

民事诉讼法理背景下的虚假诉讼规制

——以《民事诉讼法》第 112 条的适用为中心

吴泽勇*

目次

- 一、《民事诉讼法》第 112 条的适用实践
- 二、通常诉讼程序中的虚假诉讼规制不力及其对策
- 三、民事诉讼法理背景中的虚假诉讼规制
- 四、结语

摘要 裁判文书考察表明,我国法院对《民事诉讼法》第 112 条的适用在程序上以再审为主,在主体上经常表现为公、检、法多方合作,在处理方式上则以驳回请求为主。法院在通常诉讼程序中查处虚假诉讼的动力不足、手段匮乏,是目前虚假诉讼规制实务中存在的主要问题。面对这一难题,不应抛开一般理论就事论事,而应将制度原理与对策性建言有机结合,在民事诉讼程序规范化的背景中探讨解决问题的策略。在综合考虑当事人主义与职权介入、诉讼要件审查与实体请求审查、通常证明标准及其提高等程序法理的基础上,未来法院可以在诉讼进行的不同阶段,根据案件审理的不同走向,对疑似虚假诉讼做出不予受理、驳回起诉、驳回请求、确认虚假诉讼等多样化的处理。

关键词 虚假诉讼 职权介入 诉讼要件 诈害防止参加

2012 年《民事诉讼法》修改的重心之一是强化了虚假诉讼规制的相关制度。在与虚假诉讼有关的法条中,唯一从正面规定虚假诉讼法律责任的是《民事诉讼法》第 112 条。按照该条,“当事人之间恶意串通,企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的,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”。就规范地位论,不妨说《民事诉讼法》第 112 条构成了新法规制虚假诉讼的核心规范。又考虑到,只有确认虚假诉讼,对行为人的罚款、拘留乃至刑事追诉才有可能,虚假诉讼的确认就构成了追究行为人相应法律责任的前提和基础。鉴于此,本文拟对新法适用以来法院援引《民事诉讼法》第 112 条的裁判文书进行考察,以发

* 河南大学法学院教授、法学博士。感谢河南大学诉讼法专业研究生席璐同学协助搜集部分裁判文书。

现其中的规律和特点;对新法适用中的突出问题加以归纳,并对学界就此提出的建议进行法理上的分析;在此基础上,初步勾勒《民事诉讼法》第112条的适用策略和相关制度未来发展的可能进路。笔者希望,这种梳理除了有助于推动我国的虚假诉讼规制实践以外,对理解我国转型时期的民事诉讼法制和民事诉讼法学研究也会有所启发。

一、《民事诉讼法》第112条的适用实践

为了考察《民事诉讼法》第112条的适用情况,笔者在“中国裁判文书网”“北大法宝”“北大法意”三个数据库中以《民事诉讼法》第112条文本作为全文检索词进行了检索。对检索结果进行整理后,一共获得有效裁判文书129份。^{〔1〕}分析这些裁判文书,可以发现以下现象:

1. 再审是虚假诉讼规制的主要渠道。在适用《民事诉讼法》第112条的全部129个裁判文书中,通过再审程序做出的85份,占总数的65.9%;通过通常诉讼程序(包括一审和二审)做出的44份,占总数的33.3%;通过第三人撤销之诉做出的1份,占总数的0.8%。这一定程度上表明,再审已经成为(或者更准确地说“依然是”)虚假诉讼规制的主战场。通常诉讼程序中确认虚假诉讼的比例很低,^{〔2〕}而立法者为打击虚假诉讼特意设计的第三人撤销之诉,在实践中并未发生期待中的作用——至少从112条的适用来看是这样的。^{〔3〕}

鉴于下文将有较多案例展示通过再审程序确认虚假诉讼的场景,这里先看几个通常诉讼程序中确认虚假诉讼的案例。

案例1:自然人原告代某诉被告宝安公司,要求被告偿还劳动报酬。原告根据盖有被告公章的2014年10月9日承诺书、2014年9月30日解除劳动合同通知书要求被告支付相应的工资欠款及经济补偿金,并提交了劳动合同、考勤表、工资表、会谈记录、电子邮件打印材料、项目合作材料等证据。被告对于原告提交的证据均予以认可,但表示因经营状况恶化而无力支付相应款项,且因资产被法院查封、拍卖,只能通过执行程序支付原告相应的欠款。法院认为,鉴于被告已于2010、2011年间停止经营,并有巨额债务尚未清偿,所有财产在法院执行拍卖程序中处理,而被告在诉讼中对欠薪事实的自认,将在一定程度上影响其他债权人的受偿。为防止当事人之间恶意串通,通过诉讼、调解等方式损害国家、社会、集体及他人的合法权益,应审查原、被告的诉讼行为及背后的动机,并对证据的真实性、合法性、关联性进行严格查证。最后法院认为:综合本案证据分析及查明事实,原告等人提交证据的真实性、合法性、关联性均存疑;原告没有提交有效证据证

〔1〕 以《民事诉讼法》第112条文本作为全文检索词,在中国裁判文书网、北大法宝、北大法意分别检索到裁判文书173份、102份、12份。剔除重复以及实际上未适用第112条的裁判文书,剩下有效样本129份。检索时间:2016年5月28日。

〔2〕 在这44个案件中,有些案件实际上是原告与一被告串通损害另一被告利益(12个),或者是原告与案外人串通损害被告利益(2个),甚至是原告与被告法定代表人串通损害被告利益(1个),与典型的虚假诉讼(原被告串通损害案外人利益的虚假诉讼)并不完全相同。除去这些案件,《民事诉讼法》第112条在通常诉讼程序中适用的频率实际上更低。

〔3〕 按照2015年《民事诉讼法司法解释》第190条的规定,第三人撤销之诉如果确认原当事人之间恶意串通进行虚假诉讼的,适用《民事诉讼法》第112条规定处理。在第三人撤销之诉已经在实践中频繁适用的背景下,《民事诉讼法》第112条在第三人撤销之诉中很少被援引,只能解释为通过第三人撤销之诉确认的虚假诉讼不多。这与学者早些时候的预测是一致的(参见吴泽勇:《论第三人撤销之诉的原告适格》,载《法学研究》2014年第3期,第166页),并且得到了后续实证研究的证实(郑金玉:《我国第三人撤销之诉的实践运行研究》,载《中国法学》2015年第6期,第267~270页)。

实自2012年6月1日起与被告建立劳动关系及为被告提供劳动,故原告基于劳动关系而提出的所有诉讼请求,缺乏事实和法律依据,不予支持。^{〔4〕}

案例2:原告戴某诉称,被告骏宇公司于2013年12月向其借款550万元用于归还银行借款,并约定利息从2014年1月1日起按年息一分半计算。现因被告未及时归还,诉至法院,要求判令被告归还借款,并支付从2014年1月1日起至还清日止的利息。案件审理过程中,受诉法院发现本案原告系被告法定代表人的妹妹,且针对被告有多份待履行的判决。被告法定代表人在接受受诉法院及人民检察院调查时承认,是为了规避执行而与戴某串通后虚构债务,由戴某提起诉讼。最后法院判定:原告与被告恶意串通,虚构债务,企图通过诉讼方式侵害他人合法权益,其行为已构成虚假诉讼,故对原告的请求依法应当予以驳回,并对涉案当事人及相关责任人的违法行为依法予以处罚。^{〔5〕}

