

由“彭宇案”看裁判诚信与依良心审判 ——兼谈《民事诉讼法》第13条第1款对法院和法官的适用性

唐东楚, 李毅

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:“彭宇案”折射了社会的诚信危机和对裁判诚信的期待。《民事诉讼法》第13条第1款诚信原则对法院和法官的“适用性”,包括法律宣示意义上的间接适用与裁判援引意义上的直接适用:前者毋庸置疑但不宜滥用,后者看似很美然功能有限。裁判诚信要求依法尽职裁判、禁止突袭裁判和不得滥用自由裁量权;民事诉讼法诚信原则条款对法院和法官具有诚信引导、解决民法“体系违反”、平衡各方诉讼利益、事后惩戒等功能。裁判诚信的本质,是依照法律和程序,在遵循法律原则适用即衡平方法前提下的依良心审判。

关键词:裁判诚信;“彭宇案”;民事诉讼法诚信原则条款;适用性;间接适用;直接适用

中图分类号: D915.2

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2014)05-0119-07

我国《民事诉讼法》第13条第1款规定了“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”。该条款是否适用,或者如何适用于作为裁判主体的法院和法官,学界和实务界并无深入的探讨和激烈的争辩。结合舆论关注的“彭宇案”,探讨裁判诚信如何应当和可能,对正确理解和适用该条款具有积极意义。

一、“彭宇案”拷问法官的良心

“彭宇案”是一系列老人摔倒“该不该扶”舆论关注案件的一个泛指,其源头是2007年发生的南京彭宇案,包括后来被冠以不同地名、不同版本的“彭宇案”,如“天津彭宇案”“郑州彭宇案”等,折射了我国转型时期社会诚信和司法公信的危机,拷问法官的良心。

(一) 南京彭宇案判决书的“经验法则”: 违背诚信、友善的核心价值观

平心而论,南京彭宇案的民事判决书在程序方面并非一无是处,其最大的硬伤或者说挨骂的主要原因,是既没有依法,也没有导善:没有利用法律上的证明责任来判案;没有利用诚信、友善的价值观来进行推理。该判决书关于“仅仅是好心相扶”就不是见义勇为

为做好事,素不相识的人“一般不会贸然借款”而只能是赔款等假设和推理,^①对做好事、见义勇为的方式和程度作了以偏概全的错误解读,违背了人们普遍认可的经验法则,违背了诚信、友善的主流价值观,加剧了人们对司法的不信任。

(二) “彭宇案”对法官良心的拷问: 开诚布公、依法、导善

“彭宇案”中人们惊呼社会诚信的缺失和道德的滑坡,但很少关注案件中的裁判诚信问题。南京彭宇案判决书说理,把“小人之心”式的所谓“常理”作为事实推定的依据,而且说得如此直白和“赤裸”,是否是一种裁判诚信或不诚信的表现?!易言之,法官在判决说理时是否应当“有所言有所不言”,是否需要“口是心非”的司法虚饰,是否需要在“依法”的前提下“讲良心”?

适度的开诚布公当然是裁判诚信的表现之一,但如何把握好这个“度”却不容易。如果说南京彭宇案的一审判决说理有点“傻得可爱”的话那么该案的后续处理,就明显地“学乖了”。该案在2008年的二审中达成和解撤诉,但除了该省法院院长在当年“两会”期间的新闻发布会上披露该案已庭外和解的信息外,具体内容讳莫如深。该案和解过程中有无外部干预或者法院调解的影响,事实真相到底如何,一直是一个谜。

收稿日期: 2014-05-06; 修回日期: 2014-08-07

基金项目: 国家社科基金项目“沉默权、真实陈述义务和诚信原则立法的伦理基础研究”(12BZX067); 湖南省社科基金项目“我国社会主义法律权威维护研究”(08YBB024)

作者简介: 唐东楚(1968-),男,湖南武冈人,法学博士、伦理学博士后,中南大学法学院副教授,主要研究方向: 民事诉讼法,司法制度; 李毅(1987-),男,苗族,湖南花垣人,中南大学法学院硕士研究生,主要研究方向: 民事诉讼法

