

民事诉讼中自认制度之研究

(硕士学位论文摘要)

专 业：诉讼法学

研究方向：民事诉讼

作者姓名：黄明珠

指导教师：蒋集跃 副教授

作为一项古老而重要的制度，自认制度是整个民事诉讼体系中所不可或缺的一个部分。自认制度的合理运用，可以简化诉讼程序，提高诉讼效率；同时，自认制度是对当事人意思自治的充分尊重，是对程序正义的彰显。随着我国民事司法改革的不断深入，当事人的程序主体地位的不断提升，对自认制度的研究将具有深远的意义。本文在就自认制度一些基本的理论问题进行全面阐述的基础上，分析了自认制度的法理基础及其制度环境之需求，并以此为依托，就我国自认制度的现状及其在运行中所存在的缺陷作了细致的分析和探讨，最后，就我国自认制度的完善提出了笔者的一些建议和意见。

本文分为导言、正文、结语三个部分，约为三万七千字。

导言：概述自认制度的重要功能及价值，指出我国自认制度的现状及不足，提出对自认制度进行研究的意义，交代文章的研究方法、基本思路和写作目的。

正文分为四章：自认制度的概述；自认的法理基础和制度要求；我国自认制度的现状；我国自认制度的完善。

第一章，自认制度的概述。由自认的概念谈起，对诉讼上之自认的属性、构成要件、分类、效力等分别进行详细的阐明。自认是指当事人在诉讼中就对方陈述中某一不利于己之案件事实作出承认或不予争执的情况。本文将自认之属性的探讨区分为诉讼上之自认与诉讼外之自认两种，将诉讼上之自认定性为一种诉讼行为，是当事人对自认事实“不予争执”之意思表示；而诉讼外之自认则是一种证据（英美法系国家）或证据材料（大陆法系国家）。在自认的构成要件中，本

文肯定了“不利益”要件的存在，并就自认的主体要件、客体要件及其他要件进行了分析和阐述。在自认的分类这一节，则列举了常见的五种情况。在自认的效力方面，本文重点论述了自认效力的限制及自认的撤销。

第二章，自认的法理基础和制度要求。这一章研究了自认制度的法理基础，即：辩论主义、诚实信用原则和促进诉讼原则这三种。同时就自认制度良好运行所需要的制度环境进行了分析，即：当事人主义的诉讼模式和法官阐明权的存在。为后文我国自认制度的不足和完善之探讨提供了理论平台和制度支撑。

第三章，我国自认制度的现状。论述围绕我国自认制度的相关立法规定展开，对我国现阶段就自认制度的立法层次过低，法律规定间所存在的矛盾和不完善之处的分析和阐明。同时指出制约我国自认制度良好运行的一系列因素，就自认制度在我国现阶段的运行情况作了一个较为全面的阐述。

第四章，我国自认制度的完善。文章结合我国自认制度的现状，提出自认制度在我国得以真正建立和良好运行，就必须转变诉讼观念，尊重当事人的意思自治，树立程序公正理念；提高立法层次，完善相关法律规定；完成向当事人主义诉讼模式的成功转型，建立法官的阐明权制度来辅助自认制度的良好运行，同时完善我国的诉答文书制度，设立对恶意自认的制裁制度等。

结语：自认制度所具有的独特价值和功能，决定了其在我国民事司法改革中所不可或缺的地位。但由于我国现阶段诉讼观念及诉讼模式的制约，立法的过于简单和粗糙，相关制度环境的缺失，程序上的不完备等，使得自认制度在我国的发展历程充满了曲折。不过随着司法改革的不断深入，法治的不断完善，自认制度一定能够焕发出其独特的价值魅力。

[关键词] 自认 民事诉讼 阐明权

Study on confession in the civil procedure

ABSTRACT

As an important and unique part, confession is indispensable to the civil procedure system. The proper usage of confession can simplify the legal procedure and increase the lawsuit efficiency. What's more, confession is also the expression of respect to the parties engaged in the lawsuit. In a word, Confession demonstrates the justice of procedure. With the in-depth reform of civil procedure in China and the enhancement of the litigants' legal rights, the study on confession will have great importance and meaning. Based on thorough and careful theoretical analysis of confession, in this paper, the author clarifies the foundation of confession and the essential support of other parts in the civil procedure system. Furthermore, the author points out the drawbacks and deficiencies in the confession system of China in being. At the last part of this paper, some suggestions are proposed to the establishment and completion of the confession system in China in the near future.

This paper, which has about 37,000 words, comprises four chapters: summary account of confession in civil procedure, the foundation of confession and the essential support of other parts in the civil procedure system, the drawbacks and deficiencies of the confession in our present civil procedure, the establishment and completion of confession in our civil procedure.

Chapter I: summary account of confession in civil procedure. Starting with the basic concept, this part introduces the nature, the elements, the categories and the effect of confession. Confession is the litigant's admission of the fact which is unfavorable to him. In this paper, the nature of confession in civil procedure is determined as an act of procedure, and the declaration of the litigant's will of refusal to dispute. Meanwhile, confession outside the civil procedure is a type of evidence (in common law system) or evidence material (in continental law system) which is exposed to judge's discretion. The analysis on confession's elements is divided into three parts, that is, the subject element, the object element and other procedural

elements. Also, the confession in civil procedure is differently classified from several views. For the effect of confession, the author puts emphasis on some facts beyond the effect of confession and the recall of confession.

Chapter II: the foundation of confession and the essential support of other parts in the civil procedure system. This part discusses the foundation of confession, that is, the principle of debate, the principle of good faith, the efficiency of litigation. And the essential support of other parts in the civil procedure such as adversary system, the judge interpretation system is also set out. This part paves the way to the further analysis and completion of the present confession system in our civil procedure.

Chapter III: the drawbacks and deficiencies of the confession in our present civil procedure. The main defects exist in the legislation and some articles. And the lack of support from other parts of the civil procedure system also blocks the completion of confession.

Chapter IV: the establishment and completion of confession in our civil procedure. In this part, the author suggests that we should turn to adversary system from ex officio pattern, complete the legislation and the civil procedure, establish the judge interpretation system, and punish those litigants for their malicious confession.

Key words: confession, civil procedure, judge interpretation

论文独创性声明

黄明珠 的学位论文 <<民事诉讼中自认制度之研究>>

是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。论文中除了特别加以标注和致谢的地方外，不包含其他人或其它机构已经发表或撰写过的研究成果。其他研究者对本研究的启发和所做的贡献均已在论文中作了明确的声明并表示了谢意。

作者签名: 黄明珠 日期: 2008.04.26

论文使用授权声明

本人完全了解华东政法大学有关保留、使用学位论文的规定，即：学校有权保留送交论文的复印件，允许论文被查阅和借阅并制作光盘，学校可以公布论文的全部或部分内容，可以采用影印、缩印或其它复制手段保存论文，学校同时有权将本学位论文加入全国优秀博硕士学位论文共建单位数据库。保密的论文在解密后遵守此规定。

作者签名: 黄明珠 导师签名: 蒋集跃 日期: 2008.4.25

民事诉讼中自认制度之研究

导 言

作为一项古老而重要的制度,自认制度是整个民事诉讼体系中所不可或缺的一个部分。自认制度的合理运用,可以简化诉讼程序,提高诉讼效率;同时,自认制度是对当事人意思自治的充分尊重,是对程序正义的彰显。随着我国民事司法改革的不断深入,当事人的程序主体地位的不断提升,对自认制度的研究将具有深远的意义。2002年由最高人民法院通过的《关于民事诉讼证据的若干规定》是自认制度在我国基本确立的标志;其中第8条、13条、15条、74条、76条分别对诉讼上自认的构成、范围、种类、效力、撤回等方面作了较为全面的规定。然而,由于自认制度赖以生存和发展的土壤——辩论主义在我国并未得到完全的确立,再加上历史文化传统,法律观念以及司法体制等各方面因素的影响,导致我国自认制度在司法实践中举步维艰,相关立法也处于初步构建阶段,显得过于简单和散乱,主要表现为立法层次低,法律规定不全面、不完善,有颇多重复和矛盾之处等。不仅如此,我国还缺少自认制度得以良好运行之周边环境的支撑,如当事人主义的诉讼模式,法官的阐明权,完备的诉答制度等。有鉴于此,本文拟就自认制度中一些基本的理论问题进行深入和细致的探讨,并在此基础上分析我国现有民事诉讼中自认制度的不足及缺陷,最后提出完善我国自认制度的相关建议和举措,希望有助于自认制度在我国的真正建立和良好发展。

第一章 自认制度概述

对一项制度的研究，总是从其基本结构的分析及探讨开始的。因此，本章将从自认的概念谈起，并逐步分析自认的属性、自认的构成要件、自认的分类以及自认的效力等这些自认制度中的基本要点，同时考察部分国家和地区的立法例，为后文论述的深入展开奠定基础。

第一节 自认的概念

无论在何法律制度下，民事诉讼程序总是包含着利益相反的两方当事人之间对立和冲突的意味。每一方当事人都不仅被允许提出一切有利于自己的主张和证据并反驳对方的见解，而且这也是他的权利。¹因此，当事人作为自身利益的最大化者，就对方当事人所主张不利于己之事实的陈述，通常情况下是会加以争执和反驳的；而如果当事人不为争执，或明确加以承认，就构成了民事诉讼上的“自认”，自认不仅具有免除对方当事人举证责任的效果，而且经当事人“自认”的事实，法院一般认定其为真实，并以此作为裁判的基础。

自认作为一项古老的法则，中西皆然，其最早可追溯至我国西周和西方古罗马时代²。在古罗马，民事诉讼中任何一方可以要求他方作“诬告宣誓”，以表明他不是寻衅好讼之人。如果原告不肯宣誓，其诉权自行作废；如果被告拒绝宣誓，其拒绝即等于自认。而在我国西周的民事诉讼中，则存在一种称作供辞的证据方式。依规定，当事人在进行诉讼时首先必须宣誓，以保证证辞的真实性和严肃性，而后才开始进入审理判决。由于履行了宣誓仪式，证辞具备了法律拘束力，因而不允许更改证辞。西周进行民事诉讼要收费，原告和被告必须亲自到庭，并缴纳“束矢”（即 100 只箭）作为诉讼保证金，才能使诉讼得到受理。败诉方的箭则被没收充公。如果一方不到庭或拒不缴“束矢”，就是“自服不直”，承认自己无理，要判为败诉。这些都是有史可证的自认规则的雏形。而随着历史的发展和法律的进步，无论是大陆法系国家还是英美法系国家，都已经形成了比较完善的自

¹ [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 23 页。

² 参见叶自强著：《民事证据研究》，法律出版社 1999 年版，第 77 至 80 页。

认制度。在英国，自认是指当事人一方为了反对另一方，可以把他曾作过的承认或者经他授权作过的承认作为证据加以复述。自认的方式有两种：正式自认和非正式自认。前者为审判上的自认，后者为审判外的自认。同时《英国最高法院规则》规定，正式自认可以在诉讼程序的各个阶段作出，但必须采用诉讼文书的形式。美国法学会 1944 年拟定的《模范证据法典》将自认规定于第六章“传闻证据”中。同时其《联邦民事诉讼规则》第 36 条规定：“要求对方自认是作为发现方法的一种搜集信息和证据方式。因此，当事人必须以书面式答复要自认的事实和文书或提出异议，假若当事人不作任何回答，就视为自认。”³ 而德国民事诉讼法第 288 条（裁判上的自认）规定：“1、当事人一方所主张的事实，在诉讼进行中经对方当事人于言词辩论中自认，或者在受命法官或受托法官面前自认而作成记录时，无须加以证明。2、裁判上自认的效力，不以（对方当事人的）许诺为必要。”法国《民事诉讼法典》1354 条规定：“自认分为诉讼上的自认和诉讼外的自认。诉讼上的自认在审判上具有充分的证据力。”意大利《民事诉讼法典》第 228 条规定：“诉讼中的自认以非正式或正式询问的形式进行。”第 229 条又规定：“非正式自认是指除第 117 条的规定，当事人本人署名的诉讼状中的自认。”⁴ 而在日本，自认包括两种情形，一是裁判上的自认，即双方当事人的陈述相一致的积极陈述；二是拟制自认，对一方当事人主张的事实，对方当事人不明确地争辩的情况。《日本民事诉讼法》第 159 条第 1 款规定：“当事人在口头辩论之中，对于对方当事人所主张的事实不明确进行争执时，视为对该事实已经自认。但是，根据辩论的全部旨意，应认为争执了该事实时，则不在此限。”同时该法第 179 条规定：“当事人在法院自认的事实及显著的事实，无需进行证明。”⁵ 由此可见，自认是指在民事诉讼中，一方当事人就某一案件事实（通常是不利于对方的事实）作出陈述，对方当事人加以承认或不予争执的情况。自认一旦成立，就免除了当事人的举证责任，并同时拘束法院的判决。

³ 白绿铨、建林译：《美国联邦民事诉讼规则证据规则》，中国法制出版社 2001 年 1 月第 1 版，第 71 页。

⁴ 何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》（上卷），人民法院出版社 2000 年版，第 536 页。

⁵ 白绿铨编译：《日本新民事诉讼法》，中国法制出版社 2000 年版。

第二节 自认的属性

自认是否属于证据,实质上牵涉到了对自认属性的定位问题。对自认属性的定位又决定了自认的效力依据、效力范围和撤销要件,进而可能影响到整个自认制度的功能的发挥和程序价值的实现。可见,对于自认属性加以明确定位是十分必要的。但由于传统观念、诉讼模式及司法体制等方面的差异,各国对于自认的认识是截然不同的。在英美法系国家,对自认制度的认识和规定是建立在大量的判例基础之上的,具有很高的实用价值。同时英美法系国家历来坚持当事人主义的诉讼模式,特别强调对抗和辩论,因此也就更倾向于从广义上来鉴定自认制度,其自认规则的运用也多是就诉讼外的自认而言。与此相反,大陆法系国家的立法一般只对诉讼上的自认加以规定,有关自认的理论和学说也仅涉及诉讼上的自认。对于自认制度相关概念和理论的研究,两大法系学者的侧重点是不同的。这也就不难解释为什么对于自认是否属于证据,不同法系不同国家和地区的不同学派会有不同答案的原因所在。因此,为了便于我们更加全面客观地把握自认的属性,应当区分为诉讼上的自认和诉讼外的自认来加以探讨。

一、诉讼上自认的属性

关于诉讼上自认的属性,大陆法系学者的探讨较多一些,其主要分歧集中在如下两点,即:1、自认是属于证据,证据规则,还是诉讼行为;2、自认是意思表示还是观念通知。

(一) 自认属于证据,证据规则,还是诉讼行为

首先可以肯定的是,诉讼上的自认不应当属于证据。因为,如果将自认看作是证据的一种,那么,法院就必须像对待一般证据似的,依照法定程序,对自认进行查证属实后方能作为定案的证据。换言之,自认成了法官自由心证的对象,而这显然违背了自认制度设计的初衷,因为“自认制度的设计实际上排除了法院对自认事实的认定权。既然排除了法院的对事实的认定权,也就必须容忍自认事实的非真实性。”⁶ 如果允许法院像对一般证据一样,对自认事实进行查证,以

