

# 民事诉讼当事人陈述制度的正当化

肖建华 王 勇

(北京航空航天大学 法学院, 北京 100038)

**摘 要:** 我国学界现有研究只是将民事诉讼当事人陈述框架性地分为证据意义的和非证据意义的。当事人陈述制度因缺乏程序外观而呈现出体系凌乱和相应制度功能弱化的困境。为改善当事人陈述状况,保障当事人在民事诉讼中话语权实现,对我国民事诉讼当事人陈述制度正当化势在必行。立法上,宜将当事人陈述制度细化为在法庭辩论阶段具有阐明案情功能的当事人陈述和在证据调查阶段具有证明案件事实功能的当事人陈述。在具体实施上,应为不同制度功能的当事人陈述设置相应的程序机制。

**关键词:** 当事人陈述 法官发问 法官讯问 正当化

**中图分类号:** D911 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004-9428 (2017) 01-0143-08

大陆法系民事诉讼实行当事人主义,事实的阐明以当事人的陈述为基础。<sup>(1)</sup>就这个意义而言,当事人陈述是法官形成终局判决的基本道具性概念。我国民事诉讼法学者通常基于制度功能的视角将当事人陈述区分为证据意义和非证据意义的分别展开研究。<sup>(2)</sup>这种研究进路为对该类问题的深入研究提供了大致的理论方向和逻辑进路。不过,就当事人陈述制度的司法适用而言,这种宽泛意义地考查很难摆脱该制度体系已有的因过于原则和抽象而导致的凌乱和庞杂的弊端。鉴于当事人陈述制度体现了法官与当事人的任务分担、角色分配及其相互协同的互动关系,本文拟从民事诉讼审理过程中诉讼主体行为和庭审各阶段价值功能的维度考查,以求为我国民事诉讼当事人陈述制度的正当化提供若干思路。

## 一、我国民事诉讼立法中的当事人陈述

通过对我国民事诉讼法律体系中有关当事人陈述立法的梳理,可为我们认识民事诉讼当事人陈述制度提供重要的实践指导,这也是本文研究的起点和基础。考查现行关于当事人陈述的民事诉讼立法及司法解释,这些规范大体上是对发生在法庭辩论和证据调查阶段的当事人针对法官询问而为之的陈述行为的调整。

**作者简介:** 肖建华,北京航空航天大学法学院教授、博士生导师;王勇,北京航空航天大学法学院诉讼法学博士研究生。

(1) [德]罗森贝克等《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第813页。

(2) 参见李浩《当事人陈述:比较、借鉴与重构》,《现代法学》2005年第3期;占善刚、刘显鹏《当事人陈述探微》,《华中科技大学学报(社会科学版)》2005年第4期;王福华《当事人陈述的制度化处理》,《当代法学》2004年第2期。

### （一）对法庭辩论阶段当事人陈述的规范

当事人在法庭辩论阶段对法官询问的陈述，立法和司法解释以列举的方式分散地规定在各民事诉讼程序中。按照这些规定情形，法官询问大致上涉及到程序促进事项和事实阐明事项。有关程序的促进事项，如是否申请回避的询问，法官指定鉴定人的询问；有关事实阐明事项，如二审书面审的事实询问，申请再审的事实询问等。<sup>〔3〕</sup>显然，这种列举规定法官询问的方式从一开始就决定了该制度范围的不周延性。因为法官需要对个案中涉及到程序促进和事实阐明询问的事项远非如此，而民事诉讼法律体系中又缺少关于当事人对法官询问陈述的一般规定，如法官询问的内容范围、保障法官询问的措施、当事人拒绝陈述的不利后果、当事人对法官询问是否具有异议救济权利等。就程序规范而言，上述规定至多为某些情形的法官询问做了原则性规定，由于关于当事人陈述制度的程序运行规则条文过少或内容不够精细，也就很难为司法实践提供可操作性的指导。这样，由于制度措施和相应程序规范的缺失，我国现行法上难言建立了实质意义的当事人在法庭辩论阶段对法官询问的陈述制度，其应有的制度功能更无从实现。

### （二）对证据调查阶段当事人陈述的规范

根据《民事诉讼法》第63条第（一）项，当事人陈述是一种法官确定事实真伪的证据方法，那么，当事人在证据调查阶段以自己的五官感知对法官询问的陈述就成为了形成法官心证的证据资料。不过，《民事诉讼法》第75条“人民法院对当事人的陈述，应当结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。当事人拒绝陈述的，不影响人民法院根据

