

書叢學法吳東

學法據證

1948

中華民國三十七年一月

東吳法證
據法學

上海私立東吳大學法學院發行

東吳法學叢書 證據法學目錄

緒論

- 一、證據法學之意義……………(一)
- 二、證據之性質……………(二)
- 三、證據法定義……………(三)
- 四、證據法上各種術語……………(四)
- 五、事實證據法律之聯系性……………(五)

緒論註解

本論

第一編 證之通則

第一章 舉證責任

第一節 證責之性質

第二節 訴訟法上一般事實之證責

第一目 民訴上形式舉證責任

第一款 當事人主張責任之分擔

第一項 權利主張之分擔

第二項 事實主張之分擔

第二款 當事人證明責任之分擔

第一項 權利證明之分擔

- ……………(一)
- ……………(二)
- ……………(三)
- ……………(四)
- ……………(五)
- ……………(六)
- ……………(七)
- ……………(八)
- ……………(八)
- ……………(九)
- ……………(九)
- ……………(一〇)
- ……………(一〇)
- ……………(一一)
- ……………(一一)
- ……………(一二)
- ……………(一二)
- ……………(一三)

第二項 事實證明之分擔

第三款 事實狀態之決定

第二目 刑訴上實質舉證責任

第三節 實體法上特定事實之證責

1 法律行為

2 法律明定問題

3 除外規定

4 聲請事項

5 權利行使問題

1 債之發生與給付

7 損害賠償問題

8 僱傭賠償問題

9 代理權所有權問題

10 親屬關係問題

11 繼承關係問題

12 票據法上問題

13 公司法上問題

14 海商法上問題

- ……………(一三)
- ……………(一四)
- ……………(一五)
- ……………(一六)
- ……………(一七)
- ……………(一八)
- ……………(一九)
- ……………(二〇)
- ……………(二一)
- ……………(二二)
- ……………(二三)
- ……………(二四)
- ……………(二五)
- ……………(二六)
- ……………(二七)
- ……………(二八)
- ……………(二九)
- ……………(三〇)
- ……………(三一)
- ……………(三二)
- ……………(三三)

15 保險法上問題	(一七)	第三款 證責轉移	(二四)
16 商標法上問題	(一七)	舉證責任註解	(三五)
17 刑事責任問題	(一七)	第二章 免證限度	(二七)
18 國際私法問題	(一八)	第一節 事實為法院已知者	(二七)
19 國際公法問題	(一八)	第一目 顯著事實	(二七)
第四節 證責之移轉	(一八)	第二目 職務上已知事實	(二八)
第一目 主張責任之設定不變	(一八)	第二節 事實為當事人承認者	(二八)
第二目 供證責任之相互轉換	(一八)	第一目 民訴上之自認	(二九)
第三目 舉證責任之合意約定	(一九)	第一款 自認之性質	(二九)
第五節 證責之效用	(一九)	第二款 自認之類別	(三〇)
第六節 法制史上證責之比較觀	(一九)	第三款 自認之效力	(三〇)
第一目 吾國古昔律例關於證責之學說	(一九)	第四款 自認之撤銷與追復	(三一)
第二目 羅馬法關於證責之規定	(二一)	第二目 刑訴上之自白	(三一)
第三目 大陸法制關於證責之規定	(二一)	第一款 自白之性質	(三一)
第四目 英美法關於證責之學說	(二一)	第二款 自白之類別	(三一)
第一款 說明證題	(二一)	第三款 自白之效力	(三一)
(甲) 證題說明之不信危險	(二一)	(一) 積極條件	(三一)
(乙) 證題說明之分配標準	(二一)	(二) 消極條件	(三一)
第二款 提供證料	(二二)	第三目 自白於法制史上之比較	(三四)
(甲) 提供證料之次序	(二二)	第三節 事實為法律或他事實推定者	(三四)
(乙) 提供證料之分配標準	(二二)	第一目 法律上之推定	(三五)

第一款 法律上之確推定……………(三五)

第二款 法律上之假推定……………(三五)

第二目 事實上之推定……………(三六)

第三目 推定之例解……………(三六)

第一款 實體法上之確推定……………(三六)