⁶ 张卫平著:《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》,清华大学出版社2002年版,第414页。

明其真伪，则势必会动摇自认制度存在的根基。因此，有学者主张自认应当是一种证据规则，因为“从性质上讲，无论是在英美法系国家和地区，还是大陆法系国家和地区，诉讼上的自认都具有证据规则的性质，也即具有免除当事人举证责任的作用和法定效力，体现为限制争执及举证。”⁷换言之，诉讼上的自认是一种免证事实，而免证事实是证明责任的例外，所以诉讼上的自认就是证明责任的例外，是一种证据规则。不过也有学者持不同意见，主张自认是一种诉讼行为，台湾地区民事诉讼法学者陈荣宗教授就认为：“当事人在诉讼上的自认，其法律性质应解释为诉讼行为，从而使当事人自认的法律效果发生民事诉讼法的效果，即对方当事人对自认的事实无需举证。”⁸即自认是当事人放弃要求对方举证的权利的行为，其法律效果即免除对方当事人的证明责任。

那么自认究竟是证据规则还是诉讼行为？对此，笔者较倾向于后者。一般而言，证据规则是有关证据的资格或证明力的规范，或者是当事人和法院收集提供、审核、运用证据应遵循的一般准则，设立严格的证据规则，可以避免当事人随意使用证据，拖延诉讼、模糊争议的要点，同时约束法官对证据的采信行为。⁹由此可见，如将自认定位于证据规则，便难以回避这样一个问题：由于证据规则对法院的约束主要是体现在其证据采信方面，而将自认看作是证据规则，显然与“自认是对法院在事实认定方面的拘束”这一命题相矛盾的，也是与自认所植根的辩论主义本质相违背的。鉴于自认的根据应在辩论主义中来谋求，而广义的辩论主义又包含当事人的处分权的内容，对于当事人处分权的尊重，在一定程度上也反映了国家对“私权”的一种尊重。当事人在民事诉讼程序中的自认，可以看作是对自身权利的一种处分行为，是一种放弃要求对方举证的权利的行为，其所产生的民事诉讼法上的效果便是直接免除对方当事人的举证责任。基于处分权的本质，只要当事人的诉讼行为不违背法律的强制性规定，就应当承认这一诉讼行为，并确保这一诉讼行为实现其本来的目的。同样，自认作为一种诉讼行为，其目的是为了与对方当事人在自认事实的认识上达成一致，进而排除法院对没有争议之事实的认定。而这种自认的诉讼行为只要不是属于效力限制的情形，法院就应当承认当事人所为之诉讼行为的效力，并将自认的事实作为裁判的依据。因此，将自认定位于诉讼行为将更加有利于保障当事人的程序主体地位及对法院审判权

⁷ 赵刚著：《我国民证证据立法应当确立、完善自认制度》，载《商法研究》1999年第5期，第115页。

⁸ 陈荣宗、林庆苗合著：《民事诉讼法》，台湾三民书局股份有限公司1996年版，第493页。

⁹ 江伟主编：《民事诉讼法学》，复旦大学出版社2003年版，第269页。

的必要约束。

（二）自认是意思表示还是观念通知

1、意思表示说，又称效果意思说。此说又分为以下两种情况，即：(a) 放弃意思表示说。此说认为，自认系当事人对于他造之举证责任为免除，将防御权为放弃所为之意思表示。(b) 确定意思表示说。此说认为，自认系当事人就对造所主张之事实欲加确定为事实之意思表示。¹⁰ 不管是放弃意思表示说，还是确定意思表示说，都认为：作出自认的一方当事人是意欲发生法律上的效果而为自认的意思表示，一经自认，法律即赋予自认的效果，而对该自认的事实是否真实则在所不问。日本学者兼子一教授认为：“自认作为一种诉讼行为，只要是对事实作相一致的陈述就成立，不必从诉讼行为的性质上追问当事人是依据什么样的意思作出的。在辩论主义下，只要自认就排除法院的认定；法院不仅没有必要审查其真实性，而且也不允许作出与此相反的事实认定。”¹¹

2、观念通知说，又称观念表示说，或事实陈述说。该说认为，自认是表达事实之真实的表示，是承认对方当事人之主张为真实的陈述，是当事人观念的表示。即：作出自认的一方当事人，对于他方当事人所主张的不利于己之事实，陈述其为真实，或不为争执，通常是因为该自认事实的真实性较高。如果“该项事实非属真实的话，当然不致为不利于己的陈述或在所不争”。¹² 所以，法律才赋予他方当事人无庸举证的效果。

以上两种学说孰优孰劣，恐怕一时间难以简单地加以取舍。笔者认为，意思表示说强调的是“辩论主义为民事诉讼本质”和“在当事人期待的范围内解决纠纷”这样两个基本立场，而观念通知说则更倾向于“当事人真实陈述的义务”。通常，当自认一方当事人认为对方当事人所主张的事实是真实的而对其予以承认时，自认的成立是毋庸置疑的，也是为两种学说所包容的。但如果自认一方当事人明知对方当事人所主张的事实与自己的认识存在差异，却出于对诉讼成本（例如该事实在诉讼中并未占据很重要的位置，费尽心力地对其证明可能是不明智的）的考虑，该方当事人很有可能会对此事实作出自认。这种情况下是否成立自

¹⁰ 陈荣宗，林庆苗合著：《民事诉讼法》修订四版，三民书局2005年版，第492页。

¹¹ [日] 兼子一，竹下守夫著：《民事诉讼法》，法律出版社1995年版。

¹² [台湾地区] 李学灯著：《自认之比较研究—中国法例之论述》，选自《民事诉讼法论文选集下》，杨建华主编，五南图书出版公司，第571页。

认,观念通知说恐怕是无法接纳的。由此可见,就自认成立所含之范围而言,意思表示说是大于观念通知说的。同时,深层次分析“当事人真实陈述的义务”,其本意也是在于“保护对方当事人的信赖利益,防止当事人滥用权利,造成诉讼的拖延,给法院的审理工作带来不必要的麻烦”。前述中讲到,在意思表示下,自认成立所含之范围更大,这样一来,法院对自认的认定也更为方便,且自认一旦作出,就可以免除对方当事人的证明责任,并禁止法院就自认事实再行证据调查或另行认定,从而大大地节约了诉讼成本,缩短了诉讼周期。因此,从某种程度上来讲,意思表示说下的自认也是一种促进诉讼的制度,可以防止诉讼拖延,同“当事人真实陈述的义务”所追求的价值是不谋而合的。再者,结合近几年来,约束性辩论主义正成为我国民事诉讼改革的主要方向,采意思表示说能够更好地巩固和完善当事人的程序主体权,从而有效制约法院强大的审判权。当然,意思表示说也有其一定的缺陷,即按照古典辩论主义的要求,将当事人的自认绝对化,有可能会出一些可查的虚假自认或者显著违背事实的自认,对此,如果完全排除法院的适当干预,势必会影响到法院裁判的威信,且有悖于民事诉讼妥当公平裁判的宗旨。因此,笔者在倾向于意思表示说的同时,建议利用诚实信用原则对当事人的自认加以一定的约束。

二、诉讼外自认的属性

在大陆法系,学界对于诉讼外自认几乎不作探讨,通常认为当事人在诉讼外对自己不利事实的陈述只可以作为证据资料,由法官以自由心证来决定是否适用,而不能直接作为裁判的依据。与此相反,英美法系国家通过长期的司法实践,形成了其独特的自认法则,并构成其证据法则的重要组成部分。对此,我国台湾学者李学灯教授就曾经指出:“英美及受其证据法影响者之一般书籍及判例,所用自认一词,多系指诉讼外之自认,亦即证据的自认而言。”¹³ 笔者认为,对于诉讼外自认之属性的探讨,应当以英美法系国家之界定为参照。

尽管将自认作为一种证据,是英美法系的传统,但学者间的观点还是存在有一定的差异。分述如下:1、传闻规则的例外。这种观点认为,传闻证据应当予以排除,而自认则是传闻规则的一种例外情况,可作为证据使用。因为从逻辑上

¹³ [台湾地区] 李学灯著:《证据法比较研究》。转引自韩象乾著:《民事证据理论新探》,中国人民公安大学出版社2006年版,第265页。

看,自认等同于证人自相矛盾的陈述;且将自认采为证据,不会发生传闻法则方面因为对方无反询问的机会,而予以排除的问题,盖因此时的自认人乃居于对方当事人地位,有充分的机会自行作证,从而对其此前的自认予以辩解或说明。

2、情况证据。此种观点认为,当事人的自认,经提出作为不利于其本人的证据时,无论自认出于言词或动作,无论是明示或默示,均可视之为行为而具有情况证据(即间接证据)的性质。传闻法则仅适用于陈述的自认,而不能适用于行为的自认,而一切自认,无论其是否为明示的陈述,均可视为与自认者相关联的行为,因而可以作为情况证据。¹⁴

3、折中说。该种观点认为,就陈述的自认而言,以其作为传闻法则的例外较为可取,就行为的自认来说,则以自认为情况证据更为恰当。

4、直接证据。该种观点认为,将自认作为排除传闻证据规则的一种例外情况是不精确的,自认应当是一种直接证据而非间接证据,因为把以前所作过的自认作为证据提出来,只能是用以反对能够并且往往在实际上亲自提出证据的一方,正因为他亲自举证,也就使他以前曾承认过的东西,成为与他目前的陈述的可靠性相关的证据,他应该有一个对以前的承认加以解释的机会。因此,不能认为承认是一种第二手的直接证据。对此,笔者还是倾向于将诉讼外自认作为传闻规则的例外来看待,自认是当事人对不利于己之事实的承认,较之一般的传闻,其真实性更高。因为从经验法则上来讲,人们通常不会做出损害自己利益的陈述,除非这些事实是真实的;而之所以将诉讼外自认作为传闻规则的例外就是源于自认其本身较高的真实性。

第三节 自认的构成要件

自认制度作为一个有机体,对其构成要件的具体分析将有助于其整体机能的活化。但鉴于我国未有诉讼外之自认的相关规定,对诉讼外自认之构成要件进行讨论的意义不大。因此,笔者对自认之构成要件的论述仅限于诉讼上之自认,同时对自认的主体要件、客体要件及其他要件进行具体的分析。

¹⁴ 叶自强著:《民事证据研究》,法律出版社1999年版,第53页。

一、自认的主体：自认必须由有诉讼行为能力的当事人作出

根据自认的定义,我们不难得出自认的主体就是当事人,而当事人一般包括:原告和被告、共同诉讼人、诉讼代表人和第三人。笔者于前文论述中已将自认的属性定位为诉讼行为,进而在当事人无诉讼行为能力的情况下,其法定诉讼代理人也可为自认。同时,委托诉讼代理人当事人在当事人或法定代理人的授权范围内也可为自认。因此,自认的主体还是相当广泛的,但不容忽视的一点是,不同的自认人,其所作自认的条件和效力是不同的。此处笔者将重点讨论的三种情形分别是:共同诉讼人的自认、诉讼代表人的自认和第三人的自认。

(一) 共同诉讼中一人所为自认之效力是否及于其他共同诉讼人

对于这一问题,一些国家的民事诉讼法¹⁵规定:在共同诉讼中,于全体共同诉讼人必须一起确定诉讼标的的情况下,其中一人的诉讼行为,只有有利于全体时,才发生效力。但与这些国家的“有利原则”所不同的是,我国民事诉讼法是以承认原则来处理必要共同诉讼人之间的内部关系。我国《民事诉讼法》第53条第2款的规定:“共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同的权利义务的,其中一人的诉讼行为经过其他共同诉讼人承认,对于其他共同诉讼人发生效力;对于诉讼标的没有共同权利义务,其中一人的诉讼行为对于其他共同诉讼人不发生效力。”结合笔者在前文中对诉讼上自认之属性的界定,即:自认是一种诉讼行为,那么共同诉讼人中一人所为自认之效力就应区分以下两种情形,(1)在普通共同诉讼中,一人所为的自认对于其他共同诉讼人始终不产生效力。(2)在必要的共同诉讼中,一人所为自认之效力通常也不及于其他共同诉讼人,只有在事先经其他共同诉讼人特别授权或事后得到承认的(值得注意的是,此处的承认必须以明示方式作出),才能拘束全体共同诉讼人。换言之,自认在未得到全体利害关系人的一致同意之前,没有单独免除对方当事人举证义务的权利,此时的自认不具有一般的拘束力,而只能作为一种证据资料成为法院自由心证的对象。

(二) 诉讼代表人的自认

¹⁵ 如《日本新民事诉讼法》第40条第1项规定:“在对共同诉讼人全体必须合一确定诉讼标的的情况下,其中一人的行为,只有有利于全体,才产生效力。”我国台湾地区“民事诉讼法”第56条第1款规定:“共同诉讼人中一人之行为有利于全体诉讼人者,其效力及于全体,不利益者对全体不发生效力。”

在诉讼机理上,我国的代表人诉讼是以共同诉讼制度为基础,并吸收了诉讼代理制度的机能。对于代表人所作诉讼行为之效力问题,我国《民事诉讼法》第55条第3款规定:“代表人诉讼行为对其所代表的当事人发生法律效力,但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方的诉讼请求,进行和解,必须经被代表的当事人同意。”可见,我国代表人在实体权利和诉讼权利的处分方面并没有自主权,¹⁶代表人所作的自认必须经被代表的当事人同意才能产生自认的效力。

(三) 第三人的自认

在我国,根据对他人之诉有无独立的请求权,可将第三人分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人两类¹⁷。一般认为,有独立请求权的第三人在其提出的参加之诉中居于原告的地位,判决对其是有约束力的,因此,有独立请求权第三人在诉讼中作出“于己不利”的事实之承认,也可以成立自认。但是就无独立请求权第三人而言,其在诉讼中不具有独立的原告或被告之诉讼地位,只是辅助其中一人参加诉讼,且只有判决其承担民事责任时才享有当事人权利。因此,无独立请求权第三人在诉讼中所作的自认,也即对不利于己方事实之承认,因与被辅助一方的诉讼行为相抵触,进而不能发生自认的效力,通常只能作为普通意义上的证据,由法院来进行采信。

二、自认的客体: 自认必须是对案件有关事实的陈述

自认的对象只能限于与案件有关的事实(此处与案件有关的事实,笔者认为除了主要事实以外,还应当包括间接事实),而排除对法律适用、一般经验法则、诉讼请求等所为的自认。对于自认的客体要件之分析讨论具体如下:

(一) 间接事实也应成为自认的对象

对于案件主要事实成立自认,无论是学理还是判例都是不存在争议的。但是,自认是否也能就间接事实作出,笔者认为颇具探讨之必要。持否定意见的观点认

¹⁶ 从立法者的考虑来看,是为了防止因诉讼代表人的恶意行为而给其他当事人造成损失这一情况的发生,从客观上看之所以有如此的限定是由于立法上没有对诉讼代表人的资格作出明确规定,因而不可能赋予其全权代表的权利。

