

论虚假诉讼受害人的救济： 兼探讨第三人撤销之诉适用

罗恬漩*

目次

- 一、虚假诉讼受害人在虚假诉讼中的地位
- 二、虚假诉讼受害人不同救济机制的对比与协调
 - (一) 再审
 - (二) 执行异议之诉
 - (三) 另行起诉
 - (四) 第三人撤销之诉
- 三、虚假诉讼背景下第三人撤销之诉的原告适格
 - (一) 对第三人定性存在争议的案外人
 - (二) 受既判力主观范围扩张的案外人
 - (三) 未参加前诉的必要共同诉讼人
 - (四) 受虚假诉讼裁判结果危害的案外人

结语

摘要 虚假诉讼可能侵害的主体包括诉讼参加人和案外人。在我国当前民事诉讼程序和制度设计中,分别有再审、执行异议、执行异议之诉、另行起诉和第三人撤销之诉等多种救济方式,对不同救济方式不仅要从事制度与程序对接与协调层面予以梳理,更需要从有效救济的角度对比分析何种途径更利于救济虚假诉讼受害人。再审救济的主体最全面,但在启动时往往需要公权力的介入及推动;而执行异议之诉、另行起诉所能发挥的作用非常有限;相比之下,第三人撤销之诉既可以弥补以上程序带来的救济不足,也回应了其在设立之初就被设定为规制虚假诉讼的立法目的。在初步可以证明存在虚假诉讼的情况下,应尽可能放宽第三人撤销之诉的原告资格,甚至可以将第三人撤销之诉作为启动虚假诉讼受害人救济之门。

关键词 虚假诉讼 权利救济 第三人撤销之诉

* 中山大学法学院博士后研究人员、中山大学司法改革研究中心副研究员、法学博士。本文系2016年教育部人文社会科学项目基金“虚假诉讼防控机制实证研究”(项目编号:16YJA820001)阶段性成果。本文曾于2016年4月提交“深化虚假诉讼法律问题研究”(广东从化)研讨会讨论,感谢王亚新教授、蔡彦敏教授对本文提出的修改意见。

随着虚假诉讼日益增多,^[1]关于虚假诉讼受害人的救济问题成为当下民事司法研究的重要内容。民事诉讼法为虚假诉讼受害人提供了再审、执行异议之诉、普通另行起诉、第三人撤销之诉等多种可能的救济途径;同时也为每种救济途径设立了适用条件,这些条件包括启动程序的主体、启动时间的限制、启动程序的阶段限制等。同时,厘清虚假诉讼受害人的救济路径选择问题,需明确受害人在虚假诉讼中的地位和该救济程序所能达到的效果。另外,在综合探讨各种救济路径的基础上,也需要考虑如何通过解释学研究让第三人撤销之诉回归立法本意,发挥其在实践中有效救济虚假诉讼受害人和遏制、打击虚假诉讼的作用。

一、虚假诉讼受害人在虚假诉讼中的地位

明晰虚假诉讼受害人在虚假诉讼中的地位是探讨救济其权利的前提。目前学界关于虚假诉讼的研究中对于哪些人可以构成虚假诉讼的受害人,并未做出系统厘定。笔者拟通过对实践中相关司法案例的整理与分析来回答这一问题。通过对在中国裁判文书网中以“虚假诉讼”“虚构的案件事实”“虚构的法律关系”等为关键词检索的案例展开细致观察与分析,我们发现虚假诉讼中被侵害的对象或受害人一般包括制造民事虚假诉讼的诉讼参加人、案外人等。具体如下:

1. 诉讼参加人

虚假诉讼受害人为诉讼参加人的案例中,主要可以分成三种情况。其一是原告通过伪造证据等形式提起虚假诉讼,损害诉讼参加人权益;^[2]其二是原告与其中一个被告合谋损害另一个被告或第三人的利益。如在交通事故中,原告作为受害人与其中一个侵权人被告合谋,骗取另一个被告保险公司的保险赔偿;^[3]其三是原告与案外人合谋损害诉讼参加人的利益。如在交通事故中,侵权人理赔后,再作为原告起诉保险公司进行商业理赔;^[4]或原告与案外人串通伪造借据或伪造担保文书,要求被告承担还款“义务”或担保责任等。^[5]

一般看来,此种类型的受害人会在一审、二审,甚至申请再审中积极抗辩或提供反证来证明原告的主张或证据为虚假,如果成功则可以戳破虚假诉讼的面纱。但原告故意制造的虚假诉讼中,一般证据都做得比较扎实,纯粹通过被告的力量来对抗原告制造的虚假诉讼,未必能有效果,很多时候需要法院在审理过程中发现可能存在虚假诉讼的情况,或是判决后被告向检察机关申诉,或向公安机关报案,以公权力介入的方式调查,并确定存在虚假诉讼,在对虚假诉讼行为人进行惩处

