

西安市中级人民法院审判实务与理论研究丛书之九



E YI SU SONG DE SHI BIE YU ZHI LI

恶意诉讼的识别与治理

康宝奇 主编



人民法院出版社

西安市中级人民法院审判实务与理论研究丛书之九

恶意诉讼的识别与治理

康宝奇 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

恶意诉讼的识别与治理/康宝奇主编. —北京:人民法院出版社, 2011. 11

(西安市中级人民法院审判实务与理论研究丛书;9)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0332 - 8

I. ①恶… II. ①康… III. ①诉讼—司法制度—中国—文集
IV. ①D925. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 228051 号

恶意诉讼的识别与治理

康宝奇 主编

责任编辑 贾毅 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)67550542(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 毫米 × 1240 毫米 A5

字 数 430 千字

印 张 16

版 次 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0332 - 8

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

编委会名单

编委会主任	康宝奇			
副主任	李志强	常西岭	杜豫苏	赵海峰
	朱荣华	石熠	侯建	马鲁惠
	吴登武	刘天运	司撑良	王保民
委 员	李文学	郑怡	张鲁南	武俊杰
	刘芳	陈学义	周宪勇	王志彬
	高润贤	孙剑博	李社武	张曼慧
	常青	陈子欣	唐洁	岳晓路
	刘建荣	姚建军	严惠仁	王乐群
	张秦生	邢锐飞	刘明哲	刘庚强
	田克诚	金叶善	张亚飞	阎康娃
主 编	康宝奇			
常务副主编	杜豫苏	高伟	姚建军	
副 主 编	杨凤生	赵旭忠	庞疾风	
	李涛	何育凯		

前 言

随着改革开放的不断深化，我国经济发展、社会结构、文化观念、法制建设等发生了重大变化，民众“耻讼”、“和为贵”等法律理念逐渐转变为日益认同法律对社会生活的调整和影响，法律意识和知识不断强化，对司法的了解也日益提升。由于当前我国社会转型时期诚信体系尚未建立等原因，部分知法但缺乏法律信仰的人在利益和不良意识、情绪的驱动下，进行恶意诉讼，对他人权益和司法权威造成重大侵害，也对法官职业生涯产生了相当威胁。因而准确识别、妥善应对、有效规制恶意诉讼等问题，已成为完善诉权保护理论、完善制度以及树立人民法院司法权威，推动社会和谐稳定面临的重大课题。基于这种认识，西安中院党组经研究决定将“恶意诉讼的识别与治理”确定为第九届全市法院审判实务与理论研讨会主题。

经过全市法官几个月的实践梳理和理论提炼，研讨会在西安中院隆重举行。与会代表通过对恶意诉讼的概念内涵、与欺诈诉讼、滥用诉权、不当诉讼等的关系、司法识别与治理等的深入探讨，提升了对我国恶意诉讼问题的理解，深化了对现实司法语境下法官经验、智识、良知、技能等的认识。2010年10月，由西安中院承办的第25届全国十城市中级人民法院院长联席会在西安市召开。广州、北京、上海、天津、武汉、沈阳、重庆、哈尔滨、大连、西安

等十城市 17 个中级人民法院的代表再次对该主题进行了研讨，形成了会议综述等研究成果。

司法调研是应用法学研究。实践思考是法律信仰的体现。学术论文是真诚探索的“书证”。我们将第九届西安市法院审判实务与理论研讨会上部分获奖论文进行编辑，形成本书，献给为法治理想辛勤耕耘的中国法官！

编 者

二〇一一年七月

规制恶意诉讼维护司法权威

(代序)

康宝奇*

随着国家法治建设的不断推进，公民法律意识逐渐觉醒，依法维权的社会氛围愈加浓厚。与此同时，由于社会诚信缺失、法律制度缺位等诸多原因，一些所谓的“知法者”违背法律精神，试图借助诉讼谋取不正当利益，侵害他人合法权益的恶意诉讼时有发生。正如德国著名法学家耶林所言：“法不只是单纯的思想，而是有生命的力量。因此，正义之神一手提着天平，用它衡量法；另一手握剑，用它维护法。剑如果不带着天平，就是赤裸裸的暴力；天平如果不带着剑，就意味着软弱无力。两者是相辅相成的，只有在正义之神操剑的力量和掌握天平的技巧并驾齐驱的时候，一种完美的法治状态才能占统治地位。”法官作为法律和公平正义的守望者、传播者，既需要依法保护当事人的合法权益，也需要坚定维护司法权威。

