

比较民事诉讼法

比 较 民 事 诉 讼 法

2001_{年卷}~2002_{年卷}

陈刚 主编



 中国人民大学出版社

比较民事诉讼法

2001 年卷~2002 年卷

陈 刚 主编

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

比较民事诉讼法 2001 年卷~2002 年卷/陈刚主编
北京: 中国人民大学出版社, 2002

ISBN 7-300-04370-4/D·741

I. 比…

II. 陈…

III. 民事诉讼法-比较法学-文集

IV. 1915.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 104630 号

比较民事诉讼法

2001 年卷~2002 年卷

陈 刚 主编

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部: 62515351 门市部: 62514148

总编室: 62511242 出版部: 62511239

本社网址: www.crup.com.cn

人大教研网: www.ttrnet.com

经 销: 新华书店

印 刷: 三河汇鑫印务有限公司

开本: 890×1240 毫米 1/32 印张: 15.125

2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

字数: 432 000

定价: 22.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

编者的话

随着《比较民事诉讼法（2001年卷～2002年卷）》的出版，这部由编者独立创办的专业读物已走过了四个年头。首先，请允许我以主编的名义，向这些年来关注、扶助、支持和鼓励《比较民事诉讼法》生成和发展的读者、学界同仁、作者、出版社表示诚挚的谢意。因为你们是《比较民事诉讼法》可持续发展到今天的真正基石。

在我主持的学术建设规划中，面向民事诉讼法学的同仁们推出的系列性专业读物共计三种：一是同行们已经熟知的《民事诉讼法学译丛》；二是在同行们关注和鼓励下推出的《比较民事诉讼法》；三是正在出版准备中的《民事诉讼法专题论丛》。这三种民事诉讼法学类的读物各具特色。《民事诉讼法学译丛》旨在向同行们译介原汁原味的外国民事诉讼法学研究成果；《比较民事诉讼法》旨在从多角度介绍和评析国外民事诉讼法学的发展动态及学说。而将要推出的《民事诉讼法专题论丛》，则是介于上述两种读物之间的研究成果。这部系列读物与《民事诉讼法学译丛》相比，在保留专题特色的同时，突出了国内外学者对某一课题的多视角剖析；而与《比较民事诉讼法》相比，则具有研究对象更为集中的特点。之所以制定与实践这样一个学术建设规划，完全取决于主编的生活方式，换言之，从事民事诉讼法学的教学与科研是主编日常生活的组成部分，抑或是精神家园或生存于世的意义所在。

四年来，承蒙学界同行的错爱和鼓励以及出版社的大力支持，使编者有了克服诸多困难连续出版《比较民事诉讼法》的信心。在这里还要再次衷心地感谢向本刊无偿赐稿的作者们。四年来，在

《比较民事诉讼法》上发表过论文的青年作者为学不辍，他们在向本刊赐稿之时还只是硕士研究生、博士研究生、讲师、副教授，而如今或是在攻读博士学位，或是从事博士后研究，或是由讲师升职为副教授，或是由副教授升职为教授。虽然《比较民事诉讼法》不应当变成青年学者作品的发表园地，但不可否认的是，它的确成为许多青年学者向学界展现个人研究成果的“集散地”、“处女地”。

如同之前《比较民事诉讼法》各卷一样，本卷作品在选题上仍然保持着新颖性的特色。因此本卷文稿都属于国内民事诉讼法研究某一方面的“前沿之作”，或是对学界热点课题的再深入研究。概括如下：

“专题研究”推出了主编与张晓薇合作的《滥用诉讼权利行为的法律规制》一文，该文是国内第一篇从比较法学角度较为系统地研究如何对滥用诉讼权利行为进行法律控制的专论。

为了深化滥用诉讼权利的法律对策之研究，本卷还特别收录了张家慧撰写的《论当事人诉讼行为与诚实信用原则》。该文节选自张家慧的博士学位论文《当事人行为理论研究》，为了适合本刊的发表要求，作者利用紧张的博士后研究之空隙对全文进行了再次修订。

在英国民事诉讼法研究领域已取得瞩目成就的徐昕，向本卷提供了他的新作《英国民事诉讼中的审前程序》。这篇论文将有助于学界更深入地把握英国民事诉讼程序的真谛，并为构建我国的民事诉讼审前程序提供一份值得参考的比较法文献。

