

論經驗法則

姜 世 明^{*}

要 目

壹、前 言	二、確 認（待證對象）
貳、經驗法則之意義與功能	三、運 用
一、意 義	(一)我國實務上部分見解
二、功 能	(二)德國實務上部分見解
(一)事實認定	(三)評 估
(二)證據法理	肆、經驗法則適用之困難性——以通
(三)爭點整理程序	姦事實之認定為例
(四)其 他	一、實務案例
參、經驗法則之內容	二、評 估
一、種 類	伍、違反經驗法則之救濟
(一)抽象性分類	陸、結 論
(二)具體性分類	

^{*} 政治大學法律系副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：九十七年三月二十六日；接受刊登日期：九十七年十月二十二日

責任校對：林傳智

摘 要

經驗法則係證據法上之核心議題，有關自由心證、間接證明及表見證明等制度均有賴經驗法則之確立乃得被適切地運用。若未能對於經驗法則概念為適當地釐清，即甚易造成各法官因對於經驗法則之評價不同，而造成類似案情，卻有不同判決結論之情形。而此一情形，適即為自由心證被詬病之重要理由之一。

在我國，雖對於經驗法則之研究，已有學者提出重要之見解。實務上亦經常以之作為認定事實之推理基礎。但對於經驗法則是否存在不同類型態樣，亦即可否依據蓋然性高低而對其進行有意義之分類，並進而使其可在認定事實中具有不同功能，卻仍屬我國法上可進一步發展之領域。

本文擬藉助德國文獻，並參考國內學者見解及實務判決，歸納、演繹與分析，期對於經驗法則層次化及其運用合理化之可能性進行較完整之評估。尤其本文將對於實務上對於通姦案型之事實認定，進行分析，期對於此一經常受到質疑之判決認事程序類型，提出解決之道。末並將提出對於判決論理結構之建議，盼能有助於加強實務判決認事程序之透明性及可檢驗性。

關鍵詞：蓋然性、經驗法則、經驗原則、證據評價、自由心證

壹、前言

民事訴訟法第二百二十二條第三項規定：「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。」其乃以經驗法則作為自由心證主義之規範限制之一，對此，學說及實務並無異見。惟究竟經驗法則之具體內涵為何？有無更具體分類之可能？其於程序法及實體法上具有何等之作用？均為值得深究之議題。尤其係對於經驗法則之認定標準，及其是否為上級審之審查範圍等問題，乃直接切入自由心證主義之核心，更屬重要而困難之問題。

在實務上，對於自由心證之運用，若未能掌握經驗法則之實質內涵及核心問題所在，則難免造成被審判者對於審判者所持經驗法則之推理未能信服，或下級審所認定之經驗法則與上級審對於同質量證據，卻有不同事實認定之結果。而此一運用自由心證之衝突現象，實亦為司法形象提升不易之因素之一，亟待克服。

為此，本文擬藉助於國內既有文獻及實務判決，並參閱德國之學說與實務見解，演繹歸納，並引述具體案件類型，用以探討實務上運用經驗法則時所可能面臨之困難及解決之道。希藉此，能使國內對於經驗法則之研究，有進一步參考及批判之對象；而其若能有助於提升實務家對於此一問題之意識，並能進一步檢討對於自由心證運用之合理化，更為作者所衷心期盼者。

貳、經驗法則之意義與功能

一、意義

基本上，對於經驗法則為精確定義，並不容易。在我國，有學者將之定義為「自日常生活經驗所獲有關判斷事實之知識或法

則。¹」有定義為「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。²」有定義為「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。³」有定義為「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。⁴」有定義為「日常生活之法則及專門科學之定則。⁵」有定義為：「經驗法則亦可稱為經驗定律，通常係指從人類日常生活經驗所歸納而成的一切知識或法則；具體言之，係包含依科學方法觀察驗證自然現象而予以歸納之自然定律、支配人的思考作用之邏輯或論理法則、數學上原理、社會生活上義理慣例、交易上習慣、以及其他有關學術、藝術、工商業、語言等生活活動之一切定則。⁶」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為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

¹ 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（下），頁723，2005年5月修訂4版。或定義為：「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。」

² 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁472，2005年3月修訂4版。

³ 駱永家，民事訴訟法 I，頁165，1999年3月修訂9版。

⁴ 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，頁394，2003年。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，後者則可成為待證客體。

⁵ 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，頁1，1997年10月。

⁶ 姚瑞光，民事訴訟法論，頁376，2000年。

⁶ 邱聯恭、許士宦，口述民事訴訟法講義(三)，頁153，2007年筆記版。

屬之。⁷」

但可慮者係，人類之生活經驗，是否均等同於經驗法則？在德國，其德文中所謂 **Erfahrungssätze**，似可譯為經驗定律或經驗定則，但是否宜譯為經驗法則，亦可能有疑義。就之，學者有定義為「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。⁸」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，所獲得一般性結果推論。⁹」在 **Rosenberg** 等人之民事訴訟法教科書中對於 **Erfahrungssätze**（經驗定律）及 **Erfahrungsgrundsätze**（經驗原則）乃加以區別¹⁰。其教科書中對於 **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。¹¹」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¹²。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

⁷ 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。

⁸ Schilken, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2000, Rn. 477.

⁹ Jauernig, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003, S. 205.

¹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 2004, 16. Aufl., S. 770.

¹¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 10), S. 752.

¹² Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 10), S. 770.

驗定律亦適用於表見證明中¹³。

綜此可知，一般對於證據法則之理解乃從人類日常生活經驗所歸納而成的一切規則，其乃包括一般生活經驗之規則，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。理想上其應係基於實證觀察與自多數個案經驗之一般化所得知識¹⁴。其中，有疑慮者係，論者有將知識或經驗納入對於經驗法則之考慮因素者，但如何知識及經驗乃有成為程序法可利用價值之經驗法則，在該等定義下，似仍難獲得釐清。因而，對於經驗法則之定義乃應著重在該等知識或經驗之具規則性（亦即反覆實現之經常性及事後可檢驗性），其若未具有一定程度以上之規則性，即不能認為具有可解為具經驗法則之適格。

二、功 能

對於經驗法則之功能，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），且於程序中可在證據評價中用以對證據方法之證據價值之判斷，並可作為對於已證事實及待證事實間推論之方法¹⁵。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。本文乃認為，基本上，經驗法則可在下列層面予以作用，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乃與經驗法則相關聯；其三，在爭點整理程序中作用；其四，在實體法規範要

¹³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 10).

¹⁴ Deppenkemper, Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheitserkenntnis, 2004, Rn. 273 m.w.N.

¹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 10), S. 752.

件上作用等。茲分述如下：

(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¹⁶。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（例如待證事實之存在或不存在）。因而若欲合理推斷某事物，即須有一定之經驗法則存在，始有可能¹⁷。

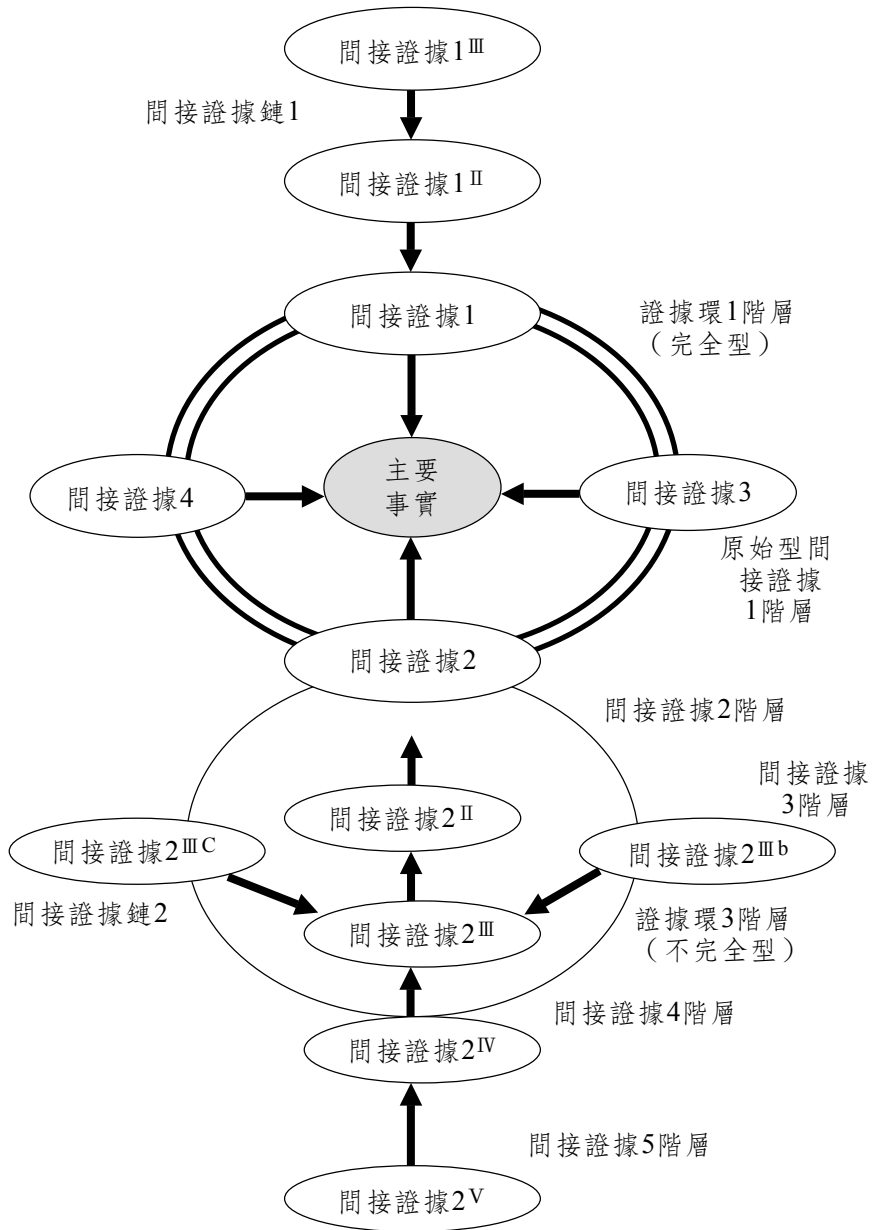
經驗法則在事實認定程序中之作用，可以下圖例示，此圖乃關於所謂證明鏈及證據環之圖示，其實乃係對間接證據之證據價值或蓋然性之計算，所謂證據環乃指對於數個別間接證據處於同等級，該個別之間接證據得直接推斷待證（主要）事實，若該等間接證據總數之整體證明力達到可推斷待證事實所要求之證明度，可稱之為「無漏洞」¹⁸。所謂證據鏈則指個別證據彼此間存在一層級關係，最後層級間接證據係用以推斷前層級間接證據（事實），前層級依序往前推，最終層級之間接證據乃用以推斷主要（待證）事實。應注意者係，證據鏈中並不排除存在次層級之證據環（對次層級之間接事實）。其關係即如圖所示¹⁹：

¹⁶ 駱永家，民事舉證責任論，頁7，1995年。

¹⁷ 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），同註1。

¹⁸ Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band. I., 1981, Rn. 403.

¹⁹ Vgl. Bender/Nack, aaO., Rn. 404, 407.



在此，應注意者係，此圖中標明為「間接證據」者，其實亦相對應某一間接事實，亦即由該等間接證據，藉由經驗法則乃可用以認定某待證事實存在或不存在。依此理解，乃較能呼應對於本文中所述經驗法則之作用方式。

而依學者觀察，對於蓋然性之計算，在上開證據鏈中，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1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）。²⁰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，亦即欲以愈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，呈現愈小證明力之結果。

惟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。²¹且對於個別層級之蓋然性評估，亦需藉助於經驗法則之運用，始能確定之。

據此，關於經驗法則於事實認定程序中之作用，理論上應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。

²⁰ Bender/Nack, aaO. (Fn. 18), Rn. 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。

²¹ 甚至此圖亦對於證據價值中經驗法則之作用，亦有標明之意義。

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。²²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。」²³而最高法院九十一年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

²² 在間接證明中，須藉助經驗法則，Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 201. 學者即指出：認定要件事實所包含之主要事實，亦常以經驗法則為大前提，間接事實為小前提之三段論法而為推論。對主要事實負舉證責任人，除得以直接本證證明其所主張之主要事實外，尚得以間接本證證明間接事實之存在，藉經驗法則之作用，以該間接事實推定主要事實之存在。雷萬來，民事證據法論，頁273，1997年。

²³ 另最高法院91年台上字第2076號民事判決亦同此意旨。

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。」²⁴

而就反證部分而言，最高法院九十三年台上字第二〇五八號民事判決更正確地認為：「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。」²⁵

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

²⁴ 最高法院86年台上字第1830號民事判決亦指出：「按認定事實所憑之證據，固不以直接證據為限，惟採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，但由此他項事實，本於推理之作用足以證明待證事實者而後可，不能以臆測為根據，而就待證事實為推定之判斷。」而台灣高等法院95年上字第626號民事判決即明白指出該項推理作用係藉助於一般生活經驗法則或事理。

²⁵ 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。

驗法則為大前提，不過該大前提退居於意識之背後而已。」²⁶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，再由乙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。」²⁷

另有學者就此另舉如下之事例，可供參考²⁸：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

²⁶ 駱永家，同註2，頁182、183。

²⁷ 駱永家，同註2，頁182、185。

²⁸ 參邱聯恭，程序制度機能論，頁29、30及其所引註，1997年。

學者認為，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。²⁹而學者乃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。

惟就此一事例，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

²⁹ 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。

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，則此時若已屬於無效爭執，即可能被評價為民事訴訟法第二百八十條第一項之擬制自認。此時是否尚需援用前開學者所稱之經驗法則，係另一值得思索之問題。³⁰

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，但基本上應認為表見證明乃證據評價範圍，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。³¹ 終究表見證明之所以被認為係舉證責任減輕機制，乃其在認定事實層次乃猶如抄捷徑式般使法院形成超過證明度所要求之心證度（實際上卻非如間接證明之嚴謹強度），實際上僅可認為係一種擬制性之到達證明度狀況。³²

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

³⁰ 對於具體化義務之問題，參閱姜世明，舉證責任與真實義務，頁253以下，2006年。

³¹ 有認為表見證明係藉助單一經驗法則，而間接證明則藉助複數經驗法則者，Musielak, Grundkurs ZPO, 8. Aufl., 2005, Rn. 464.