〔3〕 如法官就诉讼程序事项的发问，我国《民事诉讼法》第137条第2款规定，开庭审理时，由审判长核对当事人，宣布案由，宣布审判人员、书记员名单，告知当事人有关的诉讼权利义务，询问当事人是否提出回避申请。《民诉法解释》第121条第3款规定，符合依职权调查收集证据条件的，人民法院应当依职权委托鉴定，在询问当事人的意见后，指定具备相应资格的鉴定人。《民事诉讼法》第189条第2款规定，该公民健康情况许可的，还应当询问本人的意见。法官就事实事项的询问，《民事诉讼法》第169条第1款规定，第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。《民事诉讼法》第203条规定，当事人申请再审的，应当提交再审申请书等材料。人民法院应当自收到再审申请书之日起五日内将再审申请书副本发送对方当事人。对方当事人应当自收到再审申请书副本之日起十五日内提交书面意见；不提交书面意见的，不影响人民法院审查。人民法院可以要求申请人和对方当事人补充有关材料，询问有关事项。《民诉法解释》第293条第2款规定，人民法院应当对第三人提交的起诉状、证据材料以及对方的书面意见进行审查。必要时，可以询问双方当事人。《民诉法解释》第370条规定，人民法院审查实现担保物权案件，可以询问申请人、被申请人、利害关系人，必要时可以依职权调查相关事实。《民诉法解释》第400条规定，审查再审申请期间，再审申请人撤回再审申请的，是否准许，由人民法院裁定。再审申请人经传票传唤，无正当理由拒不接受询问的，可以按撤回再审申请处理。《民诉法解释》第484条，对必须接受调查询问的被执行人、被执行人的法定代表人、负责人或者实际控制人，经依法传唤无正当理由拒不到场的，人民法院可以拘传其到场。人民法院应当及时对被拘传人进行调查询问，调查询问的时间不得超过八小时；情况复杂，依法可能采取拘留措施的，调查询问的时间不得超过二十四小时。人民法院在本辖区以外采取拘传措施时，可以将被拘传人拘传到当地人民法院，当地人民法院应予协助；最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第8条第2款规定：对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

证据认定案件事实”，实际上又否定了当事人陈述的证据属性。<sup>(4)</sup> 这种立法上的混沌不明也导致了法官在司法实务中很少将当事人陈述作为定案的证据资料。<sup>(5)</sup> 初步构筑证据意义上的当事人陈述当属 2015 年颁布的《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》（以下简称“《民诉法解释》”）。《民诉法解释》第 110 条规定“人民法院认为有必要的，可以要求当事人本人到庭，就案件有关事实接受询问。在询问当事人之前，可以要求其签署保证书。保证书应当载明据实陈述、如有虚假陈述愿意接受处罚等内容。当事人应当在保证书上签名或者捺印。负有举证证明责任的当事人拒绝到庭、拒绝接受询问或者拒绝签署保证书，待证事实又欠缺其他证据证明的，人民法院对其主张的事实不予认定。”据此，法官可命令当事人到庭接受询问，负有证明责任的当事人拒绝接受询问的要承担不利后果，当事人对法官询问的回答要遵守真实陈述义务。不过，相对于详尽的制度规范而言，现行关于证据意义的当事人陈述立法也遗留了一些问题。具体言之，现行法没有回答当事人陈述的证据效力层级、当事人能否申请法官询问、当事人询问具体如何实施（是否需要法官作出证据裁定，裁定是否适用送达程序）等问题。对于法院依职权询问当事人的条件和范围，民诉法解释的规定相当笼统。关于当事人拒绝陈述的后果，该条仅仅规定负有证明责任的当事人承担不利后果。关于不负有证明责任的当事人拒绝到庭、拒绝接受讯问的，该条并未规定。这种程序运行规范的缺失还体现在确认调解协议程序中的当事人陈述，如《民诉法解释》第 359 条规定，“确认调解协议的裁定作出前，当事人撤回申请的，人民法院可以裁定准许。当事人无正当理由未在限期内补充陈述、补充证明材料或者拒不接受询问的，人民法院可以按撤回申请处理”。

