

自由心证与法官依法独立判断 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_87_AA_E7_94_B1_E5_BF_83_E8_c122_485122.htm 内容提要: 自由心证与主观主义、唯心主义没有必然联系，自由心证更不等于自由擅断。现代自由心证已经克服了传统自由心证擅断的弊端，既强调法官的自由判断，也强调法官应遵守法律的规定以及判决结果和理由的公开性，是法官在遵守法律规定的前提下，依据良知和理性行使自由裁量权，从而形成法官内心确信的过程。具有中国特色的法官依法独立审查判断证据的原则，吸收了现代自由心证的合理因素，体现了主客观的统一，符合现代民事诉讼的发展方向。《民事诉讼法》对证据的审查判断，只原则地规定了“人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据”。这一规定过于原则和粗疏。现代大陆法系各国关于证据的审查判断原则，既强调法官的自由判断，也强调遵循法律的规定以及判断的理由和结果的公开性，即由法官在遵循法律规定的前提下，依据良知和理性对证据行使自由裁量权，从而形成法官的内心确信。借鉴其他国家的有益经验，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《若干规定》）在证据判断方面采纳了现代自由心证原则，但在名称上却使用了中国化的术语：法官依法独立判断证据。

一、自由心证的含义和内容

（一）自由心证的基本含义 自由心证是相对于“法定证据”而言的，如同许多近代法学概念一样，这一词汇也是西方法学概念的舶来品。很多时候，自由心证也被称为“内心确信”或者“自由的证明”。它是一种法官不受法律的限制来评价证

据，并形成自己主观认识的证据评价方式。在理论上，自由心证有广义和狭义双重意义。从广义上讲，自由心证是对一国诉讼制度中证据评价方式所具有的某种或某一组特点的描述。这种意义上的自由心证超越了大陆法系学术范畴，英美法系中“证明的自由”[1]也可被囊括入自由心证的概念之中。狭义的自由心证，仅指特定的诉讼法体系下存在的实定的法律制度或诉讼法原理。国内学者更多地将自由心证理解成一项证据法制度，即认为“所谓的自由心证证据制度，是指证据的取舍及证明力的大小及其如何运用，法律不做预先规定，完全地交由法官秉诸‘良心’、‘理性’自由判断，形成内心确信，从而对案件做出结论。”[2]并认为，自由心证证据制度要义有二：一是自由判断原则，即证据的证明力由法官自由判断，法律不做预先规定。法官判断证据证明力时，不受外部的任何影响或法律上的任何关于证据证明力的约束。不仅一个个孤立的证据能够证明何种事实以及证明程度如何由法官自由判断，而且所有证据综合起来能否证明起诉的犯罪事实或其他有关事实以及证明程度如何，也由法官自由判断。在相互矛盾的证据中确定何者更为可信，同样委诸于法官自由判断。二是内心确信原则，即法官须依据证据，在内心“真诚地确信”，形成心证，由此判定事实[3]。在国外的民事诉讼法学教科书中：“自由心证主义”是指一项法律原则，即法官在裁判中的事实认定之际，基于审理过程中显现出来的资料（辩论的全意旨及证据调查的结果），并通过自由判断来形成心证的原则[4]。而刑事诉讼法学中的“自由心证主义”是指，法官基于证据资料进行事实认定时，可以不受法律约束并进行自由判断的原则[5]。上述比较中可以

看出，自由心证无论作为证据法上的制度，还是作为一项诉讼法原则，其基本的含义都是指裁判者在进行事实认定时，能够不受法律规则的拘束而对证据的证明力进行自由的评判，并对事实做出自由的判断。（二）自由心证的具体内容大陆法系各国对自由心证具体内容的描述有所差异，但至少有两点是一致的：1.在事实认定时，心证形成的资料仅限于证据调查的结果与辩论的全意旨；2.法官斟酌的方式并不由法律做出统一规定，而由法官对证据价值的评价进行自由的裁量。能够成为形成法官心证的证据资料仅限于辩论的全意旨与证据调查结果。也就是说，在超出法官的认识能力以及未在辩论过程中显现出来的证据资料并不能成为事实认定的基础。反之，法官必须毫无遗漏地对辩论全意旨与证据调查结果进行斟酌，如有遗漏，可成为当事人的上告理由。一般说来，自由心证包括下述主要内容：1.证据方法的自由在自由心证原则下，法律一般不对证据方法做出限制，而证据方法是法官形成事实存在与否的心证而实施证据调查的对象[6]。法官为了对待证事实心证，对证据方法（证据种类）的选择原则上是自由的。但不排除法律有一些例外规定。2.证据能力的自由证据能力是一个涉及证据关联性或英美法中证据可采性(admissibility of evidence)的概念，它是指与案件相关的陈述、文书、物品、痕迹等从法律上允许用来作为事实认定基础的资格或表述为证据在法律上被容许作为证据使用的资格或能力。在实施严格的法定证据主义的证据制度中，法律对何种生活意义上的证据材料可以作为诉讼证据作了明确而又详尽的规定。而作为法定证据主义的历史对立物，自由心证原则必然要求法律不对证据能力作出任何限制。换言之，只

