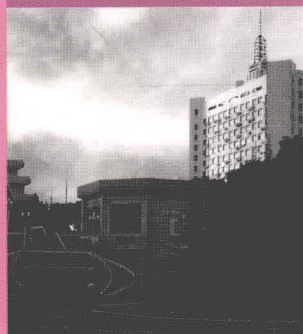




高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



诉讼主体诚信论

——以民事诉讼诚信原则立法为中心

On the Subject

Good
Faith
Principle

Focus on the Legislation of
Good Faith Principle in Civil Procedure

唐东楚/著

光明日报出版社



高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



唐东楚/著

诉讼主体诚信论

——以民事诉讼诚信原则立法为中心

On the Subjectivity of the Good
Faith in Litigation

—— Focus on the Legislation of
Good Faith Principle in Civil Procedure

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼主体诚信论:以民事诉讼诚信原则立法为中心/唐东楚著.
—北京:光明日报出版社,2011.1

(高校社科文库)

ISBN 978-7-5112-1010-4

I. ①诉… II. ①唐… III. ①诉讼—研究—中国

IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 003058 号

诉讼主体诚信论——以民事诉讼诚信原则立法为中心

作 者: 唐东楚 著

出 版 人: 朱 庆

终 审 人: 武 宁

责任编辑: 田 苗 祝 菲

封面设计: 小宝工作室

责任校对: 李 喆 叶乾华

责任印制: 曹 净

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市东城区(原崇文区)珠市口东大街 5 号,100062

电 话: 010-67078245(咨询),67078945(发行),67078235(邮购)

传 真: 010-67078227,67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E-mail: gmcbbs@gmw.cn

法律顾问: 北京市华沛德律师事务所张永福律师

印 刷: 北京大运河印刷有限责任公司

装 订: 北京大运河印刷有限责任公司

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社发行部联系调换

开 本: 690mm×975mm 1/16

字 数: 280 千字

印张: 15

版 次: 2011 年 1 月第 1 版

印次: 2011 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5112-1010-4

定价: 39.50 元

版权所有 翻印必究



诉讼中的“诚”与“信”(代序)

诚信二字通常连用,即“诚实信用”的简称。其中,“诚”包含人在主观方面的诚实心态,“信”内含客观方面的信用。“诚”“信”连用可以说是一个完美组合,至少避免了诚和信的分裂,不会出现“诚而不信”或“信而不诚”的误解和歧义。当然,将诚和信分开也并非毫无意义,比如交往双方,一方的诚实往往更容易获得对方的信任,诚实的人也会更加容易信任别人。“诚其信”和“信其诚”,本身就包含了诚实、信用、真诚、真实、信任、信赖等成功交往的多重要素。诚信之于社会,犹如阳光、空气和水之于生命。

法律上的诚信,实际是道德、法律和“利益均衡”的结合体。它曾经历了从商业的习惯到债的履行原则,再到涵盖整个私法领域的基本原则的演变过程。于今,诚信原则不仅被誉为民法的“帝王条款”,而且已经超越公法和私法、实体法和程序法的分野,开始适用于不同的法律领域,成为高层次的理念为人们所信奉和遵循。

然而,在原本就处于利益对立,有争斗色彩的诉讼中谈诚信,初看起来,多少有点不合时宜。一则因为,如果每个人都真“诚”守“信”,也许就很少产生纠纷;二则因为,既然将纷争诉诸法院,在利益对立的情况下,争讼双方往往以对抗的方式进行针锋相对的辩论,此时讲诚信,似乎不相适应也不大可能。然而这只是表象。诉讼内含着主体双方的共同意愿和期待,即:希望法院公平公正地解决纷争。诉讼法允许争讼双方以抗辩方式查明真相,但并非允许以欺骗手段取信。从这种意义上说,诚信是公正的基础。不管当事人争讼的原因是一方不诚信行为引起,还是双方的误会引起,要想将纠纷彻底公平地解决,诉讼中必须有诚信约束,否则,就不可能形成真正意义上的“对抗”和“辩论”,就会使整个诉讼充斥谎言和欺骗。