由本刊固定作者之一的汪振林（汪三毛）提供的《程序保障第三波理论之探析》，是国内首篇较为详细地阐述日本的程序保障理论的论文。该文以“探”（介绍）和“析”（评价）的手法，描述了日本的程序保障理论的生成与发展状况。由于日本的程序保障理论为我国学者所重视，其中的一些观点也为我国学者所推崇，例如有关民事诉讼制度目的论的程序保障说等，因此对该理论进行完整介绍，将有助于我们正确地把握程序保障理论的基本含义，消除在该理论理解上出现的误区。

由汪振林撰写的《辩论主义法理在本案审理中的作用和意义》

和孟涛撰写的《走向黄昏的辩论主义》，是深化辩论主义理论认识的两篇佳作。前文虽然是江先生在攻读博士学位期间作成的，但实际上是对其硕士学位论文《辩论主义论》的再深化研究，该文的主要特点是对辩论主义基本原理进行了“还原于历史本来面目”的读解，这无疑有助于我们更准确地把握辩论主义的实质、功能及射程；后文是从传统辩论主义的反动方面，向读者阐释辩论主义在当代的境遇以及造成如此境遇的原因。本卷收录这两篇论文的意义，是为了尽可能对辩论主义的生成与发展状况进行一个比较全面的阐述。

《司法改革与权利保护保险》是日本学者小岛武司教授的新作，也是罗筱琦博士主持的“诉讼费用制度研究”课题的又一阶段性成果。不可否认，我国学界目前关于诉讼保险或权利保护保险的研究尚处于“概念普及”阶段。由于在《比较民事诉讼法（2000年卷）》推出的国内首篇研究权利保护保险的论文“诉讼保险制度研究”中缺乏对日本资料的介绍，为了弥补这一不足，本卷特别收录了此文。该文的汉译工作由万艳红和段文波两位同学合作完成。

本卷的“证据专栏”共收录四篇文稿。其中由主编和孟涛、杨文明、周成泓、崔晓梅等共同完成的《加拿大〈统一电子证据法〉研究》，是国内第一篇系统地阐述这部世界上惟一的电子证据立法基本概要的专论。本着资料共享之目的，本文附录了该部电子证据立法的原文和试译稿。

由吴杰编译的《民事证据规则的移植与冲突》，是美国 M. 达马斯卡（Mirjan Damaska）教授撰写的一篇极有学术影响力的比较法论文。证据制度是吴杰先生攻读博士学位期间的研究重点，编译该篇论文，希望说明在讨论证据制度以及诉讼制度的移植问题时，应当充分地考虑法系间的差异所可能导致的不兼容性。

《英国〈专家证据指引法〉的评述》是赵信会副教授运用英国民事司法改革的最新资料，针对我国鉴定制度改革的实际完成的一篇具有理论意义和现实意义的论文。另外，“证据专栏”还收录了主编与德国学者汉斯·普维廷（Hanns Prütting）教授交谈证明责任问题研究的实录。留德博士吴越先生提供了这次珍贵的交流机会，

并承担了整个交谈过程的翻译工作,借此机会再次表示衷心的感谢。

本卷的“司法改革:日本司法改革专题”专栏共收录了四篇研究日本司法制度改革的专题论文。这四篇论文较为全面地反映了日本司法制度改革最终报告的内容,并结合中国司法制度改革的现实,提出了许多新鲜的见解。由孟涛撰写的《智慧、创造和勇气的展示:日本司法制度改革概观》,是关于日本司法制度改革最终报告的导读,评述内容中提出了许多值得学界注意的观点。杨文明撰写的《为回应民众期望的日本民事司法制度改革》,着重阐述了日本司法制度改革的动因及追求的理念。由周成泓撰写的《日本法曹养成制度的改革构想介绍》,着重阐述了日本法律家阶层的培养方式及对中国司法人事制度改革的启示。崔晓梅撰写的《国民参与制度:论日本司法改革的国民基础》,不仅向我们读解了司法民主化在法治国家的作用和意义,还就如何扩大我国公民参与司法以深化司法民主等问题进行了有益的探讨。

