

第三人撤销之诉的原告适格

吴泽勇^{*}

内容提要：考察我国案外人申请再审的实践可以发现，我国法院并不接受判决效力相对性原则，不能以此为据反对引入第三人撤销之诉，更不能以此作为分析第三人撤销之诉原告适格的出发点。尽管立法者希望通过第三人撤销之诉规制虚假诉讼、恶意诉讼，但从制度自身的机理出发，将该制度的目的界定为“为受生效裁判不利影响的第三人提供实体救济”更妥当。以此为基点，在对待第三人撤销之诉的原告适格问题上，应以2012年民事诉讼法第56条第3款规定的必备要件为重点，对于第1、2款规定的前提性要件，则采相对宽容的审查标准。对于有独立请求权的第三人，可将原告适格的标准界定为“对当事人争议的诉讼标的主张实体权利的人”；对于无独立请求权的第三人，则采相对宽松的一般标准，不适用最高人民法院针对通知参加诉讼第三人的限制性规定。考虑到理论的周延性，必要共同诉讼人不宜作为第三人撤销之诉的适格原告。至于受生效裁判不利影响的一般债权人，较稳健的做法是诉诸实体法，通过援引民法通则第58条、合同法第52条或者合同法第74条，赋予相关债权人第三人撤销之诉的原告适格。

关键词：第三人撤销之诉 案外人申请再审 原告适格 立法目的

引言

2012年民事诉讼法（以下称“新民诉法”）一经颁行，新增的第三人撤销之诉立刻成为民事诉讼法学界争议最多的问题之一。争议的焦点是：哪些人可以成为第三人撤销之诉的适格原告。立法者引入第三人撤销之诉，本意是为受虚假诉讼、恶意诉讼侵害的案外人提供救济。^{〔1〕}但在民事诉讼法第56条第3款规定这一制度，却有可能让其适用陷入困境。

^{*} 河南大学法学院教授。

本文初稿得到王亚新、陈杭平、刘学在、郑金玉、百晓锋等师友的批评，他们的意见在论文修改过程中多有参考；彭超峰同学协助收集了部分裁判文书。在此一并致谢。

〔1〕 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著：《2012民事诉讼法修改决定条文释解》，中国法制出版社2012年版，第61页。

众所周知，民事诉讼法第56条第1款、第2款分别规定了有独立请求权第三人和无独立请求权第三人。根据新增的第3款，“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。”这意味着，在确定起诉人是否具有第三人撤销之诉的原告资格时，除了依据第3款规定的起诉要件进行审查外，还要看其是否属于第1、2款规定的第三人。而按照不少学者的理解，在我国，有独立请求权第三人和无独立请求权第三人的范围都有限，不能圆满涵盖立法者期望通过第三人撤销之诉救济的虚假诉讼、恶意诉讼的受害人。^{〔2〕} 这种情况下，如何在立法者意图与规范文本之间取舍、衡平，就成为难题。

这并非理论工作者自寻烦恼。新民诉法施行后，由于对上述问题模糊不清，法院对于第三人撤销之诉的适用高度谨慎。在为数不多的案例中，分歧已经出现。

案例一：A公司提起第三人撤销之诉，理由是：原审法院在没有将其列为第三人参加诉讼的情况下，以判决的形式对B私自将A公司的资产55000元以私人名义还给C的行为予以确认，严重侵害了A公司的合法权益。A因此请求法院判决撤销原审民事判决。法院裁定认为：原审诉讼标的为某《执行和解协议》的履行，起诉人作为案外人，与上述诉讼标的并无实质上的法律关系，争议的诉讼标的也不涉及起诉人的利益，因此，起诉人并非该案具有独立请求权的第三人。同时，判决结果仅确定B该如何履行涉案协议内容，与起诉人A也没有法律上的利害关系，因此，起诉人亦非该案无独立请求权的第三人。根据民事诉讼法第56条的规定，起诉人起诉请求撤销原审民事判决属于主体不适格，不符合第三人撤销之诉的起诉条件。因此，裁定不予受理。^{〔3〕}

案例二：A和B提起第三人撤销之诉，一审被裁定驳回，二人不服上诉。理由是：C与D公司在建设工程施工合同纠纷诉讼中达成和解并经法院制作调解书，侵害了作为C公司监事的A和作为C公司债权人的B的合法权益。A、B认为，他们符合无独立请求权第三人的条件，而且有证据证明C与D恶意串通、放大债权、虚假诉讼，故本案符合民事诉讼法第56条第3款规定的第三人撤销之诉的受理条件。二审法院认为：《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》（法发〔1994〕29号）第9条规定，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，不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。原审起诉人A作为C公司监事，无权以监事的名义要求撤销C公司对外签订的协议。B是C的债权人，对C公司和D公司所争议的建设工程施工合同没有独立请求权，也无直接牵连。因此，A和B均不具有对原民事调解书提起第三人撤销之诉的诉讼主体资格，原审裁定不予受理，并无不当。^{〔4〕}

案例三：A提起第三人撤销之诉，理由是：A与B共同创建X公司后，财务、人事、经营等均由B控制，B还聘请其妻子C为公司董事长兼法定代表人。由于对上述状况不满，A

〔2〕 许多学者指出了这一点。比如陈刚：《第三人撤销判决诉讼的适用范围——兼论虚假诉讼的责任追究途径》，《人民法院报》2012年10月31日；张卫平：《中国第三人撤销之诉的制度构成与适用》，《中外法学》2013年第1期。

〔3〕 参见广东省高级人民法院（2013）粤高法立民终字第327号民事裁定书。本文引用的裁判文书主要来自“北大法宝”和“北大法意”两个数据库。

〔4〕 参见江苏省淮安市中级人民法院（2013）淮中民申字第0038号民事裁定书。

于2008年向上海市嘉定区法院提出公司解散诉讼,该院立案受理并于2009年1月8日发出开庭传票。在此阶段,B与C为转移财产,联合D于2009年9月28日向上海市徐汇区法院起诉,要求X公司支付货款1098864.50元,并提供了《承包协议书》、《声明书》、《结算协议书》等证据。该案最终达成调解协议,X公司向D支付1098864.50元,并由法院出具XX号民事调解书。后D向法院申请强制执行,已获取执行款项50余万元。A认为,B、C在他已向法院申请公司解散的情况下,未按公司章程将本案涉及的重大经济、诉讼状况告知他,且该诉讼系B、C、D三人虚构,所依据的事实并不存在,严重侵犯了A的合法权益。因此诉至上海市徐汇区法院,请求撤销该法院出具的XX号民事调解书。法院判决认为:XX号民事调解书确认D与X公司之间债权债务关系的事实依据为《承包协议书》、《声明书》、《结算协议书》,而现有证据表明上述3份书面协议系B、D等人于2009年4月补签,D与X公司之间实际不存在承包关系,即调解书所依据的承包事实系虚构。故涉案民事调解书确认的债权债务关系不成立,且事实上损害了作为X公司股东的申请人A的民事权益。因此,申请人A要求撤销XX号民事调解书的请求于法有据,予以支持。〔5〕

忽略实体争议,上述裁判的分歧在于,受诉法院对第三人撤销之诉原告资格的审查标准明显不同。案例一中,法院严格审查原告是否属于民事诉讼法第56条规定的有独立请求权第三人或无独立请求权第三人,并据此作出了不予受理的裁定。案例二中,起诉人明确提出原审涉嫌虚假诉讼,但法院并未就此作出任何说明,仍以二原告不属于原审第三人为由驳回起诉。案例三中,法院跳过“起诉人是否属于原审第三人”这一问题,直接以原审构成虚假诉讼为由受理起诉并作出判决。〔6〕

这表明,在涉及第三人撤销之诉的原告适格问题时,法院存在某种取舍回避。新民诉法颁行后,一些学者立足于法条文义和大陆法系经典理论,很快得出“第三人撤销之诉很难适用”,甚至“引入这一制度本来就是错误”的悲观结论。〔7〕这种观点被王亚新等学者称为“否定适用说”。〔8〕另一些学者基于“让新法用起来”的立场,对传统理论采取“选择性援引”甚至干脆视而不见的态度。〔9〕但在这一阵营,对于第三人撤销之诉的原告究竟包括哪些人,也远没有达成共识。

导致上述局面的原因很多,比如立法推进过于仓促、法条设计不够严谨等。立法短期内不可能修改,因而有建设意义的是整合现有资源,平衡各种立场,探索一种能为较多人接受的制度适用方案。基于这种思路,笔者认为,对既往司法实践缺乏关注,是现有第三人撤销之诉研究的共同缺陷。尽管第三人撤销之诉制度在我国是全新的,但将其看作2008年以后就已存在的案外人申请再审的替代和扩张,却也并非说不过去。通过关注案外人申

