



C2012083465

证据法要论

周荣◎编著

吴宏耀◎点校

吴宏耀
种松志◎丛书主编



中国政法大学出版社

证据法要论

周荣◎编著

吴宏耀◎点校

刑事诉讼学典存

吴宏耀 种松志◎丛书主编



C2012083465



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

证据法要论 / 周荣编著; 吴宏耀点校. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4296-9

I. ①证… II. ①周… ②吴… III. ①证据-法学-研究 IV. D915. 130. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第083294号

书 名 证据法要论

ZHENG JU FA YAO LUN

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)

北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088

邮箱 academic.press@hotmail.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880mm×1230mm 32开本 6.875印张 130千字

版 本 2012年7月第1版 2012年7月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4296-9/D·4138

定 价 26.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

点校说明

关于该点校本，兹说明以下几点：

1. 《证据法要论》原系民国著名出版家王云五先生主持的“新时代法学丛书”之一种，由（上海）商务印书馆于中华民国二十五年一月初版。

2. 在体例上，原书竖排版，点校本改为横排版，并根据现行标点符号惯例，对正文重新进行标点。

3. 在点校本中，对于因缺漏需增加的文字，以“[]”予以标示。至于明显因排版错误而导致的文字顺序错讹及冗字，点校本直接予以订正，不再一一标注。

吴宏耀

2011年12月22日 于京西垂虹

叙 言

迩来，法学名著，如雨后春笋，日有出版，惟证据法学，则未见有专书。夫民、刑事诉讼之胜负，均以证据为断。是证据法于法之实用方面，至为重要，而为治法学者所不可不研究者也。

吾国证据法采自由心证主义。自由心证云者，仍须取双方当事人之证据，依法权其轻重，定其取舍，非不论证据之如何，而任意为之者。英美证据法则采法定证据主义，规定详密。本书之作，以吾国证据法为根据，而于英美证据法，亦略为叙述。吾国民、刑事诉讼法与修正民、刑事诉讼法^①关于证据法之规定，本书均详为论列，且于每章之末，附录中外判解例，藉供参考。

本书编著时，参考下列诸书：松冈义正先生著：《民事证据论》；^②盛振为先生编著：《证据法学讲义》；司法

① 即1928年《刑事诉讼法》（中华民国十七年七月二十八日国民政府公布全文513条；同年九月一日施行）、1930年《民事诉讼法》（中华民国十九年十二月二十六日国民政府制定公布全文534条）以及1935年《刑事诉讼法》（中华民国二十四年一月一日国民政府修正公布全文516条）、《民事诉讼法》（中华民国二十四年二月一日国民政府修正公布名称及全文636条；同年七月一日施行）。

② [日]松冈义正：《民事证据论》，张知本译，上海法学编译社出版民国22年四月初版；[日]松冈义正：《民事证据论（上、下）》（洪冬英勘

储才馆之《证据法》、《民刑事訴訟法讲义》；法官训练所之《民刑事訴訟法实用讲义》；美国法学家魏格模^①著《证据法学原理》等。谨对各书著作者表示谢忱。

本书仓卒编成，错误之处，实所难免，尚祈高明予以指正，不胜幸甚！

[民国] 二十四年六月一日

校)，张知本译，中国政法大学出版社2004年版。

② 现在通常翻译“威格摩尔”(John Henry Wigmore, 1863年3月4日—1943年4月20日)，二十世纪初叶美国著名证据法学家。《哈佛法律评论》的创建者之一，曾任美国西北大学法学院院长(1901年—1929年)。著作有：《论普通法系审判中的英美证据制度(Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law (1904))》、《世界法系概览》(A Panorama of the World Legal System (1928))、《英美法文集》(Essays in Anglo-American)等。详见 William Roalfe, *John Henry Wigmore: Scholar and Reformer*, Northwestern University Press (1977)。

