

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 經驗法則之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型  
計畫編號：NSC 95-2414-H-004-021-  
執行期間：95年08月01日至96年07月31日  
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：姜世明

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：劉怡君、高上茹

處理方式：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，2年後可公開查詢

中華民國 96年10月23日

## 論經驗法則

### 壹、前言

經驗法則乃自由心證理論中之重要制度環節，對於此一理論或概念，若不能有所掌握，則對於證據評價、法律解釋及自由心證之界限劃定等問題，即難以獲得較精確之釐清。

對此，國內雖已有部分文獻加以探討，但仍有深化之必要，而實務上對此雖亦有所著墨，但對於其理論之精微處，似仍有掌握不足之處。其對於我國實務上自由心證之運用合理化，自會造成妨害與影響。

爲此，本文擬藉助於德國法學發展，並配合我國實務運作現況觀察，進行分析比較及評估，希能獲得較爲合理之作法及建議。

### 貳、經驗法則之意義與作用

#### 一、意義

在我國，有學者將經驗法則定義爲「自日常生活經驗所獲有關判斷事實之知識或法則。」<sup>1</sup> 有定義爲「乃由日常之經驗歸納而得之關於事物之因果關係或性質狀態之知識或法則，包含屬於日常之常識，以至於專門科學上之法則。」<sup>2</sup> 有定義爲「由日常生活觀察所得，或由歷史上研究，數理上法則所得經驗之結果。」<sup>3</sup> 有定義爲「係指吾人生活經驗之一切法則，即表現在一定之條件下，所得期待一定結果之假設的法則。」<sup>4</sup> 有定義爲「日常生活之法則及專門科學之定則。」<sup>5</sup> 而最高法院九十一年台上字第七四一號民事判決亦指出：「法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則，民事訴訟法第二百二十二條第三項亦有明示。所謂論理法則，係指依立法意旨或法規之社會機能就法律事實所爲價值判斷之法則而言。所謂經驗法則，係指由社會生活累積的經驗歸納所得之法則而言；凡日常生活所得之通常經驗及基於專門知識所得之特別經驗均屬之。」<sup>6</sup>

<sup>1</sup> 陳榮宗/林慶苗，民事訴訟法（下），頁 723，2005 年 5 月。或定義爲「人類以經驗歸納所獲得有關事物因果關係或性質狀態之法則或知識。」陳榮宗/林慶苗，民事訴訟法（下），頁 723，2005 年 3 月，頁四七二。

<sup>2</sup> 駱永家，民事訴訟法I，一九九九年三月，修訂九版，頁一六五。

<sup>3</sup> 王甲乙/楊建華/鄭健才，民事訴訟法新論，九十二年八月，頁三九四。其並區分一般經驗法則及特別經驗法則，前者法官應知悉及職權適用，後者則可成爲待證客體。

<sup>4</sup> 雷萬來，經驗法則在民事訴訟上的性質與作用，軍法專刊，八十六年十月，四三卷十期，頁一。

<sup>5</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，八十九年十一月，頁三七六。

<sup>6</sup> 此一民事判決所對論理法則之定義，過於抽象，仍有另文研究及具體化之必要。

但可慮者係，人類生活經驗中所累積之定理或定律，是否均等同於經驗法則？即在德國，其德文中所謂Erfahrungssätze 似可譯為經驗定律，經驗定則，但是否宜譯為經驗法則，亦可能有疑義。學者有將之定義為「係指基於特定經驗之事實過程，包括一般及特別專業知識者，而獲得之一般化結果推論。」<sup>7</sup> 有定義為「基於經驗自多數同類事實，包括一般生活經驗或特別專業知識，所獲得一般性及果推論。」<sup>8</sup>在Rosenberg 之民事訴訟法教科書中對於Erfahrungssätze（經驗定律）及Erfahrungsgrundsätze（經驗原則）則加以區別<sup>9</sup>。Rosenberg/Schwab/Gottwald教科書中對於Erfahrungssätze（經驗定律）乃為如下定義：一般生活經驗之規則，亦包括於藝術、科學、手工業、商業及交易之專業及專門知識之規則（亦包括交易習慣、商業習慣及交易見解等）。其部分乃基於對人類生活、行為及往來觀察所得，部分係科學研究或手工業、藝術活動之成果。<sup>10</sup> 又該教科書中對於Erfahrungsgrundsätze（經驗原則）乃定義為表見證明中所用之一般生活之定律，其必須適合於令法院對於某事實主張之真實性發生完全之確信。<sup>11</sup> 但其亦指出欲區別表見證明及間接證明並不容易，其理由即因對於經驗原則及一般性經驗定律之區別，則在實務上亦難以成功為之。在德國實務上，甚至對於部分非屬典型事象經過之經驗定律亦適用於表見證明中。<sup>12</sup>

## 二、經驗法則之程序上作用

德國學者有指出經驗法則乃可用於作為規範內容之一部分（實體法上有部分規定內容乃求諸於經驗法則，並以之為要件），且於程序中乃用以於證據評價中對於證據方法之證據價值之判斷，且可作為對於已證事實及待證事實間推論之方法。<sup>13</sup> 其將經驗法則之作用區分為實體法規範要件之作用、證據價值之判斷及認定事實程序之推論前提之作用等。本文認為，經驗法則可在以下層面作用，其一、在事實認定程序之推理程序中充當大前提，其二、證據法上部分制度之發展與經驗法則以關聯，其三、在爭點整理程序中作用，其四、在實體法規範要件上作用。

### （一）事實認定

#### 1 概說

在事實認定程序中，經驗法則係法律三段論法之大前提，認定法律要件事實（直接事實、主要事實），須以間接事實為小前提，經驗法則為大前提，而得結論。又欲認定此間接事實，須再以其他之間接事實為小前提，經驗法則為大前提，推論而得之。<sup>14</sup>亦即，人類就某具體事物關係之結論為推理時，必須以經驗法則為

<sup>7</sup> Schilken, Zivilprozessrecht, 3.Aufl., 2000, Rdnr.477.

<sup>8</sup> Jauernig, Zivilprozessrecht, 28.Aufl., 2003, S.205.

<sup>9</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16.Aufl., 2004, S.770.

<sup>10</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O., S.752.

<sup>11</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O., S.770.

<sup>12</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O., S.770.

<sup>13</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O., S.752.

<sup>14</sup> 駱永家，民事舉證責任論，一九九五四月初版第八刷，頁七。

大前提，而以某具體之事實為小前提，從而以小前提之事實適用於大前提之經驗法則，始能導出結論。所以欲合理推斷事物時，必須有一定之經驗法則存在始有可能。<sup>15</sup>

經驗法則在事實認定程序中之作用，可以下列A圖例示，此圖乃關於所謂證明鏈及證據環之圖示，其實乃係對間接證據之證據價值或蓋然性之計算，所謂證據環乃指對於數個別間接證據處於同等級，該個別之間接證據得直接推斷待證(主要)事實，若該等間接證據總數之整體證明力達到可推斷待證事實所要求之證明度，可稱之為「無漏洞」。<sup>16</sup> 所謂證據鏈則指個別證據彼此間存在一層級關係，最後層級間接證據係用以推斷前層級間接證據(事實)，前層級依序往前推，最終層級之間接證據乃用以推斷主要(待證)事實。應注意者係，證據鏈中並不排除存在次層級之證據環(對次層級之間接事實)。其關係即如圖A所示：<sup>17</sup>

對於蓋然性之計算，在證據鏈乃指個別層級間接證據之蓋然性，多數之間接證據並不會強化「蓋然性」，反之，乃係強化其「非蓋然性」；亦即在數學中，對於小於一之數字值(例如  $90\% = 0.9$ )，多數  $0.9$  相乘之結果，其結果乃降低之蓋然性。舉例言之，以間接證據A推斷間接證據B之蓋然性為  $80\%$ ，而間接證據B能推斷主要事實C之蓋然性為  $80\%$ ，則此一證據鏈之抽象證明力為： $0.8 \times 0.8 = 0.64$  或  $64\%$  之對於主要事實C之蓋然性( $1.0 = 100\%$  蓋然性 = 確實， $0 =$  最高非蓋然性)。<sup>18</sup> 可見，在間接事實呈現層級式之證據鏈時，其對主要事實之證明力，會隨證據鏈之加長而遞減，亦即欲以越間接之證據或所謂輔助事實以證明主要事實，其證明力會依其與主要事實間之蓋然性關係，呈現越小證明力之結果。

對於蓋然性計算之問題，非本文論述重點，在此欲指明者乃如此圖中，關於間接證據與間接事實，間接事實與主要事實間，即為經驗法則之介入場域。尤其在間接證據鏈中，其不同階層間乃均須有經驗法則作為推論與評估之基準。

