

# 我国民事自认的非约束性及其修正

段文波\*

**内容提要：**我国于2001年设立了以英美法为样板的自认制度，但其并非诉讼体制转向当事人主义的一环，而是法院提高诉讼效率、简化审理的手段之一。从立法规定和司法运作来看，我国法上的自认具有非约束性特征，具体表现为适用对象泛化、成立场域扩大化与拘束效力单向化。这不仅导致当事人在庭审中倾向于一概否认对方陈述，抑制了辩论的活性，自认的争点压缩机能也随之丧失殆尽。从法律移植的便宜性、亲缘性而言，完善自认制度应当借鉴大陆法系的相关经验，并以辩论主义为理论基础。在以争点为中心的新型两阶段审理模式中，自认应限于争点整理程序期日，并以主要事实和重要的间接事实为对象，同时注重当事人排除争点的意思要素，以保障当事人自由主张和辩论。

**关键词：**辩论主义 争点 自认 审判排除效

## 引言

2014年10月23日，中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议明确提出了推进以审判为中心的诉讼制度改革。以审判为中心必然强调以庭审为中心，而以强化争点和证据整理为目标的审前准备程序，则是实现庭审中心主义的前提条件。自认在事实主张层面设定纠纷框架并决定争点范围，因此，对于高效充实地整理争点而言，自认制度不可或缺。<sup>〔1〕</sup>2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2001〕33号，以下简称“证据规定”）第8条规定，除了身份关系案件，一方当事人承认对方当事人陈述的案件事实时，将产生免证的效果。这标志着我国民事诉讼中正式建立了自认制度。2015年《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》（法释〔2015〕5号，以下简称“民诉法解释”）细化了上述规定。其后，2019年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2019〕19号，以下简称“新证据规定”）在“民诉法解释”的基础上对自认规则进行了细微修改与完善。从我国自认制度的现有规定来看，其核心效力在于免证效力以及对作出自认一方当事人的不可撤回效力。但是，典型的、规范意义上的自认制度的

\* 西南政法大学教授。

〔1〕 山本和彦：《民事訴訟法の基本問題》，判例タイムズ社2002年版，第158頁。

核心效力在于其拘束法院的“审判排除效”。学者早已指出,长期以来,当事人承认没有得到深入研究的原因之一,正是这种承认缺乏相应的约束效力,从而导致丧失研究的实用性。<sup>〔2〕</sup>令人遗憾的是,“民诉法解释”第92条及“新证据规定”第8条非但没有从正面认可自认对法院的拘束力,反而规定当自认的事实与查明的事实不符时,人民法院不予确认,体现了强烈的非约束性,进一步贬损了自认制度的实用价值。

一般认为,自认对于法院的拘束力植根于辩论主义,因此是否已经真正建立自认制度被视为民事诉讼体制转型的试金石。<sup>〔3〕</sup>自认制度的实践意义在于,在以当事人主义诉讼模式为背景的期日型争点整理程序中,如何发挥其整理、压缩争点的作用,以明确后续证据调查的对象,提高诉讼效率。在目前审判压力与日俱增的情形下,民事庭审构造呈现出两阶段化审理的特点,即当事人先行提出事实主张,法官整理争议焦点并与当事人双方确认,然后由法官有的放矢地围绕争点展开法庭调查。<sup>〔4〕</sup>随着审理构造的改变,有关事实与证据的随时提出主义也转变为适时提出主义。因此,自认必须回应庭审方式转型等现实诉求。具体而言,自认的场景将不能覆盖整个诉讼过程,而应限于狭义的口头辩论程序与期日型争点整理程序。就自认的性质而言,不再是双方当事人陈述一致意义上的“客观承认”,而是双方排除争点意思的“主观确认”。就自认的对象而言,原则上应限于要件事实,同时扩张至重要的间接事实,<sup>〔5〕</sup>以契合争点确认的结果。

本文拟从我国自认制度的现状入手,揭示我国自认制度存在的适用对象泛化、成立场域扩大化、效力拘束单向化等问题及其成因,然后在期日型审前准备程序中重新识别自认的性质,限缩其对象和场域,以强化其争点压缩机能。

## 一、我国自认制度的非约束性

### (一) 我国自认制度的发展

自认在我国最早可追溯至1992年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(法发〔1992〕22号,以下简称“民诉法意见”)。其第75条规定,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实和提出的诉讼请求明确表示承认的,当事人无需举证。但彼时,我国民事诉讼体制转型的改革历程尚未开启,“民诉法意见”并未意识到辩论主义作为自认之根基的意义所在。虽然该条规定了当事人自认的事实具有“免证效”,但从比较法来看,即使是在不采用辩论主义的民事诉讼中,自认同样具有“免证效”,但并不具有拘束法院的效力,且不涉及对于当事人的“不可撤回效”。此外,该条规定并没有明

〔2〕 参见张卫平:《民事证据法:建构中的制度移植》,《政法论坛》2001年第4期,第93页。

〔3〕 参见张卫平:《民事诉讼体制转型中的〈民事证据规定〉》,《中国司法》2005年第4期,第16页。

〔4〕 参见《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》(法释〔2003〕15号)第21条:“开庭时,审判人员可以根据当事人的诉讼请求和答辩意见归纳出争议焦点,经当事人确认后,由当事人围绕争议焦点举证、质证和辩论”;《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》(法发〔2016〕21号)第12条:“对于适用小额诉讼程序审理的民事案件,可以直接围绕诉讼请求进行庭审,不受法庭调查、法庭辩论等庭审程序限制。对于案件要素与审理要点相对集中的民事案件,可以根据相关要素并结合诉讼请求确定庭审顺序,围绕有争议的要素同步进行法庭调查和法庭辩论”。

〔5〕 所谓重要的间接事实,是指在推认主要事实存否方面盖然性程度很高的事实。

确区分事实自认与请求认诺，因此只能被视为自认制度之雏形。

20世纪90年代末期开始，随着经济体制改革的深化，民事诉讼体制也随之改革。从理论上说，可以将这一改革趋势描述为职权主义诉讼模式向当事人主义诉讼模式的转型。但是，改革初期，立法者过于重视具体制度促进诉讼的功利价值，而忽视了辩论主义等基本原理的理论价值。在此背景下，我国正式建立了自认制度，即“证据规定”第8条第1款的规定：“在诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证，但涉及身份关系的案件除外。”该条第4款还规定了撤回自认的条件，即当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解的情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。可见，我国裁判上的自认以“免证效”为核心。此外，由于民事庭审方式改革的直接原因乃是“案多人少”的现实压力以及提高审判效率的强烈诉求，不论举证责任抑或当事人主义都只是实现庭审方式改革的手段，从而导致欠缺“审判排除效”的自认制度无法成为当事人主义诉讼模式转型整体布局中的一环，最终沦为单纯提高庭审效率的应急手段。

从“证据规定”第8条与第74条的内容来看，成立裁判上的自认必须满足以下条件：首先必须发生在诉讼过程中；其次是对案件事实的承认，而且常常是于己不利的事实；最后必须是当事人明确表示认可。不难发现，我国自认的成立场域限于诉讼过程中，但司法解释未将自认的成立对象与法律适用的效果加以连接，也没有对案件事实作出明确的界定。从法系意识上而言，“证据规定”中的自认借鉴了英美法的证据理论，将自认定位于证据层面，以“免证效”为核心。<sup>〔6〕</sup>自认的性质既非简单地归属或等同于当事人的陈述，也不同于普通的证人证言。<sup>〔7〕</sup>