〔5〕 参见上海市徐汇区人民法院(2013)徐民二(商)初字第1488号民事判决书。

〔6〕 不能简单地认为这在案例三中不成为问题,事实上,就股东能否成为公司与他人之间债权债务纠纷的第三人,并非没有争议。参见宁夏瀛海建材集团有限公司与宁夏瀛海银川建材有限公司、第三人中国石油宁夏化工厂债权债务案,最高人民法院(2010)民二终字第19号民事判决书,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2011年第7期。

〔7〕 比如前引〔2〕,陈刚文;董露、董少谋:《第三人撤销之诉探究》,《西安财经学院学报》2012年第6期。

〔8〕 参见王亚新:《第三人撤销诉讼的解释适用》,《人民法院报》2012年9月26日。

〔9〕 比如上引王亚新文;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》,《人民司法》2012年第23期;高民智:《关于适用案外人撤销之诉制度的理解与适用》,《人民法院报》2012年12月11日;许可:《论第三人撤销诉讼制度》,《当代法学》2013年第1期。

请再审的制度实践，可以发现法院对一些重要问题的立场。比如，什么情况下可以另行起诉，什么情况下只能申请再审，什么情况下既不能申请再审，也不能另行起诉。这种立场不会随着立法更迭而改变，甚至其本身就是立法者选择第三人撤销之诉的原因所在，因此理应成为我们解释、适用新民诉法的出发点。

鉴于以上认识，论文将首先对我国司法实践中的案外人申请再审进行考察。结合这种考察得到的经验结论，第二部分分析第三人撤销之诉的立法必要性、立法目的及其与相关制度的关系，第三部分对第三人撤销之诉的原告适格进行法解释学的探讨。因为需要处理的问题很多，不确定因素也很多，论文对其关注的问题只能暂时给出一个“框架性”的回答。笔者对此深感无奈，但仍然认为这种努力是有价值的。毕竟，这是为新法适用难题寻求解决之道的过程，更是为形成新的法解释学传统积圭步之功的过程。

一、案外人申请再审的司法实践

立法者规定第三人撤销之诉，是为了给未参加诉讼却受诉讼结果不利影响的案外人提供救济。现行法上，这类救济还有执行异议、执行异议之诉和案外人申请再审。考虑到执行异议、执行异议之诉发生在执行这一特定阶段，有关立法具体、明确，这里不再专门考察。最早确立我国案外人申请再审制度的规范渊源，是2008年《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》（以下简称“审监解释”）。“审监解释”第5条规定：“案外人对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利，且无法提起新的诉讼解决争议的，可以在判决、裁定、调解书发生法律效力后二年内，或者自知道或应当知道利益被损害之日起三个月内，向作出原判决、裁定、调解书的人民法院的上一级人民法院申请再审。”由该规定可知，案外人申请再审主要保护没有参加原审诉讼的案外人的实体权益，保护的方式则是推翻生效裁判的既判力，让相关实体权利义务关系恢复到裁判之前的状态。不难发现，这两方面都与第三人撤销之诉相当接近。正因为此，考察案外人申请再审的司法实践，对于理解第三人撤销之诉具有重要的启发意义。

（一）司法实践中的案外人申请再审

按照“审监解释”第5条，案外人申请再审的实质性要件是：对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利，且无法提起新的诉讼解决争议。在司法实践中，这些要件并不像看上去那样清晰明了。

1. 何为“执行标的物”

按照“审监解释”第5条的文义，案外人必须对生效裁判文书的“执行标的物”主张权利，才有申请再审的资格。这首先意味着，确认权利的判决是不能通过案外人申请再审质疑的。比如，一个以“原审判决某某建设公司对工程款有优先受偿权错误”为由提起的再审申请就被法院驳回，理由是，“案外人A对原生效判决提出再审申请，应对原判决确定的执行标的物主张权利”。^[10] 优先受偿权不是任何意义上的“执行标的物”，关于优先受偿

[10] 参见浙江省杭州市中级人民法院（2011）浙杭民申字第69号民事裁定书。但在另一个针对优先受偿权范围进行争议的案件中，法院却认为这属于对生效判决确定的优先权范围有异议，应依照审判监督程序办理。参见重庆市高级人民法院（2009）渝高法民终字第215号民事判决书。

权的判决自然也就不能成为案外人申请再审的理由。其次，这通常还意味着，以金钱等不特定物为给付内容的判决，案外人也不能申请再审。比如，在一个驳回检察院抗诉的裁定中，法院认为：无论是案外人直接申请再审，还是执行程序中的案外人申请再审，均需具备相应的条件，即案外人必须是对执行标的物享有所有权或者其他足以阻止执行标的物转让、交付的实体权利的第三人。而该案中，“原审调解书确定的执行标的仅为金钱给付内容的债务，即确定A公司应向B支付现金320万元及其利息以清偿其债务，没有将某地下车位确定为执行标的物”。^[11]

这种对“执行标的物”的严格限定是可以理解的。“审监解释”第5条是对民事诉讼法第227条（原第204条）的解释，而后者的立法意图主要是避免因执行标的错误而侵害案外人的实体权利。最高人民法院通过司法解释将这种保护扩大到执行程序之外，其合法性本身值得商榷。这种背景下，严格划定适用范围，将（民事诉讼法第227条的）“执行标的”限缩为（“审监解释”第5条的）“执行标的物”，毋宁说是解释者的自我克制。不过，法院并非任何时候都遵循这个标准。比如：

案例四：2008年12月3日，A向法院提起与其妻B的离婚诉讼，要求解除婚姻关系、分割共同财产。在诉讼中，A提出存在一笔债权人为C的20万元债务，并出具生效调解书为据，要求用共同财产偿还此笔债务。B对此不予认可，认为此笔债务根本不存在，A与C是恶意串通，意图减少夫妻共同财产，要求法院对此调解书的内容不予采纳，并认定A与C之间的调解协议无效。最高人民法院民一庭的意见认为，人民法院不能就调解书的内容在本案中再行审查，而应告知提出异议的当事人根据“审监解释”第5条，另行就调解书申请再审。因为在该案中，“依据A与C调解协议的内容，A应支付给C20万元，即金额为20万元的货币是履行调解书时对应的标的物，而B作为王某的妻子，同时也是调解一案的案外人，主张阻止支付的权利，认为不应从夫妻共有财产中拿出20万元的货币对外支付，属于‘对执行标的物主张各种权利’的情形”。^[12]

案例五：A与B成立公司C。2006年12月6日，C公司与D、E夫妻签订1份《投资协议》，约定：C公司向D、E发放借款45万元，时间自2006年12月6日至2007年6月5日，D、E于每月5日支付利息31500元，并约定，D、E将其位于某开发区的住房抵押给C公司。2006年12月8日，E将其房产抵押给A，并办理了相关抵押手续。2008年4月9日，A持盖有C公司印章的授权委托书，以自己为原告、D、E为被告向法院起诉，请求D、E偿还借款本金70万元。法院判A胜诉后，E将抵押房产过户至A。C公司作为案外人提起再审，理由是A伪造授权委托书，以个人名义收取公司借款，侵害了C公司的利益。法院再审支持了C的再审请求，理由是“一审法院认定A为该45万元借款的债权人属认定事实错误，该院据此作出的判决内容侵害了案外人C公司的合法权益，明显不当，应予纠正”。^[13]

在案例四中，最高人民法院显然没有把“执行标的物”限定为特定物。而在案例五中，再审法院根本就没有审查案外人C是否“对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张

[11] 参见广州市中级人民法院（2012）穗中法审监民抗再字第4号民事裁定书。

[12] 参见最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》2011年第3辑（总第47辑），人民法院出版社2011年版，第136页以下。

[13] 参见湖南省怀化市鹤城区人民法院（2010）怀鹤民一再初字第3号民事判决书。

权利”。事实上，原生效判决只是确认了 A 对 D、E 享有到期债权，并没有指定执行标的物。而 E 设置抵押的房产，抵押权人恰恰是 A，不是 C。从这两个角度看，C 都不符合“对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利”这一要件。可见，对于何为“对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利”，法院的判断标准并不一致。实践中，最严格的标准是将“执行标的物”理解为特定物，稍宽的标准将金钱也包含在内，最宽的标准则忽略“标的物”概念，只要有证据证明原生效裁判有可能侵害案外人的合法权益，就受理甚至认可案外人的再审理求。

