

“自由心證”證據評價原則在刑事訴訟中的適用

趙文靜、陳石*

一、引言

事實認定是法律適用的前提和基礎，刑事訴訟中的待證事實是發生在過去的事情，對於待證事實的確認，需要一系列相關證據的支持。因此，對於事實的認定採用哪一種證據評價原則和證明標準直接影響着刑事訴訟活動參與者的行為，影響着刑事訴訟程序的進行，甚至影響最後的定罪量刑。因此，對於證據評價原則的選擇至關重要。

人類的法制發展史中存在過三種證據評價原則——神示證據原則、法定證據原則和自由心證證據原則。目前，在世界範圍內，自由心證證據原則作為一種發展趨勢，為很多國家和地區(包括中國澳門和台灣)所採用。¹ 自由心證證據評價原則是在批判法定證據原則的基礎上產生的。在司法實踐中，司法人員拘泥於文字，咬文嚼字，僵硬使用法律常常作出離奇的判決：“許霆案”和“何鵬案”便是如此。這兩個案件一直到現在都有很大的爭論。有律師認為，許霆構成盜竊罪，但刑罰過重，原一審法院在判決時，嚴格適用《中華人民共和國刑法》第 264 條以及《最高人民法院、最高人民檢察院、公安部關於盜竊罪數額認定標準問題的規定》(法發[1998]3 號)關於數額特別巨大的規定，因此，問題根源在立法，而不在司法。² 然而這真的只是立法的原因嗎？法官的責任只是根據法律文字斷案嗎？

回看中國內地有關證據評價原則，並沒有法律對此做出明確規定，新出台的兩高《證據規則》規定了許多限定法官對於證據的自由評價權利的條款。與此同時，學術界對於中國所採用的證據評價原則分歧也很大：有人認為自由心證證據制度為法官的主觀擅斷打開了方便之門，在認識論上具有明顯的局限性³；有學者將中國的刑事訴訟證明模式概括為“印證證

明模式”⁴；有學者認為中國是採用法定證據制度，但是改良後的“新的法定證據制度”⁵；有學者建議未來中國的證據制度應當確立“以法定證明為主、以自由證明為輔”的模式⁶。

在本文試從“人”這個司法活動中的主體出發，指出自由心證證據評價原則在司法活動中的重要意義，並從制度和程序上設計自由心證證據評價原則所應當遵守的相關原則，對心證的“自由”進行必要的限制，從而使運用該證據評價原則所判決的案件結果能夠更加接近於待證事實本來的面目。試為其他已經採用自由心證證據制度的國家和地區完善現行證據制度，為中國內地在選擇證據評價原則或者修改現行證據制度時提供一個參考。

二、自由心證證據評價原則

(一) 自由心證的內涵

“自由心證”，英語為“intime conviction”，法語也稱“prevue morale”，即“內心確信”⁷，是指證據的取捨與證明效力不是由法律事先做出強制規定，而是由法官及陪審團根據內心確信自由判斷。⁸ 在自由心證證據評價原則下，證據判斷的權力交給了法官(陪審團)，而其標準是由法官(陪審團)的良心與理性所形成的內心確信。哪些證據能夠證明哪些事實以及證明程度如何，刑事訴訟法授權法官(陪審團)對於證據證明力自由判斷，而且所有證據綜合起來能否證明控訴的犯罪事實或其他有關事實以及證明程度如何，由法官自由判斷。

自由心證證據評價原則有兩個要義：一是自由判斷，這裏的“自由”是指法律不事先設定具體的規則，而由司法人員根據自己的理性、經驗進行判斷，

* 前者為澳門大學法學院碩士研究生、河北省人民檢察院檢察官，後者為澳門大學法學院博士研究生

“這種判斷應按照邏輯和經驗形成並以具體事實為依據，以便讓人知道所形成的心證是否合理”。⁹ 二是內心確信。審判長要達到內心確信，必須符合一定的條件，經過一定的程序。程序是看得見的正義，是保障實體公正的外在表現。“內心確信”是一個模糊的概念，並沒與準確的刻度對其進行衡量，然而由於有了對於自由心證各種程序限制和制度保障，在形成確信時盡可能地着重在客觀的事實上，以使能對此確信具有考核、監視的功能，審判者遵守相應程序後，公眾通過這些可以看得見的程序也很容易相信審判者的判決已經達到了內心確信。因此，自由心證實則並不自由。

