

# Misrecognition and Countermeasures of the Principle of Restraint of Request for Appeal

Litao Huang

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang  
Email: 497854205@qq.com

Received: Dec. 6<sup>th</sup>, 2019; accepted: Dec. 26<sup>th</sup>, 2019; published: Jan. 2<sup>nd</sup>, 2020

---

## Abstract

There is no the principle of restraining the request of appeal in China. To take the scope of the second trial and the provisions on the cause of retrial as its legal basis is to confuse the concepts of the scope of the trial and the scope of the judgment. The main reasons for this phenomenon are the weak concepts of seeking truth from facts and procedural guarantee. To this end, while keeping the scope of the present second trial, the legislation on the scope of the decision on appeal should be increased, which constitutes a double restriction on the power of the judge.

## Keywords

Appeal Restraint, Scope of Trial, Cause of Retrial, Scope of Referee

---

# 上诉请求拘束原则的误识及应对

黄力韬

宁波大学法学院, 浙江 宁波  
Email: 497854205@qq.com

收稿日期: 2019年12月6日; 录用日期: 2019年12月26日; 发布日期: 2020年1月2日

---

## 摘要

我国并不存在上诉请求拘束原则, 将二审审理范围以及再审事由的规定作为其法律依据, 是对审理范围和裁判范围这对概念的混淆。实事求是的审判理念和程序保障观念薄弱是造成这一现象的主要原因。为此应在保留当前二审审理范围规定的同时, 增加关于上诉请求约束裁判范围的立法, 构成对法官权力的双重限制。

## 关键词

请求拘束, 审理范围, 再审事由, 裁判范围

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

公众对于上诉请求拘束原则的关注始于田九菊、杨帆生命权纠纷案(以下简称“电梯劝烟案”)的二审判决, 并由此引发了一场关于我国是否存在上诉请求拘束原则的广泛讨论。遗憾的是, 如此精彩的学术论战却陷入了认识误区——将二审审理范围或是再审事由的规定作为上诉请求拘束原则的法律依据。他们所理解的“上诉请求拘束”并非该原则的本意, 而是将我国既有立法生搬硬套, 赋予上述案件的二审改判以正当性基础。概念的混淆使得理论与实践停滞不前, 作为应对, 本文将澄清关于上诉请求拘束原则的认识误区, 还原其本质属性, 并根据我国现状对其进行针对性的改造。

## 2. 上诉请求拘束原则的基本范畴

### 2.1. 上诉请求拘束原则的内涵

请求拘束原则是处分权主义的第二命题, 一般理解为“裁判的范围、形式、限度以当事人申请事项为准”, 也即当事人的请求对于法院的裁判行为具有拘束力。随着当事人的诉讼请求转变为上诉请求, 该原则也相应的成为了上诉请求拘束原则。

在大陆法系民事诉讼理论中, 上诉请求拘束原则具体化为禁止利益变更和禁止不利益变更规则。前者指的是在单方上诉的情形下, 二审法院不得超出其不服申请的范围进行裁判; 后者指在同样的情形下, 法院不得对其作出较之一审判决更为不利的判断。其实在不同的角度来看, 以上二规则表达的是同一问题: 法院对于上诉人的不利变更, 意味着对于被上诉人进行了利益变更, 反之亦然。由于对上诉请求拘束原则的考察大多在于保障上诉人权益, 因此涉及该原则的说理大多集中在禁止不利益变更原则。甚至有日本学者认为可以禁止不利益变更替代上诉请求拘束原则: “无论是从立法沿革还是从现实的情形来看, 申请拘束原则(处分权主义)和禁止不利益变更是经常互换使用的”[1]。笔者也赞同合并以上两规则, 本文对于上诉请求拘束原则内涵的理解仅限于禁止不利益变更原则。

### 2.2. 上诉请求拘束原则的价值

比较我国民法的三次修改, 其内容在总体上体现着由职权主义向当事人主义诉讼模式的转型, 其背后蕴含着的法院民事审判理念也逐渐强调当事人的主体地位和程序保障。按照模式论的观点, 对非约束性辩论原则以及处分原则的重构是实现体制转型的两大支柱, 因此检验体制转型成果最为直接的标准是基于我国现状分析是否实现了两项原则的重构。

上诉请求拘束原则(禁止不利益变更原则)是处分权主义在二审中的体现, 与处分权主义“保护当事人诉讼权益”的直接目的相一致, 该原则的观念基础在于“保护上诉人”这一认识。“无论是上诉不利益变更禁止原则还是利益变更禁止原则, 都是为了克服上诉共通原则的弊端而发展起来的”。根据处分权主义的观点, 上诉人对一审判决不利部分提出上诉, 是对其上诉权利的处分, 被上诉人未提起上诉或是

附带上诉, 是对其权利的放弃。法官基于其地位的中立性, 应对双方当事人的权利处分行为予以尊重, 在上诉人声明不服的范围内变更原判决, 不得超出或缩减其不服声明。此外, 上诉制度的目的之一在于救济一审中受到不利裁判的当事人, 由而狭义的上诉请求拘束原则即禁止不利已变更原则, 使得当事人上诉无后顾之忧, 因其上诉最不利的结局也无非是驳回上诉。这样一来便从上诉权的实现与上诉审的裁判两个方面为上诉人提供了保障。

