

文章编号: 1673-3851 (2012) 05-0790-05

民事上诉权的保障

郑绿峰

(河南职工医学院, 郑州 451191)

摘 要: 为了体现程序的公正性,保证民事诉讼当事人能够充分行使上诉权,确保上诉权行使的结果能够产生预期的制度效果,运用比较分析、实证分析的方法,在阐述民事上诉权的概念、定位、保护的必要性等基础之上,进一步分析了我国民事上诉权保障存在的缺陷,建议设立和完善附带上诉制度、飞跃上诉制度、不上诉契约制度,对上诉权予以切实的保障。

关键词: 民事上诉权; 附带上诉; 飞跃上诉; 不上诉契约

中图分类号: D915.2 **文献标识码:** A

0 引 言

法治是政治文明发展到一定历史阶段的标志,凝结着人类智慧,为各国人民所向往和追求。民事诉讼程序是法治中不可或缺的一个部分。从 1982 年 3 月 8 日《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》的通过,到 1991 年 4 月 9 日《中华人民共和国民事诉讼法》的通过,再到 2001 年 12 月 6 日《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》的通过,我国的民事诉讼在理念和具体制度上趋向完善。特别值得一提的是,以 2007 年 10 月 28 日《中华人民共和国民事诉讼法》的修正为契机,理论界和实务界再次掀起了有关我国民事诉讼程序完善的讨论热潮。

以往的制度建构中,一审程序的完善已被人们所重视。2007 年民事诉讼法的修正则集中在三个方面:强制措施、再审程序和执行程序。上诉程序,似乎成了民事诉讼制度汪洋中的沧海遗珠,未能引起实务界足够的关注。诉讼程序是在当事人诉权与法院审判权相互角力而又互相配合的状况下进行的,其启动离不开当事人上诉权的行使,而民事上诉权又是一种处分权、一种程序形成权,极易被滥用;另外,在我国,由于制度设计上固有的缺陷,导致当事人的上诉权受到了不合理的限制,合法的权益没

有得到有效的保障,故笔者选择以民事上诉权的保障为切入点进行论述。

1 民事上诉权概述

国内通说观点认为,诉权是指当事人请求人民法院对其民事财产权和人身权进行司法保护的權利^[1]。民事上诉权,学界并没有给予过多的界定,一般均认为上诉权是诉权的延伸,或上诉权是诉权的重要组成部分。笔者以为,上诉权属于诉权范畴当无疑义;同时,必须将上诉权放在上诉程序和上诉制度中予以界定。因此,民事上诉权是指民事诉讼中,当事人不服人民法院的未生效裁判,在法定期间内向上一级人民法院提出的,要求启动上诉程序,就上诉请求的有关事实和法律适用进行审理的权利。

上诉权作为上诉制度中的一部分,其行使启动了上诉程序。国家在立法上设立上诉制度的目的有两点:第一,经过反复审理,以确保给当事人恰当且公正的权利保护,同时也给诉讼当事人一个充分陈述的机会,以便作出一个让当事人能够接受的判决;第二,通过上级法院的裁判,以实现法律解释和适用上的统一^[2]。而通过司法中上诉程序的运行,其期望实现的基本功能包括:第一,纠纷解决功能;第二,纠错功能;第三,监督功能;第四,造法功能^[3]。

收稿日期: 2011-05-12

作者简介: 郑绿峰(1976-),女,河南郑州人,讲师,硕士研究生,主要从事民商法、经济法的研究。

1.1 民事上诉权的定位

第一,上诉权是程序启动权。诉讼对程序正义的追求要求司法机关在诉讼过程要不偏不倚地处于中立地位,以保证裁判的公正性。处分原则是民事诉讼基本原则之一,指在民事诉讼中,当事人有权按照自己的意志支配、决定自己的实体权利和诉讼权利。其贯穿民事诉讼程序的始终,上诉程序也不例外。因此,“不告不理”在上诉中仍然适用,上诉程序的启动离不开当事人上诉权的行使。根据我国现行《民事诉讼法》第147条的规定,当事人不服地方人民法院第一审判决和裁定的,有权在法定时间内向上一级人民法院提起上诉。

