

恶意串通与债权人撤销权的选择适用

——以“指导案例33号”为分析对象

毛 懿

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年3月1日; 录用日期: 2024年3月8日; 发布日期: 2024年4月17日

摘 要

《民法典》第一百五十四条是恶意串通规则,但是没有具体明确其构成要件和适用范围,出现很多表面上似乎满足恶意串通的要件,实际上应由其他制度分别处理的情形。为了理解和准确适用恶意串通规则,最高人民法院发布指导案例33号。指导案例33号详细阐述恶意串通的主观要件,但是对客观要件的认定没有充分的论述。除明晰构成要件的积极意义外,还引发我们思考一个问题:债权人撤销权和恶意串通存在何种关联。本文将指导案例33号作为切入点,结合最高院裁判理由,明确恶意串通构成要件。进而,区别恶意串通制度与债权人撤销权制度。最后,在恶意串通与债权人撤销权竞合时,适用恶意串通抑或债权人撤销权取决于保护对象类型,当保护对象为一般金钱债权时,能够适用恶意串通规则的情形也就全部可以适用债权人撤销权制度。而债权人撤销权是更具体的制度,要件更加清晰。

关键词

指导案例33号, 恶意串通, 债权人撤销权, 适用法律

Selective Application of Bad Faith Collusion and Creditor's Right of Avoidance

—Analyzing “Guiding Case No. 33” as the Object of Analysis

Yi Mao

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 1st, 2024; accepted: Mar. 8th, 2024; published: Apr. 17th, 2024

Abstract

Article 154 of the Civil Code is a rule of malicious collusion, but it does not specifically define its

文章引用: 毛懿. 恶意串通与债权人撤销权的选择适用[J]. 争议解决, 2024, 10(4): 109-115.

DOI: 10.12677/ds.2024.104206

constituent elements and scope of application, resulting in many situations that on the surface appear to satisfy the elements of malicious collusion, but which should in fact be dealt with separately by other regimes. In order to understand and accurately apply the malicious collusion rule, the supreme people's court issued guidance case No. 33. The Guiding Case No. 33 elaborates on the subjective elements of malicious collusion, but does not adequately address the determination of the objective elements. In addition to the positive significance of clarifying the elements, it also triggers us to think about what kind of connection exists between the creditor's right of avoidance and malicious collusion. In this paper, we take Guiding Case No. 33 as an entry point, and combine it with the Supreme Court's reasoning to clarify the elements of malicious collusion. Then, it distinguishes between the malicious collusion system and the creditor's right of avoidance system. Finally, in the case of malicious collusion and creditor's right of avoidance, the application of malicious collusion or creditor's right of avoidance depends on the type of the object of protection, and when the object of protection is a general pecuniary claim, the circumstances that can be applied to the rule of malicious collusion can all be applied to the creditor's right of avoidance system. The creditor's right of avoidance is a more specific system with clearer elements.

Keywords

Guidance Case No. 33, Bad Faith Collusion, Creditor Avoidance, Applicable Law

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效”是我国民法法律行为无效事由之一，因其适用混乱导致与其他制度适用范围重合而备受争议。尽管有很多学者认为恶意串通规则则应被废止，但是《民法典》仍保留恶意串通。最高人民法院发布的指导案例 33 号是对恶意串通规则的解释使用，本文将从恶意串通、债权人撤销权的构成要件以及对对比两项制度的适用范围和法律效果，评析判决。

2. “指导案例 33 号”的概要和争点

(一) 事实概要

2011 年，嘉吉国际公司在福建省高级人民法院提起诉讼，诉请法院确认福建金石公司与中纺粮油公司(原田源公司)的买卖合同或者撤销福建金石公司向田源公司无偿或低价转让其全部固定资产的行为。2004 年，金石公司无法向嘉吉公司支付货款。2005 年 6 月 26 日，双方达成和解协议，约定金石公司五年内分期偿还债务并将公司的全部资产抵押给嘉吉公司，作为偿还债务的担保。2006 年 5 月 8 日，金石公司与田源公司签订买卖国有土地使用权的合同，约定金石公司将土地使用权、办公楼、生产设备等固定资产以 2568 万元的价格转让，田源公司取得所有权后仅转账 2500 万元。2007 年 6 月 26 日，嘉吉公司向法院申请强制执行。2008 年 3 月，田源公司与汇丰源公司签订买卖国有土地使用权的合同，以 2669 万元的价格转让给汇丰源公司并办理所有权变更登记，汇丰源公司仅付款 569 万元，剩余价款未支付。一审法院认为金石公司与田源公司、田源公司与汇丰源公司的买卖合同均因恶意串通无效，判令汇丰源公司将土地使用权返还给金石公司。二审法院无反对意见。¹

