

# 民事诉讼诚信原则的可适用性

王福华\*

---

**内容提要** 与西方国家诉讼诚信原则构建于辩论主义基础上不同,我国新民事诉讼法增设的诉讼诚信原则仅考虑了遏制恶意诉讼的现实需要。从狭义上解读与适用这一原则,不利于发挥其在事实发现、诉讼促进等方面的调整作用,阻碍了这一原则对民事诉讼整体的贡献。诉讼诚信原则在适用中必须处理好与具体条款和其他诉讼原则的关系,通过补充性和个别化调整的途径,寻找适用的切入点。在适用方法上,直接方法用于对诉讼行为的判断,间接方法则通过宣示作用来强化对诉讼主体的心理约束,最终服务于诚信诉讼的建设。

**关键词** 诉讼诚实信用 滥用诉讼权利 恶意诉讼 真实义务

---

在中国民事司法被认为最需要向社会展示其社会生活性一面的时候,诉讼诚信原则被适时地推到了前台。2012年修改的《民事诉讼法》(以下简称“新法”)第13条第一款规定了“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”,使诚实信用这一原本只作用于实体法的“帝王条款”正式以诉讼原则的地位扩张到民事司法领域。不仅如此,新法还规定了诸多体现诉讼诚信内涵的具体化条款,主要包括第56条第三款第三人撤销之诉、第65条证据失权制度以及第112条和113条对恶意诉讼、恶意逃债行为的制裁等。可以说,藉本次民事诉讼法修改,以诉讼诚信为核心的诉讼行为规制体系业已在我国民事诉讼立法中搭建起来。

在诚信原则法典化之后,支持与质疑该原则入法的论争可以暂告平息。接下来的任务是,如何依照诉讼诚信原则本身的规定让其在必要的场合出现,成为判断、评价诉讼行为有效性与否的根据。然而,由于诉讼诚信原则指向于恶意诉讼、诉讼欺诈及诉讼拖延等碎片化的诉讼现象,在适用中又与具体程序条款和其他诉讼原则处于竞争状态,其适用难度不言而喻。

## 一、基于诉讼观与功能论的考察

和所有法律原则一样,入法后的诉讼诚信原则当然具有适用性。只不过其适用带有相当多的特殊性,而这种特殊性既有原则自身的要求,也有原则背后诉讼观的影子。历史地看,诉讼诚信原则从进入法典到适用于司法实践,都由隐藏于其背后的诉讼观使然——诉讼诚信原则既是特定诉讼观的反映,也是引导诉讼转型的入口。因此,如果对诉讼诚信原则法典化背景缺乏真切的理解,我们也就难以把握其对于民事司法体制的意义,片面适用、曲解适用的偏颇在所难免——要么这个一般条款被废置不用,要么被滥用,蜕变为主观擅断的工具,反过来危及程序安定及当事人诉讼权利的行使。

### (一) 诉讼诚信原则背后的诉讼观

回溯西方民事诉讼发展史,罗马法的诉讼中已有了较为完整系统的诚信概念,法律中的诚信包括诉讼法领域的诚信,也包括适用于物权法领域的诚信。诉讼中的诚信,除了在案件审理中将诚实信用作为裁判的实体规范之外,也非常重视通过金钱制裁、对誓言的敬畏以及通过对“破廉耻”的畏惧,打击诉讼

---

\* 上海交通大学凯原法学院教授,博士生导师。

本文系李浩教授主持的国家社科基金重大招标项目《维护司法公正和社会公平正义研究》(10&ZD043)与凯原公益项目的中期成果。

欺诈和抑制草率诉讼。<sup>①</sup>近代资产阶级革命后,民主、自由、平等、人权成为民事诉讼法的指导思想,法院在诉讼中保持中立与消极的地位,“自由主义诉讼观”成为一统民事诉讼制度的观念。与之相对应的当事人主义诉讼模式中,纠纷解决也因此更像下竞技场,由当事人按照预先设定的诉讼规则进行完全角斗。诉讼程序展示出形式上平等的同时,过度对抗的负面效应也逐渐显现,当事人为达胜诉目的而不择手段,诉讼欺诈、虚假诉讼和草率诉讼随之成为突出问题。轻则滥用诉讼权利骚扰对方当事人,给他们造成困惑和诉讼上的不便利;重则将诉讼作为打击对方当事人的手段。诉讼不但耗费了大量司法资源,令司法制度不堪重负,也使纠纷解决变为一个残酷的对决过程。败诉者无异于受到重创。这样,如何克服极端的诉讼自由主义带来的弊端便成为近现代民事诉讼制度所要克服的问题。

世界经验表明,诉讼诚信原则入法是诉讼观念酝酿并发酵的结果。随着社会本位思潮和福利国家理念的产生,个人自由理念开始为社会本位理念所取代,公共福利成为至上原则,这让国家干预民事诉讼过程成为可能与必须。在民事诉讼的社会性挑战了当事人主义诉讼模式的大背景下,民事诉讼过度对抗的自由主义主色调开始褪色,而保障当事人在诉讼中的地位平等、权利义务平等、机会平等和风险平等,以及维护诉讼中的国家利益成为民事诉讼的核心价值和主流价值观开始登上民事司法舞台,诉讼原则和诉讼结构也因此面临着重新安排——诉讼诚信被空前地重视与强调起来。正是在这样的背景下,1895年奥地利民事诉讼法成为诉讼诚信原则(真实义务)法典化的先驱。

相比之下,刚刚在中国民事诉讼法中立足的诉讼诚信原则,无论在观念层面还是在制度环境层面都与西方国家截然不同。诉讼观层面,在中国三十多年经济与社会的转型过程中,随着民事权利立法供给的增加及法律主体权利意识的萌醒,自由主义的诉讼观也开始悄然孕育生长。尽管以自由主义诉讼观为核心的当事人主义诉讼模式尚未最终确立,但与诉讼体制相伴而生的诉讼权利滥用情况却呈频发趋势。法律信仰和制约规则的缺失又让诉讼功利主义向极端化发展。尽管只是少部分人在利用诉讼程序来非法逐利,但对司法权威的破坏力却极大。在更广范围内,由于不同阶层、群体间的不信任在加深和固化,法官、当事人及其他诉讼参与人之间的不信任程度也在进一步加深。虽然诉讼各方都希望对方能诚信而行——法院希望当事人诚信,当事人则希望对方和法院能够恪守诚信。<sup>②</sup>但近些年来维稳或促和谐的主导型思维让法院的诉讼指挥权变得愈加孱弱,民事诉讼制度又与社会信任和信用体系脱钩,因此诉讼欺诈和虚假诉讼、草率诉讼在一些类型的纠纷解决中集中出现,典型者如借贷类纠纷、买卖合同纠纷和所有权权属纠纷、婚姻继承纠纷和司法认定驰名商标纠纷,等等。同时,诉讼过程中诉讼行为被滥用的情况也屡屡发生,例如,体现民事诉讼辩论原则的自认制度,时常被当事人用作恶意串通损害国家、社会和第三人利益的合法手段,成为掩盖诉讼谎言的根据;承载当事人自治精神的诉讼调解制度,个别情况下在“和平谈判”的表征下变成诉讼欺诈的工具;为实现诉讼效率设立的督促程序,也同样受到了恶意诉讼的干扰,一些当事人利用督促程序非对抗性、审理周期短、诉讼费较低等特点规避法律、非法转移财产。<sup>③</sup>这些形形色色的诉讼权利滥用行为在程度上可被划分为三个层次:重者以欺诈性诉讼、虚假诉讼为代表,通常的情况是当事人恶意串通,虚构民事法律关系或法律事实利用程序欺诈案外人;中度者则以骚扰性诉讼、轻率性诉讼、多余性诉讼、重复性诉讼、琐碎性诉讼为表现;轻度者则体现为诉讼中各主体之间存在的紧张关系,法院与当事人之间彼此相互戒备防范、互不信任,当事人之间、当事人与诉

