证明其具备以下法律构成要件:第一,行为人实施了欺诈的诉讼行为。欺诈行为既表现为虚构事实、伪造证据或隐瞒真相的行为,也表现为双方恶意串通进行自认和接受调解的行为,但必须与诉讼相关联才可成立诉讼欺诈。第二,诉讼欺诈行为造成了损害后果。由于诉讼欺诈所侵害对象并不局限于财产权利,也包括其他非财产权利,如程序的经过给对方造成的时间、金钱、名誉上的损害、机会的丧失。因此,损害结果可能于法院判决书或调解书生效甚至强制执行以后始得发生,也可能在诉讼过程中即已产生。第三,损害后果与诉讼欺诈行为之间有因果关系。由于诉讼欺诈行为人借助公权力加害他人,损害过程较为隐蔽,若采用必然因果关系理论会加重受害人的举证责任,不利于其民事权利的保护。因此,应采相当因果关系说,并以“是损害的必要条件和显著增加损害发生的客观可能性”为判断相当因果关系的标准^[6]。第四,行为人主观上明显具有谋取非法利益或损害他人合法权益的故意,且这种主观心理为故意中之最严重者,因诉讼欺诈不仅是对他人合法权益的侵害,更是对国家司法秩序的公然蔑视,严重违反了诚实信用原则^[7]。

然而,与一般侵权案件不同的是,当诉讼欺诈行为人通过欺诈的诉讼骗取法院的生效判决后,受

^①2011年十一届全国人大常委会第二十三次会议初次审议了《中华人民共和国民事诉讼法修正案(草案)》,其中增加第一百一十一条“当事人之间恶意串通,企图通过诉讼、调解等方式逃避债务、侵占他人财产的,人民法院应当驳回其请求,并根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

诈害人并不可直接主张欺诈行为人承担侵权的赔偿责任。因为诉讼欺诈行为人已经通过法院的审理形成了具有既判力的判决,在这一判决未经正当程序撤销之前,其应被推定为合法,即使案外人向法院起诉,受案法院也无权认定被告在前一诉讼中所实施的诉讼行为具有欺诈的性质。因此,在诉讼欺诈行为人通过欺诈行为所获取的判决被撤销前,即使有证据证明被告实施了欺诈行为,造成了他人民事权利的损害,受案法院也无法做出裁判。为此,受诈害人欲救济自己的权利,要求欺诈人承担民事责任,必须首先申请撤销已生效判决或调解书。

行为人的行为如果满足上述四个侵权构成要件,法院可以裁判实施欺诈行为者承担相应的民事赔偿责任,具体范围包括案件受理费、律师费、差旅费、误工费、实际损害的费用等。如果给受诈害人造成精神损害的亦应承担相应的精神损害赔偿。另外,诉讼欺诈行为人所取得的受害人之财产属不当得利,应予返还。除此根据案件情况其还应承担停止侵害、消除影响、恢复名誉和赔礼道歉等民事责任。

四、诉讼欺诈的刑法规制体系

基于诉讼欺诈对司法公正性和权威性的严重侵蚀以及更为深远的社会危害,将诉讼欺诈行为纳入到刑法的调整范围,以最具力度的刑事责任方式制裁此种行为,也是当然之义。我国现行刑法中并未出现“诉讼欺诈”这一法律概念,也没有对其作出专门规定,学者的分析是众说纷纭,^①笔者认为,诉讼欺诈所侵犯的客体,主要是正常的司法秩序和诚信价值,因此,仅仅以财产获得目的为要件的诈骗罪来规制诉讼欺诈行为不仅欠缺法理合理性,也难以取得理想实效。笔者认为应增设“诉讼欺诈”罪,将其界定为行为人虚构事实、伪造证据或隐瞒真相,或恶意串通利用自认规则、调解方式,意图通过法院判决或调解获取他人财物、财产性利益或达到其他非法目的,扰乱正常司法秩序,情节严重的行为。

该罪的构成要件如下:

一是该罪侵犯的客体既包括正常的司法秩序,也包括他人的合法权益乃复杂客体。一旦着手实施诉讼欺诈行为,则必然侵犯法院的正常审判活动,而对他人合法权益的侵害则是或然的,因为行为人的欺诈行为有可能在一审中被法院识破,或者人民法院在二审、再审程序中推翻先前作出的判决。因此,该罪的主要客体,即某一犯罪行为所侵犯的、刑法重点予以保护的社会关系,乃正常的司法秩序,而随意客体,即应当受到刑法保护的,但在实施某种犯罪时不一定达到侵犯他人合法权利之目的。前者对定罪量刑都有直接影响,后者对定罪没有影响,主要是对量刑产生作用。

