



民事程序与
裁判理论研究丛书

■ 张卫平 / 主编

2007年度宁波市社会科学学术著作出版资助项目

MINSHI CHENGXU YU CAIPAN LILUN YANJIU CONGSHU

民事诉讼 第三人制度研究

蒲一苇 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



民 事 程 序 与 裁 判 理 论 研 究 丛 书

张卫平 主编

民事诉讼第三人制度研究

蒲一苇 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼第三人制度研究/蒲一苇著. —厦门:厦门大学出版社,2009.8
(民事程序与裁判理论研究丛书/张卫平主编)
ISBN 978-7-5615-3314-7

I. 民… II. 蒲… III. 民事诉讼法-研究-中国 IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 143536 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:21.5 插页:2

字数:369 千字 印数:1~3 000 册

定价:35.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

丛书总序

如同中国的经济建设一样,法学的研究也推进得很快,民事诉讼法的研究亦是如此,每年均有大量关于民事诉讼的论文和著作发表和出版,可以说呈现出一派欣欣向荣的景象。但也正像经济建设一样,人们普遍存在一种浮躁的心态,在学术研究方面也存在仅仅追求量的增长和面的拓展的问题,轻浮、简单重复之作屡见,学术研究还缺乏大量有深度的作品,此种现象不仅为民事诉讼法学领域所独有,整个法学乃至中国其他学术领域也都是如此。这也不足为怪,因为中国大陆的法学研究才刚刚起步,面对法治建构的宏大目标、与完善法治的巨大差距,人们自然容易产生急躁的心态。学术研究的急功近利、“短平快”就是这种心态的体现。随着中国法治向纵深发展,我们需要对法治实践的理论问题予以更为长期、冷静、深沉和细致的思考,为法治的理论与实践提供高端的“产品”,拒绝和减少无“技术”含量、无创新度的低层次产品。另一方面,近年来,随着学术积累的不断增长、法学教育和法学研究的逐渐规范化、司法实践活动的日益丰富,也为这种高层次学术研究提供了良好的环境,为高端研究成果的产出提供了可能。现在展现在人们眼前的这套丛书“民事程序与裁判理论研究丛书”就证明了这一点。这套丛书以活跃在民事诉讼法学教育舞台的青年教师为主体,作者均有其民事诉讼专业博士生的教育背景,其中多数人已有多年的教学经验,理论功底扎实,具有较高的学术研究素质。本丛书的大多数著作都是以作者的博士研究生论文为基础,并经过反复修改加工而成,是作者多年学习研究的结晶。本丛书所研究的问题均系民事诉讼理论中的重大问题——民事判决既判力客观范围、第三人制度、争点效、审判权行使的范围、确认之诉、要件事实等等,反映了国内外理论界对该问题

.....□

的最新研究动向和前沿,成就了该问题研究的最新成果,因而值得学界和实务界关注。本丛书的出版,集体展示了近年来在民事诉讼法学领域中深度研究的成果,进一步提升了民事诉讼法研究的水平,也必然推动民事诉讼法研究向纵深发展,更加繁荣民事诉讼法的研究。

