

新实体不服说下上诉利益判断规则研究

李 凌^{*}

内容提要 作为上诉的合法要件,上诉利益具有过滤不必要上诉的重要功能。我国立法采权利上诉制,并未规定上诉利益。但司法实践中不乏利用上诉利益进行裁判的案例,立法的缺位与理论的模糊导致了实践中上诉利益判断的标准模糊混乱以及结果存在矛盾。关于上诉利益的判断标准,理论上主要存在着旧实体不服说、形式不服说、折中说以及新实体不服说的争议。新实体不服说回归既判力的作用,同时能够利用形式不服说的手段对上诉利益进行判断,具有理论和操作上的双重优势。在新实体不服说下,应当先对重大利益进行前置判断,再对自己责任进行后置补充。在重大利益方面,通过原裁判确定的不利益和提起另诉的不利益细化认可上诉利益的情形;在自己责任方面,以当事人的行动和态度为基础明确否定上诉利益的情形。

关键词 上诉利益 新实体不服说 既判力 重大利益 自己责任

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.05.012

目 次

- 一、引言
- 二、上诉利益判断的现状检视
- 三、上诉利益判断的学说辨析
- 四、上诉利益判断的要素构成
- 五、上诉利益判断的具体情形
- 六、结语

^{*} 西南政法大学法学院副教授,法学博士。本文系2023年度国家社科基金重点项目“民法典实施背景下民事审判程序集约化研究”(项目批准号:23AFX004)的阶段性成果。

一、引言

上诉指的是当事人请求上级法院取消或者变更未确定裁判的行为。二审程序虽然是一审程序的延长,但由于期待当事人在一审程序中进行充分的攻击防御,不能无条件地允许程序继续进行,因此二审程序的启动必须具备合法要件。只有因为一审裁判遭受不利益的当事人才具有上诉权,即上诉人必须具备上诉利益。^①换言之,为了使上诉制度能够合理运行,需要通过上诉利益过滤出真正有必要继续审理的上诉案件。^②从比较法视角看,大陆法系中的德国、日本以及英美法系中的英国均采许可上诉制,这些国家的理论及判例均认可上诉利益作为上诉合法要件的重要作用。我国民事诉讼法虽然规定了提起上诉的条件,但本质上属于形式要件。申言之,我国民事诉讼法对当事人提起上诉并无实质限制。在当下“案多人少”的背景下,上诉实质性要件的缺失无疑会加剧一审程序的功能虚化以及二审法院的案件积压。再者,上诉利益还关系到二审程序的功能实现,因而从审级制度的原理来看,规定上诉利益也是必要的。

我国学界不乏关于上诉利益的研究成果,现有研究主要关注上诉利益的概念、功能以及学说争议,^③但多数遵从大陆法系通说,未深入审视形式不服说在理论和操作上的适当性,也未对上诉利益判断规则进行体系化建构。与此同时,我国司法实务界虽然已经意识到规定上诉利益的必要性,并将其运用于实际裁判中,但由于立法规定的缺失以及理论研究的模糊,实务界关于上诉利益的判断存在着标准不一、结论矛盾等诸多问题。上诉利益的判断是上诉利益理论的核心。上诉利益的判断既要体现保护当事人权益与节约司法资源的平衡,也要体现实体利益与程序利益的平衡,还要体现上诉人、被上诉人以及法院三方利益的平衡。本文拟从我国关于上诉利益判断的立法及司法现状入手,分析其存在的问题,进而梳理关于上诉利益判断的学说争议,探索新实体不服说作为我国上诉利益判断学说的正当性,为上诉利益的判断提供理论依据。在此基础上,应从新实体不服说的原理出发,厘清上诉利益判断的要素构成,优化具体情形下的上诉利益判断,从而实现上诉利益判断规则的体系化建构,促进二审程序的合理运行。

二、上诉利益判断的现状检视

上诉利益判断的规范化,需要立足于我国现状,才能有的放矢地针对实践问题进行本土化完善。本部分将从立法和司法两方面描绘我国上诉利益判断的实际样态:一是梳

① 三木浩一ほか『民事訴訟法(第4版)』(有斐閣,2023年)612-613頁参照。

② 藤田広美『解析民事訴訟(第2版)』(東京大学出版会,2013年)508頁参照。

③ 参见唐力:《论民事上诉利益》,载《华东政法大学学报》2019年第6期,第101-114页;胡晓霞:《上诉利益的判断标准》,载《法学评论》2019年第3期,第58-71页;胡军辉:《论民事上诉利益要件》,载《法学杂志》2009年第6期,第124-126页。

理我国关于上诉利益判断的立法现状,二是通过裁判文书归纳明晰司法实践中上诉利益的运用状况。在此基础上,总结分析我国上诉利益判断在标准和结果层面的问题,可以为我国上诉利益判断的体系优化奠定基础。

(一) 上诉利益判断的现状分析

为保障当事人上诉权,我国立法对上诉条件的规定较为宽松,但也给二审法院带来了较大的审判压力。因此,实践中不乏二审法院运用上诉利益对上诉案件进行筛选分流的实例。

1. 上诉利益判断的立法现状

我国《民事诉讼法》第171条至173条规定了提起上诉的条件、上诉状的内容以及上诉的方式。其中,第171条从提起上诉的主体、客体以及期限等方面设定了上诉条件。简而言之,当事人不服一审判决和裁定的,需要在法定的期限内通过提交上诉状的方式提起上诉。从表面上看,我国立法对二审程序的启动条件进行了相对全面的规范,但本质上却无实质限制。虽然有学者认为,对上诉客体即依法允许上诉的判决或裁定种类的规定属于实质要件,其他关于上诉主体、法定期限以及上诉状内容等方面的规定属于形式要件^④,但我国现行立法中的上述规定本质上均属于形式审查。即便根据我国《民事诉讼法》第171条的规定,当事人提起上诉需要具备不服一审判决或者裁定的理由,但从语义上来说,此处的不服指的是主观层面感到不满,^⑤与客观的不利益无涉。

从上诉利益的角度而言,当事人仅在因一审裁判遭受不利益的情况下,才具有请求二审法院继续裁判的正当利益。因此,上诉利益中的不服指的是上诉人因为原裁判而遭受的不利益。此处的不服与上诉人的主观意思并无联系,上诉人仅提出不服的主张是不够的,还需要存在客观不利益。^⑥由此可见,我国现行立法的规定均未涉及上诉条件的核心,即上诉利益。换言之,在我国立法中提起上诉是一项“普惠性”权利,无论一审裁判是否对当事人不利,其均可以启动二审程序。诚然,作为诉权的组成部分,上诉权是各国宪法保障的当事人基本权利之一,但司法资源的有限性也决定了上诉权保障的有限性。^⑦我国现行立法中上诉利益的缺失导致了上诉条件的宽泛,这会引发当事人滥用上诉权,进而浪费司法资源和损害司法公信力。

2. 上诉利益判断的司法现状

我国立法规定的上诉条件中并未包含上诉利益,但司法实践者已经认识到上诉利益对于发挥二审功能的重要作用。笔者通过“威科先行·法律信息库”以“上诉利益”作为“本院认为”部分的关键词进行检索,在2009年7月7日至2025年6月26日之间,共有1443份民事案件的裁判文书。从检索到的数据看,法院运用上诉利益进行裁判

^④ 参见洪浩、杨瑞:《论民事上诉立案的实质性要件——从上诉利益的角度分析》,载《法律科学》2007年第1期,第124页。

^⑤ 参见江必新主编:《新民事诉讼法条文理解与适用》(下),人民法院出版社2023年版,第791页。

^⑥ 松本博之『民事控訴審ハンドブック——事後審の運営批判と理論・実務の諸問題の解明』(日本加除出版株式会社,2018年)99頁参照。

^⑦ 参见傅郁林:《审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析》,载《中国社会科学》2002年第4期,第89页。

