

# 形成判决对世效：溯源与省思

宋史超\*

**摘要** 形成判决对世效得到我国民事诉讼法学界的普遍认可,且具有较强的体系效应。我国的形成判决对世效理论继受于德国法,但其在德国民事诉讼法学术史上素有争议。论证形成判决对世效的理论可以归纳为四种学说:公法变动说、统一变动说、变动效果对世说、法定性说,它们都不足以证成形成判决对世效的正当性。无论是将对世效解读为形成力对世,还是既判力对世,形成判决效力的主观范围都是诉讼法问题,应当以限于当事人之间的相对性为原则。应当厘清形成力的概念,区分形成判决的私法效果与形成判决对后诉的拘束力。形成判决以相对效为原则,同时存在对世扩张和向特定主体扩张的情况。形成判决效力的主观范围的具体界定,取决于民事实体法规定了哪些形成之诉,因此本质上是一个法教义学问题。

**关键词** 形成判决 判决效力 对世效 形成力

## 一、问题的提出

形成判决是产生、变更和消灭民事法律关系的判决。对世效又称绝对效,是对判决效力的主观范围〔1〕的界定,指判决拘束任何人。形成判决对世效意味着形成判决不仅拘束形成之诉的当事人,还拘束任何未参加诉讼的案外人。

形成判决对世效在我国得到众多民事诉讼法学教科书的认可。〔2〕作为官方理论代表的“马工程教科书”指出:“形成判决的既判力不仅及于当事人双方,还及其他第三人,即形成判

\* 东南大学法学院讲师。本研究受中央高校基本科研业务费专项资金(项目编号:2242024S30047)资助。

〔1〕 实际上更准确的表达是“主体范围”,但“主观范围”的表达已是约定俗成,本文亦从之。

〔2〕 一些民事诉讼法学教科书并不会专门介绍形成判决效力的主观范围,而是仅仅介绍裁判法律效力或既判力的主观范围,对这些教科书本文不再列举。

决具有对世效力。”〔3〕其他统编和独著教科书对形成判决对世效亦多有论述。〔4〕亦有教科书认为,存在有对世效的形成判决,也存在无对世效的形成判决。〔5〕在民事诉讼法学论文和专著中,形成判决对世效亦得到普遍认可。〔6〕此外,形成判决对世效还出现在民事实体法学者的研究中,〔7〕在裁判文书中也可见相关表述。〔8〕可以说,形成判决对世效已基本成为我国民事诉讼法学知识体系的一部分。在同样承认形成判决概念的德国和日本,通说也认可形成判决具有对世效,〔9〕其在我国台湾地区也得到较多认可。〔10〕

然而,形成判决对世效本身却是一个相当特殊的制度。在以相对性为原则的判决效力体系中,对世效是例外的存在。而且从常情常理出发,很难“感知”到形成判决对世效的理由——从诉讼程序来看,形成之诉和其他民事诉讼没有什么不同,不存在额外的案外人追加机制或事实查明手段。同时,对世效作为判决效力主观范围的最强形态,会对案外人权益维护与程序保

〔3〕《民事诉讼法学》编写组:《民事诉讼法学》(第三版),高等教育出版社2022年版,第54页。

〔4〕“形成判决的既判力及于所有利害关系人”,江伟主编:《民事诉讼法学》(第三版),北京大学出版社2015年版,第115页;“形成判决的既判力及于一般第三人”,汤维建主编:《民事诉讼法学》(第三版),北京大学出版社2023年版,第58页;“形成判决与其他诉的类型的判决不同,具有对世效力,也就是说判决的效力不仅及于诉讼当事人之间,也及于与该法律关系有关的所有人”,张卫平:《民事诉讼法》(第六版),法律出版社2023年版,第209页。

〔5〕如邵明:《民事诉讼法学》(第二版),中国人民大学出版社2016年版,第48页;江伟、肖建国主编:《民事诉讼法》(第九版),中国人民大学出版社2023年版,第34页。

〔6〕“形成判决原则上具有对世效力”,曹建军:“民事判决形成力的本质与范围”,《国家检察官学院学报》2016年第4期,第54页;“(事实预决效力)又与以《物权法》第28条为代表的、具有对世效力的形成判决的形成力有明显区别”,曹志勋:“论公文实质证明力推定规则的限缩”,《国家检察官学院学报》2020年第2期,第140页;“对世效一般是形成力的特征”,陈晓彤:《比较法视角下中国判决效力体系化研究》,中国社会科学出版社2020年版,第280页;“遵循‘形成之诉—形成判决—对世效’的法理逻辑”,林剑锋:“《民法典》第1073条(亲子关系诉讼)诉讼评注”,《法学杂志》2023年第3期,第51页;“形成判决将产生对世效,其要求第三人服从形成判决对民事法律关系的变动”,任重:“《民法典》第229条(法律文书导致物权变动)诉讼评注”,《云南社会科学》2023年第1期,第102页。

〔7〕参见程啸:“因法律文书导致的物权变动”,《法学》2013年第1期,第81页。

〔8〕例如:“形成判决具有对世效力”,见河北省衡水市桃城区人民法院执行裁定书,(2019)冀1102执异75号;“形成判决在法律效力方面具有形成力,这种形成力具有绝对效力,不仅及于当事人,也及于一般第三人”,见江苏省徐州市泉山区人民法院民事判决书,(2019)苏0311民初4930号;“该判决并非形成判决,并无对世效力”,见浙江省高级人民法院民事裁定书,(2017)浙民申2543号。

〔9〕“形成判决单单因为它的职能和它的标的就必须针对所有的人发生效力”,(德)汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第331页;德国最新通说观点仍旧如此:Vgl. Herbert Roth in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 23. Aufl., 2016, vor § 253 Rn. 107; Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018, § 92 Rn. 14;“在通常情况下,形成之诉的判决效果必须广泛地及于第三人”,(日)新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第154页。

〔10〕认为形成判决有对世效力的,参见姜世明:《民事诉讼法(下册)》(修订九版),新学林出版股份有限公司2023年版,第388页;认为形成判决原则上效力对世的,参见陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法(中)》(修订八版),三民书局2017年版,第297页;杨建华、郑杰夫:《民事诉讼法要论》,三民书局2022年版,第364页。

障带来显著冲击,这也要求认真对待形成判决对世效规则。目前对形成判决对世效的研究与它的特殊性是不相称的。

有鉴于此,本文将对形成判决对世效展开溯源式研究,在分析其成因、理据和效果的基础上辨析其正当性,并探索构建中国法上形成判决效力的主观范围规则。需要说明的是,本文讨论的形成之诉及其判决均是指实体法上的形成之诉及其判决,这是因为诉讼法上的形成之诉的概念尚未被我国接受。<sup>〔11〕</sup>而且,将主题限定于实体法上形成之诉及其判决,可以让讨论更聚焦。

## 二、形成判决对世效理论的展开

### (一)形成判决对世效的内涵

首先需要明确,形成判决对世效是指何种效力对世。在这个问题上,现有文献存在“形成力对世”和“既判力对世”两种表述。

“形成力对世”是德国和日本民事诉讼法学的通行表述,<sup>〔12〕</sup>也得到我国诸多学者的采纳。<sup>〔13〕</sup>其缘由在于严格区分既判力和形成力。形成力(Gestaltungswirkung)是形成判决变动民事法律关系的效力,其形态有三种:产生(从无到有)、变更(从有到有)、消灭(从有到无)。形成判决对法律关系的变动,任何主体都必须接受、不得否认,这被认为是判决形成力的效果。在德日法上,形成判决的既判力则有所不同,它是指形成判决对原告享有形成诉权的认定的拘束力,例如离婚判决认定离婚事由成立、原告有离婚的权利的,在后续的伤害赔偿诉讼中当事人不得提出相反的主张。<sup>〔14〕</sup>应否承认这一效力,取决于是否承认判决理由的既判力,因为对形成诉权存在的认定位于判决理由而非判决主文部分。

“既判力对世”则出现于“马工程教科书”等民事诉讼法学著述。<sup>〔15〕</sup>“既判力对世”是对既判力界定较宽的产物。以“马工程教科书”为例,其将既判力定义为“当事人和法院都受该判决内容的拘束”,<sup>〔16〕</sup>并不区分判决是确认民事法律关系还是变动民事法律关系。可以说,任何人不得对形成判决对民事法律关系的变动提出异议,也是判决内容的拘束力的表现。这个意义上,“既判力对世”的表述也是能够自圆其说的。

还需解释的是形成判决效力与反射效(构成要件效力)的关系。反射效是指判决因满足特

〔11〕 “形成之诉通常都是指实体法上的形成之诉。在我国,一般也根本没有将典型的诉讼法上的形成之诉作为一种诉来看待。”张卫平,见前注〔4〕,第208页。

〔12〕 参见新堂幸司,见前注〔9〕,第149、155页;Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 14.