民事诉讼诚信原则的立法,毫无疑问是我国当前颇具热度的理论争点之



一。从“以人为本”的角度看，诚信首先是一个主体性的命题。诉讼诚信本身内含着程序的“技术化处理”。我国目前诉讼中的不诚信，有法院和法官方面的影响因素，有当事人和其他诉讼参与人方面的影响因素，更有社会对诉讼诚信的期待和评价方面的影响因素。诉讼中的不诚信使得司法公信力大打折扣。引起社会广泛关注的某律师伪证案以及法院某高官腐败案即为例证。在我国社会渴盼诚信的当下，从诉讼法的角度来研究诚信和诚信原则的立法，不仅对于诉讼中的诚信倡导和诚信规制具有重要的理论价值和现实指导作用，而且对于司法公信力的保证，对于整个社会诚信的理念重塑和制度重构，也意义重大。

东楚原名小楚，但我习惯于称他“小唐”。小唐是个认真的人，硕士和博士都由我指导，他勤于阅读，善于思考，有扎实的理论基础和知识积累，学术悟性强，对诚信的感悟颇深。

当初博士论文选题时，他说想要像徐国栋先生写民法诚信原则那样，来探索一下民事诉讼法的诚信原则。我感于他的执著和学术勇气，同意并鼓励他的选题，但没忘告诫其难度和艰深。考虑到我国民事诉讼法典目前并没有确立诚信原则，于是在2008年开题时将题目定为《诉讼主体诚信论——以民事诉讼诚信原则立法为中心》。研究过程中，小唐因为身患结石，手术后竟然大病一场，期间又痛失双亲。但他并没有因此停止思考和写作，经常与我进行思想和学术观点的交流，谈及其新近的心得和收获。当他谈到诚信、信任和权威之间的关系时，当他谈到其主持负责的湖南省社科基金项目《我国社会主义法律权威维护研究》时，当他谈到卢曼的信任“简化机制”，谈到诚信的模糊性和法律的模糊性，谈到诚信立法的“反面排除功能”、诉讼诚信的“程序技术化处理”等等体会时，都使我能感觉到他对每一个学术问题的深思和熟虑。

论文从选题到开题论证和写作修改，小唐不仅虚心学习和请教，而且将每个老师的建议专门记录下来一一琢磨取舍。当最后的文本放在我面前时，看到他的研究终于收到可喜的成效，我由衷地为他高兴。他的文章始终贯穿了十分强烈的“问题意识”，将一些惯见的现象进行“问题化”的处理。从主体性的角度，运用诉讼法学上的诉讼主体理论，将诉讼诚信类型化为争讼主体诚信、审判主体诚信、协助主体诚信和监督主体诚信，使得诉讼诚信和诚信原则立法的研究具有一个全新的研究体系。文章还敏锐地注意到了民事诉讼在三大诉讼中的基础性地位以及诚信理念和诚信条款的区别，挖掘了诉讼诚信的“三性”，即主体性、场域性和程序规范性。考察了我国诉讼主体诚信的“中国困



境”，具体包括当事人主体性的缺失、律师诚信的不能承受之“轻”（轻视和地位轻微）、法官诚信的不能承受之“重”（重望和重负）等。并指出，写进民事诉讼法条文中的诚信原则，其约束主体只能是当事人和其他诉讼参与人。对法官的诚信基本原则立法，没有必要也不可行。对法律职业共同体的诚信，应当进行有别于一般公民诚信的理念重塑，并且要寄望于律师法、法官法、检察官法与民事诉讼法等“系统法”保障。

足可见，小唐在文章中对时兴的观点不排斥、不迷信、不苟合，始终秉承一种“板凳坐得十年冷”的学术坚守，体现了相当难能可贵的学术诚信。当然，文章的缺点不能说没有。比如对诉讼主体诚信的规制，似乎总觉得不够理想。但考虑到诚信命题的抽象性和不好操作性，也只好留待日后进行完善了。

