

诉讼欺诈及其法律控制

陈桂明 李仕春*

一、问题的提出

在民事经济纠纷及其诉讼日益复杂化、多样化的今天,诉讼欺诈现象日趋严重,其危害性足以引起我们的重视。首先,诉讼欺诈有违司法追求真实的精神,有背民事诉讼的客观目的——维护法的秩序。^[1]其次,由于诉讼欺诈通常以符合法律程序的形式进行,带有很强的欺骗性和隐蔽性,因此,诉讼欺诈的场合容易造成误判。对于错误裁判,尽管可以通过再审程序加以纠正,但过多的再审程序的启动不仅造成了司法资源的极大浪费,而且损害了判决的稳定性。再次,诉讼欺诈通常是民事欺诈或诈骗犯罪的途径或方式,侵害了他人、集体或国家的合法权益,扰乱社会经济秩序,危害交易安全。尤其是在国有企业涉讼的情况下,诉讼欺诈更会造成国有资产的大量流失。最后,诉讼欺诈使法庭变成非法交易甚至犯罪的场所,极大降低了诉讼制度的性能和效用,损害了国家审判机关的权威性,使民事诉讼这一保障社会安定的最后救济手段面临着巨大的冲击。

“在中国目前的经济体制改革和制度变迁时期,法律规避现象的增多不可避免,这不完全是由于法制建设的缺陷,更重要的是这是一种创新的重要途径。”^[2]我们同意这样的理解,诉讼欺诈虽然是一种消极现象,但可以引起我们的思考并进而促进立法的完善。诉讼欺诈在诉讼程序上应该如何加以处理,已成为一个很大的难题。这个问题涉及到在法律没有规定的情形如何立法,或者说如何根据法律的基本精神和原理原则来解决。我国法学界对这一发生在特殊领域里的欺诈尚未引起重视。本文对诉讼欺诈的构成和成因作一初步的分析,并试图从防范诉讼欺诈的视角检讨我国民事诉讼法中相关制度与审判实务中存在的问题,提出对诉讼欺诈进行法律控制的基本对策。

二、诉讼欺诈的涵义、构成要件和类型

(一) 诉讼欺诈的涵义

欺诈通常是大陆法系民法上的概念。“当普遍物被特殊意志贬低于单纯假象的东西”,即当

* 陈桂明系中国政法大学教授;李仕春系该校硕士研究生。

[1] 关于民事诉讼目的学说主要有权利保护说、维护法律秩序说、纠纷解决说、程序保障说。笔者认为,对于民事诉讼目的,应采多元说:民事诉讼的客观目的(从国家的角度)是维护法的秩序,民事诉讼的主观目的(从当事人的角度)是为了解决民事纠纷。

[2] 朱苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第61页。

某种特殊意志无视法的尊严,以自己的不法冒充合法,对他人造成一种假象,将不法视为合法,这就发生了欺诈。^[3] 欺诈是一种在现实社会经济条件下难以杜绝的现象。在民事诉讼这一特殊领域内也同样存在,如:“冒名诉讼”,“无因诉讼”,^[4]“突然袭击”,甚至当事人使用不正当手段制造出能够适用有利于自己的诉讼法规的情形。本文所要探讨的诉讼欺诈仅指诉讼参加人恶意串通,虚构民事法律关系或法律事实,通过符合程序的诉讼形式,使法院作出错误裁判,从而达到损害他人利益、谋取非法利益的目的的违法行为。

诉讼欺诈与民事欺诈、刑法上的诈骗犯罪以及民事诉讼中的滥用诉权既有区别又有某种联系。民事欺诈有法律行为上的欺诈与侵权法上的欺诈之分。前者是指故意陈述虚假事实或隐瞒真实情况,使他人陷于错误而为意思表示的行为;后者是指行为人通过欺骗或隐瞒等手段故意从事的不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利,应对被害人负赔偿损害之责的行为。^[5] 刑法上的诈骗罪是指以非法占有为目的,使用欺骗的方法骗取数额巨大的公私财物的行为。滥用诉权是指诉讼当事人为了达到程序上的利益,在明知没有必要的情况下,过分地使用诉讼上的权利以拖延诉讼等。与民事欺诈、诈骗罪和滥用诉权相比,诉讼欺诈具有下列特点:

第一,诉讼欺诈限于通谋欺诈。诉讼欺诈是在诉讼中诉讼参加人恶意串通,旨在谋害第三方利益的联合行为。而民事欺诈、诈骗罪和滥用诉权一般都是单方行为,双方通谋侵害第三人权益的情况属于个别例外。

第二,诉讼欺诈侵犯的对象具有非同一性。民事诉讼法律关系的特点决定了诉讼欺诈者欺骗的对象只能是法院。^[6] 欺诈者虚拟法律关系、捏造法律事实,目的在于使法院陷于错误,作出错误的判决;诉讼欺诈者实施“诉讼行为”所要诈害的对象是第三方利益,包括第三人、被代理(代表)人的合法权益。因此,诉讼欺诈既侵犯了他人、集体或国家的利益,又侵犯了国家审判机关的审判权。而民事欺诈或刑事诈骗在大多数情况下,欺骗与诈害的对象是同一的,受欺骗者也是受害者。

第三,诉讼欺诈侵害的客体既可能是实体利益,也可能是程序利益。民法上的欺诈侵害的是实体利益,而刑事诈骗侵害的仅指财产利益。滥用诉权的直接目的则是为了诉讼利益。

第四,诉讼欺诈在形式上合法,即以符合法律规定的诉讼程序进行,而在实质上非法,在实务中容易得逞。而刑事欺诈不仅标的违法,而且在形式上也大都违法。虽然在民事欺诈中,也存在以合法行为掩盖非法目的的伪装行为,但这并非是普遍的情况。

