

张晓薇:滥用诉讼权利之比较研究 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_BC_A0_E6_99_93_E8_96_87__c122_486207.htm 【点击次数】47 【阅读次数】47

权利是法律认可并受法律保护的利益。但是, 权利行使必须以尊重或不妨碍他人的权利、自由为前提或定界。

权利行使和滥用权利就像一对双胞胎共存于我们法的生活之中, 在民事诉讼领域也不例外。当下正在进行的司法体制改革和民事审判方式改革, 以摆脱计划经济体制下形成的行政型审判体制及诉讼体制的桎梏为基本方面, 强调诉讼民主以及当事人诉讼权利的维护及保障。

但是从彻底地维护当事人的诉讼权利和加强诉讼秩序管理的立场出发, 高度重视滥用诉讼权利的现象并采取积极的法律对策, 应是保障改革事业得以顺利推进的一个重要方面。

一、滥用诉讼权利的涵义

(一) 滥用诉讼权利的认识过程: 以大陆法系国家为范例对当事人滥用诉讼权利的认识经历了一个从实体法到程序法、从具体规范到原则规范的过程。

滥用诉讼权利的概念在古代法中并没有出现。它是随着现代法的不断发展, 伴随着诉讼主体权利的扩大化而出现的负面产物。

在司法实践中, 大量困扰诉讼和审判的滥用实体权利, 特别是滥用财产权的行为, 导致了法国最先在其法律中出现了“权利滥用”(Abuse of

Droit) 的概念。[1]但在法国当时所处的19世纪, “权利滥用”被用于清除财产法现代化进程的障碍。[2]

随着社会本位主义重要性的不断加强, “权利滥用”从过去仅仅看重财产绝对权的规制上升到在重视财产权规制的同时, 还关注权利行使的不同程度所对应产生的不同的社会利益。

首先, 行为主

体是正当行使权利还是滥用权利成为问题的关键，判断权利行为人是否滥用权利的标准就是权利行为人主观上是否具有恶意或重大过失。其次，权利人滥用权利的行为同受害人的利益相联系，这里受害人的利益不仅包括其实体利益，同时还包括有诉讼上的利益。这一联系使“权利滥用”超出传统意义的财产法范畴而具备了程序意义上的色彩。正如学者琼瑟拉德(Josserand)所说的那样，程序意义的介入并非是偶然的因素，而是通过最普遍的滥用权利这一介质而体现出来。

[3]与此同时，学术研究以及判例法对滥用理念进行了更多的分析，使程序意义上的滥用诉讼权利得到了进一步的明确。

[4]“滥用诉讼权利”具有了独立于滥用实体权利的意义。德国在法国研究的基础上进一步发展了滥用诉讼权利理论。在国家民族社会学的影响下，1933年兴起的社会观念变革运动导致了诉讼理念上的变革。诉讼理念变革最为突出的表征就是民法中的诚信原则适用范围扩大化。伴随着德国司法实践对《德国民法典》第242条诚信原则在诉讼中的解释和适用，同时基于对诉讼当事人“诉的利益”的重视，当事人双方的诉讼权利得到了对等的重视。在这种情况下，诉讼当事人一方滥用诉讼权利的行为将得以规制。到了20世纪30年代后期，修改后的《德国民事诉讼法典》明确规定了“真实义务”，即当事人应当完全真实地陈述案件事实。由于“真实义务”成为对诉讼行为合法性和有效性进行判断的标准，这就意味着德国对滥用诉讼权利的认识具有了程序法上的独立意义：直接适用诉讼法本身的条款，而不在民法中追根溯源。虽然德国民事诉讼法并没有以固定确切的条款来规定滥用诉讼权利的含义以及相应的规制措施，但大多数法院和法学界

