



论心证公开

——以民事诉讼为中心

李峰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



论心证公开

——以民事诉讼为中心

李峰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论心证公开:以民事诉讼为中心 / 李峰著. —北京:法律出版社, 2014. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6576 - 2

I. ①论… II. ①李… III. ①民事诉讼—研究 IV.
①D915. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 138112 号



责任编辑 高山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 16 字数 218 千

印次 2014 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6576 - 2

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

心证公开理论研究的趋向 (代序)

深入思考心证公开的语义内涵,就会发现这一术语承载了非常丰富复杂的内容。我国台湾地区学者邱联恭先生对心证公开曾有一定的研究,指出心证公开在防止“突袭性裁判”以及人权保障等方面的重要意义。关于心证公开的内容,他认为既有事实,也包含法律见解在内,并且就民事司法实务中法官心证公开的理论模型有所说明。其观点对我国大陆地区产生了深刻影响,一些学者涉足心证公开领域的研究也有十余年的历史,实践中逐渐高涨的司法公开热潮进一步推动人们对心证公开问题的关注。总体上而言,目前的心证公开研究与司法实际需要还存在较大差距,检视现有理论研究之不足,前瞻今后理论研究之趋向,甚为必要。

—

就我国大陆地区而言,心证公开问题尽管在自由心证、阐明权、争点整理等民事诉讼理论研究中时常有所提及,但大多只是作为说明主要论题的附属观点,专门而系统研究该问题的成果并不多见。在心证公开的研究中,不少学者都提及过心证理由、心证过程、心证结果

以及心证形成的监督机制是心证公开的内容,然而,如果进一步思考,何谓心证理由、心证过程、心证结果,这些内容又是由哪些要素构成的,则又常常陷入迷茫,心证公开的内容仍然是目前需要着力解开的谜团。心证公开的方法同样是目前尚未得到很好解决的问题,尽管中外学者都认识到法官心证公开不得有违其中立地位,以及需要注意心证公开的时机和方法,不过仍然未能就具体方法进行深入阐释。另外,以往对心证公开的思考,实际存在一个未曾言明的制度条件,即独任制、第一审程序下法官对当事人的心证披露。而实践中的心证公开则要面临更加复杂的制度环境,对于合议制、第二审程序抑或法院调解中的心证公开,需要探究更有针对性的特定方式。其实,境外国家和地区对于上述问题也没有给予令人信服的回答,全面解开心证公开各种主要谜题,理论研究显然还有漫长的道路要走。

回顾国内外心证公开研究的历程,虽然对民事诉讼中心证公开的必要性已有较为充分的阐述,也提出了心证公开内容、方法界定的基本方向,但研究历时之长与研究结果不尽如人意的反差,说明在研究方法与内容上存在值得反思之处。主要问题表现在以下两个方面:

第一,学科视域上的问题。心证公开固然是诉讼法学领域的重要问题,但也是关系到其他部门法学、语言学、哲学的问题。单独依靠传统的民事诉讼法学理论模型已经很难完成全面阐释心证公开的任务。传统的程序法学研究中很多问题从形式理性的角度展开,心证公开的内容一般表述为心证理由、心证结果、心证过程等方面,反映出浓厚的程序法学研究的形式思维色彩。这种形式理性的研究方式虽然十分重要,但却很难从整体上解决问题。从有效解决民事纠纷和当事人程序利益保障的角度看,心证理由、心证结果等方面的公开应当具有更加充分和明确的具体内容,从而真正具备检验法官心证合理性的意义。法官如果在特定程序阶段不能以妥当的语言披露符合实体法规范要求的心证,对自由心证的规制以及妥当的心证公开就将成为空话,不能使程序价值与实体价值得以有效平衡。可见,以往心证公开问题的研究局限在程序法学范围,视野狭窄,缺乏程序法学与实体法学、法学与其他学科深度的交叉汇通,使一定阶段形成的研究成果难有突破,制约了心证公开理论研究及其实际应用

