

自由心证研究

以刑事诉讼为中心

秦宗文 著



中国法学院校学术大系
LIBRARY OF CHINA'S LAW SCHOOL

南京大学法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

自由心证研究

以刑事诉讼为中心

秦宗文 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

自由心证研究:以刑事诉讼为中心/秦宗文著. —北京:法律出版社,2007.4

(中国法学学术大系·南京大学法学文丛)

ISBN 978-7-5036-7192-0

I. 自… II. 秦… III. 刑事诉讼—证据—研究—中国 IV. D925.213.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第029431号

© 法律出版社·中国

**中国法学学术大系·
南京大学法学文丛**

**自由心证研究——以刑事诉
讼为中心**

秦宗文 著

**责任编辑 刘文科
刘伟俊
装帧设计 乔智炜**

开本/ 787×1092 毫米 1/16

版本/ 2007年4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/ 北京中科印刷有限公司

印张/ 19 字数/ 283 千

印次/ 2007年4月第1次印刷

编辑统筹/ 法学学术出版分社

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

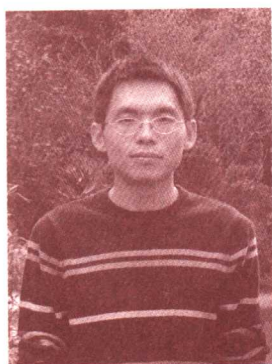
上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-7192-0

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)



秦宗文，1974年生，河南汝州人。1993年就读于中山大学，1997年、2002年分别获文学学士、法学硕士学位，2005于四川大学获法学博士学位。现为南京大学法学院讲师，西南政法大学博士后流动站研究人员。曾在《现代法学》、《法律科学》、《人民检察》等刊物发表论文20余篇，其中成果获省部级三等奖一次，核心期刊一等奖一次，合著3部。

序

《自由心证研究——以刑事诉讼为中心》一书，由秦宗文博士在其博士学位论文基础上修订而成。

什么是自由心证，我曾在徐静村教授主编的《刑事诉讼法》教材的写作中将其概括为两项原则：一是自由判断原则；二是内心确信原则。自由判断，是指对证据的证明力判断不受事先设置的规则约束，而交由法官自由评判；内心确信，既是指证明的途径与方式是“求诸内心”，又是指证明标准是判断者的确实相信（亦即排除了合理怀疑）。在刑事诉讼中，事实认定的准确性对于诉讼的意义不言而喻，因而，如何准确认定事实的问题受到人们恒久关注。为证明事实，根据当时的知识水平和认识能力，不同时期的人们采用了不同的证明方式。近代以来，自由心证所贯彻的精神实际上成为各国通行的证据评价和事实认定方式。不过，这一概念应当说主要是一个大陆法国家的证据法概念，因为大陆法系曾有法定证据制度的传统，这种将证明力由法律预定的证明方式，压抑了事实判断者的理性，而在近代诉讼合理主义主导诉讼法领域后，自由心证就必然地取代了法定证据原则。

然而，自由心证在我国可谓命运多舛。由于政治意识形态因素的强势影响，长期以来，自由心证受

到批判。因其“自由”可能随心所欲(使人联想到“自由主义”、“自由化”),而“心证”似乎更是主观唯心主义的典型表现。即使在新时期“泛政治化”的影响大大减弱的情况下,这一概念因其词语色彩及语义规定仍然受到质疑。其实,如果语境化地将其与历史背景联系起来,同时以尊重人的理性发挥有效作用为自由判断之前提,使用“自由”概念似乎无可厚非。而对历史事实的证明,无法使用精密科学即实验科学的方法,不能依赖于某种事实生产机器或事实验证仪器予以确定,而只能通过特定主体依据掌握的事实材料予以判定,因此要求循心证的路径,实现主体的“内心确信”或者“排除合理怀疑”,应当说也是合理的。作为制度的自由心证,更有一系列装置来防止自由心证可能出现的弊端,如要求心证的合情理性与合逻辑性、设置质证与诉讼对抗的程序为法官合理心证设置必要前提、设置判决理由说明制度要求法官展开心证形成的过程以防止其滥用心证、设置再审判程序以救济事实认定的不当。因此可以说,现代的自由心证制度,是人们在事实认定科学上长期努力的产物,我们研究和借鉴它,对于丰富与提高我国尚欠发达的事实认定科学,有着积极的意义。

