

周
腾◎主编



一线司法

理论与实证研究

第四卷 上册

YIXIAN SIFA

LILUN YU SHIZHENG YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国政法大学
政法理论系列

一线司法

理论与实证研究

田思源 著

YIXIAN SIFA

THEORY AND EMPIRICAL RESEARCH

中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE PRESS

周
腾◎主编

一线司法

理论与实证研究

第四卷 上册

YIXIAN SIFA

LILUN YU SHIZHENG YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

一线司法理论与实证研究

第四卷

编审委员会

主	任	周 腾				
副	主	任	余万庆	蓝树源	黄 芳	张大义 韦光标
			梁满红	曾建华	韦 穆	覃耀进
委	员	周传明	傅 豪	施善兵	覃 军	周立平
		秦戈兵	林振明	黄 坚	林中材	韦 良
		刘 炫	罗 君	蒋铎毅	唐兴中	黄燮青
		梁绍南	梁 豫	陈 阳	韦美云	王 莹
		刘振华	赵 阳	文 莲	李 虹	黄德标
		蒙文琦	蒋志文	农杏雪	张 茹	李道清
		罗 斌	宋桂芬	李中元	马战峰	
主	编	周 腾				
执	行	主	编	黄 芳		
执	行	副	主	编	宋桂芬	许 威
编	辑	欧云略				

序

南宁市中级人民法院集结付梓的《一线司法理论与实证研究》系列丛书的第四卷即将出版了,周腾院长嘱我为此书作序,深感荣幸。看到南宁两级法院的法官一如既往、坚持不懈地在司法研究上所作的努力很是欣慰。

党的十八届四中全会提出的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》是依法治国、建设社会主义法治国家的新的“里程碑”。在建设法治国家的征程中,法官群体肩负重要的历史使命。专业化和职业化的人民法官队伍成为了时代之需。法官只有掌握法学原理,理解法律条文的精髓,作出的判决才能收到平衡社会利益、实现公平正义的效果。一名优秀的法官,首先要具备良好的审判业务技能;其次要有总结审判经验的科研能力,能够在审判工作中发现问题,积极研究探索解决问题的方法和途径。法官对法治建设的贡献不仅在于审判案件、定分止争,也在于积累、总结、研究审判实践经验。这些来自司法实践的“实践真知”,是推动法治进步的理论基础。

提升法官的司法能力和研究能力两者不可偏废。一年一度的全国法院学术讨论会就是全国法院系统“宣武崇文”的擂台。学术讨论会自1989年创办以来已经是第28届了。作为一个反映法院学术理论水平的综合性平台,推动了全国应用法学研究事业的繁荣,赢得了学术界和司法实务界的广泛认可。近年来,广西南宁法院在全国法院学术讨论会上屡获佳绩,南宁市中级人民法院、青秀区人民法院、西乡塘区人民法院、江南区人民法院、良庆区人民法院等单位纷纷获得了优秀组织奖。这些成绩的取得,是南宁市中级人民法院党组的高度重视和南宁市两级法院同人共同努力耕耘的结果。

《一线司法理论与实证研究》(第四卷)秉承前三卷的体例,收录了南宁市两级法院法官近百篇学术论文、调研报告、案例研究,广泛涉及司法实践的各个方面,具有相当的学术研究与实践参考价值,全面地展现了2014年以来南宁市法院在司法研究方面的硕果成果。不积跬步,无以至千里。衷心希望南宁市两级法院的同人继续为推动审判理论和实务研究、推进司法改革进程、促进中国法治建设贡献力量!

