

案外人对执行标的主张实体权利的 程序救济

金 印*

内容提要：为保护案外人排除对执行标的强制执行的实体权利，民事诉讼法第227条第2句建立了以案外人申请再审与案外人异议之诉为内容的二元救济体系。二元救济体系将程序认定的正确性与实体权利的真实性绑定在一起，体现了民事程序法对实体法的依附，这既不符合民事诉讼的结构、民事诉讼法的基本原则和具体制度，又浪费司法资源、增加当事人诉累，还会造成司法保护漏洞。二元救济体系应回归比较法通行的一元救济体系：只要案外人对执行标的主张足以排除执行的实体权利，不论其是否认为原判决、裁定错误，亦不论案外人的请求是否与原判决、裁定有关，均由案外人异议之诉调整。在立法修改之前，司法可促成二元救济体系一元化。

关键词：案外人异议之诉 案外人申请再审 “客体同一性”

民事执行法以被执行人的责任财产为强制执行的实体边界。但为了提高执行效率，避免被执行人隐匿或转移财产，民事执行法遵循形式性原则，执行法院在采取执行措施时，只根据权利外观判断其对财产的执行权限。如《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（法释〔2020〕21号）第2条第1款规定，只要是被执行人占有的或登记在被执行人名下的财产，执行法院就有权直接采取执行措施。被采取执行措施的财产（执行标的）应在实体法层面属于被执行人，既不是执行法院采取执行措施的前提，亦不是执行措施在程序法层面构成合法执行的要件。由于执行法院无法保证执行标的属于被执行人，程序法层面的合法执行可能超越民事执行法的实体边界，因侵入案外人的财产范围而构成实体法层面的不当执行。为解决这一问题，比较法的通行做法是，案外人只要对执行标的享有足以排除执行的实体权利，即可通过案外人异议之诉阻止对该标的的强制执行，此即一元救济体系。^{〔1〕}与之不同，我国民事诉讼法第227条第2句为案外人构建了二元救济体系：案外人“认为原判决、裁定错误”的，应申请再审；案外人的请求“与原判决、裁定无关”的，应提起异议之诉。

* 中国人民大学法学院助理教授。

本文系国家社会科学基金青年项目“民事实体法与程序法相互作用研究”（19CFX058）的中期成果。

〔1〕 参见德国民事诉讼法第771条、日本民事执行法第38条、韩国民事执行法第48条以及我国台湾地区强制执行法第15条。

在比较法通行的一元救济体系中，只要案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利（例如所有权），不论案外人是否“认为原判决、裁定错误”，亦不论其请求是否与“原判决、裁定有关”，都由案外人异议之诉提供救济。从比较法的角度观察我国法，二元救济体系是将比较法上案外人异议之诉的调整范围一分为二，将其中“与原判决、裁定有关”（“认为原判决、裁定错误”）的部分由再审制度来救济，“与原判决、裁定无关”的部分则由案外人异议之诉制度来救济。这反映了我国立法者不看重两种情形的共性，即两者都事关案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利，而强调是否与原判决、裁定有关（原判决、裁定是否有错误）这一情形的特殊性。正基于此，我国立法者认为案外人异议之诉不适合调整“与原判决、裁定有关”（“认为原判决、裁定错误”）的情形，转而赋予案外人针对这种情形申请再审的权利。二元救济体系因此独具中国特色，〔2〕属于民事诉讼法的本土资源。

案外人异议之诉作为独立的普通诉讼程序，其并不直接接触及原判决、裁定的法律效力，尤其不否定原判决、裁定的合法性，而是直接在新的判决中宣告不得执行某项被卷入执行程序的财产。该诉的胜诉要件亦是中性的，不是原判决、裁定本身确有错误，而是案外人对执行标的享有足以排除执行的实体权利。案外人申请再审，则直接针对原判决、裁定，强调其本身存在错误，以撤销或变更原判决、裁定的方式阻止对案外人财产的强制执行。两相比较，案外人异议之诉重在“立新”，审判重心在于案外人对执行标的的是否享有足以排除执行的实体权利；案外人申请再审重在“破旧”，审判重心在于原判决、裁定本身是否存在错误。二元救济体系作为我国的立法创新，其背后的理论依据是否经得住推敲，能否融进我国民事诉讼法的体系？其若不是体系思维的产物，会在实践层面产生哪些问题？我国的案外人异议之诉制度是否确实无法调整“与原判决、裁定有关”（“认为原判决、裁定错误”）的情形？二元救济体系有无回归一元的必要性和可能性？本文拟就这些问题进行探析，并就教于方家。

一、案外人实体性执行救济的两种体系

（一）我国案外人实体性执行救济体系的立法演变

1. 再审与案外人异议之诉的对立

在执行过程中，案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利，相关立法一般表述为“案外人对执行标的提出（书面）异议”，1982年民事诉讼法已对此提供相应的救济。根据该法第162条，案外人对执行标的提出异议的，若无理由，执行员可直接驳回；若有理由，执行员应报院长批准后中止执行，再提交合议庭或审判委员会最终决定是否终止执行。该条尚未引入再审程序，但针对该条的释义已提议，“审判委员会认为原审判决、裁定确有错误的，即决定再审，按照审判监督程序解决”。〔3〕这说明，在涉及“认为原判决、裁定错误”（“与原判决、裁定有关”）的情形时，利用再审保护案外人的思路是有历史传统的。

1991年民事诉讼法反映了利用再审保护案外人的思路。该法第208条第3句规定：“如果发现判决、裁定确有错误，按照审判监督程序处理。”但该法尚未确定案外人救济的二元体系：一是案外人异议之诉尚未建立。第208条第1句只规定执行员“应当按照法定程序”审查案外人对

〔2〕 参见肖建国：《论案外人申请再审的制度价值与程序设计》，《法学杂志》2009年第9期，第63页。

〔3〕 程延陵等：《中华人民共和国民事诉讼法（试行）释义》，吉林人民出版社1984年版，第175页。

执行标的主张的实体权利,未在立法上明确“法定程序”的内涵,司法实践亦未将“法定程序”解释为功能等同或类似于案外人异议之诉的诉讼程序。〔4〕二是未赋予案外人申请再审的权利,再审只能依职权启动。〔5〕三是尚未划分“法定程序”与审判监督程序的适用界限。

1998年最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(法释〔1998〕15号,以下简称“执行工作规定”)第72条、第73条首次以执行标的是否属于“生效法律文书指定交付的特定物”为区分标准,为案外人提供了不同的审查程序。〔6〕这两条司法解释蕴含的思路,即根据执行标的是否与原判决、裁定有关而设计不同的救济程序,为2007年民事诉讼法第204条第2句所采纳。

