

## 我国民事诉讼缺席审判的法律规制研究

### ——基于比较德国、日本的分析

卢巧红

上海政法学院研究生，上海

**摘要** | 自我国民事缺席审判制度设立以来，经缺席审理的民事案件数量逐年递增，这项制度在解决民事纠纷上发挥了巨大作用，但在运用过程中也产生了需要规制的问题，包括原告缺席可以按撤诉处理这一规定逐步演变为实践过程中法官的“应当”选择、缺席审判过程中事实认定缺乏合理立法规制、缺席判决的使用条件缺乏的问题，本文在通过比较分析德国、日本两国对于当事人缺席时法律的不同规制，以及两国民事诉讼法中对于缺席审判制度的具体规定，对我国现阶段民事诉讼当事人缺席时的问题加以建议和完美，以更好地维护当事人的利益和司法活动的公平与高效。

**关键词** | 缺席审判；法律规制；拟制自认；比较法

Copyright © 2025 by authorx (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 1 引言

民事诉讼的展开一般情况下需要双方当事人均到庭参与，但在庭审过程中，当事人可能出现无正当理由不到庭或中途退庭的情况，导致庭审无法形成双方对抗的格局。近年来，随着我国诉讼的不断增长，民事诉讼中当事人缺席庭审的情况也不断增加，而现行法律对缺席审判制度的规定尚不完善，在理论研究和司法实践中也存在不少问题。缺席审判的立法模式包括以德国为代表缺席判决主义和以日本为代表席判决主义，缺席判决主义和对席判决主义对于当事人缺席时的处理路径虽存在差异，但我国的民事诉讼与德国、日本在庭审的构造上比较相似。因此，通过考察德国、日本两国的相关规

定，可以为我国的缺席审判制度提供较多的借鉴意义。

根据我国《民事诉讼法》规定，原告缺席的，“可以按撤诉处理”。这表明“可以”属于法官的自由裁量权范畴，而不是就“应当”按撤诉处理。但在司法实践中，原告缺席时按撤诉处理几乎成为法院的必然选择，甚至部分法院存在超越立法权限，在未合法传唤的情况下就按撤诉处理。从撤诉处理所体现的功能上看也超越了立法所规定的范围，成为行为惩戒、失权制裁的方式，存在较多不合理的情形。我国缺席审判制度中对于事实认定的部分规制较少且存在冲突，不能有效指导法官在缺少一方当事人的证据和事实时做出相对真实的裁判结果，而借鉴德国、日本民事诉讼中对于“拟制自

作者简介：卢巧红，上海政法学院研究生，研究方向：诉讼法学。

文章引用：卢巧红. 我国民事诉讼缺席审判的法律规制研究——基于比较德国、日本的分析 [J]. 社会科学进展, 2025, 7(4): 291-295.

<https://doi.org/10.35534/pss.0704051>

认”的规定,可以在我国存在拟制自认的环境和土壤的情况下,对我国拟制自认进行扩张适用,以降低因当事人缺席的行为带来的不能发现客观真实的不利影响。对于我国存在的缺席判决适用的条件不明确的问题,在制度设计上存在未限制受诉法院做出缺席判决的条件是判决的作出已经成熟,对此同样可以借鉴德国、日本民事诉讼中“判决的做出已经成熟”的条件。

## 2 德国、日本缺席审判制度的立法模式

### 2.1 德国的缺席判决主义

在德国民事诉讼体系中,实行缺席判决主义模式。在诉讼进程中仅原告或仅被告单方缺席庭审时,受理案件的法院往往会选择径直以当事人缺席这一情形来作为关键依据进行裁断,并且由此生成的判决即称为缺席判决。此制度呈现出的鲜明特性是:不管当事人是在初次庭审阶段这一缺席,还是在于后续的各项庭审流程中并未到场,法院作出裁决的根基都仅仅聚焦于当事人缺席这一事,而非倚重于法院所搜集的诉讼资料以及证据调查成果的内容。<sup>[1]</sup>