案例3:原告邹某诉称,2007年4月,原告了解到被告解某单位正在筹建职工商住房,而被告已确定分得购房指标。经与被告协商,双方于2007年4月24日达成商品房购房指标转让协议。协议约定,被告以2万元的价格将单位购房指标转让给原告,被告协助原告完成购房行为。由于被告解某不配合原告办理户主更名事宜,原告诉至法院,请求判决原告与被告之间的购房指标转让合同有效,被告配合原告完成对房屋的购买行为。被告对原告主张的事实和证据没有异议,但请求人民法院认定购房指标转让协议已撤销,并表示愿意退还各项款项,适当赔偿原告损失。案件审理过程中,被告解某同意与原告邹某达成协议,将购房指标转让给原告。法院查明,2007年9月18日,被告解某与案外人刘某签订了《购房指标转让协议书》,双方约定,被告解某享有的购房指标,以4万元的价格转让给刘某。后因被告解某不协助刘某办理购房更名手续,刘某于2012年11月7日起诉至本院,请求确认双方签订的《购房指标转让协议书》合法有效。2012年11月21日,本案原告邹某亦诉至本院。对于双方是什么关系,原告开始回避不回答,被告陈述称是几十年的朋友关系;后双方认可曾是夫妻关系,于2005年离婚。加之原告提交的协议书系打印件,无法确认形成时间,法院最后判定,原、被告进行诉讼的目的是通过调解方式确认涉案的购房指标归原告享有,而双方并不存在实质性争议。故判决驳回原告诉讼请求。^{〔6〕}

案例1是6起系列案件中的一起,案例2是5起系列案件中的一起。案例1的被告已经停止经营,并有巨额债务尚未清偿;针对案例2的被告,有多份待履行的民事裁判文书;在案例3中,被告正在因同一诉讼标的与他人进行诉讼。案例2的原告与被告的法定代表人是兄妹,案例3的原告与被告曾是夫妻。实践中,这类信息常常是法院发现虚假诉讼的重要线索。但另一方面,我们也可以说,如果没有这类线索,法院一般很难确认虚假诉讼。事实调查方面,三个案件的受案法院都进行了一定程度的职权调查,其中案例2还出现了检察机关的身影。

2. 检察机关在虚假诉讼规制中发挥着关键作用。在85份再审裁判文书中,因检察院抗诉提起再审的20份,法院职权启动再审的64份,案外人申请再审的1份。但是,在法院依职权启动再审的案件中,有接近一半(30件)是因检察院再审检察建议引起的。如果把检察建议看作检察院启

〔4〕 参见《上海市嘉定区人民法院(2015)嘉民四(民)初字第278号民事判决书》。在同一个法院,另有其他5位自然人分别向同一被告提起了讨薪诉讼,法院也都做出了同样的判决。

〔5〕 参见《江苏省常州市武进区人民法院(2014)武商初字第561号民事判决书》。在同一个法院,另有其他4名自然人分别向同一被告提起民间借贷诉讼,法院也都做出了同样的判决。

〔6〕 参见《湖南省长沙市岳麓区人民法院(2012)岳民初字第03103号民事判决书》。

动虚假诉讼再审的间接方式,那么一共有50个再审程序是由检察机关启动的,占再审案件总数的58.8%。不断有学者强调检察监督对于虚假诉讼规制的重要意义,^{〔7〕}看来这一点可以得到实证数据的印证。

案例4: 原审原告丁某诉称,原审被告张某于2012年11月19日向其借款150万元,借期7天,并约定了相应的违约责任。借款到期,原告多次催讨未果,故诉至法院,请求依法判令被告立即归还借款本金及违约金共计1590000元。原审原告就此举出了借条,被告没有进行任何答辩和举证。后经法院主持,双方达成调解协议,协议内容完全满足了原告的诉讼请求。调解协议生效后,因群众举报,检察院对该案进行了立案审查。2013年10月9日,检察院向原受诉法院提出再审检察建议,认为原审据以认定事实的主要证据即借条系伪造,款项交付系虚假交付。受诉法院审判委员经过讨论,决定对该案提起再审。法院审理后认为: 根据检察机关提交并经庭审质证的证据及原审原、被告的陈述,足以证实原审据以认定借款事实的借条系伪造,支付凭证系通过“走账”形式获取,双方之间并不存在借款事实。另外,原审原、被告因涉嫌伪造证据罪,已经被公安局取保候审。最后,再审法院做出了撤销原生效民事调解书,驳回原审原告诉讼请求的判决。^{〔8〕}

在实务中,检察机关一般都是在对案件进行了相应的调查,基本确认存在虚假诉讼的情况下,才会提起抗诉或者发出检察建议。因此,这类案件几乎都会得到确认虚假诉讼的判决。除了启动或者建议启动再审程序,检察机关如果掌握了足够的线索,还可以将案件移交公安机关,启动刑事司法程序。这种调动多种司法资源的能力本身就是对不法行为人的一种威慑,同时有可能成为检察机关在虚假诉讼规制中具有某种“优势”。

3. 针对生效调解书提起的再审占了压倒多数。在85件再审案件中,针对生效调解书提起的有70件,占到总数的82.4%;针对判决书提起的只有15件,占总数的17.6%。这意味着,在所有做出判决的虚假诉讼再审案件中,因生效调解书而引起的占到了四分之三以上。考虑到虚假诉讼的特点,这一点不难理解,也与理论界和实务工作者的印象基本一致。^{〔9〕}

4. 刑事司法机关经常介入虚假诉讼的调查。除了抗诉或者检察建议启动再审的案件外,在其他案件的判决书中也屡屡出现当事人接受检察机关调查、公安机关调查的表述。所有这些案件(包括所有审级)加起来一共有70件,占总数的54.3%;而完全没有提到检察机关或者公安机关的只有49件,占总数的45.7%。值得注意的是,在这些案件中,有25个案件的裁判文书明确提到刑事判决。这一方面表明,刑事司法机关已经在虚假诉讼打击中发挥了巨大作用;另一方面却也表明,在虚假诉讼的确认上,法院很大程度要依赖公安或者检察机关的介入。

案例5: 原审原告赵某诉称,2008年12月至2011年10月期间,原审被告盐城某公司共拖欠其工资40400元。现原审被告厂房已被拍卖,故提起诉讼,要求原审被告支付工资款40400元。

〔7〕 参见周虹:《检察监督民事虚假诉讼正当性研究——以构建虚假诉讼的多元防治系统为视角》,载《河南社会科学》2012年第12期;陈达源:《关于虚假诉讼中民事检察调查核实权的思考》,李昱:《论民事虚假诉讼行为的检察监督实务》,张旺、裴荣兴:《论虚假诉讼的检察监督》,均载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016年4月23—24日,广东从化。

