

# 我国恶意诉讼的识别及法律规制

任小博

湘潭大学, 湖南 湘潭

收稿日期: 2022年10月17日; 录用日期: 2022年11月1日; 发布日期: 2022年11月29日

## 摘 要

恶意诉讼在个人方面损害了当事人、与案件有利害关系人的私人权利, 在社会方面甚至会损害法院的审判秩序, 浪费司法资源以及损害司法权威。处理日渐猖獗的恶意诉讼现象加以有效地规制是民诉法的重要使命之一。我们在了解恶意诉讼的基础概念和观点外, 还要明确辨析与相关概念的异同, 理解恶意诉讼的基础理论与对其进行规制的必要性, 以及在处理恶意诉讼过程中秉承的原则和如何完善民事恶意诉讼的规制。

## 关键词

恶意诉讼, 民事诉讼, 司法规制

# Identification and Legal Regulation of Malicious Litigation in China

Xiaobo Ren

Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Oct. 17<sup>th</sup>, 2022; accepted: Nov. 1<sup>st</sup>, 2022; published: Nov. 29<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

Litigation harms the private rights of the parties and the interested parties in the case on the personal side, and even harms the judicial order of the court, wastes judicial resources and damages judicial authority on the social side. It is one of the important missions of the Civil Procedure Law to deal with the increasingly rampant malicious litigation phenomenon and effectively regulate it. In addition to understanding the basic concepts and views of malicious litigation, we should also clearly distinguish the similarities and differences with related concepts, understand the basic theory of malicious litigation and the necessity of regulating it, as well as the principles we uphold in the process of handling malicious litigation and how to improve the regulation of civil malicious

litigation.

## Keywords

Malicious Litigation, Civil Action, Judicial Regulation

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

随着经济的不断发展,人们的权利意识不断增强,在追求利益的过程中,存在着一些用不正当手段甚至是非法手段的人来追求不正当利益。这表明在一些司法实践中,存在着大量的虚假行为,为追求不正当利益的虚假诉讼行为的出现。民事诉讼理应是当事人维护自己合法权益,促进社会公平的法律武器,但恶意诉讼这种行为已经成为了当事人借助法律武器来损害他人合法权益,为自己谋取不正当利益的工具,这不仅仅破坏了正常的诉讼秩序,也很大程度上损害了人民法院的公信力。我们必须对恶意诉讼行为进行规制,以此来确保诚实信用原则的实行,维护每一个诉讼参与人的合法权益,提高司法机关的公信力,营造一个良好的社会诉讼环境。

## 2. 恶意诉讼的概念分析

### 2.1. 恶意诉讼概念的学术观点

在立法角度来说,《侵权行为法》和《民事诉讼法》并没有对恶意诉讼的定义做出清晰准确的规定,并且在学术界也有没有统一的观点,这些学术界的学者都是站在不同的角度提出对恶意诉讼不同的见解与想法。以下有著名学者的一些代表性观点:杨立新教授认为恶意诉讼是指以他人受到损害为目的,明知无正当理由和事实根据,而故意提起的民事诉讼,致使诉讼相对人在诉讼中遭受损失的行为[1]。梁慧星教授认为恶意地对他人提起民事诉讼或者进行违法犯罪告发,而起诉或告发的事实被证明不成立,并且给被起诉人造成财产损失的,是恶意诉讼,应当承担赔偿[2]。汤维建教授认为恶意诉讼是指当事人故意地提起在事实上和法律上无根据之诉,从而为自己谋取不正当利益的行为[3]。还有学者认为恶意诉讼是指当事人出于故意或者重大过失,没有合理和合法的诉讼依据。违反诉讼目的,把诉讼作为侵犯国家、集体和他人合法权益的手段,谋求非法利益或意图使他人受到财产和精神上的损害,向法院提起民事诉讼[4]。从这些关于恶意诉讼的代表性观点中我们可以归纳出这些学者的一些共识性。都是行为人出于恶意的主动性,都在为自己的恶意承担责任;行为人的行为侵害了合法的权益;都是行为人要通过诉讼程序去实现自己的非法目的。