根据德国《民事诉讼法》第三百三十条规定,若庭审时原告并未到庭,被告因此有向受诉法院提请发布缺席判决的权力。在原告缺席庭审时且被告向受诉法院申请做出缺席判决之后,法院对原告作出缺席判决的过程之中,并不会对原告所提出的诉讼请求是否合理合规展开具体的核查,并且原告缺席之前所累积形成的一系列的诉讼资料,会因此全部丧失法律效力。再参照德国《民事诉讼法》第三百三十一条,当被告缺席庭审时,原告可向受诉法院申请缺席判决。此时,被告缺席将产生如下法律后果,即原告在庭审预定日期之前向受诉法院陈述的事实,将被默认为已得到被告的全盘认可与接受,不仅如此,对于原告已提供了必要证明的诉讼请求,还会产生一种拟制自认的法律效果。而由德国《民事诉讼法》第三百三十八条则可以得知,缺席的当事人若对受诉法院作出的缺席判决持有异议,不能通过上告或者控诉等常规救济途径解决,仅能向受诉法院提出异议申请,且该申请不会致使案件被移送至上一级法院时进行重新审理。<sup>[2]</sup>

### 2.2 日本的对席判决主义

在日本的民事诉讼框架之下,推行的是观念判决主义模式。其核心要义在于,为了切实规避缺席庭审的当事人可能遭遇的无端不利局面,并且最大程度维护庭审程序中双方当事人对审的基本格局,借助当事人陈述的拟制手段,对出现一方当事人缺席的情形加以规范和约束。根据日本《民事诉讼法》第一百五十八条规定,在首次庭审预定日期之时,倘若原告未能按时出席,那么法律上将视其等同于已经在该特定日期就诉状内所记录

的诉讼请求以及相关事实完成了陈述。<sup>[3]</sup>通过这种操作,在原告缺席的情境下,能够精准界定辩论的核心主题与范畴;而被告缺席时,亦能明晰被告答辩状或其他书状所确认的关键事实,以此来达成双方利益的均衡状态<sup>[4]</sup>。与此同时,日本《民事诉讼法》第一百六十一条第三款着重针对防范突袭式裁判制定了规则,明确指出出席庭审的一方当事人,不得在法庭之上主张那些未曾记载于书证之中的事实。受诉法院则会斟酌出席当事人的辩论内容,及未出席方当事人的拟制陈述情况,一旦判定某一事实在双方之间已经不存在争议,便予以认定。而对于双方仍存在争议的事实,受诉法院则必须展开相应的证据调查工作。当受诉法院依据拟制自认的事实,结合对证据深入调查所获得结果,判定作出判决的时机已然成熟之际,便应当终结辩论流程。<sup>[5]</sup>

从裁判结果来看,日本与德国存在相似之处,二者均呈现出了原告的诉讼请求获得受诉法院认可与支持的态势。然而,从本质层面剖析,二者却有着显著差异。在日本的民事诉讼进程中,当被告在首次庭审日期既未提交答辩状,又未现身于庭审现场时,倘若受诉法院能够依据原告所主张的事实,遵循合理的逻辑推导,就可判定其诉讼请求成立,那么便可认定被告拟制自认了原告的主张,进而终结庭审流程,作出支持原告诉讼请求的判决<sup>[6]</sup>。

## 3 我国民事诉讼缺席审判制度的问题分析

### 3.1 原告缺席按撤诉处理制度在实践中的不合理性

根据我国《民事诉讼法》第一百四十六条和第一百四十七条规定,原告缺席与被告缺席会产生不同的程序结果,这种差异对待的立法模式违反了诉讼权利平等原则。在原告缺席时,原告不能通过庭审过程支持自己的主张,而被告则是丧失所享有的全部程序利益。而在被告缺席时,法院可以对案件进行缺席判决,原告可以享受缺席判决带来的程序利益。这两种不同的处理方式对原告被告两方产生了实质上的区别对待。而对原告缺席时按撤诉处理这一程序实际上侵害了当事人的处分权,这一程序没有尊重被告的意愿,会导致被告在前期诉讼程序的投入失效<sup>[7]</sup>。

