

民事诉讼虚假诉讼治理思路的再思考

——基于实证视角的分析与研究

纪格非*

目次

一、虚假诉讼治理思路的民、刑差异

- (一) 民事诉讼中的虚假诉讼：以案外人实体权利保障为核心
- (二) 《刑法》中的虚假诉讼：以维护司法秩序为核心
- (三) “以案外人利益保护为核心”的思路的不足

二、司法实践中的虚假诉讼——现象与问题

- (一) 现象
- (二) 原因探究

三、虚假诉讼的本质与范围的再界定

- (一) 虚假诉讼的本质：“虚假行为”“主观故意”与“破坏司法秩序”
- (二) 虚假诉讼范围与类型的再界定

四、虚假诉讼规制思路的调整

摘要 我国《民事诉讼法》对于虚假诉讼的规制以案外人权利保护为核心。在规则实施过程中暴露了权利保护滞后、手段单一、成本高、难度大等方面的问题。欲解决这些问题，必须转换思路，统一民、刑对于虚假诉讼范围的界定，将“虚假行为”“主观故意”与“妨害司法秩序”作为虚假诉讼的构成要件，对于“单方实施的虚假诉讼”与“串通实施的虚假诉讼”采取不同的治理方法与程序。同时注意虚假诉讼的民刑衔接程序的设计。

关键词 虚假诉讼 民刑交叉 诉讼要件

* 中国政法大学民商经济法学院教授、法学博士。本文为中国政法大学青年教师学术创新团队(批准文号为16CXTD06)与北京市社科基金项目“刑事判决在民事诉讼中的效力研究”(批准文号为15FXB016)资助成果。

一、虚假诉讼治理思路的民、刑差异

(一) 民事诉讼中的虚假诉讼：以案外人实体权利保障为核心

虚假诉讼之所以在民事诉讼领域引发广泛关注,最初的原因是司法机关的工作人员基于个人经验形成的体悟。通过他们的描述,虚假诉讼往往体现为当事人或其他诉讼参与人在诉讼中的种种不诚信行为。具体形态包括虚构诉讼主体、法律事实,或者隐瞒证据、伪造证据等情形。^{〔1〕} 早期民诉法学界对于虚假诉讼的研究也主要集中于对于虚假诉讼的概念、范围加以界定,或对其进行类型化的分析研究。^{〔2〕} 这一时期的观点倾向于将虚假诉讼界定为当事人为获取非法利益,以伪造证据、捏造案件事实,虚构民事法律关系等方式提起诉讼,或者利用仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定义务的行为;^{〔3〕} 按照这种描述,民事诉讼中几乎所有的当事人的不诚信行为,均可纳入虚假诉讼的框架之内。然而进一步的研究逐渐发现,过于宽泛的界定忽略了不同类型的虚假诉讼在行为方法与手段上的差异性及其侵害的客体方面的区别,因此在规制的策略与方法上也应当存在不同。

自2010年后,学界对于虚假诉讼范围的界定趋于精细化,限缩的趋势明显。特别是随着2012年《民事诉讼法》的修订,学界通常的观点认为,虚假诉讼应当是双方当事人恶意串通的,通过诉讼程序侵害案外人合法权益的诉讼行为。^{〔4〕} 同一时期,最高人民法院的司法解释也反映了同样的趋势,在肯定学界的研究成果的基础上,实务部门形成了治理虚假诉讼行为的基本规则。其中,最为典型的是,《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》(以下简称《指导意见》)第1条规定,虚假诉讼一般包含以下要素:(1)以规避法律、法规或国家政策谋取非法利益为目的;(2)双方当事人存在恶意串通;(3)虚构事实;(4)借用合法的民事程序;(5)侵害国家利益、社会公共利益或者案外人的合法权益。上述学界的研究成果以及最高人民法院的司法文件,最终将虚假诉讼的范围限定于双方当事人恶意串通进行的,采用虚构事实、规避法律的方法实施的虚假诉讼行为,并最终将侵害国家利益、社会公共利益或者案外人的合法权益受损为特定法律后果。至此,关于虚假诉讼范围的界定似乎已经明确,并实现了理论与立法的统一,这一变化无疑是重要的,也是值得肯定的。

由上述理论研究的成果及立法与司法解释的规定不难看出,我国现行民事诉讼法对于虚假诉讼行为的规范主要侧重于对案外人实体权利的保护。除了通过采取强制性措施的方法对虚假诉讼行为进行规制外,审理案件的法院一旦发现虚假诉讼的行为,还应当判决驳回诉讼请求,采取拘留、罚款的强制措施。案外人则可以通过案外人申请再审或第三人撤销之诉的规定,维护其实体权利。

