

MINSHISHENJIZHIYUEJIZHIYANJIU



民事审级制约机制研究

杨 瑞◎著



中国政法大学出版社

民事审级 制约机制研究

MINSHI SHENJI ZHIYUE JIZHI YANJIU

杨 瑞◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民事审级制约机制研究 / 杨瑞著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 4

ISBN 978-7-5620-4225-9

I. ①民… II. ①杨… III. ①民事诉讼法-审级制度-研究-中国 IV. ①
D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第045819号

-
- | | |
|------|---|
| 书 名 | 民事审级制约机制研究 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908433 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 6.625 |
| 字 数 | 160 千字 |
| 版 本 | 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-4225-9/D · 4185 |
| 定 价 | 22.00 元 |
-

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。



内容摘要

审级制度是一国司法制度的重要内容，不论在民事诉讼、刑事诉讼抑或行政诉讼中，审级制度均体现着程序制度的基本理念，实现着对程序公正性的保障。在学界有关审级制度已有的研究中，基本着眼于狭义上审级的构建，即按照法律的规定，一个民事案件经过几个不同级别法院的审理后其裁判才产生既判力的问题。至于在审级构建的框架内，不同审级的权力如何科学合理配置，尤其是如何实现不同审级之间的相互制约，则鲜有研究者。而事实上，审级制约机制设计的科学与否，直接关系到审级建构目标和上诉审功能能否得以实现。可以说，对民事审级制约机制进行研究，既具有重要的理论价值，更具有积极的实践意义。

作为对民事审级制约机制的系统化、全面化研究，本书共分六章。作为理论研究的起点，第一章是有关民事审级制约机制的一般理论。所谓民事审级制约，是指依照民事诉讼法所规定的审级程序，通过对不同审级审判资源及审判权力的均衡合理配置，并借助于案件裁判在上下级法院之间所建立的一种双向的相互制约机制。通过这种双向制约机制的发挥，使得上级法院在监督下级法院的同时，其自身的权力也处于下级法院的监督之下。从世界各国情况来看，司法程序内的纠错程序与过

滤机制主要是审级制约机制。民事审级制约机制不仅存在于审级之中,更重要的是,它还存在于与审级制度相关的程序制度之中。从范围来看,民事审级制约机制贯穿于从审判启动至裁判作出整个审判过程的始终。总体而言,民事审级制约机制应由以下不同的机制构成:①审级启动制约机制,其主要表现为对上诉审启动条件的限制;②审判模式制约机制,其具体体现为民事第二审上诉的模式;③审判范围制约机制,其体现为对上诉案件审理范围的限制;④审判权配置制约机制,其通过不同审级的职能分层得以实现;⑤裁判范围制约机制,其主要体现以当事人处分权为原理基础的禁止不利益变更原则;⑥裁判方式制约机制,其中发回重审之裁判方式最能直接反映上诉审之裁判方式制约机制设置得科学与否。

任何一项制度的合理存在,均须具备支撑其得以合理存在的相关理论基础,民事审级制约机制也不例外。作者认为,支撑民事审级制约机制得以科学构建的理论基础包括以下几个方面:一是审级独立理论。审级独立是司法独立的上下结构要求,是审级制度的应有之义。审级制约机制的存在非但不会妨碍司法独立和审级独立的实现,相反,它还是司法独立和审级独立的必然要求。二是系统自治力理论。如果把系统自治力理论运用到司法审判这一相对独立的系统,便可以发现,司法审判系统也遵循着“审判自治”的理论,能够通过系统内部制约的方式来解决权力的滥用问题。在司法系统内部,通过程序法对不同审级权力的配置及不同级别法院关系的界定,便形成了不同审级之间的相互制约关系。同时,该子系统与诉权与审判权互动的子系统协同作用,对审判权实行着有效牵制,防止了审判权的失控和滥用,从而形成了良性的审级制约机制。三是权力制约理论。权力制约理论告诉我们,任何权力都必须受到制约,

司法权同样如此，这无疑为审级制约机制的科学构建和有效运行提供了重要的理论支撑。在民事司法中，科学合理地构建民事审级制约机制，具有极其重要的意义，它既能够有效实现审级制度的功能目标，也能实现上诉审程序的功能目标。

