

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？

刘君博*

摘要 《民事诉讼法》修订之后,学界主流观点对于第56条第3款所确立的第三人撤销之诉程序能否适用持否定立场。在此背景下,本文基于解释论和司法政策论的立场,以第三人撤销之诉是否存在适格原告作为切入点,对第56条第3款的司法适用问题展开深入分析和论证。在全面评述我国第三人参加诉讼理论以及实务现状的基础上,本文提出了第三人撤销之诉原告适格的正当性基础并结合案例进行类型化分析,同时,进一步强调应当以诉的利益和加重起诉条件限制第三人撤销之诉的随意启动,防止滥用诉权行为的发生。

关键词 第三人撤销之诉 原告适格 第三人 诉的利益 起诉条件

引言

2012年8月新修订的《民事诉讼法》通过在第56条增加一款规定的方式确立了我国的“第三人撤销之诉”程序。按照全国人大常委会法制工作委员会在立法理由中所作的阐释,在司法实践中当事人通过恶意诉讼等手段侵害他人权益的情况时有发生;特别是在法院加强调解工作后,一些当事人利用调解进行诉讼欺诈,损害第三人合法权益的现象日益突出。而原有的第三人参加诉讼和执行异议制度对第三人权益的保护仍然不够充分,因此,增加第三人撤销

* 清华大学法学院诉讼法专业民事诉讼法方向博士研究生。本文为北京市教育委员会“北京市支持中央在京高校共建项目”“民事诉讼法修改与多元化争议解决机制的完善”课题的研究成果之一,在王亚新教授的指导下完成。

之诉是为对受到侵害而未能参加诉讼且案件也未能进入执行程序的第三人给予救济。^{〔1〕}从立法原意分析,遏制虚假诉讼等现象并保护第三人的合法权益是本次修法增设这一新制度的主要立法目的。

然而新法公布之后,在民事诉讼法学界显得相当普遍、目前可说已占据了主流地位的观点认为,新《民事诉讼法》第56条第3款确立的第三人撤销之诉与民事诉讼法的基本理论存在一定冲突,在司法实践中有可能完全无法适用或者适用的空间十分有限。就这一制度的立法过程及内容而言,确实存在不少可商榷的地方,但本研究将不再停留于立法者的制度选择是否合理的立法论层面,而是从司法政策论和解释论的视角出发,考察立法者所设定的规范目的有无可能通过既成的制度设计得以实现。本文试图解决的核心问题是我国的第三人撤销之诉究竟是否存在适格原告?与这一基本问题紧密相关,还将涉及从诉的利益和起诉条件等角度为依照第56条第3款提起诉讼设置一定限制的必要性。以下的讨论从遏制虚假诉讼的角度出发,但不完全限于这一主要立法目的。

一、现有学说的展开

案外第三人诉后救济程序的制度设计主要有三种立法例,即第三人另行起诉,第三人提起再审之诉和第三人撤销之诉。在《民事诉讼法》修订的立法讨论中,有关机关和学者也曾经提出过多种案外第三人权利救济的立法建议。^{〔2〕}其中,第三人提起再审之诉和独立的第三人撤销之诉是本次修法过程中讨论得比较集中的两个方案。第一种方案以最高人民法院的立法建议为代表,即考虑到我国诉讼程序体系、诉讼传统和救济的现实需求等三方面因素,建议在现有再审程序的基础上建立第三人申请再审程序,赋予与诉讼标的或者裁判结果有法律上利害关系的案外人在因不能归责于己的情形下未参加诉讼,又有证据证明生效裁判损害其合法权益的条件下可以向原审法院申请再审。^{〔3〕}第二种方案则为部分学者和司法实务界人士所倡导,即仿照法国、我国台湾地区和澳门特别行政区的立法例建立单独的第三人撤销之诉程序。江伟、杨荣馨和张卫平三位教授分别主持的“专家建议稿”中都曾提出过在“特别救济程序”或者“再审之诉”之后规定“第三人撤销之诉”或“案外人撤销之诉”的立法建议。^{〔4〕}

〔1〕 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《中华人民共和国民事诉讼法条文说明、立法理由及相关规定(2012修订版)》,北京大学出版社2012年版,页86—87。

〔2〕 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《民事诉讼法立法背景与观点全集》,法律出版社2012年版,页338—340,343。

〔3〕 参见奚晓明主编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文理解与适用》,人民法院出版社2012年版,页102。

〔4〕 参见江伟等:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿(第三稿)及立法理由》,人民法院出版社2005年版,页295;杨荣馨主编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉(专家建议稿)立法理由与立法意义》,清华大学出版社2012年版,页199—201;张卫平主持:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿(修订第四稿)》第十六章“第三人撤销诉讼程序”,载张卫平主编:《民事程序法研究》(第七辑),厦门大学出版社2011年版,页388—392。

然而,立法机关最后并未采纳上述任何一种立法建议,而是在已有的有独立请求权和无独立请求权第三人参加诉讼制度的基础上,以新增加一款的方式建立起我国的第三人撤销之诉程序。截止2013年5月31日,根据笔者在中国知网上以“第三人撤销之诉”和“第三人撤销诉讼”作为主题词检索到的新《民事诉讼法》通过以后发表的所有期刊文章(共16篇),以及提交中国民事诉讼法学研究会2012年年会的9篇讨论第三人撤销之诉的论文等资料,目前看来,以我国民事诉讼法学界若干著名学者的论文为代表,且在相关文献中占据了多数的观点均认为,新《民事诉讼法》第56条第3款所确立的第三人撤销之诉在司法实践中根本无法适用或者可能适用的空间将极为有限。虽然这些观点之间存在种种微妙的区别,但为了突出争论之对立焦点,这里仅着眼于其共同的研究取向,暂且把结论相近的这些研究成果统称为“否定适用说”。

“否定适用说”的主要观点认为新法确立的第三人撤销之诉在现行制度框架下既无适用的必要性,也无适用的可能性,更无法达到遏制恶意诉讼和虚假诉讼的立法目的。^{〔5〕}从保护第三人利益的角度出发,如果法院能够建立并坚持既判力的相对性原则,那么第三人撤销之诉的适用将受到限制,甚至是多余的。^{〔6〕}按照其中最为彻底的观点,我国的第三人撤销之诉并不存在适格的原告。对于有独立请求权第三人,如果其未参加原诉讼,则该有独立请求权第三人属于本案当事人,按照既判力相对性原则,原诉讼的确定判决法律效力不及于该第三人;如原诉讼判决结果“损害其民事权益”,其有权以本案当事人为被告,另行提起独立的诉讼寻求司法救济即可,并无推翻他人之间生效裁判的必要。^{〔7〕}而对于无独立请求权第三人,未受诉讼告知或“因不能归责于本人的事由未参加诉讼”且本案的诉讼结果“损害其民事权益”的法定适用条件在现行法上很难满足。因为按照现行《民事诉讼法》的规定,直接承担民事责任的无独立请求权第三人享有当事人的权利和义务,已经享有充分的程序保障;如果法院向其送达判决书,该类第三人可以直接提起上诉;如果法院未向其送达判决书,则可以通过审判监督程序寻求救济。在无独立请求权第三人收到法院通知而因自身原因未参加诉讼的情形下,则其也不具有提起撤销之诉的资格。^{〔8〕}

按照上述主流学说的观点,立法者期待通过第三人撤销之诉遏制恶意诉讼和虚假诉讼等现象的立法目的同样会落空,因为现有很多恶意诉讼、虚假诉讼现象侵害的“往往并不是对判决结果在法律上有利害关系的第三人,而是对判决结果有事实上利害关系的第三人”,但对判决结果有事实上利害关系的第三人在现行制度条件下并不能成为提起第三人撤销之诉的适格

〔5〕 参见陈刚:“第三人撤销判决诉讼的适用范围——兼论虚假诉讼的责任追究途径”,载《人民法院报》2012年10月31日,第7版。

〔6〕 参见张卫平:“第三人撤销判决制度的分析与评估”,《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”,《中外法学》2013年第1期。

〔7〕 有学者含蓄地指出,新法增加第三人撤销之诉实际上造成了普通救济程序与特殊救济程序的竞合,而第三人独立提起后诉作为普通救济程序应当优于特殊救济程序予以适用。参见张卫平:“中国第三人撤销之诉的制度构成与适用”,《中外法学》2013年第1期。

