



中国审判指导丛书

审判监督指导

景汉朝 孙华璞/主 编
最高人民法院审判监督庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ADJUDICATION SUPERVISION

本辑要目

〔专题研讨·案外人权利救济〕

案外人不服民事调解书可申请再审

——沈阳市铁西区西三环街道办事处张士村民委员会
与郭力军、沈阳大龙洋石油有限公司民间借贷纠纷

申请再审案

案外人权益救济制度视野中的第三人撤销之诉

〔要案传真〕

原审被告马乐利用未公开信息交易抗诉案

——中华人民共和国最高人民法院刑事判决书
(2015)刑抗字第1号

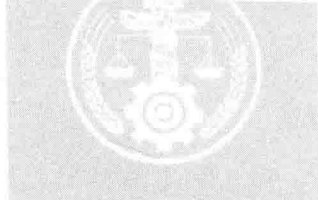
〔案例评注〕

按照合伙协议所设立的企业登记为“企业法人”的，
各合伙人因经营该企业所产生的纠纷应按照
合伙协议处理

——李光辉与冷水江市梓龙乡更生五矿、蔡长明等
合伙协议纠纷

〔实务调研〕

关于建筑工程施工过程中施工企业、实际施工人与
第三人买卖、租赁、借贷等合同纠纷案件裁判规则和
经验总结



中国审判指导丛书

审判监督指导

景汉朝 孙华璞/主 编
最高人民法院审判监督庭 编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

审判监督指导. 2016 年. 第 1 辑: 总第 55 辑 / 景汉朝, 孙华璞主编;
最高人民法院审判监督庭编. —北京: 人民法院出版社, 2017. 1

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1638 - 0

I. ①审… II. ①景… ②孙… ③最… III. ①审判 -
司法监督 - 中国 IV. ①D926. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 276232 号

审判监督指导 2016 年第 1 辑 (总第 55 辑)

景汉朝 孙华璞 主编

最高人民法院审判监督庭 编

责任编辑 丁丽娜

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550608 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtbook@sina.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 225 千字

印 张 13.75

版 次 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1638 - 0

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《审判监督指导》 编辑委员会

主 任	夏道虎			
副 主 任	姜 伟	虞政平	滕 伟	冯 果
委 员	(以姓氏笔画为序)			
	丁铁军	于 泓	于德江	尹秉文
	王 波	王 钰	王学雷	王秋菊
	王样国	冯文生	司明灯	田 锋
	白志刚	白金城	石 炜	全克滨
	刘士文	刘文华	刘宏伟	刘昌杰
	许一鸣	许寿辉	何 抒	余 波
	冷汉军	吴 艳	吴文华	宋 颖
	张 华	张 勤	张 睿	张云龙
	张代恩	张仲侠	张先科	张红菊
	李 芹	李学军	李相波	李雪田
	杨坦辉	杨智建	沈世所	沈建红
	沈英明	苏学增	陈 冰	陈 佳
	陈建规	卓 玛	周定挺	罗智勇
	姜春艳	宫 斌	段 玲	胡志超
	赵 伟	赵恒举	郝桂花	倪代化
	凌 云	唐海波	热依汗	古丽
	秦德平	聂洪勇	贾新芳	郭志刚
	崔文举	章 润	喻德红	董朝阳
	蒙洪勇	戴春林	魏开发	魏朝阳

