

一之書叢義釋律法行現

義釋法訟訴事民

著 覺 元 衛 郭

冊 下

社 譯 編 學 法 海 上

行 發 局 書 記 新 堂 文 會

民事訴訟法釋義 下冊

郭衛 元覺 著

第三節 證據

證據者。證明其所主張之事實之根據也。事實有須證明方能認為真實者。亦有不須證明即能認為真實者。例如當事人所主張之事實為某日因患重病在家不能外出。若不提出證據。便係空言主張。不能認為真實。此須提出證據方能認為真實者也。又如當事人所主張之事實為某日因係星期。銀行未開門營業。故未向銀行取款。則不必提出證據。即可認為真實。此不須提出證據即可認為真實者也。證據之種類不一。要不外以物為證或以人之言為證。物之足為證據者。有時尚須鑑定。或須勘驗。方能明其內容及真偽。而證據之提舉與採用。不可無一定準則。證據有滅失或礙難使用之虞時。不可不為保全。故本節分為通則、人證、鑑定、書證、勘驗。證據保全六目。各有所規定也。

第一目 通則

本節所規定者。爲關於證據之如何提舉與採用。

第二百六十五條 當事人主張有利於己之事實者。就其事實。有舉證之責任。

本條規定提舉證據之責任。卽對於事實之需要證據以爲證明者。究應由何人負擔舉此證據之責任也。現代訴訟法多採舉證責任分擔主義。所謂舉證責任分擔主義者。係不單責令原告或被告一方面負主舉證之責。而令各負舉證之責任也。本條特定爲主張有利於己之事實者。就該事實有舉證之責任。卽係採此主義而爲規定。所謂有利於己之事實者。卽其事實之存在。於自己爲有利益也。例如原告主張之事實爲被告借款千元。如此事實存在。則被告應償還其款項。而是否有此事實存在。則原告應負提舉證據之責任。若原告提出借約以作證據。則原告初步之責任已了。被告如對於該項借約加以否認。則否認該事實亦須提舉證據。提舉此項證據（卽反證）之責任又屬之被告矣。惟本條所謂有舉證之責任者。不過

謂當事人有此責任而已。若當事人不盡此種責任。或無須盡此種責任而事實已臻明瞭。（參閱本法第二六六條）皆可由法院斟酌以爲裁判。如前例原告若不盡舉證之責而不提出借約。法院亦不必強其提出。可逕爲原告敗訴之判決。或原告雖不提出借約。而被告業已自認。（參閱本法第二六七條及第二六八條）亦可爲原告勝訴之判決。他如法律上推定之事實無反證者。亦無庸舉證。（參閱本法第二六九條）至法院應依職權調查之事項。（參閱本法第二六條及第三八八條）不必待當事人之舉證。而逕以職權調查之也。

第二百六十六條 事實於法院已顯著或爲其職務上所已知者。無庸舉證。前項事實。雖非經當事人提出者。亦得審酌之。但裁判前應令當事人就其實事有辯論之機會。

本條規定已顯著或已知之事實無庸舉證。但須就法院已顯著。或爲其職務上所已知者爲限。否則仍須舉證也。所謂法院已顯著之事實者。卽其事實已爲社會上一般人所知悉。（不必至社會上之人皆知悉）法院亦當然在知悉之列。例如謂民國二十年九月十八日日軍有占

領遼寧之事實。二十一年一月二十八日。中日軍有在上海開北作戰之事實。此爲社會上一般人所知悉。法院亦當然知悉。卽所謂法院已顯著之事實。若當事人利用此等事實以爲有利之陳述。則無庸舉證矣。所謂法院爲其職務上所已知之事實者。卽其事實雖不爲社會上一般人所知悉。而法院因職務上之關係已得知悉也。例如某處房屋因火災而皆被焚毀。法院迭次受理此同樣案件。業經因勘驗而已知悉其全部皆已焚毀屬實。則當事人主張對於房屋被焚毀之事實。無庸另行舉證。又如對於某人法院已有通緝。如當事人主張該人業已逃走。亦無庸舉證。

前項事實經當事人提出者。法院固無庸令其舉證。若當事人未曾提出。而法院既經知悉。亦得就該事實予以審酌。惟該事實未經當事人提出。若法院不提示而引用之。則當事人對於該事實將無辯論之機會。亦與言詞辯論主義不合。故法院於裁判前應令當事人就該事實有辯論之機會。卽使其對於該事實之意見。得於言詞辯論時盡量予以陳述也。