第二款 實體法上之假推定……………(四四)

第三款 程序法上之確推定……………(四六)

第四款 程序法上之假推定……………(四六)

第五款 訴訟上之推定……………(四七)

第一項 遵循自然順序問題……………(四七)

第二項 生死存續問題……………(四七)

第三項 心神健全問題……………(四八)

第四項 過失問題……………(四九)

第五項 消滅時效與給付問題……………(五〇)

第六項 所有權問題……………(五一)

第七項 婚姻問題……………(五一)

第八項 男女貞操生殖能力問題……………(五一)

第九項 人或物之同一問題……………(五二)

第十項 文書問題……………(五三)

第十一項 外國法與國際法問題……………(五三)

第十二項 隱毀證據問題……………(五三)

第十三項 刑事責任問題……………(五三)

第四節 推定之效用……………(五四)

(一) 特殊推定與普通推定……………(五五)

(二) 自然推定與偶然推定……………(五五)

(三) 有效推定與無效推定……………(五五)

(四) 無辜推定與有罪推定……………(五六)

(五) 合法推定與違法推定……………(五六)

第五節 推定於法制史上之比較觀……………(五六)

免證限度註解……………(五七)

第三章 證據調查……………(五九)

第一節 調查之權限……………(五九)

第一目 不必要之證據……………(五九)

第二目 必要證據之職權調查……………(五九)

第三目 已舉證據之調查……………(六〇)

第四目 釋明證據之即時調查……………(六〇)

第二節 調查之程序……………(六〇)

第一目 實施調查之機關及人員……………(六一)

第一款 國內之調查……………(六一)

第二款 國外之調查……………(六一)

第二目 實施調查之期間……………(六二)

第一款 言詞辯論期日之調查……………(六二)

第二款 言詞辯論期日前之調查.....(六三)

第三款 特定期日之調查.....(六三)

第三款 實施調查之處所.....(六三)

第四款 實施調查之筆錄.....(六三)

第五款 實施調查當事人之到場.....(六三)

第三節 調查結果之辯論.....(六三)

證據調查註解.....(六四)

第二編 證之方法.....(六五)

第一章 人證.....(六五)

第一節 證人之意義.....(六六)

第二節 證人之性質.....(六六)

第三節 證人之資格.....(六六)

第一目 資格之類別.....(六六)

第四節 證人之拒却.....(六八)

第五節 證人之作證.....(六九)

第一目 作證之內容.....(六九)

第一款 到案.....(六九)

第一項 到案之義務.....(六九)

第二項 到案之免除.....(六九)

第二款 具結.....(七〇)

第一項 具結之意義.....(七〇)

第二款 具結之免除.....(七一)

第一——絕對之免除.....(七一)

第二——相對之免除.....(七一)

第三款 供述.....(七四)

第一項 供述之意義.....(七四)

第二項 供述之免除.....(七五)

(一) 親屬關係.....(七五)

(二) 財產損害.....(七六)

(三) 受刑事追訴或蒙恥辱.....(七六)

(四) 職務關係.....(七七)

(五) 代理人關係.....(七七)

第四款 法制史上之拒證觀念.....(七八)

第六節 證人之證力.....(八〇)

第一目 作證之正確要素.....(八〇)

第一款 觀察力.....(八〇)

第一項 視覺.....(八〇)

第二項 聞覺.....(八一)

第三項 嗅覺.....(八一)

第四項 味覺.....(八一)

第五項 觸覺.....(八二)

第二款 記憶力.....(八三)

第一項 記憶之喚醒辦法……………(八三)

第二項 記憶之回復狀態……………(八四)

第三項 記憶之比較程度……………(八四)

第四項 記憶之錯誤種類……………(八五)

第三款 陳述力……………(八五)

第一項 陳述之方式……………(八五)

第二項 陳述之虛偽……………(八六)

第四款 判斷力……………(八七)

第二目 作證之正誤測驗……………(八八)

第一款 試驗方法之選擇……………(八八)

第二款 試驗方法之成績……………(八九)

第三款 科學上之測驗……………(八九)

第七節 證人之權利……………(九〇)

第八節 法制史上證人制度之比較觀……………(九〇)