第二,上诉权是程序选择权。程序选择权是指当事人在法律规定的范围内,选择纠纷解决方式,在诉讼过程中选择有关程序及与程序有关事项的权利。选择分为两种情形:一是纠纷解决方式的选择;二是诉讼程序中某些具体诉讼行为的选择^[4]。在其他实行三审终审的国家,当事人可以就对事实问题还是法律问题上訴,就向上一级法院还是向最高法院提起上诉等方面进行选择。相比之下,我国由于实行二审终审制,加之第二审法院和第一审法院均既为事实审,也为法律审,上诉权的该特质在我国似乎表现得并不明显。但这丝毫不能动摇上诉权是程序选择权的这一特质:因为选择行使上诉权本身即表明当事人在经过一次审判后,虽然对法院的裁判存有不满,但仍愿意再次通过诉讼这一方式来解决纠纷;而非“服判”以履行一审判决或和解撤诉而“息诉宁人”。这恰恰从另外一个角度——即上诉权是纠纷解决方式的选择——证明了上诉权是程序选择权。

第三,上诉权是裁判变更请求权。裁判变更请求权,是指任何人在其权利受到侵害或与他人发生争执时享有请求独立的司法机关予以公正审判的权利。具体包括两方面的内容,一是诉诸法院的权利,二是公正审判请求权^[5]。根据本文对上诉权的概念界定可知,上诉权是一种因对第一审法院所作的但尚未生效的裁判不服,而请求上级法院撤销或变更该裁判的诉讼权利。因此,其当属于裁判变更请求权。上诉权的这种特质实际上对一审法官的裁判行为形成一种威慑,若一审法官不能公正裁判将有可能面临来自上诉法院的“攻击”,其做出的裁判会被撤销或变更。从这一意义上来说,上诉权是对一审法官裁判行为的监督,而围绕当事人上诉权的行使所建立起来的上诉审制度则负载着防错与纠偏

功能^[4]。

1.2 上诉权保护的必要性

第一,上诉权保护的内在基础:“正义”理念的要求。正义历来被视为人类社会的美德和崇高理想;司法作为社会正义的最后一道防线,其真正永恒的生命基础在于公正性。然而“正义有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常,随时可呈不同形状并具有极不相同的面貌”^[6]。为了进行衡量,学者们设立了“实体公正”与“程序公正”两个标准。对上诉权的保障,与其有着密切关系。

从实体正义方面看,由于诉讼是一种溯及型程序,其所审查的事情在时间和空间上均已不可回复,因此一审法院的认识活动不一定完全准确。加之单个认识主体的能力是有限的,法官难免不产生偏差。更不用说是实践中可能存在的司法腐败、地方保护主义等,均有可能使一审结果与实体公正不符,因此需要对上诉权进行保护,通过上诉程序进行纠正。

从程序正义方面看,在程序正义以及当事人的程序保障理论日益高涨的今天,法律不应当忽视对上诉人利益的救济,否定上诉人主张权利的机会。上诉权保护的必要性尤其体现在对当事人“参与”命题的实现——当事人应当成为参与、发现及适用“法”的主体,应受适时审判请求权及公正程序请求权的保护。一般来说,当事人意见被听取的机会与次数越多,听取当事人意见的人数越多,级别越高,说明权利保障制度越周全,当事人越对法律制度形成信服^[3]。因此,上诉程序为之提供了倾诉的机会,更能吸收其不满;而且上诉中双方仍可以通过调解、和解等方式解决纠纷,有利于纠纷的彻底解决。基于上述理由,应当对上诉权进行保护。

第二,上诉权保护的外在原因:制衡法院审判权的要求。“每个有权力的人都趋于滥用权力,而且还趋于把权力用至极限,这是一条万古不易的经验。”孟德斯鸠这句著名的论断众所周知。审判权作为一种国家权力,当然也要对其进行制衡,以防止司法腐败。根据这一理论,我国一直以来都以检察机关的检察权来监督法院的审判权,即“以权力制约权力”。但事实上,民事诉讼解决的是私人纠纷,因此虽然诉讼属于公法活动,但是更有效的在于“以权利制约权力”,具体化为当事人的诉权对法院的审判权的制衡,即当事人在诉讼程序上享有的权利实际上就是对法官审判权的直接限制。延伸到上诉审程序中,当事人的上诉权对审判权的制衡便是通过当事人行使上诉权,选择具体审级,启动上诉审程序以及请求

