

第三人撤销之诉提起事由剖析

陈利红^{1,2}

(1. 厦门大学, 福建 厦门 361005; 2. 贵州师范大学, 贵州 贵阳 550001)

摘要:第三人撤销之诉是法律为第三人享有对抗他诉生效裁判扩张侵害其权益提供的事后救济途径,提起事由关乎撤销之诉适用的范围,防止第三人滥诉和制约法官的自由裁量权。应根据撤销之诉的立法目的设立不同于再审事由的第三人撤销之诉的事由,即提起事由必须基于某种实体权利;必须基于受他诉裁判权力扩张带来不利益;事由是以排除他诉裁判效力带来的不利益;基于他诉裁判生效之前已存在的实体权利。

关键词:第三人撤销之诉;功能定位;再审事由;实体权利

中图分类号:D925.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1002-6924(2015)4-093-097

DOI:10.13713/j.cnki.cssci.2015.04.018

新《民事诉讼法》第 56 条第 3 款增设了第三人撤销之诉,赋予第三人事后争执侵害己利益的他人生效裁判正确性的机会,从而保障自身权益。由于该条是在没有经过学术界和实务界充分讨论的前提下直接由立法者所规定,存在先天不足,故该条规定一经颁布,学术界和实务界围绕其必要性、法理基础、原告资格等问题进行了充分的讨论。笔者认为,在维持现有立法稳定的基础上,探讨如何适用该制度应成为学理研究的导向。第三人撤销之诉的事由是启动该程序之门的钥匙,反映了该项制度的立法目的和适用范围,体现了不同价值理念的选择,有必要进行深入地研究。

一、第三人撤销之诉的独特功能

“设立法律程序,首先应当为该程序进行功能定位,……不解决功能定位问题,设立的程序必然会因没有方向而混乱不堪。”^[1]功能决定了

该项制度的具体设计,立法者设置第三人撤销之诉的直接目的是遏制侵害第三人权益的恶意诉讼,为第三人提供程序保障。

(一) 弥补现有案外人申请再审的不足

根据民事诉讼法第 56 条第 3 款规定,第三人有权针对他人确有错误、且损害其权益的生效裁判提起一个新的撤销之诉。同为第三人针对生效裁判提起的诉讼,第三人撤销之诉与案外人申请再审的关系,学术界存在“排斥说”、“并列但只能择一说”、“程序后置说”等观点。^①

案外人在以下两种情形下可以申请再审:一是根据《民事再审解释》第 5 条第 1 款,执行程序外的案外人申请再审,也称为“案外人直接申请再审”;二是根据 2007 年民事诉讼法第 204 条(2012 年新《民事诉讼法》第 227 条,笔者注)、《民事再审解释》第 5 条第 2 款,执行程序中的案外人申请再审。^[2]案外人申请再审是为权利被生效裁判所侵害的案外人提供一种权利救济,与第三人撤

作者简介:陈利红,厦门大学法学院诉讼法博士研究生,贵州师范大学法学院副教授,主要研究方向:诉讼法学。

^①参见辛国清、赵敏燕:《我国第三人撤销之诉的反思》;唐力、谷佳杰:《论第三人撤销之诉制度的系统定位》;田海鑫:《第三人撤销之诉原告适格问题初探》,均载于 2013 年民事诉讼法年会论文。

销之诉存在目的上的一致性。但案外人申请再审的案件裁判类型——只针对具有给付内容的给付内容的给付裁判。执行程序中的案外人申请再审以执行程序中的书面异议为前提,执行程序外的案外人申请再审只能针对具有执行标的物的裁判,这限制了第三人提起再审的裁判类型——只针对具有给付内容的给付裁判。只有具有给付内容的给付判决才具有执行标的物,而且提起再审之诉的案外人资格受到严格限制。执行程序中的案外人资格以“能对执行标的提出异议”为前提,故,案外人被限制在他诉对其权益有直接的法律上的利害关系的第三人范围,并不包括事实上受侵害诉讼侵害的第三人。