为应对实践中日益增多的虚假诉讼现象，2015年“民诉法解释”修改了自认制度的相关规定，其第92条规定：“一方当事人在法庭审理中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。对于涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当由人民法院依职权调查的事实，不适用前款自认的规定。自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认。”该条延续了“证据规定”对自认的理解，将诉讼上的自认作为举证责任的例外，仍将自认保持在证据评价层面。<sup>〔8〕</sup>但是，“民诉法解释”也有新修改之处，即将自认的对象限于于己不利的案件事实，并将“证据规定”第74条规定的自认的对象包括事实与证据，限缩为仅包括事实，排除了证据。“民诉法解释”一方面明晰了证据并非自认的对象，另一方面却依旧未能明确作为自认对象的案件事实的范围。此外，“民诉法解释”规定的自认也不适用于应当依职权调查的事实以及与已经查明的事实不相符且当事人的自认不能动摇法官心证的情形。如此规定的理由是，从发现真实的角度来看，由于此种事实已经被证据证明，而发现真实的过程不可逆转，所以没有适用当事人自认的余地。在成立方式与场域方面，“民诉法解释”强化了“证据规定”第74条的规定，即自认不限于法庭上或与法庭具有相似功能的场合所作出的

〔6〕 参见沈德咏主编：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》上册，人民法院出版社2015年版，第356页。

〔7〕 参见最高人民法院民事审判第一庭：《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第74页。

〔8〕 参见前引〔6〕，沈德咏主编书，第319页。

承认，即使在立案答辩阶段与庭审终结后的书面诉讼材料中承认于己不利的事实，也具有自认的效力。<sup>〔9〕</sup>

为贯彻十八届四中全会精神，进一步落实民事诉讼法，回应审判实践需要，2019年“新证据规定”在吸收“民诉法解释”相关规则的基础上，对自认制度进行了细微修改与完善。除延续了“民诉法解释”关于自认对象与效力的规定外，“新证据规定”第3条进一步扩大了自认的成立场域，明确认可了当事人在证据交换、询问、调查过程中承认于己不利事实的自认效力。“新证据规定”第9条放宽了当事人撤回自认的条件，对于当事人因胁迫或重大误解作出的自认，不再要求其证明自认的内容与事实不符。

## （二）我国自认制度非约束性的表现

我国自认制度产生于民事庭审方式改革的背景之下，而改革的直接原因是为法院减负以促进诉讼，由此，我国的自认制度仅服务于此实践目的，而自认在诉讼模式转型过程中的规律性被忽略了。依大陆法系的传统观点，所谓裁判上的自认，系当事人在诉讼的口头辩论或者准备程序中承认对方当事人所主张的于己不利的事实陈述。<sup>〔10〕</sup>就自认的根据而言，德日通说认为自认源自辩论主义的第二项内容，即当事人之间没有争议的事实必须作为裁判基础。因为自认的根据是辩论主义，所以自认的适用对象应当以辩论主义的适用对象为基准，原则上限于主要事实。与大陆法系德日自认制度相比，我国自认制度存在如下三个特点，表现出较强的非约束性：

首先是适用对象泛化。<sup>〔11〕</sup>从“民诉法解释”和“新证据规定”的相关规定来看，我国并未就案件事实本身作出任何区分，从条文上无法识别“案件事实”的性质，似乎任何不利事实均可成为自认的对象。以在法律适用过程中发挥的作用为标准，案件事实可以分为直接事实、间接事实和辅助事实。直接事实即要件事实，系案件的核心事实，对于法律适用而言举足轻重，可以引起法律关系的发生、变更和消灭，所以又被称为法律事实，也是案件的基本事实。间接事实是借助经验规则与逻辑法则推认要件事实的前提事实。在证据法上，其地位相当于证据。辅助事实则是在证据评价过程中，影响证据能力和价值判断的事实。要件事实必然属于自认的适用对象。而大陆法系一般认为，间接事实与辅助事实原则上不能成为自认的对象，亦即只有对于具有规范适用意义的事实的承认才能构成自认。就目前我国相关规定和司法解释来看，我国尚未在司法实践中严格区分主要事实与间接事实，导致自认的对象过于宽泛。

其次是成立场域扩大化。“新证据规定”第3条规定，只要在诉讼过程中，哪怕是在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中作出的承认，都可以成立自认。实务中甚至认可裁判外的自认，比如在仲裁阶段作出的陈述，也都被认为属于对本案事实的自认。<sup>〔12〕</sup>然而，大陆法系裁判上的自认要求于口头辩论或者辩论准备

〔9〕 前引〔6〕，沈德咏主编书，第319页。

〔10〕 坂原正夫：《裁判上の自白》，载三ヶ月章、青山善充：《民事訴訟法の争点》，有斐阁1988年版，第228页。

〔11〕 例如，非法经营行为可以成为自认的对象。参见孔万林与陈金水、浙江澳力船业有限公司等海事海商纠纷申请再审民事裁定书，（2015）民申字第797号。管辖权的有无也可以成为自认的对象。参见台湾理建营造股份有限公司与周宜宏确认股权转让协议无效纠纷民事裁定书，（2012）民申字第1212号。

〔12〕 参见佛山市双久家具有限公司与肖学俊申请撤销劳动争议仲裁原审民事裁定书，广东省佛山市中级人民法院（2014）佛中法民四仲字第61号。

程序中作出。除此之外,当事人即使认可于己不利之事实,亦仅为裁判外的自认,并非以辩论主义为根据的可以约束当事人及法院的自认。当事人一方于裁判外认可于己不利的事实,即使与证据调查的结果相吻合,也仅为证据资料。虽然证明力有所提升,但是否认定该不利益事实完全委于法官自由心证。在大陆法系的自认制度中,不仅承认的空间是特定的,而且承认的性质也被限定,并非当事人对事实的认可都可以构成自认,只有作为诉讼资料提供行为的陈述才成立自认。因此,在作为证据调查方式之一的询问当事人,即使当事人自己陈述了于己不利的事实,因该行为并非作为辩论行为的当事人陈述,所以也不成立自认。但是,我国立法并未严格限定自认的场域,也没有区分自认究竟指的是作为辩论主体的当事人陈述还是作为证据方法的当事人陈述。这不仅导致诉讼资料与证据资料相混同,而且最终会对当事人造成突袭裁判,否定当事人提出事实和证据的原则。

