

# 无独立请求权第三人的诉讼地位

龙翼飞 杨建文

**摘要** 无独立请求权第三人是诉讼当事人。我国民事诉讼法关于无独立请求权第三人的立法规定存在着内在冲突，在理论和实务上产生了诸多令人困惑的问题，立法应明确无独立请求权第三人的诉讼当事人地位。当事人申请参加是无独立请求权第三人参加诉讼的适当方式，法院依职权追加和通知无独立请求权第三人参加诉讼，是超越司法被动性原则的体现，立法上应取消这一规定。

**关键词** 诉讼地位 当事人 无独立请求权第三人

作者龙翼飞，法学博士，中国人民大学法学院教授；杨建文，法学博士。

无独立请求权第三人的诉讼地位问题，一直是理论上争议最大的问题之一，尽管我国民事诉讼法学界对这一问题讨论了多年，但至今未形成统一

的看法。笔者分别从事法学教学和律师业务多年，在民商事案件代理过程中，经常遇到无独立请求权第三人参加诉讼的情况，该第三人是否应当参加诉讼，其地位如何，也几乎是每次相关诉讼中各方当事人所争执的焦点。无独立请求权第三人的诉讼地位究竟应当如何确定呢？本文想就此进行一些探讨，同时也与诸位学者进行交流。

## 一、大陆法系中无独立请求权第三人的诉讼地位

### （一）大陆法系中无独立请求权第三人的概念及其在诉讼中的作用

大陆法系国家（地区）民事诉讼法上虽然都规定了第三人制度，但是该第三人概念所涵盖的内容及其在诉讼中发挥的作用并不完全相同。

1. 法国。根据法国民事诉讼理论，第三人是指“处于诉讼关系之外的人”，即使在面对一场最终结果有可能对其利益产生直接或间接影响的诉讼，第三人也享有某种行动自由。他既可以受“既判力相对性”的保护而不采取任何行动，也可以在自身利益受到他人诉讼判决的侵害时通过提出“第三人异议”的方式来对抗该诉讼判决。另外，该第三人也有可能被牵连进诉讼，或者是基于法国民法

上关于公民为司法提供协助这一义务而在诉讼中以证人或被要求提交某项有可能对诉讼结果产生影响的材料或文件的人的身份出现，或者正式参加到诉讼当中来而成为“正在进行中的诉讼”的当事人。在这种情况下，相对于原诉讼当事人而言，诉讼的原有范围可以有所扩大。<sup>①</sup>

2. 德国。德国民事诉讼法在“第三人参加诉讼”一节中，把“主参加”和“辅助参加”作为第三人参加的两种方式并列规定。在“主参加”情形，主参加人在他人已经系属的诉讼中，以本诉的原告和被告作为共同被告，对该诉讼标的的部分或全部提出独立的诉讼请求，因此，在参加之诉当中相当于原告，具有“主当事人”的地位（《德国民

<sup>①</sup> [法]让·文森、塞尔日·金沙尔：《法国民事诉讼法要义》（上），罗结珍译，中国法制出版社2001年版，第505—507页。

事诉讼法》第64条)。在“辅助参加”情形,辅助参加人对他人已经系属的诉讼的诉讼结果有着法律上的利害关系,从而辅助一方当事人进行诉讼。辅助参加人在诉讼当中一般不具有“主当事人”之地位,他参与进来之后,应按参加时的程度进行诉讼,在诉讼中有为一切诉讼行为的权利,但其陈述与行为不得与其辅助一方当事人的陈述与行为相抵触(《德国民事诉讼法》第67条)。

3. 日本。与德国民事诉讼法将“主参加”和“辅助参加”并列规定为“诉讼参加”的立法体例相比,日本民事诉讼法将“主参加”从“诉讼参加”一节中列出,规定在“共同诉讼”(《日本民事诉讼法》第52条)当中,“诉讼参加”则仅包括“辅助参加”、“独立当事人参加”以及“共同诉讼参加”。独立当事人参加制度的主要内容是,只要具备以下两种要件之一,就可以构成独立当事人参加:(1)他人间系属中的诉讼结果会侵害参加人权利的情形。在此所谓的“权利受到诉讼结果侵害的情形”是指并未达到权利实际受到侵害的程度,而他人承受的判决会对第三人法律上的利益产生威胁的情形;(2)参加人对他人间系属中全部或部分的诉讼对象主张权利的情形。<sup>②</sup> 共同诉讼参加是指当系属中诉讼的诉讼对象只有在一方当事人与诉讼外第三人合一才能确定时,第三人作为共同诉讼人参加该诉讼的情形(《日本民事诉讼法》第52条)。通过共同诉讼参加,参加人与该诉讼的一方当事人形成共同诉讼人的关系,诉讼资料统一收集。共同诉讼人享有当事人的地位,当法院对共同诉讼宣告判决时,该判决对共同诉讼人均产生效力。<sup>③</sup>

4. 台湾地区。我国台湾地区“民事诉讼法”基本上采用的是日本的立法例,“主参加”制度同样被置于“共同诉讼”一节当中,而“诉讼参加”仅指从参加,并规定:“就两造之诉有法律上利害关系之第三人,为辅助一造起见,于该诉讼系属中,得为参加。参加,得以上诉、抗告或其他诉讼行为,合并为之”(台湾地区“民事诉讼法”第58条)。从参加人的诉讼地位来看,参加人可以辅助当事人为一切诉讼行为,参加人必须按其参加时的

诉讼程度实施诉讼行为,其行为不得与被参加人(即其辅助的一方当事人)的行为相抵触(台湾地区“民事诉讼法”第61条),但参加人实施被参加人未为的行为不构成抵触;参加人不得为被参加人提起再审之诉或申请再审;参加人不得实施变更诉讼标的以及不利于被参加人的行为;参加人的行为出于辅助被参加人目的以外的,其行为不发生效力,但不得因此而驳回其参加。<sup>④</sup>

