

間接證明之研究*

姜 世 明**

要 目

壹、前 言	(一)適用要件
貳、意義與類型	(二)存在模式
一、意 義	(三)學者特殊見解——信賴真實程 序之觀察
(一)定 義	(四)欠缺間接證明法理觀照之證據 評價
(二)概念區辨	(五)運用之合理化前瞻
(三)法依據	肆、證明方式之實務案例分析——模 組提出與建立
二、類 型	一、模組一：直接證明
參、功能與作用方式	(一)定 義
一、制度重要性	
二、是否舉證責任減輕？	
三、操作方式	

DOI : 10.3966/102398202013120135001

* 作者對於審查委員之高見，已於本文中對脫漏處加以配合修改，並由衷表示感謝之忱。另文中部分實務見解之蒐集，政治大學法律研究所碩士生劉奕榔對此亦多所協助，特予致謝。

** 政治大學法律學系教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：一〇一年十一月十五日；接受刊登日期：一〇二年三月十四日

責任校對：蘇淑君

(一)通姦案例：【傳宗詐婚案】	(三)通姦案例：【同床出遊案】
(二)意外保險案例：【酒後駕車案】	四、模組四：證據環
二、模組二：單純證據（明）鏈	(一)定 義
(一)定 義	(二)意外保險案例：【金腳趾案】
(二)意外保險案例：【生產死亡案】	(三)通姦事實：【抓姦協議案】
(三)意外保險案例：【嘔吐吸入致死案】	(四)通姦案例：【心虛尿遁案】
三、模組三：複雜證據（明）鏈	五、模組五：綜合型
(一)定 義	(一)定 義
(二)通姦案例：【私密照片案】	(二)意外保險案例：【東國火化案】
	伍、結 論

摘 要

民事訴訟程序中，於證據提出與證據調查程序，負有舉證責任之一造，須對於訴訟之待證事實提出證據，藉由法院調查後，進行證據評價而認定待證事實是否存在。此一程序攸關訴訟之勝負，對於當事人而言，自具重要性。但因對於自由心證之研究有限，其中關於間接證明之理解，亦尚有部分操作方式未獲釐清之處，每每導致當事人對法院認事之疑慮，因而對於相關議題加以研究，自有實益。

證據可分為直接證據及間接證據，前者可直接藉由法官就該證據之感官認識，進而認定直接事實即待證事實是否存在；然若直接證據不存在，此時即必須藉由間接證據，先行證明間接事實之存在，再以經驗法則及論理法則推論直接事實即待證事實之存否，此即為間接證明。

間接證明與輔助事實不同，輔助事實係證明構成要件以外之事實；而其與表見證明是否有所區別，於德國學說亦有所爭論。另對於間接證明應用於實際訴訟中，由於間接證據僅得以證明間接事實之存在，而間接事實推論待證事實之過程中，須有法官經驗及論理法則之協助，對於如何間接證據、如何間接事實可為如何對於待證事實之推論，在理論及實務上均有所爭議。本文擬先提出抽象化證明模組，再輔以實務中較具爭議性之傷害保險及通姦事件之判決分析，勾稽實際案例中間接證明如何運作之圖像，祈能藉此建立間接證明之模組，以供參考。

關鍵詞：待證事實、間接證據、間接證明、證據評價、自由心證

壹、前言

於民事訴訟中，對於事實之確認，須倚賴證據之提出與調查，若能利用直接證據，而以直接證明方式舉證，固最為合目的性。但究諸實際，在實務上，當事人對於待證事實之舉證，其得利用直接證據對於待證事實進行直接證明者，較為難得；反而多須藉由間接證據以求對於待證事實加以證實，因而間接證明在民事訴訟中乃居於重要之地位。

對於間接證明之利用倚賴性，其原因包括：其一、部分情形係因當事人對於證據保管未多加注意，以致無法取得。其二、部分事件類型係因事出突然或行為原屬隱密，難以取得直接證據。其三、部分情形係因對於抽象性構成要件，難以藉由直接證據加以證明。其四、涉及消極事實作為待證事實者，亦多賴間接證明方式為之。例如通姦行為、意外保險事故及對於當事人之故意過失等類情事，均屬之；而在不當得利之無法律上原因要件之舉證，亦可藉由間接證明舉證之。¹

間接證明對於自由心證之運用，乃居於重要之樞紐，而在間接證明之證明方式中，經驗法則之運用居於關鍵地位。對於經驗法則之運用及其類型建立，個人已於另文加以闡釋²，本文乃著重在對於間接證明之推論模式加以建立，並搜尋實務上有關通姦事件及意外保險事件，其對應於各種證明模式之操作方式，加以分析研討。

¹ 在傷害故意之舉證部分，學者有認為須藉由間接證據證明之，例如暴力行為方式及實施、行為人在行為前及後之陳述，論述方式常為：「其以何方式為之，自有傷害故意。」*Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht*, 3. Aufl., 2007, Rn. 580. 不當得利部分參閱許士宦，不負舉證責任當事人之事案解明義務，載：證據蒐集與紛爭解決，頁562，2005年2月。

² 姜世明，論經驗法則，政大法學評論，107期，頁1-81，2009年2月。

對於間接證明之研究，在我國已有若干文獻累積，具有重要參考價值。本文即藉助於國內文獻及部分德國文獻，擬對於間接證明之定義、類型及操作模式加以分析，並對於實務見解加以整理研究，論述重點在於建立證明方式之模組，對之逐一分析，盼能藉此，得使此一制度獲得若干實務操作時可得依循之參考圖像。

貳、意義與類型

一、意義

(一) 定義

在證據調查程序及證據評價程序，訴訟上之待證事實，基本上可區分為直接事實與間接事實³，所謂直接事實乃指可直接藉之得出法定構成要件（特徵）之存否者⁴，而直接證據即指其可直接對於被適用法規之要件事實自行加以證明者。此種以直接證據認定直接事實者，即為直接證明亦即法官無須進一步為其他事實之調查認定，即可藉由個人對該直接證據之知覺所得，而對於法律構成要件存否加以認定⁵。而所謂間接事實則指「用以依經驗法則以推認主要事實之事實」⁶，此一定義所指出者係間接事實乃非主要事實，

³ 駱永家，民事訴訟法 I，頁163，1999年3月，修訂9版。氏並區分間接事實與輔助事實（補助事實）二者，就此，學理上亦有將關於證據之輔助事實視為間接事實之範圍者，例如關於證據方法之合法性及證據價值之相關事實等，*Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010, S. 616*。另就相對應之間接證據（Der indirekte Beweis）則亦被稱為徵憑或情況證據（Indizienbeweis），*Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Bd. 1, 1995, Rn. 378*。

⁴ *Bender/Nack, aaO., Rn. 378*。

⁵ *Bender/Nack, aaO., Rn. 381*。

⁶ 駱永家，同註3，頁163。*Lüke, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., 2011, Rn. 262*。

其係非構成要件相關之事實，其非可直接發生對於構成要件特徵存在或不存在之認定效果。⁷ 間接事實之作用乃須藉由經驗法則之運用，始能達到推論主要事實（構成要件特徵）存否之效果。此等間接事實（包括輔助事實）通常須與其他事實交互作用，乃能正當化其對於待證事實存否之推論。⁸ 此等依賴間接事實證明待證事實者，即所謂間接證明。惟二者對於法官事實之確信，均應足以令法官達到確信始可⁹，亦即其均為完全證明，而非對於間接證明降低其證明度。

間接事實與主要事實之區分，其於程序法上之重大意義乃在於辯論主義程序中，是否應認為僅主要事實有辯論主義之適用，因若持肯定論者，則法院對於間接事實即有職權審酌之空間，而不待當事人主張，此對於當事人於程序中行為規範自具有重要意義。例如在車禍事件中對於被告有過失之待證事實，原告舉出被告駕車前飲酒事實、駕車時曾轉頭看別處、操作方向盤有錯誤、超速行駛、安全設備維修欠周、駕車時與助手談笑、忽略信號燈指示等事實。¹⁰ 或如借款事件之利息給付約定事實之舉證中，原告主張原告自被告每月受領一萬元之事實、被告曾至原告處商請本月份利息允予寬限之事實、被告曾對原告承認二人除本件借款外，無其他債務之事實

⁷ *Schilken, Zivilprozessrecht*, 6. Aufl., 2010, Rn. 483.

⁸ 例如若某殺人案，被告係被害人之夫，二者曾有爭執存在，但無法取得直接證據時，若基於被告西裝褲有棄屍地始有之蟻卵，可否佐以被告不在場證明遭推翻等輔助事實，而對於殺人行為加以認定？如何間接事實乃可令法官形成確信，此乃證據評價論之重要問題。

⁹ *Grunsky, Zivilprozessrecht*, 13. Aufl., 2008, Rn. 166.

¹⁰ 邱聯恭，值得當事人信賴的真實，載：程序制度機能論，頁22，1997年8月。應注意者係關於不確定法律概念中所謂間接事實或主要事實間之區別，定義上有不同可能，其並影響關於辯論主義適用性之爭議問題。

等。¹¹該等事實，若被認為係間接事實，則是否可認為基於辯論主義法理之反面推論，對於當事人未主張者，法院亦得加以審酌？如此，辯論主義第一命題之適用空間將強烈被壓縮，而對於法院闡明範圍亦會被擴大化之傾向。

德國聯邦最高法院對於間接證明（*Indizienbeweis*）曾有如下定義：「直接證明以事實主張為對象，其乃直接可得獲得法律構成要件存否；間接證明涉及與要件無關事實及輔助事實，其乃藉由與其他事實交互作用始得正當化其對於構成要件特徵存否之推論。此等輔助事實（通常係間接事實）乃可藉之以推論其他事實之事實。間接事實（情況證據）於自此一證據難以嚴肅考慮其他推論時，即具有確信力。但間接證明之重點並非該間接事實（情況證據）本身，而係與之連結之思考程序，依據該思考程序而得據以推論法律上重要之事實。」¹²

而就直接證明而言，依學者說明乃如重傷事實之存在，可藉由對於被害人身體殘缺（例如一眼割除）之勘驗，而得予認識；或文書偽造中之系爭文書（勘驗標的）。¹³或如原告主張其遭被告用刀

¹¹ 邱聯恭，爭點整理方法論，頁411，2001年11月。

¹² BGHZ 53, 245, 260 = NJW 1970, 946.