近年来，西安市法院发现了多起恶意诉讼案件，如用虚假的身份证起诉离婚诉讼、虚构事实提起的建设工程施工合同纠纷，还有知识产权司法认定驰名商标涉嫌犯罪的案件也时有发生。由此可以看出，恶意诉讼范围涉及民事、刑事，乃至行政、执行等各个领域，且具有上升蔓延的态势。

* 陕西省西安市中级人民法院党组书记、院长。

恶意诉讼现象导致的危害结果不但破坏诉讼秩序,浪费有限的司法资源,损害司法权威,影响人民法院的司法公信力,而且违背了诚实信用原则。众所周知,诚实信用原则经历了由道德伦理规范向法律规范、私法规范向公法规范、实体法规范向程序法规范扩张渗透的过程,诚实信用原则已成为法律规范的应有之义。如许多大陆法系国家都将“诚实信用”、“目的正当性”在其法律中作出了明确规定,要求当事人行使权利、履行义务应该诚实,体现公正、善意、效率、效益。

从恶意诉讼的危害性可以解读出,其基本属性是违法性。正如罗马法谚所说:“行使自己之权利,无论对于何人,皆非不法。”我国《宪法》也规定,中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。恶意诉讼主要体现在违背法律规定的诚实信用原则。欺骗性及隐蔽性是恶意诉讼的重要行为特征。诉讼乃国家公权的体现,其属性、架构、启动、变更、运作形式等必须由国家法律作出明确规定。恶意诉讼一般借用合法形式掩盖非法目的,必然具有欺骗性和隐蔽性。恶意诉讼是为谋取非法利益或损害其他合法利益,具有侵害对象和违法性质的双重性,无论行为人是否实际上已谋取非法利益或给他方利益造成损害,都应受到相应制裁。

目前,对于恶意诉讼的法律属性,基于对其客观形态和行为人主观心态理解的不同,理论界和实务界阐释其内涵存在着分歧,法官在心理上、意识上及应对恶意诉讼的能力上也明显存在不足。如有法官认为,诉讼行为纷繁复杂,简单归纳的方式并不能准确抽象概括出恶意诉讼的概念;也有学者认为“滥诉”一说不成立,所谓“恶意起诉、告发”缺乏法理论证和法律依据;加之恶意诉讼立法缺失,给法官审理案件带来一定的难度,导致的后果是影响了法官的判断能力。不可否认的是,司法实践中凸显的恶意诉讼案件,对于社会转型时期的司法理念更新、司法机构设置、司法职权配置、诉讼模式构建等都提出了许多新课题。因此,面对矛盾错综

复杂的社会现实,无论从司法层面,还是理论层面,都应对恶意诉讼的法律属性、形成原因、司法识别、立法规制等进行深度思考。

西安中院高度重视恶意诉讼法律问题研究。我们期望通过研究、交流及借助专家学者的智慧,对恶意诉讼有一个全新的认识,归纳总结出行之有效的识别、治理方法,进而引起全社会的高度关注。同时,我们也期望通过研讨转化的成果,提升法官的司法能力,防止司法资源被滥用,维护司法权威,推动社会诚信机制的构建。

需要强调的是,破解恶意诉讼,一方面迫切需要诉讼理论特别是诉权理论的创新和立法的完善;另一方面,纠纷和诉讼每天都在发生,作为“活的法律”,法官不能等待立法和司法环境的变化,而应积极发挥法官的主观能动性,不断提升识别、应对恶意诉讼的司法技艺。总结法院出现的假冒他人身份证件提起离婚之诉、虚构纠纷通过诉讼调解达到转移资产逃避债务等相关恶意诉讼案件可以看出,对恶意诉讼的识别、应对,除了法官审判实践经验的积累,还需要司法良知的保障。简言之,对恶意诉讼的识别与治理,既是法官“经验和良知”的重要体现,又是“学识与能力”的提升,还是“理论和实践”的结晶,更是“责任与使命”的要求。具体到审判实践中,以下四种关系值得我们深度研究和广度思考:其一是规制恶意诉讼与保护正当诉权的关系。保护正当诉权是法官的使命。当事人起诉时,法官既要充分尊重当事人依法行使诉权,又要严格依法进行审查,使诉权的行使从实质上而不仅仅是形式上符合法律规定的起诉条件。适度强化职权调查,这是能动司法的重要体现,对于可疑诉讼行为,法官应该主动依法进行核查,必要时可以和利害关系人进行联系,充分了解诉讼背景和潜在利益。其二是规制恶意诉讼与司法调解的关系。调解是更高层次的审判。法官在调解案件时,应充分考虑调解的内容是否损害社会公共利益和案外人的合法权益,当事人之间是否存在串通的嫌疑,如遇到“可疑”案件,法官应具有提高识别恶意诉讼的意识和能力。其三是规制恶