《审判监督指导》编辑部

主 任 冯 果

副 主 任 冯文生

执行编辑

刑事专业 司明灯 李剑弢 李慧涛

杨照远 李英凯 付中华

民事专业 张爱珍 王朝辉 丁俊峰

马成波 田朗亮 杨心忠

雷 辉

本期执行编辑 丁俊峰

编 务 钱雪娟 吴 迪 徐加祥

《审判监督指导》特约编辑

北京高院审监庭	陶志蓉	湖北高院审监二庭	王俊毅
天津高院审监庭	赵恒举	湖北高院审监三庭	袁正英
河北高院审监一庭	刘士文	湖南高院审监一庭	熊 洋
河北高院审监二庭	李俊杰	湖南高院审监二庭	谷国艳
山西高院审监一庭	翟瑞卿	湖南高院审监三庭	王 慧
山西高院审监二庭	李 智	广东高院审监庭	周定挺
内蒙古高院审监一庭	斯 琴	广西高院审监一庭	唐海波
内蒙古高院审监二庭	闫少波	广西高院审监二庭	陆洪鸣
辽宁高院审监一庭	张宇庭	海南高院审监一庭	吴浩云
辽宁高院审监二庭	娄秀娟	海南高院审监二庭	王样国
辽宁高院审监三庭	张 铁	重庆高院审监庭	杨渠波
辽宁高院审监四庭	夏 妍	四川高院审监一庭	何 雪
吉林高院审监一庭	朴永刚	四川高院审监二庭	杨 杰
吉林高院审监二庭	杜小雨	贵州高院审监一庭	丁 辉
黑龙江高院审监一庭	郭延泽	贵州高院审监二庭	李 丽
黑龙江高院审监二庭	牛国梁	云南高院审监一庭	王 涛
上海高院审监庭	宗 来	云南高院审监二庭	唐美泉
江苏高院审监一庭	曹 霞	西藏高院审监庭	刘海霞
江苏高院审监三庭	丁 浩	陕西高院审监庭	王建敏
浙江高院审监庭	张静静	甘肃高院审监一庭	尹秉文
安徽高院审监庭	周晓冬	甘肃高院审监二庭	魏朝阳
福建高院审监庭	刘振宇	青海高院审监一庭	吴晓良
江西高院审监庭	李振峰	青海高院审监二庭	王 宁
山东高院审监一庭	李 军	宁夏高院审监庭	吴 艳
山东高院审监二庭	姜晓玲	新疆高院审监一庭	崔文举
河南高院审监一庭	史昶伟	新疆高院审监二庭	郝桂花
河南高院审监二庭	李倜耐	解放军军事法院审监庭	杨坦辉
河南高院减刑假释庭	张云龙	新疆高院兵团分院审监一庭	胡志超
湖北高院审监一庭	彭红杰	新疆高院兵团分院审监二庭	郭春祥

目 录

【专题研讨·案外人权利救济】

案外人不服民事调解书可申请再审

- 沈阳市铁西区西三环街道办事处张士村民委员会与郭力军、
沈阳大龙洋石油有限公司民间借贷纠纷申请再审案
..... 张爱珍 (1)

失去保证金功能的保证金账户内存款性质的认定

- 中国银行股份有限公司宁波高新支行诉江苏博海贸易有限
公司、金香莲请求停止执行案 王佩芬 (11)

商位使用权及其转让协议性质的认定

- 叶汉勇与骆禄峰、杜英芳、杨可荣案外人执行异议
之诉纠纷案 陈建勋 沈 伟 (21)

案外人权益救济制度视野中的第三人撤销之诉 刘国华 (29)

检视与探索：第三人撤销之诉运行的实证考察 万 方 (47)

第三人撤销之诉的运行考察

- 以南京两级法院三年司法实践为样本
..... 杭 鸣 李伟伟 (62)

【要案传真】

原审被告人马乐利用未公开信息交易抗诉案

- 中华人民共和国最高人民法院刑事判决书
(2015)刑抗字第1号 (73)

利用未公开信息交易罪是否具有“情节特别严重”的量刑情节

- 原审被告人马乐利用未公开信息交易抗诉案 董朝阳 (80)

【案例评注】

按照合伙协议所设立的企业登记为“企业法人”的,各合伙人

因经营该企业所产生的纠纷应按照合伙协议处理

——李光辉与冷水江市梓龙乡更生五矿、蔡长明等

合伙协议纠纷 王朝辉 (89)

