

# 诉讼请求认诺的本质与构造

赵 清\*

---

**摘 要** 在民事诉讼领域,被告承认原告的诉讼请求,不仅在实体层面产生确定当事人间法律关系状态之效果,还在程序层面产生终结诉讼进行之效果,因而认诺行为兼有诉讼行为和私法行为的双重属性。在认诺行为的法律规制问题上,应当摒弃私法一元论或诉讼法一元论的观点,在坚持两性说的前提下,对实体法价值与诉讼法价值进行调和,亦即对私法行为的自律性与诉讼行为的国家干预性之间的冲突进行协调,并以此为指导对诉讼请求认诺的成立要件和救济程序予以构造。

**关键词** 诉讼请求认诺 诉讼行为 认诺的本质 意思表示瑕疵

---

## 引 言

现行《民事诉讼法》第 51 条规定,被告可以承认原告的诉讼请求。在学理上,我们通常将当事人所为的此种承认称作“诉讼请求认诺”“请求认诺”或“认诺”。民事诉讼旨在解决平等主体间的民事法律关系争议,当事人对于诉讼实体利益享有处分权,因此,被告在诉讼中承认原告的诉讼请求,不仅能够确定当事人间的实体法律关系状态,还将产生终结诉讼的法律效果,此乃民事诉讼贯彻处分原则使然。在此意义上,认诺也被当作当事人自主解决纠纷的方式之一。

然而,对于此般重要的民事诉讼制度,现行《民事诉讼法》的规定却乏善可陈,仅在第 51 条后半段以“被告可以承认或者反驳诉讼请求”一笔带过,另又在第 53 条、第 54 条第 3 款分别就共同诉讼代表人和集团诉讼代表人的代为认诺权限,以“必须经被代表的当事人同意”寥寥数字加以限制。不仅如此,就司法解释而言,虽然《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》第 89 条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 8 条第 3 款、《最高人

---

\* 华东政法大学诉讼法学博士研究生。

民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第32条第2项中也有涉及“承认诉讼请求”之规定,但其内容也仅是立法规定之重述。无须讳言,现行民事诉讼法实施至今已逾四分之一世纪,虽经三次修改,但有关认诺之规定,却沿袭试行民事诉讼法几乎只字未动,因此使得该制度的相关规定极为原则、粗糙,甚至对其适用范围、成立要件、法律效果及救济途径等基本构造及程序保障皆无关照,更谈不上体系化建设。认诺在制度建设层面上的不足,自然对其司法实践及适用造成诸多负面影响。例如,司法解释曾经将当事人“承认对方全部或部分诉讼请求”当作免证事由之一,<sup>〔1〕</sup>将认诺视为证据制度的一项内容,混淆了事实认定与实体法律关系之处理,或者说是混淆了当事人的证明与处分之间的关系。

另一方面,我国学者对于认诺制度及其法理研究也缺乏应有的关注,除在相关书著<sup>〔2〕</sup>及论文中稍有提及外,笔者通过“中国知网”,以“认诺”和“请求的承认”两个关键词分别进行搜索,仅查询到专论一篇,即由陈爱武教授撰写的《论民事诉讼中当事人的认诺》<sup>〔3〕</sup>(下称“陈文”)。此种研究现状与诉讼请求制度及其法理的应有境界可谓相距甚远。“陈文”作为对认诺制度的系统性研究,在内容上分别就认诺的概念、性质、效力以及现行法律规定等进行了阐释和评析,这些内容为本文写作提供了有益的启发和参考。但与“陈文”的写作意义不同,本文为笔者有关当事人诉讼行为理论研究的阶段性成果,旨在以认诺的本质论为基础展开相关问题的探讨。笔者认为,认诺制度下所生之问题皆与此种行为的本质有关,即将认诺待为私法行为或者诉讼行为,因私法和公法之区别,在相关问题的解释和处理上,极有可能得出针锋相对的结论。

综上所述,诉讼请求认诺乃民事诉讼法上一项重要制度,然现行立法和学理研究却对之缺乏应有关照,以致在实务中产生诸多困惑。鉴于此,本文拟对诉讼请求认诺进行体系化研究,以为充实该制度的理论和立法做出些许贡献。为达此写作目的,本文第一部分就认诺制度的由来及其与相邻制度的关系作一简述;第二部分则就该制度之本质及其相关学说作一梳理、解读和评析;在此基础上,本文的第三、四、五部分将分别就请求认诺的成立要件、法律效力及其表现形式、救济路径的制度设计展开研究,以促成该项制度的体系化建设。

## 一、诉讼请求认诺的基本涵义

### (一) 诉讼请求认诺的概念及由来

诉讼请求认诺,是指被告在诉讼中对原告的诉讼请求予以承认的诉讼行为。但“诉讼请求

〔1〕《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)第75条规定,下列事实,当事人无需举证:①一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。(现已失效)

〔2〕相关专著主要有张家慧:《当事人诉讼行为法律研究》,中国民主法制出版社2005年版;王德新:《民事诉讼行为理论研究》,中国政法大学出版社2011年版。

〔3〕陈爱武:“论民事诉讼中当事人的认诺”,《淮阴师范学院学报(哲学社会科学版)》2001年第4期,第450—457页。

认诺”属于理论概念,现行立法则称之为“对原告诉讼请求的承认”,或“承认原告诉讼请求”。由于诉讼请求认诺是以诉讼请求为基础发展而来的一个复合概念,所以我们应当首先借助“诉讼请求”的概念来定位其来龙去脉。

从法系意识论上考察,<sup>[4]</sup>尽管我国民事诉讼法制在生成和发展过程中曾深受德日立法和前苏联立法两方面的影响,然就诉讼请求认诺制度的设置而言,应当是移植德日法的相关制度而成。这是因为,“请求”(Anspruch)是德国学者温特沙伊德(Windscheid)以将德国民法建设成“权利法体系”为目的而提出的法律概念,也是德国法上的一个特有概念。而同为我国民事诉讼制度移植对象的苏联法中并没有“Anspruch”的概念以及相应的请求权体系,更遑论诉讼请求的认诺。请求是我国于清末民事立法之际经日本法移植而来的德国法概念。日本民法和民事诉讼法因移植德国法之缘故,将“Anspruch”分别译作“请求(せいきゅう)”和“请求権(せいきゅうけん)”,我国则直接沿用日译,也将“Anspruch”译作“请求”或“请求权”。需要指出,请求和请求权是对同一概念的两种译法。一般而言,民法学者基于权利立场,将“Anspruch”译作“请求权”,而民事诉讼法学者则基于行为立场,将之译作“请求”。这也是清末民国时期的民法使用“请求权”而民事诉讼法使用“请求”表示“Anspruch”概念之由来。