由于上述原因,我支持秦宗文将自由心证问题研究作为其博士论文的选题。秦宗文在吸收前人研究成果的基础上,对自由心证这一选题作了认真研究。他对欧洲大陆的证明方式作了纵向考察,说明自由心证制度产生的必然性;并对自由心证制度在两大法系的存在样态作了横向比较,指出了自由心证制度两种类型间的共性和差异。作者认为,在自由心证产生过程中,知识论的转换是关键性推动因素之一,并成为其持续发展的推动力量,因此比较深入地考察了知识论的发展与自由心证演进间的关系,勾勒了自由心证进一步的发展趋势;在对自由心证制度本体的研究中,他将制约心证的滥用作为重点,为此而注意揭示心证的生成机制,又全面考察了保障心证合理性的制度和措施;作者同时也分析了心证的最终状态及这种最终状态的合理性判断标准;作者还对自由心证及其适用的争议性问题进行了分析,联系司法制度与诉讼制度的改革论证了我国承认自由心证的必要性。作者在研究中有自己的见解,如知识论发展与自由心证演进间的关系的论述、心证形成过程的分析、心证状态中的“过程真理观”的提法以及心证合理性判断中的可重复性标准的表述。

当然,本书也存在一些弱点,如有些问题研究的深度以及透彻与清晰性不够、某些观点设置不尽合理准确。在自由心证与现实刑事司

法的关系等问题上,限于作者的知识背景,也缺乏充分把握与必要展开。不过鉴于自由心证作为一个争议话题,虽被人们关注但优秀的研究成果还比较缺乏,要取得有洞见性和说服力的成果并不容易,秦宗文以此作为论题,并最终达到了设定的研究目的,作为他博士论文的指导老师,自然会有欣慰感,也希望他继续努力,省思不足,创造出更多有新意有价值的成果。

是为序。

龙宗智

2006年9月于西南政法大学

前 言

刑事审判主要有两项任务:准确认定事实与正确适用法律,两者密不可分,其中准确认定事实又是正确适用法律的基础,因而,事实认定在刑事诉讼中的中心地位是不言而喻的。在人类诉讼发展史上,事实认定的方式在不同的时代也形成了不同的类型。自由心证是当今世界各国公认的主流事实认定方式,但我国对自由心证的评价意见分歧较大,这种分歧很大程度上是由于对自由心证了解不足所致。因而,有必要对其进行系统深入的研究并给予客观、公正的评价,以便为我国刑事证明制度和司法制度的改革提供知识基础,这也是本书研究的目的所在。

本书在充分总结、吸收既有研究成果的基础上,提出了一些自己的独到见解。大体说来,本书的创新之处主要体现于以下几点:

第一,首次对现代自由心证理论的发展与知识论的演进之间的关系进行了深入的分析,这不但有助于解释自由心证的发展历程,也可以使我们把握自由心证的发展趋势。现代自由心证源于欧洲,是欧洲诉讼证明方式发展的必然产物,其中起关键推动作用的是知识论(认识论)的转换。对人基于理性而拥有普遍认识能力的信仰取代了对权威的信仰,相信知识源于人的理性认识而非源于权威以及作为