要某一证据与案件相关联，就可以作为定案的依据。实际上，在各国现行证据制度中，并不仅仅以关联性作为衡量证据是否具有证据能力的唯一标准。立法机关基于一定的价值或政策考虑将某些证据材料纳入诉讼中来，同时又将另一些证据材料排除出去，从而在诉讼过程中营造一个“法的空间”，从这个意义上说，法律对证据能力的认定仍是一个法律问题。在德国的民事诉讼中，“法庭不受任何形式证据规则的限制，但它可以在民事诉讼法典条款的结构范围内，从考察诉讼程序的整体出发评价证据。”[7]在日本的民事诉讼中，判例与学说都认为，原则上法律对民事诉讼中的证据能力不作限制，因此，只要所有的人（证言）或物都可以作为诉讼方法加以利用，例如，幼儿的证言、传闻证据，甚至是“只要不严重侵犯人格权而违法收集的证据”也具有证明能力。（注：在日本确立幼儿证言能力、传闻证据的判例分别是：日本最高裁判所第二法庭昭和43年29号判决与第二法庭昭和27年125号判决。而赋予违法收集证据（只要不严重侵害人身权）证据能力的典型判例是：东京高等裁判所昭和52年712号判决。）当然，民事诉讼中违法收集证据的问题，可以归结为，是优先发现案件真实还是防止诱发违法行为的利益冲突问题。究竟如何在民事诉讼中来平衡这二者的关系，在不同的国家及不同的历史阶段都会有不同的处理。

3.证明力评价和选择经验法则的自由

证明力也被称为证据力或是证据价值，具体指证据对于案件事实的证明所具有的实质价值，即证据对于案件事实的存在，有没有以及有多大程度的证明作用。证明力存在的依据是证据事实与待证事实之间的关联关系。这种关联关系具有客观性、多样性和隐蔽性。经验法则

是法官证据评价的重要依据。在自由心证原则下，法官可依其自由的判断来认定事实，那么对于经验法则的选择与适用应不受法律约束。证明力的评价，其实就是以生活经验法则为大前提，以具体案件中的证据为小前提，从而得出该证据具有多大证明力的逻辑三段论推理的过程。这要求司法裁判者对证据作证明力评价时，必须根源于生活经验，遵循经验法则。经验法则的最大特点就是，数量上的无限性与盖然性程度上的无限性。所以任何详尽的法律规则都无法对变化莫测、包罗万象的客观世界做出详尽的规定，也不可能对数量与盖然性程度都趋于无限性的经验法则完整地做出规定。经验法则的无限性是自由心证取代法定证据原则的根本原因之一。企图以有限的法律条文来涵盖无限的经验法则及其无限的盖然性程度只能使发现真实步入歧途。把经验法则的具体运用委由法官自由判断显然是更为科学而合理的选择。正是基于此，多数国家的法律，都在证明力评价上实行极为彻底的自由心证原则，因此，相对于证据能力属于诉讼中的法律问题，可以说证明力的评价则属于事实问题。法律尽可能地将法定证据主义的影响排除在证明力的评价领域之外，正是因此，证据力的评价被称为自由心证主义的核心[8]。

4.法官斟酌辩论全意旨

所谓辩论的全意旨是指，口头辩论过程中所显现的一切状况，除了辩论的内容外，还包括通过释明处分获得的资料、当事人及其代理人的陈述态度、当事人在法庭调查过程中不合作态度等都可以成为自由心证的对象[9]。辩论全意旨之成为自由心证的对象，当是基于下述考虑。(1)作为证据调查结果的一种补充，通过庭审过程的当事人口头辩论，会使各个证据调查结果变得更为明晰、并使各个证据

