



中国民事诉讼法学研究会
Civil Action Jurisprudence Association of China

【第十一辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

中国民事诉讼法学研究会 主办

2014年6月



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

【第十一辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

中国民事诉讼法学研究会 主办

执行主编 任重

2014年6月



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

民事程序法研究. 第11辑/张卫平主编. —厦门:厦门大学出版社, 2014. 6
ISBN 978-7-5615-5118-9

I. ①民… II. ①张… III. ①民事诉讼法-中国-文集 IV. ①D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 121304 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:20.5 插页:2

字数:390 千字 印数:1~1 200 册

定价:55.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

▣ 《民事程序法研究》编委会

(以姓氏拼音为序)

蔡虹	蔡彦敏	姜建初	景汉朝	李浩	李仕春	刘荣军
潘剑锋	齐树洁	宋朝武	谭兵	汤维建	田平安	姚红
张晋红	张卫平	章武生	赵钢			

▣ 编委会召集人

张卫平 李浩

刊 首 语

为第三人撤销之诉呐喊

■ 田平安*

前不久,中国民事诉讼法学研究会 2013 年年会在海南大学召开。年会的主题是:新民事诉讼法的理解与适用。在小组讨论时,我主持了一节。主题是关于第三人撤销之诉问题。会上座无虚席,发言热烈,感触良多。

众所周知,我们的国家正在构筑社会主义市场经济的大框架,经济的发展已超过世人的预想。伴随着社会经济大潮的狂奔,社会关系主体正日趋复杂。主体的多样性加速了社会交往的频繁与纷繁,种种迹象表明,社会关系正朝多元化、多样化方向发展。细心的人士可以观察到,在市场经济体制下的各种主体对利益的追求显得比以往任何时候都更为强烈与迫切。形势的变迁与权利意识的迅速提高,形形色色的纠纷风起云涌,纠纷人都要求国家提供更周到、更便捷、多层面的保护,其中自然包括诉讼法律层面的保护。

毋庸讳言,在 2012 年民事诉讼法(以下简称“民诉法”)第二修正稿面世之前,立法者的视野并未完全顾及所有纠纷主体的利益的维护。比如,在民事程序的运行过程中,民事诉讼的主体不仅仅包括当事人双方,有时还会扩及原被告之外的第三方,有的时候,第三方知晓诉讼已经启动,于是主动申请加入。法律上设计了第三人参加诉讼的制度。但在有的时候,第三方不知晓诉讼已经发生,直到该诉讼完结,判决生效时,第三方才恍然大悟。试问,在此种状态下,该第三方如何实施司法救济呢?法律应不应当为之设计一个救济制度呢?如果可以,那么又如何来实施这种救济呢?我们还注意到,在司法实践中,生效裁判侵害第三方的利益的事无论是类型上或是数量上都呈递增状态。

针对此种情状,理论界不少有识之士著文力陈己见;法官们苦苦思索寻求对策;立法者也在听取各方高论。正是在此种背景下,非常庆幸,2012 年民诉法第

* 田平安,西南政法大学教授、博士生导师,中国民事诉讼法学研究会副会长。

二修正稿终于弥补了这个缺陷。该法第56条中明文规定：

对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。

对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。

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。

该条第3款就是前文所说的情状并专为案外第三方提供的司法救济途径。有人称为案外人提起之诉，有人称为案外人异议之诉，还有人称为第三人撤销之诉。笔者赞同后一种说法。无论怎么称呼，应当说都是一个立法的大进步。言其进步，主要表现有二：一是对那些需要提供司法保护的人法律开始着手提供司法保护，从无到有，岂不是进步？二是勾画了对第三人司法保护的主要方向，比如说限定了主体——前两款规定的第三人即俗称的有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人；又比如说规定了提起诉讼的时间——自知道民事权益受到侵害之日起6个月内；还比如说指出了受理第三人之诉的法院——作出原判决、裁定、调解书的人民法院等。

