

评“民事上诉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\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_84\\_E2\\_80\\_9C\\_E6\\_B0\\_91\\_E4\\_c122\\_486206.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_AF_84_E2_80_9C_E6_B0_91_E4_c122_486206.htm)

【摘要】很多学者就确立民事上诉禁止不利益变更原则提出自己的观点和种种依据，其中最根本的理由就是尊重当事人的自由处分权，然而事实上却都忽视了上诉审的续审性质，走向当事人诉讼权利平等和依法处分原则的对立面，混淆了诉讼利益与诉讼请求的区别，且不利于法院诉讼效率的提高等，这可能会导致走向另一个极端，妨碍法院审判权的正常运行。文章还对刑事上诉不加刑原则的理论基础作了阐释。

【关键词】民事诉讼；上诉；不利益 所谓民事上诉禁止不利益变更原则是指：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。该原则适用的例外情形有：[1]诉讼要件欠缺；[2]对方当事人提出上诉或附带上诉；[3]原审判决违反了法律禁止性规定或损害社会公共利益、他人的合法权益。

[1]主张确立民事上诉禁止不利益变更原则的学者认为：“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，就等于把上诉方已处分的民事权利又判给了他。这种作法违背了处分原则”，“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

与裁判者双重角色，丧失了其作为裁判者的应有的中立性”，“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。”有学者还认为，“允许二审法院作出不利于上诉人的判决，有悖于当事人上诉的目的和法律设立上诉制度的目的。同时，允许二审法院作出不利于上诉人的判决，在一定程度上也影响了当事人上诉权的行使，抑制上诉制度发挥作用，具有不可低估的负面影响。”而“禁止不利变更原则不但不会影响二审法院对一审法院的监督，且能消除当事人上诉可能会加重负担的顾虑，也有利于二审法院集中精力审查与当事人的上诉请求有关的事实和适用的法律，更好地发挥上诉制度的作用，更符合民事诉讼所追求的效率与效益的目标。”[2]笔者认为，上述观点及其论据值得商榷。首先，它否定了上诉审的续审性质和构造。在坚持续审制度下，当事人在第一审所为诉讼行为仍然有效，且可在二审中提出新资料以重新进行攻击和防御，二审法院并得审理原审判决结果是否正确。[3]具体来说，上诉本身并不是一个独立之诉，它只是一审起诉和反诉的延伸；也不是一个新的诉讼，而只是对原有诉讼请求二审法院在当事人上诉处分范围内的重新审理，体现了法律对当事人的程序保护和两审终审的司法制度。因此，未上诉方在一方上诉后对原判决与上诉方享有同样平等独立的诉讼权利。这一权利既包括请求在上诉范围内维持原判，也包括在上诉范围内进一步主张超出一审判决但不超出原审诉讼（或抗辩）请求的权利。众所周知，如果一方上诉而另一方未上诉，只能表明未上诉方放弃作为上诉方提起上诉程序法律救济的权利，并在对方不上诉时愿意服从一审事实与法律判定，但它

