

中国第三人撤销之诉的制度构成与适用

张卫平^{*}

摘 要 本文对我国的第三人撤销之诉的目的、意义、性质、特征、当事人、客体、程序及判决等基本问题进行了分析,试图揭示第三人撤销之诉的制度结构,并阐述了该制度适用中应当注意的若干问题,对于人们深入认识我国的第三人撤销之诉制度,进一步推动该制度的研究有着积极的意义。

关键词 民事诉讼第三人 撤销之诉 判决效力

引 言

2012年8月31日,第十一届全国人大常委会第二十八次会议表决通过了关于修改民事诉讼法的决定。本次民事诉讼法修改中增设了一些新的诉讼制度,第三人撤销之诉就是其中一项新的制度。尽管在修改中关于该项制度的设置学界存有争议,关于该项制度的研究和讨论也尚未充分展开,但毕竟民事诉讼法已经规定了该项制度,因此,如何更好地理解 and 适用该项制度,使其合理运行是理论界和实务界当下必须关注的问题。本文试图通过以下分析揭示第三人撤销之诉的制度结构,并进一步在理论上阐述第三人撤销之诉适用中可能存在的问题,以推动理论界和实务界对这一制度更深入的探讨。

一、设置第三人撤销之诉的目的和意义

2012年修改后的《民事诉讼法》第56条第3款规定:“前两款规定的第三人(即有独立请

^{*} 清华大学法学院教授。本文为复旦大学 885 三期社科研究项目《维护社会公平正义的司法制度建设研究》课题(编号 2011SHKXZD015)的阶段性成果。

求权和无独立请求权的第三人),因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内,向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理,诉讼请求成立的,应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书;诉讼请求不成立的,驳回诉讼请求。”该款规定意味着,在我国民事诉讼法中设立了一种全新的诉讼程序和制度——第三人撤销之诉。概括地讲,所谓第三人撤销之诉,是指案外第三人申请撤销他人之间已经生效的、错误的判决、裁定和调解书,以维护自己民事权益的制度。这一制度的设立是本次民事诉讼法修改中的一大动作。

从追求实质正义的意义上讲,立法者增设第三人撤销之诉的目的在于通过撤销他人之间错误的判决、裁定、调解书,以维护案外第三人的民事权益。撤销之诉的一个前提是,他人之间已经生效的错误判决、裁定和调解书侵害了案外第三人的利益。正是因为如此,才有必要撤销他人之间已经生效的判决、裁定和调解书。同时,在追求程序正义的意义上,案外第三人之所以可以以诉的方式撤销他人之间已经生效的判决、裁定和调解书,也是基于维护第三人的程序权利,具有程序保障的目的。我国第三人撤销之诉制度要求提起第三人撤销之诉的当事人必须是因不能归责于本人的事由未参加诉讼的第三人。由于在作出原判决、裁定、调解书诉讼中,该案外第三人没有参加诉讼,其程序权利没有得到保障,如果该案外第三人参加了他人之间的诉讼,则该第三人可以在该诉讼中,通过行使相应的诉讼权利维护自己的民事权益,因而应当给予该第三人在程序上给予事后保障的机会和权利。

在我国,增设这一制度有其现实需要,即人们对现实中较普遍存在的借助司法程序侵害他人合法权益的现象深恶痛绝。例如,通过虚假诉讼、〔1〕恶意诉讼、〔2〕冒名诉讼〔3〕侵害当事人或案外第三人的合法权益。对此种现象,在法律应对方面,除了通过完善证据制度,对其违法行为给予制裁外,〔4〕有不少人也希望在民事诉讼法中增订第三人撤销之诉,以期在程序救济方面能够有效维护第三人的合法权益。一些学者的民事诉讼法修改建议稿中,在说明第三人撤销判决制度必要性时也指出,设置该制度有助于防止双方当事人恶意串通、通过诉讼损害

〔1〕所谓虚假诉讼,通常是指形式上的诉讼双方当事人共谋通过虚构实际并不存在的实体纠纷(包括双方之间根本不存在实体法律关系以及虽存在实体法律关系,但并不存在争议两种情形),意图借助法院对该诉讼的判决达到损害诉讼外第三人权利或权益的诉讼。

〔2〕恶意诉讼是指一方当事人通过捏造事实或理由,滥用诉权提起民事诉讼,以达到损害对方当事人的利益。

〔3〕冒名诉讼是指起诉人并非民事纠纷的当事人,但以纠纷一方当事人的名义向对方当事人提起诉讼,以便从中获取利益。

〔4〕2012年修改后的民事诉讼法第112条规定:当事人之间恶意串通,企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的,人民法院应当驳回其请求,并根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第三人权利。^{〔5〕}从这些建议稿来看,明显是受到我国台湾地区“新民事诉讼法”中“第三人撤销诉讼”制度^{〔6〕}的影响。我国台湾地区“新民事诉讼法”中的“第三人撤销诉讼”制度源自法国的 *tiérceopposition* 制度,即第三人撤销判决异议制度。^{〔7〕}

通过第三人撤销之诉,撤销他人之间诉讼中形成的错误生效判决、裁定、调解书,实现对第三人民事权益的救济,从逻辑上讲是能够成立的。不过,有学者指出,对第三人权益的救济可以通过再审救济程序实现,无需设立独立的第三人撤销之诉制度。现在救济程序缺失的主要问题是,现行民事诉讼法中的再审程序没有向第三人开放,因此,只需要通过修改民事诉讼法,允许第三人作为再审申请主体,第三人权利的救济就可以实现了。^{〔8〕}最高人民法院2008年关于再审的司法解释中也在一定条件下对案外第三人开放了再审救济。^{〔9〕}在我国台湾地区,也有学者对第三人撤销判决制度的异议中提到了这一点。^{〔10〕}这里存在的问题是,究竟是通过修改再审制度实现对第三人权利的救济,还是单独设立第三人撤销之诉制度。笔者认为,如果考虑第三人撤销之诉的特殊性(例如主体限制、裁判效力等),单独设立或规定第三人撤销之诉并非不可以。从本质上讲,第三人撤销之诉依然归属于特殊救济途径,应属于再审的范畴,第三人撤销之诉实质上就是再审主体范围对第三人的开放。