2. 第三人撤销之诉的加入

2012年、2017年民事诉讼法第227条均保留了2007年民事诉讼法第204条的原貌。同时,2012年民事诉讼法第56条第3款新设了第三人撤销之诉。当案外人依据民事诉讼法第227条第2句对执行标的主张足以排除执行的实体权利时,若此种主张属于前半句规定的案外人“认为原判决、裁定错误”这一子类,案外人还可提起第三人撤销之诉,因为案外人亦在主张民事诉讼法第56条第3款项下的“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”,第三人撤销之诉的起诉要件能够得到满足。事实上,案外人是以前述民事诉讼法第56条第1款规定的有独立请求权第三人的身份提起第三人撤销之诉,因为案外人对执行标的享有足以排除执行的实体权利,意味着案外人对原审当事人双方的诉讼标的享有独立的请求权。

考虑到案外人申请再审和第三人撤销之诉在起诉、胜诉要件以及判决效力方面的相似性,即两者均以案外人(第三人)质疑原判决、裁定的正确性与合法性为前提,通过撤销或变更原判决、裁定或其相关判项的方式保护案外人(第三人),在第三人撤销之诉的设立之初就有观点主张应由作为特别法的第三人撤销之诉代替作为一般法的案外人申请再审。〔7〕但司法解释选择了原则上与此相反的竞合思路。根据《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号,经法释〔2020〕20号修正,以下简称“民诉法解释”)第303条第2款,一旦原判决、裁定进入了执行程序且案外人已经依据民事诉讼法第227条第1句提起了前置性的案外人异议程序,案外人不得再提起第三人撤销之诉,而只能申请再审。这种思路是以执行程序的启动为分水岭,将案外人申请再审作为第三人撤销之诉的特别法,有一定道理。即使第三人撤销之诉可以看作再审的特别法,但案外人申请再审毕竟是立法者为了维护案外人在执行过程中的实体法律地位而专门设立的救济程序,其程序目标和案外人异议之诉一致,均在于回答是否可以继续执行案外人主张权利的执行标的,与执行程序的进程并无直接关联的第三人撤销之诉对此并无特别优势。只有在裁判生效后、执行程序开始前,第三人撤销之诉才可能在理论上优于案外人申请再审,毕竟前者属于普通诉讼程序,后者

〔4〕 参见广东省高级人民法院(2019)粤执复331号民事裁定书;四川省高级人民法院(2020)川民终325号民事裁定书。

〔5〕 《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》(法释〔2008〕14号,经法释〔2020〕20号修正)第5条才明确了案外人申请再审的权利。参见孙祥壮:《关于案外人申请再审以及相关处理》,《人民法院报》2009年3月17日第5版。

〔6〕 这两条规定已被《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于人民法院扣押铁路运输货物若干问题的规定〉等十八件执行类司法解释的决定》(法释〔2020〕21号)删除。

〔7〕 参见吴泽勇:《第三人撤销之诉的原告适格》,《法学研究》2014年第3期,第159页。

适用特别的再审程序。^{〔8〕}但是,在财产被采取执行措施前,案外人难以知晓自己的财产已经被原判决、裁定确定为将来的执行标的,而一般会错过提起第三人撤销之诉的机会。

无论如何,第三人撤销之诉的加入并未将二元救济体系变为三元救济体系,因为在案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利这一前提下,第三人撤销之诉与案外人申请再审的界分是案外人“认为原判决、裁定错误”情形的进一步分流。这两种诉讼路径的内部竞争并未改变“认为原判决、裁定错误”和“与原判决、裁定无关”的二元对立。由于第三人撤销之诉与案外人申请再审都属于案外人“认为原判决、裁定错误”情形下诉权救济的具体表现,第三人撤销之诉与案外人异议之诉的关系等同于案外人申请再审与案外人异议之诉的关系。本文若得出案外人异议之诉制度应吸收案外人申请再审制度的调整范围的结论,则该结论将同时适用于案外人异议之诉与第三人撤销之诉之间的关系。

(二) 我国二元救济体系的解释适用

1. 再审与案外人异议之诉的适用界限

案外人异议之诉是普通诉讼程序,再审则是错案纠正程序,两者的制度理念与作用机制均不相同。当案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利时,如何划分再审和案外人异议之诉的适用界限,是二元救济体系面临的首要问题。根据民事诉讼法第227条第2句前半句,案外人认为原判决、裁定错误的,应依照审判监督程序办理。根据该条后半句,案外人的请求与原判决、裁定无关的,案外人可提起异议之诉。案外人的请求与原判决、裁定的关系只能是“无关”或“有关”。根据反对解释,案外人的请求与原判决、裁定有关的,应依照审判监督程序办理。依体系解释可以得出:案外人“认为原判决、裁定错误”和案外人的请求“与原判决、裁定有关”属于描述角度不同,但适用对象同一、调整范围相同的构成要件,其法律效果均为“依照审判监督程序办理”。反之,若案外人的请求“与原判决、裁定无关”,则应提起异议之诉。之后的问题则在于,在具体的案件中如何判断案外人的请求是否与原判决、裁定“有关”以及案外人是否认为原判决“错误”。

2. “客体同一性”标准的适用

自2007年确立二元救济体系以来,司法实践一般以案外人的请求是否“与原判决、裁定有关”来判断案外人是否“认为原判决、裁定错误”。至于案外人的请求是否“与原判决、裁定有关”,则通过执行标的与原判决、裁定裁判主文的联系加以判断。具体而言,若案外人提出异议的、正被执行的标的与执行依据确定的、将被执行的标的相同,则案外人的请求与原判决、裁定有关,案外人应申请再审。^{〔9〕}若案外人提出异议的、正被执行的标的不是执行依据直接确定,而是执行法院在执行程序开始后“自行决定/自行确定”的,^{〔10〕}则案外人的请求与原判决、裁定无关,案外人应提起异议之诉。司法实践中对于“认为原判决、裁定错误”以及“与原判决、裁定有关”的解释,延续了“执行工作规定”第72条、第73条的思路,亦符合立法者的设想:当案外人“对生效判决、裁定指向的标的的权属有异议”,^{〔11〕}换言之,

〔8〕 这也是立法机关设立第三人撤销之诉的理由。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63页以下。

〔9〕 参见吉林省高级人民法院(2014)吉民一终字第47号民事裁定书;江苏省高级人民法院(2013)苏商终字第0214号民事裁定书;北京市高级人民法院(2012)高民终字第1260号民事裁定书。

〔10〕 黄金龙:《〈关于人民法院执行工作若干问题的规定〉实用解析》,中国法制出版社2000年版,第223页。

〔11〕 参见姚红主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社2007年版,第324页。

当案外人对原判决、裁定确定的执行标的“提出不同意见”“主张（不同）权利”，^{〔12〕}即是案外人“认为原判决、裁定错误”的情形，其应申请再审。

上述对“与原判决、裁定有关”的解释，可称为“客体同一性”标准，后由最高人民法院在“孙某诉威特公司等案”^{〔13〕}中正式确立。在该案中，案外人对执行标的的主张所有权，但原判决已确认申请执行人对该标的享有抵押权。最高人民法院认为，一旦执行标的与原判决确定的标的指向同一物或同一实体权利，即与原判决、裁定有关，或者说“认为原判决、裁定错误”，案外人应申请再审。《最高人民法院公报》2015年第7期全文收录了该份裁定，“客体同一性”标准迅速成为司法实践的通行做法。^{〔14〕}

