

英美国家诉讼限制令对我国虚假诉讼治理的启示

卫跃宁^{1,2}, 刘文斌¹

(1. 中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088; 2. 中国政法大学 诉讼法学研究院, 北京 100088)

摘要:目前我国虚假诉讼司法治理机制存在规制手段相对单调、惩治机制长效性有限、治理理念局部轻重失衡等问题。为解决前述问题,贯彻宽严相济政策,鉴于法治精神和基本原理的互通性与传导性,英美国家诉讼限制令制度可为我国提供有益参考。“诉讼限制令”本质上是一种必要惩戒与诉讼风险防范化解机制,仅在原自由起诉模式下,“嵌入”法院对诉讼黑名单人员再起诉的必要、合理审查许可要求,其余流程与规则不变,彰显民事诉讼国家干预理念,有助于实现社会公共利益与个人利益、自由起诉与诉讼风险管控之间的协调平衡。诉讼限制令制度本身也存在丰富的适用层级与梯度,在引入我国时应保持与既有惩戒惩罚机制的合理衔接。

关键词:诉讼限制令;独立司法命令;虚假诉讼;诉讼风险;审查许可

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2022)05-0086-14

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2022.05.008

一、研究背景与问题引出

虚假诉讼及其司法治理,是近年来法学研究和社会舆论的关注热点。虚假诉讼罪,也已于2015年通过《刑法修正案(九)》第35条正式纳入基本法律体系,并被从官方层面界定为“以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的行为”。作为罪与非罪层级化处理机制的配套衔接立法,2017年《民事诉讼法(修正案)》规定对那些尚达不到犯罪层次的虚假诉讼行为,法院有权罚款、拘留。在司法实务方面,中央与地方政法机关也将预防和惩治虚假诉讼作为每年工作重点。2021年,“虚假诉讼”入选“司法改革十大关键词”,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部还专门印发《关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》。

虽然目前相关研究与司法实践取得了不少成就与共识,但也存在以下问题。第一,虚假诉讼规制

收稿日期:2022-05-30

基金项目:国家社会科学基金项目“国家责任视角下的被害人权利保护研究”(09BFX074);北京市教委专项课题“北京科技园建设与发展的法律问题研究”(081305)

作者简介:卫跃宁,男,中国政法大学刑事司法学院、诉讼法学研究院教授,博士生导师,法学博士,主要从事诉讼法学与司法制度研究;刘文斌,男,中国政法大学刑事司法学院博士研究生,主要从事诉讼法学与司法制度研究。

手段单一、滞后,虽然各方呼吁乃至中央表态要“加大打击力度”,实际上往往容易沦为“加大罚款力度”,同时在刑事制裁方面,存在刑期偏短、再犯成本较低等问题。第二,声称要建立防治虚假诉讼的长效司法机制,却实际上缺乏除“罚款”和“入刑”之外更多更有效的惩治应对策略,而这两种方略“短效”色彩明显。第三,治理理念局部轻重失衡,比如实务中存在没能稳妥将不同起因和性质但都表面上构成“虚假诉讼”的行为进行“打击”层面区别对待从而充分反映“轻重有序分层适用原则”等情况。

因此,如何更有效惩治和预防虚假诉讼,精准施策、层级推进,成为各界关注的热点议题。基于世界法治文明理念的广泛共通性与传导性,国外那些积极的有启发意义的治理思路,完全可以被我国学界、实务界乃至立法层面进行分析研究甚至实现转化应用。在寻找域外相似经验的路径上,笔者采用行为特征分析法,即主要从行为主体、行为方式与表现、行为后果与影响等方面对虚假诉讼进行了要素分析与拆解,发现英美国家反“Vexatious Litigation”立法及其司法实践中存在的“诉讼限制令”制度,为我们国内所描述的那种“虚假诉讼”提供了有益的司法治理借鉴思路。在撰写体例上,本文采用“三步走”方式,先对英美国家“诉讼限制令”及其配套制度进行必要介绍,随后对相关制度中所蕴含的基本原理以及对我国的有益启示进行了分析研究,最后指出我国对这些基本法理和原则的认可、承继,揭示制度智慧及其可鉴性与可调适性,进而提出必要制度融合转化建议,以期对立法和司法工作提供有益参考。

二、英美国家诉讼限制令的制度内容与适用原则

(一) 基本范畴

1. 通常概念及运行机理。诉讼限制令,属于“Restraining Order”的具体应用情形,是存在于英美国家的旨在“限制”曾发起 VL 诉讼(Vexatious Litigation)并被列入诉讼黑名单(Vexatious Litigants List)的人员(Vexatious litigants)今后试图随意起诉并径直进入法院受理与立案程序的权利自由,而必须接受法院特定机构审查许可,以便防范与化解诉讼风险,保障社会公共利益与他人权益的司法制度安排。

具体运作方面,未经法院“司法委员会”等专门机构审查许可,任何法官不得私下径直受理 VL 诉讼黑名单人员的诉求,任何违反诉讼限制令而故意绕开法院审查许可环节的做法都可能涉嫌违法甚至犯罪,比如“藐视法庭罪”。按不同案件性质发出的诉讼限制令作用范围可分为“相应、扩大、全面”的“限制”,按时间作用范围可以分为“短期、长期、永久”的“限制”。任何人都应遵守诉讼限制令,律师等特定法律执业人员违反诉讼限制令的,从重处罚,严重时其所在律师事务所会被进行连带惩戒直至注销营业资格。受诉讼限制令约束的 VL 诉讼前科人员会被列入诉讼黑名单并向社会公示,从而使其事实上信用降级并因此受到商业信贷等领域的广泛不利影响。值得注意的是,也有部分英联邦国家或地区如印度,对前述基本模式进行改造,创设“VL 诉讼黑名单人员再起诉需提交诉讼担保”制度,若有关人员今后再起诉时被法院识别为继续实施 VL 诉讼的,则诉讼担保会被法院没收,因为其本质上违背向法院作出的特定承诺,而诉讼担保目的正在于维护信用与秩序。

2. 定性以及与近似制度的差异比较。从性质上看,诉讼限制令属于有管辖权的法院基于社会公共利益而发布的“惩防一体”独立司法命令,而不是以责令立刻停止侵害或进行诉前保全为目的的“临时诉讼禁令”。诉讼限制令不随具体案件的办结而终结,具有事后长效性、独立性等特点,对诉讼黑名单人员和司法从业人员产生约束效果,一般由最终判定 VL 诉讼成立法院的司法委员会,向州政府或政府司法行政部门递交初步名单获批后,通过互联网等方式向全社会公示被“诉讼限制令”作用人员的最终黑名单。从实质功能与制度设计方式、目的等方面看,法院司法委员会“嵌入”诉讼流程进行审查许可,属于公权力谨慎履职范畴,旨在预防黑名单人员继续通过 VL 方式,无谓消耗司法资源并给他人

甚至社会造成各种危害,比如骚扰、困扰、阻滞、损害等不利状态。

值得注意的是,虽然英美国家存在各种“诉讼令”,比如“常见的有临时禁令(temporary injunction),还有中间禁令(interim injunction)、初步禁令(preliminary injunction)、预备禁令(permanent injunction)、永久性/最后禁令(last injunction)、预防性禁令(Quia Timet)等”^[1]。为防止国内读者“望文生义”,此处特将相关诉讼令之差异简明扼要列表呈现于读者。