³² 對於表見證明之說明，國內論述可參閱雷萬來，同註22，頁280以下。

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。³³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。³⁴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，或透過某一事實可得推論其原因者。³⁵此時，係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，至於是否存在一在此所稱「典型」，乃由法院依生活經驗判斷之。³⁶德國實務上曾承認若干典型事象經過之事例，例如³⁷：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。³⁸在此，即須藉助對於經驗法則概念之層級

³³ Baumgärtel, Beweislastpraxis im Privatrecht, 1996, Rn. 230.

³⁴ Kollhoser, Der Anscheinsbeweis in der höchstrichterlichen Rechtsprechung-Entwicklung und allgemeine Bedeutung, 1963, S. 91.

³⁵ Zöller/Greger, ZPO, Vor § 284 Rn. 29.

³⁶ Zöller/Greger, aaO.

³⁷ Vgl. Baumgärtel, aaO. (Fn. 33), Rn. 230 m.w.N.

³⁸ 在人類之個人意思決定是否存在可運用表見證明之經驗法則（如自殺事件），

化予以理解，始能對於表見證明之要件有所掌握。其為何可不需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³⁹，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，或可謂係對於某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，故消滅時效應重新計算。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，但對於證據價值之評估，又豈能違背經驗法則？而最高法院八十五年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，某程度上亦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；其採邏輯上之蓋然性者，乃強調自

在理論上有爭議。德國實務上有採肯定說、否定說及例外承認說者，但無論如何，均不可以純粹推測為之，vgl. Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 210 m.w.N.

³⁹ 本文認為須達到85%以上蓋然性者（約係介於90%與85%之間者）。此部分將另於「表見證明之研究」一文，加以論證。

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。⁴⁰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，發生某子與二男（如雙胞胎或父子關係）有均超過90%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。

另對於證人之證詞之證據價評估，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，可以台灣高等法院九十五年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○○時常給予現金十萬元或二十萬元生活費，及後來有給付一千萬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，並給生母每月十萬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

⁴⁰ 關於蓋然性理論，參閱姜世明，證明度之研究，政大法學評論，98期，頁319及所引註，2007年8月。

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○○『這錢要作何用？』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。」⁴¹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。

而台灣高等法院九十五年上易字第五〇八號民事判決指出：「惟依證人高○○所述，其與上訴人先後發生性行為之次數至少達十一、十二次之多，時間長達一年，平均每個月約一次，其間曾中斷一段時間等情觀之，足見證人高○○對於所謂次數、頻率等細節稍有模糊，或對於頻率之算法不一，尚屬人之常情，自難僅因其對

⁴¹ 台灣高等法院89年上字第888號民事判決中乃亦認為：「惟查陳○明係被上訴人之子，就本件借款與其父親即被上訴人有密切之利害關係，是其所為證言之信用性，衡諸經驗法則，自難令人信服，是上訴人主張其證言不足採，非無可取。」

於細節部分所述稍有出入，即質疑其證詞之真實性。」但此一見解，與部分實務上亦有以證人證詞與被告所辯等情不同而為不同認定者，未盡相同，此即涉及此一證人證詞彈劾程序中，應以如何基準判斷存在何等「常情」之問題。

此外，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。」

對於簽名筆跡而言，實務上有認為：「雖該借據上『柯○○』三字之簽名，與原告於……三處所為簽名筆跡，經本庭以肉眼比對，借據上上『柯○○』三字與原告於上開書狀上所簽名『柯○○』三字之筆順、神韻，均略有不同，是該借據是否確為原告所書立，並非無疑，然上開借據書立之時間為八十六年五月一日，與前開書狀上原告所簽立之日期為九十年三月五日……，已相隔四年左右，二者之筆跡，無法完全相符，自係符合一般經驗法則，故亦難據此認定上開借據係由被告所偽造。」（台灣台北地方法院九十年訴字第一九五六號民事判決參照）

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

在證據法理發展中，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。⁴²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，⁴³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。⁴⁴而Musielak亦認為，依經驗法則顯示，若某物件，於某人將

⁴² 姚瑞光，同註5，頁380。

⁴³ 參姜世明，新民事證據法論，頁285，2004年修訂2版。

⁴⁴ Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl., 1965, S. 191.

來可能發生之訴訟，對其具有利益者，其自將謹慎保存之。⁴⁵而在我國且有將證明妨礙之效果，利用經驗法則加以解釋者。⁴⁶該等見解，即將經驗法乃解為證明妨礙之制度考量因素。

此外，基於經驗法則之考慮，對於表見證明、擬制自認、非負舉證責任一造當事人之事實解明義務、非法取得證據之可利用性及真實義務等問題，亦均有作用之空間。

(三) 爭點整理程序

在我國，較為特殊者係，於民事訴訟中對於爭點整理程序有明文規定。對於爭點整理程序中，係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。⁴⁷

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。⁴⁸學者即指出：經驗法則之選擇、適用，常發揮作用於諸

⁴⁵ Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, 1975, S. 140; Musielak/Stadler, Grundfragen des Beweisrechts, 1984, Rn. 189.

⁴⁶ 參邱聯恭，程序利益保護論，頁294，2005年。

⁴⁷ 邱聯恭，爭點整理方法論，頁24，2001年。

⁴⁸ 同前註，頁351、352、354。氏認為經驗法則之選擇、適用，在多種場合發生決定性之作用。諸如：在判斷那一個事實是推定主要事實所必要之間接事實時，在結合數個間接事實來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必要時。並據此認為，經驗法則之選用，對於整理事實上爭點及證據上爭點，

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。⁴⁹

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，或依已定之計畫、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

亦發揮作用。邱聯恭發言，民事訴訟法之研討(四)，頁139，2001年。

⁴⁹ 邱聯恭，同註47，頁402。另參閱邱聯恭民訴法研究會第三十八次及第七十二次研討會發言，載：民事訴訟法之研討(四)，頁138、139；民事訴訟法之研討(九)，頁399-401，2000年。

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。⁵⁰

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。」⁵¹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

⁵⁰ 雷萬來，同註4，頁4、5。

⁵¹ 另參最高法院96年台上字第2032號民事判決。

損害間有相當因果關係。」⁵²

而在意外保險之要件解釋上，實務上有認為「只要被保險人非屬自然老死、亦非病死，而在客觀上，依吾人經驗法則，該事故之發生通常係外來、偶發而不可預見，並非被保險人故意所致者，應即符合保險法所規定『外來突發事故所致』之要件，至於是否確由被保險人故意所致，無乃屬於變態事實，應由保險人舉證證明之。」（台灣台北地方法院九十五年保險字第三三號民事判決）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，自非不得以其解釋為不當，援為上訴第三審之理由。」⁵³而最高法院八十七年台上字第二八七七號民事判決乃認為：「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。」⁵⁴最高法院九十六年台上字第一九三二號民事判決乃指出：「查兩造於另案訴訟中成立和解，所為被上訴人同意在日安公司領取承攬報酬款項之前，先於一個月之前知會上訴人之約定，其目的

⁵² 最高法院96年台上字第1566號民事判決指出：「簡○○死亡，係因遭歹徒殺害之突發事故所致，謝○○與人發生糾紛，其請求簡○○前來排除糾紛，被上訴人安排彼等住宿上開酒店暨安排至該訓練機構受訓等行為，依經驗法則，通常不當然必發生簡○○死亡之結果，自難認簡○○死亡與上開情事有相當因果關係。」

⁵³ 類似意旨，最高法院80年台上字第2188號民事判決。

⁵⁴ 另參最高法院92年台上字第1583號民事判決。

係為使上訴人對日安公司之債權得及時求償或為假扣押保全，為原判決確定之事實。果爾，兩造和解約定課被上訴人通知義務，似應以保障上訴人完成其債權獲償或保全程序為前提。則兩造間關於一個月前知會之期間約定，究係被上訴人保留該款項不予付款，俾上訴人對日安公司求償或就日安公司對被上訴人之債權為假扣押保全程序之必要期間？抑或僅為被上訴人應通知之任意期間而已？兩造所合意者，除被上訴人之通知義務外，是否含有被上訴人通知後一個月內應保留該款項不為付款之限制？解釋上，被上訴人依約通知，是否應有一個月後始為付款之意涵？上訴人收受被上訴人依和解筆錄辦理之通知，信賴其於一個月內會保留該款項，是否非和解本旨而不符經驗法則？均非無疑。」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

在此所謂經驗法則之內容，主要係嘗試將經驗法則類型化及探討我國實務上及德國法上所曾認為係經驗法則之見解。

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，毋寧係爭議之所在。

(一)抽象性分類

經驗法則基本上可區分為決定性（決斷性）經驗法則（Deterministische Erfahrungssätze）及統計性經驗法則（Statistische Erfahrungssätze）二者⁵⁵，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90%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90%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。⁵⁶

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：⁵⁷

$$Ax (Fx \rightarrow Gx)$$

$$Fa$$

$$Ga$$

⁵⁵ Rommé, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast, 1989, S. 13 ff.; Mummenhoff, Erfahrungssätze im Beweis der Kausalität, 1997, S. 15 ff., 82 f.

⁵⁶ Rommé, aaO., S. 14 f.

⁵⁷ 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。

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

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

若至目前為止之觀察，G, F間關係之統計結果為90%

$$\text{則 } P(Gx, Fx) = 0.9$$

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⁵⁸

$$P(Gx, Fx) = 0.9$$

Fa

具有蓋然性0.9之Ga

若推論之程式中，非以決斷式定律出現，則其所推論之結果，即不會屬於絕對之結論，而係具有蓋然性之推論而已，原則上，其仍屬一種假設，並非當然與真實相符。例如：1. 少於2%之瑞典人係羅馬天主教徒；2. 彼得遜係瑞典人；3. 則幾乎可確定彼得遜非係羅馬天主教徒。或如1. 少於1%之法律人係百萬富翁；2. 弗蘭茲是法律人；3. 則幾乎可確定（超過99%蓋然性）弗蘭茲不是百萬富翁。⁵⁹

據此可知，並非所有經驗法則均可當然推論等同於真實發生之

⁵⁸ 例如超過99%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99%以上之蓋然性）。

⁵⁹ Rommé, aaO. (Fn. 55), S. 17 f.

結論，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明不同審級間對於經驗法則運用之歧異性，⁶⁰例如在「非泳者案（Nichtschwimmerfall）」⁶¹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

⁶⁰ Rommé, aaO. (Fn. 55), S. 19 ff. m.w.N.

⁶¹ BGH NJW 1954, 1119 f.

會不能被排除，但卻屬稀少。邦高等法院認為既未確認該婦女確實已罹患梅毒，亦未能確認係輸血所致，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則之性質，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。

(二)具體性分類

學者對於經驗法則有依蓋然性高低而區分類型者，此在各學者間之見解未必一致。例如Hainmüller乃將經驗法則（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」（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。⁶²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，自仍容有被突破之可能。⁶³

Prütting 則將生活經驗依適用效力強度加以區分：生活法（Lebensgesetze，即自然、論理及經驗法）、經驗原則（Erfahrungsgrundsätze）、單純經驗定律（einfache Erfahrungssätze）、純粹之成見（reine Vorurteile）。⁶⁴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

⁶² Hainmüller, Der Anscheinsbeweis und die Fahrlässigkeitstat im heutigen deutschen Schadensersatzprozess, 1966, S. 26 ff.

⁶³ Hainmüller, aaO., S. 28 ff.

⁶⁴ MünchKomm-Prütting, ZPO, § 286 Rn. 57 ff.

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。⁶⁵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。⁶⁶至於純粹成見，並無法有一定之推理關係，自不能使用於

⁶⁵ Prütting, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, 1983, S. 106 ff.; *MünchKomm-Prütting*, ZPO, § 286 Rn. 59.