的案件数量呈增长趋势:前11年(从2009年7月7日至2020年8月31日)的裁判文书仅有552份,占比38.25%;而近5年(从2020年9月1日至2025年6月26日)的裁判文书共计891份,占比61.75%。整体而言,裁判文书中体现法院对上诉利益的态度可以分为以下几种:第一,部分法院认为我国立法中并未规定上诉利益,因此只要当事人的上诉符合立法规定的形式要件即应当受理,无需考虑上诉利益。笔者检索到此类裁判文书仅有1份,^⑧说明实践中明确否定上诉利益功能的观点已是少数。第二,部分法院认为上诉利益属于上诉要件之一。此类裁判文书中主要出现以下几种观点:将上诉利益定位为上诉合法的实质性要件;^⑨认为上诉利益系诉之利益在上诉阶段的具体表现;^⑩指出上诉利益是当事人通过上诉获得司法救济的必要性与实效性;^⑪明确上诉利益具体表现为当事人对一审裁判结果给自己带来的不利益请求二审法院审理并予以改判的利益诉求^⑫。第三,部分法院虽然在裁判过程中考虑了上诉利益,但将其与其他概念混淆。有法院认为,上诉利益指的是不能在二审中置上诉人于较一审裁判更为不利的地位,即将上诉利益与上诉不利益变更禁止原则相混淆。^⑬虽然,学界有观点认为,上诉利益是一个变量,形式上的上诉利益变动内化为上诉不利益变更禁止原则和上诉利益变更禁止原则。^⑭但是,上诉不利益变更禁止原则属于广义上二审程序中利益变动问题的范畴,不能与上诉利益混同。另有法院将上诉利益与实体法上的利益相混淆,认为实体权利已实现即上诉利益已实现,实体法上无理由则无上诉利益。^⑮但上诉利益属于程序法上的合法要件,与实体法上的有理要件并不相同。由上述可知,在我国司法实践中,法官对于上诉利益的运用呈现出多种样态,但大多认可其对过滤不必要上诉案件的重要意义。

(二) 上诉利益判断的实践问题

我国司法实践已经开始探索运用上诉利益进行裁判,但由于缺乏立法的指导,实践中关于上诉利益的判断仍有诸多争议。虽然学界主流观点认为,判断上诉利益的核心为有无消除原裁判造成不利的必要:如果原裁判满足了原告的诉讼请求,则原告没有上诉利益;如果原裁判驳回了原告的诉讼请求,则被告没有上诉利益。^⑯但整体而言,现有理论研究的可操作性较弱,司法实践中存在诸多关于上诉利益的非规范化裁判,具体表现为判断标准模糊混乱以及判断结果存在矛盾。

⑧ 参见上海市第一中级人民法院(2013)沪一中民一(民)终1387号民事判决书。

⑨ 参见北京市第一中级人民法院(2020)京01民终4743号民事裁定书。

⑩ 参见福建省泉州市中级人民法院(2018)闽05民终4143号民事裁定书;江苏省常州市中级人民法院(2022)苏04民终1862号民事裁定书。

⑪ 参见最高人民法院(2022)最高法民终37号民事裁定书;四川省广安市中级人民法院(2020)川16民终1061号民事裁定书。

⑫ 参见上海市高级人民法院(2022)沪民终84号民事裁定书。

⑬ 参见浙江省高级人民法院(2017)浙民申297号民事裁定书。

⑭ 参见邱星美、唐玉富:《民事上诉程序中的利益变动》,载《法学研究》2006年第6期,第73页。

⑮ 参见陕西省汉中市中级人民法院(2022)陕07民终88号民事判决书;湖北省黄冈市中级人民法院(2023)鄂11民终5609号民事判决书。

⑯ 参见张卫平:《民事诉讼法》(第6版),法律出版社2023年版,第443页。

1. 判断标准模糊混乱

目前,我国司法实践对上诉利益判断标准的认识不统一,裁判文书中的相关表述缺乏规范性,实质标准模糊混乱。在现有运用上诉利益的裁判文书中,上诉利益判断标准的表述可以划分为抽象和具体两种路径。

首先,抽象路径仅提示了判断有无上诉利益的理念方向,且内涵模糊。抽象路径的表述可归纳为以下三种:第一,部分法院认为,只有上诉人通过上诉可能得到比一审裁判更为有利的结果时,才具有上诉利益。^{①7}此部分判例以是否能获得更为有利的裁判结果作为判断上诉利益的标准,但未进一步明确“更为有利”的具体内涵。其指的是实体法上的有利,还是程序法上的有利,并不明晰。从广义的角度而言,《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326条规定当事人可以在二审中增加独立的诉讼请求或提出反诉,因此无论一审裁判结果如何,就实体权利而言,当事人都有可能在二审中获得更为有利的裁判结果。^{①8}此类表述对于上诉利益判断标准的把握过于宽泛。第二,部分法院认为,当事人的民事(诉讼和实体)权利义务并未因法院裁判而发生变化,因此并不具有上诉利益。^{①9}但此类裁判并未进一步解释何为对诉讼权利义务和实体权利义务并无任何影响。第三,部分法院认为,上诉利益因一审裁判没有满足当事人的请求或者使当事人陷入负有义务等不利处境而产生。^{②0}一般而言,原告提出的诉讼请求使被告负有义务的情形多出现在给付之诉中。确认之诉的目的在于确认法律关系的存否,形成之诉的目的在于变更既有法律关系,难谓负有义务。^{②1}此类表述的覆盖范围亦并不全面。

其次,具体路径虽明确了判断有无上诉利益的操作方法,但规则混乱。第一,部分法院认为,应对比原告在一审起诉时的请求与一审裁判主文来判断有无上诉利益。^{②2}在这一类型中,有法院认为,应对比一审原告的诉讼请求与一审裁判结果来确定当事人有无上诉利益。^{②3}虽然该裁判也认为,裁判结果指的是具有既判力的裁判主文,但在表述上稍显宽泛,仍存在包含裁判文书其他部分的可能。第二,部分法院认为,应对比一审裁判的结果与上诉人在一审期间的诉辩主张来判断有无上诉利益。如果当事人在一审中的诉

^{①7} 参见北京市第一中级人民法院(2023)京01民终1560号民事裁定书;江西省抚州市中级人民法院(2019)赣10民终944号民事裁定书。

^{①8} 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著:《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》(下册),人民法院出版社2022年版,第717页。

^{①9} 参见最高人民法院(2023)最高法民终188号民事裁定书;山东省聊城市中级人民法院(2023)鲁15民终4025号民事裁定书。

^{②0} 参见重庆市第二中级人民法院(2020)渝02民终2411号民事裁定书;吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院(2021)吉24民终139号民事判决书。

^{②1} 参见姚瑞光:《民事诉讼法论》,中国政法大学出版社2011年版,第237-238页。

^{②2} 参见云南省昆明市中级人民法院(2021)云01民终7426号民事裁定书;广东省广州市中级人民法院(2023)粤01民终20255号民事裁定书。

^{②3} 参见四川省广安市中级人民法院(2019)川16民终2097号民事裁定书。

辩主张未获满足,则视其具有上诉利益。^{②4}此类裁判并未明确诉辩主张与诉讼请求是否相同。当事人的诉讼行为分为请求、主张与举证三种类型。请求与主张处于不同层次,主张是支持诉讼请求的基础,包含了请求原因、抗辩、再抗辩等。在民事诉讼基础理论体系中,诉辩主张并非规范化概念,其内涵范围并不明确,因此也导致了上诉利益判断标准的模糊。

2. 判断结果存在矛盾

除了对上诉利益判断标准的表述模糊混乱之外,在现有运用上诉利益的裁判文书中,有针对同类问题但存在不同结果的矛盾裁判。具体表现在对裁判理由不服是否具有上诉利益以及被告对驳回起诉裁定是否具有上诉利益两个方面。

第一,当事人对裁判理由不服是否具有上诉利益。部分法院认为,当事人对于裁判理由的不服不具备上诉利益,不能提起上诉。部分裁判文书指出,我国《民事诉讼法》第171条规定的当事人不服一审判决和裁定,指的是不服判决和裁定的主文,而并非对判决及裁定认定的事实和论述的理由不服,具体而言不包括“本院查明”和“本院认为”部分。^{②5}裁判理由并不构成判项内容,^{②6}裁判文书中具有既判力的部分仅限于裁判主文,裁判理由的效力仅限于个案,无论在事实认定还是裁判结果上对于后诉其他案件均不产生法定拘束力和既判力^{②7}。虽然一审裁判在查明事实及裁判理由部分的认定对上诉人主张权利可能会造成不利影响,但上诉人可以在另案中提交相反证据予以推翻。^{②8}因此,仅对裁判理由不服的,不能提起上诉。另一部分法院则认为,裁判所认定的事实和理由属于裁判的一部分,与当事人具有法律上的利害关系,将影响后续当事人的权利主张。^{②9}二审既可以对一审的裁判结果进行修改,也可以对裁判理由的错误事实认定进行纠正。当事人可以通过上诉获得比一审更有利的裁判。^{③0}因此,即便当事人对一审裁判的主文没有异议,也可以基于对裁判理由中事实认定或法律关系认定的不服提出上诉。由此可见,关于对裁判理由不服是否具有上诉利益的问题,我国司法实践中法院的态度不一。

