

杨卫国

著

The Research of Discharging the Judgment by the
Party Not Involved in the Original Trial

案外第三人 撤销之诉研究



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

本书获“海南省中西部高校提升综合实力工

杨卫国

著

The Research of Discharging the Judgement by the
Party Not Involved in the Original Trial

案外第三人 撤销之诉研究

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

案外第三人撤销之诉研究 / 杨卫国著 .—北京:
中国法制出版社, 2015. 9

ISBN 978-7-5093-6677-6

I. ①案… II. ①杨… III. ①民事诉讼—研究—中国
IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 205755 号

责任编辑 汪洁琼

封面设计 杨泽江

案外第三人撤销之诉研究

ANWAIDISANRENCHEXIAOZHISUYANJIU

著者 / 杨卫国

经销 / 新华书店

印刷 / 人民日报印刷厂

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16

版次 / 2015 年 11 月第 1 版

印张 / 19.5 字数 / 247 千

2015 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6677-6

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66078158

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序

2012年8月31日，我国民事诉讼法通过第二次修正正式确立了案外第三人撤销之诉制度。然而，在案外第三人撤销之诉设立前后，无论是学术界还是实务界对该制度设立的必要性、性质与功能定位、构建模式乃至具体的程序设计都存在很大争议。厘清这些争议对于正确理解和适用这一新制度具有重要的理论和实践价值。卫国同志选这一极具争议性的制度作为自己博士论文的选题，对这一制度作了深入细致的研究，提出了一些颇有见地的观点。后来，他在博士论文基础上对该制度进行了拓展性研究，形成国内第一本关于案外第三人撤销之诉的专著。

作为我国确立案外第三人撤销之诉制度后首部系统、全面、深入论述该制度的专著，作者着重阐述了该制度的理论基础及适用要件，在诸多方面对该项制度做了开拓性研究，并在一些问题上提出了自己的独到见解。

首先,作者从案外第三人撤销之诉的内涵与外延入手,通过比较研究、规范分析以及实证研究,认为作为案外第三人撤销之诉适格原告的案外第三人是应当有机会作为诉讼第三人参加本诉却没有获得相应机会的第三人;就我国而言,第三人撤销之诉本质上是以除去对案外第三人产生不利影响的原确定判决内容之效力为前提,重新实现第三人参加之诉的纠纷一次性解决功能的特殊复合诉讼救济程序。除去原确定判决部分或全部效力只是实现维护案外第三人实体权益的前提步骤和手段而已,不能作为诉讼标的,其诉讼标的为案外第三人与原案当事人之间争议的请求法院审判的民事实体法律关系或者民事实体权利。撤销原确定判决只能成为基于该诉讼标的而产生的先决诉讼请求之一,除此之外,还包括由此产生的进一步实体请求,如返还原物、侵权损害赔偿等。其主要目的和功能是平衡生效判决的确定性、法律关系的安定性与案外第三人实体利益和程序利益保护之间的冲突,实现案外第三人实体权益保障、正当程序保障以及纠纷统一解决的对立统一。

其次,为进一步回答案外第三人撤销之诉的诉权来源基础为何,为何要设立该诉,为何能提起该诉,作者除了从宪法、诉讼法、实体法三个层次上寻找理论基础外,还紧密联系我国当下诉讼诈害现象蔓延的现实、诉讼制度内在局限的现实、既判力理论未确立的现实三个方面寻找其现实基础,并通过比较不同法系、不同国家和地区对案外第三人的救济理念及事后保护制度的差别,探寻案外第三人撤销之诉在部分大陆法系国家和地区存在的原因。在此基础上,利用系统论的观点,提出必须对第三人权利保障救济系统内部要素与结构做全盘的优化重构,明确区分不同的第三人救济制度之功能定位,才能构建起满足中国司法现实需要、适合中国国情、具有中国本土化特色的案外第三人撤销之诉制度。一是明晰不同的第三人救济制度之适格主体,系统重构我国第三人权益救济体系。明确诉讼第三人事前提起参加之诉、事后