目 录

点校说明	I
叙 言	II
第一章 证据之意义	1
第一节 证据之意义	1
第二节 证据法之性质	1
第三节 证据法之范围	3
第四节 证据法之主义	3
第五节 证据之分类	6
第六节 证明与释明	10
第二章 系争事实与关系事实	12
第一节 系争事实	12
第二节 关系事实	12
附：中外判解例	15
[补充说明]	16
第三章 举证责任	18
第一节 举证责任之意义	18
第二节 刑事诉讼上与民事诉讼上之证责	20

2 证据法要论

第三节 举证责任之通例	22
第四节 举证责任之特例	24
附：中外判解例	25
[补充说明]	26
第四章 免证之事实	28
第一节 显著之事实	28
第二节 法院于职务上已知之事实	30
第三节 法律上推定之事实	31
第四节 事实上推定之事实	32
第五节 经当事人承认之事实	33
附：中外判解例	41
[补充说明]	42
第五章 证据调查	44
第一节 调查之范围	44
第二节 调查之程序	48
附：中外判解例	52
[补充说明]	54
第六章 人证	55
第一节 证人之意义	55
第二节 证人之资格	56
第三节 证人之义务	57
第四节 证人之权利	78
第五节 讯问证人之程序	79

第六节 英美法系之诘问制度	83
第七节 证言	92
附：中外判解例	107
[补充说明]	109
第七章 鉴定	111
第一节 鉴定及鉴定人之意义及性质	111
第二节 鉴定之客体	115
第三节 鉴定人之资格	117
第四节 鉴定人之义务	119
第五节 鉴定人之权利	122
第六节 鉴定人之拒却	124
第七节 关于鉴定之程序	127
第八节 鉴定之证 [明] 力	131
附：中外判解例	131
[补充说明]	133
第八章 书证	135
第一节 书证与证书之意义及性质	135
第二节 证书之分类	137
第三节 证书之证据力	142
第四节 证书提出之义务	146
第五节 第三人请求提出证书费用之权利	150
第六节 关于书证之程序	151
附：中外判解例	155
[补充说明]	157

4 证据法要论

第九章 勘验	160
第一节 勘验之意义及性质	160
第二节 勘验之机关及勘验物	162
第三节 勘验之种类	163
第四节 勘察之证据力	164
第五节 提出勘验物及勘验承受之义务	166
第六节 第三人请求勘验费用之权利	167
第七节 勘验之程序	168
附：中外判解例	170
[补充说明]	172
第十章 证之保全	174
第一节 民事诉讼上之证据保全	174
第二节 刑事诉讼上之扣押及搜索	183
附：中外判解例	193
[补充说明]	194
[补充说明]	195
第十一章 证之评判	197
第一节 评证之主义	197
第二节 法定证据主义及自由心证主义之比较	198
第三节 自由心证主义之研究	199
附：中外判解例	201
[补充说明]	201
参考书	203

第一章 证据之意义

第一节 证据之意义

证据之意义，从来学者解释颇不一致。一说认为，证据乃一切使法院确信不疑一事物或一状态，系其待证事物或状态之原因。是为原因说。一说认为，证据乃认定一待证之未知事物或状态之存在或不存在，注重其结果。是为结果说。一说认为，证据为一切可知之事物或状态，所以别于抽象之辩论而言。是为本质说。一说认为，证据乃以确信之可知事物或状态作为基础而推测待证之事物或状态。是为证明说。要皆因观察点之不同，各异其说。简言之，证据客观之意义谓：确认待证事实之材料，即证据方法；其主观之意谓：证据方法于确认事实时之效果而言。

