

我国无独立请求权 第三人制度的改革与完善

章武生*

内容提要：我国无独立请求权第三人制度具体改革方案的设计以及相关配套措施的推进，应是引进大陆法系的从参加制度时，保障从参加人的诉讼权利，同时赋予从参加人一次性纠纷解决的选择权；而引进美国的第三方被告制度时，则需要为第三人提供更有力的保护措施。此外，还应增设交互诉讼制度，重新界定第三人的范围，将可以作为本诉共同被告的人从第三人中分离出去。

关键词：无独立请求权第三人 从参加人 第三方被告 交互诉讼

由于无独立请求权第三人制度中存在的突出问题，理论界及实务界要求对其改革的呼声很高。据笔者不完全统计，近年来公开发表的相关论文就有 200 余篇。不过，令人遗憾的是，这些论文中虽不乏闪光之处，但总的看来，却长期没有实质性的突破，也很难为即将进行的民事诉讼法修改提供一个成熟的方案。究其原因，主要在于研究者的重点多集中在现行制度弊端的剖析、国外相关制度的一般性介绍，以及改革主张的提出方面，而对域外制度所体现的价值、制度增设的具体方案、改革中的难点及其解决则缺乏深入、系统的研究。为此，笔者拟在学界已有研究的基础上，就上述问题加以探讨，以期抛砖引玉。

一、我国无独立请求权制度之概观

我国民事诉讼法第 56 条第 2 款规定：“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。”这一条款规定了无独立请求权第三人的概念、地位及其参加诉讼的方式。根据该规定，所谓无独立请求权的第三人，是指对原告被告双方争议的诉讼标的虽然没有独立的请求权，但案件的处理结果同他有法律上的利害关系，因而参加到已经开始的诉讼中来，以维护自己利益的人。

无独立请求权的第三人参加诉讼后，形成了两个法律关系：一是本诉原告和被告之间的法律关

系；二是无独立请求权的第三人和他所参加的一方当事人之间的法律关系。这两个法律关系在法律上有着一定的牵连关系，人民法院可以将他们合并在一个诉讼程序里加以解决。在这个诉讼程序里，由于无独立请求权的第三人与一方当事人有法律上的利害关系，如果该当事人胜诉，他就可能在法律上维护了自己的某种权利；如果该当事人败诉，他就可能在法律上负有某种义务。因此，他参加诉讼支持一方当事人的主张，反对另一方当事人的主张。但是，无论他参加原告一方，还是参加被告一方进行诉讼，他既不是原告，也不是被告，而是具有独立诉讼地位的一种诉讼参加人。他参加诉讼虽然维护一方当事人的主张，但在实质上是为了维护自己的民事权益。他与他所参加的一方当事人之间的关系，形式上利益一致，实质上又潜在着对立性。当他所支持的一方当事人胜诉时是统一的，败诉时往往又是对立的。

无独立请求权的第三人参加诉讼的方式有两种：一是第三人本人以书面或口头形式向法院提出参加诉讼的申请，经人民法院同意后通知其参加诉讼；二是由人民法院依职权通知其参加诉讼。无独立请求权的第三人参加诉讼后，如果案件的处理结局不需要由他承担民事责任，此时他只享有当事人的某些诉讼权利和义务，如委托代理人、收集和提供证据、查阅本案材料、进行辩论等，而不能享有当事人的放弃和变更诉讼请求、和解、上诉等诉讼权利和义务；如果案件的处理结局需要由他承担民事责任，此时他享有当事人的全部诉讼权利和义务。

上述制度虽有利于纠纷的一次性解决，但在实施中也产生了不少侵犯当事人程序权利和实体权利的情形。在有些法院，无独立请求权第三人制度甚至成了地方保护主义的一个重要工具。

二、其他国家和地区类似制度之考察

第三人制度是民事诉讼中一项重要的制度，各国民事诉讼法都允许第三人在特定情况下参加诉讼，以维护其合法权益。但有关第三人参加诉讼的规定又各有所异，不仅两大法系之间的第三人制度存在差别，即使同一法系内也不完全相同。

从第三人的分类来看，我国与前苏联民事诉讼法的分类相同，都是以对诉讼标的是否具有独立请求权为标准，将第三人分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人两大类。其中有独立请求权的第三人类似于德国、日本民事诉讼中的主参加人，无独立请求权的第三人则与德国、日本民事诉讼法中的从参加人或辅助参加人以及美国的追加第三人均有相似之处。我国有独立请求权的第三人和德日的主参加人制度在理论和实践中均不存在太大的问题，内容上仅稍有差别。而我国的无独立请求权第三人和国外的相关制度在理论和实践中则存在较多问题和难点，内容上亦有较大差别，这也是学界对第三人制度的研究主要集中在后者的主要原因。