寥寥数语,与诸君共勉。

黄永维*

2016年6月

* 黄永维,国家法官学院院长。

目 录

学术论文

1. 泾渭分明
——第三人撤销之诉受理困境及法律应对 沈志平 梁鹏飞 / 3
2. 实现担保物权案件三大立案难题的解析 梁鹏飞 沈志平 / 11
3. 建立服务型审判管理模式
——以解决审判资源结构性短缺为突破口 郑 白 邓剑长 / 21
4. 诉讼调解的另一种形态
——民事诉讼部分调解制度的构建及司法适用 戴声长 / 30
5. 提速动车:优化设计可复制的要素式民事判决书制度
——从平衡群众需要与司法资源实证分析 卢玉梅 王玉梅 / 40
6. 综合管理部门特定岗位配备法官的制度探索
——结合某省会城市 A 基层法院人员结构分析 陈龙江 / 50
7. 刑事错案成因之检讨与纠正
——以结果导向裁判方法的偏差为切入点 卢 森 陈璐瑶 / 60
8. 人民陪审员职权分工机制探究:以事实问题与法律问题的区分为前提 黄华莹 / 69
9. 遭遇与破冰:减刑假释审理改进问题研究 覃 斯 / 78
10. 庭审中心主义视域下法官理念的转向
——基于刑事诉讼中法官裁判过程与结果的实证考察 莫俊雅 / 88
11. 共同犯罪案件审理模式的反思与求解
——以公正与效率的平衡为视角 王五洋 / 99
12. 陪审员与法官的博弈
——事实审与法律审分离的法经济学博弈理论解释 秦海彬 / 109
13. 在扩张与限制之间
——论已决债权转让后执行债权人变更执行 许 威 / 118

14. 理性反思与前进之路

——论我国“审执分离”体制改革之法理思考与路径选择 刘蔚许威 / 129

调研报告

1. 加大司法审查强度 促进政府信息公开

——广西南宁中院关于政府信息公开案件审理情况的调研报告

南宁市中级人民法院课题组 / 147

2. 关于民事审判思维方法的调研报告

——以N市X区法院的民事审判实践为研究样本

南宁市西乡塘区人民法院课题组 / 211

3. 关于消费者维权纠纷解决机制优化策略的调研报告

——以南宁市两级法院消费者维权纠纷审判实践为研究样本

南宁市西乡塘区人民法院课题组 / 245

4. 南宁市未成年人重新犯罪情况调研

——以2010~2014年严重刑事案件罪犯和一般刑事案件罪犯两个群体抽样调查为视角

南宁市中级人民法院未成年人案件审判庭课题组 / 279

5. “金穗模式”下的农村土地流转与利用法律问题的调研报告

南宁市隆安县人民法院课题组 / 304

6. 关于行政案件集中管辖有关问题的分析报告

——以南宁市两级法院试点探微为主要研究样本

南宁市良庆区人民法院课题组 / 333

7. 信用卡诈骗罪的司法认定调查研究

——以恶意透支型信用卡诈骗罪案件为视角

南宁市中级人民法院刑二庭课题组 / 359

8. 弃房断供现象下法院的角色把握与对策研究

——以南宁市两级法院购房者拖欠房贷之金融借款合同纠纷案件的审判实践为研究样本

南宁市西乡塘区人民法院课题组 / 382

9. 十年回首:农村三大纠纷调处机制的检视与修正

——基于南宁市法院十年来土地行政确权案件的调查分析

中共南宁市委政法委员会、南宁市中级人民法院课题组 / 404

10. 关于小额诉讼制度适用情况的调研报告

——以南宁市部分基层法院为主要研究对象

南宁市邕宁区人民法院课题组 / 419

11. 关于试行行政案件相对集中管辖的调研报告

——以南宁市西乡塘区人民法院的审判实践为主要研究样本

南宁市西乡塘区人民法院行政庭课题组 / 433

12. 完善执行救助 彰显司法为民

——关于南宁市法院执行救助制度运行情况的调研报告

南宁市中级人民法院课题组 / 453

13. 将社会矛盾纠纷化解在萌芽状态

——依法治国框架下广西法院人民法庭参与基层社会治理情况调查报告

南宁市马山县人民法院课题组 / 472

14. 关于民事裁判文书简化改革的调研报告

南宁市中级人民法院课题组 / 492

学 术 论 文

泾渭分明

——第三人撤销之诉受理困境及法律应对

沈志平 梁鹏飞*

“要想改进,第一步就是看看眼前的事实。”