## (二) 大陆法系中无独立请求权的第三人参加诉讼的方式

1. 法国。法国民事诉讼法根据第三人参诉的自愿程度的不同而将第三人参加诉讼的方式规定为任意(或自愿)参加和强制参加两种(《法国民事诉讼法》第66条)。任意的诉讼参加是由于他人之间的诉讼与自己有某种利害关系,其判决会间接地影响到自己的利益,因此,为了维护自己的利益而参加到诉讼中去。任意的诉讼参加根据参加人参加诉讼的目的不同,又分为独立参加和辅助参加两种(《法国民事诉讼法》第328条)。其中独立参加是指第三人主张独立于本诉的诉讼请求而对他人诉讼的参加。而辅助参加则是指第三人在不提出独立的请求的前提下参加他人之间的诉讼,以支持一方当事人的形式进行,参加诉讼的目的是担心在他人之间的诉讼中,其中一方当事人的行为会影响到自己的利益。对于辅助参加人而言,他可以任意参加诉讼,也可以任意退出诉讼。但独立参加人撤回诉讼必须经原告和被告同意(《法国民事诉讼法》第395条)。而所谓强制参加则是指,第三人是被强制性地牵连进他人已经系属的诉讼当中去的,参加的方式是由当事人传唤,非第三人自己的意思表示,也非由法院直接强制。

2. 德国。根据德国民事诉讼法的规定,主参加人是在他人已经系属的诉讼中,以本诉的原告和被告作为共同被告,对该诉讼标的的部分或全部提出独立的诉讼请求(《德国民事诉讼法》第64条)。而在“辅助参加”情形,由于辅助参加人对他人已经系属的诉讼的诉讼结果有着法律上的利害关系,

② [日] 中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,法律出版社2001年版,第86页。

③ 同注②,第89—90页。

④ 齐树洁、谢岚:《台湾地区民事诉讼当事人制度述评》,载《台湾研究集刊》2000年第3期。

从而辅助一方当事人进行诉讼。在参诉方式上,辅助参加人须以书状的形式向法院提出申请(《德国民事诉讼法》第70条)。除此之外,第三人还可以因当事人一方的告知而参加诉讼,其诉讼地位仍类似于辅助参加人(《德国民事诉讼法》第72、74条)。

3. 日本。日本民事诉讼法中的“诉讼参加”,包括“辅助参加”、“独立当事人参加”以及“共同诉讼参加”。在参加诉讼的方式上,日本民事诉讼法还规定了诉讼告知制度,认可第三人基于一方当事人的告知而参加诉讼(《日本民事诉讼法》第53条)。

4. 台湾地区。根据台湾“民事诉讼法”第59条、第60条的规定,第三人参加诉讼应当遵守以下程序:第一,第三人应当向本诉目前所在的法院提出参加书状。参加书状应当写明本诉当事人、参加人与本诉的利害关系以及参加诉讼的陈述。第二,参加诉讼,可与上诉、抗告或其他诉讼行为合并提出。第三,法院应将参加人提供的参加书状送达于双方当事人。第四,当事人对于第三人的参加未提出异议,而已作出言词辩论的,不在此限。当事人关于此项申请所作的裁定,可以提出抗告,但驳回参加的裁定尚未确定前,参加人可以实施诉讼行为。

## 二、英美法系中无独立请求权第三人的诉讼地位

### (一) 英美法系中无独立请求权第三人的概念及其在诉讼中的作用

在美国民事诉讼中,第三人的地位是当事人,因此第三人参加的诉讼,被称为第三当事人诉讼。美国《联邦民事诉讼规则》(以下简称《规则》)当中规定了第三当事人诉讼程序以及诉讼参加制度(分别见《规则》第14条和第24条)。前一制度也称追加第三人制度(impleader),它是指在已经开始的诉讼程序中,被告为了其抗辩之需要,以第三人对其被诉的权利请求负有责任为由,将该第三人作为新的被告,追加入原来的诉讼。被追加的第三人本质上属于被告的被告,在法律上被称为“第三当事人被告(third-party defendant)”,而原被告之间诉讼中的被告,则被称为“第三当事人原告(third-party plaintiff)”。这一制度设立之目的在于给抗辩的当事人提供更加充分的寻求保护的机会,它类似于大陆法系国家诉讼参加制度中的强制参加;而后一制度又称诉讼介入(intervention),它有两种类型:作为权利的诉讼参加(intervention of right)和任意的诉讼参加(permissive intervention)。在前者,如果一个诉讼外的人的权益被一个现在的诉讼所阻碍,那么他应该能够介入诉讼以便保护其权益,除非其权益已为某当事人所充分代表。而对于任意的诉讼参加来说,其前提条件仅仅是有共同的

问题存在。<sup>⑤</sup> 诉讼介入制度设立的目的在于保护案外人对于本诉讼标的应该享有的正当权益,从而避免因该参加人在诉讼中的缺席而导致其权益损失。这一制度有点类似于大陆法系国家民事诉讼法上的独立参加制度。<sup>⑥</sup>

### (二) 英美法系中无独立请求权第三人参加诉讼的方式

在追加第三人制度中,第三人参加诉讼的方式显然是基于本诉被告对其提起的诉讼。根据《规则》第14条的规定,引入诉讼必须具备两个条件:其一,被引入诉讼的人不是本诉的当事人;其二,如果被告被认定对本诉原告负有责任,则被引入诉讼的人对被告负有或可能负有责任。因此,关于引入诉讼的最为普遍的理论是,第三人有义务对被告进行赔偿,或者有义务共同支付对原告的损害赔偿。被引入的当事人直接对原告负有责任时,则不属于引入诉讼,他必须对被告负有法律义务。而在诉讼介入中,作为权利的诉讼参加,参加者若表明不允许其参加诉讼,它在诉讼中的权益将可能遭受损害。而且对方当事人也未表明其权益也未得到充分的实现,那么诉讼参加应是许可的。一些联邦制定法告知了法院哪些人有权介入诉讼,如果某些人属于此类情形,则《规则》第24(a)要求在联邦