(二) 自由心證證據制度出現的必然性

自由心證證據制度是在批判法定證據制度的基礎上產生的。一般認為，法定證據制度曾長期存在於中世紀歐洲各國法律之中，它建立在糾問式訴訟制度的基礎之上，使法官同時行使刑事追訴和司法裁判的職能，不承認被告人的訴訟主體地位，將被告人口供奉為證據之王，承認酷刑取證的合法性。¹⁰ 在法定證據制度下，(每一種)證據的證明價值(證據效力)都是由法律確定的，法官沒有任何評判的自由，法官不能按照其內心確信與良知作出認定。只要提出了“證明力也是由法律確定的”這種或那種的證據，法官即應作出有罪判決。¹¹ 在這種制度下，法官的獨立判斷權受到很大限制，僅僅作為一種“自動售貨機”式的操作¹²，法官的形象就是立法者所設計和建造機器的操作者，法官本身作用也與機器完全無異。¹³

首先，對於立法而言。法定證據之下，證據價值的高低，並不是由法官加以裁量，而是由法律統一規定，由法律詳細規定法官在甚麼條件下可以將待證事實視為已經證明。不可避免，立法者在立法時必須有很強的前瞻性，且法條事無鉅細，這對於立法者是一個很大的考驗，無疑增大了立法成本。由於立法的局限性和新事物的不斷出現，法律需要被重新填充和解讀，對於證據的規定也需要不斷修改和補充，維護法律穩定的成本增加。

其次，對於執法者而言，法定證據制度把被告人口供作為最好的證據，視之為證據之王，由此導致了刑訊逼供的盛行¹⁴，社會矛盾會不斷激化，社會資源不斷耗損，社會資本不斷減少。面對法律的規定，既然被告人的自白具有完全的證明力，為了更快的結案了事，很可能就不會花費力氣和時間以及大量的人力物力去尋找證據而是會選擇低成本卻“高產出”的

刑訊逼供，這種誘因的設計很容易引發刑訊逼供的出現，這無疑進一步增加了社會的不穩定性，導致冤假錯案頻發。¹⁵ 法官面對由於新興事物出現引發的糾紛，因為無法律依據又不能對法律作出相應解釋，從而無從判案，導致大量糾紛堆積，引發社會不穩定，執法成本增加。作為司法人員，由於每個人的性格、個人背景，個人閱歷和政治判斷不同，對於同一條法律也會做出不同的理解。他不是自動售貨機，是必須是有利益追求、興趣愛好、性格特點和能動性的人，他們在司法活動中不可能僅消極適用法律，千差萬別的證據的證明力也不可能由法律條文加以硬性規定。過度僵硬的證據評價規則，必然導致立法、司法和執法成本的增加。本文中提到的“許霆案”，就存在過度僵硬適用法律的問題。有律師、學者針對這一問題分別上書人大和法院，請求出台專門的法律解釋。¹⁶ 這無疑又一次增加了司法成本，也引發了社會的不穩定。

再次，作為訴訟活動中的原被告，他會選擇對自己有利的證據和觀點，因此容易使得那些老奸巨猾，能言善辯者無疑會佔據優勢，很可能逃避法律的制裁。同時這種單純建立在形式基礎上的證據理論，不僅有使老奸巨猾的惡徒逃避審判這一缺點，這個理論不能預防不公正的判處刑罰。¹⁷

隨着資本主義的發展、科學技術的進步以及啟蒙思想的傳播，自由心證制度應運而生是必然趨勢。然而自由心證證據制度並不是不遵守法律的規定，相反，對於自由心證證據制度要有嚴格的限定。