2. 对“执行标的物”主张何种权利

关于案外人可以对“执行标的物”主张的权利类型，实务上一般理解为仅限于物权。案外人因对生效法律文书涉及的标的物主张债权而申请再审的，一般不予受理。比如：

案例六：A 和 B 因离婚纠纷涉诉，后经法院制作调解书结案。调解书生效后，案外人 C 申请再审称：其与被申请人 A 系此前另一民事案件的原、被告，该案已判决 A 应支付再审申请人相应的工程材料款等。但现 A 以法院之后作出的生效调解书为依据，阻挠法院对 A 所有的某套已被 C 先行申请查封的房产的执行。C 认为，被申请人 A 在明知争议房产被查封的情况下，仍作出将该房产分配给被申请人 B 的离婚调解协议，显系通过假离婚转移财产、规避债务，损害了再审申请人的权益。法院裁定认为：C 在此前买卖合同纠纷一案中与 A 形成的是债权债务法律关系，现 C 申请再审亦非对争议房产本身主张物权，故 C 不是本案适格的案外人，不符合案外人申请再审的条件。^[14]

案例七：原告 A 与被告 B、C 因借贷纠纷涉诉，后在法院主持下达成调解协议，约定 B、C 将其所有的某套房屋作价 30 万元抵偿借原告款项。法院调解书生效后，案外人 D 申请再审。D 主张其与 B、C 之间已签订以房抵债协议，因此该房产为其所有。法院制作的民事调解书没有查清权属，把属于申请人的房产违法处理给被申请人 A，侵犯了申请人的合法权益。法院裁定认为：即使申请人 D 确实与被申请人 B、C 签有以房抵债协议，但因双方并未办理房屋过户登记手续，该房屋所有权并未发生转移。因此法院确认，A 与 B、C 之间关于房产处分的调解协议并未侵犯申请人 D 的权利。^[15]

以上两个裁定中，法院都严格区分了债权与物权，并且在此基础上驳回了案外人的再审申请。另一方面，除了物权，其他能够阻止标的物支付的权利似乎也属于案外人于此可以主张的权利。^[16] 在实践中，对生效法律文书涉及的标的物主张夫妻共同财产权而申请再审的，受到了法院的广泛支持。^[17] 对生效法律文书涉及的标的物主张优先受偿权的，也有判决确认案外人可以申请再审。^[18] 应该说，这符合“审监解释”第 5 条的规范意图。这个条文本来就是为了解决执行措施侵害案外人利益的问题。按照这样的规范目的，只要是能够阻止标的物支付的权利，当然都在本条保护之列。

[14] 参见上海市第二中级人民法院（2011）沪二中民一（民）申字第 142 号民事裁定书。

[15] 参见河南省南阳市中级人民法院（2011）南民再终字第 77 号民事裁定书。

[16] 比如最高人民法院认为，案外人得针对执行标的物主张的“各种权利”不仅包括所有权，也包括阻止转让或支付的权利等。参见前引 [12]，最高人民法院民事审判第一庭编书，第 136 页以下。

[17] 参见怀化市中级人民法院（2012）怀中民再终字第 10 号民事裁定书；南宁市中级人民法院（2010）南市民再字第 1 号民事裁定书；海口市中级人民法院（2011）海中法民再终字第 28 号民事判决书。

[18] 参见甘肃省白银市中级人民法院（2009）白中民再终字第 2 号民事裁定书。

3. 何为“无法提起新的诉讼解决争议”

在理论上,如果案外人可以通过新的诉讼解决其争议,自然没有必要动用作为特殊救济手段的再审程序。但究竟何时可以提起新的诉讼,实践中并不清楚。^[19]尽管如此,还是能够从一些典型案例中窥见法院处理这类问题的一般逻辑。

案例八:A与B因离婚纠纷涉诉,法院判定争议房屋归B所有,A之前向其父亲借房款3万元为其个人债务。后A的母亲C诉至法院,请求法院判决确认其对争议房屋享有30%的份额。法院认为,C是A与B离婚案件的案外人,其对A与B案件的执行标的提起共有权纠纷之诉,根据“审监解释”第5条应按审判监督程序处理。^[20]

案例九:A与B因继承权纠纷涉诉,在法院主持下达成调解协议,确定系争房屋产权归A所有,A支付B分割折价款7万元。C认为其是系争房屋的所有权人之一,故以A、B为被告提起诉讼,要求法院确认其为系争房屋共有人,拥有房屋所有权三分之一的份额。法院认为,“被告A因继承纠纷,经过诉讼程序且由生效法律文书确认而取得系争房屋产权,在继承纠纷案件中已对系争房屋权属予以明确并析产分割完毕。继承纠纷案件中出具的法律文书在未经法定程序撤销之前,具有确定的、强制性的法律效力。原告如认为被告侵害了其合法权益,要求对系争房屋的权属重新予以确定并分割,应当通过其他法定途径予以主张。现原告直接要求对系争房屋重新确权并分割的主张,有悖于法律规定。”^[21]

案例十:A公司为B公司承建某小区,后因工程款拖欠涉诉,法院终审判决A公司对其承建的小区工程享有建筑工程价款优先受偿权。小区建设过程中,B公司曾向C银行借款600万元,并以其开发小区的若干别墅设置抵押担保。由于B公司未能按时归还借款,C提起诉讼,法院经审理后判决“B公司支付其本金600万元及利息,其对抵押物享有优先受偿权”。执行程序中,设置抵押的三栋别墅通过公开拍卖,共计拍得价款574.56万元。但因A也依据其与B之间的生效民事判决书,主张对该抵押物享有工程款优先权,C实际仅分得执行款351.853346万元。C为此提出执行异议,被法院驳回。C进而提起诉讼,请求法院通过司法鉴定确定A公司对抵押房屋享有工程款优先权的范围和金额。法院裁定认为:C在本案中提出的“通过司法鉴定确定A公司对某小区别墅工程享有工程款优先受偿权的金额问题”,与此前生效的民事判决有关,实际是对该生效判决所确定的A公司享有优先权的范围有异议。根据最高人民法院“审监解释”第5条的规定,应依照审判监督程序办理,故驳回C的起诉。^[22]

案例十一:A与B因离婚纠纷涉诉,经法院判决,对房屋等财产进行了分配。判决生效后,男方B的父母C、D申请再审称,其向原审被告B赠与房屋时,明确约定房屋只赠与B且申请人对房屋保留居住权,原审判决未审查所涉房屋的权利情况处分房屋,侵犯了申请人的居住权。法院裁定认为:“对于申请人所主张的居住权,依据最高人民法院“审监解

[19] 有学者发现,针对有独立请求权的第三人作为案外人提起的再审,有的法院受理,有的法院则以当事人可以另诉处理为由驳回。参见卢正敏:《论案外人申请再审的适格案外人》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2012年第1期。

[20] 参见海南省三亚市中级人民法院(2011)三亚民一终字第308号民事裁定书。

[21] 这里没有明说当事人应当依照再审方式行使权利,但判决最后的法律依据援引了“审监解释”第5条。参见上海市徐汇区人民法院(2009)徐民三(民)初字第2510号民事判决书。

[22] 参见重庆市高级人民法院(2009)渝高法民终字第215号民事判决书。

释”第5条的规定，案外人对原判决确定的执行标的物主张权利，只有无法提起新的诉讼解决争议的，才能申请再审。本案对于夫妻共同财产的分割处理的是所有权，申请人对所涉房屋向两被申请人主张居住权，属另一法律关系，不符合该条规定的情形，申请人应当向被申请人A、B另行起诉。”〔23〕

从以上裁判中可以看出，法院在处理“案外人应当申请再审还是另行起诉”的问题时，主要标准是看案外人主张的权利是否与原生效法律文书确定的权利义务发生冲突。如果案外人主张的权利以原生效法律文书的错误为基础（案例八、案例九、案例十），那么只能申请再审。反之，如果案外人主张的权利可以与原生效法律文书并存无碍（案例十一），则应当提起新诉。这也是最高人民法院的意见。在前述案例四中，最高人民法院民一庭认为，就离婚诉讼中男方A提出的可疑债务，女方B应当根据“审监解释”第5条向作出调解书的人民法院的上一级法院申请再审。〔24〕

理论上，有独立请求权第三人作为案外人申请再审的情形，也可以按照上述逻辑处理。在一个标的物上存在两个以上的权利是完全可能的，所以，案外人对执行标的物主张“独立请求权”，并不一定意味着必须撤销原生效法律文书。反之，如果两个请求权重合或者冲突，就需要首先通过再审程序撤销原生效法律文书。〔25〕

（二）虚假诉讼与案外人申请再审

虚假诉讼本身不是案外人申请再审的法定事由。但是，主张原审当事人制造虚假诉讼侵害案外人合法权益，在案外人申请再审中可以说相当常见。考虑到立法者引入第三人撤销之诉主要就是为了规制虚假诉讼和恶意诉讼，对这类案件进行考察并非多余。粗略观察这类再审案件，可以得到以下三点印象：

