

民事诉讼中诚信原则的设置方式及适用主体

刘显鹏

(武汉大学法学院,湖北武汉430072)

[摘要] 将诚实信用原则纳入民事诉讼体系,并期冀其真正发挥作用,必须从两方面加以注意:其一,应当建立和健全相应的程序规范来对其予以体现;其二,将此原则的适用主体界定为与案件争议有利害关系的当事人和其他诉讼参与人,而将作为审判法律关系主体一方的法官排除在此原则规制主体范围之外。进而再将诚信原则具体展开,从而真正对民事诉讼程序的顺利发挥实效。

[关键词] 民事诉讼;诚实信用原则;设置方式;适用主体

[中图分类号] D925.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2009)02-0055-(04)

在对民事诉讼研究的过程中,对在该领域占据重要地位的基本原则的探索无疑具有重要意义,因为基本原则对整个民事诉讼制度的建构与运作起着根本性的指导作用,正确认识基本原则能为整个民事诉讼制度的改革确立基本的思路 and 方向。而在对民事诉讼基本原则的研讨中,不少学者提出应将作为民法基本原则之一的诚实信用原则引入民事诉讼法,归入规制民事诉讼主体诉讼行为的基本原则之列。但学者论述多是针对此项原则在民事诉讼中存在的合理性及其所包含的若干项较为抽象的要求加以阐述,尚未涉及该原则的具体设置,此种研究状态若欲对日后相应的立法产生实质性的指导作用实非易事。有鉴于此,本文拟就诚信原则在民事诉讼法中的设置方式加以探究,并对其适用主体范围进行阐释,进而对其具体展开进行一定的探讨。

一、民事诉讼中诚信原则的设置方式

从世界范围来看,理论上对于诚实信用原则能否被民事诉讼法所“接纳”一直存有肯定和否定两种截然对立的观点。诚信原则的适应性和公法的确切性乃分别为肯定说和否定说成立的基点。时至今日,不仅争议仍然存在,且已从抽象的价值判断延伸至具体的制度布设。与民事诉讼领域其他理论争议所不同的是,此问题理论上的争议并未影响立法实践的步伐,目前几乎所有的国家和地区均在各自的

民事诉讼法中直接或间接地对诚实信用原则作了相应表述,可以说是用立法实践对肯定说做了认同性的回应。

否定说之所以对在民事诉讼领域确立诚实信用原则持否定态度,乃是出于维护绝对自由主义的诉讼架构及追求公法安定性的需要。针对肯定说的各项主张,持否定说者认为对于处理私权纠纷的民事诉讼而言,应让当事人享有充分使用一切有利于自身的诉讼方法的自由。对于一切诉讼技术,甚至是建立在损害他方利益基础上的行为均不应予以禁止,此乃私权纠纷性质使然。显然,这种建立在绝对自由主义上的诉讼架构理念乃是对民事诉讼性质的重大误解,其与所谓不依赖公权力介入解决纠纷的自力救济无任何实质区别,是对诉讼本质属性的抹杀。既然当事人选择诉讼作为解决纠纷的手段,就必定要受诉讼规则制约,不能恣意妄为。^[1]因此,作为否定说据以立足基点之一的诉讼绝对自由主义毫无合理性,无需多费周折即可予以否定。

而对于作为否定说另一立足基点的对公法安定性之追求的论辩,要提出令人信服的观点加以反驳则非易事。正是在此问题上,持肯定说者大多停留在论述诚实信用原则在民事诉讼中存在之合理性的“入门”层面上,而未能将此项原则的精髓真正从民法中抽出并恰如其分地运用到民事诉讼法中去,这

[收稿日期] 2008-10-20

[作者简介] 刘显鹏(1980-),男,湖北襄樊人,武汉大学法学院博士研究生,武汉工程大学政法学院讲师,研究方向为民事诉讼法和司法制度。

也正是阻碍人们在实际立法中有效地确立此项原则的“软肋”之所在。因而有必要对民事诉讼中诚实信用原则的确立与追求公法安定性之间所谓的“矛盾”予以消除。

关于诚实信用原则的含义已多有阐述,且同多异少,无外乎是要用诚实信用来指导人们的各项行为。具体来说,诚实信用原则的功能有二:其一,补充作用,即在法无明文规定或存有漏洞的情况下,由法院根据此项原则发挥主观能动性,直接对当事人之间的权利义务进行调整,对现行成文法予以补充。在此层面上,诚实信用原则主要起一种“事后”作用,此种意义上可最清楚地体现出诚实信用原则的实质,即授予法官自由裁量权,在法律规定不甚完备的情况下,在审判实践中由法官直接依此原则进行裁判。其二,指导作用,即在法律制订中贯彻诚实信用原则,用此原则指导立法,在成文法的具体条文中渗入诚实信用的精神。这不单是指用某几个条文对此原则本身做出原则性的规定,而且是要将诚实信用的理念融入到每项具体制度的设置中,在具体制度中体现其精神。可见,在这一层面上,诚实信用原则起的乃是一种“事前”作用。