<sup>⑤</sup> 汤维建:《美国民事司法制度与民事诉讼程序》,中国法制出版社2001年版,第377页。

<sup>⑥</sup> 参见常怡主编:《比较民事诉讼法》,中国政法大学出版社2002年版,第375页。

法院审理的案件中,这样的人应当有权介入。同时《规则》24(b)则表明,某人可以作为权利事项而介入诉讼,即如果一个诉讼外的人的权益被一个现在的诉讼所阻碍,那么他应该能够介入诉讼以便保护其权益,除非其权益已为某当事人所充分代表。《规则》24(b)同时也规定了允许当事人介入的情

形,但这种允许的介入不同于权利介入,只有“当一个申请人的请求或抗辩和主要的诉讼具有共同的事实或法律问题”时,才能被允许介入。<sup>⑦</sup>依照《规则》第24条的规定,当当事人有权介入或可以介入时,在法院的自由裁量下,该当事人被允许介入。

### 三、我国民事诉讼法上无独立请求权第三人的诉讼地位

#### (一) 我国民事诉讼法上无独立请求权第三人的概念和特征

我国《民事诉讼法》第56条规定:“对当事人双方的诉讼标的,第三人认为有独立请求权的,有权提起诉讼。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,可以申请参加诉讼,或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人,有当事人的诉讼权利义务。”该条规定,实际上是从立法的角度分别对有独立请求权第三人和无独立请求权第三人的概念进行了定义。其中无独立请求权的第三人参加诉讼必须具备这样两个条件:一是对原告和被告双方所争议的诉讼标的没有独立请求权,二是案件处理结果同他有法律上的利害关系,且两个条件缺一不可。据此,我国民事诉讼法上的无独立请求权第三人具有以下特征:

1. 对原告和被告双方所争议的诉讼标的没有独立请求权。民事诉讼的整个过程,都是围绕着诉讼标的而展开的。诉讼标的界定着法院予以审理和裁判的对象,界定着此诉与彼诉的分野,是法院判断是否允许当事人再起诉的依据。从功用上说,诉讼标的还是法院判定诉的合并与分离及诉的变更和追加的根据。<sup>⑧</sup>诉讼标的与无独立请求权的第三人问题密切相联,要理解无独立请求权的第三人,必须对诉讼标的有明确的认识。

“诉讼标的”的用语,最早载于罗马法。有关“诉讼标的”的称谓,有“诉讼请求”、“诉讼上的

请求”、“诉讼对象”、“系争标的”、“诉讼物”等多种。诉讼标的问题在国外争论了一个多世纪,目前仍未形成统一的见解,学说上可分为三大流派:旧实体法说、诉讼法说和新实体法说。其中旧实体法说也就是所谓的传统诉讼标的理论或旧诉讼标的理论,认为诉讼标的乃是原告在诉讼中提出的一定具体的实体法上的权利或者法律关系的主张。<sup>⑨</sup>

我国民事诉讼法在概念上直接使用了“诉讼标的”这一术语。并将其定性为当事人之间发生争议,请求法院裁判的民事法律关系。这仍属于旧实体法说的范畴(即实质上仍是以实体法中的请求权为识别诉讼标的的标准)。<sup>⑩</sup>因此,有学者提出,把诉讼标的解释为实体法律关系,是认识我国民事诉讼第三人制度、共同诉讼制度和代表人诉讼制度的基本手段。<sup>⑪</sup>对诉讼标的有无独立请求权,是立法上区分无独立请求权的第三人与有独立请求权的第三人、必要共同诉讼人的标准。有独立请求权的第三人对当事人双方的诉讼标的有独立的请求权;必要共同诉讼人对诉讼标的无独立请求权,但是,必要共同诉讼人对诉讼标的是共同的,即对诉讼标的有共同的请求权;而无独立请求权的第三人对诉讼标的不仅没有独立请求权,而且也无共同的请求权。

2. 案件处理结果同他有法律上的利害关系。一般认为,所谓法律上的利害关系是指,作为当事人争议诉讼标的的法律关系与第三人参加的另一法

⑦ [美] 史蒂文·苏本等:《美国民事诉讼的真谛》,蔡彦敏、徐卉译,法律出版社2002年版,第182—183页。

⑧ 参见江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第65—67页。

⑨ 参见陈荣宗:《民事诉讼法与诉讼标的理论》,台湾1984年再版,第336页。

⑩ 柴发邦主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1992年版,第54页。但是在常怡主编的《民事诉讼法学》(中国政法大学出版社2002年修订教材)中,已开始主张新诉讼标的理论。