我国《民事诉讼法》规定撤诉案件的案件受理费由原告负担,但是对于案件产生的其他费用负担原则未做明确规定,这一规定无疑加重了被告的负担。原告缺席时按撤诉处理并未尊重原告的处分权,原告未出席庭审不能证明原告有撤诉意愿,如原告想撤诉,更可能直接向法院提出撤诉的申请。相比之下,我国将原告缺席视为撤诉更像是对原告缺席的惩罚和制裁,按撤诉处理的方式既有违背原告意愿的可能,也会侵害被告的处分权利。因此,这项规定很难起到解决纠纷的目的<sup>[8]</sup>。

### 3.2 缺席审判中的事实认定存在问题

在缺席审判程序中，事实认定这一环节在当前的法律规范较为粗疏。这种立法层面的不精细状况，进一步在司法实践过程中引发了诸多难题。就我国的《民事诉讼法》来看，其侧重点则更多地落在构建缺席审判的制度架构方面，而至于缺席审判里事实认定的具体规则，多散见于其他法律文件。

2019年新修订的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十六条，对当事人“无正当理由拒不到庭”或是拒绝接受法院询问的情形，为法官提供了确切的操作指引。我国《民事诉讼法解释》第一百一十条也明确指出了这一情形，两项条文彼此呼应，构建起了一套相对完整的规范体系，为法院在裁判时，倘若没有别的证据能够印证待证事实，对缺席的那一方当事人作出不利事实认定提供了坚实的法律根基。不过，这两项规定并未深入涉及法官究竟该如何开展举证质证等实操环节<sup>[9]</sup>。

另外，我国《民事诉讼法》第七十一条以及《民事诉讼法解释》第一百零三条均规定，证据必须在法庭之上公开展示，并且由当事人相互质证。而《民事诉讼法解释》第二百四十一条又规定，被告在接到传票传唤后，若无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可就中途退场的，人民法院应当按原定计划开庭或者持续推进庭审的流程，在对到庭当事人的诉讼请求、双方的诉辩依据以及已经呈交的证据和其他诉讼资料深入研判后，依法作出缺席判决。上述两类规定在立法本意上出现了矛盾冲突，给司法实践的连贯性与一致性带来了挑战<sup>[10]</sup>。

### 3.3 缺席判决适用条件不明确

我国《民事诉讼法》第一百四十七条规定，被告在接到传票传唤后，既未给出正当理由却又拒不到庭，抑或是未获法庭许可便中途擅自退庭，那在此情形下，法院可径直作出缺席判决。与之相应的是，我国《民事诉讼法解释》第二百四十一条也做了类似规定。

分析上述两项规定可知，我国现行缺席判决模式，本质上是受诉法院以原告所陈述的内容为基石，并融合此前积累的诉讼资料以及辩论环节所形成的成果而最终裁定的，从特性上而言，与德国颇为相近，指受诉法院凭借诉讼推进的实时状态、当事人所提交的文书详情，连同在此前阶段已然落实的证据调查成效来进行下达判决。而在德国《民事诉讼法》第三百三十一条之中，就详细界定了法院依诉讼记录判决时所需满足的条件：其一，必须由出席庭审的一方当事人主动提请。这是由于依诉讼记录所做出的判决未必全然对出席当事人有利，那么如此规定就能够切实保障申请人的切身利益；其二，案件至少要开展一轮的言辞辩论，以此来确保缺席一方当事人能够在一定限度内享有合法的听审权益；其三，作出判决的各项条件已然完备成熟。