### 2.2. 恶意诉讼的类型

恶意诉讼首先要考虑到这种行为的复杂化,包括恶意诉讼人有没有实体诉权、有实体诉权是否又滥用了诉权、是侵害了诉讼相对人的权利还是诉讼双方侵害了第三人的权利,所以综上,恶意诉讼应当是当事人通过诉讼程序,在明知自己的行为违反法律、违背社会诚信,或者是在没有正当理由的情况下,带有故意的主观态度来侵害国家、集体和他人的合法权益的行为。恶意诉讼有三种类型:第一种是当事人基于非法目的而提起的、损害他人合法权益的没有正当理由之诉;第二种是诉讼双方恶意串通,通过

虚构诉讼事实，来损害案外第三人的合法权益；第三种是行为人存在合法的诉讼权利，滥用诉讼权利违反诚实信用原则来使他们遭受损害的行为。这三种分类充分考虑了恶意诉讼的复杂性，有利于法律对恶意诉讼全方面的规制。

### 2.3. 恶意诉讼的特征

根据恶意诉讼的定义得知恶意诉讼是一种侵权行为，可以运用侵权法的理论来分析恶意诉讼侵权行为的一般构成要件，包括主观过错、违法行为、损害事实以及行为与损害结果间的因果关系。首先，主观上存在故意，则该行为存在着可责性。恶意诉讼这个行为所强调的恶意是行为本身的恶意，主观态度要存在恶劣。即行为人本身知道自己没有某种权利或者知道自己没有正当的合法的理由。而重大过失是认为自己的行为有合法正当的理由，主观上的恶劣程度不高。同时拥有诉讼权利本来就是公民的一项基本权利，我们要惩罚的恶意诉讼的目的是为了公民能够更好的行使自己的诉讼权利，能够更好的维护自己的合法权利，所以这里对恶意诉讼的理解应该是鉴定为“故意”而非“重大过失”。其次，存在着恶意诉讼的行为。在司法实践中，恶意诉讼有表现方式有很多，有诉权而滥用诉权、捏造事实、伪造证据、双方串通欺骗第三人等等。这些行为存在违法性是因为在实体法上他人的合法权益、在程序法上滥用了程序法上所规定的程序性权利，恶意诉讼导致损害行为的发生。恶意诉讼的行为侵害了国家、集体、个人的合法权益，损害的这些合法权益给受害方带来了财产损失、非财产损失等。恶意诉讼的行为与造成的损害结果之间存在着因果关系。“法律上的因果关系是指损害结果和造成损害的原因之间的关联性，它是各种法律责任中确定责任归属的基础”[5]。在恶意诉讼中，判断恶意诉讼行为与造成的损害结果之间有没有因果关系是决定该侵权人是否要为该恶意诉讼行为承担责任的前提。然而在司法实践中，恶意诉讼的手段都是通过一些表面上合法的手段来掩饰想要达到的非法目的，所以要界定因果关系是比较困难的，我们应采用王伯琦教授的“相当因果关系说”，即“无此行为，虽不必生此损害，有此行为，通常即足以生此种损害者，是为有因果关系。无此种行为，必不生此种损害，有此行为通常亦不生此种损害者，即无因果关系”[6]。在审理界定是否为恶意诉讼的时候应该要谨慎，不能误判从而打击积极行使权利的人的主动性。

### 2.4. 恶意诉讼与相似概念的辨析

虚假诉讼的概念在学界也有着较大的争议，比较通说的观点是，虚假诉讼是指双方当事人为了谋取不正当利益或者非法利益，双方恶意串通，虚构事实，伪造证据，骗取法院的判决书的行为。从虚假诉讼的概念可以发现，虚假诉讼和恶意诉讼的内涵非常相似，但是还是存在着一定的区别。恶意诉讼和虚假诉讼两者都是主观上存在着恶意；都是想要通过诉讼这个合法的手段来掩盖非法的目的获取本不该属于自己的利益。恶意诉讼与虚假诉讼两者的区别是前者侧重于诉讼过程中行为人的主观心理状态的非正当性，二者则强调双方当事人之间的恶意串通，虚构事实，伪造证据。一般来说虚假诉讼是恶意诉讼的一种情形，恶意诉讼除了双方当事人恶意串通通过诉讼获取非法利益还包括行为人骗取诉讼相对人的情形。

