

回归法的立场： 第三人撤销之诉的体系思考

任重*

摘要 立场之争贯穿于第三人撤销之诉相关讨论的三个阶段。肯定适用论和否定适用论的立场会对《民事诉讼法》第56条第3款产生截然相反的解读。为了解决理论与立法、司法的割裂局面,应当在第三人撤销之诉的法律解释中摒弃个人偏好之争,使其真正回归法的立场。《民诉法解释》的颁布实施也为第三人撤销之诉的体系思考提供了契机。通过以程序条件和结果条件为中心并结合《物权法》第28条,第三人撤销之诉针对的民事生效裁判可分为实体权益侵害型和程序权利侵害型,前者仅包括合同被撤销后前诉当事人回复所有权和前诉当事人协议不成时请求法院分割共有财产的生效形成判决;后者包含不可另诉和本可另诉两个子类。以尊重《民事诉讼法》第227条的明确法律文义为基础,在与第三人撤销之诉重合的适用范围内原则上应优先适用再审制度。

关键词 第三人撤销之诉 体系解释 形成判决 物权变动 再审

引言

第三人撤销之诉虽是新制度,却并非新话题。尽管该制度自2013年1月1日才正式实施,但对这一话题的讨论却经历了三个阶段。第一阶段以比较法为视角,着重介绍法

* 清华大学法学院助理教授。本文获清华大学郑裕彤法学发展基金资助,是教育部留学归国人员科研启动基金项目《民事诉讼目的与民事诉讼结构调整》(项目编号20141020048)的阶段性成果。在本文的写作过程中得到了张卫平、屠凯等师友的指导和建议,但文责自负。

国和我国台湾地区民事诉讼中的第三人撤销之诉；〔1〕2012年民事诉讼法修正案的制定开启了相关讨论的第二阶段，焦点是肯定引入论和否定引入论之争。前者着眼于我国民事诉讼中虚假诉讼和恶意诉讼问题的解决，是从现实出发的立场；后者以既判力理论为核心，认为在建立健全既判力制度的前提下并无引入第三人撤销之诉的必要，并且引入该制度只会使既判力制度在我国民事诉讼中的最终建立更加遥遥无期。虽然第三人撤销之诉入法具有偶然性，〔2〕但《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第56条第3款还是在一定程度上终结了否定引入论和肯定引入论之争。此后，讨论进入到第三阶段，即否定适用论〔3〕和肯定适用论〔4〕之争，这场争论也更加精细和富有成效。由于立法已经为学术讨论提供了规范素材，因此这一阶段的讨论已经由立法论进入解释论范畴，例如关于第三人撤销之诉原告适格问题的研究。〔5〕整体而言，将主张限制适用第三人撤销之诉的意见也归结为否定适用论的做法并不周延，因为相关文献从解释论视角出发并未得出第三人撤销之诉在我国并无任何适用可能的结论。〔6〕限制适用论与肯定适用论只存在适用范围上量的区别，而并无质的不同。

〔1〕较早详细论述第三人撤销之诉的是肖建国教授和杨兵法官，参见肖建国、杨兵：“论第三人撤销之诉——兼论民事诉讼再审制度的改造”，《云南大学学报（法学版）》2006年第4期。这一阶段的论文还可参见胡军辉、廖永安：“论案外第三人撤销之诉”，《政治与法律》2007年第5期；胡军辉：“案外第三人撤销之诉的程序建构——以法国和我国台湾地区的经验为参照”，《政治与法律》2009年第1期；周艳波：“民事诉讼案外第三人撤销之诉的程序定位”，《法治论丛》2009年第1期。在第三人撤销之诉入法后，也有若干比较法方面的论文，如深入介绍法国、魁北克（加拿大）、我国台湾地区和澳门特别行政区的第三人撤销之诉及其实践。参见王福华：“第三人撤销之诉的制度逻辑”，《环球法律评论》2014年第4期；巢志雄：“法国第三人撤销之诉研究——兼与我国新《民事诉讼法》第56条第2款比较”，《现代法学》2014年第3期。再如从反面介绍和分析为何德国不需要第三人撤销之诉。参见任重：“案外第三人权益保护：德国制度与理论——兼论我国第三人撤销诉讼”，载中国民事诉讼法学研究会主编：《民事程序法研究》（第11辑），厦门大学出版社2014年版，页108以下。

〔2〕第三人撤销之诉并未出现在2012年《民事诉讼法修正案（草案）》的第1稿和第2稿中，因此未经过较为详尽的可行性讨论。在《修正案（草案）》第3稿中出现了第三人撤销之诉，并成为2012年修正案中的正式内容。

〔3〕参见陈刚：“第三人撤销判决诉讼的适用范围——兼论虚假诉讼的责任追究途径”，载《人民法院报》2012年10月31日，第7版；董露、董少谋：“第三人撤销之诉探究”，《西安财经学院学报》2012年第6期。

〔4〕参见王亚新：“第三人撤销之诉的解释适用”，载《人民法院报》2012年9月26日，第7版；王亚新、刘君博：“有关第三人撤销之诉的另一种思考”，载中国民事诉讼法学研究会主编：《民事程序法研究》（第11辑），厦门大学出版社2014年版，页12以下。

〔5〕参见许可：“论第三人撤销诉讼制度”，《当代法学》2013年第1期；王福华：“第三人撤销之诉适用研究”，《清华法学》2013年第4期；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？”，《中外法学》2014年第1期；吴泽勇：“第三人撤销之诉的原告适格”，《法学研究》2014年第3期；王亚新：“第三人撤销之诉原告适格的再考察”，《法学研究》2014年第6期。

〔6〕主张严格根据《民事诉讼法》第56条第3款构成要件限制适用第三人撤销之诉的观点，参见张卫平：“第三人撤销判决制度的分析与评估”，《比较法研究》2012年第5期；张卫平：“中国第三人撤销之诉的制度构成与适用”，《中外法学》2013年第1期。

在经历了三个阶段富有成效的讨论后，第三人撤销之诉的立法目的、制度结构和法律效果已经逐渐清晰，并且相关讨论还带来了意外的效果：之前并未受到广泛关注的基础理论问题也在相关讨论中被继续深入推进，例如当事人适格、既判力相对性、诉讼标的、矛盾判决的标准以及第三人制度。虽然第三人撤销之诉的理论研究在短时间内取得了实质性进展，但该制度若想真正有机融入既有民事诉讼法律体系，还需要解决以下两方面问题：

一是基础理论探讨的碎片化。虽然三个阶段中都存在对基础理论问题的关注和研究，这特别体现在否定引入论和否定适用论上，但由于其视角是阐述第三人撤销之诉与既判力等基础理论之间不可调和的矛盾，因此并未从适用视角针对基础理论与第三人撤销之诉的关系进行体系化的细致探讨，因此呈现出碎片化趋向，而这一问题并未得到肯定引入论的解决。由于肯定引入论认为其立场不同于否定引入论，因此采取了不同的论证方法和逻辑体系。其搁置既判力等基础理论，从民事司法实践中出现的虚假诉讼现象入手，倒推出我国存在引入和适用第三人撤销之诉的必要。虽然第三人撤销之诉的法律规范和司法解释已经出台，但是围绕具体规范的系统理论研究依旧有待加强。

二是两种立场均存在僭越立法的风险。部分否定适用论者以第三人撤销之诉在理念和功能上与基本理论相冲突为由，否定第三人撤销之诉的适用并对《民事诉讼法》第56条第3款进行去功能化的处理。由于这一见解以德日民事诉讼理论为基础，因此肯定适用论者批评其脱离中国语境，这种批评一定程度上是中肯的。然而肯定适用论也并未完全避免僭越立法的风险。由于肯定适用论者认为第三人撤销之诉的法律规定和解决虚假诉讼、恶意诉讼的立法目的之间存在矛盾，并且无法充分回应司法实践中的诉求，从而不仅主张应当调适立法目的，而且应当超越诸如独立请求权和无独立请求权第三人的立法文义。然而，这种做法却与其对否定适用论的批判以及尊重中国民事诉讼立法和司法的主张存在难以调和的冲突与矛盾。^{〔7〕}

正是由于上述问题尚未得到根本解决，肯定适用论和否定适用论之间还看不到调和的可能。两方各自坚持自己的立场，并在此基础上对《民事诉讼法》第56条第3款进行解读。这也使法院莫衷一是，要么一概将第三人撤销之诉拒之门外，等待相关司法解释的出台；要么按照自己的立场，进而造成第三人撤销之诉的恣意裁判。司法实践中的上述做法不仅无法对撤销权人提供应有的法律保护，而且也在总体上造成了司法的不统一，这与建立公正、高效和权威司法的目标背道而驰。虽然随着《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）的颁布实施，第三人撤销之诉裁判不统一的问题将会在很大程度上得到解决，但肯定适用论和否定适用论之间分歧的弥合以及共识的达成却是不可忽视的任务。一方面，与立法、司法的良性互动需要以肯定适用论和否定适用论之间的共识为前提。虽

〔7〕 肯定适用论似乎并未完全体现法院的立场。在与法官的座谈中，主张限制适用第三人撤销之诉的观点较为普遍，因为放宽第三人撤销之诉的门槛将使大量案件涌入法院，这不仅可能造成新的虚假和恶意诉讼，由此引发的滥诉也是法院无法承受的负担。法院的视角似乎并不赞同放宽第三人撤销之诉的条件限制。类似观点参见章宁旦：“第三人撤销之诉缘何‘水土不服’”，载《法制日报》2013年12月26日，第8版。

然我国民事诉讼理论研究 with 立法、司法的相关立场还存在割裂,^{〔8〕}但理论上的基本共识无疑构成了弥合其与立法、司法割裂局面的必要条件;另一方面,第三人撤销之诉的理论共识也为基础理论问题的研究和解决提供了契机,为其他具体制度上共识的达成提供了有益的范式;相关共识的真正达成必须以基础理论问题的共识为前提,而基础理论问题的共识又进一步为其具体制度的共识提供了坚实的理论根基。

目前,已经有论者注意到共识的重要意义,进而尝试在肯定适用论和否定适用论之间寻找双方都能接受的折中选项。^{〔9〕}仅从法律解释的视角出发,不同立场对法律条文理解的影响仅在通过文义解释、历史解释和体系解释后存在多种选项时才具有可行性。在上述法律解释方法共同作用下,如若仅存在唯一可能的选择,立场之争也就变成对第三人撤销之诉的好恶之争,从而丧失了实际的功能和意义,并且存在僭越立法之嫌。因此,本文并不预先采取任何一种立场,而是尝试使第三人撤销之诉回归规范研究的范式,特别是采用体系解释的方法,以我国民事诉讼立法和司法实践为样本对第三人撤销之诉进行再观察和再思考,通过摒弃个人好恶使第三人撤销之诉回归其在我国民事诉讼法律体系中的应有之义。