申请再审与案外第三人提起撤销之诉或执行异议之诉（执行中且与原裁判无关）之主体资格，彻底取消执行内和执行外的案外第三人申请再审制度，代之以案外第三人撤销之诉（执行内须先提出执行异议在法院作出裁定后方可），使再审程序回归其例外救济原案当事人的本质。与之相配套，设置事前的职权通知、诉讼告知制度和诉权滥用禁止制度，从实体法与程序法上完善我国诉讼第三人制度，使我国有独立请求权第三人包含权利参加与诈害防止参加两种类型，无独立请求权第三人区分为“准独立参加第三人”和“辅助参加第三人”，且有独立请求权第三人事前知晓诉讼必须提起参加之诉，事后只能提起撤销之诉不能另行起诉；通过修改侵权责任法或相应的司法解释，将虚假诉讼视为普通侵权行为的特殊形式，赋予案外人实体请求权，并将撤销原裁判作为侵权责任承担方式之一。二是以民事诉权和民事之诉的合法要件为主线，优化案外第三人撤销之诉之内部制度构成。包括当事人适格、诉的利益、诉讼标的和诉讼请求以及诉讼管辖、受理、审理、判决效果、救济途径以及配套制度建设等。

最后，作者以司法错误裁定土地使用权转移为例，在国内首次对国家作为民事诉讼案外第三人其利益保护进行了初步探讨，提出应当通过完善相关实体法和程序法之规定，全面构建国家利益的代表主体事前以第三人身份参与诉讼、事后提起案外第三人撤销之诉或执行异议之诉为主，法院依职权、依检察院抗诉启动再审为辅的程序保障体系。

卫国同志一路靠自学成才，从中专学医到自修行政管理本科到获法律硕士学位，先后多次跨行转型。这次又作为在职人员攻读民事诉讼法学研究方向的法学博士，在承担繁重的行政工作的同时，凭借顽强的毅力，静下心来，夜以继日，潜心读书，钻研学术，在三年时间内完成学业及博士论文答辩，着实不易。其博士论文在教育部学位与研究生教育中心“学位论文送审平台”

盲审中获得了“两优一良”的评价，在答辩时答辩委员会也对其理论性、创新性与指导性给予了充分肯定，我作为其博士论文答辩委员会主席，为其取得的成绩感到由衷的高兴。虽然本书某些观点还有待作进一步分析，有的地方还有待进一步完善，但瑕不掩瑜。在本书即将付梓之际，为奖掖后学，我欣然应邀为之作序，衷心地希望他再接再厉，在以后的研究和工作中取得更大的成绩。

李 浩

2015年8月12日

（作者系中国民事诉讼法学研究会常务副会长、南京师范大学教授、博士研究生导师）

目 录

1 导 论

一、研究意义·····	1
二、研究现状·····	4
（一）国内研究现状·····	4
（二）域外研究现状·····	6
（三）研究不足之处·····	7
三、研究方法·····	7
（一）比较研究法·····	7
（二）系统分析法·····	8
（三）规范分析法·····	9
（四）理论联系实际的方法·····	10
四、研究思路·····	10
五、主要创新·····	12

17	第一章 案外第三人撤销之诉的性质与功能	
	一、案外第三人撤销之诉的涵义	17
	（一）“案外第三人”的内涵与外延	18
	（二）案外第三人撤销之诉的涵义	28
	二、案外第三人撤销之诉的性质	34
	（一）国内关于案外第三人撤销之诉性质的各类学说	34
	（二）国内关于案外第三人撤销之诉性质的各类学说评析	40
	（三）案外第三人撤销之诉性质的重识	47
	三、案外第三人撤销之诉的功能	61
	（一）实现实体权益保护	63
	（二）实现正当程序保障	65
	（三）实现纠纷统一解决	67
70	第二章 案外第三人撤销之诉之理论基础	
	一、宪法性理论基础	70
	（一）实体基本权与程序基本权的平等保障	70
	（二）司法公权力与公民私权利的相互制衡	73

二、诉讼法理论基础·····	76
(一) 诉权的保护与诉权滥用规制·····	76
(二) 纠纷一次性解决与程序保障·····	80
(三) 判决效力的相对性与扩张性·····	82
三、实体法理论基础·····	88
(一) 滥用诉权侵权与民事侵权理论·····	89
(二) 司法裁判错误与不当得利理论·····	93

97

第三章 案外第三人撤销之诉之现实基础

一、司法现实：虚假诉讼现象蔓延·····	97
二、制度现实：诉讼制度内在缺陷·····	99
(一) 当事人主义诉讼模式存在“先天性缺陷”·····	99
(二) 第三人利益事前保障措施不能完全满足正当程序的 需要·····	101
(三) 依托我国再审程序很难构建有效的案外第三人事后 救济程序·····	104
三、理论现实：既判力理论之缺失·····	112
(一) 既判力理论未被我国立法和司法所接受·····	112