由于研究兴趣的原因,我极为关注日本司法制度改革的最新动态。日本的《司法改革最终报告》发表于2001年6月,为了及时向学界介绍该报告书的基本内容,以及从该报告书中借鉴一些有益于我国司法制度改革的举措,我制定了读解该报告书的研究计划。这项计划的落实者是曾由我指导的硕士研究生,由于我已转职到湘潭大学任教,因此这项计划的最终成果即收录于本卷的四篇论文也就成了师生之间一段共同研究生活的纪念。祝愿他们学有所成,顺利地完成学业。

本卷“法典精选”专栏收录了曾在俄罗斯工作多年的张西安老师翻译的《俄罗斯联邦共和国民事诉讼法典》。对于我国民事诉讼法学研究而言,翻译这部法典具有特别重要的意义。众所周知,苏联民事诉讼法学及立法思想曾对我国民事诉讼法学研究有过非同寻常的影响,但是对于社会转型后的俄罗斯民事诉讼法的变化情况,我们却了解甚少。而翻译《俄罗斯联邦共和国民事诉讼法典》将为学界弥补这一研究空白,并为更深入地研究提供最基础的文献。张先生较早前就应主编之约,及时提供了根据最新资料翻译的《俄罗

斯联邦共和国民事诉讼法典》，但诸多事由使这部极为珍贵的译稿直到今天才得以向学界推出，借本卷出版之际向张西安先生表示歉意。

本卷在篇幅上超过了既往各卷，计算下来有四十余万字。个中原因主要是，原计划中的《比较民事诉讼法》每年定期出版一卷，抑或采用年刊形式向学界推出。《比较民事诉讼法》创刊于1999年，第一卷属于我自费印刷的内部出版物，仅向为数有限的学界同仁赠阅。而作为第二卷的2000年卷也是因经济原因被迫推迟到2001年9月才问世，整整迟到了一年时间。如此顺延，本卷也即第三卷在实际上就成了2002年卷。但是将去年的刊物放在今年推出，会给出版社的发行工作造成一定的困难。在转职到湘潭大学之前，经与出版社协商，决定将第三卷作为2001年及2002年的合刊，因而在篇幅上也就有了如此扩容。

转职以后使我获得了新的研究环境，也使《比较民事诉讼法》获得了新的生存与发展的条件。我有信心在各方的支持和鼓励下，将《比较民事诉讼法》办得越来越好。

湘潭大学法学院教授、法学博士 陈刚

2002年7月1日于湘潭大学北斗村

目 录

[专题研究]

- 滥用诉讼权利行为的法律规制 张晓薇 陈 刚 (1)
- 论当事人诉讼行为与诚实信用原则..... 张家慧 (33)
- 司法改革与权利保护保险
..... [日] 小岛武司 翻译: 万艳红 段文波 (57)
- 英国民事诉讼中的审前程序..... 徐 昕 (72)
- 程序保障第三波理论之探析..... 汪振林 (94)
- 辩论主义法理在本案审理中的作用和意义 汪振林 (104)
- 走向黄昏的辩论主义 孟 涛 (121)

[证据专栏]

- 加拿大《统一电子证据法》研究
..... 电子证据课题研究组 (139)
- 民事证据规则的移植与冲突
——证据规则移植的不可预测的命运: 英美法系和
大陆法系的实验 编译: 吴 杰 (169)
- 附录 发现事实方法比较研究之评论
..... [美] 亨利·爱特沃德 (185)
- 英国《专家证据指引法》的评述 赵信会 (192)
- 关于证明责任的话题 整理: 陈 刚 (213)

[司法改革: 日本司法改革专题]

- 智慧、创造和勇气的展示: 日本司法制度改革概观
..... 孟 涛 (223)
- 为回应民众期望的日本民事司法制度改革

——兼论对我国民事司法制度改革的启示 … 杨文明 (246)

日本法曹养成制度的改革构想介绍

——兼谈对我国司法人事制度改革的若干启示

…………… 周成泓 (276)

国民参与制度：论日本司法改革的国民基础 … 崔晓梅 (294)

[法典精选]

俄罗斯联邦共和国民事诉讼法典

…………… 翻译：张西安 庄端丽 (313)