随着诉的类型的发展,“请求”被“诉讼请求”概念所取代,这在民事诉讼法及其理论研究中具有与时俱进的意义。请求原为实体法上概念,仅指要求相对方“为或不为一定行为”意义上的给付请求,在诉的类型仅有给付之诉一种的时期,以“请求”作为诉的客体,在理论上和司法实践上都不会引发歧义。但在诉的类型发展到确认之诉、形成之诉以后,由于此两种诉并不具任何给付之内容,仍以“请求”泛指一切类型的诉的客体,则明显有失偏颇。因此,德国学者创造了“诉讼请求”(prozessualer Anspruch)或者“德国民事诉讼法上的请求”(Anspruch im Sinne der ZPO)这一概念,以弥补仅以给付为内容的“请求”(Anspruch)的局限性,日本学者则将其译为“訴訟上の請求”加以沿用。但是,诉讼请求在德日至今仍属于法学概念,而立法上出于习惯一直沿用“请求”之表述。与此相反,我国民事诉讼立法采用了“诉讼请求”之表述,但在学理上却仍习惯使用“请求”。因此,本文中使用的“诉讼请求”与德日民事诉讼法上的“请求”意义相同,相应的,作为法定用语的“诉讼请求的承认”,同于日本法上的“請求の認諾”(せいきゅうのにんだく)。

诉讼请求认诺属于复合词,德语为“Anerkenntnis im Prozeß”,其字面意思是“在诉讼上的认诺”。其中“Anerkenntnis”是一个名词,字面意思是“认可”“承认”等,但在德国民事诉讼法中,该词专指“被告对原告主张的诉讼请求之认诺”。因此,日本法将“Anerkenntnis im Prozeß”意译为“請求の認諾”或“訴訟上の請求認諾”。我国民事诉讼法参照日译概念,称作

[4] 参见陈刚:“法系意识在民事诉讼法学研究中的重要意义”,《法学研究》2012年第5期,第40页。

“诉讼请求的承认”。单从字面而言,将德语“Anerkenntnis”译为“承认”并无不可。但从法律术语的特别性立场考虑,此译法却并非最佳选择。现行民事诉讼法中存在着大量适用对象有别的承认制度,例如,共同诉讼人对诉讼行为的承认(《民事诉讼法》第52条)、被拘留人对违法性的承认(《民事诉讼法》第115条)、对外国法院裁判的承认(《民事诉讼法》第281条),甚至包括对事实的承认。<sup>[5]</sup>然而,这些“承认”在含义、效果以及法律规制等方面都截然不同。因此,在法律用语上也有进行区分的必要。笔者建议在立法上将“诉讼请求的承认”修正为“认诺”,使得法定用语和学术概念在保持一致的同时,也与现行民事诉讼法规定的其他“承认”制度有所区别。鉴于此,下文中所使用的“认诺”概念,除有特别交代外,皆指现行法上的“诉讼请求的承认”。

## (二) 认诺的特征及其与相邻制度之区别

诉讼请求的认诺有如下主要特征:第一,认诺的对象是原告的诉讼请求,抑或原告向被告提出的权利主张,其中又分为全部认诺和部分认诺两类;第二,认诺的主体是被告,其中也包括提出反诉的原案原告,以及有独立请求权第三人诉讼中的原案原告和被告;第三,认诺成立后,原告对诉讼请求的成立无须再承担举证责任;第四,认诺具有终结诉讼之效果,对于被告认诺的案件,法院应当作出原告胜诉之判决。由于认诺具有依被告对实体权利的处分而非法院审理行为终结诉讼的特质,因而在学理上又将其视为当事人自主纠纷解决的一种方式。

从被告同意或认可原告的诉讼意图这一角度出发,认诺与自认、权利自认似乎有诸多相似之处,但我们在法理上仍有必要严格区别三者的性质和适用范围。

就自认和认诺而言,自认是指当事人对于己不利之事实的承认,其对象是案件事实。虽然自认和认诺都将产生免除相对方就待证事实提供证据之责任,但当被告仅对诉讼请求成立的部分要件事实作出自认时,并不必然发生诉讼请求得以成立的效果。即便被告对诉讼请求成立的全部要件事实予以自认,原告的诉讼请求得以成立的依据也并非源于被告的认诺,而是裁判三段论中的小前提(要件事实)被法官判断为存在所得出的结果,或者说是在民事诉讼中贯彻辩论主义的结果。与此不同,因认诺而免除原告对要件事实的证据提供责任,其法理依据却源自处分主义,即民事诉讼当事人对诉讼实体权益具有处分权。被告作出认诺后,不仅原告的诉讼请求得以成立,法院也应当受认诺内容之约束而作出判决。

就权利自认和认诺而言,权利自认是指当事人在诉讼中就作为诉讼请求成立前提的于己不利的权利或法律关系予以认诺之诉讼行为。虽然权利自认与认诺的对象都是权利或法律关系,但权利自认仅认可了作为诉讼请求成立要件的法律关系,并不包括作为抗辩理由的其他法律关系,因而也不必然产生诉讼请求成立的效果。例如,对于原告基于房屋租赁合同关系主张

[5] 最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第92条采用了当事人“对于己不利的事实明确表示承认”的表述来指代“自认”之概念。

的返还房屋请求权(诉讼请求),被告就该诉讼请求成立要件之一的房屋租赁关系之存在为权利自认,但对返还房屋请求权成立的其他要件事实予以否认,于此情形下,原告的诉讼请求并不必然得以成立。<sup>〔6〕</sup>

## 二、认诺的本质论及其意义

认诺是被告在诉讼领域中实施的行为,但这种行为在法域属性上究竟属于私法行为还是诉讼行为?这是构建认诺制度之法理体系必须面对的前提问题。这是因为,在实体法和诉讼法两立且分属私法和公法的前提下,若将认诺待为诉讼行为,则应当按照公法性质的诉讼法规范及法理加以规制和解释;反之,若将其待为私法行为,则应当按照私法性质的民事实体法规范及法理加以规制和解释。因此,行为定性对认诺制度之构建和解释有决定性影响。

我国学者关于认诺的本质论研究尚未深入,大多将之待为单纯的诉讼行为,但对其法理依据却鲜有关注。从外在效果上看,认诺是具有程序和实体双重效果的诉讼行为,因此,在大陆法系民诉学界,关于其本质的讨论由来已久。概括而言,其中的代表性学说有诉讼法说、实体法说以及双重性质说。<sup>〔7〕</sup>当然,在诉讼法说之前还存在从私法诉权说中的私法一元论出发将认诺等同于债务承认的传统的私法行为说,但这已经成为了一种过时的理论,在此不再对其加以介绍和评价。

### (一)诉讼法说

诉讼法说将诉讼请求的认诺待为纯粹的诉讼行为,并从诉讼法一元论立场解释认诺制度及其法理。因方法论不同,诉讼法说中又存在两种代表性学说,即以伦特(Lent)为代表的排除法说和以鲍姆格特尔(Baumgärtel)为代表的功能说。