(三) 自由心證證據評價原則在各地區的適用

自由心證制度主要源於並存在於大陸法系的傳統；作為法學用語，也主要是在大陸法系的學術圈中使用。¹⁸ 該制度作為一種證據評價原則最早以立法形式規定在國家法典中是 1808 年的法國《刑事訴訟法典》。1790 年 12 月，法國議員杜波爾向憲法會議革新草案，要求廢除書面程序和他的形式證據，並且只把法官的內心確信(conviction intime)作為訴訟基礎。¹⁹ 他認為法定證據制度本身就是一種荒誕的方法，是對被告人，對社會都有危險的方法²⁰，主張用自由心證取代法定證據制度。1791 年 1 月，法國立憲會議通過了杜波爾改革證據制度的草案，並於同年 9 月發佈訓令正式宣佈：法官有把自己的內心確信作為裁判的惟一根據的義務。²¹ 現行法國《刑事訴訟法典》承襲了原來有關自由心證的規定，該法第 353 條明確規定：“法律不責問法官形成自我確信所依據的理由；法律

也不規定一種規則並讓法官必須依賴這種規則去認定某項證據是否完備，是否充分。法律只要求法官平心靜氣、集中精神、自行思考、自行決定，本着誠實之良心，按照理智，尋找針對被告人所提出的證據以及被告人辯護理由所產生的印象。法律只向法官提出一個概括了法官全部職責的問題：‘您已有內心確信之決定嗎？’”。²²

自由心證制度後來為包括德國、日本和台灣地區等在內的許多大陸法系國家和地區所普遍採納。

在德國，自由心證原則要求法官根據他個人的自由確信而確定證據。法官的個人確信，指他的個人確認。這種確認，必須依據明智推理，建立在對證據結果之完全、充分、無相互矛盾的使用之上。²³ 自由心證原則主要是針對經由審判程序所形成的判決而設，但其亦適用於整個訴訟程序及所有的司法機關，如檢察機關和警察機關。《德國刑事訴訟法典》第 261 條明確規定，對證據調查結果，由法庭根據它在審理的全過程中建立起來的內心確定而決定。²⁴

日本《刑事訴訟法典》的規定更為簡練：證據的證明力由法官自由判斷。²⁵ 日本的刑事訴訟理論認為，自由心證主義有可能因法官個人差異及恣意而使證據的價值判斷不同，但由於法官具有判斷各個證據證明力，更利於發現真實。法官自由心證的作用，是針對證據“證明力”的。如果是關於證明力的問題，不論嚴格證明還是自由證明，都是自由心證在發揮作用。²⁶ 可見，日本的自由心證證據評價原則只是針對具有證據能力的證據，對於無“證據能力”的證據，由法律規定，無需自由心證。

台灣地區自由心證原則也稱法官自由評價證據原則，該原則之定位，一言以蔽之，就是關於如何評價證據之證據價值(證明力)的原則。證據材料，未經禁止使用並已經合法調查之嚴格證明程序後，取得證據能力，得作為認定犯罪事實之基礎。²⁷ 該地區《刑事訴訟法》第 155 條(自由心證主義)規定：證據之證明力，由法院本於確信自由判斷，但不得違背經驗法則及論理法則，無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。

在中國澳門特別行政區，自由心證原則稱“證據之自由評價”²⁸，或者“自由評價證據原則”²⁹，是指法官按照經驗法則和邏輯標準作出對證據證明力的判斷，並在內心確信的基礎上認定該等證據的真實性。因此，自由心證的作出並不是任意或單純的主觀評斷，而是“一項依循長久累積下來的經驗以及不斷重複發生的事實與狀況而得出的規則，並讓我們在面

對相同的具體情況時，可以推論出同樣的結果。”³⁰ 《澳門刑事訴訟法典》第 114 條明確規定：評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。

三、自由心證證據評價原則需要遵循的相關準則

自由心證的根本出發點是承認“個案差異”，從而委由裁判者根據具體的案件情況進行判斷並達至內心確信。該原則在形式上涉及法官評價證據時是根據法定的規則還是根據自己的自由判斷來評價的問題，在實質上，這又是一個如何既保障更準確可靠地發現真實，同時又有效地防止或抑制法官可能出現的主觀隨意性、片面性的問題。³¹ 自由心證，其實並不自由，該證據評價原則只有與相應的配套措施相結合才能既有效防止裁判者的恣意擅斷，又保障司法的權威和公信力。這裏的配套措施，既有實體法上的保障，也有刑事訴訟程序上的設計；既涉及到與有關證據裁判原則的配合，又涉及到刑事審判的原則對自由心證的限制和保障。刑事訴訟制度是一個整體從刑事訴訟法律角度入手設計自由心證所應遵循的準則，對法官的自由裁量權進行必要的限制，用程序的正義保障實體的公正。