⑪ 杨荣馨主编:《民事诉讼原理》,法律出版社2003年版,第93页。

律关系有牵连。在后一法律关系中,当事人是否行使权利、履行义务,对前一法律关系中当事人行使权利、履行义务有直接或间接的影响。

究竟何谓同案件处理结果有法律上的利害关系,有学者用比较法的解释方法进行了阐释,认为我国民事诉讼中的无独立请求权的第三人相当于日本、台湾地区民事诉讼中的从参加人或辅助参加人。在日本,要求辅助参加人对诉讼的结果有法律上的利害关系。在我国台湾地区民事诉讼中,也要求从参加人是就两造之诉讼有法律上利害关系之第三人。而所谓有法律上利害关系之第三人,系指本诉讼之裁判效力及于第三人,该第三人私法上之地位,因当事人之一造败诉,而将致受不利益,或本诉讼裁判之效力虽不及于第三人而第三人私法上之地位因当事人之一造败诉于法律上或事实上依该裁判之内容或执行结果将致受不利益者而言。参照日本、台湾地区民事诉讼中辅助参加人或从参加人对诉讼的法律上的利害关系,结合我国民事诉讼的实际情况,我国民事诉讼中无独立请求权的第三人同案件处理结果有法律上的利害关系应是指,诉讼的判决或调解书认定的事实或结果将直接或间接地影响到第三人的民事权益或者法律地位。第三人同案件处理结果存在的法律上的利害关系,可能是直接,也可能是间接的。直接影响到第三人法律上利害关系的案件处理结果,可能是判决或调解书所认定的事实,也可能是判决或调解书的结果;间接影响到第三人法律利害关系的案件处理结果,一般是判决或调解书所认定的事实。<sup>⑫</sup>

关于“利害关系”的种类,也是理论界争议的焦点之一,主要观点分为以下几种:一种主张“利害关系”有三种类型:权利性关系、义务性关系和权利义务性关系;<sup>⑬</sup>另一种主张“利害关系”为义务性关系,有的学者同意也包括权利义务性关系,但主要侧重在义务性关系。<sup>⑭</sup>除此之外,学术界还有一种观点认为,牵连的含义包括两个法律关系的主体有牵连,即其中同一主体分别涉及了两个不同的法律关系,并且这两个法律关系之间有特定的联

系,权利义务的牵连;法律事实或标的物的牵连,即两个法律关系的标的物有牵连,甚至可能是同一标的物。<sup>⑮</sup>上述三种观点都试图用同案件处理结果有法律上的利害关系这样一个标准将无独立请求权的第三人与其他所有的诉讼参与人区别开,而且都认为无独立请求权的第三人必须与当事人一方存在民事法律关系。笔者认为,这种利害关系完全可以从民事主体(包括第三人和本诉原告、被告)所主张的或法院最终裁判所确认的结果来区分其类型。若民事主体主张或法院最终裁判该第三人对本诉处理结果享有一定的实体权利,那么这种利害关系就是权利性关系;若当事人主张或法院最终裁判该第三人对本诉处理结果承担一定的实体义务,那么这种利害关系就是义务性关系。

## (二)我国民事诉讼法上无独立请求权第三人的独立当事人地位

在理论界有许多学者认为,我国民事诉讼法关于无独立请求权第三人的立法规定存在着内在冲突,在理论和实务上产生了诸多令人困惑的问题。《民事诉讼法》一方面把无独立请求权第三人放在“当事人”一节中加以规定,将无独立请求权第三人作为当事人的一种;另一方面又规定:“人民法院判决承担民事责任的第三人,有当事人的诉讼权利和义务。”显然又把无独立请求权第三人与当事人区别开来,从而导致有关无独立请求权第三人法律地位的不同论点都可以找到立法依据。因此我国民事诉讼法学界有三种不同的观点:第一种观点认为,无独立请求权的第三人是当事人,理由是从我国《民事诉讼法》立法体系上来看,无独立请求权的第三人是与原告、被告一起规定在第五章(诉讼参加人)第一节(当事人)中,可以说我国立法是将无独立请求权的第三人作为当事人的。第二种观点认为,无独立请求权的第三人不是当事人,理由主要有:无论如何无独立请求权第三人既不能象原告一样有权变更、放弃诉讼请求、申请撤诉,也不能象被告一样有权提出管辖权异议和反诉。法律规定的无独立请求权第三人具有当事人的某些权利义务

⑫ 参见王国征:《论无独立请求权的第三人》,载《法学家》1998年第4期。

⑬ 参见柴发邦:《民事诉讼法学新编》,法律出版社1992年版,第176页。

⑭ 参见沈关生:《经济纠纷案件中的民事责任》,人民法院出版社1991年版,第55页。

⑮ 何文燕:《民事诉讼理论问题研究》,中南工业大学出版社1997年版,第176—178页。

与是当事人属两个不同层次的问题,类似的情况在国外也不叫当事人,而称为准当事人或从当事人。第三种观点则认为,无独立请求权的第三人是不确定的当事人,如果他在判决中承担义务,他是当事人;如不承担义务,他就不是当事人。<sup>⑯</sup> 法院不判决其承担实体义务,也不享受实体权利的无独立请求权第三人为辅助参加人;在诉讼中提出权利主张,或承担实体义务的无独立请求权第三人为准独立请求权的第三人。在诉讼法律地位上,准独立请求权的第三人是完全的当事人,而辅助参加人与大陆法系国家辅助参加人的地位相同,不是当事人。“辅助参加的效力”是辅助参加诉讼中法院判决对辅助参加人的效力,也叫“反射效力”、“事实效力”、“波及效力”、“构成要件效力”、“证明效力”等,其内容主要是辅助参加的第三人对于被参加人一方不得对法院判决主张不当,更不得提出与主参加人相反的主张。参加的效力不同于既判力的表现是:(1) 尽管第三人对被参加的一方不得主张本判决不当,但并不排除第三人以被参加人为被告向法院提出诉讼,只不过是第三人可以援引上述判决进行抗辩;(2) 它也不涉及判决第三人和被参加人的对方当事人间的效力。它基于被参加人被判决败诉的结果而对第三人产生利害关系而发生,被参加人可在依法提出诉讼告知后,向第三人提出担保或赔偿请求,即可以本案判决为依据向第三人起诉,第三人不得主张上述裁判之不当。因此,辅助参加人不是当事人。<sup>⑰</sup>

按照上述划分和称谓,准独立请求权的第三人与辅助参加人相比,前者具有当事人的诉讼地位,这基本上是学者们不争的观点,我国《民事诉讼法》第56条第2款的“人民法院判决承担民事责任的第三人,有当事人的诉讼权利和义务”的立法规定,可以说是这一规定的法定依据。笔者当然也认为这种直接承担民事责任的第三人是案件的当事人中的一种。那么,除此之外,辅助参加人是否应当被排除在当事人的范围之外呢?