¹最高人民法院(2012)民四终字第 1 号。

(二) 争议焦点

本案的原告与被告的争点主要在于福建金石公司、田源公司、汇丰源公司相互之间订立的合同是否构成恶意串通、损害嘉吉公司利益？

接下来将分析三个问题：(1) 法官在本案中如何认定恶意串通？(2) 法官认定两个合同均为恶意串通是否合理？(3) 当恶意串通与债权人撤销权等制度发生竞合时，如何选择适用？

3. 恶意串通的适用——基于“指导案例 33 号”二审判决分析

恶意串通是指，行为人双方为牟取不正当利益，互相勾结，串通而实施的损害第三人利益的行为。恶意串通并非大陆法系的串通民法概念，立法者制定恶意串通规则是受苏联法的影响的结果。但中国的恶意串通规则与苏联的恶意串通规则存在明显差异，中国的恶意串通规则适用范围不断扩张，不局限于代理人与第三人恶意串通损害被代理人利益的情形。有学者认为恶意串通规则可由其他制度代替，已无积极价值，制定《民法典》时应当删除该规则，此观点有一定的合理性。但《民法典》已规定了该规则且实务中有不少法院以恶意串通确认合同无效的案例，不妨明晰恶意串通的适用范围和构成要件，避免模糊与其他制度的界限。

(一) 恶意串通的认定

司法实务一般从主观与客观要件分析合同是否构成恶意串通。主观要件是恶意串通，即双方当事人有共同恶意，追求以订立合同的方式损害他人合法利益的法律效果。客观要件是该合同损害他人合法权益。《中华人民共和国合同法》第五十二条第二项规定恶意串通，损害国家、集体或者第三人的利益。然而，《民法典》合同编不再规定恶意串通行为的法律效力，合同的效力适用总则的条文。《民法典》总则编对恶意串通的规定有所修改，以损害他人合法权益为客观要件。立法者对于损害对象的用语发生变化，有其用意。有学者认为，立法者修改的目的在于限制“他人”的范围，即他人不包括国家、集体与不特定第三人，我更倾向于这种观点。因为若损害国家、集体、不特定第三人(社会公共利益)，适用《民法典》第一百五十三条更妥当简单，无需设置更高的门槛确认合同无效。

1、主观要件

恶意串通中的“恶意”，第一，恶意串通法律行为无效的原因在于行为内容、目的违反法律，依法不能发生效力，不在于恶意串通人的意思表示真实与否。因此，恶意串通人订立合同时意思表示应是真实的，由此与通谋虚伪表示行为相区分。第二，是指明知或应知某一事实且主观上有损害他人合法权益的故意。“串通”是指行为人和相对人双方都有损害他人权益的故意且实施损害他人权益行为时相互配合，积极追求损害他人权益的后果。当然，也存在“默示的恶意串通”，即行为人有损害他人合法权益的故意和实施了相应的行为，相对人默示接受。

最高院在分析恶意串通的主观要件时，侧重于考虑行为人与相对人是否谋取私利，相互勾结。但谋取私利，互相勾结需要多种主客观因素共同证明。最高院从两个方面证明债务人金石公司与田源公司、田源公司与汇丰源公司恶意串通损害嘉吉公司的利益。首先，从金石公司与田源公司的实际控制人有亲属关系、田源公司与汇丰源公司的股权结构推定田源公司明知金石公司与嘉吉公司存在债务关系、认定其是关联企业明知金石公司的债务，进而推定金石公司与田源公司、汇丰源公司与田源公司签订《买卖合同》时恶意串通并足以损害债权人嘉吉公司的利益。其次，金石公司以不合理的低价将土地使用权、设备等转让给田源公司、汇丰源公司未支付对价或者支付远低于合同约定的价格，证明三方在相互订立合同时已具有主观恶意，合同履行足以损害嘉吉公司的利益。

这给我们一个启示，在认定“恶意串通”时广泛运用推定。因为恶意串通主观心态属于个人内心活动的范畴，除非当事人自认，否则难以直接证明或查明，因此依靠推定的方式完成证明比较可行。一是