〔13〕 参见刘哲玮:“普通形成权诉讼类型考辨——以合同解除权为例”,《中外法学》2014年第5期,第1330页;曹建军,见前注〔6〕。

〔14〕 参见新堂幸司,见前注〔9〕,第155页;Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 16.

〔15〕 参见《民事诉讼法学》编写组,见前注〔3〕;江伟等,见前注〔4〕。

〔16〕 《民事诉讼法学》编写组,见前注〔3〕,第52页。

定的法律要件而作用于案外人权利的现象。<sup>〔17〕</sup> 反射效(Reflexwirkung)由德国法学家鲁道夫·冯·耶林(Rudolf von Jhering)首倡,<sup>〔18〕</sup>但当代德国法通说不区分判决对当事人与案外人的作用,都作为“构成要件效力”(Tatbestandswirkung)来理解,<sup>〔19〕</sup>而日本民事诉讼法学仍沿用反射效的概念。<sup>〔20〕</sup> 从定义来看,形成判决对案外人的作用符合反射效的定义,学说史上亦有认为形成力是构成要件效力的下位概念,<sup>〔21〕</sup>但在当代德国和日本通说中,形成力与反射效(构成要件效力)是并列关系。<sup>〔22〕</sup> 德国法通说认为,构成要件效力是因为判决的存在(Existenz eines Urteils)恰好是实体法上某一法律效果的构成要件要素(Tatbestandsmerkmal),<sup>〔23〕</sup>但该法律效果本身并非裁判的对象(Gegenstand der Entscheidung);由于这一效力依附于实体法的具体规定,也被称为附随效力(Nebenwirkung)。<sup>〔24〕</sup> 与之不同,形成判决对法律关系的变动,是形成之诉原告的诉讼请求,也是形成判决的主文的内容,形成力是判决的本来效力而非附随效力。

因此,无论是将形成判决对世效理解为“形成力对世”还是“既判力对世”,乃至将其理解为反射效(构成要件效力)的表现,其核心内涵都是一致的——形成判决对法律关系的产生、变更或者消灭,对任何人而言都是不可再争议的。即使前后诉当事人不同,后诉当事人的主张与前诉形成判决相冲突的,后诉法院无需再做审理,直接认定该主张不成立。例如,离婚判决生效后,不仅原夫妻双方不得再对婚姻关系已消灭再行争议,案外人也不得对婚姻关系已消灭提出相反的主张,包括作为先决性法律关系的主张(例如以婚姻关系存续为基础主张夫妻是连带债务人)。

形成判决对世效在现行法上没有规范基础。《民事诉讼法》第127条和《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》第247条均从禁止重复起诉的角度规定裁判法律效力的主观范围是当事人。《民事诉讼法》和司法解释没有对形成判决的效力作出特别规定,《民法典》等民事实体法也未作相关规定。

## (二)形成判决对世效的体系效应

形成判决对世效规则不是一个孤立的规则,它在民事诉讼法学体系中至少有以下三方面

〔17〕 参见王福华:“民事判决反射效力研究”,《当代法学》2022年第5期,第29页。

〔18〕 参见廖浩:《民事确定判决反射效力研究》,中国社会科学出版社2018年版,第64—66页。

〔19〕 Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 150 Rn. 6.

〔20〕 参见新堂幸司,见前注〔9〕,第511—515页。但亦不乏学者否定反射效的存在,参见(日)三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,五南图书出版有限公司1997年版,第44页;(日)伊藤真:《民事诉讼法》(第四版补订版),曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第395页。

〔21〕 Vgl. Arwed Blomeyer, Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren, 1963, S. 428.

〔22〕 Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 150 Rn. 5-6;参见新堂幸司,见前注〔9〕,第511页。

〔23〕 例如,根据《德国民法典》第775条第1款第4项,如果债权人对保证人取得生效可执行判决,保证人可要求主债务人免除保证,这里的判决就有免除保证的构成要件效力。

〔24〕 Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 150 Rn. 6; Christoph Althammer, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 23. Aufl., 2018, § 322 Rn. 15.

的效应。

第一,对于判决效力体系的意义。在以相对性为基准的判决效力体系中,形成判决对世效属于“异类”的规则。判决效力制度的目的是保障判决的权威性,<sup>[25]</sup>但判决效力的范围受程序保障原则的限制。正是因为享受到诉讼程序保障的主体是当事人,所以判决效力原则上也限于当事人。<sup>[26]</sup>这是判决效力主观范围的一般规则,也是既判力相对性的法理依据。形成判决对世效无法用上述原理解释。对形成判决对世效进行研究的意义在于,如果对世效有正当性,则说明现有判决效力主观范围的建构原理并不完整,还需要补充;如果对世效无正当性,则应当将该规则从判决效力体系中剔除出去。

第二,对于诉讼主体制度的影响。判决效力的主观扩张会影响共同诉讼人、第三人等诉讼主体问题。例如,在关于类似必要共同诉讼的讨论中,有文献将形成力对世效作为类似必要共同诉讼的成因之一。<sup>[27]</sup>又如,包括形成力在内的判决效力的主观扩张是第三人撤销之诉的制度逻辑之一,<sup>[28]</sup>因此形成判决对世效会使案外人普遍地获得提起第三人撤销之诉的必要性。然而根据《民事诉讼法》第59条的规定,第三人撤销之诉的“第三人”又远小于对世效的“所有人”的范围,这就产生了矛盾。

第三,对于诉的类型理论的意义。形成判决对世效既是民事裁判理论的组成部分,也与诉的类型理论直接相关。<sup>[29]</sup>形成判决对世效被视为形成之诉的特征之一,甚至被用作证成形成之诉独立性的论据。<sup>[30]</sup>在识别具体诉讼的类型时,形成判决对世效也是考量因素之一,比如在讨论(普通的)合同解除诉讼的性质时,确认之诉说的理由之一就是形成力具有对世效,而合同解除的效力是相对的,其与形成判决对世效不相容;<sup>[31]</sup>又如,在关于婚姻无效诉讼和股东大会决议无效诉讼的定性争论中,亦有学者以形成判决对世效作为采纳形成之诉说、否定确认之诉说的论据之一。<sup>[32]</sup>

除了对于民事诉讼法学知识体系的意义外,形成判决对世效还关涉民事实体法,这是因为《民法典》规定了种类繁多的形成诉权。形成判决作为“变动物权的生效法律文书”与物权变动制度相连接,形成判决对世效涉及民法上善意第三人保护和物权公示公信原则,<sup>[33]</sup>甚至间接

[25] 参见陈刚、程丽庄:“我国民事诉讼的法律效力制度再认识”,《法律科学(西北政法大学学报)》2010年第6期,第78页。

[26] 参见张卫平:“既判力相对性原则:根据、例外与制度化”,《法学研究》2015年第1期,第74页。

[27] 参见蒲一苇:“类似必要共同诉讼的产生与适用——兼论连带债务的共同诉讼形态”,《宁波大学学报(人文科学版)》2021年第5期,第14页。

[28] 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,第88页。

[29] 以民事诉讼法学教科书编排为例,对于形成力的讨论既可能出现在“诉的种类”章节,也可能出现在“裁判效力”章节。

[30] 参见崔玲玲:《诉的类型研究》,法律出版社2018年版,第56页。

[31] 参见刘哲玮,见前注[13],第1331页。

[32] 参见崔玲玲,见前注[30],第172页。

[33] 参见王侯璇:“判决书引起物权变动之限制与规则”,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期,第46页。