(二) 《刑法》中的虚假诉讼：以维护司法秩序为核心

我国《刑法》对于虚假诉讼的界定,开始于《中华人民共和国刑法修正案(九)》(以下简称《刑九

〔1〕 参见柴春元、刘金林:《规制恶意民事诉讼,净化私权行使空间》,载《人民检察》2004年第1期。

〔2〕 周翔:《虚假诉讼定义辨析》,载《河北法学》2011年第6期。

〔3〕 参见马贤兴主编:《虚假诉讼防治的理论与实践》,人民法院出版社2015年版,第6页;杨玉秋:《虚假诉讼行为定性及相关问题研究》,载《哈尔滨市委党校学报》2008年第4期;张艳:《虚假诉讼类型化研究与现行法规定之检讨——以法院裁判的案件为中心》,载《政治与法律》2016年第7期;江苏省高院、省检察院、省公安厅、省司法厅于2013年10月29日联合发布的《关于防范和查处虚假诉讼的规定》第2条。

〔4〕 宋朝武:《虚假诉讼法律规制的理性思考》,载《河南社会科学》2012年第12期。

修正案》)。根据《刑九修正案》的规定,为谋取不正当利益,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,构成虚假诉讼。最高人民法院、最高人民检察院2015年10月30日联合发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(六)》,对适用刑法的部分罪名进行了补充或修改,其中包括虚假诉讼罪。根据刑法学界的通常理解,我国《刑法》中规定的虚假诉讼的范围与《民事诉讼法》有着明显的区别,《刑法》对于虚假诉讼的界定并不以双方当事人的恶意串通为必要构成要件,而将规范的重点置于“捏造事实”这一类行为。双方当事人恶意串通所进行的诉讼当然属于虚假诉讼之情形之一,然而除此之外的单方虚假行为,也可能构成此罪。同时,《刑法》对于虚假诉讼罪侵犯的客体的界定,也突出了虚假诉讼入罪的主要目的是保护司法秩序,而非维护案外人的合法权益。虽然《刑九修正案》规定,实施虚假诉讼行为,非法占有他人财产或者逃避合法债务,又构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪从重处罚。但是,按照学者的理解,司法秩序与他人的合法权益是虚假诉讼罪的选择性保护法益,即只要当事人实施的虚假诉讼行为侵害了司法秩序或者损害了他人的合法权益,就构成本罪。^{〔5〕}但是,稍加分析不难发现,如果虚假的诉讼行为导致损害了他人的合法权益,司法秩序也必然遭到破坏。任何虚假诉讼的犯罪行为,都必然会对司法秩序造成侵害,而不一定会对他人的合法权益造成侵害。因此,《刑法》对于虚假诉讼行为的规制,是以保护司法秩序为核心的。由此形成了与《民事诉讼法》相异的立法思路。行为人的行为只要损害了司法秩序,就应当认定为犯罪既遂。

由此可见,与民诉法学界的关注重点不同,刑法主要关注虚假诉讼对司法秩序造成的损害,这一思路决定了,只要司法秩序受到了破坏,行为人就应当被追究刑事责任。这样的规定有利于及时、迅速地打击虚假诉讼行为,符合刑法设置虚假诉讼罪的初衷与目的。

(三)“以案外人利益保护为核心”的思路的不足

上述立法、司法文件与理论研究的成果基本确定了民事诉讼领域对虚假诉讼问题的关注是以维护案外人的利益为出发点,重点针对“串通型的虚假诉讼”,这一思路与《刑法》治理虚假诉讼的思路有着明显的区别,并由此形成了民、刑领域的“虚假诉讼”在内涵与范围上的区别。通过对比,可以发现我国《民事诉讼法》对于虚假诉讼行为的规制有可能存在着先天的不足,表现为:

第一,重权利救济,忽视对司法秩序的维护。一个不应忽视的事实是,《民诉法》是将虚假诉讼作为妨害民事诉讼行为的一种特定类型,规定在强制措施部分的。妨害民事诉讼的行为的最主要特征是该行为直接损害了正常的诉讼秩序,因此,对其采取强制措施的主要意义在于排除妨害,从而恢复正常的诉讼秩序。强制措施首要关注的对象是诉讼秩序,而不是案外人的实体权利。因此,只要行为人实施了虚假诉讼的行为,无论案外人的利益是否受到损害,人民法院均应采取强制措施,以排除程序进行的障碍。

第二,虚假诉讼认定的难度大,成本高。由于制度设计以维护实体权益为核心,因此将权利受到损害作为启动虚假诉讼惩戒或救济措施的必要条件,人为加大了认定虚假诉讼的难度与成本。虚假诉讼以国家、社会公共利益以及案外人实体权利受损为构成要件,因此,法院只有在确定当事人的虚假行为会导致上述利益损失时,才会介入或干涉。在没有主体在诉讼程序中向法院主张权利的情况下,法院以职权调查确认虚假诉讼的事实成本与难度相当高。在目前各地法院普遍面临案件数量压力的情况下,法院很难积极进行证据的收集与事实的核实。此外,根据《民诉法解释》第109条的规定,法院对于恶意串通事实的证明应当达到排除合理怀疑的证明标准,这一规定客观上也为法院认定虚假诉讼行为制造了障碍。

