



C2012083467

# 证据法学

东吴大学法学院

◎ 编

吴宏耀

魏晓娜

◎

点校

吴宏耀

种松志

◎ 丛书主编



中国政法大学出版社

# 证据法学

东吴大学法学院◎编 吴宏耀  
魏晓娜◎点校

刑事诉讼学典存

吴宏耀 种松志◎丛书主编



C2012083467



中国政法大学出版社

2012·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

证据法学 / 东吴大学法学院编; 吴宏耀、魏晓娜点校. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4300-3

I. ①证… II. ①东… ②吴… III. ①证据-法学-中国 IV. D925. 013

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第083296号

---

书 名 证据法学

ZHENG JU FA XUE

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 9.75 印张 235 千字

版 本 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4300-3/D · 4260

定 价 29.00 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。

中華民國三十七年一月

東吳  
法書  
叢證



學

上海私立東吳大學法學院發行

## 点校说明

关于该点校本，兹说明以下几点：

1. 该书原系“东吴法学丛书”之一种，由上海私立东吴大学法学院于民国三十七年一月出版发行。正文凡 188 页，后附上海、江苏地方法院判例八则，计 29 页。

原书扉页、正文均未具署作者姓名。惟据蒋澧泉著《民刑诉讼证据法论》第十五章“举证责任”第三节“我国历代及各国举证责任之比较”内容与本书第一章第六节内容进行比较，可知该书作者应为盛振为先生无疑。

盛振为（1900～1997），上海人。美国西北大学法学博士，东吴大学前校长兼法学院院长，民国时期著名法学家、证据法学家。著有：《证据法学》（东吴大学法律学院出版部）、《中国继承法原论》（英文本，法学杂志社）、《英美法的审判制》等。

盛振为 1921 年毕业于由美国基督教卫理公会传教士在苏州创立的东吴大学，获文学学士学位；旋入上海东吴大学法科（Comparative Law School of China）学习，1924 年毕业，获法学学士学位。其父为基督教卫理公会的牧师，受家庭和学校的影 响，盛振为在东吴读书期间，接受教会的洗礼，皈依上主，成为基督徒。法科毕业后，赴美国西北大学留学，师从于当时世界最著名的证据法学大家、西北大学法学院院长威格摩尔，主攻证据法学，1927 年毕业，获法学博士学位。同年回国，任东吴大学法律学院教务长兼证据法学教授，

直至1940年，先后计14年之久。1942年至1950年任东吴大学代校长，兼任东吴法学院院长。期间，曾兼任国民政府立法委员会委员等职。（高积顺：《盛振为——培养法律精英的教育家》，载法律史学网）

据称，回国后，盛振为率先在东吴大学法律学院开设证据法课程，采威格摩尔的案例教材进行讲授。后于三十年代中期，东吴大学法律学院出版部出版了他撰写的《证据法学论讲义》，作为该法学院的教材。蒋灃泉的《民刑诉讼证据法论》所引注的应该是这一时期出版的讲义。由是以观，本点校本所依据的上海私立东吴大学法学院于民国三十七年一月出版发行之东吴法学丛书《证据学》，理应是盛振为三十年代讲义的修订扩充本。

2. 点校本将原书竖排版改为横排版外，并对原书章节之下的标题，根据现行出版惯例，调整为“一、（一）1.（1）”四级标题。

3. 原文为尾注，点校本统一调整为脚注并力所能及地补齐了参考文献的具体信息。

4. 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。

5. 为阅读上的便利，对于原书及引文中出现的繁体字，一律以1988年国家语言文字工作委员会、新闻出版署联合发布的《现代汉语通用字表》为准改为简体字。文中部分文字的音义注释，以《辞海》2009年第6版为准。

吴宏耀

2012年元旦 于京西垂虹

# 目 录

点校说明····· I

## 绪 论

一、证据法学之意义····· 2  
二、证据之性质····· 3  
三、证据法定义····· 4  
四、证据法上各种术语····· 5  
五、事实证据法律之联系性····· 8

## 本 论

第一编 证之通则····· 10  
第一章 举证责任····· 11  
第一节 证责之性质····· 11  
第二节 诉讼法上一般事实之证责····· 13  
一、民诉上形式举证责任····· 13  
二、刑诉上实质举证责任····· 19  
第三节 实体法上特定事实之证责····· 19

一、法律行为	19
二、法律明定问题	20
三、除外规定	20
四、声请事项	20
五、权利行使问题	21
六、债之发生与给付	21
七、损害赔偿问题	21
八、雇佣赔偿问题	22
九、代理权及所有权问题	22
十、亲属关系问题	22
十一、继承关系问题	22
十二、票据法上问题	22
十三、公司法上问题	23
十四、海商法上问题	23
十五、保险法上问题	24
十六、商标法上问题	24
十七、刑事责任问题	24
十八、国际私法问题	25
十九、国际公法问题	25
第四节 证责之移转	26
一、主张责任之设定不变	26
二、供证责任之相互转换	26
三、举证责任之合意约定	27
第五节 证责之效用	27
第六节 法制史上证责之比较观	28
一、吾国古昔律例关乎证责之学说	28