在民事实体法中,由于其调整对象的私法性质,故要求民事立法对民事法律关系的调整应具有较大弹性,即法律应给民事主体自主性的发挥预置较为宽松的空间,便于民事主体之间的自由协商,以及进入诉讼后在法官自由裁量权之下依诚实信用的要求对民事纠纷之处理结果做出安排,以达到双方正当利益的最大化。因此,民事实体法中的诚实信用原则对民事立法主要起着一种预留空间的“事后”补充作用,这固然是对民事法律关系日益复杂化的承认和妥协,但更重要的则是基于对民事法律关系的正确认识得出的必然结果。

以往论著在借鉴此项原则时大都未能完全领悟其在民法这一特定法域之适用背景下独特的设置方法和使用方法,从而在将其导入民事诉讼法时,从原则的内涵本身到具体设置、使用方式统统予以照搬,而未意识到民法中此原则所倚重之设置、使用方法是与民事诉讼法的本质特征相冲突的。这也正是对在民事诉讼法中确立诚实信用原则持否定态度的学者竭力攻击的目标之所在。

作为程序法之一的民事诉讼法,侧重于具体法律操作的过程,是民事诉讼主体实施诉讼行为、进行诉讼活动的依据,因此,其必然倚仗极富技术性和可操作性的详尽的程序规则。由此观之,对在民事诉讼中运用诚实信用原则的要求显然不能仅仅停留在

原则层面上,而应深入到具体规则之中;否则,“诚实信用原则作为一个突兀的原则,在没有具体规则的支持、缺乏赖以生存的制度环境下,至多是个华而不实的法律术语而已,不具备技术和实践层面的可操作性价值”^[2],这与民事诉讼法作为程序法内含的要求明显相悖。对于程序法来讲,就个案而言,具体规则的“硬”规制比抽象原则的“软”约束更具价值,故具体程序规则的缺位无疑会贬损程序的价值。因为如果对程序本身仅仅满足于抽象化或原则化,则程序存在的意义便会荡然无存。存在于民法中的具体规范向一般原则靠拢的现象可能只会对当事人之间的私益产生影响,且其影响还并非均为负面;而民事诉讼法中具体规定向一般原则的靠拢却会造成一种普遍的负面影响,从而给制度的设置与运作留下“硬伤”。对于诉讼程序本身,显然不能过多地赋予法官自由裁量权,因为指望法官个人均为圣贤从而会自觉地对当事人的权利加以切实的保障,本身就是缺乏程序保障的表现。法官作为个体均是高度个性化的,而法律制度和诉讼程序却具有普遍性,因此,由具体法官给予保障的可靠性自然不如依法定规则而行之。即使在对法官依赖性、信任度均相对较高的英美法系国家和地区也普遍存在严格的民事诉讼程序规则。可见,对诉讼程序规则的具体化、详尽化乃是任何一个国家和地区均应予以高度重视并认真对待的问题。与民法中诚实信用原则侧重于补充之功能相比,民事诉讼法中的诚实信用原则更侧重于将其精髓融入具体诉讼规则的制定当中,即其主要体现为“事前”的作用。日后中国对现行民事诉讼法进行修改时,除应将此项原则明确导入外,更应当建立和健全相应的程序规范来予以体现,从而防止其坠入程序“空洞化”^[3]的深渊。

二、民事诉讼中诚信原则的适用主体

从理论上对在民事诉讼法中设置诚实信用原则的方法加以阐明后,在理论指导实践的过程中只剩下最后一道有待逾越的障碍,即要对民事诉讼中诚实信用原则适用主体的范围做出界定,因为只有对适用主体的范围在理论上予以明确,进行具体设置的立法实践才能做到有的放矢。

作为民事诉讼法的基本原则,必然对所有民事诉讼法律关系起指导作用,既包括法院与当事人及其他诉讼参与人之间的审判法律关系,也包括当事人与其他诉讼参与人之间的争讼法律关系。由此可以推出:基本原则应适用于一切民事诉讼法律关系的主体。学界也正是从此意义上认定诚实信用原则对于所有民事诉讼法律关系主体均产生约束

