



# 民事上诉制度研究

*Research on the Civil Appeals System*

齐树洁 著

School of Law



Xiamen University

厦门大学法学学术文库



齐树洁 著

*Research on the Civil Appeals System*

# 民事上诉制度研究

School of Law

Xiamen University

图书在版编目(CIP)数据

民事上诉制度研究/齐树洁著. —北京:法律出版社,  
2006.9

(厦门大学法学学术文库)

ISBN 7-5036-6587-4

I. 民… II. 齐… III. 民事诉讼—上诉—司法

制度—研究—世界 IV. D915.218.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第099609号

© 法律出版社·中国

厦门大学法学  
学术文库

民事上诉制度研究

齐树洁 著

责任编辑 刘彦洋  
刘伟俊  
装帧设计 孙 杨

开本 A5

版本 2006年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 9.5 字数 250千

印次 2006年9月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6587-4/D·6304

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 总序

### ——八十周年院庆与学术文库的诞生

迄今为止,尚未求证厦大法学院是不是距离大海最近的法学院,只知道近得抬眼一望就看见惊涛骇浪,俯身触摸就是温柔的海滩;尚未求证厦大法学院是不是享受阳光最充裕的法学院,只知道所有的教师工作室都是向南面海,从日出东山的那一刻就开始接受阳光的恩赐,即使在黄昏的瞬间,也能收揽最后一缕光芒!

海纳百川,自然会赋予她宽广浩瀚的胸怀;阳光普照,更使她天生充满了博爱与无限生机。厦大法学院就是在大海与阳光的厚爱中悄然迎来了八十周年华诞,更为欣喜的是伴随生日庆典的到来,厦门大学法学学术文库犹如一个新的生命宣告诞生!

翻开厦大法学院八十年的历史画卷,值得回眸和感慨的片段有很多:1926年6月,厦门大学设立法科,下设法律学、政治学、经济学三系。1930年2月,厦门大学改科为院。1934年6月,法学院与商

学院合并为法商学院。1937年底,法商学院中的法科停办。1940年复办法律学系。1950年,厦门大学文学院、法学院合并为文法学院。1953年全国院系调整,法律学系再次停办。1979年法律学系再次复办。1984年12月,法律学系与哲学、政治学与行政学系成立了政法学院。1998年9月政法学院正式更名为法学院。直至2003年11月,才在法律学系的基础上组建了现在的法学院。

从某种意义上讲,厦大法学院的历史就是中国近现代法律发展历程的缩影:她命运坎坷,多次起落于创办、停办、复办的变化之中;她成长曲折,在不同的阶段分别与文学、商学、政治学联姻,以文法学院、法商学院、政法学院的姿态出现。这看似厦大法学院的悲哀,抱憾于以往多年未以能独立的法学院实体和学术形态面世,却无意中塑造了厦大法学院所拥有的海纳百川的气魄与心存千智的人文品格。

古人云:长风破浪会有时,直挂云帆济沧海。告别了沉重的历史,迎来了灿烂的今朝。自1979年厦门大学复办法学专业以来,经过两代法律人二十余年的奋斗,法学院有了长足的进步,特别是进入二十一世纪后,厦大法学院得到飞速发展。秉承“自强不息,止于至善”的校训,坚持以“学术建院、民主治院”为宗旨,法学院在创造民主和谐的工作氛围的同时,更致力于提高科研水平,提升学术品位。厦门大学法学学术文库的建立就是一个良好开端和鲜明的例证。她的问世,不仅是献给法学院八十诞辰的贺礼,更意味着“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”;虽不足回报八十年中为法学院的今天做出卓越贡献的前辈,却能激励为法学院的未来努力开创的新人!

八十华诞,对于自然人来说意味着饱经沧桑,已近暮年,但对于法学院而言,则彰显出丰富的历史和深厚的底蕴,而法学文库的诞生犹如新生的婴儿,代表着新的起点,预示着新的希望。浏览首批出版的学术论著,既有青年教师的锐利创新,又有年长学者的沉稳深邃;既有对于某一学科前沿问题的瞻望,又有对古老法律思想的深刻挖掘;既有对历史线索的回顾与梳理,又有对当今世界范围内重大法律问题的思考与回应。

或许,这套学术论著看起来还有些单薄和稚嫩,可因为每位作者都怀着真诚与谦逊,宽容与执着,倾注心血而著,故而,值得读者们去阅读和品味;或许这套论著称不上是“流诸笔端的天籁”,更难为“无以伦比的杰作”,但我们相信她能够给读者一个清新的感受,学术的交流,思想的碰撞……

