

诉讼与证据前沿丛书

③

明清民事证据制度研究

MINGQING MINSHI ZHENGJU ZHIDU YANJIU

● 蒋铁初 著



教育部人文社会科学重点研究基地
中国政法大学诉讼法学研究院

◎主编 卞建林



中国人民公安大学出版社



教育部人文社会科学重点研究基地

中国政法大学诉讼法学研究院

诉讼与证据前沿丛书 3

主编 卞建林

明清民事证据制度研究

蒋铁初 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

明清民事证据制度研究/蒋铁初著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.6

(诉讼与证据前沿丛书)

ISBN 978-7-81139-076-6

I. 明… II. 蒋… III. 民事诉讼—证据—研究—中国—明清时代 IV. D925.113.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 049133 号

诉讼与证据前沿丛书

明清民事证据制度研究

MINGQING MINSHI ZHENGJU ZHIDU YANJIU

蒋铁初 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2008 年 6 月第 1 版

印 次: 2008 年 6 月第 1 次

印 张: 10.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 282 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978-7-81139-076-6/D · 071

定 价: 26.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

总 序

进入新世纪以来,我国诉讼法学与证据法学的研究,在保持活跃、升温、开放的理论与实务相结合的基础上,正面临着一个新的拐点——一个迫切需要寻找并确立主体自治性的转折时期,一个需要确立新坐标或可以确立新坐标的时期。这一判断的潜台词是,中国改革开放近 30 年来,与中国经济、政治、社会、文化诸方面走过的轨迹相适应,我国诉讼法学、证据法学的研究,也正处于一个通过自我扬弃、寻找参照系的过程。或者说,是一个在侧重英美法系成熟制度、经验的借鉴和联合国刑事司法准则的衔接之间,曲折前行、审慎取舍乃至不免尴尬的未定型的过程。然而,我们所处的时代背景,随着中国加入 WTO 之后正悄然地发生剧变,一个越来越自信和自主的中国正出现在国际舞台上。与之相应,诉讼法学、证据法学的研究和制度性建构的背景性因素也在大改变。

中国法学的“主体自治性”命题,不再是一种理想化或简单自尊型的诉求。中国经济进入新世纪以来的飞速发展,使中国具备了与其全球第四大经济体和成长性最好的经济体地位相适应的影响世界经济、政治格局的力量。主动参与、影响乃至制定世界规则,将是中国的必然作为。中国因素已渗入反恐、反腐、维和、能源、生态、通讯、人权、卫生、知识产权等领域,乃至足以影响世界整体的秩序图景。这种因素,不仅仅体现在话语权层面上,参与规则的制定甚或制定以中国本土为适用主体的规则(如通讯、生态、人权、知识产权方面),都将可能成为国际视阈的一个结构性组成。因此,确立中国法学主体自治性坐标,已经成为一种迫切的

需求。

全球化与现代性问题的交织，为我们提供了重新检视与反思法学现代性命题的契机。它们既有交集又各自独立。我国学者在1978年改革开放后才提出“现代性”命题，而对全球化的认识则更是迟至20世纪末。事实上，“现代性”这一用语，本身含义如此多元、历史跨度如此广阔，我们很难简单地将之视为一个从农业社会向工业社会乃至后工业社会、信息社会演进的历史过程，而更容易为人所忽视的问题是：当我们全面致力于法学现代性目标时，西方早已出现了后现代法学对现代法学的追问。正如有的学者所指出的那样：“我们承认中国的法律与西方法律的对比不仅是一个地域性的差异，而且是一个时代性的差异，它们处于法律进化过程的不同阶段。”这一研究表明“我们对外部法律世界的态度发生了重大变革：由‘姓资姓社’的两元对立走向批判性的认同与学习。”虽然这十多年来取得了重大进展，“但是它的缺陷也是明显的：一是对法的现代性的基本属性研究不够。……二是这一研究总体上对中国现实的法律问题关注不够，更多地集中在对历史的描述上。”^①与我们偏于纵向的进路相比，国外学者从纵、横两个切面观察现代性与全球化话题的眼界，或许能帮助我们跳出单纯的“现代性情结”。例如，恩里克·迪塞尔认为，现代性有两种模式：一是欧洲中心的视角，认为现代性现象完全是欧洲的，于中世纪发展勃兴，后传播到全世界；二是从全球视角出发，将现代性概念化为“世界体系”的中心文化，欧洲的现代性是世界体系的一部分（事实上，是它的中心），它开始于西班牙确立其“边缘”的时候，于是，现代性在这个全球模式中，是与“中心-边缘”体系相适合的现象。但上述两个模式都是以欧洲为中心的，“理性主义者和后现代主义者之间的任何争论，都没有突破欧洲中心论的视角。现代