⁶⁶ Prütting, aaO., 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 Rn. 61.

判決之中。⁶⁷

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。⁶⁸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）之間者。⁶⁹Baumgärtel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。」⁷⁰但其亦認為其明確區別，並不容易。⁷¹

此外，亦有區分為一般經驗法則（具相當蓋然性者）及強制性經驗法則（如不在場證明）及經驗原則或所謂一般經驗法則者。⁷²

⁶⁷ Prütting, aaO., 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 Rn. 62. m.w.N.

⁶⁸ Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl., 1994, Rn. 324.

⁶⁹ Schneider, aaO., Rn. 326.

⁷⁰ Baumgärtel, aaO. (Fn. 33), Rn. 237.

⁷¹ Baumgärtel, aaO. (Fn. 33), Rn. 236.

⁷² Musielak/Foerste, ZPO, Kommentar, 2002, § 284, Rn. 4.

亦有區分普通經驗法則及強制性一般經驗法則者。⁷³

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。」⁷⁴

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，乃可考慮將人類對生活經驗之認知區分為：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）等且可依蓋然性高度區分為低蓋然性（50%以下）、優越蓋然性（51%）程度以上者⁷⁵、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。基本上，應認僅在51%以上蓋然性之經驗法則始適宜作為程序法上之經驗法則，而得據以作為裁判認事之大前提。否則，對於50%以下蓋然性之經驗之相反經驗，恐將更具法則性，其在論證上即難以自圓其說。⁷⁶

關於表見證明之經驗原則，本文認為應係介於85%至89%間之

⁷³ Deppenkemper, aaO. (Fn. 14), S. 277.

⁷⁴ 駱永家，同註2，頁183。

⁷⁵ 此層次乃介於51%至84%，更可區分為優越蓋然性（51%至60%），略高蓋然性（61%至74%）、較高蓋然性（75%至84%）者。

⁷⁶ 但對於較低蓋然性之經驗，是否於訴訟上完全不能作為間接證明之佐證用，擬另於間接證明一文探討。

蓋然性經驗原則。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%以上）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，係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，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。

而所謂單純經驗，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），此部分並非經驗法則。亦即，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。

但若係部分具相同特徵（身分、職業、地域及宗族等）人間之慣行，其中關係人間對此具有社會控制性拘束力之認識，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，但性質上可認為係屬於經驗定律者。惟若為社會生活中無牽連

關係多數人長久反覆實施慣行之累積觀察結論，則可認為係屬於較高蓋然性之經驗定律，甚至依其類型並可有屬於經驗原則者。

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⁷⁷，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、確認（待證對象）

經驗法則之存在，是否為待證對象，我國學者指出：此一問題之學說有二，第一說認為經驗法則係法院得以任何方法及任何資料加以認識之事項，所以不能成為待證之對象。第二說認為經驗法則中，一般人於日常生活成為常識之經驗法則，因有客觀性之保障而不生爭執，無加以證明之必要而不成為待證之對象。惟若一般人不可能知悉之高度專門性知識之經驗法則，則有以嚴格證明為證明之必要，此際，此種經驗法則得成為待證之對象。⁷⁸但應注意，德國學者亦指出經驗法則、交易習慣及商業習慣可作為證明程序之對

⁷⁷ 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, 2004, Vor § 266 Rn. 58.

⁷⁸ 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），同註1，頁472。亦有未區分類型，而概括認為經驗法則屬於證據之對象者。梁松雄，民事訴訟法要義，頁257，1988年。陳世雄、林勝木、吳光陸，民刑事訴訟法大意，頁103、104，1999年7月4版。而此一概括性論述，在我國及德國教科書上亦常見，vgl. Schlosser, Zivilprozessrecht, I, 2. Aufl., 1991, Rn. 338. 基本上，其亦應係以其有不明者為前提。

象，並無爭議者。⁷⁹

就此，德國法上對於不明經驗法則之確認，其證據方法原則上係以鑑定人之方式。且法官乃依職權調查證據，並無須經由當事人主張，亦無須以有當事人爭執作為待證需要性之前提，且無自認或擬制自認之適用。亦即，對於不明經驗法則之探知，係適用職權探知主義，而非辯論主義，且係適用自由證明者。⁸⁰法官乃可利用所有可能方式獲得對於經驗法則之知識，例如自書本或專家意見、藉由私下詢問、資料庫、意見調查、統計方法或自己調查等。⁸¹實務上對於自由證明在此之適用性亦加以寬認，甚至學者亦有認為法院私知亦非無利用之可能。⁸²但學說上亦有對於自由證明適用於經驗法則探知之見解，有採質疑見解者，其並認為尤其在採鑑定人為證據方法時，即應行法定鑑定之程序。⁸³

就此，我國學者有指出：為擔保裁判之公正性及客觀性，關於具有特殊專門性之經驗法則，應要求法官循嚴格之證明方式經由鑑定為判斷。在經驗法則之選擇、判斷程序上，即使就受訴法院得依自由的證明方式選擇之經驗法則，亦應使當事人有陳述意見之機會。⁸⁴學者並認為受訴法官不可適用其個人私下在偶然間所知悉之

⁷⁹ MünchKomm-Prütting, ZPO, § 284 Rn. 43.

⁸⁰ Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, Vor § 284 Rn. 15; Einl. I, Rn. 6, 7; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Vor § 284 Rn. 9; Musielak/Foerste, aaO. (Fn. 72), § 284 Rn. 4. 此類似於對外國法或習慣法之調查法理。Musiak, aaO. (Fn. 31), Rn. 413. 但學者有反對將經驗法則納入外國法或習慣法之調查法理適用範圍者，MünchKomm-Prütting, ZPO, § 293 Rn. 20.

⁸¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 10), S. 753; Konzen, Normtatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im Zivilprozess, in: FS. f. Gaul, 1997, S. 353.

⁸² Konzen, aaO., in: FS. f. Gaul, 1997, S. 354.

⁸³ MünchKomm-Prütting, ZPO, § 284 Rn. 36.

⁸⁴ 邱聯恭、許士宦，同註6，頁155。

某特殊經驗法則或某事實為裁判（私知裁判禁止之原則）⁸⁵。而若受訴法官兼有職業法官以外專業資格（如該法官同時有建築師、醫師或藥劑師）或併有法律外特殊專業知識背景時，宜從程序權保障及防止發生突襲性裁判之觀點，尋求解決方案。若有當事人合意時，即尊重其合意。⁸⁶

基本上，對於屬於一般社會生活經驗之情形，其幾乎適用於所有案件之認定事實程序，若要求法官對此均循法定鑑定程序加以確認，恐非實務及理論所能接受，因而對於此類經驗法則之探求，由法官職權調查及對其證據價值依自由心證法則確認，應屬可採。⁸⁷

惟對於不明之專業性、技術性經驗法則，若法官本身即有該專業領域經承認專長或執照者，不妨寬認其可藉由書本取得知識，並適當開示心證，與當事人討論，給予陳述意見及另取專家鑑定之機會。⁸⁸若法官無該專業者，則原則上應以鑑定方式為之，此一鑑定程序，若係囑託團體或機關鑑定，即可依民事訴訟法第三百四十條規定進行，而無具結問題。⁸⁹但若係交由鑑定人為之，若依民事訴訟法所規定之鑑定程序為之，固屬妥當。惟若未如此行之，或係委由專家提供意見，而未踐行具結程序，此作法則屬往自由證明方式

⁸⁵ 不同見解，Thomas/Putzo, ZPO, Kommentar, 27. Aufl., 2005, § 286 Rn. 9.

⁸⁶ 邱聯恭、許士宦，同註6，頁155。

⁸⁷ 論者甚至認為如自宇宙自然之物理，以至於當時當地人民生活之常態，自境內發生非常之大事，以至於人所共喻普通之常識，凡一般人所公知（或周知）者，均為所謂顯著之事實。李學燈，證據法比較研究，頁22，1992年。如此，被歸類於顯著事實者，似無須再強調主觀舉證責任問題。

⁸⁸ 學者有特別強調法官若自己知悉或私下調查所得之經驗法則，應保障當事人合法聽審權，給予當事人陳述意見機會及必要時提出證據調查聲請，乃可作為裁判基礎者，MünchKomm-Prütting, ZPO, § 284 Rn. 45.

⁸⁹ 即使如此，仍應注意此一條文之「團體」範圍是否應為合目的性限縮，及要求鑑定於鑑定書中出具主鑑定人名義，以明責任歸屬及強化其客觀性與公正性。

之理解。若認為經驗法則之探求，應往職權探知主義及自由證明原則適用範圍理解，則該作法所得專家意見，即非法院所不能於判決中參考。尤其若將經驗法則與法規事實相等評價時，因法官應知法，對於其探知之手段容許性，即會偏向與法之探求程序一般對待。⁹⁰但在此，應注意觀念上對於經驗法則之探知程序與待證事實之探知程序，並非完全一致，例如待證事實係血緣關係存否，其經驗法則係基因關係學上之科學程式或定理，但一般法院送鑑定方式，係直接以血緣關係有無作為鑑定對象，並非經驗法則之詢問，因而其鑑定結果並不能認為係經驗法則，若法官判決違反該鑑定報告，並不能當然認為法官判決違反經驗法則，此二者概念上，似應予區別。

三、運 用

(一)我國實務上部分見解

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，⁹¹但亦有使用「一般經驗法則」者，⁹²或「一般社會通念及經驗法則」者，⁹³或「一般社會經驗法則」

⁹⁰ Konzen, aaO. (Fn. 81), in: FS. f. Gaul, 1997, S. 354.

⁹¹ 例如最高法院76年台上字第728號判例、71年上字第480號判例、69年台上字第771號判例、29年上字第1368號判例、最高法院93年台上字第2058號民事判決、92年台上字第1971號民事判決、91年台上字第741號民事判決、90年台上字第772號民事判決、90年台上字第346號民事判決、85年台上字第1837號民事判決及85年台上字第962號民事判決等。

⁹² 例如台灣台北地方法院90年訴字第1956號民事判決、台灣台北地方法院90年訴字第4859號民事判決、台灣台北地方法院91年保險字第114號民事判決、台灣高等地方法院96年上易字第160號民事判決。

⁹³ 例如台灣高等地方法院96年訴字第18號民事判決。

者，⁹⁴或「日常生活經驗法則」者。⁹⁵另亦有使用「衡情」⁹⁶、「社會之常情」⁹⁷、「常理」⁹⁸或「常情」者。⁹⁹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，此類用語差別，是否寓有蓋然性高低之意識？抑或僅係個別判決之用語習慣而已？若實務上未能對於經驗法則之類型化及層次化有所認識，則此類問題，即甚難被釐清。

最高法院除本文已論及關於因果關係及文書真正等問題，對於經驗法則之運用有所闡釋之外。其於個案上經驗法則之運用，於不同審級法院亦已提出不少見解，固難以逐一列舉，茲僅提示部分見解如下：

1. 最高法院部分

就因果關係之經驗法則而言，實務上有認為：「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，即難謂責任之原因與損害之發生二者之間無相當因果關係存在。」（最高法院九十四年台上字第一二七一號民事判決）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

⁹⁴ 例如最高法院96年台上字第1479號民事判決。

⁹⁵ 例如台灣台北地方法院89年婚字第508號民事判決。

⁹⁶ 例如台灣澎湖地方法院90年重訴字第15號民事判決。

⁹⁷ 例如台灣新竹地方法院93年小上字第10號民事判決。

⁹⁸ 台灣台北地方法院95年保險字第152號民事判決。

⁹⁹ 例如台灣台北地方法院93年簡上字第237號民事判決、台灣台南地方法院92年簡字第10號民事判決、台灣新竹地方法院93年竹北再小字第1號民事判決。

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。」（最高法院八十一年台上字第七號民事判決）

就可歸責性之認定而言，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。」（最高法院八十六年台上字第一三九五號民事判決）

此外，實務上有認為「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。」（最高法院二十九年上字第一三六八號判例）

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。茲被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

六十九年台上字第二二九號民事判決)

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台灣；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，尚待推敲。」（最高法院七十九年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。」（最高法院七十四年台上字第九七二號民事判決）

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。」（最高法院八十二年台上字第六一九號民事判決）

有認為：「若此，顯見會勘當時之地質情況及地盤改良情形並不明瞭，而其後於八十四年十一月間所為之地盤改良鑽心採樣試驗，時距會勘後之八十三年八月十七日本件災害發生時已經過年餘，而其採樣處亦非本件災變地點，此之地盤改良究係災變前之地盤改良？抑係榮工處於災變再行施工後之結果？原審未就卷存資料詳予勾稽，竟以八十四年十一月改良土體鑽心取樣進行檢驗之結果合格為由，即逕認定榮工處地質改良確具成效，並否認北科大所為：『地盤灌漿後未曾經檢驗證實改良成效，即進行隧道開挖，顯有施工風險存在』之結論，有悖經驗法則及論理法則。」（最高法院九十一年台上字第二〇三〇號民事判決）

