

学校编码: 10384

分类号: _____ 密级 _____

学 号: 200108019

UDC _____

学 位 论 文

滥用诉权及其法律规制研究

On Abuse of Litigious Right and Its Legal Regulation

张 海 滨

指导教师姓名: 齐 树 洁教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 诉 讼 法 学

论文提交日期: 2004 年 4 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2004 年 4 月

滥
用
诉
权
及
其
法
律
规
制
研
究

张
海
滨

指
导
教
师
:
齐
树
洁
教
授

内容摘要

近现代以来，伴随着社会法治的不断发展以及公众权利保护意识的逐渐加强，越来越多的人懂得运用法律武器来维护自己的合法权益，诉讼也因此成为一种普适性的权利救济方式。这无疑是社会的一大进步。然而，事物皆有两面。善良的人们通过诉讼这一武器来伸张正义的同时，一些险恶居心者却将其作为破坏社会秩序，给他人制造痛苦的工具。当前，社会上愈演愈烈的滥用诉权、恶意诉讼现象就是后者的真实写照。如何认识滥用诉权行为并对其进行有效规制，对各国来说都是一个难题。本文从立法和司法实践的角度出发，采用比较归纳的方法对域外关于滥用诉权的学说及立法例进行了介绍和分析，并结合我国的具体实际，提出了构建规制滥用诉权行为法律体系的初步建议。除导论和结语外，全文共分四章，基本结构如下：

导论以媒体上曾经报道过的两个典型的滥用诉权案例为引子，概要地说明滥用诉权问题的产生及国外研究的现状，为全文的论述奠定基调。

第一章概括地论述了诉权的概念与外延，滥用诉权的概念、历史发展、类型等问题，重点分析了学理上和司法实践中对滥用诉权行为的界定。

第二章从法哲学的角度对禁止诉权滥用进行思考。文章认为，诉权在受宪法和法律保障的同时，也存在着被滥用的可能性，应摒弃所谓“诉权至上”的观点；滥用诉权现象的产生有其深刻的原因，应注意它所带来的消极影响。文章还从法律经济学的视角，提出诉讼资源的稀缺性是禁止诉权滥用的重要原因之一。

第三章采用分析比较的方法介绍了两大法系主要国家关于滥用诉权的学说和立法例以及我国的相关规定。在此基础上，指出一些国家通过在实体法上采用侵权损害赔偿制度，在程序法上建立罚金制度、诉讼费用承担制度和直接驳回起诉制度对滥用诉权行为进行了规制。

滥用诉权及其法律规制研究

第四章就构建我国规制滥用诉权行为的法律体系提出了建议。文章认为我国应在民事诉讼中确立诚实信用原则，作为调整当事人诉讼行为的指导准则；改革诉讼费用收取制度，将律师费纳入到诉讼费的范围之内；完善针对滥用起诉权的反诉，设置审前会议制度，对滥用诉权者科以罚金等相关程序制度；建立滥用诉权之侵权损害赔偿责任制。

结语部分对文章作了总结，反思了文章的不足之处。

关键词：滥用诉权；诚实信用；侵权损害。

Abstract

With the persisting development of social law and the strengthening consciousness of public right protection, more and more people utilize law to protect their legal right. Accordingly, lawsuit has turn into an applicable method for right redress. It is undoubtedly a great social progress. However, every coin has its two sides. On one hand, the law-abiding people utilize the law to redress the justice. On the other hand, the malicious party employs the law to disturb the social order and hurt other persons. At present, the increasingly inundant abuse of Litigious Right has been the virtual portraiture of the latter. It is a tough task for every country on how to identify abuse of Litigious Right and effectively regulating it. In view of legislation and justice practice, this dissertation adopts method of comparison and induction to introduce and analyze the foreign doctrine and legislative case on abuse of Litigious Right. In addition, it put forward the elementary advice to set up the legal system on regulating abuse of Litigious Right base on the specific situation of China. Apart of the preface and the conclusion, this dissertation has been divided into four parts with framework as below,

Introduced by two typical cases of malicious litigation, the preface briefly clarifies the causation and current research status of foreign countries. It settles the keynote of the dissertation.