一、体系解释的法律根据及其展开

体系解释通过协调第三人撤销之诉与其他法律制度之间的相互关系对其进行科学解读与定位。只有通过体系解释,第三人撤销之诉才能真正融入既有法律制度体系。通过制度之间各司其职和相互协同,使公平和公正的价值追求能够在具体程序和个案中得以实现。就此而言,将具体制度融入既有体系的努力并非民事诉讼学者的个人癖好或学究式的无用功,建立自治的法律体系直接影响到民事权利能否受到法律保护,关系到立法和司法中贯穿始终的公正价值追求能否落到实处。

在既有三个阶段的相关讨论中,第三人撤销之诉的体系化已经得到相当程度的推进,否定引入论者对第三人撤销之诉与既判力理论之间冲突的描述正是这样一种努力,本文也是在既有文献的坚实基础上才得以开展。然而,如何使第三人撤销之诉的体系研究在中国语境下展开,如何使该研究具有客观性且与法律规范相一致,从而不因个人立场的差异实质影响问题的解决方案,对这两个问题的克服构成本文体系研究的重要出发点。

法律规定与基础理论之间构成二元分立格局,这亦构成部分肯定适用论的潜在印象。应当承认,直接将德国法和日本法为基础形成的理论体系照搬解释中国问题并不妥当,但因此认为我国法律规定和基础理论之间存在二元分立格局,进而完全脱离理论支撑的做法也难

〔8〕 参见张卫平:“对民事诉讼法学贫困化的思索”,《清华法学》2014年第2期。

〔9〕 限制适用说正是调和立场之争的努力和尝试。也有学者从第三人撤销之诉与案外人申请再审的历史和制度联系出发,通过总结和归纳相关司法实践中的中国逻辑尝试发现肯定适用论与否定适用论都能接受的处理方案。参见吴泽勇,见前注〔5〕。

谓正确。从理论和立法的视角观察,二者存在密切联系:首先,没有理论支撑的立法会成为无源之水。成熟的立法需要深厚的理论支撑,条文如何布局、不同条文之间的关系如何处理不需要理论的支持,因此在立法准备阶段总是可以看到理论的身影,甚至可以说立法就是理论体系的具体化和法定化。不仅如此,由于文字表达的局限性,法律的适用也必须依赖理论的补充,否则通过小前提充实大前提进而得出法律效果的法律适用进程将在大部分情形下难以实现,从而造成立法和司法的严重割裂。其次,立法是理论研究的基石。虽然通过充分的学术讨论可以期待部分消除观点的分歧并达成共识,但由于论者秉持不同的立场,以并非完全相同的知识背景为基础,因此争鸣是学术讨论的常态。在调和观点纷争和维持基本共识方面,立法发挥着关键作用。通过立法可以基本平息肯定和否定引入论之争,^[10]并且为进一步的理论研究提供目标和导向,关于第三人撤销之诉的立法也体现出这种功能。摒弃立法这一标尺,不同论者也就丧失了深入讨论的基石,从而在各自的立场、术语体系以及知识背景下自说自话。只有在尊重立法的前提下,才可能产生立法、司法与理论研究之间的良性互动。^[11]

为了超越立场之争,避免陷入他国语境以及僭越我国立法,相关体系解释必须尊重我国现行立法,第三人撤销之诉的体系研究以及对《民诉法解释》第 292 条到第 303 条的分析与评估也应以《民事诉讼法》第 56 条第 3 款为中心展开。我国《民事诉讼法》第 56 条第 3 款第 1 句构成了第三人撤销之诉的起诉条件,^[12]第 2 句规定了第三人撤销之诉的裁判形式与法律效果。第三人撤销之诉的起诉条件包括以下 6 项:①主体条件为“前两款规定的第三人”;②程序条件为“因不能归责于本人的事由未参加诉讼”;③“有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书部分或者全部内容错误”作为实体条件;④“损害其民事权益”为结果条件;⑤时间条件为“自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月”;⑥管辖法院是“作出生效判决、裁定、调解书的法院。”^[13]对此,除第三人撤销之诉的主体条件可能通过在《民事诉讼法》第 56 条内部

[10] 例如在德国 1933 年民事诉讼法修正案之后,真实义务问题讨论被推进到体系解释层面,并且借此对辩论原则和法官中立原则的认识有了实质性发展:一方面,真实义务切实解决了纯粹辩论原则的弊病,另一方面,通过修正辩论原则与真实义务之间的体系协调也能避免借由真实义务转向职权主义的风险。详见任重:“民事诉讼真实义务边界问题研究”,《比较法研究》2012 年第 5 期。

[11] 需要指出的是,由于第三人撤销之诉的体系解释无法脱离必要的理论支持,因此理论的选取及其理解将可能影响体系解释的结果。对此,本文以贴近我国现行法律和存在基本共识的一般理论观点作为体系研究的支撑。当然,理论选取是否恰当以及对其的理解是否准确直接影响体系解释的质量,这意味着本文只是在尊重我国现行法律基础上对第三人撤销之诉进行体系解释的一种尝试,其合理性和正当性依旧有赖于我国立法司法实践和进一步学术讨论的检验和证实。

[12] 《民事诉讼法》第 56 条第 3 款第 1 句规定的 6 项要件被认为是第三人撤销之诉在《民事诉讼法》第 119 条之外应当满足的起诉条件。虽然对此尚需进一步讨论,并且讨论结果也直接影响 6 项要件的性质和定位,但本文遵循一般用语,将 6 项要件表述为起诉条件。参见奚晓明主编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文适用解答》,人民法院出版社 2012 年版,页 56。不仅如此,《民诉法解释》第 293 条第 3 款也使用了“起诉条件”的概念表述。参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2015 年版,页 776。

[13] 参见奚晓明主编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文理解与适用》,人民法院出版社 2012 年版,页 104—108;广东省高级人民法院民事裁定书(2014)粤高法立民终字第 34 号。

完成体系解释外,其他起诉条件和裁判效果的确定尚需在民事诉讼法律文本甚至是民法文本内进行全面检索才可能完成体系的对接,具体如表1所示。

表1 《民事诉讼法》第56条第3款体系解释列表

| | | |
|-------------|---|---|
| 1.起诉条件 | 《民事诉讼法》第56条第3款第1句与第119条:哪些要件是起诉条件,哪些要件是胜诉条件 | |
| (1)主体条件 | 《民事诉讼法》第56条第1款:有独立请求权第三人 | 《民事诉讼法》第56条第2款:无独立请求权第三人 |
| (2)程序条件 | 《民事诉讼法》第56条第1款、《民诉法解释》第81条第1款第1句(原《民诉意见》 ^[14] 第65条):有权起诉,成为当事人 | 《民事诉讼法》第56条第2款、《民诉法解释》第81条第1款第2句(原《民诉意见》第66条):申请参加或通知参加 |
| (3)实体条件 | 《民事诉讼法》第170条第1款第2项:事实认定错误与适用法律错误;《民诉法解释》第296条:判决、裁定的主文和调解书中处理当事人民事权利义务的结果 | |
| (4)结果条件 | 《物权法》第28条:生效裁判作用方式 | |
| (5)时间条件 | 《民事诉讼法》第56条第3款第1句、《民诉法解释》第292条、《审判监督程序解释》 ^[15] 第5条第1句:起算时点的确定 | |
| (6)管辖法院 | 《民事诉讼法》第56条第3款、《民诉法解释》第292条:作出生效裁判的人民法院 | |
| 2.裁判方式与法律效果 | 《民事诉讼法》第56条第3款第2句、《民诉法解释》第300条:胜诉判决的类型是形成判决抑或混合判决 | |
| 3.派生问题(部分) | | |
| (1)审级问题 | 《民事诉讼法》第207条、《民诉法解释》第300条第2款:第三人撤销之诉是新诉还是再审 | |
| (2)与再审的关系 | 《民事诉讼法》第227条、《民诉法解释》第301条、第303条:是否与案外人申请再审具有竞合关系以及优先适用问题 | |

由于《民事诉讼法》第56条第3款可以指向相当数量的法律条文和司法解释,这也使第三人撤销之诉的体系解释相当艰巨。表1中列举的只是与该条款关系最为直接的十组相互关系,然而这仅构成第三人撤销之诉体系解释工程的冰山一角。在上述十组关系之外,不同要件还可能叠加产生与其他制度的关联,或者基于制度之间的联系延伸出其

[14] 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(简称《民诉意见》)。

[15] 参见《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》(简称《审判监督程序解释》)。

他制度关系,前者如实体条件和结果条件叠加后与《民事诉讼法》第 112 条虚假诉讼^{〔16〕}之间的关系;后者如与实体条件直接关联的错误判决进一步延伸出的诉讼标的、既判力和一事不再理问题。

除了体量的庞大,第三人撤销之诉与每一项具体法律制度的协调工作也相当复杂。以主体条件为例,虽然有论者认为不应将第三人撤销之诉的主体限定在有独立请求权第三人和无独立请求权第三人,然而这种尝试至少与《民事诉讼法》第 56 条第 3 款主体条件的明确法律表述和司法解释的规定相悖。虽然《民诉法解释》第 292 条与《民事诉讼法》第 56 条第 3 款主体条件相比并未采取“前两款规定的第三人”的限定表述,而是采取了较为一般性的“第三人”,但最高人民法院依旧认为这里的“第三人”具有与第 56 条第 3 款“前两款规定的第三人”同样的概念内涵。最高人民法院也一定程度吸收了主张舍弃主体条件限定的观点,即原则上案件的处理结果影响到第三人的利益的,都将可以作为无独立请求权第三人处理。^{〔17〕}而造成主体条件界定困境的最根本原因是对第三人制度特别是无独立请求权第三人的范围和类型还欠缺明确和清晰的理解与把握。因此,只考虑第三人撤销之诉起诉条件的第 1 项要求就已经让肯定适用论者一筹莫展。或许也是基于这一原因,目前有相当数量的论著也集中在第三人撤销之诉的原告适格方面。然而遗憾的是,仅仅“原告适格”这一概念表述就已经会引发理解上的混乱:一方面,适格概念并未出现在我国立法和相关司法解释当中,肯定适用论者也并未就此达成基本共识;另一方面,适格概念与原告诉讼请求获得法院支持的条件是否重合,这又牵出起诉条件高阶化问题。^{〔18〕}即便不考虑原告适格概念的不明晰,我国民事诉讼中有独立请求权第三人和无独立请求权第三人的类型区分、诉讼法律效果以及具体案件类型的归类也尚存在有待改善的空间。第三人制度的旧疾因为第三人撤销之诉主体条件对其的援引也就成为对《民事诉讼法》第 56 条第 3 款进行体系解释时必须面对的挑战,而肯定适用论者主张超越第 1 款和第 2 款的主体条件限定的部分原因或许也是为了借此摆脱第三人制度的掣肘。

存在类似困境的还有实体条件。根据《民事诉讼法》第 56 条第 3 款,第三人撤销之诉以错误裁判的证明和认定为必要条件。以《民事诉讼法》为文本进行检索,错误裁判的相关法律表述共有 9 处,其中 8 处与实体条件一样仅表述为裁判“错误”,并未作进一步解释。《民事诉讼法》仅在第 170 条第 1 款第 2 项将其进一步划分为“认定事实错误”和“适用法律错误”两种基本类型。其中“认定事实错误”对应裁判文书中的理由部分,具体为“经审理查明”的内容。“适