意诉讼与发挥司法能动性的关系。法官在审理案件中要深刻领会诉讼基本规律和诉讼制度构架的缺陷和不足，依照法律精神、立法主旨、法律逻辑等进行分析。当事人双方的对抗是诉讼最为显著的特征，诉讼中在当事人之间形成利害对立的紧张的浮动状态，构成诉讼的基本构造。如果存在被告对原告的诉讼请求、主张完全、迅速承认，诉讼的对抗性缺失的情形，法官应充分发挥司法的能动性，认真思考、积极调查、严格审查，杜绝和避免恶意诉讼的发生。其四是规制恶意诉讼与立足当代中国国情、借鉴国外已有的相关法律成果和司法经验。恶意诉讼的复杂性决定了单独依靠某一法官的智慧和经验很难完全识别，需要完善相关立法和改革审判机制。在此基础上法官应通过借鉴国外先进的立法规则，学习外地法院的实践经验和优秀调研成果，结合我国国情弥补完善立法上的漏洞，进而作出正确的裁判。

目 录

恶意诉讼综合研究

诉权界阈与正当行使

——透过诉权理论解读恶意诉讼的

识别与规制 康宝奇 (2)

透过诉权理论解析恶意民事诉讼 杜豫苏 赵旭忠 (18)

击破诉讼当事人设置的“陷阱”

——法官视角下对危害他人利益恶意

诉讼之辨识和防控 张孝民 胡九红 (28)

非正当民事诉讼的辨识与应对 蔡 青 卢光武 (44)

对诈害案外人诉讼行为的经济分析 闵合平 吕艳红 (58)

恶意诉讼与虚假诉讼、诉讼欺诈及滥用

诉权的异同 杨克胜 王 飞 (67)

论法院治理恶意诉讼组织合力的建构 黄大卫 (85)

浅析恶意诉讼的认定及法律规制 徐琳茹 童 超 (100)

恶意诉讼及其法律责任

——以陕西省高级人民法院安东院长在两会上

《关于规定恶意诉讼侵权责任的立法建议》

的提案为视角 贾喜恩 翟全军 刘 洋 (114)

诉讼中人性恶的外化

——以恶意诉讼识别与规制为视角

..... 王联社 张 培 李小鹏 (124)

论第三人利益保护的程序完善

——以阻却诉讼欺诈为切入点 闵合平 钱毅斌 (133)

恶意诉讼的审查判断和法律规制 王佑勋 (149)

恶意诉讼的含义、现状及法律制度

建构探析 田明慧 韩 霞 (163)

寻求正当维权与规制恶意诉讼之间的平衡

..... 赵海峰 陈 平 (178)

如何应对恶意诉讼

——以恶意诉讼相对人为视角 彭国强 (191)

恶意诉讼的规制及立法完善 吴金燕 丁琼琼 (199)

论恶意诉讼的侵权责任 段红军 (208)

恶意民事诉讼研究

简析司法认定驰名商标中虚假诉讼现象的

解决路径 姚建军 (226)

保护与规制

——关于恶意民事诉讼几个问题的思考 王西平 (239)

简论恶意民事诉讼的识别

——从民事诉讼权与司法权互动的视角切入 何育凯 (252)

能动司法与民事司法实践中恶意诉讼行为的治理

——从民事诉讼权与司法权互动的视角

切入 刘福荣 尤 骥 律 璞 白 莉 (266)

浅议公司案件中恶意诉讼的治理 党晓娟 (276)

知识产权恶意诉讼的辨识、审判与治理	高 伟	(285)
民事调解中的恶意诉讼及规制	滑智文 纪胜利	(301)
“掩耳”岂能真“盗铃”?!		

——利用涉房案件进行调解确权损害

第三人利益问题研究	贾喜恩 李玛莉	(314)
民事诉讼恶意调解现象与防范措施探究	张 静	(330)
运用心理学应对恶意诉讼	贺桂宝 张君萍	(341)

恶意刑事诉讼研究

诉讼欺诈的刑事法律对策	张利民 王军权	(350)
恶意诉讼案件刑事规制研究	贾曼莉	(369)
恶意诉讼犯罪化法理研究	王全谋 姚 斌	(387)
创设“提起虚假诉讼罪”之探讨		
——虚假诉讼现象日渐增多的刑法		
应对	陈子欣 吴加亮	(396)