[1] 赵鹤茂、贾梦姣:《虚假诉讼增多:法官经受更多考验》,载《常州日报》2015年11月27日第A02版;朱香山、钟雅亚:《“假借贷”“假离婚”“假倒闭”现象增多——广州:两级检察院深入调查办理虚假诉讼案》,载《检察日报》2012年5月31日第002版。“实际上,鉴于发现难、证明难等主客观原因,事实上发生的虚假诉讼远多于真正能够被发现且经法院认定的虚假诉讼。”见2016年4月7日东莞第二法院召开的“诉讼失信问题研究”座谈会记录。

[2] 杭州市中级人民法院(2013)浙杭刑再终字第1号民事裁定书;台州市中级人民法院(2014)浙台刑二终字第508号;相类似案例亦可参见蔡彦敏:《从莫兆军案件透析简易程序的扩大化适用》,载《民事程序法研究(第三辑)》,厦门大学出版社2007年版。

[3] 湖北省仙桃市人民法院(2016)鄂9004刑初267号案;乐山市市中区人民法院(2013)乐中民初字第2774号民事判决书。

[4] 金坛市人民法院(2012)坛朱民初字第0488号民事调解书。

[5] 如南通市中级人民法院(2014)通中刑二终字第0025号;许昌市中级人民法院(2008)许民三初字第30号民事调解书;江门市(2014)江中法刑二终字第90号刑事裁定书。

时救济受害人的权益。

2. 案外人

原、被告合谋损害案外人利益的虚假诉讼,是最典型的虚假诉讼,相关案例非常多。^{〔6〕}就目前检索结果看,当虚假诉讼的受害人为案外人时,其主要的救济方式包括:向法院申请再审、向检察院申诉、提起案外人执行异议之诉、另行起诉和提起第三人撤销之诉等。应当说,虽然看起来案外人的救济方式比较丰富,但每种救济方式适用主体、启动条件等不一样,尽管途径多,但实质上真正有效的却很少,甚至有可能各种救济方式之间互相推诿。

3. 表面上的被告,实际上的案外人

受害人表面上是被告,实际上是案外人这种情形,在虚假诉讼实践中已有较多案例,但可惜尚未引起学界足够的注意。这种情况多发生于公司为当事人的案件中。此类虚假诉讼,法定代表人所代表的利益与公司实际利益可能并不一致,而法定代表人通过与对方当事人串通的形式,损害公司实际利益。一般情况下,公司的行为被法定代表人所代表,^{〔7〕}法定代表人或高级管理人员架空公司经营管理,通过虚假诉讼的方式侵害公司利益,也损害股东利益。从搜集到的案例看,鉴于公司行为对外具有一致性,这类虚假诉讼受害人很难通过上诉或申请再审的方式来维护自己的权益,^{〔8〕}受害人权益得到救济大多是因为公司法定代表人或高级管理人员因涉嫌贪污或职务侵占或诈骗等,被刑事立案后才进一步追踪到虚假民事诉讼的犯罪行为。

虚假诉讼的概念来源于实务,虽然在理论上曾经就虚假诉讼定义有比较广泛的讨论,甚至就“恶意串通”是否为虚假诉讼的构成要件仍存在争议,但就以上案例检索结果来看,实践中只要存在虚假情形的,无论是虚假请求、虚假主张、虚假证据或虚假陈述,都有可能被法院认定构成虚假诉讼,因此虚假诉讼受害人也涵盖诉讼参加人、案外人等。只是由于诉讼参加人已经参加了前诉,在前诉中享有抗辩、否认、上诉等抗衡虚假诉讼行为人的权利,为保护判决的稳定性,一般只能通过再审纠错程序进行救济;而案外人没有参加前诉,不曾享受到相关的程序权利,救济方式种类虽多,但不同程序间在理解和适用上仍存在模糊地带。

二、虚假诉讼受害人不同救济机制的对比与协调

虽然当前关于虚假诉讼受害人救济机制的研究焦点主要集中在两方面:一是论证再审的可行性;^{〔9〕}

〔6〕 苏州市平江区人民法院(2011)平民初字第0284、0285号民事调解书;江苏省海安县人民法院(2015)安南民初字第0024号民事调解书;常州市中级人民法院(2014)常刑终字第119号刑事裁定书;平顶山市中级人民法院(2014)平刑终字第252号刑事裁定书。

〔7〕 江门市(2014)江中法刑二终字第90号;株洲市中级人民法院(2015)株中法刑二终字第63号刑事裁定书;鞍山市中级人民法院(2013)鞍审刑终再字第2号。

〔8〕 当然,也检索到一些案例在诉讼过程中,股东及时发现董事长违反公司章程和股东会决议,故意制造虚假诉讼的情况,并向法院提出紧急申请,法院在全面审查该申请后驳回了该公司董事长制造的虚假诉讼。详情见江苏省高级人民法院(2015)苏商终字第00028号民事裁定书。该案特殊性在于公司章程和股东会决议都对董事长的行为做出了明确限定,且董事长之诉讼行为确实与章程明显不一致。