法律推定，二是事实推定，按照市场交易习惯、生活经验法则、交易环境推定存在恶意串通。适用推定就必须有一定的客观事实为基础，因此在恶意串通案件中适用推定的前提是受害人能够证明恶意串通人的行为使其合法利益受到损害，才有权利请求法院确认合同无效。在受害人无法提供直接证据只能提供基础证据的情况下，法院可通过审查订立合同过程以及履行情况，判断是否违背常理来推定存在恶意串通。例如法院查明金石公司与田源公司实际控制人是亲属，占有田源公司与汇丰源公司 80% 股份的股东为同一人。如果当事人无法证明订立合同时不知债务人欠债且购买行为并未减少债务人清偿债权人债务的能力，则推定当事人恶意串通，即由当事人的关联关系认定当事人明知债务人存在债务，再认定串通。

2、客观要件

(1) “损害他人利益”中“他人”的范围

对于如何解释恶意串通客观要件中“他人”的范围，目前有三种观点。第一种观点认为“他人”限于特定第三人，不包括国家、集体与不特定第三人。第二种观点认为“他人”包括国家与集体。第三种观点认为“他人”不包括国家和集体，限于第三人，包括特定第三人和不特定第三人。

我赞同第一种观点。首先，损害国家、集体的利益的法律行为可由第一百五十三条² 规制。原因在于，第一百五十三条与第一百五十四条的规范目的不同。第一百五十三条第二款的目的是维护国家利益、社会公共利益，设定了私人自治的边界；由于“恶意”、“串通”含有贬义色彩的词语已否定性评价法律行为，所以第一百五十四条的规范目的在于保护第三人、他人权利以及社会公平[1]。其次，根据体系解释，《民法典》第一百三十二条³ 列举损害对象，将他人与国家、集体并列。由此可见，第一百三十二条中的他人就只是第三人不包括国家和社会。基于第一百三十二条是禁止权利滥用原则，是恶意串通的理论基础之一，因此恶意串通规则的“他人”应该和禁止他人权利滥用原则的“他人”作一样的解释。

第二种观点将第一百五十四条看作是第一百五十三条的特殊规则，恶意串通行为是违背公序良俗的其中一种情形，法律规制这种行为的立足点不在于损害何者的利益，而在于行为内容、动机或目的的背俗性[2]。虽然我认同恶意串通是违背公序良俗行为这种观点，但是另设恶意串通规则不便于适用法律。恶意串通行为的主观要件难以证明，并且主观要件证明标准极高，因此适用恶意串通规则的几率大大降低，相比之下直接适用第一百五十三条第二款更简单。另外，若恶意串通无效的原因在于行为内容、目的的背俗，那么直接适用第一百五十三条，对第一百五十三条进行解释即可。根据举轻以明重，既然单纯的行为内容、动机、目的违背公序良俗无效，那么具有恶意串通要件后违背公序良俗的行为也应当无效，不需要再单独制定恶意串通规则。恶意串通的法律行为第三种观点与第一种观点基本一致，但是损害不特定第三人的利益即为损害社会公共利益，应适用第一百五十三条。

(2) “损害他人利益”中的“损害”

对于恶意串通造成他人损害的解释有两种观点，第一种观点认为需要存在实际损害结果。提出该观点的学者认为若当事人只有损害特定第三人利益的故意，没有造成实际损害结果，不适用恶意串通规则。原因在于，赋予受害人确认合同无效的权利目的是给予受害人救济而不是仅对恶意串通人订立的合同进行法律上的否定性评价[3]。第二种观点认为仅需有损害的可能性。其与以现实损害为构成要件的规范方法的侵权责任法做区分，认为应当依据法律行为成立时判断行为是否无效，不是根据法律行为成立后或履行时判断[2]。第二种观点较有合理性。第一，依据《民法典》，法律行为无效的判断标准包括民事行为能力、公序良俗、强制性规定与法律行为的形式，这四种判断标准均立足于法律行为成立时。因此，恶意串通行为为无效的时间点与其他无效行为一样。第二，只要求恶意串通人的行为存在损害的可能性更符合恶意串通保护第三人的规范目的，若恶意串通人的行为已经损害第三人的利益，还可能构成共同侵