〔8〕 陈刚,见前注〔5〕。

原告。^{〔9〕} 概而言之,在建立和贯彻既判力制度的前提下,第三人撤销诉讼的适用会大大受到限制,甚至完全没有必要。通过诉讼诈害第三人的问题完全可以通过增加“诈害第三人”作为再事由从而扩大再审程序的适用而得到解决。^{〔10〕} 部分持该观点的学者还提出为了遏制虚假诉讼行为,应当建立类似大陆法系的诈害防止参加程序而非第三人撤销之诉。^{〔11〕}

主要出自司法实务界人士之手的少数文章则认为,对于第56条中第三人“有法律上的利害关系”的理解应当从宽把握,使得无独立请求权第三人能够成为第三人撤销之诉的适格原告。^{〔12〕} 这些文章的部分作者还提出应当扩张理解第56条第3款中“第三人”的范围,此处的“第三人”实际上包括除了参加原诉讼当事人之外的所有案外人。因此,提起第三人撤销之诉的适格主体,除了第56条规定的有法律上利害关系的第三人情形之外,司法实践中还应当包括遗漏的必要共同诉讼人的情形。从宽把握第三人撤销之诉的主体范围有利于实现打击恶意诉讼、虚假诉讼,保障合法权益受到侵害的案外人利益的立法目的。^{〔13〕}

仅有少数学者认为应当采用“目的性扩张解释”的方法,认可合法权益受到虚假诉讼侵害的被害人成为第三人撤销之诉的适格原告。^{〔14〕} 其中还有学者进一步提出,第三人撤销之诉的司法适用问题应当结合司法实践中不同案件类型分别讨论。在兼顾虚假诉讼等现象的被害人救济、受到判决效力所及第三人的程序保障以及法院生效裁判稳定性的基础上,有必要将我国司法实践中的有独立请求权第三人(与原当事人之间就系争财产或法律关系有无实质争议)和无独立请求权第三人(“权利型”、“义务型”和“权利—义务型”)划分为不同的类型,并结合更加具体的司法实践场景讨论究竟何种类型的案外第三人有可能成为第三人撤销之诉的适格原告。^{〔15〕}

看来,民事诉讼法学界的主流学说更多的是基于立法论的视角,从民事诉讼基本理论以及民事诉讼法典整体制度安排的应然层面,批评立法者在具体制度选择以及制度设计等方面的不足之处。无庸讳言,有关第三人撤销之诉的现行立法确实存在诸多疑问,针对该制度的很多批评都显得有理有据,且大体能够做到逻辑上的自洽。但是,在立法者已经作出选择且短期内恐怕很难重启立法进程的前提下,上述主流学说所持的观点实际上相当于对第56条第3款在司法实践中的解释适用作出了一种相当悲观的断言或估计,其作为解释论的意义十分有限。与此相对,司法实务界人士和少数学者提出的上述不同观点则明确地采取了“应当尽可能促进

〔9〕 同上注。

〔10〕 参见张卫平:“第三人撤销判决制度的分析与评估”,《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”,《中外法学》2013年第1期。

〔11〕 参见董露、董少谋:“第三人撤销之诉探究”,《西安财经学院学报》2012年第6期。

〔12〕 参见吴兆祥、沈莉:“民事诉讼法修改后的第三人撤销之诉与诉讼代理制度”,《人民司法》2012年第23期。

〔13〕 参见高民智:“关于案外人撤销之诉制度的理解与适用”,载《人民法院报》2012年12月11日,第4版。

〔14〕 参见王亚新:“第三人撤销诉讼的解释适用”,载《人民法院报》2012年9月26日,第7版;许可:“论第三人撤销诉讼制度”,《当代法学》2013年第1期。

〔15〕 王亚新,见前注〔14〕。

对第三人撤销之诉的适用”这一司法政策论的立场,且更加重视解释论的角度及方法。但也许是因为新法刚刚公布,司法实践中尚未形成更多具有代表性的案例,上述居少数地位的观点未能对主流学说就第三人撤销之诉在解释适用方面提出的质疑和否定给予正面回应,也没有做到充分地论证己方立场。

立足于发展法解释学并服务于我国司法实践的需要,本文所持的仍然是一种解释论和司法政策论的立场。然而与上述“少数说”的论证方式有所不同的是,本文采取以“原告适格”这一具体的切入点来展开、贯串或统领第三人撤销之诉制度整体性解释论的进路,在努力促进第56条第3款得到准确适用的同时,也注重对滥用诉权冲击法院生效裁判的限制。即一方面运用既有的学说及理论工具适当扩大第三人撤销之诉的适格原告范围,另一方面则通过诉的利益以及加重其他起诉要件等手段制约第三人撤销之诉的随意启动,以便在遏制虚假诉讼、保护第三人合法权益的立法目的与维护法院生效裁判稳定性的价值取向之间保持平衡。

二、第三人参加诉讼的理论和实务之现状

我国现行《民事诉讼法》第56条“有独立请求权的第三人”和“无独立请求权的第三人”的直接制度渊源是《苏俄民事诉讼法典》中的“对争议标的提出独立请求的第三人”和“没有对争议标的提出独立请求的第三人”。随着我国民事实体法和程序法的解释学研究不断深入以及司法实践的发展,我国民事诉讼法学界对于有独立请求权和无独立请求权第三人参加诉讼制度的研究已经积累了一定的理论成果,而司法实务界对于有独立请求权和无独立请求权第三人参加诉讼制度的理解和适用也经历了一个变化和发展的过程。

在大陆法系特别是德国的私法理论体系中,“请求权”是民法和民事诉讼法中共通的一项重要基础概念。一般认为《德国民法典》中所使用的“请求权”概念是由温德莎伊德(Windschied)从罗马法和普通法中的“诉”(actio)中发展出来的。罗马法上的“诉”(actio)更加侧重于程序法而非实体法。^[16]按照温德莎伊德的观点,实体法上请求权的行使并不依赖于司法程序。^[17]而程序法上的“请求权”的内涵和形式则更为丰富,既有基于法院行使司法权的义务,当事人所享有的要求法院实施司法行为的“司法请求权”;也有学理上一度热烈争论而现在基本上被否定的“法律保护请求权”。^[18]在《德国民事诉讼法典》中,“请求权”是用来代替“诉讼标的”而被广泛使用的,其主要含义是指法律争议的对象。^[19]在这个意义上的“请求权”是指当事人提出的获得某种特定给付的要求,至于其在实体法上能否成立在所不问。^[20]

现行《民事诉讼法》第56条源于1985年《民事诉讼法(试行)》第48条,在条文表述上既使

[16] 参见(德)迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,页66—67。

[17] 参见(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论(上册)》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,页324。

[18] 参见(德)罗森贝克等著:《德国民事诉讼法(上)》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,页16—17。

[19] 同上注,页669—670。

[20] 参见梅迪库斯,见前注[16],页67。

用了“诉讼标的”,也使用了“请求权”。我国民事诉讼法学界的通说将“诉讼标的”理解为当事人争议的实体权利或法律关系,是请求人民法院予以审判的对象。^[21]近年来,虽然有学者借鉴以德国、日本为代表的大陆法系诉讼标的理论试图对我国的诉讼标的概念进行重构,但在司法实践中法院仍然坚持通说对于诉讼标的的定义。在整部民事诉讼法典中唯一使用的“请求权”则是指第三人对于诉讼标的享有或者不享有“独立的实体权利”。^[22]因此,从概念内涵的梳理上不难发现,我国传统的民事诉讼理论和司法实践是完全依托实体法中的民事法律关系而构建起来的,并未形成独立的程序法制度空间。

在我国关于有独立请求权第三人的认定标准主要有两种观点,主流观点以全国人大法工委对现行《民事诉讼法》第56条所作的说明为代表,认为有独立请求权第三人是指对当事人之间的诉讼标的的全部或者一部分,以独立的实体权利人的资格提出诉讼请求进而参加诉讼的人。有独立请求权的第三人提出的诉讼请求既不同于原告,也不同于被告;他的诉讼地位相当于原告,以本诉的原、被告作为被告。^[23]我国主要的民事诉讼法学教材也都坚持这一立场。按照主流观点,可能成为有独立请求权第三人的主体范围极为狭窄,往往仅存在于遗产继承以及第三人享有物上请求权等类型的案件。