都认为，既然当事人有义务本着诚实信用和公正进行诉讼，那么当事人诉讼的策略和手段就不应有欺骗性的过错行为，否则就是对自身诉讼权利的滥用，同时也侵害了对方当事人的诉讼权利。[5] 日本的研究将认识滥用诉讼权利行为推进到第三个发展阶段。得益于大陆法系对诚实信用原则在民事诉讼法中的确立，对滥用诉讼权利行为的认识在道德原则的规范下进一步深入。日本学者认为滥用诉讼权利就是违背对当事人的信义，专门以损害对方当事人为目的而行使诉讼权利的行为。[6]与学术同步发展的是，日本民事诉讼法明确规定了诚实信用原则以及一系列具体规制滥用诉讼权利的措施。(二) 界定滥用诉讼权利之比较分析 美国法中并没有对滥用诉讼权利进行一般性界定。但是，伴随着美国宪法所规定的“正当程序”及其作用的不断扩大化，规制滥用诉讼权利这一理念也被包含。[7]在这种法制环境下，部分美国学者将滥用诉讼权利归纳为“诉讼权利脱离了一般被认同的诉讼行为标准而不公正行使，并导致严重后果，这样的行为就是对诉讼权利的滥用”。[8]英国学者将“滥用诉讼权利”包含于范围更为宽泛的“滥用程序”概念之中。有些学者认为，滥用诉讼权利占滥用程序的绝大部分，因此，滥用程序就是滥用诉讼权利。法国学者将滥用诉讼权利归纳为当事人通过诉讼的方式谋求不当利益的行为。[9]但遗憾的是，虽然法国理论研究已经从立法的规范性意义上给出了滥用诉讼权利行为的一般性定义，但法国法并没有体现这方面内容。德国法基于对当事人诉讼欺诈的禁止而形成了对滥用诉讼权利的一般性禁止。具体的条文是《德国民法典》第226条(欺诈禁止)、第242条(诚信义务)，以及德国民事诉讼法关于“真实义务”

的规定。《西班牙民事诉讼法》第11条规定了针对滥用诉讼权利的一般性规制原则。该法第11条的内容是：(1)任何类型的诉讼程序应遵守诚实信用规则，通过直接或间接破坏基本权利而获得的证据没有效力；(2)法庭和合议庭对任何有规避法律适用或明显滥用诉讼权利的行为有权予以否决。从该条文中，我们可以发现西班牙规制滥用诉讼权利诉讼行为的标准：首先，当事人应遵守诚信原则；其次，赋予法官有权力否决和处罚滥用诉讼权利的行为。这些标准虽然涉及到了诚实信用、权利滥用、诉讼欺诈，但西班牙理论界并没有提出滥用诉讼权利的一般性定义。葡萄牙学者从规制当事人恶意诉讼行为基点，提出了当事人滥用诉讼权利的概念：当事人的行为或其诉讼行为结果使法官确信原告方或被告方冒诉讼之名而达到法律禁止的目的时，法官对当事人所追求的目的予以阻止。[10] 1890年的《日本民事诉讼法典》虽没出现“禁止滥用诉讼权利”的文字内容，但它明确规定了禁止当事人故意拖延诉讼(《日本民事诉讼法典》第139条驳回延误时机的攻击防御方法)，以及妨碍对方当事人使用文书的效果(《日本民事诉讼法》第317条)等具体的针对滥用诉讼权利表现形式的规制措施。[11]二战以后，新生代的日本诉讼法学家开始拥护和提倡民事诉讼法典应对诚信原则予以规定。与此同时，日本裁判所也开始对当事人的诉讼行为适用了诚信原则的评价标准，并且将诉讼当事人违背诚实信用原则的诉讼行为归结为滥用诉讼权利的行为。[12] 二、诉讼权利的宪法保障与滥用诉讼权利行为的违法性 在法治国家中，权利的设定和最终来源都与宪法紧密联系在一起，同时，权利的实现也必须与宪法保障相联系。诉讼权利的实现和保障也是如