不表示未上诉方放弃上诉过程中的所有诉讼行为和诉讼权利。因为，以诉讼法律关系主体的意思表示方式为标准，原告的起诉、被告的应诉或反诉，上诉人的上诉、被上诉人或非上诉人的应诉都是作为的诉讼行为。[4]当一审判决送达后，当事人主张自己权利的诉讼行为并不仅仅限于上诉，还包括对方上诉后的积极答辩与抗辩。即使是在严格的当事人处分主义诉讼模式下，一方上诉，另一方未上诉的后果也只是放弃了上诉方上诉请求范围以外争议事实与法律的二审救济权利，对不超过上诉方上诉请求范围部分，依照诉讼当事人平等原则，上诉方与未上诉方虽然在诉讼过程中具体权利义务不同，但是他在诉讼中的实质地位是平等的，只是在诉讼中选择了诉讼防御方式。上诉方的诉讼攻击与未上诉方通过二审答辩与有效抗辩进行诉讼防御，对于人民法院的裁判行为都是具有同等法律效果的。假如认定一方上诉攻击即拥有不利益变更禁止权利，而被上诉方除了同时提起上诉外不能用答辩及诉讼过程中的抗辩来保护自身权利，诉讼攻击将因没有诉讼防御的存在而无法展开，上诉方与被上诉方的诉讼地位也难以获得平等，特别是二审答辩及诉讼抗辩将失去法律意义。其次，上述观点错误地将诉讼标的与诉讼利益进行了等同。当事人提起诉讼（包括上诉）的目的无疑是为了保护自己的利益（即具有诉的利益），避免不利益的发生或救济不利益的后果。但提起诉讼（包括上诉）并不总是给提起诉讼方（或上诉方）带来利益，有时也会带来不利益，如败诉。究其原因在于，当事人提起诉讼对法院来说，只是确定了诉讼标的，即确定了法院审理和裁判的对象，[5]它是当事人必须向法院提出这些权利以及相关的法律关系是否存在的主

张，也称为诉讼上的请求。[6]即使是在严格的当事人处分主义诉讼模式下，法院受拘束的只是提起诉讼的范围决定审判的范围，当事人没有主张的诉讼标的，法院不能加以审理和裁判。但是，民事诉讼的实质是“公力救济”，是当事人双方借助国家的公“权力”来解决“私权”方面的纠纷。一旦当事人将自己的“私权”向国家的“公权力”作了让与，则由公“权力”来判明是非，作出决断。[7]众所周知，未上诉人不上诉不等于自认，法院的终局判决虽然是对该案一审诉讼标的的再次评断，但评断本身并不等于上诉人上诉利益。因为上诉只确定诉讼利益评判的范围，也就是说，法院的裁判结果不得大于上诉方的请求，质言之，法院的裁判结果可以等于也可以小于上诉方的请求；具体结果还有赖于法院依照案件事实与法律规定结合一审当事人诉的利益作出公正评判（二审的续审和监督性质决定在上诉范围内未上诉方只能以其一审诉讼请求为标准，即应以一审起诉或反诉含抗辩具体请求为标准）。一般来说，当一方提起上诉后，即使在双方均未违反法律禁止性规定的前提下，如果未上诉方在二审进行了较一审更有效的主张或抗辩，二审法院当然可能作出对未上诉方更有利而对上诉人更不利的裁判（只是这一利益应不超过该当事人起诉或反诉含上诉抗辩的诉讼请求）；只有在未上诉方放弃上诉且放弃二审一切抗辩权的情况下，裁判结果才能等于上诉方的诉讼利益。第三，它本身恰恰违背了当事人处分原则。上述观点认为，“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。”理由是“被上诉人放弃上诉，便视为对自己的某些权利放弃了主张，推定为服从一审判决”，

于是，“二审法院判决加重上诉人的民事责任，使被上诉人因之获得比一审更大更多的利益便失去了合法的依据，”[8]故而认定禁止不利益变更原则是民事诉讼当事人处分原则的必然要求。显而易见，上述观点的根本错误是认为被上诉人不上诉是无条件服从一审判决，即使对方已经提起上诉也是如此。笔者认为，民事诉讼的处分原则不是禁止不利益变更原则的基础，恰恰相反，它在本质上背离了处分原则。民事诉讼的处分原则是指当事人在民事诉讼中有权支配自己的实体权利和诉讼权利。[9]联系人民法院审判权，当事人处分权的程序制约表现在，程序的启动、推进与终结实际上都应是当事人行使了相应的处分权之结果；实体制约表现在，除法律明文规定外，法院的判决应受当事人起诉、上诉的请求范围的限制。当事人不主张、不争执的事实，法院不能审判。即法院一般无权越出起诉、上诉的请求范围强行施判。[10]这里，所谓诉讼请求即诉讼标的。如前文所述，法院不得超越诉讼请求范围，并不等于不得作出减少上诉人诉讼利益的裁判。处分原则的核心是当事人对实体权利和诉讼权利的处分行为完全自主自愿，只要不违反法律禁止性规定，对人民法院的审判行为就具有拘束力。同样如前所述，诉讼法并不禁止当事人采取消极被动的应诉、答辩等方式进行，因此承认处分原则就应当承认此种处分行为的法律效力。可见禁止不利益变更原则不是处分权原则的必然延伸，更不是上诉程序中尊重当事人处分权的体现。恰恰相反，它限制了处分原则的适用，缩小了诉讼中处分行为的范围，从根本上背离了当事人依法自主处分诉讼权利的宗旨。第四，民事上诉确立禁止不利益变更原则必将降低诉讼效率。确立禁止民事上诉