Chapter 1 discusses the issues on the notion and denotation of Litigious Right, the notion, historic development and the type of abuse of Litigious Right, etc.

Chapter 2 focuses on the prohibition of abuse of Litigious Right in view of jurisprudence. It points out that right of action is protected by the constitution, while it is possible to be abused. Herein, the view of “Right of action is paramount” should be spurned. The causation of abuse of Litigious Right is

profound and the affect is also negative. In light of legal economics, this chapter put forward that the shortage of litigation resource is the primary causation to prohibit abuse of Litigious Right.

By means of comparison and analysis, Chapter 3 illustrates the foreign doctrines and legislative cases on abuse of Litigious Right in the two law systems countries as well as the regulation in China. In addition, it indicates that some countries have established the compensation system on tortious damages in entity law and penalty system, costs liability system and directly dismissing action system in procedural law to regulate malicious litigation.

Chapter 4 advises to establish China's legal regulation system on abuse of Litigious Right. The section points out that China should build the good faith doctrine in civil procedure to adjust the procedure of party's act. In addition, China should reform costs system of lawsuit to bring lawyer charge into lawsuit costs. What's more, China should consummate the counterclaim regulation on malicious litigation, set up the pretrial conference system and penalty system on malicious party, etc.

The conclusion summarize of this dissertation and points out the blemish of it.

Key Words: Abuse of Litigious Right; Good Faith; Tortuous Damages.

前 言	1
第一章 滥用诉权概述	1
一、诉权的概念与外延	1
二、滥用诉权的概念及其历史发展	2
三、滥用诉权的类型	4
四、滥用诉权行为的界定	6
(一) 行为人的主观过错	6
(二) 客观行为	7
第二章 禁止诉权滥用的法哲学思考	10
一、诉权的宪法保障及其被滥用的可能性	10
二、滥用诉权现象的产生原因和消极影响	12
三、禁止滥用诉权行为的法理基础	14
(一) 法律经济学的视角——诉讼资源的稀缺性	14
(二) 调整当事人诉讼行为的最高准则：诚实信用原则和 正当程序理念	15
第三章 滥用诉权行为的法律规制	20
一、域外学说及立法例	20
(一) 法国	20
(二) 日本	20
(三) 德国和奥地利	22
(四) 葡萄牙	22
(五) 韩国	23
(六) 英国	24

(七) 美国.....	25
(八) 国际条约.....	26
二、我国立法现状.....	26
三、实体法的规制——侵权损害赔偿制度.....	28
四、程序法的规制.....	29
(一) 罚金制度.....	30
(二) 诉讼费用承担制度.....	30
(三) 直接驳回起诉制度.....	31
第四章 我国规制滥用诉权行为法律体系之构建.....	33
一、确立民事诉讼诚实信用原则.....	33
二、改革诉讼费用收取制度.....	34
三、建立滥用诉权之侵权损害赔偿责任制.....	36
(一) 责任构成.....	36
(二) 赔偿范围.....	37
四、相关程序制度的完善.....	38
(一) 针对滥用起诉权的反诉.....	38
(二) 设置审前会议制度.....	39
(三) 对滥用诉权者科以罚金.....	40
五、严格区分诉权滥用与诉权正当行使——“五毛钱官司”之争 所引发的思考.....	41
结语.....	44
参考文献.....	45
后记.....	50