	(二) 既判力相对性理论并不能给予案外第三人完全周延的保护.....	113
117	第四章 域外第三人权利保护及案外第三人撤销之诉制度之比较	
	一、英美法系第三人权利保护制度.....	117
	(一) 事前保障程序.....	118
	(二) 事后保障程序.....	122
	二、大陆法系第三人权利保护制度.....	124
	(一) 法国第三人权利保护制度.....	125
	(二) 我国台湾地区第三人权利保护制度.....	129
	(三) 德国第三人权利保护制度.....	131
	(四) 日本第三人权利保护制度.....	136
	三、域外第三人权利保护制度之比较.....	140
	(一) 两大法系第三人权利保护制度之比较.....	140
	(二) 大陆法系第三人权利保护制度之比较.....	145
	四、法国与我国台湾地区第三人撤销之诉制度具体构建之比较.....	155
	(一) 法国第三人撤销之诉制度之具体构建.....	155

	(二) 我国台湾地区第三人撤销之诉制度之具体构建·····	164
	(三) 法国与我国台湾地区第三人撤销之诉制度具体构建 之差异比较·····	169
	五、域外第三人权利保护及案外第三人撤销之诉制度比较 之启示·····	172
176	第五章 案外第三人撤销之诉本土化之外部环境优化与内部 要素构建	
	一、案外第三人撤销之诉外部环境优化：重构第三人权益救 济制度系统·····	177
	(一) 从案外第三人撤销之诉的原告适格之争，看重构我国 第三人权益救济制度系统之必要性·····	177
	(二) 以案外第三人撤销之诉原告适格为中心，明确界分各 第三人权益救济制度之适格主体·····	184
	(三) 以案外第三人撤销之诉制度建立为契机，重构第三人 权益救济制度系统之具体建议·····	193
	二、案外第三人撤销之诉内部要素构建：合法要件、审理 程序与配套制度·····	205

	(一) 案外第三人撤销之诉之起诉要件.....	205
	(二) 案外第三人撤销之诉之诉讼要件.....	225
	(三) 案外第三人撤销之诉之审理程序.....	239
	(四) 案外第三人撤销之诉之配套制度.....	256
262	第六章 国家作为案外第三人其利益之救济	
	一、一起司法违法裁判土地权属转移损害国家利益案例 引发的司法困惑.....	262
	二、以第三人利益救济保护之制度为解决本案司法困惑 之主要研究路径.....	266
	三、我国国家作为案外第三人其利益保护救济存在的问 题及完善建议.....	271
279	结 语	
281	参考文献	
299	后 记	

导 论

一、研究意义

2012年8月31日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》。根据该决定第10条,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)第56条新增第3款^①规定,正式确立了案外第三人撤销诉讼制度,使得我国成为继法国和我国台湾地区以及澳门特别行政区之后,第四个通过立法设立案外第三人撤销诉讼制度的国家或地区,由此建立起一个由事前的第三人诉讼参加制度、案外人执行异议之诉制度^②和事后的第三人撤销诉讼制度、案外人申请再审制度在内的全面、立体保护第三人权利的法律救济制度体系。

目前,关于我国案外第三人撤销之诉制度在理论与实践方面有三个方面

① 该款规定:“前两款规定的第三人,因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内,向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理,诉讼请求成立的,应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书;诉讼请求不成立的,驳回诉讼请求。”

② 之所以说案外人异议之诉是一种事前程序,是因为这种诉讼的提起不存在参加他人诉讼的前提,是一种元诉讼。参见张卫平:“中国第三人撤销之诉的制度构成与适用”,载《中外法学》2013年第1期。

的问题亟待研究：一是我国是否应建立案外第三人撤销诉讼制度？案外第三人撤销诉讼制度的理论与现实基础是什么？二是我国案外第三人撤销诉讼制度的性质与功能定位是什么？具体的制度应该如何构建？三是我国案外第三人撤销之诉制度与其他第三人权利救济制度的关系是什么？如何构建反映中国司法实践需求、具有中国特色、完善协调统一的第三人救济制度体系？这些问题既有理论层面的，也有操作层面的，研究、解决这些问题，必将对推动我国案外第三人撤销诉讼理论体系的完善与具体制度的系统构建，全面保障第三人的合法权益，推动诚信公正司法，提升司法效率，产生积极深远的影响，因而有着很强的理论和实践意义。