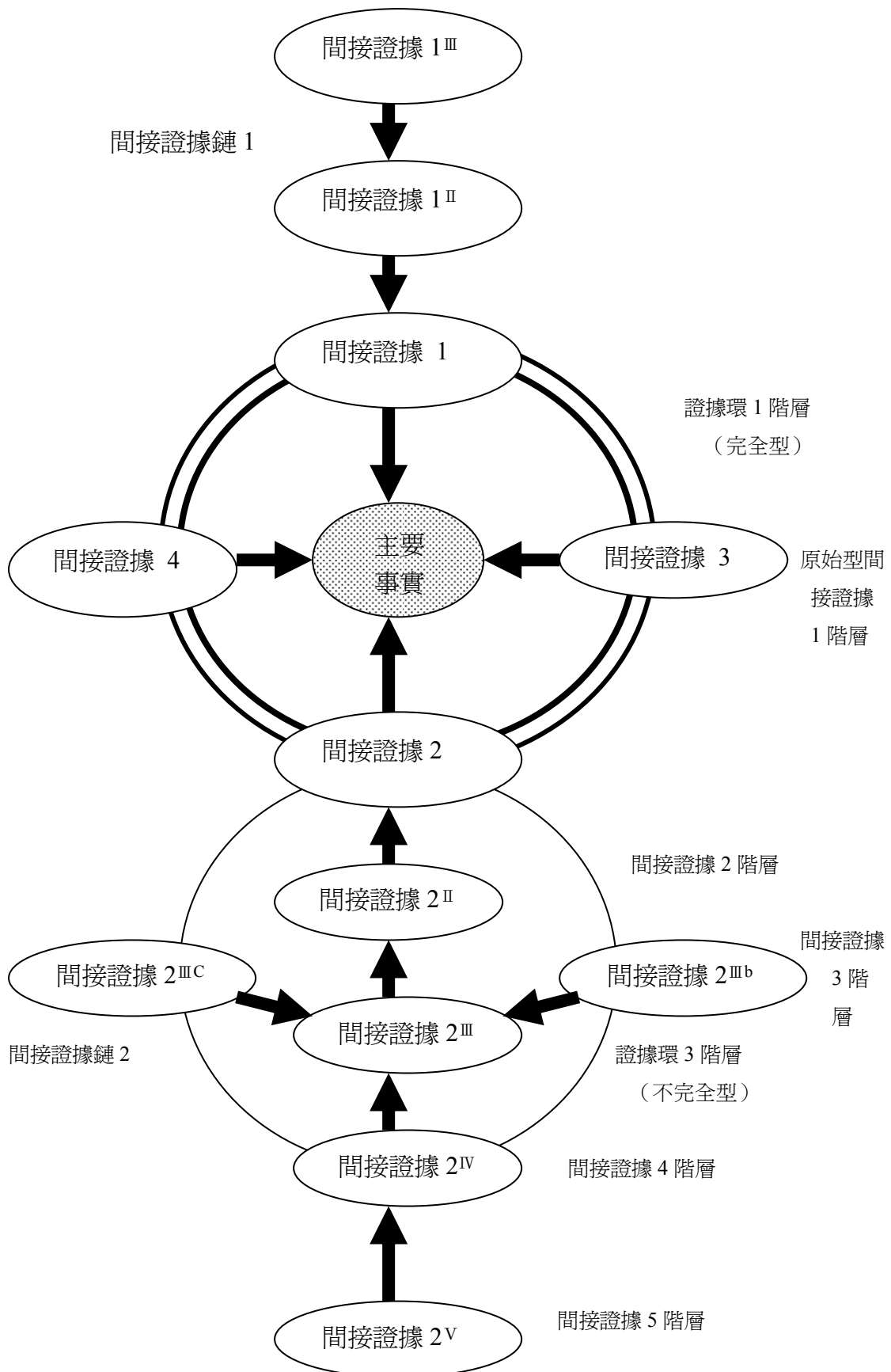
圖 A：

<sup>15</sup> 陳榮宗/林慶苗，民事訴訟法(下)，頁 723，2005 年 3 月，頁四七二。

<sup>16</sup> Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band.I., 1981, Rdnr.403.

<sup>17</sup> Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band.I., 1981, Rdnr.404,407.

<sup>18</sup> Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band.I., 1981, Rdnr.405. 欲以A間接證據而使得C證據獲得證明之蓋然性，乃二層次之蓋然性之相乘關係。



關於經驗法則於事實認定程序中之作用，基本上可區分為間接事實模式、表見證明模式及證據價值之評估程序等。

## 2. 間接事實模式

在事實認定程序中，欲求以直接證據而直接認定主要事實之情形，較屬少見，其多數情形乃須藉助於以間接事實推論主要事實，而間接事實亦非當然可依據一間接事實而得推論主要事實，其經常須多數間接事實乃能推論主要事實。而在間接事實部分，其第一階層間接事實並非經常可當然自第一階層證據即可獲得推認，其經常亦須借助於第二階層之間接事實（群），依此類推。而在後階層間接事實推論前階層間接事實，第一階層間接事實（群）推斷主要事實之情形，均須利用經驗法則。對於間接事實推斷主要事實活動中，固須運用經驗法則，此一推斷活動且不僅存在於本證之舉證活動中，並及於反證之舉證活動者。

實務上對此亦有充分之認識，最高法院九十二年度台上字第一九七一號民事判決即指出：「主張法律關係存在之當事人，固應就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，惟此特別要件之具備，苟能證明間接事實，且該間接事實與要件間，依經驗法則及論理法則已足推認其因果關係存在者，自無不可，非以直接證明要件事實為必要。」<sup>19</sup>而最高法院九十一年度台上字第一六一三號民事判決亦指出：「主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明間接事實並據此推認要件事實雖無不可，並不以直接證明者為限。惟此經證明之間接事實與要件事實間，須依經驗法則足以推認其因果關係存在者，始克當之。倘負舉證責任之一方所證明之間接事實，尚不足以推認要件事實，縱不負舉證責任之一方就其主張之事實不能證明或陳述不明、或其舉證猶有疵累，仍難認負舉證責任之一方已盡其舉證責任，自不得為其有利之認定。」而就反證部分而言，最高法院九十三年度台上字第二〇五八號民事判決認為：「負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。倘不負舉證責任之他造當事人，就同一待證事實已證明間接事實，而該間接事實依經驗法則為判斷，與待證事實之不存在可認為有因果關係，足以動搖法院原已形成之心證者，將因該他造當事人所提出之反證，使待證事實回復至真偽不明之狀態。此際，自仍應由主張該事實存在之一造當事人舉證證明之，始得謂已盡其證明責任。」<sup>20</sup>

學者對於依間接事實之事實推理，乃區分為依據經驗法則之三段論法之推理、依數個間接事實之推理、依間接事實之連續推理，其中對於依據經驗法則之三段論

<sup>19</sup> 另最高法院九十一年度台上字第二〇七六號民事判決亦同此意旨。

<sup>20</sup> 此一判決乃實務上對於本證及反證之區別少數有明確表示意見者，甚值重視。

法之推理，學者指出「例如在因侵權行為請求損害賠償之訴，從『甲擅自砍伐乙所有之樹木』之事實，推理『甲有故意或過失』之事實，通常係單純的由甲事實之存在，推理乙事實之存在，如就此推理加以檢討，則實係以經驗法則為大前提之演繹推理（演繹的三段論法之推理）。就前例言之：乃以『擅自砍伐他人所有之樹木時，砍伐之人通常有故意過失』之經驗法則為大前提，不過該大前提退居於意識之背後而已。」<sup>21</sup>而對於間接事實之連續推理，乃指「在訴訟之實際情形，常常依間接事實為連續推理，即由證據認定甲間接事實，由甲間接事實推理乙間接事實，再由以間接事實推理主事實。因日常生活上之經驗法則之確實性，極少為必然者，大多僅為蓋然者。因此，依該等經驗法則所為之各個推理，均僅具有某程度之蓋然率而已，從而若推理之次數增加，全體上推理之蓋然率將趨減少故也。」<sup>22</sup>

學者就此乃舉如下之事例<sup>23</sup>：在X（原告＝貸與人）對Y（被告＝借用人）訴請償還借款及利息之事件中，當事人就曾成立消費借貸一事，雖無爭執，但就約定按月支付一千元事，則有爭執，關於判斷此爭點之心證形成作業，可能涉及下列事實：

A 事實＝X 曾經從 Y 每月受領一千元之事實

A1 事實＝該一千元係他筆借款的利息之事實

A2 事實＝該一千元係作為贈與而授與之事實

A3 事實＝在 X、Y 間授受該一千元當時，X 曾向 Y 為遲付利息表示道歉之事實

B 事實＝Y 曾至 X 處商請本月份利息允予寬限之事實

C 事實＝Y 曾對 X 承認除本件借款外，二人間別無他項債務之事實

D 事實＝Y 曾以 Z（X 之另一債務人）之代理人的身分到 X 處為遲付利息而道歉之事實

據此，若存在A、B、C三事實互相補強，應可對於待證事實形成肯定之心證結果。有問題者係，若僅以A、B二事實為前提事實，就爭點事實已形成某程度之肯定之心證（暫定之心證）時，可否即以此暫定之心證作為終局心證，即有疑問。有論者認為：應視Y就A1事實所為之反對主張及舉證活動而定，若至訴訟終結仍未提出A1事實，則推定A1事實不存在，以補強該暫定之心證，使此心證固定為終局之心證。其理由乃依據如下經驗法則：「若屬自己曾經關涉之事，照理自己應能證明且主張，在相反之情形亦同。」此項經驗法則可成為確定A1事實不存在之根據。<sup>24</sup>而學者另依據信賴真實程序理論及防止突襲性裁判觀點指出：對於有關A或B事實存否之心證形成資料，當事人可能與法院為不一致之認識、理

<sup>21</sup> 駱永家，民事訴訟法I，頁一八二、一八三。

<sup>22</sup> 駱永家，民事訴訟法I，頁一八二、一八五。

<sup>23</sup> 參邱聯恭，程序制度機能論，一九九七初版二刷，頁二九、三〇及其所引註。

<sup>24</sup> 本文認為：若認為對於本證應負舉證責任人尚未使法官對待證事實形成確信前，即可要求相對人對反證對象為舉證，並據此作為補充心證度之基礎，此一論點，與一般對於本證與反證活動所要求證明度之理論，並不相同。實務上，或有部分如此運作者，但理論上並不可採。應注意者係，就具體化義務如何在此運作之問題。

解、判斷，而法院之所為，未必在真實接近度、正確度上恆無缺失。若未踐行信賴程序，逕認C事實可補強A、B事實，則此種認定將成為對A之推理過程之突襲。因Y可能認為相關事證有利於伊，縱Y不為A1事實之主張及舉證，亦不應謂即可導致適用論者所援引之經驗法則而認定A1事實不存在之結果。

就此一事例，涉及A事實（X曾經從Y每月受領一千元之事實）及B事實（Y曾至X處商請本月份利息允予寬限之事實），是否可得用以就待證事實（系爭借款有約定一千元利息）形成確信之問題。就此本文認為，此一涉及主張與爭執具體化要求之問題，亦即，在討論前開論者所謂之經驗法則是否得予適用前，應先對於當事人主張或爭執之具體化要求先行檢視，若認為X就待證事實主張已符合具體化義務之要求（例如其已就何年月日所為借貸契約細節明白指出，並對於該一千元利息約定舉出如A、B之事實加以佐實等），則此時應要求Y為具體化爭執，若Y能就A1事實為具體化主張（爭執），則此時即應回復至應由X就待證事實為舉證，其且應使法院形成確信乃能認為舉證成功。而若Y能就A1事實未為具體化爭執（爭執），亦未提出其他具體爭執，則此時將屬於無效爭執，而可被評價為民事訴訟法第二百八十條第一項之擬制自認，至於此時是否援用前開論者所稱之經驗法則係另一回事。<sup>25</sup>

### 3.表見證明模式

表見證明與間接證明之關係，在理論上固存有不同見解，但基本上應認為其乃證據評價範圍，而非屬於舉證責任之性質，其且在證據法上可被充當舉證責任減輕之機制。此一制度之要件主要包括：典型事象經過及經驗法則二者。而即使將此一制度視為間接證明之一部者，亦須正視對於在一般間接證明中之經驗法則與在表見證明中所運用之經驗法則，其中是否應有所區別。終究表見證明之所以被認為係舉證責任減輕機制，則其在認定事實層次乃猶如抄捷徑式使法院然形成超過證明度要求之心證度（實際上卻非如間接證明之嚴謹強度），乃係一種擬制性之證明度到達狀況。

在此，所謂「典型事象經過（Typischer Geschehensablauf）」為其前提，所謂典型事象經過，係基於如下經驗：典型原因促使發生一定之結果，其因此無須進一步證據，即可符合純粹經驗地，依第一表象而為推認。<sup>26</sup>此一要件，可視為表見證明適用之客觀要件，對於此一要件之定義，學說上，一般乃援用實務上之見解，難以更進一步為精細定義。<sup>27</sup>此一典型事象經過，乃基於日常生活經驗之觀察，於一定要件事實被確認時，可被認為經驗上將會導致何種特定結果之發生，或透

<sup>25</sup> 對於具體化義務之問題，參閱拙著，舉證責任與真實義務，二〇〇六年三月，頁二五三以下

<sup>26</sup> Baumgärtel, Beweislastpraxis im Privatrecht, 1996, Rdnr.230.