不利益变更，确实有利于消除当事人上诉可能会加重负担的顾虑，但由于提起上诉的程序不适当地赋予上诉人特殊保护的權利，不可避免地会带来当事人滥用上诉权，增加上诉法院不必要的负担，不符合民事诉讼所追求的效率与效益的目标。不仅如此，当一方上诉另一方未上诉，而选择答辩或诉讼过程中进行有效的且较一审更有利的主张或抗辩时，二审法院将面临或者驳回上诉维持一审确实存在错误的判决，或者发回一审法院重审，两种选择都不符合民事诉讼追求的公正与效率的目标，也影响二审法院监督作用的发挥。另一方面，为排除适用不利益变更禁止原则的适用，非上诉方或被上诉方在得知一方上诉后必将也提起附带上诉（该原则适用的前提条件是对方当事人未提出上诉或附带上诉），且此时附带上诉方只要表示不服原判即可，无须说明理由，且无需负担诉讼费用，附带上诉方既能排斥适用禁止不利益变更原则，又不会给自己造成经济负担。如此一来，使一些案件的审理时限过分迟延，降低诉讼效益；也最终使民事上诉的不利益变更禁止原则事实上很难得到实际适用。第五，民事上诉确立不利益变更禁止原则违反法院诉讼中立的地位。民事诉讼中由于当事人平等民事实体法律地位决定了平等民事主体之间争议解决的程序结构必然是对抗式结构，裁判机关置于中立的地位，通过当事人双方的诉讼对抗，查明争议的焦点和案件事实，作出正确的裁判。[11]而人民法院在诉讼中的中立地位是民事裁判公正的保证，人民法院的中立性集中体现在平等地对待双方当事人这一点上。假如认定一方上诉攻击即拥有不利益变更禁止权利，上诉法院仅仅因为上诉人与被上诉人或非上诉人的名义而受到不公平的实质对待，被

上诉人或非上诉人失去防御手段，恰恰使民事诉讼对抗式结构失去平衡，也必然使人民法院的诉讼中立的地位受到损害。第六，设立上诉制度是法律对当事人上诉目的的拟定而不是确认。关于设立上诉制度的目的，笔者赞同我国立法机关设立上诉制度的目的有三，即：[1]给一审遭受不利判决的当事人提供救济；[2]对一审法院进行审判监督；[3]统一法律的解释与适用。而且这三个目的并非位于同等阶位，其中给一审遭受不利判决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。[12]但是笔者认为，法律规定上诉制度目的是保障所有当事人合法、正当的权利，上诉审救济的应当是真正遭受不利判决的当事人。其中的当事人不仅指上诉方，也可能包括被上诉方或非上诉方。不能简单地认为只有上诉方才是一审遭受不利判决的当事人。因为设立上诉制度是法律对当事人上诉目的的拟定而不是确认。正如起诉是拟定原告权益受到被告侵害一样，原告（包括上诉人）能否得到法律的最终保护还须等待诉讼过程依法进行后的结果。起诉或上诉行为本身唯一能确定的是当事人之间存在争议及争议范围，而不可能是宣告某一方诉讼利益的既定存在。允许二审法院在被上诉人或非上诉人虽然未提出上诉但积极应诉答辩的情况下作出不利于不当上诉人的判决，更符合法律设立上诉制度的目的，更能促进诉讼攻击与诉讼防御的抗辩结构，也更利于二审法院发现案件真实，作出公正裁决。因此从根本上说否定民事上诉不利益变更禁止原则不会影响当事人上诉权的行使，而且可以有效抑制滥用上诉权，减少二审法院不必要的负担，更符合民事诉讼所追求的公正与效率的目标。第七，