〔9〕 王朝:《规制虚假诉讼的困境、经验与建议——兼评新民事诉讼法修正案第十三、五十六、一百一十二、一百一十三条》,载《洛阳师范学院学报》2014年第3期;龚德家、徐国杰:《当事人原审虚假诉讼被发现,再审中申请撤回起诉的应否准许》,载《人民司法》2012年第20期;钟蔚莉、胡昌明、王煜珏:《关于审判监督程序中发现的虚假诉讼的调研报告》,载《法律适用》2008年第6期。

其二是讨论提起第三人撤销之诉的可行性。^{〔10〕}但实际上,根据案件所处的阶段不同,民事诉讼法为虚假诉讼受害人提供的救济途径是比较宽的:再审、执行异议之诉、另行起诉和第三人撤销之诉等。^{〔11〕}但不同程序在规制虚假诉讼时有何特点与优劣势,尤其是何种程序能够为虚假诉讼受害人提供更多救济自身权利的可能性,^{〔12〕}则需要通过理论和实践综合比较。

(一) 再审

从笔者搜索的案例数据看,目前再审是虚假诉讼受害人最主要的救济方式。不可否认,无论是检察院抗诉或是法院决定再审,对虚假诉讼受害人的救济都直接有效。并且,当虚假诉讼受害人为诉讼参加人时,面对业已生效的虚假诉讼裁判,申请再审是唯一的救济渠道。但由于虚假诉讼并非启动再审的法定事由,大多数案件是因公安机关或检察院介入,认定存在虚假诉讼等犯罪情节后,虚假诉讼受害人的权益才得到救济。可以说,公权力是当前救济虚假诉讼受害人利益的重要力量。^{〔13〕}但在笔者日前对广东省多名检察官的访谈中,他们一方面表示检察机关在防治虚假诉讼中应该有大作为且已经有了一些作为,但另一方面也表现出对当事人有可能以此虚假申诉,制造新虚假诉讼的担忧。利用检察监督的方式制造新的虚假诉讼恶劣性非常大,因此检察机关在监督虚假诉讼案件中应保持审慎的态度,同时建议多发挥诉权在对抗虚假诉讼中的作用。

而在行使诉权方面,尽管案外人也可以申请再审,但该途径对案外人而言非常窄。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第5条规定:“案外人对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利,且无法提起新的诉讼解决争议的,可以在判决、裁定、调解书发生法律效力后二年内,或者自知道或应当知道利益被损害之日起三个月内,向做出原判决、裁定、调解书的人民法院的上一级人民法院申请再审。在执行过程中,案外人对执行标的提出书面异议的,按照民事诉讼法第二百零四条的规定处理。”显然,对于虚假诉讼案外人是否可以申请再审,司法解释规定的条件非常严苛:必须是对虚假诉讼判决书或调解书确定的执行标的物主张权利,即案外人必须提出执行异议,且执行异议被法院驳回,这意味着很多未到执行阶段,或者不需要经过执行程序的虚假诉讼的案外人没有获得这种救济的资格。此外,还应注意同时须满足无法提起新的诉讼解决争议这一条件:在民诉法修改之前,无法提起新的诉讼意味着无

〔10〕 刘君博:《第三人撤销之诉原告适格问题研究》,载《中外法学》2014年第1期;吴泽勇:《第三人撤销之诉的原告适格》,载《法学研究》2014年第3期;王亚新:《第三人撤销之诉原告适格的再考察》,载《法学研究》2014年第6期;任重:《论虚假诉讼:兼评我国第三人撤销诉讼实践》,载《中国法学》2014年第6期;陈飞燕:《我国虚假诉讼受害人救济方式的类型化分析》,载《北京政法职业学院学报》2015年第1期。

〔11〕 以中国裁判文书网的检索为例,将“虚假诉讼”和“再审”同时作为关键词,搜索出4659个案件(其中,将“虚假诉讼”和“检察建议”同时作为关键词,搜索出案件491个;将“虚假诉讼”和“抗诉”同时作为关键词,搜索出案例854个);将“虚假诉讼”和“执行异议之诉”同时作为关键词,搜索出案例640个(将“虚假诉讼”和“执行异议”同时作为关键词,搜索出案例1627个);将“虚假诉讼”与“另行起诉”同时作为关键词,搜索出案例587个;将“虚假诉讼”和“第三人撤销之诉”同时作为关键词,搜索出案例869个。最新更正的搜索结果时间为2017年2月19日。但是在对检索信息进行核对时也发现,由于法院判决书或裁定书用语不规范,出现概念互用的情况,如本应为“第三人撤销之诉”,但裁定书中用了“案外人执行异议之诉”,如抚顺市中级人民法院(2015)抚中民终字第01633号。但是这些案件数量非常少,对检索结果影响不大。

〔12〕 实践中,囿于证据不足等原因造成的证明困难,常常无法认定虚假诉讼。如何在证明虚假诉讼确实存在的标准之下,为客观上虚假诉讼受害人提供可能的救济,并打击虚假诉讼行为人,以此减少虚假诉讼的发生,是本文在此将各种程序进行比较的目的之一。

〔13〕 2016年2月最高人民检察院公布的13起检察机关民事诉讼监督典型案例中,就有5起是虚假诉讼案件,这一现象表明从公权力到公权力的救济方式在防范、惩处虚假诉讼中是不可或缺的重要力量。