未标识实际生产商名称、地址的委托加工商品不符合欺诈

行为的构成要件

——余定勇诉重庆大都会广场太平洋百货有限公司

产品责任纠纷案 蒙洪勇 杨渠波 (101)

划拨土地使用权转让合同的审批形式与效力审查

——罗玉波诉中山市供销贸易总公司、第三人佛山市光华

实业联合总公司案外人执行异议之诉检察建议审查案

..... 钟向芬 (109)

【实务调研】

关于房改房买卖、权属类案件审理中裁判规则和经验总结

..... 南京市中级人民法院审监一庭调研组 (117)

关于建筑工程施工过程中施工企业、实际施工人与第三人买卖、

租赁、借贷等合同纠纷案件裁判规则和经验总结

..... 重庆市高级人民法院审监庭调研组 (121)

关于落实减刑、假释与财产刑执行、附带民事赔偿义务履行相

关联制度的调查报告 ... 北京市高级人民法院审监庭课题组 (136)

海南省高级人民法院 2007 年至 2015 年再审工作的调研

报告(节选) (154)

【发改分析】

2015 年广州市中级人民法院审监庭发改原因分析报告(节选)

..... (160)

2015 年青岛市中级人民法院审监庭发改原因分析报告(节选)

..... (171)

【学术交流】

- 德国民事再审程序的建构 周 翠 (181)
- 构建刑罚执行阶段的刑事和解 曾娇艳 (198)

【再审信箱】

- 在再审审查期间或人民法院依职权复查期间，当事人要求
鉴定的，如何处理？ (205)
- 人民法院对生效调解书裁定再审后，经审理认为调解书不
具备法定撤销情形的，如何处理？ (205)
- 附：2016 年第一季度司法文件目录 (207)

【专题研讨·案外人权利救济】

案外人不服民事调解书可申请再审

——沈阳市铁西区西三环街道办事处张士村民委员会
与郭力军、沈阳大龙洋石油有限公司
民间借贷纠纷申请再审案

张爱珍*

〔编者按〕

本案中，案涉不动产权属证书登记的使用权人是“大龙洋公司”，而不动产登记簿等土地地籍档案资料记载有“原土地法人不变”（原土地使用权人为张士村委会）的内容。虽然两者均是证明不动产物权归属的证明，但当二者记载事项不一致时，不动产登记簿的证明效力要优于不动产权属证书，不动产登记簿是确定不动产归属的法律根据。张士村委会作为案外人，提交的证据材料能够证明案涉土地的权属存在争议，其申请再审的理由成立，故依法启动再审程序。

【裁判摘要】

案外人申请再审程序与第三人撤销之诉不能同时适用，案涉民事调解书是由最高人民法院经二审程序作出，案外人依据民事诉讼法第五十六条规定提起撤销之诉会实质上丧失上诉权利，故案外人可选择申请再审程序。案外人主张生效裁判损害其实体权利的，应当进行实质性审查。

* 最高人民法院审监庭法官。

【当事人信息】

申请再审人(案外人):沈阳市铁西区西三环街道办事处张士村民委员会(以下简称张士村委会)。

被申请人(一审原告、二审上诉人):郭力军。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):沈阳大龙洋石油有限公司(以下简称大龙洋公司)。

被申请人(原审第三人):于远志。

【当事人诉辩意见】

2011年4月6日,郭力军向辽宁省高级人民法院起诉称,郭力军与大龙洋公司董事长于远志是多年朋友和合作伙伴。2002年11月,大龙洋公司与中石化辽宁公司合建油库一座,因资金紧张,经双方协商,郭力军同意借款3500万元给大龙洋公司。后郭力军于2002年年底陆续支付了该款。借款到期后,大龙洋公司支付了部分利息2900万元,尚有本息6375万元未还。大龙洋公司借款时,承诺用沈阳市于洪区国有土地32800平方米及厂房抵押,郭力军要求大龙洋公司将抵押的土地办理过户,大龙洋公司以没有钱支付土地转让交易税为由,迟迟不予办理。故请求判令:大龙洋公司立即偿还借款本金3500万元及利息2875万元共计6375万元。

