

优秀论文:民事调解书再审启动权的设置缺陷及完善 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484477.htm 内容摘要：《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释（2004）12号）丰富和发展了民事调解制度，却为当事人恶意和解损害案外第三人利益提供了可能；现行民事诉讼法对调解书的再审程序启动权限于法院和当事人本身而没有赋予第三人，这一立法上的缺陷造成第三人在利益因调解书而受侵犯时无法启动再审程序予以救济，从而丧失平等受保护权。文章从个案出发，对这一立法缺陷进行了评析，并就赋予第三人再审程序的启动权提出了设想。主题词：再审程序启动权 第三人 调解书 和谐社会的建立，有赖于各项制度的建立与完善。而加强民事调解，是人民法院及时解决纠纷、保障和方便当事人依法行使诉讼权利、节约司法资源的重要措施，是法院在建设和谐社会中的工作重点之一。2004年11月1日实施的《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释（2004）12号，以下简称“规定”），进一步丰富和发展了民事调解制度。但是，这一制度却存在着明显的缺陷。民事诉讼法第八十五条规定：“人民法院审理民事案件，根据当事人自愿的原则，在事实清楚的基础上，分清是非，进行调解”。而“规定”第四条的表述是：“当事人在诉讼过程中自行达成和解协议的，人民法院可以根据当事人的申请依法确认和解协议制作调解书”。也就是说，规定实施后，法院进行调解时不再要求事实清楚、分清是非，只要当事人之间直接、自行和解后由法院进行确认即可，

这就为当事人之间恶意和解、损害案外第三人利益提供了可能（因该“案外第三人”利益与案件有关，而又独立于案件当事人和其他诉讼参与人之外，本文称之为“第三人”，含义与合同法第52条中“第三人”相同）。而按现行民事诉讼法，生效民事调解书的再审启动，不同于判决和裁定（对判决和裁定，本级法院院长或上级法院的发现、检察机关的抗诉、当事人的申诉都可以启动再审程序），有权启动再审的主体却只有当事人自身（理论上“法院院长的发现”也是启动再审的途径之一，但实践中没有反映错误的途径，当然也就没有院长对调解书错误的发现），这对于利益受损害的第三人而言是不公平的。本文谨就第三人对民事调解书的再审启动程序设置缺陷予以评析以期立法完善。

一、问题的提出

A公司投资设立B公司，B公司在经营中欠下C公司5000余万元债务，C公司遂通过诉讼程序申请甲法院拍卖了B公司唯一的财产----一宗土地的使用权来实现自己的债权。A公司得知后，以B公司拖欠其2100万元购房款为由起诉到乙法院，A、B公司当庭达成调解协议，由B公司返还购房款2100万元并按24%的年利率承担利息及罚息共计5100万元，法院根据上述协议当庭制作了民事调解书。A公司随即持该民事调解书向甲法院要求参与C公司与B公司案拍卖财产的分配。而此时C公司经调查发现A公司与B公司间民事调解书所依据的购房协议、补充协议、付款收据等材料均为伪造，但是依据民事诉讼法，C公司作为以A、B公司为当事人的购房纠纷案的案外人竟无权启动再审程序，对A公司以虚假案件获取非法利益损害己方作为合法债权人的利益束手无策。