〔5〕 参见张明楷:《虚假诉讼罪的基本问题》,载《法学》2017年第1期。

第三,抑制虚假诉讼的手段单一。虚假诉讼侵犯的客体为复数客体,既有正常的司法秩序,也可能有案外人的合法权益以及对方当事人的合法权益。客体的复杂性,决定了对于虚假诉讼的规制,必须根据保护的不同客体的不同特征,选择不同的保护路径,通过不同的程序机制,形成抑制虚假诉讼的合力。目前的立法主要侧重于对实体权利的事后救济,无法发挥理想的效果。

二、司法实践中的虚假诉讼——现象与问题

(一) 现象

任何立法,只有通过司法机关的理解与适用,才能转化为现实中的法律。在上述立法与司法解释的规范下,我国地方各级人民法院对于虚假诉讼的治理有了较明显的进展。笔者检索了裁判文书网上2012—2016年期间被法院通过再审程序明确认定为虚假诉讼的228个民事判决,以及《刑九修正案》实施后至2016年7月28日之间被以虚假诉讼罪定罪的12个刑事案件,通过分析上述判决,笔者发现我国司法实践中对虚假诉讼的治理,有以下几个现象:

1. 被宽泛使用的“虚假诉讼”

在民事诉讼立法与司法文件的导向下,司法实践中的虚假诉讼呈现出明显的以保护受害人实体权利为核心的倾向。2012—2016年期间,经过再审程序,根据《民事诉讼法》第112条确定为虚假诉讼的228个判决中,约71.52%的虚假诉讼发生在原告与被告之间,属于典型的“原、被告串通型”的虚假诉讼。除此之外,统计数据显示,当事人之间的串通还有可能发生在原告与第三人之间,原告与部分被告之间、被告与部分原告之间(23件)以及原告与被告的法定代表人或股东串通(20件)。其中,原告与法定代表人或股东的串通显然不属于《民事诉讼法》及《指导意见》中界定的“当事人之间相互串通”的范围。但是,司法机关并没有因此而排斥《民事诉讼法》第112条的适用。这种现象似乎可以说明,司法机关在界定虚假诉讼的过程中,重点关注的是是否存在“串通”行为,而非实施串通行为的主体是否为当事人。除此之外,在笔者统计的228个判决中,仍有法院将恶意诉讼、冒名诉讼、原告利用关联公司转移财产、当事人虚假陈述的情形界定为“虚假诉讼”(40件)。这种现象又似乎说明,法院倾向于将当事人所有的虚假行为均界定为“虚假诉讼”,并不关注当事人所实施的虚假行为是否属于“恶意串通”行为的一个部分。对于实务部门的这种裁判思路,我们不能简单以法官没有理解“虚假诉讼的本质”来解释。这种结果看似是没有严格执行法律和司法解释造成的,但是也许恰恰反映了法律尚有可完善的空间。

2. 司法机关治理虚假诉讼的能动性不足,权利保护滞后

以案外人利益保护为核心的抑制虚假诉讼的机制虽然能够凸显对于案外人利益的关注,但是此种治理虚假诉讼的思路在实践运作过程中却存在着明显的能动性不足,权利保护滞后的问题。绝大多数虚假诉讼行为是在判决书或调解书生效后,通过再审程序得以确认的,在诉讼过程中虚假诉讼被识别的概率极低。司法机关对于发生在诉讼过程中的虚假诉讼行为,通常的做法是对虚假方的事实主张或诉讼请求不予认可,或通过再审程序撤销当事人通过虚假诉讼取得的判决、调解书,但是针对虚假诉讼行为进行罚款或拘留的做法并不普遍,甚至还发生过法院在认定当事人存在虚假诉讼的行为后,将案件的受理费退还原告的情况。^{〔6〕}

〔6〕 参见(2014)北民再初民间借贷字第0002号石玉燕诉邓昌顺等道路交通事故人身损害赔偿纠纷再审案、(2014)金东民再字第3号申请再审人胡菁菁与被申请人徐苏浙借贷纠纷案等案件。

同时,虚假诉讼当事人双方的串通行为多是在案外人不知情的情况下进行的,案外人在诉讼程序中提出异议的情况非常罕见。由于诉讼程序已经结束,因此,在恢复案外人的权利的同时,对虚假诉讼行为进行制裁的意义已经大打折扣,许多司法机关在纠正或撤销虚假诉讼而产生的判决、调解书的同时,忽视了对虚假诉讼行为的制裁,从而在某种程度上放纵了当事人的不诚信行为。

