

虚假诉讼侵害他人合法权益的原理及其救济

黄忠顺 刘宏林

摘要：虚假诉讼侵害他人合法权益的实质是在诉讼过程中未给予原告、被告、共同诉讼人、第三人正当程序保障，但却在诉讼结果上对其实体权利义务产生不利影响。实体法上的代理、法律行为效力、无权处分、合同相对性、债的保全、不当得利、侵权责任等制度均能够为受害人提供一定救济，但无法消除虚假诉讼生效裁判之原有效力及其附随效力的不利影响。诉讼法现有的上诉、再审、执行异议及执行异议之诉、分配方案异议及分配方案异议之诉等非专程序救济机制对虚假诉讼受害人的保护不够充分和周延，也无法与实体救济机制协调对接。立法论上，以第三人撤销之诉为基础建立“案外人撤销之诉”作为专程序救济机制，可以为虚假诉讼受害人提供较为充分的救济。当然，虚假诉讼的治理还有赖于立案程序和审理程序的识别与防范。

关键词：虚假诉讼；正当程序；判决效力；第三人撤销之诉；案外人撤销之诉

[中图分类号] D925.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2024) 01-0039-18

一、问题提出：虚假诉讼的危害性

一般认为，“虚假诉讼”起初并非严格意义的法学概念，而是司法部门对诉讼实践的感触和总结。而其之所以为实务界所关注并须在制度层面作出特别安排予以规制，盖因其巨大的社会危害性。

虚假诉讼的危害主要包括两个方面：一是干扰司法秩序、损害司法公信力、浪费司法资源；二是侵害各类相关主体的合法权益。^{〔1〕}对于第一方面的危害，理论界与实务界均不存在争议，甚至有学者将破坏民事案件审理秩序视为虚假诉讼的本质特征。^{〔2〕}就破坏司法秩序的行为，《中华人民共和国民事诉讼法》（下称《民事诉讼法》）和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉

【作者简介】 黄忠顺，法学博士，华南理工大学法学院教授，人民法院纠纷解决研究基地研究员；刘宏林，华南理工大学法学院博士研究生。

【基金项目】 最高人民法院司法研究重大课题“执行案件前端化解机制研究”（项目批准号：ZGFYZDKT202320-03）；最高人民检察院检察理论研究重点课题“民事强制执行立法与民事执行监督制度完善”（项目批准号：GJ2023B08）。

〔1〕 刘君博：《论虚假诉讼的规范性质与程序架构》，载《当代法学》2019年第4期，第143页。

〔2〕 纪格非：《民事诉讼虚假诉讼治理思路的再思考——基于实证视角的分析与研究》，载《交大法学》2017年第2期，第27页。

诉讼法》的解释》（法释〔2015〕5号通过，法释〔2020〕20号第一次修正，法释〔2022〕11号第二次修正，下称《民诉法解释》）的主要应对方案是运用强制措施予以惩戒，而这一方案实际上属于“准行政处罚”，其适用原理更加接近于行政法^{〔3〕}，因而本文将重点讨论第二方面的危害后果。

与第一方面危害的范围界定、应对方案已有共识不同，理论界与实务界对于第二方面危害还存在广泛争议，其中首要问题是受害主体包括哪些。2012年《民事诉讼法》第112条对此的规定是“侵害他人合法权益”，2015年《民诉法解释》第190条将“他人合法权益”的范围解释为“包括案外人的合法权益、国家利益、社会公共利益”。此后，2017年《民事诉讼法》第112条和2021年《民事诉讼法》第115条延续了2012年《民事诉讼法》第112条的规定；2020年和2022年《民诉法解释》则与2015年《民诉法解释》的规定保持一致。在此基础上，2023年《民事诉讼法》第115条将相关主体的合法权益明确为“国家利益、社会公共利益或者他人合法权益”。可见，长期以来，无论是理论与实践还是立法，基本认同虚假诉讼将产生侵害国家利益或社会公共利益的危害后果，但就特定私人利益的范围则仍旧未能达成共识。

在2023年《民事诉讼法》之前，一个有力观点是，虚假诉讼的核心问题在于双方当事人恶意串通损害案外人合法权益，因为在法院、原告、被告的三方关系中，若一方当事人意图利用虚假证据侵害对方当事人合法权益，对方当事人可以在答辩、质证、上诉等制度的保障下进行较为充分地攻击防御，从而避免错误生效裁判的作出，而在法院、原告、被告、案外人的四方关系中，案外人缺乏攻击防御的机会并可能由此受到实质侵害，所以应当予以特别关注。^{〔4〕}但实际上，已有学者注意到，司法实务认定的虚假诉讼早已不限于双方当事人恶意串通损害案外人合法权益这一种类型。^{〔5〕}据调查，以2022年为例^{〔6〕}，恶意串通损害案外人合法权益的虚假诉讼仅占全部虚假诉讼案件的46.34%。最高人民法院对虚假诉讼危害的认识也发生了从“恶意串通侵害案外人的合法权益”^{〔7〕}到“单独或者与他人恶意串通损害他人合法权益”^{〔8〕}的转变。以上无论是司法实践认定的扩大，还是最高人民法院立场的转变，抑或是2023年《民事诉讼法》第115条在吸收原《民诉法解释》过程中从“案外人”到“他人”的微妙变化，都提示着我们对这一问题进行重新思考与论证。

〔3〕 王晓、任文松：《民事诉权滥用的法律规制》，载《现代法学》2015年第5期，第190页。

〔4〕 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解释（2012）》，中国法制出版社2012年版，第152页；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，第241-262页。

〔5〕 苏志强：《虚假诉讼程序性规制定位重塑与规则再造——以〈民事诉讼法〉第115条为中心》，载《清华法学》2022年第6期，第182页。

〔6〕 本文通过中国裁判文书网，以“适用《民事诉讼法》第115条、裁判日期从2022年1月1日—2022年12月31日”为条件，共计检索获得918篇裁判文书，其中判决书125篇、裁定书19篇、决定书311篇、通知书463篇，排除无关文书，本文重点考察了112篇判决书、11份裁定书。

〔7〕 《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》（法发〔2016〕13号）第1条。

〔8〕 《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》（法〔2021〕281号）第2条。

因此，本文首先立足于民事诉讼法理论，反思虚假诉讼侵害他人合法权益的原理，进而分析既有实体与程序制度对虚假诉讼受害权益的救济效果，论证立法机关在程序上赋予受害人以旨在推翻确定判决的形成权之必要。

二、虚假诉讼侵害他人合法权益的程序法原理

“发现真实”作为民事诉讼的基本任务和努力实现的价值之一，具有超越法体系和法文化的普遍意义。^{〔9〕}只有作为法律判断之前提的事实关系在诉讼中达到当事人及广泛社会人可以接受程度的真实，裁判才具有说服力和公信力。^{〔10〕}受主观认识能力、客观认识条件的制约，诉讼上的真实在实然层面仅为“法律真实”而非“客观真实”。所以，虚假诉讼中所谓“虚假”是与“法律真实”相较而言的状态。在当事人主义的诉讼模式中，法律真实是争讼当事人经过正当程序保障、运用证据形成的真实，法官基于此作出的法律判断即便与客观真实有所偏差或不利于当事人，也因自我归责原则而具有正当性。因此，虚假诉讼对相关主体的损害本质上是法院作出裁判的过程未向相关主体提供正当程序保障，但却在结果上对相关主体的实体权利义务产生不利影响。

（一）过程：本案程序保障缺失

民事诉讼主体在最广义上包括法院、检察院、原告、被告、共同诉讼人、第三人、诉讼代理人或代表人、代表人诉讼中的代表人。^{〔11〕}其中，法院、检察院、诉讼代理人或代表人因在诉讼中并不享有实体权利义务，所以可以较为容易地被排除出可能遭受虚假诉讼侵害的“他人”范围。代表人诉讼中的代表人本身具有“当事人”与“诉讼担当人”的双重身份^{〔12〕}，其中“诉讼担当人”因不享有实体权利义务也可以被排除出受害主体的范围，“当事人”则因可以归入其他几类主体中而无须单独讨论。因而，尚须进一步探讨的主体仅包括原告、被告、共同诉讼人和第三人。