当初博士论文开题时，就有人提出，诉讼诚信当然是诉讼主体的诚信，似乎“主体”二字多余。但小唐很认真地跟我说，他的目的就是要从主体性和诉讼主体理论挖掘诉讼诚信的学术潜力和魅力，没有“主体性”就没有诉讼诚信研究应有的学术深度和时代敏感。考虑到博士论文的学术性太强，如果以后有机会出书，就直接以“诉讼诚信论”出版，以适应大众阅读。后来，小唐就以博士论文原题《诉讼主体诚信论》申获了湖南省第15届优秀社会科学学术著作出版资助，又同时以《诉讼诚信论》为题申获了教育部社会发展研究中心“高校社科文库”的出版资助。我想，这本书的出版或许有助于推动人们从“以人为本”的角度，跳出诉讼看诉讼、跳出诚信看诚信、跳出立法看立法，结合诉讼以及诉讼立法的内在规律，来正确认识诉讼主体的诚信，而不再把诉讼主体的诚信当做客体性的工具，有助于改变传统诉讼立法的“客体出发型模式”。这也使得民事诉讼诚信原则的立法不再停留在“要么肯定要么否定”的简单论争上，使得其学术研究“既有宽度又有高度”。

小唐在著作出版之前想请我给他作序，我欣然应诺。但饶有趣味的是，后来小唐打电话说法律出版社新近出版了杜丹的著作《诉讼诚信论》，也是由其博士论文《论民事诉讼诚实信用原则》改名而来，指导老师是陈桂明教授。小唐显然对杜著赞赏有加，真是英雄所见略同。不同学校的两篇博士论文竟然是同类主题，并且开题时间相同，出版意向也相同，可算是民诉法学界的一段佳话。那就“花开两朵，各表一枝”，共同“填补空白”吧。考虑到杜著已经是“第一”，小唐跟我商量，书名仍然使用博士论文原题《诉讼主体诚信论》，我表示赞同。

似乎对诉讼诚信的研究兴犹未尽，小唐曾经跟我讲过他想将《诉讼诚实



义务研究》作为后续的研究课题，并以此作为伦理学博士后的选题。我祝愿他的新课题能创“第一”！祝愿他取得更多、更好的成果！

是为序。

何文燕

2010年10月



CONTENTS 目 录

导 论 / 1

1. 选题背景及研究意义 / 1
2. 研究思路和方法 / 5
3. 本书的结构安排 / 9

第 1 章 诉讼主体诚信的界定与特性 / 14

- 1.1 诉讼主体诚信的界定 / 14
 - 1.1.1 “诚信”的中外语词含义 / 14
 - 1.1.2 诚信与信任的关系 / 22
 - 1.1.3 诉讼主体诚信的概念与内涵 / 28
- 1.2 诉讼主体诚信的“三性” / 33
 - 1.2.1 主体性 / 33
 - 1.2.2 场域性 / 43
 - 1.2.3 程序规范性 / 47

第 2 章 诉讼主体诚信的立法与诚信原则法典化 / 50

- 2.1 诉讼主体诚信的“反面排除”式立法 / 50
 - 2.1.1 排除滥用诉讼权利 / 51
 - 2.1.2 排除诉讼欺诈 / 56
 - 2.1.3 排除违背诉讼契约 / 57
 - 2.1.4 排除不实陈述和反言 / 58