我们期待着日益接受大海的熏陶和阳光普照的厦大法律人不断地推出优秀的法学著作,让厦大法学学术文库成为集中、及时展现法学院教师的具有创新性、思辨性、建设性研究成果的学术窗口。

我们期待着学术文库不懈努力追求超越与成功,而非简单的重复与成名。欲求成名相对容易,只要运用现代传播工具,即能声名远播,饮誉一时;而欲求成功,则另当别论,需要卓越的天赋以及孜孜不倦的刻苦追求。

我们期待着厦大法律人在灿烂的朝阳前,绚丽的黄昏中,碧蓝的海水边和细致的沙滩上,还有火红的凤凰花树下,不断激发灵感,永葆创作激情,让大海和阳光见证厦大法学学术文库永远充满希望、富有朝气!

衷心祝福您,蒸蒸日上的厦门大学法学院!

诚挚感谢您,鼎立推助文库面世的法律出版社!

也特别祝福您,明知道我们并不完美,但依然给予厦大法学学术文库鼓励和关注的读者们!

厦门大学法学学术文库编委会

2006年8月18日

# 目 录

## 引言 /1

### 一、研究的背景 /1

### 二、命题的展开 /8

### 三、研究的方法 /11

## 第一章 民事上诉制度原理论 /14

### 一、民事上诉的语义分析 /14

### 二、民事上诉制度的目的 /22

### 三、民事上诉制度的功能 /27

### 四、审级制度之原理 /35

### 五、第二审程序之原理 /45

### 六、第三审程序之原理——以最高法院为中心 /53

## 第二章 民事上诉制度构造论 /60

### 一、民事诉讼构造之原理 /61

### 二、上诉的条件 /74

三、上诉的提起及撤回 /79

四、上诉的受理 /88

五、上诉案件的审理前准备 /91

六、上诉案件的审理 /97

七、上诉案件的裁判 /105

### 第三章 民事上诉制度启动论 /113

一、上诉权的性质及其在民事上诉制度中的地位 /114

二、接近正义与上诉权之保护 /121

三、分配正义与上诉权之限制 /143

### 第四章 民事上诉制度改革论 /160

一、民事司法制度的危机 /161

二、英国民事上诉制度的改革 /175

三、德国民事上诉制度的改革 /204

四、启示与借鉴 /217

### 第五章 民事上诉制度重构论 /241

一、现行民事上诉制度的缺陷与改革的基本思路 /242

二、完善第二审程序的思考——审判权与诉权的制衡 /255

三、实行有限三审制之构想 /262

四、严格限制再审程序的启动 /270

### 结语 /282

一、发现真实与实事求是 /283

二、客观真实与法律真实 /285

三、制度变革与观念更新 /288

后记 /294

# 引言

## 一、研究的背景

司法是社会正义的最后一道防线,司法改革是我国政治体制改革的组成部分。1997年9月中共“十五大”不仅提出了“依法治国”的基本方略,而且明确提出必须“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”。这是自我国实行改革开放政策以来,执政党首次在正式工作报告中提出司法改革的口号,其意义极其重大,我国的司法改革由此进入了蓬勃发展的新时期。2002年11月召开的中共“十六大”进一步提出“推进司法体制改革”的目标。“十六大”报告指出:“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。按照公正司法和严格执法的要求,完善司法机关的机构设置、职权划分和管理制度,进一步健全权责明确、相互配合、相互制约、高效运行的司法体制。从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权。完善诉讼程序,保

障公民和法人的合法权益。切实解决执行难问题。改革司法机关的工作机制和人财物管理体制,逐步实现司法审判和检察同司法行政事务相分离。加强对司法工作的监督,惩治司法领域中的腐败。建设一支政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正的司法队伍。”

上诉制度是司法体制的重要组成部分,担负着多样化的司法功能,<sup>①</sup>并且需要在不同的价值目标之间进行平衡与取舍。<sup>②</sup>由于现代社会的急剧变迁,许多国家的民事上诉制度无论是在制度设计还是实际运作上均面临着种种问题,并进而影响着整个司法制度的有效运行。在我国,由于制度设计上固有的缺陷,加之司法实践中颇具中国特色的请示报告之风盛行,再审程序启动的随意性大,“终审不终”现象普遍存在,民事上诉制度在理论与实践两个层面上均存在着比其他国家更难以克服的问题。<sup>③</sup>例如,北京大学法学院姜明安教授曾对一起典型的“终审不终”案例进行过分析。发生于河南省焦作市的一起因三间房屋的产权纠纷案,在经历了民事、行政两种诉讼,三级法院,九年审理,十六次裁判之后,检察院又提起抗诉。姜教授指出,该案暴露出的我国法治机制的缺陷至少有以下五端:其一,我国司法的权威性、严肃性缺乏保障;其二,我国司法

