

# 虚假诉讼的本质与边界

李晓倩\*

**摘要** 从2016至2021年,最高人民法院关于虚假诉讼涵摄范围的立场发生明显改变;基于对1570宗案件的分析,发现各地法院对虚假诉讼的认定亦有方向性分歧;学说上,关于虚假诉讼则存在“虚假纠纷说”“第三人损害说”“司法秩序妨害说”的分野。以对诉讼本质的认识为前提,虚假诉讼应定位于从根本上消解民事诉讼“两造对抗”基本结构的“恶意串通”行为。该类行为彻底瓦解民事诉讼制度功能得以发挥的结构性支撑,导致“诉讼”成为缺乏对抗本质的“媾和”,应当受到特别规制,以实现制度的规范意旨。“单方行为”应被排除在虚假诉讼之外,这不仅源于既有妨害民事诉讼行为的强制措施完全可以应对“单方行为”,也因为“单方行为”的纳入会肇致虚假诉讼边界不清、损害当事人诉讼权利、违反比例原则、增加法院审理负担、有损司法形象。恶意诉讼、滥用诉权、冒名诉讼等异化的诉讼形态,与虚假诉讼存在根本的差异,也须予以明确的界分。

**关键词** 虚假诉讼 恶意串通 单方行为 两造对抗

## 引言

2012年《中华人民共和国民事诉讼法》增设虚假诉讼规范以来,对虚假诉讼的规制一直是司法实践和理论研究中的焦点问题。最高人民法院和部分高级人民法院接连发布规范性文件专项治理虚假诉讼,<sup>〔1〕</sup>仅在公开的裁判文书中,涉及虚假诉讼的民事判决书就

\* 吉林大学法学院副教授。本文系2021年度吉林大学学科交叉融合创新项目“人工智能辅助民事案件同案同判研究”(项目编号:JLUXKJC2021ZZ17)的阶段性研究成果。

〔1〕 最高人民法院发布的规范性文件如《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》(法发〔2016〕13号),2016年6月20日发布;《最高人民法院、最高人民检察院关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2018〕17号),2018年9月26日发布;《最高人民法院、(接下注〔1〕)

达 16.19 万篇；<sup>〔2〕</sup>与此相对应，中国知网收录的相关研究成果多达 2800 余篇。<sup>〔3〕</sup>问题现实存在，且已引发高度关注，但目前关于“何谓虚假诉讼”这一前提性问题，法律、司法解释、地方规范性文件、司法实践、学者观点间存在方向性的纷争，从而引发了虚假诉讼涵摄边界的迷思。其中，虚假诉讼究竟仅指向“恶意串通”，还是亦涵摄“单方行为”，此一问题关涉虚假诉讼规制的“射程”，成为诸多争议展开的原点，也是寻找定论的基点。

将虚假诉讼的涵摄边界化约为一道法政策的选择题固然简单，基于对人民群众忧虑与呼吁的回应，立法和司法解释完全可以选择扩大虚假诉讼的范围，将“恶意串通”与“单方行为”等同视之，从而完成对“套路贷”等社会焦点问题的回应。然而，制度唯有足够聚焦才能真正切中进而导引现实，作为一种“病态的民事诉讼”，虚假诉讼范围的确定应当是在民事诉讼法的理论逻辑与制度体系之内展开的作业，必须强化民事诉讼制度之生理机能，也唯有如此，才能发挥其对我国民事诉讼制度“体检”之功能。<sup>〔4〕</sup>即使从规范的现实影响出发，行为人实施虚假诉讼行为不仅将遭受《民事诉讼法》的否定性回应，根据《刑法》第 307 条之一的规定，还将被以“虚假诉讼罪”论，依其犯罪情节，面临三至七年有期徒刑或三年以下有期徒刑、拘役、管制，并处或单处罚金之处罚。因此，“认真对待虚假诉讼”十分必要。

域外民事诉讼法学对虚假诉讼偶有讨论，<sup>〔5〕</sup>但其与我国的虚假诉讼问题意识有着本质的不同，<sup>〔6〕</sup>比较法资源较为有限。<sup>〔7〕</sup>我国理论界关于虚假诉讼的讨论也存在诸多视角，这个实践中的“真问题”还一度被质疑为“伪问题”，这种认识往往基于民事证明的相对性、既判力的相

〔1〕 接前注〔1〕 最高人民法院、公安部、司法部关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》(法发〔2021〕10号)，2021年3月4日发布；《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》(法〔2021〕281号)，2021年11月4日发布。部分高级人民法院发布的规范性文件如《江苏省高级人民法院关于在民事审判中防范和查处虚假诉讼若干问题的讨论纪要》(苏高法审委〔2012〕14号)，2012年12月25日发布；《浙江省高级人民法院印发〈关于进一步完善防范和打击虚假诉讼工作机制〉的若干意见》(浙高法〔2018〕203号)，2018年11月27日发布；《湖南省高级人民法院印发〈关于在民事诉讼中防范和制裁虚假诉讼〉的通知》(湘高法发〔2019〕17号)，2019年6月24日发布，等等。

〔2〕 在“聚法案例”中，截至2022年6月10日，以“虚假诉讼”为关键词在“全文”中检索获得的民事判决书数量，最后访问日期：2022年6月11日。

〔3〕 在“中国知网”中，截至2022年6月10日，以“虚假诉讼”为关键词在“主题”中检索获得的文献数量，最后访问日期：2022年6月11日。

〔4〕 参见任重：“论虚假诉讼：兼评我国第三人撤销诉讼实践”，《中国法学》2014年第6期，第241页。

〔5〕 参见吴泽勇：“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”，《交大法学》2017年第2期，第19页。

〔6〕 参见任重，见前注〔4〕，第242页；王飞跃：“虚假诉讼研究”，《中南大学学报(社会科学版)》2013年第4期，第41页。

〔7〕 比较法借鉴的有限性还在于，域外虚假诉讼的规制思路是建立在诉讼标的严格划分和既判力相对性原理之上的，我国目前并不存在这样的制度环境。参见吴泽勇，见前注〔5〕，第19页。

对性,从第三人救济的视角出发观察和评价虚假诉讼的规范价值和研究意义。<sup>〔8〕</sup>理论和实践告诉我们,虚假诉讼之所以具有规制必要性,不仅在于其损害国家利益、社会利益或第三人利益之“后果违法性”,更源于其妨害司法秩序、浪费司法资源、损害司法权威之“行为违法性”。虚假诉讼的存在是多种因素共同作用的结果,社会转型时期的道德失范、社会信用体系的缺失、经济人的成本考量、行为人非理性化的冲动等等,这些内在因素肇因于历史、社会和人性的底层逻辑,无法消除,甚至短时间内无法改善。我们可以有所作为的是,以规范虚假诉讼的为目的为依托,调校法律规制的焦点,明确虚假诉讼的本质与边界,为虚假诉讼的规制提供有效制度性支撑,取得虚假诉讼治理的实效。

本文在以上背景下展开,围绕“何谓虚假诉讼”的中心命题,考量民事诉讼制度体系的功能协同和具体规则的规范目的及其正负效应,厘定相应规则的有效射程。首先呈现最高人民法院的立场转变以及各地法院对虚假诉讼认定之分歧,而后梳理学界对此的争论点及其底层逻辑,在此基础上,以民事诉讼“两造对抗”基本结构为判准明确虚假诉讼的本质,从而将虚假诉讼聚焦于“恶意串通”。同时,从制度逻辑上阐释“单方行为”可为既有民事诉讼制度所容纳,从实践逻辑上分析“单方行为”纳入虚假诉讼的负效应,并以异化民事诉讼形态与民事诉讼制度容量的关系为基准,探讨虚假诉讼与其他异化民事诉讼形态的界分。

## 一、虚假诉讼认定的检视

《民事诉讼法》第115条<sup>〔9〕</sup>明确将虚假诉讼的范围限定为“当事人之间恶意串通”,故在认定虚假诉讼时,本不存在规范缺失或规范不明之困境。但令人困惑的是,最高人民法院对虚假诉讼边界的认识,却发生了一个从仅为“恶意串通”到扩展至“单方行为”的立场演变;在上位规范摇摆的背景下,地方规范性文件和司法实践当中,也发生了虚假诉讼认定的认识分歧与裁判分歧。

### (一)最高人民法院的立场转变

2016年,最高人民法院发布《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》(法发〔2016〕13号,以下简称《指导意见》),其与2012年修改的《民事诉讼法》的规范指向一脉相承,明确提出“恶意串通”是虚假诉讼的要件事实,虚假诉讼并未涵摄“单方行为”。在民事诉讼中,双方当事人恶意串通实施诉讼行为,总是呈现为“证据充分”且争议不大,法官面临的主要难题

