

前上海第二特區地方法院推事
現調上海第一特區地方法院
上海法學院
上海大夏大學教授
上海政法學院

蔣澧泉編著

民刑訴訟證據法論

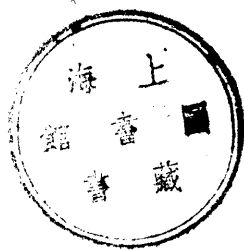
居正題簽

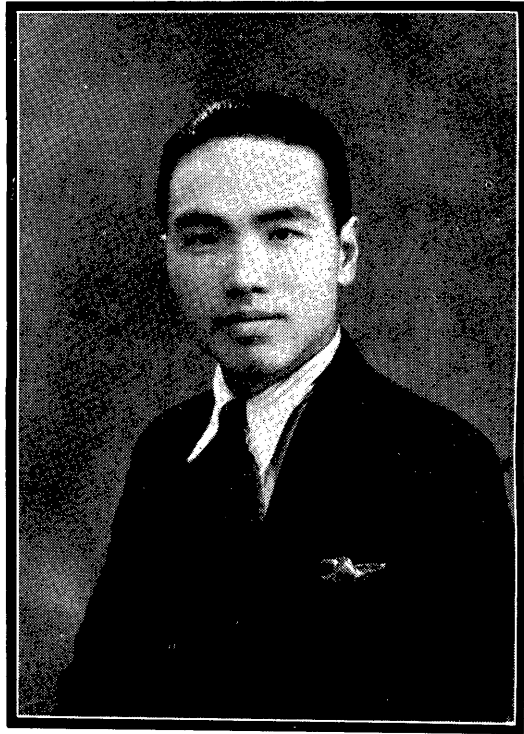


上海图书馆藏书



A541 212 0022 9051B





影 近 者 著

國民政府司法行政部部長題字

取
精
用
宏

謝

冠生



最高法院上海特區分庭庭長題字

闡

發

精

激

翁

毅

棠

題



前任最高法院推事
原任上海第二特區地方法院院長
陳序

治獄難在得情，卽戶婚田土之爭，亦往往以社會情狀複雜，致蔽真相，故證據之審擇尙焉，曩在最高法院，見上訴案件，輒以事實未明發回更審，於是案牘激增，拖延貽累，或乃強援訴訟法非原判違背法令不得上訴之規定，不顧事實，一概主駁，其實所謂違背法令，當然包括認證違法而言，若舍此不問，是又以法吏無能之故，而使訟者含冤至於無告也，予尤非之，夫爲法吏者，必博涉古今政俗，洞明社會情僞，而後鈎距無失，蓋一物不知，儒者之恥，司法官固當用讀書人，原不僅取以吏爲師者已也，然則於教練法學之際，爲之師者，就證據法則，博採精擇，示以模範，俾學者豐殖其基，豈非執法之源泉乎。江陰蔣澧泉君，法曹之秀，出其平口學驗，著爲證據法講義，以授海上各校之習法學者，翔實切當，足爲學者實用之資，因附數語，以志欣幸云，陳懋咸謹識。

民刑訴訟證據法論目錄

頁數

第一章	證據之意義	一
第二章	證據法之意義	二
第三章	證據法之性質	三
第四章	證據法之編制	四
第五章	大陸法系證據法與英美法系證據法之比較	五
第六章	證據法之主義	一二
第七章	證據法之內容	二六
第八章	證據法上證據之種類	二七
第一節	概說	二七
第二節	直接證據與間接證據	二八
第三節	本證與反證	三一

第四節 本原證據與傳替證據	三三
第九章 證明程度之分類	三七
第十章 證據方法之分類	四〇
第十一章 利用證據方法之必要條件	四六
第十二章 須待證據方法證明之事項	五〇
第十三章 裁判案件之根據	六二
第一節 概說	六二
第二節 刑事案件之根據	六三
第三節 民事事件之根據	六五
第十四章 自由心證法則	七一
第一節 總說	七一
第二節 自由心證之界限	七二
第三節 刑事事件自由心證之比較	七三
第四節 自由心證之條件	七四

第五節	自由心證與訴訟經濟原則	七五
第六節	自由心證之擴張適用	七六
第七節	不適用自由心證原則之事項	七七
第十五章	舉證責任	八〇
第一節	舉證責任之意義	八〇
第二節	舉證責任之分配必要	八二
第三節	我國歷代及各國舉證責任之比較	八三
第四節	刑事舉證比較	八八
第五節	法院對於當事人舉證之注意	九二
第六節	民事舉證責任分配法則	九四
第一目	訴訟合法問題之舉證責任	九五
第二目	所欲裁判之法律關係	九八
第三目	實體上問題舉證法則	一〇一
第七節	關於舉證事項學理上各種用語	一一〇

第八節 法律上特定之證責	一一二
第九節 舉證責任之移轉	一一八
第十節 民刑案件舉證例示	一二〇
第一目 民事事件	一二〇
第二目 刑事事件	一二二
第十六章 民事訴訟免除舉證責任事項	一二四
第一節 顯着之事實	一二四
第二節 法院職務上已知之事實	一二八
第三節 法律上推定	一三〇
第一款 法律上推定之主義	一三〇
第二款 法律上推定之規定	一三一
第三款 法律上推定之分類	一三六
第四款 法律上推定之立法例	一三八
第五款 英美法系裁判上假定事項	一三九

第六款	無罪推定原則	一四一
第七款	英美法系妨止抗辨事項	一四六
第四節	事實上推定	一四九
第一款	事實推定之意義	一五〇
第二款	事實上推定之資料	一五一
第三款	形成事實推定基礎之要件	一六〇
第五節	當事人承認之事實	一六一
第一款	自認	一六一
第一目	自認之意義及免證理由	一六二
第二目	不適用自認事項	一六三
第三目	自認與認諾和解讓步之界限	一六四
第四目	自認之要件	一六五
第五目	得爲自認之人	一六六
第六目	訊取自認之方法	一六九

第七目 自認之分類	一七〇
第二款 擬制自認	一七二
第一目 擬制自認之要件	一七二
第二目 擬制自認與自認之區別	一七三
第三目 陳述不知或不記憶之擬制自認	一七四
第四目 擬制自認之效力	一七五
第三款 自白	一七六
第一目 自白之效力	一七六
第二目 訊取自白之方法	一七七
第三目 自白之要素	一七九
第四目 自白與自認之區別	一八二
第五目 自白立法例之比較	一八四
第七節 免證事項之衝突	一八五
第十七章 調查證據總綱	一八九

第一節	調查之範圍	一九〇
第二節	調查之機關	一九八
第一款	受訴法院	一九八
第一目	民事訴訟之受訴法院	一九八
第二目	刑事訴訟之訴訟繫屬法院	二〇六
第二款	檢察官	二〇九
第三款	受命推事	二一五
第一目	使行準備程序之受命推事	二一五
第二目	調查證據之受命推事	二一七
第三目	刑事訴訟之受命推事	二一九
第四款	受託推事	二二〇
第一目	民事訴訟受託推事	二二〇
第二目	刑事訴訟受託推事	二二二
第五款	受託檢察官	二二三

第六款	公署學校商會交易所或其他相當之團體	一一二四
第七款	外國官署	一一二六
第八款	駐在外國之大使公使或領事	一一二八
第三節	證據之聲明	一一二八
第一目	民事訴訟證據之聲明	一一二九
第二目	刑事訴訟證據之聲明	一一三七
第四節	調查之期日及期間	一一三九
第一目	民事訴訟調查證據期日	一一三九
第二目	民事訴訟調查證據期日	一一四三
第三目	刑事訴訟調查證據期日	一一四四
第一款	檢察官調查期日	一一四四
第二款	法院調查期日	一一四五
第五節	調查之處所	一一四六
第六節	調查之次序	一一四八

附甲、刑事訴訟審判期日之序列	一五〇
乙、刑事訴訟調查證據期日序列	一五四
丙、民事訴訟言詞辯論期日序列	一五五
丁、民事訴訟調查證據期日之序列	一五七
第七節 調查之補充及再行	一五七
第八節 調查證據結果之辯論	一五九
第一目 民事訴訟調查證據結果之辯論	一五九
第二目 刑事訴訟調查證據結果之辯論	一六七
第九節 調查之筆錄	一六九
第一目 民事訴訟調查證據筆錄	一六九
第二目 刑事訴訟調查證據筆錄	一七二
第十節 調查之費用	一七四
第一目 民事訴訟調查費用	一七四
第二目 刑事訴訟調查費用	一七七

第十八章 特別程序之證據調查	二七八
第一節 上訴審之證據調查	二七八
第一目 民事訴訟上訴審之證據調查	二七八
第二目 刑事訴訟上訴審之證據調查	二七九
第二節 抗告程序之證據調查	二八一
第三節 再審程序之調查	二八一
第一目 民事再審程序之證據調查	二八一
第二目 刑事再審程序之證據調查	二八四
第四節 簡易訴訟程序之證據調查	二八五
第一目 民事簡易訴訟程序之證據調查	二八五
第二目 刑事簡易程序之證據調查	二八五
第五節 刑事訴訟非常上訴之證據調查	二八六
第六節 刑事附帶民事訴訟程序之證據調查	二八七
第七節 督促程序之證據調查	二八七

第八節	保全程序之證據調查	二八八
第九節	公示催告程序之證據調查	二八八
第十節	人事訴訟程序之證據調查	二九〇
第十九章	證據之保全	二九三
第一節	民事證據保全	二九三
第一目	民事證據保全之意義	二九三
第二目	民事證據保全之要件	二九四
第三目	民事證據保全之裁判	二九八
第四目	民事證據保全之調查	三〇〇
第五目	民事證據保全之效力	三〇二
第六目	民事證據保全之費用	三〇四
第二節	刑事證據之扣押	三〇五
第一目	扣押之意義	三〇五
第二目	扣押之客體	三〇六

第三目	扣押之機關	三〇七
第四目	扣押之方法	三〇八
第五目	扣押筆錄	三一〇
第六目	扣押物之處分及發還	三一—
第三節	刑事證據之搜索	三一三
第一目	搜索之意義	三一四
第二目	搜索之客體	三一四
第三目	搜索之方法	三一六
第四目	搜索時之注意點	三一七
第四節	民刑事證據保全之各國立法例	三一八
第二十章	評判證據力法則	三一九
第一節	總說	三二〇
第二節	書證證據力之評判	三二二
第一目	書證之構成	三二二

第二目 書證之真偽與證據力之關係……………三二二

第三目 公文書與私文書之區別……………三二三

第四目 審認公文書形式上證據力之法則……………三二五

第五目 審認私文書形式上證據力之法則……………三二七

第六目 證書之實質上證據力……………三三五

第七目 各種書證之實質證據力……………三三七

第八目 法律上推定之實質證據力……………三三九

第九目 證書證言關於證據力之連繫……………三四〇

第十目 以證言變更證書實質證據力之情形……………三四一

稱十一目 以證言說明證書之情形……………三四二

第十二目 解釋書證文義之法則……………三四三

第三節 證言之證據力……………三四八

第一目 證言證據力評判要點……………三四八

第二目 證言有實質證據力之要件……………三五四

第一款 證人本身之要件	三五四
第二款 證言本體之要件	三五六
第三款 虛偽之證言	三六三
第四目 審判上選擇證言之標準	三六六
第五目 證言真偽之測驗	三六九
第四節 詢問當事人本人之證據力	三七〇
第一目 評判法則	三七〇
第二目 識別當事人本人法則	三七一
第一款 識別之普通法則	三七一
第二款 指紋法之識別法則	三七四
第三款 職業特徵之識別法則	三七六
第五節 鑑定之證據力	三七七
第一目 鑑定證據力之評判	三七七
第二目 鑑定處務上與證據力有關之注意點	三七九

第三目 鑑定之事物與證據力之關係……………三八二

第一款 科學之鑑定……………三八二

第二款 外國法與習慣之鑑定……………三八三

第三款 物產時價之鑑定……………三八四

第四款 術語之鑑定……………三八四

第五款 筆跡印章之鑑定……………三八五

第六節 勘驗之證據力……………三八五

第一目 勘驗證據力之評判……………三八五

第二目 勘驗之客體與證據力之評判……………三八七

第一款 刑事犯所及與案情有關處所之履勘……………三八八

(一) 尸體檢查……………三八八

(二) 現場檢查……………三九〇

(三) 盜所之履勘……………三九一

(四) 民事履勘有關案情之處所……………三九二

第二款 身體之檢查	三九三
(一) 傷痕檢查	三九三
(二) 妊娠檢驗	三九九
(三) 娩產檢驗	四〇〇
(四) 親生子檢驗	四〇一
(五) 墮胎檢驗	四〇二
1. 母體檢查	四〇二
2. 產出物檢查	四〇三
3. 墮胎之方法	四〇四
4. 墮胎之結果	四〇五
(六) 交接機能之檢查	四〇六
(七) 強姦檢驗	四〇七
(八) 處女徵標	四〇七
(九) 生產死產檢查	四〇七

第三款 屍體檢驗·····	四〇八
(一) 總說·····	四〇八
(二) 自殺與他殺·····	四一〇
(三) 生前傷與死後傷之區別·····	四一一
甲、死前所致之挫傷與死後挫傷之區別·····	四一一
乙、死前出血與死後出血之區別·····	四一二
丙、死前創傷與死後創傷之區別·····	四一二
丁、死前折骨與死後折骨之區別·····	四一三
(四) 縊死·····	四一三
(五) 絞死·····	四一四
(六) 扼死·····	四一四
(七) 溺死·····	四一五
(八) 因壓閉口鼻窒息死·····	四一六
(九) 餓死·····	四一六

(十)	火傷死湯潑傷死及燒死	四一七
(十一)	凍死	四一八
(十二)	觸電死	四一八
(十三)	服食金屬或玻璃死	四一九
(十四)	猝倒中風	四一九
(十五)	中毒死	四二〇
1.	檢查法方	四二〇
2.	毒物分屬	四二二
3.	硫酸中毒	四二三
4.	硝酸中毒	四二三
5.	鹽酸中毒	四二四
6.	石炭酸中毒	四二四
7.	來沙爾中毒	四二四
8.	阿瑪尼亞水中毒	四二五

9.	砒中毒	四二五
10	燐中毒	四二六
11	阿片及嗎啡中毒	四二六
12	菌毒	四二七
13	酒精中毒	四二七
14	哥羅仿謨中毒	四二八
第四款	精神狀態檢驗	四二八
(一)	心神喪失精神耗弱之界限	四二八
(二)	精神病發生之原因及其種類	四二九
(三)	真假盲聾之區別	四二九
1.	真假盲之鑑別	四三〇
2.	真假聾之鑑別	四三〇
(四)	佯狂及匿狂之檢查	四三一
1.	佯狂	四三一

2. 匿狂	四三二
(五) 檢查精神狀態之方法	四三三
第五款 屍體之解剖	四三六
第六款 有關案情物證之勘驗	四三七
(一) 血痕	四三八
(二) 毛髮檢查	四四一
(三) 附有精液物件檢查	四四三
(四) 附有胎便胎垢羊水惡露乳斑膿斑痰斑尿斑糞斑之物件	四四五
(五) 屍骨之檢查中	四四六
(六) 骨骼損傷檢查	四四八
(七) 槍及子彈之檢查	四五一

凡例

一、本書爲研究民刑事訴訟證據法之理論及實用，對於證據法一切重要學理及實用題材搜羅備盡，尤注重於實務上之運用，諸凡關於何種案件，如何舉證，何項事實，須待證明，何種事物，可供證明，舉證責任如何，證據效力如何，採證法則如何，何者可爲裁判根據等問題，均例舉不遺，無論法官律師法科學生，及訴訟當事人，均須加以研究，有謂訴訟之勝負，恆與能否運用證據法有關，其重且要，有如此者。

一、本書係編者就大夏大學，上海法學院，上海法政學院，講授證據法時之講義，逐漸充實內容，修正而成，對於訴訟法中所不能編載之實用材料，如辨別文契賬簿之真假標準，審察陳述之誠僞方法，民刑事各種案件之舉證責任，鑑定勘驗中檢屍驗傷驗血指紋等之要點，犯所勘驗之注意點，暨審判檢察上關於證據之實務等，均有述及。

一、本書對於截至編著完竣時止之判例解釋，有關於證據法者，悉予採取，

編入相當地位，並將字號註明，以便查考。

一、本書於論述一證據法則之後，類多附以實例，使讀者易於瞭解。

一、編著本書時，曾參考下列各書，並間有應用之處，唯因行文之便，未能於原文之下列出，特弁編首，並鳴謝忱。

參攷書目：1. 美國魏格模著證據法學原理 2. 日本松岡義正民事證據論
3. 牧野英一刑事訴訟法 4. 小野清一郎刑事訴訟法講義 5. (Vidal, Cours de droip criminal) 6. (Birk meyer, Deutchs Seafrozees richf) 7. (Lows straf-rozessarordnung) 8. (Harnes, Principles of criminal law.) 9. 盛振爲編證據法學講義 10 周榮編證據法要論 11 林行規編證據法講義 12 石志泉編民事訴訟法釋義 13 許澤新編刑事訴訟法講義 14 陳大齊編審判心理學 15 林瓊編法醫學 16 郭雲觀編法官采記繩準

一、本書於引用各法時，下註條文簡號，如(刑)爲刑法，(民)爲民法，(刑

訴)爲刑事訴訟法，(民訴)爲民事訴訟法，(土)爲土地法(公司)爲公司法，(票據)爲票據法，(海商)爲海商法，(保險)爲保險法。又用中國數字爲條

數用，羅馬字爲項數用，阿拉伯字爲款數，（如（刑十Ⅲ4）卽指刑法第十條第三項第四款毀敗一肢以上之機能也。又用「但書」字樣，卽該條項款中之但字以下文字，如（刑二十九Ⅲ但書）卽指「但以以所教唆之罪有處罰未遂之規定者爲限」句。

民刑訴訟證據法論 凡例



民刑訴訟證據法論

江陰蔣澧泉編著

引言

昔賢有云：「廷尉，天下之平也！」聽訟折獄，無論古今中外，莫不以平爲務，良以法曹職司讞政，民命所倚，任重責鉅，深宜戒惕也，唯是社會情況，日趨複雜，姦民作僞，亦漸機巧，奸詐叢生，爭訟紛紜，當時情景，既不能重見於法庭，而當事者又各竭其攻訐誣陷飾掩卸避之能事，狡黠者油其辭而利其說，聳聽一時，厚愿者口未述而心已餒，訥訥畏言，設無術以濟之，則人之聰明，有時而蔽，人之智慮，有時而窮，僅本其個人之直覺，自由判斷，夫事之眞僞未明，情之虛實未察，昧然衡之以法，問之以刑，能不鑄成萬劫不復之冤獄，不克自拔耶，雖執法者，自恃宅心公正，無所偏黨，且又引律謹嚴，不稍懈怠，唯事實之爲物，執法者所資以判決者也，事實之真相未明，則自命爲公正謹嚴之判決，必將隨夫其平，夫形式之平，未足以臻平之極致，必益以實

質之平，而後至平之效始顯，蓋真者平之基，致真之道，亦即致平之道歟。

致真之道唯何？在能運用證據法耳，在昔聽訟，無所謂證據之法，唯重被告自白，因之上下相毆，以刻爲明，極楚之下，罪證以成，治獄之吏，復加鍛鍊而周內之，案定而寃成，末由平反矣，是以死人之血，流離於市，被刑之徒，比肩而立，敗法亂正，民無唯類，民國肇興，致力法治，治法者亦漸重視證據之學，唯嬗遞迄今，仍未如英美法系國家之條分縷晰，設有專典，僅於民刑訴訟法中設有證據一章略焉不詳，述而不作，國內書肆，亦鮮專著，有之亦多譯自歐美，其能適用中國法律，切合實際需要者，迄未覯及，美國證據法學專家魏格模氏曰：「訴訟案件，四分之三，由於事實證據之不明瞭」法儒亦云：「手續法之不良，影響及於民衆之全體」，然則證據法者，小之足使審判者減少錯覺，采證允當，灼知事實之真，導入判決之平，大之足使善類有賴，奸宄知戢，致力文化之發揚，共享法治之彌成，至訴訟事件，恆有繫乎能否運用證據法，決其勝負，猶其餘事耳，治法學者，其可忽諸！抑亦本書之所由作也。

民刑訴訟證據法論

江陰蔣澧泉編著

第一編 總論

第一章 證據之意義

證據者，乃以某項事物或某項方法，發見待證事實之真相，或確認當事人所主張事實之存在或不存在也，分析言之

1. 證據乃以發現待證事實之真相，或確認當事人主張事實之存在或不存在為目的。在刑事訴訟案件（註一）關於事實如何，由於法院職權認定，不由於當事人之主張，故刑事案件之證據，在使法院認定事實，在民事訴訟事件之事實，則由當事人主張之，故民事事件之證據，係確認當事人所主張事實之存在或不存在，二者迥然不同，學者間有謂證據僅在表明當事人所主張事實，不無側重民事事件矣。

證據之意義
附錄

2. 證據之材料，乃利用某項事物或某種方法，所謂事物，包括文書，物體，所謂某種方法，如訊問當事人，證人，交付鑑定，實施勘驗等等。

3. 證據所證明之事項，不專指實體上之事實而言，即程序上亦有須用證據之處，如民刑訴訟上之釋明，即須提出即時可以調查之證據，是應注意者。

(註一) 訴訟案件，刑事稱為案件，如刑事訴訟法第四至第十條均有案件字樣，民事稱為事件，如民事訴訟法第三十二條各款均有事件字樣。

第二章 證據法之意義

證據法為訴訟法之一部，研究法律上證明事實之一切法則之學科，分析言之：

1. 證據法乃訴訟法之一部，係訴訟手續之法則，並非規定人民權利義務或國家刑罰權之法則，吾國立法例將民刑證據法則，分別規定於民事訴訟法及刑事訴訟法中，雖我國民法及民事特別法中，每多舉證責任之規定，（如民法二三一條二二三條等票據法第四十四條第三項七十條第二項海商法第九十條九十

七條等)不過爲便利起見耳，其性質仍處於訴訟之方法也，但學者近有主張另列證明法與實體法訴訟法別爲三種者。

2. 證據法規定證明之方法，以屬於法律爲限，故不屬於法律上者，如論理學心理學中之方法，不在此限。

3. 證據法所規定之待證事項，以關於事實爲限，故關於法律之解釋及引用，不屬之，現今多數立法例，認外國法律，地方制定之法規，習慣法與事實同視，故亦須經主張者證明，蓋外國法律以在該國爲適用之範圍，地方法規，亦限於地方施行，且僅屬規約性質，無法之效力，法院均無必知之義務。

第三章 證據法之性質

九百學術，皆以求誠或發見事實真相爲目的，誠者立言符合事物之情狀也，證據法亦爲求誠之學，期在發見事實之真相，唯自然科學之據已知以求未知，聞彼物以明此物，可達於一定不可之點，無比較程度之可言，例如二二得四、地球環日而行，使世人無所容疑，而法律事務，法院審理案件，一則因已

證據法在
求真實成
分加多

經驗法○

證據法之
編制

過事實，不能重見於法庭，再則有利害關係之當事人，或證人等，均盡其智力以相掩飾，迴護，不能達於絕對真實之域，故證據法上所期望之事實，僅至於可信如此之點，使真實之成分，竭求其多耳，所謂可信云者，卽就證據力之所趨，在正面言，可信其事實之存在，就反面言，可深信反乎其不信之事實爲不存在，若信疑參半，應認爲未經證明。

可信之程度，不就拘泥寡見者定之，乃就客觀的一般通達事理者，依常識觀察之，遇一證據，究有如何證據力，固由審判者依心證斷之，所謂心證，不能超越一定範圍，否則離奇偏頗，可以立見，故證據法上所冀於證據之認定，須依據經驗法則行之，經驗法則云者，指由人類自始至今之經驗，歸納而得之法則而言，如科學上法則，若論理學，心理學，數學，理化學，醫學上之法則，以及尙未成爲科學之法則，若因果律，商習慣等皆可。

第四章 證據法之編制

關於證據法之編制，各國立法例，分大陸英美兩法系，大陸法系將證據法

列入訴訟法中，別無單行法規，如法德日本及我國是，英美法系則認證據法爲特種法典，另頒專律，學者間恆以法國民刑訴訟法中之證據章，爲大陸法系證據法之代表，而以英國證據法爲英美法系證據法之代表，二者內容頗多不同，可於下章覘其梗概。

第五章 大陸法系證據法與英美法系證據法之比較

一、英美法系訂有證據法專典，而大陸法系則無之，僅於民刑訴訟法民法刑法內相當部分規定。

二、英美法系證據法，規定關係事實，證明方法，證明力三者，大陸法系僅規定證明方法，而無其餘兩種，因大陸法系對於關係事實，由審判官衡情認定，證明力亦由其自由心證判斷，我國亦然。

三、英美法系，重視判例，受上級法院或本法院之拘束，而大陸法系則否，以前判例則僅可供作參攷，我國對於判例上並不受其拘束，惟最高法院之判例，其法律上之意見，下級法院非有特殊論據，應加援用，以免歧異紛雜耳。

四、大陸法系法國證據法例，偏重書證物證，以其不易虛偽也。若純粹證人之證言，則僅民事細微金額案件，始許專憑證言以爲判決唯一之證明，至重大民事事件，或刑事案件，證人之證言，僅可作爲旁證，至我國雖無不許專憑證言以爲判決唯一基礎之規定，唯審判官審定證言之是否可以採信，仍須有其他心證資料，如言詞弁論意旨等等，方可認定，實例上僅僅一種單純證言，尙不足以定讞，又如參以言詞弁論意旨，而以證言爲證據，如須具結者，必命具結，否則係屬適用法則不當，民事事件依民事訴訟法第四百六十五條，刑事案件依刑事訴訟法第三百七十條規定，均可作爲上訴第三審之理由，英國證據法關於證人證言之用途最廣，雖屬書證與物證，除文書內容及證物實質形相外，亦往往待證言爲開始或補充說明。

五、英美法系民刑案件均用陪審員制，任何證據設用爲裁判之基礎者，必須經過法官之採納，卽揀證，及陪審員之認定，卽心證兩種階段，揀證云者，卽決定當事人所提供之證據，與待審之案件是否有關，而心證云者，卽陪審員審察所提供證據之證據力如何，大陸法系之法國訴訟法，僅刑事重罪案件，用

陪審制度，至我國現行民刑訴訟法，均不適用陪審制度，唯以前於反革命治罪法施行時，規定於第三審發回更審時經當地黨部之聲請可派一人爲陪審員，其條件固甚嚴也，且該法已失效矣。

六、英美法系調查證據，採取當事人調查主義，即證據之調查，由當事人自行爲之，故關於證人之訊問，亦先由舉證當事人之律師爲原問，再由相對人律師爲反問，後由原問律師爲覆問，法官有未明瞭時，始出而干涉，自行訊問，即關於證據之提出，亦由當事人負責，法院不依職權代爲搜尋，大陸法系則採用職權調查主義，關於證據之調查，全憑法院之職權爲之，故法國訴訟法，無所謂原問反問覆問，審判官於聽取兩造及其律師言詞弁論或檢察官之陳述，審察其弁論意旨，及記錄已載之證據，判斷之，即當事人不提出證據，法院亦應依職權搜求之。至我國刑事訴訟探職權調查主義，故關於證據之蒐集及調查，均爲法院之職責，不過當事人在審判程序無舉證之責任，但有舉證之權利，觀於刑事訴訟法第九十八條第二百五十四條甚明，至刑訴法第二百七十三條，雖亦定有詰問覆問證人之規定，不過冀能發見事實真相而已，固非當事人調查也。

民事探當
事人調查
主義人事
訴訟亦採
職權調查
主義

民事普通
案件例外
採職權調
查主義

職權調查
主義與職
權調查事
項之區別

，又檢察官於偵查中亦有蒐集及調查證據之職責，自不待言，（刑訴法二〇七條二三〇條）關於民事事件之人事訴訟，以有關公益，亦採職權調查主義，故民事訴訟法以明文規定，不適用認諾及自認暨對於不爭執事實之效力，加有限制，法院並可斟酌當事人未提出之事實，（民訴法五七〇ⅠⅡ，五七一Ⅰ，五九〇，五九一六一，六三五）及職權調查證據，（民訴法二八三，二八九，五九七，六二七）其餘普通民事事件，原則上採當事人調查主義，即當事人主張有利於己之事實者，除依法得免舉證外，應盡舉證之責，（民訴法第二七七條）唯法院不能依當事人聲明之證據，而得心證或因其他情形認為必要者，亦得依職權調查，（民訴法二八八）法文既定「得」字，可見採用職權調查主義為其例外也，於此應注意者，此處所謂職權調查者，係指調查證據而言，至民事訴訟法中第三百八十六條第三款有規定職權調查事項，非此之職權調查證據，蓋職權調查事項，言法院於當事人所未主張之事項，亦應斟酌之，且當事人無爭執之事項，亦須得有心證，始可認定，而規定法院應依職權調查某事項者，關於該事項之證據，法院亦非必依職權調查之也，應依職權調查之事項，如管

轄權之有無，當事人能力，訴訟代理權，訴訟能力，法定代理權，必要允許之有無欠缺，起訴是否合於程式，及備其他要件，是否就訴訟拘束中或已確定裁判或和解事件更行起訴，（民訴二五三，三八〇，三九九）或是否終局判決後將訴撤回而提起同一之訴，（民訴二六三）

七、英美法系原則上採用法定證據主義或曰形式的證據主義，即關於證據方法之種類，及可否提出，與有無證據力，及證據力之強弱，法律皆定明文，法院不得違反，應受其拘束，故當事人間爭執之事實，不論審判官就其事實之真否有無確信，只須合於法律上之條件，即應為有效之處理，是無異對於實際上有爭執之事實，而立法上給與無爭執之担保，因之判斷事實多非由於法院之確信，恆致失其真正，大陸法系原則採用自由心證主義或曰實質的證據主義，即證據之是否可採，證據力之強弱，皆憑法院根據經驗與學識自由判斷，法律不設明文限制，唯法定證據主義審判者既受法律之拘束，則所規定之證據方法，證據力，如適合於實際上之經驗時，固能得公允之裁判，而當事人亦易於自為證明，審判者復不能任意出入，可防止專橫之弊，唯如就優良之審判官，關

補救自由
心證主義
方法

我國所採
主義

於某種事實依其經驗學識所不能確信者，又因受法律之拘束，不能不認定之，是其缺點，至自由心證主義，乃以審判者之自由確信，為證據取捨判斷之標準，但審判者具有優良之品質，豐富之學識經驗與能力者，固能為正確而公允之裁判，設不幸而為貪污昏瞶之審判者，則有藉自由心證而任意取捨之虞，是兩者因各有短長也，鄙意以為證據之取捨判斷，應任諸自由心證，唯關於審判者之學力與品行，可另以行政法令從嚴攷覈，一面對於調查之程序，心證之法則，加以限制，庶足兼取二者之長，而減二者之弊，我國民刑訴訟原則上均採自由心證主義，（刑訴法二六九，民訴法二二二）而以採法定證據主義為例外，對於一定之公文書，私文書，言詞弁論或審判筆錄，送達證書等規定其堅強之證據力，（民訴法二一九，三五五至三五六，三五八，刑訴法四七）

八、英美法系證人為親屬者，拒絕證言僅限於配偶，蓋英美民族對於親屬觀念，不甚濃厚，法院不准證人除配偶外以有親屬關係拒絕證言，唯關於配偶間得拒絕事項，則並無限制，至大陸法系則親屬得拒絕證言者，不止配偶一種，但範圍各國不同，且有若干事項，縱為得拒絕證言之人，仍不得拒絕，查

德國規定得拒絕證言者，爲配偶，直系血親，直系姻親三親等內之旁系血親，二親等內之旁系姻親，意國爲配偶，直系血親，姻親，日本爲配偶，六親等內之血親，三親等內之姻親，配偶之親屬，我國民事訴訟法第三百零七條第一項第一款規定，配偶前配偶，未婚配偶，四親等內之血親，三親等內之姻親，或曾有此等關係等，得拒絕證言，唯關於下列各項，仍不得拒絕證言，卽一、同居或曾同居人之出生死亡婚姻或其他身分上之事項，二、因親屬關係所生財產上之事項。三、爲證人而與聞之法律行爲之成立及意旨。四、爲當事人之前權利人或代理人，而就相爭之法律關係所爲之行爲。（民訴法三〇八）刑事訴訟法第一百六十七條規定得拒絕證言者，爲一、現爲或曾爲被告或自訴人之配偶，五親等內之血親，三親等內之姻親，或家長家屬者。二、與被告或自訴人訂有婚姻。三、現爲或曾爲被告或自訴人之法定代理人，或現由或曾由被告或自訴人爲其法定代理人者，是我國民刑訴訟法所規定者，固互不相同，且與各國亦有異致

九、大陸法系關於書證認爲證明方法之一種，當事人得用以證明權利義務，法律並不規定其證據力，僅法國對於一定數目以上之債務，關於生死年齡

婚姻諸問題，則非用書證不可，至英美法規定凡當事人間合意用書證者，以後關於該法律行爲之證明，卽以此書證爲憑，不得另喚證人變更說明其內容，乃以法律定其證據力，是與大陸法系不同者。

以上所述，係兩系不同之大者，此外小處異點甚多，因涉瑣屑，不予贅述。

第六章 證據法之主義

證據法之主義，因研究之對象不同，其分類方法亦異，茲分述如下：

1. 職權調查主義與當事人調查主義 此乃就調查證據之方法而分別，前者乃證據之調查，全憑法院之職權爲之，後者則由當事之代理律師自行爲之，後者雖可輔助法院之不足，然絕對採用此主義，如非有經驗或稱職之律師，不能調查詳盡，而法院又不能依職權代爲調查，反不易得事實之真，故不如採用職權調查主義；而允許當事人亦得提舉證據，至二種主義之詳細內容，及我國民刑訴訟所採主義已於前章第六項中詳細說明。

唯應注意者，卽通常恆見有將職權調查主義與干涉主義，及當事人調查主

職權調查
主義當事
人調查主
義

職權調查
主義與干
涉主義

涉主義又
當事人調
查主義與
不干涉主
義之區別

民訴法原
則採不干
涉主義例
外採干涉
主義刑訴
法原則採
干涉主義
例外採不
干涉主義

自由心證
主義與法
定證據主
義

義與不干涉主義相混者，職權調查主義與當事人調查主義，係就調查證據之方法言之，而干涉主義與不干涉主義，係對訴訟之起滅，範圍之擴張減縮而言，干涉主義又曰職權主義，或不變更主義，謂關於訴訟標的及訴訟關係，不認當事人有處分權，不得以其意思變更或消滅，法院依職權以爲審判，不干涉主義又名處分主義，適與前者相反，認當事人有處分權，法院應受其處分之拘束，我國民事訴訟原則採不干涉主義，當事人得就訴訟標的爲捨棄認諾和解擴張減縮追加變更，法院不能干涉，（民訴法三八四，三七九，二五五但書，二五六）但例外對於人事訴訟之認諾効力，則不適用，是例外並採干涉主義也。（民訴法五七〇T，五九〇，六一一，六三五）刑事訴訟原則上採干涉主義，不許當事人有上述之行爲，但例外亦採不干涉主義，如告訴乃論之罪告訴權人得於告訴前捨棄告訴權，已向檢察官告訴或向法院自訴者，得於一定條件下撤回告訴，（刑訴二一七，三一七）判決後當事人得捨棄上訴權，（刑訴三四五）於上訴審判決前得撤回上訴，（刑訴三四六）法院亦不能干涉之。

二、自由心證主義與法定證據主義 此乃就探證方面分別之，其意義及優

由由心證
注意點

劣已於前章第六項詳細說明，茲應補充說明者，適用自由心證主義，與法律上推定並無衝突，蓋自由心證乃證據判斷之法則，法律上推定為舉證責任免除之法則，而自由心證亦非悉聽審判官之任意，不過不受證據法之拘束，當調查事實時，仍須注意下列各點，1. 調查證據時須依據直接審理及言詞審理及其他法律所定之程式為之，如證人非可以拒絕具結者，須履行具結手續，證人不得以書狀陳述，證人使代理人到案陳述，不能採用，2. 須法律上得為證據者，方可調查，如風聞或謠傳等漠然之推測，於法律上不得為證據，即無從據以適用自由心證。3. 調查證據，須經當事人弁論，4. 調查證據，如訊問證人，勘驗等，須會同當事人雙方為之，5. 判斷證據，須依經驗法則以為合理推斷，並須將心證標準之理由，記明於判決，以備上級審之調查，所以防止心證之自由，流於審判官之任意，（詳細說明見前章）若違背上述各點，則為違反證據法則，即屬違背法令，得為上訴第三審之理由，不論其為民事訴訟或刑事訴訟也，蓋自由心證之基礎，即證據，法院須依法律規定而搜集之，不能自由搜集，是心證之判斷，固許自由，而形成心證之基礎，則不許自由也。

實體真實
發現主義
與形式真
實發現主
義

民訴法原
則探形式
的真實發
現主義
刑訴法原
則探實使
的真實發
現主義

三、實體真實發見主義與形式真實發現主義 此就證據調查之目的而區別

。前者爲法院調查或認定證據，不受當事人意思之拘束，以探求事實之真相，刑事訴訟旨在確定國家刑罰權，我國採此主義，故當事人聲明不必要證據，得不調查，法院可自行搜集必要證據，縱該事實爲當事人間不事執，仍須調查，被告之自白，亦須另行調查證據，如非與真相符合，仍不得援用，至形式真實發現主義，則法院調查證據，須受當事人意思之拘束，當事人二造不爭執之事實，法院不得再予調查，爲相反之認定，當事人對於對方不利於己事實，予以自認，不問自認原因，是否正當，自認內容，是否真實，法院應受其自認之拘束，各國民事訴訟法大都採用此主義，良以事關私權，法許自由處分，唯我國民事訴訟法例外對於人事訴訟案件之自認，設有限制，（民訴法五七〇Ⅱ，五七一Ⅰ，五九〇，五九一，六一一，六三五）仍須調查其真相，是則我國民事事件亦僅原則上採用形式的真實發見主義，而例外亦兼採實體真實發見主義也，因須發見實質的真實之目的，恆於調查方式採用職權調查主義 故關於前章第六項說明，可以參考。

直接主義
與間接主
義

民刑訴訟
原則探直
接主義例
外亦探間
接主義

(四) 直接主義與間接主義 此乃就調查證據是否由法院親自爲之，而爲分別，前者乃法院對於證據須親自蒐集，後者則否，我國無論民刑訴訟，原則上均採直接主義，此主義分兩方面，主觀方面，須依法院自身之五官官能調查證據，不爲受命推事或檢察官調查時所取口供之拘束，客觀方面，所調查之證據，須爲證據之原體，訊問當事人或證人時，須爲其本人，故刑事訴訟法規定審判日期，非當事人出庭，不得審判，(刑訴二六〇I) 當事人應於審判長面前陳述及辯論，(刑訴二六五、二六六、二八二) 證物應當庭令被告辯認，(刑訴二七一) 被告證人及鑑定人應親自陳述，(刑訴九〇，一七二I，前段一八四) 被告心神喪失或罹疾病，不能出庭者，應停止審判程序，(刑訴一八七)，聾啞者，不通語言，雖用文字代之，仍須直接訊問，(刑訴九九) 審判日期應由定數推事始終出庭，如有更易，應更新審判程序，(刑法二八五) 民事訴訟法規定當事人證人，不得引用文件以代言詞陳述，(民訴一九三II，三一八II) 法院得命當事人本人到場，(民訴二〇三I，二六九I)，聾啞者雖不能通語言，仍須直接訊問，(民訴二〇七II) 參與辯論之推事有變更者，當事

人應陳述以前辯論之結果，（民訴二一一）調查證據應於受訴法院之言詞辯論期日行之，（民訴二〇九）公文書私文書無特殊情形均應提出原本，（民訴三五二，三五三）以上均係直接主義之規定，如有違背，可作為上訴第三審之理由，（民訴四六五，刑訴三七〇，三七一6813，）查法院如發見真實起見，以採直接主義為佳，蓋當調查時，不僅可留意其陳述之是否真實，即其容貌態度如何，亦可為發見真實之助，陳述不明瞭部分，並可即時質問，唯絕對採此主義，有時亦有困難，故例外亦採用間接主義，如刑事訴訟法中行合議審判之案件，得使受命推事訊問被告，調查證據，以免全體推事出庭之勞，（刑訴三五八，一六一II，一八四，）證據不在管轄法院內，得使受托推事調查，（刑訴一八二）（受託推事之調查記錄作書證之公文書引用）偵查筆錄，得為證據，（刑訴二七一I，一八三）最高本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中，得委任代理人到庭，以其輕微也，（刑訴三六）自訴人得委任代理人到庭，（刑訴三七）被告拒絕陳述者得不待其到庭逕行判決，（刑訴二九七）自訴人或輕微案件之被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，亦得不待

其陳述逕行判決，（刑訴二九八）上訴案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，亦然，（刑訴三六三）民事訴訟法亦有規定，法院得囑托公署學校商會交易所或其他相當之團體調查證據，或審查鑑定人之報告，（民訴二八九，三四〇），法院得使受命推事或受托推事調查證據，訊問證人鑑定及勘驗，（民訴二八九，三〇四，三〇五，三二四，三六五）受托推事如知應由他法院調查者，更可代為囑托，（民訴二九二二），應於外國調查者，可囑託該國管轄官署或駐在該國之中華民國大使公使或領事為之，（民訴一九五工）可命鑑定人提出鑑定書，而不直接訊問，（民訴三三五）公文書私文書於一定條件下可提出繕本，（民訴三五一）以上均係間接主義之規定也。

言詞主義
與書狀主
義

二者之優
劣

（五）言詞主義與書狀主義 此乃就訊取證據，用言詞或書狀而區別。前者當事人就證據之陳述或辯論，必以口述始為有效，並須於推事前為之，始可採為裁判之根據，後者乃當事人就調查之陳述及辯論，不限於以口述為必要，而必以書面提出法院，始予斟酌，言詞主義之優點，在能使當事人盡所欲言，易明事實之真相，如專憑書面，常使訴訟進行遲緩，且易為撰狀者所操縱，反足

掩沒或捏造事實，朦惑視聽，言詞主義均無此缺點，唯言詞主義陳述，亦恆因書記官記錄不詳，或竟致錯誤，而當事人亦或因不瞭解問意，而有誤答，且裁判資料有賴於推事之記憶，不免有所遺忘，况下級法院之資料，不易使上級法院查閱，唯此均係技能上之問題，果能訊問清楚，詳盡，記錄明確，即可避免，矧審判案件既以發見真實為最高目的，則二者相較，仍似言詞主義為優也。故我國民刑訴訟均採為原則，民事訴訟之言詞辯論期日，刑事訴訟之審判期日，須傳喚當事人，（民訴一五六，刑訴二五〇）證人之證言，當事人之陳述，應以言詞為之，不得以書面代替，（民訴三一八II，一九三II刑訴亦然）調查證據之結果，應命當事人辯論，（刑訴二八二民訴一九五，一九九，二一一，二九七）判決應本於當事人之辯論為之，（刑訴二〇〇民訴二二一）當事人與推事，不通言語者，須用通譯，（民訴二〇七刑訴一九八）刑事被告最重本刑非為拘役罰金或無罪不受理免訴案件，被告不到庭陳述，不得判決，（刑訴二九八）被告因心神喪失或罹疾病不出庭者不得判決，（刑訴二八七）如證人或當事人之陳述，以書面提出或調查證據之結果，未經以言詞為辯論而採為判決。

之基礎者，或違反其他上述各條規定者，均爲違背法令，可援爲上訴第三審之理由，（民訴四六五刑訴三七〇）至刑事訴訟法第二百九十七條，第二百九十八條，第三百六十三條，各條，雖規定不待被告陳述，逕行判決，及民事訴訟法第三百八十五條之一造辯論判決，但仍須由到場之當事人，以言詞辯論，方得判決，並非書狀主義也，以上均爲言詞主義之規定，我國例外亦採書狀主義，如民刑事第三審判決，及各審裁定，一二審刑事方面之不受理免訴管轄錯誤及基於此等判決上訴審之判決，民事上顯無理由之再審判決，均得不能辯論爲之，（刑訴二九九，三六四，三八一，民訴二三四，四七一，四九八Ⅱ，）又爲刑事被告利益之再審，而被告已死亡者，應不行辯論而爲判決，（刑訴四三〇）又民刑訴訟中裁定類多書面審理，凡屬此等裁判之證據，均可不經辯論而以書面調查之，凡「得」不經辯論之判決或裁定，法院亦得依其意見命爲辯論，此卽任意之辯論，但如不命辯論，而命以書狀或言詞爲陳述或補正者，亦可（民訴二三四，二四九，四三九Ⅱ，四四一Ⅰ）。

又縱在須經辯論之判決，亦有參用書狀主義者，卽民事上準備程序之證據

辯論，應記明於筆錄，以後在受訴法院所爲辯論，須本於準備程序之筆錄爲之筆錄固書面也，（民訴二七六）又法院爲一造辯論判決時，應斟酌未到場人準備書狀之陳述，（民訴三八五II）筆錄內引用之文書，其內容與筆錄有同一效力，（民訴二二五，刑訴四八）言詞辯論所定程序之遵守，以筆錄爲證明方法，（民訴二一九刑訴四七）受托推事之訊問筆錄勘驗筆錄及鑑定書可作書面利用等是。

法院因全言詞主義之利益，故民事訴訟法規定當事人及法院有言詞辯論之準備，當事人應以其擬在言詞辯論聲明或陳明之事項預行記明書狀，提出於法院，送達他造，（民訴二六五，二六六，二六七）刑事訴訟法，規定自訴書狀起訴書，應送達被告，（刑訴三一二，二四二）法院應命被告有辯明犯罪嫌疑之機會並命其指出證明之方法，（刑訴九五，九六）法院復因防言詞主義之弊害，設法保存辯論之結果，規定將辯論之要領及一定事項，記載於筆錄，或以當事人提出之書狀，附於筆錄，使其明確，（民訴二七一，二一二，二一三，二一四，刑訴四一工，四二，四四工，四八）唯如已以言詞陳述之事項，而未記明於筆錄或書狀者，仍得爲裁判之基礎，無待贅言。

自由順序
主義與法
定順序主
義

我國民刑
訴訟原則
採自由順
序主義例
外亦採法
定順序主
義

(六)自由順序主義與法定順序主義 前者又名證據結合主義，即當事之主張事實，與證據之提出及調查，任何時間，均可為之，不設限制，後者又名證據分離主義，乃將訴訟程序分為本案程序及證據程序，本案程序僅能主張事實或對事實為陳述，不得提出證據，證據程序僅能提出證據，或對證據為陳述，不得更為事實上主張，在適用陪審制國家，恆適用法定順序主義，先由法官審定關係事實後，提出於陪審員，再行調查證據，不容混亂，法定順序主義，固可防程序之混雜，避免訴訟之拖延，然因有此限制，於事實之調查，不無窒礙，民刑訴訟，既以發見真實為主旨，自以自由順序主義為優，我國民刑訴訟法原則上，採自由順序主義，故民事訴訟法雖規定調查證據，須於言詞辯論期日為之，(民訴二〇九)但於言詞辯論期日前，亦可調查證據，(民訴二九四)而當事人聲明證據，於言詞辯論期日前，亦得為之，(民訴二八五)並規定一切攻擊防禦方法，得於言詞辯論終結前隨時提出，(民訴一九六)刑事訴訟，於審判期日法院固得傳訊證人鑑定人及調取證物，或命當事人提出證物或搜索扣押勘驗等等，(刑訴二五三，二五五，二五六)當事人亦得於審判日

期前提出證據，（刑訴二五四）卽於審判開始後，仍得調查證據，（刑訴二六七）民刑訴訟關於裁判基礎已閉之辯論，得命再開，已辯論者，得再爲辯論，（刑訴二八四，二八二，民訴二一〇）我國例外，亦有採法定順序主義，以免訴訟之故意拖延者，如民事訴訟法之準備程序，得命受命推事闡明法律關係，除另經法院命令得以調查證據外，不得調查證據，（民訴二七〇）其未記載於準備程序筆錄除一定事項外，於言詞辯論，不得主張之，（民訴二七六）其不行準備程序者，於言詞辯論時，當事人意圖滯延訴訟或因重大過失逾時提出證據者，法院得駁回之。（民訴一九六Ⅱ）此等規定，均爲具有法定順序之主義精神者。

（七）公開主義與祕密主義 此就證據之調查與辯論之公開與否而爲區別，此主義含有二種意義，一爲對外之公開與否，卽准否外人旁聽，二爲對內之公開與否，卽調查時應否命雙方到場，我國民刑訴訟原則上均採公開主義，故審判與言詞辯論應公開之，（法院組織法六五）爲證據調查或辯論時，無論爲法院受命推事受托推事，均應傳喚雙方當事人，（民訴二七三Ⅰ，二九一Ⅱ，

二五一工，二九二II，一五六，刑訴二五〇，二五五，二五八II，二八二I，
證人應許雙方當事人自行發問或詰問覆問，（民訴三二〇，刑訴二七三，
如證據未經雙方辯論，或審判應不公開而公開，爲違背法令，得爲上訴第三審
之理由，（刑訴三七一3.民訴四六六5.）例外亦採祕密主義者，如偵查不公開
，（刑訴三二四）爲證據之調查或辯論時，有妨害公共秩序或善良風俗者，得
不公開，（法院組織法六五）民事上禁治產之程序，包括證據之調查及辯論在
內，不公開行之，（民訴五九六）然此之所謂不公開，不過禁止旁聽耳，當事
人間，仍須公開也。

公開主義足以保裁判之公平，維持公衆對法院之信用，且可防當事人證人
鑑定人等不實之陳述，故各國均採用之，我國亦不過少設例外耳，又上海兩租
界內之中國法院偵查時，公開爲之，爲協定內所規定，是與普通法院不同，應
予注意者，（上海公共租界內中國法院協定第五條第一項上海法租界內中國法院協定第四條）

（八）兩造主義與一造主義 此就爲裁判之事實及證據須否與當事人雙方
陳述，或辯論之機會，而區別，前者就雙方當事人之主張，及雙方提出之證據

，予以裁量判斷，後者僅以當事人一方之主張及其提出之證據爲之，審判欲得其平，非聽兩造之訟辭，斟酌雙方之證據，不能發見其真實，我國民刑訴訟法，對於有關實體上責任之事實，及證據，採兩造主義，但對於程序上事項，或不關私權而程序貴乎簡易者，兼採一造主義，取其簡捷也，故民事上有關私權刑事上有關犯罪責任證據之調查，及辯論時，須傳喚雙方，（民訴二七三工，二九一工，二五一，二九二工，一六五，刑訴二五〇，二八二）裁判之須經言詞辯論者，其裁判根據之證據，須出於兩造審理，（民訴二二一刑訴二〇〇，）採兩造主義也，雖法律有定爲得爲一造辯論或不待被告陳述而爲判決，然對於未到場者，究會予以到場之機會，（民訴三八五工，刑訴二九七，二九八，三六三）但若裁判前可不經言詞弁論者，可本於一造之陳述予以裁判，此項裁判之證據，僅須一造審理，（民訴二三四，四七一，四九八工，前段，刑訴二九九，三六四，三八一，四三〇工）而法律仍有定爲裁判前得命關係人爲陳述，（民訴二三四但書，二四九，四三九，四四一工，刑訴二〇一工，）其以釋明以爲裁判之證據者，如假扣押假處分之原因，聲請迴避，聲請訴訟救助，聲請

回復原狀等之原因事實，法律規定只須釋明者，亦不經辯論或不命爲陳述，是均採一造主義者。

第七章 證據法之內容

證據法係研究關於民刑訴訟證據之一切法則可縷述如左：

1. 確定事實之範圍，即在民事上何者爲系爭事實，刑事上何者爲犯罪事實，又何者爲與系爭事實或犯罪事實有關之事實，列舉標準，以便確定其範圍，便於調查證據，

2. 民事上證明事實，應由何方當事人負舉證責任，何方當事人不負舉證責任，如何情形，舉證責任可以移轉，刑事上當事人舉證權利如何。

3. 民事上何種事項，當事人可免舉證責任。

4. 何種證據，當事人可以提出，法院可以調查。

5. 證據之蒐集保全方法。

6. 調查證據之方法如何，如調查之機關手續日期費用等。

證據之種類

證明釋明
非證據之
種類
證人鑑定
書證勘驗

7. 證據之辯論方法次序。

8. 證據之證明力如何。

9. 法院採證法則，即何種證據可以採用，何種證據，不可採用。

10 違反證據法則法律上所生之影響如何。

第八章 證據法上證據之種類

第一節 概說

證據之種類，有因直接或間接證明事實，而分爲直接證據間接證據，有因當事人證明本身之主張事實，與推翻對方張之事實，而用以證明相反事實，分爲本證反證，有因是否爲原來證據或代替原來之證據，而分爲本原證據與傳替證據。

學者有主張以證明釋明列爲證據之種類者，余意不然，蓋證明釋明，係法院就調查證據結果所得心證程度之強弱。而非證據之種類，又有主張以證人鑑定書證勘驗列爲證據種類者，余以爲證人書證爲證據之主體，鑑定勘驗乃調查

之方法，均非以其本體作為證據，不過以證人之證言，書證之內容，鑑定勘驗之結果，可資以取得證明之資料耳。應以之為證明方法。

英美證據法學者，魏格模氏，Wigmore 將證據分為實證及推論證，前者即以本身作為證據，後者須依推論方法證明，後者又分為言詞證即證言，及情狀證即證言以外之一切證據，此種分類方法，為我國民刑訴訟法所未採用。

首節所示之種類，並非並列的，而係就各種之觀察方法，予以分類，且與證據方法，不宜相混，如請求給付借款事件，原告提出被告原立之借據，以其能直接證明被告借貸事實，故為直接證據，以其為證明本身主張之事實，故為本證，以其又為證據之本體，故又為本原證據，乃兼有三種性質，又如被告提舉證人，主張該證人曾聞得已故之第三人甲言，謂此時原告曾向被告借貸，該證人到案供陳，曾聞甲作此言，以為被告並未向原告借貸之證明，此證言，即具有間接證據反證傳替證據之性質。

第二節 直接證據與間接證據

直接證據，為就其本體直接能證明待證事實者，如借貸事件原告提出之借

據，殺人案件證人謂目睹被告行兇之證言，以此種證據，不藉他種條件及人之思攷，即可證明待證事實，故又稱爲單純的證據，或自然的證據，間接證據乃證明某種事實，由此事實，可以推知系爭事實，申言之，此證據對於系爭事實，不能直接證明，但能以此事實，爲推知之資料，以證明所欲待證之事實，如借貸事件原告不能提出借據但提舉證人言被告此時甚爲貧困，確曾買田，以此觀察，被告在貧困時，竟有錢買田，足見被告此時確曾借貸，此種證據，須綜合二種之情況，方可證明，且須待人爲的推知，故又稱綜合的證據的人爲的證據

直接證據所應詳究之點，僅在其證據本體是否可以置信，而間接證據則須先問其證據本體，是否可信，再問就該可信之事實，可否推知系爭事實之存在，或不存在，學者間對於二種證據之價值，聚訟不息，偏重直接證據者，謂直接證據錯誤較少，只須決定其是否可信，間接證據除須決定本身是否可信外尚須予以推論，多一使命，卽錯誤之可能性愈大，偏重間接證據者，則謂僅憑一人一物，不免有不盡不實之虞，若以周圍或前後之狀態參酌定斷，較爲真確，余以爲二者，均非抽象所能定斷，事物常多偶合，往往有形跡雖纖息相符，而

實情有不然者，反之，現時人心詭變百出，若夫空洞矯作之證據，似又不如固定直接簡捷之證據爲穩當，故直接證據如係確鑿明瞭，不易僞造者，較間接證據爲優，若間接證據而能網羅包括，無一漏失，又較直接證據爲可信，任何證據，只問能否使聽訟者必須爲如是之判斷，無所用其躊躇游移，卽已臻圓滿之程度，不問其立證方法之出於直接或間接也，且事實上，二者亦往往相輔助而不相抵觸，直接證據有不明瞭，每待間接證據爲之佐證，而構成間接證據之邊旁事實，又常資直接證據以爲證明，必謂二者有所優劣，蓋誤矣。

又直接證據立證之事實，既爲系爭事實，則一經認爲爲眞實，卽可引證立斷，無須別求推敲，而間接證據則所證者僅屬本案之旁情細節，必再進而探微發隱，推斷待證之事實，故間接證據須藉識別與推斷二作用，識別用以辨事物之情僞，推斷用以決取舍之結果，識別爲推斷之因，推斷爲識別之果，欲得正確之推斷，須悉心推闡已經證明之間接事實，廣徵同類事件之情節，並稽諸歷年裁判之經驗，推斷之方法，非法律所能規定，祇可引援論理學原則，以爲準繩，抑人之智巧情僞，變化萬狀，特定之行爲，未可納諸常軌，欲盡事實之眞

間接證據
須藉識別
推斷二作用

相，亦唯在窮究人生之情慾而已。

第二節 本證與反證

凡證明其自己所主張利己事實之證明所用之證據爲本證，爲辯駁對造之主張、爲反乎其事實之證明所用之證據，以妨止本證之成功者，爲反證，二者均不問爲原告或被告所提出也，原告固能提出反證，被告亦能提出反證，對於反證允許對造再提反證，如借貸事件，原告提出之借據爲本證，被告主張曾簽發支票償還，提出票根以爲證明，此票根卽爲反證，蓋反證若成功，卽妨止本證之成功也，若原告又主張被告以前簽發之支票到期不獲付款，提出銀行之拒絕證書，卽爲原告之反證，亦卽反證之反證，英美證據法稱爲佐證，以其除證明對方反證事實之不實外，更可扶植原提本證之效力也，如被告主張彼時原告且曾向被告借貸，被告何能向原告借貸，而提出原告之借據，卽屬被告之本證矣

刑事訴訟上證明被告犯罪之證據，爲本證，又稱有罪證據或主證據，其利於被告之證據，卽證明被告犯罪事實之不存在者，爲反證，又曰無罪證據，或防禦證據。

反證與證
據抗辯不
同

證據抗辯
與抗辯不
同

反證之性質可分解釋，否認，及另舉新事實三種，例如自訴人乙主張甲被告爲加害人，因曾於甲身上搜得兇器，惟甲舉出證明該兇器爲援救乙自刎所得者，卽爲解釋之證明，如反證該兇器非其所有，爲否認之反證，而如證明甲與乙始終未有爭鬥卽爲另舉新事實之反證解釋之反證，又分爲三種，1. 矛盾情形之解釋，如原告主張原告房屋東面因被告在附近建築，致受震動而損害，被告證明原告房屋西面部分，受震較烈，並未生有損害，解釋原告受損，決非由於被告之建築。2. 不同狀態之解釋，如原告主張因被告廠內散佈之煤氣，而致受病，並舉附近之居民之病狀爲證，被告證明附近居民係因食不潔河水所致，決非廠內煤氣之故。3. 累積相反事實之解釋，如甲主張其田自被乙決水十年後，出產力大爲減低，被告證明其他未被決水之鄰地，其生產力，亦同樣減低是。

於此應注意者，反證須與證據抗弁相區別，證據抗弁，係當事人對於對方之證據主張不能信任，僅須陳述卽可，如被告主張原告提出之借據爲偽造是，反證則係對於對方主張之事實，證明與之相反之事實，須另提出證據方可，非僅陳述而已，唯二者均爲防止對方舉證之成功，目的則一也，又證據抗弁，與

本原證據
與傳替證
據

傳替證據
之種類

本原證據
不存在始
許提出傳
替證據

通常所謂之抗弁即弁解，亦有不同，實例上前者為對於證據不信任之抗弁，後者為對於對方之事實不信任之抗弁。

第三節 本原證據與傳替證據

本原證據即原本之證據，傳替證據即代替本原證據者，如債務事件中，被告所立之借據為本原證據，如借據遺失抄留之繕本，即傳替證據。

傳替證據，通常分為傳替證言及傳替書證二種，余謂物證亦有傳替證據，前例借據之繕本即傳替證書，如原見原聞之人已死亡，或不能到案，而由第三人到案背述會聞得已死者生前曾告以親見親聞之事，即為傳替證言，如物體之照片或模仿而製之模型，即屬傳替物證，以其亦為原本之副樣也，或者謂物證之照片，為傳替書證，則誤矣，以傳替書證者其本原須亦為書證，而後有傳替之可言，若本原為物體，留以形像或仿製模型，謂非傳替物證而何。

凡本原證據存在時，不許提出傳替證據，唯立法例為國家公益或實際便利起見，除事實上本原證據已經毀滅或遺失外，即本原證據為相對人或第三人執有，而無法取出時，亦許當事人提出傳替證據，否則若必責以提出本原證據，

勢必受不利益之效果，誠非情理之平。

當事人如提舉傳替證據，須先證明以前曾有本原證據之存在，次證明滅失之事實，再提出傳替證據後，更須證明傳替證據與本原證據內容形相一致暨可為待證事實之證明，故傳替證據之效力，實不如本原證據遠甚。

至傳替書證與傳替證言，在採取自由心證主義國家，二者本無軒輊，唯實際上亦以傳替書證較強，因傳替書證所虞者，僅在乎繕本有無錯誤，是否可資憑信而已，至傳替證言，則足滋無窮之疑慮，現時證人傳述第三者所言之事，是否詳盡，當時曾否悉聞其言，證人記憶力之強弱如何，有無因與雙方當事人關係之不同，而故為增減，即令證人現時所述與當日第三者所言完全相同，然第三人所言是否可恃，亦非毫無問題，故原文書現已遺失，或被相對人藏匿湮沒者，當事人即可提出繕本，或請求傳喚知悉該證書內容之人為證，如原證人已死亡，或不能作證者，除英美法系國家規定少數例外，得以第三人陳述其聞諸原證人之言以為證據外，均不許以此種傳聞，為有效之證據，至我國雖無絕對不許提出之明文，然其效力亦甚薄弱，至社會之輿論，尚不如傳替證言遠甚。

不能作爲證據也無疑。

英美證據法對於何種傳替證言傳替證書，可以作爲證據，有詳細規定，不合此規定者，則禁止提出，茲述梗概，讀者可作爲條理之適用。（註）

得以傳替證言作證者，1. 凡已死之人會以言詞或文字爲陳述，而其所述之事，於陳述當時，依不利於本人財產者，得提出爲其本人或第三人利益或不利之證明，若所述之事，雖僅一部分不利於其財產，其他部分，亦得採用爲證據，2. 凡已死之人，於處理職務時，所述或所證之事項，若其記述別經證明爲其職務上必須踐行之事，以其應盡義務爲限，得爲第三人不利益之證明3. 凡已死之人，於未起爭執以前，關於地方公益或國家公法上法律關係之事項曾爲陳述者，若所述之事，爲人所周知，得以其陳述爲證據，4. 凡已死之人，於未起爭執前，關於家屬戚屬統系婚姻生死之陳述，若所涉人員，與陳述人確具有同族姻親關係，甚爲接近者，得以死者之陳述爲證據，5. 姦淫案件，被害人之怨言，在事後得提出爲證，6. 殺人案件，被害人者自知必死臨死所爲被害經過，事後得爲證據，7. 聞得對造當事人或其代理人之自認之陳述，得提出爲證。

得提出傳替書證者爲1. 原文書原存舉證人，經認明已經滅失，或勤加搜尋，無可發見者，2. 在相對人處經命該相對人提出而不提出者，3. 在第三人處經命提出，而不提出，4. 經兩造合意以繕本爲憑者，5. 當事人曾給繕本於相對人，而相對人現欲以該繕本爲依據者，7. 依證據法則，得以抄本代原本者。

（註）本段係節錄林行規先生編證據法學講義

我國對於傳替證據，並無如此之詳細規定，一切證據力悉依審判官之心證定之，蓋採自由心證主義故也。

我國民事訴訟法，對提出之書證，如對於文書之真偽無爭執，僅因文書之效力或解釋有爭執者，可不提出原本，僅提出繕本，以免增多法院保護之責任，而省當事人來往領取之勞，（民訴三五三）此種繕本，並非傳替書證性質，故如爲判決之資料時，其效力仍以本原證據視之，因此與本原證據不存在時而提出之繕本性質迥不相同，故法院於當事人提出之證書，不論爲公文書或私文書，於調查後原則上應將原證發還，將繕本附卷，（民訴三八一）修正辦理民事訴訟案件應行注意事項第四十五項）唯如提出之原本，疑爲變造偽造，或

恐以後有變造偽造之虞者，可於訴訟未終結前暫不發還，由書記科保管，或交付他管署，（民訴三六九Ⅱ）

又本節所述之本原書證或傳替書證，不以紙質墨寫者爲限，即其他物件有與文書相同之效用者皆屬之，如石碑本主等均可（民訴三六三），

第九章 證明程度之分類

證據之目的，乃在使待證事實得以明瞭，申言之，即使調查者信用待證事項，此信用之程度，刑事上分爲三種，即嫌疑釋明證明是，民事上分爲兩種，即釋明及證明是。

1. 嫌疑 即依據證法認被告有犯罪之懷疑，在偵查程序中調查證據之程度，得至此爲止（刑訴二三〇）

2. 釋明 即依據證據可使法院生薄弱之心證，信爲大概如是，即低度之確信。

3. 證明 即依據證據可使法院生強固之心證，信爲確然如此，然亦不過爲

證明程度
之釋類

嫌疑

釋明

證明

高度之或然爲己足，即僅須達審判上之確實，即相對的，而非如數學上之確實，即絕對的也。

除有特別
規定可以
釋明外其
餘概須證
明

法院對於裁判所資之事實，無論民刑訴訟，通常均應證明，（民訴二二二刑訴二六八，三〇二工）但有特別規定時，得僅爲釋明，此種特別規定，或僅爲程序上事項，如民事訴訟上之聲請迴避原因之釋明（民訴三四）聲請確定訴訟費用額應提出釋明訴訟費用額之證書（九一）請求訴訟救助原因之釋明（一〇九）遲誤法定期間聲請回復原狀之原因及消滅期間之釋明（一六五）第三人請求閱覽抄錄關於利害關係之釋明（二四二）主張未記入準備筆錄事項，釋明非因重大過失而未提出（二七六）證人拒絕證言釋明其原因事實（三〇九）拒却鑑定人之釋明（三三三）釋明文書爲第三人所執之事由及提出之義務，（一四六）聲請保全證據事項之釋明（三七〇）請求宣告假執行事項之釋明（三九〇）被告聲明不可假執行之釋明（三九一）刑事訴訟法上聲請迴避原因之釋明（刑訴二〇二）遲誤法定期間之原因及天災等項事由消滅時期之釋明（六八二）拒絕證言原因之釋明（一七〇）拒却鑑定人及通譯原因之釋明（一八八，一九八

（附帶民訴原告不能提出書狀之釋明（四九九）等是，釋明亦有用於有關私權而須速予辦理者，如民訴法釋明假扣押之原因（五二二）假處分之原因（五五五）等是。

刑事上認定犯罪事實之有無，及民事上應否命被告負擔義務，均須證明，又若法律定爲僅須釋明，而竟予證明時，卽與訴訟經濟之原則相違反。

釋明多係由爲聲請之當事人之一方或第三人負其責任，法院或聲請當事人之對方，不負提舉之責，法院亦不必訊問對方，卽可裁判，或雖可審訊對方，亦非必要，至證明則在民事上必由有舉證責任之一方當事人舉出，於舉出後必經訊問雙方，在刑事上之證明，法院應依職權調查，而釋明則否也。

至釋明之方法，須提出卽時調查之證據，如僅空言說明，卽不合法，蓋釋明與說明，迥不同也，是否可以卽時調查，依法院之意見判斷之，例如偕同證人鑑定人到場，卽時提出證書或證人親供狀，或鑑定書，均可用爲釋明方法，故凡可使法院信其主張真實之一切證據方法，而可卽時調查者，皆可用之，其證據方法之調查，毋庸遵守形式上之證據程序，其不能卽時調查者，如僅於書

狀內聲請證人書證或聲請鑑定，尙待傳喚證人鑑定人或尙待調取或命執有人提出之證書，均不得用爲釋明方法，（修正辦理民事訴訟案件應行注意事項第三十五項民訴法二八四）

又釋明必於該事實需要證據時爲之，因之對於當事人無爭執之事實，已經自認，或擬制自認之事項，顯著之事實，法律上推定，事實上推定之事實，雖該事項原爲法律上規定須釋明者，亦均無須予以釋明，因達上述狀態，尙可免除舉證，遑論釋明

第十章 證據方法之分類

證據方法，卽審判官認識事務所利用之物體，可分爲證人，鑑定人，受訊問之當事人，證書，及勘驗證物五種，證人鑑定人受訊問之當事人，爲人的證據方法，證書證物爲物的證據方法。

證人 卽係依據法院命令，對於過去之具體事實，向法院報告之第三人。

鑑定人 卽依法院之命令本諸自己之特別知識，而就法則習慣實驗規則過

證據方法
之分類

證人

鑑定人

證書

證物之勘
驗

受訊問之
當事人

各種據證
方法之比
較

去事實等，陳述其意見之第三者。

證書 乃依文字或其他類似文字效力之各種符號，而爲表示思想之一物體，其內容可爲證據效用者。

證物之勘驗者，卽審判官依五官作用，察驗其外形，用以直接認識應證事項之物體。

受訊問之當事人者，卽法院調查當事人提出證據之結果，對於應證事實不足爲心證時，而向其本人予以訊問，爲此種訊問時，當事人本人卽爲證據方法。

證人於調查事實中用途最廣，惟證人之舉出，僅能於證人生存時請求傳訊，且證言易出勾串，或有增減匿飾，至證書及證物，則隨時可以提出，且較固定，證人若經證明亡故，審判官不能以當事人不能舉出證人，謂爲虛僞，若應行保存之證書證物，雖經滅失，如當事人不能證明滅失之充分理由，審判官則可爲故意湮滅證據而爲不利益之推定。