有認為：「北科大係於上開鑑定後三年，即九十二年間始為鑑定，認定系爭建物地下室主樑裂縫未有明顯增加之現象，此於三年後就建物現況之鑑定與三年前之推估相較，何以竟以三年前之推估為可採？原審未詳加研求徒以二鑑定機構所用儀器不同，不能比較為由，遽以三年前之推估結果，為事實認定之基礎，是否與經驗法則相符？」（最高法院九十六年台上字第一四五八號民事判決）

有認為：「又上訴人另稱：系爭不動產關於土地部分，依九十三年公告現值不過六百三十九萬餘元，建物部分則屬十四年餘之老舊農舍。而該不動產前已設定（五）順位在先，金額高達二千七百萬元之抵押權，如謂被上訴人仍有『一千二百零三萬五千二百元』借予詹○○（林○、詹益○）等三人，卻甘願設定已無擔保價值之第六順位抵押權登記，又不提示支（本）票，亦未行使抵押權取償，顯違背經驗法則等情，參諸系爭不動產登記謄本之記載，苟非虛妄，即關涉被上訴人與詹○○等三人是否確有二百萬元之抵押債權存在之判斷。」（最高法院九十六年台上字第一三八三號民事判決）

有認為：「衡諸經驗法則，無水可用之房屋應無法使用，自難以系爭房屋尚有繳納電話費及電費之情形，遽認被上訴人確占有系爭土地。」（最高法院九十六年台上字第一七三八號民事判決）

有認為：「依經驗法則，金融業者應無要求以投保長年期保費昂貴之人壽保險為條件之貸款，且依賴○○、林○○之證詞，上訴人之業務員不僅可向銀行收取佣金，又可藉必須投保人壽保險為由向被上訴人領取佣金，其行為顯然對貸款又須投保之保護不利，被上訴人辯稱上訴人係以不實之言詞誘使客戶購買保險，自屬可採。」（最高法院九十六年台上字第一八五四號民事判決）

有認為：「本件上訴人辯稱：伊因夫陳○○罹患肝癌，須返台休養，無心經營，乃將（購入時）實際成本約二十萬元美金之系爭

機器，以一半即十萬元美金低價出賣予被上訴人云云，似未見被上訴人為爭執。果爾，兩造間就系爭機器之交易，可否認為非屬『二手』買賣？系爭合約既僅臚列系爭機器之品目及數量，並未約定其中何項機器須進行安裝，更未約定上訴人應負安裝等義務。且該機器尚未進行安裝、試車前，被上訴人已如數付清全部價金，均為原審所認定之事實。則參證人即該機器製造商其陽公司負責人郭○○證稱關於賣二手機器時，通常只要買賣當時看好，買主載走，雙方的義務就決定了等語；及兩造就系爭機器成立買賣時，被上訴人尚無廠房可供安裝，猶須暫放上訴人之工廠，迄該機器於九十一年七月間再運往被上訴人廠房止，已閒置戶外長達三年有餘，同為原審所認定等情，如謂上訴人就系爭機器之買賣，仍應負安裝等義務，是否與經驗法則為違？即非無再事斟酌之餘地。」（最高法院九十六年台上字第一七二三號民事判決）

有認為：「依一般經驗法則及工程界慣例，不同之工程項目合併計價總額，往往低於分別計價之總額，且因各工程項目一併規劃時程，可互相配合銜接，施工成本及工時皆有降低空間。」（最高法院九十六年台上字第二〇二二號民事判決）

有認為：「果余○○因未至新職報到，續在原單位服務，而相關業務同仁（包括直屬長官）均無異議接受其勞務，並配合後續核（會）辦業務屬實，能否謂為自來水公司未受其勞務給付？自來水公司抗辯其未受領余○○之勞務給付，是否無悖於經驗法則？均非無研酌之餘地。」（最高法院九十六年台上字第一三四三號民事判決）另有認為：「上訴人於行將退休之際，未獲分文之資遣費即自動離職或辭職，是否與經驗法則無違？」（最高法院九十六年台上字第一四八〇號民事判決）

2. 高等法院部分

有認為：「兩造既為同財共居之夫妻，而不動產買賣復為諾成契約，不以訂立書面契約為必要，本件交易之付款方式及過戶程序，縱然省略書面私契、定金，且無保留尾款等情，亦與社會經驗法則無悖。茲為解決兩造之感情紛爭，先過戶再付款，亦屬可能。」（台灣高等法院八十九年重上字第二三八號民事判決參照。）

在損害賠償事件中涉及傷害及妨害家庭刑事事件，法院有認為：「被告係因原告告訴後始提起妨害家庭之告訴，苟原告係避免被告告訴而簽切結書及本票，衡諸經驗常情，應無先對被告提起傷害等告訴，逼使被告提起妨害家庭告訴之理，是被告此一抗辯，亦非可採。」（台灣高等法院九十一年訴易字第四九號民事判決）

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。」（台灣高等法院九十二年上字第二一二號民事判決）

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銷一節，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。」（台灣高等法院九十三年上國易字第一五號民事判決）

有認為：「縱認上訴人主張吳○○於緊急煞車時之時速確實不及二十公里之情屬實，惟衡諸經驗法則，倘吳○○煞車之力道過於猛烈，即使車上站立乘客均抓緊扶手，仍不能避免跌倒，因此不能

以煞車時之時速僅二十公里而推斷被上訴人跌倒係因未抓緊扶手所致。是上訴人主張被上訴人對其跌倒所受損害與有過失，自難憑採。」（台灣高等法院九十四年上易字第二九二號民事判決）

而對於婚姻關係之能否繼續維持，實務上有認為：「兩造長達十六年之分居期間內，感情淡薄，婚姻所賴維持之誠摯互信、相互扶持等基礎已蕩然無存，依一般人之生活經驗，顯然難期修復。」（台灣高等法院九十年家上字第一四三號民事判決參照）對於婚姻破裂之有責性程度，實務上乃有認為：「依一般經驗法則，雙方婚姻關係之惡化，既難令任何一方負全部責任，且兩造均不能舉證證明應由他方負較重之責任，即應認兩造之有責程度相同。」¹⁰⁰

3. 地方法院部分

實務上有認為：「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，異於常情，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。」（台灣士林地方法院九十年簡上字第七十二號民事判決）

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。」（台灣高雄地方法院九十一年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○○姓名。」（台灣新竹地方法院九十三年竹北再小字第一號民事判決）

¹⁰⁰ 參最高法院95年台上字第1026號民事判決中所引原審判決見解（按：即台灣高等法院花蓮分院93年家上字第18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。」（台灣澎湖地方法院九十二年簡上字第八號民事判決）

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，其簽名欄上方復載明『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。」（台灣台南地方法院九十二年簡字第一〇號民事判決）

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○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○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○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。」（台灣新竹地方法院九十三年小上字第一〇號民事判決）

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。」（台灣台東地方法院九十三年東小字第三八四號民事判決）

對於夫要求離婚後前妻應返還婚姻存續中所給付代保管款項二百八十三萬元，有實務認為：「本件原告身為被告之夫，並育有一子，其在婚姻關係存續期間，自負有負擔家庭生活費用及扶養被告及子女之義務，則縱屬原告主張其有交付如附表所示之款項予被告，亦屬原告為支付家庭生活費用及扶養費用而交予被告使用，難謂係交予被告保管。被告辯稱係原告對於被告家庭勞務貢獻之對價及給付生活費，無所謂保管關係，合乎一般經驗法則，應屬可採。原告主張係交予被告保管云云，有違常情，尚難憑信。」（台灣台北地方法院九十年訴字第四八五九號民事判決參照。）

（二）德國實務上部分見解

對於經驗法則之運用，除運用在間接證明與主要待證事實之推

論關係外¹⁰¹，於表見證明中運用經驗法則（經驗原則）亦屬常見¹⁰²，此且為學說研究之重點。

表見證明之運用，須具備一符合典型事象經過之經驗法則，理論上，此一經驗法則應屬經驗原則之層次。如此，若實務上運用表見證明而減輕權利請求者之舉證責任，即表示在該事件中存在一經驗原則。例如：在交通事件中¹⁰³，1.若無清楚理由，汽車駕駛人於駕駛中自原來車道背離及駛入人行道中，或撞上路樹¹⁰⁴；2.駛入左邊車道，而與對向來車相撞；3.在視線良好之街道或平坦而視線良好之右側轉彎或在下雨後潮濕街道之輕微右轉彎，卻陷入右側水溝中；4.在十字路口相撞、在有優先通行權道路上之建築物出口及道路通入口上相撞、橫越對向車道而發生事故；5.因對於前車踩煞車發覺過遲，以致為避免撞及而向左側閃避而撞及對向車；或輕便軌道電車撞及一可被清楚被看到之公共汽車；¹⁰⁵6.電車之煞車失靈，加害人須證明非因其可歸責而導致該事故發生；煞車踏板斷裂肇事，依表見證明亦具可歸責性；7.未遵守交通號誌時，亦有可歸責

¹⁰¹ 關於間接證明之運用，容另文說明。

¹⁰² 有詳細表列統計及說明者，vgl. Schneider, aaO. (Fn. 68), Rn. 340 ff. m.w.N.

¹⁰³ 以下事例，vgl. Kollhossler, aaO. (Fn. 34), S. 56 ff.; Hagel, Der Anscheinsbeweis für grobe Fahrlässigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Straßenverkehrsrechts, VersR, 1973, S. 796 ff.; Sanden, Der prima-facie-Beweis in der Verkehrsrechtsprechung des BGH und seine Ausstrahlung auf die Haftpflichtschäden, VersR 1966, S. 201 ff.

¹⁰⁴ Vgl. auch Schneider, aaO. (Fn. 68), Rn. 405, 408. 此且不能以車輛瑕疵或年老駕駛具不可歸責之反應能力障礙作為阻卻事由。但若係為檢驗車輛安全性之試驗性駕駛，其意外發生則不能認為當然有所謂之典型事象經過。Schneider, aaO. (Fn. 68), Rn. 408 f.

¹⁰⁵ 但電車撞上汽車事件，其適用表見證明之可能性較受限制，因電車路線、號誌較為固定。Schneider, aaO. (Fn. 68), Rn. 476 m.w.N.

性（怠忽注意）之表見證明適用性。

在醫療糾紛中，實務上對於部分情形亦有適用表見證明者，例如：1.若在利用X光射線時，卻未使用隔板，其對於病人遭灼傷，在因果關係上即有表見證明之適用。¹⁰⁶2.猩紅熱病人住院後，醫院將其他病人亦安排同住該間病房，其後該病人亦染上猩紅熱，醫院安排住同房行為與該病人之受害間因果關係亦有表見證明之適用。¹⁰⁷3.太慢移除石膏繃帶與病人肌肉之細胞壞死，在因果關係上亦有表見證明之適用。¹⁰⁸

在公害糾紛中，表見證明之適用領域乃以在未遵守污染排放界限值之情形特別顯著，例如，某農夫主張其鄰地工廠，因不合法之鉅排放，而應對其牛隻損害負賠償之責¹⁰⁹。其中，尤其於鄰地存在數污染者時，表見證明之運用，於被害人特具實益；亦即，若其中僅一工廠業主逾越污染排放界限值，即具損害原因之產生之表見證明¹¹⁰。據此，表見證明於存在可能之污染多數時，僅於確定其一有違反行為義務，例如逾越污染排放界限值時，對之始有適用之可能¹¹¹。

¹⁰⁶ RG HRR 37 Nr. 1301.

¹⁰⁷ RGZ 165, 336 (339).

¹⁰⁸ BGH VersR 61, 613, 614.

¹⁰⁹ Gawlik/Michel, Umwelthaftung und Umwelthaftpflichtversicherung, 1997, S. 58.

¹¹⁰ Gawlik/Michel, aaO., S. 58. Schwabe認為於公害責任領域，因對因果關係之知識太少，且其他事象經過之可能性甚大，因此表見證明之適用，頗具其侷限性，Schwabe, aaO., VersR 1995, 379. 對表見證明於公害事件之適用之批評，vgl. Steffen, Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung für Umweltschäden, NJW 1990, 1817, 1821. 不同見解，vgl. Hager, Umweltschäden - ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986, 1967 f.

¹¹¹ Schimikowski, Der praktische Fall im Umwelthaftungsrecht, ZfS, 1994, 195. 其認為即使設置符合規定運作，表見證明之適用亦屬可能，Schimikowski, aaO., ZfS, 1994, 194. 其他見解，OLG Köln VersR 1993, 894 ff.