#### 1.排除法说

伦特在其论文《论认诺诉讼行为》中,<sup>〔8〕</sup>以《德国民法典》第781条的解释为依据,主张诉讼请求的认诺不属于该条规定的债务承认契约,因而在性质上不属于私法行为,所以也不应当按照实体法及其法理进行规制及解释。其具体论述主要有如下三个方面。

〔6〕 由于自认的对象也属于裁判三段论中的小前提(要件事实),故学理上也有观点将权利自认视为自认的一种。

〔7〕 认诺的本质论研究起源于德国,相关讨论大多集中在20世纪初期。至20世纪中期,日本学者也关注到这一论题并对德国学者的相关理论进行了较为详细的介绍。在德国学者的研究基础上,日本学者主要针对“两性说”或“并存说”进行了理论发展。由于德日学者对该问题的关注较早,且新近并未出现其他突破性理论,故本文所使用的参考文献均较为陈旧。但由于我国理论界在此前并未对认诺的本质论予以关注和研究,因此,上述资料依然能够为我们当前的研究提供有益的帮助和参考。

〔8〕 Lent, Die rein prozessuale Bedeutung des Anerkenntnis, in: Festgabe 70. Geburtstag von L. Rosenberg, 1949. 以下观点可参见(日)白川和雄:《認諾の法的性質について》,東洋法学四卷二号,第86-92页。

第一,债务承认与认诺在构成要件和行使方式上不同,因此,认诺不属于《德国民法典》第781条规定的债务承认契约。具体而言,首先,根据《德国民法典》第781条规定,<sup>〔9〕</sup>以承认债务关系存在为内容的合同,应当以书面意思表示为生效要件;而认诺行为属于以口头形式作出的单方行为,不符合债务承认合同的生效要件。其次,债务承认具有无因性和创设性,而认诺则是被告对于原告基于既存债权提出的诉讼请求之承认,换言之,它是被告对既存债权债务关系的承认,而非通过承认形成新的债权债务关系。最后,当事人既可以在诉讼外为债务承认为,但不在诉讼中主张,也可以在诉讼外为债务承认并在诉讼中予以主张;而认诺必须在诉讼中为之。

第二,实体法上的“承认”(Anerkennung)与认诺中使用的“承认”(Anerkenntnis)并非同一概念。伦特以诉讼时效中断为例解释了两种法域中的“承认”之区别。《德国民法典》第212条是关于因债务承认而发生诉讼时效中断的规定,但在被告作出认诺的诉讼案件中,由于诉讼时效因起诉而中断,所以被告的认诺不再会发生与债务承认一样的时效中断效果。同样的逻辑还可以在《德国民法典》第380条上得以印证。

第三,如果将认诺待为实体法行为,当诉讼标的属于非债权性质的绝对权抑或确认请求、形成请求时,则难以依据实体法法理对之作出解释。例如,在债务不存在确认之诉等消极性确认之诉中,被告不可能对原告的诉讼请求作出具有实体法意义(债务承认)的认诺,即使对于原告的债务不存在确认请求为认诺,也仅具有诉讼法上的意义,而非依据实体法规定。同理,被告对于原告主张的形成请求,也不可能为实体法上的债务承认,而只能为诉讼法上的认诺。

综上,伦特在排除认诺作为私法行为可能性的基础上,得出结论,不论在何种意义上,认诺都不可能具有实体法性质,因而它应当被认为是纯粹的诉讼行为。

## 2. 功能说

鲍姆格特在其论著《民事诉讼中的当事人诉讼行为本质及概念》<sup>〔10〕</sup>中,从功能论立场出发阐述了认诺的本质。他认为,仅以认诺所具有的诉讼法效果为依据,并不能直接得出其为诉讼行为之结论,只有在说明这种诉讼法效果与实体法效果不相关的基础上,才能够将某一行为归类为纯粹的诉讼行为。故鲍姆格特对认诺的诉讼功能和实体法功能之间的关系进行了考察。他认为,被告的认诺属于解决纠纷并据此实现法秩序和平的行为,具有定争止纷、终结诉讼之功能。此外,他还就这种行为的正当性根据作了如下解释:被告对原告主张的诉讼请求

〔9〕 《德国民法典》第781条(债务承认):为使承认债务关系存在的合同(债务)有效,需要以书面给予承认的表示。对承认其存在之债务关系的成立规定其他方式的,承认合同需要采取此种方式。杜景林、卢湛:《德国民法典评注:总则、债法、物权》,法律出版社2011年版,第441—442页。

〔10〕 下文关于鲍代学说的介绍,均转引自(日)河野正憲:《当事者行為の法的構造》,弘文堂1988年版,第218—219页。

为认诺,通常是出于这样的动机,即自认为原告的诉讼请求有理由成立,对此无可争辩,或者即便有反驳之力,但有可能使自己因此丧失其他利益。总之,被告对原告的诉讼请求不加争辩地和盘认诺,是一种事出有因的“动机性行为”。尽管基于民事诉讼制度目的论的考虑,为了保护私权以及维护私法秩序,在通常情况下要求法院作出与实体法律关系的实际状态相吻合的判决,但在不违背公益的前提下,也可以将法秩序恢复交由当事人自主决定,而这种法秩序恢复与实体法律关系的实际状态之间并无直接联系。基于法秩序恢复优位论的立场,鲍姆格特尔认为,在民事诉讼中,无须强求认诺的诉讼法功能与实体法之间的紧密勾连。此外,鲍姆格特尔还指出,认诺具有形成判决基础之功能,而此项功能也与实体法无关。因为,按照《德国民事诉讼法》第307条规定,对于被告认诺诉讼请求的,法院应当按照该项认诺作出被告败诉之判决,并且法院为此判决时,无须考虑实体法所确定的法律关系状态。

如上所述,在认诺本质论的认识上,虽然伦特与鲍姆格特尔在论证方法上存有差异,但他们都基于诉讼法一元论认为被告的认诺行为属于诉讼行为,并极力否认此种行为对实体法律关系造成的现实影响。试图在与实体法完全分离的制度层面上认识认诺行为是诉讼法说的核心缺陷。

## (二)私法行为说

私法行为说将认诺本质定性为私法行为,并主张对其按照私法理论进行构建和解释。早期的私法行为说将认诺同于民法上的债务承认,但因受到伦特等提出的诉讼行为说之诘问,现已成为法学史上的一种学说。为了克服传统私法行为说的不足和回应诉讼行为说的挑战,学者们又提出了新的私法行为说,这其中的主要代表有日本学者石川明教授。