法另行起诉;而民诉法修改新增第三人撤销之诉,鉴于第三人撤销之诉也属于新的诉讼,^[14]笔者认为理论上应该包括无法适用第三人撤销之诉解决的,案外人才可申请再审。

尽管如此,公权力的救济方式仍存在滞后性、查处方法手段有限等多种问题。且因属于纠错程序,需要在有确切证据证明有实体错误的情况下,方可启动再审,而最终决定权还是由法院掌握,这种高标准、高门槛对案外人权利的保护明显不利。在中国当前的社会语境下,法院对每个启动审判监督程序的案件都采用慎之又慎的态度,很难荫及所有虚假诉讼受害人。

(二) 执行异议之诉

执行异议之诉是非常重要的执行救济方式,是司法救济的重要组成部分。但通过案例检索可知,执行异议之诉在救济虚假诉讼案外人利益方面的作用非常有限。^[15]

首先,同案外人申请再审一样,执行异议之诉要求所谓虚假诉讼已经进入执行阶段,但大部分虚假诉讼案件原被告已经串通好,无须进入法院执行程序。其次,执行异议之诉要求案外人对前一个案件的执行标的应当享有足以排除强制执行的民事实体权益,但案外人往往难以证明到这种程度。再次,执行异议之诉只有排除法院执行的效力,没有确认案外人实体权利的效果。另外,最为关键的是执行异议之诉与原判决的对错无关,甚至很可能认为原判决是正确的,只是对执行标的权属有争议而已,这与虚假诉讼本身是错误的出发点不一致。有学者曾判断,任何试图将执行救济制度当作拯救审判程序中有欠完善的第三人制度的努力,亦同样会产生捉襟见肘、拙于应付的局面。^[16]可以说,要确认虚假诉讼受害人的实体权益,还需通过其他诉讼救济方式维护。

(三) 另行起诉

虽然从程序法理上看,案外人不受前诉判决效力影响,一般可以通过另行起诉主张自己的权利。^[17]然而另行起诉能否切实有效保护案外人的权利,可用一个例子作为参考:^[18]

【案例 1】: A 与 B 签订房屋买卖合同后,房价大幅上涨,出卖人 A 反悔。A 与其亲属 C 伪造已先行将房屋出售给 C 的房屋买卖合同, C 以 A 未履行双方的房屋买卖合同为由向法院起诉 A。A 在审理中同意将房屋过户给 C, 双方达成调解协议并经司法确认后,将涉诉房屋过户至 C 名下,导致 A 与 B 之间的房屋买卖合同无法履行过户手续。

本案是实践中常出现的“一房二卖”, A 与 C 的虚假诉讼损害了 B 的实际权益。虽然,在本案结束后, B 确实可以另行起诉 A 要求履行房屋过户,但实际情况是, A 已经将房屋过户给 C, 对 B 的诉讼请求欠缺履行能力, B 最多也只能获得赔偿。然而,取得房屋和获得赔偿是大相径庭的两个结果,所以虽然案外人确实可以另行起诉,但这种方式不仅有可能是滞后的,而且还是无力的。从维护交易安全 and 经济秩序,以及保护社会诚信等角度出发,不宜以存在这种救济方式为由而堵住其他救济之路。

并且,除以上案例所反映的情况外,案外人另行起诉还有一个重大不足:无法更正前诉错误判

^[14] “全国人大常委会法律工作委员会民法室主任姚红也指出,就法律后果而言,第三人撤销之诉就是‘一个新诉加一个再审之诉’。”姚红:《民事诉讼法修改的主要内容和立法考虑》,对外经济贸易大学 2013 年 3 月 7 日演讲。转自前注[10],吴泽勇文,第 160 页。

^[15] 最高人民法院(2016)最高法执复 5 号;最高人民法院(2016)最高法民申 306 号;江苏省高级人民法院(2014)苏民终字第 0187 号民事判决书。

^[16] 赵秀举:《论民事执行救济——兼论第三人执行异议之诉的悖论与困境》,载《中外法学》2012 年第 4 期,第 853 页。

^[17] 但吴泽勇教授认为:至少在眼下,在法解释学层面,判决效力相对性原则不适合作为分析第三人撤销之诉的理论工具。引自前注[10],吴泽勇文,第 156 页。

^[18] 前注[10],刘君博文,第 270 页;任重文,第 255 页。

决,尤其是当前诉为虚假诉讼时,根本无法发挥规制作用:案外人另行起诉所形成的判决,只是与前诉平行关系的新判决,对前诉效力无任何影响,无法纠正前诉的错误;并且还可能形成前后诉两个矛盾判决,影响当事人权利实现和法院执行。对真实案例的检索结果也可以侧面反映这个问题,即从“虚假诉讼”和“另行起诉”为关键词检索出的案例可见,较常出现的情况是:权利人主张存在“虚假诉讼”,但因无法加以证明,法院在判决说理中建议就该有争议的权利可“另行起诉”。可以说,实践中,另行起诉只是在权利人没有办法证明存在虚假诉讼,又必须保护自身权利情况下的妥协选择,却非最佳救济途径。