另外，對於因果關係之舉證，學者有特別指出：行為導控義務之建立某程度上即係經驗法則之表述，在該等規範中，乃係對於特定行為與特定結果間因果關係之具體化，其亦可正當化在違反該等規範時可導致對於結果發生之證明效果。¹¹²對於該等禁止或誡命規範而言，若其可被評價為行為導控義務，則其不僅可在事後用以推論何等行為會導致何等後果，其且可作為以經驗法則模式，藉由因希望結果不發生，故要求一定行為不被實現或被實現。¹¹³對於此等藉由經驗法則之運用，而企圖在證據法上對於因果關係加以合理解決者，在學說及實務上，即可能藉由德國民事訴訟法第二百八十七條規定、證明度降低、表見證明及舉證責任轉換，作為舉證責任減輕之方式。¹¹⁴其中，對於責任成立關係及責任範圍因果關係之區別，即對於適用民事訴訟法第二百八十六條規定之責任成立因果關係，甚至對於違反義務之可歸責性大小，對於其舉證責任之影響，均為實務及學說之發展重點。¹¹⁵

（三）評 估

在德國法上，其學理乃嘗試將經驗法則為更精細之分類，而於實務上對於表見證明所運用之經驗原則亦有意識地加以運用。但在我國實務上，對此一經驗法則類型化概念區分可能性，似較少著墨（尤其最高法院部分）。如此，在理由論述上，究竟何等經驗法則可直接用以認定待證事實？何等經驗法則尚需其他何等質量間接事實佐證？即難有合理之說明。

¹¹² Weber, Der Kausalitätbeweis im Zivilprozess, 1997, S. 225.

¹¹³ Weber, aaO., S. 225.

¹¹⁴ Weber, aaO. (Fn. 112), S. 231 ff. 關於德國民事訴訟法第287條規定之相關問題，參閱姜世明，同註43，頁239以下。

¹¹⁵ Weber, aaO. (Fn. 112), S. 40 ff.; S. 229.

實務上對於經驗法則之運用，若未建立類型化，則各審級所認定之經驗法則內容難免有不安定之疑慮？若判決中所稱之經驗法則未具一般性，即甚易造成疑惑。例如實務上所認為：「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。」（最高法院二十九年上字第一三六八號判例）或所認為：「衡諸經驗法則，無水可用之房屋應無法使用，自難以系爭房屋尚有繳納電話費及電費之情形，遽認被上訴人確占有系爭土地。」（最高法院九十六年台上字第一七三八號民事判決）或所認為：「兩造既為同財共居之夫妻，而不動產買賣復為諾成契約，不以訂立書面契約為必要，本件交易之付款方式及過戶程序，縱然省略書面私契、定金，且無保留尾款等情，亦與社會經驗法則無悖。茲為解決兩造之感情紛爭，先過戶再付款，亦屬可能。」（台灣高等法院八十九年重上字第二三八號民事判決參照。）或所認為：「依一般經驗法則，雙方婚姻關係之惡化，既難令任何一方負全部責任，且兩造均不能舉證證明應由他方負較重之責任，即應認兩造之有責程度相同。」此等對於經驗法則之認定，是否均屬妥當，即有可疑。即若將之認為係據一定蓋然性之生活經驗，其究竟係具何等蓋然性者，亦應加以區分，若未區分，則如僅屬經驗定律性質者，若已無其他佐證，則原審之對於待證事實之認定，即未必然有誤，此係可認為係能阻斷判決違法之因果關係之問題，亦應為第三審法院所應注意者。

此外，實務上所藉助於統計資料及數據情形，例如平均餘命、勞動力減低程度，甚至運用血緣鑑定制度，乃少數有較科學性數據可利用者。但對於科技或社會科學之統計數據，仍具其變動可能性，不能拘泥。例如是否煞車痕跡愈長即可表示車速愈快？是否存

在此一經驗法則，亦有疑問。¹¹⁶因隨時代遷移，有經驗之司機即知遇此情形，應如何延緩踩煞車之時點，而使事後難以藉煞車距離還原真相，因而此一早期被認為係經驗法則者，漸次乃有被質疑及減弱其可參考性之問題。

肆、經驗法則適用之困難性——以通姦事實之認定為例

一、實務案例

對於自由心證之運用，無論在我國刑事訴訟或民事訴訟中，均面臨不安定之批評。其所以致此，部分因素乃與經驗法則有關。而實務上，民事通姦、相姦侵權事件之事實認定，與刑事訴訟中之事實認定，經常呈現事實上之連動關係，因而對於刑事程序中對於此類案例之經驗法則思考模式，亦可作為探討本文問題之參考。

就刑事訴訟中之事實認定而言，論者自通姦罪案例出發，有指出：「就事實相類似之案件，卻因法官採證之寬嚴不同、證據能力之取捨標準不一，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。」¹¹⁷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，告訴人坦承認證人有裸睡習慣，故犯罪不能證明而判無罪（台灣基隆地方法院九十二年易字第二二一號刑事判

¹¹⁶ 肯定論者，參邱聯恭、許士宦，同註6，頁186。

¹¹⁷ 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，2版，2006年2月16日。

決)。高等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（台灣高等法院九十二年上易字第三五七三號刑事判決）。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（台灣桃園地方法院九十一年易字第三五二號刑事判決）。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。¹¹⁸

進一步觀之，對此類地方法院與高等法院見解不一、同院不同法官間之見解不一、或民事庭與刑事庭間之見解不一情形，在實務上固非少見。但亦有在民事判決中之事實認定，乃與該事件相關聯之刑事程序中判決之認定相同者。若以「與配偶之人，僅著內衣共處一室」等類似情節而言，其是否在刑事構成通姦罪或相姦罪？而民事上是否該當侵權行為要件？在實務上，有認為構成通姦罪者；有認為不構成通姦罪者、有在刑事訴訟認定構成犯罪，而在民事訴訟亦認為該當侵權行為者；有在刑事訴訟中不起訴或無罪，民事訴訟中亦認定未該當侵權行為，或反之而認為仍可該當侵權行為者；另亦有在刑事訴訟中認定有罪，但民事訴訟中不認為該當侵權行為責任者。

首先，就刑事訴訟中，實務上對此類情節認為構成犯罪行為者¹¹⁹，例如台北地方法院八十九年易字第一二一號刑事判決認

¹¹⁸ 徐昌錦，同前註，2版，但案號漏引。

¹¹⁹ 另參考台灣台北地方法院90年易字第1894號刑事判決（台灣高等法院91年上易字第2155號刑事判決駁回上訴）、89年易字第2919號刑事判決（台灣高等法院90年上易字第1154號刑事判決駁回上訴）、士林地方法院91年易字第798號刑事判決（台灣高等法院93年上易字第140號刑事判決駁回上訴）、桃園地方法院88年易字第2008號刑事判決（台灣高等法院89年上易字第920號刑事判決

為¹²⁰：「(1)孤男寡女於深夜共處一室，所處地點又係令人產生瓜田李下遐想之賓館；(2)被告於有他人敲門達二分半鐘之久後方來應門；(3)且床上之棉被有使用過跡象；(4)被告吳○○僅著內衣及長褲，被告游○○係從賓館之浴室經警員敲門始出現，被告均赤腳，若非被告二人於警員臨檢前正係苟合，何以不聞他人敲門即為應門？又被告如非於警員實施臨檢前正在為相姦之非行，又何以床鋪之棉被會有掀開使用過之痕跡？」台灣台北地方法院八十九年易字第2907號刑事判決¹²¹進一步明確運用經驗法則認為：「(1)孤男寡女於深夜共處一室，所處地點又係令人產生瓜田李下遐想之旅館；(2)被告江○○於警員表明身分敲門達十分鐘之久前來應門；(3)且床上之棉被有使用過跡象及客床二張均已拼在一起，若非被告二人於警員臨檢前正係苟合，何以不聞警員敲門即為應門？又被告二人如非於警員實施臨檢前正在為相姦犯行，又何以床鋪上之棉被會有掀開使用過之痕跡及二張客床會拼在一起？是以上述三種情況證據為之推論，以一般國民之經驗法則，應已堪認定一般人皆得確信被告二人確有為姦淫之行為，且此種推論所得概括認定之蓋然性亦已達到使本院產生被告二人有為姦淫行為之百分之百有罪心證。」

駁回上訴)、台中地方法院92年易字第1909號刑事判決(台中高分院92年上易字第1913號上訴駁回)、台南地方法院90年易字第1828號刑事判決(台南高分院90年上易字第1955號刑事判決上訴駁回)、88年易字第2849號刑事判決(台南高分院89年上易字第328號刑事判決將上訴駁回)、嘉義地方法院91年簡字第1307號刑事判決、高雄地方法院95年簡字第3656號刑事判決(高雄高分院96年簡上字第1號駁回上訴)、花蓮高分院91年上易字第1號刑事判決等。此外，雲林地方法院91年易字第433號刑事判決亦認定有罪，但此案經上訴後，改判無罪。

¹²⁰ 台灣高等法院89年上易字第2123號刑事判決上訴駁回。

¹²¹ 台灣高等法院90年上易字第1749號刑事判決仍為之有罪判決。

台灣台中地方法院八十八年易字第二三四五號刑事判決¹²²並指出：「目前高級大廈林立，住所之安全設備至為高級，隱密性極佳，一有人按門鈴，相姦人可以從容下床，並立即沖洗，如何捉姦在床？又有何分泌物或擦拭後之衛生紙可以採集？故所謂捉姦在床之辦案證據，並不合時代環境，自難採用，是被告等以本案須有採集證物佐證云云，乃渠等卸責之巧辯，強人之所難，殊不可作為認定無通姦、相姦之依據。而仍應依一切直接、間接證據及經驗法則認定有無通姦之事實。按已婚女性者，或基於安全理由，或怕人閒言閒語等，如無意與男性姦淫，絕不可能讓男性單獨一人進入其屋室，茲被告賴○○係有夫之婦，其不只讓蔡○○登堂入室，且與之同睡一床，辯稱無姦淫行為，殊違常情。」台灣高雄地方法院八十八年易字第四七九二號刑事判決¹²³亦認為：「被告陳○○、郭○○二人均係正值盛年、精力旺盛之年輕男女，於深夜僅穿著內衣褲而獨處一室，則綜合前述各種間接證據，本院自得本於一般經驗法則，即於通常一般之人均不致有所懷疑而得確信其為真實之法則，據以認定被告陳○○、郭○○確有於右揭時地時發生姦淫行為之事實。」

但類似案情，亦有認為不構成通姦或相姦犯行者¹²⁴，例如台

¹²² 台灣高等法院台中分院89年上易字235號刑事判決將本案上訴駁回。

¹²³ 台灣高等法院高雄分院89年上易字第1193號刑事判決將上訴駁回。

¹²⁴ 另參閱台灣台北地方法院89年易字第800號刑事判決、士林地方法院90年易字第110號刑事判決、板橋地方法院90年易字第1604號刑事判決、桃園地方法院95年易字第1403號刑事判決（台灣高等法院96年上易字第348號刑事判決上訴駁回）、89年易字第163號刑事判決（台灣高等法院89年上易字第1968號刑事判決上訴駁回）、新竹地方法院89年易字第1255號刑事判決（台灣高等法院90年上易字第1968號刑事判決上訴駁回）、台中地方法院95年易字第103號刑事判決、南投地方法院90年易字第728號刑事判決、台東地方法院90年易字第144號刑事判決、台南高分院92年上易字第131號刑事判決。另高雄地方法院

灣板橋地方法院九十一年易字第二五六二號刑事判決認為：「惟現場屋內並無查獲二人共眠，或當場查獲其二人有進行過性器官相接合之姦淫行為，甚至連姦淫之證物，如使用過之保險套、遺留之分泌物、擦拭分泌物之紙張，均無一具備等情，……則僅憑被告黃○及程○○二人同在屋內衣衫不整乙情，據以推測或擬制渠等二人有通姦及相姦之行為，尚嫌率斷。」而台灣高雄地方法院八十八年易字第一六二二號刑事判決¹²⁵亦認為：「男女於汽車旅館闔室休息，依通常社會觀念判斷，雖以姦淫為大多數，然例外僅為休息之情形亦非少見，自不能以被告二人共處一室，即遽認被告二人確有姦淫行為。且縱被告二人闔室共處一室或有姦淫之主觀犯意，然若無積極之直接證據或間接證據，足證被告二人於客觀事實上確有姦淫行為，因欠缺通姦罪之客觀構成要件，自無法構成該罪之既遂犯。」而台灣高雄地方法院八十八年易字第四〇一二號刑事判決乃認為：「被告洪○、陳○○雖於當日有二至三小時之時間共處一室，然刑法第二百三十九條通姦及相姦罪，均需以姦淫既遂為構成要件，被告洪○、陳○○縱有同床共眠之行為，惟現場並無任何跡證足證被告二人有為姦淫之行為，自難僅依被告二人有同床之行為遽為推論。」但此案經上訴後被改判有罪（台灣高等法院高雄分院八十九年上易字第七一三號刑事判決參照）。

對於刑事判決所為事實之認定，其對於民事訴訟之影響，最高法院向認為：「刑事判決所為事實之認定，於為獨立之民事訴訟之裁判時本不受其拘束，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證為與刑事判決相易之認定，不得謂為違法。」（最高法院