真正对第三人撤销之诉的必要性提出具有实质性挑战理由的是,关于裁判效力的相对性原则与第三人权利保障的关系问题。所谓判决效力相对性原则是指,他人之间的判决效力原则上只对该诉讼的当事人有效,不能约束当事人以外的第三人,仅在判决效力扩张的情形,才会发生对当事人之外第三人的约束力。^{〔11〕}判决效力的相对性原则就是为了维护案外第三人

〔5〕 江伟主编:《民事诉讼法典专家修改建议稿及立法理由》,法律出版社2008年版,页319。

〔6〕 在我国台湾地区的“民事诉讼法”第五编之一规定了“第三人撤销诉讼程序”,在该编第一条(“民法”第507条之一)规定了第三人撤销判决制度的基本内容,在概念上使用“第三人撤销诉讼”,我国台湾学者也一般使用“第三人撤销诉讼”的表述。笔者认为,比较准确地说法应当是“第三人请求撤销判决诉讼”,可简称“第三人撤销判决诉讼”。因此,在本文中,无论是法国,还是我国台湾地区的类似制度也都称为“第三人撤销判决制度”,作为诉讼和程序,表述为“第三人撤销判决诉讼”、“第三人撤销判决之诉”、“第三人撤销判决程序”。

〔7〕 有学者译为“第三人提出取消判决异议”或第三人异议。参参见让·文森、塞尔西·金沙尔著:《法国民事诉讼法要义》,罗结珍译,中国法制出版社2001年版,页1281、1282;《法国新民事诉讼法典》,罗结珍译,中国法制出版社1999年版,页117—119。

〔8〕 参见赵钢、刘学在:“民事审判监督程序修改过程中若干争议问题之思考”,《中国法学》2009年第9期;姜伟、张代恩:“关于民事审判监督程序几个问题的思考”,《法律适用》2009年第4期。

〔9〕 《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条规定:“案外人对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利,且无法提起新的诉讼解决争议的,可以在判决、裁定、调解书发生法律效力后二年内,或者自知道或应当知道利益被损害之日起三个月内,向作出原判决、裁定、调解书的人民法院的上一级人民法院申请再审。”

〔10〕 参见陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》,三民书局股份有限公司2005年版,页808。

〔11〕 参见(日)伊藤真:“判决对第三人的效力”,载(日)井上治典、佐上善和、伊藤真:《新民事诉讼法》,日本评论社1984年版,页295。

的利益。因为有了判决效力相对性原则,他人之间的判决对其他第三人没有约束力,即使他人通过判决错误地确认了案外第三人的财产属于他人,也并不妨碍权利人通过诉讼维护自己的财产。只有在该案外第三人受他人判决约束时,即发生既判力效力对第三人的扩张时,才可能导致无法通过原诉讼维护自己的合法权利。但这样一来,第三人撤销之诉的功效就将大大减小,将被限于他人之间判决效力发生扩张的情形。

问题在于,在我国民事诉讼是否存在既判力制度。从民事诉讼法的规定来看,我国并未像大陆法系国家如德国、日本、韩国那样明确规定判决的既判力。虽然从上世纪九十年代末开始,一些教科书从德日判决理论出发认为判决应当具有既判力,^[12]但民事司法实务中,既判力的观点似乎并没有被人们所熟悉和认可,而且既判力概念只在很少的场合使用。间接反映判决既判力效力的是民事诉讼法关于“一事不再理”的规定,即对判决、裁定已经发生法律效力的案件,当事人又起诉的,告知原告按照申诉处理,但人民法院准许撤诉的裁定除外。^[13] 既判力作为一项制度包括既判力的主观范围、客观范围和时间范围,该制度的运作还需要许多制度和概念的配套,^[14]例如诉讼标的。如果不掌握诉讼标的的概念,也无法适用既判力制度。既判力客观范围就直接涉及诉讼标的。^[15] 当然,一项具体的民事诉讼制度并非一定要有法律的明确规定,制度也可以通过判例加以确认。即使不是判例法国家,通过判例也可以成为一种司法惯例,我国司法中的一事不再理即是如此。这些司法惯例和判例通常需要相应的民事诉讼理论作为支撑。比如,关于举证责任或证明责任的分配,在大陆法系国家也没有法律的明确规定,而是依靠关于举证责任或证明责任分配的通说理论作为支撑的。但在我国,由于判决公开尚未制度化和广泛化,也就无法形成有效的判例指引机制,民事诉讼理论更不具有指引和支撑的作用。^[16] 从这一层面上,可以认为我国基本上没有既判力制度,如果有也仅仅存在于教科书和理论上。如此,似乎也就可以说,我国缺少通过既判力制度对第三人民事权益的维护机制。从这个意义上讲,第三人撤销之诉对于维护第三人民事权益就是有必要的。不过,从完善判决效力制度的角度而言,既判力制度是必要的,因此,最终建立既判力制度是必然的。一旦建立了既判力制度,第三人撤销之诉就可能会大大受到限制,甚至是多余的。从防止他人串通、通过诉讼侵害第三人民事权益的目的来看,通过再审以诈害第三人作为再审理由提起撤销

[12] 参见张卫平、刘荣军、蔡虹:《民事诉讼法教程》,法律出版社1998年版。

[13] 在我国的民事诉讼法中,由于没有规定禁止重复诉讼的制度,因此,对于已经系属于法院、但尚未裁判生效的案件,法律上并没有禁止再诉,只是从事不再理的法理上被禁止。

[14] 如判决主文概念(这一概念区分判决主文与判决的事实根据和法律根据);判决效力扩张概念和制度;判决的成立与生效;判决的羁束力概念(这一概念的意义在于将判决成立后对法院的约束力与判决生效后的既判力加以区分)等。

[15] 按照既判力的传统理论,既判力仅限于已经裁判的诉讼标的。关于既判力制度和概念,详见江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社2009年版,页347。