〔8〕 参见《浙江省绍兴市越城区人民法院(2013)绍越商再字第6号民事判决书》。

〔9〕 参见魏新璋、张军斌、李燕山:《对“虚假诉讼”有关问题的调查与思考——以浙江法院防范和查处虚假诉讼的实践为例》,载《法律适用》2009年第1期;李浩:《虚假诉讼与调解书的检察监督》,载《法学家》2014年第6期;钟蔚莉、胡昌明、李煜珏:《关于审判监督程序中发现虚假诉讼的调研报告》,王涛:《虚假诉讼及其规制——以恶意调解的实证分析为视角》,均载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016年4月23—24日,广东从化。

在法院主持下,原审被告与原审原告签订调解协议,法院据此制作民事调解书,约定原审被告给付原审原告40400元,于2011年11月30日前付清。后经受诉法院审判委员会讨论决定,对本案启动再审。再审查明,2013年5月8日,原审原告赵某在检察院接受调查时陈述:“2011年,被告欠我工资15400元。2011年前,被告不欠我工资。被告曾经打过两张工资欠条给我,一张打的是15000元,另一张是10000元。这两张工资欠条完全是凭空捏造出来的……”2013年5月17日,原告在公安局作了同样的陈述。再审过程中,原审原被告对上述陈述的内容均无异议。法院判定:原审被告因差欠巨额债务无力偿还,在法院执行局对其财产执行处置和分配时,伪造两张虚假工资欠条共涉及25000元,并指使原审原告赵某掺入所欠工资条据中向法院提起诉讼,通过调解的方法得到法院调解书的确认,其行为属于虚假诉讼,侵害了他人的合法权益。故判决撤销调解书,驳回原告要求被告支付工资25000元的诉讼请求。^[10]

案例6:原审原告汪某于2013年10月15日诉称:原审被告项某因资金周转需要,于2010年4月开始陆续向原审原告借款。双方于2013年9月29日签订结算协议,确认借款本金共计1100万元,截至当日利息为3168000元。原审原告催讨未果,诉请法院判令被告偿还借款。原审被告项某对原告的起诉内容、事实均无异议。后经受诉法院主持调解,双方达成协议,约定原审被告项某应偿还原审原告汪某借款本金及利息合计1265万元。之后,上级人民法院发现该调解书确有错误,指令原审法院再审。法院再审期间查明:项某是其他案件的被执行人,法院在执行项某的数案中,查封了其名下的财产。为骗取法院生效裁判文书参与分配,项某指使汪某以其为被告,向法院提起民间借贷虚假诉讼,并指使案外人制造银行转账记录作为证据。项某、汪某因本案涉嫌犯罪,已被立案侦查并提起公诉。法院依职权调取项某等人涉嫌妨害作证和帮助伪造证据罪一案公安卷中的讯问笔录,并结合本案相关证据,认定汪某、项某构成虚假诉讼,遂判决撤销原调解书,驳回汪某诉讼请求。^[11]

案例7:原审原告黄某于2012年5月8日诉称:原审被告张某以购买车辆需要资金为由向其借款30000元,并约定利息按5厘计算。后原审原告多次向原审被告索要未果,为此诉至法院,请求判令原审被告偿还欠款本金30000元及利息。原审被告张某未答辩。经原审法院主持调解,原审双方当事人于2012年5月22日达成调解协议:一,原审被告自2012年6月1日起至2017年5月1日止每月支付原审原告500元,于每月1日付清。二,原审被告于2017年5月1日支付原审原告利息15000元。后因检察院向原审法院提出再审检察建议,原审法院经院长提请审判委员会讨论,决定对该案启动再审。再审期间查明:2008年8月10日,原审被告张某因交通事故致殷某受伤,后经本院判决,应支付殷某各项损失合计603709.18元。因张某未自动履行赔付义务,殷某向本院申请执行。张某为逃避本院执行,与原审原告黄某合谋进行虚假诉讼,骗取了法院的民事调解书。另据本院2013年12月26日刑事判决,被告张某因犯拒不执行判决罪,被判处有期徒刑一年,缓刑二年。再审法院以上述事实为基础,判定黄某与张某构成虚假诉讼,判决撤销原生效调解书,驳回原告诉讼请求。^[12]

由以上案例可见,刑事司法机关在虚假诉讼调查中的介入可谓程度不一、形式多样。除了案例5中的调查询问,案例6中的立案侦查、提起公诉,案例7中的获得刑事判决,前文案例4中的取

[10] 参见《江苏省滨海县人民法院(2014)滨商再初字第0001号民事判决书》。

[11] 参见《浙江省温州市瓯海区人民法院(2015)温瓯商再字第3号民事判决书》。

[12] 参见《山东省威海市文登区人民法院(2014)文民再字第2号民事判决书》。被告张某同时策划了其他3起虚假诉讼,法院也都做出了相同的判决。

保候审其实同样对虚假诉讼的确认起到了推动作用。值得注意的是,案例5中出现的检察院和公安局的调查笔录,在确认虚假诉讼的民事判决书中相当常见。这类调查可能是因为法院的移交引起,也可能因为群众举报引起,还可能是因为刑事侦查部门移送引起。^[13] 尽管并不必然导致刑事诉讼程序的开启,但由于检察院、公安局的调查对绝大多数行为人具有天然的威慑力,这类调查常常比法院的询问和调查更容易获知真相。

5. 对虚假诉讼的处理,以判决驳回请求为常态。根据《民事诉讼法》第112条的规定,对于虚假诉讼的“基础性”处理方式是驳回诉讼请求。尽管有学者认为,对这类案件,更合适的处理方式是裁定驳回起诉;^[14] 但裁判文书整理的结果显示,新法施行后,判决驳回诉讼请求已经成为常态。在129个案件中,以判决驳回请求的有116个。裁定驳回起诉的有13个,其中有11个案件驳回的理由是冒名起诉;^[15] 1个驳回的理由是管辖错误;^[16] 1个驳回的理由是公安机关已立案侦查。^[17] 考虑到在这些案件中,裁定驳回起诉都是基于虚假诉讼之外的其他理由,可以说,判决驳回请求已经成为实务中相当稳定的做法。^[18]

不过,在驳回诉讼请求的判决当中,还有一些值得关注的差别。在大多数判决明确宣告当事人构成虚假诉讼的同时,也有不少判决只是以原告不能证明其诉讼请求为由驳回原告请求,而并未在判决主文中确认虚假诉讼。^[19] 还有的判决则以当事人之间不存在实质性争议为由驳回原告请求,同样回避了在判决主文中提到“虚假诉讼”的表述。^[20] 在宣布存在虚假诉讼的判决书中,只有少数提到了会对当事人采取强制措施的制裁。^[21] 但所有这些判决都援引了《民事诉讼法》第112条。^[22] 关于这种差别可能蕴含的程序法理,下文将有进一步的讨论。

此外,判决书分析得到的印象还有:虚假诉讼的案件类型较为集中——多为民间借贷案件,案情大多比较简单。就此,可以用“这类案件制造虚假诉讼的成本较低,对行为人来说比较方便”来解释;但另一方面,也可能是因为案情复杂的虚假诉讼更难发现,在适用《民事诉讼法》第112条的裁判群中无法充分呈现所致。