日本《民事诉讼法》第二百四十四条设定了基于审

理当下状况的判决准则，以及当事人参与诉讼的实际情形，判定作出判决具备“合理性”之际，即便条件未完全成熟，也可作出终局判决的规则。反观我国缺席审判制度，尚未将判决条件成熟明确设定为法院作出缺席判决的前置必要条件，这导致在缺席判决的实践中，裁判结果的精准性以及当事人纠纷的化解效能就难免大打折扣<sup>[11]</sup>。

## 4 我国民事诉讼缺席审判制度问题的法律规制

### 4.1 原告缺席按撤诉处理制度的规制

当事人缺席会致使法院不能根据庭审中的辩论获取到诉讼资料。但是，当事人的缺席不应阻碍诉讼程序的进行，因此需要设置相应的不利后果以继续诉讼程序。从大陆法系的两大代表国家德国和日本来看，二者形成了两种不同的立法范例，德国的《民事诉讼法》第三百三十条、三百三十一条规定了根据当事人缺席这项事实对缺席的当事人做出不利的判决，并且通过区分原被告不同的诉讼主体地位，对不同的当事人产生了不同的程序上的后果；日本平成10年将缺席判决主义改为对席判决主义，对席判决主义以法国为典型，对于缺席的当事人进行陈述的拟制，并且由此做出本案的判决。我国的原告缺席按撤诉处理方式在世界范围内具有独创性，但在吸收当事人不满和化解纠纷上有提升空间。

基于我国《民事诉讼法》第一百四十六条的规定是作为程序裁量的“可以”，基于此可以丰富原告缺席时的其他规制手段，而不是直接按撤诉处理。日本《民事诉讼法》第二百六十三条、二百六十六条规定，只有在双方当事人同时连续两次缺席或双方同时缺席庭审并没有在一个月內申请制定日期进行辩论时，才视为对诉的撤回；德国虽然没有像日本一样区别为一次缺席和两次缺席，但是德国区分了一次缺席和两次缺席的不同后果，第一次缺席可以提出异议恢复到缺席之前的状态，第二次缺席判决的做出需要以两次缺席庭审为前提。在我国的规定中也应明确只有经过原告两次缺席后才可以按照撤诉处理，从而起到限制法院自由裁量权的作用<sup>[12]</sup>。同时，被告为应诉案件付出了金钱和精力，被告的意愿也应得到重视，德国和日本都在不同程度上考虑了被告的意愿。而我国《民事诉讼法》规定法院可以径行对原告缺席按撤诉处理，忽略了被告的意愿。

### 4.2 缺席审判中事实认定的完善

在探索我国缺席审判事实认定的优化举措时，也可以参考德日两国规定，依德国《民事诉讼法》第三百三十一条的设定，一旦被告未能出席庭审，那么原告在庭审既定日期之前向受诉法院所阐述的事实，法律上将其认定为已获被告的全盘认可。与此同时，针对原

告所提出的且具备必要证明支撑的诉讼请求，会衍生出一种拟制自认的法律效果。倘若受诉法院能够依据该拟制自认的事实，合理的推断出原告诉讼请求成立，便能即刻作出缺席判决，给予原告诉讼请求有力的支持。

再看日本《民事诉讼法》的相关规制明确指出，当原告缺席的情况下，可以精准界定辩论的核心议题与范畴边界；而若被告缺席，便能厘清被告答辩状或者其他书面材料所确认的关键事实，借此达成双方利益的均衡态势。受诉法院就可以基于拟制自认的事实根基，结合对证据深入探究的结果，判定作出判决的时机已然成熟之际，便可终结辩论流程。