同时应当指出的是,诉讼欺诈与民事欺诈、刑事诈骗有一定的关联性。事实上,诉讼欺诈总是民事欺诈、刑事诈骗的途径进行的。除了构成诉讼行为上的欺诈,诉讼欺诈还可构成民法的欺诈行为或刑法上的诈骗罪。诉讼欺诈行为是诉讼上的不法行为和实体法上的不法行为的竞合。

[3] 黑格尔:《法哲学》,商务印书馆1997年版,第87页。

[4] “冒名诉讼”是指未经他人同意而以他人名义进行的诉讼。“无因诉讼”是指非权利主体在没有程序法律根据的情况下,以自己的名义为保护他人的民事权益而进行的诉讼。

[5] 董安生:《民事法律行为》,中国人民大学出版社1994年版,第151页。

[6] 关于民事诉讼法律关系的理论有一面关系说、二面关系说、法律状态说等。笔者赞成二面关系说,即民事诉讼法律关系是法院与原告、法院与被告两个方面的关系,原告与被告之间不会发生权利义务关系,他们的陈述和辩论都是针对法院而为的。

当事人为了欺骗法院、诈害第三人而串通起来制造法律上的不当状态,这一情况本身已构成具有较大社会危害性的客观事态。“欺诈使一切归于无效”,这是民法上的一般原理,世界各国的民事立法均不能容忍第三人遭受虚伪行为所引起的损失。德国法认为,绝对的虚伪意思构成法律上的零态。^[7]我国的民法通则规定,“以合法的形式掩盖非法目的行为无效”,“损害国家、集体或者第三人利益的民事行为无效”。由于诉讼欺诈行为的双重性,对于诉讼欺诈的法律效果可以类推适用民法上关于伪装行为的规定。认定诉讼欺诈,使已发生的“诉讼行为”无效,诉讼程序恢复到诉讼欺诈发生前的状态。至于诉讼欺诈在实体法上的效果,则根据实际损害是否发生、损害的程度的大小,而分别适用民法上的欺诈和刑法上的诈骗罪的有关规定来处理。

(二) 诉讼欺诈的构成要件

构成欺诈不但要有行为人故意和欺骗他人的事实陈述,而且须有对方因此陷于错误而为意思表示的要件。各国民法均对欺诈行为的构成作这样的要求:“一方当事人故意告知对方虚伪情况,意图隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误的意思表示。”^[8]笔者参考各国民法或刑法对欺诈或诈骗的规定,结合民事诉讼中欺诈的特点,认为其构成须具备下列法律要件:

1. 诉讼欺诈的主体是在形式上处于对立地位的诉讼参加人。首先,诉讼欺诈主体双方只能是诉讼参加人,包括原告、被告、第三人、法定代表人、诉讼代表人、诉讼代理人等。尽管在司法实践中发现有审判员或鉴定人与诉讼参加人通谋的情况,但不属于本文所界定的诉讼欺诈。其次,通谋诈害的双方在形式上处于对立地位,如在两极之诉中,原被告串通欺诈案外第三人的利益;在三面诉讼中,两极联合起来诈害第三极;^[9]在诉讼信托的诉讼中,受托人与对方当事人恶意侵害信托人的利益等。^[10]如果在诉讼中属于同一极、或处于“同盟”状态的诉讼当事人串通,则不能构成诉讼欺诈,如必要共同诉讼人之间、无独立请求权的第三人与其所辅助的一方当事人之间的联合。再次,诉讼欺诈是诉讼参加人的联合行为,一方诉讼参加人的欺诈行为不属于诉讼欺诈。

2. 在诉讼欺诈的主观方面,诉讼欺诈主体有通谋诈害他人利益的故意。诉讼欺诈发生的场合,欺诈行为的效果意思即表意人内心企图发生法律效力行为有瑕疵——损害他方利益、谋取非法权益。由于诉讼参加人进行诉讼欺诈,一方当事人通常要承担败诉或承受比在正常情况下重得多的负担。这种通谋诈害的故意既可能存在于诉讼程序启动之前,也可能在诉讼进行中形成。

3. 诉讼欺诈的客体是第三方的合法权益。首先,于诉讼欺诈情形,被损害的是第三方的合法权益。在这里第三方包括案外人、有独立请求权的第三人、无独立请求权的第三人、被代理(代表)方、诉讼信托场合的信托人等,即非具体实施诉讼行为的人。如果具体实施诉讼行为的人的撤诉、和解和自认只是纯粹的自损行为,并不会引起具体实施诉讼行为的人之外的人或组织权益的损失,就不属于诉讼欺诈。其次,被损害的权益或谋取的非合法权益大多属于实体法上的权益,

[7] 沈达明:《德意志法上的法律行为》,对外贸易教育出版社1992年版,第108页。

[8] 参见《最高人民法院关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见》第61条。

[9] 关于有独立请求权的第三人参加的诉讼结构有三面性诉讼说、共同诉讼说、主参加合并诉讼说,笔者赞成三面性诉讼说,即三者是以独立的立场参与。

[10] 诉讼信托(pozesstandschafft),又称诉讼承担、诉讼代位,是指通过诉讼上的授权(信托),使本来没有诉权的人能够起诉或应诉,使本来不合格的当事人合格。诉讼信托是以德国为主的欧洲大陆国家创造出来的法律术语,日本、台湾的学者常使用诉讼承担、诉讼代位。