此。由于诉讼权利的设定、实现和保障可上升为一个宪法性的问题，因此对滥用诉讼权利问题的研究也不可缺少来自宪法立场的审视。不过有学者认为，在诉讼权利的宪法保障原则下能否产生滥用诉讼权利的情形，应是一个值得商榷的问题。持这种观点的学者旨在强调，如果权利的基本保障是来自宪法，抑或是受宪法保障的权利，那么该项权利的行使空间就不会给滥用诉讼权利留下存在的余地。笔者认为，在宪法保障原则下，民事诉讼领域不存在“滥用诉讼权利的空间”的观点，对于扩展当事人权利救济的范围，号召当事人为争取权利和实现权利而充分地利用民事诉讼，的确起着一定程度上的积极意义。但是，这种观点在理论上过于极端，因为它无视现实诉讼中的确存在着大量滥用诉讼权利的现实，并将滥用诉讼权利否定论推向了极致。首先，之所以说诉讼权利处于宪法保障的状态中，是旨在强调当事人诉讼权利的保障具有宪法性保障、基本权保障的性质及重要意义，而不是说由于诉讼权利受宪法保障就意味着当事人享有行使上的绝对自由。既然权利行使没有绝对的自由可言，行使权利的程度也就自然而然产生了。权利行使一旦超出法定的限度，则构成权利的滥用。这正如美国学者哈泽德教授所说的：宪法保障同滥用诉讼权利会同时出现的。[13] 其次，宪法保障由于在许多国家并未通过具体的部门法加以具体规定，或者有些国家规定宪法不能直接适用于民事诉讼案件的审理，从而使宪法保障的现实性仍处于一种理想的状态中而并没有实际意义。没有可操作性的宪法性保障必然会导致相当程度的诉讼当事人乘机利用这一宪法性保障的“盲区”而滥用手中的诉讼权利以达到他的不法目的和利益。第三，权利主体行

使权利的方式各异，必然会伴随着不同的意图。当事人行使诉讼权利的主观意图不同，必然会造成当事人行使诉讼权利的目的不同，因此，即使在当事人诉讼权利有宪法保障的条件下，我们仍然可以识别“适当行使诉讼权利”的行为和“滥用诉讼权利”的行为之间的界限。当事人被赋予了司法请求权这一基本权利并不意味着当事人可以不顾他人的法律利益而任意去提起诉讼。因此，滥用诉讼权利的行为也会因为意图的差异导致对宪法保障的违背。[14]可见，诉讼保障和滥用诉讼权利不存在二律背反。得到宪法性保障的诉讼权利仍然会以不当的方式使用。在这种情形下，宪法性保障的解释和适用以及滥用诉讼权利就属于不同的语境。

三、滥用诉讼权利行为之法律规制

滥用诉讼权利是伴随着现代法的发展而出现的负面产物。随着司法在权利救济方面的重要性日趋加强，民事诉讼已成为一种利用率日创新高的普适性权利救济方式，与此同时，因诉讼权利被过度自由行使所带来的社会危害性也得到重视。正如耶林所言：“如果只是为了维护个人所拥有的特权，则法的规定就不能全面得到实施。”对滥用诉讼权利行为加以规制成为法治的必然。但由于滥用诉讼权利的表现形式多样复杂，加之立法相对滞后，如何有效规制滥用诉讼权利是一个十分困难但又必须解决的问题。纵观外国的做法和尝试，一般采取以原则性规制为基础，结合侵权损害赔偿责任制以及程序性规制措施来规制当事人滥用诉讼权利。

(一) 原则性规制

基本原则所用的许多法律概念之内涵具有“空筐结构”的特征，可以做不同的理解；同时立法者未以权威的方式确定其法律意义上的解释。通过这种方式，立法者根据新的时代精神的需要，把补充和发展法律

的任务交给了法官，后者将把社会发展产生的新要求以解释的形式充实于那些抽象的“空筐结构”中，完成使法律追随时代发展的使命。[15]针对滥用诉讼权利的基本规制原则，大陆法系国家主要适用诚实信用原则，比如说，德国、日本、西班牙等等；而英美法系国家则主要适用正当程序的宪法性条款。从基本原则的高度来规制滥用诉讼权利，其着眼点在于对滥用诉讼权利进行众多假设，即从宏观的角度出发要求所有诉讼当事人在整个诉讼活动中都应遵守诚信原则，或达到正当程序的要求??一旦缺乏这些，则法官就可以认定其行为滥用诉讼权利。用诚实信用原则或正当程序来规制滥用诉讼权利，在本文看来存在着一定的缺陷。原则一方面补充了具体制度可能因立法不完备所导致的法律漏洞，但原则的模糊性、难操作性又可能导致规制滥用诉讼权利的方式、手段以及效果的不统一性。基于此种考虑，世界上大多国家在明确设立诸如诚实信用原则、真实义务或正当程序等等原则规制滥用诉讼权利的同时，在遵从这些原则的精神和意义的前提下，又确立了具体的规制滥用诉讼权利的措施，从而完善了原则规制的不足。