〔16〕 狭义虚假诉讼是指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行为。广义虚假诉讼还包括单方伪造证据、故意将被告拖入诉讼等情形。《民事诉讼法》第 112 条正是狭义虚假诉讼。参见王胜明主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社 2012 年版,页 269;李文革:“虚假诉讼的裁判方式:新修订的《民事诉讼法》第 112 条评析——以域外经验为借鉴”,《政治与法律》2013 年第 10 期。

〔17〕 参见沈德咏,见前注〔12〕,页 777。

〔18〕 起诉条件高阶化问题详见张卫平:“起诉难:一个中国问题的思索”,《法学研究》2009 年第 6 期。

用法律错误”则不仅针对理由部分,而且针对裁判主文,具体为“本院认为”和“判决如下”的内容。通过对“认定事实错误”和“适用法律错误”的解读,可以发现错误裁判几乎囊括法院作出的所有实质判定。而与错误裁判密切相关的“同案不同判”问题,^[19]虽然其先于第三人撤销之诉进入民事诉讼理论讨论的视野,然而却也并未就“同案”的标准达成基本共识。由于严格意义的“同案”应当被理解为同一诉讼标的,而同一诉讼标的就不仅要求相同类型的民事法律关系,^[20]而且要求必须是在相同的当事人之间进行的诉讼。如若当事人发生变化自然会导导致法律关系的变化。以民法请求权的识别为例,除了确定“依据什么请求什么”,还需要确定“谁”以及“向谁”请求的问题。与此相对应,除了具体的诉讼请求内容,诉讼主体也毫无疑问地构成确定诉讼标的的核心要素。因此,严格意义上的“同案不同判”是针对相同当事人之间同样诉讼请求的两次裁判不一致问题,然而这正是“一事不再理”原则的作用范围,^[21]并且这一现象在我国民事司法实践中算不上突出。

我国语境下的“同案不同判”实质上更侧重于类似案件不同处理以及不同裁判对事实认定的不一致。对于前者,类似案件的标准如何确定是无法回避的问题。世界上并不存在两片完全相同的树叶,若要对类似案件不同判问题进行法律规制,就必须确定客观统一的标准,否则就难以避免恣意裁判的风险。遗憾的是,类似案件的标准尚未被提出,在可预见的未来也依旧看不到达成基本共识的可能;对于后者,事实认定的不一致并未被民事诉讼基本原理以及我国民事诉讼现行立法所禁止,对此业已存在处理机制,无论是将既判力的客观范围限于判决主文,还是根据《民诉法解释》第93条,在第1款第5项将生效裁判确认的事实作为无需举证证明的事实,在第2款同时允许当事人通过相反证据加以推翻。无论是基本原理还是我国现行立法均未要求后诉法院必须受到前诉事实认定的绝对约束。可见,在我国民事诉讼既有法律框架下,后诉法院完全有权作出不同于前诉法院的事实认定。当然,为了裁判的统一,法律可以要求同时对原裁判进行变更或者撤销,但这不应作为第三人另行诉讼的必要条件。此外,由于事实认定不同而变更和撤销原裁判还将面临与程序安定性之间的衡平问题,^[22]因此并不存在确定和唯一的处理方案。结合第三人撤销之诉,由于第三人是相关诉讼的原告,因此其构成了不同于前诉的诉讼标的。可见,第三人撤销之诉的实体要件实际上面向前诉错误的事实认定。正因为以前诉错误事实认定为基础将无法支持第三人的实体请求,进而产生变更或撤

[19] 关于同案不同判的集中讨论,参见段文波:“民事程序视角下的同案不同判”,《当代法学》2012年第5期;陈杭平:“论‘同案不同判’的产生与识别”,《当代法学》2012年第5期;刘加良:“民事案件同案同判的审级控制”,《当代法学》2012年第5期。

[20] 关于法律关系在民事诉讼中的内涵,参见王亚新:“诉讼程序中的实体形成”,《当代法学》2014年第6期。

[21] 关于一事不再理制度,参见张卫平:“重复诉讼规制研究:兼论‘一事不再理’”,《中国法学》2015年第2期。

[22] 程序安定是指民事诉讼的运作应依法定的时间先后和空间结构展开并作出终局决定,从而使诉讼保持有条不紊的稳定状态。其基本要素包括:程序的有序性;程序的不可逆性;程序的时限性;程序的终结性;程序的法定性。其中,程序的终结性要求法院作出终审判决后,不能任意地重新启动程序对该案件重新审理或撤销该判决。参见陈桂明、李仕春:“程序安定论——以民事诉讼为对象的分析”,《政法论坛》1999年第5期。

销原裁判的需求。由于《民事诉讼法》第 56 条第 3 款规定的实体条件对矛盾判决的理解并不限于诉讼标的,因此其同样面临“同案不同判”讨论中矛盾判决标准以及预决效力的牵绊和困扰。^[23] 虽然有论者主张为了更全面保护案外第三人的权益,应当对实体要件进行弱化处理,即便当事人无法证明前裁判错误,也应当在符合其他要件时支持其撤销之诉。与上述牵绊进行适当的切割或许构成了此种见解的潜在动机和背景性原因,不过其同样存在僭越立法之嫌。可能也是基于上述原因,《民诉法解释》并未采纳弱化处理方式,而是通过第 296 条将实体条件进一步限定于裁判主文和处理当事人民事权利义务的调解书结果。通过对《民事诉讼法》第 152 条进行体系解释,裁判主文可以被具体化为“判决结果和诉讼费用的负担”。由于诉讼费用被认为仅涉及当事人之间的权利义务关系,^[24]因此可以进一步将其剔除出“裁判主文”的范畴。虽然《民诉法解释》第 296 条在形式上排除了“经审理查明”和“本院认为”项下的内容,但是并无法割断事实认定与法律适用之间的紧密联系,这是由法官裁判三段论的基本结构决定的。裁判主文内容错误构成了事实认定错误的子集,亦是对其的限定,据此,只有事实认定错误导致裁判主文内容与真正的实体法律关系无法兼容时才能满足实体条件。虽然可以期待更为具体的实体条件限定在理论上能够解决第三人撤销之诉的滥用问题,但是其有效实施还有赖于前提性问题的解决,即裁判主文内容错误的标准何在,例如要求被告乙向原告甲给付实际上属于丙的某物的给付判决主文是否是内容错误,类似情形的确认判决主文又是否满足实体条件。第三人撤销之诉的实体条件是否可以借此真正实现与《民诉法解释》第 93 条的融贯,是否能够在结果上实质性地解决第三人撤销之诉的滥用问题,还有待相关司法实践的进一步验证。

主体条件和实体条件只是第三人撤销之诉沉重历史包袱的一角,除此之外,诸如我国究竟采取了何种诉讼标的的模式,我国是否存在既判力制度,其具体样态如何等本原问题构成了这些历史包袱的深层次理论原因。对此,本文只尝试借助第三人撤销之诉勾勒出问题的全貌并描述问题之间的关联,上述全部问题的最终解决绝非本文所能全面推进甚至圆满完成的,这有赖于立法、司法和理论研究之间的充分理解与共识,并且在实质的价值选择基础上才可能实现。虽然在基础本原问题上缺乏共识,但通过体系解释可以期待能够部分避免基础问题的掣肘,并可能在我国法律体系内部实现对第三撤销之诉的正确理解和科学定位。本文将程序条件和结果条件为重点继续展开对第三人撤销之诉的体系思考。

二、体系解释:以程序条件和结果条件为中心

在第三人撤销之诉的 6 项要件中,时间条件和管辖法院的要求是相对清晰的,虽然时间条件被少数判例认为应当自前诉裁判生效时起算,其理由是第三人撤销之诉是案外第三人申诉

[23] 主张反思事实预决效力的观点可参见曹志勋:“反思事实预决效力”,《现代法学》2015 年第 1 期。

[24] 参见沈德咏,见前注[12],页 793。

的一种途径,其与案外人申请再审具有同质性,因此在其正式实施之前案外人便已经存在否定前诉裁判的可能。^[25]类似判例多出现在第一审级,并且通过上诉程序被撤销,理由是在2013年1月1日之前,案外人并无适用《民事诉讼法》第56条第3款之可能,因此对于发生在2013年1月1日之前的生效前诉裁判,第三人撤销之诉的时间条件应当统一以2013年1月1日作为起算点。^[26]同样,司法实践中的具体做法也体现出其将第三人撤销之诉作为新的诉讼类型,在审级上按照《民事诉讼法》第10条贯彻两审终审,而不是如再审程序比照《民事诉讼法》第207条处理,这亦得到《民诉法解释》第300条第2款的明确肯定。对于第三人撤销之诉的管辖法院,由于“作出该判决、裁定、调解书”的界定是相当明确的,因此其在实践和理论上也并不存在突出问题。

由于第三人撤销之诉的6项条件之间存在并列关系,即至少需要满足6项条件的案外第三人才可能获得胜诉判决,借此实现改变或者撤销原判决、裁定、调解书的诉讼法律效果。因此,仅以第三人撤销之诉的制度界定为出发点,并无必要逐项和全面探讨第三人撤销之诉的所有相邻关系,而是可以在若干已经相当程度上完成界定工作的条件关系基础上再进行类型化思考。第三人撤销之诉的程序条件和结果条件为此提供了契机和基础:与主体条件和实体条件相比,人们对第三人撤销之诉的程序条件和结果条件的分歧较小,并且业已在民事诉讼法学或民法学内部达成基本共识。前者如“非可归责于己”以及“未参加”的标准都相对确定,并可能借助《民事诉讼法》第200条第1款第8项的实践和理论经验加以确定;后者所描绘的通过生效裁判损害民事权益的基本结构虽然构成了肯定适用论与否定适用论的核心分歧之一,但其在民法领域内业已存在部分基础性共识。通过其与《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第28条进行体系理解和一致处理可以基本确定第三人撤销之诉结果条件的基本类别。在程序条件和结果条件基础上,再将其与主体条件和实体条件进行体系解释将可能发现第三人撤销之诉在我国民事诉讼法律体系中的应有之义。

(一)程序条件的体系解释

与主体条件相关联,第三人撤销之诉的程序条件也与第三人制度密切相关。由于法律明确表述为“因不能归责于本人的事由未参加诉讼”,因此尚需结合第三人制度进行体系理解。对于有独立请求权第三人,是否提起诉讼是其权利。一旦有独立请求权第三人提起诉讼,其将根据《民诉法解释》第81条第1款第1句成为当事人。严格说来有独立请求权第三人是在进行自己的诉讼,而非参加他人的诉讼。如果按照参加的严格文义,有独立请求权第三人将可能因程序条件被整体排除。但考虑到司法实践中将有独立请求权第三人提起的诉讼与原诉合并审理的操作方法,^[27]也可以认为有独立请求权第三人参加了他人之间的诉讼,进而被包含在