影响到强制执行程序〔34〕和仲裁程序〔35〕。

### (三) 形成判决对世效的历史考察

#### 1. 对中国法的考察

新中国成立之初没有制定民事诉讼法,学术研究的重点是翻译引进苏联民事诉讼法学的资料。当时的苏联民事诉讼法学对是否承认变更之诉(形成之诉)存在争议。〔36〕不过,即便是承认变更之诉的文献也未将判决对世效作为变更之诉的特点。〔37〕苏联法上的判决效力体系与德日法系不同,判决效力被归纳为排除性、确定性、可执行性、预决性〔38〕或排除性、不可争辩性和执行性,〔39〕不存在变更力或形成力的概念,亦不存在变更判决效力的特殊规则。

1982年《民事诉讼法(试行)》施行后,民事诉讼法学学科重建,1982年出版的《民事诉讼法通论》是这一时期民事诉讼法学通说的代表。该书采纳了诉的类型“三分法”,承认变更之诉这一诉的类型,但未论及变更判决效力的主观范围。〔40〕在判决效力章节,《民事诉讼法通论》与苏联法一致,将判决的法律效力归纳为不得重新起诉(排他性)、不得再行上诉(不可争辩性)、可能强制执行(执行性),并没有采纳变更力或形成力的概念,也没有讨论变更判决效力的主观范围。〔41〕之后的统编教材对此亦未有提及。〔42〕

对形成判决效力的主观范围缺乏论述的情况持续到上世纪末。上世纪九十年代研究判决效力的代表性文献认可形成判决对世效:“形成判决一般具有对世效力”,〔43〕但同时也作了一定保留和限制。〔44〕之后,形成判决对世效逐渐被写入教科书,例如2000年出版的统编教材

〔34〕 例如债权人撤销判决生效后,次债务人的申请执行人是否必须承认撤销判决对物权的变动,参见赵旭:“形成对世效抑或既判力扩张:论债权人撤销权诉讼对执行程序的阻却——兼评《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十六条”,载胡云腾主编:《司法体制综合配套改革与刑事审判问题研究:全国法院第30届学术讨论会获奖论文集(下)》,人民法院出版社2019年版,第1082页。

〔35〕 例如以形成判决对世效为基础讨论仲裁裁决损害案外人权益的问题,参见毋爱斌:“仲裁案外人权益救济机制的立法展开——基于我国《仲裁法》《民事诉讼法》修订和《民事强制执行法》制定的协同考量”,《政法与法律》2023年第12期,第117页。

〔36〕 当时引进两部苏联民事诉讼法学教科书,分别由克列曼和阿布拉莫夫主编。对于诉的种类问题,克列曼书采纳了“两分法”,即只承认给付之诉、确认之诉;阿布拉莫夫书则采纳了“三分法”,承认变更法律关系之诉为独立的诉的类型。分别见:(苏)克列曼:《苏维埃民事诉讼》,王之相、王增润译,余叔通、洪济校,法律出版社1957年版,第197页;(苏)阿布拉莫夫:《苏维埃民事诉讼(上)》,中国人民大学审判法教研室译,法律出版社1956年版,第205页。

〔37〕 参见阿布拉莫夫,见前注〔36〕。

〔38〕 参见克列曼,见前注〔36〕,第334—336页。

〔39〕 参见(苏)阿布拉莫夫:《苏维埃民事诉讼(下)》,中国人民大学审判法教研室译,法律出版社1957年版,第73—75页。

〔40〕 参见柴发邦、刘家兴、江伟、范明辛:《民事诉讼法通论》,法律出版社1982年版,第189页。

〔41〕 同上注,第352页。

〔42〕 参见柴发邦主编:《民事诉讼法教程》,法律出版社1983年版,第188、343页。

〔43〕 参见江伟、肖建国:“论判决的效力”,《政法论坛(中国政法大学学报)》1996年第5期,第7页。

〔44〕 “也不否认存在形成判决依其性质不能对于一般第三人发生效力的情形”,“形成力只是形成之诉中某些案件判决的效力,而非所有形成判决的效力”。同上注,第7—8页。

《民事诉讼法》指出：“形成判决具有对世的效力。”<sup>〔45〕</sup>从文献引用来看，国内学者的形成判决效力理论受到了这一时期引进的日本和我国台湾地区民事诉讼法学著作的影响。20世纪末影响我国的日本学者三月章和兼子一的著作，都采纳了形成判决对世效：“实体法上的形成之诉能够产生广泛的形成效果（该效果不单单作用于当事人之间）”，<sup>〔46〕</sup>“形成力不只限于当事人之间，通常也波及到第三者。”<sup>〔47〕</sup>

总体而言，形成判决对世效晚于形成之诉、形成判决进入我国民事诉讼法学知识体系，其背景是20世纪末大陆法系民事诉讼法学的引进。继续对形成判决对世效进行学术史考察，还需要追溯到形成之诉、形成判决、形成力等概念和理论的原产地德国。

## 2. 对德国法的考察

形成之诉的概念起源于19世纪末。维也纳大学教授埃米尔·施特卡·埃德勒·冯·雷希特恩施塔默(Emil Schrutka Edler von Rechtenstamm)针对德国学者阿道夫·瓦赫(Adolf Wach)的《确认请求权》一书的书评中首次提出，权利形成之诉(Rechtsgestaltungsklage)是确认之诉和给付之诉之外的诉讼类型，<sup>〔48〕</sup>这被认为是形成之诉概念的最早提出。<sup>〔49〕</sup>但这篇书评只是提出了形成之诉的概念，并未提及形成判决效力的主观范围问题。

1901年，康拉德·赫尔维希(Konrad Hellwig)出版了专著《既判力的本质和主观范围》，该书论述了塑造性判决(konstitutives Urteil, 形成判决的别称)的效力问题。赫尔维希认为，塑造性判决有必要具有针对任何人的效力(Wirkung gegenüber jedermann)。<sup>〔50〕</sup>但他同时指出，塑造性判决的既判力(Rechtskraft)原则上是相对性的，第三人在必须接受形成效果的同时，仍可以主张该效果是以不法(unrechtmässig)的方式实现的。<sup>〔51〕</sup>赫尔维希的观点被国内学者认为是形成力对世效理论。<sup>〔52〕</sup>

1903年，威廉·基施(Wilhelm Kisch)出版了《论判决理论》一书，该书专门讨论了塑造性判决<sup>〔53〕</sup>效力的主观范围问题。基施认为，完全可能出现判决塑造的法律关系涉及案外人的情况，这时应当区分判决对法律关系的塑造作用和判决本身的法律效力——前者是纯粹私法

〔45〕 江伟主编：《民事诉讼法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第278页。

〔46〕 三月章，见前注〔20〕，第54页。

〔47〕 (日)兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法》，白绿铉译，法律出版社1995年版，第170页。

〔48〕 Vgl. Emil Schrutka Edler von Rechtenstamm, Der Feststellungsanspruch von Adolf Wach, Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 16 (1889), S. 619.

〔49〕 Vgl. Wolfram Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 31-32.

〔50〕 Vgl. Konrad Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 3.

〔51〕 Vgl. Hellwig (Fn. 50), S. 4.

