论既判力及执行力向第三人的扩张

□ 翁晓斌

内容提要 既判力是终局判决具有的强制性的通用力,一方面拘束法院不得为矛盾之判决,另一方面拘束当事人不得为相反内容之主张和重复起诉。凡具有既判力的给付判决,都同时具有执行力。大陆法系的既判力理论认为,既判力及执行力一般只能及于诉讼当事人,特殊情形下基于确保诉讼解决纠纷的效果和能力的目的,既判力及执行力则应当扩张及第三人。因而,既判力及执行力的扩张范围问题也是大陆法系既判力理论的一个重要组成部分。理论上一般认为,为既判力及执行力所及的第三人主要包括三类:当事人的继承人、为当事人及其继承人利益占有标的物的人和诉讼担当时的他人。笔者认为,我国没有系统的既判力理论,但我国民事判决同样有既判力。本文在介绍大陆法系既判力及执行力扩张的理论和实践的基础上,分别探讨了我国民事判决的既判力及执行力向三类第三人扩张的问题。一方面,对我国民事诉讼法及司法解释中有关既判力及执行力扩张的已有规定的得失进行了评价,并对不合理的规定提出了修正的思路。另一方面,对于现有规定的遗漏,笔者提出了补充的建议并论证了补充的必要性。

关键词 终局判决 既判力 执行力 扩张 第三人

作者翁晓斌,男,1968年生,浙江大学法学院副教授,法学博士。(杭州 310028)

民事案件的终局判决一旦确定,就成为解决纠纷的最终判断。它不但拘束当事人服从该判断的内容,而且法院也必须尊重自己所作出的判断,即使是把同一事项再次作为问题在今后另外的诉讼中提出时,也必须以该判断为基础判断当事人之间的实体法律关系。简言之,终局判决所表示的判断不论对当事人还是法院都有强制性的通用力,当事人不得主张相反内容,法院不得为内容矛盾的判断。终局判决所具有的这种拘束力,在大陆法系民事诉讼理论上称为既判力^①。按照大陆法系既判力理论^②,既判力的拘束范围一般指限于参加诉讼的当事人,不及于当事人以外的第三人。这一原则,学理上称为“既判力之相对性原则”。但是,该原则并非绝对,在一定条件下,既判力可以向第三人扩张。

根据既判力理论,民事诉讼解决的是当事人之间的权益纠纷,判决的效果能够对双方当事人加以拘束即可,随意拘束第三人并无实际意义;更何况,民事诉讼奉行辩论主义与处分原则,判决以当事人之间的辩论为基础。假如判决任意拘束第三人,即意味着其必须在不能提出与该诉讼有关的、有利于自己的资料的情况下接受可能不利于自己的判决结果,从而不当地侵犯第三人享有的诉讼程序保障权,并容易损害其正当的实体权益。因此,原则上既判力只能及于当事人。这就是所谓的“既判力的相对性原则”。但是,如果仅仅从第三人立场考虑,完全贯彻“既判力之相对性原则”,则判决的效力又会明显地削弱,进而使人怀疑公权力解决纠纷制度的效果和能力。比如,有些案件判决的既判力如果不能扩张至第三

人,则判决将成为一纸空文。因此,在坚持“既判力的相对性原则”的前提下,应当允许有例外,即承认既判力在一定条件下可以向第三人扩张。

判决的执行力是就给付之诉所作出的判决所具有的特有的效力,指的是以强制执行手段实现给付判决所宣告的给付义务的效力。就给付之诉的终局判决而言,有既判力就必然有执行力,执行力相对于既判力如影随形。因此,只要解决了既判力的扩张问题,执行力的扩张问题也就可以同时得到解决。

我国尚未构建与大陆法系国家的理论有传承关系的既判力理论。但既判力理论所解决的问题是所有国家和地区的民事诉讼共同面对的问题,我国当然不能例外。而既判力作为终局判决的效力,其基本内容同样为我国理论和法律所承认。换言之,我国虽然没有自己的既判力理论,但是我国民事判决却同样有既判力^①。就既判力的主观范围(对人的范围)而言,坚持“既判力的相对性原则”和允许必要例外的理论依据也同样适用于我国。因此,完全可以借鉴和参照大陆法系的既判力理论来研究和解决我国的判决效力(既判力和执行力)向第三人扩张的问题。