我国宪法第 51 条规定，中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不能损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。诉权是宪法赋予公民的基本权利，宪法第 51 条规定不得滥用诉权，是指当事人在没有正当依据的前提下，抱有故意或者重大过失的主观心理状态，而行使的诉讼权利，滥用诉权这一行为即浪费了司法资源又损害了他人的合法利益。从滥用诉权这个概念来分析，可以看出恶意诉讼与滥用诉权很相近但又存在着差异。一般来说，恶意诉讼都是在没有诉权的情况下进行的，并且是通过虚构起诉条件起诉的，但滥用诉权是行为人本身存在着诉权；恶意诉讼的主观心理状态

是故意，而滥用诉权除了故意还包括重大过失；恶意诉讼不仅损害国家的司法程序，也损害他人的合法权益，而滥用诉权的损害程度要比恶意诉讼的程度轻。

### 3. 对恶意诉讼规制的理论基础

#### 3.1. 诚实信用原则

诚实信用原则，是民法的帝王条款，是对恶意诉讼规制的原则基础。这一原则的深入发展，开始逐渐影响其他学科。民事诉讼法当然也是其中的学科之一。在2012年新修改的《民事诉讼法》中，规定了民事诉讼法要遵循诚实信用原则。在民诉法的领域内，要求法院在审理案件时要尊重事实，保持善良公正的态度，对于恶意诉讼的当事人要给予惩罚，从而维护当事人与国家的合法权益，实现公平正义。

#### 3.2. 诉权理论

“诉权就是请求法律救济的权利，是一项启动与延续诉讼的权利”[7]。随着社会不断发展进步，人们的私权观念不断增强，能够善于运用法律的武器，通过法律手段来维护自己的权益，若公民能够正确行使自己的诉权，对保护自己的权益有重大意义，诉权理论是对恶意诉讼规制的权利基础。由此可见确保公民诉权的正确行使，对公民合法权益的保护有重要的意义。恶意诉讼是指明知无诉权而诉讼之行为，根本目的在于侵害他人权益，而非通过行使诉权保护自身合法权益。因对恶意诉讼进行规制并不会限制诉权，相反恰恰是对诉权的一种反面保护[8]。诉权有程序性诉权和实体性诉权，恶意诉讼中有两种情形，是没有实体性诉权的，一种是诉讼以外的无根据之诉，一种是双方恶意串通，虚构事实，伪造证据。还有一种有实体权利，但是滥用诉权，违法诚实信用原则，损害了司法权威。

#### 3.3. 秩序价值

秩序是指在自然界与社会中存在的某种程度的一致性、连续性和确定性。与秩序相对的是无序，无序表明普遍存在的无连续性，无规律性现象，即缺乏可理解的模式[9]。秩序对于人类来说是最基本的，若没有了秩序，人类的生命和财产安全将会受到损害，无法开展社会合作。人类制定法律，通过预设来防止、规制一些无序的行为。秩序是法律的基本价值，也是恶意诉讼规制的价值基础。恶意诉讼行为会使社会出现无序的状态，损害国家集体的合法权益，降低社会对司法的信任，所以我们要规制恶意诉讼行为。

### 4. 恶意诉讼规制的必要性

#### 4.1. 恶意诉讼的成因

恶意诉讼是为了自己追求非法利益而损害他人合法权益的行为，是一种侵权行为。法官需要来平衡这两者之前所造成的冲突。正是非法利益的追求，损害利益，才会造成司法实践中大量恶意诉讼的情况，追求非法利益是恶意诉讼现象发生的成因。随着社会不断进步，经济不断发展，一部分人违背诚实信用原则，为了一己私利而损害他人，社会信用价值体系开始出现崩塌，这一价值观的转变也为恶意诉讼的发生提供了机会。另外，立法的不完备也是恶意诉讼现象滋生的原因之一，虽然《民事诉讼法》规定了诚实信用原则，但是该原则的体现必须要明确的，将该原则作为一种指引精神时，才能完全的体现，不然就会出现与预期相反的情况，因为在享受权利的同时都要承担义务。

#### 4.2. 恶意诉讼的危害

恶意诉讼，是行为人侵犯合法权利，是一种侵权行为。这种行为，破坏了社会秩序，违法当事人使

对方当事人或者案外第三人进行了一场本不该有的诉讼，恶意诉讼损害他人、集体、国家的合法权益，对于个人来说，会造成他人的信用、财产等方面的损害；对于社会、国家来说，秩序是最基本的价值之一，在恶意诉讼大量滋生的情况下，会造成社会的无序状态。有的恶意诉讼本来就是没有实体性权利的，这会造成对司法资源的浪费，降低诉讼效率，极大破坏公民对法律的期待，使整个社会的公平正义感降低。