针对现有案外人申请再审制度的不足,有学者主张应通过扩大再审主体,赋予权利被恶意诉讼者侵害的案外人以请求撤销生效裁判的权利,通过改良再审程序来实现对第三人权益的保障。^[3]笔者认为这一主张忽略了我国再审程序的性质与定位。“我国的审判监督程序是建立在法院的审判监督权和检察院的检察监督权的基础之上。”^[4]“法院依职权启动再审存在相当大的灵活性,受政治和政策的影响较大,因此,要使判决确定后,第三人权利救济能够借助再审程序就需要司法政策的支持。”^[5]再审程序是非常态的救济程序,在本质上是纠错程序而非权利救济程序,这区别于第三人撤销之诉的权利救济的程序本质。

第三人撤销之诉是为了防止当事人通过恶意诉讼等手段侵害他人合法权益,为受到侵害而未参加诉讼且案件也未进入执行程序的第三人给予救济,我国 2012《民事诉讼法》增加规定了第三人撤销之诉。^[6]在理解该条时,“如何更有利于受到不当侵害的第三人得到救济,尤其是怎样有效地遏制非法利用诉讼、保全或调解协议的司法确认等程序实施这种侵害的行为,应当成为解释适用第五十六条第三款时考虑的首要问题。”^[7]防止恶意诉讼裁判侵害第三人权益,是第三人撤销之诉直接立法目的。故,第三人撤销之诉既可以遏制以给付判决为载体的恶意诉讼,更能救济确认判决和形成判决为形式的恶意判决。另一方面,恶意诉讼生效裁判效力的扩张,既包括存在法律上的利害关系的效力扩张于第三人,也包

括存在事实上的利害关系的效力扩张。“建立第三人撤销诉讼程序,不仅可以解决虚假诉讼判决导致第三人权益受损的问题,也可以有效地解决判决效力扩张情形如何实现对第三人程序权和实体权的事后救济问题。”^[8]第三人撤销之诉的原告资格不应局限于民事诉讼法第 56 条的规定,应基于立法目的,包括对前诉生效裁判有法律上和事实上利害关系的第三人。

(二) 满足第三人的多样诉求

第三人对恶意裁判,理论上可以提起损害赔偿的新诉。对该独立之诉,在法理上,受“判决效力相对性”的保护,第三人不受前诉生效判决的约束,可以在后诉中提出与前诉判决内容相反的主张,后诉法院也可以支持第三人的诉讼主张从而作出与前诉裁判相排斥的裁判。但是法律上不受生效判决的约束不等于在事实上不受约束。由于前诉和后诉在诉讼标的上具有排斥性或关联性,第三人会因为前诉恶意当事人取得的一个在先的胜诉判决,产生所谓的证明效力及其他效力在裁判外以及裁判上都对其构成了事实上的不利。^[9]即,因为前后诉的诉讼标的上的诉讼请求排斥,导致后诉中,原当事人可能援引前诉生效判决作为免证的事由使得第三人受证明效力的约束,或者出现前后判决的冲突,导致无法执行,影响判决的实效性。

鉴于事实上受到前诉的约束和后诉裁判的可执行性,第三人在后诉中的诉讼请求只能由请求取得特定物替代成损害赔偿之诉。但损害赔偿之诉在保护第三人权益上,存在以下不足:首先,请求损害赔偿之诉的救济途径,不足以真正保护第三人权益。根据民法原理,在债务人不履行债务时,原则上债权人有权选择请求强制债务人给付特定物或损害赔偿的自由,而债务人只能根据债权人的选择进行弥补。但在他诉裁判扩张于第三人时,债务人掌握了是否以损害赔偿替代特定物给付的控制权,第三人作为债权人只能被动地接受,违背了实体法规定。同时债权人的损害赔偿之诉是与其实体法上权利的损失为代价和妥协,不能真正保护其权益,换句话说,损害赔偿之诉不足以成为第三人接受生效裁判扩张于己的正当性要求。其次,《合同法》等实体法规定对于债务人放弃其到期债权、无偿转让财产等不