本丛书的出版得到厦门大学出版社的大力支持,在此深表谢意。

张卫平
2006年6月
于北京清华大学明理楼

序

民事诉讼第三人无疑是我国民事诉讼理论和实践中的一个十分复杂和重要的问题,从《民事诉讼法(试行)》颁布实施以来,诉讼第三人的问题就被当作民事诉讼的基本问题来对待。民事诉讼中的第三人在我国民事诉讼理论和制度中具有特定含义,是一个十分重要的法律和法理概念,作为一种制度也具有相当重要的作用。不过,民事诉讼第三人这一概念和制度似乎在有关民事诉讼法的考试中显得更为重要。我们知道,在民事诉讼法学这一门课程中老师通常将当事人这一部分作为最重要的内容之一,是讲授和学习的重点,当然也是考试、考查的重点。无论本科学习考试,还是研究生入学考试,作为考题,民事诉讼第三人出现的概率恐怕是最高的。如果将民事诉讼法学中的若干问题按其重视程度分级的话,民事诉讼第三人大概应当属于“五星级”。老师讲授、学生学习这部分内容都感到比较难,不太容易理论清楚。第三人的问题之所以比较难,还因为第三人有两种形态,即所谓“有独立请求权的第三人”和“无独立请求权的第三人”。相比较而言,学生最畏惧的内容还是民事诉讼中的无独立请求权第三人及其相关内容,分析中常常更觉其中迷雾重重,难以得出十分肯定的结论。尤其是遭遇实例时,更是有两可的感觉。民事诉讼理论中有不少这样的领域,即在这一领域中总存在一些没有定论的问题,人们争论了很长时间也没有终结者,例如诉权、诉讼标的、证明责任的分配、既判力、共同诉讼等等所谓基本理论问题,真像经济学家汪丁丁所说的所谓“基本问题”,就是那些长期争论,几十年,甚至上百年来也没有定论的问题。在我国民事诉讼理论中,诉讼第三人的理论大概就属于这样一种“基本理论”。为何出现这种状态,就诉讼第三人而言,其中一个原因,我想应该是因为第三人的制度、实践与理论本身的“三相错位”。我国诉讼第三人制度是本土意识、传统诉讼理念与域外制度的混合体,但不是有机混合体,更多地反映着内在的紧张关系。其制度

的实践又因为理论与实践的分离,使得诉讼第三人的实践形态区别于法律规定的制度形态,使得诉讼第三人中的问题形成理论难以解读的多维问题。对这一问题,理论界虽有人接触,但多是一种概念化、技术化的探究,欠缺开阔的视野和高度,在研究方面也缺乏投入足够的时间和精力。2002年,蒲一苇就读清华大学法学院,攻读民事诉讼法学专业,这为她能够深入研究诉讼第三人制度提供了很好的契机。基于我对诉讼体制研究的兴趣,自然会从诉讼体制、诉讼理念的视角体系化地关注我国民事诉讼的制度和理论问题,包括诉讼第三人制度和理论,也初步发现了诉讼第三人制度和理论的部分问题点,因此希望一苇同学能够在博士研读期间重点研究诉讼第三人的问题。蒲一苇同学也具备了研究这一复杂问题,并能取得应有进展或成果的基本条件和能力。蒲一苇同学毕业于西南政法大学法学本科,硕士专业也是民事诉讼法专业,在教育背景方面属于那种“根红苗正”的人,民事诉讼法一直是西南政法大学的强项,有很好的教育基础和氛围,称之为民事诉讼法学的“黄埔”,我认为大体上是可以成立的,至少可以说是“黄埔”之一。因此,说一苇是民事诉讼的“黄埔学员”也是成立的。不仅“根红苗正”,而且毕业后又在大学里从事民事诉讼教学和研究,在这方面经过了长达七年的锤炼,从某种意义上讲已经具有博士的实力,欠缺的只是博士研究生学习研究的环境和系统性。对于我而言,如果要录取博士研究生,通常情况下,这样的博士研究生是最合适的。这样的博士研究生实质上具有“博士后”的性质。

由于一苇同学已经具备相当好的研究素质和条件,所以很快就进入对诉讼第三人问题的深思之中。几年下来,她的研究果然取得了不错的进展,这本《民事诉讼第三人制度研究》专著的基础就是她的博士论文。当然,我不能断言说她的这本专著是民事诉讼第三人理论问题争论的终结者,也不能说这本专著完成了制度转换、重新设计的制度构建,但可以肯定地讲,该专著是我国民事诉讼第三人制度研究的新高度。该专著不仅从比较法的视界审视了诉讼第三人制度的目的、制度理念、制度结构和制度实践,而且深化了对我国诉讼第三人制度从理论上的认识。作者在研究中特别注重不同制度背景下的语境,能够正确地理解制度的建构和存在的理由,因此能够比较充分地探究和阐明制度差异的原因。作者在深入研究的基础上,从自由处分价值、平等价值和效率价值等“多重价值差异权重”(我认为,诉讼制度的构建必须考虑不同的价值,但这些价值的权重,针对不同的制度也是不同的,因此这种权重就称为“多重价值差异权重”。虽然蒲一苇在本书中没有使用这一概念,但思维中已经包含这一点)出发,提出以大陆法系诉讼第三人制度为基本模式,适当借鉴美国