第二百六十七條 當事人主張之事實。經他造於準備書狀內或言詞辯論時

或在受命推事受託推事前自認者。無庸舉證。

當事人於自認有所附加或限制者。應否視為自認。及當事人撤消自認及於自認效力之影響。由法院審酌情形定之。

本條規定屬於自認之事實無庸舉證。當事人對於主張有利益於己之事實。本負有舉證之責任。（本法第二六五條）若不提舉證據。法院即未便認其主張為真實。但有時他造對於該事實不待舉證而已為承認者。則無庸舉證。亦足認為真實。依本條第一項之規定。凡對於他造所主張之事實。已於準備書狀內承認。或於言詞辯論時承認。或於受命推事或受託推事前承認者。皆認為有自認之表示。不必令主張該事實之人再行舉證。此種自認又稱為審判上之自認。其效力最強。除其自認顯然與事實相反。法院應予以審酌外。皆得本於自認之事實以為判決之基礎。但關於人事訴訟之自認。如於婚姻之撤銷、無效、不成立、離婚、或拒絕同居之原因事實有自認者。法院仍須調查證據。不得專憑自認以為判決。（參閱本法第五〇條第二項）又如關於親子關係事件。（參閱本法第五五六條）關於禁菸產事

件。(參閱本法第五七六條)關於宣告死亡事件。(參閱本法第五九九條)亦不適用自認之規定也。

參加人所爲之自認。若被輔助者本人不承認時。(參閱本法第五八條)應不生效。訴訟代理人所爲之自認。到場之本人或法定代理人如即時撤消。應不生效。(參閱本法第七〇條)輔佐人所爲之自認亦同。(參閱本法第七六條)

當事人若對於所自認之事實有所附加者。例如原告請求被告交付買定之物。被告雖自認有買賣之事實。但同時主張其物業已交付。或對於自認之事實有所限制者。如前例。被告主張其物之數量與請求不符。此等自認。其效如何。法院應審酌其情形。以爲判斷。未能完全以其自認爲據。又有於自認後請求撤消其自認者。例如原告請求被告償還借款千元。被告承認有借款事實。後詢及其妻。謂被告於遠出時雖言定借款千元給其家用。迨被告遠出後。并未實行交付。則前項自認係出於錯誤。因而請求撤消自認。法院對於此種撤消自認之效力。究竟如何。亦應加以審酌。此皆就審判上之自認而言也。若當事人在審判外有自

認之事實。亦非無效。但他造應負舉證之責或舉出證人。或提示書證。必待證明確有此事實方能採用之。

依次條之規定。視同自認者。亦無庸舉證。

第二百六十八條 當事人對於他造主張之事實。已命其應為陳述而不爭執。並不能因他項陳述表現其爭執意思者。視同自認。

當事人對於他造主張之事實。為不知或不記憶之陳述者。應否視同自認。法院應審酌情形定之。

本條為視同自認之規定。當事人對於他造提出之事實。應為陳述。（見本法第一八八條第二項）審判長應曉諭當事人為必要之陳述。（見本法第一九二條第二項）皆為本法所規定。若對於他造所主張之事實已受應為陳述之曉諭。而不為爭執之陳述。例如原告謂被告於某日向之借洋千元。并陳述當時借貸之情形。而被告對於其陳述。未即反對。經審判長命為陳述。對於該項事實亦不爭執。則可視該被告為有自認。但對於陳述之當時雖未爭執。

若於他項陳述中表現其爭執之意思者。不在此限耳。蓋於他項陳述既已表現爭執之意思。則對於他造所主張之事實。可知其未曾自認也。

當事人對於他造所主張之事實。既不承認。又不否認。但謂對於該項事實不曾知悉或不曾記憶者。此際法院應就其情形予以審酌。有應為當事人所知或記憶者。若當事人故作不知或不記憶。則可視為自認。有不應為當事人所知或記憶者。則亦可不視為自認。蓋事實情形千狀萬態。法律未知預為斷定。祇得以認定之權付之法院。法院得本自由心證之原則以為審酌而認定之也。（參閱本法第二一三條）

本條所規定之視為自認。與前條之明白自認。雖皆得為判決之基礎。而其效力則微有不同。在前條之明白自認。一經自認之後。不容日後再行翻異。本條之視同自認。當事人既無明白之表示。除於本審言詞辯論終結前得提出爭執外。（參閱本法第一八九條）於第二審亦得追復之。（參閱本法第四一三條）