表1 英美国家临时禁令与诉讼限制令的差异比较

	临时禁令	诉讼限制令
是否即刻生效执行	是(作出即生效)	不是(上诉审或听证结束后生效)
能否上诉或听证	不能	能
持续时效	临时	较长
解除情况	一般不解除(紧迫性是常态)	可解除(依申请、依职权)
与相关案件关系	判决前有效,依附于案件	案后生效,相对独立 也可能单纯未遂达到一定次数后适用
申请主体	当事人(如英国 申请+宣誓)	包括但不限于当事人,司法机关也较多
强制附加措施	无	诉讼黑名单、再诉担保(可选)
直接作用对象	当事人	诉讼黑名单人员
行为要求	禁为(即刻停止正在进行的侵害、 不得私自转移财产等)	可为(可以继续提起诉讼,但只能向 法院司法委员会提交诉讼请求)
诉讼黑名单适用性	不适用	适用(同步录入、长期公示)
“令”的表述差异	injunction	restraining order

通过表1比较可直观发现,虽然都属于英美国家由法官基于自由裁量权发布的诉讼令,但却存在较大差异,不可混为一谈。至于中文翻译成“预防性禁令”的“Quia Timet”,其拉丁语词源本意是指由于某人担心自己合法权益会受到他人侵害,但现有机制又无法抑制这一侵害可能时,权利人主动向法院申请的预先保护措施。与“injunction”不同的是,“Quia Timet”效果作用于将来,而前者只针对过去^[2]。“Quia Timet”与“restraining order”不同的是,前者是申请提前“forbidden”,对有关人员的某些危险行为发动可能性的要求是“禁为”,而“restraining”本意只是“限制”“抑制”,而不是“禁为”,对少数特定人员即 VL 诉讼黑名单人员,不剥夺其发起诉讼的权利,只不过权利行使的方向应当“指向”法院司法委员会即接受后者审查许可,因此不能混为一谈。

3. 沿革、发展与当代法依据。从历史沿革层面看,英格兰早期的“Vexatious Actions Bill”被认为是世界上首部反 VL 诉讼相关法案,也是英美国家、英联邦其他成员类似法案的起源与原始依据,该法案于1896年8月14日通过并成为法律,随后苏格兰也颁布了“Vexatious Actions (Scotland) Act 1898”。作为英国前殖民地的美国、加拿大、澳大利亚、新西兰等国继承了源自作为“母国”英国的反 VL 诉讼与“诉讼限制令”制度,然而通过对各国至今生效的具体法律规定或判例进行比较,可以发现英美国家虽然对诉讼限制令的基本运作模式设计保持一致,即只需要在原自由起诉、法院受理并立案之间,增加法院司法委员会审查许可环节,但在适用对象或案件性质以及诉讼限制令的申请主体等方面存在一定差异。在传统依据方面,除了基于英美法系法官自由裁量权运用而产生的若干判例,国家层面也陆续颁布了一些成文法,如美国《联邦民事诉讼规则》(Federal Rules of Civil Procedure),《加州民事诉讼法典》(Code of Civil Procedure section);加拿大《阿尔伯塔司法法》(Judicature Act, RSA 2000, c J-2);英国的英格兰、苏格兰《反 VL 法案》(Vexatious Actions Bill);澳大利亚联邦及其地方各州《司法法》,

如联邦“Judiciary Act 1903”等。

在具体规定方面,澳大利亚《司法法》(Judiciary Act 1903)将 Vexatious proceedings(VL 诉讼别称)界定为:(1)滥用一般或特别法院或法庭程序的“诉讼”;(2)基于骚扰、激怒、延误、损害等有害目的而发起或者正在进行的“诉讼”;(3)在缺乏合理理由情况下,发起或正在进行的“诉讼”。并在满足以下情形时,高等法院可以作出反 VL 诉讼令即“Making vexatious proceedings orders”:(1)一个人经常发起或指导 VL 诉讼;(2)一个人与另一个人合谋发起或进行 VL 诉讼,而后者是正在经受禁令制约或者是多次发起或指导 VL 诉讼之人。同时指出,所谓“诉讼程序”(proceedings),不限于双方当事人参与的,也包括单方提起的、参与的或者与之相关的情形;所谓“与法院相关”,是指发生在法院的诉讼程序,或者与其相关的附随程序。

加拿大《阿尔伯塔司法法》(Judicature Act, RSA 2000, c J-2)将 VL 诉讼界定为以恶意、滥用诉权的顽固态度,发起包括以下一种或几种情形的“诉讼”:(1)向有管辖权的法院反复提起要求确定某个问题的诉讼,而实际上法院之前对此已有法定论,如生效裁判;(2)提出一项根本不可能成功的诉讼或者缺乏关于救济的合理预期;(3)基于不正当目的的起诉;(4)在后续诉讼中不适当地持续使用先前提出的理由和问题;(5)一直没有为某人自己提出的那些不成功诉讼支付成本的情况;(6)坚持对司法裁决上诉未果;(7)持续地实施不适当的法庭行为。从立法风格与语言表达看,加拿大《阿尔伯塔司法法》比澳大利亚《司法法》更为抽象。

英国司法部指出, Vexatious litigants 是指那些基于损害他人目的而偏执实施“诉讼”行为的人,且他们那种行为没有任何价值,即诉讼法学领域所指“诉的利益”,他们也因此被禁止在没有法院许可的情况下,再继续随意提起诉讼。在艾伦诉小微经营个体户联合会(Case No. 2401600/2016)案中,判决书引用英国前司法部长巴克的观点表示,“虽然 Vexatious 在法律语用中是一个熟悉的词语,但它却没有非常精确的范畴;不论 VL 之诉的意图是什么,其预期效果就是要把对方推向麻烦、困扰,行为本身获得的利益明显与其成本不相称,这种对法庭程序的使用方式明显有别于其通常与合理(ordinary and proper use)的使用方式”,即非法攫取程序利益,且 VL 诉讼行为与滥用程序以及非法获利之间存在逻辑关联,同时也暗含私人那种非法获益或可能,以破坏作为公共资源的正义程序为高昂成本代价的“不相称”意味,并将“滥用”标准界定为“超越常理”。

通过上文对英美国家成文法、判例以及司法官员的表态不难发现,英美国家总体对 VL 诉讼的界定或者描述保持一致,差异主要集中在美国等国也将类似我国存在的“缠诉”“闹诉”等情况也纳入 VL 诉讼和“诉讼限制令”适用范畴^[3],但这些都涉及本文虚假诉讼的研究情形,故不再赘述。总体上看,上述多国成文法所描述的部分种类或曰情形的 VL 诉讼与我国官方《刑法修正案(九)》第35条界定的“以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的行为”相仿。比如从主观构成要件上看,两者都指出“恶意”“企图以牺牲他人作为代价获取不法利益”;从行为方式上看,都存在假借合法诉讼流程形式“外衣”等情况;从危害后果上看,都存在损害他人权益、浪费宝贵司法资源等问题。