“客体同一性”标准从最广义的角度解释了案外人的请求“与原判决、裁定有关”这一构成要件，即只要案外人主张的实体法律关系与原判决、裁定确定的实体法律关系涉及同一标的物，其请求即满足“与原判决、裁定有关”这一条件；只要案外人对原判决、裁定已经确定的执行标的的主张不同的实体法律关系，其即“认为原判决、裁定错误”；至于案外人主张的实体法律关系与原判决、裁定确定的实体法律关系之间究竟构成何种冲突、存在何种关联，均在所不问。在司法实践中，无论是在案外人直接否定原判决、裁定确认的实体权利的情形，^{〔15〕}还是在案外人并不否定原判决、裁定确认的实体权利，而只是主张更加优先的实体权利的情形，^{〔16〕}只要案外人主张的实体权利与原判决、裁定确认的实体权利存在于同一权利客体之上，即满足“客体同一性”标准，案外人应申请再审。理论上，利用“客体同一性”标准区分再审与案外人异议之诉，再审将得到最大限度的适用。

（三）比较法上的一元救济体系

我国民事诉讼法第227条建立在对德国、日本、韩国和我国台湾地区相关规定的权衡取舍之上。^{〔17〕}当案外人的请求“与原判决、裁定无关”时，民事诉讼法第227条第2句后半句采用了比较法的通行做法，即通过案外人异议之诉保护案外人。但当案外人的请求“与原判决、裁定有关”（“认为原判决、裁定错误”）时，民事诉讼法第227条第2句前半句规定了不同的做法。那么我国参考的这些比较法经验是如何处理“与原判决、裁定有关”的情形？对比这些被参照的规定可知，日本、韩国以及我国台湾地区的相关条文均直接或间接参考了德国民事诉讼法第771条。作为被参照或借鉴的源头，德国法处理“与原判决、裁定有关”情形的方法对我国乃至整个东亚地区均有参考价值。现行德国民事诉讼法第771条规定的案外人异议之诉^{〔18〕}源于1877年德国民事诉讼法第690条。除了表述上的微调，该条至今无任何实质内容变化。通过考察德国司法实践与学说史，以下三点颇具启示意义：

第一，案外人的请求“与原判决、裁定有关”的情形，属于德国民事诉讼法第771条的

〔12〕 参见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》，北京大学出版社2007年版，第406页。

〔13〕 最高人民法院（2013）民提字第207号民事裁定书。

〔14〕 参见最高人民法院（2018）最高法民申2430、2431号民事裁定书；甘肃省高级人民法院（2019）甘民终396号民事裁定书；吉林省高级人民法院（2018）吉民终487号民事裁定书；湖南省高级人民法院（2017）湘民终469号民事裁定书。

〔15〕 例如案外人主张原判决、裁定确认的抵押权无效，参见《最高人民法院公报》2015年第7期，第38页。

〔16〕 例如案外人并不否定原判决、裁定确认的抵押权，而是主张自己享有的实体权利更加优先于抵押权，参见最高人民法院（2018）最高法民申2430、2431号民事裁定书。

〔17〕 参见前引〔11〕，姚红主编书，第323页以下。

〔18〕 德国民事诉讼法第771条的条文标题为“第三人异议之诉”（Drittwiderrspruchsklage）。

固有调整对象。针对该条的立法理由就曾明确指出：“此外还存在这种（适用案外人异议之诉的）情形，即案外人对执行胜诉判决本身有异议。（案外人）对判决确定的物主张权利。返还该物曾是原审的诉讼标的，如今成为执行标的。”^[19] 由于立法理由的重点说明，在界定案外人异议之诉的适用范围时，早期的法律评注大多将“与原判决、裁定有关”的情形和“与原判决、裁定无关”的情形并列对待。^[20] 事实上，当案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利时，由案外人异议之诉处理“与原判决、裁定有关”的情形，一直是德国学说与司法实践的统一意见。^[21]

第二，德国学说与司法实践对“与原判决、裁定有关”情形的关注在逐渐降低。在界定案外人异议之诉的适用范围时，当今的法律评注已不再将这一情形置于特别地位，只是将其作为适用案外人异议之诉的普通例子。^[22] 该情形被冷落可能因为其在德国理论与实践维度均乏善可陈。首先，不论案外人的请求是否“与原判决、裁定有关”，本质上都属于“对当事人实体权利的判定”问题。^[23] 立法者已将两者等同视之，学说与司法实践对此亦无异议。其次，德国法中，当案外人的请求“与原判决、裁定有关”时，根本不会涉及案外人“认为原判决、裁定错误”的问题。在寻找“与原判决、裁定有关”情形的救济路径时，作为错案纠正程序的再审程序从未进入德国立法、学说与司法实践的视野。最后，“与原判决、裁定有关”的情形常涉及非金钱债权的执行，例如动产占有的返还、不动产的腾空。相比于金钱债权的执行，非金钱债权执行在实践中的比例较低，对相关规则进行详细评注的机会有限。

第三，“与原判决、裁定有关”的情形虽失去了在法律评注中的显著地位，但在为案外人提供司法救济的时间维度上，却发生了极其重要的法律续造。如同我国司法实践中对案外人异议之诉的理解，^[24] 德国法亦认为案外人异议之诉“针对的是执行行为本身”，并认为这是该诉与“针对执行依据（原判决、裁定）本身”的债务人异议之诉的核心区别。^[25] 故在执行程序开始前，德国法亦认为案外人无权提起异议之诉，因为此时执行标的尚未确定，还不存在案外人意欲排除的执行行为。^[26] 在涉及“与原判决、裁定有关”的情形时，德国早期学说尚未认识到案外人在执行程序开始前就提起案外人异议之诉的必要性，而一律将“已经对执行标的的采取执行行为”作为该诉的起诉要件。^[27] 但自1916年起，司法实践开始优待“与原判决、裁定有关”的情形，即允许案外人在执行程序开始前提起异议之诉以及申请相应的保全措施。^[28] 德国学术界捕捉并发展了司法实践中的这一法律续造，例如马丁·约纳斯在1930年就明确主张案外人自执行依据产生之时就有权提起异议之诉，而不必满足司法实践中的额外要求，比如司法实践曾要求在案外人起诉时已经存在执行程序将要启动的现实危险。^[29] 依据当今德国法通说，在涉及“与原判决、裁定有关”的情形时，作为执行依据的原判决、裁定一

[19] Hahn/Stegemann, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung, 2. Aufl., 1881, Band I, S. 441.