[16] 原因主要是民事诉讼理论与民事诉讼实践的隔离,使得民事司法中法官裁判文书里几乎都不直接引用相关民事诉讼理论的论述。

原判决、裁定和调解书,也许是一种更妥当的选择。^[17]

二、第三人撤销之诉的性质与特征

分析第三人撤销之诉的性质与特征,有利于我们在诉讼实践中更好地把握和运用该项制度。笔者的分析主要基于以下几个视角:

(一)第三人撤销之诉是一种形成之诉

人们通常根据诉即请求的性质和内容,将诉分为确认之诉给付之诉和形成之诉。确认之诉,是指原告请求法院确认其主张的法律关系存在或不存在。给付之诉,是指原告向被告主张给付请求权,并要求法院对此作出给付判决的请求。这里所谓的给付,并不仅仅指被告对原告金钱或实物的交付,还包括被告履行原告所要求的行为(作为不作为)。例如,要求被告履行合同所确定的义务。形成之诉是指原告要求法院变动或消灭一定法律状态(权利义务关系)的请求。形成之诉是大陆法系民事诉讼理论中通用的概念,也称为“权利变更之诉”。我国以往的教科书通常称为“变更之诉”。第三人撤销之诉在诉的性质可以归类于形成之诉,虽然这种诉的内容是要求撤销他人之间的判决、裁定和调解书,但本质是要求改变判决、裁定和调解书已经确定的法律关系。这一特征基本符合形成之诉的特征。当然,第三人撤销之诉也有不同于一般形成之诉的地方。一般形成之诉依据的是民法上的实体请求权——形成请求权,针对的是形成义务人,而第三人撤销之诉不是直接依据实体上的请求权,而是诉讼法上的请求权,针对的是法院。这一诉讼法上的请求权也是第三人撤销之诉的诉讼标的。在这一点上与再审之诉的诉讼标的类似。

(二)第三人撤销之诉是一种特殊救济程序

第三人撤销之诉的程序性质是指作为一种诉讼程序,它是一种特殊救济程序还是一般或通常救济程序。由于第三人撤销之诉针对的是已经发生法律效力的判决、裁定和调解书,因此,考虑到已决裁判的安定性问题,总体上第三人撤销之诉在程序性质上应当与再审程序一

[17] 日本旧民事诉讼法(明治23年)曾有所谓“诈害再审”制度的规定(第483条),即他人通过诉讼故意侵害第三人权利的(虚假诉讼),第三人可以以原诉讼的原告和被告为再审之诉的被告提起诈害再审之诉来撤销原判决。但在大正15年民事诉讼法修订时删掉了这一规定。有学者认为这是立法上的一个错误,因此,现在在解释论上,仍有人主张适用再审程序,在再审事由上可以视为因欠缺代理权而导致原判决的违法。参见(日)三谷忠之:《民事再审的法理》,法律文化社1988年版,页38—39。另外,也有学者指出,该制度也并非完全没有法律规定,日本行政事件诉讼法第34条就有类似的规定。受到处分或取消裁决的判决使其权利受到侵害的第三人,由于不能归责于自己的原因没有参加诉讼的,可以提出影响该判决的攻击和防御方法。在日本人事诉讼法中也有类似的规定,即受判决效力扩张的第三人可以以违反民法相关规定为由要求撤销婚姻有效无效、离婚等确定判决。参见(日)新堂幸司:《民事诉讼制度的作用》,有斐阁1993年版,页328—329。

样,同属于特殊或非常救济程序。^[18]但第三人撤销之诉也有不同于再审之诉的地方,差异之处在于,毕竟第三人撤销之诉的第三人是原诉讼的案外第三人,不像原诉讼的当事人那样在原诉讼中已经行使过一定的诉讼权利。因此,在注重裁判的稳定性方面,没有必要达到再审程序的程度。也就是说,在司法政策上,第三人撤销之诉的门槛应当比再审程序要低一些。这主要表现在对于再审之诉需要经过再审事由程序,是一种“二阶”设置,第一阶段是对再审事由的审查,具有再审事由的,进入本案再审阶段。第三人撤销之诉与一般民事诉讼相同,依然是“一阶结构”,没有事由审查。但第三人撤销之诉又不是通常的上诉救济程序,对于第三人撤销之诉审理程序的启动有着严格要求,否则,会因为撤销之诉的滥用,影响已决法律关系的安定性。

(三)第三人撤销之诉是一种事后救济程序

在我国,作为保障案外第三人事前程序权利并维护其民事权益的诉讼制度有两种,即有独立请求权第三人与无独立请求权第三人。这两种制度都是保障第三人正当权益的制度,相对于第三人撤销之诉而言是一种事前程序保障。这里所谓的“事前”,是指案件起诉受理后,对案件的裁判、调解生效之前的程序阶段。在这之后,再对案件所涉权利予以救济的程序,就是事后程序。事前与事后的界分标准是裁判是否生效。一般而言,通常的救济程序都是事前程序,事后救济程序是一种特殊和例外。第三人撤销之诉作为一种事后救济程序必须具备一定的条件,否则不能提起。这一条件是该第三人由于不能归责于本人的事由没有参加他人之间的诉讼,导致自己不能在诉讼中行使诉讼权利,从而不能维护自己的合法权益。这一制度之所以被认为是一种事后程序保障,是因为这一制度的设置纯粹是为了实现当事人的程序权。如果该第三人原本可参加他人之间的诉讼却因为自己的原因没有参加诉讼的,就不能提起第三人撤销之诉,即使第三人有证据证明该裁判或调解书确有错误,侵害了自己的合法权益。强调当事人的程序权利被认为是现代民事诉讼法理的一个重要特征和趋势。在大陆法系国家,受英美正当程序理念和诉讼哲学观的影响,一些学者提出了所谓程序保障第三次浪潮(民事程序保障第三波),主张民事程序的发展应当转向程序保障,而非单纯的实体保障。这一学说首先从目的论上修正了传统民事诉讼的目的论,认为民事诉讼的目的是为了实现当事人权利的程序保障,而非仅仅解决纠纷。^[19]程序保障论的观点对于我国台湾地区的第三人撤销判决制度的