---

① 一般认为,上诉审制度的功能包括吸收不满、纠正事实错误、促进法律适用的统一以及巩固司法体系的合法性等。参见[美]罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,张文显等译,华夏出版社1989年版,第269~271页。

② 根据英国学者 Stuart Sime 的解释,这种矛盾是在鼓励判决的终局性与纠正判决的错误之间求得平衡(balance between encouraging finality and correcting mistakes)。See Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, Blackstone Press Limited, 2000, p. 489.

③ 近年来,在各种报刊上经常可以看到这方面的报道。例如,“三级法院,四个判决,八年官司,一张白纸”,载《南方周末》1998年6月5日;“两审终审制:无法终审的现实”,载《中国律师》1999年第10期;“诉讼七年还在二审,如此延宕谈何效率”,载《法制日报》2001年3月24日;“法院再审没完没了,一桩官司好似泥潭”,载《法制日报》2002年9月7日;“一案二十年,何年能了;裁判十八次,哪次是头”,载《法制日报》2003年9月3日;“一案七审,终判双方按过错分别担责”,载《法制日报》2006年3月27日。河南省的苏子明为讨回属于自己的房产,竟然打了15年的官司,在历经10次判决、4次裁定之后,他发现自己又站到了需要重新起诉的起跑线上了。参见阎志江:“十个判决四个裁定,换来一张法律白条”,载《法制日报》2006年1月18日第8版。

的公正性和效率性缺乏有机的统一和协调;其三,我们的法官对司法自由裁量权缺乏正确认识和有效运用;其四,我们的法治信息系统不畅通,反应不灵敏;其五,我们的法制研究机构在法治运作系统中未能充分发挥其应有的作用。<sup>①</sup>

20世纪90年代以来,世界上的许多国家,由于民众获取司法救济的途径受到高额的诉讼费用、复杂的诉讼程序以及漫长的诉讼过程的严重阻碍,致使人们在寻求争议的解决和权利的保护时遭遇重重困难;法院因不能有效地解决纠纷和保护权利而受到社会各界的批评乃至不信任。这些国家民事司法制度所经历的不同形式、不同程度的危机,<sup>②</sup>导致全球范围的民事司法改革运动蓬勃兴起,波澜壮阔。由于“正义”(justice)这一概念具有丰富的内涵和极大的包容性,在不同时期、不同国家具有不同的含义,许多国家以“接近正义”(Access to Justice)作为其司法改革的主题、口号和旗帜。<sup>③</sup>所谓“接近正义”,就是适应社会经济的发展与时代的变迁,与时俱进,不断改革司法制度及其运作方式,建构多元化的纠纷解决机制,使人民能够更便利地利用司法制度,使司法制度能够更公正、更有效地解决纠纷,保护人民的权利。

在中国,自20世纪80年代末以来,法院系统开展了轰轰烈烈的民事审判方式改革,至今方兴未艾。审判方式改革的指导思想是以宪法和诉讼法等法律为根据,以保障公正裁判为目的,以公开审判为重心,以“三个强化”(强化庭审功能、强化当事人举证责任、强化合议庭职责)为内容。随着审判方式改革的全面展开和逐步深入,实际上已涉及民事审

<sup>①</sup> 参见姜明安:“对一起马拉松官司的反思”,载《法制日报》2002年12月1日第2版。

<sup>②</sup> 关于世界各国民事司法制度危机的具体论述,参见齐树洁、王建源:“民事司法改革:一个比较法的考察”,载《中外法学》2000年第6期。

<sup>③</sup> 参见[意]莫诺·卡佩莱蒂编:《福利国家与接近正义》,刘俊祥等译,法律出版社2000年版;Reform of Civil Procedure: Essays on “Access to Justice”, edited by A. A. S. Zuckerman & Ross Cranston, Oxford University Press, 1995; Civil Justice in Crisis, edited by A. A. S. Zuckerman, Oxford University Press, 1999.