滥用诉讼权利行为的法律规制*

张晓薇 陈 刚

权利是法律认可并受法律保护的利益。但是,权利的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,共存于我们的法制生活之中,在民事诉讼领域也不例外。当事人享有广泛的诉讼权利,但是为了保障其他当事人的诉讼权利得到平等的承认、尊重和行使,当事人行使诉讼权利又无时不受到法律的“关照”及规制。因此,当事人行使诉讼权利的方式或范围必须在法律规定的条件或限度内,如果超越法律规制行使其诉讼权利,对其他当事人的诉讼权利构成妨碍甚至是侵害,就将受到法律的限制或制裁。例如,当事人享有证明权,但若不按举证时限提供证据,就将承担失权(放弃举证权利)带来的不利益诉讼后果^①。

有权利行使就有权利滥用的可能性,有滥用权利现象就有规制这种现象的法律对策,这是法治社会自我完善和发展的基本规律。但我国现阶段有关滥用诉讼权利的法律对策却与法治社会的自我完善要求相距甚远。一方面,随着社会主义法制建设和市场经济体制

* 本文系湘潭大学比较法研究中心科研项目“滥用诉讼权利行为之法律规制”的阶段性研究成果。项目主持人:陈刚,法学博士,湘潭大学法学院教授,湘潭大学比较法研究中心副主任。作者:张晓薇,现为四川大学法学院诉讼法专业博士研究生。本文为其和陈刚教授的合作成果。

① 参见《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第34条。

的不断完善与发展,公民的法律意识和素质有了大幅度的提高,通过民事诉讼保护合法权益的意识也得到了前所未有的增强,与此同时,公民利用民事诉讼这一合法形式牟取不当利益或者损害他人利益的现象也成了屡见不鲜的社会“公害”。例如“假破产、真逃债”即是这种现象的典型代表。另一方面,在现有的法律制度下,尚缺乏完备的法律对策制裁滥用诉讼权利者和保护被侵权者诉讼权益,正因为如此,在现实的民事诉讼领域中,被侵权者难以寻求法律救济,滥用诉讼权利者无须承担相应的法律责任,滥用诉讼权利的现象大量发生,难以治理现象屡见不鲜。

目前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目标,强调诉讼民主及当事人诉讼权利的维护和保障。但是,从彻底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现象并对之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,这也是本文的写作目的和意义。

一、诉讼权利的宪法保障与滥用 诉讼权利的违法性

在研究“滥用诉讼权利行为的法律规制”这一课题时,首先有必要思考滥用诉讼权利行为的性质和这种行为受到法律规制的可能性。不难理解,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。例如,由宪法直接规定或派生的诉讼权利有当事人接受司法救济的权利、证明权、辩论权、法的正当程序保障权等。正是由于诉讼权利的设定、实现和保障可上升为一个涉及宪法的问题,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。

然而国外有些学者认为,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,是一个值得商榷的问题。譬如,公民享有

受宪法保障的接受司法救济及接近正义的权利，如果他为了实现自己的实体权利而依据该项受宪法保障的权利行使起诉权，那么对于该公民来说，他的行为是否有可能构成滥用诉讼权利？抑或该公民如何行使诉讼权利才不会构成滥用诉讼权利？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，抑或是来自受宪法保障的权利，那么该项权利的行使空间就不会给滥用诉讼权利留下生存的余地。其理由是宪法保障在当代的发展，注重强调扩展宪法保障的空间，并以此对日益增多的诉讼案件施加更深层次的影响，这种发展态势应当而且能够排除滥用诉讼权利现象在民事诉讼领域中存在的可能性。^① 不过，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利用民事诉讼，的确具有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象，将滥用诉讼权利否定论推向了极致。具体而言，这种观点主要存在着下述三个方面的缺陷：

首先，说诉讼权利处于宪法保障的状态中，旨在强调对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，而不意味着当事人享有行使上的绝对自由。不难理解，宪法保障每个人平等地享有诉讼权利，是指每个人都能在合法的范围内享有或行使诉讼权利，而权利者行使权利必须以尊重其他权利者享有的权利为前提；如此对每一个权利者而言，其权利行使就没有什么“绝对的自由”了。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。我们再将这一观点放在民事诉讼领域进行考察，滥用诉讼权利也就包括对宪法保障的诉讼权利的滥用，即宪法保障同滥用诉讼权利会同时出现。^②

^{①②} See Geoffrey C Hazard, Abuse of Procedural Rights: A Summary View of the Common Law Systems, in Abuse of Procedural Rights: Comparative Standard of Procedural Fairness, by Kluwer Law International (1998). pp.20, 35.