[18] 在我国台湾地区的“民事诉讼法”中,第三人撤销判决制度被置于第五编再审之中,为第五编之一。从其法条安排来看,意图表明总体上第三人撤销判决制度属于再审,但又区别于一般再审。

[19] 日本学者井上治典在1983年—1991年间先后发表了十二篇有关程序保障论的论文,比较系统地阐述了程序保障论的观点。井上教授的程序保障论阐发了所谓民事程序的发展趋势,即第三次浪潮。这种趋势反映了五个转变:①从重结果转向重过程;②从关注过去转向关注未来;③从侧重他律转向侧重自律;④从终局转向暂定;⑤从法规范的绝对基准性转向法规范的相对工具性。基调是强调程序的正当性和当事人的主体地位。有关程序保障论,详见(日)井上治典:《民事程序论》(该书收集了井上发表的有关程序保障论的十二篇论文),有斐阁1991年出版;新堂幸司:“‘程序保障论’的生成与发展——民事诉讼法学的最新动向”,载《民事诉讼制度的作用》,有斐阁1993年版,页321—357。

建构具有直接的影响,可以说没有程序保障论的理论支持,就不可能有第三人撤销判决制度。^[20]

这一理论或认识对我国目前的传统和现实而言,自然也是革命性的。从我国的传统和现实来看,其诉讼理念主要还是重实体轻程序,单纯追求实质正义和实质真实,并不注重对当事人权利的程序保障。这一点从现行的民事诉讼法法典就可以发现。因此,就此而言,第三人撤销之诉的认识基础可以说是对传统民事诉讼理念的挑战,有助于人们深化对程序正义、程序正当性与合法性内在关系的认识。

当然,我们也可以从防止事后救济权利的滥用的角度予以解读,即如果不设置非归责于第三人自己的原因没有参加他人之间的诉讼,而仅仅规定实体上裁判或调解书有错误,即可提起第三人撤销之诉,将导致第三人滥用撤销权,不仅会广泛地动摇已决法律关系的稳定性,也将导致第三人诉讼制度不能发挥应有的功能,有违对诉讼经济的要求。而且,从新民事诉讼法将裁定和调解书纳入第三人撤销之诉的客体范围来看,似乎也没有完善考虑事后程序保障的问题,因为裁定、调解书的可撤销通常不会出于第三人没有参与诉讼的原因。

在认识第三人撤销之诉时,应当注意该制度与案外第三人异议之诉的区别。虽然案外第三人异议之诉也是由案外第三人提起的,同样是基于对自己民事权益的维护,但两者在程序的性质上有着本质的区别。2007年我国对民事诉讼法进行部分修订,其中一个主要的内容是对执行制度进行修订,修订后的民事执行程序增设了案外人异议之诉制度。民事诉讼法第204条规定:“执行过程中,案外人对执行标的提出书面异议的,人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查,理由成立的,裁定中止对该标的的执行;理由不成立的,裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服,认为原判决、裁定错误的,依照审判监督程序办理;与原判决、裁定无关的,可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”根据该条规定,如果案外人对执行标的的异议与原判决、裁定无关,也就是说执行标的的错误不是由于作为执行根据(判决或裁定)的错误所导致,例如在执行中错误地将案外人的特定财产作为执行根据的判决中应执行的标的。在此种情形之下,案外人可以通过提起诉讼的方式实现对自己实体权利的救济。^[21]案外人异议之诉是案外人以执行债权人为被告(原则上)向法院提起的要求法院作出不得强制执行或撤销执行程序判决的诉讼,其目的在于阻止或撤销执行机构对执行标的的执行。

第三人撤销之诉与案外人异议之诉除了两者适用的阶段不同之外——案外人异议之诉仅

[20] 从上世纪80年代初或中期开始,我国台湾地区民事诉讼法学界提出了所谓新程序保障论,并逐渐成为一种主导性理念,而近些年来“民事诉讼法”的修改也基本上以这种“程序保障论”为指导。这种理念的倡导者是留学日本东京大学并曾在台湾大学法律系任教的邱联恭教授。他提出了所谓突袭防止论、新程序保障论、程序主体权论、程序选择权论以及适时审判请求权论等一整套程序理论。通过长时期的努力,程序保障理念逐渐成为影响我国台湾地区民事诉讼制度的重要理念。相关理论详见邱联恭:《程序利益保护论》,三民书局2005年出版。

[21] 参见张卫平:“案外人异议之诉”,《法学研究》2009年第1期。

限于执行阶段,没有进入执行阶段,不会发生案外人异议之诉,执行诱发了权利争议;第三人撤销之诉则只要原判决、裁定、调解书生效之后,无论原判决、裁定、调解书是否进入执行阶段都可以提起,两者最主要的区别还在于:第三人撤销之诉是一种事后程序,而案外人异议之诉是一种事前程序。之所以说案外人异议之诉是一种事前程序,是因为这种诉讼的提起不存在参加他人诉讼的前提,是一种元诉讼。案外人异议之诉直接针对他人对自己实体权利的争议而提起的,而非针对他人之间的裁判或调解书。民事诉讼法第204条中段规定,“与原裁判、裁定无关的,可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼”,即表明该诉讼不是针对原判决、裁定,因而不是一种事后救济程序。

三、第三人撤销之诉的适格当事人

关于第三人撤销之诉的适格当事人问题,探究的是什么样的原告是第三人撤销之诉的原告、正当的被告又应当是谁的问题。适格当事人的问题是第三人撤销之诉的基本问题之一。尤其是第三人撤销之诉的原告适格问题关涉到第三人撤销之诉是否有效运行、是否会被滥用等重要问题,因此必须在理论上予以深究。