但也存在诉讼程序上的利益。

4. 在诉讼欺诈的客观方面, 诉讼欺诈主体恶意串通, 虚拟实体法上的权利义务关系。诉讼欺诈是以虚假的行为进行的, 在形式上均符合法律的规定。由于诉讼关系为发展的法律关系, 各个当事人的行为形成一个锁链, 一个诉讼行为的无效可能引起以后诉讼行为的无效。在诉讼中, 诉讼欺诈行为具体表现在起诉阶段的虚拟法律关系, 在庭审阶段的虚假陈述、举伪证, 或出于诉讼欺诈目的的自认、撤诉、和解、放弃诉讼请求等等。另外, 诉讼欺诈的客观方面还应当包括须造成一定的实际损害的发生。实际损害是否发生, 笔者认为可以以错误裁判是否作出为认定的依据。

(三) 诉讼欺诈的类型和具体情形

诉讼欺诈发生原因是多方面的, 其中立法不完善、不周密是重要原因。在各国实务中, 诉讼欺诈的类型和具体情形不甚相同。笔者试对我国审判实践中发生的诉讼欺诈进行如下总结归纳:

1. 原告和被告通谋诈害第三人。具体情况有: (1) 原被告之间根本不存在民事经济纠纷, 但为了达到侵害第三人合法权益的目的, 而虚拟法律关系, 故意制造诉讼状态。(2) 在第三人参加之诉中, 如果有独立请求权的第三人参加诉讼, 则形成“三足鼎立”之势。其中任何两方当事人均有可能暂时结成同盟, 击败第三方。如果无独立请求权的第三人参加诉讼, 原被告容易通谋诈害无独立请求权的第三人。

2. 在复数主体诉讼中, 诉讼参加人串通诈害某一方整体或其他成员的利益。具体情形有: (1) 在必要共同诉讼发生场合, 共同诉讼一方当事人中的部分成员与对方串通, 诈害本方其他必要共同诉讼人的利益。(2) 在多数人代表诉讼中, 诉讼代表人与对方当事人串通, 诈害被代表的多数人的利益。尽管我国民法明确规定“代表人变更放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求, 进行和解, 必须经被代表的当事人同意”, 但在实践中, 代表人总是全权代理被代表的当事人, 在利益驱动下, 存在与对方当事人串通的可能。尤其是我国的代表人诉讼制度有别于英美的集团诉讼制度、德国的团体诉讼制度和日本的选定代表人制度, 代表人诉讼内部关系错综复杂, 通谋诈害的情形更易发生。

3. 非实体权利主体的当事人或代理人、法定代表人与对方当事人串通诈害受判决约束的当事人或者实体权利主体。具体情形有: (1) 不具法人资格的其他组织与对方当事人串通, 通过其他组织的败诉, 而由该组织的主管单位或者开办单位承担实际偿还的责任的方式, 来诈害主管单位或者开办单位。这种情形在实务中屡见不鲜。(2) 企业法人的法定代表人或者非法人企业的负责人在诉讼中为牟取私利, 而违背忠实义务, 与对方当事人串通诈害企业法人或者非法人企业。这种情形在国有企业涉诉的场合也时有发生。(3) 诉讼代理人包括法定代理人和委托代理人滥用代理权, 与对方当事人串通诈害被代理人的利益。我国对于监护人作为法定代理人参加诉讼有无条件限制, 并没有明确的法律规定。^{〔1〕}(4) 在信托诉讼中, 非权利主体的当事人与对方当事人串通诈害信托人的利益。在我国, 受托人包括财产代管人, 破产企业的清算组织

〔1〕是否要对监护人的行为予以必要的限制? 拿破仑民法典第 457 条规定: “监护人未得亲属会议的同意时, 不得为未成年人借入款或出卖、抵押不动产。”第 42 条规定: “亲属会议在认为监护人有诈欺时, 得剥夺其监护权, 但不妨碍未成年人的损害赔偿请求权。”查士丁尼在《法学总论》中认为: “为了避免监护人浪费或毁坏受监护人的财产, 大法官应注意责令监护人提供担保。”

等等。

三、诉讼欺诈的成因分析

(一) 诉讼欺诈发生的诉讼法哲学思考

1. 民事诉讼的性质和目的导致民事诉讼有被当事人用来进行诉讼欺诈的可能

民事诉讼具有某些私法的性质,民事案件的当事人对民事纠纷本身有自主解决的权利,并对诉讼标的有自由处分权。民事诉讼的目的不是为了发现绝对真实,而是为了解决纠纷。从民事诉讼的性质和目的出发,当事人主义已成为大多数国家理性选择的诉讼模式。建立在辩论主义的基础之上的当事人主义诉讼制度要求:法院在诉讼中要充分尊重当事人对诉讼标的的处分权,只对当事人请求的事项和在请求的范围内进行审判;法院作出判决,只根据当事人提出的事实和证据,不得依职权调查证据。这样,当事人主义或辩论主义就为旨在谋害他方利益的人进行诉讼欺诈留下了缺口。譬如甲乙在诉讼中相互串通,提供虚假的陈述和证据,或者其中一人作虚假自认,法院如何透过甲乙制造的假象作出正确的判决呢?对于在民事诉讼中当事人的自认,法国民法典第1356条规定:裁判上的自认系指当事人或经当事人专门委托授权的人在法庭上所作的声明。裁判上的自认对于作出自认的人具有完全的约束力。德国民事诉讼法典第2887条规定:如果一方当事人自认了另一方当事人确定的事实,那么法院就应当把这些事实看作是真实的。这种基于辩论主义的自认制度在实际适用中能产生这样的后果:如果当事人之间相互串通,作虚假的自认时,法院要受虚假事实的约束,承认其作为裁判基础的效力。对此,德国法为诉讼参加人设立了真实义务,以改良辩论主义,但英美诉讼法固执地坚持正统的辩论主义,防止任何方式的修正。换一句话说,以辩论主义为基本指导思想的英美法允许辩论主义自身的缺陷以及由此产生的必要代价。诉讼欺诈的发生,在一定意义上说,就是辩论主义所要付出的代价。