除了主流观点之外,还有学者基于大陆法系中“诉讼上的请求权”理论将我国《民事诉讼法》第56条第1款所规定的“有独立请求权”解释为第三人对他人之间的诉讼标的有独立的请求权^[24]或诉的利益时,即可以提出诉讼。^[25]按照上述观点,第三人如果认为既存诉讼争议可能对自己的权益造成损害,则可以提起诉讼。这种观点实际上已经把有独立请求权第三人的主体范围扩展至涵盖大陆法系的“诈害防止参加之诉”。

无独立请求权第三人并非是仅指第三人对诉讼标的没有独立的请求权,更为主要的是案件处理结果同第三人有法律上的利害关系。无独立请求权第三人的解释和重构曾是我国民事诉讼法学界研究的重点和热点问题之一,学者所提出的各种学说纷繁复杂,至今仍然未能形成统一观点。其中,具有代表性的解释论学说主要有“义务性关系说”和“权利义务性关系说”。

“义务性关系说”是对于无独立请求权第三人与案件处理结果有法律上的利害关系的传统理解。该学说核心观点即认为所谓法律上的利害关系就是指第三人可能因为一方当事人败诉而承担民事义务或赔偿责任。^[26]

[21] 参见江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,页63-64;江伟主编:《民事诉讼法(第五版)》,中国人民大学出版社2011年版,页26;江伟主编:《民事诉讼法学》,北京大学出版社2012年版,页22-23。

[22] 参见全国人大常委会法制工作委员会对《民事诉讼法》条文所作的说明,全国人大常委会法制工作委员会民法室,见前注[1],页84。

[23] 同上注,页84;张卫平:《民事诉讼法(第二版)》,法律出版社2009年版,页165-166。

[24] 这里的“请求权”应该理解为实体法上的请求权。

[25] 参见肖建华:“主参加诉讼的诈害防止功能”,《法学杂志》2000年第5期。

[26] 参见柴发邦主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1987年版,页168。

“权利义务性关系说”是在批判“义务性关系说”的基础上发展起来的。该学说的主要观点认为,“法律上的利害关系”包括“义务性关系”、“权利性关系”和“权利义务性关系”三种类型。其中,“义务性关系”是指由于主当事人败诉,第三人需要承担败诉责任或者替代主当事人赔偿;“权利性关系”是指由于主当事人败诉,第三人可以依据其与主当事人的法律关系对其主张一定权利;“权利义务性关系”是指由于主当事人败诉,第三人将对其承担一定的义务并享有一定的权利。^[27]

随着学界对大陆法系的“复杂诉讼形态”和美国的“引入第三人”等理论和制度的了解不断深入,越来越多的学者从立法论的角度提出重构我国的无独立请求权第三人甚至整个第三人参加诉讼制度的各种方案。其中,比较具有代表性的主要有以下学说:

一是保留现有的“有独立请求权第三人”并将其定义为“原告型第三人”;同时,将无独立请求权第三人划分为“辅助型第三人”和“被告型第三人”。其中“被告型第三人”系指被强制纳入诉讼并承担民事责任的第三人;“辅助型第三人”指与他人的诉讼结果有法律上的利害关系而申请参加诉讼辅助其中一方当事人的第三人。^[28]

二是如前文所述,在保留有独立请求权第三人基础上将大陆法系的“诈害防止参加”纳入其中;并将无独立请求权第三人划分为“准独立第三人”和“辅助参加的第三人”。其中“准独立第三人”在诉讼中可以提出权利主张或承担实体义务;而“辅助参加的第三人”不享有实体权利,法院也不判决其承担民事责任。^[29]

目前,学界关于民事诉讼第三人参加诉讼制度的最新研究是将整个第三人制度重构为“权利参加型第三人”、“义务参加型第三人”和“辅助参加型第三人”。^[30]

民事诉讼法学界提出的关于无独立请求权第三人参加诉讼制度的解释论和立法论观点都严格遵循第三人与本诉的案件处理结果存在法律上的利害关系这一前提,但尚未有任何一种学说能够取得学界较为一致的支持或形成广泛的共识。

在司法实践中,我国法院对于无独立请求权第三人主体范围的判断和认定也一直未能形成统一标准。在1991年《民事诉讼法》公布实施后的若干年内,由于种种与当时社会条件相关的原因,法院在司法实务中往往有所谓“撒大网”的倾向,曾一度出现过滥列、乱列无独立请求权第三人的严重问题。为了遏制这种无序现象,最高人民法院1994年出台了《关于在经济审

[27] 参见陈彬:“对无独立请求权的第三人参加诉讼若干问题的探讨”,《法律科学》1989年第4期。

[28] “引入第三方被告说”主张借鉴美国的引入第三人制度重构我国的无独立请求权第三人。参见张晋红:《民事诉讼当事人研究》,陕西人民出版社1998年版,页288—289;转引自蒲一苇:《民事诉讼第三人制度研究》,厦门大学出版社2009年版,页169。张卫平教授在重构整个第三人制度体系时进一步提出“原告型第三人”、“被告型第三人”和“辅助型第三人”的划分,参见张卫平:“‘第三人’:类型划分及展开”,载张卫平主编:《民事程序法研究》(第一辑),中国法制出版社2004年版,页84。

[29] 参见肖建华:“论我国无独立请求权第三人制度的重构”,《政法论坛》2000年第1期;江伟主编《民事诉讼法(第五版)》,中国人民大学出版社2011年版,页139—140。

[30] 蒲一苇,见前注〔28〕,页184—189。

判工作中严格执行《中华人民共和国民事诉讼法》的若干规定》，对法院通知无独立请求权第三人参加诉讼的行为进行限制。随后出台的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》以及《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》也都对无独立请求权第三人的范围作出进一步规定。然而在司法实践中，法院对于无独立请求权第三人应当如何认定始终未形成统一的判断标准，各地法院的做法也存在较大差别，目前的情况可以说对这种诉讼参加从把握得比较宽泛到严格限制都可能存在。例如，最高人民法院的公报案例曾经确认作为债权债务纠纷一方当事人的公司之股东可以作为无独立请求权第三人参加诉讼，因为如果本诉认定当事人之间的债权债务关系成立，将影响股东的利润分配，因而股东与本案的诉讼结果有直接利害关系，可以作为无独立请求权第三人参加诉讼。^{〔31〕}由于本案原被告系关联企业，为了防止其串通损害第三人的利益，最高人民法院对于无独立请求权第三人的判断标准实际上把握得也比较宽泛，将案件的处理结果影响到其利益的第三人作为无独立请求权第三人。但最高人民法院仍然坚持在判决中被要求承担民事责任的无独立请求权第三人“应当与案件的法律关系有关联”。^{〔32〕}在司法实践中，法院一般依据本诉当事人之间的实体法律关系与第三人和当事人之间实体法律关系存在的某种牵连性去判断是否将其列为无独立请求权的第三人，但究竟是何种程度的“牵连”却尚未形成体系性的规则。出于扩大承担民事责任的主体范围和“一次性解决纠纷”的目的，一些法院在部分案件中引入无独立请求权第三人往往会突破“法律上的利害关系”的限制；相反，采取更加谨慎的态度，以至于不轻易准许当事人引入诉外第三人的要求等情形也时时可见。

综上所述，理论研究的“学说分立”和司法实践的“尺度不一”构成了我国第三人参加诉讼制度的现状。但本文的目的并不在于厘清第三人参加诉讼制度混乱的司法实务并促进学界的理论研究形成一定的共识。不过，有关第三人参加诉讼制度在理论研究上的莫衷一是和司法实践中缺乏规则的纷繁复杂现状，恰恰构成了本文认为可通过解释论来适度扩张第三人撤销之诉中原告适格范围这一司法政策论立场的背景。易言之，既然关于“何为第三人”并不存在可以依凭的或有广泛共识的学说作为前提，司法实践中有关第三人诉讼参加的程序操作又不很确定的话，对第三人撤销之诉的原告适格进行解释，只需选择某种有利于因前诉当事人恶意串通而受到权利侵害的第三人提供有效救济的理论观点作为基础即可。稍稍具体地讲，就是在作为事后救济程序的第三人撤销之诉中，原告适格的范围不一定必须与可能在事前参加诉讼的有独立请求权和无独立请求权第三人完全对应。有些情况下，事后确定的第三人撤销之诉原告范围可以大于可能参加诉讼的第三人；另一些场合则反之，可以参加诉讼的第三人却不一定拥有撤销之诉的原告适格。以下将分别从确定原告适格之正当性基础和通过案例分析使其类型化、具体化的角度来阐释笔者的观点。希望这样的研究进路也有可能为关于第三人的司法实务逐渐形成某种统一的适用规则而提供一定的契机。