〔8〕 参见任重:“法律意义上的虚假诉讼存在吗?”,载任重主编:《民事程序法研究》第十二辑,厦门大学出版社2014年版,第212页;刘哲玮:《把民诉理论用起来:写在〈诉的基础理论与案例研习〉付梓之际》,载微信公众号“法律出版社”,2021年9月2日上传。

〔9〕 2012年《民事诉讼法》第112条,经2021年修订变更为第115条,条文内容未修改。根据权威释义书,立法者仅明确将《民事诉讼法》第115条作为“虚假诉讼”规范。参见全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第262—272页。

是识别虚假诉讼。在事后刑事侦查等手段介入后,法官通过再审及第三人撤销之诉等民事诉讼程序认定虚假诉讼,不会面临太大的困难。

2021年,最高人民法院发布的《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》(法〔2021〕281号,以下简称《工作意见》)却转变立场,扩大虚假诉讼的边界,将“单方行为”纳入其中,即当事人一方采取伪造证据、虚假陈述等手段,捏造民事案件基本事实,虚构民事纠纷,向人民法院提起民事诉讼的,也构成虚假诉讼。

虽然,《工作意见》的规定与《民事诉讼法》的规定明显相左,但也并非没有任何制度资源支撑。为落实党中央决策部署、惩治“套路贷”等社会乱象,<sup>[10]</sup>2015年《刑法修正案(九)》在第307条之后增加“第307条之一”,即虚假诉讼罪,该罪的犯罪构成为“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”。显然,虚假诉讼罪虽然旨在制裁行为人在民事诉讼中实施的虚假诉讼行为,但该罪的实行行为“以捏造的事实提起民事诉讼”突破了《民事诉讼法》第115条所规定的“恶意串通”,无论原告与被告是否具有事先的意思联络,只要提起民事诉讼的事实没有客观根据,罪名即可能成立。此后,最高人民法院联合最高人民检察院等部门接连发布《最高人民法院、最高人民检察院关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2018〕17号)、《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》(法发〔2021〕10号),细化了虚假诉讼罪的甄别、发现、线索移送和案件查处等方面的制度安排。

从《指导意见》到《工作意见》,最高人民法院关于虚假诉讼涵摄边界的立场转变受到两个方面因素的影响:在规范层面,《刑法》第307条之一既然规定“单方行为”亦可构成虚假诉讼罪,如果不将“单方行为”明确为民事诉讼中虚假诉讼的要件事,则会出现需要解释的规范评价矛盾,这主要关涉民刑规范的衔接问题;在现实层面,根据官方解释,基于虚假诉讼败坏社会风气、妨害公平竞争、损害司法权威、阻碍法治建设,社会影响十分恶劣,《工作意见》为认定虚假诉讼提供新“标尺”,<sup>[11]</sup>扩大了规范的适用边界。最高人民法院的立场转变展现了其作为制定公共政策的法院回应社会需求和满足社会期待的功能,<sup>[12]</sup>但问题的关键在于如何权衡选择司法回应社会之策略。我们不得不面对的是,将考量因素扩展至政策、形势、社会舆论等方面,虽无不合理性,但也不排除将导致规范的体系性障碍、激化司法与社会的矛盾,反而致使

[10] 2014年党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“加大对虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉行为的惩治力度”。《刑法修正案(九)》增设虚假诉讼罪,是贯彻落实中央提出的改革任务,也是立法决策主动适应改革决策需求的体现。

[11] 《〈最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见〉暨人民法院整治虚假诉讼典型案例新闻发布会》,载中华人民共和国最高人民法院网,http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-330791.html,最后访问日期:2022年6月11日。

[12] 参见侯猛:《司法的运作过程:基于对最高人民法院的观察》,中国法制出版社2021年版,第220—222页。

司法的公信力和权威性受损。<sup>[13]</sup>

## (二)各地法院的裁判倾向

最高人民法院的立场转变当然直接作用于各地法院的裁判,但审理法院在认定虚假诉讼时会遭遇更加复杂的考量因素。本部分以公开的裁判文书为研究样本,梳理各地法院虚假诉讼认定的裁判情况。目前,学界虽不乏与虚假诉讼认定相关的研究成果,但主要以规范研究为主;<sup>[14]</sup>偶有实证研究,也多以个案为对象,<sup>[15]</sup>仅有的基于司法数据的实证研究虽颇具价值,但因研究样本数量较少,<sup>[16]</sup>未能呈现我国司法实践中虚假诉讼认定的全貌。虚假诉讼规范进入《民事诉讼法》已逾十年,经验数据的累积为相关规范的进一步完善提供了宝贵的基础。唯需清醒和谨慎的是,这种经验应该是规范的研究程序运作的结果,并得到规范的描述和展示。<sup>[17]</sup>

### 1. 研究样本的确定

本文使用的裁判文书数据来源于“中国裁判文书网”,利用“聚法案例”检索分析工具,检索条件和步骤为:在“本院认为”区段,将关键词设置为“虚假诉讼”进行一次检索,在此基础上设置“《民事诉讼法》第一百一十二条”进行二次检索。同时,本文排除了“通知书”“决定书”等与虚假诉讼范围的实质判断无涉的文书类型。截至2021年1月6日,检索到民事裁判文书共计1695篇。在此基础上,逐一进行人工复检,剔除不相关裁判文书125篇,<sup>[18]</sup>得到裁判文书1570篇。

在确定检索条件的基础上,最终研究样本的选定仍然需要关注对研究过程和结论产生重要影响的结构因素。正是由于目前学界利用裁判文书展开的实证研究常常忽略这些因素,导致相关研究成果不满足实证研究的规范性和科学性要求,实证数据也就无法作为研究的事实前提或者论证的事实根据。这些结构性因素包括但不限于:其一,分析单位。目前学界以裁判文书为样本的实证研究多以裁判文书的“篇”为“单位”,但一宗案件可能对应多篇裁判文书,故以裁判文书的“篇”计数,有可能造成数据的重复计算。本文将研究样本的“单位”确定为“案

[13] 参见侯明明:“中国司法回应社会的方式、策略及其风险与出路”,《法商研究》2020年第1期,第119页。

[14] 参见周翔:“虚假诉讼定义辨析”,《河北法学》2011年第6期,第193—197页;洪冬英:“论虚假诉讼的厘定与规制——兼谈规制虚假诉讼的刑民事程序协调”,《法学》2016年第11期,第136—144页;刘君博:“论虚假诉讼的规范性质与程序架构”,《当代法学》2019年第4期,第140—149页,等等。

[15] 参见田海鑫:“论民事虚假诉讼的类型化体现及规制——基于北京市司法实践的考察”,《法律适用》2018年第23期,第67—78页;韩波:“论虚假诉讼的规制方式:困扰与优化”,《政法论丛》2020年第4期,第114—125页,等等。

[16] 参见纪格非:“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”,《交大法学》2017年第2期,第21—30页。

[17] 参见白建军:《法律实证研究方法》(第二版),北京大学出版社2014年版,第2页。

[18] 剔除的不相关裁判文书主要是法院认定不构成虚假诉讼的案件,典型情形是一方当事人在无充分证据情况下主张案件构成虚假诉讼,但法院并未支持该当事人主张。

件”。经筛查,作为本文研究样本的1570篇裁判文书可以对应1570宗案件。<sup>[19]</sup>其二,“批量案件”和“系列案件”。<sup>[20]</sup>目前学界以裁判文书为样本的实证研究因疏于处理两者,往往造成数据虚增,无法准确反映司法现实。为避免可能造成统计结果的结构误差,本文将“批量案件”和“系列案件”做合并计数处理后,共获得514个研究样本。

还需明确的是,在“案多人少”的压力下,法院如果没有充分证据证明虚假诉讼,根据《民事诉讼法》第115条认定虚假诉讼存在裁判风险,因而对于部分疑似虚假诉讼的案件,法官会向当事人释明虚假诉讼的法律后果,当事人便会选择主动撤诉。加之,大量虚假诉讼尚未被发现,存在不可计算的“案件黑数”,<sup>[21]</sup>且考虑到目前裁判文书并非全部上网,<sup>[22]</sup>司法实践中实际存在的虚假诉讼数量要远远大于公开裁判文书认定的虚假诉讼案件数量,无论是作为本文数据矫正前研究样本的1570宗案件,还是作为数据矫正后研究样本的514宗案件,都只不过是虚假诉讼实际发生量之冰山一角。