2. 民事诉讼的某些特点也为诉讼欺诈提供可能

在实务中,对于诉前串通欺诈之诉,欺诈者可以选择非诉讼的方式进行欺诈,为何要通过诉讼来达到欺诈的目的呢?原因在于:(1)法院作出的判决有对世效力,对当事人、法院、其他人均有约束效力。对给付判决,还有强制执行力。而受受害之第三人只能通过再审程序来救济,这种事后救济手段难以有效地保护受害人的利益。这样,欺诈者的目的就容易达成。(2)在我国,当事人的胜诉或败诉是由法院以裁判的形式作出,法院有主动调查取证的权利;在实务中,由于“关系”很重要,打官司总在一定程度上被看成是当事人及其代理人与审判员之间关系的较量。这样,欺诈主体一方在诉讼中即使故意败诉,社会评价时总是由法院来承担误判的责任,从而使欺诈主体逃避了责任和必要的惩罚。国有企业或股份公司的法定代表人即使在诉讼中有与对方当事人进行串通而故意败诉的嫌疑,也一般不会被视作职务责任予以追查。(3)法院在审理案件的过程中,即使怀疑有诉讼欺诈的存在,也难以有充分的证据证明。尤其是减缩法院调查取证的范围和权利,更使欺诈者变得放肆。

3. 利益主体多元化是诉讼欺诈发生的重要原因

从诉讼制度来观察诉讼主体,当事人的结构经常被假定为一对一的关系。也就是说,民事诉讼程序的设计是以当事人一对一的格局为前提和基础的。在诉讼中,双方当事人为了使自己的利益得到实现,必须在法律允许的范围内,最大限度地利用“诉讼武器”,进行充分的攻击和

防御。传统的诉讼观念认为诉讼是敌对双方互相间的斗争。“现代程序的公正与否,其首要考虑的应是对立面的设置。”^{〔12〕}无论在任何法律制度下,民事诉讼程序总是包含着利益相反的两方当事人之间的对立和冲突的意味,无论是法国法、德国法还是美国法,在民事诉讼程序中采取的都是对抗性辩论原则,使双方以对等力量展开积极的攻击和防御构成程序的实质性内容。但是,随着纠纷的多极化,利益主体出现多元化。在现代诉讼中,冲突主体常常不是呈“两造诉讼格局”。在一个诉讼中,常出现原告、被告、有独立请求权的第三人、无独立请求权的第三人等四种代表不同利益的主体。在交涉与冲突中,部分利益主体有可能由对立走向统一,共同对抗其他利益主体。这样,就势必使建立在一对一诉讼格局之上并使对立状态理想化的当事人主义和辩论主义以及具体诉讼制度不仅目的落空,而且反而被用来牟取私利的工具。在必要共同诉讼中,必要共同诉讼人之间并非完全利益一致,部分必要共同诉讼人也有可能与对方当事人暗中勾结。事实上,在多极利益主体存在的情况下,对立的牢固程度是需要格外保护的。一旦失去了对立性,诉讼欺诈就容易发生。

4. 诉讼参加人与权利利益主体的分离也是造成诉讼欺诈的发生原因

诉讼的前提是当事人利益对抗。“诉讼过程的参加者都有自己的利益,为了最大限度地实现私权,而动员一切可能动员的手段。”^{〔13〕}可以这么说,追求利益最大化,是激励当事人发挥主观能动性的内在动力。辩论主义的依据是:对民事争议,当事人双方处于利害关系之中,这种利害关系使当事人都抱有尽可能求胜的心理状态,法院就可以利用当事人的这种趋利避害的心理,让当事人提出自己的主张,并尽其全力提供证据;^{〔14〕}当事人主义诉讼模式就是利用当事人双方的利益冲突机制,使当事人双方为了得到胜诉判决,会尽力提出有利于自己的事实,法院也就可以在这些主张的过程中发现真实。^{〔15〕}

诉讼参加人的利益境况在很大程度上是制约着诉讼主体的诉讼行为。一般说来,主体利益损失或潜在的利益损失越大,实现相应诉讼行为的意志就越显坚定;主体通过诉讼可能获得的利益越大或可以避免的损失越多,实施相应诉讼行为的意志就越强。相反,利益不大,或诉讼可能得到的利益较小,则往往促使主体放弃诉讼或放弃实施某些诉讼行为。^{〔16〕}因此,当诉讼参加人与实体权利主体不一致的情况下,诉讼参加人在利益交涉中对诉讼欺诈的风险或代价作必要的考虑后,可能作出与对方当事人串通诈骗实体权利主体的可能是存在的。在诉讼信托、法定代表人参加诉讼、代理人参加诉讼的场合,具体实施诉讼行为的人本身不是实体利益主体,其参加诉讼与实施诉讼行为的努力和忠诚程度需要外部的刺激和约束,否则诉讼欺诈发生是不足为奇的。

