

自由心证之初探

郑薇薇

(厦门大学法学院,福建厦门 362005)

【摘要】产生于特定历史条件下的自由心证,随着历史的发展,其不合理成分逐渐被扬弃,今天已被赋予了全新的思想内涵,其所表现的不仅是一条证明标准,而且是重要的证明制度。从概念分析、逻辑分析、现实分析这三个维度出发,深入地阐释了自由心证深厚的价值底蕴,以及它在当代中国的命运和今后我国法制建设的重大意义。

【关键词】自由心证;概念;规范;现实;法定证据

【中图分类号】D915.13 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1009-9093(2004)04-0018-03

在我国,自由心证从被全面否定到将其基本精神贯彻到立法中确实经历了一个起伏跌宕的认识过程。考察世界范围内自由心证的影响,无论是当今大陆法系的典型国家法国、德国,还是英美法系的英国、美国,亦或是混合型诉讼结构的日本、意大利,均规定了种种相关的制度和原则,以保证法官形成心证,使享有的“自由”不被滥用,同时使“确信”的结果最大程度上与客观事实相接近。笔者认为,任何事物都是发展变化的,自由心证亦不例外。当代自由心证的内涵及与之相应的配套体系与一百多年前确立该制度时大不相同,新的理念、新的思想充盈其中,使之显示出强大的生命力。本文试从以下几个维度对这一制度重新认识的基础上产生新的共鸣。

一、自由心证的概念分析

自由心证理念是由资产阶级启蒙思想家提出来的,1649年英国在《人民约法》中首次确立自由心证原则。1808年的《法兰西刑事诉讼法典》最早以立法的形式规定了自由心证制度,它指出:“法律不计较陪审官通过何种方法认定事实,也不为陪审官规定据以判断证据是否完全和充分的任何规则,法律仅要求陪审官深思细察,并本着良心,诚实推求已经提出的对被告人有利和不利的证据在他们理智上产生了什么印象”^[1]。1877年《德国刑事诉讼法》第260条也规定:法院应根据从全部法庭审理中所得出的自由心证来确定调查证据的结果^[2]。19世纪末,自由心证制度传播到各资本主义国家,陆续被载入其诉讼法规之中。我国清末修律时吸收了自由心证内容此后北洋政府和民国政府时期的法律也规定了自由心证制度。

自由心证是当代许多国家在民事诉讼中确定的审查判断证据的一项基本原则。它被认为是发现真实与抑制随意性这两种要求在近代诉讼制度中的体现^[3]。时至今日,自由心证在大陆法系各国民事诉讼法典中都有规定。在自由心

证制度所包含的各个原则和规则中,自由心证原则是基本原则,它是指对证据的取舍、证据的证明力以及由此对案件事实的认定规则法律不预先加以成文规定,而由法官按照自己的良心、理性形成内心确信,对案件事实进行评判的原则。其中,“自由”是指法官依据自己的良知、理性,对证据的证明力作出自由的、不受干扰的评价^[4]。而“心证”是指法官通过对证据的判断所形成的内心信念,它必须“斟酌全部辩论意旨及调查证据的结果,不违背伦理及经验法则,得心证之理由应记明于判决”^[5]。就心证的内容而言,包括两个方面:一是证据材料本身是否真实二是证据证明力的大小。在自由心证原则之下,良心和理性都是一种心理状态,当这种心理状态达到“确信”的程度即法官主观上相信自己的判断是正确的时候,就可以对证据予以认定。特别是在陪审制度中,由于陪审员不是法律专业人士,没有受过专门法定证据规则的训练,他们只能以自己在日常生活中的经验,凭良心和理性来审查证据和认定事实。

二、自由心证的规范分析

法律是对某种价值或利益追求的规范性的表述,并将其内容客观化为权利义务。自由心证一经载入立法,就有了规范效力和国家强制性,而不仅仅是观念形态和理论意义上的。如果没有具体的法律规范作为根本的落脚点,也不过是“海市蜃楼”罢了。