(二) 诉讼限制令的制度内容

1. 诉讼限制令的适用目的。涉及利益指向与价值平衡、诉讼经济、司法惩戒等方面。

(1)维护社会公共利益,保障他人合法权益,识别与应对诉讼风险,制止并预防权利侵害。Vexatious Litigation 的具体目的多种多样,比如利用 VL 诉讼,使对方持续陷入诉讼“程序泥淖”;使对方公司社会口碑下降,打击其市值和投资者信心;导致对方预期利益落空,财产负增长;阻止对方与他人正当权利转移等。毫无疑问,其共同点都是假借形式上合法的诉讼程序“外衣”,试图通过侵害他人合法权益以谋取不正当利益。“诉讼限制令”本质就是要通过必要而审慎的司法审查,发现与制止 VL 诉讼

黑名单人员再次恶意利用民事程序侵犯他人权利或与权利有关机会的行为可能。

(2)贯彻诉讼经济原则。诉讼经济,是指诉讼目的、诉讼手段、诉讼预期与结果之间基于资源稀缺性与经济成本的可控性,使得程序要素之间呈现具备一定“性价比”的优化和谐组合关系^[4]。在美国,司法系统尤为看重这一点,甚至细化到“浪费‘法院纸张、工作人员精力、律师来回里程’”等更具体的场域,对VL诉讼给法院司法资源造成的“空转”损耗尤为厌恶,认为恶意利用作为国家公共资源的法院诉讼程序损害他人合法权益的行为,是对作为稀缺资源司法权的“严重浪费和冒犯”。英联邦成员印度等国为了从严治理VL诉讼,甚至规定VL诉讼前科人员再诉时不仅需要向法院提出许可申请,而且还需要提供相应诉讼担保,从而抬高了起诉门槛,变相加大了违法成本支付与转移力度。

(3)发挥司法惩戒和诉讼风险防范化解功能。诉讼限制令的直接作用对象是VL黑名单人员,对其进行必要司法干预和“限制”,这虽然可能为其带来不便,但对社会和其他人而言,却是一种风险预防与更为广泛的普遍权利保护机制。对VL黑名单人员本身而言,“惩戒性”在于——对其原本应该善意理性行使的提起诉讼的“权利自由”,给予了许可与审批层面的抑制(Restrain),有关人员还可能在社会生活方面进一步因此遭受“信用降级惩戒”。

2. 诉讼限制令的适用对象与类型。首先在对象方面,诉讼限制令适用于被法院判定为实施了VL诉讼的当事人,甚至可能扩大适用。例如在澳大利亚,根据《司法法》(Judiciary Act 1903),诉讼限制令适用范围一般针对VL诉讼发起人,但可以被同时扩大到其他与前者采取一致行动的人,即包括“在澳大利亚国内其他司法辖区同时提起VL诉讼的人”。其次在类型方面,按时间长短可分为:短期、长期、永久的限制令。按领域可分为:(1)VL诉讼人“原本涉及的领域”,是指VL诉讼本身所在的具体直接领域,可以用我国语境中的“案由”来辅助理解,比如在“买卖合同纠纷”领域发起若干VL诉讼,则基于“同等回击”原则,诉讼限制令一般同样限于“买卖合同纠纷”诉讼领域;(2)“相关扩大领域”,是根据严重程度,对前一种情形进行的必要扩大适用,“扩大”一般基于“类似、近似比对”原则,具有一定法官自由裁量酌定性,比如在多种合同纠纷领域都进行过VL诉讼,则有可能扩大到普遍的“合同”纠纷领域;(3)除刑事自诉以外的任何领域;(4)“全领域”即任何起诉行为。

3. 诉讼限制令的申请主体与申请模式。总体上看,主要有以下几种申请主体与模式,即受害人申请、律师申请、法院主动决定、检察长提起、其他受影响的人申请、前述多元主体任一提起或申请模式。具体而言,例如英国属于受害人提起、法院主动决定模式;新西兰属于受害者提起并经过法院同意、法院主动决定、检察长提起等多元模式;在澳大利亚,除了维多利亚州只能由检察长提起,其他州一般采用多元主体任一提起模式。前述不同模式鲜明反映了不同国家、地区对VL诉讼危害后果、自由保障以及惩治VL诉讼与保障权利协调问题的认识差异。以新西兰国内观点为典型:如果仅由受害当事人提起或采用前者申请并由法院决定模式,则容易出现滥用权利即“诉讼限制令申请权”的可能,如果仅由检察院提起,则又可能出现滥用公权力或权力垄断的嫌疑,因此最理想的状态是“多元模式”,可以发挥不同性质“权”之相互制约作用。

4. 诉讼限制令决定实施前的司法救济。现代社会,包括自由“提起诉讼”在内的民事诉讼活动涉及私权与公权、权利自由的保障与规范、诉讼激励与诉讼惩罚等复杂价值的博弈、评估与平衡乃至人道主义与司法人文关怀等系列议题,法谚曰“有权利必有救济”,因此出于慎重和起码的“权利与自由”尊重起见,英美国家都从不同路径给予即将受到诉讼限制令作用的人员以一定救济机会。比如新西兰,给予那些即将被诉讼限制令作用的人员,以必要的程序救济权利,诉讼限制令虽然一般从法院决定实施之日起生效,但并不适用于被决定人向上级法院提起针对“诉讼限制令”本身的“异议之诉”救济权利;继续允许被制裁的人今后自由提起刑事自诉,诉讼限制令效力不及于此。又如英国,在诉讼限制令作出前,专门组织听证会,全面慎重听取各方意见,准许有可能即将受诉讼限制令作用的当事人,在会上充分提出合理依据、表达与反驳,以此影响听证团尤其是法官的最终意向。

5. 作为诉讼限制令配套制度的诉讼黑名单。有权作出诉讼限制令决定的法院设有专门的“司法委员会”,负责录入并向社会发布受“限制令”作用之人名录。在诉讼限制令的解除与黑名单同步除名方面,根据时效差异,有期限的限制令到期自动解除,永久限制令则需要依申请或者法院主动解除。限制令解除后,原作出决定法院的司法委员会应同步将原 VL 人员从诉讼黑名单上撤除并进行公示与告知。在实际运作中,诉讼黑名单的公布“得以让社会知道他们存在不诚信的黑历史”,“申请解除”并非轻而易举,例如在美国加州,如果向司法委员会提出的“除名”申请被否决,要再等1年以后才能再次发起申请。

6. 诉讼限制令的相对适用豁免。第一,有限次数内豁免,如美国加州等地明确规定发起 VL 诉讼5次以上,才可能被认定违法,从而施以诉讼限制令或罚款,即使在那些没有陷入“数字主义”的国家,比如新西兰,也由司法官结合 VL 诉讼的次数酌定考虑。第二,较轻情节豁免,如英国允许情节较轻的某些 VL 诉讼实施者与其行为作用对象之人自行和解,而不再进一步考虑诉讼限制令。第三,生活困难等因素具备者的相对豁免,比如美国加州对因生活困难而妄图通过滥用诉讼程序实施危害他人利益的行为人,一般先剥夺其“免费起诉”即免交诉讼等费用的权利,而不会径直适用限制令或罚款。第四,家庭矛盾等特定起因者的相对豁免,这类案件里的 VL 诉讼人一般不会被施以限制令或罚款,比如离婚、监护纠纷等,但“对法庭说谎终究要付出代价”,虽然他们不会被施以诉讼限制令,更不会被以犯罪论处,但会被从民事证据规则层面进行不利推定,并反过来承担巨大败诉风险。