## 2. 裁判情况

在虚假诉讼的认定上,以矫正前的数据观之,“恶意串通”和“单方行为”几乎各占半壁江山。<sup>[23]</sup>如果考虑“批量案件”和“系列案件”,剔除重复计数后获得的514宗案件中,“恶意串通”型案件数量为369宗,占比71.8%;“单方行为”型案件数量为145宗,占比28.2%。

[19] 根据司法统计规范,“案件”的确定依据是“案号”,也即每一个独立的案号对应一个案件。若同一案号可能对应多篇不同类型的裁判文书,应以一个案件计算;对同一案件出现的多个同类裁判文书,首份裁判文书直接使用案号,第二份开始可在案号后缀“之一”“之二”……以示区别时,不因增加后缀而计算为多个案号,而是以一个案号计算,对应一个案件。参见《最高人民法院关于在同一案件多个裁判文书上规范使用案号有关事项的通知》(法[2016]27号),2016年2月1日发布。经筛查,作为本文研究样本的1570篇裁判文书不存在案号重复,故可以对应1570宗案件。

[20] 所谓“批量案件”,即因同一、同类事实或法律上的原因,至少一方当事人相同的数起案件。这些案件因法律要件事实高度重合,裁判结果十分相似、甚至相同,法院通常会合并审理,但分别裁判。例如,公共交通工具发生交通事故,导致该交通工具上的数位乘客受伤,受伤的乘客分别向法院提起的诉讼。所谓“系列案件”,即因同类事实或法律上的原因,双方当事人不同,但法院集中审理的数起案件。例如,本文的研究样本中出现的“镇江套路贷”系列裁判文书,463篇裁判文书的表述方式和内容几乎相同,裁判时间非常接近,系镇江法院开展虚假诉讼专项治理工作而集中进行再审形成的“系列案件”。对于“批量案件”和“系列案件”,既有研究虽有涉及,但尚未形成术语共识与观点共识。参见冯健鹏:“我国司法判决中的宪法援引及其功能——基于已公开判决文书的实证研究”,《法学研究》2017年第3期,第45页;詹映:“我国知识产权侵权损害赔偿司法现状再调查与再思考——基于我国11984件知识产权侵权司法判例的深度分析”,《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第1期,第195页。

[21] 本文借用“犯罪黑数”概念进行类比,“犯罪黑数”是指因各种原因而没有记载在刑事统计中的具体犯罪数据,也就是刑事统计犯罪个数与实际发生的犯罪数之差。参见解晓东:“犯罪黑数及其控制”,《法律科学(西北政法大学学报)》2001年第2期,第80页。

[22] 参见杨金晶、覃慧、何海波:“裁判文书上网公开的中国实践——进展、问题与完善”,《中国法律评论》2019年第6期,第125页。

[23] 在1570宗案件中,“恶意串通”型案件数量为848宗,占比54.0%;“单方行为”型案件数量为722宗,占比46.0%。

“单方行为”主要包括四种类型：其一，伪造或变造证据提起诉讼，案件数量 85 宗，占全部“单方行为”型案件的比例为 58.6%；其二，套路贷，数量为 44 宗，占全部“单方行为”型案件的比例为 30.3%；其三，隐瞒债务已全部清偿的事实提起诉讼，案件的数量为 6 宗，占全部“单方行为”型案件的比例为 4.1%；其四，冒用他人身份提起诉讼，案件的数量为 10 宗，占全部“单方行为”型案件的比例为 6.9%。<sup>[24]</sup> 这些情形显然都不存在《民事诉讼法》第 115 条规定的“恶意串通”，部分法官之所以将其认定为虚假诉讼，源于一些省高级人民法院发布了相关规范性文件，从而为法官裁判提供了“指引”。详言之，145 宗“单方行为”型案件虽分布在 28 个省份及直辖市，但具有明显的地域集中特征。江苏、浙江、福建、河南、山东 5 省份共涉案 73 宗，占比 50.3%。虚假诉讼的集中出现，并非由于这些省份对虚假诉讼的治理逊于其他省份，而是源于这些省份本身经济较为发达，案件总量较大，且这些省份发布的虚假诉讼相关规范性文件均突破了《民事诉讼法》和《指导意见》中关于虚假诉讼以“恶意串通”为必要条件的限定，而将其扩展至“单方行为”。<sup>[25]</sup> 但是，根据《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》（法释〔2009〕14 号），裁判依据仅包括法律及法律解释、行政法规、地方性法规、自治条例或者单行条例、司法解释，地方高级人民法院发布的规范性文件不能作为裁判依据。在涉“单方行为”的 145 宗案件中，多达 115 宗案件的文书在裁判依据中适用《民事诉讼法》第 115 条，占比 79.3%，存在明显的“法律适用错误”。法律适用错误发生在法官将法律规范与案件事实相结合的过程中，是一种理解和应用上的错误。<sup>[26]</sup> 在涉虚假诉讼的案件中，很难认为法官无法完成最基本的“单方”与“双方”行为之判断，从而错误地引用了裁判依据。更加可能的是，法官并无可兹援引的法律依据，从而不得不适用《民事诉讼法》第 115 条。

为进一步考察法官对“单方行为”构成虚假诉讼的态度与选择，本文对相同裁判时间区间

[24] 严格来说，套路贷、隐瞒债务已经全部清偿的事实提起诉讼和冒用他人身份提起诉讼中，一般也存在伪造或变造证据行为。因这些情形在司法实务中较为受到关注，本文将此三者作为独立类型，以示强调。

[25] 参见《江苏省高级人民法院、江苏省人民检察、江苏省公安厅、江苏省司法厅关于印发〈关于防范和查处虚假诉讼的规定〉的通知》（苏检会〔2013〕6 号），2013 年 6 月 20 日发布；《浙江省高级人民法院关于印发〈关于进一步防范和打击虚假诉讼有关问题的解答〉的通知》（浙高法〔2019〕198 号），2019 年 12 月 16 日发布；《福建省高级人民法院、福建省人民检察院、福建省公安厅印发〈关于防范和查处虚假诉讼的若干意见〉的通知》（闽检发〔2018〕18 号），2018 年 12 月 29 日发布；《河南省高级人民法院、河南省人民检察院、河南省公安厅、河南省司法厅印发〈关于防范和打击虚假诉讼的若干意见〉的通知》（豫高法〔2020〕119 号），2020 年 6 月 4 日发布；《山东省高级人民法院、山东省人民检察院、山东省公安厅、山东省司法厅关于防范和惩治虚假诉讼的若干意见》（鲁检会〔2019〕6 号），2019 年 7 月 15 日发布。

[26] 参见姜保忠：“法律适用错误基本问题研究：以审判环节为中心”，《河南社会科学》2014 年第 10 期，第 40 页。

内江苏、浙江、福建、河南、山东5省法院认定“单方行为”不构成虚假诉讼的案件进行了统计，<sup>[27]</sup>实证数据表明，至少有78宗案件中存在“单方行为”，但未被法院认定为虚假诉讼。行为类型同样包括伪造或变造证据、套路贷、隐瞒债务已全部清偿的事实提起诉讼、冒用他人身份提起诉讼等。也就是说，在这些法院所在的省高级人民法院发布了规范性文件的前提下，部分法官依旧坚持了“恶意串通”的认定标准。这说明，将虚假诉讼的范围扩展至“单方行为”，并未在司法实践中获得法官的普遍认可。

## 二、虚假诉讼本质观的反思

虚假诉讼的规范逻辑，应立足于对其本质的认识，也即在规范意义上对“何谓虚假诉讼”的承诺。关于这一问题的回答，是确定虚假诉讼边界的起点。虚假诉讼从作为一种社会现象及法官经验而被讨论，<sup>[28]</sup>到正式成为《民事诉讼法》重点规范的对象，<sup>[29]</sup>直至受到最高人民检察院和最高人民法院的高度重视和严厉打击，<sup>[30]</sup>其社会危害性和规制必要性已经获得共识。但是，关于“何谓虚假诉讼”，不仅裁判者间存在分歧，研究者也始终莫衷一是。各种观点间的差别，不在于论者基于不同视角对同一事物作出判断，而在于他们可能是就完全不同的对象得出结论。这意味着，对“虚假诉讼”指称对象的研究尚未上升至概念化阶段，而“前提性”问题的悬置导致关于虚假诉讼的研究无法聚焦，也就无法为虚假诉讼的识别和规制提供理论支持，实现对其准确有效治理。本文首先反思虚假诉讼的本质观，以其作为厘定虚假诉讼涵摄边界的前提性作业。