① 有关对草率诉讼的罚金制裁的内容,参见徐国栋《优士丁尼法学阶梯评注》,北京大学出版社2011年版,第566-569页。罗马法中的破廉耻是公法上的刑罚,其法律效果包括丧失选举权和被选举权、服兵役权、对通奸妻子的处罚权、与上层阶级的通婚权、限制诉讼权等,是一种极为严厉的制裁。

② 为规范法院的审理行为,新修改的《民事诉讼法》第66条规定“人民法院收到当事人提交的证据材料,应当出具收据,写明证据名称、页数、份数、原件或者复印件以及收到时间等,并由经办人员签名或者盖章。”该条虽然是有关法院在接收当事人证据时的责任的规定,却也折射出当事人与法官之间互不信任的现状。诉讼应当是一个充满信任的过程,但在这里却要履行市场交易一样的手续,不能不让人唏嘘。

③ 唐墨华《从消沉到激活的蝶变——走出督促程序中国式困境》,载《探索社会主义司法规律与完善民事商事法律制度研究——全国法院第23届学术讨论会获奖论文集》(上),第595页。

讼代理人之间的关系也都非常冷漠。这样,在民法中增设以诉讼诚信为核心的制度体系就成为一种尝试和选择,最终的目的则是使中国的诉讼环境在整体上得以净化。

通过对比诉讼诚信原则的发展环境与演进路径,便不难发现,我们与西方国家诉讼诚信原则的立法化进路是完全不同的。西方国家民事诉讼诚信原则是在当事人主义诉讼模式充分发展的基础上建立起来的,以防止当事人恣意和恶意行为,是带有指导、评价和程序性裁判功能的准则。由于对诉讼整体具有规制意义,所以绝对算得上一个“谋全局而非一域,谋大势而非一时”的原则,对民事诉讼全过程都有调整作用。西方有关诉讼诚信原则的经验还表明,在民事诉讼由传统的当事人主义转向协同主义的过程中,该原则充当了调整器与指示器的角色,既规制当事人、诉讼代理人和法院的诉讼行为以实现诉讼公正和效率价值,也对各诉讼主体进行职业伦理的引导,使诉讼内外的诚信观念相得益彰。而我们诉讼诚信原则的入法,则是在职权主义向当事人主义发展的起步阶段中完成的,在这一过程中,构成当事人主义内核的辩论原则和处分原则也没有在立法与实践两个层面建立起来,诉讼职权主义因素仍有大量残留,自由主义诉讼观尚未充分发育。因此,诉讼诚信原则在缺乏具体的诉讼观支撑下迅速入法,实际上表现出一种实用主义思维,重在打击恶意诉讼和诉讼欺诈现象。其大背景不能忽略,这就是自1982年新中国颁布实施首部《民事诉讼法(试行)》以来,中国在相对集中的时间里初步完成了纠纷解决体系的构建,诉讼程序滥用的现象也集中爆发出来——就像我们工业化迅速完成,环境污染也在这一时期突发的道理一样,诉讼欺诈和恶意诉讼在短时期内成为一类诉讼痼疾,作为根治对策的诚实信用原则的入法也就变得愈发迫切。<sup>④</sup>

诉讼诚信原则入法的意义绝不仅仅在于向各个诉讼主体做出宣示,要求他们诚实善意地为诉讼行为,在实在的意义上,它还是一个对具体诉讼行为进行概括性评价的基准。这一原则对所有诉讼行为都具有规制的功能,可被用以评价、制裁和矫正诉讼行为,以排除对诉讼权利的滥用,维护诉讼秩序与司法权威。在这个意义上,对其功能做狭隘理解不利于这一原则发挥自身功能。同样,也不能将这一原则片面地理解为仅是根治恶意诉讼和诉讼欺诈现象的诉讼策略,否则,就无异于将其变成小口径武器,威力和射程变得极其有限,不再具有诉讼原则的根本性意义。我们都知道,现代国家的民事司法中诉讼诚信原则都被当做民事司法传家宝刀和实现正义的最终兵器,尽管其运用不是非常频繁,也不够广泛,但它在维护诉讼秩序和提升司法权威方面发挥着弥补程序规范不足的作用。通过适用,这一原则不仅在对恶意诉讼、虚假诉讼作出制裁性处理上发挥作用,还可以对那些尚不足以适用强制措施的轻率诉讼、骚扰性诉讼等轻微程度背诺失信的诉讼行为的有效性进行判断和谴责,将程度不一的滥用民事诉讼权利的行为纳入打击和防范的范围。因此,诉讼诚信原则是一个可堪任全面调整民事诉讼法律关系使命的原则,其作用范围既包括在法院和当事人之间的适用,也包括适用于当事人之间。<sup>⑤</sup>

## (二) 功能论的视角

在功能论的视角,我国入法后的诉讼诚信原则应与其他诉讼原则及具体化条款相互作用,发挥其评价和制裁功能。概括起来,具体有以下表现:

### 1. 填补程序漏洞并进行利益衡量的功能

程序法和实体法一样,不可能穷尽所有法律现象,会出现规则漏洞。法官在解决社会纠纷的过程中

<sup>④</sup> 在全国人民代表大会法律委员会于2012年4月24日向全国人大常委会所作的《中华人民共和国民事诉讼法修正案(草案)》修改情况的汇报中,第一条就是增加诉讼诚信原则的立法建议。理由是“最高人民法院、有的地方人大和专家提出,审判实践中当事人恶意诉讼、拖延诉讼等滥用诉讼权利的情形时有发生,当事人在诉讼活动中也应当恪守诚信,应当增加这方面的规定。法律委员会经同有关方面研究,建议在本条中增加规定:当事人行使权利应当遵循诚实信用原则。”参见王胜明主编《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第730页。

<sup>⑤</sup> 诚实信用原则在法院和当事人之间的适用的目的,是为了确保两者间形成实质性协同关系,包括当事人应当承担的真实义务、促进诉讼义务和禁止以欺骗方法形成不当诉讼状态;而诚实信用原则在当事人之间的适用的目的,则是为了保障双方当事人实现实质性诉讼平等。为此,禁止当事人妨碍相对方实施有效性诉讼行为,诉讼上实行禁反言原则。参见[韩]孙汉琦《韩国民事诉讼法导论》,陈刚审译,中国法制出版社2010年版,第41-42页。