最后是拘束力的单向化。大陆法系通常认为,典型的、规范意义上的自认具有三重效力。具体而言,自认对法院的效力叫做“审判排除效”,其可以进一步细分为两种效力。一是“判断拘束效”,即成立自认后,不仅毋庸证据证明,而且法院一般不得作出与自认事实不同的事实认定。这种效果在审理终结后法院判决时发生作用,旨在制约法院的事实认定权。二是“审理排除效”,即因为自认产生“判断拘束效”,所以对自认的事实继续进行证据调查等是浪费司法资源,同时增加当事人负担。因此,成立裁判上的自认后,不允许法院对该事实进行后续审理。与“判断拘束效”不同,这种效果在审理过程中发挥作用。<sup>[13]</sup>此外,自认还有针对当事人的拘束力,即“不可撤回效”,以限制当事人事后撤回构成自认的事实主张,防免其打乱审理计划,引发诉讼迟延。对法院的拘束效力乃是对当事人拘束力的前提,“不可撤回效”只是“审判排除效”的反射效力。一般而言,诉讼行为原则上可以自由撤回,但自认的撤回是个例外。这是因为具有上述效果的裁判上的自认在实际的诉讼过程中具有极为重要的机能,基于“审判排除效”和“不可撤回效”,法院毋庸对自认的对象事实展开证据调查,当事人也不必收集、保全证据方法。在这一层面上,自认制度可以在充分压缩争点的基础上,使审理目标更加清晰,充实并促进审理。<sup>[14]</sup>上述三重效力并非并列关系,其中,自认对法院的拘束力乃是核心,也是自认制度之于诉讼体制定性的意义所在,否则,自认就不能成为一项诉讼制度。<sup>[15]</sup>以对法院的拘束力为中心,自认针对当事人的“不可撤回效”及“免证效”都是附随性的、反射性的。反观我国自认的相关规定,其效力却是单向的,只拘束当事人,不约束法院。虽然不允许当事人随意撤回,但却不禁止法院后续审理认定事实。必须指出,从审判实践来看,法院对于很多自认确实是不再审理的,而只是对有其他证据或事实导致与自认事实存在矛盾时才会审理,但不能就此认为我国的自认存在“审理排除效”,因为法院不再审理并非出于“审理排除效”,而是基于“免证效”,若是基于“审理排除效”,纵然有矛盾或者其他证据足以令法官质疑自认事实的真实性,也必须径直将其作为裁判的基础。总之,我国自认的核心在于“免证效”,凸显的是其诉讼促进机能。但是,如果自认对于法院没有拘束力,那么其提高诉讼效率和实现诉

[13] 两个概念之所以要区分阐释,是因为两者发生作用的场景不同。而且,在拟制自认的情形下,只发生判断拘束效,却没有审理排除效。三木浩一ほか:《民事訴訟法》,有斐閣2013年版,第229頁。

[14] 高橋宏志、加藤新太郎:《實務民事訴訟講座第3期第4卷民事証拠法》,日本評論社2012年版,第78頁。

[15] 参见张卫平:《民事证据法》,法律出版社2017年版,第119頁。

讼经济的价值也将丧失殆尽。

综上，我国自认制度以实用主义为导向，功利色彩浓厚，手段属性明显，并在对法院的效力上呈现出强烈的非约束性。

## 二、我国自认制度非约束性的因果剖析

我国的非约束性自认在实践中造成了争点整理效率低下、突袭裁判风险增加以及当事人之间攻防失衡等后果。究其原因，主要是因为自认制度没有被嵌入当事人主义诉讼模式中，也未能结合以争点为中心的庭审方式，不仅欠缺理论上的支撑，在制度建构上也缺乏系统性。

### （一）非约束性自认制度的后果

我国自认制度的非约束性在实践中容易导致自认成立的恣意，继而引发以下三个后果：

其一，降低了争点整理效率。由于在起诉状、答辩状等书状中皆可成立自认，导致原告往往不愿在书状上记载更多信息，以免不小心构成自认。对于被告而言，由于我国没有建立强制答辩制度，是否答辩属于被告的权利，被告不答辩不会影响诉讼继续进行，从而导致被告更不愿提供充分的案件信息。如此，诉讼初期能够呈现的案件信息将会大量减少，不利于双方当事人和法官于诉讼早期把握案件的整体框架，进而妨碍争点整理的顺利进行，这于促进诉讼而言极为不利。在诉讼过程中，一旦形成自认，当事人将不能随意撤回，而自认在诉讼的任何阶段都可以发生，这种成立的泛化导致当事人不敢轻易陈述，从而抑制了辩论的活性。当事人尤其是诉讼代理人在诉讼中难免畏首畏尾，在法庭上往往采取全面否认的诉讼策略，期待对方无从证明而获得胜诉。这样往往导致庭审中争点泛滥、诉讼效率降低，引发诉讼迟延。如此，自认的争点压缩机能将丧失殆尽。

其二，增加了突袭裁判风险。近二十年来，民事司法改革的总体趋势是弱化法官的职权干预，尊重当事人的主体性并扩大当事人的主导权。如果自认的效力不能拘束法院，即自认的事实与查明的事实不相符时，仍以法院查明的事实为准，势必会对当事人造成诉讼突袭，自认的“免证效”也终将名存实亡。由此还可能进一步导致在事实提出方面，法院职权逐渐僭越到当事人自治的空间，民事诉讼体制改革也会与当事人主义的审判方式改革背道而驰。

其三，改变了证明责任分配。一旦当事人在庭审口头辩论或在准备性口头辩论程序中作出了矛盾陈述，将构成自认的撤回，此时其必须证明该撤回符合一定的条件。在对方不同意撤回的情形下，自认方必须要证明自认是在受胁迫或者重大误解的情况下作出的。受胁迫和重大误解在证明上都存在很大难度，一般只能通过证明自认事实与客观真相不符来推定，而如果其没有自认，本应由对方当事人证明该自认事实为真实。可见，自认的撤回相当于改变了对自认事实的证明责任分配。并且如前所述，自认成立的泛化必将导致自认撤回的泛化，故而加重了自认一方当事人的证明负担，破坏了当事人之间的攻击防御构造。

### （二）非约束性自认制度的成因

非拘束性自认的形成原因很多，诸如借鉴了英美法系国家的证据理论，宏观上对其理论根据的认识存在偏差，误认了自认的本质属性；微观上忽视口头审理方式、争点整理程序与集中化审理的构造，忽略了自认与相关制度的衔接和协调，从而导致缺乏制度建构的

系统性；此外，还有对起诉状等书状的功能和性质的错误认识等。

首先，对自认制度的理论根据的认识存在偏差，导致了对其实质属性的错误认识。虽然我国的自认制度不适用于身份关系、职权调查事项等情形，但这并不能反过来推知其根据是辩论主义。相反，2001年“证据规定”所设立的自认制度仅仅旨在保护对方当事人的利益，免除其举证负担。<sup>[16]</sup>“证据规定”出台后不久，司法解释制定者即表明，我国认可自认，是因为在多数情况下自认与案件事实的真实情况相符，也符合尊重当事人处分诉讼权利的司法原则。<sup>[17]</sup>换言之，司法解释制定者认为，处分权主义是我国自认的理论基础。但自认制度的根据在于辩论主义而非处分权主义。一般认为，现代辩论主义与处分权主义泾渭分明。处分权主义主要涉及程序的启动与终结以及诉讼对象的特定化，相反，辩论主义适用于诉讼资料之提出。<sup>[18]</sup>换言之，自认的结果乃诉讼资料而非诉讼请求。“民事诉讼法解释”与“新证据规定”皆认为自认是一种举证责任的例外。从证据角度理解自认的观点，在德国普通法时代便已有之，但其已经无法契合当下的民事审理构造。虽然通常当事人之间没有争议的事实与真实相符的盖然性较高，但却未必绝对真实，尤其是在当事人恶意串通的情形下。从本质上说，自认乃是主张层面的问题，而非证据层面的问题，<sup>[19]</sup>举证责任则属于证据调查之证明阶段的问题。因此，将自认视为举证责任之例外的观点，并未明确区分主张整理与证据调查这两个阶段，进而容易造成诉讼资料与证据资料都可以构成自认对象的错误认知。此外，如果当事人于证据调查程序中所为之陈述能够拘束法院，则意味着该当事人询问作为证据方法具有确定的证明力，显然不当限制了法官根据良心和理性自由评价证据形成心证。当然，由于我国民事庭审并未严格区分主张与证明两阶段，当事人提出事实、整理争议焦点以及法官调查证据等一系列行为均在同一阶段完成，从而难以严格界分作为辩论的当事人陈述和作为证据方法的当事人陈述，进而也难以区别诉讼资料与证据资料。