恶意行政诉讼研究

行政拆迁纠纷中的恶意诉讼及规制	梅宏枝	(406)
恶意诉讼及规制之探究	张曼慧 张 静 王 峰	(415)

恶意利用执行程序研究

规制恶意执行诉讼构建正当执行秩序

——以恶意执行诉讼现象为

视角	张鲁南 邓 琳 王 勇	(430)
执行实务中如何应对恶意诉讼	党宏霞	(441)

从婚姻家庭的特定视角审视执行异议被

滥用的表现、原因和对策 严秋亚 (450)

直面挑战 击破陷阱

——西安中院“恶意诉讼的识别与治理”

审判实务与理论研讨会综述 杜豫苏 (464)

准确识别 有效规制

——第二十五届十城市中级人民法院院长

联席会主题发言摘要 (471)

规制恶意诉讼 维护司法权威

——十城市中级人民法院院长联席会

会议综述 杜豫苏 (490)

1. The first group of variables is related to the characteristics of the firm, such as its size, age, and industry. These variables are used to control for the effects of the firm's characteristics on the dependent variable.

诉权界阈与正当行使

——透过诉权理论解读恶意诉讼的识别与规制

康宝奇*

【内容提要】 随着国家逐步走向“诉讼社会”，恶意诉讼也逐年增多，其中有政治、经济、文化、思想、司法等方面的原因，也有诉权理论研究及立法不足的原因，恶意诉讼蕴含实施者的主观恶意和客观上对诉讼的不当利用，研究中一般有“不当诉讼”、“滥用诉权”、“虚假诉讼”等概念的使用，视角不同，问题也不完全相同，但恶意诉讼更能准确“提炼”出诉权不当行使中的核心问题。面对司法实践中千姿百态、富含实施者“反向智慧”的典型案件，总结出一套对所有案件都行之有效的恶意诉讼识别规程具有相当难度，但法官需要结合诉权理论，在深入研究现行诉讼制度基本架构的基础上，提升识别方法和技巧，如将恶意诉讼案件及识别方法类型化，明确特定类型案件中恶意诉讼识别的“重点事项”、“分析路径”及“识别技巧”等；人民法院则要从机制建设上提出识别恶意诉讼的有效方案。恶意诉讼识别规制中，由于涉及诉权保护的界阈问题，人民法院往往投鼠忌器，担心过于严苛的限制会影响诉权的行使和保护，这就需要立法者及法学界将相关问题从理论层面予以明确，然后推进立法改革，特别是要将恶意诉讼纳入刑法规制。

* 西安市中级人民法院党组书记、院长。

诉讼是国家为了保护民众权益、消弭社会冲突、实现国家治理而建立的法律制度，其功能发挥需要司法权的合理运作、诉权的正当行使。“合理”与“正当”涉及“界阈”和“度”的问题，法律的“局部模糊”与理性的“局部不足”决定了司法权的行使应是在即时调整中推进，而保证诉权的正当行使^①需要法律提供明确的权利行使“路线图”，阐明诉权的合理界阈以及判断标准。由于在法治建设发轫阶段权利保障意识的勃发，诉权理论对诉权的保护、扩张研究较多，对诉权界阈及合理规制研究相对不够。同时社会转型时期“制度建设”、“价值观念”、“利益调配”等的恒定性不足，恶意利用诉讼的“伤法案件”就不可避免滋生频发，既损害他人合法权益，也严重损害司法权威。面对理论研究和法律规定的薄弱，直接遭受恶意诉讼冲击的人民法院必须深入梳理相关问题，明晰鉴别思路、方法和技巧，提出合理的规制方案和立法建议。

一、根源探析：恶意诉讼规制体系的现实语境评鉴

正向构建与反向利用是制度创设的永恒命题，是利益博弈在制度演进中的集中体现。恶意诉讼作为诉讼或司法的“影子问题”古已有之^②，这从古代法律的相关规定中可以管窥端倪，如“据1975年陕西岐山县出土的一个青铜器记载的一宗诉讼显示，在西周对诬告罪之成立的处以鞭打一千，施以墨刑的刑罚。”^③《唐律疏议》也规定，“指陈事实，不得称疑。违者，笞五十。”在法制不断完善、规则意识日益强化的现代社会，恶意诉讼滋生频发主要是由于随着社会结构的快速转型，民众意识形态呈现多元发展，传统

① 从法官和当事人两方面而言。

② 虽然我国古代不存在现代意义上的司法制度，但利用国家权力谋取非法利益的案件还是不胜枚举。

③ 李交发：《中国诉讼法史》，中国检察出版社2002年版，第66页。