3. 应对虚假诉讼的手段单一,刑民责任的衔接不顺畅

《刑九修正案》虽然对虚假诉讼罪的定罪与量刑做出了明确的规定,但是,对于在民事诉讼程序中发现当事人有虚假诉讼的行为,需要追究刑事责任的,应当如何启动刑事诉讼程序,目前的法律并没有做出明确的规定。笔者针对裁判文书网统计的记录显示,《刑九修正案》实施后,因虚假诉讼被追究刑事责任的12起刑事案件中,大部分案件是在民事判决、调解书生效后或民事诉讼程序结束后启动刑事追责程序。在民事诉讼过程中发现虚假诉讼的行为转入刑事诉讼程序的案件只有2件。从统计数字可以看出,对虚假诉讼罪刑事责任的认定具有明显的滞后性,在民事诉讼程序结束后,甚至民事判决、调解书通过再审、第三人撤销之诉程序撤销后再启动刑事案件成为一种常见的做法。这样,民事诉讼程序事实上已经成为认定虚假诉讼的主要战场。而民事审判机关受制于工作任务和调查手段等制度与技术障碍,往往很难担负起认定虚假诉讼行为的重任。这使得司法机关对于虚假诉讼行为的打击力度明显不足,审理民事案件的法官对于是否将实施虚假诉讼行为的当事人移送刑事程序,享有较大的裁量空间,责任承担方面的随意性无疑在某种程度上淡化了通过立法和司法解释传达的治理虚假诉讼的决心。

(二) 原因探究

上述现象足以说明,虽然立法对于治理虚假诉讼高度重视,但是规则在运行过程中的实际效果却不尽如人意。造成上述现象的主要原因在于:

一方面,目前地方各级人民法院均承担着繁重的审判任务,“案多人少”的现实压力冲淡了法官查处虚假诉讼行为的决心与动力。调查核实虚假诉讼涉及的相关事实必然需要投入较多的时间与精力,多数法官在繁重审判任务的压力下,不得不对当事人的某些虚假诉讼行为妥协、让步,无法发挥抑制虚假诉讼的第一道防线的作

用。另一方面,同时也是更为重要的是,将抑制虚假诉讼的规则置于强制措施框架下,其效果必然受到一定程度的制约。众所周知,民事诉讼中的强制措施是针对妨害民事诉讼的行为而设置的,以维护民事案件的正常审理秩序为目的。与法院在诉讼中从事的其他审理活动不同,法院在采取强制措施时并不是处于消极或中立的状态,也不能依据当事人的主张或举证认定妨碍行为。也就是说,法院在采取强制措施的过程中是以积极的程序的启动者与事实的调查者的身份出现的。在此过程中,法院承担着较多的事实探明的义务。但是,按照我国现行规则,法院对于虚假诉讼行为的制裁必须以“双方当事人恶意串通”“损害国家、社会公共利益或他人合法权益”为前提,对于上述事实,如果权利受到损害的人在诉讼进行的过程中没有提出异议,则法院很难在当事人不负举证责任也不积极配合的情况下,证明虚假诉讼的事实存在。这就是为何在司法实践中,大部分虚假诉讼案件都是在判决生效后,通过再审程序发现。因此,将“当事人恶意串通”和“损害他人合法权益”作为对虚假诉讼采取强制措施的条件,与强制措施在维护司法秩序方面的及时性、灵活性的特征也存在明显的冲突。强制措施在抑制虚假诉讼方面的作用将大大受到影响。

欲解决上述问题,必须重新审视、调整目前抑制虚假诉讼的思路。不能将虚假诉讼行为等同于“恶意串通的虚假行为”,也不能将他人的利益作为针对虚假诉讼的强制措施的核心保护对象。

三、虚假诉讼的本质与范围的再界定

(一) 虚假诉讼的本质：“虚假行为”“主观故意”与“破坏司法秩序”