我国早在2019新《证据规定》落地施行之前，便已有呼声倡导对拟制自认的拓展运用，力主将不出庭拟制自认、单纯予以否认的拟制自认以及当事人表示不知陈述的拟制自认等情形，融入民事诉讼的法律条文体系之中。在司法实践进程里，已然出现当事人表明不知晓或不清楚相关事实，而法院判定成立拟制自认的实例，对此，最高法也对这种“争辩主体不可针对涉及自身的行为，或是处于个人感知范畴内的事实，仅仅以不知晓作为简单回应，而应当采取主动、具体的争辩态度加以阐释，不然就认定为拟制自认”的理念给予了肯定。综合来看，我国拟制自认的司法适用在学界的持续呼吁下日益完善，这无疑为在缺席审判制度中推广运用拟制自认筑牢了根基<sup>[13]</sup>。

2019新《证据规定》第六十三条第一款开创性地将真实完整陈述义务引入我国民事诉讼领域。同时从《民事诉讼法》第十三条所确立的诚实信用原则，也能够推导出当事人应承担真实陈述义务。我国部分学者提出，这是与德国相近似的真实完整陈述义务，其内涵具体涵盖当事人不但要如实陈述自身相关的事实，还需对他方所主张的事实予以回应陈述。而且，当事人所陈述的事实必须契合其主观认知状态，以便法院能够据此判定负有证明责任的一方当事人是否仍需针对特定事实持续举证。新增的这一条文侧面彰显了诉讼促进义务，加之我国既有的举证时限制度，共同赋予了当事人特殊的诉讼促进职责。我国现行的立法体系具备扩张适用拟制自认的法理。

综观我国《民事诉讼法》第一百四十六条、《民事诉讼法解释》第一百一十条以及2019新《证据规定》第六十六条等条文规定，能够明显察觉，当前我国缺席审判在事实认定环节，规制重点大多落在缺席被告身上，将原告排除在外。如若拓展拟制自认的适用范畴，便能为原被告双方在缺席情境下受到平等的法律规制创造条件，进而有效遏制当事人随意提起诉讼的冲动，切实减轻法院的诉讼承载压力<sup>[14]</sup>。

#### 4.3 增加受诉法院做出缺席判决的条件

我国《民事诉讼法》第一百四十七条仅仅规定了在被告缺席时可以缺席判决、《民诉法解释》第

二百四十一条也只是规定了依法缺席判决，我国没有进一步明确缺席判决必须以条件成熟为做出缺席裁判的要件。这就很难保证受诉法院做出的缺席判决是经过当事人已经充分收集诉讼资料并且通过充分的攻击与防御。因此，为防止受诉法院缺席判决的随意性和不公正性，保护当事人的诉讼权利，我国可以借鉴德国《民事诉讼法》第三百三十一条、日本《民事诉讼法》第二百四十三条之规定，明确我国的缺席判决必须以判决作出的条件已经成熟为基础，进一步明确判决作出的条件已经成熟包括事实解明度和程序的保障两方面。事实解明度是受诉法院即便继续对证据进行调查也很难推翻已有得判决结果；程序的保障是指双方当事人平等地拥有充分的攻击与防御的机会。结合我国实际情况来说则是，如果受诉法院通过调查过的诉讼资料可以进行法律评价和事实判断作为判决的基础，并且已经给予了当事人充分的攻击与防御的机会，不再能期待当事人可以提出进一步的诉讼材料，可以基于此做出具有法律意义的缺席判决，则可以认为此种情况属于缺席判决的做出已经成熟<sup>[15]</sup>。

## 5 结语

为了民事审判程序正常的展开，维护双方当事人的诉讼权益，通过分析我国《民事诉讼法》《民事诉讼法解释》等相关法律规定结合部分司法实践中出现的问题，发现缺席审判制度存在的问题，并结合德国、日本的相似且更完善的制度规定对我国的相关制度进行完善。在借鉴德国、日本民事诉讼的基础上，本文认为我国的这项规定仅凭一次缺席不足证明原告就具有撤销起诉得意愿，应将被告的同意作为这项制度实现的限制条件。在事实认定的环节，我国现有的规范较为简略，虽然对于法官的操作有指引作用，但是存在举证质证具体环节的缺失，并且在立法意图上存在冲突，给司法实践带来了困扰。而通过借鉴德日，对拟制自认制度扩张适用，既有学术界的理论支持和实践经验的积累，又契合了我国现有的立法体系，有助于平衡双方当事人的利益，减轻法院的诉讼负担，使对于事实的认定更加精准和公正。在缺席判决的适用条件上，我国当前的规定并不明确，极易导致缺席判决的不公正性与随意性，我国可以明确以判决条件成熟为前提，确保受诉法院可以在当事人充分收集资料、拥有平等攻防机会后作出缺席判决，进而极大提升判决的权威性与公信力，让缺席审判制度真正发挥定分止争、维护公平正义的作用，推动我国民事诉讼制度不断优化，适应日益复杂的司法实践需求，更好地服务于当事人与社会法治建设。