目前学界关于虚假诉讼的认识，形成了三种具有代表性的学说，即“虚假纠纷说”“第三人损害说”和“司法秩序妨害说”。这三种学说基于不同的观察视角，对“何谓虚假诉讼”提出了不同的主张，进而对虚假诉讼的边界形成了不同的认识。

<sup>[27]</sup> 本次统计的裁判文书源于中国裁判文书网，利用“聚法案例”检索分析工具，检索条件和步骤为：在“本院认为”区段，将关键词设置为“伪造证据”或者“虚假陈述”或者“隐瞒债务已经全部清偿的事实”或者“捏造案件基本事实”或者“捏造民事法律关系”或者“虚构民事纠纷”，且排除出现“不足以证明”或者“依据不足”或者“未提供证据证明”或者“没有证据证明”等表示否定单方行为的表述，以及含有“恶意串通”关键词的情形。同时，将案由设置为“民事”，将地域限定为浙江省、江苏省、山东省、河南省、福建省，截至2021年1月6日，共获得裁判文书946篇。在对裁判文书进行无关案例剔除、“批量案件”和“系列案件”合并处理后，得到作为研究样本的案件78宗。需要说明的是，因“不足以证明”等否定性表述无法穷尽列举，实际存在的有效研究样本应当大于本文获取的研究样本。

<sup>[28]</sup> 参见柴春元、刘金林：“规制恶意民事诉讼，净化私权行使空间——‘虚假恶意民事诉讼’研讨会综述”，《人民检察》2004年第1期，第45页。

<sup>[29]</sup> 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著：《民事诉讼法修改决定条文释解》，中国法制出版社2012年版，第1页。

<sup>[30]</sup> 2020年7月，最高人民检察院在梳理总结2017年以来全国检察机关开展民事虚假诉讼监督情况的基础上，向最高人民法院发出《检察建议书》（高检建〔2020〕2号，总第5号），2020年7月发布。

### (一)“虚假纠纷说”

该说将虚假诉讼界定为行为人以虚假的民事争议提起和进行民事诉讼。论者认为,虚假诉讼的实质内核是虚假(虚构)的民事纠纷、民事权利义务关系,本质上是“假纠纷,真诉讼”,故应将虚假诉讼的概念修正为“虚假纠纷诉讼”。<sup>[31]</sup> 依此,虚假诉讼不以当事人双方恶意串通为必要,也涵摄以“单方行为”实施的诉讼。

“虚假纠纷说”从诉的利益角度出发,致力于识别缺乏司法裁判必要性、实效性的纠纷,排除“借用合法程序来达到非法的目的”的诉讼,从而决定了其不会将虚假诉讼限于“恶意串通”。该说存在的问题是,如此界定虚假诉讼,陷入了“直观反映论”的窠臼。质言之,将虚假诉讼界定为“虚假纠纷诉讼”,没有超越事实性描述,无法为相关制度要件事实的厘定提供有效支撑。也就是说,这种认识没有错误,但未彰显出规范的意义。正如,在民法当中,如果将“平等关系”作为事实层面的规定性,那么因主体之间身份、财富、权力的不平等普遍存在,民法将失去调整社会关系的可能性而沦入空转。正是因为“平等关系”是规范层面的规定性,由于民法的调整,其间存在巨大差别的自然人、法人等民事主体,才从身份、财富、权力等因素中解放出来,在民法的世界里得到了平等对待,使得“事实上的不平等”只存在于“现实世界”,并不存在于“法律人格”的世界。<sup>[32]</sup> 同样的,虚假诉讼内涵和外延的确定需要以规范意义为导向,确定意义核心,实现对当事人行为的规范性评价,达至我们的规范目标,这显然为事实性白描力所不逮。

### (二)“第三人损害说”

该说将虚假诉讼界定为形式上的诉讼双方当事人共谋通过虚构实际并不存在的实体纠纷,意图借助法院对该诉讼的判决达到损害诉讼外第三人权利或权益的诉讼。这种观点强调虚假诉讼是双方当事人、法院以及案外第三人的四方关系形成的关系结构,并认为以四方关系为基础的概念界定构成虚假诉讼的法律成因及对策分析的格局与基础。此观点着眼于实施虚假诉讼的双方当事人因“恶意串通”对案外第三人的侵害,认为对虚假诉讼的定性具有决定意义的是原诉与案外第三人的相互关系,即原诉中骗取的生效裁判是否会直接损害案外第三人的民事权益,只有在肯定论基础上,才得以认定虚假诉讼为真正的法律问题。<sup>[33]</sup>

“第三人损害说”严格依循法教义学方法,从第三人救济的私法视角出发,致力于救济虚假诉讼对第三人的损害,将虚假诉讼作为第三人撤销之诉等救济程序的问题来源,而权利人为原诉案外第三人的定位,决定了这种观点必然把虚假诉讼限定为“恶意串通”,而将“单方行为”排除在外。该说突破了“虚假纠纷说”面临的困境,超越了对“虚假”的事实性描述,但同时也对虚

[31] 在2016年8月27日召开的“虚假诉讼有效治理高端论坛”研讨会上,蔡彦敏教授提出此观点。参见罗恬澹、黄蔚菁:“治理虚假诉讼 维护司法权威——虚假纠纷诉讼有效治理高端论坛综述”,载《人民法院报》2016年9月7日,第07版。

[32] 参见蔡立东:“‘平等主体关系说’的弃与留——未来《民法典》调整对象条款之抉择”,《法学论坛》2015年第2期,第15页。

[33] 参见任重,见前注[4],第243页。

假诉讼的法律意义进行了限缩。对此,需要反思的是,如果双方当事人恶意串通但并未损害第三人利益,便不可为虚假诉讼所涵摄吗?为何案外人权益的保护赋予了规范虚假诉讼的意义?诉讼相对方的保护难道不是同样重要吗?如果诉讼相对方的权益和案外人的权益具有同样保护的价值位阶,为何不将伪造证据等单方行为也纳入虚假诉讼的范畴,而是把其排除在外呢?这提示我们,虚假诉讼范围的界定需要确定更具规范价值的“意义核心”,方能科学地确定虚假诉讼的要件事实,从而达成虚假诉讼治理的政策目标。

### (三)“司法秩序妨害说”

该说将虚假诉讼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,强调虚假诉讼的本质在于破坏司法秩序。这种观点着眼于对诉讼行为的否定性评价,认为将虚假诉讼限定于“恶意串通”并不妥当,而应扩展至“单方行为”。因为,无论以何种行为方式进行的虚假诉讼,对诉讼程序的影响程度并无根本区别。<sup>〔34〕</sup>“司法秩序妨害说”认为损害案外第三人合法权益的结果并非虚假诉讼的本质特征,而与“第三人损害说”形成分野;同时,“司法秩序妨害说”不强调纠纷的非客观存在性,即使纠纷客观存在,若行为人实施了伪造证据等虚假行为,依然构成虚假诉讼,从而也与“虚假纠纷说”得以区分。

“司法秩序妨害说”强调虚假诉讼对司法秩序的破坏性,致力于通过规制虚假诉讼打击行为人的不法行为,维护诉讼秩序,由此认为损害他人合法权益并非虚假诉讼的本质特征,也就不会将虚假诉讼限于“恶意串通”,而认为无论是捏造事实提起诉讼还是在诉讼中伪造证据,抑或冒充他人进行诉讼,均应纳入虚假诉讼的范围。该说虽然突破了对“虚假”的事实性描述,也未受限于第三人救济功能的实现,但却面临着“泛化”虚假诉讼的风险。妨害司法秩序是虚假诉讼必然产生的后果,此种后果直接作用于作为认定主体的法院。明确妨害司法秩序的后果无法从前提层面为司法机关界定虚假诉讼提供有意义的指引,司法秩序受到损害也并不能成为虚假诉讼区别于其他行为的明确标准,因而该说也无法厘清虚假诉讼作为制度现象的“意义核心”。

以上诸种学说,基于各自的问题意识,共同丰富了关于虚假诉讼的研究。规制虚假诉讼的目的在于净化民事诉讼环境,优化民事诉讼生态,保障民事诉讼纠纷解决机能的有效发挥,但是着眼制度的体系效应,立足于对诉讼制度运行及机能发挥的影响,这三种学说均未聚焦虚假诉讼何以“虚假”,其与“真实诉讼”之间的区别究竟是什么。而对这一问题的回答,才能直指虚假诉讼的本质。对于虚假诉讼的认识,需要精准定位不同诉讼行为对民事诉讼结构和运作产生的根本性影响,只有从民事诉讼制度的机理出发,才能完成“意义关系同一性”的作业,进而廓清虚假诉讼的边界。