笔者认为,对无独立请求权的第三人身份的界定方法,不应当从表面形式来区分,而应当从当事人这一概念的定义及其特征入手。传统理论对当事人概念的界定是,与争议有直接利害关系的人是民事诉讼当事人,其典型的表述是:所谓民事诉讼当事人,是指因民事上的权利义务关系发生纠纷,为了保护自己的或者应当受自己保护的民事权益,以自己名义进行诉讼,并受人民法院裁判或调解协议拘束的人。<sup>⑱</sup> 因此,一般认为,民事诉讼当事人有三个特征:一是以自己的名义进行诉讼;二是与案件有直接的利害关系;三是受人民法院裁判或调解协议拘束。可见,“当事人”应当是一个广义上的概念,其既包括实体意义上的当事人,又包括程序意义上的当事人。实体意义上的当事人是指实体利害关系人,这种利害关系人可以从事实和法律关系两个角度来理解,即从事实角度来讲是指案件事实的参与者;从法律关系的角度来讲,是指参与民事法律关系享受民事权利和承担民事义务的人。程序意义上的当事人则是指主动或被动参加案件诉讼的人。基于程序意义上的当事人与实体意义上的当事人概念的分离,有学者提出民事诉讼中,应认可一切符合起诉程序要件的人和应诉的人为当事人,不论他是否与所主张的利益有关,也无论他所主张的利益是否得到法律的承认。这些实体问题,只能通过实体审理才能得出结论。广泛承认程序诉权,也必然要承认不依赖于实体利害关系而存在的程序当事人概念。这是配合私权的扩张而完善司法保障机制所必须。<sup>⑲</sup>

承认程序当事人概念,权利才能及时和自主地受到司法救济;权利主体才能在获得权利的同时,随时可以用主张权利的宝剑去实现正义与至善的法。19世纪西欧最伟大的法学家耶林说:“一切权利的前提就在于时刻都准备着去主张权利。法不仅仅是思想,而是活的力量。因此,正义女神一手持有衡量权利的天平,另一只手握有为主张权利而准

<sup>⑯</sup> 参见杨荣新:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1990年版,第123页;王青方:《无独立请求权第三人参诉方式之我见》,载《法学评论》1995年第4期。该文将第三人参诉方式分为特别参加和一般参加,也是基于对无独立请求权第三人这种“不确定的”法律地位的认识而提出的观点。

<sup>⑰</sup> 参见肖建华:《民事诉讼当事人研究》,中国政法大学出版社2002年版,第316—344页。

<sup>⑱</sup> 江伟主编:《中国民事诉讼法教程》,中国政法大学出版社1994年版,第136页。

<sup>⑲</sup> 同注⑰,第135—136页。

备的宝剑。无天平的宝剑是赤裸裸的暴力，无宝剑的天平则意味着法的软弱可欺。天平与宝剑相互依存，正义女神挥宝剑的力量与操作天平的技巧得以均衡之处，恰恰是健全的法律状态之所在。”<sup>①</sup>

区分程序意义上的当事人与实体意义上的当事人这两个概念的意义是，程序意义上的当事人一般以实体意义上的当事人为前提，否则为不适格当事人。在诉讼过程中，不适格当事人可能要败诉，甚至可能从庭审记录中被取消资格。但在此以前，他是诉讼中的当事人，并且具有程序法上的地位所生的法律效力。<sup>②</sup>可见“适格当事人”与“当事人”显然是既有联系而又有区别的两个概念，前者侧重于当事人在诉讼中与一定诉讼标的或者一定法益的关联性，而后者则侧重于强调当事人提起诉讼的自由，即只要是在原告起诉书当中所列的原告、被告与第三人或者在诉讼中主动参与或被追加的共同诉讼当事人或第三人，均应视为本案之当事人。

法院通过形式上的审查或进一步的审理，在“当事人”中确认“适格当事人”的意义在于在纠纷进入正式的审理程序之前，有必要将那些与本案之诉讼标的毫无任何关联或者利益的人排除出当事人的范围，从而使得法院的判决能够产生实质性意义。可见，“当事人”这一概念更多体现出的是程序法的要求，一般来讲，当事人就是程序当事人，或者说实际诉讼当事人，其并不以民事权利或法律关系的主体为限。在实务中表现为，凡是在诉状中明确表示的争议主体就是当事人。它“与指明实体法的权利的术语无关，甚至也不涉及在个别诉讼中提起诉讼和进行辩护的程序法上的权利”<sup>③</sup>。在此定义下，诉讼当事人可以不是利害关系当事人或合格当事人。<sup>④</sup>因此，在诉讼实务上可以把民事诉讼当事人的三个特征进一步具体化：（1）以自己的名义起诉应诉，进行诉讼行为。（2）向法院请求确定私权或其他民事权益的一方及其对方。即当事人必须接受法院的审判权，受法院民事审判行为的拘束，并且纠纷的主体为当事人双方。（3）在诉状内