## 参考文献

- [1] [德] 汉斯-约阿希姆·穆泽拉克. 德国民事诉讼

- 法基础教程 [M]. 周翠, 译. 中国政法大学出版社, 2005.
- [2] 德意志联邦共和国民事诉讼法 [M]. 谢怀, 译. 中国法制出版社, 2001.
- [3] [日] 新堂幸司. 新民事诉讼法 [M]. 弘文堂, 2005: 433.
- [4] 占善刚. 民事诉讼中的程序异议权研究 [J]. 法学研究, 2017, 39 (2): 113-131.
- [5] [日] 新堂幸司. 新民事诉讼法 [M]. 弘文堂, 2005: 472.
- [6] 屈万举, 索站超. 缺席审判制度的比较分析——以德、日两国当事人利益保护为视角 [J]. 天津法学, 2015, 31 (3): 26-31.
- [7] 毕玉谦. 缺席判决制度的基本法意与焦点问题之探析 [J]. 法学评论, 2006 (3): 83-93.
- [8] 王超. 从裁量到强制: 原告缺席可以按撤诉处理的制度省思 [J]. 政法学刊, 2024, 41 (4): 70-77.
- [9] 孙铭溪. 缺席审判的现实困境与出路 [J]. 法律适用, 2013 (10): 71-75.
- [10] 段文波. 我国民事庭审阶段化构造再认识 [J]. 中国法学, 2015 (2): 81-107.
- [11] 占善刚. 我国民事诉讼中当事人缺席规制之检讨 [J]. 法商研究, 2017, 34 (6): 147-155.
- [12] 袁巍, 孙付. 按撤诉处理的扩张适用与规制 [J]. 人民司法, 2011 (19): 74-80.
- [13] 卢桂. 缺席审判中事实查明制度的问题检视与完善路径 [J]. 西南政法大学学报, 2017, 19 (5): 49-55.
- [14] 王雪羽. 论拟制自认在我国的扩张适用 [J]. 当代法学, 2020, 34 (1): 139-147.
- [15] 占善刚, 施瑶. 民事诉讼中当事人无正当理由不出庭之规制研究 [J]. 湖北社会科学, 2019 (11): 144-152.

## Research on the Legal Regulation of Default Judgment in Civil Litigation in China —Based on the Analysis of Germany and Japan

Lu Qiaohong

*Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai*

**Abstract:** Since the establishment of the civil default judgment system in our country, civil cases adjudicated by default have been increasing year by year. This system has played a significant role in resolving civil disputes. However, its application has also led to issues requiring regulation, including the provision that the plaintiff's absence can be treated as a withdrawal gradually evolving into a mandatory choice for judges in practice, the lack of reasonable legislative regulation regarding fact-finding in default trials, and the lack of conditions for the use of default judgments. This paper, through a comparative analysis of the different legal regulations concerning party absence in Germany and Japan and the specific provisions regarding the default judgment system in the civil procedure laws of these two countries, provides suggestions and improvements for the issues arising from party absence in civil litigation in our country at the present stage, in order to better safeguard the interests of the parties and the fairness and efficiency of judicial activities.

**Key words:** Default judgment; Legal regulation; Constructive admission; Comparative law