

A Comparison between a Third Party's Revocation and an Outsider's Application for Retrial

Chanling Yu

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 605996835@qq.com

Received: Jun. 13th, 2019; accepted: Jun. 28th, 2019; published: Jul. 5th, 2019

Abstract

Both the system of the third party's revocation and the system of the third party's application for retrial are to protect the interests of the third party who did not participate in the litigation. However, there are some differences between the two in legal provisions and judicial practice, such as different qualifications of the plaintiff, different prescription of action and different effects of judgment. There are disputes about how to apply the litigation system with the same purpose. On the basis of coexistence theory, this paper puts forward some suggestions on how to link the two systems.

Keywords

A Third Party's Revocation, An Outsider's Application for Retrial, The Third Person, Perform

我国第三人撤销之诉与案外人申请再审之比较

余婵玲

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 605996835@qq.com

收稿日期: 2019年6月13日; 录用日期: 2019年6月28日; 发布日期: 2019年7月5日

摘要

第三人撤销之诉制度与案外人申请再审制度都是为了维护未参加诉讼的第三人的利益, 两者有着相同的制度目的。但两者在法律规定与司法实践中存在着一定的区别, 例如原告适格条件不同、诉讼时效不同、

裁判效力不同等。两个目的相同的诉讼制度如何适用，存在着争议，有主张取代说与共存说，后实践选择了共存说。在共存说的基础上，本文为两种制度应该如何衔接提出了建议。

关键词

第三人撤销之诉，案外人申请再审，第三人，执行

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

我国民事诉讼法是在借鉴大陆法系国家的基础上，再结合我国的实践经验形成的。我国在借鉴大陆法系国家制度的时候，会出现只照搬一个制度，而忽视其建立基础和与之相衔接制度的情况，使得制度适用时出现诸多混乱。比如我国借鉴而来的第三人撤销之诉，缺乏相应的既判力理论与辅助参加理论，致使其使用时存在诸多问题。同时，案外人申请再审制度也存在着同样的问题，两种制度存在着规定与使用上的混乱。

2. 第三人撤销之诉与案外人申请再审的法理阐释

根据我国的法律规定以及司法实践，第三人撤销之诉与案外人申请再审有着不同的内涵和外延。

2.1. 第三人撤销之诉的法理阐释

第三人撤销之诉的定义为，由于不是自身的理由没有参加原诉讼，而原生效裁判对其利益造成了损害，第三人提出撤销损害其利益部分的诉讼。该诉讼主要由以下五个要件构成：第一，适格当事人。该诉的原告必须是没有参加诉讼且有提起撤销之诉必要的人，其范围限于有独立请求权第三人与无独立请求权第三人。原诉的当事人作为该诉的被告。第二，客体范围。该诉的客体有法院的生效裁判文书，也有仲裁机构出具的文书，只要实质上损害了第三人利益，就可以提起撤销之诉。但部分特殊性质案件不可以被撤销，法律规定以及判决排除身份专属案件[1]。第三，管辖法院。三撤由原判决法院管辖，这是由于原法院比较了解案情事实，以及便利当事人参诉。第四，起诉期间。三撤自第三人知道或应当知道权利受损后六个月内起诉。第五，裁判效力。提起该诉不能停止执行之前生效文书。若是第三人请求被法院认可，那么之前裁判中损害其利益的部分不发生效力，剩余的涉及原被告的部分依然产生效力。这不仅保护了第三人利益，也维护了判决的稳定性。

2.2. 案外人申请再审的法理阐释

案外人申请再审是指当事人以外的权利人为纠正已经发生法律效力错误的判决、裁定，依照审判监督程序，对案件重新进行的审理。案外人申请再审主要由以下五个要件构成：第一，适格主体。对于案外人，没有明确的规定，通说认为适用案外人存在于股东诉讼、代表诉讼、债权纠纷诉讼等诉讼中。就比如，在股东诉讼中，部分股东因其他股东行为而利益受损[2]。之前诉讼原被告作为该诉的被告。第二，客体范围。该诉的客体针对错误的且损害其利益的已经生效的原诉讼判决。第三，管辖法院。案外人申请再审需要到原审法院的上一级法院起诉。第四，起诉期间。案外人提出诉讼要在裁判文书生效后二年之内，或自知道、应当知道其利益被损之后的三个月内。第五，裁判效力。案外人申请再审裁判的效力