¹⁷ 所谓有独立请求权的第三人,是指对原告和被告争议的诉讼标的有独立的请求权,而参加诉讼的人。所谓无独立请求权第三人,是指虽然对原告和被告之间争议的诉讼标的没有独立的求权,但与案件的处理结果有法律上的利害关系,而参加诉讼的人。

为：诉讼上的自认源于辩论主义，而传统上认为辩论主义只适用于主要事实，而排除对间接事实的适用，因为“在证明论上，间接事实与法官通过证据形成的心证具有同一价值，这就是关于间接事实不适用于辩论原则的最有说服力的根据。”¹⁸ 因此自认的对象只限于主要事实。此外，如果对间接事实也适用自认的话，难免会限制法官就案件主要事实形成心证的自由。根据自由心证原则，法院在案件主要事实存在争议或不明时，可以在不受强制的情况下，凭借自己的良心来对主要事实的存在与否作出判断。而一旦认可对间接事实的自认将发生拘束法官的效力，那么法官便只能基于该自认的间接事实来认定主要事实的存在与否，实际上是剥夺了法官对主要事实的自由心证权。但持肯定意见的观点则认为：应当认可间接事实自认的成立，不过，与主要事实自认有所不同的是，法院可以根据自由心证进而基于其他的间接事实来对主要事实的存在与否作出认定。¹⁹ 这样一来，也就解除了“对间接事实的自认将剥夺法官自由心证权”的顾虑。对此，笔者基本也持肯定观点，即：应当允许当事人对间接事实作出自认，但此类自认不具有绝对排除法院对该自认事实的认定权。具体如下：1、辩论主义同样适用于间接事实。从辩论主义的本质来看，应该对当事人私权自治加以尊重。即使当事人将民事纠纷交由公权力来裁断，国家也应最大限度地尊重当事人的程序主体地位。因此将把诉讼资料的收集之权限和责任委任给当事人，是民事诉讼中“当事人自治”之本质所致的结果。如果排除辩论主义对间接事实的适用，那么法院对间接事实的认定将不受当事人的拘束，进而可能造成主要事实认定上的诉讼突袭。所以，承认辩论主义对间接事实的适用，在一定程度上能够保证当事人的程序主体地位及程序利益，并维持法院的中立性。2、直接事实和间接事实之间本来就存在着区分上的困难，且大多数情况下都是通过证据证实一定的间接事实，再通过间接事实来推断主要事实。允许当事人就间接事实为自认，可以简化法院的事实审查，有利于促进诉讼。3、“在没有自然地形成其他心证的情况下，法官只需根据当事者在该间接事实上的合意作出判断即可，并无必要特意通过法庭调查等对此间接事实进行重新判断。”²⁰ 但是，对间接事实的自认毕竟不同于对主要事实的自认，其对法院的拘束力应受一定的限制，主要体现在以下两点：（a）

¹⁸ [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第120页。

¹⁹ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第397页。

²⁰ [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第131页。

当法院对于其他间接事实的认定可以对“从该被自认间接事实到主要事实”之推认形成障碍时，那么在这种情形下，法院可以不受该自认间接事实的约束。(b)当足以推翻自认间接事实的其他间接事实获得认定时，该间接事实的自认不产生拘束力。之所以要规定以上两种情况，是因为“由间接事实推认主要事实之存否，本属内心世界推论的过程，终究属于法院之自由心证运用之范围。因此，即便是法院应承认某一经自认之间接事实存在，亦不表示法院必须承认依该间接事实，则某一主要事实亦存在，尤其当事人就数个可能相互矛盾之间接事实均为自认时，法院更必须于该数个间接事实中选择适合于推认主要事实之间接事实，而将其余之间接事实置之不用。”²¹

（二）自认的客体不包括一般经验法则

根据属性，经验法则可分为一般经验法则和特殊经验法则：一般经验法则是人们从日常社会生活或者法律生活中所体验、感知的一类事实，其是以事实的盖然性作为其内容，由此而形成的规则。我国《最高人民法院关于民事证据的若干规定》第9条中就规定一般经验法则属于当事人无需证明的事实。当事人对于一般经验法则不生争执是由于其客观性所决定的，而非当事人的意思表示，因此一般经验法则不能成为自认的客体。但属于专门的知识而不为一般人所知的特殊经验法则属于证明的对象，当事人可以就特殊经验法则作出自认，但是这种对特殊经验法则的不生争执对于法院没有拘束力，因为特殊经验法则是法院可以任何方法及任何资料加以认识的事项。

（三）自认的客体不包括诉讼请求（或权利主张）

一方当事人对于诉讼请求（或权利主张）所为的承认又称为权利自认。一般情况下，总是当事人先承认主要事实，然后法院再确定适用法律要件所带来的法律效果，而权利自认就等于是“越过事实一下子就承认了这些事实具有的法律效果”。²²对于权利自认是否属于自认，大陆法系国家的学者间是存在一定分歧的，主要有以下三种观点：1、否定说。该说将自认限定为一个仅仅关于事实的概念。依据“法官知法”的原则，法的适用属于法院的职权范围，如将法的适用由当事

²¹ [台湾地区] 吕太郎著：《民事诉讼之基本理论》，中国政法大学出版社2003年版，第283页。

²² [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第130页。

人决定，将不利于裁判的正确性，因此不认可权利自认的存在。2、中间说。该说以兼子论为代表，认为一旦存在权利自认，那么对方当事人固然无须对此展开证明，但是，这种自认不能确定地排除法院的判断，只要作为权利自认基础的事实出现在辩论中进而被法院认定，那么法院仍然可以作出与该权利自认相反的法律判断。同时，兼子说基于“法律术语中也存在事实关系”之中间性处理的变通，又将权利自认分为事实部分与法律论部分之两部分，进而主张应当承认权利自认中事实部分的自认效力。3、肯定说。该说以三月章为代表，认为如果关于作为法的三段论之小前提的法律关系成立自认，那么法院也可以无需进行证据调查而直接将其作为法的推论基础。当然允许自认人撤回的仅仅是法的推论部分，而对于作为其基础的事实部分，则适用事实自认的撤回要件。综上，笔者认为要承认权利自认属于自认的前提必须是：对于法律的判断不再专属于法院，即应当承认当事人意思自治的领域在一定程度上可及于法律问题领域。但不可否认的是，对于法律的判断历来是属于法官的专属权限，欧洲著名法谚“你给我事实，我还你法律”表达的就是这个意思，当事人在诉讼中只负责提出事实。因此，即便双方当事人就“某一事实符合某一法规的构成要件（法律适用）”达成一致意见，这种陈述对于法院的拘束力一般也是被否定的，因为法规的解释及适用本来就是法院的职责。²³ 同时，基于权利自认没有拘束法院的绝对效力，因此法院便可以依其他事实来作出不同于权利自认的最终判断，进而权利自认在当事人之间的拘束力也就失去了意义。因此，至少在目前情况下，否定权利自认是具有其合理性的。

三、自认的其他要件

（一）自认的事实必须与对方当事人的事实主张形成一致

此处的“形成一致”为自认一方当事人所承认的事实与对方当事人所主张的事实没有矛盾，相互契合。通常情况下，自认的成立是指一方当事人提出自己负有主张责任的事实，另一方当事人则对此加以承认。但也不排除会出现以下情况，即：另一方当事人不等对方进行主张就自己主动提出了同样的事实并经对方援用

²³ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第409页。

后便予以承认，这样是否也成立自认呢？理论上，关于“事实主张的一致”，只要当事人进行援用即可，而在时间上不论两种事实主张的先后关系。因为两者之差异仅在于顺序的不同，而当事人双方对该事实的不再争议这一本质之点是相同的。²⁴

（二）自认必须是在诉讼过程中向法院作出的

当事人的自认应当是在审前准备程序或庭审过程中向法院作出的才能成立。一般而言，在此两种程序之外的其他场合，即便当事人作出承认于己不利之事实的陈述，也不构成诉讼上的自认，而仅成立诉讼外的自认，并作为证据资料的一种，成为法官自由心证的对象。同时，“惟诉讼上之自认，须于现在之诉讼事件为之，当事人在他案件之陈述，虽可为本案认定事实之根据，要不得视为本案之自认。”²⁵ 因此，自认必须是：当事人在现行的诉讼事件内，于诉讼程序中向法院作出的承认于己不利之事实的陈述。

（三）自认必须是对己不利之事实加以承认的陈述

对于此要件中“不利益”的判断，学界主要存在以下几种立场。即：（1）证明责任说。该说认为，自认人对于对方当事人负有证明责任的事实作出了陈述，此行为的结果对自认人极为不利益，这种不利益就体现在其免除了对方当事人的举证责任。反言之，如果当事人对于己方负有证明责任的事实作出不利益的陈述，仅属当事人的主张前后不一致而已，并不成立自认，此时应由法院行使阐明权，以明了当事人之真实意思。（2）败诉可能性说。该说认为自认效力之发生是因辩论主义下禁反言原则而来，只要法院基于该陈述事实作出的判决会导致陈述者部分败诉或全部败诉，自认就应成立，而不论证明责任的归属。（3）不利益要件否定说。该说认为在自认制度上实无承认不利益概念之必要，因为就禁反言来看，撤销自认与撤销一般的主张，从而使相对人陷于混乱的情形是一样的；同时对所谓不利益的判断，本来就欠缺明确的标准；况且随着程序的发展，关于“有利陈述还是不利陈述”的判断也会发生变化，如此一来，不利益的要件便无法发挥其

²⁴ [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第133页。

²⁵ [台湾地区]陈荣宗、林庆苗著：《民事诉讼法》，三民书局，第489页。

作用，或者说，这种不利益要件只能沦落为一种事后的拟制或操作。²⁶ 该说还认为，法院适用法律本来的顺序是：先确定构成要件之事实，再决定其法律效果。

“但于应否认定有自认之事实时，却应先依其法律效果是否对陈述者不利益，再决定是否有自认之事实，等于对未确定之事实，假定性的适用法律，对于此种假定性的适用法律，实不能因当事人之陈述是有利或不利而迥异其效果。”²⁷ 因此，该说主张只要事实陈述一致，那么就在双方当事人之间成立自认，从而排除对不利益要件的考量。

对于“不利益”要件的存废问题，笔者的观点是：应当将“于己不利之事实”纳入自认的构成要件。理由如下，（1）否定“不利益”要件将引发举证责任上的混乱。当事人的陈述可以分为两类，即于己有利的陈述和于己不利的陈述。通常，当事人是自身利益的最大化者，为了获得有利于己的裁判而为有利于己的事实陈述，对于不利于己之事实的陈述则尽量回避。对有利于己之事实的陈述，当事人必须加以举证，这是因为，当事人与案件的结果具有直接利害关系，对于己有利之事实的陈述其虚假的可能性较高，法院必须结合其他证据来予以认定。而于己不利之事实的陈述，通常情况下，一个理性的人是不会轻易作出的，除非其自信为真实。因此，不利于己之事实的陈述，基于其真实性较高的缘故，一般是不要求当事人加以举证的，或者说，法院没有权力要求当事人“自证其罪”。因此，如果将“不利益”要件剔除的话，势必会引起举证责任上的混乱。（2）否定“不利益”要件，将会使自认的认定过于宽泛，有损当事人的正当权益。只要事实陈述一致即能成立自认，这样一来，法院对自认的认定将更为容易，当事人之间争点的排除也将更加迅速，总体上是提高了诉讼效率。但接下来的问题是：当事人在对于不利于己之事实加以承认前，通常会进行慎重的考虑，以尽量避免因草率自认而使自己陷入被动或遭遇败诉。由于该种自认是在慎重程度较高的情况下作出，一般是不允许自认人随意撤回的，这是辩论主义下当事人自我责任原则的体现。对有利于己之事实加以承认时，当事人恐怕就没有那么多顾虑了，这种在慎重程度较低情况下作出的自认，如果也禁止当事人随意撤回的话，未免有些过于苛刻了。因此，笔者还是持“不利益”要件肯定说，对于不利益要件的认定，较难判断的情形主要是先行自认的场合，但这一问题完全可以通过“先行自

²⁶ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第390页。

²⁷ [台湾地区]吕太郎著：《民事诉讼之基本理论》，中国政法大学出版社2003年版，第272页。

认调整说”来予以解决。或者说是通过“对先行自认无争议之意思再确认”来予以调整。在此，笔者想引用日本学者新堂教授的观点来加以说明，即：当一方当事人主动（先行）作出于己不利事实的陈述时，当事人在大多数情形下并未对“这种不利陈述在诉讼中究竟具有什么样的意义”之问题作出很好的认识，如果不顾及这一点而认为“一旦对方当事人援用，就产生自认的拘束力，进而不允许其撤回不利陈述”，那么容易给先行自认当事人产生一种“诉讼突袭”的感觉。因此，在这种情形下，即便对方当事人进行援用，也不能马上成立自认，而应当给先行自认当事人进行“是否维持该不利事实陈述”的必要考虑时间，如果先行自认当事人还是坚持该不利事实陈述的，那么先行自认始得成立。²⁸ 在解决了“不利益”要件存废的问题后，笔者进一步认为，“不利益”要件的认定应当以败诉可能性说为准。较之证明责任说，败诉可能性说更具合理性和操作性，因为证明责任其本身在民事诉讼法上就是一个棘手的问题，其分配的标准更是众说纷纭，这显然不利于法院对自认的及时认定。因此，笔者认为，败诉可能性说不仅能够提高法院对自认的认定效率，而且也不会因为“不利益”要件的否定而导致对自认之认定的过于宽泛，进而导致对当事人合法权益的侵害。

第四节 自认的分类

根据不同的标准，自认可以作不同的分类，而明确这些分类，将有助于我们更加科学地认识和把握自认制度的特点，从而可使自认制度在司法实践中得以正确的运用。鉴于学界对自认的分类早有论述，笔者在此仅作简要的介绍，而关于拟制自认、限制自认等比较复杂的问题，笔者将在第三章中作出较为详细的探讨。

一、诉讼上的自认与诉讼外的自认

根据自认作出的时间和场合的不同，自认可以分为诉讼上的自认和诉讼外的自认。诉讼上的自认，又称裁判上的自认，是指当事人在诉讼过程中向法院所作的承认对方所主张的事实为真实的表示。在英美法系国家，也称为诉讼上合意或

²⁸ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第386页。

正式的自认。诉讼外的自认是指当事人在诉讼过程之外所作的自认，又称为裁判外的自认。一般而言，诉讼上的自认具有免除对方当事人举证责任的效力，并对法院和当事人有拘束力；而诉讼外的自认则都是被作为证据来加以使用的。