[20] Gaupp, Ludwig, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 1. Aufl., 1881, § 690 CPO Anm. I (S. 210).

[21] BGHZ 72, 334, 337 f.; Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., 2020, § 771 ZPO Rn. 9.

[22] Schmidt/Brinkmann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., 2016, § 771 ZPO Rn. 4.

[23] 前引 [19], Hahn/Stegemann 书, 第 441 页。

[24] 参见最高人民法院 (2013) 民提字第 207 号民事裁定书；最高人民法院 (2017) 最高法民终 508 号民事裁定书。

[25] Schmidt/Brinkmann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., 2016, § 771 ZPO Rn. 10.

[26] Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., 2020, § 771 ZPO Rn. 9.

[27] Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, Band II, 11. Aufl., 1913, § 771 ZPO Anm. II 2 (S. 509).

[28] Vgl. Dresden OLG 35 (1917), 176; RG JW 59 (1930), 169 (Nr. 5).

[29] Martin Jonas, Anmerkung zum Urteil vom RG, 8. März 1929, 8 U 13903/28, JW 59 (1930), 169 (Zu Nr. 5).

且产生,案外人即有权提起异议之诉。^[30] 有两点理由可以正当化这一法律续造:一是在涉及“与原判决、裁定有关”的情形时,执行标的在执行依据产生之时即被确定,上述要求案外人在执行开始后起诉的理由只适用于“与原判决、裁定无关”的情形,因为对于这一情形只有在执行程序开始后才能确定执行标的;二是在涉及“与原判决、裁定有关”的情形时,若仍要求案外人在执行开始后起诉,难以及时有效地保护案外人的实体权利。尤其在非金钱债权的执行场合,例如动产占有的返还或不动产的腾空,不似金钱债权的执行,需要经过占有、评估、拍卖等环节,执行行为从开始到完成往往时间很短,要求案外人在执行开始后才起诉,可能导致异议之诉尚在进行、意欲阻止的强制执行却已结束的尴尬局面。^[31]

当涉及“与原判决、裁定有关”的情形时,案外人可在作为执行依据的原判决、裁定产生之时就提起异议之诉,德国法的这一续造可以促进对我国二元救济体系的理解与反思,即当原判决、裁定确认的执行标的正被执行时,案外人异议之诉制度有能力吸收案外人申请再审制度的调整范围。比较法上的不同做法与制度经验,使得我们有必要对于我国二元救济体系的立法思路作更为全面深入的分析和检讨。

二、二元救济体系的立法思路及其缺陷

(一) 二元救济体系的立法思路

我国二元救济体系将“与原判决、裁定有关”的情形单列,利用再审这一错案纠正程序加以处理,是因为我国立法者认为在此种情况下,案外人针对的不仅仅是执行法院的执行行为,而是“认为原判决、裁定错误”,否定“生效民事判决作为执行依据的合法性”。^[32] 此时,本质上“是执行依据存在错误”,“需要对错误的执行依据进行纠正”,^[33] 再审的介入是体系强制的要求。“为了避免出现与生效判决相互冲突的判决”,^[34] 以错案纠正的方式保护案外人是迫不得已的选择。

根据二元救济体系的立法思路,案外人的请求“与原判决、裁定有关”,等同于案外人“认为原判决、裁定错误”,实际上是案外人对原判决、裁定确定的实体法律关系主张了不同的实体法律关系。^[35] 这说明,在起诉要件层面,实体上不同的权利主张直接构成程序上“认为原判决、裁定错误”,再审因此被认定为恰当的诉讼路径。若案外人证明了不同实体法律关系的存在,例如原判决判令被执行人向申请执行人返还原物,案外人在再审中证明自己为所有权人,则应认定原判决、裁定存在错误。^[36] 这说明在胜诉要件层面,不同实体权利的证立直

[30] Preuß, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 36. Edition (Stand: 01.03.2020), § 771 ZPO Rn. 43. 日本法、韩国法亦采类似观点。参见刘颖:《日本法上的第三人异议之诉》,载最高人民法院民事审判第一庭编:《民事审判指导与参考》2019年第3辑(总第79辑),人民法院出版社2020年版,第98页;[韩]姜大成:《韩国民事诉讼法》,朴宗根译,法律出版社2010年版,第202页。

[31] Münzberg, Wolfgang, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band VII, 22. Aufl., 2002, § 771 ZPO Rn. 12.

[32] 最高人民法院(2013)民提字第207号民事裁定书。

[33] 陕西省高级人民法院(2018)陕民再70号民事裁定书;海南省高级人民法院(2017)琼民终298号民事裁定书;新疆维吾尔自治区高级人民法院(2019)新民终454号民事裁定书。

[34] 最高人民法院(2019)最高法民终1744号民事裁定书。

[35] 参见方昕主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,红旗出版社1991年版,第254页;前引[11],姚红主编书,第324页。

[36] 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》下册,人民法院出版社2015年版,第819页。

接构成认定原判决、裁定错误的事由，案外人因而可以在再审中胜诉。但问题在于，将不同的实体权利主张以及不同实体权利的证立作为适用再审以及再审胜诉的基础，将实体权利的真实性与程序认定的正确性直接相关联，与民事诉讼法的体系格格不入，这种做法实质上与民事诉讼的结构、民事诉讼法的基本原则和具体制度均存在矛盾。

（二）二元救济体系与我国民事诉讼法体系的矛盾

1. 与民事诉讼结构的矛盾

即使对绝对权进行司法确认，例如针对所有权的确认判决，^[37] 民事诉讼法亦采取具有相对性的“两造”结构，并未将绝对权之排他效力所及的人都追加至诉讼程序之中。例如，甲以所有权人的名义起诉占有人乙返还原物，根据民法典第 235 条，法院必须先认定甲是否为所有权人。虽然实体法上的所有权具有排他效力，但在程序法上仍适用相对性的诉讼结构，法院原则上只基于诉讼双方的主张和证据认定甲是否为所有权人。若法院支持了甲的主张，认定甲为所有权人，由于此种认定只发生在当事人之间，故应且只应对形成这一认定的诉讼程序负责。若案外人主张自己为所有权人就启动纠正错案的再审程序，查明案外人为真实所有权人就否定原审判决的合法性，进而撤销原审判决，就等于否定了相对性的“两造”诉讼结构，因为相对性的诉讼结构本不应保证其所确认或判定的绝对性实体法律关系的真实性。事实上，在涉及绝对性实体法律关系的程序确认或判定时，排他效力可能涉及的人理论上包括所有的人，将其都列为诉讼当事人或第三人，不具有现实操作性。