[13] 据统计,2012—2014年,渎检、公诉等部门共向民行检察部门移送虚假诉讼案件线索1924件,占全部依职权监督案件总数的38%。参见王真:《当虚假诉讼遇到检察监督》,《天同诉讼圈》微信公众号2016年7月28日推送文章(http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MjM5NjA3NDc5MA==&mid=2654694657&idx=1&sn=ea7c061f6d7634a1dc3ed354d763b773&scene=0#wechat_redirect)。

[14] 参见李文革:《虚假诉讼的裁判方式:新修订的〈民事诉讼法〉第112条评析——以域外经验为借鉴》,载《政治与法律》2013年第10期;张纯纯:《论虚假诉讼的程序阻却——理论视角的切入》,载《法制与经济月刊》2015年第12期。

[15] 这些案件的实质是实际原告与被告串通,损害名义原告的利益。

[16] 参见《福建省漳州市中级人民法院(2014)漳民提字第3号民事裁定书》。

[17] 参见《大连经济技术开发区人民法院(2014)开民初字第2312号民事裁定书》。

[18] 不过,也有法院在发现虚假诉讼后,责令当事人撤诉结案的。参见陈斯:《论虚假诉讼的司法识别应对机制之完善——以东莞市第一人民法院实践为分析样本》,载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016年4月23—24日,广东从化。与驳回请求相比,这无疑是一种更加柔性的处理方式。但在《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》发布后,这种做法应该已经不被允许。根据该解释第20条,“经查明属于虚假民间借贷诉讼,原告申请撤诉的,人民法院不予准许,并应当根据民事诉讼法第一百一十二条之规定,判决驳回其请求”。

[19] 比如前文案例1。

[20] 比如前文案例3。

[21] 比如前文案例2。

[22] 有的是在正文里援引,有的是在附录中援引,但这应该只是形式上的差别。

二、通常诉讼程序中的虚假诉讼规制不力及其对策

上文考察表明,《民事诉讼法》第 112 条的适用已经呈现出一些规律性特征。比如,在适用程序上以再审为主,其中尤其以生效调解书的再审为主;在虚假诉讼规制的主体上表现为公检法多方合作,而非法院一家包打天下;在虚假诉讼处理方式上则以驳回请求为主,基本上排除了驳回起诉的处理方式。另外,检察机关在虚假诉讼防治中发挥的作用给人留下深刻印象;而公安机关的广泛介入,数量不小的刑事公诉和刑事判决的存在,都表明刑法工具已经在虚假诉讼规制中发挥很大作用。但正如学者指出的,检察机关、公安机关查处虚假诉讼的效率固然很高,覆盖却不可能周延。无论检察院还是公安局,都只能从案外人或者法院那里被动地获取案件线索。这些机关的介入方式也决定了,他们通常只能对那些特别恶劣的虚假诉讼行为产生威慑。只要虚假诉讼是以民事诉讼的形式提起,法院就是违法行为人面对的第一道关卡,因此在理论上,法院应当是虚假诉讼规制最重要、最核心的主体。但上一节的考察显示,法院在虚假诉讼规制中的作用并未达到预期。《民事诉讼法》第 112 条在民事诉讼通常诉讼程序中的较低适用率,意味着多数虚假诉讼的当事人实际上获得了他们谋求的判决书或调解书。即便这些错误的裁判文书在后续的审判监督程序中得到了纠正,也不能改变司法资源被浪费、司法权威被侵蚀的事实;更何况,可能还有大量的错误裁判并未得到有效纠正。目前面临的主要问题是:如何在通常诉讼程序中发现并确认虚假诉讼,从而在诉讼早期挫败行为人的不法企图?

法院在通常诉讼程序中对于虚假诉讼的审查较为“消极”,大概有这样几个原因。一是虚假诉讼的线索不易发现。实践中,诸如被告经营状况不佳被宣告破产或者进入执行拍卖程序、被告有尚未履行的巨额债务或者执行中的败诉判决、被告同一时期卷入多起民商事诉讼、被告与原告有亲友或者其他亲密关系、被告对原告请求没有实质性抗辩或者双方急于达成调解,以及案情本身不合常理,等等,都可能成为让法院意识到虚假诉讼存在的线索。^[23] 但如果没有这类因素,或者这类因素被当事人刻意隐瞒,法院就很难发现虚假诉讼。

二是虚假诉讼的证明非常困难。如果案情比较复杂,当事人又做好了充分准备,法官即便心生疑惑,要想证实自己的怀疑也相当困难。从法理上讲,确认虚假诉讼是对当事人较为严厉的否定性评价,这种评价在性质上已经不同于一般民事纠纷中的事实判断和评价。这种评价至少意味着对行为人妨害民事诉讼行为的确认,《民事诉讼司法解释》实际上就此规定了更高的证明标准。^[24] 让一个消极、中立的民事诉讼裁判者去做出这种判断,在身份上可能出现断裂,在手段和技术上可能也力有不逮。参与审理“最高法院认定虚假诉讼第一案”的范向阳法官就表示,该案是通过否认两当事人法人人格的途径才解决恶意串通证明标准的难题,而对不具有关联关系和亲属

^[23] 作为对此类线索的归纳,《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第 19 条明确规定,对于“出借人明显不具备出借能力”“出借人起诉所依据的事实和理由明显不符合常理”“出借人不能提交债权凭证或者提交的债权凭证存在伪造的可能”“当事人双方在一定期间内多次参加民间借贷诉讼”等 10 种情形,法院“应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项流向以及借贷双方的关系、经济状况等事实,综合判断是否属于虚假民事诉讼”。

^[24] 《民事诉讼司法解释》第 109 条规定:“当事人对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明……人民法院确信该事实存在的可能性能够排除合理怀疑的,应当认定该事实存在。”理论上,《民事诉讼司法解释》第 109 条应该适用于虚假诉讼的证明。

关系的当事人所为的虚假诉讼,则难以认定和制裁。^[25]

三是法官自身工作繁重,无暇他顾。这一点毋庸置疑。在办案压力很大的情况下,法官本能地倾向于抓紧结案,而不是节外生枝。如果怀疑当事人搞虚假诉讼但又一时无法确证,上述心态有可能驱使法官选择忽略怀疑,按照正常流程结案。

上述三个原因,前两个在任何民事诉讼制度中都会遇到。换句话说,民事诉讼的自身特点决定了,对虚假诉讼的发现和证明殊为困难。现代民事诉讼采当事人主义,这意味着案件的实体展开主要由当事人负责,法官在诉讼中只是消极的管理者和中立的裁判者。基于这种定位,在当事人恶意串通提起虚假诉讼的情况下,法官很难察觉其中“猫腻”;即便心生疑虑,也很难获得充足的证据和信息来证实或者证伪其怀疑。由于这个一般性原因,加上我国许多法院案件繁多、法官工作压力较大、法院权威性不高的现实,法官在面对疑似虚假诉讼时选择消极回避而非积极调查,也就不足为奇。