背景的主客体二分法,是现代自由心证产生的知识论基础。这一点无论在英国还是在大陆国家诉讼发展史上都是一致的。只不过英国早期将知情陪审团视为权威,而大陆法系国家的权威则是某些伟大人物,由此也决定了两者在现代自由心证产生前证明方式的差异。在共性的基础上,英美和欧洲大陆近代的知识论也存在不小的差异,主要是对经验和理性在认识活动的作用定位不同,这是促成两种类型自由心证分野的重要因素。作为案件事实认定的方法,自由心证在相当程度上被视为是探求真知,特别在理性主义强力支配时更是如此。因而,自由心证不但产生于知识论的变革中,从自由心证发展进程看,其产生以后的发展也受到了时代主流知识论的重要影响。当知识论发生变化,人们以新的眼光对事物进行评价时,自由心证也必然要作出回应,对案件事实的认识方法不可能对社会整体认识论的变迁无动于衷。本书对近代以来知识论转向的考察服务于研究自由心证这一主题的需要,探讨了知识论发展对证明方式的影响并分析了知识论转向影响下自由心证已经发生的变化及可能的发展趋势。这是本研究的理论出发点,下文基本上是对该部分所提出的问题域的展开。

第二,本书的另一着力点是对心证形成过程的分析,这也是本书命名为“自由心证研究”而非“自由心证制度研究”的用意所在。近几年来,关于自由心证的研究取得了不少有价值的成果,但这些研究都集中于探讨如何强化心证的约束机制、防止心证的滥用。从我国司法实践中法官心证“超级”自由的现状看,如何完善心证的约束机制是司法改革的重要任务,这些研究的意义是不可否认的。但考虑对心证予以约束时,一个前提条件是我们了解法官是如何形成心证的,在此基础上构建的约束机制才可能是针对性的和有效的。因而,对心证形成过程及其影响因素的剖析是研究自由心证的基本出发点,忽视对心证如何形成及可能影响心证形成因素的研究将使心证制约成为无源之水,无本之木。遗憾的是,对这一点的忽略在既有研究是普遍存在的。在分析心证的形成过程时,笔者否定了心证形成的两个传统误区:心证的形成乃证据的依次组合;心证形成是一纯粹事实形成过程而与法律无关。笔者还根据心理学研究成果分析了心证形成的三种模式:假说检验模式、故事模式及锚定陈述模式,指出心证形成是事实与法律交融的过程,是事实涵摄于法律的过程,也是法律的解释过程。在这三种模式中,故事模式与锚定陈述模式的基本理论基础是一致的,有相当的合理成分,特别是锚定陈述模式与我们前文分析的新知识观是

符合的。

第三,在心证的状态上,由于多种因素的影响,心证只具有相对的确定性。同时,案件生活事实作为历史事实,心证结果是无法与其直接符合的。因而,作为一种认识的产物,心证的证明标准只能从主观角度给出,任何企图从客体角度为主观认识设定标准都是不可能的,这一标准以“确信无疑”概括是比较恰当的,它包含两个方面:确证面的“合情确信”和反证面的“排除合理怀疑”。从主观角度设立标准并不意味着笔者否认心证事实与案件生活事实符合的可能性。笔者不但承认符合的可能性,并且认为心证真性的本质即在于与案件生活事实的符合,笔者反对的仅是要求心证与案件生活事实直接符合的观点。因而,心证事实是否为真是无法直接通过与案件生活事实比照加以检验的,它只能由作为心证形成根据的经验法则和伦理法则的真性来保障,而它们的真性则是由社会生活证明的有效性予以保障。也就是说,心证结果的真性只能从心证过程来寻找,而不能依靠与案件生活事实的直接符合来保障。这可以称之为“过程真理观”。由此,笔者认为,在合理的证据基础上,根据合理的经验法则、伦理法则进行合理的判断,达至“确信无疑”的心证即为真。在此基础上,笔者讨论了心证合理性判断的两个标准:心证结果的可重复性和心证形成的正当性。可重复性是由知识的公共性和司法稳定社会秩序的目的所要求的;正当性则是在这个不确定的世界上;当心证结果可能与案件生活事实不相符时保障心证可接受性的根本途径。