二、当事人自认与代理人自认

根据作自认主体的不同，自认可以分为当事人自认与代理人自认。前者是由当事人本人所作的自认，后者是指委托诉讼代理人所作的自认。一般而言，当事人本人诉讼行为能力如有所欠缺时，便由其法定诉讼代理人代为诉讼行为，因此其法定诉讼代理人所作的自认应视为当事人本人的自认。不过委托诉讼代理人则只有在当事人和法定诉讼代理人的授权范围内，才有权进行一切诉讼行为，包括对对方当事人不利陈述的承认。委托代理人在代理权限内的自认有约束当事人的效力，如果当事人认为此自认与自己的意志相抵触时，可以即时撤销或更正委托代理人所为的自认，使其自认归于无效。

三、明示自认与拟制自认

根据自认主体意思表示方式的不同，自认可以分为明示自认和拟制自认。明示自认是指在诉讼过程中，自认一方当事人以口头或书面方式就对方当事人主张不利于己事实的陈述加以明确承认的行为。拟制自认，又称默示自认，推定自认或准自认，是指当事人在诉讼过程中，对于他方当事人主张不利于己的事实陈述既未表示明确承认，也没有明确否认，而是以沉默或其他不争执的方式来加以消极承认的诉讼行为。拟制自认，在原则上与明示自认的效力相同，但鉴于拟制自认毕竟是一种法律拟制，是法律设定的一种确认事实的强行规则，且不能用反证来加以否定，因此，为了保护拟制自认人的利益，对拟制自认应当规定相应的追复程序，即允许拟制自认人在第一审言词辩论终结前，得为争执之陈述，从而使拟制自认的效力归零。

四、完全自认与限制自认

在明示自认中，根据自认是否附有限制，自认可以分为完全自认与限制自认。

所谓完全自认是指一方当事人对于他方当事人所为的于己不利事实之陈述加以无条件地全部承认，进而免除自认相对方举证责任的一种诉讼行为。限制自认则是指在诉讼过程中，自认一方当事人对于己不利之事实的承认是附加条件或予以限制的。具体分为：1、当事人一方在承认对方所主张的事实时，附加独立的攻击或防御方法。2、当事人一方于他方所主张的事实，承认其中一部分而争执其他部分。通常，对于完全自认将产生诉讼法上自认之效果，学界是不存在疑义的，而对于限制自认是否应视为自认，进而能否产生诉讼法上自认之效果，则是颇多争论。尽管如此，大多数国家和地区的民事诉讼立法还是规定：限制自认是否具有自认的效力，应由法官根据案件的具体情况来加以判断。如台湾地区“民事诉讼法”第二七九条规定：“当事人主张之事实，经他造于准备书状内或言词辩论时或在受命法官、受托法官前自认者，无庸举证。当事人于自认有所附加或限制者，应否视为自认，由法院斟酌情形断定之。”

五、后行自认与先行自认

此类型的划分是以自认构成中“不利益”要件的存在为前提的，因此根据自认者对“于己不利”之事实的承认与对方当事人主张的先后顺序，自认可以分为后行自认与先行自认。于逻辑上而言，总是一方当事人先作出于己有利的事实之陈述，然后另一方当事人作出承认该事实的陈述，从而构成自认。反之，如果一方当事人先为不利于己之事实陈述，另一方当事人再对之加以援用时，即成立所谓的先行自认（又称自发的自认）。通说认为“先行自认”在对方当事人援用之前是不成立的，不产生自认的约束力。因此，只要对方当事人未进行援用，作出于己不利事实的陈述一方就可以随时撤回。而一旦被对方当事人援用，就会产生自认的约束力，当事人无正当理由不能任意撤回该不利陈述。

第五节 自认的效力

自认的效力，是自认制度的价值所在。笔者曾提到：在英美法系，诉讼外的自认多被作为一种证据来看待，自然也就具有证据的作用和效力；然而在大陆法系，当事人于诉讼外所作的于己不利事实的陈述则属于证据资料，其效力是由法

官以其自由心证来予以取舍的。因此，对于诉讼外之自认的效力判断通常是较为灵活的。与此相反，诉讼上自认的效力是由法律明确加以规定的，其具有明确拘束法院和当事人的双重效力。即：一方面法院必须以当事人自认的事实为基础来适用法律和作出裁判；另一方面自认可以免除对方当事人的证明责任，且禁止自认一方当事人随意撤销自认。当然，这种效力也不是绝对的，在某些法定情况下，法院可以不受自认的拘束，自认一方当事人也可就自认予以撤销。下面，笔者将就诉讼上之自认的效力来加以论述和展开。

一、自认的效力

（一）自认对法院的效力

自认对法院的约束力并非来源于该事实的真实性（即自认事实不因为双方对该事实的认可或认识的一致性而具有一般真实或盖然真实性），而是源于民事诉讼法中辩论原则这一基本原则。²⁹ 因此，经当事人自认的事实排除法院的认定权。即当事人自认的事实对于法院有拘束力，法院应当就当事人自认的事实来作为裁判的基础，不可再依职权来调查自认事实的真伪或作出与自认事实相反的认定。

（二）自认对当事人的效力

民事诉讼主要是解决平等主体间的私权纠纷，因此，自认对于当事人的效力也应及于两个方面来考察。即：对于自认一方当事人而言，自认一旦作出，非有法定情形，不能任意撤回。当然这种拘束力主要是出于对自认相对方之信赖利益的保护而设定的；而就自认相对方当事人而言，自认免除其对自认事实的证明责任，换言之，正是由于自认一方当事人对于己不利的事实陈述加以承认，之后法院基于辩论主义对该自认事实予以认定，使得主张该事实的当事人能够免去举证责任，并同时避免其主张的事实可能处于真伪不明时所应承担的不利后果。可见，自认对于自认相对方当事人的效力主要是源于辩论主义中的“无纷争即无裁判”的原理。

²⁹ 张卫平著：《民事诉讼：关键词展开》，中国人民大学出版社 2005 年版，第 21 页。

（三）自认在审级中的效力

当事人于诉讼上所作之自认，不仅对第一审法院有拘束力，而且对第二审法院及再审法院亦有拘束力。有些国家和地区的法律对自认在审级中的效力还有专门规定，如《德国民事诉讼法》第 532 条就规定：“在第一审中所为的审判上的自认，在控诉审中仍保有效力”。我国台湾地区“民事诉讼法”第 448 条也规定：“在第一审所为之诉讼行为，于第二审亦有效力”。之所以规定“自认不仅有拘束一审法院，而且还可拘束上级法院的效力”，笔者认为主要是出于程序安定性的考虑，程序的安定性是程序公正的重要内容，“程序之所以存在，主要是为了排除肆意与无序，从而保障法律实施的稳定和权利实现的平和性。”³⁰ 因此，当事人在一审中作出的自认，不得于二审或再审程序中任意推翻，除非有足够的证据证明其自认属于可撤销的情况；同时，法院在二审和再审程序中，也不得作出与当事人自认事实相反的认定。

二、自认效力的限制

任何一种具体的制度性规范都不可避免地存在着因其自身结构对某种价值要求的偏向而导致的其制度的不足或缺陷。不可否认，根植于辩论主义的自认制度也同样可能因为某种价值追求的偏向性而存在一定的缺陷。如果允许自认效力的绝对存在，势必会对民事诉讼中的其他价值造成侵害。因此，出于对国家利益，社会基本伦理道德或他人合法权益的保护，对自认的效力进行一定的限制是必要的。笔者认为：以下几种情况中，法院应不受当事人自认的限制。

（一）人事诉讼事项

我国法律中并没有“人事诉讼”这一法律术语。参见我国台湾地区民事诉讼法规定可知：人事诉讼主要包括婚姻事件之程序、亲子关系事件程序、禁治产事件程序、宣告死亡之事件程序等。一般而言，人事诉讼常常涉及公共利益，直接关系到社会上的公序良俗，因而各国法院一般都采用干涉主义以限制当事人的处分权。我国最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 8 条就明文规定了自认的除外情形之一，即“涉及身份关系的案件除外”。

³⁰ 江伟主编：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 167 页。

（二）法院应依职权调查之事项

法院应依职权调查的事项，例如诉讼成立要件之事项，当事人适格之事项，专属管辖、诉讼费用的交纳等属于法院依职权判断的事项就排除了对自认的适用。通常这些事项属于公权力运作的范围，不受当事人意思自治的约束。

（三）违反众所周知事实的自认

当事人就违反显著事实所为的自认是否具有自认的效力？对此，肯定说认为，“显著事实作为事实的一环，是有别于经验法则的，那么在辩论主义下，应当适用自认之规定，即使就违反显著之事实而作的自认，也是有效力的。”否定说则认为，“当事人之自认如果是违反显著之事实的，那么法院以之为裁判基础，则损害了人们对于裁判的一般信赖感，因此不能产生自认之效力。”学界一般以否定说为通说，即“自认固有拘束法院之效力，惟自认之事实，如与法院显著之事实相反，或根本为不可能之事，或其自认之事实依现有之诉讼资料，显与真实情形不符者，自难认其有拘束法院之效力。”³¹ 台湾学者吕太郎则另辟蹊径，主张对此问题应区分不同情况，即：“于法院以显著之事实之场合，因其自身含有公知性，而具有一般人民之信赖关系，若允许系争个案之当事人直接为自认，而以为之裁判基础，将损及一般人民对于裁判之信赖，间接使实体法之权威性发生动摇，故应不许之。反之，于法院职务上所已知之事实既是在另案中法院所为之事实，或法院所认定之事实，虽出于法院之认知事实，有符合客观真实之担保，但较诸法院私人所认知之事实，不得作为诉讼上之资料，故法院为真实之认知亦非可以排除自认之理由，何况即使在另案法院所为之事实或所认定之事实，亦常因采辩论主义而受当事人之行为影响，有时亦未必完全符合真实，其既然欠缺公知性，则以之以一般事实为相同看待，采肯定说而适用自认实非无理。”³² 笔者也基本赞同吕太郎的观点，即：以显著事实是否具有公知性来作为判断的标准，如果某一显著事实为民众所周知及信赖的，应当排除当事人的自认；如果不是，则应当将其当作一般的事实来看待，允许当事人为自认。

³¹ [台湾地区] 王甲乙、杨建华、郑健才合著：《民事诉讼法新论》，三民书局，第354页。

³² [台湾地区] 吕太郎著：《民事诉讼之基本理论》，中国政法大学出版社2003年版，第290页。

（四）和解、调解过程中当事人所为的承认或让步

当事人在和解、调解过程中所为的承认或让步能否视为自认？对此，笔者持否定态度。和解与诉讼中的调解是以当事人相互作出附条件的让步或承认，及早解决纠纷，减少讼累为目的的，同时和解或调解不成，当事人所作的让步也不会影响之后法院在诉讼中对案件事实的认定，显然是区别于诉讼上之自认的。此外，在自认的构成要件中，笔者曾强调自认必须是在诉讼过程中，或更为严格一点来说，是在辩论过程中作出的，而和解与诉讼中的调解显然不符合这一要求。而且，我国《最高人民法院关于民事证据的若干规定》第 67 条规定：“在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。”可见对于当事人在和解、调解过程中所为的承认或让步，是不能视为自认的，自然也就不具有自认的效力。

三、自认的撤销与追复

自认一经作出便不得随意撤消，这是各国立法对自认制度的原则性规定。但是，自认作为一种诉讼行为，在符合某种法定条件时，也是允许自认人加以撤销的。具体如下：

（一）对方当事人同意撤回自认的情形

如前所述，自认对于自认当事人产生拘束力的机能在于“对对方当事人信赖利益的保护”。自认作出后，对方的证明责任也就相应地被免除，出于对自认行为的信赖，自认相对人可能就怠于进行相关的证据收集和保全行为。如果允许自认人任意撤回自认的话，势必会使对方当事人陷于举证的困境。因此为了平衡和保护双方当事人的合法权益，自认人的撤销行为就要受到了一定的限制。但如果对方当事人同意撤销的话，便可以视为是对这种被保护权益的放弃，那么基于处分权主义的实质，法院应当尊重当事人的意思自治，使得自认能够因为双方当事人的合意而撤销。

（二）自认系因受胁迫、欺诈或其他违法犯罪行为而作出时

笔者在前述中曾论及：当事人的自认是一种意思表示。而自认如果是系受到

胁迫、欺诈或其他违法犯罪行为而作出的情况下，由于并非是自认人自愿真实的意思表示，所以应当允许其撤回自认。另外，此处的“违法犯罪行为”应当是指对方当事人或第三人实施的应当受到刑法上惩罚的行为。为了防范和打击不法犯罪行为，保护正当程序的进行，只要当事人能够证明违法犯罪行为的存在，以及作出自认与遭受违法犯罪行为之间的因果关系即可撤销自认。

（三）自认是在“重大误解”情况下作出且与事实不符

通常在这种情况下，自认人必须同时就“重大误解”和“与事实不符”进行举证。但问题是：“重大误解”毕竟属于主观要件，证明起来是有一定难度的。因此在日本，判例通常认为：如果“自认是违反真实”之要件获得证明，那么也就可以认定该自认是基于错误而作出的。同时，判例还认为：此处所谓的错误只要是自认人存在着关于事实认识的错误即可，而不论其对于错误的造成是否具有主观上的过失。³³ 尽管如此，日本学界对于“重大误解”和“与事实不符”这两个要件还是存在着诸多的讨论。（1）一种观点认为，从“法院应当基于真实来裁判”之观念来看，只要自认人作出“自认违反真实”的证明就可以允许其撤销自认，而若是再附加以“错误”的要件，进而对撤销自认作出更为严格的限制，那么就会导致“法院不是基于真实来作出裁判”之结果的出现，并且认为这种结果将违背司法裁判的宗旨。（2）另一种观点则对“违反真实”之要件进行了批判，并主张应当以“自认人的自我责任”为中心来考虑自认之撤销要件的构成，即应当以“在作出自认之时是否存在着能使自认人作出正确认知的客观状况”以及“是否存在着使对方当事人对此抱以信赖的情况”这两点来作为考虑自认撤销要件的中心问题。大致上来看，这种学说是一种近似于将“重大误解”作为自认撤销要件的学说。对此，高桥教授的观点是：“撤回自认的本来要件应当是‘错误’，因此不应当让自认人直接对‘违反真实’进行证明，正确的方式应当是，让自认人在对‘错误’提出主张的基础上，进入对‘违反真实’的证明。”（在这一限度内，这种方式就与主张“将违反真实的证明不作为撤回要件而是作为自认人撤回自认后的一种负担来予以对待。”的松本说具有某些类似性）。³⁴ 就“重大误解”及

³³ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第403页。

³⁴ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第407页。

“与事实不符”是否有必要同时被证明才能允许自认的撤销这个问题上, 笔者的观点与高桥教授的观点类似, 即: “重大误解”是当事人撤销自认的本质要件。但在司法实践中, 通常只要能够证明自认“与事实不符”, 即可推论该自认是在“重大误解”的情况下作出, 而不必再就“重大误解”再为特别证明。