(二) 诉讼欺诈产生的立法与实务根源

审视我国民事诉讼立法与实践,一些诉讼制度的不完善和一些不妥当的做法使诉讼欺诈成为可能。因此,有必要对我国一些相关的立法与实务进行检讨。

1. 必要共同诉讼制度

〔12〕季卫东:《程序比较论》,《比较法研究》1993年第1期。

〔13〕棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,中国政法大学出版社1994年版,第71页。

〔14〕陈桂明:《诉讼公正与程序保障》,中国法制出版社1996年版,第72页。

〔15〕张卫平:《民事诉讼基本模式:转换与选择之根据》,《现代法学》1996年第6期。

〔16〕柴发邦主编:《体制改革与完善诉讼制度》,中国人民公安大学出版社1991年版,第149页。

从是否导致诉讼欺诈发生的角度观之,我国必要共同诉讼制度至少在两个方面存在缺陷。

(1) 必要共同诉讼的范围过宽。对于必要共同诉讼,诉讼标的对于共同诉讼之各人必须合一确定。共同诉讼人为一个整体,就该诉讼标的不得单独提起诉讼。不仅法院对于共同诉讼人不许歧异判决,而且该数人如单独进行诉讼即属当事人的适格有所欠缺。换言之,在必要共同诉讼场合,多数人一方如果部分必要共同诉讼人不参加诉讼,法院即可以当事人不适格为由,裁定驳回起诉。同时,必要共同诉讼人之一若发生诉讼中止的情形,会导致整个诉讼的中止。诉讼标的共同,并不能说明各方共同诉讼人彼此间的诉讼主张必然一致。他们只是同一法律关系中的主体,相互之间有各自的利益,虽在对付对方当事人方向上是一致的,但在其内部可能有不同的诉讼要求,甚至排斥同一方当事人。如果对方当事人收买必要共同诉讼人中的一人,即可以达到拖延诉讼的目的,从而使判决难以作出。

正因为必要共同诉讼的场合诉讼进展缓慢,且易被当事人一方所利用,因此世界上大多数国家都缩小了必要共同诉讼的范围。但在我国实践中,属于必要共同诉讼的有:对共有财产的争议、对合伙组织的诉讼、因连带债权或连带债务的诉讼,因共同侵权行为致人损害而产生的诉讼、共同继承的诉讼。之所以我国的必要共同诉讼范围过宽,是因为我国民诉理论对“诉讼标的共同”的理解存在两个缺陷:一是将“诉讼标的共同”与权利义务相同;二是没有分清共同共有与按份共有、共同债务与连带债务的关系。^{〔7〕}由于在实务上将共同权利义务关系的诉讼,不论其内容如何,均视为必要共同诉讼,因此将保证人、连带债务人均作为必要共同诉讼人,与日本等国做法不同。以连带债务而言,我国把它视为必要共同诉讼,而日本、法国或台湾地区则把连带债务看成是类似必要共同诉讼,甚至普遍共同诉讼。债权人对连带债务人中的一人起诉,并不会构成当事人的不适格。做法不同的原因在于实体法对连带债务的性质有不同规定。我国民法通则规定“负有连带义务的每个债务人都有清偿全部债务的义务。”而台湾地区民法规定:“连带债务的债权人可以对债务人中的一人或全体同时或先后请求一部或全部的给付。”与之相比,我国民法通则没有可以“或先或后”请求给付的规定,以至在诉讼法上将之作为必要共同诉讼来处理,必须同时诉讼裁判。为了避免必要共同诉讼范围过宽所带来的弊端包括诉讼欺诈,我国民事诉讼法规定法院可依职权更换当事人或通知参加。这严重违背了当事人的处分原则和民事诉讼性质,已经受到理论界的批评。

(2) 我国民事诉讼法关于必要共同诉讼人的行为效力是否及于全体以“协商一致”为原则,不仅导致诉讼迟延、矛盾裁判的发生,而且极易诱发诉讼欺诈。我国试行民事诉讼法对必要共同诉讼行为人的效力作了规定:共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的,其中一人的诉讼行为,经全体承认,对全体发生法律效力。学者认为,此乃本着实事求是的原则,在立法上避免共同诉讼人的意志不一致,延误诉讼时间,采取以共同诉讼人协商一致的原则,在诉讼上视共同诉讼人为一整体,其中一人的诉讼行为或接受对方的诉讼行为,经全体共同诉讼人承认后,对全体发生法律效力。这种规定为诉讼欺诈大开方便之门。因为只要必要共同诉讼人中的一个人不承认,就使诉讼行为无法生效,这样足以延误诉讼。1991年4月颁布的民事诉讼法将全体改为其他共同诉讼人,亦即共同诉讼中一人的行为,未经其他共同诉讼人承认,效力不及于其他共同诉讼人,但仍对行为人有效。这种修正不仅更远离了必要共同诉讼须合一确定的本质,

〔7〕 谭兵主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第208页。

而且会产生歧异判决的后果。^[8]表面上看,似乎可以防止诉讼欺诈的发生,但在实务中,如果必要共同诉讼人之间主张各异,判决势必无法作出。因此,当发生诉讼欺诈时,仍能达到拖延诉讼的目的。