¹³ *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 3), Rn. 381. 另有學者有舉目睹交貨之證人為直接證據，看見買賣物出現在買受人家中者，為間接證據。*Zeiss/Schreiber*, *Zivilprozessrecht*, 10. Aufl., 2003, Rn. 434. 或直接目睹訂約過程之證人為直接證據，僅自締約者一造陳述得知契約內容者，為間接證據。*Gehrlein*, *Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., 2003, Rn. 37. 我國學者有認為若應證事實為未付租金，被告提出原告受領租金之收據，即為直接證據。而若被告提出原告曾持被告簽發與約定租金數額及支付租金日期相同之支票向銀行兌現之證據，原告雖謂該支票係清償其他債務，但屬空言，即為間接證據。姚瑞光，民事訴訟法論，頁473，2012年1月。亦有學者舉例，認為買賣契約書及以買賣仲介人為證人，對於買賣關係存否均為直接證據。至於在傷人事件，若以護照證明當時不在國內，則為間接證據。陳計男，民事訴訟法論（上），頁470，2009年8月，修訂5版。

刺傷，則若有目擊被告持刀刺傷者，該證人為直接證據；但若僅係查獲一屬於被告之沾有原告血液之美工刀，則為間接證據。¹⁴但是否系爭證據尚須藉助於第三人鑑定者（例如涉及眼睛功能減損之鑑定或文書偽造之鑑定），即非屬直接證明，則容有不同見解。¹⁵基本上，若係眼睛已被挖除或肢體被截去，則較易以勘驗方式對於直接證據結果加以評價。但若係對於功能喪失或減弱之判斷，如該等器官仍存在時，通常需藉由鑑定意見協助法院形成心證，難以藉由直接證據之評價而逕行認定。至於所謂間接證明，則例如對於偷竊行為之認定，乃須依被告之自被害人占有取走該物之事實，配合其他事實乃能推論之。¹⁶但應注意者係，學者對於間接證明有採較為廣義見解者，乃認為證人僅為間接證據，其間接事實須確認者包括：目擊過程事實、所有對於證人無錯誤觀察之事實根據（注意、觀察位置及光線等）、所有證人未有故意說謊之事實根據（個人之可信度、動機狀態、陳述之肢體狀態及陳述分析之特性等）。¹⁷

惟應注意者係何物為間接證據、何物為直接證據，在訴訟上乃具有相對化之現象，例如酒測值數據，相對於待證事實「有安全駕駛能力」乃間接證據。但若保險契約之除外條款，直接約定「超過如何酒測值」，則相對於該除外約定之事實，則為直接證據。

(二)概念區辨

間接證明與直接證明之區別，已如前述。在此欲進一步究明者乃其與輔助事實、表見證明及舉證責任轉換等該概念之異同。

¹⁴ *Jauernig, Zivilprozessrecht*, 28. Aufl., 2003, S. 201.

¹⁵ 有認為直接證明乃非藉其他事實或第三者即可依知覺認定者，*Bender/Nack*, aaO. (Fn. 3), Rn. 381.

¹⁶ *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 3), Rn. 382.

¹⁷ *Bender/Nack/Treuer*, aaO. (Fn. 1), Rn. 582 f.

1. 與輔助事實

較嚴格意義下之輔助事實（*Hilfstatsachen*），乃如學者所言係關於證據能力或證據價值之事實，例如證人之誠實性、認識力、記憶力、表達能力或與舉證人間之利害關係等，亦即證明證人之信賴性之事實者。¹⁸但輔助事實一詞之使用，在文獻上並非如此嚴格，亦即，學者對於間接證明之釋義時，乃亦有將輔助事實納入間接證明中利用者。¹⁹此一運用方式，亦非難以理解。終究關於證據能力及證據力之相關事實，其所指涉者固非與一般所謂之間接事實者等同，但在其運用時，乃涉及非構成要件事實，而在運用結果上則涉及該等證據方法之可採信與否或程度，而影響相對應事實之認定，自亦可認為屬於間接證明之一環。

惟應注意者係在利用輔助事實時，其與其他較周邊之間接事實之利用相同，均會有面臨當事人質疑其不具關聯性之挑戰，例如在甲女起訴主張其師乙男對其性侵之事件，如乙男請求傳訊丙女作證甲女所傳訊之證人丁女曾因偽證罪被判刑，乙男另傳訊戊作證甲女有另案誣告之情事，對前者而言，其係輔助事實之證據，但後者係關於甲女之信用度，如以當事人訊問制度之被承認及當事人供述於自由心證之意義而言，是否亦可應被認為輔助證據為妥。但若係乙男請求傳訊其同事丁或學生戊，用以證明其對於學生向保持距離及家庭正常幸福，則可能被評價為無關聯性證據。但若相較於前一丙女情形，丁或戊若係用乙佐實在當事人訊問時，對於乙男之可信用性之意義，是否有所區別，自易造成疑惑。

¹⁸ 駱永家，同註3，頁163。Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 70. Aufl., 2012, Einf. § 284 Rn. 16.

¹⁹ Bender/Nack, aaO. (Fn. 3), Rn. 382.

2. 與表見證明

所謂表見證明乃指法院基於由一般生活經驗而推得之典型事象經過，由某一定客觀存在事實（不爭執或已得完全確信者），而推斷另一於裁判具重要性待證事實之證據提出過程，²⁰例如貨車司機將貨車駛上人行道而傷及行人，此際，由貨車被駛上人行道之客觀事實，於一般生活經驗上而言，若別無其他特殊原因，通常可推斷貨車司機應有故意過失之事實。²¹亦即，若已確認某一事實，而該事實依一般生活經驗乃促使往某一特定方向進行及發展，其且若係指向某一特定因果關係或可歸責性者，則於個案中，基於此一初始表徵事實，可認為待證之因果關係或可歸責性已獲得證明，且不須復為其他先行而可能進行之證據提出與調查；反而係應由相對人提出對於背反於此一典型事象經過乃亦存在其他應被嚴肅看待之蓋然性，並據此對於表見證明所具有之蓋然性予以弱化。²²

就表見證明與間接證明（*Indizienbeweis*）之關係，在德國有不同之見解，有學者評估：多數學者認為間接證明與表見證明有所

²⁰ Vgl. *Schlosser*, *Zivilprozessrecht I*, 2. Aufl., 1991, Rn. 369; *Musielak*, *Grundkurs ZPO*, 10. Aufl., 2010, Rn. 463. 於交通事故之表見證明，vgl. auch *Hagel*, *Der Anscheinsbeweis für grobe Fahrlässigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Strassenverkehrsrechts*, *VersR* 1973, 796 ff. 學者雷萬來則將其所稱「表現證明」定義為：「若在生活經驗法則上表現一定之原因，而且通常皆朝一定的方向演變，即被認為經過定型的事象時，即得直接的推定過失或因果關係之要件事實之存在。」雷萬來，*民事證據法論*，頁280，1997年8月。

²¹ 陳榮宗、林慶苗，*民事訴訟法（中）*，頁496，2009年10月，修訂7版。氏並將表見證明定義為：「法院利用一般生活經驗法則，就一再重複出現之典型事象，由一定客觀存在事實，以推斷某一待證事實之證據提出過程。」但應注意此一交通事故事例，因我國民法第184條第2項已有舉證責任轉換之規定，因而較無適用表見證明之必要。

²² *Prölss*, *Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess*, 1966, S. 5.

區別，但亦有認為表見證明乃間接證明之一種者。²³惟另有學者為如下之評估：雖部分實務及學說認為表見證明及間接證明應予區別，但多數說認為二者應無區別。²⁴其評估不同之原因，不全然係著作年代之因素，即使近來出版或改版之注釋書，亦存有不同見解。²⁵其觀察之不同，除對於所謂通說或多數說可能在高度爭議情況時，會對於文獻與判決之數量及重要性有不同之評價之外，另對於證明度、表見證明及間接證明內容之理解，亦會影響評估者之研究結論。

基本上，就表見證明之證明過程乃經常利用間接證據及經驗法則對於待證事實之推認而言，其某程度上原與間接證明之方式有其類似之處，而表見證明與間接證明均屬完全證明²⁶，此等情形固無從否認。但對於表見證明之運用，通常係對於本證者而言²⁷，對於間接證明則通常包括對於本證及反證者，則二者似亦有其區別。而表見證明乃著重在典型事象經過之經驗法則，惟間接證明則不限於此一經驗原則之適用性。

²³ 如Schellhammer即認為表見證明乃間接證明之特別態樣，*Schellhammer*, Zivilprozess, 10. Aufl., 2003, Rn. 518. 此類見解，vgl. *Stein/Jonas/Leipold*, Zivilprozessordnung, Bd. 4, 22. Aufl., 2008, § 286 Rn. 129; *Baumgärtel*, Beweislastpraxis im Privatrecht, 1996, Rn. 282 m.w.N.

²⁴ *Baumgärtel*, aaO., Rn. 279 m.w.N. Rosenberg、Schwab、Gottwald教科書中亦認為表見證明係間接證明之一種，*Rosenberg/Schwab/Gottwald*, aaO. (Fn. 3), S. 616. 相同見解，*Baumbach/Hartmann*, ZPO, Anh. § 286 Rn. 15. 對於表見證明與間接證明間區別持懷疑論者，其強調二者之推認方式相類似，*Grunsky*, aaO. (Fn. 9), Rn. 167. 亦有認為二者不能混淆者，*Schilken*, aaO. (Fn. 7), Rn. 483.

²⁵ 例如有認為表見證明係間接證明種類之一者，但亦有認為二者有區別者，前者如*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Anh. § 286 Rn. 15. 後者如*Musielak/Foerste*, ZPO, 8. Aufl., 2011, § 286 Rn. 25.

²⁶ *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl., 1994, Rn. 378.

²⁷ *Musielak/Foerste*, ZPO § 286 Rn. 23.