凡以某项事物或某项方法表明所主张事实，以证明其真实存在或不存在者，为证据。

第二节 证据法之性质

证据之目的在发见真相。证据法为发见事实真相之法则。盖法院审理案件时，因已过之事实，不克重见于法

2 证据法要论

庭，加以有利害关系之当事人或关系人，又各尽其智力，以相掩饰，在此情况之下，审判者欲得真相，惟有以证据法则准绳耳。

证据法为诉讼法之一部，规定关于证据之一切法则者也。证据法学者，研究证据法律及其学说之科学也。

证据法上之证明，须达于可资凭信之程度。就其正面之证〔明〕力言，可深信其事实之存在；就其反面之证〔明〕力言，同时可深信反乎其所信之事实为不存在。是则，证据之价值乃依审判者之心证为断。同一凭证，在一人心理中，已认为正确无疑，而在他人心中，往往犹认为不足置信者。故证据之证明力，其唯一客观标准，即以一般人之通达事理者如何判断而定耳。

证据法，通说认为，〔乃〕诉讼法之一部分。吾国立法例，亦将民、刑事证据法则，分别规定于《民事诉讼法》及《刑事诉讼法》中。然证据法则究应于实体法中，抑属于诉讼法中，学者主张不一。实体法为规定人民权利义务之法则，诉讼法为规定诉讼手续之法则。多数国家立法例，认证据法为诉讼法之一部，然于实体法中每多举证责任之规定。吾国法亦然。最近有学者主张，另列证明法，与实体法、诉讼法三者鼎足而立。因证据法之性质，乃介乎实体法与诉讼法二者之间者，既不如实体法之对象为法律关系，亦不如诉讼法之对象为手续关系，其对象实为事实关系，盖为研究事实之法律也。非法律关系，故不应规定于实体法中；非单纯手续关系，故不应规定于诉讼

法中；则应另列一门矣。依愚所见，诚不失为较佳之编制也。

第三节 证据法之范围

证据法为关系证据之全部法则，故其范围所及，主要者为下列数项：

（一）当事人得提出何种事实为其主张之证明。换言之，何种证据得提出之；何种证据，不得提出之？何者为关系事实，何者非关系事实？

（二）何方当事人应负举证之责任，何方当事人不负举证之责任？何时当事人须负举证之责任，何时当事人得免举证之责任？

（三）当事人欲证明其主张之事实，应举出何种证据，即证据之方法。例如，人证、物证、书证等是。

（四）当事人所提出之证据，法院应加以信任至如何程度，即证据之证明力。各项证据之证明力，亦各不同。例如，公文书有形式上之证据力，私文书则无之。

（五）法院就已证明之事实，应如何为待决问题之推断，即采证之法则。

第四节 证据法之主义

证据法因各国法系及历史之不同，故其立法例所采主

4 证据法要论

义，种类不一。兹择其主要者，略述其梗概如下：

（一）实体真实发见主义与形式真实发见主义

实体真实发见主义者，法院于审理案件中，对于有关系之证据，不受当事人意思之拘束，应自行探求事实之真相，自行搜集或调查各项认为必要之证据。故不问当事人之主张如何、其提出之证据如何与其对于某项事实有无争执，须发见真相而后可以裁判。刑事诉讼，为国家实施刑罚权，事关公益，故吾国刑事诉讼之证据法则采实体真实发见主义。

形式真实发见主义者，法院于审理案件中应受当事人意思之拘束。即，仅在当事人主张事实及其所提出证据之范围内认定事实。对于当事人二造所不争执之事实，则不应再为调查，而迳认为真实。民事诉讼为确定私法上权利义务关系之程序。夫私权以许人民自由处分为原则，故吾国民事诉讼之证据法则，不采用实体真实发见主义，而采用形式真实发见主义也。