当减少责任财产从而危及债权实现的行为,债权人可以提起撤销之诉。但利用恶意诉讼逃避债务也是债务人不当减少责任财产的行为,与债务人在诉讼外的逃债行为没有本质的差别,对诉讼外的债务人的行为,债权人可以起诉撤销,而对诉讼内的债务人的行为,不允许债权人提起撤销之诉,其合理性值得怀疑。第三人撤销之诉能否成为债权人撤销权在程序法上的扩大适用呢?最后,两种不同诉讼请求依据的实体权利的不同性质,也决定了单个损害赔偿请求权不足以保障第三人权益。第三人对前诉生效裁判提起的特定物的给付判决中,既可以基于对该特定物的所有权如保管合同等提出诉讼请求,也可以基于债权如买卖合同关系提起。如果是基于物之所有权提起,所有权具有绝对性、排他性、永续性三个特征,这是对第三人提供的最周全的权利保护。而损害赔偿权只是债权,具有相对性和非排他性的特征,相比基于所有权提起的诉讼请求而言,不能为第三人提供完全保护。

由此,第三人通过事后诉请损害赔偿的救济途径不足以完全替代其请求撤销前诉裁判而实现其特定物的所有权的诉讼请求。第三人撤销之诉突破了原判既判力的约束,在承认他人间既定裁判之不利状态的前提下,赋予第三人事后争议原裁判是否错误的机会,排除他人判决对自己带来的不利益,直接按照实体法上的权利属性实现实体法上的权利。第三人可以根据自己的实际需求,在提起损害赔偿或返还原物等诉求中进行自主的选择。

二、现行第三人撤销之诉的事由剖析

新民诉法第56条第3款规定,第三人因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可在一定期限内向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。根据该条的规定,第三人提起撤销之诉的事由有二:一是有证据证明生效裁判存在错误;二是该裁判损害第三人民事权益。那么撤销之诉事由和再审事由是何关系,能否用再审事由来解释第三人撤销之诉事由?原生效裁判存有错误是判断损害第三人民事权益的前提条件吗?

笔者拟对上述两个疑问略作分析,以期准确理解第三人撤销之诉事由。

(一)与再审事由的关系

根据2012年民诉法第56条、第198条、第199条和第201条规定,“生效裁判确有错误”是再审和第三人撤销之诉的提起事由。能否引用新民诉法第200条所规定的再审之具体事由适用于撤销之诉?

再审事由和第三人撤销之诉事由的关系,我国学界大致有两种观点:第一种等同说。这类学者多主张把第三人撤销之诉纳入再审程序,通过扩大再审申请主体完善再审程序,再审事由等同于第三人撤销之诉的事由。第二种包含说,即第三人撤销之诉的事由即为再审事由中的实体事项,认为第三人撤销之诉的目的是为了保护第三人的实体利益,因此提起事由只包括实体事项而不包括原诉讼的程序事项。^[10]笔者认为,从对原生效裁判既判力的突破的角度,再审和第三人撤销之诉在提起事由上存在某些相通之处,但二者的功能和对既判力突破的不同程度决定了第三人撤销之诉的事由区别于再审事由。再审是一种非常态救济程序,是以监督权为基础纠正错误裁判的程序,以在一定程度上牺牲裁判终局性、法律关系的稳定性为代价,为维持司法裁判的正当性,在“有限纠错”^[11]价值理念的指导下纠正错误裁判。再审是对前诉的民事争议重新进行审判,重新确定当事人之间的法律关系。第三人撤销之诉是以第三人的诉权为基础,为了解决第三人与原诉当事人因原当事人之间的生效裁判损害其实体权益的纠纷,是依据新事实提起的新诉,是法律为第三人在权利受侵害时提供的第一次救济途径,原则上只能要求撤销前诉判决对第三人不利的部分,与第三人利益无关的部分在原当事人之间依然有效。第三人撤销之诉只是对前诉裁判既判力的部分突破,不是对前诉法律关系的重新审理和确立。为了维持既判力的稳定和实现司法公正之间的平衡,再审事由以原裁判是否存在错误为核心,必须受到严格限制,再审事由包括存在重大瑕疵的事实证据错误、法官渎职行为和程序适用错误等。相反,第三人撤销之诉是对前诉既判力的相对否定,其事由应围绕前诉裁判是否侵犯第三人权益设定,二者不是等同