力的。

但若对各主体在民事诉讼法律关系中的地位及各自行为的性质细加分析,便可发现实质并非如此。1895年的《奥地利民事诉讼法》第178条规定:“当事人据以声明所必要之一切情事,须完全真实且正确陈述之。”1924年颁布施行的《意大利民事诉讼法》第88条规定:“当事人关于事实上之状况,应完全真实陈述之。”^[4]《德国民事诉讼法》第138条第1款规定:“当事人应就事实状况为完全而真实的陈述。”^[5]《澳门民事诉讼法》第9条对善意原则做出规定:“一:当事人应遵守善意原则;二:当事人尤其不应提出违法请求,亦不应陈述与真相不符之事实、申请采取纯属拖延程序进行之措施及不给予上条规定之合作。”^[6]《韩国民事诉讼法》第1条规定,法院必须努力促成诉讼程序公正、迅速且经济地进行;对此,当事人和诉讼关系人应当遵从诚实信用原则予以协力。^[7]分析这些公认的体现诚实信用原则要求的法律条款即可发现,其基本上都仅对当事人及其他诉讼参加人的行为作了要求,鲜有明确要求法官遵守此原则。即使在某些国家的民事诉讼法中对法官的行为作了某些规定(如中国《民事诉讼法》第7条和第44条),但也并不意味着其系基于诚实信用原则之考虑。因为从相关规定的内容来看,均为对法官工作职责的规定,而恪尽职守本乃职业法官份内之事,不应单纯从道德约束的角度加以界定;如把其行为归入带有浓厚道德色彩的诚实信用原则之约束范畴,则显得概念界定不清、范围划分不明。对法官工作职责的要求大都由专门法律予以规定(如中国《法官法》第7条,其中某些职责在《民事诉讼法》中也有体现),但这只是为了让当事人及其他诉讼参与人对法官的主要职责有更为清楚的认识,同时也是为了时刻提醒法官本人在审判中对法律规定的职责严格予以遵守。

一般来讲,对当事人及其他诉讼参与人违反诚实信用原则所实施的制裁,除使用一定公法上的手段外,主要是从私法方面进行的,即让其承担诉讼上的不利后果,剥夺其通过实施违反诚实信用原则之行为所欲获得的裁判上的利益。而对法官违反职责所予以的惩戒则应使用公法上之制裁手段(如中国《法官法》第32条和第33条),即对法官违反工作职责行为的惩治力度远大于对单纯违反含有道德约束色彩的诚实信用原则之行为的制裁,两者完全不在一个层面之上。

根据基本原则的性质,如其不能调整所有民事诉讼法律关系主体之间的关系,就不能称之为基本

原则,那么能否因之而否定诚实信用原则作为民事诉讼法基本原则的地位呢?笔者认为,显然不能因此项原则并不约束法官的审判行为就予以否认。虽然诚实信用原则不直接约束法官的审判行为,但其对审判法律关系仍是有约束力的,因为在当事人及其他诉讼参与人违反诚实信用原则的行为中,有一些是在审判关系中直接以法官为对象做出的,如当事人虚假陈述和证人作伪证等行为;同时当事人于争讼法律关系中所为之违反诚信原则的行为也要达于法官,由法官予以认定。可见,法官与诚实信用原则之间也存在联系——表现于认定者与被认定对象的关系。

三、民事诉讼中诚信原则的展开

法律中任何一项原则的确立都需要一系列具体的规范来体现它,诚实信用原则在民事诉讼法中的确立和适用也不例外。总体来讲,诚信原则在民事诉讼中的展开主要应从以下四个方面入手:

(一)确立真实义务

真实义务,是指当事人在民事诉讼中负有真实陈述的义务,不得主张已知的不真实事实或自己认为不真实的事实,并且不得在明知对方提出的主张与事实相符或认为与事实相符时仍然进行争执。辩论主义赋予当事人在事实方面对应解决纠纷予以限定的权限,但并不允许当事人在违反自己认知的前提下进行事实主张,进而导致法院作出错误的裁判。^[8]要注意的是,一般来讲,要求当事人对于己不利的事实做出完全真实的陈述也实在强人所难、不近人情,所以真实义务并不以让当事人陈述真实的积极性义务为内容,仅具有禁止当事人在不知道的情形下提出主张或作出否认的消极性内容。此外,真实义务也并非将自己对于事实的认识全部提出到辩论中而不能作任何隐瞒,这显然与辩论主义中当事人对事实主张的处分权相抵牾,仅是“在当事人基于隐瞒部分事实而作出的不完全陈述从整体上看违反其主观真实时,才禁止其进行这种陈述”。^[9]

(二)设置“禁反言”规则

“禁反言”规则,是指一方当事者有义务从事对方所预期的一定行为时,实际上实施的却是完全违背对方预期的行为,这种行为就被视为违反信义原则的背信行为而予以禁止。^[10]该规则主要是防止当事人和其他诉讼参与人等实施前后互相矛盾的诉讼行为,从而损害(对方)当事人的利益和诉讼程序的安定,该规则集中表现在当事人和其他诉讼参与人对于案件事实的陈述应当前后一致。这种不相矛盾的陈述近则表现在同一案件的诉讼程序中,远则适