总是要遇到无“法”可依,或者是无“良法”可依的情景。<sup>⑥</sup>同样,法官们常常也会遇到诉讼程序规则的立法供给不足的情形。因此有必要以法律原则为出发点,在司法过程中创造性地适用法律,以弥补法律规则因素的不足。诉讼诚信原则不但可被用于填补程序规则漏洞,更可以在填补漏洞的实践中形成判例,为提炼出新的程序规则输送资源。当然,新的程序规则在运用中可能还会再产生问题,那么还需运用原则再对规则进行发展,如此循环往复,最终使诉讼程序制度止于至善。另一方面,诉讼诚信原则还具有利益衡量的功能。民事诉讼以实现诉讼公正与效率为价值追求,但两个价值目标之间有时会出现冲突,这就为诉讼诚信原则的个别化调整提供了机会。例如,为了追求诉讼效率防止诉讼拖延,民事诉讼中有证据失权等的规定,要求当事人在适当的时间内及时提交有关证据和主张,否则这些证据和主张将不被法院所采纳。但这种被称作“证据关门”的失权制度,如果缺乏了个别化调整的机制则可能陷于绝对化境地,变相剥夺当事人的诉权,使纠纷失去获得法院审理的机会。证据失权在我国民事诉讼实践中从一开始较为严格适用,到后来非常谨慎适用的经历,<sup>⑦</sup>就已经证明了绝对化适用的困境。因而,借助于诉讼诚信原则进行利益衡量就是必要的,在特定的情形下对形式正义与实质正义做出衡量与取舍,以诉讼诚信原则为根据对当事人提出证据的权利予以限制,这样才会赋予失权以正当性。

## 2. 发现真实的功能

在现代民事诉讼理想中,发现真实处于优先位置,而诉讼诚信原则在事实发现这方面具有自己的独特作用。通过其适用,能够保障法庭不受欺诈,当事人不受对方诓骗,从而使判决能够以事实为基础做出。诉讼诚信原则的这一功能,甚至比其打击恶意诉讼方面的作用更具体,更直接。也正是出于这一原因,德国和奥地利等国家的民事诉讼法将诉讼诚信的功能与发展案件真实的目标相等同,他们并没有在民事诉讼法中明文规定诉讼诚信原则,但却引入了诉讼诚信原则的内核——真实义务。通过在立法上为当事人创设无法免除的真实义务,让当事人及其诉讼代理人在陈述事实关系时正直地、真实地、全面地说出事实真相,而非昧着良心故意地虚假陈述;另一方面,基于对发现真实的追求,法官可依职权援引诉讼诚信原则对诉讼中的谎言实施打击,不采纳该证据或采取罚款等制裁措施。可见,如果将诉讼诚信原则限定于抑制诉讼欺诈和恶意诉讼的鼓号手这样狭窄的空间,仅在空泛的意义上强调它对各个诉讼主体的伦理宣示功能,便会忽视它在发现真实方面的作用,导致功能不全的后果。

## 3. 对诉讼行为的规制功能

从既有立法例来看,诉讼诚信原则适用的切入点应当是诉讼行为,直接指向于对具体诉讼行为有效与否、成立与否的判断。具体地,民事案件获得法院受理后,当事人及法院都在为了追求裁判而依次实施各种诉讼行为。但当事人趋利避害的动机会令滥用诉讼权利几率增加,损害程序公正。例如,当事人违反已经辩论的结果而重开针对争点的辩论,或者否认自己已经明确陈述过的事实,都违反了诉讼诚信原则,构成了诉讼权利的滥用。一些国家的判例也显示出,诉讼诚信原则可被广泛地适用于对各类型诉讼行为的判断,主要有两种情形:一是,无论那些只有通过法院的裁判行为才能达到其本来的目的取效性诉讼行为,如提出诉讼请求、主张和举证等行为,还是不必经法院介入就能够直接产生诉讼法上效果的与效性诉讼行为,如果当事人违背了诉讼诚信原则,法院就可以依该原则为根据,认定诉讼行为不成立或者无效。二是,对方当事人有严重违背诚信的程序法事实,而法院未作判断,则诉讼诚信原则也可以成为“程序严重违法”的具体依据,通过当事人发动上诉审或再审程序,由法官进行判断是否改判或发回重审。

## 4. 促进诉讼进行的功能

民事诉讼既要保障当事人实现实体利益,也要保障当事人的程序利益,减少其利用程序时在劳力、时间、费用方面的花费。尽管民事诉讼中已有举证时限和审理期限两个制度的保障,但如果当事人滥用

<sup>⑥</sup> 刘克毅《法律原则适用与程序制度保障——以民事法为中心的分析》,载《现代法学》2006年第1期。

<sup>⑦</sup> 参见唐力《论民事诉讼失权制度的正当性——兼评《民事诉讼法》修正案第10条》,载《中国海洋大学学报》2012年第4期。

诉讼权利,实施了无效、错误甚至是恶意、虚假的诉讼行为;或者法院选择诉讼程序失当(如能用简易程序而适用了普通程序)等,都会使诉讼延宕。为此,提升诉讼行为的有效性,及鼓励各诉讼主体的合作就必不可少。而诉讼中的合作,必然以诚实善意地实施诉讼行为作为前提条件,例如,当事人要及时行使诉讼权利,尽快提供证据完成交换证据。一些国家甚至将这种合作关系前移至诉讼开始之前的阶段,日本的当事人照会制度就堪称这方面的典范,当事人可要求对方当事人一定期间内对自己准备主张或举证时所必需的事项做出书面的回答,并可以以书面的方式直接进行照会。诉讼诚信原则显然是在站在规则背后的支撑力量。<sup>⑧</sup>可以说,我们如果不让诉讼诚信原则在诉讼促进方面有所作为,那么就是立法的虚置,也有悖于法律的严肃性。

诚然,诚实信用原则的适用还面临着一系列尚待破解的难题,例如,其内涵高度抽象、外延宽泛,原则本身并未明确规定诉讼行为的标准与法院的裁判标准,等等。不当的适用甚至还会增加诉讼程序的不确定性,造成适用基准的不统一,导致诉讼诚信原则的滥用——这正是诉讼诚信原则的软肋。一如否定论者坚持的那样,对不合法的诉讼行为的判断与其以模糊抽象的原则为依据,不如依赖于简便的一般条款处理起来更明确、更便利。这一原则有着类似“白纸规定”或“空筐结构”的一面,将它冠以颁给法官的“空白委任状”更贴切些。<sup>⑨</sup>况且,民法中的具体条款已表明了对法安定性和确定性的追求,于此情形下,再适用诉讼诚实信用原则便多此一举,增加了将过多问题委诸于诚实信用原则的危险。笔者认为,我们要在整体上来认识诉讼诚信原则的功能。如上所述,这一原则是具有全面调理民事诉讼机制的良药,服务于健全民事司法的整个肌体,会裨益于民事诉讼体制的优化。正如下文将揭示的那样,几乎所有诉讼程序问题都与诉讼诚信原则存在直接或间接的关联,这是诉讼诚信上升为诉讼原则的依据,也是框定其基本作业面的现实需要——诉讼诚信原则既是行为规范,也是评价规范。因此,这一道德化的原则具有主体性,也有自己得以表现的渠道,这是其可以适用的基础条件。

## 二、适用界限

仅就立法而言,诉讼诚信的入法似乎有些生不逢时。诞生之初就既遭遇到了具体条款在适用上的逆袭,又受到来自其他诉讼原则,如辩论原则和处分原则的上层挤压,由此造成了一种在夹心化状态下适用的情势。法律原则的适用本身就是一个疑难问题,<sup>⑩</sup>而上挤下压的状态,更让诉讼诚信原则的适用变得疑难。而正确的适用,则必须处理好与具体条款及与其他诉讼原则的关系。