證人之證言與書證比較，證言較證書爲周詳，證書較證言爲固定，而證書

復待證言爲錯明，惟證書與證言，同涉一事時，應以書證爲可信，書證與證言相抵牾時，尤以書證爲定斷，物證之價值，亦與證書相埒，而較證言爲可靠也。

當事人之
情況非證
據方法
自認非證
據方法
裁判外自
白非非證
據方法

當事人之情況卽態度舉止不屬於證據方法，不過爲一種間接事實，可藉以推斷其陳述可信與否之資料，又民事當事人對於所主張事實之承認卽自認，僅能供對方免除舉證之責任，亦非證據方法，（民訴一七九工）蓋法院對於自認之事實，無調查其真偽之機會故也，至裁判外之自認，當爲一種情況，而非證據方法，毫無疑義，唯刑事被告之自白，如非出於強暴脅迫利誘詐欺或其他不正方法訊取之，且經法院調查其他必要之證據，認與事實相符者，則得作爲證據方法，（刑訴二七〇）蓋卽當事人之陳述也。

證據原因

上述之證據方法，並非凡爲人證書證物體，均可作爲證據方法，而由法院調查之者，必該證據方法足資以認識待證事項之價值，始有調查之必要，此種價值，學者稱之爲證據原因，如勘驗證物，能得其與案件有關之重要特質，證書內容之重要條款，證言與鑑定之重要部分，當事人在訊問中所供述之重要詞

無證據原
因之證據
方法可不
調查

唯一證據
方法不得
捨棄

多數證據
方法之法
則

句等是，故如證據方法，不足供爲證據原因時，卽無證據之價值，法院得不爲調查，（大理院民國三年六十二號判例，上字六〇一號判例，當事人所提出之證據與所證明之事實，毫無關係，或於證明事實已無必定或顯然不能得預期結果者，審判衙門，無須予以審究，二年以上字七號判例，傳訊證人與否，法院自有權衡，非被告人所請求者，皆須傳喚，最高法院十八年抗字第二四八號判例，當事人聲請傳喚證人，如法院認有訊問之必要，自當依法傳喚，若認爲與案情無關，亦得裁定駁回）

至當事人爲證明其利己事實，提出之唯一證據方法，卽除此之外，別無證據方法者，法院不得輕予捨棄，遞以無證據爲理由，而爲不利於該當事人之裁判，（大理院六年上字第三四〇號判例）

當事人提出多種證據方法，其證據力有強弱可分者，只須調查其強有者，多數同種證據方法，只須調查其一部分，蓋事實既已就較強之證據方法或同種證據方法之一部分調查而得事實之真相，其餘較弱之證據方法，及其餘未經調查之同種方法，卽非必要，法院無庸調查，卽加調查，不過浪費時間精神，不

能有所獲得也，唯此種未經調查之證據方法，在上訴審仍可提出，（民訴四三八二）（民訴二八六，又大理院三年上字第六十二號判例，不必要之證據，毋庸調查，三年上字第一九〇號判例，審判衙門就當事人聲明之證據方法中，駁斥其不必要者，亦屬依法所爲之處置，最高法院十八年上字第一九九六號判例，訟事實已臻明瞭，對於其他證據，認爲不重要者，不予調查，爲法院應有之職權，十九年上字第八八九處判例，證據調查，原由審理事實之法院，衡情裁量，若認事實已臻明瞭，自可卽行裁判，無庸再爲調查，十八年上字第一〇六六號判例，證人之應否傳喚，除於釋明事實關係有必要者外，法院本可衡情酌定，故法院就當事人所聲明之各種證據方法中，僅調查其重要者，而於非必要者，舍置不問，原難指爲違法，十九年上字第一〇三一號判例，不必要之證據方法，在法院原可衡情捨棄，不爲當事人請求所拘束，最高法院二十二年上字第六七八號判例，證據之取捨，爲審理事實法院之職權，若就當事人提出之證據調查，已足判斷事實之真僞者，對於其他證據，自可衡情捨棄，並不因當事人會有其他證據之聲明，而受拘束，二十一年上字第六七九號判例，證據之

取舍，係審理事實法院之專權，如其認定事實，已有相當根據，未將其他證據逐一調查，亦難指爲違法）

當事人聲明之重要證據方法，則必須調查，否則爲違背法則，（大理院三年上字第三〇一號判例，當事人所聲明之重要證據方法，不得駁斥，三年上字第六八三號判例，訴訟外之書狀，不能認爲當事人之自認，法院得以職權調查其內容，如與本案有關係者，自可作爲一種證物，以資判斷，四年上字四三六號判例，認定事實，應依證據，凡當事人提出之證據，苟其於訟爭事實，有重大關係，或有其他方法，足以證明事實關係，使益臻於明瞭者，審判衙門卽應詳予調查，以盡職權上應盡之能事，自難以主觀論斷，爲斷定事實關係之根據，最高法院二十一年上字第二一八四號判例，證據取舍，法院於法律所許範圍內，固有衡情認定之權，然當事人所提出者果於證明事實有重大關係，或與其他證據有互相表明之用者，仍應予以調查，如有疑義，亦應說明不能採信之理由，不能率予棄置不論，又同年二六七號判例，證據之應否調查，審判官雖有自由斟酌之權，惟當事人所聲明之證據方法，果於判決基礎，有重要關係，且

非不能調查者，爲發見真實計，自應盡其固有之職權，詳予調查，又同年八九號判例，證據之取捨，及其應否調查，審判官雖有自由裁量之權，唯當事人所聲明之證據方法，如果與判決基礎，顯有重要關係，則爲明瞭案情計，自應盡其固有之職權，詳予調查，庶足以成信讞。

證據方法之提出，在民事上通常訴訟事件，以依當事人聲明爲之爲原則，（民訴二七七）例外法院對於訴之是否合法，（民訴二四九）有無事物管轄而確定訴訟價額時，及習慣地方制定之法規外國法等，得依職權而爲調查，（民訴二八三，四〇四）又法院不能依當事人聲明之證據，而得心證，或因其他情形認爲必要時，亦得依職權面爲調查，（民訴二八八）在人事訴訟事件及公示催告事件，法院應依職權調查證據方法，刑事案件則法院對於被告犯罪事實之有無，均應依職權調查各種證據方法，不必由當事人聲明。

關於各種證據方法之調查方法，證據力量等等，詳見各論編內，可以參見。

第十一章

利用證據方法之必要條件

對於證據方法，必具備何種條件，始可作為裁判之基礎，學者間雖無定論，法律上亦無具體規定，唯參合民刑訴訟法中散見各處之法條，可以別為1. 須已經蒐集或合法提出，2. 須經合法調查，3. 須經當事人之辯論，4. 須有證據原因，5. 得有心證等五條件，茲分別說明於下：

1. 須已經蒐集或合法提出 在應由法院依職權調查之場合，須已盡蒐集之能事，在當事人有舉證責任之場合，須使有舉證之機會，當事人不能利用此機會者，並應曉諭之，如法院未盡蒐集之職責，或未予當事人舉證之機會，而遽認為無證據而為無罪或不利於當事人之裁判，即屬違法。

在法院應職權調查時，當事人仍有提供證據之權利，以資補助，如法院認為有調查必要而調查者，仍屬職權調查。

2. 須經合法調查 調查證據方法時，須依法定程式，不可有違，如應具結之證人鑑定人，應命其具結，訊問證人或當事人，須其本人到庭，一切供述，不能以書面代替，實施勘驗，應由有職權之受訴法院受命推事或受託推事為之，不得命書記官執達員為之，應行迴避之推事，參與調查證據，若判決採用其

結果者，該項調查，亦非合法，唯如僅參與扣押搜索者則否，又於審判期日調查證據，而法院編制不合法，或非依法律規定而禁止公開，或本原證據存在而就傳替證據調查，或調查證據期日未傳喚雙方當事人到場，均屬不合法，由此調查而得之資料，均不能利用，否則構成違反法則，可作爲上訴第三審之理由。

三，須經當事人之辯論 我國民刑訴訟均採言詞主義及直接主義，故證據未經當事人之辯論，不得爲自由心證之基礎，（民訴二二一工刑訴二〇〇）以其未使當事人得有認識其調查結果及對此提出證據抗辯之機會故也，故載在前訴訟文書中或裁判中證人之陳述，鑑定，勘驗之結果，書證之內容，未經在本案中爲辯論者，不得爲本案裁判之基礎，於受訴法院調查時，若於同一期日從事辯論者，勿須陳述調查之結果，即可逕命辯論，若係另由受命推事或受托推事調查證據，或推事有變更時，或於外國調查證據，即囑托外國管轄官署或駐在該國之中華民國大使公使或領事調查者，當事人則應於言詞辯論時，陳述其調查之結果，但審判長得令庭員或書記官朗讀以前之調查筆錄以代之，（民訴

二一一，二九七，)故民事訴訟止審判長應注意令當事人爲適當完全之辯論，(民訴一九九工)審判長應向當事人發問或曉諭令其陳述事實，聲明證據，或爲其他必要之聲明或陳述，其所聲明或陳述有不明瞭或不足者，應令其叙明或補充之，(一九九工)調查證據之結果，並應曉諭當事人爲辯論，(二九七工)刑事訴訟應告明被告犯罪之嫌疑，及所犯罪名，若告知後有變更者，應再告知，使得知悉而爲辯論，(刑訴九三)並須予以辯明犯罪嫌疑之機會，(刑訴九六)證物應示被告，令其辯認，如係文書，而被告不解其意義者，應告以要旨，(刑訴二七一)卷宗內之筆錄，及其他文書可爲證據者，應向被告宣讀或告以要旨，(刑訴二七二工)對於證人及鑑定人當事人，得聲請審判長詰問或直接詰問，(刑訴二七二工)審判長每調查一證據畢，應詢問被告有無意見，(刑訴二八〇工)以上乃辯論之法則，但若民事上不經言詞辯論之裁判，刑事上不經辯論即得裁判者，則無須辯論，又刑事上不待被告到庭，逕得判決之證據，果經合法傳喚，已予辯論之機會而不到庭，拋棄權利者，亦非必須命該當事人辯論，始得爲裁判之基礎也，(詳見第六章兩造主義與一造主義節

須有證據
原因

內)
四、須有證據原因 卽須能由該項證據方法，取得證據資料，依歸納或演譯之推理作用，足以發生及於待證事實之效力，如不能從認識證據方法事物之淵源中，獲得確信之主因，則無證據之價值，當無被利用之可能。

得有心證

五、得有心證 卽審判官依推理作用，判斷調查所得之證據，對於待證事實得有確實之信念，已得據以明瞭事實判斷之法則，法無規定，可以根據審判官之學識經驗或思攷以客觀目光自由爲之，但非可悉聽審判官之任意，故曖昧之感覺，漠然之推測，皆非法之所許，此種獲得心證之理由，並須記明於判決理由欄內，以備上級審之調查，（刑訴三〇二I，民訴二二二II，）否則爲違法，可據爲上訴第三審之理由，（民訴四六六6刑訴三七一14。）

第十二章 須待證據方法證明之事項

須待證據
方法證明
之事項

須待證據方法證明之事項，卽證據方法之客體，不僅爲事實，卽關於地方制定之自治法規，外國法法理習慣法及經驗法則，有時亦需用證據方法者，茲

分別說明之。

1. 事實 事實，不問爲法院應依職權調查之事實及當事人主張之事實，除爲法院職務上已知之事實，顯著之事實，法律上事實上推定之事實，無待證據外，（詳見免證事項章內）均須證據方法，以爲證明，亦不問爲實體法上之事實，（如刑事上刑罰權之存在及範圍，民事上權利之存在變更或消滅責任之有無等），或程序法上事實，（如管轄權之有無，起訴是否合法，及民事上之當事人能力，訴訟能力，有無合法代理，訴訟程序中斷，休止，中止，承受等項），有疑義時皆須證據方法，唯前述訴訟法上事項，於有特別規定時，僅須釋明，至實體法上事項，類多須達證明，否則在刑事上，須諭知無罪，民事上須爲被告不負責任之判決，卽無責任推定之原則。

當事人主張之事實，並非卽爲事實之真相，故縱證據方法足以證明當事人所主張之事實，但該事實是否爲真正之事實，仍待法院之調查與認定，例如甲之主張乙借貸，提出借據，表面固記明乙爲債務人，但實際上是爲乙所立，仍有待於調查，唯當事人主張之事實，並非悉待證據方法之證明必當事人主張

之事實與法律關係之發生變更消滅等事實有關，始待蒐集證據證明，至此類事實，不必爲過去之事實，即現在在繼續中之事實，如扶養權利者，對於扶養義務者，請求給付扶養費事件中之現在須待扶養之事實，或所有人對於占有人請求返還所有物事件中之現仍爲對方所占之事實等，皆足爲證據方法之目的，又此種事實，不必爲外部之事實，（如表現於外部之不法行爲事實等），即內部之事實，如對於某種事實之明知或不知，故意或過失，善意或惡意等，亦須利用證據方法證明之。

須待證據方法證明之事實，其調查之審級，常有限制，關於實體者，以第二審爲終審，關於程序者，則得於第三審提出，第三審法院亦得蒐集或調查，

自治法規

2. 自治法規 係指國家機關以外之有法規制定權之團體所制定之規約，如區鄉村之規約是，至於公司之章程合夥之特約，乃爲法律行爲，而非此之所謂規約。

外國法

3. 外國法 指中國以外之各國現行法律。

4. 習慣法 卽習慣而有法律之效力者，與單純之事實習慣不同，前者唯於

法律無規定者，可用以補充法律，以爲人類行爲之規範，可據以決定應否負民事上之責任，此種習慣法，須合於一定之條件方可，否則僅可視爲事實上之習慣，但習慣於法律別有規定得依習慣者亦有優先法律適用之效力，如從物之意義，（民六八）承諾無須通知之習慣，（二六一）利息滾入原本之習慣，（二〇七）債務之清償地，（三二四）買賣據的物及價之交付（三六九）買賣標的物量之計算，（三七二）貴賣費用之負擔（三七八）租賃物修繕之負擔，（四二九）支付租金之日期（四三九）租賃契約之終止，（四五〇）給付僱傭報酬之期限，（四八六）僱傭契約之終止，（四八八）未定承攬報酬額之給付，（四九一）委任事務之處理，（五三七）委任報酬之請求，（五四七）代辦商報酬之請求，（五六〇）居間人報酬之給付，（五六六）居間人報酬之負擔，（五七〇）行紀人履行契約之義務，（五七九）行紀人之請求權，（五八二）寄託物之保管，（五九二）託運物之期間，（六三二）工作物之破婚阻塞，（七七六）疏通水流費用之負擔，（七七八）所有人用水之習慣，（七八一）變更水流

之限制，（七八四）設堰損害之權義，（七八五）變更安設線管之費用，（七八六）禁止樵牧之例外，（七九〇）相當侵入所有地之習慣，（七九三）使用正中宅門之限制（八〇〇）地上權之拋棄（八三四）地上權之撤銷（八三六）地上權利之讓與（八三八）永佃權之撤銷（八四六）轉典或出租之限制（九一五）留置動產之限制（九三〇）海商法上適用民法（海商七）裝載期間之起算（海商八三）共同海損之例外（海商一三一）入漁業人之權利（漁業法一〇）入漁權之轉讓（漁業一二）入漁權之存續及消滅（漁業一六）等，故法律定爲得依習慣者，縱法律另有明文，亦不適用法律，而適用習慣法，唯此等法文，大都爲任意規定，至事實上之習慣，在任意規定，有時亦認爲有效，因任意規定本得依意思表示避去適用，而意思表示即得由習慣補充其意義，故事實之習慣亦得排除任意法規，唯我國民法上所稱之習慣，概指習慣法而言。

法律爲強制規定時，即條文中用「應」「不得」等字句者，無習慣法或事實上習慣之適用，無強制規定時，有習慣法之適用，法律爲任意規定時，條文中有一「除另有習慣外」「但另有習慣者不在此限」「另有習慣者從其習慣」等

文句，可適用習慣法，如爲任意規定，而無上述之語句，而用「得」「可」字者，可斟酌事實之習慣。

習慣法之要件，通常爲：一、須有習慣之存在，習慣卽關同種類之事實，繼續通則之準則，如僅爲事實上之慣例，而非社會規範之性質，如生日年節之送禮等，或一種習俗，未經過相當歲月，或非通行於一般，均非此之所謂習慣，至須不肯於公共秩序善良風俗，如盜賊團間之習慣，賣淫業間之習慣，均不屬之，公共秩序卽國家之公安，爲全國人民於國家生活及社會生活上一般所要求者，善良風俗，卽國民之道德思想，易言之，卽一國人民對於某行爲之法則，而有相當之信仰者卽是，二、須法律無規定，因民法第一條規定須於法律未規定者爲限，始得依習慣，但有明文定爲須用習慣者則可，四、須經國家之承認，蓋必經國家明示或默令之承認，方能有法之效力。（註）

凡欠缺上述要件者，不過爲單純之事實上習慣，事實上習慣爲事實，習慣法爲法律，後者審判官對之有適用之職責，違反時可爲三審上訴之理由，前者須經當時人援引，縱有誤用，不能作爲上訴三審之理由。

習慣法雖爲法律，但習慣法之存在與否，則爲事實問題，苟當事人主張後，爲他造所否認，卽應由主張者負主證之責。

又判例能否優先習慣而適用，須視判例之內容定之，判例之內容，如係解釋法規，可優先習慣而適用，如爲補充法規性質，則僅屬一種法理，其適用順序在習慣法之後，（二十一年上字第一〇一三號判例）

（註） 大理院四年上字第一二七六號判例，凡法律無明文規定者，本應用習慣，但習慣法則，通常概無強行之效力。

三年上字第七三一二號判例，因船長之故意或過失，所加於他人之損害，而可以免責，則因貪利而爲過重之積載或過重之拖帶，將毫無民事上之責任，辯髦他人之生命財產，其弊何可勝言，是故是項習慣卽使屬實，而爲公共秩序計，亦斷難予以法之效力。

三年上字第九九八號判例，如主張商號負債，不能涉及家產之辦法，於交易安全實有妨礙，縱令果屬舊有之習慣，亦斷難認有法之効力。

最高法院十七年上字第六一三號判例，習慣法之成立，須以多年慣行之事

實，及社會一般人之確認心爲其基礎。

十七年上字第六九一號判例，習慣法則應以一般人所共信任不害公益爲要件，否則縱屬舊有習慣，亦難認爲有法的效力。

二十年上字第一三三〇號判，習慣法則之存互與否，兩造有爭執者，除當事人依法提出證據外依照現行法例，並應由法院依職權調查之。

二十二年上字第二七九號判例，習慣仍屬事實，當事人主張有利於己之事實，依法本應負舉證責任，如該事實於法院已甚顯著或爲其職務所已知者，雖可無庸舉證，而法院在裁判前，亦須令對造當事人就此辯論，否則仍難採取。

二十一年上字二一三一號判例，部刊之民商習慣調查錄，所載習慣，係據較承審員個人之報告，祇足以供參考，有無法之效力，自應另爲審認。

二十二年上字第八一三號判例，親房先買之習慣，歷來判例不認爲有法之效力。

二十一年上字第五九九號判例，民法物權編施行前之判例，承租房屋人得依習慣而認許其有先買權者，以租期較長或無期者爲限，否則不獨限制所有權

人之處分自由，且於地方之發達及經濟之流通不無影響，爲維持公共秩序及利益計，縱該地方有此習慣，亦難認其存在。

司法院院字第九五五號解釋，民法第九百八十二號結婚因應有公開儀式，及二人以上證人，但儀式及證人之身分如何，法律本無規定，若於除夕舉行拜祖（龍溪習慣）或其他公開之儀式，並有家族或其他二人以上在場可爲證人，卽不能不認爲與該條所定法規定相合。

四、法理 法理卽從法律全體精神所生之原理，民事事件於無法律規定時，依習慣法，無習慣法時，依法理（民一）故如依法理，以爲判斷時，亦不無須用證據方法之闡明，實用法理之方法，爲（一）爲現行法律類推適用，卽依相類事件法律解決之（註）（二）爲外國法律及判例，不與中國社會情形相違反，此處之外國法，並非直接適用外國法，或依據外國法而發生責任之變更，不過應用中國法解決，而無此項法律，參考外國法之見解，決定之耳，如爲直接適用或須依據外國法而發生責任之變更，則屬第三項所述者矣，（三）爲中外學說之不與中國社會情形相違反者，（四）依舊法及法律草案之不與現行法精

(註) 最高法院二十二年上字第七四八號判例，有同一或類似法律理由時，應認同一或類似之法律效果，爲法理上所當然，依舊法所立之嗣子女，固非與民法上之養子女，全然同一，而其以他人之子女爲子女，則與養子女無異，故民法親屬編施行後發生之終止嗣子關係事件，應就民法關於終止收養關係之規定，類推適用。

二十二年上字三一六號判例，標賣爲特種之買賣，依法理應於標賣人爲賣定之表示時而成立，若標賣公告內，定有表示賣定之方法，則在標賣人未依其定所表示賣定之方法。爲賣定之表示以前，出最高價之應買人，自不得爲賣定之主張。最高法院二十八年滬上字第四七號判例，按納妾爲現行民法所不認，妾與家長脫離同居關係後，關於同居中所生子女，應由何方担任，爲民法所未規定，依民法第一條自得依夫妻離婚之法理以爲解決，

五、經驗法則 卽指人類自始至今之經驗，歸納所得之法則，凡吾人日常生活之實驗，交易上之實驗，歷史上之研究，數學上之指示，以及事物性質及各科學上如論理學心理學物理化學醫學上之法則均屬之。卽尙未成爲科學上之法

則，如商習慣及因果律等，亦得爲經驗法則，經驗法則乃用以判斷事實者，經驗法則，可分二種，一爲普通之經驗上法則，卽常識，無須特別智識而爲普通人所知之法則，例如久不食，足以致死，此種法則，與普通法令同，乃審判官職務上所應知悉，故可不依訴訟程序之方法以蒐集調查，二爲特別之經驗法則，乃須有特別智識技能或經驗始得知悉之法則，例如疑難之毒殺，此種法則，雖亦應由法院依職權調查，但爲法院所不知者，得命鑑定，或命當事人立證。

經驗法則，不論爲普通的或特別的，不問當事人援用與否，審判官均應以職權適用，且須將適用理由記明於判決，否則爲違法，得作爲上訴第三審之理由，其適用時，不受當事人自認之拘束，當事人於法院不知該法則時，有舉證之責，於法院已知之場合，當事人之舉證，不過輔助性質，並非必要，又審判官所適用之法則，實際是否存在，並非事實問題，故第二審法院確認該法則之存否，無拘束第三審法院之効力，適用法律爲法官之職權，故法律爲職務上所應知，民刑訴訟法雖規定應命當事人就事實及法律爲辯論，但法律究與事實不同，事實知未表現於訴訟，尤爲刑事之犯罪事實，如未經原告於審判程序陳述，

認定事實所依據之證據，如未經調查或宣示，則屬違法，若應行適用之法律，縱未經辯，論仍得逕行適用，不爲違法，故事實之調查，必依訴訟程序，而法律之適用，則否，故法官對於法律，不明其存否或其意義時，僅得依訴訟程序以外之方法探究之、如參攷書籍，就詢學者不得依訴訟程序之方法，如傳訊證人命行鑑定等，否則卽爲法所不許，而當事人對於應適用之國內法之效力及解釋等，雖得陳述自己之意見，以促法院之注意，輔助法院之不足，然並非有陳述之責任也，故雖當事人未爲陳述，法院亦應依職權調查而適用之，當事人毋庸舉證，惟關於前述之習慣法，自治法，各國之外國法，法理，特別之經驗法則等，則不能責法院盡皆知之，其爲法院所知者，固應依職權逕行適用，若爲法院所不知，則應使其適用爲有利益之當事人，負陳述並舉證之責，輔助法院，此等事項不盡限於民事上，有其適用，卽刑事上亦有適用之處，雖不能據爲科刑之根據，唯於調查該犯罪行爲是否爲習慣所許，或根據自治團體制定法規之行爲，或在外國發生之行爲，是否爲外國法所禁止，或允許，均與刑法第十六條下段第二十一條第一項，第二十二條第五十七條各款第五十九條第六十

一條等條之規定有關。

此等事項所須用之證據方法，不問當事人提舉與否，法院得依職權爲必要之調查，其調查得任於訴訟上或訴訟外爲之，訴訟上之調查，得命鑑定或傳訊證人證明外國法之公布，自治規約之訂定以及構或習慣法要素之慣行等事實，訴訟外之方法，如利用參攷書，函詢公布該法之官署或自治團體，又當事人如不盡其舉證責任者，無論法院會否爲職權上之調查，對於該法院之判決，不許以未適用習慣法自治法或外國法爲上訴第三審之理由。

第十三章 裁判案件之根據

第一節 概說

法院審判案件，固以判斷事實之真偽，爲最重要任務，而事實之有關被告責任者，如民事案件被告之償還責任，刑事案件中被告之犯罪責任，於認定時均憑證據，證據力量，則依自由心證斷定之，而自由心證之資料，包括甚廣，不僅調查證據之結果而已，其他關於辯論之意旨，及被告之態度形相等，亦須斟酌之。

刑事案件
之根據

事實之認
定須憑證
據

科處罪刑
之標準非
證據所盡
能證明

等二節 刑事案件之根據

刑事案件，依刑事訴訟法第二百六十七條規定，犯罪事實，應依證據認定之，該證據必爲合法真實，對於犯罪事實能爲具體證明，自屬當然，設不依證據，僅憑理想之推定，則非法之所許，至於證據之應否採取，與夫力量之強弱，均由法院基於自由心證判斷，但可以以自由判斷者，乃證據之證明力之強弱，固必先有證據之存在，若根本無證據，當無自由心證之可言。

刑事判決，不僅認定事實之真偽而已，科處刑罰，亦屬重要事項之一，而科刑事項有時非證據所可證明，如1. 刑法第五十九條犯罪情狀憫恕，可酌減其刑時之是否可憫恕，2. 刑法第五十七條所定科刑時應行審酌之一切情形，如犯人之智識程度犯罪後之態度等等，3. 刑法第六十一條，所列輕微案件顯可憫恕，認爲依第五十九條酌減後仍嫌過重，可免除其刑時之是否顯可憫恕，4. 刑法第四十一條所定案件，受徒刑或拘役之宣告，因身體教育職業家庭之關係，執行顯有困難者易科罰金時之是否顯有困難，5. 刑法第四十三條犯拘役或罰金之宣告而犯罪動機在公益或道義上顯可宥恕得易以訓誡時之是否可宥恕，6. 法律

上定爲得免除其刑時之應否免除情形（刑法九，十六，廿三，廿四，廿六，廿七，二七五，三二四，三三八，三四三，三五—）或法律上定爲得減輕其刑時之應否減輕情形（如刑法十八ⅡⅢ，十九，二十，廿三，廿四，廿六，廿七，三十二，）6. 刑法第七十四條宣告緩刑之是否須暫不執行爲適當之情形，7. 刑法第八十六條至第九十九條各條保安處分之應否諭知，而其期間之久暫，依何標準定之，以上所述各項，有時均非證據方法所能證明，尙有待於其他一切情況之斟酌，如態度形相等項均不能忽略，依刑事訴訟法第三百零二條且須於判決內說明其理由，卽何以如此酌定之理由，否則其裁判在法律爲有疵累。

刑事案件中被告之態度，往往可以據以認定證據力之重要參考資料，如被告被訴殺人，經審判長告以所犯罪名及起訴事實後，訊問其有無陳述時，被告俯首不答，此種狀態，雖在刑事訴訟法上不能作爲證據方法，（因刑事訴訟法無被告擬制自白之規定，）但其影響於心證者甚大，此項得心證之理由，當須記明判決。

刑事案件
中被告之
態度爲重
要之參攷

三國時諸葛武侯便宜十六策，察疑第五內，曾對於審斷案件，應注意被告

民事事件
之根據爲
調查證據
之結果及
全辯論之
意旨

之舉止狀態，有所論列，錄之於下，以明吾說之有由：

『惟明君治獄案刑，問其情辭，如不虛不匿，不枉不弊，觀其往來，察其進退，聽其聲響，瞻其看視，形懼聲哀，來疾去遲，還顧吁嗟，此怨結之情，不得伸也，下瞻盜視，見怯退還，喘息却聽，沉吟腹計，語言失度，來遲去速，不敢反顧，此罪人欲自免也。孔子曰：視其所以，觀其所由，察其所安，人焉廋哉！人焉廋哉！』

第三節 民事事件之根據

民事事件裁判根據，依民事訴訟法等二百二十二條規定，應斟酌全辯論意旨，及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽，是除調查證據之結果外，必須同時斟酌全辯論之意旨，所謂全辯論之意旨者，包括甚廣，諸凡當事人之陳述，與其陳述之矛盾，詐欺，或輕率之態度，及對於發問不爲答述，本人不遵法院之命到場，或不遵法院之命提出證物，或隱藏毀壞證物，當事人之人格地位等情形，無一不可爲判斷事實真偽之資料，（石志泉著民事訴訟條例釋義中卷第七十五頁）日本民事訴訟法第三百十七條德國民事訴訟法第二百八十

六條，均有類似規定，故民事事件裁判之基礎，有二，一爲調查證據之結果，一爲辯論之意旨，若依辯論之內容，已能確信其真實，法院可勿須調查證據，否則即須依據證據調查補充之，以達於確信之程度，日本法學家松岡義正在所着民事證據論內，且主張根據本條之結果，法院之調查證據，惟於法院依辯論內容不能確信其真否時，始有其必要，但已調查者，則仍須斟酌之，並非任何案件，常須調查也，可知原告若不舉證，如依被告之行爲，已能確信原告主張爲真實者，法院可無庸再行調查證據，即可爲被告敗訴之判決，法院不能根據舉證責任宣告原告敗訴。

所謂全辯論之意旨，不僅最後一次辯論期日之意旨，即以前歷次辯論之意旨亦屬之。其在第二審第三審者，對於第一審第二審歷次辯論意旨，均須斟酌。

又民事事件，依據辯論意旨而判斷事實之真偽時，雖有其自由，然亦非可率爾從事，其判斷亦必依經驗法則爲之，如有違反，其判決即屬有法律上之疵累，足爲上訴第三審之理由，法律因期法院不違背此項法則，並使上級法院便

於審查，特於同條第二項，規定得心證之理由，應記明於判決，故法院所認定之事實，如以辯論意旨爲基礎者，究係如何之意旨，如以調查證據之結果爲基礎者，究係如何之結果，必須記明於判決書之理由項下，如有違背，亦屬有法律上之庇累，可作爲上訴第三審之理由。

註一、司法行政部二十一年四月十四日訓字第八百三十二號訓令

查刑事訴訟以摘發真實爲主旨，故科刑之判決，應以證據爲憑，雖證據之取捨，得由審判官自由判斷，而必以得有證據爲前提，不能任意或憑空而爲判斷，乃近據各法院送核判決書，往往不求發見事實之真相，僅憑個人理想之推測，率以難保或自屬當然等字樣，爲結論，並無確切肯定之斷語，跡近周內，殊與刑事訴訟法所採之主旨不合，嗣後各該法官，審理刑事案件，認定犯罪事實，科處刑罰，務將所憑之證據，於判決理由內明白記載，不得就未經證明之事實，全憑推測或諉爲心證，遽行判決，致貽武斷之譏。

最高法院二十二年上字第三百五十九號判例

認定犯罪事實，須有積極證據，雖證據之證明力，由法院自由判斷，要必先有證據之存在，始有自由心證之可言。

最高法院二十一年上字第五百九十一號判例

審理事實之法院，對於被告有利或不利之一切證據，本有調查職責，而證人所爲之供述，縱有一部分不實，苟能證明其他部分確與事實相符時，則該部分之證言，仍不失有證據之效力。

最高法院二十年上字第四百八十七號判例

告訴人之陳述，在法律上並無不得採用之限制，原非絕對不可採取，惟告訴人以使被告受刑事訴追爲目的，其所爲攻擊之詞自非完全無疵，認爲確實可信者，尙難資爲判決之基礎。

最高法院二十年上字第二〇五六號判例

被害人瀕死時之遺言，如果確足證明其爲真實，採證上非在必須禁止之列。

最高法院二十年上字第八百四十四號判例

認定犯罪應依證據，而證據之憑信力如何，法院依自由心證之原則，本有斟酌取捨之權。

最高法院二十二年上字第二百七十二號判例

刑事訴訟法第二百八十二條，所謂事實，應依證據認定，該項證據，係指合法及真實之積極證據，且就犯罪事實能為具體證明者而言，此在刑事訴訟法上雖未著有明文，然觀於同法所定調查證據之程序，既有種種限制，更徵以採用實體的真實發見主義之本旨，實為當然之解釋。

最高法院二十二年上字第九百五十八號判例

認定犯罪事實，須憑證據，而證據是否可信，更須參酌各方面之情形，尤不能以推測理想之詞，藉為科刑判決之基礎。

前北京大理院五年上字第五百四十七號判例

凡為判決資料之證據，須以審判衙門直接調查所得者為限，雖遇審判衙門不易直接調查時，亦得據起訴前檢察官廳所作記錄定案，然

究屬例外辦法，非確有不易直接調查之情形，自不得照此辦理。

前北京大理院四年上字第七十三號判例

按證明事實，全憑證據，而證據之是否可靠，則須參酌各方面情形，故訴訟通例特許審判官以自由取捨證據之權，是第二審與第一審對於同一證據，縱爲歧異之認定，但能說明理由，即當查其理由正當與否，而認定其判決有無不合，不得以未得反證，即謂其變更事實爲違法。

前北京大理院五年上字第七百零五號判例

查訴訟通例，認定事實，必依證據，此案第二審審判，關於犯罪事實，雖經認定，然在理由中並未依法說明，即屬判決不附理由，不得不謂之違法。

前北京大理院三年上字第三十八號判例

巡警調查報告，本非審判衙門直接調查所得，不足爲審判之資料。
前北京大理院三年上字第三百十二號判例

書記官之報告，本不能爲證據，况係密查，尤不合法。

前北京大理院三年上字第三百五十六號判例

審判衙門審理案件。應直接調查證據。不得輒依偵查筆錄以定案。

第十四章 自由心證法則

第一節 總說

法院判斷事實之真僞，乃根據調查證據之結果及弁論之意旨，依其自由心證判斷之，故我國關於證力之評判，事實之認定，乃以自由心證主義爲原則，不問爲民事訴訟，刑事訴訟，均屬相同也。（民訴二二二，刑訴二六九）

判斷法則，通常以法律爲大前題，事實爲小前題，用三段論法求得其結果，至其證明之方程，則用演繹法之原理，而以歸納法表明之，例如甲欲證明乙會向其借款，則必提出借約，提出證人等，使事實藉歸納法而證明，欲此種證明方法之可信與否，必持另一原理，卽凡人借款者，必與人以證據，今乙有證據與人，則乙必爲借款人矣，此非演繹法乎，故證明之程式，雖爲歸納法，

而其所憑原理，乃演釋法也。

取捨證據
之主義

考德國古代法，寺院法，普魯士一般裁判法，採用法定證據主義，審判官取捨證據，惟依規定證據方法及證據力而斷定事實，不得自由認定，我國民國以前，關於命盜案件，必須被告親供，方得定讞，亦帶法定證據意味，採用法定證據主義之用意，固在保護人民，豈知適得其反，酷吏決讞，濫用刑訊，人權未得保障，弊端則已叢生，故現時除英美法系外，大陸法系如日德匈奧諸國，除少數民事事件內，得據宣誓證書判斷，猶保留此法定證據之遺制外，其他案件，悉採用自由證主義為原則，而以法定證據主義為例外。（參照日民訴二一條，德民訴二八六條，奧民訴二七二條，匈民訴二七〇條）

大陸法系
原則採自
山心證主
義

英美法系
採用法定
證據主義

英美法系，因於審判事實時，須由陪審員斷定其真偽，故證據之取捨，規定綦嚴，蓋採用法定證據主義也。（其詳均見第六章內）

第二節 自由心證之界限

自由心證
之界限

自由心證，乃審判官依其學識經驗，根據客觀原因所得之確信，須依一般之經驗，法則，作真實之確定，並非可聽審判官之任意，故主觀之推測，曠

昧之感覺，均不能諉爲自由心證，但自由心證，只須達於吾人疑歸於沉默之確信程度已足，不求能盡除疑惑也。

須依據自由心證而下判斷者，乃事實之真偽，故國內法則之發見，如現行法律之有無，及解釋，不在得依自由心證判斷之列。

又自由心證法則，乃絕對法則，當事人不得依其合意，使審判官依據此法則以外之法則而爲裁判，當事人預定不使用一定證據方法之契約，皆不生效。

第三節 民刑事案件自由心證之比較

民事事件，原則採用形式的真實發現主義，故審理之目的，乃一切有爭執之事實，對於無爭執之事實，自無調查證據之必要，當無庸其自由心證之判斷，因法院不得認無爭執之事實爲不真實，縱實際上此項不爭之事實爲不真實，亦不得干涉之也。

刑事案件，原則因採用實質的真實發現主義，關於事實之調查，由法院職權調查之，所調查者，乃一切之事實，不論是否爲當事人問爭執與否，均須依自由心證判斷之，以期發現其實質的真實。

因上述民刑事所採主義之不同，故自由心證程度，於民刑事有所差別，民事事件，於負舉證責任之原告已舉出證據，如被告無反證或雖有反證，而不及原告一方之強固，法院應為原告勝訴之判決，若原告無證據或對方反證力量相同時，應原告敗訴之判決，即所謂被告無責任推定之原則，而在刑事訴訟，必被告有確之犯罪證據，極為強固，始能科罰，如有罪證據力薄弱，雖被告無反證，仍不能為有罪判決，此與民事不同之點，至被告有反證而證據力與有罪證據相等，仍應為無罪之判決，與民事之原則相同。

第四節 自由心證之條件

判斷事實，固許自由，而心證基礎之形成，則不許自由，蓋自由心證之基礎，法院只能依法律規定而採集，不能自由採集，故如斟酌調查證據之結果，必其調查手續為合法，調查結果，須經辯論，如斟酌辯論意旨，須其辯論係遵守言詞審理與直接審理之法則，故自由心證，必對於可利用之證據方法，始有運用此法則之餘地，第十一章所列舉利用證據方法之必要條件，即卜須已經蒐集或合法提出，2須經合法調查，3須經當事人辯論，4須有證據原因，5須

可得心證等五條件，謂爲即屬自由心證之前題要件，亦無不可。

第五節 自由心證與訴訟經濟原則

法院對於事實之真偽，依現已存在之資料，已具有充分之心證，即認爲已達圓滿之程度，如當事人另行聲請調查證據，可不必再予調查，蓋即令調查，其結果亦不能影響法院既得之心證徒遲延訴訟，多費時間與精神耳，此即訴訟經濟之原則，依此原則，法院調查證據時，可獲得二種規則，1可以獲得效力強與效力弱之證據方法，並存時，只須就可獲得效力強之證據，予以調查，其效力弱者，可以恣置不論，例如借貨事件，原告提出被告借約及中人爲證，依經驗所得，書證效力強於人證，此時只須調查書證即可，2同時有同種之多數證據方法存在時，只須調查其一部分，即可，例如甲被訴傷害，於傷害時有乙丙丁戊四人同時目睹，法院可僅傳訊二人，其餘不必統行傳喚，是亦訴訟經濟原則之運用也，唯不調查該證據，除生爭執得爲中間判決外，應於終局判決理由內說明之，如該證據方法係關於中間判決之標的事項者，則於中間判決理由中爲之因判決不斟酌某種證據方法，其事屬於判決理由故也，又被恣置之證據

方法，在第二審仍可提出之，唯第三審則不許提出。

第六節 自由心證之擴張適用

自由心證
之擴張適
用及於損
害賠償數
額

近代諸國對於自由心證原則之適用，擴張及於損害賠償案件之賠償數額認定方面，德國民事訴訟第二百八十七條奧國民事訴訟法第二百七十一條均有規定，例如侵害商標權之損害，傷害身體損害之訴訟，如形成此等損害之原因事實，具有確信之程度時，對於賠償之數額，可斟酌一切事情，依其自由心證而裁判之，是即自由心證原則之擴張。我國民事訴訟法雖無明文規定，但於此場合，實例上亦均採用，惟關於損害賠償之原因事實是否存在，即如侵害商標損害賠償案件之有無侵害商標行為，則仍須適用一般法則，不在擴張適用之列也。余意關於自由心證原則，不但可擴張適用於損害賠償之數額，即民法一百八十七條一百八十八之經濟狀態之斟酌，民法第二百二十條過失責任之酌定，民法九百七十九條第一千〇五十六條第二項精神損害之酌定，第一千〇五十七條給與相當贍養費之酌定，第一千一百十九條扶養費之酌定，第三百十八條法院酌定債務人緩期償還或分期償還等等，亦均可擴張此原則，而斟酌一切情形定

之，實例上恆就權利者之最低限度與義務者之最高限度折衷定之，此種法則不能據爲定論，然亦未始非自由心證原則擴張運用之一法門也。

第七節 不適用自由心證原則之事項

不適用自由心證之事項
附帶民事訴訟事實應以刑事訴訟事實爲據

自由心證法定，有時因其他法律之規定而受限制，如1刑事訴訟法第五百零四條附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實爲據，是刑事訴訟中已確定之事實，拘束附帶民事訴訟之事實，不能依自由心證而變更之，因附帶民事訴訟之責任，基於刑事判決之事實也，卽獨立之民事訴訟，如其責任純係基乎刑事判決之事實者亦然，故在刑事未結束以前，須將民事訴訟程序中止進行爲妥，嗣後進行民事訴訟時，並得就刑事訴訟筆錄中，關於調查證據部分，視爲書證而引用，以免再行爲同一之調查，2依據法定證據主義，而限制自由心證之運用，如民事訴訟二百十九條，刑事訴訟法第四十七條所定，筆錄之效力，爲遵守程式之唯一證據方法，又送達證書，爲送達是否合法之唯一證明等等是，學說上法定證據主義，可分爲積極的法定證據法則，與消極的法定證據法則，前者卽某種證據存在，卽應認爲某種事實存在，如審判筆錄之證明

法定證據

法定證據
分積極的
消極的二
種

法定證據
分可提反
證與不許
反證二種

是，後者即某種證據雖存在，不能認為事實已被證明，我國及日本訴訟法無此規定，法國民事訴訟法第一千三百四十一條規定，價額在一百五十佛郎以上之訴訟，不許僅以人證證明，即為消極的法定證據之規定，又法定證據所得結果，學說上有允許反證與不允許反證者，日本民事訴訟法一百三十四條筆錄可以反證推翻，我國民事訴訟法無明文規定，解釋上當無不可，德國民事訴訟法四百六十四條規定，為不許反證者。

再有述者，法律上推定雖亦能排斥自由心證之運用，但法律上推定乃可免除舉證責任而已，而非判斷證據之法則，與自由心證之為判斷證據法則，固似是而實不同也。

英美法系證據法，因採法定證據主義，就何種案件，法律規定必待佐證證明，何種案件，雖非法律規定必須佐證，而立法例仍須得有佐證者，我國民刑訴訟法對於證據之證據力，由審判官依其自由心證認定，審判官若僅以一人之證言為依據，認定事實，亦屬其衡情斟酌範圍之內，於法並不違背，是以定證言之取捨，並不以證人數之多寡，而以證言之是否可信為標準，故審判官排除

英美證據
法定證據
據規定

多數證人之證言，而獨採一人之證言，以爲判斷，亦屬可能，唯英美法系則不然，茲將英美證據法所定者縷述於左，

(一) 法律特定對於特種案件必須有特種證明方法者：1 證明預約，不能僅依一人之證言爲憑必須另覓可以證明預約之佐證，唯此佐證，不必爲另一證人之證言，卽當事人先後往返函件，或其行爲，亦得爲佐證。2 內亂罪須有二人以上之證人，證明同一犯罪行爲或各別證明構成犯罪之各行爲之一方可。3 僞證罪不能僅憑一人之證言，須別求佐證，被告所作之文書，有與其陳述相抵觸者，卽爲虛僞之佐證，若僅因其在本案之供述與本案供述互異，別無佐證可認爲虛僞者，卽無從定斷。4 關於選舉冒名頂替罪，須有二人以上之證人。5 私生子贍養案件，姦淫案件，凌虐幼年人案件等，不能僅以一證人之證言以爲定斷。

(二) 雖無法令限制，仍待佐證者。1 刑事案件不能僅憑共同犯之供述定斷，因共犯之供述有冀圖卸責者，或因嫌誣攀者，據以定斷不足以昭信讞，故遇此等案件。宜擇共犯中之證據確鑿或毫無證據者先行判決，然後審理其他共

犯案件，以已決或被釋之被告爲證，並須另覓佐證。始能論科。對於繼承人求償債權。不宜僅憑一人之證言爲據，因債務人業已死亡。而後人又不能盡悉。最易起教唆偽造之弊也。

第十五章 舉證責任

第一節 舉證責任之意義

法院審理案件，以求得事實之真相爲目的，此項事實，必爲當事人所爭執，非憑證據，不足認定，而證據之提出，除刑事由法院依職權調查，民事上須由當事人提出，究由何方當事人提出，卽屬舉證責任之問題，故舉證責任云者，卽民事當事人希望獲得有利於己之裁判，就其主張特定事實之必要，加以證明之訴訟上責任也，分析言之：

1. 舉證係一種責任 舉證爲兩造當事人所共有，唯須於法院認爲有必要者有之，其已臻明瞭者，當事人無須舉證，故舉證並非當事人之權利，與德國古代民事訴訟法及羅馬訴訟法認爲權利說不合，而舉證又非對他人之義務，當事

舉證責任
之意義

舉證非權
利

人不證其應證之事實時，不過因此受不利益之影響，非對於他人負不履行賠償之責，故亦非義務，學者有因德國日本民事訴訟法中有舉證義務之文句，而認舉證爲義務者，實不適當，（德佛金古氏反對之，）然則舉證係當事人爲求得利己之心證之一種訴訟上之責任，其目的固在其效果也。

二、舉證係訴訟法上事項 法國會將證據一般法則，規定於債法中而將其證據法則規定之於民事訴訟中，早爲學者所攻擊，如祁薛氏等是，法國於一千六百六十七年勅令中，會明定將證據法則規定於訴訟法中，而德國第一第二次草案，亦曾將舉證法則，規定於民法中，學者赫爾比西氏普蘭克氏史丁氏蛙志哈氏，多反對之，主張爲訴訟法之法則，余以爲舉證責任之法則，不僅私法上證明權利義務，有其適用，即公法上訴訟關係，如訴訟要件之是否存在，管轄權之有無，亦有其適用，應屬訴訟法之法則，吾國以一般舉證法則列入訴訟法，而將特定事項之舉證責任，列入民法中。

三、舉證係就當事人主張之事實有必要時爲之 民事事件，因採當事人調查主義，當事人不主張之事實，審判上不加斟酌，其須法院依職權調查者，亦

勿庸證之於當事人，故舉證係就當事人所主張之事實，且有必要時爲之。

四、舉證又係就當事人所主張特定之事實爲之，即舉證非就當事人之一切事實爲之，乃就在審判上認爲有利害關係之事實爲之，故主張發生法律效力之當事人，須證明權利成立或權利存續之事實，又主張權利不發生或已消滅之當事人，須就此事實予以舉證。

第二節 舉證責任之分配必要

舉證責任，係對於綜雜事實之證明責任，分担於兩造當事人，否則兩造當事人，各提供事實，如不定證明程序，必致紊亂夾雜，無從着手審判。

莊子與惠子爭言魚遊之樂，而互推其舉證責任，莊子曰，儵魚出遊從容，

是魚樂也，惠子曰，子非魚，安知魚之樂，莊子曰，子非我，安知我不知魚之樂，惠子曰，我非子，固不知子矣，子固非魚也，子之不知魚之樂全矣，莊子曰，請循其本，子曰女安知魚之樂者，既已知吾知之，而問我，我知之濠上也。（見莊子秋水篇）

分配舉證
責任之必
要

舉證責任
一切事實
爲之

由此觀之，舉證責任不明，事實無從調查，而紛爭多矣，且法院對於當事

人間有爭執之事實主張，不能確信其真否，即認爲真否不明確之事實，此種事實不利之認定，不能全歸之於原告，蓋對原告若求其就主張之事實須有一切積極與消極之證明，實屬困難，可知舉證責任，應分配於當事人之間，爲確當，換言之，即於應證事實不明確時，則視其事實與訴訟關係，而使不利益歸屬於原被告雙方，德國之休味得氏，在民事訴訟法教科書內，稱爲習慣法上之條例，即屬舉證責任分配法則之必要原因也。

第三節 我國歷代及各國舉證責任之比較註一

1. 我國歷代規定 我國法制，在昔民刑不分，而趨重刑法，故訴訟制度，僅於刑事訴訟，有所足述。

尙書、大禹謨「臯陶曰，帝德罔愆，臨下次簡，御衆以寬，罰勿及嗣，嘗延於古，宥過無大，刑過無小，罪疑唯輕，功疑唯重，與其殺不辜，寧失不經，好生之德，治於民心，茲用不犯於有司。」

周禮 秋官司寇「以兩劑禁民獄，入鈞金三日，乃致於朝，然後聽之，」鄭氏註：「獄爲相告以罪名者，今書卷也，使獄者各齎卷書，」又秋官：「

朝士凡有責者，有判書以治則聽，」鄭氏註：「判半分而合者故書判，」又地官「司市以質劑，結信以止訟」

禮記 王制：「疑獄記與衆告之」方慤云：「記與記愛之記同，可信則斷之，以可疑則資之於衆也，」「衆疑赦之，必察小大之比以成之。」

呂刑 「五辭閒孚，已於五刑，」鄭氏註云：「五辭簡賅，信有罪驗，則正之於五刑，」又曰：「無簡不聽」。

孟子 「國人皆曰可殺，然後察之，見可殺焉，然後殺之，故曰國人殺之也。」

漢律 春秋決獄考：兒寬傳「張湯爲廷尉，以寬爲奏讞，椽以古法，決疑獄，義甚重之，」又濟川王傳「有司案驗，因發淫亂事，奏立禽獸行，請誅太中大夫，谷永上疏曰，春秋爲親者諱，今梁王年小，頗有狂病，始以惡言按驗，既亡事實，而發閨門之私，非所以爲公族隱諱，天子由是寢而不治。」

唐律 諸告人罪，須註年月日，指陳事實，不得稱疑，違者笞五十，官司受而爲理者，減所告罪一等，卽被殺被盜及水火損敗者，亦不得稱疑，雖虛

者不反坐，其軍府之官，不得輒受告罪辭牒，若告謀殺以上及盜者，依上條

由是以知我國古時斷獄，亦須依乎證據，唯提舉證據，或由當事者提供，或由審判官刑訊，並無確定責任也。

2. 羅馬法對於當事人舉證責任之原則爲1. 一、事實之陳述，主張者有立證之責，否認者無之，（二）設於兩造均無證據之場合，則將敗訴者負立證之責。

3. 大陸法系如德法日意等國，咸認當事人主張事實，負舉證之責與我國大略相同，唯均規定於實體法中，各該國學者頗多主張列入訴訟法中。

4. 英美法系因採陪審制，故舉證責任，有特別之處，英美法系先由法官決定當事人所提供之證據，與待審事實是否有關，如有關係，然後提出於陪審員，詳察其證據力，故舉證責任之先決條件，先說明證題，次再就證題提供證據。

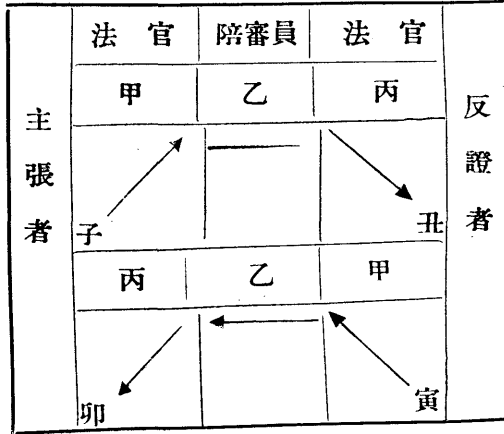
說明證題者，即當事人對於法官或陪審員勸說事實，提供證料者，即提舉

證據，使其心服，英美法系證據法舉證要點：1. 民事之原告，或刑事公訴律師，或被害人，依通常程序，應負舉證責任，故民事事件凡可認為構成請求原因之事實，均由原告負舉證之責，刑事案件則被害人應先提出被告罪狀，在被告方面，無庸先提出辯護狀或口頭答辯，先認被告無罪，故刑事訴訟開始時，亦先由原告舉證也，2. 被告對於原告之主張，業經承認，並另主張新事實，而為本案之抗辯者，關於其抗辯事實，應負舉證責任，3. 一方當事人提出一定主張，其相對人予以否認者，應由主張者負舉證之責，此之所謂否認，僅對於相對人主張之事實表示爭執，對於相對人舉證責任，並無變更，而與抗辯為另一事實且須由抗辯人舉證者不同，4. 舉證人關於其主張之事項已有相當證明，或為裁判上所假定者，其舉證責任即自該舉證人移轉於相對人，非經相對人成立反證，即應推定原舉證人之主張為真實。5. 凡系爭事項，僅為一方當事人所掌管，或知悉，或經法令特別規定，應由一方當事人負舉證之責，即由該當事人舉證，因系爭事實為當事人一方所掌管或知悉，勢不能責相對方盡舉證之責，又法令規定者如英國破產律，破產前後所為財產上之處分，非經證明為正當，均

假定爲出於惡意。以上乃英美法舉證法則，歸納言之，英美證據法舉證法則，有二原則：卽（一）就訴訟開始時而言，若雙方均不能舉證，應歸何方當事人敗訴者，則將敗訴之當事人，應盡舉證之責。（二）於訴訟進行中，於特種事實，應由何方舉證，當先調查若無此種事實，應歸何方當事人敗訴，則將敗訴之當事人，關於勝訴必須之事實，負舉證之責。此二法則，在我國亦可援用。

英美法系舉證程序，先由原告提供證料，由法官揀證，如所證不充足，法官得駁回之，如已認爲充足，則提交陪審員，必陪審員聽信原告之勸說而信服後，方達完滿之程度而由法官爲有利之判斷，此時被告如謀抵禦，必提證料，如法官認爲不充分而駁回者，則原告之成功，仍不動搖，如法官認爲充分，須提交陪審員，必使陪審員亦信服，然後入於原告未經證明之狀態，卽打銷原告證明之力量，此時如原告不另提證料，卽敗訴矣，如再提證料，其程序亦如上述，故決定勝負，第一先決定何造有提供責任，第二就證題會否盡此責任而提證，第三該證料會否充分，轉置疑點於對方，第四對方，有無將證料提出，又轉置疑點於此方，有一不備，該不備之一方，卽屬敗訴矣。

英美法之舉證責任，可以圖解表示如下。



甲 由法官決定證責提供證料（揀證審）

乙 法官認為充分提交陪審員審察證力（心證審）

丙 陪審員認為可信由法官為有利認定（完成審）

子 原告起點

丑 原告勸說成功

寅 被告反證起點

卯 被告勸說成功（此後原告須再提證料否則敗訴）

註一、本節間有參攷盛振如編證據法講義之處

第四節 民刑事舉證比較

刑事訴訟，目的在確定國家刑罰權，對於事實之審定，採實質的真實發現主義，對於證據之調查，採職權調查主義，已如前述，我國刑事訴訟法第二百

八十一條規定，訊問被告後，審判長應調查證據，第二百八十六條規定犯罪事實，應依證據認定之，故法院須以職權蒐集及調查，當事人無舉證之責任，間有提舉證據，亦不過補助法院之不足，刑事訴訟法第九十六條，被告陳述之事實者，命其指出證明之方法，第二百五十四條規定，當事人得於審判期日前提出證據，此等當事人提供證據之規定，僅表示重視當事人之利益而已，並非必須提供，不提供亦不必定受有罪之判決也，此種舉證，非爲勝訴之條件，因而亦無使其分担舉證責任之必要，學者稱之爲實體上之舉證責任，而與形式上之舉證責任相對待，形式上之舉證責任者，即法院僅能就當事人於訴訟上提出之證據方法，供其判斷之資料，此之所謂舉證，爲當事人勝訴之要件，故有分担責任之法則，在民事普通案件有其適用。人事訴訟則亦採實體上之舉證責任。

刑事訴訟，檢察官代表國家爲原告，但與民事訴訟之原告不同，檢察官雖有調查證據之責，（刑訴二〇七，二三〇）不問利於被告或不利於被告，均須調查，偵查中認爲被告無犯罪證明，當不起訴，（二三一，10，）即在偵查中認爲有罪，而起訴後檢察官既爲當事人，（刑訴三）一方固得蒐集被告有罪之

證據，攻擊被告，（三五四）但他方仍得蒐集被告無罪之證據材料，提供於法院，而在民事訴訟，須使當事人分担主張責任及舉證責任，當事人一方，對於主張之事實，負立證之責，對方對於反對事實之主張，亦須負立證之責，對於無主張或主張而不能立證之事實，暫視為不存在，因之民事上對於不明確之事件，法院亦得為實體上裁判，例如原告甲對乙提起確認所有權屬甲之訴，未能舉證，而駁回，而乙另提確認所有權屬乙之訴，如未立證，亦應駁回，從而所有權究竟誰屬，仍未斷定，在刑事訴訟，則必有明確之積極證據，始能判處被告罪刑，如對於有罪無罪之證據，有所懷疑，或有罪證據之證據力與無罪證據之證據力相等時，皆應為被告無罪之裁判，此即前述之被告無辜推定之原則也。

刑事訴訟既無舉證責任之規定，一應由法院職權調查，則法院不能以檢察官或自訴人未立證而當然諭知被告無罪，亦不能以被告未提無罪之反證而作為宣告有罪之理由。

民事訴訟之目的，乃採形式的真實發現主義，調查證據方法復採當事人調

查主義，故民事上證責，除人事訴訟外，原則上爲形式上舉證責任，即法院僅就當事人自己提出之證據，加以調查，不另依職權爲調查，觀於民事訴訟法第一百九十四條，當事人應聲明所用之證據，第二百七十七條當事主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，甚屬明顯，民事證據既由當事人提出，即有分配法則之適用。

人事訴訟與通常訴訟不同，因有關國家公益，故人事訴訟證據之調查，採職權調查主義，且能審酌當事人所未提出之事實，以爲裁判之基礎，民事訴訟法第五百七十一條第二項，第五百九十一條，第六百一十一條之第六百三十五條第五百九十七條，第六百二十七條，均規定之，於此場合，當事人之舉證，亦不過補助而已，當亦無分配法則之可言。

又民事普通事件，例外亦兼採職權調查主義，即民事訴訟法第二百八十八條，法院不能依當事人聲明之證據而得心證，或因其他情形認爲必要時，得依職權調查證據，於此場合，當事人既盡舉證責任於前，而不能得心證，始行職權調查，當無再有分配法則之適用。

職權調查
事項

又民事訴訟法中定爲須依職權調查之事項，固與職權調查主義不同，已於第五章第六節後段說明，卽關於管轄權之有無，當事人能力，訴訟能力，訴訟代理權，法定代理權，必要允許之有無，起訴是否合於程式，及備其他要件，是否就訴訟拘束中或已確定和解事件，更行起訴，是否在終局判決後撤回而提同一之訴等項，係事實問題，非法律問題，但係法院職權調查之事實而已，本於此問題之證據，可依職權而調查，自無疑義，唯此時當事人之舉證責任，決不因此而減輕，故當事人不許以法院未依職權調查證據，爲上訴之理由。

第五節 法院對於當事人舉證之注意

法院對於
當事人舉
證之注意

舉證責任
之前提要
件

舉證責任法則之施行，係以當事人調查主義爲前題要件，因在採取此主義之訴訟，必須依據當事人所主張之事實及提舉之證據，法院無依職權調查之職責，是以有定主張責任及舉證責任之必要，唯此法則，僅存在於民事訴訟之通常訴訟中，不存在於刑事訴訟及民事訴訟之人事訴訟中，已如前述，舉證責任分担之法則，行於當事人主張之一切事實，不問爲原告起訴原因之事實，被告抗辯原因之事實，積極之事實，消極之事實，私法上之事實，公法上之事實，

舉證責任
係公法上
之法則

舉證之契
約無效

(如犯罪行為之事實，訴訟要件，訴訟費用等事實，)均有其適用。而此舉證法則，因僅於民事訴訟法中發揮其效用，故屬於民事訴訟法問題，不屬於私法上之問題，然立法者爲便利計，於訂立民法及其他實體法時，常設舉證責任之規定，故研究舉證法則，必綜合民事訴訟法及民法及其他實體法中各法則爲之。

舉證責任法則，係訴訟法上之法則，故屬公法上之法則，是以當事人對於舉證責任之合意，卽以契約方式另爲相異之舉證約定，不能認爲有效，否則必侵及國家審判權矣，然以舉證責任約定之外形，就實體上權利所爲之契約，則不能認爲無效，如某圖書館付火災保險時，約定於火災時，以圖書目錄證明損害範圍，其契約爲有效，但若以圖書目錄爲損害原因事實之證明者，則不可，(參照赫爾比西氏著德國民事訴訟法要論)

舉證責任，雖爲當事人間之法則，但法院於調查事實時，對於認爲有關係之事實，當事人不知舉證者，法院可行使闡明權，命提出一定之證據方法，唯須注意分配法則，須應由該造當事人舉證者方可也，否則如非舉證責任者，則其證據調查，卽成爲目的之欠缺矣，

應否命其
舉證自由
判斷之

證據共通
斟酌原則

舉證法則
法無規定

又對於當事人間爭執之事實，是否有命其舉證之必要，亦可依審判官自由心證判斷之，判斷時不僅應斟酌當事人以前已提供之證據，且應斟酌當事人陳述之內容，及當事人之舉動。

又法院於當事人主張之事實，已經依調查而得證明後，不論提證據方法者，究係舉證責任之當事人或其對方，法院可根據證據共通斟酌之原則而斟酌之，即原告之證據，法院有時亦可作為被告主張事實之證明，被告之證據，亦有印證原告主張之事實，並不限於僅能證明舉證者一方之事實也。

第六節 民事舉證責任分配法則

民事訴訟當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第二百七十七條所明定，演繹述之，即民事當事人，為得有利於自己權利之裁判，須主張必要之事實，並就其事實聲明必要之證據，如當事人不能盡此項主張事實與證據之責任，雖法院不得拒絕裁判，然其裁判，難望有利於該當事人，唯此種責任，為公允起見，視其性質若何，分配於原告與被告之間，分配標準，我國民事訴訟法中，並無詳細規定，應於學說中求之，是即本節所

聲明事實
提舉證據
均限於必
要

訴訟合法
問題之舉
證責任
訴訟要件
事項

述者。

於此有應說明者，即當事人主張事實，並非每案皆應爲之，而提舉證據，亦非就當事人所聲明之事實，均須爲之，當事人聲明事實，唯於原告之訴合法，或原告未就訴訟標的爲捨棄或對方未認諾其訴訟標的時，如有就其所欲裁判者，有聲明事實之必要，且聲明事實亦僅能於其所欲裁判之權利關係內爲之，當事人聲明事實矣，亦僅於必要時，始須舉證，如對方自認其事實，或擬制自認，或該事實爲法律上推定事實，事實上推定之事實，顯著之事實法院職務上已知之事實，則可不必舉證也。

由是欲明舉證分配法則，須先說明訴訟之合法要件，及所欲裁判之法律關係，暨事實之主張如何，然後再就其性質，探求其舉證法則。

第一目 訴訟合法問題之舉證責任

關於訴訟之有無理由之裁判，須以訴訟係合法爲前提，即原告之訴須具備合法要件，法院始能就本案爲實體上之裁判，否則應以其訴爲不合法而駁回，學者稱爲訴訟要件，茲列其要件，並述其舉證責任如左：

子、起訴須合於程式及備其他要件，如提出訴狀貼足印紙（此等要件之欠缺可補正之）如爲訴之追加，訴之變更，或爲反訴時，須合於各該條件，及非於終局判決後撤回而再行起訴。

丑、該事件屬於普通法院之權限，即適於爲民事訴訟之標的，而非公法上之法律關係，

寅、屬於受訴法院之管轄——如管轄有欠缺，而當事人已合意者，爲有管轄，專屬管轄事件，則不能以合意定之。

卯、須原告及被告有當事人能力——原告或被告於訴訟中死亡或法人消滅者，不生訴訟要件之欠缺，僅生訴訟程序之中斷，又當事人能力之欠缺，得補正之。

辰、當事人有訴訟能力否則須由法定代理人合法代理，——當事人於訴訟中喪失訴訟能力者，或法定代理人於訴訟中亡故，或失代理權者，不生訴訟要件之欠缺，僅生訴訟程序之中斷，又訴訟能力及法定代理許補正之。

巳、原告由訴訟代理人起訴者，當起訴時須有訴訟代理權，——如有欠缺

，可以補正，如訴訟中失代理權者，不生訴訟要件之欠缺，亦不生訴訟程序之中斷。

午、起訴時無同一訴訟事件之訴訟拘束。

未、該訴訟標的未經有既判力之確定判決或和解，亦未主張抵銷經裁判成立者。

訴訟要件
應依職權
調查

有疑義時
以具備要
件爲有利
之當事人
舉證

上述要件，當起訴時有欠缺者，本案訴訟之法律關係，通常不能發生，至起訴訟後生欠缺者，本案訴訟關係，通常歸於消滅，其欠缺本無待於當事人之主張，法院應依職權調查之，法院認爲有欠缺時，應卽爲駁回之裁定，但法院如認爲有疑義，難於認定時，則當事人仍有主張及舉證之責，此時唯以其具備要件，爲有利益之當事人，負舉證之責，通常當屬原告或反訴原告，唯被告以此爲抗辯時，則須就此抗弁事實舉證，以供法院之採擇，故是否合法，不明顯，卽在兩造到場或被告缺席時，原告須訴訟要件皆備，始得受本案之判決，故認原告不可不就訴訟要件之存在舉證，在原告缺席時，若被告求爲判決以訴爲不合法而駁回之者，無庸就訴訟要件之存在舉證，若求爲以訴爲無理由爲駁回

之本案判決時，則被告須就訴訟要件之存在舉證。

第二目 所欲裁判之法律關係

所欲裁判
之法律關
係

調查及判
決之範圍
應以當事
人之聲明
爲據

所欲裁判之法律關係，卽當事人向法院爲應受判決事項之聲明，此項聲明，不問原告被告，均須爲之。我國民事訴訟法第一百九十二條，言詞辯論以當事人聲明應受判決之事項爲始，第三百八十八條規定法院不得就當事人未聲明之事項爲判決，反言之，卽法院之判決應以當事人所聲明者爲其範圍，法院調查事實及證據暨爲判決時，須於其範圍內爲之，故法院不得就當事人未請求之利益或超越其範圍而爲調查，或爲有利於該當事人之判決，例如原告祇求確認被告有債務存在，法院不得判令被告給付，原告祇求判令被告清償一部，法院不得判令清償全部，原告求爲撤銷婚姻之判決，雖認其婚姻無効或不存在，不得宣示無効或不成立之判決。此項原則，在第二審第三審，亦適用之，而上訴審之調查事實及證據之範圍，亦以上訴範圍爲限。（民訴四四二二，四四七，四七二工）

亦有例外

對於此種原則，亦有例外，卽1.法院可無待當事人之聲明，爲訴訟費用之

判決，（民訴八七）2.對於依職權爲假執行之宣告，不待當事人之聲明。（民訴三八九）起訴不合法之駁回，無待當事人之聲明。（民訴四一一，四七八）上述事項，既無待當事人之聲明，更無庸其舉證矣。

法院之調查事實及證據暨爲判決之範圍，固須本於當事人之聲明，然亦可於當事人聲明之範圍內加以限制，如原告求命被告即時清償，可以判決分期或緩期（民三八八）

當事人之聲明，既甚重要，故其聲明有不明瞭或不完足者，法院應依其闡明權，令當事人叙明或補充之，（民訴一九九）所謂闡明權者，即發問或曉諭當事人命爲特定之聲明，如僅以概括之詞，詢其是否更有聲明者，不得謂已盡闡明之義務。

判決違反此項原則，爲違背法令，可爲上訴第三審之理由。（民訴四六五）

原告爲聲明後，其程序如係合法，而原告又爲捨棄或被告認諾，內無須進而調查事實及證據，原告捨棄者，逕爲原告敗訴之判決，被告認諾者，逕爲被

告敗訴之判決，此時當事人即無庸主張事實及提舉證據，否則即應進而研討，由當事人主張事實及提舉證據。

捨棄，即原告就其起訴之聲明，所為關於某法律關係之訴訟標的不復維持，而向法院表示拋棄其主張，認諾係被告對於原告所為某法律關係之主張，不加反對，而向法院承認其主張也。捨棄認諾，均須於言詞辯論時為之，始為有效，在受命推事前，雖亦得為捨棄認諾，必於嗣後受訴法院之言詞辯論經當事人依筆錄為陳述，或書記官宣讀以代陳述後，始得作為判決之基礎，捨棄或認諾，雖他造當事人不在場，亦得為之，且無論在何種程度，皆得為之，即在第二審亦然，唯在第三審則不得為捨棄或認諾，又捨棄須原告之訴合法，始得為之，否則仍應為訴不合法之判決，非可為捨棄之判決，又被告認諾，亦須原告之訴權存在，該法律關係可受保護，有法律上利益，當事人適格等無欠缺，且須合法者，須可為認諾之判決，否則被告雖認諾，亦仍為原告敗訴之判決。

又人事訴訟中之捨棄與認諾，不生効力，此時仍應進而調查，不能逕為判決也。

棄
即不爲捨
實或認諾
應調查事

實體上問
題舉證法
則

先辯明一
般要件及
特別要件

原告不爲捨棄，而被告對於原告之聲明，又不爲認諾，且進而爲爭執意思之主張，或爲反對之主張，則原告爲使其主張成爲正當起見，即須主張一切必要之事實，冀求有利於己之裁判，被告亦須就其爭執意思之主張，或反對之主張，陳明事實，此際當事人主張之事實，除經他造自認，或擬制自認或爲法律上推定事項，或爲事實上推定事項，或爲顯著事實，或爲法院職務上已知之事實，可以免除舉證，容於下節詳述外，通常均須舉證證明之，故主張事實與舉證責任，恆相關聯，爲避免重複，特於下段一併說明之。