通常的观点认为,之所以应当禁止当事人在诉讼过程中从事虚假的诉讼行为,主要原因在于虚假诉讼违背了诉讼诚信原则。因此欲揭示虚假诉讼的本质,必须将其框定于诚实信用原则的概念体系之下。民事诉讼诚实信用原则要求当事人遵循诚实信用原则行使诉讼权利,履行诉讼义务,即当事人在诉讼过程中应当诚实、善意。^{〔7〕}对于这一原则,我们可以从两个层面加以理解:一是行为意义上的诚实信用。这一层面上的诚实信用,指当事人或其他诉讼参与人在诉讼过程中进行诉讼行为时,主观上应该诚实、善意。二是实质意义的诚实信用,意指法院当事人及其他诉讼参与人在诉讼过程中需维持双方利益平衡和当事人利益与社会利益的平衡,其实质是公正与衡平。^{〔8〕}在较早对诚实信用原则做出规定的德国,该原则的适用包括以下几种情形:第一,骗取诉讼法律地位,即一方当事人以欺骗方式获得利己之诉讼法律地位的,若对方当事人对该欺骗性行为及时提出异议,则应当适用民事诉讼诚实信用原则否认其获得的诉讼法律地位。主要情形有骗取法院审判籍、骗取事务管辖权或者指定管辖。第二,矛盾行为。德国民事诉讼法原则上并不禁止当事人在诉讼中提出与先前主张相矛盾的新主张,也不禁止当事人变更其法律观点。但是作为例外,如果相对方当事人对矛盾行为当事人的先前行为形成了信赖时,则应当适用诚实信用原则。第三,滥用诉讼权限,即当事人以刁难或者拖延诉讼为目的实施的诉讼行为可能有悖诚实信用原则。第四,怠于行使诉讼权利,即当事人对自己有权实施的诉讼行为长期处于懈怠状态,并且已经给相对方当事人造成其今后将不再行使该诉讼行为的印象时,当事人可能因此丧失申请发布相关裁定的权利。^{〔9〕}从上述德国民事诉讼中诚实信用原则适用的情形可以看出,我国语境下的“虚假诉讼”并不能直接在诚实信用原则涵盖的范围内找到对应之情形。然而,由于任何形态的虚假诉讼,都一定伴有利用诉讼程序,实现非法目的的共同特征,因此,我们可以将虚假诉讼视为滥用诉讼权限的一种不诚信行为。此种类型的不诚信行为,主要有三个方面的本质特征:

第一,存在“虚假的行为”。在民事诉讼过程中,当事人实施“虚假”的行为的方法与形式多种多样。有单方实施的虚假行为,也有双方恶意串通的虚假行为,有捏造事实进行诉讼的虚假行为、伪造证据的虚假行为,也有冒充他人进行诉讼的虚假行为。立法者很难通过详尽列举的方式概括所有的虚假行为,只能从整体上把握其特征,即编造并不存在的事实或伪造证据。在上述诸多虚假行为中,是否有必要将“虚假诉讼”限定于“当事人恶意串通”的范围内,对此,理论界与最高人民法院似乎已经做出肯定性的回答。这种做法有助于突出立法规范的重点,集中解决实践中最严峻的问题,然而这种认识也不可避免地造成了司法实践中对于虚假诉讼的关注范围过窄的问题。对此,笔者认为,无论以何种形式进行的虚假诉讼行为,其对诉讼程序的影响程度是没有根本区别的,甚至很难有严重程度的区别。并没有任何统计或调查数据显示,双方恶意串通实施的虚假诉讼行为会对诉讼程序造成更加严重的影响。从数量上看,与双方共同实施的虚假行为相比较,单方的虚假行为可能更具有普遍性与代表性,也同样应当受到重视。如果将虚假诉讼限定于双方恶意串通的范围内,并将此作为法院认定虚假诉讼并采取强制措施的前提,将使法院不得不对当事

〔7〕 参见张卫平:《民事诉讼中的诚实信用原则》,载《法律科学》2012年第6期。

〔8〕 江伟主编:《民事诉讼法学》,高等教育出版社2016年版,第74页。

〔9〕 参见赵秀举:《德国民事诉讼中的诚实信用原则》,载《华东政法大学学报》2013年第2期。

人之间是否存在“恶意串通”的主观状态进行审查,人为增加了法院审查的难度和工作的内容。

第二,行为人实施“虚假诉讼行为”是基于主观上的故意。民事诉讼中的诚实信用原则要求当事人在从事诉讼行为的过程中,诚意、善良,不能以恶意方式行使诉讼权利。因此,以诚实信用原则为基础界定“虚假诉讼行为”必然要求行为的实施者存在主观的故意,而非过失。在诉讼过程中,虚假行为是否基于主观的故意而非过失并不难以判断,当事人欲取得特定的诉讼效果,必然通过陈述、举证、自认等方式获得法院对其主张的认可,在此过程中的虚假行为是基于故意或过失,司法人员作为直接的观察者,应该可以比较容易地得出结论。

第三,行为人的“虚假诉讼行为”破坏了民事案件的审理秩序。民事诉讼程序是国家设置的专门的纠纷解决程序,当事人在诉讼过程中均应理智、善意地实施诉讼行为,促进民事诉讼程序的顺利进行。因此,可以说行为人在民事诉讼程序中实施的虚假的诉讼行为,直接破坏的是民事案件的审理秩序。损害其他人的合法权益并不是虚假诉讼的本质特征,当事人还可能基于规避国家法律、政策的规定从事虚假诉讼的行为。虚假诉讼损害的客体往往是多方面的,“司法秩序”是虚假诉讼必然侵害的客体。民事诉讼处理的纠纷的特征决定了多数当事人在诉讼中从事虚假诉讼行为的目的在于获得经济利益。但是区别于当事人在诉讼外进行的非法牟利行为,诉讼中的虚假行为之所以被视为一种妨害民事诉讼的行为,并应由法院对之采取强制措施的根本原因在于,当事人在诉讼中进行的虚假行为,是以使法院产生错误判断为直接目的,并借助于司法机关的裁判,使自己的非法利益得以确认。因此,虚假的民事诉讼行为,直接破坏的是民事案件的审理秩序,而非他人的合法权益。