2. 与民事诉讼法基本原则的矛盾

处分原则是民事诉讼法的基本原则。根据民事诉讼法第 13 条第 2 款，当事人有权处分自己的民事权利和诉讼权利，程序认定的实体法律关系受当事人主张的限制。根据民事诉讼法第 64 条第 1 款，未能承担证明责任的当事人需要承担诉讼上的不利后果，^[38] 故程序认定的实体法律关系还受证明责任规范的制约。这已经表明，即使认定对象为只涉及特定当事人的相对性法律关系（例如债权），程序认定的实体法律关系也因主客观限制而无法保证与真实的法律关系相一致。在认定对象为理论上肯定涉及案外人的绝对性法律关系时，由于案外人未必有机会参加诉讼，法院无法听取对其有利的主张，无法审查对其有利的证据，更难以保证程序认定的实体法律即为真实的实体法律关系。故在事后审查原判决、裁定是否错误时，必须根据原审的具体情况判断，否则会严重损害生效裁判的权威性。

3. 与民事诉讼法具体制度的矛盾

如前文所言，在案外人的请求“与原判决、裁定有关”的情形，案外人对原审诉讼当事人双方的诉讼标的可能享有独立的请求权。例如在原审诉讼中，甲以所有权人的名义起诉占有人乙返还原物并胜诉。在以返还占有为内容的执行程序中，案外人丙主张自己是所有权人并据此请求排除对原审生效判决的强制执行。但是，若丙事先知晓甲乙之间的诉讼，由于丙主张的是所有权，丙有权依据民事诉讼法第 56 条第 1 款以有独立请求权第三人的身份加入甲乙之间的诉讼。根据我国通说，有独立请求权的第三人亦有权另行起诉。^[39] 既然如此，则至少可以

[37] 参见最高人民法院（2013）民提字第 134 号民事判决书。

[38] 参见张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社 2019 年版，第 246 页。

[39] 参见汤维建主编：《民事诉讼法学》，北京大学出版社 2014 年版，第 136 页；江伟主编：《民事诉讼法》，高等教育出版社 2016 年版，第 116 页；王亚新、陈杭平、刘君博：《中国民事诉讼法重点讲义》，高等教育出版社 2021 年版，第 215 页以下。

推出以下两点结论：一是我国民事诉讼法第56条第1款已经暗示民事诉讼法能够在体系层面接受矛盾判决的存在，因为有独立请求权第三人的另诉自由意味着原审可能难以查清全部事实，难以避免与真实实体权利相悖的程序认定。二是有独立请求权的案外人既然有另诉的权利，那么原审作出的不利认定就不应拘束案外人。我国民事诉讼法虽未明确规定既判力的相对性，但第56条第1款“有权提起诉讼”的表述已经暗含原审生效裁判不应拘束有独立请求权的第三人。相应地，不应亦无必要通过再审救济本不受原审裁判拘束的案外人。

（三）二元救济体系的实践问题

二元救济体系不仅在理论层面与我国民事诉讼法体系格格不入，在实践层面也存在两个问题：一是在某些情况下，二元救济体系将导致有实体权利、无诉讼救济的司法保护漏洞；二是案外人常困于功能类似的三种救济程序的择取中，这既增加当事人的诉累，又浪费司法资源。

1. 导致司法保护漏洞

当案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利时，利用再审处理“与原判决、裁定有关”的情形，立法初衷之一是为了增强对案外人的保护：当执行标的“与原判决、裁定有关”时，“仅仅排除执行行为”的案外人异议之诉“并不足以保护案外人对该标的所享有的实体权益”；此时实质上“是执行依据存在错误”，“这种情况需要对错误的执行依据进行纠正”，即撤销执行依据或其相关判项。^[40]但是，在案外人对执行标的的主张的实体权利并不否定原判决、裁定确定的实体权利的情况下，利用再审调整“与原判决、裁定有关”的情形，会将案外人置于困境：案外人享有排除执行的实体权利，但无法在再审中胜诉，无法通过撤销原判决、裁定或其相关判项排除执行。此时，只有允许案外人提起异议之诉，其才能实现排除执行、维护自身实体法律地位的目的。

在司法实践中，诉讼当事人的实际选择亦可证明上述困境的存在。当案外人的请求“与原判决、裁定有关”时，若再审可更周全地保护案外人，案外人不应违背自身利益，坚持其请求与原判决无关，强调其“并不主张原判决错误”，借此避免走再审这一救济路径，并诉请上级法院“指令一审法院立案审理案外人异议之诉”。^[41]申请执行人亦不应违背自身利益，以案外人“选择法律救济途径错误”为由，主张案外人应申请再审，并请求法院驳回案外人已经提起的异议之诉。^[42]

案外人的困境在以下三种情形中体现得尤为明显。第一种情形是案外人对执行标的的享有的实体权利虽然优先，但并不能排除申请执行人对该标的的享有的实体权利，此种情形在司法实践中极为常见。^[43]在这类案件中，原判决已经确认申请执行人对执行标的的享有抵押权。案外人作为买受人已经占有了该标的，但未进行物权登记，不能以所有权人的身份请求排除执行。根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（法释〔2015〕10号，经法释〔2020〕21号修正）第28条，案外人在一定条件下享有“物权期待权”，案外人的此种具有鲜明中国特色的优先权比申请执行人的抵押权享有更高的顺位，属于可排除执

[40] 参见前引〔36〕，沈德咏主编书，第819页。

[41] 参见最高人民法院（2018）最高法民再472号民事裁定书。

[42] 参见最高人民法院（2018）最高法民申2702、2703、2704、2705号民事裁定书。

[43] 参见最高人民法院（2018）最高法民申2430、2431号民事裁定书；广东省高级人民法院（2019）粤民终439号民事裁定书；四川省成都市中级人民法院（2018）川01民初198号民事裁定书；江苏省江阴市人民法院（2017）苏0281民初4831号民事裁定书。

行的实体权利。^[44] 由于原判决已经确认了申请执行人对执行标的的优先受偿权，案外人的请求“与原判决、裁定有关”，案外人只能通过再审主张自己的实体权利。但是案外人享有的“物权期待权”只是可排除执行的实体权利，无法从实体上否定申请执行人的抵押权，更无法在程序上请求再审法院撤销原判决中的相关判项。

第二种情形是案外人对执行标的的享有的实体权利虽可以排除申请执行人对该标的的享有的实体权利，但案外人在原判决、裁定生效后才取得此项实体权利。^[45] 例如，原判决已经确认申请执行人对执行标的享有抵押权。在原判决生效后，案外人善意取得该标的的所有权，善意取得会在一定条件下导致抵押权的消灭。^[46] 此时，案外人享有的所有权不仅可以排除执行，还否定了申请执行人的抵押权。由于案外人在原判决生效后才获得排除执行的实体权利，原判决在事实认定和法律适用方面均不存在错误，案外人无法通过请求再审法院撤销原判决的相关判项维护其实体法律地位。^[47]