——[美]霍姆斯

站在司法机关的视角,本文的最终目的是在类型化分析第三人撤销之诉受理难题的基础上,剖析该程序所遭遇立案难现象的机理,以期顺利解决好该程序的受理困境,即在研究出解决该类案件受理的具体规则后,要将上述理论回归到“立案难”应“怎么办”的司法实践。在实务中,针对第三人撤销之诉的受理困境,最迫切的是应该明晰起诉人适格标准、界定案件的管辖法院、把握好此类案件的起诉与举证责任的分配、掌握好立案审查原则,进而引导当事人选择适合实际的权益救济路径。

一、引出问题:第三人撤销之诉受理困境类型化分析

【案例一】

A公司将其所有的B大厦1层至5层租赁给C公司,后因C公司拖欠其租金高达625万元,已构成根本性违约,A公司将C公司告至法院。经法院调解,作出民事调解协议^①:被告C公司不按照调解书履行义务时,原告A公司有权申请法院立即执行本调解书,有权申请解除合同,被告C公司予以配合。因C公司最终未完全履行调解书义务,A公司解除了两人之间的租赁合同。涂某等5人是B大厦1层至5层的商户,与C签订租赁合同,遂以A、C之间的调解协议侵害其利益为由向法院提起第三人撤销之诉,请求判令撤销该调解书。

案例一在第三人撤销之诉中具有一定的代表性,当下提起撤销之诉的第三人形式众多,范围广泛。上述案例中,A与C签订了租赁合同,涂某等人与C签订的合同属于转租合同。A与C之间解除租赁合同的调解协议生效后,实则使得涂某与C之间签订的转租合同无效,上述调解协议波及了涂某等人的正当权益,应否按照第三人撤销之诉的规定赋予涂某等人提起解除上述调解协议的资格?起诉人在受理阶段应该担负起何种程度的起诉及举证责任,实质上不但关乎该制度对于起诉人主体资格的认定,更加关乎该程序对于起诉与举证责任的定性。

* 沈志平,南宁市兴宁区人民法院立案庭助理审判员;梁鹏飞,南宁市兴宁区人民法院立案庭助理审判员。

① 广西南宁市兴宁区人民法院(2011)兴民一初字第1152号民事调解书。

【案例二】

甲在A法院起诉乙,要求乙偿还70万元借款,A法院判决甲胜诉,乙应按期偿还甲70万元借款。乙并未按判决履行,甲也未及时申请执行。一个月后,乙与丙因买卖合同纠纷在B法院审理,B法院判决丙胜诉。按判决,乙应赔偿丙80万元,丙申请执行乙名下位于的价值80万元的房产并执行完毕。甲申请执行时,乙已经没有财产可供执行。后甲知道乙丙的买卖合同纠纷案,认为乙是属于通过虚假诉讼转移房产,故向B法院申请要求撤销乙丙买卖合同纠纷案的判决书。

案例二从侧面反映出第三人撤销之诉的请求权依据的不明确性及管辖上的冲突。在该类案件中,虚假诉讼往往十分隐秘,难以确定该裁判的正确与否,更加难以在立案受理阶段就判断出生效裁判的效力是否波及了第三人的权益。该如何协调上述冲突未有定制。

【案例三】

甲由侄儿乙负责照顾日常生活起居,因乙对甲在共同生活期间起到了主要的照料作用,故双方在合意的情况下签订了《遗赠抚养协议》,约定在抚养协议履行后,甲将其名下的A房屋赠与乙。乙对甲履行了协议上约定的全部义务,乙在甲去世后未及时办理上述房屋的过户手续。甲的两个儿子丙与丁通过提起法定继承纠纷的虚假诉讼取得了生效的民事调解书,将甲名下的房屋共同继承下来,并办理了共同共有的房屋产权证。乙在知道房屋被丙丁占有后,认为其权益受到了侵害,遂向作出生效民事调解书的法院提起撤销上述民事调解书的诉讼。

