

第三人撤销之诉的制度逻辑

王福华

内容提要:在有限的几个立法例中,第三人撤销之诉制度的建构逻辑主要有技术与程序保障观念两种,技术逻辑从解决判决效力扩张的正当化入手,以向受判决效力扩张影响的案外第三人提供程序救济为目的,实现个案正义是其特点;程序保障观念层面的逻辑则将价值判断作为制度核心,以案外第三人是否在前诉中获得了实质性程序保障为基准,作为向其提供事后程序救济的根据。我国新民事诉讼法引入的第三人撤销之诉制度,以抑制恶意诉讼为制度初衷,其针对性强,但也产生了制度功能不全的问题。因此,在实用主义逻辑下仍需遵循程序保障观念及技术逻辑进行制度安排,并寻求其与职权主义诉讼模式的结合点,在相关程序间处理好适用次序,使各程序相互配合。相对于执行异议、案外人申请再审等相关制度,第三人提起撤销之诉制度应体现补充性特点,成为案外第三人权利救济的最后的选项。

关键词:第三人 撤销之诉 执行异议 再审之诉

王福华,上海交通大学凯原法学院教授。

第三人撤销之诉制度为法国首创,法文为“Tierce opposition”,英文将其表述为“revocation of judgment at the request of a third party”,或者简称为“opposition by a third party”。据笔者观察,这一制度仅存在于法国、中国台湾地区、魁北克(加拿大)、我国澳门特别行政区,我国民事诉讼法也有相关制度。前两者规定较为系统与缜密,后几者则以原则与简要为特色。^[1] 上述几个立法例之间,无论是在制度目的还是在程序规则方面都存有较大差异。不仅如此,各司法辖区适用该程序的过程中一直存有争议,正如我国台湾地区的实践所展现出来的状况——赞同者奉其为程序保障之圭臬,反对者则指责其乃“儿戏立法,

[1] 受法国民事诉讼制度的影响,《魁北克民事诉讼法》第489条规定了第三人撤销之诉制度,即“利益受到诉讼判决影响,且自己或诉讼代理人没有得到开庭通知的人,有权向作出该判决的法院请求撤销判决中损害自己利益的部分;撤销判决的申请必须由原审代理律师在判决作出后的一年内,送达给原审所有当事人,但不中止执行,法官决定中止执行的除外”。该法第490条规定:撤销之诉依照原审的诉讼程序规则审理。

荒唐创法”之结果。^[2]如此极端评价也许与其复杂性有关,这个程序向上与诉讼价值相牵涉,向下与当事人适格、判决既判力及再审程序勾连,适用难度不可小觑。

一 技术的逻辑——判决效力扩张的正当性措施

(一) 诉讼效益的善后技术

民事诉讼中,当事人是承受裁判结果的主体,要受本诉判决效力的拘束。反过来,判决的效力原则上也只能及于双方当事人,此即“判决效力的相对性”。这意味着,生效民事判决尽管具有“法定真理的力量”,但这种力量却是“有限的”或“相对的”,^[3]通常不能对案外人发生效力。进一步而言,案外第三人可将判决的“相对性”作为根据去抵御他人间诉讼判决对自己造成的不当侵害,以“判决相对性抗辩”排除将判决适用于自己。因为,判决效力所具有的相对性原则,既不允许在判决中为案外第三人创设权利,也不允许为他们创设义务,这与合同的相对性原则大体相当——合同项下的权利义务只能赋予给当事人或加在当事人身上,只能对合同当事人产生拘束力。

然而,判决效力的相对性只能是一种理想的状态。程序法和实体法都存在着突破判决相对性的潜在要求。在程序法的角度,民事诉讼有着诉讼效率和统一解决纠纷上的追求,诉讼效率目标要求纠纷尽可能一次性解决,纠纷的统一解决则不允许对同一法律关系作出矛盾判决。尤其在涉及公益的民事案件中,如果拘泥于个别地解决就可能招致社会生活的混乱,因此在例外情况下生效判决的效力有必要扩张到案外第三人。在实体的角度,民商事法律的规定也赋予了判决效力扩张以正当性,特别是身份关系和团体关系诉讼中直接或者间接规定了判决效力的扩张情形。例如,我国《公司法》规定的股东代表诉讼,允许符合法定条件的股东为了公司的利益,针对公司董事、监事、高级管理人员的行为给公司造成损失的情况以自己的名义直接向人民法院提起诉讼,胜诉获得的利益或判决的结果则由公司承担。^[4]类似的情况还有民法中请求返还共有物之诉,民法中的代位权诉讼等等,立法都在允许判决效力向那些并未参加诉讼的案外人扩张。显然,在这些特定诉讼中法院不能“就事论事”,仅在各个诉讼当事人之间将该纠纷简单地加以相对确定,而应根据这些诉讼及实体法的特殊要求,在全体关系人之间统一加以确定,^[5]此即民事诉讼“统一确定的必要性”,由此突破了判决效力的“相对性”原则。

判决效力向案外第三人的扩张会有利于纠纷在整体上的解决,提升诉讼效率且避免矛盾判决。判决效力扩张与风险并存,扩张可能会损害那些并未参加诉讼但却与诉讼当事人居于同等立场的案外第三人之权益。哪怕仅仅使他们感受到损害威胁,就足以给其

[2] 台湾地区学者对此的争论参见李木贵:《民事诉讼法》(下),元照出版公司2010年版,第68页。

[3] [德]罗森贝克、施瓦布等著:《德国民事诉讼法》(下册),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1143页。

[4] 根据我国《公司法》第152条规定,提起诉讼的原告应当为“有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东”,被告为董事、监事、高级管理人员或者董事、监事、高级管理人员以外的其他人。

[5] [日]谷口安平著:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第272页。

生活造成严重影响。在根本上讲,受到判决扩张的案外人第三人所面临的这种潜在的威胁,是诉讼价值目标之间冲突的后果。更具体地说,是实现纠纷一次性统一解决的目标与为实现该目标所采取的判决效力扩张这一手段之间的冲突导致的。

仅在外观上看,在案外第三人没有参加诉讼的情况下仍要他们接受判决结果的拘束,似乎缺乏正当性。因为:首先,对案外第三人而言,他人之间的判决效力向其扩张实际上意味着在诉讼之外重新分配了利益,他人之间的诉讼结果却给自己带来权利赋予或者义务创设的结果,法律秩序被重新安排了。可能的结果是,在案外第三人由于不可归责于自己的原因未参与诉讼程序,没能有效地行使诉讼权利,还要强令其忍受不利后果,无异于剥夺了他们的诉讼权及财产权,是赤裸裸的“诉讼法独裁”。其次,在秩序层面,判决效力向案外第三人扩张是变相的诉讼突袭,他们无法对法律关系作出预测,因而不利于秩序的形成以及司法的树立。例如,一房二卖纠纷,甲最先购房并与出卖人发生纠纷,起诉后获得胜诉,并获得了乙交付房屋的判决。而后来的买受人丙在甲和乙诉讼之前已经获得了该房屋转移的所有权登记。在这种情况下,如果让作为第三人的丙无条件地受该判决的拘束,那么就等于认可“一房二卖”的合法性,非但与人们的预期相违背,也与法律确认的秩序相冲突。

不难看出,判决效力向案外第三人的扩张系由“纠纷一次性解决”及“第三人程序保障需要”之间的矛盾与冲突所致。消弭其中负面效应的有效方法,就是向受到判决效力所及的案外第三人开放适当的救济途径。从既有法律资源看,主要有三种办法:

第一,职权通知或追加案外第三人。在本诉进行中让与案件有利害关系的第三人全部参加到诉讼中,法院也有义务依职权通知他们参加本案审理。这种在我国民事诉讼实践中经常使用的追加当事人的做法,好处是能够让与诉讼当事人处于同等立场的案外第三人(例如,撤销董事会决议诉讼中的其他的股东和董事)可与本诉当事人在同等程度上去实施诉讼实施权,判决效力及于到被追加进入诉讼的第三人或共同诉讼人那里也就理所当然。但问题是,很多情况下以全体利害关系人作为当事人非常不现实,法院可能忽视案外人参加诉讼的必要性而不予通知或追加;也可能是案外第三人的利益本身就处于骑墙状态,在他们人数众多的情况下尤其如此,例如撤销董事会决议的诉讼中,股东人数众多,且不一定都同意原告的主张,这样,通过本诉作统一处理存在着技术上的困难。

第二,案外人提出“判决相对性”抗辩。即允许案外人第三人向法院提出判决“效力相对性”抗辩,让他们又能够有机会和场合指出判决仅仅应当约束诉讼当事人而不应约束自己看来是不错的做法。例如,在本诉进行中,一方当事人将作为本案诉讼标的之房屋转让给案外第三人,如该第三人信赖不动产登记而取得该房屋,即便本诉生效判决具有对世效力而及于该第三人,但他可提出抗辩,在执行阶段中对执行标的的主张所有权或者其他足以阻止执行标的的转让、交付的实体权利。^{〔6〕}问题是,这种相对性抗辩所能够起到的