### 3. 我国相关立法及评析

#### 3.1. 上诉“请求拘束”的法律依据

认为我国存在上诉请求拘束原则的学者对于该原则的法律依据有两种观点: 一是直接适用二审审理范围的规定, 二是通过再审理事由的规定间接确立了这一原则的存在。

##### 3.1.1. 二审审理范围的规定

《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第 168 条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第 323 条是我国二审审理范围及其例外的规定, 也是“电梯劝烟案”二审判决的法律依据。对此多数学者持赞同态度: “民事第二审审理范围原则上受当事人上诉请求的拘束, 但由于……‘上诉请求拘束原则’存在例外” [2]。 “我国《民事诉讼法》第 168 条以及《民诉法解释》第 323 条第 1 款虽在表述上与德国《民事诉讼法》第 536 条存在差异, 但实际上并无本质差别” [3]。 “从规范本身看, 我国现行法上的确没有对其作出直接规定, 但经由民诉法第 13 条规定的‘处分原则’可以推导出该效果, 第 168 条亦间接包含该效果” [4]。

##### 3.1.2. 再审理事由的规定

《民事诉讼法》第 200 条第 11 项将原判决、裁定遗漏或超出诉讼请求作为再审理事由之一, 有学者以此为依据, 在肯定主流观点“上诉请求约束二审审理范围”的同时, 将审理范围与裁判范围进行了区分。 “从文义解释角度, 第 200 条第 11 项中的‘原判决、裁定’当然也包括二审判决、裁定。二审裁判范围也应当受到当事人上诉请求的拘束……从体系解释角度, 二审审理范围的规定与第 200 条第 11 项规定表明, 二审法院的裁判对象以及审理对象均应以当事人的上诉请求为限” [5]。其实《民诉法解释》第 392 条对此已有规定: “民事诉讼法第 200 条第 11 项规定的诉讼请求, 包括一审诉讼请求、二审上诉请求, 但当事人未对一审判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求提起上诉的除外”。

#### 3.2. 概念混淆与法律依据缺失

##### 3.2.1. 审理范围与裁判范围的区别

将二审审理范围的规定作为上诉请求拘束原则(禁止不利益变更原则)的依据, 混淆了审理范围和裁判范围, 未能认清该原则的本质在于约束法官的裁判行为。

首先, 审理范围与裁判范围存在区别。审理针对案件事实和适用的法律, 裁判针对当事人请求。约束审理范围的目的在于规范审理行为, 集中争议焦点; 而对裁判范围的约束直接关系到当事人诉讼请求的实现, 目的在于保障当事人权益。

其次, 法律直接规定的是二审审理范围, 而未规定裁判范围。作为对比, 日本民诉法第 246 条“法院不能判决当事人没有申请的事项”以及第 304 条“仅限于声明不服的限度内可以撤销和变更一审判决”、台湾地区民诉法第 388 条“申请事项与判决事项一致”都明确规定了当事人申请所约束的对象为判决事项。

最后, 在我国民事审判实务中, 诉讼请求并不能一成不变地贯穿程序始终。法官的主导性与自由裁

量权都在影响着“诉讼请求 = 诉讼标的 = 判决主文判断”与“上诉请求 = 上诉审理对象 = 上诉裁判对象”等当事人主义的程序构造。

### 3.2.2. 对民事诉讼法第 200 条第 11 项的理解

《民事诉讼法》第 200 条第 11 项与《民诉法解释》第 392 条的规定似乎是间接对请求拘束原则进行了规定。但是一项贯穿于整个民事诉讼程序的原则，仅仅规定在审判监督程序中，似乎不是那么合理，而立法者使得其与前述二审审理范围的规定前后呼应，使人不得不怀疑其是否理解了二者的真正区别。

《民事诉讼法》169 条和《民诉法解释》323 条是对二审审理范围的规定，而未对请求拘束原则的核心即裁判范围进行限制。而再审事由中的规定恰恰相反，仅包含裁判范围，我们无从得知审理范围遗漏或超出当事人诉讼请求这一情形的法律后果如何。为了解释这一矛盾之处，有学者引用了这样一种观点：我国上诉审查制度为直接规制审查型，即民诉法中直接规定上诉审理范围与上诉请求的关系，而不规定裁判范围与上诉请求的关系。与之相对应的是间接规制审查型，指在民诉法中规定裁判范围与上诉请求的关系，以此来限制上诉审理范围[6]。这似乎也是立法者的本意。这一解释看似解释了二审审理范围与再审事由的矛盾之处，但其仍然是以“裁判范围以审理范围为依据”为出发点，终究不能摆脱概念的混淆。然而令人疑惑的是，以再审事由为上诉请求拘束原则依据的学者，在其文中明确区分了审理范围与裁判范围并进行了详细的论述，因此不存在相关概念的混淆，也不存在研究视角孤立这一问题。在笔者看来，其目的在于彰显我国民事诉讼模式朝着当事人主义改革的成果，但是以我国现有立法来看，认为真正实现了请求拘束原则的观点，显得过于乐观了。