[25] 如广东省江门市中级人民法院民事裁定书(2013)江中法立民初字第2号。

[26] 如广东省高级人民法院民事裁定书(2013)粤高法立民终字第534号。

[27] 原则上第三人参加诉讼应在第一审程序中参加,否则第三人无法行使上诉权。作为例外,法院也允许在第二审程序参加诉讼,以期有独立请求权第三人能够与本诉的原告和被告达成调解协议解决纠纷。参见张卫平:《民事诉讼法》(第三版),法律出版社2013年版,页144。

参加的文义之内。虽然有独立请求权第三人是有权参加,但为了促使第三人在知道前诉进行时积极通过起诉参加到前诉中,避免错误裁判的作出和自身民事权益的损害,应当要求其未参加前诉无过错,如并不知道前诉或虽然知道但因为客观原因未能提起。^{〔28〕}通过采取较为折中的见解,也可以使程序条件不会过度排除第三人撤销之诉的适用范围。结合《民诉法解释》第 295 条,有独立请求权第三人因不能归责于本人的事由未参加的情形将至少包含“不知道诉讼而未参加”、“知道诉讼,但因客观原因无法参加”以及“其他不能归责于本人的事由未参加诉讼”。略有疑问的是“申请参加未获准许”的类型。仅从文义理解,申请参加指向无独立请求权第三人,因此这并非有独立请求权第三人程序条件的类型。但如果有独立请求权第三人知道诉讼进行,但其起诉未被受理或者被驳回,是否可以认为该第三人同样满足程序条件则有待今后司法实践的进一步验证。从文义解释的视角观察,上述情形将可能通过被归入《民诉法解释》第 295 条第 1 款第(2)项“申请参加未获准许”或第(4)项“因其他不能归责于本人的事由未参加诉讼”加以解决。

通过考察程序条件可以发现,第三人撤销之诉只排除了已经参加前诉的第三人以及明知前诉且无正当理由未参加的有独立请求权和无独立请求权第三人。除此之外尚需讨论的是被告型无独立请求权第三人是否存在满足程序条件的可能。被告型无独立请求权第三人是具有我国自身特点的诉讼法律制度,一方面其是无独立请求权第三人的一种类型,另一方面其又被主张并可能被判决承担民事责任,并根据《民事诉讼法》第 56 条第 2 款在被判决承担民事责任时有当事人的诉讼权利义务,根据《民诉法解释》第 82 条,被判承担民事责任的第三人至少享有提起上诉的权利。最高人民法院认为,虽然其不具有完全的当事人诉讼地位,但其参加诉讼后也是当事人,可以行使相应的诉讼权利。^{〔29〕}这使被告型无独立请求权第三人名为第三人但视为当事人,但这也使第三人撤销之诉的相关适用陷入两难,从作为无独立请求权第三人之视角来看,其能够满足主体条件,但以其被判决承担民事责任时所实质具有的当事人地位而言,其又并非真正意义的无独立请求权第三人。以文义解释为起点,无论是《民事诉讼法》第 56 条第 3 款抑或《民诉法解释》第 292 条均未通过主体条件排除被告型无独立请求权第三人,因此其是否满足第三人撤销之诉的起诉条件将取决于对程序条件的讨论。结合被告型无独立请求权第三人的制度机理,其通常是法院基于被告的要求通知其参加诉讼,个别情形下也存在第三人申请参加的可能。^{〔30〕}因此在不考虑被告型第三人被判决承担民事责任的情况下,《民诉法解释》第 295 条列举的情形均可能被适用。在第三人被判赔偿承担民事责任的情形,其所享有的程序保障更加全面,因此在司法实践中能够满足程序条件的可能性更小。该被告型第三人只有在参加通知以及一审判判决书均未被送达或者其有客观原因无法参加的情况下有可能满足程序条件。在参加通知未送达但一审判判决书被送达的情况下,如果该

〔28〕 参见奚晓明,见前注〔12〕,页 58。

〔29〕 参见沈德咏,见前注〔12〕,页 291。

〔30〕 参见张卫平,见前注〔27〕,页 145。

第三人并未根据《民事诉讼法解释》第82条行使上诉权,也将被判定为对未参加诉讼存在过错进而不满足程序条件。对于满足程序条件的该种第三人,由于其享有当事人的诉讼权利,并且也直接受到了生效裁判的约束,因此其存在通过类推适用《民事诉讼法解释》第82条借助再审程序撤销原裁判的理论可能。但这是否构成排除其提起第三人撤销之诉的正当理由却尚需今后立法和司法解释的实质性判断与选择。对此,《民事诉讼法解释》第295条并不构成排除适用的充分理由,因为即便被判决承担民事责任的被告型第三人也同样不会被列为生效判决、裁定和调解书的当事人。

在满足程序条件的第三人范围内,是否可以另行起诉可以作为类型化分析的一种视角,并且可以借此与第三人撤销之诉的结果条件有机联系起来。无论是符合程序条件的有独立请求权第三人抑或无独立请求权第三人,原则上均可以另行起诉。一方面,两种类型的第三人与前诉当事人均存在不同于前诉的民事法律关系,并且由于第三人作为新诉的原告进而使诉讼当事人也发生了变化,因此并非同一诉讼标的,不受一事不再理的制约;另一方面,虽然前诉与后诉在案件事实方面存在部分重合,但根据《民事诉讼法解释》第93条并不排除第三人另行提起诉讼的权利,只是后诉会受到前诉所认定事实的预决效力影响。因此,在不考虑被告型无独立请求权第三人等既判力扩张的情况下,符合程序条件的两类第三人均可被归入可以另诉的第三人范畴。与此不同,被告型无独立请求权第三人即便未参加前诉,也会受到前诉生效裁判的直接约束,无法针对前诉当事人另行诉讼,因此符合程序条件的被告型无独立请求权第三人可以被归入无法另诉的第三人范畴。

(二)结果条件的体系解释

是否可以另诉的分类标准不仅对第三人撤销之诉的程序条件具有实质意义,而且构成了沟通程序条件和结果条件的桥梁,因为符合结果条件的案件类型同样可以是否允许另诉作为标准进行分类。根据《民事诉讼法》第56条第3款的结果条件,前诉生效裁判应损害第三人民事权益。如果得不出前诉生效裁判与第三人民事权益损害之间的直接因果关系,也就无法论证出第三人撤销之诉结果条件被满足。虽然“民事权益”主要被立法者和法院理解为“民事实体权益”,并借此解决因为虚假诉讼损害第三人实体权益的问题。^[31]然而从文义解释的视角出发,不妨将“民事程序权利”,特别是另行诉讼的权利归入“民事权益”的范畴,以期使第三人撤销之诉在体系解释基础上得以发挥更大功效,并能够将相关司法实践纳入第三人撤销之诉规范研究的范畴,避免将不满足结果条件的判例归入违法裁判的尴尬。^[32]对于前诉生效裁判侵害第三人民事实体权益的情形,其解释的结果直接与民事生效裁判与实体权利义务关系之间的相互影响密切相关,这同样是民事诉讼法学理论的基础论题之一,其核心问题是回答错误的民事裁判是否一生效就将

[31] 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》(2012修订版),北京大学出版社2012年版,页86、183;王胜明,见前注[16],页119;奚晓明,见前注[13],页97;沈德咏,见前注[12],页780。

[32] 参见任重:“论虚假诉讼:兼评我国第三人撤销诉讼实践”,《中国法学》2014年第6期。

直接变动实体法律关系。以第三人撤销之诉三个阶段讨论中常被提及的情形为例，前诉中虚假诉讼当事人甲和乙恶意串通，通过捏造事实和伪造证据使法官判定本属丙所有但为乙合法占有的名表为乙所有，甲乙之间签订关于名表的买卖合同，甲已经按照合同约定先给付相应价金，因此法院判决乙向甲给付该名表。对此，是否该判决一经生效丙就丧失了对名表的所有权。由于民事诉讼学者对这一问题存在不同见解，^[33]也就相应影响其对第三人撤销之诉结果条件的认识和界定。虽然秉持不同的立场并非总是以法律解释为视角观察结果条件，但对虚假诉讼与恶意诉讼受害人的救济却须以其民事权益受到前诉生效裁判的实际侵害作为必要前提。因此无论从何种立场出发，结果条件都是无法回避的核心问题。对此，我国民法立法、司法和理论研究已经存在部分基础性共识，将结果条件与《物权法》第 28 条进行体系解释将可能获得中国语境下的答案。

根据《物权法》第 28 条，“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”该条规定虽然处于《物权法》中，却也同时具有诉讼法意义，其圈定了能够变动物权的民事生效裁判范围。^[34] 据此，并非所有人民法院作出的法律文书都在生效时发生变动物权的实体法律效果。然而通过文义解释限定法律文书范围的进一步尝试将可能陷入循环论证，即只有“导致物权设立、变更、转让或者消灭”的法院生效裁判自生效时产生变动物权的实体法律效果。对此尚需结合立法理由、条文释义与相关法院判例以及民法学者的理论观点进行补充。《物权法》第 28 条的立法理由认为，^[35]这里的法律文书是指依其宣告就足以发生物权变动效果的判决书、裁定书、调解书等。例如离婚诉讼中确认当事人一方享有某项不动产的判决、分割不动产的判决、使原所有权人回复所有权的判决，属于这里的法律文书。^[36] 立法理由对《物权法》第 28 条的解读采取了一般加列举的方式，首先强调能够直接变动物权的法院生效裁判须具备“依其宣告就足以发生物权变动效果”的特性，其次又列举出三种符合要求的法院生效裁判，使一般限定

[33] 2014 年 12 月 6 日于天津师范大学举办的第二届紫荆民事诉讼青年沙龙以“第三人撤销之诉”为题进行了主题研讨。对《物权法》第 28 条民事生效裁判与物权变动相互关系的理解构成了主要分歧。有论者主张根据《物权法》第 28 条，错误的给付判决和确认判决一旦生效就会变动物权关系。最高人民法院也认为判决确定当事人民事权利义务的内容，具有实体法上的确定性，可以成为第三人撤销之诉的对象无疑问。确认判决和给付判决具有实体法上的确定性，可以成为撤销对象。这种观点不仅与《物权法》第 28 条的理论和实践相悖，即便与最高人民法院对《物权法》的释义相对照也存在诸多不可调和的矛盾。参见沈德咏，见前注[12]，页 794—795。

[34] 由于本文重点讨论第三人撤销之诉的结果条件与《物权法》第 28 条的关联，因此并不涉及人民政府的征收决定和仲裁委员会的法律文书。相关讨论参见任重：“形成判决的效力：兼论我国物权法第 28 条”，《政法论坛》2014 年第 1 期。

[35] 我国法律颁布实施的同时并不会出台官方的“立法理由书”，但全国人民代表大会法律委员会和全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会却会针对新法出版条文释义丛书。在不存在与法律同时颁布的“立法理由书”时，尽管上述条文释义作为立法理由的观点还需进一步论证，但较无争议的是这些条文释义可以间接反映出相关法律条文的立法讨论及其理由。