(三) 轻重有序分层适用原则

作为司法人道精神、比例原则与公权谨慎理念的典型运用,诉讼限制令的决定与实施并非随意,而是应充分贯彻“轻重有序分层适用”原则^[5],该原则所蕴含的子原则包括“轻轻重重原则”与“分层进阶适用原则”。首先是“轻轻重重原则”,其含义是对轻罪或者犯罪的较轻情形从轻或脱罪处理,对重罪或者犯罪的较重情形加重处罚,使得被刑法所保护的重要法益得以彰显,即“重者愈重、轻者愈轻”。其次是“分层进阶适用原则”,虽然也蕴含对惩戒措施适用轻重的评价,但它们更侧重在轻重急缓之间形成一种层级化,反映递进性、衔接性与系统性的立体惩治机制。如新西兰强调“限制令”的适用是“迫于无奈”(a measure of the last resort),故可概括为“穷尽一切前置措施原则”,如和解、罚款、败诉机制等。

1. 英美国家反 VL 立法—诉讼限制令制度经验中的“轻”。虽然诉讼限制令并不会从根本上剥夺 VL 黑名单人员的“诉权”,而只是在原“自由起诉”模式中,“嵌入”法院司法委员会审查许可环节,凡通过审查许可的,与正常诉讼流程无异,但这样的公权力介入,势必会让少数当事人产生“不自由感”,而“限制令”制度本身也源于对社会公共利益与私人利益、自由诉讼与诉讼风险权衡等方面的慎重考量,因此诉讼限制令的作出必须系“迫于无奈”,在此之前先适用以下原则。

(1) 轻案允许自行和解原则、生计困难人员体恤原则。首先对于那些轻度 VL 诉讼,允许当事人之间自行协商“和解”,不再适用诉讼限制令。其次对于那些实施 VL 诉讼的生计困难特殊人员,适当提高处罚门槛、减轻处罚力度,并尽可能先通过剥夺他们免费或部分免费提起诉讼的“优待”,优先通过较轻手段或从轻、减轻等方式,实现司法惩治与法律教育功能,而不宜径直适用诉讼限制令。实际上,对于“司法体恤”等共通人文法治精神,我国学者也有类似表达,如“量刑时可以考虑……被追诉人的家庭情况等”^[6]。

(2) “司法秩序”的限缩解释与立法、犯罪评价门槛抬高原则。在英美国家,一般不认为 VL 诉讼会破坏类似我国语境中的“司法秩序”,但在我国,虚假诉讼情节和后果严重的可能就会被刑法评价为侵害“司法秩序”^[7],而例如英国、美国都没有这种类似表述,尤其在英国,只有滥用刑事程序的,才可能会被评价为侵害他们话语体系中的所谓“司法秩序”。毕竟英国法律已经明文将此规定为犯罪,即

“Perverting the course of justice”,对此国内有多种译法比如“妨害司法罪”“妨害司法公正罪”,其与“藐视法庭罪”(Contempt of court)相互独立不可混淆。

具体而言,仅就“司法秩序”一词并从形式上看,虽然中英两国都存在“滥用诉讼程序”侵害“司法秩序”一说,但“司法秩序”的具体内涵和外延有交集,也有明显区别。之所以许多英美国家或其国内州等地区的VL诉讼,一般不会被认为侵害了他们语境中的所谓“司法秩序”,是因为毕竟公民的生命、健康与自由等根本“人权”被认为远远高于自由起诉以及民事程序大多情况所涉及的金钱和安宁等经济与其他达不到根本人权高度的一般利益^[8]。因此,针对VL诉讼行径,“诉讼限制令”及其配套的“诉讼黑名单”一般已经属于“严厉惩戒”。而一旦有人试图通过滥用刑事程序侵害他人,实际目标针对他人人身自由甚至生命权,一般才会被判断为可能对他人造成基本人权级别的严重“权利”侵害,即被认为涉嫌犯罪,进而施以理论上比民事惩戒措施更严厉的刑事处罚。

据英国政府网与检察官办公室消息,2022年1月20日,英国一名梅特斯通市的男子被上诉法院以“perverting the course of justice”即“妨害司法”为由,判处3年监禁立即执行,原因在于其曾基于“可耻的”、不诚实的意图,向警察谎称自己妻子犯有刑事罪行并试图使她遭受错误法律制裁。在这之前,该男子其实已经基于上述缘由被梅特斯通刑事法庭判处2年监禁缓期2年执行,并责令其义务劳动200小时,但副检察长艾利克斯(the Solicitor General, Alex Chalk QC MP)以初判法院量刑偏轻为法定缘由,将其案件提交到上诉法院后,遂改判。该检察官官员声明:妨害司法是一种严重冒犯,希望以上法院判决能对那些试图做出同样欺骗行径的人们起到威慑作用。

由此可见,如果站在中文语境的角度去理解域外实践和观念,话语符号转换后不难理解:“司法秩序”其实分为“刑事司法秩序”和“民事司法秩序”,我们国家现有法治语境里的“虚假诉讼”违法犯罪,实际上侵害了“民事司法秩序”,而前述英国尤其是他们“妨害司法罪”中所指的“司法秩序”实际上仅指“刑事司法秩序”。不难发现,中英等国存在明显观念差异,与我国将侵害民事司法秩序“入刑”不同的是,英美国家诉讼限制令制度明显折射出“限缩解释”“限制入刑”理念、法律评价方面的“比例原则”理念和惩治力度等方面的“对称原则”“升级原则”理念,即针对侵害他人非生命与人身自由等基本人权的一般民事权益的VL诉讼行径,适用相应层级与力度的“诉讼限制令”以示惩戒,但如果有关人员恶意利用的“程序”同时涉及或转向刑事诉讼程序,则由于侵害目标已经升级为远超金钱、商业机会、竞争利益等价值的更高位阶“人之所以为人”的要害利益,因此转入刑事犯罪层面评价,反映“轻轻重重”“刑法谦抑”“进阶惩治”等司法理念。

(3)以民事败诉机制为起点,根据事态逐步升级原则。综合考虑VL诉讼的起因、发起人、受影响人、是否惯犯、有无以及何种参与人、标的、案件性质比如是否涉及家事案件等情况,优先采用民事败诉机制实现对VL诉讼的惩戒。实际上,败诉本身所带来的损失往往是巨大的,足以对当事人产生震慑作用,进而抑制其以后继续提起VL诉讼的意愿,从而(在理论上可能已经)产生抑制效果的前提下,自然没有必要再继续使用“诉讼限制令”与配套的“诉讼黑名单”制度。

如美国,在夫妻双方有关孩子监护权的诉讼纠纷中,即使一方通过滥用程序、欺骗法庭的方式试图争抢孩子监护权,也通常不会被科以刑事处罚,甚至都不会被法官决定适用“藐视法庭罪”、施以“诉讼限制令”或罚款,但“向法庭说谎终究是有代价的”,那就是欺骗方将会在诉讼中处于明显不利地位,结合其向法院说谎的严重程度、涉及问题的具体领域以及对法官认知的影响程度,监护权将有很大可能被判决给另一方,以此强调对民事败诉机制惩罚功能的突出运用。此外对于其他案件,“限制令”适用与罚款可能会增大。

(4)家事案件的特殊照顾原则。虽然在我国语境中虚假诉讼的表现方式被认为可以细化为“捏造虚假证据”和“虚假陈述”等形态,但在一些英美国家里,夫妻双方在离婚案件中,向法院虚假陈述,试图让自己多分或者让对方少分财产的,一般不会获得除民事程序本身内置“败诉”机制外的专门惩戒

