

证据制度空洞化与错案的形成 ——一个错案解析

潘剑峰 何 兵

一、案情（注：本案虽为真实案例，但因本案正在再审之中，为尊重法院的独立审判权，防止本文对法院的审理形成不当影响，姑隐其名。）

原告：广西泰通有限公司，法定代表人，吴家若；

被告：香港万隆发达有限公司，法定代表人，杨朝文。

（一）一审案情及裁判要旨

原告诉称：1994年4月18日与被告签订了总额为2,508,750美元的买卖合同成交确认书，交货时间为1994年6月30日前。在成交确认书签订的前后，先后分8次将上述货款支付给被告，被告于同年5月20日开具收款收据，并于同年7月10日出具还款计划书，但至同年10月仍未履行。请求：1. 返还货款2,508,750美元；2. 支付违约金1,505,250美元。

原告提交的主要证据：1.“成交确认书”；2.“收款收据”；3.“还款计划书”。

被告辩称：1. 从未收过原告的货款；2. 原告所提出的证据均不符合客观事实。理由：1.“成交确认书”如何形成被告不清楚；2.“成交确认书”卖方一栏为香港万隆发展有限公司（下称发展公司），而签名、盖章的却是香港万隆发达有限公司（下称发达公司）（注：发展公司与发达公司的法定表人皆为杨朝文。），合同为假合同。

一审鉴定结论：“收款收据”、“还款计划书”、“委托授权书”为杨朝文的笔迹。

裁判要旨：1.“成交确认书”因首部所列名称与尾部所列名称不一，合同不成立，原告支付违约金的请求不予支持；2. 被告法定代理人向原告出具了“收款收据”、“还款计划书”、“委托书”，且有其它证据证明原告有付款的事实，被告否认收款没有依据，应返还货款2,508,750美元并支付利息。

（二）二审案情及裁判要旨

一审被告上诉称：1. 从未收到原告的所谓货款，原告称分8次付款，但未能提供任何证据；2.“收款收据”、“还款计划书”、“委托书”确实是杨所写，但内容不实。一审怕麻烦，怕败诉，不敢实说，现在已经败诉了，也就实话实说。实情是，1994年夏，吴约杨到深圳，吴称，我的债主因我不还钱，扬言要杀我，求您帮忙。杨说，我也没钱。吴说，不用出钱，你就给我写几个东西，我拿这几个东西给债主看，他们相信我有还钱能力，就可以让我缓口气。杨为此按吴的口授，写了“收款收条”、“还款计划书”、“委托书”。吴为了使文件逼真，特地交待杨将最后的落款日期错开，实际上是同一天写的，请二审法院将三份文件再作鉴定，确认是否为同时书写。

二审鉴定结论：“收款收据”、“还款计划书”、“委托书”为同人、同笔连续书写。对上述鉴定结论，杨、吴二人无异议。

二审裁判要旨：1. 一审认定成交确认书不成立是正确的，予以维持；2. 一审认定的吴支付给（注：着重号

为笔者所加，下同。)杨货款的事实，因证据不足，本院不予认定；但原告举出了“收款收据”、“还款计划书”等重要证据，证明了杨收到过原告方的付款，杨的反驳主张因未能证明而不能成立，故驳回上诉，维持原判。

(三) 案涉之其它背景

吴家若向法院提出的“收款收据”、“还款计划书”原件上除了有杨朝文的签名外，还盖有两个章，一个是发展公司的章，一个是发达公司的章。前者盖在空白处，后者盖在杨朝文签名和落款日期之处；而杨朝文向法院提交的上述两个材料的复印件(杨称他写完上述两文件时作了复印)，上面只有一个章，盖在空白处的发展公司的章。吴家若提供的“委托书”原件及杨朝文提供的“委托书”及复印件上均只有一个发展公司的章。杨认为，“收款收据”、“还款计划书”上的发达公司的章是后盖的，而且杨还举证说，1994年7月间，为产品报关，曾将发达公司的章交给过吴家若，由其代为报关。对杨的这一辩解二审法院在判决理由中未予释明。