2. 第三人参加之诉

(1) 我国民事诉讼法对有独立请求权的第三人参加诉讼的条件及其诉讼地位作了规定,对当事人双方的诉讼标的,第三人认为有独立请求权的,有权提起诉讼。这样的规定既难以保护有利害关系第三人,且易产生诉讼欺诈。比如:甲对乙负有债务且有偿还能力,为了隐匿财产,甲谎称他的财产已赠与丙,串通丙提起诉讼。按照我国民法的规定,乙对诉讼标的无独立请求权,因此无权参加诉讼。对其救济只能根据债权人的撤销权通过法院启动再审程序而撤销原来的判决。在外国和我国台湾地区,这种“他人间诉讼之结果,自己之权利将被侵害之情形”也被视为有独立请求权第三人参加诉讼的理由。我国的做法类似于法国旧民事诉讼法第747条以下规定,即因确定之诈害诉讼判决而受之第三人可以提起撤销该判决的诉讼,其目的在于防止诈害诉讼之确定判决而使第三人受损害。但这种做法并不能有效地防止诉讼欺诈的发生。因为依据确定判决,胜诉方可申请执行,再审之诉无停止执行的效力。待执行完毕之后,再审之诉纵使判决变更,也无任何实益。^[9]因此,我国目前对有独立请求权的第三人参加诉讼的范围过窄,未将“主张因诉讼结果其权利将受侵害之第三人”包括在内,易滋生诉讼欺诈,不利保护债权人。

当然在谈及如何防止当事人的诈害诉讼时,不可忽略也有第三人与本诉讼的一方当事人串通诈害的情形,譬如本诉讼人之一方当事人意图延滞诉讼,于诉讼将终结前,串通第三人提起参加诉讼。

(2) 我国关于无独立请求权第三人参加诉讼的方式、条件和诉讼地位违背诉讼精神,在实务中危害极大。近年来学者对此指责颇多。笔者认为,我国关于无独立请求权第三人的诉讼制度是目前审判实务中经常发生诉讼欺诈的重要原因。按照我国的立法精神,法院可以主动通知无独立请求权的第三人参加诉讼。如果他所辅助的一方败诉,法院可以直接作出判决,由无独立请求权的第三人承担责任。同时,法律规定,只有在无独立请求权的第三人承担实体上的责任时,才有当事人权利。这样就使该第三人至少在一审中处于极其不利的地位。

3. 其他组织参加诉讼

民事诉讼中所称的其他组织,是指依法成立,有一定的组织机构和财产,但尚不具备法人资格的组织。在现实经济生活中,其他组织在形式上表现的最多的是法人的分支机构。根据我国民事诉讼法第49条规定,这样的组织可以以自己的名义诉讼或者应诉,成为诉讼当事人。在其财产不足以承担法院裁决所确定的民事责任时,由对其承担责任的法人承担。在其他组织参加的诉讼中,民事责任主体与诉讼主体不一致。其他组织作为诉讼主体时,与其作为具体民事活动的主体相适应,它只表明谁是具体诉讼活动当事人,谁是民事权利义务的最终承受人。当其他组织不能承担法院裁决确定的义务时,对其承担责任的民事主体也应承担责任。但是在该民事主体并没有参加诉讼的情况下判决由其承担责任是不公平的。与程序的结果有利害关系或者因该结果而蒙受不利影响的人,都有权参加该程序,并可以提出有利于自己的主张和证

[8] 杨建华:《大陆民事诉讼法比较与评析》,台湾三民书局1991年版,第40页以下。

[9] 杨建华主编:《民事诉讼法之研讨》(一),台湾三民书局1986年版,第224页。

据,以反驳对方提出的主张和证据的机会,这是正当程序原则最基本的内容和要求。利害关系者的参加在为了达到具有拘束力的决定而设计的种种制度中,是最足以表现司法典型性的特征。民事诉讼最基本的法理在于当事人对行使自己的参加权利而负有责任。^[20]其他组织的主管部门或开办单位只有在参与诉讼的情况下,才能承担不利的诉讼后果,否则,其他组织由于即使败诉,也要由其主管部门或者开办单位承担责任,就可能与对方当事人串通诈骗民事主体(主管部门或开办单位)的合法权益。

4. 股份有限公司或国有企业参加诉讼

我国民事诉讼法规定:当当事人为法人时,由其法定代表人参加诉讼;如果当事人为非法人企业,则由其负责人参加诉讼。法定代表人或负责人与对方当事人的诉讼欺诈,势必侵害公司和股东的利益。法定代表人参加诉讼,具有双重人格,当两者利益发生冲突,而监督机制和制约手段不足以控制法定代表人的侵害行为时,诉讼欺诈便发生了。

法定代表人的诉讼欺诈行为违反忠实义务(duty of loyalty)。我国公司法规定了董事的忠实义务。“董事、监事、经理应当遵守公司章程,忠实履行职务,维护公司利益,不得利用在公司的地位和职权为自己谋取私利。”但具体适用的范围列举不够,立法技术粗糙,在可能发生在诉讼这一特殊领域内的违法行为未能有效地规制。

对于法定代表人侵害公司的行为责任,我国的有关立法有失偏颇。法定代表人的职务责任一般以行政责任为主,而民事责任追究不够,刑事责任难显圆满,因此,对法定代表人的威慑力不够。在诉讼中,当个人私利与公司利益发生冲突时,法定代表人有可能与自己有利害关系的对方当事人相勾结,借助诉讼这一隐蔽性很强的手段进行欺诈。