(一)第三人撤销之诉的原告

根据民事诉讼法的规定,第三人撤销之诉的原告须是相当于诉讼中有独立请求权第三人和无独立请求权第三人地位的案外第三人。所谓有独立请求权第三人是指,对他人之间争议的诉讼标的主张独立的请求权,而参加到他人之间诉讼的人。有独立请求权第三人通常是因为自己在实体法上享有实体请求权,参加他人的诉讼,是因为他人所主张的请求与自己所享有的请求权发生冲突,主张他人并不享有实体上的请求权。所谓无独立请求权第三人,是指虽然对他人之间争议的诉讼标的没有独立的请求权,但他们之间的诉讼结果与自己有法律上利害关系,而申请或通知其参加诉讼的人。无独立请求权第三人在我国民事诉讼法中又可以分为两类:辅助型第三人和被告型第三人。辅助型第三人始终是站在本诉当事人一方,否则不是辅助人,通常是主动参加诉讼。^{〔22〕}被告型第三人则是独立地面对本诉的原告和被告,并且有可能承担民事责任,通常情况下是法院基于本诉被告的要求而将其纳入本诉之中,即所谓通知参加诉讼。个别情况下,被告型第三人会主动参加诉讼对本诉当事人,主要是本诉被告的指控进行抗辩。因此,该第三人的地位实际上处于被告的地位。

按照立法者的意图,当他人之间已经生效的判决、裁定、调解书因为错误而损害案外第三人利益的,该第三人可以申请撤销该判决、裁定和调解书。这种救济因为是在判决、裁定、调解

〔22〕 辅助型无独立请求权第三人相当于大陆法系国家或地区的从参加人。由于我国的无独立请求权第三人实际上还包含了被告型第三人,因此,不能简单将无独立请求权第三人等同于大陆法系的从参加人。参见张卫平:《民事诉讼:关键词展开》,中国人民大学出版社2004年版,页157。

书生效之后,因而是一种事后救济程序和手段。有独立请求权第三人,在作为撤销之诉的第三人时,因为非归责于自己的原因而没有参加他人之间的诉讼,因而无法在他人的诉讼中主张自己的请求权,以维护自己的民事权益。如果有独立请求权第三人能够在他人的诉讼中提出自己独立地请求权,则他人诉讼的原告和被告将成为第三人诉讼的被告。如果第三人的独立请求权成立,那么原诉讼原告请求便不能成立,这样有独立请求权第三人的合法权益就得以维护。由于有独立请求权第三人享有实体上请求权,对他人争议的诉讼标的而言是一种独立的诉讼请求,有独立请求权第三人参加诉讼也是以起诉的方式参加诉讼,因此,从民事诉讼法理而言,即使第三人没有参加诉讼,该第三人依然可以在他人判决、裁定、调解书生效之后,向他人主张权利。就判决效力而言,他人之间的判决、裁定和调解书对该第三人没有约束力。之所以规定独立请求权第三人制度,目的主要在于纠纷的一并解决,提高诉讼效率。因此,如果第三人撤销之诉适用于有独立请求权第三人,则意味着有独立请求权第三人又多了一条救济途径,既可以直接以他人诉讼的原告和被告作为被告来主张权利,也可以推翻他人之间的裁判和调解书。前者是普通的权利救济程序,后者是特殊的事后救济程序。这里应当思考的是,如果存在一般救济程序,是否还有必要适用特殊的事后救济程序。而且,对他人的诉讼判决如果对该第三人本身就没有约束力,是否还有必要推翻他人之间的裁判就存有疑问。这一问题又回到了本文前面所提到的判决的既判力的问题。

在无独立请求权第三人的场合,因为无独立请求权第三人有两种类型——辅助型和被告型第三人,所以我们的分析也将根据无独立请求权第三人的不同类型予以展开。由于只有被告型的第三人才有可能承担民事责任,因此,如果关于要求第三人承担民事责任的判断是错误的,那么也就可能造成该第三人民事权益的损害。如此,在无独立请求权第三人的场合,就只有被告型第三人才能作为撤销之诉的原告,是撤销之诉适格的原告。在无独立请求权第三人的场合,如果该第三人因为法院的通知参加了诉讼,则可以在一审和二审行使诉讼权利维护自己的合法权益。如果一审没有参加,法院的判决使其承担民事责任的,从理论上说,该第三人可以提起上诉,^[23]要求撤销原判发回重审或要求改判,也能实现权利救济。但当判决已经生效时,无独立请求权的第三人才可以通过第三人撤销之诉寻求救济。这种情形应该比较少,或者说发生几率很低,因为被告型第三人参加诉讼通常是由法院通知参加,既然已经通知,如果发生第三人没有参加诉讼的情形,就只能是自己的原因,也就丧失了提起第三人撤销之诉的条件。另外,如果承认该第三人实际是被告的地位,则该第三人可以通过申请再审寻求救济,再审事由为违法缺席判决。

在法国,根据法国民事诉讼法第 583 条的规定,提起第三人撤销判决的原告,首先应当是与要求撤销的判决存在利益的人。在理论上,这里的利益是指由于违法判决对第三人损害的

[23] 因为承担民事责任的第三人仍然是当事人,即使在一审没有参加诉讼,该第三人也有权提起上诉,寻求上诉救济。

利益。这种利益不仅是指物质或财产利益,也可以是精神利益;^[24]其次,原告应当是未在原判决诉讼程序中作为当事人或被代理人参与该诉讼的人。该条第1项又具体规定为,一方当事人的债权人及权利继受人在原判决违法侵害权利或其主张独自(个人)法律理由时,可以提起撤销之诉。该条第2项规定,对于非讼案件,未受送达的第三人可以对非讼案件的判决提起撤销判决的诉讼。

在我国台湾地区,提起第三人撤销判决诉讼的原告须具备两个条件:其一,是与他人之间的诉讼判决有法律上利害关系的第三人。其二,不是因为第三人的过错而没有参加他人之间的诉讼,导致其不能提出足以影响该判决的攻击或防御方法。如果满足了这两个条件,即为适格的第三人撤销判决诉讼的原告。关于何谓“法律上之利害关系的第三人”,法条上并未具体予以指明,但从“立法理由”的说明来看,我国台湾学者一般认为,应当是指受判决效力拘束的第三人。“立法理由”指出:因为存在判决效力扩张情形,因此,如果受此判决效力扩张影响的第三人在没有可归责于自己的原因而没有参加该诉讼的情形下便强令其受不利判决的拘束,无疑剥夺了该第三人的诉讼权、财产权,因此,在保护该第三人权益的必要范围内可以请求撤销原确定判决。