(二) 侵权损害赔偿 英国、意大利、日本等国家将滥用诉讼权利的行为视为一种侵权行为。在这些情形下，受害者可以针对滥用诉讼权利的行为主体造成的损失，通过诉讼的形式要求其进行相应的侵权损害赔偿。当然这一方式仅适用于受害方的当事人能够证明其所受到的损失是由他方当事人的滥用诉讼权利行为所直接造成的，并且损失可用一定数额的金钱予以补偿。许多学者对通过侵权损害赔偿来规制当事人滥用诉讼权利的效果仍有质疑。[16]首先，如果滥用诉讼权利的行为主体对受害方所造成的金钱

损失是微不足道的或数量极少的，在具体的司法实践中，受害方请求侵权损害赔偿很少被法庭支持。第二，将受害方当事人所遭受的侵害转化为金钱的衡量有着相当的难度。第三，在受害方遭受金钱损害较小而精神损害较大的情形下，认定精神损害赔偿的难度将间接增加规制当事人滥用诉讼权利的难度。因此，金钱处罚方式还仅仅是一种处于理论研讨而非现实中的处罚方式。在这种情形下，学者们更加强调和提倡程序性处罚方式，即通过法官行使裁判权处罚当事人滥用诉讼权利的行为；例如，责任费用分担、法官对滥用诉讼权利主体的行为认定无效，以及驳回起诉等等。

(三) 程序性规制

1、责任费用分担 当事人之间责任费用分担是指当事人双方在负担一定的诉讼费用后，通过减少或免除受滥用诉讼权利行为侵害一方的全部或部分诉讼费用来救济受害方。这是一种在大陆法系国家广泛使用的对当事人双方诉讼费用分担的变通规则，从改变诉讼费用分担的基本原则“败诉方承担全部诉讼费用”的角度来规制滥用诉讼权利的当事人；在这种情形下，即使滥用诉讼权利的当事人胜诉，他同样也会承担诉讼费用，或者他将不能获得对方当事人所提供的诉讼费用补偿金。比如《西班牙民事诉讼法典》规定诉讼费用由败诉方支付，但存在两种例外：第一，法庭可以让不当行使诉讼权利的胜诉方承担诉讼费用；第二，被告方对其在诉讼早期阶段的恶意行为承担诉讼费用。

2. 罚款 这方面最为典型的例子是《法国新民事诉讼法典》第32条。该条规定：针对滥用性或以迟延为目的的上诉，当事人将会被责成100到1万法郎的罚款。《日本民事诉讼法》第384条第2款规定：“在根据前条第一款规定驳回控诉的情况下，认为控诉人提起控

诉，仅只以拖延诉讼的终结为目的时，告诉法院可命其缴纳作为提起控诉手续费而缴纳金额的10倍以下的现金。” [17]

《西班牙民事诉讼法典》第250条第1款规定：当事人诉讼欺诈的行为将被处以1-6年的监禁和6-12倍的罚款。立法者试图通过这一尝试来阻止和惩罚当事人对诉讼权利的滥用，而不依附于侵权行为的认定或必须基于诉讼费用的分担规则中存在“败诉方承担全部诉讼费用”的情形才能处罚滥用诉讼权利的当事人。

3. 驳回滥用起诉权的起诉 在德国和奥地利，隐藏不法目的或诉讼当事人起诉的目的仅在于阻碍或破坏诉讼，当事人的行为就构成对诉讼权利的滥用，在这种情形下，当事人的起诉会被法官归入缺乏“诉的利益”而被驳回。

[18]但是，学者对当事人因缺乏诉的利益而遭法院驳回起诉存有争议。他们认为如果以当事人缺乏诉的利益而驳回起诉来规制滥用诉讼权利，无疑就赋予法庭潜在的任意去判断当事人诉讼是否存在诉的利益的权力。针对这一情况，德国法和奥地利法对之进行了一定程度的改进，即一方面通过要求当事人寻求法律保护必须存在诉的利益以防止当事人滥用诉讼权利，另一方面又对法庭的权力进行一定范围上的限制。