〔34〕 参见纪格非,见前注〔16〕,第26—28页。

### 三、“对抗结构消解说”的提出

对虚假诉讼本质的阐释应以规范目的的实现为靶心,据此展开的虚假诉讼规制逻辑必须能够强化民事诉讼制度的机能,而决不能肇致削弱民事诉讼制度有效运作的后果。无论大陆法系国家还是英美法系国家,民事诉讼以“两造对抗”为基本结构,早已形成不言自明的理论共识与实践自觉。一方面,在发生学意义上,“对抗”是内生于民事纠纷的客观存在。民事纠纷产生于当事人之间主观上的认知差异与客观上的利益冲突,正是双方当事人之间围绕财产权利和人身权利发生争议,彼此的主张对立,才产生了寻求司法机关解决纠纷的需求,另一方面,“对抗”构成揭示案件事实和法律真意的动力机制。人的利己本性是社会关系形成和展开的人性基础,而纠纷和诉讼过程不啻为人之本性的“放大镜”。当事人双方在维护自身利益的强烈驱动下,必然不遗余力地去收集对自己有利的证据,并驳斥对方当事人的证据和主张。通过双方当事人的正面对决,能够最大限度地还原事实,揭示真相,发现法律真意。可以说,没有“两造对抗”,就没有民事诉讼。正是因为“对抗”的存在,法官得以作为严守中立的第三者,对通过当事人双方的攻击防御而呈现出来的案件争议事实做出最终裁断。

在民事诉讼中,只要存在“两造对抗”的基本结构,诉讼便是事实性存在,诉讼程序就能发挥“定分止争”的功能。纷争的真实存在以及诉讼制度解决问题的功能发挥,就不能在事实上否认诉讼,也无须在规范上把此类纷争排除在诉讼制度的涵摄范围之外。由此,只要“两造对抗”未被消解,就无由发生“虚假诉讼”。在此意义上,无论是理论上的“虚假纠纷说”“司法秩序妨害说”,还是规范层面的《工作意见》,将“单方行为”界定为虚假诉讼值得商榷。

即使一方当事人虚构纠纷提起诉讼,其虽不具有诉的利益,但双方当事人之间存在“争议”仍是不争的事实。民事诉讼作为纠纷解决机制,在根本上只关注双方当事人之间是否存在待解决的争议,而原告的起诉是否具有可予支持的事实根据和法律理由,需要审理后才能得出结论,即使原告的诉请不能得到法院的支持,只要原被告之间的利益对立,存在现实冲突,就不能否认真实的诉已经发生。但与“单方行为”不同,双方当事人“恶意串通”场合,因当事人彼此之间根本不存在民事纠纷,也就没有实质意义上的“对抗”关系。基于主张与抗辩的攻击和防御,异化为一种形式上的表演,而并非源自证明主张成立的内在动力。当事人向法庭提交的证据,也不指向真伪不明的待决事实,作为事实发现机制的证据制度和证明制度完全失灵。“恶意串通”彻底摧毁了民事诉讼程序得以推进的结构性支撑,是对民事诉讼制度的“连根拔起”,诉讼成为缺乏争议本质的“假象”。

假象是不符合本质的定在,是本质空虚的分离和设定,从而两者间的差别是一种截然的不同。<sup>[35]</sup>“单方行为”与“恶意串通”对诉讼结构与机理的影响迥然有别,两者构成性质上的差

[35] (德)黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆2017年版,第105页。

异,而非仅有程度上的不同,故存在法律分别评价的必要。黑格尔在论证民事上的“不法”与刑事上的“诈欺”时指出,前者只不过否定了特殊意志,对普遍的法还是尊重的,所以一般来说它是最轻微的“不法”。正如我们说蔷薇花不是红的,我们毕竟还承认它是有颜色的。在这种行为中,因法还是被承认的,所以仅为“无犯意的不法”。<sup>[36]</sup>而在诈欺场合,行为人对他人造成了假象,这是一种被主体设定的假象,<sup>[37]</sup>故不能认为是“无犯意的”,因此诈欺的后果是惩罚。同样的,在“单方行为”场合,当事人虚构纠纷提起诉讼未对民事诉讼造成根本性的冲击,其行为还承认民事诉讼的基本秩序并受其约束,可为民事诉讼制度容纳和消化;而在“恶意串通”场合,当事人的行为导致“两造对抗”的诉讼结构完全瓦解,借助证据和通过证明产生的攻击和防御丧失发现案件事实的功能,当事人的辩论不过是严格遵照共同编排之剧本的合谋表演,反倒成为法官发现案件事实的严重阻碍,法官无法藉由双方当事人的辩论对于证据事实依法作出符合实体真实的裁判。由此,两造的“恶意串通”消解了法官凭藉诉讼程序的展开、依据事实和法律作出公正判断的前提和基础。因其丧失对民事诉讼秩序的基本尊重,应该作为一种反常诉讼行为,予以特别规制。如此才能使虚假诉讼的规范对象更加聚焦,更集中地彰显制度的规范意旨,发挥制度的规范功能。

以上逻辑分析,也可获得来自实证数据的支持。本文研究表明,在被认定为虚假诉讼的514宗案件中,有64.9%的案件是通过再审程序、执行异议之诉程序以及第三人撤销之诉程序(以下简称“非普通程序”)认定的。而值得注意的是,在369宗“恶意串通”型案件中,有276宗案件通过非普通程序认定,占比74.8%。这说明,以“恶意串通”实施的虚假诉讼难以识别,主要依靠“事后机制”发现。而145宗“单方行为”型案件中,仅有52宗案件通过非普通程序认定,占比35.9%;有93宗案件通过普通程序认定,占比64.1%,且在一审程序认定的案件达74宗,占通过普通程序认定案件数量的79.6%。这说明,相较于“恶意串通”,“单方行为”在普通程序中相对容易识别,这正是以“对抗”结构为前提的民事诉讼基本制度发挥作用的结果。

在司法实践中,因消解民事诉讼的对抗结构,当事人的行为得以构成虚假诉讼,也成为了人民法院的基本认识。例如,“孙伟尧诉邱丽娟民间借贷纠纷案”中,法院认为:“显然双方在起诉前就‘借款本金和利息’已协商一致,不排除《确认书》系邱丽娟配合孙伟尧提起本案诉讼而出具。诉讼中,孙伟尧变更诉讼请求,前后金额相差1000余万,邱丽娟又提交书面答辩状,对变更后的诉讼请求完全确认。综观整个诉讼过程,双方完全没有对抗性。”<sup>[38]</sup>又如,在“周建军诉陈发展民间借贷纠纷案”中,再审人民法院认为,“本案原审诉讼系周建军根据周军王的安排持伪造的借条所提起,诉讼中周建军与施春艳、陈发展未经实质性诉辩对抗即达成调解协议,骗取了人民法院民事调解书,后周建军持该民事调解书向原审法院申请强制执行并分得执

[36] 同上注,第108页。

[37] 参见黑格尔,同前注[35],第106页。

[38] 广东省佛山市中级人民法院民事判决书,(2018)粤06民初47号。

行款”。<sup>〔39〕</sup>在作为本文研究样本的 514 宗案件中,有 58 宗案件明确提及了“对抗”或“对抗性”,这表明,民事诉讼对抗结构的维持已进入人民法院认定虚假诉讼的实践视野。

#### 四、“单方行为”纳入虚假诉讼的检讨

虚假诉讼应仅涵摄“恶意串通”而排除“单方行为”,不仅可以从虚假诉讼的本质观出发得到理论逻辑的证成,同时也可以从制度逻辑和实践逻辑中获得支撑。立足于法治所追求的制度正义,将“单方行为”涵摄于虚假诉讼,必然“收之东隅,失之桑榆”。这种对《民事诉讼法》的背离给法治建设造成的显而易见的外伤,既无必要,也不值得。言之无必要,因为“单方行为”完全可以为民事诉讼制度所容纳和消化,藉由将其认定为妨害民事诉讼的行为即可实现对其的有效规制;言之不值得,因为这种立场选择导致虚假诉讼边界不清、损害当事人诉讼权利、有违比例原则,同时会衍生增加法院审理负担、贬损司法形象等负效应。