明确表示出来。当事人是基于诉状、法院诉讼文书的记载，接受人民法院为解决具体争执而进行民事审判的诉讼主体。<sup>⑤</sup>

无独立请求权第三人中的辅助参加人的“当事人”地位之所以会引起一定的争议，原因无非是来自以下两方面，一方面来自于其固有的诉讼的依附性，即无独立请求权第三人以本诉当事人系属诉讼为前提，依附本诉当事人一方而存在，且对案件所争执的诉讼标的无独立的请求权，从而明显区别于原告、被告及有独立请求权的第三人。另一方面来自于立法规定，即对《民事诉讼法》第56条第2款“人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务”这一规定的逆向推理。但笔者认为，首先，尽管从理论上讲，无独立请求权第三人具有诉讼的依附性，但其同时集依附性和独立性的特点于一体，形式上依附本诉当事人一方而存在，实质上是以自己的名义独立进行诉讼活动，他通过支持原告或被告的诉讼主张，最终维护自己的合法民事权益。因此其依附性仅是程序上的，实体上仍有自己的主张。尽管从形式上来讲其是通过陈述意见、提供证据和参加辩论等活动，支持与己存在另一法律关系的诉讼当事人一方的诉讼主张，但二者之间也存在潜在的利益冲突，即如辅助的一方败诉，第三人将在其与辅助一方的法律关系中承担相应的责任，二者之间可能产生一个新诉。因此，从这个角度来讲，无独立请求权第三人中的辅助参加人也应当被视为独立的当事人。其次，在法律适用上，“人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务”的立法规定，并不能直接反推出“人民法院判决不承担民事责任的第三人，无当事人的诉讼权利义务”的结论，更何况最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第66条已明确规定，“在诉讼中，无独立请求权的第三人有当事人的诉讼权利义务”。

有学者认为辅助诉讼参加人不具有完全当事人的资格甚至认为其不是当事人的理由是：第一，在

① [德]耶林：《为权利而斗争》，胡宝海译，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第2卷），法律出版社1994年版，第13页。

② 同注①，第136页。

③ 同注①，第28页。

④ 同注①，第28页。

⑤ 谭兵主编：《民事诉讼法学》，法律出版社1997年版，第170页。

诉讼态度和诉讼要求方面,参与诉讼者不能采取与它所支持的当事人相反的态度和诉讼要求,他仅仅是一方当事人的支持者。第二,在参与诉讼的时间上,法律对参与诉讼也无时间上的要求,从诉讼开始到法庭辩论结束都可以参与诉讼,不过他必须以当时的情况考虑是否参与诉讼。第三,在对已认可的事实的抗辩上,接受主当事人已接受的事实,如已终止的时效不再重新开始,对接受的主张不再加以辩论等等。<sup>⑤</sup>但是,笔者认为,以上三点并不能成为认定辅助诉讼参与人不是当事人的理由。具体理由是,第一,在诉讼态度和诉讼要求方面,在必要共同诉讼中,共同诉讼一方的任何第三人,均不可能采取与己方其他当事人相反的态度和诉讼要求。第二,在参与诉讼的时间上,最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》规定,“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的,人民法院应当依照民事诉讼法第一百一十九条的规定,通知其参加;当事人也可以向人民法院申请追加。人民法院对当事人提出的申请,应当进行审查,申请无理的,裁定驳回;申请有理的,书面通知被追加的当事人参加诉讼”。最高人民法院《关于第二审人民法院因追加更换当事人发回重审的民事裁定书上应如何列当事人问题的批复》又规定,“第二审人民法院审理需要追加或更换当事人的案件,如调解不成,应发回重审”。上述规定实际上就是明确了,只要是适格的当事人,在诉讼的任何一个阶段都有可能介入到诉讼中来。第三,在对已认可的事实的抗辩上,最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第8条规定,“诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证”。这实际上也是规定了当事人对已接受的事实,不再加以辩论的原则。可见,认为辅助诉讼参加人不是当事人的上述三点理由并不充分。

### (三) 我国民事诉讼法上无独立请求权第三人参加诉讼的方式

关于无独立请求权的第三人参加诉讼的方式,我国《民事诉讼法》第56条和最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第65条

明确规定,无独立请求权的第三人,可以申请参加诉讼,或者由人民法院通知他参加诉讼。据此,我国现行立法所规定的无独立请求权第三人的参诉方式有两种:申请参加和法院通知参加。

1. 关于申请参加。由于无独立请求权第三人是因为案件的处理结果与其有法律上的利害关系,为求得于己有利的预决效果,辅助与其有共同利害关系的一方当事人进行诉讼。其参诉应当是他的权利,而不是义务。因此,从权利的行使方式来说,无独立请求权第三人申请参诉具有自愿性,他可以选择参加诉讼,也可以选择不参加诉讼听任案件处理。相应的其在参加诉讼后,也可以依自己的意志退出诉讼,法院不能拘传其到庭,即无独立请求权第三人参诉具有任意性。

无独立请求权第三人申请参诉是在其知悉诉讼发生的情况下作出的决定,如其不知悉诉讼的发生,法院可以依职权通知,诉讼当事人一方也可以诉讼告知,但这里的法院通知与诉讼告知不具备强制性,仅是一种事实通知行为,是第三人获悉诉讼发生情况的一种途径,是否参诉仍由第三人自己决定。但也有学者认为,第三人经法院传唤要求其参加诉讼后,有义务参加诉讼,法院对无正当理由拒不到庭或中途退庭的第三人,可以作出缺席判决。而司法实务界基本上赞成第一种观点,理由是第三人与本案当事人之间的法律关系,毕竟是另一个法律关系,在第三人不愿参加诉讼的情况下,法院可以就原、被告之间权利义务关系作出裁判,而不宜采取缺席判决的方式让第三人承担民事责任。但是,第三人接到法院通知后不参加诉讼,也应承担一定的不利的法律后果,即在被告败诉后向第三人提起的诉讼中,法院的裁判具有预决效力,第三人既不得提出与法院裁判中的认定不同的主张,也不得主张因当事人诉讼行为不当才导致败诉。<sup>⑥</sup>

#### (1) 权利性关系无独立请求权第三人参诉方式

所谓权利性关系是指第三人对所参加的诉讼最终的处理结果不负有义务,而仅是辅助原告一方对诉讼标的的主张相应的权利。如笔者代理的原告临颖县和谐粮食收储贸易有限公司(以下简称“和谐粮