(二) 虚假诉讼范围与类型的再界定

如何对虚假诉讼的范围与类型进行界定,曾是学界探讨的重点。立法与司法解释当前的做法在某种程度上反映了学界的研究成果。然而,从目前立法与司法解释的规定来看,对于当事人实施的不同类型的虚假行为,司法机关的应对方法仍然是单一的。比如,无论对于当事人在诉讼中实施的伪造证据的单方的虚假行为,还是当事人串通进行的虚假诉讼行为,根据《民事诉讼法》第111条、第112条的规定,司法机关都可以予以罚款、拘留。应对手段的单一化反映了我们在打击抑制虚假诉讼的策略方面仍然具有比较明显的局限性。这也使得学界与立法、司法解释对于虚假诉讼类型化研究的意义大打折扣。

1. 关于虚假诉讼的范围

笔者认为“虚假诉讼”并不是一个固有的民事诉讼法理论上的概念,而是人们对于某种类型的诉讼中的现象的概括性表述。因此,如何界定虚假诉讼的范围并对其进行类型化的研究,只有在我们能够针对不同类型的虚假诉讼行为,设计出不同的治理措施的前提下,才具有意义。鉴于《刑法》已经将虚假诉讼界定为“捏造事实进行诉讼”的情形,为了保持表述的便利并与刑法的规定相衔接,笔者建议将民事诉讼中的虚假诉讼概括地界定为当事人在诉讼过程中实施的提出虚假的事实主张、虚假的证据等方面的虚假行为。

通过前文对虚假诉讼特征的分析,可以发现,在民事诉讼中,符合上述特征的虚假诉讼行为的种类是多种多样的,从行为的外观方面分析,笔者初步认为,民事诉讼中的虚假诉讼至少应当包括以下几种情形:

第一,捏造事实进行诉讼。当事人从事此类行为的主要特征是采取“无中生有”的方式,虚构事实,启动诉讼程序。为获得法院判决的支持,当事人很可能同时伪造证据或串通证人甚至对方当事人提供虚假证据、证言。

第二,冒名诉讼。2015年《最高人民法院关于印发〈关于人民法院推行立案登记制改革的意

见)的通知》第5条第一项规定,当事人之间恶意串通,或者冒充他人提起诉讼,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,并予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。根据该通知,冒名诉讼显然应当作为虚假诉讼的一种特殊情形。在笔者统计的2012—2016年的时间范围内,经再审程序认定为虚假诉讼的冒名诉讼案件共计16起,占总数(661)的4.21%。典型的冒名诉讼是原告不具有起诉的资格,但是为了实现其非法目的,通过冒充适格原告的方法提起诉讼。在冒名诉讼中,原告通常也会伪造证据,或与对方当事人、其他诉讼参与人串通。比如,经江苏省金坛市人民法院(2014)坛民再审的陈艳梅诉被告凯运公司案显示,原审中原告陈艳梅诉被告凯运公司,称双方签订船舶租赁合同,被告未按时交付租金,要求被告支付剩余租金1200余万元并承担违约责任,法院判决支持。判决书生效后,法院裁定再审,查明,原审原告陈艳梅与被告之间没有租赁合同关系,原告对原审案情不知情,原审中原告相关材料中陈艳梅签名非本人签名,实为原审诉讼参与人伪造证据,冒名诉讼。冒名诉讼因符合“实施虚假的诉讼行为”“主观故意”以及“破坏民事诉讼秩序”的特征,因此应当列入虚假诉讼规范的范围。

第三,伪造证据进行诉讼。我国《民事诉讼法》第111条将伪造、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、胁迫他人作伪证的行为视为妨害民事诉讼的行为,并允许法院针对此种行为予以罚款、拘留。情节严重的,依法追究刑事责任。伪证的行为因在本质上符合“实施虚假的诉讼行为”“主观故意”以及“妨害民事诉讼秩序”的特征,因此也应当列入虚假诉讼规范的范围。

2. 区分“单方进行的虚假诉讼”与“串通进行的虚假诉讼”的意义

我国《民事诉讼法》将单方的虚假行为与双方恶意串通实施的虚假行为并列于两个条文中,虽然凸显了对后者的重视,但是在对待两种不同类型的虚假诉讼时,使用的程序以及处罚手段并无本质区别,将“双方恶意串通”和“损害他人合法权益”同时作为虚假诉讼行为的构成要件,人为提高了法院打击、制裁此类行为的难度与成本,与立法的初衷不符。对此,笔者认为,将广义的“虚假诉讼”进一步区分为“单方进行的虚假诉讼”以及“串通的虚假诉讼”的意义不在于通过分类,对行为的外观进行更精确的描述,而应当在于,根据不同类型的虚假诉讼的各自特征,有针对性地设计不同的规制程序和手段。