的引入第三人制度,重构我国民事诉讼第三人制度的基本设想,并对此构想进行认真、细致、大胆、谨慎的论证。专著中有不少闪光点,关于诉讼第三人类型的划分以及概念化就是其例证——权利参加型第三人、义务参加型第三人和辅助参加型第三人的划分和概念都是很有创意和想象力的。毕业之后不久,蒲一苇同学就提出希望我给她的这本书作序,当时答应下来了,但始终没有落笔,几年过去了,蒲一苇作为访问学者已经从加拿大回国了,而我的序还没有下文。现在面临本书出版之际,序是必须写了。因此,此序的写就必然显得仓促。好在本书的价值与序没有多大关系。作序,实际上更多的是表示对本书面世的祝贺,也是对蒲一苇老师将来的美好前景表示祝愿。作为老师,蒲一苇具有很好的天赋,有着很好的发展前景。我希望,这部书的出版,能够成为她前进的新的动力,而不是名誉的包袱。

张卫平

2009年5月20日

于清华大学“灯下书屋”

摘 要

诉讼第三人是民事诉讼中一个重要而又独特的诉讼当事人制度,与民事诉讼模式、诉权、诉讼目的、既判力等诉讼理论和制度密切相关,对于解决涉及多重法律关系、多方主体的复杂性纠纷,实现纠纷解决的彻底性和经济性具有重要意义。

本书综合运用多种研究方法,对民事诉讼第三人制度的内涵、历史发展、类型划分等进行了详细的探讨,阐明了各国的诉讼第三人制度类型,对两大法系国家之间、大陆法系国家之间诉讼第三人制度的立法差异及其原因进行了深入的分析。本书对我国诉讼第三人制度的类型划分、存在的问题及其成因做了较为深入、细致的论述和评析,并在此基础上,探讨和论证了重构我国诉讼第三人制度的理论基础和理念环境、现实路径和具体方案。

本书认为,民事诉讼第三人是指为保护自己民事权益而参加到他人之间业已开始的诉讼中去的人。由于历史传统、法律文化、诉讼制度及其理论的差异,不同法系、不同国家分别形成了自成体系、结构严谨的诉讼第三人制度形态。我国的诉讼第三人制度源自苏联,与大陆法系国家的诉讼参加制度具有渊源关系,包括有独立请求权第三人和无独立请求权第三人两种类型。由于过于追求实体正义和纠纷解决的经济性而忽视了对诉讼主体的程序保障,我国的诉讼第三人制度不仅具有浓厚的职权主义色彩,而且存在着难以克服的结构性缺陷,因而重构我国的诉讼第三人制度已是势在必行。

本书认为,基于我国的现有制度、理论和司法实践,应当以大陆法系的诉讼第三人制度为基本模式,并适当借鉴美国的引入第三人制度,对我国的诉讼第三人制度进行整体性的重构,具体包含三种类型:权利参加型第三人、义务参加型第三人和辅助参加型第三人。权利参加型第三人是指因自己的实体权利受到侵害,以对本诉当事人提起诉讼方式参加诉讼的人;义务参加型第三人是指被本诉被告提起诉讼追究派生责任而参加诉讼的第三人;而辅助参加型第三人则是指因与他人间的诉讼结果具有法律上的利害关系,为辅助一方当事人而申请参加诉讼的第三人。



Abstract

The third party system is an essential and unique party system in civil procedure. Having closely related with the theory and system of the mode of civil action, right of action, objectives of action and *res judicata*, it plays a significant role in resolving complex disputes with multiple legal relation or multiple parties completely and economically.

In respect of research methods, the dissertation makes use of historical analysis and comparative analysis and integrates the empirical study with canonical analysis. The dissertation fully analyses the definition, characteristics, history and categories of the third party system. By introducing and comparing the foreign systems and theories, the dissertation illustrates the causes and reasons of legislation differences of third party systems between countries of the common law and countries of the continental law, and among the countries of continental law. At the same time, the categories and deficiencies of the third party system of China are also discussed thoroughly. On the basis of it, the dissertation demonstrates how to reconstruct China's third party system, including the theory and conception of action, realistic path, concrete scheme, and so on.