综上所述，立法不作区分地将不同制度功能的当事人陈述完全交融或混同在民事诉讼程序场景中，且在概念上统一使用“询问”。由于立法缺少对当事人陈述制度程序外观和制度功能实现方式的关注，当事人也难言对诉讼程序切实参与。因而，从当事人的角度说，他难以区分和辨别其陈述的不同诉讼意义，无从了解法官是否会把他的陈述作为证据来对待；从法院的角度说，它也无从运用一定的程序向当事人表明欲将其陈述作为证据来使用，从而也就谈不上对拒绝陈述的当事人作出不利的事实认定。<sup>(6)</sup>

## 二、当事人陈述制度正当化的理论基础

尽管从认识论和民事诉讼过程中的一般情形来说，法官往往在很大程度上都是根据当事人双方陈述的内容和表现来推知判断案件事实的。<sup>(7)</sup> 但当事人陈述是一个描述性概念，我们

(4) 参见注〔2〕，王福华文，第 20 页；注〔2〕，占善刚、刘显鹏文，第 33-34 页；何文燕、刘波《我国当事人陈述制度之检讨与重构——兼评民事诉讼法〈修改建议稿（第三稿）及立法理由〉第十七章》，《法律科学》2007 年第 2 期。

(5) 参见注〔2〕，李浩文，第 53 页；占善刚《当事人讯问之比较研究》，《法学评论》2008 年第 6 期；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》2016 年第 1 期；常淑静《当事人陈述制度的检视与完善》，《山东审判》2015 年第 6 期。

(6) 同前注〔2〕李浩文。

(7) 参见王亚新《论作为证据的当事人陈述》，《政法论坛》2006 年第 6 期。

很难在一般意义上归纳出其具体指涉。对于某些已被专门法律术语涵盖的当事人陈述,如口头辩论阶段中当事人申请、主张、举证行为,证据调查阶段的当事人质证、认证行为等,其内涵和外延已为相关民事诉讼基本理论所包涵,所以,我们没有必要一概地将其纳入到当事人陈述制度中予以研究。在笔者看来,更具有理论价值和实质意义的是当事人对法庭辩论中法官发问和证据调查中法官讯问陈述的研究。<sup>(8)</sup>对此,本节将以法官心证形成原因的当事人对法官发问和讯问的陈述为中心具体阐述。

### (一) 当事人在法庭辩论阶段对法官发问的陈述: 阐明案件事实

大陆法系民事诉讼实行辩论主义,双方当事人应陈述法院应对之裁判的事实并且如果必要还应对之证明。<sup>(9)</sup>但抑制法院职权的行使并非辩论主义的本质。<sup>(10)</sup>诉讼程序,尤其是审理过程,是作为一项当事人与法院的共同活动而展开的,<sup>(11)</sup>即使辩论原则将获取对裁判具有显著意义的事实材料的这一任务交由当事人承担,但也还是不容忽视法院也对事实的提出施加了不小的影响。<sup>(12)</sup>换句话说,法院也应当特别致力于使双方当事人充分和及时陈述案件事实。<sup>(13)</sup>因为,在实际的诉讼中,当事人的知识、经验、经济能力等往往是不充分的,而且在双方当事人之间也不能说是对等的。为了对此予以补充、协调,进而使双方当事人展开充实的辩论,法院的协助则是不可或缺的。<sup>(14)</sup>这具体表现为:法院主要是掌握主持诉讼程序、整理审理和策划其进行的指挥权,而当事人主要是承担弄清案情并提供判决资料的责任。<sup>(15)</sup>

从诉讼审理阶段性的视角来看,法庭辩论阶段开始于诉状与答辩书的提出,在当事人提出各自的主张后,争点逐步获得明确,与此同时,当事人围绕着有关事实存在与否的争点提出证据申请,以待法院实施证据调查。<sup>(16)</sup>那么,当事人在法庭辩论阶段中的诉讼行为大致上可分为当事人申请、陈述、出示证据等。换言之,当事人关于纠纷的事实和法律事项的主张和证据提出大体上应发生在法庭辩论阶段。当事人实施上述行为原则上采用口头陈述之方式。<sup>(17)</sup>但必须看到,当事人在实施上述诉讼行为的陈述中总会有不完全、不明确和自相矛盾之处。于是,法院在听取辩论时,从法律和事实的角度向当事人发问并指出其陈述的自相矛盾、不完全和不明确的地方,给予当事人订正和补充的机会,并对所争的事实促使当事人提

