

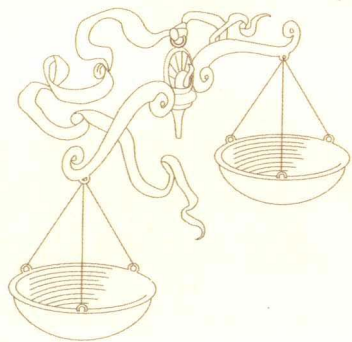
法学新视点文库
Collections of New Law Science

Study of Abusing
Rights in Civil Lawsuits

侯海军◎著

民事诉讼中 权利滥用行为研究

人民法院出版社



法学新视点文库

民事诉讼中权利滥用行为研究

侯海军 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼中权利滥用行为研究/侯海军著. —北京: 人民法院出版社, 2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0301 - 4

I. ①民… II. ①侯… III. ①民事诉讼 - 法律行为 - 研究 - 中国 IV. ①D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 195622 号

民事诉讼中权利滥用行为研究

侯海军 著

责任编辑 兰丽专

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 邮编 100745

电 话 (010) 67550626 (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 × 1240 毫米 A5

字 数 339 千字

印 张 12. 625

版 次 2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0301 - 4

定 价 36.00 元

总 序

孟子曰：“离娄之明、公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧舜之道，不以仁政，不能平治天下。今有仁心仁闻而民不被其泽，不可法于后世者，不行先王之道也。故曰，徒善不足以为政，徒法不能以自行。”

进入 21 世纪，我国社会主义民主法制建设取得了里程碑式的重大成就——一个立足中国国情、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系，是中国特色社会主义永葆本色的法制根基，是中国特色社会主义创新实践的法制体现，是中国特色社会主义兴旺发达的法制保障，为建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴奠定了坚实的法制基础。

中国特色社会主义法律体系的形成，既标志着我国立法工作站在了新的历史起点，也为人民司法事业发展提供了难得的历史机遇。公民法治意识日益增强，依法维护自身权益的愿望强烈，依法表达利益诉求的意识普遍提高，全社会学法、尊法、守法、用法的良好氛围正在形成。中国特色社会主义法律体系是动态的、开放的、发展的，随着中国特色社

会主义实践的发展而不断完善。在发展完善这一体系过程中，要加强基础理论研究，结合实际深入研究重大司法理论课题和实践问题。

任何法律的制定均以规范社会行为为目的，均须以理论研究为先导，要符合民情、国情和社会发展现状。法学理论的研究是制定法律必不可少的环节；适应国情，顺应民意，是制定法律的根本所在。在中国特色社会主义法律体系的形成中，人民法院发挥了重要作用，做出了重要贡献；在中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院的责任更加重大，任务更加艰巨，使命更加光荣，更应当有所作为。

人民法院出版社组织出版的《法学新视点文库》，将法学研究的新成果结集出版，充分展示当今法学研究领域的新成果、新观点、新主张，为法学研究服务，为司法实践服务，为法学研究成果转化为立法服务，为广大法学理论研究人员和有志于应用法学研究的法官提供了一个全新的平台。希望我国的法学研究因此举而有所进步，也希望我国法制建设领域各位同仁切实增强责任感和使命感，与时俱进、开拓进取，脚踏实地、扎实工作，在新的历史起点上，不断创新，勇攀高峰。

是为序。

最高人民法院副院长



2011年8月

自序

如同其他法律人一样，我对自己曾经写作过、发表过的论文和文章有着深深的感情。它们每一篇都像是自己的孩子一样，代表着自己某一段时间的学习经历，反映着特定的学习兴趣和研究内容。“禁止滥用诉权问题研究”是我在硕士研究生学习阶段开始研究的课题，而且我以后的主要学术研究方向都是围绕对权利滥用问题的研究而展开。经过多年的积累，陆续发表了多篇这个专题的相关论文，终于下了决心在今年着手进行整理，有了将之出版的念头，算是对自己多年来法律研习成果的一次回顾。