大陸法……………(九〇)

英美法——聞述律……………(九一)

(一) 臨終陳述……………(九一)

(二) 不利陳述……………(九二)

(三) 家族史績……………(九三)

(四) 業務記錄……………(九三)

(五) 公認事項……………(九三)

(六) 公務記錄……………(九三)

人證註解……………(九四)

第二章 鑑定……………(九六)

第一節 鑑定人之意義……………(九六)

第二節 鑑定人之性質……………(九六)

第三節 鑑定人之資格……………(九七)

第一目 任命要件……………(九七)

第二目 任命機關……………(九七)

第三目 選任標準……………(七八)

第四節 鑑定人拒却……………(九九)

第五節 鑑定人之義務……………(一〇〇)

第六節 鑑定之準備……………(一〇一)

第七節 鑑定之實施……………(一〇一)

第八節 鑑定之證力……………(一〇二)

第九節 鑑定人之權利……………(一〇三)

第十節 鑑定證人……………(一〇三)

第十一節 通譯……………(一〇三)

第一目 通譯之類別……………(一〇三)

第二目 通譯之設置……………(一〇四)

第三目 通譯之責任……………(一〇四)

第十二節 鑑定人於法制史上之比較觀……………(一〇五)

鑑定註解

第三章 書證

第一節 證書之意義

第二節 證書之性質

第三節 證書之類別

第四節 證書之審定

第一目 審定之程序

第一款 訴訟一造執有文書之提供

第二款 訴訟他造執有文書之提供

第三款 訴訟外第三人執有文書之提供

第四款 法院之職權調取

第五款 刑訴上之證書審定

第二目 審定之實施

第一款 原證書之提出

第二款 原證書之鑑定

第三款 繕本提出之釋明

第四款 證書提出之選擇

第五節 證書之證力

第一目 法院得用法定證據之事項

第二目 法院得用推定之事項

第三目 法院得用心證之事項

第六節 法制史上書證之比較觀

書證註解

第四章 勘驗

第一節 勘驗之性質

第二節 勘驗人之資格

第一目 推事與檢察官

第二目 訴訟關係人與鑑定人

第三節 勘驗之檢查

第一目 檢查之程序

第二目 檢查之實施

第一款 實施之客體

第二款 實施之報告

第四節 第三人請求勘驗費用之權利

第五節 勘驗之證力

第六節 法制史上勘驗之比較觀

勘驗註解

第五章 情狀證

第一節 人類行為之證明

第一目 事前證法

第一款 品性

第二款 習慣

(一〇七)

(一〇九)

(一一〇)

(一一〇)

(一一一)

(一一一)

(一一二)

(一一三)

(一一三)

(一一四)

(一一四)

(一一四)

(一一四)

(一一四)

(一一五)

(一一五)

(一一六)

(一一六)

(一一六)

(一一六)

(一一七)

(一一八)

(一一九)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二〇)

(一二六)

(一二六)

(一二六)

(一二六)

第三款 意思	(一三九)	第二目 事之存在	(一四二)
第四款 能力	(一四〇)	第三目 事之趨勢	(一四一)
第二目 事後證法	(一四〇)	第四節 情狀證之證力	(一四三)
第一款 實體物之遺跡	(一三一)	第五節 法制史上關於情狀證之比較觀	(一四四)
第二款 有機性物之遺跡	(一三一)	情狀證註解	(一四五)
第三款 心神上之遺跡	(一三三)	第三編 證之保全	(一四七)
第三目 當時證法	(一三三)	第一章 民事上證據保全程序	(一四八)
第一款 當時機緣證	(一三五)	第一節 證據保全程序之實施	(一四八)
(一) 不在場之辯解	(一三五)	第一目 保全之要件	(一四八)
(二) 第三者之參預	(一三五)	第二目 保全之聲請	(一四九)
第二款 當時遺痕證	(一三四)	第一款 聲請之法院	(一四九)
第二節 人類性狀之證明	(一三五)	第二款 聲請之表明	(一四九)
第一目 品性	(一三五)	第三款 聲請之裁定	(一四九)
第二目 能力	(一三六)	第四款 聲請之調查	(一五〇)
第三目 知情	(一三七)	第三目 保全之職權裁定	(一五〇)
第四目 意思	(一三七)	第四目 調查程序之費用	(一五一)
第五目 故意	(一三八)	第二節 法制史上證據保全之比較觀	(一五一)
第六目 習例	(一三九)	民事證據保全程序註解	(一五一)
第七目 同一	(一四〇)	第二章 刑事上證據保全程序	(一五二)
第三節 無生物性質或情狀之證明	(一四〇)	第一節 扣押	(一五二)
第一目 事之發生	(一四一)	第一目 扣押之事物原因及方法	(一五三)

