

第十章 證據學

證據法或證據學主要包括舉證責任論、證據調查論及證據評價論三者，其三者環環相扣，在實務上對當事人訴訟結果之勝負有重大影響。在此，所謂證據，係指法院認定事實之證明根據，包括證據方法及證據資料，前者係證明之手段與方式之種類，經常係嚴格證明或證據能力層面之問題。後者係依證據調查程序就證據方法調查後所得結果與材料，係用以作為證據評價之材料。證據資料之來源，包括人及物。屬於人之證據方法為人證、當事人訊問及鑑定，屬於物之證據方法則為文書及勘驗，惟鑑定之調查客體，可能係人或物。

證據資料來自物者，乃包括文書或物體。文書所記載內容為證據資料，而物體所提供之形狀、聲色、性質等特性亦為證據資料。此二種證據方法，即被稱為書證及勘驗（民事訴訟法第 341 條、第 364 條）。證據方法（Beweismittel）係指人證、鑑定、文書、勘驗及當事人訊問而言，證據資料則係指證據調查後所得證言、鑑定意見、文書內容、物體特性及當事人之陳述而言。

壹、基本概念

一、主張責任與舉證責任

主張責任係基於辯論主義第一命題下，課予一造當事人對其有利之事實負主張責任，若未經當事人主張，依辯論主義第一命題，法院不能職權審酌。若主張有漏洞，則有闡明及不利歸屬問題。在當事人為具體主張及具體爭執後對待證事實，則有舉證責任分配問題。若應負舉證責任一造當事人無法適切舉證，則對於該事實之真偽不明，其不利歸屬於應負舉證責任一造當事人。

主張責任又區分為主要主張責任及第二位（從屬）主張責任，後者

經常係為減緩應負舉證責任一造當事人之主張責任困難，而要求相對人應具體表明部分原因事實者。例如在不當得利之情形，債權人（原告）應就「無法律上原因」要件事實負舉證責任及主張責任，若認為相對人應具體表明原因為何，即有認為係第二位主張責任。

二、證明與釋明

當事人提出證據，使法院就其主張之事實獲得確信者，亦即使法官之心證度達到證明度者，稱為證明。若當事人提出證據，係使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，亦即僅須達優越蓋然性，信其大概如此者，稱為釋明。二者之證明度要求，並不相同。當事人在訴訟上主張之事實，通常須證明之，惟於若干程序有迅速決定或減輕事實主張之當事人之證明困難之情形，於法律明文規定下，乃僅須予以釋明即可。例如，聲請法官迴避之原因，僅須釋明之（民事訴訟法第 34 條第 2 項）。請求訴訟救助之事由，應釋明之（民事訴訟法第 109 條第 2 項）。此外，其他例如民事訴訟法第 92 條第 1 項、第 165 條第 2 項、第 242 條第 2 項、第 276 條第 2 項、第 309 條第 1 項、第 332 條第 2 項、第 346 條第 3 項、第 391 條、第 526 條第 1 項規定等情形，亦均係釋明之規定。一般而言供釋明之證據方法，須係法院得為即時調查者（民事訴訟法第 284 條但書）。其以文書為釋明方法，應提出文書原本於法院。以證人為釋明方法，須偕同證人到場而得即時訊問始可。但此類所謂應提出得為即時調查之證據，在部分程序應考慮緩和化，例如在專利侵權糾紛之假處分程序，或在訴訟救助之程序，似不應過度強調之，甚至應給予當事人表示意見之機會，而不應將釋明程序，解為可不尊重當事人聽審權保障之程序。此外，在非訟程序中，原則上亦採證明之程序，僅於例外有明文規定者，乃對待證事實加以釋明即可。

三、本證、反證

應負舉證責任之一造當事人所提證據，乃所謂之本證；不負舉證一造當事人為反駁應負舉證責任一造當事人所已成功舉證之待證事實而提出之證據，乃反證。負本證提出責任者，應舉證至令法官形成確信；但

負反證之提出者則僅需舉證達到動搖法官原就待證事實所形成之確信即可，不需達到令法官對相反事實之存在形成確信之程度。最高法院 113 年度台上字第 226 號判決：「按主張金錢借貸關係存在之當事人，須就其權利發生所須具備之要件即金錢交付及借貸意思表示合致等事實，負舉證責任。且依舉證責任分配法則所確定之應負舉證責任一造當事人，其對待證事實所應提出之證據，乃係本證，該本證應使法院對待證事實達到『確信』始可謂舉證成功；此時，乃應由不負舉證責任一造當事人對該待證事實之相反事實提出證據反駁，稱為反證，用以『動搖』法官原基於本證所得之確信即可，不須令法院對該相反事實形成確信。故本證與反證於主體及舉證程度，皆不相同。」