[36] 参见胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社 2007 年版，页 78—79。

更为具体和容易理解。立法理由的基本要求得到了最高人民法院相关释义的贯彻,其认为并非人民法院做出的所有法律文书都可以直接引起物权变动,一般认为能够直接引起物权变动的法律文书限于法院作出的形成判决。形成判决是指变更或者消灭当事人之间原来存在的没有争议的民事法律关系的判决,如分割共有财产的判决。给付判决、确认判决以及各种命令、通知等都不能直接引起物权变动。^[37]与立法理由和最高人民法院适用意见一致,民法学者在相关论著中也认为《物权法》第28条中人民法院法律文书一般限于形成判决,^[38]相关法院判例也基本坚持了这种见解。^[39]

结合民法关于形成诉权的具体规范,我国民法中权利人请求人民法院变动实体法律关系的规范可以被归纳为请求法院变动人身关系和请求法院变动财产关系两个大类。前者以《中华人民共和国婚姻法》第32条离婚诉讼为代表,原则上并不存在以此损害案外第三人民事实体权益的理论可能,相关司法实践中也尚未出现人身权利侵害型虚假诉讼,当然是否存在特别情形还有待民事司法实践的进一步检验。^[40]第三人撤销之诉结果条件的限定主要针对财产关系类型,其又包括两个子项:一项是请求法院变动债权债务关系,如《中华人民共和国合同法》第54条。然而基于债的相对性原则,前诉中获得的变动债权债务关系的形成判决原则上

[37] 参见黄松有主编:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2007年版,页124。

[38] 参见崔建远:《物权法》(第三版),中国人民大学出版社2014年版,页65;崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》(上册),清华大学出版社2011年版,页198;程啸:“因法律文书导致的物权变动”,《法学》2013年第1期;王明华:“论《物权法》第28条中‘法律文书’的涵义与类型”,《法学论坛》2012年第5期;房绍坤:“导致物权变动之法院判决类型”,《法学研究》2015年第1期。

[39] 法院对《物权法》第28条的适用经历了一段迷茫期。在《物权法》颁布实施初期,有个别判例将给付判决和确认判决也作为《物权法》第28条的适用范围,判决一经做出就引起了激烈批评。例如“赵宝辉与宋立奇房屋买卖纠纷上诉案”,该案中甲乙签订买卖合同,甲为卖方,乙为买方。双方在合同履行中产生争议,乙向法院起诉并获得胜诉判决,判决判令甲协助乙办理房产过户手续,然而,甲仍未履行协助义务。在此期间,甲向第三人丙借款,并以该房屋作为贷款担保且办理了抵押权登记。乙诉诸法院请求法院确认甲丙之间的房屋抵押合同无效。本案一审和二审法院根据《物权法》第28条认定,乙自前诉判决生效之日起已经获得房屋所有权,因此甲与丙之间签订的房屋抵押合同属于无权处分。参见河南省郑州市中级人民法院(2009)郑民二终字第1202号判决。判决来源:北大法宝,http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=117619940&Keyword=%D6%A3%C3%F1%B6%FE%D6%D5%D7%D6%B5%DA1202,最后访问日期:2015年7月28日。批评观点参见程啸,见前注[38];赵振华、杨芳:“《物权法》第28条适用之思考——何种法律文书能直接变动物权”,《社会科学》2012年11期;房少坤,见前注[38]。

[40] 以2013年1月1日到2014年10月31日为时间样本,以“第三人撤销之诉”作为关键词进行检索共有300条记录,通过分析和筛选,排除与第三人撤销之诉无关的再审案件、执行异议案件以及重复出现的裁判文书,共有123件第三人撤销之诉案件,其中尚无一件人身权利侵害型案件。参见中国裁判文书网,http://www.court.gov.cn/extension/simpleSearch.htm?keyword=%E7%AC%AC%E4%B8%89%E4%BA%BA%E6%92%A4%E9%94%80%E4%B9%8B%E8%AF%89&caseCode=&beginDate=2013-01-01&endDate=2014-10-30&adv=1&orderBy=&order,最后访问日期:2014年10月31日。这一结论也得到最高人民法院的支持。参见奚晓明,见前注[12],页55。

不会损害案外第三人的民事实体权益；^{〔41〕}另一项是请求法院变动物权关系。变动物权关系的形成诉权规定可以被进一步分为两种情形：一种是合同被撤销后前诉当事人回复所有权；另一种是协议不成时请求法院分割共有财产。因此，以我国《物权法》第 28 条为依据，《民事诉讼法》第 56 条第 3 款结果条件中生效前诉裁判侵害民事实体权益的范围也原则上限于上述两种生效裁判。

除此之外，结果条件中“民事权益”的语义尚能够包含民事程序权利的损害，特别是对第三人另行诉讼的权利损害。从其与第三人撤销之诉程序条件的体系解释视角出发，民事程序权利侵害的主要类型是不可归责于自身原因未参加前诉却被判承担民事责任的被告型无独立请求权第三人。由于其直接受到前诉裁判既判力制约，无法如符合程序条件的有独立请求权第三人和辅助型无独立请求权第三人一样另行诉讼，因此在不考虑审判监督程序的前提下，第三人撤销之诉成为其唯一通过另诉否定前诉判决效力和提出自己实体请求的路径。除此之外，在若干第三人撤销诉讼案例中，后诉法院还存在因为部分案件事实被前诉裁判所认定而要求当事人首先根据《民事诉讼法》第 56 条第 3 款提起第三人撤销之诉变更或撤销前诉裁判的相关部分或全部内容后再主张实体权利的做法。^{〔42〕}考虑到目前我国民事裁判中程序性说理不足，虽然直接以另诉被拒绝作为受理第三人撤销之诉的裁判文书并不普遍，但在较多案件中，案外第三人民事程序权利受损构成法院受理撤销之诉的背景因素，甚至是主要动因。通过考察我国第三人撤销诉讼实践，解决法院违法裁判造成的第三人无法另诉问题甚至构成了第三人撤销之诉结果条件的主要类别和《民事诉讼法》第 56 条第 3 款的核心功能。在既有第三人撤销之诉的司法判例中尚未有一例可能归入民事实体权益侵害类型。不可否认，部分判例存在滥用第三人撤销之诉的嫌疑，但是认为几乎所有判例均为违法裁判不仅不利于相关规范的解释与适用，而且无法充分回应社会中对遏制虚假诉讼和恶意诉讼的诉求。因此，通过将民事程序权利纳入民事权益的语义和结果条件的范畴将能够以法律解释和规范研究的视角解读相关司法裁判。综上所述，以结果条件为中心，基于其与程序条件的体系理解可以将撤销对象的基本类型概括如图 1 所示。

〔41〕 同上注，页 107；广东省广州市中级人民法院民事裁定书（2013）穗中法民四撤字第 2 号；江苏省盐城市中级人民法院民事裁定书（2014）盐民撤终字第 00001 号。

〔42〕 如甘肃省高级人民法院民事裁定书（2014）甘民一终字第 48 号。案外人是原审原告的债权人，原审原告与被告签订房屋买卖合同。在法院主持下，原审原被告达成调解协议，约定房屋买卖合同解除，被告返还原告预付款 10 万元。作为原审原告的债权人，案外人主张调解书损害了自己的合法权益，因为原审原告资不抵债，其与被告虚构存在合同解除的情形并且原审原告仅得到预付款而并未要求违约损害赔偿，因此要求撤销原调解书。法院认为，由于原审原被告之间的法律行为已经得到了生效调解书的确认，因此案外人不能再行使债权人撤销权，案外人除了第三人撤销之诉并无其他救济途径可循。

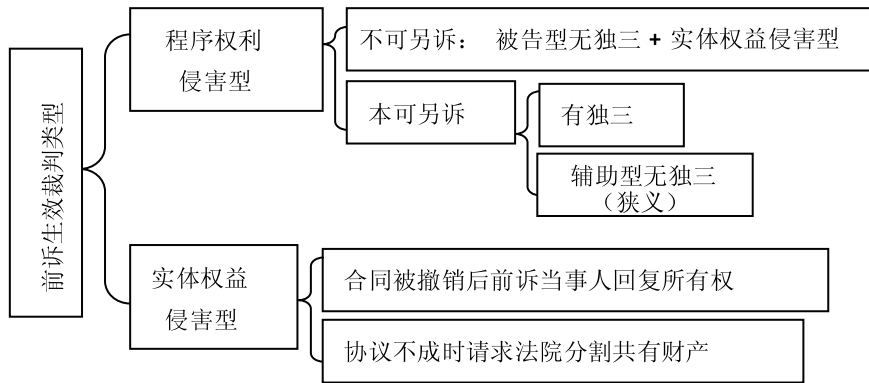


图1 第三人撤销之诉程序条件和结果条件体系解释图

三、适用范围与位阶关系：基于体系解释的结果

上述以程序条件和结果条件为中心的体系解释已经勾勒出第三人撤销之诉的基本轮廓，但《民事诉讼法》第56条第3款适用范围的最终确定还需要在该条内部以及外部进行更为广泛的体系解释，第三人撤销之诉与审判监督程序的位阶关系也需要以体系解释的分析结论为基础展开。

(一)适用范围

如前所述，《民事诉讼法》第56条第3款的主体条件和实体条件背负着沉重的历史包袱，因此无法奢求能够通过本文得到完满的解决。尽管如此，以程序条件和结果条件为基础进行更大范围的体系解释将可能部分规避因为基础理论分歧给第三人撤销之诉带来的不确定性。通过对第三人撤销之诉的程序条件和结果条件结合《民事诉讼法》第56条第1款和第2款、《物权法》第28条以及《民诉法解释》第93条进行体系解读，能够满足两项条件限制的情形如图1所示。对此尚需进一步结合主体条件和实体条件进行验证。

以结果条件为依据，第三人撤销之诉所针对的前诉生效裁判可以分为程序权利侵害型和实体权益侵害型。实体权益侵害型前诉裁判根据《物权法》第28条的限定仅包括合同被撤销后前诉当事人回复所有权和协议不成时请求法院分割共有财产的民事生效裁判。不仅如此，实体权利侵害型的两种情形基于判决效力的扩张，原则上第三人无法提起另诉，因此其同样属于侵害程序权利类型中不可另诉的情形，兼具实体权利侵害和程序权利侵害的双重属性。通过考察相关判例，我国目前尚未出现一例实体权益侵害型撤销诉讼。在不考虑恣意和违法裁判的前提下，相关判例主要针对程序权利侵害型的前诉生效裁判，其要么直接以此为依据，要么将无法另诉作为受理和支持其撤销诉求的重要背景。以第三人是否可以在错误生效裁判之后另行诉讼为标准，程序权利侵害型前诉生效裁判可以分为不可另诉和本可另诉两个组别。前者的典型代表是被告型无独立请求权第三人，虽然该第三人因不可归责于自身的原因未参加前诉，但其通过缺席判决被判承担民事责任，因此其受到前诉裁判效力的直接约束，根据一

事不再理原则不得针对前诉当事人另行提起诉讼。与不可另诉的类别不同,本可另诉的第三人受到违法裁判的间接影响。在我国相关民事司法实践中,部分法院会因为前诉生效裁判认定的事实与第三人主张事实不同而要求其首先提起第三人撤销之诉,这种做法在前诉裁判由其上级法院作出时更为明显。