判制度、民事诉讼制度的改革。以1999年最高人民法院《人民法院五年改革纲要》(以下简称《改革纲要》)的颁布为标志,我国的民事司法改革进入了一个新的阶段。这样一种不断深化的改革进程,有其深刻的政治、社会及经济方面的原因。它不仅源起于影响司法的公正和效率要求的诉讼迟延、诉讼成本过高、执行难等问题,而且更主要地源起于旧有司法体制及其运行过程中显露出来的种种弊端。其具体表现为:司法活动中地方保护主义产生、蔓延,严重危害国家法制的统一和权威;现行法官管理体制导致法官整体素质难以适应审判工作专业化要求,难以抵制拜金主义、享乐主义、特权观念等腐朽思想的侵蚀,司法腐败和裁判不公损害了司法的权威;审判工作的行政管理模式,不适应审判工作的特点和规律,严重影响人民法院职能作用的充分发挥;人民法院特别是基层法院经费困难,装备落后,物质保障不力,严重制约审判工作的发展等等。<sup>①</sup>至于导致司法改革势在必行的外部因素,则主要是宪法确定了建立社会主义市场经济以及实行“依法治国”的基本治国方略。由于引起我国司法改革的内外部因素的复杂性,因此,我国的司法改革基本上是全方位的。从《改革纲要》的内容来看,它至少包括深化审判方式改革、建立符合审判工作规律的审判组织方式、科学设置法院内设机构、深化法院人事管理制度改革、健全监督机制保障司法公正廉洁以及建立法院经费保障体系等方面。《改革纲要》的实施涉及司法理念的调整、司法功能与作用的重新定位、司法管理模式与运行方式的变革以及司法制度的现代化等问题,从一定意义上说相当于司法体制的重构。推行如此全面的司法改革,从一个侧面说明了当前中国司法领域存在的问题的深度和广度。

《改革纲要》颁行以来,全国各级人民法院以公正与效率为主题,以改革为动力,基本完成了各项改革任务,初步建立了适合我国国情的审判方式,为司法公正提供了一定的制度保障;基本理顺了我国的审判机

---

<sup>①</sup> 参见“人民法院五年改革纲要”(1999年10月20日),载《最高人民法院公报》1999年第6期。

构,完善了刑事、民事、行政三大审判体系,使法院组织体系更加合理化;扩大了合议庭和独任法官的审判权限,为实现审与判的有机统一打下了基础;实施了法院执行工作新机制,在一定程度上缓解了“执行难”问题,合理配置司法人力资源,使人民法院的整体司法能力明显提高;加速了司法设备现代化建设,全国大部分法院的基本建设和物质保障有了较大改善。<sup>①</sup>在此基础上,为了贯彻落实中共中央部署的司法体制和工作机制改革的任务,进一步深化人民法院各项改革,完善人民法院的组织制度和运行机制,增强司法能力,提高司法水平,保障在全社会实现公平和正义,最高人民法院制定了《人民法院第二个五年改革纲要(2004—2008)》(以下简称《“二五”改革纲要》)。<sup>②</sup>

《“二五”改革纲要》所确定的2004年至2008年人民法院司法改革的基本任务是:改革和完善诉讼程序制度,实现司法公正,提高司法效率,维护司法权威;改革和完善执行体制和工作机制,健全执行机构,完善执行程序,优化执行环境,进一步解决“执行难”;改革和完善审判组织和审判机构,实现审与判的有机统一;改革和完善司法审判管理和司法政务管理制度,为人民法院履行审判职责提供充分支持和服务;改革和完善司法人事管理制度,加强法官职业保障,推进法官职业化建设进程;改革和加强人民法院内部监督和接受外部监督的各项制度,完

---

<sup>①</sup> 经过近年来的努力,人民法院各项工作取得了很大的成绩。但是,正如最高人民法院肖扬院长所指出的:“我们清醒地认识到,当前人民群众日益增长的司法需求与司法能力不相适应的矛盾突出,人民法院的工作还存在不少问题和不足。一是有的案件在审理中对证据的审查、事实的认定、法律的适用不当,办案质量不高。二是有的法官办人情案、关系案、金钱案,甚至徇私舞弊,枉法裁判,造成恶劣影响。三是有的法官审判作风拖拉,办案效率不高,存在超审限现象。四是有的执行行为不规范,有些执行人员随意决定暂缓执行、中止执行,导致执行不力。五是上级法院对下级法院的监督和指导力度不够,人民群众关心的申诉难、申请再审难没有得到根本解决。六是一些改革措施还没有落到实处,有些还需要进一步完善和深化。”参见肖扬:“最高人民法院工作报告——2006年3月11日在第十届全国人民代表大会第四次会议上”,载《法制日报》2006年3月20日第6版。