本案判决的一个极为有趣现象是：法院不敢判定原告“给”，却敢判定被告“收”，此种判决在逻辑上是否可能？在证据法则上是否妥当？现结合证据法的原理对本案所涉之证据问题逐一解析。

二、证明对象及举证责任之分配

证明对象是指需要用证据加以证明的案件事实，无争议的事实在民事诉讼中一般不成为证明对象。本案双方争议并成为证明对象的事实为：1.双方是否签订“成交确认书”；2.吴有无付款给杨；3.杨是否收到吴的付款；

对于后两个问题，依常识不认为是两个问题，而是一个问题的两个方面，但二审法院却认为这是二个不同的问题，即虽然吴不能证明其付款给杨，但吴已证明了杨收款。付款与收款是两个不同事实，吴未能证明前者，却证明了后者，为此吴应当胜诉。而杨否认收到，但无证据证明，杨应当败诉。

在证明对象确定后，首要的问题是这些证明对象应由谁来完成，亦即举证责任由谁承担。通说认为，举证责任是指当案件事实出现真伪不明时，应当由谁提供证据加以证明，以及在诉讼结束时，如案件事实仍处于真伪不明状态，由谁承担不利的诉讼后果。(注：江伟编：《证据法学》，法律出版社，1999年版，页79。)

我国民事诉讼法有关举证责任问题的规定见于第六十四条：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。”此条规定，目前是我国法院审理民事案件时，处理有关举证责任问题的主要法律依据。由于法律规定极其粗疏，只是泛泛而论，理论上又缺乏深入的研究，致使法官及律师在诉讼中谈及举证责任问题时，归结为一句话：“谁主张，谁举证”。举证责任内涵简单化的结果是在诉讼中，积极主张事实的当事人举证责任加大，而一言不发的当事人可能因为其没有主张事实，不承担举证责任。举证责任问题的重要性在于，举证责任直接与败诉的结果相连，举证责任分配错误必将导致错案发生。在具体案件审理中，举证责任的分配主要是由法官进行的。法律规定廖若晨星，如再无理论上的支撑，办错案、办冤案在所难免。

举证责任除在特殊情况下，由立法直接在实体法中进行分配以外(注：如民法通则第123条规定，从事高度危险作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担责任。此规定将“故意”的举证责任施加于被告，此即为通过实体法分配举证责任的实例。)，法律一般不就举证责任的承担规定一个抽象的、适用于任何具体案件的统一标准，而是要求司法者根据学理和立法精神来作出具体决定，唯此才能求得对个案的恰当解决。(注：前揭江伟书，页100。)围绕举证责任的分配标准，学上说主要有以下见解。

1.待证事实分类说。此说依据待证事物的性质或内容来分配举证责任，即将待证事实分为积极事实与消极事实、外界事实与内界事实，凡在性质或内容上不可能证明的事实不必举证。此说又分为：

(1)消极事实说。认为主张积极事实的，就其事实应负举证责任，主张消极事实的，则不负举证责任。理由：一是消极事实是指未曾发生的事实，因其未曾发生，客观上不存在，故无法举证；二是从事物发生的因果关系来认识，认为消极的事实不发生结果，所以凡发生的消极事实不能成为发生某种结果的原因。

此说的难点：何为消极事实？有时对同一事实当事人主张的方式不同，导致两者界限难以区分，其结

果是当事人为摆脱举证责任，任意将其主张或陈述由肯定变为否定。例如，在侵权纠纷中，原告称被告于某日对其加害，被告可以称，当日其不在甲地，此为主张消极事实。被告也可以称其当日在乙地，此又为积极事实。此外，消极事实也不是绝对无法证明的，可以通过间接事实证明。

依此说，本案被告主张其未收到款，此为主张消极事实，不应负举证责任，亦即被告虽主张“未收到”，但并不负有证明“未收到”的举证责任，二审法院所谓的“被告反驳主张不能证明”不能成为判决的理由。

(2)外界事实说。该说依据事物能否借助人的五官从外部加以观察，把待证事实分为外界事实与内界事实。外界事实是指可以凭借人的五官体察到的事实。内界事实是指那些存在于人的内心，不能以人的五官体察到的事实。如“知”与“不知”、“故意”与否、“善意”与“恶意”的事实与状态。依此说，凡主张外界事实的，负举证责任，凡主张内界事实或状态的，不负举证责任。