² 《民法典》第一百五十三条第二款，违背公序良俗的民事法律行为无效。

³ 《民法典》第 132 条，民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。

权，先主张合同无效再依据侵权法的相关规定请求损害赔偿，形成双重保护。

在嘉吉公司与福建金石公司买卖合同纠纷案中，有两次转让行为，最高院认定这两次转让行为均为恶意串通行为。第一次转让行为是，金石公司以明显不合理的低价转让土地使用权、房屋所有权与设备所有权于田源公司。田源公司未支付合同约定价款，导致金石公司无资力偿还债务，嘉吉公司无法强制执行，债权人的利益已受损，认定恶意串通合法合理。第二次转让行为是，汇丰源公司在明知田源公司欠债无法偿还的情况下以不合理的低价接受田源公司的土地使用权、房屋所有权以及设备所有权的转让，结合汇丰源公司只支付少部分价款和当事人关联关系，理论上符合恶意串通的构成要件。但是，从市场经济和尊重当事人意思自治的角度，遵循在市场经济促进交易的大背景下，最大程度保证合同有效，不能随意和大量无节制确认合同无效，否则影响交易安全。而第二次转让行为属于恶意串通无权处分。因为在认定第一次转让合同无效后，田源公司的转让是无权处分，汇丰源公司对田源公司转让资产来源和金石公司的欠债事实明知，说明汇丰源公司是恶意买受人，不符合善意取得要件，不能取得土地使用权、房屋设备所有权。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条⁴规定无权处分人在订立合同时对标的物无处分权，合同有效。《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释(征求意见稿)》中也沿用了这一解释。因此，在恶意串通与无权处分竞合时，适用无权处分特别规则。

综上所述，最高院认定第一次转让合同存在恶意串通合乎情理；但是认定第二次转让合同存在恶意串通有一刀切的嫌疑，依据无权处分、善意取得规则处理更妥当。

(二) 限缩恶意串通规则的适用范围

从《民法典》第一百五十四条规定⁵的用语与体系来看，恶意串通作为一项法律行为无效的事由，无效的是恶意串通人之间订立的法律行为[3]。按照对法条的文意解释，在合同中，相对人只能是民事法律行为的相对人，不能对相对人扩大解释包含合同以外的第三人。对于一方合同当事人与合同以外的第三人恶意串通不在《民法典》恶意串通的规则内。同时，有学者提出将恶意串通行为内部进行区分，分为真正的恶意串通和不真正的恶意串通。真正的恶意串通是指合同当事人恶意串通损害第三人的情形。不真正的恶意串通是指合同一方当事人与合同外第三人恶意串通损害合同另一方当事人的情形。在《拍卖法》、《招标投标法》中均对拍卖和招标投标场合中的恶意串通做出具体规定，不妨将第一百五十四条看作恶意串通的一般规则，其他特别法中的恶意串通行为看作特别立法。因此，第一百五十四条中的恶意串通只适用于民事法律行为双方当事人之间。

(三) 恶意串通行为无效的后果

确认合同无效后，应当适用《民法典》第一百五十七条，民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。即因行为取得的财产应当返还给财产所有人。

最高院直接认为一审法院判令取得国有土地使用权的汇丰源公司、取得房屋和设备的田源公司分别就各自取得的财产返还给金石公司并无不妥。因为金石公司是转让资产的所有人，合同无效后，田源公司、汇丰源公司将取得的财产返还于金石公司而不是嘉吉公司符合法律规定。

4. 恶意串通规则与债权人撤销权的选择适用

仔细分析本案后发现该案在债权人撤销权的适用范围内，接下来将解决一个问题：当恶意串通与债

⁴《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条。

⁵《民法典》第154条，行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

权人撤销权等制度发生竞合时，如何选择适用法律？

(一) 债权人撤销权制度的解释适用

债权人撤销权，是指债权人对于债务人所为的危害债权的行为，可请求法院予以撤销以维持债务人责任财产的权利。其目的在于保全一般债权人的共同担保，保障一般债权人全体利益，而非个别债权人的个别利益，因此撤销后所获得的利益归全体一般债权人所共享。我国债权人撤销权构成要件的模式是先区分有偿行为和无偿行为，再设定主观要件和客观要件。