According to the dissertation, the third party of civil litigation is referred to such a person, for whom the purpose of taking part in the suit which has begun is to protect his own rights and interests. In each legal tradition and country, there is a different system of third party owing to the different tradition of history, law culture and theory of action, etc. The third party system of China, which is originated from the Soviet Union, has a close relation with the system of intervention of the continental law countries. The third party of China is classified into two classes: third party with independent claim and third party with no independent claim. In order to



pursue the substantial justice and the economy of dispute settlement unduly, the third party system of China is not only led by authority of the court, but also has material structural defects. So it is inevitable to reconstruct Chinese civil lawsuit system of third party.

After taking the existing system, theory and justice practice into account, the dissertation suggests that the whole reconstruction of third party system of China should consult the system of the civil law and use for reference the impleader system of the United States simultaneously. In the light of this suggestion, third party is classified into three categories: intervention of right, intervention of obligation and auxiliary intervention. Third party intervening of right can bring an action against the parties of the primary suit when he considers that his substantial right would be damaged. Third party intervening of obligation is referred to such a person who was sued by the defendant of the primary suit to be derivatively or secondarily liable on the main demand. Last but not least, auxiliary intervening third party may file a request to participate in the proceedings to assistant plaintiff or defendant if the outcome of the case will affect his legal interest.



目 录

丛书总序

序

摘要

引 言	(1)
一、本书的研究背景和意义	(1)
二、国内外研究状况综述	(6)
(一)国外研究现状	(6)
(二)国内研究现状	(16)
三、本书的研究内容和研究方法	(22)
(一)主要研究内容	(22)
(二)研究方法	(23)
四、本书的结论和建议	(24)
(一)结论	(24)
(二)提出的建议	(25)
第一章 诉讼第三人制度概述	(26)
一、诉讼第三人制度的历史沿革	(26)
二、诉讼第三人的含义和特征	(31)
三、我国诉讼第三人制度的现行理论和存在的问题	(37)
(一)诉讼第三人制度的类型划分	(37)
(二)有独立请求权第三人的制度和理论	(38)
(三)无独立请求权第三人的制度和理论	(38)

第二章 诉讼第三人制度的比较法分析	(52)
一、各国的诉讼第三人制度概况	(52)
(一)美国的诉讼第三人制度	(52)
(二)德、日等大陆法系国家的诉讼第三人制度	(61)
二、美国和德、日等大陆法系国家诉讼第三人制度的比较分析	(69)
(一)美国和德、日等大陆法系国家诉讼第三人制度的差异	(69)
(二)美国诉讼第三人制度的成因分析	(72)
(三)大陆法系诉讼第三人制度的成因分析	(81)
三、大陆法系各国独立地位参加制度的差异及其成因分析	(88)
(一)主参加制度与独立当事人参加制度的差异	(88)
(二)日本的独立当事人参加制度的成因	(92)
四、法国的诉讼第三人制度及其成因分析	(99)
(一)法国的诉讼第三人制度概述	(99)
(二)法国诉讼参加制度的特点及其成因	(104)
第三章 我国诉讼第三人制度的透视和分析	(109)
一、对我国诉讼第三人制度的理性分析	(109)
(一)无独立请求权第三人的制度设计存在不可调和的 内在矛盾	(109)
(二)以职权主义为基础,与当事人主义的理念相悖	(118)
(三)片面追求诉讼经济,忽略了程序公正和程序保障的 基本理念	(119)
(四)过于注重权利人的利益保护,忽略了第三人的程序保障	(122)
(五)缺乏程序性和确定性,给予法院过大的裁量权	(124)
二、我国现行诉讼第三人制度的成因透视	(126)
(一)苏联相关民事诉讼理论和制度的影响	(126)
(二)传统民事诉讼方式和审判观念的影响	(135)
第四章 我国诉讼第三人制度的重构	(147)
一、构建诉讼第三人制度的理念环境和理论基础	(147)
(一)程序公正的诉讼理念	(147)
(二)当事人主义的诉讼体制	(155)
(三)诉讼经济和诉讼公正的正确定位	(159)