##### (一)既有民事诉讼制度可以应对“单方行为”

一方面,在“两造对抗”的结构作用下,民事诉讼程序本有辨明真假的功能,一方当事人虚构纠纷提起诉讼将被驳回起诉或驳回诉讼请求,于当事人而言已经构成不利后果。如果当事人的起诉不符合《民事诉讼法》第 122 条规定的形式审查要件,其将面临被驳回起诉的风险。例如,在“梁永明诉周天辉房屋买卖合同纠纷案”中,<sup>〔40〕</sup>法院认为被告周天辉为规避法律、法规和国家政策,企图借用合法的民事程序,伪造民事证据,虚构案件事实,并托请易文波以原告名义提起诉讼,而原告梁永明并无提起本案诉讼的真实意思和实际行为,故案件亦不符合法律规定的起诉条件,依法驳回原告起诉。而如果当事人的起诉满足了形式要件,进入实体审理后,一方当事人要证明自己的主张,需要向法院提供相应的证据,对方当事人则会通过对证据的驳斥证明待证事实不成立,抗辩对方的主张。在原告虚构纠纷提起民事诉讼的场合下,被告可以通过证明原告的陈述或提出的证据不符合真实性、关联性和合法性要求,抗辩原告的主张。例如,“江苏绿川环保科技有限公司诉南通华铮隆钢业制造有限公司买卖合同纠纷案”中,<sup>〔41〕</sup>在被告的抗辩下,法院认定案涉补充协议并非原、被告双方的真实意思表示,原告以捏造的补充协议为依据虚构债权提起诉讼,意图侵占被告财产,故驳回原告诉讼请求。同理,当事人隐瞒债务已经清偿的事实提起诉讼,或者涉及套路贷的,其也将被驳回诉讼请求。在民事诉讼中,当事人怀揣实现自身利益最大化的强烈动机,要求其提供的证据完全真实,是不切实际的。诉讼中当事人提出的证据仅仅是证据资料,需要经过证据能力与证明力的检验,经由当事人质证和法院认证,方可作为认定案件事实的根据。当事人因提供的证据未被法院采信,从

〔39〕 浙江省金华市中级人民法院民事判决书,(2020)浙 07 民再 33 号。

〔40〕 江西省新余市分宜县人民法院民事裁定书,(2019)赣 0521 民初 1913 号。

〔41〕 江苏省南通市港闸区人民法院民事判决书,(2019)苏 0611 民初 686 号。

而被驳回诉讼请求,当事人的目的便已经落空。

另一方面,“妨害民事诉讼行为的强制措施”规范能够涵摄“单方行为”,人民法院可以根据行为情节轻重予以罚款、拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任。《工作意见》规定的“单方行为”表现为虚构纠纷提起诉讼,但虚构纠纷必然需要以伪造证据等行为为手段,而针对这些行为的强制措施在民事诉讼制度中早已有之。《民事诉讼法》(1991年)第102条规定了针对伪造、毁灭证据;阻止证人作证或指示、贿买、胁迫他人作伪证;隐藏、转移、变卖、毁损已被查封和扣押的财产等妨害民事诉讼行为的强制措施。其后,《民事诉讼法》历经2007年、2012年、2017年和2021年四次修改,该条文始终保留。《民事诉讼法》(2012年)增设“恶意串通”虚假诉讼规范作为独立条文,与妨害民事诉讼行为规范并行而立,并延续至今。不容忽视的是,虚构纠纷提起诉讼的行为在实践中早已存在,而“恶意串通”被特别规制则为晚近的选择,2012年《民事诉讼法》增设虚假诉讼规范是对实践中新现象的应对之举。将“恶意串通”行为予以特别规定,源于其“使得原本严肃的庭审变成一场闹剧,以合法形式掩盖其非法目的,不仅侵害了案外人的合法权益,更严重干扰了人民法院的正常审判秩序,损害了公众对司法机关的公信力”,<sup>[42]</sup>“单方行为”根本不同于“恶意串通”,以妨害民事诉讼行为论即为已足。

## (二)“单方行为”纳入虚假诉讼的负效应

其一,导致虚假诉讼边界不清。首先,学界主张“单方行为”纳入虚假诉讼,重在强调其对司法秩序的破坏,但因行为方式无法穷尽列举,必然导致虚假诉讼的范围无法确定。虽然诸多观点支持“单方行为”纳入虚假诉讼,但其究竟涵摄哪些具体行为,则无法达成共识。例如,纪格非教授认为应当包括捏造事实进行诉讼、冒名诉讼、伪造证据进行诉讼等;<sup>[43]</sup>王福华教授认为应当包括滥用诉讼权利、滥用诉讼程序、诉讼欺诈、恶意诉讼、琐碎的诉讼、草率的诉讼等;<sup>[44]</sup>郝振江教授认为应当指一方当事人捏造事实、伪造证据,<sup>[45]</sup>不一而足。其次,将“单方行为”纳入虚假诉讼的地方司法文件,指向的行为方式也不尽相同。例如,浙江省高级人民法院认为应当包括“伪造证据、虚假陈述等”,<sup>[46]</sup>湖南省高级人民法院认为应当包括“捏造事实、伪造证据、虚假陈述等”,<sup>[47]</sup>江苏省高级人民法院认为应当包括“虚构法律关系、捏造事实、伪造证据,唆使他人帮助伪造、毁灭证据、提供虚假证明文件、鉴定意见等”。<sup>[48]</sup>最后,《工作意

[42] 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会,见前注[9],第268页。

[43] 参见纪格非,见前注[16],第27-28页。

[44] 上海检察:《新理念引领下做强民事检察——新民事诉讼监督规则修订要点解读(下)》,载微信公众号“上海检察”,2021年9月29日上传。

[45] 同上注。

[46] 《浙江省高级人民法院印发〈关于进一步防范和打击虚假诉讼有关问题的解答〉的通知》(浙高法[2019]198号),2019年12月16日发布。

[47] 《湖南省高级人民法院关于防范虚假民间借贷诉讼的实施细则(试行)》,2021年9月12日发布。

[48] 《江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅、江苏省司法厅关于印发〈关于防范和查处虚假诉讼的规定〉的通知》(苏检会[2013]6号),2013年6月20日发布。

见》将单方行为的方式界定为“采取伪造证据、虚假陈述等手段,捏造民事案件基本事实,虚构民事纠纷,向人民法院提起民事诉讼”,即便如此,“虚构民事纠纷”的确定也存在诸多争议,“无中生有”当然是“虚构”,但“部分篡改”是否应当界定为“虚构”,纵使在刑法的相关罪名讨论中也尚未达成共识。<sup>[49]</sup>

其二,损害当事人诉讼权利。行为人实施虚假诉讼,不仅会被施以民事诉讼强制措施,还将依《刑法》第 307 条之一的规定承担刑事责任。在民刑交叉诉讼关系的处理上,虽有《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254 号)等规范性文件,但在法律层面并没有完备的规则,导致实践中关于“先刑后民”“先民后刑”和“刑民并行”处理方式的选择一向较为混乱。在此背景下,如果将“单方行为”纳入,就可能导致法官动辄向虚假诉讼“逃逸”,逃避审判责任,从而损害当事人的诉讼权利。例如,在“武凤玲诉李红宾、康艳利民间借贷纠纷案”中,<sup>[50]</sup>因原告和被告始终对案件关键事实陈述严重不一致,导致案件无法查清,法院认为双方对案件事实陈述差别巨大,至少有一方做了虚假陈述,行为具有较大社会危害性,可能涉嫌虚假诉讼罪,故裁定驳回原告起诉,将案件移送公安机关侦查。该案中虽然待证事实真伪不明,但正确适用证明责任分配规则即可作出裁判,法院选择驳回起诉,移送案件,显属怠于履行裁判责任。

其三,有违比例原则。无论是“恶意串通”还是“单方行为”,作为妨害民事诉讼的行为,应视情形受到民事诉讼强制措施的规制。强制措施以维护诉讼秩序为目的,与行政法上的行政秩序罚类似,有比例原则适用的余地。行政主体对行政相对人实施处罚时,应当以正当目的为前提,<sup>[51]</sup>遵守比例原则之适当、必要、均衡之要求,从而在确保行政行为合法性的基础上,实现对行政相对人基本权利的保护。<sup>[52]</sup> 同样地,在法院对当事人实施强制措施时,也应当区分当事人行为的性质和程度,从而施以不同的强制措施。“恶意串通”与“单方行为”虽均可能对司法秩序造成破坏,但如上文所述,两者存在本质上的差异。前者是对民事诉讼秩序的瓦解和颠覆,后者对民事诉讼秩序虽有冲击,但尚可因民事诉讼制度的运转而消解其影响。正是在此意义上,《民事诉讼法》第 114 条规定,“诉讼参与人或者其他有下列行为之一的,人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留”;而第 115 条则规定,“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”。“可以”与“应当”之法条用语差异,彰显出对“单方行为”和“恶意串通”,立法持有迥然有别的评价立场。如果将两者均视为“虚假诉讼”,将抹煞其内在异质性,将“可以”实施强制措施的“单方行为”纳入“应当”实施强制措施的虚假诉讼,从而构成对比例原则的抵牾。