〔6〕我国台湾地区的执行程序中还有所谓的“第三人撤销之诉”,即在执行程序中为实体权利受到损害的第三人提供救济,准许第三人基于实体法之权利,以债权人作为被告提起诉讼,请求撤销执行程序。参见黎民著:《强制执行法新论》,保成文化出版公司2009年版,第229页。

保护效果有限,保护力度不大且缺少提出抗辩的机会。例如,形成判决和确认判决并没有直接的执行内容,通常不会进入执行程序,在这两种诉的类型中案外人根本就没有机会提出执行异议,针对判决相对性的抗辩也无从提起。

第三,第三人撤销之诉或案外人再审之诉,给作为诉讼局外人的第三人专门设计一种“武器”,提供专门救济途径。第三人撤销之诉制度就是这样一个工具,在第三人为对其有直接对抗效力的判决威胁的时候,可以提起撤销诉讼,以摆脱该项判决的直接或间接效果,将生效判决关进“相对权威效力”的笼子里。

(二)划定判决扩张效力范围的工具——撤销之诉原告适格标准

判决效力扩张的情况有狭义和广义之分。狭义的判决效力扩张,指判决既判力主观范围的扩张,亦即,既判力扩张于辩论终结后当事人的承继人,以及为了当事人或其承继人的利益而占有诉讼标的物的人。受既判力主观范围扩张约束的“案外人”实际上就是实质当事人。广义的判决效力扩张,受扩张主体除了因既判力主观范围扩张约束的案外人之外,还包括判决效力及于的不特定案外第三人(其他关系人),亦即,判决效力向全体利害关系人的扩张。在判决效力上述两种扩张情形中,判决效力狭义的扩张只对法律规定的特定人发生拘束力,因而也可称为“相对扩张”。相应地,广义上的判决效力扩张,则是向全社会或者团体成员的扩张,所以也被称为“绝对扩张”。判决效力两种扩张情况中,受到判决效力所及的“第三人”有无相应的救济权利请求撤销原判决,也因情况存在差异。

1. 受既判力主观范围扩张的“第三人”——原告不适格

判决效力相对扩张范围与既判力主观范围扩张的范围一致,包括:辩论终结后当事人的承继人,以及为了当事人或其承继人的利益而占有诉讼标的物的人。尽管这些“案外第三人”没有实际参加诉讼,表面上没有得到程序保障,但由于他们在本诉中都是实质当事人,其诉讼地位与形式上的当事人(被承继人等)相当,其诉讼权利已经由本诉当事人充分地代表。因此,通常情况下既判力主观范围扩张的各种情形并不属于“非因可归责于自己的原因没有参加诉讼”的情况,此类“案外人”须忍受生效判决约束,且不具备撤销之诉的诉讼利益,因而不是提起撤销之诉的适格原告。实践中,这种案外第三人还可细分为以下几种类型:

第一,在给付之诉中,当事人或其承继人以外的占有或支配请求给付的标的物的第三人,若其专为当事人或其承继人的利益而占有该物,则既判力的扩张既不会损害其固有的实体利益,也不会侵害其程序保障权,因此,显然对生效判决不具备提起撤销之诉的利益。

第二,诉讼过程中系争标的发生转移,生效判决的既判力延伸到买受人,该买受人无权提起撤销之诉。在既判力效力扩张的角度,各国立法及判例几乎都坚持前手权利人作出的判决也对权利继受人产生效力,而不允许案外第三人(买受人)提起撤销之诉,此谓“当事人恒定”原则。道理在于,虽然转让系争标的的当事人在实体法上已经不再是该标的的权利、义务归属主体,因而也不再是本诉适格的(实质)当事人,但却仍然可以当事人的地位进行诉讼,这样就将诉讼中系争标的的转让的情形,当作法定诉讼担当现象来处理,权利继受的买受人当然无权提起撤销之诉。“当事人恒定”原则有利于对方当事人的权

利保护,有利于维护程序安定及实现诉讼经济。但在个别情况下,若只考虑判决效力扩张,也可能疏于对买受人权利的保护,因为买受人的诉讼权利并不必然地被转让系争标的的当事人正当地代表,正因如此,程序保障论者认为应当具体分析买受人作为第三人撤销之诉的主体问题,而不应一概否定其撤销之诉的原告适格。这是第三人撤销之诉的程序保障逻辑对技术逻辑的超越,作例外处理自有可取之处。

第三,法定诉讼担当中的“第三人”不是撤销之诉的适格原告。所谓法定诉讼担当,是指按照法律的规定,将诉讼实施权授予实体法权利义务主体以外的第三人,由该第三人以自己的名义进行诉讼,而诉讼后果则由民事实体权利义务主体承担的制度。在这种情况下,上述“第三人”并未参与诉讼程序,但是,其诉讼权利已经通过形式当事人的诉讼实施权得到了维护,有足以“代表”他人之“正当当事人”进行诉讼,赋予未亲自参与诉讼之第三人程序保障,^[7]因此可以归责于第三人,他要承受由当事人代其作出的处分,无权提起撤销之诉。与此同理,即便是那些采行案外人再审之诉的国家,通常也否定上述人员为再审之诉的适格主体。与之同理,代表人诉讼及其他情况下受判决效力拘束的“案外人”也无权提起撤销之诉。这样一来,上述主体唯一的固有防御方法就是,可以主张担当诉讼人不具有担当之权能或资格,^[8]但却不能成为提起第三人撤销之诉的适格原告。当然,这样处理也有过于绝对的一面,而下面要讨论的程序保障观念视角下的法定诉讼担当中的被担当人可成为适格主体的做法,则显示出灵活性。这也同时说明,不同的制度逻辑之下有着不同的制度设计。

第四,诉讼承担中的原当事人。诉讼承担不同于法定的诉讼担当,是指诉讼权利义务的承担,乃基于民事权利义务的转移而发生。各立法例对诉讼承担有不同立场,以德国为代表的立法例采纳当事人恒定主义,日本则倾向于采纳诉讼继受主义。在当事人恒定主义下,诉讼必须在原来的当事人之间进行或者与真正的继受人继续进行,判决的既判力便可能扩张到没有实际参加诉讼的被担当的实质的当事人,这也是既判力主观范围扩张的情形,这种情况存在着受既判力扩张的实质当事人提起撤销之诉(或案外人撤销之诉)的必要性。至于诉讼继受主义,因当事人的变更最终促成了实质当事人与形式当事人的统一,既判力主观范围的扩张变没有意义,因而实质当事人和形式当事人都失去了提起第三人撤销之诉救济的必要性。仅以我国《合同法》第80、84、88条为例,由于立法上采取了以诉讼变更方法来解决诉讼承担问题的对策,债权转让需通知债务人,债务转让需债权人同意,债的概括承担需另一方当事人同意,这种情况下,诉讼结果不会对债权人和债务人的合法权益造成损害。因而,在当事人变更的意义上,我国的诉讼担当中的原当事人都不能成为第三人撤销诉讼中的适格原告。

2. 受形成判决对世效力所及的“第三人”——原告适格

判决的形成力,是指法院生效判决具有使当事人之间的原有民事法律关系发生变动,从而产生新的法律关系的效力。判决的这种效力需要以实体法上当事人有形成权为基

[7] [日]新堂幸司著:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第489页。

[8] 黄国昌著:《民事诉讼法教室I》,元照出版公司2009年版,第219页。

础,例如,婚姻无效的判决生效后,便意味着符合结婚条件的案外人都可以与无效婚姻的当事人结婚,这种扩张效力是由形成判决的对世效力决定的——判决要对不特定法律主体发生效力,德国法称之为“第三方效力”。形成判决的效力的扩张,与形成之诉的公益性密切相关。一方面,法院在审理时要充分考虑法律特殊性要求,而非对纠纷简单地一判了之;另一方面,为避免在诉讼结果在不同人间发生歧义,判决结果要对全体关系人之间的法律关系统一地予以确定。但问题是,本诉判决对案外人造成损害的可能性随之出现,他们需要一种事后救济手段——案外人再审之诉及第三人撤销之诉都可以,如何选择取决于立法上的考量。从实体规范看,这种扩张主要发生于身份关系和社团关系两种诉讼形成之诉之中。^[9]

(1) 判决效力的限定性扩张

判决效力的限定性扩张,是指判决效力(尤其是既判力)可以向一定范围的利害关系人的扩张,如生效的破产判决,其既判力及于全体破产债权人;公司股东、公司监事对撤销法人董事会决议的诉讼、请求认定董事行为无效的诉讼、请求撤销股东会决议的诉讼、宣告股东会决议无效的诉讼、解任公司董事的诉讼、解任公司监事的诉讼、请求公司董事会停止违法行为的诉讼及股东为公司对董事请求赔偿诉讼等判决,对全体股东发生的扩张效力。全体股东与本诉判决确认的权利存在着直接的、本人的利益,因而,他们具有撤销之诉的诉讼利益,应有权对该判决提起撤销之诉。

