

# 论民事诉讼第三人权益救济制度系统之重构 ——以案外第三人撤销之诉原告适格为中心

杨卫国

(海南大学 法学院, 海南 海口 570228)

【摘要】新民事诉讼法确立案外第三人撤销之诉制度后,我国民事诉讼第三人权益救济制度系统存在的制度缺陷与功能交叉问题更显突出,必须用系统论的眼光对其内部要素与结构做全盘的优化重构。将第三人诉讼参加、案外人执行异议之诉和案外第三人撤销之诉的救济对象——适格原告以一种简单实用、常人皆能操作的标准区分开来,取消案外人申请再审,通过司法解释的立、改、废完善其各自功能,实现第三人事前与事后程序保障制度的无缝对接,是可以实现的选择。

【关键词】第三人;原告适格;撤销之诉;诉讼程序

【中图分类号】D 925.1 【文献标志码】A 【文章编号】1004-1710(2015)03-0117-07

DOI:10.15886/j.cnki.hnus.2015.03.019

## 一、重构我国民事诉讼第三人权益救济制度系统之必要性

2012年修改的民事诉讼法正式确立案外第三人撤销之诉<sup>①</sup>制度后,从系统论的角度看,我国现有第三人权益保护诉讼救济制度系统包含四个子系统,即第三人诉讼参加制度、案外人执行异议之诉制度、案外人申请再审制度和案外第三人撤销之诉制度。这种通过立法在诉讼中、诉讼结束后以及强制执行中,均赋予第三人以诉权的方式来维护自己的权利的救济制度,从外观上看不可谓不具保护之全面性。然而细究起来,现有的制度构成与功能发挥均存在一定问题:第一,第三人诉讼参加制度作为事前救济程序,可以提供最为完善的程序保障,却因诉讼告知制度的内在缺陷极易缺位,同时其适用受到严格的主体资格限制而对诉讼实践中受诉讼诈害的案外人关上了大门,致使其预防过滤作用无法充分发挥;第二,案外人执行异议之诉作为执行程序中的特定救济程序,只能发挥特定条件下的有限执行救济功能;第三,案外人申请再审作为特殊的事后救济程序,由于受到申请再审一般条件的限制,且局限于给付性裁判,在司法实践中也难以发挥预想作用;第四,案外第三人撤销之诉从立法原意看,本应将受诉讼诈害的案外人作为主要救济对象,却因立法或有意或无意之安排以及我国第三人诉讼参加制度之固有缺陷似难发挥其应有功能,而且其作为事后救济程序,又似乎与案外人执行异议之诉、案外人申请再审制度存在功能重合之处<sup>②</sup>。如何适用?国内专家学者、实务工作者对此也是各持一说,未能取得共识,普通公民更是无所适从。

笔者认为,一个能够实现公平与正义的法律制度,必定是易为民众所理解、接受并且易操作的。考虑到中国的经济发展水平、国民法律素质以及司法现实,我国民事诉讼第三人权益保护制度及救济渠道宜简不宜繁。就整个第三人权益救济制度体系而言,须以系统论为视角对其内部要素与结构做全盘的优化重构。以案外第三人撤销之诉为例,目前国内学者关于其原告适格以及由此引发的设立必要性的争议可谓观点杂陈,有的甚至是截然对立<sup>[1]</sup>。之所以如此,是因为在现有的制度框架下无论怎样解释都很难自

【收稿日期】2015-01-19

【作者简介】杨卫国(1970-)男,湖北石首人,海南大学法学院2012级博士研究生,研究方向为民事诉讼法学。

① 国内学者一般称之为第三人撤销之诉,笔者认为该称谓不太准确,准确的称谓应该是案外第三人撤销之诉,因为无论是从域外立法例来看,还是我国《民事诉讼法》第56条之规定来看,设立该制度的目的都是为了救济本诉当事人以外的,因非归责于己的原因未能作为“诉讼第三人”参加本诉的“案外第三人”。

② 如从逻辑上讲,本诉裁判确定生效后,案外第三人既可以提起撤销之诉,也可以提起案外人再审之诉进行救济;如果案件进入执行程序,其还可以提起案外人异议之诉。参见王胜明主编《中华人民共和国民事诉讼法释义》,北京:法律出版社,2012年版,第123页。