(一) 自由心證證據評價原則的適用前提——用於心證的證據具有證據能力

這是證據裁判原則的必然要求。證據裁判原則是證據規定的帝王條款之一，支配刑事訴訟法中所有犯罪事實的認定。³² 通過大陸法系各國的規定，可以看出，對證明判斷的前提就是證據具有證據資格，也就是說要有證據能力。

證據能力不同於證明力。具備證據能力者，始生證明力之問題。證據能力是指證據資料有無成為本案裁判基礎的證據“資格”問題，其判斷結果是是否可以作為證據使用，通常由法律直接規定。證明力是指證據材料對於法官形成心證是否有作用，又稱為證據價值，其判斷結果或高或低。因此，證據能力是自由心證的前提；若無證據能力之證據，法官根本不得採為裁判基礎，更不用說評價其證據價值。³³

是否具有證據能力，在形式上一般由法律明文規定，不允許法官自由判斷其有無。沒有證據能力，不能作為嚴格證明的資料使用。證明力是證據的實質價

值，其有無及程度因各個證據而千差萬別，一律由法律明文規定是不妥的，也是不可能的。因此委由法官自由判斷。³⁴

有證明力的證據必須經合法收集且未經排除才能取得證據資格從而作為法官自由心證的評價基礎，即證據要具有合法性。

所謂證據的合法性包括兩層含義：一是證據種類的合法性；所謂證據種類的合法性是指，作為證明犯罪事實及罪輕罪重的證據必須是以法律規定的證據種類，一般包括：物證、書證、證人證言、被害人陳述、犯罪嫌疑人被告人供述和辯解、鑒定意見、勘驗檢查辨認偵查實驗筆錄、視聽資料、電子資料等。³⁵

二是獲得證據方法的合法性。該證據必須經過法定方法，按照法定程序收集。證據未經禁止，並經法定程序，才能取得證據能力。在刑事訴訟中，有權限當局只有嚴格按照法律規定的證據種類，按照法律明確要求或者非為禁止的證據獲取方法獲取的證據才能作為有證據能力的證據。違反法定程序或者法定方法取得的證據不得作為證據或者不具有證據價值。

《中華人民共和國刑事訴訟法》第 54 條規定：採用刑訊逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和採用暴力、威脅等非法方法收集的證人證言、被害人陳述，應當予以排除。收集物證、書證不符合法定程序，可能嚴重影響司法公正的，應當予以補正或者作出合理解釋；不能補正或者作出合理解釋的，對該證據應當予以排除。在偵查、審查起訴、審判時發現有應當排除的證據的，應當依法予以排除，不得作為起訴意見、起訴決定和判決的依據。台灣“刑事訴訟法”第 155 條規定：“無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據”。《澳門刑事訴訟法典》第 134 條第 4 款：不遵守本條(人之辨認)之規定而作出之辨認，不具有作為證據之價值；第 333 條明確規定：未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。

(二) 自由心證證據評價原則的內在保障——論理法則和經驗法則

依照自由心證原則，法官雖然可以自由評價證據之證明力，但仍應受論理法則和經驗法則的拘束。³⁶ 德國學者認為在自由心證原則下，法官亦無例外地需受思考及經驗法則的限制。³⁷ 葡萄牙學者在其著作中主張：對證據的自由評價並不是以武斷的方式來評定證據的價值……，而是按照邏輯性、理性、常規經驗及科學性的認知來做出合理及經分析的價值評定，從

而對作為判決實質依據的要件作出客觀的審查。³⁸ 台灣地區的《刑事訴訟法典》第 155 條也提到：證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。

論理法則是指推理、演繹的邏輯規則。法官綜合評價證據的價值，據以判斷事實真相如何之際，必須依照一般推論事理及演繹結論的基本邏輯規則。³⁹

經驗法則，是指人們從生活經驗中歸納獲得的關於事物因果關係或屬性狀態的法則或知識。⁴⁰ 是一項依循長久累積下來的經驗以及不斷重複發生的事實與狀況而得出的規則，並讓我們在面對相同的具體情況時，可以推論出同樣的結果。經驗法則是建構法官的觀察與結論之間的橋樑。⁴¹ 根據澳門特別行政區中級法院 722/2012 號上訴案判決所說，“法官在對構成訴訟目標的具爭事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實，哪些不屬實。”“故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制”。⁴²