〔31〕 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债务案（（2010）民二终字第19号），《最高人民法院公报》2011年第7期。

〔32〕 奚晓明，见前注〔3〕，页105。

三、第三人撤销之诉原告适格的正当性基础

当事人适格是指就具体的诉讼,有作为本案当事人起诉或者应诉的资格。通常来说,以当事人是否是诉讼标的(实体法上的民事法律关系)的归属主体来判断其是否为适格的当事人。但在某些例外的情况下,非诉讼标的的归属主体也可以作为适格的当事人。^[33] 第三人撤销之诉作为诉讼法上的形成之诉,在判断其当事人适格之际应当考虑法律条文的规定以及原告、被告对于形成之诉的结果是否具有利益。从比较法的角度出发,法国在判断原告能否提起第三人撤销之诉时主要依据其是否与要求撤销的判决存在利益;我国台湾地区则将判断原告是否具有“法律上的利害关系”转换为判断原告是否受到判决效力所及。对于第三人撤销之诉而言,如果把原告适格的判断标准设置得过于严格,则一方面无法实现本次修法主要的立法目的,不利于保护第三人的合法权益、遏制日益增加的虚假诉讼等现象;另一方面也与现代民事诉讼追求纠纷一次性解决的发展理念相悖。但如果不加限制地使受到本诉案件处理结果影响的任何案外人都能够成为提起第三人撤销之诉的适格原告,则可能会导致法院生效裁判所形成的法律秩序持续地处于不稳定的状态。

与法国和我国台湾地区的立法例不同的是,新《民事诉讼法》第56条将第三人参加诉讼制度(第1款和第2款)与第三人撤销之诉(第3款)融为一体,并将第三人撤销之诉的适格原告与第三人参加诉讼的主体直接相关联。上述制度设计是导致学界主流学说认为第三人撤销之诉在司法实践中难以适用的直接原因。笔者认为,第三人撤销之诉与第三人参加诉讼是两项紧密联系又有所区别的程序,过多地将二者的主体要件放在同一层面考虑将使两项程序均走向困境。虽然第56条第3款开宗明义地规定“前两款规定的第三人”可提起撤销之诉,即原告适格范围应与这一规定相对应,但解释上仍存在事后确定的“第三人”与事前可能参加诉讼的第三人在范围上不完全吻合的余地。按照我国现行法律规定,第三人参加诉讼制度启动的决定权在原告、法院和第三人自己。所谓“有独立请求权第三人”和“无独立请求权第三人”是对已经参加到诉讼中的“案外人”诉讼主体定位。如果“案外人”并没有以“有独立请求权第三人”和“无独立请求权第三人”的身份参加到诉讼中,那么判断是否应当再赋予其事后的救济途径主要应当考量其主观上是否有怠于行使诉讼权利的故意或过失。

在民事诉讼理论上,当事人适格虽然属于诉讼要件研究的重要组成部分,但判断当事人适格的主要标准却是一个具有浓厚实体法性质的问题。本文并不想就当事人适格判断的一般基准问题展开讨论,而仅仅就第三人撤销之诉的适格原告展开一个类型化的分析。为了平衡立法目的与维护法律秩序稳定的价值追求,笔者认为解决我国第三人撤销之诉的原告适格问题,一方面应当借鉴学界和司法实务界关于有独立请求权和无独立请求权第三人的理论研究和实践经验,另一方面则应综合运用目的解释和体系解释的方法,进而为确定第三人撤销之诉原告适格的判断标准提供较为坚实的理论支撑。

首先,进行第三人撤销之诉原告适格的判断,应当站在“事后救济”的视角考虑案外人有无

[33] 张卫平,见前注〔23〕,页142—143。

可能以有独立请求权或者无独立请求权第三人,甚至以共同诉讼主体的身份参加到原诉讼之中。能够提起第三人撤销之诉的适格原告必然没有参加到原诉讼之中,因此,从事后救济的角度判断当事人参加到原诉讼中的地位,其既可能作为有独立请求权第三人主动提起诉讼,也可能作为无独立请求权第三人被通知参加诉讼或者申请参加诉讼,还可能作为原诉讼的共同原告或者共同被告。因为根据我国目前的相关司法解释和诉讼实务,某些情形下的固有共同诉讼与许多类似必要共同诉讼中,在原、被告与第三人的诉讼地位之间存在着相互转换的余地。在此意义上,第三人撤销之诉的适格原告范围与第三人参加诉讼制度的主体范围不必非要做到严格对应。

其次,判断第三人与案件处理结果有无法律上的利害关系,还应当以实体法上的民事法律关系甚至法律事实作为判断基础,分析第三人与原诉讼当事人之间存在何种权利义务关系。关于无独立请求权第三人参加诉讼制度的“义务性关系说”和“权利义务性关系说”严格遵循了解释论的立场,其不以第三人能否实际参与到诉讼中的状态作为判断基准,而是以实体法上的民事法律关系作为基础,这为笔者类型化分析第三人撤销之诉的原告适格问题提供了一个重要的理论支撑。

再次,从目的解释的角度出发,应赋予诈害诉讼的被害人以未参加诉讼的有独立请求权第三人的身份提起第三人撤销之诉的原告适格。正如前文所述,肖建华教授曾经建议扩张理解有独立请求权第三人的范围,将诈害诉讼的被害人纳入其中;持第三人撤销之诉“否定适用说”立场的部分学者也主张应当建立诈害防止参加之诉。笔者认为,在现行制度框架下诈害诉讼往往表现为通过虚假诉讼的方式损害一般债权人的合法权益。在司法实践中,被害人并不知悉虚假诉讼正在进行之中,自然也就无法提起诈害防止参加之诉。从遏制虚假诉讼、保护第三人利益的立法目的出发,通过法律解释赋予诈害诉讼的被害人以未参加诉讼的有独立请求权第三人的身份作为适格原告提起第三人撤销之诉更能保护其合法权益。

最后,第三人撤销之诉适格原告的利益(包括程序利益和实体利益)在原诉讼中是否被充分代表,是判断其能否寻求事后救济的“兜底”标准。如果基于法律规定,第三人的诉讼实施权被赋予原诉讼中一方当事人行使,但该当事人却未能提出全部攻击防御方法维护第三人的合法权益。在必要情形下,应当赋予此类第三人提起撤销之诉的权利。

综上所述,笔者认为应当以事后救济的必要性作为判断第三人撤销之诉原告适格的出发点,以原告与原诉讼当事人之间的实体法律关系作为类型化的基础,适度地扩大解释未参加诉讼的第三人范围,在坚持立法者所设定的规范目的的前提下,对第三人撤销之诉的主体适格问题进行类型化的分析和具体判断。

四、第三人撤销之诉原告适格的类型化分析

(一)未参加诉讼的有独立请求权第三人作为适格原告

1.对诉讼的标的物享有民事实体权利的第三人

我国的民事诉讼法理论上往往将“诉讼标的”与“民事法律关系”直接对应,而在司法实践

中以民法上的请求权作为判断第三人对诉讼标的或标的物是否具有独立请求权是最直接和普遍的操作方式。在民法的权利体系中,债权表现为请求特定人为特定给付的权利,具有相对性;而物权则表现为权利主体对标的物具有排他的支配性权利,具有对世效。上述民事权利特点反映在诉讼领域中就表现为针对他人之间民事纠纷具有独立请求权的第三人往往在实体权利属性上对于诉讼标的物直接享有物上请求权或者基于债权债务关系对诉讼标的物享有债权请求权。在此情形下,第三人所享有的独立请求权一般是较为明确的,其作为第三人撤销之诉的适格原告也比较容易识别和判断。

【案例一】^[34]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。法院随即作出判决确认B对争讼房屋享有所有权。