(8) 我国民事诉讼法不做区分地将当事人在法庭辩论和证据调查阶段对法官发问或讯问的陈述称为对法官“询问”的陈述。本文为区分不同制度功能的当事人陈述,在概念使用上采用德国、日本民事诉讼法中的称谓,即将当事人在法庭辩论阶段就法官为阐明事实询问的陈述称为当事人对法官“发问”的陈述,将当事人在证据调查阶段就法官为证明案件事实询问的陈述称为当事人对法官“讯问”的陈述。

(9) [德] 汉斯-约阿希姆·穆泽拉克 《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第63页。

(10) [日] 中村英郎 《新民事诉讼法讲义》,陈刚、林剑锋、郭美松译,法律出版社2001年版,第178页。

(11) [日] 新堂幸司 《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第289页。

(12) 同前注(9),第63页。

(13) [德] 奥特马·尧厄希尼 《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第151页。

(14) 同前注(11),第313页。

(15) 参见[日] 兼子一、竹下守夫 《民事诉讼法》,白绿炫译,法律出版社1995年版,第68页。

(16) 同前注(11),第294页。

(17) 参见前注(11),第300页。

出证据。法院这种权能叫做阐明权或发问权。<sup>(18)</sup> 因此,法官为促进程序和阐明事实可依职权就事实和法律事项对当事人进行发问,并催促当事人进行证明。其目的在于澄清当事人陈述的内容及其所追求的诉讼目标。当事人在此意义上对法官发问的陈述回答,可作为法庭辩论全趣旨,<sup>(19)</sup> 进而成为法官形成心证的资料。从当事人陈述行为的法律性质看,当事人陈述行为是一种取效性行为,旨在促使法院或者法院机构作出某种裁判和提供资料对裁判进行说明。<sup>(20)</sup> 据此,法官可结合经验法则或其他证据对当事人陈述作出具有某种内容的裁判。因此,为保障法官作出裁判的实体妥当性,当事人在对法官发问陈述时要遵守真实陈述义务,不得妨碍法官正确心证的形成。

## (二) 当事人在证据调查阶段对法官讯问的陈述: 证明案件事实

民事诉讼在言辞辩论之后紧接着是主期日的证据调查。尽管大陆法系民事诉讼以当事人不具备证人资格为一般原则,<sup>(21)</sup> 但当事人在期日中就其所见所闻的事实对法官讯问的陈述,可作为认定事实的证据资料。<sup>(22)</sup> 在这个意义上,讯问当事人是不可或缺的,因为总是存在双方当事人既无书证也没有证人的情况——例如人们想想侵权行为或者电话约定。<sup>(23)</sup>

讯问当事人是有意识地将当事人作为证据调查对象,并从中获得证据资料的证据调查行为。<sup>(24)</sup> 那么,法官可依职权讯问双方当事人,不考虑谁负举证责任。不过,当事人是与诉讼结果具有直接利害关系的诉讼主体,也是以胜诉为目标而提出各种证据者,因此其陈述的证明力一般是较低的,而且,强迫其作出陈述也不甚妥当。<sup>(25)</sup> 对此,一般的作法是,审问当事人只有在通过已经申请的其他证据的调查之后,法官对所争事实还没有形成任何一种心证的情况下才能进行。<sup>(26)</sup> 基于当事人对法官讯问陈述的证据属性,法官对当事人陈述进行证据调查时须遵守严格的程序,具体言之,法官决定对当事人讯问时必须以证据裁定的形式做出,并以诉讼送达的方式向当事人通知。关于当事人对法官讯问陈述的讨论仍须结合当事人真实陈述义务。比较而言,在听审当事人时,当事人只有真实义务。在讯问当事人的情况,该要求更高;当事人一方必须也说明他主张的依据、他从何处得知。<sup>(27)</sup> 这体现了立法对具有证明案件事实功能的当事人陈述真实性判定的谨慎。当学者论及证据意义的当事人真实陈述义务时,多数时候是与当事人宣誓制度联结在一起的。要求负有陈述义务的当事人宣誓的要旨是,保障当事人陈述的客观真实。宣誓如同在证人讯问中一样处于法院裁量之中。起决定作用的是权利争议对被讯问当事人的意义和其陈述对制裁的重要性。<sup>(28)</sup>