针对上述问题,理论界和实务界提出了多种建议。这些建议中有些涉及民事诉讼制度调整,有些涉及司法体制改革,还有一些属于实务上的工作技巧,甚至是对法官个人素质、能力的主观期待。出于本文的问题意识,这里只讨论关于民事诉讼制度调整的那些建议。

一个建议是:强化法官在疑似虚假诉讼中的职权介入。考虑到法官在虚假诉讼中的“消极”表现,这可以说是最直观的建议。案件一旦涉嫌恶意串通损害案外人利益,就超出了当事人意思自治的边界,此时法官作为公权力代表介入调查,似乎理所应当。这一建议被理论界和实务界反复提出,并被写入2015年最高法院公布的《民事诉讼法司法解释》。按照《民事诉讼法司法解释》第96条,“当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的”,属于法院为了审理案件需要“应当”调查收集的证据之列。但是,由于何时“应当”只能由法官裁量,这种职权调查的范围和强度仍然主要取决于法官的主观能动性。在法官任务繁重,压力大而激励小的背景下,仅仅从制度上要求法官职权调查,未必能从根本上解决问题。况且,如果我们承认职权调查是现代民事诉讼的例外而非常态,那么能否出于预防虚假诉讼的单一目的而大幅度扩张法官职权调查,就值得斟酌。比如,有学者提出,为了防止虚假诉讼,应该对现行民事诉讼中的法院调解、证据调查等制度进行全面改革,以强化其中的职权主义因素。^[26] 这类观点显然值得商榷。职权介入对于虚假诉讼规制必不可少,其效果却只是相对的;出于避免制度原理冲突、紊乱的考虑,也不能毫无节制地扩张职权调查。因此,需要讨论的不是要不要职权介入,而是如何在民事诉讼基本原理允许的范围内划定职权介入的范围和方式。

另一个建议是:引入诉讼要件审查,对疑似虚假诉讼案件裁定不予受理或者驳回起诉。^[27] 具体地说,即借鉴大陆法系诉讼要件理论,将虚假诉讼理解为欠缺法律保护必要性或者欠缺诉的利益,一经确认,直接“诉讼驳回”,不再对当事人的实体请求进行审理。理论上,该建议蕴含着解决上述难题的一些重要契机。其一,将虚假诉讼视作消极诉讼要件,化解了对疑似虚假诉讼进行职权调查的正当性问题。诉讼要件本来就属于职权调查的范围,法官在诉讼进行的任何阶段,都可以就诉讼要件问题启动职权调查。其二,将虚假诉讼视作消极诉讼要件,降低了虚假

[25] 参见安克明:《让虚假诉讼者付出沉重代价——聚焦上海欧宝公司与辽宁特莱维公司借贷纠纷案》,载《人民法院报》2015年11月16日,第1~4版。

[26] 钟雷:《论虚假诉讼及其规制》,载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016年4月23—24日,广东从化。

[27] 参见前注[14],李文革文;张纯纯文。

诉讼的证明难度。按照大陆法系民事诉讼理论,对诉讼要件的证明采盖然性优势标准,而非高度盖然性标准。^[28]也就是说,法官只要确信存在虚假诉讼的可能性大于50%,就可以驳回原告的起诉。在理论上,这减轻了法院的负担,有利于法院在诉讼早期就将虚假诉讼拒之门外。

但要看到,无论法律保护必要性,还是诉的利益,都很难说是民事诉讼法学中非常成熟或者共识度很高的理论。究竟哪些情况可以欠缺法律保护必要性或者诉的利益为由驳回诉讼,理论上存在分歧,实务上也难言统一。尤其应该注意到,就德国和日本的实践而言,并未看到将虚假诉讼列入此类消极诉讼要件的先例。且不说我国民事诉讼暂不承认诉讼要件理论,也不承认诉讼判决;即便有一天这些概念进入实在法,虚假诉讼规制能否享受其制度“红利”,也有很大的不确定性。一个关键障碍是:确定虚假诉讼是否成立,大多数时候要以对案件的实体判断作为基础。无论以何种方式驳回,法官都必须首先确定当事人之间存在“恶意串通”“损害他人合法权益”的行为;或者说,法官必须确定原告与被告之间的民事诉讼是“虚假”的。多数情况下,法官只有对当事人争议的权利义务关系进行了实体审查,才能确定其诉讼到底是真实的,还是虚假的。这意味着,在具体司法实务中,将虚假诉讼作为诉讼要件与将其作为实体问题进行审查的区别相当微妙,可能只有通过司法判例的长期积淀,这种区分的制度价值才能逐步显现。

第三个建议是:引入诈害防止参加制度,以受害人的直接参与对抗虚假诉讼。即借鉴日本法,对于疑似存在恶意串通、损害他人合法权益的案件,由法院通知可能受到侵害的案外人参加诉讼,以赋予其程序保障,捍卫其实体权益。^[29]因虚假诉讼被通知参加的案外人,在诉讼中享有类似我国民事诉讼法中有独立请求权第三人的诉讼地位。结合目前的虚假诉讼规制实践,这一方案看上去具有多重优点。第一个优点是与民事诉讼的基本原理相对协调,在理论上不会遇到太大障碍。毕竟,如果利益相关人在场并且参与攻击防御,虚假诉讼规制过程的当事人主义外观就可以很大程度上得以维持。裁判文书的考察显示,我国民事诉讼初审、二审阶段确认的虚假诉讼,大部分有利益相关人直接参与或者提供线索。这是意料之中的。而通过将这些案外人纳入诉讼进程,作为本案第三人与原案原、被告对抗,不仅在制度原理上更加顺畅,也更有利于法院对虚假诉讼的查明。第二个优点是利益相关人提起第三人撤销之诉提供了制度渠道。前文的考察显示,在我国目前的虚假诉讼规制格局中,无论案外人申请再审还是第三人撤销之诉,所占比重都微不足道。案外人申请再审很少出现是因为它仅仅适用于执行阶段,而虚假诉讼大多数时候不会进入执行程序。第三人撤销之诉无法适用,则是因为实务中受虚假诉讼侵害的案外人通常既不是有独立请求权第三人,也不是无独立请求权第三人;^[30]而根据《民事诉讼法》第56条,能够提起第三人撤销之诉的仅限于这两类第三人。这意味着,立法者引入第三人撤销之诉的目的很大程度上落空。^[31]一旦

^[28] 即只需进行所谓的“疏明”,不需要进行完全证明。

^[29] 参见肖建华:《主参加诉讼的诈害防止功能》,载《法学杂志》2000年第5期;邱星美:《论诈害案外人恶意诉讼之程序法规制》,载《法律科学》2005年第3期;魏新璋、张军斌、李燕山:《对“虚假诉讼”有关问题的调查与思考——以浙江法院防范和查处虚假诉讼的实践为例》,载《法律适用》2009年第1期;王亚新:《第三人撤销之诉原告适格的再考察》,载《法学研究》2014年第6期;朱健:《论虚假诉讼及其法律规制》,载《法律适用》2012年第10期;朱燕华、吴正刚、鄢思琪:《立案登记制背景下虚假诉讼的防范与惩治》,载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016年4月23—24日,广东从化。