在【案例一】中,A与C系夫妻关系,系争房产虽然登记在A的名下,但若为二人婚后共同出资购买,则该房产应为A与C的夫妻共有财产。根据物权的公示公信原则,A是房屋名义上的所有权人,B仅以A为被告向法院提起确认房屋权属之诉符合提起民事诉讼的法定要件。《婚姻法》中夫妻共有财产制度设计本意在于保护夫妻的合法权利和财产利益,维护平等、和睦的家庭关系,并保障夫妻与第三人交易安全。在对抗制民事诉讼中,夫妻任何一方均应该是夫妻共有财产的利益代表和维护者。但在【案例一】中,A与B恶意串通,其在诉讼中根本无法代表C的利益。如果法院据此作出生效裁判,笔者认为必须赋予C一定的救济途径。

在我国的司法实践,妻子能否作为实质意义上的当事人以“应当参加诉讼的当事人,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”为由向法院申请再审是一个很难回答的问题。笔者认为司法实践中可能会有法院受理上述再审申请。我国《民事诉讼法》第五章第一节的标题为“当事人”,有独立请求权和无独立请求权第三人在广义上均属于“当事人”。从文义解释的角度出发,在本案中认为妻子属于应当参加诉讼的有独立请求权第三人,进而赋予其申请再审的权利似乎也能够自洽。但从规范层面分析,按照《物权法》第102条的规定,除法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系外,因共有的不动产或者动产产生的债权债务,在对外关系上,共有人享有连带债权、承担连带债务。就本案而言,B仅起诉共同共有人之一A完全符合我国民法关于连带责任和民事诉讼法关于起诉条件的相关规定。原告在提起诉讼时具有处分权,他有权利决定起诉全部共同共有人或者仅起诉共有人之一。就A与B之间的民事诉讼而言,C并不属于“应当参加诉讼的当事人”。

如果C以不受既判力所及为由另行提起诉讼要求确认房屋的共同所有权,则我国法院一般会以“一事不再理”为由驳回原告的立案申请。即使后诉法院受理了C的立案申请,因为涉

[34] 本文所使用的【案例一】至【案例十二】均为笔者从北京市海淀区人民法院内部调研报告、北大法宝数据库以及互联网上获取的新闻报道收集到的真实案例加以改编、提炼而成,具有较高的现实参考价值。

诉房屋属于 A 和 C 共同所有,前诉生效裁判已经确认房屋归 B 所有,后诉裁判如果确认房屋属于 A、C 共有财产,则会造成法院生效裁判的相互冲突。但笔者认为,在本案中,第三人作为共同共有人对诉讼标的物直接享有民法上的权利主张,在其不知道原审诉讼的情形下应当赋予其提起第三人撤销之诉的资格以保护其合法权益。

【案例二】A 与 B 双方订立房屋买卖合同后,房价大幅上涨,出卖人 A 反悔。出卖人 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。

【案例二】是典型的当事人虚构“一物二卖”的情形。虚假诉讼的被害人依据房屋买卖合同具有要求交付标的物的债务履行请求权,对诉讼标的物享有独立的请求权。如果 B 在知悉 A 与 C 之间诉讼的前提下,可以依据《民事诉讼法》第 56 条第 1 款规定独立提起诉讼。但在 A 与 C 恶意串通而进行虚假诉讼骗取法院调解书的情形下,B 往往不可能知悉 A 与 C 二人之间已经进行的虚假诉讼情况。按照新修订《民事诉讼法》的立法精神,如果非因可归责于己的事由未提起诉讼,B 可以依据第 56 条第 3 款规定提起撤销之诉进而维护自己权利。“否定适用说”的主要立论基础是以德国、日本民事诉讼理论为代表的既判力相对性原则,即法院裁判原则上仅对提出请求及与请求相对的当事人有拘束力,对与诉讼标的不相关的案外人不发生效力。^[35]按照其观点,被害人 B 不受到 A 与 C 之间民事裁定的效力所及,可以依据房屋买卖合同要求 A 交付房屋;但因为房屋已经过户到 C 的名下,A 无法履行合同义务,只能承担金钱赔偿的违约责任。在此情形下,B 所获得的权利救济显然不及提起第三人撤销之诉全面、周延;违约之诉根本无法阻碍出卖人 A 实现欺诈被害人 B 的意图。假设 B 能够以 A 和 C 为共同被告提起侵权损害赔偿之诉,但在房价大涨的社会现实情况之下,被害人依然很难得到充分的权利救济。

需要特别注意的是,“否定适用说”提出的有独立请求权第三人不受判决效力所及,可以通过另行起诉的方式获得救济,在司法实践中可能是更广泛存在的。当第三人可以通过另行提起诉讼获得充分救济的情况下,其确实不具有提起第三人撤销之诉的利益。但在【案例二】的情形下,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,保护其依据房屋买卖合同应当获得的期待利益,符合遏制虚假诉讼的立法目的。

在司法实践中,有独立请求权第三人提起诉讼的案例本身并不多见,而以提起虚假诉讼的方式侵害有独立请求权第三人合法权益的案例在司法实践中出现概率也不高。因为有独立请求权的第三人往往是诉讼标的或标的物的真正权利人,他可以通过采取违约金约定、保全以及执行救济等多种措施维护自己的合法权利。在【案例二】中,第三人撤销之诉为虚假诉讼的被害人提供了一种更加全面的权利救济方式;而在【案例一】中,如果已经进入了执行程序,有独立请求权第三人也可以依据《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

[35] 张卫平,见前注〔23〕,页128;江伟等,见前注〔21〕,页325。

程序若干问题的解释》第5条和第42条的规定申请案外人再审^[36]。

2. 诈害诉讼中的被害人

在判决的效力体系中,判决的事实力(证明效力)在我国的司法实践中发挥着重要作用,即法院在前诉判决中所认定的事实可能会影响法官对后诉事实的认定。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第9条将“已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实”规定为当事人无需举证证明的事实。在司法实践中经常出现前案当事人相互串通制造虚假诉讼从而骗取判决对于某项事实的确认,随后即以此为由向第三人提起诉讼。正如本文第三部分所述,受到诈害诉讼损害的被害人应当能够成为提起第三人撤销之诉的适格原告。

【案例三】A与B系夫妻关系,感情稳定。A因做生意需要曾向C借款500万元,后因金融危机影响血本无归。为避免C向A与B追索债务,A与B诉讼离婚,在庭审中双方达成协议:A与B均同意离婚,A同意将原本登记在自己名下的房屋、车辆等重要财产全部过户至B名下,并要求法庭出具调解书予以确认。A在离婚后没有任何财产可供清偿对C的债务。

上述案例是司法实践中通过虚假离婚诉讼逃避债务的典型案件,但是按照《婚姻法解释二》第25条第1款规定:“当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的,债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。”上述逃避债务的意图可能无法实现。

但从民事诉讼的理论视角分析上述案例,A与B之间离婚并分割财产是两个独立的诉讼标的,而且一般债权人C对于A与B之间的诉讼在纠纷事实、法律关系抑或民事实体权利等任何一个层面上都没有独立的请求权。而且法院对于A与B之间的离婚和分割财产诉讼所作出的裁判的固有效力也不及于C。法院的生效裁判并不直接影响A与C之间债权债务关系是否存在,而仅仅影响的是C的债权能否实现。在此情形下,C实际上是受到了判决的事实力不利所及。

【案例四】A公司系濒临破产或已资不抵债的企业,因马上面临财产的重新分配,为避免债权人追索财产,A公司的企业主B与其亲属C虚构大量债务关系,由C在破产程序中申请债权参与A公司企业财产分配;或者企业主B与管理人员D虚构拖欠工资报酬的情况,后由管理人员D起诉A公司在企业财产中以劳动者报酬优先受偿权优先支付工资或在破产程序中申请劳动者报酬优先受偿权。

【案例五】A公司与B公司系合作联营关系,以A公司名义对外进行签约及经营。后因合作联营生意亏损欠下C公司上千万的债务,为规避C公司追索债务,A公司与B公司秘密达成一致,意图将A公司旗下核心资产转移至B公司,使A公司变成空壳公司。于是,A公司与B公司签订倒签日期的解除双方合作联营关系的协议书,B公司向法院起诉A公司要求确认解除双方合作合同关系并要求违约损害赔偿。庭审中,A公司同意解除双方合作关系并同意以其名下资产对B公司进行巨额赔偿,双方当庭达成调解协议并通过法院进行司法确认。