88年易字第4012號刑事判決雖為無罪諭知，但經高雄高分院89年上易字第713號刑事判決改判有罪。

¹²⁵ 台灣高等法院高雄分院89年上易字第1106號刑事判決將上訴駁回。

二十九年上字第一六四〇判例參照)另最高法院四十八年台上字第七一三號判例亦認為：「刑事訴訟法第五百零四條所謂，應以刑事判決所認定之事實為據者，係指附帶民事訴訟之判決而言，如附帶民事訴訟經移送於民事庭後，即為獨立民事訴訟，其裁判不受刑事判決認定事實之拘束。」¹²⁶據此，在實務上，乃有刑事方面認為有罪，民事程序中亦認定該當侵權行為者；但亦有刑事程序被不起訴，但民事部分被認為符合侵權行為要件者；且另有刑事被認為有罪，但民事程序上被認為不構成侵權行為者。

有刑事方面認為有罪，民事程序中亦認定該當侵權行為者¹²⁷，例如台灣高等法院高雄分院九十六年上易字第五七號民事判決¹²⁸認為：「通姦罪之犯罪型態，具隱密性，於個人私密之處所為之，因此犯罪證據之搜尋極為困難，幾乎不可能在犯罪行為進行中當場被查獲，則認定通姦罪之事實，在舉證上，應綜合全盤證據，依一般社會經驗法則而為判斷，至於現場是否有保險套、衛生紙，此牽涉個人性行為之習慣，及現場警員、被害人之蒐證能力、經驗之問題，尚難認無保險套或衛生紙扣案，即無通姦行為。上訴人蔡○祥僅著內褲，上訴人蔡○娜僅著細肩帶、黑色貼身睡衣於深夜共處一屋內，復有上述親密往來之情事及上訴人蔡○祥書立切結

¹²⁶ 類似意旨，另參閱最高法院49年台上字第929號判例、50年台上字第872號判例、69年台上字第2674號判例。對於有罪刑事判決之事實認定是否應在一定程度上承認其對於民事程序之拘束力，在理論上，若能進一步對於其證明度進行區分，或許基於裁判一致性、訴訟經濟及司法威信等考量，理論上乃可認為或仍有值得斟酌之餘地。就此，容另文分析。

¹²⁷ 另參閱台灣高等法院台南分院89年訴字第37號民事判決、台灣台中地方法院91年重訴字第2051號民事判決、台灣高等法院台南分院91年訴字第21號民事判決、台灣高雄地方法院89年訴字第1806號民事判決、台灣嘉義地方法院92年訴字第131號民事判決。

¹²⁸ 原審為高雄地方法院95年訴字第2561號民事判決。

書等事實，上訴人二人確有通姦之行為甚明。」而台灣高等法院台中分院八十八年訴字第八十二號民事判決亦認為：「被告為有婦之夫，若因心情煩悶欲找人訴苦，亦應注意其身分，並嚴守分際，豈有於凌晨大多數均在睡眠之際，找人訴苦？若確係紅粉知己，而與之聊天、訴苦亦應選擇適當場所，並應衣著整齊，豈有孤男寡女三更半夜僅著內衣、褲並共處一室之理？再者，現今一般住宅之安全設備尚稱嚴密，如有外人欲進入，通姦人當有足夠時間從容下床並湮滅證據，如何能捉姦在床，又何有沾有毛髮或分泌物之物件可供採集，是所謂捉姦在床之辦案證據，係不合時代之觀念，自難採用。……況被告與廖○齡自原告前撤回告訴後，猶不知避諱瓜田李下，孤男寡女深夜時刻僅著內衣、褲而共處一室，若僅為訴苦，諉稱無連續姦淫行為，衡諸常情，實有違一般社會經驗法則。」另台灣台南地方法院八十九年訴字第一四六五號民事判決亦認為：「況被告周○○明知被告李○○為有夫之婦，被告李○○亦知己為人妻，應明白瓜田李下，嚴守分際，以合乎進退禮節，焉會均不加以避諱，反而均衣衫不整，並於被告周○○登堂入室時，被告李○○竟赤裸於床上而未予驅離之理？亦與常情有悖，是被告二人確有姦淫行為之事實，足堪認定。」

有刑事程序被不起訴處分，但民事部分亦認為不構成侵權行為要件者，例如台灣台中地方法院九十年訴字第二八二九號民事判決乃逐一駁回個別間接證據，而認為不能證明被告於案發當日確有通姦犯行，其論證過程乃以：「(一)原告所提現場照片四張、房間照片兩張僅足證明被告當時上身赤裸，僅著內褲，而訴外人龍○僅著睡衣，……尚不足以用以證明被告與龍○二人曾在原告所指之期間內有通姦之行為。……。(二)……被告與龍○自進入前開處所起至遭查獲間，期間將近二小時，苟當日被告與龍○姦確有通姦之行為，則於警員會同原告進入時，當會在現場發現曾有性行為所留下之蛛絲

馬跡，而原告既與證人吳○○經徹底搜查過現場，猶未能發現任何有關被告與龍○通姦之事證，足見被告與龍○在前開期間內應無通姦之行為。」

但亦有刑事程序被不起訴處分，但民事部分被認為構成侵權行為者而言，例如台灣高等法院九十二年再字第七二號民事判決認為：「按認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許（最高法院二十七年滬上字第六四號判例參照）。準此，本院確定判決以本案雖未查獲再審原告與林○達間通姦之直接證據，然綜合其各種間接證據為合理之推論，認定二人間有發生性關係之侵權行為，依上開判例意旨所示，並無不合。」

此外，尚有刑事程序判決有罪，但民事程序認為不構成侵權行為者，例如台灣士林地方法院九十三年訴字第八九號民事判決¹²⁹，其論證方式，與前開台灣台中地方法院九十年訴字第二八二九號民事判決類似，亦即：「……(二)被告二人固自承為警察查獲時，被告楊○毅僅著內衣、內褲；被告何○雲身著透明內衣、丁字形內褲、未著胸罩，以及同床共眠等情……衛生紙……鑑驗結果，未發現精子細胞，……，則被告二人之前開情狀與原告所主張之姦淫結果間之關聯性，自應由原告負舉證責任，原告迄今未舉證以實其說，即不能以推測或擬制之詞，遽謂被告二人有發生姦淫之行為。(二)被告雖坦承雙方自四月中旬開始有同床共眠，並有親吻、擁抱行為，共約十次，……，本院認前開情狀僅能證明被告二人有同住以及有親密行為之事實，……，尚不足遽以認定被告二人間有發生姦淫之結果。」

¹²⁹ 刑事部分案號係台灣士林地方法院91年易字第798號刑事判決，台灣高等法院93年上易字第140號刑事判決上訴駁回。

基本上，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。最高法院九十年台上字第二二一五號民事判決曾指出：「被上訴人與蔡○○通姦，因上訴人告訴而遭刑事法院判決確定，並為原審所確定之事實，依一般社會經驗法則，為免瓜田李下之嫌，莫不避免同住一處。」¹³⁰而台灣高等法院八十九年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。」其原審台灣板橋地方法院八十九年訴字第八八○號民事判決亦同此認定。另台灣高等法院九十六年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。

但台灣高等法院九十一年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。而台灣高等法院九十五年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¹³¹，

¹³⁰ 此判決雖非直接對於孤男寡女、共處一室進行論斷，但涉及瓜田李下之經驗論問題。

¹³¹ 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5條）授予保護未成年人之權利，難謂有違比例原則。且鑑定當事人

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，例如台灣高等法院九十三年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。另在台灣台北地方法院九十二年訴字第三一五九號民事判決、台灣高等法院九十四年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。就之，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）。¹³²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。以此一迴避方式者，尚有台灣高等法院九十四年上易字第九八二號民事判決、台灣高等法院九十五年家上字第 二七九號民

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5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。

¹³² 對於辯稱二人僅剛好同時出入境云云，認為有違經驗法則，例如台灣台北地方法院89年婚字第508號民事判決。而實際上，在通姦案例，被告辯詞千奇百怪，不一而足，例如男女入訴汽車旅館，辯稱為上廁所、為工作業務需要、辦保險、衛生紙上體液係自己自慰所致等等，其是否違反經驗法則，即應藉由二人間關係如何、年齡、時間、婚姻狀態及職業等因素，綜合考量。

事判決及台灣高等法院九十六年家上字第一七二號民事判決等。

較為特殊者乃，有少數實務見解，因對於證明度標準乃採優勢證據原則，因而為如下認事過程之論證：「經查本件原告主張被告間通、相姦之事實，業據本院刑事庭及台灣高等法院刑事庭於八十七年七月八日及同年十一月十日判決有罪確定等情，業據原告提出本院八十七年易字第二三一號及台灣高等法院八十七年上易字第五二七八號判決書各一件在卷可稽，亦核與本院依職權調閱前開案件卷宗審核相符。次查本件被告同一室為警查獲時，被告陳○英僅著內衣；同案被告林○賢則上身赤裸；又經原告在被告同處之臥室內之垃圾筒內起初沾有精液及類似血液之紅褐色之衛生紙團等情，業據原告於刑事案件審理程序偵訊及本院審理時偵訊之綦詳，並有……可稽。而證人即查獲警員黃○○於偵訊時結稱：當時敲門約一分鐘，由林○賢始前來開門，林○賢未穿上衣，陳○英僅著胸罩（內衣）坐在床上等語。而被告間均明知被告陳○英為有婦之夫，仍在相識約一個月左有即同宿一處，經警敲門約一分鐘後，被告猶僅著內衣；被告林○賢則僅上身赤裸，設非已發生過姦淫之親密行為，豈會如此？又被告陳○英雖抗辯稱……，足見被告辯稱因生理期間及接受手術治療，無從發生性行為等語，要無可採。再參諸被告陳○英亦坦承自八十七年三月二十八日夜間十一時起與被告林○賢同處一室，當晚二人有擁抱，被告林○賢有些衝動，伊有撫摸其生殖器，用手幫忙林○賢射精等語，被告林○賢亦於偵查卷中坦承當晚二人只有摸來摸去，被告陳○英用手幫伊手淫至射精等語等情狀，並揆諸前開優勢證據法則，本院因認被告間在前開時、地通、相姦之事實，業可達到概然之心證，是原告主張被告間有通姦及相姦之行為自足認定。」（台灣台北地方法院八十八年婚字第二一〇號民事判決）

另對於通姦之認定，實務上有依同床共眠及著衣之錄影光碟為

證（台灣高等法院九十五年家上字第二五七號民事判決參照）、日記記載（台灣高等法院九十五年家上字第一四一號民事判決參照）¹³³、以錄音及通姦刑事有罪判決（或偵審中證人證詞）等（台灣台北地方法院九十三年婚字第一一〇四號民事判決、台灣高等法院九十五年上易字第五〇八號民事判決參照），而認定有通姦（相姦）情事者。

二、評 估

對於前開案例觀察，乃可認為係對於實務上關於經驗法則與自由心證合理化之具參考性之素材。其觀察角度固以其對於經驗法則之運用為中心，但亦及於其他證據法上部分觀點，茲分析如下：

（一）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。」¹³⁴論者乃指出「但深夜凌晨孤男寡女共處一室，甚或坦裡相見，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控。」¹³⁵其中，論者已意識到人民之生活經驗問題。在法官之認

¹³³ 以日記、信件及購買威而剛等情認定者，參台灣高等法院94年家上字第196號民事判決。

¹³⁴ 徐昌錦，同註117。

¹³⁵ 徐昌錦，同註117，及所引註。

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，亦即目前實務之事實認定結果所以可能發生與人民法感相悖離之情況，是否與法官對於經驗、經驗定律、經驗原則及法之間有所區別，欠缺充分認識所致？而此一認知之差異，即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，其在民事訴訟中亦同，自值得重視。

(二)在民事訴訟中，實務上對於此類案件，即呈現高度之法不安定性，如前所述，最高法院九十年台上字第二二一五號民事判決曾認為：「被上訴人與蔡○○通姦，因上訴人告訴而遭刑事法院判決確定，並為原審所確定之事實，依一般社會經驗法則，為免瓜田李下之嫌，莫不避免同住一處。」而台灣高等法院九十六年家上字第六三號民事判決亦認為深夜投宿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。但台灣高等法院九十一年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。而台灣士林地方法院九十三年訴字第八九號民事判決¹³⁶認為：「……(二)被告二

¹³⁶ 刑事部分案號係台灣士林地方法院91年易字第798號刑事判決，台灣高等法院

人固自承為警察查獲時，被告楊○毅僅著內衣、內褲；被告何○雲身著透明內衣、丁字形內褲、未著胸罩，以及同床共眠等情……衛生紙……鑑驗結果，未發現精子細胞，……，則被告二人之前開情狀與原告所主張之姦淫結果間之關聯性，自應由原告負舉證責任，原告迄今未舉證以實其說，即不能以推測或擬制之詞，遽謂被告二人有發生姦淫之行為。」如此論證，如何符合人民法感？如何令當事人信賴？

(三)在因配偶及第三者通姦、相姦案例中，對於是否可該當通姦、相姦行為，因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，若未能對於經驗法則為適當運用，即可能呈現不同之見解。實務上為解決此一問題，其處理模式包括：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，但對於其認定採從嚴之標準。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（例如迴避認定通姦行為，而以其曖昧行為仍該當民事侵害權益之行為等）。此等處理模式之運用，在實務上均存在。¹³⁷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。