第二百六十九條 法律上推定之事實。無反證者。無庸舉證。

本條規定法律上所推定之事實無庸舉證。凡由法律規定有甲事實即可推定爲有乙事實者。謂之法律上之推定。此種推定。以法律上有明文者爲限。始無庸舉證。例如依民法第十一條之規定。二人以上同時遇難。不能證明其死亡之先後時。推定其爲同時死亡。同時遇難爲甲事實。同時死亡爲乙事實。祇要對於同時遇難之甲事實已經確實認定。則對於同時死亡之乙事實。無庸舉證。即能推定爲真實。但若有反證能證明兩人之死亡確有先後時。亦能推翻此種法律上之推定。法律上之推定既被推翻後。如仍欲維持其主張。則非另行提出證據不可。惟法律上之所推定之事實有時不容以反證推翻者。例如依民法第七條之規定。胎兒以將來非死產者爲限。關於其個人利益之保護。視爲既已出生。則祇要有將來非死產之事實。雖明知未曾出生。却應視爲既已出生。此皆就實體法上之推定而言也。而在程序法上亦有推定之例。例如依本法第三百四十四條之規定。文書依其程式及意旨得認作公文書者。推定爲真正。又依本法第三百四十七條之規定。私文書經其本人或代理人簽名捺指印蓋章或畫押。或有法院或公證人之認證者。推定爲真正。此皆爲法律上推定之事實。若

無反證。則無庸當事人另爲舉證者也。

第二百七十條 法院得依已明瞭之他事實推定應證事實之真偽。

本條規定由已明瞭之事實以推定應證事實之真偽。所謂事實上之推定是也。卽法院對於甲事實已臻明瞭。由該甲事實即可推定乙事實之真偽。例如某甲於九月一日因違警羈押於蘇州公安局。爲已明瞭之事實。若有人指甲於同日在上海行竊。則可由羈押於蘇州公安局之甲事實。以推定在上海行竊之乙事實爲僞。此因兩事實之存在實不相容。而得以推定者也。又如夫不承認其子爲其所生。祇要證明夫妻於相當期內曾有同居之事實。則可由此事實以推定其妻主張子爲所生之事實爲真。此因兩事實之存在實係相因。而得以推定者也。至所謂已明瞭之事實。無論係出於當事人之自認。或視同自認。或因證據而認定。或其事實於法院已顯著。或爲其職務上所已知。皆所不問也。

第二百七十一條 習慣、地方制定之法規、或外國之現行法、爲法院所不知者。當事人有舉證之責任。但法院得依職權調查之。

本條規定當事人對於習慣、地方法規或外國法有舉證之責。蓋適用於本國全體之法令。為法院所應知。法院卽一時未知。亦應依職權以為調查。（無須踐調查之程序）雖當事人得本自己之意見以為陳述。（參閱本法第一八七條）而非有舉證之責任也。惟習慣地方法規與外國法。法院雖有時因職務而已知悉。但若法院未知悉時。除得依職權調查外。當事人如認為有利於己。卽應負舉證之責。蓋當事人既知其有利於己。卽應盡其責任。否則。除當事人不易調查曾經請求法院調查而不予調查外。（例如須向外交部調查之事項。非法院行文。恐外交部不理之類是）卽不得以原審未予調查為上訴之理由。但在第二審仍得為調查之請求耳。在法院方面。既據當事人之引用。亦得自行依職權以為調查。例如當事人主張引用商事習慣。得行文商會調查。主張引用地方法規。得行文地方政府或自治機關調查。主張引用外國法。得行文外交部轉行駐外使領調查。皆得依職權行之也。

第二百七十二條 釋明事實上之主張者。得用可使法院信其主張為真實之證據。但不能即時調查者。不在此限。

本條規定事實之釋明。即當事人對於所主張之事實。不適用證據方法以爲證明。但用可使法院信其主張爲真實之證據足矣。釋明與證明不同者。在證明應舉出強有力之確實證據。必使反對者毫無推諉之餘地。方有其效力。於釋明則祇要有相當之證據可使法院信其主張爲真實足矣。但其證據以能使即時調查者爲限耳。所謂能即時調查者。即其證據無論爲書證或人證。須即時得提供於法院者也。如爲書證。須即時提出。如爲人證。須即時偕其到庭陳述。大抵凡須釋明之事實。非關於實體法上之主張。而爲程序法上所需要。故以迅速解決爲宜。依本法須釋明者。例如關於推事迴避之原因。(第三五條)訴訟費用額之確定。(第九四條)第三人請求鈔閱卷宗之同意。(第二三三條)不能於準備程序提出之事項。(第二六三條)拒絕證言之原因事實。(第二九七條)拒絕鑑定之原因。(第三一九條)文書爲第三人所執之事由。(第三三四條)不能提出文書原本之事由。(第三四二條)聲請保全證據之事項。(第三六三條)聲請宣示假執行之原因。(第三八二條)聲請不准假執行之原因。(第三八三條)請求假扣押之原因。(第四九二條)請求假處分之原因。