在小组讨论中，我听到不少真知灼见，同时也听出了部分学者的疑问。有人问：该第三人提出的撤销诉讼的理论基础是什么？有人质疑：如何看待原判决的既判力？还有人提到：具体适用什么程序，是再审或是一审或是二审？等等。愚意以为，民诉法第二修正稿的立法意图是值得赞许的。在正确理解和适用民诉法第二修正稿之际，首先须得充分肯定第三人撤销之诉的进步意义。千万不能攻其一点而否定全局。法律走出这一步是不容易的，因为在当今的中国，周密的保护当事人的诉权始终是一个严肃而繁重的任务。诉权是公民人权的重要内容，是公民获得司法救济、实现权利的前提和基础。民事诉权是当事人享有提起诉讼或者应诉并要求法院作出公正裁判以保护其民事权益的权利，它包括起诉权、应诉权、反诉权、上诉权和再审诉权。民事诉权的性质是程序性人权。民事诉权渗透着民事实体权益的因素，是一种潜在和动态的权利，贯穿于诉讼的全过程。民事诉权是诉讼权利的权源，是当事人实施攻击防御方法的根据。当事人享有启动和参与非讼程序或执行程序并要求法院依法行使审判权或执行权的权利，其通常表现形式是申请权。督促程序、破产程序、执行程序中的异议权，此为准诉权。凡为维护当事人的诉权而设计的制度、程序，我们都应当为之欢欣，为之呐喊。

当然,由于种种原因,我们的立法还不够详尽、细化,由此也给审判者带来诸多的不便,给理论研究造成一定的迷茫。比如说第三人撤销之诉适用的程序、当事人的罗列、无独立请求权的第三人是否也可以提起诉讼等,法律尚未明确。不过不要紧,听说细化的司法解释和完备的立法补充即将出台,加之系统而深入的理论研究和实践经验的慢慢积累,第三人撤销之诉制度一定会逐渐完善。

令人高兴的是,前不久,中国共产党的十八届三中全会在北京胜利召开,会议通过的决定标志着中国的改革开放事业将向前推进一大步,也标志着中国的民主法治建设将向前迈进一步。三中全会形成的决定指出:“发展社会主义民主政治,必须以保证人民当家作主为根本……建设法治中国,必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。深化司法体制改革,加快建设公正高效权威的社会主义司法制度,维护人民权益,让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。”笔者以为,三中全会后中国的民主政治、法治建设一定会出现更新的景象,立法、司法、守法诸环节将会有不少新动作,作为民事诉讼中的第三人撤销之诉制度也一定会在这个大背景下得到完善。我们的理论研究会更加深入,我们的研究视野也会不断拓宽。

中国民事诉讼法研究会主办的理论刊物《民事程序法研究》第11辑是汇聚了各方志士的研究成果的专集。相信它会为有关部门即将出台的有关第三人撤销之诉的司法解释增加新的理论视角和论证资料。

2013年12月8日

目 录

■ 刊首语

- 001 田平安 为第三人撤销之诉呐喊

■ 第三人撤销之诉制度与实施

- 001 田平安 张 妮 试论第三人撤销之诉的完善
 012 王亚新 刘君博 有关第三人撤销之诉的另一种思考
 021 唐 力 谷佳杰 论第三人撤销之诉制度的系统定位
 031 肖建国 黄忠顺 论第三人撤销之诉的法理基础
 049 董少谋 借鉴与反思:依托再审程序解决案外人救济
 ——第三人撤销之诉的冷思考
 056 张永泉 我国第三人撤销之诉的价值基础与功能定位
 065 刘学在 第三人撤销之诉的几点思考
 075 陈炯灵 民事诉讼程序中的第三人:权利保护及其制度整合
 084 许 可 关于第三人撤销诉讼制度若干问题的思考
 098 辛国清 第三人撤销之诉的未来
 108 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

■ 学理研析

- 127 范智欣 裁判文书公开制度目的再探
 ——兼评《民事诉讼法》第156条
 139 周洪江 论我国民事诉讼中的证据裁判
 150 曹云吉 间接反证论
 ——罗森贝克间接反证理论解析

■ 制度探究

- 177 陈杭平 实践与制度:民诉法修改前后的环境公益诉讼
- 190 赵 蕾 我国督促程序的再完善
——以新《民事诉讼法》第133条第1款与第217条
为主线的分析
- 202 曹志勋 我国商事正式程序论纲
- 218 刘金瑞 论合同继续履行判决的强制执行
——以建设用地使用权转让纠纷为例