第三种情形是案外人虽对执行标的享有排除执行的实体权利，但原判决、裁定只确定了申请执行人对执行标的享有相对性的债权，此种情形最能体现案外人的困境。^[48] 在这类案件中，原判决并未确定申请执行人对执行标的享有抵押权等绝对权，但判定申请执行人享有向被执行人请求转移执行标的的所有权及其占有等债权。在执行原判决的过程中，案外人以已付清全部价款并获得占有为由，要求法院停止执行案涉标的。在一物二卖的情形中，若不考虑极为特别的因素，^[49] 两个买卖合同的效力均不应受影响。案外人即使享有排除执行的实体权利，亦无法请求再审法院撤销原判决中判令被执行人履行相对性合同义务的判项。

2. 增加当事人诉累、浪费司法资源

当案外人对原判决、裁定确定的执行标的的主张足以排除执行的实体权利时，案外人异议之诉、案外人申请再审与第三人撤销之诉这三种救济的制度目的和功能就发生了重合。这势必会耗费大量的司法资源，因为在起诉要件层面必须先选定正确的救济路径，这是实体审理的前提，但这不仅对案外人甚至对司法机关而言都绝非易事。司法实践中存在大量以区分这三条救济路径为内容的裁定书即是例证。^[50]

但是，这种竞合局面并非必然。在“认为原判决、裁定错误”这一情形的内部，案外人申请再审和第三人撤销之诉之间的二次分流本不必要。在起诉要件层面，两者的区分纯粹以提起诉讼或提出执行异议的先后为准，这直接印证了这两种救济在性质和功能上并无实质差别。在胜诉要件层面，对这两种救济“应当注意保持完全一致”，^[51] 这说明两者可以相互替代，第二次分流只是为了方便案件管理以及避免矛盾裁判。

[44] 参见最高人民法院（2018）最高法民申5072号民事裁定书；最高人民法院（2018）最高法民申766号民事裁定书；最高人民法院（2018）最高法民再448号民事判决书。

[45] 参见最高人民法院（2018）最高法民再259号民事裁定书。

[46] 参见民法典第313条。

[47] 参见贺小荣主编：《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要》（第一辑），人民法院出版社2019年版，第153页。

[48] 参见黑龙江省红兴隆人民法院（原黑龙江省红兴隆农垦法院）（2019）黑8109民初3036号民事裁定书。

[49] 例如恶意串通损害第三人的一物二卖合同。参见茅少伟：《论恶意串通》，《中外法学》2017年第1期，第155页以下。

[50] 例如最高人民法院（2017）最高法民申1770号民事裁定书；最高人民法院（2018）最高法民申2702号民事裁定书；最高人民法院（2018）最高法民申2419号民事裁定书。

[51] 前引〔36〕，沈德咏主编书，第811页。

三、二元救济体系的一元化改造路径

我国二元救济体系借助再审处理“与原判决、裁定有关”的情形，既不符合民事诉讼法的体系，又会制造有权利无救济的司法保护漏洞，^[52]还徒增当事人的诉累和法院的裁判负担。由此产生的一个自然的想法是，参考比较法的通行做法即一元救济体系，允许将案外人异议之诉制度的调整范围扩张至“与原判决、裁定有关”的情形。

（一）一元救济体系足以救济案外人

在一元救济体系中，只要案外人对执行标的主张足以排除执行的实体权利，不论案外人是否“认为原判决、裁定错误”，亦不论其请求是否“与原判决、裁定有关”，均由案外人异议之诉统一提供救济。为了论证一元救济体系切实可行，只要证明案外人异议之诉适合调整“与原判决、裁定有关”的情形即可。

1. 案外人异议之诉的制度功能

在执行救济体系中，案外人异议之诉的核心功能在于纠正针对案外人的不当执行，维护案外人在执行程序中的实体法律地位。针对案外人的不当执行是指，某项执行行为对案外人而言符合程序法的规定即程序合法，但缺乏实体法的支撑即实体不当。^[53]若案外人对合法扣押的动产或查封的不动产享有足以排除执行的实体权利，例如案外人作为出租人对被扣押的动产享有所有权，^[54]又如案外人对被查封的不动产享有法定优先权，^[55]程序合法的执行行为仍构成实体不当的执行行为，案外人就可以提起异议之诉。案外人只要在异议之诉中证明了对执行标的享有足以排除执行的实体权利，就可以请求法院判决排除执行该标的。^[56]

2. 同等对待“无关”和“有关”

不论案外人的请求是否“与原判决、裁定有关”，立法者需要裁判的利益冲突是相同的。案外人的请求“与原判决、裁定有关”时，其仍在对执行标的主张足以排除执行的实体权利，仍在依据自己更加优先的实体权利请求法院停止执行该标的，利益冲突的本质仍是案外人对执行标的享有的实体权利是否足以排除执行。根据我国司法实践，案外人异议之诉是指“案外人对执行标的享有足以排除强制执行之权利，请求法院不得对该标的实施执行的诉讼”，^[57]案外人的请求“与原判决、裁定有关”这一情形仍落入案外人异议之诉制度的核心调整范围。

不仅如此，案外人异议之诉更适合调整“与原判决、裁定有关”的情形。“仅仅排除执行行为”的案外人异议之诉“并不足以保护”案外人对执行标的所享有的实体权利之论断，是对案外人异议之诉的功能和判决效力的根本误解。案外人异议之诉作为专门维护案外人在执行程序中实体法律地位的普通诉讼程序，以案外人享有足以排除执行的实体权利为唯一的胜诉要件。如此，就不会产生前述二元救济体系中的司法保护漏洞。

[52] 随着最高人民法院限缩适用“客体同一性”标准（如下文所述），二元救济体系制造的司法保护漏洞在逐渐缩小。但由于“客体同一性”标准仍是当前司法实践的通行做法，该问题依然存在。

[53] 参见骆永家：《违法执行与不当执行之损害赔偿》，《台大法学论丛》1978年第2期，第212页。

[54] 参见广东省揭阳市中级人民法院（2019）粤52民终399号民事判决书。

[55] 参见最高人民法院（2017）最高法民再243号民事判决书。

[56] 参见最高人民法院（2019）最高法民再226号民事判决书。

[57] 参见新疆维吾尔自治区高级人民法院（2019）新民终334号民事判决书；云南省高级人民法院（2020）云民终699号民事判决书；陕西省高级人民法院（2017）陕民终893号民事判决书。