四、嚴格證明與自由證明

嚴格證明係指，證據調查程序應依民事訴訟法規定之證據方法，且其證據調查應依民事訴訟法所定程序而進行之證明程序。原則上，關於訴訟標的之法律關係或權利之主張所需事實之認定，須依嚴格證明。自由證明（Freibeweis）係指，其證據方法不限於民事訴訟法所承認之五種證據方法，或其舉證程序亦無須固守民事訴訟法所規定之證據調查程序。對於外國法、地方法令、特殊習慣法、特殊專門性之經驗法則成為證明客體之情形，其調查及認定程序不須依嚴格證明，而得依自由證明認定之。二者之區分實益在於程序上得否利用非法律承認之證據方法，或未依證據調查程序所得證據調查結果得否被利用。部分實務操作者，對於民事訴訟法亦有嚴格證明之適用，尚未知悉，以致民事證據法在實務上之操作並不精細，固令人遺憾。

實務上，最高法院 112 年度台上字第 909 號裁定：「未查民事訴訟所謂嚴格證明，係指須依法定之證據程序及證據方法所為之證明，原則上對於訴訟標的之法律關係的主張，其事實之證明應依嚴格證明。原審認上訴人就其主張系爭憑證確已遺失之事實，應為嚴格證明，自無違背法令可言。」

五、直接證據與間接證據

直接用以證明待證事實（主要事實）之證據稱為直接證據，例如待證事實為「死亡」，則屍體本身即為直接證據。若證據能證明一定之間

接事實，而依該間接事實與待證事實間之推理必然關係，亦即藉由經驗法則推論，而使待證事實間接獲得證明者，此種證據乃為間接證據，又稱為情況證據（Indizienbeweis）。例如，對於借貸之借款合同合意事實，在欠缺直接證據之下，以「有給付相當利息」及「與主張之本金等額之匯款」等間接事實，推論之。或如當事人證明其於某日某時在大陸上海市，則由此一事實，可推出在同一時間該當事人不在臺北市之事實。但應注意，直接證據與間接證據之區分未必具絕對性，例如待證事實係「死亡」，一般而言屍體係其直接證據，但若已血肉模糊或僅剩骨灰，尚須鑑定確認，則是否仍屬直接證據？又目擊證人、屍體相驗證明書，可能有認為係直接證據，但亦可能存在爭議。

英國法上，就直接證據與情況證據（circumstantial evidence）之區別，乃以證據本身即可導出結論者為直接證據；情況證據則指須藉由推論過程始得獲致結論。例如若 D 被指控搶銀行，W 證人證稱看見 D 緊抓一捆鈔票從銀行跑出，則 W 之證詞可作為「D 從銀行跑出來事實」一節之直接證據，且得為「D 搶銀行」之情況證據。據之，欲得到 D 搶銀行之結論，即須做某程度之推論，亦即 D 緊抓一捆鈔票跑離開現場，是因為他搶銀行避免被抓¹。在此也可獲悉，間接證據並不比直接證據較為低級，結合數間接證據仍可對於待證事實提供足夠之證據。如同一根線無法支撐某重物，三根線則足以支撐之，情況證據即如此²，此無論民事或刑事訴訟法均相同。我國實務從事者有誤解刑事多須倚賴直接證據者，實屬重大誤解。

實務上，最高法院 98 年度台上字第 602 號判決即認為：「次按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事實間，依經驗法則及論理法則已足推認其因果關係存在者，即無不可，非以直接證明要件事實為必要。縱認本件上訴人就租賃關係之存在，未能提出直接證據以為證明，但上訴人既已提出前揭相關間接證據，倘依經驗法則及論理法則綜合判斷，足以推認其因果關係存在，亦可認上訴人已盡舉證之責。乃原判決僅就各別證據為論斷，未斟酌

¹ Glover, Murphy on Evidence, 15th Edition, 2017, p. 16.

² Glover, Murphy on Evidence, 15th Edition, 2017, p. 17.