基于积极诉讼实施权所具有的主动性、进攻性，原告在通常情形下不存在正当程序保障缺失之虞。然而，原告的诉讼行为并不总由其亲自实施，当存在代表人、诉讼代理人或诉讼担当人（以下统称利益代表人）时，原告自然可以不参加诉讼，若利益代表人与对方当事人恶意串通，则原告的真实意思便无法对诉讼结果的形成产生实质影响。此外，实践中出现的冒名诉讼更是彻底地割断了真实原告与诉讼程序的联系，导致其积极诉讼实施权落空。

相较于原告，被告更有可能在虚假诉讼中丧失正当程序保障。一方面，基于和原告相同的原因，被告的真实意思可能也无法通过利益代表人在程序中得到表达，更为恶劣的是，原告可能利

〔9〕 江伟、邵明：《民事证据法学》，中国人民大学出版社2021年版，第8页。

〔10〕 〔日〕新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第371页。

〔11〕 李祖军主编：《民事诉讼法·诉讼主体篇》，厦门大学出版社2005年版，第3-4页。

〔12〕 肖建国、黄忠顺：《任意诉讼担当的类型化分析》，载《北京科技大学学报（社会科学版）》2009年第1期，第56-57页；黄忠顺：《诉讼实施权配置的模式构建》，载《比较法研究》2016年第4期，第79-80页。

用伪造的身份证明^{〔13〕}、委托代理事实^{〔14〕}，安排他人冒用被告或其利益代表人之名，使被告在名义上参加了诉讼但实际却对诉讼全然不知；另一方面，拟制送达和缺席审判制度为虚假诉讼实施人侵夺被告正当程序保障权提供了可乘之机，原告可以通过虚构、隐瞒被告送达信息的方式^{〔15〕}，使法院无法运用常规送达方式完成对被告的诉讼告知，而只能基于拟制送达并作出缺席判决，但实际上被告并不知悉诉讼存在，也就无法获得本案正当程序保障。

共同诉讼按照我国民事诉讼法可以分为普通共同诉讼和必要共同诉讼。普通共同诉讼本质上是数个相互独立的“一对一”诉讼，共同诉讼人之间的诉讼行为互不影响^{〔16〕}，因而普通共同诉讼人正当程序保障缺失的原理与单独诉讼中原告和被告并无差异，在此不赘。与此不同，必要共同诉讼人因诉讼标的同一而关系更加紧密。理论上，必要共同诉讼可以分为固有必要共同诉讼和类似必要共同诉讼。固有必要共同诉讼人必须一同起诉应诉，否则不具备当事人适格。但虚假诉讼常见的情形是，虚假诉讼实施人一方或与对方串通隐瞒固有必要共同诉讼人的存在，使共同诉讼人无法参加诉讼程序。^{〔17〕}若法院在诉讼过程中发现固有必要共同诉讼人被遗漏，则应当依据《民事诉讼法解释》第73条依职权或依申请通知其参加诉讼。当被遗漏的固有必要共同诉讼人是被告时，虚假诉讼实施人在理论上同样可以虚构送达信息，进而利用拟制送达和缺席判决使固有必要共同被告丧失正当程序保障。当被遗漏的固有必要共同诉讼人是原告时，虚假诉讼实施人虽然也可以采取同样的策略，但此时涉及拟制送达后法院能否依职权追加共同原告的问题，这取决于对《民事诉讼法解释》第73条“书面通知被追加的当事人参加诉讼”的解释。如果将此处的“书面通知”仅解释为一种告知，那么被遗漏的共同原告则有权自行选择是否起诉，只要其不主动参加诉讼，法院就无法依职权将其拉入本案程序，只能认为现有的部分原告不享有完整的诉讼实施权而裁定驳回起诉，该被遗漏的共同原告受虚假诉讼侵害之虞不复存在；但如果将“书面通知”解释为一种“追加决定”，则该原告即便不主动加入诉讼，法院也可以参照《民事诉讼法解释》第74条，认定其为“既不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利”，进而仍将其列为共同原告，但被遗漏的固有必要共同原告却对此一无所知。类似必要共同诉讼在固有特征上可分可合，共同诉讼人是否参与本案程序取决于原告或潜在原告的起诉行为。在原告型类似必要共同诉讼中，若潜在原告选择不通过起诉“加盟”到诉讼程序中，则自然无法获得本案程序保障；在被告型类似必要共同诉讼中，若原告不

〔13〕 如在李某1与李某2继承纠纷案中，李某1起诉要求继承系争房屋，利用其弟李某2在监狱服刑的情况，与金某等人合谋，由金某使用伪造的身份证件假冒李某2参加诉讼，并在法院主持下达成调解协议。参见上海市虹口区人民法院民事裁定书，（2021）沪0109民再96号之一。

〔14〕 如在沈某某与国建公司民间借贷纠纷案中，原告等人伪造借条等证据捏造被告的借款事实，并由同伙作为被告的委托代理人参加诉讼。参见吉林省长春市宽城区人民法院民事判决书，（2021）吉0103民再4号。

〔15〕 如在韩某与李某买卖合同纠纷案中，法院查明原告虚构被告当前联系方式并隐瞒被告真实联系方式，便认定原告侵害被告的诉讼权利，因而适用《民事诉讼法》第115条裁定驳回起诉。参见山东省临沂市罗庄区人民法院民事裁定书，（2022）鲁1311民初2161号。

〔16〕 刘鹏飞：《普通共同诉讼的权限分配与范围界定》，载《法学论坛》2020年第1期，第82页。

〔17〕 上海市浦东新区人民法院民事判决书，（2022）沪0115民再5号。

起诉全部被告，则剩下的部分被告也就无法参加诉讼。^{〔18〕}基于类似必要共同诉讼的本质属性，法院即便知道存有共同诉讼人未参加诉讼，也无权将潜在当事人追加进入诉讼程序。^{〔19〕}当然，无论是固有必要共同诉讼还是类似必要共同诉讼，虚假诉讼实施人都可以通过与利益代表人恶意串通的方式侵害部分当事人的正当程序保障权，也可以利用冒名的手段让未参加诉讼的共同诉讼人所享有的程序保障“名存实亡”。

第三人在我国民事诉讼法语境下包括有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人（以下分别简称有独三和无独三）。有独三在诉讼中具有相当于原告的诉讼地位，其正当程序保障缺失的原理类似于原告。无独三在理论上包括被告型无独三和辅助型无独三。被告型无独三作为被告的被告存在于“连环诉讼”中^{〔20〕}，其参加诉讼与否属于本诉被告积极诉讼实施权的作用范围，因此，理论上只要本诉被告不主动申请，被告型无独三就无法参加诉讼获得本案程序保障。但依据《民诉法解释》第81条，法院可以基于查清事实、落实责任的需要，依职权通知该第三人参加诉讼，此时虚假诉讼实施人仍旧可以利用“拟制送达+缺席审判”机制让该第三人无法实际参加诉讼。个别情况下，被告型无独三因抗辩本诉被告指控的需要也可能申请参加诉讼，但虚假诉讼实施人完全能够避免诉讼程序被该第三人知悉以使其无法申请参加。辅助型无独三参加诉讼的目的在于辅助一方当事人进行诉讼以争取对自己有利的诉讼结果。按照法官中立原则，一般不存在法院依职权通知辅助型无独三参加诉讼的情况，所以辅助型无独三通常是当事人申请或者该第三人自行申请参加诉讼。^{〔21〕}虚假诉讼中，本诉当事人基于骗取裁判的目的既可能不申请该第三人参加诉讼，也能够避免该第三人知悉诉讼存在，使其无法获得本案正当程序保障。同样，无论是被告型无独三还是辅助型无独三，都可能因利益代表人的不尽职履责或被冒名而仅在形式上参加诉讼却不享有实质的程序保障。