### (一) 个别化调整:与具体条款之间的关系

诉讼诚实信用原则在适用中,如何处理一般性的原则规定与具体化、个别化条款之间的关系,殊成难题。从既有经验看,以具体、个别性的规定来处理违反诚信的行为既明确又便利,这同时又可摆脱诉讼原则自身模糊化与抽象化的缺陷,因此直接适用诚实信用原则处理的情况并不多见,诉讼诚信原则似乎仅是备而不用的摆设。诉讼诚信原则面临的最大挑战,就是它与民事诉讼的内在要求之间存在着紧张关系,与程序安定性与明确性、禁止任意诉讼原则、诉讼经济原则、发现真实等诉讼要求不完全兼容。所以,即便在那些已经确立诚信原则的国家,批判它的声音也一直不绝于耳。概括起来有以下几点:首先,诉讼实质上是一种对抗关系,诉讼法是争斗的程序法。宛若真实的战争法则,民事诉讼法给当事人提供了为权利而斗争的有限且平等的手段,在“武器平等”的诉讼框架下,只要是诉讼法所承认的诉讼权利都是当事人可以使用的斗争手段。而且,当事人如何攻击与防御只能由民事诉讼法以严格方式授予,详细地予以指示,甚至例外情形也要明定,法官不得随意裁断。可以说,具体化条款压缩甚至完全挤

<sup>⑧</sup> [日]新堂幸司《新民事诉讼法》林剑锋译,法律出版社2008年版,第407页。

<sup>⑨</sup> 这是我国台湾学者蔡章麟教授对诚信原则所作的形象比喻。转引自唐东楚《诉讼主体诚信论——以民事诉讼诚信原则立法为中心》,光明日报出版社2011年版,第74页。

<sup>⑩</sup> 有关法律原则适用困境的理论分析,见舒国滢、谢晖、陈金钊、庞凌等法理学者对法律原则适用中基本问题的分析。参见胡玉鸿:《“法律原则如何适用”笔谈》,载《苏州大学学报》2004年第6期。

占了诉讼诚信原则的生存空间,让其变得没有太大价值。其次,诉讼诚信原则与具有相同价值判断的具体程序规则也有重复现象,民事诉讼法中有着大量体现诚实信用精神的条款,例如,诉讼费用分担和强制措施的规定,以及各种诉讼权利失权的规定都体现着诚信的精神。因此,诚信原则作为在背后支撑程序规则的理念即可,完全没有必要到诉讼的第一线冲锋陷阵。此外,诉讼法在一定范围内赋予法院的职权也完全可实现诚实信用原则所欲追求的目的,诉讼指挥权就是最典型的权力,法官可以通过行使阐明权等方法来揭发恶意或轻率的主张或申请,达到防止当事人滥用诉讼权利的目的。

可见,诉讼诚信原则与具体化条款之间的冲突已经成为一个普遍性的问题。在诉讼诚信理念已成司法共识的背景下,有关诉讼诚信原则的立法形成了两种体例,一是那些并没有将诉讼诚信原则入法的国家,仍有同样能够发挥类似功能的诉讼原则与程序规则。诉讼诚信原则只是在法典的背后起作用,而让那些禁止诉讼权利滥用的一般化条款站在前台,冲在遏制不法诉讼的第一线。例如法国并无诉讼诚信原则的宣示性规定,但其《新民事诉讼法典》第15条(对审原则)及第763条则完全可以替代诉讼诚信原则。<sup>①</sup>我国2012年民事诉讼法修改之前,由司法解释规定的证据失权制度以及民事诉讼法规定的对妨碍民事诉讼的强制措施,也属于这种情形。二是即使那些实现了诉讼诚信原则法典化的国家,原则自身的必要性与恰当性证明仍然没有完成,该原则与其他诉讼价值之间的矛盾与冲突尚需消弭。特别是诉讼诚信原则与其他一般性条款、其他诉讼原则之间的冲突,<sup>②</sup>仅以我国的新法为例,如何处理诉讼诚信原则与具体条款的关系就成为一个两难问题:具体的诉讼规则条款如果与诉讼诚信原则不一致的情形,原则很难再被认定为规则的基础,故优先适用原则的理由也难以成立。退一步讲,即便在诉讼规则与诉讼原则发生冲突时可以优先适用原则,那么也不过是通过原则为规则创制一种例外而已。<sup>③</sup>总之,诉讼诚信原则也常因适用困难和不恰当地适用而饱受诟病,其再进入民事诉讼法典似乎有些画蛇添足的嫌疑,立法上的争议肯定会增加适用上的障碍。

法理学学者总结的原则适用的方法给我们以启示,这就是“穷尽法律规则,方得适用法律原则”。<sup>④</sup>在适用具体化程序规则可能导致个案的极端不公正的后果,立法又不能及时跟进的时候,法官便可适用包括诉讼诚信原则在内的规范,实现个案正义。在此种情况下以诉讼诚信原则作为判断诉讼行为的标准,会助益于实体公正与程序公正双重价值的实现,实现人们对民事诉讼的公正、迅速、经济的价值追求。<sup>⑤</sup>

尽管处于夹心状态,诉讼诚信原则仍有自身独特的价值。一方面,我国民事诉讼程序规范还不尽完备,诉讼原则与程序规则之间的背离绝非是个别现象,辩论原则、处分原则与程序规则的不一致已经典型地说明了这一点。至于新增设的诉讼诚信原则与程序规则之间的不协调更是在所难免。而且,面对不一而足的诉讼失信行为,以民事诉讼法中的具体条款逐地去禁止每种诉讼权利的滥用既不现实,也无必要。诉讼原则在实践中也处在类似于哈特所言的“空缺结构”(open texture)的地位,而在一定程度上可有效弥补种种规范阙失的判例制度则尚未建立。<sup>⑥</sup>况且,我国的诉讼原则与诉讼程序规则一样均被视为民事诉讼程序的构成要素,因此,法官以诉讼诚信原则去衡量、解释和判断诉讼行为的合目的性,

① 法国民事诉讼法学立法与实践侧重于从对席原则、对审原则或者尊重辩论权的原则角度讨论诚信原则,诉讼诚信原则建立在对审原则基础之上,是对审原则的一个基本要求,禁止以损人为目的的翻悔、翻供;法官则有义务对当事人违反辩护权利的行为进行制裁,有义务严格地保持中立与说明判决理由。参见[法]让·文森、塞尔日·金沙尔《法国民事诉讼法要义(上)》,罗结珍译,中国法制出版社2001年版,第608页。

② 对非法证据的判断最典型地表现出这种矛盾。非法取得的证据给对方当事人造成突袭,破坏了法律秩序,侵害了他人人格权,并在客观上鼓励人们以违法方式收集证据。但是,一概否定这类证据又不利于发现真实。因此,法官应综合比较衡量违法取得证据的重要性、必要性或审理对象、收集的方法、与被侵害的利益等因素,来决定其有无证据能力,而不是一概否定其证据能力。

③ 林来梵、张卓明《论法律原则的司法适用——从规范性法学方法论角度的一个分析》,载《中国法学》2006年第2期。

④ 参见舒国滢《法律原则适用中的难题何在》,载《苏州大学学报》2004年第6期。

⑤ 张卫平《民事诉讼中的诚实信用原则》,载《法律科学》2012年第6期。

⑥ 前引③。

就与以诉讼规则为标准一样没有什么不妥之处。至少,诉讼诚信原则的适用为诉讼程序的进行注入了道德性,诉讼程序的完善也会体现这种道德性。再次,诉讼权利的正当行使或滥用的界限十分模糊,诉讼权利滥用往往以合法的形式做掩盖,诉讼行为的有效无效、合法与否难以判断,以程序规则判断往往得出非此即彼、非黑即白的处理,而以诉讼诚信原则处理则体现出弹性优势,能够避免两个以上规则同时调整时的冲突。这便是原则所特有的“分量的维度”(dimension of weight)。<sup>①⑦</sup>例如,在诉讼权利正当行使与诉讼权利滥用之间的界限本来就是模糊甚至是多变的,如果不考虑具体的诉讼情境而过重强调打击诉讼欺诈或虚假诉讼的一面,只会徒增当事人的心理负担,增加其进行诉讼的恐惧感,减损其对司法的信赖。即便是适用具体程序规则,法官也不得不考虑其背后的诚实信用原则,至少会把原则作为解释的工具使用。总之,程序规则与诉讼原则在适用中呈现出一种循环往复且相互促进的关系,通过原则的适用、判例的积累会提炼出新规则,而新的规则仍会再产生问题,便要再运用原则再对规则进行发展,这是一个循环往复不断完善的过程。