《南方周末》的专题报道因此指出：“对于这个本来就没有赢家的官司，和解，也许是个皆大欢喜的结局，尽管唯一不能和解的是真相。”^[1]张卫平教授当时就指出：“坚持通过透明、公开的程序审理，按照法律规范和法律技术的要求处理‘彭宇案’是一种更好的选择……(否则)媒体依然会基于自己的需求不断追究事实的真相，到那时本案还将包裹上更多的非法律因素，使得案件更加复杂化、社会化，对司法造成的‘伤害’也可能更大。”^[2]

果然一语成谶。2012年1月最后的“真相”曝光，南京市政法委书记在接受《瞭望新闻周刊》专访时披露，彭宇最后承认与原告老人发生碰撞并同意补偿1万元，而且和解协议约定双方都不得在媒体上披露相关信息和发表相关言论。但这个最后的“真相”和司法公信力，立即遭致一片质疑声。^②

相反，“郑州版彭宇案”李凯强一案的二审网上直播，及其对舆论的平息，则从正面确证了张卫平教授当初的观点和建议。傅郁林教授全程参与了“郑州版彭宇案”李凯强一案的上诉审，通过查阅一审的庭审笔录，发现李在一审中已承认与被告有过碰撞，但基于诉讼代理的伦理，她们在二审中对此保持了沉默。最后二审经过网上直播，人们从法庭调查、质证、辩论的整个过程中，发现事实真相并非见义勇为，于是道德上一边倒的舆论得以平息，法院从负面的舆论中得以解脱。^[3]

法官裁判不仅需要依照法律规定进行公开的程序化操作，而且需要思考行为背后的价值判断。“作为法官就要引导人们向善推理，而非向善推理”。^[4]判决和媒体都应当尽可能地从法律层面予以解读或评述案件，而非仅以盲目的道德褒贬来替代。^[5]2013年底的“大妈讹老外”事件，在没有进入诉讼阶段就运用法律手段得到了较好的解决，说明了向善推理和法律评判在类似案件中的重要。“彭宇案”的主要失败就在于法律的缺席，而且法官的推理没有向善，违背了良心之“良”。

南京彭宇案中的法官以自己理解的所谓“经验法则”，取代法律层面的就事论事，表面上看似乎“真实可爱”，甚至不失“有一说一”的“诚信”，但实质上忽视了裁判行为应当“依法”的职业要求和应当“导善”的社会责任。其判决书说理以及后来政法机关的“冷处理”，客观上也有失“裁判诚信”之嫌。尤其是该案二审中的政法机关因为先前一审判决说理不当的教训，过于“慎小谨微”，不敢利用现有法律关于二审的公开审理和改判机制，而是利用和解的“私了”方式，试图不扩散负面影响，结果却任凭猜疑发酵，坐

失摆脱和消除负面影响的良机。

裁判诚信的基本前提是“依法”，而非离开法律思维的道德褒贬或“和稀泥”的处理方式。裁判说理“开诚布公”的方式选择、依法导善的价值追求等，是裁判诚信的应有之义。

二、裁判诚信与法官的良心

罗马法时期法官的“裁判诚信”，是当时民法诚信原则最初的表征之一。^[6]徐国栋先生曾言：“在罗马法中有两种诚信：一种是诉讼法领域的诚信……诉讼法领域的诚信首先表现为裁判官运用自己的权威解决疑难案件的可被描述为‘裁判诚信’的过程。它是对裁判官运用其自由裁量权之过程的简略表达，当然，它也暗含着裁判官在这样做时要遵循正义的行为标准的意思”；“无论是客观还是主观诚信，最终都转化为裁判诚信”。^[7]

(一) 两大法系关于裁判诚信的法理与立法

相较而言，裁判诚信在具有判例法传统的英美法系，比在具有成文法传统的大陆法系，其研究要更为深入和广泛，这或许是因为诚信原则本身就有一定的“不成文性”。英美法系的法官也藉由适用诚信原则的创造性司法，而比大陆法系法官具有更为崇高的社会地位。