(18) 同前注〔15〕,第73页。

(19) 参见前注〔11〕,第388页。

(20) 参见前注〔1〕,第431页。

(21) 参见〔英〕J. A. 乔罗威茨《民事诉讼程序研究》,吴泽勇译,中国政法大学出版社2008年版,第172页。

(22) 参见前注〔11〕,第442页;前注〔1〕,第926页。

(23) 参见前注〔13〕,第297页。

(24) 同前注〔11〕,第442页。

(25) 同前注〔11〕,第443页。

(26) 参见前注〔13〕,第297页;前注〔15〕,第122页。

(27) 参见前注〔13〕,第207页。

(28) 参见前注〔1〕,第933页;前注〔11〕,第443页;前注〔13〕,第298页。

### 三、我国民事诉讼当事人陈述制度完善

当事人作为民事诉讼的主体，其主体性主要通过其陈述的状况来表现。改善其陈述状况，保障其话语权的实现就是程序保障观念在民事诉讼中的具体实现。制度的有效运行以周密的程序机制为依托，然而，我国民事诉讼法上的当事人陈述制度缺乏独立的品格和相应的程序机制。由此，建立规范的当事人陈述制度框架，充实当事人陈述制度程序机制，是对我国民事诉讼当事人陈述制度正当化的要求。

#### （一）当事人在法庭辩论阶段对法官发问陈述的程序构建

赋予当事人申请法官发问的权利。我国民事诉讼法列举规定了法官就案件事实解明事项向当事人发问的情形，而对当事人是否可申请法官向对方当事人发问没有作明确规定。应该注意的是，法院与当事人在案件事实阐明中承担共同责任<sup>(29)</sup>。现行法上仅规定法官依职权发问而忽略了当事人申请法官向对方当事人发问是一个立法缺陷。究其原因，一方面，法官在法庭辩论阶段就程序和事实事项向当事人发问旨在促进诉讼程序运行和阐明案情，从这个角度看，立法为最大程度的促进程序和揭示案情而设置当事人申请法官发问对方的动力机制来促使双方当事人及时主张、举证也就水到渠成了。另一方面，当事人作为民事诉讼程序主体，最为了解和亟需澄清案件事实，立法赋予当事人申请法官发问对方的权利来激励当事人参与到阐明案情中来也是尊重当事人程序主体地位的体现。需要注意的是，当事人出庭接受发问在法律性质上是一种诉讼行为，因此，出庭接受发问的当事人需具备诉讼能力，否则，由其法定代理人代为出庭接受法官发问。若具有特别代理权的诉讼代理人知悉案情且参加言辞辩论，则该代理人也可代当事人陈述。

当事人负有出庭接受法官发问的义务。保障当事人程序参与权，充实庭审的对抗性，强化庭审阶段的价值功能是现代民事诉讼的基本要求。按照这一要求，保障当事人出庭接受发问是当事人陈述制度有效运行的前提。因此，立法应赋予法官为阐明案情的需要可以不拘形式地命令当事人出庭并接受发问的保障措施。若不到庭就无法查清案情的当事人无正当理由拒绝接受法官发问的，可根据我国《民事诉讼法解释》第174条对经法院两次传票传唤，无正当理由拒不到庭的负有出庭陈述义务的当事人，拘传到庭接受法官发问。与此同时，负有出庭义务的当事人拒绝出庭接受法官发问的，法官可结合不出庭的原因对其作出不利的心证评价。当事人在期日中拒绝出席的，法官可就此驳回延迟的攻击防御方法。这样，在正常情况下，当事人为避免遭受裁判上的不利后果都会履行出庭义务。

当事人对法官不适当发问的救济机制。法官就案件事实事项的发问应受民事诉讼辩论原则约束，即应在当事人提供的事实材料基础上行使发问权。换言之，法官总是必须努力地在他的问题和指示中保持适当的公正和中立，以便不遭致对其公正性的怀疑。<sup>(30)</sup>为限制法官发问的恣意和保障当事人的程序权利，立法应为当事人设置对法官不适当发问的程序救济机制。

(29) 同前注〔1〕，第256页。

(30) 参见前注〔9〕，第64页。

若法官因过度或怠于发问而造成当事人间实质上不对等，当事人可对其提起上诉审救济并可要求撤销原审裁判。但必须看到，这种救济机制是以法院非常明显的发问不当为前提。因为即使行使阐明权，也并不减轻当事人的责任。因而法院行使阐明权即便有不适当的地方，除非相当明显的不适当情况，不能作为违反法律的上诉理由。