单方识别的虚假诉讼只涉及一方当事人的虚假行为,因此在诉讼中较易识别。民事诉讼程序本身的对抗性使得一方的虚假行为会因另一方当事人的反驳和举证而失败。因此,司法机关只需要借助于民事诉讼程序本身的特征,充分调动双方的积极性,再辅之以必要的调查取证,就可以最大限度地避免虚假行为给诉讼造成的损害。

对于串通型的虚假诉讼,串通者往往是民事诉讼程序的双方当事人。此种情况下,法院借助于当事人的力量发现虚假行为的可能性大大降低,加之审理民事案件的法官调查手段有限,因此在规制虚假诉讼方面,显得力不从心。对此,可以考虑的应对措施是借助于专门的程序弥补民事案件的审判人员能力和手段的不足。具体思路见下文详述。

四、虚假诉讼规制思路的调整

我国现有的,对虚假诉讼的治理思路是将其作为一种妨害民事诉讼的行为,并通过采取强制措施的方式进行惩戒。然而,由于强制措施的启动具有一定的滞后性、职权依赖性的特征,加之立法设定的,对串通实施的虚假诉讼采取强制措施的条件比较高,对于法院而言,适用难度较大,因此,通过强制措施抑制虚假诉讼的效果并不明显。因此有必要适当调整当前的针对虚假诉讼行为

的治理思路。笔者初步提出以下几个方面的设想：

1. 将强制措施有针对性地适用于特定类型的虚假诉讼行为

民事诉讼中的强制措施主要由法院依职权启动、适用，并不依赖于当事人的主张和举证，因此，强制措施应当主要适用于较容易识别的、单方进行的虚假诉讼行为。包括在诉讼进行的过程中虚构案件的全部事实或部分事实，故意做虚假陈述，提供伪造的证据。对于此种类型的，单方进行的虚假诉讼，法院比较容易借助于对方当事人在诉讼中的反驳、举证和质证加以识别。同时，在诉讼进行的过程中，法院发现当事人实施了上述的虚假行为，即时采取强制措施的效果比较好，有助于恢复遭到破坏的诉讼秩序，维护司法机关的权威。将强制措施适用于较容易识别的、单方进行的虚假诉讼行为并不意味着对于双方串通进行的虚假诉讼行为，法院不得采取强制措施，后一种类型的虚假诉讼识别难度较大，成本较高，依赖民事诉讼中强制措施作为主要治理手段很难取得明显的效果，必须采取综合性措施进行规制。

2. 通过简化构成要件，设置专门的调查程序的方式，降低串通型虚假诉讼的证明难度

如前所述，根据我国《民事诉讼法》第112条的规定，串通型的虚假诉讼需要同时具备“当事人恶意串通”和“损害他人合法权益”两个构成要件。但是，将“串通”的行为限定于当事人之间并没有反映司法实践中“串通”主体的多样性。立法之所以需要针对“串通型的虚假诉讼”做出单独的规定，主要原因在于虚假行为因“串通”而变得隐蔽性更强，更难以查处。因此无论串通行为发生在何种主体之间，司法机关的应对策略和查处程序都不应有本质区别，立法对“串通型虚假诉讼”的主体进行限定是没有必要的。

同时，如前所述，虚假诉讼的本质特征是妨害司法秩序，“损害他人合法权益”是虚假诉讼可能产生的后果之一，不应将其作为虚假诉讼的构成要件，否则会增加法院审查的难度和负担。因此，只要法院发现了串通进行虚假诉讼的行为，就可以采取强制措施，无论该行为是否损害了案外人的合法权益。

最后，笔者认为，针对“串通型的虚假诉讼”有必要设置专门的调查程序。根据民事诉讼的基本理论，诉讼以解决纠纷为目的，因此，如果进行诉讼程序的双方当事人之间不存在真正的纠纷，应视为欠缺“诉讼要件”，法院不得对案件进行实体性审理与裁判。^{〔10〕}对于诉讼要件是否符合法律的要求，法院应当依职权进行调查。因此，对于“双方当事人串通进行的虚假诉讼”，法院调查所依据的程序并不属于强制措施的一个部分。为了强化法院职权调查的责任，可以设置专门的程序。在诉讼进行过程中，法院发现有串通进行虚假诉讼的重大嫌疑的，可以中止对案件的审理，启动针对虚假诉讼的专门调查程序。专门程序的设计应当以法院的调查核实权为核心，被调查对象不仅限于双方当事人，还应当包括所有可能参与虚假诉讼的案外人。调查权的内容包括询问、主持听证、调查收集证据等方面。专门程序的设置可以使查证虚假诉讼的程序更加规范，同时对当事人和其他被调查对象起到必要的警示作用。