- 2.2 作为法律基本原则的诚信原则 / 59
- 2.3 民诉法理念上和条款中的诚信原则 / 66
 - 2.3.1 理念上的诚信原则 / 66
 - 2.3.2 条款中的诚信原则 / 68
- 2.4 我国民诉诚信原则法典化的论争 / 72
 - 2.4.1 肯定论和普适论 / 72
 - 2.4.2 质疑论和慎行论 / 74
 - 2.4.3 论争的评析 / 76
- 第3章 争讼主体（当事人）诚信 / 81**
 - 3.1 当事人的“对抗”与“合作” / 81
 - 3.1.1 当事人主义的过头之处 / 82
 - 3.1.2 协动型民事诉讼的兴起 / 83
 - 3.2 诚信原则与当事人诉讼利益的衡平 / 86
 - 3.2.1 诉讼利益的可衡平性 / 86
 - 3.2.2 诚信原则对当事人诉讼利益的衡平 / 88
 - 3.3 诚信原则与当事人诉讼行为的规制 / 91
 - 3.3.1 禁止滥用诉讼权利 / 92
 - 3.3.2 真实（诚实）义务 / 98
 - 3.4 当事人诚信的现实困境 / 105
 - 3.4.1 我国当事人诚信的主体性缺失 / 105
 - 3.4.2 当事人主义在我国“瘦子减肥” / 111
- 第4章 审判主体（法院和法官）诚信 / 116**
 - 4.1 法官诚信的职业伦理性 / 116
 - 4.1.1 法官诚信与否的前提预设 / 117
 - 4.1.2 法官诚信与审判职业主义 / 118
 - 4.2 诚信审判的程序制约 / 122
 - 4.2.1 自由裁量权与成文法的局限 / 122
 - 4.2.2 诚信原则与法官手中的衡平器 / 126
 - 4.2.3 诚信裁量的程序“硬制约” / 129
 - 4.3 法官不诚信的救济 / 134



4.3.1	法官不诚信在民事诉讼本案中的程序救济	/ 135
4.3.2	“审判审判者”在民事诉讼本案中的不可行性	/ 139
4.4	法官诚信的现实困境	/ 142
4.4.1	被信任者何以值得信任	/ 142
4.4.2	法官诚信的不能承受之“重”	/ 144
第5章	协助主体（律师和其他诉讼参与人）诚信	/ 149
5.1	诉讼代理人诚信	/ 149
5.1.1	公民代理人诚信	/ 149
5.1.2	律师（代理人）诚信	/ 151
5.2	证人、鉴定人、翻译人、记录人诚信	/ 154
5.2.1	证人、鉴定人、翻译人、记录人义务的一般描述	/ 154
5.2.2	客观真实义务	/ 161
5.2.3	宣誓对诚信的保证	/ 163
5.2.4	证人、鉴定人、翻译人、记录人诚信的现实困境	/ 165
5.3	律师诚信的现实困境	/ 166
5.3.1	社会对律师需求的“表”与“里”	/ 166
5.3.2	律师诚信的不能承受之“轻”	/ 171
第6章	监督主体（检察院和检察官）诚信	/ 174
6.1	检察机关对法律适用的信任保证	/ 174
6.1.1	检察院监督抑或检察员监督	/ 174
6.1.2	司法公信力的维护与修补	/ 177
6.2	检察机关的民事抗诉监督诚信	/ 179
6.3	检察官诚信的现实困境	/ 182
第7章	我国诉讼主体诚信的理念重塑与法典化规制	/ 186
7.1	我国诉讼主体诚信的理念重塑	/ 186
7.1.1	诉讼主体诚信的“主体性”	/ 186
7.1.2	现代民事诉讼的协同性与合作性	/ 187
7.1.3	诚信原则法律条款适用主体的有限性	/ 191



7.1.4	诉讼主体诚信的职业伦理性	/ 195
7.2	我国诉讼主体诚信的法典化规制	/ 196
7.2.1	诉讼主体诚信法典化规制的立法体例借鉴	/ 196
7.2.2	诚信原则作为民诉法基本原则立法的取舍	/ 202
7.2.3	争讼主体（当事人）诚信的法典化规制	/ 208
7.2.4	审判主体（法院和法官）诚信的法典化规制	/ 211
7.2.5	协助主体（律师和其他诉讼参与人）诚信的法典化规制	/ 215
7.2.6	监督主体（检察院和检察官）诚信的法典化规制	/ 216
7.2.7	法律职业共同体诚信的“系统法”规制	/ 217
结 论		/ 220
主要参考文献		/ 224