或包容的关系,应各自有独立的事由。

(二)“原生效裁判存有错误,损害第三人权益”作为第三人撤销之诉事由的质疑

民事诉讼法第 56 条第 3 款规定第三人在证明原裁定内容错误,损害其权益时可以提起诉讼。那么原裁判存有错误和损害第三人民事权益是何关系?前者是后者的必备前提吗?笔者认为二者没有必然的联系。一方面,裁判效力扩张与第三人利益的情形既有有利的情形也有不利的情形。有利于第三人利益的情形,在后诉中可以允许第三人以此错误裁判的裁判内容作为抗辩,但不允许第三人以前诉裁判存有错误提起再审或撤销之诉。只有错误裁判损害第三人利益时,才允许打破裁判的稳定性,以追求裁判的公正。另一方面有损第三人利益的裁判不限于错误裁判,也包括正确的裁判。他人裁判是基于其既判力的扩张而影响第三人利益,只要是侵害第三人权益的裁判都可以提起撤销之诉。这是第三人撤销之诉的利益决定的。

第三人撤销之诉须有司法保护的必要性和实效性。一方面,如果判决及于第三人是有利的情形,法律基于理性之衡量……,认为此种情形无纠纷存在的基础(即不会发生利益冲突),也就不可能有司法救济和解决纠纷之必要。故而,判决及于第三人是有利的情形是不具有诉的利益。另一方面,必要性要求法律应尽可能为权益受损的第三人提供救济,而不管侵权的原因事实。第三人起诉的依据是他人之间的生效裁判损害第三人的实体权益,从而产生对该实体权益保护的必要,而不是该生效裁判在作出过程中是否存在程序上的瑕疵或实体依据的缺失。第三人撤销之诉解决的是第三人与原审当事人之间对生效裁判的内容是否侵犯第三人权益之间的纠纷,而不是原审当事人之间的争议,更不是原审裁判的事实基础是否错误或者程序是否存在瑕疵。第三人的诉讼请求是请求改变或撤销侵犯到第三人的权益的那部分的裁判内容,原裁判是否存在错误只能作为一个撤销理由,同理,法院审理第三人撤销之诉时,以在第三人诉讼请求范围内其权益是否受到生效裁判损害为审理内容,撤销的结果也只是消除生效裁判对第三人的效力。把生效裁判存有错误作为判断是否侵犯

第三人权益的前提条件,将大大限制第三人撤销之诉中撤销生效裁判对第三人的效力范围,难以实现对第三人利益的有效保障。第三人撤销之诉是阻碍生效裁判对第三人的效力,只要存在对抗生效裁判对已扩张效力的事由就可以启动撤销之诉。

三、第三人撤销之诉事由的设定

第三人撤销之诉事由的设定必须与第三人撤销之诉的基本定位协调,充分考虑第三人利益保护的必要范围,把对生效裁判效力的突破限制在合理的范围内。第三人撤销之诉实质是第三人请求消除生效裁判效力扩张对其带来的不利益,因此第三人撤销之诉的事由应该是:第三人享有的、在他诉裁判生效之前已存在的,足以排除他诉裁判效力扩张带来不利益的实体权利被侵犯。

(一)事由必须基于某种实体权利

“诉的利益是一个以通过本案判决使纠纷得以实效性的解决为内容,当当事人欠缺此种利益时,起诉则会遭到法院驳回的诉讼要件。”^[12]诉权为对实体权益或者实体争议的救济权。诉权必须基于实体权利而行使,否则该诉不具有诉的利益。第三人撤销之诉的诉权本质在于通过撤销权保护其背后的第三人的实体权益。从纠纷解决角度来看,第三人撤销之诉是解决第三人与原审当事人之间因他人之间的生效裁判损害其实体权益的纠纷,这一纠纷的产生与他诉解决原审当事人之间的法律结果有直接的关系,纠纷的实质仍是对第三人实体权益的侵害。由此撤销之诉的事由必须以实体法规定的权利的范围和种类确定的实体权利为限。