[36] 关于新法公布后“案外人申请再审”与“第三人撤销之诉”的区别与联系参见本文第五部分。

与【案例三】相似,在【案例四】和【案例五】中,当事人均试图通过虚假诉讼的方式骗取生效裁判,进而损害案外一般债权人的合法权益。对于案外债权人而言,他们对原诉讼的诉讼标的并不直接享有独立的请求权,也并不受到生效裁判的固有效力直接所及。而且按照我国《民法》的相关规定,债权人对于债务人与第三方之间形成的债权债务关系除了在有法定的撤销权或代位权情形以外,均不能干涉。上述虚假诉讼的裁判结果也不会涉及确认或创设新的权利义务关系,他们仅仅会影响到案外人的债权能否如期实现或者实现的比例能够达到多少。在此情形下,赋予被害人以未参加诉讼的有独立请求权第三人身份提起第三人撤销之诉更加符合立法者遏制恶意诉讼、虚假诉讼等行为,保护第三人合法权益的立法目的。而且第三人撤销之诉作为事后救济程序,并未突破现行《民事诉讼法》第56条第1款对于有独立请求权第三人参加诉讼的相关规定。

(二)未参加诉讼的无独立请求权第三人作为适格原告

无独立请求权第三人的核心要件在于其与案件处理结果具有法律上的利害关系。在讨论是否应当赋予原告提起第三人撤销之诉的资格时,这种“法律上的利害关系”并非仅仅指生效裁判主文要求无独立请求权第三人直接承担民事责任,而应当指第三人与一方当事人之间实体法律关系和原诉讼当事人之间的实体法律关系具有某种权利义务性质的牵连性。

无独立请求权第三人如果已受法院的诉讼告知或通过本人申请参加到正在进行的诉讼之中并被判决承担民事责任,则说明该诉讼中已经发生诉的客观合并,第三人与原诉讼当事人之间的法律关系已经成为法院的审判对象。即使存在法院在第三人并未实际参加诉讼的情形下直接判决第三人承担民事责任,该第三人也可以通过上诉寻求救济;如果法院未向第三人送达判决书,该第三人也可以申请再审。^[37]在此情形下,第三人实际上是直接受到生效判决的固有效力所及。笔者也认同“否定适用说”的观点,直接承担民事责任的无独立请求权第三人享有当事人的权利和义务,已经享有充分的程序保障;如果法院向其送达判决书,该类第三人可以直接提起上诉。^[38]但“否定适用说”认为“无独立请求权第三人未受诉讼告知或‘因不能归责于本人的事由未参加诉讼’且本案的诉讼结果‘损害其民事权益’的情形”在现行法上很难成立的观点,笔者实难认同。因为,我国无独立请求权第三人的范围包括但不限于直接承担民事责任的第三人。“否定适用说”认为只有“被告型第三人”或者直接判决承担民事责任的第三人才会遭受原审生效判决造成的利益损害的观点过于狭隘,在司法实践中大量的虚假诉讼案件实际上损害的是潜在的“辅助型第三人”的合法权益。以下笔者将以第三人与原诉讼当事人之间的民事法律关系作为类型化基础分别展开讨论。

1.第三人与原诉讼当事人之间存在义务性法律关系

无独立请求权第三人与原诉讼当事人之间存在某种义务性法律关系是司法实践中最常见的情形。依据此类法律关系,原诉讼当事人一方败诉,无独立请求权第三人将承担民事义务或

[37] 陈刚,见前注〔5〕。

[38] 陈刚,见前注〔5〕。

者赔偿责任。被判决直接承担民事责任的第三人与原诉讼当事人之间一定存在着义务性或负担性法律关系;但并非所有义务性或负担性法律关系的无独立请求权第三人都会被作为“被告型第三人”,由法院直接判决承担民事责任。

【案例六】A与B系夫妻关系,但感情破裂准备离婚。A为了在离婚中多分得共同财产,虚构其与C之间早先存在的借贷合同关系。C以民间借贷纠纷为由起诉A要求偿还欠款,C在诉讼中虚构了A对其有欠款的凭据,A对欠款凭据表示认可并表示该笔借款用于婚后家庭生活开支。双方随后达成调解协议,A同意偿还C该笔欠款,并要求法院出具调解书予以确认。

按照我国《婚姻法》及其司法解释的规定,在婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务应当按夫妻共同债务处理。除非夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务,或者能够证明属于《婚姻法》第19条第3款规定的第三人知晓夫妻之间有财产分别所有约定的情形。在离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务应当由夫妻双方共同偿还。【案例六】中A与C意图通过虚构的债权债务关系增加A与B的夫妻共同债务,进而达到在将来的离婚诉讼中多分财产的目的。在上述案件中,妻子B对于C对A所主张的金钱之债返还请求权并不直接享有民法上的请求权;但作为夫妻间共同债务的承担人,B基于《婚姻法》明定的夫妻之间财产共同共有、共同债务共同负担的规定,如果其知悉原诉讼的存在,是可以作为无独立请求权第三人申请参加诉讼的。

A在其与C同谋所为的虚假诉讼中故意败诉,致使B承担本不存在的共同债务。虚假诉讼的调解书并未直接要求B承担民事责任,其无法依据民事诉讼法提起上诉或者再审。在现行法律制度下,B除了可以依据《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条和第42条的规定提起案外人再审申请外,并无其他救济途径。因此,B可以作为适格原告在符合其他法定要件的前提下提起第三人撤销之诉。

【案例七】A公司的控股股东或内部控制人为损害公司其他小股东享有的股东优先购买权,与B之间伪造隐名出资关系或者委托持股关系的证据,由B以其具有隐名出资人或委托持股人的身份为由,向法院起诉A公司确认其具有股东资格。庭审中,A公司表示认可与B存在隐名出资关系或者委托持股关系,最终达成调解协议,确认B对A公司的持股股东身份,以实现A公司的股东权利虚假转移至B名下。

按照我国《公司法》的规定,公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司股东依法享有的资产收益等权利是通过公司的实际生产经营活动所实现的。在上述案例中,就B对A公司提起确认之诉的诉讼标的而言,其他小股东不具有能够独立提起诉讼的“法定事由”。但从股权法律关系这一层面上分析,A公司败诉将使其他小股东的优先购买权受到侵害,进而导致其承受现实的不利益。因此,与【案例六】相同,本案中其他小股东可以作为适格原告在符合法定条件下提起第三人撤销之诉。

在【案例六】和【案例七】中,原诉讼的一方当事人本来应当是无独立请求权第三人利益的代表者,但因为其与对方当事人串通故意为虚假诉讼,使得无独立请求权第三人的利益实际上

并未受到应有的保护。如果第三人能够知悉原诉讼的存在并参加到原诉讼中提出攻击防御方法则能够有效地避免生效裁判基于民事实体法律关系而对其造成的利益损害。但其在未获通知参加原诉讼或者原诉讼当事人故意不让可能影响第三人利益的事实庭审中呈现的情形下,则法院所作出的生效裁判将会损害第三人的合法权益。第三人如果提出其不受到前述判决的既判力所及,而试图通过提起后诉寻求救济则可能会导致前后相矛盾的两个生效法律文书出现。

【案例八】某医院与一家保险公司签订了医疗事故责任保险的合同,约定在一定时间范围内该医院发生的医疗责任事故由保险公司负责承担赔偿责任。为了骗取赔偿款,医院与部分患者串通,伪造病历资料并唆使患者向法院提起诉讼要求赔偿。在法院以判决或者调解书形式确认医院承担赔偿责任后,医院即持法院的判决书或调解书向保险公司索赔。

在上述案例中保险公司因为其与医院签订的医疗事故责任保险合同而成为医疗事故纠纷的潜在实际责任承担者。而在上述案例中,医院与患者之间串通制造虚假诉讼,所获取的判决仅仅确认了医院对患者负有的赔偿责任。如果在医院与患者之间存在故意串通的情形下,“医院向保险公司投保”这一事实可能在诉讼中并未在庭审中呈现,因此,法院便无法通知保险公司参加诉讼。保险公司因其并未参加诉讼而受到生效判决的事实效力的不利影响。在此情形下,笔者认为保险公司可以成为提起第三人撤销之诉的适格原告。