二、罗马法关于证责之规定	30
三、大陆法制关于证责之规定	30
四、英美法关于证责之学说	30
第二章 免证限度	37
第一节 事实为法院已知者	37
一、显著事实	37
二、职务上已知事实	39
第二节 事实为当事人承认者	39
一、民诉上之自认 (Admissions)	40
二、刑诉上之自白 (Confessions)	44
三、自白于法制史上之比较	47
第三节 事实为法律或他事实推定者	48
一、法律上之推定 (Presumptiones Juris et de Jure)	49
二、事实上之推定 (Presumptiones Facti)	50
三、推定之例解	51
第四节 推定之效用	75
一、特殊推定与普通推定	76
二、自然推定与偶然推定	77
三、有效推定与无效推定	77
四、无辜推定与有罪推定	77
五、合法推定与违法推定	77
第五节 推定于法制史上之比较观	77
第三章 证据调查	80
第一节 调查之权限	80
一、不必要之证据	80

## 证据法学

二、必要证据之职权调查·····	81
三、已举证证据之调查·····	81
四、释明证据之即时调查·····	82
第二节 调查之程序·····	82
一、实施调查之机关及人员·····	82
二、实施调查之期间·····	84
三、实施调查之处所·····	85
四、实施调查之笔录·····	85
五、实施调查时当事人之到场·····	85
第三节 调查结果之辩论·····	86
<b>第二编 证之方法·····</b>	<b>87</b>
<b>第四章 人证·····</b>	<b>89</b>
第一节 证人之意义·····	89
第二节 证人之性质·····	89
第三节 证人之资格·····	90
第四节 证人之拒却·····	93
第五节 证人之作证·····	94
第六节 证人之证力·····	110
一、作证之正确要素·····	110
二、作证之正误测验·····	121
第七节 证人之权利·····	124
第八节 法制史上证人制度之比较观·····	124
<b>第五章 鉴定·····</b>	<b>130</b>
第一节 鉴定人之意义·····	130
第二节 鉴定人之性质·····	131

第三节 鉴定人之资格 .....	131
一、任命要件 .....	132
二、任命机关 .....	132
三、选任标准 .....	133
第四节 鉴定人之拒却 .....	134
一、关于民事诉讼者 .....	134
二、关于刑事诉讼者 .....	135
第五节 鉴定人之义务 .....	136
第六节 鉴定之准备 .....	137
第七节 鉴定之实施 .....	137
一、人体之鉴定 .....	138
二、科学上之鉴定 .....	138
三、外国法之鉴定 .....	139
四、物价之鉴定 .....	139
五、术语之鉴定 .....	139
六、笔迹之鉴定 .....	139
第八节 鉴定之证力 .....	140
第九节 鉴定人之权利 .....	141
第十节 鉴定证人 .....	141
第十一节 通译 .....	141
一、通译之类别 .....	142
二、通译之设置 .....	142
三、通译之责任 .....	142
第十二节 鉴定人于法制史上之比较观 .....	143
第六章 书证 .....	147
第一节 证书之意义 .....	148

第二节	证书之性质 .....	148
第三节	证书之类别 .....	149
一、	因制作人而区别者 .....	149
二、	因内容而区别者 .....	150
三、	因来源而区别者 .....	150
第四节	证书之审定 .....	151
一、	审定之程序 .....	151
二、	审定之实施 .....	155
第五节	证书之证力 .....	157
一、	法院得用法定证据之事项 .....	157
二、	法院得用推定之事项 .....	157
三、	法院得用心证之事项 .....	158
第六节	法制史上书证之比较观 .....	158
第七章	勘验 .....	160
第一节	勘验之性质 .....	160
第二节	勘验人之资格 .....	161
一、	推事与检察官 .....	161
二、	诉讼关系人与鉴定人 .....	162
第三节	勘验之检查 .....	162
一、	检查之程序 .....	162
二、	检查之实施 .....	163
第四节	第三人请求勘验费用之权利 .....	164
第五节	勘验之证力 .....	165
第六节	勘验于法制史上之比较观 .....	165
第八章	情状证 .....	167
第一节	人类行为之证明 .....	170