（一）德、日等大陆法系国家和地区的类似制度〔1〕

1. 从参加诉讼

（1）所谓从参加诉讼，是指在他人间的诉讼中，对该诉讼的结果有法律上利害关系的第三人，为辅助一方当事人而参加的诉讼。原则上，诉讼仅能由当事人及其代理人进行，诉讼结果亦不能影响其他人。而如果于一定情形，当事人的诉讼结果对其他人发生影响时，对与此有利害关系的第三人，不能不赋予其自行进行诉讼程序，以保护自己的权益。此种为辅助一方当事人而参加诉讼的第三人，称为从参加人。从参加人本身并非诉讼当事人，亦非诉讼代理人。从参加人系以自己之名义，以从参加人的地位辅助一方当事人为各种诉讼行为，这与诉讼代理人或辅佐人系以当事人本人名义为诉讼行为的情形不同。

（2）从参加诉讼的要件有：第一，他人间的诉讼正在进行中。只要双方当事人间的诉讼在进行

〔1〕 本部分主要参考了德国、日本和我国台湾地区的民事诉讼法。

中，即得随时为之。至于诉讼进行程度及其诉讼种类如何，均非所问。第二，从参加人须对诉讼结果有法律上的利害关系。所谓法律上之利害关系，指从参加人的法律关系或权利义务将因其所辅助当事人的败诉，依败诉判决的内容而直接或间接受到不利影响。

(3) 从参加诉讼的程序为：辅助参加的申请，应当向申请人可以实施参加诉讼行为的法院提出。该申请可以采用口头或书面的方式。申请人在申请时必须阐明辅助参加的目的和理由，即辅助何方当事人、存在着什么样的利害关系等。当参加人提出辅助参加的申请时，只要当事人对此未持异议地实施辩论或者在准备程序中进行陈述，该当事人就丧失了提出异议的权利。反之，当双方或一方当事人提出异议时，法院就以决定的方式来裁判是否准许参加人的申请，在此过程中，辅助参加人必须说明参加的理由。

(4) 从参加的效力在于，从参加人应该按他参加时的程度进行诉讼。他有提出各种攻击和防御方法、并且有效地为一切诉讼行为的权利，但他的陈述和行为不得与主当事人的陈述和行为相抵触，否则无效（德国民事诉讼法 67 条、日本民事诉讼法 45 条 2 项）。

参加人与被参加人合作实施诉讼的同时，也应在自己责任的范围内与被参加人分担对其结果的责任。否则，参加人辅助被参加人共同诉讼败诉时，仅由被参加人承担其责任是不公平的。参加的效力与既判力相比，具有下列区别：第一，既判力源出于纠纷最终解决的要求，无论胜诉或败诉均可产生。即既判力的存在与否，属职权调查事项。反之，参加的效力立足于败诉时的责任分担思想，故专属被参加人败诉的问题。当事人加以援用后，法院予以采纳即可。第二，参加的效力立足于参加人与被参加人之间的责任分担思想，故仅作用于两者之间，被参加人的对方当事人与参加人之间则无承认其效力的必要。

如上所述，参加的效力基于公平的考虑，具有让参加人分担参与诉讼的目的。因此，其效力仅限于参加人为辅助被参加人所实施的必要诉讼行为的范围。超出该范围，则参加人不承担责任。因此，下列任何一种现象均应由被参加人单独承担责任，参加的效力被排除。第一，根据参加时的诉讼进度，辅助参加人不能为的诉讼行为。比如，在上诉审中首次参加的辅助参加人因不能再提出事实资料，从而不受判决中的事实认定的约束。第二，参加人的行为与被参加人的行为相抵触而不产生效力之时。比如，被参加人自认后参加人对此持有异议也不发生效力。第三，被参加人妨碍参加人行为的情况。比如，撤回参加人提出的上诉、撤销参加人提出的证人申请等。如有此行为，则将造成其他结果。第四，被参加人由于故意或过失使辅助参加人不能为的诉讼行为。^{〔2〕}

2. 共同诉讼的辅助参加

所谓共同诉讼的辅助参加，属于一种特殊参加形态，特指本诉讼判决的效力及于第三人时，该第三人进行的辅助参加。德国民事诉讼法第 69 条（共同诉讼的辅助参加）规定：按照民法的规定，主诉讼中所为的裁判对于辅助参加人与其对方的法律关系上发生既判力时，辅助参加人视为主当事人的共同诉讼人。我国台湾地区民事诉讼法第 62 条亦做了类似的规定：诉讼标的，对于参加人及其所辅助之当事人必须合一确定者，准用第 56 条共同诉讼的规定。