石川教授的私法行为说建立在反驳诉讼行为说之基础上,或者说是通过批判诉讼行为说以完成对私法行为说的论证。<sup>〔11〕</sup>其主要论点有三:第一,实体法属于第一位的行为规范,诉讼只能形成第二位的经验性规范,我们不能通过诉讼创制与实体法无关的行为规范,所以认诺只能是对实体法律关系状态的反映。<sup>〔12〕</sup>第二,诉讼行为说以追求形式真实为依据,并以缺席判决制度佐证认诺与实体法间没有关联。但是在被告缺席且原告申请缺席判决的情形下,法院可以将当事人间的实体法律关系视为无争议状态,并据此作出判决。尽管此种制度设计具有惩罚性质,但它仍然是对当事人间实体法律关系状态的反映。因此,该论证并不成立。第三,按照诉讼行为说的解释,认诺是针对诉讼标的作出的权利自认,因此该行为在性质上属于诉讼行为。对此,石川教授认为,在认诺判决制度下,由于法院需要根据认诺内容作出判决,所以必须考虑实体法在解释和适用上的正误问题。然法院对于权利自认的认可却是以不妨害判决的客观性为标准,这意味着法院不能仅依据当事人的权利自认作出判决。如果将认诺等同

〔11〕 参见(日)石川明:《訴訟行為の研究》,酒井書店1975年版,第163—168页。

〔12〕 参见(日)石川明:“請求認諾の法性質”,《民事訴訟法雜誌》第13卷,第102页以下。

于权利自认,则与按照被告认诺内容作出判决的认诺判决制度相悖。不仅如此,在诉明显无理由等不允许自认的情况下,如果将认诺等同于权利自认,那么就将造成认诺在此种情况下也不被许可的结果,而这种做法显然有违认诺的一般理论。综上三点,石川教授认为,通过将认诺等同于被告针对诉讼请求作出的权利自认来论证认诺的诉讼行为属性,其逻辑无法成立,只有将认诺视作实体法行为才能解决上述问题。在对诉讼行为说进行了以上批判之后,石川教授还就实体法说的难点,即认诺为何会产生诉讼法上的效力一问进行了解释。他认为,认诺是在诉讼内进行且经过法院确认的私法行为,其诉讼法上的效力来源于法院的公权力。

### (三)两性说

所谓两性说,即认诺行为不仅具有诉讼行为的属性,同时也兼有实体法上私法行为的性质。日本的竹下守夫教授即是此种观点的倡导者。<sup>〔13〕</sup>竹下守夫教授认为,认诺是被告所做的无条件认可原告诉讼请求的陈述,该陈述中不仅包含了认可作为诉讼请求内容的权利为存在(或不存在)的意思,也包含了希望对原被告间的法律关系进行规制的意思,即被告主动使被主张的权利在实体法上的存在为正当的意思表示。在这一意义上,被告所做的承认原告诉讼请求为正当的陈述就同时构成了私法上对实体权利的处分。例如,在给付之诉中,被告的认诺一方面认可了原告所主张的给付请求,另一方面具有“按照原告请求的内容负担义务”的实体处分内容。又如,在债务不存在确认之诉中,被告的认诺一方面认可了原告提出的债务不存在的诉讼上主张,另一方面具有等同于免除原告债务或确认本人债权不存在的实体处分内容。该说将认诺看作是诉讼上陈述行为与实体上私法行为的结合,其意图在于说明诉讼中的当事人行为何以产生实体法上的效果。但是,同一个认诺行为如何既是诉讼行为又是私法行为,由于在方法论反省上所存在的不足,这一结论因违背经验事实而遭到批判。

### (四)本质论研究的实益

本质论的研究目的绝非是为理论而理论,抑或驻足于形而上,其目的在于获取科学构建认诺制度的法理始点或基石。本质论的基本命题是如何定位认诺的法域性质,由此引出我们在构建和解释认诺制度时,如何正确对待和处理实体法与诉讼法关系这一实践问题。

一方面,如前所述,诉讼法说或从排除实体法上的债务承认适用之立场,或从恢复法秩序和平的功能论立场,片面强调认诺的诉讼法意义,排除实体法对认诺的调整。但是,从民事诉讼制度的目的是保护私权、维护私法秩序这一“权利既存”或“法规出发”的立场考察,则有必要对当事人基于债务承认和认诺所产生的实体权利义务关系进行整合性说明。非如此,则不能彻底解释因认诺所产生的实体权利义务关系改变,以及原告获得实体胜诉判决在实体法上的正当性及其依据。尤其是在被告基于原告诉讼请求真实以外的原因而作出认诺时,如果认为

〔13〕 参见(日)兼子一、松浦馨等:《条解民事訴訟法》,弘文堂2011年版,第1466—1467页。

被告的这种认诺行为在性质上不同于实体法上的处分行为,仅是基于诉讼法秩序优位之考量所得出的结果,那么我们就面临一个理论原点上的解释,诉讼法在适用上何以具有优位于实体法的价值?从权利既存或者法规出发型诉讼理论的立场出发,民事诉讼并不具有创制实体法律关系之特质,它只能确定和实现法定的实体法律关系,并且应当以现行民事法律作为裁判依据。从这一角度看,诉讼制度并不居于实体法律制度之上。因此,认诺也就不可能仅因为其在诉讼领域的意义而直接产生实体法层面的效果。如是,根据认诺作出的判决,其确定的实体法律关系状态就不仅具有诉讼法上的意义,同时也具有实体法上的意义,而有关认诺制度的法律规范在法域属性上也就不应限于诉讼法。进而言之,我们也不应当将认诺行为待为单纯的诉讼行为。

另一方面,倘若将认诺仅看作与诉讼法无关的实体法行为,那么则难以解释其终止诉讼的效果从何而来。尽管石川教授有言,此乃法院公权力行为所生之物,与当事人行为无关,然诉讼实践表明,被告在作出认诺时,显然带有解决纠纷以及实现法秩序和平之主观意图。因此,我们非但不能认为认诺与被告试图终止诉讼的意思无关,而且还应当将之待为与被告主观意思不可分割的诉讼行为。不仅如此,即便是石川教授本人也没有从私法行为层面对认诺的行为特质作出明确且周全的解释,更没有从实体法上确定认诺属于债务承认、对债权通知的承认或实体证据契约中的哪一种?或是三者兼之?