裁判的一个重要功能是说服，要使裁判结果获得当事人和社会的理解和信服，就需要法官的诚信与良心。法官诚信是裁判权力和权威必不可少的前提条件之一。法官不仅要公正裁判，而且不得拒绝裁判，包括不得拒绝受理案件和拒绝对案件作出实体判决结果、不得无故拖延等。法国民法典第4条因此规定了法官的“拒绝审判罪”；《韩国宪法》第103条则规定，法官根据宪法和法律，“依其良心”进行独立审判。

美国学者最初从“字面规则”与“行动规则”之间的差别出发，指出法官在判决中援引字面规则的行为具有一定的欺骗性。^[8]英美法国家基本上赞成诚信原则应当适用于法官的裁判行为。^[9]20世纪90年代，为了约束法官的任意造法，加之法治传统上的公开性原则，以及要获得对法律和司法裁判的信任、发挥法律和判例的指引功能等，美国法理要求法官在裁判时承担一种名曰司法真诚的义务。^[10]司法真诚是对司法能动性的一种要求。司法能动性是指司法机关“摆脱对于司法判例的严格遵从，允许法官在制作判决时考虑其个人对于公共政策的观点以及以及其他因素作为指导，通过判决来保护或扩展与先例或立法意图不符的

个人权利”。^[11]司法能动性的发挥依赖法官本身的诚信,它要求法官必须履行硬性的司法真诚义务即提供真诚的法律证立,使其法律裁决的法律根据公开,以实现裁决的正当化和可接受性。^[12]同时,美国宪法第4条第1款有关于不同州法院之间相互承认判决的“充分诚意和信任”的规定。

德国学者指出,法院应当承担“诚实地实施诉讼的义务”;德国联邦宪法法院在判例中也认为,法官有义务促成“适当的、公正的程序”。^[13]现行《德意志联邦共和国民事诉讼法》在第546条关于“上告的准许”中规定,先前法院准许提起上告后,上告法院得受其拘束。日本学者对裁判诚信持肯定观点的人认为,与法院期待当事人遵守信义一样,当事人也能够期待法院遵守信义,这是一种相互关系;而持否定观点的人则认为,法官以其所负有的司法任务使得其在诉讼中的权力位阶处于当事人之上,这种权力关系之下要求法院与当事人之间发生以相互信赖为前提的遵守信义关系,显得不自然。^[14]

不管如何,两大法系关于诚信原则与裁判行为之间的关系,仍然停留在理论探讨的层面,几乎没有直接规定法院和法官裁判行为应当适用诚信原则的立法体例。各国民诉法的诚信原则及其条款,主要是针对当事人的。

裁判诚信其实就是在法官根据法律和程序的规定,以及法律解释、衡平的方法和原则之外的依良心审判。因为法官的良心是对裁判职责的自觉,不仅具有法官个人心理的个性,而且具有与其他法律职业共同体人员心理的共性,具有与社会主流价值观“人同此心、心同此理”的共性,而不仅仅是“彭宇案”中法官狭隘的一己之见。

西方语言尤其是英语中的“良心”一词(conscience),是由“共(同)”(con-)和“知”(science)两个词根所组成的,即“共知”“同知”“和(别人)一起知”之意,而不仅仅是中文里的“道德意识”“天赋良知”或“天理良心”。^[15]历史上的衡平法院,是作为“良心法院”而产生的。^[16]良心是内心的法官。正如亚当·斯密所言:“在所有的场合,良心的影响和权威都是非常大的;只有在请教内心这个法官后,我们才能真正看清与自己有关的事情,才能对自己的利益和他人的利益作出合宜的比较。”^[17]这对法官的依良心审判具有重要意义。