由于此种从参加人将受到判决效力所及，此时，与通常的从参加人相比，从保护其利益的要求出发，其依附于被参加人地位的从属性减弱，独立性加强，并承认其处于必要共同诉讼人与辅助参加人之间的中间地位。

虽然解释上认可共同诉讼辅助参加的形态，但有关参加人的地位依然留有或多或少的问题。该人一方面至多作为辅助人而保有其从属性当事人的地位。另一方面又应强化其独立性，要求进一步认可其接近必要共同诉讼人的地位，而对此认可的限度则众说不一。^{〔1〕}首先，这种情况的辅助参加人非主要当事人，故在判决中应表示为辅助参加人，受不得实施诉之变更或撤回的限制，并且询

〔2〕 参见〔日〕三月章：《日本民事诉讼法》，台湾五南图书出版公司 1997 年版，第 278 页。

问时不得采取当事人访问的方式。(2)但是,又因其属于受判决效力所及之人,故必须承认其进一步接近共同诉讼人的地位。所以,还必须认可该人可以实施与被参加人的行为相抵触的行为,以及最低限的上诉期间独自起算的原则。

3. 诉讼告知〔3〕

(1)所谓诉讼告知,是指当事人将诉讼进行的事实告知于可以参加诉讼的第三人。诉讼告知制度系为告知人的利益而设,其目的有二,一为使受告知的第三人能出面参加诉讼。另一为使受告知人亦受本诉讼判决结果的拘束,于告知人之诉讼败诉时,使受告知人不得主张本诉讼的裁判不当。

(2)诉讼告知的要件有:第一,诉讼正在法院进行中;第二,应被告知的第三人可以参加该诉讼,此处所谓的可以参加的关系不仅仅是指辅助参加的关系,而是指广义的可以参加的关系(独立参加、共同诉讼的参加),此外,即使是在具备上述各项要件的场合,当事人在诉讼法上也并不负有应当进行诉讼告知的义务。

(3)诉讼告知的程序为:当事人欲进行诉讼告知时,必须向法院提出记载其理由及诉讼进行程度的书状。由法院送达第三人,始生告知诉讼之效力。

(4)诉讼告知的效力在于,受诉讼告知后,因而参加于诉讼者的受告知人即为从参加人,此时,法院应照从参加诉讼的规定办理。参加人(即受告知人)对于其所辅助的当事人(即告知人),原则上不得主张本诉讼之裁判不当。倘受告知人受诉讼之告知而不参加或参加逾时,为贯彻告知诉讼之立法目的,法律不能不拟制受告知人亦受从参加效力之拘束。从而不论受告知人实际上有无参加诉讼,在告知人败诉情况下,均受判决的参加效力,即原则上被告告知人不能对告知人的败诉判决中的判断提出相反的主张。

(二) 美国的类似制度

1. 第三方被告

第三方被告制度是专门解决除了本诉讼的原被告当事人之外的、可能承担某种责任的特定的人之参加的诉讼制度。民事诉讼最常见的诉讼形态是原告对被告的双方当事人之间的诉讼。但在原告对被告的诉讼中,也有可能节外生枝。例如,在原被告之间的诉讼中被告并没有否认或完全否认自己应当对原告承担责任,但却辩称对于原告向自己提出的请求,第三人应当对自己承担全部或部分的责任,从而就此向第三人提出申请,导致在被告与第三人之间又形成一新的诉讼,该第三人由此而成为被告的被告,在法律上被称为“第三方被告”(Third-party defendant),而原被告之间诉讼中的被告则被称为“第三当事人原告”(Third-party plaintiff)。此种第三当事人制度主要由美国联邦民事诉讼规则第14条加以规定。〔4〕与反请求程序不同,第三人参加诉讼纯粹是选择性的;被告可以在一个完全单独的诉讼中针对第三方当事人提出请求。

第三方被告的条件是,该第三人原来不是诉讼当事人,如果被告败诉,该第三人对被告将承担义务或可能承担义务。换言之,该第三人应赔偿被告或分担被告向原告支付的损害赔偿。不必考虑该第三人是否对原告直接承担义务,重要的是他必须对被告承担某种法律上的责任。如果没有第三方被告程序,被告必须等到他败诉后才能向该第三人起诉。第三方被告参与诉讼不但能对被告对他的请求提出防御方法,亦能对主诉讼提出原先的被告没有提出的防御方法。是否允许被告使第三方被告参加诉讼以及是否允许后者对其他当事人提出请求,其他当事人对第三人被告能否提出请求,这些问题由法院自由裁量。法院应考虑这样做会不会使诉讼复杂化以及推迟主诉讼的判决等因素,

〔3〕参见陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》,台湾三民书局2004年版,第230页以下。