圆其说。若想发挥案外第三人撤销之诉制度的应有功能,如果不用系统论的眼光,协调其与其他三个相关子系统之间的关系定位,包括优化三个子系统之制度内部结构,使其发挥各自应有的功能,实现第三人权益保护诉讼救济制度之系统重构与功能整体优化,那种企图仅靠传统的通过司法解释“打补丁”、“头疼医头、脚疼医脚”来完善某一单项制度之功能的做法,实际上已经走到山穷水尽、捉襟见肘的地步了。而要想使这几个子系统之间功能定位清楚,第三人权益救济机制协调有效运转,关键是要把各程序启动的主体,也就是救济的对象予以明确区分。

## 二、第三人权益救济制度适格主体之界分

### (一)第三人在第三人参加之诉与案外第三人撤销之诉之主体适格上的界分

案外第三人与诉讼第三人均为我国民事诉讼上的第三方诉讼主体,即第三人。二者均是为了保障第三方主体的权益而设立的诉讼主体制度,但诉讼第三人是事先被赋予机会参加到本诉中的第三人;案外第三人通常是应当赋予其机会作为诉讼第三人参加本诉,却没有获得机会参加到本诉中的第三人(我国部分受诉讼诈害的案外人无法获得事前参加的机会)。以有独立请求权第三人为例,对当事人双方的诉讼标的,其认为有独立请求权的,有权提起诉讼。此时其如果提起参加之诉或被法院通知参加,其身份是有独立请求权的诉讼第三人;如果其未被法院通知参加或因不知晓本诉的存在而未提起参加之诉,判决确定后尽管其对本诉当事人双方的诉讼标的有独立请求权,但此时其已丧失参加本诉的机会,相对于本诉此时其只能是有独立请求权的案外第三人。同理,无独立请求权第三人,如果其未申请参加或申请参加未获批准,也未被法院通知参加本诉,尽管案件处理结果同其有法律上的利害关系,其仍然是无独立请求权的案外第三人,而非无独立请求权的诉讼第三人。正是因为案外第三人的客观存在,为保护这类第三方主体的利益,我国 2012 年对民事诉讼法进行修正时在第 56 条增加一款作为该条第 3 款,正式建立了案外第三人撤销之诉制度。应该说,作为参加之诉适格主体的诉讼第三人和作为撤销之诉适格主体的案外第三人,在参与诉讼的阶段、诉讼地位、诉讼对象和参加诉讼的方式上均存在明显差异。

### (二)第三人在案外第三人撤销之诉与申请再审之原告适格上的界分

关于第三人的事后救济程序构建,学者们争论的焦点之一是“如果可以把再审原告适格放宽的话,是不是还有必要来进行第三人撤销诉讼的设计?”<sup>[2]</sup>笔者认为,在立法确定建立专门的案外第三人撤销之诉制度后,需采取“尽可能促进对案外第三人撤销之诉的适用”这一司法政策论的研究进路,立足于解释论的方法使之完善,不仅不宜扩大再审适格主体而且有必要取消案外第三人申请再审,使再审程序回归其例外救济原案当事人的本质,明确案外第三人提起撤销之诉与诉讼第三人申请再审之主体资格,具体可以是否被生效判决、裁定、调解书列明为当事人为判断标准<sup>③</sup>。至于取消案外第三人申请再审是否会增加案外第三人撤销之诉的数量,从而对裁判稳定性造成冲击,笔者认为在特定时间段,要求冲破裁判既判力的案件数量总量是恒定的,其不提起案外第三人撤销之诉而申请再审一样会对裁判稳定性造成冲击,而且较之案外第三人撤销之诉更严重,因为再审是全面否定前诉确定判决效力,而案外第三人撤销之诉有可能只是部分否定。采取这样一种原告适格界分标准既简洁清晰,回避了晦涩难懂、学说众多的既判力理论,照顾到了我国既判力理论未建立的现实,既方便当下国民适用,又不违背基本法理,而且从某种程度上减少了对裁判稳定性的冲击。