需要强调的是,诉讼诚信原则的适用要在法官的自由裁量权得到合理规制,适用的方法被合理限制的情况下进行。尤其是要通过限制适用范围的方法,让该原则在受到限制的条件下适用。因此,我国诉讼诚信原则与具体条款的竞争关系可秉承以下两个原则来处理:一是,诉讼诚信原则仅应被适用于不适用该原则就无法解决问题的情形。亦即,凡法律规定有漏洞,也没有相应的司法解释,以公正理念及立法者本意仍无法确定时,才可援用诚信原则。二是,在以该原则作为解释根据的场合下,当法律规定模糊时可考虑运用体系解释、利益衡量等解释方法,向有利于守信的一方解释;<sup>①⑧</sup>而诉讼诚信原则与其他诉讼原则在适用上则要遵循补充性和个别性适用的原则。

诉讼诚信原则不同于具体的程序规则,只有在特定情况下方可对诉讼行为的方式与后果直接进行规制,针对具体的诉讼情形做出价值判断和利益衡量。这也就意味着,诉讼诚信原则要有自己的调整对象和适用范围,概括起来就是其适用要有特殊性,这个特殊性就是个别化调整。所谓个别化调整,是指它具有个别化适用的特点,可以作为判断诉讼行为有效及合法性的基本依据。这种个别化调整的情形主要包括:(1)禁止欺诈性的诉讼状态。在本质上,禁止以欺诈行为形成有利于自己的诉讼状态属实体法上的问题。例如,禁止欺诈性地创造某种诉讼上的法律状态,当事人不得规避法律骗取或者不合理地使用管辖的规定,欺诈性地妨碍向债务人的送达等。<sup>①⑨</sup>(2)禁止自相矛盾的行为。例如,原告违反协议管辖的、适用简易程序等约定的诉讼行为,尽管达不到诉讼欺诈的程度,但却已经构成了违反诉讼诚实信用原则。(3)诉讼失权。为强制当事人提出证据,法院有必要基于诚实信用原则的要求,允许对方当事人要求迟延提出证据的当事人说明错过证据提出的原因,促使当事人尤其是诉讼代理人能够自觉地遵守举证时限制度。(4)禁止滥用诉讼权利。当事人构成诉讼权利滥用的话,便失去了法律保护的利益。诉讼权利的滥用必定是对诚信原则的违反,例如,对于轻微的诉讼行为瑕疵,当事人在该行为实施后很长时间以后才提出异议,就被认为是滥用诉讼权利,从而违反诉讼诚信原则。通常的做法是,当事人轻微地违反了诉讼诚信的规定,虽然诉讼行为和程序的效力并不受影响,但法官可以谴责这些轻微的诉讼不义之举,对方当事人也可以征得法官同意去这样做。<sup>②①</sup>

总之,诉讼诚信原则与具体程序规则条款之间虽在整体上呈现出一种“相互澄清”式的关系,本文开篇所列举的第56条、第65条及第112条和113条最具体明确地表达出对诉讼诚信原则的支持,这些

<sup>①⑦</sup> 张文显《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第54页。

<sup>①⑧</sup> 董少谋《诚实信用原则在民事诉讼中的具体使用》,载《检察日报》2012年9月20日第3版。

<sup>①⑨</sup> 例如,原告故意谎称被告住所不明,进而让法院做出公示送达,在被告浑然不知的情况下获得胜诉判决,再如,因为双方达成撤诉之合意,所以被告不出庭,但原告违反合意不撤诉,进而在被告不出庭之情况下实施诉讼,并最终获得胜诉判决。在这种情况下,如果被告接受裁判权未获得实质性的保障,那么可以将其视同为冒用姓名诉讼之情形,故而应当允许其主张当然无效。前引<sup>①⑧</sup>第470页。

<sup>②①</sup> Francisco Ramos Méndez, Abuse of Procedural Rights? Spain And Portuga, Abuse of procedural rights: Comparative Standards of procedural fairness, Hague, Netherlands, Kluwer Law International, 1999, p182.

条款也划定了各自的适用范围和界限。尽管如此,诉讼诚信原则与这些具体条款在适用上仍有适用先后次序的问题。例如,在有明确的程序规则且该程序规则与诉讼原则都能得出同一个判断结论时,应当直接适用具体的程序规则,而不得置法律规定于不顾,使具体条款“逃逸”至诉讼诚信原则。另一方面,在民事诉讼法具体条款缺失,对诉讼行为的有效性失去了判断根据的情况下,诉讼诚信原则就该一展身手来弥补成文法的不足,以实现程序正义。

## (二) 补充性:与其他诉讼原则的关系定位

回溯起来,全国人大法工委于2011年10月底公布的第一次审议稿中,并没有诉讼诚信原则的踪影。<sup>①</sup>而在第二次审议稿时立法机关接纳了最高人民法院等机构和专家的建议增加了诉讼诚实信用原则,目标直指恶意诉讼、拖延诉讼现象,并在第二次审议稿的首条中将诉讼诚信原则置于处分原则之下,即“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。当事人行使权利应当遵循诚实信用原则”。这一草案似乎释放出这样一些信息:一是,将诉讼诚信原则作为处分原则的下位概念,暗含的意思是诉讼诚信只规制当事人的处分行为,是对当事人处分行为的限制性规定,而不约束法院;二是,诉讼诚信原则仅适用于当事人,立法初衷似乎在于根治当事人虚假陈述、伪造证据甚至提起虚假诉讼、伪公益诉讼等失信行为。但出乎人们的预料,在正式提交全国人大常委会讨论的第三次审议稿中,诉讼诚信原则的内涵陡然变得丰富与全面。而且,旧法第13条单独规定的处分原则被下调至该条第二款,而第一款则为诉讼诚信原则取而代之,即“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”第二款规定的处分原则原原本本地沿袭了原有的规定,即“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”处分原则与诉讼诚信原则被安排在第13条这同一屋檐之下,似乎表露出相应的立法目的——两者居于同等重要的地位,甚至诉讼诚信原则比处分原则更重要。但也许是我们误解了立法上的安排,将诉讼诚信原则置于处分原则之前,也许只是立法中对条文数量有严格限制,而不得不让诚信原则委屈地借居在第13条之中的缘故,其实它与处分原则并无孰先孰后的问题。即便真的如此,也不符合诉讼诚信原则的法律地位,相对于处分原则,它绝对是一个下位的原则,应当服从与服务于处分原则。

民事诉讼基本原则体现着程序制度的主导性思想,决定着民事诉讼的外貌与体态,并进一步决定着民事诉讼的性质与模式。理想的状态是,辩论原则和处分原则等诉讼原则彼此之间保持着谦抑关系,各自在自己守备范围内作用。但是,一旦在诉讼诚信原则与其他诉讼原则之间发生了冲突,便出现了谁应当在诉讼程序中居于支配地位的问题。