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Summary of abuse of Litigious Right	1
Subchapter 1 Notion and denotation of Litigious Right.....	1
Subchapter 2 Notion and historic development of abuse of Litigious Right	2
Subchapter 3 Types of abuse of Litigious Right	4
Subchapter 4 Determination of abuse of Litigious Right.....	6
Chapter 2 Thinking of prohibition on abuse of Litigious Right in view of Jurisprudence	10
Subchapter 1 Constitution protection of Litigious Right and the possibility of abuse of Litigious Right	10
Subchapter 2 Causation and negative impact of abuse of Litigious Right ..	12
Subchapter 3 Nomological elements of prohibiting abuse of Litigious Right	14
Chapter 3 Legal Regulation on abuse of Litigious Right	20
Subchapter 1 Foreign doctrines and legislative cases on abuse of Litigious Right.....	20
Subchapter 2 Current status of legislation in China.....	26
Subchapter 3 Regulation in Entity Law: the compensation system of tortious damages	28
Subchapter 4 Regulation in Procedural Law.....	29
Chapter 4 Legal system construction on regulating abuse of Litigious Right in China	33
Subchapter 1 Establish good faith doctrine in Civil litigation.....	33
Subchapter 2 Reform costs system of lawsuit.....	34
Subchapter 3 Establish the compensation system of tortious damages by	

	abuse of Litigious Right.....	36
Subchapter 4	Consummate the related procedural systems.....	38
Subchapter 5	Rigidly distinguish the action from abuse of Litigious Right to due exertion of Litigious Right--thinking on the so called dispute “lawsuit of Wu Mao”.....	41
Conclusion		44
Reference		45
Postscript		50

前 言

【案例一】

2001年6月，上海某高校教师史鹏程，向上海市第一中级人民法院提交诉状，状告该校校长于申侵犯了他的著作权，请求法院确认两篇论文的著作权属于其本人，并要求被告公开赔礼道歉，赔偿经济损失。出人意料的是，经过主审法官的调查发现，事实真相竟是原告冒用被告的名义发表了自己撰写的论文，而后又以被告侵犯自己著作权将被告告上法庭。原来，原告在校期间为自己出书，冒用单位名义在外搞征订，违反了学校财经制度。被发现有后，经校领导讨论对其做了处分，史鹏程为进行报复，故而采取了这种恶意诉讼的方式。

——《人民法院报》（2002年8月9日）

【案例二】

上海某矿用电器厂的职工茅某，已被厂方停薪留职。有一天，茅某突然来到单位，声称自己为再找工作，必须有一份单位出具的下岗证明。单位领导考虑到茅某的实际困难，同意出具下岗证明书。这时，茅某拿出一份自己起草好的下岗证明书，厂方领导见证明书并没有什么异样，就在上面加盖了单位公章。厂方本以为做了一桩成人之美的好事，不料却因此被茅某告上了法院。在上海市静安区人民法院的庭审中，茅某出具了那张证明书，但出人意料的是证明书却变了样：在证明茅某属电器厂下岗职工字样之外，还多出了“尚欠茅某1992年5月至2000年5月间待岗生活费19045元”的字样。茅某以此为据要求被告电器厂支付钱款。

——《萧山日报》（2003年7月23日）

在现代法治社会中，公民所享有的诉权被认为是国家为了保证宪法和法律所规定的公民权利具有“实然性”而设定的“权利救济权”，为“第一制度性权利”^①，其重要性不言而喻：没有诉权的存在，宪法和法律所规定的其他权利就不可能成为一种现实的权利。有基于此，世界各文明法制国家皆对诉权保障予以极大的重视，乃至将其宪法化，在宪法中予以明确规定^②。正向法制社会迈进的我国，当然亦不例外，不论是宪法的总纲，还是民事诉讼法，在这方面，皆有详细具体的规定。