此说的困惑在于内界事实并非不可证明，可以依间接证据证明；再者，依一些情形之需要，即使主张内在事实，在适用上也有举证的必要，否则何方当事人应遭败诉风险负担，并无标准加以确定，仍不能实现举证责任的本意。

2.原则与例外说。此说将实体法规范分为原则规定与例外规定并由此决定举证责任的分配。凡当事人主张适用原则规定的，仅就原则规定要件的事实存在负举证责任，如果他方当事人主张例外规定的要件事实存在，应由他方当事人负举证责任。例如：民法通则127条规定：“饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担民事责任；由于第三人过错造成损害的，第三人应当承担民事责任。”此处有关第三人责任问题即属法的例外规定，应由主张例外存在者负责。

此说的优点在于试图通过在实体法条文中预先设定原则与例外，将当事人的举证责任由实体法予以界定，使举证责任明确化。其局限在于实体法的条文并非一一都有原则及例外的对应关系；再者实体法条文如此浩繁，何为原则规定，何为例外规定难以辨认，况且法律事实极多，仅以原则规定与例外规定为标准来确定举证责任分配，在实践中局限性较大。（注：毕玉谦：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社，1997年版，页158-165。）

3.利益衡量说。此说主张，应综合当事人与证据的距离（离证据距离近者负担证明责任）、立证的难易程度（容易证明者负担证明责任）、盖然性的高低（主张低盖然性事实者负担证明责任）以及实体法的立法目的、诚实信用原则等因素来决定证明责任的分配。此说在英美法系及大陆法系皆有支持者（注：有关证明标准问题，读者可参阅前揭江伟书，页108-121。）。弊端在于，在判断各个要素时，缺乏一定的基准，明显不易确定证明责任的分配，易导致法官任意分配举证责任。

4.法律要件分类说。此说认为，当事人如果主张，根据某法律的规定会产生一定的法律上效果时，应符合该法律规定构成要件的事实负证明责任。法律规定可以分为三类，一是权利发生的“权利根据规定”，二是规定权利消灭的“权利消灭规定”，三是对基于权利根据规定发生的权利予以阻止的“权利障碍规定”（权利不存在）。

依据该说，主张符合权利规定构成要件事实的当事人，应就主张权利的存在承担举证责任；主张权利消灭或主张权利不存在的当事人，就权利消灭的事实负举证责任。例如，借款合同纠纷中，原告应承担法律规定的合同合法成立（包括借款的交付）的事实，被告应承担已经返还或者合同的成立带有欺诈性而主张合同无效的举证责任。由于该学说的主张基于法律的规定，将实体法规定的权利义务发生、不发生或消灭的事实作为要件要求主张者来承担，易于判明当事人证明责任的范围，因此在德国和日本占据了通说的地位。

我们以为，在上述的举证责任分配理论中，法律要件分类说既具有合理性，也具有可操作性。其背后孕育的道理在于：任何人对于自己的权利都有着极力保护的本能和可能。当自己的权利受害时，出于保护自己的本能总是尽力使其权利存在或权利受损的事实得到证明，以期获得救济。从可能性角度，权利人在权利发生或权利受损时，通常总是“在场”。“在场”意味着他直接参与了案件事实发生的过程，为此最有可能保留案件证据。此为法律要件分类说背后的一理。再，由于我国实体法学理已广采权利的构成要件学说，如合同成立、生效要件、侵权的构成要件等，故此，在证据法上采纳要件事实分类说与实体法相吻合，易于司法人员理解和适用。

现依据法律要件分类说对本案的三个待证事实的举证责任进行分配。

1.双方是否签订“成交确认书”。原告起诉请求中的一项是支付违约金。违约金请求权的成立条件是：

(1)合同成立并依法生效；(2)被告违约。由于本案原告已向法庭提交双方的成交确认书，且被告对未履行并无争议，应当说原告已完成其举证责任。被告主张“成交确认书”是受到“欺诈”而订的，被告这一抗辩实质上是一种权利障碍的主张，依前述的法律要件分类说，“欺诈”是否存在应由被告负举证责任。