从立法论层面,辩论原则与处分原则决定了民事诉讼的本质特点和基本规律,具有一般规制的意义。前者决定了诉讼资料的提出,后者决定了诉讼标的的范围和诉讼程序之开启与终结。而相对于辩论主义与处分权原则,诉讼诚信原则却属于个别化的调整,在各种价值之间发挥着平衡功能。其中所蕴含的具体评价基准,如禁止诉讼中的矛盾举动、权利失效、排除形成不当的诉讼状态、禁止滥用诉讼权利等措施,都是对诉讼行为的规制,针对的是特殊情形。这样,诉讼诚信原则显然不是与辩论原则和处分原则处于同一层次的原则,它只是扮演着牵制当事人主义过度实施和价值平衡的角色,以对辩论原则和处分原则无法作用的方面和事项起到拾遗补缺的规范作用。<sup>②</sup>这是对其最恰当的功能定位,因为,无论是诉讼资料的提出还是诉讼的进行及审判对象的确定,都需要诉讼诚信原则的个别化调整,将诉讼行为规制在合理限度之内。反之,如果诉讼诚信原则被拔高为一般性原则,法官就有可能挣脱辩论原则和处分原则的约束,职权主义又会回潮,当事人提出诉讼资料和主导诉讼程序进行的权利可能被不合理地限制,程序自主和程序选择权都会受到限制,以辩论原则和处分原则为基础的程序自由可能受到破坏。因此,诚信原则的适用也须慎重。历史经验也显示出这种担忧并非空穴来风,早在1933年的德国民事诉讼法规定真实义务之时,很多学者便站出来旗帜鲜明地表示反对,理由是会对辩论主义与处分权主义形

<sup>①</sup> 参见全国人民代表大会官网: www.npc.gov.cn, 最后访问日期: 2013年4月10日。

<sup>②</sup> 邵明《正当程序中的实现真实——民事诉讼证明法理之现代阐释》,法律出版社2008年版,第87页。

成侵蚀。这带给我们启示,即便在当代对将诉讼诚信原则(尤其是真实义务)引入民事诉讼法,也要保持慎重的态度,要通过正确的适用来避免其对诉讼结构可能造成的冲击。可见,诉讼诚信原则在诉讼原则体系中,只能发挥补充辩论原则和处分原则之不足的作用。如果说诉讼诚信原则在立法层面上可以被喻为“传家宝刀”的话,那么在司法层面只有在必要的场合且要针对必要的对象,才会出鞘亮剑。

那么,诉讼诚信原则在什么样的情况下方可适用呢?基于补充性的原则定位,其要被限定在辩论原则的框架下适用,要尽可能地限制而不是扩大它的适用情形,即便适用也要被控制在合理要件之下,以免法官恣意地作出处理。德国对真实义务设定的必要条件就典型地说明了这一点。其适用的前提,一是当事人的行为超出了法律容忍的限度;二是,双方当事人的事实问题上已经形成对立争执的状态。而以此为标准,如果当事人违反了真实义务,法官就要行使诉讼指挥权进行制裁,可以不采信虚假陈述的事实,课以罚款,允许受害的第三人提起损害赔偿之诉,甚至还以诉讼欺诈罪追究刑事责任。

总之,诉讼诚信原则不是“解决民事诉讼法上难以解决的法律问题的救世主”,<sup>②</sup>只应是一个具有补充性的可适用的诉讼原则,它真正起作用的地方是在不适用它就无法解决问题的情形。相对于辩论原则和处分原则,它只是一个起到平衡作用的原则,其适用要与具体的案件挂钩,离开了具体案件的具体情形,诉讼诚信就成为一个宣示性、内容空洞的模糊原则。反之,如果诚实信用原则被滥用及泛化运用的话,就可能撼动辩论原则和处分原则在民事诉讼中的支柱性地位,无助于民事司法的良性发展,甚至会有重返职权主义老路上去的危险。

### 三、适用方法

从法理学角度,法律原则的适用被严格限定于间接适用和直接适用两种情形。具体到诉讼诚信原则的适用,从域外判例来看两种适用方法兼而有之。一种构成了间接的适用,主要是通过宣示性的适用来使该原则对诉讼主体和其他诉讼参与人形成道义伦理上的心理约束;而另一种则是直接的适用,以体现诉讼诚信内容的一般性条款作为依据,直接用于对诉讼行为的判断。

#### (一) 直接适用

所谓诉讼诚信原则的直接适用,就是通过对诉讼诚信原则的法解释来寻找判断诉讼行为的依据,进而做出相关处理。直接适用的必要性在于,大量程序规范及术语具有不确定性和模糊性的特点,而民事诉讼法则要求程序的运作要符合确定性和精确性要求,两种之间需要以法解释的方法去架设桥梁,以达到如下两个目的:一方面通过解释从法律条文中吸取其合理的内涵;另一方面,保证处理大量案件的诉讼程序能够明确、稳定,以实现正确、公平裁判的目的。

##### 1. 认定证明妨碍

证明妨碍,是指由于一方当事人毁灭、隐匿证据的行为,妨碍了对方当事人的证明活动,使证据的分布出现了“偏在”失衡的情况。这种情况下允许法官做出不利于证据破坏者的事实推定。在我国没有在实体法中明确规定证据保存义务的情况下,在诉讼中直接做出证明妨碍的认定和事实上的推定,未免有诉讼突袭和缺乏理由的嫌疑。因此,寻求法理上的支持就是必要的,恰当的解释根据正在于诉讼诚信原则。在笔者看来,诉讼诚信原则是做出证明妨碍推定的根据所在,它能够让垄断性占有事实及证据的对方当事人提出该证据,这符合当事人实质性平等价值的要求。而如果对方当事人不予以协助,便构成了对这一原则的违反,要承受对自己不利的事实推定。这样做的好处是,可增强当事人对诉讼程序的信赖,强化他们的自我归责意识,纠正“证据偏在”状况,保障当事人在诉讼中的实质平等,并防止法官滥用自由心证。日本法院曾据此针对一起第三人以核能发电机安全性为由提起的请求停止建设诉讼做出过判例,因表明自己计划事业的安全性而获得建造许可的企业(被告),以企业秘密为由拒绝提出上述资料,对此仙台高等裁判所1994年5月12日的决定认为,这种拒绝行为有违公平原则、诚实信用原则,

<sup>②</sup> 吴从周《初探诉讼经济原则》,载《民事诉讼法之研讨》(十七),元照出版公司2010年版,第174页。

因此是不合理的,尽管企业方负有保密义务,但不能拒绝提出该文书的命令。<sup>④</sup>德国判例也表明将这种情况付诸诚实信用原则解决,根据不同的个案通过自由证据评价框架进行推论,判例证明,这确实收到了简化证明的功效。

## 2. 对非法证据的取舍

以违法方法取得的证据,如偷录、窃取、窃听而取得的证据,能否具有证据资格,从而作为认定案件事实的根据,实务界和理论界向来莫衷一是,见解各异。主流观点和司法解释都坚持“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据”,而否定其证据资格。但实践中的情形却千差万别,一概肯定这种证据的证据资格也过于绝对化。主要是因为,这种证据往往给对方当事人造成诉讼上的突袭,破坏法律秩序,侵害他人人格权,并对他人以违法方式收集证据形成了客观的鼓励,而对国家造成实体上的侵害。因此,从诉讼诚信角度论证这一问题似乎更具备合理性。那些并没有侵害到对方的一般人格权,录音的手段方法没有显著的反社会性的情况,如果不以违反诉讼诚信原则予以限制,则不利于法价值的实现。<sup>⑤</sup>考虑到诉讼诚信原则已经进入我国民事诉讼法典,适用该原则作为判断违法取证行为的效力便具备了正当性,法官完全可以在证据价值与违法取证侵害的法益之间进行权衡,并得出是否采纳该证据的结论。当然,在这样的适用中也要为当事人留下救济的空间,有必要赋予对方当事人以异议权(责问),如果不诚实取证的情况确实存在,那么该证据就不宜被提出和使用。