的深化。

第二,研究方法上的问题。目前有关心证公开的研究仍然局限于传统的哲学方法。不仅本体哲学和认识哲学依然主导着有关心证公开的研究,而且研究大都以概念体系的构建与说明以及主客体关系的描述为基本内容。然而,心证公开的本质在于法官与当事人之间的有效交流,并通过该形式的交流取得司法的社会权威性。法官说清了没有?当事人听清了没有?两者有没有形成共同理解的可能?这是检验心证公开成效的关键标准。不少相关研究忽视了心证公开为特定主体之间语言交流的本质,没有突出语言交流的有效性并将其作为研究的出发点,语言哲学的方法未能充分应用于心证公开的探究。过度局限于本体哲学、认识哲学的方法,使得审判者的心证公开极易陷入个体内心的独白,忽视当事人的理解和意见表达,双方可能会固守自己的单向认识,各说各式的法庭语言或成为案件审理中的常态。维特根斯坦认为,哲学的本质就是语言,言词就是行为,哲学必须直面语言问题。心证公开之所以存在诸多困难,实际是法官的一些心证通常面临语言表达的障碍。如果研究者没有意识到语言哲学的意义,自会落入哲学方法匮乏的困境,在一些关键性问题上难有突破,流于形式。

同时,心证公开研究的不足之处还有很多方面,例如过于立足司法现实的思考,缺乏历史视角等方面的系统梳理,致使理论根基不够厚重,分析缺乏深度等。

二

无论我们是否能够清楚体会到心证公开研究的上述不足之处,在探求心证公开理论研究的新突破时,不能不重视如下几方面问题:

第一,心证公开的目标问题。法官与当事人等之间交流的有效性是心证公开的核心目标。无论是心证公开的程序设计,还是心证公开的内容和方法分析,都要服务于这一目标。对有效性的理解不仅包括法官与当事人等形成事实或者法律方面的共同理解,即使在没有形成共识的情况下,法官能够规范地、妥当地表达出自己的心证,使当事人等的程序利益得到相应保障,也可以理解为有效性的实现。为实现有效的语言交流,

不能不广泛运用法学、语言学、心理学等多学科的理论方法进行探究。

第二,多种哲学方法的运用问题。心证公开无非是要做到认识清楚、表达清楚,要做到这一点,不可能离开哲学方法的运用。就哲学的发展历史过程而言,为解答不断出现的新问题,人类总是在反思传统哲学方法的基础上提出新的模式,但这并不意味着新的哲学流派必然取代传统哲学思想,解决思维问题所依托的通常是一片哲学丛林,而不是某一哲学流派的独立之树,哲学丛林越茂盛,越能发挥出整体性的思辨能力。本体哲学、认识哲学在历史上曾经发挥出巨大作用,然而在解决心证公开问题上,局限性也显而易见。在法官不能拒绝裁判且须说明理由的情况下,有些事实问题的审理判断不能以法官自己的认识不能为由加以推脱,或者武断地以自己的认识判断强加于当事人。那么着眼于语言交流和意义辨识的语言哲学在心证公开研究中就具有了十分重要的意义与作用,进一步讲,语言不仅应当是研究心证公开的重要方法,也应该是研究的重要视角。

第三,心证公开与实体法的关系问题。我国法学领域中,有关程序法与实体法关系的认识几经曲折,我国早期对程序法的认识主要体现在工具性价值方面,认为程序法是为实现实体法的目的而服务,附属于实体法,程序工具主义观念一统天下。随着民事诉讼法学理论研究的兴盛,程序本位主义逐渐成为民事诉讼学人的主体性认识,对于程序法与实体法关系的理解又走向了另一个极端,忽视实体法的应有价值。近年,民事诉讼研究中逐步认识到民事程序法与民事实体法固然有各自独立的价值目标,但在实现自己价值目标中往往有赖于另一方面价值目标的作用,换言之,民事诉讼法确实存在某种工具性价值。法官心证公开的核心就是实体法主导的内容,心证公开活动反映出程序法与实体法交融性的一面。以往将心证公开表述为心证理由公开、心证结果公开、心证过程公开,展示出了鲜明的程序法特色,但缺乏实体法视角的具体回答,其结果显得十分空洞,与相关司法实践存在明显的距离。可以预见,今后有关心证公开的研究不可能回避各诉讼阶段法官心证公开的具体内容,探索特定情况下心证公开中程序法与实体法价值平衡之手段,从而使心证公开的研究进入更加深邃的层面。

第四,心证公开的适用范围问题。法院裁判虽然理应公开其心证,但应当从什么时候开始心证公开?在诉讼程序中可以运用心证公开,在非诉讼程序中是否也应当心证公开?即心证公开应用范围的边界在哪里,这也是一个需要深入研究的问题。从有裁判就应有理由的一般理念来讲,心证公开越来越具有普适性的意义,将心证公开机械地限定于诉讼程序,绝对排除非诉讼等特殊程序中存在心证公开的可能,似乎并不符合实际。为此,今后的心证公开既应当扩展到诉讼程序中的特殊环节(例如法院调解等),也应尝试特殊程序中法官披露自己心证的可能。