(三) 自由心證證據評價原則的外在保障——判決理由說明和上訴制度

1. 判決說明理由制度

判決說明理由制度是指司法者在判決書中載明根據現有證據所認定的事實以及未認定的事實，以及作為裁判依據的事實及法律上的理由，列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。判決理由構成裁判決定之依據(基礎)。⁴³ 然而判決說明理由制度並不同於需要法官在判決書中說明其心證形成之過程。黃東熊認為：審判官心證由整個調查證據過程所形成，而其形成過程難以用文字表達之情形並不罕見。⁴⁴ 只是說，作出案件判決的法官必須在判決中說明形成心證的理由，以及證明在該理由支持下的自由心證具有高度的客觀性，而該理由以及判決結果能夠為其他法官或者大多數民眾所接受。判決說明理由是對證據運用是否合法最主要的檢驗標準，判決說明理由制度不僅為當事人以及全社會對判決的評價提供了直接的物件，而且也構成了對司法者自由心證的有效制約，同時也為自由心證結果正當性提供了有力辯護。⁴⁵ 關於判決理由的說明，如法國⁴⁶、德國⁴⁷、日本⁴⁸，均作出了相關規定，《澳門刑事訴訟法典》也明確規定判決書中應當包括判決理由部分，同時指出判決書中如果缺少理由說明部分，將直接導致該判決的無效。⁴⁹

2. 上訴制度

上訴制度作為當事人的一項程序性權利，其實質意義在於糾正初審判決可能存在的錯誤或者瑕疵(通常與事實事宜或實質事宜相關的問題)的一種措施。⁵⁰

“在法官形成心證時，如果做了錯誤的判斷，則被告此時必須受到保護”⁵¹，自由心證是將證據的證明力交由法官自由判斷，故上訴制度對自由心證的制約主要並不是體現在實際糾正初審法院在證據證明力上的判斷錯誤，而是對初審法官在認定事實時產生一種觀念上的制約，使其不至於肆無忌憚地違背常理和邏輯規則，枉法裁判。⁵² 同時，經過多次審查確立的心證也更易為當事人所接受，增強心證的可接受性。⁵³

(四) 自由心證制度的程序性保障——公開、言辭和直接審理原則

自由心證證據評價原則運用，離不開審判活動的進行，因此在刑事訴訟審判的過程中，自由心證證據評價原則還需要刑事訴訟程序中其他原則的保障，如公開審判原則、言辭辯論原則、直接審理原則等。

公開審判原則是指：人民法院在審判案件時，除法律規定不公開審理的案件外，都應該公開審理。公開審判原則是司法公正的保障，也是法官運用自由心證判斷證據的程序性保障，該原則有利於社會對司法活動的監督，杜絕司法腐敗。《中華人民共和國刑事訴訟法》第183條第1款規定：人民法院審判第一審案件應當公開進行。但是有關國家秘密或者個人隱私的案件，不公開審理；涉及商業秘密的案件，當事人申請不公開審理的，可以不公開審理。不公開審理的案件，應當當庭宣佈不公開審理的理由。《澳門刑事訴訟法典》第302條規定：審判聽證須公開，否則為不可補正之無效。

言辭辯論原則是指：判決的基礎只有經言辭辯論著方可。所有發生在訴訟程序中的事項均需用言辭表達之；凡未經言辭說出者，均不得考量之，其應被視為未發生過或者不存在。⁵⁴ 《中華人民共和國刑事訴訟法》第193條規定：法庭審理過程中，對與定罪、量刑有關的事實、證據都應當進行調查、辯論。《澳門刑事訴訟法典》第308條第2款規定：在聽證過程中提出證據必須遵從辯論原則。

直接審理原則指法官以從被告之詢問及證據調查中所得之結果、印象，才得做為其裁判之基礎。⁵⁵ 參與作出判決的法官必須直接參與審查證據和聽證，以便準確地形成自己的心證，並作出最終的決定。即直接原則是指“法院與訴訟程序的參與者之間的一種