随着我国社会转型的加快和经济的发展,民事关系越来越复杂,特定的民事法律关系往往是民事流通过程中的一个环节,因而判决牵涉到第三人的情况已经相当普遍。这一点的突出表现就是执行程序中有大量的执行牵涉到当事人以外的第三方。这当中必然产生既判力及执行力的扩张问题。目前解决这一问题的诉讼法律依据既有民事诉讼法典的规定,也有最高人民法院的司法解释。然而,由于缺乏对既判力及执行力扩张问题的系统研究和统一考量,目前的法律规范存在着不周全、不一致和不合理的问题,导致了实践中解决此类问题时的混乱和随意。本文试图以既判力理论为依据,就我国民事判决效力对第三人的扩张问题进行系统分析,并就如何完善相应的制度规范提出个人见解。

一、既判力及执行力向当事人的继受人扩张

当事人的继受人是指判决生效后继受了诉讼当事人的实体权利义务的第三人。继受既可以是基于法律规定而发生,也可以基于双方约定。

继受在实体法上有一般继受与特定继受之分。当事人不分其为权利人或义务人,其(自然人)死亡后之继承人,或者法人因合并而消灭后之另立法人,属于概括地继受当事人的一切权利义务,该种继受称为一般继受。因一般继受人实际上与当事人处于同一法律地位,故而应为既判力所及,在既判力理论上并无疑义,在实践中也不会出现问题。

我国民事诉讼法第二百一十三条规定:“作为被执行人的公民死亡的,以其遗产偿还债务,作为被执行人的法人或者其他组织终止的,由其权利义务承受人履行义务。”这一规定虽仅指执行力的扩张,其前提却是基于实体法上的一般继受而导致的既判力扩张。因此,在我国民事诉讼中,既判力及执行力及于一般继受人也是毋庸置疑的。

难题和争议问题出在特定继受人上。所谓特定继受是指,因买卖、赠与等法律行为之任意处分,或因法院拍卖、转付命令等强制处分,或根据法律规定,而受让诉讼标的权利或义务之情形。一般说来,自享有实体权利的当事人处为受让的特定继受人,应当受判决既判力的约束,因为判决根本不会损害该继受人的利益,更不会损害负有义务的当事人的利益。对此,大陆法系的既判力理论中没有争议。争议的焦点在于:由负有实体义务的当事人处为受让的特定继受人,既判力以及执行力是否一概向其扩张?

我国台湾学者骆永家认为,自负有实体义务的当事人处受让单纯的债务的特定继受人,因债务根本上附着于债务人之行为,既判力及执行力应当扩及于债务之特定继受人,别无疑义。这也是大陆法系的通说观点。但是,如果第三人从负有实体义务的当事人处受让系争物,该特定继受人(即新占有人)是否为既判力及执行力所及?比如假设一案例:甲请求乙交付 A 房屋,于诉讼系属后被告乙将 A 房屋转让于丙,则甲之胜诉判决的既判力能否及于丙?就如何解决这一问题,既判力理论有旧说和新说两种观点。

旧说认为,若甲乙间诉讼标的为物权请求权时(如甲基于所有权请求乙返还 A 房屋),由于物权有对世性格,故既判力及执行力应及于新占有人丙。反之,若诉讼标的为债权请求权时(如甲基

于买卖合同而请求乙交付 A 房屋),因债权仅有人对人格,故无法将既判力及执行力扩及于新占有人丙。旧说的理论依据是旧诉讼标的理论,亦即旧实体法说。旧实体法说认为,一个独立的实体请求权即构成一个完整的诉讼标的。据此,上例中原告是基于所有权抑或基于买卖合同请求权之不同,其诉讼标的也就不同;进而因诉讼标的之实体法性格不同,而判定既判力及执行力是否扩及于新占有人丙。但是,如果一概按照这一原则解决新占有人是否为既判力及执行力所及的问题,在出现物权请求权和债权请求权竞合的情况下,将出现理论难题。现假设上述案例中:甲请求乙交付 A 房屋,甲为 A 房屋所有人兼出租人,而乙为承租人。此时,甲既享有基于所有权的物权请求权,又享有基于租赁合同的租赁物返还之债权请求权,此即请求权竞合。在请求权竞合情形下,为了避免出现两个或更多的判决结果,旧说主张在诉讼上可以用“选择性合并”^⑥予以解决。此时,法院若选择所有物返还请求权(物权请求权)为根据认定甲之请求,其既判力及执行力应扩及于诉讼系属后由乙受让 A 房屋的丙;若法院选择基于租赁合同的租赁物返还请求权(债权请求权),则既判力及执行力不得及于新占有人丙。如此一来,同一案件,判决既判力是否扩及于丙就存在两种相对立的可能结论。为了弥补这一漏洞,旧说进而解释为,即使法院是以租赁物返还请求权(债权请求权)认定甲之请求,但是该债权请求权的背后潜伏着物权性质,故既判力及执行力应及于新占有人丙,不存在两种效果之可能。