不同于普通的再审裁判的效力，此时法院只需对有异议的部分进行审理，其余部分继续有效。

综上所述，第三人撤销之诉与案外人申请再审制度存在着共同点。第一，两者保护的主体范围有重合。前者的资格主体包含有独立请求权第三人与无独立请求权第三人，后者的资格主体更为广泛，包括前者的资格主体。第二，两者具有共同的诉讼性质。两者都属于保护当事人之外的第三人合法权利的事后救济程序。第三，两者具有共同的诉讼目的。两者的诉讼目的是申请人希望通过新的诉讼维护自身利益。

3. 立法视角下第三人撤销之诉与案外人申请再审之比较

我国现有立法对第三人撤销之诉与案外人申请再审的规定，条文不少，但两者在实体要件和程序要件方面还是存在着较大的区别。

3.1. 实体要件

诉讼的实体要件是指诉讼成立在内容上所要满足的条件。两者在实体要件方面主要存在着以下三个不同。

3.1.1. 原告适格条件不同

根据《民事诉讼法》的规定，提起第三人撤销之诉的主体是法条前款所规定的有、无独立请求的第三人。同时，该诉讼还要求原告没有参与之前的诉讼，且是基于不可归责于己的理由。根据《审监程序解释》的规定，对于原生效裁判确定的执行标的物能够主张权利的案外人，其能够申请再审。其主体范围比有独立请求权与无独立请求权第三人范围更广，其还包含未参加原诉的必要共同诉讼人。同时该申请人因为实体、程序的原因，没有参与之前诉讼的审理，只能要求重新审判已生效裁判文书。对于之前的诉讼，案外人有参加的机会但没有参加，只能请求依照再审程序救济^[3]。

3.1.2. 证明程度不同

第三人撤销之诉中要求第三人有证据证明原判决、裁定、调解书有错误，并损害其利益，而案外人申请再审则不需要证明原判决、裁定、调解书有错误，其只需要证明其对被执行的标的物有权利。相比较而言，三撤的证明责任更重，因为对于已发生法律效力判决书证明其错误，需要承担更重的举证责任，在此基础上还需证明自身利益因此受到损害。此时，案外人申请再审只需证明自己所拥有的权利即可。同时，案外人申请再审有一个前提“无法提请新的诉讼解决争议”，第三人撤销之诉没有此前提。

3.2. 程序要件

诉讼的程序要件是指诉讼成立在形式上所要满足的条件。两者在程序要件方面主要存在着以下四个不同。

3.2.1. 诉讼期间不同

第三人撤销之诉的诉讼期间是，自知道、应当知道其权利受损之日起六个月以内，而案外人申请再审的诉讼期间为在裁判文书生效后两年内，或者自知道或应当知道利益受损之日起三个月内。后者的诉讼期间起算时间比前者多了一个判断标准，但后一个标准的时间缩短了一半。同时，第三人撤销之诉的提起与案件进入执行程序与否没有关系。而案外人申请再审的对象是被原裁判确定的执行标的物，说明其只能在申请执行后当事人才能够申请，并且需要出具书面的异议。后经法院审查，驳回异议后才能提出再审申请^[4]。

3.2.2. 管辖法院不同

第三人撤销之诉的管辖法院为原判决法院，而案外人申请再审的管辖法院为原判决法院的上一级法

院。第三人撤销之诉提请主体无论是提请撤销一审或二审判决,都由一审法院进行管辖。若当事人不服,还可以上诉。此时就可能面临出现一审法院撤销二审判决的情况,与审级制度的不符。同时还可能面临一审法院法官水平不足的问题。案外人申请再审是由上一级法院管辖,程序就按照普通的二审程序进行,无论是从审级制度还是法官审理水平上,都更占优势。