持表見證明及間接證明應予以區別者，有認為係因表見證明對於證明度予以降低，但間接證明則非以如此作用之。²⁸此一觀察，因對於表見證明是否等同證明度降低之問題，學者固有不同見解²⁹，因而其是否為可靠之論證理由，尚有疑問。另有論者認為二者區別之理由，乃在於間接證明之過程經常須倚賴多數經驗法則，但表見證明則僅倚賴一經驗法則，³⁰間接證明因將較弱之經驗法則亦納入論證依據，因而須有更高要求之說明成本支出。³¹另Baumgärtel分析指出二者之區別如下：其一、間接證明係自數個別事態而推斷主要事實，表見證明則係自一典型事象經過推斷一法律要件特徵，其個別事實情況，並不重要。其二、間接證明因根據多數具體理由，故可導致較高之蓋然性；但表見證明基於抽象理由推論，其僅可得到較低蓋然性。其三、間接證明乃須耗費更多之解明成本支出，須為一密集之事實分析；表見證明則相對較低。其四、若間接證明為充分無漏洞之調查，則法院自得獲較高之心證度；表見證明則可能僅為蓋然性判決而已。其五、就結果而言，表見證明可被動搖（erschüttert werden kann），但間接證明乃具終局性及強制性。³²其中，除對於將表見證明視為蓋然性判決及對於間接證明之

²⁸ Maassen, Beweismassprobleme im Schadensersatzprozess, 1975, S. 66; Musielak/Foerste, ZPO § 286 Rn. 25.

²⁹ 參閱姜世明，表見證明之研究，載：舉證責任與證明度，頁316以下，2008年10月。

³⁰ Musielak/Foerste, ZPO § 286 Rn. 25. 反對見解，vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 3), S. 770.

³¹ Sautter, Beweiserleichterungen und Auskunftsansprüche im Umwelthaftungsrecht, 1996, S. 77. 符合表見證明之經驗法則其蓋然性應屬較高度者，亦即其乃已屬於經驗原則（Erfahrungsgrundsatz）之層次，但利用於間接證明者，即屬較低蓋然性之經驗法則亦包括在內。Schilken, aaO. (Fn. 7), Rn. 495.

³² Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 281. 另我國學者則指出間接證明與表見證明之

確信度認為其已屬終局性二者，在定義上可能會有爭議外，前開學者其餘之觀察應屬正確。

理論上，較為重要之區別似為：表見證明係舉證責任減輕之方式³³，間接證明則為一般證明之方式，其雖不須以直接證明方式證明待證事實，但在如何情況下乃得被用以減輕應負舉證責任一造當事人之證明困難，尚須其他要件充分。否則，原則上間接證明僅係證明方式種類之一而已。當事人仍須藉助於單一或多數間接事實及相對應之單一或多數間接證據，藉助經驗法則推認待證事實。另外，對於表見證明之「經驗法則」要求，是否應與可適用於間接證明之「經驗法則」相區別？亦即有無可能對於表見證明之經驗法則要求須具備較高蓋然性者乃能發生表見證明之要件適用該當性？若持表見證明之經驗法則蓋然性應要求達到85%以上經驗原則者始足當之，則運用上，表見證明與間接證明即有所區別。

學者乃有舉德國聯邦最高法院民事第六庭一九八二年判決³⁴為例對二者之區別加以說明者，³⁵應可供比對其等差異所在。在該案

區別可包括：其一、表見證明之原因事實與結果之間，通常依一定型態（即定型化）之經驗法則，直接推定要證事實之存在；而間接證明之情形，由於係由多種間接事實之累積，達到高度之蓋然率推定之效果，因此主張間接證明之一造當事人，勢必就各個間接事實，為各個細密的說明及舉證。其二、表見證明之推定，由於係依一定型態之經驗法則的推定，因此在推定過程中，容許空白部分之存在；反之，間接證明由於係藉各種間接事實累積而成，若缺一項間接事實即足以減低推定之蓋然率，因此不能留有空白部分。其三、表見證明所使用之經驗法則，為單一之經驗法則，因此表見證明常以反證即足以動搖法院已獲得之心證；但間接反證，則常須藉其他事實，其他經驗法則，以證明推定事實之不存在，就該其他事由適用其他之經驗法則，必須提出與本證相同程度之間接反證。參雷萬來，同註20，頁291-292。

³³ *Bergerfurth*, *Der Zivilprozess*, 6. Aufl., 1991, Rn. 376.

³⁴ BGH NJW 1982, 2447.

³⁵ *Baumgärtel*, aaO. (Fn. 23), Rn. 280.

中，原告主張其係在被告餐館食用貝類後感染A型肝炎，伊主張該貝類已遭A肝病原感染，另五十人在當時食用者，亦感染之。邦高等法院駁回原告請求，其理由乃因在此案中並不存在因該貝類食用而感染之表見證明適用，亦不能依間接證明正當化推論係因食用該等貝類而感染。就此，聯邦最高法院雖肯認在此案中無符合典型事象經過之經驗法則，而得認為可符合表見證明之要件，但聯邦最高法院仍指出在此案中邦高等法院應可依間接證明加以論斷，其乃應就間接證據詳加調查，例如傳訊其他遭受感染者等，捨此不為，裁判亦屬違法。邦高等法院之裁判乃遭廢棄。

3. 與舉證責任轉換

間接證明與舉證責任轉換之關係如何？就此，若形式觀之，二者似屬不同軌之事物。亦即，所謂舉證責任轉換³⁶，係指依舉證責任分配之一般原則（規範理論³⁷）原將某待證事實之舉證責任劃歸某造當事人負擔，惟因法律規定或由實務創設類型³⁸，而將該原應由某造當事人負舉證責任之待證事實，轉換為由他造當事人負舉證責任。³⁹此一定義之特殊性，乃在於其須先存在一舉證責任分配之一般原則，否則無從有「轉換」之可言。就此一定義，學者有為正

³⁶ 對於舉證責任制度之較詳細說明，可參閱姜世明，舉證責任轉換，載：舉證責任與證明度，頁57以下，2008年10月。

³⁷ 所謂規範理論係德儒Rosenberg所創，其學說雖於今已受部分修正，但仍在德國民事程序法上具有主流之地位。其要義乃謂：主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件存在之事實負舉證責任；否認權利存在之人，應就權利障礙法律要件、權利消滅法律要件或權利受制法律要件負舉證責任。相關論述，參閱姜世明，舉證責任分配之一般原則，載：新民事證據法論，頁186-187，2009年11月，修訂3版。

³⁸ 甚至係基於證據契約而發生。

³⁹ 姜世明，舉證責任轉換，載：民事證據法實例研習(一)，頁266，2005年3月。

確之觀察者，例如學者有指出⁴⁰：「舉證責任轉換之概念必須在理論上先承認Rosenberg之規範說所建立之基本原則為瞭解之出發點，始有可比較之相對觀念而獲知其概念之意義。在不採取Rosenberg之舉證責任分配原則之學者而言，並無舉證責任轉換之明確概念界限。所謂舉證責任轉換指，於特別之情形，法律將一般情形之舉證責任分配為相異規定，使相對人就相反事實負舉證責任之分配規定。」

基於上開對於舉證責任轉換意義之認識，似可推出間接證明與舉證責任轉換制度並不相同⁴¹；但因學者或實務漸有採取類似於主觀舉證責任意義下之舉證必要移轉或主觀舉證責任變換之定義者，難免對於間接證明於達到較高度蓋然性時，是否發生舉證責任轉換，造成爭議。基本上，若係基於客觀舉證責任及嚴格區分舉證責任轉換與舉證必要移轉之概念⁴²，則似可對於前開疑問給予否定之答案。

應注意者係德國近來部分理論及實務就此提出另類思考角度，其所舉案例乃：若某車禍事故發生後現場，一造當事人聲稱自己負完全疏失責任。此特別係在書面聲明下有可能構成契約性實體法上之因果關係承認行為，當事人有主張此一承認契約存在者，對此即須負舉證責任。但若非契約性質之承認，而係事發現場之單方聲

⁴⁰ 其並舉民法第184條第1項一般侵權行為規定及民法第190條動物占有人之損害賠償責任規定，認為在一般侵權行為情形，故意過失及因果關係之要件事實歸被害人原告舉證，但在動物占有人侵權行為之情形，卻改歸由加害人被告就其要件事實不存在為舉證。此種舉證責任之變換現象，學者稱為舉證責任轉換。陳榮宗、林慶苗，同註21，頁497。

⁴¹ 表見證明與舉證責任轉換亦不同，Adolphsen, Zivilprozessrecht, 1. Aufl., 2006, Rn. 217.

⁴² 相關區別，參閱姜世明，舉證責任轉換與舉證必要移轉之概念釐清，載：民事證據法實例研習(二)暨判決評釋，頁161以下，2011年11月，修訂2版。

明，則聲明人之行為僅被視為係不利於自己之證詞（*Zeugnis gegen sich selbst*），具有可評價該承認人疏失行為之間接證明效力。⁴³此時學者乃有認為此時究係舉證責任轉換或間接證明，可能有爭議。亦即，若認為係間接證明，則若該間接事實存否不明時，舉證責任應由承認相對人負之；但若認為係舉證責任轉換，則不利應歸於承認人。對此問題之提出，本文認為仍可能係基於對於舉證責任轉換與舉證責任必要概念之混淆使用所致，否則此時對於該聲明之存在，自應由主張人負責，而若能證明存在，亦僅係充當認定承認人具疏失行為或有因果關係之間接證明而已，若法官可據此達到確信，此時承認人若反對之，則可提反證反駁之，僅係舉證責任必要移轉而已。⁴⁴

（三）法依據

民事訴訟法雖對於證據部分訂有專章，但對於直接證明與間接證明之定義區別，並未明確規定。值得注意者係民事訴訟法第二八二條規定：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」此一規定，學者多稱為事實之推定，並有認為其與間接證據不同，亦即其乃認為：「間接證據，係當事人用於證明某事實，再由此事實判斷應證之事實，仍以當事人舉證為前提。至事實之推定，則係法院依職權已明瞭之事實推定應證事實之真偽，不以當事人舉證為前提。」⁴⁵實務上並認為：「民事訴訟法第二百八十二條固規定，法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽，惟其推定仍應本法院之自由心證，應用經驗法則而為之，倘已明瞭之事實，與應證事實

⁴³ *Baumgärtel*, aaO. (Fn. 23), Rn. 278.