<sup>27</sup> Kollhossler, Der Anscheinsbeweis in der höchstrichterlichen Rechtsprechung- Entwicklung und aktuelle Bedeutung-, 1963., S.91.



過某一事實可得推論其原因者。<sup>28</sup>此時，乃被認為存在一典型事象經過。該先被確認之事實，應係無爭議事實或已被完全證明者，是否存在一在此所稱「典型」，乃由法院依生活經驗判斷之。<sup>29</sup>德國實務上曾承認若干典型事象經過之事例，例如<sup>30</sup>：某一女顧客在某販賣日常用品之商場中滑倒，並因此受有重傷。在其滑倒之區域，有一沙拉殘餘散落四周，且有一女證人在案發後觀察到該沙拉殘餘有曾被踐踏過之痕跡。在此案例中，法院認為依表見證明可認為該受傷女顧客乃踐踏在該沙拉殘餘上。其論述理由為：「基於經驗法則，若沙拉殘餘係在意外事故直接領域，而依謹慎觀察者可得認為該跌倒係歸因於該蔬菜殘餘時，即可推論該人係踩在沙拉或蔬菜殘餘上而跌倒。」據此，對於該被害人是否因他人推擠或因高跟鞋鞋跟斷裂所致，已非論斷之重點。

表見證明之運用須倚賴經驗法則之發現，而此經驗法則須係具較高強度蓋然性之經驗法則乃足以該當，否則其與其他間接證明之運用，即難有差別。在此，即須藉助對於經驗法則概念之層級化理解，乃能對於表見證明之要件有所掌握，其所以能支撐法院可藉某一事實之存在而推斷其他某事實之存在，其為何可不須另有其他間接證據或事實之佐證，而得當然為此推理，此一跳躍式之推理過程之正當化，乃建立在有一符合典型事象經過之經驗法則，此一經驗法則之蓋然性，即須符合較高標準者<sup>31</sup>，始為合理。

#### 4.證據價值之評估

對於證據價值之評估，亦即對於某一證據，其對於法院於待證事實真偽認定形成心證所得具有之貢獻程度，或可謂係對於否一證據所對應之間接事實所具有可對主要事實形成如何心證之蓋然性，藉此，仍有藉助於經驗法則評估之必要。最高法院八十二年度台上字第六六六號民事判決即指出：「按民法第二百五條第二項所規定之代償請求權，通說係認其為新發生之權利，故消滅時效應從新計算。按法院依調查證據之結果，固得依自由心證判斷事實真偽，但其所為之判斷，應不違背經驗法則及論理法則，且應將得心證之理由記明於判決。」此一判決固係對於事實真偽判斷行為之評價，但對於證據證據價值之評估，又豈能違背經驗法則？而最高法院八十五年度台上字第九六二號民事判決即指出：「認定事實應憑證據，而證據之證明力固依法院之自由心證斷定之，惟由證據資料所形成之證據原因，須合於經驗法則及論理法則，否則其事實之認定，即屬違背法令。」

對於證據價值之評估，乃涉及蓋然性理論之問題，其對於蓋然性理論採取客觀（統計、數學）蓋然性意義者，對於科學上存在之經驗法則固甚為倚賴；其採邏輯上

<sup>28</sup> Zöller/Greger, ZPO Vor §284 Rdnr.29.

<sup>29</sup> Zöller/Greger, ZPO Vor §284 Rdnr.29.

<sup>30</sup> Vgl. Baumgärtel, a.a.O., Rdnr.230m.w.N.

<sup>31</sup> 本文認為須達。百分之八十五以上蓋然性者（精確而言，係介於九十與八十五之間者）。

之蓋然性者，乃強調自一已存在經驗法則出發進行推斷，自亦存在經驗法則之考慮因素。即在持主觀蓋然性者，若其須藉助於一嚴格理性行為人之個人經驗所為蓋然性評估，則此一第三理性人之經驗要求，自亦有經驗法則之作用。<sup>32</sup>

舉例而言，對於親子血緣鑑定，其鑑定結果之作成，乃亦以一已存在之科學原理作為檢驗之依據，而其醫學上之蓋然性評估亦受該科學原理（經驗法則）所引導，在法院方面，其對於此類鑑定報告之證據價值，即原則上應自該等科學原理出發以進行評估。其在較極端之事例，例如在亂倫情形，發生一子與二男（如雙胞胎或父子關係）有均超過百分之九十以上蓋然性之情形時，法院並不能滿足於科學原理之利用，其乃尚須藉助於其他生活經驗法則進行評估，乃能確定何一鑑定結果較為可採。

對於人證之證據價評估，亦須藉助於經驗法則之運用，證人受訊問時之反應，其與當事人之關係，記憶能力等因素，涉及證人證言之證據價值評估及可信用性評估，均有經驗法則之運用問題。即測謊雖無絕對拘束力，但其背後所蘊含之經驗法則運用，又何嘗不能作為蓋然性評估之考慮因素。就此，可以臺灣高等法院九十五年度家上字第二三二號民事判決為例，該判決認為：「上訴人雖又主張：吳○○時常給予現金 100000 元或 200000 元生活費，及後來有給付 10000000 元至國外生活費云云，並舉證人即上訴人大舅陳澤○及提出上訴人護照、陳麗○名下日本銀行存摺為證，惟查上訴人訴訟代理人稱：『上訴人七十三年出生後，吳○○有來家看小孩，並給生母每月十至二十萬元作為小孩的生活費』等語（見本院卷第 104 頁），而據證人陳澤○證稱：『子婷出生後，吳○○每個月都有來，並有拿一筆錢給予子婷的母親（即陳麗○），我有看到，我姊姊陳麗○問這錢要作何用，吳○○說要給小孩作生活費之用』（見本院卷第 110 頁），依其所述，似吳○○自七十三年八月上訴人出生，至七十四年上訴人出國止，每個月拿錢給陳麗○時，證人竟能每個月一次，於特定時間，均看到同一事實、聽到同一對話，未免過於巧合。尤有甚者，倘吳○○確有按月給付陳麗○該筆金錢，而陳麗○即在證人面前每次不厭其煩地問吳○○『這錢要做何用？』吳○○更每次制式回答『給小孩作生活費之用』，此異於一般人對話之方式與內容，俱見斧鑿痕跡，顯與常理不符...然吳○○於七十四年已為極有成就之企業家，斷無以六十餘歲之中等身材，親自提拿內裝十餘公斤置物袋之理，殊不可能於證人又適巧在場之情形下，復與其姊符合本件上訴人期待『給付生活費』之生疏對話，是證人陳澤○證詞應屬迴護之詞，不足採信。」此一判決對於證人證詞之證據價值加以評價，固係該法院之職權所在，但應注意其論理亦應符合經驗法則，尤其對於證人之可信用性及是否勾串，於法庭上均應利用詰問程序，記明筆錄，乃能得到令人心服判決論證，若單純以臆測之詞論斷證人證詞，亦失之偏頗，難獲信賴。

<sup>32</sup> 關於蓋然性理論，參閱拙著，證明度之研究，政大法學評論，九十八期，二〇〇七年八月，頁三一九及所引註。

另就物證而言，無論文書之真偽或證據價值，其評估均須符合經驗法則，乃為適法。就此，最高法院八十三年台上字第二二四七號民事判決指出：「私文書通常如經他造否認，雖應由舉證人證其真正，但如係遠年舊物，另行舉證確實有困難者，法院非不得依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，以判斷其真偽。」另最高法院八十三年度台聲字第三五三號民事判決認為：「文書之證據力，有形式上證據力與實質上證據力之分。前者係真正之文書即文書係由名義人作成而言；後者則為文書所記載之內容，有證明應證事實之價值，足供法院作為判斷之依據而言。必有形式上證據力之文書，始有證據價值可言。文書之實質上證據力，固由法院根據經驗法則，依自由心證判斷之。但形式上證據力，則因其為私文書或公文書而分別依民事訴訟法第三百五十七條、第三百五十八條或第三百五十五條規定決之。」

經驗法則於證據價值評估之作用，其討論實益乃在於若能區別經驗法則之種類（及蓋然性強度層次化），則對於某一待證事實須多少如何證據價值高度之證據乃得謂足夠，於此乃得獲得較合理之評估。同時，對於究竟應有多少及具備如何蓋然性高度之間接事實（群）乃能推斷主要事實，亦均在經驗法則之先行類型確立之下，乃能獲得合理評估。而此一評估結果，不僅影響程序之進行，亦對於判決之理由構成（論證）及其判決有否足夠理由之事後檢驗，形成一重要之基礎。

## （二）證據法理

在證據法理中，經驗法則亦被部分學說或證據法原則所利用，以作為該等學理之理由支撐。例如在舉證責任法則之探討中，有提出所謂變態事實說者，依此見解，主張常態之事實者，不負舉證責任，主張變態之事實者，應負舉證之責任。亦即，當事人主張之事實，為吾人日常共識共信者，稱為常態事實；非吾人日常生活共識共信者，稱為變態事實。主張常態事實者，其主張既為吾人日常所共識共信，應認為已得法院之確信，自不負舉證之責任。<sup>33</sup>其持此一見解者，自己將經驗法則加以考慮。

另在證明妨礙理論中，學者亦有將此一制度之法理基礎求諸經驗法則者，<sup>34</sup>例如Rosenberg即認為證明妨礙涉及一經驗法則，亦即，若事實（不利於相對人者）非真，則將對人應不致妨礙舉證之進行，而是予以支持。其破壞證據之調查，即顯示其恐懼結果之呈現。<sup>35</sup>而Musielak亦認為，依經驗法則顯示，若某物件，於某人將來可能發生之訴訟，對其具有利益者，其自將謹慎保存之。<sup>36</sup>而在我國

<sup>33</sup> 姚瑞光，民事訴訟法論，八十九年十一月，頁三八〇。

<sup>34</sup> 參拙著，新民事證據法論，2004年，修訂二版，頁二八五。

<sup>35</sup> Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl., 1965, S.191.