〔4〕参见蔡彦敏、洪浩:《正当程序法律分析——当代美国民事诉讼制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第271页。

从而做出允许与否的决定。^[5]

2. 诉讼参加

诉讼参加，是指原来不是当事人的人，为了保护自己的利益而要求参加他人系属中的诉讼程序的诉讼行为。根据美国联邦民事诉讼规则第 24 条的规定，诉讼参加有两种形态：（1）作为权利的诉讼参加（intervention of right）；（2）根据法院的裁量被许可的任意的诉讼参加（permissive intervention）。

（1）权利参加是指根据联邦民事诉讼规则第 24（a）的规定，只要诉讼参加人适时提出申请，在下列情况下必须允许其参加诉讼：（a）联邦制定法无条件地承认其参加诉讼的权利。（b）要求参加的人提出该诉讼的结果对他的利益有损害或者现有的当事人不能充分代表他的利益。

（2）许可参加是指根据联邦民事诉讼规则第 24（b）的规定，申请参加人的请求和抗辩与正在系属中的诉讼有共同的法律上或事实上的利害关系，可以经法院裁量决定是否允许其参加诉讼。

诉讼参加与第三方被告不同。第三方被告是基于法律关系中的责任或义务，由既存之诉中的被告通过实质上的起诉行为将它追加进来的，他本人并无任何主动、积极参加诉讼的动因和利益。而第三人参加则是基于法律关系中的权利或利益，因而参加诉讼皆是出自主动、自愿，所以说是“参加”而不是“追加”。是否做出允许参加诉讼的决定，乃依赖于对参加者的需要或者权益与既有当事人的可能性负担之间的权衡。^[6]

尽管上述两大法系国家处理无独立请求权第三人之类参加诉讼的方式并不相同，并各有优劣，但二者有着共同的法理基础：无论是让与本案的处理结果有利害关系的第三人以辅助参加人的地位，还是以完全当事人的地位参加到既存诉讼中，都是由本诉当事人引进或由第三人主动申请参加而发生的。也就是说，要让本诉当事人或第三人对是否通过一次诉讼解决相关争议具备选择权，而这正是当事人主导的诉讼结构所具有的共同特征。^[7]

三、我国无独立请求权第三人制度存在的问题

我国无独立请求权第三人制度存在的问题的原因可归纳为三个方面：其一，制度设计上存有严重误区。在大陆法系国家民事诉讼中，无独立请求权第三人对诉讼的参加被称为“从参加”，从参加人不具有当事人的地位，法院也不判决其承担民事责任。我国民事诉讼理论和立法关于无独立请求权第三人的诉讼地位和参加的条件虽是按“从参加”来设置的，但绝大部分无独立请求权第三人在诉讼中却是处于被告的地位，要直接被判决承担义务。这就导致了我国无独立请求权第三人的权利义务的严重失衡，第三人的理论与民事诉讼实务的严重脱离。其二、我国民事诉讼法本身及其与司法解释之间在对无独立请求权第三人的规定上均存在着明显的冲突。民事诉讼法一方面把无独立请求权第三人放在“当事人”一节中加以规定，将其作为当事人的一种；另一方面又通过“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和义务”这样的字样，明显地把无独立请求权第三人与当事人区别开来。最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《适用意见》）第 66 条规定：“在诉讼中，无独立请求权的第三人有当事人的诉讼权利义务”。这些不同的规定，使有关无独立请求权第三人法律地位的不同论点都可以找到立论依据。造成了理论和实务上的混乱。其三，我国司法实践中存在的保护主义进一步扩张了该制度的弊端。为保护本地当事人的利益，一些法院滥用裁量权，滥列无独立请求权第三人，达到判决外

[5] 参见沈达明编著：《比较民事诉讼法初论》上册，中信出版社 1991 年版，第 88 页。

[6] 参见汤维建：《美国民事诉讼法制度与民事诉讼程序》，中国法制出版社 2001 年版，第 376 页。

[7] 参见宋振玲：《无独立请求权的第三人制度之比较研究》，《沈阳大学学报》2003 年第 3 期。

地当事人承担民事责任的目的,严重损害了司法公正和法院的形象。

为解决该方面的突出问题,1994年12月22日最高人民法院《关于在经济审判工作中严格执行〈民事诉讼法〉的若干规定》,规定在某些情况下法院不得通知无独立请求权的第三人参加诉讼:(1)受诉人民法院对与原被告双方争议的诉讼标的无直接牵连和不负有返还或者赔偿等义务的人,以及与原被告约定仲裁或有约定管辖的案外人,或者专属管辖案件的一方当事人,均不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。(2)人民法院在审理产品质量纠纷案件中,对原被告之间法律关系以外的人,有证据证明其已经提供了合同约定或者符合法律规定的产品的,或者案件中的当事人未在规定的质量异议期内提出异议的,或者作为收货方已经认可该产品质量的,不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。(3)人民法院对已经履行了义务,或者依法取得了一方当事人的财产,并支付了相应对价的原被告之间法律关系以外的人,不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。