（二）法定证据主义与自由心证主义

法定证据主义者，法律就证据方法之可否提出及其种类，与其有无证明力或其程度之强弱，皆设明文，详细规定。法院审理案件时，不得违反此项规定，而应受其拘束。

自由心证主义者，证据之取舍判断，一凭诸法院根据经验与学识自由判断之，法律不设明文规定。当事人提出之证据是否可采与其证〔明〕力之强弱，皆凭审判者之

自由确信。然此所谓自由心证，并非毫无限制，仍须合乎证据法则。例如，调查证据须合法是。

自由心证主义，系以审判者之自由确信为判断证据之标准。审判者，具有相当之学识、经验与能力者，固能对之加以正确之判断，而采为裁判基础，然亦有任意取舍，致裁判失当之虞。反之，在采法定证据主义之国家，审判者既须受法律之拘束，以为判断之标准，则规定证据方法及证据力^①之法律适于实际上之经验时，固能得适当之判断。然或审判者因受法定证据方法及证明力之拘束，其结果，势必依其经验、学识所不能确信之事实，亦不能认定之。是为此主义之缺点。简言之，自由心证主义，易得事实之真相。法定证据主义，可防法官之专横。二者盖各有利弊者也。

吾国民、刑事诉讼证据法则，原则上皆采自由心证主义，而以采法定证据主义为例外。英法例，因历史上之关系及采陪审制度之结果，有至详之证据法，故采法定证据主义。

（三）职权调查主义与当事人调查主义

职权调查主义者，证据之调查，全凭法院之职权为之。当事人调查主义，则证据之调查，由当事人自行为之。英美制度，对于证据，皆由当事人之代理律师自行调查。此虽可补助法院使事实臻于明瞭，然非有富有经验及

① 现通常表达为“证明力”，乃与证据能力相对应之概念。

6 证据法要论

称职之律师，不足以利进行；否则，反不易得事实真相，不如法院调查之便利也。

吾国刑事诉讼之证据法则，采职权调查主义；而民事诉讼之证据法则，原则上亦采用职权调查主义，而例外则采用当事人调查主义。

（四）证据分离主义及证据结合主义

证据分离主义者，谓诉讼程序分为本案程序及证据程序。在本案程序，当事人不许提出证据，而仅能主张事实，或对于事实上之主张，加以陈述或辩论。在证据程序，则当事人方能提出证据，或为关于证据之陈述或辩论及进行证据调查，此时不许更改事实上之主张矣。所谓本案程序及证据程序，乃以证据判决为分离之标准：证据判决以前，为本案程序；证据判决以后，为证据程序。

证据结合主义乃于当事人之主张事实及证据之提出与调查，得结合为之，得随时任意为之，不受分离主义之限制。故在结合主义，当事人初主张事实，嗣提出证据，最后再行主张事实，或同时主张事实及提出证据，均无不可。

夫证据分离主义，限制过严，不免有削足适履之嫌，其保护当事人之利益不周。证据结合主义则无此弊，有利于当事人。故吾国证据法则采用证据结合主义也。

第五节 证据之分类

证据之范围至广，其分类之方法亦甚多。兹述一般学

者所采用之主要分类如下：

(一) 本证与反证

1. 民事诉讼上，证据因其所提出之当事人不同，而分为本证与反证。

本证者，有举证责任一造事人所提出之证据也。详言之，即不问原告或被告，凡就其利己事实举出者曰本证，或即称为证据。反证者，对于对造所主张，证明其相反事实之证据也。

2. 刑事诉讼上，证据因是否证明被告犯罪为区别而分为本证与反证。

本证，又称为主证据或有罪证据，谓不利于被告，证明被告犯罪事实存在之证据也。反证，又称无罪证据或防御证据，乃有利于被告，证明犯罪事实不存在之证据也。

反证不可与证据抗辩相混淆。证据抗辩者，系一造当事人，对于对方之证据方法，主张有不能允许或不能信任者，而防止其举证成功。反证，则系当事人对于对造主张之事实，证明相反之事实，以推翻本证也。

(二) 直接证据与间接证据

是否直接证明系争事实或证题，为区别直接证据与间接证据之标准。凡直接证明系争事实者为直接证据。例如，系争事实为甲是否伤害乙，证人当庭供述甲实施伤害之行为；或系争事实为甲乙间之债务关系，甲债权人提出乙债务人所书之借据，直接证明其主张是。

间接证据系依据某种间接事实之证明，对于系争事实