案例三中,《遗赠抚养协议》本质上是附条件赠与的合同,赠与房屋所依附的民事条件已经成就,但是上述房屋未过户到乙的名下。乙对该房屋属于可期待得到的利益。丙与丁通过虚假诉讼取得的民事调解书产生了不当的效力。这种不当的效力妨碍了乙获得房屋,因此乙向法院提起撤销该民事调解书的诉讼。实践中,第三人可期待取得的利益受到生效法律文书产生的不当效力波及,能否视为其民事权益受到损害?这本质上关乎第三人撤销之诉立案审查标准的把握。

二、理性审思:第三人撤销之诉受理困境的机理剖析

《民事诉讼法》第56条增加的条款只是对第三人撤销之诉的受理要求作出了原则性规定,在相关的司法解释未出台的情况下,前述的原则性规定缺乏可操作性,该类案件不可避免地陷入了“立案难”困境。

(一) 困境之一:起诉及举证责任理解难,导致受理材料不明确

判定起诉与举证责任,表面上看是法院要求起诉人提交当事人的身份信息与相关证据材料,可实质上关乎解决当事人与原案诉讼当事人之间的利益冲突关系以及区分该类诉讼与特别程序事项、案外人提起再审、执行异议之诉的基本点。第三人撤销之诉解决的问题是第三人正当利益与原来生效裁判之间的所确定下来的利益分配产生冲突的普通民事争议。当事人应当提交材料证明与原来生效裁判之间存在利益上的牵连,而所提交的材料想要证实的事项必须具有一定的准确性。目前所需要提交的材料包括哪些方面的要求没有确定性的指引。此外,更加未规定应提交何种材料以证实提起撤销之诉的六个月的不可变期间起算点。在受理阶段,现行立法规定提起该类诉讼的基本依据包括

以下几个方面:一是当事人符合“不能归责于本人的事由未参加诉讼”的规定即可提起诉讼;二是起诉人要有证据证明其民事权益被错误但已经发生法律效力的原判决、裁定、调解书所损害;三是上述法律文书的错误包括部分或全部错误等。但是在受理环节,对于如何理解不能归责于自身的理由难以把握,对于已经生效的原判决、裁定、调解书如何损害起诉人的合法权益难以理解,而对于裁判文书的部分或全部错误更加不能仅通过形式审查去推定实质问题的对错。

(二)困境之二:起诉人诉讼地位模糊,导致法院被动受理

《民事诉讼法》第56条第3款将能够提起第三人撤销之诉的主体界定为因不应由本人承担责任的原因阻碍,导致本人不能参加原审诉讼,且能够提供证据证明原审生效裁判内容存在部分或全部错误,侵害了其合法的民事权益的有独立请求权的第三人或无独立请求权的第三人。对于何者为适格的当事人,第一种观点认为,我国台湾地区的“民事诉讼法”规定提起可撤销之诉的第三人须有法律上利害关系,应当是指受判决效力拘束的第三人^②,亦即所有合法权益受到确定判决损害的案外第三人均得以受领提起第三人撤销之诉资格。第二种观点认为,应扩大至“非因自身过错未参加原审诉讼程序但其合法权益却因生效裁判而受损的案外第三方主体”^③。第三种观点认为,“原被告以外的任何与案件有联系的人,即与本案诉讼标的有直接利害关系的人、案件处理结果与其有法律上利害关系的人、与本案诉讼标的没有任何牵连而在事实上与当事人有利害关系的人为适格第三人”^④。第四种观点认为,实践中,出现原告追加无独立请求权的第三人参加诉讼的情形,而无独立请求权第三人在不参加诉讼的情况下一般不会负担不利的后果,让无独立请求权的第三人提起第三人撤销之诉的意义究竟如何,有待实践的检验。^⑤