自认的追复是单就拟制自认而言的, 拟制自认不同于明示自认, 其不存在撤销的问题, 因为在第一审言词辩论终结前, 拟制自认人可以随时作出争执的陈述, 拟制自认经追复后, 其自认的拟制效力便归于消灭。原来已经被视为自认的事实, 如果一方当事人负有举证责任, 或法院不能以其他证据来予以查证的, 便不能免除该方当事人的举证责任。

第二章 自认的法理基础和制度要求

任何一项制度的存在、发展和完善, 都离不开其理论基础的支撑及周边制度的扶持。自认制度也是一样, 因此, 笔者认为有必要就自认的法理基础及制度要求作一下适度的剖析, 从而使我们对自认制度的生存及发展环境有一个深层次的理解。

第一节 自认的法理基础

一、辩论主义

自认制度存在的基础是辩论主义, 辩论主义的核心内容就是将提出“确定裁判基础之事实”所必须资料的权能及责任赋予当事人行使及承担。广义的辩论主义还包括处分权主义, 通说认为辩论主义的根据在于当事人的私权自治, 即“以什么样的事实来作为请求的根据, 又以什么样的证据来证明所主张的事实存在或不存在, 都属于当事者意思自治的领域, 法院应当充分尊重当事者在这一领域的自由”。³⁵ 因此, 就纠纷解决内容, 法院的审判权应当充分尊重当事人的意思, 不能随意介入当事人意思自治的范畴。关于辩论主义的具体含义, 日本学者兼子

³⁵ [日]谷口安平著, 王亚新, 刘荣军译:《程序的正义与诉讼》, 中国政法大学出版社 1996 年版, 第 107 页。

一教授认为：（1）直接决定法律效果发生或消灭的必要事实（主要事实），只有在当事人的辩论中出现才能作为判决的基础。换言之，法院不能将当事人未主张的事实作为判决的基础。（2）法院应当将双方当事人无所争议的主要事实当然地作为判决的基础，就这一意义而言，法院也受其约束。（3）法院能够实施调查的证据只限于当事人提出申请的证据，也就是禁止职权证据调查。³⁶ 由其中的第（2）点可以看出，辩论主义实质上是反映了“当事人在诉讼中的辩论内容对法院所具有约束力”，也正是辩论主义的这种约束性为自认制度的合理存在起到了保驾护航的作用。辩论主义要求法院只能以当事人双方之间不存争议的事实作为裁判的基础，而自认是自认一方当事人对于他方当事人所主张的于己不利事实的承认或不争执，可以说完全符合辩论主义第（2）点的要求，这样来自认就排除了法院在自认事实方面的认定权，法院必须容忍自认事实的非真实性，法院不能依职权来调查自认事实的真伪。换言之，即便法院以自由心证得出该自认事实可能有伪时，也不能否定该自认事实的存在。

二、诚实信用原则

尽管自认的根据应当在辩论主义中来予以谋求，但是“辩论主义并不是给予当事人在诉讼中背着自己的良心有意地作虚伪陈述的自由。解决纠纷如同交易关系一样，应以信义诚实的原则进行交涉，那种用诺言得到意外利益，有意给审理造成混乱，拖延诉讼，应该说是违反诉讼比赛规则的行为。”³⁷ 因此，民事诉讼领域中诚实信用原则的出现，就是对辩论主义的一种修正。在以当事人意思自治为出发点的辩论主义下，自认一旦成立，就排除了法院对自认事实的认定权，在拘束法院的裁判同时，也免除对方当事人的举证责任，自认的效力不可谓不强。如果允许当事人之间虚假的自认也对法院产生拘束力，或者自认一方当事人可以任意撤回自认，那么势必会对诉讼公正造成巨大的侵害。因此，笔者认为，诚实信用原则在自认制度中的体现主要是在以下三个方面：（1）禁止自认的自由撤回。一般而言，基于“自认具有免除举证责任”这一点，对方当事人将会作出“无需证明”的判断，进而出现诸如放弃就自认事实进行证据收集和保全等消极性的回

³⁶ [日]高桥宏著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社 2003 年版，第 330 页。

³⁷ [日]兼子一、竹下守夫著，白绿铨译：《日本民事诉讼法》，法律出版社 1995 年版，第 72 页至 73 页。

应。在这种情形下，如果允许自认人自由地撤回自认，那么就会使对方当事人陷入困境。由此看来，“让自认产生拘束力并禁止自认人任意撤回”的意义，也即自认的“机能”在于“对对方当事人的信赖保护”。³⁸（2）当事人具有真实陈述的义务。真实陈述之义务要求当事人必须就其提出的事实为真实及完全的陈述，禁止其为虚伪的主张或陈述；同时，对于对方当事人所主张之事实，也不能在明知其主张事实为真实的情形下，加以争执或提出虚伪的反证。如果当事人违反这一义务，直接后果就是其虚假陈述对法院不具有拘束力。（3）法院对当事人处分权的尊重。与法院期待当事人遵守信义一样，当事人也能够期待法院遵守信义，这是一种相互的关系。因此，诚实信用原则也要求法院在诉讼中应当充分尊重当事人的选择（违反诚实信用原则的除外），不得实施突袭性裁判行为。具体到自认制度中，就是法院应当充分尊重当事人所为的自认，以当事人自认之事实为基础来作出裁判，禁止法院再依职权来调查自认事实的真伪或作出与自认事实相反的认定，从而对当事人造成裁判上的突袭。

三、促进诉讼原则

法谚有云：迟来的正义为非正义。因此程序的效益性便成了衡量民事诉讼制度是否合理的重要标准之一。“通常诉讼开始时，当事人的主张未必一一对应，案情常常显得不必要地过分错综复杂。这时法官以行使诉讼指挥权和释明权的方式促使当事者对争执之点进行清理，在能够获得一致认识的地方通过自白把今后不再争议的事项确定下来，就可以使诉讼围绕少数几个明确的争点而展开。因此在诉讼实践中，如何通过自白把不需要审理的问题清理出诉讼过程是提高审理效率的关键之一。”³⁹可见，正是因为自认能够产生“无需进行证据调查”的效果，故在其性质上是属于一项促进诉讼的制度。通常，在自认成立后，就免除了对方当事人的举证责任，同时禁止法院再依职权来调查自认事实的真伪或者作出与当事人自认事实相反的认定。所以，自认制度的存在使得法院和当事人的诉讼负担大为减轻，进而能够将较为有限的诉讼资源分配到更为复杂和棘手的事实证明环节，提高了诉讼程序的整体效益。

³⁸ [日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社2003年版，第385页。

³⁹ [日]谷口安平著，王亚新，刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第128页。

第二节 自认与诉讼模式

自认制度最大的价值功能就在于：当事人自认的内容对法院裁判有拘束力，法院不能依据职权来调查自认事实的真伪或作出与之相反的认定。但是在不同的诉讼模式下，自认制度的这种价值功能的发挥将有着截然不同的遭遇。

所谓诉讼模式，是指法院与当事人在诉讼中的相互关系，即法院与当事人之间诉讼权限的配置关系模式。因此，以当事人与法院在诉讼资料与证据资料方面的诉讼权限分配为根据，如当事人处于主导地位并对法院审判权的行使范围形成制约的权限配置，属于当事人主义的诉讼模式。反之，如果是由法院主导，而审判权的行使范围不受当事人主张约束的权限配置，则属于职权主义的诉讼模式。⁴⁰ 通常当事人主义的诉讼模式要求：（1）民事诉讼程序的启动、进行和撤销依赖于当事人，法官不能主动依职权启动和推进民事诉讼程序；（2）法官裁判所需证据资料只能来源于当事人，法院能够调查认定的事实只能是当事人在诉讼中明确加以主张并予以争执的事实，法院无权主动收集当事人未提出的证据。当事人主义的诉讼模式所体现的是对当事人意志自治及处分权的尊重，特别强调了当事人在整个诉讼程序的主导地位。然而，与当事人主义诉讼模式以“当事人为中心”不同的是，职权主义诉讼模式则更强调“法官的中心地位”，即：（1）程序的推进依职权进行；（2）诉讼资料包括审理对象的确定、事实主张等，法官不受当事人的约束，可以在当事人主张之外认定案件事实；（3）法院在证据收集方面拥有主动权。⁴¹ 不难看出，在职权主义的诉讼模式下，自认制度的处境是相当尴尬的。因为当事人的自认对法院没有拘束力，法院完全可以依照职权在当事人的主张之外另行认定事实或主动收集证据，如此一来，自认制度也就被完全架空了，或者说自认制度在职权主义诉讼模式中根本就没有存在的价值。因此，自认制度的理想归宿应为当事人主义的诉讼模式，当事人主义诉讼模式可以为“经当事人自认之事实能够排除法官之心证”提供坚实的基础，使得自认制度能够良好地运行。在此模式中，当事人处于主导地位，其提出的证据资料，事实主张和证据主张都将对法院的审判权形成一定的制约，而当事人对法院的这种拘束也正是自认制度

⁴⁰ 常怡主编：《比较民事诉讼法》，中国政法大学出版社2002年版，第77页。

⁴¹ 常怡主编，见前注，第83页。

的核心所在。

第三节 自认与法官的阐明权⁴²

自认制度的理论基础是辩论主义，自认制度只有在当事人主义的诉讼模式下才能良好地运行。但有时“彻底的当事者主义有时也可能带来令人无法欢迎的结果”。⁴³ 在诉讼中，对法官中立地位的过分强调，通常意味着：法院只要基于当事人主张的事实作出判决即可。如此一来，纵使当事人因自身的原因而未提出应当主张的事实进而招致败诉时，法院也可以将这种责任推委于当事人本身。因此，有学者认为“惟若当事人之声明、主张、陈述，有不适当或不完整之重大缺点之情形，法院亦立于彻底之辩论主义与当事人主义，不顾一切而为裁判时，则势必形成本应胜诉之当事人竟遭败诉之判决，就判决之正确及妥当之要求而言，实系违背正义之要求而不值鼓励。”⁴⁴ 或者有时案件可能非常复杂且涉及到专门领域的问题，或者引起了解释上很困难的法律问题，在这些条件下，由于当事者与法院之间的意思沟通不够而引起法院未能充分理解当事者主张进而判决当事人败诉的情况也很可能发生。但不管发生以上哪种情形，对于当事人而言，都有些过于苛刻，且有违诉讼公正的要求。“任何一方当事人在作出可能导致其败诉，并包含有其自己的处分意志的自认前，均有权获得明确的警示，并对自认的后果进行了充分的权衡，诉讼应禁止通过突袭获利，只有在自认的前提性、程序性完备时，从自认导出的不利后果才取得了程序上正当的依据，才具备了吸收不满的程序正义。”⁴⁵ 因此，为了给当事人提供公正、合理的司法救济，法官在诉讼过程中的适当介入就显得十分必要了，这种介入就是法官的阐明权（又称为法官的释明权）。尽管法官的阐明会对辩论主义形成一定的限制，但阐明并不是弱化或消除辩论主义的敌对物（在辩论主义下，即使法官进行阐明，是否响应这种阐明的决定权仍在于当事人）。法官阐明权的主要内容如下：（1）不明白之阐明。即当事人之声明、陈述如有不明白之情形，审判长得令其叙明。（2）诉讼资料补充之

⁴² 此处的“阐明权”并非是指一种权利，笔者为了论述上的方便才使用“阐明权”一词；关于自认中阐明权的性质问题，将在后文中加以详细探讨。

⁴³ [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第114页。

⁴⁴ [台湾地区]陈荣宗、林庆苗合著：《民事诉讼法》，三民书局，第554页。

⁴⁵ 丁宝同著：《证明责任规则的华而不实和自认规则的功能缺失——〈最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定〉的理论问题解析》，载《政法论丛》2003年4月第2期，第50页。

阐明。即当事人之声明或陈述有不足者，审判长应命其补充之。(3) 除去不当之阐明。即当事人之声明或陈述若有不当，由审判长阐明其改正或补充。(4) 新诉讼资料提出之阐明。即当事人未提出之诉讼资料，审判长谕知其提出之谓。⁴⁶一般，通过法官的阐明，可以帮助当事人整理争点，当事人也可以了解法官对事实的判断、对证据的需求及对法律适用的见解，从而使其有机会根据自己的意愿实质性地对案件的裁判结果产生影响。因此，法官的阐明应当是一个从保护正当权利者利益的视角出发来弥补辩论主义内在缺陷的概念。自认制度作为辩论主义的必然产物，难免会对当事人的意思自治及程序主体地位过分强调；与之相对应的，就是尽可能地弱化法官的审判职权，使之成为消极无为的倾听者。这样一来，当事人在充分享有辩论权利和主导地位的同时，也将意味着承担更多的责任和风险。自认是对于己不利事实的承认，一旦作出，对当事人和法院均有拘束力，且当事人没有法定理由不可随意撤销，法院也必须以当事人自认的事实为基础来作出判决。如果当事人对于自认的后果没有明确及充分的认识，势必会使作出自认的一方当事人陷入被动，而如果因此遭遇败诉的话，自认一方当事人恐怕难以接受，并容易产生对判决公正性的怀疑。因此，笔者认为，法官的阐明权可以弥补辩论主义形式平等的内在缺陷，平衡当事人之间的诉讼能力，促使他们能真正对等地进行攻击和防御，以达到应胜诉者胜诉的公平目的。同样，为了保证“当事人主导原则”的实现，使自认制度在当事人主义下更好地运行，法官应当适时地向当事者提供建议和意见，帮助当事人真正地驾驭自认制度。不过，法官进行阐明的结果总是意味着对一方当事者的援助，因此过分地或明显地行使这种权限可能招致对审判公正性的怀疑。所以笔者还认为，在约束性辩论主义下，对法官阐明的范围和程度应当有所限定，以免法官过度的阐明造成对当事人合法权益的侵害。

第三章 我国自认制度的现状

自认制度的存在与以辩论主义为核心的当事人主义是密不可分的，而我国在

⁴⁶ [台湾地区] 陈计男著：《民事诉讼法论》修订四版，三民书局，第437页。

民事诉讼领域长期奉行的则是职权主义,这就使得自认制度在我国的确立和完善显得格外困难。但随着上世纪 80 年代末所进行的民事审判方式改革的不断推进和理论界对于职权主义诉讼模式的不断反思,我国对于当事人的权利和地位加以不断强化的同时,对法官的权利则在相当大的程度上加以弱化。特别是 2002 年 4 月 1 日《民事诉讼证据规定》的出台,表明了我国民事诉讼模式已经悄然向当事人主义进行着转变,而也正是这种转变使得自认制度在我国有了存在和发展的基础。然而,诉讼模式的转变毕竟不是朝夕间就能完成的,且在这种转变过程中,原有制度及理念的撞击也必将为我国自认制度的良好运行带来重重障碍和问题,对此,我们必须要有清醒的认识。