尽管最高人民法院对法院追加无独立请求权的第三人做了上述一系列的限制,但却并没能从根本上解决无独立请求权第三人方面的混乱状况。因此,从立法上重新规定第三人制度是非常必要的。

四、我国无独立请求权第三人诉讼制度的改革与完善

关于我国无独立请求权第三人制度的改革与完善,学界提出了许多主张,概括起来,主要有以下几种观点:

1. 应通过立法解释明确第三人具有当事人诉讼地位。有学者指出:《适用意见》第66条关于无独立请求权第三人具有当事人诉讼地位之规定,与现行民事诉讼法第56条第2款只有被人民法院判决承担民事责任的无独立请求权第三人才具有当事人的诉讼地位有明显冲突。《适用意见》第66条之规定实际上粗暴地删除了现行民事诉讼法第56条第2款为无独立请求权第三人在诉讼中享有当事人诉讼地位所设置的所有前提条件,故而明显属于一项违法的司法解释。然而,如若仅就该规定本身之内容而言,不论从诉讼理论上讲还是从诉讼实践来看,其均显然要比现行民事诉讼法第56条第2款的规定更具合理性。现行民事诉讼法第56条第2款中“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”之规定的缺陷在于:其一,就民事诉讼而言,法院以判决方式结案固然为现行民诉法所倚重,但立法同时也十分强调调解的作用。在无独立请求权第三人参加诉讼的情况下,若受诉法院以调解方式结案,且在调解书中确定了无独立请求权第三人所应承担的民事责任,那么,第三人在诉讼中当处于何种地位?其二,即便完全排除法院调解结案而单以判决结案,现行民事诉讼法第56条第2款也仅仅确认了无独立请求权第三人享有上诉的权利以及在这以后的诉讼阶段中有当事人的诉讼权利义务。至于在受诉法院做出一审判决前的各诉讼阶段以及在受诉法院根本没有在判决中确定其承担民事责任的诉讼里,该第三人处于何种诉讼地位仍不清楚。解决该冲突的较合适方式是通过立法解释明确第三人具有当事人诉讼地位。^[8]

2. 无独立请求权的第三人参加诉讼的方式只应是申请参加,应当取消法院通知无独立请求权的第三人参加诉讼的规定。^[9]法院追加第三人有两个缺陷:一是对一方当事人造成不公,有损法院中立裁判者形象。法院追加第三人,而第三人参加诉讼后显然将协助当事人一方对抗另一方,这无疑给对抗的原被告天秤之一边增加了一个有份量的砝码,使双方力量对比发生重大变化。二是严

[8] 参见赵钢:《从司法解释与现行立法之抵触看无独立请求权第三人诉讼地位之窘困及其合理解脱》,《法学》1997年第11期。

[9] 参见蒋为群:《论无独立请求权的第三人》,《甘肃政法学院学报》2002年第6期。

重损害了第三人的权利。第三人由于案件处理结果同他有法律上的利害关系，因此一般情况下会主动参加诉讼。而如果其不主动参加诉讼，也不应强迫其参加，这是实体法上的私法自治原则、程序法上的处分原则的反映。如果法院追加第三人，并可直接判决其承担民事责任，这无疑是法院在代替当事人一方向第三人起诉。另外，法院追加第三人与国际上的通行做法也相悖。如上，无论是英美法系中的第三人被告、第三当事人还是大陆法系中的从参加人、辅助参加人，都不是由法院依职权主动追加的。基于上述理由，无独立请求权的第三人参加诉讼的方式只应采用申请参加诉讼的方式。如果第三人不主动参加诉讼，尤其是那些同案件处理结果有义务性关系的第三人，往往抱着侥幸的心理，或“拖”或“赖”，且这在司法实践中是常见的，此时，法院可以在一方当事人败诉后，另案解决与该案外人间的权利、义务争议。与此相联系的，是我国应该确立诉讼告知制度，因为无独立请求权的第三人申请参加诉讼的前提，必须是它能够知晓双方当事人正在诉讼，且此诉讼处理结果与他有着法律上的利害关系，而只有与之有牵连的当事人告知后，他才能决定是否参诉。