首先，从立法层面看，关于我国是否应建立案外第三人撤销诉讼制度，法学界和实务界的争论相当激烈。民事诉讼法修改前后几年，几乎所有学术研讨会均涉及此问题，全国人大法工委相关部门也曾将此问题作为民事诉讼法修改的重点议题加以讨论，而且这种争议即使在全国人大通过对民事诉讼法予以修正，以立法的形式确立该制度后至今仍然存在。持反对意见者认为，目前出现的问题完全可以利用再审制度予以解决，或者通过一定程度上扩大再审主体适格的方式来进行救济；从域外立法例来看，仅有法国和我国台湾地区等少数国家和地区设立了第三人撤销之诉。主张设立案外第三人撤销之诉者则认为，目前在再审程序和执行程序中对案外人利益保护的规定存在局限性，不足以保护案外人利益，有必要确立案外第三人撤销之诉以救济第三人；有无立法例并不能决定应否构建制度，且扩大主体适格无法解决现有问题。^①

其次，从解释层面看，我国民事诉讼法与法国和我国台湾地区“民事诉讼法”确立的案外第三人撤销之诉在制度生存环境方面存在着较大的差异。

^① 具体争论，详见《民诉法修改研讨会（四）第三单元：发回重审和撤销之诉》，http://www.civilprocedurelaw.cn/html/ytsl_1169_1055.html，最后访问时间：2014年8月28日。

主要表现在：我国民事诉讼法关于案外第三人撤销之诉的条文规定较为简单；事前的第三人诉讼参加制度本身存在一定缺陷；以既判力和参加效为主要内容的判决效力制度在我国仅靠学说予以维持。这些既为第三人撤销之诉制度的解释提供了空间，但也造成了困难。^① 尽管 2014 年 12 月 18 日最高人民法院审判委员会第 1636 次会议通过的《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》（法释〔2015〕5 号）（以下简称《民诉法解释》）第 292 条至第 302 条对第三人撤销之诉的适用作了专门的解释，但仍有许多问题值得商榷。

最后，从系统层面看，任何一项制度都不是孤立的，其运行都离不开外部环境的优化，特别是相关制度的协调与配合。明确案外第三人撤销之诉的性质，科学清晰地区分其与相关第三人权利救济制度的不同功能定位，找准其在第三人权利救济制度系统中的位置，使其与相关第三人权利制度相互配合、相互补充，形成一个协调有序的整体，有利于引导和规范人们的诉讼行为，在保障案外第三人民事权利和诉讼权利的同时，尽可能平衡好生效判决的确定性、法律关系的安定性与案外第三人实体利益和程序利益保护之间的冲突，实现纠纷一次性解决，提高诉讼效率，促进诉讼经济，彰显该程序的独立价值。

上述争议的存在、制度初创过于原则简单以及法律移植的本土化问题都为我们的研究提供了巨大的空间，此正为本书研究目的、价值与意义之所在。

^① 参见许可：“论第三人撤销诉讼制度”，载《当代法学》，2013 年第 1 期。

二、研究现状

（一）国内研究现状

虽然案外第三人撤销之诉研究是近三年来民事诉讼法学界普遍关注的热点和难点问题，但是从整体上讲，无论是研究的深度与广度都还不够，系统、权威的研究成果还不多。笔者于2015年1月31日通过中国知网对国内有关案外第三人撤销之诉方面的文献资料以第三人撤销之诉为检索词，共检索到87篇明确以第三人（案外人）撤销之诉为研究对象的专业学术论文，比较有代表性的有张卫平的《中国第三人撤销之诉的制度构成与适用》、《第三人撤销判决制度的分析与评估》，王学棉的《论案外人撤销之诉》，胡军辉、廖永安的《论案外第三人撤销之诉》，胡军辉的《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》，巢志雄的《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》，崔玲玲的《第三人撤销之诉的事由——与再审之诉的事由比较》，王福华的《第三人撤销之诉适用研究》，张志瀚的《第三人撤销之诉制度初探》，许可的《论第三人撤销诉讼制度》，陈贤贵的《论第三人撤销之诉——以台湾地区立法例为中心》，刘君博的《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？》，丁宝同的《案外人撤销诉讼程序之立法方案透析——品新〈民事诉讼法〉第56条第3款》，张艳的《我国第三人撤销之诉制度在司法实践中出现的问题与完善对策——以法院已受理的案件为样本的分析》，其中胡军辉和陈贤贵等5篇学术论文为国家社会科学基金项目。共检索到标题含第三人撤销之诉的硕博士论文36篇，其中硕士论文35篇，博士论文1篇，博士论文为2012年西南政法大学的博士生张妮的《第三人撤销之诉研究》。这些文献资料