然而，事物皆有两面。从权利行使的特性看，主体的权利在得到社会的确认之后就以权利规范这种实在化的形式具体展现在人们面前，而权利规范所能做到的，无非是将人们的行为纳入到一定的范围之内，即给特定的主体在某个领域内划定一个大致上的意志自由空间，提供一种满足需要、实现主体自由的可能性。至于权利主体具体应如何作为来行使该权利，则法律不可能、同时也没有必要硬性地、详尽地作出规定。^③而正是权利规范所具有的这种特性，为权利人滥用其权利留下了一定的空间。权利行使和滥用权利就像是一对孪生姐妹，共存于我们的法制生活之中，在民事诉讼领域亦不例外。以我国为例，近年来由于种种原因，在司法实践中当事人滥用诉权、恶意诉讼的现象屡见不鲜，且有愈演愈烈之趋势：敢说真言的记者因正当的批评而官司缠身；无辜的企业因他人恶意启动破产程序而遭受难以估量的商誉损失；善良的老百姓更是因为没有来由的诉讼而使平静的生活横遭骚扰……本文开篇所引用的两个案例即是这方面的真实写照。毋庸置疑，“乱打官司”等滥用诉权行为已经成为一种社会公害，它不仅严重侵害特定法律主体的合法权益，浪费宝贵的司法资源以及扰乱正常的诉讼秩序，同时也对司法公正、司法权

^① 莫纪宏,张毓华.诉权是现代法治社会第一制度性权利[J].法学杂志,2002,(4).

^② 此方面的例子甚多。如日本宪法第32条规定：“任何于法院申诉的权利，不得剥夺。”意大利宪法第24条规定：“全体公民都有权向法院提起诉讼以保护自己的合法权益。齐树洁.民事司法改革研究(修订版)[M].厦门:厦门大学出版社,2004.157.

^③ 黄娟.当事人诉讼权利的法理分析——兼谈“法制现代化”话语中的中国民事诉讼改革(博士学位论文)[D].重庆:西南政法大学,2002.38.

威和诉讼价值构成直接的冲击与损害。

针对滥用诉权的行为，欧美许多学者皆明确表示反对，并在理论上进行了深入的探讨和研究，一些国家更是在制度上建立起较为完善的规制机制，对滥用诉权的行为者从实体法和程序法上进行一定的惩罚，以维护社会之正义。遗憾的是，面对滥用诉权现象的肆虐和危害，我国现有的法律对策却仍然苍白无力，尚缺乏相关的规定和完备的制度来制裁滥用诉权者以保护受害者的合法权益，与法治社会的要求相去甚远。如何认识滥用诉权行为，采用什么样的法律对策对其进行规制等等，这些都是既现实又急迫的问题。本文在借鉴其他国家和地区有益经验的基础上，对滥用诉权的一些问题进行研究，并提出相应的建议，以求教于方家。

第一章 滥用诉权概述

一、诉权的概念与外延

自罗马法上诉权（litigious right, Klagrecht）概念产生以来，各国学者关于诉权的内涵和外延等问题一直存在着较大争议，以至于迄今为止，对于诉权问题仍学术流派纷呈，理论观点杂芜，各种学说之间分歧很大。^①在我国，关于诉权的概念，在不同教科书和论著中也有着各种不同的表述，但基本是以一元诉权论或者二元诉权论为基础展开的。限于篇幅，本文对此不再详细论述。

本文持一元论，认为诉权属于一种程序权利，是“当事人可以基于民事纠纷的事实，要求法院进行裁判的权利”。^②基于此，诉权的外延包括起诉权和反诉权（这二者可归结为起诉权）。同时，根据我国的审级和审判监督制度的现实，诉权作为发动诉讼程序的权利，除了起诉权外，还应当包括上诉权和申请再审权。在上述几种诉权形态中，起诉权是最为重要的，在各方面更具典型性。根本之点在于，有无起诉权决定着某一诉讼能否成立，某一纠纷能否得到国家审判程序的处理。没有起诉权就没有诉讼，也就谈不到诉讼权利，更谈不上对实体权益的确认和保护。同时，在现实生活中，滥用诉权者也往往是通过恶意行使起诉权来达到侵害他人合法权益的不法目的的。