大龙洋公司辩称:郭力军未提供证据证明其与大龙洋公司签订了《借款合同》及向大龙洋公司支付了3500万元,以及大龙洋公司曾经向郭力军偿还过利息等事实。且即便郭力军有请求权,也已超过诉讼时效期间。请求驳回郭力军的诉请。

于远志述称:大龙洋公司欠郭力军的钱不是借款是油款,该款已由大龙洋公司使用,属于大龙洋公司对郭力军的欠款。大龙洋公司现股东受让全部股权时,已明知大龙洋公司对郭力军的欠款事实及于远志与郭力军达成的以地抵欠款的口头协议,因此于远志才未将该笔欠款及该土地使用权包含在股权转让所涉及的资产范围内。请求大龙洋公司协助郭力军办理土地过户,以解决大龙洋公司对郭力军的欠款。

【基本案情】

2002年11月20日,郭力军(甲方)与大龙洋公司(乙方)签订一份

《借款合同》，主要内容：乙方向甲方借款 3500 万元，年息 20%；借款期限三年；借款用途为新建油库和房地产开发经营费；还款担保为沈阳市于洪区土地使用权，土地证号为 060308012。乙方由于远志（为当时大龙洋公司法定代表人于哲的父亲）签名，未盖大龙洋公司公章。2003 年 1 月 5 日，于远志出具收条：“今收到借郭力军叁仟伍佰万元整，同意从 2003 年 1 月 1 日起计算利息。”2004 年 4 月 26 日，于远志与郭力军签订《抵房协议书》，约定于远志将其住宅一套按原价抵顶大龙洋公司所欠郭力军借款。该协议书中房屋已过户到郭力军儿子郭勇的名下，抵顶借款利息 300 万元。2008 年 8 月 21 日，于远志、张学敬（于远志之妻）与辽宁华信石油化工有限公司（以下简称华信公司）签订《股权转让协议书》，于远志、张学敬将其持有大龙洋公司股权（张学敬持股 60%、于远志持股 40%）全部转让给华信公司。2008 年 12 月 26 日，于远志与郭力军签订一份《协议书》，内容为：“同意远志大哥将大龙洋油库卖掉，认可大龙洋已支付利息 2600 万元，是股票亏损分担数额，认可本息计 4800 万元用于洪担保土地抵账，与大龙洋公司新老板无关，大龙洋公司负责办理过户。”于远志在协议书上签署“过户时我协调大龙洋公司配合”。

2002 年 3 月 13 日，大龙洋公司法定代表人由于远志变更为王庆云，同年 8 月 1 日变更为于哲（于远志之子），2006 年 3 月 13 日变更为张学敬（于远志之妻），2008 年 11 月 26 日变更为赵颖。《借款合同》签订时的法定代表人为于哲。

【原审审理情况】

辽宁省高级人民法院一审认为：郭力军虽然与于远志签订了《借款合同》，于远志出具了《收条》，但双方均不能提供借款、还款履行证据。双方又称该笔借款实为大龙洋公司欠郭力军的油款，但未能提供拖欠油款的交易凭证。故不能认定大龙洋公司有欠郭力军 3500 万元借款及已还 2600 万元利息的事实。于远志与其妻张学敬将持有的大龙洋公司全部股权转让给华信公司时，三方协议约定转让的资产中未包括郭力军与于远志约定的用于抵押的土地，也未包括向郭力军借款 3500 万元的相应债务。于远志与郭力军签订的《协议书》中也明确“用于洪担保土地抵账，与大龙洋公司新老板无关”。因此，对郭力军主张由大龙洋公司承担本案借款本息的请求，该院不予支持。另，尽管郭力军、大龙洋公司、于远志均确认该土地