## 3. 判断“一部请求”

诉讼诚信在解决一部请求的问题上最能显现其功效。所谓一部请求,是指在数量上可分的债权中的一部起诉请求。在这种情形中,如果以被告是否得到了程序保障为标准,决定后诉的余额请求是否合法,仍很抽象不易操作,故应依诚信原则解决。学理上一般认为,当法院对于数量上可分债权之部分请求,做出全部或部分驳回请求之判决,并在判决确定后,只要没有特殊情况,那么应当基于诚实信用原则,不允许当事人提出剩余请求。<sup>⑥</sup>因为,如果原告在前诉中并没有明示保留余额的请求时,其在后诉中提出余额请求,在诚实信用原则的角度,已经产生失权的效力,不得再提出这样的诉讼标的而请求法院审理,除非原告能够证明其有正当理由而没能在前诉中提出全部的债权请求。笔者认为,我们也完全可以以诉讼诚信原则中的禁反言法理为根据,对当事人提出一部请求给予限制,限制底线就是诉讼权利不被滥用,让诉讼诚信原则来平衡当事人之间的利益。具体标准是:一部请求原则上合法,一部请求后法院对此做出的判决,原则上只对该部分请求产生既判力,而对余额的部分没有既判力;但是一部请求的判决作出且生效后,对债权余额能否提起诉讼并获得法院的受理,则要看后诉的余额请求是否违背诚信原则中的禁反言法理。如果前诉的一部请求,在诉讼中没有“明示”或无法“特定”为一部请求,并且因没有“明示”,无“特定”,致使被告相信原告为全部请求,而对于这样的诉讼,如果被告无法采取相应的反诉等手段(例如,提起确认余额债务不存在之反诉)而避免多次应诉的骚扰的话,被告就有承受程序不利益的风险,便可认为原告使用了不正当的手段形成了对自己有利的诉讼状态,基于禁反言的法理,后诉之余额请求,应被驳回。

## 4. 赋予既判力以正当性

经过十几年的发展,既判力理论已经较为系统地进入中国的民事司法领域,成为保障权利安定和程序安定的法宝,尽管将其落实在民事诉讼法法典中仍尚需时日。在实践中运用既判力制度,进而将其推入法典,就必须寻找有力的理论解释,用来说明为什么既判力可以强加给平等的当事人。笔者认为,既判力是在诚实信用原则中获得了拘束当事人和法院的正当性,因为既然当事人被赋予平等的诉讼地位、

<sup>④</sup> [日]高桥宏志《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》林剑锋译,法律出版社2003年版。

<sup>⑤</sup> 参见[日]高桥宏志《重点讲义民事诉讼法》,法律出版社2007年版,第43-44页。

<sup>⑥</sup> 前引<sup>⑤</sup>。

权利义务与诉讼机会和风险,由此要求他们接受判决结果的约束也是天经地义的事情。正所谓新堂幸司教授归结的“以当事人责任为内容的诚实信用原则或公平观念”。<sup>②7</sup>当事人自己现实行使了这种地位或权能,并亲自创造了判决的基础,既判力的这种遮断效根据,在于除了权利关系的安定、诉讼经济等因素外,也包括诉讼上诚实信用原则。<sup>②8</sup>同理,争点效制度的正当性根据也是诉讼诚信原则,理由中的判断的拘束力说到底是在具体情况下适用诉讼诚信原则的结果,并非制度的效力。具体而言,在争点效中有禁止矛盾行为与权利失效两种具体制度的约束。一方面,对于胜诉方当事人而言,诉讼诚信原则禁止他们作出矛盾行为,禁止针对同一个诉讼标的再次起诉;对于败诉方当事人而言,则要受到诉讼诚信原则所衍生出的“权利失效”(失权)规则的约束。可见,争点效理论是从诚实信用原则或公平原则出发来谋求其理论根据的。当今司法中,它已从具有补充性、保守性的诚实信用原则,拓展到争点效认定这样具体问题的解决上。由此,诉讼诚信原则的内涵变得丰富,功能也得到了加强。

## (二) 间接适用

诉讼诚信原则的间接适用,是指通过宣示性适用和职业伦理约束来防范与根治诉讼权利滥用的现象,亦即法官行使诉讼指挥权或者在做出裁判时,对诉讼行为成立与否、有效与否做出判断时以该原则作为依据。这种适用的优点,在于使诉讼法能够柔性应对社会变迁的需要,使诉讼制度更合乎道德性要求;其缺点则是在构成要件上模糊不清,而影响到它的适用效果。适用中如何扬长避短,就成为一个问题。

### 1. 对当事人的宣示

对当事人的宣示适用,是指在案件审理中法官适用诉讼诚信原则对当事人诉讼行为进行基本的评价。考虑到我国当下诉讼权利滥用主要以虚构案件事实、冒名诉讼、伪造书证、恶意自认与调解、滥用意思自治以及快速保全或处分等形式表现出来,因此宣示适用应当合理运用禁止矛盾举动、权利失效、排除形成不当的诉讼状态及禁止权利滥用等具体原则。例如,当事人之间订立有仲裁协议约定以仲裁方式解决争议,但一方当事人却向法院提起了诉讼,这种情形下原告给对方当事人造成了放弃行使诉权的错觉,而在违背对方当事人的预期的情况下提起诉讼,显然属于违反诚实信用原则的行为。对类似情形法院在驳回起诉时亦可宣示诉讼诚信原则,增强说服力。

### 2. 对律师及其他诉讼参与人的宣示

律师非常熟悉诉讼程序以及自己对当事人所承担的责任,出于趋利避害的动机和应付当事人的考虑,他们也可能为了达到某种效果而滥用诉讼权利,由于深谙诉讼上的技巧,他们往往被视为是真正实施滥用程序行为的群体。在与当事人的关系上,也有滥用代理权、超越代理权等损害当事人权益的情况。国外经验也表明,正因律师业务的活跃,造成了当事人双方过分攻击防御活动,要对这种过度活动进行适当的处置,仅靠明文的规定则存在局限。<sup>②9</sup>正因如此,在职业伦理向上借助律师法和律师执业行为规范和纪律等的倡导和惩戒就非常必要。例如,德国民事诉讼法规定如果律师违反了真实义务,他就会因为诉讼欺诈而被名誉法庭和刑事法庭追究责任。他和自己的被代理人一样,要向受到损害的对方当事人承担损害赔偿的责任。

至于其他诉讼参与人,与法院和当事人相比他们虽对诉讼进程不起决定性的作用,但他们的诉讼行为对当事人权利的实现、法官案件事实的查明、诉讼程序顺利的开展会存在着一定的影响。在某些情形下,例如案件证人是息争解纷的唯一目击证人时,会对当事人权利的实现与法官案件事实的查明起到决定性的作用。因此,诉讼诚信原则要适用于证人、鉴定人、翻译人等其他诉讼参与人,而考虑到这些人参与诉讼带有辅助法院发现案件真实及公法义务的一面,对他们晓之以诉讼诚信法理就十分必要。具体