### (三)执行中第三人在案外第三人撤销之诉与案外人执行异议之诉原告适格上的界分

有学者认为,案外第三人撤销之诉与案外人执行异议之诉有交叉适用的情况,这种理解是错误的,因

<sup>③</sup> 《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)(下文简称《新民事诉讼法解释》)第 295 条明确了案外第三人为“没有被列为生效判决、裁定、调解书当事人”。第 295 条规定“民事诉讼法第 56 条第 3 款规定的因不能归责于本人的事由未参加诉讼,是指没有被列为生效判决、裁定、调解书当事人,且无过错或者无明显过错的情形。包括:(一)不知道诉讼而未参加的;(二)申请参加未获准许的;(三)知道诉讼,但因客观原因无法参加的;(四)因其他不能归责于本人的事由未参加诉讼的。”参见沈德咏主编《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,北京:人民法院出版社 2015 年版,第 790 页。

为第三人撤销之诉是一种事后程序,而案外人执行异议之诉是一种事前程序<sup>④</sup>。准确地说,案外第三人撤销之诉应当是与《民事诉讼法》第227条中的“依照审判监督程序办理”有适用交叉。从字面上理解,案外人对原裁判错误损害其利益既可以直接提起撤销之诉,也可先提执行异议被裁定驳回后申请再审,而案外人执行异议之诉与原裁判无关,因而不可能与有案外第三人撤销之诉存在交叉适用的情况(单纯执行中的裁定错误不适用撤销之诉)。为解决案外第三人撤销之诉与执行中案外人申请再审的适用交叉,笔者认为,基于现行法律规定,对执行过程中发现原裁判损害自己的利益,既符合第56条第3款之规定,又符合第227条之规定的,应按照特别条款优于一般条款的原理,优先适用第227条之规定,即由案外人对执行标的提出异议,对执行异议裁定不服,认为原裁判错误的,依照审判监督程序提起再审。同时,依照《新民事诉讼法解释》第303条第1款<sup>⑤</sup>之规定,如果案外第三人提起撤销之诉后,原案一方当事人申请执行生效判决、裁定、调解书的,执行法院对案外第三人依照《民事诉讼法》第227条规定提出的执行异议应予审查。审查认为理由成立的应当裁定中止对该异议标的的执行;理由不成立的应当裁定驳回。案外第三人不服驳回裁定申请对确定判决再审的,人民法院不予受理。这样既有利于减少当事人的诉累、节约司法资源,又有利于提高执行效率<sup>[3]</sup>。还有一条彻底解决的思路,就是用案外第三人撤销之诉取代案外人申请再审,即案外人于执行中提出异议被驳回后提起案外第三人撤销之诉而不是申请再审,从而彻底取消案外人申请再审制度。这样既可避免案外人申请再审存在的当事人适格争议问题,以及再审如果按照二审程序进行将剥夺案外人上诉权、申请再审权的问题<sup>[4]</sup>,又可实现案外人事后救济制度的统一,即与原裁判有关的只能提起案外第三人撤销之诉。这在理论上是完全站得住脚、实践也是可行的,因为案外人对执行标的之全部或部分享有所有权或其他足以排除执行的权利,因此对执行标的有全部或部分的独立请求权,如果其事前主动参加诉讼,那么应为有独立请求权第三人<sup>[5]</sup>,而有独立请求权第三人如果因非归责于己的原因未参加前诉,则正可事后提起案外第三人撤销之诉。

另外,《民事诉讼法》第227条在实施过程中还可能出现一种情况,即案外人提出执行异议,法院认为异议理由成立原裁判确有错误故裁定中止执行,此时如果原案当事人不提出再审理由请求纠正原裁判错误,则原裁判仍然有效,仍可能影响案外人的利益。此时案外人将因当事人不适格无法提起诉讼纠正原裁判错误,只能寄希望于法院依职权启动再审,而执行法院往往不一定是作出原裁判的法院,这样显然对案外第三人利益维护不利。笔者认为,案外第三人撤销之诉制度建立后,案外人在执行异议成立的情况下认为原裁判错误对其造成不利益的仍然可以提起撤销之诉。由此,对执行中的第三人,在案外第三人撤销之诉与案外人执行异议之诉原告适格上,可以明确界分为与原裁判有关的执行第三人与原裁判无关的执行第三人。当然,要实现这一界分,涉及到修法问题。在现阶段不可能修法的情况下,笔者认为可以通过司法解释将第227条中的“依照审判监督程序提起再审”严格限定为狭义的“审判监督程序”,即只能由法院、检察院依职权启动再审;同时将该条相关规定扩张解释为“对执行异议裁定不服的,认为原裁判错误的,依照审判监督程序提起再审或提起案外第三人撤销之诉”。因审判监督程序提起再审难度大,案外第三人一般都会选择提起撤销之诉,这样也能达到实质上废除执行中案外第三人申请再审的目的。遗憾的是,《新民事诉讼法解释》第423条对此作了扩张解释,明确了案外人有权直接申请再审;第303条第2款进一步规定此时若案外人提起第三人撤销之诉的,人民法院不予受理。