(二) 我国《民事诉讼法》诚信原则条款对法院和法官的适用

我国《民事诉讼法》第13条第1款新增了诚信原则,但没对该条款适用的主体(对象)范围作出明确规定。

虽然从该条款与当事人的处分权原则在法典中同属一条的位置看,似乎是以当事人为主,但其字面含义并没有排斥对其他诉讼主体的诚信要求,包括法院和法官。

国内质疑法院和法官适用诚信原则的观点占少数,其中有人认为,在民诉法中规定法官的诚信原则,不利于制约审判权的滥用,对审判权滥用的规制当属程序保障的课题,应当诉求于明确的法律规制乃至最高层次的宪法规范,期冀以一般条款的诚信原则来制约审判权的滥用似乎过于乏力;^[18]有人认为,《民事诉讼法》第13条将诚信原则作为处分原则的“前置条款”,没有明确其适用的诉讼主体(对象)范围,这样不仅颠倒了这两个基本原则之间的“主次”关系,而且不利于发挥诚信原则的作用,因为民诉法诚信原则的核心毕竟是诉讼主体的“诚信”。^[19]肯定的观点占多数,其中有人认为,在我国特殊的语境之下作为一种教化性、指引性很强的原则,将法院纳入诚信原则规范的范围,同样有助于回应社会对司法品质提升的诉求,有其重要的社会意义或政治意义。^[20]

民诉法诚信原则条款(第13条第1款)的“适用性”,包括日常生活意义上的“适合使用”和法律适用专门活动意义上的援引该条款作为裁判依据的“裁判适用”。前者又称间接适用即通过宣示来约束心理,后者又称直接适用即通过援引来裁判行为;^[21]前者毋庸置疑但不宜滥用,写进判决书中并没有什么实际意义;后者看似很美却功能有限,因为法院和法官并非民事诉讼中承受裁判结果的当事人。

就我国民事司法的实践来看,到目前为止还没出现一例直接适用民诉法诚信原则的案例,更别说对审判行为的裁判适用了。中国裁判文书网的查询显示,从2013至今涉及“诚信原则”的裁判文书基本上都是民法诚信原则的适用,^⑥而非民诉法诚信原则。民诉法诚信原则在我国对审判行为的裁判适用,更是一件没影的事。

三、民诉法诚信原则条款对法官良心的指引

我国《民事诉讼法》第13条第1款从字面上看,将诚信原则作为一种所有诉讼主体都应当遵循的义务,其对法院和法官的审判行为有一种法律宣示和良心指引的作用,具体表现在依法尽职裁判、禁止突袭裁判、不得滥用自由裁量权等方面。

(一) 依法尽职裁判

裁判应当尽到司法上的诚实义务,这种司法上的

诚实义务被美国法学界称为“司法真诚”。但法官裁判时所承担的司法真诚要求,并不在于对其裁判时所持事实上的动机如何进行控制,而在于对法官提供的法律论证渊源并是否据此裁判进行控制。^[22]法官的司法真诚义务是一种主观上的诚实义务,是一种相对客观诚信(行为)而言的主观诚信(善意)。裁判诚信的外在行为要求,要看是否依法、尽职。这里的依法,包括实体法和程序法,也包括良心衡平的原则和方法;这里的尽职,包括一切竭尽一个好法官所能的职责要求和努力。

(二) 禁止突袭裁判

一般而言,突袭裁判主要表现为三种形式的“突袭”:发现真实的突袭、促进诉讼的突袭和法律适用的突袭。邱联恭教授将其区分为发现真实的突袭和促进诉讼的突袭,前者又可细分为认定事实的突袭与推理过程的突袭。^[23]姜世明教授则将突袭裁判分为事实性突袭与法律性突袭。^[24]日本民事诉讼法学界则认为,法院和法官有指出法律问题或法的观点的义务,法官与当事人可以进行“法律上的讨论”,进而形成法院和当事人的“协同性”。^[25]我国《民事诉讼法》规定人民法院有依职权调查取证的权力,其调取的证据可以作为判案的依据,如果当事人无法预见法院对案件证据的采信过程和结果,就有可能造成裁判上的证据突袭,因此要求法院予以诚信、正当地释明。

(三) 不得滥用自由裁量权

自由裁量权体现为法官的自由心证和诚信衡平制度。经验法则是约束法官认定事实的一种客观存在的不成文法则,是自由心证的重要基础。法官对经验法则的把握,在很大程度上与法官的性格、情绪、心理素质、道德情操、职业水平等因素相关,具有特殊性和不确定性。为了确保自由裁量权的正当行使,必须考虑法律条文的可能含义、立法目的、法的原则和法理、政策、社会公平正义价值观和司法权的界限等,并且在各种价值出现冲突之时,进行适当的权衡。此外,自由裁量权的正当行使还必须遵循严格的程序正义,具体表现为对当事人诉权的保障制度以及裁判文书的说理性和公开性制度等。《德意志联邦共和国民事诉讼法》第286条规定,作为法官心证根据的理由应在判决中记明;第551条第7项则将“判决书中未载理由”视为该裁判违反法律。^[26]英美法系对于裁判文书的说理更加注重。美国联邦法院的《法官写作手册》明确指出:“书面文字连接法院和公众。……最终的书面文字是法院权威的源泉和衡量标准。因此,判决光正确还是不够的——它还必须是公正的、合理的、容易让人理解的。”^[27]我国近年来推行的裁判文书上网