甚至刑事制裁。而无论是离婚案件还是上文提过的小孩监护权纠纷,都是典型家事案件,有一定从轻、非罪化处理空间。从司法政策与社会学角度看,毕竟家庭是社会的细胞^[9],而那些婚姻纠纷或者家庭成员监护权的争抢行径,本身就可能给相关家庭成员带来不幸,倘若再因 VL 诉讼人向法院说谎而被科以民事惩戒甚至一方或双方都纷纷入狱,只会加重这个家庭的不幸局面,小孩与老人监护问题更为严峻,单纯让“撒谎”一方当事人败诉,属于可控范围内“必要惩戒”与兼顾“诉讼社会效益”价值平衡理念的体现,恶意“争抢监护权”目的落空,足以对有关人员后续 VL 诉讼意愿与能力产生抑制效果,因此没有必要再采取“诉讼限制令”等措施。

2. 英美国家反 VL 立法—诉讼限制令制度经验中的“重”。主要涉及再犯加重惩戒、律师等特定司法从业人员违法从重惩戒、“选择失败一错再错”滥用刑事程序加重处罚、VL 手段被用于特定重罪重罚等方面。第一,“再犯”加重惩戒原则。如美国、加拿大等国都规定,行为人有 VL 诉讼前科的,只要以后成立一次“再犯”,就表明行为人主观“劣根性”较重,从而往往会被加重惩戒比如升级“诉讼限制令”即扩大适用范围、延长期限等。在被法院正式认定为 VL 诉讼这一“时间点”之前,行为事实上可能进行了多次程度不等的 VL 诉讼。在“次数”问题上,有些地区比如美国加州明确规定为5次,也有不少国家与地区靠法官自由裁量决断。第二,特定司法人员违反“诉讼限制令”从重惩戒原则。如律师违背相关限制令的,可能面临停业甚至本人所在律师事务所被吊销营业执照、注销执业资格等严厉惩戒。第三,“选择失败一错再错”滥用刑事程序加重处罚原则。试图滥用“程序”之人往往面临这样的现实选择并影响其承担法律责任的最终程度与方式,例如一男子与妻子感情不和甚至产生陷害想法,他面临两种“恶意的、假的诉讼”方式:一是谎称妻子不忠并向法院提起所谓“诉讼”(实际上属于滥用民事程序),试图借诉讼败坏妻子名声并寻求高额赔偿;二是向警方“报假警”谎称妻子涉嫌恐怖袭击案件,从而启动调查程序(实际上属于滥用刑事程序)。很明显,同样是滥用“司法程序”,在英美国家语境中滥用民事程序的 VL 诉讼行径一般不认为是犯罪,但滥用刑事程序却容易陷入刑事制裁的危机中。这实际上是对行为人“选择失败”后进一步“滑向罪恶深渊”,而作出的远比“诉讼限制令”更为严厉的刑事犯罪领域的升级惩罚。第四,重罪重罚与其中 VL 诉讼行径的实际加重惩治理念。在美国社会,有的州允许法官和公民引用1970年通过的“RICO”(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act)特别立法,针对重罪中的 VL 手段,允许公民对其特别起诉和索赔,相当于以经济和诉讼成本“双负担”方式给予严惩。

三、基本原理与我国的认可承继

(一) 诉讼限制令制度背后的法治精神与基本原则

1. 权利不得滥用原则。19世纪中后期,随着欧洲极端“个人主义”、绝对“自由主义”弊端持续发酵,各种社会不公问题使公众对滋生“新奴隶主”的旧秩序深感不满,随着“没有灵魂的极端个人主义”走向“末日与衰败”^[10],公共利益、团体主义思潮开始兴起,耶林(Rudolph von Jhering)、狄骥(Leon Duguit)等人主张权利行使的目的应该兼顾个人利益和社会利益,从而推动个人本位的权利观被社会本位的权利观取代,而“权利不得滥用”原则的本质就是基于社会公共利益与“普遍福利”对私人权利予以行使层面的合理限制。

在法制史渊源方面,1855年法国科尔玛(Colmar)法院办理的“嫉妒建筑案”,标志着“权利不得滥用”原则在近代诞生,此后西方主要国家对“权利不得滥用”原则的规定均滥觞于此。例如1900年《德国民法典》规定:“如权利的行使专以‘加损害’于他人为目的,则不得行使权利。”又如二战后修订的《日本民法典》规定:“私权须符合公共福祉,行使权利及履行义务必须遵守信义,诚实为之,禁止滥用

权利。”《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights),又译为“人权和基本自由欧洲公约”,也在第17条明文规定该原则。由此可见,VL诉讼人没有珍惜国家本来赋予人们“接近正义”(have access to justice)、获得公正审判的机会,而试图通过滥用权利(abuse of process)积极侵害或消极阻滞他人实现合法权益的行为,让本已不堪重负的公共司法资源陷入无谓内耗,明显违背“权利不得滥用原则”。

2. 以诚实信用为基石的诉讼真实原则。英美法系流行的“信赖保护原则”,旨在保护当事人对承诺人先前行为和语言的信任与合理期待,一般被认为属于“诚实信用原则”的下位原则或者具体体现。诚实信用不仅作为一种良好的道德风尚与基本伦理规范,也通过各种宣誓制度获得提前明确。如英美等国公民入籍宣誓仪式或成人礼仪式上均有类似“效忠国家、遵守法律,忠实履行各项义务”等宣誓词,证人作证前更要进行“法庭宣誓”,足见“诚实信用”在英美国家备受重视的程度,并被视为合格公民的不言自明的基本义务。具体到诉讼领域,诚实信用体现为诉讼诚信、诉讼真实原则,即旨在向对方发起“法庭对抗”的诉讼权利必须基于合理的理由(Probable Cause),以诚信的方式(acting in Good Faith)且用来解决真正存在的民事纠纷(Practical Result),而VL诉讼被认为明显不符合前述以诚实信用等基本法治精神为基石的“诉讼真实”原则。

3. 权利的国家干预性和衡平性。作为对极端“个人主义”、绝对“自由主义”的深刻反思与必要纠正,“国家干预主义”在西方社会全面兴起,本质上与“权利不得滥用”原则保持一致,强调为克服“人性弱点”以及私权利无限膨胀给社会与公共利益带来的“灾难性后果”,国家有必要在政治、经济、司法等领域进行合理干预和规范引导,确保私人利益与公共利益之间实现“衡平”。英国社会与决策高层广泛重视公共利益,并在法律传统甚至主流民意上形成了相当共识。1994年开始,英国沃尔夫(Woolf)勋爵领导的新民事诉讼改革运动,其基本理念和主要内容更是将案件的“控制权”从当事人手中转移到法院,加强法官的诉讼控制,帮助法院更好、更客观公正地审理案件。此外,同为欧洲国家的德国《民事诉讼法典》也追求在当事人处分自由和国家干预之间寻求平衡^[11]。在诉讼限制令制度中,代表国家公权力、享有崇高社会地位、被公众视为公平正义化身的法官,组成特定审查机构如“司法委员会”具体负责诉讼黑名单人员再起诉的审查许可活动,正是国家干预主义的生动体现。