二、再审程序启动权的设置缺陷

上述案件虽然是个案，但是却清楚地凸现了

民事诉讼再审程序启动权的设置缺陷，那就是法定利益受到当事人之间民事调解书直接损害的第三人没有再审程序的启动权，这个权利的缺乏直接导致第三人在利益因调解书受侵犯时无法申请救济，合法权益得不到保护，而生效的调解书成为侵犯第三人利益的“合法依据”。从理论上分析，民事纠纷是在双方当事人之间发生的纠纷，双方当事人所达成的调解书通常情况下对第三人没有实质影响，更谈不上不利后果的承担。但是，现实中，发生在双方当事人之间的民事纠纷的裁判结果却有可能实际侵害或影响了第三人的利益，使第三人有不利后果负担的现实性。如前述案例，C公司的合法债权本可以足额实现，但因该调解书的存在导致A公司参与了对B公司的财产分配，C公司只能实现部分债权。因此，在民事救济方式和途径中，就不能不涉及到第三人利益保护的问题。再审程序的启动，是保护民事权益的合法救济途径，而在目前的再审启动权分配中，第三人没有启动权，这是一个明显的缺陷。具体体现在：1、享有再审程序启动权的第一主体??当事人不可能完全涵盖第三人。依据民事诉讼法，当事人的定义是指一审的原告、被告、第三人、共同诉讼人等，这其中似乎包含了第三人。其实不然。受案件结果影响甚至侵犯的第三人（如上述案件中的C公司）如果在当事人启动的案件审判程序中未申请加入或被追加入，即没能成为程序上的“第三人”，那么案件一旦审理完毕，该第三人已经不能作为案件诉讼参与人中的“第三人”，也因此丧失了一个救济途径---启动再审。实际上，象上述案件中的当事人A、B公司一样，他们在处理他们之间的“纠纷”时根本就不希望第三人参加，自然不会申请追加第三人；而作为第三

人来讲，他们往往并不了解正在进行的别的当事人的诉讼与自身的利益关系，因此，也不可能主动申请加入；作为审判机关的法院更是缺乏这样的“火眼金睛”，这样就完全将应当成为“第三人”的“第三人”排斥在外，此“第三人”非彼诉讼法上的“第三人”。

2、享有再审程序启动权的另一主体??审判机关也不能替代第三人。民事诉讼法规定了审判机关是再审启动权的享有者（虽然学术界对此颇有争议），但是审判机关也不能替代第三人来启动再审程序。审判机关启动再审程序的法定理由是发现错案，虽然实践中不少审判机关将包括第三人在内的案外人的申诉作为发现错案的来源，但是即便如此，第三人也不能因此而获得再审启动权，是否启动如何启动仍然掌握在审判机关，更为重要的是第三人在启动后的再审程序中不享有任何诉权。实际上，如果严格依照民事诉讼法，法院对第三人的申诉有充分的理由不考虑，因为他们不是案件的当事人，理论上不承担案件结果所带来的不利后果。

3、享有再审程序启动权的监督机关??检察院也不能替代第三人。民事诉讼法为防止当事人损害国家、集体以及第三人的利益，特别规定检察院可作为再审启动权的主体，以提起抗诉的形式启动再审，维护包括第三人在内的非当事人的利益。该规定可谓用心良苦，但是却未能达到立法本意。因为，民事诉讼法明确规定对于当事人之间的调解书检察院不能抗诉。因此，如果当事人以调解结案，非法院判决，那么即便该调解书损害了第三人的利益，检察院也不能以抗诉的形式启动再审，这实际上使第三人的利益已经游离在了检察院的监督权之外。如上述案件中的C公司，根本就不可能指望检察院的抗诉，检察院对以调解书损害第三人

利益的民事案件也只能“旁观”。4、第三人不存在以重新起诉来替代再审程序的启动问题。对于以调解方式结案的民事案件，如果调解书实际损害或侵犯了第三人的利益，第三人是否可以重新起诉来对抗调解书的效力呢？答案是否定的，主要的原因有二：一是基于证据规则的要求，第三人无力举证。根据“谁主张，谁举证”的原则，第三人如提起案件当事人损害己方利益的侵权之诉，则应当提供证据证明当事人证据材料虚假。但由于第三人不是案件的当事人，如上述案件中的C公司，因案件表面上与C公司没有关系，所有的证据材料都在当事人A、B公司的掌握之中，要求C公司举证显然不公平也不现实。二是侵权之诉要求有具体的损害后果，而上述案件中在甲法院未对B公司的财产按A、C公司的债权比例进行分配时，对C公司的损害后果尚未发生；在已经发生后果即已按比例分配了财产时侵权行为已经构成但此时A公司取得的财产极可能被转移、隐匿或处置，完全不利于对第三人的保护。作为实际遭受侵害的第三人通常是在侵害已经实际发生时才了解到表面与自己无关的当事人之间的纠纷，对证据的调查、掌握相当的滞后，以重新起诉来对抗已经生效的调解书、维护自己合法权益几乎无可能性。