^[30] 唯一的一个在第三人撤销之诉中适用《民事诉讼法》第112条的案件,在性质上属于确认所有权纠纷。参见《上海市嘉定区人民法院(2013)嘉民三(民)撤初字第1号民事判决书》。这并不是虚假诉讼多发的案件类型。

^[31] 关于第三人撤销之诉的立法目的,参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《2012民事诉讼法修改决定条文解释》,中国法制出版社2012年版,第61页。

引入诈害防止参加,虚假诉讼的受害人成为我国民事诉讼中的第三人,前述问题也就迎刃而解。可见,采纳这一建议,不仅有助于强化虚假诉讼的事前规制,而且有可能激活第三人撤销之诉这一虚假诉讼的事后规制机制。

三、民事诉讼法理背景中的虚假诉讼规制

从某种意义上,可以说虚假诉讼是一个典型的“中国问题”。^[32]但这并不意味着,关于这一问题的探讨就可以置公认的民事诉讼法学原理于不顾。如果我们希望中国的民事诉讼制度朝着更加规范、有序的方向发展,针对任何一个“特殊问题”的讨论都应放到民事诉讼法学一般理论的背景中展开。上一节的分析已经展示了,当事人主义诉讼模式、诉讼证明基本原理以及利益相关人程序保障之类的理论是如何影响虚假诉讼规制的制度安排的。以这些民事诉讼法学理论共识作为出发点和分析工具,我国的虚假诉讼规制可以从以下几个阶段次第展开:

1. 立案阶段发现有明显虚假诉讼嫌疑的,裁定不予受理。这在以下情况下是可能的:原告在同一法院虚构多起诉讼,其他诉讼已经进入审理,并且被初步确定为虚假诉讼。从司法实务来看,这样的例子并不鲜见。^[33]对于这类案件,如果法院经过初步调查,能够确定原告的起诉是虚假的,那么从理论上,就没有必要让案件进入实体审理。^[34]

2. 审理阶段发现有侵害案外人权益可能的,应尽量通知案外人参加。正如前文提到的,实践中法院主动确认的虚假诉讼,基本上都与案外人提供的线索有关。虚假诉讼的策划人很多时候债务累累、官司缠身。为了方便法院掌握这类线索,有实务界人士建议建设诉讼信息平台,以便法官可以随时检索与本案当事人有关的诉讼信息。^[35]如果受案法院能够迅速获知这类信息,自然会为其发现虚假诉讼线索提供方便。一旦发现诉讼有可能侵害案外人利益,法官就应当对该案外人进行告知,并通知其参加诉讼。只要案外人参加到审理中来,法院对虚假诉讼的调查和确认都会轻松许多。

3. 没有发现案外人,或者案外人拒绝参加诉讼的,法院可以按照一般民事诉讼的法理对案件进行审理。在所有民事诉讼中,原告都必须让法官形成对案件基本事实的内心确信,否则其诉讼请求无法得到支持。在此过程中,如果法官产生本案属于虚假诉讼的怀疑,自然可以按照《民诉司法解释》启动职权调查。但应该看到,调查结果却未必是确认虚假诉讼成立。上文考察显示,实务中不乏法官通过职权调查查明案情,驳回诉讼请求,但却没有宣告本案为虚假诉讼的案例。这在法理上是可以解释的。虚假诉讼的确认需要一个积极的证明,按照相关司法解释,这种证明应达到排除合理怀疑的证明标准;而驳回诉讼请求只需要对作为原告请求依据的基础事实做出消极判断——只要请求权人不能证明该事实的存在具有高度盖然性,法官就可以驳回其诉讼请求。两相比较,后者需要的确信程度远低于前者。因此,对疑似虚假诉讼的案件,驳回诉讼请求而不确认虚

[32] 关于这一点,下文有进一步讨论。

[33] 在笔者收集的裁判文书中至少有4个系列案件,分别涉及10个、6个、5个、2个单独案件。对这类案件,目前法院的做法是以系列判决分别驳回原告诉讼请求。

[34] 一个疑问是:如果法官在对案情进行初步了解的基础上认为本案属于虚假诉讼,可否直接以判决驳回原告诉讼请求?这个问题涉及诉讼要件与实体要件的区分以及二者审理顺序的安排问题,这里无法深入讨论。但出于为当事人保留再次争讼机会的考虑,笔者还是倾向于支持裁定驳回起诉的处理方式。

[35] 参见前注[9],钟蔚莉、胡昌明、李煜珏文,前注[26],钟雷文,张宇筠:《检察视角下的虚假诉讼案件类型化分析及对策》,邓惠:《虚假诉讼的法官担当》,均载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016年4月23—24日,广东从化。

假诉讼是完全可能的。

4. 在上述两种情况下,如果法院进一步确认案件属于虚假诉讼,应在驳回请求的同时启动相应的制裁措施。无论是基于案外人举证,还是基于法官职权调查,只要确认本案属于虚假诉讼,法院就不能仅仅驳回诉讼请求完事。按照最高法院的观点,“人民法院只要发现当事人之间恶意串通进行虚假诉讼,即应对其采取强制措施,即一经发现就要给予处理”。因为,“恶意串通虚假诉讼是严重妨碍民事诉讼的行为,人民法院在驳回当事人诉讼请求的同时,必须要用好用足强制措施……”^[36] 这意味着,法院要么不明确确认存在虚假诉讼,只是单纯地驳回当事人诉讼请求;一旦确认虚假诉讼,就必须启动相应的强制措施。这一方面对于打击虚假诉讼实属必要,另一方面也与虚假诉讼的较高证明标准相适应,并不会给当事人带来额外的负担。^[37] 不用说,如果法院进而认为当事人有犯罪嫌疑,则在采取强制措施之余,还应将案件移送公安机关。

5. 理论上存在诉讼进行过程中以裁定驳回起诉的可能性。如果法院在诉讼进行过程中一直怀疑本案存在虚假诉讼的可能,但既不能确认虚假诉讼确实存在,又不便驳回原告诉讼请求,这时候该怎么办? 实务中这种情况并不罕见:法官明显感觉到双方当事人存在串通合谋、虚假诉讼的可能,但既没有明确证据,又找不到恰当的利益相关人,而当事人则试图以自认、和解等手段避开法官的证据调查。笔者认为,法院首先应对当事人进行必要的询问、调查,以澄清自己的疑惑。经过调查之后,法官如果打消疑惑,则诉讼仍按正常程序进行;如果仍然倾向于认为当事人有可能在进行虚假诉讼,则裁定驳回起诉。之所以裁定驳回起诉而不是判决驳回请求,是因为法官此时尚未对案件实体形成清晰的判断;而考虑到驳回起诉并不改变影响当事人之间的权利义务格局,并且原告依然保有再次争讼的权利,这种处理方式也给当事人留了一条后路。正如前文提到的,驳回起诉与驳回请求的区别在实践中并不容易把握,但开拓这样一条制度通道,对于我国虚假诉讼规制制度的未来演进应该不是坏事。