(四) 第三人撤销之诉

第三人撤销之诉是2012年新民诉法修改后新增的制度,在其诞生之日起就被赋予救济虚假诉讼受害人的功能。^{〔19〕}虽然将“虚假诉讼”与“第三人撤销之诉”同时作为关键词检索出来的结果并不多,但若仅以“第三人撤销之诉”为关键词,则可以检索出6237个案例,其中部分案件虽然没有点明是“虚假诉讼”,但也用了“虚构法律关系”“串通伪造证据”“恶意买卖”等可能涉及虚假诉讼的词语,^{〔20〕}可以推测,实践中以第三人撤销之诉方式救济被虚假诉讼侵害利益的情况还是比较多的,第三人撤销之诉的确在发挥救济虚假诉讼受害人权利的职能。

此外,从法理来看,第三人撤销之诉和再审一样,可以否定前诉判决,一方面可以避免出现矛盾判决,另一方面还可以对前诉判决错误部分进行纠错。在司法政策上,第三人撤销之诉的门槛应当比再审程序要低一些。第三人撤销之诉与普通民事诉讼相同,依然是“一阶结构”,没有事由审查。^{〔21〕}所以对于虚假诉讼受害人来说,提起第三人撤销之诉的负担要比申请再审的负担轻。尤其是当受害人属于“表面上是被告,实际上是案外人”时,若公司股东有足够证据证明存在虚假诉讼,很可能就是原审的新证据,可以申请再审;但若公司股东没有足够证据证明存在虚假诉讼,但又有一些疑似的证据时,提起第三人撤销之诉是可以启动救济的好方法。

就第三人撤销之诉与另行起诉的比较来看,第三人撤销之诉在维护裁判稳定性和保护案外人权利方面,更具优越性,且第三人撤销之诉能够为虚假诉讼的被害人提供更为周延的权利救济,符合遏制虚假诉讼的立法目的。^{〔22〕}以案例1为例,作为司法实务一般倾向,“一房二卖”等情形下的不同买受人在另一方与出卖人的前诉中相互都属有独立请求权的第三人,只是法院需要判断哪一个买卖合同更值得保护,或者哪一场诉讼更可能“虚假”或显得更为“不自然”。……第三人撤销之诉已经开始发挥的作用之一,就在于为法院最后进行这种选择提供一个平台。^{〔23〕}并且,虽然实体法上以是否办理过户登记、是否实际转移占有等标准细化了“一房二卖”问题的解决方案,但如果仅仅是另行起诉,是很难发现并查处前诉属于虚假诉讼,并以此惩罚虚假诉讼行为人的;而第三人撤销之诉恰恰在发现、纠错方面具有优势,并且能对欲通过虚假诉讼进行“一房二卖”的行为人形成一定震慑作用。在虚假诉讼与日俱增的势态下,没必要堵住有助于防治虚假诉讼的途径。

尽管如此,发挥第三人撤销之诉在规制虚假诉讼方面的作用依然存在许多障碍,囿于探讨适

〔19〕 相关论述可参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《民事诉讼法修改决定条文释解》,中国法制出版社2012年版,第61~65页。

〔20〕 如最高人民法院(2014)民一终字第160号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第2311号民事裁定书;河北省高级人民法院(2016)冀民终字第439号民事裁定书,罗湖区人民法院(2014)深罗法民三初字第623号民事判决书,等等。

〔21〕 张卫平:《中国第三人撤销之诉的制度构成与适用》,载《中外法学》2013年第1期,第175页。

〔22〕 前注〔10〕,刘君博文,第270页。

〔23〕 前注〔10〕,王亚新文,第135页。

用第三人撤销之诉角度不同,对第三人撤销之诉的原告适格有不同的把握尺度,^[24]为此,还需结合虚假诉讼这一背景深入分析。

三、虚假诉讼背景下第三人撤销之诉的原告适格

为有效遏制虚假诉讼,同时救济虚假诉讼案外人利益,笔者认为起诉阶段可以初步证明存在虚假诉讼的情况下,应尽可能放宽未参加前诉的案外人提起第三人撤销之诉的资格。目前,对第三人撤销之诉的原告争议比较大的集中在有争议的第三人、受既判力主观范围扩张的案外人、未参加前诉的必要共同诉讼人等外延领域;除此之外,鉴于虚假诉讼社会危害性大,且有损司法公信力,还可以放宽限制,赋予受虚假诉讼裁判结果危害的案外人以提起第三人撤销之诉的资格。^[25]

(一)对第三人定性存在争议的案外人

【案例2】^[26]:A提起第三人撤销之诉,理由是:A与B共同创建×公司后,财务、人事、经营等均由B控制,B还聘请其妻子C为公司董事长兼法定代表人。由于对上述状况不满,A于2008年向法院提出公司解散诉讼。在此阶段,B与C为转移财产,联合D向法院起诉,要求×公司支付货款1098864.50元。该案最终达成调解协议,×公司向D支付1098864.50元,并由法院出具××号民事调解书。A认为,该诉讼系B、C、D三人虚构,所依据的事实并不存在,严重侵犯了A的合法权益。因此诉至法院,请求撤销该法院出具的××号民事调解书。法院判决认为:涉案民事调解书确认的债权债务关系不成立,且事实上损害了作为×公司股东的申请人A的民事权益,支持撤销××号民事调解书。