第二,被告对驳回起诉裁定是否具有上诉利益。驳回起诉裁定属于法定可以提起上诉的裁定类型之一。对于原告来说,驳回起诉裁定系败诉裁判,其可以提起上诉自不

^{②4} 参见安徽省高级人民法院(2020)皖民终1210号民事裁定书;吉林省长春市中级人民法院(2020)吉01民终4761号民事裁定书。

^{②5} 参见江苏省南通市中级人民法院(2022)苏06民终3168号民事判决书;四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终14924号民事裁定书。

^{②6} 参见山东省济宁市中级人民法院(2021)鲁08民终6669号民事裁定书;浙江省绍兴市中级人民法院(2022)浙06民终3467号民事裁定书。

^{②7} 参见最高人民法院(2021)最高法知民终814号民事判决书;山西省晋城市中级人民法院(2020)晋05民终1451号民事判决书。

^{②8} 参见湖南省长沙市中级人民法院(2022)湘01民终8906号民事裁定书;广东省清远市中级人民法院(2024)粤18民终806号民事裁定书。

^{②9} 参见最高人民法院(2020)最高法民终934号民事判决书;浙江省温州市中级人民法院(2022)浙03民终1236号民事判决书。

^{③0} 参见广东省中山市中级人民法院(2023)粤20民终2460号民事判决书;福建省宁德市中级人民法院(2021)闽09民终167号民事判决书。

待言,但我国现行立法并未明确被告是否可以对驳回起诉裁定提起上诉。在司法实践中,当被告对驳回起诉裁定提起上诉时,不同法院的态度不一。虽然多数法院认为,驳回起诉裁定对于被告来说已经是胜诉裁判,其权利义务并未受到影响,因此不具有上诉利益。^{③①}但仍有少数法院认为,我国立法规定一审当事人对驳回起诉裁定可以提起上诉,而被告也属于一审当事人,裁判结果与其具有利害关系,因此也具有上诉利益。^{③②}被告对于驳回起诉裁定提起上诉的情形在实践中并不多见,但判断标准的模糊引发了裁判结果的矛盾,进而可能损害上诉利益功能的实现。

三、上诉利益判断的学说辨析

上诉利益在我国立法中的缺位及实践中的混乱植根于理论研究的滞后与模糊,我国上诉利益判断规则的体系优化首先应当明确上诉利益判断的理论依据。关于上诉利益的判断,理论上主要存在着旧实体不服说、形式不服说、折中说以及新实体不服说的观点争议。我国现有研究多遵从德日通说,认为基于判断的明确性应当采用形式不服说。^{③③}另有少数观点认为,应当将实体不服说(包含旧实体不服说和新实体不服说)与形式不服说相结合。^{③④}但现有研究并未充分论证采用不同学说的原理依据。本部分将介绍上诉利益判断不同学说的观点,并在此基础上深入分析旧实体不服说、形式不服说、折中说存在的问题以及我国选择新实体不服说的正当性依据。

(一) 旧实体不服说的失当

旧实体不服说认为,如果基于二审的审理,在二审的口头辩论终结时有可能获得实体上更加有利的裁判,那么就应当认可上诉利益。^{③⑤}该说认为,在续审主义之下,二审中当事人可以提出新的攻击防御方法,也允许变更增加新的诉讼请求。^{③⑥}因此,上诉是否适当以及其是否存在理由,不应在上诉提起时判断,而应该以二审的口头辩论终结时作为基准。二审的使命在于保障当事人得到实体真实的判决,由于在二审口头辩论终结前都可能变更事实关系,即使一审全面胜诉的当事人,也应当允许其提起上诉。^{③⑦}

③① 参见前注⑬,最高人民法院(2023)最高法民终188号民事裁定书。笔者通过“威科先行·法律信息库”以“驳回起诉”作为裁判全文的关键词,同时以“上诉利益”作为“本院认为”部分的关键词进行检索,截至2025年8月31日,可以检索到181份民事案件的裁判文书。其中,认为一审被告对驳回起诉裁定不具有上诉利益的案例共计179份,在整体案例中占比98.89%。

③② 参见湖南省湘潭市中级人民法院(2019)湘03民终321号民事裁定书;云南省临沧市中级人民法院(2023)云09民终486号民事裁定书。

③③ 参见前注③,唐力文,第108页;前注④,洪浩、杨瑞文,第125页;廖中洪:《“上诉利益”若干问题研究》,载《河北法学》2007年第9期,第34页。

③④ 参见前注③,胡晓霞文,第68页。

③⑤ 林伸太郎「上訴の利益と附帶上訴」伊藤眞=山本和彦編『民事訴訟法の争点』(有斐閣,2009年)254頁参照。

③⑥ 花村治郎「上訴審の審理構造」新堂幸司=鈴木重勝=鈴木正裕編『講座民事訴訟7上訴・再審』(弘文堂,1985年)146頁参照。

③⑦ 上野泰男「上訴の利益」鈴木忠一=三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座3判決手続通論Ⅲ』(日本評論社,1982年)234頁参照。

旧实体不服说能够最大限度地保障当事人上诉权,但与二审的价值追求及原理构造背道而驰。第一,旧实体不服说与上诉制度的目的并不相符。上诉制度的目的不仅在于为因一审不当裁判遭受不利益的当事人提供救济,也为实现法律适用的统一。换言之,上诉制度需要兼顾私人利益与公共利益,必须要对二审程序的使用进行限制。旧实体不服说不考虑一审中上诉人的诉讼请求,仅以实体法上是否能够得到更为有利的裁判作为标准。即便是一审全部胜诉的当事人,由于可以通过增加诉讼请求和提出反诉获得更为有利的裁判,也允许其提出上诉。这种观点在结果上实质等同于不服不要说。虽然有观点认为两说在理论上存在区别,但旧实体不服说认为,提起上诉时不需要对获得更为有利裁判的可能性作具体的主张举证,因此其与不服不要说的区别也仅体现在是否需要陈述不服要件上。旧实体不服说因无法缩小合法上诉的范围而遭受诸多批判,我国学界多数观点也认为,旧实体不服说实质上并未提供判断能否提起上诉的标准,否定了上诉利益过滤不必要上诉的功能,无法缓解二审法院的审判压力,也加重了当事人讼累,违反了诉讼经济原则。^{③⑧} 第二,旧实体不服说与二审的程序构造并不契合。旧实体不服说以二审续审制的构造作为程序基础,但本质上,续审制为复审制与事后审制的折中型,包含两者的原理及性质,而旧实体不服说以续审制具有的复审制性质为其论据。^{③⑨} 在集中审理以及诉讼促进的改革理念下,我国应当重视一审的审判功能,严格限制二审中的更新权。旧实体不服说会使作为续审的二审过度复审化,这与我国二审程序的改革趋势并不相符。虽然《民诉法解释》第326条规定当事人可以在二审中增加独立的诉讼请求或提出反诉,但是否可以在已经开始的二审程序中增加独立的诉讼请求或提出反诉,和是否可以允许胜诉的当事人以此为目的提出上诉,是相互区别的两个问题。由此,旧实体不服说并不适宜作为我国上诉利益判断的最优学说。

(二) 形式不服说的缺陷

虽然旧实体不服说在德日早期的理论及实务界处于有力地位,但由于其在效果上等同于不服不要说,逐渐被形式不服说所替代。形式不服说认为,应将当事人一审的诉讼请求与一审裁判主文进行形式上的对比,如果后者比前者更小,则认可上诉利益。^{④⑩} 换言之,形式不服说将上诉利益看作是一审中当事人的诉讼请求和对于这个请求所作裁判之间的差额。^{④⑪} 原告提起上诉时,可以将起诉状中的诉讼请求与裁判主文进行形式上的比较;被告提起上诉时,则将答辩状中的答辩和裁判主文进行形式上的比较。^{④⑫} 鉴于形式不服说具有判断方法的明确性,其已成为德日理论及实务界的通说。我国学界多数观点也