我出生于江苏北部的沭阳县，沭水之南一个人口众多、民风淳朴之地。父亲是一名职位不高的公务员，母亲是一名小学教师，家中还有姐姐，四口之家的生活很安逸。考上大学、分配工作是父母对我的唯一要求。从小学到高中，只知好好学习，天天向上，成绩尚佳，对历史尤有兴趣。1989年参加高考，第一志愿是报考中国人民大学的历史专业，然没有遂愿。在没有实现成为一名历史学家理想的情况下，被第二志愿中南政法学院录取，成为一名经济法专业的本科生，开始了我的法学学习之路。

在中南政法学院学习的四年，是幸运的四年。在这里，我遇到了一位对我法学研习生涯影响很大的老师，我的班主任曹诗权教授。他崇尚法律的精神和博学多才使我很景仰和佩服，在他的言传身教下，我对法律也很快产生了兴趣。曹

老师对我的学业期望甚高，要求很严，并在生活上关照有加。在一个无忧无虑的环境中，我很快就有了进步，多次在学术活动中脱颖而出，虽说是满足了年轻人的虚荣心，但也增强了我从事法学学术活动的信心。我之所以学术上有所进步，还与当时学校的学术氛围很有关系。当时的中南政法学院，恢复重建时间并不长，在政法院校中的位次偏后，但正是这样一所新兴的学校，汇集了一大批日后很有影响的法学名家，给我授过课的老师有吴汉东、杨小君、张明楷、徐国栋、高其才、吕忠梅、方世荣、曹诗权等，为我们授课的时候，也正是他们崭露头角的学术旺盛期。正是在他们的感召下，我从一名法律之门外汉逐渐感悟到法律的魅力，并在老师们的鼓励下，从练笔到试着投稿，到发表论文。我至今仍然清楚地记得，我1992年初发表第一篇论文《试论著作权的特征》于《云南审判》。初见自己的名字和文章变成铅字跃然在杂志中，当时心里狂喜不止，一连好几天兴奋的心情难以平静。此后，写作热情高涨，在课堂上认真听讲做笔记，在课后主动询问老师有关专业的理论热点、难点问题，确定一些好的选题做论文，慢慢对于法学学术研究有了一些心得体会，写作内容也从一般性的法律新知识的文章介绍向专业性的论文写作拓展，学术成果开始慢慢多了起来，以至大三下半学期至大四，我的稿费已基本可以支付我在校的生活费和教材费（当时大学是不收学费的）。到大四时候，便已在《法学》等核心期刊发表论文。毕业时，一些老师建议我考研，认为我适合搞教研。但当时自己一心想早点工作，就选择了回江苏省会城市南京工作。由于有一定的学术成果，且系学生党员，便顺利地分配到江苏省高级人民法院工作。

到法院工作并成为法官，于我而言是又一次的幸运之路。到法院后，可能是由于自己擅长文笔的原因，虽然换了好几个部门，但基本上没有离开过文字材料以及调查研究工作。与在校期间不同的是，实务部门的论文重在发现问题、研究问题和解决问题，这样自己的写作方向也逐渐转变为实务性的研讨论文，有解决审判、执行实务问题的，还有研讨审判人员素质提升问题的，内容也根据需要涉及法院工作多个部门多个方面，自己不仅在办案能力上，而且在司法政务方面的写作能力也有了一定的锻炼和提高。江苏高院历任领导十分重视法官的在职教育，为我在职攻读南京大学法律硕士学位和中国人民大学法学博士学位提供了巨大的支持。特别要感谢公丕祥院长对我的关心和培养，不仅一直鼓励我坚持学习，不断提高，而且亲自推荐我报考攻读中国人民大学法学博士学位。还要感谢我曾经和现在工作部门的分管院领导周继业、丁巧仁、蔡则民、缪蒂生、曹立久、沈文祖、胡道才等对我的培养；感谢经济庭的老领导马汝庆、刘亚平、褚红军、何方、李后龙等对我的言传身教；感谢办公室的老领导刁海峰、李心的支持及综合科同事蔡绍刚、李玉明、王明新、吕娜的帮助；感谢监察室老领导丁霞、顾翔、马河松等的信任和关心；感谢执行局各位同事和江苏法院系统多位志同道合的同仁们一直以来的鼓励。