第三目 實體上問題舉證法則

凡使法律上效果發生所需之事實，或爲其特別要件，或爲其一般要件，必以此等要件皆備，而又無妨其發生之事實，該法律上之效果，始能發生，如何事實，爲其特別要件，如何事實，爲其一般要件，應依認其效果發生之規定內容定之，如消費借貸之返還請求權事件，以債務人約定返還種類品質數量相同之物，由債權人受領之事實，爲其請求權之特別要件，在買賣價金給付請求權事件，以賣主約定將一定之財產權移轉於買主，與買主對之約定支付價金之事

實，爲其特別要件，至於當事人有行爲能力之事實，則爲一般要件也，妨礙法律上效果發生之事實，如行爲違反公共秩序，善良風俗，違反強制規定，或其意思表示爲虛偽，或傳達錯誤，或出於詐欺，脅迫而爲之者，等是，又凡法律上效果已發生者，必無使其消滅或變更之事實，其效果始能存續，必屬存續，始可爲有訴權，故如上例，其請求權如有消滅時效完成，抵銷，混同，清償，更改等原因，皆是使其消滅或變更，此等事實之主張及舉證，分配於兩造間，其法則如下：

(一) 在主張法律上效果存在之當事人，應僅使其就彼屬於效果發生之特別要件之事實存在，負主張及舉證之責任，如消費借貸事件，原告只須主張及證明被告有借貸事實，至屬於一般要件之事實存在與妨礙法律上效果發生及其消滅或變更之事實不存在，該當事人無主張及舉證之責任，故上述案件，原告不必主張及證明當被告借貸時原告係有行爲能力，或原告非虛僞意思表示，等事實，如他造當事人主張其效果發生之一般要件不備，或有妨其發生之障礙，或主張其法律上效果已消滅或變更者，轉應由該他造就其事實負主張及舉證

原告就特
別要件舉
證

被告就一
般要件舉
證

訴權存在
要件有四

法律關係

存在或不

存在視訴

之種類定

之

訴分三種

之責任，故上述原告所不必主張及舉證事項，如原告主張時，應由其負舉證之責。

(二)當原告依訴求得利己之判決，必先有訴權，始能從其聲明而受有利於己之實體上判決，而訴權存在要件有四：

子、法律關係存在不存在 訴訟依原告所求判決內容，可分三種：

1. 爲給付之訴，即原告以請求命被告履行爲標的之訴，如請求判令被告履行債務之訴，請求返還借貸物之訴，請求返還所有權之訴等是，凡法律上定有「請求」字樣，或定有時效者，類多爲請求權，可爲給付之訴之標的，2. 爲確認之訴，即原告聲明確定某法律關係存在或不存在之訴，求爲確定法律關係存在之訴，爲積極確認之訴，如確認婚姻關係存在之訴是，爲求確定法律關係不存在之訴，爲消極確認之訴，如確認共有關係不存在之訴是，3. 爲形成之訴（又名創設之訴變更權利之訴）即認原告有可致某法律上效果之權利而使生此項效果之訴，形成之訴，其標的有爲私法上之形成權者，如撤銷婚姻或離婚之訴，分割共有物之訴，撤銷詐害行爲之訴，定地上權存續期間之訴，宣示股東會決議

給付之訴
形成之訴
積極確認
之訴原告
就特別要
件舉證而
消極確認
之訴則反

法律可受
保護由原
告舉證

無效之訴是，形成之訴之標的，亦有爲訴訟法上之權利者。如再審之訴，不服除權判決或死亡宣告之訴，強制執行法上執行異議之訴是，凡法律上定有一撤銷「字樣者，類多可爲形成之訴之標的，依照前述舉證分配法則，其適用在給付之訴，積極確認之訴，形成之訴，原告係主張爲訴訟標的之法律關係存在，故爲法律關係發生之特別要件之事實，應由原告就其存在負主張及舉證之責，至爲一般要件之事實不存在，或妨礙法律關係發生，與使其消滅或變更之事實存在，則應由被告主張並舉證，在消極確認之訴，原告係主張爲訴訟標的之法律關係不存在，而被告主張不存在，故爲法律關係發生之特別要件之事實，應由被告就其存在負主張及舉證之責，至其一般要件之事實不存在或妨礙法律關係發生，與使其變更或消滅之事實存在，則應由原告負主張及舉證之責。

丑、法律關係可受保護 卽爲訴訟標的之法律關係，可於審判上主張之，如須非自然債務（賭博債務等）或非超越約定利息最高率之利息，此等事項，須由原告舉證，至消滅時效已完成之利息，爲使效果消滅之事實，應由被告主張已完成並舉證之。

須有保護
必要由原
告舉證

當事人適
格由原告
舉證

當事人適
格與當事
人能力不
同舉證亦
異

實、須有法律上保護之必要 卽其訴訟標的之法律關係，雖可受保護，但須現時有可保護之必要，方可以訴求法院爲利己之判決，始給付之訴，須已屆清償期，而債務人不履行，或雖未屆清償期而被告有屆期不履行之虞者，在確認之訴，須有即時受確認判決之法律上利益，在形成之訴，須於以判決形成法律上之效果有法律上之利益，此等有保護必要之事項，均由原告負主張及舉證之責

卯、須當事人適格 卽原告及被告，俱爲正當之當事人，就爲訴訟標的之法律關係，有爲訴訟之權能，此事應由原告舉證。茲應說明者，當事人之適格與當事人能力不同，當事人能力，卽得爲民事訴訟之當事人，卽得於民事訴訟爲確定私權之請求人，或爲其對手人之能力，乃就一般的訴訟而存在，不由原告主張及舉證有當事人能力，而由被告主張及舉證無當事人能力。而當事人之適格，則係就特定訴訟存在，應由原告舉證爲有當事人之適格，故二者截然不同，有當事人能力者，不盡有當事人適格，當事人能力之有無，依民事訴訟法第四十條規定，而當事人之適格，則應依實體法及訴訟法種種規定定之

，凡爲就訴訟標的之法律關係有實體法上之處分權或管理權者，通常就該法律關係爲有當事人之適格，如物之所有人，就其所有權有當事人之適格是。

原告能證明上述訴權存在要件皆備者，其訴爲有理由，法院應從訴之聲明，爲有利於原告之判決，若原告不能證明有訴權，即爲無理由，應爲駁回原告之訴之判決，唯此等要件，只須於言詞辯論終結時存在即可如終結時要件皆備，雖起訴時有未備者，亦屬無妨，且此等要件中關於訴訟標的之法律關係存否之事實，法院不得依職權調查，應依當事人辯論之，至其他要件，應依職權調查之不過與當事人之主張及舉證責任，並無影響，前已述之矣。

就事實之
性質可分
三種

三、當事人主張事實之性質，依前段子項之說明，可分爲權利發生之事實，妨害權利發生事實，及權利消滅或變更之事項，子項係依法律行爲之爲一般要件或特別要件，而述其舉證責任，茲乃依其事實之性質，而述其主張及舉證之分配法則，雖與子項有類似之處，但觀點不同，再申論之，1. 權利發生之事實，通常由原告舉證，如根據贈與契約請求給付贈與物，原告須證明贈與契約存在之事實，勿須證明贈與者之行爲能力，原告依據買賣契約請求賣主交付標

權利發生
之事實由
原告舉證

妨害權利
發生之事
實由被告
舉證

權利消滅
變更或妨
礙權利行
使之事實
由被告舉
證

的物，只須證明契約成立之事實勿須證明賣主之真意，原告依不法行爲請求損害賠償，只須證明權利被侵害之事實，及債務者之過失或故意，又原告主張債務者不作爲之債權，須證明債務者違反不作爲義務，依不當得利請求返還者，原告須證明債務者無法律上原因而受利益之事實。2. 妨礙權利發生之事實，通常須由被告舉證，因此事實，常須被告主張也，此種事實，有爲反乎事物常態之事物，如心神喪失，無行爲能力，虛僞意思表示，詐欺，脅迫，錯誤，惡意等，有爲法律特別規定例外之事實，如僱用人選任受僱人及監督其職務，已盡相當之注意，或縱加注意仍不免加害於第三人之事實是，均須由被告主張並舉證之。3. 就權利消滅變更或妨礙權利行使之事實，恆由被告主張並舉證，權利消滅變更之事實，卽爲原爲生效之法律行爲，遇此事實，其効力卽隨之消滅或變更，妨礙權利行使之事實，卽遇此事實，致一時妨礙其効力之繼續，此時並不否認權利之存在，故如就主張債務因履行不能而消滅事件言之，被告須證明履行不能之事實及履行不能之責任不在自己之事實，又就違約金之請求事件言之，被告須證明於合法期間履行債務。

法律行爲
內容可分
要素常素
偶素

要素由主
張法律上
效力者舉
證

主張有偶
素排除常
素之事實
者由主張
偶素人舉
證

四、就依法法律行爲內容，可分爲要素常素偶素而觀察，可別其舉證責任者，按組成法律行爲之成分，常分爲要素常素偶素三種，要素爲組成法律行爲性質上必要成分，缺此要素，卽不能成爲當事人所預期之法律行爲，如買賣契約，以約定交付標的物，及交付價金爲要素，缺一卽不成爲買賣契約也，常素爲附隨於通常法律行爲構成中之成分，當事人得依反對之意思表示，將此常素排除之，卽任意規定也，偶素則既非法律行爲構成中必要之成分，又非附隨於通常法律行爲構成中之成分，乃依據當事人之特約，變更常素，附加於法律行爲之成分，對於法律行爲要素事實發生爭執時，須由根據法律行爲主張法律上效力之當事人，負舉證之責，如甲依據市價請求乙交付價金，乙主張已出一定代價買進之事實，須由甲證明依市價賣出之事實，又如甲主張爲通常法律行爲，乙主張爲附條件之法律行爲發生爭執時，如乙主張爲停止條件，應由甲舉證爲無停止條件之事實，如係解除條件，應由乙舉證爲有解除條件之事實，於主張有法律行爲之偶素排除常素之適用時，須由主張偶素者舉證，主張常素者，無庸舉證常素事實之存在，以常素爲常態之當然存在，而偶素則須依當事人之特

舉證與當事人地位無關

須對事實始執且其爭執合法須舉證

約，惟其爲反乎常態，是以須負舉證之責也，如甲請求乙給付買賣之價金，乙主張會約定延期給付尙未到期之事實，須由乙舉證證明之，學理上稱爲抗辯主義，德之史達布氏於其所著商法註釋內主張之，但德之斯鐵茨爾氏，則謂規定常素之法規爲補充法，則僅於當事人未立特約，排除常素時，方適用常素規定，主張欲適用常素之當事人，須立證無此特約之事實，學理上稱爲否認主義，余以爲證明無特約，甚屬困難，不若由主張特約者證明其特約爲易，故認爲不如採抗辯主義之爲愈也。

舉證分配法則既已詳述之矣，於茲尙有應行補充說明者：

1. 舉證之責任應由主張該項事實者負責，與當事人地位之爲原告被告無關，即當事人之地位，不影響於舉證責任之分担，因舉證責任須從其應證事實之性質如何，屬於何種要件，及係爲要素抑爲常素或偶素，而定其分担，如甲原告提起積極確認之訴時，甲主張事實之存在，由原告先負舉證之責，而在消極確認之訴，原告僅爲不存在之主張，而被告則爲存在之主張，則又應由被告舉證矣。

免證事項
毋須舉證

法律見解
毋須舉證

舉證事項
之各種用
語

異議

否認

抗辯

直接否認

2. 證明事實之主張須對方對此主張發生爭執，且其爭執，係屬合法時，始由主張事實之一方舉證，故下章所述免證事實中之顯著之事實，法院職務上已知之事實，法律上推定事實，事實上推定之事實等，雖對方有所爭執，勿須證明，而於自認或擬制自認事實，對方既不爭執，更無庸舉證，又在探職權調查主義時，雖無爭執，仍須證明，又對於法律見解之爭執，勿須證明，至對方為不知之陳述，或以表示爭執之意思而為別種陳述者，皆屬合法之爭執，均須由此方證明其主張也。

第七節 關於舉證事項學理上各種用語

1. 異議否認抗辯

異議，即防禦之意，為對於對方主張不同意之總稱，包

括否認與抗辯兩種，否認即消極的否認對方之權利或事實，分為直接與間接二種，（意義見下段）抗辯則係除否認以外之防禦方法能永久或一時使對方之訴訟行為，不得效果，可分為民事上抗辯與訴訟上抗辯二種，其詳見第四段說明。

2. 直接否認與間接否認

直接否認又曰單純否認，間接否認又曰附加理由之否認，前者乃對於對方事實上之主張否認其全部或一部之真實，後者乃對於

間接否認
否認者不
必舉證由
對方舉證

附加文句

之自認其

對方不必

舉證

民事上抗

辯

訴訟上抗

辯

均由抗辯

者舉證

再抗辯

對方事實上之主張，爲事實上不同之說明，而否認其全部或一部之真實，不問爲直接否認或間接否認，在否認者之一方，均不必舉證，而由否認者之對方，證明其主張之真實。

3. 間接否認與附加文句之自認 前者意在否認，唯附加反對之事實說明，後者承認其主張，而另有他種事實之爭執，如甲訴追乙欠款千元，乙主張僅受領五百元，未曾受領千元，卽爲千元之間接否認，如乙主張曾受領千元，但謂已還五百元，乃附加文句之自認，前者乙不必舉證，而由甲舉證證明乙受領千元，後者甲不必就千元舉證，而由乙舉證已償還五百元之事實。

4. 民事上之抗辯與訴訟上之抗辯 被告對於原告所主張實體上之給付請求權利主張完全或一時或在一定限度內不能請求者，爲民事上抗辯，如時效抗辯，同時履行抗辯，被告主張原告之訴訟要件欠缺，爲訴訟上之抗辯，如訴訟拘束，訴訟能力等項是，不問爲民事上抗辯或訴訟上抗辯，均由抗辯者舉證。

5. 再抗辯第二抗辯第三抗辯 再抗辯，卽原告對於被告所持主張之異議，如被告主張已免除償還責任，而原告再抗辯原免除之意思表示係屬虛偽，應屬

預先之再
抗辯

第二抗辯

第三抗辯

無效，被告主張原告請求權已因時效完成而消滅，原告再抗辯時效因中斷而不完全。原告之再抗辯可於被告未抗辯以前預先爲之，使被告將來之抗辯爲無益，學理上稱之爲預先之再抗辯。第二抗辯，即被告對於原告之再抗辯所爲之抗辯，第三抗辯乃原告就被告之第二抗辯所爲之抗辯也。原告於被告否認後，須證明起訴原因之事實，被告於原告證明後，須證明其抗辯之事實，又原告須被告證明抗辯事實後，再證明再抗辯之事實，被告則於原告證明再抗辯事實後，證明其第二抗辯事實，原告於被告證明第二抗辯事實後，再證明其第三抗辯事實，如此交換不已，訴訟始有進展，如有一方不能證明抗辯之主張，即有敗訴之危險。

又妨礙起訴原因之事實，即被告之抗辯事實，由被告舉證，妨礙被告抗辯事實，即原告再抗辯之事實，由原告舉證。以此類推不予贅述。

第八節 法律上特定之證責

法律上特
定之證責

舉證責任法則，前已述其通常法則，但我國民法中關於特定事項，爲方便計，恆即於民法中規定應由何方負舉證責任者，當優先於普通法則之適用，茲

搜尋民法及其他特別法中關於規定舉證責任者如下註一

1. 預定報酬之廣告於行爲完成前撤銷時，對於行爲人因該廣告善意所受之損害，如不賠償，須由廣告人證明行爲人不能完成其行爲。（民法一六五）

2. 債務人主張縱不遲延給付而於債權人因不可抗力仍不免發生損害者，應負舉證之責，（民二二二二）

3. 以金錢爲標的之債務，債務人遲延履行，債權人主張於遲延利息外，尙受其他損害者，就該損害，債權人負舉證之責。（民二二二二）

4. 買受人對於由他地送到之物，主張有瑕疵，應由買受人即時證明。（民二五八二）

5. 受寄人主張縱不使用受寄物，仍不免發生損害者，負舉證之責。（民五九一）

6. 受寄人主張縱不使第三人保管，仍不免發生損害者，負舉證之責。（民五九三）

7. 運送人主張運送物之喪失毀損或遲到，係因不可抗力或因運送物之性質

，或因託運人或受貨人之過失而致損失，應負舉證之責。(民六三四)

8. 運送人主張旅客同意免除，或限制運送人責任之記載者，負舉證之責。
(民六五一九)

9. 承攬運送人主張未怠注意，於託運物品之喪失毀損或遲到等事項，應負舉證之責。(民六六一)

10 主張受胎期間回溯在三百零二日以前者，負舉證之責。(民一〇六二)

11 妻之受胎雖在婚姻關係存續中，如夫提否認之訴，應由夫證明在此期內，未與妻同居。(一〇六三Ⅱ)

12 票據執票人，於獲一部分承兌後，對於未獲承兌之一部分，應由執票人以拒絕證書證明之。(票據四四Ⅲ)

13 執票人對於未獲付款之一部分，應以拒絕證書證明之。(票據七〇Ⅱ)

14 匯票不獲承兌，或不獲付款，或無從爲承兌提示時，應由執票人以拒絕證書證明之。(票據八三Ⅰ)

15 執票人主張曾於拒絕證書作成後四日內，對於背書人發票人或其他匯票

債務人通知者，負舉證之責。（票據八八）

16 背書人主張曾於收到執票人通知後二日內，通知其前手者，負舉證之責。（票據八八）

17 匯票上雖有免除作成拒絕證書之記載，執票人仍應於所定期間內爲承兌或付款之提示，如主張執票人未爲提示者，應負舉證之責。（票據九二）

18 海事報告未經船員或旅客證明，不能發生裁判上之證據力，故凡主張已經證明者，負舉證之責。（海商五一）

19 船長變賣不堪航海之船舶，須負舉證已經官署之證明。（海商五三）

20 船舶所有人應担保船舶於發行時，有安全航海之效力，如主張可以免除此項責任時，應負舉證之責。（海商九〇）

21 船舶所有人運送人主張對於因不可歸責於己之事由所致之滅失或損失，不負責任時，負舉證之責。（海商九七）

22 海上保險契約主張在訂立契約前，要保人或被保險人，已知船舶之滅失，或保險人已知船舶之安全到達，其契約爲無效者，應負舉證之責。（海商一

五(四)

保險法特
定之證責

23 保險契約所生之權利，原則應自得為請求之日起二年不行使而消滅，如利害關係人非因疏忽而不知危險發生，主張自知情之時起算者，負舉證之責。

(保險五一1.2.)

商標法特
定之證責

24 以政府頒給或博覽會勸業會所給獎狀，褒章，作為商標之一部分時，應由呈請人證明為自己所受。(商標法施行細則五)

24 以他人肖像姓名商號或法人及其他團體之名稱作為商標，應由呈請人證明已得其承諾。(同上)

25 以相同或近似於他人註冊商標註冊，主張該他人註冊失效前已有一年以上，不使用時。應負舉證之責。(同上)

26 二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊，倘於呈請前，業經使用時，應證明其使用年月日。(同上細則六)

27 同一商人於同一商品以使用之類似商標作為聯合商標，呈請註冊時，呈請人應證明已使用之事項。(同細則八)

28 呈請更換註冊呈請人名義時，應由原呈請人與承受人連署，並證明爲合法承受及移轉該營業之證明。（同細則十）

29 商標專用權移轉呈請註冊，應由呈請人證明與營業一併移轉（同細則十三）

30 商標專用權因讓與或其他事由而移轉呈請註冊者，應由呈請人證明已移轉事項。（同細則十五）

31 由代理人爲呈請或其他程序者，應由該代理人證明其代理權（同細則二十）

32 外國人爲關於商標之呈請或其他程序者，應證明其國籍，及在中國境內現有確實工商營業者，如爲法人，並應證明之。（同細則二十一）

33 商標註冊證遺失或毀損，呈請補給時，應由呈請人證明其事由。（同細則三四）

以上所述僅其要者，讀者可就各法逐細檢查，自能得之也。

註一參照盛振爲編證據法講義

舉證責任
之移轉

一造已證
明其主張
如他造爲
否認或另
行主張新
事實證實
造即移轉
他

第九節 舉證責任之移轉

舉證責任之移轉，即原有舉證責任之人，因一定特別事由，而將舉證責任移轉於彼方，如彼方不能證明其主張，即歸彼方敗訴，可分爲三種情形：

(1)當事人之一造，提出證據，已能證明其主張時，如他造欲否認對方所主張之事實，或另行主張新事實，則須提出證據，以證明之，因法院於當事人一造已證明其主張爲有理由時，即有暫時勝訴之效力，如他造不否認或不主張新事實，被告即應敗訴，如欲否認一造之主張，或另爲反對事實之主張，則必須由彼方負證明之責，如彼方已證明矣，而此方又另有否認或另有新主張，證實又移轉於此方，如是移轉不已，至案情獲得真相爲止，並無次數之限制，如甲訴乙借貸，而提起求償借款之訴時，已提出乙之借據，證明其主張，如乙否認借款，或主張已償還時，則必須舉證，否則即應負清償之責，受敗訴之判決矣，此第一次移轉也，如乙提出支票根，主張已以支票清償，已經證明，此時如甲謂其支票未獲付款，證實又移轉於甲，此爲第二次移轉，如甲提出拒絕證書證明屬實，而乙不能證明另以他法清償，則乙又有受敗訴判決之危險，欲排

舉證者之
對方妨礙
舉證即由
對方舉證

舉證者之
證據爲對
方所執有
而對方不
從法院之
命提出由
對方舉證

除其危險，必再由乙方舉證，此另第三次移轉矣。

(2) 舉證責任者之對方，故意使其不能立證，或使立證顯然困難，而有證明時，則舉證責任，即應移轉於妨害之一方，例如貨樣買賣事件，買主認爲不合貨樣，而退還其商品於賣主時固須由賣主證明退還之商品，確合於貨樣，但此時如貨樣爲買主所毀壞隱匿，而有證明，以致賣主不能提出時，則須由買主證明其商品不合貨樣，我國民事訴訟法第三百六十二條規定，當事人因妨礙他造使用，故意將文書隱匿，毀壞，或致不堪使用者，法院得認他造關於該文書之主張爲正當，此時該他造如推翻法院之認定，即須負舉證之責，德之赫爾比西氏主張亦同。

(3) 有舉證責任當事人，所提舉之證據，爲他造所執有，法院命他造提出，他造無正當理由不從提出之命時，法院得認該證據所證明之事實爲正當，他造如欲推翻此項認定，須另行舉證之，我國民事訴訟法第三百四十四條規定，1. 當事人於準備書狀或言詞辯論時，曾經引用者，2. 他造依法律規定，得請求交付或閱覽者，3. 爲他造利益而作者，4. 就當事人間法律關係而作者，5. 商業賬

簿，等五種文書，當事人有提出之義務，如該文書爲他造所執有，得聲請法院以裁定命他造提出，（民訴三四三）如他造無正當理由，不從提出文書之命，法院得認他造關於該文書之主張爲正當，此時不從命之當事人，如欲推翻此種不利認定，即須提出無此事實之證明。

以上三種即舉證責任移轉之法則，與下章所述舉證責任之免除，不可混淆，因舉證責任之免除者，乃對於當事人所主張之事實，爲法律上推定事實，或事實上推定事實，顯著之事實，法院職務上已知之事實，對方自認之事實，對方擬制自認之事實，根本不必舉證，而與本節所述之應行舉證而因一定事實其責任移轉於彼方者不同也。

第十節 民刑案件舉證例示

舉證方法，原視案情而定，而不能逐案述及，要在能善於運用前述之分配法則及法定證責之規定耳，唯就法律規定體例，雖未明定應由何方當事人負責，而演繹分配法則及法定證責之法意，亦可得縷述其要點者：

第一目 民事事件

民刑事案
件舉證例
示

1. 法律上定有但書規定者，但書所定事項恆爲原則之例外，此時如主張原則者，已盡證明之責，則對方須證明其但書事項。

2. 法律上定有「另有習慣者，不在此限」，或「除另有習慣外」，之文句，如主張此項習慣者，應由主張者負舉證之責。

3. 法律上定有「另有約定者，不在此限」，或「除另有約定外」，此時如主張約定者，須負舉證之責。

4. 法律上定有「非經」字樣，就該事項爲有利之當事人，負舉證之責。

5. 法律上定有「除……外」字樣，就該事項有舉證之責。

6. 有「左列諸情形之一者，不在此限」者，有利之當事人就各該款之事項，有舉證之責。

7. 條文上規定「如有反對意思表示則……」如主張有反對意思表示者，負舉證之責。

8. 如法律上因意思之善惡，而有不同之規定者，須由爲意思表示當事人之對方，主張其爲惡意，不由爲意思表示之當事人證明爲善意。

9 如法律因知情與否，而異其規定，須由對方證明其知情，不由己方證明其不知情。

10 法律上定爲已盡注意可以免責，或縱加注意仍不免發生損害者，須就已盡注意及縱加注意，仍不免發生之事實，負舉證之責，如民法第一百八十七條，第一百八十八條，第一百九十條第一項第一百九十一條第一項等是。

第二目 刑事案件

刑事案件認定事實，所憑之證據，固應由法院依職權調查，但當事人仍有舉證之權利，然則何方當事人，對於何種事項，可以舉證，當亦就是否於己有利之理論決定，茲分述如下：

1 自訴人或檢察官主張被告有罪者，應有積極之證明，不能空言攻擊，因社會上之犯罪人，係例外事件也，但檢官就被告無罪證據，亦應調查，自訴人則無此權利。

2 被告抗辯，當犯罪時在心神喪失狀態中，或瘖啞，或精神耗弱者應即舉證。

3. 被告主張，其自白出於強暴脅迫。利誘詐欺或其他不正當方法取得者，應即舉證，因法律上認法官通常為克盡厥職，係以正當方法訊取供詞也。

4. 被告主張其行為出於正當防禦，緊急避難，正當業務行為，公務行為，上級公務負命令行為，應予舉證。

5. 對於已經法院認為犯罪行為，被告主張無故意或無過失者，應予舉證。

6. 被告主張減輕或免除其刑之事實者，應即舉證。

7. 法律上因年齡不同而異其責任者，被告應就利己之實際年齡，予以舉證。

8. 法律因身分特殊關係，而異其責任時，被告就利己之實際上身分或關係，予以舉證。

9. 關於被告是否犯罪，在未有有罪證據時，被告無就無罪予以證明之必要。

10. 凡主張犯罪行為時，被告在場者，應證明之，被告無庸先證明其不在場。

第十六章 民事訴訟免除舉證責任事項

民事訴訟之系事事實，除法院對於該事實已臻明瞭，不必舉證，或該事項與本案無關，無庸舉證外，須由主張該項事實之當事人，負舉證之責，但我國民事訴訟法，關於顯著之事實，（民訴二七八一）法院職務上已知之事實，（民訴二七八一）法律上推定之事實，（民訴二八一）事實上推定之事實，（民訴二八二）對方當事人之自認事實，（民訴二七九一）及擬制自認事實，（民訴二八〇一）規定無庸由主張之當事人舉證，即能認定為其事實，茲分別述之於次：

第一節 顯著之事實

有某事實，社會之全部或一部，一般皆已知之，辦理案件之推事，同為社會之一人，現亦知此事實者，其事實即係於法院為顯著之事實，凡自然之現象，吾人生活之常態，普通之常識，境內非常大事人人共喻者，皆屬之，註一故如1. 一定之物理，如饑食，渴飲，晴乾，雨濕，海鹹，河淡，鱗潛，羽翔之類

，人人共喻，而莫之或疑者。2. 國內名山，巨，川，省縣之所在，及歷史上不顯之事實，與夫所轄區域內城鎮村市丘渠通衢之大致，暨鄉土志上彰著之事蹟。3. 年月日時之計算，節季例假之序歷，4. 法定及本區通行之度量衡，貨幣，利率等類，5. 區內鄰境之巨災，浩劫，如水旱火颶，兵燹疫癘蝗蝻之類，6. 本區歷久相傳之習俗，一時盛行之風尚，及交通路線，程期川資之納計，7. 通常文字之意義，及習用之典故，諺語等，均屬顯著之事實，而推事之知此事實，不問係自己已知，或至訴訟中始知，亦不問係聞自他人，或自己經歷，或係得之公文報章，均無不可。總之，其事爲一般所週知，而推事現時亦知之者，卽屬顯著之事實。

關於顯著之標準，英美法系以一般人之認識爲標準，大陸法系則以法院認知爲標準，蓋如該事雖爲一般人所認識，而不爲法院所知者，無從認爲顯著事實也，我國係從後說，唯在第一審獨任推事審判時，固就爲審判之推事決之，如在議合制審理時，祇須多數推事知之已足，無庸全體知之。

爲求裁判合於真實，此項顯著之事實，雖兩造有爭執時，法院亦應不待證

顯著事實
逕可認為
真實

法律習慣
地方法規
外國法非
顯著事實

顯著不真
實之事實
亦不必舉
證

據，逕認其事實為真實，故主張之當事人，不負舉證之責，縱此等事實，未經當事人主張，法院亦得斟酌，此乃當事人調查主義之例外，惟依職權斟酌此等事實時，須於裁判前令當事人就其事實有辯論之機會，方得採為裁判之基礎，否則其裁判即有法律上之疵累，可作為第三審上訴之理由，

法律雖屬顯著，但非事實，又習慣，地方制定之法規，及外國之現行法，學說上雖認為事實，但非法院所必須知之者，故不能認為當然顯著，當事人仍有舉證之責。

顯著之事實，並非專指顯著真實事實，即顯著不真正事實，亦包括在內，故顯著不真實或顯著不能之事實，亦可勿須舉證，逕認為不真實者，處理之，又如當事人自認，反乎顯著事實之事實，其自認係屬無效，何則，顯著之事實，乃審判官勿須證明之認識，與依調查所已得之認識相同，當事人虛偽之自認或擬制自認，其効力均不及此種認識之堅強也，不過勿須舉證，並非不許對方另提不真實之反證，蓋在審判官依調查證據之結果所認識之事實，既可允許提出不真實之反證，本此同一理由，則審判官認為顯著之事實，當亦可允許另

顯著事實
可依各種
方法得之

顯著之體
例

不真實之反證也。

顯著之事實，原為一般傳佈之事實，審判官於其職務上之實驗以外，當得依其私人利用之方法認識之，故不問在訴訟前，或在訴訟進行中，或係直接事實，或係閱讀新聞紙，書籍，以及聞得他人說明等而得者，亦屬之，可知原為審判官所不知之顯著事實，得依閱覽書籍，並於調查證據以外之其他方法認識之，不但對於本案可作為第一次之顯著事實而適用之，對於將來訴訟，當可視為顯著之事實矣。

顯著之事實，不必為人人皆知，僅以多數不定人知之為己足，凡某一國國民，某一階級，或營某種職業之人，或某地方周知之事實，皆得為顯著之事實，且此項顯著事實，不必永久知之，即一時知之己足，例如世界偉人之生死，或某地某年之荒歉等是，且不必為多數人實驗之事實，僅以隨時得能實驗不生疑惑而無嚴格之異議，如地理歷史之所記載等，均可，至於學問上之真理，如科學之法則等，則非具體之事實，不屬顯著之事實，德學者羅意干普氏批鐵爾鄭氏持認此說，而卓意費爾多氏史丁氏則主張之。

是否顯著
由爲判決
法院認定
之

某種事實於法院爲顯著者，必須於判決法院爲顯著，某種事實下級法院認爲顯著事實，而上級法院不認爲顯著之事實者，仍須就該事實舉證證明之，然上級法院除自行調查該事實否顯著之外，可信任第一審法院之認定而認定之，某種事實下級法院不認爲顯著事實，而上級法院認爲顯著事實者，可作爲顯著事實，免除當事人舉證責任，此時卽成爲一種確定事實，第三審法院應受其拘束，何則，事實之是否顯著，係事實問題，不可爲上訴第三審理由，但第二審法院對於顯著事實仍命舉證，則爲違背法則，仍爲法律問題，則可爲上訴第三審理由也。

註一 參考郭雲觀編法官採證繩準

第二節 法院職務上已知之事實

法院職務
上已知之
事實

當事人所主張之事實，如爲法院已知之事實，亦無庸當事人另行舉證，證明其真實。職務上已知之事實，指該事實爲受理案件推事，於職務上所爲之行爲，或係職務上所觀察之事實，現尙在該推事記憶中者而言。推事之知此事實，不問係通常應知之事實，如訴狀繕本於某日送達被告之事實，或已經裁判之

此事實縱
未主張亦
得斟酌

法律非職
務上已知
之事實

法院已知
之習慣地
方法規外
國法係職
務上已知
之事實

事實等，或爲經調查而後知之事實，如已調查明白甲在某日在重慶，今當事人又主張甲在重慶之事實是，又此事實不問係在本訴訟事件所知，或係在他訴訟事件，或非訴事件所知，均無不可，但以不閱卷宗即悉其事者爲限，若僅知某案卷內有此事實之記載，非茲所謂已知之事實，在合議庭行審判時，亦以多數推事知其實事已足。

職務上已知之事實，當事人縱未主張，法院亦得斟酌之，唯斟酌此項未經當事人主張之事實，亦應使當事人就其事實加以辯論，否則其裁判爲有法律上之疵累。

法律爲法院職務上所應知，如不知者，應自行研討，無待當事人之舉證，故法院就某案應否爲免訴不受理之判決，乃法院職務上應知之法律問題，當不屬此，學者有謂亦屬此項職務上已知之事項者，余意誤矣。至習慣地方法規外國法，如爲法院所不知，當事人有舉證之責任，不然法院亦可依職權而爲調查，如爲法院所已知，則可作爲職務上已知之事實，我國民事訴訟法第二百八十三條，固有明文規定之也。

職務上已知之事實
限於執行職務所知

法院於職務上已知之事實必該事實爲受訴法院之推事於執行職務上所知者方可，若推事私人所認識之事實，如偶於途中得悉訴訟原因出於不法，及其過去爲他種官吏時如爲行政官時，所認識之事實，非此之所謂已知之事實，何則，此等認識，等於證人之認識，證人之認識，固非職務上已知之事實也。

第三節 法律上推定

第一款 法律上推定之定義

法律本於他種已定事知，逕認定該事實爲真實，而承認其效力者，謂之法律上推定。主張此項事實者，自始無須舉證，即依此項法律規定先得有暫認其真實之效力，如在法律上允許另提反證而對方復已提反證之場合，則原主張推定事實之一方，始負舉證之責，如法律規定不許以反證推翻，或法律雖許以反證推翻，而對方不提反證，則此項推定，即屬確定，不能變易矣。

法律推定，與法律上擬制，不可混同，後者乃以不是現存而無疑之事實，視爲現存之一種法律上規定，如擬制自認事實，非有自認之表示，但視爲有自認之表示，而付與與自認相同之效力，法律上推定之事實，有時可以反證推翻

法律上推定

定義

法律上推定與法律擬制不同

推定係屬
明法則

法律上推
定之規定

民法

其事實，而法律上擬制之事實，有相反表示時卽失其擬制之效力，如擬制自認，一經以後表示爭執，卽失其效力也。

推定之性質，並非證料，而爲一種證明法則，猶如吾人藉論理學中歸納法演譯法等法則，以測驗事物之情態。

第二款 法律上推定之規定

法律上推定，於實體法及訴訟法，均有此類規定，法律上規定有「以……論」，「視與……同」，「推定」，「視作」，「認與……同」等，皆爲法律上推定。如民法第七條，胎兒以將來非死產爲限，關於其個人之利益，推定爲既已出生。民法第九條，受死亡之宣告者，以判決中所確定死亡之時，推定爲死亡。民法第十一條，二人以上同時遇難，不能證明其死亡先後，推定爲同時死亡。民法第一千零六十二條，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其子女爲婚生子女。民法第一千零六十四條，非婚生子女，其生父與其母結婚者，推定爲婚生子女。民法第一千零六十五條第一項，非婚生子女經生父認領者，推定爲婚生子女。又同條項後段經生父撫育者，推定爲認領。民法第一百八十條第二項違反保

刑法

護他人之法律，推定其有過失。民法第一百八十五條第二項侵權行為之造意人及幫助人，推定爲共同行為人。民法第三百零九條第二項，持有債權人簽名之收據者，推定爲有受領權人。民法第九百四十三條，占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。民法第九百四十四條，占有人推定其爲以所有之意思，善意和平及公然占有。其第二項經證明前後兩時爲占有者，推定其前後兩時之間繼續占有。民法第九百五十九條善意占有人於本權訴訟敗訴時，自其訴訟拘束發生之日起，推定爲惡意占有人，又民法第一百三十條，第一百三十一條，第一百三十二條，第一百三十三條，第一百三十四條，第一百三十五條，第一而三十六條規定，推定時效不中斷，刑法第十二條第二項行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背本意者，推定爲故意，刑法第十四條第二項行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其發生而確信其不發生者，推定爲過失，刑法第三十一條第一項，因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論，刑法第四十四條，易科罰金易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論，刑法第七

十九條在無期徒刑假釋後滿十年或有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論，刑法第一百二十三條於未爲公務員，或仲裁人時，預以職務上之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而於爲公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求期約或收受賄賂或其他不正利益論，刑法第二百二十一條第二項，姦淫未滿十四歲之女子，推定爲強姦，第二百四十一條和誘未滿十六歲之女子，以略誘論，刑法第二百二十條，在紙上或物品之文字符號，依習慣或特約，足以爲表示其用意之證明者，推定爲文書，刑法第三百二十三條電氣關於竊盜罪之罪，推定爲動產，刑法第三百廿九條竊盜搶奪，因防衛贓物脫免逮捕，或湮滅罪證，而當場實施強暴脅迫者，推定爲強盜，刑法第三百三十三條船員或乘客意圖掠奪財物施強暴脅迫於其他船員或乘客而駕駛或指揮船艦者，推定爲強盜，刑法第三百四十九條第三項贓物變得之財物以贓物論。公司法第五十二條解散之公司在清算中，於清算範圍內，視爲尙未解散。票據法第十三條不能辯別變造在簽名之前後，推定簽名在變造前。票據法第二十一條第二項匯票未載到期日，推定爲見票即付。第三項至第六項，亦屬

保險法

海商法

民事訴訟法

推定，票據法第三十三條背書附條件，推定爲無記載。票據法第三十四條背書中有空白背書時，其次之背書人，推定爲前空白背書之被背書人。第二項塗銷之背書，關於背書之連續，視爲無記載。其餘如票據法第四十條第二項，第四十四條第二項，第五十七條，均有推定規定。保險法第二條第二項受益人有疑義時，推定要保人爲自己利益而訂定，保險法第十九條變更保險契約或恢復停止效力之保險契約時，保險人於接到通知後，十五日內，不爲拒絕者，推定爲承認。保險法第五十三條第二項因救護保險標的物，致保險標的，發生損失者，推定爲所保危險所生之損失。保險法第六十六條，就集合之物總括爲保險者，被保險人之家屬僱用人或同居人之物，亦享受保險之利益，其契約推定並爲第三人之利益而訂立。海商法第一百七十二條，要保人或被保險人，自接到貨物之日起一個月內，不將貨物所受損害通知保險人或其他代理人時，推定爲無損害。民事訴訟法中，有法律推定之規定者，如民事訴訟法第一百五十二條刑事訴訟第六十條關於公示送達，一經期滿，即推定爲合法送達。民事訴訟法第二十五條，被告不抗辯法院無管轄權，而爲本案之言詞辯論，推定有合意以其

法院爲有管轄權。民事訴訟法第一百十九條關於言詞辯論所定程序之遵守，專以筆錄證之。民事訴訟法第一百五十五條第二項，被告於訴之變更或追加無異議，而爲本案之言詞辯論者，推定爲同意變更或追加。民事訴訟法第二百六十三條，訴經撤回者，視同未起訴。民事訴訟法第二百四十三條，當事人無正當理由不從提出文書之命者，推定他造關於文書之主張爲正當。民事訴訟法第三百五十五條文書依其程式及意旨，得認作公文書者，推定爲真正。民事訴訟法第三百五十六條外國之公文書，經駐在該國之中華民國大使公使或領事證明者，推定爲真正。民事訴訟法第二百五十八條私文書經本人或代理人簽名畫押或捺指紋或有法院或公證人之證明者，推定爲真正。民事訴訟法第五百六十二條當事人因妨礙他造使用，故意將文書隱匿毀壞或不堪使用者，法院得推定他造關於該文書之主張爲正當。刑事訴訟法第四十七條，審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲證。刑事訴訟法第八十八條第二項，被追呼爲犯罪人，或因持有兇器贓物或其他物件或於身體衣服等處，暴露有犯罪痕跡顯可認爲犯罪人者，推定爲現行犯。刑事訴訟法第一百零八條第三項，羈押期滿，未經起訴或裁判，推定爲撤

銷押票，刑事訴訟法第三百零八條，羈押之被告，經諭知無罪免訴不受理免刑緩刑或易以訓誡之判決者，推定爲撤銷押票，上述各規定，均爲法律上推定，

第三款 法律上推定之分類

本於已定事實，法律推定有一定之效果，對於此已定之事實，即間接事實，當事人，就此事實仍應依一般規定負舉證之責，而就此推定所得之事實則毋庸舉證，但其推定如許反證並經他造以反證推翻者，仍應舉證，已如前述，故法律之推定，可因能否提出反證分爲完全推定與不完全推定，可分述之：

1. 法律上完全推定，又曰確推定，又曰簡易之法律上推定，即此項推定之效力，不容當事人以反證推翻，如姦淫未滿十四歲女子，以強姦論，縱姦淫時，係得該女子之允許，事實上爲和姦，但因法律推定結果，必視爲強姦，不許提出已得允許之反證推翻之，前述各規定中，如民法第七條，第一百三十條，第一百三十六條，第一千零六十四條，第一千零六十五條，第一百八十四條，第二項，第一百八十五條條第二項，第九百五十九條，刑法第十二條，第二項，第十三條，第十四條第二項，第三百二十一條，第二項，第四十四條，第七

法律上推定之分類

完全推定

十九條，第一百二十三條，第二百二十一條第二項，第二百四十一條，第二十二條，第三百二十三條，第三百二十九條，第三百三十三條，第三百四十九條，公司法第五十二條，保險法第五十三條，第二項，第十九條，第六十八條，票據法第二十一條，第三十三條，第三十四條，第四十條第二項，第四十四條第二項，第五十七條，民事訴訟法第一百四十二條，第二百十九條，第二百五十五條，第一項，第二百六十三條，刑事訴訟法第四十七條，第六十條，第八十八條，第二項，第一百零八條第三項，第三百零八條第三項，第三百零八條等，均爲完全推定，不許另提反證，

2. 法律上不完全推定，又曰假推定，或不得非難之法律上推定，即推定之事實，在未有反證時，推定爲真實、可無庸舉證，如對造提出反證，則仍須舉證，故如遇法律上不完全推定場合，先暫認爲真實之事實，如對造不提反證，則成爲確定之真實矣，如宣告死亡判決內所定時期，推定爲死亡時間，若另提反證，證明確不於此時死亡者，即推定之時間，失其效力，如仍主張爲判決內所定時間爲死亡時間者，須提證據證明此項推定事實，前述法規，除上段列爲

完全推定者外，均屬不完全推定，

第四款 法律上推定之立法例

法律上推定之立法

例

中國唐律

羅馬法

我國古時及大陸英美各國，亦有關於推定法例，茲分述其大概：

1. 我國唐律，斷獄拷囚限滿不首篇：「諸拷囚限滿不首者，反拷告人、其被殺被盜及家人親屬告者，不反拷、拷滿不首，取保並放，違者以故失論。」蓋亦法律上推定也。

德國

法國

羅馬法於羅馬優帝紀元後六世紀時，所編著之國法大全內，定有推定學理，嗣後意大利法學家，沿用其說，將推定之證明力，分爲強固中庸薄弱三種，德國民事訴訟犯亦規定法律上推定之事實，無舉證責任，法國民法，亦推有由法律之規定，或由於審判上已知事物，推定未知事物，（依審判上已知事物推定未知事物，爲事實推定，下節述之）

英美法

英美證據法中，裁判上假定及法律上論斷妨止抗辯三種頗與我國之法律上推定相當，而裁判上假定，相當我國之法律上不完全推定，法律上論斷及妨止抗辯，相當我國法律上完全推定，英美法系之裁判上假定者，卽就證明之事實

或所舉之證據，依照法律，推定其他事實之存在不存在，非經另以反證排斥，法院即應認爲確定真實。如在婚姻關係存續中所生之子女，在未有反證證明非其父所生者，假定爲婚生子女。法律上論斷者，乃就證明之事實或所舉之證據，依照法律，法院即判定其他事實之存在或不存在，不許當事人另提反證，爲相反之主張。如年未滿七歲之犯罪，以無故意論，不爲罪是。而妨止抗辯者，對於一定事項，法律上不許對方有反對之抗辯，逕認爲真實也。如對以前確定判決之事實，應認爲真實，在他案中逕予援用是。英美法尙有所謂理論上推斷者，乃就證明之事實或所舉之證據，不依法律規定，而依審判官心證作用，認定其他事實之存在或不存在，如甲於夜間被竊，翌日於乙處尋得失物，推定乙爲竊犯是蓋即我國之事實上推定也。

第五款 英美法系裁判上假定事項

英美法系裁判上假定事項，舉其要者譯示如下，頗可據爲重要參攷註

一、符合程式之假定——凡公然正式之行爲，若其行爲之效力，以須符合程序或格式爲條件者，應假定其符合程式，細分之，如1.凡執行官吏職務之人，

應假定其已合法受任命。2. 私文書已載有作書日期，即為成立日期，3. 法院所制判決書命令書，應假定為合法，4. 當事人已在該管公署或教堂行結婚禮者，應假定其婚姻關係已合法成立，5. 立私文書時，當事人見證人均已死亡，其署名中一人筆跡，經核對屬實者，應假定立約為真實，6. 平穩公然之占有，應假定其有所有權，7. 男女久經同居、一般親鄰戚友，皆認其為夫婦者，應假定其為夫婦，8. 夫婦婚姻關係存在時所生之子女，應假定其為本夫之所生。

二、權原之假定——凡行使物權者，久經平穩公然行使其權利，應假定係經原業主之特許，或有正當權原為之基礎。

三、無罪之假定——凡嫌疑犯皆假定其為無罪，若係公訴，應由公訴律師，若係私訴，應由告訴人負舉證之義務，此原則我國亦予採用，其詳於下款述之。

四、關於心志意旨之假定——一般人民皆應假定為無心疾，凡無心疾之人，皆應假定其能逆知行為所生之結果，若特種行為，依人情事理，當可發生特定之效驗結果，不問行為人原意若何，應假定其有預期效果之意思。

五、對於有過失者之假定——凡有過失或欺詐或侵權行爲或隱匿證據之一方面，皆爲不利益之假定，例如毀滅賬簿，即假定該賬簿對於毀滅之一部分，爲不利益之部分。

六、繼續現狀之假定——凡人或事物經證明曾經存在者，若別無反證，可以證實其已喪亡中止者，依事物性質，人壽限制，於相當時間內，應假定其仍存在。

凡屬裁判上假定事項，受此假定爲不利益之一方當事人，均得舉出反證推翻之，若該當事人不能舉證或舉證而不能成立，則假定即成爲確定矣，故遇有裁判上假定事項，存在時，舉證責任之負擔，亦因之而移轉。

（註）本款係參考林行規編證據法講義

第六款 無罪推定原則

刑事上無罪推定原則，我國刑事訴訟法上雖無明文規定此項推定，然爲各國立法例及中外學者所公認，惟就我國刑事訴訟法第二百六十八條規定，犯罪事實應依證據認定，第二百九十一條規定，被告犯罪經證明者，應諭知科刑之

判決，第二百九十三條第一項規定，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，綜合上述各法條演繹之，如無犯罪證據，或有罪證據與無罪證據力量相同，或有罪證據力量不及無罪證據之強固者，均應認為無罪，是即無罪推定之原則也，與我國古時「與其殺不辜，寧失不經」之旨，深相契合。

不特刑事上有此原則，即民事訴訟亦有無責任推定之原則，即判令被告負責者，須有證據或一定之辯論意旨，可以根據，否則如原告無命被告負責之證據，或雖有證據，而與被告反證力量相同，或不及反證力量之強固，均應駁回原告之訴，不能判令被告負責。

關於刑事訴訟，遇有某種情況，即可引為無罪之推定者，茲參照林行規編證據法講義，並依據平時審判經驗所得，錄之以供參攷：

1. 所告之事為事實所不可能者，應認被告為無罪，蓋人民之告訴，應審察其告訴是否出於挾嫌，所告之事，是否近情合理，與實際事實有無抵觸，如所告之事，若一部分經證明係出虛僞者，其他部分亦每多不可深恃，例如一年逾七十之老翁，被訴強姦，經認定該老翁係屬殘廢，當然事實上不能犯強姦罪。

民事上有
無責任推
定原則

刑事上應
諭知無罪
之情形

2. 被害人受害當時或事後之行爲，顯與其所告之事相矛盾者，可認定爲無罪，因人之常情，果令被害屬實，則當時凡被害人所能防禦或事後所能救濟者，無不設法防禦，或救濟，若當時或事後，毫無舉動，逾時已久，始予告發者，大抵出於虛誣，例如婦人甲訴乙男強姦，但所述之地係人烟稠密之所，當時無人聞得婦女有喊救之聲，事後又未露羞憤之色，則其交接必非出於強暴，而係和姦，自當認爲無罪。

3. 告訴告發，經發見別有原因，如被害人與被告素有宿怨深仇，以之洩忿者，或告該告發後，冀被告出而調解給以財產上利益者，或告訴告發人於被告科刑後，得獲取賞格或分潤贓物者，此種案件審理時，應格外慎重，須先假定爲無罪後，再進而調查犯罪之實據，何則，假定爲無罪後，對於被告之地位名譽，或訴訟上之保護，實際上較爲周全也。

4. 被告之言貌行止，顯屬坦白誠篤，可認定爲無罪，若被告於所告發生案件前後之行爲，正大光明，在庭訊時，復屬舉止坦白，對被訴嫌疑，又能爲合理近情之釋明者，則其人恆屬無辜，惟亦有有罪者矯作爲無罪者，有時實爲無

辜之人，因胆怯而言詞吞吐，似若有罪者，或舉出偽證冀爲一時之塞責，又自陷於罪者，是則審判者宜慎密察視之，例如英國有一案件，富翁將死，將所生一女託孤其弟，囑於女成年時，將財產交女，其弟即遵命教養，及女十歲，某夜，叔母督課朴責其姪女，鄰人聞該女呼曰，姪知悔矣，若不停手，將死於非命矣，嗣後鄰人即不復見此女，而其叔亦自言該女於是夕失蹤，鄰人疑其謀財害命，訴之法院，法院責令其叔限期找尋，其叔不得已，乃覓得同貌女子，飾以姪女平時衣服，經審明係頂替，即認其叔殺人，迨處極刑後多年，該女回家，據稱是夜逃至他處，遇一婦人，篤愛該女，遂久留不歸，是乃實爲無罪，反自陷於罪之證也。

5. 其行爲按之實際情形，可認爲有罪，亦可認爲無罪，而又別無佐證可以證明被告之本意時，應依無罪定斷。例如竊盜案件，被告與被害人原有債務關係，被害人延不償債，某日被害人訴被告竊盜銀洋，究屬企圖不法所有，抑係迫其還債，如無從證明，應依後者認爲無不法意圖，諭知無罪。

6. 有行爲不能查得原因，且其行爲於被告不利者，應爲無罪之認定，因人

之犯罪，必爲其己利，若其行爲既不利於己，復不能獲得其他原因者，必爲事理所無。如甲乙共食，甲中毒而死，經查得乙食後亦中毒甚深，應認乙無殺人行爲，惟亦有乙自食甚微，掩飾外人耳目者，自卽不能爲無罪之認定矣。

7. 被告雖蒙犯罪嫌疑，若別有反證可以祛除其嫌疑，應認被告爲無罪。如甲女被訴竊盜案件，在失竊後短時期內，在被告園內，取出贓物，當有竊盜之重大嫌疑，若被告主張係竊賊情急，將贓物擲入園內，在犯竊處留有男子足印，該足印與甲女及其家人之足印各不相符時，則甲女當非竊盜無疑。

8. 情節雖多符合，然有細節可排除嫌疑者。如甲攜銃，路經某處，曾行放銃，事後卽在該處發見乙受鎗致死，甲自屬嫌疑甚重，惟乙頭顱內中有鉛子六粒之多，皆屬三號子彈，而甲囊內子彈係二號三號相混合，銃內未放子彈，亦係二號三號四處相混，某甲果曾殺乙，則乙所中子彈，必非盡係三號，於此可認定甲未殺乙。

9. 共同被告之供攀，類多挾嫌誣攀，或企圖自己脫罪，不能盡信，宜另求犯罪佐證，證明是否與事實相符，否則應爲無罪之認定。

10 被告平素操行，果係端正，於犯罪事實信疑參半時，應認定爲無罪，惟若本案罪證確鑿，別無冤抑情形，則素行難極可欽佩，亦可無庸滋疑，蓋信疑既不並立，被告之操行，自亦無足輕重，而素行無虧之人，或不至犯喪盡廉恥之罪，然善人亦時有頓反其常，且有貌爲善人，而心實險惡者，是又不能不注意也。

第六款 英美法系中妨止抗辯事項註

英美法系
之妨止抗
辯

英美法系有所謂妨止抗辯者，頗與我國之完全推定相似，妨止抗辯者，乃對於特種情形，爲免除妨害社會信用消弭無益爭執起見，禁止當事人爲相反之主張，故如訴訟事件，過有妨止抗辯事項存在時，不問事實真相如何，以妨止抗辯事項爲不利益之當事人，不得舉出反證推翻之，以妨止抗辯事項有利益之當事人，無須舉認證明，英國證據法所定妨止抗辯事項，有三，茲分述之，我國只能供作參攷，不能當然適用。

妨止抗辯
與完全推
定性質相
同

確定裁判
內之事實

11 確定裁判 對於確定裁判之事實，爲他案判決基礎時，受原確定裁判拘束來之人，不得以反乎原判所認定之事實，以爲抗辯，因確定裁判之當事人

初既已捨棄上訴權，或已用盡救濟方法，仍不得有所翻異者，其裁判之事實，自可認爲真實，所謂受確定裁判拘束者，應視裁判性質而定，如爲對物裁判即所判斷者，不僅確定當事人間之權利，而在財產本身之處置，則不但本案當事人及共同利害關係人受其拘束，且能拘束國內外全體人民，不但於本國有效，依照國際法條理，在外國亦發生拘束力，如爲對人裁判，以原案訴訟當事人及其共同利害關係人受其拘束，所謂共同利害關係人，僅限於父子，夫妻，委任人，代理人，及讓受人等，其他之人均屬第三人，不受其拘束。

外國確定裁判，不論爲對人裁判，或對物裁判，在本國均得據爲妨止抗辯之理由，因英國認外國裁判，與本國裁判有同一效力故也。

我國刑事訴訟判決所認定之事實，可拘束民事法院，而民事判決之事實，不能拘束刑事法院，因刑事訴訟之調查，採實證真實發現主義及職權調查主義之結果，其真實性高於民事法院所認定之事實也，故附帶民事訴訟應以刑事判決所認定之事實爲根據，不能爲相反之認定（刑訴五〇四）獨立民事訴訟以刑事事之是否負責爲條件者，亦不得反乎刑事判決之事實，以此事實爲不利益，之

當事人，不得爲相反之抗辯，以此事實爲有利益之當事人，只須提出該項判決，不必另就該事實，再爲舉證，是以民事訴訟法第一百八十二條所定訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立爲據時，他訴訟判決所認定之事實，在本訴訟時，不能爲相反之抗辯，又同法第一百八十三條，訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，如刑事訴訟爲有罪或無罪之裁判已確定，對於本訴訟中亦不得爲相反之抗辯，刑事訴訟法第二百四十條第二百九十條，犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係爲斷時，民事判決事實，在刑事訴訟中通常實例上，亦不得爲相反之抗辯，但理論上則仍可爲相反之主張。

上述以他訴訟之確定裁判爲據之訴訟中，因不得爲相反之抗辯，如實際上他訴訟之裁判，嗣後變更時，則可以再審方法，對於本訴訟之確定判決救濟（刑法四一三工4.民訴四九二工9.）如本訴訟在進行中或在上訴中，尙未達確定之程度者，自可隨時變更認定，或撤銷改判。

二、文契 凡蓋有當事人印章，雙方認爲該文書係屬真正者，關於文書內容所載情事涉訟時，不得反乎文書內之事項而爲抗辯，何則，以當事人以文

書締結法律行爲時，必係慎重出之，故不許以反證推翻也，如文書涉及雙方者，雙方均受拘束，如爲一方所爲者，僅該一方受其拘束，我國雖無明文爲如是之規定，實例上亦屬相同。

3. 行爲 一方當事人以言詞或行爲表示一種意思或容許一定狀況，致相對人信任爲真實，因而爲一定處置者，嗣後一方當事人不得抗辯該種意思或一定狀況爲虛偽，僅信任爲真實而爲一定行爲之當事人可以主張，此乃保全信用及防止詐欺惡意或過失而定，例如甲向乙繼續繳租，以後甲乙因欠租涉訟，甲不能主張乙無收租權利，又如甲乙丙三人合夥營業，甲退夥時，未向各債權人通知，甲對於退夥後之債務，亦應負責，不得以退夥爲抗辯，對抗第三人，我國對於此等事項，恆於法律中明定，須由爲惡意或過失之當事人，舉證證明其非惡意，無過失，不由信任爲真實之當事人證明其惡意過失，蓋亦寓有保全信用意味在焉。

（註）本款間有參考林行規編證據法講義之處

第四節 事實上推定

意義

民事訴訟法第二百八十二條規定，法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽，是即事實上推定，又稱審判推定，依推定所得之事實，無待另行舉證，而先決之已明瞭之事實，或依經驗法則而知之，或為顯著之事實，或為職務上已知之事實，或為當事人間已無爭執之事實，或為其他證據調查所得之事實，苟已明瞭無疑，均屬之。

事實上推定均為不完全推定

事實上推定，均為不完全推定，即對方當事人對此推定所得之事實均允許另提反證推翻，當對方提出反證時，以推定為利益方面之當事人，即負舉證之責，證明推定之真實，如對方不提反證，則該推定事實即確定為真實矣。

事實推定之方法

推定之方法，視事實而定，1. 為因果關係之推定，即某事實與他事實有互為因果者，此際如其原因事實之存在已明白，可推定其結果之事實存在，如其結果事實之存在已明，自亦可推定其原因之事實存在。2. 主從關係之推定，即某事實存在時，他事實亦必隨之存在，此際如某事實存在，即得依推定他事實之存在。3. 為不相容之推定，即某事實之存在，與他事實存在不相容者，此際

事實存在，即得推定他事實之不存在。

學者有將事實推定，分爲1.特殊推定與普通推定，特殊推定，即對於一特定事物之測驗，普通推定，即通常對於事物觀察所得之經驗，2.自然推定與偶然推定，自然推定即以物理上天然情形，亙古不變者，偶然推定即吾人根據事物狀態，所得之意測³。有效推定與無效推定，有效推定即推定人之行爲皆有相當效果，無效推定即對於特殊人物如未滿七歲人之行爲爲無效。

對於據以推定之已明瞭事實之證據，即屬間接證據，故關於第八章證據之種類內間接證據之說明，可以參閱，法院依已明瞭之事實爲推定時，應本於自由心證依經驗法則爲之，不能任意爲反乎常理之推斷，故爲推定時，須本某個人之良知，據乎司法之實驗，惟嚴惟切惟諧三者爲之，嚴則解義精，切則不離乎正鵠，諧則異向同歸，能如是庶乎其近矣。

第三款 事實上推定之資料

審判案件，端在調查事實，而事實之構成，恆以意思與行爲爲其構成成分，但審判之事實，均成過去，不能重見於法庭，唯人之行動舉措，無不有內因

外果，於事後可以覓見，絕非人之智巧所盡能掩沒，故就此項內因外果所遺之徵象，追覓當日之行爲意思，恆至真情畢露，絲毫不爽者，是即依據間接證據可爲事實之推定也，所推定之事實，在未有明確反證前，恆有假定爲真實之效力，就刑事案件言之，凡犯罪之兇器，所得之贓物，所遺之痕迹，無一非事實推定之資料，茲本經驗所得，分述如下：

1. 犯罪之原因 犯罪之原因，爲犯罪事實之一部分，犯罪原因，不外報復前嫌，排斥仇敵，規避責任，貪圖財物，保全名譽，伸遂情慾諸端，但有犯罪原因，非必即有犯罪行爲，而有犯罪行爲，則必有犯罪原因，故不能以查得有犯罪原因，即認其犯罪行爲即屬被告所爲，又如認被告有犯罪行爲，而不能查得犯罪原因者，即不能認爲已達調查完滿之程度，但人之思想，每有未露形迹者，往往除犯人外，無人能知其事，故如能求得其行爲，已屬確鑿無疑，即令原因未盡明瞭，雖屬事實未甚充分，仍依法定讞，不能輕予開脫，反之，如事實行爲，尙乏證據認定，徒執近似之原因，捕風捉影，臆加揣度，非惟不足以成信讞，深爲周內，則有傷聽斷之明，蓋亦有惡念蘊於內，尙未表於外者，

犯罪與犯
行相距時
間無分遠
近

犯罪與感
覺有關

不能以其心之可誅，遽即入人於罪也。

犯罪原因與犯罪行為因有密切關係，但犯罪原因，非必與犯罪行為相稱，恆視情形而定，知識見淺小之竊盜，有因貪錙銖之利，而謀財害命，自罹大戮者，而廉介之士，雖餌以朱提萬鎰，亦不爲所動，故如發見原因，須審察是否能生此行為，不得以主觀之見解斷之，應就各該特種人之生活智識定之也。

又可引起犯罪原因之事實，不能因其發生時期之遠近，而有所歧視，因人性剛柔緩急，度量深淺寬狹，各不相同，性情暴戾之人，每有不忍眈眈細故，立釀巨禍者，亦有秉性陰險之人，刺激之來，雖甚重大，但當時忍受，迨事隔多年，始圖報復者，故不能因其事在多年之前，遂認現時行為無原因而視爲疑案也。

又人之干犯法禁，有時與心受之感覺有關，蓋有逞快一己之私忿，盡置利害關係於不顧，但求能伸己意，縱綱常名教掃地，亦所不惜者，亦有薄於自主之力。一經外物刺激，情不自禁，隨波漂蕩，前者惡性重大，罪無可道，後者則心失自主，情當可矜，於科刑時，自宜斟酌爲之。

犯罪與故意不同

犯罪原因非可與故意相混淆，故意乃發動行爲之決意，其間不可分離，且均出自惡念，而原因行爲相距較遠，且有發於忠孝節義者，如貧者鬻妻兒以贍父母，義女以保全貞操而刺殺姦犯，論其決意，則爲販賣人口與殺人之故意也，而其原因則爲孝爲節矣，唯故意爲構成犯罪之要件，而原因則僅爲調查證據之參考，如對於故意與行爲已有明確證明，僅犯罪無可追尋，不能認爲疑案，而畏葸不結，反之，如犯罪行爲之證據，本甚薄弱，而原因又屬難明，則勿宜吹求武斷，致累無辜。

二、犯罪之流露 犯罪人與其親屬或密友交接之時，最易表露真情，尤以下級社會爲尤甚，故於犯罪以前，恆向同侶宣布其犯罪之計劃，以示其言必信，行必果者，有歷數對方之罪惡，以激同深敵愾之心者，亦於於犯罪後縷述其入手方法，以自矜其智力勇悍，並示天道報應之不爽者，亦有於精神舒怡之時，杯酒言歡之交，有偶露其犯罪情形，此等犯罪之流露，核之所訴事實，則情益當，罪益明，但如犯罪行爲並無佐證，則不能僅據此爲科刑之唯一基礎，因亦有事前雖有流露而嗣後不卽犯罪者，蓋剛暴燥急之人於盛怒之下，攘臂

犯罪之流露

作勢，揚言復仇，詬誶咀詈，無所不至，一若卽有巨變發生者，迨事過境遷，則又心平氣和，自忘其事者，亦有流露之語，出於矯作矜誇，並非真實，另有其他目的者，以之決定犯罪，則誠失之毫厘，差之千里矣。

犯罪之流露，縱屬果有犯罪行爲，因犯人犯罪時，類多以沉潛之心志，獨行其事，外人固莫能發其微隱，卽屬密切接近之親友，犯人亦必擇其可告者而始告之，故偶有流露，其旨微，其言隱，其境暫，其時促，聽者傳者，一不經心，每多誤會，審判者，允當悉心推敲，不宜草率定讞也。

三、準備犯罪行爲 犯罪之出於預謀者，必有準備行爲，如殺人罪之預藏兇器，購買毒藥，放火罪之火藥線，強盜罪之預備假面，取獲兇器等，若於犯人處搜得此等物證，適合各該犯罪之用途，當屬重要證據，例如在犯人處搜獲多數偽幣，雖不能證明偽造貨幣，但收集行爲，當無疑義，但證物與其人之職業及平日嗜好等，頗有關係，如在藥店內取得毒藥，或在愛好各種郵票之人處搜得塗消之郵票，則不能卽認有犯罪行爲。

準備行爲，不過爲犯罪之一階段，在有處罰準備行爲之場合，固可據以論

科，在無處罰準備行爲之場合，則僅足資補充犯罪行爲之認定。如實施行爲，並無確證，僅能認爲有準備行爲者，當不能論以犯罪，因事已準備，而未實施，爲事亦常有，是應注意者。

刑事案件於起獲準備犯罪之物證，而被告復捏詞搪塞，或被告於實施犯罪以前爲掩飾起見，預爲虛僞之佈置，此種間接證據，心證上影響於犯罪認定者甚大。

四、起獲贓物 起獲被害人所失之贓物，於認定事實，頗有關係，但論以實施行爲，仍須獲有實施之確證，若僅起獲贓物，除有明知爲贓物之情形，應論以收受或寄藏贓物罪外，當不能遽論以實施犯，起獲贓物，可資證明之事項甚多，如，1. 被盜或被竊未久者，被告處起出贓物，或見被告持有贓物，詢其來原，又不能據實答覆，或飾詞搪塞，或言詞支吾，或急圖棄滅，則其共同上盜嫌疑頗屬重大，如起獲贓物，爲時過遠，則證力較爲薄弱，至時間是否過無一定標準，視本案情形而定，如被竊一蓋有名字之贓物，雖事隔多年，起獲久，並後如不能證明來源，即難免竊盜罪責，如被竊法幣除即時發覺外，雖時

僅一日，不能遽認爲竊取而得。2. 起獲贓物，若無積極證明，足資認爲竊盜強盜外，如屬知情，可論以贓物罪，已如前述，所謂知情，不必被告直接自白明知爲贓物，如就買價之顯不相當，買得之時間，非通常時間，買賣地點，非適當地點，出賣人之衣履，顯可認爲竊盜，或收受人藏置在非安置該物之處所，均可認爲知情之間接證據。又知情云者，並不必知爲向誰家所竊得，只須知此爲贓物，即可，又起獲贓物，必在被告處所得者，方能由被告負責，如爲多數人所同居者，必在被告獨居之一室方可，否則不能遽令被告負責，如爲夫婦或其他親屬同居者，當起獲時，同居人有將贓物毀滅行爲，不能即認係該同居人犯有收藏贓物或盜竊行爲，因或係親屬所爲，而同居人嗣後始知，或爲愛護其親屬而湮滅故也。3. 起獲贓物，有時可發見殺人或放火之結合犯，例如某店貨物在未遭火災以前，尙在店內，於受火災以後，即被起獲，可認爲有強盜放火嫌疑，又如某人身懷珠寶，死後其珠寶在被告處起獲，可認爲強盜殺人之嫌疑。4. 就被告對於贓物之處置行爲，有可認明爲犯罪者，如被告以賤價急於出售，或剔除商標識記，或潛匿於不適當處所，如運米脚夫，於腰間搜得米包等

抗辯

情，皆足證明其取得出於非法。5. 起獲贓物，連帶發覺他案者，如某城連竊七家，在甲家起獲五家被竊之物，而在另一家被竊後，遺有前五家內之失物，可認為甲係七家之竊犯。

5. 抗辯 被告被訴犯罪，如確係冤抑，遇有機會，應立即抗辯，以求洗刷，即屬其抗辯並無證據，可以認定，若能近情合理，不能逕認不可採信，而愒置不論，若被告應立抗辯，且有時機，而竟不抗辯，或無一詞以為剖白，則其犯罪嫌疑，甚為重大，又有被告於時遠人散反證滅失後，始行主張，或第一審已應提出，為被告所已知，延至第二審甚至第三審，始牽涉之者，其抗辯多不可恃，但亦有被告於當初被捕或被訴時，驚惶失措，須稍隔時間，鎮靜心志，方能從容提出者，是則審判官宜審酌被告之態度形色，以為斷定也，唯被告之抗辯須在有相當證據，可認為犯罪後，始有其重要，如別無犯罪證據，可以認為犯罪，雖被告不為抗辯或僅為嗟嘆之聲，仍不宜納之於罪。

6. 間接自白 即犯人對於犯罪，未為直接之供認，但就其在審判上或審判外之言行，可認為自認其罪者，因犯人無論何等陰險，何等謹嚴，一不經心，

間接自白

總易表露真情，如情確理當，亦可引爲認定事實之證據，例如在田中發覺屍骨，羣疑係某甲屍骨，並謂甲乙丙曾在某日同行，以後卽告失蹤，傳丙訊問，丙驚惶失措，舉骨授丙，丙答非甲之骨，當卽詰責既知非甲之骨，當知甲骨形狀，一再追詰，丙言詞支吾，始謂甲係被乙所殺，內曾幫同埋葬他處，偕同發掘，果得屍骨，丙所言「非甲之骨」一語，卽屬間接自白，唯好生惡死，人之常情，犯人自白，類有別情，或畏懼刑訊，或冀圖倖免，或逆料不勝縲紲之苦，避重就輕，或因衛護親友，頂替犯罪，或因奇冤莫白，維求一死，或因以犯罪爲榮，自矜豪邁，夫直接自白，刑事訴訟法上尙須有其他佐證，核與事實相符，方可據以論科，遑論間接自白矣，英有一案，係一女被三人毆傷身死，臨死謂於受害時曾聞得三人中一人名 Golmoon，同里有同名者，其人性傲倨，不拘細節，一日酣酒於肆，一人詢以是否認識某女，答曰然，識又何妨，又詢汝是否爲案中之人，又答是，又復如何，遂被捕，供認在酒肆中曾爲是言，但稱並非該案中之 Golmoon，經認定其抗辯不足信，判處死刑，事隔二年，該案共犯三人，一併就逮，而同里之 Golmoon 則已執行矣，於以知採用間接自白之應