^① 蔡宝刚：《“法的现代性与中国法治”高层论坛学术综述》，载《比较法研究》2007年第1期。

性的危机指向欧洲的内在方面。边缘的世界只能消极地旁观，因为它是‘野蛮的’、‘前现代的’，或者简单地说，它还需要‘现代性’。换句话说，欧洲中心的观点反映了现代性危机这一问题，它只考虑欧洲－北美的重要性（现在甚至还有日本的），而极力缩小边缘的重要性。”^①而全球化，在推行欧洲－北美强势文化的同时，多元文化、地域文化、本土文化受到了更猛烈的冲击。当然，也给原本处于边缘的文化，如中国文化、印度文化和拉美文化等，提供了凤凰涅槃的机遇。对于中国而言，确立现代性和全球化坐标，摆脱被边缘化的命运，这必然是我们刑事司法现代性命题的应有之义。

在这一大背景下，诉讼法学、证据法学亟须直接回应的是：科学技术迅猛发展所带来的革命性影响。科学技术的进步，不仅从技术层面拓展了调查取证的途径，提高了听证、质证的效率，同时也广泛影响诉讼程序、诉讼模式、证据制度和规则等各个方面。例如，电脑、互联网的广泛普及，虚拟空间犯罪、跨国犯罪等现象大量涌现，电子证据的获取、保全以及与此相关的证据规则的建立，都是新的课题。世界上一些国家已开始相应的立法工作，如美国制定了《电子通信隐私法》、《在刑事调查中搜查扣押计算机数据并获取电子证据》等，日本颁布了《关于犯罪侦查中监听通讯的法律》，欧洲委员会2001年11月23日通过了《网络犯罪公约》。有学者强调，随着一系列科技证据的出现，传统的证据规则面临着严峻的挑战。比如，如何界定电子证据、视听资料的原件？通过红外线技术或其他激光技术，侦查人员不进入房屋的“搜查”，是否受传统的正当程序的约束，由此获取的证据与非法证据排除规则如何协调？诸如此类，不一而足。科学技术在刑事诉讼中的运用问题，对未来刑事诉讼法和证据法的发展举足轻重。

① [美] 弗雷德里克·杰姆逊、三好将夫主编，马丁译：《全球化的文化》，南京大学出版社2002年版，第18页。

简而言之,对我国刑事司法改革而言,科技的发展,一方面,早已突破了技术层面的局限,开始显现在制度、程序、规则的各个层面;另一方面,也为我国刑事司法改革增添了新的元素和动力。藉由打击网络、计算机跨国犯罪以及制定国际通行的证据规则,我国刑事司法制度在向国际准则的衔接过程中又打开了另一条新管道。

2003年10月第十届全国人大常委会将刑事诉讼法、民事诉讼法、律师法的修改列入了五年立法规划。以这些法律修改为契机,我国诉讼法学、证据法学研究进入了一个系统性、整体性拓展、深化与提升的阶段,建构与完善有中国特色、趋于国际水准的诉讼法学、证据法学制度性体系的条件逐渐成熟。