(2) 形成判决的一般性扩张

形成之诉多以形成判决终结,而形成判决具有一般性扩张功能,效力及于案外人。例如身份关系诉讼(人事诉讼),其判决结果往往涉及到确定基本身份关系,或涉及对未成年人的保护,或与众多人的利害关系相关。^[10]基于这样的特点,这样的诉讼中以当事人个人意思表示来变动法律关系就不够妥当,因此,所以很多立法例将形成之诉视为涉及公益的诉讼,要求由法院以形成判决作出统一变动,^[11]从而发生形成判决效力及于一般第三人的可能。这里的“一般第三人”,主要存在于身份关系判决及公司关系诉讼中。前者指身份关系存否或其撤销之诉讼判决,如亦认为仅有相对的效力,判决效力并不及于第三人,则有害于法律生活的安定。例如,离婚判决确定后,对第三人之关系在法律上仍以夫妻关系被处理,实无意义,且使与第三人之法律关系陷于不安定。再如,公司关系诉讼,则指如就诉讼当事人间为个别的相对的解决,将使其法律关系发生混乱,而趋于不安定,故

[9] 日本最高法院曾于1969年7月10日作出过判决,宗教法人(慈昭寺)的前任住持作为原告,以后任代表以及上位宗教法人团体(临济宗总本山相国寺)为被告,提起了请求确认自己依然是住持的诉讼。最高法院认为诉讼欠缺即时确定的利益,不合法。谷口安平教授对此评论道:关于理事地位的纠纷应由主张自己是理事的人与法人进行诉讼,如果该诉讼得以确定,那么该判决效力可及于其他所有关系人,通过这样可以从根本上解决在关系当事人之间围绕理事地位发生的纠纷。[日]谷口安平著:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第283-284页。

[10] 与通常诉讼相比,人事诉讼具有特殊性。一些大陆法系国家和地区对人事诉讼判决的“对世效力”作出了特别规定,如《法国民法典》第311条第9项、《德国民事诉讼法》第640条第8款、我国台湾地区“民事诉讼法”第582条中都规定了人事诉讼判决效力向一般第三人的扩张。

[11] 邵明著:《现代民事诉讼基础理论》,法律出版社2011年版,第236页。

立法例上有明文规定既判力及于第三人者。^[12] 在我国主要涉及公司设立无效之诉、公司合并无效之诉、公司基本减少无效之诉以及撤销公司决议之诉等等,其中也会出现原告在本诉中胜诉后,生效判决及于第三人的情况。

对一般第三人而言,受到判决扩张的效果无非两种:有利或者不利。判决结果有利与一般第三人通常不会引起他的异议,但如果不利,则意味着判决的扩张效力给他造成了损害。因此,通常认为判决扩张效力仅应被限定于判决结果对一般第三人有利的情形,如果判决结果对他们不利则对其不生效力。但这样的保护措施还不足以在根本上解决问题,因为形成判决对案外第三人的影响往往是广泛且难以预测的。例如,甲与乙是婚姻纠纷的当事人,法院判决婚姻关系无效,对这样的生效判决,他们的儿子作为婚生子的法律地位势必受到影响,与婚生子相关的法律关系可能陷于不安定状态。至少从日本、韩国和我国台湾地区的实践看,类似的情况还包括: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,就母再婚后所生子女确定其父之诉,宣告停止亲权之诉,撤销宣告停止亲权之诉,撤销死亡宣告之诉、更正死亡之时之诉,其确定终局判决有第三人撤销诉讼之原告当事人适格。因此,身份关系的诉讼,不管原告胜诉还是败诉其判决均具有对世效力,及于一般第三人。这样,如何加强对案外第三人的事后程序保障就成为一个突出的问题,立法应当作出规定:或者允许第三人提起撤销之诉;或者扩大再审之诉原告的适格范围,允许他们发动再审之诉。

作为技术角色的第三人撤销之诉,在本质上是一种极其例外的救济程序,案外第三人能否发动该程序,取决于他是否与生效判决存在(直接的、本人的)利害关系。^[13] 这就决定了该程序的启动比再审程序还要严格,可以说是难上加难。以法国为例,虽然是这个制度运转状态最佳的国度,但1960年以来的判例也以不予受理的居多。这意味着大量撤销之诉的案件(见表1)没有被允许进入审理程序,足以见得其严格的一面。

(三) 非讼判决效力扩张与救济的特殊性

我国民事诉讼中法院适用特别程序审理的非讼案件包括:(1)传统意义上的特别程序案件,例如宣告公民失踪、申请确定选民资格案件;(2)申请诉前停止侵权、申请诉前证据保全;(3)申请确认仲裁协议效力、申请撤销仲裁裁决;(4)申请中止支付信用证项下款项;(5)海事诉讼特别程序;(6)申请承认和执行外国、港澳台地区的民事判决、仲裁裁决;(7)请求司法确认调解协议案件;(8)实现担保物权案件。上述非讼案件中尽管不存在当事人之间的实体权利义务争执,但可能引起实体权利义务关系的发生、变更或者消灭,对案外人权利义务的内容甚至对整个社会的权利义务关系的稳定都可能产生巨大影响,因此公益性较强。此外,非讼案件还具有继续性,因而需要法院依实际情况在做出裁判之前进行临时性、创设性和展望性的处理,或者作出裁判之后撤销、变更原裁判。因此,为了适应事实的发展变化,在作出裁判之后,必要时可对裁判进行变更甚至撤销,因而,非讼案件

[12] 骆永家著:《既判力之研究》,三民书局1999年版,第144页。

[13] 法国判例认为,(提出异议的第三人)援引的利益应当是其“本人的”、“直接的”利益。参见《法国新民事诉讼法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2008年版,第635页。

的救济途径非常特殊。正因如此,非讼判决可否提起再审是民法学界有争议的问题,德国对非讼程序之再审程序亦未规定。但学说上有认为立法上之保守并不具正当性,因现行非讼程序即提供相关机制可变动非讼裁定之可能。^[14]我国民事诉讼法的特别程序中也规定了一套独立的事后救济方法,即适用特别程序审理的案件生效后,如果发现认定事实或适用法律方面有错误,或者是出现了新情况、新事实,法院可根据有关人员的申请,查证属实之后,可依特别程序的规定撤销原判决,作出新判决,而不适用审判监督程序。同理,案外第三人也不能以非讼判决为客体提起撤销之诉,尽管非讼判决的对世效力更为明显。

表 1:法国法院不予受理第三人撤销之诉的典型案列^[15]

客体(原判决结果)	主体(原告)	处理结果	管辖法院及判决时间
法院作出将未成年人送还其非婚生父母家庭的判决	养父母的女儿提起撤销之诉	不予受理	最高司法法院 第一民事庭 1979年10月29日
父亲因滥行中断婚姻而受到法院作出的处罚判决	儿子提起撤销之诉	不予受理	巴黎法院 1986年11月15日
法院宣告国家收养的弃儿交由(他人)完全收养的判决	与该儿童没有法定关系的“祖父母”提起撤销之诉	不予受理	第戎法院 1998年5月19日
法院驳回雇员请求解除竞业禁止的判决	该雇员的新雇主提起撤销之诉	不予受理	最高司法法院 社会事务庭 2006年2月2日
判决的一方当事人死亡	死亡当事人的权利继承人提起撤销之诉	不予受理	最高司法法院 第一民事庭 1975年1月25日

二 程序保障观念的逻辑

自然界中不存在两片完全相同的树叶,纷繁的法律世界中也不存在完全相同的法律实践,第三人撤销之诉制度虽只有寥寥几个立法例,但也纷呈各异。上述论及的法国的第三人撤销之诉着眼于微观技术层面,以消解判决效力不当扩张为己任,给予受判决效力扩张的案外人提供了一条事后救济途径。相形之下,台湾地区的立法则有超越技术逻辑的一面,更着力于填补“纠纷解决的必要性”与“程序保障的正当性”之间的鸿沟,注重在更高的诉讼观念层面讨论向案外第三人提供事后救济的正当性。

(一) 程序保障及其意义

程序参与系程序保障的根基。当事人在纠纷解决过程中无不希望自己的程序参与机

[14] 姜世明著:《非讼事件法新论》,新学林出版股份有限公司2011年版,第171页。

[15] 《法国新民事诉讼法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2008年版,第634-641页。

会获得实质上的保障,与之相适应,他们还会期待法院能够保障自己的程序参与权,而不是获得“突袭裁判”。基于程序参与原则,当事人必须有机会自主地、自愿地参加到诉讼中,以进一步影响诉讼过程和裁判结果,这决定着当事人心理上的满足以及对司法裁判的信服度。