3. 借助于《侵权法》的规定，对因虚假诉讼行为遭受经济损失的当事人进行救济

与当事人在诉讼过程中实施的其他类型的不诚信行为相比较，虚假诉讼多以获得法院判决、调解书为直接目的，并进而达到获取非法利益的目的。虚假诉讼的逐利性特征决定了，我们对于此类诉讼行为的规制应当以抑制、打击其逐利驱动，从而达到抑制虚假诉讼的目的。目前的立法规定与司法实践的做法均将重点置于撤销虚假诉讼产生的判决与调解书。但是，对于由虚假诉讼而导致的受害方的经济赔偿问题，则没有给予充分重视。应当允许遭受损失的当事人

〔10〕 [德] 奥特马·尧厄尼希：《民事诉讼法》，周翠译，法律出版社2003年版，第189～191页。

在民事诉讼程序结束后,通过另行起诉的方式获得救济。即便在当事人的虚假陈述或制造的虚假的证据未被法院采纳的情况下,也应当允许另一方当事人主张虚假行为方赔偿自己由于虚假行为增加支出的调查取证费或其他诉讼成本。通过经济制裁方式抑制虚假诉讼可以充分调动受害方启动程序的积极性,同时还可以突破罚款幅度的限制,起到更好的打击、抑制虚假诉讼行为的作用。

4. 改革、完善强制措施的适用程序与适用幅度

在司法实践中,虽然多数司法人员对于当事人在诉讼过程中的虚假诉讼行为的普遍性、严重性有比较深切的体悟,然而,在具体操作的过程中,在遇到虚假的诉讼行为时,司法人员通过强制措施对其加以打击的意识仍然比较薄弱。法院针对虚假诉讼做出罚款、拘留决定积极性明显不高。从制度完善的角度看,我国目前针对虚假诉讼的强制措施主要指罚款与拘留,采取这两种强制措施都需要事先报院长批准,并且在司法实践中,拘留所对于被收押拘留人员的身体健康情况往往会做出明确要求,并且设置收押前的体检程序,这无疑增加了此类强制措施适用的成本与难度,也给了某些当事人可乘之机。

罚款作为对当事人的经济制裁手段,对于以谋利为主要动机的虚假诉讼行为本应发挥更大的作用。然而,我国《民事诉讼法》对于罚款的幅度有明确的数额要求,即对个人的罚款金额,为人民币十万元以下。对单位的罚款金额,为人民币五万元以上一百万元以下。对于罚款的幅度做出明确的规定有利于规范司法人员执法的尺度,有一定的积极作用。但是,对于罚款幅度的上述限制使其很难在抑制、打击虚假诉讼方面发挥更大的作用。原因在于,当事人通过虚假诉讼行为可能获得的利益往往远远超过罚款的上限,因此即便法院按最高限额实施罚款,仍然有当事人愿意承担风险以获得更大的利益。在此背景下,有必要做出突破性的规定,允许法官针对虚假诉讼行为,特别是双方串通进行的虚假诉讼,可以在法定罚款幅度之外,根据当事人实施虚假行为的恶劣程度、给诉讼程序造成的危害或对对方当事人造成的损害以及虚假诉讼行为一旦被法院认可,实施方可能获得的利益等具体情况,决定罚款的数额。当然,考虑到法官的此种做法将对当事人的利益造成重大的影响,因此可以同时规定,法官超出法定幅度进行罚款时,应当给予被处罚者申辩的机会。

5. 完善虚假诉讼的民转刑程序

《刑九修正案》虽然对虚假诉讼罪的定罪与量刑做出了明确的规定,但是,对于在民事诉讼中发现当事人有虚假诉讼的行为,需要追究刑事责任的,应当如何启动刑事诉讼程序没有做出明确的规定。司法实践中,对虚假诉讼罪刑事责任的认定具有明显的滞后性,在民事诉讼程序结束后,甚至民事判决、调解书通过再审程序撤销后再启动刑事案件的追诉程序的做法,使得司法机关对于虚假诉讼行为的打击力度明显不足。在打击虚假诉讼方面民、刑程序尚未形成合力。如前所述,通过民事诉讼程序认定虚假诉讼存在明显的制度上和技术上的障碍,因此应当允许审理民事案件的法官在发现审理的案件具有明显的虚假诉讼的嫌疑的情况下,中止民事案件的审理,将案件移送刑事司法机关处理。这样就可以在一定程度上解决对虚假诉讼行为打击的滞后性的问题,同时也可以缓解由于调查、认定虚假诉讼行为给民事审判工作带来的压力。民、刑程序相互配合才能使法律的规定在现实中发挥最大的效用。

(责任编辑:赵秀举)