此次修改,我国诉讼法学界对刑事诉讼法的价值体系、制度设计、程序完善、现实路径、疑点难点等的把握,已有了较为清晰、系统、深入的体认。在此基础上,一些共识得以形成,一些问题经过争鸣虽然一时未能统一,但至少深化了研究。其中,就刑事诉讼领域而言,通过有关刑事诉讼法再修改的探究与争论,逐渐明朗了以下几点:一是在总体框架、原则和制度安排上,体现了与联合国刑事司法准则全面衔接的趋向。“将联合国刑事司法准则作为我国刑事司法改革的参照系,虽然并非我国刑事司法改革的唯一路径,但我们以为,如果中国的刑事司法改革存在一个奋斗目标或者理想的话,那么,以联合国刑事司法准则作为参照系就是趋近此目标或理想的最佳路径。”^①有的学者在比较刑法的各国差异、刑事诉讼法世界趋同的基础上,提出“刑事诉讼法的制定与修改有其脱离于刑法的自主的规律性,刑事诉讼法在全球范围内趋同的广度和深度已经预示了一部尊重和保障人权、限制国家权力、民主文明的世界性刑事诉讼法的产生。我们没有任何理由把种种国内条件上升为

^① 卞建林主编:《中国刑事司法改革探索——以联合国刑事司法准则为参照》,中国人民公安大学出版社2007年版,第3页。

制约刑事诉讼法进行大刀阔斧改革的借口。从刑事诉讼法强劲的世界性发展趋势来看,中国的刑事诉讼法应积极响应国际性刑事诉讼准则的要求,以开放和积极的心态借鉴和完善我国刑事诉讼的各项制度。”^①二是在借鉴两大法系诉讼制度和证据规则上,比较侧重研究和借鉴英美法系的模式和经验。例如,“诉讼证据丛书”提出的编辑取向就是“立足于我国证据法学理论和司法实践中存在的现实问题,在充分研究和借鉴英美证据规则及英美证据法学理论的基础上,广泛参考发达国家和地区证据立法的成功经验和最新判例学说,回顾、评述我国证据法学研究的现状……”^②三是深入思量在借鉴国外经验和自身进化过程中,中国国情、文化传统的特殊性问题。“世界上没有一部刑法是一样的”,刑事诉讼法也是如此,尽管世界刑事诉讼法也有趋同之势。但有学者颇为尖锐地指出,“在中国的法学研究中,一方面表现为在中国法制建设过程中经由‘接轨’的说法而主张各种西方法律的结构性安排,而另一方面则表现为普遍采用西方流行的法律主张去遮盖两种甚或多种法律观念之间的紧张或冲突。”^③可以肯定,由于特殊性和差异性,即使在制度的技术性层面,如规则、程序、模式上与国际趋同,也难掩饰因文化背景和发展阶段的不同而导致同样一个国际司法文本在执行和理解上的不同。

以上三点,实际上形成了一定的反差式比照关系,让我们不得不问:在充分参照英美法系和联合国刑事司法准则,推动我国刑事司法改革的进程之后,我们还能做什么?未来中国的诉讼法学、证据法学面貌如何?不论我们能否立刻完满地回答这一问题,我们都