(四)對於此類案件中之經驗法則運用，因實務見解未意識各種經驗法則有加以區分之必要性，因而並未對各該事實（例如孤男寡女，共處一室，或孤男寡女，著內衣在賓館等情），與有姦淫行為間之蓋然性為較精確之評估。蓋若認為某類行為該當時，已可評價為具經驗原則性質之經驗法則存在，則在此類情形，並不需佐證，

93年上易字第140號刑事判決上訴駁回。

¹³⁷ 相關見解，參閱姜世明，民事證據法實例研習(一)，頁47以下，2005年。

即可依表見證明推認事實；而若認為其僅屬於經驗定律者，則尚需其他佐證始可滿足認定事實所需之證明度要求。例如「孤男寡女，深夜共處一室，查獲時男僅著內褲，女僅著內衣蔽體」或「孤男寡女，在汽車旅館中停留二小時，床鋪有使用過痕跡」或「交往密切，另有接吻等親密關係之男女，同遊共宿巴里島五日」等，可否認為此類情形已該當適用表見證明之要件？而若「孤男寡女，前往礁溪作泡湯一日遊」或「於深夜在女方住處查獲時，孤男寡女，但衣著整齊」等，是否可認為僅係屬於經驗定律範圍，至於在51%至84%蓋然性之間，依其情形，亦可能有不同評價。例如是否立即開門，或間隔較久時間才開門？床鋪是否使用過？是否已同居多時？等情節，均對於其經驗定律之蓋然性高低會發生影響，其所造成程序上影響，乃綜合各情節為之。其若不能整合連貫為甚高度蓋然性單一經驗法則，而進入經驗原則之類型；即應要求配合其他間接事實，於有相當之佐證時，始能達到證明度，而得認定系爭事實之存在。

(五)部分實務見解，欠缺對於經驗法則之關照，於自由心證之運用，淪為形式化，判決乃造成與人民法感相悖離情況，例如台灣台中地方法院九十年訴字第二八二九號民事判決類似，亦即：「……(一)被告二人固自承為警察查獲時，被告楊○毅僅著內衣、內褲；被告何○雲身著透明內衣、丁字形內褲、未著胸罩，以及同床共眠等情……衛生紙……鑑驗結果，未發現精子細胞，……，則被告二人之前開情狀與原告所主張之姦淫結果間之關聯性，自應由原告負舉證責任，原告迄今未舉證以實其說，即不能以推測或擬制之詞，遽謂被告二人有發生姦淫之行為。(二)被告雖坦承雙方自四月中旬開始有同床共眠，並有親吻、擁抱行為，共約十次，……，本院認前開情狀僅能證明被告二人有同住以及有親密行為之事實，……，尚不足遽以認定被告二人間有發生姦淫之結果。」此類逐一駁回個別間

接事實之論證方式，在實務上並非單一個案，其忽略經驗法則及自由心證之合理化運用，不當甚為明顯。¹³⁸

(六)對於台灣高等法院九十二年再字第七二號民事判決所認為：「按認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許（最高法院二十七年滬上字第六四號判例參照）。準此，本院確定判決以本案雖未查獲再審原告與林○達間通姦之直接證據，然綜合其各種間接證據為合理之推論，認定二人間有發生性關係之侵權行為，依上開判例意旨所示，並無不合。」其中法理分析，可補充者係，民事及刑事認定事實之證明度並不相同，刑事訴訟程序乃要求95%以上蓋然性，而民事訴訟程序乃要求90%以上蓋然性，則若刑事判決無罪或為檢察官為不起訴處分，自無拘束民事庭法官認定事實之理。但對於刑事有罪判決，是否應如實務及學說所認為不應具拘束民事庭法官之效力，學理上似仍有討論空間。

(七)少部分判決企圖採用優勢證據原則作為民事訴訟之證明度者，其若係在通案上認為可以優勢證據原則作為證明度一般標準，固不足取。¹³⁹其若係個案中欲以證明度降低作為減輕被害人舉證責任之方式，則應注意論理上需給予正當化基礎，例如非負舉證責任一造當事人之解明義務之例外性要件已該當或具體化義務已浮現等法理。¹⁴⁰

¹³⁸ 此類忽略經驗法則及自由心證之適當運用者，批評見解，參閱姜世明，民事證據法實例研習(二)暨判決評釋，頁109以下，2006年。

¹³⁹ 反對理由，參閱姜世明，同註40，頁380以下。

¹⁴⁰ 關於道德危險領域理論，參閱姜世明，同註137，頁64。

伍、違反經驗法則之救濟

對於第一審判決違反經驗法則之認事用法，第二事實審法院固有審查及糾正之權利，¹⁴¹理論上有疑義者係第三審（法律審）對於事實審判決違反經驗法則者，能否加以審查之問題。其困難所在，即如學者所指出：「一切之事實認定，均係適用經驗法則之結果。判斷事實之存否，同時即判斷經驗法則之存否，兩者關係如影隨形。事實問題之判斷為事實審法院判斷之事實，非屬第三審權責，若將一切之經驗法則有違背為理由，許為第三審上訴，即無異一切之事實認定均得上訴第三審。從而本法第四百六十七條及第四百七十六條第一項所規定區分事實審及法律審之制度意義，將全部喪失。」¹⁴²亦即，若第三審（法律審）對於事實審判決以其違反經驗法則為由而加以廢棄，若未能建立適當具謙抑性機制，則事實審之自由心證領域（權限）勢必被干預，而欲減輕第三審案件負擔，亦難能實現。

就此，若係以經驗法則作為法規要件，或在契約解釋時，若違反經驗法則，前者固可認為係屬於違反法令之情形，因其具有填補法規之不完全要件之意義，容許其上訴第三審，某程度上具有法續造功能。後者，在實務上亦向認為可作為上訴第三審之事由。¹⁴³

¹⁴¹ Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 6. Aufl., 2003, Rn. 838.

¹⁴² 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（下），同註1，頁723、724。

¹⁴³ 參最高法院83年台上字第2118號民事判例、最高法院83年台上字第3231號民事判決、87年台上字第2877號民事判決等。但應注意學者有基於對醫師過失之認定程序中乃需要藉助若干經驗法則始得對「違背注意義務」（法之解釋）進行認定，並認為經驗法則之功能，原即在於提供法之解釋之助力而

理論上困難之所在乃係，對於事實審之認定事實過程中，其運用經驗法則，是否均為法律審所得為審查之範圍？對此，實務上向認為「法院依調查證據之結果，雖得依自由心證，判斷事實之真偽，但其所為之判斷如與經驗法則不符時，即屬於法有違。」（最高法院六十九年台上字第七七一號民事判例參照）其在德國法上，亦作相同解釋。¹⁴⁴德國實務見解有指出：「自由心證原則並非認為法官不受任何拘束，法官認事仍受經驗法則及論理法則拘束。¹⁴⁵」應注意者係，學者亦指出雖經驗法則之運用係第三審之審查範圍，但並不及於對經驗法則之個案上證據價值之評價問題。¹⁴⁶而其是否應限於在經驗上及論理上乃屬不可能、不合理、無意義、明顯錯誤或顯然地嚴重在原則上違反經驗法則所得證據結果，乃可作為法律審之審查事項，亦為可討論之問題。¹⁴⁷且就此，在理論發展有亦有不同見解。¹⁴⁸

在此，能否認為係以經驗法則本身，作為被違反之法令本身？在理論上存有爭議。¹⁴⁹其認為係違反經驗法則本身者，乃將經驗

已，真正法適用時仍有待法之評價。雷萬來，同註4，頁5。

¹⁴⁴ Konzen, aaO. (Fn. 81), S. 352; Pawlowski, Der Prima-Facie-Beweis bei Schadensersatzansprüchen aus Delikt und Vertrag, 1966, S. 56.

¹⁴⁵ BGHSt. 6, 70.

¹⁴⁶ MünchKomm-Prütting, ZPO, § 284 Rn. 46.

¹⁴⁷ 學者有認為德國通說係持此見解者，Vgl. M. Maassen, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess, 1975, S. 187 m.w.N.

¹⁴⁸ 對於違背經驗法則可否上訴第三審之問題，據學者分析，早期係採否定說，認為經驗法則之選擇或適用係事實審之權限，其後之肯定說，可區分為法規範說及自由心證主義違反說，前者有將違反經驗法則視為違反法令，有將之求諸違反法官法者，後者則將經驗法則視為自由心證之內在限制。曹鴻蘭，違背經驗法則之研究——以事實審認定為中心，載：民事訴訟法之研究(四)，頁117、118，2001年6月。

¹⁴⁹ 參閱陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（下），同註1，頁724。

法則本身視為法規範本身，而非將之視為僅為解釋法律行為或法規範之輔助法則而已。學者乃有將法官自由心證經驗法則拘束係基於習慣法或法官法之證據規則，或將之視為證據規則而具有法規範性質者。¹⁵⁰學者有認為，雖經驗法則無論係屬於間接性法律內容、非獨立要件成分或輔助事實，均具有法規範性¹⁵¹，其若係程序法上法官認事過程之違反，應認為此等經驗法則係充當法令之解釋或認定之輔助性手段，乃屬於自由心證原則之內在限制之違反，其所違反之法令應係違反自由心證之原則，亦即民事訴訟法第二百二十二條第一項、第三項之規定。¹⁵²就此，學者指出：「事實認定違反法則者實乃違反第二百二十二條第一項採用自由心證主義之規定本身，新法增訂第三項規定『法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理即經驗法則。』此項之違反屬第四百六十七條及四百六十八條所含違背程序法之一種，而非違反其規定所涉之實體法，應不適用第三審上訴理由不拘束之原則。」¹⁵³

¹⁵⁰ 相關見解，vgl. Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1974, S. 171. m.w.N. 其爭議所在，論者指出乃違反經驗法則究竟係視同違背民事訴訟法第468規定之法令或係視同違背民事訴訟法第222條自由心證內在拘束？雷萬來，同註4，頁8、9。

¹⁵¹ Konzen, aaO. (Fn. 81), S. 352.

¹⁵² 在德國，即係違反德國民事訴訟法第286條之規定，Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 10), S. 1006; Musielak, aaO. (Fn. 31), Rn. 541; Gottwald, aaO., S. 171. 早期極端學說乃認為違反經驗法則不可作為法律審查對象，其後漸次有認為經驗法則具法規範性質，因而認為可作為審查對象者，但通說認為違反經驗法則所以可上訴第三審乃因違反德國民事訴訟法第286條，經驗法則係該規定之間接法律內容。Vgl. M. Maassen, aaO. (Fn. 147), S. 187.

¹⁵³ 邱聯恭、許士宦，同註6，頁187。據此，當事人以第二審判決違背經驗法則、證據法則為理由，提起第三審上訴者。其上訴狀或其理由應有具體之指摘，並揭示該經驗法則、證據法則，上訴書狀如未依此項方法表明者，難謂已合法表明上訴理由，其上訴自難認為合法。（最高法院71年台上字第480號

學者並有認為：事實認定違背論理法則或經驗法則時應屬違背民事訴訟法第二百二十二條第三項之程序法規定，不論原判決所違反之經驗法則是否屬於專門性者，是否具有高度蓋然性或必然性者。如其具有原則上重要性¹⁵⁴，亦可構成許可上訴之理由¹⁵⁵。就此，對於無須區分是否屬於專門性經驗法則或屬於生活經驗者一節，應可贊同。學者即指出，區分一般經驗法則與專門知識之經驗法則，而認為特殊性專業法則非第三審所能之見解，因該二者無法作具體區分，以此概念區分得否上訴第三審，並無實益¹⁵⁶。審查最高法院七十九年度第一次民事庭會議決議壹、乙、三、(二)中即指出：「若由多項證據之證明力推理之結果，可能發生某項事實者，苟經第二審法院依自由心證判斷，而與情理無違，除有反證外，不得指為經驗法則有違，例如鑑定人所陳述意見，認為原告所受傷害為鈍器撞擊所致，經第二審法院參酌其他證據認定為被告持木棍所擊，並說明得心證之理由，應屬事實審法院採證認事職權行使之範圍，不得指為違背法令。」但其中學者所謂：「是否具有高度蓋然性或必然性者」，亦無須區分一節，在理論上即值得琢磨。亦即，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職權領域，此一問題自值得重視。尤其，地方法院與高等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

民事判例參照)

¹⁵⁴ 如何情況下可認為係法續造或具原則上重要性，相關見解可參閱，沈冠伶，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，頁131以下，2006年4月。

¹⁵⁵ 許士宦，程序保障與闡明義務，頁524，2003年12月。

¹⁵⁶ 雷萬來，同註4，頁8。

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，甚至在廢棄理由中亦未必明確指出有何經驗法則存在，如此，不僅下級審法院未必信服上級審之廢棄判決理由，即當事人亦會有如此情形。其影響自由心證之合理化運用，甚為顯然。