其次，对口头主义审理方式之意义的认识不清以及对起诉状、答辩状等书状的功能和性质的误识，引发了自认的泛化。我国司法实践中惯称的“开庭”，即为大陆法系民事诉讼中的“口头辩论”或“言词辩论”。十八届四中全会强调以庭审为中心，即是强调口头主义的审理方式，坚持将口头辩论作为发现案件真实的“主场”。口头审理原则决定了承办法官审理案件的直接性原则，因此在口头审理方式之下，法官只能从当事人之间围绕法律纠纷展开的主张与交涉中获得裁判资料。这是口头审理方式的核心意义。换言之，当事人之间的纠纷自始至终都应当在承办法官面前以口头方式陈述，法官基于自己听到的直接资料可以清晰把握纠纷的实态以及真正的争点，并展开集中证据调查从而更快更合适地作出判决。<sup>[20]</sup>在口头审理方式中，起诉状和答辩状仅具有准备辩论的意义，属于准备书状，即“以书状证明当事

[16] 前引〔7〕，最高人民法院民事审判第一庭书，第380页。

[17] 同上书，第356页。

[18] 在辩论主义这一概念萌生之初，其确实未与处分权主义完全分离。但日本稚本朗造博士1916年发表了《请求的预备性合并与选择性合并》，认为民事诉讼法中认可处分权主义，即法院得裁判者为当事人主张之请求；又认可辩论主义，即法院仅得斟酌当事人陈述之事实，且原则上仅得对当事人提出的证据方法为证据调查。可以说，其时辩论主义和处分权已经分离。参见笠井正俊：《弁論主義の意義》，載福永有利ほか：《民事訴訟法の史的展開：鈴木正裕先生古稀祝賀》，有斐閣2002年版，第383頁以下。

[19] 小林秀之：《新証拠法》，弘文堂1998年版，第220頁。

[20] 参见段文波：《一体化与集中化：口头审理方式的现状与未来》，《中国法学》2012年第6期，第134页。

人拟在言词辩论时提出之攻击防御方法，及对于他造之声明并提出攻击防御方法之陈述”。〔21〕作为例外的情形，书状形式的自认只存在于书面程序中。〔22〕在我国民事司法实践中，代理词等都是庭审结束后由一方当事人单独提交的，因此无从确认当事人有无争议的“意思”，遑论口头辩论。从本质上看，我国立法不仅没有认识到自认的根据系辩论主义，也未能明晰口头辩论的重要性，淡漠了庭审中心意识，继而造成自认的非约束性。

再次，对客观真实之传统司法理念的追求与虚假诉讼盛行的现实窘境遏制了自认的发展。“追求真实”是我国传统职权主义诉讼模式存续的根本原因。在这种观念下，法院认定事实不可能受制于当事人自认。尽管2001年“证据规定”已经对自认制度作出了规定，但事实探知的绝对化理念使得法院对于已经自认的事实，仍可启动职权去查明，从而导致自认制度与法院职权调查的冲突。追求客观真实的观念具有一定的理性基础，并且由来已久，所以无法在短期内转变。在此种传统司法理念之下，规范的自认制度难以存活。〔23〕不容否认，近年来，虚假诉讼现象频发也是限制自认对于法院产生拘束力的现实原因。但对于虚假诉讼宜事后救济，即应在发现虚假自认时依据民事诉讼法第112条与刑法第307条之一予以制裁，而不应废除自认对法院的拘束力，否则无疑又走回了职权探知主义的老路。

最后，长期以来，当事人和法院在争点整理程序中的权限配置失衡限制了自认作用的发挥。1982年民事诉讼法（试行）第87条规定，审判人员必须认真审阅诉讼材料，进行调查研究，收集证据。诉讼标的、事实、证据、审判对象等争点的整理和确定权完全委于法院，〔24〕当事人的争点整理权被剥夺。改革开放之后，我国从计划经济体制逐步转向市场经济体制，客观上要求民事诉讼法减少国家干预色彩，弱化法官职权干预。虽然1991年民事诉讼法在弱化法院职权方面有所推进，〔25〕但还是继承了1982年民事诉讼法（试行）关于审前准备程序的规定，其第116条规定审判人员必须认真审核诉讼材料，调查收集必要的证据。法院主动收集证据、进行调查研究是审理前准备工作的中心环节，〔26〕即证据争点的决定权仍在法院。2007年民事诉讼法修改也没有废止该条的规定。2012年民事诉讼法第129条仍然规定，审判人员必须认真审核诉讼材料，调查收集必要的证据。由于法官始终是事实上的争点确定主体，当事人在争点整理程序中的地位式微，缺乏争点决定权，进一步贬损了自认的功能。

### 三、我国自认制度的理论基础重构

自认的核心效力在于对法院的“审判排除效”，其根据在于辩论主义，因此必须建立于当事人主导的民事诉讼体制。自认的本质并非确定事实的证据方法，无须客观上当事人陈

〔21〕 陈刚：《民事诉讼法制的现代化》，中国检察出版社2003年版，第24页。

〔22〕 参见〔德〕奥特马·尧厄尼希：《民事诉讼法》，周翠译，法律出版社2003年版，第237页。

〔23〕 参见张卫平：《事实探知：绝对化倾向及其消解——对一种民事审判理念的自省》，《法学研究》2001年第4期，第76页。

〔24〕 参见胡亚球：《民事诉讼制度进化中的争点整理程序》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2012年第3期，第58页。

〔25〕 参见张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2016年版，第29页。

〔26〕 参见柴发邦主编：《民事诉讼法学新编》，法律出版社1992年版，第309页。



述一致，而是当事人运用争点决定权确定争点，将自认事实作为裁判基础的意思表示。因此，重构自认的理论基础，必须立足于辩论主义，将其定位为当事人在辩论阶段的意思表示。

### （一）根据论：手段转向本质

目前，我国自认的基本功能在于通过当事人承认对方当事人主张的事实，免除对方当事人对所主张事实的举证责任。其基本原理是不论双方没有争议的事实的证明责任在哪一方，都不需要证明，从而省去法院的证据调查、双方当事人对证据的质证和辩论等程序，这样就降低了诉讼成本，提高了诉讼效率。<sup>[27]</sup>

当证据的提出和收集责任转由当事人承担之后，法院减负的主要目标就是减少争议焦点，缩短证据调查的时间。自认制度本可以达到这一目的。但是，我国自认制度的设计并没有考虑整个民事诉讼法的建构原理，仅从免除举证责任的角度出发，忽略了自认在整个民事诉讼中的宏观作用，仅将其作为促进诉讼的手段，而忽视其作为当事人程序权保障的内核。如此必然导致该制度在建构中变形，出现非约束性自认，反而妨碍了其在实践中运行效果的最大化。

一般认为，辩论主义是划分法院与当事人权限范围的基准，包括三个方面的内容。其中，第二点内容是法院应当将当事人之间没有争议的事实作为裁判的基础。这意味着即使法院对于当事人自认的事实有所怀疑，也毋庸续行证据调查，亦不能依据职权实施证据调查。因此，自认对法院具有拘束力的根据在于辩论主义。从当事人与法院权限划分的角度而言，自认对法院拘束力的本质在于当事人对争点拥有决定权。当然，也有观点认为，自认还包括对当事人的效力，即不允许其随便撤回自认，否则会侵害另一方当事人的信赖利益。依这种观点，自认是当事人的一种诉讼行为，要遵循禁反言及自己责任原则，即当事人自主实施诉讼活动的同时也应对自己的行为负责<sup>[28]</sup>等，也是裁判上自认的基础。笔者认为，在实践中，任意撤回自认当然会对法官心证产生不利影响，同时也会打乱审理节奏，但是对方当事人并不会因当事人自认便不再收集保存证据，当然也不会因为自认被撤回而陷入证明不能的窘境，其信赖也就不会被侵害，所以禁反言和信赖保护都不足以作为自认的理论基础。在自认的三种效力中，自认对法院的效力居于核心地位，唯有辩论主义方能解释自认对法院的拘束力，所以辩论主义才是自认的根基所在。