^{③⑧} 参见前注^{③③},廖中洪文,第33页;余晓汉:《民事上诉利益作为法律分析工具的基本问题》,载《中国应用法学》2021年第4期,第124页。

^{③⑨} 参见刘春堂:《上诉利益之研究》,载杨建华主编:《民事诉讼法论文选辑》(下),五南图书出版公司1984年版,第798-799页;段文波:《民事二审不开庭审理的反思与修正》,载《中国法学》2021年第6期,第294页。

^{④⑩} 参见前注^{④④},洪浩、杨瑞文,第122页。

^{④⑪} 上野泰男「上訴の不服再考」德田和幸ほか編『民事手続法制の展開と手続原則——松本博之先生古稀祝賀論文集』(弘文堂,2016年)636頁参照。

^{④⑫} 安達達司「控訴の利益」法学教室434号(2016年)37頁参照。

认为,形式不服说通过外在比较来识别上诉利益,简便易行,同时能够起到过滤不必要上诉的作用,较为妥当。^{④3}

形式不服说因为判断方法的明确性而成为学界主流观点,但该说仍存在诸多问题。第一,形式不服说仅说明应当从当事人的诉讼请求与裁判主文的对比中判断有无不服,但并未说明此种判断的依据,即为何在请求与裁判一致时认为当事人不具有不服,又为何在没有认可请求的情况下认可不服的存在。对于前一种情况,形式不服说认为应当从当事人自己责任的角度进行说明,即当事人因为亲自参与了诉讼而对原裁判的形成具有自己责任。但自己责任不仅存在于上诉人提出的请求被全部认可的情况,同样存在于请求被部分驳回或者被全部驳回的情况。对于后一种情况,形式不服说无法说明其认可不服存在的理论依据。^{④4}第二,形式不服说以诉讼请求和裁判主文作为判断不服的标准,但会出现无法比较的情形。首先,如果请求的有无和内容均模糊不清的被告提出上诉,此时请求无法成为标准。换言之,在当事人没有提出请求,法院依职权进行裁判的情况下,形式不服说欠缺适用的前提。其次,形式不服说认为,如果裁判在质或量上不及诉讼请求即存在不服,那么对于违反原告处分权的裁判,即在质或量上超越诉讼请求进行裁判的情形,形式不服说则无法应对。^{④5}第三,形式不服说认可当诉讼请求与裁判主文相同时亦肯定不服存在的例外情形,但无法为这些例外提供理论依据。以请求作为标准,客观上需要以在请求中穷尽了私人的个别利益作为拟制前提。形式不服说的优势即在于确定这种拟制。但仍有一些情况,即使请求和裁判一致也需要通过上诉来要求私人的个别利益。根据形式不服说,全部胜诉的当事人已经得到了与请求一致的裁判,因此不认可上诉利益。但是,如果因为不存在形式不服而否定上诉利益,少数情况下会带来实质上不正当的结果。形式不服说也认为,请求和裁判之间的差异无法作为所有情况下的判断准则,必须在相当大的范围内认可应当以实体不服作为标准的例外情况。例如,在部分请求全部得到认可的情况下,因为既判力遮断了剩余请求,因此为了救济原告,可以允许原告提出上诉增加诉讼请求。此外,如果认可了抵销的抗辩进而驳回原告诉讼请求,由于抵销的抗辩具有既判力,可以允许被告提出上诉。^{④6}我国学界也有观点认为,即便形式不服说具有明确性的优点,但其无法为上述例外提供统一的判断标准,即该说之下的原则和例外没有一个具有整合性的共通根据。^{④7}由此可见,无论是作为基础原理还是作为适用规则,形式不服说均存在诸多问题,无法成为我国上诉利益判断的最优学说。

④3 参见前注③,唐力文,第105页;刘文勇:《民事一审裁判上诉利益的判断》,载《法律适用》2019年第5期,第57页;前注③,余晓霞文,第124-125页。

④4 伊東乾「上訴要件」裁判と上訴編集委員会編『裁判と上訴:小室直人・小山昇先生還暦記念(上)』(有斐閣,1980年)310頁参照。

④5 本間佳子「処分権主義違反と控訴の利益——最判平成24年1月31日集民239号659頁,裁時1548号2頁を題材として」創価ロージャーナル7号(2014年)137頁参照。

④6 井上繁規『民事控訴審の判決と審理(第3版)』(第一法規株式会社,2017年)12-14頁参照。

④7 参见前注③,胡军辉文,第125页;前注③,胡晓霞文,第66页。

（三）折中说说的弊端

德国帝国法院的判例一贯采用形式不服说,但1952年通常法院的判例认为,对于离婚诉讼的被告应当以实体不服作为标准。以此为契机,折中说登上舞台。该说认为应当对原告采用形式不服的标准,对被告采用实体不服的标准。^{④⑧}折中说的论者认为,原告必须提出特定的权利主张,当裁判部分或者全部驳回其请求时,应当允许原告通过二审请求对一审裁判继续进行审查,即原告的上诉需要具有形式不服,但被告有可能在一审中没有提出任何请求,因此被告的不服并不是形式的不服,应当从实体层面来把握。^{④⑨}另有观点认为,虽然可以认为被告提出了驳回诉讼请求的申请,但其只是诉讼上的请求,被告并无本案请求可言。只有原告才能提起本案请求,被裁判的也只能是原告的请求。^{⑤①}无论被告是否提出了驳回诉讼请求的申请,对其适用实体不服说更为妥当。

折中说对原告和被告的上诉利益分别采用不同标准进行判断,本质上违背了民事诉讼的基本原则。首先,折中说认为裁判对象仅限于原告的请求,被告的请求只是诉讼上的请求,无法成为不服的判断标准。但是,从被告也可以限定争议范围这一点来看,驳回诉讼请求的申请也应当被理解为本案请求。其次,根据折中说,全部胜诉的原告,在形式不服说的标准下只有通过被告的上诉提起附带上诉才能增加诉讼请求。而如果被告全部胜诉,在实体不服说的标准下,其可以通过自己的上诉提起反诉。这违反了当事人之间的平等原则。^{⑤②}基于此,无论是德日理论界,还是我国学界对折中说大多持否定态度。概言之,虽然从表面上看,折中说能够分情况解决关于被告不服的特殊问题,但本质上违反了当事人平等原则,因此也不具有可采性。

（四）新实体不服说的选择

德国最初的形式不服说通过将原告的诉讼请求与裁判主文进行形式上的比较来判断有无不服。但后来德国通常法院的判例认为,在以被告提出的抵销抗辩为理由而驳回原告诉讼请求的判决中,被告的反对债权在对应额度内因为被抵销而消灭,这样的理由判断也会产生既判力。以此为契机,德国实务界将裁判确定之后产生既判力的范围也作为判断有无不服的考量标准。由此,德国学界部分观点提出应当以新实体不服说替代形式不服说。根据新实体不服说,如果当事人因为一审裁判的既判力或其他效力而遭受到不利益,且无法通过后诉进行救济时,应当认可不服的存在。^{⑤③}新实体不服说相较旧实体不服说对允许上诉的范围进行了更严格的限制,也避免了折中说区别对待双方当事人的非难。新实体不服说回归裁判效力的作用,一方面可以有效解决形式不服说存在的缺陷,适用于所有案件;另一方面,其与形式不服说之间并非相互对立,而是本质与手段的

④⑧ 参见〔德〕奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》(原书第27版),周翠译,法律出版社2003年版,第367-368页。