〔52〕 参见陈晓彤：“我国生效民事裁判既判力主观范围的解释学分析”，《当代法学》2018年第3期，第111页。

〔53〕 需要说明的是，基施对民事判决的分类方法与今天的“三分法”有所不同，部分今天属于形成判决的民事判决被基施划归为触发性判决(auslösendes Urteil)和规定性判决(festsetzendes Urteil)，不过基施分类方法中的塑造性判决都属于今天的形成判决。

效力(rein privatrechtliche Wirkungen),不能将塑造性本身作为既判力扩张的依据。<sup>〔54〕</sup> 塑造性判决是否约束第三人,仍然取决于既判力规则。如果有法定的既判力扩张规定,那么塑造性判决拘束第三人;反之,第三人不必接受塑造性判决的变动结果。因此,基施得出的结论是,存在既判力相对的塑造性判决(konstitutive Erkenntnisse mit relative Rechtskraft)。<sup>〔55〕</sup> 基施似乎将形成力视为纯粹的私法制度,并用既判力来解决判决的拘束范围问题。

德国帝国法院 1912 年作出的判决明文论述了形成判决对世效:“这里的前诉判决不是所谓的塑造性判决或法律形成判决,后者包含产生权利或消灭权利的司法行为,且由于其法律变动属性对任何人来说都有效力(Wirksamkeit für und gegen jedermann beimessen)。”<sup>〔56〕</sup>但在此判决作出后不久,学者詹姆斯·戈尔德施密特(James Goldschmidt)于 1919 年撰文批判了形成判决对世效。戈尔德施密特指出,形成判决对法律关系的变更,也仅仅限于诉讼当事人,案外人有权主张与判决变动结果不同的民事法律关系,后诉法院并不受前诉形成判决的约束,其对实体法律关系有再次审查权(Nachprüfungsrecht)。<sup>〔57〕</sup> 在之后的专著《作为法律状态的诉讼》<sup>〔58〕</sup>和民事诉讼法教科书<sup>〔59〕</sup>中,戈尔德施密特都否定形成判决效力主观范围的特殊性,认为除了人身法律关系的判决外,形成判决同样以相对效为原则。

莱奥·罗森贝克(Leo Rosenberg)1927 年首次出版的民事诉讼法教科书指出,形成力与既判力不同,形成力是对世的,既判力是相对的。其理由为:形成判决作为形成诉权的行使结果,与普通形成权的行使效果一样,都是对世的。在论据方面,罗森贝克引用了前述帝国法院的判决为正面论据,并将戈尔德施密特的论述作为相反观点。<sup>〔60〕</sup> 罗森贝克的民事诉讼法教科书后经施瓦布、哥特瓦尔德接续修订,该书 2018 年的最新续订版仍然沿用了 1927 年初版的观点。<sup>〔61〕</sup>

二战后,形成力对世效得到了沿袭,如弗里德利希·伦特(Friedrich Lent)五十年代出版的教科书、<sup>〔62〕</sup>罗森贝克五十年代再版的教科书<sup>〔63〕</sup>都采纳了形成力对世效的观点。阿尔韦

〔54〕 Vgl. Wilhelm Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, S. 80.

〔55〕 Vgl. Kisch (Fn. 54), S. 79.

〔56〕 Vgl. RG 80 323. 但形成判决对世效不是这个案件的核心争点,而是仅仅出现于裁判说理,而且判决书引用了赫尔维希等学者的观点。

〔57〕 Vgl. James Goldschmidt, Hat das ordentliche Gericht bei späteren Rechtsstreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß den Bekanntmachungen vom 16./17. Dezember 1916 (RGBl. 1396, 1398) aufgelösten Vertrages durch das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft? Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft staatlicher Gestaltungsakte und der Rechtsstellung des Reichsschiedsgerichts für Kriegswirtschaft, Archiv für die civilistische Praxis 117 (1919), S. 18ff.

〔58〕 Vgl. James Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, S. 205.

〔59〕 Vgl. James Goldschmidt, Zivilprozessrecht, 1929, S. 157.

〔60〕 Vgl. Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1927, S. 234.

〔61〕 Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 14.

〔62〕 Vgl. Friedrich Lent, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 1959, S. 187.

〔63〕 Vgl. Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 7. Aufl., 1956, S. 395.



德·布洛迈尔(Arwed Blomeyer)六十年代出版的民事诉讼法教科书则认为,形成力的主观范围遵循与既判力主观范围扩张相同的规则,只有离婚、撤销婚姻等判决的形成力才是对世的。<sup>〔64〕</sup>汉斯·布洛克(Hans Brox)1963年撰文探讨了形成判决案外人权利保护的构造,并赞同必要时形成判决不对第三人发生效力的观点。<sup>〔65〕</sup>彼得·施洛瑟(Peter Schlosser)1966年出版了专著《形成之诉和形成判决》,该书第23节的标题就是“形成力的相对化(Relativierung)?”<sup>〔66〕</sup>但施洛瑟似乎倾向于通过其他制度消除德国法上的形成判决对世效引发的弊端。<sup>〔67〕</sup>时至今日,德国大多数教科书和法律评注仍然采纳形成力对世效。<sup>〔68〕</sup>

总而言之,在德国民事诉讼法学的学术史上,形成判决对世效出现于20世纪初。在百余年的发展过程中,如何理解形成判决的效力、如何理解形成判决效力的主观范围,一直存在争议。大体而言,对世效的观点占据主流学说地位。

### 三、形成判决对世效依据的剖析

为何形成判决的效力是对世的?只有少数文献正面回答了这个问题。相关论述大致可以被总结为四种学说:公法变动说、统一变动说、变动效果对世说和法定性说,下文将对这些学说逐一阐释剖析。

#### (一)公法变动说

公法变动说将形成判决对世效的依据归结为形成力的公法属性。德国学者伦特指出,“任何形成性的国家行为(gestaltender Staatsakt)都要求发生普遍效果(allgemeine Geltung)”;<sup>〔69〕</sup>我国学者曹建军指出,“形成力的对世性是由形成力本质上的一般承认义务说决定的,服从国家法律之人都应当一般性地承认公法形成的新法律关系……”<sup>〔70〕</sup>

公法变动说是从形成判决能够变动民事法律关系的特殊性出发的学说。民事法律关系变动本来是私法现象,但形成判决对民事法律关系的变动系由法院代表国家作出,是法院行使司法权(公权)的产物,不再仅仅是私主体之间的现象。在公法变动说看来,正是因为形成判决体现了法院的意志并具有公权色彩,其背后是司法权威的“背书”,故而判决结果具有普遍拘束力,不容案外人反驳。简单地说,形成判决效力主观范围因得到公权的“加持”而扩展。

〔64〕 Vgl. Blomeyer (Fn. 21), S. 498ff.

〔65〕 Vgl. Hans Brox, Der Schutz der Rechte Dritter bei zivilgerichtlichen Gestaltungsurteilen, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 10 (1963), S. 397-398.

〔66〕 Vgl. Peter Schlosser, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 219ff.

〔67〕 Vgl. Schlosser (Fn. 66), S. 227ff.

〔68〕 Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 14; Roth (Fn. 9), vor § 253 Rn. 107; Wolfgang Lücke, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl., 2020, S. 333; Peter Gottwald in: Münchener Kommentar ZPO, 6. Aufl., 2020, § 322 Rn. 19.

〔69〕 Vgl. Lent (Fn. 62), S. 188.

〔70〕 曹建军,见前注〔6〕。

公法变动说在价值和制度层面都难以自圆其说。首先,从民事诉讼法价值论层面来看,判决效力制度的设计固然要考虑到维护判决权威性的需要,但这不是确定判决效力范围的唯一因素。否则,不论是客观范围还是主观范围,判决效力范围总是“越大越好”。判决效力的主观范围的界定,需要从民事程序的构造出发,必须符合程序正义的理念和程序保障的要求。<sup>[71]</sup>公法变动说重视司法的权威性,忽视了司法的程序正义。某种意义上,公法变动说暗含了对公权力的盲目崇拜,它无理地拔高了司法权作用结果的地位。

在制度层面,并非只有形成判决具有公法属性,给付判决和确认判决也是公权(司法权)行使的结果;区别在于,前者是对民事法律关系的变动,后者是对既存的民事法律关系的认定。公法变动说本质上认为司法权对民事法律关系的变动不可挑战。但如果坚持同一标准,司法权对民事法律关系的认定亦不可挑战,那么确认判决和给付判决也应拘束案外人,这就得出所有民事判决都具有对世效力的不合理结论。<sup>[72]</sup>