■ 实务探微

- 231 段思明 胡立峰 新民事诉讼法小额诉讼程序规定对民事
司法的影响
- 240 姜远斌 曲晓棠 张 晶 修改后民诉法实施以来民行检
察工作面临的新情况新问题及
对策建议
- 255 胡思博 论对民事裁定的执行
- 272 韩 宝 基层人民法院裁判过程的法社会学分析
——以离婚案件中的子女抚养问题切入

■ 讲座实录

- 309 徐 昕 中国公益诉讼发展的障碍与应对

第三人撤销之诉制度与实施

试论第三人撤销之诉的完善

■田平安 张 妮*

摘 要 第三人撤销之诉既是民诉法第二修正稿的亮点,又有诸多问题需要探讨。设置第三人撤销之诉是现实生活的需要,是程序价值的要求,同时也是权利人利益保障的全方位体现。基于此,民诉法第二修正稿在第56条第3款设置了第三人撤销之诉。法律的出台,与理论、实践之间出现了诸多的问题。在充分研究台湾第三人撤销之诉的基础上,文章从立法模式以及设置程序两方面提出了更为详尽的完善制度。

关键词 第三人 撤销之诉 程序诉权

2012年出台的《民事诉讼法》第二修正稿的诸多亮点,值得我们认真领会、宣传与研究。

第三人撤销之诉即其亮点之一。《民事诉讼法》第56条第3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6个月内,向作出该判决、裁定、

* 田平安,西南政法大学教授,博士生导师,中国法学会民事诉讼法学研究会副会长;张妮,法学博士,西安财经学院法学院讲师,法学院团工委书记。

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。”

我们之所以称第三人撤销之诉为亮点,是它在过去的民诉法中从未规定过,而现实生活中又十分需要它的缘故。作为民诉法的亮点,应该宣传令人欣喜。但在欣喜之余往深处想,第三人撤销之诉无论在理论层面或是实践层面,均存在诸多问题,有必要详加考究。

一、设置第三人撤销之诉的必要性

(一)它是现实生活的需要

在简单的经济生活条件下,纠纷的发生通常只局限在一对一的形式上,对当事人之外的第三人的利益一般不会涉及。但是,随着市场经济的构建和日趋成熟,多元化的利益关系,复杂化的利益主体,致使纠纷的发生往往会涉及当事人之外的第三人的利益。例如,在产权形式重组的情况下,同一物中的利益主体并非只有一个,而是关涉多个主体:所有人、占有人、管理人、使用人等。所以,在诉讼中,应当尽可能允许与案件有密切联系的主体起诉,但同时也不能排除其他与案件并非密切关联的主体的诉权。^①

为了维护公民的合法权益,保障公民权益的有效实现,我们对于人们追求权益自主性的权利既要通过法律规范的方式进行赋予,同时对于人们参与市场的行为也要通过法律规范的方式进行维护。与此同时,法律还应协调好公民个人利益、权利与国家权力的关系,即使少数人的权利和利益也应得到法律的保护。^② 第三人撤销之诉的规定,呼应了现实生活的需要。

(二)它是程序价值的要求

诉讼程序具有其自身独立的价值在今天已是不争的共识。国家设立诉讼程序,一方面,是为了当事人平等地享有获得救济的机会,另一方面,是为了确保当事人在程序运行中的法律地位保持平等。^③ 法院审理案件的程序并不仅仅是判决或和解的必经阶段,而应该是诉讼与生俱来的目的。经过这样的正当程序,判决或者和解的作出才会是正当的。^④

告知第三人涉及其利益的裁判正在进行,是最基本之程序保障。当事人知悉后才会进行自己的权衡,是以事前的程序保障程序进行权益的维护还是以其

① 肖建华:《民事诉讼当事人研究》,中国政法大学出版社2002年版,第169页。

② 毕可志:《法律、利益与权利》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2005年4月第18卷第2期。

③ 常怡主编:《比较民事诉讼法论丛》,中国政法大学出版社2002年版,第48页。

④ 江伟主编:《民事诉讼法专论》,中国人民大学出版社2005年版,第32页。

他方式进行权益维护,属于第三人自己处分的事项。同时,在第三人非因主观原因而未以事前程序保障的手段维护自身权益时,法律提供必要的事后程序保障手段来救济第三人受侵害的权益,才显现出针对第三人所提供的程序保障的整体性,否则,如果缺失事后的救济程序,将出现两方面的结果,一方面,是造成程序本身的漏洞,另一方面,是合法权利遭到法律的不救济,这样的结果将使得法律正义受到践踏。