<sup>②7</sup> 前引<sup>③</sup>第497页。

<sup>②8</sup> 前引<sup>②4</sup>第539页。

<sup>②9</sup> [日]谷口安平《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第168页。

而言,诉讼诚信对其他诉讼参与人的适用,以这些人对案件事实所负的真实义务及作为公民对国家所负的诉讼义务为核心。他们应正确行使诉讼权利履行诉讼义务,客观真实地向法院提供信息,不得故意歪曲。在另一方面,为避免原则宣示的空洞化,还要通过民事诉讼法及其他法律中的具体条款来强化这种宣示效果,例如,我们可以将《刑法》第305条有关伪证罪的规定理解为是对违反诉讼诚信而作虚假证明、鉴定、翻译和记录行为的制裁手段。再如,我们还可以考虑为鉴定人等负有公法责任的其他诉讼参与人建立诚信记录,对其违法鉴定的行为予以记载,作为职业考评的根据。

### 3. 对法官的宣示

道德的倡导者要首先践行道德。法官的道德是职业伦理的同义词,因此法官做出裁判以及进行诉讼上的指挥,都要符合正当化条件并顾及自身的裁判角色,秉承诉讼诚信原则。法官接受诉讼诚信原则规制的必要性在于他们也有一些故意或者过失的不诚信审判行为,例如故意决定中止诉讼使程序不必要地停下来。对类似情形,主要有两种处理机制,一是通过法官业绩评价机制来处理,甚至追究审判职责;二是法院如果从事了违反诉讼诚信原则的行为,当事人也可以通过上诉程序和再审程序要求纠正。

一种观点认为,民事实体法和民事诉讼法的诚信原则都是约束当事人的,不能约束法官。在这一问题上,日本和韩国等国的民事诉讼诚信原则也只是明确了“当事人进行民事诉讼,应以诚信信用为之”<sup>⑩</sup>以及“当事人与诉讼关系人应当本着信义诚实地进行诉讼”<sup>⑪</sup>。况且,就规制手段而言法官的诚信只能依靠程序的刚性、法官的资格,以及事后另案中对法官失信的责任追究来加以保证,而不能寄望于一个抽象的、作为法律基本原则的诚信原则。甚至有观点认为在民事诉讼法中规定法官的诚信原则,会损害法律的严肃性和权威性,徒增当事人甚至全民对法官的不信任。<sup>⑫</sup>笔者认为,如果法官对当事人的诉讼权利造成了不适当的限制,或形成了突袭性裁判、滥用自由裁量权或者造成了诉讼上的拖延,乃至故意做出错误裁判,都是违反诉讼诚信原则的行为。基于此,将诉讼诚信原则延展适用于法官就具有了规制裁判权的意义,这对于推进当下司法伦理建设尤其具有现实意义。首先,诉讼是因为当事人而存在,其所承担的重要目的是保护当事人的程序人权。因而,与法院期待当事人遵循诉讼诚实信用原则的心理一样,当事人也有权期待法院在行使诉讼职权时遵循诉讼诚实信用原则,诉讼诚信原则要得到遵守,法院也不能例外,甚至对法院的诚信要求还应更高。其次,将诉讼诚信原则延展适用于法院也是各国立法的通例。纵观世界很多国家都将法官纳入诉讼诚信的规制范围,西班牙、法国和瑞士等国家明确规定将诉讼诚信原则延伸适用于对法官行为的规制。值得注意的是,于2012年4月提交第十一届全国人大常委会第二十六次会议审议的《民事诉讼法修正案(草案二审稿)》将诉讼诚信原则的适用仅限于当事人,其表述为“当事人行使权利应当遵循诚实信用原则”。全国人大常委会于2012年8月31日审议通过的《民事诉讼法修正案》,又取消当事人作为诚信原则适用的唯一主体的规定,即又修改为“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”<sup>⑬</sup>,适用主体的范围扩大到全体诉讼参与人。这样扩大对诉讼主体的适用范围显然有着积极的意义,在我国特殊的语境之下作为一种教化性、指引性很强的原则,将法院纳入诚实信用原则规范的范围同样有助于回应社会对司法品质提升的诉求,有其重要的社会意义或政治意义。<sup>⑭</sup>

必须指出的是,发挥诉讼诚信原则的宣示功能,唤醒诉讼诚信道德观的主体意识,对各诉讼主体形成心理上的制约,是值得肯定的原则功能,但绝对不应将其做绝对化的强调与适用。因为,维系诉讼诚信的力量首先是法律的强行性规定,而非单纯依靠道德的教化。反过来,如果只是强调诉讼诚信原则宣示功能,而忽视对不诚信行为的惩罚与制裁,诉讼诚信原则就有沦为橱窗式原则——只是对外展示的空

<sup>⑩</sup> 参见《日本民事诉讼法》第2条。

<sup>⑪</sup> 参见前引⑤[韩]孙汉琦书,第40页。

<sup>⑫</sup> 前引⑨,唐东楚书,第143页。

<sup>⑬</sup> 宋朝武主编《中华人民共和国民事诉讼法精解》,中国政法大学出版社2012年版,第9页。

<sup>⑭</sup> 前引⑮。

洞化危险。正如民法中的诚信原则在司法适用时面临的情况一样,笼统套用诉讼诚信原则的法律适用方法并无多大意义,即使去掉了也不影响判决内容的完整性。<sup>⑤</sup>因此,在该原则的宣示性方面要以必要性为限度,切不可泛化。如果谋求诉讼诚信的治本之道的話,就必须多管齐下,将刑事与民事制裁手段并用。刑事法律方面有必要将严重的诉讼欺诈行为入罪;民事领域则可考虑允许受到诉讼欺诈的当事人提起损害赔偿之诉;在诉讼领域则应加大强制诉讼指挥权的运用,对不诚信诉讼行为做出合理认定,做出诉讼行为有效与否、成立与否的判断,以此为根据强化罚款等强制措施的适用。

总之,民事诉讼诚信原则法典化给我们带来新期待。通过法解释和法适用技术让这一原则在民事司法中活跃起来,必定有助于诉讼秩序的形成和司法权威的树立。当然也必须认识到,中国长久以来堆积在民事司法领域的诉讼诚信问题,只是社会诚信缺失之冰山一角。诉讼诚信状态的达至将是复杂、长期且系统的工程。将法律约束、道德约束与社会规范约束结合起来,形成互相补充、有效对接的诉讼诚信约束机制才是一个治本之策。但在这其中,我们让要让诉讼诚信原则担任制度推手的角色,改变传统的“原则秀”思维,通过诉讼诚信原则的适用,实实在在地通过判例逐步推进诉讼诚信建设,进而为整个社会诚信建设做出贡献。

---

**Abstract:** Compared to Western countries, the principle of good faith added to and stipulated in new civil procedure law only considers the realistic requirement of containing malicious action. If we interpret and apply the principle of good faith in a narrow sense, the principle of good faith will not play the role of adjustment in finding the facts and promoting civil actions, and the contributions of this principle will be hindered. The application of principle of good faith must be in conformity with specific provisions and other litigation principles, and find the appropriate entry point through its complementary role and specific adjustment. In order to make sure the principle of good faith can finally service to the construction of good faith in action, the application methods of the principle can be divided into two types: the direct method can be used for judging acts in action; while and the indirect method can be used for reinforcing the psychological constraints through the declaration of the principle.

---

(责任编辑:陈贻健)

---

<sup>⑤</sup> 参见徐国栋《我国司法适用诚信原则情况考察》,载《法学》2012年第4期。