导 论

1. 选题背景及研究意义

我国社会正在经历一场前所未有的信任危机，其中涉及个人诚信、社会信任以及政府和司法的公信力等多重困境。

从前几年的“苏丹红”事件^①到后来的“三聚氰胺”事件^②、“假老虎”事件^③、

① 苏丹红（一号）是一种红色化工染料，一些不良商家将其添加在辣油、番茄酱等食品中以增红保色，但长期饮食可能导致肝部癌变。苏丹红事件起于2005年，曾被北京市工商局列为当年曝光“十大典型案例”，肯德基等多家食品行业巨头曾卷入其中，引发了全国性的食品安全和诚信大讨论。相关文献可参见杜鹃、颜斐：《肯德基诚信背后的不诚信——苏丹红考验现代企业》，原载《北京晨报》2005年3月21日，转引自：http://www.bokee.net/company/weblog_viewEntry/3003.html

② 三聚氰胺是一种化工原料，一些不良商家将其添加于食品中而造成蛋白质含量提高的假象，但长期或反复饮食可能造成生殖、泌尿系统损害，导致肾、膀胱结石，并可进一步诱发膀胱癌。2008年以三鹿奶粉为代表的诸多奶制品被卷入三聚氰胺事件，后来在部分鸡蛋中也发现了三聚氰胺，引发了全国性的食品诚信危机。政府最后召回所有问题奶粉，并对全国结石婴儿进行治疗，相关人员受到追究。相关文献可参见杨寿清：《“三鹿奶粉”事件考验企业诚信》，载《今晚报》2008年9月17日第14版；蔡德火：《“三聚氰胺”事件是一部反映社会现实的大剧》，引自<http://ls1919.blog.sohu.com/104297188.html>

③ 陕西农民周正龙于2007年10月3日称拍摄到华南虎照片，陕西省农业厅据此对其嘉奖20000元并召开新闻发布会宣称“发现华南虎”，后经网友质疑，引发了全国性的政府公信力大讨论，最后案件真相大白——原来虎照系年画！周正龙于2008年11月17日被二审法院以诈骗罪、非法持有弹药罪判处有期徒刑2年零6个月，缓刑3年，并处罚金2000元。相关文献可参见毕舸：《两起老虎事件，两种政府信誉》，原载《新京报》，转自<http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2008/03-26/1202429.shtml>；《虎！虎！虎！华南虎照：折射诚信危机》，引自<http://book.people.com.cn/GB/69399/107423/138157/138158/8301358.html>



演艺界的“假唱门”事件^①、中国留学生“造假门”事件^②等等，种种的“假冒伪劣”充斥社会生活。似乎表明：连“人”都可能是假的！人们不敢放心嘴里吃的、眼里看的和耳里听的，不知道如何才能“信得过”。虽然这些事件最后都像童话故事里“真理终将战胜邪恶”那样最后有个正面结局，不法失信之徒遭到了惩处，食品安全和社会诚信得到了重视。但这些事件，借助互联网和其他媒体的报道和讨论，仿佛一下子把人们抛入了质疑、担心、恐惧、彷徨的危险地带。没有了信赖感、安全感，更没有了幸福感。如果细心查看2008年度中国的热门词汇，“三聚氰胺”肯定位列其中。

司法领域的“三聚氰胺”正在考验着人们对司法和诉讼的诚信预期与信心。这些诉讼过程中的不法失信行为，有当事人方面的，有代理人（含律师）、证人、鉴定人、翻译人、记录人、勘验人等方面的，也有法院和法官、检察院和检察官方面的。人们基于对社会诚信的渴望，把希望的目光聚焦在诉讼中的诚信之上。一种普遍的共识似乎是：在所有的诉讼场合，所有的诉讼主体都应当讲诚信；并且，最好用法律的力量规制个人行为，保证诉讼诚信。即在诉讼法典中规定诚信原则，从而保证司法的公信力和民众对司法的信任。

这种所谓的“共识”，其实只是表层的“常识”或“浅识”，没有深入细致地关切以下三个方面的区别：一是诉讼诚信与一般社会生活诚信的“场域性”区别，这种区别具体表现为法律诚信与道德诚信、诉讼（程序）诚信与实体诚信的双重区别；二是理念上的诚信原则与条款上的诚信原则的“规范性”区别；三是不同诉讼主体在法律诚信标准上的“主体性”区别。