其次,由于许多国家并未通过具体的部门法对宪法保障加以规定,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,从而使诉讼权利的宪法保障的现实性仍处于一种理想的状态而缺乏实际意义。没有可操作性的宪法性保障,必然会导致相当数量的当事人利用这一宪法保障的“盲区”而滥用手中的诉讼权利,以达到自己的不法目的或获取不正当的诉讼利益。

最后,权利主体行使权利的方式各异,常常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,即使诉讼权利在有宪法保障的条件下,我们仍然可以识别“正当行使诉讼权利”和“滥用诉讼权利”之间的界限,如当事人被赋予了司法请求权并不意味着当事人可以不顾他人的法律利益而任意提起诉讼。因此,诉讼权利的行使也会因行使主体意图上的差异而导致对宪法保障的违背。^①

综上所述可得出一个结论,即诉讼权利的保障和滥用诉讼权利之间不存在二律背反。得到宪法保障的诉讼权利也有可能被不正当、不正确地行使,而这种行使诉讼权利的行为就是本文所说的滥用诉讼权利行为。在这种情形下,宪法保障的解释和适用与滥用诉讼权利就分属于不同的环境,并且两者之间不会相互重叠或相互抵触。可以认为,滥用的开始即是保障的终结。

二、滥用诉讼权利概念的多样性

(一) 滥用诉讼权利概念的形成过程:以大陆法系国家为范例

本文所讨论的滥用诉讼权利概念不涉及古代法上的比较,它是指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当事人滥用实体权利,特别是滥用财产权的行为,导致法国最先在立法中使用了

^① See Geoffrey C Hazard, Abuse of Procedural Rights: A Summary View of the Common Law Systems, in Abuse of Procedural Rights: Comparative Standard of Procedural Fairness, by Kluwer Law International (1998), pp.37.

“权利滥用” (Abuse of Droit) 的概念。^① 不过在 19 世纪的法国, “权利滥用”的概念仅仅被适用于清除财产法现代化进程中所碰到的障碍。^② 随着人们对社会本位主义重要性的认识日趋加强, “权利滥用”的规制意义和范围也由财产绝对权扩展到整个财产权领域, 与此同时, 人们开始关注权利行使的不同程度与由此产生的不同社会利益之间的关系问题。这一认识上的变化极大地促进了“权利滥用”概念的革新。这种革新表现在以下方面:

首先, 确立了判断行为主体是正当行使权利还是滥用权利的标准, 即权利行为人主观上是否具有恶意或重大过失。其次, 将权利人滥用权利的行为同受害人的利益相联系。这里的受害人的利益不仅包括实体利益, 还包括诉讼利益。这一联系使“权利滥用”的含义超出财产法范畴, 而被赋予程序意义上的色彩。正如学者杰拉德 (Jessrand) 所说, 程序意义的介入并非是偶然的因素, 而是通过最普遍的权利滥用行为这一介质而体现出来的。^③ 与此同时, 学术研究以及判例法对权利滥用的理论进行了更多的分析, 使程序法意义上的滥用诉讼权利概念得到了进一步的明确。^④ 变革在立法上的具体表现是, 法国《民事诉讼法》明确规定当事人必须具有“合法权益”才能提起诉讼。也就是说, 除当事人因自己的权利受到侵害而寻求司法救济的情形外, 其他以任何理由提起的诉讼或反诉都构成诉讼权利的滥用。法院不应当受理无“合法权益”的起诉, 因滥用起诉权而受到侵害的当事人可以向法院提起损害赔偿之诉。这一规定使法国实现了“权利滥用”概念在诉讼法上的拓展, 进而“滥用诉讼权利”也就具有了独立于实体权利滥用的意义。

德国滥用诉讼权利理论的形成和发展完全不同于法国, 由于受

① Josserrand, De l'esprit des droits et de leur relativite, by Pairs (1927), passim.