形成二个有机的连接，使自由心证的对象更加丰富。(2)民事诉讼中诚实信用原则的适用。尽管多数国家并未将本属于私法领域的“帝王原则”作为民事诉讼法的二项基本原则。但随着社会的发展，很多国家的法院在民事诉讼实践中确立并逐步扩大了诚实信用原则的适用范围。在民事诉讼中适用诚实信用的根据有：第一，公法与私法的互补；第二，扩大法官的审判裁量权；第三，确保判决效力的需要[10]。我们认为，将口头辩论中的当事人的态度，尤其是当事人对法庭证据调查不合作的态度作为自由心证的对象，可以说是民事诉讼中当事人与法院的诚实信用原则的一种体现，即当事人对法院负有真实陈述、配合与服从法院诉讼指挥权行使的义务。这在一定程度上可防止当事人对程序权利的滥用，加强法官对程序的控制力，有利于法官更好地行使诉讼指挥权。

5. 小结 以举证、质证、认证三位一体的程序构造恢复案件事实反映了正当程序的要求。举证与调查证据（查证）是认证的必要前提与基础，体现了当事人主义与辩论主义原则。当事人举证、法官调查证据以及当事人质证体现的是一种对抗的动态活动方式，而认证则是法官处于一种中立、超然地位，独立判断证据的静态心理活动。审判方式改革就是要赋予法官独立判断证据的自由。但长期以来，理论界对大陆法系国家法官审查判断证据的自由心证原则一直持批评态度，认为我国不存在适用自由心证的历史条件，也不存在法官个人的独立地位，而且自由心证凭法官的良心、理性来判断证据实在是主观唯心主义的，只会导致法官判断的随意性和自由擅断。受此影响，《民事诉讼法》第64条规定“人民法院应当依照法定程序，全面客观审查判断证据”的原则。这种规定

过于抽象，内涵不明，法官审查判断证据时裁量权过大，不仅不能解决自由心证的“擅断”问题，反而衍生出种种弊端。事实上，自由心证与主观主义、唯心主义没有必然联系，自由心证更不等于自由擅断。现代自由心证已经克服了传统自由心证擅断的弊端，既强调法官的自由判断，也强调法官应当遵守法律的规定以及判决理由和结果的公开性，是法官在遵守法律规定的前提下，依据良知和理性行使自由裁量权，从而形成法官内心确信的过程。《若干规定》以现代自由心证为根据，确立了具有中国特色的法官依法独立审查判断证据的原则，既强调审判人员审查判断证据应当遵循法定程序、依据法律规定，也强调审判人员应当遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验对证据进行独立判断，并公开判断的理由和结果。它吸收了现代自由心证的合理因素，体现了主客观的统一，符合现代民事诉讼的发展方向。

二、心证形成的合理限制

自由心证原则自确立以来，尽管不断地遭受质疑，但仍然无法动摇其在证据评价领域的地位。之所以如此，说明自由心证原则代替法定证据原则是诉讼法历史发展的必然，而且自由心证原则的确立在事实认定及证据评价上符合人们认识事物的规律，因而有其理论上的合理性。这种合理性表现在法官在证据评价时有不受法定规则限制的“自由”，但却不能随心所欲地加以判断，其判断必须具有客观基础和说服力。但是，法律只是将证据评价和最终的事实认定都委任于法官的自由裁量，即只是消极地表示法定证据规则、法定要件的不存在。至于现实中法官如何行使这种权限？是忠实地在经验法则和证据的客观基础上发挥认识的能动作用，还是背离或突破这种客观的限定，则主要依靠法

官个人自觉、品格以及经验了；因此，在自由心证原则下，存在着法官滥用自由裁量权的内在危险，对自由心证从制度层面进行约束也就成为自由心证原则正当发挥作用的必不可少的前提。《若干规定》在为心证形成设置的合理限制中，既强调审判人员审查判断证据应当遵循法定程序、依据法律的规定（即法律精神），也强调法官应以及法官职业道德（即良知）和逻辑推理及日常生活经验（即理性）对证据进行独立（即自由）地判断，并公开判断的理由和结果。这便确立了具有中国特色的法官依法独立审查判断证据的原则。公开判断的理由和结果，将在第三部分进行阐述，这里主要围绕法官职业道德（即良知）、逻辑推理及日常生活经验（即理性）等进行说明。（一）法官职业道德（即良知）的限制