① 陈光中等主编:《诉讼法理论与实践——司法理念与三大诉讼法修改》,北京大学出版社2006年版,第20页。

② 王利明主编:《诉讼证据丛书》总序二,引自沈德咏:《刑事证据制度与理论》,法律出版社2002年版。

③ 邓正来:《中国法学的批判与建构》,载《政法论坛》(中国政法大学学报)2006年1月。

必须对国际刑事司法准则在各国的适用作比较研究，都必须对英美式法的现在与未来、危机与问题作预设性研究。例如，反恐作为一个国际社会共同面临的问题，对国际刑事司法准则与各国刑事诉讼制度的影响都将是深远的。典型的事例，如美国《爱国者法》所涉及的价值原则、司法制度、证据规则，在打击恐怖犯罪、保障人权的同时，也极大地挑战了国际通行的人权保障正当程序，如采集入境的非美国公民的指纹、强化了监听、监控、搜查等措施，而削弱了相关的程序制约、司法审查。又如，达马斯卡在其振聋发聩的著作《漂移的证据法》导论中所指出的，“当外国律师被要求参与其英美同行的事实认定时，他们会发现很难接受那些与普通法规则和惯例结合在一起的事实调查方式。国际战犯法庭那充满波折的历史为此提供了大量的例证。面对广泛适用普通法证据规则的前景，外国律师们抱怨那些规则和惯例是不可思议的，而且与事实调查的普通方法相去甚远。”^① 他抽选出英美证据法的三大支柱、三大特点，与大陆法系进行了精细的比较研究，从而发现，“站在 20 世纪末思考证据法的未来，很大程度上就是要探讨正在演进的事实认定科学化的问题。伴随着过去 50 年惊人的科学技术的进步，新的事实确认方式已经开始在社会各个领域（包括司法领域）挑战传统的事实认定法。越来越多对诉讼程序非常重要的事实在只能通过高科技手段查明。”^② 而这直接影响传统的当事人对抗辩论的“当庭诉辩式”审判模式。他甚至发出了这样的盛世危言：“在普通法证据制度形成时期影响很大的体制环境在 20 世纪已经发生了巨大变化：陪审团的重要性已急剧下降，审判中心制已经在很大程度被废弃，甚至当事人对诉讼程序的控制——尽管还有相当顽强的

① [美] 米尔建·R. 达马斯卡著，李学军等译：《漂移的证据法》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 2 页。

② [美] 米尔建·R. 达马斯卡著，李学军等译：《漂移的证据法》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 200 页。

抵抗——也不免受到了挑战。因此，证据法的三个传统支柱全都出现了裂缝。”养育和支撑普通法证据制度之特征的环境的恶化，导致的结果就是：“强烈的改革潮流正席卷着所有的当代法院体制，在这些珍贵的事实调查传统中到处都出现了危机。”^①

上述论述，对我们正矢志朝向英美法系目标深化刑事司法改革的路径，显然具有警示意义。它促使我们能尽快回到开篇的母题：在全球化格局中，确立有中国主体性品相并具备自治性功能的诉讼法学、证据法学的制度体系坐标，而不是始终做一个司法的追随者、仿制者或附和者；在国际司法准则的制定、适用和调整中，体现中国刑事司法的话语意识，而不仅仅是被动地衔接。张扬中国诉讼法学、证据法学主体自治性，正是我们编辑“诉讼与证据前沿”丛书所要努力达至的主旨。它具有这样几个维度：

第一，切实推动建构具有高度主体自治性功能的诉讼法学、证据法学制度体系。首先，它应当充分反映中国法学的主体性意识，它应当只是把借鉴和衔接视为一个过程，犹如我国科技经历了从借鉴、引入到自主创新的转变，它包含法学主体从技术到观念、从制度到行为的各个层面。其次，它应当具有自治性——自我创生力，是一个有自我创生力的系统，具有将法律文化传统、当下与未来整合一体，组合成新的遗传基因并自我新陈代谢的功能。正如托依布纳所指出的：“参与自我再生产过程的，不仅是系统的要素和法律行为；要素、结构、过程、边界、特性、功能和施行都发挥着作用。人的力量在这个过程中发挥着重要的双重作用。他们作为法律系统的语义构成物并且作为在法律的环境中独立的自我创生（精神的）系统发挥作用。”^② 相比之下，我们在法学制度体系构建中，

① [美] 米尔建·R. 达马斯卡著，李学军等译：《漂移的证据法》，中国政法大学出版社2003年版，第7~8页。

② [德] 贡塔·托依布纳著，张骥译：《法律：一个自创生系统》，北京大学出版社2004年版，第40页。

缺乏对人这一因素之作用的考虑。再次，它应当是趋于完善的系统的制度体系，而不是缺钙或肢体不全的制度拼凑。关注诉讼法学、证据法学主体自治性体系建设的论著并为其提供平台，将是“诉讼与证据前沿”丛书所极力推举的。