3. 将无独立请求权第三人划分为被告型第三人和辅助性第三人两类。^[10] 被告型第三人是指被强制纳入诉讼并承担民事责任的无独立请求权第三人；辅助性第三人是指与他人的诉讼结果有法律上的利害关系而申请参加诉讼，辅助其中一方当事人的第三人，他们类似于大陆法系国家诉讼参加中的从参加人，属于我国民事诉讼法理论一般认识的无独立请求权第三人。这种划分的最大特点是将过去以非诉方式追加第三人的做法改为以诉的方式，在被诉的第三人即被告型第三人与本诉的当事人之间形成一个新的诉讼关系。确切地讲，应当是在本诉的被告与第三人之诉的被告之间形成了一种诉讼关系。在这个诉中，本诉的被告因为提起了一个针对第三人的诉讼而成为该诉的原告，而作为该诉讼请求的对方即第三人就成为该诉的被告。法院对本诉与第三人之诉的审理是一种诉的合并审理，法院做出判决时自然应当分别判决。设立被告型第三人的目的不同于辅助性无独立请求权第三人，其目的在于试图一次性解决纠纷，以提高纠纷解决的效率。实际上被告型无独立请求权第三人参加诉讼，是将两个不同的法律关系纳入了同一个诉讼中。判决第三人承担民事责任意味着原告诉讼请求的指向最终发生了转移，从被告转移到了第三人，第三人成了实质上的被告。设立被告型无独立请求权第三人的目的就是试图在不同的法律关系主体中发现纠纷的真正主体，并让其承担责任。

4. 建立以准独立第三人为主，以辅助参加人为辅的制度。有学者提出，在案外的第三人进入诉讼之时，其诉讼地位应当确定，是作为辅助参加人，还是作为独立的当事人成为第三人之诉的被告。这两种可能情况下的第三人不应同时在一个无独立请求权第三人的制度中并存，而应加以分解：（1）辅助参加人。不享受实体权利，法院也不判决其承担义务；（2）准独立请求权的第三人。在诉讼中可提出权利主张，或承担实体义务。相应地，准独立当事人之诉（第三人之诉）则应成为解决我国无独立请求权第三人问题的主要方式。^[11]

上述第一种观点主张通过立法解释明确无独立请求权第三人具有当事人地位，既可解决民事诉讼法与司法解释的冲突，又可在一定程度上解决其权利义务不一致的状况。但实际上，我国司法实践中无独立请求权第三人制度存在的种种弊端，绝非简单的一纸立法规定通过明确其当事人地位就能够解决的。第二种观点倒是可以比较有效地解决这种种弊端，但同时，第三人制度试图一次性解决纠纷，在不同的法律关系主体中发现纠纷的真正主体并让其承担责任，从而提高纠纷解决的效率等优点却也一并被抛弃了。第三、第四两种观点比较接近，持此类观点的人数亦比较多，整体来

[10] 参见张卫平：《无独立请求权第三人与第三人类型重构》，<http://www.chinacourt.org>，2003年11月17日访问。张卫平教授总的建议是根据纠纷解决的需要，将第三人划分为原告型第三人、被告型第三人和辅助性第三人。原告型第三人即有独立请求权的第三人。本文集中讨论无独立请求权制度的改革问题，故仅取其对该问题的看法。

[11] 参见肖建华：《论我国无独立请求权第三人制度的重构》，《政法论坛》2000年第1期。

看,其改革方向基本上是正确的。

我国对无独立请求权第三人的法律规定虽然比较简单,在建立该制度时亦缺乏理论上的准备,制度中还存有自相矛盾和违背诉讼一般原理之处,但撇开这些问题,从具体规定和实际运行情况看,其兼有大陆法系从参加人和英美法系追加第三人的双重特征。同时在某种意义上也发挥着这两种制度所具有的功能。上述理论与实务界对第三人制度完善的主张在一定程度上也反映了人们希望建构一种具有上述两种功能的制度。所以,现在更现实存在的问题是,研究者对这两种制度中存在的问题和制度建构的难点关注得不够,或者说很少关注。这恐怕应当是我们下一步研究的重点问题。笔者认为,该制度的改革重点应研究和解决以下问题:

1. 我国无独立请求权第三人制度的价值。我国无独立请求权第三人制度尽管存有这样那样的问题,但其中也不乏有价值之处,如通过一个案件解决其间的所有纠纷,相当部分无独立请求权案件的审理在保证诉讼经济的同时也并未影响到司法公正。无论如何,该制度我们已经实施了20余年,正反两方面的经验和教训我们都应当总结。