以事实认定不同作为不予受理或者驳回起诉的理由并无法律依据,根据《民诉法解释》第93条第2款规定,虽然第三人主张的事实和前诉认定事实不同,但并不妨碍后诉法院审理该案件,并且后诉原告可以通过相反证据推翻前诉生效裁判认定的事实,因此部分法院的做法存在违法裁判之嫌。即便原审法院审理第三人撤销诉讼请求,其也同样未摆脱预决效力的约束,其实际效果仅是由其自己纠正自己的错误事实认定,从而避免了下级法院纠正上级法院事实认定的面子问题。在我国目前司法实践中尚存在部分违法裁判的情况下,不应对其采取视而不见的态度。基于对具体当事人在现阶段提供充分法律保护的目的,不妨将本可另诉但因后诉法院违法裁判而无法另诉作为侵害程序权利类型的一个组别,使该第三人可以借助《民事诉讼法》第56条第3款获得救济。但由于这一组别并非基于前诉错误裁判,而是直接因为后诉法院违法裁判引发了第三人程序权利侵害,因此随着今后司法裁判的规范化和统一化,本可另诉这一组别也将经历逐渐萎缩直至消亡的过程。《民诉法解释》第296条将结果条件限定在裁判主文和调解书中处理当事人民事权利义务的结果也从另一个侧面要求后诉法院不能仅因案件事实认定的不同而拒绝受理第三人的另行起诉。最高人民法院进一步认为,说理部分有关争点的效力原则上限于诉讼当事人之间,一般不及于案外人。因此,事实认定错误实无提起第三人撤销之诉的必要性。^[43]

在本可另诉的类别中,可以进一步细分为符合程序条件的有独立请求权第三人和辅助型无独立请求权第三人。上述第三人虽然符合第三人撤销之诉的程序条件,属于非因可归责于自身原因未参加前诉,但其大部分却被实体权益侵害型结果条件所排除。在合同被撤销后前诉当事人回复所有权和协议不成时请求法院分割共有财产的前诉中,撤销权人应当被界定为有独立请求权第三人,因为其在实体法律关系中作为所有权人或共有人本可提出独立的诉讼请求,如针对前诉原被告提起确认之诉,请求确认自己为所有权人或财产的共有人,只是因为形成判决效力的扩张而无法另诉。因此,实体权利侵害型前诉生效裁判可以排除全部无独立请求权第三人和两种情形外的有独立请求权第三人。但在程序权利侵害类型中,已经被排除的第三人却可以被重新加以考虑。虽然其不符合实体权利侵害类型的要求,并且可以通过另诉救济来实现自身的实体权益,但是并不能排除其因为前诉错误的事实认定而使后诉法院拒绝其另诉的可能,因此可能满足程序权利侵害型结果条件要求。而对于被实体权益侵害型排除却并未被后诉法院拒绝另诉的其他第三人则并不符合结果条件,因为其实体权益和程序权利均未受到前诉生效裁判的侵害。因此,虽然《民事诉讼法》第56条第3款和《民诉法解释》第292条以下并未如《审判监督程序解释》第5条以不可另诉作为要件,但通过结果条件进行限

[43] 参见沈德咏,见前注[12],页794。

定,还是可以将可另诉的情形排除在《民事诉讼法》第56条第3款的适用范围之外。

同样,上述分析结果也并未超出《民事诉讼法》第56条第1款和第2款关于有独立请求权第三人和无独立请求权第三人的语义范围。不仅如此,第三人撤销之诉的结果条件也是以前诉生效裁判内容错误为前提展开的,因此第三人撤销之诉的实体条件也能够自然得到满足。据此,经过《民事诉讼法》第56条第3款第1句6项条件限定的适用范围是非因自身原因未参加前诉,但民事实体权益或民事程序权利受到前诉错误裁判侵害的有独立请求权第三人和无独立请求权第三人在知道或应当知道民事权益受到侵害之日起6个月内,向作出原裁判的法院提起诉讼要求变更或撤销原裁判的部分或者全部。

除此之外尚需确定前诉裁判类型。如图1所示,对于实体权益侵害型而言,其诉讼类型均为形成诉讼。由于形成诉讼常伴有公共利益,因此被认为不能由当事人自由处分,其与调解中私权处分的基本理念相悖,因此实体权利侵害类型并不能兼容调解书。^[44] 由于针对形成诉讼作出的裁判均为判决形式,且民事裁定原则上针对程序事项,并不涉及实体权利义务争议,也可借此原则上排除裁定书。就此而言,实体权利侵害类型的前后生效裁判原则上只包含人民法院的生效形成判决。由于我国民事实体法和程序法并未严格遵循“形成诉权—形成诉讼—形成判决—形成力”的一般原理,^[45]在形成判决之外,若干裁定也具有一定程度的形成属性,例如法院在《中华人民共和国仲裁法》第58条的条件得到满足时根据该法第60条裁定撤销仲裁裁决,再如《民诉法解释》第493条作出拍卖成交裁定或以物抵债裁定。由于前者将使所有权回复到仲裁裁决之前的状态,因此,不存在借此满足结果条件的理论可能。从审判程序与执行程序的功能定位出发,强制执行程序原则上并不具有确认民事权利义务关系的属性,且贯彻形式化原则。^[46] 两类强制执行中的裁定不仅难以满足《民事诉讼法》第56条第3款实体条件的要求,且针对形式化原则可能带来的案外人权益损害业已专门在《民事诉讼法》第22条和《民诉法解释》第304条以下设置有执行异议与执行异议之诉。基于上述理由,强制执行中的民事裁定并非撤销之诉的对象,司法实践中也尚未出现一例针对强制执行裁定的第三人撤销之诉。

这种严格的限定在程序权利侵害类型中得到缓解。由于其以第三人是否因为前诉生效裁判而被拒绝另行诉讼为标准,因此无论是经过给付诉讼、确认诉讼抑或形成诉讼,还是因为前诉的判决书、裁定书抑或是调解书发生侵害第三人程序权利的结果均可能满足第三人撤销之

[44] 参见任重,见前注[34];不同观点参见房绍坤:“法院判决外之法律文书的物权变动效力问题研究”,《法商研究》2015年第3期。

[45] 张卫平教授较早早在教科书中提出“形成权—形成诉讼—形成判决—形成力”的逻辑关系。由于“形成权”概念以民法视角尚包含普通形成权,如同解除权,因此被误解为涉及普通形成权的诉讼也为形成诉讼,并产生具有形成力的形成判决这一误解也揭示出民事诉讼法与民法术语体系的隔阂。参见张卫平:《民事诉讼:关键词展开》,中国人民大学出版社2005年出版,页333;刘哲玮:“普通形成权诉讼类型专辩:以合同解除权为例”,《中外法学》2014年第5期。

[46] 肖建国主编:《民事执行法》,中国人民大学出版社2014年版,页13。

诉程序权利侵害型结果条件。对此,最高人民法院认为裁定不宜作为第三人撤销之诉的对象,原因是其仅将结果条件理解为民事实体权益且民事裁定并不发生既判力。^[47]《民诉法解释》第297条第1款第1项也反映出这种倾向。仅从既判力原理和案件事实预决效力规定出发,最高人民法院的做法是中肯的。然而考虑到程序权利救济是我国既有第三人撤销诉讼实践的核心功能,其产生原因是人民法院对案件事实预决效力的滥用,根据《民诉法解释》第93条第1款第5项,已为人民法院发生法律效力且经审判程序确认的事实发生预决效力,而“发生法律效力且经审判程序确认的事实”在文义上可能包含确定民事裁定。在不将民事裁定排除在《民诉法解释》第93条第1款第5项之外,且不能彻底解决司法实践中滥用预决效力规定的背景下,将民事裁定整体排除的做法可能造成对第三人程序权利和实体权益保障的空白:在后诉法院因为确定裁定所依据的事实而拒绝案外第三人另诉时,其也同样无法借助第三人撤销之诉得到救济。

在确定第三人撤销之诉6项条件的相互关系后,还需要在整体上对其进行定位,从而确定其是否应全部作为第三人撤销之诉的起诉条件,这也与第三阶段讨论中原告适格问题密切相关。作为前提条件,还需确定第三人撤销之诉的性质。在既有讨论中,关于第三人撤销之诉及其判决的性质有不同理解,较为典型的是形成诉讼(判决)说与混合诉讼(判决)说。综合考察两种见解可以发现二者只是观察视角以及对第三人撤销之诉语义范围的理解不同,其并无本质的分歧。前者对第三人撤销之诉进行狭义理解,认为其仅针对撤销原裁判部分或全部内容的诉讼请求,将实体请求作为合并审理处理,其并非第三人撤销之诉的应有之义;后者对第三人撤销之诉进行广义理解,认为其代指原告要求撤销原裁判并主张实体权利的诉讼程序的总称,进而认为其并非形成诉讼(判决),而是混合型诉讼(判决)。仅从《民事诉讼法》第56条第3款的文义出发,狭义理解更为妥当,理由有二:一是条文明确规定其诉讼法律效果是改变或撤销原判决、裁定、调解书,因此《民事诉讼法》第56条第3款并未囊括实体权利请求;二是对第三人撤销之诉进行狭义理解可以使相关讨论更加具有针对性,有助于相关问题的理清。我国相关判例也体现出狭义理解的做法和倾向。虽然《民诉法解释》第300条第1款第1项规定了第三人撤销之诉与实体权利主张合并审理的做法,但这也恰恰说明第三人撤销之诉可以独立于实体权利主张存在。即便第三人的实体权利主张不成立,也不会导致驳回诉讼请求的判决,而是根据该条第1款第2项在《民事诉讼法》第56条第3款被充实时获得撤销原判决、裁定、调解书内容错误部分的判决。最高人民法院认为,第三人撤销之诉的判决原则上只撤销前诉裁判文书的部分或全部内容,关于撤销后如何重新安排实体权利义务则要求第三人另行诉讼解决是一种合理的做法。^[48]在狭义理解基础上,将第三人撤销之诉界定为形成诉讼是既有讨论中的有力说。^[49]本文也以此为基础展开讨论。

[47] 参见沈德咏,见前注[12],页795。

[48] 参见沈德咏,见前注[12],页804。

[49] 参见奚晓明,见前注[13],页63;沈德咏,见前注[12],页803;张卫平:“中国第三人撤销之诉的制度构成与适用”,《中外法学》2013年第1期;刘君博:“第三人撤销之诉的程序建构”,《法学》2014年第12期。

具有实体权利主张的诉讼可以在法律条文中体现出较为明确的起诉条件与胜诉条件之分。以一般侵权行为为例,当事人要求对方承担人身损害赔偿责任的诉讼请求不仅需要满足《民事诉讼法》第119条之规定,而且还需要证明《中华人民共和国侵权责任法》第6条第1款以及相关法律条文的要件得到满足。其中前者为侵权之诉的起诉条件,后者为侵权之诉的胜诉条件。如若前者无法满足,将引发不予受理或驳回起诉的诉讼法律效果,如果后者无法得到证明,法院将以判决驳回原告的诉讼请求。与此不同,由于第三人撤销之诉为诉讼形成诉讼,其在民法中并无相应实体法律规范可循,因此需要对《民事诉讼法》第56条第3款的6项条件进行分析,进而明确其起诉条件和胜诉条件。