本书拟从诉讼诚信的主体性角度出发，以民事诉讼法的诚信原则为展开，对诉讼诚信进行深入的论述，试图走出“常识式的误区”，从而廓清诉讼诚信，尤其是民事诉讼法诚信原则的内涵和边界，建构诉讼中的“信任合作”机制，恢复民众对司法的信任，最终达致诉讼诚信，范导社会诚信，重铸整个社会的“信任合作”机制。

① 据有关当事人爆料，20前风靡一时的《铁窗泪》、《钞票》、《十不该》等“囚歌”系列流行歌曲，竟然不是迟志强所唱，而是长春歌手翟惠民所唱，由此引发了国内关于“假唱门”事件“到底是谁不诚信、到底谁在欺骗谁”的反思。相关文献可参见谢浮名：《迟志强“假唱”，忽悠国人20年？》，<http://opinion.people.com.cn/GB/8382050.html>

② 2008年11月英国纽卡斯尔大学对留学材料作假的50名中国学生（含49名大陆学生和1名台湾学生在内）作出开除决定，在国内引发了诚信讨论的轩然大波。相关文献可参见自由飞翔：《诚信缺失：留学生“造假门”的原罪》，<http://season.ouc.edu.cn/xuehai/lxzn/200811/21220.html>



民事诉讼中的诚信原则，其历史源头可以追溯到古罗马法时期的诚信诉讼。后来经过中世纪的法律发展和现代民事实体法的高度发达，使得诚信原则一跃而成民法领域的“帝王条款”，诉讼法的诚信原则却反而“相形见绌”地消隐了。但这种消隐，从来就不曾意味着消失和灭绝。近现代以来，西方国家的当事人主义民事诉讼模式，在反省其缺乏效率的过头之处后，相继在民事诉讼法典中规定了当事人的“真实义务”。这种趋势不仅在以成文法为传统的大陆法系（又名“民法法系”）^①国家较为普遍，而且在一向以判例法为传统的英美法系（又名“普通法系”）国家也大有复兴之势。

然而相比民法中作为“帝王条款”的诚信原则，民事诉讼法诚信原则在国内外尚还缺少系统化的深度研究。国外的研究基本上停留在是否应当确立民事诉讼法诚信原则的问题上，基本上围绕当事人的“真实义务”而展开，鲜有论及法院或者法官的诚信原则的。即便偶尔论及，也只停留在“肯定”或者“否定”的表层，没有对法官诚信及其规制进行深入的探讨。如日本学者谷口安平在其著《程序的正义与诉讼》（王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社1996年版）中论及的《民事诉讼中的诚实信义原则》一文那样。这或许在一定程度上，与当今世界上没有任何国家的民事诉讼法典规定了法官的诚信原则有关。国内的研究虽然不乏许多优秀的研究成果涌现，如：蔡章麟的《民事诉讼法上诚实信用原则》（载中国台湾《社会科学论丛》1953年第4辑）、刘荣军的《诚实信用原则在民事诉讼中的适用》（载《法学研究》1998年第4期）、王福华的《民事诉讼诚实信用原则论》（载《法商研究》1999年第4期）、汤维建的《论民事诉讼中的诚信原则》（载《法学家》2003年第3期）等论文，还有叶自强、张卫平、张家慧、熊跃敏、吴泽勇、黄娟、杨秀清等学者关于民事诉讼或民事诉讼法诚信原则的专题论述。这些成果代表了我国学界对于民事诉讼诚信研究的总体水平，对推动我国民事诉讼诚信的保障和社会生活诚信的倡导，具有较强的现实意义和理论参考价值。但细究之，仍不难发现不少研究确有过于乐观和理想化的嫌疑。不少研究仅从“应然性”出发，较少对我国诉讼模式的现状背景进行深入细致的“实然性”考察，以致得出结论认为，诚信原则对当事人和法官等所有主体都具有“普遍约束性”，并以此作为“中国特色”而不乏激情地加以“自珍”和宣扬。倒是少数“冷