三、赋予第三人再审程序启动权的必要性

1、维护第三人利益的需要

我国民法通则、合同法、民事诉讼法等均规定了对第三人利益的保护。如合同法第52条规定：“有下列情形之一的，合同无效：……（二）恶意串通，损害国家、集体或第三人利益的……”；民事诉讼法第88条规定：“调解协议的内容不得违反法律规定。”既然法律规定了第三人的利益不受损害，就应赋予第三人在利益受违反法律规定的调解协议损害时

予以救济的权利，否则维护第三人利益就成了没有程序法保障的空谈。因此，在再审程序中赋予第三人启动权，符合民法和民事诉讼法的基本要旨并具备可操作性。

2、基于调解书的性质的内在要求 生效的调解书作为法律文书的一种，首先具有与生效的判决裁定相同的性质，有法律效力并得强制执行；而这种性质也决定了其同判决与裁定一样也应受到监督。对判决和裁定的监督由检察机关进行，因此赋予检察机关对生效判决和裁定的再审启动权的法理依据就是检察机关的法律监督权，而有法定法律监督权的机关不能对被监督机关作出的同样有法律效力和强制执行效力的调解书的审判活动进行监督，逻辑不通且有悖于调解书的法律性质。其次，调解书本身要求事实清楚、不违法并且不损害国家、集体、第三人利益，但因调解协议充分体现了当事人的意思自治，难以杜绝内容违法、损害他人利益的情况，因此对调解书这样的法律文书必须建立监督机制以保证其公正性和严肃性。再次，民事调解书是法院作出的，如果法院在发现确有错误时竟无权纠正，这在逻辑上是讲不通的，也难以树立审判机关的权威。

3、外国先进经验的启示 赋予第三人再审程序启动权在其他国家已经有先例，许多国家将第三人启动再审程序作为维护第三人利益的救济途径。如法国民事诉讼法规定的第三人有权提出取消判决的异议；美国联邦民事诉讼规则第24条关于诉讼参加时规定：“申请人请求的利益关系到作为诉讼标的的财产或交易，并且由于申请人所处的地位，该诉讼的处理结果会在实际上削弱或妨害其保护自己利益的能力，但申请人的利益已经由现在的当事人充分代表的除外。”

前述国家都规定了第三人对判决书、调解书可以启动再审

程序，这是有积极意义的，值得借鉴。四、关于赋予第三人启动再审程序权的设置

- 1、第三人行使再审程序启动权模式的设置

针对现行民事诉讼法的缺陷，应进行立法技术上的调整，使其趋于完善：一是增加第三人认为民事调解书确有错误时可以申诉人的名义申请再审的内容。如规定“第三人的申请符合下列情形之一的，人民法院应当再审：原民事调解书事实不清的；适用法律确有错误的；认定事实的主要证据不足的；人民法院违反法定程序，可能损害第三人利益的”，等等。此时第三人的地位是申诉人，原民事调解书的当事人是被申请人。二是增加法院对民事调解书直接启动再审的内容。如规定各级法院院长对本院、最高院对地方院、上级院对下级院的民事调解书发现确有错误的，可以启动再审程序。法院作出的民事调解书，以“在事实清楚的基础上，分清是非”为前提（民事诉讼法第85条）；作出后法院还负有确保其合法有效的职责，发现错误亦应进行纠正，而不应机械执行当事人意思自治的原则。1993年3月8日，最高人民法院《关于民事调解书确有错误当事人没有申请再审的案件人民法院可否再审的批复》中明确规定：“对已经发生法律效力的调解书，人民法院如果发现确有错误，而又必须再审的，当事人没有申请再审，人民法院根据民事诉讼法的有关规定精神，可以按照审判监督程序再审。”这一规定实际上是对民事诉讼法的突破，虽然与立法法冲突，但意义非常积极，真正体现了法院对自己作出的法律文书负责、有错必纠的精神，应该在修改民事诉讼法时参考采纳。在此种方式启动的再审程序中，第三人可能是情况及线索的提供者也可能是再审的申请人，如是后者则应给予第三人申诉人的地位以参