3.2.3. 裁判结果效力不同

一般而言,第三人撤销之诉只有相对效力。在绝大部分案件中,三撤审理对象为之前判决对第三人有利的部分,之前判决在原当事人之间的效力不变。提起三撤并不会立即使之前生效判决中止执行。第三人阻碍生效判决执行的诉讼请求,要等到其诉讼请求被法院认可,并且之前生效判决被撤销[5]。对于之前判决的当事人与第三人而言,再审之诉的判决结果有绝对效力。该诉从被受理开始,其就进入审判监督程序。一般而言,法院会中止原生效裁判的执行[6]。但是,此时的中止仅仅是暂时的,其最终由裁判结果决定。同时案外人能够参与再审程序还需法院裁定,因为其并不是当然当事人。

3.2.4. 程序性质不同

第三人撤销之诉规定在《民事诉讼法》“诉讼参加人”一章中,仅从立法体例来讲,其属于一般诉讼程序。对于提起第三人撤销之诉的条件,法律也只是较为笼统的规定。在程序刚开始适用时,部分人认为应当把普通程序作为该制度的运行程序[7],另外还有观点认为应当把再审程序作为运行程序,此观点认为三撤与案外人申请再审都属于事后的纠错程序,并且两个制度在某些方面重叠,在此基础上存在学者主张把第三人撤销之诉放置在民事诉讼法“审判监督程序”部分的再审程序中,觉得这样更能表现该制度的本质[8]。有学者主张第三人撤销诉讼程序是非常规的诉讼程序,属于确定判决的瑕疵救济程序,所以应该适用再审程序的相关规定[9]。依照《民事诉讼法》第56条与《民诉法解释》相关规定,对三撤应当参照适用普通程序,但是其中的部分细节操作还存在着缺陷[10]。而案外人申请再审规定在《审监程序解释》一章中,属于特别救济程序,还需要将执行异议作为前置程序。同时,前者比后者的法律位阶更高。

4. 司法实践视角下第三人撤销之诉与案外人申请再审之比较

从上文可以看出,两者在法律规定中存在着诸多不同,再结合实际案情,两者在司法实践中也存在着诸多的不同。

4.1. 实体要件

两者在实体要件中主要存在着以下二个不同。

4.1.1. 原告适格范围

在司法实践中,可以发现部分法院将第三人撤销之诉的主体资格限制在有、无独立请求第三人之间。比如在高光诉三亚天通国际酒店((2017)最高法民终63号)一案中,法院通过论证原告不是有独立请求第三人和无独立请求第三人来排除。但在大多数的实际适用中,第三人撤销之诉的主体资格是扩大适用的。

同时,有独立请求权的第三人较容易判断。对于无独立请求权第三人的标准存在分歧。一是案件关联说,主张只需要和案件的法律关系存在联系,不管其是否被裁判承担责任,都具有无独立请求权第三人资格。二是主张需要其利益被案件的处理结果影响,不思考其是否与案件的法律关系存在关系[11]。在大千国际企业诉于秋敏((2016)最高法民申1045号)一案中,法院认为原告其对原案的诉讼标的无独立请求权,之前案件的裁判也不能够使其具有不利后果,因此其不是之前案件的具有资格的第三人。在双城雀巢有限公司诉阳昔杨((2016)京03民撤25号)一案中,法院审查后认定为该商品不符合要求,超市承担责任。品牌方对此提起撤销之诉,认为该判决对其造成了损害。法院认为该品牌方既不

是合同相对方，也没有被判决承担责任，虽然原诉与品牌方在事实上有一定的牵连关系，但没有存在法律上的牵连关系。

在案外人申请再审中，对于案外人适格的判断标准，理论界存在诸多观点。存在观点主张，只有被判决效力扩张范围所约束的第三人，才能够有资格变为申请再审的适格案外人。一般而言，既判力所约束的第三人不是适格案外人。在一些特殊情况下，该第三人才能成为适格案外人，如人事诉讼判决所约束的一些第三人具有资格，公司诉讼判决所约束的不具有资格[12]。存在观点主张根据虚假诉讼类型区分案外人适格类型，比如存在于捏造事实型、隐瞒事实型、设定义务型和无权处分型诉讼中的案外人[13]。上述分类是在案外人利益受损、主张合法权益的基础上进行的，没有对适格标准概括和提取，所以导致了有各种类型的分类。