用于前后不同案件中对于相同事实所作的主张。

(三) 规定失权效果

失权效果,是指一方当事人在法定期限内不行使其特定诉讼权利,使对方当事人认为他已没有行使其权利的意思时,为保护对方当事人的信赖利益,法官应该不再允许当事人行使该权利。其最集中的体现是对证据突袭行为的禁止。在诉讼过程中赋予当事人充分陈述、提出诉讼资料、质证及辩论的机会和条件是程序公正必不可少的内容。如果一方当事人违反法定程序用隐蔽的证据向另一方当事人实施突然攻击,使该当事人措手不及而在诉讼中处于劣势,明显有悖诚信原则之本旨。

(四) 规制证明妨碍行为

证明妨碍,是指一方当事人通过非正当手段阻碍或不协助他方当事人正常举证以期法院作出对自己方有利裁判的行为。当事人对自己所主张的事实应提供相应证据予以证明,从推进诉讼、发现真实的视角来说,这是诉讼法施以当事人的一种义务;而对维护当事人诉讼地位的平等性、保障当事人正当权益的考虑而言,其无疑又是诉讼法赋予当事人的一项权利。当事人的阻碍行为必然导致负有证明责任的当事人有可能不能证明其主张的事实,必然导致其承担举证不能之不利后果,因此,证明妨碍的非正义性不言而喻,理应得到相应的制裁。最有效的规制方式乃是若当事人为证明妨碍行为时,法院不仅可以认定他方当事人关于相关证据本身的主张为真实,进而还可对该证据所能证明事实的真实性加以认定。

四、结论

综上所述,在承认将诚实信用原则纳入民事诉讼体系的合理性之前提下,若想使此原则真正发挥其作用,日后修改民事诉讼法时,在将此原则明确导入外,必须从两方面加以注意:其一,应当建立和健全相应的程序规范来对其予以体现,从而避免因原则的导入而随之产生的具体规定向一般原则靠拢的

负面影响;其二,将此原则的适用主体界定为与案件争议有利害关系的当事人和其他诉讼参与人,而将作为审判法律关系主体一方的法官排除在此原则规制主体范围之外,从而使发端于私法领域的诚实信用原则的精髓真正得以体现,使诉讼结果与当事人及其他诉讼参与人的诉讼行为结合得更为紧密,而对法官违反职责的审判行为则应从公法上规定各种制裁措施。于此之上再将诚信原则具体展开,从而真正对民事诉讼程序的顺利进行发挥实效,进而为和谐社会之构建增光添热。

[参考文献]

- [1] 刘荣军. 诚实信用原则在民事诉讼中的适用[J]. 法学研究, 1998(4): 126-133.
- [2] 彭海青. 对民事诉讼适用诚信原则的质疑[J]. 东方论坛, 2000(4): 77.
- [3] 王福华. 民事诉讼诚实信用原则论[J]. 法商研究-中南政法学院学报, 1999(4): 86-92.
- [4] 蔡章麟. 民事诉讼法上诚实信用原则[M]//杨建华. 民事诉讼法论文选编: 上. 台北: 五南图书出版公司, 1984: 19.
- [5] 谢怀栻. 德意志联邦共和国民事诉讼法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 36.
- [6] 中国政法大学澳门研究中心, 澳门政府法律翻译办公室. 澳门民事诉讼法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 5.
- [7] 张家慧. 当事人诉讼行为与诚实信用原则[M]//陈光中, 江伟. 诉讼法论丛: 第6卷. 北京: 法律出版社, 2001: 783.
- [8] 新堂幸司. 新民事诉讼法[M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 312.
- [9] 高桥宏志. 民事诉讼法[M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 379.
- [10] 谷口安平. 程序的正义与诉讼[M]. 王亚新, 刘荣军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 145.

[责任编辑: 张岩林]

On the Good Faith Principle in Civil Procedure Law

LIU Xian-peng

(Law School, Wuhan University, Wuhan, Hubei 430072, China)

Abstract: Good faith principle is usually believed to have originated in the Roman Law. Its flexibility provides grounds for judges to execute their discretionary power. When we trace back to the merging of the procedural law and the substantive law in the Roman Law and consider the good faith rule reflected in the Roman civil procedure law, the good faith principle does not result from the extension of the civil law but originates from the Roman Law and it has been inherited and developed with the deepened research in the concerned field.

Key words: good faith principle; civil procedure law; function; inheritance