台湾地区民事诉讼法中引入第三人撤销制度,是“程序权保障论”主导的结果。2003年台湾地区对“民事诉讼法”的修改正是以程序保障论为基点,以贯彻程序全保障之要求为改革理念,而以赋予该第三人受程序保障为主要目的。^[16]这一理念的制度推手邱联恭教授将其提炼为“事后程序保障”机制,亦即,以赋予该第三人受事后的程序保障(源自程序主体权之程序参与权,听审请求权)为主要目的,而非将法国论者所认第三人撤销诉讼系以突破裁判既判力为目的。^[17]

以程序保障作为第三人撤销之诉的制度逻辑,其优势在于能够进一步将问题的解决提升到程序保障甚至是宪法保障层面,将事前程序保障与事后程序保障相结合,使二者相得益彰交互作用于对案外第三人的程序保障过程。在本诉审理过程中通过强化诉讼告知等制度来最大限度地让第三人能够参加到诉讼中来,扩大案件审理的主体范围;在判决生效后,则为正确处理程序保障及法安定性之间的关系提供了原则框架,在判决效力扩张到诉讼外第三人的时候,赋予其提起撤销之诉的权利。以程序保障作为制度的基本理念,还会发挥原则的灵活性优点,摆脱了技术逻辑机械和僵化的一面。例如,在技术逻辑的支配下,法定的诉讼担当中的被担当人就会被排除在提起撤销之诉的适格主体之外。但在程序保障的逻辑视角看来,则仍应视情形赋予权利义务之归属主体及与担当人同一地位者参与诉讼的机会。换言之,首先要尽力保障被担当人能够参加到本诉的审理中,以行使诉讼权利义务;如果在本诉中未能告知或职权通知,其未参与担当人所提诉讼系非可归责于己之事由之情形,仍应赋予事后的程序保障。^[18]这样才不至于因诉讼担当造成被担当人诉讼权利的后果。

总之,程序保障逻辑下的第三人撤销之诉,能够将纠纷解决视作一个系统工程,将诉讼第三人、判决效力、再审程序等重要程序制度有机统一起来,而非仅仅在诉讼后赋予第三人以救济的机会了事。首先,法院在本诉(原诉讼)的进行中就要尽最大努力,将最能够充分进行诉讼的人作为当事人,以职权通知他们参加诉讼。为此法院要充分行使职权来职权探知哪些人为适格当事人,并通过追加当事人及合理的送达方式让他们参加到诉讼中来。其次,如果这些事前的程序保障没有做到的话,才考虑以事后程序保障的措施去弥补,通过第三人撤销之诉或者案外人再审之诉等例外途径去解决。但应该说,有关第三人撤销之诉的程序保障逻辑与技术逻辑之间的差异只是相对的,二者的差别只是存在于理念和规则层面,甚至可以理解为程序保障逻辑只是在技术逻辑的延长线上发挥作用,但这并没有改变技术逻辑的方法论价值。

[16] 许士宦著:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第177页。

[17] 邱联恭著:《程序利益保护论》,三民书局2005年版,第150页。

[18] 许士宦著:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第368页。

(二) 尚未完成的自洽性证明

程序保障观念固然可以成为第三人撤销诉讼之诉的逻辑基础,台湾地区民事司法中也积累了这方面的经验,在较少的判例中也未出现过多的负面效应。但问题是,可以承载面向第三人程序保障要求的制度,并非第三人撤销之诉可以独占。换言之,案外人申请再审(再审之诉)具有同样的功能,为什么再用第三人撤销之诉给案外人第三人开放一个复杂的事后救济途径呢?例如,我国司法解释中规定的案外人申请再审,及日本民事诉讼法中都有为那些不可归责于自己的原因没有参加诉讼的案外第三人提供程序保障的途径,后者民事诉讼法第 45 条 1 款明确赋予了案外第三人提起再审之诉的权利,规定“辅助参加人对诉讼可以提出攻击或防御方法、申请异议、提起上诉、提起再审之诉及其他一切诉讼行为。但是,按照辅助参加时的诉讼进展的程度不能为的,则不在此限”。^[19]而且,除规定参加人得提起再审之诉之外,通过在同条删除旧法规定的“诉讼系属中”这样限制性定语,就能够将第三人制度所具备的诈害防止功能拓展至再审程序。而且,大陆法系国家针对撤诉或诉讼和解等较为特殊的结案方式,在诉讼终结后还允许第三人主张该撤诉或者和解无效而同时申请辅助参加再审程序。上述制度革新举措表明,案外第三人完全可以通过切实途径,以本诉讼之当事人不同的独立立场,请求矫正该确定判决,因此实质上发挥诈害再审制度同样的功能。^[20]

第三人撤销之诉程序保障逻辑的自洽性不足的事实,在台湾地区民法适用中暴露无遗,其难以适用的状况在很大程度上缘于逻辑自洽性不充分。

首先,程序保障论固然是第三人撤销之诉的制度理念,但仅靠这一制度尚难以支撑这一复杂制度的构建。台湾地区于 2003 年在“民事诉讼法”中新增订了第 67 条第 1 款的规定及第 254 条第 4 项所规定的法院职务上通知制度,这被当作保护利害关系人的事前程序利益的措施;而在第 507 条规定的第三人撤销诉讼制度,则是给利害关系人所提供的事后程序保障。理论上将两者之间的关系解读为,藉法院职务通知制度与第三人撤销诉讼制度两者前后呼应配合,兼顾程序保障及统一解决纷争,确保裁判之安定性及具体妥当性之要求。^[21]以上述立法逻辑,事后的程序保障被视为是事前程序保障的延伸,是对事前程序保障不足所提供的弥补措施。立法实际上突出了事前与事后两个阶段并重的思路,在诉讼中强调职权通知,诉讼后则以第三人撤销之诉作为最终弥补程序保障不足的手段。

其次,台湾地区的立法者将这个制度的功能定位于保障第三人的程序利益,不使其有过多的精力和经济上的支出。有一些学者对此提出质疑,认为他人诉讼的判决效力纵然及于第三人而使第三人之权利受害,若该诉讼之结果客观上正确而合于法律正义时,第三人亦不能以第三人未受程序保障为理由,将其推翻。显见第三人撤销诉讼之立法目的与功能,应系确保判决之客观正确而合法律正义为目的,俾以保护第三人应受保护之实体权利,非以保障程序利益为目的也。其目的应与再审制度之目的相同,所不同者,再审制度

[19] 台湾地区民事诉讼法研究基金会编:《民事诉讼法之研讨》(十三),元照出版公司 2006 年版,第 13 页。

[20] 白绿铉编译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社 2000 年版,第 45 页。

[21] 白绿铉编译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社 2000 年版,第 76 页。

限于原确定判决之当事人始能利用,而第三人撤销诉讼制度系专为第三人所利用而已。因此,对第三人之救济方式采取再审之诉的途径似乎更为合理。在这方面,日本和韩国采用了“欺诈再审之诉”做法,^[22]可谓典型。前者认为,具有对世效力的判决和再审之诉的当事人适格从来在学术上有力的见解认为,像人事诉讼的判决效力一样及于普通的第三者时,对撤销已确定的判决具有固有利益的第三者,可以提起再审之诉。^[23] 后者的做法与之相同,再审之诉的当事人不但可以是原判决中表示的当事人,也可以是辩论终结后的一般继承人和特定继承人(第 218 条第 1 款),或者第三人诉讼担当的权利归属主体(第 2 门条第 3 款)。判决效力向第三人扩张时,对判决的撤销具有固有利益的第三人也可以提起再审之诉,成为再审之诉的当事人(第 218 条第 3 款、第 79 条)。但是,这种情形下,第三人应当依据独立当事人参加方式,以本案的当事人为共同被告进行诉讼。^[24]

台湾地区学者们的担心不无道理,仅从程序保障的角度来设计第三人撤销之诉制度,此一制度将来实际功能是否有预期之效果出现,拙颇有疑问。^[25] 于台湾地区倡议创设第三人撤销制度的邱联恭教授也承认,其判断基准应如何具体化,在解释论上系一困难之问题,不得不留待判例法之累积加以形成。^[26] 然而,尚未完成逻辑自洽性证明的制度在适用中困难重重也是注定的结果。司法数据统计显示出,台湾地区的第三人撤销之诉制度很少被适用,法院受理和审理的第三人撤销之诉的案件非常有限。下表是对台湾地区适用第三人撤销之诉适用情况的统计,从中我们可以看到实践状况。

表 2:台湾地区地方法院第三人撤销之诉案件审理情况(件/每年)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
收案	0	2	0	1	2	2	4	9	4	4
结案	0	1	1	1	1	2	3	8	2	4

上述分析表明,单纯以程序保障逻辑构建起来的第三人撤销之诉制度尚未完成自洽性的证明,尤其在功能上无法划清自己与再审程序的界限,疏于实体权利的保护,对复杂的当事人结构也有所忽视。基于此,构建一个理想的第三人撤销之诉之诉,还在程序保障基础上实体权利保护的要素,并兼顾各方当事人的利益保障。