首先，因虚假诉讼导致再审的，多数是由人民检察院抗诉提起再审（及提出再审检察建议），〔26〕或者由人民法院依职权启动再审。〔27〕案外人超越“审监解释”第5条，直接以虚假诉讼为由申请再审并被受理的虽然也有发生，〔28〕但显然属于例外。

其次，成功确认虚假诉讼的案件多数有公安、检察机关的介入，〔29〕甚至直接以确认罪行的刑事判决作为基础。〔30〕而在不具备上述条件的案件中，申诉人的请求常常会因为虚假

〔23〕 参见山东省青岛市中级人民法院（2010）青民申字第16号民事裁定书。

〔24〕 参见前引〔12〕，最高人民法院民事审判第一庭编书，第136页以下。

〔25〕 但在实践中，不排除有的法院不能把握其中的区别，以至于出现案外人起诉、申请再审两条路都走不通的情形。

〔26〕 参见浙江省义乌市人民法院（2011）金义商再初字第2号民事判决书。

〔27〕 参见海南省高级人民法院（2004）琼民再终字第9号民事判决书；海南省高级人民法院（2012）琼民再终字第9号民事判决书；海南省高级人民法院（2012）琼民再终字第10号民事判决书；海南省高级人民法院（2012）琼民再终字第11号民事判决书；上海市奉贤区人民法院（2012）奉民二（商）再初字第1号民事判决书；浙江省慈溪市人民法院（2011）甬慈商再字第11号民事判决书；刘媛媛、郑明忠诉王秀丽、邢庆华民间借贷纠纷再审检察建议案（该案无法注明案号，因为在北大法宝上查到的不是原始文书，而是编辑处理过的文本，没有裁判法院和案号信息）。

〔28〕 参见浙江省宁波市中级人民法院（2012）浙甬民申字第90号民事裁定书。之所以说“超越“审监解释”第5条”，是因为本案以虚假诉讼逃债为由申请再审，而债权并不是根据“审监解释”第5条可以主张的权利。

〔29〕 比如海南省高级人民法院（2012）琼民再终字第9号民事判决书；海南省高级人民法院（2012）琼民再终字第10号民事判决书；海南省高级人民法院（2012）琼民再终字第11号民事判决书；浙江省慈溪市人民法院（2011）甬慈商再字第11号民事判决书；浙江省义乌市人民法院（2011）金义商再初字第2号民事判决书；刘媛媛、郑明忠诉王秀丽、邢庆华民间借贷纠纷再审检察建议案。

〔30〕 比如上引〔29〕中的前四个案件。

诉讼不能证明而落空。^[31]

最后,在人民检察院抗诉和人民法院依职权启动的再审中,大多数时候看不到案外人的身影。只是在个别案例中,案外人会被列为再审第三人^[32]或者作为“申诉人”参加再审。^[33]

(三) 可能的启示

条件所限,笔者能够找到的裁判文书只是我国案外人申请再审案件的一部分。即便如此,整体上仍然可以认为,这些案例反映了我国法院对于案外人救济的基本态度。考虑到第三人撤销之诉与案外人申请再审的高度相似性,这种态度很大程度构成了我们理解第三人撤销之诉的知识背景。

首先,我国法院对于判决效力问题的处理方式,无法用大陆法系的经典理论来解释。在关于第三人撤销之诉的讨论中,“否定适用说”的一个主要依据是判决效力相对性理论。所谓判决效力相对性,是指“他人之间的判决效力原则上只对该诉讼的当事人有效,不能约束当事人以外的第三人,仅在判决效力扩张的情形,才会发生对当事人之外第三人的约束力”。^[34]以上考察表明,我国司法实践对判决效力问题的处理并没有遵循这样的逻辑。案外人申请再审被司法解释认可并在司法实践中广泛适用,就是因为我国法院对矛盾判决的容忍度非常之低。“从长期的诉讼实践和理论来看,我国不承认裁判的相对性效力,生效裁判的效力可以及于当事人之外的第三人。而对于实践中出现先后两个冲突的生效裁判的现象是严格禁止的,并且一旦出现,也往往通过启动再审程序,将其中的一个判决撤销,或者对两案合并作出新的再审裁判。”^[35]另外,我们注意到,2012年民事诉讼法选择以第三人撤销之诉而非另行起诉的方式解决案外人救济问题,一个重要理由就是“另行起诉不能解决原生效裁判的效力问题”。^[36]也就是说,对于判决效力相对性原则的不接受,甚至构成了此次立法的理论依据。所有这些都提醒我们:至少在眼下,在法解释学层面,判决效力相对性原则不适合作为分析第三人撤销之诉的理论工具。

其次,案外人申请再审可以在一定范围内起到规制虚假诉讼的作用,但这一制度的功能预设不是规制虚假诉讼。以上考察表明,如果当事人制造虚假诉讼侵害了案外人的所有权、他物权、共有权,案外人当然可以援引“审监解释”第5条申请再审。但如果案外人直接以虚假诉讼为由申请再审,就可能遇到难题,而且胜诉的机率很小。一方面,涉嫌虚假诉讼本身并不是案外人申请再审的法定事由。另一方面,虚假诉讼作为一种否定性的法律评价,其证明相对困难。如果没有侦查机关的介入,案外人多数时候很难提供有效证据证明虚假诉讼确实存在。导致这种局面的根源在于:作为一种为案外人提供事后救济的程

[31] 比如宁波市江东区人民法院(2010)甬东民再字第5号民事判决书;浙江省宁波市中级人民法院(2012)浙甬民申字第90号民事裁定书。

[32] 比如宁波市江东区人民法院(2010)甬东民再字第5号民事判决书。

[33] 比如海南省高级人民法院(2004)琼民再终字第9号民事判决书;浙江省义乌市人民法院(2011)金义商再初字第2号民事判决书。

[34] 参见[日]伊藤真:《判决对第三人的效力》,载[日]井上治典、佐上善和、伊藤真:《新民事诉讼法》,日本评论社1984年版,第295页,转引自前引[2],张卫平文,注11;又见[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1174页;陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》,台湾三民书局2005年版,第643页。

[35] 前引[9],吴兆祥等文。

[36] 参见前引[1],全国人大常委会法制工作委员会民法室编著书,第64页。

序，案外人申请再审制度的规制对象主要是不以“相对方恶意”为构成要件的单方侵害行为。而以双方当事人勾结、通谋为特点的虚假诉讼、恶意诉讼，很大程度上已经超出了该制度的功能限度。基于案外人申请再审与第三人撤销之诉的高度相似性，这一结论对于我们理解第三人撤销之诉同样具有启示意义。也就是说，尽管立法者表达了运用第三人撤销之诉规制虚假诉讼、恶意诉讼的意图，但从解释学操作的角度，这并非理解该制度的最佳出发点。

最后，对于生效法律文书侵害债权的情形，案外人申请再审不是恰当的救济渠道。一般来说，法院不会受理案外人对原审当事人一方主张债权的再审申请，因为债权不属于“可以对执行标的物主张的权利”。如果案外人另行起诉，很多时候又会遭遇生效法律文书的阻碍。案外人固然得以原审当事人“借虚假诉讼逃避债务”为由向法院或者检察院申诉，但这种申诉的成功率显然不会太高。即便申诉成功，检察院抗诉提起再审或者法院依职权启动再审，债权人多数时候也不能作为当事人亲自参加诉讼。就诉讼的结构和动力机制而言，这无疑是一个缺憾。从这个角度，对这类案外人的救济可以说是之前法律体系中的一个漏洞。至于这一漏洞是否可以由第三人撤销之诉来填补，则是接下来研究中的一个核心问题。

二、第三人撤销之诉的制度定位

分析第三人撤销之诉的原告适格之前，需要首先明确第三人撤销之诉的制度定位。为此需要回答：引入第三人撤销之诉是否必要，第三人撤销之诉的立法目的是什么，如何处理第三人撤销之诉与相关制度的关系。正是因为对这些问题缺乏共识，让这一领域的研究乱象纷呈。

（一）制度存在的必要性

比较法上，受生效裁判影响的案外人的救济模式无外乎三种：判决效力相对性原则、案外人申请再审、第三人撤销之诉。有学者认为，“这三种程序机制中，判决效力相对性原则的保护力度最强，案外人申请再审的保护力度次之，第三人撤销之诉的保护力度最弱。”^{〔37〕}这种观点成立与否暂且不论，可以肯定的是，立法者的选择从来不是抽象的、理想主义的，而必定是具体的、从实际出发的。