2.原告是否支付财产。

3.被告是否收到财产。

原告诉讼请求中的另一项是：返还货款。这是一种财产返还请求权。此请求权的成立要件事实是(1)原告支付财产；(2)被告收到财产。这二个事实在通常情况下，只要证明一个，即可推定另一个，但有时不尽然。例如，货物在运输过程中丢失。此时，原告已支付，而被告未收到。故此，付出与收到是二个不同的待证事实。由于这些事实是原告主张的权利的构成基本要件，皆应由原告承担举证责任。

三、举证责任的完成——证明标准

举证责任不仅涉及谁应当提出证据证明案件事实，而且还涉及到应证明到什么程度才完成举证责任，解除败诉风险。不可想象有举证责任的一方只要随便提供一些证据即大功告成，等待胜诉。有关证明标准问题，我国民事诉讼法没有规定，有学者认为，我国民事诉讼和刑事诉讼在证明标准上都要求达到事实清楚，证据确实、充分。反对者提出民、刑事应采不同的标准，即对于不同性质的诉讼，应作出不同的证明要求。由于刑事诉讼涉及到人的自由与生命，故此应从严要求，而民事诉讼所涉及利益从价值上与刑事诉讼无法相比，故此不应作同样的要求。（注：（美）塞西尔·特纳：《肯尼刑法原理》。华夏出版社，1989年版，页549。）

我们认为，刑、民事案件实行不同的证明标准是一种必然的选择，原因在于：1.民事诉讼发生错判后，可通过执行回转来予以弥补，而刑事诉讼错判以后，被剥夺了的人的自由和生命无法弥补；2.刑事诉讼是由国家进行追诉，国家可以动用大量的人力和物力对案件事实进行查明，并且国家可以动用刑事侦查手段来取得证据，而这些是民事诉讼当事人所无法比拟的；3.民事、经济纠纷案件大量发生，以1996年为例，该年全国法院一审收案中，刑事占总数的11.65%，民事、经济案占总数的86.85%。如对于这些案件作过高的证明要求，实质意味着许多案件将无法得到及时判决；4.从国外的立法例而言，无论大陆法系还是英美法系对刑、民事都采不同的证明标准。

就英美法系而言，刑事采用无合理怀疑标准，要求：“陪审员在对控告的事实缺乏道德上的确信，对有罪的可靠性没有把握时所存在的心理状态。因为，控诉方只证明一种有罪的可能性是不够的，而必须将事实证明到道德上的确信程度——能够使人信服、具有充分的理由，可以作出判断的确信程度。”（注：（美）摩根《证据法之基本问题》台北：台湾教育部，1982年版，页48。）民事则采盖然性占优势证明标准，据美国模范证据法典起草委员会主席摩根教授解释：“凡于特定事实之存在有说服负担之当事人，必须以证据之优势确立其存在。法官通常解释说，所谓证据之优势与证人之多寡或证据的数量无关，证据之优势乃在使人信服的力量。有时建议陪审团其心如秤，以双方当事人之证据置于其左右之秤盘上，从而权衡何者有较大之重量。”（注：我国最高法院司法解释规定，对于小额债务，如有二个以上与案件无利害关系的人作证，即使没有欠条也可以认定。此规定仅适用于小额案件，对于大额案件不适用。这是我国法律对不同案件作不同证明标准要求的最好脚注。）应当承认，此证明标准要求较低。

值得注意的是，美国对于特殊种类的民事案件适用第三种证明标准，即“清楚的、明确的和令人信服的标准”。此标准是美国最高法院在一起驱逐公民出境案中提出来的。法院认为：“由于该案涉及到公民基本权利的严重剥夺，并会给相关公民的生活造成立竿见影的障碍，如果仅适用较低的盖然性优势标准，则显得有失法律的严肃性，并显得轻率，故而应当适用新的证明标准。”