【案例3】^[27]:D诉C公司要求返还借款,该纠纷以调解的方式结案,C公司返还D全部借款。A是C公司的全资股东,B是C公司的法定代表人。前诉结束后,A向法院提起第三人撤销之诉,称B在前诉中已经不是法定代表人,与D合谋伪造证据转移C公司财产。法院认定A不具备提起第三人撤销之诉的主体资格,驳回A的起诉。

一般认为,符合《民事诉讼法》第56条前两款规定的第三人,因不可归责于自己的原因未参加前诉且判决对他有不利影响的,可以作为适格主体提起第三人撤销之诉。但在实践中,对于认定案外人是否为前诉第三人,却有不同观点。以案例2和案例3为例,A同为公司股东,同样对公司对外债务有异议:案例2的A被法院认定属于前诉第三人,在此基础上审理认定所争议的调解书构成虚假诉讼,并做出撤销判决;而案例3的A并未被法官认定是前诉第三人,法官在判决说理

[24] 参见王亚新:《第三人撤销之诉的解释适用》,载《人民法院报》2012年9月26日,第7版;王亚新、刘君博:《有关第三人撤销之诉的另一种思考》,载中国民事诉讼法学研究会主编:《民事程序法研究》(第11辑),厦门大学出版社2014年版;张卫平:《第三人撤销判决制度的分析与评估》,载《比较法研究》2012年第5期;张卫平:《中国第三人撤销之诉的制度构成与适用》,载《中外法学》2013年第1期;许可:《论第三人撤销诉讼制度》,载《当代法学》2013年第1期;王福华:《第三人撤销之诉适用研究》,载《清华法学》2013年第4期;刘君博:《第三人撤销之诉原告适格问题研究:现行规范真的无法适用吗?》,载《中外法学》2014年第1期;前注[10],吴泽勇文;巢志雄:《法国第三人撤销之诉研究——兼与我国新〈民事诉讼法〉第56条第3款比较》,载《现代法学》2013年第3期;前注[10],王亚新文;任重:《回归法的立场:第三人撤销之诉的体系思考》,载《中外法学》2016年第1期。

[25] 日本法上,自身权利因诉讼结果而遭受侵害的人可以提起诈害防止参加之诉,同样具有第三人的资格。[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2007年版,第576页。

[26] 上海市徐汇区人民法院(2013)徐民二(商)初字第1488号民事判决书。转引自前注[10],吴泽勇文,第149~150页。

[27] 江苏省高级人民法院(2015)苏商撤终字第00008号。类似案件还有湖北省武汉市中级人民法院(2014)鄂武汉中民商终字第01036号;最高人民法院(2016)最高法民申1045号民事裁定书。

中认为A可以通过股东代表诉讼以B和C为被告,要求其赔偿公司损失,但即使A另诉且胜诉,该判决也无法对抗C公司向D公司请求清偿货款的前诉判决,尤其是若前诉确实为虚假诉讼,无法阻止公司资产流失。

实际上,通过对案情进行分析可知,因公司与他人伪造证据,利用虚假诉讼转移公司财产后,对股东的实际利益已经造成损害,符合有利害关系的无独立请求权第三人标准。并且借用日本和我国台湾地区民诉法关于“防止虚假诉讼侵害自身权益的诉讼参加”规定说明这个问题。“防止虚假诉讼侵害自身权益的诉讼参加”大致构成是:第三人发现他人之间正在进行的诉讼属于通牒制造的虚假诉讼并将损害到自己的合法权益时,可以向法院申请参加他人之间的这一诉讼,以便提出有利于己的主张和证据,防止自身的权益遭受侵害。^{〔28〕} 实践中,最高人民法院已经以公报的形式对这种情况进行认定,股东可以作为无独立请求权第三人参加公司的诉讼。^{〔29〕}

当然,由于对法条的解释差异而导致对第三人有不同认定标准是可以理解的,但在标准不明确的情况下,直接以不是前诉第三人为由,拒绝虚假诉讼受害的案外人提出救济的请求,对虚假诉讼受害案外人权利保护是很不周延的。过于高标准卡死第三人撤销之诉原告适格,于救济不利。不如先承认这些有利害关系案外人有第三人撤销之诉的原告资格,然后确定是否存在虚假诉讼,并救济应该救济的权利;即使真不符合救济需要,也可以判决驳回请求。

(二) 受既判力主观范围扩张的案外人

【案例4】^{〔30〕}: A、B为D公司股东,C为D公司法定代表人,B和C伪造股东会决议不合法的证据,再由B据此起诉D公司请求撤销该公司股东会决议,且法院审理后支持B的请求。A现准备对B和D公司的诉讼提起第三人撤销之诉。