全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證之作用為綜合判斷，仍非妥適，更難昭折服。」

另最高法院 111 年度台上字第 216 號判決：「又不動產登記當事人名義之原因原屬多端，主張借名登記者，應就該借名登記之事實負舉證責任。而負舉證責任之一方，苟能證明間接事實並據此推認要件事實，雖無不可，並不以直接證明為必要，惟此經證明之間接事實與待證之要件事實間，須依經驗法則或論理法則足以推認其關聯性存在，且綜合各該間接事實，已可使法院確信待證之要件事實為真實者，始克當之，不得僅以推測之詞作為認定之依據，否則即屬違背證據法則。」

六、感知證據與傳聞證據

感知證據（percipient evidence）與傳聞證據（hearsay evidence），前者係來自證人親身之感受，後者則指證人證詞係來自他人告知，而舉證人聲稱證人之證詞為真實。例如 W 親眼看到 D 搶銀行，則 W 證詞係感知證據，而未在現場之 H 則聲稱 W 曾告知他目睹 D 搶銀行之情節，則 H 之證詞乃為傳聞證據³。

七、間接本證與間接反證

對於待證之主要事實應負舉證責任之人，因無法提出直接證據證明之，提出間接證據以證明間接事實，而依該間接事實以經驗法則推認待證事實，此種即為間接本證。對造當事人為妨阻主要事實被推認之不利結果，非負舉證責任之人應提出反證，在其無法提出直接證據下，以反證證明他種間接事實，並依該間接事實以經驗法則確認其反面事實，此種舉證稱為間接反證。

八、證據能力與證據價值

證據能力係指得作為法院證據調查對象之證據適格，其所涉及者乃證據之可利用性問題，若無證據能力，法院即不得作為證據評價之基

³ Glover, Murphy on Evidence, 15th Edition, 2017, p. 19.

礎，自無須進而討論其證據價值之問題。證據價值，則指各種證據資料，對待證事實之證明，能發生多大之說服力，亦即能使法官信服證據資料之程度或該證據資料對法官於待證事實之心證形成上有多大之影響力或貢獻度，稱為證據力（Beweiskraft）或證據價值（Beweiswert）。

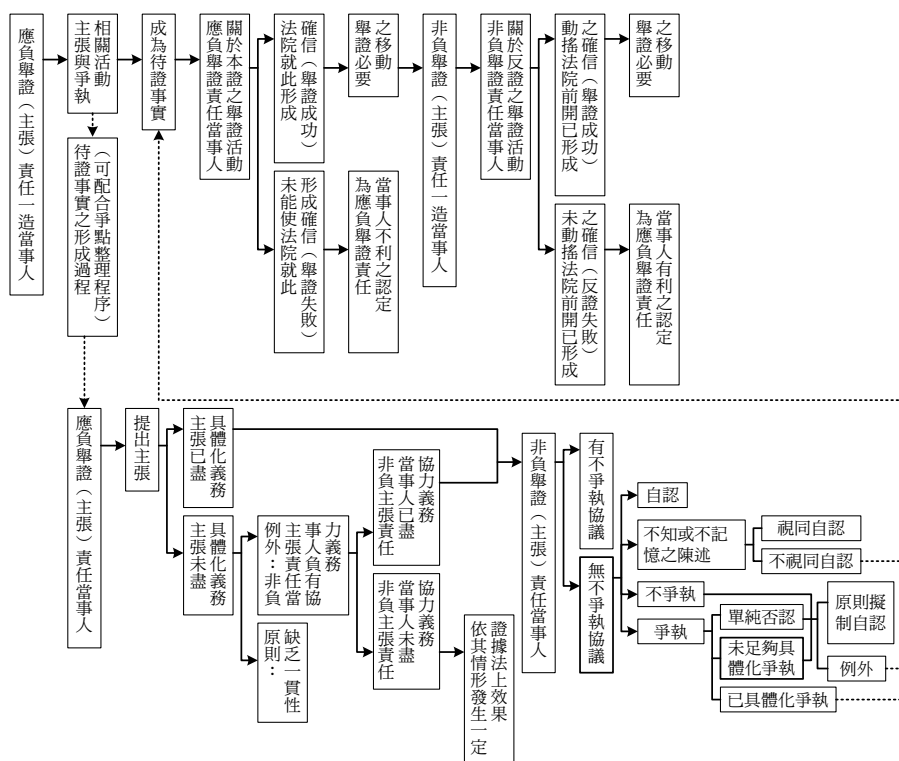
九、證據法與爭點整理之關係

主張責任、舉證責任分配決定兩造證據風險之分配，透過本證、反證之操作，具體化義務、一貫性審查、擬制自認等程序，即可將民事程序中之爭點確定，如附圖所示。但因我國法官對相關概念認識不足，尤其具體化義務、經驗法則等類，此致無法對無效主張、無效爭執做確認，造成程序集中審理及效率上受到障礙，甚為可惜。

十、主張責任與舉證責任之流程圖示

以下為主張責任及舉證責任之程序，藉由具體化義務、一貫性審查、自認、擬制自認等制度，得使爭點浮現，而後依舉證責任分配法則為舉證活動，並於本證成功後，為舉證必要之移轉。