⁴⁴ 相關問題，*Baumgärtel*, aaO. (Fn. 23), Rn. 278. 事實上之推定對於舉證責任分配並無影響。駱永家，民事舉證責任論，頁113，2009年9月。

⁴⁵ 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，頁417，2010年9月。

間，互為因果，亦無主從或不相容之關係時，自不得為此項事實之推定。」（最高法院七十六年臺上字第七二八號判例）

對此條文在理論上可能有二疑義，亦即，其一、此條文是否為舉證責任減輕之規定？其二、此條文是否為間接證明或表見證明之法依據？

就此條文是否舉證責任減輕而言，學者有認為其可減輕當事人之舉證責任者，⁴⁶亦有認為其非減輕或免除當事人舉證之責任者。⁴⁷此即涉及是否將間接證明視為舉證責任減輕之方式之一，或系爭條文是否可認為係間接證明或表見證明之法依據之問題。若認為間接證明亦屬舉證責任減輕方式之一，並認為系爭條文為間接證明之法依據，其自屬舉證責任減輕之一環。但若間接證明所要求之證明度亦與其他證明方式相同，除非存在其他條件要求及效果置入，似非當然可認為係舉證責任減輕方式之一。⁴⁸而若將此條文認為係表見證明之法依據者，則此條文自得認為係舉證責任減輕之規定。⁴⁹但因此條文之規範模式，因欠缺表見證明之要件設定，因而其應亦得解為係間接證明之法依據，其適用範圍且較間接證明為廣（即如前開學者所論，其並及於法院依職權已明瞭之事實）。

二、類 型

學者有將間接證據區分為積極性間接證據及消極性間接證據，

⁴⁶ 吳明軒，民事訴訟法，頁904，2011年9月，修訂9版。

⁴⁷ 姚瑞光，同註13，頁471。

⁴⁸ 將間接證明納入舉證責任減輕方式之一者，*Baumgärtel*, aaO. (Fn. 23), Rn. 276 ff.

⁴⁹ 將表見證明法依據尋諸民事訴訟法第282條者，參閱姜世明，同註29，頁397。另相同見解，參沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，載：民事證據法與武器平等原則，頁105，2007年10月。

前者係加重性 (belastend) 者，後者係減輕性 (entlastend) 者，前者乃對於主要事實之存在加以影響，使其呈現蓋然性者；後者則係使主要事實呈現非蓋然性者。在實務上須問：如何間接事實對於主要事實蓋然性為如何之提升或降低？法院是否得對於該間接證據對於主要事實存在蓋然性之提升或降低加以評估？⁵⁰

而間接證明之類型則可區分為間接本證及間接反證，Rosenberg認為間接反證並未改變舉證責任規則，而係對於舉證規則之補充。⁵¹其所謂直接反證乃指直接對系爭主張之反駁，該主張已被法院認為已被證明，若提直接反證者可讓該主張再次陷於可疑狀態，即已成功，而不須令法院對於該主張之非真實形成確信。⁵²其所謂間接反證則係指對於已被認為獲證明之事實，非直接加以反駁，而係藉助其他事實，而自該事實可推得系爭事實之非真實或至少陷於可疑，或可推得法律構成要件不該當者。⁵³

在我國，有學者認為間接本證係指：「對於待證主要事實負舉證責任之人，因無法提出直接證據為證明，提出間接證據證明間接事實，從而據該間接事實依經驗法則為事實上之推定，大抵推認待證主要事實之存在，此種舉證稱為間接本證。」⁵⁴但在此一間接本證之推認過程，能否僅係「大抵推認」，恐有疑問。學者乃有將之定義為「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」⁵⁵。惟嚴格而言，或將之定義為「提出間接證據證明間接事實，並據該間接事實依經驗法則推認待證主要事實

⁵⁰ Bender/Nack/Treuer, aaO. (Fn. 1), Rn. 588 f.

⁵¹ Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl., 1965, S. 193.

⁵² AaO., S. 193.

⁵³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 3), S. 616.

⁵⁴ 陳榮宗、林慶苗，同註21，頁475。

⁵⁵ 雷萬來，同註20，頁273。

之存在」，較可避免對於所謂「推定」一詞所衍生之定義上爭議。而所謂間接反證，學者有將之定義為：「對造當事人為防阻主要事實被推認之不利結果，不負舉證責任之人提出反證，以反證證明另外之別種間接事實，從而據該間接事實依經驗法則為事實上之推定，大抵推認主要事實之不存在。」⁵⁶學者亦有將之解為：「間接本證之相對人，固得以間接事實之直接反證，證明該間接事實之不存在，使法院就該間接事實之存否發生心證的動搖。同時亦得以其他事實之存在，藉經驗法則之作用，推翻原來間接事實之推定。證明此其他間接事實之舉證，稱為間接反證。」⁵⁷另亦有學者將之定義為：「就主要事實c負舉證責任的當事人已經證明數個間接事實（d1、d2、d3）存在，以致於在經驗法則上將可暫時地推認（推定）該主要事實即要證事實時，他造當事人乃證明與該間接事實可能兩立之另一間接事實（如：d4、d5事實），以妨礙該主要事實之推認。」⁵⁸基本上，此一制度主要係指間接本證之相對人對於法院已依間接本證形成確信者，基於反證需要，乃提出非該間接事實之間接反證，藉由其他間接事實，企圖以該其他間接事實推翻法院因原間接本證所形成心證者。

我國學者對於間接反證乃舉如下之事例，足供參考：在請求生父認領之訴訟，假設私生子係Z，其生母係X，在此訴訟中爭執Y是否為Z之生父。Y是Z之生父此一事實，乃待證事實C，係主要事實。為證明此一待證事實，原告舉出如下間接事實：d4事實：在X懷孕期間之前後，X與Y曾有性關係。d1事實：Z與Y間血型，對於

⁵⁶ 陳榮宗、林慶苗，同註21，頁475。

⁵⁷ 雷萬來，同註20，頁273。

⁵⁸ 邱聯恭發言，林望民等，間接反證，載：民事訴訟法之研討(二)，頁98，2003年12月。

二者親子關係並無背馳。d2事實：Z與Y間身體之部分、臉部、面孔、舉動等部位類似之處很多。d3事實：Y曾對Z表示出如父親般之態度（例如經常購物予伊）。此時，若被告欲推翻原告所舉證據所於法官獲得之心證，其乃主張X在懷孕前後與多人發生性行為（d5事實）。此時d5事實乃與原告所舉間接事實群係屬可並存狀態，但對於待證事實而言，其足以削弱法官對於原待證事實之心證，而使待證事實又變成真偽不明。⁵⁹

在此，對於相關反證程序或可區分為：其一、待證主要事實為A，間接事實a1、a2、a3，若舉證人舉證證明該等間接事實而使法官形成確信（暫時性）後，相對人提出a4事實（非a1、a2、a3之相反事實）證明，而該事實之存在對於本證之推論發生顛覆或削弱之效果。其二、待證主要事實為A，間接事實a1、a2、a3，若舉證人舉證證明a1、a2間接事實後，即可推認a3事實，並進而推認A主要事實，此時要求相對人負提出非a3事實，方能使該主要事實不被認定。其三、待證主要事實為A，間接事實a1、a2、a3，若舉證人舉證證明該等間接事實而使法官形成確信（暫時性）後，相對人提出a4事實證明，而該事實之存在乃足以阻卻違法或阻卻責任。惟此等可能情況是否均為間接反證，抑或已屬舉證責任分配規則之問題，可能發生定性之需要。基本上，第一種間接事實應屬典型之間接反證，其第二種已屬較廣義之理解方式，而第三種若能納入權利障礙要件，似無以間接反證理解之必要。

⁵⁹ 邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義(三)，頁198-199，2010年筆記版。

參、功能與作用方式

一、制度重要性

就間接證據或間接證明之重要性而言，學者有認為間接證明乃證明之一般型態，幾乎大部分舉證活動均為間接證明。⁶⁰惟此部分乃涉及對於直接證據或直接證明之定義問題，例如目擊證人之證詞是否為直接證據？抑或僅係間接證據？若將直接證據解為如前所述之法官勘驗被害人身體傷害或文書偽造簽名等，則直接證據之範圍即屬甚為限縮。⁶¹如此，若謂大部分訴訟上舉證活動係屬於間接證明模式，似亦不為過。但至少如前說明，對於目擊證人在德國一般認為係直接證據。

即若將直接證明採較廣義之見解，基本上，對於訴訟當事人而言，若對於法律效果發生之構成要件，其能提出某種事實，而依據該事實乃能逕行認為構成要件特徵存在或不存在者，固可稱為直接證明之模式。但對於直接證明方式之採用，涉及當事人對於系爭事件之證據掌握度，且法律上之若干構成要件乃具抽象性者（例如故意過失或公序良俗等），對於該等概念要件之該當，如何情況及程度下係依直接證明方式為之，亦具理論上爭議。在直接證據經常難以獲得，或對於不確定法律概念要件之證明情形，間接證明方式之重要性乃被凸顯。學者亦強調對於內在事實，例如明知或非明知、企圖等類主觀性要件事實，經常須倚賴間接證據加以證明。⁶²

⁶⁰ *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 3), Rn. 380.

⁶¹ 學者有認為證人證詞，甚至目擊證人證詞，均屬間接證據者。但實務及有力說似採不同見解。Vgl. *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 3), Rn. 383.

⁶² *De Boor/Erkel*, *Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., 1961, S. 129.

二、是否舉證責任減輕？

關於間接證明是否為舉證責任減輕之問題，基本上乃可區分間接本證與間接反證觀察之。首先，就間接本證而言，其乃在直接證據難尋，而容許當事人藉由間接證據、間接事實推認主要事實，在其可用以避免當事人因無法提出直接證據證明主要事實情況而遭受真偽不明之舉證責任裁判，某意義上，亦即在避免真偽不明狀態之形成之意義下，似具有舉證責任減輕之功能。⁶³但此一理解方式，乃屬較為廣義之認知。蓋舉證責任減輕，原則上乃指對於舉證責任分配法則適用之緩和，例如以舉證責任轉換、表見證明、證明度降低或相對人說明義務之提高等。⁶⁴在如此理解下，間接證明或僅係證明方式之一種，可作為直接證明之替代，若其對於待證事實之證明度要求，與提出主要證據方式者同，則似難認為有舉證責任減輕之功能存在。惟其若有將表見證明視為間接證明之一種，則對此自有可能認為係舉證責任減輕之方式之一。

其次，就間接反證而言，Rosenberg認為若本證係基於間接事實舉證之，則若藉由其他事實以證明非真實或本證之間接事實欠缺推論一貫性（合理性）或法構成要件特徵不存在，即所謂間接反證。此一間接反證之其他事實，若屬於推論之基礎，乃須積極確認之，在此情形下，反證提出者乃負一真正確定責任。⁶⁵其並舉惡意沉默、不知之錯誤、不作為、侵權行為、不當得利及無因管理等案例加以說明。理論上有疑慮者，例如其所舉在不作為訴訟中，關於

⁶³ Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 272 ff.