## （二）当事人在证据调查阶段对法官讯问陈述的程序构建

赋予当事人申请法官讯问的权利。在民事诉讼辩论原则要求下，当事人承担着解明案件事实的举证责任，那么，立法也应为当事人提供寻找、收集证据手段的必要保障措施。赋予当事人申请法官讯问自己或对方当事人的权利并将其陈述作为证据资料，可充实当事人举证的手段。现行法规定法官可依职权对当事人讯问并将其陈述的结果作为证据资料；而对当事人是否可申请法官讯问自己或对方当事人并将其陈述作为证据资料没有规定。所以，我国立法上应完善规定双方当事人可以申请法官对自己或对方当事人讯问，并将其陈述结果作为证据资料。这样，既能体现双方当事人在民事诉讼程序中的程序主体地位和庭审的对抗性，又能保障事实争点的证明。不过，基于证明责任分配规则的法定性和当事人陈述证据价值的利益倾向性或党派性<sup>(31)</sup>，法官应对当事人申请讯问的情形严格审核，且这种情形的法官讯问应多发生在其他证据调查之后。<sup>(32)</sup> 另外，由于证据意义的当事人陈述是以当事人五官感知的内容作为证据方法，因此，出庭陈述的当事人无需具备诉讼能力，也不能委派代理人代其出庭陈述。

当事人负有出庭接受法官讯问的义务。当事人陈述可作为一种以当事人五官感知的内容来证明当事人所争事实真伪的证据资料。<sup>(33)</sup> 法官根据证明案件事实的需要而决定对当事人陈述进行证据调查时要遵守严格的程序规定，即应做出对当事人陈述证据调查的裁定，并将讯问当事人的证据裁定以送达的方式通知当事人。这时，当事人也就负有了出庭陈述的义务。之所以强调这一点，是因为法庭辩论阶段的当事人陈述和证据调查阶段的当事人陈述具有不同的性质和价值功能，立法应对法官讯问与法官发问的具体程序作区别规定。当事人出庭直接接受法官讯问又可提高法官审查确认证据的水平；当事人为说服法官相信其主张的真实性也有动力出庭接受讯问以维护其实体权利。因此，当事人出庭既是可能的，又是必要的。若负有出庭义务的当事人无正当理由拒绝出庭陈述，法官可根据《民事诉讼法》第111条第（一）项伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件的规定，通过处以罚款的方式强制义务人出庭。对于罚款的数额，可参照《民诉法解释》第193条规定的实施妨害民事诉讼行为的性质、情节、后果，当地的经济水平，以及诉讼标的额等因素来决定。与此同时，当事人就其拒绝出庭接受法官讯问的行为，要承担法官对证据自由评价的不利后果甚至法官可直接认定对方当事人主张的事项为真实。当法院认为当事人缺席陈述有理由的，应当为其指定新的出庭陈述期日。

## （三）当事人的真实陈述义务

基于对当事人在民事诉讼中陈述的恣意及无序进行限制的考虑，当事人对法官发问和讯

(31) 同前注〔7〕。

(32) 参见前注〔13〕，第297页；前注〔15〕，第122页。

(33) 参见前注〔1〕，第765页；前注〔14〕，第442页。

问的陈述要受真实义务约束。在2012年之前,我国民事立法上并没有对当事人陈述的真实性在立法层面提出要求。2012年修订后的《民事诉讼法》明确将诚实信用原则作为我国民事诉讼法的基本原则。以此为契机,2015年《民诉法解释》第110条初步确立了证据意义上的当事人真实陈述义务,并规定法官可要求当事人在陈述前以签署保证书的形式保障当事人真实陈述。不过,现行法没有明确规定当事人在法庭辩论阶段就法官发问的真实陈述义务。由此,基于制度体系的周延性和完整性,我国现行法应规定一般意义的当事人真实陈述义务。需要注意的是,构筑立法上的当事人真实陈述义务应协调好其与民事诉讼辩论原则的关系,并努力抑制法官职权对当事人程序主体地位的威胁。大陆法系通说认为,真实义务是陈述主观真相的义务。它意味着当事人不能违背自己良知提出或者进行争辩、指名证据手段或者提出证据抗辩。<sup>(34)</sup>也就是说,真实义务仅仅具有禁止当事人在不知的前提下提出主张或作出否认之消极性内容,即当事人不能违反自己的主观性事实认识来提出主张或作出否认。<sup>(35)</sup>这表明,当事人真实陈述义务是有限度的,这种真实义务是建立在当事人提供的诉讼材料范围内,对其适用不能突破其应有边界而威胁到民事诉讼辩论原则。对此,有学者指出,我国民事诉讼中当事人真实义务的功能并非在于帮助法官形成对事实的正确认识,而仅在于使得任何当事人不得阻碍法官对事实的认识。这种对真实义务的功能界定为辩论主义发挥监护作用提供了机会与可能。以辩论主义为起点和界限,对于真实义务做出限缩性的解释,必须对真实义务在民事诉讼中应作出理性务实的理解,过于超前的解读将会导致规则之间的矛盾与摩擦,无助于制度在实务中的操作与落实。<sup>(36)</sup>基于此,为规制当事人严重违反真实陈述义务的行为,我国民事诉讼法应对当事人不真实陈述的行为规定具体的制裁措施,首先,对故意不真实的主张或反驳是违法的,它们不能被法庭采信。双方当事人违背真相的一致性陈述对法院也没有拘束力。其次,因不真实的主张或者故意违反真相的陈述而受到损害的对方当事人或者第三人可以提起损害赔偿之诉。此外,对故意进行不真实的陈述可能构成诉讼欺诈,并导致当事人可能被处以刑罚。