首先,实体权利的保护与程序保障同等重要。我们不能将第三人撤销诉讼制度的目的仅仅限定于给案外第三人提供事后程序保障的层面。因为相比于程序保障,对民事权利的保护更带有根本性,单纯追求程序保障而舍弃权利保护,无异于将制度的目的与手段倒置,喧宾夺主。第三人撤销诉讼之立法目的与功能,应系确保判决之客观正确而合法律正义为目的。因为在根本上,案外第三人提起撤销之诉的目的并不在于自己没有受到事

[22] [韩]孙汉琦著:《韩国民事诉讼法导论》,陈刚审译,中国法制出版社 2010 年版,第 508 页。

[23] [日]兼子一、竹下守夫著:《民事诉讼法》(新版),白绿铉译,法律出版社 1995 年版,第 251 页。

[24] [韩]孙汉琦著:《韩国民事诉讼法导论》,陈刚审译,中国法制出版社 2010 年版,第 508 页。

[25] 陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》(下),三民书局 2006 年版,第 813 页。

[26] 黄国昌著:《民事诉讼理论之新展开》,元照出版公司 2005 年版,第 334 页。

前之程序保障,他们关注的不只是程序上的机会,更关注的是自己民事权益受到裁判的侵害如何得到恢复。在这个意义上,将程序保障观与判决效力扩张技术结合起来,宏观与微观相结合才会使第三人撤销之诉的制度的功效发挥到极致,立法与实践才可能为第三人提供最大化和最有效的事后程序保障。

其次,程序保障的制度目的在适用中应具有全面指导性。这具体要求,第三人撤销之诉的发动与审理中要兼顾对各方当事人诉讼权利的平等保护,尤其要兼顾案外第三人与被告之间的平等保护。这实际上要求法院在审理第三人撤销之诉作出判决,要与原判决在结果上相一致,不能出现矛盾,在执行阶段法院也“不可能同时执行两项判决”。所谓的撤销原判决中对第三人不利部分,而又使原判决仍约束原审当事人,这本身就是一个高标准的任务,能否实现令人怀疑。这就提出了本诉与撤销之诉要不要合一确定的问题。^[27]至少,在必要共同诉讼人中的一人没有参加诉讼,而后他提起撤销之诉的情况下,案件还是要作出合一的处理,不能出现矛盾的判决。

最后,第三人撤销之诉与案外第三人申请再审应相互配合适用。我国新民事诉讼法实施之后,对生效的法院裁判(包括调解书)全部或部分损害自己民事权益的情况,如何向受到损害的当事人提供救济,已经形成案外人申请再审和第三人撤销之诉两种途径并存的格局。这意味着在生效裁判实质性侵害案外人合法权益,而案外人在生效裁判作出前又没有获得程序参与、辩论和质证等正当程序保障的情况下,案外人可向人民法院申请再审,也可以请求原法院撤销裁判对自己不利部分。事实上,衡诸第三人与诉讼当事人间之法律关系,第三人对前诉所抱持的利害关系,以及程度保障手段均具有多样性,清楚地划定第三人撤销之诉制度与再审程序之间的界限,进而使之在实践中有正确的适用,是一件高难度的工作。对此,笔者将在本文第三部分中提出应对的策略。

(三)原告适格的泛化与限缩解释

对案外第三人而言,如果他在本诉审理中没有得到有效送达便无法充分了解诉讼程序进行的情况,没有参加诉讼就不应当承受判决结果。进一步而言,案外第三人在本诉中是否得到了妥善的代理或者代表,是否行使了足以影响诉讼过程和裁判结果的诉讼权利,如是否有机会提出事实证据并进行辩论,这是将本诉判决扩张另一个必要条件。上述两个条件构成了判断案外第三人是否得到了程序保障的标准。案外第三人的程序参与权,是其民事权益保护的基本手段。如果失去它,纠纷当事人就可能在法律地位上陷入危险,在法律规定既判力扩张的情况下尤其如此。以德国司法判例为例,甲男对乙女起诉请求确认甲乙之间婚姻关系不存在,甲乙所生之子丙在甲乙之间的婚姻无效的诉讼程序应当处于何种诉讼地位?按照德国《民事诉讼法》第 640 条 h 款的规定,法院就婚姻无效所作判决的既判力扩张及于第三人。由于存在着上述规定,丙的法律地位就处于危险状态,他无法参加婚姻无效的诉讼,被迫接受自己是非婚生子的身份安排。这样一来,他就失去了维护自己权益的机会与场合。

将法国与台湾地区的立法作一比较,就会发现后者显然在观念上更体现了对那些实

[27] 白绿铤编译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社 2000 年版,第 90 页。

际上没有受参与诉讼程序之机会的“第三人”提供保护,对在法律地位上处于危险的第三人提供事后的程序保障。倘其系非因可归责于己之事由致未获得该机会,而未参与诉讼程序,则强令其忍受不利判决效力之拘束,则无异于剥夺其诉讼权、财产权。故为贯彻程序权保障之要求,应使该第三人于保护其权益之必要范围内,得请求撤销原确定判决。^[28]仍以本文第一部分叙及的诉讼中系争标的转移给第三人的情形为例,在判决效力扩张的技术逻辑看来,买受人无权提起撤销之诉,但在程序保障的视角,就要斟酌保障案外第三人参与该诉讼程序的机会,这是判决正当化的根据。是因为给了案外第三人以充分的程序保障,判决效力才可以扩张至案外第三人,而不应是判决效力先扩张到案外第三人,再考虑运用撤销之诉去解决程序保障问题。因此,程序保障论较好地兼顾了事前的程序保障和事后程序保障的衔接。仍以诉讼中系争标的的转让为例,在程序保障观的支配下,首先要对买受人进行职权上的告知,将本诉进行的情况通知该第三人,如果该案外第三人申请参加诉讼则应准许;其次,在买受人没有参加本诉且由于不可归责于自己的原因而没有获得参加本诉审理的机会时,再赋予事后的程序保障,使其在保护善意取得权益之范围内,得提起第三人撤销诉讼,以排除、限缩本诉讼之判决效力对其不利之扩张,而保护自己之固有利益。^[29]

尽管程序保障完全可以成为支撑第三人撤销之诉制度的合法性,以这种理念为根据来广泛地承认第三人撤销诉讼会更加有利于第三人的程序保障。但它也不是没有缺点。这种制度逻辑的问题集中体现在有使第三人撤销之诉出现泛化的可能,适格主体在范围过于模糊,判断标准不明确。因此,程序保障观说面临的重大问题莫过于如何将适格主体限定在合理范围。实际上,程序保障只是判断撤销之诉当事人适格与否的理论工具,适格主体的确定仍需仰仗对诉讼利益的衡量完成,这意味着,仅有较为空洞的事后程序保障需要上不足以成为提起撤销之诉的适格主体,就会可能将一些无诉讼利益的人作为适格主体,造成第三人撤销之诉程序的滥用,损害司法权威和法律。例如,男方甲对女子乙提请求确认婚姻关系无效的诉讼,在甲胜诉时,判决的效力会当然地及于所有的案外人第三人。然而经营商店的丙因乙以家庭主妇的地位为甲经常来商店购买日常生活必需品所负的债务,肯定就会因为甲乙之间的婚姻关系无效而无法向甲请求清偿的权利。然而,在甲男与乙女之间婚姻无效的诉讼中丙并没有参加诉讼的机会,无法攻击和防御。债权人丙似乎可提起撤销之诉,请求撤销无效婚姻判决中对其不利的部分。但这样操作又会导致撤销之诉当事人适格标准泛化的现象,将与判决有关的所有第三人都视为适格主体,显然不利于保护生效判决的安定性和树立司法权威。

基于克服上述缺陷的考虑,程序保障逻辑下的适格“第三人”标准就要更具体一些,采纳技术逻辑中的合理因素,排除是而非的适格主体,具体有以下情形:

1. 被代理与代表的案外人不是撤销之诉的适格原告

判决的效果严格限制于本人或经代理人参与了诉讼的当事人,但如果一个人的利益

[28] 姜世明著:《民事诉讼法判解导读》,新学林出版股份有限公司2012年版,第891页。

[29] 许士宦著:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第182页。

已经被他人在诉讼里所代表的话,此时,他就失去了参与程序的必要性,当然就不得提起撤销诉讼。这里的代表,实际上是由纠纷主体以外的人代表他行使诉讼实施权,要有实体法上的依据。例如,遗嘱执行人和破产管理人为他人的利益而享有的诉讼实施权;船长为追索海难救助费而提起诉讼,实质的当事人(被继承人和船主)的诉讼地位和诉讼权利已经得到维护,故不允许实质当事人提起撤销之诉。但是,当在未参加诉讼的实质当事人由他人代为诉讼,且受到代理人欺诈,使自己权利受侵害的情况下,就应允许没有参加诉讼的实质当事人利用第三人撤销之诉也是必要的。例如,代位权诉讼中,因债务人(实质当事人)怠于行使其债权,对债权人(形式当事人)造成损害的,债权人以自己的名义代位行使债务人的债权,行使了专属于债务人的债权,或者代位权的行使范围超出了债权人的债权,就构成了权利滥用,在判决生效后如果不允许通过一定途径撤销生效判决的话,对债权人是不公平的。从有限的几个立法例看,通过撤销之诉让受到欺诈的实质当事人获得救济,是第三人取消判决的异议最少受到争议的适用领域,这种例外也是“任何人都不能代表受其欺骗的人”原则支配的结果。在根本上,恶意的代表行为就是对实质当事人程序保障的歪曲。

2. 代表人诉讼中被代表的当事人不是适格原告

根据程序保障理念,原判决的当事人(形式上的当事人)所行使的诉讼实施权如果源自第三人(实质当事人)的授权者,该第三人就其授权应自负责任,可认为已受应有之事前的程序保障,所以原则上亦不具有起诉求为撤销原判决之适格。^[30] 这意味着诉讼担当中的授权人(被担当人)以及依法由合格的人代表或代理诉讼的人,都失去了提起第三人撤销之诉的资格。在我国,典型者为代表人诉讼制度。虽然立法并没有具体规定,但依法解释,一方面,推举代表人的当事人其诉讼行为由代表人代位实施,代表人诉讼中的起诉人和参加登记的权利人(在登记的范围内)也受到法院终局判决既判力的约束。^[31] 另一方面,众多当事人在推举代表人之后便应脱离诉讼,他们的诉讼行为由代表人及其诉讼代理人实施。法院对代表人诉讼作出的裁判对每一个群体诉讼参与人均具有法律效力,但受到代表的当事人虽然并没有实际上参加诉讼,形式上似乎没有得到程序保障,但由于“被代表”就意味着通过任意的诉讼担当的行使获得了程序保障,因此不宜在判决生效后再提起撤销代表人诉讼的判决。但这仅是一个原则而已,特殊情况下还是要衡量“被代表”的纠纷当事人是否得到了实质上的程序保障。例如,对于代表人与对方当事人恶意串通,损害被代表的当事人利益的情形,则应作为例外情况允许他们提起第三人撤销之诉(在未参加诉讼的情况下)或者申请再审(在他们仍是当事人的角度)。

同理,对 2012 年修法时增设的公益诉讼制度所作的判决,案外第三人也也无权提起撤销之诉。根据新《民事诉讼法》第 55 条的规定:对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。这里,“法律规定的机关和有关组织”就可以被视为具有相当的代表性,有权就损害公益的行为行使程序处分权和诉讼实施权,而社会公众因而不被承认有个别、单独的诉讼实施权

[30] 邱联恭著:《程序利益保护论》,三民书局 2005 年版,第 152 页。

[31] 邓辉辉著:《既判力理论研究》,中国政法大学出版社 2005 年版,第 166 页。

或者程序处分权。这是由公益诉讼所承载的纠纷一次性解决及判决效力扩张的功能所决定的,更为重要的是,公益诉讼的特点也决定了,其判决效力的扩张并不是以多数人在诉讼中是否得到了诉讼参与的程序保障为前提条件。

三 实用主义逻辑及其制度安排

以技术层面和程序保障观念层面逻辑为路径构建起来的两种第三人撤销之诉,其实并无孰优孰劣之分,都是对各自特殊司法需求作出的反应。然而回溯 2012 年民法修改的过程,我们会发现新增设的第三人撤销之诉制度实际上是秉承了实用主义逻辑,既没有技术逻辑的考虑,也没有观念上的布局。治理恶意诉讼成为第三人撤销之诉制度的“第三种逻辑”,第 56 条第 3 款的规定无论在制度目的上,还是在规则上都迥异于法国、加拿大(魁北克省)及我国台湾地区和澳门特区的立法。应该说,将遏制恶意诉讼或诉讼欺诈设定为第三人撤销之诉的目的,是一种非常朴素的制度逻辑,也是实用主义思维的结果,重现实问题的解决。具体而言,如此的制度选择建立在简化法律现象因果关系的基础上,即通过第三人撤销之诉制度的适用不仅在于向受害的案外第三人提供程序救济,更在于对恶意诉讼和诉讼欺诈现象的打击。法国民事司法对是否这样定位第三人撤销之诉也曾展开过争论,有一些人认为应当将这种途径限制适用于有欺诈或有舞弊的情形,^[32]但最终还是主张广泛设置并适用这一途径的倾向得到了法院判例的确认,从而将其变成一种特殊的救济程序。

但可以预见的是,这一制度所包含的程序保障观念和对判决效力扩张所作出的技术处理功能,仍不可避免地在运作中出现。如此歪打正着的结果也许未曾为立法者所预见,但却注定要在实践中出现,域外的经验已经证明了这样的制度进化规律。法国最初引入第三人撤销之诉,也奉之为打击“骗取判决”的武器,只是随着实体法律关系的复杂化以及案外人救济要求的特殊性,既判力不当扩张带来的“后遗症”以及程序保障观念才日渐为司法所重视,第三人撤销之诉制度开始循技术逻辑和程序保障逻辑走上升级道路。人们有关第三人撤销之诉制度的认识逐渐深化、规则逐步完善、功能也逐渐拓展。因此我们的第三人撤销之诉,无论在立法上还是在司法中都处在发育阶段,需要积累经验。从既有经验看,则要以程序保障观念为指导,严格执行技术规则;既要以案外人施以有效的程序救济,也要维护原判决的安定性。

(一) 抑制恶意诉讼功能的局限

第三人撤销之诉制度最初是以根治“骗取判决”、“诈害判决”及“确定判决的不当取得”等使命进入民事诉讼领域的,就其他立法例的经验看,这是案外人再审之诉或第三人撤销之诉制度的必经的初级阶段。^[33]我国 2012 年修法也是如此定位这一程序功能,立

[32] [法]让·文森、赛尔日·金沙尔:《法国民事诉讼法要义》,罗结珍译,中国法制出版社 2001 年版,第 1286 页。

[33] 法国 1539 年的《维莱科特雷敕令》规定,对于恶意提起撤销之诉的当事人和第三人应当加以处罚。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 3 款比较》,《现代法学》2013 年第 5 期,第 160 页。日本旧《民事诉讼法》(1890 年)第 483 条也规定:第三者以原告被告之共谋故意败诉,以诈害第三者之债权时,虽该判决业已确定,亦许该第三者请求再审。

法的重点是如何形成一个全方位的打击或抑制恶意诉讼的制度体系,第三人撤销之诉制度不过是其中的一环。

2008 年最高人民法院发布的《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》有条件地允许案外第三人在穷尽权利救济措施后申请再审,其中第 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。”在本次修法之初,最高人民法院曾从诉讼程序体系、诉讼传统、救济的现实需求等因素考虑,向立法机关提出将上述司法解释提升到民事诉讼法的层面,在原民事诉讼法第 178 条中增加案外人申请再审的规定,^[34]作为向第三人提供程序救济措施。然而,立法机关却最终转向第三人撤销之诉制度,并赋予该制度以防止双方当事人恶意串通、通过诉讼损害第三人权利的使命。这样的定位也反映在立法编排上,第三人撤销之诉制度被置于第 56 条,使其与有独立请求权第三人与无独立请求权第三人构成了第三人制度的整体。这样做的根据也在于遏制诉讼欺诈,使之与 112 条、113 条和 115 条一起构成治理“诈害裁判”的制度。这意味着,我们的第三人撤销制度是配合其他诉讼保障制度(如民事诉讼诚信原则、妨碍民事诉讼的强制措施)而增设的,制度的逻辑明显呈现出实用性逻辑,而有别于台湾地区程序保障观念支配模式,以及法国法中抑制判决“绝对效力”的技术功能。

今天回顾起来,我们以矫正诈害裁判为直接目的而引入第三人撤销之诉制度,颇有些类似于医学上的“靶向治疗”疗法,立法上追求的是通过第三人撤销之诉这颗“程序导弹”来根治恶意诉讼及诉讼欺诈等诉讼症结。在实用性来定位制度目的,自然有其意义:首先,在制度需要层面上看,伴随着当事人主义诉讼模式的构建案外第三人权益受生效裁判侵害的现象时有发生,且呈愈发严重之势。^[35]法院强烈呼吁立法上要规定必要的制裁措施。其次,在理论层面,当前中国的民事司法中相对于对纠纷当事人的实体权利保护而言,程序保障的重要性还远未受到应有的重视。受害人关注的焦点也在于自己能否获得损害赔偿,利益能否得到恢复,至于以哪种途径获得权利救济则不是重要的。这样就很难从程序保障角度去设计、规定和适用这个制度。再次,在周边制度方面,我国民事判决效力理论薄弱,基本上没有既判力制度,就算有相关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。^[36]在更具体的层面,实践中形成之诉和形成判决根本没有成为司法共识,形成之诉往往被当作确认之诉来处理,例如,婚姻关系无效之诉、收养关系无效之诉、确认股东大会决议无效之诉等并