我们认为由于人类理性的有限性，对于已经发生的事实往往不可能得出绝对无误的认识，法律从现实的考虑，在案件所涉及利益不同时作出不同的证明要求，然其间并无截然的区分。我们实际上无法在“无合理怀疑标准”、“清楚的、明确的和令人信服标准”及“盖然性占优势标准”间找到一个客观的、明确的分水岭。问题的核心恐怕就在于法律要求法官在不同的案件中，根据案件所涉及的利益大小及其它诸种因素，本诸良心进行不同程度的谨慎求证（注：最高法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第27条：“判断数个证据的效力应当注意以下几种情况：……3.原始证据的证明力大于传来证据。”此项规定，实质上是法定证据制度的现代版。参见前揭江伟书，页12-17。），这也是自由心证制度生命力的真正根源。

就本案而言，由于其涉及的标的达250余万美元，对双方的经济生命而言，生死攸关。案件如出现错判，将会使被冤屈的一方终生无望，为此，出于法律的严肃性应要求每一方将其应证明的事实证明到清楚

的、明确的程度。

按上述之举证责任标准衡量本案，我们认为，应认定原告未完成举证责任。

首先，对于“付”的事实，原告称分8次支付，但一次不能证明，此足以令人生疑。

再次，对于“收”的事实，原告提供了“成交确认书”、“收款收据”、“还款计划书”。在正常情况下，这些证据已足以证明被告有“收款”的事实，应视为原告已完成举证责任。然而，被告为完成对“欺诈”的证明，提供了：1.“收款收据”、“还款计划书”的复印件。由于复印件与原告提供的原件不符，而不符之处按现有的人类科学技术不可能在复印中产生，原告对此不能提供合理的解释；2.鉴定结论。原告诉称，三份关键文书是在不同的日期书写的，而鉴定结论表明为同时、同人连笔书写。原告在诉状中对“时间”这一关键事实作了完全错误的陈述，而这一错误不是“误述”可以解释的。至此，应认定被告已完成“欺诈”的举证责任。而且，即使不认定被告已完成“欺诈”的举证责任，至少被告提供的证据已对原告主张的事实提出有力的挑战，足以使法官对“收”的事实存在与否产生极为强烈的怀疑。

“收”的举证责任本在于原告，综合全案证据，法官如对“收”的事实产生强烈怀疑，应认定原告未完成举证责任，判定原告的举证责任未完成，事实不成立。

四、合理推定与本案事实的认定

本案二审法院认定：原告主张“给付过被告货款”这一事实因证据不足，不予认定；原告主张“被告收到货款”这一事实的证据是充分的，被告否认收款的主张证据不足，因此认定杨收了吴的付款，所以仍判决驳回上诉，维持原判。判决乍看起来很奇怪，“给”与“收”不是一回事，不敢认定“给”，却敢认定“收”。这实际上又涉及事实推定问题。

推定是借助于一存在的事实，据以推出另一相关事实的存在或不存在的一定假设。这种假设的设定不仅要遵循普通逻辑规则，且还应受特定的法律规则约束。推定大凡要涉及二个事实，一个为已知事实，亦称为基础事实，而在基础事实上求得的是未知的事实，亦称为推定的事实。在通常情况下，这两种事实之间具有共存的关系，从已知的事实可推引出未知的事实。设置推定的目的，是从立法上为司法审判活动提供必要的证明方法或手段，“它可以免除主张推定事实的一方当事人的举证责任，并把证明不存在推定事实的举证责任转移于对方当事人。”由于案件的复杂性和诉讼时限性所决定，各国对推定的必要性存在共识。

推定的机理是事实之间的常态联系，这种常态联系是人们通过生活中长期、反复地实践所取得的一种因果关系经验。这种经验即是：当一现象存在，另一现象极有可能接着出现或不出现。据此原理使用推定，从所取得结果的概率上来说，绝大多数情况下被证实为真实的。它实际上也是哲学上的必然性和偶然性之间的关系在诉讼实践中的一个运用。推定的这种机理也决定了推定有其内在局限性，通过推定得出的事实与客观真实的程度仍有一定距离，这种盖然性因法官的素质、案件复杂程度以及特定事物之间的联系程度相关。正是因为这个原因，对于推定是允许质疑、推翻的。