2. 从参加人制度的增设和难点的解决。笔者赞同学界借鉴大陆法系从参加人制度的主张,但同时认为,其许多做法在我国很难行得通,必须进行较大的改造。从上述对德、日和我国台湾地区从参加人责任的分担和免除的介绍中可以看出,其存在的问题在于,其一,如果主参加人让从参加人分担责任,双方意见不能达成一致时,还需另案处理他们之间的争议。这就是说,在这个案件中,它们之间的纠纷,并没有完全确定,而另案处理肯定会带来费用的增加等问题。其二,在另案审理中,从参加人需要分担和可以免除的责任在认定上也是有相当难度的。因此,笔者认为,即使我国引进大陆法系的从参加制度,也应在保障从参加人诉讼权利的基础上,提供从参加人享有选择权的一次性纠纷解决机制。例如,随着案件的进程、责任的明确,从参加人若愿意接受调解甚至裁判,其角色亦可从参加人转化为当事人,从而使自己的责任分担得到最终解决。

3. 第三方被告和交互诉讼制度的增设和难点的解决。第三方被告是指在已经开始的诉讼中,被告以第三人对其被诉的权利请求负有责任为理由,让第三人作为自己的被告加入其中。第三方被告加入后,在被告与第三人之间形成一种新的诉讼,该第三人由此而成为被告的被告,而提出第三人参加诉讼请求中的原诉被告则被称作第三人诉讼中的原告。第三人参加诉讼纯粹是选择性的,被告完全可以在一个单独的诉讼中针对第三方当事人提出请求。关于第三方被告制度增设的难点,我国大陆学者研究较少,而我国台湾地区在10多年前已开始对这一问题的研究。杨建华教授在一个研讨会上的有关发言认为,关于美国的交互诉讼与第三人诉讼,民事诉讼法委员会曾经讨论过,但大家考虑的结果,认为交互诉讼、第三人诉讼的情形最麻烦的地方,就是在实体法的问题难以解决。因为交互诉讼与第三人诉讼都要行使求偿权。举一个交互诉讼的例子来说:有一件车祸,被害人向加害人即受雇人以及其雇佣人请求连带赔偿。在交互诉讼中请求连带赔偿,连带债务对外负连带责任,对内则有求偿权之行使,于是雇佣人在这个诉讼中可以对受雇人提起交互诉讼求偿。但在雇佣人尚未实际向债权人赔偿前,他可否向受雇人求偿?也就是说他钱还没有赔出去,可否行使求偿权呢?这是一种情形(在该案中,受雇人是共同被告,若在这个诉讼中受雇人提起交互诉讼求偿,则受雇人还会成为第三方被告,即同时具有两种诉讼地位——作者)。此外,第三人诉讼还存在这样的问题:比如货物之买受人向货物出卖人请求损害赔偿,而出卖人则向制造商请求赔偿,这时加入了第三人制造商,同样也有在尚未赔偿前是否可以行使求偿权的问题。早在五六年前,台湾地区民事诉讼法委员会虽曾讨论,但尚无最后结论,因其重要的是实体法求偿权之行使的问题。但这个制度对防止裁判矛盾与诉讼经济的功能来说,的确有相当大的贡献。^[12]我国台湾地区近年来对民事诉讼法曾做过多次修订,但至今尚未引进美国的第三方被告制度。

[12] 参见《民事诉讼法之研讨》第四册,台湾三民书局1995年版,第725页以下。

第三人参加诉讼旨在“避免迂回诉讼和在一个诉讼中处理产生一组事实的整个诉讼标的，因而迅速经济地实现正义”，第三人参加诉讼的有效性节约了在两个诉讼程序中证据重复所耗用的时间和费用，避免了对基于相同或相似证据的相关请求带来不一致的判决结果，消除了时间间隔可能引发的对原告被告的严重损害，^{〔13〕}同时又有助于在不同的法律关系主体中发现纠纷的真正主体。因而，增设该项制度是非常必要的。至于求偿权的行使，虽存在一定的问题，但这一问题应该是能够解决的。根据美国联邦民事诉讼规则的规定，被告把第三人作为他的被告引入诉讼是有条件的，就是第三人应是被告对原告请求负有全部或部分责任，或者有这种可能性的人。从这一规定来看，第三人的责任是从原告对被告的主请求中派生出来的（如果只是从原诉同一事实关系中派生出来的，是与原告对被告的请求无关的独立的请求，则不能请求第三人作为第三当事人被告引入诉讼），此种情形下，允许在诉讼中原诉被告向第三方被告原则性地提出负全部或部分责任即可解决这一问题。如果没有该制度，让原诉被告承担责任后再行使求偿权，则会带来更多的麻烦，比如，被告由于不是真正的责任人，而在诉讼中缺乏积极性，从而导致责任的扩大。