### 三、重构民事诉讼第三人权益救济制度系统之具体建议

#### (一) 取消案外人申请再审,严格再审的适格主体

全面取消案外第三人申请再审的规定,对《民事诉讼法》第200条第8项中的“应当参加诉讼的当事人”作

<sup>④</sup> 之所以说案外人异议之诉是一种事前程序,是因为这种诉讼直接针对他人对自己实体权利的争议而提起,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,第177页。

<sup>⑤</sup> 第303条第1款规定:“第三人提起撤销之诉后,未中止生效判决、裁定、调解书执行的,执行法院对第三人依照民事诉讼法第227条规定提出的执行异议,应予审查。第三人不服驳回执行异议裁定,申请对原判决、裁定、调解书再审的,人民法院不予受理。”

严格的限制性解释,明确为“原审确定判决列明的当事人(包括诉讼第三人)”<sup>⑥</sup>。关于遗漏的必要共同诉讼人能否作为案外第三人撤销之诉适格主体,笔者认为关键应看确定判决是否将其列为当事人:一是如果原诉已经追加其为当事人,其自己不愿参加诉讼,后又认为判决有错误符合再审事由的,其可以当事人身份提起再审。二是如果原诉已经追加其为当事人,其因非归责于己的事由未参加原审,可以依照《民事诉讼法》第 200 条第 8 项中的“应当参加诉讼的当事人”作为再审适格主体申请再审。三是如果原确定判决未将其列为当事人而遗漏的,则应作为案外第三人撤销之诉适格主体而不是再审适格主体,因为其不属原案当事人(尽管其属实质上的当事人,但此时已是案外第三人身份)无法作为申请再审的适格主体;即使扩大再审适格主体而提起,如果原判决为二审确定判决,为避免其审级利益受损,依照《新民事诉讼法解释》第 422 条<sup>⑦</sup>之规定,会出现对原一、二审判决全面否定的情况,其对法院裁判效力的冲击会远大于案外第三人撤销之诉,且会耗费更多的诉讼资源。实际上,法国第三人撤销之诉的“第三人”就是指原当事人以外的其他人,包括被遗漏的当事人<sup>[6]</sup>。国内学者通常以必要共同诉讼人为实质当事人而非第 56 条前两款规定的“第三人”来否认其作为案外第三人撤销之诉的适格主体<sup>[7]</sup>。笔者认为,实质当事人只有加入到诉讼中才能确定其地位,在未加入诉讼时其只能是案外人,加入后其既有可能为原、被告地位的当事人,也可能为第三人地位的当事人<sup>⑧</sup>。根据目前我国的相关司法解释和诉讼实务,某些情形下的固有必要共同诉讼与许多类似必要共同诉讼中,在原、被告与第三人的诉讼地位之间存在着相互转换的余地<sup>[1]</sup>。以通常的固有必要共同诉讼为例,如果原确定判决未将其列为当事人而遗漏,此时尽管其属原案实质上的当事人,但相对已被确定判决所决定的本诉而言,其实质上已是案外人身份。这时如果其对以共同请求权为基础的原判决无异议自不必再提起诉讼;若有异议则说明其不认可本诉中其他共同诉讼人提出的诉讼请求而有自己不同的诉讼请求。后一种情况如果其事先能加入到原诉讼中,其有可能提出异于本诉其他共同诉讼人的诉讼请求,这时尽管其与本诉的原被告有共同的诉讼标的,却不一定形成共同诉讼,而应作为第三人之诉对待。由此推之,事后其以有独立请求权的第三人身份成为案外第三人撤销之诉的适格主体也无不可。我国台湾地区“新民事诉讼法”为保护固有必要共同诉讼中有意起诉者之诉讼权利,避免其因他人拒绝或不能共同起诉致无法以诉讼伸张或防卫权利,增订了强制引进拒绝共同起诉者之制度,与本诉讼当事人同受本案判决之效力拘束<sup>[8]</sup>,实际上就承认了固有必要共同诉讼遗漏当事人可以作第三人撤销之诉的适格主体,共有人请求恢复共有物诉讼可为其典型。