我们认为，二审法院正是从推定角度来解决本案事实争议。试析如下。

同一物品如一方未证明“给”，通常可以推定另一方没有“收”，但这只是“通常”如此，而不是“必然”如此。原因在于，判决总是依据可以搜集的证据来认定事实的，当证据不足无法认定“给”时，按举证责任原理，法院只能认定“没给”，而实际上可能确实发生过“给”的事实，只不过是不能证明而已。故此，从“不能证明给”推定到“没有收”，这种推定只有相当关系，而无必然关系。当一方提供证据证明很有“可能收”时，这种推定就不允许存在。本案中，原告虽无法证明“给”却设法证明“收”正是这个道理。反之则不然，即只要有“收”的事实发生，必然有“给”的事实存在。所以只要证明了“收”，就完全可以推定“给”。听起来象绕口令，但事物的逻辑就是如此。也就是说，原告通过证明“收”来反推“给”是可行的。当然，原告证明“收”的证据是否“可信”则是另一个问题。

如前所言，本案中争议的标的额达250余万美元，直接涉及双方的经济生命。为此，负有举证责任的一方应将案件主要事实证明到“清楚的、明确的和令人信服的程度”为止，至少应达到“盖然性占优势程度”。从逻辑上，原告的主张是可能的，但从生活的常识上看其证明又是不可信的。案涉金额如此巨大，法院为使事实达到“清楚的、明确的和令人信服”程度，应对原告的给付能力作调查，原告对其支付能力即使不能合理证明，至少也应合理说明。本案原告称是向他人借的，没有任何的证据证明其确实向他人借到过数额如此巨大的一笔款项。再，原告称分8次向被告付款，但一次也未能证明。数额如此巨大，次数如此频繁，支付一次得不到证明，在逻辑上有可能，但从生活的常识而言，可能性很小，即盖然性很小，应当认定原告未完成举证责任，“付”不存在，本案二审法院在这一点上是正确的。那么原告有关

“收”的证据是否可信，此涉及下一个问题。

五、“收”的认定——法定证据与自由心证

本案中，双方当事人是否签署过“成交确认书”、双方的“真实意思”如何是本案另一极其关键的问题。因为只有“真心实意”地“订”过合同，双方才可能履行合同，才可能发生“给”与“收”。反之，如订立“成交确认书”仅是帮助原告拖延债务，并非真正地要履行，则双方不可能实际去履行，不可能发生“给”与“收”。为此，双方是否真正签署过“成交确认书”，应是一个首先查明的问题。从证据学的角度来说，在与案件有关的所有证据中，与首要事实相联系的证据是必须明确查清的，如果这个问题解决了，往往能起到事半功倍的效果。

本案一、二审判决都是以“还款计划书”来判定被告应当返还原告货款，换句话说，一、二审法院一致认为上述证据材料是真实的。

证据的真实性，是指证据是客观存在的，是对案件事实的真实反映和真实的描述（注：书证的真实，应当是包括形式上的真实及内容上的真实，缺少了其中一方面，都不能认为是真实的），不真实的书面材料不可以作为书证予以采信。

在本案中，“收款证据”、“还款计划书”、“委托书”经一、二审法院聘请的机构作的鉴定以及当事人本人的认可，已证明它们形式上是真实的，即在形式上这些东西是客观存在的。但其所记载的内容是否是真实的呢？值得讨论。

一般而言，一个健全的人亲笔所写的书面材料，其反映的内容应当是其真实意思的表示，但是，在某些特殊情况下，如在威胁、利诱、欺骗情况下书写的内容即可能不真实。本案的书写人称，是为吴家若“帮忙”造的假，不是真意。此说当然不能完全采信，但是，书写人所说的该三张字条为同一时间书写，此说法并有鉴定结论的支持，这在一定程度上肯定了书写人关于写这三字条是为吴家若“帮忙”的说法。因为，文书的内容要求这三份文书在“常态”情况下，应在不同日期制作，有先有后。合同在先，收条在后，最次才是还款计划。案涉的三个极其重要的文书被鉴定为同笔、连续书写，这确实是反常的，如原告不能提供合理解释和证明，足以使人“反推”这三份文件是不真实的。