<sup>36</sup> Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, 1975, S.140; Musielak/Stadler,

且有將證明妨礙之效果，利用經驗法則加以解釋者。<sup>37</sup>該等見解，即將經驗法乃解為證明妨礙之制度考量因素。

### （三）整點整理程序

在我國，較為特殊者係，於民事訴訟中對於爭點整理程序之明文規定。對於爭點整理程序中，關於事實上及證據上爭點整理程序，亦即：確定當事人已否主張相關請求之主要事實，與該主要事實相關聯之間接事實為何、與此等事實（主要事實、間接事實）具關聯性之證據為何、對造所爭執之事實及不予爭執者各為何；就有爭執之事實闡明已否為證據之聲明並促使應舉證者為證據聲明、就書證使其聲明人之對造為認否之陳述、取捨既經聲明之證據、掌握有助於自主解決紛爭（如：和解）之背景事實為何等程序踐行。<sup>38</sup>

在此程序中，對於間接事實與主要事實之關聯性、對於證據與相關事實之關係，均有賴經驗法則之運用，始能進行有效之爭點整理程序。<sup>39</sup>學者即指出：經驗法則之選擇、適用，常發揮作用於諸如：在判斷何一事實係推定主要事實所必要之間接事實時；在結合數個間接事實以推定某主要事實或其他間接事實時；在判斷證據資料之證明力時；在判斷證據方法與應證事實之關聯性，並決定有無調查某證據之必要時。<sup>40</sup>

基本上，經驗法則及證明度（包括本證及反證之問題）之概念釐清，對於爭點整理程序能否順利運行之影響甚大，但對於此二問題，因可參考資料較少，以致實務並不能有效及合理運用，自影響爭點整理之有效性，甚為可惜。

### （四）其他

#### 1. 充當規範要件

在法律規範中，不乏將經驗法則納入規範要件之中者，在此一情形，經驗法則即成為該規範之適用要件。例如民法第二百十六條規定：「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」其所稱通常情形，即與經驗法則之概念相接近。雖此一情形亦可納入「法概念之解釋」類型中，但因其所使用「通常情形」，與「常情」、「一般經驗」等用語接近，故乃納入此一類型之中。另民法第一百五十七條、第一百五十九條、第三百五十六條第

---

Grundfragen des Beweisrechts, 1984, Rdnr. 189.

<sup>37</sup> 參閱，邱聯恭，程序利益保護論，2005年，頁二九四。

<sup>38</sup> 邱聯恭，爭點整理方法論，2001年，頁二四。

<sup>39</sup> 邱聯恭，爭點整理方法論，2001年，頁三五二、三五三、三五四。

<sup>40</sup> 邱聯恭，爭點整理方法論，2001年，頁四〇二。另參閱邱聯恭發言，民訴法研究會第三十八次及第七十二次研討會，民訴研討四 頁一三八、一三九；民訴研討九，頁三九九至四〇一。

二項及第四百六十九條第一項等規定，亦有類似情形。此類規定所使用通常或通常情形之用語，可謂乃將經驗法則置於規範要件之明文。

## 2. 法概念之解釋

對於法規範之解釋，亦經常須藉助於經驗法則。論者指出：若抽象法規之法律要件係以特定及較具體之概念作為其內容時，此時以語言上之經驗法則，已足以明確表達其涵義，例如花卉是否屬於民法第八百三十二條規定所稱之竹木？此乃依通常之經驗法則，即足判斷之。但對於若干不確定法律概念，例如過失、誠實信用等，則尚需經驗法則之判斷。<sup>41</sup>

實務上，就法概念之解釋，對於經驗法則之藉助問題亦有意識，例如最高法院八十七年台上字第一五四號民事判決即指出：「損害賠償之債，以有損害之發生及有責原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故原告所主張賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在，本院四十八年台上字第四八一號判例著有明文。又所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶發之事實而已，其行為與結果即無相當因果關係。」而最高法院九十年台上字第七七二號民事判決亦認為：「侵權行為損害之債，須損害之發生與加害人之故意或過失加害行為間有相當因果關係，係以行為人之行為所造成之客觀存在事實，依經驗法則，可認為通常均可能發生同樣損害之結果而言；如有此同一條件存在，通常不必皆發生此損害之結果，則該條件與結果並不相當，即無相當因果關係；不能僅以行為人就其行為有故意過失，自認該行為與損害間有相當因果關係。」自此乃可知，即在實體上之要件解釋，其概念內涵，尚有藉助於經驗法則之必要，並藉此而求得解釋上具有客觀化之基礎。

## 3. 法律行為之解釋

對於法律行為之解釋，經常亦須藉助於經驗法則，乃能作出合理之解釋。就此，最高法院八十三年台上字第二一一八號判例即認為：「解釋契約固屬事實審法院之職權，惟其解釋如違背法令或有悖於論理法則或經驗法則，自不得以其解釋為不當，援為上訴第三審之理由。」<sup>42</sup>而最高法院八十七年台上字第二八七七號民

<sup>41</sup> 雷萬來，經驗法則在民事訴訟上的性質與作用，軍法專刊，43卷10期，86年10月，頁四、五。

<sup>42</sup> 類似意旨，最高法院八十年度台上字第二一八八號民事判決

事判決乃認為：「解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，惟其解釋，須合於經驗法則，否則自屬違背法令。」<sup>43</sup>應注意者係，理論上，經驗法則於解釋論上之作用，應不僅適用於契約之解釋而已，亦應及於對於單獨行為或多方行為之解釋。

## 參、經驗法則之內容

### 一、種類

經驗法則之種類，一般乃區分為一般生活經驗及特別專業知識(包括科學、工藝、技術或其他專門知識或經驗等)。但若除數學上之公式，如一加一等於二，或物理、化學上程式等科學專業定理外，或自然界之運行法則，例如太陽自東方升起或人皆有死等，就所謂之一般生活經驗，其在如何程度之發生頻率下，可被認為係經驗法則，而得於訴訟程序中被運用，毋寧係具爭議性之問題。

經驗法則基本上可區分為決定性經驗法則(Deterministische Erfahrungssätze)及統計性經驗法則(Statistische Erfahrungssätze)二者<sup>44</sup>，前者係確定性之定理，乃可證明為偽者，因其被主張之關係並無例外。但後者則不能證明為偽，因其僅係蓋然性之描述，不具絕對性。統計性經驗法則無法用以證明為偽，例如某經驗法則指出：若在百分九十會實現A要件特徵之相類案例中會出現B要件特徵，並無法以在有A要件特徵案例中無B要件特徵之出現，而反駁前開經驗法則之正確性。而即使在一千案例中，經調查僅六百案例有B特徵，並不能認為前開所謂「若在百分九十會實現A要件特徵之相類案例中會出現B要件特徵」係偽，因無法確定在其次之三千案例中，會呈現如何之蓋然性變化。<sup>45</sup>

理論上，決定性經驗法則因具無例外性之特質，其對於某關聯之推論過程，係以演繹方式進行推論，若該經驗法則之推論程式係屬正確無誤，則應能符合對於推論結果與實際發生過程一致性之期待。反之，在統計性經驗法則則不能擔保推論結果與實際發生事實之一致性。舉例而言，在決定性經驗法則，其公式例如：<sup>46</sup>

$$\Delta x (Fx \rightarrow Gx)$$

Fa/Ga

但此一公式在統計性經驗法則並不適用，在此類經驗法則公式乃

$$P(G, F) = r$$

<sup>43</sup> 另參最高法院九十二年度台上字第一五八三號民事判決。

<sup>44</sup> Rommé, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast, 1989, S.13ff; Mummenhoff, Erfahrungssätze im Beweis der Kausalität, 1997, S.15ff.

<sup>45</sup> Rommé, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast, 1989, S.14f.

<sup>46</sup> 舉例而言，所有聯邦最高法院法官均為完全法律人，A是聯邦最高法院法官，因此A是完全法律人。

若至目前為止之觀察，G, F 間關係之統計結果為百分之九十

則  $P(Gx, Fx) = 0.9$

此時並不能以決定性經驗法則方式推論，亦即

$P(Gx, Fx) = 0.9$

Fa/Ga

而係<sup>47</sup>

$P(Gx, Fx) = 0.9$

Fa/具有蓋然性 0.9 之 Ga

據此可知，經驗法則並非必然可當然等同真實發生過程，在統計性經驗法則，且每藉助於「蓋然性」、「優越蓋然性」、「非常高蓋然性」及「直至實際上確實之蓋然性」等質的描述概念，而其與量之數字一般，均不保證完全等同客觀真實之推論。但在人類之生活經驗所觀察之經驗法則，有頗多情形均僅係統計性之經驗法則，而非決定性之經驗法則。但此一統計性之經驗法則，在人類判斷事實之推理過程中，並不因其不擔保絕對真實性，而減低其重要性。

就德國實務而言，論者有舉如下事例說不同審級間對於經驗法則運用之歧異性，<sup>48</sup>例如在「非泳者案 (Nichtschwimmerfall)」<sup>49</sup>中，某一泳池未對於不諳水性者設置障礙阻隔，被害人在該泳池無聲息地於二公尺深處溺斃，爭議所在乃究竟係因未設障礙阻隔以致溺水深處而亡，抑或係因突發性身體障礙（腦中風或無意識狀態）所致？鑑定人指出因水或游泳可能導致突發性無意識狀態。甚者，不會游泳者亦可能因突然而至之水波，因水灌入口鼻而發生驚嚇、咳嗽，吞入及吸入水後造成中風，其無意識狀態於少部分案例會因體質關係而導致死亡。邦高等法院認為被害人因泳池缺乏阻隔深處障礙物而溺斃僅具低蓋然性，其經驗法則之運用為：因溺斃而亡者，會已發生激烈掙扎活動及喊叫為前提，被害人並未喊叫，因此被害人非因溺斃而死亡。但聯邦最高法院則認為：不會游泳者在危險深處附近游泳沉水死亡，應屬溺斃。被害人在此類地點沉水而死，因此被害人應係溺斃。而在第一梅毒案例 (Lues I) 中，被害婦女在醫院自一罹患梅毒三級患者所捐血接受輸血，在五年之後因自己欲捐血而驗出有潛水夫反應陽性，但卻無典型梅毒病徵。其夫及子均健康。雖因接受自第三級梅毒患者血液而受感染機會被能不排除，但卻屬稀少。邦高法院認為既未確認該婦女確實已罹患梅毒，亦未能確認係

<sup>47</sup> 例如超過百分之九十九鑽石礦坑擁有人係百萬富翁，F係鑽石礦坑擁有人，因此F幾近確定係百萬富翁（有百分九十九以上之蓋然性）。

<sup>48</sup> Rommé, a.a.O., S.19ff.m.w.N.