新说以新诉讼标的理论为前提。新诉讼标的理论认为,原告在诉讼上的法律地位或受领权才是诉讼标的,在请求权竞合的情况下,诉讼上的法律地位或受领权只有一个,故诉讼标的也只有一个。因此,在基于物权的请求权和基于债权的请求权竞合的情形下,不问其为物权请求权抑或债权请求权,对于系争物之现占有人,既判力及执行力应一律及之,否则该判决将毫无意义。新说在解决上述请求权竞合情形下,固然有其妥当性,但在非请求权竞合情形下,新说立即暴露出弱点。现假设:甲请求乙交付 A 房屋,甲为承租人,乙为 A 房屋所有人兼出租人,亦即甲对乙仅有基于租赁合同的租赁物交付之债权请求权诉讼,系属后乙将

A 房屋转让于丙。按照新说,甲之胜诉判决应及于新占有人丙。如此,甲本仅对乙享有债权请求权,经法院判决后,即突然取得对世效力,显然有悖于实体法规则。^⑥对此,新说进行了修正,在坚持否定旧说就请求权之实体法性格进行区分的前提下,就既判力是否扩及新占有人问题提出新标准,认为在原告对被告提出的请求属“返还请求”时,既判力及执行力及于新占有人;属“交付请求”时则否。所谓“返还请求”是指原告请求背后具有物权的力量,而被告则无,例如:所有权人甲请求乙返还拾得物;或者,出租人兼所有权人甲请求承租人乙交还租赁物。所谓“交付请求”是指原告所提出的请求背后没有物权的力量,而被告反而有物权力量,例如:出租人甲基于租赁合同请求出租人兼所有权人乙交付租赁物。

从上述介绍可见,无论是旧说抑或新说,关于从负有实体义务的当事人处受让系争物的情形下,该新占有人是否为既判力及执行力所及的问题,其实质观点是一致的:在诉讼标的是单纯物权请求权或者是物权请求权与债权请求权竞合的情形下,既判力及执行力应当向新占有人扩张;在诉讼标的为单纯债权情形下,既判力及执行力不应当向新占有人扩张。两种观点的差异仅在于得出结论的理论方法不同以及新说的解释更加圆满而已。

关于既判力及执行力向特定继承人扩张的问题,我国诉讼法尚无规定,司法实践中尚无统一做法,常常引起争议。因此,有必要在今后的立法中加以弥补。

笔者认为,仅就我国而言,自负有实体义务的当事人处受让单纯的债务的特定继承人是否为既判力及执行力所及,应当视债务转让是否合法成立而定,不能一概而论。实际承担债务的人是否有能力履行债务,关系到债权人的权利能否实现;倘若受让单纯债务的特定继承人没有履行债务的能力或者履行能力不足以满足债权,则将实际损害债权人的合法权益。正是因为这一点,根据我国实体法规定,债务的转让须经债权人同意。因此,凡债务转让经债权人同意的,既判力及于特定受让人;凡债务转让未经债权人同意的,既判力不必及于特定的受让人。至于债权人表示同意的方式,可以以明确的方式表示,也可以以