四、诉讼欺诈的法律控制

通过对诉讼欺诈类型和具体情形的概括和列举,以及对诉讼欺诈的成因分析,笔者在吸收国外立法经验的基础上,提出防范诉讼欺诈的以下对策。

(一) 适当强化法院的职权

当前我国民事审判模式正在进行改革,转变我国传统的职权主义模式为当事人主义模式已成为国内大多数学者的共识。但笔者反对采取英美等国的当事人主义,主张在一定范围内对当事人的处分权进行限制。尤其是对涉及公益性很强的诉讼案件,法院应该依职权收集证据,彻底查清诉讼案件的要件是否具备。辩论主义的适用前提在于诉讼当事人双方在利益上完全对立。诉讼欺诈发生的场合,通常缺乏这一前提,因此法院一旦怀疑诉讼当事人之间有串通欺诈可能时,应该加强职权调查,在本文所列举的具体情形诉讼中,对三面诉讼、群体诉讼和非具法人资格的其他组织参加诉讼等案件中,对是否存在诉讼欺诈要予以一定的注意,对利害关系人可进行适当的通报,避免误判。在国有企业参加诉讼的情况下,法院既作为中立的裁判者,又是代表国家利益的审判机关。因此,如果发现国有企业的法定代表人有故意败诉或明显让步的情况,就可以干预。

(二) 建立惩治诉讼欺诈者的完整体系

[20] 这就是L·富勒的“参加命题”。转引自谷口安平:《程序的正义与诉讼》,中国政法大学出版社1996年版,第12页。

在我国法制实践中,对欺诈行为的法律控制是存在缺陷的。只有建立完整的惩治体系,方可预防、控制欺诈,才能保护受欺诈人的合法权益。首先要设立真实义务,以诚信原则禁止诉讼欺诈的发生。德国民事诉讼法第138条第1项规定:‘当事人应完全真实地陈述事实状况。’这意味诚信原则这一私法原则在民事诉讼中得到完全的确认和具体的适用。但真实义务只能防范诉讼欺诈在辩论阶段的发生,而且这种义务更多地被认为是道德上义务。^[21]其次,建立诉讼行为上的欺诈、侵权法上的欺诈、刑法上的诈骗犯罪三种不同层次的立体的法律惩治体系,使任何一种诉讼欺诈都处于严密的监控之下。对于意图获得诉讼上利益的诉讼欺诈,法院可以裁定驳回或通过一定的程序撤销原来的裁判,使该案件按照正确的诉讼程序进行。如果构成了侵权法上的欺诈,除原判决应予以撤销之外,还需承担赔偿责任的责任。当诉讼欺诈的情节及其侵害的利益达到一定的程度,构成诈骗犯罪时,则移送公安机关,追究其刑事责任。由于诉讼欺诈侵犯了国家审判权,因此,诉讼欺诈者除了应负担全部由诉讼欺诈而发生的诉讼费用,还应被处以一定的罚金。

(三) 设立诉讼通报制度

笔者认为设立诉讼通报制度既能防范诉讼欺诈,又符合民事诉讼的要求。诉讼通报制度不同于诉讼告知制度,有别于诉讼通知制度,而是指法院在审理案件的过程中,发现该案涉及第三人或者诉讼参加人(具体实施诉讼行为人)有损害该方当事人的利益的可能时,将案情的真象通报给利益相关人,由其作出是否提起或参加诉讼的选择。在诉讼欺诈的场合,相互串通的诈害人不可能将案件利害关系通过法院告知给被诈害的第三人,因此,不能适用诉讼告知制度;法院在审理案件中,发现有诉讼欺诈可能时,也不能适用诉讼通知制度,因为这种通知相关人到庭的作法不符合民事诉讼的性格,违背处分主义的基本精神。采用诉讼通报制度,可以防止诉讼欺诈。譬如,股份有限公司的董事长急于行使诉讼权利,或有‘自损’行为,法院可以将有关情况通报给监事会或股东大会,由监事会或股东大会采取必要措施,或更换法定代表人,或者协助参加诉讼,以监督法定代表人的行为,防止诉讼欺诈。

(四) 赋予受害人一定的救济权

1. 在第三人参加的诉讼制度中,首先应扩大有独立请求权第三人的适用范围,将对诉讼标的虽然没有独立请求权,但诉讼结果将损害其利益的情形包括进来。如前文所述,赋予第三人撤销之诉制度不能有效地防止诉讼欺诈。如何强化此制度机能以收实益呢?只有把这个防止诈害之诉的诉讼提前,与诈害之诉合并审判,不是等到诈害诉讼判决确定后,再来提起再审之诉,而要在判决确定以前,就让利害关系人能参加诉讼,以防止对自己不利的诈害诉讼判决确定,而取得执行名义。如此才能真正达到防止诈害诉讼的目的。日本民事诉讼法第71条[独立当事人参加制度]规定:主张因诉讼结果,权利将被侵害之第三人,或主张诉讼标的的全部或一部为自己权利之第三人,可以当事人参加诉讼。^[22]第一种情形即是‘主张因诉讼结果权利将被侵害之第三人’可提起诉讼。这个制度是从法国旧民法第747条规定‘因判决自己权利被侵害者’,可以对该判决声明第三人异议而来。日本旧民事诉讼法第483条,把诈害诉讼规定在再审程序里面,到了大正十五年制定现行民法时,才把这个制度作为通常程序来救济。鉴于此,

[21] 诚信原则与真实义务(wahrheitspflicht)已被越来越多的诉讼法学者和各国的民事诉讼立法接受。但是,也有部分学者坚持认为这种义务不是法律上的,而是道德上的,如德国的瓦哈、日本的兼子一教授。