第四,就我国当前证明方式言,笔者认为我国已属自由证明,对自由心证仅是我们是否承认的问题而非其是否存在的问题。但正如自由心证在各国发展进程中因地、因时而出出现的微妙调整,我国的证明方式也有自己的特色,有学者称之为“印证”模式,笔者分析了我国印证证明方式的特点、成因、利弊及改革走向。此外,笔者以法治与情理的内在冲突为视角深入分析了自由心证异化的成因、缓解途径,并对我国司法实践中普遍存在的疑罪从轻现象进行了分析。

第五,在自由心证的合理性保障中,根据我国情况,笔者主张应从强化事实推定、确立判例法和法律推定等方面促进经验法则的合理适用。与通说不同,笔者认为,上诉审中的全面审查原则对心证合理性的保障不但无益,在我国目前情况下,反而有害。此外,作者还探讨了实践中自发出现的改革举措,即判前说理与判后答疑,指出应从保障心证合理性的角度重新看待这两项改革实践的价值并予以完善。

以上方面多数为笔者在国内首次提出并进行了较为深入的论证,也有对现有命题进行的深层挖掘,是本书的创新部分。此外,笔者对自由心证出现前欧洲大陆证明方式的沿革进行了系统的梳理,使用了一定的外文新资料,为理解现代自由心证提供了较好的历史背景。在自由心证合理性保障方面,笔者全面探讨了刑事诉讼中可能采用的措施,对不少问题有自己独到的观点和论证。就探讨自由心证在我国引发的争议方面,笔者对否定自由心证的典型观点进行了分析,合理地指出了我国承认自由心证的必要性。最后,就我国承认自由心证后如何落实合理性保障方面,笔者对我国刑事诉讼中的一些突出问题进行了研讨,提出了自己的看法。

证明方式是刑事证明的核心问题之一,也是我国刑事司法改革的重点课题之一,对这一问题研究的意义是不言而喻的,但想较好地解决这一问题又无疑极具挑战性。在论文写作过程中,笔者虽历经努力,力求写出一点属于自己的东西,但由于时间和能力所限,论文尚存在诸多需完善之处,一些想法是否属于“创新”、是否合理,尚待各位读者的批评指正。