一般情况下,判决既判力的主观范围只有诉讼当事人,但是在某些特殊诉讼中,如案例4的股东会决议撤销纠纷,因股东会决议无效属于自始无效,判决既判力也会及于公司所有股东。这属于典型的类似必要共同诉讼:对于法人关系或公司关系之诉讼,无明文规定其判决既判力得扩张及于一般第三人,但学者大多认为法人社员及公司股东有参与诉讼之程序利益保障,而判决既判力应扩张及于社员和股东。^{〔31〕}

由于学者对判决效力扩张的情形存有争议,因此关于第三人撤销判决诉讼的原告适格问题在学术上也是一个尚无定论的问题。^{〔32〕} 实际上,对于受既判力扩张影响的案外人来说,救济途径非常窄:因为不属于前诉当事人,难以直接适用民诉法第200条规定申请再审;又受到既判力作用,即使另行起诉,也可能被以主体不适格为由驳回。

笔者认为,当存在虚假诉讼时,受既判力主观范围扩张的案外人也很有可能是虚假诉讼的受害人,也应当有提起第三人撤销之诉的资格。在法国第三人撤销之诉中,亦有类似说明印证此观点:第三人欲打破当事人间之诈害诉讼,以突破既判力拘束,必须提起此诉(第三人撤销之诉)始能达成目的(此诉有突破既判力所必然的机能)。^{〔33〕} 又如:法国最高法院2006年第05—14816号判例允许公司

〔28〕 前注〔10〕,王亚新文,第140页。

〔29〕 参见宁夏瀛海建材集团有限公司与宁夏瀛海银川建材有限公司、第三人中国石油宁夏化工厂债权纠纷案,最高人民法院(2010)民二终字第19号判决书,《中华人民共和国最高人民法院公报》2011年第7期。

〔30〕 笔者在广州某律所调研所得,根据调研协议,无法公开案号。

〔31〕 陈荣宗:《第三人撤销之诉之原告当事人适格》,载《月旦法学杂志》2004年第115号,第179页。

〔32〕 张卫平:《第三人撤销判决制度的分析与评估》,载《比较法学研究》2012年第5期,第3页。

〔33〕 吕太郎:《第三人撤销之诉——所谓由法律上利害关系之第三人》,载《月旦法学杂志》2003年第99号,第33页。

股东针对判令公司清算的生效判决提起第三人撤销之诉,因为公司清算将使其股权利益受损。^[34]

为在虚假诉讼中受既判力主观范围扩展影响的案外人留出救济空间,也应当是第三人撤销之诉的重要价值之一。受既判力主观范围扩展的案外人,在前诉进行中也可以是第三人:如案例4,这种判决往往是形成判决,判决结果对每个股东都具有利害关系,实质上符合民事诉讼法第56条第二款规定的无独立请求权第三人的判断标准。于撤销法人总会决议之诉、撤销公司股东会决议之诉……,法人之社员、公司股东、公司监察人对其确定终局判决,有第三人撤销诉讼之原告当事人适格。^[35]

(三) 未参加前诉的必要共同诉讼人

【案例5】^[36]: A与B是母子关系,A与C是夫妻关系。A与C婚后共同出资购买了一处房屋,但房屋产权登记在A名下。A欲与C离婚又想独占房产,便让母亲B向A本人提起房屋权属确认之诉。在诉讼过程中B出示虚假借条证明其系诉争房屋的实际出资人及购房人,A也当庭表示自己系名义购房人,其母亲是房屋的真正所有权人。法院随即做出判决确认B对争讼房屋享有所有权。

A和C是该房屋的共同共有人,涉及共同共有纠纷的诉讼应当属于必要共同诉讼,则C应该是A和B诉讼中的必要共同诉讼人。而《民诉法解释》第422条第一款规定:“必须共同进行诉讼的当事人因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由未参加诉讼的,可以根据民事诉讼法第二百条第八项规定,自知道或者应当知道之日起六个月内申请再审,但符合本解释第四百二十三条规定情形的除外。”对该条文解读来看,因不能归责于本人的事由未参加诉讼,必要共同诉讼人可以通过申请再审的方式救济权利。但再审毕竟属于纠错的程序,如果作为前诉案外人,没有充分证明前诉有错的,很难成功申请启动再审。

并且,并非所有情形的必要共同诉讼人都应该共同出现在诉讼中,如案例4中的股东就属于类似必要共同诉讼人。而案例5虽所涉及共同共有的共同诉讼,但从严格意义上讲,仍属于类似必要共同诉讼,^[37]即C并非必须作为共同被告出现在A和B诉讼中。正是由于这种参加柔性,即使C不参加A和B的诉讼,也不会违反相关规定,更不会影响判决在程序上的正确与否。因此,苛求类似必要共同诉讼人也必须参加诉讼,是与共同诉讼的程序法理不合的。实际上,共同共有人即使参加诉讼,也常在类似必要共同诉讼人和第三人之间转换,从这个层面而言,并不能排除必要共同诉讼人成为第三人撤销之诉的原告资格。