在实际操作中，最高人民法院把案外人分为：之前审判漏下的必要共同诉讼当事人、有独立请求权的第三人、无独立请求权第三人、债务人因为之前诉讼财产而变少，债务也许受损的案外人[14]。基于此，所有受之前审判判决所约束、具有不利影响的，非当事人的主体适用案外人申请再审，其包括有、无独立请求权第三人、其他类型的、受案件不利影响的非当事人。

4.1.2. 主张权利的范围

在司法实践中，并没有要求原告提起第三人撤销之诉时所主张的法律关系必须是债权或是物，或者说规定不包含其他权利。法院在审理第三人撤销之诉时，主要判断的是原告是否有独立的诉讼请求，或原告与该法律关系是否具有牵连关系，并不会去判断原告所主张的法律关系的属性。

在案外人申请再审的司法实践中，法院审理过程中明确案外人只有对执行标的物主张物权才能通过再审获得保护，若是债权则不予保护。在常州好利医用品有限公司诉朱家荣((2010)浙湖民申字第 22 号)一案中，法院认为案外人提出再审申请要满足，案外人对原裁判文书所确定的执行标的物，主张的权利应为物权。在佩奇进出口贸易有限公司诉湖北银行((2012)民申字第 386 号)一案中，法院也认为案外人申请再审所主张权利不包括债权。这是基于物权法定原则，权利人基于特定的物享有的物权。因此若是该物的所有权被侵犯，直接影响到了物权人所享有的权利。而原审当事人对物的处置不一定影响权利人的债权，当事人所处分物或许事实上对权利人债权的实现有一定的影响，但没有直接的法律关系。

4.2. 程序要件

两者在程序要件中主要存在着以下二个不同。

4.2.1. 程序启动

我国现阶段实行“立案登记制”，对案件的起诉条件进行形式审查。第三人撤销之诉在我国立法体系中属于一般的救济程序。因此，只要能够符合一般诉讼的起诉条件即可开启诉讼程序。而该诉讼所独有的诉讼条件，是在法庭审理过程中进行确定的。而案外人申请再审，属于再审程序，程序进展要符合再审程序规则。该诉讼的启动，需要当事人申请，法院同意。在刘国芳诉诸挥((2018)沪 02 民申 180 号)一案中，法院经过了实质的审理。案外人申请再审的启动条件更高，同时案外人要申请过执行异议。在康璟哲诉傅宏((2018)京 0114 民申 6 号)一案中，法院认为申请人没有提出过执行异议，故其不具备主体资格。

4.2.2. 对原诉是否知情

在实践中，当事人出于一次性解决纠纷的目的，会申请法院通知有独立请求第三人或无独立请求第三人参加诉讼。出于诉讼效率，法院也会通知其参加。在实践认定中，若有证据证明第三人收到或应当收到通知，而其未参加诉讼，则被认定为因己原因未参加诉讼。除了法院通知或当事人申请之外，法

院还会根据不同的案情，具体根据当事人的身份、所享有的权利等条件具体分析。在黄光娜诉栋梁实业公司((2015)民一终字第 37 号)一案中，原告主张自己未参诉非因本人原因，法院首先根据原告不能举证证明自己不知晓先前诉讼，再根据原告是公司的大股东，在此基础上依据常理和企业一般的经营决策惯例，推断其知晓前诉而未参加。而在查阅的案外人申请再审的案件中，不存在法院对案外人是否知道原诉的审查。

总的来说，第三人撤销之诉中，法院审查的条件比较多，如原告的诉讼资格、诉讼时效、有无利害关系、是否损害了其利益、是否因己原因未参加诉讼等；而案外人申请再审，则是主要审查案外人的主体资格、是否提起过执行异议以及能否主张权利。虽相比较而言，第三人撤销之诉的需要满足的条件较多，审查较为严格，但是这主要存在于诉讼审查过程中；而案外人申请再审是一个特殊救济程序，需要案外人申请再由法院同意再审，然后再进入再审审查程序。因此，笔者认为案外人申请再审的程序进行比第三人更为困难。