经上文的考察可知，我国司法实务并不采纳判决效力相对性原则。承认这一点，大体就可以得出判决效力相对性原则的救济模式在我国当下并不现实的结论。甚至可以认为，在多数法官并没有真正理解并且接受判决效力相对性原则，相关配套制度也难言健全的背景下，强行采纳这种方案，只会带来更多的混乱。这样一来，在我国目前的法律环境中，立法者可以选择的案外人救济模式实际上只有案外人申请再审和第三人撤销之诉。

案外人申请再审的优势在于，再审制度在我国有长期实践，案外人申请再审也有一段

〔37〕 刘学在：《第三人撤销之诉的几点思考》，载《中国民事诉讼法学研究会2013年年会论文集》上册，2013年11月，第305页。

的条件较为严格、门槛较高，且再审事由不以裁判侵害第三人权益为依据，因此第三人进入再审程序较为困难，即使法院收到再审申请，也可以裁定不再审”。〔38〕笔者认为，这个理由是成立的。首先，在我国司法实践中，再审能否启动的确主要取决于法院和检察院，而不是申请人。这意味着，通过再审方式救济案外人，带有很大的偶然性和不确定性。其次，再审是一种全面否定生效裁判既判力的程序，出于维护法院裁判安定性的考虑，其启动理应慎之又慎。而第三人撤销之诉原则上只撤销前诉判决中对第三人不利的部分，对原判决在当事人之间的效力并无影响。两相比较，再审之诉的作用远较第三人撤销之诉强烈，对前诉判决确定、形成的法律关系也会产生更大的影响。〔39〕考虑这两方面的因素，笔者认为，立法者选择第三人撤销之诉作为我国的案外人救济机制，是可以接受的。

在我国，第三人撤销之诉的反对者常常就是案外人申请再审的支持者。但这些论者似乎忽略了：同样作为突破生效裁判既判力的制度，第三人撤销之诉存在的问题，案外人申请再审大多也都存在。从这个角度看，一边用判决效力相对性原则批判第三人撤销之诉，一边却又支持同样与该原则冲突的案外人申请再审，其中的逻辑断裂相当明显。

（二）立法目的

提到第三人撤销之诉的立法目的，最容易想到的就是规制通过虚假诉讼、恶意诉讼侵害他人权益的行为。的确，立法者对此有明确的宣示，在该制度的适用中，当然不能忽略这种宣示。但民事诉讼法第56条第3款并没有出现“虚假诉讼”或者“恶意诉讼”之类的语词，对于符合该条规定的其他案件，法院没有理由拒之门外。更重要的是，上文的考察表明，通过案外人救济机制规制虚假诉讼，只在有限的范围内有效。这种情况下，对民事诉讼法第56条第3款立法目的的分析，不能局限于立法者公开表达的意图。更恰当的是采取一种“客观目的论”〔40〕的分析方法，即从规范的文义和结构出发，同时结合我国的司法实践，看究竟哪种目的是我们应当而且能够期待这一制度实现的。

众所周知，我国的第三人撤销之诉主要借鉴了我国台湾法律。我国台湾民事诉讼法2003年引入第三人撤销之诉，学者对其立法目的的不无争论。虽然立法者一再强调引入该制度的目的在于为受判决不利影响的第三人提供事后程序保障，以便与诉讼告知制度提供的事前程序保障相呼应，但持异议的学者认为，这种定位并不恰当，该制度的真正目的应当是“为确保裁判的正确性以维持法律正义而保护受害第三人权利”。〔41〕

我国民事诉讼法第56条第3款关于第三人撤销之诉适用对象的规定是：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。如果将重点放在前半句（“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”），有可能得出该制度的立法目的与我国台湾法类似，在于为案外人提供事后程序保障的观点。如果将重点放在后半句（“有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的”），

〔38〕 参见前引〔1〕，全国人大常委会法制工作委员会民法室编著书，第63页。

〔39〕 黄国昌：《第三人撤销诉讼——受判决效力所及第三人之事后程序保障机制》，载黄国昌：《民事诉讼理论之新开展》，北京大学出版社2008年版，第308页。

〔40〕 关于法律解释的“客观目的论标准”，参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务出版社2003年版，第211页。

〔41〕 陈荣宗：《第三人撤销诉讼之原告当事人适格》，《月旦法学杂志》第115卷（2004年12月）。

则会得出该制度的目的为确保裁判正确,保护受害第三人实体权利的观点。从字面上,两种解读都可以成立。但一旦作出选择,学者对第56条第3款的解释就将走向完全不同的方向。

支持前一种解读方式的理由是,第三人撤销之诉本来就被规定在诉讼参加制度之后。“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”的表述也暗示着,立法者设计这一制度就是为了给本该作为第三人参加诉讼却没有参加的人提供事后程序保障。但需要注意的是,诉讼参加与第三人撤销之诉的价值取向并不相同。诉讼参加除了让可能受裁判影响的人参加诉讼以保护其程序参加权外,更重要的价值在于一次性纠纷解决,避免多次争讼和矛盾判决;第三人撤销之诉的价值则在于为受生效裁判不利影响的人提供救济。由于这种区别,有可能作为第三人参加诉讼的人与有可能受到生效裁判不利影响的人很大程度上并不重合。^[42]另外还要考虑到,我国司法实践中第三人(特别是无独立请求权第三人)的范围本身有很大不确定性。^[43]将第三人撤销之诉的原告范围与诉讼参加第三人的范围划等号,会把这种不确定性带到第三人撤销之诉中来。

鉴于以上理由,笔者建议将第三人撤销之诉的立法目的界定为:为受生效裁判不利影响的第三人提供实体救济。^[44]按照这种界定,在审查当事人是否具有第三人撤销之诉的原告资格时,主要审查该当事人是否“有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益”。至于该当事人是否属于“前两款规定的第三人”,不妨采取相对宽容和有弹性的审查标准。

(三) 与再审及另行起诉的关系

接下来的问题是:在立法确立了第三人撤销之诉之后,应当如何对待案外人申请再审和当事人另行起诉。

笔者认为,在第三人撤销之诉确立后,不宜继续保留案外人申请再审。现行民事诉讼法本来就没有规定案外人申请再审,将再审主体限定在原审当事人,可以说是现行法的应有之义。执行过程中的案外人异议之诉,属于对上述原则的例外规定,但立法者并没有将这种例外拓展到执行程序以外。如果说在新民诉法颁行之之前,执行程序以外的案外人申请再审尚有存在的必要,那么在立法者选择第三人撤销之诉作为执行外的案外人救济机制后,这种必要性已经不复存在。在新民诉法中,第三人撤销之诉与再审在功能上是一种并列和互补的关系:二者都是为质疑甚至推翻生效裁判正确性而设立的程序,只是前者由案外人提起,后者则由本案当事人提起。^[45]

关于另行起诉,不妨认为:既然规定在了总则当中,第三人撤销之诉本来就是另行起诉的一种。^[46]在我国司法实践中,有独立请求权的第三人可以选择以第三人身份参加诉

[42] 参见上引陈荣宗文;前引[2],陈刚文。

[43] 参见刘君博:《〈民事诉讼法〉第56条第三款难以适用吗?——第三人撤销之诉的原告适格问题》,《中外法学》2014年第1期。

[44] 张卫平同样认为:“第三人请求撤销判决诉讼的提起并非因为原判决诉讼遗漏了该第三人而导致审判程序上的违法,从而必须再审,而是原判在实体上的违法损害了第三人的利益,导致第三人提出了请求撤销原判决的诉讼。”前引[2],张卫平文。

[45] 立法修订过程中,最高人民法院曾达成一致意见,认为第三人撤销之诉与申请再审不能并用,如果规定第三人撤销之诉,则删除案外人申请再审。参见奚晓明主编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文适用解答》,人民法院出版社2012年版,第62页。