密切關係，從而讓法院得以親身體會到將作為決定所取決的事實”。⁵⁶

這三個原則環環相扣，公開審判原則是發揮社會大眾對於案件的監督，使法官心證有所忌憚，使法院所做的判決能夠為公眾所接受。言辭辯論和直接審理原則則是直接保障了法官和陪審團的自由心證，因為只有經過當事人雙方充分的辯論，法官和陪審團在直接參與的情況下，才能充分觀察當事人和證人，將他們在庭上的綜合表現加以衡量同時形成案件的印象，作出自己的判斷。只有在這些原則保障之下法官的自由心證才更有說服力。從而也延伸出，未在聽證中調查和審查的證據，在審判中均沒有效力，尤其是在法院形成心證上為無效力(《澳門刑事訴訟法典》第336條“證據價值之衡量”)。

但鑒於現實的需要，有些原則在刑事訴訟程序中並未嚴格貫徹。英美法系，在一審階段多數案件由陪審團判定“事實問題”，而法官僅負責解釋法律問題，在刑事案件中，陪審團判定被告有罪後再由法官來量刑。在美國，法官的理念是上訴法院只審查一審法官運用法律是否得當。大陸法系，對於二審以及三審的審判程序大體和一審程序相同，但一般並不會和第一審程序那樣走完所有的程序，如在中國內地，二審雖然實行全面審查原則，但在審理形式上，只對幾類特殊案件實行開庭審理⁵⁷；澳門特別行政區的二審審判主要針對適用法律進行審查⁵⁸，且並不是所有案件都需要進行聽證⁵⁹；台灣地區在第三審的時候，言辭審理原則為例外。⁶⁰

從訴訟成本角度考慮，由於時間的推移，事實被證明的可能性會越來越低，如果二審同一審一樣對事實作出審查，重新調查取證，這樣無疑大大浪費了司法資源，也否定了一審存在的價值。從訴訟效率角度來說，如果二審以上的審級均採用如同一審的所有訴訟程序，無疑會延長了訴訟時間，使得公正無法及時實現，這對於社會來說，也是一種傷害。刑事訴訟程序中的還有一些規定，如簡易程序和當事人和解等也是從訴訟成本和訴訟效率出發而設計的，無需進行全部的訴訟程序，節省了司法資源。這些的例外程序的存在並不妨礙自由心證原則的適用以及對自由心證證據評價原則的限制。

(五) 自由心證證據評價原則的例外

有原則就有例外。立法者基於訴訟經濟或者法治程序的考慮，會對一些特定證據設定某些硬性評價規則，這些證據直接取得證據能力，並由法律來規定這

些證據證明力的大小，不允許法官自由心證。“當用自然科學的知識可確定一事實時，此時法官的心證即無適用之餘地”。⁶¹ 在這種情況下，對於一向已為專業知識界所共識之事實，雖然法官個人仍覺得有疑問，無法理解，卻可以將其作為判決的基礎。反之，對於自然科學無法認定的事實，法官也不能用自己的主觀確信來代替客觀的科學依據。《澳門刑事訴訟法典》在第 149 條第 1 款規定：“鑒定證據固有之技術、科學或藝術上之判斷推定為不屬審判者自由評價之範圍”。第 154 條規定：“如並無對公文書或經認證文書之真確性或其內容之真實性提出有依據之質疑，則該文書所載之實質事實視作獲證明。”第 325 條規定：“如嫌犯聲明欲自認對其歸責之事實，主持審判之法官須詢問其是否基於自由意思及在不受任何脅迫下作出自認，以及是否擬作出完全及毫無保留之自認，否則無效。完全及毫無保留之自認導致放棄就所歸責之事實之證據調查，以及該等事實因此被視作已獲證實”，即完全及毫無保留的自認將使得相關事實均獲得證實而無須法官自由心證。

四、結論

證據法乃訴訟法的靈魂。⁶² 證據如何評價的問題是證據法也是刑事訴訟程序必須要面對並解決的問題。採用哪一種證據評價原則和證明標準直接影響着刑事訴訟活動參與者的行為，影響着刑事訴訟程序的