極端慎重也。

7. 逃匿或和息

被告於案經發覺後，有改易服裝，逃避隱匿者，或請人調處，出錢了結者，亦可認爲犯罪之間接證據，可以認定事實，但亦宜斟酌情理，細心勾稽，被告之逃匿或出錢和息，亦有恐遭連累，或不願多事糾纏者，祇圖目前能脫株連，而未計及日後之被疑爲犯罪者，自仍應視其平日之胆識，本案前後情節，暨當日被告受驚程度以爲定斷耳。

8. 妨礙調查

當事人以不正當方法，妨礙證據之調查，如湮滅證據，變造證據，行求賄賂，教唆僞證，塗改字跡，竄易標記，變更原狀，鎔化物質，或散布無稽之詞，以淆亂是非，或虛構形跡，以掩飾真情，或矯作坦白，以免滋疑，或託言時疫，急於葬殮，凡此皆足認爲理曲情虛，與該當事人有所不利，思假不正當方法，以期制勝，有所爲而爲也，在刑事訴訟案件認定事實時，固足影響心證，卽民事訴訟，亦屬相同，且於隱匿文書，定有不利利益推定之明文，蓋所以懲戒惡意，亦與虞書所記「刑故無小」之旨相合也。

第四款 形成事實推定基礎之要件

爲事實推定時，構成推斷所資之基礎事實，須能明確證明，並須與待決問題，有密切關係者，故關於推斷所資之基礎事實，須先爲嚴格之選擇，其涉及疑似者，務必刪除之，其與待決事實無關者，務必擯斥之，基礎穩固，推斷方不致錯誤，如其形迹與本案情節，雖屬相符，然當時僅爲形式之偶合，而非情理所當然，與待決問題，復非顯具切實因果關係，或就全案觀察，非事理所應有者，均不宜予以採用，例如甲被控以書信恐嚇乙丙丁三人，查驗筆跡，非甲筆跡，搜索甲室，於書桌內尋見裁餘白紙一方，取三信與餘紙比對，其裁剪處均能符合，乃科甲重刑，正宣告時，甲子趨庭自承係自己所犯，核對筆跡，果屬相符，即將其父開釋，本案即推斷紙張裁處之一資料，與待決之是否爲甲所書之問題，無切近關係，因之所判錯誤也。

對於同一事實，可適用數種證明方法時，應選擇最簡直確當之一證明方法，直接證據，固適用此原則，在間接證據亦然，若有較完美之證據，可資推斷，應即適用，不能以迂迴曲折之證據，以爲證明，若當事人竟將確當證據，避去不用，而提出此種迂迴曲折者，則此種避易就難，反乎人情之舉，法院可斷

當事人承認之事實

定其所避者，必與該當事人有不利之處，影響及於心證者，非鮮也。

第五節 當事人承認之事實

當事人承認不利於己之事實，民事上分爲自認與擬制自認，刑事上稱爲自白，民事當事人主張之事實，爲對方所自認或擬制自認者，主張事實之當事人，可免除舉證之責，刑事被告自白犯罪，而與事實相符者，可援爲認定犯罪之證據，但與舉證責任無關，因刑事訴訟本無所謂舉證責任也，因同係當事人承認之事項，故一併述之，茲就自認擬制自認與自白，分述其精義如次：

第一款 自認

第一目 自認之意義及免證理由

民事當事人主張之事實，經他造當事人於準備書狀內或言詞辯論時，或在受命推事受託推事前承認者，爲自認，對於自認事項，無庸舉證，爲我國民事訴訟法第二百七十九條第一項所規定，蓋民事訴訟當事人一造所主張之事實，係不利於對方者，如對方當事人否認或表示爭執者，主張事實之當事人，應負舉證之責，證明爲真實，若對方當事人對於此項不利於己之事實，既不否認，

自認
意義

免證理由

又不爭執，且進而承認爲真實，則此項無爭執之事項，主張者自無再行舉證之必要，法院亦不能令當事人舉證，應認此項自認之事實爲真實，以爲判決之內容，縱令實質上係不真實，除爲顯著之虛偽，或事實上所不可能之事實外，法院亦不能干涉之，因民事上原則採用不干涉主義及形式真實發見主義故也，但此亦僅限於民事訴訟之通常訴訟事件如是耳，如爲人事訴訟，因有關國家公盜，例外採用干涉主義，及實質的真實發見主義，則不適用，易言之，即縱有當事人之自認，法院亦不受其拘束，仍應調查其真實。

第二目 不適用自認事項

關於人事訴訟中不適用自認之規定，爲1.在撤銷婚姻，離婚，或夫妻同居之訴，於撤銷婚姻，離婚，或拒絕同居之原因事實，不適用自認，（民訴五七〇II前段）2.在婚姻無效，或確認婚姻成立或不成立之訴，於婚姻無效或不成立，及婚姻有效或成立之原因事實，不適用自認，（同上後段）3.否認或認領子女與認領無效成撤銷認領之訴，及就母再婚後所生子女確定其父之訴等，事件之原因事實，不適用自認，（民訴五八五，五九〇）4.宣告停止親權或撤

銷其宣告之訴之原因事實，不適用自認，（民訴五八八，五九〇）5. 撤銷禁治產宣告之訴之原因事實，不適用自認，（民訴六一一，五九〇）6. 撤銷死亡宣告之訴之原因事實，不適用自認。（民訴六三五，五九〇）

第三目 自認與認諾，和解讓步之界限

自認與認
諾及和解
讓步之界
限

1. 自認與認諾不同，認諾乃當事人於言詞辯論中，承認對方關於法律上效果之主張，即訴訟標的之承認，當事人爲認諾後，應對於認諾之一方，就認諾範圍內，爲敗訴之判決，通常爲被告對於原告之聲明，或反訴被告對於反訴原告之聲明，予以認諾，而自認則爲對於對方所主張事實之承認，自認後不定蒙受敗訴之判決也，例如甲訴乙欠款，請求法院判令被告清償欠款一千元，（訴訟標的）被告乙承認償還欠款一千元，即屬認諾，法院應即判令清償，又如被告乙承認欠款一千元，但抗辯已經清償，則承認欠款，係屬自認，而抗辯事實，如果屬實，則不能判令清償，故被告雖有自認，亦不定受不利之判決也。是被告爲認諾後，法院就認諾之全體法律關係，應逕予判決，無庸爲何種調查，而自認後，僅自認之事實，無庸調查，其他與自認事實有關係之事實，仍應調查也

2.當事人讓步或和解之表示，就讓步或和解中放棄之部分，不能認爲當事人自認其事實，爲不利於己而拋棄，因和解或讓步，類因不願與訟，或聽從他人勸說，並非自承讓步部分爲無理由，故不能認爲自認，在法律上加以不利之效果，否則當事人將不敢和解，有違法律上獎勵和解之本旨矣。

第四目 自認之要件

自認之要件有四，茲分述於下：

1.爲自認標之事實，以係對造當事人所主張，而於自己不利者爲限，因就利於己者而承認之，爲人之常情，唯其不利於己而竟予承認，斯能發生效力，唯所謂不利之事實，須與對方所主張者係一致，否則應審酌一切情形定之，何則，往往當事人自認不利較輕之一部分，而避免不利較重之部分，如認爲係對方當事人主張事實之全部自認，轉致受其欺弄矣。

2.自認之成立，通常雖係先由當事人之一方主張不利於他方之事實後，由他方就此事實爲真確或不爭執之陳述，然亦有由當事人之一方，先主張有利於他方之事實，而他方從後主張之，因而成立自認者，又經自認之事實，雖未經

當事人援引，法院亦須斟酌之。

3. 自認須於現在之訴訟爲之，即必於言詞辯論日期或在受命推事受託推事前，以言詞陳述，或於提出法院之準備書狀中陳述，但在不經言詞辯論得爲裁判時，不問其形式如何，凡以書狀或言詞爲自認之陳述者，皆屬自認，言詞辯論，以當事人聲明應受判決事項爲開始，（民訴一九二）被告記載自認之準備書狀，必於接受法院所送原告表明原因事實之準備書狀後爲之，（民訴二四四，二六五，二六六。）

4. 自認祇可及於辯論主義所行之範圍內，有其效力，如就法院應依職權調查之事項如訴訟要事項爲自認者，不生效力。

第五目 得爲自認之人

自認除當事人本人及法定代理人外，訴訟代理人訴訟輔佐人及從參加人，（民訴五八）亦得爲之，訴訟代理人權限內之自認，與本人所爲者，有同一效力，故於普通委任場合，訴訟代理人於處理委任範圍內之自認，本人均受拘束，如係特別委任，僅以本人所特許範圍內之自認，本人始受拘束，又訴訟代理

得爲自認
之人
當事人本
人法定代
理人訴訟
輔佐人從
參加人均
得自認

人之自認，於與本人或法定代理人偕同到場，即時撤銷或更正其自認者，則不生效，法院不得斟酌之，因事實恆為代理人所未深悉，應以本人之陳述為準也，訴訟輔佐人之自認，其效力亦與本人所為者同，若輔佐人所為之自認，經偕同到場之當事人或法定代理人即時撤銷或更正者，不生效力，又在訴訟代理人與訴訟輔佐人偕同到場之場合，輔佐人之自認與訴訟代理人之自認相矛盾時，應以輔佐人之自認為準，從參加即就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中得為參加，從參加人所為之自認經所輔助之當事人或其代理人，即時撤銷，或與當事人或代理人之行為相抵觸者，不生效力。

此外當事人及其代理人，原則上應受其所為自認之拘束，不許隨意撤銷（大理院四年上字第一一四號判例）但如為撤銷時，法院得詳審一切情形，依自由心證認可其撤銷之效力，例如當事人能證明自認反於事實，並出於錯誤而撤銷之者，應斷為自認失其效力也，（大理院四年上字第一一四號判例，又大理院六年上字第七四七號判例，）又他造當事人如同意撤銷者，在辯論主義之下

共同訴訟
人之自認

，應解爲自認失其效力，（同上判例），惟法院此際固仍得以該當事人忽自認忽撤銷之矛盾或輕率態度，認爲辯論之意旨，供作判斷事實真僞之資料也，自認撤銷後，卽回復未自認前之狀態，由主張者負舉證之責。

通常共同訴訟，卽民事訴訟法第五十三條規定，二人以上爲訴訟標的之權利或義務，爲其所共同者，或爲訴訟標的之權利或義務本於同一之事實上及法律上原因者，或爲訴訟標的之權利或義務係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因者，基於此等原因，爲共同訴訟人，而一同起訴或一同被訴時，共同訴訟人中一人之自認，其拘束效力不及於他人，但因權利義務相同或本於同一之事實上法律上原因或同種類原因之故，仍得爲判斷他共同訴訟人事實真僞之辯論意旨，則無不可。

又在必要共同訴訟之場合，卽民事訴訟法第五十六條所定訴訟標的對於共同訴訟之各人，必須合一確定者之共同訴訟人一人之自認，視爲全體未爲者同，卽不但對於他共同訴訟人，不發生自認效力，卽自認已部分，亦不生效，而他造之自認，雖對於共同訴訟人中一人所爲，而其效力，則能及於全體，卽共

同訴訴人各人，均得免除舉證之責也。

當事人在言詞辯論期日所爲自認，當在以系事實訊問當事人之後，當事人始能自認，此種訊問當事人本人，卽爲證據方法之一種，訊問之方法與訊問證人同，所異者，卽不具結及無直接強制其供述而已，如當事人經訊問後係認者，其自認並非證據，不過爲免證事項耳，訊問當事人本人，與因明瞭事破之關係而命令當事人到場之性質不同，命令當事人到場，以明事件之關係，人屬於法院之闡明權，（民訴二六九）而訊問當事人，則爲證據調查也，關於苟產財團之訴訟，破產者本人之承認，是否爲當事人之自認，應視其訴訟當事人爲破產者，抑爲破產管財人而定，當事人爲自然人者，如係無訴訟能力人，其尙有認識事實之能力，其自認可爲訴訟上重要斟酌之資料，又當事人爲法時，則代表該法人之代表人，有爲法人自認之資格。

又自認及撤銷自認，須在第二審辯論終結前爲之，方爲有效，（大理院四十年上字第一二二九號判例）第三審則不許之，何則，自認與撤銷自認、均係事實之認定問題，第三審係法律審，不能審酌及之也。

又自認於言詞辯論時爲之者，須記明於筆錄，因自認爲言詞辯論筆錄所應行記載之事項也。（民訴二一三上）

第七目 自認之分類

一、審判上自認與審判外自認 審判上之自認，即當事人于準備書狀或言詞辯論期日或在受命推事受托推事前所爲之自認，審判外之自認，即當事人于提起訴訟前或訴訟外所爲之自認，此種自認之方式，有在他訴訟中以書狀或言詞涉及，有在往來函件中述及，有在外向對方表示，有向第三者表示，有自言自語爲他重竊聽而得，有在他人詰問後不加否認者，均屬審判外之自認，審判上之自認，其效力強，能拘束法院，當事人得免舉證之責，且於一審級所爲之自認，於各審級皆有效力，至審判外之自認，不論出於何種方式，僅屬證據料之一種，無拘束法院之效力，主張有審判外自認之當事人，固無免除舉證之可能，且於有無在審判外爲自認發生爭執時，主張之一方，須另負舉證之義務，且即屬舉證證明有此自認亦不過作爲，一種證據資料，仍無與審判上自認相同之效力，且通常非經當事人援用，亦不得以爲裁判之基礎。

自認之分類
審判上自認
認與審判外自認

二、完全自認與限制自認

完全自認，係當事人對於對方所主張不利於

己之事實，全部承認，（民訴二七九工）限制自認，係當事人對於對方所主張不利於己之事實，承認時，有所附加或限制也，（民訴一七九Ⅱ）完全自認當然有自認之效力，限制自認，應否視為自認，應由法院詳審一切情形判斷之，就中該當事人所爲主張之性質，及與舉證責任有關之一般法則，暨私法上之規定等，爲判斷時，均應加以斟酌，爲當事人於承認他造所主張之事實時，附加獨立之攻擊或防禦方法者，此際其所承認者，爲完全之審判上自認，例如原告主張被告借款，被告主張業已清償，即除自認外，附加獨立之防禦方法也，又如被告主張已清償後，原告主張被告原以支票清償，而支票不獲付款，是即原告於自認被告有清償行爲外，又附加獨立之攻擊方法也，如當事人對於他造主張之事實關係，承認其一部而爭執其他部分者，此際唯於兩造陳述相一致之限度，成立審判上之自認，如原告主張被告借款，被告承認取銀，但謂係作贈與，此時僅就被告會取得銀洋一點，係屬自認，至究爲借款，抑屬贈與，仍應另行審究，又如原告向被告追償五百元，被告謂係借到三百元，僅三百元部分成立

自認與擬
制自認

自認，至其餘二百元須另行審究，即須由原告舉證也。

三、自認與擬制自認 自認係當事人對於對方主張之事實明白以言詞或書狀加以承認，擬制自認，係當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執民事訴訟法上視同自認，即亦認爲有自認之效力，（民訴二八〇工）其詳於下款述之

第二款 擬制自認

第一目 擬制自認之要件

擬制自認之意義已如上述，當事人對於他造所主張不利於己之事實，應爲陳述，乃人情之常，如不爲陳述，必默認其事實爲真實，雖該當事人實未爲審判上之自認，應視爲與有審判上之自認同，使主張該事實之當事人，免除舉證之責任，唯擬制自認，須具備下列二要件：

1. 須已受命陳述之曉諭，而猶不陳述或拒絕陳述，若未向當事人爲應行陳述之曉諭，則當事人或不明已至陳述之時機，則其不表示爭執，非默認此事實爲真正，不能認爲擬制自認，且審判長或獨任推事之曉諭，須當事人已達了解之程度，否則，語意不明或不通方言之曉諭，不能謂當事人應爲陳述之時機也

擬制自認
之意義

若當事人已爲陳述，而因其陳述不明瞭或不完足，致不能顯示爭執之意思者，審判長或獨任推事，應令其叙明或補充，務使爲完足之陳述，（民訴一九九Ⅱ）如已爲曉諭，而當事人猶不陳述，或拒絕陳述，則屬擬制自認矣。此種曾受曉諭而不爭執之情形，應記載於言詞辯論筆錄，因此事項爲言詞辯論筆錄所必須記載者也。（民訴二一三Ⅱ）

2. 須不能因其他陳述顯其爭執之意思以爲爭執而以其他爲相反或不符之語，因當事人恆不用直接語句爲陳述，此時爭執之意思，一經審察，卽已顯然，自不能謂之自認，但他項陳述是否可顯其爭執之意思，應就該當事人前後全體決定。陳述定之，不能專就當日之陳述以爲

第二目 擬制自認與自認之區別

擬制自認與自認之區別如下：

1. 自認可以準備書狀或於言詞辯論時以言詞爲之，而擬制自認，則僅於言詞辯論時不爲陳述或拒絕陳述，始爲擬制自認，如於書狀不爲爭執之陳述，則不屬擬制自認也。

2. 當事人爲自認後，對於該自認之事實，以後不得爭執之，且不得任意撤銷，例如被告承認事實後，在以後之言詞辯論期日，或在第二審言詞辯論時，主張並未自認者，法院如查閱筆錄，果有自認記載，仍可本其自認而爲判決，而擬制自認之事實，則當事人於言詞辯論終結前，得隨時追復爭執之陳述，卽至第二審，亦得追復之，經追復後，其自認之擬制，卽因而推翻，該視同自認之事實，亦由爲此主張者負舉證責任，如第一審被告經曉諭而不爭執，以之爲擬制自認而判決後，被告在上訴審表示爭執，或竟主張在第一審曾表示爭執，縱令係虛僞之供述，但此時應認爲已表示爭執，須命原告負舉證之責，如不能舉證，仍應判令原告敗訴。

第三目 陳述不知或不記憶之擬制自認

當事人對於他造主張之事實，爲不知或不記憶之陳述時，按其情形有應視同擬制自認者，有應視同事執者，此際究應視同自認與否，法院應詳審一切情形依其自由心證判斷之（民訴二八〇Ⅱ）凡某事實於情理上不能責當事人知之或記憶之者，皆不得因其爲不知或不記憶之陳述，而視與自認同，例如當事人

陳述不知
或不記憶
之擬制自
認

一造主張之事實，非屬他造自己之行爲，亦非其所經歷之事實者，他造對之爲不知或不記憶之陳述，應視與爭執同，不得視與自認同，反之若當事人一造所主張之事實，爲他造自己之行爲，或經歷之事實，且事屬最近，不致妄却者，若他造對之爲不知或不記憶之陳述時，必屬該事實爲真實，且與他造不利益，應視同自認，法院有暫時認爲真實之效力，以之爲裁判之基礎。

第四目 擬制自認之效力

因當事人對於他造主張之事實不爲事執之陳述（擬制自認）或陳述不知或不記憶而視同自認者，法院均可不待證據認其事實爲真，對方固可免除舉證責任，法院亦可以之爲裁判之基礎，惟此種效力亦僅及於辯論主義所行之範圍內，且於不可能或其不真實於法院顯著之事實或與法院職務上已知之事實法律上推定之事實相反時，不能認有擬制自認之效力。

此種擬制自認，於人事訴訟之原因事實，亦不適用，與自認相同。（民訴五七〇，五九〇，六一一，六三五）

除當事人得適用擬制自認外，訴訟代理人，訴訟輔助人，從參加入，均有

其適用，又關於共同訴訟人擬制自認效力等項，悉與審判上自認相同，可參照上節，不另贅述。

第三款 自白

第一目 自白之效力

自白係刑事被告於審判上承認犯罪事實之陳述，如其陳述係出於自由意思，即非出於強暴脅迫詐欺利誘或其他不正方法而取得且與事實相符者，可作為證據，而為論罪之基礎，為我國刑事訴訟法第二百七十條所規定。

自白之事實，不必與檢察官起訴事實或自訴人自訴事實相一致，如起訴事實為竊盜，而被告自白為強盜，如果依其他證據調查之結果認定事實，確為強盜者，被告此項自白，可作為有效之證據，反之，若起訴事實，為強盜，而被告自白為竊盜，而實際上事實，確為竊盜，當亦可作為自白而採用，但實例上，被告恆避重就輕，故罪質輕於起訴事實之自白效力，不及罪質重於起訴事實之自白效力為強也，因避重就輕，人之常情耳。

自白可作可犯罪證據，係依據論理學上之雙連式推論，即1.由自白之認識

推測至犯罪之覺悟爲其原因，2.由犯罪之覺悟推測至犯罪行爲之確實存在，故自白能否爲犯罪之證據，端在自白是否出於犯罪之覺悟，如果其自白不與事實相符，或取得自白，出於不正方法，均非基於犯罪之覺悟，卽不能據爲犯罪之證據。

共同被告不利於己之自白，可作爲其他共犯犯罪之證據，亦須該共犯之自白，合於法定條件方可。

採取自白，應審察被告供述之全部定之，不能斷章取義，曲解其意。

第二目 訊取自白之方法

合法取得且與事實相符之自白，始可作爲證據，所謂合法取得，除須非出於強暴脅迫詐欺利誘或其他不正方法外，刑事訴訟法，復另設規定，如訊問被告，應出以懇切態度，（刑訴九八）訊取被告供述時，須先告以犯罪之嫌疑，及所犯罪名，罪名經告知後，認爲應變更者，須再告知被告，（刑訴九五）被告經若是之告知後，而自白，當不至有誤認或不明瞭等情事，被告爲聾爲啞者，得用通譯，並得以文字訊問，或命以文字陳述（刑訴九九）因被告之陳述原

則上應以言詞爲之，承認犯罪，亦須以言詞爲自白，故以書狀爲自白，不能發生自白之效力，僅可作爲心證之資料，但在聾啞被告，則可以文字爲自白，唯此時之自白，仍屬出於直接審理，究與在訴訟外以書狀爲自白不同，故於自白之效力，不生影響，又以自白爲裁判時，係證據調查結果之一，當採用此項結果時，不特應訊問被告有無意見，且得再命提出有益之證據，辯論終結前，不必須給與被告以最後辯論之權，務使被告對於自白，有自白辨解之機會方可。

被告之自白，須在訴訟上訊取而得者，始有證據之效力，所謂訴訟上，指被告在法院向實施刑事訴訟程序之公務員前所爲之供認，始有自白之效力如在偵查中之檢察官前，或在審判長或受命推事受託推事前爲之，又在有協助檢察官偵查犯罪職權之縣長，警察廳長，警務處長，公安局長，憲兵隊長官，前之承認，（刑訴二〇八）或聽從檢察官指揮，偵查犯罪之警察官長，憲兵官長，軍士，依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者前之承認，（刑訴二〇九）或在應受檢察官及司法警察之職權者前之承認，均屬訴訟外之自白，其他在被

自白之要素

須與事實相符

仍應爲必要之調查

害人告訴人告發人前之承認，亦屬訴訟外之自白，均無爲法定證據之效力，僅可作爲心證資料。

第三目 自白之要素

可作爲犯罪證據之自白，須具備下列之要素：

甲、積極要素有二：

1. 須與事實相符 被告自白犯罪，恆有與事實真相不相符合者，或爲希圖減輕罪刑，或爲崇尚虛榮，矜爲好漢，或爲援救親友，頂替自承，或爲掩飾另一重案，或爲受人愚弄，或爲避免訟累，意圖早日判結，所爲之剖白陳述，藉以拒絕承認犯罪事實者，或自白無關犯罪之事實，以期移轉目光者，依乎此等動機而自白，必與事實不符，雖被告陳述，甚屬自然，不能援爲證據。

2. 法院應另行調查必要之證據 刑事訴訟係採實質的真實發見主義及職權調查主義，雖被告自白事實，仍應調查其他證據，察其是否與真正事實相符，以發現實質的真實，如與事實之真相不合，卽不能採取，故刑事案件，如以自白爲證據，必同時須另有其他佐證，如僅一自白，而此外無其他證據，則何

以與事實相符，即屬無從認定，不能僅以自白，據爲判決基礎，至其他佐證，係指一切之證據方法，最低限度，被害人之指攻，亦可爲自白之佐證資料也。

非出於不
正方法而
取得

乙消極要素有一，即須非出於強暴脅迫詐欺利誘或其他不正當方法，強暴係指加於身體上之武力，加各種非刑，是因在刑訊之後，被告不勝其痛，任意供述，圖免極楚，甚或精神失其自主，而一承施刑者之意思，脅迫指精神上之威脅，如不使被告得食，迫其供述，或用下列語句訊問，如「你如不將共同犯供出我將把你收押，」你如不直說，將用刑訊，」等語，係含脅迫口吻，宜避用之，詐欺乃以虛偽之事實騙取供詞，如曰「自白不能作爲證據，你可供認」
「本案證據已明，你總是要辦罪，你若據實供認，可免除一死，」此等語句，爲有詐欺口吻，制誘指對於供述者許以利益，犯人往往意在圖利，而加穩飾，或言之過甚，英國證據法規定，須以裁判上利益以爲誘惑者，其自白始不可採用之，否則自白之效力無關，余意在我國無爲區別之必要，不論用以引誘之利益，爲裁判上利益，或與裁判無關之利益，如被告果因圖得利益而自白，其自

白均不可採如向被告謂「如你直言，可免除刑罰」是，固裁判上利益，如曰「如你直言，在監可給賞金」，被告信而供述，未始非利誘也，所誘之利益，不問是否爲正當，如被告在監本可接見親屬，如被告不知而對之曰，「如你直言，可許接見親屬」，被告信而供認，亦屬利誘也，至其他不正方法，指除去上述四種以外之一切方法，皆屬之，如用催眠術，或灌酒使醉，或用暗示法，均不可用，但如「務須直說」，「如你已犯法，不應狡賴」等語，係正當做告，不含有脅迫詐欺之意存乎其間。

自白是否出於不正方法取得，應由法院依職權調查，凡被告初次之自白，經調查係依不正方法所得而有明確證明者，其以後歷次之自白，英國證據法亦認爲係受同一影響所致，非別經證明以後爲正當之自白時，不得爲犯罪之證據，而我國實例上則僅限於已得證明爲不合法之自白者，始不可採信，其餘未經證明爲不正方法取得者，仍可以採用，無庸就正面證明爲出於合法方法，因就條文所定「非出於……不正方法」文句觀之，可見出於不正方法者，須有證明，其無證明者，卽爲正當之自白也。

又於取供時，雖非實施刑事訴訟程序之公務員，直接實施強暴脅迫，詐欺利誘，而由第三人爲之，如第三人係受該公務員之指使，而其影響卒達於被告，以致自白者，與直接所爲者同，其自白不生效力。

又有述者，有追訴或處罰犯罪職務之公務員，意圖取供而施強暴脅迫者，刑法第一百二十五條有論罪明文，是宜注意者。

第四目 自白與自認之區別

刑事訴訟之自白，與民事訴訟之自認，雖同爲當事人對於不利於己事實之承認，然二者頗多不同，茲分述之；

1. 自認有拘束法院之效力，卽法院對於通常事實之自認不得反乎自認而爲事實之認定，而自白則無拘束之效力，如其自白與法院調查所得之事實真相不符時，可不予以採用，是乃民事訴訟與刑事訴訟所採之義不同故也。

2. 自認有擬制自認，卽對於當事人不爲爭執之事實，法院亦可認爲真實，而自白則無擬制自白之規定，如刑事被告經訊問後而不陳述，只能作爲被告之狀態，雖可及於心證之斟酌，究不能作爲法定證據，他如被告見逮捕而逃避，

或隱滅犯罪之痕迹，或偽造證據，或勾串證人等行爲，亦不過可作爲判斷證據時之心證資料，不能即依此推定被告承認犯罪也。

3. 自認可由代理人或輔佐人爲之，因自認係訴訟行爲之一種，代理人在權限內可代理爲之，其效力及於本人，而刑事上則不能由他人代爲承認犯罪，但最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，（刑訴三六）代理人基於被告之委托，所爲犯罪事實之承認，是否可認爲自白，不無討論餘地，余取消極說，此等案件，法院或檢察官認爲必要，仍得命本人到場，於本人到場，即可爲合法之自白，自無允許由他人代爲自白之必要，且自白由無允許撤銷之規定，如他人爲錯誤之自白，其危險甚大也。

4. 法院對於自白，仍須調查其他證據，審查其與事實是否相符，而自認之事實，則逕認爲真實，無就該事項再爲調查其他證據之餘地。

5. 自認爲如係出於錯誤，或得他造同意，可以撤銷，而自白則不可。

6. 自白後如與事實真相相符，必爲被告科刑之判決，而自認後，則不定受不利之判決。

第五目 自白立法例之比較 註一

1. 我國古代 昔時吾國向以被告親供爲定讞之重要證據，尤以命盜案件爲然，如無親供竟至不能定斷，因之私刑百出，流弊叢生，被告迫於淫威，既無真實之確供，而吏曹深文周内，滋多誣服之罪人，於人民之利益，固相悖謬，於訴訟之本旨，亦大相乖違。

鼎革以還，廢除刑訊，被告自白，僅屬證據之一，而非絕對要件，大理院三年上字第三百八十三號判例，並認犯人之自白，並非必要，如果衆證明確，尙可不待被告自白而爲判決，卽有自白，沒有他種反證，足以證明爲虛僞，亦無採用之餘地。

大陸法系當十九世紀之初，各國刑事訴訟法，因採用法定證據主義，亦認被告不爲供認，法官不得裁判，因之亦有刑訊，唯近年來，亦多廢止，對於自白之效力，與我國亦大致相同。

英美法系於十八世紀以前，對於採用自白證據，並無限制，十八世紀末年始限於被告自願供認，方可採用，降及十九世紀，以不適用自白爲原則，適用

自白爲例外，現時則對於被告審判上合法自白亦認有強固之效力，至審判外之自白，亦得視爲旁證。

註一、參照盛振爲編證據法學講義

第七節 免證事項之衝突

二種免證事項如相一致，其真實性更爲強固，於事實之認定，當無問題，若互相衝突，應依何種事項爲準，爲一重要問題，法律既無明文，判例解釋復未涉及，中外學者亦鮮有論列，茲本個人所見述之於次：

1. 自認與顯著事實相衝突，其效力如何，德之威爾莫斯科基氏赫爾曼氏，主張當事人自認之事實，如與顯著之事實相反，法院亦應認自認之事實爲真實，無庸再予調查，所以貫徹不干涉主義也，德史丁氏卓意費爾氏，則主張自認之事實如爲顯著不真實事實，或與顯著事實相反者，不得以之爲裁判之資料，余從後說，如長江之水向東流，顯著之事實，如當事人主張向西流，而對方自認之，則仍應認爲東流，何則，立法上當事人自認對方主張之事實，不過以其有真實之成分，是以免除舉證，圖節省勞費耳而民事訴訟法之所以採用不干涉主

義者，係以私權可以自由處置，當事人主張之事實，可為裁判之根據者，究須合於形式上之真實，如自認之事實，為顯著之不真實事實，仍須認為真實者處理之，未免漠視訴訟之期求公平，而於國家機關之威信有礙，何則，顯著之事實，世人均。知之事實，顯著不真實之事實，亦為世人皆知者，乃法院意拘於不干涉主義，而認顯不真實之事實為真實，世人鑑之，不將大有損於法院之信譽，而認推事為欠缺常識耶，且自認與顯著事實，在法律上同為免證事項之一，側重顯著事實，亦無須調查，且能保持公平，依側重自認，則有陷於顯著錯誤，兩相比較，其優劣可知矣，故余主張當事人自認之事實，如為通常個人關係之事實，則有拘束之效力，法院應認為真實，無庸再予調查，如為顯著之事實，則應從顯著之事實。

2. 自認與法院職務上已知之事實相衝突時，亦應從法院職務上已知之事實論之，例如某種文書，法院已於某日送達，記明送達證書，附入訴訟卷宗為法院所已知，如當事人主張非於某日送達，對方且自認之，此自認自不能影

響此法院已知之事實，且法院已知者與自認相較，客觀上亦以法院職務上已知者比較爲真實也。

3. 自認與法律上推定相衝突時，視其爲完全推定或不完全推定而分，如屬法律上完全推定，如自認之事實與之衝突，應從法律上推定論之，不能反於法律上完全推定之事實爲真實，如公示送達公告期滿後，不問當事人曾否閱得公告，應認爲合法送達，茲當事人主張公告期內，不在法院所在地，對方且爲自認，豈能以自認爲真實，而認爲未經合法傳喚，唯於不完全推定場合，因係允許提出反證推翻，則如當事人爲反乎此項不完全推定事實之自認，宜以其優於法律上推定者爲當也。如夫妻婚姻關係存續中所生子女，視爲婚生子女，此法律上推定也，但生父另提佐證，證明非其所生者，則不適用此項推定，故如妻自認非與生父而生，則其自認，則有拘束效力。

4. 自認與事實上推定相衝突時，應從自認論之，以事實上推定，係屬不完全推定，均得以反證推翻，如自認事實與事實上推定相反，宜認自認爲真實，較爲妥當。

顯著事實
與法院職
務上已知
事實相衝
突

顯著事實
與法律推
定相衝突

5. 顯著之事實與法職務上已知之事實相衝突，認為應依顯著事實論之，何則，顯著事實世人皆知之，法院職務上已知之事實，僅法院知之耳，少數人認為真實，不若多數人認為真實之事實為事實，且法院職務上已知之事實，其由辨理訴訟而得者，恆因該訴訟案件囿於證據或手續，不能得實質之真實，例如殺人案件，因告訴人丙施用極周密之方法，誣告乙殺死某甲，以已腐爛之尸體，指為甲之尸體，再勾串其他證人多名陷害，終審判決認為乙殺人，業已確定，後丙又唆令甲之家屬對乙提起慰藉金之訴，由同一推事受理，此時法院依據刑事判決，認為乙殺死甲，為真實之事實，無庸甲家屬之舉證，以其為職務上已知之事實也，詎此時甲突然到庭，則未死亡，為顯著之事實，自應逕以顯著之事實為理由，駁回慰藉金之請求，其理甚明也。

6. 顯著之事實與法律上推定之事實相衝突時，不問法律上推定為完全推定或不完全推定，均依顯著事實論之，何則，顯著事實其真實性甚大，而法律推定，不過依示法律之規定，以一定事實之發生，法律上推定其有某種效果，此種效果，究不若顯著事實直接效果之強固也。

顯著事實
與事實推
定相衝突

職務上已
知事實與
法律上推
定相衝突

職務上已
知事實與
事實上推
定相衝突

法律上推
定與事實
推定相衝
突

7. 顯著事實與事實上推定之事實相衝突時，當以顯著事實論之，其理由與上段相同外，事實上推定後均屬不完全推定，相差甚遠也。

8. 職務上已知之事實與法律上推定事實相衝突時，應分別法律上推定為完全推定或不完全推定而分，如為完全推定，則優先於職務上已知之事實，如為不完全推定，則以法院職務上已知之事實為優先。

9. 法院職務上已知之事實與事實上推定之事實相衝突時，應以法院職務上已知之事實為準，較為合理。

10. 法律上推定之事實與事實上推定事實相衝突時，不問法律上推定為完全推定或不完全推定，均優先於事實推定，何則，以法律上規定之推定，亦依乎常理加以推定，不過以明文規定之耳，為事實推定時，因亦依於常理，既有法律上規定之推定，則逕行適用法律推定可矣，毋庸再依事實推定，如在允許以反證推翻之法律推定場合，則事實推定，固與法律上推定相同，仍不至有所出入，故二者相競合時，亦未見事實推定有何優於法律推定之處也。

第十七章 調查證據總綱

關於證據調查之方法，可分爲一般的方法，乃適用於各種證據之調查，及個別之調查，乃對於各個證據方法之調查，本章內僅述一般的調查方法，分爲調查之範圍，機關，期日，處所次序，次數證據之聲明，證據之辯論，筆錄，費用等項，至於各個證據方法的調查，因各有其特殊之點，容於各論內述之。

第一節 調查之範圍

無論民刑事訴訟調查事實，須憑證據，故訴訟當事人所得提出之證據，及法院應行調查之證據，必爲證明本案系爭事實者，或雖非證明系爭事實，亦必須能證明與系爭事實相關之事實，否則如一無關係，當事人固無提出義務，卽令提出，法院亦不必爲之調查，如在應由法院職權調查之場合，法院亦無調查此等證據之責，故一切證據，惟以有關本案事實者，方得提出，方得調查，蓋無關本案之證據，不獨不能證明待證事實，且每易混淆聽聞，將使民事上之權利義務關係，刑事上之國家刑罰權，不得從早確定，或竟致顛倒是非也。

欲審查何種證據，係屬有關本案事實，則須確定事實之範圍，然後可就此範圍內，推求其真相，擇其在此事實範圍內之證據，予以提出或調查，逾越此

調查之範圍即依系爭事實或關係事實之

系爭事實之定義

關係事實之定義

範圍者，予以捨棄，此即調查之範圍。

調查之範圍，乃以本案之系爭事實，或非系爭事實而足以證明或印證有關本案之關係事實爲限，系爭事實者，在民事訴訟爲一造當事人所主張，對造當事人所否認或爭執之點，如於用書狀辯論之場合，乃一造於起訴狀所主張，對造於答辯狀所否認者，即爲系爭事實，在刑事訴訟，被告是否犯罪，即爲系爭事實，民事上確定是否系爭事實，與舉證責任頗有關係，蓋一方當事人所主張，而爲他方所否認者，應由主張者負舉證之責，在對造當事人如欲推翻，須提反證，否則即認主張事實之一方當事人之請求爲有理由，唯系爭事實之認定，僅就上述定義而定之，法律上並無一定標準，蓋由審判官就逐案認定之也。

所謂關係事實，乃與系爭事實有密切關係，明乎此，即可就其原因或結果，可以證明或推斷系爭事實之存在或不存在，故證明關係事實之證據，類多間接證據，直接可證明系爭事實者，類爲真接證據，如甲被訴某日在上海傷害乙，甲是否傷害，爲系爭事實，設甲抗辯皆設在重慶，則是否在重慶，爲關係事實，如得證明，則可推斷決非甲傷害矣。

大陸法系
之關係事
實

英美法系
之關係事
實

大陸法系對於關係事實之認定，悉由審判官逐案認定，而無概括的抽象的標準，我國亦然，而英美法系因採陪審制度，證據之提出，須先經法官認為有關係者，方得提出，於陪審員，如認為無關係，即以口頭裁定駁回，對此裁定，不許抗告，惟以後可作為上訴理由耳，所謂有無關係，即是否屬於關係事實之證據，故英美法系認定關係事實之標準，規定甚詳，茲述其梗概，在我國雖不能據而採用，但外國法究亦不失為一種法理也。

(一) 凡實際上有關係之事實，依照法認為無關係者，非關係事實，如甲被控殺人，乙被害人將死時，言非甲所殺，乃自殺，此語在實際上頗有關係，但在英美法認為無關係，蓋認臨死之人，或意思昏亂，或心存宥恕之作用也，我國則不然，仍依審判官心證認定之。

(二) 實際上無關係，依法有關係之事實，為關係事實，例如甲被控竊盜，甲平時之經濟狀況，人品高下，雖非與竊盜有關，但如經濟優裕，人格高尚，則可為有力之反證，我國亦然，又英美法中又規定依法例認為有關係之事實，經法院依本案特別情形，認為無切近因果關係者，亦不認為關係事實。

(三)當事人於處理案外事件時，所言所行之事，原則上應認爲有關係，但亦有例外不認爲關係事實者，如甲乙締結契約，於訂約之前，雙方必有談判經過，若訂約後關於契約內規定之事項，發生爭執，當以契約爲準，若以契約內文字有錯誤，或條件非原議者之事項，發生爭執，法院得以訂約前雙方磋商情形認爲關係事實，予以審酌。

(四)當事人於處理案外事件時，所言所行之事，原則不認爲有關係，但例外亦有認爲有關係事實者，如乙向甲買受物件，主張有瑕疵，請求命甲負擔保之責，此時與甲前曾賣於丙之貨物，是否亦有瑕疵，並無關係，故不能謂丙物無瑕疵，乙不能主張，唯甲係商店，乙丙所買貨物，均有瑕疵，則乙可舉丙亦有同樣瑕疵事實，爲關係事實，此乃例外也。

(五)當事人於處理本案之外事件時之舉動，或足以印證本案事實，或其意思狀態時亦爲關係事實，所謂意思狀態，卽爲善意，惡意，故意、過失，明知，預謀，同謀等項，如甲被控偽造乙之文書，在甲家發覺甲模倣丙丁筆跡，可以證明甲有偽造乙文書事實，故爲關係事實，又如甲被控行使偽造貨幣，甲

抗辯不識爲偽造而使用，若在甲家搜出多張偽幣，即可證明爲明知，可爲關係事實。

(六)當事人於處理本案前所施之準備行爲，或事後基於該事件所行之事，均得作爲該當事人利益之關係事實，如汽車夫過失殺人案件，關於未肇事前行駛速率以及駕駛能力，皆屬關係事實。

(七)當事人處理本案事件時所言之事，固得爲關係事實，已於前述，但以前或以後所言之事，則僅得爲不利益之關係事實，如妨害名譽案件，在辱罵之語，固得爲證據，但辱罵以前之語，則無關係。

(八)確認不動產所有權之訴，若一部份田地，依照位置，性質，應認爲與他部分田地有聯帶關係者，當事人得引用其一部分田地行使收益處分權之憑據，以爲他部分田地所有權或占有權之證明，此又爲第四項之例外。

(九)第三人對於本案之單純意見，原則上無關係，故第三人對於本案所能陳述者，應僅以親見親聞者爲限，蓋對於本案所調查所得之心證如何，專屬於審判官，非私人所能代庖，惟此原則，亦有例外，即鑑定人基於其特殊技能

或專門智識，對於本案特定事項鑑定之報告，及委係根據本人之意見，而此項本人之意見，又確足爲證據者，亦認爲關係事實。

(十) 第三人於當事人前所行或所言之事，若足以釋明當事人之舉止言行者，得提出爲該當事人利益之關係事實，蓋此種事實，往往爲引入當事人自己言行舉止之先聲，當事人自己之言行，既認爲有關係，則第三人激動該當事人言行之事，亦應許相對人作爲關係事實，如甲妻乙殺其子，法警往拘時，甲述乙傷害情形，乙聞而慟哭，是甲之言足以釋明乙慟哭之原由，故得作爲乙不利益之證據。

(十一) 第三人於當事人前所言所行之事，當事人不應守緘默之時，而默不發言，得推定爲默認，但依當事人所處之境地，應以緘默爲正當者，則不得以此事作爲關係事實，如甲被控竊盜，乙被控收受贓物，在訊問中，甲當乙面承認竊盜，並謂贓物係存乙處，此時乙不作聲，可視爲有收受贓物之關係事實，又若甲致函乙女，請其締結婚約，乙置之不理，不能認爲乙女已默認訂婚，因此時乙以緘默爲正當也。

(十二)第三人在本案以前另一案件中，或下級審訴訟中之陳述，若先後訴訟原因，大致相同，當事人亦相同，該第三人之不利於當事人陳述，當事人已予辯論，如第三人現已死亡瘋癲，被當事人藏匿出國，或無處尋覓者，得將該第三人之陳述，作為關係事實，唯刑事案件對於出國或無處尋覓之第三人陳述，則不許之。

(十三)第三人於當事人後所言所行之事，非關係事實，因當事人於其言行時，既不在場，當不能為相當之防禦，亦無從主張異議，若認為關係事實，乃顯失公平，但不過原則如是耳，亦有例外者。

(十四)第三人在當事人後所行之事，若足以回證或釋明本案事實關係，或與本案有密切因果關係，可據以推定本案事實之存在或不存在，則可作為關係事實，如竊盜案件，第三人曾於被竊物上標以暗號之事，法院可調查之。

(十五)若第三人於當事人後所行之事，可為關係事實者，則其於實施該行為時，或接近期間內所言之事，亦認為關係事實，因此項所言之事，與所行之事互相聯絡貫澈也，如甲丙同居一處，甲走出，被乙以槍擊斃，丙立即呼喊

捉乙此呼喊事實，可爲關係事實，又此項出言之人，不必以主動人爲限，卽被動者旁聽者所言，亦可提出之。

(十六)共同當事人間，若有有結夥同謀之情事，如同謀犯罪共同預謀共同爲侵權行爲等共同當事人中之一人，因進行共同事業所言或所言或所行之事，不問言行時，其他共同當事人是否到場均得作爲其他共同當事人不利之關係事實，如甲乙均爲海關職員，共同舞弊，案發後，在乙私人賬上有得稅款若干之記載，亦得認爲與甲有關係，可提出之。

(十七)被害人於未死前自述受害或致死之原因，若陳述當時，確係自知瀕死，而無生存之希望者，得爲刑事被告不利益之事實，如謂非某被告傷害，不能提出，若云吃飯後得病，可作爲中毒之關係事實。

(十八)當事人於相對人背後所述精神體力狀態，或其受病之徵兆，若其人於陳述當時之現狀與本案確有關係者，亦得作爲關係事實，如甲爲被保險人，乙爲保險公司，甲在乙之醫生處檢驗體格時，謂甚爲健康，而於他人前，則謂近來常生疾病，保險公司得提出之。

調查之機關

第二節 調查之機關

我國民刑事訴訟法，均採用直接審理主義，故關於證據之調查，原則由受訴法院爲之，而例外因各種原因，在一定條件下得由1.檢察官偵查，2.使受命推事調查，3.囑託他法院推事調查，4.囑託他法院檢察官偵查，5.囑託公署學校商會交易所或其他相當之團體調查，6.囑託外國營轄官署調查，7.囑託駐在外國之中華民國大使公使領事調查，茲分述於下：

第一款 受訴法院

受訴法院，係指受理案件之推事，蓋係狹義之法院，非指法院組織法上之廣義法院而言，故在第一審即屬受理案件之獨任推事，在第二第三審即屬合議庭全體推事，調查證據，原則上應由受訴法院爲之，因直接調查易得事實之真相故也，茲就民事訴訟之受訴法院及刑事訴訟之案屬法院，分別述之：

第一目 民事訴訟之受訴法院

民事訴訟受訴法院調查證據時，應傳喚當事人雙方，經傳喚後不到場，雖可延展期日，或視爲休止訴訟程序，法院仍可調查證據，當事人不得指摘其不

受訴法院

民事訴訟
之受訴法
院

當，如證人鑑定人已遵傳到場者，尤須按時訊問，免其再到場之煩累，（民訴二九六）受訴法院之調查，原則只能在其管轄區域內爲之，但於必要時，亦得在管轄區域外爲之，（民訴二九三）法院認爲適當得因各種情形，使受命推事或囑託他法院推事或囑託公署學校商會交易所等調查，或囑託外國官署或駐在外國之中華民國大使公使領事調查，此項決定，如在第一審，由獨任推事行審判時，由該獨任推事決定，如在第二審合議庭行審判時，由合議庭全體推事過半數意見定之，受訴法院爲調查時，得任意以一切方爲之，即傳喚證人，交付鑑定，實施勘驗，察勘證物，訊問當事人等，均無不可，調查時，應由推事親自爲之，由書記官製作調查證據筆錄，不得由書記官或由法警或執達員爲之，否則違反直接調查主義，不得作爲判決基礎，受訴法院調查證據，原則上應於言詞辯論期日爲之，（民訴二〇九）並應公開爲之，但亦得於期日前調查之，（民訴二八五、二六九、）言詞辯論以當事人聲明應受判決之事項爲始，（民訴一五八、一九二）而期日則以點呼當事人爲開始，期日開始後，當事人須聲明證據，（民訴一九四、）以備調查並應就訴訟關係爲事實上及法律上之陳

述，陳述時，應以言詞陳述，不得以文件以代陳述，但以舉文件之辭句爲必要時，得朗讀其必要之部分，（民訴一九三）聲明證據，得任以書狀或言詞爲之，（民訴一二二）以書狀爲之者，須合於書狀之格式，以言詞爲之者，須於法院書記官前爲之，並由書記官依法作爲筆錄，（民訴一二二Ⅱ）各當事人對於他造之事實及證據，應爲陳述，（民訴一九五）當事人之攻擊或防禦方法，最遲可於辯論終結前爲之，但如當事人意圖遲延訴訟，或因重大過失逾時始行提出攻擊或防禦方法者，受訴法院得駁回之，但不致延滯訴訟者，不在此限，（民訴一九六）唯審判長應隨時注意，向當事人發問或曉諭，令其陳述事實聲明證據，或爲其他必要之聲明或陳述，其所聲明或陳述不明瞭或不足者，應令其叙明或補充之，合議庭之陪席推事，告明審判長後，得向當事人發問或曉諭，以期調查得以詳盡，（民訴一九九）當事人就某一事項爲陳述時，務令連續陳述，以盡其詞，勿間以不必要之發問，但支離重複之言，得禁止或限制之，發問或曉諭，毋得出以嚴厲詞色，或輕率態度，並忌帶有暗示性引逗之口吻。又因當事人之重大過失，未及於辯論終結前提出之攻擊防禦方法，於再開辯論

時，仍得提出，（民訴二一〇）以其無礙於訴訟之終結不致延滯訴訟也，又此種攻擊防禦方法，於上訴中，仍得提出之，（民訴四四四）應調查之證據，若因某種窒礙，例如證人所在不明，或證物難於取到，致不能預知何時可以調查，法院得依舉證人或其他造當事人之聲請，酌定期間，限於該期間內調查之，至期間已滿，得不顧該證據，即行判決，但不致滯延訴訟者，不在此限，如他造當事人於有上述情形時，不知聲請限定調查之期間者。推事可告知之。

當事人對於受訴法院審判長調查證據時，關於指揮訴訟之裁定或審判長及陪席推事之發問或曉諭，如認為違法，得提出異議，此異議由合議庭為裁定，（民訴二〇一）對此裁定，不得提起抗告。（民訴四八〇）

受訴法院因闡明或確定訴訟關係，得為下列之處置：1. 命當事人本人到場，若本人為無訴訟能力人，得命法定代理人本人到場，如無正當理由不遵命到場，法院於判斷事實時，亦得依自由心證斟酌此項情形。2. 命當事人提出圖案表冊外國文書之譯本，或其他驗鑑定或囑託公署團體為調查，5. 得使受命推事或受託推事調查。

受訴法院如於言詞辯論期日前調查證據時，如調查證據期日，未經宣示，則須傳喚當事人，如已爲調查後繼續調查證據，或延期調查時，其日期未宣示者，亦須傳喚當事人，受訴法院調查證據期日，完結後，可接行言詞辯論日期，既爲接行言詞辯論，故不須審判長指定之，當事人可依據證據結合主義之原則，直就調查之結果爲辯論，或就本案爲辯論，在此調查證據期日接行言詞辯論期日之場合，如待傳之證人或鑑定人未到場致不能調查，或僅得調查其一部分時，法院可以職權指定新日期調查之，卽令雙方當事人未到場，不發生休止訴訟問題。因訴訟之休止，在言詞辯論期日，始能發生，既未能調查，當不能續行言詞辯論，若是日證據調查已屬完畢，且接行言詞辯論期日，則當事人於是日如均不到場，則可休止訴訟，如一方無正當理由不到，則依他方到場之當事人聲請，爲一造辯論之判決，

又受訴法院除上述外，尙有應行注意者數則：

1. 訊問之證人鑑定人，除已偕同當事人到場者外，應由法院傳喚之，不得率行命當事人邀約到場，對於證人鑑定人之傳票式樣，及內載字句，得於向來

沿用者外，另備一種通知書形式，仍記明傳票應載之法定事項，於傳喚有特別情形之證人鑑定人時用之。（民訴法一五六、一九九、三三四、）

2. 當事人聲明之證據中，法院應先審查其與待證事實之關係是否切要，如無必要，即可不為調查，例如當事人任意舉出多數之證人，並無何種重要關係，若一一傳訊，必使案外人多受拖累，即可不為傳喚，又證人鑑定人受合法之傳喚，無正當理由而不到場者，應即科罰鍰，並速定期日，再行傳喚，將科罰鍰之裁定及新期日傳票，一併送達，若仍不遵到場時，應再科以罰鍰，對於證人並得同時拘提，或拘提而不科罰鍰亦可，其拘提可照刑事訴訟法關於拘提被告之規定辦理，證人鑑定人受傳喚後，無故或藉故不到，乃近來各法院恆有之事務，宜切實加以制裁，以挽回風氣，又證人鑑定人確係不能到場，或有其他必要情形時，亦得就其所在訊問之。（民訴法三〇三、三二四、三二九、三〇五、）

3. 各法院為證人鑑定人，特備候訊室，最好於法庭上特備坐席，如不能特備坐席時，推事可臨時於當事人席指定其坐位，訊問證人鑑定人時，詞色宜和

藹，態度宜懇切，所有應行訊問事項，能於一次訊畢爲最妥善，訊問畢後，應許其退庭，如認爲尙有訊問之必要，可暫令退居候訊室，或旁聽席。（民訴法三一六、II、三二四、）

4. 案件中有須清算者，其賬簿往往浩繁，自以囑託商會或各機關團體或會計師審查核算，較爲便利，惟法院爲便利進行迅捷，亦可派員監算，或施行準備程序，於言詞辯論中僅就核算時不能解決之爭點，以爲辯論，判決中最忌將詳細賬目，逐一列載，以爲清算，蓋如此非但增加勞費，且其判決是否正當，亦不便於審查也。（民訴法二八九、三四〇、）

5. 證人有數人者，訊問時，應注意隔別行之，不可使其他應訊問之證人在側，但對於數鑑定人命其各別或共同陳述意見，則無不可，證人鑑定人爲陳述時，應聽其將應訊問事項所知之始末、連續言之，不宜由推事縷舉各點，相問答，尤不可用引逗之詞，致令其隨口就所問以爲答，如認證人鑑定人在當事人前不能盡其陳述者，應轉令當事人退庭，俟其完畢後，再命當事人入庭，告以陳述之事項。（民訴法二一六I、三一八I、三二一、三二四、三三六）

6. 凡當事人一造提出書證者，推事查閱後，應即交他造當事人閱覽，詢其是否認該文書爲真正，如認爲真正，更訊其關於文書內容之意見，如他造不認爲真正，則除依法得推定爲真正者外，應令舉證人證其真正，此際法院亦可依職權調查關於該文書真僞之證據，如核對筆跡印跡，以經驗法則察驗紙墨新舊，或覓有專門學術技藝之人，審查鑑定，或傳喚文書所載作成名義人，或其他列名參與之人，或請求作成名義之公務員，或公署陳述，其真僞是也，法院依職權由公署或公務員調取或命第三人提出之證書，其應交當事人兩造閱覽，詢其關於形式上及實質上證據力之意見，更無待言，（民訴法三五五至三六〇、一九四、一九五、一九九、二九七）

7. 凡證書均應以繕本附卷，雖提出者爲文書繕本，而當事人僅係於其效力，或解釋有爭執，關於其真僞無問題者，毋庸更命提出原本，已提出原本者，應予發還，若文書之真僞有爭執時，應令提出原本，將該原本留置於書記科仍以繕本附卷。（民訴法三五二、三五三、三六一、二〇三、）

8. 所謂勘驗者，凡推事因觀察某事實，依其五官作用、而查驗某物體之行

爲，均屬之，勘驗非必盡依視覺，標的物亦不以物爲限，人亦可爲標的物，例如嗅某物之氣味，聽某物之聲音，或驗某人之身體或舉動，皆勘驗也，其勘驗所得結果，卽推事依勘驗所認識之事項，應示知當事人，使爲辯論，但推事不得宣布依該事項判斷事實之意見。（民訴法二九七工）

第二目 刑事訴訟之訴訟繫屬法院

刑事訴訟調查證據，應於審判期日爲之，但亦得於期日前調查，（刑訴二五二、二五三、二五五、二五六、二五七）朗讀案由，卽審判期日之開始，審判期日調查證據，應由推事檢察官書記官出庭，（刑訴二五九）庭丁亦應出庭，否則爲法院組織不合法，得作爲上訴第三審之理由，如選任辯護人或有輔佐人者，並應通知之，被告除別有規定外，必須到庭者，唯許用代理人之案件，得由代理人到庭，被告在庭時，不得拘束其身體，但得命人看守，被告到庭後，非經審判長許可，不得退庭，審判長因命被告在庭，得爲相當處分如該案件最輕本刑爲五年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審之案件，（刑法上內亂妨害國交等罪及危害民國緊急治罪法之罪等）無辯護人者，不得審判，如被告未

選任者，受訴法院應指定公設辯護人爲辯護人，無公設辯護人者，得任於律師中一人指定爲之，或指定法院內之學習推事爲之，開始審判後，一切調查程序，應依照刑事訴訟法第二百六十五條、第二百六十六條、第二百六十七條、第二百七十一條、第二百七十二條、第二百七十三條、第二百七十四條、第二百七十五條、第二百七十六條、第二百七十七條、第二百七十九條、第二百八十三條之規定，至調查證據完畢開始辯論時，卽適用第二百八十二條、第二百八十三條、第二百八十四條、第二百八十五條、第二百八十六條等規定，容於調查證據之辯論節內詳述之。

刑事法院除上述外，示有應行注意者，數則分述於下：

1. 訊問被告，固重在辨別犯罪事實之有無，但與犯罪構成要件，加重要件，量刑標準，或減免原因有關之事實，均應於訊問時深切注意，研究明確，倘被告提出有利之事實，更應就其證明方法及調查途徑，逐層追求，未可漠然置之，遇有被告自白犯罪，仍應調查其他必要之證據，詳細推鞠，是否與事實相符，以防作僞，（刑訴法九六，二七）

2. 公訴案件之告訴人，雖非當事人，然法院爲證明事實起見，認爲有審問必要時，自得適用刑事訴訟法關係證人之規定，予以傳喚，其無正當理由不到者，得適用刑事訴訟法第一百六十五條之規定辦理，惟此項證言，可採與否，法院應據理判斷。（刑訴法四二，四三，一六〇參照司法行政部二十一年第一二七八號訓令）

3. 曾經合法訊問之證人或鑑定人，其陳述已臻明確，自不必再行傳喚，設對於某特定事項，經調查其他證據，認爲無訊問證人或鑑定人之必要者，則訊問程序，亦得省略，因之傳訊證人或鑑定人務先斟酌有無必要不得僅就書狀或卷宗上統標傳訊二字，任憑書記官填發傳票，致滋拖累，其已經傳喚到案者，應就其特定事項詳加訊問，究詰明確，不得稍涉含糊或有疏漏，致煩再傳。（刑訴法二七九）

4. 第一審調查所得之證據如係合法可信，並無再加調查之必要者，第二審亦得利用，而省略調查程序，例如第一審合法訊問之證人，其證言毫無疑義者，自可省略傳訊，以免拖累，並得逕採第一審訊問筆錄而爲判決資料。

第二款 檢察官

刑事訴訟案件，檢察官亦爲有權調查證據之機關，檢察官因訴訟告發自首或其他情事，知有犯罪嫌疑，應即偵查犯人及證據，爲刑事訴訟法第二百零七所規定，又下列各人爲輔助調查機關，1. 縣長，市長，警察廳長，警務處長，公安局長，憲兵隊長官，在其管轄區域內，有協助檢察官偵查犯罪之職權，（刑訴二〇八）應非偵查之結果，移送該管檢察官，如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，認其有羈押之必要時，應於二十四小時內移送該管檢察官，但檢察官命其移送者，應即時移送。（刑訴二〇八II）2. 警察官長，憲兵官長，軍士及依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者，應聽檢察官之指揮，偵查犯罪證據，如知有犯罪嫌疑，應報告檢察官，及其上級長官，但得不待其指揮，逕行調查犯罪情形及必要之證據。（刑訴二〇九）3. 警察，憲兵，乃依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者，應受檢察官及司法警察官之命令，調查犯罪，如知有犯罪嫌疑，亦應報告該管檢察官或司法警察官，亦得不待其命令逕行調查犯人及犯罪情形，並蒐集證據，上述三種官員，均屬檢察官之輔助機

關，亦有調查證據之職權。

檢察官依據告訴而偵查者，須其告訴係屬有權告訴之人，如更告訴乃論之罪，須於告訴期間內爲之，所謂有權告訴之人者，卽指刑事訴訟法第二百十一條至第二百五十五條所規定者，告訴乃論之罪，如非有權告訴之人告訴，應置之不理，如非告訴乃論之罪，在非有告訴權人之申告後可認爲告發而偵查之，所謂須於告訴期間內告訴者，卽刑事訴訟法第二百十六條規定，其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起於六個月內爲之，其告訴逾期者，應爲不起訴處分，告訴應以書狀或言詞爲之，其以言詞告訴者，應製作筆錄，告訴人於合法告訴後，死亡，或其身分關係消滅，仍於告訴效力，不生影響，惟如告訴係刑法第二二九條之犯姦罪，應注意有無縱容，或有恕情形，（刑訴二一一，二一二，二一三，司法院院字第五一七號解釋）

偵察官依據告發而檢查者，其告發不論何人知有犯罪嫌疑者，均得爲之，公務員職行職務時知有犯罪嫌疑，應爲告發，告發亦應以書狀或言詞爲之，以言詞爲之者，亦應制筆錄。（刑訴二二一。）

檢察官依據自首而偵查者，其程序亦與告訴發同。（刑訴二二三）

以言詞告訴發自首者，製作筆錄後，應回告訴發自首人朗讀，或令其閱覽，詢以記載有無錯誤後，命其簽押或按指印，如依委託他人代行告訴發者，應注意其委任是否真確，及本人有無意思能力，與是否自由表示，至被委任之人，則不以律師為限。（刑訴二二一，二二三，司法院院字第八九號一二二號一〇九號解釋）

刑法第一百十六條及一百十八條請求乃論之罪，外國政府之請求，得經外交部長咨請司法行政部最高長官命令該管檢察官偵查之。（刑訴二二二）

檢察官偵查程序，不公開行之，但上海公共租界及法租界內法院檢察官偵查時，則否，是乃於設置法院協定內有特別規定也。

檢察官偵查時，得任以各種方法為之，如傳喚證人，交付鑑定，實施勘驗察勘證物，訊問被告，或告發人告訴人被害人，均無不可，即私訪密查等亦可，縱屬犯人未明，仍應設法偵查，關於出事地點，遺留器械物品，犯罪人之來縱去跡及其身衫相貌，口音指傳，及其他特徵，並被害人人之身分職業家庭交

際或其他關係，均可爲偵查之線索，應隨時注意之，於認有刑事訴訟法第二百三十一條所定之情形以前，不得終結偵查。（刑訴二四一）對於逮捕之被告，檢察官應立即訊問，因甫經逮捕，未經他人串唆，對於案情容易吐實，如立即訊問，詳加盤詰，易得真相，不得稍涉敷衍，或僅訊姓名年籍，即予收押，候再偵訊，縱令得其自白仍須即刻調查各種必要證據並注意被告有利及不利之情形，檢察官訊問證人鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問，詰問有不當者，檢察官得禁止之，如預料證人鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場，但恐證人鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限，關於訊問證人，適用刑事訴訟法一百六十四條，第一百七十一條，第一百七十二條，第一百七十七條，第一百七十八條，第一百七十九條第一百八十二條之規定，其餘傳喚證人，科罰證人，拒絕證言，拒絕具結，結文內容，均適用刑事訴訟法第一編第十三章之規定，唯科處罰鍰，須聲請法院裁定，不得由檢察官以命令定之也，交付鑑定，亦適用刑事訴訟法第一百八十四條，第一百八十五條，第一百八十六條，第一百八十九條，第一百九十條，第一百九十一條，第一百九十二條，第一

百九十三條，第一百九十四條，第一百九十五條之規定，唯關於拒却鑑定人之許可與否，由檢察官命令之，而聲請之程序，亦適用刑事訴訟法第一百八十七條，第一百八十八條第一項之規定，證人鑑定人通譯前後陳述不實者，檢察官應注意刑法第一百六十八條之規定，關係鑑定及通譯，應並注意關於準用之各規定。（刑訴一八四，一九八）實施勘驗，亦完全適用刑事訴訟法第一編第十二章第一百五十四條至第一百六十一條之規定。

檢察官遇可勘驗者，總以勘驗實施爲妥，不得以法文規定，係得實施勘驗，輒將該項程序，任意省略，况人命案件，最重初驗，尤須從速相驗，並爲必要之履勘，以期發見真實，勘驗應制作筆錄、記載勘驗始末，及其情況，並履行法定之方式，如有勘驗物之狀態，非文字所能形容者，宜制作圖畫，或照片，附於筆錄之後，履勘犯所，檢驗屍傷，或屍骨，均須將當場勘驗情形，詳細記載，不得有含糊模稜或遺漏之處，例如殺人案件，自殺，他殺，故殺，過失殺，應當場留心辨別，倘係毒殺者，應須立予搜索有無殘餘之毒物，又如勘驗盜所，應察看周圍之狀況，並注意事主有無裝點捏報情弊，他如放火案件目

的物被燒之結果，是否已喪失其效用，（全部或一部）傷害案件，被害人受傷程度，是否已達於重傷，至強姦墮胎毀損等案件，關於生理上所呈之異狀，與物質上所受之損害，（喪失效用抑僅減少價值）均應親驗明白，不可專憑他人報告，（刑訴法四二，四三，一六〇，參照司法行政部二十一年第二七八號訓令）

檢察官訊問被告之方法，適用刑事訴訟法第一編第九章第九十四條一百條之規定，偵查中不以被告到案爲必要，但遇被告不能到場，或有其他必要情形，得由檢察官就其所在訊問之，案件之最重本刑如爲拘役或專科罰金者，被告得委任代理人到場，（刑訴三六，二二五，司法院院字四〇三之解釋）關於偵查事項，檢察官得請求有關公署爲必要之報告，實施偵查，遇有急迫情形，得命在場或附近之人爲相當之輔助，必要時，並得請附近軍事官長，派遣軍隊輔助，如檢察官知有犯罪嫌疑，而不屬其管轄，或於開始偵查後，認爲案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官，但有急迫情形者，應爲必要之處分，偵查終結，如認被告有犯罪嫌疑者，應向法院提起公訴，縱屬被告所在不

明，仍無妨礙，唯如犯人不明，則除應不起訴者外，不得提起公訴，檢察官得提起公訴者，只須認被告有犯罪嫌疑即可，不必達於確屬犯罪之證明，自應注意者，如偵查結果，認有刑事訴訟法第一百三十一條各款情形之一者，應不起訴，有同法第二百三十二條及第二百三十三條情形，得不起訴，不起訴處分確定後，非有同法第二百三十九條各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴。

第三款 受命推事

民事訴訟法中之受命推事，乃法院以庭員一人使行準備程序或調查證據者，是以受命推事可分二種，一爲使行準備程序之受命推事，一爲受訴法院調查證據程序中之受命推事，分別述之於次：

第一目 使行準備程序之受命推事

行合議審判之訴訟事件，法院得隨時以庭員一人爲受命推事，使行準備程序，（民訴二七〇）以闡明訴訟關係，但另經法院命於準備程序調查證據者，亦得調查證據行使準備程序，必係行合議審判之訴訟事件，即法院組織法第三

條所示之地方法院重大案件以三人行合議審判，及高等法院審判案件均爲合議審判，所謂準備程序者，乃因準備本案之辯論及判決，本於當事人在受命推事前之陳述，作制筆錄，以明其事件關係之程序，其目的乃防訴訟程序之繁雜及遲滯，非就訴訟爭執涉於多端者，不得爲之，例如關於財產管理人所提出之計算書是否正當之訴訟，或關於分析或分離遺產之訴訟，及關於供給多種物品之訴訟，有多數之爭點者，均可行使準備程序。

準備程序須在本案即關於訴訟標的之言詞辯論已開始後，始得命之，因準備程序，所以準備本案之辯論及判決，必原告之訴合法應爲本案審判時，始有施行此程序之必要，如在本案之言詞辯論已開始後，不問訴訟在如何程度，得隨時依聲請或依職權命之，在第二審亦得施引準備程序。

行使準備程序之受命推事，由法院於庭員中指定，即審判長亦在其內，準備程序期日，應由受命推事指定之，此期日亦可依一般規定伸縮之，當事人於準備程序期日，應陳述其攻擊防禦方法，記明筆錄，未記載於準備程序筆錄之事項，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之，但於第二審，仍得主張之，

又如係法院應依職權調查之事項，或主張該事項不甚延滯訴訟，或經釋明非因重大過失不能在準備程序提出者，則仍得主張之，（民訴二七六）準備程序之受命推事對於民事訴訟法第一百九十九條，第二百條，第二百零三條第二百零七條第二百零八條，第二百十三條，第二項，第二百十四條，第二百十七條，第二百六十八條，第二百七十三條，第二百七十四條，第二百七十五條，各規定均可適用。

第二目 調查證據之受命推事

法院於認為適當時，得使庭員一人為受命推事，調查證據，所謂適當，指證據因事實上或法律上不能由受訴法院調查者，為元首國民政府，委員為證人時，國民政府各部會長官及地方最高行政長官為證人時，因發見真實者，當場訊問證人之必要時，或於受訴法院訊問證人，有重大之障礙時，證人不能到受訴法院時，證人如到受訴法院須多費時間及費用，文書因恐散失毀損或有重大障礙，不能於言詞辯論時提出時，因標的物之性質或有重大障礙不能於受訴法院行勘驗等，均應指定受命推事調查之，受命推事於必要時得在管轄區域外