由此看来,对于第三人的程序保障,除了诉讼中的第三人制度外,的确有必要设立事后程序保障,即第三人撤销之诉。有了第三人撤销之诉可以充分体现诉讼程序的完整性,第三人可以通过参加事后的保障程序进行阐述、举证等诉讼行为,平等地与其他人使用诉讼中的攻防武器,使得裁判获得正当性的源泉,同时也从保障阶段方面更进一步阐明了程序保障的意义,突显了程序独立和程序正义的价值。

(三)它是权利人利益保障的全方位体现

《中华人民共和国宪法》赋予了公民自由权、生存权和诉权等基本权利。为了基本权利的实现,国家设立了专门的司法机关,使公民有通过向法院提起诉讼的途径,依法确保公民的物质利益和精神利益。^①另外,民事诉讼制度与程序的设立、运作和适用,不仅强调的是维护当事人争议的实体利益,而且还强调维护当事人的程序利益。^②否则,如果仅仅单纯地保障实体利益,那么将使得程序的运行存在某种缺失,体现不出程序的公正,同时也会片面地实现实体利益的保护,限制其他的程序利益或者损害其他利益,那么,这将严重背离宪法的宗旨——致力于保护公民基本权利,也不符合法治国家基本原理以及尊重人的尊严的要求。

第三人撤销之诉程序的设置,是对宪法所赋予的公民诉权的尊重。诉权为任何人当自己权利或利益受到不法侵害时,得请求法院就其主张之当否为判断,以为救济之权利。^③在人权这样一个高度概括的集合中,诉权作为人权的一种表现形式,是抽象的,是对于众多不同的诉权形态的共性的概括,与其他人权表现形式平等存在。^④第三人拥有诉权,任何人如若侵害其实体利益或是程序利益,第三人均可通过诉权进行利益维护。第三人作为纠纷裁判后受到不利益影

① 常怡主编:《比较民事诉讼法》,中国政法大学出版社2002年版,第71页。

② 李祖军:《关于民事诉讼目的的几个问题》,载《诉讼法论丛》(第5卷),法律出版社2000年版,第285页。

③ 魏大晓:《诉讼基本权在民事诉讼法之实现》,载《月旦法学杂志》(台湾)2004年2月第105期。

④ 张妮:《第三人程序保障机制研究》,载《前沿》2011年第14期。

响的当事人之一,其有权以诉讼的方式维护自身利益,任何人或国家机关都不能剥夺其诉权。

在受到生效裁判侵害的第三人利益受到威胁或损害时,这种利益可以看作是实体利益,同时也可以看作是程序利益,因为从宪法赋予的诉权的角度上来讲,诉权也是宪法赋予公民进行诉讼的一种机会的表现。这种机会是每个公民都享有的,不能被任意剥夺。一旦被剥夺,将使得主体的程序权受到侵害。针对受到生效裁判影响的第三人而言,其实体利益还是程序利益都受到了侵害,其享有诉权,并且需要得到民事诉讼的利益保障。

二、第三人撤销之诉理论与实践所遭遇到的问题

在我国的诉讼法学理论研究中,对于第三人的利益的救济程序问题的观点是不尽一致的。有的主张通过另行起诉的方式,有的主张通过再审的方式,也有人主张建立第三人撤销之诉。经过比较权衡,立法者采用了最后一种模式。但理论界对于第三人撤销之诉中的“第三人”名称叫法不一,有学者称为“第三人撤销之诉”^①,也有学者称为“第三人异议制度”^②,还有学者称为“案外第三人撤销之诉”^③。就如何设置事后救济程序,学者们观点也不完全相同,有学者将其与执行程序中第三人异议之诉未加区分地一起进行研究,有学者单独对其进行研究,还有学者对于是单独构建第三人撤销之诉还是将依托再审程序构建第三人撤销之诉进行研究。这种救济的程序称谓也相对较混乱,未有人对于第三人撤销之诉的原告适格问题以及诉讼中的证明责任问题进行具体探讨。再者,鉴于既判力理论在我国民事诉讼理论中不甚发达,使得第三人撤销之诉存在的理论依据研究也相较其他制度的理论依据研究而言较弱。