当然,除类似必要共同诉讼人可以提起第三人撤销之诉外,笔者认为对于全不可分的固有必要共同诉讼人,依然可以给予通过第三人撤销之诉进行救济的机会。从程序启动来看,固有必要共同诉讼人提起第三人撤销之诉的条件明显低于申请再审,进入第三人撤销之诉的审理程序后,当法院经过实体审理判断撤销之诉的原告应为前诉遗漏了的当事人时,以裁定终结关于撤销的诉讼程序,并做出对原审裁判启动再审程序的裁定,按照具体情况重新列明第三人和前诉当事人在本案再审程序中的诉讼地位。^[38]所以,即使是固有必要共同诉讼人,也可以将第三人撤销之诉作为救济启动方式。

^[34] 巢志雄:《法国第三人撤销之诉研究——兼与我国新〈民事诉讼法〉第56条第3款比较》,载《现代法学》2013年第3期,第161页。

^[35] 前注[31],陈荣宗文,第187页。

^[36] 前注[10],刘君博文,第269页;任重文,第254页。

^[37] 罗恬漩:《涉及共有财产权的共同诉讼形态——从〈民诉法解释〉第72条出发的类型化分析》,载《华东政法大学学报》2015年第6期。

^[38] 前注[10],王亚新文,第137页。

因此,即使是未参加前诉的必要共同诉讼人有可能拥有申请再审的救济途径,由于案外人是第一次诉讼,并且非因可归责的事由未参加前诉讼,所以他的起诉门槛不应高于一般的起诉门槛,不应在其刚刚起诉时就要求其有充分证据。^{〔39〕}如案例5中,C可以证明A与B之间存在虚假诉讼的可能,在其还不够条件申请再审的情况下,不能堵住其提起第三人撤销之诉的救济之路。

(四) 受虚假诉讼裁判结果危害的案外人

【案例6】^{〔40〕}:A为B的债权人,B与C之间进行虚假诉讼,虚增C对B的工程款数额,并在诉讼中就该工程款数额设定优先受偿权,导致B对A的还款能力不足。A以B和C为被告向法院提起第三人撤销之诉,请求撤销B与C之间的判决。

一般探讨第三人撤销之诉原告,很难到前诉判决结果损害案外人利益的这个层面。但当前诉为虚假诉讼时,受虚假诉讼裁判结果危害的案外人确实存在救济难题。如案例6中,A作为案外人几乎不可能对B与C的诉讼申请再审或执行异议之诉,而即使A另行起诉B,也会受前面虚假诉讼影响B的实际偿还能力;而由于一般观点认为,对于普通债权原则上不适用第三人撤销之诉,这种情况下,A很难被认为是第三人撤销之诉的适格原告。

但就检索实践案例来看,当这类前诉存在虚假诉讼嫌疑时,法院采取目的解释的方式,认为只要存在虚假诉讼的合理怀疑,暂且不论最终结果是否撤销原判决,允许这类案外人提起第三人撤销之诉,以符合民事诉讼法设立第三人撤销之诉的立法目的。^{〔41〕}

笔者认为,以规制虚假诉讼为目的,将第三人撤销之诉的原告放宽到这个层面,是实践通过第三人撤销之诉规制虚假诉讼的重要组成部分。基于以上认识和经验总结,在第三人撤销之诉的程序启动阶段,案外人主张因受虚假诉讼所侵害,通过申请第三人撤销之诉来救济权利的,只要有证据证明可能存在虚假诉讼^{〔42〕},也不要求达到足以证明被请求撤销的裁判文书确有错误的高度即可。^{〔43〕}

结 语

再审和第三人撤销之诉是救济虚假诉讼受害人的主要途径,但鉴于再审启动条件高,且属于纠错程序,第三人撤销之诉应当承担更多的规制虚假诉讼的任务。在可能涉及虚假诉讼的情况下,可将第三人撤销之诉作为启动救济之门,这既是第三人撤销之诉作为新的诉讼,起诉门槛本不应过高的内在要求;也是立法增设虚假诉讼的制度初衷。但担心第三人撤销之诉有可能会因此被滥用而产生新的虚假诉讼也非杞人忧天,只是这属于如何惩戒虚假诉讼、如何设立虚假诉讼损害赔偿之诉等新的命题,需要相配套的制度安排予以协调和对接,也期待其他研究将之进一步深化。

(责任编辑:赵秀举)

〔39〕 严仁群:《不受判决拘束者之事后救济》,载《法学家》2015年第1期,第137页。

〔40〕 广东省高级人民法院(2014)粤高法民撤终字第4号民事判决书。类似案件还有抚顺市中级人民法院(2015)抚中民终字第01633号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第771号民事裁定书。

〔41〕 参见广东省高级人民法院(2014)粤高法民撤终字第4号民事判决书说理部分内容。

〔42〕 已有法院明确在判决书或裁定书中要求当事人证明存在虚假诉讼的可能,如广西壮族自治区高级人民法院(2015)桂民申字第1590号民事裁定书。

〔43〕 最高人民法院(2015)民一终字第383号。