第二目 扣押事物之限制……………(一五三)

第三目 扣押之程序……………(一五三)

第二節 搜索……………(一五四)

第一目 搜索之客體……………(一五四)

第二目 搜索之限制……………(一五五)

第三目 搜索之程序……………(一五六)

第一款 搜索之機關……………(一五六)

第二款 搜索票……………(一五六)

第三款 搜索時之在場人……………(一五七)

第四款 搜索之必要處分……………(一五七)

第五款 搜索之抗拒……………(一五八)

第六款 搜索之筆錄……………(一五八)

第四目 搜之要素……………(一五八)

第一款 搜索前之準備……………(一五八)

第二款 搜索時之注意……………(一五八)

第三款 搜索後之推測……………(一五八)

第三節 法制史上扣押及搜索之比較觀……………(一五九)

刑事上證據保全程序註解……………(一五九)

第四篇 證之辯論……………(一六〇)

第一章 訊證程序……………(一六〇)

第一節 證據之聲請……………(一六〇)

第二節 證據之傳訊……………(一六二)

第三節 證人之訊問……………(一六三)

第一目 訊問順序……………(一六三)

第二目 訊問處所……………(一六三)

第三目 訊問方法……………(一六四)

第四節 訊證於法制史上之比較觀……………(一六五)

訊證程序註解……………(一六八)

第二章 證據辯論……………(一六九)

第一節 辯論順序……………(一六九)

(甲) 普通辯論……………(一六九)

(乙) 合併辯論……………(一六九)

(丙) 分別辯論……………(一六九)

(丁) 一造辯論……………(一七〇)

第二節 供證方式……………(一七〇)

第一目 舉證辯論之方式……………(一七一)

(甲) 本證……………(一七一)

(乙) 佐證……………(一七一)

第二目 舉證辯論之法則……………(一七二)

(一) 合同法……………(一七二)

(二) 別異法……………(一七二)

(三) 類比法……………(一七二)

(四) 合併法……………(一七四)

第三目 反證方式及其法則……………(一七四)

(甲) 反證辯論方式……………(一七四)

(乙) 反證辯論法則……………(一七四)

(一) 辯解……………(一七五)

(二) 否認……………(一七五)

(三) 另舉相反事實……………(一七五)

第四目 結論……………(一七六)

第三節 法制史上辯護制度之比較觀……………(一七六)

證據辯論註解……………(一七七)

第三章 評證標準……………(一七八)

第一節 證明之程度……………(一七八)

第一目 民訴上之量度……………(一七八)

第二目 刑訴上之量度……………(一七八)

(一) 嫌疑——偵查……………(一七八)

(二) 證明——裁判……………(一七九)

第二節 判斷之準則……………(一七九)

第一目 自由心證……………(一七九)

第二目 法定證據……………(一七九)

第三目 心證與法證之應用……………(一七九)

第三節 法制史上評證之比較……………(一八〇)

評證標準註解……………(一八〇)

第四章 供證圖解……………(一八三)

第一節 符號之說明……………(一八三)

第二節 圖解之運用……………(一八五)

實例……………(一八六)

圖解……………(一八七)

釋明……………(一八八)

附錄一

一、葛細亞賭博案……………(一)

二、王巽之等糧貸案……………(四)

三、却利阿却強劫殺人案……………(七)

四、馬斯白擾亂金融案……………(一〇)

五、忻成方等過失殺人案……………(一一)

六、俞道爾妨害名譽案……………(一四)

七、陳偉千等確認股份案……………(一六)

八、顧保生等殺人案……………(一八)