(第四九九條) 聲請公示催告之原因。(第五二六條) 皆係關於程序上之規定也。

第二百七十三條 當事人聲明之證據中。法院認爲不必要者。得不爲調查。

本條規定法院對於當事人所聲明之證據。得不爲調查。蓋當事人所聲明之證據。未必皆屬必要。往往於該事件并無關係。或已有他證據足以證明者。若當事人一經聲明。法院不問爲必要與否。均爲之調查。不僅法院不勝其煩。且於該訴訟無實益。而徒增訴訟程序之延滯。故法院認爲不必要時。得不爲調查。但於第二審仍得提出請爲調查。(參閱本法第四一三條) 又民事訴訟條例於第三百八十八條設有證據裁決之規定。凡證據調查非於當事人辯論後即時爲之者。或使受命推事或受託推事調查證據。或應於外國調查證據者。法院應爲證據裁決。本法認爲證據之如何調查及應否繼續調查。由法院隨時爲之。無裁定之必要。故不設與該條同一之規定。

第二百七十四條 因有障礙。不能預定調查證據之時期。或應於外國調查者。法院得依聲請定其期間。但期間已滿而不致延滯訴訟者。仍得爲調查。

本條爲關於定調查證據期間之規定。蓋證據有時不能即時調查者。例如因證人一時不知其所在。尚須設法探聽。或因證物遺置遠方。一時不及取回。或因證人證物所在之處。現已發生戰事或天災。遇有此類障礙情形。自難預行確定調查之時期。其應於外國調查者。亦同具此類情形。若法院便不顧及而逕爲判決。將來或須請求再審。或判決失其公平。反致增其糾紛。故不如定以相當期間。俾於期間內設法提供。冀得公平之判決。庶符訴訟之目的。至期滿以後。若仍無法提供。爲結束訴訟起見。則不得不就已提供之證據。而以自由心證爲之判決。但雖已滿期。在辯論終結前。如能提供。尚不致延滯訴訟。仍應予以調查。(參閱本法第一八九條第二項)否則。若能在第二審提供。依本法第四百一十三條之規定。仍有適用之餘地也。此外本法第三百三十四條及第三百三十五條。尚有關於第三人提出或定舉證人提出證據期間之規定。可資參閱。

第二百七十五條 由受命推事調查證據者。準用第二百五十八條第二項之規定。

由受託推事調查證據者。由審判長囑託之。

調查證據之期日及處所。由受命推事或受託推事定之。

本條爲關於由受命推事調查證據之規定。調查證據本可由受訴法院於言詞辯論爲之。（參閱本法第一九五條第四款第二〇四條第一項第四款第二八三條第一項）但因法律上或事實上之原因不能由受訴法院直接調查者。例如依本法第二百九十一條及第二百九十二條之規定。國民政府委員爲證人者。由受命推事受託推事就其所在訊問之。國民政府各部會長官及地方最高行政長官爲證人者。應於其公署所在地訊問之。他如依本法第二百九十三條、第三百一十一條、第三百四十三條、及第三百五十七條之規定。亦得使受命推事或受託推事爲之。故本條有受命推事受託推事調查證據之規定。凡由受命推事調查證據者。由審判長於庭員中指定之。該推事如有窒礙應另行指定。（此係準用本法第二五八條第二項之規定）其由受託推事調查者。應由審判長囑託之。（此係本條第二項規定）受囑託之推事。應本法院互相協助之旨。非有正當理由。不得辭其任務。（參閱法院組織法第八四條）至

調查之期日及處所。因既非受訴法院自行調查。則由該受命推事或受託推事自行指定。（此係本條第三項規定）

按本法凡稱受訴法院係指合議庭而言。若為獨任推事。則由該獨任推事行之。該獨任推事自行調查證據。則無受命之名稱。而受託推事即由該獨任推事囑託之。

第二百七十六條 受訴法院於言詞辯論前調查證據。或由受命推事受託推事調查證據者。書記官應作調查證據筆錄。

第二百零三條至第二百一十條之規定。於前項筆錄準用之。

本條為關於調查證據筆錄之規定。受訴法院（參閱前條釋義第二段）於言詞辯論時調查證據者。自有依法所作之言詞辯論筆錄。（本法第二〇三條）由該筆錄記明證據事項。（本法第二〇四條第一項第四款）其於言詞辯論前調查者。或由受命推事受託推事調查者。則應由書記官另作調查證據筆錄。以備查考而資證明。（參閱本法第二〇九條）關於本項筆錄之記載方法。及如何簽名與增刪。以及筆錄之效力等等。皆適用本法第二百零三條至第