附圖：



十一、其他

在英國證據法上有所謂推定或初步（表象）證據（*presumptive or prima facie evidence*）與結論性證據，其區別係，前者乃指被宣稱（通常係依法令）為對於某事實已有足夠證據，相對人對之得提出相反證據，而後交由事實審法院審酌全部證據判斷事實真偽。結論性證據則係指依法令規定視為某事實存在或不存在，不容許提出相反證據推翻之。例如 10 歲以下幼童被視為無犯罪能力，此為結論性證據。至於 10 到 14 歲幼童無犯罪能力則屬於推定性證據，則容許反對證據提出以評價之⁴。

⁴ Glover, Murphy on Evidence, 15th Edition, 2017, p. 19.

而主要證據與次要證據之區別係用以區別證明文書內容之證據，文書之原本或由對造就文書內容為何予以承認者係主要證據，至於次要證據則指文書之影本或關於文書內容為何之口頭證詞。在英國，為證實文書內容一般須利用主要證據，但一定條件下亦可利用次要證據。傳統上英國證據法有所謂最佳證據規則，惟 1995 年英國民事證據法就此有放寬限制。例外可利用次要證據證明文書內容之情況包括：一造當事人無法揭示或提出原件、第三人持有者有正當理由不提出時、原件已丟失、提出原件已屬不可能或銀行之簿冊等⁵。

貳、證明之客體（對象）

原則上，證明之對象係「事實」。因法律之適用，本於「法官應知法」原則，對法律之認識及解釋原則上係法官之職責，並非證明之對象。而法院之裁判係以法規為大前提，而以事實為小前提，依三段論法推理而得其結論。事實之存否乃為裁判之小前提，自應予究明。雖待證明之對象，以事實為主。但亦有以經驗法則為對象，甚至亦有以一定之法規存在為證明之對象者。

一、當事人主張之事實

民事訴訟之審判程序係以認事用法為核心，而法律之適用前提在於事實存否之確認。民事訴訟之審理，係以辯論主義（修正辯論主義）為基本原則，若當事人就其有利之主要事實不為主張，法院原則上並無職權審酌及評價之義務。當事人間不爭執之事實，亦無將其列為待證事項之必要。因而得成為法院審判程序中之待證事實，須係當事人所主張，且對造對之有爭執之主要事實。除主要事實外，尚有用以推論主要事實之間接事實，或用以證明證據能力或證據力之事實，亦即補助事實。此種間接事實或補助事實雖與主要事實有所不同，但在有證明之必要情形下，亦得成為待證明之對象。

⁵ Glover, Murphy on Evidence, 15th Edition, 2017, p. 25.

二、法院應依職權調查之事項

法院應依職權調查之事項，例如當事人能力、訴訟能力、有無訴訟代理權、有無繳納裁判費等之事實，此等事實涉及訴訟要件事實，雖與本案實體要件事實無關，但與程序是否不合法有關。雖無當事人之主張，法院基於職權，自應為確認。此類事項之確認亦為待證事項，但其證明活動主要係由法院主導，在舉證活動上，與上開應由當事人主張事實之舉證方式不盡一致。亦即某程度上，其較不強調主觀舉證責任之問題。

三、法院所不知之習慣、地方法規、外國法

民事訴訟法第 283 條規定：「習慣、地方制定之法規及外國法為法院所不知者，當事人有舉證之責任。但法院得依職權調查之。」因本國法律為法院所應知，如法律之存否不明或涉及解釋時，法院應依職權調查，不論當事人有無主張或有無證明，法院應自行認知及決定其如何解釋及適用。惟習慣、地方制定之法規及外國法，法院難均予盡悉。當事人如有主張適用法院所不知之習慣、地方制定之法規、外國法者，自須證明其規定之存在及內容，此類法院所不知之規定內容及其存在事實，乃可成為待證之對象。惟在此，所謂習慣，非指單純個人之慣行，而係具客觀性之存在於多數人之反覆持續性活動。亦即多數人關於同一種類之事項，具一定規範意識下，繼續反覆為同一行為之事實。至於地方制定之法規，係指地方政府或自治團體所制定之法律規章。外國法，係指法院審理涉外民事事件時，應適用外國法為準據法之情形。該項準據法之存否及其內容如何，乃均可成為待證事實。

四、經驗法則

所謂經驗法則係指，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。經驗法則有屬於日常生活上一般人之經驗共識者，亦有屬於科學、技術、藝術等專門學問方面之知識者。此種經驗法則係三段論法之大前提。其得作為法官判斷基礎之經驗法則包括定理、