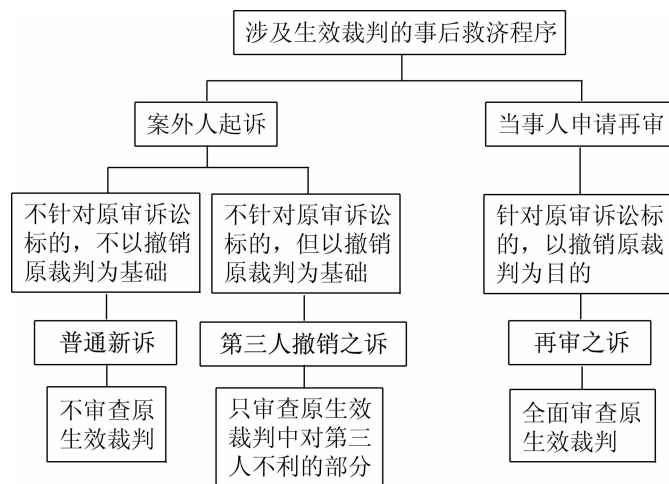
[46] 参见前引[2],陈刚文。

讼,或者向其他有管辖权的法院另行起诉。^[47]对于原审裁判生效后有独立请求权第三人就原审诉讼标的主张权利的,应当区分情形处理。如果第三人请求的判决内容不以撤销原生效裁判为前提,按普通起诉审查即可。如果请求以撤销原生效裁判为前提,则可告知该第三人提起第三人撤销之诉。相应地,法院根据第56条第3款对诉讼要件进行审查。同样的处理方式原则上也适用于无独立请求权第三人。按照这种思路,第三人撤销之诉与第三人提起的普通诉讼也是一种并列和互补的关系。

上述方案的优点在于避免了多种救济方式互相竞合的局面。表面上,允许第三人撤销之诉与申请再审竞合,或者一个案件既可以提起第三人撤销之诉又可以提起普通诉讼,给当事人提供了更多的程序选择。但事实并非如此。在过去的司法实践中,正因为另行起诉和申请再审的关系比较模糊,法院借此互相推诿的现象相当常见。从这个角度,严格划分三者的界限,让当事人明白自己究竟应该诉诸哪种程序,同时要求法院在起诉符合某种程序的起诉要件时必须受理,才是对当事人程序权利的更周延保护。

按照以上定位,第三人撤销之诉实际上等于一个新诉加上一个局部的再审。^[48]因为被规定在总则,第三人撤销之诉形式上就是一个新诉。但这种新诉的目的在于撤销他人之间生效裁判当中对自己不利的部分,所以除了满足一般的起诉条件,还要符合第三人撤销之诉的特殊要件。反过来,如果案外人的诉讼请求与原生效裁判并不矛盾,也就是说,该请求的认可不以原生效裁判的撤销为前提,那么即使原生效判决可能有错误,该案外人也不能提起第三人撤销之诉。第三人撤销之诉启动后,法院面对的问题与再审之诉相当类似,都是对生效裁判当中可能错误的地方进行审查,并在确认错误时予以撤销。但第三人撤销之诉的审查仅限于与案外人利益有关的部分,因此,它顶多是一个局部的再审。^[49]

第三人撤销之诉与普通起诉、当事人申请再审的关系,可以通过下面的图表展示:



[47] 参见《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》(1990年7月28日)。

[48] 全国人大常委会法律工作委员会民法室主任姚红也指出,就法律后果而言,第三人撤销之诉就是“一个新诉加一个再审之诉”。姚红:《民事诉讼法修改的主要内容和立法考虑》,对外经济贸易大学2013年3月7日演讲。文字稿见民商法律网:<http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=59834>。

[49] 关于这种区别的具体方面,参见王福华:《第三人撤销之诉适用研究》,《清华法学》2013年第4期。

毋庸讳言，上述图示只是在我国现行法背景中对普通新诉、第三人撤销之诉、再审之诉三者关系的一个简单梳理。这个梳理的前提是尊重我国司法实践处理矛盾判决的一般做法。考虑到这类做法实际构成了我国第三人撤销之诉的立法理由，也可以说它充分尊重了立法者的意图。但必须指出，我国法院对于矛盾判决的处理策略并不是清晰的、稳定的。换句话说，在一个法院看来必须撤销原生效裁判方能审理的案件，在另一个法院可能就作为普通新诉审理并且判决了。由于并不存在具体、明确的区分标准，将“请求是否以撤销原生效裁判为基础”作为法院区分第三人撤销之诉与普通新诉的一般要件，同样有可能出现“同案不同判”的局面。解决这一问题的终极方案是提出一个“何为矛盾判决”的精确界定。但遗憾的是，目前并不具备这么做的条件。这不仅需要学术界对既有的判决效力理论进行系统梳理，更重要的是，需要法院在区分各类“判决效力冲突”的基础上作出大量判决。在笔者看来，唯有通过关联判决的积累以及在此基础上的类型化整理，关于这一问题的研究才有可能具体化并进入规范层面。从这个意义上，把“请求是否以撤销原生效裁判为基础”提出来作为第三人撤销之诉的识别标准，尽管没有解决问题，却通过将问题明晰化并且摆在法律人面前的方式，为问题的长远解决提供了契机。

三、民事诉讼法第 56 条之解释

经由上文的讨论，笔者希望学界能就以下三点达成共识：其一，引入第三人撤销之诉的必要性毋庸置疑。其二，第三人撤销之诉的立法目的在于为受生效裁判不利影响的第三人提供实体救济。其三，第三人撤销之诉与当事人申请再审以及普通新诉之间是并列、互补的关系。从这三点结论出发，关于第三人撤销之诉原告适格问题的法解释学分析可以沿着以下思路展开：

（一）民事诉讼法第 56 条文义拆解

就第三人撤销之诉的原告适格，第 56 条规定了这样几个要件：（1）“对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的”。（2）“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”。（3）“因不能归责于本人的事由未参加诉讼”。（4）“有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的”。（5）“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”。其中，（1）和（2）是选择性要件，（3）、（4）、（5）是必备要件。当事人要成功提起第三人撤销之诉，必须证明自己符合（1）、（3）、（4）、（5）或者（2）、（3）、（4）、（5）两个组合之一。

考虑到第三人撤销之诉的立法目的是为受生效裁判不利影响的第三人提供实体救济，而非为应参加诉讼却未参加的第三人提供事后程序保障，上述五个要件中，法院审查的重心应当是要件（3）、（4）、（5），而非要件（1）和（2）。其中，要件（4）的审查无疑是所有要件的重中之重。在对该要件进行审查时，应当主要关注第三人的民事权益是否受到损害，而不是原生效裁判是否内容错误。因为，与再审解决错误判决的法律效力问题不同，第三人撤销之诉主要解决原生效裁判确认的法律关系与第三人民事权益的冲突问题。法院允许第三人撤销之诉启动，只是因为有必要在将第三人的民事权益考虑在内的前提下重新

审查原生效裁判,而不是因为其对原审诉讼标的的裁判内容错误。因此,第三人只要证明原生效裁判事实上损害了其民事权益,就应当认为要件(4)已经成立。换句话说,在第三人证明其民事权益的实现因为生效裁判的存在而受阻的情况下,法院不能简单地以一句“原审认定事实清楚、适用法律无误”驳回起诉。^[50]

但这并不是说,与要件(1)、要件(2)相关的原告资格要件就不需要审查了。对于法律解释而言,文义划定的边界原则上是不能突破的。解释者能做的只是在文义允许的范围内,在存在多种解释可能性的情况下,选择有利于实现立法目的的那一种解释。

(二) 有独立请求权第三人

通说认为,有独立请求权的第三人是指“对他人之间的诉讼标的,不论全部或部分,以独立的实体权利人的资格,提出诉讼请求而参加诉讼的人”。^[51]这一界定除了让民事诉讼法第56条第1款变得可以理解外,还有一个特点就是“请求权”概念作了变通解释——“实体权利”当然不限于“请求权”。联系立法者的知识背景和术语使用习惯,这种变通完全可以接受。在讨论第三人撤销之诉的原告适格时,同样没有必要拘泥于民法上的“请求权”概念。考虑到第三人撤销之诉的规范目的,在民事诉讼法第56条第3款的意义上,不妨把有独立请求权第三人界定为“可以在原审诉讼标的中主张独立的实体权利的人”。

按照这一界定,过去适用案外人申请再审的给付之诉应当都可以适用第三人撤销之诉,并且不再受“原生效裁判必须涉及具体标的物”的限制。此外,对于确认物权的确认判决、基于形成权作出的形成判决,也可以提起第三人撤销之诉。事实上,将案外人救济的范围扩大到确认之诉和形成之诉,本来就在此次引入第三人撤销之诉的考虑之中。^[52]

(三) 无独立请求权第三人

根据民事诉讼法第56条第2款规定,无独立请求权第三人参加诉讼的方式有申请参加和通知参加两种。理论上,对这类第三人又有所谓“被告型第三人”和“辅助型第三人”的区分。前者指被强制纳入诉讼并承担民事责任的第三人,后者指与他人之间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。法院通知参加、并且要被判决承担责任的第三人(“被告型第三人”),因其本来就享有当事人的诉讼权利,一般不存在提起第三人撤销之诉的必要。^[53]实务中可能提起第三人撤销之诉的,主要是辅助型第三人。^[54]

