

论民事上诉中的禁止不利益变更原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AE_BA_E6_B0_91_E4_BA_8B_E4_c122_483863.htm 【关键词】民事诉

讼 上诉 禁止不利益变更 刑事上诉制度有上诉不加刑原则,民事上诉制度是否也有对应之原则?我国民事诉讼法未作明文规定,学术界对此看法不一。一种观点认为这是刑事诉讼的特有原则,民事诉讼不可妄加引进。二审法院依法取消一审法院赋予的本不属于上诉人的权利,这并不能说是二审法院作出了不利于上诉人的判决,因有利无利是以法律上的有无此权利为前提,将本来不属于上诉人的权利取消不等于损害当事人的权利[1]。另一种观点则认为二审法院加重上诉人的责任违背了民事诉讼法规定的处分原则,应当予以否定[2]。目前以第一种观点为通说。现行司法实践也采纳了理论界的通说,坚持实事求是、有错必纠,并将其作为民事上诉制度的最高原则。然而,笔者赞同少数说。本文拟从比较法与法理角度对比略作分析,以期引起理论界与实务界的重视,从而为我国民事诉讼法相关制度的完善提供理论依据。

一、国外相关制度简介

(一)大陆法系的禁止不利益变更原则

大陆法系将民事上诉不得加重上诉人责任的原则称为禁止不利益变更原则。所谓禁止不利益变更原则,是指在只有一方当事人上诉的情况下,上诉法院不能作出比一审判决更不利于上诉人的判决。如德国民事诉讼法第516条规定:对于第一审判决,只能在申请变更的范围内变更之。日本民事诉讼法第385条规定:变更第一审判决,仅只能在申请不服的限度内进行(其实这条规定还体现了另一个原则禁止利益变更原则)。禁止不利益变更原则的具体内容

为[3](P679):第一,上诉人于上诉法院所遭受的不利判决,不得大于上诉请求全部被驳回。换言之,上诉人在上诉法院所遭受的最坏结果为其上诉请求被驳回,上诉法院不得以任何理由包括事实认定错误或法律适用错误作出比一审判决更不利于上诉人的判决。例如原告起诉请求法院判令被告给付30万元,一审法院仅判决被告给付10万元,原告不服提起上诉,被告未上诉。二审法院经审理认为被告仅应给付原告5万元而非一审判决的10万元。但按禁止不利益变更原则,二审法院只能驳回原告上诉请求,而不能变更给付为5万元。第二,在不影响上诉判决主文的情况下可以变更判决理由,这不属于不利益变更。即上诉法院在不影响实际判决结果的前提下可以变更判决理由。例如一审法院以债权不存在为理由驳回原告请求给付之诉,原告上诉,二审法院认为债权虽然存在,但已经得到清偿。此时二审法院可以作出变更判决理由的判决,判决结果仍是驳回原告的诉讼请求。第三,在诉讼要件欠缺的情况下,上诉法院可以作出不利于上诉人的变更判决。例如原告请求法院判令被告给付30万元,法院仅判令给付10万元,原告提起上诉,二审法院认为该案非法院主管,从而撤销一审判决驳回原告的起诉,这是禁止不利益变更原则的例外。有学者认为“原判决纵在程序上或实体上有重大瑕疵,仍应受上诉声明之拘束,亦无一部分上诉效力及于全部之情形”[4],这是绝对的禁止不利益变更原则。应当注意,该原则适用的前提条件是以对方当事人未提起上诉或附带上诉。附带上诉是指一方当事人提起上诉后,被上诉人于已经开始的二审程序也提起的上诉。其目的在于:“每有好讼之徒,对其败诉部分明知无理亦每欲上诉,徒增讼累,使其有所顾忌。”[5]附带上诉制度可起到警惧败诉人的作用,使无理

缠讼之徒不敢随便上诉,因为它排斥禁止不利益变更原则,使上诉人可能遭受更不利的判决。但上诉人为摆脱可能遭受不利益判决的风险,此际可以撤回上诉。(二)英美法系的有关规定