变更下级法院裁判而实现。

上诉权和审判权关系的理想状态是上诉权和审判权构成动态的制约和平衡。一方面,上诉权得以自由的行使,不受审判权的贬损和压抑。另一方面,审判权的作用得到充分的发挥,保障诉讼的顺利进行,同时防止上诉权的滥用。但上诉权毕竟只是当事人的诉讼权利,面对强大的国家审判权时未免会显得弱小,因此应当对其进行保护,使其具有足够的力量抗衡审判权,真正发挥制约审判权的作用。

2 我国民事上诉权制度保障存在的缺陷

2.1 重国家干预、轻当事人意思自治

由于我国民事审判第二审既是事实审又是法律审,故第二审法院在立法上被赋予了绝对的职权。二审法院对审理范围、审理方式、是否允许当事人撤回上诉等都有决定权。如此规定过于强调国家干预,轻视当事人行使民事上诉权的意思自治,对民事上诉权的良性运转产生了消极的影响。

2.2 造成阻碍当事人民事上诉权实现的执法环境

在我国的民事司法中,阻碍当事人民事上诉权实现的制约因素大量存在。比如:有关下级法院向上级法院的案件请示汇报、上级法院对下级法院一审民事审判工作的面对面指导等制度与做法。这些制度与做法背离上诉审程序的价值要求,极易导致上诉法院“先入为主”,从而限制了当事人民事上诉权的实现。

2.3 当事人行使民事上诉权的司法实践效果不理想

由于前述立法规定与执法环境对当事人行使民事上诉权所造成的不利影响,当事人行使民事上诉权时有着沉重的心理压力,常会动摇对自己合法权利的争取。这种现状折射到整个社会,反映了人们对“关系案”、“人情案”的认同,对法律公正的动摇,不利于整个社会法治环境的形成与完善。

2.4 不利于法律的统一适用

我国现行的民事诉讼管辖制度使民事诉讼案件的终审大多数被限制在案件发生辖区(中级法院)内。由于我国审判机关的设置与行政区划是紧密联系的,级别越低的法院,受地区因素干扰越大,越易产生审判中的地方保护主义。作为大多数上诉案件的上诉审法院,中级法院易受地方保护主义影响,难以实现立法赋予上诉程序法律审的职能。这种局面必然阻碍我国法律适用统一的实现,背离“司法为民”的社会发展要求。

3 上诉权保障的制度构建

3.1 上诉权的平衡保障:附带上诉制度

附带上诉,是由被上诉人提起的不服申请,其旨在扩张因控诉人不服主张而限定的审判范围,以求得上诉审法院做出有利于己的变更判决^[7]。

附带上诉制度是一项程序救济和诉讼权利平衡的技术性制度。在一审法院支持原告部分请求的情形下,原被告双方都具有上诉利益,此时如果双方都提起上诉就不会产生附带上诉的问题。但是,很多被上诉人考虑到冗繁的诉讼程序、漫长的权益之争、不菲的代理费用等,从而没有同时提出上诉,故被上诉人可能面临程序上的被动局面。为了对之进行保护,有的国家和地区准许其以“附带”的方式提起上诉。该制度在其原有的设置目的以外,笔者以为,还可避免当事人因担心对方提起上诉导致自己处于被动地位而先行上诉,相应地减少当事人提起上诉的冲动,有利于减少无意义的上诉。故有学者认为附带上诉制度“是一种既充分保障合理上诉者行使权利,又抑制不合理上诉和轻率上诉的制度。”^[8]可见,该制度的设立能使未提出上诉一方的上诉权“复活”,以“附带”的形式进入上诉程序中。