法律职业是项特殊职业，它关系到国家法律的适用和社会正义的维护，因此它要求从业者具有较高的素质。诚如哈耶克所说：“对正义的实现而言，操作法律的人的质量比其操作的法律内容更为重要。”[11]法官职业道德与法律的素养具有同等重要性。2001年6月30日九届全国人大常委会第22次会议上通过的《法官法修正案（草案）》，就体现了对法官的职业道德要求。《法官法》第3条规定，法官必须忠实执行宪法和法律，全心全意为人民服务。《法官法》第7条规定，法官应当履行下列义务：1.严格遵守宪法和法律；2.审判案件必须以事实为根据，以法律为准绳，秉公办案，不得徇私枉法；3.依法保障诉讼参与人的诉讼权利；4.维护国家利益、公共利益，维护自然人、法人和其他组织的合法权益；5.清正廉明，忠于职守，遵守纪律，恪守职业道德；6.保守国家秘密和审判工作秘密；7.接受法律监督和人民群众监督。第9条将

“有良好的政治、业务素质和良好的品行”规定为担任法官必须具备的4个条件之一。这些要求，表明立法者已经认识到要从日常的行为准则中，从选任工作中，考察法官思想道德水平。法官具有职业道德也是司法公正所必须具备的条件。司法的目标是追求正义(Justice)，从雅典的民主制度和罗马的王政到现代的市场经济社会，确立法治的权威莫不需要德行和法律素养都很杰出的法官队伍。尽管对正义的理解不同，但是，同一时代的法律共同体大概有比较一致的社会意识和背景，因此主流社会对正义的理解应该还是比较一致的。法律的本义是从人出发，界定人与人、人与社会和国家的关系。但是，它本身要变成有生命力的东西，需要法官来解释和适用。法官虽然不是神坛上的偶像，但其应当富有正义感、公正廉明、毫无偏私、精明强干，以便尽可能精准的做出司法判断。我们越是把独立的司法裁判权交给法官，就越需要法官具备良好的品行和美德来做出司法判断。亚里士多德说：那些想学习高尚和公正的人，也就是想从事政治事物的人，最好是从习性或品德开始。如果司法者没有良好的品行，法律根本不能伸张什么正义。司法者操民众所赐的正义之剑，如果用来谋取私利，就损害了整个社会的公平正义。

(三) 逻辑推理及日常生活经验的限制 逻辑推理及日常生活经验是对法官的法律思维能力和经验法则的认知提出的要求。这个要求可以简单地概括为“理性”。法官应当是一个理性人，通晓法律思维逻辑的一般规律，对于日常生活经验事实了如指掌，否则不足以肩负裁判事实和适用法律的使命。

1.逻辑推理 世界各国之司法审判无不以三段论的逻辑形式来进行，换言之，法官首先认定事实（小前提），然后适用法律（大

前提)，最后做出判决（结论）。当然，这里的法律规范可以是成文法，也可以是判例法或习惯法，甚至也可能是抽象的正义观念，等等。所以，法官制作判决，是一个融科学性、技术性、形式性、实质性于一体的综合作业。具体到事实认定和法律适用上，则需考证和利用纷繁复杂的素材，借助于逻辑和经验法则，得出事实的结论并分析和把握法律的含义和本旨。在此过程中，逻辑推理的作用至关重要。逻辑是法律思维的重要工具，其在法律推理中的作用具体表现在：第一，逻辑是法律推理的认识工具，遵循一定的逻辑路线，有助于法律推理迅速高效地完成认定事实和适用法律的任务。第二，逻辑是公正司法的程序保障。逻辑规则对法律推理的确定性、一致性或一贯性具有制约作用。它要求裁判者确定地、一贯地适用法律。逻辑虽然不能保证结论的正确，但却能够保证法律推理过程的正确性。因此，公正司法需要逻辑力量和逻辑程序来加以保障。法律逻辑推理的形成多种多样，常用的有两种。一种是类比推理（即亚里士多德所说的“例证”），另一种是演绎推理。类比推理是根据两个对象某种属性相似而推出它们在另一些属性上也相似。类比推理在法律适用过程中的思维模式大体表现为：甲规则适用于乙案件，丙案件在实质上与乙案件类似，因此，甲规则也适用于丙案件。由于类比推理不是从部分到整体的推理（此为归纳推理），也不是从整体到部分的推理（此为演绎推理），而是从部分到部分的推理，故此种思维方式在判例法国家受到广泛认同并被普遍接受。另一种是演绎推理，即三段论推理。在亚里士多德那里，演绎推理属于必然推理范畴，是一种能得出必然结论的推理。它的推理路线是从一般到特殊，