[34] 吴兆祥、沈莉:《民事诉讼法修改后的第三人撤销之诉与诉讼代理制度》,《人民司法(应用)》2012 年第 23 期,第 18 页。

[35] 实践中因法院生效裁判文书侵害案外人权利的案件,主要是侵害案外人物权和债权两类,未见侵害人身权的案例。侵害物权主要集中在生效裁判处分了案外第三人的物权,包括所有权、用益物权、担保物权等。吴兆祥、沈莉:《民事诉讼法修改后的第三人撤销之诉与诉讼代理制度》,《人民司法(应用)》2012 年第 23 期,第 16 页。

[36] 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,第 173 页。

不当做形成之诉,而是确认之诉。^[37] 尽管如此,上述确认之诉也具有特殊性,也会出现本诉中对当事人适格进行限制以及判决效力扩张到第三人的情况。

但是,抑制恶意诉讼并藉此强化对第三人的保护方法很多,第三人撤销之诉不一定是最有效的制度,但却一定是最复杂的制度。“简单有效原理”(奥卡姆剃刀原理)告诫我们,当存在两个处于竞争地位的理论能得出同样的结论,那么简单的原理可能更好。^[38] 化繁为简,将复杂的事物变简单也许更适合问题有效解决,利于人们理解和操作。对于根治恶意诉讼,如果通过“欺诈再审之诉”这种简单的途径就能达到目的的话,则完全可以将申请再审的主体在例外(如诉讼欺诈、冒名诉讼)的情况下予以扩张,允许第三人申请再审这样的途径获得简单的解决,其实最高人民法院在2008年的《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》中已经开始尝试。这样看,再增设一个复杂的第三人撤销之诉制度似乎并无必要。

但问题是,第三人撤销之诉已经入法,更现实的问题是如何正确适用,而适用依旧无法摆脱制度逻辑的影子。我们可以看到,即便是第三人撤销之诉制度在现有框架下适用,无论是对打击恶意诉讼还是为受到诉讼欺诈的受害人提供救济,它都不是主要的、根本性的解决途径,它只是一个补充性的程序,是一个比再审程序还要保守的程序。只要有通过其他程序救济的可能,就不向案外第三人开启撤销之诉的大门。这种补充性显然与这一程序的复杂性有关,对此,无论是台湾地区关于“但应循其他法定程序请求救济者,不在此限”的规定(台湾地区“民事诉讼法”第507条之1),还是法国大量的不予受理第三人撤销之诉请求的判例,都说明了司法要对它的适用保持谨慎态度。

具体到我国,借助第三人撤销之诉来实现打击恶意诉讼的目的,也不是可以任意适用该制度的,否则生效判决所确立的法律关系就可能受到冲击,回到传统上“不惮再审”。“终审不终”的老路上去。因此,在受到诉讼欺诈的情况下,可先考虑选用其他救济方法。尽管我国的实体法中没有赋予受害人针对诉讼欺诈提起损害赔偿的权利,但在民事诉讼法中却有大量应优先于第三人撤销之诉的制度,如执行异议制度、案外人申请再审制度、检察机关抗诉或提出再审的检察建议的制度。在所有的程序制度中,第三人提起撤销之诉只是一个最后的选择。对现有的制度“存量”加以合理利用既可以达到解决问题的目的,解决诉讼欺诈的问题还没有达到非得用一种像第三人撤销之诉这样复杂的程序制度去解决的地步。因此,二者却非并驾齐驱的关系。第三人撤销之诉应当被理解为是弥补案外人再审之诉之不足的手段。这是因为,再审制度之利用,原则上限于原生效裁判的诉讼当事人,原则上,因他人诉讼结果而致民事权利受害的案外第三人是不能申请再审的。使受害的第三人能够将不正确的生效判决加以更正,除去给第三人带来的损害,同时兼顾正确保护原生效判决的当事人,正是第三人撤销之诉设立的制度初衷。

[37] 一些诉讼从名称上就可判断出其应当属于形成之诉,例如撤销公司设立之诉、撤销股东大会决议诉讼等。有的诉讼在形式上被当做确认之诉,但实则属于形成之诉。民事诉讼法学者多不为名称所拘,认其系属形成诉讼。骆永家著:《既判力之研究》,三民书局1999年版,第145页。

[38] 奥卡姆剃刀定律,是由14世纪逻辑学家、圣方济各会修士奥卡姆的威廉提出。意思是“切勿浪费较多东西去做,用较少的东西,同样可以做好事情”。

(二) 职权主义中第三人撤销之诉作用的有限性

第三人撤销之诉制度进入民事诉讼法典之后,我国民事司法面向第三人提供的权利保护就呈现出体系化,本诉中及判决生效后的救济覆盖到全过程,满足了案外第三人的救济需要。但是,第三人撤销之诉适用的环境因素是法院在民事诉讼中的职权因素仍较为浓厚,法院在民事诉讼程序的进行中仍具有较大的主导权利,在追加无独立请求权第三人和共同诉讼人,以及案件发回重审方面尤其能够看得到这种诉讼传统的惯性作用。这样就弱化了第三人撤销之诉的作用。因为法院在追加当事人方面的职权作用会让程序保障不足的情况很少发生。更有可能的一个后果,则是第三人撤销之诉制度会更加助长法院追加无独立请求权第三人的做法,这也是令人担心的问题。

但在客观上,民事诉讼中的职权主义因素却有令人意想不到的积极作用,它使得本诉审理过程中的事前程序保障与作为判决生效后纠错手段的事后程序保障得以相互衔接,相得益彰,服务于案外第三人的权利保护。在新民事诉讼法的实施过程中,既要发挥已有的事前程序保障的各种制度的作用,如追加第三人、案外人申请再审以及案外人执行异议的作用,也要合理适用第三人撤销之诉这种事后程序保障之诉的作用。尤其是要处理好事前与事后程序保障之间的关系,将第三人撤销之诉的补充性和终极性救济的特点发挥出来。

1. 追加无独立请求权第三人

依职权追加无独立请求权第三人的传统。我国民事诉讼立法和实践出于诉讼经济和判决能够得到切实执行的考虑,追加无独立请求权第三人参加诉讼,是较为普遍的现象。只要是与案件处理结果有法律上的利害关系,通过自己申请参加或由法院通知参加,大多都能成为诉讼第三人参加诉讼,甚至有不当地追加无独立请求权的第三人的情况发生,判决其承担民事责任的现象较为普遍。^[39] 在中国当下的民事司法中,法院依据职权追加第三人参加诉讼仍不失为有效保障第三人诉讼权利的手段,使第三人能够有机会参加本诉之中,行使诉讼权利并维护自己的权益。特别是在有关身份关系及未成年人民事权益等案件中,法院更要站在公益立场充分发挥职权探知的职能,确保裁判的正确性,维护第三人权益及公共利益。^[40]

2. 通过发回重审强化程序保障

我国民事诉讼法中,对于遗漏了的必要共同诉讼人,法院在一审程序中可以追加,二审程序中则可以通过发回重审来为没有参加诉讼的人重新提供程序保障。第 170 条第 1 款(四)项规定:原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的,裁定撤销原判决,发回原审人民法院重审。新修改的民事诉讼法增加的这一规定,在客观上也可以

[39] 这一问题的实质则是民事诉讼立法与实践没有区分辅助型第三人与被告型第三人,便出现了让辅助型的第三人承担民事责任的现象。为了防止通过追加第三人转嫁民事责任,最高人民法院于 1994 年 12 月 22 日发布了《关于在经济审判工作中严格执行〈民事诉讼法〉的若干规定》,该解释第 9-11 条规定了不得追加第三人的情形,目的在于防止借辅助参加之名把无独立请求权第三人追加入诉讼之中,将其作为被告型第三人,令其承担民事责任。

[40] 1982 年 3 月 8 日制定的首部《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第 91 条曾规定:“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的,人民法院应当通知其参加诉讼。”可见当时民事诉讼立法职权主义色彩之浓重。

起到程序保障的作用:一方面可以保障第三人的程序利益,让有法律上利害关系的第三人,能有参与程序的机会;另一方面,也有助于纠纷的统一解决。

(三)第三人撤销之诉与相关程序的衔接

第三人撤销之诉、申请再审、法院依职权决定再审和检察机关抗诉引发的再审,都是为当事人和案外人提供的事后救济途径,几者在适用上应有先后次序,否则会因各机关及法院内部分工上的推诿而致案外人无从请求权利救济的结果。笔者认为,基于第三人撤销之诉相较于其他制度更具有特殊性,以及再审及抗诉等途径具有现实性的考虑,应当优先适用法院依职权再审和检察机关抗诉的规定。第三人撤销之诉只能作为最后的救济手段加以使用。