⁶⁴ 姜世明，舉證責任減輕——民事訴訟法第二百七十七條但書之發展評估，載：新民事證據法論，頁199以下，2009年11月，修訂3版；姜世明，民事訴訟法基礎論，頁148以下，2012年9月，5版。

⁶⁵ Rosenberg, aaO. (Fn. 51), S. 194.

重複再犯之危險，原應由原告負舉證責任，但若法院基於部分情事對此已有心證，則反而要求被告對於其無再犯危險之其他情事負舉證責任，此一情形對於反證之提出，是否係負客觀舉證責任？似有疑義。另對於侵權行為違法性要件之認定，其對於被告為排除違法性而舉證證明得病人同意，此一同意是否為間接反證？其是否依一般舉證責任法則即應由被告負舉證責任？亦有疑慮。而在不當得利案例中，對於被告取得利益之法律上原因之舉證，是否為間接反證，是否應評價為係被告對之負客觀舉證責任？理論上亦可能有爭議。

對此，學者有指出：**Rosenberg**所指之確定責任，原指因特定法規構成要件之主要事實存否不明，不適用該法規之結果所生之當事人之不利益。然在間接反證之情形下，係因間接反證所證明之其他間接事實之存否不明，致因有利於間接反證相對人之主要事實獲得推定，使有利於相對人之法規因而獲得適用。因此，間接反證當事人所負擔之不利益，係因有利於相對人之事實認定，適用有利於相對人法規之結果，與間接反證者因主要事實之存否不明，致其有利之法規不能適用所生不利結果之確定責任有所不同。例如間接事實a、b、c存在，因X間接事實存否不明，原告有利之主要事實A仍推定其存在。但X之存在獲得積極的證明時，A即陷於不存在或存否不明。被告就X之存在所負之舉證責任，即為間接反證。當被告無法就X之存在作積極之證明，由於推定主要事實A存在，而適用有利於原告之法律。因此被告所負擔之不利益，實乃因推定A事實之存在，適用有利於原告有利之法規所致。與主要事實之存否不明，不適用有利於被告之法規，致生不利於被告結果之確定責任不同。⁶⁶學者即認為**Rosenberg**認為間接反證之提證人應就間接事實負

⁶⁶ 相關反對見解評估，參雷萬來，同註20，頁274-275。

確定責任，亦即客觀舉證責任，乃屬誤解，亦即此乃屬於證據提出責任（主觀舉證責任）問題，而非客觀舉證責任問題，蓋對於該間接反證對象之間接事實，即使不被確認，法院亦僅回歸原本證就主要事實所形成暫時心證，而為裁判，但並未對間接反證之間接事實之提證人為舉證責任裁判。⁶⁷

於德國法上，對於間接反證之見解，實務及多數學說似認為對於該間接反證之間接事實，舉證人應舉證確定之，亦即應達完全證明之程度，而該反證提出者應負舉證責任，其舉證程度應達到使法院原對本證所形成確信發生動搖。⁶⁸以學者所舉案例為例⁶⁹：原告以目擊者陳述(a)、鑑定結果顯示被告小客車之右側有與自行車把手高度一致之長條刮痕(b)、留在自行車把手上之汽車油漆與被害人之油漆具有相同性質(c)、原告於事故發生時，確感到車把手被撞重心不穩而摔倒(d)等事實起訴請求被告負侵權行為賠償責任。若無其他證據，被告應被認為係侵權人。此時，被告以目擊者係原告之供應商(e)、原告之子所有之某車輛，與被告之車輛有相同顏色、廠牌及年份，且車牌號碼相似，該車輛亦有類似高度刮痕及油漆性質相同等情形(f)、原告於庭上曾陳稱對於摔倒前有無感覺被撞一節，已不復記憶等。就此，若被告所舉證據係對於原告所舉間接事實之反駁，藉以動搖法院對於本證所形成確信，應屬直接反證。但若係如f之間接事實，則係以其他事實之存在，期以推翻或動搖法院對主要事實之心證，此時，或如學者所言，對於此一事實(f)，被告應負完全證明之責任，而在性質上，即使將之解為被告應負客觀舉證責任，其所指應係對於該事實(f)所具有之經驗法則，亦即若

⁶⁷ Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 1983, S. 16.

⁶⁸ Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 297 m.w.N.

⁶⁹ 雷萬來，同註20，頁278以下。

A間接事實存在，則原來事實主張B將不存在之邏輯推論，乃以A事實被完全證明為前提，⁷⁰但對於主要事實而言，其應負舉證人仍為原告，並未因間接反證而影響，⁷¹即若被告無法證明間接事實(f)，亦僅係法院無法據之適用該可推翻原主要事實心證之經驗法則而已，對於主要事實因原本證之間接事實之舉證活動成功將被確保，因而對於提反證之被告而言，並無舉證責任裁判問題，據此，Prütting之理解應有其可取之處。

基本上，間接反證或可認為係間接本證相對人為反駁本證於法院之心證形成之程序，若觀察學者之理解，其似可能呈現不同觀察角度。例如，若認為主要事實A，間接事實存在a1、a2、a3、a4等事實，若認為負A之本證之舉證責任人僅須舉證a1、a2、a3三者，即可推得a4之事實，並進而完成A事實之舉證，則此時責由相對人對於（非a4）之事實加以舉證⁷²，即似有舉證責任轉換之意義存在，自有舉證責任減輕之意義存在。但若間接反證之存在模式乃主要事實A，間接事實a1、a2、a3等事實，若認為負A之本證之舉證責任人須舉證a1、a2、a3三者，即可使法院對A事實形成心證。而相對人對於a4事實之提出，該事實並非原用以佐證A事實者，乃另外存在之並行事實，該有利於相對人之事實，係相對人用以推翻本證之心證形成之舉證對象，該間接事實之舉證，係反證之舉證活

⁷⁰ Prütting, aaO. (Fn. 67), S. 16.

⁷¹ Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 297.

⁷² 學者所舉之例乃某公害事件中，法院將因果關係解為：(a)被害疾病之特性及原因是水銀、(b)原因物質到達被害者之路徑、(c)加害企業排出原因物質，並認為關於(a)、(b)事實，如果可以情況證據等為不矛盾之說明，則應認為因果關係已經證明，且若就(a)、(b)事實已經為前開程度證明，污染源之追及既然已到企業之門前，在經驗法則上，推認(c)事實存在可能的，如果企業未能說明其工廠非污染源，則(c)事實存在即被推認，其結果應認全部之法的因果關係已經證明。邱聯恭發言，林望民等，同註58，頁70。

動，除非對其證明度之要求，亦即對（非A）事實之證明度有所要求，且有所降低，否則似無舉證責任減輕之可言，而應依直接反證之模式，要求其利用該反證動搖法院對主要事實已形成心證即可。尤其係雖該間接反證不直接涉及原本證所利用之間接事實，但其可能呈現與之矛盾不相容之處境，此時藉該間接事實之證明，使法院原心證形成遭動搖，即可使反證之舉證人舉證成功。此時，是否可認為反證程序之舉證係客觀舉證責任？確實堪疑。而若該a4事實乃構成阻卻違法或阻卻責任要件事由（例如醫師舉已盡說明義務以阻卻違法），則已可評價為權利障礙事由，似已可依舉證責任一般法則（即規範理論）加以適用及處理，並無利用間接證明理論之必要。⁷³至於對於各該間接事實之確認，固應令法院對該等間接事實形成確信，此與間接本證，似均應如此要求。但此與負反證責任人，僅須動搖法院就本證（對A事實而言）之已形成確信，使其進入真偽不明狀態之情況，並非相同層次之問題。

我國學者乃指出：「間接反證者就所要證明的對象，要加以證明，應就各該間接事實予以證明至使法院達到確信其為真實的程度，故非反證。而其乃依我國民事訴訟法第二七七條所為一種舉證責任分配，並非客觀的證明責任移轉於他造。」⁷⁴姑不論是否自我國民事訴訟法第二七七條可直接推得何種舉證責任分配規則，但其對於間接反證非屬客觀舉證責任之移轉之觀察，應屬妥適。實務上對此亦有正確地指出：「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

⁷³ 學者即有指出對於阻卻違法事由常被認為係間接反證，但應屬權利障礙事由者，參雷萬來發言，同註58，頁81。

⁷⁴ 邱聯恭講述，許士宦整理，同註59，頁199-200。

驗法則為判斷，與待證事實之不存在可認有因果關係，足以動搖法院原已形成之心證者，將因該他造當事人所提之反證，使待證事實回復至真偽不明之狀態。」⁷⁵因而，即使關於間接反證中之相關間接事實之舉證，須要求其達到使法官確信，但因其非系爭待證事實之相反事實，因而其應非舉證責任轉換之問題，至多僅係舉證責任必要之移轉之一種型態而已。

較值得注意者係，若係涉及侵權行為之違法性及可歸責性要件之舉證，雖依一般舉證責任分配法則似應歸由原告負舉證責任，但若認為構成要件該當時，即可推定行為人之違法性存在，此時被告所舉得原告同意、法律錯誤或正當防衛、緊急避難等事實，應納入權利障礙事由，係由被告依本證程序負客觀舉證責任。而若對於可歸責性，是否亦可依相同模式認定，理論上較有可疑。於本證程序，若乃要求依直接事實或間接事實證明被告之可歸責性，則被告如何提出其他事實以使該可歸責性要件不能獲得證明，即有間接反證之問題。但其是否須如學者所稱其已屬間接反證提出者負客觀舉證責任之問題，自仍存在上開理論之質疑。

三、操作方式

(一)適用要件

間接證明係舉證責任人無法以直接證據以證明直接事實而取得舉證成功者，轉而利用間接證據證明間接事實，並依該間接事實或配合其他間接事實，進而推論主要事實者。因而，間接證明之存在，可謂係彌補直接證明之困難。但直接證明對於主要事實之存否，因具有直接性，其中證據方法之重要性與直接性固為此類證明