第二，提升理性，加强范式研究，构筑多元、多学科、开放的方法论视阈，重视比较研究。尽管后现代法学思潮直接源于对现代法学的一种批判和反驳，但其主张多元视角，提倡知识考古学、系谱学、权力微观分析、小型叙事、悖论分析、反讽诘问、解构等方法，是值得借鉴和肯定的。他们跳出法学，从文学、社会学、心理学、文化学、人类学等学科来探究法学，批评现代主义在法律研究进路上局限于“从法律中了解法律”的内部视角，也值得我们学习和反思。事实上，美国近些年对证据法的研究，就体现了向法理学提升、注重理论基础和方法论探索的趋势。正如罗纳德·J·艾伦所指出的，“证据法的学习不仅仅是学习证据规则。它还是对包含在诉讼过程中的浩瀚复杂的理念、原则、惯例和价值的学习。”“要把这些规则看作是对基本社会信仰、哲学和道德信念的概括”，“应该对证据规则有一个通透的理解，并对产生这些规则之人文关怀有相当程度的认知”。^①再如，我们上述引证的有关达马斯卡就英美法系与大陆法系的比较研究，提出对英美法系证据法学处于危机与环境恶化的看法，其观点不但给人以震撼，更为我们提供了比较证据法学研究应该如何深入的新角度。我们编辑“诉讼与证据前沿”丛书，其中一个目的就是：提倡方法的应用、学科的多元、眼界的开放，从内与外两个视角观照诉讼法学、证据法学的研究，提升诉讼法学、证据法学的理性价值以及制度与规则的范式意识。

第三，重视科学证据时代的到来，从理性、价值、技术、行为、心理等各个层面加强对科学证据的表现与应用的研究。尽管对

① [美] 罗纳德·J·艾伦等著，张保生等译：《证据法：文本、问题和案例》（第三版），高等教育出版社2006年版，第49～50页。

“科学证据”的内涵外延还没有统一表述，但这丝毫不妨碍我们对信息网络时代证据法学、证据规则做预设性研究。

尽管高新技术条件下的证据，如电子证据，虽然与传统书面证据在本质上具备同样的证据能力和证明力，但不具有静态的稳定性，无法确保其固化的证明力。由此，它将影响传统的直接言词原则、非法证据排除规则等规则，甚至质证、审判模式也将因之改变。“诉讼与证据前沿”丛书期待对这一领域的开拓之作。

重塑中国诉讼文化、证据文化是历史的必然。在中国传统的诉讼文化中，证据文化尤为薄弱且受到极大的扭曲和戕害，缺乏系统的证据规则，符合人的理性诉求和人文关怀的证据制度更是难以建立。中国传统的诉讼文化从属于道德和谐文化要求，屡遭排斥，一直依附于刑法，始终未能发育。在这一阴影下，证据及其裁判都丧失了平等、公正权利的本源意义。然而，也正因为缺失，相比中国当下诉讼文化之重塑，证据文化具有更多创建的意味。或许受到传统的制约和不良基因的影响越少，可以借鉴吸收的余地就越大。无论如何，在证据文化的创建中，不能因为证据规则的普适性、跨国性而忽视其地域性、民族性和证据文化的塑造。

将诉讼文化的重构作为目标，似乎有些空泛，但它是一种现实且终极的载体呈现，不论是在观念、制度还是行为、器物层面，适应中华民族伟大复兴历史进程的诉讼文化，确是当下之亟须。