第一节 我国自认制度的立法概况及不足

一、我国自认制度的立法概况

我国 1991 年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》中并没有关于自认的规定。但我国的一些证据法学者认为:自认属于当事人陈述的一种特殊形式,应当为《民事诉讼法》第 63 条所包容。最高人民法院于 1992 年颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(简称《若干意见》)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。”该条可以说是我国关于自认制度最早的规定,但是此处当事人的承认也仅仅是作为举证责任的一种例外来加以规定的,尚未予以制度化。而 1998 年 6 月 19 日公布的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》中对于自认虽也有涉及,但却较为零散和混乱。直到 2002 年最高人民法院的《关于民事诉讼证据的若干规定》中第 8 条、13 条、15 条、74 条、76 条才对诉讼上自认的构成、范围、种类、效力、撤回等方面有了较为全面和系统的规定,从而标志着自认制度在我国的基本确立。

二、我国自认制度在立法上的不足

尽管我国对自认制度已在立法上明确加以规定,但不可否认的是,这些规定

还是相当凌乱和不完善的，缺乏一定的系统性和完整性，并且存在着很多矛盾和重复的规定。主要表现在如下几个方面：

（一）立法层次较低

关于自认制度，我国在现行的《民事诉讼法》中并没有加以规定，其大多是出现在司法解释之中，而这些司法解释关于自认的规定也是矛盾重重，颇为混乱。如《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》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。”该条显然是把当事人对事实的自认与对权利的认诺混为一谈。因此，笔者认为：在我国，对于自认制度的规定，仅有零散的司法解释是不够的，必须将其明确地纳入到我国的基本法律体系中，从而确保自认制度的统一性和权威性，真正发挥其在民事诉讼活动中的规范作用。

（二）立法中存在的矛盾

1、《证据规定》第8条的不妥之处

我国《证据规定》第8条：“当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受到胁迫或者重大误解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。”其不妥之处有三，具体如下：

（1）就撤销“受胁迫”情况下所为的自认而言，自认人所承担的证明责任是否过重。既要自认人证明“胁迫”的存在，又要证明“自认与事实不符”，对于自认人过于苛刻了。因他人的胁迫而为之的自认，在其本质上是无效的诉讼行为，应当允许其无条件地撤销，而不是对自认人再苛以“与事实不符”这样的证明责任。因此，笔者认为只要自认人能证明“胁迫”的存在以及“胁迫”与作出自认之间的因果关系即可撤回自认。（2）与“受胁迫”下作出的自认有所不同的是，“重大误解”常常是由于自认者自身的原因所造成的，因此，为了保护自认相对方的信赖利益，则有必要同时规定自认人作出“与事实不符”的证明。但基于自认的本质是“当事人的意思自治对法院的拘束”，因此“允许撤回自认的基本要件应该是错误的存在，而违反事实只是表明有可能发生错误的间接事实。”⁴⁷但棘手的是，“重大误解”属于主观要件，证明起来较为困难。笔者认为：在此我们应

⁴⁷ [日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第128页。

当借鉴大陆法系一些国家对此类情形的处理,即法院在审判实践中常常是通过“与事实不符”的证明来推定“重大误解”的存在。而且,撤销自认往往意味着把原来由当事人意思自治所支配的领域交由法院进行判断,而通常法院的裁判又应尽量建立在真实的基础上,所以要求自认人对“与事实不符”进行证明是理所当然的。综上,就“重大误解”下所为之自认的撤销,只须证明“与事实不符”便可,而无需就“重大误解”再为证明。(3) 在规定由自认者承担“与事实不符”的证明责任后,又规定“不能免除对方当事人的举证责任”,其中是否存在一定的逻辑矛盾。对此稍加分析,我们就可以得出这样的结论:就自认之同一事实,分别要求当事人双方为证明和证伪,那么势必会导致在自认事实真伪不明时,法院无从裁判的情况出现。此外,当自认人就“与事实不符”无法作出有效证明时,其自认就无法撤销,而自认如果无法撤销,法院就应当对自认事实加以认定,并同时免除了自认相对方的证明责任。因此笔者的观点是,既然规定了自认人承担“与事实不符”的证明责任,就不应当再额外要求自认相对方就自认事实的真实性进行举证了。

2、《证据规定》第8条与第74条之间存在矛盾。

《证据规定》第8条规定:“当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方同意,或者有充分证据证明其承认行为是在受到胁迫或者重大误解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”。同时其第74条又规定“当事人在起诉状、答辩状、陈述及委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据,人民法院应当予以确认,但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。”从表面上看,两者似乎只是从不同的角度来对撤回自认的条件加以规定而已,并无相矛盾的地方。⁴⁸ 但略加分析就可得出如下结论:(1) 第74条“除外”的情形中显然是排除了“当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方同意”这一点。(2) 就当事人撤回自认所负的举证责任而言,第74条的规定显得更为宽松,导致当事人撤回自认也更为容易,且法官就证明程度的自由裁量余地更大。而以上两者之间存在的不协调,使得法院在就自认的撤销问题适用法律时,常常会面临两难的境地,进而带来司法操作上的不便。因此,应当对第74条进行必要的修改,使得其与第8条的规定相一致,尽量避免当事人随意撤回自认的倾向

⁴⁸ 第8条是直接从事人撤销自认的角度来规定,第74条则是从法院对自认的事实审核认定的角度来进行规定。

出现。

（三）立法中存在的不足

1、《证据规定》第8条关于拟制自认规定的不完善

我国《证据规定》第8条第2款规定：“对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或否定的，视为对该项事实的承认。”这是我国对拟制自认的初步规定，基本上可以说是合理的。但是相较于国外关于拟制自认的立法例，我国对于拟制自认的规定还是存在一些不足的，主要体现在以下几个方面：1、缺乏对拟制自认追复的相关规定。2、拟制自认成立的认定阶段不明确。3、“不予争执”的认定过于简单。4、审判人员的阐明是权利还是义务。

（1）缺乏对拟制自认追复的规定

对于明示自认的撤销，我国《证据规定》第8条有明确的规定；而对于拟制自认的追复问题却只字未提，这不得不说是一种缺憾。对于拟制自认的追复，通常的做法是“在控诉审言词辩论终结前，当事人一旦追复其争执之陈述，其自认的拟制效力当然消灭。主张该事实的对方当事人即应负举证的责任。”⁴⁹因此，为了维护自认人的权利，防止错误自认的出现，我国法律对拟制自认的追复问题也应有所规定。而关于拟制自认的效力能否及于第二审，笔者持否定态度：拟制自认的规定是为了保护主张事实的一方当事人的合法权益和确定争议焦点、提高诉讼效率，从而牺牲了拟制自认人的一部分合法权益，所以作为平衡，应当允许拟制自认人在二审中就拟制自认的事实作出争执之陈述，且一旦作出争执之陈述，就应使得一审中拟制自认的效力归于消灭。

（2）拟制自认之认定阶段的不明确

拟制自认应于哪个诉讼阶段成立，我国《证据规定》并没有作出明确的回答。因此，笔者认为，应当参照德国、日本及我国台湾地区的立法⁵⁰规定，将拟制自认的认定严格限定在法庭审理阶段（即言词辩论阶段），而不应将当事人在审前准备程序中的“不争执”也视同自认。通常，拟制自认可以看作是当事人不履行

⁴⁹ [台湾地区] 陈荣宗、林庆苗合著：《民事诉讼法》，台湾三民书局1996年版，第494页。

⁵⁰ 所谓拟制之自认，限于言词辩论时不为争执，故虽于准备书状内，或在受命推事、受托推事前不为争执，仅可作为心证之参考，当事人于言词辩论时仍得予以争执，自无同发生视同自认之效果。

陈述义务的一种结果，但如果将当事人在庭前准备阶段中所作的“不争执”也视同自认的话，对拟制自认人来说，未免有些过于苛刻了。因为在这一阶段，对事实的争议还没有形成焦点，且在我国，有相当一部分当事人的文化层次较低，法律知识匮乏，且无力聘请律师，进而对于诉讼中的有关案件事实难以作出准确的判断。因此，如果对拟制自认进行贸然的认定，对于当事人来讲是不公平的，那么也就无法实现自认制度所具有的吸收不满之程序功能。

（3）“不予争执”的认定过于简单。

从大陆法系国家的立法规定可以看出，即使当事人在言词辩论时对某项事实不为争执，也并不当然地就成立拟制自认，而是应当结合当事人的其他陈述或辩论的全部意旨来判定当事人是否真的“不为争执”。如此一来，当事人的合法权益便得到了一定的保障。反观我国，对于“不予以争执”的认定则显得过于简单，只是规定了“在经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或否定的，视为对该项事实的承认”，而对于当事人的其他陈述则不加考虑。笔者认为：这对保护当事人的合法权益是极其不利的，也是极不公平的。因为在不能完全得知当事人内心的真实意思之前，法官不能仅凭“经过充分的阐明后，当事人还是无所争执”就简单地得出其真实意思就是承认的结论。因此，法院在对拟制自认作出认定之时，应当结合当事人的其他陈述或辩论的全部意旨来进行综合判断。

（4）审判人员的阐明是义务还是权利。

依照我国《证据规定》，在司法操作中，对拟制自认成立的认定还必须同审判人员的阐明相结合。即：对于一方当事人的事实主张，对方不予争执时，并不当然成立拟制自认，而是经由审判人员阐明（即充分说明和询问）之后，如对方仍不予争执，方可认定拟制自认的成立。从中我们不难看出：在认定拟制自认成立的过程中，之所以要强调审判人员的阐明，应当是为了尽可能探明当事人的真实意图，以减少对拟制自认认定的随意性，从而确保当事人能充分平等地行使诉讼权利，实现诉讼程序的公正性和确定性。但问题是：如果审判人员未进行阐明就对拟制自认进行了认定，那么对拟制自认人该如何予以救济？或者说，此处审判人员的阐明是一种权利还是义务？我国的《证据规定》并未给出明确的答案。关于阐明的性质，学界存在以下三种观点：（a）权利说。该说认为阐明是法律赋予法官的一项诉讼指挥权，法官可以自由决定是否行使或放弃。（b）义务说。该

说认为阐明是法律明确规定法官应当行使的一项诉讼义务,如果法官在应当行使释明的范围内不予行使,就应当承担相应的法律后果。(c) 权利义务说。该说认为阐明既是法官的一项诉讼权利,又是法官的一项诉讼义务。即:从法院职权的角度来看,释明是法官干预诉讼的权利;从保护当事人诉讼利益的角度来看,释明又是法官的义务。综合以上各种学说,笔者认为:在拟制自认中,将法官的阐明定位于一项义务较为妥当。毕竟,设立拟制自认的着眼点在于“争点的迅速确定和诉讼的不拖延”,从而牺牲了当事人的一部分合法权益,那么作为平衡,法院自然有义务给予当事人适当的阐明,促使当事人作出真实的意思表示。因此,在拟制自认中,如果法院未对当事人进行阐明就对拟制自认进行认定,进而使裁判结果发生逆转时,就应当允许当事人以此为由进行上诉;而上级法院应当在斟酌双方当事人公平的基础上,来撤销违反阐明之义务的原审法院判决。

2、缺少对限制自认的规定

我国目前关于自认制度的立法规定中,确实很难觅得限制自认的踪影。但从司法实践来看,当事人在自认的同时附加限制条件之情形又是十分普遍的,因此,缺少对限制自认的法律规定,势必会给我国法院在审判实践中对此类自认的认定带来操作上的困难和混乱,同时也不利于整个自认制度在我国的建立和完善。因此,笔者建议,我国应当就限制自认作出明确的规定。

第二节 制约我国自认制度良好运行的因素

一、我国辩论原则的不足

自认制度存在的基础是辩论主义。正是基于辩论主义,当事人的自认才能够确定地约束法院的裁判。因此,辩论主义之于自认制度的重要性是非常明显的。然而在我国,尽管民事诉讼法⁵¹已对“辩论原则”有所规定,但需要指出的是我国的“辩论原则”与自认制度所赖以生存的“辩论主义”还是相去甚远的。因为我国的“辩论原则”并不是对诉讼中当事人和法院相互关系的构筑之表述,而是完全从保障当事人行使“辩论权”的角度来设定的,虽然它也要求法院应充分

⁵¹ 《民事诉讼法》第12条规定:“人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论。”该条文被认为是民事诉讼法对辩论原则的原则性规定,是辩论原则的法律依据。

保障当事人双方的辩论权利,但这种保障行为从本质上来讲仅仅是为了让当事人的辩论行为能够顺利实施,而并没有使当事人的辩论结果形成对法院裁判的约束。由此可见,我国民事诉讼中的“辩论原则”与辩论主义是有本质区别的,它缺乏“当事人之辩论内容对法院裁判有拘束力”这样的内容。具体而言,在我国的“辩论原则”下,当事人通过这种“辩论权”的行使,提出自己的主张,反驳对方的主张,从而达到维护其合法权益的目的。虽然法院最终作出判决的“材料”都应当经过开庭审理并由当事人辩论质证,但是这些材料的来源除了通过当事人的主张、反驳的辩论形式形成以外,法院可以不受当事人辩论的内容限制,自行调查其认为应当调查的有关案件事实,以及收集其认为应当收集的证据,从而与当事人自行辩论所形成的材料一并构成法院裁判的基础。⁵²可见,我国的这种“辩论原则”无法从根本上满足自认制度的存在需要。因此,笔者认为有必要对我国的“辩论原则”进行重新定位。

二、诉讼模式的制约

笔者在前文中曾论及,自认制度只有在当事人主义的诉讼模式下才能良好运行,当事人之意思自治及程序主体地位才得到充分的尊重和保障。但遗憾的是,受传统民事纠纷解决习惯以及前苏联民事诉讼体制的影响,目前我国的民事诉讼模式仍属于职权主义的范畴。剖析我国民事诉讼结构中法院与当事人之间的关系,我们可以发现:1、在诉讼程序的运作方面,法院具有主动性和决定性。2、在诉讼请求层次上,法院可以不受当事人请求范围的约束,可依职权广泛进行调查。3、在事实与证据主张方面,法院对民事争议的裁判可以不依当事人主张的事实和提出的证据为依据,法院有权“全面地、客观地收集和调查证据”,完全可以根据自己调查所获得的事实和收集到的证据为依据对案件进行裁决。⁵³在我国的这种职权主义诉讼模式下,当事人的主张对法院并不产生实际上的约束力,当事人的主体地位被极大地弱化了;而法院既是认证的主体也是证明的主体,其超越当事人主张之外进行调查的行为并不为法律所禁止,因为法院负有全面查清案件事实的“责任”。可见,我国法律虽然对自认制度有所规定,但却并没有提供适当的制度环境来使其良好地运作,职权主义的诉讼模式对自认制度在我国