能够有机会在职进入南京大学攻读法律硕士和中国人民大学攻读法学博士学位，于我而言又是幸运的。在法律硕士学习期间，我的指导老师是李友根教授，一位才华横溢而又求真务实的学者，对于法学方法论有着自己深刻的解读。在他的指导下，我的硕士论文《禁止诉权滥用问题研究》近十

万字，获得学校的优秀硕士论文奖。正是从硕士论文的写作开始，真正开始了我采实证主义研究方法的研究之路。下决心报考博士是2005年，我已过而立之年，孩子还在上幼儿园。在领导和家人，尤其是妻子张利女士的鼓励和支持下，终于在2007年成为中国人民大学民商法专业的博士研究生，师从黎建飞教授。在导师的悉心指导下，在人民大学良好的学术环境中，开始在更高的学术要求下进行法学研究和学习，参与了多个专业课题和多本著述、教材的研究和编写，取得了不少的收获，博士学位论文《我国劳动争议处理制度改革研究》。这次对硕士论文及相关学术成果的整理，我把它作为对多年来学习成果的回顾和学习方法的提炼，也是为以后更高层次的学术活动提供一个新起点。

“法学是一门高度实践性的学科，并不只是由一些普遍正确的命题所构成，而是需要大量的实践理性”^①；“民事诉讼法学的研究对象，不应局限于民事诉讼法尤其是现行的民事诉讼法，而应是解决我们社会生活中显现的民事诉讼现象。”^②本书围绕“滥用司法程序行为的界定和规制”为主题而展开。在前言中，介绍了禁止权利滥用的基本理论，引出命题。主要内容分两个部分：第一部分讨论诉权滥用问题。讨论了滥用诉权的构成要件和主要表现形式。以起诉权、反诉权、上诉权、申诉权、执行程序中案外人异议权等诉权的滥用为例，研讨了诉权滥用行为的特征、界定的标准及滥用诉权的法律责任和滥用诉权行为的规制措施。还讨论了相关的公益诉讼

① 苏力：《制度是如何形成的》，中山大学出版社1999年版，第168页。

② 江伟等：《诉权理论与民事诉讼法学方法论》，载《比较民事诉讼法》2000卷，中国人民大学出版社2001年版。

问题和如何应对诉讼膨胀危机等问题。第二部分讨论司法程序中实体请求权的滥用问题。对司法机关在审判和执行程序中如何积极、主动地审查和处理多种类型的权利滥用行为进行了研讨，着重于从审判实务的角度讨论人民法院如何在规制当事人滥用司法程序问题上发挥能动作用。本书一些观点，是自己多年来从事司法工作的心得体会，虽来自于司法实践，但由于自己学术能力有限，一些观点尚不成熟，缺乏深度，有的甚至显得稚嫩。其中一些观点，和主流观点不相一致，可能不合时宜。但这些观点，都是建立在自己在司法实践中对发现问题的思考之上，提出问题并试图为解决问题提供一些路径，出发点是为健全相关的法律制度，为维护国家利益和公民权利提供一点建议，并非站在自己作为法官的立场上搞“部门保护主义”，希望得到方家的体谅。对于收录的过去发表的文章，自己也进行了认真的检录，一些现已落后的观点，也进行了一些修正。希望不至于让阅者失望。

法律权利的实现，需要作为权利的主体努力去行使权利、主张权利。与积极主张权利同等重要的是对权利的尊重。任何权利主体，同时也是义务主体，尊重他人的权利是一种义务。作为一名法官，我深切地感受到，当前中国广大的普通民众在权益保护上所处的弱势地位和救助不力的状态。就权利的保障而言，建立一套较为完备且运行正常的赋予权利的法律制度是前提和保证，但同样重要的是广大民众维权意识的提高和全社会对公民权益保护的重视。观念的变革是先导和关键，海涅说过一句名言：“思想走在行动之前，就像闪电

走在雷鸣之前一样。”^① 卢梭也曾深刻地指出：“一切法律之中最重要的法律，既不是铭刻在大理石上，也不是刻在铜表上，而是铭刻在公民的内心里，它形成了国家的真正宪法，它每天都在获得新的力量，当其他法律衰老或消亡的时候，它可以复活那些法律或替代那些法律，它可以保持一个民族的精神。”^② 因此，我们应当尊重权利。