在基本理论的基础上，第二章至第六章分别对不同的审级制约机制进行论述，其中第二章是关于审级启动制约机制。在民事审级系统之内，审判资源的有限性决定了审判程序的启动不是任意的、无条件的，而是需要符合法定的条件。在民事审级制约机制之中，审级启动制约机制主要表现为对上诉审启动条件的限制。而之所以对上诉审启动的条件予以限制，其原理在于司法资源的有限性与分配正义的需要。从域外来看，典型国家和地区的民事诉讼立法基本均对第二审和第三审的启动规定了相应的限制性条件，以有效利用稀缺的司法资源。在我国，由于现行民事审级乃采两审终审制，从对第二审上诉的条件来看，严格而言，我国现行民事诉讼法并未对上诉条件作实质性限制，由此导致上诉权被滥用，原本稀缺的司法资源被无端浪费，并进而严重影响了二审法院上诉审功能的正常发挥。为此，实有必要通过相关制度设计对我国民事审判启动制约机制予以完善，其中包括规范提起上诉的要件，将上诉利益作为提起上诉的实质性条件；从上诉理由、争议金额及裁判性质等方面予以制约；对滥用上诉权的行为进行制裁等。

第三章是审判模式与审判范围制约机制。在审判模式问题上，第二审上诉模式直接体现着民事诉讼第一审与上诉审的关系，而且，不同的民事第二审上诉模式体现着不同的审级制约关系，因此，审判模式制约机制也就具体体现为民事第二审上诉的模式。上诉审模式决定着上诉案件的审理范围，而对上诉案件审理范围的限制则直接体现着初审对上诉审的制约机制。

从目前世界各主要国家既有的第二审上诉模式来看，主要有三种模式，即：复审主义、事后审主义和续审主义。无论是英美法系国家所采取的事后审主义，还是大陆法系国家所采取的受到相应限制的续审主义，它们在处理第一审与第二审的关系问题上，都毫无例外地将对案件的事实审理重点放在了第一审，即所谓“审级重心向下倾斜”。与上诉审模式及审级重心之选择相适应，在对上诉案件审理范围的制约方面，在英美法系国家，当事人提出上诉，只能针对在原审中已经提出过异议的事项，上诉审法院对于上诉案件的处理随之便被限定在异议的范围之内。在大陆法系国家，经过改革，很多国家也已将上诉审程序重构为错误控制与修正机制，第二审法院原则上应受第一审法院事实认定的拘束。相应地，在上诉审之新证据的提出问题上，两大法系也呈现出共同的趋势，即严格限制第二审中新证据的提出，以充分发挥一审的事实审理和裁判功能，体现一审对上诉审的制约。从我国来看，并未对上诉审模式作出明确的定位，上诉审审判范围的制约机制也不完善，从而严重弱化了一审法院的审理职能，无法发挥出一审对上诉审的制约功能。在我国相关问题的完善上，应体现审级重心向下倾斜，完善一审程序，充分发挥其在调查事实方面的职能；二审实行有限制的续审制，适当限制二审审理范围。

第四章是关于审判权配置制约机制。所谓审判权配置制约机制，是指通过不同审级审判权的职能划分，突出不同审级的审判职能重点。从不同审级的审判权配置来看，尽管基于不同的历史传统，各国的具体审级结构存在着较大差异，但现代审级制度在实质上又遵循并体现着基本相同的原理，表现在：一是不同审级实现职能分层，即上下级法院之间的关系架构是通过法律明确各自的职能配置确定的，由此划定上下级法院之间

的权力界限。二是事实审与法律审的区分，实现下级法院对上级法院的有效制约。具体到我国，我国现行的两审终审制及与之相关的不同审级权限配置并未能够有效实现不同审级权限配置的制约，既未实现不同审级之间的职能分层，也未对事实审与法律审作出区分，由此带来诸多负面效应。有鉴于此，在对我国审判权配置制约机制的完善问题上，首先，有必要借鉴现代法治国家的通行做法，构建符合我国国情的有条件的三审终审制。为了减轻第三审法院的负担，充分发挥其法律审的功能，应对其受案范围进行限制，将第三审上诉的标准确定为“有重大法律价值”或称“重大法律问题”。其次，应重新界定四级法院的功能，实现职能分层。其中，初审法院的基本审判职能应当定位为依法查明案件事实、正确适用法律、解决民事纠纷，从而就具体个案的角度维护当事人的合法权益和利益。第二审法院的基本审判职能应当确定为监督初审法院的司法审判，依法纠正裁判错误，保障个案裁判的正确性和法律适用上的统一。第三审法院的基本审判职能则应界定为解释法律，统一司法裁判，保障法律适用的统一，进而维护整个司法审判程序和法治秩序。最后，基于解决民事纷争的程序设置应与案件类型相适应的需要，应建立对特定案件的一审终审制。