<sup>⑤</sup> 同注⑦,第317页。

<sup>⑥</sup> 马原主编:《民事诉讼法条文精释》,人民法院出版社2003年版,第328页。

食公司”)与中国建设银行股份有限公司某支行(以下简称“建行某支行”)、第三人成鹏借款合同纠纷案,原告和谐粮食公司主张其向被告建行某支行共出借资金3,100万元,其中300万元是通过和谐粮食公司出纳成鹏个人的帐户支付的,因此在诉状中列成鹏为无独立请求权第三人参加诉讼,而第三人成鹏在本案中参诉的意义就是辅助原告和谐粮食公司主张相应的权利。在本案中,第三人成鹏显然是基于权利性“利害关系”参诉的。<sup>②</sup>在这种情况下,无独立请求权第三人参加诉讼的方式表现为两种,一种是原告在起诉状中通知,另一种是无独立请求权第三人自行申请。在该案中,原告和谐粮食公司在其起诉状中直接列成鹏为无独立请求权第三人,由法院通知其参加诉讼,该第三人作为无独立请求权第三人的参诉方式显然是适当的。

#### (2) 义务性关系无独立请求权第三人参诉方式

所谓义务性关系是指第三人对案件的处理结果有可能负有义务或案件的处理结果对第三人与其被告一方的法律关系产生预决效力,因此而辅助被告一方参加诉讼,通过陈述意见、提供证据和参加辩论等活动,从而维护自己利益,或达到于己有利的预决效果。如最高人民法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》明确规定:在出资人直接将款项交与用资人使用,或通过金融机构将款项交与用资人使用,金融机构向出资人出具存单或进帐单、对帐单或与出资人签订存款合同,出资人从用资人或从金融机构取得或约定取得高额利差的行为中发生的存单纠纷案件,为以存单为表现形式的借贷纠纷案件。出资人起诉金融机构的,人民法院应通知用资人作为第三人参加诉讼;出资人起诉用资人的,人民法院应通知金融机构作为第三人参加诉讼。

笔者认为,一般情况下,义务性关系无独立请求权第三人参诉方式主要是由原告在起诉状中通知,这是因为,原告是诉讼发起人,因此列谁为诉讼当事人是原告诉权的体现,原告自行承担所列当事人不适格或不全面的法律后果。但是考虑到案件的处理结果与其有法律上的利害关系,义务性关系无独立请求权第三人为求得于己有利的预决效果,达到间接维护自己利益的目的而参加诉讼,辅助与

其有共同利害关系的一方当事人进行诉讼,其也可以自愿申请参加诉讼。

有学者提出,本诉被告也可以申请通知义务性关系无独立请求权第三人参加诉讼,其理论依据是“诉的合并”。认为无独立请求权第三人制度是“现在之诉”与“未来之诉”的合并。由于“现在之诉”与“未来之诉”所及的两种法律关系是不一样的。如果分别审理,法院在审理本诉时对事实的认定、法律的适用必然会影响到另一个诉的处理结果,同时也会因承办人的不同,可能做出相反的认定,这就给法院的裁决等带来一系列的麻烦。为防止这种现象的出现,体现法律的严肃性,节约司法资源,需要进行诉的合并。这种合并的前提是:(1)两个诉讼关系发生的时间是不一样的,一个已经发生,一个未来发生,或者未来可能发生;(2)如两个诉讼分别审理,无独立请求权第三人在后一个诉讼中是当事人。合并审理在这种情况下就是提前审理,预先承担。<sup>③</sup>

笔者认为,设立无独立请求权第三人参加诉讼这一制度的目的是诉讼经济。但诉讼经济并不是诉讼的唯一目标,也不是诉讼的最高价值。诉讼制度或程序真正永恒的生命基础在于它的公正性。公正才是诉讼的最高价值取向。在诉讼经济和诉讼公正二者间,诉讼公正是第一位的,诉讼经济应当是建立在诉讼公正之基础上的经济,没有诉讼公正这一基础的诉讼经济是缺乏程序保障的。因此,无独立请求权第三人参加诉讼的程序价值的重心在维护利害关系人的合法权益。明确了这一点,第三人是否参加诉讼就应该由第三人进行选择。除无独立请求权第三人自己申请参加诉讼外,在本诉原、被告申请无独立请求权第三人参加诉讼的案件中,应给予第三人参诉异议权。如果法院真正居于裁判者的地位,必须严格遵守第三人声明原则。若第三人无异议,可以准许第三人参加诉讼,若第三人有异议的可以提请法院裁定,法院根据申请人以及其他当事人陈述的理由裁定是否允许被申请人参加诉讼。在第三人参加诉讼的程序中增加当事人异议程序,可以防止不当第三人参加诉讼,使诉讼当事人的利

<sup>②</sup> 参见河南省许昌市中级人民法院“(2007)许民二初字第137号”民事判决书。

<sup>③</sup> 参见包万平:《无独立请求权第三人若干问题探究》,载《社会科学论坛》2004年第3期。

益保持平衡。当然,无独立请求权第三人的资格审查仅仅是在一个诉讼程序中公正解决多个纠纷的前提条件。要真正保障第三人以及本诉当事人的权利,还需要许多程序制度合理的设计,把公正与效率等价值体现于其中。