## (二) 完善现有第三人制度,取消另行起诉之解释规定

首先,对第 56 条中的第三人做扩张性解释:一是将有独立请求权的第三人认定标准“对双方当事人诉讼标的有独立请求权的”解释为“对双方当事人的诉讼标的有独立请求权或裁判结果可能对其权利造成损害的”,从而实质建立起诈害防止参加制度,使我国有独立请求权第三人包含权利参加(包括必要共同诉讼参加和独立当事人权利参加)与诈害防止参加两种类型。二是将无独立请求权第三人区分为“准独立参加第三人”<sup>⑨</sup>和“辅助参加第三人”,赋予“准独立参加第三人”以完全的当事人地位及诉讼权利<sup>[9]208-217</sup>,规定“辅助参加第三人”参加诉讼的效力。与此同时,借鉴我国台湾地区之做法,充足第三人事前程序保障,如完善职权通知与诉讼告知制度、卷宗事先阅览制度等,奠定判决效力扩张之正当性基

⑥ 关于第 200 条第 8 项中的“应当参加诉讼的当事人”应当如何理解,有两种不同的意见:扩张解释者认为包括遗漏的必要共同诉讼人,限制解释者认为不包括遗漏的必要共同诉讼人。《新民事诉讼法解释》第 422 条采纳了前一种观点,立法机关在《民事诉讼法释义》中持后一种观点,本文持后一种观点。参见沈德咏主编《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社,2015 年版,第 782-783 页;王胜明主编《中华人民共和国民事诉讼法释义》,北京:法律出版社,2012 年版,第 122 页。

⑦ 第 422 条规定“必须共同进行诉讼的当事人因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由未参加诉讼的,可以根据民事诉讼法第 200 条第 8 项规定,自知道或者应当知道之日起 6 个月内申请再审,但符合本解释第 423 条规定情形的除外”。“人民法院因前款规定的当事人申请而裁定再审,按照第一审程序再审的,应当追加其为当事人,作出新的判决、裁定;按照第二审程序再审,经调解不能达成协议的,应当撤销原判决、裁定,发回重审,重审时应追加其为当事人”。

⑧ 尽管我国学者普遍认为对于同一诉讼标的发生的争执,一定要提起必要共同诉讼,而不能提起第三人之诉,但也有学者认为,仅仅审查诉讼标的共同与否是不够的,还应当根据当事人诉的利益,看案件中本诉原告请求内容是否与后来加入诉讼的人的诉讼请求相冲突,以确定后来加入诉讼的人是共同诉讼人还是有独立请求权第三人。参见肖建华《民事诉讼当事人研究》,北京:中国政法大学出版社,2002 年版,第 295-297 页。

⑨ 有学者认为,从诉的制度出发,重新构建我国的无独立请求权第三人制度,更需要承认(准独立)第三人权利参加。参见肖建华《民事诉讼当事人研究》,北京:中国政法大学出版社,2002 年版,第 334-336 页。

基础;明确“辅助参加第三人”因参加时诉讼之程度,或因辅助之当事人之行为不能用攻击防御方法,或辅助之当事人因故意或重大过失不用辅助参加人所不知的攻击防御方法,相应判决部分对辅助参加人不产生参加效力。一旦第三人制度作相应扩张性解释,最高人民法院《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》第5条创设的执行外案外人申请再审制度,连同《民事诉讼法》第227条确立的执行内案外人申请再审制度均可彻底退出。实际上,我国民事诉讼法第三人制度规定的比较原则,为司法解释留足了空间。