在新的“大龙洋公司”名下，仍为原来的“大龙洋公司”股东所有，但郭力军与于远志在签订借款合同时未对该土地办理抵押登记，不能对抗善意第三人，如判决以物抵债，将可能侵害第三人的利益。而且各方当事人对该土地也未评估作价，其价值能否足以抵偿本案借款本息，该土地为国有划拨土地，更名能否实现，以及所产生费用的承担，都是不确定的。所以如判决由“大龙洋公司”承担本案借款本息的债务，必然侵害新的“大龙洋公司”的权益，故应驳回郭力军对“大龙洋公司”的诉请。一审经该院审委会讨论决定，判决：驳回郭力军的诉讼请求。

郭力军不服，向最高人民法院提起上诉。

二审中，经最高人民法院主持调解，各方当事人达成如下调解协议：（一）于远志同意将位于于洪区的 32800 平方米土地抵顶郭力军的 6375 万元欠款，郭力军同意以于洪区的 32800 平方米土地抵顶 6375 万元欠款。三方均不持异议。（二）抵顶后，视为欠款结清。郭力军不得以任何理由再向“大龙洋公司”及于远志主张该笔债权，“大龙洋公司”和于远志不得以任何理由收回抵顶债务的土地。（三）调解生效后，“大龙洋公司”协助郭力军办理抵债土地过户、更名的税费，过户更名费由于远志承担。（四）“大龙洋公司”承诺：在办理抵债土地过户更名前，保证不以抵债股权和该抵债土地抵押贷款，不得开发使用该抵债土地。如遇政府征用，所得补偿款超出实际欠款数额部分，仍然归郭力军所有。即无论获得补偿款多少，均归郭力军所有。（五）郭力军承诺：无论抵债土地能否过户、无论未转让财产是否足额抵顶所欠债务，郭力军均保证不要求用“大龙洋公司”油库资产还债，保证不执行“大龙洋公司”的资产。（六）本案律师费用三方各自承担。（七）由于远志向“大龙洋公司”支付配合过户费及补偿款共计 100 万元整。该款打到指定账户，待“大龙洋公司”配合将该土地过户至郭力军指定他人或公司名下，或该土地拆迁后，该费用 100 万元全额支付给“大龙洋公司”。（八）一审案件受理费 360550 元、保全费 5000 元，共计 365550 元，由郭力军承担。二审上诉费 360550 元，由郭力军承担。

【案外人申请再审理由及被申请人意见】

张士村委会申请再审称：（一）张士村委会提交的地籍档案资料、《集体建设用地使用证》《承包协议》等新证据，证明二审调解书中三被申请人抵债的土地使用权人为张士村委会。二审中三被申请人恶意串通，

隐瞒事实，侵害了张士村委会的合法权益。涉案土地由张士村委会于1993年3月29日取得《集体建设用地使用证》，1999年沈阳市政府为加强城区土地管理，将该土地变为征用，土地性质也变更为国有划拨。2001年1月19日，于远志以承包经营为名，要求张士村委会将涉案土地使用权办理至其为法定代表人的大龙洋公司名下。2001年2月8日，张士村委会与大龙洋公司签订《承包协议书》，约定由大龙洋公司承包涉案土地，承包费用为550万元。协议签订后，大龙洋公司一直未付承包费，也未实际占有土地，该地一直由张士村委会控制和使用。2006年2月19日，张士村委会与沈阳炉料市场签订《合作办厂协议书》，将涉案土地及地上厂房等交给该市场使用。（二）二审调解违反调解原则，调解协议内容违法。一审判决以缺乏证据为由，未予认定郭力军主张的欠款事实，但二审法院未对该事实查明即进行调解，违反了民事诉讼调解原则。一审判决已认定涉案土地为国有划拨土地，更名能否实现，以物抵债是否侵害第三人利益等都不确定，但二审法院未对涉案土地真实权属审查。国有划拨土地未经法定程序，不能随意处置。二审法院仅依当事人意愿作出调解书，导致调解协议内容违法，也侵害了土地真正权利人张士村委会的合法权益。