(一)民事诉讼制度中自由心证的体现

《民事诉讼法》第64条规定了“人民法院应当按照法定程序,全面地、客观地审查核实证据”的原则。但这种规定过于抽象,可操作性不强,实践中审判人员往往依靠直觉和经验对证据进行审查判断,证据法律效果的不确定,造成法律适用上的不统一,也容易滋生腐败。由于司法的中立性与自由心证紧密相连,《民事诉讼法》第45条规定的回避制度要求裁判者在控辩双方之间保持一种不偏不倚的态度,使其不

【收稿日期】2004-09-18

【作者简介】郑薇薇(1980-),女,广东广州人,厦门大学2003级诉讼法专业硕士研究生。

会由于受到某种因素的影响丧失中立地位,从而使其判断符合自由心证所要求的常理和逻辑原则。

《民事诉讼法》规定的上诉制度是对自由心证的一种制约,这种制约并不体现在实际纠正初审法院在证据证明力判断问题上的错误,而是对初审法院的法官在认定事实时产生的一种观念上的制约,使其不至于肆无忌惮地违背常理和逻辑规则,枉法裁判。同时,由于法官自由心证认定的事实是一种通过法律程序产生的法律事实,而这种法律事实的对错评价之一是程序的正当性,因此,上诉法院的法官除了自己对事实的认识判断之外,还可以通过审查原审程序,实现对原审自由心证的制约。

《民事诉讼法》第71条第1款规定:“人民法院对当事人的陈述,应当结合本案的其他证据,审查确定能否作为认定事实的根据。”台湾学者杨建华认为此规定蕴涵了自由心证的原则^[51]⁽⁶⁴⁾。自由心证在我国民事诉讼法中完全可以找到生存的土壤。

(二)民事证据规定中自由心证的体现

首先,《规定》第64条确立了有中国特色的自由心证原则。该条指出:“审判人员应当依照法定程序,全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德根据逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,并公开判断的理出和结果”。按照最高人民法院在对《规定》的起草说明中所作的解释,该条所讲的“法官职业道德”相当于“良知”,所讲的“日常生活经验”相当于“理性”,所讲的“独立”相当于“自由”。因此,结合前面对自由心证的阐述可以断言:《规定》第64条涵盖了自由心证原则的基本要求,为有中国特色的自由心证制度的确立开辟了道路^[6]。

其次,确立了言词原则。言词原则主要对证人证言进行规范。《规定》第53条到58条对证人作证问题作了较为详尽的规范,充分体现了言词原则的精神。这种制约措施是自由心证的例外,司法者面对某些特殊证据,必须根据法律作出相应的认定,而不能自由进行。但是,法律这种规定只是极个别的特例,与法定证据制度有着质的区别。如第53条规定:“不能正确表达意志的人,不能作为证人,待证事实与其年龄、智力状况或精神状况相适应的无民事行为能力人和限制行为能力人,可以作为证人。”这是《规定》在《民事诉讼法》基础上的突破,依法官不能单凭“自由”对无民事行为能力人或限制民事行为能力人的证人证言视而不见。

再次,确立了直接确认原则和判决理由公开原则。《规定》第9条罗列出当事人无须举证证明的事项,该内容与实行自由心证制度各国的规定大致相同,与我国以往的有关立法和执法精神也相一致。而《规定》第79条指出:“人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由。对当事人无争议的证据,是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述”。自由心证要求心证公开。心证公开的保障除了公开审判以外且要求法官在判决书中载明根据现有证据所作出的事实认定的理由,判决理由公开制度不仅为当事人以及全社会对判决的评价提供了直接的对象,有利于社会公众对审判的有效监督,而且也构成了对法官自由心证的有效制约,防止法

官滥用自由裁量权。

最后,证明要求上以“法律真实”为准。自由心证理论认为:人类对客观世界的认识常常受自身所处的特定历史阶段的限制,人们对发生在过去的案件事实的认识往往不可能绝对反映案件事实的本来面目。因此,法官只能在有限的诉讼时间内,凭借其良知、理性、经验法则和逻辑推理来发现证据之间的关联,以求确定证明对象的“法律真实”。《规定》第63条指出:“人民法院应当以证据能够证明的案件事实,即法律真实为依据依法作出裁判”。