二是该罪的客观方面表现为行为人在诉讼中(包括诉讼开始前)实施了虚构事实、伪造证据或隐瞒真相的行为。诉讼欺诈为行为犯,一旦虚构事实引起诉讼程序的启动或在诉讼中实施了伪造证据、隐瞒真相等欺诈行为,即构成犯罪既遂。若实际上通过法院判决获取了非法利益或侵犯了他人合法权益,则成立结果加重犯。在这点上,意大利的规定可资借鉴。《意大利刑法典》第374条规定:“在民事诉讼或者行政诉讼中,以欺骗正在进行调查或者司法试验的法官为目的,有意改变有关地点、物品或人身的状况的,或者鉴定人在进行鉴定时做出上述改变的,如果行为人不被特别的法律条款规定为犯罪,处以6个月至3年有期徒刑。”第375条规定:“如果依据第374条规定的情况下,如果行为导致5年以下有期徒刑,处以3年到8年有期徒刑,如果行为导致5年以上有期徒刑,处以4年至12年有期徒刑,如果行为导致无期徒刑,则处以6年至20年有期徒刑。”从这一规定可以看出,《意大利刑法典》处理的原则是:单纯的诉讼欺诈行为如果不构成其他犯罪,处刑相对较轻,在同时符合其他犯罪构成要件的情况下,仍定诉讼欺诈罪,但为结果加重犯处刑明显加重。这一规定有效地协调了诉讼欺诈和其他犯罪的竞合问题,既突出了对正常司法秩序的维护,又兼顾了对其他法益的保护,同时也体现了主要客体与随意客体的不同价值

^①主要有“无罪说”“诈骗罪说”“敲诈勒索罪说”“伪证罪说”、增设“诉讼欺诈罪说”等。

所在。

三是该罪的主体包括当事人、诉讼代理人、证人、鉴定人、翻译人员及司法工作人员。当事人是诉讼欺诈行为的主要实施者。诉讼代理人、其他诉讼参与人或司法工作人员在与当事人有事前通谋,通过虚构事实、伪造证据或隐瞒真相获取非法利益的情况下,应当成立诉讼欺诈的共同犯罪。因为从共同犯罪的主观条件上看,当事人之外的其他主体是明知当事人和自己行为的虚假性和违法性的,双方在这一点上具有共同的认识因素和意志因素;从客观条件上看,每一个主体的行为都是危害结果发生的原因的一部分,正是这一互相配合、互为条件的犯罪活动整体导致了危害结果的发生。至于其他主体单独的欺诈行为则不构成诉讼欺诈罪,因这些主体不受法院判决的约束,无法直接从判决本身获利,宜以其所触犯的相应罪名定罪。

四是该罪的主观方面具有诉讼欺诈的直接故意,其目的主要是通过法院判决获取非法利益,或虽未获利,但是让对方或第三人陷入不利状态。

五、结 语

作为解决民事纠纷的公力救济方式,诉讼应当具有最基本的公正性和严肃性。在诉讼的三角结构中,法官中立,双方当事人公平地展开攻击与防御,程序应该朝着发现真实和解决纠纷的方向推进。诉讼是双方“公平竞赛”的场所,而不应沦为各利益主体为一己私力而不择手段的“漂白剂”。作为当事人主义诉讼模式的“修正器”,诚实信用原则被引入民事诉讼,正是出于对此种状况的担忧。诚实信用原则使包括当事人在内的所有诉讼法律关系的主体都承担起“真实义务”,并在违反此义务时给予强有力的制裁。只有建立起诉讼法、侵权法和刑法三层立体的法律惩治体系,才能有效遏制诉讼欺诈行为的泛滥,还诉讼一个纯净的空间,从制度根基上维护诚信价值。

参考文献:

- [1] 培根. 论司法[M]. 北京:商务印书馆,1983:193.
- [2] 胡军辉. 案外第三人撤销之诉的程序建构[J]. 政治与法律,2009(1).
- [3] 申洁. 恶意诉讼的司法阻却:法律的缺位与完善[J]. 法律适用,2010(10).
- [4] 张卫平. 法国民事诉讼法导论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997:473.
- [5] 肖建国. 论案外人申请再审的制度价值与程序设计[J]. 法学杂志,2009(9).
- [6] 王泽鉴. 侵权行为法(1)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:204.
- [7] 余秀丽. 利用公示催告实施诉讼欺诈问题研究[J]. 浙江工商大学学报,2010(2).

On Legal Regulations towards Litigious Fraud from the Principle of Good Faith

CHEN Ji-li

(*Law Department, Chinese Academy of Governance, Beijing 100089, China*)

Abstract: The principle of good faith of litigation law is the fundamental support of the social value of good faith, and restrains the adversary system. Litigious fraud cheats and endangers judicial systems which safeguard the social value of good faith. It should be regulated alone for its special social harm. In order to regulate litigious fraud, triple legal norms, including litigation, tort, and criminal, must be constructed.

Key words: litigious fraud; principle of good faith; legal regulation

(责任编辑 陶舒亚)