对于第三人撤销之诉的起诉条件,最高人民法院认为不应适用《民事诉讼法》第119条,而应单独适用第56条规定,^[50]其目的或许在于凸显第三人撤销之诉的特殊性,从而严格把关以避免催生新的虚假诉讼或滥诉问题。这种努力也能够在《民诉法解释》的条文布置上得到体现,除了细化第三人撤销之诉起诉条件的规定,还特别加入了第297条的消极起诉条件规定。即便如此,第三人撤销之诉仍然无法脱离一般起诉条件规定而单独运行。例如第三人提起撤销之诉败诉后以同样的理由再次提起该如何处理,《民诉法解释》在第三人撤销之诉的相关规定中并未规定一事不再理制度,因此其不予受理的法律依据依旧要回溯到起诉条件的一般规定。不仅如此,强调第三人撤销之诉的特殊性并不必须要排除《民事诉讼法》第119条适用,而是可以将第56条作为一般起诉条件的特殊规定优先被适用。因此在第三人撤销之诉的实际审理当中,依旧无法回避其与《民事诉讼法》第119条为代表的一般起诉条件的相互关系问题。

由于第三人撤销之诉同样需要参考一般起诉条件,因此一种可能的做法是比照实体权利请求的诉讼类型,以《民事诉讼法》第119条为代表的相关条文作为起诉条件,将第56条第3款的6项条件作为胜诉条件处理,但是这种操作方法的弊端是使大量案件进入诉讼程序并需要开庭审理,这也是目前我国法院系统无法承受之重。另一种做法是将《民事诉讼法》第119条和第56条第3款均作为起诉条件并要求当事人提供证据加以证明,这种做法的优点是能够避免第三人撤销之诉的滥诉现象,使好钢用在刀刃上。根据《民诉法解释》第293条,法院需要对第三人提交的起诉状、证据材料以及对方当事人的书面意见进行审查,并且在必要时询问双方当事人,之后再决定是否符合起诉条件,并对不符合起诉条件的在收到起诉状之日起30日内裁定不予受理。为了避免滥诉,同时也出于法院目前负载能力的考虑,这种做法是可以理解的。但其问题是使第三人撤销之诉的起诉条件和胜诉条件发生重合,甚至是架空胜诉条件。6项条件全部作为起诉条件也将使满足起诉条件的原告自然满足胜诉条件,从而导致起诉条件的进一步高阶化。而通过降低证明标准的做法区分起诉条件和胜诉条件则又可能滋生法官的恣意裁判,无法充分保障第三人提起撤销之诉的程序权利。以实质的立案登记制为视角,狭义的第三人撤销之诉将可能产生三层结构:一是起诉立案,而对此并不要求原告提供证据证明

[50] 参见沈德咏,见前注[12],页776。

《民事诉讼法》第 119 条和第 56 条第 3 款的要求全部被满足；二是程序性条件或称诉讼要件审查，在《民事诉讼法》第 56 条第 3 款范围内将至少包括管辖法院的规定，如果不符合相应要求将以裁定驳回起诉；三是胜诉条件，原则上需要通过开庭审理方式实质和全面审查主体条件、程序条件、实体条件和结果条件是否能够得到满足，在不能被证明的情况下判决驳回诉讼请求。诉讼请求成立的，改变或撤销原判决书、裁定和调解书。当然，实质意义的立案登记制能否到来取决于既有格局的击破和改革的决心。对这一问题，最高人民法院一方面认为第三人撤销之诉不适用《民诉法解释》第 208 条意义上的立案登记制度，另一方面也已经意识到了起诉条件和胜诉条件重合带来的实践难题：立案法官既不能把立案证据材料的审查流于形式，也不能按照审理程序进行。^[51]

（二）位阶关系：以审判监督程序为重点

在第三人撤销之诉的第二阶段讨论中便存在对第三人撤销之诉与审判监督程序的关系之讨论，如在否定引入论中有观点认为可通过扩大再审主体范围实现第三人撤销之诉的法律效果和立法目的。不仅如此，在立法讨论过程中最高人民法院与全国人大法工委民法室之间也存在不同立场，最高人民法院认为第三人撤销之诉就是第三人提起的再审之诉，全国人大法工委民法室则认为第三人撤销之诉是全新的诉讼类型。其中前者可以被认为是第三人撤销之诉与审判监督程序的合一论，后者可以被归结为分立论。在 2012 年第三人撤销之诉最终入法后，全国人大法工委民法室和最高人民法院编辑出版的法律释义中均认为第三人撤销之诉是一种新的诉讼，并且这种理解也贯彻在相关司法实践当中，例如无论前诉生效裁判由哪一审级作出，均允许第三人撤销之诉当事人提起上诉，这已经为《民诉法解释》第 300 条第 2 款明确规定。

尽管第三人撤销之诉是新的诉讼，但其法律效果却与再审程序具有高度相似性，其均为否定前诉生效裁判。不仅如此，由于第三人同样存在申请再审的可能，在适用范围上可能与第三人撤销之诉发生重合。因此在对《民事诉讼法》第 56 条第 3 款 6 项条件进行内部协调并与第 119 条进行外部沟通之后，还需要对其与审判监督程序进行体系解释，^[52]进而明确其相互关系，特别是位阶关系。

符合《民事诉讼法》第 56 条第 3 款程序条件的第三人申请再审的法律依据是《民事诉讼法》第 227 条和《审判监督程序解释》第 5 条，但第三人申请再审的两个条文之间就存在体系解释的困境。相比《民事诉讼法》第 227 条，《审判监督程序解释》第 5 条第 1 款存在三处细微的差异：一是将执行标的限缩为执行标的物；二是并未限定为“执行过程中”；三是将不能通过另诉解决纠纷作为申请再审的条件。仅从文义理解出发，执行标的物比执行标的的范围小，执行标的还能够囊括行为、权利等内容。《审判监督程序解释》第 5 条第 1 款的做法并不孤立，《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）》

[51] 参见逃德咏，见前注[12]，页 787。

[52] 第三人撤销之诉与案外人执行异议以及执行异议之诉的制度关系参见张卫平、任重：“案外第三人权益程序保障体系研究”，《法律科学》2014 年第 6 期。

(以下简称《执行规定》)第72条和第73条对《民事诉讼法》第227条的解读要更为限缩,其进一步限缩为执行标的物为特定物的情况。对此有论者通过考察案外人申请再审的诉讼实践发现,法院对“执行标的物”的掌握有相当弹性,其与执行标的的差别在实践中并非泾渭分明。^[53]不仅如此,司法解释是否可以在法律明确规定为“执行标的”的情况下将其限缩为“执行标的物”甚至是“执行标的特定物”,从而排除特定物或标的物以外的案外人提出执行异议和申请再审的权利也是值得深入论证的。

除了关于执行标的的不同表述,案外人申请再审的时间条件也将对其与第三人撤销之诉的关系处理产生实质影响,对此可能存在两种立场。一种立场以《审判监督程序解释》的颁布在2007年民事诉讼法修正案出台之后为视角,认为应当将其理解为对现行《民事诉讼法》第227条的具体化。虽然其并未言明案外人必须在执行过程中申请再审,但是结合《民事诉讼法》第227条依旧应当把案外人申请再审的时间限定为执行过程中。另一种立场认为《审判监督程序解释》第5条并不受执行过程中的时间限定,理由主要是该条第2款规定,“在执行过程中,案外人对执行标的提出书面异议的,按照民事诉讼法第二百零四条的规定处理。”因此第1款并未限定执行过程中是有意为之,并且通过与第2款的体系解释可以认为案外人在裁判生效后二年内,或者自知道或应当知道利益被损害之日起三个月内均可申请再审,而不受执行过程中的限制。对此最高人民法院认为案外人申请再审依旧要遵循“执行过程中”的时间限定。^[54]本文也以这种见解为基础展开进一步分析。

综上所述,以尊重现行立法为立场对《民事诉讼法》第227条、《审判监督程序解释》第5条进行体系解释,案外人申请再审需在执行过程中针对执行标的主张权利,认为原判决、裁定、调解书错误,且无法提出新的诉讼解决争议,并在裁判生效后2年内或知道利益受损后3个月内申请再审。案外人申请再审与第三人撤销之诉存在完全相同的实体条件和结果条件,均要求“原判决、裁定、调解书错误”和“民事权益受到侵害”,并且同样具有程序条件和时间条件的限定。在程序条件上,为了维护裁判稳定性,案外人申请再审须以无法通过另诉解决争议作为前提条件,从而在第三人并不受到前诉裁判效力约束而可以另行诉讼的情况下排除其申请再审的可能,对此《民事诉讼法》第56条第3款虽然没有明确规定,但通过体系解释依旧可以归纳出同样的程序条件。但通过对比案外人申请再审与第三人撤销之诉的适用范围依旧可以归结出如下区别:在前诉类型方面,案外人申请再审限于给付裁判,第三人撤销之诉则涵盖给付裁判、确认裁判和形成判决;在时间条件上,案外人申请再审的规定更为全面,不仅有知道利益受损后3个月内的短时限规定,还有自裁判生效后2年内的长时限要求,从而避免使生效裁判长时间处于可能被撤销的状态。除此之外,第三人撤销之诉与案外人申请再审无论在管辖法院以及审级方面都存在不同,只是相比上述实质差别并未对二者的位阶关系产生实质影响,对此暂不进行更为详尽的探讨。

[53] 参见吴泽勇,见前注[5]。

[54] 参见奚晓明,见前注[13],页98。

表 2 第三人撤销之诉与案外人申请再审对比图

| | 第三人撤销之诉 | 案外人申请再审 |
|----------|-----------------------------|---|
| 主体条件 | 有独立请求权第三人和无独立请求权第三人 | 对执行标的主张权利的人(有独立请求权第三人) |
| 程序条件 | 非因可归责于自身原因未参加前诉;无法通过另诉解决争议 | 未参加前诉;无法通过另诉解决争议 |
| 实体条件 | 原判决、裁定、调解书错误 | 原判决、裁定、调解书错误 |
| 结果条件 | 侵害民事权益 | 利益被侵害 |
| 时间条件 | 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 | 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,执行过程中 |
| 管辖法院 | 向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼 | 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 |
| 审级 | 两审终审 | 按照原审程序 |
| 撤销生效裁判类型 | 给付裁判、确认裁判和形成判决 | 给付裁判 |