調查證據，如非必要，則應由受訴法院囑託該管法院調查之，受命推事調查時，應由書記官製作筆錄，此項筆錄，準用民事訴訟法第二百十二條，第二百十三條，第二百十五條至第二百十九條之規定，調查期日應傳喚當事人，如經傳喚後，一造或兩造不到場時，亦得爲之，受命推事調查終結後，應將調查筆錄移送受訴法院，由其續行言詞辯論，當事人於言詞辯論時，應陳述在受命推事前調查之結果，但審判長得令庭員或書記官朗讀調查筆錄代之。

受命推事調查證據時，對於任何證據方法，均得爲之，對於訊問證人之方法，及交付鑑定實施勘驗，均與受訴法院之審判長有同一權限（民訴一六七，三二二，三二七，三六五，）受命推事付鑑定時，得命鑑定人具鑑定書陳述意見，（民訴三三五）

受訴法院應否使受命推事爲調查，依受訴法院之自由意見定之，當事人對此決定，不得聲明，不服受命推事調查，不得從事於範圍以外之調查，但有當事人之同意而無實害時則否。

受命推事若因疾病或更調及其他事由，以致阻礙其任務時，受訴法院得另使其他庭員爲之。

受命推事調查證據，係受訴法院調查證據之法則爲通則，受命推事如認所調查之事項，應以其他法院爲適當時，不僅可請受訴法院撤回其決定，且得逕行囑託該管法院調查，但外國管轄官署及駐外之大使公使領事，則惟受訴法院有權囑託，受命推事不能囑託。

第三目 刑事訴訟之受命推事

刑事訴訟行合議審判之案件，爲準備審判起見，得以庭員一人爲受命推事，於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據，受命推事訊問被告及蒐集或調查證據，與法院或審判長有同一之權限，故訊問被告，適用刑事訴訟法第九十四條至一百條之規定，但第一百零七條之撤銷羈押，第一百十條第一百十五條第一百十六條之停止羈押，第一百十七條之再執行羈押，第一百十八條之沒入保證金，第一百十九條第二項退保及命具保或責付應由法院裁定之。（刑訴一二

刑事訴訟
之受命推
事

受命推事調查證據，得以任何調查方法行之，並得自定期日，於此期日，須傳喚或通知訴訟關係人到場，（刑訴六三）傳喚被告及證人，適用刑事訴訟法第七十一條第一百六十二條之規定，並得拘提之，（刑訴七七Ⅲ）或將被告羈押，（刑訴一〇二Ⅲ）或簽發搜束票搜索證據，（刑訴二一八Ⅲ）對於證人拒絕證言，受命推事亦得裁定許可或駁回，（刑訴一七〇）訊問證人之方法及證人之具結等程序，亦與審判長相同，受命推事因調查之必要，得受鑑定，或實施勘驗，當事人拒却鑑定人之許可或駁回，受命推事有權裁定，於必要時，並得使鑑定人於法院外鑑定，如鑑定被告心神或身體之必要，亦得預定期間將被告送入醫院或其他適當之處所，受命推事並得准許鑑定人檢查身體，解剖屍體，或毀壞物體，並得准許鑑定人檢閱卷宗及證物或直接訊問被告自訴人或證人。

受命推事如於審判期日前訊問被告或證人或鑑定人者，應用刑事訴訟法第二百零七十三條至二百七十七條之規定。

第四款 受託推事

第一目 民事訴訟受託推事

法院執行職務有一定區域，不得超越範圍，如應調查之證據，不在管轄區受域內，法院應囑託他法院之推事調查，（民訴一九〇）受囑託之推事，即屬受託推事，此項囑託由審判長發囑託之文書，審判長爲囑託，應告當事人，如於託推事調查證據之期日到場，應即赴該法院所在地，指定應受送達之處所，或委任住居該地之人爲訴訟代理人，陳報受囑託之法院，以後受託推事調查期日，僅一傳喚已陳報之當事人或訴訟代理人（民訴一九一）但實際上如受託推事得於卷宗內知其住址者得傳喚之。受託推事如知應由他法院調查證據者，得代囑託該法院，受託推事爲囑託後應通知其事由於受訴法院及當事人，（民訴一九二）當事人仍應依照民事訴訟法第二百九十一條規定指定代受送達人，但受託推事於必要時，得在管轄區域外調查證據，所謂必要，如證人在鄰縣病重將死，不立往訊問，恐難調查等是，至受託推事囑託他法院調查之原因，不問生於受囑託以前，或生於其後者均可，例如受訴法院誤以爲證人居住在某法院內，而爲囑託調查，或證人嗣及始遷至他法院管轄區域內居住是也，受託推事所得囑託者以內國之法院爲限，不能囑託外國之官署駐外之大使公使及領事。

受訴法院囑託受託推事調查，即該受託推事與受訴法院在同一區域內，亦得囑託之，如高等法院囑託地方法院調查是。

受囑託之法院，得能拒絕囑託與否，法律無明文規定，不免爲學者所爭論，然以消極說爲當，因囑託之法院及受託法院固均應調查其管轄權之有無，及其事務是否爲法律所允許，然如囑託法院誤認受囑託之法院有管轄權而行囑託時，則受囑託之法院，即可轉囑於有管轄權之法院爲之，原無拒絕之必要，如所囑託之事務，於事實上爲不可能者，如證人已死亡，或住址不明者，則受囑託之法院以此通知於囑託之法院爲已足，亦無拒絕之必要。

受託推事調查之一切方法及權限，除前述者外，悉與受命推事之調查證據相同（民事訴訟法一六七、三二二、三二七、三六五、三三五、）受託推事調查完畢後，應由書記官制成調查筆錄，連同當事人之一切書類函送受訴法院之書記官，通常恆以受託法院之院長名義送與受訴法院之院長，以後對於該證據辯論，亦與受命推事所調查者相同。

第二目 刑事訴訟之受託推事

刑事訴訟調查證據，亦限於在管轄區域內爲之，但如因發見真實之必要，或遇有急迫情形時，得於管轄區域外行其職務，（刑訴一三）但法院對該案件，雖無管轄權，如有急迫情形，仍應於其管轄區域內爲必要之處分，法院於急迫時，在區域外所爲之訴訟行爲，當屬有效，（刑訴十二）如非必要時，則應囑託管轄法院調查之，受託推事受囑託後，得指定調查期日調查之，調查期日，應傳喚或通知訴訟關係人，使其到場，（刑訴六三）此期日，如有重大理由，亦得變更或延展之，如爲變更或延展者，應通知訴訟關係人，受託推事訊問證人，與本案繫屬之法院審判長或檢察官有同一權限，即關於刑事訴法第九十四條、第一百六十四條、第一百七十二條、第一百七十七條、第一百七十八條各規定，均有其適用，如證人不在該地者，得囑託其所在地之推事爲之。（刑訴一八二）

至受託推事調查之範圍，及調查完竣後之處理等，與民事訴訟受託推事相同。

第五款 受託檢察官

檢察官偵查犯罪，原則上亦以其土地管轄爲其範圍，但急迫時，亦得於管轄區域外行其職務，（刑訴一六、一三、）檢察官對該案件雖無管轄權，如有急迫情形，應於其管轄區域內，爲必要之處分，（刑訴一六、一四、二二九）一面並應分別通知或移送該管檢察官偵查，如於通常情形，檢察官不得於管轄區域外執行職務，如調查之證據不在管轄區域內者，應囑託該管檢察官爲之，囑託檢察官，訊問證人之權限，及訊問之方法，與受託推事同，可參閱之。（刑訴一八二）

第六款 公署學校商會交易所或其他相當之團體

公署學校
商會交易
所或其他
相當之團
體

民事訴訟法院，對於證據之調查，認爲適當時，得就其性質囑託公署學校商會交易所或其他相當之團體，爲必要之調查，（民訴二八九）無論於言詞辯論期日開始後爲闡明或確定訴訟關係或於言詞辯論開始前因使辯論易於終結，均得囑託其他公署或團體爲調查，調查結果，應由當事人於言詞辯論時陳述其結果，並曉諭其辯論，審判長得令庭員或書記官朗讀其結果，（民訴二九七、）（二〇三四、二六九四、）所謂相當官署團體，例如囑託商會調查商習慣，或囑託

官立醫院或醫學學校調查醫學上之意見等是。

法院得囑託公署，或團體陳述鑑定意見或審查鑑定人之鑑定書，公署爲陳述或審查後，應具書陳述意見，如所需資料在法院者，應准其利用，該公署亦得請求調查證物，或訊問證人或當事人，經許可後，並得對於證人或當事人自行發問，並得請求相當之報酬，如須說明審查意見時，則由該公署或團體所指定之人爲之，唯此種調查與鑑定不同，所有關於訊問具結等規定，均不適用，法院斟酌官署團體所答覆之意見書，應依關於書證之規定辦理。

法院囑託公署等陳述鑑定意見或審查，雖與狹義之鑑定不同，而以廣義言之，亦屬鑑定，法院於有行鑑定之必要時，究係爲狹義之鑑定，抑如此處之鑑定，得依其自由意見定之，如已囑託鑑定，則對於狹義鑑定之聲請，得駁回之。

法院亦得囑託官署公署或團體指定鑑定人，由法院選任之，訊問此項鑑定人，仍適用關於狹義鑑定之規定。

刑事訴訟法院或檢察官，亦得囑託醫院學校或其他相當之機關爲鑑定，或

審查他人之鑑定，準用刑事訴訟法第一百九十條至一百九十三條之規定，其以言詞報告或說明時，由受囑託機關實施鑑定或審查人爲之。

檢察官關於偵查事項，或法院審判日期前均得請有關之該管公署，爲必要之報告。（刑訴二二六、二五七、）

第七款 外國官署

應調查之證據如存在外國，可囑託外國官署，或駐在外國之中國大使或領事調查，究應囑託外國官署，抑囑託駐外大使公使領事調查，由受訴法院審判長決定之，如囑託外國官署調查者，如外國官署調查證據，雖違背該國法律，如與中華民國之法律無違背者，仍有效力，（民訴二九五）當事人不得指其不合法而主張異議，於外國爲調查者，法院得依舉證人或他造當事人之聲請，定調查證據之期間，經定期限後，法院於該期限未滿以前，自不得遽爲捨該證據方法而不問，但期間已滿而不致延滯訴訟者，如在言詞辯論終結前傳到證人，或提出證物者，仍應利用該證據方法。（民訴二八七）

若不違背外國法律，而違背中華民國法律者，則亦應認爲有效，但調查之

結果，證力之雖弱，如何，自應依中國法定之，若兼違中國法及外國法者，除有禁用此種證據之規定外，就調查證據之結果，由法院依自由心證判斷之，法院可否直接囑託外國官署，應有條約及慣例，如爲囑託時，應由受訴法院審判長爲之，然因對外關係，亦無妨用法院或法院長官名義，如依法或實例上，其文書須呈由司法行政部或外交部囑託者，自應遵照辦理，唯海牙國際私法會議議定書第九條，則定爲參加此項會議者，得逕由囑託國之領事行之。

受託調查之外國官署，是否負有受囑託調查之職責，則依該國法令習慣法國際條約或國際慣例定之，唯一九〇五年六月十七日海牙民事訴訟國際會議議定書第十一條之規定，則有調查證據之國際輔助義務，以便於訴訟之進行。

囑託外國官署調查，惟受訴法院始得爲之，受命推事受托推事，無此權限，故受命推事，受托推事，如認爲須囑託外國官署時，則須通知其情形於受訴法院，同時送還卷宗，由受訴法院爲之。

證人居住外國，亦得囑託外國官署送達證人傳票，傳喚回國，民事訴訟法第一百四十五條，第一百四十六條，第一百四十七條，固定有傳喚之方法，然

在事實因各種強制手段之欠缺，故非出於證人之好意，則不得訊問。

外國官署如發見應由其他官署調查，能否轉囑其國內官署調查，如爲參加海牙國際私法會議者，則依認定書第十二條辦理，否則依其所屬國之法律定之，依此轉囑所得之結果，其效力與外國官署同。

外國官署調查之程序，依該國法律行之，但海牙國際私法會議議定書第十四條規定，囑託法院亦得請求依其囑託法院國之法律調查，外國官署如認所請求施行之手續不違反其本國法律，亦得依其請求爲之。

第八款 駐在外國之大使公使或領事

應在外國調查證據，除得囑託外國官署調查外，亦得囑託中國駐在該國之大使公使或領事爲之，中國大使公使或領事調查證據，亦有尙須轉請外國官署之輔助者，唯外國官署應否與以輔助，依國際條約或該國之法令定之。

囑託駐在外國之大使公使或領事，應經由外交部爲之，爲囑託時，應由受訴法院爲之，受命推事受託推事無此權限，與前款之說明同。

駐外大使
公使領事

證據之聲

明

第三節 證據之聲明

第一目 民事訴訟證據之聲明

民事訴訟通常訴訟事件，對於證據之調查，因原則上採當事人調查主義，故關於證據之調查，須待當事人之聲明，應由何方當事人聲明，係舉證責任分配法則問題，前已述之矣，茲所說明者，乃當事人聲明證據，應依如何程序爲之耳。

當事人應於言詞辯論期日，依民事訴訟法第二百七十七條至三百七十六條關於證據之規定，聲明所用之證據，但於言詞辯論期日前，亦得爲之，（民訴二八六）故當事人得自由爲事實上之主張後，繼爲立證行爲，或爲立證行爲後，再爲事實上之主張，或就事實上之主張及立證行爲，交互爲之，以至於緊接判決之言詞辯論終結時，亦無礙於聲明證據。

當事人聲明證據，於言詞辯論期日爲之者，得以言詞爲之，由法院書記官作成筆錄，並於筆錄內簽名，於言詞辯論外聲明者，應用書狀爲之，亦得於法院書記官前以言詞爲之，（民訴一二二）當事人以書狀聲明者，如於書狀內引用之證據，爲非其所執之文書或其他證物，應表明執有人姓名住址或保管之公

署，引用證人者，應表明證人之姓名及住居所。（民訴一一八II）

當事人於辯論終結前，仍得聲明證據，當事人不聲明必要之證據時，法院得依其闡明權，負有促令相當注意之職責，如當事人意圖延滯訴訟或因重大過失不於適當時機聲明，逾時始行聲明者，法院得駁回之，但不致延滯訴訟者，則不得駁回之，（民訴一九六）又如法院可駁回其聲明而不予駁回，仍加調查時，卒至結果遲延訴訟，得使由於調查此證據而獲得勝訴之當事人，負擔因遲延而生之訴訟費用。（民訴八二）

當事人一方為證據之聲明時，得令對方陳述此證據有無效用，以保護其利益，此即所謂對於證據之陳述也，證據抗辯，亦為陳述證據之一種，亦得於緊接判決之辯論終結時為之，逾時為之，亦與逾時聲明證據相同，得駁回之。

當事人聲明證據後，法院認為不必要者，得不為調查，（民訴二八六）。必所聲明之證據，與有爭執之待證事實確足證明者，始有調查之價值，但亦不得預斷其不能影響於心證，而予以駁回，若聲明之證據，所能證明之事實已得證

明，或與已被證明之事實相矛盾，或有其他之證據方法而證明其聲明之無價值，均屬不必要之證據聲明，若聲明之證據所能證明之事實如爲重要者，不得駁回，如當初認爲重要事實予以調查，以後認爲不重要者，得不續行調查，至於何種事實，係屬重要，則以是否於裁判上爲必要，而作判定之標準，故與乙事實相結合始成爲必要之甲事實，如對乙事實無證據之聲明，則成爲不重要之事實，又欲依本證而爲證明之事實，如無本證之聲明，則欲依反證而爲證明之事實，卽成爲不重要之事實，又就起訴原因之事實，如無證據之聲明，則抗辯事實，卽成爲不必要之事實，又抗辯事實已被證明時，如就起訴原因之事實而爲證據之聲明，卽成爲不必要之聲明也。又如聲明之證據，所能證明之事項，如係審判官所不認識之經驗法則，則不得駁回，如爲認識之法則則得駁回，又如聲明之證據，爲唯一之證據，則不得駁回。

若當事人聲明之證據，均非必要，以致法院不能依當事人聲明之證據，而得心證，或因其他情形認爲必要時，亦得依職權調查證據。（民訴二八八）。當事人聲明人證，應表明證人及訊問事項，（民訴三九八）表明人證，應

至不與他人相混之程度，且使法院得依其所表明者以爲傳喚，故除姓名外，尙應舉其居住職業等，如證人所在不明者，得聲請定調查之期間，表明訊問之事項，應能依其所表明者，得知該事項與訴訟標的之關係，以便法院斟酌有無傳喚必要，如所表明不完足不明瞭者，得令其叙明或補充之，惟法院以後訊問證人時，並不受當事人所舉訊問事項之限制，又當事人聲明證人後不得率行囑其偕同到案，以免勾串，如證人在庭旁聽，而當事人聲明之者，得卽行喚其到庭訊問之，以節省手續。

聲請鑑定，應表明鑑定之事項，（民訴三二五）但毋庸指定鑑定人，惟亦可提出，以供參考法院亦得命當事人指定之，當事人表明之鑑定事項，法院不受其拘束。

聲明書證，如該書證爲自己所執有者，應卽提出，（民訴三四一）否則法院可不斟酌其聲明，當事人於言詞辯論期日聲明而不能卽時提出者，法院得命延展日期，當事人所聲明之書證，係他造所執者，可聲請法院命他造提出，聲請時應表明下列各項：1. 應提出之文書，其表明須使他造當事人依其所表明者，

得知其係求提出如何之證書，2. 依該文書應證之事實，以備法院調查其事實，是否重要，3. 文書之內容，即該文書與待證事實相關部分，如舉證人執有繕本者，得提出繕本代之，4. 文書爲他造所執有之事由，5. 他造有提出文書義務之原因，（民訴三四二）此處之所謂他造，以聲明書證時爲訴訟之他造爲限，故當事人之已由訴訟脫離者，及他造當事人之訴訟代理人法定代理人及從參加人，皆非他造，至他造之共同訴訟人，則凡與於待證之爭點者，皆他造當事人，當事人聲明後，如法院認該文書不必要，應於終局判決之理由中宣示其旨，駁回其聲明，如認爲重要之文書，而他造當事人自認執有該文書，並承認有提出之義務者，法院應即以聲明人之聲明爲正當，以裁定命他造提出，毋庸於判決中別爲聲明正當之裁判，如他造當事人不認執有該文書，或不認有提出之義務者，經法院調查之結果，如認其執有文書並有提出之義務，即以聲明人之聲明爲正當，以裁定命他造提出證書，而於終局判決之理由中，或以中間判決爲聲明人聲明正當之裁判，此項中間判決，得與命他造提出之裁定，合併爲之，如法院不認他造執有，或不認有提出之義務，即不以聲明爲正當，則應於終局判決

之理由中，或以中間判決宣示其旨，駁回其聲明，又聲明證據後，他造已受法院之曉諭，不爲陳述者，視與自認執有該文書及有提出義務之原因同，但不得視爲已承認自己有提出文書之義務，故法院此際仍應調查其有無此項義務，再照前述辦理，經以裁定命他造提出，他造無正當理由不從提出之命得認聲明人關於該文書之主張爲正當，（民訴三四五）卽聲明人如提出繕本者，逕認該繕本與原本相符，其未提出繕本者，得以聲明人關於文書性質及內容之主張爲正當，而依一般原則，據以判斷應證事實之真偽，且法院按其情形逕行判斷應證事實之真偽，亦無不可，但法院如以爲不應如是辦理者，仍可別求裁判之資料，自無待言。對於不提出文書之他造，加以不利益之認定，應於判決中宣示之，必言詞辯論終結時，他造尙不提出文書者，始能生此效果。又他造當事人至第二審得將該文書補行提出，以除去此不利益之效果。又當事人所聲明之文書，係第三人所執者，應聲請法院命第三人提出或定由聲明人提出之期間，聲請時所應表明之事項，與命他造提出者相同外，尙須提出卽時可以調查之證據，釋明該文書爲第三人所執之事由，及第三人有提出義務之原因，（民訴三四六

（）所謂第三人，不問爲自然人或法人，亦不問爲私人或公署，凡不可認爲他造當事人者，皆屬之，法院認應證之事實不重要，應於終局判決之理由中宣示其旨，駁回其聲明，至其聲明是否正當，毋庸爲之裁判，若法院認應證之事實爲重要，則應進而調查該文書是否爲第三人所執，並有無提出之義務，如調查結果不認第三人執有，文書或不認有提出之義務，卽不以其聲明爲正當，應於終局判決之理由中或以中間判決宣示其旨，駁回其聲明，如認第三人執有證書並有提出之義務，卽以其聲明爲正當，則應以裁定命第三人提出，或定舉證人自行提出之期間，若他造當事人有爭執者，並應於終局判決之理由中或以中間判決爲聲明人聲明正當之裁判，此項中間判決，得與命提出之裁定合併爲之，命第三人提出文書之裁定，應並送達於該第三人，裁定中亦得定第三人提出之期間，或舉證人自行提出之期間，定期間時應斟酌情形，使舉證人有取得提出之餘裕，至其期間亦可依一般規定伸縮之，法院裁定定期間命舉證人提出後，當然停止以後之辯論，其續行辯論日期，得於以後定之，法院以裁定命第三人提出後，如第三人無正當理由不從提出之命，得以此裁定科以五十元以下之罰鍰，於必

要時並得爲強制處分卽命執達員扣押其文書(民訴三四八)法院爲此處分時，雖無當事人之聲明亦得依職權爲之，唯應否爲此處分，一依法院之意見，如第三人不能提出之障礙，或無提出之義務，或非因過失不知命其提出之裁定等，卽非無正當理由，不能施以強制處分或科以罰鍰。

聲明勘驗，應表明勘驗之標的物，及應勘驗之事項，(民訴三六四)如應勘驗之證物爲自己所執者，應卽提出之，(民訴三六七，三四一)如爲他造所執有，應請法院命其提出，如爲第三人所執有亦得聲請法院命其提出，或定由舉證人提出之期間，至於法院應如何處理，及他造或第二人不從命提出之效力，與書證相同，可參閱之。(民訴三六七，三四三、三四五，三四六，三四七，三四九)。

民事訴訟中，簡易訴訟程序，當事人聲明證據，概得以言詞爲之，(民訴四二六)唯所聲明之證據，他造非有準備不能陳述者，則應提出準備書狀，並得直接通知他造，其以言詞爲陳述者，由法院書記官作成筆錄，送達於他造。

(民訴四二九)。

第二目 刑事訴訟之證據聲明

刑事訴訟之調查證據，因採職權調查主義，本無待當事人之聲明，（刑事訴訟之當事人，乃指自訴人檢察官及被告而言，）唯自訴人多以希望處罰被告爲目的，被告則均希望不處罰爲目的爲達其目的，均有舉證之權利，而檢察官則於偵查終結後，向法院起訴時，並應提出證據，從而刑事訴訟當事人，亦均有聲明證據之處。

檢察官向管轄法院提起公訴時，起訴書內應記明認定事實所用之證據如爲證物，並應將證物一併送交法院，（刑訴二四三）以便法院得以調查，法院調查時，不以檢察官起訴書內所列之證據爲限，即檢察官未於起訴書內證明之證據，法院如認必要，亦得依職權而爲調查，又法院爲調查時，能反於檢察官之認定，如檢察官認證人之證言爲可靠，而法院可以其他理由認該證言爲不可靠，證人在偵查中已經受合法訊問，其陳述明確，別無訊問之必要者，法院可逕行採用爲證據，不得再行傳喚，（刑訴一八三）但未令具結之證人，則不在此限，（刑訴一七三二）法院採用此項證言時，應向被告宣讀其筆錄，或告以要

旨。(刑訴二七二)。

當事人或辯護人於審判期日，當能聲明證據，請法院傳喚，即審判期日前，亦得提出證據，或聲請法院傳喚證人鑑定人或通譯，及調取或命提出證物，(刑訴二五四，二五三)，所謂當事人，在自訴案件，當兼指自訴人及被告而言，公訴案件，指檢察官及被告而言，唯檢察官此時聲明之證據，不僅對於被告不利之有罪證據，即對於被告有利之無罪證據，亦得聲明，(刑訴二)所謂辯護人，不問選任辯護人，或指定辯護人，均可聲明證據，不特當事人可以聲明證據，即被告或自訴人之輔佐人及被告或自訴人之代理人，亦得爲之，所謂輔佐人，即被告或自訴人之配偶，直系或三親等內旁系血親，或家長家屬或被告之法定代理人，於起訴後向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明爲被告或自訴人之輔佐人，得在法院陳述意見者，所謂代理人，在被告方面即指最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告可委任代理人到場而言，在自訴人方面，則任何案件均可委任代理人。

當事人聲請傳喚之證人鑑定人，由審判長訊問後，可先由聲請之當事人或

調查之期
日及期間

民事訴訟
調查證據
原則上於
言詞辯論
期日爲之

辯護詰問，次由他造當事人或辯護人詰問，再次由聲請之當事人或辯護人覆問，覆問之事項，限於關於因他造詰問所發見之事項，（刑訴二七三）當事人或辯護人詰問，有不當時，審判長得禁止之，（刑訴二七四）詰問完畢後，審判長仍得續行訊問，（刑訴二七四II）

當事人聲請調查之證據，法院如認爲與犯罪之有無，有切近關係，始可調查，此時之調查，仍屬職權調查，不過藉當事人之聲明而發見耳，法院如認當事人所聲明之證據不必要，得以裁定駁回，並非當事人所聲明之證據，概須調查。（最高法院十九年上字第一一四七號判例（刑訴二七九）對此裁定，不得抗告。（刑訴三六九）何者爲必要，與民事訴訟相同，可參閱上節之說明，不再贅述。

第四節 調查之期日及期間

第一目 民事訴訟調查證據期日

民事訴訟調查證據，原則上應於言詞辯論期日爲之，（民訴二〇九）言詞辯論，當事人聲明應受判決事項爲始，言詞辯論於數次日期行之者，如推事未

例外亦得
於言詞辯
論期日前
由受命推
事或受
託推事另
定期日調
查之

期日之指
定

經易人，在以後之辯論日期，毋庸更新爲此聲明，（民訴一九二）期日以點呼當事人爲開始，點呼者，指定之時間到後，向訴訟關係人告知日期開始，或由審判長自爲之，或命法院書記官或庭丁爲之，同一日期有多數事件者，點呼之順序依審判長意見定之，於應調查之行爲完畢，該日期卽爲終竣，民事訴訟於言詞辯論期日前，法院亦得使受命推事調查，（民訴二九〇）或囑託受託推事調查，（民訴二九一）言詞辯論開始後，亦得命於準備程序中使受命推事調查，（民訴二七〇）（但書）於言詞辯論期日調查證據者，其期日由審判長定之，在獨任推事行審判時，則由獨任推事指定，（法院組織法四二）其由受命推事受託推事調查時，由受命推事受託推事定之，（民訴一六七，二七二，）指定期日，通常依職權爲之，但亦有依當事人之聲請而指定者，（民訴一九〇）指定期日，應指定日與時，爲指定時應酌量法院事務之狀況及其他各種情形決之，若依法律規定，應於日期前留相當之時期者，如第一次言詞辯論期日應至少留十之就審期間，（民訴二五一）簡易案件應留三日期間，（民訴四二七）但如有急迫情形，則不在此限，期日除有不得已之情形外，不得於星期日或其

應於期日
到場之人

期日之通
知方法

調查期日
當事人之
到場

他休息日定之，（民訴一五五）是否有不得已之情形，由指定日期之推事定之，如非於此日期恐當事人因延滯而受損害是。

原告之訴如屬合法復有管轄權者審判長應速定言詞辯論期日調查證據，又無論爲審判長或受命推事，定期日後，凡當事人法定代理人訴訟代理人輔佐人從參加人均應通知其到場，於書狀內表明之鑑定人證人，並應傳喚，唯受託推事調查證據期日，僅須傳喚已向受託法院陳報指定應受送達處所之當事人及居住該地之訴訟代理人。（民訴二九一）。

期日之通知方法由法院書記官應作傳票，送達於訴訟關係人，但經面告以所定之期日，命其到場，或訴訟關係人曾以書狀陳明屆期到場者，則不必另以傳票傳喚，（民訴一五六）簡易案件，當事人得不待傳喚，於法院通常開庭之日自行到場，證人鑑定人得不送達傳票，以認爲便宜方法行之，（民訴四三〇，四三一）。

調查期日。當事人之到場，並非必要條件不到場並非不能調查，不過須通知其日期，使之有在場機會，此卽向當事人公開是也，實則當事人在場與否，

不能拘束調查之施行，在法院就當事人陳述後接行調查者，固勿須通知，如指定新日期，或由受命推事受托推事調查，而另定期日者，應傳喚之如經傳喚而當事人一方或雙方不到場，仍得就事件之程度所能行者行之，例如訊問證人鑑定人時，只須證人鑑定人到場，即能爲之，調查書證，只須提出書證於法院即得爲之，反之如鑑定時，鑑定人應實驗當事人提出之物以後，始能鑑定者，則非當事人到場不可否則不能從事鑑定，如調查證據後接行言詞辯論日期，則當當事人雙方不到場，可以休止訴訟，一方不到場，可依一造聲請爲一造辯論之判決，若不接行言詞辯論，如調查已終結，則可另定言詞辯論期日，如未終竣，可另定調查期日，另定辯論之期日已屆時，如當事人一方有不到場者，縱於調查期日到場，仍得爲一造辯論判決，即令於辯論期日到場，而於調查期日未到場亦不得休止，此當然之理也，在外國爲證據調查時，應否通知當事人到場，依外國法定之，如外國法應命當事人在場者，法院應以職權令當事人拋棄其到場權，可使訴訟迅速進行，一九〇五年國際私法會議定書第十一條第二項，則定外國官署皆得將受託調查之場所及日期通知當事人，使其在場。

期日如有重大理由，得變更或延展之，所謂變更日期，即於日期開始前，廢棄其日期，而代以他日期，延展日期者乃期日開始後，停止在該日期所應爲之訴訟行爲，改於他日期爲之，變更或延展理由，是否重大，依法院意見定之，例如推事或當事人急病或遇其他不可避之障礙者可以變更，又如因調查證據或因事件繁雜，不能於一日內竣事，則可以延展之，准許或駁回變更或延展之聲請，或以職權變更或延展者，概以裁定爲之，（民訴一五九）對此裁定，不得抗告，惟法院裁定變更或延展後，仍應由審判長暫定新期日。

第二目 民事訴訟調查證據之期間

證據因有窒礙，不能預定調查證據之時期，如證人外出，或所在不明，證物難於調取等，或應外國調查者，法院得依舉證人或對造人之聲請，定調查之期間，在期間之內，而該證據未調查終結，法院不得捨棄該證據於不問，遽爲判決，至期間已滿而窒礙如故，則法院可不顧而逕予以判決，惟如不致遲延訴訟者，則仍須調查，又被捨棄之證據，如以後再開辯論，或在第二審，仍可主張之。

此項調查期間，僅由受訴法院審判長定之，受命推事或受託推事則無此權限，如當事人因不可歸責於己之事由遲誤此項時間者，不得聲請回復原狀，因非不變期間故也，期間之計算，依民法第一百十九條至一百二十三條之規定，如有重大理由亦得伸長或縮短之，爲伸長或縮短時，應以裁定爲之，對此裁定，不得抗告，伸縮期間，無論在期間開始進行前或開始進行後，均得爲之，至伸縮期間，或依當事人之聲請爲之，或依職權爲之，若依當事人聲請爲之者，其聲請或以書狀爲之，或以言詞爲之，均無不可。

第三目 刑事訴訟調查期日

第一款 檢察官調查期日

檢察官偵查證據，無一定之期日，亦不限於在法院內開之，因檢察官得須任何期日任何時期偵查犯罪，卽任意密查私訪，均無不可，但通常亦恆據告訴人或告發人之申告後，指定期日傳喚告訴人告發人或被告訊問，如須訊問證人鑑定人，亦得於此期日傳喚，偵查案件不以被告到場爲必要，但遇認被告有到場必要而被告不能到場，或其他必要情形，亦得就訊之。

第二款 法院調查期日

刑事訴訟法院調查證據，原則於審判期日爲之，審判期日以書記官朗讀案由爲始，（刑訴二六四）審判期日，應由推事檢察官書記官出庭，（刑訴二五九）審判開始後，即由審判長依刑事訴訟法第九十四條規定，訊問被告，次由檢察官陳述起訴要旨，（刑訴二六四）再由審判長訊問被告，繼即調查證據（刑訴二六六，二六七）審判期日，除得由代理人到庭外被告不到庭不得審判，（刑訴二六〇，三六，三七，三八）

審判期日，應傳喚被告及其他代理人，並須通知檢察官辯護人輔佐人到庭，（刑訴六三，三五〇）第一次審判期日之傳票，至遲應於三日前送達，但刑法第六十一條所列各罪之案件，不在此限，（刑訴三五—）

刑事訴訟法院，調查證據，亦得於審判期日前爲之，凡傳喚證人鑑定人或通譯或調取或命提出證物，均無不可，（刑訴二五二）即搜索扣押或勘驗亦可（刑訴二五六）亦得就必要事項請求該管公署報告，（刑訴一五七）當事人或辯護人，於審判期日前亦得提出證據及聲請法院爲前條之處分，（刑訴二五四

（）法院預料證人鑑定人通譯人不能於審判期日到場，得於審判期日前訊問之，當事人辯護人得於此項訊問時在場，故法院應將訊問之時日處所，預行通知之，（刑訴二五五）

期日由審判長依職權定之，如由受命推事受託推事調查者，由該推事定之，但如訴訟關係人在場，則告知其期日，不必傳喚，此期日遇有重大理由得變更或延展之，期日經變更或延展者，應通知訴訟關係人（刑訴六十四）

第五節 調查之處所

調查之處所

檢察官調查無一定處所

刑事案件檢察官偵查證據，無一定處所，隨處皆可偵查證據，而民刑事法院調查證據，通常於法院內爲之，但遇有應爲之行爲在法院內不能爲或爲之而不適當者，不在此限（民訴一五七法院組織法六四）例如訊問無到法院義務或不能到法院之證人，或有當場訊問證人或履勘之必要（民訴三〇五刑訴一六四）或訊問元首中央各院會長官及地方最高行政長官應就其所在訊問，（刑訴三〇四）檢察官認被告不能到場或有其他必要情形，亦得就其所在訊問，（刑訴三二二五）有無在法院爲之不適當或不能爲之情形，依法院之自由意見定之，如

法院調查
原則在法
院內爲之

處所原則
上限於管
轄區域內
有急迫情
形得在區
域外調查

因其他必要，於當事人一方或第三者之住處開庭者，此方之當事人得拒絕他方當事人進入其住居，第三人亦得拒絕當事人入其住宅，而使其不得到場，此乃日本民事訴訟法所規定，我國則無此規定，又高等法院或地方法院，於必要時，得在管轄區域內未設分院地方臨時開庭，其推事就除本院推事中指派外，在高等法院得以所屬分院或地方法院推事充之，在地方法院得以所屬分院推事充之，（法院組織法六四）

法院檢察官受命推事受託推事調查證據，當限於在管轄區域內爲之，如證據在管轄區域外者，應屬託該管法院調查，（民訴二九一，二九二，）但於必要時亦得在管轄區域外調查證據，（民訴二九三，刑訴十三，法院組織法三〇）又已爲調查之案件雖無管轄權，如有急迫情形，法院或檢察官亦得於其管轄區域內爲必要之處分，（刑訴十四）檢察官並應分別或移送該管檢察官。（刑訴二二九）

刑事案件，法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得履勘犯所或其他與案情有關之處所，爲此勘驗時，即以該犯所或有關處所爲調查處所，（刑訴一五

犯所及有
關處所亦
得調查

調查之次
序

合法與否
證據先于
有無理由
之證據

五工）於此等處所調查時，得命證人鑑定人到場，（刑訴一五六）傷害案件應檢查身體，如受傷人在醫院或在住居所不能到院者，應就其所在調查之，軍事上祕密處所，亦得勘驗，但須得該管長官之允許。（刑訴一二七，一六一）公署軍營軍艦內，亦得勘驗，但應通知該管長官或可為其代表之人在場。（刑訴一四九，一六一，）

鑑定原則上應於法院內為之，但審判長受命推事或檢察官於必要時得使鑑定人於法院外為鑑定，因鑑定被告心神或身體之必要，得將被告送入醫院或其他適當之處所，以為鑑定。（刑訴一九〇）

第六節 調查之次序

民刑訴訟法院或檢察官調查證據，法律並無一定之次序，應就特定案件依法院依自由意見定之，實例上對於訴訟合法與否及有無管轄之證據，應先於訴訟有無理由之證據而調查，因訴不合法或無管轄權者，無須再調查實體上有無理由也，又對於起訴原因事實之證據，及對於抗辯事實之證據言之，通常雖先就起訴原因事實之證據而為調查，因原告不能舉證，不問被告所舉證據，是否

無訴原因
證據通常
所于抗辯
原因事實
之證據

效力強之
證據先于
效力之證
據

調查證人
鑑定人
順序

實在，恆須爲原告敗訴之判決，但亦有先就抗辯事實證據而爲調查例如請求給付買賣價金之訴，如能證明被告已付代價之抗辯事實，則不必再調查原告主張之買賣事實也。

對於同一事實，有數種證據方法證明者，可先就預認效力強者調查，如就效力強者調查結果足資證明時，可省略調查效力弱之證據，如就效力強之證據調查而不得結果則再就效力弱者調查。

刑事訴訟法第二百七十三條，對於訊問證人，鑑定人，定有次序，卽由審判長訊問後，次可由當事人及辯護人聲請審判長爲特定事項之訊問，或由當事人辯護人直接詰問，（刑訴二七三工）如證人鑑定人由當事人聲請傳喚者則先由聲請之當事人或辯護人詰問，次由他造之當事人或辯護人詰問，再由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問，（刑訴二七三工）未於詰問後，審判長可繼續訊問，（刑訴二七四工）爲證人之訊問時，應先調查其人有無錯誤，及與被告或自訴人有無刑事訴訟法第一百六十七條第一項所定得以拒絕證言之資格，如有此資格，應告以得拒絕證言（刑訴一七二）民事訴訟法訊問證人應先訊問其姓名

年齡職業及住居，於必要時並應訊問證人與當事人關係，及其他關於證言信用之事項。

刑事訴訟法第二百八十二條，對於辯論，定有次序，即1.檢察官2.被告3.辯護人辯論時就法律及事實，均可辯論，通常先就訴訟合法為陳述，次就實體上事實為陳述，再就實體上法律關係為陳述，已辯論者得再為辯論，審判長亦得命再行辯論，但不得重複，民事訴訟法雖未定有一定次序，而實例上則亦與刑事訴訟法相同，即其次序為，1.原告2.被告3.訴訟代理人（先原告代理人後被告代理人）

（附）茲就民刑訴訟法之規定，並參照實例上慣例，酌定期日開始後之次序，以為訴訟實習之範則。

（甲） 刑事訴訟審判期日之序列

1. 由定數之原推事及檢察官書記官穿着制服出庭，庭丁亦應站庭。

2. 書記官朗讀案由。

3. 審判長點呼被告到庭。

4. 審判長訊問被告姓名年齡、籍貫、職業、住址、及以前曾否犯罪及刑名，（以便審核宣告緩刑之條件，及是否有累犯問題。）

5. 檢察官起立陳述起訴要旨，（自訴案件訊問自訴人之自訴事實及證據）

6. 審判長訊問被告，告以犯罪之嫌疑，及所犯罪名。

7. 調查證據（證物應提示被告，令其辯認，以前卷宗內筆錄或文書可為證據者，應向被告宣讀，或告以要旨，證人鑑定人先由審判長訊問，檢察官（自訴案件為自訴人）被告或辯護人，均得聲請審判長為必要之詰問，得審判長許可後，亦得直接詰問，如證人鑑定人係當事人聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造當事人或辯護人詰問，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問，訊問證人鑑定

人時，應命被告在場，如於被告前不得自由陳述者，得命被告退庭，但陳述完畢後，仍應命被告入庭，告以陳述之要旨，參與合議審判之陪席推事，得於告知審判長後，訊問當事人證人或鑑定人，證人有數人者，應分別訊問之，其未經訊問者，不得在場，因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，證人應先訊問與被告或自訴人有無刑事訴訟法第一百六十七條第一項所定得拒絕證言及同法第一百七十三條不得令其具結之情形，如無此情形，於供前應命具結，如應否具結有疑義者，得於供後具結。）

8. 調查一證據畢應訊問被告有無意見。

9. 調查證據完畢，囑宣告『調查證據完畢，開始辯論。』

10. 檢察官起立辯論，（自訴案件爲自訴人）

11. 被告辯論。

12. 自訴案件由自訴代理人陳述意見，後由被告辯護人辯護，（

辯論時如就訴之合法問題者爭執，先就此問題辯論，如係合法時，則先就事實辯論，再就法律上要件辯論，辯論時，貴有層次而扼要。）

13 已爲辯論後，如尚有未盡，得再爲辯論，其次序如上同。

14 已無辯論，再由審判長詢問被告有無最後陳述。

15 審判長宣示辯論終結，定 月 日 時宣判。

（如爲獨任推事行審判，而案情已明，亦可當庭宣判，但須絕無問題者方可，否則一經宣判，將受拘束，如定期宣判，得於辯論終結後七日內酌定之。）

16 對於被告之處置，如羈押交保責付或飭回。

17 受訊問人請求朗讀筆錄或交其閱覽時，應由書記官朗讀或交其閱覽，訊其有無錯誤，如請求將記載增刪變更者，應附記其陳述，不得逕予塗改。

18 命受訊問人緊接其記載之末行，簽名或畫押或蓋章或捺指

紋。

19 宣告退庭。

(乙) 刑事訴訟調查證據期日之序列。

1. 受命推事書記官出庭，庭丁亦須站庭。
2. 推事點呼當事人。
3. 訊問被告（自訴案件並應訊問自訴人）姓名年齡籍貫住址職業。

4. 自訴人須訊問自訴人自訴之事實及證據。

5. 訊問被告以犯罪嫌疑及所犯罪名。

6. 調查證據（與審判期日同，唯關於檢察官及陪席推事二點無其適用）

7. 調查一證據畢應訊問被告有無意見。

8. 調查全部證據完畢，應即宣示調查證據完畢，另由法院定期審判，如尙須調查其他證據或因證人等未到場不能調查，

應另定調查期日，告知到場人。

10 對於被告之處置，與上節16同。

11 書記官朗讀筆錄，或交受訊問人閱覽與上節17同。

12 命受訊問人於筆錄內答名查押，益章或捺指紋（與上節18同）

13 宣告退庭

（丙）民事訴訟言詞辯論期日序列

1. 由定數推事及書記官出庭庭丁並須站庭

2. 審判長點呼兩造當事人

3. 訊問兩造年齡住址

4. 審判長訊問兩造應受裁判事項之聲明即應請法院爲如何之判決，（如被告於原告聲明後認諾或被告聲明後而原告捨棄，關於該部分即不必調查事實及證據，逕爲敗訴判決。

5. 先命原告，後命被告，就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述

6. 兩造對於事實有爭執，而有必要時，就事實之性質，命雙方聲明所用之證據。
7. 調查必要之證據，（方法與刑事訴訟審判期日略同。）
8. 調查證據完畢，應宣示調查證據完畢，開始辯論，（即狹義之辯論。）
9. 由原告辯論。
10. 由被告辯論。
11. 先由原告訴訟代理人辯論，再由被告訴訟代理人辯論。
12. 已為辯論尙未完足，得再為辯論，其次序與上同。
（辯論時先就事實，次就法律辯論）
13. 審判長宣示辯論終結，定 月 日 時宣判，（其日期可於以後五日內酌定之，如拘記推事審理而無問題時，亦可當庭宣判。）

14 受訊問人聲請朗讀，或交其閱覽時，應由書記官爲之，並附記其事由，如受訊問人對筆錄有異議，書記官得更正或補充之，如以異議爲不當，應記明其異議。

15 宣告退庭

(丁) 民事訴訟調查證據期之序列與刑事訴訟調查證據期日之序列略同唯無第五第十第十八之適用

第七節 調查之補充及再行

證據方法須達於可以明確待證事實，方可爲裁判之基礎，如調查結果不合法或不完備，或不明瞭，或爲法院所不記憶時，如屬必要，仍得補充或再行調查，並無次數之限制，第一審所調查之證據，第二審亦得命補充或再行調查，如證人於前次訊問時，未命具結，可再傳訊補命具結，如應訊事件，遺漏一部分，可再定期日傳喚訊問，受訴法院受命推事受託推事及檢察官，均可爲之，爲此項補充或再行調查，得依聲請或依動權爲之，唯當事人聲請，如認爲不必要，則可駁回之，如已辯論終結後，經審查尙有再行調查之必要者，得再開辯

論，（民訴二一〇，刑訴二八四）再開辯論爲調查時，其方法與未經辯論終結者相同，唯以前未經調查之部分爲限，於必要時，卽再使受命推事或再囑託他法院推事外國官署，中國大使公使領事爲調查，亦無不可。

法院因認有補充調查或再行調查之必要，而再開辯論，須在宣告裁判前爲之，因裁判一經宣告，法院卽應受其拘束，應否再開辯論，交於法院之職權，當事人不得強求，辯論再開後除再調查再開辯論之點外，當事人尙得提出新攻擊防禦方法，其以前因遲誤而駁回之證據方法，亦得再行提出。

刑事訴訟證人在偵查中或審判中已經合法訊問，其陳述明確，別無再行訊問之必要者，不得再行傳喚，但依刑事訴訟法第一百七十三至第二項未令具結之證人不在此限，（刑訴一八三）

民事訴訟調查期日，當事人應遵傳到場，如一方或雙方不到場，致妨礙調查時，尤以證據爲當事人所提舉而不於調查期日到場提出證書，及就其他調查證據上爲其應爲之必要行爲，以致調查不能，以致法院不顧該證據而終竣調查，或依一造辯論而終結辯論時，如期日前未合法傳喚，或因天災等其他不可避

免之事故不能到場，或未將到場當事人所聲明之事實或證據通知該造，則應另定期日再行調查，或駁回一造辯論之聲請，延展辯論期日再予調查，其已終結辯論者，並須重開辯論，再予調查，（民訴三八六1.2.4.）當事人意圖延滯訴訟或因重大過失逾時始提出證據，法院得駁回之，但若不致延滯訴訟者，該證據又屬重要，則縱已逾時，仍應補為調查。

第八節 調查結果之辯論

第一目 民事訴訟調查證據終果之辯論

民事訴訟之辯論，可分廣狹二種，廣義之辯論，乃包括法院當事人及第三人於辯論期日所為之一切行為而言，而狹義之辯論，即調查證據後當事人之辯論，即證據之辯論，本節即就狹義之辯論，加以說明。

調查證據之結果，當事人有辯論之權，如說明其應行採用或不可採用，故審判長應與當事人以辯論之機會，令為辯論，當事人不知者，應曉諭之，（民法二九七二）如不與以辯論之機會，即行斟酌該調查證據之結果者，其判決為有法律定癡累，可為上訴第三審之理由，此項辯論，在言詞辯論終結前，隨時

皆得爲之。

由法院依職權調查之證據，或應由法院職權調查之事項之證據，卽令當事人未辯論，亦得據爲裁判之資料。

調查證據，於受訴法院行之者，因係續行辯論，當事人毋庸陳述其結果，卽得選爲辯論，如不及終結辯論，而延展辯論日期時，各推事並無變更，而調查之結果復爲推事所記憶者，當事人亦毋庸於後之日期陳述其結果，若係受命推事受託推事或於外國調查者，則應令當事人於受訴法院之言詞辯論，本於調查證據筆錄陳述其結果，不能只以表明訴訟關係，辯論其結果爲已足，必當事人陳述，法院始得斟酌之，否則其判決亦屬違法。

陳述調查證據之結果，由舉證人或就其結果有利益之當事人爲之，如當事人之陳述，按之筆錄，有不正確或不完足者，審判長應注意令其補充或更正之，但審判長得令庭員或書記官或由自己朗讀調查筆錄，以代陳述，如於辯論終結後，發見當事人之陳述錯誤或不完足者，法院既不能以當事人未陳述之調查結果以爲裁判之基礎，又不得以當事人之錯誤或不完足之陳述以爲裁判，自應

再開辯論。

推事非與於爲判決基礎之言詞辯論者，不得與於判決，故開始辯論後，判決前推事有更易者，應更新其辯論，雖前次辯論之事項，必令當事人復辯論後，始得採爲判決之基礎，惟當事人以前所爲辯論，經記明於筆錄者，仍不失其效力，故各當事人之自認或捨棄認諾等，於令當事人更新後，仍應斟酌之，當事人更新辯論，得由審判長令由庭員或書記官朗讀以前筆錄，作爲更新辯論。

判決之應經言詞辯論，始能爲之者，該判決所資之證據，必經當事人辯論，始爲有效，所謂必要之言詞辯論也，在第一審第二審，通常關於實體上之判決，均須經言詞辯論爲之，其他各發回原審之判決，（民訴四四八）移送之判決，（民訴四四九）第三審之判決，（民法四七一）再審之訴顯無理由之判決，（民法四九八）均得不經言詞辯論爲之，此等判決所資之證據，即無須辯論，經辯論而爲之判決，應宣示之。

裁定得不經言詞辯論爲之，（民訴二三四）對於此等裁定所資之證據，即無庸辯論，專本於卷宗爲之，惟除有明文絕對不許經言詞辯論者外，（民訴五

○八、五六二）如法院認爲適當，於裁定前亦得行言詞辯論，如行言詞辯論時，仍遵照關於言詞辯論之規定，然此非言詞主義之適用，目的僅在補充或闡明卷內已有之資料，所謂任意之言詞辯論也，故當事人雖不到場，或到場而不爲辯論，法院仍得專據卷宗而爲裁定，又裁定前不惟可行任意酌言詞辯論，並得依法院之意見，命關係人不依言詞辯論，而以書狀或言詞爲陳述，如關係人不遵行者，法院仍得專據卷宗而爲裁定。

判決之經言詞辯論者，因民事訴訟係採言詞主義，故當事人凡以提供裁判資料爲目的之聲明或陳述，必須於言詞辯論時以言詞爲之，始爲有效，其以言詞提供之資料，雖未見於該當事人提出之書狀，法院亦應斟酌之，如未以言詞提出，而僅於該當事人辯論前或辯論後提出之書狀中表明之者，則不得以之爲裁判之基礎。

辯論之方法因訴訟事實之性質而異，訴訟中一切證據，有者暗而不明，有者虛而不實，散漫無關者有之，亂雜不齊者有之，全恃當事人或代理人有以分配之，實選之，方可得審判者之公允採納，剖而不得其道，則背於人情之常，

選而不合其方，則違乎法理之真循至蒙受不利，含冤莫伸，是證據辯論，實爲訴訟勝敗之所繫，其法則依照訴訟法之規定及實例之經驗可得述之於次：

1. 如原告以形式上之一訴，主張數宗法律關係，而爲訴之合併者，無論其爲主觀之合併，或客觀之合併，如法院就數宗法律關係，合併辯論者，應就數宗法律關係之證據合併辯論，但可分別陳述，較有層次，提起反訴者，本訴與反訴之辯論亦同，如法院分別辯論時，應視爲數訴，則辯論時應就各宗法律關係分別爲證據之辯論。

2. 分別提起之數宗訴訟，繫屬於同一法院，不問是否分配在同一庭或由同一獨任推事承辦，亦不問當事人是否相同，如法院依其意見，認爲以合併辯論爲便利而合併辯論時，則當事人對於證據之辯論，亦得合併爲之，但爲醒目計，不妨就各訴分別陳述，如數宗訴訟百牽連之法律關係，以混同爲證據陳述者，當可合併陳述，如以同種證據方法證明爲數宗法律關係尤應合併陳述以免重複。

3. 原告或被告關於同一訴訟標的，提出數種獨立之攻擊或防禦方法者，法院如命限制辯論時，當事人應依其所限制範圍爲證據之辯論，如原告主張曾借

限制辯論

銀與被告，及該債務已屆清償期，以爲請求之原因，被告主張業經清償，及該債權已罹消滅時效，或並主張訴訟成立要件之欠缺，以爲抗辯時，法院得於此等攻擊或防禦方法中，命先就一種或二種爲辯論此際當事人亦祇可就該種攻擊或防禦方法爲證據之聲明及辯論，若祇有一攻擊方法與一防禦方法，法院得分先後爲辯論，當事人亦應遵照此次序而爲證據之陳述與辯論，若當事人不守此等限制，而爲證據辯論，亦非可視爲無效，故於某攻擊防禦方法業爲證據之辯論後，已移至他攻擊或防禦方法之證據辯論時，尙得就先已辯論之攻擊或防禦方法，更爲證據之辯論。

次就證據之爲本證或反證，可以論理學上之法則作爲論辯之方法：

(1.) 本證辯論方法，可援用論理學上演繹法與演繹法爲之，茲依 Mill Lozie 之本證辯論可依論理學法則爲之

二基本規律說明之：

甲合同法 此乃連合凡能發生某種現象之各個事件而比較之，其法則爲：

「若諸現象僅有一公共情形，且均僅在此情形中相合，則此情形爲此等現象之因或果，如子丑寅三人，同食一物，致生同一之病，卯亦同食，亦生同病，則

合同法

卯之受病，當係食該物之果。

乙差異法 其法則爲同種事實中之一事實，因加其他行爲，即生另一現象，不加其他行爲，即不生另一現象，則該行爲即爲另一現象之因，如甲乙爲丙之右鄰，未有烟囪，牆垣顏色同爲白色，丁爲丙之左鄰，建有烟囪，因之丙之左牆作黑色，則丙之左牆之黑色，係丁烟囪所致。

此外尙有三種法則，係根據前述二法則變化而出者，述之同供參考：即1. 同異連合法 其法則爲「若有二件或多數之事，均發生此現象其中究僅有一情形爲公共者，另有二件或較多之事，不生此現象，其中除共缺前種情形外，無事相同，僅以此種情形而使二事差異，則此情形，即此現象之因或果，或其因之必需分子，2. 共變法，即無論何時，若一現象之變化，引起另一現象之變爲某狀態，則此現象即爲另一現象之因或果，或由因果之事實相關連，3. 剩餘法 即在一現象中除開其由前有歸納法而知爲何等前件之結果者以外，其餘部分，即爲其餘前件之結果。

(2.) 反證辯論法則有以解釋方法爲之，有以否認方法爲之，有以另舉新事

實方法爲之，而以解釋方法爲防禦者，又可分爲矛盾情形之解釋，不同狀態之解釋，累積相反事實之解釋，其詳可參見證據分類章內反證一節之說明。

證據辯論
之當事人
到場及其
例外

證據辯論，當由當事人雙方到場，若當事人不到場，不問其原因如何，及當事人有無過失，均可依聲請爲一造辯論，但如當事人之不到場，係因未傳喚，或其傳喚未於相當時期爲之，或送達不合法或其不到場係因不可避之事故，或法院未將到場當事人所提出爲判決基礎之實體上證據，於相當時期通知他造，或到場當事人於訴訟要件之存在未爲必要之證明者，不得爲一造辯論，惟此均係指到場當事人求爲實體上判決而言故無論到場者爲原告或被告，如求爲本案判決，應就訴訟要件存在舉證，否則應以不合法而駁回原告之訴，無一造辯論之適用，如被告到場，即求以不合法駁回，當不須就訴訟要件之存在證明，逕可以不合法而駁回之，又關於未以證據通知他造不能爲一造辯論者，亦指求爲實體上判決而言，若求爲訴不合法而駁回或到場人之證據關係訴之是否合法問題者，雖未通知他造，仍可逕予駁回，亦無所謂一造辯論，又爲一造辯論後，如已達裁判之程度並可即爲判決即由到場者獨爲辯論，爲自己證據可採用或

一造不到
場與舉證
責任無關

刑事訴訟
調查證據
結果之辯
論

辯論之次
序

對方證據，不可採用之陳述，辯論之標的，並及於未到場當事人準備書狀中之陳述，及以前所聲明之證據，暨調查證據之結果，即關於依職權調查之證據，亦得為辯論，就辯論之結果定其應為如何之判決，通常不到場之當事人，因未為維護利己之證據辯論雖多為不利於未到場當事人之判決，但亦有不盡然者。

為一造之證據辯論，與舉證責任不生影響，當事人一造不到場，如他造求為本案實體上判決者，除就訴訟要件之是否具備，應依一般原則與未到場人分配其舉證責任外，須由到場人證明為訴訟要件之事項存在，如不能為此證明，則法院為訴不合法院之判決或駁回到場人之聲請，不得為實體上之判決也。

已就證據為辯論後，如認因為不充足而延展辯論時，前項辯論之效力不因當事人以後缺席而受影響，故因缺席人於以前辯論時不爭執某事實所生之效力，仍繼續存在。

第二目 刑事訴訟調查證據結果之辯論

刑事訴訟之證據必經辯論後，始得為裁判之根據證據之辯論於審判期日調查證據完畢後接連為之，其次序為1.檢察官，（自訴案件為自訴人，）2.被告

，3.辯護人，（自訴人案件先由自訴代理人陳述，後由被告辯護人陳述，）陳述時通常先就事實，後就法律爲辯論，已辯論者，如不充分得再爲辯論，如已無辯論，由審判長詢問被告有無陳述，被告陳述後，再宣示辯論終結，定期宣判。

證據之辯論，並非每案均須爲之，如爲不經言詞辯論即得裁判之案件，其證據亦得不經辯論，如刑事訴訟法第三百九十四條之免訴判決，第二百九十五條之不予受理之判決，第二百九十六條管轄錯誤之判決，第二百九十七條被告拒絕陳述或未受許可而退庭之判決，第二百九十八條認爲應科拘役罰金無罪免刑之案件，被告經合法傳喚而不到庭之判決第三審判決，（刑訴三八一）上訴第二審不合法之判決，（刑訴三五八，三六四，）基於不予受理免訴管轄錯誤之第二審判決，（刑訴三六四，）及爲刑事被告利益而被告已死亡之再審判決，（刑訴四三〇）暨各種裁定，關於此等判決所基之證據，得不經辯論。

刑事訴訟證據辯論之方法，除性質上與民事訴訟相衝突者外，與民事訴訟之辯論同，可參閱之。

不經言詞
辯論之裁
判其證據
不必辯論

第九節 調查之筆錄

第一目 民事訴訟調查證據筆錄

民事訴訟調查證據，於受訴法院言詞辯論時爲之者，調查之結果，卽記入言詞辯論筆錄，如於言詞辯論前調查證據，或由受命推事受託推事調查證據，或在準備程序中命行調查證據或就訊證人或出外實施履勘時，均應另作調查證據筆錄送交受訴法院，由書記官附入卷宗，定其言詞辯論日期。

不問於言詞辯論期日或其他之調查證據期日，均由書記官製作筆錄，筆錄內關於證據方面，應行記載者參照民事訴訟法第二百十二條規定，爲1.期日之處所及年月日，2.推事書記官及通譯姓名，3.訴訟事件，4.到場當事人法定代理人訴訟代理人及輔佐人，5.公開或不公開，不公開者其理由。

調查筆錄內對於下列事項，尤須記載明確，因與證據之利用，有密切關係也，參照民事訴訟法第二百十三條規定，爲1.訴訟標的之捨棄認諾，及事實之自認，及經曉諭而不爲陳述之情形，2.證據之聲明或捨棄，3.證人或鑑定人之陳述及勘驗之結果，對於證人鑑定人之陳述，記載時或詳記，或略記均可，且

得任以直接叙法或間接叙法記之，於再訊問時，祇記明以前未爲或與前相異之陳述，勘驗之結果，指推事依勘驗所認識之事項而言，非謂由此所生之判斷，4. 依未法規定應記載筆錄之其他聲明或陳述，5. 不作裁判書附卷之裁判爲駁回聲明證據之裁定及關於裁判之宣示。

筆錄製作人

筆錄由書記官以自己之責任作之，但應服從審判長或推事之命令，其應記入筆錄之事項，審判長或推事得口授之，命其照書，並得命將所作筆錄更正，但書記官以審判長或推事之命令爲不當者，應於筆錄內記明其意見，至書記官就應記載之事項，得隨時詢問推事，可無待言。（法院組織法四七）

應當場錄記

筆錄應當場爲之，不得於事後補作，但除應向關係人朗誦或令其閱覽之事項外，事後補作筆錄亦不爲訴訟程序之疵累。

依法定程式所作之調查筆錄，有堅強之證據力，但仍許提出反證。

調查筆錄內，通常應記明證據之提示，當事人之辯認及當事人經訊問不答或輕率，言詞吞吐及喜怒哀樂等行爲以與證據之判斷頗有關係也，如調查時繪有圖形，或攝有照片，或製有模型者，亦可附入筆錄，在勘驗時，在犯所拾得

筆錄應認明之事項

之兇器，被告所遺之物件毛髮，指紋足印被害人染有血跡之衣物或眼毒之瓶盒等物，尤宜記明筆錄予以保存。

調查筆錄內所未記載，而為推事所記憶者，亦得據以為裁判之資料。

當事人如將其在言詞辯論時，所為之聲明或陳述記載於書狀，當場提出，經審判長認為適當者，得命法院書記官以該書狀附於筆錄，並於筆錄內記載事由，（民訴二一四）法院書記官即無庸將該聲明或陳述記於筆錄。

調查筆錄內引用附卷之文書或表示將該文書作為附件者，其文書所記載之事項與記載筆錄有同一效力，法院書記官亦無庸將該文書內容記入筆錄，故書記官於開庭前應詳覽卷宗，以明何者為重要事項，文書內作何記載，庶不致有所錯誤。

調查筆錄或前述文書內所記事項，如依法必須記載明確者，受訊問人於閉庭前得聲請書記官朗讀或交其閱覽書記官應即朗讀，或交給並於筆錄，內附記其事由如對於筆錄有異議者，書記官得更正或補充之，如以異議為不當，應於筆錄內附記其異議，對於筆錄之效力有如何之影響，由法院自由斷定之。

筆錄增刪

筆錄不得挖補或塗改文字如有增加刪除，應蓋章，並證明字數，其刪除處留存字跡，俾得辯認。

言詞辯論時調查證據者，其言詞辯論筆錄，由審判者及書記官於簽名，審判長因故不能簽名者，由資深陪席推事簽名，並附記其事由，如由受命推事或受託推事調查者，由該推事簽名，因故不能簽名者，僅由書記官簽名，並附記其事由，筆錄違背此項規定者無公證書之證據力，但調查結果，並不因之無效，其筆錄亦非絕無證據力。

筆錄由受訴法院書記官編入卷宗，由書記官保存。

當事人得向法院書記官請求閱覽或抄錄調查筆錄，或預納費用請求付與繕本，或節本，第三人經當事人同意，或釋明有法律上之利害關係，經法院長官許可者，亦得請求之。

第二目 刑事訴訟調查證據筆錄

刑事訴訟調查證據，於審判期日爲之者，不另作調查筆錄，卽於審判筆錄內證明，關於下列事項必須證明，1. 期日之處所及年月日，2. 推事檢官書記官

刑事訴訟
調查筆錄

閱覽及抄
錄

簽名
保存

之官職姓名，及自訴人，被告，或其代理人，並辯護人輔佐人通譯人之姓名，3. 被告不出庭者，其事由，4. 禁止公開者，其理由，5. 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述，6. 辯論之要旨，（因有關證據之辯論，）7. 對於受訊問人之訊問及其陳述，及證人鑑定人或通譯如未具結者，其事由，8. 當庭會向被告宣讀或告以要旨之文書，9. 當庭會示被告之證物，10. 當庭實施之扣押及勘驗，11. 審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載事項，12. 最後會與被告陳述之機會至審判筆錄中應記載之裁判宣示於調查時無其適用，（刑訴四四工）

受訊問人關於其陳述部分得請求朗讀，或交其閱覽法院書記官應即爲之受訊問人請求增刪變更，筆錄內之簽名，及筆錄內引用附卷文書之效力書記官刪改筆錄之辦法暨筆錄之保存等與民事訴訟相同（刑訴四四II，四六，四八，四〇，五四。）

非於審判期日調查證據如爲訊問被告，自訴人，證人鑑定人，及通譯亦應製作筆錄證明1. 訊問之年月日及處所，2. 對於受訊問人之訊問及陳述，3. 證人鑑定人通譯如未具結者，其事由此項筆錄，應命受訊問人緊接其記載之末行簽

搜索扣押
勘驗筆錄

簽名

調查之費
用

民事調查
費用爲訴
訟費用之
一部

名蓋章畫押，或按指印，並應朗讀或交其閱覽，詢其記載有無錯誤，受訊問人亦得請求增刪變更，（刑訴四一）

如爲搜索扣押或勘驗時亦應製作筆錄，記載實施之年月日及時間處所，並其他必要事項爲扣押時，並應詳記扣押物之名目，或製作目錄附於筆錄爲勘驗時並得制作圖畫或照片，附於筆錄，（刑訴四二Ⅱ）

搜索扣押或勘驗，筆錄由書記官製作，應令在場之人簽名畫押蓋章或按指印，並由行搜索扣押或勘驗之公務員簽名，如無書記官在場，由實施調查之公務員製作之，訊問筆錄亦同，（刑訴四二Ⅲ，四三）

第十節 調查之費用

第一目 民事訴訟調查費用

民事訴訟調查證據所需費用，作爲訴訟費用之一部，由敗訴人負擔，但訴訟費用之負擔，須於終局判決時始能判定，並須於確定，後始能執行，而法院於調查當時，恆須支出用費，始行勘驗時之推事書記官之旅費，日宿，行鑑定時之材料費，鑑定人請求之報酬日費旅費，（民訴三三八）證人請求之日費旅費

，（民訴三三三）第三人提出文書及勘驗物時請求給付之費用，（民訴三五—，三六七，）均須預行給付，法院可定期間命雙方平均預納，如其證據之調查利於一方者，得命以調查爲有利之一方預納，將來作爲訴訟費用而計算，實際上無損失也，如有利之一方，亦不預納，或不於期間內預納，法院得不爲調查，但期間已過當事人始繳到者，若不致遲延訴訟，法院仍得調查，因不預納費用或已逾期而未調查之證據，於第二審仍得調查，若法院調查後，覺預繳之費不足者，法院得依職權命其補繳，始不補繳，得終上調查。

此種預納費用上規定，對於應受訴訟救助當事人不適用之，又對於法院應依職權調查證據，亦得命以調查爲有利之當事人預納。

證人鑑定人及提出文書或勘驗物之第三人之旅費，及鑑定所需用，均得依其請求預行酌給，鑑定人證人之自費，須到庭後方得請求，其請求得於訊問完畢或完畢後十日內爲之，對於請求日費旅費之裁定得爲抗告。

證人鑑定人通譯到庭費，及因就訊或通譯滯留一日以上之滯留費，依修正訴訟費用規則第十五條第一第二項規定計算，酌定，至證人鑑定人通譯旅費，

到庭費
留費之給
付

旅費日費
之給付

應按實數計算，推事書記官出外調查證據之旅費，依官吏出差旅費規則計算，（修正訴訟費用規則十五Ⅲ，十六）

費用之負
權

調查證據之費用，作為訴訟費用之一部，訴訟費用，由敗訴人負擔，（民訴七八）如為一部勝訴，一部敗訴，各自負擔，但法院得酌量情形，命兩造以此例分担或命一造負擔，（民訴七九）原告撤回起訴或撤回上訴時由撤回之當事人負擔，（民訴八三）為和解者，各自負擔，（民訴八四）共同訴訟人其人數平均分担，但利害關係顯有差異者，得依比例命分別負擔，如專為其自己之利益而調查者，由該當事人負擔，如為連帶或不可分之債，連帶負擔，（民訴八五）因調查參加訴訟之費用，除依民事訴訟法第七十八條至八十四條應由他負擔者外，由參加人負擔分為與所輔助之當事人必須合一確定者，依共同訴訟辦理（民訴八六）

非必要費
用之負擔

關於調查之證據，係當事人，按當時之訴訟程序為伸轉或防禦，權利所必要者，雖該當事人以後敗訴，或非為伸張或防禦權利所必要縱該當事人勝訴，法院仍得命勝訴之當事人負擔費用之全部或一部，（民訴八一）

當事人不於適當時期提出證據或遲誤調查日期，或期間或因其他應歸責於己之事由而至訴訟延滯者，雖該當事人勝訴，其因延滯而生之費用，法院得命其負擔全部或一部（民訴八二）

法院書記官執達員法定代理人或訴訟代理人，因故意或重大過失致生無益之調查費用者，法院得依聲請，或依職權以裁定命該官員或代理人負擔，如證人應命具結而因重大過失未命具結致再傳訊補充者，其費用即應由法院之推事負擔之。（民訴八九）

訴訟費用之裁判，由法院於終局判決時應依職權爲之，上級法院廢棄下級法院之裁判，或變更下級法院之判決者，應爲訴訟總費用之裁判，受發回或發交之法院，爲終局之判決者亦同，（民法八七）訴訟費用之裁判，非對於本案裁判有上訴時不得聲明不服，（民訴八八）

關於訴訟費用之計算，依民事訴訟法第九十一條第九十二條第九十三條第九十四條之規定。

第二目 刑事訴訟調查證據費用

費用之計
算
刑事訴訟
調查費用
國家罪權

刑事訴訟，旨在確定國家刑罪權，調查證據費用，應由國庫負擔，故證人之非被拘提到案或未拒絕具結，未拒絕證言，或有正當理由而拒絕之者，所得請求之旅費日費，（刑訴一八一）及鑑定人所請求之日費旅費報酬及鑑定所需之費用，（刑訴一九六）暨一切勘驗等所需費用，均應由法院付給，不得向當事人徵收，但理論上如是耳實際上以國家經費之支出訴訟案件之浩繁，依法辦理，將不勝其負擔，故實例上對於證人及鑑定人之日費旅費，尙未實行由國庫支給，即鑑定人之報酬及所需費用，亦恆由自訴人及被告平均分擔，如一方不願負擔時，由以調查爲有利之當事人負權交由法院，預給或鑑定人給付之。

第十八章 特別程序之證據調查

第一節 上訴審之證據調查

第一目 民事訴訟上訴審之證據調查

第二審之調查以聲明上訴之範圍爲限，當事人在第二審應陳述在第一審言詞辯論之結果，對於調查之結果，當亦須加以陳述，以符直接審理主義之原則，但審判長得令庭員或書記官朗讀第一審判決筆錄或其他卷內文書，代之陳述