综上，原告、被告、共同诉讼人、第三人均可能因不可归责于己的原因无法参加诉讼以获得本案正当程序保障，其原因主要有四点：一是法律制度本身规定相关主体无须参加诉讼，如被代理人、被代表人、被担当人无须亲自参加诉讼，类似必要共同诉讼人无须一同起诉应诉；二是因虚假诉讼实施人有意隐瞒而无法参加诉讼，如对于固有必要共同诉讼人、有独三、被告型无独三、辅助型无独三，虚假诉讼实施人有意不申请追加其参加诉讼，也刻意避免他们发现诉讼存在以使其无法自行申请参加诉讼；三是基于“拟制送达+缺席审判”或“拟制送达+职权追加”机制而名义上参加诉讼但实际上并未参加诉讼，如被告、被告型无独三、固有必要共同被告及“追加决定”解释方案下的固有必要共同原告；四是被他人冒名顶替参加诉讼或利益代表人怠于充分代表自身利益，原告、被告、所有类型的共同诉讼人、所有类型的第三人均可能受此影响。

〔18〕 汤维建：《类似必要共同诉讼适用机制研究》，载《中国法学》2020年第4期，第242-243页。

〔19〕 汤维建：《论类似必要共同诉讼的制度性导入》，载《中国政法大学学报》2022年第1期，第43页。

〔20〕 胡学军：《论共同诉讼与第三人参加诉讼制度的界分》，载《环球法律评论》2018年第1期，第28-29页。

〔21〕 张卫平：《民事诉讼法》（第6版），法律出版社2023年版，第175页。

（二）结果：裁判产生不利影响

正当程序保障的缺失只是程序法理论上虚假诉讼的产生原因，而虚假诉讼对他人合法权益造成损害的核心仍在于虚假诉讼形成的裁判对相关主体实体权利义务产生不利影响。

原告与被告享有广泛的实体权利义务，裁判对其的不利影响主要体现为本应得到认可的实体权利主张被驳回、本不应承担的实体义务被判决承担。在利益代表人与对方当事人恶意串通、原告安排他人冒充被告或其利益代表人参加诉讼、被告“被缺席审判”时，诉讼场域中的事实生成机制由“双方对抗”变为“一方主导”，法院基于此作出的裁判或当事人达成的调解协议自然容易倾向于主导诉讼的一方当事人而不利于另一方当事人。与此不同，当存在冒名原告时，真实原告的权利无论在原告方胜诉还是败诉时均有可能受损。这是因为冒名原告参加诉讼的动机可能是获取不法收益，也可能单纯是损害真实原告的合法权益。当属于前者时，即便原告方实体权利主张得到法院认可，胜诉利益也将被冒名原告“窃取”，真实原告的实体权益仍将受损（典型模型：A 对 B 享有一般金钱债权，C 获取了 A 对 B 的债权凭证，冒充债权人向 B 提起诉讼要求清偿债务⁽²²⁾）；当属于后者时，原告方的权利主张可能因冒名原告的消极对抗被判驳回，以真实原告为当事人的判决将否认其对被告享有的给付请求权（给付之诉败诉）、确认对其有利的法律关系不存在或不利的法律关系存在（分别是积极确认之诉和消极确认之诉败诉）、变更或消灭对其有利的法律关系（变更之诉败诉）。

虚假诉讼裁判侵害普通共同诉讼人的原理与单独诉讼类似，不再赘述。基于“拟制送达+缺席审判”或“拟制送达+职权追加”机制、被冒名参加诉讼、利益代表人与虚假诉讼实施人恶意串通等原因，固有必要共同诉讼当事人、类似必要共同诉讼当事人、有独三、被告型无独三均有可能在名义上参加诉讼，进而被虚假诉讼裁判直接处分实体权利义务，后文对此也不加赘述。

固有必要共同诉讼最典型的适用场景是因共有关系所发生的争议。⁽²³⁾固有必要共同诉讼人被虚假诉讼实施人刻意遗漏时，虚假诉讼形成的裁判文书虽然不会直接处分其实体权利义务，但对当事人权利义务的处理必然影响被遗漏的固有必要共同诉讼人（典型模型：A、B、C 是甲物的共有人，A 与 B 围绕甲的分割形成诉讼，并隐瞒存在 C 的事实，法院最终判决或调解将甲在 A 与 B 之间分配，C 的所有权被直接侵害）。

“类似必要共同诉讼是基于诉讼法上既判力扩张的效力而形成的必要共同诉讼”⁽²⁴⁾，其适用领域自产生后便处于不断发展变化中，但就目前而言，较无争议的适用场景是实体法上的连带关系。⁽²⁵⁾当部分类似必要共同诉讼人未参加诉讼时，参加诉讼的连带债权人可能与对方当事人恶意

（22）吉林省前郭尔罗斯蒙古族自治县人民法院民事判决书，（2022）吉 0721 民初 2409 号。

（23）张卫平：《民事诉讼法》（第 6 版），法律出版社 2023 年版，第 162—163 页；张永泉：《必要共同诉讼类型化及其理论基础》，载《中国法学》2014 年第 1 期，第 218—223 页。

（24）蒲一苇：《诉讼法与实体法交互视域下的必要共同诉讼》，载《环球法律评论》2018 年第 1 期，第 48 页。

（25）张卫平：《民事诉讼法》（第 6 版），法律出版社 2023 年版，第 165—166 页；汤维建：《类似必要共同诉讼适用机制研究》，载《中国法学》2020 年第 4 期，第 252—254 页。

串通缩小债权范围，从而使未参加诉讼的类似必要共同原告可获清偿减少；参加诉讼的连带债务人也可能与对方当事人恶意串通扩大连带债务，进而使未参加诉讼的类似必要共同被告在后续的追偿程序中负担更多债务（典型模型：A 对 B、C 享有连带债权，A 起诉 B 要求其偿还全部债务，A、B 恶意串通扩大应清偿的债务范围，B 承担全部债务后可以在更大的债务范围向 C 追偿）。

有独三的独立请求权之实体权利依据一般是物权请求权，通常表现为对诉讼标的主张所有权。⁽²⁶⁾ 当其不主动通过起诉的方式实际参加诉讼程序时，虚假诉讼实施人可能利用虚假的事实证据将本属于有独三的物权确认或移转给他人，从而侵害有独三的所有权（典型模型：C 将某古董花瓶甲委托 A 保管，A 与 B 恶意串通就甲的所有权形成诉讼，法院最终判决或调解甲归 B 所有）。

被告型无独三可能因本诉被告的故意隐瞒而完全游离于诉讼之外，此时，本诉被告因明知自己并非终局责任人，可能怠于攻击防御甚至与对方当事人恶意串通以扩大债务，无独三将在另案中承担更多债务（典型模型：消费者 A 与销售者 B 就产品责任形成诉讼，A 与 B 恶意串通，虚构扩大 A 遭受损害的范围，B 承担赔偿责任后向生产者 C 追偿）。

辅助型无独三在诉讼中的利益大致包括义务避免和权利受损预防⁽²⁷⁾，尽管法院不能直接判决辅助型无独三承担责任，但其义务避免或权利受损预防的利益却可能因本诉当事人恶意串通而落空（典型模型之义务避免型：主债权人 A 与主债务人 B 围绕主债权债务关系存否形成诉讼，并恶意串通使本不该成立的债权债务关系被认定为成立，保证人 C 避免承担保证责任的利益落空⁽²⁸⁾；典型模型之权利受损预防型：案外人 C 对债务人 A 享有债权，债务人 A 与他人 B 恶意串通通过诉讼将 A 的责任财产移转给 B，案外人 C 债权实现的可能性将降低⁽²⁹⁾）。