再审的判决效力看起来比案外人异议之诉更强，因为通过再审可以撤销原判决、裁定或其相关判项，此时相应的执行依据都不复存在，而执行依据是强制执行最为重要的法律基础。但事实并非如此。首先，“仅仅排除执行行为”亦能不折不扣地实现与纠正执行依据相同的程序目的，即排除对案外人享有实体权利的执行标的的强制执行。^[58]案外人异议之诉的胜诉裁判主文一般为“不得执行……（某项具体的执行标的）”^[59]或“停止对……（某项具体的执行标的）的强制执行”，^[60]这直接体现了该诉完全可以保护案外人免受不当执行的侵害。此外，案外人异议之诉的胜诉裁判亦是执行依据，执行法院应据此撤销已经采取的执行措施。^[61]此种裁判也当然具有既判力，在执行法院撤销了相应的执行措施之后，申请执行人无权再依据原判决、裁定申请执行系争执行标的。^[62]其次，案外人再审制度的程序效果虽然看起来较强，但往往只能撤销原判决、裁定的相关判项，而无法撤销整个判决、裁定，申请执行人还可以依据案外人无法撤销的判项请求法院继续执行案外人享有实体权利的执行标的。例如，原判决判令被执行人向申请执行人返还借款，并确认申请执行人对登记在被执行人名下的某项不动产享有基于抵押权的优先受偿权，案外人主张抵押权因主债权合同无效而无效，并对该项不动产主张足以排除执行的所有权。^[63]在这种情况下，案外人不仅主张其享有足以排除执行的实体权利（所有权），还主张原判决本身确有错误（原判决确认的抵押权应为无效），此时案外人“认为原判决、裁定错误”，应根据民事诉讼法第227条第2句前半句申请再审。但是，在案外人依法申请再审后，即使再审法院支持案外人的请求，撤销了原判决中有关申请执行人对系争不动产享有优先受偿权的判项，申请人还可以根据被执行人应返还借款（普通金钱债权）的判项请求法院继续执行登记在被执行人名下但属于案外人的不动产。^[64]

若直接利用案外人异议之诉处理上述情形，却可以在该诉中彻底解决当事人之间的实体与程序冲突，因为案外人异议之诉正是在认可原判决、裁定的基础上裁判是否可以以其为依据执行案外人主张实体权利的执行标的。这说明，即使在原判决、裁定确有错误的部分场合，案外人异议之诉的判决效力亦优于案外人申请再审的判决效力。这是因为，案外人异议之诉并不拘泥于原判决、裁定本身是否存在错误，只取决于案外人是否享有足以排除执行的实体权利。

3. “与原判决、裁定有关”情形的再反思

当案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利时，即使其请求“与原判决、裁定有关”，从体系的视角观察，民事诉讼法并不强制要求再审的介入。从正面看，案外人对执行标的的主张不同于原判决确认的实体权利，即使是相互冲突、无法并存的实体权利，恰是尊重民事诉讼相对性结构以及民事诉讼法基本原则和制度的体现。案外人作为新的诉讼当事人，基于新的事实和证据，主张不同的法律观点，即使直接否定原判决确认的法律关系，亦不宜认定其“认为原判决、裁定错误”。相应地，即使案外人证立的实体权利直接否定了原判决、裁定确认的实体权利，亦不宜认定原判决、裁定确有错误。例如在借贷纠纷中，原判决确认申请执行

[58] 参见田平安主编：《民事诉讼法原理》，厦门大学出版社2015年版，第371页。

[59] 最高人民法院（2018）最高法民再220号民事判决书。

[60] 最高人民法院（2018）最高法民终1260号民事判决书。

[61] Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., 2020, § 775 ZPO Rn. 3.

[62] Schmidt/Brinkmann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., 2016, § 771 ZPO Rn. 79.

[63] 此即确立了“客体同一性”标准的“孙某诉威特公司等案”中案外人的主张。详见《最高人民法院公报》2015年第7期，第38页。

[64] 参见广东省汕尾市中级人民法院（2017）粤15民终322号民事裁定书。

人对被执行人名下的某项不动产享有抵押权,案外人主张自己为该项不动产的真实所有权人,且申请执行人并未善意取得抵押权。即使案外人的主张成立,考虑到原审的具体情况,亦不宜认定原判决存在错误,因为被执行人是否为真实所有权人根本未成为原审的审理对象,甚至因原被告的共同认可而作为原审裁判的基础和前提。

若充分考虑民事诉讼法相对于实体法的独立性,即使案外人对执行标的的主张不同甚至相互矛盾的实体权利,亦不能基于此而认定原判决、裁定确有错误。即使否定民事诉讼法的独立性,认定原判决、裁定确有错误,由于作为普通诉讼程序的案外人异议之诉可以更全面周到地维护案外人的实体与程序地位,亦没有必要引入影响司法权威与裁判稳定性的再审程序。

(二) 一元化改造的司法路径

1. 司法实践的新发展:“客体同一性”标准的限缩适用

对于二元救济体系导致的保护漏洞,司法实践已经洞察并尝试通过限缩解释“认为原判决、裁定错误”来减少再审的适用。^[65]

民事诉讼法第227条第2句的措辞和结构亦为司法实践提供了解释空间。一是“认为原判决、裁定错误”和“与原判决、裁定有关”各自存在不同的解释可能。例如,对于是否“认为原判决、裁定错误”,既可由案外人全权决定,只要案外人主观上声称原判决、裁定错误即予以认定,亦可由法院根据当事人的主张并结合案情综合认定,仅在案外人主张的实体法律关系实质上否定了原判决、裁定确认的实体法律关系时,才予以认定。又如,“与原判决、裁定有关”既可以理解为案外人主张的实体法律关系与原判决、裁定确认的实体法律关系最终指向同一标的物(“客体同一性”标准),亦可以理解为两者不仅应客体同一,两个法律关系本身还应相互冲突、无法并存。二是民事诉讼法第227条第2句从不同角度描述了适用案外人再审的识别标准,即“认为原判决、裁定错误”和“与原判决、裁定有关”。这两项起诉要件虽宜作一致解释,但主客观各有侧重且地位相同,便于司法实践灵活选择。例如,案外人主张的实体法律关系与原判决、裁定确认的实体法律关系虽最终指向同一标的物,但案外人并不否定原判决、裁定确认的实体法律关系,而是在肯定原判决、裁定的基础上主张自己享有更加优先的实体权利,法院可以认为案外人实质上并不主张原判决、裁定错误,并可论证两个法律关系仅客体同一并非问题的关键,进而认定此时仍“与原判决、裁定无关”,案外人异议之诉因此是合适的救济路径。

在最高人民法院2021年2月发布154号、155号指导案例后,司法实践的新发展主要体现在对“客体同一性”标准的限缩适用。在154号指导案例中,^[66]原判决确认中天公司对某项不动产享有建设工程价款优先受偿权。案外人王某以全额支付了购房款且已占有使用该项不动产为由主张排除执行。一、二审均驳回了王某的起诉。最高人民法院再审认为,案外人主张排除建设工程价款优先受偿权的执行,只是以自己所享有的实体权益比申请执行人的优先受偿权更优先为理由,并非否定原判决确认的申请执行人所享有的优先权,故案外人并未主张“原判决、裁定错误”。最高人民法院以适用法律错误为由,撤销了一、二审裁定,并指令一审法院重新审理本案。在该系列案件中,案外人的买受人优先权即使被证立,亦不会影响原判决的认定,只会影响原判决的执行。