[22] 兼子一、竹下守夫:《日本民事诉讼法》,白绿铉译,法律出版社1995年版,第275页。

笔者主张我国民事诉讼法可以参考日本等国的做法,使“因诉讼结果,权利将受侵害的第三人”可以作为有独立请求权的第三人有权提起诉讼。

其次,法院不能对无独立请求权的第三人进行判决,由其承担其所辅助的当事人一方(主当事人)败诉的后果。由于无独立请求权的第三人同主当事人间的实体权利义务是分离的,无独立请求权的第三人进行诉讼活动的根本目的不在于支持当事人的诉讼主张,而在于通过支持主当事人的诉讼主张,最终维护自己的民事权益。因此,主当事人所为的诉讼行为,对无独立请求权的第三人应当不具有约束力,只有这样,才能有效地防止原告与被告串通诈害无独立请求权的第三人。但是,如果无独立请求权的第三人在其所支持的主当事人败诉时,不受该裁判任何约束,既不公平,又背离诉讼经济的原则。在主当事人败诉的情况下,判决对无独立请求权第三人应产生一种约束,即参加效力,无独立请求权的第三人不得主张如果更充分地进行诉讼就不会产生不当判决。换言之,在主当事人受判决败诉后,据此判决向无独立请求权第三人主张权利时,该第三人不得主张本诉讼的裁判不当。

2. 对于必要共同诉讼制度,首先有必要引进类似必要共同诉讼制度。正如上文所作的分析,必要共同诉讼过多,不仅会拖延诉讼,而且会导致诉讼欺诈。对此,我国与世界大多数的国家所采取的做法不同,我国是通过依职权更换当事人和追加当事人来使必要共同诉讼顺利进行的,这种做法违背了当事人主义和处分原则。日本、德国则对必要共同诉讼区分为固有的必要共同诉讼和类似的必要共同诉讼。前者指只有数人共同起诉或应诉,才承认他们主张的权利关系并接受判决的适格,即不能以个别起诉或应诉来请求本案判决。后者指对请求各自具有独立的适格,但共同起诉或应诉时,在法律上要求作出合一确定权利关系的判断,并统一决定其胜诉或败诉的情形。类似的必要共同诉讼名称来源于日本,但德国法中的“notwendig einheitliche sachentscheidung”意思是诉讼的共同原告或共同被告主张权利或抗辩时,它最基本的基础法律关系或权利不能做前后矛盾的处理,也可视为类似的必要共同诉讼。^[23] 类似的必要共同诉讼的引进,对于按份共有、连带债务等诉讼就变得容易进行,难以被诉讼欺诈者所利用。当然,该制度的引进还需要实体法的相关规定作出适当的调整,如连带责任的性质。其次,对于必要共同诉讼人的诉讼行为的效力是否及于全体,要以“有利”原则替代我国目前的“协商一致”原则。各国文献中均提到,不论是固有的必要共同诉讼还是类似的必要共同诉讼,共同被告的行为不利于其他共同诉讼人的,不发生诉讼上的效力;共同被告的行为若有利于其他共同诉讼人的,则发生效力。因此,即使必要共同诉讼人一人与对方当事人进行串通而作出不利于其他共同诉讼人的行为,对全体也不生效力。这样,诉讼欺诈便无法进行。诉讼行为是否有利,依具体情况观之。依德国文献,为诉讼标的的认诺是不利益的行为,须全体被告一致同意才发生效力,反之,时效抗辩是有利益的行为,效力则当然及于全体。

3. 对于其他组织参加的诉讼,法院可以要求其他组织提供与诉讼标的额相当的资本证明,并将案情以及有关的卷宗材料送达其他组织的主管部门或开办单位。在其他组织的资本不及诉讼标的额时,法院允许主管部门或开办单位派代表协助其他组织的负责人进行诉讼。如果该主管部门或开办单位在接到法院的诉讼通报之后,并不派员参加,那么在执行中变更执行主体时,不得主张判决不当。笔者以为这样的做法可以较有效地防范诉讼欺诈在其他组织参加诉讼的场合发生。

[23] 杨建华主编:《民事诉讼法之研讨》(二),台湾三民书局1987年版,第283页。

4. 对于股份有限公司或国有企业涉讼, 首先, 可由法定代表人、股东大会或者国有资产管理办公室派员参加诉讼。大型国有企业的稽查员应把法定代表人的诉讼行为作为考察的内容之一。其次, 法院在怀疑诉讼代表人有诉讼欺诈的迹象时, 应将有关情况向监事会、股东大会或职工代表大会进行通报。再次, 凡标的额特别巨大的诉讼, 法定代表人的重大处分行为可以考虑由股东大会表决通过才有效; 国有企业涉讼, 如果涉及国家重大利益的, 可由检察院派员参加, 协助诉讼代表人诉讼。第四, 为了保护股东的利益, 应赋予少数股东的派生诉讼权。最后, 加重法定代表人违反忠实义务的责任, 使法定代表人在诉讼中能忠实于公司, 减少或避免诉讼欺诈的发生。

启 事

一、自 1999 年第 1 期起, 本刊内页用纸由现在的 52 克改为 60 克, 并进一步提高印刷装帧质量;

二、自 1999 年第 1 期起, 在现行较高稿酬的基础上较大幅度提高稿酬标准;

三、自 1999 年第 1 期起, 本刊国内定价由每册 10 元提高至每册 15 元, 年定价由 60 元提高至 90 元, 提价后的价格将维持较长时间;

四、个人订阅本刊 1999 年杂志, 可直接向杂志社邮购, 并可享受适当优惠。

法学研究杂志社

1998 年 6 月