与再审程序。三是增加检察机关对民事调解书的法律监督内容。赋予检察机关对民事调解书与对判决、裁定一样的审判监督权，既是民事调解书、判决书、裁定书相同性质的要求，又是检察机关切实全面实施审判监督职责的要求。第三人在认为调解书损害自己利益时可以申请检察机关抗诉，通过检察机关的改判建议权来启动再审程序。

2、再审程序启动中第三人的含义和限定

享有再审程序启动权的第三人不同于民事诉讼法在诉讼程序所称的第三人。诉讼程序中的第三人属于当事人的范畴，是指由于案件的处理结果与他有法律上的利害关系而申请参加或被通知参加了诉讼，并在诉讼中享有相应的权利的人。与诉讼程序中的第三人相比较，启动再审程序的第三人的主要特征是自始没有参加当事人之间的诉讼，直至当事人之间的诉讼以调解书结案。因此，启动再审程序的第三人的范围更小，具体的条件可设置为：

- 1) 当事人之间的民事纠纷已经经过诉讼程序处理完毕，法院制作的法律文书已经生效；
- 2) 解决当事人之间民事纠纷的法律文书是调解书；
- 3) 第三人没有参与当事人的诉讼程序；
- 4) 当事人之间生效的调解书侵犯、妨害或可能侵犯、妨害案外人的民事利益，或使第三人保护自己利益的能力减弱。该条件是案外人能否成为启动再审程序的第三人的实质条件，即只有因为当事人之间的调解书侵害或妨害自己利益的案外人才被赋予再审程序的启动权。实务中这一条件应重点审查，以避免案外人滥用再审启动权而增加讼累。为此第三人应提供证据证明民事调解书侵犯、妨害了其合法权益，或对其合法权益造成了现实的威胁，或使其保护自己利益的能力减弱。

3、再审启动期限的设置

鉴于赋予第三人启动再审程序权

的宗旨是出于保护第三人的利益的需要，限制民事诉讼中的当事人滥用调解书来肆意损害第三人的利益，维护法律的公正性。而第三人的利益因当事人的调解书被侵害或即将被侵害的端倪通常在调解书生效后的执行过程中发现，因此，对第三人启动再审程序的期限不宜规定得过短，可借鉴民事诉讼法关于当事人启动再审程序的期限规定，也规定为两年，但应从第三人知道或应该知道其利益受到当事人调解书的侵犯时开始计算。

4、再审审查程序的设置

再审审查程序应包括以下三方面：一是第三人主体资格的审查，目的在于确认第三人是否有权启动再审，为此第三人应承担与调解书当事人及调解结果有利益关系的举证责任。二是对产生调解书的诉讼程序的审查，目的在于确认民事调解书产生程序是否得当。三是对民事调解书的内容进行审查，目的在于查明当事人争议的事实是否存在、证据是否充分、合同（协议）是否合法有效、适用法律是否正确等，以判断是否需要作出判决或重新调解。应当注意的是当事人双方之间的“承认”应有证据证实，因为这是第三人启动再审程序的焦点问题所在。

参考书目：1、《程序公证与诉讼制度改革》，曹建明主编，人民法院出版社 2、《民事抗诉制度应否终结??以民事诉讼检察监督为考察对象》，作者黄旭东，《广东法学》2002年第1期 3、《试论民事再审程序设计》，作者张代恩，人民法院出版社 4、《美国联邦民事诉讼规则证据规则》45页，白绿铉、卞建林译，中国法制出版社 5、《民事诉讼法》，江伟主编，中国人民大学出版社

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com