除此之外,《规定》确立的非法证据排除规则和质证规则,不仅是为了防止不合格证据影响法官形成正确心证,而且是自由心证制度在实体真实与保障人权、实现程序正当性发生冲突时的价值选择。质证的实质是要求双方当事人在就证据材料的正面交锋中来判断该材料的证据效力及证明力问题^[7]。自由心证理论认为:如果不经过双方当事人的质疑和询问,证据材料是否真实、与案件有无关联、是否具有合法性以及证明力如何等都不能得以认定都不能成为法官内心确信的依据。通过质证,能够使双方当事人直接展开对抗,使法官处于居中裁判者的公正地位,认真听取、对待当事人双方的质证,并形成作为裁判基础的内心确信^[8]。《规定》第47条到52条对质证规则作了具体规定。

三、自由心证的现实分析

(一)自由心证的必要性

我国传统诉讼理论长期对自由心证采取拒斥的态度,认为自由心证是西方资产阶级唯心主义的产物,是不可知论。它否定了客观事物的存在,把真实的、唯物的客观存在的案件事实完全归结于法官的主观偏见、任性、情感等一些不可捉摸的因素,但作为人类悠久的诉讼实践的产物,自由心证制度随着历史发展而发展,不断完善,不管承认与否,在诉讼证据制度中,自由心证都是客观的。在我国,自由心证同样应当受到肯定。

第一,司法活动是法官、当事人及其代理人的相互作用过程,不可避免地包含法官主观能动性在内的主体因素。诉讼证据的审查、判断离不开这既作为司法人格存在又是有感情、意志、主观偏见甚至任性的社会普遍一员的“意识牢笼”。虽然法官尽可能地对当事人提供的证据保持一种客观中立的态度,但由证据到事实的认识环节终究是主观对客观的折射。不同的法官对相同的案件事实的认识,或者同一法官对同一案件在不同时期的认识不一致不足为奇。在那些各抒己见、争议较大的案件中,法官的主观色彩往往十分突出。

第二,从审判权力的性质看,自由裁量权力是审判权力的派生物。自由裁量权力包括两个方面,一是法律,以司法解释的形式出现,二是事实,通过自由心证实现。法律不可能巨细无遗地对各种社会关系作出详尽的规定,必然要赋予审判人员自由裁量的权力,在证据的判断、取舍上,同样如此。

第三,我国的诉讼改革以消退职权主义色彩,倡导程序公正之价值为方向。民事诉讼中,法官在对双方当事人提供的证据审查、判断的基础上,形成“内心确信”并不要求如自

然科学的认识那样或哲学终极意义上的必然性,而是基于日常生活、经验的必然性。近年来越来越多的案例表明,要想每个案件无一例外地达到客观真实确有强人所难地意味,审判人员不得不最大限度地利用自己的经验、指挥判断案件可能是怎么回事。因此,自由心证的价值应受到立法的肯定,用制度确定下来。

(二)我国自由心证合理性的构筑

实行自由心证后,由法官而非法律对证据作出判断,法官对证据的评价和采信有了非常大的自由裁量权,因此,自这一证据制度诞生之日起,如何保证法官能够形成合理的心证,如何防止这一裁量权被误用或滥用的问题便相伴而生了,具体而言,我国自由心证的合理性主要由以下几个方面构筑。

第一,自由心证的确立是司法迈向独立的重要一步,但同样需要注意的是司法的独立性与自由心证的贯彻执行二者之间其实是一种双向的互动关系,司法独立同样也是自由心证的重要制度性保障之一。因为自由心证作为一种判断活动始终是一个运用理性的过程,因此有权向司法者发号司令的惟有自己的理性。如果司法者在实施判断时,背后总有人“垂帘听政”,那“自由”二字又从何谈起呢?