⁷⁵ 最高法院93年度臺上字第2058號民事判決。

模式之特徵。而在間接證明方面，若負舉證責任一造當事人提出眾多證據方法（及其背後之待證事實），其非屬直接證據者，如何之間接證據或間接事實乃可於訴訟中被考慮，毋寧須設定要件，否則訴訟將難以有效及合目的性進行。

間接證明乃在於舉證人提出證據證明某一間接事實存在，而以該間接事實，利用經驗法則推論主要事實之存在；或以該間接事實及其他間接事實，對於證據價值為整體觀察，綜合推論主要事實之存在。⁷⁶若無法據此而使法院對主要事實形成確信，則該間接事實於此主要事實之證明活動即屬無可利用者。因此，原則上似可認為：若法院審查結果認為該間接事實無法對主要事實進行有效推論，或該事實與其他間接事實整體觀察亦無法為如此之推論，則似應拒絕該證據調查。⁷⁷困難者係部分間接事實之提出，其受限於當事人及律師之爭點整理及攻防能力，是否對於某一間接事實之提出，於初始即可判斷其無法對主要事實之認定有所貢獻，受限於前開程序主體之能力，若採過於嚴格要求之理解角度，難免造成對於當事人之過度期待，因而操作時，仍應考慮對於摸索證明之許可性問題及具體化義務之問題等。

在學理上有爭執者係關於間接事實與主要事實之關聯性（一貫性、推論性）之審查，其究竟係於起訴之一貫性審查階段為之或係在事實確認或證據取舍階段為之？對此可能有不同見解。⁷⁸採較嚴格見解者，固可能要求原告於起訴時即應盡具體化義務，並使起訴請求與其陳述事實與法律關係呈現一貫性（合邏輯性及合理性），而若原告所陳述間接事實並無法獲得關聯性確保，則對於起訴之一

⁷⁶ Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 283.

⁷⁷ Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 284.

⁷⁸ Baumgärtel, aaO. (Fn. 23), Rn. 285.

貫性要求即難以該當。但此一見解，對於原告而言，於部分蒐證困難情形，恐有失公平，因而並非所有案型，均適於採此一見解。而若採較緩和之見解，尤其對於未採律師強制代理制度之民事訴訟，或將間接事實與主要事實之推論性置於事實確認或證據調查階段較為妥當，終究訴訟程序，經常係以動態呈現，其間接事實是否可能引致其他間接事實或間接證據，如何間接事實或間接事實群乃能令法院對主要事實形成必要之心證，其中經驗法則之蓋然性高度及作用如何評估，必要時，法院可能有與當事人溝通或闡明之需要。

對於事實之主張，於民事程序中有具體化義務之要求，⁷⁹在此，即出現一問題，亦即，對於間接事實之主張，究應符合如何程度之具體化義務，始不致發生摸索證明之問題？德國實務上曾有如下爭議：在某一涉及建築房屋瑕疵事件，原告主張被告知悉該買賣標之物之瑕疵，並聲請傳訊某一證人，並說明被告於出賣前應曾與該證人談及瑕疵。就此，是否應傳訊該證人，是否應可利用該間接事實，涉及此時是否符合具體化義務之問題。亦即是否應要求原告對於被告與證人間之對話內容為進一步指明？聯邦最高法院與邦高等法院，對此存在不同見解。基本上，對於具體化義務之要求，不僅主要事實應被如此要求，即間接事實亦應達到此一義務要求。但因具體化義務之程度涉及主張者之認識程度及相對人抗辯情形，其程度要求乃呈現浮動性。於個案中，是否符合具體化義務要求，即須透過具體化義務相關理論加以理解。

(二)存在模式

主張蓋然性證明論者認為，所有之證明均屬蓋然性證明⁸⁰，亦

⁷⁹ 關於具體化義務之內容，參姜世明，民事訴訟中當事人之具體化義務，載：舉證責任與真實義務，頁251以下，2006年3月。

⁸⁰ Vgl. Huber, Das Beweismaß im Zivilprozess, 1983, S. 103.

即，證明活動僅係為求得一蓋然性之確信而已，非以對真實有所確信為目的。而所謂蓋然性並不侷限於科學上之客觀蓋然性數據。對此一問題之認識，某程度上亦與證據價值之認定困難有關，若認為證據價值之認定屬於法官自由心證範圍，並容許法官對於證據價值以其主觀標準決定，則對於待證事實之蓋然性評估，難免存在其主觀性。例如對於證人證言之證據價值，在證據法上原屬較具爭議者，或可稱為最不可信之證據方法。⁸¹但論者亦有認為對於證人證言之證據價值，可以證據鏈（鎖鏈）（*Beweiskette*）⁸²觀察之，此問題固容有不同見解，惟應注意對於此類證據方法之證據價值之確認困難，會導致降低蓋然性證明理論之實用性及說服力之問題。

對於持蓋然性證明理論者，其須解決之問題乃蓋然性之計算或確認問題，對此，學者提供若干處理方式，姑不論其實用性，惟對於間接證據、證據價值及蓋然性計算等問題，實乃事實認定學理中甚為困難之問題，在此難以逐一詳論，擬另待專文研究。茲僅先提示關於證據鏈（鎖鏈）及證據環（*Beweisring*）之概念加以介紹，或有助於對於蓋然性計算之初步認識。⁸³

所謂證明鏈及證據環其實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

⁸¹ Vgl. *Schlosser*, aaO. (Fn. 20), Rn. 343.

⁸² 有譯為證據連鎖者，雷萬來，同註20，頁104。

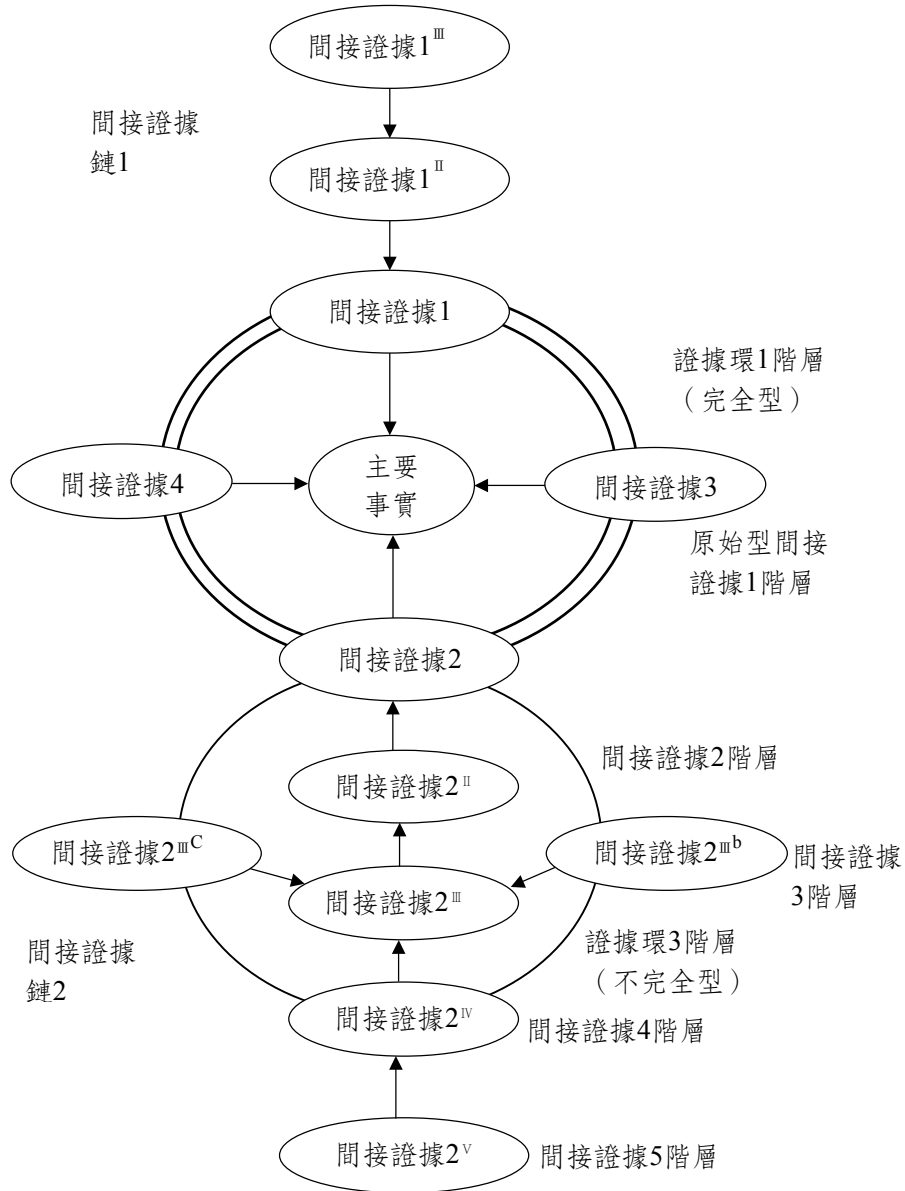
⁸³ 相關蓋然性計算之理論、公式及圖表，vgl. *Schreiber*, *Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess*, 1968, S. 17 ff.; *Bender/Nack*, *Tatsachennfeststellung vor Gericht*, Bd. 1, 1981, Rn. 403 ff. 國內文獻，參雷萬來，同註20，頁83以下。

洞」。⁸⁴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）。其關係約如下圖所示：⁸⁵

（續接次頁）

⁸⁴ *Bender/Nack*, aaO., Rn. 403.