第五,心证公开的应用方法问题。心证公开是一个应用性极强的问题,仅仅提出心证公开应当注意时机和方法的选择,通过妥当的方式维持法官在审判中的中立地位,这种模糊表述难以对民事司法实务进行有效的指导,为此,心证公开的方式也应当作为研究的基本内容之一。对法官而言,熟练掌握心证公开方式,在加强理论素养的同时,还需要长期的经验积累,因为心证公开涉及法律、心理、语言、民俗、社会等诸多领域知识的综合运用。同时,有关心证公开的理论研究还需要进行大量的实证调研、分析,熟悉法官、当事人在民事诉讼的心理表现、语言特点和法律知识运用能力。

上述几点既是我国目前有关心证公开亟待深入研究的问题,也是今后可能的趋向。依本人观察,日本和我国台湾地区的心证公开研究近些年较为沉寂,鲜有新的观点突破,说明境内外都面临着诸多共同的难题。为此,在以往研究的基础上,重新梳理研究重心和研究方法,以形成体系完整、适于应用、具备本土特色的心证公开理论为目标,是境内外民事诉讼学界的重要任务。

《论心证公开——以民事诉讼为中心》应当是国内第一部专门研究心证公开问题的学术著作,系统阐述了心证公开的历史发展脉络、价值基础、内容和方法等基本问题,学科视野宽弘、资料丰富、体系较为完整,是该著作的特点,其中事实审理外观与心证公开、要件事实判断为核心的心证公开内容、心证公开的类型划分与表达方式、若干特定情形中的心证公开内容与方式等观点,展示出作者独特的研究视角,形成某些观点突破,值得重视。本书作者李峰是我的硕士及博士研究生,长期进行民事诉讼

法学、证据法学等领域的研究,他在硕士生与博士生学习阶段潜心治学、奋发砥砺、学业精进,表现出扎实的学术功底。尽管该著作的不少问题还需要进一步拓展探究,但确实能够给我们不少启发,作为他的导师,我由衷感到欣慰。希望该书能够引起学术界对心证公开问题研究的重视,并使相关问题的思考向更深的层次推进。

是为序。

西南政法大学教授、博士生导师 廖中洪

2014年5月25日

目 录

代序 / 001

引言 / 001

第一章 事实审理外观的历史演进 / 004

一、神意展示 / 005

(一) 宗教与司法相结合的神意展示 / 005

(二) 神意展示的方式 / 007

(三) 神意展示的法社会学评价及历史归宿 / 010

(四) 中国古代的神判及其终结 / 012

二、真实预定 / 014

(一) 神示证据向法定证据转变的社会基础 / 014

(二) 真实预定的事实审理外观 / 017

三、心证公开 / 020

(一) 自由心证的历史选择 / 020

(二) 现代自由心证与心证公开 / 022

(三) 心证公开的诠释 / 025

(四) 旧中国心证公开基础制度的形成 / 028

四、本章小结 / 033

第二章 心证公开的价值基础 / 036

一、促进司法人权保障价值的实现 / 037

- (一)当事人司法人权保障的需要 / 038
- (二)心证公开对司法人权保障的促进 / 042
- 二、促进司法公正价值的实现 / 047
 - (一)司法公正是司法权威与裁判可接受性的基础 / 047
 - (二)心证公开对司法公正的促进 / 052
- 三、促进司法效益价值的实现 / 058
 - (一)诉讼促进是保障司法效益的需要 / 058
 - (二)心证公开对诉讼促进需要的满足 / 063
- 四、本章小结 / 068

第三章 心证公开的基本内容 / 071

- 一、心证公开的制约因素 / 072
 - (一)诉讼目的的制约 / 072
 - (二)认识能力的制约 / 075
 - (三)表达能力的制约 / 078
- 二、心证内容的形成过程 / 083
 - (一)心证内容的形成与法律思维模式 / 083
 - (二)心证内容形成的几种假说 / 085
 - (三)立体化、多维度的事实建构过程 / 087
- 三、心证公开的基本内容 / 092
 - (一)要件事实体系 / 094
 - (二)论证规则运用体系 / 102
- 四、本章小结 / 108

第四章 心证公开的类型与语言表达 / 114

- 一、心证公开的类型 / 114
 - (一)强制公开与任意公开 / 114
 - (二)诉讼促进的公开与裁判说理的公开 / 119
 - (三)直接公开与间接公开 / 123
 - (四)口头公开与书面公开 / 127
- 二、心证公开的语言表达 / 130
 - (一)语言表达适度性的把握 / 130
 - (二)语言表达的方式 / 137