5. 第三人撤销之诉与案外人申请再审的衔接

正如上文所提到，两者在制度设立的目的上存在一致性，在适用范围上存在着重合，因此对两种制度如何适用与衔接存在着不同的争议，最终实际操作以实际需求为着眼点，采纳了选择说。

5.1. 实践的选择

5.1.1. 学说的争议

关于第三人撤销之诉与案外人申请再审如何适用，先前存在着两种学说，取代说与选择说。取代说认为，第三人撤销之诉的设立是为了取代案外人申请再审制度，把漏下必要共同诉讼人等状况放进撤销之诉范围，不给予案外人选择的权利，能够在实践适用中减少混乱。并且，第三人撤销之诉明确规定在法律中，而案外人申请再审只是由司法解释予以规定，前者规定的法律位阶较高。选择说主张，根据目前规定案外第三人享有两种程序权利，其可以选择任一用以保护自身权利^[15]。这两种制度存在的差异决定了任一制度不能简单取代另一制度，应当合理利用制度各自的优势，尽可能维护案外人的合法权益。该学说认为此举不但可以尊重当事人的程序选择权，若是第三人是由于自己的选择而导致不利影响，能够适用“自我归责”理念；而且通过限制第三人的选择，达到降低因第三人反复提出、滥用程序权利风险的目标。

最终，根据最高院的解释的第三百零三条的规定，可以看出司法解释最终采纳了选择说。在黄恒超诉张鑫((2016)粤 01 民终 3653 号)一案中，二审法院根据原告之前已经提起过再审申请，因此对一审的驳回起诉的裁定予以维持。从上文可以看出两种制度虽然在价值取向等方面有着共同点，但是在制度具体运行中存在着诸多的不同，两种制度不能直接取代。

5.1.2. 选择说适用的原因

两种制度的共存给予了当事人的程序选择权，可以使之成为参与形成、发现及适用法的主体，并且受到适时审判请求权以及公正程序请求权的保障。给予权利人程序选择权，既可以充分保障当事人意思自治的程序权利，又契合“自我归责”的理念。同时，对当事人的权利选择权要给予适当限制。当事人依据诚信原则只能择一种程序进行权利主张，一旦选择了某种程序则不得反悔，在已经申请某个程序进行救济的情况下，不得再申请另一程序进行救济。但在某种特定的情形下，应允许当事人有条件地进行重复救济。比如当事人提起第三人撤销之诉后被驳回，后基于不同的事实提出再审之诉，法院应当允许其再审的请求。

并且，两种制度的并存有利于更全面地保护权利人的权益，若是根据取代说用第三人撤销之诉取

代案外人申请再审,则可能出现权利保护不周的现象。比如,债务人A与一般债权人B存在着债权债务关系,A不想清偿B的债务,便与C合谋提起虚假诉讼,实现转移所有财产的目的。此时一般债权人B的实际权益因此受到了侵害,但B既不是法条规定的有独立请求第三人,也不是与案件处理结果有法律上利害关系的无独立请求第三人,仅凭第三人撤销之诉无法维护其利益。又比如,在遗产继承纠纷案中,存在诸多继承人,部分继承人可能存在与原被告不同的权利主张,其应在诉讼中被列为有独立请求权的第三人,此时无论因何种事由其未能参加诉讼,原判的判决等文书都存在程序错误,其只能提起案外人申请再审。上述可知,若是舍弃案外人申请再审这一方式,那么案外人权利将难以获得有效地救济。因此,司法实践最终选择了选择说,同时对程序的选择作出了限制,防止权利被滥用以及司法资源的浪费。

5.2. 衔接过程中的具体适用

从上文可知,法律给予当事人程序选择权的同时限制了选择权的使用。为了更好地实现制度的目的,当事人在选择时应结合案件的实际情况对程序进行选择。在选择程序时,尊重当事人的程序选择权,在此基础上合理引导其选择程序,以达到更快、更有效解决纠纷的目标。