特引程序
之證據調
查

民事上訴
程序之調
查

後，當事人在第一審所爲之訴訟行爲，於第二審有其效力，（民訴四四五）當事人在第二審辯論終結前，得提出新攻擊或防禦方法，在第一審就事實及證據所未爲之陳述，得追復之，（民訴四四四）其餘第二審調查證據一切規定，概與第一審相同，第一審對於證據之辯論，除因第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審廢棄原判，爲發回原法院之判決，及第二審法院以第一審法院無管轄權爲廢棄原判，移送管轄法院之判決，得不經言詞辯論，其證據當亦無庸辯論外，其餘亦悉與第一審相同。

第三審爲法律審，僅限於以違背法令爲理由得上诉于第三審，所謂違背法令，即民事訴訟法第四百六十五條，第四百六十六條所規定者，於有必要而須調查時，亦僅限於可證明有無違反法令之證據，其他有關事實之證據不得調查，且第三審之調查，亦僅於上訴聲明之範圍內調查之，第三審之判決，除法院認爲必要時得命辯論，當可就有關法令之證據予以辯論外，原則不經言詞辯論爲之，自亦無就證據爲辯論之餘地。

第二目 刑事訴訟上訴審之證據調查

刑事上訴
程序之調
查

第三審程
序之調查

刑事訴訟第二審法院證據之調查及辯論，其與第一審特異之點，與民事訴訟之說明相同，此外均與第一審之證據調查及辯論相同，唯刑事第二審得不經辯論曾爲判決者，係上訴違背程式，或上訴權已喪失者之判決，及原審諭知管轄錯誤免訴或不受理之判決，第二審認上訴無理由而駁回上訴，或認有理由而發回之判決，此等判決，所基之證據自亦無庸予以辯論。

刑事訴訟第三審亦僅以違背法令爲理由，違背法令之理由，係刑事訴訟法第三百七十條第三百七十一條所規定，其餘說明與民事訴訟第三審略同，唯刑事第三審法院如認有必要命行辯論時，當事人非以律師充任之代理人，或辯護人不得行之，第三審法院命行辯論之案件，得以庭員一人，爲受命推事調查上訴及答辯之要旨，關於證明該要旨之證據，當亦依一般法則調查之，調查後應制作報告書，由該受命推事，於審判期日之辯論前，朗讀報告書，檢察官或代理人辯護人均應到場，先陳述上訴意旨，後再行辯論，此項辯論之方法，與第一審相同，如被告或自訴人無代理人辯護人到庭者，由檢察官或他造之代理人辯護人陳述後卽行判決，被告及自訴人均無代理人到場者，得不行辯論

，第三審法院之調查證據，以上訴理由所指摘之事項爲限，爲證據辯論時，亦以此爲範圍，但關於有關法院之管轄免訴事由之有無受理訴訟之當否，對於確定事實援用法令之當否，原審判決後刑罰之廢止，變更或免除各事項及證據則得依職權而爲調查，2. 關於訴訟程序，法院無轄免訴事由，及訴訟之受理，尙得調查事項，爲此及調查，得以受命推事行之，並得囑託他法院推事調查。

第二節 抗告程序之證據調查

民刑事訴訟之裁定，除有不許抗告之規定者外，得提起抗告，抗告審之調查，當僅以抗告事項爲限，且均屬程序上事項，故如證據之有關抗告事項者，均得調查，因裁定均採書狀審理，不經言詞辯論，則關於證據辯論之規定，自然其適用，又民事訴訟抗告審，得提出新事實或證據，抗告審自宜就此新證據予以調查調查時得任以一切方法爲之。

第三節 再審程序之證據調查

第一目 民事再審程序之證據調查

民事訴訟對於確定終局判決，均得提起再審，對於裁定亦得聲請再審，關

於再審之原因，依民事訴訟法第四百九十二條，第四百九十三條所定，而民事訴訟法第四百九十二條第一款判決，法院組織不合法之是否能認為不合法，第二款依法律或裁判，應迴避推事參與裁判之，是否具備法律應迴避之身分，及有無應迴避之裁判，第三款當事人於訴訟未經合法代理之是否未經合法代理，第四款當事人知他造之住居所，指為所在不明而涉訟時，是否確為當事人所明知，而故意指為所在不明，均處證據問題，第五款參與裁判之推事，關於訴訟違背職務，犯刑事上之罪者，第六款當事人之代理人，或他造或其代理人，關於該訴訟有刑事上應罰之行為，影響於判決者，第七款為判決基礎之證物，係偽造或變造者，第八款，證人鑑定人，或通譯就為裁判基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者，以上四款，均須有確定判決以為證明判決內容是否真確，可以不問囑是否有此判決，即處證據問題，第九款，為判決基礎之民事或刑事判決，及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判，或行政處分已變更，須以確定裁判或處分書以為證明，第十款當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決，或和解，調解或得使用該判決，或和解調解者，須提出確定判決，或和

解調解筆錄爲證，第十一款當事發見未經斟酌之證物，或得使用該證物，而該證物如經斟酌可受較有利益之裁判者，該證物是否可受較有利益之裁判，及證物是否存在於訴訟終結前，以受會主張及之，亦均應行調查者，因此處之所謂發見未經斟酌之證物，須如以前存在而未發見，迄案件終結始發見，以致以前未經斟酌者而言也，又本條各款情，如當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張在則不得以此提起再審究否有此情形，當須依證據而爲調查又依民事訴訟法第四百九十三條，以訴訟標的未逾五百元，不得上訴，第三審之事件，經第二審判決確定，就是影響於判決之重要證物漏未斟酌，爲再審現由時，關於該證物之是否足生影響於判決是否重要，而未經斟酌，均應予以調查，第四百九十四條爲判決基礎之裁判，如有第四百九十二條第四百九十三條所定之情形者，得據以對於後爲之判決提起再審，則爲基礎之裁判，是否具有各該條款之情形者亦須依證據而爲認定，調查前述各項證據，得依一切方法爲之，未必其再審，非不合法或非顯無理由時始能調查，以此等證據，係再審之訴，有無理由問題也，調查後亦須就調查結爲辯論，否則不得作爲判決之基礎，關於

證據之調查及辯論，適用各該審級之規定，唯限於再審理由之範圍內爲之耳。

第二目 刑事再審程序之證據調查

刑事訴訟再審理由依刑事訴訟法第四百十三條第一項第四百十四條第四百十五條之規定，關於第四百十三條第一項第一第二第三第四第五款所謂，「已證明」，均須提出確定判決，作爲書證，利用之當屬證據問題，第六款，因發見確實之新證據，足認變有罪判決之人，應變無罪，免訴免刑或輕於原判決所認罪名之判決者之發見新證據之意義，與民事訴訟相同，而該證據是否確實，能否變有利判決，亦須予以調查，刑事訴訟法第四百十四條，與民事訴訟法第四百九十三條規定相同，刑事訴訟法第四百十五條，第一款所示情形，與四百十三條同，第二款第三款會否於訴訟外訴訟上爲此自白，或自述，及自白自述之內容如何，亦屬調查證據問題，惟此等亦限於非再審之聲請不合法，或無理由爲開始再審之裁定後，始得調查，因此乃關於再審之實體上問題也，其調查之方法及證據之辯論，亦適用各該審級之規定，與民事訴訟再審之說明同，

簡易訴訟

程序之證

據調查

民事簡易

訴訟程序

之調查

第四節 簡易訴訟程序之證據調查

第一目 民事簡易訴訟程序之證據調查

民事財產權之訴訟，其標的之金額或價額，在八百元以下者，及民事訴訟法第四百〇二條第二項所列各款之訴訟適用，簡易訴訟程序，僅由獨位推事調查，審判云故通常訴訟程序中，關於依合議應由受命推事調查證據，及準備程序之規定，無其適用，關於證據之聲明或陳述，雖於期日外爲之，亦概得以言詞爲之，言詞辯論期日之傳票，應記載當事人務於期日權帶所用證物及借同所舉證人到場，唯各所聲明之證據，他造非有準備不能爲陳述者，應於期日前提出，準備書狀並得直接通知他造，其以言詞爲陳述者，由書記官作成筆錄，送達於他造，傳喚證人或鑑定人，得不送達傳票，依法院認爲便宜之方法行之，但證人或鑑定人，不遵傳到場時，仍應送達傳票，法院如預料其陳述可信者，得命證人或鑑定人於法院外以書狀，連同所具之結文爲陳述，此乃簡易程序之特則，其他證據調查之方法，及辯論概適用通常程序之規定。

第二目 刑事簡易程序之證據調查

刑案簡易
程序之調
查

刑法第六十一條所列各罪之案件，第一審法院依被告在偵查中之自白，或其他現存之證據已足認定其犯罪者，得適用簡易程序，因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑，以命令處刑時以六月以下有期從刑拘役，或罰金爲限簡易程序之證據，專依被告在偵查中之自白，或其他現存之證據不必另經調查，有必要時，僅得於處刑前訊問被告，其餘調查證據之規定，無其適用，因不經通常審判程序，故亦無證據辯論之運用，唯被告於處刑命令送達後五日內，聲請正式審判，法院認爲合法，依通常程序進行審判時，則爲通常程序，一切調查及辯論適用通常程序之規定。

第五節 刑事訴訟非常上訴之證據調查

最高法院檢察長，對於確定判決發見刑事案件審判違背法令者，得向最高法院提起非常上訴，既以違背法令爲理由，是最高法院亦僅就有無違背法令之證據爲調查，且限於非常上訴理由所指摘之點爲限，不得超越其範圍，更不得就事實爲證據之調查，唯關於訴訟程序，法院無轄免訴事由，及訴訟之受理之事實則可，調查之實用以證明此等事實之一切證據當得調查，其調查亦得依任

非帶上訴
程序之調
查

何方法行之並得使受命推事或囑託他法院推事調查之，非常上訴之判決，概不經言詞辯論爲之，自無證據辯論之適用。

第六節 刑事附帶民事訴訟程序之證據調查

因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害，附帶民事訴訟之判決，除本於捨棄而爲之判決外，應以刑事訴訟判決所認定之事實爲據，而就刑事訴訟所調查之證據，視爲就附帶民事訴訟亦經調查，故關於賠償之原因事實卽處刑事之犯罪事實，其調查及辯論，概依刑事案件爲之，唯附帶民事訴訟程序檢察官無庸參與，故僅關於檢察官之辯論，無其適用耳。

第七節 督促程序之證據調查

以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量爲標的者債權人得聲請法院發給支付命令，法院發給支付命令後，債務人不聲明辯議，法院依債權人聲請以裁定宣告假執行，該裁定於債務人未於送達後五日內聲明異議，或雖異議而經裁定駁回已臻確定者，卽與確定判決有同一效力，法院爲支付命令及假執

引之裁定時，均係書面審理，無庸訊問聲請人及債務人，且不必調查證據，更無辯論之適用。

第八節 保金程序之證據調查

債權人就金錢請求或得易爲金錢請求之請求，如認日後不能執行或甚難執行之虞者，得聲請假扣押。債權人就金錢請求以外之請求，如因請求標的之現狀變更有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，得聲請假處分，假扣押假處分爲聲請之准駁，概依書狀審理以裁定爲之，除關於假扣押或假處分之請求及原因，應釋明時，須提出證據外，無就聲請之原因事實，予以調查證據，更無證據辯論之適用，至供釋明所用之證據方法，任何證據方法均可，惟須能即時調查方可，可參照證明程序章內釋明節之說明。

第九節 公示催告程序之證據調查

無記名證券，或空白背書指示證券，被盜滅失，被繼承人之債權人不分明，或繼承人之有無不分明，得依公示催告程序聲請公示催告，對於不申報權利人，生失權之效果，（民訴五三五，五五四，民法七二五，一一五七，一一七

保金程序
之證據調
查

公示催告
程序之證
據調查

八，)爲公示催告之聲請時，法院應就公示催告之聲請爲裁定，准許聲請者，應以布告爲公示催告，定有一定期間，由權利人申報權利，期滿後三個月內，由聲請人聲請爲除權判決，法院經調查後認除權判決之聲請，不能准許者，應以裁定駁回，認爲應准許者，應以除權判決宣告無效，如爲無記名證券，並對於發行人爲禁止支付之命令。

關於就公示催告聲請所爲之裁定，及准許時所爲之布告僅須調查其聲請是否合於程式，類屬書面審理，於必要時，亦可傳訊聲請人惟非必要程序，但爲除權判決前，應傳喚聲請人及已申報權利人，爲言詞辯論（民訴五四一Ⅱ）法院並得依職權爲必要之調查，以便認定聲請意旨及申報權利是否正當，調查時可任以一切方法爲之，並應就調查證據之結果爲辯論，如申報權利人，對於公示催告聲請人所主張之權利有爭執者，法院應酌量情形，在就所報權利有確定裁判前中止公示催告程序，或於除權判決保留其權利。

聲請宣告證券無效之公示催告程序，聲請人應提出證券繕本，或開示證券要旨，及足以辨認證券之事項，並須釋明證券被盜遺失或滅失，及有聲請權之

原因事實，此項釋明適用通常釋明之方法，即可提出一切證據方法之可以即時調查者，持有證券人申報權利者，須提出其證券以爲證明，由法院通知聲請人閱覽證券。

宣告證券無效法院，依聲請對於發行人爲禁止支付之命令時，不經言詞辯論，無庸爲何等調查，因係除權判決，當然結果也。

第十節 人事訴訟程序之證據調查

人事訴訟程序，無論爲婚姻事件，親子關係事件，禁治產事件，宣告死亡事件，因有關國家公益，故關於證據之調查，採用職權調查主張，當事人之舉證，不過係一種權利，而非責任，惟關於調查證據之結果，則仍須命當事人辯論，關於調查之方法及辯論之程序，除下述各點外，均與通常程序相同。

人事訴訟程序因係採職權調查主義，故關於（民訴五七〇，五九〇，六一一，六三五）婚姻事件否認或認領子女，與認領無效，或撤銷認領之訴，就母再婚後所生子女確定其父之訴，宣告停止親權或撤銷其宣告之訴，撤銷禁治產宣告之訴，撤銷死亡宣告之訴，對於認諾及關於訴訟標的原因事實之訴訟上自

認暨不事執事實之效力之規定，不適用之，（民訴五七〇，五九〇，六一一，六三五，）其餘之人事訴訟，當可適用，又法院因維持婚姻及確定婚姻是否無效，或不成立，及限於上述之親子關係事件撤銷禁治產事件，撤銷死亡宣告事件，得斟酌當事人所未提出之事實，（民訴五七一，五九一，六一一，六三五）至有關該事實之證據，當得依職權而為調查，唯於裁判前應令當事人辯論，調查方法律任以一切方法為之，辯論之法則及程序，亦與通常程序同。

關於婚姻事件，親子關係事件，如認有命當事人或法定代理人本人到場訊問者，當事人或法定代理人應即遵傳到場，法院亦得使受命推事或受託推事訊問之，如不遵傳到場，可準用民事訴訟法第三百〇三條證人之規定科處罰鍰，但不得拘提，是又為其特則也，（民訴五七二，五九二）

禁治產事件除前述之證據特則外，禁治產之聲請應表明其原因事實及證據，法院並得於程序開始前命聲請人提出診斷書，調查時應斟酌聲請人所表明之事實及證據，依職權為必要之調查，調查費用如聲請人未預納者，由國庫墊付，法院應於鑑定人前訊問應為禁治產之人，但有礙難訊問之情形或恐有害其健

康者，不在此限，法院如不能訊問，亦得使受託推事爲之，禁治產之程序，不公開行之，又爲禁治產之宣告，非就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人，不得爲之，關於禁治產程序之調查費用，如宣告禁治產者，由禁治產人負擔，否則由聲請人負擔。

又關於撤銷禁治產宣告之訴，（依民法規定得聲請禁治產之人，以聲請禁治產人爲被告，向就禁治產之聲請會爲裁判之法院所提起者，）及撤銷禁治產之聲請，（得聲請禁治產之人，於禁治產原因消滅後，聲請撤銷者，）法院除有礙難訊問之情形或恐有害其健康者外，亦均應於鑑定人前訊問禁治產人，爲此項撤銷時，亦必就禁治產人之心神狀況，訊問鑑定人後，方得爲之，（民訴六一一，六一七）關於聲請撤銷禁治產程序之調查費用，如撤銷者，由禁治產人負擔，否則由聲請人負擔，此又爲其特則。

宣告死亡事件之證據特則，除公示催告程序所述者外，（民訴六二一）爲宣告死亡之聲請時，應表明其原因事實及證據，（民訴六二三）法院斟酌聲請人所表明之事實及證據時，應依職權爲必要之調查，調查費用，聲請人未預納者

證據之保
全

民事證據
保全意義

可保全之
證據無種
類之限制

，由國庫負擔，（民訴六一七）關於宣告死亡程序之調查費用，如宣告死亡者，由遺產負擔，否則由聲請人負擔。

第十九章 證據之保全

第一節 民事證據保全

第一目 民事證據保全之意義

證據保全，乃證據有滅失或礙難使用之虞，於訴訟未繫屬或雖已繫屬而未達應行調查之程序以前，預行調查，以保全其證據也。通常調查證據，應於訴訟已繫屬後，且認待證事實重要有調查之必要時始得爲之，但如現尙存在之證據，預料有滅失或礙難使用，以致將來須調查時不能調查者，若不預爲調查，於訴訟上頗多妨礙，是卽證據保全之實益。

證據之保全，係在訴訟未繫屬或雖已繫屬而未達於調查之程度時，始有其適用，如已達調查之程度則可逕行聲請調查證據，毋庸爲保全之聲請。又所爲保全之證據方法，法無明文限制，故解釋上爲凡證人鑑定人書證物證等，均可聲請保全，唯當事人本人之訊問，乃法院調查當事人所提出證據之結果，對於

應證事實真否不足得心證時而爲之證據調查，故不能爲證據保全之目的。

爲證據之保全，不必認該證據方法是否重要，或與待證事實有無切近關係，因此時法院尙未屬調查事實之時機，且往往關於事實之認定，當初認爲不重要，而嗣後認爲重要者，若於保全時，亦須審查是否重要，則如認爲不重要而捨棄後，迨將來認爲重要時，不及予以調查，此豈保全證據之本旨。

第二目 民事證據保全之要件

證據保全之要件，可分爲實體上要件與程序上要件二種，茲分述之：

(一) 實體要件，卽具備何種情形，始得爲證據之保全，依民事訴訟法第三百六十八條規定，須具備下列要件之一方得爲之。

民事證據
保全之要
件
實體要件
須證據有
滅失或礙
難使用之
虞

1. 須證據有滅失或礙難使用之虞，所謂有滅失之虞，就證人言，該證人爲衰弱老人或身罹重病，恐將死亡等是，就鑑定言，在必須特定鑑定人爲鑑定之場合，如該鑑定人衰老或重病恐將死亡等，如就勘驗言，其標的物易於腐敗或在非常狀態易致滅失，在就書證言，在兵燹匪亂之時，將致滅失等是，所謂礙難使用之虞者，如證人鑑定人將遠適外國，不知其行蹤所在，或物證變更原狀

等。

須經他造
同意

2. 如無上述原因，而經他造當事人同意，亦許爲證據之保全，立法意旨，蓋在副當事人欲速結案之希望，如海上船舶互撞，兩造當事人同意保全證據，以確定其損害程度，及其賠償責任，雖該證據不致有滅失或礙難使用之情形，亦得聲請保全，實際上依此規定聲請時，尙可達證據保全以外之目的，例如因欲獲訴訟外和解之資料，而爲此聲請是也。以經他造同意爲聲請原因時，必經他造當事人已確定方可，如他造當事人未確定，則僅能依第一種原因，爲保全之聲請，殊無依此原因聲請之適用。

有無上述原因，由法院認定之，必要時，由聲請人提出即時可以調查之證據以爲釋明，如不能釋明，卽屬不具備要件，應以裁定駁回之，但此種情形不問審級如何，只須在未達調查之程度前，有此情形，卽應予以保全，如於第一審判決前有此情形，當由第一審法院爲之，在第二審判決前有此情形，由第二審法院爲之，如在第一審判決後未上訴前有此情形，仍由第一法院爲之。

二、程序要件，卽須向有管轄權之法院，依一定方式爲聲請。

有無原因
由法院認
定

程序要件

1. 管轄法院

訴訟繫屬
內爲受訴
法院

訴訟雖已
繫屬如有
急迫情形
爲證據所
在地地方
法院爲之

尙未繫屬
由證據所
在地法院
爲之

證據保全
之開始

a. 訴訟已繫屬於法院時，原則上由受訴法院爲之所謂受訴法院，不問爲第一審第二審第三審法院均可訴訟已經下級判決尙未上訴前，仍由下級法院受理其聲請，受訴法院受理聲請後，仍不妨使受命推事，或受託推事進行調查。

b. 訴訟雖已繫屬，如有急迫情形，得就證據方法現在地之地方法院爲之，所謂急迫情形，即時機急迫，非迅即調查證據，不能達證據保全之目的，如證人即將遠適，物證易於腐敗之類，亦得由證據所在地法院爲之如證人住居地，證物所在地地方法院是究竟有無此急迫情形，由法院核定，但此項管轄，非專屬管轄當事人得依自己意見選擇之。

c. 訴訟尙未繫屬時，由證據所在地地方法院管轄，且屬專屬管轄，不得依自己意思變更之。

訴訟繫屬前之證據保全，通例由與證據保全有利害關係人如將來爲訴訟當事人爲之，並不指定對方當事人，爲此項證據之保全，均依聲請而開始法院不得依職權爲之，訴訟繫屬後之證據保全，普通由訴訟當事人及參加人爲之，且

聲請方式

聲請得以
言詞或書
狀爲之

聲請時應
表明之事
項

均得指定對方，除可依聲請爲之者外，法院如認爲必要，亦得依職權爲之。

2. 聲請方式，證據保全原則依於聲請而開始，而以法院依職權保全者爲例外，因證據保全之理由，通例爲法院所不知，故實際上除證物爲官廳所保管或勘驗標的物屬於公共建築物時，可依職權爲保全外，恆依當事人之聲請爲之。

當事人聲請保全證據，得以書狀或言詞爲之，卽於訴訟已繫屬之場合，可以書狀或於言詞辯論以言詞爲聲請，如未繫屬，則或向法院提出書狀，或於法院書記官前求其作成筆錄，如由訴訟代理人爲聲請者，應並提出委任書。

聲請時必須表明下列事項，不可或缺，否則卽屬不合程式，但如可以補正者，不妨命其補正。

a. 他造當事人，如他造當事人不能指定者，其不能指定之理由，所謂他造當事人，指現在繫屬之訴訟，或後應繫之訴訟之對於人而定不能指定者，如擬向加害人請求損害賠償，尙不和加害人爲何人是，此項不知之理由，於必要時應提出卽時可以調查之證據，釋明其實不知悉，復非出於自己之過失，如

有釋明之必要，而聲請人不知釋明，法院應命其釋明，如不能釋明，則應認為不合法，而駁回以防證據保全之濫用，因證據保全為訴訟之一部，為保護對方之權利，自應表明後，於調查期日傳喚其到場也，此種不能指定他造者，均係於訴訟未繫屬前之證據保全。

b. 應保全之證據 卽應保全之證據如為鑑定人，應指定之，並表明其姓名及住址，法院僅能詢問其所指定之人，與通常之聲請鑑定不同，如為證人應僅表明其姓名住址，如為證書，應表明其執有人及執有人之住所，如為勘驗之標的物，應表明其所在地，及證物之執有人姓名住址，聲請人表明之鑑定人，與對方拒却鑑定人之權利，並不因此而受障礙。

c. 依該證據應證之事實。 卽待證之特定事實，如待證者為某種事實，或習慣法地方自治法規，或外國法等，均應表明之，但祇須舉其事項已足毋庸，說其重要，因證據之保全，不以待證事實之重要而為之，故若對證人為證據保全時，須表明應受訊問之事項，若為鑑定時，應表明應行鑑定之事項，為書證時，應表明該證書應證之事項，為勘驗時，應表明勘驗之事項。

d 應保全證據之理由 卽證據方法恐將滅失或礙難使用之事實，或經他造當事人同意之事實，此項理由必要時，須予釋明，與a項相同。

第三目 民事證據保全之裁判

聲請保全證據，須具備上述各要件，法院方得准許，如缺其一卽如無保全之原因復無他造之同意，或法院對此聲請，無權管轄，或其聲請不合程式，又屬不可補正，或雖命補正而不遵行者，均應以裁定駁回其聲請，但關於應證事實是否重要，則不得審究之，准許或駁回之裁定，由受聲請之法院爲之裁定前不經言詞辯論，但法院對於聲請之應否准許有疑義時，並有對造人者，得傳喚雙方，令爲辯論，以爲裁判若雙方均不按期到場，或一方到場時法院須斟酌聲請之意旨及到場當事人之陳述裁定之，法院爲准許保全證據之裁定時，裁定內應表明證據及應證之事實，但無須說明其重要，法院得於裁定內援用聲請之內容，以代事項之說明，如他造亦聲請調查證據者，得擴張原聲請之範圍，准許保全之裁定，未經宣示者，應送達聲請人及對造人，對造人對之不得聲明不服，因法院爲保全一造證據所爲之行爲，於對造殊無損害之可言法院爲保全證據

之裁定後，如又認其聲請不應准許得將其裁定撤銷或變更對此變更或撤銷之裁定，得爲抗告。

法院如駁回聲請時不問該裁定曾否宣示，應依職權送達於聲請人，對於對造人則無庸送達聲請人，對此裁定得爲抗告。

聲請保全證據無中斷時效之效力，亦不發生權利拘束力，聲請人爲聲請後並得撤回，撤回時，無庸得對造之同意。

第四目 民事證據保全之調查

法院已爲證據保全之裁定，應卽爲證據之保全，卽着手調查該證據而保存之，調查之程序依一般調查通則（民訴二七七至二九七）如爲人證並能適用證人之規定，如爲鑑定或勘驗或書證，亦並適用各該規定。（民訴二九八至三六七）。

證據保全
之調查特
則

適用調查
證據之一
般規定

民事證據
保全之調
查

此外證據保全之調查，尙有特別之程序，卽法院爲准許保全之裁定後應依職權指定調查期日，其由受命推事或受託推事調查者，由該推事定該期日傳喚聲請人，聲請人表明對造當事人者。應一併傳喚並將聲請人提出聲請狀繕本其

當事人之
到場

以言詞聲請者將筆錄繕本及准許保全證據之裁定，連同傳票，一併於期日前送達，使對方有陳述意見之機會，但法院若已將裁定宣示並同時告知當事人期日令其到場者，則無庸送達傳票及裁定，但若情事急迫，如證人形將死亡，則可無庸傳喚他造亦可不將聲請狀裁定之繕本送達，逕予調查，若他造當事人不明者，當不必傳喚或通知，經法院傳喚後如聲請人及他造當事人於調查期日，二造均不到場，仍得調查之，若聲請人不到場而對方到場時，法院得因情形，延展期日，若聲請人到場，而對方不到場，則應斟酌聲請意旨及到場人之陳述調查之，唯若對造未經合法傳喚，或未於相當時間內送達聲請書或裁定，或非急迫情形，竟不傳喚時，雖聲請人到場，亦應爲期日之延展，維護對造之權利。

證據保全之對造不明，或調查證據期日不及傳喚對造者，法院因保護該當事人，關於調查證據之權利，得爲選任特別代理人，選任特別代理人，以裁定行之惟應否選任，由法院斟酌情形自由判斷之，爲選任之裁定除送達於聲請人外，並應送達於特別代理人，既此裁定不得抗告，選任後，該特別代理人因

特別代理
人之選任

保護他造（即代理之一方）關於調查證據之權利，有代理法定代理人或本人在法定代理人或本人担当訴訟以前爲一切行爲選任特別代理人所需費用，及特別代理人爲行爲應所需之費用，得命聲請人墊付，法院定調查期日時，應即傳喚該特別代理人，即聲請書狀及筆錄或裁定亦應向其送達。

證據保全之調查，亦應製作調查筆錄，調查筆錄應行記載之事項，與通常訴訟之調查筆錄同，此項筆錄，由爲調查之法院保管之，如由受命推事或受託推事調查者，於調查完畢後應將筆錄送交爲證據保全之法院，當事人亦得向法院書記官聲請閱覽或抄錄筆錄且得預納費用或付繕本或節本。

受聲請法院調查後，如有不充足者，亦得依聲請或依職權命爲補充或再行調查，但應否補充或再行，依法院意見定之，如認已充分，亦得駁回其聲請。

保全證據之方法，因性質而不同，如爲物證書證等，有迅速保留其原狀之必要者，得以攝影測量或繪圖等方法爲之，如爲證人，可立予訊問，如爲鑑定，可立命鑑定或報告。

調查之補充與再行
保全之方法

第五目 民事證據保全之效力

證據保全之效力，即聲請人及他造於以後訴訟時，均得利用已經保全之證據調查結果，他造當事人利用調查證據之結果時，雖於聲請時未被表明，或雖被表明而未於調查期日傳喚，或經傳喚而未到場，亦得利用之。

他造當事人如未於調查，期日到場，非由自己過失，於以訴訟程序，應得利用該調查結果，但仍得對於證據保全程序之調查，及此種證據方法之准許，於言詞辯論時，主張辯論，惟不得因不備證據保全之要件，或聲請不合程式或法院無管轄權而爲異議因此等異議之主張，縱屬真實，實體上殊無將已終結之證據調查，歸於無效，故法院對此異議，應不加審酌。

調查證據期日不到場之對造，於訴訟程序言詞辯論時聲述異議者，此時聲請人如欲利用調查結果，須證明未於以前不傳喚或不於相當期間傳喚之責，非可歸查於聲請人，故若聲請人故將所知之對方，表示不明，或因過失而未正確表示對方之姓名住所，以致不能傳喚時，不得利用該結果。

當事人利用該調查結果，應於受訴法院之言詞辯論，本於筆錄陳述其結果，經陳述後，法院始可斟酌之，故於保全證據所調查之結果，與在訴訟程序所

調查者，其法律上之性質相同，並非以其調查證據之筆錄，作為書證而利用之也。

第六目 民事證據保全之費用

民事證據
保全之費
用

證據保全之調查費用，應解係指證據保全程序之一切費用而言，故如聲請人選任特別代理人費用，證人鑑定人日費旅費第三人提出證書證物費用其均屬之，此等費用，非於證據保全程序內裁定之，而應於現在繫屬或後應繫屬之訴訟，作為訴訟費用之一部，由該訴訟結果依照民事訴訟法所規定之一般原則，定其應由何人負擔，故無論准許或駁回保全證據之聲請時，均不於裁定內宣示聲請費用之負擔當事人所支出之費用，如係伸張或防禦權利所必要者，負擔訴訟費用之他造，當事人，應賠償之如准許證據證據之聲請者，應視為係伸張或防禦權利所必要，如被駁回應認為非必要，縱聲請人於以後訴訟勝訴，仍應負擔此項程序費用，又經准許保全而調查證據，雖未經於訴訟內利用調查之結果，亦應認為必要，由負擔訴訟費用之他造負擔，若於訴訟繫屬前聲請保全證據，其訴訟後未繫屬者，如欲他造賠償此等費用，惟有作為損害賠償，另行起訴

以請求之，但亦限於就該應行訴訟之事實觀察，應由他造負責爲然耳。

證據保全程序，費用雖於訴訟裁判時，定其確定之負擔，但於聲請保全時，則應由聲請人於聲請費用外，尙須預納調查費用選任特別代理人費用及證人鑑定人第三人所需之費用，若對造爲自己之利益，聲請擴張證據調查之範圍，亦應預納其擴張調查之費用。

第二節 刑事證據之保全——扣押

第一目 刑事證據扣押之意義

扣押者，係特定機關就可爲證據之物件及可以沒收之物件，強制取得或占有之一種處分，以防止該物件有散失消滅或變更，得於審理事實得作爲認定之資料，故亦屬於證據保全之性質。

扣押可爲證據之物件。因屬證據保全，卽可以沒收之物件，依刑法第三十八條第一項之規定，爲違禁物，預備犯罪或供犯罪所用之物，或因犯罪所得之物，各該物件，均爲刑事訴訟認定事實時之重要物證，就應否沒收之點，予以觀察，係刑法上問題而就可供證明犯罪行爲之點，予以觀察，則屬證據法上問

題也。

證據方法持有人或持有人等任意提出者，不適用扣押程序，因扣押係一種強制處分也，但扣押機關如於所有人提出後須強制保持占有者，則得依扣押程序扣押之，如所有人持有人或保管人未任意提出，而特定機關認為有占有必要以命令強制其提出或交付時，當屬扣押程序。

第二款 扣押之客體

得以扣押之物件。即可為證據，或得以沒收之物件，均得扣押，此處所謂物件，不專指物證而言，即書證，亦包括之，且不問為動產或不動產，固體或液體，有主或無主，係被告占有，抑第三人占有，均得扣押，但限於有體物，因對於無體物，無法扣押故也，又關於左列物件之扣押，須受一定之限制：

1. 公署公務員或會為公務員之人所持有或保管之文書，及其他物件，如為其職務上應守祕密者，非經該管監督公署或公務員允許，不得扣押，以保國家之利益，但除有妨礙國家之利益者外，不得拒絕允許，所謂該管監督公署或公務員，係指該管上級公署或長官而言，至是否有妨礙國家之利益，依客觀觀察，

不能專憑主觀，任意藉口拒絕。

2. 郵務或電報機關或執行郵電事務人員，所持有或保管之郵件電報，原則上得扣押，但有下列情事之一，亦得扣押：（1）有相當理由可信其與本案有關係者，（2）爲被告所發或寄交被告者，但與辯護人往來之郵件電報，以限於可以認爲犯罪證據，或有湮滅偽造變造證據，或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡者，始得扣押，否則雖爲被告所發或寄交被告者，亦不得扣押，係於保護國家公益兼顧法律採取辯護制度之本旨。

扣押郵件或電報者應即通知發送人或收受人但於訴訟程序有妨害者則無庸通知。

第三款 扣押之機關

有權命令扣押者，在偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長，或受命推事，如物件不在管轄區域內者檢察官或審判長得囑託該管檢察官或推事爲扣押，若受託檢察官或受託推事，認爲應由他法院檢察官或推事扣押，亦得轉託扣押，檢察官或審判長或受命推事除親自實施扣押外，依事實上之需要得命司法警

察或司法警察官執行，司法警察即指警察，憲兵，及依法令關於特定事項得行司法警察之職權者，（刑訴二一〇）所謂司法警察官即指有協助檢察官偵查犯罪之縣長，市長，警察廳長，警務處長，公安局長憲兵隊長官，（刑訴二〇八）及聽檢察官指揮偵查犯罪之警察官長，憲兵官長，軍士，及依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者而言，（刑訴二〇九）檢察官或推事命令司法警察或司法警察官執行扣押時，應簽發搜索票，並應於搜索票內記載其事由，司法警察或司法警察官扣押時，應簽發搜索票出示在場之人，為扣押時，如發見應扣押之物件為搜索票內所未記載者，亦得扣押。

法院禁命為扣押之裁定得為抗告（刑訴三九六）審判長受命推事受託推事或檢察官所為扣押之處分，得聲請其所屬法院撤銷或變更之，但聲請須以書狀叙述不服之理由，於受分之日起五日內為之，命為扣押之處分作成文書而送達者，自送達後起算，聲請後之處理，適用刑事訴訟法第四百零一條至四百零六條之規定，法院就此聲請所為之裁定，不得抗告。

第四款 扣押之方法

扣押係一種強制處分，故如扣押物之所有人持有或保管人拒絕提出交付，或抗拒扣押，得用強制力扣押之，但有拒絕之正當理由者，不在此限，扣押後不問有無請求應制作收據，詳記扣押物之姓名，付與所有人持有人或保管人，扣押物應加封緘或其他標識，由扣押之公署或實施扣押公務員蓋印，扣押時得開啓鎖扃，封緘，或爲其他必要之處分，扣押物因防其喪失或毀損，應爲適當之處置，如爲不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管，如屬易生危險之物，得毀棄之。

於有人住居或看守之住宅或其他處所爲扣押時，應命住居人看守人或可爲其他代表之人在場，如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場，且除經住居人看守人或代表人之承諾，或有急迫情形得於夜間扣押，並應記明筆錄外，不得於夜間扣押，所謂夜間，係指日出前，日沒後惟日間已開始扣押者，則得繼續至夜間，又假釋人住居所或使用之處所，旅店飲食店或其他於夜間公衆可以出入之處所，仍在公開時間內者，或常用爲賭博或妨害風化之行爲之處所於夜間，亦得入內扣押。

在公署軍營軍艦或軍事上祕密處所內行扣押者，應通知該管長官或可爲其代表之人在場。

當事人及辯護人得於扣押時在場，但被告受拘禁，或認其在場於扣押有妨害者，除認有必要，得命在場外，得不由被告在場，既須當事人及辯護人之在場，故應將扣押之日時處所通知，但有急迫情形，不及通知時，則不在此限。扣押暫時中止者，於必要時，應將該處所閉鎖，並命人看守，以防當事人或他人有所變更。

扣押之公務員，於扣押時如發見另案應扣押之物，亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。

第五款 扣押筆錄

扣押應製作筆錄，由在場之書記官製作，由扣押之公務員簽名，如無書記官在場，由扣押之公務員親自製作，筆錄內應記明實施之年月日，扣押物之名稱，製作目錄附於筆錄之後此項筆錄，應令在場之人簽名畫押，蓋章，或按指印。

如由受命推事或受托推事行扣押時，應將筆錄送交受訴法院，由書記官編入卷宗。

如扣押非專行扣押程序，而係於其他審判或訊問調查程序中爲之者，則此項筆錄，即包含於審判筆錄訊問筆錄或調查筆中，毋庸另作扣押筆錄也。

第六款 扣押物之處分及發還

扣押物均可作爲認定事實之證據，在案件終結後，自無留存之必要，原則應予發還，但例外亦有不待案件結了，預先發還者，亦有不予發還，另爲處分者，茲分述於左：

1. 扣押物易生危險者，如強盜案中搜得爆炸物，得將勘驗結果，記明筆錄後毀棄之。（刑訴一四〇Ⅲ）
2. 扣押物有喪失毀損之虞，或不便保管者，得記明該扣押物可以證明之情形後拍賣之。（刑訴一四一）

3. 扣押物若無留存之必要，即與待證事實無關，或該物所可證明之事項已經證明或其證據力已經記錄，則可不待案件終結，審判中由法院裁定，偵查中

由檢察官命令發還之此項發還，係依職權爲之，（刑訴一四二）如案件已判決，而未諭知沒收者，應不待其請求，逕予發還。（刑訴三一〇工）

4. 扣押之物件，雖尙有留存之必要，但如經所有人或持有人之聲請，亦得於案件終結前以裁定命所有人或持有人負保管之責，暫行發還惟此不得依職權，應本於聲請爲之，（刑訴一四二II）如於法院判決時，對此扣押物無他項諭知者，視爲已有發還之裁定。（刑訴三一〇II）

5. 扣押物爲贓物，若無留存之必要，不待案件終結依職權發還被害人，無論在偵查中或審判中均可發還，但若該物須於判決時沒收者，如竊得之鴉片烟，或賭博之財物，則不能發還，又如該贓物有第三人主張權利者，則不得發還，已發還或尙在留存中之贓物其他利害關係人，仍得依民事訴訟程序，主張權利，自無待言。（刑訴一四二）

6. 檢察官對該案件爲不起訴之處分者，應將扣押物發還，但如爲違禁物，應專科沒收或爲偵查他罪或他被告之用，應留存者，不在此限。（刑訴二三八）

7. 扣押物未經於法院判決內諭知沒收者，應即發還，但在上訴期間或上訴中遇有必要情形，得繼續扣押之。（民訴三〇九）

8. 扣押物經判決沒收者，由檢察官處分，（刑訴四七六）除應破毀或廢棄者外，如權利人於執行後三個月內聲請發還者，應發還之，其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金，（刑訴四七七）扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之，自公告之日起六個月內無人聲請發還者，以其物歸屬國庫，唯如無價值之物，亦得廢棄，不使保管者，仍得拍賣，保管其價金，（刑訴四七九）扣押之證物，如為偽造或變造者，發還時，應將偽造變造之部分除去，或加以標記。

9. 法院所為關於扣押物發還之准許或駁回裁定，得為抗告，（刑訴三九六）對於審判長受命推事受託推事或檢察官所為關於扣押物發還之處分，有不服者，得聲請所屬法院撤銷或變更，其程序與關於扣押者相同，可參閱第三款之說明。

第三節 刑事證據之搜索

搜索之意義

搜索者，係特定機關因發見被告及證據物件並可以沒收之物件，使就特定處所身體或物件，強制搜查尋索也，除發見被告不屬證據法範圍外，其餘因發見證據物件及可以沒收之物，予以搜索，即屬證據方法之獲得其係證據法上一重要問題，毫無疑義。

有權搜索之人，及搜索時製作筆錄之內容，均與扣押同，可參閱上節之說明。

第二目 搜索之客體

對於被告之身體，如認懷藏可為證據之物件，對於被告之物件，如所攜箱籃內認有藏置可為證據之物件，或被告之住宅及其他處所，認為被告隱匿在內，或有證物藏置在內，於必要時均得搜索之。

對於第三人之身體物件，如有相當理由可信有應扣押之物存在者，得加搜索對於第三人之住宅或其他處所，如有相當理由可信為被告藏匿在內或有可扣押之物藏置在內者，亦得搜索。

搜索之客體

被告或第三人，不問爲男爲女，均得搜索。唯如爲女子，而搜索其身體時，應命婦女爲之，但不能由婦女行之者，不在此限。此處所謂婦女，並非必搜索之公務員，須爲婦女，有權搜索之公務員如係男子，可命在場或旁觀婦女代爲搜索而由公務員予以監視亦可。

所謂其他處所，包括一切建築物而言，唯如爲公署，須先請求該公署將應扣押之物件或文書交付，若經拒絕，或於必要時，始得搜索，其搜索物公務員所執有者亦同，如就軍事上應祕密之處所爲搜索，必經該管長官之允許，並應通知該管長官或可爲其代表之人在場，在軍艦軍營爲搜索者亦同，在有人住居或看守之住宅或其他處所爲搜索時，除經各該人及可爲其代表之人承諾，或有急迫情形者，不得於夜間搜索，在各該處所搜索，無論何時，應命住居人看守人或可爲其代表之人在場，如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。

得在夜間扣押之處所，亦得於夜間爲搜索，可參照刑事訴訟法第一百六十六條第一百四十七條之規定。

第三目 搜索之方法

搜索除由檢察官或推事親自實施，得不用搜索票外其由司法警察或司法警察官搜索者，原則上應用搜索票，搜索票於偵查中由檢察官，審判中由審判長或受命推事簽名，搜索時，應保守祕密，並應注意受搜索人之名譽，如抗拒搜索者，得用強制力搜索之，但不得逾必要之程度，在特定處所身體或物件，經搜索而未發見應扣押之物者，應付與證明書，於受搜索人，以免再遭搜索。

司法警察或司法警察官例外得不用搜索票逕予搜索，即1.於逮捕被告或執行拘提羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索，被告之身體或其住宅或其他處所，以期發見犯罪形迹及證據物件，並可以沒收之物，或恐其暗藏有抵抗之兇器也。2.因追躡現行犯，或逮捕脫逃人者，得不用搜索票，逕行搜索住宅或其他處所，所謂現行犯即刑事訴訟法第八十八條第一項所指之現行犯，及第二項之準現行而言所謂脫逃人即指依法逮捕或拘禁之犯人而言，3.有事實足認為有人在內犯罪，而情形急迫者，亦得不用搜索票，逕行搜索住宅或其他處所，因此在此情形下，若不急行搜索，則犯罪將更繼續或擴大，或人犯將致逃匿，證據將致

湮滅也。

至其他搜索時得開啟鎖扃封緘，或爲其他必要之處分，司法警察或司法警察官搜索時，應將搜索票提示在場之人及在如何條件何種處所得夜間搜索，當事人辯護人於搜索時之到場，暨通知到場方法，中止搜索時將搜索處所閉鎖或命人看守，以及搜索時發見另案證物時之送交檢察官，或該管法院之程序，悉與扣押相同，適用刑事訴訟法第一百四十四條，第一百四十五條，第一百四十六條，第一項但書，第二第三第四項第一百四十七條，第一百五十條，第一百五十一條，第一百五十二條各規定，可參閱上節之說明。

第四目 搜索時之注意

搜索係取獲證據之方法，其實施適當與否，於將來訴訟事實之認定，頗有關係，故事前之準備宜周密，當時之實施宜敏捷，且須神志鎮靜多方注意，方克勝任。

1. 事前準備 搜索時記錄所用之紙筆，及以便繪圖而用之儀器，應行準備，如盜匪案件之搜索，恐被告或其黨徒有抗拒，應備防禦所用之器械必要時，

搜索時之
注意

事前準備

並得通知保衛團或軍警爲協助，當搜索住宅時，各發見指紋，因須使不明顯者，使之明顯，宜用一定之化學物品，此項藥品，亦須預爲準備。

2. 臨時之搜索 除前目所述必須之程序外，如於處所內發見犯罪人所遺留之兇器，衣履，手巾，毛髮，或毒殺案件中之遺留藥物，藥包，藥瓶，均須妥爲收藏，如被害人身上或牆壁，門窗，檯燈所留之指紋，應設法模製，如不明顯者，並應以化學方法使之明顯，如地上留有足印或履印，亦應繪模，如有被告或其他關係人在場，並可立即比對，記明其結果，房屋如有爭鬥痕迹，或床上箱內，如有凌亂情形，亦須詳細勘明，又如染有血跡之物件，於案情尤有關係，更宜善爲保存，又當搜索時，應不使被告或其家人或其他人等自由出入，恐有湮滅證據或移動器物之虞也，於搜索時，遇有可疑物件，或見被告及其家屬等，有可疑之狀態或行爲，可即質詰，往往可以發見其真相，因以後於法庭上訊問，當事人或有狡賴也，如認被告在內犯罪，而搜索時，並須注意搜索之時間。

民事證據保全，發源於寺院法因寺院法對於訴訟案件，採用間接審理制，凡一切有關證據，必妥爲保存，以防日後之喪失，德國普通法取法於寺院法，承認證據保全制度，漢諾黑爾，拜耶倫，巴登諸聯邦之法律，及大陸法系之德國日本匈牙利民事訴訟法，皆有證據保全之規定，法國判例亦承認此制度，但該國民事訴訟法則無證據保全之規定，英美法系亦採用證據保全制度，唯關於證據保全調查之結果，須經反詰後，始得採用，此其大較也。

刑事證據之扣押及搜索，於羅馬法時代，因係採用私人追訴主義，故由私人爲之，迨中世紀時代，大陸法系改用糾問主義，法院得自由扣押及搜索證據，不加限制，嗣後又改採告劾主義，乃對於法院扣押及搜索時，設有相當之限制，現時大陸法系各國均有扣押及搜索制度，其內容大致與我國略同。英美法系亦採用此制度，唯無論在偵查中或審判中，爲扣押或搜索時，均須由審判官簽發搜索票，且聲請發搜索票之一造必須宣誓釋明對造確有犯罪之嫌疑後，方得准許，此與大陸法系之重要差異也。

第二十章 評判證據力之法則

第一節 總說

法院調查證據之結果，即應進而評判其證據力，以憑取捨，評判之法則，民事訴訟法均規定依自由心證判斷，但所謂自由，並非任意，仍有一定規範此項規範，類多出自多年審判經驗於認定事實關係甚大，自應詳予研討。

證據力之評判，依自由心證判斷者，係其總綱而已，就各種證據方法，則各有其特殊法則證據方法分爲證人證書，鑑定人證物之勘驗當事人本人之訊問等，五種關於各種證據方法相互間之比較，已於第十章未詳述，可以參閱。

法院評判證據，應行審酌該證據是否確切能證明待證事實，據此而判決，是否臻於允當，唯法律上所期之證據力，在民事事件，僅在近情合理，而刑事案件，則須達於明確證明，即無正當疑慮可以發生之程度始可。

可以發生證據力之證據方法，其前提要件，調查須爲合法，而各種證據方法之調查，除於證據調查總綱一章內所述者外，其餘均詳民刑訴訟法內，不多贅述。

學理上關於證據力，分形式上證據力與實質上證據力二種前者即證據之成

證據力
實質形式

二種

書證須具
備二種

其餘只須
有實質證
據力即可

立真正，後者即該證據，可爲待證事實之證明。僅書證須具備形式上證據力及實質上證據力二種，方可採用，其餘證人鑑定人當事人本人之訊問及物證之勘驗，無所謂形式上證據力，只問其有無實質上之證據力，雖事實上恆有冒充傳喚之證人到庭，或非指定之鑑定人到場，或非當事人本人到庭而由他人頂替，或所提出之物證非屬真正等情，但在甲冒充證人乙，到庭時，法院逕可以甲爲當庭傳喚之證人而訊問之，如能證明，亦可以其所述爲證言，而採用之，如其言不足採信，亦可置而不論，至原傳喚之乙證人，既未到場，可再傳喚，或施以不到場之制裁，至非指定之鑑定人到場者，如法院認定現時到場者亦有特別智識或技能，亦可命其鑑定，如不是此技能，則可飭回，另再傳喚，指定之鑑定人，必要時，並可科處罰鍰，又如非當事人本人到場，而由他人冒名頂替者，則可不予訊問，但亦不妨以該他人作爲證人而訊問之，其言是否可以作證，即依證言之法則定之，而在物證之勘驗場合，如提出偽造之物證，亦非形式上證據力問題，因物證本在外表之察勘，如有審視內容之時，即屬書證矣，如石碑被毀，以被毀之石碑作證，乃物證也，如以石碑內容所載之文字，乃書證也。

，勘驗之物證如爲偽造，卽不足爲證據如爲真正，卽可作爲證據，故證人鑑定人物證當事人本人之訊問四者，均無形式上證據力之問題也。

本章依就各證據方法評判證據力之法則，並因書證之證據力有特異之處，故先予討論，其餘則專就其實質證據力，分別詳述。

第二節 書證證據力之評判

第一目 書證之構成

於訴訟程序作爲證據方法而使用之文書，其內容可爲證據者，卽屬書證無論其構成之物質，爲竹木爲金石，爲布帛爲皮革亦無論其作制方法，爲寫錄，另刻印爲繪圖爲攝影，凡以普通記號記載意思，足以傳示於人者，皆足爲書證，而所謂普通使用之記號，並不問其爲本國文字，外國文字，全國通行之文字，一地一業通行之文字，古代之文字，現在之文字，普通之符號，特別之符號等等，故卽以商業習慣上僅行於一定範圍內商人間之記號，用以表著意思者，亦不失爲書證也。

第二目 書證之眞僞與證據力之關係

書證之證力，與其他證據力之證據不同，書證之證據力分形式上證據力與實質上證據力之區別已如前述，形式上證據力云者，即證書之成立，是否實在就證書之外表形式，調查該證書是否確為其所記載之載成人所製作是否確為其所記載製作時所製作，若一無瑕疵，則法院始能確信此項書證之成立為可靠，至實質上之證據力，則以進一步調查其內容若該書證之內容所載確為當時之實在情形，且足證明或釋明待證事實者，即認該書證有實質上證據力，故書證應先審認其成立是否真正成立果真矣，再審查其內容所載是否真正，蓋往往有由製作人故為虛偽記載也，內容已真尚須與待證事實有關係始可援為證據，是以書證之有形式上證據力者未必有實質上證據力，有實質上證據力者則必以有形式上之證據力為前提要件，而無形式上證據者，即根本無須審查有無實質上證據力，唯書證之證據力，恆用其為公文書與私文書，而異其法則，容於下目述之。

第三目 公文書與私文書之區別

因作者資格之不同，書證可分為公文書與私文書二種，

公文書為國家機關或公務員，以其公務員之資格，在其權限之內依法定方

式所作成之證書，凡製作者非國家機關或非現任公務員，或非屬於製作該公文書之國家機關或公務員權限之內，則不能論爲公文書，僅能視同私文書，但公文書之內容，不限於公關係者，即以私法關係爲其公文書之內容，苟不違反法定方式或超越職權範圍，仍不失爲公文書，又公務員不論屬於行政或司法隸屬於中央或地方，只須依法定從事於公務之人員卽屬之，如執達員，庭丁，郵差，自治團體之職員等皆爲公務員，凡記載公務員之命令，處分，裁判之文書，如裁判書，處分書等，又記載某人曾在公務員前所爲之陳述，如法院書記官之筆錄，及判決書內所記之事實，足證曾爲文書內容所載之陳述者或雖非公務員之意思表示，而係記載其他事項，如法院勘驗筆錄執行筆錄，送達證書，郵局電報局收據，官署所有之鑑定書等，果係公務員自己所實驗或自己之行爲者，均爲公文書，當有有形式上之證據力。

外國公文書，苟依外國法屬於製作該文書之公務員之權限內，又合於一定程式者，在我國其效力與內國公文相同。

私文書卽公文書以外之一切書件，公件書欠缺其應具備要件或私人製作之

文書皆屬之。

第四目 審認公文書形式上證據力之法則

民事訴訟法第三百五十五條第一項規定依文書之程式及意旨，得認爲公文書者推定爲真正，法例上非有反證，不得推翻此種效力，故於無反證時，法院應受其拘束力，不得任意取捨，唯如該文書有可疑時，法院應爲必要之調查，至調查之方法，民事訴訟法第三百三十五條第二項，曾例示其一，卽法院得請求所載作成名義之公署，或公務員陳述其真僞而已，此外調查之方法，當由審判人員，認爲適當者行之，至外國公文書，則其真僞由法院斟酌情形定之，並無如內國公文書有較強之形式上證據力，但若經駐在該國之中華民國大使公使或領事證明者，則推定爲真正，爲民事訴訟法第三百五十六條所規定，實則此項推定效力，仍由於我國大使公使領事所爲證明之內國公文書之效力耳。

依上所述，則公文書之能有形式上證據力者，首先須審酌其程式及意旨，是否爲公文書，果如其程式及意旨，有重大瑕疵，可認爲出於僞造，雖形式上類似公文書之形狀，仍不能有公文書形式上證據力，卽無依法律推定爲真正之

效力，故審認形式及意旨即屬辨別公文書之真偽，究以何種方法，可斷定爲偽造之公文書，可分述於下：（公文書之紙張，墨色，與私文書之審認方法同，詳載下節內，本節僅就公文書之特別事項，應予注意者列出。）

1. 就公文所蓋官章研究，即該文書內，所填蓋印員校對員是否爲當日值班人員，又簽名人員副署人員是否爲在任，抑尙未就任或已解任，因官廳公文程式及印信狀形，爲外人可易知，便于做造，而內部之更調職員，則非外人所盡知，若公文內所記人員，在當日並不值班，或尙未就任或已解職者，其爲偽造無疑。

2. 文內所叙公務事實，如與當年真正事實之先後期間不符，或所用名詞爲當年所未見，或其措詞造句，與該機關或該事務所慣用者不符，或不稱其職位者，亦可作爲偽造之認定。

3. 公文書恆蓋有印信，印信是否相同，爲審認真偽之重要方法，審查印文是否相符，須以與該公文日期差不遠之印文比對，因相隔過遠或有更換，即不更換亦恆磨移，比對方法，對於印之大小，印邊印字筆劃之粗細，筆劃間之距

離印泥顏色是否同一，是否隔有所載相差時期之顏色，通常歷時較久者，印色帶黑黯，如印小不易比對者可用顯微鏡比對，現時社會作偽日巧，恆有偽造甚爲精緻就上述數點，尙有不易發覺爲偽者，則可細細審察，其印迹或印文內或有小點或小缺之處，可以之比對，因偽造者，對於此種小處，不能偽造，亦不注意也，此外尙有可供審認之參考者，卽通常公文，恆於繕寫後加蓋印信，則硃色係蓋在墨字上，若墨字寫在硃色上，卽用蓋就印信之空白紙，再寫內容者此種情形，恆發生於盜用印文，而非偽造印文，唯亦可作爲文書是否偽造之參考資料也。

第五目 辨認私文書形式上證據力之法則

私文書如經本人或其他代理人簽名或畫押或按指紋者，（簽名如僅記其人之姓或名或別號堂名，苟按其情形，可認爲實係其人無疑者，亦得認爲簽名，商號上簽名，可用商號，又簽名可使人代簽，但須記明代理字樣，又用活字排印或蓋印章戳記，亦可視爲簽名，）或經法院或公證人之認證者，應推定爲真正，此外之私文書，無推定真正之效力，應由舉證人負證明其爲真正之責，若

對造已承認其真正者，則不在此限，所謂承認，即指訴訟上自認，及受己爲陳述之曉諭而爭執其真正且不能依他項陳述認其爭執意思之擬制自認而言，私文書是否製作人所製作，是否爲文書所記作成時所制作，即屬私文書之真偽，茲就通常較重要之文契商業賬簿本主分別述其辨認法於下：

甲、 文契

1. 英國法將私文書分爲不滿三十年，及已滿三十年二者，不滿三十年者，又分須有第三人作證及無須第三人作證二種，A 不滿三十年無須第三人作證之私文書，應證明其爲原本，已粘印花，及確爲該製成人所製作，方有形式上證據力，B 不滿三十年又須有第三人證明者，如遺囑等，應證明其爲原本，已粘印花，並須傳訊見證人，見證人如已死瘋癲，或出國者，須證明其筆跡後，始有形式上證據力，C 已滿三十年之私文書，即假定爲古物，已填日期者，即假定爲該日期所成立但能證明提前或移後填寫者，仍許舉出反證。

在我國則無此項區別，無論已否滿三十年，均須證明其真正，證明方法，亦無寬嚴之不同，但上述英國法列究亦可供爲條理之參考。

2. 辨認文書是否爲製作人所製作識別筆跡亦當重要，其方法：

a. 使立原文書，人或在上之證人，各自識別，b 證人若未於原文書內具名，而當時確會眼同到場者，得令其認明現時所爭之文書，是否即當日所見之件，c. 傳認識作書人筆跡之人，便爲證明，d 傳會與作書人通訊之人，使證明係爭筆跡，是否與屢次所接信件之筆跡相符，e 以雙方認爲真正之同一人之原有文字，或命其立時書寫後核對筆跡。即十字亦可核對，唯較困難耳。a b 二法，爲直接證據，較爲可信。c d 不過爲證人之意見，其意見確當與否，須視人其習見之機會及識別能力如何而定。e 法則須交由對於字體書法研有素者鑑定其起筆落筆結構筆力等細微處，尋出異同之點，作爲是否出自一人手筆之根據，供核對筆跡之材料，愈多愈妙，若僅二三字之姓名花押，甚至核對十字，易滋錯誤，且字跡恆因出於模仿或係受書於同一師長或學習同一字帖，往往大致相同不易辨認，英國昔因勞伯森一案，關於對筆跡著有一重要判例，謂關於命證人辨認筆跡就歷年經驗所得，充其量不過爲近似之意見，證人或鑑定人有因係爭筆跡與原筆跡相同，遂謂係屬真筆，不知偽造者，刻意模倣，酷以真字

，雖作者本人亦無可辨別者，亦有係爭筆跡與原筆跡互異，證人鑑定人遂謂其非真筆，不知實係出自一人之手，有因相隔數年盡翻其字體書法者，有因前後情形各殊而字跡亦迥異者，有因所用筆鋒或黑汁之不同致互異者，有因坐立偏正位置之不同致互異者，故審認時，應分就特定之結構，同類之訛字破體字，文字之氣勢，魄力改襲塗抹各處以定之，又命書寫字跡以便核對時，如不從命令時，如爲當事人得認他造關於該文書爲正當，如爲第三人，得科以五十元以下之罰鍰，必要時並得爲強制處分，（民訴三六〇Ⅱ）

3. 花押或簽名，出自本人者，必甚自然且速而光滑，但亦未可一概而論，花押如筆劃甚小而繁者，可用顯微鏡放大比對。事實上有人因春夏秋冬而於花押上作符號者，亦有依其年齡而記明於花押者，則其成立之時間與年份，是否與花押內之暗記相符，亦可作爲證據，惟須先由花押人說明，並須舉出多種花押契據證明之，方可信任耳。

4. 審認書證之真僞就紙張方面，應注意：**a.** 紙之新舊，是否適合於該時期之年代，如爲洋紙，應注意該時代該地方有無得紙之輸入，**b** 舊紙恆有蛀眼蛀

眼之眞者，其眼之四週光而無毛，假造蛙眼者常毛。c 如其蛙眼爲眞矣應注意其字之在蛙眼上者，其眼邊有無墨跡，因恆有於眞的有蛙眼紙上，加以書寫，凡眞於寫後年久而遭虫蛀，蛙眼適在字上者，其眼邊留有紙之本色，而無墨跡。d 往往有火薰紙張，以表示爲舊者，用火薰者，紙音堅強，通常舊紙音弱，新紙音強，火薰紙音更強。e 有將已寫就之文契，浸於灰水內晒乾，視之若舊，但其紙面恆有水漬，以指擦之有細灰脫落。f 在案內之數種不同時期成立之書證，其紙張之大小顏色，是否同一如完全同一亦可供爲偽造之心證資料，g 摺痕處有文字者，若將摺痕伸開，是否不相連貫，如就有摺痕之舊紙上，偽書內容，其摺痕處，因紙有縐縮之關係，摺痕上之筆跡常有將紙伸開，不連貫之狀，或其字體較他字爲長者 h 我國俗例對於遺囑分書等恆用紅紙書寫者，紅紙經久，往往色退，而帶灰色，若年代甚久，而紙猶鮮紅，必爲偽造其他紫藍青等色紙亦然。

5. 就書證之墨色，應注意；a 墨色之新舊舊者着實，b 如於舊紙上寫新字者，墨色新且浮於紙上，用紙或指擦之可以落墨，如爲舊紙舊字，擦之不去。

c 多年真契，往往墨透紙背，於舊紙上新寫者，不透紙背此之所謂透紙背，非墨水化過，乃筆鋒能透紙背也。

6. 如文契內有錯字者可命就另行擬就含有各該錯字之他文一面宣讀一面令其聽寫如有同一錯字亦可據以認定該文書係現時聽寫之人所寫。

乙 商業賬簿

商業賬簿

中國商事習慣債權債務，常以賬簿爲憑，蓋通常商業往來不給其他憑證僅以記載賬冊爲唯一證明故民事訴訟，恆多以賬冊爲證據方法，無論爲流水，爲總登，苟其記載詳明，首尾銜接，毫無改造捏造之疑竇，相對人又無較爲確切之反證者，可以引起爲判斷之基礎，若其記載模糊塗改錯亂，且有撕去張頁者，則不足爲憑爲歷來大理院最高法院判例所定此外尙可據爲審認其真僞者，如 a 有無拆訂痕迹，視其背面訂線地方，有無移動，如有移動，是否即係有關本案處所如有拆訂痕迹，又屬有關部分者即有僞造嫌疑，b 紙店發售簿冊其訂線處常印有簿之頁數爲一百頁或五十頁及發售商店之戳記，應檢查頁數是否相符其戳記字迹，是否完整，否則可認爲有變更或撕去情事。c 有關係之一頁其字跡

，墨色，行款，體例，是否與他處相符，如有不符，亦認爲有偽造變造行爲。
d 有關係處有無添註形迹，透過之墨色，是否一律，如非一律，即非同時所寫。
e 在舊時賬冊，用木刻者，反面恆有刷痕，若有添入數字，則該處即無刷痕。
f 賬冊內上下連續記載者較獨占一頁一行者，爲易信通常流水賬冊，較總登爲強。
g 總登係每日結賬時將流水各往來歸入各戶名下，恆在一時分列各戶故有關之之項目筆跡墨色，如與其他各戶名下之同日來往賬目筆跡墨色不一律時，則有偽造或變造嫌疑，**h** 舊賬開揭處，其紙張因手指之污穢空氣潮濕之侵蝕，常變蒼黃，而裝訂處則仍屬原色，若舊賬冊之開揭處，與裝訂處同爲蒼黃色必依將舊紙裝訂者，若爲同一之原來顏色則係新造，均不足採信也。**i** 商業賬簿恆於緣邊書寫店號或年份，可視其字跡是否完整，曾否加描，亦可作爲曾否變造之心證，**j** 新式簿記恆用鋼筆書寫，墨水顏色，因歷時愈久，恆變色愈黑，若本應同時書寫，而墨水所變顏色不同，則非同時所書，**k** 有墨水經久者擦之不去，新者擦之恆模糊此亦可供審認之一法也。

丙 木主

木主卽死者之神位，以樹木爲之，上覆紅布，木主上書寫死者生辰死期，及奉祀人名，在舊宗祧繼承案件中，往往以之爲證明繼承人資格，現時民法雖已廢止，宗祧繼承，但關於民國二十年五月五日以前繼承開始之事件，發生嗣續糾紛或嗣產爭執時，仍應依當時法例辦理，則木主往往爲有力證明，因之恒有僞造木主，據以爭執者，本人會理一案，有甲乙丙三人，均主張爲某富翁之嗣子，各提出記有承嗣字樣之木主，此時卽發生木主真僞之問題，其辨認之方法：1. 新近之木主其木色鮮豔舊者木色灰暗，2. 木主上書文句後，時隔多年，其墨跡入木以手指擦之不去，新者擦之易去，3. 有以香火薰木，致生灰色，驟視頗若舊者，但以手指或紙片擦之，有灰屑揩去，卽屬以新者僞造爲舊色，4. 木主有底有面，其外表因與空氣常相接續，致生舊樣變化，而裏面則仍保持新色，如表裏顏色一致，而木主所寫年份，已屬甚久，則必係以新木主而爲虛僞記載，5. 木主上紅布，因與空氣接觸，亦生變色，時間久者恒致變爲黃色，但其摺痕處，則褪色較遲，如該木主上之紅布摺疊處，與接觸於外面之布色相一致，卽屬處僞，6. 木主上之紅布，常附有灰塵其黏着頗貼切，不易刷去，此爲

真正者。

第六目 證書之實質上證據力

證書之實質上證據力，因以有形式上證據力爲前提，而實質證據力之有無，無論爲公文書或私文書，均由法院依自由心證判斷之。

實質上證據力之審查，因書證內容所記載事項不同，而有所區別書證因記載內容可別爲勘驗證書，與報告證書，勘驗證書，乃記載某人之意思表示或他陳述，此項意思表示或陳述，卽屬待證事項，法院可自行觀察之，勘驗證書又分兩種，一爲處分證書，卽記載吾人以某法律上之效果爲目的之意思表示者，如契約，遺囑，裁判書等是，二、爲非處分證書，如問候信件是，報告證書係記載某人關於觀察事實結果之報告，如筆錄，賬簿日記是，前述形式上證據力說明，無論爲勘驗證書或報告證書，均有其適用。

公文書如爲處分證書，如有形式上證據力，僅及於內容所關部分，不及於記載之作成年月日及地點及方式之遵守等，故舉證人之對方，得爭執之，並可提出不正確之反證，又對造並得證明其有誤寫及其他類似之乖謬，又判決與主

文不同者，對造亦得提反證證明之，又對於證書內容之意思表示是否有效，亦得爭執之，尤得提出反證明證書內容所載處分欠缺要件，或致其效力全部或一部歸於消滅，故如當事人能力欠缺，無權管轄或公文書內所命給付已清償一部或全部等事實，對造均得主張之。

公文書如爲報告證書，縱有形式上證據力，對造對於實質上證據力得主張證書內容所記他人之陳述爲不正當，及該證書所記陳述之地點年月日及內容，並非該證書所證明之陳述之地點年月日及內容，又對造得證明證書內所載他人陳述內容爲不正當如違反公共秩序或係虛偽之表示而無效。

私文書之有形式上證據力者，如其內容所記載係應證事實者，則有實質上證據力，但該證書內容所記陳述之正當與否，對造得爭執之，如主張有誤寫或其他錯誤，並得以反證證明書證內記載之意思表示，因係虛偽意思表示或欠缺要素，或欠缺法定方式爲無效，亦可主張所載之意思表因詐欺脅迫爲應行撤銷，以及該證書所載法律行爲效力全部或一部已消滅，如契約解除，債務免除等，又對造亦可主張因誤解或未閱得該證書內容致未爲一定之意思表示，或該證書

被騙取之事由，如爲報告證書之私文書，縱有形式證據力，對造對於證書內容所載之陳述，亦得提出爲不真實之反證，又如該證書係記載第三者之經歷，若成立在訴訟開始前，且於該第三人無利害關係時，則有堅強之證據力，如係記載第三人之判斷意見，其證據力專從第三人之信用程度而定。

第七目 各種書證之實質證據力

(一) 通常文書之實質上證據力須審酌左列各項

甲、證據與待證事實之關係

苟該證書與待證事實，並無何等關係，則雖成立真正，亦無實質證據力可言。

乙、證書制作時作者之觀察，是否正確。

卽制作者對於證書之內容之認識，如並不正確，自無實質證據力，而考察其當時認識是否正確，又應留意其注意及智識之程度等，丙制作者之記載是否正確。

卽制作者關於該證書之記載如因記憶不全，或有陷於錯誤，並出於虛

公務員之
文書

偽等情事，則亦無實質證據力可言。

(二) 公務員制作之左列文件應無證據力

甲、文件欠缺法定必須遵守之程式者

乙、文件係依違法程序制作者。

丙、檢察官起訴狀，下級審裁判書，抗告意見書，檢察官上訴書狀或上訴理由書，答辯書，抗告書狀等，均不得以爲證據蓋以此等文件，本應由受訴法院或抗告法院判斷其當否故也，惟推事對於聲請迴避之意見書，則爲證據方法，則法有明文。

(三) 制作者不明之文書，應無證據力，蓋以文書爲何人所制作，於判定其信用之程度，至有關係故如匿名文件或出處不明之文件，其性質是無證據力可言。

(四) 以風聞或單純之想像爲內容之文書，亦應無證據力，蓋以此等資料，根本不適於爲判斷之根據也。

(五) 在他案判決確定爲偽造之文書，無證據力。

風聞之文
書
確定爲偽
造之文書

制作者不
明之文書

被告所作
文書

利害關係
人之文書

報告公文
書

繕本

法律上推
定之實質
證據力

(六) 被告制作之文件，是否於已有利，在民事訴訟，對於法院之信用，大有區別，在刑事訴訟則否，仍應由法院依自由心證判斷之

(七) 利害關係人作制之證書，於自己有益者，通常無實質證據力，而於自己不利者，別有實質。證據力故凡記載一造自認之證書，有證據力，就中當事人之一造以與作證據之意思，而將記載自認之證書交付於他造者，其證據力尤強