進行，甚至有可能影響最後的定罪量刑。

在世界範圍內，自由心證證據評價原則作為一種發展趨勢，為很多國家和地區所採用。自杜波爾在 18 世紀末主張實行自由心證制度以來，該制度已有兩百餘年的歷史，自由心證制度也逐漸從傳統意義上注重證據主觀評價的自由心證向現代意義上自由心證過渡，並在理論和實踐中不斷發展和完善。有感於採用自由心證的國家和地區對於“自由心證”的認識並不相同，有關自由心證制度的規定也不一致，而中國內地無論是理論界還是實務界對於自由心證證據制度在認識上還存在相當大的誤區。本文認為自由心證證據評價原則取代法定證據原則是歷史發展的必然趨勢，然而這種取代並不是對法治的拋棄而是在尊重法律的前提下符合人的特點和規律的一種理性選擇。同時，本文在主張採用自由心證證據評價原則的前提下，試從制度和程序上設計了該原則所應當遵守的相關準則和程序，對“心證”的“自由”進行必要的限制。在賦予裁判者自由評價證據權利的同時，更加注重自由心證的客觀基礎，從證據能力、論理和經驗法則、判決說明理由等制度方面以及刑事訴訟程序方面限制裁判者的自由評價權，確保裁判者的心證“自由”不被濫用，並使“內心確信”的結果最大限度地與實質真實相接近。試為其他已經採用自由心證證據制度的國家和地區完善現行證據制度，為中國內地在選擇證據評價原則或者修改現行證據制度提供一個新的參考座標。

註釋：

- ¹ 在不同國家和地區，自由心證的內涵以及對自由心證的規制並不完全相同，甚至差別很大。
- ² 陳遠樹：《解讀許霆案：形式正義與實質正義存在衝突》，載於新浪南風窗網站：<http://news.sina.com.cn/c/2008-02-06/094114911230.shtml>。
- ³ 樊崇義：《證據法學》，北京：法律出版社，2001 年，第 36 頁。
- ⁴ 龍宗智：《印證與自由心證——我國刑事訴訟證明模式》，載於《法學研究》，2004 年第 2 期，第 109 頁。
- ⁵ 陳瑞華：《以限制證據證明力為核心的新法定證據主義》，載於《法學研究》，2012 年第 6 期，第 149 頁。
- ⁶ 何家弘、劉品新：《證據法學》，北京：法律出版社，2004 年，第 92 頁。
- ⁷ 自由心證證據制度最早在立法中出現是法國的《刑事訴訟法典》，因此本文選取法國刑事訴訟法教科書中關於自由心證的定義。
- ⁸ [法]貝爾納·布洛克：《法國刑事訴訟法》，羅結珍譯，北京：中國政法大學出版社，2009 年，第 79 頁。
- ⁹ Manuel Leal-Henriques：《澳門刑事訴訟法教程》（上冊），盧映霞、梁鳳明譯，澳門：法律及司法培訓中心，2010 年，第 132 頁。