^① 大陆法系又因法国民法典的伟大影响而得名“民法法系”，诚信原则成为“帝王条款”主要表现在大陆法系的民法典中。



思考”或“质疑”式的论文，以“发人深省”的方式触碰了民事诉讼法及其“中国化”的深层，如：黄娟的《对在我国民事诉讼法中确立诚实信用原则的冷思考》（载《法商研究》2001年第6期）、彭海青的《对民事诉讼适用诚信原则的质疑》（载《东方论坛》2000年第4期）等等。反面的质疑或许更容易获得掌声，但未必就一定正确和深刻。

相比国内关于民法诚信原则研究的兴隆^①而言，民事诉讼法诚信原则的研究多少还有点不尽如意，主要表现在研究的理想化、宽泛化和简单化。具体表现如下。（1）研究对象过于宽泛。首先是没有区分“民事诉讼”和“民事诉讼法”中的诚信原则，显然前者只是一种场域，而后者则是一种规范；其次是没有区分理念上的诚信原则和条款上的诚信原则，以致在借鉴别国立法时有不加消化地“全盘拿来”之嫌。（2）研究视角过于狭窄。人皆论诚信，但方法都是泛而论之，大而化之。没有找准学术研究的切入点。难以形成系统化、体系化的研究。（3）研究方法过于单一。一般的研究范式无非是：先谈诚信的含义，再谈民法中的诚信原则，最后落到民法中也应规定诚信原则。总之难脱这种窠臼。而没有从诉讼法与实体法的关系、诉讼权利与实体权利的异同、公法规范与私法规范的关系、立法中的人性预设、立法中的技术角度、社会文化的角度、诉讼模式背景的角度等，运用比较的、历史的、系统的、辩证的、实证的分析和研究方法，对民事诉讼法诚信原则展开多角度、全方位、立体化的研究。（4）研究结论过于宏大，缺乏细致的论证。现有的研究往往是“大胆设想”有余，“小心论证”不足。比如对诚信原则在民事诉讼中的“普适性”问题，尤其是对法官如何使用诚信原则加以约束等问题缺少实然性的深入研究。研究水平还停留在“法官应当诚信”、“所有人都应当诚信”等常识循环上。一味追求诚信原则的“高、大、全”，缺少学术论证的严谨性和逻辑性。（5）缺少持续性的深入研究。没有形成学术成果上的递进性，少有持续性的关注和系统性的研究。学者们往往一时兴起、就事论事。发表民事诉讼

① 其中以江平、梁慧星、徐国栋等民法学者的研究成果为盛，又尤以徐国栋的“诚信系列”论著为最，如凝结其硕士论文、博士论文精髓的著作：《诚实信用原则研究》，中国人民大学出版社2002年版；《民法基本原则解释——以诚实信用原则的法理分析为中心》（增删本），中国政法大学出版社2004年版；《客观诚信与主观诚信的对立统一问题——以罗马法为中心》，载《中国社会科学》2001年第1期；等等。



诚信的论文也有“打一枪换一个地方之嫌”^①，没有形成学术上的交锋和对抗。而没有经过反面声音击打和检验过的学术，其对社会的贡献，在一定意义上是打了折扣的。

如同信任是一种“对不确定性的简化机制”一样，语言也是一种常用的简化机制。只不过，信任的简化功能在于有效地减少猜疑以利“合作”，而语言的简化功能则在于有效地减少复杂的描述以利快速的“表达和交流”。但问题是，随着语言的简化，一些似是而非的曲解和误读也就在所难免。比如对“诚实”、“信用”与“诚信”，对“信任”与“信仰”，对作为“法理念”、“法条文”与“法规范”之诚信原则，对作为“道德规范”、“民法规范”与“民事诉讼法规范”之诚信原则，对诉讼诚信的“主体性”与“客体性”等问题的不同理解，就难免不产生歧义和混乱。而这，不仅是一个学术理论问题，更是一个实践应用问题，它直接关涉到诉讼诚信机制的合理期望和科学建构。