⁸⁵ *Bender/Nack*, aaO., Rn. 404, 407. 但此一圖說，對於間接證據之說明，與間接事實之區別，較易發生理解上困難。本文認為應將中間一環改為間接事實1、2、3、4，而下方間接證據2一環中，系列之間接證據，中間一行除最底端間接證據2V之外均改為間接事實2之系列。可參閱本文第肆部分之圖例，或較易於理解。



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）。⁸⁶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。

應注意者係對於事實之認定，非能滿足於證據鏈蓋然性之計算，在德國，學者有認為間接證據之證明力係確實性值（Sicherheitswert，即事實確認之確實性）與間接證據值（Indizwert，即推論確實性）之產物。⁸⁷此即意謂：間接事實確認之不確實性與間接證據推論之不確實性，相乘結果會導致因該間接證據可推得新事實之非常高度之整體不確實性。⁸⁸對於法院於待證事實之確信形成乃須對於全部間接證據取得一整體觀察，因而對於蓋然性之計算，尚須進一步對證據環之蓋然性計算加以介紹。

首先，應對於所謂初始蓋然性（Anfangswahrscheinlichkeit）有所理解，其乃指某一因某特定間接證據所可引致對蓋然性增加之前所已存在之蓋然性，例如有九十個案例乃若贓物在竊盜當日發現為某人

⁸⁶ Bender/Nack, aaO. (Fn. 83), 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。

⁸⁷ 我國對於推論確實性及結果確實性之理論加以介紹者，參雷萬來，同註20，頁110以下。

⁸⁸ Bender/Nack, aaO. (Fn. 83), Rn. 408.

所占有（Indiz des ersten Verdachtes，第一懷疑之間接證據），該人亦為參與竊盜者。另在十個案例中，該占有贓物者，乃為收受贓物或善意取得者。間接證據在前二者總計100%之案例中出現，對贓物持有事實之第一懷疑間接證據有90%之初始蓋然性（在蓋然性理論之象徵意義為0.9）。⁸⁹學者認為此一初始蓋然性意義乃蓋然性理論之核心概念，且為證據評價之基礎。⁹⁰

在間接證據組合（Indizkombination）中對於抽象確信力或蓋然性之計算，可參考以下所謂之Bayes理論：

$$P(A) = \frac{n(A)}{n(A \cup \sim A)} \quad \text{亦即} \quad \frac{\text{存在主要事實之事例數}}{\text{可比較之存在與不存在主要事實之所有事例數}}$$

Bayes理論並對於在間接證據加入後對於新蓋然性變化提出如下公式：

$$\frac{\text{主要事實存在之初始蓋然性} \times \text{間接證據與主要事實一同出現之或然率}}{\text{（主要事實存在之初始蓋然性} \times \text{間接事實與主要事實一同出現之或然率）} + \text{（主要事實不存在之初始蓋然性} \times \text{無主要事實存在之間接證據發生或然率）}} = \frac{\text{主要事實存在之新蓋然性}}$$

亦即：

$$\frac{P(A) \times P(B/A)}{P(A) \times P(B/A) + P(\sim A) \times P(B/\sim A)} = P(A/B)$$

以此公式，對於證據環之事後蓋然性計算，假設交通警察使用之酒精感應器，在測量血液中之酒精含量是否超過容許度時，其準確度雖對於所有酒後駕車者，有95%會明白顯示，但對於完全不喝酒者，有1%之機會亦會有相同反應。現以感應器之反應為間接事

⁸⁹ Bender/Nack, aaO. (Fn. 83), Rn. 417 ff.

⁹⁰ Bender/Nack, aaO. (Fn. 83), Rn. 436.

實，計算酒後駕車之主要事實之蓋然性方式如下：⁹¹ 假設酒後駕車在所有駕駛人中之比率為萬分之一，依Bayes定律，其初始蓋然性為：

$$P(A) = \frac{1}{1 + (10000 - 1)} = 0.0001$$

其後再依前述之間接事實，計算出感應器所反應確為酒後駕車之蓋然性為：

$$P(A/B) = \frac{0.0001 \times 0.95}{0.0001 \times 0.95 + 0.9999 \times 0.01} = 0.0094$$

據此可知，於加入酒精測試器之資料後，其蓋然性乃自0.01%增至0.94%。

又若初始蓋然性有所變更，例如若不考慮前開酒後駕車在所有駕駛人中比率之假設，而取代以十月節造訪者於深夜開車者，十個駕駛人有一個係酒駕，其初始蓋然性為十分之一，而加入此一參數後，其加上酒精感應器之數據，則對於對於酒測顯示陽性反應者，其酒駕之事後蓋然性應為0.91，⁹²亦即：

$$P(A/B) = \frac{0.1 \times 0.95}{0.1 \times 0.95 + 0.9 \times 0.01} = 0.91$$

值得提醒者係此一依初始蓋然性等數據計算出待證事實之蓋然性之公式，雖具其科學性，對於已有周全相關統計資料者，或非全無利用價值。但在實用性上，除非對於待證事實均已有科學上或統計上之或然率數據值存在，否則，此一公式之可利用性即會受到質

⁹¹ 事例可參閱雷萬來，同註20，頁105以下。Vgl. auch *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 83), Rn. 191 ff.

⁹² 此外，對於證據環情形，例如在此例下，復有夜間行車未開燈及蛇行者為酒駕之蓋然性，其計算公式，Vgl. *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 83), Rn. 439. 對於整體蓋然性計算後之相關圖表，Vgl. *Bender/Nack*, aaO. (Fn. 83), Rn. 440.

疑。就此，可自我國實務上未見有法官以此方式計算蓋然性或認定事實者，可獲得驗證。究諸實際，對於事實認定，仍多須倚賴法官於個案中對於證據價值依個案情形分別評判，綜合觀察取得一約略蓋然性評估值，其重點在於對於經驗法則或經驗之高低度之評估及其於本案適用性之評估，變數頗多，非可一概而論。⁹³ 尤其，在舉證過程中，事實認定亦涉及對於相對人反證之評價，其對於本證舉證活動中所得之蓋然性，亦會有所影響。況且在基本參數可能存在誤差值之下，對於事後蓋然性之估計，其所可能造成之誤差，對於鄰接於證明度高度值之情形，必將造成認定上爭議，其對於當事人而言，實甚難被說服。

其關鍵所在，乃在於法官對於心證度之形成，每須倚賴經驗法則，但對於經驗法則之運用及認識，個別法官受限於個人知識、經驗及學養程度可能有不同之認定，亦因此對於裁判結果發生決定性影響。就此，除於將來尚期待實務上漸次累積經驗法則案例，類型化整理，以供實務操作者援用之外，尚應注意如何落實民事訴訟法第二二二條第四項法官應於判決附具理由之義務，此一義務不僅對於當事人於裁判可信服度之評價有所影響，其亦為合法聽審權（聽審權）之主要涵義所在。而對此，在檢視法院之證據評價，包括間接證明之運用，是否合理化，而無恣意之虞，即可獲得其依據。

(三)學者特殊見解——信賴真實程序之觀察

關於間接事實之證明程序，學者基於程序保障論及信賴真實說之見解，認為：若在X請求Y借款返還訴訟中，可能涉及以下事實：A事實：X曾經從Y每月受領1,000元之事實、A1事實：該1,000

⁹³ 如學者所舉之例，假設在X之屋前行駛之大型運砂石卡車，有90%屬於Y公司所有，則若X之前廊柱子被撞毀，又豈可僅因此等一般觀察所得之90%蓋然性，而推斷肇事者係Y所有之卡車？參雷萬來，同註20，頁114。

元係他筆借款利息之事實、A2事實：該1,000元係作為贈與而授受之事實、A3事實：在X、Y間授受該1,000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Z承認除本件借款外，二人間別無其他債務之事實、D事實：Y曾以Z之代理人身分到X處為遲付利息而道歉之事實。⁹⁴學者認為：當認定A、B、C三事實均存在而相互補強時，就本件爭點事實可導致肯定的心證形成結果（＝曾約定支付利息）。但有疑者係若僅以A、B二事實為前提事實，就爭點事實已形成某程度之肯定的心證（暫定的心證）時，可否即以此暫定的心證為終局的心證？學者指出雖論者有云：應等待Y就A1事實所為反對主張及舉證，而以其證明成敗為準，判定該暫定的心證要否變動，倘至訴訟終結迄未提出A1事實，則推定A1事實不存在，以補強該暫定的心證，使此心證固定為終局的心證。因在辯論主義及證明責任分配之背後，存在如下經驗法則，即「若屬自己曾經關涉之事，照理自己應能證明且主張，在相反的情形道理亦同。」此項經驗法則可成為確定A1事實不存在之根據。⁹⁵就此，學者批評：自防止突襲性裁判觀點，其尚應踐行信賴程序，若未為之，造成Y不能預測法院就A、B事實所形成之上述暫定心證，則僅憑「C事實可為補強，或至訴訟終結時未主張、證明A1事實」云云，即遽使該暫定的心證正當化（C事實存在而以A、B事實為補強對象）為終局的心證（爭點事實即利息約定事實存在），將無異於意味容許對Y為發現真實及促進訴訟的突襲。此所謂暫定的心證、保障催促活動機會，應成為適用補強法則以確定事實之程序上前提，並有助於提高

⁹⁴ 邱聯恭，同註10，頁29。

⁹⁵ 參邱聯恭，同註10，頁30及所引註。

心證形成活動之真實接近度、正確度及迅速性、經濟性。⁹⁶在信賴程序中，心證形成活動所準據之證明度（即值得信賴的證明度）具有特殊意義。亦即為防止發生突襲性裁判，以A、B二事實之複合推認利息約定事實存在一事，並非僅以A1或D事實之單純的不主張、不證明為條件。因此，不經踐行信賴程序，而僅以該等事實之不主張、不證明為條件時所意味的證明度，非屬值得信賴的證明度。⁹⁷

應注意者係對於認定事實之過程中，若本證之舉證已經成功，則法官為相當之心證提示，以促使相對人進行反證程序，某程度上或可評價為妥適之作法。而在應負舉證責任一造當事人之舉證活動中，若尚不足以使法官對於待證事實形成確信，則是否能如學者所論應以「應等待Y就A1事實所為反對主張及舉證，而以其證明成敗為準，判定該暫定的心證要否變動，倘至訴訟終結迄未提出A1事實，則推定A1事實不存在，以補強該暫定的心證，使此心證固定為終局的心證。」作為操作規則，恐有疑問。其問題所在乃：其一、其對於A1事實之不存在所利用之經驗法則，其是否對於兩造而言均受此拘束？若X未主張C事實時，則是否可依據此一經驗法則進行無該事實之推論？如此，與Y未主張A1事實之間，其經驗法則運用結果，二者應如何作為不衝突之評價基礎？何況，對於A1事實之不主張，亦可能係因如此將造成其他債務關係，未必係因不存在該事實，以致不為該項主張。其二、在此所謂暫時心證是否已達證明度之標準？若未達之，則其如何心證高度乃適合於此之所謂暫時心證？抑或，一般而言，或於存在A、B事實時，已可對於待證事實形成所謂「確信」？實則，實務上於能確認存在A、B事實