④⑨ 右田堯雄『上訴制度の実務と理論』(信山社,1998年)212頁参照。

⑤① 参见姜世明:《民事诉讼法基础论》(第11版),元照出版有限公司2018年版,第146页。

⑤② 参见前注③③,廖中洪文,第33-34页;前注③③,胡军辉文,第125页;前注④③,刘文勇文,第57页。

⑤③ 山田文「上訴の利益と附帯上訴」青山善充=伊藤眞編『民事訴訟法の争点(第3版)』(有斐閣,1998年)291頁参照。

关系,在适用操作上同样具备明确性的优势。因此,新实体不服说是我国上诉利益判断的最优学说。

首先,新实体不服说具有理论上的优势。形式不服说存在缺陷的根源在于其理论依据不明确,而新实体不服说回归本质,将判断不服的标准定位于既判力的作用。申言之,全部胜诉的当事人不存在不服的理由在于既判力对其并无不利作用,部分胜诉或者全部败诉的当事人存在不服的理由在于既判力对其的不利作用。近来,德日学界的多数观点也认为,不服应从请求和裁判的形式区别中推导出来,不能将既判力所及的对象排除在标准之外。德国通说观点认为,形式不服的有无,应当将作为该裁判既判力对象的内容和上诉人在一审请求中确立的权利主张进行比较来判断。^③日本多数学者也认为,不服针对的是产生裁判效力的事项。^④其指的是,与上诉人在一审中的权利主张相比,裁判中产生既判力的内容给予当事人的利益更小。^⑤由此可见,即使在形式不服说中,不服的实质也指向原裁判效力对上诉人产生的不利益。^⑥回归既判力的作用不仅可以说明没有被认可的请求能够产生不服的理由,还能够解决形式不服说中无法比较和存在例外情形的难题。在没有请求或者请求内容无法进行比较时,新实体不服说可以回归既判力的本质作用对有无不服进行判断。对于形式不服说作为例外处理的情况,新实体不服说可以通过失权效力的标准,将其吸收到上诉利益的原则理论本身进行统一说明。即虽然不存在形式不服,但如此确定裁判,既判力会对当事人产生不利作用,应当认可不服的存在。换言之,新实体不服说能够为所有情形提供一个共通的根据,不需要通过认可例外进行处理。新实体不服说不仅对例外情况进行了说明,更重要的是从词源上说明了不服的本质。

其次,新实体不服说具备操作上的便利。我国部分学者对新实体不服说提出质疑,认为该说需要对是否因为一审裁判确定而遭受无法通过后诉救济的不利益进行逐一检讨,因此欠缺明确性。尽管新实体不服说在理论上和实践中都有重要意义,但是通说依旧采用形式不服说的理由之一在于形式不服说具有明确性。事实上,新实体不服说与形式不服说之间并非对立矛盾,而是本质与手段的关系。^⑦两者在大多数情况下具有重合性,在通常情况下,无论采用何种学说都能够比较容易地确定是否存在不服,对于新实体不服说标准不明确的批判并不成立。形式不服说虽然在判断上具有明确性,但其认为排斥请求就存在不服的理论依据仍在于既判力的作用。因此,原则上根据两说所确定的不服范围是一致的,问题在于例外情况。在例外情况下,如前所述,是否存在形式不服本身就存在疑问,更无法通过是否存在形式不服直接推导出上诉是否合法的结论。在形式不服说之下,以何种标准来承认例外是不明确的。相反,如果以新实体不服说作为标准,无须局限于形式上的不服,可以通过既判力的作用来统一处理。^⑧因此,形式不服的判断并

③ 参见〔德〕罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1026-1027页。

④ 兼子一『新修民事訴訟法体系(増訂版)』(酒井書店,1979年)441頁参照。

⑤ 菊井維大「上訴制度」民事訴訟法學會編『民事訴訟法講座(第3卷)』(有斐閣,1955年)856頁参照。

⑥ 兼子一『条解民事訴訟法(第2版)』(弘文堂,2011年)1531頁参照。

⑦ 井上治典「従来の『控訴の利益論』批判」判例タイムズ36卷27号(1985年)23頁参照。

⑧ 上野泰男・前掲注③246-247頁参照。

非比既判力作用的判断更加简易明确。由此,新实体不服说具有理论和操作上的双重优势,回归裁判效力的路径是规范我国上诉利益判断的最优选择。

综上所述,在上诉利益判断的各类学说中,旧实体不服说因为与上诉利益的功能目的以及二审程序的改革理念相悖而丧失了正当性基础。形式不服说虽因操作的便利性成为学界主流观点,但在理论依据和具体适用上都尚存诸多缺陷。折中说看似合理,却违背了民事诉讼的基本原则。新实体不服说回归裁判效力的作用,能够明晰上诉利益判断的理论依据,且与形式不服说并非相互排斥,而是互为表里的关系,因而能够同时运用形式不服说的手段方法,具有理论上及操作上的优势。因此,新实体不服说是我国上诉利益理论发展的最优选择。

四、上诉利益判断的要素构成

新实体不服说明确了上诉利益判断的理论依据,但理论的适用还需要厘清原理方法,即上诉利益判断的要素构成,如此才能进一步优化上诉利益判断的具体情形。新实体不服说回归既判力的作用,从既判力的效力和根据出发,上诉利益的判断应当具备重大利益和自己责任的二元要素构成。

(一) 判断要素的二元构造

新实体不服说回归既判力的作用,一方面,既判力的作用落脚于有关裁判效力的重大利益;另一方面,既判力以当事人的自己责任作为其效力的理论依据之一。学界有观点在总结评析上诉利益判断现有学说的基础上,提出应当构建以重大利益和自己责任为要素的二元构造说作为上诉利益的判断标准。^⑨此种观点创设了一种独立的上诉利益判断学说,但笔者认为,重大利益和自己责任的判断要素均属于既判力理论的延伸范畴,其本质上应当属于新实体不服说的具体发展。但不可否认,此种观点将既判力的作用具体到重大利益和自己责任两个方面,为新实体不服说下上诉利益判断要素构成的优化提供了启发。因此,上诉利益的判断应当着眼于重大利益及自己责任的二元构造。具体而言,从原理方法的角度来看,首先,前置判断重大利益,考虑积极要素,明确是否存在需要通过上诉救济的重大利益。其次,后置补充自己责任,考虑消极要素,在重大利益的基础上进一步考察是否存在上诉人的自己责任,进而明确需要否定上诉利益的情形。只有上诉人具有需要救济的重大利益且不存在自己责任时,才应当认可上诉救济的必要和实效。

(二) 重大利益的前置判断

上诉利益的判断首先需要对重大利益进行前置考察。上诉利益的概念决定了在重大利益的判断中,需要兼顾上诉人、被上诉人以及法院的三方利益平衡。具体而言,关于上诉利益的概念,存在着裁判不利益说、救济必要说以及更高利益追求说的争议。^⑩学界

^⑨ 福永有利「控訴の利益」福永有利ほか編『民事訴訟法の史的展開: 鈴木正裕先生古稀祝賀』(有斐閣, 2002年) 776-777頁参照。

^⑩ 参见前注^③, 廖中洪文, 第31-32页。

主流观点采裁判不利益说,认为上诉利益指的是一审裁判给予当事人的不利益,即当事人由此产生的不服。^{⑥1}但笔者认为,从概念本质上而言,上诉利益不能完全等同于上诉人不服。关于上诉利益和上诉人不服之间的关系,存在直接与间接两种考察方式。从直接的角度来考察,上诉利益指的是,去除由于原裁判而遭受不利的利益。^{⑥2}上诉人不服指的就是这种利益。由此,将上诉人不服的有无和上诉利益的有无直接联系在一起,必须具有上诉人不服才存在上诉利益。并且,将上诉人不服的判断标准作为上诉利益的唯一判断标准。与此相对,从间接的角度来考察,上诉利益作为一个和诉之利益相对应的概念,指的是给予当事人二审救济的必要性和实效性,即是否能够请求二审法院对上诉人不服申请的适当性进行裁判,而上诉人不服指的是由于原裁判而遭受的不利益。由此,上诉人不服的有无和上诉利益的有无并非必然关联,即使存在上诉人不服,也有可能不存在上诉利益。是否存在上诉人不服不过是上诉利益的一个判断要素而已。^{⑥3}从民事诉讼概念体系来看,上诉利益是诉之利益在二审阶段的体现,发挥着选择应当终结诉讼还是续行诉讼的功能,指的是给予当事人二审救济的必要性和实效性。因此,间接角度的考察更加合理。上诉利益与诉之利益在概念上的亲缘性决定了两者在判断理念方面的共通性。诉之利益的判断应当以原告获得诉讼救济的利益为本体和基轴,同时综合考虑被告的利益、法院的利益等其他方面的要素。^{⑥4}同理,上诉利益的判断也应当以上诉人的利益为基础,兼顾被上诉人和法院的利益。综上所述,只有一审裁判对上诉人存在不利益,即上诉人具有客观上的不服,才有必要提供二审救济,此为狭义的不服。同时,对上诉人不利益的救济不能过分侵害被上诉人及法院的利益,此时才能认可不服的存在,此为广义的不服。