从主体角度而言,司法独立包括法院独立和法官独立两个层面的含义。前者要求法院作为整体在行使司法权时免受外部力量的干涉;而法官独立,则指法官个人在审判具体案件时独立地行使权力。显然自由心证是一种判断活动,与其直接联系的是法官的个人独立。为保证法官的个人独立地位的实现,各国都有一系列相应的具体制度。如高薪制、任职终身制排除了法官在生计问题上受制于人的可能性;法官的升职、惩戒免受法院内部行政领导和上级法官的控制又是法官在法院内部独立地位的必然要求。除此之外,各国还确立了一系列法官的行为准则。这其中有限制性规则,如法官不得在某一政党担任职务;也有特权性规则,如司法豁免规则,即法官在执行司法审判职能的过程中所实施的行为和发表的言论有不受指控或法律追究的权利,同时法官对于其在执行审判职能方面的有关事务享有免负出庭作证义务的特权。这些都使法官的独立地位得到保证,从而为自由心证的贯彻打下坚实的基础。

第二,自由心证主体的适格性——法官精英化。高素质的法官与科学、严谨的法律制度是审判公正不可或缺的两个基本条件。我们应该有严密、完备的证据规则,但这些规则制定出来之后,如果没有高素质的法官来执行,再好的制度终将成为无源之水,无本之木。心证之自由就像一把双刃剑,很有可能成为道德素质低下或无法律素质的法官玩弄司法权的魔杖,甚至将其变为“滥杀无辜”的“屠刀”。改革开放后,我国法学院培养了大批法学人才,这些人才源源不断地充实了法院系统,法院系统自己也培养了大批地应用法学人才,近年来,还与一些高校联合培养法律硕士,一批又一批高素质的法官投入审判第一线,法官队伍的素质得到很大改善,然而仅仅业务素质高还不够,更重要的是法官要有严格

的自律精神,要有高尚的司法道德。只有这样,心证才能公开司法才会有权威。

第三坚决贯彻裁判文书改革,实现判决书公开也就是司法的公开性与自由心证之间的关系。判决书是法院在审判案件过程中适用法律,就案件的实体问题、程序问题所制作的具有法律效力的司法文书,是对当事人的权利和义务进行处分,决定其所期盼的争议能否实现的载体。而自由心证的发展经历了一个从传统的自由心证向现代自由心证进化的过程,二者的重要区别之一就是传统的自由心证实际上是一种秘密心证,除了审判结果昭示天下之外,它要求绝对保持法官内心思想的自由,法官有权拒绝回答审判结果是如何形成的。而现代自由心证恰恰与此相反,具有高度的公开性。

事实上,自由心证这项曾经被我们认为一无是处的原则在我国的审判活动中一直在被不知不觉的贯彻执行着,只不过许多人对其视而不见或是不愿承认罢了。既然我国实行的不是法定证据制度,那证据的证明力不是由法官判断,又是如何认定的呢?实际上不论法律要求的证明标准是客观真实,还是高度必然性,每一个案件的处理都不可避免地存在法官的内心已确信。

因此,今天所要做地不应该是再就是否承认自由心证纠缠不休,当务之急是要对如何贯彻这一原则加以深入研究,使之得以良性运转。本文所要做的,并不是主张是否要在法律中明确赋予自由心证以合法地位,而是在理念上为自由心证正名,然后根据自由心证的要求,改革我们的制度,使它的精神在一个和谐的环境中发挥作用。如果认为仅仅把自由心证写入法律条文便万事大吉,则与法定证据的死胡同相距不远,自由心证在中国的命运必将休矣!

参考文献:

- [1]叶自强.诉讼法论丛——从传统自由心证到现代自由心证[M].北京:法律出版社,1999.383.
- [2]汪海燕,胡常龙.自由心证新理念探析——走出对自由心证传统认识的误区[J].法学研究,2001,(5).
- [3]王亚新.社会变革中的民事诉讼[M].北京:中国法制出版社,2001.
- [4]甘德怀.自由心证及证据规则的建构以民事诉讼为中心[J].河海大学学报,2001,(3).
- [5]杨建华.大陆民事诉讼法比较与评析[M].台北:台北三民书局,1991.63.
- [6]宋春雨.关于民事诉讼证据的若干规定的理解和适用[J].人民司法,2002,(2).
- [7]常恰,刘艳军.民事庭审中的质证问题研究[J].汕头大学学报,2000,(2).
- [8]程宗璋.论我国民事证据制度的改革与深化[J].河北建筑科技学院学报,2000,(1).

(责任编辑:胡靖)