(四) 民事诉讼的目的二元化理解·····	(162)
二、诉讼第三人制度现有构建方案及其学说·····	(167)
(一) 现有构建方案的介绍·····	(167)
(二) 对准独立当事人说的评析·····	(170)
(三) 对引入第三方被告说的评析·····	(178)
(四) 对整体重构说的评析·····	(183)
三、我国诉讼第三人制度的重构·····	(184)
(一) 重构诉讼第三人制度的基本思路·····	(184)
(二) 重构诉讼第三人制度的具体方案·····	(188)
第五章 权利参加型第三人制度的构建与适用·····	(190)
一、构建权利参加型第三人制度须厘清的问题·····	(190)
(一) 应当采纳主参加形式还是独立当事人参加形式·····	(190)
(二) 是否应当规定诈害防止参加·····	(196)
(三) 是否应当设置一面参加形态·····	(198)
(四) 小结·····	(200)
二、权利参加型第三人参加诉讼的基本构造·····	(201)
(一) 权利参加型第三人参加诉讼的理由·····	(201)
(二) 权利参加型第三人参加诉讼的结构·····	(206)
(三) 权利参加型第三人参加诉讼的程序规则·····	(210)
三、权利参加型第三人与必要共同诉讼人的界限·····	(216)
第六章 义务参加型第三人制度的构建与适用·····	(225)
一、构建义务参加型第三人制度的理论基础和路径·····	(225)
二、义务参加型第三人的界定·····	(230)
(一) 义务参加型第三人的含义和特征·····	(230)
(二) 义务参加型第三人与必要共同被告的区别·····	(231)
三、义务参加型第三人制度的基本构造·····	(232)
(一) 义务参加型第三人参加诉讼的条件·····	(232)
(二) 义务参加型第三人参加诉讼的结构·····	(240)
(三) 义务参加型第三人参加诉讼的有关程序问题·····	(242)
四、义务参加型第三人制度的实务运用分析·····	(250)
(一) 因连环购销合同引起的诉讼·····	(251)

(二)因无权处分而引起的诉讼·····	(254)
第七章 辅助参加型第三人制度的构建与适用·····	(260)
一、辅助参加型第三人的界定·····	(260)
(一)辅助参加型第三人的含义和特点·····	(260)
(二)辅助参加型第三人制度的意义·····	(262)
二、辅助参加型第三人制度的基本构造·····	(264)
(一)辅助参加型第三人参加诉讼的依据·····	(264)
(二)辅助参加型第三人的诉讼地位·····	(268)
三、辅助参加型第三人参加诉讼的程序问题·····	(274)
(一)第三人参加诉讼的方式和程序·····	(274)
(二)第三人参加诉讼程序的终止·····	(278)
四、辅助参加型第三人制度的实务运用分析·····	(280)
(一)债权人代位诉讼·····	(280)
(二)债权人的撤销权之诉·····	(283)
(三)连带债务诉讼·····	(286)
附录 A 美国的诉讼参加制度·····	(290)
附录 B 美国的提出被告的第三人诉讼·····	(305)
附录 C 美国的告知通知程序·····	(311)
附录 D 立法建议稿·····	(320)
参考文献·····	(322)



引言

一、本书的研究背景和意义

自 20 世纪 80 年代中后期以来,在社会转型、体制转轨的背景下,我国展开了一场声势浩大的司法改革运动。二十余年来,我国的司法改革沿着强调当事人的举证责任——庭审方式改革——审判方式改革——诉讼制度改革——诉讼制度改革——诉讼制度改革——诉讼制度改革的轨迹逐步推进,由最初的单纯对案件的审理方式的改革,发展到后来的司法体制的全面改革,改革的力度在不断加大,改革所涉及的范围在不断拓展。民事诉讼制度改革是民事司法改革的核心内容。经过二十多年的改革历程,民事司法改革已取得了长足的发展,初步建立了具有中国特色的民事司法体系,法院的职权趋于弱化,当事人主义诉讼体制、程序正义的诉讼理念正逐渐得到实务以及正式法律文件的认同。但是,现有的民事司法制度和诉讼制度在很多方面还不能适应社会不断转型和发展的需求,相关的诉讼制度和法律规定已滞后于民事纠纷解决的程序正义和实体正义的需要,成为制约司法改革进一步发展的瓶颈。如何在完成诉讼体制转型的同时,进行与之相配套的具体制度的完善和建构,达到体制与具体制度的和谐统一,是当前民事诉讼制度改革的重要内容。