4. 比例原则。该原则作为司法领域协调利益冲突,“两害相权取其轻”的“黄金法则”,是指制止侵害所获得的利益应明显大于制止侵害的成本以及侵害可能获得的好处,且用于制止侵害的手段必须坚持尺度可控、最小扰动即“最少损害与最小影响”原则,尽量保持司法克制。比例原则在VL诉讼限制令制度中的具体体现涉及:(1)限制手段从轻到重,限制的程度基本与VL诉讼的情节、影响等程度保持一致;(2)强调“限制”之前必须尽可能采取更轻缓的措施,除非“实属无奈”(a measure of the last resort),从而体现司法克制与人道主义精神,彰显人文关怀;(3)与VL诉讼人过去和今后可能给他人与社会造成的麻烦相比,法院仅在其自由提起诉讼的流程中间安置了一道审查许可“过滤网”,舍此与通常流程无异,符合最小扰动即“最少损害与最小影响”原则。

(二) 我国对相关原理的认可承继

我国不仅对前述基本法治原理与原则并不陌生,而且实际上早已接受且确立为立法与司法等广泛领域的基本原则,对于“诉讼限制令”制度不存在吸收借鉴的基本法理障碍。

1. 我国也确立了权利不得滥用原则。包括自由“提起诉讼”在内的“诉讼权利”本质上也属于“权利”,虽然权利主体有为与不为的自由,但自由并非“漫无边际”,更不能违背公序良俗原则、善意行使原则。在我国,“权利不得滥用”已经成为基本法律原则与普遍共识。作为根本大法的《宪法》与规范民事关系引领公序良俗的《民法典》都明确:公民在行使自由和权利时,不得侵害国家、社会、集体和他人的合法自由和权利。从法文化渊源层面看,早在我国古代就将“己所不欲,勿施于人”纳入基本道德与

行为规范框架,成为延续至今表征中华民族传统法文化精髓的至理名言。我国反对极端“个人主义”、各种新旧“自由主义”^[12],坚持个人人权与集体人权和谐互助共同发展。

2. 我国也坚持权利法定原则。从国际惯例看,所谓“发起诉讼的绝对自由”没有被《联合国宪章》《世界人权宣言》《给予殖民地国家和人民独立宣言》《发展权利宣言》《人类环境宣言》等国际普遍公约明确列为“基本人权”范畴。立法本质是对权利或者权力边界的“划定”,是人与人、人与国家之间利益关系的合法性确认,也是一种社会资源分配机制,各国以《宪法》这一根本大法的形式与高度,将那些事关人的基本生存与人身自由的资源或“资格”纳入“基本人权”。依据赋权法定原则,我国《宪法》也没有将“发起诉讼的绝对自由”明文纳入“宪法权利”或“基本人权”范畴。再者,诉讼限制令制度也并没有剥夺 VL 黑名单人员今后再发起诉讼的资格,只不过是与其与法院受理和开庭之前,“嵌入”必要审查许可要求。即使少数人担心是否可能出现法院“故意刁难”VL 诉讼前科人员等情况,那也只是可能涉嫌渎职意义上的另一层问题,和制度本身没有直接必然因果联系,不能混淆视听、本末倒置。

3. 我国也确立诉讼诚信原则,坚持“诉”的适格性原理。首先在诉讼诚信方面,身处法院诉讼服务大厅(立案窗口)的当事人一般都会看到或收到《诉讼风险告知书》《诉讼诚信承诺书》(告示)等,与其案件存在管辖权的法院之间形成“隐性诉讼契约”,新《民事诉讼法》更是在第13条明文规定“民事诉讼应当遵循诚信原则”,而虚假诉讼无疑是对诉讼真实、诚实信用、禁止反言、权利善意行使等民事领域基本原则的公然违背。其次在“诉”的适格性原理方面,认为只有适格的起诉权发动适格的起诉行为,并在诉讼法上具备“诉的利益”且从程序法上有合法的“诉讼主张”、有真实的“事实”与“根据”,才是作为“诉权”对行权的“审判权”需要相应回应的“本原问题”。否则,基于诉讼行为无效理论,即类似民法上的欺诈行为“自始无效、当然无效”准则,就可能涉嫌“起诉无效”,而不应进一步引发稀缺司法资源“空转”乃至酿成冤假错案。

4. 我国也存在民事诉讼国家干预主义。“国家对民事诉讼实行干预,具体体现为国家干预和社会干预”^[13],在制度缘起方面“深受苏联民事诉讼国家干预体制的影响”^[14]。作为社会主义优良政法传统的时代传承,我国始终坚持“人民司法、司法为民”原则,集中鲜明体现了司法权的国家福利性、人民性、政治性及其公共危机管控功能,构成民事诉讼国家干预主义的立论依据,同时还蕴含着民间矛盾纠纷的公共转化“替代性”最佳解决智慧。“诉讼限制令”制度中的国家干预性,主要体现为在原“自由起诉与程序径直推进模式”中“嵌入”法院司法委员会审查许可环节,对可能存在的诉讼风险隐患依职权进行提前排查和预防,而无论在任何国家,法官及其所在组织机构都是国家公权力与公信力的天然代表。

5. 立法与司法的“刑罚缓和主义”发展趋势。“从严苛走向和缓是刑罚发展的总趋势”^[15]，“我国传统‘重罪重刑’的立法模式逐步向‘轻罪轻刑’的立法模式演进”^[16]，基于宽严相济刑事政策，“非罪化、非刑罚化、非监禁化”趋势稳步发展。具体涉及部分罪名从重刑走向轻刑乃至“出罪”，注重惩治措施的层次性、梯度性与多元化，精确把握“社区服务”等非刑罚化替代性惩罚机制的科学意涵。“诉讼限制令”制度恰好顺应我国“刑罚缓和主义”的学术思潮与立法和司法趋势，一旦引入，可以使原本可能承受有期徒刑的部分虚假诉讼人员，转为非徒刑化、非刑罚化的“社区刑”，或仅对原“自由起诉”采用新设审查许可这一必要“过滤”环节的“限制令”等轻型制约措施。通过“明确重罪、轻罪、微罪标准”^[17]，实现案件分流并对部分涉及虚假诉讼的微罪、轻罪等情形合理适用诉讼限制令制度，可避免以往刑罚缓和度欠佳等问题。

四、引入意义与借鉴思路

(一) 引入诉讼限制令制度的意义

1. 丰富惩治方式,反映分层进阶适用司法理念。所谓“加大惩治力度”,不应该被简单理解为加大

罚款力度和延长刑期,而是要实现前述方式与其他惩治机制的良性互动。既要实现数量增加等“绝对增量”效果,又要善用现有资源,实现结构优化进而取得“相对增量”效果。“诉讼限制令”的引入,可以弥补罚款和有期徒刑的单调性,丰富惩治手段,形成阶梯状分层适用机制。同时还应完善配套制裁措施,比如诉讼黑名单、再诉担保、社会信用惩戒等。前述措施既可以考虑同诉讼限制令一起引进适用,也可以选择其中一种或者多种方式单独或并用。学习借鉴英美国家比如新西兰、英国的“分层分级适用”理念,根据虚假诉讼的起因、情节、影响等不同因素,分别采用“短期、长期、永久,基本、扩大、全领域”的诉讼限制令适用策略。