这里还需要明确的一点是，诉权和诉讼权利是两个不同的概念。他们之间的区别表现在诸多方面：第一，二者的内涵与意义不同。诉权是关于诉的权利，有无诉权直接关系到当事人能否获得司法保护。而诉讼权利是指诉讼

^① 关于诉权的学说比较有代表性的是近代三大诉权学说和前苏联的二元诉权说。近代三大诉权学说即诉权私权说、抽象诉权说、具体诉权说。其中，诉权私权说在19世纪前半期占统治地位，19世纪后半期则流行抽象诉权说。目前，在德、意等国，具体诉权说更受推崇，但也并非一统。

^② 刘荣军. 程序保障的理论视角[M]. 北京:法律出版社, 1999. 248.

参加人及其他诉讼参与人实施某种诉讼行为的权利，有无某种诉讼权利决定着法律关系主体能否进行相应诉讼行为。第二，二者的法律依据及表现不同。就法律依据而言，由于诉权的重要性，其有关规定首先隐见于一国宪法的“法律保护条款”，这类条款在我国宪法总纲中有集中体现，无须列举。与诉权的法律依据的广泛性不同，诉讼权利仅规定于民事诉讼法。就外延而言，诉权以起诉权、反诉权、上诉权、申请再审权为其表现，较为简单。而诉讼权利的表现形式则丰富得多，各种诉讼行为皆有相应的诉讼权利为其依据。第三，二者产生与存续的时间不同。诉权产生于当事人民事权益受到侵犯或发生争执之时，显然先于诉讼程序。诉讼权利则产生于诉讼程序开始后，即起诉与受理后，在时间上后于诉权。第四，二者在权利主体的范围上不同。诉权的主体一般是民事纠纷的双方或一方当事人，而诉讼权利的主体则包括一切民事诉讼法律关系主体，即一切诉讼参加人和其他诉讼参与人。后者在范围上显然要比前者广泛得多。^①本文所要探讨的是诉权的滥用，而不涉及民事诉讼中当事人不正当使用各种诉讼权利的情形。

二、滥用诉权的概念及其历史发展

权利滥用主要是大陆法上所使用的一个法概念。^②立法上最先明确提出权利不得滥用的，是1907年的瑞士民法典。遗憾的是，瑞士民法典虽然正式使用了“权利滥用”的概念，但并没有作出任何界定，而只是作为一个空白条款留待法官去解释。因此，究竟何谓权利滥用，学者们众说纷纭。综观历史，关于权利滥用主要有如下学说：一为主观恶意行使说。该说认为权利乃法律分配一部分社会利益于权利人，行使权利之结果如专以损害他人为目的，则

^① 江伟,单国军.关于诉权的若干问题的研究[A].陈光中,江伟.诉讼法论丛(第一卷)[C].北京:法律出版社,1998.122.

^② 在英美法上是否有权利滥用的概念或法理,存在着一定的争议.一些学者认为,英美法中的某些侵权行为,如滥用诉讼权利、恶意诉讼等在某种程度上代替了禁止权利滥用概念.王家福.中国民法学·民法债权[M].北京:法律出版社,1991.234.

属权利之滥用。二为违反权利本旨说，认为滥用权利者，乃权利人行使权利违反法律赋予权利之本旨（权利之社会性），因而法律上遂不承认其为行使权利之行为之谓。三为超越界限说。此说认为，权利行使必有一定之界限，超过这一正当界限而行使权利，即为权利之滥用。四为超越目的或界限说，认为权利滥用乃超越权利的、社会的、经济的目的或社会所不睿许的界限之权利行使。^①以上学说，各有其合理的一面，但都很难说真正揭示了权利滥用的实质。不过，在各国的判例以及学说上，由加害目的及加害意思的主观标准而演进到权利人之间相对立的利益均衡之破坏、合法利益的欠缺、社会经济目的之违反、公序良俗之违背、诚实信用原则之违反等客观的标准，使权利滥用要件更为客观化，此为权利滥用理论发展的一般倾向。^②