(二)事由必须基于受他诉裁判效力扩张带来不利益的实体权利

他诉裁判效力中只有裁判的既判力、形成力和反射效力可能及于第三人,有损第三人权益,第三人享有的实体权利必须受到上述三种效力的扩张影响,且带来不利益,影响其实体权利的实现,确有提供救济的必要性时才符合撤销之诉提起事由的实质条件。首先,该事由必须受到他诉裁判效力扩张所影响。如果该事由与他诉裁判的主文没有排斥或互为因果关系,则判决的效

力不及于未参加诉讼的第三人,第三人可在独立之后诉中主张与前诉诉讼标的不相矛盾的诉讼请求。其次,该事由不适用于因他诉裁判扩张而有利于第三人的情形。如前所述,裁判有利于第三人的情形不具有诉的利益。再次,该事由必须直接给第三人带来不利益。考虑到防止恶意诉讼之目的,这里的利益应该是第三人本人直接的利益,且带来的不利益应作扩大性解释,既包括他诉裁判确定的实体法律关系改变第三人的法律地位的情形,也包括他诉裁判未影响第三人法律地位,却影响第三人实体权利的实现的情形。

(三)事由必须基于足以排除他诉裁判效力扩张带来不利益的实体权利

第三人受他人裁判效力的拘束,其正当性基础除了“纷争解决一次性”理念之外,还有“利益之充分代表”理念,即未参加诉讼程序的第三人,“其所对前诉纷争事实所抱持之利益与立场,如已透过前诉当事人之一造所提出之攻击防御,‘代表地’反应至该诉讼程序之诉,”^[13]则该第三人不具有提起撤销之诉的原告资格,“利益的共同性”或“利益的同一性”使得未参加诉讼的第三人因利益被充分代表,即使遭受不利益仍应受他诉裁判拘束,必须承受原当事人实施诉讼的结果,不能提起撤销之诉。换言之,撤销之诉事由必须是证明其利益未被充分代表时^①的事由,如他诉构成恶意诉讼、他诉代表之当事人怠于行使职责或基于第三人维护固有利益等事由,这些事由足以排除他诉裁判效力带来的不利益。

(四)事由必须基于他诉裁判生效之前已存在的实体权利

第三人撤销之诉保护的第三人实体权利必须在他诉裁判生效之前即已存在,此时才会发生侵害未参加诉讼的第三人的权益的情形。如果在他诉裁判生效之后才发生实体权利,此时表明

第三人已接受确定判决的效力,也不存在当事人恶意诉讼或第三人存在固有抗辩事由的可能或利益未被充分代表的可能,第三人与原当事人的纠纷应另案处理。

参考文献:

[1]谭秋桂.我国民事再审程序的功能定位与制度重构[Z]//月旦法学研究:民事诉讼法之变革.北京:清华大学出版社,2005:83.

[2]肖建国.论案外人申请再审的制度价值与程序设计[J].法学杂志,2009(9):69-72.

[3]邱星美.论诈害案外人恶意诉讼之程序法规制[J].法律科学,2005(3):104-110.

[4]张卫平,主编.民事诉讼法[M].北京:法律出版社,2009:326.

[5]张卫平.第三人撤销判决制度的分析与评估[J].比较法研究,2012(5):5-19.

[6]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[Z].北京:北京大学出版社,2012:86-87.

[7]王亚新.第三人撤销之诉的解释适用[N].人民法院报,2012-09-26.

[8]张卫平.第三人撤销诉讼程序[N].人民法院报,2011-08-31.

[9](日)高桥宏志.重点讲义民事诉讼法[M].张卫平,许可,译.北京:法律出版社,2007:334.

[10]蔡虹.民事再审程序立法的完善——以《中华人民共和国民事诉讼法修正案(草案)》为中心的考察[J].法商研究,2012(2):22-31.

[11]张卫平.有限纠错:再审制度的价值[J].法律适用,2006(7):4-7.

[12](日)高桥宏志.民事诉讼法——制度与理论的深层分析[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2003.

[13]黄国昌.民事诉讼理论之新开展[M].北京:北京大学出版社,2008:300-301.

[责任编辑:李桃]

^① 如法国民事诉讼法规定被代理人或被代表人存在欺诈或自有的理由时,第三人才可提起撤销之诉。参见罗结珍译:《法国新民事诉讼法典》(上册),法律出版社2008年版,第639页。