(三)困境之三:管辖法院规定混乱,导致法院规避受理

《民事诉讼法》第56条增加的款项关于诉讼管辖的规定是出于考虑作出生效裁判的法院熟悉案情,掌握诉讼材料,方便审理,进而节省诉讼资源,提高诉讼效率。实际上,对于“原审”的理解不同,也引出了司法实践中管辖的困境,即法院该不该受理及该谁受理的问题。对于管辖困境,主要有以下几方面:一是第三人提起撤销之诉与原诉的当事人申请再审竞合时应当如何处理。二是生效判决、调解裁定书是基于二审维持原判而产生的,那么起诉人应向哪个法院提起撤销之诉。三是对于上诉案件部分维持部分改判的,当事人应该向哪个法院提起诉讼。四是第三人提起的撤销之诉适用二审程序,那么受理法院审判后改变了原生效裁判,原审诉讼当事人如何救济自己的权利。五是第三人撤销之诉的生效裁判法院管辖与法院级别管辖、专属管辖存在冲突时,该如何妥善处理。有鉴于上述管辖法院的混乱冲突现象,且考虑到第三人撤销之诉可能会引起原审裁判内容部分或全部撤销的结果,一旦错误启动第三人撤销之诉会对原案裁判的权威性,以及对

^② 张卫平:“第三人撤销判决制度的分析与评估”,载《比较法研究》2012年第5期。

^③ 丁宝同:“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”,载《时代法学》2013年第2期。

^④ 蒲一苇:《民事诉讼第三人制度研究》,厦门大学出版社2009年版,第28页。

^⑤ 北京市第一中级人民法院课堂组:“关于落实完善第三人可撤销之诉制度及时有效保护案外人权益的司法实践思考”,载《人民司法》2013年第3辑,第84页。

司法审判公信力都造成恶劣的影响,实践中法院对第三人撤销之诉的立案受理持谨慎态度。

(四)困境之四:立案审查原则缺位,搁置需求导致差评

司法政策对第三人撤销之诉立案准入态度是宽松还是严格,关系到实践中撤销之诉的案件受理量,实质上与撤销之诉的立案审查原则密不可分。学界主要存在两种观点:有观点认为,支持实质审查原则,认为第三人撤销之诉的客体毕竟是涉及原裁判正确与否的问题,坚持实质性审查原则,有利于防止权利人滥用权力,维护法院裁判的权威性、严肃性。^⑥有观点认为,支持形式审查原则,认为第三人撤销之诉设立的目的在于赋予第三人权利救济的途径,若有第三人撤销之诉提起,多是实体利益遭受实质损害,不能因存在滥诉之人,而提高诉讼的门槛,因而只要其符合起诉的形式要件即可,而实体的判断则应放在审理阶段解决。^⑦笔者认为,仅对提起诉讼进行简单的形式审查,会导致第三人撤销之诉的门槛降低,带来第三人撤销诉讼的膨胀,违背了立法的初衷,也给有些不法当事人滥用诉讼权利大开方便之门。但适用严格的实质审查,仅通过简单的证据材料而无双方抗辩,难以进行真正意义上的实质审查,且如果按照普通民事诉讼的要求只有7日立案审查时间,立案部门短期内对该类案件进行实质审查也不现实。要解决第三人撤销之诉“立案难”问题,审查原则的确定显得尤为重要。当前,在形式审查与实质审查变幻不定的情况下,法院对于当事人的诉求往往采取暂不受理的做法,这导致了当事人对法院搁置司法需求的做法表示不满。