(八) 公文書如因報告處理事務之經過者，恆有實質證據力，因作制人不至為虛偽之報告也。

(九) 證書原本遺失，以繕本為證時，須證明曾有原本及原本遺失暨繕本內容與原本相同之事實，然後其繕本始有證據力。

第八目 法律上推定之實質證據力

書證在一定條件下可以推定其有實質上證據力，分述於下：

1. 當事人無正當理由，不從提出文書之命者，法院得認他造關於該文書之主張為正當（民訴法第三百四十五條）

2. 法院如認為當事人執有文書之原本，而僅提出繕本時，得命提出文書之原本，當事人不從其命提出原本，或不能提出者法院依其自由心證，斷定該文書繕本之證據力（民訴法第三百五十三條）

3. 文書之作成名義人，如為當事人法院認為須核對筆跡而當事人無正當理由，不遵命書寫字跡，以供核對法院得認他造關於該文書之主張為正當，（民訴法第三百六十條第二項）

4. 當事人因妨礙他造使用，故意將文書隱匿，毀壞或致不堪使用者，法院得認他造關於該文書之主張為正當（民訴法第三百六十二條）

第九目 證書證言關於證據力之連繫

證書證言
證據力之
連繫

證言用途最廣，如證人之陳述，毫無疑慮，不論於何造有利或不利，均得採用，書證別須受限制，書證若係公文書（例如官署檔案訴訟記錄登記簿冊等）年代久遠之文書，及商業賬簿等，其內容記載事項，可認作真確，為兩造利益或不利益之證明至其餘私文書，雖經證明其文書係屬真實然法官所得能推斷者僅能認作書人自己當時信其所載之事為真實，至其事實本體是否真實，自非

書證可爲
證言之助
悟文件

以證言變
更證書證
據力之情
形

別有依據，無從定斷，故私文書所述之事，在證據法上僅能爲作書人及其權利繼續人不利利益之證明，如欲爲其利益之證明，須經相對人簽押而後可。

唯證人之記憶力，強弱不等，不如文書記載之爲確定不移，證人爲陳述時，於經過事實之詳細情節，有不能盡憶者，得藉文件以助其記憶，其情形有三：（一）一見記載盡憶前事，即能背誦（二）雖不能盡憶能深信當日記載事項爲真確，能推定當日如無其事，必不至有此等記載者證人欲藉文件以助記憶必先證明該文件係於當時或事後，相當期間內所自作，若依他人所作，更須證明曾經該證人閱過，認爲無誤，凡缺乏法定形式之文件不能認作書證者，得作爲助悟文件，由證人引入之，蓋此項文件原未經認爲書證法院所重者僅在證人所述之事項而已。

第十目 以證言變更證書實證據力之情形

當事人間之權利義務關係，若經載諸文書，（除字據僅錄一部分事實不計外）則嗣後關於一切權義之爭執，法院除文字有疑義時，得擇證言爲釋明外，一以文書爲依斷，不許當事人更舉出證言變更或增損文字之效用，故凡當事人

所爲之法律行爲，若已經製作正式文書，僅能以該文書之內容以爲正明，不得舉出證言以對抗變更或增損之，但遇有左列情形之一者，則不在此限：

甲、成立條約之原因，係基于欺詐，脅迫，不法行爲，違反程式，無行爲能力，錯誤，及關於其他一部分或全部分行爲效力問題者。

乙、經法院依本案特別情形，認定成立本契約時，另締有口頭契約爲本契約所不詳，且與本契約不相抵觸者。

丙、經另訂有履行條件而本契約因該條件未經履行，未發生效力者。

丁、以後已合意廢止原契約，另訂新契約，而該新契約非以文書設定者。

戊、締約地或履行地有特種習慣與本契約條款不相抵觸而有所印證其意義者。

第十一目 以證言說明證書之情形

文書文字之意義遇下列情形得以證言爲說明：

1. 符號，外國文，古體，簡稱土語專門或習慣詞，有特別意義者，得舉出證言爲證明，如係尋常文字綜核全文，并無特別意義者，不許當事人主張

有特別意義。

2. 文字舛歧糅雜，致無意義可尋者，應認爲無意味，不許當事人另以證言說明。

3. 同一文字有法律上意義及普通意義者，應先從法律上意義解釋，採用法律上意義，其義有不可通者，始從普通意義，不能以證言變更其先後，

4. 若所製文書，依照本案情形係指一定事實而言，不能以證言引入他項事實。

5. 若文字意義涉及二事，然究指何事，僅憑本文無從辨別，法院應調查作書人習慣及其他舉止以爲斷定，不能以作書人當日口頭所言爲憑。

6. 若同一名詞，有數事均與該名詞相符合，得以作書人當日口頭所言及其他情節爲說明。

第十二目 解釋書證文義之法則

當事人依法提出書證後，法院應就該證書解釋其意義，及效用，解釋文書有一定法則，不論爲公文書或私文書，均屬相同，茲分別條舉如左：

(一) 凡當事人所書之事，應推定爲當事人之真實意思表示。

凡當事人於設定文書之時其措詞構句，必已經當事人寓目，或得其同意，文書既爲確定當事人意思表示而設，則求當事人之本意，應於文書所已載者求之，不應採當事人背于文書本義之陳述，或引第三人揣度之詞另爲判斷，若文書本文有不可解時，方可調查文書外之事實期得其事之真相。

(二) 凡係通常文字之應依通常意思解釋。

通常文字，應有何種意義，應依一般常識定斷，通常意義，應推定爲當事人所已知，非經證明具有特別情形時不得違背文字本義而爲主張。

(三) 凡用法律上或其他專門名詞時，應依專門意義定斷。

文書內容，如用財產字樣，則可有動產及不動產，皆包括在內，若僅稱不動產，則現幣，器具，股票，債款，概不在不動產之列，又如營造尺，與通常所用之尺不同，如文書內注明係用營造尺，則不許當事人主張立約時不知營造尺與通常尺之異同。

(四) 若所用文字，既非普通文字，又非專門文字，應許提出證憑釋明之如爲

外國文字，應依外國文本義定解。

辨拂小挈等名詞，係本國文解釋文義，顯不可通，應搜尋來源，依外國文本義解釋之。

(五)若通常文字，依通常意義解釋，係屬一事依地方習慣，或特種營業解釋，另屬一事，非經當事人立證證明，當事人於製成文書時，確係沿用習慣或營業上之意義，法院仍依照通常意義定斷。

同文字依文字本義及地方習慣，往往有數種解釋，例如一付二字，依通常解釋，二件之謂也，依遼寧省安東木業習慣，一付爲二十四件，又通常意義十斗爲石，依地方習慣，有以一百四十斤爲一石者，有以一百斤爲一石者，有以石名計算土地之面積者，此種特別意義，須待另行舉證，非卽就文字解釋可能解決者也。

(六)同一文字可作狹義（精嚴）或廣義（浮泛）解釋時，非經證明制作文書人本意係用廣義者，法院應從狹義定斷。

例如甲寫遺囑，內載今載某某等產，以貽吾兄弟字樣，並未註明兄弟爲何

人，應以凡屬兄弟均屬之。

(七)凡文字，反生潛伏之疑義時，得別尋憑證釋明，惟遇有顯著之疑義，無可解釋者，關於不可解之部分爲限，應認爲無效，不得採用證言以補其缺，所謂潛伏之疑義，係指文字書面並不發生疑義，惟適用時始發生疑義而言，例如文書載今以黃村屋一所贈甲等語，僅就文字書面而言，本不發生疑問，若贈與人在黃村實有房屋二所，所贈者究係何所，此時自可調查文書外之憑證以定斷，所謂顯著之疑義係指綜核文書，其措詞或命意，實無可解釋者而言，例爲文書載今以黃村屋一所贈（空白別未填注人名）則原文書既無受贈人姓名，則與未爲贈與無異，又所謂有疑義者係指依法院於綜觀先後全文，尋繹文字意義，而猶不能得其解者，而言，若僅因當事人或第二人無相當學識，致不能通曉者，不得謂有疑義。

(八)解釋文書，應綜合全文意義，不得斷章取義，又解釋文書，應權衡輕重，推定各章節均有命意，不得畸輕畸重，使一部分文書失其效用法院解釋文書，應統觀全文就文書，就文書本意，以推定當事人之真意，不宜參以

自己理想或先存見，字句意義，在前段有未明顯時，參觀後段或能瞭然，又當二人所爭之事，雖僅及文書之一隅，法官於未爭各隅，亦宜審酌及之，或能得貫徹持平之解釋。

(九)文書本文，遇有塗抹加添修改時，應由舉證當事人釋明塗改理由若塗改經證明在簽約以前，而所塗改者皆不關緊要，其文書應仍認爲有效，若塗改係涉文書主要部分，非經證實塗改確係出於雙方之同意者，應認該文書爲無效。

文書爲確定權利而設，一有塗改，卽足起種種疑慮故事後塗改，非經證實係出兩造之同意，應認全文書爲無效，至何者應認爲主要部分當視文書之性質以爲斷，例如支票，關於支付額數，支付日期，皆爲主要部分，保證書關於保證人姓名簽章，皆爲主要部分。

(十)文書內容有抵觸時，應依法律所規定，分別定其優勝之效力。

所謂抵觸係指先後規定顯相鑿柄而言，解釋法律以後法勝前法爲原則，然於文書，不盡適用此法則通例合同先後條款有抵觸時，以前條爲憑，遺囑

先後條款有抵觸時，以後條爲憑，文書內關於敘事部分，有與條款部分相抵觸者，非別經證明條款顯有誤字時，應依條款爲憑。

證言之證據力

第三節 證言之證據力

第一目 證言證據力評判要點

證言證據力評判要點

一、證人證言之證據力如何，卽其待證事實所爲之陳述，能否證明該事實，應由法院自由判斷之。次述標準宜先注意：

甲、證言與待證事實之關係

此爲判斷證言第一步應注意之事項，苟證人所陳述之觀察結果卽認識與待證事實並無何等關係，則該陳述根本卽不生採否之問題。

乙、證言與心證之關係

證人所陳述之認識雖與待證事實有關係復具備下列條件，始能促成法院之自由心證可以採用。

1. 認識是否正確

當時觀察之結果，卽其所得之認識根本卽不正確時，自無採用之價值自一

一般證言

般言之，證人苟原爲欠缺意思能力者或經歷該事實之當時未用，相當之注意者，或發生幻覺或錯誤時，其認識自不正確，故精神病人當時酒醉人之證言或發生幻覺錯誤者，其信憑力通常自較薄弱，當時認識雖屬正確不全，以致遺忘其一部或全部或甚至爲相反之記憶時，其證言自不足採。

2. 陳述是否真實

證人雖得認其得爲正確之認識並爲健全之記憶，但現時所爲陳述是否真實，亦應注意，苟爲不真實之陳述自亦無信憑力可言何謂不真實之陳述，卽現時所陳述者，與原來所認識者不相符合，或甚爲模糊之謂也，其中有出於故意者，有出於過失者，有因於時間過久者，關於第一種原因，法律雖設有防止方法，卽具結與僞證罪之規定，但據經驗所得，證言之價值，與證人之人格有極大關係，與具結殊無關係也。

(二)傳聞證言，卽證人所陳述之事實，僅係聞之他人，而非自己直接所經歷者，其證據力如何，歷來立法例及學說雖不一致，余見此項證言，亦得認其有證據唯較薄弱耳，不過單純，風說浮言，茫無根據者，自不足採用。

(三) 證人於陳述過去經歷某事實之認識，並又陳述其意見或判斷者爲鑑定證人，該項意見及判斷，有僅爲單純之推測者，亦有本於特別之智識技能或經驗者，亦有須本於現在之新事實者。試舉例說明之，如甲證稱常見乙與丙妻調笑疑其有姦，又甲證稱於丙被殺前，曾聞乙言深恨丙誓必殺之，疑丙係乙殺，此陳述經歷之事實時，並陳述其本於該事實所推測之意見或判斷也。又如甲爲醫生證稱曾親驗乙之屍體，知爲毒殺，又甲爲某種商人，證稱乙託丙購買某貨，因價值發生爭執，經伊調查估價，斷定實有虛報若干。此陳述其所經歷之事實時，並陳述其本於特別智識或經驗，所得之判斷也。此種鑑定證人，仍爲一種證人，故應適用訊問證人程序之規定，又如甲證稱行兇當時曾親見其人，現尙能憶得其面貌，及見被告，指稱卽係其人，又甲證稱曾親見乙將某種藥使丙服食，現尙能憶得其顏色，及示以某種毒藥，指稱其所見者與該藥同色，此係將過去經歷之事實，與現在經歷之事實相結合，而報告其所得之認識也，關於現在認識之陳述，亦係證言性質，得認其證據力。

(四) 訊問證人筆錄與證言證據力之關係，分別述之如次。

甲、筆錄不過爲保存並認證證言之方法，故法院自行訊問者，其爲自由心證，乃係就親自所聽取者爲之，非就筆錄所記載者爲之，故得次述結論。

1. 依證言以爲裁判，不必在筆錄作成之後，即於訊問當日終結辯論並諭知裁判，亦非違法。

2. 判決所載之證言，與筆錄所載，即有不符，如係該法院自行訊問者，亦不過發生二者孰爲真實之問題，故第一審或第二審判決有此情形者，如經第二審或第三審查明係筆錄錯誤，判決書所載爲真實者，該判決仍不應撤銷。

乙、證人由他機關訊問者，筆錄所載證人之供述，仍爲證言之性質，故法院依該項供述以認定事實時，仍係採用證言，非採用證書，法院應將記載該項供述之筆錄，民事於言詞弁論期日，刑事於審判程序宣示，或由當事人陳述其結果始可採用，左列之訊問可經上述程序後作爲證據。

1. 由受命推事，受託推事訊問者。

2. 在偵查時訊問者如係不得再行傳喚，或因死亡疾病，及其他事故不能再行訊問者，應命將偵查時訊問之筆錄當庭宣讀，其由司法警察官訊問者，亦應

他案之證
言

訴訟程序
與證言證
力之關係

同一解釋。

3. 由下級法院訊問，而已無再行訊問之必要者。

(五) 證人於民事案件，行政案件軍事案件，或他刑事案件所爲之供述對於本案之證據力如何，應解爲記載該項供述之文書，在本案僅屬證書，除該證人因死亡，疾病或其他事故不能再行訊問者外在本案仍應傳訊。

(六) 訴訟程序與證言證據力之關係，分別述之。

甲、訊問證人程序本身違法而致無效，或該訊問程序爲他訴訟程序之一部因全體違法而致該程序亦無效者，可爲證言，亦無證據力。

乙、訊問證人程序，係與他訴訟程序分離，僅他程序違法無效，例如訊問證人在前，僅以後之更新程序無效或囑託訊問在前，僅以後之偵查或審判程序無效者，該項證言，仍有證據力。

丙、僅訊問證人之前提程序違法無效者，例如僅囑託行爲無效，而其實施程序即訊問程序並不違法之時，所爲證言，亦屬有效。

丁、因管轄錯誤而移送管轄檢察官或法院者，證人於以前程序所爲證言，

仍有效力。

戊、有不起訴之處分或無罪，免訴，不受理之判決者，除訊問證人程序係違法無效者外，在以前程序所爲證言，於本案仍有證言效力，於他案亦有證書效力。

己、證人之證言已經確定判決爲偽證罪，該證言之實質證據力，雖得依自由心證判斷之，但甚薄弱也。

庚、證人於本案以外之犯罪亦有供述者，應解爲無證言之效力，蓋以與在本案所訊問者無關故也，但如該犯罪與本案犯罪有共犯，或繼續犯，并牽連案件之關係者，則仍有證言之效力。

辛、共犯於未發覺前具結爲證言者，有無證言之効力，學者中頗有議論，余謂該共犯既未爲共同被告，其具結雖與免除具結義務之規定有違究屬有效，惟證據力當甚薄弱耳。

壬、證人在受訴法院之證言因得目繫證人之舉動，故較於受命推事或受託推事前之證言較正確以後者只能依據筆錄由受訴法院斟酌之也。

癸、證人以明確而且平易之語言爲證言之供述，較以不明瞭不切實之語言爲供述之證言爲可信。

(七)證人有無供述真實之善意，與證言之證據力，亦有關係，如證人與當事人有親屬關係，友誼關係，敵對關係者，其證言必有偏袒，我國民刑事訴訟新法，均規定有一定關係者，可拒絕證言，(民訴三〇七刑訴一六七)其原因亦卽在此，但可拒絕證言而不拒絕，其證言雖仍屬有效，但其證據力，則由法院依自由心證判斷之，通常當較薄弱也。

第二目 證言有實質證據力之要件

正確之證言，始有實質上證據力，法院審酌證言，是否正確，應注意下列二要件：

第一款 證人本身之要件

證人之種族宗教性別性格情感地位年齡心神等，與證人之證言，恆有關係，因證人往往因宗教種族之同異，情感之親疏，而有所差異，崇奉宗教者，於宣誓後，之證言較普通人之證言爲可信，同種族人，往往因民族觀念，有所袒

供述善意
與證據力
關係

證言有實
質證據力
之要件

證人本身
之要件

護有親戚友誼關係，常不願爲不利之證言，地位崇高者之證言，勝於地位較遜者，男子之理智較強於女子，女子之情感較深於男子，故女子不能離愛恨而爲公平判斷，且女子善用本能，往往就事之本身而爲陳述，未審及利害關係，故其觀念較男子爲可靠，惟女子常知其然而不甚研究其所以然，其於證言之信任，當亦有虛大之影響，至證人性格之善惡。雖與證言之採否無關，但若性格不良者之證言，難免引人懷疑，但若前爲惡徒，今已悔改，其證言復非受人利用者，未始不可採信也，至證人之心神，則與認識力記憶力陳述力均有關係，於證言之信用當甚重大，至證人之年齡，則實例上往往以年幼者爲最可靠，因年幼天真直者直之，曲者曲之，作僞掩飾者甚少，能將事實真相，完全陳述無遺，彼等不知愛憎，不知僞善，無野心，無宗教、階級，地位，財產之攷慮，無先入之成見，無已成之習慣，不致爲外物所影響，其心猶一明鏡，青年人則不及兒童，其觀察力至劣，富於希望，豐於理想，又最自負，其觀察僅及其本人部分其他事情之觀察，往往錯誤，中年人則事業已成，善者善，惡者惡，憎之愛之，每有先入之見，其陳述不爲其個人成見所左右者至少，老年人則感覺記

憶力既衰，且其陳述每涉於宥恕方面，遠不及兒童證言之爲可信，惟我國民刑事訴訟法，對於年幼人之作證，規定不得令其具結，一若其證言效力，寓有瑕疵者，但證言之取捨由法院以其自由心證判斷，前已述及，證人之具結，不過一種手續，原不能因一經具結，其證言即屬真實，未經具結，亦非絕不可採，故法院如認具結之證言，難於信認者，得捨棄之，如認不具結之證言可信認者，得採用之。

第二款 證言本體之要件

法院審酌證言，除前述證人本身之關係外，尙須研究證言本體之正確與否，推求方法，即供述之證人認識力是否正確，記憶力是否健全，陳述力是否優良，此三者即爲證言之正確要件。

一、認識力

證人之認識力不正確者，所認識之事實與真正之事實不能相符，其證言不足置信，如證人在迷夢初醒或酩酊混醉中所得之印象，自不足採，又證人在認識事實時，非具有必要之器官，不能實驗者，若證人當時缺乏該項官能，自不

能作證，例如非依視覺不能認識之事實，盲者自無作證之資格，唯當時並非盲目，嗣後始盲者，則仍可作證，又證人當時之認識，因不能預見以後之涉訟，故往往關於主要事實，適爲其所忽略，亦有證人當時雖一同在場，然於他人舉止言行時，心中適別有所思，竟毫無見聞者，或當時他人所言所行之事，因與自己無利害關係，故漫不經心，致無所聞見者，或雖經在場，當時適因事外出，故在場一人之證言，如屬係其親見親聞之事，而爲陳述，自較多數證人涉及疑似之證言爲真確。

證人之認識，本於五官，不盡限於目之見，耳之聞，唯以見聞爲較多耳，但五官之認識，常易發生幻覺，幻覺乃所認識之事實，並非真實，而認爲真實，如吾人於左右二例，擠壓目瞳，所見一切物件皆重覆爲二是，如認識而有幻覺，其證言必不可信，此外尚有錯誤概念，幻想與不習慣之感覺，與幻覺似是而實不同，錯誤概念乃錯誤之判斷，如以手杖置水中，而信爲曲折是，此時認識並無錯誤，唯判斷錯誤耳，幻想乃腦中所得印象，係屬正確，惟由思想而引起錯誤之判斷，如吾人在火車即將開駛之片刻中，每每發生火車開行之幻想，

幻覺

錯誤概念

幻想

不習慣之
感覺

不習慣之感覺，乃認識本身亦發生錯誤，如吾人脫落一牙，常感覺口中有一空洞，凡基於此等原因之認識，均不真確，在證人本人固並無爲虛僞供述之故意也。

認識力因幻覺而致錯誤者甚多，其於證言之證據力，關係甚大，特就各器官分別述之，以便審判者知所判斷。

a 視覺乃證人將親目所見之事物爲證言，但同一目睹者，恆因所處方位之不同，光線之各別，目力之差分，致有差異，故立在物之左者，只能證明其左面之狀態，立於右者，只能證明其右面形態，因之二人有所不同，證人雖爲真正之陳述，而聽者或疑有虛僞矣，又視覺頗多幻覺，如兩等線垂直相交，直者，似較橫者爲長平行長方形擇其長邊而平置之，視之若一正方，若擇其短邊而置之，視爲更形狹長矣，此就物體所置方向之不同而生之幻覺也，又視未裝修完竣之室，似較已裝修之同室爲小，此就一物本身外加物質之不同，致生幻覺也，又人在火車中不覺車行之速，迨伸首外出，則覺車行如飛，此乃物體方位變化所生之幻覺。

b 聞覺，乃以耳聞所得爲證言，而所問是否正確，常多困難，清夜獨坐，忽聞救命之聲，初聞之似來於右，細聞之，又似自左，且於頃刻之間，不辯真情者，如聲浪之來也頻，尙可細予弁別，設一來不再，則難肯定矣，如其聲自前，自後，自斜右，自斜左，或斜右下，或斜左下來者，則更難弁別，於聽聞時，係用兩耳抑專用一耳，或兩耳有病，或一耳有病，所聞結果，亦有不同，又聽覺之聰昧，常視年齡性別而異，女勝於男，童勝於叟，故遇多人同聞一聲響，所證不盡相同也，又聽覺中最易有幻覺情事，如外科醫生在割症時，恆不聞病人之高聲極呼，睡着之婦女，竟不能聞得巷中巨聲之經過，而於身旁孩兒之一轉身，反能聞聲醒來，又人處市場中，常不弁鐘聲之來自何處，凡此均足引起不正之識別也。

c 嗅覺卽以鼻嗅其氣味，於審判上如訊問人當時所嗅得之氣味，卽屬嗅覺之證言，其於毒殺案內飯食之氣味，常適用之，但亦有幻覺發生，如二人發一舊棺，未揭開之前，二人必謂臭氣難當，但一經揭開，則屬空棺，是卽幻覺也。

d 味覺即以舌辨物味亦常有幻覺，如食過甜之物後，再食次甜之物，似若無味，患瘧疾後各物皆感於銅味又有吸雪茄烟者，火熄而口仍吸之不已是。

e 觸覺即體表之感覺，如平滑毛糙寒溫重輕厚薄之弁別，盲者之觸覺，勝於常人，農夫之指頭觸覺，遜於文雅之士，又觸覺亦有幻覺，如持十斤重之物後，再取一斤重之物，覺無一斤之重，以手入熱水後，再伸入溫水中，似為冷水，背部之打擊，恆不能指出其方位，槍彈刀刺入皮膚後，但覺一冷物侵入，迨感痛楚，已在數分鐘之後矣。

以上均認識之幻覺，證人據實述之，如法院採用為證據，則將錯誤而不自知矣。

二、記憶力

證人當時認識正確，尚須記憶力健全，方有陳述優良之希望，人之記憶力通常因時間之久暫而有強弱，故時過甚久者，其言未可置信，但人之記憶力，不盡相同，即以一人而論，亦因外界之情事而有異，如身體強健時，其記憶力強，衰弱時，其記憶力弱，其他注意時間之長短，事件之鉅細，利害關係之近

疏，喜怒哀樂之情感以及心神地點等等，皆與記憶力有重大影響，離奇怪僻之物，興趣生動之事，易爲記憶，過分之細節，日常之事務，最難記憶，若證言逾分細別，必出虛僞或勾串，法院遇善於遺忘之證人，欲促其記憶力，宜就事之重要，遠大者，循軌進行，漸漸引之入微索隱，若先就瑣事細節發問，證人鮮有能神會意悟者，若爲證人所不能記憶之事項，不宜促其陳述，因遺妄之事，倉卒回憶，或係另事，轉足淆亂是非，如該證人於瑣屑細故悉能記憶，而於重大之事，竟稱不知，其言或出虛僞，然亦有識見淺小之流，遇事僅見其皮毛，而於主要者反茫然無知，又年老之人，常有於少年行事記憶周詳，而於隔昨之事，反已忘却者。

記憶可以一定情形而喚醒，其於證言之證據力，當甚重要，其法則，1. 吾人之印象因以後新感覺之事項所掩蔽，而逐漸消失，苟一旦新事項除去，舊有印象又臻明顯，2. 將遺妄之印象一旦受外力之協助，使之加深，而能復歸明顯。3. 將妄之印象，苟與外來事物重合，該印象復歸完全。

往事之回憶，亦有於不知不覺之間而得者，如琴師手撥琴絃，忽歌調中斷

，久思不能繼續，若自首至尾，一而再，再而三，重複演習，不知不覺，恒能奏完前調，亦有於特殊環境中所得印象，嗣後於同一環境中，喚起其以前之回憶者，故訊問遺妄之證人，不宜迫促過甚，宜由其熟加思索，可能時，並得命證人再至往日之處所，或能促其回憶也。

人之記憶力，不能相同，已於前文述其概略，就人之記憶力強弱分之有爲速記健妄者，當時記憶甚速，迨事過境遷，卽早已遺妄，有爲難記慢妄者，於認識事物之時，頗非易易，然一被牢記，卽永久不忘，有爲切而少記者，所記事物均甚切要，但不甚夥，有爲廣而略記者，所記甚廣，而各知其一二，故法院訊問同樣感覺之證人多名，所得未必盡同，自宜詳加審察，以定其可信與否也。

三、陳述力

證人苟欠缺陳述力，卽其陳述與實際上所欲陳述者不符，卽爲不正確，雖事件發生時之認識正確，嗣後之記憶健全，仍無裨於證言之正確，證人往往怵於法律威嚴，法庭顯赫，口未述而心已餒，急不擇言，循至所言非其所欲言，通

常善良之證人，未必工於詞令，而巧言含色者，多半非篤誠之人，誠慤之人，每吶口不善於言，而所言又或不能達意，平民所識文字有限，常以一字代數事、復係用里巷土語，法院自宜從容詢問，若嚴厲待之，恐其情怯詞屈，其言將益支離矣，又陳述之故意虛偽者，無論爲捏造事實，無中生有，或爲圖賴事實，有變爲無，其心理上怕發生不自然之境况，因之其音調舉止頗多異常，如能細察，亦得識破其奸者，但亦有實爲虛偽，而故爲慷慨陳詞是在聽斷者之明察耳。

第三目 虛偽之證言

人情幼變不測，證人恒因交誼仇敵經濟性格之關係，而故爲虛偽之證言，雖法律定有制裁，使其知所儆惕，但不過爲事後之處分，當時固已受其惑矣，但虛偽之證言，陳述時不能如平日優遊縱談，如經反覆推敲，鮮有不敗露者，蓋凡真實之事，陳述應對較爲容易，若爲虛構捏飾，處處防檢，企使枝節銜接，實勞心志，於大庭廣廈之中，倉卒之間，易露破綻，非巧言所能掩蔽，次述數則，如舊運用有方，不難立破其奸。

犯偽證罪
之證言

一、故意犯偽證罪者之證言 此項證人，大半係受當事人勾串，甘爲虛偽之陳述，犯凡偽證之人，未必其全部分陳述，皆屬子虛，爲掩飾耳目起見，其大部分所陳述之事，每多真實，惟關於主要部分，則係虛偽，又否認與主張新事實依一般心理，否認較主張新事實爲易故抵賴與虛構，亦以後者爲難，證人對於他人真實之主張，而爲虛偽否認時，若急詰以真正事實如何，常有躊躇不決者，設察其顏色，似有所畏懼而其答復亦多含混支離即可推定其否認係出於虛偽，惟不善於陳述之人，亦與犯偽證者相近似自應慎審其先後處置辨別之，又遇操業卑賤，或會犯罪刑之人，採用其證言，應格外注意，但無別項反證，亦不能遽疑其證言全屬虛偽。

二、偏頗或有利害關係人之證言 證人雖不願甘犯偽證罪，然或因爲一方當人之親族戚友人，或與該當事人有雇傭同黨或共同利害關係，或與相對人有疑怨，則其陳述難免偏頗，遇有利於一方當事人之事，故意鋪張其事，鼓吹藻飾，遇有害於該當事人之事件，佯作不知，故爲洗刷，卽爲偏頗之明證，此項證人，相對人果善於反問，能得無窮之利用，蓋其陳述一逾範圍之外，易自陷

偏頗之證
言

於虛偽之地，且按諸人情，凡人於同一接續連貫之事，於一隅知之甚悉，則他隅亦必在其所知之列，知其有事而故稱不知，及知其無事而故稱其有事者，皆屬虛偽之陳述，又證人有時與當事人雖無恩怨，而其證言仍失偏頗者，則或由拘泥一家之學說或由性情舛僻或由衛護其自己成見所致，此項證人，宜徐察其見解之趨向，揭出其偏頗之處，則其言當不致自破，最難對待之證人，則為擅長技術之人，此項證人之學術經驗，非普通人所能對抗，其所宗學說，雖偏於一隅，然每能博采旁徵，以自圓其證，訊問此項證人，惟有細詢其持見立論之根據，使詳晰釋明事物性質關係，而不使之自為評斷而已。

三、無陳述能力人之證言 有一種證人，其心術雖極純正，並願就法庭所詢之事，掬誠竭智以對，然其所言或顯不近情，或不盡不實，終不免見疑者。實因其人為未更事之鄉愿，一至法庭，即驚惶失措，窮於應對，或係拙於言詞，呐呐不能道其所知，或因鯁鯁過慮，懲前毖後，與所言不落邊際，凡此種為天資智力所限之人，宜優予寬容，善誘導之，俟其心志鎮定，或能為簡直確當之陳述也。

第四目 審判上選擇證言之標準

審判上每有關涉同一事實，有多數證人爲之證明，而所言互相鑿柄，若認一證言爲真實，必先斷定其他證言爲不足資信，而定證言之取舍，又不能僅以其言貌爲憑，故須另定選擇證言之標準下述情形，爲審判官擇證言必須斟酌之事，有能精於參證比較者，證言之真僞，不難斷定矣。

(一) 證人受訊問時之狀態 證人平素所處之地位，其智識程度，其在鄉里之聲望，與當事人利害關係切近之程度，於採用證言時，固當審酌及之已如前述至證人於受訊問時，其狀態如何，及其到庭作證，有無原因，其證言有無徧袒均宜注意，若證人每遇訊問，不論所問之事有何造有利害，均能簡直對答，如其人平素約於言詞，對答時亦能簡括明瞭，如其人平素性情敏細，對答時均能周詳縝密其證言當屬可信，若證人於一方有利益之事，急於對答，迨遇有損害該方之事，或伴作不知，或許稱遺忘或請求承審官背述其所問，或忽而注意，或忽不經心，或忽而詳到，或忽而疏略，其證言必不可恃，至證人到庭作證，是否別有原因，承審官於訊問時，詳詢其與當事人關係之遠近，及證人所

持見解之理由，當能探見其端倪，又虛偽證人之證言，往往於事前教唆，未到堂時，已背誦成熟如涉同一情事稍隔數時，令證人重行陳述，若前後所用言詞，雖甚冗長，竟一字不易者，又如依證人之身分，其陳述之詞，似非其所能知，迨詰以意義，而竟不解者，皆可推定其證言係出教唆。

(二) 證言之本身 就證人所主張證言之本身，尚有種種研究之餘地，其證言是否圓滿明確，關於一部分事實，何以獨暗昧不詳，依人事進程序，證人所不能不知之事，何以證言竟全未涉及，或雖經涉及，其言仍多支離虛浮，同爲一證人所能見聞之事，證人何僅見其一隅，而不見其他隅，其證言中有爲其所不能知之事，何以竟據爲已知者，其證言是否忽詳忽略，或失諸過詳過略，其所述之事，按諸人情世變，是近情合理，凡此種種情形，均應於證言本身反覆推敲者也。

(三) 證人之作證 證人之證言，應與其他證據及情節兩相參證，(一)與本人其他憑證相比較，證人於書狀上之陳述，如其當庭言詞陳述大相逕庭者，則其狀供，均不足憑，又涉訟時所作之事，與其未其爭執前往返函件或所立文

書，旨趣互異者，則應以前時文字爲準。(二)所言之時，事前必與事後行爲相符，例如證人若言已物被某某竊去，則其失竊地點，曾否稟官報失，該證人與某某人遇見後有何舉動之類，皆當注意研審。(三)一造人之證言，應與同造證人之證言參觀，一造當事人，往往請求法院傳訊多數證人，以爲自己利益之證明，法院遇此種情形，應命未傳訊之證人，不許入庭，隔別訊問，以免雷同附會。若同造證人關於主要事實證言顯相衝突，即可推定當事人之主張爲非真實，若多數證言於主要事實，大體相同，惟於詳情細節，偶多參差，不足爲本案之瑕疵，蓋纖細無異，轉足以啓事前期會之疑慮也。(四)證人與當事人之關係，於本案訴訟有直接間接之影響，已于前述，採用證言，即須格外注意，若有證人一人確與當事人無利害關係，其證言自遠較多數有關係證人之證言爲可恃也。(五)一造證人之證言，應與他造提出憑證相覆按，兩造當事人之利害關係，悉處於相反地位，此造所主張之事，彼造必竭力攻擊排斥，此係必然之事，使此造所主張之事實，於訴訟進行中，已經彼造承認者，或據彼造舉出之憑證適足成此造主張之佐證者，則其事實真確，已屬無可掩飾，證據鑿確之程度至此

極矣。

第五目 證言真偽之測驗

夫證言之真偽與審判之關係既其重要，如欲測驗其是否虛偽可以下述方法爲之。

(一)催眠術、此乃使受驗人夫去一部分之知覺由催眠問其經過之事實使受驗人憑其所記憶之認識，而從實報告也。

(二)血壓法、此法乃依血壓機，接近受驗人之身體，遂後向其詢問案件之經過，由受驗人若覆，視訊問時受驗人血壓之高低，決定其無隱匿諸弊，蓋通常吾人作偽時，其心必虛，而血壓亦隨之增高也。

(三)意聯法、此法乃由試驗人，先向受驗人朗誦一字，遂後使其答覆有聯想關係之另一字，該受驗人所答覆中之一字，與本案風馬牛不相及者可知，可知其對於本案事實無關也，設受驗人接聽所問之字後，答覆一字與此案有關係者，或不即答覆思之再三，而答覆一不相涉之字，則受驗人與本案事實不無有相關之嫌疑也。

訊問當事人本人之證據力

評判決則

證言正確要件此處可以適用

第四節 訊問當事人本人之證據力

第一目 評判決則

訊問當事人本人之證據調查，事法院不能取得證據方法，或調查當事人提出之證據，對於待證事實之真否，不足以得心證時，而向當事人訊問之也，爲此種調查時，當事人卽爲證據方法，對於此種證據方法證據力之評判，亦依自由心證之法則，由審判官以其自由確信爲之，並因訊問當事人本人之目的，與訊問證人之目的相同，均在使其陳述其當時之情形，則關於證言正確要件之認識力記憶力陳述力，於審酌當事人本人陳述之是否正確，亦有其適用，所異者，證人之認識，係認識自己曾參與之他人之事物，而當事人則係對於自己事物之認識，當事人復因在現時與自己之權利義務（民事）或犯罪責任（刑事）有關，故爲虛偽陳述之場合，尤較證人多耳，至於證言節內所述認識之幻覺幻想，概念錯誤，不習慣之感覺等情形，於當事人之認識力亦同有發生，審判官訊問時 亦宜慎重也。

訊問當事人本人時，如當事人不爲答復，法律上無強制其陳述之規定，唯

不答復之
證據力

自白自認
之證據力

識別當事
人本人之
法則

法院得以當事人違反陳述義務之情形，作爲辯論意旨，爲不利於該造當事人之心證，但亦非謂當事人遵照法院之訊問而答復者，卽其陳述爲真實，卽爲答復，其陳述是否可信，仍從一般之規定定之，唯不答復者，可認定該事實爲不利該造當事人耳。

刑事訴訟被告於訊問時自白其犯罪事實，如果其訊取之方法，非出於強暴脅迫詐欺利誘或其他不正方法，復與依據其他證據調查之結果相符合，其實質證據力頗強，因不利於己之事實，如非參與，必不爲虛僞自承也，至如以不正當方法取得之自白，如核與事實相符，雖不能作爲證據方法，但仍可援爲心證，因其取得方法，雖不正當，但被告果能述之甚詳，又與事實相符，則非參與其事，不辦以之爲心證，自無不可也，至民事訴訟當事人自認不利於己之事實，因可免除對造舉證責任，而其實質證據力，亦甚強固。

第二目 識別當事人本人法則

第一款 識別之普通法則

刑事訴訟，審判官於定讞之前，所宜慎審酌察者，在斷定本案嫌疑犯是否

卽爲犯者之本身，若此點不能解決，卽本案根本問題尙未明瞭，草率定斷，怨獄多矣，欲定此點必先識別人身，依世俗人之見解，以爲識別人身，最爲易事，然就審判經驗所得，則有大謬不然者，每有事主或證人認真嫌疑犯，指實爲犯者本身，審判官竭視聽審慎之能事，亦確信爲無可滋疑而實際仍不免有錯誤者，實爲事所恒見，是故識別時務當再四注意，不厭求詳，慎弗以明察自持也，英有強盜及殺人俱發罪一案，被告二人，經事主及證人認明係屬正犯，遂科極刑，迨事越數年，經另案發見以前受誅，二人均屬冤枉。

以證言識
別時

識別人身之證言宜細加駁詰，詢以如何認得之理由，若證人當時並無熟視之機會，其證言尤宜慎加採擇，當日相遇時，日光如何，亦頗關緊要，若於黑夜之時，既無月光，又無燈光，不論其人目力如何迅捷，大半無認識之機會，倫敦有某警官二人，夜深驅車過荒郊，突來騎馬匪徒二人，一欄其前，一截其後，停車後，前騎急折回，由車旁玻璃窗外用槍擊射警官，連放數響，據該警官證言，謂當晚黑暗異常，不辨人面惟因擊射時所放火光，實能辨析匪所騎之馬爲深棕色，其身材高四尺許，該匪披灰色斜紋粗呢大衣云經裁判認定其言

爲不可採。

識別人身，有時就所遺之間接證據，亦足推定犯者卽爲嫌疑犯本身也，例如於犯罪地點或被害人身上檢得之衣飾物件印刷品，查明適與嫌疑犯所留之部分相符合，或嫌疑犯留有受傷痕跡，或就提出之證物，卽可牽連嫌疑犯納之於罪等類是也，此項證據之價值，要視符合之程度如何，聽訟者宜慎於鈎稽也。

於接近犯罪期間內，尋見接連犯罪地點遺有泥印，不論係爲履底之模形或爲鞋釘之位置，常有因此追溯犯者之行跡，緝犯歸案者，此項模印，時於柔軟泥地或雪地發見之。

識別人身，對於人身之特徵，頗爲重要，如深夜被盜，瞥見某盜面有母斑，而到案之犯人，在同一部位，亦有母斑，則該被告之犯罪嫌疑甚爲重大，身體之特徵，包括甚廣，凡異平常人者均屬之，故如身之特長或特矮，特瘦與特肥，彎背臂足，皮色之黑白，毛髮之顏色，鬚髯之有無與長短，牙齒之缺損，皮膚所刺之花紋，母斑，癍痕，聲音之宏光，頭形之扁長，兩眼之正常，與盲瞎鼻唇之缺損，口之正歪均可作爲識別人身之方法，唯須預先訊問被害人或證

人關於當日目睹之情形，不使與被告見面，否則被害人等將現見被告之特徵，混爲當日所目淆，轉足淆亂是非矣。

第二款 指紋法之識別法則

識別人身最真確之方法，厥爲指紋法，世界人類十指之指紋，均無相同，有如其面，如以前曾犯罪或曾到案之人，取存指紋後，如嗣後再行到案，可檢視其指紋查悉其以前曾否到案或犯罪，如在犯罪地獲有印有指紋之兇器，或在有窗牆恆染有指紋者，可據以比對，是否與到案被告之指紋相符，雖事實上不致十指指紋均能檢得，但一部分指紋，如屬相符，仍不失爲犯罪之重要證據之一也，犯者恆有於核對指紋屬實後，自白其犯罪者，以自知其無可遁飾。

普通指紋可分爲三種。(一)爲弓狀指紋，其乳嘴紋自指頭之一側作弓形向他側經過，其弓彎度特高者，謂之天幕狀指紋。(二)爲縮狀指紋其乳嘴紋之一部分自指頭下部之一側斜向上方走行，復屈曲歸於同側，此類指紋又可分爲兩種，甲種卽自拇指側起復歸於拇指側者，乙種者，卽自小指側起復歸有小指側者，甲種者較罕乙種者較多，在乙種縮狀指紋，因縮線行走方向之反

對側形成一個三角，將三角之中央點至中心蹄線之頂點結合成爲一線此線與蹄線相交叉，因交叉的乳嘴紋的數目多寡，又分爲四種，若其數目爲一—七者稱爲第一種，八—十一者稱第二種，十二—十四者稱第三種，十五以上者稱第四種。（三）渦狀指紋，乃乳嘴紋之一部分呈同心性的結合，此種指紋之特徵卽因其乳嘴紋交叉之故，顯有二個三角部在左方者，謂之左外角，在右方者，謂之右外角，因在兩三角間之乳嘴紋數目之多寡，亦可分爲三種，其左外角較右外角之位置高逾三根乳嘴紋者，謂之上流，其兩外角之乳嘴紋在二根以內者謂之中流，其左外角較右外角位置低逾三根乳嘴紋者謂之下流。

指紋常有簡書號碼，其弓狀指紋爲工，蹄狀指紋甲種爲Ⅱ，乙種之第一種爲Ⅲ，第二種爲Ⅳ，第三種Ⅴ，第四種爲Ⅵ，渦狀指紋之上流爲Ⅶ，中流爲Ⅷ，下流爲Ⅸ，缺損指紋爲。

指紋之之記錄方式以右手五指紋依順序作爲分母，左手五指紋依順序作爲分子，凡犯罪者繪指紋號數後，若以前有同樣指紋號數公式存在者，卽可斷定其爲再犯。

使指明紋
顯方法

留存兇器或其他物件上之指紋，往往不甚明晰，可用人工方法以顯明之，其方法有四：（一）用化學劑之氣體，以 *Osmium* 氣體加之，可使指紋乳嘴紋呈黑色，又如用沃度蒸氣時乳指紋作褐色。（三）用化學劑粉末如用 *Kormin* 粉末加之可使乳指嘴紋呈赤色，如用 *Tedigo* 加之則乳指紋呈藍色。（三）用化學劑液體，如用 *Fosin* 酒精飽和液或紅洋墨水時則呈赤色，如用硝酸銀溶液時則呈黑色。（四）用粉末後再加用氣體，如用硫化鉛粉後再加硫化水素氣體於是指紋即呈顯明之黑色。

上述各法之應用須視指紋所附着之物質而不同，若指紋附着之物質平滑者以用粉末為佳，指紋在紙上者以用液體為佳，指紋在木器上者，用硝酸銀後再暴露於日光之下即可顯明。

第三款 職業特徵之識別法則

又注意身體上因職業關係而生之特徵，往往可以知其人是否為犯人亦足為識別人身之助，蓋以長年累月之同一工作，往往可引起身體上特有變態，如胸骨之下部著明陷凹者，則多為靴工，左或右肩之肌肉發達較良者，則多為荷夫

職業特徵
之識別法
則

如足多胼胝者，則多爲脚夫，洋車夫農夫，如脊柱變曲之人，其職業必使爲常脊柱變曲者，如手指震顫者，則多爲鉛工及水銀工如下顎骨，患骨膜炎及齶齒者，則多爲燐工場之工人，如皮膚及爪部發生多數小潰瘍者，則多爲造砒工人，如鼻中隔鼻軟骨穿孔者，則多爲Chrom酸或其化合物造廠之工人，如右臂腕發達者，則多係洗濯或鍛冶工人，又如風琴鋼琴之樂師，用縫紉機之縫衣匠等足皆比較發達，如玻璃廠中吹玻璃之工人，其頰部往往異長發達，且長久服務者，常患氣喘氣腫等症，又如染工及繪制圖家，於其指甲上每可檢見染料及彩料，洗衣工兩手常有胼胝及久水浸之水泡脫皮苦工則手必粗燥穢墨瘦長，郵差旅行家之腿部特別發達。人力車夫往往有下腿靜脈瘤，礦夫及礦工程員。身上每可檢則該種礦屑。

此外就毛髮及爪甲內所留污物，亦得檢定該人之職業以明是否爲犯人。

第五節 鑑定之證據力

第一目 鑑定證據力之評判

鑑定係選任有特殊經驗智識或技能之人本其特殊智識就觀察實驗而得之結

果陳述意見不論係由法院選定之鑑定人或由當事人合意選定之鑑定人，對於其見之取捨，皆依法院自由意見定之，換言之即法院並不受鑑定意見之拘束，以便法院得能適於真實之裁判，故在數鑑定人時，亦得捨多數之意見而取少數之意見供爲判斷之資料，且得捨付有理由之意見而取未付理由之意見，供爲判斷之資料，如認爲鑑定之結果並不充分時，亦得命一次鑑定或命鑑定人之全體或一人說明鑑定書，其鑑定之意見互相抵觸時或鑑定人已被有效之拒却時亦然，完全可靠之鑑定，必須鑑定人有以勝任之鑑定能力，並須外於公平之地位，其鑑定之內容復屬明確而無矛盾，所謂鑑定能力，即鑑定人於其鑑定之基礎上，所具備之必要知識或經驗，且有合理的解釋事物之能力也，否則其意思即不免流於疏漏，鑑定人須處於公平而不偏頗之地位者即鑑定人有崇高之人格，爲誠實之陳述，其主觀上須不因種族宗教之同異情感之親疏友敵，而有所偏袒，客觀上亦須無可以拒却之理由，其鑑定始可信認，至鑑定內容之是否明確而無矛盾，則視其鑑定方法是否正當，鑑定手續是否詳盡，以爲斷定，而與鑑定人之認識力是否正確，陳述力是否優良，亦有關係，故其認識力是否發生幻覺，概

念錯誤等，及其陳述是否詞不達意，以文書爲陳述者，是否有文理不通等，均應詳加審酌，以定其實質證據力之何若。

民事鑑定人，如與當事人有配偶，前配偶，未婚配偶，或四親等內之血親，三親等內之姻親，或曾有此親屬關係者，或其鑑定與鑑定人自己或與鑑定人有前述親屬關係之人生財產上之直接損害，或受刑事訴追或蒙恥辱者，鑑定人得拒絕鑑定，如有此情形，而自己又不拒絕，當事人又不拒却者，其鑑定證據力亦由法院自由判斷之，唯較無此原因者當爲薄弱耳。

又當事人如因鑑定人與他方當事人有民事訴訟法第三十二條，刑事訴訟法第十七條所定之親屬家屬關係，共同權利義務關係，訴訟關係，雖得聲請拒却，若鑑定人已就鑑定事項爲陳述後，即不得拒却，此時該鑑定雖可爲證據方法，但其實質證據力，當爲殺滅矣，唯此亦係由法院自由判斷之。

第二目 鑑定處務上與證據力有關之注意點

鑑定之程序，民刑訴訟法中已有規定，關於處務上有數則與評判證據力有密切關係，宜予注意，茲縷述之於次：

鑑定處務
上與證據
力有關之
注意點

一、鑑定人於鑑定前之具結，爲法定程式，唯與陳述之是否真實，無嚴重之影響，如認鑑定真實，卽未具結，雖不能作爲判決之唯一基礎，仍可作爲重要之心證資料。

二、鑑定如在法院內爲之者，審判官須親自到場，注意鑑定人之報告是否與親見情形相符，如有疑點，應予駁問。

三、如在法院外鑑定時，須將鑑定物件之數量名稱形式記明於公函內，並定以相當期間，此項期間，不能過短，免致鑑定人因時間短促，而瞭草從事，亦不可過長，致滯延訴訟。

四、交付鑑定之材料，於可能時須分爲三組，一組交付鑑定，其餘留存法院，因恐第一次鑑定不當或發生爭執時，可另以一組付再鑑定，如仍有不當，可付最高鑑定，卽三次鑑定也，如一次鑑定完畢，在以化學檢查場合，往往致檢材發生變化，不能再予鑑定矣。

五、交付鑑定時，勿將本案當事人姓名告知，可免除因情感友敵之關係，而有所偏袒。

六、評判鑑定之證據力，固須注意其內容是否正確，而於案情是否洽當，亦應注意，如認鑑定與其他證據方法調查結果有所抵觸，或未臻完全確切，勿遽受其拘束，引爲判決之基礎，因鑑定不過證據方法之一種，因無較其他證據方法有優先之效力也。

七、鑑定書之文字須清通確切，不得爲模糊之斷語，應將鑑定所得之現象或結果，詳予記載，不得過於簡略，並須有層次，不得前後凌亂，

八、鑑定之用語切忌爲公衆所不能理解者，故專門之隱僻名詞，或尙未確定之科學名詞，或外國文字，應予避免。

九、鑑定書內應將鑑定手續，時間，處所，材料，詳細記明，由鑑定人簽名蓋章，蒞場法官及助手，亦須記明其姓名官職並由其蓋章。

十、鑑定書中文句，其不重要部分，如有錯誤，可以刪改增減，唯須蓋章，但重要部分，則不得有所更改。如委託鑑定血跡之爲人血抑爲獸血，對於「人」字不能改爲「獸」字也。

十一、精神病之鑑定，最爲困難，除由法醫專家或精神病專家鑑定外，宜

先慎密詢問其個人之既往症及家族之既往症，以查攷其有無遺傳關係，因精神病恆與遺傳梅毒及酖酒有關，可能時，並得訊問鄰右，或朝夕接近之人，訊問後再參合鑑定之結果，較爲可靠。

十二、中毒案件中之化學檢查，非普通醫師所能，宜選任專家爲之，鑑定時對於有無中毒及何種毒物，固須說明，卽毒物總量及是否可致人於死，中毒後應發何稱症候，亦須說明，以便查核，不能僅就法官諮詢之點，予以答覆，因法官對於此事非屬專家，不能詢及詳情細節處也。

十三、鑑定時，除認爲於訴訟有妨害者外，應命當事人辯護人在場，如有疑義或疏誤，亦得提出質問如有遺漏亦得請求糾正，否則當事人等難免於事後之糾纏或攻擊，致有重複鑑定之煩，於證據力亦有重大影響也。

第三目 鑑定之事物與證據力之關係

鑑定事物範圍甚廣，凡屬法院所不知之智識或法則，均可鑑定，可分爲左述數種：

第一款 科學上之鑑定

科學上之
鑑定

鑑定之事
物與證據
力之關係

科學上專門智識，非法院所必知，如醫學上病人之病狀，是否能治療，發見之藥物，係何名稱，性質如何，毒殺案中食物中有無毒物，係何毒物，殺傷案中之血跡，是否人血，發見之骨骼，是否人骨認領子女案中，是否為親生子，妨害風化或妨害婚姻家庭中，女子是否為處女，曾否被姦淫，婚姻墮胎案中是否懷胎，初生兒是否死產，搜獲之槍械，是否用過，被告有無精神病等等，均須鑑定，此外工程，機械之構造，氣象之變化等，科學上之法則，無一不可付鑑定，唯鑑定之法則，與勘驗之法則相通，勘驗係審判官自己之察勘，而鑑定則依交付第三人察勘，由其陳述其判斷意見，如中毒案件，如自為察勘者，即係勘驗，選人察勘者，則又屬鑑定性質，故鑑定之技能與勘驗相同，於勘驗節內，詳細述之鑑定科學上智識之評判，雖可由法院自由判斷，但法院恆欠缺此項專門之智識，故亦可再委任其他專門學校團體予以審查陳述該項鑑定之意見。

第二款 外國法與習慣之鑑定

外國法及各地習慣，非法院應知之事物，故主張者應證明之，證明方法，

不外請求鑑定耳，至鑑定外國法者，或為該外國籍之律師，或為講述該外國法之教授，或為曾任該外國政府之官吏熟悉法律者，例如法國領事得在英國法院陳述法國商法上之規定，鑑定習慣法，可選任當地之年老人為之，如該鑑定證據力，與鑑定人之聲望，有重大關係。

第三款 物產時價之鑑定

商業上之行情公司資本之盈蝕，通常均可由熟悉市價之人鑑定之，又物產時價究值若干，兩造協義未洽，請求審判衙門為裁判者，亦可實施鑑定程序，為其鑑定額數，為此項鑑定可委託商會，或同業公會為之，唯鑑定結果之證據力則無所區別，仍視其內容定之。

第四款 術語之鑑定

凡本地或外國營業中之術語得請用專家解釋其意義，倘該項術語，為一般人所習知者，則雖無專家，亦可了解，例如上海商界所稱「跑街」吾人咸知其為捐客，無須再用鑑定，即科學上之術語亦屬之，但本國法律上之術語則不能依鑑定方法解釋，應自行研求或調閱參攷書籍得之。

物產時價
之鑑定

術語之鑑
定

筆跡印章
之鑑定

勘驗之證
據力

證據力之
評判

評判時之
注意點

第五款 筆跡印章之鑑定

對於文契之字跡簽押或印章，須待核對時，如法院不能自爲認定，亦得交由專家鑑定，鑑定方法，已詳書證節內，可以參見。

第六節 勘驗之證據力

第一目 勘驗證據力之評判

勘驗乃法官以直接實驗標的物外形，供裁判之資料，其證據力由法院依自由心證判斷之，但因係直接察勘，所得較確，故較其他證據方法爲強，其由受命推事受託推事實施者，其證據力由受訴法院自由判斷之。

法院判斷勘驗之證據力時，應斟酌下列情形定之。

(一) 勘驗物與待證事實之關係

實施勘驗，首應注意勘驗之標的與待證事實有無關係，若勘驗物與待證事實，並無關係，則雖勘驗，亦無證據力。

(二) 勘驗物是否真正

勘驗之標的物須爲真正，若並非待證之事物，則不能發生證據力，其理殊

明，勘驗物之是否真正有爭執時，民事上應由對於待證事實負舉證責任一造當事人證明之，例如買受人對於出賣人，因其所交之貨物與樣品不同，而訴請解除契約，中買受人提出樣品及貨物請法院勘驗時，若出賣人對於樣品之真正有執爭時，應由買受人負證明之責，法院應就其爭執為裁判，若於受命推事受託推事證據調查中發生此項爭執者，則應由受訴法院裁判之。

(三) 法院之實驗或認識是否正確

勘驗係依五官之作用為之，故法院關於實施勘驗所須之特定官能，是否正確亦應注意之，例如在某物顏色上之爭執，而實施勘驗時，若該法官本人係屬色盲，自不能勝任該項勘驗也。

(四) 法院之實驗或認識是否完全

勘驗若僅及於勘驗物之一部分，其認識往往不確，故法院實施勘驗時應及於勘驗物之全部，方能為正確無誤之判斷，必要時，並得再為勘驗。

又法院實施勘驗之程序違法而無效，則勘驗之結果，亦屬無效，不得採

筆錄違法
時之證據
力

勘驗之客
體與證據
力評判

刑事勘驗

爲裁判之基礎，惟蒐集勘驗物之程序違法，例如搜索扣押等程序違法，則對於勘，並非當然無效，如於辯論期日履行宣讀之程序者，仍何採用，蓋勘驗與其前提蒐集之程序無涉也，又實施勘驗程序以筆錄爲證明，如筆錄違法而致無效，則採用勘驗結果之判決，即不免上訴審之，撤銷（刑事）或廢棄（民事）矣。

第二目 勘驗之客體證據力評判

刑事案件法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗，勘驗時，得爲下列處分：1. 履勘犯所或其他與案情有關係之處所，如死人被害處所，移死處所，強盜案之盜所，2. 檢查身體，如精神病檢查傷痕檢查處女，檢查姦淫痕迹檢查，墮胎之母體及產出物檢查等。3. 檢查屍體，如槍殺刀殺毒殺縊死絞死，扼死溺死火燒死電擊死及其他一切人命案件之驗尸。4. 解剖尸體如毒殺案件不能就外表檢驗，應爲解剖內部之檢查，5. 檢查與案情有關係之物件，即物證如犯所遺留之衣履手巾兇器印刷品，置放被竊物件之箱盒，發見之毛髮，附有血跡或指紋之物，及骨骼，放火燒案中之餘燼等等均屬之，6. 其他必要之處分。

民事訴訟受訴法院受命推事或受託推事於與案情有關係之處所及一切證物得實施勘驗，所謂有關係之處所，如經界涉訟之察勘經界，毀壞房屋燒壞房屋之損害賠毀之勘驗房屋之毀損程度等，所謂物證，包括更廣，如使用借貸損壞借貸物時提出之借貸物，證明親生子時之父子合攝照片等，即人之身體民事上亦可作為勘驗標的物，如因傷害而生之賠償案，察勘受傷程度是。

勘驗無論民事刑事，均須由有權勘驗者為之，如由無權人員勘驗，不生證據力，且須依法定程式為之，如有違反，亦不生證據力。

勘驗時應將當時察勘所得之一切情形，詳加記載，必要時，並可攝影或繪圖較為明確。

茲就各種勘驗，應行具備之重要內容及注意點分述於次，以為真確勘驗之法則，如法院不行勘驗程序而交付專家鑑定者，則審認鑑定內容是否確當，亦可適用之。

第一款 刑事犯所及與案情有關處所之履勘

(一) 尸體檢查

刑事犯所
及與案情
有關處所
之履勘
尸體檢查

1. 視尸體之位置 如在荒山中者，多係他殺，如在樓梯之下者亦係他殺。
2. 視尸體之姿勢 如有強姦時，有一種特殊之姿勢如大字形。

3. 視尸體衣服之狀態 若不整齊有爭鬥之痕跡者，多爲他殺，又衣服如有破損，亦係由於爭鬥所致，凡尸體或所着衣服上如附有血跡，則此血跡之部位，數量形狀，皆須詳加注意，若血跡甚多，則對血跡排列之狀況，亦須考慮。

4. 視尸體毛髮的狀態 卽須注意頭髮紊亂與否，髮亂者爲爭鬥之證，又有無落髮，亦須檢查，髮際有無創傷或凶具（釘），亦須檢查。

5. 視暴力痕跡之有無 卽有無創傷，皮下出血，索痕等。

6. 視尸體各部之開口部有無異物插入，例如肛門，口腔，生殖器，內有無布片紙泥土藥品釘剪等物。

7. 視尸體手中有無凶器 如有兇器時，或爲自殺但他殺後將凶器置於被害者手，乘死者未曾斷氣，亦可裝作自殺者，故不可不加以注意，又手中有無髮握着，若有髮，則大概係加害者之髮，此時之髮須詳細檢查，若係白色，則爲年老者之證，若髮上附着異物等，則可推知加害者爲與異物有關係之人，又溺

死者手中往往附有泥沙等，則可作爲生前入水之證據。

(二) 現場檢查

1. 視周圍有無血跡 若有血跡，則對分量形狀排列的狀態，均宜注意，此在鑑定時至爲重要，例如在樓梯下發見尸體，其頭蓋已破折，則或係死者不注意而跌死，然如在樓上能發現血跡，則必非過失而死，乃他殺後拋下樓梯也。

2. 周圍有無指紋 行凶時大抵精神亢奮，手多出汗，故指紋容易附着，若指紋明瞭，固易解決，若不明瞭，則吾人可用識別人身節內所示種種方法，使其明瞭。

3. 周圍有無凶器 若有凶器，則與尸體所起之損傷，是否一致，例如刀之於切傷，棒之於挫傷等。

4. 周圍有無毛髮 若見毛髮，而尸體確有毛髮脫落部分，在顯微鏡下所見之性質亦相同者，則此毛髮當然屬於尸體，否則爲他殺，又對毛髮之切斷面亦宜加注意。

5. 加害者有無物品遺落於尸體的周圍 如手巾鈕釦靴鞋之類。

6. 周圍地上有無上有無爭鬥痕跡 有足痕家具等散亂樣式。

7. 毒殺時周圍有無嘔吐物糞便及毒物 若有毒物，尙須檢驗毒物與毒殺症狀，是否一致。

現場檢查，果極精密，則對自殺他殺自傷他傷之區別，災厄死之原因，多得藉以判明。

(三) 盜所之履勘

強盜竊盜案件 盜所之履勘，於事實之調查，頗屬重要，在盜所遺留之兇器，附着之足印，指紋，以及其他翻亂爭鬥情形，固應注意，其他如門窗有無毀壞有無逾越牆垣形迹，以定是否有毀越門窗牆垣之加重條件，所留指紋足痕，係一人或數人，以定其是否結夥三人以上，留犯之來蹤去跡，鄰居所聞之音響亦應詳加察勘訊問，對於事實實施強暴之情形，如事主身有傷痕，應立即檢驗，又有無其他原因，亦應詳查明白，因事實上恆有荒報盜案，意圖隱匿文契或其他寄存物件等，如能即予詰責，或能洞燭其奸，如時隔甚久者，或受人唆弄，混淆是非也，如爲強盜強姦，或強盜殺人，對於殺人或強姦部分，並應

注意前段及後述之說明，履勘後，應繪具地圖，詳記周圍情形，並將當時訊問情形，記明筆錄附卷。

(四) 民事履勘有關案情之處所

民事之經界訴訟及察勘地形，均須履勘，民事之履勘與刑事之履勘不同，刑事之履勘類多急迫，一遇報案應立即前往，而民事履勘，則須由承辦推事審核有勘驗之必要後，命當事人繳納履勘費，再行定期，通知雙方，如爲經界案件之勘丈，須攜帶測繪儀器，偕同丈量員書記官執達員等前往系爭地點，丈量時，須由雙方指定起訖點，監同丈量，隨時筆記其結果，執持皮尺時，不能由當事人或關係人爲之，因恐有偏袒而致移動，如丈量後，已得相當結果，不可表示之恐當事人有所滋擾也，但當事人如見丈量結果不利於己者，此時可試行和解，易收成效，但雖爲和解，亦不得表履勘之結果其他如沙田荒山之履勘，可以平面測量法爲之，如測立體形之房屋山陵，可以立體測量法爲之，勘驗後，均應繪圖，製成筆錄。

民事履勘
有關案情
之處所

身體之檢
查

第二款 身體之檢查

民刑訴訟檢查身體之場合甚多，不限於被害人，即被告之身體，亦可檢查，如被告身上所受被害人抵抗時之徵狀，被告之精神狀態等是，檢查被告以外之身體者，須限於有相當理由可認爲於調查犯罪必要之情形，始得爲之，如係檢查女子，應命女醫師行之。

(一) 傷痕檢查

驗傷須注意損傷部位，狀態種類，自傷他傷，及損傷之結果之是否重傷或轉輕。

通常受傷部位，其肌肉必堅硬偽造者不堅硬，傷之大小與兇器之種類傷害之方法有關，損傷之形狀，則不盡與兇器形狀一致，而與侵襲方向兇器性質及暴力輕重有關係。

受傷部位最重是否致命傷，凡屬全身生活重要臟器，如腦心，肺腎，腸，胃，生殖器，大血管，氣道，喉部，脊柱，腋窩，鎖骨上窩等，洗冤錄記之甚詳可以參考（仰面）爲頂心，偏左，偏右，顛門，額顱，額角，左右太陽穴左右耳竅，咽喉，胸膛，左右兩乳，心坎，肚腹，左右兩脅，臍肚，男子腎囊，

女子陰戶，婦女產門，（合面）腦後，兩耳根，脊背，脊脊，左右兩後脅，左右腰眼。

損傷種類因兇器之不同而分，如用鈍器爲鈍傷，如用銳器爲銳傷，如用槍繫爲銃傷。

損傷有鈍
傷銳傷銃
傷三種

鈍傷現象

表皮剝脫

1. 鈍傷乃以石，棍，指爪，拳，踢，撞，擦，所成，因受傷輕重，成下列現象。（子）表皮剝脫，多自凶器接觸之方向而生，多見於手足顏面頭部，常因抵抗侵害而生，此外如絞死扼死之頸部，猥褻強姦案之外陰部大腿間，常有此種傷痕，因指爪而起之表皮剝脫成直線形之搔破，其外觀成弓狀或半月狀，表皮剝脫歷一二小時後生薄纖維狀皮，二三日後生乾燥痂皮，死後表皮剝脫檢視毛細管內無凝血，生前則有之。（丑）挫傷乃未破皮之打傷，有皮下溢血，受傷後數日，始顯皮膚，於皮下與骨緊接處最易發生，凡棍棒之打撞，重物之落下，車馬之撞突，指甲搔破等，均可發生，較重者皮下血管破裂，血液液入組織內，初起青紫隆起，後變黃綠色，漸形平坦，而消失，挫傷部位血液淋巴液溢入組織內，如不十分緊密處所，則溢流甚廣，如上眼窩緣必延於上眼瞼，

挫傷

皮下溢血新者作褐紅色，次是煤黑色，再後有血紅質結晶，又因車馬之壓迫而生之高度挫傷，皮膚當連續不斷，而深部組織已破爛，外表反不至溢血，切不能誤爲輕傷。（寅）裂創，係侵害皮膚，致破裂爲不正形或直線狀，創緣不正，有皮下溢血及腫脹，恆大量出血，如侵襲皮內有骨部分，卽生皮內之挫傷，形狀不正。創緣爲不正犬牙狀，創底不平，有組織核表皮剝脫，溢血此數點爲與切創割創重大之不同，（卯）神經震盪症，分腦震盪，脊髓震盪，（此二者係中樞神經受暴力影響刺激而起）胸廓震盪下腹部震盪（此二者係末梢神經受暴力刺激而起反射痲痺所致），四種，腦震盪當初係暈倒，似沉醉狀態，迨神志稍清，又突發中風狀而死亡，自樓上跌下，臀部着地，亦能起腦震盪，凡腦震盪治愈後頭部留有黃板，以後判斷力發生障礙，且易起糖尿病，脊髓震盪係脊部及臀部受震而起，有受傷後卽時發作者類因脊椎出血脊髓破裂所致，其症狀面白，運動痲痺，糞尿失禁，心跳，呼吸弱，有經若於時日後始生者，胸膛震盪者同時恆併合胸廓內臟損傷致死，下腹部震盪，由於血管及內臟神經痲痺而起腹部之內窒息及充血而致他部發生貧血，血液下集腹腔，面白暈眩，脈急

細，腹疼昏迷，心停致死，解剖時只見下部腸壁血管著明充血，又生殖器被踢傷，雖不致出血，亦往往發生經反射症而陷於危亡，（辰）內臟破裂或轉位，係因暴力侵襲有內臟存在之體部，通常拳踢胸部，不致引起心肺之破裂，各臟器中以肝脾腎最易破裂腸胃子宮膀胱血管等次之，腦則罕見，實質臟器破裂，大量出血而死，管狀臟器破裂，則內容漏出續發膜炎症狀而死，（己）骨折及脫血病人老人幼童最易發生（午）全身支離破碎。由於汽鍋火藥炸彈砲彈之炸傷有之，以上均係鈍傷。

銳傷分三

種

割傷

2. 銳傷分切傷割傷刺傷三種：（子）切傷爲玻璃片刀劍剪刀之劃傷，成直線，創緣整銳，兩端光細，斜切成瓣狀創，平割成面創，一刃之下於皺襞或關節曲折處生數傷口，關節處則二傷方向相反，創之深度以兇器之暴力及銳度爲正比例，以組織之抵抗力爲反比例，頭皮手掌足蹠舌，心肌之創傷，不張開，切傷皮下血管，恆致大出血，切傷喉部，續發聲門水腫或血入氣管致生窒息而死，（丑）割傷係用斧鉞等割傷，創大且深往往及骨，創緣線狀，銳利平滑，創面亦然，如暴力過強則成斬斷傷，傷之大小與兇器銳度重量及用力與方向

爲正比例，以組織之抵抗力爲反比例。（寅）刺傷，係用光長兇器刺入組織所致，分刺入口創管二部，圓形斷面刺器成線形，三角形兇器成星狀三放線形，四角形成四放線星形，菱形之創緣較大呈二三四凸線形，多角形兇器呈與角數相當之凹凸線形又極多角兇器則僅呈線形，又刺創如連柄刺入者，則刺入口起變化，不如兇器之原形，刀鈍者刺入口小，刃銳者刺入而又拔出，則口大，頸部刺傷只損及小靜脈及氣管，已可因空氣入靜脈或血液入氣管窒息致命，或因續發聲門水腫頸皮膚氣腫而死者，胸部刺傷，肺或胸壁或肺肋障，因續發氣腫或大出血而危殆，如刺器甚纖，則或不致死，刺傷心臟或主動脈，則起大出血而死，刺傷腹部皮膚無危險，如傷及腹膜或腸胃，易起腹膜炎，損及內臟及血管，必致出血而死，刺及陰部，必致大出血，損及精道及神經，易致生殖不能及交接不能，神經被刺，易致麻痺，四肢被刺如切斷血管每致大出血而死，否則無危險。