[19]与之类似的是，英国法官也有权驳回当事人滥用诉讼权利性质的起诉。根据1999年英国新民事诉讼规则，法庭可以驳回基于下列情形的任何起诉或辩护：第一，起诉或辩护无任何合理的依据；第二，起诉或辩护是轻率的、攻击性的或明显恶意的，或有可能阻碍公正诉讼程序进行的；第三，未遵守民事诉讼规则、判例法和法庭命令。结语我国现行大力推进的司法改革，更多强调的是对当事人诉讼权利的维护以及保障，但矫枉过正的错误不应成为我们改革支付的代价

。从维护当事人合法权益和稳定社会秩序的角度出发，滥用诉讼权利的现象更应引起重视。目前，我国在规制当事人滥用诉讼权利这一问题的研究和司法实践还处于初级程度，因此，结合我国具体的实际，设立符合我们国家自身司法文化背景的规制滥用诉讼权利体系是必须和紧迫的。【注释】作者单位：四川大学法学院。 [1]琼瑟拉德:《权利侵害相对论》(Josserand, De l' esprit des droits et de leur relativite, Paris, 1927, passim.) [2]安吉罗·东迪:“滥用诉讼权利:关于意大利和法国的报告”,载于米歇尔·塔鲁夫主编:《滥用诉讼权利:程序公正的比较标准》(Angelo Dondi, Abuse of Procedural Rights: Regional Report For Italy and France, Abuse of Procedural Rights: A Comparative Standards of Procedural Fairness, edited by Michele Taruffo, Kluwer Law International, 1998, p. 109.) [3]同前注[1]书,第55页。 [4]马泽奥德:《民事权利教程》(第2版)(Mazeaud, Lecons de droit civil II, Paris, 1962, p. 193, 397.) [5]斯坦恩、杰拉斯、谢鲁曼:《德国民事诉讼法》(第20版)(Stein/ Jonas/ Schumann, Commentary ZPO, 20th ed, Introduction, et seq. BGHZ 107, 296.) [6]兼子一,竹下守夫:《民事诉讼法》,白绿铉译,法律出版社1995年版,第81页。 [7]萧榕主编:《世界著名法典选编·宪法卷》,中国民主法制出版社1997年版,第15页。 [8]G·C·哈泽德:“滥用诉讼权利:关于美国的报告”(Geoffrey C. Hazard, Abuse of Procedural Rights: Regional Report for The United States),载于前注[2]引书,第52页。 [9]同前注[2]引书,第109页。 [10]《葡萄牙民事诉讼法典》第456条(恶意诉讼行为的类型):1. 任何有恶意诉讼行为的当事人会被处以罚款并且在对方当事人要求赔偿的情况下应予以赔偿。2. 恶意诉讼,

包含有诉讼欺诈或严重疏忽,存在有下列情形: (1)当事人对免于起诉或被反诉早已意识到. (2) 事实、相关的解决方法发生了变化或被删除、无法达成. (3) 有严重对合作义务的疏忽. (4) 使用诉讼程序有遭至斥责的理由,其目的在于主观意图非法,阻碍对事实真实的发现,阻碍司法程序或延迟司法审理。3. 对于恶意诉讼而得到的诉讼决定,可以上诉。 [11]现在这些条文对应在新日本民事诉讼法典中则是:第157条、第159条、第224条第2款、第230条等等。 [12]白绿铉编译:《新日本民事诉讼法》,中国法制出版社2000年版,第32页。 [13]G?C?哈泽德:“滥用诉讼权利:对普通法系的审视”(Geoffrey C. Hazard, Abuse of Procedural Rights: A Summary View of the Common Law Systems),载于前注[2]引书,第35页。 [14]同前注[13]书,第37页。 [15]徐国栋:《民法基本原则解释???成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第29页。 [16]皮特?塔勒曼:“滥用诉讼权利:关于比利时和荷兰的报告”(Piet Taelman, Abuse of Procedural Rights: Regional Re2port for Belgium- The Netherlands),载于前注[2]引书,第135页。 [17]同注[6]引书,第320页。 [18]布克汉德?希斯:“德国奥地利关于滥用诉讼权利的报告”(Burkhard Hess, Abuse of Procedure in Germany and Austri2a,载于注[2]引书,第172页。 [19]同前注[18]书,第173页。

100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com