中国政法大学诉讼法学研究院是以诉讼法学研究为主的教育部人文社会科学重点研究基地之一。学院下设刑事诉讼法学研究所、证据法学研究所、民事诉讼法学研究所、行政诉讼法学研究所，以及《诉讼法学研究》编辑部、中国诉讼法律网等机构。研究院以教育部人文社会科学重点研究基地建设要求为标准，秉承积极进取、创新务实的发展理念，坚持以科研为本、全方位发展的建设思路，开展了一系列卓有成效的理论、课题、实务研究，推出了一大批科研成果，促进了课题研究成果的转化和应用。积极通过举办学术研讨、讲座，建设分支研究基地等措施，扩大与国内外的交流与

合作。在资源整合和管理上，加强了制度化、信息化、标准化建设，除加强本院现有研究人才开发和硕士、博士生培养，聘请本校兼职研究人员外，还特聘了一大批内地和港澳台地区以及国外的知名专家学者，确保了学院强势的科研力量和优秀的专业品质；学院还积极参与国家有关部门组织的立法论证与研讨活动，提交了刑事诉讼法、民事诉讼法、人民检察院组织法等多部立法修改建议稿，并为各级司法实务部门提供了广泛的法律咨询服务。学院将本着开放、创新、务实的办院方针，适应新的形势变革，瞄准学术与实践需要的前沿，始终保持吐故纳新、自我扬弃的生机与活力。

“诉讼与证据前沿”丛书是一个开放的项目，面向国内外专家学者，力倡有见地、有创新、有超越的论著，特别着眼于“新领域的挖掘与拓展”。“诉讼与证据前沿”是一个平台，透过这个平台，我们希望向学术界贡献一批致力于开拓诉讼法学和证据法学体系、视野的富有学术独创性的学术成果。该丛书将从2007年开始，计划用三年时间构筑出一个诉讼法学、证据法学研究的新矩阵。

中国法学会刑事诉讼法学研究会会长

中国政法大学诉讼法学研究院院长

卞建林

2007年5月5日于北京

序

法律史学界对明清时期法律制度的研究已取得了很大的成绩，但对这一时期证据制度的研究却显得相对薄弱，蒋铁初博士的《明清民事证据制度研究》一书将目光聚焦于这一时期的民事证据问题，可以说是对该时期法律制度研究的拾遗补缺，其积极意义自不待言。

相对于刑事诉讼而言，民事诉讼的主体是普通百姓，因而民事诉讼中的证据运用更具有代表性。由于法律制度与实践存在继承性，明清时期的证据法律制度及司法实践中的收集、运用证据的做法对现代社会司法实践仍然存在一定的影响，对其进行研究，既有利于吸取传统证据制度中合理的内容，为丰富我国现行证据立法提供资料及为司法实践提供参考素材，亦有助于克服现行证据法存在的不足，做到古为今用。

现有的法律著作中对于古代证据制度的介绍大都以证据方法为纲，关注的是证据制度的静态状况。而该书以专论的方法分别论述证据制度的形式、原则、特点及各种证据方法、证据在诉讼过程中的运行、影响证据制度的背景要素、证据制度的近代化等五个方面内容，较为全面地展示了明清民事证据制度的理论与实践、现象和成因、过去与将来等内在联系，有助于我们认识明清民事证据制度的全貌。该书研究重点突出，详略得当，没有追求面面俱到，如在方法中论中重点探讨了民事证据方法中最重要的两种方法，人证与书证，内容详尽；对于鉴定制度则落墨较少，而这与明清时期的民事诉讼重视人证与书证而很少适用鉴定的状况是一致的。此外，在背景要素论中对伦理与证据法则的关系论述亦较为详尽，这能够反