虽然可以将第三人撤销判决诉讼的原告理解为受原判决效力扩张影响的第三人,但法律上的规定依然是抽象的。所谓判决效力及于第三人,在法律上有明确规定的是我国台湾地区“民事诉讼法”第401条关于既判力主观范围的规定、第582条有关身份关系判决的对世效力的规定以及“民法”第275条关于连带债务的判决效力扩张的规定。^[25]按照台湾民事诉讼判决效力扩张的理论,有学者认为在涉及人事(身份关系)诉讼中如婚姻无效之诉、撤销婚姻之诉、确认婚姻成立或不成立之诉、否认子女之诉、认领子女之诉、认领无效之诉、撤销认领之诉等以及关于法人关系或公司关系的诉讼中法人社员以及公司股东有参与诉讼程序保障利益,因此判决的既判力应扩张及法人社员及股东,如撤销法人总会决议之诉、宣告财团董事行为无效之诉、撤销公司股东会决议之诉、宣告股东会决议无效之诉、解任公司董事之诉。^[26]由于判决效力扩张的情形,学者存有争议,因此关于第三人撤销判决诉讼的原告适格问题在学术上也是一个尚无定论的问题。^[27]

我国台湾地区“新民事诉讼法”实施后,一些法院也按照该“民事诉讼法”的规定审理和判

[24] (法)让·文森、塞尔西·金沙尔:《法国民事诉讼法要义》(1999年,第25版),罗结珍译,中国法制出版社2001年版,页1286。该书第28版于2006年出版,在论及第三人撤销判决诉讼的主体条件时,增加了“资格”(qualité)这一条件,参见该书页160。法国蒙彼利埃第一大学周建华博士为笔者提供了有关法国第三人撤销判决制度的介绍,在此表示感谢。

[25] 参见吕太郎:“第三人撤销之诉——所谓有法律上利害关系之第三人”,载《月旦法学杂志》2003年第99号。

[26] 参见陈荣宗:“第三人撤销诉讼之原告当事人适格”,《月旦法学杂志》2004年第115号。

[27] 吕太郎,见前注[25]。

决了第三人撤销判决的诉讼,但关于何谓法律上的利害关系人,实务界也认识迥异。在我国台湾地区台中高分院一起第三人撤销判决诉讼中,法院认定第三人系原判决当事人房产纠纷中标的物的买受人,享有向原当事人之一请求所有权转移登记的债权,因此是第三人撤销诉讼的利害关系人。但在我国台北地方法院审理的另一起第三人撤销诉讼的案件中,同样是系争标的物的所有人,法院却认为该第三人不受前诉原判决效力的拘束,因而不是撤销诉讼的适格原告。^{〔28〕}

(二)第三人撤销之诉的被告

第三人撤销之诉的被告是原判决、裁定、调解书中的原告和被告当事人。如果原诉讼有第三人的,则要具体分析,看该第三人是否应当作为被告。从理论上讲,该第三人是具有独立请求权第三人的,因为该第三人主张了实体权利,无论第三人是否败诉,都涉及他的实体权利,因此,该第三人应当作为被告,从而可以在第三人撤销之诉中一并解决实体权利是否成立的问题。对于无独立请求权第三人的场合应当将该第三人作为被告,因为无独立请求权的第三人在原诉中的地位实际上就是被告,因此在第三人撤销之诉中,也依然应当作为被告。

四、第三人撤销之诉的客体

所谓第三人撤销之诉的客体,是指第三人撤销之诉中第三人请求法院撤销的对象。我国的第三人撤销之诉与法国和我国台湾地区的撤销之诉有所不同,不仅包括生效判决,也包括裁定和调解书。

(一)关于判决

判决是对民事诉讼实体争议的裁判,他人之间的错误判决有可能在实体上损害案外第三人的民事权益,也就可以作为撤销之诉的客体。与法国不同,我国撤销之诉的客体为已经发生法律效力且已经发生法律效果的判决。这里考虑的是只有生效的判决才能实际发生实体上的法律效果,因此规定只有生效判决才能成为撤销之诉的客体。由此,似乎在我国也有既判力的意思。在法国的场合,第三人撤销之诉不限于原判决已经确定,只要是终局判决,即可以提起。虽然在法国,第三人撤销判决诉讼也被作为特殊救济程序,也规定了既判力制度,也承认判决效力的相对性,但与其他大陆法系国家如德、日不同,法国判决的既判力并没有在民事诉讼法中规定,而是规定在法国民法典之中。在性质上,法国将既判力及相关理论归属于实体法层面的问题。因此,在法国,常常将判决的效力等同于契约的效力;德、日判决效力及相关理论归属于诉讼法层面。这种差异表现在:在法国,所有终局判决一经宣告,即具有既判力,相当于德、日判决理论中的

〔28〕 参见黄国昌:“第三人撤销诉讼之原告适格——评最近出现之二个裁判实例”,《月旦法学杂志》2006 年第 139 号。

羁束力。^[29] 如果不服判决的当事人用尽所有通常救济手段之后,未能推翻该判决的,该判决发生“不可争效力”(irrévocable)。法国未确定的判决即具有既判力效果,是因为在法国民法制定之前,理论上已经认可了未确定判决即具有拟制真实或绝对效力的观点,并为民法所接受。也就是说,在法国法上,所有终局判决均有被推定为真实的效力。而在德、日,依据判决既判力制度和理论,未确定的判决基本上不发生对当事人的效力。

(二)关于调解书

调解书与判决书相同,也涉及争议民事权益问题,因为调解书也与判决具有同等法律效力,有执行力,因此错误的调解书也可能损害第三人的民事权益,也应当作为撤销之诉的客体。将调解书纳入第三人撤销之诉的客体范围是我国第三人撤销之诉的一大特色。在我国,调解实际上也是一种审判活动,调解的达成离不开法官的活动,而且法官在调解过程中具有很强的引导作用。调解书更是法院的一种司法文书,法律上调解书与判决具有同等效力。基于这样的中国特色,因此,将调解书作为客体是可以理解的。^[30]