三、追根溯源:从立案受理困境透视立案细则的失范

(一)提起主体不确切、立案审查难把握

对有独立请求权第三人得以享有提起第三人撤销之诉的权利不难理解,原因是其对原、被告争议的诉讼标的认为有独立的请求权,因而起诉参加到已开始的诉讼中来。而无独立请求权第三人提起第三人撤销之诉则让人费解。因为无独立请求权的第三人参加诉讼,既不是某方共同诉讼人,又无权将原诉双方作为其抗辩对象,只因与原诉的诉讼标的有法律上的利害关系而进入诉讼、依附一方、听候裁判结果,依附方如败诉,则其可能承担判决责任。实践上看,无独立请求权的第三人进入诉讼通常是因为原告的追加,而不是由法院依照职权追加其进入诉讼,而由无独立请求权的第三人自动前来申请进入诉讼则更为少见。所以,无独立请求权的第三人时候参加诉讼,所作出来的生效裁判一般不会对其合法权益造成损害性的影响。审判员及合议庭也不会在裁判文书里面判令一个与案件无直接关系的人承担不利性的后果。当然,立法既已确定无独立请求权的第三人享有提起撤销之诉起诉人的主体资格,实践中也只能尽力探寻合乎其特征之途径以让其得以充分行使权利。

(二)解决路径不明晰、如何完善待实践

《民事诉讼法》关于第三人撤销之诉的请求权依据是起诉人应当参加诉讼而未参加

^⑥ 北京市第一中级人民法院课堂组:“关于落实完善第三人可撤销之诉制度及时有效保护案外人权益的司法实践思考”,载《人民司法》2013年第3辑,第84页。

^⑦ 路克林:“论第三人撤销之诉在实践上的应用”,载《公正司法与行政法实施研究》,人民法院出版社2014年版,第418页。

诉讼,原审判决书、调解书、裁定书有部分或者全部错误,且裁判文书的错误损害其合法权益。目前,当上述裁判文书全部有错误或者部分错误时应该通过案外人申请再审、执行异议之诉、第三人撤销之诉处理没有详细的规定。当第三人对原来生效判决书、调解书、裁定书具有部分的独立请求权,可以走第三人撤销之诉路径。当起诉人对生效的裁判文书具有全部的独立请求权时,是采取第三人撤销之诉还是纳入案外人申请再审?笔者认为,对于案外人申请再审与第三人撤销之诉并行的状态时,法院应当告知第三人不能受理或裁定驳回撤销之诉立案申请。原因在于原审当事人申请再审,则可能会部分或全部推翻原有裁判,其中涉及第三人利益的裁判或许会改变从无,又或许会加重对第三人的利益侵害。因此,关于第三人的利益应当在再审之诉处理后由第三人再视情况处理,从而避免浪费司法资源,造成重复处理局面。

(三) 具体规定不明确、可期权益难保护

妨碍的法律含义是因为生效裁判文书的效力增加了案外人依法实现应得权益的不利条件,生效文书的不当效力成为了案外人实现其权益的阻力。从民事权益的角度上看,期待利益应受到法律保护,只是当期待利益受到不当裁判效力妨碍时,法律没有规定案外人可否将此作为第三人提起撤销之诉的理由。实际上大量的司法实践证明,生效文书妨碍案外人取得本来可以期待取得的利益,导致案外人申请撤销生效文书,有普遍发生的趋势。解决社会矛盾是司法实践的生命力所在,合法的期待利益既受法律保护,在其受到侵害时,必然应予司法途径予以救济。可《民事诉讼法》并没有第三人可期待利益受损害时可提起撤销原生效判决、调解书、裁定书的详细规定。

(四) 审查原则不明确、审查期限无规定

立案审查原则,体现着当事人诉权实现与法院通过立案审查力度的大小来控制诉权实现难易的对碰,两者总是存在一定的冲突,有此消彼长之关联。一方面,当事人诉讼权利为法律所明确规定赋予,对应的是国家审判机关的强制审查义务,法院应当保障而不能限制、剥夺。另一方面,没有超然的权利,也没有超然的义务,权利的行使又应当有必要的合法的限定。只有明确好清晰合理的起诉条件,厘清立案审查原则,才能以最大限度保障诉权,否则会诱导权利滥用,不利于纠纷的一次性解决。仅仅进行形式审查,难免会冲击生效法律文书的既判力,目前没有法律规定立案法官要对该类案件的起诉人指导其进行特殊的举证时伴有实质审查。笔者认为,第三人撤销之诉成立的法律后果是纠错具有既判力的生效文书,这不同于普通普通民商事案件的审查,为了防止生效的法律文书处于被质疑或者效力待定的状态,审查法官应该严格把控立案审查关,确保生效法律文书的稳定性和权威性。在普通民事诉讼的立案审查中,审查期限是7天;而第三人撤销之诉的审查伴有严格的实质审查,期限应该放宽。应该参照申诉审查的期限来确定适当的审查期限。^⑧