第五章是关于裁判范围制约机制。在民事审级中，有关裁判范围的制约机制主要体现在对上诉审裁判范围的制约上，这一制约机制主要通过禁止不利益变更原则的确立发挥作用。禁止不利益变更原则的核心在于，将上诉法院变更判决的范围严格限制在上诉请求的范围之内，从而体现当事人诉权对审判权的制约，这是处分原则在上诉审程序中的直接体现和必然要求。从域外来看，上诉禁止不利益变更原则现已发展为大陆法系国家和地区民事诉讼中一项较为成熟的理论，并在民事诉讼立法

中加以体现。英美法系国家虽然大多没有该原则的立法及理论，但其诉讼制度设计与司法实践则与大陆法系的上诉禁止不利益变更原则存在相当程度的暗合。相比之下，我国现行民事诉讼立法并未明确规定禁止不利益变更原则，也未体现该原则的精神实质，配套的制度建设更是极为缺乏，从而使得我国上诉审裁判范围处于制约失控的状态。由此，有必要引入上诉禁止不利益变更原则，并同时规定其适用的若干例外。根据我国实际情况，有关上诉禁止不利益变更原则适用的例外大致应当包括以下几种情形：非讼案件的例外；公共利益的例外；诉讼要件欠缺的例外；法律审裁判的例外；裁定上诉的例外以及双方上诉的例外。在相关配套制度中，为了解决禁止不利益变更原则可能带来的滥用上诉权等问题，有必要建立附带上诉制度，对提起附带上诉的主体、附带上诉与主上诉的关系、提起附带上诉的法定期间及相关程序要求、附带上诉的法律效力等方面作出规定。

第六章是关于裁判方式制约机制。在不同审级的裁判中，基于二审在审级上的特殊性，民事二审裁判方式的设计最能反映审级制约的要求。而在二审的裁判方式制约问题上，发回重审这种裁判方式作为纠正一审判决实体和程序方面错误的监督机制，最能直接反映上诉审之裁判方式制约机制设置得科学与否。虽然各国在二审查回重审制度的规定上存在诸多不同，但共同点均在于对二审查回重审的事由加以有效的限定，且大多限定于法律问题或与法律问题紧密相关的主要事实和程序问题。而且，在二审程序中，很多国家（如美国、德国）还建立了法院与当事人之间的制约机制。除此之外，以程序理由作为发回重审的标准，且尊重当事人的程序选择权，这几乎已成为当今法治发达国家发回重审制度的共同点。从我国来看，我国发回

重审的机制运行并没有实现预期的目的，相反，其却走进了二审法院推卸责任、审级虚设、行政化随意派发案件等弊端百出的误区，其根本原因即在于缺乏有效的制约机制。为了制约二审法院滥用发回重审权，有必要在立法层面对发回重审制度进行如下几个方面的改革和完善：严格限制发回重审的事由；对发回重审的次数予以限制；规范发回重审的裁判形式，并确立发回重审之裁判对二审法院及当事人的拘束力；充分发挥当事人处分权对二审法院发回重审权的制约；从程序操作上对发回重审予以制约。



CONTENTS

目 录

内容摘要	(1)
绪 论	(1)
第一章 民事审级制约机制概述	(5)
一、“制约”与民事审级制约的概念解读 /6	
(一)“制约”的概念解读 /6	
(二)民事审级制约的概念 /15	
二、民事审级制约机制的构成 /17	
三、民事审级制约机制的理论基础 /19	
(一)审级独立理论 /19	
(二)系统自治力理论 /23	
(三)权力制约理论 /27	
四、科学构建民事审级制约机制的意义 /30	
第二章 审级启动制约机制	(34)
一、民事审级启动制约机制的一般原理 /34	
二、域外民事审级启动制约机制之比较 /36	
(一)第二审启动制约机制 /36	
(二)第三审启动制约机制 /40	