因此,尽管形成判决对民事法律关系的变动是国家行为、具有公法色彩,但这不能成为形成判决对世效的理由。公法变动说的论据本身正确,但不足以证成论题。

## (二)统一变动说

统一变动说是解释形成判决对世效的另一种方案,流行于日本法。伊藤真指出,“是否属于形成之诉,要以是否强调法律系统统一变动为标准”。<sup>[73]</sup>新堂幸司指出,“通过将这种情形下的判决效力向第三人扩张,也有助于对多数利害关系人之间的法律关系做出划一的处理”。<sup>[74]</sup>

统一变动说的论证是从形成之诉的制度功能出发的——之所以要用形成之诉来变动民事法律关系,就是为了实现法律关系对多数人统一变动,这无疑能直接证成形成判决对世效。但存疑的是,形成之诉是否承载了法律系统统一变动的功能。

至少在中国法上,形成之诉没有实现法律系统统一变动的功能。查阅《民法典》等民商事法律的立法资料,没有将形成诉权与法律系统统一变动相联系的表述。如果说这个现象还可以归结于立法理由书制度的缺位,那么《民法典》中形成诉权的配置,就明示了这种关联是不存在的。

《民法典》中最重要的形成诉权是总则编的法律行为撤销诉权。按照法典的结构逻辑,意思表示存在瑕疵时各种民事法律关系的撤销(婚姻家庭领域部分除外)都应以形成之诉为之。<sup>[75]</sup>如果统一变动说成立,那么几乎所有民事法律关系的撤销都追求法律系统统一变动,这是无法自圆其说的。实践中,前述规定主要用于民商事合同的撤销。合同是典型的具有相对性的法律关系,认为合同的撤销需要法律系统统一变动,也不符合实体法律关系的性质。

[71] 参见肖建国:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社2000年版,第618页。

[72] 即不能将审判权的权威性、神圣性作为对世效的理由。参见江伟等,见前注[43],第8页。

[73] 伊藤真,见前注[20],第115页。

[74] 新堂幸司,见前注[9],第149页。

[75] 参见王利明:“体系化视野下《民法典》婚姻家庭编的适用——兼论婚姻家庭编与其他各编的适用关系”,《当代法学》2023年第1期,第9页。

日本法上不存在上述矛盾,但这恰恰从反面说明了统一变动说没有道理。在日本民法上,法律行为撤销权应以通知方式行使,是普通形成权。<sup>[76]</sup>行使这些普通形成权并不构成形成之诉。<sup>[77]</sup>按照统一变动说的逻辑,这是因为因意思表示瑕疵撤销不追求法律关系统一变动。然而,中国法上完全对应的撤销权却是形成诉权,诉讼类型是形成之诉,按照该说的逻辑这是因为追求法律关系统一变动。两国对撤销权的行使方式规定不同,然而撤销的对象和事由又是相同的。这说明,法律关系统一变动并不是形成之诉的普适功能;或至少说明,统一变动说与中国法中形成之诉的配置是不相符的。形成之诉意味着法律关系变动需要经历司法的前置审查,这一定能够实现法律关系变动的明确性和安定性,<sup>[78]</sup>但形成之诉并不必然追求法律关系的统一变动。

此外,即使在日本法上,统一变动说也会产生形成之诉和确认之诉难以区分的问题。因为完全可能存在下述情形:需要实现法律关系对多数人的统一变动,但法律关系的变动又是通过普通形成权而非形成诉权实现的。此时,相关诉讼的定性就会面临矛盾:按照法律关系统一变动标准,这似乎应属于形成之诉;但判决不是变动民事法律关系而是确认之前法律关系的变动,这又不符合形成之诉的定义。奉行法律关系统一变动说的日本学者,也确实面临形成之诉和确认之诉难以区分的问题。<sup>[79]</sup>事实上,形成之诉和确认之诉的边界是明确的:实体法律关系被判决改变的,是形成之诉;实体法律关系在判决生效后不变的,是确认之诉。这个意义上,统一变动说混乱了确认之诉和形成之诉的区分标准,无理由地创设了所谓模糊地带。<sup>[80]</sup>

### (三)变动效果对世说

变动效果对世说是德国解说形成判决对世效的主流学说。赫尔维希指出,“塑造性判决有必要具有针对任何人的效力,正如其他国家行为和指向法律变动的民事法律行为”。<sup>[81]</sup>罗森贝克指出,“形成力是对世的,正如任何权利形成(Rechtsgestaltung)都是对世的”。<sup>[82]</sup>在两位学者看来,任何民事法律关系的变动都是对世的,通过形成判决的变动亦不应例外。

应当承认,无论是以形成诉权方式变动,还是以私法方式变动,法律关系变动的实体法效果是对世的。例如,合同因欺诈被法院撤销的,对于合同当事人来说,合同不复存在;对于案外人来说,合同同样也不复存在,尽管他们与这一法律关系变动没有利害关系。换言之,法律关系变动是客观现象,与主体无关:法律关系产生的,对任何人而言都是产生;法律关系消灭的,

[76] 《日本民法》第123条:可撤销行为的相对人确定的,该撤销或追认按照对相对人作出的意思表示进行。见王爱群译:《日本民法》,法律出版社2023年版,第20页。德国法亦同,根据《德国民法典》第143条,撤销以意思表示方式作出,不需要提起诉讼。

[77] 参见新堂幸司,见前注[9],第150页。

[78] 参见宋史超:“形成诉权行使方式的反思与重构”,《环球法律评论》2024年第5期,第158页。

[79] 参见(日)高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第63页。

[80] 这是因为概念的定义和识别标准是一回事。既然形成判决的定义是“变动民事法律关系的判决”,那么形成判决的识别标准就是定义本身,不能在此之外寻找第二个识别标准,比如法律关系统一变动。

[81] Hellwig (Fn. 50), S. 3.

[82] Rosenberg (Fn. 63), S. 395.

对任何人而言都是消灭。但问题是,上述意义的法律关系变动对世和形成判决的效力对世不是一回事。两者之前的差别,可以从确认普通形成权行使的判决的效力谈起。

在中国法上,合同解除权(司法解除权除外)是无需诉讼行使的普通形成权,关于解除争议的诉讼属于确认之诉。<sup>〔83〕</sup> 权利人行使解除权的,合同法律关系消灭,但这种实体法语境的界定是立足于给定的案情,是站在“上帝视角”的。在现实的民事诉讼中,案件事实需要通过证据和证明确定。民事诉讼证明的相对性意味着,符合证明标准的事实未必就是客观事实。<sup>〔84〕</sup> 确认合同解除判决只是意味着合同解除对诉讼当事人而言不可再争议,不代表客观真实意义上合同解除了;在既判力相对性的制度框架下,案外人并不受这一判决的约束,他有权不承认合同解除。换言之,实体法语境的法律关系变动是客观真实意义上的,但这是民事诉讼所不能发现的、民事判决所不能宣告的。<sup>〔85〕</sup> 形成判决对民事法律关系的变动,同样受制于前述局限性,即判决对法律关系的变动不是客观真实意义上的。在形成之诉中,法院同样只能依照本案的诉讼资料判断形成诉权是否成立,这最终取决于当事人的举证证明。由于形成判决不能保证客观真实意义上的形成诉权成立,故而形成判决对民事法律关系的变动,同样不是客观真实意义上的。

此外,形成判决对世效会使得普通形成权和形成诉权的实际效果不对等。普通形成权的变动效果在实体法上对世,但相关确认判决的既判力又是相对的,第三人仍然可以对此提出异议,最后对法律关系变动的判决仍不拘束案外人;如果认为案外人亦必须接受形成判决对法律关系的变动,这反而使得两种形成权的行使效果迥异。

总而言之,变动效果对世说的错误是语境混淆。民事实体法意义上的法律关系变动的对世,是不考虑诉讼语境的“上帝视角”观察的结果。法律关系变动和法律关系变动对谁而言不可争议是两回事,而形成判决对世效是对后者的回答,不是对前者的回答。

#### (四)法定性说

法定性说将形成判决对世效归结于形成之诉的法定性。我国学者任重指出:“正是形成诉权的法定性和封闭性,形成判决将产生对世效,其要求第三人服从形成判决对民事法律关系的变动。正因为《民法典》在价值判断后明确规定形成诉权,且形成诉讼经过了人民法院的严格检验,其生效判决才被例外允许产生对世效……”<sup>〔86〕</sup>