英美法系上诉的概念及其结构与大陆法系国家有很大的差异,其经验性诉讼体制也决定了未对有关原则在立法上予以明确化。但这并不影响我们肯定英美法系不存在与禁止不利益变更相反的做法。从以下分析可窥见一斑:第一,英美法系上诉审查的范围限于上诉状中所记载的上诉人在一审曾提出过异议的法律问题。也就是说,当事人只有在一审中对有关问题提出异议,且这些异议未得到一审法院支持的情况下上诉才有必要。上诉法院不会对未提出异议的其他事项进行审查。在一审法院提出救济的申请是通过上诉寻求救济的基本先决条件[6]。第二,没有申请就没有救济。如果仅有一方当事人上诉,奉行这一原则的英美法系也绝对不会把未上诉方未申请的救济赐予他,即使涉及公法利益的行政案件也是如此。第三,英美法系大都规定了交叉上诉制度,即被上诉人可在一定时间内对上诉人的上诉提出反请求。而美国的被上诉人在绝大多数情况下都会提出交叉上诉¹,从而为加重单方上诉人的责任留下了极小的空间。第四,上诉法院经审理对上诉可作如下处理[7]:(1) 上诉有理,上诉人的上诉请求得到支持,上诉法院可作出变更判决。(2) 上诉无理,驳回上诉。(3) 案件需重审,上诉法院将案件连同其认为适当的指示发回重审。从上诉法院对上诉案件的处理看,也不存在加重单方上诉人责任的问题。

二、禁止不利益变更原则的法理学依据

综观两大法系的理论与实践,禁止不利益变更原则应是民事上诉制度的一项重要原则。那么,我国应否借鉴这一原则呢?这一原则的合理性又何在呢?

(一)维持上诉制

度的必然要求 要理解禁止不利益变更原则,必先从上诉以及立法机关设立上诉制度的目的谈起。所谓上诉,指“当事人对于不利益且未确定之终局判决,向上级法院声明不服,请求其审理而废弃或变更该判决之诉讼上救济方法。”[3](P692)立法者设立上诉制度的目的,大陆法系通说认为是统一法律适用,少数人认为是修正不正确裁判而保护当事人的权利[3](P695)。这两种观点均有其片面性,没有区别对待上诉二审与三审。基于我国二审终审的审级制度,笔者认为我国立法机关设立上诉制度的目的有三:(1)给一审遭受不利判决的当事人提供救济.(2)给一审法官设立审判者,达到对一审法院进行监督的目的.(3)统一法律的解释与适用。这三个目的并非处于同等位阶,其中给一审败诉的当事人提供救济为设立上诉制度的首要目的,后两个目的则为从属目的,是在实现首要目的的过程中实现的。其原因在于:第一,如果说上诉制度的主要目的在于监督下级法院与统一法律适用的话,那么应当由上级法院或检察院进行主动干预,而大可不必坐等当事人发动上诉程序。第二,上诉程序的发动权完全掌握在当事人手中,而非二审法院手中。如果当事人不发动二审程序,监督下级法院与统一法律适用的目的岂不落空?最后,赋予一审败诉方上诉权以示救济,这代表着诉讼人权与民主,现代法治国家无不对一审败诉方的上诉权加以承认与维护。单方加重上诉人的责任将对诉讼民主与当事人的诉讼权利构成严重危害。明确了上诉制度的目的,禁止不利益变更原则就可得到合理解释。这一原则正是维护上诉制度,实现上诉目的的必然要求。相反,如果二审法院加重上诉人的负担,势必产生以下负面效应:(1)当事人上诉的本来目的是为了获得比一审判决更为有利的判决,如果其可能遭受更不利判决

的话,必然会心怀顾虑而不敢上诉,这不仅悖于上诉制度救济当事人的目的,而且必然会使上诉制度形同虚设,危及上诉制度的存在。(2)由于当事人畏于发动上诉程序,监督下级法院和统一法律适用的目的也将无从实现。因此,二审法院在一方当事人上诉的情形下加重上诉人责任与设立上诉制度的目的背道而驰,也是对当事人上诉权的严重损害,有违诉讼民主。