一、事前证法 .....	170
二、事后证法 .....	176
三、当时证法 .....	180
第二节 人类情状之证明 .....	182
一、品性 .....	182
二、能力 .....	184
三、知情 .....	185
四、意思 .....	186
五、故意 .....	187
六、习例 .....	188
七、同一 .....	189
第三节 无生物性质或情状之证明 .....	190
一、事之发生 .....	191
二、事之存在 .....	191
三、事之趋势 .....	192
第四节 情状证之证力 .....	192
第五节 法制史上关于情状证之比较观 .....	194
<b>第三编 证之保全 .....</b>	<b>196</b>
<b>第九章 民事上证据保全程序 .....</b>	<b>197</b>
第一节 证据保全程序之实施 .....	197
一、保全之要件 .....	197
二、保全之申请 .....	198
三、保全之职权裁定 .....	201
四、调查程序之费用 .....	201
第二节 法制史上关于证据保全之比较观 .....	201

第十章 刑事上证据保全程序 .....	203
第一节 扣押 .....	203
一、扣押之事物原因与方法 .....	203
二、扣押事物之限制 .....	204
三、扣押之程序 .....	205
第二节 搜索 .....	206
一、搜索之客体 .....	206
二、搜索之限制 .....	207
三、搜索之程序 .....	208
四、搜索之要素 .....	210
第三节 法制史上关于扣押及搜索之比较观 .....	212
第四编 证之辩论 .....	213
第十一章 讯证程序 .....	214
第一节 证据之声明 .....	214
第二节 证据之传讯 .....	214
第三节 证人之讯问 .....	215
一、讯问顺序 .....	215
二、讯问处所 .....	217
三、讯问方法 .....	218
第四节 讯证于法制史上之比较观 .....	218
第十二章 证据辩论 .....	223
第一节 辩论顺序 .....	223
第二节 供证方式 .....	225
一、举证辩论之方式 .....	225
二、举证辩论之法则 .....	227

三、反证方式及其法则 .....	229
四、结论 .....	231
第三节 法制史上辩护制度之比较 .....	232
第十三章 评证标准 .....	234
第一节 证明之程度 .....	234
一、民诉上之量度 .....	234
二、刑诉上之量度 .....	235
第二节 判断之准则 .....	235
一、自由心证 .....	236
二、法定证据 .....	236
三、心证与法证之应用 .....	236
第三节 法制史上关于评证之比证 .....	237
第十四章 供证图解 .....	239
第一节 符号之说明 .....	239
一、关于证料之图解 .....	239
二、关于各个证料“相互关系”之图解 .....	240
三、关于推论所得“暂时证力”之图解 .....	240
四、关于事实“证明后效力”之图解 .....	240
第二节 图解之运用 .....	241
附录一：上海租界临时法院刑事判决	
（初字第二七六九号） .....	246
附录二：上海地方法院刑事判决	
（卅五年度刑诉字第二九四八号） .....	251
附录三：上海地方法院刑事判决	
（三十六年刑特字第一一六三号） .....	256

附录四：上海地方法院刑事判决 (卅六年度刑诉字第三六一号) .....	261
附录五：上海地方法院刑事判决 (卅六年度刑诉字第一一四号) .....	264
附录六：上海地方法院刑事判决 (三十五年度自易字第五四一号) .....	268
附录七：上海地方法院民事判决 (三十四年度诉字第五七号) .....	271
附录八：江苏武进地方法院刑事判决 (二十五年刑诉字第六十二号) .....	288



## 绪 论

社会日进，人事多更，争讼遂益形嚣张，人权更难于保障；往往以一人心理，铸成万劫不拔之冤狱：事之黑白，未加审察；情之虚实，未与细核；完全本个人自由主观，昧然衡之于法，罹之于刑，而世之万恶，遂假法律之名，纷纷作矣！自昔犯罪之人，重于自白，三木之下，何求不得？口供昭昭，讞由是定，而冤狱以成。曩昔严刑问供之例，废之已久；设不于采证之学，多所研究，以今人作恶之程度论，欲法官全凭一己见闻，衡断是非，非判决将更不得其平？奸宄者，藉其油辞利说，使听讼者，惑于一时之直觉，遽减免其刑章；厚钝者，往往慑于法律威严，法庭显赫，口未述而心已馁，刑未加而身已慄；浅识之有司，不将本其至高无上之职权，而谓曰：斯诚犯人，何口吃而色沮？非心虚之证象何？或有言其心证为武断，则谓：此关审判独立，他人何扰干预？噫！执法者若是曲解法理，昧于证据之学，而欲我国吏治澄清，法权独立，不貽外人齿冷，斯实难矣！然则，小言之，欲裁判官，采证允当，定罪持平，俾当事人所执一切证据，不复以一己之感情而为取舍；大言之，欲社会人士，减少讼端，循规就范，致力于文化，以求共享太平；除依证据法学，听讼决狱外，实不足以语此。斯本书之所由作也。美国证据法专家有言曰：“诉讼案件，四分之三，由于事实证据不明了。”法儒亦云：“手续法不良，影响及于民众之全体。”旨哉斯言！证据在诉讼程序之上重要，概可知矣。证据若不详不实，尚何期于公道，更何望于民权之保障？且证据于裁判