<sup>②</sup> “人民法院第二个五年改革纲要(2004—2008)”,载《最高人民法院公报》2005年第12期。

善对审判权、执行权、管理权运行的监督机制,保持司法廉洁;不断推进人民法院体制和工作机制改革,建立符合社会主义法治国家要求的现代司法制度。

民事司法是现代文明社会司法制度不可或缺的组成部分。在现实生活中,尽管纠纷解决方式已日趋多元化,但是几乎所有私人领域发生的纠纷,从人格尊严的维护、私有产权的界定、交易损害的补偿,到背信行为的制裁、社会正义的伸张,等等,其解决仍在极大程度上仰赖于民事司法制度的运作。

司法的本质特征之一是被动性。启动司法程序的前提是赋予当事人诉诸司法(或称接近正义,access to justice)的权利。正如英国第洛克勋爵(Lord Diplock)所指出的:“每一个文明的政治体制都要求,国家应当向所有的社会成员提供公正的、和平的纠纷解决方式以解决他们之间的法律权利纠纷。这个方式就是法院诉讼。根据宪法的规定,每一个社会成员在其法定或衡平权利受到侵害时,都有权作为原告要求法院给予相应的救济。”<sup>①</sup>如果从当事人利用司法的角度进行考察,那么评价一个国家民事司法品质的参数主要是裁判的公正性、诉讼时间与诉讼成本。<sup>②</sup>第一个参数可以简称为公正,后两个参数则可以合而称之为效率。因此,决定司法品质的关键因素归结起来是公正与效率。裁判的公正性意味着让当事人得到依照法律他所应当得到的东西。为了达到这个目标,法官必须查明案件事实并正确地适用法律。在司法过程中,由于事实真相是以证据为基础的,而且对法律的适用往往因为法官对法律的理解视角的不同而可能得出不同的结果;因而,绝对意义上的裁判公正是不可能达到的。

程序是实现公正的必经途径。虽然纯粹的程序正义是不存在的,但这并不意味着程序正义的一无是处。公正的程序对实体正义有着程序保

---

① Bremer v. South India Shipping Corporation Ltd. (1981) A. C. 909, 917.

② *Civil Justice in Crisis*, edited by Adrian A. S. Zuckerman, Oxford University Press, 1999, pp. 1 - 10.

障作用。<sup>①</sup> 所以,程序公正也应当是我们所追求的。尽管程序公正是十分难以界定的概念,但其基本要求是明确的,即平等地对待诉讼当事人,使当事人在诉讼上可以得到同等的机会。

从某种意义上讲,诉讼时间也是影响裁判公正的一个要素。一方面,诉讼的拖延可能使裁判所依赖的证据消失或变得模糊,影响决定的公正性;另一方面,诉讼太仓促也会导致同样的后果。但是,诉讼时间作为衡量一国民事司法制度的重要参数之一,有其独立的作用与意义。一个案件,仅仅从其裁判的内容来看,可能是公正的;但是如果这种裁判来得太迟,从而使胜诉方的胜诉变得已没有价值时,这个裁判也是有失正义的。西谚所谓“迟来的正义非正义”(Justice delayed is justice denied)表达的就是这样的思想。

在诉讼成本方面,有两方面的问题需要考察。首先,从民事司法制度整体上讲,存在投入与产出的关系,亦即在其他条件相对固定的情况下,对司法的投入越高,诉讼公正实现的程度就越高。但这又涉及由谁来负责投入的问题:国家还是公民个人?日本学者棚濑孝雄指出:“在讨论审判应有的作用时不能无视成本问题。因为,无论审判能够怎样完美地实现正义,如果付出的代价过于昂贵,则人们往往只能放弃通过审判来实现正义的希望。”<sup>②</sup>其次,就成本与个别正义的关系来说,有不少问题需要考察。当公民的民事权利遭到威胁或侵犯时,可以从民事司法体系中寻求到救济,这是法治国家中基本的理念。但是,当事人寻求司法救济需要一定的费用,诉讼费用可能构成这种救济的障碍。以上三个参