综上，缺乏本案程序保障的相关主体可能名义上参加了诉讼，也可能名义上没有参加诉讼。与此对应，相关主体受到虚假诉讼裁判不利影响的形式有两种：（1）名义上参加了诉讼的主体之实体权利义务将被虚假诉讼裁判直接处分，例如基于被冒名诉讼、利益代表人与虚假诉讼实施人恶意串通、被缺席判决等原因而仅在名义上参加诉讼的原告、被告、共同诉讼人、有独三和被告型无独三；（2）名义上未参加诉讼的主体因所享有的实体权利义务与诉讼当事人关系紧密而受到不利影响，如未参加诉讼的固有必要共同诉讼人、类似必要共同诉讼人、有独三、被告型无独三和辅助型无独三。

从上述分析也可以看出，虚假诉讼并不限于原《民事诉讼法》规定的恶意串通损害案外人一种形态，单方捏造案件基本事实损害其他当事人也完全有可能。因此，2023 年《民事诉讼法》对虚假诉讼基本界定的调整具有合理性。

〔26〕 张卫平：《民事诉讼法》（第 6 版），法律出版社 2023 年版，第 180 页。

〔27〕 汤维建：《民事诉讼中无独立请求权第三人研究》，载《贵州民族大学学报（哲学社会科学版）》2022 年第 4 期，第 88 页。

〔28〕 刘东：《论无独立请求权第三人的识别与确定——以“有法律上的利害关系”的类型化分析为中心》，载《当代法学》2016 年第 2 期，第 139 页。

〔29〕 戴鹏：《虚假诉讼中受害普通债权人救济程序之辨——基于法教义学的分析》，载《河南财经政法大学学报》2023 年第 3 期，第 146—147 页。

三、虚假诉讼的实体救济及其不足

有损害即有救济是现代法治的基础理念之一，在虚假诉讼行为犯罪化程度不断提高的背景下，民事诉讼制度对虚假诉讼的规制应当更加注重受害权益的保护与救济。

（一）实体救济的展开：以法典体系为框架

基于程序法上“当事人意志影响判决结果”与实体法上“意思表示影响民事法律行为效力”具有的同构关系，《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）中诸多制度都能够充当虚假诉讼受害人的救济方案。

首先，《民法典》总则编中代理、法律行为效力的相关制度。如前所述，被冒名顶替或利益代表人与其他诉讼当事方恶意串通，是原告、被告、共同诉讼人、第三人遭受虚假诉讼不利影响的共通原因。从实体法视角来看，冒名诉讼人实际上可以视为无权代理人^{〔30〕}，其所实施的法律行为效力待定，真实诉讼人作为被代理人依据《民法典》第171条享有追认权，除非其对冒名诉讼人的行为予以追认，否则该行为不对自己发生效力。作为有权代理人的利益代表人与其他诉讼当事方恶意串通的情形则可以解释为《民法典》第168条第2款规定的“双方代理”，受害人作为被代理人依旧享有追认权，同时可以根据《民法典》第164条要求代理人与对方当事人承担连带责任。在被告、被告型无独三、固有必要共同被告等因缺席审判不存在“代理人”时，代理制度相关救济方案则无法被适用。但此时，可以将诉讼理解为实体法上的双方或多方法律行为，无论是双方法律行为还是多方法律行为，均以“一致的意思表示”为成立要件^{〔31〕}，相关主体缺席诉讼意味着其未就相应的法律行为作出任何意思表示，相应的法律行为因此无法成立。此外，若虚假诉讼实施人存在恶意串通损害其他主体合法权益的行为，则受害主体可以根据《民法典》第154条要求确认相应的法律行为无效，但须注意的是，此处的无效并非绝对无效，而是仅相对于受害人的无效，受害人有权主张虚假诉讼确认的实体法律关系对自己不发生效力。^{〔32〕}

其次，《民法典》物权编关于物权变动的相关规则也能为受害人提供一定的保护。未实际参加诉讼的原告、被告、固有必要共同诉讼人和有独三均可能遭受“自己享有或部分享有权益的物权被确认或移转给他人”的不利后果，此时，虚假诉讼实施人的行为可以认定为无权处分，受害人可以根据《民法典》第311条主张追回所有权。

再次，《民法典》合同编合同相对性原理、债的保全、不当得利也有利于救济受害人。被冒名参加诉讼的真实原告所受损害可能表现为冒名原告与被告形成了不利于己的法律关系，未参加诉讼的类似必要共同诉讼人则可能面临虚假诉讼实施人合意缩小债权或扩大债务的不利局面，被告

〔30〕 石一峰：《再论冒名处分不动产的私法适用——类推适用的视角》，载《现代法学》2017年第3期，第44页。

〔31〕 王利明主编：《民法》（第9版），中国人民大学出版社2022年版，第127页。

〔32〕 王轶：《民法总则法律行为效力制度立法建议》，载《比较法研究》2016年第2期，第179页。

型无独三和辅助型无独三可能遭受的共通后果是债务扩大。在实体法解释上,可以将虚假诉讼人之间达成的合意视为合同,按照《民法典》第465条第2款“依法成立的合同,仅对当事人具有法律约束力”所确立的合同相对性原理,受害人可以主张未经自己同意而为自己设定义务或减损自己权利的“涉他合同”对自己无效。除此之外,辅助型无独三未参加诉讼还可能面临债权受偿可能性、优先性降低的侵害,此时,债权受到危害的辅助型无独三可以按照债的保全原理,依据《民法典》第538条和第539条请求撤销虚假诉讼实施人侵害自身债权的行为,或依据《民法典》第535条和第536条代债务人之位行使其对次债务人的债权及其从权利。在运用前述权利主张撤销相关法律行为或者相关法律行为无效或不成立后,《民法典》合同编第二十九章规定的“不当得利”制度可以实现己为给付清算返还。

最后,《民法典》侵权责任编为受害人提供了兜底性保障。理论界普遍认为,应当将通过诉讼侵害他人合法权益的行为视为侵权行为并赋予受害人侵权损害赔偿请求权。⁽³³⁾ 尽管《民法典》侵权责任编并未将利用诉讼侵害他人合法权益的行为进行类型化,但受害人仍旧可以基于《民法典》第1165条关于侵权行为的一般规定主张侵权损害赔偿。⁽³⁴⁾

若虚假诉讼受害人同时满足上述多种救济方案的适用条件,则可以任择其一。

(二) 实体救济的不足: 以判决效力为中心

按照前述分析,结合既判力相对性理论⁽³⁵⁾,似乎虚假诉讼受害人仅须在虚假诉讼实施人要求其履行文书载明的义务时主张不受前诉既判力拘束,并通过另案提出确认前诉对应的法律行为对自己无效或不成立、追回所有权、行使撤销权或代位权等主张,并辅以侵权损害赔偿诉讼,即可实现自身权益的保护。

然而,经过生效判决确定的实体法律关系毕竟不同于仅依据当事人意思自治形成的法律关系,虚假诉讼受害人固然可以依据实体法上的权利提起形成之诉或确认之诉,但其实体权利并不包含请求确认前案裁判错误的权能,这意味着其在另案中获得的推翻基础法律关系的裁判并不能直接导致既有判决失去法律效力,而判决本身具有的效力即可能对“他人”产生不利影响。

在理论上,判决效力包括形式效力、实质效力和事实效力。⁽³⁶⁾ 形式效力包括禁止法院随意改变或推翻判决的“自缚力”、禁止当事人以上诉等手段声明不服的“形式确定力”、导致本案程序终结的“终结力”。⁽³⁷⁾ 实质效力则包括原有效力和附随效力,其中,原有效力包括既判力、执行

〔33〕 潘牧天:《滥用民事诉权的侵权责任研究》,上海社会科学院出版社2011年版。

〔34〕 林剑锋:《论单方虚假诉讼的民事程序规制》,载《现代法学》2023年第3期,第40-43页。

〔35〕 既判力相对性理论简而言之即判决的既判力在一般情形下仅发生于当事人之间,没有参加诉讼的案外第三人的民事权益不会受到他人之间诉讼的不利影响。参见张卫平:《既判力相对性原则:根据、例外与制度化》,载《法学研究》2015年第1期,第68-86页。