2. 克服短期自由罚弊端,形成司法威慑长效机制。就目前立法和司法实践看,依据虚假诉讼行为的不同情节和后果,其法律性质轻则可能涉及民事违法,重则可能涉嫌刑事犯罪,与之相对应的现有民事惩戒和刑事处罚措施体系包括:民事方面——批评教育、训诫、罚款、15天以下拘留;刑事方面——罚金、管制、拘役、最高7年有期徒刑。由此可见,以上刑民事惩治措施可以概括为经济罚与人身罚,而人身罚实际上又以短期自由刑为主,虽然有有期徒刑名义上最高可以长达7年,但实际判处1年左右的情况并不少见。这就容易导致犯罪成本与非法获利之间的失衡局面,行为人再犯可能性较大。为直指问题要害,让虚假诉讼人感受到法治尊严尤其是诉讼作为一种国家制度福利的资源稀缺与可贵,针锋相对让其感受到“痛处”,有必要直接从恶意滥用诉权行为本身入手对被滥用的“起诉权利和自由”本身进行规范引导。通过引入英美国家的诉讼限制令制度,以必要“资格自由约束”填补“经济罚”与“人身罚”之间的惩治机制过渡空白。此外,还能克服短期自由罚弊端,避免交叉感染等问题。“诉讼限制令”制度从审查许可与权利滥用抑制等层面,以较轻较小的制度成本就能产生防止进一步犯罪等更大更明显的积极社会效果,与我国“预防刑法观立场”^[18]存在天然兼容性。

3. 防治重心前移思想的具体落实。近年“加大惩治预防力度”已经成为各地对虚假诉讼“治理”方案的共同态度,虽然可能发挥“办理一案、教育一片”的防治效果,然而“打击”毕竟属于针对虚假诉讼的事后处理方式,从时间点上存在一定被动性,因此也有一些地方司法机关提出“加大审查力度”“严格审查”等司法政策呼声,这正是“防治重心前移思想”的实践运用。比如辽宁法院系统要求“立案阶段进行关联检索、审判阶段加大审查”,而所谓“关联检索”实际上就涉及虚假诉讼前科、风险可能等排查问题,进而从事预先预防角度,及早发现与惩治虚假诉讼,这与诉讼限制令制度中法院审查许可环节存在的诉讼风险识别、预警与防范化解理念不谋而合。

(二) 诉讼限制令引入我国的基本思路

第一,在制度具体引入思路上,应将本土版“诉讼限制令”也明确为不同于“临时禁令”的独立司法命令。第二,基于保障权利、程序正义和参与原则,应当给予相关人员必要听证、申诉或上诉等权利救济机会。第三,在诉讼限制令的申请主体方面,设定为司法机关,且应形成有效的权力监督与制约机制,防止“公器私用”。第四,注重诉讼黑名单设计的“反规避”性,建议名单统一由司法部公布,各地按级别管辖逐级审核上报。之所以不主张由地方按辖区制定和公布,是担心虚假诉讼前科人员流窜到其他司法辖区作案,从而恶意规避黑名单。还可适当考虑“黑名单”人员再起诉担保制度,从“加大事后惩罚力度”,转变为“事前起诉担保制度”,提高虚假诉讼人不法行为后果的经济成本代价可预期性,督促人们善意行使诉权。基于“社会信用评价是社会主义诚信体系建设的重要内容”^[19],为维护诉讼诚信,还可与诉讼黑名单制度同步构建前述人员社会信用惩戒机制。第五,坚持治理虚假诉讼与保护群众诉讼积极性相协调原则。在2018年最高人民检察院、检察日报对《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》出台背景介绍中,提到“如果一概不加区分……则可能不当扩大刑事打击面,不利于依法保护诉权”。因此基于上述法治精神,发挥司法参与社会治理、促进基层和谐的政治使命,“诉讼限制令”制度应依法谨慎适用。

五、与我国既有治理政策措施的衔接

(一) 与刑事政策及刑罚衔接方面

1. 明确司法重心,加大对“套路贷”型虚假诉讼的惩治力度。从案件数量和比重看,“中国虚假诉讼领域第一人”王朝勇律师表示,“我国90%以上虚假诉讼案件都是套路贷型虚假诉讼”。从社会危害性方面看,此类犯罪呈现团伙化、惯犯、针对社会不特定公众、对社会秩序冲击严重等特点,社会危害性突出。2022年最高人民检察院党组会指出“对严重影响人民群众安全感的犯罪,要体现当严则严,从重打击”,因此向“套路贷”虚假诉讼犯罪“重拳出击”进行司法资源倾斜性配置符合诉讼经济原则。从与政策精神的一致性视角看,2021年最高人民法院《关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》要求聚焦重点领域,加大整治力度,加强审查,保持高压态势,严惩“套路贷”虚假诉讼犯罪,这与“诉讼限制令”制度“嵌入”法院审查许可环节的司法智慧不谋而合。

在具体操作方面,可以由立法设定在对刑事案件如涉黑涉恶“套路贷”虚假诉讼犯罪宣判时,法院认为有必要前提下,同时或案后对相关人员进行诉讼限制令并向全国公布诉讼黑名单。也可以对其他存在虚假诉讼情节但最终被单独或者数罪并罚的人员酌情采用诉讼限制令。同时,对于因“套路贷”虚假诉讼等严重罪行而适用诉讼限制令的人员一般要从重“限制”,优先考虑长期甚至永久“限制令”、扩大甚至全面的“限制令”。对于其他情节较轻而确有悔过表现的人员,一般不适用诉讼限制令更不宜录入诉讼黑名单,避免“适得其反”,而是责令采取必要民事赔偿或者其他补救措施,除非有关人员后续“屡教不改”再考虑“升级”诉讼限制令。简而言之,总体设计思路是贯彻落实“轻轻重重、分层适用原则”。当然,作为非刑罚化、替代性改造措施,对于免于起诉或其他无须入监执行者,必要时可以考虑与诉讼限制令同时或单独适用有期限的“社区义务劳动”。

2. 对家庭纠纷等偶发或初犯型虚假诉讼从轻乃至非罪化处理。在司法实务尤其基层社会中,有些发生在婚姻家庭继承等领域的特定诉讼(不涉及第三人)虽然有“虚假诉讼”的外观,但却没有犯罪学意义上的实质侵害性,且社会公众对此也没有对诸如“套路贷”虚假诉讼那样的明显敌视态度,基层方面多倾向于采用调解或者建议撤诉补充证据后再诉等手段,实现充分普法说理教育目的,化解家族危机,如果强行将这类案件纳入刑罚规制范畴,不仅不当扩大打击面,还可能无法取得“三个效果”“情理法”等层面的统一。因而此类情形宜同时借鉴诉讼限制令适用制度“从轻与豁免”领域中的“生计困难者体恤”“家事案件特殊照顾”等原则,尽量不用或少用、轻用“诉讼限制令”。对于社会危害不大,再犯可能低的家庭纠纷等偶发或初犯型“虚假诉讼”人员进行“出罪”或“代罚”处理^[21],根据影响力大小、情节与后果等因素,必要时也可采用短期社区义务劳动或短期诉讼限制令等相对较轻措施,从而克服短期自由刑弊端,防止狱内相关人员交叉感染而出狱后再犯虚假诉讼乃至其他犯罪可能,体现刑罚化与非刑罚化、监禁刑与社会刑的平衡选择适用理念。通过“出罪”“代罚”等举措,发挥法治教育功能颂扬诉讼诚信,属于“核心价值观‘入法入规’”^[22]理念的生动实践。