<sup>49</sup> BGH NJW 1954, 1119f.

輸血所致，因而不能認為其間具有因果關係。其經驗法則之運用方式為：自第三級梅毒患者輸血，其會導致梅毒感染僅具低蓋然性，該婦女自第三級梅毒患者輸血，因而該婦女因該輸血而染上梅毒僅具低蓋然性。但聯邦最高法院則認為：若在一特定病情，對某一原因存在特定之根據，而其他原因則無何根據存在，則應認為該有根據之原因係造成之因素。該婦女自梅毒第三級患者輸血，而其他造成疾病原因則不明，因而可認為係因該輸血而導致梅毒感染。

自德國實務上開案例可知，對於經驗法則之運用，有以蓋然性作為經驗法則運用之方式者，而若省略此一概念使用，例如在非泳者案中，其作為大前提之經驗法則，究竟存在如何高度之蓋然性，是否表示已屬經驗法之性質，在理論上會有爭議。而此適指出經驗法則分類中，決定性經驗法則類型適用之界限問題。

另外，學者對於經驗法則有依蓋然性高低而區分類型者，Hainmüller將經驗法則（定律）（Erfahrungssätze）依其適用強度區分為一般經驗定律（Einfache Erfahrungssätze）、絕對經驗定律（Absolute Erfahrungssätze）及特殊可信之經驗定律（Besondere verlässliche Erfahrungssätze）。其所謂一般經驗定律乃屬大部分之情形，例如「飲酒會導致識覺能力降低」（其對於證人所述，是否係在此情形下觀察所得，對其證詞可信度之評價具重要性），係屬於經驗定律，但卻屬於低品質者，因其對於如何血液之酒精濃度可充當此一定律之前提，並不明確，而其將對於個人造成如何識覺之干擾，亦有不明。至於所謂絕對經驗定律，並不多見，其須在人類所知範圍內，並無法被顛覆，例如「血液中酒精含量 1.5%，將無例外地致使任何駕駛人無駕車能力。」其可被稱為自然法（Naturgesetz），Hainmüller將此稱為「經驗法律」（Erfahrungsgesetz）。至於所謂特殊可靠之經驗定律，其雖非似絕對性經驗定律之不可突破，但與一般經驗定律有所不同，因其指涉一事件發生過程之抽象表示，其發生過程通常（in aller Regel）會同樣地發生，此類型之經驗定律即適合於表見證明中運用。<sup>50</sup>為使表見證明之運用可具法安定性，Hainmüller 且對於此一折衷性經驗定律提示若干特徵，亦即，其一、應確保規律性過程總一再發生；其二、對於經驗法則之現實性，亦即其可能因人類文明發展，認識領域發展而變遷；其三、作為基礎之經驗，應明確及能簡易明瞭地被說明；其四、運用之經驗定律於運用之際，應清楚地被表明，內容應直接明顯。其五、是否對於表見證明適用範圍限於一定範圍，例如係對於有證明困難者或係對於可歸責及因果關係要件，應充分注意。Hainmüller並提出能該當表見證明要件之經驗定律可被稱為經驗原則（Erfahrungsgrundsätze），而其既為稱之為原則，自容有被突破之可能。<sup>51</sup>

Prütting 則將生活經驗依適用效力強度加以區分：生活法（Lebensgesetze，即自

<sup>50</sup> Hainmüller, Der Anscheinsbeweis und die Fahrlässigkeitstat im heutigen deutschen Schadensersatzprozess, 1966, S.26ff.

<sup>51</sup> Hainmüller, a.a.O., S.28ff.



然、論理及經驗法)、經驗原則 (Erfahrungsgrundsätze)、單純經驗定律 (einfache Erfahrungsätze)、純粹之成見 (reine Vorurteile)。<sup>52</sup>所謂生活法或經驗法律

(Erfahrungsgesetze)乃所有經由數學科學，由邏輯而無例外地加以確認之經驗，呈現「如...則始終... (wenn- dann immer)」之狀態。其亦包括如指紋之差異性、血緣之關聯性及不在場論理 (無人可同時出現於二地) 等。此一類型，乃強制使法官形成確信，無反證之可能，因而並無表見證明適用之餘地。所謂經驗原則係一行為過程之觀察，屬於適用時仍可能存在例外之情形，其且具有非常高度之蓋然性 (mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit)，呈現「如...則大多數 (通常)..... (wenn-dann meist)」之狀態。此一原則要求存在一充當觀察基礎之規律性過程，但並不須以科學統計作為基礎，僅須有依生活經驗以相當證據確認其高證實程度即可。例如對於交通事故中可歸責性總能利用若干表徵，例如違反交通號誌或駛上人行道等，而被認定之。但此一經驗原則基於其高度確認程度，已達可使法官形成確信之狀態，但推翻此一法官確實心證，仍屬可能。<sup>53</sup>所謂單純經驗定律則僅有較低度之蓋然性，並不能使法官僅據之而得逕形成完全之確信，其係呈現「如...則有時... (wenn- dann manchmal)」之狀態。其通常係用於間接證明中，充當法官自由心證時為部分之作用，並不能單獨用以作為表見證明之法則，但在德國實務上對此並未貫徹，亦存在若干以較低度蓋然性之經驗定律用作表見證明之推論基礎者，而一旦出現此一情形，則會連帶造成對其是否係藉用表見證明 (含證明度降低) 方式之判斷疑難。<sup>54</sup>至於純粹成見，並無法有一定之推理關係，自不能使用於判決之中。<sup>55</sup>

Schneider 與Baumgärtel亦對於經驗法則有證實程度區別性之見解予以是認，Schneider雖未明白區分經驗定律及經驗原則，而均稱為經驗定律

(Erfahrungssätze)，但亦區分間接證明之「經驗定律」與表見證明之「經驗定律」，而以表見證明之經驗定律須單獨可達到使法官形成確信，可達到對於一特定事象經過之事實上推定；至於其他較弱證據價值之經驗法則，則必須與其他證據理由共同在證據評價中作用。<sup>56</sup> 其公式則為：「如X事實存在，則幾乎總是發生Y結果。」用此表示Y結果與X事實間之因果關係或可歸責性之表見證明適用性，此一經驗法則之蓋然性乃介於可能性 (Möglichkeit) 與必然 (Notwendigkeit) 之間

<sup>52</sup> MünchKomm-Prütting, ZPO, §286 Rdnr.57ff.

<sup>53</sup> Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast 1983., S.106ff.; MünchKomm-Prütting, ZPO, §286 Rdnr.59.

<sup>54</sup> Prütting, a.a.O., S.108.在德國實務上對於部分例外情形，亦認為可以單純經驗定律作為表見證明基礎，尤其在因果關係部分之認定，例如梅毒案及非游泳者二案例中即有此狀況，但學者認為此乃同時依其法律狀態而獨立並發生證明度降低之效果，而非等同於將表見證明與證明度降低同視為之。MünchKomm-Prütting, ZPO, §286 Rdnr.61..

<sup>55</sup> Prütting, a.a.O., S.109. 例如「新娘在婚約前是貞潔的」、「對於慕尼黑交通熟悉之計程車司機，不會撞上靜止之汽車」、「學生在結束外面課程之後會回家幫忙家事」等，實務上有誤以為可用為表見證明之經驗法則者，但學者反對之。MünchKomm-Prütting, ZPO, §286 Rdnr.62.m.w.N.

<sup>56</sup> Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 5.Aufl., 1994, Rdnr.324.

者。<sup>57</sup> Baumgärtel 基本上亦區分表見證明之經驗法則與一般之經驗定律(法則)，對於表見證明之經驗法則乃舉「卡車司機將車駛入人行道，則具可歸責性之表見證明」；對於一般經驗定律則舉「在一般婚姻之婦女首飾，應係特定為其個人所使用者。」<sup>58</sup> 但其亦認為其明確區別，並不容易。<sup>59</sup>

在我國，學者對於經驗法則之層次性有指出：「經驗法則雖係以假言的判斷之形式所表現之命題，但該假言的判斷之前件與後件之關係，未必限於必然的『有甲必有乙』或蓋然的『有甲通常有乙』，有時不過只有可能性『有甲有時有乙』；因係以這樣的經驗法則為依據來作推理，故在推理之結果上亦有絕對是這樣的，應當是那樣的，大概是那樣的，或是那樣亦未可知；在要證事實之真實性的心證上有種種程度上之差別。」<sup>60</sup> 本文認為，經驗法則在民事訴訟法上具有歧義性，基本上須藉助於類型化，區別其蓋然性強度，而賦予不同適用可能之評估及效果，較能符合法適用之安定性。本文乃認為就經驗法則之區分，乃可考慮將生活經驗區分為：成見、純粹個人經歷、單純經驗、經驗定律、經驗原則、法(必然)等。對於單純經驗、經驗定律、經驗原則、法(必然)等且可依蓋然性高低區分為低蓋然性(25%)、優越蓋然性(51%)程度以上者(更可細分為包括較高蓋然性即75%以上者)、等同典型事象經過經驗法則之蓋然性(85%以上)及相當或幾近於100%蓋然性者等。

關於表見證明之經驗原則，本文認為應係介於百分八十五至百分之八十九間之蓋然性經驗原則。單純經驗、經驗定律、經驗原則及法原則雖依情形而可在間接證明或表見證明中分別適用，但因其蓋然性高低有別而宜相對應區分其證據價值及所需其他佐證必要之間接事實及間接證據之質量。此一區分，並會導出於思考何等生活經驗之違反，乃能作為上訴第三審事由之意義。例如對於違反法、經驗原則者當然認為其可上訴於法律審，而對於違反具較高度蓋然性(75%以上)者或優越蓋然性(51%)者，應當如何評價，是否均當然可上訴第三審？或尚須與其他間接證據之運用情形合併衡量？此即涉及對於自由心證在此領域之界限探求問題。

在此，所謂成見或偏見，乃例如有認為「法官均貪污」、「醫生均收紅包」等看法，偏離事實甚遠，而無任何學理或實證數字根據之說法，此乃屬於偏見或成見，不能成為裁判基礎。至於法官個人經歷(例如法官曾被養母虐待，因而對於收養關係抱持不信任態度；或法官受家暴，而對婚姻持懷疑論)，其若與系爭個事件無關，則純屬個人成見，非經驗法則。如關於具體個案者，屬於法官私知之問題，其可否納入裁判基礎，係與辯論主義定義有關，在此暫不予論述。值得提醒者係，

<sup>57</sup> Schneider, a.a.O., Rdnr.326.