民事诉讼的主体是处于平等地位的双方当事人和审判者,并以等腰三角形为其诉讼结构的基本配置模式,职权主义与当事人主义诉讼体制的分歧,归根结底是当事人和法院在诉讼中的关系和地位的界定,是如何在这个诉讼结构中以当事人的主体地位为基础行使法院审判权的问题。民事诉讼的特性、民事纠纷的私法性质以及程序正义的要求都决定了当事人主义诉讼体制的合理性,决定了当事人在诉讼中的主体地位和对自身权利的处分自由。因此,要实现诉讼体制由职权主义向当事人主义的转换,当事人制度必须进行相应的调整和完善,以弘扬当事人的诉讼主体地位并给予充分的程序保障,强调当事

人诉权在诉讼中的主导地位及其对审判权的制约作用。然而,在民事司法改革如火如荼,各种涉及司法制度、诉讼程序的新举措层出不穷的热潮中,当事人制度及其理论的研究与建构却显得较为冷寂,几乎成为被司法改革遗忘的角落,这与民事司法改革以审判方式改革为切入点,聚焦于诉讼体制转型、司法制度的宏观建构不无关系,但这种状况显然与当事人制度在民事诉讼法中的重要地位以及当事人主义诉讼体制的基本要求是极不相称的。尤其是在现代民事纠纷的形态日趋复杂,多数人诉讼逐渐呈上升趋势的现实情势下,对多数当事人之间的关系、多数当事人与法院之间的关系等问题的处理方法极大地影响着当事人诉讼主体地位的实现,并体现出职权主义与当事人主义的不同倾向。

在多数人诉讼中,较之于共同诉讼和代表人诉讼,第三人诉讼因其诉讼构造的特殊性,在立法、理论和司法实务中反映出来的问题最多。共同诉讼以及代表人诉讼只是一方或者双方当事人的人数为复数而改变一对一的单独诉讼形态,其基本的诉讼结构仍然保持原被告的两造对立形式。与此不同,第三人参加诉讼则涉及多方主体和多重民事法律关系,突破了两造对立的基本诉讼构造,使得第三人诉讼的结构和诉讼法律关系更趋复杂。另外,第三人参加诉讼的基本依据是第三人与本诉当事人争议的诉讼标的具有牵连关系,致使其利益可能因本诉而受影响,而实体法上牵连关系的形式多种多样,程序上如何准确确定第三人的范围和诉讼地位,做到既能充分保障当事人的实体利益和程序主体权,又能实现纠纷统一解决的诉讼经济理念,是一个非常难以把握的问题,需要进行深入的研究。正因如此,诉讼第三人制度在理论研究上困难较多,在实务运用中更是迷雾重重,正如学者所言:“如果将民事法学中的若干问题按其重视程度分级的话,民事诉讼第三人大概应当属于‘五星级’。”^①

与第三人诉讼的复杂形态不相称的是,我国现行民事诉讼法对第三人的规范十分简单和粗糙,仅用一个条文(第56条)进行规定,以是否对当事人双方的诉讼标的具有独立的请求权为依据,将第三人分为有独立请求权第三人和无独立请求权第三人两种类型,并未对第三人参加诉讼的程序、第三人诉讼行为的效力及其界限、判决效力等进行规范。其后,最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第65条、第66条对两种第三人的诉讼地位进行了规定,进一步明确了无独立请求权第三人的诉讼权利,其规定也十分简

^① 张卫平:《“第三人”:类型划分及展开》,载《民事程序法研究》(第一辑),中国法制出版社2004年版,第58~59页。