尊重权利，就是尊重法律。当法定权利受到侵害时不去积极寻求法律的救济和滥用权利一样，都是对法律的亵渎。

让我们都能尊重权利、捍卫权利，依法行使权利，和各种滥用权利的行为进行斗争！

① 转引自孙莉：《司法改革与程序意识》，载《法律科学》1999年第3期，第28页。

② 卢梭：《社会契约论》，商务印书馆1980年版第二卷，第20页。

目 录

导 论	1
-----------	---

上编 诉权滥用问题研究

问题的提出	15
第一章 诉权的基本问题	24
第一节 诉权的价值	24
第二节 我国诉权制度的构建	34
第二章 诉权滥用及其危害	43
第一节 诉权滥用	44
第二节 诉权滥用的危害	48
第三章 “禁止诉权滥用”制度的理论与实践	53
第一节 禁止诉权滥用理论的建立和发展	53
第二节 我国禁止诉权滥用制度的构建	57
第四章 滥用诉权行为的认定	61
第一节 滥用起诉权的行为	61
第二节 滥用抗辩权的行为	104

第三节 滥用上诉权的行为	109
第四节 滥用再审申请权的行为	118
第五节 民事诉讼审级制度的改革问题	126
第六节 执行程序中当事人滥用异议权问题	148
第五章 滥用诉权的法律责任	169
第六章 公益诉讼问题研究	175
第一节 建立我国公益诉讼制度初步构想	175
第二节 检察机关参与公益诉讼问题	184
第三节 特殊类型的公益诉讼及其原告资格问题	188
第七章 应对民事诉讼膨胀危机的思考	199
第一节 我国民事诉讼膨胀的危机	199
第二节 小额诉讼特别程序设计	206
第三节 集团诉讼制度的完善	213
第四节 对诉讼收费制度合理性的再讨论	228

下编 民事诉讼中实体请求权滥用问题研究

第八章 审判程序中的权利滥用问题及其规制	239
第一节 民事审判中国有资产流失问题的审查处理	239
第二节 民事审判中规避法律行为的审查处理	244
第三节 民事诉讼中实体请求权行使的正当性问题	252
第四节 民事审判中善意取得制度与禁止权利滥用 原则的契合	269
第九章 执行程序中的实体权利保护问题	277
第一节 执行程序中连带责任人的追加	277

第二节	申请执行人正当利益的司法保护	296
第三节	国有土地征收司法强制搬迁中对 被拆迁人利益的保护	308
第十章	涉法信访问题的困境和出路	336
第一节	涉法信访和涉法信访权	336
第二节	对于滥用信访权行为的规制	349
第三节	解决涉法信访问题的出路	367
主要参考书目		376
后 记		382

导 论

“禁止权利滥用”是主要为现代大陆法系国家民法普遍确立的一项重要原则。其主要精神：在承认权利自由行使的前提下，权利的行使不能背离权利本旨或者超越权利界限，否则就构成权利滥用，权利滥用行为不具有法律效力，为法律所禁止。“禁止权利滥用”作为一项法律原则，它所体现的对于权利进行辩证思考所体现的理性，其影响早已超出了民法领域，在适用对象上不仅由物权（尤其是所有权）扩大到包括物权、债权、知识产权和人身权等一切私法权利，而且也逐渐扩展到包括民事诉讼法在内的诸多公法领域，显示出强大的生命力。

“禁止权利滥用”原则的法理来源，当属诚实信用原则，或者至少说是和诚实信用原则同源。就二者的关系，存在不同学说，依我国台湾地区学者林诚二先生的归纳有五种：（1）认为禁止权利滥用是诚信原则之效果。（2）认为诚信原则仅系如何行使权利及履行义务之指导原则，禁止权利滥用并不受诚信原则之拘束，而应就各个具体场合加以处理。（3）诚信原则乃债权法之原则，而禁止权利滥用则为物权法之原则。（4）诚信原则支配的是当事人间之特别权利义务关系，禁止权利滥用支配的是无上述契约当事人间之一般权利义务关系。（5）诚信原则为对人关系之法理，禁止权利滥用为对社会关系之法理。^①国内有学者则认为，禁止权利滥用原则是由诚信原则延伸出来的，层次上低于诚信原则。也