在有偿处分场合下，需要考虑主观要件和客观要件。客观要件是诈害债权行为。我国采用“无资力说”作为判断有害债权的标准，具体而言，债务人处分其财产后再无足够财产清偿债权人的债权。诈害债权行为首先不能是债务人以外的人的行为，须为债务人。其次，债务人的行为是财产行为，若债务人的行为与其责任财产无关。但不包括间接对财产利益造成影响的行为，原因是行使撤销权的目的在于恢复债务人的偿还能力，不是增加其资产。第三，要求债务人行为时和债权人行使撤销权时诈害债权人，换言之，若债务人在债权人行使撤销权之前已经恢复偿还债务的能力，则债权人不得行使撤销权。主观要件需要考虑债务人恶意和受让人的恶意。债务人的恶意，是指债务人为诈害债权行为时，明知损害债权人权利。债务人明知会损害债权人的权利，以知有害于一般债权人的权利为已足，无需知有损害于行使撤销权人的权利^[4]。若行为时无恶意，完成行为后有恶意不成立诈害债权行为。受让人的恶意，指受让人知道债务人转让财产的行为对债权人造成损害。从《民法典》第五百三十九条⁶来看，受让人须同时知道债务人以不合理的低价转让和转让行为损害债权人的权利。据此，债权人的举证负担加重，但若举证证明受让人对债务人低价转让事实明知，则可推定受让人有损害债权人权利的故意。关于转让人，若债权人撤销债务人和受让人的转让行为，转让人恶意，不能取得财产；若转让人善意，则按善意取得规则取得财产。

在无偿处分的场合下，如果债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人债权实现的，可以行使撤销权。即在无偿处分的场合下，只须诈害债权行为和债务人恶意，无需债务人相对人恶意的的主观要件。

(二) 债权人撤销权与恶意串通制度构成制度竞合

最高院的观点是恶意串通规则和债权人撤销权制度均能发挥保护债权人债权的作用，两者均有优缺点，因此给予债权人选择权，在二者中择一行使。在理解与参照指导案例33号中，最高院指出债权人撤销权与恶意串通主要有三个区别。一是证明标准，债权人撤销权仅在无偿处分的场合下需要考虑受让人的主观要件，恶意串通的证明标准采用“排除合理怀疑”的标准，远高于债权人撤销权；二是除斥期间，债权人撤销权的除斥期间最短一年，最长五年。因恶意串通确认合同无效无时间限制；三是适用范围，债权人撤销权中被保全债权的类型原则上只有金钱债权，但在处分特定物减少债务人一般财产，导致债务人无资力，债权人无法从债务人一般财产中以金钱获得满足的场合，理应认为撤销权^[5]。在本案中，金石公司与田源公司恶意串通损害的是特定债权人嘉吉公司的债权。就适用范围而言，第一次转让行为同时在恶意串通和债权人撤销权的适用范围内。

茅少伟老师认为，恶意串通行为是相对无效不是绝对无效。因为在本案中，涉及的是私人利益的保护，而非公共利益的保护。损害国家、公共利益合同，均是绝对无效，不考虑是否以恶意串通的方式订立；损害特定第三人利益时，恶意串通的法律效果是相对无效。在保护对象是一般金钱债权时，能够适用恶意串通规则的情形也就全部可以适用债权人撤销权制度。而债权人撤销权是更具体的制度，要件更加清晰，“撤销”的效果也远比“相对无效”容易理解，当然应予优先适用(构成规范排斥竞合)^[3]。

⁶ 《民法典》第359条，债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

所以，本案虽然形式上符合恶意串通的构成要件，但是适用债权人撤销权更合理。

5. 结语

司法实务中，恶意串通规则被广泛运用，法院依此做出的判决数量很多。但是法院对恶意串通行为的理解各不相同，比较随意适用，导致恶意串通行为的适用范围不断扩大，模糊了与其他具体制度的边界。所以，为了整治司法实践中恶意串通行为被乱用的现象，我们应对恶意串通的构成要件进行解释，与其他制度如债权人撤销权、通谋虚伪行为、以合法形式掩盖非法目的的行为等相区分。也应对比各种制度的规范目的，判断两项制度构成制度竞合还是法条竞合，准确适用相应法律。

参考文献

- [1] 朱建农. 论民法上恶意串通行为之效力[J]. 当代法学, 2007, 21(6): 89-90.
- [2] 朱广新. 恶意串通行为无效规定的体系地位与规范构造[J]. 法学, 2018(7): 131-142.
- [3] 茅少伟. 恶意串通、债权人撤销权及合同无效的法律后果——最高人民法院指导案例 33 号的实体法评释[J]. 当代法学, 2018, 32(2): 14-25.
- [4] 梅瑞琦. 论债权人撤销权与无效合同的选择适用[J]. 黑龙江社会科学学报, 2007(5): 169-172.
- [5] 韩世远. 合同法总论[M]. 第 4 版. 北京: 法律出版社, 2018: 461.