关于无独立请求权第三人的认定标准,一直存在争议。争议的焦点是如何理解“案件处理结果同他有法律上的利害关系”。一种观点认为,该第三人与案件所涉法律关系有密切联系,案件处理结果对他的利益有直接影响;另一种观点认为,无须考虑第三人与案件法律关系的关联性,只要案件处理结果影响到他的利益,即可认定案件处理结果同他有法律

[50] 在案外人申请再审的司法实践中,以此为由拒绝启动再审的案例相当常见。如果不明确要件(4)的审查重心,这完全有可能延续到第三人撤销之诉的适用当中,从而背离了立法者引入该制度的初衷。

[51] 江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社2007年版,第108页;全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉条文说明、立法理由及相关规定(2012修订版)》,北京大学出版社2012年版,第84页。

[52] 参见前引[1],全国人大常委会法制工作委员会民法室编著书,第62页。

[53] 前引[2],张卫平文。

[54] 刘君博指出了这一点。参见前引[43],刘君博文。

上的利害关系。最高人民法院认为：“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，但在判决中被要求承担民事责任的无独立请求权的第三人，应当与案件的法律关系有关联，否则法院不宜判决其承担民事责任。”^[55]之所以区别对待两种第三人，是因为上世纪90年代初期，司法实践中一度出现滥列无独立请求权第三人以规避管辖规定，判决第三人承担责任的问题。为了遏制这类现象，最高人民法院曾发布司法解释，对通知无独立请求权人参加诉讼的范围作了限制。^[56]

在无独立请求权第三人提起第三人撤销之诉的原告适格问题上，应采比较宽松的一般标准，即“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”提起第三人撤销之诉。因为，按照最高人民法院的权威意见，“与案件的法律关系有关联”的限制性标准仅适用于法院通知参加诉讼的被告型第三人，而这类第三人恰恰与第三人撤销之诉没有关系。第三人撤销之诉保护的是辅助型第三人，即本来可以申请参加诉讼以防止对己不利的裁判结果，但却非因自身原因而未能申请参加的第三人。从这个角度，案例二援引《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》第9条作为审查当事人的原告适格的法律依据，值得商榷。如前所述，这条司法解释针对的是法院通知参加诉讼的被告型第三人，将其作为第三人撤销之诉原告适格的审查标准，对于原告无疑过于严苛。

按照以上标准，有独立请求权第三人加上无独立请求权第三人，基本上可以涵盖所有生效裁判损害第三人民事权益的情形。遵循这样的解释方案，也就化解了要件（1）、要件（2）与要件（4）之间的紧张关系，并将第三人撤销之诉原告适格的审查重心从要件（1）、要件（2）转移到了要件（4）。由此，民事诉讼法第56条第3款的适用变得可能，而学者批评的所谓“立法错误”很大程度上也不复存在。

（四）必要共同诉讼人

立法机关编写的解释书把“原审遗漏了必要的共同诉讼人，损害了其利益”作为第三人撤销之诉的撤销事由，^[57]学术界也有人主张赋予这类当事人提起第三人撤销之诉的资格。^[58]但在笔者看来，对这类当事人，适用第三人撤销之诉未必妥当。必要共同诉讼人本来就要受原审生效裁判固有效力的约束，如果其针对原审生效裁判提起诉讼，通常就是对原审诉讼标的本身进行争执。考虑到这类必要共同诉讼人本来就是“应当参加本案的当事人”，对于判决、裁定结案的，不妨类推适用民事诉讼法第200条（“……应当参加诉讼的当事人，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”），对于调解结案的，则类推适用第201条（“当事人对已经发生法律效力调解书，提出证据证明调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律的”），允许必要共同诉讼人通过再审程序寻求救济。

事实上，最高人民法院早已意识到必要共同诉讼人与其他案外人的区别。“审监解释”第42条规定：“因案外人申请人民法院裁定再审的，人民法院经审理认为案外人应为必要

[55] 前引〔45〕，奚晓明主编书，第57页。

[56] 例如最高人民法院于1994年12月22日颁布的《关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》第9—11条。

[57] 前引〔1〕，全国人大常委会法制工作委员会民法室编著书，第65页。

[58] 例如前引〔43〕，刘君博文。

的共同诉讼当事人，在按第一审程序再审时，应追加其为当事人，作出新的判决；在按第二审程序再审时，经调解不能达成协议的，应撤销原判，发回重审，重审时应追加案外人为当事人。案外人不是必要的共同诉讼当事人的，仅审理其对原判决提出异议部分的合法性，并应根据审理情况作出撤销原判决相关判项或者驳回再审理请求的判决；撤销原判决相关判项的，应当告知案外人以及原审当事人可以提起新的诉讼解决相关争议。”这条解释提供的信息有二：其一，必要共同诉讼人在原审中的地位是当事人，其他案外人不是。其二，必要共同诉讼人提起再审应当全面审理，其他案外人提起再审，只审理提出异议的部分。这与上文图表展示的思路不谋而合：申请再审由当事人提起，需要对原生效判决进行全面审理；第三人撤销之诉由第三人提起，只审查原生效裁判中侵害第三人的部分。基于这种认识，假如以第三人撤销之诉处理必要共同诉讼人质疑生效裁判的案件，将会在制度原理上陷入自相矛盾。因为，因原审遗漏必要共同诉讼人而启动再审，主要在于原审存在程序性违法，而第三人撤销之诉的启动原因则是第三人受到了生效裁判的不利影响。由此，二者在受理要件、审理范围、审理程序上都会有明显区别。考虑到这些区别，救济原审被遗漏的必要共同诉讼人的恰当方式是当事人申请再审，而非第三人撤销之诉。

因此，尽管赋予必要共同诉讼人第三人撤销之诉的原告资格也不是绝对不可以，但从制度原理的内在和谐和制度运行的流畅考虑，还是援用民事诉讼法第200条第9款，赋予其提起当事人申请再审的主体资格更佳。

（五）受诈害诉讼侵害的一般债权人

最高人民法院民事诉讼法修改研究小组编写的新民诉法适用解答中，专门将当事人恶意串通，逃避债务列为第三人撤销之诉所要处理的案件类型。^{〔59〕}考虑到在实务中，侵害债权案件在虚假诉讼、恶意诉讼中占了很大比重，这类案件的受害人能否提起第三人撤销之诉就成了司法界和理论界无法回避的问题。

仅就民事诉讼法第56条的文义，看不到对一般债权人适用第三人撤销之诉的可能。姑且不论债权人在原审中能否成为第三人，债权首先就不是侵权责任法保护的民事权益。侵权责任法第2条规定：“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”据此，最高人民法院权威意见认为，“对于普通债权，原则上不适用第三人撤销之诉。”^{〔60〕}但另一方面，债务人以其全部财产对其债务进行担保，如果债务人与他人制造虚假诉讼转移财产或者增设债务，债权人责任财产的总量以及分配到每个债权人名下的份额就会减少。从这个角度，对于恶意诉讼侵害债权人利益的行为，又的确有从法律上加以规制的必要。

解决这一问题的思路有两个。一个是从程序法上解决问题。有学者主张，“从遏制虚假诉讼、保护第三人利益的立法目的出发，通过法律解释赋予诈害诉讼的被害人以未参加诉讼的有独立请求权第三人的身份作为适格原告提起第三人撤销之诉更能保护其合法利益。”^{〔61〕}

〔59〕 前引〔45〕，奚晓明主编书，第55页。

〔60〕 前引〔45〕，奚晓明主编书，第60页。

〔61〕 前引〔43〕，刘君博文。

这一方案借鉴了日本法上的诈害再审制度，^[62]但从我国现行法的解释论出发，却多少有些牵强。我国法不允许受诈害诉讼侵害的债权人作为有独立请求权第三人参加诉讼，因为这类被害人对于原审双方当事人争议的诉讼标的并不能主张任何独立的实体权利。虽然说第三人撤销之诉的原告适格未必要与诉讼参加第三人的范围一致，但在现行法并未引入“诈害防止参加之诉”^[63]的背景下，允许这类受害人提起第三人撤销之诉，理由并不充分。还有人认为，可以通过扩大对无独立请求权第三人的解释，将这类被害人纳入其中。^[64]这一方案同样面临与第三人参加诉讼的主体范围有明显出入的问题。并且，两个方案都没有回答，诈害诉讼的受害人究竟何种民事权益受损。不回答这个问题，最后免不了还是在要件（4）上遭遇障碍。