[49] 张明楷:“虚假诉讼罪的基本问题”,《法学》2017 年第 1 期,第 159 页。

[50] 河南省濮阳市华龙区人民法院民事裁定书,(2019)豫 0902 民初 9076 号。

[51] 刘权:“目的正当性与比例原则的重构”,《中国法学》2014 年第 4 期,第 149 页。

[52] 杨登峰:“从合理原则走向统一的比例原则”,《中国法学》2016 年第 3 期,第 98 页。

其四,增加法院审理负担。“单方行为”纳入虚假诉讼,导致一方当事人频繁以对方当事人构成虚假诉讼进行主张和抗辩。本文的实证研究数据表明,当事人在主张或抗辩中存在一定程度的“虚假”,是诉讼中的常态。在出现“虚假诉讼”关键词的14.57万篇民事判决书中,仅有1570篇判决书认定了“虚假诉讼”,认定率不足1.08%,这意味着大量的案件中,法官不得不对当事人提出的“虚假诉讼”主张和抗辩组织质证,从而极大地增加了法院的审理负担。在这些裁判文书中,有7.85万篇裁判文书的审级为一审,有5.94万篇裁判文书的审级为二审,这表明“虚假诉讼”不仅成为当事人在一审中的抗辩理由,也成为其在二审中的上诉理由,甚至亦成为其提起审判监督程序的理由。但法院的裁判结果表明,“虚假诉讼”在很大程度上只是一方当事人攻击对方当事人、意图实现自身利益最大化的手段,并不具有支持主张的事实基础,但却无疑增加了法院的审判压力。

其五,有损司法形象。虚假诉讼是对诉讼的根本性否定,其规模无疑反映了社会对司法程序和司法机关的敬畏与尊重之程度。将“单方行为”纳入虚假诉讼,必然极大地增加“虚假诉讼”的数量,从而折射出一幅我国司法处于“乱象”之中的图景。近年来,人民法院以“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”为目标,积极打造“智慧法院”,推动司法公开,落实司法责任制综合配套改革,付出了巨大的人力、物力和精力,极大地改善了我国的司法形象。“单方行为”的纳入,却可能对冲这种努力,导致国际社会形成我国司法乱象丛生、民众不尊重乃至嘲弄司法的印象,从而有碍对中国法治建设成就的正确评价。归根结底,虚假诉讼边界是一种政策选择,如果将“单方行为”纳入,必须要考虑这种选择可能带来的对我国司法国际形象的负面影响。

## 五、虚假诉讼与相关诉讼形态的界分

目前,虚假诉讼、恶意诉讼、滥用诉权以及冒名诉讼作为具有相似性的异化诉讼形态,其概念常常被混淆乃至混乱使用。缺乏前提性共识的知识生产必然引发讨论失焦,也就无法助于解决实践问题。这些概念的厘清,不仅将有助于淳化民事诉讼生态,同时也有利于推进民事诉讼行为规制的制度展开和理论深化。在制度层面,实现异化民事诉讼行为的体系化规制;在理论层面,推动异化民事诉讼行为的类型化建构,从而为规制异化民事诉讼行为提供制度资源和理论支持。

### (一) 虚假诉讼与恶意诉讼

恶意诉讼,如同虚假诉讼一样,在既有研究中其内涵和外延尚未得以厘清,因此概念的使用存在混乱。有观点认为,《民事诉讼法》第115条是关于恶意诉讼的规范,<sup>[53]</sup>也即不区分恶意诉讼与虚假诉讼。也有观点认为,恶意诉讼即滥用诉讼程序、滥用诉权,指为了获得不正当

[53] 参见宋朝武:“新《民事诉讼法》视野下的恶意诉讼规制”,《现代法学》2014年第6期,第188页。

的利益,而恶意提起形式合法的诉讼,恶意诉讼在本质上是滥用诉权的行为,<sup>[54]</sup>也即将恶意诉讼等同于滥用诉权。还有观点认为,恶意诉讼是指恶意滥用诉讼程序,不以保护自己的合法权益为目的,而以使诉讼相对方或第三人在物质上、精神上蒙受损失为目的进行的诉讼。具体包括虚假诉讼型恶意诉讼、权利滥用型恶意诉讼、无据起诉型恶意诉讼三种类型,<sup>[55]</sup>也即将恶意诉讼作为虚假诉讼的上位概念,等等。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“加大对虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉行为的惩治力度”。本文认为,恶意诉讼应作为与虚假诉讼并列的概念,指向一方当事人为达到不法目的,无事实根据和正当理由而提起民事诉讼的行为,或者虽存在民事纠纷,但一方当事人在诉讼中伪造变造证据等行为。换言之,如果说虚假诉讼规范的射程是“恶意串通”,那么恶意诉讼应更多地指向“单方行为”。正如前文所述,“恶意串通”与“单方行为”因性质上存在根本的不同,具有法律分别评价的必要。这里需要厘清的是,同为“单方行为”的“无中生有”与“部分篡改”,并无区分之必要。以对民事诉讼对抗结构影响之幅度为基准,两者无本质区别,虚构纠纷提起诉讼对司法秩序和他人权益的损害,并不一定大于在诉讼中伪造变造证据。因此,“虚假诉讼”和“恶意诉讼”概念可分别指涉“恶意串通”和“单方行为”两种异化的诉讼形态。

从“恶意诉讼”本身的文义来看,恶意诉讼强调诉讼行为人的主观意图,若依此,则具有异化目的的诉讼均可称为恶意诉讼。但正如前文所强调的,如果我们对概念的理解和使用只停留于直观的经验反映,则恶意诉讼便为描述性“名称”,仅有帮助我们说明问题的“名称”意义,而很难具有规范价值。为完成对异化诉讼形态的体系性规制,必须对相关概念进行规范性解构和重整。无论是致力于解决司法现实中的问题,还是为完成法学研究的体系性作业,厘定“恶意诉讼”的规范意旨及明确“虚假诉讼”与“恶意诉讼”的规范界限均具必要。

## (二) 虚假诉讼与滥用诉权

诉权是指当事人为维护自己的合法权益,要求法院对民事争议进行裁判的权利。所谓诉权滥用,就是指当事人违反诚实信用原则,恶意行使诉权的行为。<sup>[56]</sup>但由于诉权是一种受宪法保障的基本诉讼权利,即使在承认诚实信用原则的法域,关于诚实信用与诉权滥用的关系,理论上也至今存在争议。<sup>[57]</sup>甚至有观点尖锐地指出,“程序权利滥用”的论调是自相矛盾的,因为假如我们有权利保障的强烈意识,将不再有滥用问题。<sup>[58]</sup>

[54] 参见翁晓斌:“民事诉讼诚信原则的规则化研究”,《清华法学》2014年第2期,第44页。

[55] 参见刘迎霜:“恶意诉讼规制研究——以侵权责任法为中心”,《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期,第99页。

[56] 参见刘敏:“论诉权滥用的民事诉讼法规制”,《河南社会科学》2011年第5期,第6页。

[57] 参见张卫平:《民事诉讼法》(第五版),法律出版社2019年版,第54页。

[58] 参见(意)米歇尔·塔鲁佛:“诉讼权利的滥用:程序正义的比较标准”,刘敏、陈爱武译,《金陵法律评论》2007年第1期,第141页。

在诉权滥用的问题上,应当区分诉权的享有与行使。诉权是要求司法机关裁判的权利,是国家赋予当事人保护自己民事权益的一种手段。当事人认为其民事权益受到侵害或者产生争议时,可以通过行使诉权得到国家的保护,在此意义上,人人都享有诉权。根据诉权的自由性,即使一方当事人行使诉权给对方当事人造成了损失,也不会承担责任。<sup>[59]</sup> 唯需注意的是,这里的诉权行使虽给对方当事人造成负担,但该行为不具有主观的违法性,也即当事人是为维护自己的合法权益,并不存在损害国家利益、公共利益或他人权益的故意或者重大过失。但诉权的享有并不意味着诉权可以无限制地行使,一旦当事人在诉权行使过程中违反诚实信用,即非正当、非善意地行使诉权时,其行为自然应当受到规制甚至惩罚。

在滥用诉权与虚假诉讼的关系上,两者最大的区别在于:在前者之场合,当事人至少享有诉权,是在诉权行使的过程中发生了滥用;而在后者之场合,当事人并无需要保护的合法权益,当事人恶意制造诉讼是为了获得不当利益,因此其并无诉权之享有,更遑论诉权之行使。因此,滥用诉权并非虚假诉讼的上位概念,两者同为异化的诉讼形态,为并列关系。