2. 关于法院通知参加诉讼。所谓法院通知参加诉讼,一般的理解就是法院依职权追加无独立请求权的第三人参加诉讼。理论界一般认为,法院通知无独立请求权的第三人参加诉讼,存在明显的弊端,违反了民事诉讼的基本原理,不符合“不告不理”的原则,是法院超职权主义倾向在我国民事诉讼法上的具体体现。但也有学者从诉讼经济的角度阐释法院依职权追加无独立请求权第三人参加诉讼的合理性,认为无独立请求权第三人因与本诉的法律关系有牵连,其与本诉讼当事人的权利义务在一次诉讼中加以确定,无需让本诉的被告另行提起一个新的诉讼,以实现一次诉讼解决两个甚至更多纠纷的效果。有的学者还从比较法的角度,提出美国、英国、爱尔兰法律授权法院在其认为必要时吸收任何第三人参加诉讼,以保证解决全部争议。

笔者认为,虽然有一定的法律授权,但在实践中法院很少运用职权,主动发布命令追加第三人参加诉讼,由法院通知非自愿的第三人参加诉讼仅仅是作为例外,法律虽然许可法院命令第三者参加未决诉讼,但是法院不能直接向第三人发布命令,而只能命令某方当事人发出通知,要求该第三人参与诉讼,如果该当事人拒不接收法院的命令,法院将驳回本诉讼当事人的诉讼。法院追加第三人实际上是与国际上的通用做法相悖的。无论是英美法系中的第三人被告、第三当事人,还是大陆法系中的从参加人、辅助参加人,都不是法院依职权主动追加的。比如,在法国民事诉讼中,非第三人任意(或自愿)参加诉讼的方式被视为强制参加,在强制参加情形,第三人是被强制性地牵连进他人已经系属的诉讼当中去的,参加的方式是由当事人传唤,而非由法院直接强制。根据《法国民事诉讼法》第1条到第4条的规定,法院不依职权强制第三人参加

诉讼,向有利害关系的人提出权利请求应当是当事人的权利,法院只是维护这种权利而不是代替当事人去行使这种权利。不管是原告还是被告向第三人发出传唤,其实质都与原告向被告发出传唤是相同的。<sup>②</sup>我国台湾地区的法律属大陆法系,与英美法相比有较强的职权主义色彩。然而这一制度构建上,台湾“民事诉讼法”也排除了法院主动追加第三人。该法在第58条“就两造之诉讼有法律上利害关系之第三人,为辅助一造起见,于该诉讼系属中,得为参加”的规定之后,第59条又规定“参加,应提出参加书状,于本诉讼系属之法院为之”。

基于上述情形,笔者认为,无独立请求权的第三人参加诉讼的方式只应是申请参加,法院通知参加必须基于一方当事人的申请。没有申请,法院不应以职权追加案外人作为无独立请求权的第三人参加诉讼。因为被动性是司法的基本特征之一,司法的目的是给予各种利益主体提供公力救济,但是只有当事人提出请求的时候才会启动司法救济程序。我国《民事诉讼法》第56条关于无独立请求权第三人可以“由人民法院通知他参加诉讼”的规定,应严格限制在当事人申请的范围之外,法院的行为底线只能是在一定条件下行使释明权,以避免践越司法被动性原则。目前由于立法条文不够精确、细致,导致司法实践中在第三人追加问题上法院职权主义过重,由法院通知第三人参加诉讼而演变成法院追加第三人参加诉讼,这也是“法院通知参加”成为理论界的众矢之的的根本原因。

在司法实践中,为防止一些法院在审判实务中不适当地扩大无独立请求权第三人的范围,防止与案件处理结果本无利害关系的人被强行拉入诉讼,最高人民法院在具体的司法解释中对无独立请求权的第三人的范围作了限定,明确规定不得将一些案外人作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼<sup>③</sup>而且最高人民法院针对个案试图对无独立请求权的第三人参加诉讼进行规范<sup>④</sup>这与最高人民法院《关于在经济审判工作中严格执行〈民事诉讼法〉的若干规定》相比,是对“法院通知参加”的进一

② 张卫平、陈刚:《法国民事诉讼法导论》,中国政法大学出版社1997年版,第108—114页。

③ 最高人民法院《关于在经济审判工作中严格执行〈民事诉讼法〉的若干规定》(法发[1994]29号),载《最高人民法院公报》1995年第1期。

④ 参见《经济审判文件选编》,人民法院出版社1995年版,第30页。

步限制。笔者认为,最高人民法院的上述措施虽然对部分案件进行了规范,但无法从根本上杜绝乱列第三人的现象。另外,法院通知无独立请求权的第三人参加诉讼不符合我国目前民事诉讼模式改革的要求。尽管我国民事诉讼法学界对民事诉讼模式改革还有不同的看法,但基本上都认为我国现行民事诉讼模式属于职权主义,改革的方向是注入当事人主义因素。<sup>②</sup> 解决这一问题的办法应是取消法院依职权追加无独立请求权的第三人参加诉讼的规定。

当然,在司法实践中,具有义务性利害关系的第三人,因属潜在的义务人,一般不愿参加诉讼,对此,有学者主张参照英美法系的诉讼模式,在我国民事诉讼中设立“当事人追告制度”,即在诉讼

中一方当事人可能因遭受败诉的后果时,向受诉法院提出要求同案件处理结果存在“义务性关系”或“权利义务性关系”的第三人参加诉讼,并向其主张追偿请求的行为。具体方式为:(1)追告的目的是被告让第三人负担可能败诉时全部或部分之责任;(2)追告可为原告或被告任何一方提起;(3)追告是本诉开始后为之;(4)追告只能向本诉法院提出。<sup>③</sup> 对此,笔者认为,在该种情形下的法院告知,仍是基于当事人的申请,法院实际上处于被动角色,而非依职权主动为之,因此,其仍属于当事人申请参加诉讼的方式范畴。

(责任编辑:肖建国)

<sup>②</sup> 张卫平:《民事诉讼基本模式:转换与选择之根据》,载《现代法学》1996年第6期;陈桂明:《诉讼公正与程序保障》,中国法制出版社1996年版,第183—186页。

<sup>③</sup> 同注<sup>②</sup>,第196页。