東吳法學叢書 證據法學

緒論

社會日進。人事多更。爭訟遂益形囂張。人權更難於保障。往往以一人心理。鑄成萬劫不拔之冤獄。事之黑白。未加審察。情之虛實。未與細核。完全本個人自由主觀。昧然衡之於法。罹之於刑。而世之萬惡。遂假法律之名。紛紛作矣。自昔犯罪之人。重於自白。三木之下。何求不得。口供昭昭。讞由是定。而冤獄以成。曩昔嚴刑問供之例。廢之已久。設不於采證之學。多所研究。以今人作惡之程度論。欲法官全憑一己見聞。衡斷是非。其判決將更不得其平。奸宄者。藉其油辭利說。使聽訟者。惑於一時之直覺。遽減免其刑章。厚鈍者。往往懾於法律威嚴。法庭顯赫。口未述而心已餒。刑未加而身已慄。淺識之有司。不將本其至高無上之職權。而謂曰。斯誠犯人。何口吃而色沮。非心虛之證象何。或有言其心證爲武斷。則謂此關審判獨立。他人何得干預。噫。執法者若是曲解法理。昧於證據之學。而欲我國吏治澄清。法權獨立。不貽外人齒冷。斯實難矣。然則。小言之。欲裁判官。采證允當。定罪持平。俾當事人所執一切證據。不復以一己之感情而爲取舍。大言之。欲社會人士。減少訟端。循規就範。致力於文化。以求共享太平。除依證據法學。聽訟決獄外。實不足以語此。斯本書之所由作也。美國證據法專家有言曰。「訴訟案件。四分之三。由於事實證據不明瞭」。法儒亦云。「手續法之不良。影響及於民衆之全體」。旨哉斯言。證據在訴訟程序上之重要。概可知矣。證據若不詳不實。尙何期於公道。更何望於民權之保障。且證據於裁判之公正與否。關係至巨。其影響甚或及於國家之治安。其重要更非可以言宣。吾人豈可忽諸。

一、證據法學之意義

自古以來之賢法官。莫不於判案決獄時。再三致力於案情之真確，以公道爲依歸。夫公道者。眞善美之結合體也（註一）。不善不美。固不足以言公。不眞。更難以得持平之道。然而求真之途。舍證據外奚屬。邊沁氏（Bentham）謂「證據即公道之

基礎」。良有以也。法律有實體法與程序法之分。實體法為規定事物之權利義務與責任等問題。程序法乃標明訴訟手續。審判進行。而為實施實體法之使用者。證據法在法律中之地位。通常指謂程序法之一部份。惟亞拿氏 (Aron) 則謂「證據法乃研究事物真偽之實體法也。得與規定權利義務之實體法。及標明訴訟手續之程序法。鼎足而立」(註二)。

夫證據法學者。即證據法中之學理與規律。用以為審判上裁判真確之準據。凡研究此類事物證明之方法。既宜合於科學之原理。又須不背於公道之實施也。美國散由 (Thyer) 教授曰。「證據法學。乃審判合於理性化之結晶。為鑒衡一切證據之科學。經悠久之經驗所蛻化而成。其構成之元素。非僅藉諸邏輯也」。誠哉斯言(註三)。

一、證據之性質

證據之性質。學說頗不一致。然分析論之。不外左列諸說。

(一) 原因說 證據使法院確信不疑一事物或狀態。為其待證事態之原因。在形式舉證主義。須具備法定方式。如履行宣誓儀式等。在實質舉證主義。須為法院所有確信之元素。

主張原因說者有左列各家：

證據為使事理明顯之原因。故凡使某事實或某法則明顯之原因為證據也。(石志泉)(註四)

任何事物。其效果趨勢或形式。在使心意上發生一種信服。足徵或否認其他事物之存在者。均得稱之曰證據。(邊沁 Bentham)(註五)

(註五)

(一) 方法說 證據為確認待證事物之材料。然此說可有二解釋。

(1) 指供給確認事物之材料而言。如證人。鑑定人。證書。及勘驗之標的物等。

(2) 指利用確認事物之材料而言。如訊問證人。察閱證書。勘驗標的物等。

主張方法說者有左列各家：

證據係研究事物之根源。蒐集及證明之方法。及探討該證明力之價值也。(葛祿 Garrard)(註六)