其次,与上述解释相配套,案外第三人撤销之诉建立后,有必要废止“受诉法院依职权通知有独立请求权的第三人参加诉讼,其有权选择以原告身份另行起诉”的有关司法解释规定<sup>⑩</sup>,改为规定“有独立请求权第三人在知悉(被法院依职权通知或一方当事人诉讼告知)他人诉讼时,必须作为有独立请求权第三人参加诉讼;如果其未参加到诉讼中,无论何种原因原确定裁判既判力主体应扩张及之。”如果其知悉而拒绝以起诉的方式参加,其事后认为原确定裁判有错误且具备法定再审理由的,可以作为原案第三人以当事人身份申请再审;如果其知悉但因不可归责于己的原因无法通过起诉参与到原诉讼中的,可以依照《民事诉讼法》第200条第8项中的“应当参加诉讼的当事人”作为再审适格主体申请再审;如果其确因不知悉(法院未依职权通知且一方当事人也未诉讼告知)而无法参加到原诉讼中的,可以在事后通过提起案外第三人撤销之诉予以救济。因为在案外第三人撤销之诉未建立前,如果强制将既判力及于未能参加到本诉中的有独立请求权第三人,有违正当程序保障原理。案外第三人撤销之诉建立后,若同时辅以事前的法院依职权通知或一方当事人诉讼告知,通过提供事前和事后充分的程序保障,既满足了将既判力及于未参加到本诉中的有独立请求权第三人的正当性,也完善了事后的救济途径,确保了纠纷一次性解决,较好地解决了有独立请求权第三人另行起诉可能带来前后裁判矛盾的问题。而且,这种解释也与民诉法对有独立请求权第三人“有权提起诉讼”的规定不冲突。实际上,将案外第三人撤销之诉规定在《民事诉讼法》第56条中,立法者正是为了强调案外第三人撤销之诉的第三人制度功能,实现纠纷的一次性解决,以期达到诉讼经济、裁判统一与阻止权利侵害之多重效果。在我国民事诉讼法力求压缩提起再审<sup>[10]</sup>,并对恶意诉讼等行为损害第三人利益予以法律救济的双重目标制约下,似乎更应强调第三人参加到本诉中去的必要性,明确法院以及本诉当事人为诉讼通知的“义务”。至于此时有独立请求权第三人的管辖利益有可能受到一定程度的损害,笔者认为这是实现纠纷一次性解决与保护当事人程序利益之间权衡的结果。当然专属管辖案外第三人异议的可以除外<sup>⑪</sup>。诈害防止参加制度建立后,受诈害的案外第三人作为有独立请求权的第三人更应被积极引入到本诉中,通过事前的第三人参加之诉充分行使攻防权利,使欺诈侵害行为得到及时阻止;确实事前无法知悉而参加的才允许事后提起撤销之诉。

最后,“为了防止第三人频繁地提起撤销之诉,法院在原诉讼的审理过程中一定会加强职权通知参加的力度,这样一来,在现有制度安排下,无独立请求权第三人所遭受的程序伤害有可能更为严重。”<sup>[11]</sup>因此,有必要赋予无独立请求权第三人对“通知参加”的异议权,以及对驳回异议的裁定的上诉权,使追加无独立请求权第三人的正确适用受到司法体制上的监督<sup>[9]215</sup>。

### (三) 完善相关实体法,赋予案外第三人实体请求权

通过修改侵权责任法或出台相应的司法解释,将当事人串通利用诉讼恶意损害案外人的利益视为普通侵权行为的特殊形式,赋予案外第三人实体请求权,并将撤销原裁判作为侵权责任承担方式之一,从实体法上完善有独立请求权第三人制度。

至此,我国第三人权益保护救济制度系统可以作如表1之清晰界分。

<sup>⑩</sup> 《最高人民法院关于第三人能否对管辖权提出异议问题的批复》明确“受诉法院依职权通知有独立请求权的第三人参加诉讼,其有权选择是以有独立请求权的第三人的身份参加诉讼,还是以原告身份向其他有管辖权的法院另行起诉”。《新民事诉讼法解释》第236条依旧保留了1992年适用民事诉讼法若干问题的意见第159条之规定,明确“有独立请求权的第三人经人民法院传票传唤,无正当理由拒不到庭的,或者未经法庭许可中途退庭的,比照民事诉讼法第143条的规定,按撤诉处理。”这实质上继续肯定了有独立请求权第三人可以拒绝参加本诉,选择另行起诉。

<sup>⑪</sup> 也许有的人认为还应考虑排除协议管辖,笔者认为有独立请求权第三人是原案当事人诉讼标的提出独立的请求权,其事先不可能与双方当事人就可能出现的诉讼进行管辖约定。