### (三) 虚假诉讼与冒名诉讼

冒名诉讼本身也属较为典型的描述性“名称”,而并非规范性概念。在冒名诉讼中,参与诉讼的行为主体冒用他人名义起诉或应诉,借助法院的审判权和强制执行权实现其特定目的,损害被冒名者的程序权利或实体权利。<sup>[60]</sup> 随着我国互联网法院建设的不断推进,以及《人民法院在线诉讼规则》的正式出台,冒名诉讼呈现增长势头。即使在非在线诉讼的背景下,本文的实证研究数据表明,冒名诉讼已经成为主要的妨害民事诉讼行为之一。

依实际参与诉讼的双方是否具有通谋的意思,本文将冒名诉讼分为串通型冒名诉讼和非串通型冒名诉讼。在串通型冒名诉讼中,一方当事人与冒名者(诉讼实际参与者)或者委托诉讼代理人串通,后者以被冒名者的名义实施诉讼行为。被冒名者是否知情,不影响串通型冒名诉讼的成立和法律效果。此种形态的诉讼,应当被认定为虚假诉讼。因为,从诉讼实施过程看,实际参与诉讼的双方已经破坏了“对抗”结构,导致支撑民事诉讼运转的基本制度完全因空转而失灵。例如,创人民法院史上司法制裁罚款数额之最多的“鸿基米兰案”即为典型的串通型冒名诉讼,该案的一方当事人(鸿基米兰房地产开发有限公司)与冒名者恶意串通,由冒名者提起执行异议之诉,意图阻止权利人苏华建设集团有限公司对房产的执行。<sup>[61]</sup> 在非串通型冒名诉讼中,一方当事人与冒名者(诉讼实际参与者)或者委托诉讼代理人并无串通,后者基于损害对方当事人利益、自己获得非法利益或者为案外人获得非法利益而以被冒名者名义实施诉

[59] 参见张卫平,见前注[57],第182页。

[60] 参见许尚豪:“冒名诉讼问题研究”,《兰州学刊》2016年第1期,第140页。

[61] 2020年12月11日,最高人民法院和黑龙江省高级人民法院同时对苏华建设集团有限公司与黑龙江鸿基米兰房地产开发有限公司以及63名被冒名购房者执行异议之诉系列案件作出宣判,认定鸿基米兰房地产开发有限公司实施虚假诉讼,两级法院对虚假诉讼行为人合计罚款6300万元。参见中华人民共和国最高人民法院决定书,(2020)最高法司惩2号-18号。

讼行为。被冒名者是否知情,以及冒名者是否与案外人串通,不影响非串通型冒名诉讼的成立和法律效果。此种形态的诉讼,属“单方行为”,不当被认定为虚假诉讼,但构成恶意诉讼,可视情形施以妨害民事诉讼的强制措施。例如,“魏某诉郭某案外人执行异议之诉案”<sup>[62]</sup>为非串通型冒名诉讼,该案中不存在一方当事人与冒名者恶意串通之情形,而是第三人为了避免自己的财产被该案的被告执行,从而与委托诉讼代理人通谋,委托诉讼代理人冒用原告名义提起诉讼。

异化的诉讼形态不限恶意诉讼、滥用诉权与冒名诉讼,本文将讨论的重点放在此三者,是源于这些表达在既有研究和司法裁判中出现频率较高,也易与虚假诉讼混淆。至少在理论研究中,经常看到的表达还包括轻率诉讼、诈害诉讼、诉讼欺诈等等。这些源于域外民事诉讼法学的概念,都有其特定的制度背景与实践指向。在面对这些“舶来概念”时,不能以域外法学的概念为根据,审视我国的民事诉讼立法与实践。例如,轻率诉讼需要以英美模式的诉答程序为依托,<sup>[63]</sup>在此过程中争点的实质性整理已经展开,这显然与我国的审判实际殊为不同。因此,这些表达进入我国理论、立法和实践,不能直接构成规范我国民事诉讼活动的制度资源,与滥用诉权、恶意诉讼及冒名诉讼的差异较为明显,与虚假诉讼的区别显而易见,按照“举重以明轻”的原理,本文不再予以展开。

## 六、结 语

虚假诉讼是寄居于民事诉讼生态的“恶性肿瘤”。正如生物学的发展在很大程度上依赖医学的发展一样,研究虚假诉讼不仅是为了应对司法实践中的现实问题,也完全可借由对虚假诉讼的“病理”分析,更加深入地理解诉讼制度本身。基于主观真实与客观真实、客观真实与法律真实的分野,民事诉讼法上的“真实”概念本身就是一个复杂的命题。“虚假诉讼”概念的加入,更加高亮化了“真实”与“虚假”判断的难题。但可以肯定的是,如果说所谓的“真实诉讼”位于一端,那么“虚假诉讼”一定是位于截然对立的另一端。虽然,以“乱世用重典”的治理惯性将“单方行为”纳入虚假诉讼,可以有效惩治党中央关心、社会关注、群众关切的“套路贷”等顽瘴痼疾。但是,为避免有违比例的“贻角屠牛”之结果,虚假诉讼规范应当靶向于根除“恶意串通”这一颠覆民事诉讼对抗结构的极端异化诉讼行为,而非将处于“真实”与“虚假”两端中间的“单方行为”一并纳入。在此基础上,更进一步的作业是超越描述性名称,以对民事诉讼对抗结构影响之幅度为基准,实现异化民事诉讼行为类型化,淬炼民事诉讼行为规制理论。这不仅将拓展民事诉讼的理论视域,而且有助于建构民事诉讼行为规制的理论体系。

[62] 内蒙古自治区锡林浩特市人民法院民事判决书,(2019)内 2502 民初 5303 号。

[63] 参见纪格非:“我国民事诉讼中当事人真实陈述义务之重构”,《法律科学(西北政法大学学报)》2016年第1期,第172页。

无法回避的问题是,目前《刑法》第307条之一将“虚假诉讼罪”的实行行为确定为“以捏造的事实提起民事诉讼”,不以双方当事人的恶意串通为前提。虽然,在刑民交叉案件中,鉴于证据合法性、证明标准等方面的差异,刑民事实认定不一致是常态,但虚假诉讼罪的规制对象毕竟是民事诉讼中的虚假诉讼行为,这种不一致不可避免引发体系性矛盾。对此,我们有两种选择:其一,顺应《刑法》对虚假诉讼的认识,将“单方行为”认定为虚假诉讼,这也是《工作意见》的选择;其二,以民事诉讼的理论逻辑与制度体系为基点,坚守《民事诉讼法》的规定,将“单方行为”排除在虚假诉讼之外。本文认为,《工作意见》虽将“单方行为”认定为虚假诉讼,但因其性质并非司法解释,尚不能构成对《民事诉讼法》相关规定的有权解释。虚假诉讼罪作为规制民事诉讼中不法行为的罪名,《刑法》也应当顺应民事诉讼本身的原理与逻辑,专以其打击恶意串通行为,方能达其保障民事诉讼秩序的法政策目标。

---

**Abstract:** The years between 2016 and 2021 have witnessed an apparent change of the Supreme People's Court's standing on the scope of sham lawsuits. Based on the analysis of 1570 cases, it is found that there are fundamental differences in the adjudications on sham lawsuits rendered by courts in different regions. In theory, a divergence shall be found between “the theory of sham dispute”, “the theory of injury to a third party” and “the theory of obstruction of judicial order”. Upon the precondition of knowing the essence of lawsuit, the sham lawsuit shall be defined as an act of “malice conspiracy” that aims to fundamentally destruct the basic structure of “two-party confrontation” of civil proceedings. This kind of lawsuits completely disintegrates the structural foundation that enables the operation of the civil proceeding system, and makes “lawsuit” to become “making peace” without adversary. This act shall be especially regulated to realize the system's regulatory purpose. The reasons that “unilateral act” shall be excluded from the scope of sham lawsuits are not only that the coercive measures against the acts of obstructing civil proceeding could easily handle “unilateral act”, but also that the inclusion of “unilateral act” would blur the boundary of sham lawsuit, infringe on the parties' right of lawsuit, violate the principle of proportion, increase the court's burden of trial, and damage judicial authority. The unlawful forms of lawsuits, such as malice lawsuit, abuse of right of lawsuit, bringing lawsuit by assuming other's name, are fundamentally different from sham lawsuits, and thus shall be clearly differentiated.

**Key Words:** Sham Lawsuits; Malice Conspiracy; Unilateral Act; Two-party Confrontation

---

(责任编辑:刘哲玮)