本文认为,虽然认诺属于诉讼法上的制度,是被告在诉讼领域实施的诉讼行为,但其功能和效果已经超出诉讼法本身而触及实体法领域。不可否认,在确定实体法律关系状态这一实体法功能的层面上,认诺是当事人处分实体权利的一种方式。因此,对于这种行为的价值评价和规制不能单从公法属性的民事诉讼法立场为之,而应当兼顾其中的实体法理及私法价值。为此,我们应当从方法论上打破诉讼与实体相互分割的一元诉讼观,将诉讼看作是包含了法院裁判与实体法律关系的三维立体空间,而实体法学则是存在于当事人之间的二维平面空间,那么,诉讼法便是涵摄了实体法学的上位次元。<sup>〔14〕</sup>由于诉讼法理论和私法理论分属于不同的空间维度,因此,即便在经验上是一个行为,也有可能从诉讼法与实体法两个维度上对其作出判断。就认诺而言,满足实体法上的要件从而在实体法维度内成立私法行为并不妨碍其同时满足诉讼法上的要件而在诉讼维度内被评价为诉讼行为。相反,诉讼法空间和实体法空间恰是在这一点上得以关联,使得认诺判决在客观上与实体法律关系状态相符合。

以下,本文将在两性说的前提下,兼顾诉讼法规范和实体法理,对认诺行为的成立要件、效

〔14〕 关于实体法学与诉讼法学之间的层次构造,可参见(日)中村宗雄:《法学和自然科学在方法论上的关联》,载(日)中村宗雄、中村英郎:《诉讼法学方法论——中村民事诉讼理论精要》,陈刚、段文波译,中国法制出版社2009年版,第12-15、108页。

力及救济等相关法律和制度设计作一阐释。

### 三、认诺的成立要件

诉讼行为本不包含实体法内容,但是,如上文本质论分析,如果认可认诺行为的双重属性,也就意味着我们应当承认实体法与诉讼法在各自部门内对认诺所做的法律评价之间存在牵连,即,认诺的有效成立应当在诉讼法和实体法上均无瑕疵。换言之,认诺行为的构成要件应当包括作为诉讼行为和私法行为的双重要件,认诺行为在经诉讼法评价后若欠缺有效成立要件,则诉讼行为不成立,也不发生实体法上的效力;同理,在经实体法律评价后,若作为私法行为存在无效或者撤销原因,也会波及居于更高层面的诉讼行为的效力。

私法行为有成立要件和生效要件之分,如以当事人意思表示为成立要件,以意思表示真实为生效要件;诉讼行为虽也有成立要件与生效要件之概念,但由于诉讼行为通常不存在撤销问题,因此在大多数情况下诉讼行为成立即生效,区分成立要件与生效要件缺乏实益。故本文在此不对认诺的成立要件与生效要件进行区分说明。综合私法行为与诉讼行为的成立要件,<sup>[15]</sup>本文认为,认诺的成立要件应当包括如下五项内容。

#### (一)认诺主体具有诉讼行为能力或诉讼代理权限

在民事诉讼中,具有完全民事行为能力者才具有诉讼行为能力。认诺行为是被告向法院承认原告的诉讼请求为成立之意思表示,因此,作为表意人之被告应当具备诉讼能力。另外,由于认诺是对实体权利为处分之行为,因此,向法院为认诺行为的诉讼代理人应当具有相应的诉讼代理权限。现行《民事诉讼法》第59条规定,诉讼代理人代为承认诉讼请求的,必须有委托人的特别授权。另外,同法第53条规定,代表人诉讼中的代表人对诉讼请求为认诺的,必须经被代表的当事人同意。

#### (二)作为认诺对象的诉讼请求属于被告的可处分范畴

被告对认诺对象具有处分权是指诉讼请求在内容上属于处分原则的支配范围。换言之,对于不适用处分原则的诉讼,即使被告为认诺,法院也不得无条件予以认可。一般认为,因婚姻家庭诉讼尤其是身份关系诉讼的诉讼请求关涉多数人利益和社会公益,于此诉讼领域应当排除处分原则之适用,判决作出应当以客观事实为基础,当事人不得以自由意志限制法官的判断。尽管现行民事诉讼法没有明确规定在身份关系诉讼领域排除处分原则的适用,但笔者认为,在身份关系诉讼中没有必要绝对排除认诺的适用,其理由如下:我国素来认可协议离婚以及协议解除收养关系,即当事人可依自由意思解除婚姻关系或收养关系,即便在诉讼过程中也

<sup>[15]</sup> 由于本文对认诺行为的成立要件和生效要件不作区分,故此处的“成立要件”实际上可以被认为是包含了通常意义上成立要件与生效要件之全部内容的概念。

允许当事人自愿达成解除协议,判决仅在当事人无法达成解除协议时才发挥作用。因此,在被告认诺诸如原告的离婚诉讼请求的情形下,人民法院应当认可此种认诺,尊重被告的处分权。

### (三)认诺意思表示真实

认诺是被告向法院为承认原告诉讼请求的自律性意思表示。因此,该意思表示真实与否能否影响认诺行为的有效成立,应当是要件论的议题之一。德日通说认为,诉讼程序由一系列前后相继的诉讼行为构成,法院若以当事人意思表示瑕疵为理由而认定该诉讼行为无效,则可能导致诉讼程序的延迟和反复,进而有损法庭陈述的明确性和程序的安定性。因此,对于诉讼行为的有效性,原则上以外在表示为准。上述这一观点又被称作意思瑕疵不考虑原则或诉讼行为的外观表示主义。<sup>[16]</sup> 应否对诉讼行为的意思瑕疵进行救济,实质上是关涉实体正义与程序实效何者优先的问题。为了修正外观主义通说之不足,德国学界出现了诸多要求对诉讼行为的意思瑕疵予以救济的学说。笔者以为,我国民事诉讼对于认诺成立要件之一的意思表示是否真实之判断,不应当一味以外观主义为标准,而应当以意思表示真实为成立要件,其理由有二。

第一,认诺是被告的自律性意思表示,虽然在形式上是被告对法院实施的诉讼行为,但却产生了终止诉讼和使被告丧失实体权利的效果。就此而言,认诺行为不仅与私法行为具有同样的功效,而且还与受私权自治原则支配的私法行为具有相同的价值基础。因此,对于作为认诺成立要件的意思表示,也准用民法上有关意思表示瑕疵的法律行为属于无效的规定,有其合理性基础。

第二,意思瑕疵不考虑原则的主要法理依据是为了防止诉讼程序的延迟和反复。但是,认诺行为不同于其他的诉讼行为,它是诉讼程序中的“最后一个诉讼行为”,具有直接终结诉讼的效果。在诉讼进行过程中,法院如果判断认诺行为有效成立,即可终结诉讼;反之,若在其后发现存在影响认诺行为有效成立的原因,只需否定其行为效力并重开原案审理程序即可,而对于认诺作出前已经进行的程序效力,无须加以否定。况且,由于诉讼程序在认诺作出后即告终结,再无后续程序实施,所以在事实上也就不存在所谓的程序反复问题。可以认为,因意思表示瑕疵而否定认诺效力,并不会对程序的安定性造成重大影响,或者说影响甚小。

综上所述,对于有意思表示瑕疵的认诺行为,倘若以牺牲实质正义为代价片面地维护程序的安定性,实际上并不具备价值选择上的科学性。因此,笔者认为,应当将意思表示真实作为认诺行为的成立要件,并在立法和实践上认可对有意思表示瑕疵的认诺行为进行救济。

### (四)认诺对象不得违反法律及公序良俗

虽然认诺的对象及内容是原告的诉讼请求,但认诺是以诉讼请求本身符合法律规定以及

[16] 参见(日)兼子一:《新修民事訴訟法体系》(增訂版),酒井書店1965年版,第213页;(日)齋藤秀夫:《民事訴訟法概論(新版)》,有斐閣1982年版,第237页。