因此，第一步就是识别一个相关的大前提，作为推理的起点。最普通的三段论方法，其逻辑形式是：所有A是B，C是A；因此，C是B。这种形式换上其他内容仍然会保持同样有效的效果。在当代，“自动售货机”式的法官虽然受到诸多批评，但绝不意味着法律思维可以违反形式逻辑。演绎推理在司法过程中发挥着重要作用。一方面，运用它从有关前提事实中得出的判决在形式上是无懈可击的，它为解决法律问题提供了一种有效的方法；另一方面，演绎推理是公正司法的重要思维工具，它可以使判决更具有客观性。

2. 经验法则

证据法上的经验法则是法官依照日常生活中所形成的反映事物之间内在必然联系的事理作为认定待证事实的根据的有关规则，也就是说，法官结合日常生活中亲身经历所领悟的或者借助相关信息资料而取得的知识，对有关事物的因果关系或者一般形态进行归纳，得出对案件事实判断起作用的理性认识。它是人们在长期生产、生活以及科学实验中通过客观外界普遍现象与通常规律的一种理性认识，是不证自明的，所以可以得到公认。司法审判上的经验法则的特殊性，表现为法官根据那些不证自明的经验作为法律逻辑的一种推理方法。经验法则有两个基本特征：(1)它不是由法律规定的，而是一种客观存在的普遍认识，无需借助任何证据便能为一般人所认同；(2)它是法官以其职业素养为前提，在一般生活经验基础上加以提炼后形成的。经验法则是反复发生的一种常态现象，必须为社会中的普通人能够普遍体察和接受。在现代社会中，由于科技的发展，法官不可能掌握每一个行业领域的专业知识，所以，法官应当具有的经验法则更应当与常人一致，而不是与专业人员一致。如果超出了法官以常人的经验

来认知的范围，比如有专业技术性问题，就需要借助专家鉴定。经验法则客观存在于每一个正常的人的认知范围之内，对于法官认定事实有积极作用，对于法官适用法律甚至可以产生决定性影响。经验法则的主要作用可以被概括为：(1)人们在日常生活中的主要行为指南，并成为人们判断事物的主要根据；(2)当人们签订的合同内容不详尽并发生争执时，是推断合同目的、合同意旨的主要依据；(3)当法律条文以诸如公序良俗、诚实信用等较为抽象的概念作为特定法律效果发生的要件时，经验法则发挥着填充这种抽象概念的作用；(4)在诉讼中，是裁判者证据评价活动中的三段论逻辑的大前提，另外也是法官从间接事实推定其他间接事实或主要事实的存在与否的主要依据[12]。从这位日本学者的总结可以衡量出经验法则在事实认定中的作用。在历史上，自由心证原则之所以取代法定证据原则的主要原因，也就在于法定证据以有限的法定规则来统括无限的经验法则，而自由心证的合理或进步之处，就在于打破法定证据原则的这种限制，将经验法则直接作为证据评价的大前提，这就使得法官的证据评价活动更加符合人类认识事物的规律。具体而言，经验法则在民事诉讼中的作用至少体现在：(1)决定证据的可采性和关联性；(2)免除或减轻当事人的举证责任；(3)便于正确认定事实和适用法律[13]。

(三) 其他限制 从严格意义上说，自由心证原则制约制度是一个涉及多方面、多层次的制度综合体。包括：原则性层次的制约；如公开审理原则、司法独立原则、直接审理原则、言辞审理原则等；具体制度的制约：如证据能力制度、鉴定制度、法官的资格限制与身份保障制度等。限于篇幅，下面仅就例外规定和证明标准两项制约制度进