自认制度的核心功能在于，一旦发生自认就将拘束法院，即法院既无必要、也不能续行证据调查和事实认定。反之，如果在自认后还允许法院对该事实进行调查和评价，那么自认制度对诉讼的效率性和经济性价值也就随之丧失。从诉讼模式角度看，自认制度的模式环境应当是当事人主导的诉讼模式，<sup>[29]</sup>因为辩论主义禁止法院依职权收集和调查当事人没有争议的事实。相反，在职权主义的诉讼体制下，自认制度没有生存的基本条件。我国目前的诉讼体制环境还不完全符合典型的、规范的自认的要求，自认制度在实际运行中必然遭遇体制问题的掣肘，效果大打折扣。为了让自认制度适应民事诉讼法发展的需要，就必须实现民事诉讼法体制的转型。<sup>[30]</sup>总之，想要使非拘束性自认转向规范与典型的自认，必须在运行环境上创造当事人主导的诉讼模式。

[27] 参见前引〔15〕，张卫平书，第110页。

[28] 池田辰夫：《新世代の民事裁判》，信山社1996年版，第160页。

[29] 前引〔2〕，张卫平文，第93页。

[30] 前引〔3〕，张卫平文，第19页。

## （二）性质论：观念通知回归意思表示

裁判上的自认是一种诉讼行为，对其法律性质的理解经历了一个变迁过程。在德国普通法时代，裁判上的自认被视为意思表示的见解处于支配性地位。有观点认为，裁判上的自认是免除对方当事人的举证责任从而放弃或不行使诉讼上防御权的意思表示，这被称为权利处分说。也有观点认为，裁判上的自认是确定将对方主张作为裁判基础的意思表示，即事实确定说。<sup>[31]</sup> 随后，出现了一些批评的观点，认为当事人在自认时很少作出上述意思表示。之后，在德国占据主导地位的观点将裁判上的自认视作单纯对事实的认知。现在日本的通说也认为，自认是一种双方当事人关于事实认识一致的观念上的表示。其理由在于，认可对方当事人的主张时，没有必要意识到所认可的自认事实将会因于己不利而产生自认的拘束力。因此，自认的法律性质仅为观念通知。<sup>[32]</sup> 根据日本通说，一方当事人通过承认、同意、没有争议等方式陈述自己认可对方当事人主张的意思，即可成立自认，没有必要像民法的意思表示那样，在陈述中明确表示自认的效果。此外，当事人是否明确该事实是于己不利的事实或者对自认的效果是否具有明确的认知，都不妨碍自认的构成。<sup>[33]</sup> 但是近年来，重视意思要素的观点逐渐占据上风。自认被认为是表明自己对另一方当事人主张的事实没有争议的意思表示，即将作为辩论的当事人陈述或自认对象事实从争点中排除出去的意思表示。该观点重视自认者的意思要素，认为应当通过判断自认者是否具有上述意思来决定裁判上自认的成立及撤回要件。<sup>[34]</sup> 藉此，双方当事人向法院表示争点排除的意思时即成立自认。但是，这种自认意思并非产生“不可撤回效”的效果意思，也不是民法上意思表示中的效果意思，而是指当事人内心的意思要素。此外，还有观点认为没有必要像私法行为那样讨论自认的法律性质究竟是观念表示还是意思表示。<sup>[35]</sup>

笔者赞同自认的性质是意思表示，即免除对方的举证责任、放弃防御权、承认对方主张的于己不利事实的真实性并意欲将其作为裁判基础的意思表示。理由在于，首先，既然自认的根据在于辩论主义，而辩论主义又以尊重私法自治为基础，那么自认中自然也应具有一定的意思要素。<sup>[36]</sup> 其次，民事诉讼的理想构造是双方当事人在诉状、答辩状提出后的初期阶段尽早提出明确的事实主张与证据，法院与当事人基于此充分整理争点与证据，进而面向争点进行集中证据调查，最后以争点为中心制作判决书。我国目前庭审方式改革采用的是两阶段的庭审构造方案，即在整理争点的基础上围绕争点展开集中证据调查。争点整理不仅要排除与案件无关的事实主张，而且必须将当事人之间没有争议的事实主张也排除在证据调查的对象之外。在这种庭审构造下，我们应当强化自认实现争点整理实效化的功能，避免低效甚至无效的争点整理。具体而言，可以把裁判上自认的实质视为当事人将一定事实排除在诉讼争点之外的明确的意思表示，并且只有在有充分确认不争议对方陈述的意思时才能成立自认。换言之，对于成立自认而言，排除争点的意思表示是必备条件，即当事人对事实的自认必须以当事人充分理解争点整理程序中的事实在案件整体中的定位

[31] 松本博之：《民事自白法：判例·学説の再検討》，弘文堂1994年版，第220页。

[32] 酒井一：《自白》，《法学教室》2002年第12月号，第20页。

[33] 高橋宏志：《自白》，《法学教室》1991年第12月号，第63页。

[34] 新堂幸司：《新民事訴訟法》，弘文堂2011年版，第582页。

[35] 三ヶ月章：《民事訴訟法》，有斐閣1959年版，第389页。

[36] 前引〔13〕，三木浩一等书，第228页。

为前提。<sup>[37]</sup> 仅凭起诉状、答辩状等准备文书的一致陈述即可成立自认的观点有待商榷。

有观点认为,主张和陈述本身都是当事人各自的单独行为,而自认乃是双方当事人积极一致地将某事实排除在证据调查对象之外不予争议的合意,所以自认属于诉讼上的合意,也是诉讼契约的一种,称作自认契约。<sup>[38]</sup> 必须指出,自认契约拘束双方当事人,而自认仅拘束自认的一方当事人,却不拘束对方当事人,因此不能将二者等同视之。

#### 四、我国自认制度的对象限缩

既然自认的理论基础在于辩论主义,那么辩论主义的适用对象,即具有法律适用意义的抽象法律要件对应的具体事实,当然也应该是自认的对象。而辅助事实主要涉及证据资格和价值判断,系自由心证领域的问题,一般不能成为自认的对象。因此,问题的焦点集中于间接事实能否成为自认的对象。但是,由于自认制度的核心在于其效力,因此对象的限缩服务于自认的各种效力。此外,所有事实的承认都可以产生“免证效”,因此“免证效”不存在对象限缩的问题。故而,以下分别从自认对法院的“审判排除效”以及对当事人的“不可撤回效”两个角度讨论当事人承认间接事实的效力,比单纯讨论其是否可以构成自认的对象更为科学。

##### (一) 对法院的拘束力

关于间接事实的自认对于法院是否有拘束力,基于对自认根据的不同认识,大致可分为否定说与肯定说两种观点。也有折中观点认为原则上应肯定间接事实自认的拘束效力,而在例外情况下则否定其拘束力。

##### 1. 否定说

否定说认为,间接事实的自认不具备对法院的拘束力。这种观点在“二战”后获得广泛支持,成为日本的通说,并为判例所采纳。其理由主要有以下两点:

首先,间接事实可能限制法官的自由心证。间接事实的地位同于证据,需要借助经验规则推认要件事实。如果法官心证受间接事实自认的拘束,即便怀疑其违反真实也必须将其作为裁判基础,可能会束缚法官的自由心证。<sup>[39]</sup> 具体来说,通常的间接证明乃是通过间接事实 a、b、c 共同推认主要事实 A。在双方对间接事实 a 没有争议时,是否成立自认,需要分别考虑两种情况。其一,其他的间接事实 d 被证明,如果已经从 d 推认否定了主要事实 A,那么即使是间接事实 a 构成自认,也不能认定主要事实 A。这是事实认定中经常出现的情形,没有特别问题。其二,在没有间接事实 d 的情况下,如果法院根据证据资料认为间接事实 a 不存在却又被当事人自认时,可否认定主要事实 A? 如果可以便违反了法官的心证,与自由心证主义相抵触。根据自由心证在间接事实基础上综合其他证据资料认定主要事实,乃是法官的责任。要求法院将确信不存在的间接事实 a 作为认定主要事实的基础,这极其不自然且缺乏理由,并与自由心证主义相抵触。而且,强行成立间接事实 a 的自认,可能降低间接事实 b、c 的证明力,或者提高间接事实 d 的证明力。要言之,可能无端发生不自然的

[37] 前引 [1], 山本和彦书, 第 159 页。

[38] 前引 [34], 新堂幸司书, 第 601 页。

[39] 兼子一:《新修民事訴訟法体系》, 酒井書店 1965 年版, 第 248 页。

事实认定。<sup>[40]</sup>

在当事人自认主要事实时，事实认定工作宣告终结，剩下的只是法律适用问题。相反，在当事人承认间接事实时，从间接事实可否推认主要事实的事实认定工作尚未结束。如果违反自己的心证认定事实，法官难免产生心理上的抵触。为了使裁判立足于客观真实之上，必须最大限度地保障法官的自由心证。因此间接事实的自认只要与自由心证主义相冲突，就需要修正其对于法院的拘束力。<sup>[41]</sup>在实践中，虽然间接事实的自认不需要证明，但不妨碍法院根据其他间接事实自由心证认定主要事实的存否。只要不存在足以推翻自认之间接事实的其他间接事实，即使对自认的间接事实有所疑虑，仍以此为基础推认主要事实也并无不妥。但是，此时法院应根据自由心证决定是否可以完成对主要事实的认定。

其次，固守辩论主义的适用范围。自认既然是辩论主义的内容之一，其成立就应当限于辩论主义所及的范围。在辩论主义下，间接事实不待当事人主张也可以作为判决基础，因此，为保持逻辑上的一贯性，只有要件事实可以成立自认，间接事实并不能构成裁判上自认的对象。

当然，因为双方当事人没有争议即可省略证据调查，既符合诉讼经济原则又不损害裁判的客观性，所以对任何事实的自认都会产生“免证效”。但需要注意的是，“免证效”严格来说是无需证据调查而非绝对禁止。进而言之，法院可以根据其他证据调查以及辩论的结果，认定与自认事实不同的其他事实。由于不具备“审判排除效”，对于双方当事人陈述一致而毋庸证明的事实，法院依然可以作出不同认定。但此时，法院首先应释明确认当事人有无争议的意思，充分听取当事人对意欲认定事实的反驳，否则可能会侵害当事人的辩论权。<sup>[42]</sup>

## 2. 肯定说

肯定说认为间接事实的自认对法院也应当具有拘束力。对于否定说的理由，肯定说进行了反驳。首先，实践中，间接事实的作用与日俱增。<sup>[43]</sup>在某些情形下，如果只能从某一间接事实推认主要事实，或者与其他没有争议、被证明的间接事实一起推认主要事实，该间接事实均具有不逊于主要事实的重要性。即使认可对间接事实自认的拘束力，自认当事人也可以主张举证其他间接事实以推翻从该间接事实推认主要事实的过程，所以认可其自认的效力不会终局性地排除法官的自由心证。<sup>[44]</sup>在无法明确区分主要事实与间接事实的情形下，若间接事实在重要性方面毫不亚于主要事实，则不能当然依据主要事实、间接事实以及辅助事实的划分决定是否适用辩论主义。若不承认间接事实的自认对于法官的拘束力，认为仅主要事实方能构成自认的话，可能会限制法官在事实认定方面的广泛裁量权，容易造成事实认定脱离合理范围。<sup>[45]</sup>

其次，与主张有关的辩论主义是保障当事人自主设定诉讼争点权的原理，而证据调查旨在解明基于辩论主义所设定的争点。换言之，重要的间接事实是否适用辩论主义乃是争点设定阶段的问题；相反，证据调查与自由心证主义是争点设定后的问题。既然自由心证

[40] 高橋宏志：《民事訴訟法概論》，有斐閣2016年版，第175頁。

[41] 谷口安平、福永有利：《注釈民事訴訟法（6）証拠1》，有斐閣1995年版，第114頁。

[42] 前引〔40〕，高橋宏志書，第175頁。

[43] 《日本民事訴訟規則》第53條第1款要求在訴狀和答辯狀中記載重要的間接事實，並將其與主要事實並重。

[44] 松本博之、上野泰男：《民事訴訟法》，弘文堂2015年版，第333頁。

[45] 中野貞一郎ほか：《新民事訴訟法講義》，有斐閣1998年版，第254頁。

是在辩论主义所设定的争点框架内保障法院心证形成自由的原理,那么以自由心证左右辩论主义的范围便颠倒了逻辑顺序。此外,从辩论主义防止突袭的机能而言,在双方当事人对间接事实意思表示一致时,其通常信赖该事实可以作为判决基础,如果此时完全不发生“审判排除效”,则会造成突袭裁判,有损审判之安定性,而将左右事实胜负的重要间接事实排除在辩论主义的适用范围之外,更是本末倒置。<sup>[46]</sup>从促进诉讼和提高效率而言,间接事实的自认可以使当事人以自我责任为基础实施诉讼活动,有助于事实认定的简明化和迅速化。

此外,折中观点认为,在认定了某一其他间接事实足以推翻自认的间接事实或可以妨碍从自认的间接事实推论主要事实时,该间接事实自认的拘束力不被认可,即间接事实的自认具有限定的拘束力。<sup>[47]</sup>

## (二) 对当事人的拘束力

如果认可间接事实的自认对法院的拘束力,那么自然也会认可其对当事人的拘束力。但反过来,即使自认对法院没有拘束力,也不代表对当事人就没有拘束力。理由在于,自认对法院的拘束力植根于辩论主义,而自认对当事人的拘束力的依据可以是自己责任与禁反言原理。<sup>[48]</sup>因此,如果不认可间接事实的自认对法院的拘束力,那么围绕是否认可其对当事人的拘束力,也有两种不同观点。

### 1. 否定说

否定说认为,自认制度的趣旨是基于辩论主义免除对方当事人对主要事实的证明负担,从而压缩争点。如果认可间接事实自认的效力,则脱离了这个制度目的。<sup>[49]</sup>否定说认为,就间接事实之裁判上自认的效力层次而言,施加于法院的“审理排除效”乃是其施加于当事人的“不可撤回效”之前提,两者应该是表里关系。否定其对法院的拘束力,却又认可其对当事人的拘束力,是相互矛盾的。否认间接事实自认对法官的拘束力却承认其对当事人的拘束力,在逻辑上没有一以贯之。而且,在不认可间接事实自认对于法院的拘束力的情形下,即便承认其对当事人的拘束力,其实际效用也非常微弱,法官仍然可以从对其他间接事实的自由心证认定主要事实,<sup>[50]</sup>也可以通过证据认定其他间接事实阻碍从自认的间接事实推认主要事实。<sup>[51]</sup>