向受让人申请执行的方式表示。

至于受让系争物的新占有人是否为既判力及执行力所及,笔者认为可以在借鉴前述既判力理论的基础上形成我国的统一规范。这里首先要解决的是参照旧说还是新说的问题。目前我国占据通说地位并为立法和实务部门采纳的诉讼标的理论是“法律关系说”,即认为诉讼标的为“双方当事人争议的、需要人民法院作出裁判的实体法律关系”。鉴于一个实体法律关系包含着一个实体请求权,故“实体法律关系说”与大陆法系的“旧实体法说”并无本质差别,仅在于表述方式及其妥当性有所差异。因此,“法律关系说”可以归入诉讼标的的“旧实体法说”。为了避免理论和制度内部的冲突,只能参照前述旧说来解决系争物的新占有人是否为既判力及执行力所及的问题。由于制度和理论背景的差异,我国也不能照搬旧说。我国至今没有制定物权法,在法律上尚不能以物权和债权的二分法来分配财产权利。因此,不能以二分法来界定诉讼标的的实体法性格。不过,可以根据我国实体法对财产权利的分类来界定诉讼标的的实体法性格,在此基础上确定新占有人是否为既判力及执行力所及。显然,按照《民法通则》、《担保法》等实体法的规定,所有权、继承权、抵押权、留置权等属于优先权,即优先于债权。因此,依生效判决丧失所有权或继承权的被告在判决生效后将财产转让给第三人的,既判力及执行力应当及于第三人;依生效判决抵押权成立的,抵押人未经抵押权人同意将抵押财产转让给第三人的,既判力及执行力也应当及于第三人。反之,如果原告仅主张债权要求给付,被告在判决生效后应当给付的财产转让给第三人的,既判力及执行力不及于第三人。至于如何解决请求权竞合情形下出现的问题,旧说认为根据经判决成立的债权背后是否有物权背景来决定既判力及执行力是否及于新占有人,虽然在理论上不能自圆其说的瑕疵,但作为处理方法并无不妥。如前所述,新说就解决同样问题提出更加圆满的理论,但就处理结果而言,与按照旧说的处理并无二致。为了保持理论依据的统一性,我国参照旧说解决请求权竞合情形下既判力是否及于新占有人的问题,似乎更为妥当。也就是说,根据经判决成立的债权背后是否有优先权的背景来决定既判力及执行力是否及于新占有人。

二、既判力及执行力向为当事人或其继受人利益占有标的物的人扩张

大陆法系既判力理论认为,既然判决之既判力及于当事人及其诉讼系属后的继受人。^⑧同时鉴于专为当事人或其继受人利益而占有标的物的人,如管理人、保管人、同居者等等,其并不具有自己独立的利益,在地位上显然应当视同当事人,故而既判力及执行力应及之。既判力向这些第三人扩张,不但不会损害其固有的实体利益,也不至于损害其程序保障权益;反之,如果禁止既判力向他们扩张,则可能发生败诉当事人或其继受人故意将标的物寄放在第三人处,从而妨碍判决执行,此显属不当。题述之标的物是指,在特定物给付之诉讼中,为当事人请求给付之特定物,不问其为动产(包括有价证券)或不动产。占有请求标的物的人必须是专为当事人或其继受人利益而占有,如果是为自己利益而持有的占有人,例如承租人、质权人等,因其并不完全依存于当事人或其继受人而具有自己独立的利益,故而不属于既判力及执行力所及范围。此外,鉴于为当事人或其继受人利益而占有标的物的人,其始终不具有通过诉讼以反映其利益之必要,因而,其占有事实发生在诉讼系属开始前或之后均于事无碍。^⑨

我国民事诉讼法第二百二十八条第二款规定:“有关单位持有该项财物或者票证的(指法律文书指令交付的财物或者票证—作者注),应当根据人民法院协助执行通知书转交,并由被交付人签收”;第三款规定:“有关公民持有该项财物或者票证的,人民法院通知其交出,拒不交出的,强制执行。”从法条本义看,这里的“有关单位”和“有关公民”就是为当事人及其继受人的利益而占有标的物的第三人。可见,我国法律同样确认:为当事人及其继受人的利益而占有标的物的第三人为生效判决的执行力所及。如前所述,生效判决的执行力以既判力为基础,因此这一类第三人也为判决的既判力所及。

不过民事诉讼法的规定并非没有缺陷。首先,规定不够明确。从民事诉讼法第二百二十八条的规定的字面上看,并没有点明持有法律文书指定交付的财物和票据的“有关单位”和“有关个