表 1 我国第三人权益保护救济制度系统一览表

模式	特征	启动主体	启动条件	民法依据及完善建议		
第三人诉讼参加	事前预防	诉讼第三人	有独立请求权第三人	权利参加(包括必要共同诉讼参加和独立当事人权利参加)	对诉讼标的有独立请求权	第 56 条第 1 款, 同时建议通过立法或司法解释增加职权通知和诉讼告知, 取消可另行起诉之解释规定
			无独立请求权第三人	诈害防止参加	诉讼结果可能损害其合法权益	建议通过立法或司法解释(包括实体法)予以明确并增加职权通知和诉讼告知
			准独立第三人	第三人或本诉当事人向法院起诉(权利参加和义务参加)	建议通过立法或司法解释(包括实体法)予以明确并增加职权通知和诉讼告知	
			辅助第三人	与案件结果有法律上利害关系	第 56 条第 2 款, 同时建议通过立法或司法解释增加职权通知和诉讼告知以及参加效之规定	
原案第三方当事人申请再审	事后特殊救济	诉讼第三人(不含辅助第三人)	已参加本诉	认为原裁判有错误, 符合法定再审情形	第 200 条	
			已通知参加本诉但未选择参加	认为原裁判有错误, 符合法定再审情形	第 200 条	
			已通知参加本诉但非归于己原因未能参加	认为原裁判有错误, 符合法定再审情形	第 200 条第 8 项	
案外第三人撤销之诉	事后一般兼特殊救济	案外第三人	有独立请求权第三人	权利参加(包括遗漏的共同诉讼人)	不能归责于本人的事由未获得机会参加诉讼, 原裁判错误损害其民事权益的	第 56 条第 3 款
			无独立请求权第三人	诈害防止参加 准独立第三人 辅助第三人		
			执行中与原裁判有关的第三人	对执行标的提出书面异议主张权利, 与原判决、裁定有关	建议第 227 条中的“依照审判监督程序办理”仅限于当事人, 案外人则执行第 56 条第 3 款	
案外第三人执行异议之诉	特定阶段救济	执行中案外人, 包括执行标的(物)所有权人、与执行标的物有共同权利义务关系的人、直接或间接占有执行标的物的人、被超特定范围负责财产执行的债务人、代位债权人 <sup>[2]</sup>	对执行标的提出书面异议主张权利被裁定驳回, 与原判决、裁定无关	第 227 条		

下面以案例作进一步说明: 甲公司濒临破产, 为避免债权人追索财产, 该公司与乙公司合谋虚构大量附担保的债权债务关系后, 由乙公司向法院起诉要求甲公司履行债务, 在获得法院生效裁判支持后又申请强制执行。本案中, 当事人试图通过虚假诉讼的方式骗取生效裁判, 进而损害案外一般债权人的合法权益。对于案外债权人而言, 他们对原诉的诉讼标的既不享有独立的请求权, 该诉讼结果也与其无法律上的利害关系(虚假诉讼的裁判结果仅仅影响到案外人的债权能否如期实现或者实现的比例, 并不涉及确认或创设新的权利义务关系) 因而其既非有独立请求权的第三人也非无独立请求权的第三人。按照我国现行民事诉讼法的相关规定, 其事先并不能作为诉讼第三人参加诉讼, 事后也不能提起第三人撤销之诉<sup>⑩</sup>, 执行中因其对诉讼标的不能主张权利故既不能提起执行异议之诉, 也不能在执行中或执行外以案外

<sup>⑩</sup> 有人认为可以将无独立请求权的判断标准“案件处理结果同他有法律上的利害关系的”扩大解释为“受判决效力所及可能遭受实体不利益的”, 从而将虚假诉讼诈害一般债权人纳入无独立请求权第三人范畴。如最高法院有法官认为, 原则上案件的处理结果影响到第三人的利益的, 都可以作为无独立请求权第三人。参见吴兆祥、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》载《人民司法》2012 年第 23 期, 第 19 页; 沈德咏主编《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》, 北京: 人民法院出版社, 2015 年版, 第 777 页。笔者认为这样固然可以解决虚假诉讼诈害一般债权人提起撤销之诉的主体适格问题, 但其事前参加诉讼则存在着以下问题: 因为欺诈其以“准独立参加第三人”身份参加显然不适格, 因而其只能作为辅助参加人, 而作为辅助参加人其又不具当事人地位, 此时既然原案当事人已串通好, 则其攻击防御手段必然受辅助当事人的限制而不能充分发挥, 从而失去了事前参加的意义, 其事后也不能独立上诉或申请再审, 因而并不能很好地保护这类案外人的权利。