增设第三方被告制度后，第三人除在诉讼地位、追加的条件等方面有了明显变化，其他方面与我国现行无独立请求权第三人制度并无实质性区别，这就意味着现行制度中的某些弊端还可能再现，因此，还应对其设置一些保护性制度。在美国，涉及第三当事人诉讼的情况下，无论在事物管辖权和对人管辖权方面，相对来讲都比较宽松。但如果由该受诉法院审理案件将导致第三方被告诉讼的极为不便，受诉法院也可以拒绝接受被告对第三方被告提起的诉讼。我国的现状决定了对第三人应有更强的保护措施。如果法院对第三人之诉没有管辖权，第三人参加诉讼又明显不方便时（如在外地），法院应当允许第三人以辅助性第三人的身份参加诉讼，甚至仅在外地提供书面意见即可。这样既能保证第三人的权利不被侵害，又有助于查清事实。如果第三人和受诉法院在一个城市，即使受诉法院对第三人之诉没有管辖权，法院也应有权对第三人之诉进行审理。

4. 共同被告和第三方被告的区别与重合。我国有关第三人的理论和法律规定不适当地扩大了第三人的范围，使司法实践中许多本应作为本诉共同被告的人被列为第三人，这与美国民事诉讼中第三人的确定形成了很大的反差。下面，我们举美国史蒂文·苏本教授模拟的一个案例来说明当事人诉讼地位确定上的差异

美国某律师代理了帕特丽夏和玛丽的案件，两人因乘坐的出租车紧急刹车以及被后边的车撞而受到严重伤害。据出租车司机说，他之所以急刹车是因为在他车的前面有一辆自行车突然急转弯，而他不想撞到骑车人，但急刹车导致了后面的投递货车撞在出租车上。律师主张所有的四名被告都对原告有过失行为（出于诉讼策略的考虑，未将骑车人列为被告）：驾驶出租车夏皮罗；驾驶投递货车理查德以及基于雇主责任法律原理——雇主对雇员执行职务中所实施的行为负责——中的每一位雇主（夏皮罗股份有限出租车公司和速递公司）。诉讼中，甚至在证据开示结束之前就常常发生的另一种情况就是，当事人双方试图对案件达成和解。为夏皮罗及其公司承包的保险公司提出付给每个人 20000 美金，以换取他们放弃对夏皮罗及其公司这两位当事人的诉讼。达成和解后，在以后的审判中，就只有货车司机帕米拉·理查德和速递公司两名被告了，换言之，进入审判阶段的被告就只有两人了。^{〔14〕}按照我国的法律规定和诉讼理论来看，上述案例中出租车公司是被告，出租车司机和速递公司的司机均为第三人，至于速递公司是第三人还是共同被告，可能会有不同看法。比较上述当事人诉讼地位的确定，我国的做法不仅导致了第三人范围的扩大和对本诉当事人权利的限制，而且影响到案件审理的效果（如第三人和原告的直接沟通）。如果出租车公司败诉，很可能公司会让司机承担全部或部分的赔偿责任，对司机来说，其没有当事人的地位，却要在败诉时承担很

〔13〕 参见〔美〕杰克·H·弗兰德泰尔：《民事诉讼法》，夏登峻等译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 349 页。

〔14〕 参见〔美〕史蒂文·苏本等：《美国民事诉讼的真谛》，蔡彦敏等译，法律出版社 2002 年版，第 76 页以下。

大的责任,这显然是有失公平的。因此,我们应当重新界定第三人的范围,将可以作为本诉共同被告的人从第三人中分离出去。从中并可看出,若共同被告之间发生争议,一方提起交互诉讼求偿,则有一方被告还会同时成为第三方被告,即第三人。虽然这种当事人诉讼地位重合的情形仅出现在个别案件中,但交互诉讼的规定,对纠纷的一次性解决无疑有着未雨绸缪的功效。

德日等国的从参加制度有助于原诉被告和第三人的内部团结和一致对外,而美国的第三方被告制度有助于纠纷的一次性解决。两者各有利弊,一方之长恰是另一方之短。但从我国国情来看,笔者认为,德、日的从参加制度没有完全解决参加人和从参加人的纠纷,会留下较多的后遗症。我们应更多地借鉴美国的做法,尽量使纠纷一次性得到彻底解决。

Abstract: The design of concrete reformatinal plans and the advancement of correlate measures of the system of third party without independent claims in China should take for reference the assisting participation system in Continental Legal countries and the third party defendant system in America. When we introduce the assisting participation system, litigation rights of the assisting party should be protected, especially entrusting them the option to resolve disputes at one time. When we introduce the American third party defendant system, the third party should be provided more powerful protective measures. In addition, we should add the cross claim litigation, and re-demarcate the scope of the third party so that the person who can be regarded as common defendant could be separated from the third party.

Key words: third party without independent claims, the assisting party, the third party defendant, cross claim litigation