目 录

前言 001

第一章 现代自由心证制度确立前欧洲大陆的纠纷解决证明方式 001

一、罗马法的证明方式 002

二、日耳曼法的证明方式 003

三、法兰克帝国瓦解至法国大革命前的证明方式 006

(一) 罗马法复兴、教会法生成与法定证据制度的形成 006

(二) 法定证据制度在世俗国家的形成和发展 009

第二章 现代自由心证的确立及发展 014

一、现代自由心证在英国的确立 014

二、现代自由心证在欧洲大陆的确立与传播 016

(一) 现代自由心证在法国的确立 016

(二) 从法国到中国——自由心证的传播 019

(三) 自由心证在法国生成的原因 021

三、现代自由心证的内涵与类型 026

(一) 现代自由心证的内涵 026

(二) 现代自由心证的两种类型比较 032

四、寻求合理心证——自由心证发展的趋势 042

(一) 理念的胜利——大革命确立的自由心证 042

(二) 寻求合理的心证——发现真实上的殊途同归 043

(三) 自由心证的总体限度——价值平衡下的妥协 044

第三章 自由心证知识论基础受到的挑战 046

——确定性知识的不可能

一、近代以来知识论的演进——从确定到不确定 048

二、柏格森生命哲学的挑战 050

(一)柏格森的时间观及人的本质要素 050

(二)人的本质是自我生成 052

(三)直觉是把握生成的唯一方法 053

三、实用主义的挑战 056

(一)皮尔士的知识观 056

(二)詹姆士的知识观 058

(三)杜威的知识观 059

四、新实用主义的挑战 061

五、哲学解释学的挑战 064

(一)哲学解释学的特征 064

(二)哲学解释学对确定性知识可能性的否定 069

第四章 自由心证知识论基础的转型 073

——相对确定性知识获得的可能性

一、知识的本质是主客体一致 074

二、知识的主体性 079

三、知识的公共性 085

四、一种新的知识观 090

五、知识论的发展与自由心证的演进 095

第五章 心证的形成过程分析 102

一、心证形成的两个误区 102

(一)心证的形成来源于证据的依次组合 102

(二)心证的形成与法律无关,是一种纯粹的事实形成过程 103

二、心证形成——穿梭于事实与法律之间 104

三、心证形成——一种故事叙事 109

(一)假说检验模式 110

(二)故事模式 113

(三)锚定陈述模式 115

第六章 心证的状态与心证合理性的判断 118

一、影响心证生成的几种因素 118

(一)法律解释 118

(二)价值因素 123

(三)经验法则 126

二、心证的状态——心证事实与生活事实的关系 128

(一)关于心证事实与案件生活事实关系的两种学说 128

(二)心证事实与案件生活事实的关系 130

三、心证的证明标准 135

四、心证合理性的判断标准 144

(一)心证结果的可重复性 144

(二)心证形成的正当性 149

第七章 自由心证合理性的保障 153

一、内在保障 154

(一)经验法则、伦理法则 154

(二)证明标准 159

(三)法律对证明力的直接限定 160

二、事前保障 164

(一)预断的排除 164

(二)证据能力制度 165

(三)合理的司法制度 167

(四)合理的审判组织 170

三、事中保障 172

(一)合理的审判原则 172

(二) 证明责任 180

(三) 推定 182

(四) 鉴定制度 184

四、事后保障 185

(一) 判决书说明理由 185

(二) 上诉与再审 189

(三) 法官责任 190

第八章 关于自由心证制度的争议及承认自由心证的必要性 191

一、关于自由心证制度的争议 191

(一) 肯定说 191

(二) 否定说 195

二、关于自由心证争议的评析 198

(一) 学术问题政治化 198

(二) 对自由心证缺乏真切的了解 199

三、明确承认自由心证的必要性 204

(一) 自由心证是我国司法实践“实存”的证据评价方式 204

(二) 明确承认自由心证,有利于促进心证自由的制度性保障 205

(三) 明确承认自由心证,有利于建立完善的约束机制,防止心证的滥用 206

第九章 自由心证与我国刑事司法改革 208

一、自由心证与我国刑事证据制度改革 208

(一) 证明标准问题 208

(二) 证明方式问题 209

(三) 实践检验问题 216

(四) “内心确信”的异化与缓解——“疑罪从无”的困境与出路 217

二、自由心证合理性保障与我国刑事司法改革 235

(一) 经验法则——事实推定、判例与制定法 235

(二) 刑事二审制度的改革 246

(三) 案件请示制度的改革 251

(四)法官查证的存废	257
(五)判决书说理的强化	259
(六)判前说理与判后答疑	262

主要参考文献	274
--------	-----

后记	284
----	-----

现代自由心证制度确立前欧洲大陆的 纠纷解决证明方式

人类的存在与活动,注定纠纷的发生是不可避免的。如何解决纠纷,有不同的路径。以暴制暴式的简单化处理方式很早就被人类所否定,人类更倾向于以和平手段解决纠纷;而在和平方式下,最主要的是分清责任以取得令人信服的解决方案。这种解决方案的取得是否以事实真相为基础以及如何才能达到这一目的,由于主观认识、客观条件的限制等,人类作出了不同的选择,从而形成了多样的纠纷解决证明方式。自由心证作为证明方式的一种,是人类发展到一定阶段方出现的。正如德意志学者希贝尔所言,“不了解历史,也能理解现行法,但不可能完全理解”。^① 由于现代自由心证发源于欧洲,我们有必要对欧洲纠纷证明方式的历史发展加以考察,为现代自由心证的探讨奠定基础。我们这一节将对法国现代自由心证确立前的欧洲刑事纠纷证明方式作简要分析。由于证明方式与诉讼形式有密切关系,对证明方式的探讨将在诉讼形式历史转换的背景下进行。

^① [日]庭山英雄著:《自由心证主义》,学阳书房 1983 年版,第 146 页。