如表 2 所示,通过对比案外人申请再审和第三人撤销之诉的起诉条件与适用范围,可以发现二者只可能在给付裁判的情况下发生重叠。由于第三人撤销之诉的实体权益侵害类型只针对形成判决,因此其重叠范围可以进一步限定在程序权利侵害类型。由于案外人申请再审需要其对执行标的主张权利,属于未参加前诉的有独立请求权第三人,因此可以在程序权利侵害类型下做上述进一步限定。不仅如此,二者适用范围的重叠还需要考虑时间条件,即既在裁判生效后的 2 年内,又在知道或应当知道其民事权益受到侵害之日起 3 个月内并且在执行进程中。除此之外,还需要考虑二者不同的程序条件,这也构成是否存在重叠的适用范围及其位阶关系分析的重要前提。对此,通过《民事诉讼法》第 227 条和《审判监督程序解释》第 5 条第 1 款的不同侧重也将得出不同见解。一方面,由于《民事诉讼法》第 227 条是在 2012 年修正案确立第三人撤销之诉后由原第 204 条移至现行立法第 227 条,在不考虑立法者因疏忽并未根据第三人撤销之诉对案外人申请再审规定进行应有调整的前提下,应当认为立法者作出了选择,即虽然引入了新的第三人撤销之诉,但是依旧在二者重叠的适用范围内要求案外人依申请再审的途径维护自身合法权益。另一方面,如果认为立法者并未作出通盘考虑,并且结合《审判监督程序解释》第 5 条第 1 款中“无法提起新的诉讼解决争议”这一程序条件,则会主张突破《民事诉讼法》第 227 条文义要求优先适用第三人撤销之诉,因为第三人撤销之诉正是“新的诉讼”,从而在与案外人申请再审重叠的适用范围内优先得到适用。^{〔55〕}

然而,第二种见解却是相当危险的,其不仅将立法者置于不利的境地,并且还将超越和违背《民事诉讼法》第 227 条的法律文义。仅就法律解释一般原则而言,这种做法难谓妥当。从

〔55〕 类似观点参见许少浓:“第三人撤销之诉与申请再审的选择”,《河南大学学报(社会科学版)》2015 年第 1 期。

尊重我国现行立法且司法解释不应与立法相悖的立场出发,较为妥当的做法是在第三人撤销之诉与案外人申请再审的适用范围发生重叠时原则上优先适用案外人申请再审。对此,最高人民法院也在《民诉法解释》相关规定中确立了“审判监督程序优先适用原则”。^[56]此外尚需进一步明确细节问题还包括:①如果案外人可申请再审,是否还可以支持第三人撤销之诉;②如果案外人未申请再审或申请被拒绝,对其第三人撤销之诉是否应予支持。对于问题①,基于严格贯彻《民事诉讼法》第227条的考虑应当认为在案外人可申请再审时将排除《民事诉讼法》第56条第3款的适用,这亦得到了《民诉法解释》第303条第2款的重申。由于《民事诉讼法》第56条第3款规定在总则部分,该法第227条规定在执行程序中,从特别法优于一般法的考虑,也能够支持上述处理方式。在其已经申请再审被拒绝的情况下,基于再审与第三人撤销之诉的同质性,以及避免重复诉讼和矛盾判决的考量,可以认为第三人撤销之诉也同样应当被拒绝,^[57]但这已经涉及价值判断和选择问题,超出了纯粹解释论范畴。仅从第三人撤销之诉作为新诉的视角出发并无法得出上述结论。对于问题②,特别是在执行过程结束后,其已不能满足申请再审的条件,却能够符合第三人撤销之诉的要求,应否允许其提起第三人撤销之诉。仅从文义理解出发,这种做法是能够得到支持的。因为《民事诉讼法》第227条仅在与第三人撤销之诉适用范围重合部分存在优先适用,既然根据法律规定无法申请再审,则应当允许其以《民事诉讼法》第56条第3款为依据主张撤销原裁判,这种处理方法也同样不会与第三人撤销之诉各项条件的体系解释相矛盾。当然,出于程序安定性、促使权利人尽快主张诉讼权利以及节约司法资源的视角出发在上述情况下拒绝第三人撤销之诉的做法也同样可以被理解,只是与问题1的处理一样,这种做法也已经超越了法律解释的维度,进入到立法论的范畴。

《民诉法解释》在第三人撤销之诉与审判监督程序的位阶关系上分别通过第301条和第303条加以规定,其中第303条专门针对案外人申请再审的情形。由于案外人申请再审只是启动审判监督程序的一种途径,因此在当事人申请再审或法院决定再审以及通过检察抗诉和检察建议启动再审时,第三人撤销之诉根据《民诉法解释》第301条将原则上并入再审程序。例外情形仅限于有证据证明原审当事人之间恶意串通损害第三人合法权益的情形。然而考虑到虚假诉讼的事实主张在司法实践鲜有得到法院的认定和支持。^[58]可以预计这一例外规定的适用在司法实践中将面临相当的困境,一旦再审程序被启动,业已进行的第三人撤销之诉将基本会被并入再审程序。《民诉法解释》第303条专门针对第三人撤销之诉与案外人申请再审的位阶关系。在案外人并未在先提起第三人撤销之诉时,其对执行异议裁定不服必须按照《民事诉讼法》第227条申请再审,从而排除第56条第3款的适用。然而根据《民诉法解释》第303条第1款,如果第三人撤销之诉业已被提起,将关闭案外人申请再审的路径。虽然执行过程中第三人撤销之诉和审判监督程序的优先适用规定体现出二者在功能上的高度同质性以及

[56] 参见沈德咏,见前注[12],页776。

[57] 参见奚晓明,见前注[12],页65。

[58] 2013年1月1日到2014年10月31日,全国范围内共有123件裁判文书涉及第三人撤销之诉,当事人主张前诉为虚假诉讼的有18件,其中2件得到法院的认定和支持。参见广东省中山市中级人民法院民事判决书(2014)中中法民一终字第21号,广东省广州市中级人民法院民事裁定书(2013)穗中法民四撤字第2号。

诉讼经济和纠纷一次性解决的实质价值选择,但这种处理方案与《民事诉讼法》第 227 条的明确规定相悖,业已超越了法律解释论范畴,而进入了法官造法的立法论层面,其背后涉及立法权和审判权、全国人民代表大会及常务委员会和最高人民法院之间的权力分配和职能分工问题。不仅如此,《民诉法解释》第 303 条“提起诉讼”的文义理解也是理论研究和司法实践的难点。纯粹按照文义理解,其应当被解释为“起诉之后”。然而根据《民诉法解释》第 293 条,第三人撤销之诉并不适用立案登记制度,而是法院在综合当事人的事实和证据之后在 30 日内决定是否立案。如果第三人在提起撤销之诉的 30 日内又提出执行异议,对执行异议不服是否不得申请再审?如果第三人撤销之诉被裁定不予受理,是否允许第三人再行申请再审?根据普通程序,即便是同一诉讼标的,在立案之前当事人也可以向不同法院起诉,只是根据《民事诉讼法》第 35 条由最先立案的人民法院管辖。对此是否可以采取与普通程序一致的处理方式,将《民诉法解释》第 303 条限缩理解为第三人撤销之诉立案后,案外人又申请再审的法院不予受理,抑或是完全按照“提起诉讼”的文义进行操作,都还有赖相关司法实践的进一步验证。

四、结语：以尊重现行法律为立场

第三人撤销之诉经历了三个阶段的讨论,其在观点的多样性和研究的深入性方面都取得了丰硕的成果。但与此同时,论者以不同的立场为起点甚至会在解释论范畴得出大相径庭的结论,其中部分见解还存在僭越立法的风险。应当承认,立场的选择会对结论产生影响,法律解释中的目的解释就蕴含着论者的价值判断甚至是个人的好恶。以解释论为背景,立场的作用仅当通过文义、历史和体系三种解释方法存在多种选项时才有价值和意义。立场的选择原则上不应超越法律的边界,不应无视和僭越明确的立法文义。这也并非意味着需要机械的解释和适用法律,用僵硬的法律限制社会发展。法官可以为了使后知后觉的法律规范适应现实生活而进行法律续造,进而超越立法文义。然而法律续造并不等同于恣意的法律适用和司法裁判,而是需要在充分的论证和较为广泛的共识基础上进行。对此,裁判者个人的好恶以及个别尚未经过充分验证和讨论的判例还难以构成超越立法文义的充分理由,其背后是我国宪法对最高国家权力机关经过正当程序通过的法律与作为法律适用者的法院之间做出的权力分配与制度安排。对于民事诉讼法学研究来说,学者并不必给自己套上现行法律的枷锁,而是可以从立法论范畴进行更多维度的研究、讨论和建言。然而如若研究的方式确定为解释论,并且是在现行法律框架下界定第三人撤销之诉,也就不得不摒弃个人好恶,使相关研究真正回归法的立场。

在我国现行法律框架内的法律解释工作已经取得了非常实质性的进展,本文的体系解释也是在此基础上才得以进行。通过以程序条件和结果条件为中心的体系解释,能够满足《民事诉讼法》第 56 条第 3 款限定的前诉生效裁判可以被界定为实体权益侵害型和程序权利侵害型。前者仅包括合同被撤销后前诉当事人回复所有权和协议不成时请求法院分割共有财产的生效形成判决。依是否可另诉,程序权利侵害型可以细分为不可另诉和本可另诉两个组别,并分别指向非因自身原因未参加前诉的被告型无独立请求权第三人和有独立请求权第三人以及

辅助型无独立请求权第三人。由于侵害实体权益的情形也将因为判决效力扩张导致第三人无法另诉,因此同样符合不可另诉的类别,具有实体权益侵害和程序权利侵害的双重属性。由于程序权利侵害型中本可另诉的情形基于目前我国司法实践中不规范和不统一的现状,因此需要就后诉法院违法裁判不予受理提供证据加以证明,否则无法作为程序权利受到侵害的第三人获得法院的撤销裁判。伴随我国司法实践的规范化和统一化,本可另诉类型也将逐渐萎缩直至消亡。

仅就第三人撤销之诉的适用范围而言,通过法律解释可以基本得出确定而具体的结论,因此原则上并无立场选择的作用空间。第三人撤销之诉与审判监督程序的相互关系则有所不同。由于法律和相关司法解释存在诸多历史上的错位,因此其文义、历史和体系解释并未指向唯一的解决方案,从而为立场选择留下了余地。对此,《民诉法解释》第303条采取了折中方案,在第三人已经预先提起第三人撤销之诉时关闭根据《民事诉讼法》第227条申请再审的路径。除此之外,还有相当数量的体系协调工作需要进一步深化研究,并且其最终解决将有赖于我国立法、司法和理论在价值选择上的共识。本文仅是使相关研究回归我国现行法立场的一次尝试,以期实现抛砖引玉的效果。

Abstract: One of the most significant problems in the discussion about suits of Challenging the Judgements by a third party in Chinese civil procedure is the influence of the approachic preference on the understanding about article 56 paragraph 3 of Chinese Civil Procedure Law. Different preferences even lead to diametrically opposed solutions. To solve this problem, the understanding about the suits of challenging the judgements by a third party must go beyond the approachic preference. In concordance with article 28 of Chinese Property Law, the effective judgment, ruling or consent judgment is entirely or partially erroneous and causes damage to the third party's civil rights and interests, can be defined as two basic categories, namely damage to the substantive right and damage to the procedural right. The first category can be further divided into two situations. According to article 227 of Chinese Civil Procedure Law, the retrial has the priority in compare with suits of challenging the judgements by a third party.

Key Words: the Suits of Challenging the Judgements by a Third Party; Systematic Interpretation; Gestaltungsurteil; Transformation of Property Rights; Retrial

(责任编辑:傅郁林)