⁵² 常怡主编:《比较民事诉讼法》,中国政法大学出版社2002年版,第295页。

⁵³ 常怡主编:《比较民事诉讼法》,中国政法大学出版社2002年版,第89页。

的进一步发展是非常不利的。

三、阐明权制度的欠缺

首先需要说明的是,阐明权制度是与建立在辩论原则基础之上的当事人主义之诉讼结构紧密相关的。⁵⁴ 而在职权主义的诉讼构造下,法院一般处于诉讼的主导地位,无论是对当事人所提出的诉讼请求和诉讼标的,还是就案件的事实和证据而言,法院都可以主动地加以阐明,并且可以超出当事人主张的范围进行裁判。因此,在职权主义诉讼理念下,法院为了查明案件事实而进行阐明是理所当然的事情,或者说,法院的阐明是作为其职权的一部分而当然存在的。但事实上,职权主义下的阐明与当事人主义下的阐明是两个完全不同的概念。在以约束性辩论原则为核心的当事人主义下,法官的阐明完全是为了弥补当事人在主张和陈述上的缺陷而存在的,换言之,即使法官作出了阐明,有关诉讼标的、请求、事实和证据的最终决定权还是在当事人,接不接受法官的阐明也由当事人自己决定,法院不能强迫当事人接受阐明的意见。而职权主义下法官的阐明则完全是出于对案件客观真实的追求而为之,即由法官依职权来决定是否进行阐明,如果当事人就案件有关事实未行主张,或主张不明确、不充分,法院可以不经阐明就作出裁判;同样,如果当事人对法院的阐明意见没有进行采纳,法院也可以将其阐明的内容作为裁判的基础。由此可见,我国就职权主义下法院的阐明并不缺少,缺少的是辩论主义下法院的阐明。

四、诉答制度的缺失

通常而言,诉讼上的自认应贯穿于诉讼过程的始终。在我国,诉讼上的自认应当是包括了审前准备和庭审这两个阶段。对于庭审中当事人作出的自认,一般可以通过庭审笔录加以固定,进而排除了自认操作中可能存在的当事人或法官的随意性,同时也增强了自认的约束力。可是,在审前准备阶段(通常指起诉、答辩和证据交换等),自认的遭遇恐怕就不那么令人乐观了。在我国,并没有规定被告人的“答辩义务”,而且我国《民事诉讼法》第113条第2款甚至明确规定“被告不提出答辩状的,不影响人民法院审理。”换言之,被告即使在审前阶段

⁵⁴ 刘学在著:《民事诉讼辩论原则研究》,武汉大学出版社2007年版,第206页。

不提出答辩状也不影响其今后答辩权的行使。这样一来，答辩人提出答辩状的主观积极性就会大为减少，其直接后果就是为证据交换过程中争点的确立带来困难，同时造成对方当事人在防御上的不平等和诉讼上的拖延。而我们说自认制度最大的程序功能就是：通过对案件事实争点的排除和确定来简化及促进诉讼。但由于我国“诉答制度”的缺失，使得自认制度在审前证据交换阶段便被架空，没有了用武之地。

第四章 我国自认制度的完善

第一节 诉讼理念的转变

一、尊重当事人的意思自治

自认制度要求法院对当事人的意思自治必须给予充分的尊重，当事人已经自认的事实，法院不管其真实性如何都将排除对自认事实真实性的怀疑。但是在我国追求客观真实的诉讼理念下，案件事实是不容当事人来左右的，而只能由法院通过证据调查来加以认定；法官对当事人的诉讼行为始终抱者一种怀疑的态度，始终认为当事人受自身利益的驱使会作出有违事实的陈述，因此法院总是不自觉地将其与当事人对立起来，不会轻信当事人的陈述，更不会仅凭当事人陈述之事实来作出裁判。可见，在客观真实这样的诉讼理念下，法院完全不尊重当事人的意思自治，自认制度也是几无容身之处。同时，我国当事人的程序主体意识十分淡薄，很少有当事人会想到要通过自己的诉讼行为来约束法官或者推动诉讼进程，一般认为既然法院受理了，就应当由法院来主导整诉讼程序，当事人只需要尽力配合法官，法官便会作出公正裁决。因此，这种受传统纠纷解决方式和前苏联诉讼体制影响，并在计划经济下形成的客观真实之诉讼理念，如果任其发展，不加以改变的话，势必会给自认制度带来灭顶之灾。而随着我国市场经济的发展，公民的权利意识有所增强，处分权，辩论权也将日益受到重视，在这种情况下，如果不改变旧有的诉讼观念，不尊重当事人的意思自治，不加强当事人的诉讼主体意识，必然会使我国自认制度的立法建设难以满足社会生活的实际需要。因此，

笔者认为,要使自认制度在我国的得以建立和完善,首先就必须转变观念,在民事诉讼领域充分尊重当事人的意思自治,并树立和加强当事人的程序主体意识。

二、树立程序公正观念

前文中曾提到,自认对法院的拘束力并非源于自认事实的真实性,而是国家对当事人“私权自治”予以尊重的结果。如果再三强调实体公正的话,自认制度恐怕是要被否定的。因为,依照实体公正的要求,法院用于定案的依据应当是经过查证属实的案件事实,而自认制度却要求法院对当事人自认的事实必须予以认定,并且禁止法院依职权另行调查取证或作出相反的认定。显然在某些情况下,自认制度是与实体公正之要求相违背的。但是这一点并不能否定自认制度所具有的程序公正方面的价值。程序公正(或正当程序)有两个直接价值,即:(1)在司法过程中保护当事人的权利,尊重当事人的人格尊严;(2)促进司法正确认定事实,适用法律,实现司法公正。第一个价值是公正程序(正当程序)价值的核心,处于首要的地位,在实现第一个价值的基础上,努力去实现第二个价值。⁵⁵不难看出,自认制度的设计是完全符合程序公正之第一项价值的。不过,可惜的是程序公正所要求的裁判者的中立性、防止突袭性裁判、给予纠纷主体与裁判者的充分对话、尊重当事人的主体权、诉讼程序操作的民主化等等,在我国传统民事诉讼理论体系中都没有真正得到重视和体现,即便是现在,程序公正的价值仍然不为大多数人所认识。而这些价值对于自认制度的建立和完善又是十分重要的。

第二节 立法的统一和完善

一、立法的统一

我国关于自认制度的立法层次较低,多以司法解释的形式出现,且过于简单和散乱,十分不利于自认制度在我国的构建和完善。因此,对于自认制度的规定,首先应当提高立法层次,即将其写入我国《民事诉讼法》中,使自认制度在司法

⁵⁵ 常怡主编:《比较民事诉讼法》,中国政法大学出版社2002年版,第95页。

实践中对民事诉讼活动的规范作用更具权威性。其次，统一法律规定，消除具体法律条文间的矛盾。自认制度在《民事诉讼法》中占有一席之地后，势必会提高对自认制度构建的标准，使得自认制度的相关规定能够变得更为完善和统一，从而避免了不同法律规定之间的矛盾和冲突，为自认制度的良好运行奠定了基础。最后，自认制度立法的统一，可以在很大程度上减少审判实践中因立法混乱而导致的对自认制度的任意适用，可以为当事人对自身合法权益的维护提供强有力的法律支撑和保障，进而充分发挥自认制度所具有的功能价值。

二、立法的完善

就我国现有的自认制度而言，不仅其立法层次较低，就是具体的法律规定也存在着诸多矛盾和不完善之处。因此，我国应当就自认的种类、自认的效力、自认的撤销等自认制度的常见情形作出明确而完整的规定，以构建和完善我国的自认制度。具体如下：

（一）完善对自认的效力及其限制方面的规定

我国立法中应当明确规定：诉讼上的自认一旦成立，就应当免除对方当事人的举证责任，同时法院也必须以当事人的自认事实为基础来作出裁决，不得依职权调查自认事实的真伪或作出相反的认定。同时，当事人于诉讼上所作之自认，不仅对第一审法院有拘束力，而且对第二审法院及再审法院亦有拘束力。但是，当事人就以下事项作出自认时，不发生自认的效力：（1）人事诉讼事项；（2）法院应依职权调查之事项；（3）当事人在和解、调节过程中所作的承认或让步；（4）自认的事实，如果与显著的事实或其他为法院应予司法认知的事实相反，或根本为不可能之事实，或自认之事实依现有之输送资料，显与真实情形不相符的；（5）共同诉讼人中一人所为之自认（除非经全体当事人同意）。

（二）完善对拟制自认的规定

我国应在立法中应当规定：（1）拟制自认的认定应严格限定在法庭审理阶段，即言词辩论阶段；（2）对拟制自认的追复，即：在法庭言词辩论终结前，拟制自认人可以随时作出争执的陈述，而一旦经过追复，自认的拟制效力当然消灭，并

且主张该事实的对方当事人即应负举证责任；（3）法院在对“不予争执”作出认定之时，应当结合当事人的其他陈述或辩论的全部意旨来进行综合判断；（4）在拟制自认中，如果法院未对当事人进行阐明就对拟制自认进行认定，进而使裁判结果发生逆转时，就应当允许当事人以此为由进行上诉；而上级审法院应当在斟酌双方当事人公平的基础上，来撤销违反阐明之义务的原审法院判决。

（三）增加对限制自认的规定

我国立法中应当规定：当事人在承认对方所主张之事实的同时，并附加有一定的限制或条件，如（1）当事人在自认中附加独立的攻击或防御方法；⁵⁶（2）当事人自认一部分事实主张而否认另一部分事实主张的情形。⁵⁷对于这些情形，是否应认定为自认，由法院结合具体案件事实来加以取舍。即要做到“当事人之陈述是否自认，应从通盘观察之；万不可断章取义，割裂其中一部分而为其不利之认定。”⁵⁸

第三节 周边环境的完善

一、诉讼模式的转变

民事诉讼中，任何具体制度的构建，都将涉及到当事人和法院的权限配置，而民事诉讼模式又正是以这种权限配置为研究基础。在我国自认制度的构建和完善过程中，首先要分析和探讨的就是我国民事诉讼模式的转变。前文中已提到，在我国民事诉讼领域奉行的是职权主义诉讼模式，法官在诉讼中拥有全面主导权，可以为了发现真实而超越当事人事实主张的范围，收集证据和进行裁判。换言之，当事人在诉讼中的行为对法院基本形不成约束。显然，我国职权主义的诉讼模式并不适合自认制度的良好运行，甚至有些与其格格不入。因此，要想自认制度真正在我国扎根落户并茁壮成长，就必须对我国的诉讼模式进行转变。而始于上世纪 80 年代末的民事审判方式的改革就是这种转变趋势的最好印证。如

⁵⁶ 例如：如被告依原告的主张，自认有借款之事实，但同时主张业已偿清，那么其业已偿清的主张即为附加的独立的防御方法。

⁵⁷ 例如：原告主张被告向其借款 20000 元，被告只承认借过 10000 元。

⁵⁸ 陈玮直著：《民事证据法研究》。转引自刘善春、毕玉谦、郑旭著：《诉讼证据规则研究》，中国法制出版社 2000 年版，第 429 页。

今，随着司法改革的不断深入，事人的程序主体地位在不断地加强，而法院的权力则在一定程度上得到了弱化，特别是《证据规定》中所初步确立的：（1）事实由当事人主张；（2）当事人不争的事实原则上对法院的认定产生拘束力；（3）当事人承担举证责任，除另有规定外，法院不得依职权主动收集调查证据等规定，更是为我国向当事人主义的诉讼模式转变奠定了基础。但是，在向当事人主义的转变过程中，我们也不能完全走向另一个极端，即：把法官的消极裁判绝对化，片面强调当事人责任。因为，在我国诉讼实践中，由于很多客观原因的存在，使得我们对法官与当事人之间的权限配置不能简单地用“此消彼长”来加以形容。所以在强调当事人权利的同时，法官的作用不能被完全抹杀，毕竟在我国这样一个人口众多法盲充斥具有儒家文化背景的国度，法官是应当而且必须有所作为。⁵⁹ 同时，要完成向当事人主义诉讼模式的成功转变，我国还必须就辩论原则和处分原则加以补充和完善（这两个原则是当事人主义的基础，也是自认制度的灵魂所在）。在我国，辩论原则对于法院是没有拘束力的，而处分原则同辩论原则一样，由于没有相应制度对其加以实在化，也不过是空壳一个。因此，对于我国的辩论原则，必须明确其有约束法院的效力，而不仅仅是从当事人的“辩论权利”来规定；应当严格限制法院依职权调查取证的范围和条件，以及明确规定法院违反约束性辩论原则的法律后果。对于处分原则，应当建立与之相呼应的具体制度来加以保障，并明确规定法院应当充分尊重当事人的处分权，没有法定理由，不得干预当事人的诉讼行为。

二、法官阐明权制度的建立

虽然自认制度只有在当事人主义的诉讼模式下才能良好运行，而我国目前也在为建立当事人主义的诉讼模式而努力，但不容我们忽视的是：当事人主义所固有的弊端可能也会为自认制度的运行带来不小的麻烦。在以辩论原则为基础的当事人主义下，对于诉讼资料的收集完全由当事人来进行，法官充分尊重当事人的主体活动及权利，不会积极介入当事人收集证据的活动，而且法院无权把知道的事实带到诉讼中来。这样一来，当事人在成为程序主体的同时也成了责任承担的主体。但事实上，有很多当事人在法律知识和诉讼经验方面是非常欠缺的，这就

⁵⁹ 田平安、刘春梅著：《试论协同型民事诉讼模式的建立》，载《现代法学》2003年2月第25卷第1期，第86页。

使得他们在诉讼过程中不能明智地、全面地行使自己的诉讼权利，常常处于无力对抗的状态；如果无法获得律师的帮助，这种情况将更为糟糕。因此为了保证当事人诉讼地位平等和提高司法效率，法官就必须进行适当的阐明来弥补辩论主义下当事人主义的不足。即：法官行使阐明权的目的，是为了让当事人对诉讼标的、案件的事实、双方的争点有所了解，使当事人本不明确的声明变得明确，并消除当事人的不当声明；同时通过阐明使当事人进一步完备诉讼资料，从而克服双方当事人之间能力、知识与经验的不对等，进而能够使其充分地行使诉讼权利。我国在构建和完善自认制度的同时，必须相应地建立法官的阐明权制度。当然法官的这种阐明是当事人主义下的阐明，而非职权主义下的阐明。同时，我国在建立与自认制度相配套之当事人主义下的阐明权制度时，必须对法官阐明权行使的范围加以严格限定。这是因为，程序公正和程序本位的价值和理念在我国还没有深入人心，部分法官审理案件或多或少是本着“探求客观真实”这样的目的而为之，如果不对法官的阐明范围进行限制，就可能会出现法官以“公平公正”的名义而为“发现真实”的阐明，进而造成对当事人合法权益的侵害。所以，结合辩论主义适用的范围，法官进行阐明的范围也应严格限定在当事人提出的事实和主张范围之内。或者说，在当事人权利领域，法官的阐明起协助作用，不能剥夺当事人对事实的主导权，当事人始终保有对某事项主张与不主张的最终决定权。同时，为了避免造成诉讼突袭，法官也应当向当事人及时阐明其关于事实证据的评价以及法律的适用，满足当事人的知情权，便于其对今后的诉讼行为作出准确的判断和选择。总之，自认制度在我国的建立和完善，必须要有法官的阐明权与之相配套，克服以辩论原则为基础的当事人主义所固有的缺陷，协助当事人更好地认识和驾驭自认制度，真正发挥自认制度所具有的缩减争点、促进诉讼的价值。