另一个思路是从实体法上解决问题。也就是说，以现行实体法为准，只将现行民法明确保护的那些债权人纳入第三人撤销之诉的原告范围。对于民法没有专门规定的一般债权人，则不赋予其第三人撤销之诉的原告适格。按照这种思路，民法上有几个法条可以援引：（1）根据民法通则第58条第4款、第7款，“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的”民事行为以及“以合法形式掩盖非法目的的”民事行为无效。（2）根据合同法第52条第2款、第3款，“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益”的合同以及“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效。（3）根据合同法第74条，“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。”根据这几个法条，债权人在相关法律要件成立时，分别享有确认民事行为无效、确认合同无效和撤销债务人转让财产行为的实体权利。如果债务人通过虚假诉讼、恶意诉讼的手段实施相关行为并且获得了生效法律文书，则可以认为该生效法律文书损害了债权人依据上述法条应当享有的民事权益。由此，此类债权人就因“案件处理结果影响到其利益”而成为原审无独立请求权第三人，从而获得就原审生效裁判提起第三人撤销之诉的资格。

笔者倾向于第二种思路。理由有三：首先，第三人撤销之诉的立法目的就是为第三人提供事后的实体救济，因此考虑其原告适格时，不能回避第三人究竟哪项民事权益受损的问题。其次，不管将诈害诉讼的受害人理解为有独立请求权第三人还是无独立请求权第三人，都超越了现行法的文义边界，呈现出“法律漏洞补充”的特征。法律漏洞补充需要更加充分的论证。相比之下，第二种思路将问题的解决限定在现行法以内，是法解释学上更稳健的策略。当然，在我国现行体制下，通过立法或者司法解释赋予诈害诉讼受害人第三人撤销之诉的原告适格也完全可能。表面上看，这么做更符合立法者引入第三人撤销之诉的本意，并且与前述方案相比，一定程度扩大了第三人撤销之诉的原告范围，但这种扩大

[62] 日本民事诉讼法本来规定了第三人对于诈害判决提起再审的制度，但于1926年修法时删除。学术界认为这一修改属于立法错误，并通过扩张解释日本民事诉讼法第47条第1款前段，在解释论上继续承认该制度。参见[日]高桥宏志：《重点讲义民事诉讼法》，张卫平、许可译，法律出版社2007年版，第484页。

[63] 法国、日本、我国台湾都规定了这一制度，见邱星美：《论诈害案外人恶意诉讼之程序法规制》，《法律科学》2005年第3期。

[64] 有实务界人士似乎暗示了这种观点。参见前引[9]，吴兆祥等文；前引[45]，奚晓明主编书，第57页。

的效果非常有限。前文的考察告诉我们，诉讼诈害在诉讼上很难证明，^[65]这使得它不大可能成为民事诉讼法上的一种常规救济途径。^[66]

结 语

第三人撤销之诉的原告适格在我国之所以成为问题，立法本身难言完美固然是其根源，但学者们过分拘泥于大陆法系经典理论，也是重要的原因。通过考察我国案外人申请再审的实践可以发现，我国法院并不接受判决效力相对性原则，所以我们不能以此为据反对引入第三人撤销之诉，更不能以此作为分析第三人撤销之诉原告适格的出发点。尽管立法者希望通过第三人撤销之诉规制虚假诉讼、恶意诉讼，但从制度自身的机理出发，将该制度的目的界定为“为受生效裁判不利影响的第三人提供实体救济”更妥当。以此为基点，在对待第三人撤销之诉的原告适格问题上，应当以民事诉讼法第56条第3款规定的必备要件为重点，对于第1、2款规定的前提性要件，则采相对宽容的审查标准。具体言之，对于有独立请求权第三人提起第三人撤销之诉的情形，可以将原告适格的标准界定为“对当事人争议的诉讼标的主张实体权利的人”。无独立请求权第三人提起第三人撤销之诉的情形，则采相对宽松的一般标准，并且不适用最高人民法院针对通知参加诉讼第三人的限制性规定。考虑到理论的周延性，必要共同诉讼人不宜作为第三人撤销之诉的适格原告，而应类推适用当事人申请再审的相关法条。至于受生效裁判不利影响的一般债权人，固然可以通过法律漏洞补充的技术，赋予“诈害诉讼受害人”提起第三人撤销之诉的资格，更稳健的做法却是诉诸实体法，通过援引民法通则第58条、合同法第52条或者合同法第74条，赋予特定债权人第三人撤销之诉的原告适格。

必须承认，关于第三人撤销之诉的观点分歧，很大程度源于学者选取、运用的理论资源不同。作为一篇法解释学论文，本文以我国案外人救济的司法实践作为整个研究的出发点，以第三人撤销之诉的立法目的作为分析的主线。因为，按照笔者的理解，解释者的任务就是探寻一种制度的立法目的，并为这种目的在特定司法环境中的实现提供方案。与“否定适用说”论者的重要区别是，本文不像这类学者那么倚重大陆法系经典理论。这固然是考虑到大陆法系主要国家没有第三人撤销之诉，其法教义学理论总体上不适合解释我国的第三人撤销之诉。^[67]但更重要的是，在笔者看来，一种新制度确立后，学者应当尽量整合、发展理论以适应新法，而不是动辄批评立法来维持理论统一。另一方面，对于“否定适用说”论者的某些判断，笔者并不反对。比如，学者陈刚指出，恶意诉讼、虚假诉讼的

[65] 需要注意的是，类似的证明障碍在第三人援引民法通则第58条或者合同法第52条时同样存在，因为这时也需要证明债务人与相对人之间存在“恶意串通”。参见王利明：《合同法研究》第1卷，中国人民大学出版社2011版，第655页。相较而言，证明合同法第74条规定的撤销权可能容易一些。参见王利明：《合同法研究》第2卷，中国人民大学出版社2011年版，第144页。

[66] 考虑到这一点，赋予诈害诉讼受害人提起第三人撤销之诉的资格，可能只会对那种最公然的诉讼诈害行为产生威慑；而对于大量相对隐蔽的诉讼诈害行为，这种方案的规制效果很难期待。

[67] 笔者认同陈杭平的警告：“在解读中国大陆第三人撤销之诉制度时，必须对援引比较法资料保持足够的审慎与克制”。参见陈杭平：《中国大陆新民事诉讼法增设的第三人撤销之诉制度》，《月旦民商法杂志》第43卷（2014年3月）。

的泛滥更多源于法律适用中的问题，其规制则需要民法、刑法等实体法律共同配合，而不是民事诉讼法的一个法条就能解决的。^{〔68〕} 本文的分析支持了这一论断。通过考察既往司法实践，本文的结论是，在过去，案外人申请再审对于规制虚假诉讼的效果有限；在未来，也不能期待第三人撤销之诉在这一领域发挥太大作用。

正如引言中声明的，就第三人撤销之诉的原告适格，需要处理的问题很多，本文的许多讨论只能点到为止或者浅尝辄止。其中有些问题，笔者会在未来研究中继续关注，另一些问题，只能留待司法实践给出答案。尽管如此，笔者仍希望本文能为第三人撤销之诉的适用起到些微推动作用。笔者也希望，本文在“保守”与“断裂”之外探寻第三条道路的立场，以及“从实践中发现理论”的方法试验，能为我国转型时期的法解释学研究提供启示。

Abstract: A review of the practice of application for rehearing by a person other than those involved in the case shows that Chinese courts do not accept the relativity principle of *res judicata* in legal practice. Therefore, it can not be used as the basis for introducing the third party opposition proceedings in Chinese civil procedure or treated as the starting point of an analysis of the qualification of plaintiff in the third party opposition proceedings. Although legislators hope to regulate malicious action and fraudulent litigation through the third party opposition proceedings, it is more proper to define purpose of third party opposition proceedings as “to provide substantive relief to a third party who is adversely affected by an effective judgment”. Accordingly, the requirements provided for by Article 56 Paragraph 3 of Chinese Civil Procedural Law should be taken as essential requirements in considering the qualification of the third party opposition proceedings whereas a less strict standard should be adopted for the prerequisite provided for Paragraph 1 and Paragraph 2 of Article 56. For a third party with independent claim, the standard of the plaintiff qualification could be defined as a person who “claims substantive rights in the object of litigation”. A less strict standard should be adopted for a third party without independent claim, to whom the limitative policy of the Supreme Peoples’ Court for the third party is not applicable. Considering the deferral of the theory, a necessary co-plaintiff is not suitable to be treated as qualified plaintiff in third party opposition proceedings. As for a creditor suffering the adverse effect of a valid judgment, the better approach is to resort to the substantive law and to grant him the qualification of plaintiff in third party opposition proceedings in accordance with to Article 58 of General Principles of the Civil Law and Article 52 or 74 of Contract Law.

Key Words: the third party opposition proceeding, application for rehearing by a person other than those involved in the case, qualified plaintiff, legislative purpose

〔68〕 参见前引〔2〕，陈刚文。