同时,笔者以为,附带上诉制度也附带解决了民事上诉可能导致不利益判决(禁止不利益变更原则是指在只有一方当事人上诉时,上诉审法院不得变更初审裁判而导致上诉人更加不利,即上诉人于上诉法院所遭受的不利判决,不得大于上请求全部被驳回。国内目前大多学者主张民事上诉程序中引入该原则。只有少数学者认为应该慎重对待,不建议引入该原则)的问题,因为如果被上诉方也提起上诉就不存在不利益判决(有学者认为确立禁止不利益变更原则是设立附带上诉制度的前提。然而,禁止不利益变更原则是在裁判内容上对法院进行限制;附带上诉制度是为了防止当事人双方攻防失衡,赋予被上诉人提出上诉请求的机会,其逻辑前提来源于处分权主义阐发的声明拘束原则,是在审理范围上的限制。因此笔者以为禁止不利益变更原则并非设立附带上诉制度的必要前提。)的问题了。况且在民事诉讼中借用刑事诉讼中的“上诉不加刑原则”是违背民事诉讼基本原则的。刑事诉讼中的上诉不加刑原则是为居于弱势地位的被告在对抗作为国家机构的检察机关和法院而提起上诉时解除后顾之忧而设的,即为了获得一种矫正的平衡,是现代社会继一审程序对被告适用无罪推定原则后,在二审程序

中对刑事被告的另一种特殊保护制度。而民事诉讼制度是在平等的当事人之间展开的,其上诉过程中并不存在对上诉人进行特殊保护的必要。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,任何一方都不能仅仅因为程序资格的不同(如提起上诉成为上诉人)而被赋予特殊保护地位,否则将会损害当事人诉讼地位的实质平等,也会影响法院的居中裁判。

3.2 上诉权的合意保障:与上诉有关的诉讼契约制度

民事诉讼契约,是指民事诉讼当事人或潜在当事人之间,以直接或间接地对正在进行或将来可能发生的民事诉讼或强制执行程序施加某种影响、引发法律效果为目的的合意行为。民事诉讼处理的是私权纠纷,私法中的意思自治过渡到民事诉讼法中体现为处分权主义,诉讼契约制度便是对之最好的阐释。上诉程序既然为民事诉讼程序的组成部分,诉讼契约在其中的适用也不难理解。再者,如本文所述,程序选择权是上诉权的性质之一,而“契约”体现了双方选择达成的合意。笔者以为,飞跃上诉制度和不上诉契约制度是上诉程序中诉讼契约制度的典型代表,其建立对于上诉权的保护有莫大意义,体现了上诉权保护中“以契约原理为核心、以程序正义为基干的现代法的精神”^[9]。

3.2.1 诉讼契约对积极行使上诉权的保护:飞跃上诉制度

设置飞跃上诉的制度前提是,我国应当采用有限制的三审终审制。对于未来民事诉讼法修改时将如今的二审终审改为三审终审,学界意见已较为统一。因此,本文基于该基础来构建我国未来的飞跃上诉制度。飞跃上诉,即适用三审终审的案件中,双方当事人一致同意不提起二审上诉而直接提起第三审上诉^[3]。

一般而言,在三审终审的模式建构下,第一审为事实审,第三审为法律审,第二审虽也为事实审,但模式上有所不同。一般认为,对于二审程序,英美法系国家采事后审制——上诉法院侧重于对法律问题的审查,而对于事实问题,只对那些在初审中确定的事实和初审法院提出的问题进行审查,除非在非常特殊的情形下,上诉法院对事实的认定不加以干预(其理由在于一审程序对事实认定的重视程度较高,其建立的陪审团制审判模式和完善的审前准备程序足以保障对事件的事实认定方面仔细而审慎);大陆法系国家则采续审制模式——允许当事人在上诉中