### 2. 肯定说

肯定说认为,与针对法院的拘束力不同,间接事实的自认对当事人之“不可撤回效”的根据在于禁反言和自己责任原则,而非辩论主义。当事人既然自认,就应负责。因此,对间接事实的自认一旦作出便不可撤回。若自认者可以任意撤回自认,则审理势必陷于混乱。还有观点认为,间接事实的自认对当事人的拘束力和辩论主义之间是否存在逻辑必然性另当别论,但认可间接事实的自认有助于促进当事人自己负责的诉讼活动,有助于促进争点整理、事实认定的简明化与迅速化,强化自认的争点压缩机能。<sup>[52]</sup>因此,若已经以双

[46] 前引 [13], 三木浩一等书, 第 211 页。

[47] 高橋宏志:《重点講義民事訴訟法》上, 有斐閣 2013 年版, 第 496 頁。

[48] 春日偉知郎:《民事証拠法論集: 情報開示・証拠収集と事案の解明》, 有斐閣 1995 年版, 第 166 頁。

[49] 伊藤眞:《民事訴訟法》, 有斐閣 2016 年版, 第 350 頁。

[50] 前引 [10], 坂原正文, 第 229 頁。

[51] 門口正人:《民事証拠法大系第 1 卷總論 I》, 青林書院 2007 年版, 第 144 頁。

[52] 前引 [47], 高橋宏志书, 第 494 頁。

对方当事人合意之事实为前提进行审理并展开诉讼活动，但仍允许当事人提出矛盾主张并自由撤回的话，法院就必须对该事实实施证据调查，对方当事人也要进行证明，法院及对方当事人都受害甚大，也容易导致审理的混乱与迟延。

### （三）对象限缩之考量因素

按照“民诉法解释”和“新证据规定”的相关规定，我国裁判上自认的对象事实不局限于案件的主要事实。这一规定显然不具有合理性。重新厘定自认的适用对象，应考虑如下两个因素。

首先要契合辩论主义和主张责任的适用对象。规范的自认源自辩论主义，从而拘束法院，因此自认的对象原则上应该与辩论主义保持一致，才具有逻辑上的一贯性。就辩论主义的适用对象而言，主要事实自不待言，现在有力的观点认为，重要的间接事实同样需要避免突袭裁判，所以理应成为辩论主义的对象。<sup>[53]</sup>同时，自认不是证据调查阶段而是前置主张阶段的问题，所以也遵循主张的规律。主张责任的适用对象包括重要的间接事实，因此自认的对象也应包括重要的间接事实。法律价值判断的对象事实仅仅是主要事实自不待言，但在现实的诉讼中，重要的间接事实经常左右诉讼的胜负，因此没有必要一开始便将主要事实认定不可或缺的重要间接事实从自认的适用对象中排除出去，否则可能贻害无穷。因此在实践中，即使法官心存疑虑，但如果没有足以推翻自认的间接事实的其他事实或证据，也不妨直接认定。需要强调的是，法官并非必须如此，其完全可以通过认定其他间接事实来推翻对主要事实的推认。

其次是限于争点整理的待证事实范围。如果在争点整理程序中，重要的间接事实可以成为争点整理的对象，那么自认的对象事实也应当包括重要的间接事实。争点基本上是对具有规范适用意义的事实主张之分歧，所以争点整理也需要以具有规范适用意义的事实为对象，对此迄今尚无异论。实践中，在重要的间接事实层面也会进行争点整理。要证事实不限于主要事实，还包括重要的间接事实。在争点整理程序的终结阶段，法院和当事人需要在间接事实层面整理确认争点。如果被确认的争点中包含了重要的间接事实，那么也不妨认可间接事实自认的拘束力。当然，由间接事实推认主要事实的过程因案情不同而不同。如果自认法则覆盖所有间接事实，对于事实经过的主张而言，哪怕当事人提出略微修正之前陈述事实的主张，只要对方当事人提出异议，法官就必须判断对该事实是否成立自认、是否满足不利益性的要件、是否具备反真实性与意思错误的要件，如此一来，实务必将难堪重负。

## 五、我国自认制度的场域限定

根据“民诉法解释”和“新证据规定”，诉讼过程中的陈述不限于庭审时当事人及其诉讼代理人的发言，只要是在诉讼过程中，当事人向法院递交的经其本人或诉讼代理人签字的任何书面材料，都应被列入陈述的范围。即使法庭辩论结束后，只要法院尚未作出判决，当事人的自认都应被接受。这样规定的理由在于，当事人自由处分自己的诉权是民事诉讼

[53] 前引〔13〕，三木浩一等书，第209页。

法赋予当事人的一项基本权利。承认对方主张的部分或全部事实，正是一种处分诉权进而处分自己实体权利的行为，人民法院在整个诉讼过程中不应予以限制。<sup>[54]</sup> 由此观之，我国自认的成立场域宽泛，很多时候并不能为当事人口头辩论提供基本的程序保障，也无法确认当事人排除争点的意思。因此，为了增强对于当事人的程序保障，践行口头主义和直接主义的审理方式，及时精准地确认当事人的意思，清晰地界定当事人陈述的法律性质，营造当事人即时对话的氛围，应将我国自认的成立场域限于狭义的口头辩论程序与期日型争点整理程序。

### （一）狭义的口头辩论程序

民事诉讼中“口头辩论”一词的意义因论者不同而有所不同。一般包括如下三种，即作为审理方式的口头辩论、作为程序时空的口头辩论以及作为诉讼行为的口头辩论。首先，口头辩论是一种与书面主义相对的审理方式。民事诉讼的审理是当事人向法院提出判决基础资料并由法院进行判断的过程。民事诉讼的审理方式大致可以分为口头审理与书面审理。根据法律规定的一些基本原则特别是双方审寻主义、公开主义、口头主义和直接主义所进行的口头审理方式叫做口头辩论。因此，在这一层面，口头辩论指代一种民事诉讼审理方式，包括口头辩论与证据调查两个阶段。其次，口头辩论指的是实施民事诉讼程序的时间和场所。这种意义上的口头辩论有广狭义之别。狭义的口头辩论仅指当事人提出申请与攻击防御方法的场合，即口头辩论期日。与此相区别，以实施证人询问与当事人本人询问为主的期日在实务中被称为证据调查期日。广义的口头辩论指代当事人与法院采用口头审理方式实施诉讼行为的全部阶段，包括口头辩论期日与证据调查期日。<sup>[55]</sup> 最后，口头辩论一词也可以用于描述当事人与法院的诉讼行为。与作为时间和场所概念的狭义的口头辩论对应，此种意义上的口头辩论通常意味着当事人申请与攻击防御方法之提出，有时也包含法院证据调查甚至宣判。<sup>[56]</sup>

不论罗马法抑或当下德日等大陆法系国家，其民事诉讼的庭审构造大多可以分为法庭辩论与法庭调查两个阶段。在开始法庭调查之前，法官一般应作出证据裁定，其中应记载要证事实。自认事实并非要证事实，从时间上而言只能发生于法庭辩论阶段。从诉讼行为的角度而言，自认是当事人提出诉讼资料的行为之一。自认的事实应当作为裁判的基础事实，所以成立自认的场域必须是口头审理方式中当事人提出事实主张的狭义的口头辩论阶段，而非法庭调查阶段，尤其不能是当事人询问中的陈述。<sup>[57]</sup> 自认需要在言词辩论中向审判法庭口头作出，<sup>[58]</sup> 或者由受命法官、受托法官作成笔录。<sup>[59]</sup> 只有当裁判基础也是通过书