当今我国社会渴望诚信，而传统文化又缺少制度化的诚信资源，就更勿谈科学的诉讼诚信理论和诉讼诚信规范了。通过法律上的制度诚信，尤其是民事诉讼这样一个判决说理、解决纠纷的特殊场域，弘扬诚信精神，为社会生活提供“诚信标本”，无疑具有重要意义。基于上述的想法，本书试图从诉讼主体性的理念入手，将研究的焦点聚集于“民事诉讼”和“民事诉讼法”上的诚信原则进行研究，试图走出“常识性的误区”，从我国现有的诉讼模式背景中，找到一条既能反映民事诉讼内在规律，又能引领和范导我国社会诚信重建的法律途径。即便是为后来研究者提供一星点的“闪念”甚或“此路不通”的失败教训，也是值得的。

2. 研究思路和方法

本文将“诉讼主体诚信论——以民事诉讼诚信原则立法为中心”作为选题，首先是基于以下的“大胆设想”：

第一，信任是合作的前提和保证，而诚信乃信任之源。一个和谐、法治和

^① 这当然与我国当前的职称评定体制重论文数量和刊物等级的因素固然有关，似乎也怪不得体制内的“中国式学者”。但国内民法学界也确乎缺少民法学者徐国栋先生对于诚信原则研究的那份难得的“较真”和“蛮劲”。



繁荣的社会，必定是一个充满合作、信任和诚信的社会。但在诉讼中研究诚信，又不能简单地停留在是否诚信与是否值得信任的问题上。因为信任与不信任，在促进诚信的功能上存在着“殊途同归”的一致性。诉讼信任与诚信，存在着更为复杂的关联关系。

第二，诉讼诚信是整个社会诚信的一部分，而且是最引人关注的那一部分，它对其他一般社会诚信的型塑和坚守，有着不可估量的影响。

第三，民事诉讼诚信是“三大诉讼”中与其他一般社会诚信联系最为紧密的诉讼诚信。这种紧密联系，主要是因为民事诉讼诚信与其他一般社会诚信皆为“民事”^①诚信的缘故，而与“刑事”和“行政”诉讼诚信不同。

第四，民事诉讼诚信必定有不同于其他一般社会诚信的地方。比如诚信的标准、失信的后果（包括直接的和间接的后果）等。而且，这些标准和后果，还不能仅仅简单地以“更高更严”或者“更低更宽”来加以概括。

第五，以主体性的视角来研究民事诉讼诚信及诚信原则，一改以往立法的“客体出发模式”，关注当事人、法官、证人、律师、检察官等不同民事诉讼主体之间的诚信标准（或曰要求）和诚信保障，符合“以人为本”的民事诉讼理念和民事诉讼的内在规律。法律虽然不可避免地带有统治阶级意志的痕迹，但现代法律已经不再把人仅仅当做被统治的对象和客体，法律和法学都应尊重人的主体性，即人的尊严、理性和自由（权利）。诉讼主体论是诉讼法学基础理论的必要组成部分。我国学者对此也有一些开拓性的研究，如蔡彦敏的博士论文《民事诉讼主体论》，以及刘涛的博士论文《刑事诉讼主体论》^②等。我国台湾学者邱联恭因此提出了国民的程序主体性原则^③。我国刑事诉讼

① 这里的“民事”具体表现为以下三个方面。（1）纠纷性质的民法违法性。这些纠纷大多发生在日常的民商经济交往中，违反了民法、商法、经济法、知识产权法等民商法律。（2）纠纷主体的平等性。这些纠纷主体的当事人双方都是“平民百姓”，没有国家和政府机关以权力行使者的角色作为一方当事人。（3）纠纷内容的可处分性。这些纠纷无涉国家和政府权力，对于“自己的事”，作为平民百姓的当事人双方，当然可以对纠纷所涉的实体权利和诉讼权利进行处分。

② 分见蔡彦敏著：《民事诉讼主体论》，广东人民出版社2001年版；刘涛著：《刑事诉讼主体论》，中国人民公安大学出版社2005年版。

③ 即在宪法规定国民主权的基础上，“在一定范围内，应肯定民法之主体性，并应对于当事人及程序之利害关系人赋予程序主体权（程序主体地位）”。当事人和利害关系人“不应沦为法院审理活动所支配之客体”。见邱联恭：《程序选择权之法理》，载邱联恭著：《程序选择权论》，台湾三民书局2000年版，第30页。