人”是为当事人及其继受人利益占有标的物的第三人。这就容易在实务操作中产生偏离立法本意的理解,甚至为故意的歪曲理解提供可以利用的漏洞,从而导致既判力及执行力不合理扩张,损害案外人诸如抵押权人、质权人、留置权人的正当权益。这种现象在执行操作中并不鲜见。其次,法律针对“有关单位”和“有关公民”的规定在表达强度上存在不合理的差别。对于“有关公民”采取强势的表达方式,明确规定该公民拒不交出财物或票证的,“强制执行”。而对于“有关单位”则采取弱势表达方式,没有规定可以“强制执行”。这样的规定方式即使不影响执行操作,至少也不利于体现司法判决的权威性,也不符合程序主体地位平等的原则。而且,对“有关单位”的弱势表达方式,在实践中一旦遇到该单位拒绝配合执行的情形,多多少少会影响既判力及执行力的顺利扩张。

为弥补前述缺陷,我国民事诉讼法应当以更加明确的方式规定,以突出:只有那些为当事人及其继受人利益占有系争标的物的人,才受既判力及执行力的约束。同时,在规定的表达方式上对单位和个人采用同等强度,以体现法律的平等和司法判决的权威。

三、既判力及执行力向诉讼担当时之他人扩张

大陆法系民事诉讼理论将当事人为他人利益而以自己的名义进行诉讼的情形,称为诉讼担当或信托诉讼。诉讼担当有两种情形,一为依法律规定,第三人就他人之权利义务为处管理而以自己名义进行诉讼,称为法定诉讼担当,例如:破产管理人关于破产财团而进行的诉讼;遗产管理人或遗嘱执行人就遗产进行的诉讼;债权人基于代位权行使债务人的权利而提起的代位诉讼;强制执行之债权人获法院命令许可其向第三债务人(即债务人的债务人)收取金钱债权而提起的收取诉讼等。另一情形为依他人的意思而授予第三人担当诉讼资格,称为任意诉讼担当,例如:选定当事人制度中,选定当事人以自己名义为全体进行的诉讼等^⑧。大陆法系学者一般认为,在诉讼担当时,诉讼担当人是形式意义上的当事人,而该他人是隐藏着的当事人,属于实际的利益归属主体。因此,德日以及我国台湾立法上一般规定诉讼担当时,第三人亦即诉讼担当人所受到的确定判决,其

既判力同时及于诉讼担当人以及该他人。从立法例看,德国民事诉讼法仅就遗嘱执行诉讼有明文(第三百二十七条),规定遗嘱执行人与第三人之间的诉讼,其判决对继承人有既判力。而日本(民事诉讼法第二百零一条第2项)以及我国台湾地区(民事诉讼法第四百零一条第二项)仅一般性地规定:对于为他人利益而担当原告或被告的确定判决,对于该他人也有既判力。

按照德国、日本与我国台湾地区通说,法定诉讼担当人,如破产管理人、遗嘱执行人、代位权人、收取诉讼之债权人,其与被担当之他人之间利害关系一致,其所受确定判决的既判力应及于被担当之他人。^⑨部分学者持异议,认为对于债权人代位诉讼以及执行债权人收取诉讼,债权人或诉讼担当人与被担当之他人之间不存在利益一致性,其间利益恰是对立的,为保护被担当之他人正当权益,在诉讼担当人取得胜诉判决时,其判决效力及于被担当之他人;在诉讼担当人遭受败诉判决时则否。此即所谓“既判力片面扩张”理论^⑩。而对于任意诉讼担当,通说认为不能一般地承认任意的诉讼担当的合法性,应仅以法律所承认的为限,如选定当事人制度。法律所承认的任意诉讼担当,诉讼担当人所受判决的效力及于被担当之他人。^⑪

诉讼担当制度在我国民事诉讼中同样存在。关于法定诉讼担当,《合同法》第七十三条规定:“因债务人怠于行使其到期债权,给债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债权,……。”该规定确立了代位诉讼制度,这里的代位起诉人即为诉讼担当人。我国继承法规定了遗嘱执行人制度,民事诉讼法规定了清算组(相对于国外破产管理人)制度,尽管没有明确遗嘱执行人、清算组可以作为诉讼担当人,诉讼法学理论界几乎一致认为遗嘱执行人、清算组可以在必要时担当诉讼。关于任意的诉讼担当,民事诉讼法规定的代表人诉讼接近于国外的选定当事人制度,代表人就是诉讼担当人。

我国民事诉讼中,作为法定诉讼担当人的遗嘱执行人、清算组在诉讼中无自己的利益,被担当人由于当时法律地位的特殊状况无法以自己名义参加某些诉讼,故判决的既判力全部及于被担当人是毫无疑问的。关于债务纠纷的代位诉