讨论民事上诉不利益变更禁止原则，不能不讨论刑事诉讼中的上诉不加刑原则。笔者认为刑事诉讼中的上诉不加刑原则的最初产生是资产阶级反抗封建专制制度的需要；它的理论基础主要在于：刑事诉讼保护的是国家利益，诉讼过程中起诉方代表的国家公权与被告方私权主要是人身自由权的极不对称；以及刑事诉讼涉及社会个体人身自由权的极端重要性。为了获得一种矫正的平衡，现代社会继一审程序对被告人适用无罪推定原则之后，在二审程序对刑事被告人的另一种特殊保护制度；而在民事上诉过程中并不存在对上诉人进行特殊保护的必要，这首先是因为民事法律关系本身决定了争议当事人权利的自主性和平等性，而作为民事诉讼的基本原则——诉讼当事人平等原则，既决定了一审原被告地位的平等，也决定了二审过程中上诉人与被上诉人地位的平等，对任何一方仅仅因为程序资格的不同而被赋予特殊保护地位必将损害当事人诉讼地位的实质平等；其次民事诉讼过程中当事人由于抗辩式诉讼结构决定了当事人的诉讼行为既包括起诉上诉，也包括应诉和答辩，也使得民事诉讼本身天然具有结构性的平衡，最后作为民事诉讼处分原则，要求处分权与审判权的相互制约，表现为当事人对审判对象和范围的限制，人民法院的裁判结果的独立居中评判。最后，需要指出的是，笔者否定民事上诉不利益变更禁止原则，并不是要否定民事诉讼的处分原则。正相反，笔者也认为，基于符合市场经济的诉讼法理，正确理解贯彻处分原则、上诉权及二审审查范围的有关法律规定，以审判方式改革为契机，转变落后的思想观念；同时，只有正确认识上诉审的续审性质，严格区分诉讼利益与诉讼请求，准确理解和把握处分原则，才能真

正纠正二审法院经常超越当事人的上诉请求范围的错误做法，切不可因噎废食、矫枉过正而走向另一个极端，妨碍法院审判权的正常运行。【注释】作者单位：清华大学法学院。

[1][2]详细内容请参见孙邦清：《论民事上诉中的禁止不利益变更原则》，《法学杂志》2000年第1期；许俊强：《民事二审程序应确立禁止不利变更原则》，《人民司法》2000年第1期。[3]张家慧：《改革与完善我国现行民事上诉制度探析》，《现代法学》2000年第2期，第119页。[4]刘荣军：《程序保障的理论视角》，法律出版社1999年版，第230页。[5]张卫平：《民事诉讼法教程》，法律出版社1998年版，第180页。[6]江伟：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社1999年版，第251页。[7]汪汉斌：《论民事诉讼中的“三权”分立与制衡》，《内蒙古社会科学(汉文版)》2000年第3期。[8]殷耀德、李卫国：《民事二审程序若干问题谏议》，《当代法学》1999年第5期。[9]陈桂明：《诉讼公正与程序保障》，中国法制出版社1996年版，第56-57页。[10]汪汉斌：《论民事诉讼中的“三权”分立与制衡》，《内蒙古社会科学(汉文版)》2000年第3期。[11]张卫平：《民事诉讼法教程》，法律出版社1998年版，第71页。[12]孙邦清：《论民事上诉中的禁止不利益变更原则》，《法学杂志》2000年第1期。

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](http://www.100test.com)