[54] 前引〔7〕，最高人民法院民事审判第一庭书，第380页。

[55] 前引〔13〕，三木浩一等书，第136页。

[56] 中田淳一、三ヶ月章：《民事訴訟法演習Ⅱ》，有斐閣1964年版，第20頁。

[57] 参见〔德〕罗森贝格等：《德国民事诉讼法》，李大雪译，中国法制出版社2007年版，第827页。

[58] 需要注意的是，当前新一轮司法改革在推进庭审中心主义的同时亦强调智慧法院的建设，在线庭审已被提上日程。最高人民法院公布的《人民法院信息化建设五年发展规划（2019-2023）》已经对建设适应信息时代要求的数字化会议系统、科技法庭、远程提讯、远程庭审等视频系统的相关措施和要求作了规定。但是，在线庭审只是提高诉讼效率的一种手段，其并未从根本上改变口头主义和直接主义的审理方式，仅仅意味着当事人由直接在法官面前进行口头辩论转变为以视频为媒介在法官面前进行口头辩论，仍然具有传统期日同时性的特点，因此对自认的场域并无实质影响。

[59] 《大清民事诉讼律草案》第341条规定：“当事人于言词辩论或在受命推事或受托推事前自认其事实者，相对人毋庸立证。”参见陈刚主编：《中国民事诉讼法百年进程（清末时期第二卷）》，中国法制出版社2004年版，第202页。

面材料取得时，即在书面审理方式中才允许自认以书面方式作出，否则就是庭外自认。而且，在书信中以及在其他诉讼中作出的自认同样不具有拘束力，在这些场合作出的对主要事实或者重要间接事实的承认受法官自由心证的衡量，只具有间接证据的意义。<sup>[60]</sup>

综上所述，自认应在裁判中进行。法庭外进行的证据调查中，即使当事人双方在法院或受命法官、受托法官面前形成一致主张，也不成立自认。该主张只有记载于期日笔录并在口头辩论中被援用才成立自认。<sup>[61]</sup>

## （二）期日型争点整理程序

民事诉讼制度是司法体制综合配套改革的重要一环，推进争点式审理及审理结构优化又是此次民事诉讼制度改革的重要内容。既能实现程序保障、又能高效整理争点的准备程序只能是期日型口头辩论准备程序，即附加准备功能的口头辩论期日，其在本质上仍然属于口头辩论期日。广义的口头辩论程序通常被分为争点与证据的整理及真正的审理两个阶段。前者被称为准备性口头辩论，后者被称为本质的口头辩论。因为都是口头辩论的一种，所以必须在法庭上公开正式进行，如有必要可实施所有诉讼行为。比如，德国所谓早期第一次口头辩论期日与日本准备性口头辩论的本质，都是期日型的口头辩论准备程序。<sup>[62]</sup>在争点中心审理方式下，当事人的事实主张和争点整理将在期日型争点整理程序中完成。在期日型争点整理程序中，一方面基于一定的法律观点与经验规则，排除与案件无关以及毋庸举证的事实主张，另一方面则需要将当事人之间没有争议的事实主张从证据调查的对象中予以剔除。在适时提出主义下，此程序经过后，当事人可能会因失权而不能提出事实主张。因此，在案件适用期日型争点整理程序时，自认仅得于该程序中成立。

如前所述，所谓自认，即当事人排除争点的明确意思表示。在期日型争点整理程序的终结阶段，法院与双方当事人需要确认实质性争点整理的结果以及应当进行证据调查的事实。法院还可以适时要求当事人提出归纳争点整理程序中争点及证据整理结果的诉讼文书，或者在确认需要证据调查的事实后由法院书记员将该事实记载于调查笔录中。在争点整理程序中，为了能够让当事人自由提出主张，对自认的成立应采取谦抑的态度。原因在于，自认本来是主张层面的问题。在随时提出主义之下，主张可以随时提出，因此陈述内容有所矛盾在所难免。此时程序尚处于争点整理过程中，所以一般认为撤回自认也不会导致诉讼完结迟延，均在可容忍之范围内，故应许可当事人自由撤回矛盾陈述，借此使案件在最大限度上接近客观真实，同时充实辩论。相反，如果不能任意撤回自认，那么当事人对待自认就会非常慎重，反而会减少自认的频度。<sup>[63]</sup>

必须指出，当事人在准备书状中声明对方当事人的事实主张正确，这仅是相应自认的预告。<sup>[64]</sup>单纯在准备文书中主张一致并不能构成自认，只有在争点整理过程中对事实在案件整体中的作用形成共识时方可成立自认。仅在诉状或准备文书中记载，而未在口头辩论或辩论准备期日中陈述的自认，只能构成裁判外自认。此时，不产生裁判上自认的效果，只能作

[60] 前引〔22〕，尧厄尼希书，第237页。

[61] 秋山幹男ほか：《コンメンタール民事訴訟法IV》，日本評論社2010年版，第54頁。

[62] 木川統一郎ほか：《新・実務民事訴訟講座1判決手続通論1》，日本評論社1981年版，第216頁。

[63] 前引〔47〕，高橋宏志书，第491頁。

[64] 这可以在言词辩论中声明之前进行纠正。参见〔德〕汉斯-约阿希姆·穆泽拉克：《德国民事诉讼法基础教程》，周翠译，中国政法大学出版社2005年版，第246頁。



为证据资料。法官是否采用这种自认作为认定系争事实的证据，仍然委于其自由心证。<sup>〔65〕</sup>

## 结 语

自认的问题需要在实体真实之裁判理想与当事人自我责任之间寻求平衡。基于实体真实作出适当的裁判乃是民事诉讼的终极目标。但囿于各种客观情况，这只能是一个理想。民事诉讼本质上是围绕当事人之间的私权争议而展开的，因此事实资料的提出与争议焦点的确定应当委诸当事人主导。应将主要事实和重要的间接事实作为自认的对象，将其他事实求诸法官自由心证。而在集中审理的大背景下，作为以庭审为中心的必备前提，期日型争点整理程序则是自认成立的主要场域。

---

**Abstract:** In 2001, China established a civil admission system modelled on the similar institution in the common law system. However, the establishment of this system was not a link in the transition of the litigation system towards the adversary system, but a means to enhance litigation efficiency and simplify adjudication for the court. From the perspective of litigation and judicial practice, this system is a non-binding system, characterized by generalization of application objects, broadening of the scope of application, and unilateralization of the binding force. This system not only fails to realize its function of enhancing dispute resolution, but also leads to the tendency of the parties to entirely deny the opposite party's statements and the suppression the active debate. The issue contraction function of the admission system is also damaged. From the perspective of the convenience of transplantation and the similarity of legal systems, the admission system may be improved only by referring to the experience of the civil law system and basing on the principle of debate. Under the new two-phased adjudication model, which takes issue clarification as the center, the admission should be limited to the issue clarification procedures and concerned with material facts and important collateral facts. It should also emphasize the parties' will of eliminating issues, so as to guarantee the parties' right of free argument and active debate.

**Key Words:** principle of debate, issue determination, civil admission, effect of eliminating adjudication

---

〔65〕 前引〔61〕，秋山干男等书，第52页。