郭力军陈述意见：（一）大龙洋公司和张士村委会之间的《承包协议书》，名为承包实为土地使用权转让，协议约定土地由大龙洋公司永久使用，大龙洋公司并已取得了土地使用权证，依照法律规定，大龙洋公司已取得了土地使用权。（二）张士村委会未与他人签订合作办厂协议，如有也属于侵害大龙洋公司权益的行为。（三）大龙洋公司欠张士村委会的承包费是债权，不能对抗大龙洋公司所享有的物权。（四）二审调解不违反法律规定，划拨土地在补交出让金后是可以过户的。

大龙洋公司陈述意见：案外人申请再审的前提是对标的物享有权利，且通过其他途径无法主张权利。但张士村委会对涉案土地不享有权利，且其债权可以另诉处理，故应驳回张士村委会的再审申请。

于远志陈述意见：本案土地使用权人在2000年之前属于张士村委会，之后属于于远志。张士村委会将于远志享有使用权的土地出租是违法的，侵害了于远志的权益。该地过户到于远志名下已经十几年了，现在因为要拆迁了张士村委会才主张要回土地。于远志未付张士村委会土地款是由于地上的违建房一直没有拆除。

【最高人民法院审查情况】

1991年9月,沈阳市人民政府向张士村委会下发了涉案土地的乡村建设用地批复。1993年3月29日,沈阳市于洪区规划土地管理局向张士村委会核发了该地的集体土地使用证,面积32800平方米。1999年8月5日,沈阳市土地管理局下发沈土审字(1999)47号文,通知沈阳市于洪区规划土地管理局统一将包括涉案土地在内的集体土地变为征用,征用后将土地使用权划拨给原使用权人使用,并在核定用地界线后,更发《国有土地使用证》。2000年11月,经张士村委会申请,沈阳市于洪区规划土地管理局将涉案土地性质由集体用地变更为国有划拨用地。2001年1月15日,张士村委会向沈阳市于洪区规划土地管理局提交了《土地变更申请》,称“于洪乡张士村于1991年经市规划土地局审批一处面积为32800平方米工业用地,用于发展乡镇工业,但由于多种原因至今一直闲置。为了有效利用土地,经村委会研究,决定将该处土地变更为大龙洋石油公司使用,请予批准。”该局同日作出初审意见:“根据辽土籍字(93)33号文件及村申请,同意将于洪区于洪乡张士村所使用的32800平方米国有土地使用权变更为沈阳大龙洋石油公司。变更后原土地法人、使用性质、用途都不变,变更后不准擅自出让、转让、出租、抵押。”2001年1月16日,沈阳市于洪区规划土地管理局作出审批意见“同意变更登记”。2001年1月19日,大龙洋公司取得涉案土地的国有土地使用证,土地证号为“于洪国用(2001)字第37号”,土地用途为工业,使用权类型为划拨,面积32800平方米。2001年2月8日,张士村委会与大龙洋公司签订《承包协议书》,约定:“张士村委会将其32800平方米的工业用地,厂房2510平方米、变压器415千瓦、围墙1200延长米,由大龙洋公司永久性承包使用,土地权属归大龙洋公司所有;占地位置按于洪国用(2001)字第37号国有土地使用证为准;承包费550万元,大龙洋公司一次性付清给张士村委会;大龙洋公司的一切经营活动张士村委会不得干预,亏损与盈利与张士村委会无任何关系……”协议签订后大龙洋公司一直未向张士村委会支付承包费。

另查明:2012年11月9日,沈阳市人民政府发文决定征收案涉土地。2013年11月25日,沈阳市于洪区人民政府对本案所涉土地及其之上的建筑作出《房屋征收决定》和《房屋征收公告》。