〔36〕 汤维建:《民事诉讼法学精论》,中国检察出版社2022年版,第1101-1104页。也有观点将事实效力作为实质效力的一部分,参见张卫平:《民事诉讼:关键词展开》,中国人民大学出版社2005年版,第298-299页。

〔37〕 [日]中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚、林剑锋、郭美松译,法律出版社2001年版,第225-226页。

力和形成力；附随效力包括法定的附随效力（即法律规定以确定判决作为构成要件而发生的效力）和法理上的附随效力（如反射效、争点效等）。事实效力则指向确定判决认定的事实对后诉法官心证的影响。⁽³⁸⁾其中，形式效力仅拘束当事人与裁判者，不会对“他人”产生不利影响。事实效力因仅具有推定效果而可以由相关主体在另案中举证推翻，所以本身尽管可能产生不利影响但不会直接损害“他人”权益。与此不同，确定判决的原有效力及其附随效力则可能损及“他人”。

首先，所有确定判决均具有既判力。既判力意味着经确定判决固定的实体权利义务关系应成为规范双方当事人法律生活的基准，当事人不得在以后的诉讼中主张与既定判决相反的内容⁽³⁹⁾，且固定实体权利义务关系的确定判决本身具备与登记、交付等方式相同的公示效力⁽⁴⁰⁾，司法机关、行政机关、交易相对人在确定判决未经特定程序推翻之前均应认可之。一方面，被虚假诉讼裁判载明的受害人即便未能实质性参加诉讼程序，也当然地受到既判力约束。以典型的被告缺席审判为例，原告利用被告无法实质性参加诉讼，将本属于被告的财产确认为自己所有，被告在既有判决效力未被推翻之前，基于“一事不再理原则”无法提起另案诉讼并主张相反事实，也无法在执行程序中请求排除强制执行。更进一步，虚假诉讼原告可以生效判决为凭安排后续的法律生活，如就案涉财产进行交易，交易相对方基于对生效判决的信赖受让财产可以构成善意取得，被告更加无法主张追回所有权而只能要求原告赔偿损失，当原告偿付能力不足时，被告的权益将无法得到保障。另一方面，在既判力相对性理论作用下，未被虚假诉讼裁判载明的受害人尽管可以在另案诉讼中主张与既有判决相反的内容，法院也可以作出相反的认定，但基于既判力及附随的反射效，与当事人就确定判决固定的实体权利义务关系具有特殊关系的案外人也难免受到确定判决的影响。⁽⁴¹⁾如在虚假诉讼实施人减少责任财产损害无独三债权的典型模型中，受害无独三固然可以行使撤销权撤销危害自己债权的行为，并依据另案裁判对责任财产的认定结果申请执行，但在执行过程中，虚假诉讼当事人完全有理由根据生效判决主张排除强制执行，在执行程序形式性原则的要求下⁽⁴²⁾，执行法院不可能不顾既有判决“公示”的权利坚持采取执行措施。总之，生效判决本身所具有的实质确定力将强化权利的形式所有人和实质所有人分离的效果，虚假的权利义务关系经生效判决确定后足以成为后续善意相对人进行交易的基础，实质权利人因虚假诉讼受损的权利在事后很难仅凭实体救济得到圆满的回复。

其次，形成判决具有形成力。形成力所具有的“在判决发生效力之时直接导致法律关系变动”的功能更容易使虚假诉讼实施人的目的得逞。一方面，通过形成之诉侵害他人物权，能够有效避免后续的履行或执行程序，降低虚假诉讼被发现的可能性。如原告安排他人冒被告之名，通过形

(38) 张卫平：《民事诉讼法》（第6版），法律出版社2023年版，第508—511页。

(39) 李龙：《论民事判决的既判力》，载《法律科学》1999年第4期，第85页。

(40) 黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年版，第59—60页。

(41) [日]高桥宏志：《民事诉讼法制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社2003年版，第610页。

(42) 肖建国：《强制执行形式化原则的制度效应》，载《华东政法大学学报》2021年第2期，第21页。

成诉讼将本属于被告的房屋变更为原告所有，房屋的权属关系在形成判决生效时即发生变更，原告有权单方申请办理登记而无须他人配合，登记机关也负有依据判决办理变更登记的义务。^{〔43〕}另一方面，通过形成之诉侵害他人债权，可以排除债的保全制度对虚假诉讼裁判确定的法律关系的“冲击”。如前所述，在既判力相对性理论作用下，债权人另案行使撤销权取得的撤销虚假诉讼对应实体法律关系的判决，并不影响虚假诉讼实施人依据虚假诉讼裁判申请执行，但实践中难免出现法院“曲解”债权人撤销权效力进而中止或不予执行虚假诉讼裁判的可能，而虚假诉讼实施人通过形成之诉直接变动法律关系将从根本上排除《民法典》第 538 条和第 539 条的适用，案外人无法以实体上的撤销权撤销程序上的形成判决。总之，形成判决直接变动实体法律关系的效力为虚假诉讼实施人提供了更大的“便利”，且实体上的撤销权对此鞭长莫及。

最后，给付判决具有执行力。执行力当然地作用于执行名义记载的主体及其继受者，名义上参加了诉讼的受害人作为执行名义确定的执行债务人，因负有容忍执行义务而可能由此遭受损害自不必赘述。而未被裁判文书载明的受害人虽然在理论上不会受到执行力的不利影响^{〔44〕}，但执行标的同样可能与其存在千丝万缕的联系。除非这种“联系”构成足以排除强制执行的权益，否则未被裁判文书载明的受害人也须容忍执行行为的进行。而“足以排除强制执行的民事权益”仅包括所有权、用益物权、租赁权和少量物权化的债权^{〔45〕}，诸如优先受领权、普通金钱债权、首封利益^{〔46〕}等不具有排除强制执行效果的权益将因容忍执行而受到减损。总之，在执行力作用下，无论是执行义务人抑或是未被生效判决载明但在实体上与执行标的存在利害关系的受害人都负有容忍执行的义务，而容忍义务便意味着容忍主体的部分权益可能遭受损害。

还须正视的是，基于公民对法院权威的信赖，既判力相对性理论在实践中尚未成为广泛的共识，裁判效力绝对化的认识还普遍存在^{〔47〕}，后诉法院完全可能为了避免矛盾判决而认可在先虚假诉讼确认的法律关系。退一步讲，如果后诉法院遵循既判力相对性理论作出与前诉不一致的事实认定，相互冲突的两个判决将在一定时期内从外观上违背“一物一权”原则，进而导致执行竞合或行政管理秩序的混乱^{〔48〕}，并引发两个权利主体之间新的争议，不利于纠纷的一次性解决和受害人的及时救济。

综上所述，仅在实体法上谋求对虚假诉讼受害人的救济不够周延、及时和有效，在程序法上为受害人提供推翻或变更确定判决效力的途径才能够相对及时且彻底地救济受害权益。

〔43〕 王利明：《物权法》（第 2 版），中国人民大学出版社 2021 年版，第 68—69 页。

〔44〕 杨与龄：《强制执行法论》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 38 页。

〔45〕 汤维建、陈爱飞：《“足以排除强制执行民事权益”的类型化分析》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2018 年第 2 期，第 54—63 页。

〔46〕 如债务人甲与他人乙恶意串通通过形成判决将甲所有的 A 房屋变更为乙所有但未办理登记，后甲的案外债权人丙依据登记的权利外观申请对 A 房屋采取保全措施，乙持生效判决主张排除强制执行，执行法院须按照《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（法释〔2020〕21 号）第 26 条第 1 款第 1 项规定予以支持，解除对 A 房屋采取的执行措施。本依据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释〔2020〕21 号）第 55 条享有保存利益、可以优先受偿的丙再次沦为普通债权人的地位。