① “因诉讼当事人进行诉讼诈害或因受确定判决效力影响而受到不利的原诉讼当事人以外的第三人,因不可归责于己的原因未能参加原诉讼,以致不能提出有利于自己并影响判决结果的事实或法律主张,从而向法院提起要求撤销原确定判决的再审之诉。”肖建华、杨兵:《论第三人撤销之诉——兼论民事诉讼再审制度的改造》,载《云南大学学报》(法学版)2006年第4期。

② “指案件当事人以外的第三人,为了维护本人的利益,对人民法院生效的判决书、裁定书或调解书提出异议,认为该生效的裁判文书确有错误且损害了自己的合法权益,要求撤销该生效的判决、裁定或调解的全部或部分,重新作出处理。”潘胜礼:《再审程序中应建立第三人异议制度》,载《法律适用》2003年第6期。

③ “在法律上有利害关系的案外第三人,因不可归责于己的事由而未参加原案审理,但原案生效判决使其权利受到损害或者损害威胁且无其他救济手段,可以请求法院撤销或改变原案生效判决中对其不利部分的诉讼程序。”胡军辉、廖永安:《论案外第三人撤销之诉》,载《政治与法律》2007年第5期。

在实践中,基于对调解的情有独钟,“调解为主”、“调解是高水平的审判”的口号频频出现在文件与媒体间。不少法院调解结案率逐年攀升,调解率成为法院案结事了的标准,成为法官考评的重要指标。致使第三人的利益受害事例经常出现:有的是当事人双方在诉讼调解中恶意串通,非法处分第三人的财产;有的是一方当事人在诉讼调解中非法处分自己的财产,造成第三人可得利益的减损;还有的是部分共有人在诉讼调解中擅自不当处分财产,造成其他共有人的损失^①。

此外,逃避债务型诈害诉讼^②以及转移财产型诈害诉讼^③会使法院作出错误判决,损害第三人的正当权益。^④

上述现象表明,不能因为民诉法中有一款第三人撤销之诉的文字规定便万事大吉。它急需借鉴域外的经验和加以深入的理论研究。

三、域外经验

第三人撤销之诉程序主要设立在大陆法系国家(地区),其中以法国和我国台湾地区的法律规定更为详尽。其他大陆法系国家(地区)虽然也有类似程序,但并未统一称之为第三人撤销之诉。

我国台湾地区“新民事诉讼法”^⑤关于第三人撤销之诉程序规定在第5编的次编,而第5编是“再审程序”,第5编之一是“第三人撤销之诉程序”。在该编中只用了4个条文来规定,另加1个准用性条款,一共5个法律条文。其中的准用性条款规定可以准用再审通则的6个条文,包括再审期间、再审诉状记载事项、再审之诉的驳回、再审准用各级诉讼程序等事项。由此可见,我国台湾地区的第三人撤销诉讼程序虽然是再审程序的一个子程序,但其同时也是相对独立于再审程序的一种特殊程序。

① 宗玲、张玮:《诉讼调解中案外人的利益保护问题》,载《学海》2007年第1期。

② 例如:夫妻中丈夫一方对外欠有债务无力偿还,为了损害债权人的利益,夫妻双方通过诉讼,请求法院判决解除婚姻关系,夫妻共同财产全部归女方所有,但是债权人却因为不知道他们之间进行的诉讼,而无法以有独立请求权的第三人的名义参加诉讼,在诉讼程序结束后,无法通过有效程序进行债权的救济。

③ 例如:夫妻一方为了在以后的离婚诉讼中多获得财产,与他人串通虚构债务,由他人对夫妻这一方提起诉讼,或者对夫妻这一方所有的企业等经济组织提起诉讼,要求偿还债务。诉讼中,夫妻的另一方无法以有独立请求权的第三人的身份进入诉讼。诉讼程序结束后,因为权益受损而无法通过其他途径进行合法救济。

④ 刘平立:《诉讼欺诈问题探析》,载《人民法院报》2002年2月23日。

⑤ 本文关于我国台湾地区第三人撤销诉讼程序所引法律条文参见樊崇义主编:《中国台湾地区“民事诉讼法”》,载《诉讼法学研究》(第6卷)2003年版。

(一) 构成要件

第三人提起撤销之诉的前提必须是他人之间的诉讼的判决已宣告确定。第三人撤销之诉,是第三人否认他人之间的确定判决对其不利部分效力的诉讼,他人之间的诉讼必须已因判决而确定,第三人才能提起。如果他人之间的诉讼尚在审理之中或者即将审理,将来确定终局判决的结果如何,不可预测,也有不经判决而终结诉讼的情形,那么在此种情况下自然不允许第三人对其提起撤销之诉。