行简要论述：1.作为自由心证原则的一种补充，用法定的形式对证明力问题作出一些例外规定。例如，《日本民事诉讼法》第228条关于文书形式性证明力的推定规定。还有《若干规定》第77条规定：人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；……证人提供的与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。还有，有学者认为“如就证据的证明力而言，应当说现代各国都采用了自由判断原则而基本不受法定证据规则的约束。英美亦同。尽管英美证据法中，也有一些从形式出发预先规定证据证明力的内容，如叛国案中，必须有两个证人在场并证明，才能对被告人提出控诉等，但总的说来，证据的个别和总体上的证明效力由法官和陪审员自由判断，法律并未对各种证据的证明力及其判断方式做形式主义的全面规定。”[14]这种法律规定从表面上看起来是采用证据法定的一种形式，似乎是对自由心证原则的一种限制，但是从这些例外规定的内容来看，它们是对人类一般的、合理的、普遍的经验的一种总结，可以说是对经验法则的一种法定化形式。它们具有概括性的特征，不会对法官在证明力评价活动中的主观能动性形成障碍，反而是充分发挥自由心证制度机能，促使法官正确评价，判断证明力，进而发现真实的一种有效保障。

2.证明标准 法官在自由进行事实认定中拥有自由裁量权，但法官的心证不得被滥用。证明标准既是限制自由心证滥用的另一项重要制度。所谓证明标准是指事实认定中法官形成心证的最下限，而心证则是每个法官形成的主观性认识，而且依据每个事实主张的不同也

会有差异。在自由心证早期，法官的心证即是证明的标准，即当事人的举证何时结束以法官的心证获得与否为准。只是人们意识到放任法官的恣意会造成秩序的混乱时，证明标准的客观化便被提上日程。以德国和日本为例，证明标准客观化有两种方式。德国的学者对证明标准没有明确提出证明标准客观化的要求，但是他们直接要求法官的心证形成必须有一个最低线，这个最低的底线即是证明标准。他们反对将客观真实或一定程度盖然性的客观真实作为证明标准，因为这样的客观真实如果没有反映到人主观的意识中，缺少人的判断的客观真实根本无法成为衡量的标准。在日本，证明标准即是心证度的最低线乃学术的主流，日本学界对自由心证的客观化特别的重视，他们把证明标准直接分为了两个方面：首先法官必须形成无差异的，达到证明度的心理状态；其次法官依据证据状况所作的判断的证明程度必须达到证明标准。即使法官已经形成完整的心证但是客观性的证据并没有对事实达到证明标准的判断时，此时事实仍然没有得到完全的证明。无论采取哪一种学说，法官的自由心证无疑都受到了相应的约束，法官不再像以前那样仅仅以自己内心是否获得纯粹的心证为依据，而更多的要考虑心证的获得与客观现实的必然联系。《若干规定》第73条规定了我国民事诉讼“高度盖然性”的证明标准。该标准在形式上是主观的，即存在于法官的内心判断上，但在内容上它是最低限度的要求，法官不能以此为借口，放弃对所有证据的认真审查和判断，以达到比较强的内心确信，尽可能地接近客观真实。总而言之，自由心证以无限的。非明示性的经验法则取代了法定证据的有限规定，确实没有了法定证据那种明示、外在的优点。

但自由心证并非无据可循的恣意，而是受经验法则逻辑法则及一系列相关原则和制度严格约束的。自由心证不是恣意心证。所以，上述心证形成的合理限制与其说是对自由心证的一种制约，莫如说是自由心证得以存在并充满活力的理由。