〔47〕 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，第 166 页。

〔48〕 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 133 页。

四、虚假诉讼的程序救济及其完善

（一）现有程序救济及其不足

承上所述，虚假诉讼受害权益的彻底救济有赖于从程序法角度谋求变动既定判决效力。在现行法律框架内，可能影响前诉判决效力的程序机制主要有：上诉（阻止一审判决发生法律效力）、再审（补正、变更、撤销生效判决）、第三人撤销之诉（改变或撤销生效判决）、执行异议及执行异议之诉（在特定标的上排除生效给付判决的执行力）、分配方案异议及分配方案异议之诉（排除虚构的债权尤其是优先债权参与分配）。其中，第三人撤销之诉属于2012年《民事诉讼法》为救济虚假诉讼受害人设置的专有救济机制⁽⁴⁹⁾，其他非专门为虚假诉讼设置但能够发挥救济虚假诉讼受害人功能的机制则均属于非专有救济机制。

对于被裁判载明的受害人，其首先可以在判决书送达之日起15日内提起上诉以阻止判决发生法律效力。但现实中，无法合理预期受害人能够在上诉期内知悉虚假诉讼存在，且通过上诉谋求救济有损受害人的审级利益。当上诉期过后，受害人可以主张“已经发生法律效力判决、裁定有错误”而申请再审，且因“有新的证据，足以推翻原判决、裁定”“原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的”等事由申请再审的期限可宽限至“自知道或者应当知道之日起六个月内”，受害人在理论上拥有较长的“反应时间”。但若原生效判决经由二审程序作出，则再审只能适用二审程序，未受正当程序保障的受害人之审级利益同样无法保证。若虚假诉讼判决进入执行程序，受害人作为执行名义确定的执行债务人，不能对执行标的提出异议，但当其被判决负担一定债务且财产不足以清偿所有债务而进入执行分配程序时，受害人理论上可以通过提出分配方案异议及分配方案异议之诉的方式谋求排除虚假债权。不过，此时涉及“生效判决确认债权的真实性能否由分配方案异议之诉进行实质性审查”的问题。对此，笔者认为，事后推翻生效判决在制度设计上只能作为特殊救济方式而不宜泛化，否则将从根本上动摇我国司法公信力。在实定法已经建立再审之诉、第三人撤销之诉并严格限制适用条件的制度背景下，分配方案异议之诉之于债务人的功能应以“未决优先债权的判断”为限⁽⁵⁰⁾，生效裁判确认债权的真实性则交由再审之诉判断。⁽⁵¹⁾当生效裁判被执行完毕，执行救济体系便不再发挥作用，但只要未罹于法定期限，受害人仍可以提起再审之诉，并在获得支持后通过执行回转实现权利圆满状态的回复。

对于未被裁判载明的受害人，因其并非原诉讼程序的当事人而无法直接以自己的名义提起上诉与申请再审，只能依据《民事诉讼法》第59条第3款和《民诉法解释》第290条，在“知

(49) 立法机关表明，第三人撤销之诉设置的直接动因即为解决虚假诉讼侵害第三人合法权益的问题。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》，北京大学出版社2012年版，第86-87页。

(50) 刘颖：《分配方案异议之诉研究》，载《当代法学》2019年第1期，第43-44页。

(51) 黄忠顺：《确定判决对案外第三人权益的损害及其救济原理》，载《比较法研究》2021年第4期，第113页。

道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内”提起第三人撤销之诉。进入执行程序，若虚假诉讼裁判所侵害的权益不具有排除强制执行的权能，则受害人不能提出执行异议及提起执行异议之诉，且基于前述相同的原因，也无法通过分配方案及分配方案异议之诉获得有效救济。但若虚假诉讼判决侵害其享有的足以排除强制执行的权益，则可以提出执行异议，并在异议被驳回后以“原判决、裁定错误”为由提起再审之诉，进而在再审之诉中举证推翻虚假诉讼判决。此时涉及第三人撤销之诉与执行异议及后续再审之诉的协作问题，《民诉法解释》第301条对此作出了案外人可自由选择的安排。⁽⁵²⁾然而，一方面，我国的案外人申请再审制度仅存在于执行程序中并以执行异议为前置条件，受害人若未及时在执行程序终结前提出异议则将因丧失排除执行利益无法开启后续的再审之诉⁽⁵³⁾，虚假诉讼实施人也可以避开执行程序使执行异议及后续的再审无法适用；另一方面，再审条件较为严格、门槛较高，案外人进入再审程序在实践中存在一定的困难⁽⁵⁴⁾，且当生效虚假诉讼裁判由二审法院作出时，案外人申请再审也只能适用二审程序从而丧失审级利益。因此，以再审之诉谋求对未被裁判载明的受害人的救济存在不周延、不充分之虞。

综上所述，对于被裁判载明的受害人，第三人撤销之诉与执行异议及执行异议之诉并无适用空间，分配方案异议及分配方案异议之诉因不具有判断已决债权真伪的功能也无法提供有效救济，上诉尽管可以适用但因期限短和有损审级利益而无力承担救济受损权益的重任，再审尽管也可能损失审级利益但依旧是可行的主要救济路径。未被裁判载明的受害人，因不具有当事人身份而无权直接以自己的名义提起上诉与申请再审，分配方案异议及分配方案异议之诉基于前述原因也无法适用，执行异议及后续的再审因适用的时间要求、事由要求和审级要求而不够周延和充分，第三人撤销之诉成为受害人主要的救济方案。

此外，为实现救济机制的顺畅运行，还有必要考虑实体救济机制与程序救济机制的衔接配合关系。对于被裁判载明的受害人，上诉和申请再审是仅有的可资适用的程序救济机制。在上诉中，若受害人提出超越一审诉讼请求的新主张，根据《民诉法解释》第326条第1款的规定，法院只能予以调解，调解不成，受害人只能另行起诉。在再审之诉中，基于再审本质上是对案件的再次审理⁽⁵⁵⁾，根据《民诉法解释》第403条第1款的规定，受害人不能提出超出原审诉讼请求的主张。因此，对于被裁判载明的受害人，无论是上诉还是再审之诉，均无法有效实现程序非专有救济与实体非专有救济的协调配合从而获得及时救济。对于未被裁判载明的受害人，可资适用的程序救济包括执行异议及后续的再审之诉和第三人撤销之诉，基于与前述相同的原因，再审之诉无法与实体非专有救济实现衔接，但第三人撤销之诉是一个新的诉讼⁽⁵⁶⁾，适用普通程序，当虚假诉讼受

(52) 根据《民诉法解释》第301条，若案外人选择先提起第三人撤销之诉，后提出执行异议，当异议被驳回，其不得申请再审而应继续第三人撤销之诉的审理；若案外人选择先提出执行异议，当异议被驳回后，其只能申请再审而不能另行提起第三人撤销之诉。

(53) 黄忠顺：《案外人排除执行利益研究》，载《法学杂志》2021年第9期，第134—135页。

(54) 江必新编：《新民事诉讼法导读》，法律出版社2012年版，第60页。

(55) 张卫平：《民事诉讼法》（第6版），法律出版社2023年版，第467页。

(56) 罗恬凝：《论虚假诉讼受害人的救济：兼探讨第三人撤销之诉适用》，载《交大法学》2017年第2期，第35页。

害人通过第三人撤销之诉谋求救济时，可以主张前文所述的实体权利。

（二）专程序救济机制构建

综上可知，非专程序救济一方面自身存在不周延、不充分的问题，另一方面无法实现与实体救济的有效配合，不利于及时救济受害人。而作为专程序救济的第三人撤销之诉则在两方面都“表现优异”，但因《民诉法解释》第293条已经明确，第三人撤销之诉的适格原告应未被列为生效裁判文书当事人，因而已被虚假诉讼裁判文书载明的受害人显然不具备第三人撤销之诉的原告适格。在尊重现有制度框架基础上，非专有救济程序因本身具有特定的制度功能而无法为了“迁就”救济虚假诉讼受害人而进行根本性改造，现有专有救济程序又无法适用于被裁判载明的虚假诉讼受害人，从立法论上为被虚假诉讼裁判载明的受害人创设专程序救济便成为逻辑必然。