对重大利益的判断可以分为两个步骤:第一,上诉人对上诉必须具备某种利益。这种利益可能是取消原裁判的利益,或者是变更原裁判理由的利益,又或者是给予当事人在二审中进行诉的变更、反诉、撤诉、和解等机会的利益。第二,需要明确前述某种利益中哪一些利益属于重大利益。即基于上诉制度的目的,与对方当事人和法院的利益衡量后,必须通过上诉程序予以保护的利益。^{⑥5}在判断某种利益是否具有保护必要时,首先需要考虑上诉人的利益,即需要通过上诉进行权利救济,因此续行程序;其次需要考虑被上诉人的利益,即从应对上诉的过程中解放出来,从而终结诉讼程序;最后需要考虑法院的利益,即为了防止占用其他案件资源,从而终结诉讼程序。^{⑥6}考虑这些利益的调和,进而

⑥1 兼子一『民事訴訟法(一)』(有斐閣,1979年)288頁参照;高橋宏志『民事訴訟法概論』(有斐閣,2016年)356-357頁参照;小島武司『民事訴訟法』(有斐閣,2013年)844頁参照。

⑥2 林屋礼二=小野寺規夫編『民事訴訟法辞典』(信山社,2000年)179頁参照。

⑥3 日渡紀夫「上訴の利益と附帯控訴」新堂幸司=高橋宏志=加藤新太郎編『実務民事訴訟講座第3期第6巻上訴・再審・少額訴訟と国際民事訴訟』(日本評論社,2013年)40頁参照。

⑥4 山木戸克己「訴えの利益の法の構造——訴えの利益論覚え書」山木戸克己=柴田穰『手続法の理論と実践:吉川大二郎博士追悼論集(下巻)』(法律文化社,1981年)67頁参照。

⑥5 福永有利・前掲注⑤9 776-777頁参照。

⑥6 山木戸克己・前掲注⑥4 73-75頁参照。

选择终结诉讼程序或续行诉讼程序,即是对利益重大性的判断。进一步的问题在于,如何进行这样的判断。

在新实体不服说下,上诉利益判断应当回归裁判效力的不利作用。同时,由于形式不服说本质上属于新实体不服说的手段方法,两者大多数情况下具有一致性。因此,对重大利益的判断应当从诉讼请求与裁判主文的形式差异入手。在无法通过形式差异进行判断时,应当进一步从既判力的角度考察另诉救济的可行性。具体而言,第一,应当考察原裁判确定的不利益,即如果上诉因为不合法被驳回,由原裁判确定的权利将无法得到救济。此时考虑的是上诉人的本体利益。原裁判确定的不利益,能够通过一审诉讼请求和一审裁判主文的比较进行判断,其判断基准时应当为上诉提起时。第二,应当考察提起另诉的不利益,即由于既判力的作用提起另诉也无法救济的不利益。此时考虑的是被上诉人和法院的利益。如果上诉人的不利益能够通过另诉救济,那么考虑到被上诉人的应诉负担和法院审判资源的分配,此时给予二审救济并非必要。对于提起另诉的不利益,能够通过原裁判和上诉理由的记载进行判断。^{⑥7}

(三) 自己责任的后置补充

上诉利益的判断还需要对上诉人的自己责任进行后置补充考量。在当事人主义诉讼模式下,基于处分权主义和辩论主义,当事人只有在一审中没有达成自己所求的裁判结果时,才有必要提起上诉。因此,在重大利益的基础上,还需考虑自己责任的要素。即从上诉人自身在该诉讼中的行动和态度来看,是否存在需要否定上诉利益的自己责任要素,进而判断上诉是否合法。

有观点认为,形式不服说将全部胜诉者欠缺上诉利益的实质性根据归结为自己责任,但此种自己责任仅存在于诉讼请求层面,^{⑥8}而新实体不服说并没有考虑到与一审裁判形成相关的上诉人的自己责任^{⑥9}。虽然从新实体不服的判断标准中除去自己责任要素是为了将上诉利益的概念以及其判断标准明确化,但判断上诉利益的核心思想是所有当事人只有在一审中没有达成自己所求结果的情况下,才能够提起上诉。^{⑦0}一审中的裁判结果是上诉人诉讼活动的当然归结,在判断是否存在上诉利益时,无法去除构成原裁判形成原因的当事人自己责任。换言之,有必要建立一种理论,考虑上诉提起者在一审中的行为态度以及对于其行为态度的自己责任。此外,不仅需要在诉讼请求层面考虑自己责任,还有必要进一步考虑反映了诉讼实际过程的自己责任。虽然有观点认为新实体不服说将当事人的自己责任要素排除在外,但其以既判力的作用为标准,而基于诉讼中程序保障而产生的自己责任亦是既判力作用的理论依据之一。^{⑦1}因此,自己责任与重大利益的判断并不冲突,两者应当相互补充,共同来判断上诉利益。此外,新实体不服说将根据

^{⑥7} 日渡紀夫·前掲注 ③ 50-51 頁参照。

^{⑥8} 井上治典·前掲注 ⑤7 21 頁参照。

^{⑥9} 井上繁規·前掲書 ④6 10 頁参照。

^{⑦0} 伊東乾·前掲注 ④4 309 頁参照。

^{⑦1} 鈴木正裕=青山善充編『注釈民事訴訟法(4)裁判』(有斐閣,1997年)301頁参照。

一审裁判效力是否会遭受无法通过后诉救济的不利益作为判断不服的标准,但是既判力具有双面性,其也会对胜诉的当事人产生不利益。通过自己责任要素的后置补充可以化解既判力作用双面性的难题。以当事人在一审中自由选择的诉讼行为作为基础,即便前诉中对当事人有利的裁判在后诉中可能存在既判力的不利作用,但对于当事人自己追求的结果,其也不能提出上诉。综上所述,在上诉利益的判断中,重大利益需要进一步与自己责任相结合。

关于自己责任需要进行如下判断,即是否存在即便上诉人具有需要给予上诉救济程度的重大利益,但从其在一审中的行动和态度来看,也应当否定上诉利益的情形。构成自己责任基础的当事人行动和态度,可以分为两类。第一类是当事人采取积极行动态度的情况,即积极提出一定请求,或者是积极地表明了对诉讼资料和证据资料进行限制的情形。第二类是当事人采取消极行动态度的情况,即没有提出适当的请求、没有进行适当的处理,或者没有提出必要的攻击防御方法。因为消极行动态度而判断存在自己责任,仅限于能够期待当事人在上诉提起之前采取适当积极行为的情形。此外,对当事人的请求认可自己责任需要以当事人具有充分的判断能力为前提。如果上诉人是无诉讼行为能力人,而且又没有法定代理人,即便按照当事人的请求作出了裁判,如果产生了重大不利益,也应当允许上诉。^⑦

五、上诉利益判断的具体情形

在新实体不服说之下,上诉利益的判断包含了重大利益和自己责任的二元构造。厘清了上述构成要素的基础上,还需要进一步明确不同情形下关于重大利益以及自己责任的具体判断规则。只有结合诉讼程序的不同状态进一步细化完善上诉利益判断的具体情形,才能更好地发挥上诉利益过滤不必要上诉的功能。

(一) 重大利益判断的具体情形

在重大利益的判断中,首先可以在形式上对原裁判确定的不利益进行考察,即与上诉人在一审中的权利主张相比,如果裁判的内容在质上或者量上更小,那么应当认定存在上诉利益。^⑧ 上诉人权利主张的内容属于既判力的作用范围,通过上诉人在一审中的诉讼请求来确定。其次,可以在裁判效力上对提起另诉的不利益进行考察,即如果根据既判力的作用,上诉人无法通过后诉救济一审裁判对自己造成的不利益,那么应当认可上诉利益的存在。以下重点论述在重大利益的判断中需要注意的几种具体情形:

1. 诉之合并的上诉利益判断

首先,关于诉之预备合并的情形,我国有裁判文书认为,对于驳回主位请求、认可预备性请求的判决,由于原告的诉讼请求已经得到了满足,二审并无审理上诉请求之必要,

^⑦ 福永有利·前掲注⑨781頁参照。

^⑧ 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅵ』(日本評論社,2014年)26頁参照。

即原告提起的上诉不具备上诉利益。^⑭但是,在预备合并的情况下,法院受到原告指定审判顺序的拘束,两个请求的法律意义并不相同,认可预备性请求并非完全满足原告的权利保护要求。由此,如果判决认可了原告的主位请求,那么原告不能提起上诉,被告可以提起上诉。在认可原告预备性请求的案件中,驳回主位请求对原告产生了不利益,因此原告可以提出上诉。此外,如果法院没有对主位请求进行裁决,直接对预备性请求进行裁决,也是对原告不利益的裁决,原告对此可以提出上诉。此时,因为认可原告的预备性请求对被告也存在不利益,被告也可以提出上诉。其次,关于诉之选择合并的情形,如果原告的全部诉讼请求被驳回,那么原告可以提起上诉,被告不能提起上诉。如果选择合并请求中的一个被全部认可,对于其他请求而言,因为被附加作为审判要求的解除条件已经成就,因此法院不会进行审判。此时的解除条件根据原告自己的意思而附加,因此这个判决对原告不会产生不利益,其不能提出上诉。在选择合并的情况下,如果一审判决认可了其中一个请求,被告可以提出上诉。

2. 裁判理由的上诉利益判断

新实体不服说以既判力的作用作为判断不服的标准,而裁判理由中的判断并不会产生既判力,因此其并非不服的对象。具体而言,裁判理由中的判断可以分为三种类型:事实认定、对认定事实的法律适用以及法律关系的存否。首先,事实认定仅在个案中具有效力,当事人在后诉中可以提出反证推翻,并不妨碍当事人提起另诉。^⑮其次,对认定事实的法律适用对后诉也不会产生法定拘束力。^⑯即便是最高人民法院发布的指导性案例,对各级法院的裁判也仅具有指导参照效力。^⑰最后,法律关系存否的判断需要依托具体事实,其本身并非最终判断结果,仅是衔接要件事实与法律效果的纽带,对后诉也并无法定约束力。^⑱因此,一般而言,当事人对裁判理由的不服不具有上诉利益。

但需要注意的是,存在一种例外情况,当事人对裁判理由中抵销抗辩的判断不服具有上诉利益。首先,被告主张抵销,法院认可抵销的抗辩,诉求债权和反对债权在抵销额度内发生消减,这种理由中的判断会产生既判力。基于既判力的作用,被告在后诉中无法再次主张以供抵销的反对债权,因此,对于原告和被告,都应当认可其具有上诉利益。其次,原告主张抵销,法院认可抵销进而驳回诉讼请求,此时裁判理由中对抵销的判断也会产生既判力。具体而言,原告对被告提起给付之诉,主张将诉求债权的全部或者部分作为主动债权,将被告的债权作为反对债权进行抵销。被告对原告的诉求债权提出争议,同时预备性的援用原告主张的抵销,要求驳回诉讼请求。法院以抵销为理由驳回了原告的诉讼请求。反对债权产生既判力的情况并非仅限于被告提出抵销。如果认为原告提

^⑭ 参见云南省大理白族自治州中级人民法院(2023)云29民终1066号民事判决书。

^⑮ 参加纪格非:《“争点”法律效力的西方样本与中国路径》,载《中国法学》2013年第3期,第113页。

^⑯ 参见牛颖秀:《仅就裁判理由可以上诉吗?——以上诉受理机制为中心的考察》,载《法学家》2019年第2期,第167页。

^⑰ 参见曹志勋:《论指导性案例的“参照”效力及其裁判技术——基于对已公布的42个民事指导性案例的实质分析》,载《比较法研究》2016年第6期,第114页。

^⑱ 参见段文波:《预决力批判与事实性证明效展开:已决事实效力论》,载《法律科学》2015年第5期,第112页。

出的抵销不是既判力作用的对象,那么原告的诉求债权因抵销而被驳回,基于既判力的作用,原告无法在后诉中再次主张诉求债权。而被告的反对债权因为不属于既判力作用的对象,可以在后诉中再次主张,这违反了当事人平等原则。因此,无论是被告提出的抵销还是原告提出的抵销,裁判理由中的判断均会产生既判力。对于原告主张抵销进而驳回诉讼请求的判决,也应当认可原告和被告均具有上诉利益。

3. 驳回起诉裁定的上诉利益判断

我国司法实践关于被告是否能够对驳回起诉裁定提起上诉的问题存在不同态度。绝大多数判例认为,对于一审驳回起诉的裁定,无论是涉及法院主管等无法补正的要件,还是涉及当事人适格等可以补正的要件,被告均不具有上诉利益。就形式不服说的逻辑而言,如果推定被告的请求为驳回原告诉讼请求,那么驳回诉讼请求与驳回起诉的裁判结果在形式上存在差异,应当认可上诉利益。但从本质上而言,驳回诉讼请求判决的诉讼标的与实体相关,而驳回起诉裁定的诉讼标的与实体无关,两者之间并不是包含关系,无法对比两者之间的大小。此时,应当回归既判力的本质作用来分析。驳回起诉裁定的效力,仅针对其驳回事项而产生。因此,对于可以补正的诉讼要件,根据裁定确定不具备的诉讼要件如果在事实审的最终口头辩论终结后又重新具备,那么原告可以再次起诉。被告处于一种如果驳回事项消除则必须再次应诉的不利地位。而如果被告获得了驳回诉讼请求的判决,那么根据既判力的作用,其无需再次应诉。从既判力作用的角度而言,驳回起诉裁定对于被告而言更加不利,因此,当被告通过上诉提出驳回诉讼请求的申请或者请求法院基于不能补正的诉讼要件的欠缺作出驳回起诉裁定时,应当认为被告存在上诉利益。对于无法补正的诉讼要件,由于其后无法再诉,因此不能认为驳回起诉裁定在裁判效力上对被告更不利,此时被告不具有上诉利益。

4. 违反处分权主义判决的上诉利益判断

形式不服说适用于判决主文不及诉讼请求的情形,无法适用于判决主文超越诉讼请求的情形。因此,违反处分权主义判决的上诉利益判断应当回归既判力的作用来分析。违反处分权主义的判决可以分为两种情况:其一,判决认可的内容在质和量上超越了当事人的请求;其二,法院对于当事人完全没有提出请求的事项进行了判断。在第一种情况下,败诉的一方当事人当然能够提起上诉,而对于胜诉的一方当事人而言,法院的判断虽然比其诉讼请求更加有利,但是这种超过请求的利益也并非基于当事人的意思而产生,对于自己没有提出请求的事项,其没有理由受到判决的约束。并且,基于既判力的双面性,此种判决对于胜诉当事人而言也并非绝对有利。因此,这种情况下,胜诉一方当事人仅对超出诉讼请求的判决部分存在上诉利益,对于诉讼请求范围内的判决部分不存在上诉利益。在第二种情况下,关于诉讼请求事项败诉的当事人当然能够提起上诉,但对于诉讼请求事项胜诉的当事人,无论超出请求部分的判决在既判力的作用上对其有利还是不利,均无受到该既判力约束的正当性依据。因此,与前述第一种情况相同,胜诉一方当事人对其提出诉讼请求事项的判决部分并无上诉利益,仅对其没有提出诉讼请求事项的判决部分存在上诉利益。

（二）自己责任适用的具体情形

在上诉利益判断的二元构造中,重大利益要素明确了积极认可上诉利益的标准,自己责任要素则明确了排除否定上诉利益的情形。具体而言,作为裁判过程的参与者,当事人对于其通过积极行为想要获得或者通过消极行为能够预计的裁判结果,原则上并不具备上诉利益。即便该裁判对当事人造成了无法通过后诉救济的不利益,但是这种不利益并非来源于法院,而是当事人自己追求的结果,因而其无理由对他人提出责问。关于自己责任的判断,需要结合以下几种情形探讨其具体规则的适用:

1. 消极应诉当事人的上诉利益判断

此种情形的典型案例为,被告在一审中没有提出答辩状,在一审的口头辩论期日也没有出庭,因此得到了败诉的缺席判决。被告在二审的第一次口头辩论期日中基于上诉状仅表明了上诉的意思,没有提出上诉的理由,对于原告的请求原因也没有进行答辩。此时,被告的上诉是否属于具有上诉利益的合法上诉?学界有观点认为,如果不能预见应当取消原裁判的具体理由,只是为了拖延诉讼的目的而提起上诉,应当属于上诉权的滥用,法院可以认为上诉不合法而驳回。^⑩也有观点认为,基于一审败诉裁判,上诉人虽未提出上诉理由,但仍具有上诉利益。但该观点也认为,即使上诉合法,二审法院为了尽早结束本案审理,一般也会立刻作出驳回上诉的裁判。^⑪从自己责任的角度来看,如果在一审中没有提出答辩状并且缺席庭审的被告提出上诉,在二审的第一次口头辩论期日之前,上诉人应当对原告的请求原因提出答辩状,并在第一次口头辩论期日中进行答辩,这属于此种情况下上诉人的一般行为义务。在没有特别理由的情况下,例如,刚刚指定法定代理人等情况,如果没有尽到此种行为义务,因为对方当事人已经没有必要进行主张,即便在二审中也没有必要再推进审判程序。此外,二审的第一次口头辩论期日中上诉人对请求原因事实无法进行答辩时,可以要求其在一定期间之内提出记载了答辩的书面材料。如果上诉人在此期间内没有提出相关书面材料,那么法院就应当以上诉不合法而驳回。^⑫因为自己的消极应诉而导致败诉裁判的被告,要求得诉讼程序的续行,有必要考虑自己这一方首先需要做什么,即将自己责任纳入上诉利益的考量因素。

2. 部分请求判决的上诉利益判断

关于是否允许部分请求判决,德日通说均采肯定说,并将部分请求区分为明示的部分请求和默示的部分请求。我国学界对部分请求的允许性问题尚存争议。^⑬是否允许部分请求的问题并非本文讨论的主题,但无论哪一种观点均认为,在禁止部分请求的情况下,由于前诉判决的既判力遮断了剩余部分请求权,原告通过另诉主张剩余部分请求的

^⑩ 佐佐木平伍郎「上訴権の濫用という觀念について——民事訴訟法第三八四条の二の機能の検証を中心として」裁判と上訴編集委員会編『裁判と上訴:小室直人・小山昇先生還暦記念(上)』(有斐閣,1980年)267頁以下参照。

^⑪ 参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法重点讲义》(导读版下),张卫平、许可译,法律出版社2021年版,第490页。

^⑫ 井上治典·前掲注⑤27頁参照。

^⑬ 参见严仁群:《部分请求之本土路径》,载《中国法学》2010年第2期,第158页;段文波:《日本民事诉讼法上部分请求学说与判例评说》,载《环球法律评论》2010年第4期,第118页;黄毅:《部分请求论之再检讨》,载《中外法学》2014年第2期,第509页。

权利将被排除,因此应当允许当事人通过上诉扩张诉讼请求。^⑧此种观点止步于既判力的作用,忽视了自己责任的要素。基于自己责任的要素,在当事人能够提出包含剩余部分的请求而当事人没有提出时,特别是作为代理人的律师能够认识到扩张请求必要性的情况下,应当认为其丧失了上诉利益。申言之,只对请求权的一部分提出请求的原告,如果全部胜诉,由于其进行了部分请求的选择,而且在具有期待可能性的情况下没有在一审中进行请求的扩张,那么基于自己责任的考量,原则上不允许其通过上诉提出剩余部分的请求。

3. 认诺判决的上诉利益判断

在新实体不服说之下,如果被告败诉,那么其将受到既判力的不利作用,因此应当认可上诉利益的存在。但如果被告基于认诺的行为而败诉,则应当另外进行讨论。一般情况下,被告希望得到驳回原告诉讼请求的判决,但认诺判决是被告主动寻求败诉的结果。从比较法的角度来看,德日民事诉讼对于认诺判决均不允许被告提出上诉。在德国民事诉讼中,虽然被告在认诺判决中会遭受既判力的不利作用,但其声明不服的目的只是没有构成有效的认诺或者存在撤回认诺的理由。^⑨日本1980年民事诉讼法规定了认诺判决制度,1926年修法时废弃了认诺判决制度,转而采用认诺笔录制度。由于认诺笔录制度实际具有一审终审的效力,因此阻绝了旧法下对认诺判决提出上诉的可能性。^⑩从自己责任的角度来看,认诺判决虽然对被告存在判决效力上的不利益,但被告具有上诉利益的情形应当仅限于认诺未能有效成立的情形。被告对于原告的诉讼请求进行了认诺,那么双方之间的纠纷就会消解。这种效力产生的根据在于,双方当事人关于实质性的诉讼标的达成了意思一致。^⑪认诺判决对当事人产生效力的基础在于当事人自律性的意思表示,而不是法院的事实认定及法律适用。因此,当事人对于事实认定以及法律适用的不服不能成为上诉的理由。与此同时,当事人自己意思的约束力也应当仅限于认诺能够有效成立的情形。如果认诺行为存在意思表示的瑕疵,或者认诺行为违反法律的强制性规定及公序良俗等情形,当事人仍能够通过上诉救济自身权益。

六、结 语

基于事实认定的客观规律,法官无法保证一审裁判完全正确。由此,能够取消或者变更一审裁判的上诉制度对于当事人的权利保障而言非常必要。但上诉能够阻止一审裁判的确定,使上级法院对案件继续进行审理,对于被上诉人以及法院来说都将带来一定负担,不能允许无限制的上诉。为合理配置司法资源,只有因一审裁判遭受不利益的当事人才能够利用上诉制度,即上诉需要具备上诉利益。上诉利益判断的规范化对于保

^⑧ 上田徽一郎『民事訴訟法(第7版)』(法学書院,2011年)597頁参照。

^⑨ 参见前注^⑤,罗森贝格等书,第1027页。

^⑩ 参见赵清:《诉讼请求认诺的本质与构造》,载《中外法学》2018年第2期,第545页。

^⑪ 河野正憲『当事者行為の法的構造』(弘文堂,1988年)243-244頁参照。

护上诉人权益,实现二审程序的合理运行至关重要。我国现行立法对上诉并未进行实质性限制。司法实践中虽然已经出现利用上诉利益进行裁判的案例,但关于上诉利益的判断尚且存在标准模糊混乱、结果产生矛盾等诸多问题。基于标准的明确性,学界以形式不服说作为上诉利益判断的通说,但形式不服说并未说明上诉利益判断的理论依据且无法适用于诸多特殊情形。新实体不服说回归既判力理论,同时能够运用形式不服说的方法,具有理论和操作上的双重优势。我国应当选择新实体不服说,并在该学说的指引下,从重大利益以及自己责任两个方面厘清上诉利益判断的要素构成,进而优化具体情形下的上诉利益判断,从而形成上诉利益判断的规则体系,使其充分发挥过滤不必要上诉、节约司法资源的功能。诚然,实践中上诉利益的判断仍需结合不同案件的具体情况,不同类型案件下的判断规则仍有待未来进一步深入研究。

Abstract: As a legal requirement for appeal, the appellate interest has the important function of filtering unnecessary appeals. The legislation in China adopts the right-based appeal system without stipulating the requirement for appellate interest. There are many cases in judicial practice where appellate interest is applied in adjudication; however, the absence of legislative provisions and the vagueness of theory lead to the ambiguity of appellate interest judgment criteria and the contradiction of results. In theory, there are controversies over appellate interest judgment criteria, including old substantive disagreement theory, formal disagreement theory, compromise theory, and new substantive disagreement theory. The new substantive disagreement theory returns to the role of *res judicata* and can determine the appellate interest by means of formal disagreement theory, which has dual advantages in theory and application. Under the new substantive disagreement theory, a preliminary assessment of the significant interest should be conducted, followed by a supplementary review of self-responsibility. In terms of significant interest, circumstances for recognizing the appellate interest shall be refined through the disadvantage confirmed by the original judgment and the disadvantage of filing a new lawsuit. In terms of self-responsibility, circumstances for negating appellate interest are clearly defined based on the actions and attitudes of the parties.

(责任编辑:赵毅宇)