等司法公开“三大平台”建设,也有望通过网上“曝晒”和监督,最大程度地去除传统自由裁量方面的“阴暗”和“霉变”。

四、民诉法诚信原则条款对法官良心的规制

近年来世界范围内协同主义诉讼模式正在兴起,即在民事诉讼中最大程度地发挥法官与当事人的主观能动性及其作用,使其协同行使诉讼权利和履行诉讼义务。^[28]学者在论及我国新民诉法的诚信原则时,也认为是顺应世界范围内协同主义诉讼模式的发展趋势。^[29]协同主义诉讼模式对法官裁判义务的加强,在很大程度上类似于美国司法能动主义对法官裁判行为的要求。从务实的角度,如何将民诉法诚信原则条款对法官良心的“应然要求”转化为“实然规制”,才是最重要的。

(一) 对裁判行为的诚信导向

一方面是对裁判者的正面心理提醒和提示,当法律和良知存在冲突的时候,依照良知作出处理或裁判。不管民诉法有无明文规定诚信原则条款(即形式意义上的诚信原则),即便从实质意义上的诚信原则而言,法院和法官也应当诚信审理和裁判。只是有了这个条款(第13条第1款)后,诚信裁判的底气更足一些。比如在审理一起超过诉讼时效的小额借款纠纷时,被告没有提出超过诉讼时效的抗辩,而是承认了欠款的事实,换在以前没有这个条款时,法官对是否应当释明诉讼时效就可能心里没底,有了这个条款以后,法官就可以名正言顺地不予释明,而根据被告的自认作出支持原告的判决。

另一方面是对当事人、其他诉讼参与人及外界对法院裁判诚信的监督提供明示的法律依据。至少让人明白裁判是讲诚信的,否则就会引发上诉、再审或者对裁判者的纪律惩戒和责任追究。通过这样两个方面的诚信导向,可以在一定程度上避免一些虽不违法犯罪但不讲良心的“冷漠审判”或“无情审判”。

(二) 对民诉法“体系违反”的诚信解决

法律体系的违反是指法官遵循诚信原则,对民诉法本身存在的过时规定、不当规定或者矛盾规定不予适用,而依据其良心、良知进行衡平后作出裁判。这是法律基本原则保障法律安定性的功能体现之一。徐国栋先生根据成因的不同,将这种体系违反分为静态的体系违反和动态的体系违反:静态的体系违反是由立法技术失误或者立法者在局部问题上的指导思想失误造成的,是立法本身的问题,需要诚信原则等基本

原则予以整合; 动态的体系违反则是由时间的流逝或社会时势的变化而造成的, 是时过境迁的产物, 因而又称演变式的体系违反。民法诚信原则条款通过体系违反的方式, 一方面解决裁判中遇到的法律冲突和程序利益衡平问题, 另一方面保持着法典的稳定性和一定的弹性, 避免破坏性过大或者面对特殊情况时的束手无策。这种体系违反一旦频繁使用, 超过了界限, 全面修订法典的时机就来到了。^[30]比如 2002 年以前最高人民法院《关于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料不得作为证据使用的批复》, 就有法官在当时的案件裁判中发现, 如果按这项批复规定处理, 就与案件的实质公平、法官良心之间存在矛盾和冲突, 于是按良心规避了这项过于苛严的批复, 不失为一个好法官(裁判诚信)的表现。^[31]后来该批复被废止。