## 4. 构建上诉请求拘束原则的阻碍因素

### 4.1. 实事求是的审判理念

《民事诉讼法》第 7 条规定：“人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳”。按照这一规定，如果法院认定的损害是 10 万元，那么就应赔偿 10 万元，既不能多也不能少，这样一来利益变更与不利益变更都成为了可能。虽然庭审结构和裁判文书中存在着上诉人和被上诉人两造对立的格局，但是裁判依据的事实并不受当事人主张的限制。上诉请求不能一以贯之地存在于上诉审程序中，请求拘束原则也就无从建立。此外，实事求是的理念也造成了上诉审的制度目的朝着纠错这一方向发展，影响了上诉功能的实现。我国有相当一部分学者认为，二审制度的目的在于纠正一审错误判决，维护司法公信力。实际上，上诉人与被上诉人在上诉审中的地位是不同的，立法对二者的保护措施也应有所不同：日本相关理论认为，对于因一审判决遭受不利益的上诉人进行保护，是上诉审制度最重要的作用。笔者认为，鉴于民事诉讼法历次修改过程中权利保障和权力制约的总体趋势，在上诉制度的完善中，实事求是的审判理念应当让位于对上诉人权益的保障。

### 4.2. 程序保障观念薄弱

尽管上诉请求拘束原则的两大具体规则对于上诉审双方的保护力度有所不同，但其出发点均在于通过对法官权力的限制来约束其自由裁量行为，保证裁判范围限定在上诉请求范围内。在这一理论的构建中程序保障的观念发挥着重要作用。然而在实用主义思想的支配下，纠纷解决的效率成了法院和当事人共同追求的目标，加上我国固有的重实体轻程序观念，最终导致的结果是实践中对于诉讼程序的简化甚至是回避以及诉讼外替代性纠纷解决方式的大力发展。如此观念基础与处分权主义的要求格格不入，这是上诉请求拘束原则建立的另一大阻碍。非程序性、非规范化是我国民事司法固有传统，从马锡五审判方式到近些年来盛行的大调解，司法工作便舍弃了法官的中立性，被赋予了更多的政治意义。这一现象的形成有其历史原因，传统民事诉讼方式、社会道德因素、苏联民事诉讼理论与观念都在其中扮演者重

要角色[7]。随着我国逐渐朝着对于当事人主义模式转变,程序保障观念作为构建约束性辩论原则和处分原则的基础,也应发挥着越来越重要的作用。

## 5. 概念的澄清与内涵的丰富

约束裁判范围的立法是上诉请求拘束原则的核心内容,也是衡量这一原则确立与否的标准。由上文分析可知,无论是将二审审理范围的规定或是再审事由的规定视为该原则的法律依据,都是对相关概念的混淆。因此还原上诉请求拘束原则的本意,出发点在于通过立法确定上诉请求对裁判范围的约束力,如此才能真正实现对上诉人权益的保障。另一方面,对于上诉请求拘束原则的正确认识,有助于更好地把握上诉审制度目的以及明确法官在诉讼程序中的地位和作用。

观念的转变不是一蹴而就的,尤其是长久以来接受二审审理范围立法的实务人员以及部分以约束审理范围规定推导出约束裁判范围的学者。而我国二审审理范围的例外规定,即《民诉法解释》第323条第2款规定的“但一审判决违反法律禁止性规定,或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外”。在司法实践中缺乏规范的操作,并且存在适用错误、裁量权滥用的现象。针对这一情形,废除二审审理范围的规定是对既存法律漏洞的逃避,不是解决问题的根本之道。此外,我国法官素养参差不齐,即使明确了上诉请求对于裁判范围的约束,在上诉审过程中,难免会出现滥用裁量权的行为,由此造成当事人的不便以及司法资源的浪费。考虑到以上诸多因素,笔者主张保留二审审理范围的规定,使其与上诉请求约束裁判范围的立法共同作用,从构成对法官权力的双重限制。正因二者的理念和功能不同,并行的做法并不会“使法条显得重复、繁琐、冗长,有违立法应简练、精致的要求”[6]。

## 参考文献

- [1] [日]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: 443.
- [2] 陈杭平. 民事第二审审理范围及其例外[J]. 国家检察官学院学报, 2018(4): 156.
- [3] 熊晓彪. 事实, 规范与判决正当性——“郑州电梯劝阻吸烟案”评析[J]. 西部法律评论, 2018, 135(5): 128-137.
- [4] 张家勇. 也论“电梯劝阻吸烟案”的法律适用[J]. 法治研究, 2018(2): 33.
- [5] 许可. 论当事人主义诉讼模式在我国法上的新进展[J]. 当代法学, 2016(3): 6-15.
- [6] 付永雄, 黎蜀宁, 宋宗宇. 我国民事上诉制度改革研究[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2003(4): 96-101.
- [7] 张卫平. 转换的逻辑: 民事诉讼体制转型分析[M]. 法律出版社, 2007: 170-190.