按照前文分析，被虚假诉讼裁判载明的受害人之所以会遭受损害，本质原因在于其虽然名义上参加了诉讼但实质上却承受了“缺席审判”。而比较法普遍为不当承受缺席审判者设置了救济程序，可资借鉴。理论上，主要国家和地区缺席审判的立法模式被概括为“缺席判决主义”和“一方辩论主义”⁽⁵⁷⁾（或“缺席判决主义”和“观念上的对席判决主义”⁽⁵⁸⁾，或“单方审查模式”和“双方审查模式”⁽⁵⁹⁾），不同的立法模式因内在原理不同而为缺席方设置的救济途径有所差异。

“缺席判决主义”的核心要义是，只要一方当事人未参加诉讼，法院即可基于“缺席”这一事实作出对缺席当事人不利的判决，缺席方就缺席判决不能通过常规救济途径寻求救济，而只能在法定期限内向原审法院提出异议以使诉讼回复至缺席前的状态。⁽⁶⁰⁾德国、法国、奥地利等传统大陆法系国家主要采取此种立法模式，其中以德国为代表。在德国法中，当原告在起诉后缺席诉讼，被告可以申请法院作出缺席判决，原告此前形成的诉讼资料归于无效（法院因而无法据以审查原告诉讼请求是否正当），法院必须应被告申请作出驳回原告诉讼请求的缺席判决。当被告在应诉后缺席诉讼，则原告可以申请法院作出缺席判决，被告此前形成的诉讼资料也归于无效并视同承认原告主张的事实，若法院基于拟制自认为原告“诉有理由”，则可以作出缺席判决支持原告诉讼请求，反之则应判决驳回原告诉讼请求（驳回原告诉讼请求的判决不是缺席判决）。对于缺席判决，缺席方不能通过上诉等常规救济手段表示不服，而只能在法定期间内向原审法院声明异议，异议不能导致案件提高审级。法院若认为异议合法，则应重新指定期日由当事人在缺席前诉讼程序基础上继续辩论。⁽⁶¹⁾

“一方辩论主义”则是指，当事人一方缺席诉讼，出席诉讼的一方当事人照常展开口头辩论，缺席方此前（在书状中）主张的事实证据仍应作为裁判的基础，由此作出的判决视同对席判决，

(57) 章武生、吴泽勇：《论我国缺席判决制度的改革》，载《政治与法律》2002年第5期，第56页。

(58) 占善刚：《当事人缺席的基本性质与科学规制——基于比较法上的分析》，载《法学论坛》2023年第4期，第121—123页。

(59) 刘秀明：《立法模式及理念比较：大陆法系和我国的民事缺席审判制度》，载《政治与法律》2011年第8期，第129页。

(60) 杨剑：《缺席审判的基本法理与制度探索》，厦门大学出版社2016年版，第143页。

(61) [德]奥特马·尧厄尼希：《民事诉讼法》，周翠译，法律出版社2003年版，第341—351页；占善刚：《当事人缺席的基本性质与科学规制——基于比较法上的分析》，载《法学论坛》2023年第4期，第121—122页。

当事人应通过常规救济路径表示不服。^{〔62〕}日本、俄罗斯、中国台湾地区采取“一方辩论主义”，其中以日本为典型。在日本法中，如果一方当事人在起诉或应诉后缺席诉讼，视为其在后续程序中口头陈述了书状内容及此前程序中已陈述的事项，出席诉讼的一方当事人应当围绕缺席方“拟制陈述”的事实展开辩论。双方不存在争议的事项，成立拟制自认；对双方存在争议的事项，法院应进行相应的证据调查。结合辩论情况与证据调查，若法院认为已经足以作出判断，则可以作出相应判决，反之，则须指定下次庭审期日以续行口头辩论。若被告连最基础的答辩状也未提供，则法院可以直接认定被告承认原告主张的事实，基于拟制自认，法院可作出支持原告诉讼请求的判决。因视同对席判决，日本法对缺席判决并不设置特殊救济方式。^{〔63〕}

虽然在虚假诉讼中常见的一方当事人完全缺席的情形下，缺席判决主义和一方辩论主义都认为缺席方承认出席方主张的事实进而作出不利于缺席方的判决，但考虑后续救济原理的差异及制度的体系效应，仍有必要仔细鉴别这两种模式的优劣所在，扬长避短。

从上述简要介绍可以看出，“缺席判决主义”语境下的缺席判决无论是在事中形成上还是在事后救济上都更接近于程序判决，而“一方辩论主义”语境下的缺席判决本质上则仍属于实体判决，两种设计各有优劣。一方面，缺席判决主义忽视缺席方已提出的主张而以“缺席”这一事实为作出裁判的唯一基础，可能导致判决作出的基础与客观真实相去甚远；而一方辩论主义在当事人未参加诉讼时依旧考虑其事实主张则更加有利于“法律真实”向“客观真实”靠近。另一方面，一方辩论主义摒弃异议救济程序固然有利于维护程序的安定性和裁判的权威性^{〔64〕}，但直接将未作出任何意思表示的被告之本意视同自认且在事后不提供任何特殊救济渠道，既有违实体正义，也不满足程序正义的要求；而缺席判决主义为缺席方提供了重启程序，并在原审级中重新提交证据资料、展开辩论的机会，更能够体现对当事人诉权的尊重，契合程序正义理念，但同时也招致了“效率低下”的批评。

笔者认为，基于我国实质正义的法文化背景，法院在明知忽视缺席方主张将背离客观真实的情况下，不可能仅以“拟制自认”为基础作出判决^{〔65〕}，人们也很难接受这种“程序判决”的正当性，况且，如果缺席人未能在法定期限内提出合法异议，则其最低限度的真实保障将完全丧失。而一方辩论主义“拟制辩论+证据调查”的处理更加契合我国本土资源，但在对抗弱化、无法自我归责于缺席方的程序中，法官实际上也难以保证法律真实能够达至“当事人及广泛社会人可以接受的程度”，因而将缺席判决完全等同于对席判决也不妥当。

故此笔者认为，在诉中裁判基础的形成上，保持现有缺席审判制度，由法院综合全案证据甚至

〔62〕 杨剑：《缺席审判的基本法理与制度探索》，厦门大学出版社2016年版，第142页。

〔63〕 [日] 新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第329—332页；占善刚：《当事人缺席的基本性质与科学规制——基于比较法上的分析》，载《法学论坛》2023年第4期，第122—123页。

〔64〕 章武生、吴泽勇：《论我国缺席判决制度的改革》，载《政治与法律》2002年第5期，第57页。

〔65〕 《民诉法解释》第241条规定，法院在被告缺席审判的情况下，应当按期开庭或者继续开庭审理，并对到庭的当事人诉讼请求、双方的诉辩理由以及已经提交的证据及其他诉讼材料进行审理，可以依法缺席判决。

在确有必要时进行证据收集,并在此基础上作出判决较为妥适;在事后救济上,也有必要为不当受到裁判拘束的主体提供特殊渠道。在设置特殊救济程序的原理上,因为我国缺席判决是基于全案证据及必要的证据收集作出的,其性质应属于“实体判决”而非“程序判决”,所以应通过争讼程序而非异议程序加以救济。故而建议设立缺席判决撤销之诉,赋予因不可归责于己的原因未受正当程序保障但被裁判拘束的主体以程序上的形成权,其可以在法定期限内向作出裁判的法院提起撤销之诉,请求撤销生效裁判,生效裁判其他当事人反对的,列为被告。若生效裁判其他当事人均不反对,则可以采取略式原理审理撤销之诉以缓和重启程序造成的效率降低问题。因并不提高审级,撤销之诉在性质上应界定为新的诉讼,可以允许撤销权人一并提出新的诉讼请求,实现与实体救济机制的对接。