三、自由心证的发展??心证公开 法院审判活动中最为至关重要而又最易生恣意和武断的部分??对事实和法律的认识判断过程不在传统的公开审判制度应予公开的范围之列，而现代自由心证制度正是强调法官必须公开自己对事实的判断并表明自己的法律见解，即心证公开，以保证当事人进行利益衡量，获取值得当事人信赖的判断结果，彻底防范突袭性裁判的产生。因此各国民事诉讼法均规定了判决理由说明制度，即心证公开，以保证裁判的客观性。《若干规定》第64条，第79条均规定了在我国，心证必须在裁判文书中公开。以心证公开为基本特点的现代自由心证与传统自由心证比较有很大不同，表现在：第一，传统自由心证片面强调法官审查判断证据的自由，不仅造成了对当事人诉讼权利的侵害，同时也侵犯了立法权的独立性。现代自由心证，强调对法官心证自由的限制，它不仅要求法官有心证的自由，而且要求这种心证应受到当事人、社会公众及新闻媒体的监督；心证的内容还必须以不侵害当事人的程序利益为前提。第二，传统的自由心证实质上是秘密心证，它体现出法官的内心判断具有完全排除外来干涉的性质，即除了审判结果予以公开外，其他的心证过程均不接受外界的监督与约束。而现代自由心证以心证公开为基本特征，是对自由心证制度的丰富与充实。

（一）心证公开的具体内容 1.心证条件的公开 心证条件主要是指人的条件和制度条件。对于公开审判的案件，应在审理

前的法定时间内公开审理案件的审判人员；在开庭审理时应再次向当事人及旁听群众公开审理案件的办案人员从而为实现审判权的监督提供必要的条件。同时，人的条件在心证公开中还要求法官具有较高的专业素质和较好的职业道德素养。只有这样的法官才有可能对当事人提供的证据，适用法律，以良好的知性形成心证。此外，在心证公开中，不仅要求法官将其心证的意见传递给当事人，还要求对当事人及其代理人的理性反映及时作出信息反馈。只有这样才能实现法院与当事人之间以及当事人相互之间信息的通畅交流。就制度条件来看，心证公开首先要使当事人了解或掌握与本案纠纷相关的法律规定的精神；其次应使当事人了解程序法的有关规定，这不仅为保证当事人遵守诉讼义务所必需，也是当事人行使诉讼权利、保障其诉讼主体地位的必要条件。

2. 心证过程的公开

这是现代自由心证的主要内容，是当事人防备突袭的基本屏障。因而法官必须向当事人及其代理人公开与心证形成过程有关的下列内容：其一，当事人之间的争点是什么，法官的心证是否遵守或限定在当事人的争点以内？其二，对于当事人之间的争议，由何方当事人承担证明责任？其理论依据、法律依据是什么？其三，当事人举证是否已达证明要求，即法官能否形成心证？其逻辑分析过程如何？如不能形成心证，其最基本的事实障碍何在？其四，解决本案纠纷，法官拟适用何种实体法规范？其基本依据是什么？只有将这些方面悉数公开，当事人及其代理人才能清楚了解法官在事实认定及法律适用方面的基本方略，并在此基础上组织有效的攻击与防御，从而保证程序正义的实现，保证最大限度地接近实体公正。

3. 心证结果的公开

其目的在于判决

形成以后，使其能够为当事人及社会公众所知晓并对其予以法律评价。心证结果的公开表现为公开宣判并表明判决的理由。

4.心证结果的监督机制公开

法官的判决作为心证结果公开以后，不仅要接受当事人及其代理人、社会公众的法律评价，而且对于错误的判决——即明显违背事实与法律的判决，必须设置必要的纠错机制。这种机制在一般情况下表现为二审、三审或再审机制。总之，现代自由心证从本质上讲，是一种更加理性的、更加程序化的、更加公开的心证。因而它同法官的自由心证，同法官在认识案件事实的过程中，依据其知性、能力，充分发挥其主观能动性并不矛盾。

（二）心证公开的相关问题

诉讼

就其表现形式而言，是审判法官在一定程序规则下解决当事人纠纷、保护权利人合法权益的过程。整个过程表现为法官认定案件事实，适用法律；而当事人的主张、反驳等攻击防御行为也必须在法庭上展开。因而，诉讼中法官与当事人之间的交流具有不可忽视意义。通过交流，一方面，法官可以了解案件的争点，当事人对纠纷的态度，当事人能够提供的证据；另一方面，当事人可以了解法官判案的具体思路，拟适用的法律规范，从而有效地组织辩论。在法官与当事人的信息交流中，法官及时、适当地行使释明权、履行释明义务，并将自己心证形成的意见告知当事人、与当事人及其代理人充分进行讨论。从而不仅有助于保护当事人的程序利益，而且有利于案件获得当事人满意的解决。为此，必须注意：