(三)关于裁定

关于可通过撤销之诉予以撤销的裁定,情形相对复杂一些,也是一个存有异议的问题,即能否通过诉的方式请求撤销法院的裁定。法律之所以作出这样的规定,也许是以再审客体作为参照。即使可以通过诉的方式请求撤销裁定,也因为民事诉讼中的裁定有很多,民事诉讼法又没有明确规定可以撤销的裁定的范围,这就使得哪些裁定可以作为撤销之诉的客体成为一个问题。在认可可通过诉的方式请求撤销裁定的前提下,笔者分析的思路是,回答这一问题,首先应当确定可撤销裁定前提条件,可以考虑以下两点:

其一,应当是那些直接侵害第三人民事权益的错误裁定。也就是说,应当是那些直接涉及第三人民事实体权益的裁定。从新民事诉讼法第154条明确规定适用裁定的事项来看,主要有以下情形:①不予受理;②对管辖权有异议的;③驳回起诉;④保全和先予执行;⑤准许或者不准许撤诉;⑥中止或者终结诉讼;⑦补正判决书中的笔误;⑧中止或者终结执行;⑨撤销或者不予执行仲裁裁决;⑩不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书。虽然在民事诉讼中不只是上述事项适用裁定,但至少上述事项必须使用裁定,同时也表明这些事项的重要性。所以,首先要讨论的是,这些裁定中哪些可以作为第三人撤销之诉的客体。由于第三人撤销之诉主要是对实体权利的救济,因此,如上述裁定中关于他人之间诉讼系属中法院对不予受理、管辖权异议、驳回起诉、中止与终结诉讼、中止与终结执行、诉讼保全、先予执行、补正判决书中的笔误等事项所作的裁定都没有必要作为撤销之诉的客体。从民事诉讼法明确规定的裁定适用

[29] 德日判决效力理论中,所谓判决的羁束力,是指判决一经宣告或送达,便发生对法院的约束力,除非通过救济程序,如上诉或再审,法院不能改变。与判决的既判力不同,羁束力发生无需以判决确定为前提。

[30] 关于调解书,一个可以进一步思考的问题是:当他人之间的调解协议在效力上将扩张到第三人时,是否还可以允许进行调解?如果不能调解,调解书的法律效力在主体上又具有相对性时,调解书是否还应纳入可撤销之诉的客体范围就值得思考了。

范围来看,涉及民事实体权利的裁定并不多,主要有:①关于财产保全(包括诉前及诉中财产保全)的裁定;②关于行为保全的裁定;^[31]③关于先于执行的裁定等。由于否定性裁定产生的效果是使某些程序不能发生或继续,如不予受理、驳回起诉、中止与终结诉讼、中止与终结执行、撤销或者不予执行仲裁裁决、不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书等,这些裁定即使是错误的,也不会发生侵害第三人民事权益的结果,因此,也无需纳入撤销之诉的客体。

其二,有必要通过第三人撤销之诉予以撤销的裁定。这一思路是从第三人撤销之诉的诉的利益角度来进行分析。虽然有些错误的生效裁定会侵害第三人的合法权益,但却没有必要通过提起第三人撤销之诉予以撤销。例如,关于财产保全的裁定,如果有错误,一定是没有满足关于财产保全的条件,如将第三人的财产进行保全。无论何种情形下的财产保全错误都可以要求实施保全措施的法院撤销关于该财产保全的裁定,而不是像判决、调解书那样必须通过特殊救济程序予以撤销。从裁定效力的理论上讲,法院(包括上级法院)不能撤销的裁定,是那些具有羁束力^[32]和既判力的裁定。^[33]从我国的情形来看,裁定一般是对程序性问题的裁决,因此这些裁定是没有羁束力和既判力的。只有那些涉及实体处理(与涉及实体权利义务不同,是直接关于实体权利义务的处理)的裁定才具有既判力。例如关于支付令的裁定以及关于诉讼费用的裁定等。从民事诉讼法所规定的裁定来看,这些裁定似乎都是程序事项的裁定,没有涉及实体处理的裁定。有涉及实体处理的,如关于支付令和诉讼费用,又不使用裁定。支付令本身一种法院命令作为的方式,关于诉讼费用的处理采用的是裁判方式决定,因此也都不能构成第三人撤销之诉的裁定。由于对程序事项所作的裁定没有羁束力和既判力,因此,对于错误的裁定,第三人可以请求法院予以撤销或改变(法院也可以依职权撤销或改变),而无需通过诉的方式予以撤销。^[34]

从上述两点分析来看,似乎没有什么裁定可以纳入可撤销之诉的客体范围。这也许是因为在法国和我国台湾地区不将裁定纳入撤销之诉的客体的原因之一。不过,上述分析是从规范使用裁定的角度,是一种纸面上的分析,实践中有可能出现不规范适用裁定的情形(是否有这样一种可能,裁判的形式是裁定,但实质却是判决的情形。这里涉及的问题是法律规定的裁定是实质意义上的还是形式意义上的),这些情形有可能成为撤销之诉的客体,就这一角度

[31] 2012年民事诉讼法对保全制度进行了修改,新法规定,根据对方当事人的申请,可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为。(民事诉讼法第100条)

[32] 裁判(判决和裁定)的羁束力是指,一旦裁判成立,即对法院产生不可改变和撤销的约束力,无论是作出裁判的法院还是上级法院,除非通过专门程序。与既判力不同,羁束力的产生并不要求裁判确定。裁判一旦确定即发生既判力。既判力的作用在于约束后诉法院不得作出与前诉裁判矛盾的裁判,当事人不得就已经裁判的事项再行争执。关于羁束力和既判力,详见张卫平:《民事诉讼:关键词展开》,中国人民大学出版社2004年版,页309。

[33] 参见陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》,三民书局股份有限公司2005年版,页576、577。