---

① 据学者的研究,程序保障的概念主要在三种情形下被使用。第一是保障公民有接受审判和获得正义的权利,其重心在于保障社会上的经济贫困者获得国家和社会的援助,能够进入审判程序,以保护自己的权利。第二是保障既判力的正当化,也就是为了防止无休无止的诉讼,必须使判决的既判力得以正当化。而要使之正当化,又必须保障当事人在程序中进行主张和举证的机会,以强调其自我责任。第三是应在程序中平等地分配当事人的行为规范,对当事人在诉讼中的行为平等地加以分配和保护。参见刘荣军:《程序保障的理论视角》,法律出版社1999年版,第350页。

② [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第266页。

数彼此联系,共同决定着一国民事司法制度的质量。

由于司法制度各构成部分的内在相互关联而形成的耦合效应,使得在当下中国司法改革的语境中,对民事上诉制度进行理论和制度上的重构具有客观的必然性和现实的必要性。因为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,可谓“牵一发而动全身”。本书关于民事上诉制度的研究正是在这种整体司法改革(包括本土和域外两个维度)的大背景下进行的,因此,对民事上诉制度及其改革的研究将在整体司法改革的脉络中展开具体的问题。此外,鉴于公正与效率构成了判断一国司法品质的重要参数,而世界上许多国家的司法改革源起于这些国家的司法制度偏离了公正与效率的内在要求,因此,本书以促进司法公正与效率价值的实现作为研究的出发点和最终依归。

## 二、命题的展开

以公正与效率作为理想的民事上诉制度设计的基本价值取向,探讨民事上诉制度运作的一般原理、结构与功能,进而在全球“接近正义”运动和司法改革的背景下,分析我国民事上诉制度之缺陷及其深层次原因,立足本土实践,借鉴域外经验,从理论和制度上建构我国未来的民事上诉制度,是本书研究和写作的基本思路。围绕这一思路,本书除引言和结语外,分原理论、构造论、启动论、改革论、重构论五章来展开这一命题。

在“民事上诉制度原理论”一章,首先对上诉的概念进行语义分析,梳理英美法系和大陆法系有关民事上诉制度的不同观念。在此基础上,阐述了民事上诉制度的私人目的和公共目的,以及与之密切相关的民事上诉制度的四大功能,即提供释放不满的渠道、实现程序制约的原则、保障司法公正的实现、促进法律适用的统一。由于各国审级制度的差异实

际上直接体现为上诉制度的差异,因此,本章专门探讨了审级制度的建构原理,指出设立审级制度,关键是要在诉讼公正与诉讼效率两者之中找到一个平衡点,达到合理程度,使其既能最大限度地维护公正,又能最大限度地达到诉讼的高效率。据此,应当将第一审界定为事实审(实际上是事实审和法律审);针对世界各国第二审存在的复审主义、续审主义、事后审主义三种不同的审理结构,应当密切关注一向实行续审主义的德国和我国台湾地区开始向事后审主义或严格限制的续审主义发展的动向,使第二审功能趋于纯粹,成为真正意义上的事实终审级;基于第三审最重要的功能是确定法律原则与统一法律解释,应当将第三审严格界定为法律审,并且应当通过限制上诉的理由和实行上诉许可制等方式来控制第三审程序的启动。

诉讼构造又称诉讼结构、诉讼形式、诉讼模式。民事诉讼的构造主要由审判权和诉权这两种要素组成。从微观层面看,上诉构造又体现为当事人行使上诉权和法院进行上诉审的一系列步骤,主要是上诉行为的具体程序设计的技术性问题。为此,在“民事上诉制度构造论”这一章,作者首先阐述诉讼构造的一般原理。在此基础上,从上诉的条件、上诉的提起及撤回、上诉的受理、上诉案件的审理前准备、上诉案件的审理及裁判等方面,对若干国家及地区的民事上诉程序进行比较研究并予以法理评析,以取人之长,补己之短。

基于民事司法具有被动性的特点以及民事上诉权在整个民事上诉制度中所具有的重要地位,本书专设“民事上诉制度启动论”一章,探讨接近正义与分配正义视野下民事上诉权的保护与限制问题。“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”<sup>①</sup>民事上诉审程序的启动意味着上诉权的行使。上诉权的行使应当符合程序公正与程序经济的内在要求。在具体的制度设计上,协调程序公正与程序经济冲突的思路是:一方面,为了体现程序的公正性,保证

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》(第19卷),人民出版社1963年版,第22页。