第三人撤销诉讼的适格原告需要从实体和程序两个方面进行诠释。首先,就实体方面而言,该第三人必须是确定判决当事人以外的第三人,并且其与确定判决之间有法律上的利害关系。而这种法律上利害关系就是因确定判决而使第三人在私法上的地位受到直接或者间接的不利益,仅仅具有道义上、情感上或者其他事实上的利害关系不能成为适格原告。其次,就程序方面而言,一方面,该第三人因非可归责于己之事由而未参加诉讼,致其不能提出足以影响判决结果之攻击或防御方法,如果在他人间的诉讼系属中,经当事人告知或者法院通知其参加诉讼,但其不及时参加诉讼而使自身未提出攻击或防御方法,从而受到判决之不利影响,不能提起撤销之诉;另一方面,该第三人已经不能诉诸其他任何救济程序,第三人撤销之诉程序是属于例外的特别救济程序,就是说如果第三人有其他法定程序谋求救济,其就不能提起撤销之诉。

第三人提起撤销之诉的被告应该是他人之间的确定判决中的当事人双方;诉讼标的对于共同被告必须是合一确定的,按照《民事诉讼法》第54条^①第2项规定同一法律上的理由,应该类推适用第56条^②的规定。如果仅仅以他人间确定判决当事人一方为被告起诉,其当事人之适格可谓有所欠缺^③。

第三人撤销诉讼程序的客体需要具体分析,他人之间诉讼的确定判决并非判决之全部对第三人有不利益,第三人提起撤销之诉,请求撤销的客体仅仅应该

① 第54条:就他人间之诉讼,有下列情形之一者,得于第一审或第二审本诉讼系属中,以其当事人两造为共同被告,向本诉讼系属之法院起诉:(一)对其诉讼标的全部或一部,为自己有所请求者。(二)主张因其诉讼之结果,自己之权利将被侵害者。依前项规定起诉者,准用第56条各款之规定。

② 台湾“民事诉讼法”第56条:诉讼标的对于共同诉讼之各人必须合一确定者,适用下列各款之规定:(一)共同诉讼人中一人之行为有利益于共同诉讼人者,其效力及于全体;不利益者,对于全体不生效力。(二)他造对于共同诉讼人中一人之行为,其效力及于全体。(三)共同诉讼人中之一人生有诉讼当然停止或裁定停止之原因者,其当然停止或裁定停止之效力及于全体。前项共同诉讼人中一人提起上诉,其他共同诉讼人为受辅助宣告之人时,准用第45条之一第2项之规定。

③ 吴明轩:《第三人撤销诉讼之程序》,载《法学协会》2004年6月第6卷第1期。

以该确定判决对自身不利部分为限。这个不利部分可以分为两种类型,第一,他人之间诉讼的确定判决中的部分判决对第三人不利,第三人提起撤销之诉请求撤销该确定判决中对于自身不利的部分判决;第二,如果第三人发现他人之间诉讼的确定判决的全部都对自身不利,那其应该请求撤销该判决全部对自身不利的部分。总之,第三人请求撤销的客体是对于自身不利部分的判决。

(二)具体规定

在管辖原则方面,依据我国台湾地区“民事诉讼法”第507条之2规定^①,由原审法院管辖。具体而言,他人之间的诉讼案件,无论由何法院判决确定,第三人撤销之诉的管辖法院即为专属确定判决审理的原审法院管辖。对于审级不同的法院就同一诉讼案件所作出的确定判决合并提起第三人撤销之诉的管辖法院为第二审法院。

在适用程序方面,准用再审程序。这在台湾“民事诉讼法典”第507条之5^②均有规定,即有关第三人撤销之诉的提起期间、提起的程式、诉讼的驳回、审理的范围、判决效力等均适用再审程序的规定。由于第三人撤销之诉程序是在再审程序中规定的,是属于再审程序的一个子程序,所以除法律有特殊规定,均准用再审程序。