2. 第三人与原诉讼当事人存在权利性法律关系或者权利义务性法律关系

无独立请求权第三人与原诉讼当事人之间存在某种权利性法律关系或者权利义务性法律关系在司法实践虽然不常见,但也存在一些案例。依据此类法律关系,由于原诉讼当事人一方败诉,无独立请求权第三人享有一定的权利或者履行一定义务并享有一定权利。在第三人与原诉讼当事人之间存在此类法律关系时,一般而言,无独立请求权第三人并无提起第三人撤销之诉的利益。但在司法实践中,仍然可能存在原诉讼当事人之间具有某些特定的关系致使一方当事人故意为不利于己的诉讼行为以致发生败诉的生效裁判。

【案例九】A与B系表亲,A有20亩虾池并长年将虾池发包给B承包。B承包A的虾池养殖甲鱼收益颇丰。2000年年底B的承包期将满,A向B发出要约提出新一轮承包期每亩虾池要加收100元的费用,并限B在2000年12月30日书面回复是否继续承包。B认为A不顾亲戚情分,遂扬言表示不再继续承包虾池。A听闻后觉得B十分小气,遂决定将虾池公开招标。B知悉A已将虾池公开招标,认为每亩增加100元承包费自己养殖甲鱼仍然有利可图,于是在2001年1月20日书面回复A同意以其原来要约价格继续承包虾池,但此时A已经与C签订了虾池承包协议。B随即向法院起诉A,要求A履行虾池承包协议。在庭审中,A碍于亲戚关系并未提出B给出书面回复已过承诺期的抗辩,法院随即判决A继续履行承包合同。A随后表示愿意向C承担违约责任。

在**【案例九】**中,第三人C与原诉讼当事人A之间即存在权利性的法律关系。A在原诉讼中败诉,其将向C承担违约责任,C因此享有损害赔偿请求权。但对于第三人C而言,其可能更想获得20亩虾池新一轮的承包权以赚取更大的经济收益。在此情形下,如果C能够提出

初步证据证明 A 在原诉讼中故意未提出有效抗辩致使法院作出错误判决,他可以作为适格原告提起第三人撤销之诉,要求法院撤销原审判决。

我国民间社会关系复杂,受到亲戚邻里等因素影响,有些当事人在庭审过程中可能故意不提出对自己有利的攻击防御方法。此类现象很难将其界定为诉讼欺诈或者恶意诉讼,但法院据此作出的生效裁判仍然会对第三人的合法利益产生影响。在此意义上,第三人撤销之诉程序已经具有维护第三人程序利益的制度功能,而不仅仅是遏制虚假诉讼的有力工具。

3.“诉讼担当”致使第三人与原诉讼当事人之间产生民事法律关系

既判力的相对性是大陆法系民事诉讼理论上的一项基本原则,按照上述理论,既判力的主观范围原则上以诉讼当事人为限。但对于诉讼系属后当事人的继受人、为当事人或其继受人占有诉讼标的物的人和为他人而为原告或被告的人,各国立法例均认可上述主体也受到既判力的拘束。但既判力制度并非像“否定适用说”所描述的那样绝对。在诉讼实施权主体与民事实体权利主体相分离的情形下,受到判决既判力不利所及的第三人即可能成为第三人撤销之诉的适格原告。

民事诉讼理论上的“诉讼担当”是指与案件有直接利害关系的当事人因故不能参加诉讼,由与案件无直接利害关系的第三人以当事人的资格,就该涉讼法律关系所产生的纠纷行使诉讼实施权,判决的效力及于原民事法律关系主体。^[39] 依据授权是否由法律明确规定,一般将诉讼担当分为法定的诉讼担当和任意的诉讼担当。我国民事诉讼中的诉讼担当均为法定诉讼担当,主要体现在《著作权法》关于继承人保护著作权人相关权益的规定、《继承法》关于胎儿母亲亲诉讼实施权的规定以及《破产法》关于破产管理人享有诉讼实施权的规定。

诉讼担当的被担当人不具有诉讼实施权,其可以以无独立请求权第三人的身份参加诉讼,辅助一方当事人。对于诉讼担当的被担当人而言,不论其是否参加诉讼,他都受到生效裁判的固有效力所及。^[40] 在法定诉讼担当的情形下,破产企业的管理人或者公司清算期间的清算组如果与对方当事人恶意串通,故意制造虚假诉讼损害破产企业或公司的利益,破产企业或解散公司作为法定诉讼担当的被担当人完全可以按照新《民事诉讼法》第 56 条提起第三人撤销之诉。

此外,在涉及公司法人的诉讼中也存在法定诉讼担当和判决的固有效力扩张。例如,某公司的控股股东为了逃避其侵害公司利益的责任,故意指使公司监事依据《公司法》第 152 条起诉控股股东本人侵犯公司合法权益;但双方在庭审过程中相互串通,公司监事故意为不利地自认或者主张较少的利益损失,从而使法院作出生效判决,认定控股股东不承担责任或仅承担较少责任。在此情形下,一方面其他的股东诉讼实施权因为公司监事“履行起诉义务”而无法行

[39] 参见江伟主编:《民事诉讼法(第三版)》,高等教育出版社 2007 年版,页 77—78。

[40] 参见(德)汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社 2005 年版,页 331;(日)新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版,页 489;王甲乙等:《民事诉讼法新论》,台湾三民书局 1999 年版,页 486。

使;另一方面,法院的生效裁判也阻碍了其他股东再提起诉讼的可能性。

因此,“否定适用说”认为在坚持既判力相对性原则的前提下,判决的既判力一律不及于第三人,也不存在适用第三人撤销之诉情形的观点似乎过于武断。而且判决既判力的主观范围并不是与申请审判监督程序的主体范围严格对应的。^{〔41〕}概言之,在民商事法律关系中,民事权利主体既可能因为提起诉讼或者参加诉讼而成为诉讼当事人或参加人,也可能因为诉讼实施权已经被“取代”或者因为不可归责于己的事由未参加诉讼而成为事后救济途径——第三人撤销之诉的适格原告。

五、诉的利益及加重起诉条件

(一)诉的利益及起诉条件的加重

第三人撤销之诉作为改变和撤销发生法律效力判决、裁定和调解书的特殊权利救济途径,为了维护生效裁判所确定的法律秩序安定性,在诉的利益以及起诉条件方面应当对其启动加以限制,防止诉权滥用行为的发生。

在大陆法系的民事诉讼理论上,诉的利益与当事人适格直接相对应。因为分别涉及民事诉讼的主体和客体,当事人适格与诉的利益是作为两项不同的诉讼要件进行讨论和研究的。^{〔42〕}但两者之间也被认为存在着紧密的内在关联,经常需要结合起来加以讨论。随着民事诉讼的诉讼类型和制度功能的不断拓展,“诉的利益”的内涵和功能也在不断地丰富。就形成之诉而言,只要是符合法律所规定要件的诉,原则上即认为具有诉的利益。^{〔43〕}

依据我国《民事诉讼法》第56条第3款规定,“因不能归责于本人的事由未参加诉讼”且民事权益受到错误的生效裁判损害的第三人可以提起撤销诉讼,那么如果第三人可以就错误的生效裁判提起再审或者另行提起新的诉讼,亦或人民法院或者人民检察院已经对生效裁判启动审判监督或者抗诉程序时,是否还应当赋予第三人提起撤销之诉的权利?当事人适格和诉的利益共同的制度价值在于衡量法院有无就当事人间的特定纠纷作出生效裁判的必要性和实效性。第三人撤销之诉本质上属于特殊救济程序,在原告可以通过民事诉讼制度框架内的一般救济程序获得充分的权利保护时,笔者认为其不具有提起第三人撤销之诉的利益。当然,从遏制虚假诉讼现象的立法目的角度出发,如果其他民事程序所提供的权利救济不足以补偿或救济虚假诉讼给第三人造成利益损失时,则应当认为第三人提起撤销之诉仍具有诉的利益。因此,诉的利益的判断可以从反向限制第三人撤销之诉程序的启动。概言之,在现有的制度框架之内,如果第三人可以通过其他救济途径维护自己的合法权益,那么笔者认为原则上应当否

〔41〕 即使在《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条和第42条赋予了部分案外人提起再审之诉资格的前提下,上述情形下的被担当人和利益受损股东也只能通过提起第三人撤销之诉寻求救济。