不违反公序良俗为成立前提的。换言之,即使被告对诉讼请求为认诺,但若诉讼请求本身就不具合法性,那么这样的认诺也不能被法院认可。例如,原告向被告提出返还赌债请求之主张,或者向被告提出为一定不法行为请求之主张,对于此种诉讼请求,即使被告为认诺,法院也必须以诉讼请求违反法律的强制性规定为理由而不认可其成立。

#### (五)认诺应当以书面形式作出

认诺对于诉讼的结果有着重大影响,不仅将直接导致诉讼程序的终结,还在实体层面确定了原被告之间的法律关系状态。因此,在认诺成立阶段应尽可能对当事人认诺表示的真实性予以确认。而我国现行法仅规定,人民法院应当将被告的认诺及其内容记入判决书的事实部分。这仅是在判决文书中对被告口头表示的书面记载,并不能充分起到约束行为人正确表意的作用。为了敦促认诺行为人正确表意,确保其充分了解认诺的法律后果,防止其事后滥用救济权利,应当对认诺行为的成立增加书面形式要求,即被告应当以向人民法院提交认诺笔录的形式作出认诺表示,认诺笔录应当明确记载认诺的具体内容并由被告签名。若被告仅以口头形式作出认诺,法院则应当制作认诺笔录并由被告签字确认。

### 四、认诺的效力及表现形式

认诺的效力是指认诺行为一经成立而对诉讼当事人所发生的约束力,而认诺效力的表现形式是指该效力的载体。民事诉讼法通常对于不同的效力采用不同的表现形式。例如,对于实体问题的处理采用判决形式,而对于程序问题的处理则采用裁定形式。但是就认诺而言,我国民事诉讼法仅规定“被告可以承认或反驳诉讼请求”,却没有明确规定其效力及表现形式。在审判实践中,我国法院通常采用普通判决形式终结认诺案件。从比较法上考察,对于认诺的效力及其表现形式,德国法采用认诺判决制度,日本法采用认诺笔录(認諾調書),而我国采用的是普通判决制度。以下就三种效力形式之异同作一简述,并就完善我国认诺效力的制度设计提出若干建言。

#### (一)德国认诺判决制度

根据《德国民事诉讼法》第307条之规定,“当事人一方在言辞辩论中,对相对方提出的请求之全部或一部予以认诺的,即应依申请按认诺之情形判决其败诉。”依据德国法的规定,法院依当事人认诺作出的判决称为认诺判决(Anerkenntnisurteil)。由于认诺判决在确定后才产生同于普通判决的既判力,因此允许当事人以上诉方式提出不服。

判决是以审判权解决民事纠纷的表现形式,因此,严格意义上说,以判决形式终结诉讼并不符合认诺作为自主纠纷解决方式的定位。之所以采用认诺判决形式确定认诺的效力,德国立法理由书作了如下阐述:“268条(现行德国民事诉讼法第307条——译者注)之规定乃基于以下

考虑,即便被告已经作出请求认诺,作为债权人仍有权获得具有完整既判力的判决。(略)虽然该规定是否确有必要,以及将认诺内容记入笔录是否不足以保护当事人利益仍有疑问,但该草案在本质上符合德国的法习惯,因此在这些领域内该做法能够得到尊重,故此采用。”<sup>〔17〕</sup>由此可见,关于认诺效力的规定,德国民事诉讼法着重强调原告利益的保护,认为设置认诺判决制度的目的在于防止重复诉讼和形成完整的债务名义。与此同时,为了保障认诺所具有的自主纠纷解决功能,德国民事诉讼法还规定,对于被告认诺的诉讼请求,必须经原告申请,法院才能作出认诺判决,若无此申请,法院则无权作出认诺判决。通过该申请,德国民事诉讼法将是否要求获得完整债权名义及执行根据的权利赋予原告。即,原告既可以申请法院作出认诺判决,也可以选择撤诉,由此体现了对当事人自主纠纷解决方式的尊重。

为了实现认诺判决制度的上述目的和功能,突出其有别于其他民事判决的特殊性,《德国民事诉讼法》第313条之二规定“宣告缺席判决、认诺判决或放弃诉讼请求的判决,无需记载事实和裁判理由。但应当在判决中表明其为缺席判决、认诺判决或放弃诉讼请求的判决。”对此,德国法理认为,在认诺有效成立的情形下,认诺判决只是依原告申请出具的债权名义文书,对于双方当事人已无争议的事实,记载与否并无实际意义。并且,尽管在判断认诺是否有效成立的问题上需要适用相关法律规定,但认诺判决在本质上并非根据法律作出,所以也无需记载判决理由。因此,法律规定认诺判决必须在判决中表明其特殊属性。

## (二)日本认诺笔录制度

日本明治23年(1890年)颁布的首部民事诉讼法仿效德国法在第229条规定了认诺判决制度。但由于实践中原告不作判决申请的情况不在少数,给法院作出认诺判决造成了诸多困难,为此,日本又于大正15年(1926年)修法时抛弃了认诺判决制度,转而采用认诺笔录制度。<sup>〔18〕</sup>现行《日本民事诉讼法》第266条规定,被告可以于口头辩论等期日中,以书面或口头形式对诉讼请求为认诺。对于被告的认诺,法院应当记录在案。按照该法第267条规定,认诺被记载于认诺笔录时,该记载与确定判决具有同效力。日本通说以该条为依据,将认诺笔录视为判决的替代物,按照“认诺笔录=判决替代物=既判力”之逻辑,认为认诺笔录自作成之时起即发生终结诉讼的效果,并产生既判力、形成力和执行力,仅在具备再审理由的情形下方得取消。

日本学者认为,从形式上看,以认诺笔录代替判决更加符合认诺制度乃当事人自主解决纠纷方式之定位,突出了当事人意思表示在终结诉讼中的决定作用;从效果上看,由于认诺笔录一经作出即告生效,当事人对此不得提出上诉,因而它在实际上具有了一审终审的制度安排之功能,而该功能对应于当事人基于自律性意思表示所产生的自我责任,有其合理性。但是,也

〔17〕 河野正宪,见前注〔10〕,第246页。

〔18〕 河野正宪,见前注〔10〕,第241页。

有日本学者认为,由于认诺笔录在实际上具有一审终审的功能,它使认诺判决制度下的不服判决的救济路径被完全阻断,产生了破坏三审终审制的审级制度之效果,因而使得立法者在修法动机和实际效果上发生了较大偏离。为此,对于是否应当坚持认诺笔录制度提出了质疑。<sup>〔19〕</sup>