讼,笔者主张既判力也应当一概及于被担当人,即被担当诉讼的债务人。之所以认为不适用“既判力片面扩张”的观点,是基于两点理由。首先,如果主张一旦担当人败诉,既判力不及于被担当人,则意味着在此情形下,被担当人今后还可以向原诉被告提起诉讼,这等于说就同一诉讼标的可以经过两次审理,原诉的被告要为同一诉讼标的参加两次诉讼,这既违反了“一事不再理”原则,也增加了原诉被告的讼累,显然不当。其次,一个诉讼标的之上只能附着一个诉权。代位诉讼之所以提起,前提是被担当的债务人怠于行使到期债权,以致给债权人造成损害。为保护债权人合法权益,并惩罚债务人怠于行使其到期债权的行为,法律将本属于债务人的诉权交由债权人行使。因此,代位诉讼一旦启动,就意味着债务人已经丧失了就其到期债权的诉权,无论诉讼结果如何,该债务人都不得再次起诉。否则,就会出现同一诉讼标的之上存在两个诉权的情况,明显违反诉讼法理。

我国的代表人诉讼分为人数确定的代表人诉讼和人数不确定的代表人诉讼。人数确定的代表人诉讼的既判力全部及于被代表的当事人,人数不确定的代表人诉讼的既判力全部及于公告期满前登记的当事人,概无疑义。不过,应当指出的是,代表人诉讼的既判力及于全体被代表的当事人,在我国并不属于既判力的扩张。被代表人本身就是当事人,他们是以授权代表人代理诉讼的方式参加诉讼的,且判决中本身就有针对性针对他们的权利义务的判断,因此既判力无须扩张即可直接约束他们。代表人诉讼中,只有针对人数不确定的代表人诉讼中未参加登记的权利人,才涉及既判力是否向他们扩张的问题。我国民事诉讼法第五十五条第四款规定:“人民法院作出的判决、裁定,对参加诉讼的全体权利人发生法律效力。未参加登记的权利人在诉讼时效期间内提起诉讼的,适用该判决、裁定”。由此规定可见,对于未参加登记的权利人,既判力并非全部及于他们。就既判力积极作用而言,法律不禁止未参加登记的第三人今后独立提起诉讼,即既判力不及于他们;就既判力的消极作用而言,未参加诉讼的权利人只要在诉讼时效期间内提起诉讼,法院不另行审理,直接适用原人数不确定的代表人诉讼的判决,即既判力及于他们。

关于既判力向诉讼担当时之他人扩张问题,

我国法律显然亦有待完善处。目前我国法律未就遗嘱执行人、破产企业的清算组织作为担当诉讼人的资格、担当诉讼的案件范围作出规范,从而导致既判力的扩张缺乏明确法律依据。比如,假定遗嘱执行人以原告身份追索其认为属于遗产范围的财产,经终局判决败诉后,倘若继承人不服欲以自己名义再次提起诉讼。从既判力扩张理论上讲,法院应当裁定不予受理,但目前却没有明确的法律规范可以援引。考虑到改革开放以后我国公民个人财产的明显增加以及公民法律意识的提高,今后涉及遗嘱执行的案件会越来越多。同样,随着现代企业制度的建立和法定破产程序的完善,今后的破产案件的数量也将大幅度上升。因此,及早明确规定遗嘱执行人、破产企业清算组作为诉讼担当人的具体制度,已有十分的必要。

注释:

①参见:[台]陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》,三民书局 1996 年版,第 645~646 页。[日]兼子一著、竹下守夫著:《民事诉讼法》,自绿铨译,法律出版社 1995 年版,第 15 页。另可参见: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,第 153 页。

②本文所称“大陆法系既判力理论”,主要是指德国、日本的既判力理论,我国台湾学者关于既判力的观点,亦纳入其中。另,本文所谓的“既判力理论”为“大陆法系既判力理论”之简称。

③从法律效力的角度来说,大陆法系的既判力的内容主要包括两项原则,一是禁止重复起诉,即所谓“一事不再理”,二是禁止矛盾判决,即就某一诉讼标的法院已有终局判决后,今后的诉讼中涉及该诉讼标的的,法院不得作出另外的判断。显然,我国民事诉讼也承认这两项原则。正是从这个意义上讲,笔者认为我国的民事终局判决也有既判力。