〔42〕 二者的区别参见(日)新堂幸司,见前注〔40〕,页187、204。

〔43〕 新堂幸司,见前注〔40〕,页202。

定其具有提起第三人撤销之诉的资格。

新《民事诉讼法》公布之后,与第三人撤销之诉的诉的利益判断直接相关的一个现实问题是如何协调《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》所确立的“案外人申请再审”与第三人撤销之诉之间的关系。同为特殊救济程序,应当如何考量二者在法律适用上的地位?最高人民法院认为,在《民事诉讼法》现有的规定下,案外第三人同时享有“案外人申请再审”和“第三人撤销之诉”两种程序权利,但二者只能选择其一行使,不能并用。^[44]

除了诉的利益之外,第56条第3款还规定提起第三人撤销之诉需要满足“有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益”。在一般的民事诉讼中,原告依据《民事诉讼法》第119条向法院提起诉讼并不以提交证据为起诉条件。为了防止诉权滥用行为,笔者认为,第56条第3款关于提交证据证明生效裁判内容错误及损害民事权益的规定实际上加重了第三人撤销之诉的起诉条件。即原告在提起第三人撤销之诉时应当提交证据,初步证明原诉讼当事人因故意或过失致使发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益。“初步证明”的状态并非要求原告在起诉阶段即要提出全部攻击防御方法以使所主张的要件事实达到证明标准;而是要求原告需要通过提交一定证据及证据线索,能够使法官对其所主张的事实形成“情况很有可能如此”的大致判断即可。其证明程度大致类似于大陆法系民事诉讼理论上所说的“疏明”,与关于程序性事项如当事人申请回避或提出管辖权异议需要提出一定证据并达到大致的证明程度相似,而无须达到学理上一般称为“满足证明责任”的证明标准。

具体而言,原告在起诉时应当向法院提交一定证据及证据线索,能够初步证明以下事实可能存在:①原诉讼当事人存在恶意串通、伪造证据、虚构事实等故意或过失行为;②发生法律效力判决、裁定认定事实错误或适用法律错误,且判决、裁定损害原告的民事权益;③调解书内容违反法律规定或者直接损害原告的利益。

(二)限制第三人撤销之诉适用的实例分析

诉的利益和加重的起诉条件构成了防止第三人撤销之诉程序滥用的屏障,从而保障第三人撤销之诉在立法者所设立的规范目的的指引下发挥应有的制度功能。同样基于防止诉权滥用的考虑,有学者曾提出,在讨论第三人撤销之诉的原告适格问题时应当将“原诉讼的当事人”、“必要共同诉讼人”和“代表人诉讼中被代表的当事人”排除。^[45]笔者同意应当排除“代表人诉讼中被代表的当事人”,^[46]但认为上述观点解决问题的思考方向尚有需要进一步讨论

[44] 奚晓明,见前注〔3〕,页110。

[45] 许可,见前注〔14〕。

[46] 但许文认为应当赋予《民事诉讼法》第54条第4款“未参加登记的权利人”提起第三人撤销之诉资格的观点笔者并不认同。因为第54条规定的代表人诉讼是普通的共同诉讼,未参加登记的权利人可以另行起诉,并无撤销他人之间生效裁判的必要。

之处。民事诉讼中的当事人是指因民事权利义务发生争议,以自己的名义进行诉讼,要求法院行使民事裁判权的人。^[47]在民事诉讼理论中,当事人有形式上的当事人和实质上的当事人之分,一般情形下形式上的当事人与实质上的当事人是重合的;但在二者存在分离的情况下就比较容易出现形式上的当事人与对方当事人串通,侵害实质当事人利益的问题。如第四部分所举的【案例一】即为这种情形。而必要共同诉讼也分为固有的必要共同诉讼和类似的必要共同诉讼。固有的必要共同诉讼的当事人必须一同起诉或者应诉,否则将因当事人不适格而遭到法院的驳回;但类似的必要共同诉讼则不存在上述问题,共同诉讼人具有独立的诉讼实施权,而且判决效力可能会及于没有参加诉讼的利害关系人。此外,原告在提起民事诉讼时具有处分权,例如其既可以选择起诉债务人和担保人,也可以选择只起诉担保人或者债务人。

因此,“原诉讼的当事人”和“必要共同诉讼人”也都有可能成为第三人撤销之诉的适格原告。但在综合考量前述主体在原诉讼程序可能会以何种主体身份参与诉讼,是否受到判决效力所及,现有的上诉、审判监督程序能否为其提供充分的救济途径以及是否满足加重的起诉条件等要件后,其提起第三人撤销之诉的诉讼请求也可能被驳回。

【案例十】A与B母子关系,A与C系夫妻关系。A与C婚后共同购买了某处房屋,并且将产权登记在A与C二人名下。A欲与C提起离婚诉讼,为了独占房产,便让其母亲B向法院提起房屋权属确认之诉。A伪造其妻子C的全权委托书以其个人名义代表夫妻二人应诉,在庭审中B出示虚假证据证明其系诉争房屋的实际出资人及购房人,A当庭对上述证据表示认可,法院最终判决确认B系涉诉房屋的实际所有人。

在【案例十】中房屋登记在A与C二人名下,属于二人共同所有,因此,C属于原诉讼中的共同被告。而且作为固有的必要共同诉讼,C必须与A一同应诉该起诉才能满足当事人适格的诉讼要件。在本案中,A伪造其妻子C的全权委托书以其个人名义代表夫妻二人应诉,故意使C无法作为共同诉讼人在诉讼中提出攻击防御方法。作为固有的必要共同诉讼的当事人,C不能够利用新《民事诉讼法》第56条第3款的规定救济其个人的权利;而是应该依照《民事诉讼法》第200条第8项规定提起再审申请。与此相类似,在若干继承人围绕遗产继承而发生争议的案件中,某一继承人如果提出与其他原被告不同的诉讼请求,则需以有独立请求权的第三人的身份参加诉讼。但如果其因不能归责于自身的事由而未能参加,事后也只能以当事人的名义申请再审,而不能提起第三人撤销之诉。

【案例十一】a为A公司法定代表人,A公司与B公司因货物买卖合同履行问题发生纠纷,B公司向法院起诉A公司要求A公司承担违约责任。在诉讼期间B公司与a私下接触,许诺给a一定的报酬,要求a在诉讼中对B公司提出的虚假案件事实予以自认。a按照B公司的要求在诉讼中故意作出不利的自认,直接导致A公司败诉。

按照我国《民事诉讼法》的规定,法人由其法定代表人进行诉讼,但上述案件中这并不改变A公司作为诉讼当事人的权利和地位。对于a与B公司串通,故意败诉的行为,A公司可以依

[47] 张卫平,见前注〔23〕,页139。

据案件所处的阶段不同,选择上诉或者申请再审。

【案例十二】A、B、C、D系兄弟姐妹,其中A系无民事行为能力人,其他法院曾就A的离婚案件做出判决,将涉诉房屋判归A所有。C、D以涉诉房屋系A、B、C、D共同出资建造为由,起诉A、B要求分家析产。诉讼中,A由其兄B代理诉讼,庭审中双方均认可该房屋系共同出资建造的事实并很快协商一致,调解确认涉诉房屋各方均享有1/4份额。

在上述案例中,A系无民事行为能力人,其兄B作为其法定代理人代表其参加诉讼,享有一切诉讼权利。法定代理人如果与对方当事人串通诈害被代理人的利益,按照我国现行法律规定,基本上不存在有效的权利救济途径。

在上述三个案例中,利益受到生效判决侵害的被害人均不能够通过提起第三人撤销之诉寻求救济。在【案例十一】的情形,只有使公权力介入,先通过刑事程序追究公司法定代表人的刑事责任才有可能利用民事诉讼程序保障公司的合法权益。而【案例十二】的妥善解决更有赖于我国的检察机关、社会保障机构加强关注无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护问题。上述实例分析也进一步说明,第三人撤销之诉有其特有的制度功能和守备范围,并非所有的恶意诉讼、虚假诉讼均能通过增设第三人撤销之诉程序予以遏制。

六、结 语

本文是以第三人撤销之诉的原告适格及与之紧密相关的诉的利益和加重起诉要件等问题作为主线而展开的论述,由于只涉及到这一制度的部分内容,仅仅属于一种抛砖引玉的尝试。关于第三人撤销之诉的解释适用,还有大量的工作需要做,有待于更多学人和司法实务界人士的共同努力。

(责任编辑:傅郁林)