(二) 与民事程序内置的诉讼惩罚和激励机制衔接方面

应善用“轻手段”,学习借鉴VL诉讼“轻案允许和解原则”,不再进一步适用诉讼限制令。对于某些案件性质或案情较轻的带虚假诉讼性质的民事纠纷,优先增强适用民事败诉机制,除非法院认为败诉的代价依然不足以抑制相关人员再发起虚假诉讼的,才能进一步考虑“诉讼限制令”与“黑名单”乃至信用惩戒、再起诉时提供必要诉讼担保等措施。

1. 发挥败诉机制本身对轻度虚假诉讼行为的惩戒效应。败诉,本身就是一种民事诉讼惩罚机制^[20],按照英美国家诉讼限制令中“从轻与豁免”部分相关制度设计,对于某些特殊案件或影响力较

轻的 VL 诉讼,认为强化适用败诉机制就能达到抑制“向法院撒谎”、滥用诉讼程序等必要目的,进而不必适用“诉讼限制令”。例如监护权争夺等特殊案件或情节虽然不以犯罪处理,行为人也不会被施以罚款乃至“诉讼限制令”,但其要因此承担不利事实推定与巨大的败诉风险,以实现 VL 诉讼人不利后果风险倍增与转移意义上的惩罚效应,从而让其失去从法律上继续恶意滥用诉讼程序的可能,进而反映“实质正义”“修正正义”理念。这本身就属于足以达到惩戒效果、基于既有民事败诉机制的可控“制裁”方式。除英美相关实践,我国基层法院也采取过类似做法,发挥败诉机制惩治效应,如《楚天都市报》曾报道“女方假戏真做,男子假离婚逃债弄巧成拙,申请撤销假离婚协议被法院驳回”,从而让“假败诉”“假让与”沦为“真败诉”“真让与”,实现“悔不当初”的严厉惩戒效果。

2. “轻轻相加”,发挥轻手段的联合惩戒效应。发挥民事败诉与法院罚款的联合惩戒效应,操作细则为:等级 A,“败诉+高额赔偿金+胜诉方律师费+法院诉讼费”等诉讼成本逆向支付转移机制;等级 B,在“等级 A”基础上,合并民事罚款乃至司法拘留,实现“1+1>2”的联合惩戒效果。从基本法理上看,虚假诉讼证据和虚假陈述被另一方当事人揭穿后,直接被法院判定举证不能、举证不利导致虚假诉讼人败诉,当然是民事庭审规则的正常运用结果,反过来对诚信一方也就是虚假诉讼企图侵害方而言,属于诉讼激励机制的正向发挥,同时提供虚假诉讼证据和虚假陈述行为本身又对司法权威、诉讼的纯洁性构成挑衅,“罚款”是法院履行正常司法管理职能的体现,两者并不矛盾,对此法院有自由裁量与模式选择适用最终决定权。

最后在其他方面,比如在与法庭司法惩戒机制的衔接方面,可以在试图虚假诉讼人员被法院识破而导致未遂后,前述虚假诉讼行为累计达到一定次数或者其他酌定程度后,行为人即使没有被刑事处罚,也可以单独发布诉讼限制令对其进行必要约束,同时可以视问题性质与情节轻重,附加民事罚款,也可以考虑对特定案件类型涉诉人员采用再起诉担保制度等。

参考文献:

- [1]郭小冬. 禁令程序在民事诉讼法典中的体系定位[J]. 河北法学,2022(8):15-31.
- [2]MANN J M, JENNINGS C A. “Quia Tinet”: A Remedy for the Fearful Surety. The Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association)[J]. 1985,20(4):685-710.
- [3]MCGREW D A. Procedure: California’s Vexatious Litigant Legislation. California Law Review[J]. 1964,52(1):204-211.
- [4]徐静村,潘金贵. 我国刑事强制措施制度改革的基本构想[J]. 甘肃社会科学,2006(2):148-160.
- [5]冷必元. 论刑事政策对刑法基本规则的突破[J]. 河北法学,2017(3):112-121.
- [6]周新. 法院审理认罪认罚案件疑难问题研究[J]. 法学论坛,2022(1):140-149.
- [7]李翔. 虚假诉讼罪的法教义学分析[J]. 法学,2016(6):139-144.
- [8]李玲. 论质性研究伦理审查的文化适应性[J]. 比较教育研究,2009(06):7-11.
- [9]于龙刚. 制度与社会约束下的法官行为——以基层法院的离婚纠纷解决为经验[J]. 法制与社会发展,2022(3):105-125.
- [10]茨威格特,克茨.《比较法总论》[M]. 贵州:贵州人民出版社,1992:263.
- [11]王德玲. 民事抗诉中的法理冲突与协调[J]. 法学论坛,2012(5):62-70.
- [12]皮坤乾. 宪法保障新时代社会主义意识形态建设之理性审视[J]. 浙江工商大学学报,2021(4):24-33.
- [13]兰楠. 民事支持起诉制度的发展与完善[J]. 人民检察,2022(12):22-27.
- [14]张卫平. 再审诉权与再审监督权:性质、目的与行使逻辑[J]. 法律科学,2022(5):77-90.
- [15]于阳. 刑罚适应性的确立与确证研究[J]. 政治与法律,2022(7):149-162.
- [16]刘传稿. 轻重犯罪分离治理的体系化建构[J]. 中国刑事法杂志,2022(4):12-27.
- [17]魏东,周树超. 我国“轻微罪”立法与司法的理性思考[J]. 贵州大学学报(社会科学版),2022(1):94-104.
- [18]黎宏.《刑法修正案(十一)》若干要点解析——从预防刑法观的立场出发[J]. 上海政法学院学报,2022(2):1-25.
- [19]赵信会,林文博. 社会信用评价的合法性及其限度[J]. 浙江工商大学学报,2021(1):125-134.

[20]王福华. 民事诉讼法修改背景下的诉讼费用改革[J]. 法学评论, 2022(2): 126-129.

[21]向准. 我国刑罚体系研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2019: 358.

[22]宋维志. 社会主义核心价值观“入法入规”文本研究——以 299 部法律法规为分析样本[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2021(4): 147-161.

Enlightenment of Litigation Restraining Order in British and American Countries on the Governance of False Litigation in China

WEI Yuening^{1,2}, LIU Wenbin¹

(1. College of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China;

2. Institute of Procedural Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: At present, there are some problems in the judicial governance mechanism of false litigation in China, such as relatively monotonous regulatory means, limited long-term effectiveness of the disciplinary mechanism, and partial imbalance of governance concepts. In order to solve the above problems and implement the concept of tempering justice with mercy, in view of the intercommunication and conductivity of the spirit of the rule of law and the basic principles, the system of “restraining order” in British and American countries can provide a useful reference for China. The essence of “restraining order” is a necessary punishment and litigation risk prevention and resolution mechanism. It is only in the original free prosecution mode, the court’s necessary and reasonable review and permission requirements for the prosecution of blacklisted persons are “embedded”, while the remaining processes and rules remain unchanged, highlighting the concept of state intervention in civil litigation, and helping to achieve the coordination and balance between social public interests and personal interests, free prosecution and litigation risk management and control. The system of “restraining order” itself also has rich applicable levels and gradients. When it is introduced into China, a reasonable connection with the existing disciplinary mechanism is required.

Key words: restraining order; independent judicial order; false litigation; litigation risk; review and permission



(责任编辑 张伟 郑英龙)