在利用诚信原则解决民法上的体系违反问题时, 首先要区分该原则仅仅是作为一个说明性的解释、宣示概念, 还是作为一个实践性的法律适用概念。如果是只为解释和宣示, 则要注意不要空洞无物或者大而无边。如果是专门援引其作为法律适用的依据, 则要注意以下四个“不得”: 一是不得适用不是以成文形式明文规定的法律原则; 二是不得绕开具体的法律规则而直接适用法律原则(一般条款), 除非适用具体的法律规则会导致明显的不公, 这就是所谓的“禁止躲入一般条款”或“禁止向一般条款逃逸”; 三是不得在没有具体法律规则但有类推适用等补充方法予以填补时, 绕开类推适用等补充方法而直接适用法律原则; 四是不得在适用法律原则时, 不对适用该原则的正当性进行充分的论证。^[32]

其次要注意处理好民法诚信原则与处分原则、辩论原则之间的关系。当适用诚信原则与适用处分原则或者辩论原则发生冲突时, 要优先适用处分或者辩论原则。这是因为法律原则是有“分量”(weight)的, 有些原则比另一些原则具有更大的分量, 在它们发生冲突的时候就必须互相衡量或平衡。^[33]诚信原则在民法中处于处分原则和辩论原则之下, 只能服从于处分原则和辩论原则, 而且只能在遵循前述法律原则(一般条款)适用限制的前提下, 进行辅助性、补充性的适用。

(三) 对各方诉讼利益的诚信衡平

诚信原则与衡平法有异曲同工之妙, 都能以其弹性扩大、变更或者更改现行法律以符舆情。^[34]能动性审判和衡平需要法官的良知, 不符合良知的裁判不是诚信的裁判, 不是公正的裁判。“良知, 是一个好法官最重要的标准; 基于良知的衡平, 是司法过程最重要的特征”。^[31]法官运用良知, 根据诚信原则进行利益

衡平的过程, 也是以法官的诚信衡量当事人和诉讼参与人诚信的过程。当如何裁判案件存在两种可能性方案, 而这两种方案又都各有道理, 不知采用哪种方案更为妥当的时候, 可以采用诚信解释的方法分别对两种方案的裁判结果进行比较、评价之后再行定夺: 要看当事人之间的利益是否得到平衡, 即无辜的受害人得到救济、诚实守信的一方得到保护, 而不是相反。^[35]裁判衡平必须是诚信的衡平, 否则受到不诚信对待的当事人, 可以因此寻求上诉和再审的改判救济。世界范围内司法自由裁量权不受监督的历史已经过去。^[36]裁判诚信的本质, 就是遵守法定程序、规则和法律适用方法前提下的“依良心审判”。

(四) 对失信裁判行为的事后惩戒

让审理者裁判, 让裁判者负责。对失信裁判行为造成的权利损害, 可以寻求上诉和再审改判, 也可以对非诚信的裁判行为提出异议、复议加以阻止或纠正。但对失信裁判行为和裁判者的惩戒, 却只能在民事诉讼法以外的另案进行, 比如法官的纪律惩戒等。我国新民诉法施行之前, 实践中就有法院通过要求法官签署诚信司法责任书的方式, 建立《法官诚信档案》, 记录当事人的投诉表扬、法官荣誉惩戒等情况, 根据档案记录对法官进行评价和惩戒。^[37]裁判失信只能在明显违法或者犯罪的情况下, 才有规制的意义。如果法官因为失信裁判构成民事赔偿或者需要追究刑事责任, 就已经不是一般的裁判失信, 而是已经构成违法或犯罪了。善意守法是最好的诚信, 善意不用“恶法”也是一种诚信, 但冷漠、恶意就不再是诚信。因为审判, 在遵守法律刚性规定和不违背法律禁止性规定的前提下, 也要“温暖而不失人性”。民法中如果明文规定法院和法官的裁判诚信, 不仅不能规制非诚信的裁判行为, 而且还会无端导致或加剧全社会对法院和法官的不信任与警惕。^[38]新修《民事诉讼法》第13条第1款关于诚信原则的文字表述不失明智之举, 就在于它没有明确规定适用该原则的诉讼主体(对象)范围, 既具有一定的模糊性和扩张性, 又避免了“法官应当讲诚信”之类的尴尬。该条款的表述就像“菩萨的眼”, 无论从哪个角度, 都感觉她在看着你。