1. 依职权发动审判监督程序的优先适用

我国民事诉讼中法院职权因素较大,就积极的方面来讲较注重对案外人的职权保护,当然,这样也会在客观上削弱第三人撤销之诉的效用,使其适用的空间更为有限。但看到,相比较而言,法院依职权启动审判监督程序的做法对于保护案外第三人的利益而言更具现实性和操作性。^[41]应该说,多一种救济途径就多了一种救济的可能性,与案外第三人而言有益无害。问题是,适用中要处理好这些程序之间的关系,不使他们发生冲突。尽管我国民事诉讼法对不同主体发动的再审没有作出先后顺序的规定,但合理的适用显然应遵循如下顺序:人民法院依职权再审,主要是当事人在丧失了申请再审的条件之下,而向法院寻求救助的一种手段。^[42]对第三人撤销之诉而言,更是一个居于后位的救济方式。首先应当考虑有无诉讼中的救济,成为诉讼第三人;如果已经没有可参加的诉讼,可在判决生效后申请再审,或在执行程序中提出异议并进一步申请再审。

2. 检察院抗诉制度的优先适用

依据本次修法所确立的申请检察监督的补充性特点,案外人在无法申请再审,申请再审被驳回或者维持原判决的情况下,可申请检察机关抗诉,以求得法院再审。通过者由检察机关抗诉纠错来保护案外第三人的利益,在督促程序这样的特殊程序中也有重要意义。因为督促程序中也可能出现第三人对债权人的债权拥有独立的请求权,在督促程序进行过程中,第三人应当有权对债权人的债权和支付令提出异议,如果异议有根据的就应当终结督促程序;^[43]在支付令生效后及强制执行过程中,因《民事诉讼法》第56条第3款规定的第三人撤销之诉的对象仅限于“判决、裁定及调解书”,而没有将民事命令包括进来。对此作扩大解释显然不够合理,惟有通过法院的职权再审或者检察机关抗诉方可有效解决。

[41] 早在1986年最高人民法院就在《关于需要再审而又发现遗漏了诉讼第三人的案件应指令哪一审法院按什么程序再审问题的批复》中明确,第二审人民法院在诉讼过程中发现需要更换、追加当事人的,在更换、追加后,经调解,当事人之间不能达成协议时,应当将案件发回原审人民法院重新审判。以后的司法解释沿袭了这样注重事前程序保障的传统。

[42] 全国人大常委会法制工作委员会民法室:《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》,北京大学出版社2007年版,第347页。

[43] 邵明著:《现代民事诉讼基础理论》,法律出版社2011年版,第193页。

3. 案外人申请再审制度的保留与优先适用

应该说,中国的民事诉讼对案外第三人制度的保护是非常充分的,救济的途径也多种多样。虽然《民事诉讼法》一方面在第 199 条有关当事人申请再审的条款中限制了未参加前诉程序的案外人不得申请再审,但至少以下两个事后程序保障渠道对案外人仍然是敞开的,利害关系人可根据纠纷类型选择。然而,如何进行选择则是一个问题。在构造外观上看,第三人撤销之诉与再审之诉有着类似之处,当事人申请再审或者案外人请求撤销原裁判的请求有两个:一是撤销确定裁判的请求,二是案件再次审理的请求。相应地,这两个程序也都分为是否存在再审事由或者撤销理由的审理阶段,以及对原案件的再次审理阶段。从这个构造来看,其实和我们的第三人撤销诉讼相当类似。第三人撤销之诉与再审制度在目的的追求是不是存在实质差别,如果说有不同,也仅表现在再审制度限于原确定判决之当事人始能利用,而第三人撤销诉讼制度系专为第三人所利用而已。

正是由于两个程序在制度目的上各有侧重,因此在诸多程序细节上也存在明显差异:第一,诉讼对象上的差异:再审之诉的诉讼对象是原来的判决,需要把原来的判决通通推翻;而撤销之诉则仅就原判决对于第三人利益的部分而已。在实体法上、强制执行程序上也很多类似的规定,譬如说对债权人不生效力等等。所以第三人撤销诉讼方式将原对第三人的效力消灭,不但理论上可行,实践上也是可能的。第二,再审制度的目的是在于追求普遍、适当的公正。因为不适当、不公正的判决结果是不应该存在的,所以我们用再审之诉的方式使它能够回复到适当的公正。这种适当的公正,应该是一般的公正、普遍的公正;但撤销之诉,本文的看法是“个别的公正”;对于第三人来讲,当事人之间的诉讼第三人没有参与,但效果却要及于该第三人,对于第三人而言,就是明显的不公正,所以第三人只希望消除掉对自己不公正的地方。通过第三人撤销之诉来追求的,就是个别公正。

那么,第三人撤销之诉和案外人申请再审两个制度之间的关系究竟为何,是并行的关系还是排斥的关系呢?笔者认为,第三人撤销诉讼制度最为主要的目的与功能,在于维护受害第三人的权利,确保裁判的正确性以维持法律正义,而非仅在于事后向第三人提供保障程序权。在这一点上,可谓与再审制度殊途同归,二者都是纠正错误判决的手段。在适用中,则要以是否有必要推翻判决既判力作为标准:如果需要推翻前诉的既判力,则宜适用案外人申请再审;如果无需推翻既判力,则采纳第三人撤销之诉解决更有利于判决的安定性及法律秩序为维护。

4. 案外人执行异议与第三人撤销之诉

执行异议,首见于 1982 年新中国制定首部民事诉讼法,之后几次修法沿袭下来。新《民事诉讼法》第 227 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。”从运用效果来看,这一规定比较便利案外人对执行标的提出实体权利主张,能够解决被执行的财产之权利归属问题,从而能够使因错误执行而致实体权益遭受侵害的案外人能够获得司法救济。例如,执行对第三人到期债权时,被执行人不能清偿债务但对本

案以外的第三人享有到期债权的,法院可以依申请向其发出履行到期债务的通知。该第三人则可在指定的期限提出异议,以阻却法院对其强制执行。执行异议不失为保护案外第三人的一种便捷的途径。但问题是,执行异议与第三人撤销之诉在适用的程序上如何安排?我国台湾地区的经验也许值得参考,适用的顺序可分为如下三个层次:其一,如其非因可归责于自身之事由致未参与本诉讼程序,于未受强制执行之前,始可循第三人撤销诉讼程序起诉求为判决其非该给付判决之执行力所及;其二,倘对于第三人之执行程序已开始,则亦可利用同一诉讼程序合并为该项诉之声明及提起债务人异议之诉;其三,该第三人如亦有意排除已受扩张之既判力,尚可列本诉讼两造为共同被告,合并提起第三人撤销之诉于上述执行诉讼程序。^[44]以此为借鉴,为发挥执行异议、再审程序及第三人撤销之诉三种不同制度的综合效益,使其相互配合,助益于案外人的权利保护,我们在民事诉讼中也可循“案外人执行异议——案外人申请再审——第三人撤销之诉”的适用顺序解决案外人的事后权利救济难题。

2012年修改民事诉讼法时,只以区区172个字符规定了内容上包罗万象的第三人撤销之诉制度。事实表明,修法之际这一制度的复杂性被人们严重低估了。但是,如果说科学史上有些发明和发现纯属偶然,善于捕捉偶然也是科学家的一种才能的话,将第三人撤销之诉制度引入民事诉讼法并使之超越遏制恶意诉讼的目的,而在程序保障和判决效力扩张正当化方面有所作为,也有立法者的贡献。在功能上,与其说这一制度的作用在于打击恶意诉讼,毋宁说它在客观上造就了一个倒逼机制,案外人的权利保护固然重要,然而在当下,这个制度的最大贡献莫过于促进人们养成程序保障观念,以及为判决效力扩张所提供正当化依据。

[**Abstract**] A study on a limited number of legislations that provide for the system of opposition by a third Party show two logic approaches to the construction of the system: the technical logic approach and the conceptual logic approach. The former, takes the legitimacy of the expansion of the effect of judgment as its point of departure and aims to provide procedural remedy to third parties affected by the expansion of the effect of judgment, so as to realize justice in individual cases. The latter takes value judgment as its institutional core and the question of whether a third party have been provided enough substantive procedural safeguard in litigation as the criterion and basis for deciding whether or not to provide him with post procedural remedy. The new Chinese Civil Procedure Law introduces the system of opposition by a third party to inhibit malicious litigation. However, even under the logic of pragmatism, China still needs to make institutional arrangements in accordance with technical logic and conceptual logic, seek space for the application of the system under the ex officio litigation mode, and appropriately arrange the order of application among relevant procedures.

(责任编辑:姚佳)

[44] 许士宦著:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第188页。