三、本章小结 / 144

第五章 若干特定情况下的心证公开 / 147

一、合议制中的心证公开 / 148

(一) 合议制中的心证体系构成 / 148

(二) 合议制中心证公开的范围 / 150

(三) 合议制中心证公开的形态 / 152

二、第二审程序中的心证公开 / 155

(一) 第二审程序的功能 / 155

(二) 第二审程序中的心证特色 / 157

(三) 第二审程序中心证公开的方式 / 160

三、法院调解中的心证公开 / 163

(一) 先行调解中的心证公开 / 163

(二) 庭审前调解中的心证公开 / 165

(三) 庭审调解中的心证公开 / 167

四、若干特殊案件中的心证公开 / 168

(一) 婚姻家庭案件的心证公开 / 168

(二) 知识产权案件的心证公开 / 172

(三) 多数当事人案件的心证公开 / 175

五、本章小结 / 177

第六章 我国心证公开的保障机制 / 182

一、我国心证公开的现状 / 183

(一) 制度状况 / 183

(二) 实践状况 / 187

二、心证公开的条件保障 / 193

(一) 观念保障 / 193

(二) 制度保障 / 199

(三) 能力保障 / 204

三、心证公开相关制度的构建和完善 / 207

(一) 自由心证制度 / 207

(二) 法官独立审判制度 / 210

(三) 法官阐明制度 / 212

(四)裁判理由公开制度 / 215

四、本章小结 / 218

结语 / 222

参考文献 / 225

引 言

心证公开是近年来我国民事诉讼中若隐若现的话题,回应民事司法问题的需要以及现实条件的局限,使得学术界对心证公开的研究忽冷忽热。不过,不论是持赞成还是反对的态度,都不否认心证公开在理想图景中对规制法官自由心证和促进诉讼的重大意义。因此,通过锲而不舍的努力,全面、深入分析心证公开的理论结构以及应用方略就显得极为重要。

我国有关心证公开的研究已有十余年的历史,从提出话题到域外观点的介绍,以及针对我国民事司法问题构思一定的实施方案,逐步凸显心证公开的固有难题和融入我国司法文化环境的制约因素。我国心证公开领域的研究较多体现在法官自由心证的规制方面,认为传统自由心证是秘密心证,将心证自由绝对化、机械化,缺乏有效的监督制约机制,容易导致对案件事实的肆意裁决。传统自由心证向现代自由心证转型的重要标志即为心证公开。心证公开是司法公开、司法民主的延伸,是对法官恣意心证进行程序上的节制,当事人乃至社会公众对法官心证的批评越多越有利于形成正确的心证,促使当事人与法官协同发现真实。心证公开包括心证理由公开、心证过程公开、心证结果公开,我国心证公开的推行有赖于法官素质水平、制度构建水平的提高。需

要指出的是,也有少数学者对心证公开对当事人的人权保障和诉讼程序的促进价值给予了关注。这些探索的可贵之处在于,不仅赋予深层次审视心证公开与司法公正、司法效益关系的启蒙意义,还提示了心证公开需直面本土司法问题的必要性。

域外心证公开的研究主要体现在促进诉讼程序方面,虽然域外国家和地区也承认心证公开对自由心证的规制,但更多地认识到心证公开对当事人程序保障、促进诉讼的重要作用,认为心证公开是保障司法人权、防止突袭性裁判的基本手段,法官阐明权的行使离不开心证公开,而阐明权又称为民事诉讼的大宪章。德国“斯图加特模式”中普遍运用心证公开手段,促进民事纠纷的快速解决。日本将心证公开分为争点整理为目的的心证公开、促进和解为目的的心证公开和证明责任减轻为目的的心证公开,反映其对心证公开在诉讼促进作用方面的重视。我国台湾地区在承继德国有关阐明权理论的同时,更将心证公开理论应用于立法,在2008年颁布实施的“智慧财产案件审理法”中明文规定法官负有心证公开义务。

中外有关心证公开研究的差异反映了民事司法发展的阶段性不同,作为“建设法治”、“深化法治”阶段的中国,自然易于关注案件审理的公正性,重视真实发现,尽力清除专断司法传统对法官恣意认定案件事实的影响。域外的德日等国已经有较为成熟的民事诉讼法律制度,与繁琐精细的程序制度相伴而生的是诉讼迟延问题,催发了对当事人程序保障的全面审视和深化理解,以社会民事诉讼观为指导,突出法官实质上的诉讼指挥权,将心证公开作为保障阐明权的必要手段,俾使司法公正与司法效益的平衡。不过,中外有关心证公开的研究虽然存在程度和重心的差异,但都过于局限部分程序制度视野的探究,缺乏全景式、多学科交互式的系统梳理,研究不够深入系统,成果偏少,特别是对于心证公开的内容和表达方式、不同制度环境对心证公开的特定要求等关键性问题没有明确地、系统地回答,说明心证公开领域还有很大的研究空间,值得长期予以关注。我国目前还尚未发现专门研究民事诉讼视角的心证公开博士学位论文或者学术专著,相关研究较为零散,职是之故,本研究具有以下意义:

(1) 自由心证在我国理论研究领域虽然已经取得广泛认同,但在立法方面尚未得到正式确立,这与考察自由心证的视野狭窄、心证公开本身存在的

技术困难以及担忧法官滥用裁判权不无关系。心证公开的理论研究为自由心证进行另一侧面的探索,对现代自由心证理论体系构建提供一个有力支撑。(2)研究心证公开的历史必然性、价值基础、程序体系、保障体系以及与我民事司法改革的协调,有助于形成心证公开较为系统完整的理论框架,从而丰富民事诉讼法和证据法学的理论体系。(3)结合我国民事司法改革研究心证公开问题,可推动我国民事诉讼理论研究和司法改革的本国主体性认识,有利于立足本土视角的心证公开理论研究的创新。(4)结合哲学、语言学、心理学等学科知识进行交叉研究,探究一般情形和特殊情形下心证公开的方法和应注意的问题,可为民事司法实践提供较为具体的指导,解决可操作性问题,促进心证公开的实际应用,提高民事诉讼程序效率和裁判权威性。

本书的创新设想表现为:(1)历史视野的拓展。对神示证据制度、法定证据制度、自由心证制度下的事实审理的正义外观进行系统归纳,总结神意展示、真实预定、心证公开的历史发展脉络,剖析不同事实审理外观的文化基础,揭示心证公开的历史必然性。(2)基本理论的充实。以民事司法特质和人类智识、语言发展的有限性为基础,分析心证公开的价值基础、内容等,明确法律要件事实推断的逻辑结构在心证公开内容中的核心地位。依据不同程序目的,心证公开可分为法定与任意、直接与间接、诉讼促进与裁判说理等多类型。在不同程序运作阶段,心证公开的语言表达应分别选择判断式和启发式表达的方式。同时,提出心证公开的观念条件、制度条件等。(3)心证公开司法应用的探究。对合议制、第二审程序、法院调解等不同特定情况中的心证公开应用问题进行分析,依照相应程序理论提出较为具体的操作方案,将相关研究从基础理论拓进到应用领域,并根据应用问题的分析印证有关基础理论的理解。(4)提出我国心证公开保障机制的构建和完善。通过近年来民事诉讼立法和司法解释的分析,勾勒我国目前心证公开的制度环境,同时采用问卷调查方式,归纳法官对心证公开的态度和运用情况,以此揭示心证公开在我国民事司法中的现状和问题。在观念与制度交互推进的基础上,重点确立和完善包含心证公开内容的法官阐明制度和裁判理由公开制度,以及直接支撑心证公开的自由心证制度、法官独立审判制度,逐步提高民事司法的心证公开程度。

第一章 事实审理外观的历史演进

“正义必须以人们看得见的方式实现”，说明司法审判的权威性 (authority) 源于程序制度和实施过程所显示的鲜明正义外观 (appearance of justice)，以便于当事人和社会公众能够直观感受到司法的公正性 (justice)。法官对证据和案件事实的判断多属于心理活动的范畴，但这种心理活动依然可以投射在程式化的司法活动之中，形成事实审理 (hearing facts) 的外观。事实审理的核心是事实判断，其外观表现不外乎两种形式：其一，在事实审理中直接展示事实判断的形成过程及其依据，包括事实判断的步骤、形式、方法、依据等；其二，在作出事实判断后，通过解释、说理复原判断过程及其依据。不管哪一种形式，都要受人类认知能力和表达能力发展的限制，不可能将心理活动全部准确地外观化。文化仪式 (culture ritual) 是人类社会最古老、最有持续生命力的社会活动外观，通过语言、行为、符号等程序内容构筑某一族群的共同信仰和观念，成为人类启蒙的必要条件。司法程序脱胎于文化仪式，并与文化仪式具有同样的本质：通过诉讼程序实现社会成员之间的沟通与妥协，树立公共权力活动的权威性。^{〔1〕} 文化仪式外观通常具有正

〔1〕 樊崇义主编：《诉讼原理》，法律出版社 2003 年版，第 75～80 页。