<sup>58</sup> Baumgärtel, a.a.O., Rdnr.237.

<sup>59</sup> Baumgärtel, a.a.O., Rdnr.236.

<sup>60</sup> 駱永家，民事訴訟法I，頁一八三。

此類個人經歷，欠缺一般性之觀察基礎，亦無可檢驗性，並不能認為係經驗法則或經驗定律。

所謂單純經驗，若係當事人個人之慣行（例如被告主張其自幼誠實，借錢有借有還，從不賴賬云云），此部分亦非經驗法則。亦即，若該經驗屬於單一個人反覆實施某一行為，或少部分個人所反覆實施之行為，而該少部分人欠缺基本共同特質者，此一經驗亦非屬經驗法則，僅於各該人等所涉具體個案，依情形納入證據評價（間接證明）之範圍；至若涉及其他之人事者，即不宜適用。但若係部分具相同特徵（身分、職業、地域及宗族等）之部分人之慣行，其中關係人間對此具有社會控制性拘束力之認識，其彼此牽連性較高，例如有公會規章約束或交易慣例等，則此部分人彼此間之慣行，不妨在該等具共同特徵人間之糾紛時，可認為其屬於經驗法則，但屬於蓋然性較低之經驗定律。若係少部分無相牽連人之偶發一致性行為，則屬低度蓋然性之單純經驗，不能認為係經驗法則。惟若為社會生活中多數人長久反覆實施慣行之累積觀察結論，則屬於較高蓋然性之經驗定律。

經驗定律及經驗原則之區分，主要係依據其蓋然性值之高低，對此二概念為明確區分，在實務上並不容易<sup>61</sup>，其原因與計算證明度所遭遇之困難相同，主要係因基本統計實驗數據及計算之參數於多數情形並不存在。對此，惟有經由實務於不同類型事件，對其個別引用之生活經驗進行蓋然性高低之區分，並為適當定性，以供檢驗其判決論證過程是否適當之基礎。長久累積，或能有些許成果。

## 二、我國實務運用之狀況

### （一）概說

在我國刑事訴訟中，對於經驗法則之操作，乃面臨缺乏法安定性困境，論者有自通姦罪案例出發，指出「就事實相類似之案件，卻因法官採證之寬嚴不同、證據能力之取舍標準不一，常使事實之認定南轅北轍，判決結果兩極化而有如天壤。例如通姦事實，同樣是被告與第三人共處一室，共睡一床，法官對於被告是否構成通姦罪卻可能有完全不同的認定，如何能使人信服？而同一案件在地方法院與高等法院之間反覆出現大逆轉之情形，只會不斷戕害司法威信，加深人民對司法之不信任而已。」<sup>62</sup> 其並舉例說明：基隆地院以告訴人會同警員到場時，被告與裸體之證人雖同睡一室，但並查無姦淫之證據，且證人證稱其平日即有裸睡習慣，告訴人坦承認人有裸睡習慣，故犯罪不能證明而判無罪（92 易 221）。高等

<sup>61</sup> 此自奧地利學者所稱：「在間接證明，法官通常僅利用其個人生活經驗，而表見證明則需經驗原則。」可見對於法官個人經驗，是否應符合客觀化標準，亦屬值得重視之問題。Vgl. Fasching/Rechberger, ZPO, Kommentar, Vor §266 Rdnr.58.

<sup>62</sup> 徐昌錦，談通姦除罪化....從審判實務之角度出發，司法周刊，1274 期，95 年 2 月 16 日，二版。

法院則以被告與證人二人年值壯年，身體正常，擁臥一室，有一裸體在床，謂無相姦孰能置信，而改判有罪（92 上易 3573）。桃園地院以查獲當時被告與證人同睡一床，並蓋同一棉被，證人衣著整齊，被告著內褲平躺於床上，但查無保險套、衛生紙等證物足以證明被告與證人有何姦情，而判無罪（91 易 352）。高等法院則以被告與證人年齡分別為二十一、二十二歲，均值情慾旺盛青壯年時期，被查獲時被告著內褲與證人孤男寡女共居一室，同睡一床，同蓋一被而眠，謂無姦情，孰能置信，而改判有罪。<sup>63</sup>

此類在不同法院間對於類似案情，卻有不同事實認定之情況，無論在刑事或民事事件均存在，雖論者亦意識在刑事訴訟中因有無罪推定原則適用，因而「即使孤男寡女深夜共處一室，甚或共躺一床，如無直接或間接證據足以證明被告有姦淫事實，即不能以擬制或推測之詞判決有罪。」<sup>64</sup>但其意識到「但深夜凌晨孤男寡女共處一室，甚或坦裋相見，若謂係蓋棉被純聊天而判決無罪，又似與一般人民生活經驗有悖，違背社會大眾之法律感情，似較難為一般大眾所認同。法律係人民生活經驗之抽象原則，與人民之生活本應十分貼近，司法運作結果如果離人民生活、情感太遙遠，人民又得受判決之拘束，就會產生民怨，司法之公信力就可能退挫。」<sup>65</sup>

其中，論者亦意識到民之生活經驗問題，而在法官之認事過程中，經常須藉由間接事實推論主要事實，其中，即須藉由經驗法則之運用，乃能進行蓋然性推估，而決定其心證度之形成。此一認事過程，經驗法則之掌握乃程序運行之關鍵，其困難實不僅限於刑事程序或通姦案件而已。對於人類認事之過程，經驗法則對於何一事實可如何程度對於推論某一事實存否加以貢獻，乃涉及對於其所持所謂經驗法則究竟係何一等級之經驗法則有關，而此一認知之差異，及可能造成其後判斷結果之不同。此一問題及現象，並非刑事訴訟所獨有，其在民事訴訟中亦可能發生，自值得注意。

## （二）用語

在實務上，對於「經驗法則」一詞之運用，在用語上，一般固係使用「經驗法則」一詞，<sup>66</sup>但亦有使用「一般經驗法則」者，<sup>67</sup>或「一般社會通念及經驗法則」者，

<sup>63</sup> 徐昌錦，談通姦除罪化....從審判實務之角度出發，司法周刊，1274 期，95 年 2 月 16 日，二版，但案號漏引。

<sup>64</sup> 徐昌錦，談通姦除罪化....從審判實務之角度出發，司法周刊，1274 期，95 年 2 月 16 日，二版。

<sup>65</sup> 徐昌錦，談通姦除罪化....從審判實務之角度出發，司法周刊，1274 期，95 年 2 月 16 日，二版（及所引註）。

<sup>66</sup> 例如最高法院七十六年度台上字第七二八號判例、七十一年度上字第四八〇號判例、六十九年度台上字第七七一號判例、二十九年上字第一三六八號判例、最高法院九十三年度台上字第二〇五八號民事判決、九十二年度台上字第一九七一號民事判決、九十一年度台上字第七四一號民事判決、九十年度台上字第七七二號民事判決、九十年度台上字第三四六號民事判決、八十五年

<sup>68</sup>或「一般社會經驗法則」者，<sup>69</sup>或「日常生活經驗法則」者。<sup>70</sup>另亦有使用「經驗」者，<sup>71</sup>「衡情」<sup>72</sup>、「社會之常情」<sup>73</sup>或「常情」者。<sup>74</sup>其用語不一而足，但所指涉者乃均為用供判斷某待證事實之推論基礎，其所可疑慮者乃，究竟此類用語差別，有否蓋然性高低之意識？抑或僅係個別判決之用語習慣而已？就此，仍待個別判決逐一研究後，乃得或得進一步之理解。

### （三）部分實務見解

最高法院除本文已論及關於因果關係及文書真正等問題，對於經驗法則有所闡釋之外。對於個案之經驗法則，不同審級法院亦已提出不少見解，茲提示部分見解如下：

就最高法院而言，有認為「甲之女婿乙及女丙，將甲之田業向丁設定抵押權，交有甲所執管之紅契，原法院依以推定乙丙設定抵押權已得甲之同意，不得謂為違反經驗法則。」（最高法院二十九年度上字第一三六八號判例）有認為「依社會一般經驗法則，銀行承作貸款案件，依規定確實鑑估擔保品而核定其可貸金額，並據以貸放款項；如未依規定鑑定擔保品致貸放款項偏高，因而使呆帳增加造成銀行之損害，即難謂有責任之原因損害之發生二者之間無相當因果關係存在。」（最高法院九十四年度台上字第一二七一號民事判決）有認為「本件係上訴人之女葉○○與訴外人楊○○提供上訴人所有之不動產所有權狀、身分證及偽造之上訴人印鑑證明書向被上訴人借款，並交付乙紙偽造之上訴人名義本票與被上訴人，且偽造抵押權設定契約書，將上訴人所有系爭不動產設定一百五十萬元抵押權與被上訴人，為原審確定之事實。則上訴人抗辯伊並未到場訂立抵押權設定契約書，又未在本票上簽字，身為金主之被上訴人，依其放款經驗，應感疑惑，竟違背慣例及經驗法則，而放款給楊○○，顯然與有過失云云，似非全無依據。」（最高法院八十六年度台上字第一三九五號民事判決）有認為「參以其果因載貨致所騎機車右剎車手把斷裂，則機車剎車系統失靈，依經驗法則，在修復前，當不敢騎用，俾免危險，蔡林○○予以駕駛，行經肇事地點，亦與經驗法則有違。」