第三人的身份申请再审,唯一的救济途径是通过申诉期盼法院依职权提起再审。这种依职权启动再审之难不说,其公平性也一直备受质疑<sup>⑬</sup>,显然很难有效地保障这类案外第三人的合法权益。而按照本文的设想对第三人权益保护救济制度做系统重构后,则其事先可以有独立请求权的第三人提起诈害防止参加之诉,事后可以有独立请求权的案外第三人身份提起撤销之诉,根本无需通过案外第三人申请再审或法院依职权启动再审程序。其中事前法院可以以通知的方式强制其以有独立请求权的第三人提起参加之诉,实现纠纷的一次性解决,以尽可能避免事后启动案外第三人撤销之诉程序或另行起诉可能出现的裁判冲突,收到诉讼经济、裁判统一与及时阻止权利侵害之多重效果,也符合案外第三人撤销之诉作为一种事后救济程序具有补充性<sup>[13]</sup>、不应被频繁适用的特点。这种事前与事后程序保障制度的无缝对接才能更好地保护第三人的合法权益。

#### 四、结 语

案外第三人撤销之诉制度建立后,必然涉及到与既有的第三人权益保护制度以及与之配套的旧的法律条文与司法解释衔接的问题。此时,解释的方法可能更多地要以系统论的眼光,着眼于第三人权益救济制度系统的整体结构与功能的优化重组,采用目的解释。在暂时不能修法的情况下,通过制定、修改或废止旧的司法解释,“破”“立”并举,才是维护法律权威,保证整个第三人制度协调运转的最佳选择。

#### [参考文献]

- [1] 刘君博. 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? [J]. 中外法学, 2014(1): 259-279.
- [2] 骆永家. 诉讼参加与再审诉讼[J]. 法学丛刊, 2005(1): 198.
- [3] 章武生, 金殿军. 案外人异议之诉研究[J]. 法学家, 2010(5): 76.
- [4] 齐树洁, 陈贤贵. 不动产强制拍卖与第三人权益保护[J]. 甘肃政法学院学报, 2010(4): 88.
- [5] 杨红朝. 论我国执行救济制度的缺陷与完善[J]. 郑州航空工业管理学院学报, 2005(6): 70-72.
- [6] 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[J]. 现代法学, 2013(3): 173.
- [7] 沈德咏. 最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2015: 782.
- [8] 许士宦. 新修正民事诉讼法上程序保障之新开展——以民事诉讼法总则编之修正为中心[J]. 月旦法学教室, 2003(6): 78.
- [9] 江伟. 民事诉讼法专论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [10] 丁宝同. 案外人撤销诉讼程序之立法方案透析——新《民事诉讼法》第56条第3款[J]. 时代法学, 2013(2): 38.
- [11] 许可. 论第三人撤销诉讼制度[J]. 当代法学, 2013(1): 45.
- [12] 李喜莲. 民事诉讼法上的“利害关系人”之界定[J]. 法律科学, 2012(1): 146.
- [13] 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): 7.

[责任编辑:王 怡]

## On the Reconstruction of the Rights Relief System of the Third Party in Civil Litigation: With the Proper Plaintiff in the Suit of the Third Party Outsider's Revocation as the Focus

YANG Wei-guo

( Law School , Hainan University , Haikou 570228 , China)

**Abstract:** Since the system about the suit of the third party revocation is established in the new civil procedure law , the system defects and the functional overlap issues have become more conspicuous in the rights relief system of the third party in China's civil litigation , which require the comprehensive optimization reconstruction of its internal elements and structure from the viewpoint of system theory. The options that secure the realization are to distinguish the proper plaintiff as the relief subject in the litigation participation of the third party , the suit of the outsider's objection to execution and the suit of the third party outsider's revocation with a simply practical and commonly operable criterion , cancel the outsider's application for a retrial , and perfect the respective functions through the setting , changing and abolishing in the judicial interpretation , as well as realize the seamless match of the procedural security systems of the third party before and after the event.

**Key words:** the third party; proper plaintiff; suit of revocation; civil procedure

<sup>⑬</sup> 法院主动启动再审因违背审分分离、有损于司法中立、与既判力理论矛盾且易受外部监督机关影响,其公平性一直受到理论界的质疑,限制法院这一权利的呼声从未间断。参见虞政平主编《再审程序》北京:法律出版社,2007年版,第141-146页。