四、泾渭分明:第三人撤销之诉受理困境的法律应对

(一) 把脉制度本意,明确起诉与举证责任

第三人撤销之诉应当按照普通诉讼的程序来启动,因为该制度的本质是解决起诉人

^⑧ 董建铁、冯哲、姚志伟、朱蕾:“适用第三人撤销之诉的若干思考”,载《人民司法》2014年第9期。

与原审生效裁判中当事人的普通民事争议,不属于《民事诉讼法》第15章里面规定的无实体争议的特别程序事项。起诉人向法院提起诉讼应当参照普通民事诉讼提交以下材料:一是起诉状,应明确的诉讼请求及所申请撤销的原审生效判决、调解、裁定书的字号及具体条款内容;二是起诉人的身份情况;三是请求撤销的原审生效裁判文书的原件或者复印件;四是与起诉人利益受损相关的证据材料;五是在证据材料上需从逻辑上证实以下事项:起诉人自己与生效裁判文书的结果存在法律上的利害关系、不能归责于自身的理由导致自己未能参加原审案件的诉讼、自身的合法权益受损、生效裁判文书已经从形式上证明是错误且与自身权益受损存在联系;六是提起撤销之诉的法定期间的起算点证据。前述案例中的起诉人均应按照上述规定向作出生效的原裁判文书的法院提交上述材料。

(二)修正管辖规定,界定管辖法院

第三人撤销之诉的提起,必须符合受诉人民法院管辖及向作出生效判决、裁定、调解书的原审法院提起的条件。若是对一审生效裁判提起撤销之诉,则毋庸置疑是由一审法院管辖,但实际上许多案件经过多个审级审理后会出现不同结果。

1. 对二审维持原判而产生的生效法律文书提起撤销之诉时的处理意见。案件如向二审法院提起虽可避免由一审法院审理带来的轻易改判二审法院维持原判的结果。但是,笔者认为,二审维持原判的情形,第三人提起撤销原审生效裁判文书的诉讼时,起诉人向一审法院提起,因该制度设立本就是为了纠正原审裁判中对第三人实体权利造成侵害的不利之处,二审维持原判只是基于原审原被告之间的利益纠纷所作出的处理,并不会考虑到且也无从考虑到第三人利益问题。此外,一审法院对原审案件事实更为清楚,将该第三人撤销之诉交由其审理,能更好地解决纠纷。

2. 对上诉案件部分维持、部分改判类案件提起撤销之诉的处理意见。针对此种情况,二审法院所作出的裁判实质上已是一种新的裁判,因其最终生效的法律文书内容是以二审法院所作出的裁判文书为准,因此,第三人应当向二审法院提起撤销之诉。针对第三人提起撤销之诉胜诉后,原审诉讼当事人又将原案诉至法院时的处理意见。笔者认为,若第三人胜诉,该裁判内容也只应及于原审诉讼中涉及第三人利益的部分不再对第三人发生法律效力,而原审诉讼中其他未被改变或者撤销的仍然对原审诉讼当事人发生法律效力。此时告知原审当事人另行提起诉讼的方式违反了一事不再理原则。应当赋予原审诉讼当事人上诉权,故立案审查人员应当告知原审当事人可对提起第三人撤销之诉中的原告提起上诉。

3. 对原审生效裁判法院管辖、专属管辖、级别管辖三者冲突时处理意见。笔者认为,级别管辖和专属管辖是诉讼法中关于管辖的特殊规定,在涉及级别管辖和专属管辖时仍应遵循关于管辖的特殊规定。此外,对于原审诉讼中涉及第三人不动产利益的,且该不动产利益分布在不同地区,只能由作出原审生效裁判文书的法院管辖,避免各由不动产所在辖区均可管辖的现象。多个法院同时受理上述案件的,由最先立案的法院管辖。该类案件不适用管辖权异议与移送管辖的规定。上述案例中,起诉人应向作出原审生效判决、裁定、调解书的法院提起撤销该生效裁判的诉讼。