---

度台上字第一八三七號民事判決及八十五年度台上字第九六二號民事判決等。

<sup>67</sup> 例如臺灣台北地方法院九十年訴字第一九五號民事判決、臺灣台北地方法院九十年訴字第四八五九號民事判決、臺灣台北地方法院九十一年度保險字第一一四號民事判決、臺灣高等地方法院九十六年度上易字第一六〇號民事判決。

<sup>68</sup> 例如臺灣高等地方法院九十六年度訴字第一八號民事判決。

<sup>69</sup> 例如最高法院九十六年度台上字第一四七九號民事判決。

<sup>70</sup> 例如臺灣台北地方法院八十九年度婚字第五〇八號民事判決。

<sup>71</sup> 例如最高法院八十六年度台上字第一三九五號民事判決、臺灣高雄地方法院九十一年度訴字第三二〇八號民事判決。

<sup>72</sup> 例如臺灣澎湖地方法院九十年重訴字第一五號民事判決。

<sup>73</sup> 例如臺灣新竹地方法院九十三年度小上字第一〇號民事判決。

<sup>74</sup> 例如臺灣台北地方法院九十三年度簡上字第二三七號民事判決、臺灣台南地方法院九十二年度簡字第一〇號民事判決、臺灣新竹地方法院九十三年度竹北再小字第一號民事判決。

（最高法院八十二年度台上字第六一九號民事判決）

另有認為「學校運動架具之設置或保管，應求其安全為第一要務，尤其國民中學學生活潑好動，學校設施如設置或保管有欠缺，即易肇事端。本件被上訴人有關人員將手球門架置於土質鬆軟之處所，未加固定，致有學生葉○○攀住橫桿玩耍，竟致傾倒，將其壓傷致死，原審謂手球門架之放置與損害之發生，無相當因果關係云云，與經驗法則殊有違背。」（最高法院八十一年度台上字第七號民事判決）有認為「依原判決認定系爭部分原木係載於甲板上，並由聖富輪由馬來西亞發航運回臺灣；參照海商法第四十條第一項規定船舶之指揮，僅由船長負其責任之旨趣及一般經驗法則，能否以上訴人未提出船長甲板裝載之證明，遽行認定本件貨物之甲板裝載未經船長之同意，尙待推敲。」（最高法院七十九年度台上字第一九六七號民事判決）有認為「依一般經驗法則，此仿冒專利品之行為，不唯侵害專利權人之商譽，更因此減少專利權人在同一時地販賣專利品獲利之機會。原判決竟謂不能因此認為上訴人受有損害。其立論殊有可議，亦與一般經驗法則有違。」（最高法院七十四年度台上字第九七二號民事判決）有認為「貸款核准與否，權在銀行，審核期間需時長短，自非申請貸款之被上訴人所能控制，故應有合理之等待期間，始與一般經驗法則相符。茲上訴人於六十六年元月四日（距六十五年十二月十七日僅十八日）獲悉貸款核准後，即行匯寄第二次定金五千元與上訴人，詎上訴人在此之前，已將買賣標之物之遊艇另售他人，以致陷於給付不能，被上訴人並經定期催告後據以解除契約，訴求賠償其損害，於法並無不合。」（最高法院六十九年台上字第七七三號民事判決）有認為「本件海上運送，係屬散裝穀類之運輸，由於裝卸作業時並無包皮，其所含雜物、碎末之散逸、顆粒之落失及過磅時磅差等自然耗損，致生短少，依經驗法則，為事所難免。」（最高法院六十九年度台上字第二二九號民事判決）

此外，在事實審部分，有認為「上訴人主張因被上訴人對系爭土地遺漏查封登記之註記，致渠誤以為可設定抵押權而借款予訴外人黃某，嗣系爭土地執行拍賣後抵押權遭拍定人謝某訴請撤銷並塗消一節，為被上訴人所不爭執，因債權經抵押權擔保後有優先受償之權利，為一般出借款項所考量之最重要因素，是上訴人主張如黃某未持系爭土地為擔保，上訴人不可能將前借給黃某等情，衡諸社會經驗法則為可採。」（臺灣高等法院九十三年度上國易字第一五號民事判決）有認為「工程款禁止轉讓之特約旨在保護債務人，及維護交易秩序，在工程轉包、分包已成工程界慣例之今日，此項特約有其必要性，上訴人身為有經驗之專業承包商，衡諸社會經驗法則，就此重要約定，實難諉為不知。」（臺灣高等法院九十二年度上字第二一二號民事判決）

另實務上有認為：「按依一般社會不動產贈與之經驗，通常會由受贈者保有權狀，由受贈者負擔爾後之稅負等費用、享有不動產具有之權利，及不動產會交付受贈

者使用，此為常態。」(臺灣高雄地方法院九十一年度訴字第三二〇八號民事判決)有認為「依常情判斷，若該『貸款申請書』係再審原告所簽蓋，其應不致於在聯絡人處填寫其已逝父親羅〇〇姓名。」(臺灣新竹地方法院九十三年度竹北再小字第一號民事判決)有認為：「一般承攬仲介業者，所能提供者，通常係代辦準新郎往返越南、準新娘來台之交通、食宿等相關手續，提供準新郎相親之機會，及辦理翻譯、相關證件、結婚手續等服務，並對於往返越南的次數、人數皆定有限制(通常都只包括新郎來回兩趟之機票)，不可能由準新郎方面繳交約定的款項之後，可不限次數、人數前往越南相親或挑選新娘，否則承辦業者勢必血本無歸、無利可圖，此參諸卷附其他業者的合約書、招攬廣告內容，以及一般社會常情自明。」(臺灣澎湖地方法院九十二年簡上字第八號民事判決)有認為「電話費係每月收取，本件上訴人收受被上訴人之繳費通知後，長達四個月之久，亦無向被上訴人申訴電話費過多，易於常情，顯與一般遭盜打用戶之處理情形有違。而上訴人復未能就系爭二線電話係因外線遭盜接盜打之事實提出證據，所辯電話外線遭盜接之情，尚難採信。」(臺灣士林地方法院九十年簡上字第七二號民事判決)

有認為「觀之上訴人於本院所提本件申請信用卡時併同附具之資力證明文件，既有所得人為被上訴人、所得所屬日期自九十年一月至九十年十二月，給付總額五十八萬九千八百元、扣繳單位為『谷〇水電行』、地址等內容之各類所得扣繳暨免扣繳憑單一紙，核與上開信用卡信用消費額度申請書上記載申請人服務單位確為『谷〇水電行』、公司地址、現在所得年收入等情大致相符，則每人所得收入甚為私密，他人難以輕易獲知，既為社會之常情，是被上訴人辯稱：其未在谷〇水電行工作，上開信用卡消費額度申請書所填載之服務單位資料與其無涉等語，顯與常情不符，難以採信。」(臺灣新竹地方法院九十三年度小上字第一〇號民事判決)但亦有認為：「又辦理信用卡之事宜雖得委託他人行之，然被上訴人否認其授權訴外人申請系爭信用卡，上訴人又自承上訴人於當初核卡前未對被上訴人本人進行確認是否申請辦卡之程序，而係與訴外人核對信用卡申請書所載內容及檢附被上訴人之薪資扣繳憑單影本、存摺影本等資料，衡諸上訴人與訴外人前係夫妻關係，同處一室，依常情判斷，訴外人取得被上訴人之身分證影本、薪資扣繳憑單影本、存摺等資料並非難事，.....，是上訴人主張被上訴人應有授權訴外人向上訴人申請信用卡及持簽帳消費或本件應有表見代理適用云云，不足採信。」

在票據事件中，實務有認為：「本件原告雖主張系爭支票為被告所偽造云云，然並不爭執系爭本票上簽名之真正，僅陳稱：系爭本票係被告利用原告不知情，使伊等在本票上簽名等語，足見系爭本票確為原告所親簽，則衡諸交易常情，票據發票人於系爭本票上簽名，本具有依票上所載文義負責之意，否則要無可能於該票據上簽名；且參酌系爭本票上方以粗體字印製『本票』字樣，其簽名欄上方負

載明「發票人」，原告於簽發該本票前，顯得明確知悉票上所載內容，對於該本票所載文義，實難諉為不知。」（臺灣台南地方法院九十二年度簡字第一〇號）有認為：「如系爭本票確係他人偽造，被上訴人為何不訴請確認系爭本票面額六十一萬元全部不存在，而僅訴請確認其中之四十一萬元不存在？復查本件被上訴人竟然知悉係訴外人沈○賢偽造票據，已有違常情，甚至知悉偽造之人後，亦未提起刑事追究，更屬悖離社會經驗。」（八十八年度簡上字第一三四號）

對於損害賠償之修復費用計算，實務上認為「按損害賠償，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第二百十六條規定甚詳，又不法毀損他人之物者，應向被害人賠償其物因毀損所減少之價額，得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限（例如：修理材料以新品換舊品，應予折舊），而依行政院所發布之固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表，自用小客貨車之耐用年數為五年，爰依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表，採平均法（即以固定資產成本減除殘價之餘額，按固定資產耐用年數表規定之耐用年數平均分攤，計算每期折舊額）計算其折舊。」（臺灣台東地方法院九十三年度東小字第三八四號民事判決）此一運用既有統計數據、資料情形，於實務上關於侵權行為損害賠償案例中關於勞動力減少比例、平均餘命等問題，乃實務上經常作為參考依據，某程度上該等資料之數據可視為據一定蓋然性之「經驗法則」。但此類資料內容並無絕對性，例如若以煞車痕判斷肇事行車速度，曾被認為具有相當高之可信度，但對此一見解，依隨部分職業駕駛，雖已目及行人或車輛，但故意不踩煞車，迄至為接近被撞及被害人或車輛之後，再略踩煞車，圖以卸責，乃致前開煞車距離數據之一般性可信度降低，其尚能否稱係經驗法則，乃受質疑。