形成之诉的法定性,是指形成诉权均由法律明文规定,原告不能提起欠缺实定法规定的形成之诉。法定性的机理在于,民事法律关系应由当事人按照私法自治原则自主变动,法院判决

〔83〕 参见刘哲玮,见前注〔13〕,第1336页;曹志勋:“论我国法上确认之诉的认定”,《法学》2018年第11期,第60页。

〔84〕 参见潘剑锋:“论证明的相对性”,《法学评论》2000年第4期,第57页。

〔85〕 “……判决结果并不是对整个实体法律关系的真实还原,而是直接受到当事人事实和法律主张的影响和制约……”。金印:“既判力相对性法源地位之证成”,《法学》2022年第10期,第151页。

〔86〕 任重,见前注〔6〕。

变动可能侵蚀私法自治原则,因此需要实定法的明文授权。<sup>[87]</sup>法定性和形成判决对世效无关,前者是形成之诉的诉讼要件问题,后者是形成之诉的判决效力问题。因此,形成之诉法定性本身正确,但不能证成形成判决对世效。

## 四、形成判决效力主观范围的规则构造

### (一)作为规则起点的形成判决相对效

形成判决效力的主观范围疑难复杂的根源在于形成判决的特殊性。形成判决的本质是以司法权变动民事法律关系,处在公权和私权、实体法和诉讼法的交叉点上,是典型的民事实质诉讼法问题。<sup>[88]</sup>正确界定形成判决效力的主观范围,应当在明确问题性质的基础上妥善处理好实体法与诉讼法的关系。

#### 1. 作为诉讼法问题的形成判决效力主观范围

首先需要明确,形成判决效力的主观范围是诉讼法问题而非实体法问题。如果认为形成判决的效力是既判力,那么自不待言,既判力解决的是前诉判决对后诉影响的问题,本来就是一个诉讼法问题。即使像德国和日本通说那样将形成判决对世效理解为形成力的对世效,这同样是一个诉讼法问题。

形成力对世要求所有人尊重形成判决,不得以自己不是当事人为由否认形成判决的效果。<sup>[89]</sup>可见,与(狭义的)既判力相同,形成力也是指前诉判决内容应作为后诉不可违背的标尺。两者的区别仅仅在于,既判力是以判决确定的(既存的)法律关系为标尺,而形成力是以法院变动的(塑造的)法律关系为标尺。因此,形成力仍然是解决前后诉的关系问题,形成力主观范围是解决前诉形成判决对后诉作用的对人范围问题,同样是典型的诉讼法问题。

作为诉讼法规则的形成判决效力主观范围,应符合诉讼程序原理。在这方面,形成之诉和其他诉讼类型相比并无不同。形成之诉是“两造对立”的结构,法院作出形成判决的基础是当事人的主张和举证,仅仅当事人享受到了形成之诉的程序保障。“程序保障原则既可以为当事人受既判力约束提供正当性,又可以为案外人不受既判力约束提供辩护。”<sup>[90]</sup>既然形成之诉没有赋予案外人参与程序和表达意见的机会,就不能认为案外人也是判决形成力的作用对象。换言之,形成判决的产生过程决定了形成判决相对效。如果仅仅因为形成判决变动法律关系,就认为案外人必须接受判决结果,这就违背了程序保障原则。

形成判决以相对效为“起点”,还是当事人平等原则的要求。形成判决是形成之诉原告胜诉时的判决,原告败诉时的判决为确认判决,即确认原告主张的形成诉权不存在。在“形成判

[87] Vgl. Miguel Sogo, *Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren*, 2007, S. 137.

[88] 关于民事实质诉讼法的分析,见陈刚:“民事实质诉讼法论”,《法学研究》2018年第6期,第131—133页。

[89] 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,第58页。

[90] 金印,见前注[85],第155页。

决对世效,确认判决相对效”的规则下,原告胜诉时获得形成判决,效力是对世的;被告胜诉时获得确认判决,效力是相对的。对于同一个诉讼,所审判的民事法律关系是相同的,原告和被告的诉讼权利也是相同的。原告胜诉判决和被告胜诉判决的效力范围有如此显著不同,是违反当事人平等原则的。

除了普适性的诉讼原理原则外,还需要考虑我国民事诉讼法的特殊之处。我国存在以有错必纠为指导理念的再审制度,并不存在刚性的判决终局性。如果采纳形成判决对世效,那么受形成判决拘束的案外人尚能申请再审,对世效引发的损害案外人权益的问题一定程度上能被再审制度“对冲”。但这种“对冲”又会产生新的问题:对于案外人而言,再审的门槛大大高于直接另诉,其获得撤销或改判的可能性较低;对于法院而言,再审会伤害司法的权威性并使两审终审制空洞化;对于原案当事人而言,再审使得本已终局的诉讼再次开启,使其对生效判决的信赖落空。可见,“对世效+再审”的组合的整体效益存疑。究其原因,对世效是判决效力主观范围的问题,而再审的应对之策不是缩小该范围,而是打破判决的终局性,因此再审不是对世效的“对症下药”。类似地,以第三人撤销之诉救济权益被对世效损害的案外人,也存在相同的弊端。

## 2. 形成力概念的厘定与反思

作为形成判决特有的效力,形成力横跨民事实体法和民事诉讼法,这是困扰形成判决效力主观范围界定的深层次因素。不论是将形成判决对世效解读为既判力对世还是形成力对世,都需要解决形成力的概念和内涵问题。

首先,形成力是民事实体法和民事诉讼法“共享”的概念。在实体法上,形成力是权利人行使形成权变动民事法律关系的效果。实体法语境的形成力可谓是当然对世的——法律关系变动对谁而言都是变动,并不会因人而异。但作为判决效力的形成力,是指前述变动效果对后诉的拘束力;也就是说,形成判决对法律关系的变动,哪些主体必须接受、不得反驳。区分这两种意义上的形成力并非故弄玄虚,以下就错误的形成判决的分析就体现了区分的必要性。

错误的形成判决是指法律关系变动的要件不具备(即原告无形成诉权)的情况下法院作出的形成判决。错误的形成判决是否有变动民事法律关系的效力?按照德国学者泽克尔的“双重构成”理论,形成判决变动民事法律关系的基础是权利人行权的意思表示(私法行为)和法院判决(国家行为),<sup>[91]</sup>而不能仅有法院判决。戈尔德施密特更明确地指出,如果原告本身没有形成诉权,那么即使有形成判决,也不足以变动民事法律关系。<sup>[92]</sup>这是因为,法院作出形成判决,只是意味着“认为形成诉权成立”,不意味着“形成诉权成立”。与之相反,罗森贝格认为有形成判决必然有形成力,即使是本不应该作出形成判决但法院作出形成判决的,判决仍具有形成力。<sup>[93]</sup>伦特更是干脆否认存在传统意义上的错误的形成判决。其逻辑是,判决认定与实体法律关系不符

[91] Vgl. Emil Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, 1903, 1954 Neudruck, S. 49ff.

[92] Vgl. Goldschmidt (Fn. 57), S. 16-17.