在诉讼期间规定中,第三人撤销之诉,应于30日之不变期间内提起。期间的计算,自判决确定时起算;判决于送达前确定者,自送达时起算;其撤销理由发生或知悉在后的,均自知悉时起算。但自判决确定后已超过5年,则不得提起第三人撤销之诉。因提起撤销之诉的第三人并没有参加前诉讼程序,所以判决不会对其送达,所以第三人提起撤销之诉的计算时间通常应自知悉时起算撤销之诉之不变期间。

在审理范围方面,第三人提起撤销之诉,当事人双方在辩论过程以及法院在裁判过程中,均应以该诉原告提起声明不服的部分为限。

在效力方面,第三人撤销之诉提起后,并没有停止原确定判决执行的效力。但是也有例外情况,依照台湾“民事诉讼法”第507条之3^③的规定可知,法院在

① 第507条之2规定:第三人撤销之诉,专属为判决之原审法院管辖。对于审级不同之法院就同一事件所为之判决合并提起第三人撤销之诉,或仅对上级法院所为之判决提起第三人撤销之诉者,专属原第二审法院管辖。其未经第二审法院判决者,专属原第一审法院管辖。

② 第507条之5规定:第500条第1项、第2项,第501条至503条,第505条,第506条之规定,于第三人撤销之诉准用之。

③ 台湾“民事诉讼法”第507条之3规定:第三人撤销之诉无停止原确定判决执行之效力。但法院因必要情形或依声请定相当并确实之担保,得于撤销之诉声明之范围内对第三人不利部分以裁定停止原确定判决之效力。关于前项裁定,得为抗告。

必要时依照职权或者依照当事人的申请并且当事人提供一定的担保,在撤销之诉声明的范围内对第三人不利部分,以裁定停止原确定判决的效力。当然,对于该项裁定,当事人可以提出抗告。第三人撤销之诉经过审理后,法院认第三人提起撤销之诉有理由,仅撤销原确定终局判决内对该第三人不利部分即可,并依第三人的声明,在必要时,在撤销的范围内变更原判决,并非对原判决的全部均予以撤销而是在于除去原确定判决对该第三人不利部分的效力,而非全面否定原确定判决之效力。为维持原确定判决的安定性,原判决即使经撤销或变更,在原当事人间仍不失其效力。例外情况是,当诉讼标的对于原判决当事人及提起撤销之诉之第三人必须合一确定时,原确定判决在原当事人间也失去其效力。

对于善意第三人的效力规定中,第507条之5规定准用第506条,即第三人撤销之诉的判决也不影响“第三人”以善意取得的权利(注意区分这里的两个第三人的不同含义)。这一条的规定体现了立法者平衡利益的立法理念,即立法者对于所有利害关系者之间利益的一种平衡,既是对善良第三人合理信赖的一种保护,又彰显了法律对程序安定价值的一种追求。

四、我们的任务——完善第三人撤销之诉制度

笔者认为,根据我国的国情,借鉴域外的经验,对于第三人撤销之诉这一重要的法律制度,立法层面有必要加以完善,司法层面应规范动作。

(一)应该在司法解释中规定为独立型的立法模式

民诉法刚刚修正公布,不可能希望立法机关在短时间内又对第三人撤销之诉的未竟事宜作出补充完善。目前可行的补救之法是用司法解释的方法变通完善。综观大陆法系国家设立的不同类型的第三人撤销之诉程序,有再审型、独立型以及特别法规定型几种。而再审型的第三人撤销之诉又分为再审独立型与再审混合型。我国的司法表明,民事再审问题重重,第三人撤销之诉不宜放置其间。特别法规定的模式在我也不现实。因此,确立独立型的程序模式似更实际些。独立型模式的建立,可以全方位为第三人进行诉讼提供完整的程序保障。单独设立第三人撤销之诉程序使第三人的救济在更为纯粹的环境中运行,而且在民事诉讼中形成针对当事人的救济程序与针对第三人的救济程序,让法律面前人人平等的原则得到很好的落实。因此独立型的第三人撤销之诉的建构,将使得民事诉讼程序从整体上来讲,无论是针对当事人还是第三人,在权利维护和程序运行中会更加趋于完整性。

(二)为第三人撤销之诉设立相应的程序

既然是一种独立的程序,在司法解释中应明确以下问题:

1. 应明确主体条件

主体条件即提起撤销之诉的原告必须符合构成要件。我们认为,第一,必须