## 5. 我国民事恶意诉讼法律规制的原则

### 5.1. 权利保护与权利规制相制衡原则

没有救济就没有权利，随着社会文明程度逐渐增高，法制化观念也逐渐增强，对个人权利也越来越注重。但是我们对公民享有的权利并不是完全自由的，存在着一定的限制，必须要有法律对其进行规制，否则会出现滥用权利的情况。这种滥权实际也是恶意诉讼滋生的成因之一。但是，我们必须合理合法对权利进行规制，如果对权利有不当的规制，会违背现代法治精神。我们采用权利保护与权利规制相制衡的原则，是规制恶意诉讼的客观要求。

### 5.2. 实体法与程序法并行规制原则

恶意诉讼现象滋生太快的一部分原因是因为法律规定的不完善，现代社会要求法律注重对权利的保护。在程序法中体现对诉讼权利的保护，比如说降低诉讼的门槛，是每个公民拥有诉讼的权利，并且降低诉讼的费用，但是恰巧又是这些对诉权的保护为恶意诉讼提供了前提条件。并且在实体法中并没有对诉权保护的规定。程序法上对恶意诉讼的规制需要实体法在一些具体规定上进行配套的规定，不然会陷入没有法律依据的困境。我们对恶意诉讼进行规制时，要遵循实体法与程序法并行的原则，要注重程序法的预防和公正作用，又要发挥实体法的事后救济作用。

### 5.3. 法律原则与法律规则相结合原则

法律原则具有高度概括性和不具体性，适用法律原则的同时，会给法官的职业素养带来很高的考验和要求，同时这种不确定性和不具体性，会造成法官滥用权利，乱用自由裁判权。如果光有法律原则，就目前来说，法官很难克服这些因法律不完备带来的缺点，所以我们需要制定具体的法律规则，将本身有的原则具体细化。恶意诉讼存在复杂性、多变性，现有的法律规则对其恶意诉讼，也很难完全对其规制，我们应该遵循法律原则和法律规则相结合的原则，一方面既发挥法律原则的指引作用，另一方面强调法律规则的强制性，两者相结合来解决恶意诉讼过程中所出现的问题。

## 6. 民事恶意诉讼在程序法上的规制措施

### 6.1. 将诚实信用原则具体化

民事诉讼法将城市信用原则增添，这一举措可以弥补实体法自身的缺点，如滞后性，可以使得法官拥有自由裁量权，并且在诉讼过程中可以文明依法指引，抵制恶意诉讼的再次发生。细化诚实信用原则，可以从几个方面，第一，要求当事人在诉讼过程中真实的说明事实，而不是虚假诉讼，伪造证据，甚至是恶意串通来损害他人的权益。第二，当事人在诉讼过程中，前后几次做出的陈述不能互相矛盾。第三，如果当事人在诉讼过程中利用了一些法律上的漏洞等一些不正当的手段，使得自己处于有利的地位的，应当规定该诉讼状态无效。

### 6.2. 严格审查起诉

公民拥有诉权，诉讼门槛低，是恶意诉讼现象滋生过于快的原因之一，所以我们要严格的审查起诉，

防止没有诉权的人提起无根据之诉，有诉权的人滥诉权。首先我们可以对当事人，提出的诉讼请求以及材料，进行严格的审查，若是工作量太大我们可以分为两部分，先开始进行形式审查，再进行实质审查，这样就可以筛选。在形式审查时，法官们主动发挥直观能动性，公正地审查诉讼中的材料，完成这一步骤后，可再进行实质审查。

### 6.3. 进一步完善第三人撤销之诉制度

之前的民事诉讼法对案外人权益的保护，是非常有限的，如果他们的合法权益遭到损害，并不能够当原告、被告、或者是列为第三人，只能等该案件审理完毕后，才能提案外人执行异议之诉，并且不能成为案件的当事人。之后，民事诉讼法规定了第三人撤销之诉，这规定更好的保护了案外人的合法权益。