[93] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 14. 类似观点参见王福华:《民事诉讼法学》(第二版),清华大学出版社2015年版,第393页。

才构成错误判决,形成判决本身变动法律关系,也就不可能与实体法律关系不符。<sup>[94]</sup>

错误的形成判决带来的两难问题是:如果认为错误的形成判决变动民事法律关系,那么就违背了民事实体法的规定,相当于在构成要件不满足的情况下产生法律效果;如果认为其不能变动民事法律关系,则是将生效判决架空了。解决这个两难问题的出路在于转化提问。真正有意义的不是争论错误的形成判决是否变动民事法律关系,<sup>[95]</sup>而是讨论形成判决对谁而言不可再争议——哪些人应当承认,哪些人可以否认;对于否认者而言,形成判决不是他们获得救济的障碍,这就是诉讼法上的形成力主观范围。对于形成之诉当事人而言,他们之间的法律关系被形成判决终局地且确定地改变了;与之不同,形成判决对法律关系的变动对案外人而言不是终局确定的,案外人仍然可以在后诉中提出与形成判决不同的主张;后诉法院并不受形成判决拘束。换言之,形成判决生效后,实体法律状态也可能对当事人和案外人来说不同。<sup>[96]</sup>

笼统地、跨越实体法语境与诉讼法语境地使用形成力,是形成力对世效误解的语言根源。从术语选用的角度来说,使用既判力或约束力来专门指称形成判决作为后诉标尺的效力,是更为科学的表达。同时,应剥离形成力的诉讼法内涵,使其完全回到民事实体法。其实,20世纪初的德国学者对此已有认识。基施将形成力定义为纯粹的私法效力,形成判决对后诉的影响则交由既判力解决,并适用《德国民事诉讼法》中的既判力主观范围规定。<sup>[97]</sup> 戈尔德施密特同样认为,形成判决对后诉的约束范围只能适用既判力规定。<sup>[98]</sup> 近年来瑞士学者也主张对形成力理论进行纠正:形成力是实体法问题、既判力是诉讼法问题,形成判决对后诉的影响应适用既判力规则,以相对性为原则。<sup>[99]</sup> 我国学者曹云吉也提示了混淆形成力的实体法内涵和诉讼法内涵的逻辑跳跃。<sup>[100]</sup>

如果出于对术语约定俗成的尊重,继续沿用形成力来指称形成判决的拘束力亦未尝不可,但也必须明确形成判决的“变动民事法律关系的效果”和“变动民事法律关系的效果对谁而言必须接受”是两回事。

表 1 关于形成判决效力的两种术语体系

	术语体系一	术语体系二
形成判决变动民事法律关系的效果(实体法问题)	形成力	形成力
形成判决变动民事法律关系的效果的拘束力(诉讼法问题)	形成力	既判力
形成判决认定形成诉权成立的拘束力(诉讼法问题)	既判力	

[94] Vgl. Lent (Fn. 62), S. 187.

[95] 法律关系变动这一实体法效果的主观范围是没有意义的,因为实体法意义上的民事法律关系如何,都是假设事实无争议的探讨,这只能站在“上帝视角”才能获知,民事诉讼是无法获知的。

[96] Vgl. Sogo (Fn. 87), S. 266.

[97] Vgl. Kisch (Fn. 54), S. 80ff.

[98] Vgl. Goldschmidt (Fn. 59), S. 157.

[99] Vgl. Sogo (Fn. 87), S. 217, 218, 225.

[100] “这种基于形成判决的形成力的‘对世效’的结论是否能够直接得出形成判决的‘既判力’亦生对世效的结论存在疑问”,曹云吉:“‘既判力撤销’制度的法典化研究”,《河北法学》2022年第8期,第82页。

## (二) 基于实体法律关系性质的主观范围扩张

形成判决以相对效为原则,并不排斥判决效力主观范围的扩张,这和其他民事判决的效力主观范围扩张同理。

### 1. 对世扩张

真正应当赋予对世效的是变动身份法律关系的形成判决。一方面,身份法律关系具有伦理因素,而且身份法律关系往往是财产法律关系的基础,社会观念和社会秩序要求每个人的身份法律地位是唯一确定的。<sup>[101]</sup> 另一方面,与财产纠纷诉讼不同,在人身关系案件中,往往仅有当事人就诉争的法律关系有实体法地位,案外人很难对本案争议标的主张权利或主张存在法律上的利害关系,判决效力对世扩张并不会损害案外人的权益。

因此,变动身份法律关系的形成判决效力对世效是由身份法律关系和身份法律关系诉讼的特点所决定的,与形成判决的性质无关。现行法上相关的形成判决主要有:离婚判决、确认婚姻无效和撤销婚姻的判决、<sup>[102]</sup> 否认亲子关系判决、废除收养关系判决等。

### 2. 向特定主体扩张

形成判决效力扩张至特定范围的是变动社团内部关系的形成判决,如《民法典》第 85 条的营利法人决议撤销判决与《民法典》第 94 条的捐助法人决定撤销判决。严格地说,全体社团成员都是社团内部法律关系的主体,或至少与其有紧密的法律上的利害关系,理论上他们是社团内部纠纷诉讼的当事人。但诉讼程序的容量是有限的,无法实现社团成员全部参诉。同时,基于有效化解社团内部纠纷的需要,判决效力不能不及于未参诉的社团成员。因此,社团内部纠纷的判决会常态化地出现判决效力覆盖范围大于参诉主体范围的现象。<sup>[103]</sup> 如果社团内部纠纷以形成之诉解决,就会产生形成判决效力主观范围扩张的现象。

但是,变动社团内部关系的形成判决没有对世效。以公司决议撤销判决为例,部分股东提起决议撤销之诉并获得撤销判决的,撤销判决拘束其他股东、公司管理者、公司,但并不约束公司外部主体。我国公司法学者结合德国法的讨论指出,以再次决议的方式撤销公司决议尚不约束第三人,作为其替代的决议撤销判决也不可能拘束第三人。<sup>[104]</sup> 作为公司内部纠纷的处理结果,决议撤销判决的效力扩张至公司外部主体的观点,既没有正当性,又没有必要性。

简言之,变动社团内部关系的形成判决效力扩张至社团成员,这同样是由实体法律关系性质决定的,与诉讼类型及判决类型无关。<sup>[105]</sup> 在现行法上,向特定主体扩张的形成判决主要是

<sup>[101]</sup> 参见李浩:《民事诉讼法学》(第三版),法律出版社 2016 年版,第 254 页。

<sup>[102]</sup> 根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第 20 条,婚姻法律关系不适用“当然无效”,无效婚姻也是在法院判决后才无效,因此撤销婚姻判决和确认婚姻无效判决都是形成判决,而非确认判决。

<sup>[103]</sup> 尽管如此,也需要尽可能地保障社团成员参与诉讼(例如通过代表人诉讼机制),并在判决结果明显不利于未参诉的社团成员时,考虑放弃判决效力扩张。

<sup>[104]</sup> 参见丁勇:“组织法的诉讼构造:公司决议纠纷诉讼规则重构”,《中国法学》2019 年第 5 期,第 114 页。

<sup>[105]</sup> 关于公司诉讼的判决既判力及于全体股东,参见常怡主编:《民事诉讼法学》(第五版),中国政法大学出版社 2021 年版,第 314 页。



《民法典》和《公司法》规定的撤销社团决议等变动社团内部法律关系的判决。

### 3. 形成判决效力主观扩张与对世效的不同

上述两种形成判决效力主观扩张,与形成判决对世效有本质不同。形成判决对世效是将判决效力主观范围与判决类型相绑定,认为凡是形成判决必具有对世效;形成判决效力主观扩张,则是基于实体法律关系的性质加以确定的个别现象。

论证形成判决对世效的四种学说都是无法成立的,但其中的统一变动说具有合理因素。统一变动说认为以形成之诉变动民事法律关系,必然追求对所有人法律关系统一变动,而实际上,只有变动身份法律关系和社团内部关系的形成之诉才追求法律关系统一变动。形成判决效力主观扩张正是为了满足这一需求。诉讼过程中,受形成判决效力扩张所及的案外人可以作为第三人参与诉讼。判决生效后,他们有权提起第三人撤销之诉寻求事后的程序保障。<sup>[106]</sup>

### (三)作为法教义学现象的主观范围

前文的历史考察说明,我国的形成判决对世效深受德日法影响,因此有必要对德日法为何采取这一规则做进一步的考察。

德日法上,形成之诉绝大多数都分布在家庭法和公司法、合伙法领域,民法典总则和债法中几乎没有形成诉权规定。<sup>[107]</sup> 前文已经论述,变动身份法律关系的形成判决的效力确实是对世的,但这是因为是身份法律关系判决,而不是因为是形成判决。变动社团内部法律关系的形成判决效力扩张至社团成员是有必要的,扩张至所有案外人则没有必要,但采对世效也无伤大雅。<sup>[108]</sup> 这是因为在公司相对人善意的情况下,社团内部法律关系变动通常不会影响公司对外法律关系。<sup>[109]</sup> 这种“内外有别”意味着即使采用对世效规则,也不会损害善意相对人的权益。因此,采纳形成判决对世效规则,就德日法的形成之诉体系而言,并不会产生明显弊端。