其中，主要關鍵所在，即係對於經驗法則之類型化意識，在我國於理論之實踐上，似尚有不足¹⁵⁷，因而對於不同蓋然性經驗法則之定性即難以確定。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。蓋其若能適當定性，則若適用自然法則，其乃可直接推論主要事實；而若係運用經驗原則，其乃可藉表見證明直接推論主要事實。此二者並不需再藉助於其他間接事實為理由之論斷。但若係利用經驗定律者，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。其在證據價值判斷而言，亦有類此狀況，亦即，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，對於經驗定律者，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，¹⁵⁸若評價為（較）低度蓋然性之經驗定律，其有否足夠

¹⁵⁷ 學者早已注意及此，並建議將第三審關於經驗法則之運用情形，分類編成裁判書集以供各事實審法官研修參考。曹鴻蘭，同註148，頁125。其對於違背經驗法則之型態乃區分為違背高度蓋然性者及違背非高度蓋然性者，前者係關於心證之論理部分，後者係心證之心理部分，前者包括依原審之認定過程，將導致不可能之結果者、評價證據時未顧慮已提出之證據資料，若予顧慮，則該事實可為相反之認定者、忽視或誤認經驗法則、無特別反證而違背事實上之推定。曹鴻蘭，同註148，頁120-122。

¹⁵⁸ 德國實務見解即有認為：「經驗法則鑑於其證據價值而區分不同強度，有強度已足以使其單獨對於某表見而推論待證事實者，此類經驗法則即可適用表見證明。而若強度不及前開經驗法則，而無法適用表見證明者，並非即表示其對於法官之證據評價已不具任何意義，其應逐案評價其證據價值，與其他

其他間接事實及佐證，乃涉及其論證是否足夠之問題。此固可提供判決後，當事人及上級審檢驗之標準，其並成為判決者於判決時之行為指標。

本文認為：於經驗法則之分類中，若係屬於實體法規要件者，其不適用或適用錯誤，應屬違反法令。若係屬於程序法上認定事實程序者，其乃違反民事訴訟法第二百二十二條之問題。但應區分其如違反法（生活、自然法則）及經驗原則者，固屬違背法令。另若係違反經驗定律者，在第二事實審當然可審查第一審對於經驗定律蓋然性之評估，及配合其佐證（間接事實），是否足夠達到證明度。但第三審（法律審）就此是否可審查，則應注意，其若係誤經驗定律為經驗原則而運用之，自屬違反法令；其若係將成見或單純經驗誤為經驗定律，亦應屬可審查範圍。但若對於經驗定律之蓋然性51%到84%之間之高低評價，其除非有恣意裁判¹⁵⁹或另有違反證明度問題之情形，似應盡量尊重事實審認定結果，俾能成全自由心證原則之於事實審存活空間。

亦即，其一，若原審適用經驗法則，乃將經驗定律，誤為較高蓋然性之經驗原則，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，係法律審可審查範圍。其二，原審適用經驗法則時，但將52%蓋然性經驗定律，誤為75%之高蓋然性經驗定律，雖其尚要求其他間接事實輔助，但配合該等間接事實輔助後，依一般理性、良知及富經驗法官之評價應尚不能認為已足使法院形成確信（90%蓋然性），但個案中法院卻以為已

情況共同受到評價。」BGHZ 2, 82 (85); RGZ 134, 237 (242); 157, 83 (87). Vgl. Deppenkemper, aaO. (Fn. 14), S. 276 m.w.N.

¹⁵⁹ 自由心證不能違反恣意禁止，vgl. Zeiss, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 1997, Rn. 453; Gottwald, aaO. (Fn. 150), S. 170.

可形成確信，此情形，除非有恣意裁判或有證明度違法之問題，否則似不應再以經驗法則介入事實審之事實認定權限。其三，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，此情形亦屬不適用表見證明之違法。其四，原審將經驗定律誤以為僅屬經驗，而未適用該經驗定律，以致認為主要事實不能獲得證明，此情形亦屬不適用經驗定律之違法。其五，原審將高蓋然性經驗原則，誤以為僅屬經驗定律，但已審酌其他足夠之間接事實加以佐證，而在證明度應可使法院形成心證者，因其對於判決結果已無影響，法律審在此情形，或以儘量不介入為宜。其六，若原審對某事實之認定雖違反經驗定律，但已別無其他可利用之間接事實或證據，而原審亦未有違反職權調查或證據漏為審酌或違反闡明義務等情形，若法律審認為即使原審未違反經驗定律，在程序結果上，亦已無不同認定可能時，該違法欠缺因果關係，似無廢棄發回之必要。藉此，或可使法律審對於事實審之認事權限發生自我謙抑之效果，亦可使第三審案件量不致因當事人對於第三審以經驗法則介入事實審事實認定權限之不適當期待，而有緩和之可能。

陸、結 論

基於本文說明可知，法院認定事實所可利用之經驗法則乃包括法（自然定則）、經驗原則及經驗定律，但屬於50%蓋然性以下之單純經驗或成見，均不適合作為程序法可利用之經驗法則。此一區分之實益，一則可區分何等經驗法則之運用，乃可直接推認待證事實，何等經驗法則之運用，尚需要求何等補強之間接事實佐證。二則可藉此區分如何種類之經驗法則違反，可充當法律審審查之對象。

為此，本文建議：法院判決書中之理由論證，法院應具體表明

其據以為推論之經驗法則內容為何，而在判決書之論證形式，可依下列論證公式為之（A事實係經驗法則之基礎事實，B事實係待證事實）。

其一，對於不要證事實，亦即某待證事實已經自認或有擬制自認等情形，則可直接對該事實加以確認，並不需其他佐證。

其二，運用屬於法（定理）性質之經驗法則時，可用公式為：「因A事實已獲得確認，而依某定理之存在，故可認定B事實存在」。此時亦無需其他佐證。

其三，若係利用表見證明之大於85%蓋然性之經驗法則時，可用公式為：「因A事實已獲得確認，而依某典型事象經過經驗法則之存在，故可認定B事實存在」，此時亦無佐證之需要。

其四，若係利用高蓋然性經驗定律（例如75%蓋然性者），可用：「A事實已獲得確認，在此情形基於某經驗定律存在可認為經常會有B事實存在，並參酌某等蓋然性之間接事實（群），本院認為B事實應屬存在。」

其五，若係利用優越蓋然性之經驗定律（例如51%蓋然性者），可用公式為：「A事實已獲得確認，在此情形基於某經驗法則可認為大概會有B事實存在，並參酌其他具蓋然性之間接事實（群），本院認為B事實應屬存在。」此類型情形，乃較第四種情形需有較多及較強之間接事實及證據佐實。

對於經驗法則之研究，因其涉及自由心證制度之核心，甚為重要，但又至為困難，本文之研究，僅係作者對此一問題研究之開端，對於其中仍存有之可能疑難¹⁶⁰，仍待進一步研究。而對於難

¹⁶⁰ 尤其係如何對於經驗法則為適當之定性，亦即其蓋然性之評估，甚為困難。例如德國實務上即有認為DNA鑑定結果，若係消極者，係具強制性之經驗法則，但若呈現一致性積極反應者，僅能視為非常高統計蓋然性而已，尚需其

以完全羅列之經驗法則，仍待實務界逐一探索及確定，而此類型化任務乃實務界所責無旁貸者。僅希藉由本文之初步研究成果，可提供實務界在論證時有更具說服力之方式，或許在將來藉由理論及實務之累積及互動，可使我國對於自由心證相關制度之理解，有更合理之發展。

他間接證據佐實。BGHSt. 37, 157 (159 f.) 此在刑事訴訟中，或有其合理性。但在民事訴訟中是否合理，即需進一步評估。

參考文獻

一、中文

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2003。
2. 民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討(四)，2001。
3. 民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討(九)，2000。
4. 李學燈，證據法比較研究，1992。
5. 沈冠伶，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，2006。
6. 邱聯恭，爭點整理方法論，2001。
7. 邱聯恭，程序利益保護論，2005。
8. 邱聯恭，程序制度機能論，1997。
9. 邱聯恭、許士宦，口述民事訴訟法講義(三)，2007。
10. 姜世明，民事證據法實例研習(一)，2005。
11. 姜世明，民事證據法實例研習(二)暨判決評釋，2006。
12. 姜世明，新民事證據法論，修訂2版，2004。
13. 姜世明，舉證責任與真實義務，2006。
14. 姜世明，證明度之研究，政大法學評論，98期，頁307-402，2007。
15. 姚瑞光，民事訴訟法論，2000。
16. 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，2版，2006年。
17. 曹鴻蘭，違背經驗法則之研究——以事實審認定為中心，載：民事訴訟法之研討(四)，2001。
18. 梁松雄，民事訴訟法要義，1988。
19. 許士宦，程序保障與闡明義務，2003。
20. 陳世雄、林勝木、吳光陸，民刑事訴訟法大意，4版，1999。
21. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(下)，修訂4版，2005。
22. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(中)，修訂4版，2005。
23. 雷萬來，民事證據法論，1997。

24. 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，1997。
25. 駱永家，民事訴訟法 I，修訂9版，1999。
26. 駱永家，民事舉證責任論，1995。

二、德 文

1. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 64. Aufl., 2006.
2. Baumgärtel, Beweislastpraxis im Privatrecht, 1996.
3. Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band. I., 1981.
4. Deppenkemper, Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheits-
erkenntnis, 2004.
5. Fasching/Rechberger, ZPO, Kommentar, 2004.
6. Gawlik/Michel, Umwelthaftung und Umwelthaftpflichtversicherung, 1997.
7. Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1974.
8. Hagel, Der Anscheinsbeweis für grobe Fahrlässigkeit unter besonderer
Berücksichtigung des Straßenverkehrsrechts, VersR, 1973.
9. Hager, Umweltschäden - ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungs-
fähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986.
10. Hainmüller, Der Anscheinsbeweis und die Fahrlässigkeitstat im heutigen
deutschen Schadensersatzprozess, 1966.
11. Jauernig, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003.
12. Kollhosser, Der Anscheinsbeweis in der höchstrichterlichen Rechtsprechung-
Entwicklung und allgemeine Bedeutung, 1963.
13. Konzen, Normtatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im
Zivilprozess, in: FS. f. Gaul, 1997.
14. M. Maassen, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess, 1975.
15. Mummenhoff, Erfahrungssätze im Beweis der Kausalität, 1997.
16. Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, 1975.
17. Musielak, Grundkurs ZPO, 8. Aufl., 2005.

18. MünchKomm-Prütting, ZPO, § 286.
19. Musielak/Foerste, ZPO, Kommentar, 2002.
20. Musielak/Stadler, Grundfragen des Beweisrechts, 1984.
21. Pawlowski, Der Prima-Facie-Beweis bei Schadensersatzansprüchen aus Delikt und Vertrag, 1966.
22. Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 1983.
23. Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 6. Aufl., 2003.
24. Rommé, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast, 1989.
25. Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl., 1965.
26. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004.
27. Sanden, Der prima-facie-Beweis in der Verkehrsrechtsprechung des BGH und seine Ausstrahlung auf die Haftpflichtschäden, VersR 1966.
28. Schilken, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2000.
29. Schimikowski, Der praktische Fall im Umwelthaftungsrecht, ZfS, 1994.
30. Schlosser, Zivilprozessrecht, I, 2. Aufl., 1991.
31. Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl., 1994.
32. Steffen, Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung für Umweltschäden, NJW 1990, 1817, 1821.
33. Thomas/Putzo, ZPO, Kommentar, 27. Aufl., 2005.
34. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, Vor § 284.
35. Weber, Der Kausalitätbeweis im Zivilprozess, 1997.
36. Zeiss, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 1997.
37. Zöllner/Greger, ZPO, Vor § 284.

Erfahrungssätze

Shyh-Ming Chiang*

Abstract

In Taiwan, historical studies on the rule of experience (Emperical Rule, Erfahrungssätze) have enabled some scholars to propose important insights in perspective, and the rule is also frequently embedded in the fundamental reasoning of the fact-finding process in trial practice. Nevertheless, in terms of Taiwan's legal regime, further developments are desired and awaited as to whether and how the rule of experience can be divided into different classifications and patterns, i.e., whether meaningful classifications can be performed based on the probabilities spectrum, with each classification exerting different functionalities in the fact-finding process.

This thesis deals with these issues by methodologies of induction, deduction and critical analysis, with reference being made to the German legal literature as well as perspectives from Taiwan's scholarly writings and jurisprudence. It aims to drill down a comprehensive review over the hierarchy and possibilities of rational application of the rule of experience. In particular, by way of analyzing the judicial practice in adultery cases, this thesis endeavors to offer solutions to the oft-cited challenges posed to the fact-finding process in such case patterns.

* Associate Professor; College of Law, National Chengchi University.

Received: March 26, 2008; accepted: October 22, 2008

Lastly, this thesis provides recommendations to formulate a logical framework to be employed in judicial decisions, in the hope of strengthening the transparency and verifiability of the fact-finding process in the judicial practice.

Keywords: Free Assessment, Experience, Probabilistic, Burden of Proof, Evaluation of Evidence