从立法技术上来说,成本较低的方案是把第三人撤销之诉的适格原告与有独三和无独三脱钩,并在此基础上建立“案外人撤销之诉”。其中,“案外人”应理解为因不可归责于己的原因未参加诉讼,但却受到既有裁判不利影响的主体,可能的的外延包括原诉讼当事人、代表人诉讼中的被代表人、普通共同诉讼人、固有必要共同诉讼人、类似必要共同诉讼人、有独三、辅助型无独三、被告型无独三等。事实上,既往关于第三人撤销之诉的解释论主流观点也认为将第三人撤销之诉与“前两款规定的第三人”捆绑是导致“第三人撤销之诉对受害债权人救济效果不佳”的重要原因之一^{〔66〕},因而不少学者试图将第三人撤销之诉的正当性基础重构为“未参加原诉或未被充分代表”“民事权益受到损害”和“穷尽常规救济原则”^{〔67〕},并通过目的解释方法从“事后的视角”对“前两款规定的第三人”作扩大解释^{〔68〕},进而将恶意诉讼受害人、诉讼被担当人、被遗漏的固有必要共同诉讼人、未参加诉讼的类似必要共同诉讼人等都解释为适格原告。^{〔69〕}笔者认为这种努力是值得肯定的,但无法从根本上解决问题并可能带来新的困扰。一方面,已被裁判文书列明的“当事人”无论如何都不可能被“第三人”的语义射程所覆盖,解释论作业无法解决被虚假诉讼裁判裁明的受害人的救济问题;另一方面,基于制度的体系效应,扩大解释的结论可能扰乱第三人制度在其他场景的适用,例如,若将代表人诉讼中的被代表人也解释为有独三或无独三,则意味着其有权依据《民事诉讼法》第59条第1款、第2款参加正在进行的诉讼,而这却与代表人诉讼制度的内核相悖。因此,从立法论上建立“案外人撤销之诉”或许是化解当前解释论窘境的可行办法。

此外,为坚守特殊救济程序的定位,防止撤销之诉被滥用,案外人撤销之诉的审理可以采取类似于再审之诉的二阶构造。^{〔70〕}第一阶段为程序审查,主要判断《民诉法解释》第290条规定的

〔66〕 李浩:《第三人撤销之诉抑或审判监督程序——受害债权人救济方式的反思与重构》,载《现代法学》2020年第5期,第72-74页。

〔67〕 刘东:《回归法律文本:第三人撤销之诉原告适格再解释》,载《中外法学》2017年第5期,第1295-1316页。

〔68〕 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,第259-279页。

〔69〕 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,第140-142页;张兴美:《第三人撤销之诉原告适格问题研究》,载《法学杂志》2016年第6期,第133-140页;罗恬漩:《论虚假诉讼受害人的救济:兼探讨第三人撤销之诉适用》,载《交大法学》2017年第2期,第37-40页。

〔70〕 许尚豪:《程序审查与实体审理:第三人撤销之诉的二阶程序结构研究》,载《政治与法律》2015年第12期,第136-143页;郑金玉:《我国第三人撤销之诉的实践运行研究》,载《中国法学》2015年第6期,第276-281页。

“不能归责于本人的事由未参加诉讼”的情形，同时初步审查受害人提出的关于“发生法律效力”的判决、裁定、调解书的全部或者部分内容错误”“发生法律效力”的判决、裁定、调解书内容错误损害其民事权益”的证据。审查通过，则可进入第二阶段审理，否则应裁定驳回起诉。⁽⁷¹⁾ 第二阶段审理则围绕诉讼请求展开实体审理。

五、余论

虚假诉讼受害人事后推翻或改变生效判决只是用以弥补事前程序保障不足的制度⁽⁷²⁾，虚假诉讼治理最理想的方案仍是强化事前程序保障，在诉前或诉中将虚假诉讼行为识别出来并排除出诉讼程序。

在诉前，如果立案程序能够识别虚假诉讼并将其挡在诉讼系属之外，则能够最大限度地避免司法资源被浪费，但提高立案审查标准又涉嫌不当限制诉权行使，因此，协调好当事人诉权保障和虚假诉讼治理是诉前程序发挥作用的关键。于原告而言，诉权保障并不意味着权利行使毫无界限，因而笔者认为，在受理民间借贷、离婚析产等虚假诉讼高发领域的案件以及须缺席审判的案件时，可以按照“诉状记载+证据材料”的立案审查方法⁽⁷³⁾就特定事项的证据材料进行审查，发现有明显虚假诉讼嫌疑的，裁定不予受理⁽⁷⁴⁾，也可向起诉人释明提供或准备相关证据材料。于被告而言，诉权保障原理首先意味着对诉讼的知情权获得尊重，前文已经表明，“拟制送达+缺席审判”机制是导致虚假诉讼的重要原因，因而法院在受理原告起诉后，应当严格做好对被告的送达工作，尽可能通过现代通讯技术、询问亲友、求助公安机关等方式查明无法送达人的联系方式，避免出现“一旦对自然人户籍地或法人住所地无法送达后，便进行公告而后缺席审理”⁽⁷⁵⁾的简单判断。

在诉中，平衡当事人主义和职权主义以更好地发现真实是识别虚假诉讼的最佳途径。一般情况下，法官认定案件事实应当受到辩论主义和处分主义的约束，法官应尽可能利用程序指挥权激活当事人之间的对抗机制，以使案件事实更好地在法庭上呈现。但在虚假诉讼高发领域，法官应当更加谨慎地审查在案证据，当发现可能涉及虚假诉讼时，应依据《民事诉讼法》第67条和《民诉法解释》第96条适用职权探知主义调查收集证据。在适当时候，法院可以通知检察机关参加诉讼，将检察监督嵌入诉讼程序，从而回复民事诉讼实质性三角构造⁽⁷⁶⁾，也能对虚假诉讼实施人施加一定的心理震慑。

〔71〕 根据《民诉法解释》第290条的规定，提供关于“因不能归责于本人的事由未参加诉讼；发生法律效力”的判决、裁定、调解书的全部或者部分内容错误；发生法律效力”的判决、裁定、调解书内容错误损害其民事权益”的证据材料应视为提起第三人撤销之诉的起诉要件或诉讼要件。

〔72〕 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，第7页。

〔73〕 曹云吉：《民事诉讼正当当事人判断标准的建构——兼谈起诉条件的“双重高化”》，载《北方法学》2019年第5期，第94页。

〔74〕 吴泽勇：《民事诉讼法理背景下的虚假诉讼规制——以〈民事诉讼法〉第112条的适用为中心》，载《交大法学》2017年第2期，第16页；洪冬英：《论虚假诉讼的厘定与规制——兼谈规制虚假诉讼的刑民程序协调》，载《法学》2016年第11期，第142页。

〔75〕 孙铭溪：《缺席审判的现实困境与出路》，载《法律适用》2013年第10期，第73页。

〔76〕 肖建国：《民事程序构造中的检察监督论纲——民事检察监督理论基础的反思与重构》，载《国家检察官学院学报》2020年第1期，第84—87页。

On the Damage to the Right and Interests of Others Caused by False Lawsuit and Its Remedies

HUANG Zhongshun LIU Honglin

Abstract: The essence of false lawsuit infringing on the lawful rights of others is that it does not give due process guarantees to the plaintiff, defendant, co-litigant, or third party in the course of litigation, but adversely affects their substantive rights and obligations in the outcome of the litigation. Agency, validity of legal acts, lack of right to disposition, relativity of contracts, preservation of debts, unjust enrichment, tort liability and other systems in substantive law can provide certain remedies for victims, but they cannot eliminate the adverse effects caused by the original effect and accompanying effect of the effective judgment of false lawsuit. The existing non-exclusive procedural relief mechanisms of the procedural law, such as appeal, retrial, enforcement objection, distribution plan objection and distribution plan objection litigation, are insufficient and incomprehensive in protecting victims of false lawsuit, and cannot be coordinated with substantive relief mechanisms. Based on the Third-Party Opposition Procedure, the establishment of “the Outsider Opposition Procedure” as an exclusive procedural relief mechanism can provide relatively adequate relief for victims. Of course, the governance effects on false lawsuit also depend on the identification and prevention in case registration procedures and trial procedures.

Keywords: False Lawsuit; Due Process; Effect of Judgment; Third-Party Opposition Procedure; The Outsider Opposition Procedure

(责任编辑: 王乐兵 汪友年)