凡一切法律上之方法。除辯論外。用以證實或否認司法調查中各事項之真情者。謂之證據。(推婁 Taylor)(註七)

(三) 結果說 證據乃對於待證事物之存在或不存在之認定也。換言之。凡法院對於待證事物之真實與否。具有確信時。即爲舉證或證據調查之結果。此種確信程度。並非絕對者。乃根據吾人之理智經驗。在相當範圍。及法定期限內。所能獲得之最可信之認識也。

主張結果說者有左列各家：

證據者。舉證與證據調查之結果也。在民事訴訟法中。證據爲使法院認識當事人所主張事實之真否。以及認識法則及實驗法例之內容而存在等之一種制度也。(松岡義正) (註八)

凡足以演明。表白。估定。一造所爭執之事實之真情者。皆得謂之法律上之證據。(勃來克斯 Blackstone) (註九)
總上所述。關於證據定義。論者紛紜。莫衷一是。要之。證據乃一種根據事實。以證明他種不明事實之用者。故證據以證明原因(證明資料)之說爲當。

三、證據法定義

證據法者。乃規定明顯事理原因之律則。爲訴訟程序中。因確定當事人之權利義務。所規定之舉證責任。系爭事物範圍。與其證明手續。及證料保全等之規例也。

四、證據法上各種術語

(一) 推論與理論 (Inference & Reasoning)

凡每一特定證據事物。對於任何中間證題。得發生推測力之作用者。謂之推論。

凡足以使法院對於推論。發生信服或疑慮之評述。謂之理論。

(二) 推論與證明 (Proof & Inference)

推論。指每一獨立作證事物。對於任一中間證題說服的運用而言。證明指作證事物之總積。對於任一證題說服的運用而言。

(三) 證明與釋明 (Proof & Explanation)

證明係指當事人提出關於實體法上系爭事物之證據方法。使法院生強固心證之行為。而確信其事物爲真實者。

釋明係指當事人提出關於程序法上系爭事物之證據方法。使法院生薄弱心證之行為。僅大致信用該事物爲真實者。惟因釋明提出之證據方法。應以一切證據。逕行提供於法院。使法院即時得爲調查者爲要件。

通常當事人所提出之事物。均應證明之。倘有法律特別規定時。僅爲釋明已足。

(四) 證題與證料 (Probandum & Probans)

凡系爭事物中所主張之命題。謂之證題。又稱系爭事實。

凡以證據方法證實此證題者。謂之證料。又稱證明原因。

證據乃相對之名稱。處於主體證題。即欲證之事物。與客體證料。即證明之事物。兩者之間。前者爲一種假定。後者舉而視爲真實。用以證明前者之假定。是爲真情。無論任何待證問題。設於此二者間之關係。未爲詳明。不能得有任何證明之結果。是以遇有任何問題。首應列舉二端。以資進行。(1) 待證者何。(2) 供證者何。

(五) 本證與反證 (Principal Evidence & Rebutting Evidence or Counter-acting Evidence)

凡負舉證責任之當事人。證明其主張事物存在者。稱曰本證或主證。或有罪證據。

相對當事人。另提他事物。證明主張事物不存在。用以防禦其利益者。稱曰反證。或無罪證據。

(六) 證據抗辯 (Explanatory Evidence)

訴訟一造。對於訴訟他造所提證據。就其本身。因不合法或屬虛偽。加以辯擊者。稱曰證據抗辯。與反證之另提他事實。以反抗對造之證據者有別。

(七) 原證與佐證 (Substantive Evidence & Corroborative Evidence)

凡當事人間所提出之事實。直接對於系爭事物。發生證明效力者。稱曰原證。

凡所提出之事物。用以輔助。辯正。或加強原證者。稱曰佐證。

(八) 揀證與心證 (Admissibility & Discretion)