### (三)我国普通判决制度及其改革

我国民事诉讼采用普通判决形式确定认诺的效力,从比较法上观之,此种制度设计既不同于德国认诺判决制度,也有别于日本认诺笔录制度。

首先,与德国法相比,虽然两国民事诉讼法在形式上都采用判决形式确定认诺的效力,但实质上差别甚大。如前所述,德国的认诺判决属于一种特殊判决——债权名义法律文书,它以原告申请为前提作出,具有自主解决纠纷功能,同时省略事实和法律的记载。而我国法院基于认诺作出的判决,在结构和内容上都同于普通判决,没有突出当事人自主解决纠纷的功能,且要求记载事实和法律依据,因此带有较强的职权主义色彩。

其次,日本法采认诺笔录而非判决形式,并且,这种认诺笔录具有一审终审的效果。而我国法院基于认诺作出的一审判决不具有即时终结诉讼的效果,当事人可以通过上诉对此申请不服。由于日本的认诺笔录制度具有替代判决之效果,因而比我国普通判决更具尊重当事人自主解决纠纷的意味。

基于上述比较法研究,本文认为,从强调认诺制度的自主纠纷解决功能,强化当事人主义和当事人诉讼责任的立场出发,我们可以考虑对现行民事诉讼中的认诺的形式及效力制度进行如下改革:第一,设立认诺判决制度,使人民法院基于认诺作出的判决,在内容和性质上有别于经过实体审理作出的普通判决;第二,设立原告申请判决制度,以增强原告在诉讼中的自我责任;第三,对于经过被告的认诺确认程序、原告的判决申请程序,而由人民法院作出的一审认诺判决,可考虑或规定一审终审的法律效力,或规定附条件的上诉。

### (四)认诺与调解的制度比较

法院调解作为我国民事诉讼中的一项重要制度,在民事诉讼的纠纷解决中起到了极大的作用。比较法院调解与认诺制度,两者似乎存在一些共同之处:首先,调解和认诺都是以当事人的自主意思表示为基础;其次,调解和认诺的目的都在于解决纠纷、终了诉讼;再次,调解和认诺均不以普通判决结案,但作为二者效力载体的调解书和认诺判决都具有与普通判决同等的效力。那么,此二者是否存在本质区别?或者,更直接一点来说,如果法院调解最终以被告接受原告全部诉讼请求的结果达成合意,法院是否可以认诺判决的形式替代调解协议,或者,如果被告在诉讼程序中最终认诺原告全部诉讼请求,法院是否可以调解书替代认诺判决?从实用主义的角度似乎并无不可,但两者在程序归属、法律效力和救济路径等方面的差异决定了

〔19〕 (日)三ヶ月章:《民事訴訟法》,弘文堂1992年版,第506页。

调解和认诺必须采用两种外观不同的效力载体,不可互通有无。

第一,调解与认诺的所属程序不同。调解是独立于裁判制度的替代性纠纷解决方式(ADR)的一种。虽然调解没有严格的期间限制,在判决宣告前的任何时点都可以进行,甚至在诉讼过程中可以反复开展调解工作,但每一次的调解都需要经当事人同意方能展开,这其中包含着当事人的程序选择权,当事人同意是暂停审判程序,启动调解程序的前提。而认诺则是裁判程序中的当事人诉讼行为,当事人可在审理过程中作出认诺表示,无需以程序转换为前提。

第二,调解与认诺的参与主体不同。参与主体的差异表现在两方面:一方面是法官参与的差异。调解是法官的职能活动之一,法官可依职权主动提示当事人进行调解,并在调解过程中提出各种可能的方案,帮助双方达成合意以息讼止争;而认诺则应由被告主动提出,法官无权干涉。另一方面则为是否需要双方当事人参与的差异。调解应由双方当事人共同参与,就争议法律关系互谅互让,最终达成双方均可接受的解决方案,并以协议的形式予以记录;而认诺则是被告在诉讼过程中单方面作出的对程序权利及实体权利的处分,不存在互谅互让的协商行为,只是被告单方面的让步,认诺行为满足构成要件即可发生法律效力,无需原告方作出任何表示。因此,调解属于双方诉讼行为,而认诺则是被告方作出的单方诉讼行为。

第三,调解书与认诺判决的生效时点不同。尽管我国民事诉讼法并未予以明确规定,但解释论上均认为调解书与生效判决具有同等的法律效力。<sup>〔20〕</sup> 认诺判决虽在文书内容上与普通判决存在差异,但在效力上依然同于普通判决。因此,调解书与认诺判决在效力内容上并不存在差异。虽然两者效力相当,但生效时点却有所不同。根据我国《民事诉讼法》第97条之规定,调解达成协议,人民法院应当制作调解书,调解书经双方当事人签收后,即具有法律效力。换言之,调解书自签收之时起发生既判力、形成力和执行力。而认诺判决宣告后并不立刻生效,需待上诉期经过,且当事人未提起上诉,该判决使得发生法律效力。

第四,调解书与认诺判决的救济途径不同。调解书一经签收立即发生法律效力,当事人不得对调解书提起上诉,仅得在具备再审事由的情形下申请再审。而认诺判决实行两审终审,当事人可通过上诉声明不服,判决生效后仍可提起再审;因此,相较于调解书,认诺判决在审级利益上有更充分的保障。此外,在再审事由的适用范围上,根据我国《民事诉讼法》第201条规定,已经发生法律效力的调解书仅在违反自愿原则和调解协议内容违反法律规定的情况下才能申请再审。而认诺判决的再审则适用《民事诉讼法》第200条关于法定再审事由的规定,如下文救济论所述,虽然13项法定再审事由并非都能适用于认诺判决,但在可救济范围上依然

〔20〕 调解书的法律效力具体可表现在三方面:一是对当事人间系争权利义务关系的确定效力;二是诉讼程序的终结效力;三是调解书确定义务的强制执行力。参见江伟、肖建国:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2008年版,第233页。

大于调解书。

由于调解的进行没有时间限制,并且在被告认诺的情况下,相较于双方剑拔弩张互不相让的情况,进行调解的基础更为充分,如果当事人在此时同意接受调解,仍然可以进入调解程序,但是在调解中被告需要重新提出调解诉求或方案,且该诉求并不受之前在审判程序中已经作出的认诺表示的限制。如当事人不同意调解,法院只能对被告认诺依据原告申请作出认诺判决。由于认诺判决与调解书在效力和救济程序上的差异,法官不得要求当事人以调解协议形式确定认诺内容并在此基础上出具调解书。

## 五、认诺裁判的救济理由

在现行民事诉讼法框架下,对于认诺判决,当事人在判决确定前,可以通过上诉申请不服;在判决确定后,可以通过再审寻求救济。本节不全面讨论认诺裁判的救济程序问题,仅基于此种裁判的特殊性,就其中最为重要的救济理由问题作一研判。