(三) 立足客观实际, 明定适格主体

第三人撤销之诉是案外第三人的合法实体权益遭受到他人确定裁判侵害时所能够采取的权利救济程序,兼具维权与纠错的功能。《民事诉讼法》第56条第3款将能够提起第三人撤销之诉的主体界定为该条规定的有独立请求权或者无独立请求权的人,实际上如果对第三人撤销之诉的主体理解仅限于条文规定,并不利于打破司法实践中恶意诉讼、虚假诉讼的现象,不能满足案外人保护自身合法权益的需要。笔者认为与本案裁判有实体法律关系、其民事权益受到侵害的,且非因归责于本人的事由未能参加诉讼的法律上的利害关系人即为提起第三人撤销之诉主体。因此,实践中为实现纠纷的一次性解决和程序保障的目的,第三人撤销之诉的适格主体除应符合《民事诉讼法》第56条规定之外,还应作适当的扩大,即有证据证明另一生效裁判为当事人转移财产以逃避相应义务并损害了第三人实质利益的所有的案外第三人。一方面,有权提起第三人撤销之诉的人应当具备以下条件:1. 必须是原告当事人之外的第三人;2. 必须是与原审裁判内容有实质利害关系且其利益遭受实质损害的第三人,此处之利益应当包含可期待获得之利益;3. 必须是因不能归责于己身的事由而未能参加原审诉讼的第三人。另一方面,对于无独立请求权第三人主体资格的审查须更谨慎。此外,第三人提出撤销之诉时须将原审诉讼当事人作为共同起诉对象。因此,案例一中的因转租合同进入无效状态而被波及涂某等人、案例二中因虚假买卖合同而利益受损的甲方、案例三中因可期待利益被侵犯的侄儿乙均可提起第三人撤销之诉。

(四) 立足纠错与保护功能,厘清立案审查原则

笔者建议应将形式审查与实质审查结合起来,以形式审查为主、实质审查为辅,严格把好立案关。因此,要严格审查以下事项:1. 第三人是否有证据证明生效裁判文书内容是否存在“部分或全部错误”,且这种错误应是裁判文书主文中直接影响案件结果的权利义务的 error,而不能是事实理由部分内容,因为事实理由部分仅是作出裁判的依据;2. 这种错误是否与第三人民事权益受到损害具有关联,且该损害已经存在或将来可能会发生;3. 第三人是否有证据证明未参加原审诉讼是由于不能归责于其本人的事由;4. 第三人是否“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”,应当提交相应的证据证明其未超过法律规定的起诉期限,且六个月时间应当是不能中断、中止及延长的不可变期间。

第三人撤销之诉与案外人申请再审都是保护案外人权益的事后救济权利,一般情况下,能够满足案外人申请再审的条件的,亦满足第三人撤销之诉的提起条件,实践中两者难免存在竞合的现象。因此,在审查时,审查人员要以满足案外人维权最便利化为目的,在尊重和保护当事人选择权基础上,充分把握撤销之诉与申请再审两者的适用条件以使其各自优势得到最大限度发挥,又应充分行使释明权,牢牢把握当事人的主体关系,针对当事人与原案的诉讼利益关系,指导当事人选择正确的较为便利的诉讼模式。能够确定第三人是与原审诉讼有诉的实质利害关系的要求撤销不利裁判的无独立请求权或者有独立请求权的第三人,应当引导第三人提起撤销之诉;既要求撤销裁判又要求一并改判的,则告知该第三人走案外人申请再审程序。“两者是并存的,案外第三人同时享有两种程序权利来保护自己的权利,但不能同时适用两种程序,不能既提起再审之诉,又提起撤