[34] 国内也有学者认为,一旦裁定生效,非经法定程序,法院也不得改变。参见张卫平、李浩:《新民事诉讼法原理与适用》,人民法院出版社2012年版,页314。

而言,民事诉讼法的规定也并非完全没有意义。

五、第三人撤销之诉提起的程序及裁判

(一)第三人撤销之诉提起的期限和管辖法院

1. 期限

根据民事诉讼法第56条第3款的规定,案外第三人可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内,向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。民事诉讼法并没有规定知道或应当知道的最长时限,因此,不论经过多长时间,只要是在知道或应当知道的六个月以内,都可以行使起诉权。关于行使撤销之诉的诉权期限与民事诉讼法关于再审申请的期间的规定保持了一致。这也说明,第三人撤销之诉在救济手段的性质上属于特殊或非常救济手段。

2. 管辖法院

第三人撤销之诉的管辖法院是作出判决、裁定和调解书的法院。如果要求撤销的裁判是一审法院,则管辖法院就是该一审法院;如果要求撤销的裁判是第二审法院作出的,则管辖法院就是第二审法院。

(二)第三人撤销之诉的审查和受理

第三人撤销制度的审查和受理的问题,主要涉及对于该诉是按照一般的诉讼对待,还是按照特殊救济的诉讼对待的问题。如果按照一般的诉讼,则法院只需要对诉的提起进行形式审查而非实质审查。例如,关于诉讼提起的理由是无需进行实质审查,也不需要当事人加以证明。相反,特殊救济诉讼的启动则需要对诉讼提起的事由,如原判决、裁定、调解书存在错误,进行实质性审查。对于事由的存在是否应达到较大可能性的程度,不能用再审制度中的“确有错误”加以要求。

(三)第三人撤销之诉裁判

法院对第三人申请裁判和调解的请求,经审理之后,作出否定性或肯定性裁判。认为诉讼请求不能成立的,判决驳回诉讼请求;认为诉讼请求成立的,应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书。

改变原判决、裁定、调解书,是指不完全否定原裁判和调解书的内容,仅仅将错误的部分予以纠正。例如,在原判决中将本属于第三人的财产错误地认定为原告诉讼请求的财产之中,并终局判决该财产属于争议财产的一部分。在此种情形下,经审理认为该财产应属于第三人的,就要改变原判决中涉及第三人财产的判决部分。应当注意的是,无论是撤销还是改变原裁判,在裁判的形式上,撤销或改变原判决、调解书的适用判决,因为不管是撤销还是改变判决或调解书,都是对原判决、调解书所涉实体权利义务的裁判。在裁判的法理上,要求对实体问题的终局性裁决使用判决。

按照新民事诉讼法的规定,第三人撤销之诉的诉讼请求不成立的,判决驳回。这里没有区分撤销的客体,无论是判决、裁定还是调解书。从对诉讼请求的处理来看,使用判决是可以成

立的。一个吊诡之处是,既然是对一种诉讼请求的裁判,但却是针对裁定的,而裁决的方式又是判决,这总使人感觉有些异样。因为如果是撤销或改变裁定的情形,想必从规定的逻辑而言,似乎也应该用判决。比较一下再审审理裁判的情形,应该比较清楚这中间的异样之处了。对于可再审的裁定,如不予受理、驳回起诉等的裁定,再审审理后不论驳回再审请求,还是撤销原裁定,使用的裁判方式都是裁定而非判决。对于这种处理方式,一种解释是因为原裁定本身是针对程序问题的,因此,对程序问题的处理也应当用裁定。以这样的观点来看待第三人撤销之诉,则第三人撤销之诉请求撤销的客体是裁定时,在裁判的处理上也应当用裁定才是。但这显然又与对第三人撤销之诉诉讼请求的实体处理须用判决不一致。这也许就是将裁定纳入撤销之诉的客体所带来问题。

原判决、裁定被撤销之后,就只存在审理撤销之诉的法院作出的撤销判决。在改变判决的场合,当法院改变原判决之后,原来的判决也不再存在,审理撤销之诉的法院是以新的形成判决替代了原判决。这与上诉法院对第一审法院判决的改判是同样的情形。

这里需要注意的是,第三人撤销之诉的审理范围应当仅限于第三人请求撤销的部分,理由是基于民事诉讼处分原则的要求。另一个问题是,经审理虽然第三人的撤销请求不能成立,但发现他人之间的判决、裁定和调解书有错误时,是否应当主动依职权予以撤销?笔者认为,基于民事诉讼处分原则,法院同样也不能撤销。由此,我们也可以看出处分原则对于规范审判行为的重要意义。

单纯撤销调解书用判决的方式,同样也是基于对请求撤销调解书请求的实体处理。对于改变原调解书的情形,可以有两种思路:其一,法院以判决的形式直接改变原调解书的内容;其二,法院首先用裁定撤销调解书,然后由原调解的双方当事人达成新的调解协议,法院再根据新的调解协议制作新的调解书。笔者比较认同后一种思路。

六、结束语

本文关于第三人撤销之诉制度的构成及运用的分析是基于规范分析的视角,从民事诉讼的理论和逻辑推演,因此,很难预测该制度运用当中可能发生的问题,这就只有针对具体情形,根据第三人撤销之诉制度的目的和精神予以处理。可以想象的是,由于第三人撤销之诉可能颠覆原有的判决、裁定、调解书,导致原有的既决事项发生改变,因此,如何防止滥用第三人撤销之诉恐怕是实践中需要注意的首要问题,以免进一步影响裁判的安定性。另外,要使第三人撤销之诉这一制度合理运行,还需要相应的配套制度和措施。例如,进一步完善第三人诉讼参加的通知制度,使第三人尽可能通过事前程序维护自己的权利,减少事后程序的使用,以实现诉讼经济性和裁判安定性要求。作为细化民事诉讼法规定的司法解释,在保证合理运用第三人撤销之诉方面还有许多工作要做。因此,关于第三人撤销之诉的理论探索还刚刚展开,笔者期待对此研究的不断深入。

(责任编辑:傅郁林)