### (一)认诺裁判的上诉理由

现行民事诉讼法规定,当事人对于一审普通民事裁判,可以以存在程序问题、事实认定问题或适用法律问题为理由提出上诉。但本文认为,不服认诺案件的上诉理由,应当仅限于认诺未能有效成立之范围,具体理由有二。

第一,被告作出认诺的动机多种多样,并且在庭审程序结束之前的任何时点都可以提出。于此背景下,在被告为认诺时,关系本案的证据可能尚未全部提出并进行质证。但由于认诺判决的效力源于被告的自律性意思表示,而非基于人民法院的事实认定产生,即便人民法院在全案审理过程中对某些事实甚至是全部事实已进行了审理和判断,也不得当然否定认诺有效成立。因此,关于案件证据和事实问题的争议,不应当成为上诉的有效理由。

第二,虽然认诺判决不同于适用要件事实审判方法的普通民事判决,亦即以法律规范为大前提的三段论式判决,但这并不等于认诺判决属于不适用法律为裁判规范的判决。认诺判决的法律适用(裁判规范)是指确定认诺是否有效成立的法律规范的适用。根据《人民法院民事裁判文书制作规范》和《民事简易程序诉讼文书样式(试行)》的规定,人民法院对于认诺案件应当在判决书的事实部分写明“×××承认×××的全部诉讼请求”,以及“被告承认部分诉讼请求的,写明被告承认原告的部分诉讼请求的具体内容”,同时还要在判决书上写明“经本院审查,被告承认原告的诉讼请求,没有违反法律规定”。显然,这里的“法律规定”是指关于认诺能否有效成立的法律规定。据此,结合上文中有关认诺成立要件的考察,此处的“法律规定”应当是指认诺主体是否具有相应的诉讼行为能力以及代理权限,认诺对象是否违反法律或公序良俗以及是否属于当事人可处分事项,认诺行为人表意是否真实等,有关认诺成立要件的法律规

定。

于此意义上而言,除认诺成立要件以外的适用法律问题、事实认定问题,都不应当成为不服认诺判决的上诉理由。

## (二)认诺裁判的再审事由

对于已经发生法律效力认诺判决(确定判决),当事人可以通过再审程序寻求司法救济。于此意义而言,再审事由的范围决定了认诺确定判决获得再审机会的大小。认诺确定判决不同于普通民事确定判决,因此,对于其再审事由的划定也应当体现特殊性。以下结合现行《民事诉讼法》第200条规定阐述认诺确定判决的再审事由。

学理上通常将法定再审事由分为程序事由和实体事由两大类。其中,程序事由又包括管辖错误、审判组织不合法或未回避、无诉讼行为能力人未经代理或应当参加诉讼的当事人非因本人原因未参加诉讼、侵害当事人辩论权利、未经传唤缺席裁判等五类情形。认诺确定判决虽以被告的自律性意思表示为判决效力根据,但在程序保障的要求和程度方面理应同于普通诉讼案件,因此,不论认诺行为本身成立与否,当事人都可以基于程序违法事由提起再审。但作为例外,对于《民事诉讼法》第200条第10项规定的“未经传票传唤,缺席裁判”之情形,在通常情况下不适用程序违法之再审事由。这是因为法律上要求认诺必须由被告本人或具备代理权的人亲自作出。但是,作为例外的例外,倘若缺席判决是基于被告的书面认诺或者经其签字确认的庭审笔录作出的,则不得作为再审事由。

实体事由包括①关涉证据的五类情形;②适用法律错误;③裁判内容遗漏或超出诉讼请求;④据以定案的法律文书被撤销或变更等。以下分别予以析之。就实体事由①而言,虽然法律规定开启再审程序的证据是原审未出现的新证据以及可能影响案件结果的主要证据,但如上所述,由于被告作出认诺的时点不同,举证质证所到达的程度也不尽相同,尤其是在举证和辩论尚未全部结束之前,人民法院是在认证活动尚未完成,案件事实有待明朗,应当适用的法律规范未能确定的情形下,仅基于被告的有效认诺即行作出判决的,因此,对于再审申请人提出的新证据是否属于原审判决生效后新发现的证据,以及伪造或未经质证的证据是否属于“可能对案件结果产生影响的主要证据”的判断,人民法院将难于作出。同理,对于“缺乏证据证明的基本事实”的判断也难以进行。不仅如此,由于认诺确定判决的效力根据在于被告自主性意思表示,是对当事人处分权的认可,如果允许被告以证明程度为由对自己的认诺动机加以颠覆,这将在极大程度上降低认诺作为自主解决纠纷方式的功能,并对贯彻诉讼法上的诚实信用原则提出挑战。

就实体事由②即“适用法律错误”的适用条件而言,如上所述,鉴于认诺判决的特殊性,当事人仅可以认诺确定判决违反认诺成立要件为理由申请再审。抑或这里的“适用法律错误”是指认诺确定判决的作出违反了法定认诺成立要件。

由于认诺裁判不以生效法律文书为判决依据,并且在被告认诺全部诉讼请求时不会发生遗漏或超出之现象,所以上述实体事由中的③和④对于认诺确定判决没有适用的可能性。

综上所述,在现行民事诉讼法规定的13项再审事由中,只有限制性的“适用法律错误”(违反认诺成立要件)以及4项程序违法事由,可以作为当事人对确定认诺判决申请不服的再审事由。于此意义上而言,在现行民事诉讼法框架下,认诺判决的再审事由适用范围要远远小于普通民事判决。

## 六、结 语

认诺是被告在诉讼进行过程中,对原告的诉讼请求向法院作出承认,并以此终结诉讼的意思表示行为,它在外观上是典型的诉讼行为。但由于该行为能够导致当事人间实体权利义务关系的变动,因而在其本质论的认识上,一直存在着诉讼法说和实体法说的对立。由于对本质论的认识不同,进而对于认诺的成立要件、效果和救济程序等问题也产生了针锋相对的解释。于此意义上而言,我们在诉讼请求认诺的理论研究、立法以及司法实践上,既要避免对诉讼法独立价值的过度强调,同时也要警惕私法一元论倾向,我们应对私法行为的自律性与诉讼行为的国家干预性之间的价值冲突进行协调,并在此思想指导下建设认诺的法律规制体系,推进这项诉讼制度的科学发展。

**Abstract:** In the field of civil litigation, the acknowledgement of the defendant not only has the effect of determining the state of the legal relationship between the two parties, but also has the effect of ending proceedings. Therefore, acknowledgement has dual attributes, namely, litigation act and substantive disposition act. As to the legal regulation of acknowledgement, it should not be constructed only according to the substantial law or procedure law. Instead, we need to balance the value of substantial law and procedure law. In another word, we should resolve the conflicts between the autonomy of private law and state intervention of procedure law. Under the guidance of this idea, we can then analyze the constitutive requirements and build the remedy procedure of acknowledgement.

**Key Words:** Acknowledgement; Act of Procedure; Essence of Acknowledgement; Intention Defect

(责任编辑:刘哲玮)