- 10 [法]卡斯·斯特法尼等：《法國刑事訴訟法精義》(上)，羅結珍譯，北京：中國政法大學出版社，1998年，第75頁。
- 11 同註8。
- 12 陳一雲：《證據學》，北京：中國人民大學出版社，1991年，第47頁。
- 13 [美]梅里曼：《大陸法系》，顧培東等譯，重慶：西南政法學院，1983年，第39頁，轉引自畢玉謙：《民事證據法及其程式功能》，北京：法律出版社，1997年，第81頁。
- 14 陳光中，徐靜村主編：《刑事訴訟法學》，北京：中國政法大學出版社，1999年，第243頁。
- 15 [美]理查德·波斯納：《法官如何思考》，蘇力譯，北京：北京大學出版社，2009年，第3頁。
- 16 同註2。
- 17 [蘇]符拉吉米羅夫：《刑事證據學說》，聖彼得堡1910年俄文版，第89頁。轉引自[蘇]安·揚·維辛斯基：《蘇維埃法律上的訴訟證據理論》，王之相譯，北京：法律出版社，1957年。
- 18 王亞新：《刑事訴訟中發現案件真相與抑制主觀隨意性的問題——關於自由心證原則歷史和現狀的比較法研究》，載於《比較法研究》，1993年第2期，第114頁。
- 19 [蘇]安·揚·維辛斯基：《蘇維埃法律上的訴訟證據理論》，王之相譯，北京：法律出版社，1957年，第159頁。
- 20 赫利：《刑事訴訟法》，1854年，第315-316頁，轉引自[蘇]安·揚·維辛斯基：《蘇維埃法律上的訴訟證據理論》，王之相譯，北京：法律出版社，1957年，第161頁。
- 21 同註19，第161頁。
- 22 羅結珍譯：《法國刑事訴訟法典》，北京：中國法制出版社，2006年，第248頁。
- 23 [德]赫爾曼：《德國刑事訴訟法典》中譯本引言，載於《德國刑事訴訟法典》，李昌珂譯，北京：中國政法大學出版社，1998年，第17頁。
- 24 李昌珂譯：《德國刑事訴訟法典》，北京：中國政法大學出版社，1995年，第106頁。
- 25 宋英輝譯：《日本刑事訴訟法》，北京：中國政法大學出版社，2000年，第73頁。
- 26 [日]土本武司：《日本刑事訴訟法要義》，董璠興、宋英輝譯，台北：五南圖書出版公司，1997年，第314頁。
- 27 林鈺雄：《刑事訴訟法》(上冊)，台北：元照出版有限公司，2010年，第483頁。
- 28 見《澳門刑事訴訟法典》第114條。
- 29 同註9，第31頁。
- 30 同上註。
- 31 同註18，第125頁。
- 32 同註27，第468頁。
- 33 同上註，第483頁。
- 34 同註26，第307頁。
- 35 見《中華人民共和國刑事訴訟法》第48條。
- 36 林鈺雄：《嚴格證明與刑事證據》，北京：法律出版社，2008年，第96頁。
- 37 [德]Claus Roxin：《德國刑事訴訟法》，吳麗琪譯，台北：三民書局，1998年，第137頁。
- 38 [葡]Germano Marques da Silva：《Curso de Processo Penal》，第2卷，第126頁，轉引自註9，第131頁。
- 39 同註36，第97頁。
- 40 [日]新堂幸司：《民事訴訟法》，林劍鋒譯，北京：法律出版社，2008年，第375頁。
- 41 同註27，第487頁。
- 42 澳門中級法院第722/2012號(刑事上訴)案，第16頁。
- 43 同註22，第307頁。
- 44 黃東熊：《刑事訴訟法論》，台北：三民書局，2002年，第477頁。
- 45 汪建成、孫遠：《自由心證新論》，載於《證據學論壇》(第一卷)，北京：檢察出版社，2000年，第358頁。
- 46 見《法國刑事訴訟法典》第485條。
- 47 見《德國刑事訴訟法典》第267條。
- 48 見《日本刑事訴訟法》第335條。

- ⁴⁹ 見《澳門刑事訴訟法典》第 360 條。
- ⁵⁰ Manuel Leal-Henriques：《澳門刑事訴訟法教程》(下冊)，盧映霞、梁鳳明譯，澳門：法律及司法培訓中心，2010 年，第 86 頁。
- ⁵¹ 同註 37，第 134 頁。
- ⁵² 汪海燕、胡常龍：《自由心證新理念探析——走出對自由心證傳統認識的誤區》，載於《法學研究》，2001 年第 5 期，第 33 頁。
- ⁵³ 秦宗文：《自由心證研究——以刑事訴訟為中心》，北京：法律出版社，2007 年，第 189 頁。
- ⁵⁴ 同註 37，第 148 頁。
- ⁵⁵ 同上註，第 133 頁。
- ⁵⁶ Figueiredo Dias：《Direito Processual Penal》第 I 卷，第 232 頁，轉引自[葡]Manuel Leal-Henriques：《澳門刑事訴訟法教程》(上冊)(第二版)，盧映霞、梁鳳明譯，澳門：法律及司法培訓中心，2011 年，第 35 頁。
- ⁵⁷ 見《中華人民共和國刑法》第 223 條。
- ⁵⁸ 見《澳門刑事訴訟法典》第 400 條。
- ⁵⁹ 見《澳門刑事訴訟法典》第 409、411 條。
- ⁶⁰ 見台灣“刑事訴訟法典”第 389 條。
- ⁶¹ 同註 37，第 137 頁。
- ⁶² 同註 26，第 468 頁。