^① 林诚二：《论诚实信用原则与权利滥用禁止之机能》，载中国民商法制网：港澳台民商法。

有学者认为二者是相互交叉的，可以重叠使用。^①虽然学者们的观点不同，但“禁止权利滥用”和诚实信用原则在学理上的共通之处却是不容怀疑的。而且，就禁止权利滥用理论的历史发展来看，也处处可见诚实信用法理的影响。就诚实信用原则的地位和作用而言，目前法学界通行的一种观点，即认为“诚实信用”不仅是民法的“帝王条款”，^②而且还应当将此地位扩大到包括诉讼法等领域在内诸多法律领域通行的最高原则。对此，笔者不能认同。承认诚实信用原则至尊地位最大的结果，是赋予法官以更大的自由裁量权，体现了公共利益对个人利益的制约和限制，可能对上了包括中国在内的一些崇尚公共利益的国家的胃口。在这个意义上，诚实信用和禁止权利滥用仅就其在民法及民事诉讼法中的地位而言，虽不妨可列为基本原则，但只不过是作为意思自治原则的例外和补充，过分地抬高两者的地位，会为审判权的滥用带来便利。

在古罗马时代，当时的学者就对权利问题进行了深入思考，认为权利应当受到限制。西赛罗就认为“法之极，恶之极”，蕴含了对权利过度行使危害性的认识。古罗马法吸收了这种自然法观点，有关于行使权利不许以损害他人为目的的规定，目的更多地是为了保护物权而限制役权，最典型的表现相邻关系上，如果行使所有权有害于邻人，被认为是违法的（如优士丁尼规定：不得在距离先前已有的建筑物 100 英尺以内的地方进行建筑，以免妨碍人们从那里对里海的观赏）。这种朴素的限制权利的思想与罗马法当时所确立的主观诚信原则是互通的。主观诚信，即为要

① 引自汪渊智：《论权利禁止滥用原则》，载《法学研究》1995 年第 5 期，第 16～17 页。

② 徐国栋：《民法基本原则解释》，中国政法大学出版社 1992 版，第 85 页。

求当事人在行使权利时要具有确信自己未侵害他人权利的心理状态。^①

到了欧洲中世纪，虽然罗马法衰落，但由于“禁止权利滥用”原则和教会神学提倡的“友爱忍让”有共通之意，故仍然对当时的司法活动产生一定的影响，并在理论上有所发展，出现了“争斗行为论”，即行为人不得实施任何损害他人之恶意并且对于自己利益较少或根本无利益的行为。^②到资本主义发展初期，古典自然法学理论再次盛行，权利本位思想占主流地位，个人权利被宣布为与生俱来的、不可剥夺的权利。权利人对其权利可以绝对自由行使，法律不得加以干涉。在权利范围之外无权利，在权利范围之内，可以任意行使权利。因此，在这一时期，“禁止权利滥用”也就失去了意义，也未见法律上有此概念。^③

现代意义上的“禁止权利滥用”一说产生于19世纪末20世纪初各西方国家进入垄断资本主义之后。面对由于允许权利任意行使造成各种社会矛盾突出的情况，强调社会利益为法律保护对象的社会法学理论逐渐占据主流地位，立法思想也从权利本位转向社会本位。德国学者对古罗马法进行了研究，从中引出“故意损害他人为目的行为”以德文“Sckikane”命名，并开始从理论上主张禁止恶意损害他人的权利行使行为。同期，法国法院则在司法实践中开始适用“禁止权利滥用”原则的尝试。1855年法国科尔玛法院审理的“专为遮蔽邻居阳光而修筑之烟囱”一案被认为是适用“禁止权利滥用”的司法第一例，该案判决指出：“……其（指所有权，作者注）行使应以满足适用之利益为范围，

① 依徐国栋先生的介绍，古罗马法中有两种诚信：客观诚信和主观诚信，详见徐国栋：《诚实信用原则二题》，载《法学研究》2002年第4期。

② [意]彼得罗·鼓梵德：《罗马法教科书》，第247页，转引自前引汪渊智：《论禁止权利滥用原则》，第15页。

③ 杨春福：《权利法哲学研究导论》，南京大学出版社2000年版，第184页。