映出中国传统法律重视伦理的特色。

创新是学术研究的生命力和价值之所在，尽管学术创新可以表现在多个方面，如选题新、立意新、观点新、方法新、资料新等，但要真正做到学术创新，又谈何容易。虽然学术创新是一件颇为困难的事，但作者还是在这方面下了很大的工夫并取得了一定的成绩。在我看来，书中的观点较有新意的有以下几个方面：一是民事证据法在形式上以判例为主。因为立法中与民事证据制度有关的内容很少，因此，关于民事证据法的内容主要体现在民事案件的审理实践中。由于古代社会有编著案例的传统，因此这些判例中的内容能够为其他司法官员参考适用，因而具有规范性质。二是在证据方法上重视人证及书证。在各种证据方法中，人证和书证在诉讼中受到司法官员的重视；由于民事案件是平等主体间的纠纷，纠纷发生前双方一般存在意思表示一致的阶段，通常会留下书面凭证或请人见证。三是情证兼用是民事诉讼中事实认定的理想模式。对于当事人主张的事实，司法官员欲予以认定，一般应满足有证据支持及符合情理两个条件。四是对疑难案件的处理方式多样。依据举证责任的分担裁判案件，对疑难案件拖延审理。依据伦理规范来选择裁判事实，将案件移送至上级审判机构，劝当事人息讼，对当事人各打五十大板甚至不予认定事实都是解决疑难案件的方法。五是民事证据制度的近代化较早。民事证据制度的近代化始于19世纪中期以后中国境内租界地区司法主权丧失，而刑事证据制度近代化则始于清末法律改革。在晚清时期的法律变革中，民事证据法受到的阻碍比刑事证据法制受到的阻碍要小得多。

证据法史是证据法学与法律史学的交叉学科。要想做好证据法史的研究，除了要掌握法史学研究的基本方法之外，而应具有一定的证据法知识。该书的作者曾经撰写过学术专著《中国近代证据制度研究》，已对如何运用现代证据法理论研究证据法史进行过有益的尝试。在这本中，作者继续了这一探索，将明清时期的证据制度与实践同现代的证据法相比较，并以现代视野对当时的证据制

度进行剖析，如在论述清代司法官员主张听取证言应听有知者的证言，而对于无知者的证言不必拘泥的观点时，作者就指出，现代证据法理论认为证人证言证明力的大小与证人记忆能力、认知能力有密切的关系，清代官员的这一观点显然与现代证据法理论存在某种暗合。这一研究方法在本书多处出现。这表明作者为了做好证据法史的研究，对证据法学理论的研读是下了一定的工夫的。

蒋铁初博士阶段读的是法制史，读博期间就对法制史中证据制度产生了浓厚的兴趣，撰写过学术专著《中国近代证据制度研究》，博士后拟继续研究这一课题，打算写一本《中国古代证据制度研究》。

我非常理解他的远大抱负，但认为博士后只有短短的两年时间，要在两年内读完中国古代相关的资料，即时日以继夜地工作，恐怕也难以做到，所以有必要缩小范围。考虑到目前尚无研究明清民事证据制度的专著出版，而这一时期有关民事诉讼案件的记载还是相对较多的；从时间看，明清与近、现代靠得也比较近，所以凭直觉认为这一选题还是可行的，是有可能出成果的，因而建议目前先研究明清时期的民事证据制度。他欣然采纳了我的建议。呈现在读者面前的这部著作，是蒋铁初博士的博士后研究报告。

本书的出版，也意味着他的博士后研究即将完成，希望他回到杭州后，继续进行中国古代证据制度的研究，实现其宏大抱负。

李 浩

2008年3月24日于南京师范大学随园

目 录

导言：选题、背景、资料、方法	(1)
第一章 明清民事证据制度总论	(8)
第一节 民事证据制度的形式	(8)
第二节 民事证据法的原则	(13)
第三节 民事证据制度的特点	(30)
第二章 明清民事证据方法论	(44)
第一节 民事人证制度	(44)
第二节 民事物证制度	(60)
第三节 民事书证制度	(74)
第四节 民事勘丈制度	(103)
第五节 民事鉴定制度	(121)
第六节 当事人陈述制度	(126)
第三章 明清民事证据制度运行论	(139)
第一节 起诉与受理阶段的证据	(139)
第二节 民事诉讼中的刑讯	(152)
第三节 证据收集的其他方式	(166)
第四节 民事证据的审查与判断	(176)
第五节 证明标准	(185)