三、我国民事审级启动制约机制之现状	45
四、我国民事审级启动制约机制的完善	48
(一) 规范提起上诉的要件	48
(二) 对上诉予以其他限制	51
(三) 对滥用上诉权的行为进行制裁	52
第三章 审判模式与审判范围制约机制	(54)
一、民事审判模式制约机制概述	54
(一) 既有民事审判模式制约机制之概况	54
(二) 民事审判模式制约机制中审级重心的确定	61
二、民事审判范围制约机制概述	64
(一) 对上诉案件审理范围的制约	64
(二) 对上诉审提出新证据的制约	75
三、我国民事审判模式与审判范围制约机制之现状	81
四、我国民事审判模式与审判范围制约机制的完善	90
(一) 审级重心向下倾斜	91
(二) 二审实行有限制的续审制	96
第四章 审判权配置制约机制	(102)
一、民事审判权配置制约机制原理	102
(一) 不同审级实现职能分层	102
(二) 事实审与法律审的区分	106
二、我国民事审判权配置制约机制之现状	110
(一) 不同审级未实现职能分层	113
(二) 事实审与法律审未作区分	114
(三) 无法实现审级双向制约	115
三、我国民事审判权配置制约机制的完善	116
(一) 实行有条件的三审终审制	118
(二) 重新界定四级法院的功能, 实现职能分层	121

(三) 建立对特定案件的一审终审制	/124
第五章 裁判范围制约机制	 (129)
一、民事裁判范围制约机制概述	/129
二、域外民事裁判范围制约机制之比较	/131
(一) 大陆法系国家和地区	/132
(二) 英美法系国家	/135
三、我国民事裁判范围制约机制之现状	/136
四、我国民事裁判范围制约机制的完善	/138
(一) 引入上诉禁止不利益变更原则	/138
(二) 相关配套制度之构建	/142
第六章 裁判方式制约机制	 (148)
一、民事裁判方式制约机制概述	/148
二、域外民事裁判方式制约机制之比较	/150
(一) 大陆法系国家和地区	/150
(二) 英美法系国家	/157
三、我国民事裁判方式制约机制之现状	/161
四、我国民事裁判方式制约机制的完善	/167
余 论	 (179)
参考文献	 (180)
后 记	 (193)



绪 论

在几乎所有的司法制度中，诉讼架构均可以大致区分为初审和上诉审，此即审级制（judicial hierarchy）。审级制度是一国司法制度的重要内容，不论在民事诉讼、刑事诉讼抑或行政诉讼中，审级制度均体现着程序制度的基本理念，实现着对程序公正性的保障。对于民事审级制度可以从两个具体方面来理解其内涵：一方面，民事审级制度的构建是国家在民事案件的审判上分配司法资源的一种方式，是各级民事审判机关行使司法权的一种总体上的固定模式；另一方面，民事审级制度又决定了民事案件当事人的诉讼主张能够得到哪几级法院的审判，或者说在初审法院的判决发生错误的情况下，当事人能够获得多少次救济机会。因此，对于民事诉讼的当事人来说，民事审级制度又是决定其民事权利如何得到国家有效保护的一个重要保障。因此可以说，民事审级制度不仅是对上下级法院之间审判监督关系运作机制的具体规定，还是当事人寻求权利救济的依据，是在民事诉讼中实现程序公正与诉讼效益的基础。

审级制度的基本原理在于，预先设置了初审程序和上诉审程序，“给审判者设立审判者”，通过上诉审的再次审理过程，使初审法官的偏私得以揭露，错误得以纠正。与此同时，上诉审要以初审为基础，对于初审作出的正确裁判，上诉审法官若

没有充分合适的理由便不能轻率地予以推翻。可以说,审级制度在初审和上诉审法官之间形成了一种制约关系,这种制约关系及其作用的发挥能够有效限制不同审级法官的恣意。正因如此,审级制度的设置无疑体现了对裁判者的制约,正如美国学者所指出的,“法院制度的等级结构组织(差不多是最为普遍的现象)限制了大多数法官变为游侠骑士的自由,这种自由就是为了获得显为他们所希冀的结果而超越规范的范围纵横驰骋。法官希望尽可能地避免他们的判决被上级法院驳回”。^[1]我国也有学者指出:“通过上诉审程序监督初审法院的审判,其实质是一种权力制约另一种权力,即以一種权力制约另一种权力,上诉审程序通过这种权力制约机制实现自己的监督功能,减少初审法院出现错误的可能性。”^[2]