#### （四）以通姦案型為例

在因配偶及第三者通姦、相姦案例中，對於是否可該當通姦行為，於實務上在認定事實程序中，亦可能存在不同之認定基準。終究能於姦淫行為之際親眼目睹及取得性交證據者，並不多見。而能以第三者懷孕為證者，亦屬少數。其多數案例，被害人多僅能取得間接證據，而該等證據所能證明之間接事實，其能否證明通姦行為，及可能呈現不同之見解及解決模式。

就此，可能之處理模式包括：其一、堅持對於通姦行為之認定程序，但對於其認定採取較寬鬆之見解。其二、堅持對於通姦行為之認定程序，但對於其認定為從嚴之認定。其三、迴避通姦行為之認定，而以其他方式滿足訴訟當事人之請求。此等處理模式，在實務上均存在。而其第一種及第二種處理模式，即涉及個案法官對於經驗法則之運用問題。



對於「孤男寡女、共處一室」之事實，能否推得其間必有姦情，在生活經驗上，於定性時，究竟其可否列屬於高蓋然性之經驗定律或僅能列為單純經驗？在理解上可能有不同見解。高等法院實務上曾有認為「查上訴人○○○為有配偶之人，其離家出走後另行租屋竟與上訴人○○○共處一室，又於深夜聽聞其配偶即被上訴人及員警按鈴查訪後，拖延五至六分鐘後再由未穿上衣之○○○應門，而○○○當時更僅連身露背上衣，未穿內褲，如謂其等未為姦淫行為，實有違一般社會通念及經驗法則之認知，上訴人所辯，並不可採。」<sup>75</sup>而臺灣高等法院八十九年度家上字第二八一號民事判決認為：「其等孤男寡女於深夜共處一室，訴外人林河○僅穿著內衣汗衫，上訴人則穿著睡袍，足見上訴人與訴外人林河○間顯非一般朋友閒聊可擬。」其原審臺灣板橋地方法院八十九年度訴字第八八○號民事判決亦同此認定。另臺灣高等法院九十六年度家上字第六三號民事判決亦認為深夜投訴宜蘭礁溪鄉某溫泉旅館，共處一室，上訴人雖主張其與曾美○同居一室，係為節省住宿費云云，顯與經驗法則有違，無可採信。但臺灣高等法院九十一年度重上字第二三四號民事判決對於相姦人陳○○僅著睡袍，被上訴人拖鞋掉落及停留於相間人住所至少二、三十分鐘，警察按門鈴經五分鐘才開門等情，乃認為其縱依一般社會常情而言，確有可疑之處，但畢竟與待證事實及陳○○與被上訴人是否有姦淫事實之間，關聯性極為薄弱，自難據此推論陳○○與被上訴人必有姦淫情事。而臺灣高等法院九十五年度上字第六二六號民事判決乃認為通姦乃異性之之性交，是否姦淫既遂應採接合說，據此，對於被上訴人拒絕對於所產下一女實施血緣鑑定<sup>76</sup>，及夜間在男方住處主臥室出入等情，以其無論以一般生活經驗法則或論理法則原理之推理作用，皆無從得出被上訴人等間有連續，多次通姦(相姦)之結論。類此從嚴認定者，例如臺灣高等法院九十三年度上易字第四七一號民事判決對於被上訴人自八十三年十二月起至九十年九月間止，曾共赴日本、香港、曼谷、阿姆斯特丹、澳門等地旅遊，認為上訴人不能證明有通姦行為。另在臺灣台北地方法院九十二年度訴字第三一五九號民事判決、臺灣高等法院九十四年度上易字第二四三號民事判決中，原審對於被告二人當街擁吻照片、二人互內打通、男方將護照放置女方主臥室內，及三次到外國出遊等情，認為各不足認定有通姦、相姦行為。二審乃正確地認為，護照一事顯與常情不合，而擁吻照片雖不足證明被上訴人二人有通姦事實，但已屬不法侵害他人婚姻圓滿狀態，應以該

<sup>75</sup> 八十八年度上字第一四二號民事判決（參司法院法學檢索系統，其裁判要旨內容由法源資訊整理。但其漏引出自何一高等法院，而雖經作者上網查詢，迄未能確認，特予敘明。）

<sup>76</sup> 對此，此判決乃認為：「被上訴人陳○○自有權決定其女是否接受實施DNA鑑定，則被上訴人陳○○拒絕其女實施DNA鑑定，係法律（去氧核醣核酸採樣條例第五條）授予保護未成人之權利，難謂有違比例原則。且鑑定當事人間之血緣關係，並非證明通姦之唯一方法，尚有其他事證可資調查取證，並非非鑑定血緣關係不可。且該女並非本件訴訟當事人，亦無義務比照當事人關於文書舉證之效力規定，且本於無罪推定原則，被上訴人亦無義務證明自己無罪。」其引用去氧核醣核酸採樣條例第五條及無罪推定原則等考量，是否妥適，實有可質疑之處。因該二者均係關於刑事訴訟程序之衍生規則或原理，但民事訴訟中有真實義務、證明妨礙及一定條件下負解明義務之法理，二者能否等同以觀，頗有疑問。

當共同侵害上訴人之身分法益（參見最高法院五十五年台上字第二〇五三號判例）。其迴避對於通姦之認定，而改以其他方式回應被害之救濟需求。

### 三、評估

最高法院除本文前所引述之關於因果關係及文書真正等問題，經常利用經驗法則論斷之外，其對於事實審判決，以違反經驗法則為理由加以廢棄者，頗為常見。但若對於經驗法則未深入究明，甚易造成最高法院利用經驗法則之違反，介入事實審之自由心證，此一問題自值得重視。尤其，地方法院與高等法院所認定之經驗法則，高等法院與最高法院所認定之經驗法則，可能存在不同考量，何一審級所持經驗法則較為正確及合理，向來實務缺乏論證，如此不僅下級審法院有時會不服上級審之廢棄判決理由，即當事人亦會有如此情形。

其中，主要關鍵乃在於對於經驗法則之類型化尚欠缺足夠認識，則對於不同所謂經驗法則之蓋然性即難以確定，如此，對於何等間接事實可以透過如何經驗法則而得據以推斷直接事實，即欠缺可檢驗性基礎。其若能適當定性，則以自然法則乃可直接推論主要事實，經驗原則乃可藉表見證明推論主要事實，而利用經驗定律則者，則尚需其他間接事實乃能推論主要事實，其需求量大小即視其蓋然性高低而定，至於利用經驗者，因其蓋然性較低，其所需之其他間接事實之相佐證，其程度即屬較高，不能輕易進行主要事實之推論。其在證據價值判斷而言，亦有類此狀況，對於屬於蓋然性較低者，其證據價值即屬偏低。而此一類型化區辨功能主要係作用於其於判決書之理由論證之強度要求，其所需間接事實及其他證據之程度，乃依法官對於該經驗法則之定性而決定，若評價為（較）低度蓋然性之經驗定律或經驗，其有否足夠其他間接事實及佐證，乃涉及其論證是否足夠（理由是否不備），自由心證是否違法之問題。此乃提供判決後，當事人及上級審檢驗之標準，其並成為審判者判決時之行爲指標。

### 肆、違反經驗法則之救濟....代結論

學說及實務上，向認為法院判決違反經驗法則者，乃屬於判決違背法令，可充當上訴第三審之事由。但其所稱違反經驗法則，究竟係違反何種類型之「經驗法則」，向來學說及實務上之探討，並不明確與足夠。因而乃加深審級間之認之落差及人民與法院自由心證之敵視或不諒解。

基本上，違反自然法則及經驗原則者，理論上自可據此理由提起第三審上訴，乃屬判決違背法令。但違反百分之七五或優越蓋然性之經驗定律，甚至較低蓋然性之經驗者，因其乃需與其他間接事實作用乃可認定事實，此部分似係違反自由心證主義規定，亦即民事訴訟法第二二二第一項，而得上訴第三審，並非直接以違反經驗法則作為上訴事由。就此部分似應較為嚴格認定，第三審論證應審慎，不

應浮濫。建議此部分盡量限在原審恣意裁判、不正當牽、明顯違反常情及人民法感之判斷時，第三審再介入。尤其應注意原審判決違法與該經驗法則之運用，有無因果關係之判斷。

此乃因，對於經驗法則之運用，乃可能發生如下部分之情形：

1. 原審未適用經驗法則，屬於違法。
2. 原審適用經驗法則，但將低蓋然性經驗，誤為高蓋然性經驗經驗原則，以致未再要求其他間接事實輔助，而直接認定主要事實，此乃涉及表見證明之違法適用。
3. 原審適用經驗法則，但將低蓋然性經驗，誤為高蓋然性經驗定律，雖要求其他間接事實輔助，但該等間接事實輔助後應尚不能讓法院形成確信 90 百分比蓋然性，法院卻以為已可形成確信，此乃並涉及證明度之違法問題。
4. 原審適用經驗法則，但將低蓋然性經驗，誤為高蓋然性經驗定律，且要求其他間接事實輔助，但經該等間接事實輔助後，在即使以該經驗法則僅係低蓋然性者，藉由法院所利用之所有間接事實，應可能讓法院形成確信 90 百分比蓋然性，是否仍屬違法？即有問題。
5. 原審將高蓋然性經驗原則，誤以為僅屬經驗定律，而認為主要事實不能獲得證明，亦屬違法。
6. 原審將經驗定律誤以為僅屬經驗，而認為主要事實不能獲得證明，亦屬違法。
7. 原審將高蓋然性經驗原則，誤以為僅屬經驗定律，或如 6 情形，但已提出其他足夠間接事實佐證，而可使法院形成心證者，則能否尚認為違法？因欠缺因果關係，即有問題。

據此，法院對於經驗法則之分類若有足夠認識，其判決之論證方式應修改為：

1. 不要證事實：某待證事實已經自認，可資確認。（不需其他佐證）
2. 定理：因 A 事實已獲得確認，而依某定理，故可認定 B 事實存在。
3. 表見證明（原則）：A 事實已獲得確認，而依某典型事象經過經驗法則，故可認定 B 事實存在。
4. 高蓋然性經驗法則：A 事實已獲得確認，在此情形經常會有 B 事實存在，而參酌弱勢蓋然性間接事實（群）等情形，本院認為 B 事實存在。
5. 優越蓋然性者：A 事實已獲得確認，在此情形大概會有 B 事實存在，而參酌較為強勢關聯、蓋然性間接事實（群）等等情形，本院認為 B 事實存在。（比前者須更多之參考因素）

若實務能如此運用，對其判決之合理化及信服度，應具正面及積極之影響。