上文阐述的虚假诉讼处理思路,可以通过下图(见下页)直观地表达。

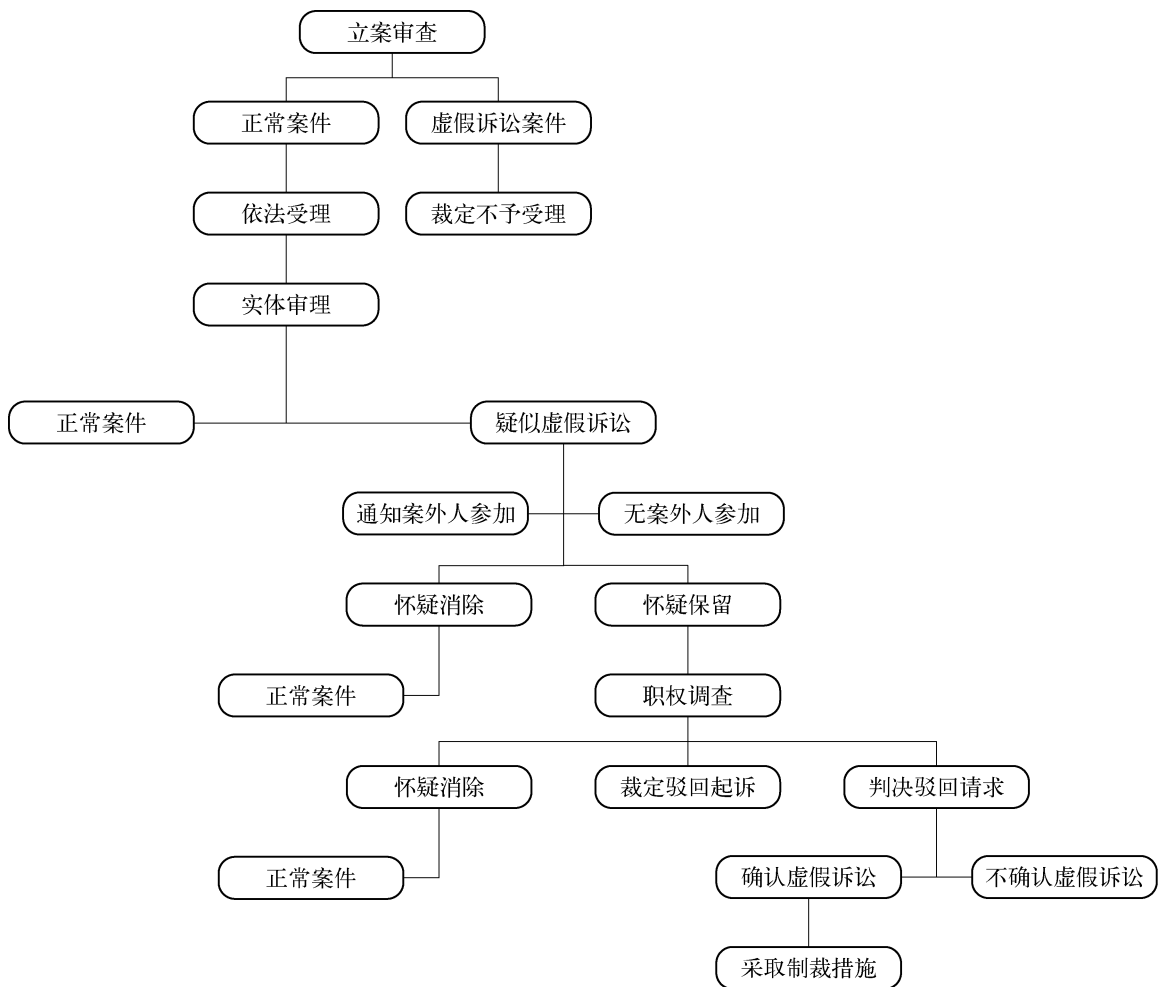
可见,对于疑似虚假诉讼的处理,不仅在《民事诉讼法》第 112 条的适用上存在“判决驳回请求”与“判决驳回请求的同时确认虚假诉讼”的区分,除此之外,还存在裁定不予受理和裁定驳回起诉的理论选项。这些处理方式除了对证明标准的要求不同、处理结果的法律效力不同,法院职权介入的范围和程度也应有所不同。具体言之,对于以裁定不予受理或裁定驳回起诉的案件,因为法院审查的对象是诉讼要件,法官职权介入自然没有问题。^[38] 对于以判决驳回请求的疑似虚假诉讼,则应区别情形确定法院职权介入的程度。一般来说,如果有案外第三人参加,并且第三人与原案当事人足以形成有效对抗,事实调查原则上仍应遵循辩论主义;如果没有案外第三人参加,或者案外第三人明显不足以与原案当事人形成对抗,法院应当适当介入。对于在判决中确认虚假诉讼的案件,由于这已经不是对原告诉讼请求成立与否的判断,而是对当事人妨害民事诉讼行为的确认,法院理论上可以采取各种职权调查手段,比如职权调取书证、鉴定、勘验等。^[39] 上述法理,可以通过下表粗略表达:

^[36] 参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2015 年版,第 528 页。

^[37] 最高法院的这种预期显然没有得到司法实务的回应。笔者曾尝试以各种方法检索,但最终只找到数个适用《民事诉讼法》第 112 条对当事人采取强制措施的民事决定书。

^[38] 不过,对于这类审查,法院通常也不需要进行太多的实质性调查。

^[39] 笔者清楚,这里关于审理原则的分析在逻辑上是“由果及因”的。在实务中,法官在对疑似虚假诉讼进行调查时,未必知道自己将会做出何种裁判。考虑到这种不确定性,这部分论述不妨看作一种粗略的操作提示,而非严格的规范指引。



| 诉讼法理 \ 处理方式 | 裁定不予受理、 裁定驳回起诉 | 判决驳回请求 | 确认虚假诉讼 |
|-------------|-------------------|------------|--------|
| 审理原则 | 职权调查 | 辩论主义; 职权调查 | 职权调查 |
| 证明标准 | 盖然性优势 | 高度盖然性 | 排除合理怀疑 |
| 法律效果 | 允许再诉 | 不得再诉 | 启动制裁机制 |

上述思路在尊重民事诉讼基本法理的前提下,为法院区别情形,灵活处理疑似虚假诉讼提供了多重选择和更多制度空间。在笔者看来,这种多元化处理方案的设计有助于提高《民事诉讼法》第119条在通常诉讼程序中的适用频率,进而提升我国法院规制虚假诉讼的整体效果;更重要的是,这种效果提升有望在维持民事诉讼实务操作的基本规范性,并且不会大幅度增加法院工作量的前提下做到。笔者承认,上述方案虽然考虑了中国虚假诉讼规制的现实语境,但主要仍停留在纯理论的层面。其中某些建议,比如驳回诉讼请求但不确认虚假诉讼的处理方式,可以通过法院的实践稳定下来,成为一种独立的法律适用方案。另一些处理方式,比如裁定不予受理、裁定驳回起诉以及诈害防止参加的运用,则需要更多理论甚至制度上的支持。