科学的民事审级制度可以满足当事人的合理要求,缓解乃至化解当事人的不满情绪,提高民事裁判的信服度;可以通过职能的合理配置实现上下级法院之间的双向制约,对法官形成心理上的潜在监督,从程序构建和敦促裁判者谨慎司法这两个方面保证民事案件处理结果的公正性。有学者将民事审级制度的功能简明概括为五个方面,即:给审判者设立审判者、保证审判者认识的往复性^[3]、保证当事人的正当权利、减轻法官的

[1] [美] 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方等译,三联书店 2002 年版,第 207 页。

[2] 毕玉谦、谭秋桂、杨路:《民事诉讼研究及立法论证》,人民法院出版社 2006 年版,第 944 页。

[3] 人们对事物的认识不是一次即能完结的,认识的过程是一个往复进行的过程,此即为认识的往复性。正因为如此,法官对案件的正确认识也并非一次而完结,相反,法官对案件一次性的认识完全有可能是错误的,故只有经过裁判者往复性的认识——上审级法官通过法定程序对下审级法官已经裁判的案件的再认识,才可能最终克服裁判者认识过程中的局限性。

责任负荷、统一法律适用。^{〔1〕}为了保障审级制度发挥其应有的功能,使不同审级的审判权在法律制度设定的框架内行使,遵循审判自治原理,有必要在审级制度内构建相应的制约机制,从而实现从程序启动、审判模式、审判范围、审判次数及其不同审级权力配置、裁判范围、裁判方式等全过程的控制。

在学界有关审级制度已有的研究中,基本着眼于狭义上审级的构建,即按照法律的规定,一个民事案件经过几个不同级别法院的审理后其裁判才产生既判力的问题。至于在审级构建的框架内,不同审级的权力如何科学合理配置,尤其是如何实现不同审级之间的相互制约,则鲜有研究者。当然,对审级制度的研究不可能不包括审级中的初审和上诉审,尤其是上诉审,而关于上诉审相关问题,学界已有研究且有深入论述者,^{〔2〕}但是,从实现审级制约的角度入手,对不同审级尤其是上诉审中的有关机制进行论述者,仍鲜有研究。而事实上,审级制约机制设计的科学与否,直接关涉到审级建构目标和上诉审功能能否得以实现。

此外,从司法实践来看,上下级法院之间的关系,是我国司法领域为公众关注的焦点之一,也是出现问题较多的领域,从而成为我国司法体制与工作机制改革的重点领域。2011年1月28日,最高人民法院出台《关于规范上下级法院审判业务关系的若干意见》,该意见的出台,是落实人民法院“三五改革纲要”的要求,其在一定程度上改革和完善了上下级法院之间的关系,优化了法院系统内部的职权配置,为构建科学的审级制

〔1〕 陈桂明:“我国民事诉讼上诉审制度之检讨与重构”,载江伟主编:《民事审判方式改革与发展》,中国法制出版社1998年版,第266~269页。

〔2〕 对上诉审程序及相关制度的论述较典型者可参见齐树洁:《民事上诉制度研究》,法律出版社2006年版。

度，促进各级法院依法独立公正行使审判权提供了可靠的保障。但是，应当看到，该意见的规定过于原则、过于简单。而通过审级制约机制的研究，通过科学合理的审级制约机制，则能够在最大程度上通过程序的自治实现初审和上诉审之间的相互制约，这种制约关系及其作用的发挥能够有效限制不同审级法官的恣意，并最终维护司法的正确性、终局性和统一性。由此可见，对民事审级制约机制的研究既具有重要的理论意义，更具有重大的实践价值。

有鉴于此，本书将遵循辩证分析、比较分析、理论分析、规则分析与实证分析相结合的研究方法，在此基础上分别对民事审级制约机制构建的基本原理、民事程序系统内不同民事审级制约机制之基本理论、各国民事审级制约机制之比较及其共同原理、我国民事审级制约机制之现状及其完善等问题进行分析阐述，以期对审级问题和上诉审问题的研究以及我国民事审判权通过程序自治实现内部自控的构建提供一个独特的视角和一种崭新的思路。