提出新证据,二审法院可以重新认定事实并依此作出新的判决,此模式的上诉程序的主要功能是尽可能保障正确认定事实,并在此基础上作出正确判决,其更注重的是对个案当事人权益的保护。可见,由于第一审和第二审均可能涉及对事实进行审查。对于一些案件事实清楚,但法律问题争议较大的案件,在保证实现公正裁判的前提下,为达到诉讼经济目的,可由当事人之间达成放弃二审、直接提起法律审程序的协议,从而直接进行第三审上诉。这样,第一,尊重了当事人的处分权,处分权是民事诉讼基本原则,越过二审直接晋级三审体现当事人对其程序利益的处分。第二,这种便捷、迅速的权利救济机制突出了诉讼程序具备的适当灵活性,有利于避免诉讼资源的折扣和浪费。第三,该制度不一定会损害公正的实现。上级法院法官也是有血有肉之人,对事实多进行一次认定未必保证准确度高于第一审。相反从法律适用上看,上诉法院管辖范围较大,其统一法律适用使处于该地区的当事人觉得“同案同判”,“公正”的感受更易产生。第四,有利于司法统一和司法权威。法律问题更具有普适性和实现统一的可能,而事实的问题不仅千差万别,而且对于无法确定的事实问题作出前后反复的评价,对于司法统一和司法权威有害无益^[8]。

3.2.2 诉讼契约对消极行使上诉权的保护:不上诉契约制度

不上诉契约是当事人双方约定在原审裁判作出之后,无论裁判结果如何,双方当事人均不得提起上诉的合意^[10]。上诉权作为一项权利,具有可处分性:以积极行为方式——上诉或消极行为方式——不上诉行使。因此,对这两种行为方式的保护均体现了对上诉权的保障。其中飞跃上诉合意体现了前者,不上诉契约则体现了后者。虽然各国民事诉讼制度均做出了审级制度安排,但并不等于所有的民事案件都必须历经所有程序才能盖棺定论。不上诉契约的存在既有法院调解结案率高或当事人对法院裁判真心信服的原因,也有当事人不愿受诉讼之累,希望尽快结束诉讼程序的考虑。

4 结 语

自由的历史基本上是奉程序保障的历史。在当今社会,程序保障扛起了民主法治的大旗,体现了对程序自身价值的关怀。但是,在我国,程序正义面临的却是制度缺失的窘境。上诉程序中上诉权的保障所面临的问题正是其体现。

我国上诉权的保障应递嬗发展,上诉制度的改革也势在必行。然而,“整个司法制度犹如一部构造精密的机器,任何局部的改革必然引发相关领域配套改革的要求”^[4]。因此,笔者期望看到我国未来在上诉制度改革的同时,审前程序、一审程序、再审程序、审级制度、执行程序等方面的改革应配套进行。只有这样才能避免程序之间的冲突与功能的重叠,使民事诉讼的改革具有实践意义。

参考文献:

[1] 田平安. 民事诉讼法原理[M]. 修订版. 厦门: 厦门大学出版社, 2005: 319.
[2] 中村英郎. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈 刚, 林剑锋, 郭美松, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 262.
[3] 杨荣馨. 民事诉讼原理[M]. 北京: 法律出版社, 2004:

466-467, 445, 470.

[4] 齐树洁. 民事上诉制度研究[D]. 重庆: 西南政法大學法学院, 2003: 47, 49, 4.
[5] 刘 敏. 论裁判请求权: 民事诉讼的宪法理念: 上[N/OL]. 2008-01-03. [2008-11-21]. <http://www.civil-law.com.cn/article/default.asp?id=36964>.
[6] E·博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 261.
[7] 高桥宏志. 重点讲义民事诉讼法[M]. 张卫平, 许可, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 431.
[8] 傅郁林. 民事司法制度的功能与结构[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 247, 10.
[9] 季卫东. 法治秩序的建构[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 386.
[10] 张卫平. 转换的逻辑: 民事诉讼体制转型分析[M]. 修订版. 北京: 法律出版社, 2007: 322.

Protection of the Civil Right of Appeal

ZHENG Lü-feng

(Henan Medical College of the Staff, Zhengzhou 451191, China)

Abstract: Ensuring that civil parties can fully exercise the right of appeal embodies procedural justice. Comparative and empirical analyses based on elaborating the concept, position, and necessity of the protection of the civil right of appeal shows that defects exist in the protection process of this right. An attached appeal system, a leaped appeal system, and a non-appeal contract system should be established and perfected to protect the right of appeal effectively.

Key words: civil right of appeal; attached appeal system; leaped appeal system; non-appeal contract system

(责任编辑: 马春晓)