### 6.4. 完善撤诉制度

撤诉有原告申请撤诉、按撤诉处理。但是不管是哪种撤诉，被告这个主体永远都是在一个被动的地位，法院决定是否撤诉，优先考虑的只是符不符合撤诉的标准，而忽视了被告的利益诉求。恶意诉讼的行为人正是利用了这一点，他们想要通过诉讼达到非法目的，若他们人不断撤诉，使得被告人不断的进入诉讼，又退出诉讼，被告的利益诉求得不到保证，就自己遭受的损失也得不到补偿。对于诉权的行使应当做相对宽泛意义的理解，即只要是当事人经由或者借助诉权的作用，达到了启动诉讼程序，并且使法院开始案件审理的目的，就可以看作诉权的行使[10]。所以我们应该执行严格的、认真的撤诉制度，要给予被告一定的权利，赋予他们异议权，在案件受理，被告应诉前，当事人可以不受约束的申请撤诉，法院应当准许当事人的诉讼请求，但是当被告应诉之后，当事人再提出撤诉申请的，若损害了被告的合法权益，只能当被告同意之后，法院才能准许当事人撤诉。这样规定的话，可以有效地规制恶意诉讼行为人为滥诉的，还可以维护被告的合法权益。

## 7. 民事恶意诉讼在实体法上的规制措施

### 7.1. 将恶意诉讼归入侵权责任法

恶意诉讼损害他人合法权益，是一种侵权行为，应当归入侵权责任法的范围，当纳入责任法后，就可以赋予受害方提起侵权损害赔偿之诉的权利。第一，恶意诉讼行为不能只局限为一种情形，而是要将三种恶意诉讼的情形都具备起来，包括恶意起诉、诉讼欺诈、双方恶意串通。第二，三种不同类型的恶意诉讼，要将彼此的不同特征总结起来，来确定不同的主观危害性、责任的分配、以及构成要件，第三，赋予被害方提起损害赔偿责任，就要建立相应的侵权损害赔偿制度。

### 7.2. 建立相应的刑事制度

《民事诉讼法》虽然明确规定了恶意诉讼构成犯罪的，应当要追求刑事责任。但是目前我国刑法，没有规定相关的与恶意诉讼相关配套的罪名来进行规制，刑法中的罪刑法定原则，若要对一个犯罪行为进行惩罚，那么事前必须有法可依，具有确定具体性，如果没有相关罪行进行规制，那么对于严重的恶意诉讼的情形将会无法可依，根本不能对其进行规制。同时，将刑事责任作为恶意诉讼行为的底线，我们就可以从源头来规制该行为，增加惩罚违法行为，减少恶意诉讼行为的发生。

## 8. 结语

民事恶意诉讼存在于社会的各个方面，包括劳动争议、商事活动、民间借贷等关系的领域，是我国

法治化进程中不可忽略的问题。这不仅仅损害了他人的合法权益，还损害了司法权威、浪费司法资源，造成整个社会的无序状态。我们必须抓住恶意诉讼的本质，了解其类型，才能揭露恶意诉讼的不法外衣，对其进行惩罚。在法律实践中，《民事诉讼法》增加了对恶意民事诉讼的相关规定，在处理一些民事恶意诉讼案件的实践中取得了一些成就。但是恶意诉讼的形式还是比较多样，我们需要不断的寻求新路径、寻找新方法来解决出现的新情况。我们要平衡各种利益，解决问题，切实分析各种类型的恶意诉讼案件，在合法权益受到侵害时积极正确地运用法律，有效的抵制恶意诉讼行为，保护合法权益，以此实现公平与正义。

## 参考文献

- [1] 杨立新. 侵权司法对策[M]. 吉林: 人民出版社, 2003: 71.
- [2] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 45-46.
- [3] 汤维建. 恶意诉讼及其防治[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008.
- [4] 蔡颖雯. 论恶意诉讼的侵权责任[J]. 青岛远洋船员学报, 2004(3): 24.
- [5] 王利明. 侵权行为法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 385.
- [6] 王泽鉴. 侵权行为法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 204.
- [7] 周永坤. 诉权法理研究论纲[J]. 中国法学, 2004(5): 31.
- [8] 冯晓青. 知识产权法专题判解与学理研究[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2010: 184.
- [9] 博登·海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 北京: 华夏出版社, 1987: 207.
- [10] 汤维建. 民事诉讼法全面修改专题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.