② See Angelo Dondi, Abuse of Procedural Rights: Regional Report For Italy and France, Abuse of Procedural Rights: A Comparative Standards of Procedural Fairness, by Kluwer law international (1998), p.109. 这也是在谈及权利滥用问题时, 法国所创制的“权利滥用”同实体法特别是财产法有着联系的原因。

③ Josserrand, De l'esprit des droits et de leur relativite, by Pairs (1927), pp.55, 66.

④ Mazeaud, Lecons de droit civil, II ed, T. II, by Pairs (1962), pp.193, 397.

实体法的限制,从“权利滥用”到“滥用诉讼权利”的过渡在德国持续良久。根据《德国民法典》第 226 条(欺诈禁止)以及第 242 条(诚信义务)的规定,禁止权利滥用属于民法上的一条基本原则。由于该原则规定在民法典中,因而学者大多以《德国民法典》为出发点,并没有提出真正意义上的滥用诉讼权利概念。德国学者斯坦恩(Stein)认为,学者们的尝试仅仅是对滥用诉讼权利进行了一般性的表面描述。^①并且,他认为这种求助于实体民法的一般性条款来研究滥用诉讼权利问题的方法,将会对诉讼法的理论,特别是有关实体法和程序法关系的理解,造成极大的冲击和威胁。斯坦恩的担心在当时的德国法学界得到印证,在滥用诉讼权利的处罚是援用诉讼法的规定还是实体民法的规定的的问题上,学者们的意见可谓莫衷一是。

有关《德国民法典》第 242 条能否直接适用于诉讼法领域的争论,直到 20 世纪 30 年代才有了新的转机。1933 年兴起的变革社会观念运动导致了诉讼理念的变革,而诉讼理念的变化也在极大程度上导致了诚信原则适用扩大化的趋势。伴随着德国司法实践对《德国民法典》第 242 条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保护,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也就必然遭到否决。到了 20 世纪 30 年代后期,修改后的《德国民事诉讼法》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。这一规定被视为民事诉讼贯彻诚实信用原则的具体体现。^②“真实义务”成为对诉讼行为合法性及有效性进行判断的标准,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:直接使用诉讼法本身的条款,而无须再在民法中追根溯源。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概念及其规制措施,但大多数法院和学者都认为,既然当事人有义务本着诚实信用和公正的原则进行诉讼,那么当事人的诉讼策略和手

^① See Stein, Introduction: civil procedure, by westgroup (1988), p. 261.

^② 参见王福华:《民事诉讼诚实信用原则论》,载《法商研究》,1999(4)。

段就应排除欺骗性的过错行为，否则就是对诉讼权利的滥用，同时也是对相对方当事人诉讼权利的侵害。^①

随着大陆法系真实义务以及后来的诚实信用原则在民事诉讼法中的确立，滥用诉讼权利概念在类似于道德原则的规范下得以发展和完善。日本进一步推进和发展了滥用诉讼权利的理论研究。日本学者认为，滥用诉讼权利是指违反对相对方当事人的信义，专门以损害相对方当事人的利益为目的而行使诉讼权利的行为。^②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。在司法实践中，1973年，日本最高法院曾以一方当事人违反诚实信用原则、滥用诉讼权利为由，认定该诉讼当事人先后行使的有矛盾的诉讼行为无效。^③另外，日本现行《民事诉讼法》第2条规定，当事人应当遵从信义，诚实地进行民事诉讼。

（二）滥用诉讼权利概念的比较研究

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普适性权利救济方式，与此同时，人们也开始注意到因诉讼权利被过度自由行使而带来的社会危害性。为此，从法律上对诉讼权利过度自由行使所引起的滥用诉讼权利行为加以规制也成为必然。其理由正如耶林所说：“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。”申言之，如果不对滥用诉讼权利行为进行法律上的遏制，则法律规定的诉讼权利就不能得到平等、公正的保障。但由于各国对诉讼权利的概念、范围以及种类的认识有所不同，所以对滥用诉讼权利的认识也千差万别，但也正是各国在滥用诉讼权利问题认识上的这种差异性为我们进行比较法研究奠定了基

^① See Stein/Jonas/Schumann, Commentary ZPO (20th ed), Introduction, margin number 242 et seq; BGHZ 107, 296 with further proof.

^② 参见〔日〕兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法》，81页，北京，法律出版社，1997。

^③ 参见〔日〕《最高法院民事判例集》第27卷第7集，890页。