《民事诉讼法》第13条第1款诚信原则对法院和法官的“适用性”, 从日常生活意义上“适合使用”的角度看是绝对没有问题的, 没有人会同意裁判可以不诚信。但从裁判援引意义上“法律适用”专门活动的角度看, 则应当注意其适用的边界和限制, 而且要特别重视判例适用的论证说理。“彭宇案”提出了一个裁判诚信的命题, 但没有现成的答案。法官在裁判说理时, 必须寻求个人良心与社会良心、主流价值判断与司法职业

技能之间的契合点。“他们却很少将司法过程的比较阴暗的一面对公众坦诚布公,而且对他们自己也并非总是坦诚布公”。^[39]总之,民法诚信原则条款对法院和法官创造性司法和向法律表达忠诚的平台已经打开,对其裁判适用,既要慎用又不能不用,更不能滥用乱用,这是中国法院和法官面临的挑战和机遇。

注释:

- ① 该判决书一连用了3个“如果是见义勇为(做好事)”的否定性推论:“如果被告是见义勇为做好事,更符合实际的做法应是抓住撞倒原告的人,而不仅仅是好心相扶;如果被告是做好事,根据社会情理,在原告的家人到达后,其完全可以在言明事实经过并让原告的家人将原告送往医院,然后自行离开……;如果真是见义勇为,在争议期间不可能不首先作为抗辩理由”(参见南京市鼓楼区人民法院的(2007)鼓民一初字第212号民事判决书)。
- ② 众多的质疑可见2012年1月17日当天的各大媒体报道,如《法制日报》的《彭宇案真相浮出,谁能淡定?》;《山西晚报》的《彭宇案:没有官方误导,何来媒体误读》;《京华时报》的《彭宇案不需要指令性真相》等,均见<http://www.chinareviewnews.com>, 2012-01-17。
- ③ 根据徐国栋先生的研究,我国法官尚无适用诚信原则而创立某种制度的痕迹,反而宣示性和向一般条款逃避式的适用诚信原则情形却不少,这是我国法官将来应当努力和避免的。参见:徐国栋. 我国司法适用诚信原则考察. 法学, 2012(4): 22-31。

参考文献:

- [1] 张悦, 杨洋. 彭宇案件喧嚣未尽 惟有真相不可调解[N]. 南方周末, 2008-4-14(1).
- [2] 张卫平. 司法公正的法律技术与政策——对“彭宇案”的程序法思考[J]. 法学, 2008(8): 138-152.
- [3] 傅郁林. 当信仰危机遭遇和谐司法——由彭宇案透视司法与传媒关系[J]. 法律适用, 2012(12): 2-6.
- [4] 水月琴声. 老人倒地无人敢扶 法官是罪魁祸首[EB/OL]. <http://www.xici.net/d152733579.htm>, 2013-12-04.
- [5] 刘昌松. 用法律视角审视“老外撞大妈”[N]. 新京报, 2013-12-05(A12).
- [6] 曲昇霞. 论诚实信用原则在民事诉讼法中的发端与传承[J]. 扬州大学学报(社会科学版), 2007(4): 79-83.
- [7] 徐国栋. 诚信原则研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 10-11, 50.
- [8] Karl Llewellyn. A realistic jurisprudence—The next step [J]. Columbia Law Review, 1930(4): 431-465.
- [9] Jonathan Soeharno. The integrity of the judge: A philosophical inquiry [M]. London: Ashgate Publishing Limited, 2009: 1-21.
- [10] Mathilde Cohen. Sincerity and Reason Giving: When May Legal Decision-Makers Lie? [J]. De Paul Law Review, 2010(4): 1091-1150.
- [11] 薛波. 元照英美法词典[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 748.
- [12] Micah Schwartzman. Judicial sincerity [J]. Virginia Law Review, 2008(4): 987-1027.
- [13] 赵秀举. 德国民事诉讼中的诚实信用原则[J]. 华东政法大学学报, 2013(3): 63-72.
- [14] (日)谷口安平. 民事诉讼中的诚实信用原则[C]// 王亚新, 刘荣军译. 程序的正义与诉讼. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 141.
- [15] 何怀宏. 良心论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 3-7.
- [16] (美)约翰·亨利·梅利曼. 大陆法系(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 129.
- [17] (英)亚当·斯密. 道德情操论[M]. 胡企林校. 北京: 商务印书馆, 1997: 163.
- [18] 熊跃敏, 吴泽勇. 民事诉讼中的诚信原则探究[J]. 河北法学, 2002(4): 54-59.
- [19] 王次宝. 质疑“诚信”与“处分”条款的结合——以新修《民事诉讼法》第13条为中心[J]. 西部法学评论, 2014(2): 1-9.
- [20] 张卫平. 民事诉讼中的诚实信用原则[J]. 法律科学, 2012(6): 153-158.
- [21] 王福华. 民事诉讼诚信原则的可适用性[J]. 中国法学, 2013(5): 150-161.
- [22] 杨海, 胡亚球. 裁判视野下之诚信原则——立足于法官裁判行为的研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2012(2): 57-67.
- [23] 邱联恭. 程序制度机能论[M]. 台北: 三民书局, 1996: 4-5.
- [24] 姜世明. 民事程序法之发展与宪法原则[M]. 台北: 元照出版公司, 2003: 97-154.
- [25] (日)高桥宏志. 民事诉讼法制度与理论的深层分析[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 367-368.
- [26] 德国贝克出版社. 德意志联邦共和国民事诉讼法典[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 70-128.
- [27] 王洪. 法律逻辑: 回顾与展望[J]. 政法论丛(济南), 2009(6): 3-9.
- [28] 田平安, 刘春梅. 论协同论民事诉讼模式[J]. 现代法学, 2003(1): 83-88.
- [29] 汤维建. 诚信原则入民法彰显时代色彩[N]. 法制日报, 2012-9-4(1).
- [30] 徐国栋. 民法基本原则解释: 诚信原则的历史、实务、法理研究(再造版)[M]. 北京: 北京法学出版社, 2013: 429-430.
- [31] 徐昕. 司法过程的性质[J]. 清华法学, 2010(2): 99-113.
- [32] 刘治斌. 论法律原则的可诉性[J]. 法商研究, 2003(4): 105-113.
- [33] (美)贝勒斯. 法律的原则: 一个规范的分析[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1995: 13.
- [34] 何孝元. 诚实信用原则与衡平法[M]. 台北: 三民书局, 1992: 3.
- [35] 梁慧星. 从法律的性质看裁判的方法[J]. 人大复印资料: 诉讼法学、司法制度, 2005(12): 2-10, 24.
- [36] 江必新. 论司法自由裁量权[J]. 法律适用, 2006(11): 17-22.
- [37] 鲍雷, 刘玉民, 孙莹. 对内以诚正身 对外以诚立信 北京东

城法院以诉讼诚信推进社会诚信[N]. 人民法院报, 2012-09-04(001).

[38] 唐东楚. 诉讼主体诚信论——以民事诉讼诚信原则立法为中

心[M]. 北京: 光明日报出版社, 2011: 148.

[39] (美)波斯纳. 法理学问题[M]. 苏力译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 242.

The judicial integrity and judge according to the conscience ——on the “applicability” of paragraph 1 of article 13 of “Civil Procedure Law” to the court and judge

TANG Dongchu, LI Yi

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: The “Peng Yu case” reflects the social good faith crisis and the requirements for judicial integrity. The “applicability” of the principle of good faith on the conduct of the court and judge of Article 13, paragraph 1 of our “Civil Procedure Law” includes the indirect applicability in the sense of law declaration and the direct applicability in the sense of referee quotation: the former is sure but should not be abused, which the latter appears to be very beautiful but with limited functions. The judicial integrity requires due diligence trial according to law, the prohibition of raid trail and the abuse to discretion. The good faith principle of civil procedure has the functions of the orientation of judicial integrity, the integrity resolution of the trial conduct of Civil Procedure “system violates”, the integrity of the interests balance of the parties and the second discipline of dishonest conduct of the trial. By their very nature, judicial integrity is conscientious trail in compliance with due process and the method of applicability of good faith principle.

Key Words: judicial integrity; “Peng Yu case”; good faith principle article in civil procedure law; applicability; indirect applicability; direct applicability

[编辑: 苏慧]