3. 銃傷係用槍彈作用而起，其彈丸擦過皮膚，祇見皮膚剝脫，或生溝渠狀之損傷者，爲擦過銃傷若射擊力已失之大彈丸，並未貫通皮膚面，內部已受挫

傷，爲反射銃傷，此二種爲不定全銃傷，若彈丸貫通皮膚，爲完全銃傷，有射入口彈管射出口三部分，其彈丸未射出者，爲盲管銃傷，射入口近距離者爲圓形，或不正星芒形，較彈丸爲大，四周有火傷暈，暈有內外層，內層呈火傷，皮膚剝脫，及挫傷現象，外層僅呈火傷，但貫通衣服者，則無此現象，遠射程僅見彈丸作用，銃傷之彈管近射程者內有火藥烟屑，遠射程者創管狹，其形正，觸至骨質，生不正形之裂縫，如貫通軟部，僅生一彈管，若遇骨質，則此後彈管必較廣闊，若骨質破碎，則將生數細彈管及射出口，有時變更方面，子彈燒骨斜行飛出，日創旋銃傷，多見於頭蓋被擊，射出口如爲近射程者，較入口小，遠射程較入口爲大，盲管銃傷，可以X光鏡查見彈丸所在，骨質上受槍擊者骨上以射入口爲中心，起放線形之龜裂縫，第二槍仍着該骨者，其紋線不能越過第一槍之線，故可以此查見着槍之先後，但一骨中多槍，則必破碎，不能辨別紋路，其被害人因其他原因死後，又加槍擊之死後銃傷，無血液及其他生活反應。

咬傷屬於鈍傷一種，多見於人之突出部，如鼻耳指於爭鬥時被咬舌唇，於

強姦時被咬，亦有自行咬傷以誣他人者，須爲意齒印方向，及口腔血跡，部位，形狀等即可明瞭，犬咬傷爲裂傷，駝馬咬傷現併列切齒之二條彎弧痕跡，蛇及其他毒虫咬傷有深孔，黑色，周圍青腫，滲出毒液，不治而死者全身腫脹，傷發暗青色烏鼠咬傷，多見於已死尸體，死後咬傷無血跡，及其他生活反應。

傷痕於檢查知悉爲受何種傷痕後須注意須自己傷抑係他傷檢別傷痕之爲自傷或他傷除傷害部位方向，有所不同外，更須注意現場有無爭鬥，被害人有無抵抗徵，抵抗徵，大抵爲皮膚剝脫，搔傷，皮下溢血，咬傷，拆斷指骨頭髮蓬亂，衣服拉開，或撕破等，有抵抗徵者，多爲他傷，如衣整齊胸部解開，而胸口受傷者，爲自傷，被害人手上或指曲處有劃傷，亦爲抵抗徵，必係產刀而生者，然亦有他傷而無抵抗徵者，如病人安睡人或背後突擊等人是，又自傷必有原因或因經濟失戀，忿恨或精神病等，各無此原因，類多他傷，故對於被害人人生觀家庭狀況等亦應詳予查訊也。

(一) 妊娠檢驗

婦女是否懷胎，於民刑案件頗多適用除月份甚大一見即知外其妊娠未久者往往難以肉眼察見，但妊娠有一定徵象，通常妊娠婦女惡心嘔吐，月經閉止，惟亦有妊娠後起月經樣出血，亦有成熟婦女，並非妊娠，而行經時伴有惡心嘔吐，突然經停者，更有在處女時代，並未見過月經而能妊娠者，亦有月經不停而妊娠者或產後月經一回未見而又妊娠者，曾得一例分娩後第四日已再妊娠者，故經停亦未足為妊娠之確證，又妊娠婦女外陰唇及子宮之膾部腫脹，色素增加，乳線膨大，且有初乳樣汁流出，最真確者乃以本內凡妊娠檢查法，檢查其小便是否有陽性反應，其法乃用一種特殊酵素名 *Ninserin* 者為試藥，以檢妊娠者之尿，如變紫色者，則為陽性即屬有妊亦有用淺田氏之尿稀釋法或緒方氏之折衷法但均只可為妊娠之預診而已。

(三) 娩產檢驗

一般新產後，在外陰部周圍尚有汚血，陰脣腫脹，陰門開張，往往有裂傷，陰粘膜亦略腫，無多皺襞，子宮開張，常有裂傷，此外產婦體溫上升，全身貧血，腹壁弛緩，白線及妊娠癍痕，乳房膨大，可漏出初乳，此等標徵久後則不

明，十日左右，子宮口閉，裂傷於七日左右已愈。六—八星期子宮恢復原狀，其次娩產之惡露於生產後二，四日作血液樣，不七日作透明血汁樣，九日左右作灰白色，次第呈佔液性，略歷三週間，則惡露完全消失，如自家哺乳，則惡露之消失較早，處女膜產後大抵下半部破裂其期間爲經產徵象中最着者，褐線子宮口及會陰部破裂癍痕，在產後一月內，仍甚明，惟此卽非生產亦常見之。

(四) 親生子檢驗

於認領子女案件及有關親子關係案件尙須檢查是否爲其親生子其法有二：

一、比較形態

人類比較主要區別點，以骨格爲最緊要，檢查之發育程序，發育成熟期，及骨，配列狀態，及身長，與任一部分骨之係數比較，其次卽顏面部外觀五官位置之及骨位之比較，第三爲眼神之比較，第四則爲特別身體標徵之比較，如痣癍及遺傳現象，第五則爲聲音語調姿勢態度等，但此五點只可作爲補助鑑定而已。

二、血簇反應

爲近生物學界，法醫學界研究偉大成功事實之一，係引用 MENDEL 定律「第一代雜種的子孫於兩親中之一方面性質較多存生者，則其第二代雜種子孫所存在此方面之性質，可確實呈至一定程度，」及 Landsteiner 氏學說「由同種血球凝集現象，當得區別人類血液之各特點構造」經 Lettes Ettenberg plus 等知名學者研究十數年結果得分人類血液爲四簇，此不同簇之血球與血清倘相遇，即起凝集現象，得以鑑定被檢者之血簇，再佐以人體比較之對照，鑑定便可辦認矣。

(五) 墮胎檢驗

墮胎案件現時頗多無論爲自願的或被動的在法律上均有治罪明文檢查時須注意母體及產書物及墮胎方法墮胎結果各點。

1. 母體檢查

流產如出於自然者，必有相當原因，如母體之跌落，過勞，或患急性傳染病，女生殖器病，花柳病，或有習慣性等是，則在母體，往往可檢見其原因，如係出於人工者，亦檢見人工手術之踐跡，然在大月數妊之墮胎，有時與流產早

墮胎檢驗

注意四點

母體檢查

產極難區別，妊娠後第四至第八星期，妊娠卵甚小排出後混於血液，不易發見，母體生殖器官亦無顯著變化其外觀甚似月經，（但較月經排出特多且久，）及病理之出血，殆至四乃至七個月之胎兒，分娩與成熟兒分娩，在標徵上，不過局部症狀有輕重之分在六個半七個月（廿八週）妊期以前排出之胎兒通常不至誘致墜及會陽部之裂傷。

2. 產出物檢查

檢查法，即將產出物血塊等放在盛以淨水之白色瓶詳予檢驗對第一個月以內之胎外觀常如稀薄之血水，婦人亦有陣疼，非加精檢，極易誤為膜樣性月經困難，又單純之子宮出血與墮胎後之出血區別，則可取排出血液，施行鏡檢，如為墮胎，當有絨毛樣突起或脫落膜發見，又在妊娠初期絨毛樣突起之細胞層數較少，以後次第增多故由此且得證明妊娠之大概期間。

3. 墮胎之方法

墮胎不外收縮子宮壁驅出胎兒，或為撲殺胎兒使之自然流產二者其方法有三，茲分述如下：

(一)藥物之墮胎 以藥物墮胎，大抵係用劇毒劑妊婦服後往往兼發他種危險，一般所用者爲艾菊芸香桃仁，沙芬，麥角，紅花，麝香薩畢那蘆薈草麻子甘汞巴豆等下劑，松柏科植物之葉實等吐劑砒，水銀，嗎啡，番木鱉等，妊婦有病服藥須忌用上述各藥。

(二)器械之墮胎 以器械使卵受損或刺戟子宮，使發生子宮肌症攣而墮胎，施行者多係醫生及接生婆，出於妊婦個人者如劇烈跳跑舉重，疾走打擊，或灸燒按摩腹部，又以編棒，金簪筆軸傘骨，火篋，草莖，消息子，等探子宮口以熱水，或冷水沖漲子宮，皆可致胎之墮下。

(三)折衷之墮胎 兼用藥物及器械者，如放藥液胡椒，菲球等於腔內或通電流於及子宮等法。

4. 墮胎之結果

胎墮之結果即大出血發生拴子產褥熱，敗血症，中毒及生殖器損傷等，甚者子宮底穿通，致細菌侵入腹膜，發生腹膜炎而死亡檢查因墮胎而死者須檢驗子宮狀態及損傷并有無異物之存在，如有因拴子毀致死之疑者，則須注意心臟

及大血管內有無空氣，泡，此際與腐敗氣體宜善區別，如有中毒之疑者，則須檢查胃腸及尿血之內容，但有時對子宮之自然破裂，及因墮胎損傷所發生子宮破裂，宜相鑑別，凡子宮之自然破裂多在子宮頸及子宮體之境界，常成橫徑或斜徑之裂口，而墮胎所發生之裂創，因使用人工器械，其位置不一，且在子宮頸有刺創，檢尸體生殖器時在法醫宜將生殖器與大腸膀胱等一同沿骨盤壁剔出，此際切勿過用暴力，剔出後移至光線明亮處檢驗之。

(六) 交接機能檢查

不能人道可為撤銷婚姻或解約原因，又被訴姦淫案件，如無交接能力，必屬被誣，故交接機能檢查，頗屬重要一男子之交接不能者原因甚多凡外陰部不臭或外陰部不健全或勃起中樞及傳導失其功能者皆不能交接可分為機械性及精神性兩種，前者如天闔（不發育）損斷畸形腫瘍癩着包皮象皮病，尿道之上下破裂大且固定等是後者，如幼年罹重病，酒精嗎啡中毒，高慶神經衰弱手淫或房事過度，脊髓癆驚愕等是。

二、女子交接不能 亦分精神性與器械性二種器械性者，如石女及處女膜

過厚或腔腔過狹，子宮下垂，腔翻轉症，腔内生瘤等，精神交接不能最多見於驚愕破瓜之際，而患有陰莖症，陰莖捕拿症者因腔口及大肌諸肌，強度痙攣，致陰莖不能插進或不能拔出，亦屬交接不能。

(七) 強姦檢驗

檢驗以暴行脅迫他人或乘他人意識防禦力消失之際而行交接者，宜注意被害人身體衣服及四週情形，有無傷痕爭持相毆等情形，又被害人與所稱加害人之體力亦應注意因體力相等或相差無幾者不能強姦事實上恆有和姦誣爲強姦意圖詐財者，被害者爲處女，則必傷處女膜，裂傷新鮮，破裂迨於膜之邊緣，且腔小陰唇腫脹，陰唇及尿道口皆有損傷，大小便疼痛，行路不便，處女膜出血後二三日方結癍痕治癒，在幼女往往兼致會陰，尿道破裂發熱等症，被害者爲婦人，如只檢生殖器頗難證明，有以血簇方法以鑑定精液者，但不十分可靠，有時在婦人腔內檢見有衣服，襪，及其他物品，係暴行者於姦後忿怒中所放置，亦可爲強姦之一證，同時在加害者及被害者身體上有抵抗痕跡，如婦人大腿內面指爪搔傷，及其他種種傷痕，強姦結果其致人於死，或致重傷或懷胎或患

柳病精神病，甚至因被姦羞憤自戕者，皆須注意詳查之，因強姦虛脫死者，尸體臂腿多伸張，全身外觀如大字形，臍腔粘液甚多，混有血漿精液等，有夫姦在法醫上除據事實之證明外只有用精液之檢驗，按照血簇之血理凝集反應鑑定之。

(八) 處女徵標

女子是否處女，於民刑事案件須待檢查之處甚多，是否處女，以陰部有處女膜爲特徵，此膜卽閉鎖腔孔乃外陰部與腔之分界，有皺襞其形爲輪圓或半月形，上有一至三小孔，(多爲一孔)，邊緣平滑，但有多數裂痕，外觀呈剪綵狀者，其膜質韌，頗不易破，故雖有外物之輕度突入，而竟不破裂出血者，此外更有先天缺損，或因病變跌傷而致破裂者，但少數耳，然處女膜質較薄者，則因月經之冲流，運動之過度，或沐浴手指之抓觸，皆可致處女膜之破裂，除處女膜外，更足爲處女之標徵者，卽兩側大陰唇緊接而掩蔽紅薔薇色之小陰唇，臍腔狹隘，乳房硬小，瘦頸細腰，眼光明媚，音調尖銳，然此非絕對標準也。

(九) 生產死產檢查

生產與死產之區別於殺兒及遺腹子之繼承，頗有關係，如爲死產，卽不生殺害或有繼承權之問題區別方法，卽視胎兒曾否呼吸，如爲死產，無呼吸現象因胎兒一出母體，第一卽屬吸氣，一經吸氣，肺內卽有變化，故吾人行初生兒尸檢如得已呼吸之徵象，卽係活產之徵，又胃中有物與否亦爲生產死產之區別，凡活產徵象，必有下列所見，（子）體有損傷部位 頭骨有傷處出血多而成血腫，有頭骨骨折多在右顙骨處，死胎則不易骨折，又按臍帶之生造反應亦可定生產與死產。（丑）已呼吸之徵 剖開胸腔，未呼吸肋膜凹，小而未張大，貼在胸腔後脊，捫肺覺硬如肝，顏色亦如肝樣已呼吸者，肺組織膨大捫之如海綿，拈壓之有嘩噉音，肺爲桃紅色，間有小紅點。（寅）肺浮揚反應肺 未呼吸者入水卽沈，已呼吸者則浮於水上，（卯）驗胃 如胃中含有泡沫及乳汁等則爲生產。

第三款 屍體檢驗

一、 總說

命案中對於屍體檢驗，甚爲重要，殺人案應注意者，1. 被害人是否死亡，

屍體檢驗

總說

注意點

因恒有失蹤而其家屬疑爲死亡，指控生平仇人，2. 被害人已死亡者，究係病死，抑屬變死，3. 如爲變死，抑刀殺，槍殺，毒殺，抑或縊死咬死等情形而死，4. 抑自殺係他殺，5. 如爲毒殺，係何毒。

檢驗尸體應於報案後，立即爲之，否則時間隔久，不特被害家屬或被告，易爲僞飾，抑且生前若受輕傷，易致消失，如時炎夏，易生腐敗，蒞臨尸場後，首先詳詰被害人及被告，或可得真情，檢驗時，宜詳細不忽，在尸場上發見可認與案情有關之物件，均須收藏，如就尸體表面或其他物證察看，已能查見死因者，即可立命取殮，如槍殺案，一驗即明，或毒殺案尸口吐出物有嗎啡氣味者，當甚明其死因，如就外表難於明瞭，有必要時，可命醫師解剖，解剖方法易見解剖節內，如尸身已埋殮且已腐敗，僅剩骨骼者，對於是否中毒，或槍殺刀殺等變死原因，亦可以蒸骨方法驗之，唯須預料已腐爛骨化者方可，腐敗時間，隨時節死因埋葬地及尸身之肥瘦，衣服之厚薄有無注射防腐劑，而有所差別，又檢驗解剖或蒸骨時，應先查明尸體有無錯誤，尤以已埋者爲然，因中國山地，埋葬者多如經錯誤，糾紛必多，故先由雙方指明何坟，坟內如有兩棺

，須雙方指明何棺後，命雙方具有切結，然後發掘坟墓，或開棺，檢查後如有必要，可將尸體或骨骼之一部留存，爲此項檢查時，應通知死者之配偶或其他同居，或較近之親屬到場，但不必得其同意而後爲之，檢查時，不能表示其結果，檢查後應填具驗斷書，詳細記明，（見鑑定節）。

二、自殺與他殺

自殺與他殺，除須注意自傷他傷所述者外尚須注意下列各點：

1. 自殺者恆有第一次殺後不得速死，卽行第二三次自殺，易致誤認爲他殺。
2. 自殺中墜樓自殺及爲車輪輾死者，不能檢別，惟就其他有無自殺原因定之。

3. 切創自殺恆以右手刎頸，接於頸之左側，傷在前頸，由左上方向左下方向右下方，（用左手者反之）右淺左深，又創口外部僅有一創口，而內部則恆有二三道切痕，但僅一痕，足以致致命外，他痕均淺，致死原因或因血入氣道，或竄空氣於靜脈，或發聲門水腫而死，亦有假作自刎，將被害人殺死後將刀放在被害人手內者，但其暴力較大，切傷甚深，他殺之兇手立對向者凶器加於左

頸，切痕自後上方向前下方，其切傷在頸後者，必爲他殺。

4. 刺創自殺多刺心臟，先露衣服，上衣無血跡，而他殺多在頸部，至背部脅部肋部及有左插方向之心臟刺傷，多爲他殺，必於致命傷外，他部並有刺傷，有一處爲死者所不及者，則爲他殺，如外創口一個，而內創口數個，或一個創口四周有多數小創口者，恆爲自殺。

5. 銃創以步槍自殺者甚少，但亦有以脚或線繩撥動機關而自殺者，其用手槍自殺者，恆在心腦內部，因用右手之故，其彈管方向自前右至後左。

三、生前傷與死後傷之區別

在尸體上查有傷痕，須檢別其爲生前所受，抑係死後所傷因往往於死後再加傷害，掩蔽死因，僅發生是否毀壞尸體問題，如生前所受則往往與死因有關分述於下：

(甲) 死前所致之挫傷與死後挫傷之區別，死前所致者爲。1. 皮腫，有血色滲入皮膚之全層。2. 全皮膚層呈紫色，(由血液滲入皮組織故)。3. 皮及傷口皮膚或顯皺襞。4. 有時可見發炎，(紅腫化濃) 症象，5. 若挫傷變色乃因滲

出血

血之變質，如此種挫傷，係死前數日所致者，則變色始於挫之先，邊爲暗藍，次藍，再次綠黃而淡，6. 剖開挫傷見滲出之血甚多，但已凝，死後所致挫傷者則爲，1. 除大靜脈破裂外，少有滲血，2. 皮組織有呈紫色者，但不全滲入皮內，3. 決不起皺襞卷皮等，4. 不隆腫，決無發炎症象，5. 血不呈現生前挫傷變質，6. 除一大靜脈破裂外，挫傷滲出血少，血不凝結。

(乙) 死前出血與死後出血之區別，在死前出血者爲，1. 尸周血跡甚多，傷口亦有多量血液，2. 除因靜脈破裂外，大都係由動脈出血，故血色污紅，(靜脈血污紅)。日久血色改變，3. 血凝結，死後出血者一，所出血甚微，2. 動脈血臨死多已回流入靜脈，此際惟在靜脈管中貯有未流回心之血液，3. 血不凝結。

創傷

(丙) 死前創傷與死後創傷之區別 死前創傷之症狀 1. 所出血量多，周圍有多量血液，2. 血滿傷口，且貼近創緣，3. 有血呈噴出狀，4. 創緣外翻，而組織收縮，5. 稍經時間之創口，血已凝結有炎症現象，較舊者則可漸漸治癒，或化膿狀況，死後創傷爲，1. 大概不出血，新死者窒息死者或有微量血液，2. 大

靜脈管破裂外無多血，3. 決無血脈噴出狀況，（因無血壓循環已停），4. 傷緣表皮與皮內組織挨平，不翻卷，不收縮，5. 不發炎症或化膿。

（丁）死前骨折與死後骨折之區別 死前骨折為1. 發炎反應甚強，脫血者亦往往發生關節炎，2. 稍久者有假骨質，脫血者往往有假關節發生，死後骨折則1. 無炎症現象，2. 無假骨質發生，脫血無假關節發生。

（戊）死前火傷與死後火傷 死前火傷者1. 傷處充血，2. 有含血漿之水泡3. 泡底色紅，泡週有紅暈，4. 日久者有治癒現象，死後者則呈現，1. 不充血，2. 罕見水泡若有水泡泡內含有空氣。

四、縊死

縊死者舌挺齒外，頸伸長，目微張，眼球突出，鼻汁精液大小便流出，下半身多死斑，如死後不久平臥則死斑多背側部，在頸部有索溝，其顯着與否，視繩之種類及索引力大小懸吊時間長短而定，繩柔輭者，則索溝模糊，僅見血瘡，繩硬固者，索溝甚顯明，或箝於組織內苟久曝於乾燥空氣中，則索溝乾燥呈羊皮紙或皮革狀，如繩索纏頸三四周則索溝亦有三四周，各溝間有疣腫狀皮

膚突出，紫褐色而點狀溢血，如尸體腐敗後皮膚膨脹，外觀之索溝往往消失，定型縊死，索溝開放，不交叉，即由前頸部斜向後上方行走，經耳後，達髮部，漸由不明而消失，如纏頸數道，則兩端總係懸空，索溝皮下剖見，結締組織乾燥血液少有溢血，舌骨大角及甲狀軟骨上角往往挫折，頸靜脈管內膜破裂溢血，而如用廣闊柔輭之繩索縊死則不見此狀，縊死多係自殺，如他殺，除小兒及人事不省或弱者外，則必有抵抗痕跡，且自殺應有自殺之動機，如無厭世之原因，雖有自殺遺囑等，亦須加追究。

五、絞死

絞死之尸體，其外表除索溝方向外，均與縊死相同，其索溝作平輪狀纏繞頸項，繩索結節或交叉部較深，其皮下所見與縊死同，絞死多係他殺，故常有暴行痕跡，而如此槓桿作用之器械亦可達自殺目的，其他與他殺之區別法，則可驗槓桿上之指紋，及其他暴力痕跡，又他殺常乘人不注意等情形時，自後施以絞殺，則其繩痕必略斜。

六、扼死

絞死

扼死

扼死係用兩手向他人頸之兩側壓迫或用手向頸之前部壓迫而致人窒息而死，此種尸體之一般內外現象與縊死及絞死同，惟頸部無索溝，而指爪痕，往往喉軟骨及舌骨之骨折，指爪痕常作半月狀，表皮剝脫，通常以一手扼死於被害者之頸，則一方有四個示指痕，一方有拇指痕可見向則視左右手而別，皮下縊血，口張唇紫，舌在齒後，常微捲，鼻腔結膜，或可見溢血點閱扼死多他殺，但亦有精神病自殺惟甚罕達自殺之目的。

七、溺死

溺死亦屬窒息死，外觀與前者不同，呼吸道自鼻口至氣管內，爲液體充塞，空氣不得入肺，液體遂出肺泡內之空氣，致窒息而死，氣道內入水一二升即可達此目的，入水後可支持一—五分鐘，在廿分鐘內可救醒，尸體全身蒼白，冬則死斑鮮紅，面貌安靜，色白但有時亦呈紅色，口唇紫藍，臉結膜上有溢血點，口緊閉，舌靠齒後或介上下顎間，鼻口漏溢泡沫汗毛多豎直，成鷄皮狀，陰莖，陰囊乳房皆萎縮，在水中稍久者皮膚白色且多皺褸甚軟，手足如洗衣業者，指皮有時擦破，在手內每可見泥草等水滲雜物質，指甲內或有泥沙尸體

剖見有溺死液，爲溺死者之特徵，一般溺死液內，必滲雜水中污物質，如水草砂泥小動物等侵入於尸體肺胃，肺剖凸出，膨大壓肺組織，有小氣泡滲合之淡血色液體，在小氣管支內多量溯流而來，其內或滲雜有泥砂等，由肺之斷面有同狀液多量流出，尸常充血肋膜上有瘀斑，因盡呼吸，致毛細管破裂故也，氣管內充滿含泡粘液，其粘膜充血色淡紅，進胃之溺死液，常可達至十二指腸，凡死液所達，則水中滲雜物質亦隨而入，右心室及大靜脈充血，血爲紫色，且爲流動性。

八、因壓閉口鼻窒息死

此種窒息死，多屬小兒尤多爲初生兒，其故意與不注意均係他殺，小兒因不能抵抗，故以手壓閉其口鼻易致窒息死，殺兒者所用之方法，常以粗暴力而強閉小兒口鼻，故小兒死後之口鼻近旁，有指頭及指爪之壓痕，不難鑑定。

九、餓死

餓死多小兒及重病者，往往係出於他殺，而精神病及囚人則常有拒食以圖自殺者，亦有因天災飢餓迷途絕糧而餓斃者，常人絕糧能保持生命最長期間，

壓閉口鼻
死

餓死

小兒三日—十日，大人約七日—十五日，亦須視體力之良否而定，如飲水者，可延至二月左右，餓死尸體外觀高度羸瘦，皮膚涸燥，蒼白，眼結膜及皮膚有生溢血者，剖驗則胃腸虛，收縮，內臟貧血，胆囊怒張，凡餓死體，腐敗甚速。

十、火傷死湯潑傷死及燒死

火傷係因熟熄之固體或火燄所致，湯潑傷則因接觸種種蒸氣或沸騰之液體而起，燒死則因身陷猛火中，身體火傷，同時由呼吸道吸入不適宜之氣體而致窒息急死，火傷及湯潑傷通常占身體表面三分之一以上部位無致斃命，小兒則較小之部位可致死，死體外表有一至四度之火傷，通常皮膚起紅斑者爲第一度，死後即消失，第二度則形成水泡，內含漿液，漿液破漏後，則局部真皮乾涸，作皮革樣，第三度則形成痂皮，第四度則皮膚至筋骨發生炭化呈焦黑。

火傷湯潑傷與身體之部位亦有關係，頭胸背及臍陰囊各部之全部，二三度火傷，已足致命，眼受火傷，則必瞎，耳內湯潑傷，亦可致死，胸背臍各部湯潑傷，有不立刻即死，常因併發肋膜炎，肺炎，腹膜炎斃命，喉鼻灌入沸水亦可

發生聲門水腫而窒息死。

凍死

十一、凍死

通常如衣萍飢餓者在攝氏零下五十度左右，便易凍死，尸體皮膚蒼白，身體硬直，全身散布赤色斑，腦室內凝作冰塊，頭蓋縫合處離解，肺及心內血量充滿，頗似窒息死者，施凍死鑑定之醫師，除實地檢視尸體狀態外，並對氣候及死者體格等，切宜注意，尸體宜移至十分溫暖室內解剖，然凍結之尸體，未必皆由凍死，亦有因他故死亡，死後凍結者也，凍傷程度，亦分四度，第一度即表皮之紅斑，性炎，第二度即成水泡狀，第三度即成凍痂形，第四度即轉成潰瘍或壞死，凍死尸體不易腐敗，而一旦融凍，則反易骨化。

十二、觸電死

觸電死者因電流傳入身體而死，在電流出入口，有第一至第四度火傷持呈圓孔，周有暈輪，曰電擊輪皮膚上見有半溝形紅色樹樣枝之電紋或日電擊圖，凡電所經過部位組織，細胞皆崩潰，用組織切片標本染色後，可見其細胞核，皆離散缺碎，排列錯亂，肉眼所見，局部溢血炭化，解剖所見，則各臟器爵

觸電死

血，發生肺水腫，觸電後亦有不致死者，而發生健忘，麻痺，精神昏瞶等症，觸電者衣服都被燃，如攜有金屬物往往破壞。

十三、服食金屬或玻璃死

小孩誤食玻璃金錢或彈珠其物，或成人吞金自殺者，除有幫助或教唆自殺者外，鮮有他殺發生，此種死因，並非中毒，如立用嘔吐劑或瀉劑，使之嘔出或便出，可不致死，如分量甚輕，恆自然的有液包裹，無多妨礙，如分量甚重，往往沉破腸胃而死。

十四、猝倒中風

事實上常有猝倒中風有時發生法律上問題，猝倒乃受極微或精神的刺戟，起相當反射，致心停而死，死者解剖無特症，惟胸腺比較肥大，全身淋巴腺多旺盛。其外症爲顏紅轉白，冷汗，胸悶，下肢疲軟，惡寒嘔吐，頭微疼漸至人事不省，脈弱而心停而死，中風又名腦出血，係因血管壁抵抗血壓力微弱，致因血流局部壓迫，在腦底生動脈瘤，血壓與管壁抵抗力失其平衡致破裂出血而死，凡肥胖者或老人，易於發生。

十五、中毒死

毒殺1. 檢查方法，案件事實上頗多發生，檢查時，須注意爲自殺或他殺是
否中毒，係中何毒，三點，除自殺他殺非就尸體本身可以查得，至其餘二點，
則查屬毒死檢驗問題。

毒殺檢查方法1. 通常先就外形察勘，因某種中毒，必具有特定徵狀，如皮
膚發黃，於暗處口內生光者，如燐中毒。死斑是鮮赤色爲酸化炭素中毒。死斑
呈赤色放苦扁桃之臭氣者爲青酸中毒，（食果實多者往往口中此毒），口腔
生腐蝕性痂皮者，爲腐蝕劑類中毒，2. 訊問被害人之症狀，亦可知其中毒與否
，及係中何類毒質者，因中毒所起症狀分二種，一爲與毒質接觸部所生之局部
部症狀，如腐蝕性及刺戟性中毒，生急性胃腸炎症，口腔食道及胃部疼痛，惡
心嘔吐，口渴腹部緊張，下痢，裏急後重，最後虛脫而死，二爲毒質吸收於血
液，蔓延至各臟器，所發生之全身症狀，其症狀又有二種 a 爲神經臟器受刺戟
及麻痺症狀，先呈呼吸困難，人事不省，痙攣等症，b 爲毒物作用及於赤血球
，使血液不能營燃燒同化作用，致內窒息而死，3. 動物檢查，即以留存物可疑

爲毒質者，或以尸體之血清或吐出之液體食物，使動物食之，如亦毒死生同種症狀，可以斷定爲中此毒質而死，但因人與動物抗毒力之不同，不而絕對真確，4. 臨場狀況之調查，凡健者突死，易使人疑爲中毒，如飯後猝死，飯中或口中有異臭，必屬中毒，其他死者人生觀及近日行動，暨附近瓶盒等物件，均須一一調查或察視，5. 顯微結晶學之證明。卽將毒物抽出精製，用顯微鏡察其晶型如胃皺襞中有白色結晶，置於紅熾炭火上放大蒜氣者，爲砒毒，黑暗處發光者，爲磷毒，6. 分光鏡檢查，行吸收線試驗，如一氯化炭中毒，可行此法，7. 植物學檢查，如在吐物中或胃腸中得有植物之種子或葉片，可以知爲何種中毒，如麥角或木髓中毒，可檢得之，8. 解剖檢查其內部，唯須限於必要時方可，因某種中毒，其內部如發生特殊變化，如胃內有磷，若扁桃，歌羅仿謨，阿片之特臭可斷爲各該種之中毒，酸類中毒（硝酸硫鹽酸等）胃內容爲赤褐色或黑色，硫酸銅爲藍色，鹽酸鉀爲黃色，亞砒酸爲綠色，又腐蝕性毒物，則胃粘之蛋白凝固，作灰白色，溷濁，且極堅硬，但鹼性腐蝕劑則不生凝固，而生溶解，致胃粘膜壞疽膨脹透明，以致蛋白沉澱，而生灰白色溷濁者，9. 最真確之檢

查，爲化學檢查，乃以胃內容或食餘之物血液大小便，及附着於衣服之斑點，予以化學方法之檢查，通常化驗結果爲陽性者，爲中毒，陰性者，非中毒，但亦有例外。

二、毒物分屬

毒物可分四屬，1. 第一屬揮發性毒物，蒸溜之不得分離，如磷石炭酸，來沙而，歌羅仿謨碘等屬之，其試驗法乃以待驗物蒸溜分離之液與加熱至沸之 10% Nitronlaug 1|1 cc 與 pyridon 1|cc 混合液中，如變紅色，則爲陽性，卽其待驗物中有第一屬毒質，2. 第二屬植物性毒物，爲鴉片，木髓及古丁等屬之可以顯微鏡檢視或有葉，莖，根，或果核之碎片，3. 第三屬爲金屬性毒，均屬鑛質性，化學反應皆銳敏，縱極微之量亦易證明，且尸體腐敗僅存骨骼，其毒仍不減少，卽令此骨焚成灰燼，除水銀與砒有昇華之變化外，其他金屬毒質，如汞，銀，鐵之毒質，均可檢得，4. 第四屬爲各種酸類屬之。

毒殺之自殺，大都探迅速而且苦痛少者用之，偶然中毒者，多爲揮發性氣體或誤服工業上用品，至他殺則所用毒物作用迅速且混於飲食中爲之。

三、 硫酸中毒

硫酸嚥下時，口腔及胃部有燒灼之疼痛，惡心嘔吐，並吐出強酸性粘稠之物，其吐物初爲褐色，次帶黑色，聲音嘶啞，胸內苦悶，皮膚蒼白，厥冷，有粘稠之冷汗，脈搏迭速，細小如絲，不能觸接，呼吸困難，全身痙攣，次則虛脫或發聲門水腫而斃，如服量少者或灌救迅速，亦可不致死，但其腐蝕痂脫落後必形或癍痕，因之而起食道之狹窄，妨害食物之輸入，致於餓死，尸體解剖所見，因硫酸之流下，由口角向下方，而生白色之線條，次則變爲褐色之革皮樣線條胃之血管則爲石板樣色，可由胃粘膜表面透見其內容爲濃厚之褐色波漿樣，胃內充實，容呈咖啡樣色，其酸性尤強胃內面呈著明之褐黑色，形成不規則之粗糙面，同時粘膜現炎症腫脹，粘膜下組織溢血，胃壁一部堅硬，一部軟化，而易破碎，若胃底破壞，則胃內溶液流入腹腔，腹部諸臟器亦有腐蝕狀況，腎肝及心臟亦呈炎症，如以化學證明法，於其稀釋液中加鹽化 Barium 生白色沈澱。

四、 硝酸中毒

亦如硫酸特能凝固組織蛋白，濃厚者則組織發黃，稀薄者呈灰白色，嘔下後其症狀與硫酸相似，腹部發生氣體膨脹，而發高度之噯氣，吐物中混有脂肪色之血液，及黃色之粘膜破壞片，尸體解剖所見，與硫酸中毒同，如以化學證明法，滴以硫酸溶之Brucin液即現鮮紅色。

鹽酸中毒

五、鹽酸中毒

服後症狀與硫酸相似，惟在口角旁無褐色斑，如以化學證明法加硝酸銀，生白渣，逢日光變黑，此沈渣可溶於Ammonia液及精化鉀液中。

石炭酸中毒

六、石炭酸中毒

嚥下後，口腔內亦生燒灼，同時嘔吐，意識消失筋肉搐搦，以昏睡虛脫症狀而死石炭酸接觸之粘膜上皮，多混濁為乳白色濃厚時即外皮亦變白色，發頭痛眩暈，身體倦怠人事不省，脈膊幽微，耳鳴昏睡等症，尿有強酸性，初為黃色或褐色，與光接觸後則變為暗褐色或暗青黃綠色，或暗黑色，其化學證明法，即將其溶液中加過鉻銑液現藍色，更加Chloroform振盪之呈黃色。

七、來沙爾中毒Fy sol

其症狀如石炭酸粘膜呈灰白色腎黃褐色，肺富血管，斷呈Teal樣臭尿呈強酸性反應。

八、阿瑪尼亞水中毒

服後刺戟呼吸器特甚，粘膜濁溷，灰白，發生腫脹，起燒灼之感，聲音嘶嘎，氣管支發炎症，後發聲門水腫而死，解剖有特有之臭味。

九、砒中毒

砒無嗅無味，可溶於水，冷後成白色結晶或粉末，服○二至○二五公分即死，服後頸部生搔抓，燥勺之感覺，吐出無色液體，口甚渴，舌乾燥呈紅色，胃腹疼痛，裏急後重，有無色無臭之米泔汁樣下痢，頭及薦骨部奇痛，四肢有痙攣性疼痛，虛脫，皮膚有紫斑，厥冷，冷汗，脈微，吸呼淺薄，聲音嘶嘎，胸內苦悶，意識尙仍至二十一二十四小時而死，尸體解剖因高度嘔吐下痢故全身瘦削，眼球陷沒，皮膚彈力消失，腹膜下之胃腸血管充血，有濃厚流動性之血液，胃內容物爲膠樣，混有血液，並有砒石顯粒，在紅熾炭火上燒之有蒜樣臭氣，小腸粘膜充血，淋巴胞腫大，內有米泔汁樣之液體慢性者血液暗黑而

濃厚，化學檢查法，以三甄瓶中，入純粹之亞鉛，注稀硫酸使生水素，再加入檢液，則生砒化水素，以上之點火，於接連小管之尖端，能燃磁碟當之，則生砒素鏡浸入格魯兒石灰濟則消失。

十、 磷中毒

服磷後，口渴，胃痛而壓墜，吐物有磷臭，混有血液次成膠樣，在暗處發光，頭痛胸苦悶，身神不穩，肝臟腫大，下痢，不眠，此症不久即停後再起較先更劇之症經四日至十日後，正官之能漸消失昏睡而死，尸體解剖，速死者胃內放光，可見磷片緩死者，有黃疽粘膜溢血爲暗紅色，肝，腎臟生脂肪變性，而腫大，肉眼上亦有蒼黃色之小點，心肌緩而弱，帶黃褐色，如以化學檢查，加水及硫酸蒸溜燐即蒸出，冷後在暗處發光，如雜物多者則無光，硝酸銀紙過此蒸氣成黑，醋蒸紙不變色，如燃蒸氣則發綠焰，檢材不可久在空氣中，如成磷酸，即不能檢查。

十一、 阿片及嗎啡中毒

服限片及嗎啡後迅速昏睡，二小時後發生眩暈，頭重，內臟，腦溢血銘酞

興奮，嘔吐，反射消失，皮膚厥冷呼吸緩慢，脈搏微而不正，瞳孔縮小等症而死，尸體解剖胃中有阿片及嗎啡之臭味，如化學檢查，以胃內溶物，加濃硝酸，初呈紅色，後變黃，此時再加硫化 Antimon 不變色者為嗎啡，如為阿片則可檢出阿片酸，又檢查嗎啡中毒，可取尸體腐敗時之蛋白，往往自然分解成「尸體嗎啡」以此注射小白鼠體內，其尾不起 S 狀強直者為嗎啡中毒，慢性中毒心肝腎腦高度脂肪浸潤皮質，細胞萎縮視神經網炎症全身水腫，記憶衰退。

十二 菌毒

菌中毒之症狀可分二，第一種嘔吐，下痢，譫語，黃疸，血色素尿，牙緊閉，昏睡而死，第二種，絞頸，惡心嘔吐，下痢，腹痛，瞳孔散大，脈搏徐緩，心臟痲痺而死。

十三 酒精中毒

酒精中毒分急性與慢性，急性者有空息之症狀胃胸有酒味，腦出血，腦有酒味水腫，尿充滿膀胱血液暗黑，慢性者血管肝心之脂肪變化，消化器炎脈管便變肝臟硬化，腎臟萎縮手及舌震顫陰萎知覺異常。

十四 歌羅仿謨

吸入者呼吸停心臟麻痺服用者，發生腸胃炎，腸出血，意識消失，心臟麻痺而死，死體狀態，吸入者如窒息死狀，無歌羅仿謨氣味，心臟弛緩，空虛蒼白色，服用者，胃內有歌羅仿謨氣味，其他有窒息死狀，強直著明，而久存不去。

第四款 精神狀態檢驗

精神狀態之鑑定，民刑法上均居重要地位，刑法上心神喪失，啞啞，及精神耗弱者，不罰，或得減輕其刑，民法上心神喪失精神耗弱者，得宣告禁治產，在無意識狀態中所為意思表示無效，均屬精神狀態之問題。

一、心神喪失精神耗弱之界限

心神喪失乃缺乏是否之并別，無衝動抑制力，熟慮及決意之有障礙，或基於病的動機之動作，如癲癇，全身麻醉，白癡，泥醉等屬之，精神耗弱，乃行為之當時，對責任能力之必要辨識力不完全，其不完全之程度較健全者之心神薄弱，如輕度之癡呆魯鈍。

精神狀態

檢查

重要性

心神喪失
精神耗弱
之界限

二、精神病發生之原因及其種類

精神病發生原因甚多，有由於先天之遺傳，有由於後天疾病受傷或受刺激而生，其作用不外使感覺力及領解作用，注意作用記憶作用，辨別能力發生障礙，或使感情興奮性特別增進或特別減退，或異常快樂或悲觀，其種類約分五種：1. 睿智缺損性精神病。其因先天性發育抑止而生者，如白癡癡愚魯鈍三種，其因後天性癡呆而生者，爲早發性癡呆，（破爪病，緊張病，妄想性癡呆），老耄性癡呆，麻痺性癡呆，癲癇性癡呆，動脈，硬化性癡呆，中酒性癡呆，六種，2. 疲備性精神病，有神經衰弱症，心氣症，虛脫性譫妄，急性幻覺性錯亂症四種，3. 感動性情精神病，有躁鬱病，鬱憂病，偏執病三種，4. 精神性神經病，有臟躁病，恐怖性精神病，外傷性精神病，舞蹈性精神病四種，5. 中毒性精神病其原因有慢性嗎啡中毒，高根中毒，鉛根中毒三種。

三、真假盲聾之區別

盲聾在民法及訴訟法，均有重要關係，其事實上常有作僞者，其鑑別方法如下：

眞假盲之
鑑別

1. 眞假盲之鑑別 可檢其眼底或用燈光查其瞳孔，或無意中使向溝池穢堆行走，苟非盲者，決不致跌入，倘係眞盲，便有跌傷之虞，至驗色盲，可以各色紙或毛織物檢查之。

眞僞聾之
鑑別

2. 眞假聾之鑑別 (a) 一耳僞聾檢查，可用(一) Eihard 氏法，令閉雙

一耳僞聾

目，先塞自稱之聾耳，以表在二公尺處，令數音響，再閉健耳，在同一距離令數音響，如稱不聞，係僞聾，因健耳雖塞，在此距離內，仍能聽到也，(二) Zagos 法，以音丫放於被檢人頭蓋正中線，如稱健耳聞得，則係僞者，(三) Volkovitch 法，在健耳外聽道內插入有腔之橡皮栓，在自稱之患耳上，裝一大喇叭形之補聽器，大聲向喇叭談話，如仍稱不聞，係僞聾，(四) Mueller 氏法，二人各持大補聽器裝入二耳，以不同一響聲，談話令被檢人背誦，如眞聾者，只能背誦健耳所聞者，如僞者，則收聽混亂，所述不能理解或雜病耳所聞者，(B) 兩耳僞聾檢驗，(一) 詭計檢驗法，如於檢查耳之構造時突問「何時聾」，如能答日月，爲僞者，又如施耳檢查後，突呼助手取刀來行割耳手術，如眞聾，不聞此語，必無所覺，如僞者，必有表示，又如檢耳後突呼回過頭來

兩耳僞聾

，竟真回頭者，即屬偽者，又如檢耳後任其外出，俟速出後，急行震鈴或放爆竹，如驚避回頭，便是偽聾，又或檢耳後外出，突呼其名，並謂失物，如同顧或答應者，亦是偽者，2. 顏貌舉動檢驗法，即真聾者，當人言時，必注意人之口唇顏面，以求了解，偽者故示自若，若毫不注意者，3. 溫度之眼球震盪症檢查法，即以攝氏十五度水以洗耳水筒注入耳內，檢查由反對方向瞳視，真者無眼球震盪，偽者有之，且有眩暈嘔氣顛跌現象。

四、伴狂及匿狂之檢查

因精神異常者在法律上發生特殊關係，故每有伴狂及匿狂之事件發生，但可檢別之。

1. 伴狂 即精神健全人假作精神病者，故吾人宜注意以鑑別之，一般伴狂者既不知精神病學，或未曾見過精神病患者，故所假裝症象，一定不能相似，即使外表症狀，能作相當模擬，而真正患精神病者，必有身體上一定變化，此種變化，如非真病，無從作假，且所模擬症狀，必難絕對澈底，只須加以一定格式之合理鑑定，將各方面症狀相對照，記錄，詳加審查，再加多次出其不

意之祕密或對面偵查，（夜半行之爲當，故被檢者以入醫院爲宜），便可無能作僞，惟鑑定人必須具有優良學識耳，次更探究伴狂者之既往病歷，發病之狀態，及病之動機，經手治療醫師之陳述，及處方之調查，亦足補助僞病之鑑定，詐失記憶力者，須查其有無可以惹起記憶力缺損之疾病，及該人確陷於意識渾濁否。

2. 匿狂 匿狂事實，比伴狂尤多，如精神病院之退院，又處分能力之被限制等類，頗爲常見，此際宜注意檢查患者之既形歷，匿狂之原因，疾病之經過，及狀態等，凡治療者無造作疾病之狀態，而匿狂者則必尙有幾微之身體或精神上的異常，但須再三診查其行動，方不致漏誤，一般匿狂鑑定法有下列四種，1.（一）威嚇法：對患者加以種種威嚇，但如係真有精神病者，往往因受威嚇，致病勢增劇，故非不得已時不用之，（二）看破法：對有詐病之疑者，予以麻醉劑，使其意志統御能力，暫時消失，以檢查其有無真正病狀，（三）心理學法：此方法卽用科學方法以證明，蓋精神病者之精神界所受病變，既有一定，則患者所表現之症狀，表情，精神，步行狀態，姿勢，手勢，語調，食慾，

睡眠，狀態，氣質等，并思考力，及精神的作業，必成爲一定之病型，詐病者，則絕對不能澈底一致也，（四）實研方法：先收容被檢者於精神病院，而細攷其精神病之病型，及進行中之症象，以爲判定。

五、檢查精神狀態之方法

檢查精神狀態方法，可調查及檢驗被檢人之既往歷現在歷，及其全身症狀，暨機能作用以判別之。

遺傳歷用親生子鑑定法分父系母系

申既往歷

配偶 身體及精神狀態并健否

已往人本人疾病 急性傳染病，梅毒，或精神病，神經病

乙現在歷分精神徵候，及身體徵候。

（一）精神徵狀

（一）姿態：運動不安或不動，異常殷勤，驕傲異常，化裝，着衣手勢，應對模樣。

（二）顏貌：弛緩，昏迷，無慾，強梗，憂鬱，爽快，突目憤怒，喜笑，

恐怖，驚愕，煩悶。

(三) 談話：多辯，寡言，不言，抑止冗長，獨語，流暢，矛盾，淺薄，錯亂，雷同，音顛，高低，明瞭，或不明。

(四) 指南方：姓名，年齡，生辰，籍貫，生地，現年，職業，父母兄弟等，姓名年歲職業所在，犯何罪，視其意識明瞭與否，(指南方一日認識力)。

(五) 領解及注意力：予以種種圖畫物品，考其物名或解釋，答詞明瞭與否，分完全不完全，散亂減退遲滯，抑止，鈍麻，阻礙轉導。

(六) 記憶力：先詢以最近事件，後詢其他，或詢以衆所週知事件，其記憶否，加某日有人來往否，相見否，今日早餐吃什麼，前刻飲茶沒有，有幾個兒子，或領之到處行走，使其自行，視其記得否，或拿字片教之，然後問之。

(七) 妄想妄覺：視其行爲或所言者。

(八) 觀念：對話中引其答復，以考察其聯合觀念之速度，有無辯言，或寡言冗長症，言語常同症，同一觀念之固執症，支離滅裂當意即答症。

(九) 記算力：加減乘除，暗算筆算等簡易法，并可予現錢使之購物(假

的）算賬。

（十）判斷力：妄想之種類，惟質，內容，（矛盾，論理，荒唐，固執），動機感情之影響，患者之姿勢，言語之態度，對社會物事及自家他人乃至公私事件之判斷批評（列如此犬是有角，視其有無之判斷，

（十一）病識：對本人患何病，自覺症狀，及治療效果之詢問。

（十二）既得之智能：詢一般租淺學識，常識，及故事，動物，植物名稱，字片，物價等等。

（十三）感情：刺戟性，多倖性，爽快，暴亂，不管性，悲觀性，苦悶，恐怖，危懼，昏迷，對道德美術宗教國家社會家庭他人之感情。

（十四）意志運動：增進者（發揚，亢奮，多言，狂歌，物品破壞），減退，抑止，昏迷，（無氣力，茫然無爲），影響性，（返響症狀、銜奇，拒絕，脫略）。

（十五）食慾及色慾；增進，減弱，倒錯，消失。

（十六）社會的關係：暴行犯罪風教妨害行爲之有無。

丙、其他全身構造或作用有無特異變化，亦應詳加診察。

第五款 尸體之解剖

對尸體之死因，有時就外表症狀，不能檢得，必要時可行解剖。

訴訟上之解剖技術，與生理上解剖相同，而所注意則多趨異，例如微細之表皮剝落或溢血，在病理解剖殆無價值，而在訴訟則大堪有研究，蓋由此或得推知兇器之種類，及使用方法，所以有記載之必要也。

解剖時對於腔口部位及毛髮等隱蔽所在，必須注意，審視有無異物，對有損傷部位，必須注意是生前或死後損傷，且係何故致傷，對已腐敗尸體，則可勿備剖視頭蓋腔內容，惟心胃肝腎子宮等臟器，在可能範圍內，切勿以穢臭而諉不檢查。

對於中毒者，注意口食道胃及心腦肝血液尿便及胃腸腦之內容，暨吐物飲食品等，對外傷及內損，則注意創口狀況及被創臟器之現狀。

對初生兒之解剖，宜先胸部，後腹部腦部，通常往往以檢查目的，只求證明該死兒「曾有生命與否」，但只行胸部切驗，不甚洽妥，對溺死者，則往往

先檢腹部，以求其內容證明是否生前或死後入水。

對死因著明之外傷，往往只行體外檢驗，而不再解剖尸體，如斷頸，斷腰，洞腹，洞胸，頭蓋破碎，并大動脈管斷裂，及槍礮重傷等是，對女性尸體或一般尸體之檢驗，如尸親請求勿驗，法官得以案情之輕重酌行辦理，但須以「即不施解剖亦能判決證確該案件者爲準」。

解剖後如有疑義，可行再剖檢查，但一般對於再解剖或再鑑定之事件，往往以尸體腐敗或時日過遲爲口實。臨場時潦草塞責，忽略檢查，以致複檢毫無結果，甚至反增鑑定及裁判上之困難，故法官最初對鑑定人之選擇，必須慎重，而鑑定人遇再剖檢或再鑑定之事件，務必力求精詳，凡應行注意者，必須加以微細檢查，蓋所以施行再剖檢或再鑑定者，原欲解決初檢中之疑難，以求該案件證據之明白，今竟不問事實，而皆誘之於「不能檢查」，是與原施行再剖檢之立意已相違背。

關於解剖各種死因之屍體，應得之現象，詳述於檢驗尸體節內，不再另述。

第六款 有關案情物證之勘驗

物證之有關案情者甚多，於實用關係最多者，莫如留有血痕，精液，惡露，乳汁，膿斑，痰斑，尿斑，糞便之物件，及毛髮，骨骼槍械子彈等物，茲分述其鑑別之大要如左：

(一) 血痕

收集 遇有附着血痕物件泥土，須收集之附於紙片木片布片兇器者，須妥爲包裹，忌與他物摩擦，如滲於泥灰，宜於較廣較深處採取之，如爲流動血痕，應用吸收管吸收貯藏，附有血痕之衣服器具，雖經洗滌，於夾縫中往往殘留，行兇者之爪垢中，亦常有血痕存在，有色衣服上是否有血痕，可用肉眼自上或斜的方向凝視，或用擴大鏡精查，如於日光或燭光之下，尤易尋獲。

肉眼察看

血痕因其新舊及物體顏色當時濕度溫度如何，及曾否受日光

而不同，通常新者爲鮮紅，乃至暗紅，逐漸由赤褐，褐色，綠褐色，黃綠色，淡黃色，終至腿色，但有時於近似之果汁，烟斑，虫糞，鐵銹，漆，醬等，相混，但血液斑點，邊緣常較中央稍厚，而帶一種光輝，動脈管迸出者，成！形，靜脈管或靜處滴下，成圓滴形，高處滴下成星芒形，飛濺血痕多成多數同形之

！如噴水形，擦拭後血痕，無原來形狀。

至檢查是否血痕，係人血抑係獸血，須用科學檢查法，是否血痕，可用赤血球檢查，及血色素檢查二法，後者又分吸收線檢查及結晶檢查二法，至是否人血，有赤血球檢查法（又有赤血球鑑別法赤血球直徑測定法，以前為易，後者不能得真確之測量），血清反應檢查法，（又有血深沈降素反應，血色素沈降反應，補體結合反應，過敏性反應，以第一種為真確而容易）。

是否血痕 如以赤血球檢查法，可以疑似之血液或血痕，滲於蒸溜水，或生理食鹽水，滴於玻璃上，覆以玻璃，於顯微鏡下視之，如為血液，可見圓狀縉錢樣羣集之赤血球，雖易與植物性芽胞及脂肪滴相似，但前者如加酸性劑或鹼性液，則消失，後者如有以脫卽溶解，而赤血球則否也，如檢驗赤血球時，見有白血球者，則更正確，如為陳腐之血痕，可用膨大劑，使之顯明，膨大劑通常用者 1. Hofman Patinische 液為昇工水一食鹽二甘油一〇蒸溜三〇〇合成 2. Uerschw Brueche液為三〇%滷鉀（此法可使血痕變紅色非血斑則不變色）3. Puppe液 Formaldehyd與 Kalclauge等分液為之。

(附)此外尙有三法，但不十分真確。1. *Van Duijn* 法，以三%酸化水素及 *Benzoin* 無水酒精(內加微量冰醋酸)溶液，滴於疑似斑痕，如爲血，呈藍色，如鉄銹，無變化，但汗唾乳膿亦呈藍色，又此法滴下時間較久，亦呈藍色，故不正確，2. *Schonbein* 法，以弱鹼性之三%過酸化水素滴於斑點上，如爲血，生小氣泡，唯鉄銹亦生少量氣泡，而極舊血液，不能檢得，3. *Van Duijn* 法，以含有 *Ozen* 舊 *Jaspertinoli*，及新五%愈瘡木碘酒等量之注射液，滴於斑點，如爲血，呈藍青色反應，但果汁木質汁綠礬硫化鐵等，亦呈同色。

血色素檢查，1. 吸收線檢查法，卽以附有血之物件，浸於試驗管內，滴以溶劑，(溶劑甚多其常用者如蒸溜水，硼酸水，亞馬尼亞水，一〇—三〇%精酸鉀水，二—三%氫氟化鈉，硫酸和酒精，冰醋酸，濃鹽酸，濃硫酸等十種均可)，振盪使勻，再置於分光鏡內視之，如有發黑部分，卽濃淡不一之吸收線，(佛朗大飛氏線)卽爲血液，2. 結晶檢查法有二法，子，血色素結晶以一滴血液置於玻璃上，加生理食鹽水於顯微鏡下，可見散在之笏板，狀赤色晶體，卽屬血液，丑、爲黑尼結晶，乃以血痕置於玻璃片上，加乾燥之食鹽，一二滴醋

酸覆以玻璃置於酒精燈熱之，現有二三氣泡後冷卻，十分鐘，可檢見長斜方形體晶，唯已腐敗或久曝日下或高熱後，則不見之。

檢查是否人血，可鑑別赤血球形態，其法用食鹽水溶解血痕後，置於二玻璃片之間，（乾血可用膨大劑）於鏡下檢視，如人或哺乳類赤血球，圓形無核羣集成緝錢狀，駱駝鳥類，兩棲類，魚類，爲橢圓形有核，如核不著明，可染色，或滴以五分之醋酸後檢出，唯有血液病或骨髓病或發育不完全之小兒，則爲不正有核。

以血清反應檢查是否人血，手續較繁，可委託醫師研究所爲之，通常醫院尙無此種設備，其原理乃因人血中蛋白與動物血蛋白不能相容，通常常以血清沈降素反應檢查之，其法則即以人血內之蛋白質（血清），注射於家兔，該兔卽於血中產生此種人體蛋白質的沈降素，抽出製爲血清，置於吸管內以待驗之血液或血痕溶於食鹽水後，滴入血清管內，若發生沉澱現象，卽爲人血，如血清係以他動物血清注入兔身而取者，以他動物血痕驗之沉澱爲他動物血痕。

二、毛髮檢查

毛髮於附着被害人，或嫌疑犯衣服器具，或握於死者口中手中者，往往與案情有關係，檢查時如毛髮上有汗渣者，如腋毛或陰毛，若附有糞便，如陰毛或肛門周圍之毛，若有炭末石粉米粒，如頭髮及鬚，若有油類香料及表皮之落屑者，爲頭髮，歐美人頭髮如橢圓黃種爲圓形，髭爲三角，或卵圓，陰毛腋毛爲腎臟形，或卵圓形，女人之髮，最長，頰鬚次之，鬍，陰毛，腋毛最細小，毳毛最短，腋毛陰毛卷縮，髮則直而不卷，但現時亦有卷者，男髮粗細相勻末端呈棍桿狀，女髮長而細，作纖維狀，末端分歧，陰毛腋毛短粗彎曲，末端分裂，毳毛短小而柔，毛桿中無髓質及色素，毛端光細，又由毛髮有時可檢別職業，炭工石工米工鑛工烟工有時毛髮上附有各該物之屑末，又毛髮自然脫落者，毛根平滑，乾萎，末尖端銳，閉鎖，常作棍狀，不附毛囊，拉脫者，毛根不平滑，濕潤，末端作球開放，有附毛囊，頭部傷處見毛幹破裂者，決非一次打擊，如頭骨裂縫中夾有頭髮，可知暴力甚重，如毛幹斷面平滑斜走者，爲銳器所創，若斷面作不規則階段狀者，則爲鈍傷，如斷部呈分裂，必非銳傷，如附有火藥，爲銃傷，若毛桿中有大小不同空泡，爲火傷，如變色而皮質細胞

收縮，沿軸成皺襞爲沸水所燙，又毛髮之屬於被害人或嫌疑人，可取各該毛髮比對檢查，羊毛上皮細胞發育，甚顯著，木棉及麻，纖維，外觀扁平，成紐狀。絹纖維橫斷面圓形，有對光之屈折力甚強，均與人之毛髮不同，人之白髮，無色素，陰毛腋毛因分泌物之故，略作赤色，已埋尸體毛髮恒呈褐乾黃色，亦有以化學劑而染色，或因職業而易色者，以溫度之鹽酸或硫酸，可以洗去，又人毛獸毛區別法，獸毛上皮細胞著明，作瓦狀相疊，皮質細，色素顆粒大，髓質闊，無間斷，漸向光端而狹小，任何獸毛，髓質細胞極著明，人毛上皮細胞微重疊，皮質甚廣，內含色素顆粒，在光端及根部，則無色素，髓質甚細，有呈顆粒狀，有全缺者，有間斷者，髓質細胞不易見，色素因年齡而增黑至老則減少，鳥毛作樹枝狀重複分歧，與人毛獸毛大異，又就毛髮，亦可檢別年齡，髓質愈濃厚暗黑，年齡愈小其色素減少氣泡甚多色呈白色者，爲年老。

三、 附有精液物件檢查

精液檢查，方法甚多，茲述其易者，1. 肉眼察看，精液斑痕，如地圖，新近者有粟花特臭，乾者稍硬，精虫印在斑中，宜小心裁取之，以供檢查，2. 以

紫外線光之電機暗裝置器將疑斑置器內，捻開電門，電光經過水銀管，放出紫色，如爲精斑，呈銀白色，四周呈帶白藍紫色，如爲血痕，呈土棕色 臘油呈淡黃色，乳汁呈白色，而帶褐黃邊，但唾液，鼻汁，白帶，膿汁，則與精液相同，3. 如德民力疾氏反應，卽以疑斑之滲出液上加三臭化金之飽和水溶液一滴，置於玻璃片上，以醇燈煮之迨生小氣泡而冷却，生四角形結晶（勞倫氏反應結晶）及橙赤色板狀，針狀，及束狀結晶，針狀卽德民力疾氏反應結晶，此爲人精所特有，4. 新鮮者置於玻璃上，加生理食鹽水後，覆以小玻璃，可於鏡下視得精虫分頭頸尾三部，如精斑混有血濃大小便，或其他雜物時，可以5%醋酸或阿馬尼亞水消解之，如加滴墨汁，用小玻璃平劃薄勻，放於空氣中使乾，用 *Baleani* 封鎖鏡檢，現有白色精虫，甚爲明顯，5. 如爲舊斑滴以3%過酸化水素，而起泡沫者，可疑爲精，再以附有斑物質，置於玻璃片，加一滴生理食鹽水及 *Formalin* 浸漬，覆以小玻璃時時壓迫，經二十四小時，再行鏡檢，或以前法塗墨，可以檢得如仍難發見，可使靜置一日沉澱後，再檢其沉澱，或染色後檢視。

附有其他
液體之物
件

胎便

胎垢

羊水

惡露

檢查是否人精，抑動物精，亦如血液，可用沈降素檢查法，唯檢材易血斑為精斑耳，此外有用細菌學檢查，即鏡檢為他種（如淋，梅毒膿）細菌，抑係精虫，因形態不同也，淋菌為側性小蠶虫雙球菌，梅毒菌為單一絲狀螺旋形，又疑為梅毒膿汁，可以生理食鹽水稀薄之，而注射於家兔或鼠猴辜丸，第二日該獸辜丸，即紅腫發炎。

四、附有胎便，胎垢，羊水，惡露，乳斑，膿斑，痰斑，尿斑，糞斑之物體。胎便新者，粘稠無臭，呈綠褐色，鏡檢可見毳毛，扁平上皮細胞，有核之纖毛上皮細胞，胎汁色素，脂肪顆粒及胎便小便，（帶綠黃色之圓形，或橢形小體）其乾者，可用食鹽溶之。

胎垢乾時如痂皮，初呈灰色，後為褐色，鏡檢所見之細脆，及顆粒與上同。羊水呈灰黃色，周圍明瞭，於軟質上有硬感，乾者可以食鹽水或甘油溶之，鏡檢所見與胎便門，唯無胎便小體，但汁纖毛上皮等耳。

惡露含有血量，產後愈久愈少，自暗赤色至淡污赤色，鏡檢，有墜腔，子宮上皮細胞色赤球膿球，絨毛，細胞，脫落膜細胞。

乳汁

乳汁呈灰白色，（初乳爲淡黃色），於軟質上有硬感，紫外線裝置，見精液節內，滴以蘇丹第三則呈赤色，若以一〇% 錳水加 C。60 熱，人乳呈紫色，牛乳呈黃褐色，鏡檢有乳線上皮細胞，及內含桑實形核之乳汁球。

膿汁

膿汁，加醋酸漬之後，鏡檢有膿球及少數粘液纖維存在。

痰斑

痰斑，鏡檢有精液小體淋巴球。

尿斑

尿斑以生理食鹽水浸後，施以沉澱，鏡檢沉澱物，見有尿道上皮腎臟上皮尿圓柱等，再檢查尿素或尿酸反應。

糞斑

糞斑，鏡檢可見半消化及未消化之食物之寄生虫卵，腸粘膜上皮，又糞有特臭，乾者可浸於生理食鹽水，罩於玻璃片下二十四小時後：即發特臭，糞中如有乳汁球則爲乳兒便，中毒案件，對糞斑之化驗，亦爲重要。

死骨

五、死骨之檢查中

鑑別爲人骨，抑係獸骨，可以小骨片磨取一部分，鏡檢之，在橫斷面人骨之 Havers 小管，（爲沿骨緻密質長經之小管，與多數橫走小管相吻合，其內容有脈管淋巴管存在，末端成網狀），較獸骨大三倍，數少，而排列著明，又獸

骨之橫走小管，無顯著，與人骨相反，又有以人骨粉末浸以生理食鹽水，傾入沈降素檢查法預置之血清，生沉澱者，爲人骨，測定一人骨或多人骨之碎片，只可以併合排列，以觀其形，測定男女骨骼，女骨較纖細平滑，少有凹凸，長度厚經均與同年同等體格之男子爲小，發育之男子，喉結節胸廓亦較女子爲大，男子頭部之枕骨半月狀線，顱頂骨之半月狀線，顱顳骨，乳嘴突起，皆較女子爲顯明，眉弓前頭結節，顱頂結節，發育亦較女子爲強，男子顏面骨比頭蓋骨長而廣，上下橫徑之差，亦較少，女子顏面骨則較短，狹而常爲下狹上廣，又男子各骨肌腱，附着隆起部分，較女子爲顯明，唯此爲對照比較耳，由骨骼以鑑定性別以骨盤爲最便。

(男)

(女)

全體

長狹

短且寬

骨盤上口

心臟形

橫卵圓形

下口

隘且狹

大且寬

骨盤腔

深且狹

淺寬

荐骨尾閭骨

長 尖

短 鈍

坐骨恥骨

長

短

恥骨縫際

年長者狹且固着

廣且富展性

恥骨弓角度

七十五度

九十三—九十五度

骨髓在四十歲以前爲赤色，此後漸變黃色，而患慢性貧血者，變色較早，六十歲以後，各骨之H氏小管甚形擴張。

六、 骨骼損傷檢查

骨傷，久不致變。其損傷之形態，與身體上之軟部，無大差別，倘切傷軟部，及骨膜而未損及骨質，因其血液入骨質，故尸雖腐後，亦能覓得傷痕，骨格損傷分骨膜骨質之穿孔龜裂骨折脫臼四種，凡銳器之刺傷，在骨質上可見與凶器同形之穿孔，銳器之裂傷則生較細不正長形之龜裂，或小陷凹，鈍器之損傷重者生骨折，輕者生粗大龜裂及陷凹，鈍創發彈距離較近者，只在子彈相當部位遺有彈孔，若只射及圓徑之一半骨質，則該部骨質必致粉碎，倘發彈距離遠或彈力弱者，則骨質上可見大裂創射入口較小創緣銳利，射出口創緣甚鈍

，且多凹凸，故根此點可爲發彈方向之鑑定，骨折之發生因直接暴力者都在骨之軟部，故如可見皮膚剝脫皮內溢血卽爲暴力侵襲部位之微輕度頭蓋骨傷卽單純骨折或破裂，或傷皮而不傷骨，而致死者，多因腦震盪或中硬腦膜動脈別枝斷裂出血之故，在頭蓋骨與硬腦膜間有多量血液壓迫，大腦表面當時脈搏徐緩無力一分時間內可在四十以下因出血多少，血管大小而定，負傷後數小時發生昏迷轉致死亡，凡劇烈出血或傷及硬腦膜靜脈竇者多屬無救，頭蓋骨損傷在大腦半球內之上緣軟腦膜者其內小腦靜脈，當頭蓋骨被激動時易招斷裂然通常，不過重大之壓迫，固罕睹此現象，且頭蓋受急劇壓迫時往往在暴力直接侵襲點之遠隔部位發生骨折或龜裂，因此壓迫能使圓頭蓋形一時突變爲橢圓或曲屈該部一時突甚緊張，於是在頭蓋橢骨圓周之兩個尖端或一側尖端卽起破裂，如暴力極重則有時在暴力直接之反對方發生骨折，頭蓋骨因鈍器侵襲受傷者，視暴力強弱而不同，其因於猛裂暴力破碎內方骨片再由骨片損傷軟部，不能誤認此軟部，亦爲凶器所傷也，總言之頭蓋破裂者因頭蓋被急劇壓迫而生反對骨折者，多生於暴力侵襲點反對部位，且多頭蓋基部。

中風由於腦內血管破裂，血液壓傷腦質，而頭蓋骨骨折亦可致腦之實質受損血管破裂其結果與中風同，重者斃命，輕者留相當官能障礙，倘頭蓋腔內有危險出血，其血常口及鼻流出，亦有不流出者，欲知是否由於頭蓋骨折，則須檢查。

頸椎骨折及脫臼之發生有因重物壓落頭上，有因身高過頭向下墜地，有因強使頸部屈展伸或轉捻，有因其他直接或間接暴力所致，此際同時合併脊髓損傷，挫潰則必致命，脊骨折多因自背側暴力之重擊迫，如損及神經血管，亦致命。

肋骨折，老人與小兒較易，青年則不易，肋骨折其碎骨如損及心肺動靜脈等，發生大出血，亦甚危險。

脫臼以在四肢，下顎等關接處為最多，皆由於外來暴力致兩骨相連部移去原來位置，亦有由於自然脫臼者又各習慣脫臼，以下顎關接最多，無痛腫與因暴力脫臼易區別。

在空氣水土中腐敗骨格之骨片，尚餘有幾分脂肪成分，故骨表面滑澤呈灰

白色及白色，且骨質較韌形態較完全，而火葬遺骨則呈白色而帶黑白色，表面粗燥多縱橫行走裂隙，質甚脆骨形每不完全，火燒死之死體往往不至只餘蕉骨，如爲金屬性中毒死者骨殖即曾經火燒亦往往能證明毒質。

七、槍及子彈之檢查

驗槍 槍械會否用過，頗爲重要，新用之槍，生熱，唯時間甚短，通常用過槍內，必含有硫化鉀，稍久成硫酸鉀，故於槍口加醋酸起黑澱者爲硫化鉀，起白澱者爲硫酸鉀。

槍械分軍用槍，手槍，臘槍，軍用槍手槍，後膛連發，管內有螺旋紋，臘槍無之，且係兩個槍口，通常用霰彈着身，故入口多而甚小，往往含於組織內，而無出口，亦有用圓形之鉛彈，手槍所用子彈，如圓柱形，軟鉛所製，軍用槍則多爲套皮彈。

民刑訴訟證據法論 第一編 總論



中華民國三十年一月出版

有著作權

民刑訴訟證據法論

全書
一冊

定價
精裝 五元五角
平裝 四元五角

外埠
酌加
郵費

編著人 蔣 澧 泉

校訂人 翁 敬 棠
最高法院上海特區分庭庭長

發行人 蔣 澧 泉

發行所 上海法學院
愛文義路黃家沙

印刷所 慶業印務局
安南路四十八弄四十號

上海图书馆藏书



A541 212 0022 9051B