- 1.法院在公开其心证时，不能采取命令、通告的方式而应当采取与双方当事人及其代理人进行讨论、协商的方式，耐心地说明其心证的理由、心证形成的过程，诚恳地征求意见。对于有不同意见的当事人及其代理

人，应给予必要的准备时间。一方面使其能够进行更加全面的反省，另一方面使其能够进一步陈述自己的合理根据，补充必要的证据及其他材料。

2.法院所公开的心证是法院在经过法庭审理以后形成的初步的、暂时的心证，而不是最终的判决结果。一方面，因为心证的形成受多种因素的影响，心证结果具有较大的可塑性；另一方面，心证公开的目的，是给当事人以再行辩论的机会，防止当事人遭受突袭裁判，以保障当事人的程序利益。如果心证一经公开，即视为对当事人纠纷的盖棺定论，则此目的便无法实现。当然，法官公开的心证必须是法官慎重思考的心证，否则，当事人便无法把握和预测法官最终的办案思路，也无法有的放矢的进行辩论。当事人可以对初步的心证提出补充材料，再行辩论，对于当事人提出的新的辩论主张和证据，法官应当审慎的予以研究。如果认为当事人的主张确有道理，应当虚心地改正自己的心证，不能固执己见。新的心证形成以后，法官还应当再行与当事人讨论，争取取得双方当事人的认可与支持。也许有人认为心证公开??讨论??反馈??公开??循环往复，会妨碍诉讼经济的实现。我们认为，在当事人不能提出新的事实主张及支持其主张的新的证据材料时，心证公开即行结束，不会造成诉讼拖延。

3.下述场合法官必须公开心证：第一，当事人提出疑问，要求法官公开其特定争点的心证时，为了便于当事人及时准备攻击与防御，消除其对审判方向或状况的怀疑，提高其对审判的信任度，法官必须公开其心证；第二，在公开心证不至于导致误解，且当事人已形成初步的合意时，为促进和解结案，法官应公开其心证；第三，处于不利地位的当事人固执己见，而法院认为有必要改变其错误看法

时[15]。4.合议制与心证公开。自由心证是法官个体的活动，心证公开同合议制是否矛盾呢？我们认为合议庭是各具体审判人员组成的，其意见的形成仍是以个体法官的意见为基础。合议应该且必须考虑、尊重各法官的心证历程、心证方法。而心证公开以后，在获得当事人新反馈、新材料的基础上，审判人员对案件的评议仍是从具体法官的自由心证出发，并在共同、一致（或者多数人一致）的意见基础上，形成新的心证结果。因而我们说，心证公开同合议制并不矛盾。合议制下的心证公开要求具有统合各审判人员心证历程及结果的技巧，因而合议制仅给心证公开提出了更高的技术要求，而不会是心证公开的障碍。注释：[1] [英] 乔纳森·科恩.证明的自由[J].何家弘译.外国法译评，1997.(3):21. [2] 何家弘.证据学论坛[M].北京：中国检察出版社，2000.367. [3] 徐静村.刑事诉讼法学（上）[M].北京：法律出版社，1997.144. [4] [日] 中野贞一郎.新民事诉讼法讲义[M].东京：有斐阁，1998.285. [5] [日] 庭山英雄.自由心证主义[M].东京：学阳书房，1978.34. [6] [日] 木川统一郎，中村英郎.民事诉讼法[M].东京：青林书院，1998.237. [7] 国外法学知识译丛（诉讼法）[M].北京：知识出版社，1981.49. [8] [日] 中野贞一郎.新民事诉讼法讲义[M].东京：有斐阁，1998.285. [9] [日] 木川统一郎、中村英郎.民事诉讼法[M].东京：清林书院，1998.352. [10] 江伟.民事诉讼法学原理[M].北京：中国人民大学出版社，1999.222-223. [11] 转引自：王利民.司法改革研究[M].北京：法律出版社，2000.20. [12] [日] 石田尧雄.经验则的机能[A].三月章，青山善尧.法学家增刊《民事诉讼法的争点》[C].东京：有斐阁，1988.240-241. [13] 最高人民法院《

关于民事诉讼证据的若干规定》的理解与适用[M].北京：中国法制出版社，2002.420-423. [14] 何家弘.证据学论坛[M].北京：中国检察出版社，2000.123. [15] 叶自强.民事证据研究[M].北京：法律出版社，1999.471. 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com