结合以上各种流派的学说，笔者认为要给滥用诉权下一个适当的定义必须从主观与客观两方面着手考虑。从民事过错原理上分析，“滥用”和“恶意”既是一种主观过错，即存在故意或过失且主观心态具有应受非难性，也是一种行为错误（包括违法）。在此基础上，笔者认为，滥用诉权，是指当事人出于不合法的目的，违背诉权行使的界限，在不具备诉讼要件或明知自己缺乏胜诉理由等情况下，以合法形式进行恶意诉讼的违法行为。依此概念，滥用诉权行为的特征有三：其一，滥用诉权行为是当事人出于不合法的目的，超越诉权行使正当界限的行为，这是滥用诉权行为的实质特征；其二，滥用诉权行为具有行使诉权的表征，这是滥用诉权行为的形式特征；其三，滥用诉权行为是一种违法行为，这是权利滥用行为的法律特征。

对滥用诉权行为的规制最早可追溯至古罗马时代。在当时，法律已经非常注意防止人们轻率地进行诉讼。为此，有时采用罚金，有时采用庄严宣誓，有时则利用当事人害怕丧失名誉的心理来抑制他们的轻举妄动。根据皇帝宪

^① 钱玉林. 禁止权利滥用的法理分析[J]. 现代法学, 2001, (1).

^② 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 715.

法令，原告要作出关于自己绝非诬告的宣誓。^①在诉讼进行中，任何一方可要求他方做“诬告宣誓”，以表明他不是寻衅好讼的。如果原告不肯宣誓，其诉权即行作废；如果被告拒绝宣誓，其拒绝将等同于自认。被告也可以对原告提起“诬告诉”，原告如果败诉，就会被处以其请求权的十分之一作为罚金；如果其起诉是由于受贿，则一经查实，就会被判罚四倍的罚金。在被告方面，如果被处罚金，还可能受到丧廉耻的处分，如欺诈诉，其虽无罚金诉的性质，但依据契约关系，应负信义责任。^②

近现代以来，特别是19世纪中后期以后，由于自由主义和放任主义造成了种种弊端，致使各种社会矛盾激化，经济危机更加频繁和深重，社会经济生活动荡不安。权利绝对的观念因此受到质疑，法权观念也逐渐发生变迁，从强调个人本位的法律思想，转变为注重社会本位的法律思想。权利行使对自由的根基发生动摇，“权利应负义务”的观念以及禁止权利滥用的法原则因此应运而生。^③在程序法上，诚实信用原则在大多数大陆法系国家得到确立，滥用诉权的概念也相继为各国所承认，并被纳入到法律的规制体系之中。1933年，经过修改的《德国民事诉讼法》首次明确规定了“真实义务”，滥用诉权行为因违反了真实义务而受到禁止和惩罚。此后，法国、日本、匈牙利等国也在民事诉讼法中对滥用诉权的行为作出规定。而属于英美法系的英国、美国、澳大利亚等国家则继续沿袭其将恶意诉讼等不法诉讼纳入侵权法进行调整的做法，对滥用诉权行为进行规制。如今，滥用诉权（恶意诉讼）已经成为世界性的问题，受到各国学者的广泛关注，相关的研究也日渐深入。^④

三、滥用诉权的类型

如前文所述，诉权的外延包括起诉权（反诉权）、上诉权和申请再审权。

^① 查士丁尼. 法学总论[M]. 上海: 商务印书馆, 1994. 236.

^② 周枬. 罗马法原论（下册）[M]. 上海: 商务印书馆, 1995. 901.

^③ 方晓阳. 禁止诉讼权利滥用的法理分析——以日本为主视角的研究[J]. 福建法学, 2003, (3).

^④ 美国、英国、澳大利亚、德国、日本、西班牙、意大利、法国等国的许多学者都对滥用诉权问题的研究投入了极大的兴趣，并进行了多次集中讨论。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库