首先,按照我国现行法,对疑似虚假诉讼案件裁定不予受理、裁定驳回起诉,需要一些法解释上的操作。一般认为,裁定不予受理、裁定驳回起诉只适用于不符合《民事诉讼法》第119条以及

符合该法第 124 条的案件。这两个法条都没有规定弹性条款或者兜底条款,也就是说,其列举的情形是封闭的。^[40] 考虑到虚假诉讼本身的特殊性,《民事诉讼法》第 119 条对此缺乏直接规定非常正常;但顺应民事审判实践的需要,对第 119 条的适用范围进行扩张,也是可以接受的。通过法解释学的操作,并非不能为这种扩张找到理论依据。一个可能是援引《民事诉讼法》第 119 条第 1 款,根据该款,“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”。考虑到虚假诉讼争议的法律关系经常是虚构的,原告也就不可能“与本案有直接利害关系”。^[41] 而对于原告与案件多少有些牵连,案件主要事实却为虚构的案件,则可以援引《民事诉讼法》第 13 条规定的民事诉讼诚信原则予以驳回。尽管这些解释手段略显牵强,但既然不予受理或者驳回起诉并不改变当事人之间的实体权利义务状态,这种扩张解释看上去也就并非不能接受。^[42]

其次,诈害防止参加制度的引入,需要制度层面的更多支持。正如我们看到的,我国《民事诉讼法》第 56 条第 1、2 款规定的第三人制度是封闭的。^[43] 按照目前的通说,在由这两个条文确立的我国民事诉讼第三人体系中,并不包括为防止诉讼诈害而参加诉讼的第三人。这种情况下,真正引入这一制度,可能就需要立法或者司法解释的介入。比如可以通过司法解释规定:“案外人为了防止受到虚假诉讼的侵害,可以要求参加诉讼。法院如果认为案外人可能受到虚假诉讼的侵害,应当通知案外人参加诉讼。为防止侵害而参加诉讼的案外人,在诉讼中具有有独立请求权第三人的法律地位。”应该说,这样的制度设计与我国民事诉讼法的整体理念是协调的,在操作上难度并不大。当然,即便该制度暂时未在制度层面明确引入,法院在怀疑案件是虚假诉讼并且发现利益相关人时,也完全可以通知其参加诉讼,协助调查。出于维护其自身权益的冲动,相信这类案外人会积极配合法院,揭露行为人恶意串通、制造虚假诉讼的行径。

四、结 语

正如前文所言,虚假诉讼是一个典型的“中国问题”。这么说,不仅因为虚假诉讼在西方国家诉讼实践中出现的频率不高;而且因为,这一问题在我们熟悉的大陆法系民事诉讼理论脉络中,基本上不成为问题。^[44] 诉讼标的严格划分和既判力相对性原理,已经让虚假诉讼侵害案外人利益在法律上变得不大可能。正因为此,我们沿着大陆法系民事诉讼经典理论的逻辑,很容易就会得出“只要落实相关制度理念,虚假诉讼不攻自克”的结论。但应该看到,虚假诉讼很大程度上内生于我国新时期的民事司法制度,而这一制度及其相互依存的经济、社会背景不可能在一夜之间改弦更张。虚假诉讼由于以下原因而成为典型的“中国问题”:很难将这一问题嵌入大陆法系的“普世”理论并从中寻找药方;如果非要诉诸经典理论来寻求解决问题的方案,就要面临对现行制度的整体性质疑以及“另起炉灶”的强烈冲动;这类整体性解决方案终因距离现实太远、改革成本太高、观念积累不够而显得不具可操作性。但另一方面,是否可以因此完全抛开法理,只对虚假诉讼进行就事论事的讨论呢? 我们看到,法院系统为了应对虚假诉讼而提出的不少举措即属此类。笔者

[40] 从强化诉权保护的角度出发,这种立法体例本身并无太多可指摘之处。

[41] 参见何雅婷:《民事虚假诉讼的概念和识别》,载《“深化虚假诉讼法律问题研究”研讨会论文集》,2016 年 4 月 23—24 日,广东从化。

[42] 在实务中,经由法官警告、宣布相关惩戒措施,当事人撤诉可能是更常见的结案方式。

[43] 当然,由于对两种第三人的范围界定存在分歧,实务操作也不统一,解释上仍然有相当大的空间。

[44] 这一角度的理论梳理,参见任重:《论虚假诉讼:兼评我国第三人撤销诉讼实践》,载《中国法学》2014 年第 6 期。

不否认这类举措对于遏制虚假诉讼可能具有的实效性,但却有理由担心,这些举措可能因为忽略了必要的程序保障而给正当的当事人带来侵害,或者因为没有考虑民事诉讼运作的规律而导致更多的程序紊乱。

应当承认,无论以大陆法系经典理论为圭臬的“普世立场”,还是立足当前、就事论事的“本土立场”,在特定历史时期都有其存在的价值。不过,正如读者看到的,本文选择了一种介于上述两种立场之间的“第三种立场”。一方面,这种立场是实践导向的。笔者在探讨虚假诉讼的规制策略时,充分考虑了现行法对法律适用者的约束,因此把分析尽量限定在了“法教义学”的框架内;即便涉及个别制度的调整,也把改革成本的控制以及短期内启动改革的可能性作为重要考量因素。另一方面,这种立场充分关照了我国民事诉讼程序变革的整体趋势。在笔者看来,无论选择什么样的立场,民事诉讼程序的规范化都应该是学者中间的“最大公约数”。虚假诉讼规制制度的变革,也只有顺应了民事诉讼程序规范化的大潮,才是可欲的。因此,与实务界流行的那种对策研究不同,本文更多的是在民事诉讼一般法理的背景下讨论虚假诉讼的规制。笔者不会声称这是唯一恰当的立场,但却认为,这种立场至少同样重要,而且在目前这个阶段是必不可少的。这一立场的选择不应看作理论对于实践的单方面让步或者妥协,而应看作一种在二者之间搭建桥梁、催生互动的尝试。在笔者看来,伴随这样的互动,民事诉讼法学研究有可能真正成为推动我国民事诉讼程序规范化的助力;经过程序法理整合、符合诉讼规律的民事司法实践,则能更多地反哺民事诉讼法学研究,成为滋养后者不断进步的源泉。

笔者深知,无论是本文的立场还是结论,都有可能遭到来自理论界甚至实务界的质疑。笔者欢迎这种质疑,并且相信,我国民事诉讼制度一定会在各种立场、观点和实践的碰撞当中不断演进。注意,是演进,而不是建构。这意味着,笔者并不认同那种“从头来过”的制度建设思路,也不认为自己的立场和观点就是唯一正确的。事实上,只要我们摒弃非黑即白、非此即彼的标准化逻辑和“毕其功于一役”的建构理性思维,多种立场并存、竞争可能恰恰是目前应当提倡的。在笔者看来,这才是我国民事诉讼法学研究的常态,也是它走向繁荣的必由之路。

(责任编辑:赵秀举)