[65] 参见前引〔47〕,贺小荣主编书,第144页以下。

[66] 王四光诉中天建设集团有限公司、白山和丰置业有限公司案外人执行异议之诉案,最高人民法院(2019)最高法民再39号民事裁定书。另可参见最高人民法院(2019)最高法民再373、374、375号民事裁定书。

在 155 号指导案例中，^[67] 原判决确认华融公司对某项不动产享有抵押权。案外人王某以其签订合同、支付价款及占有案涉不动产均在办理抵押之前为由，主张排除对该项不动产的强制执行。一审法院驳回了王某的起诉。最高人民法院二审认为，虽然案外人对原判决确认的抵押权提出了异议，但原判决并未涉及案外人对执行标的是否享有实体权益的问题，无法排列申请执行人和案外人之间实体权益的顺位。为了避免出现与生效判决相互冲突的判决，最高人民法院虽不予审查案外人对原判决确认的抵押权的异议，但认为案外人仍有权提起执行异议之诉，进而解决其主张的实体权益能否排除对案涉标的的执行的问题。在该系列案件中，最高人民法院将案外人的主张一分为二，指令一审法院在案外人异议之诉之中对申请执行人和案外人的实体权利顺位进行审理，但不允许案外人在异议之诉中对原判决确认的抵押权本身提出质疑。

最高人民法院限制适用“客体同一说”的尝试总体而言更符合立法初衷，弥补了在实践层面二元救济体系对案外人实体权利保护不足的缺陷。根据《最高人民法院关于案例指导工作的规定》（法发〔2010〕51号）第7条，各级人民法院在审判类似案例时应当参照指导案例。公报案例确立的“客体同一性”标准将会被指导案例确立的“权利否定”或“权利冲突”标准所替代，即只有当案外人主张的实体法律关系和原判决、裁定确立的实体法律关系相互否定、无法并存时，案外人才必须申请再审。

但也必须指出，指导案例所体现的司法实践的新发展并未摆脱民事程序法对实体法的依附性。这主要体现在案外人在异议之诉中不得否定原判决确认的实体法律关系，而必须在原判决认定的实体权利基础上，主张自己享有更加优先且可排除执行的实体权利。例如，在“蒋某诉兴业银行成都分行案”中，^[68] 最高人民法院强调：“再审中其（案外人）也明确表示，并不主张否定原判决所认定的兴业银行成都分行对案涉房屋享有抵押权，仅主张自己是善意的买受人，权利优先于抵押权。”又如，在“杨某诉兴业银行天津分行案”中，^[69] 最高人民法院认为：“其中关于抵押无效与申请执行错误的理由，与生效调解书确认的事实相冲突，无法在案外人执行异议之诉中处理。但由于经过生效法律文书确认的抵押权仍是一种民事权利，仍有可能被某些特定权利或利益所排除执行，因此（杨某）基于‘所有权’提出案外人异议之诉在程序上符合法律规定。”最高人民法院所坚持的案外人在执行异议之诉中不得否定原判决确认的实体权利的观点，还是将绝对权的对世效力直接套用到具有相对性的诉讼结构之中，将案外人主张与原判决相冲突的实体权利的行为等同于案外人“认为原判决、裁定错误”。在本质上，最高人民法院还未真正重视民事程序法的独立性以及我国民事诉讼法所暗含的既判力相对性原则，程序认定的正确性与实体权利的真实性还是被紧紧捆绑在一起。

2. 进一步努力的方向

在法律适用层面促成二元救济体系的一元化，不仅可以减少审判监督程序的适用、彰显我国民事诉讼法暗含的既判力相对性原则，还可以节约司法资源、减轻当事人的诉累。为实现这一目标，未来的司法可以从以下两个方面努力：

一是在起诉要件层面，只要案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利，不论其主张

[67] 中国建设银行股份有限公司怀化市分行诉中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司等案外人执行异议之诉案，最高人民法院（2019）最高法民终603号民事裁定书。另可参见最高人民法院（2019）最高法民终526、528、601、604、1744号民事裁定书。

[68] 最高人民法院（2018）最高法民再472号民事裁定书。

[69] 最高人民法院（2018）最高法民终189号民事判决书。

的实体权利与原判决确认的权利的客体是否同一，亦不论其主张的实体权利与原判决确认的权利是否相互冲突或相互否定，均不认定存在“与原判决、裁定有关”或“认为原判决、裁定错误”的情形。换言之，司法实践应将民事诉讼法第227条第2句前半句解释为注意规定，阐明在保护案外人享有的足以排除执行的实体权利时，再审并无特别适用的必要。

二是在胜诉要件层面，即使认为在某些涉及“认为原判决、裁定错误”的情形中案外人必须申请再审，亦应该将二元救济体系实质上一元化，即将案外人异议之诉的胜诉要件适用于再审，只要案外人在再审中证明了足以排除执行的实体权利，就判决其胜诉，撤销原判决、裁定或其相关判项。理由有三：其一，民事诉讼法第227条第2句前半句只提到“依照审判监督程序办理”。考虑到案外人再审的目的在于维护执行程序中案外人的实体法律地位，为这一参照适用再审程序的案外人救济制度设置符合其制度目的的胜诉要件，既未违背立法文义，又符合立法初衷。其二，无论案外人的请求是否“与原判决、裁定有关”，问题的关键均在于案外人是否享有足以排除执行的实体权利，对案外人申请再审和案外人异议之诉适用同样的胜诉要件，是维护法律公正、实现同等情况同等对待的内在要求。其三，在胜诉要件层面对于两个功能和目标相同的诉讼路径同等对待，在我国已有司法实践可循。由于案外人申请再审和第三人撤销之诉的目的都在于保护其民事权利受到他人错误裁判损害的第三人，司法实践中要求“在审查两类案件时，在实体条件上应当注意保持完全一致”。〔70〕案外人申请再审和案外人异议之诉的制度目的都在于实现案外人可排除执行的实体权利，应在实体条件上同等对待。

Abstract: To protect the substantive rights of a person which is not a party against compulsory enforcement, Article 227 of the Civil Procedure Law establishes a dual remedy system with application for a retrial and action against enforcement as its content. This system directly ties the correctness of procedure to the authenticity of substantive rights, and embodies the dependence of civil procedure law on substantive civil law, which is not only inconsistent with the structure of civil litigation and the principles and rules of the civil procedure law, but also wastes judicial resources, leads to unnecessary litigations, and creates flaws in judicial protection. The dual remedy system should be transformed back into a unitary remedy system, which is the common practice of comparative law. As long as the person which is not a party claims a substantive right to exclude the enforcement, he can bring an action against the enforcement, regardless of whether he believes the original judgment is wrong, or whether the enforcement object has already been chosen by the original judgment. Before the legislative amendment, courts can promote the transformation of the dual remedy system into a unitary remedy system.

Key Words: action against enforcement initiated by a person which is not a party, the retrial application by a person which is not a party, “identity of objects”

〔70〕前引〔36〕，沈德咏主编书，第811页。