涉及这三个文书的真实性问题还有一个问题值得讨论，书证中原件与复印件不一致时，应当如何对该书证作判断？通说认为，当事人提供书证的，原则上应当提交原件，原件与复印件不一致时，原件效力高于复印件。但这决非说在任何情况下，只采信原件而不采信复印件。在特殊情况下，不能排除原件被篡改而复印件保留了事发时真实情况的可能性。一、二审法院之所以错误认定事实，一定程度上受到法定证据制度的不当影响，因为最高人民法院的司法解释明确规定，原始证据的效力高于传来证据。

法定证据制度是指法律预先规定了各种证据的证明力及判决和运用证据的规则，法官必须据此作出裁判的一种证据制度。法定证据制度虽有防止法官专断的优点，但由于其严重压抑了法官的理性和限制法官的自由裁量权，用定量的分析数学的方法解决无法以数学方法解决的问题，最终为人们所摒弃，而代之以自由心证制度。自由心证制度是指证据的取舍及其证明力，由法官或陪审团根据自己的理性和良心自由判断，形成确信并依此认定案情的一种证据制度。自由当然不可能是绝对的，否则会演变为任意心证，但自由心证作为现代证据制度的基础是不可动摇的。就本案而言，法官完全应当舍弃最高人民法院的司法解释，本诸自己的良知自由地作出合理的判断。

本案中，原告提供的“收款收条”和“还款计划书”原件上均盖有两个章，盖在空白处的发展公司的章和盖在杨朝文签名下、文件签署日期上的发达公司的章，而被告提供的“收款收条”、“还款计划书”上只有一个盖在空白处的发展公司公章。经法院辨认，复印件除了仅盖一个章之外，其余内容及书写人的笔迹等与原件是完全相同。现代复印技术决不可能做到将一个盖在文字上的章复印“掉”而仍保留被章所“压住”的文字。因此，可以得出结论，原件上的章，是在复印件形成之后盖上的。被告称，原告在相当长时间内掌握有这枚公章，原告之所以要在这两张纸条上加盖这枚章，目的是使发达公司成为被告。之所以要将发达公司作为被告而不将发展公司作为被告，是因为吴现在手上掌握有发达公司的36万美元款项，以及发达公司在内地的一幢价值20万美元的房屋，而发展公司则不具备这些条件。易言之，原告起诉发达公司，如果胜诉了，可以得到实际执行。

综合全案证据，被告的陈述是合乎情理的。上述证据虽不足以证明原件100%是伪造的，但至少证明原件有极大可能是伪造的。按前析的举证责任分配规则，原告对“收”的事实也负有举证责任，然而，其未能完成。结论：上述两文件所记载的内容不是发达公司法定代表人的真实意思表示。在原件与复印件严重不合，而原告不能提供合理解释的情况下，应认定收款收条、还款计划书的内容为虚构。

六、余论

错案形成给人们的启示是深刻的，反映到证据制度上即是我国的证据法则极其粗糙、空洞，缺乏实际可操作性。为此，加强对证据规则的理论研究，制定一部统一的证据法势在必行。再者，即使有了一部可行证据法，也不可能指望其将千变万化的证明现象罗列其中，必须充分地发挥法官的主观能动性，而发挥主观能动性的前提是法律对于证据的效力及其可采性不作过于僵死的规定，必须充分认识到自由心证制度的科学性。自由心证不代表任意心证，它要求法官必须对其心证的形成及证据的取舍的理由在判决中作出合理说明，为此我国法院正在进行的法律文书规范化改革具有极其重要的现实意义。最后，诉讼的过程是一个探究法律疑难问题的过程，在这一过程中，法官的自由裁量权是必须的，无时不在的。对于这些无时、无处不在的裁量权进行外在的、客观的规范和限制几无可能，为此必须加强法官队伍建设和法院组织制度完善，否则最为完备的诉讼制度其效用也会大打折扣。

来源：中国诉讼法律网转自中外法学

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720