首先,若是在之前案件的执行过程中,案外人发现已有判决效力的判决、裁定、调解书出现错误,损害其合法权益的,其能够优先选择案外人申请再审制度。这是因为在执行过程中,中止执行能够最大程度地保护案外的合法权益。而第三人撤销之诉作为一个新的诉讼,在案外人提起撤销之诉的时候,一般不停止之前判决的执行。由此可能导致出现案件判决时之前判决已经执行完毕的情况,这就会使得案外人申请权利救济更加困难。

其次,若是在执行程序之前,案外人发现已具有判决效力的裁判损害了自己的合法权益,可以选择优先适用第三人撤销制度。此时,原案件生效裁判还没有进入执行程序,第三人通过提起新的诉讼,请求法院作出裁判以维护自身利益,可以更加便捷。若是申请再审,则还需法院同意启动再审程序,该程序的审理需要对原诉整个案件进行审理,降低了诉讼效率,不能及时维护案外人的合法权益。

再次,在虚假诉讼日益增多的现阶段,虚假诉讼当事人会通过自认等方式获得法院的生效判决,其获得生效判决后并不会申请执行。此时案外人则不能通过申请再审来维护自身合法权益,可以通过第三人撤销之诉来达到目的。

文章从我国的第三人撤销之诉与案外人申请再审的制度构成的角度,从法律规定以及司法实践的角度比较了两者的不同。根据两者在不同情况下的适用分析了司法实践最终选择了选择说的合理性。但是两者的制度衔接目前还存在诸多问题,在具体适用时要进行具体分析。

参考文献

- [1] 钟木庆. 第三人撤销之诉与案外人申请再审制度关系研究[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学法学系, 2016.
- [2] 潘盛礼. 再审程序中应建立第三人异议制度[J]. 法律适用, 2003(6): 71-72.
- [3] 何萍, 张佩. 第三人撤销制度框架下检察机关的作为[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2013(4): 115-117.
- [4] 石春雷. 第三人撤销之诉与案外人申请再审比较研究[J]. 牡丹江大学学报, 2015, 24(6): 135-137.
- [5] 吴如巧, 郭成. 论第三人撤销之诉与案外人申请再审的适用[J]. 西南石油大学学报(社会科学版), 2018, 20(2): 93-100.
- [6] 李浩. 民事审判程序修改中的新制度[J]. 海峡法学, 2013, 15(1): 3-6.
- [7] 刘君博. 第三人撤销之诉的程序建构[J]. 法学, 2014(12): 51-60.
- [8] 王福华. 第三人撤销之诉适用研究[J]. 清华法学, 2013, 7(4): 46-55.
- [9] 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[J]. 时代法学, 2013, 11(2):

35-41.

- [10] 江伟, 肖建国. 民事诉讼法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 342.
- [11] 谢琼丽. 案外人权利保护路径——基于案外人申请再审制度与第三人撤销之诉的辩证[J]. 探求, 2015(4): 60-68.
- [12] 卢正敏. 论案外人申请再审制度中的适格案外人[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2012(1): 49-56.
- [13] 肖建国. 论案外人申请再审的制度价值与程序设计[J]. 法学杂志, 2009, 30(9): 63-66.
- [14] 最高人民法院审判监督庭, 编. 审判监督指导[M]. 北京: 人民法院出版社, 2009: 117.
- [15] 奚晓明. 中华人民共和国民事诉讼法修改条文理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2012: 110.

知网检索的两种方式:

1. 打开知网首页: <http://cnki.net/>, 点击页面中“外文资源总库 CNKI SCHOLAR”, 跳转至: <http://scholar.cnki.net/new>, 搜索框内直接输入文章标题, 即可查询;
或点击“高级检索”, 下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2329-7360, 即可查询。
2. 通过知网首页 <http://cnki.net/>顶部“旧版入口”进入知网旧版: <http://www.cnki.net/old/>, 左侧选择“国际文献总库”进入, 搜索框直接输入文章标题, 即可查询。

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>
期刊邮箱: ojls@hanspub.org