法院於兩造當事人所提供之證據。按其淵源。決定其與待審案件。有無切要或相當之關係。預加甄別。以定舉證之範圍者。

謂之揀證。

凡法院準乎人情。揆諸事理。就當事人間既陳之證據。辨其真偽。衡其輕重。以推求一適當真情。爲裁判之基礎者。謂之心證。

(九) 完全證據與不完全證據 (Conclusive Evidence & Non-Conclusive Evidence)

法院於調查證據之結果。而取得確實心證之原因者。謂之完全證據。

凡不能取得完全心證。爲真實之憑信者。謂之不完全證據。

(十) 直接證據與間接證據 (Direct & Indirect or Circumstantial Evidence)

凡一事物。對於發生法律上效力之系爭事實。可直接單獨證明者。謂之直接證據。或自然證據。

凡須綜合其他情狀。因而得爲推理之證明者。謂之間接證據。或稱人爲證據。又稱情狀證據。

(十一) 畸重證據與積極證明 (Preponderance of Evidence & Proof beyond Reasonable Doubt)

凡訴訟兩造。所提供之證據。其一造之可信力較大。堪用作爲裁判之依據者。謂之畸重證據。爲民事案件中所採用。刑事案件。不採畸重證據。被告之有罪無罪。須有「起信遠疑」之積極證明方可。

(十二) 證據分離主義與證據結合主義 (Separation & Combination)

凡當事人之事實上主張。祇許在證據裁決以前之本案程序內爲之。其舉證行爲。祇許在證據裁決後之程序中爲之者。稱曰證據分離主義。

凡當事人得於同一程序中。或主張事實。或聲明證據。均無不可者。稱曰證據結合主義。

(十三) 法定證據主義與自由心證主義 (Legal Evidence & Discretionary Evidence)

凡法律規定證據取舍之範圍與種類。及其證明力之真確與否。而法院於審判時。應受其拘束者。稱曰法定證據主義。或曰形式證據主義。

凡法院於審判時。對於當事人辯論之趣旨。證據之取舍。及其證明力之強弱。得憑學理與經驗。本其所確信而判斷事實真偽者。稱曰自由心證主義。或曰實體證據主義。

形式證據主義。雖不適宜於真實之發現。然使當事人易於自為證明。足以防止審判官之專橫。實體證據主義。雖適宜於真實之發現。然當事人不易自為證明。又不能防止審判官之專橫。前者。祇須完成法定前提條件。不論有無確信實質。(德古法採用之)。後者。非依法定規限。而由於審判官之確信。(古羅馬法採用之)。近世立法。均採折衷制。以併用此兩主義為通例。我國以自由心證為原則。法定主義為例外。

(十四) 實體真實發見主義與形式真實發見主義 (Concrete Truth & Apparent Truth)

法院於審判時。關於證據事物。不為當事人之意思所拘束。而得自行搜集。或須調查各種證據。以便證明事物之真情者。謂之真實發見主義。又稱職權調查主義。

法院於審判時。以當事人所提出之證據事物為限。以之為裁判之基礎者。謂之形式真實發見主義。又稱不干涉主義。

五、事實證據法律之聯繫性

法律為人之行為的規範。援用法律發生爭執時。常就左列方式。為裁決依據。

(甲) 大前題 法律規定。(例如)。與人約定。實施一指定行為。若未予履行者。應負違反契約之責任。

(乙) 小前題 某乙對於某甲。約定實施一指定行為「X」。今某乙未予履行。

(丙) 結論 某乙對於某甲。依法應負違反契約之責任。

(甲) 項大前題。為法律上規定。非事實上規定。(乙) 項小前題。為具體事實的表現。非法律也。但於裁判時。為求(乙)事實之徵信起見。恒發見此小前題。或非盡為一種純事實的表現。乃為一種法律與事實之混合體。釋明如左。

(乙) A (事實) 某乙與某甲。藉電信往還。約定為某甲實施一指定行為「X」。某乙後未履行之。

(乙) B (法律) 某乙與某甲間之電信往還。及某乙之後未履行情事。在法律上。分別構成一種有拘束力之契約行為。及

違反契約之行為。

(丙) 結論 因此。某乙對於某甲。依法應負違反契約之責任。

照上述方式。所有(丙)項結論。(乙) B項之法律命題。其成立與否。全恃(乙) A項事實命題之存在與否以為斷。故裁