④⑤⑥[台]骆永家:《既判力之研究》,三民书局 1996 年版,第 106、109、137~139 页。

⑤选择性合并是指,原告以数种独立的请求原因,合并起诉,该数种请求之目的同一,亦即诉之声明只有一个,只要其中一种请求原因得到认可,即可达到诉讼目的,而无需审判其他请求。这种在几个请求中以一个被承认即作为解除条件的申请审判叫做选择性合并。我国司法实践中也如此操作。

⑦[日]三月章著:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,[台]五南图书出版公司 2000 年版,第 211~214 页;前引骆永家著:《既判力之研究》,第 110 页。

上市公司信用的法律架构

□ 梁上上

内容提要 上市公司信用不但是证券市场健康有序发展的基础,也是整个社会发展的重要一环。目前,我国上市公司信用存在着严重的危机:包装上市、虚假陈述、内幕交易、操纵市场、挪用募集资金炒股、关联交易等行为层出不穷。这不但与证券市场本身具有内在缺陷有关,也与我国处于转轨时期的经济体制不顺有关,更在于上市公司内部存在着多重利益冲突。要重构上市公司信用,必须树立保护投资者利益为核心的理念,同时,要着力于具体制度的构建。

关键词 上市公司 信用 利益冲突 重构 制度

作者梁上上,男,浙江大学法学院副教授,清华大学民商法学博士生。(杭州 310028)

自从上海证券交易所和深圳交易所分别于1990年和1991年成立以来,我国证券市场从无到有、从小到大,发展速度堪称世界之最。特别是最近两三年来,证券市场发展尤为突出。但是,不容乐观的是,各种违法违规的现象也不断滋生,从最早全国的“327国债期货”事件,到“琼民源”、“红光”,以及最近引起广泛关注的郑百文、银广夏事件。广大投资者对我国证券市场的信心发生了动摇,甚至有人惊呼:我国证券市场还有信用吗?证券市场已经出现了信用危机。为此,上市公司信用作为证券市场信用的一环,有必要对其法律架构进行研究。

一、上市公司信用的概念和功能

(一)信用的一般概念

什么是信用?信用一词,极其抽象,不同的人有不同的看法,处于不同研究领域的人更有不同的看法。经济学领域中的信用是从属于商品货币的一个经济范畴,是人们在经济活动中发生的一种借贷行为^①。面对现代社会的信用已向专业化的银行、信贷机构和其他机构拓宽的现实,金融界人士则认为信用就是银行信用等金融现象。有人认

为,信用是指得到或提供货物或服务后并不立即而是允诺在将来付给报酬的做法^②。也就是说,债务人具有届期偿还的意思且具有偿还债务的能力,则其本身具有信用,可使债权人对其给付意思及给付能力予以信任。从这些表述中,我们可以发现,这些概念往往是从借贷行为中提炼出来的,而且被某一行业具体化了。但是,它们有一些共同的因素:信用的基础为信任。可以说,上市公司信用的基础也是信任。

就法律制度而言,民法上有“诚实信用”原则。我国民法通则第4条规定,“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”。我国合同法第6条规定,“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用的原则”。所谓诚实信用,是市场经济活动中形成的道德规则。它要求人们在市场经济活动中,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人的利益和社会利益的前提下追求自己的利益^③。诚实信用原则为一切市场参加者树立了一个“诚实商人”的道德标准,反映了市场经济客观规律的要求。但是,一旦把诚实信用规定到法律上,诚实信用原则就把道德规则和法律规则合二为一,因而具有道德调节和法律调节的双重功能。只是与一

^①此之继受人为上文分析所指应为既判力所及的继受人,亦即属于法律规定的“当事人的继受人”之人,不包括在新说所谓“交付请求”情形下,自被告处受让系争物的新占有人。

^②前引陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》,第170~172页;骆永家著:《既判力之研究》,第138~139页。

^③前引兼子一、竹下守夫著:《民事诉讼法》,第162

页;骆永家著:《既判力之研究》,第139页;陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》,第673~677页。

^④前引三月章著:《日本民事诉讼法》,第216~218页。

^⑤前引陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》,第172页;骆永家著:《既判力之研究》,第140页。

责任编辑 陈亚飞