第四节 程序上的支持

一、完善我国的诉答文书制度

在英国，民事诉讼自认规则体系是附着于一系列的诉答文书和动议之上的，这些书面文件为其自认规则提供了外化载体，也为其功能的实现提供了形式基

础。⁶⁰ 相比之下,我国对于民事诉讼中被告人的“答辩义务”没有作强制性的规定,也没有专门的诉答程序和有关诉答文书格式方面的规定,而缺乏诉答程序及其外化载体的支撑和保障,很可能会使我国的自认制度在审前程序中流于形式,甚至有被架空的风险。因此,应适当借鉴一下英国关于诉答程序及诉答文书制作方面的规定,以便规范和完善自认制度在我国审前程序中的运行。

《英国民事诉讼规则》第 15.2 条:“提出答辩:被告希望对原告的诉讼请求的全部或部分予以抗辩的,须提出答辩。”第 15.3 条:“不提出答辩之法律后果——如被告不提出答辩,只要符合本规则第 12 章规定条件的,原告便可取得缺席判决。”第 10.1 条:“送达认收书……(3)如——(a)被告无法在本规则第 15.4 条规定的期间提出答辩的;或者(b)被告拟提出管辖权异议的,则被告可提出送达认收书。”第 10.2 条:“不提出送达认收书之法律后果——如(a)被告在本规则第 10.3 条确定的期间未提出送达认收书的;以及(b)在上述期间未依本规则第 15 章之规定提出答辩的,或者未依本规则第 14 章之规定送达或提出自认的,则若符合本规则第 12 章之规定要件的,原告可取得缺席判决。”⁶¹《英国民事诉讼规则》的上述规定,通过缺席判决制度的保障,将提出答辩或送达认收书等诉答文书作为强制性义务荷于当事人,这就为自认制度提供了外化载体基础。

英国的诉答文书具有明确争点的功能,其目的在于使当事人主动交换有关案件的信息材料和主张,把争点压缩到合理的程度,为其后的证据开示划定范围。

《英国民事诉讼规则》第 16 章的“案情声明”首先对诉状格式和诉状明细的内容作出了明确、具体的规定。其后的第 16.5 条则相应地对答辩状的内容作出了规定,即 (1)被告在答辩状中须载明如下内容:(a)被告否认原告在诉状明细中的哪些主张;(b)被告不自认或否认原告的主张,但要求原告提供证据证明;以及 (c)被告自认的原告主张。同时《英国民事诉讼规则》第 16.7 条规定了“对答辩的再答辩,即:(1)未就被告的答辩提出再答辩的原告,不应推定为承认被告答辩状中主张的事项。(2)原告——(a)虽对被告答辩提出再答辩;但(b)未回复答辩状中的某一特定事项,则应视为要求被告对该事项进行证明。”⁶² 该规则在第 17 章“案情声明的修正”中对“自认撤回的例外”也作了详细的规定。由此可见,

⁶⁰ 丁宝同著:《证明责任规则的华而不实和自认规则的功能缺失——最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理论问题解析》,载《政法论丛》2003 年 4 月第 2 期,第 50 页。

⁶¹ 徐昕译:《英国民事诉讼规则》,中国法制出版社 2001 年版。

⁶² 徐昕译:《英国民事诉讼规则》,中国法制出版社 2001 年版。

在整个审前诉答程序中,英国的自认规则是以明确具体的诉答文书为载体来构建的,从而使自认制度能够于诉讼系属之始就发挥排除、确定争点,促进诉讼进行,实现诉讼之程序正义和效率价值的功能。

我国也应当明确规定当事人的诉答义务,并同时规范诉答文书的格式和内容,使自认制度具备明确的外化形式,以确保其能良好运行。具体措施如下:(1)应对起诉状的内容有明确规范,确立当事人的答辩义务。我国《民事诉讼法》第108条仅对起诉标准有一个模糊的规定,却没有对起诉状格式及内容作具体要求,这就必然会引起起诉状制作上的混乱以及为其后的诉讼突袭留下隐患。而正是对起诉状的放任,导致我国无法将提出答辩状作为被告的强制义务,使得当事人间就事实争议焦点的确定无法及时在审前程序中得以排除,这无疑是在剥夺了自认制度在我国审前程序中能够自立的根基。因此,我国立法应对起诉状的格式和内容加以明确规定,同时确立被告人的答辩义务,如不及时进行答辩,将会失去就起诉状中当事人所主张之事实进行争辩的机会。当然在我国的诉讼实践中,鉴于有相当一部分当事人法律知识和诉讼经验都较为匮乏,法院有义务进行适当的阐明,使得当事人充分认识起诉状的内容和不进行答辩所产生的法律后果,自主决定答辩与否。(2)制作专门的自认文书。自认制度的特殊效力,使得其一旦成立,没有法定理由和充足证据,是不能推翻的;且自认是对不利于己之事实的承认,很可能会使自认人遭遇败诉的结果。因此,为了使当事人对自己将要作出之陈述的性质、自认的后果有明确的认识,进行充分的权衡,法院应当制作专门的自认文书以彰显自认的特殊性和重要性,来给予自认当事人充分的警示。

二、设立对恶意自认的制裁制度

任何一种具体的制度性规范都不可避免地存在着因其自身结构对某种价值要求的偏向而导致的其制度的不足或缺陷。但由于该制度结果的基本合理性,人们不可能因这种局部的不足或缺陷而否定该制度本身,只能以其他的方法来加以弥补。⁶³同样,自认制度也并非十全十美的,自认制度把尊重当事人的主体性放在重要的位置,即当事人已经自认的事实,排除法院对该自认事实真实性的怀

⁶³ 张卫平著:《民事诉讼:关键词展开》,中国人民大学出版社2005年版,第19页。

疑，法院必须以自认事实为基础作出判决。但问题是，自认制度对当事人意思自治的过分信赖，可能会导致一部分当事人对自认制度的不当利用。即当事人之间相互串通，在民事诉讼过程中通过虚伪自认来骗取法院的确定裁判，从而对第三人的合法权益造成侵害。如为了转移财产，抽逃资金等逃避债务的目的，一方当事人与对方当事人进行恶意串通，通过在庭审中进行虚假自认来骗取法官对债务的确认，以合法方式来掩盖其非法目的。显然当事人的这种恶意自认行为已完全超出了其自身权利的行使范围，侵害到了国家、集体或第三人的合法权益，并且严重影响了法院裁决的公正性和权威性。因此，对于当事人的恶意自认行为应当给予必要的制裁，以规范当事人的自认行为。具体设想如下：（1）因恶意自认而遭受利益侵害的第三方可以申请介入诉讼，并可申请法院对恶意自认的效力予以否定，并提出相应的证据。（2）法院也可依职权对明显侵害到第三方的自认进行调查，但这种调查是有限的；同时，法官还必须向当事人公开其认定“恶意自认”的心证，允许自认当事人提出异议并进行举证，以确保法官的中立性和公正形象，防止事实认定上的突袭。（3）经查明，如确属恶意自认的，应当撤销自认的法律效力，并且追究恶意自认人的民事甚至刑事责任。对恶意自认行为的制裁，并不是对当事人处分权的干预，也不是对当事人程序主体地位的否定，而是为了规范当事人的自认行为，使自认制度能够得以良好地运行。

结语

自认制度作为民事诉讼中一项重要制度，在民事纠纷的解决过程中发挥着独特的程序价值。具体而言，经当事人自认的事实可免于调查、取证及质证，从而简化了诉讼程序，提高了诉讼效率，节约了有限的司法资源；同时自认还可以缓和双方当事人之间的对抗情绪、减少争点，使裁判结果更易为当事人所接受。但自认制度作为辩论主义的产物，其存在和发展离不开当事人主义的诉讼模式；而我国长期以来一直实行职权主义的诉讼模式，使得自认制度在我国的发展之路显得格外曲折，自认制度的功能也得不到充分的发挥。因此，我国应当转变诉讼模式，尊重当事人的意思自治，树立程序公正的诉讼理念，确立法官的阐明权及规范当事人的诉答程序，从而完善我国的自认制度，使其真正能够为我所用。

本文通过对诉讼上自认的概念、属性、构成要件、分类以及效力等基本理论问题的分析和阐明，构建了自认制度的框架；并在此基础上进一步阐述自认制度的理论基础和制度环境，对我国自认制度的现状也作了全面的论述，同时就完善我国民事诉讼中的自认制度提出一些建议和意见。在本文中，笔者将诉讼上之自认定性为是一种诉讼行为，是当事人对自认事实“不予争执”之意思表示。对诉讼上自认的构成要件也区分了主体要件、客体要件及其他要件来一一详加论述和探讨，肯定自认是当事人对不利于己之事实的承认或不予争执。对我国自认制度相关立法中所存在的不足和矛盾，笔者也进行了一定的分析，特别针对拟制自认提出了自己的一些看法。鉴于笔者水平有限，对自认制度的阐述可能不够透彻，一些观点也可能不够成熟，希望在以后的工作和学习中，通过自身能力的提高和经验的累积，对自认制度能够有更加深刻和全面的认识。

参考文献

一、著作及译著类

1、[日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社 1996 年版。

2、叶自强著：《民事证据研究》，法律出版社 1999 年版。

3、白绿铨、建林译：《美国联邦民事诉讼规则证据规则》，中国法制出版社 2001 年 1 月第 1 版。

4、白绿铨编译：《日本新民事诉讼法》，中国法制出版社 2000 年版。

5、张卫平著：《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》，清华大学出版社 2002 年版。

6、[日]兼子一，竹下守夫著：《民事诉讼法》，法律出版社 1995 年版。

7、韩象乾著：《民事证据理论新探》，中国人民公安大学出版社 2006 年版。

8、[日]高桥宏志著，林剑锋译：《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》，法律出版社 2003 年版。

9、[台湾地区]吕太郎著：《民事诉讼之基本理论》，中国政法大学出版社 2003 年版。

10、张卫平著：《民事诉讼：关键词展开》，中国人民大学出版社 2005 年版。

11、[日]兼子一、竹下守夫著，白绿铨译：《日本民事诉讼法》，法律出版社 1995 年版。

12、[台湾地区]陈计男著：《民事诉讼法论》修订四版，三民书局。

13、刘学在著：《民事诉讼辩论原则研究》，武汉大学出版社 2007 年版。

14、刘善春、毕玉谦、郑旭著：《诉讼证据规则研究》，中国法制出版社 2000 年版。

15、徐昕译：《英国民事诉讼规则》，中国法制出版社 2001 年版。

二、编著类

1、江伟主编：《民事诉讼法学》，复旦大学出版社 2003 年版。

2、陈荣宗、林庆苗合著：《民事诉讼法》，台湾三民书局股份有限公司 1996 年版。

3、陈荣宗、林庆苗合著：《民事诉讼法》修订四版，三民书局 2005 年版。

4、何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》（上卷），人民法院出版社 2000 年版。

5、江伟主编：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社 1999 年版。

6、杨荣馨主编：《民事诉讼原理》，法律出版社 2003 年版。

7、常怡主编：《比较民事诉讼法》，中国政法大学出版社 2002 年版。

8、[台湾地区] 王甲乙、杨建华、郑健才合著：《民事诉讼法新论》，三民书局。

三、杂志类

1、赵刚著：《我国民诉证据立法应当确立、完善自认制度》，载《商法研究》1999 年第 5 期。

2、[台湾地区] 李学灯著：《自认之比较研究—中国法例之论述》，选自《民事诉讼法论文选集下》，杨建华主编，五南图书出版公司。

3、丁宝同著：《证明责任规则的华而不实和自认规则的功能缺失——〈最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定〉的理论问题解析》，载《政法论丛》2003 年 4 月第 2 期。

4、田平安、刘春梅著：《试论协同型民事诉讼模式的建立》，载《现代法学》2003 年 2 月第 25 卷第 1 期。

5、廖永安、胡军辉著：《试论民事诉讼中的拟制自认》，载《海南大学学报人文社会科学版》2007 年 8 月第 25 卷第 4 期。

6、张艳、马强著：《自认规则研究》，载《河北法学》2002 年第 4 期。

7、宋朝武著：《论民事诉讼中的自认》，载《中国法学》2003 年第 2 期。

8、廖永安、胡军辉著：《试论民事自认的效力》，载《中南大学学报》（社会科学版）2006 年 12 月第 12 卷第 6 期。

四、文集类

[台湾地区] 李学灯著：《自认之比较研究—中国法例之论述》，选自《民事

诉讼法论文选集下》，杨建华主编，五南图书出版公司。

五、中文网站类

张卫平：《自认制度机理及理论分析》，<http://www.civillaw.com.cn>，（访问日期：2008年2月18日）。

在读期间发表的学术论文与研究成果

论文类

《相对主义哲学视角下的证据体系》，载《法治前沿》2007 年第一版。

后 记

时光飞逝，转眼间三年的研究生读书生涯即将结束，失去时才知道曾经拥有的可贵。入学之初导师那谆谆的教导似乎还在我的耳边环绕，而今我却已是挥手校园，即将踏上社会之人。虽然这三年来我勤奋刻苦，法学理论素养得到了一定的提升，并略有所成，但我深知自身还有很多缺点与不足，根本就不具备自鸣得意的资格，我所应当做的是努力，努力，再努力！正所谓“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”，在今后的学习工作中，我必须秉持这样的求索精神，才能取得更大的进步和成就。

现在拿出的这篇拙作，是我在过去专业学习研究中的一点心得与体会，也是我应用所学专业知识开展独立思考、初步探讨司法实践问题的一次尝试。尽管其中存在着很多不足，甚至一些建议的可行性与合理性还有待方家的鉴别与批判，但这次尝试是对我学术研究能力方面的一次综合考验与锻炼，这样看来也是一种收获。

研究生生涯作为我人生中的一个重要组成部分，为我今后的工作打下了坚实的基础。我相信这短暂而又美好的时光提高的不仅仅是我的学习工作能力，更多的应该是我的人生态度及处世能力。

在这三年的时间里，我的导师蒋集跃教授在学习上对我悉心教诲与指导，在生活中给予我热切关怀与帮助，在这里我对蒋老师的衷心感谢！蒋老师治学严谨，为人谦和，是我一直学习的榜样，他不仅是我的良师，也是我的益友！

对叶青教授、王俊民教授、武胜建教授、牟道媛教授、孙剑明教授、杨可中教授等诸位老师的指导也一并表示由衷感谢！他们虽然不是我名义上的导师，但却像我的导师一样，在学习上用心地指导，及时指出我理论学习方面的不足，使我能够更好地进步，没有诸位老师的指导与帮助，我无法顺利地完成研究生学业。

最后还要感谢我的家人，没有父母殷切的期望和无微不至的关爱，就没有我今天的成长和所得。因此，在今后的工作和学习中，我将怀着一颗感恩的心来面对所有挑战和考验！

黄明珠

2008年4月26日于华政韬奋楼105教室