最高人民法院审查认为：大龙洋公司、于远志和郭立军在二审法院主持调解时，大龙洋公司虽持有案涉土地的国有土地使用证，但是，本院审查本案期间，在张士村委会和郭力军均提交的案涉土地地籍档案资料中，有关土地管理部门将该土地使用权由张士村委会办理变更为大龙洋公司时，在审核意见中标注了“变更后原土地法人、使用性质、用途都不变”的内容。另外，本案审查期间，于远志认可其一直未实际使用案涉土地。故张士村委会主张其对案涉土地享有权利有一定事实依据，其再审申请符合《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》第五条第一款规定的情形。经最高人民法院审判委员会讨论决定，依照民事诉讼法第二百零六条之规定，裁定如下：一、本案由最高人民法院另行组成合议庭再审；二、再审期间，中止原调解书的执行。

【评析意见】

（一）案外人申请再审与第三人撤销之诉之关系及案外人权利救济路径之选择

2007年修订后的民事诉讼法第二百零四条规定，执行程序中，案外人对执行标的提出书面异议，人民法院经审查理由不成立，裁定驳回后，案外人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理。2008年12月1日施行的《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》第五条规定：“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。”民事诉讼法及司法解释对于案外人申请再审的规定，解决了长期以来在生效裁判或调解书具有损害案外人利益的情形时，案外人权利救济渠道缺乏的法律问题，无疑是民事诉讼立法的一大进步。此后，2012年新修订的民事诉讼法第五十六条第三款又规定，没有参加原诉讼但有证据证明原生效裁判、调解书损害第三人权益的，第三人可以向作出生效裁判或调解书的法院提起诉讼，即所谓的第三人撤销之诉。

案外人申请再审程序与第三人撤销之诉均属于第三人利益保护的民事诉讼制度,即当生效裁判以及调解书具有损害第三人利益的情形时,第三人有权依据上述的法律规定向人民法院申请撤销生效裁判以及调解书的相关内容。民事诉讼法及司法解释虽规定了这两种第三人利益保护的制度,但对两种制度之间的关系,即在何种情形下应适用案外人申请再审程序,何种情形下应适用第三人撤销之诉,两种程序有无优先适用规则等等,均未具体规定。笔者认为,案外人申请再审与第三人撤销之诉均涉及对已生效判决、裁定、调解书的部分判项是否撤销问题,案外人诉的实质同一,因此,立法上规定一种救济制度应足以达到保护第三人利益的目的。现行民事诉讼法在第五章“诉讼参加人”和第十六章“审判监督程序”中分别规定不同的第三人利益保护程序,导致实务中审判人员和当事人对这两种制度如何区分适用陷入困惑。但鉴于目前立法的现状,笔者同意《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文理解与适用》一书中作者的观点,即案外人同时享有两种程序权利保护自己权利,但不能同时适用两种程序,不能既申请再审,又提起撤销之诉,二者只能选择其一行使,而一旦选定,则不允许反悔。

本案审查中,根据案外人张士村委会提出的申请再审的事由并结合案件事实,最高人民法院认为张士村委会的主张在主体条件、程序条件、实体条件、结果条件等方面均符合民事诉讼法关于第三人撤销之诉的条件,可以建议张士村委会另行提出第三人撤销之诉。但最终考虑到民事诉讼法未明确规定第三人撤销之诉应优先于案外人申请再审程序适用,故从充分保护案外人利益的角度出发,按照审判监督程序对本案进行了审查并予以处理。

(二) 案外人申请再审时,对其所主张的物权的审查应进行实质性审查,而非简单形式审查

本案二审中,郭力军、大龙洋公司、于远志三方达成调解协议,大龙洋公司、于远志同意以登记在大龙洋公司名下的案涉土地使用权抵偿债务给郭力军,抵顶后三方债务结清。后张士村委会向最高人民法院申请再审称,其提交的地籍档案资料、《集体土地建设用地使用证》《承包协议》等新证据,证明二审调解书中郭力军、大龙洋公司、于远志三方抵债的土地使用权人属于张士村委会,二审中郭力军、大龙洋公司、于远志三方恶意