## 结 语

本文从当事人和法官在民事诉讼审理中的角色配置出发,以不同价值功能的当事人陈述及实现其价值功能的方式为主线,力图对学界以往关于当事人陈述制度的研究进行拓展和补充。具体方法是,以当事人对法官在法庭辩论和证据调查阶段中发问和讯问的陈述为基础,以大陆法系民事诉讼中有关当事人陈述制度的通行理论为正当化根据,来为我国民事诉讼当事人陈述制度的正当化寻求可能的方案和策略,以此使我国民事诉讼当事人陈述制度的功能得到最大程度发挥。

(责任编辑:杨会新)

(34) 参见前注〔1〕,第448页。

(35) 参见〔日〕高桥宏志《民事诉讼法制度与理论的深层次分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第378页。

(36) 同前注〔6〕,纪格非文。

Yong , Ph. D. Candidate of procedure law at Law School of Beihang University.

***Gap Filling after the Identification of Unfair Contract Terms***

SUN Liangguo CHEN Qiyang • 143 •

How to fill the gap after the identification of unfair contract terms is a less focused theoretical problem in academia. The three existing criteria are most reasonable terms , penalty terms and minimally tolerable terms. Punitive terms doctrine can apply only on the basis of deterrence. In essence , the criterion of most reasonable terms should be punitive in many circumstances. The criterion of minimally tolerable terms has its justification of efficiency , and it is congruent with the most reasonable terms criterion. Some statute , judicial interpretations and judicial cases implement the criteria of minimally tolerable terms which should be the general criterion of gap filling after the identification of unfair contract terms.

Key Words: Gap Filling; Unfair Contract Terms; Criterion of Most Reasonable Terms; Criterion of Penalty Terms; Criterion of Minimally Tolerable Terms; Contractual Freedom; Efficiency

Sun Liangguo , Professor and Doctorial Supervisor of the Law School of Jilin University; Chen Qiyang , Ph. D. Candidate of the Law School of Jilin University.

***Law Forum***

***Basic Theory of Electronic Evidence***

LIU Pinxin • 151 •

Liu Pinxin , Professor of the Law School of Renmin University of China , Vice Director of the Research Center of Procuratorial Technology Information of Supreme People's Procuratorate.

***Law Abroad***

***Significance of Objective Imputation Theory in Japanese Criminal Law***

[Japan] ADACHI Kouji translated by SUN Wen • 160 •

In German academy of criminal law , the objective imputation theory has been commonly applied to calculated crimes and criminal negligence. Although the dominant view in Japan is relatively passive about its function on restricting consequential imputation , it is noticed from Japanese cases recent years that there is a tendency of using certain norms to verify crimes in objective imputation application , which is obviously manifested on issues like the protective purpose of care norms , the victim's responsibility for danger , and the accomplice crimes with neutral conducts.

Key Words: Objective Imputation; Cause and Effect; the Protective Purpose of Norms of Care; Self – responsibility of the Victim; Accomplice Crime with Neutral Conducts.

Adachi Kouji , Professor of the College of Law of Ritsumeikan University; Sun Wen , Ph. D. Candidate of the Graduate School of Law of Ritsumeikan University.