(二)处分权原则的客观要求 处分权原则是民事诉讼的一项基本原则,是民事诉讼法律体系构筑的重要基础,其含义是指当事人有权自由决定是否将民事争议诉诸法院以及请求法院裁决的范围,法院也必须尊重当事人的意愿[8]。我国民事诉讼法第13条规定了这一原则:当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。按照这一原则,只要在法律规定的范围内,即只要不损害公共利益、他人的合法权益,当事人可自主处分自己的民事权利和诉讼权利。而在诉讼过程中,当事人常常通过处分自己的诉讼权利来处分民事权利。就禁止不利益变更原则来说,法律赋予当事人双方同等的上诉权,如果一方上诉而另一方未上诉,表明未上诉方已放弃或被视为放弃部分权利,这是其行使处分权的表现,如果二审法院加重上诉人的责任,就等于把未上诉方已处分的民事权利又判给了他。这种做法不仅违背了处分权原则,而且还将引发严重后果有失诉讼公正,因为这时法院一身兼具了提出权利请求的当事人与裁判者的双重角色,丧失了其作为裁判者应有的中立性,而诉讼的最高价值公正的基本要求是裁判者严守中立,法官中立也常常与诉讼公正划上等号,丧失中立自然成了偏袒的代名词。因此,禁止不利益变更原则为处分权原则的必然延伸,是上诉程序中尊重当事人处分权的体现。

(三)与实事求是、有错必纠的关系 有学者认

为上诉不得加重上诉人的责任与实事求是、有错必纠原则相矛盾。笔者不敢苟同。首先,实事求是是一个高度抽象、高度概括的哲学原则,其基本含义指具体问题具体分析,尊重具体事物的特殊规律。诉讼有其特殊规律,民事诉讼更有其特殊规律,尊重民事诉讼的特有原则、特殊规律,这正是最大的实事求是,而简单地把实事求是理解为客观真实是教条主义,是与真正的实事求是背道而驰的(当然,笔者并不否认追求客观真实是民事诉讼的最高理想)。也正是这种对实事求是的错误理解与错误套用,因而有学者把诉讼中的实事求是称为“似乎是循环论证,它并不能产生法律逻辑的力量。因为没有法律后果的哲学命题对于司法来说不仅空泛无力,也是与其本意不合的”[9]。同理,作为实事求是翻版的有错必纠的适用也是有条件的,要遵从民事诉讼的特殊客观规律,其中之一就是处分权原则及其下位原则禁止不利益变更原则。因为当事人自己都放弃或者抛弃了自己的民事权利,还纠什么错?再如我国民事诉讼法第182条规定:当事人申请再审,应当在判决、裁定发生法律效力后2年内提出。按照某些学者的理解,岂不与实事求是与有错必纠原则相矛盾?综上所述,民事上诉中的禁止不利益变更原则(以及禁止利益变更原则)并非奇谈怪论,国外早已有之,并且这一原则有着深厚的法理学底蕴。确认这一原则将是我国民事诉讼法向民主化、科学化迈进一个重要举措。【注释】[1]柴发邦.民事诉讼法学新编[M].北京:法律出版社,1992.351. [2]曹莉.二审判决能否加重上诉人的民事责任[J].政治与法律,1993,(4):48. [3]陈荣宗,林庆苗.民事诉讼法[M]. [4]杨健华.民事诉讼法新论[M].364. [5]王甲乙等.民事诉讼法新论[M].554. [6]James Hazard.Civil Procedure[M].665. [7]汤维建,单国军.香港

民事诉讼法[M].郑州:河南出版社,181. [8]陈桂明.诉讼公正与程序保障[M].北京:中国法制出版社,57. [9]陈桂林.论上诉不加刑[J].法学研究,1998,(4):80. 文章出处：北大法律网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com