值得注意的是,我国台湾地区的形成之诉大部分都在家事法和公司法领域,这和德日法是一致的,但民法总则和债法中也有一定数量的形成诉权规定。例如,台湾地区“民法”第74条规定,撤销暴利行为或因之减轻给付的权利,应当以起诉方式行使;<sup>[110]</sup> 暴利行为在德国法上是无效行为,<sup>[111]</sup>在日本法上没有相关规定。与此相应的是,台湾地区学者对形成判决对世效的立场更多元。有的学者完全赞成形成判决对世效。<sup>[112]</sup> 但也有学者只承认形成力原则上是对世的,如果判决变动的是合同法律关系,那么形成判决的效力是相对的。<sup>[113]</sup> 关于形成判决

[106] 参见许士宦:《民事诉讼法(下)》(第2版),新学林出版股份有限公司2021年版,第613页。

[107] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 5ff; 参见新堂幸司,见前注[9],第150页。

[108] 德国主流观点认为的公司合伙法的判决形成力对世,新近亦有研究主张抛弃这一规则。Vgl. Martin Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftinterner Streitigkeiten, 2005, S. 219.

[109] 参见(日)近藤光男:《最新日本公司法》(第7版),梁爽译,法律出版社2016年版,第257页;周翠:“公司决议诉讼的功能定位与程序机制”,《中外法学》2019年第3期,第760页。

[110] 除此之外,我国台湾地区“民法”第442条和第572条也规定了合同法领域的形成之诉。

[111] 见《德国民法典》第138条第2款。

[112] 参见姜世明,见前注[10]。

[113] 参见杨建华等,见前注[10]。

应当以对世效为原则还是相对效为原则,存在争锋相对的观点。一种观点认为,形成判决以对世效为原则,只有在法律有明文规定时才是相对的;<sup>[114]</sup>相反观点认为,形成判决同样以相对效为原则,只有在法律有明文规定时才是对世的。<sup>[115]</sup>形成判决对世效在我国台湾地区的通行程度不如德国和日本,这印证了形成判决对世效与形成之诉分布的关联性。

与德日法相比,我国形成诉权的范围偏大,<sup>[116]</sup>很多诉讼在德日法上不是形成之诉,但在中国法上是形成之诉。我国立法者对形成诉权和形成之诉的“偏爱”,体现于《民法典》总则编、合同编、物权编等领域。

《民法典》总则编将法律行为撤销权规定为形成诉权,原则上所有类型的民事法律关系因意思表示瑕疵而撤销的,都需要提起形成之诉。如果采纳形成判决对世效,那么任何类型的民事法律关系的撤销判决都会拘束案外人,这缺乏正当性。《民法典》合同编中,违约方解除权和情势变更解除权也需要起诉行使,故也属于形成诉权。变动合同法律关系的形成判决不应具有对世效。认为变动合同法律关系的判决能拘束案外人,既不符合民法上的合同相对性原则,也会刺激当事人通过诉讼方式损害第三人的权益。<sup>[117]</sup>我国《民法典》总则编、合同编的形成诉权,在德日法中或是对应普通形成权,或是没有对应制度。物权法领域,在无法达成合意的情况下以诉讼方式分割共有物的,应当认定为形成之诉,即分割判决为形成判决,而在德国法中,分割共有物的权利是请求权。<sup>[118]</sup>如果认为分割共有物的判决有对世效,则“关于分割共有物的判决阻止任何第三人就共有物的争议另行起诉”。<sup>[119]</sup>在真正权利人未参加诉讼的情况下,法院作出错误的分割判决的,真正权利人将因为分割判决而终局确定地丧失物权,这就在没有任何程序保障的情况下剥夺了其物权。<sup>[120]</sup>总而言之,形成判决对世效与中国法上形成之诉的分布是不契合的。

以上对比研究表明,形成判决效力的主观范围如何界定,取决于形成之诉变动何种民事法律关系,这进一步取决于民事实体法在哪些领域规定了形成之诉。就德国法和日本法的规定而言,适用形成判决对世效规则并不会得出明显不合理的结论,这是因为德国和日本的形成之诉恰恰分布于家事法和公司合伙法领域,形成判决与判决效力主观范围扩张的情形基本重合。<sup>[121]</sup>

[114] 参见陈荣宗等,见前注[10]。

[115] 参见许士宦,见前注[106],第612页。

[116] 参见刘哲玮,见前注[13],第1330页。

[117] 另外,对于合同解除,我国《民法典》采取通知解除和司法解除并行模式。如果采形成力对世效,那么就会出现这种现象:合同通知解除判决为确认判决,判决效力是相对的;合同司法解除判决为形成判决,判决效力是对世的。参见张海燕:“合同解除之诉的解释论展开”,《环球法律评论》2022年第5期,第93页。

[118] 参见刘子赫:“共有物分割诉讼的类型分析”,《苏州大学学报(法学版)》2023年第3期,第99、102页。

[119] 江伟等,见前注[4],第115页。

[120] 或许是考虑到了这种漏洞,德国学者认为形成判决有形成力的前提是当事人正确。Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 9), § 92 Rn. 14. 这不符合瑕疵判决理论,因为当事人错误(不适格)并不影响判决的效力,除非构成“非判决”或无效判决。

[121] “与其说是形成判决的形成力本身具有的对世性,毋宁说是德国法规定的形成诉权的案件特质决定了其应当具有对世性。”参见刘哲玮,见前注[13]。

形成判决对世效与中国民事实体法是不匹配的,因为中国的形成之诉不仅分布于家事法与公司法领域,还广泛地被用于各种民事法律关系的变动,形成判决与判决效力主观范围扩张的情形重合度低。因此,形成判决效力的主观范围是一个取决于民事实体法规定的法教义学问题——民事实体法的规定不同,形成判决效力的主观范围规则就不同。换言之,形成判决对世效只是一个依附于特定民事实体法体系的“地方性知识”,而非一个“普适性原理”。

## 五、结 语

无论就规则的原理而言,还是就中国法的规定而言,都不应再坚持形成判决对世效规则。一方面,学术史上关于形成判决对世效的诸学说都未能证成其正当性。支持形成判决对世效的学说,有的是夸大了公权变动的效果,有的是混淆了形成判决的私法效果与诉讼法效果。另一方面,在中国法上,形成之诉被广泛用于各种民事法律关系的变动,在这种规范背景下适用形成判决对世效规则,会得出诸多不妥当的结论。总而言之,对世效不是形成判决的特征,形成判决效力的主观范围的界定,应当回归判决效力主观范围的一般原理。

---

**Abstract:** The *erga omnes* effect of formative judgments (*Gestaltungsurteile*) is widely recognized in Chinese civil procedural law academia and has a strong systematic influence. The theory of the *erga omnes* effect of formative judgments in China is inherited from German law, but it has been a subject of controversy in the academic history of German civil procedural law. The theoretical justifications for the *erga omnes* effect of formative judgments can be summarized into four doctrines: the theory of public law change, the theory of unified change, the theory of *erga omnes* effect of change, and the theory of statutory character. However, none of these doctrines are sufficient to justify the *erga omnes* effect of formative judgments. Whether the *erga omnes* effect is interpreted as the *erga omnes* effect in the sense of formative force or the *erga omnes* effect in the sense of *res judicata*, the subjective scope of the effect of formative judgments is a procedural law issue and should follow the principle of relativity which is limited to the litigants. The concept of formative force should be clarified by distinguishing between the private law effect of formative judgments and the binding effect of formative judgments on subsequent lawsuits. The effect of formative judgments is relative in principle, with the existence of *erga omnes* expansion and expansion towards specific subjects. The specific determination of the subjective scope of the effect of formative judgments depends on which formative actions are stipulated by civil substantive law, thus essentially being an issue of legal dogmatics.

**Key Words:** Formative Judgment; Judgment Effect; Erga Omnes Effect; Formative Force

---

(责任编辑:曹志勋)