⁹⁶ 邱聯恭，同註10，頁31。

⁹⁷ 邱聯恭，同註10，頁35、36。

之際，即可對於該1,000元給付之原因，要求具體說明，據以特定該1,000元之給付原因，若被告未為其他給付原因之陳述，則以該二事實之存在，認為已達證明度之標準，似無不當之處。其三、此一問題，並涉及辯論主義是否適用於間接事實之問題，此題目中，對於各該事實之主張及舉證活動，在是否承認辯論主義可適用於間接事實之認識歧異中，亦會呈現不同理解面向。

四、欠缺間接證明法理觀照之證據評價

對於間接證明之運用，若欠缺證據環及證據鏈之概念，則操作上即容易發生在事實判斷上脫離一般社會經驗或法感之情形，例如，偶有法院在認定事實時，乃以對於間接事實之逐一駁斥方式，用以推認待證事實之存在或不存在者。例如臺北地方法院九十二年度訴字第三一五九號民事判決認為：「原告主張原告與被告甲○○於八十一年十月七日結婚，現於婚姻關係存續中，為被告所不爭執，自堪信為真實。至原告主張被告有上開通姦、同居、侵害原告配偶權、婚姻圓滿幸福權之行為，則為被告所否認。經查：

(一)原告主張：被告甲○○曾自承要到丙○○住處過夜，並提出依九十年十一月二十七日，原告與被告甲○○之通話錄音帶為證。依該通話紀錄所載，被告甲○○固表示：「我今天不會回去，我明天才會回去睡」，「我今天會在Susan（被告丙○○之英名名稱）那邊」，「你要在Susan家過夜是不是」「對啊」，「你想要去抱抱Susan呀」「對啊」等語（見本院卷第三八至四〇頁）。惟被告甲○○否認與被告丙○○有同居、通姦的行為，辯稱此係當時忙於公事，故意以不符事實之言詞相激等語。查被告甲○○上開口頭表述其計劃，並不能逕認被告二人之後有何實際作為，原告以此主張被告二人應負侵害原告配偶權之損害賠償責任，尚不足取。(二)原告另主張：被告二人於九十二年一月三十日至二月五日、九十二年十

月五日至十月九日、九十三年九月九日至九月十一日，相偕出國過農曆年及旅遊，並提出被告二人之入出境資料（見本院卷第二〇一、二五八、二五九頁）為證。惟被告二人固於上開時間，搭乘同一班機入出境，縱座位比鄰，尚難逕認被告二人係為通姦、同居、侵害原告配偶權之行為，原告以此主張被告二人應負損害賠償責任，亦不足取。(三)原告另主張：被告二人於九十一年九月十一日，另購新居同居於台北市〇〇區〇〇路三二八之十號五樓及十一號五樓，二戶打通，僅留一出入口，且於台灣士林地方法院（下稱士林地院）執行假扣押案件時，同在屋內，拒不開門，屋內有被告甲〇〇之護照及男女衣物雜處等情，並提出士林地院九十二年度民執全莊字一三八四號九十二年十一月五日執行筆錄影本為證。被告二人則辯稱：系爭房屋為被告甲〇〇之子陳〇德與被告丙〇〇毗鄰購買，因被告陳〇德近來與被告甲〇〇同住時，常困於被告甲〇〇與原告之糾紛，情緒大受影響，而被告丙〇〇為陳〇德之乾媽，認長此以往陳〇德之功課將受重大影響，而決定購買相鄰之房屋，以就近照顧，假扣押當日，是被告甲〇〇偕姊陳〇容，至系爭房屋探視陳〇德，被告不願開門，是不想引發不必要之爭執，至律師到場後，被告認為個人權益不致受侵犯，才同意讓民事執行處書記官等人進入等語。查上開執行筆錄記載，債權人導往現場，大門深鎖，無人應門，債務人代理人洪〇欽律師到場，勸債務人丙〇〇由屋內將門鎖打開入內，債務人甲〇〇、丙〇〇在，債權人乙〇〇委任李〇丞為代理人陪同進入屋內等語（見本院卷第一宗第三三八、三三九頁）。證人李〇丞於台灣高等法院九十二年度家上字一九七號履行同居事件，亦到庭證稱：強制執行那天，我有看到甲〇〇的護照放在主臥室，看到兩個錶被查封，金湖路三二八之十號五樓及十一號五樓，戶內有打通，有男女衣物雜處，不知道是否為甲〇〇所有等語（見本院卷第二二九、二三〇頁）。原告主張系爭上開假扣押

案件執行時，被告同在屋內，拒不開門，金湖路三二八之十號五樓及十一號五樓，二戶打通，屋內有被告甲○○之護照及男女衣物雜處等情，自堪認為真實。惟證人甲○○之子陳○德於台灣高等法院九十二年度家上字一九七號履行同居事件，到庭證稱：金湖路三二八之十號五樓，購屋資金是我祖父母、姑姑贈與，不是我父親甲○○所出，房子是我乾媽丙○○去找，甲○○從來沒有和我住，九十二年有留宿在我這兒一、二次，九十三年沒有等語（見本院卷第二宗第二八六頁）。證人李○丞亦證稱：不能確認當場雜處之男女衣物，是否為甲○○所有等語。則亦難僅憑被告甲○○於九十二年十一月五日，出現在其子陳○德所有之十號五樓屋內，當場並留有護照，該住處並與被告丙○○所有之十一號五樓房屋打通，被告二人拒不開門等情，逕認被告二人有通姦、同居、侵害原告配偶權之行為。……(五)原告另主張被告二人於九十年十月二十八日，與陳○德、陳○德之女朋友鄧○彬、丙○○之女遲○馨五人一起至關渡宮出遊，被告甲○○竟在公共場所擁抱並親吻丙○○，並提出光碟翻拍的照片為證。被告甲○○則辯稱：我和我兒子陳○德到關渡藝術大學找他的女朋友，丙○○是陳○德的乾媽，此係被告二人對話時，被告丙○○適巧回頭，鏡頭拍攝二人之影像正好前後成一直線重疊，造成狀似擁吻之假象等語。查上開照片經台灣高等法院九十二年度家上字一九七號履行同居事件於九十三年二月十一日當庭勘驗結果，出遊影像中有看到被上訴人與一婦女攬腰、碰觸嘴唇親吻的鏡頭，有原告所提準備程序筆錄為證（見本院卷第二宗第一七三頁）。惟此於社會道德上或應予非難，但畢竟與被告二人有通姦、同居之事實間，關聯仍極為薄弱，亦難逕認屬於侵害原告基於配偶關係之身份法益而情節重大情形。」

基本上，對於間接證據之證據調查乃與直接證據者相同，法院且不應自始排除間接證據之調查，而應先對於證據聲請之一貫性加

以審查，並為總體觀察判斷。⁹⁸亦即，對於間接證據得證明何等間接事實，而間接事實能為如何強度之對於直接事實之推論性，其間之嚴肅可能之關聯性應於證據調查聲請時為一貫性之主張，而使正當化此一證據調查。⁹⁹此一判決之論斷方式即為對於間接證據之逐一駁斥方式，其不合之處乃在諸多情事若綜合判斷，是否能對於系爭事實之評價可達致如此結論，其論斷是否違反經驗法則，即應受較為嚴格之檢視。

(五)運用之合理化前瞻

間接證明係自由心證之主要活動內容，對於間接證明未有足夠之瞭解及掌握，在認定事實之推論上，難免會造成當事人之不能信服或誤解。對於間接證明之運用固涉及經驗法則之運用，對此，個人亦曾於另文提出為使法院認定事實論證之合理化，應注意如下論證方式：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」。此時亦無須其他佐證。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

⁹⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO. (Fn. 18), Einf. § 284 Rn. 16.

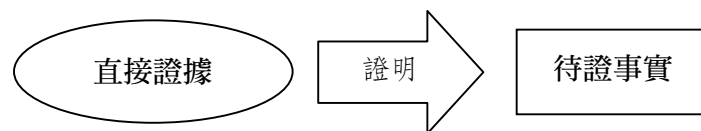
⁹⁹ Zöller/Greger, Zivilprozessordnung, 29. Aufl., 2012, § 286 Rn. 9a.

（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。¹⁰⁰

對於間接證明運用之合理化，除在判決書中實現民事訴訟法第二二二條第四項法官判決附具理由之義務，以貫徹合法聽審權中所謂法院認識及審酌之義務之外，法院於審理中，對於當事人請求、主張之一貫性與具體化，應充分審查，並為必要之闡明及告諭，使當事人能為充分之攻擊與防禦，以避免突襲裁判。

肆、證明方式之實務案例分析——模組提出與建立

一、模組一：直接證明



(一)定 義

模組一係最為簡易之自由心證運作模式，對於個案中之待證事實，具有直接之證據可以證明其存在。然此等模組於實際訴訟中因直接證據難以提出而不常見，惟如若欲證明死亡之事實，提出死亡證明書或相驗屍體證明書，應可作為直接證據使用。須注意者係法院於判決中多會交代其他補強證據作為認定待證事實之依據。

¹⁰⁰ 姜世明，同註2，頁75。

(二)通姦案例：【傳宗詐婚案¹⁰¹】

被告與訴外人於兩造婚姻生活中，有同性戀行為，甚至發生合意性交行為，對原告造成重大傷害，構成難以維持婚姻之重大事由，原告請求判准兩造離婚。本案中兩造爭點即為被告是否構成民法第一〇五二條第一項第二款「夫妻之一方與配偶以外之人合意性交」之要件。法院此時待證事實即為：「待證事實1：被告是否與配偶以外之人合意性交」。

就待證事實1部分，原告提出被告與第三人性交之錄影光碟（直接證據1）、現場翻拍照片，以及被告於言詞辯論期日中自承「（法官問：是否有與照片中的男子發生性關係）……我們當時僅是在玩，其中的猥褻行為只是因為壓力大，我承認我有做錯事……」（補強證據），以資證明。

被告則以原告為私人違法取證抗辯，陳述「原告在未經同意之下，違法私錄被告於高雄市博愛二路上址之私生活，其目的雖在蒐集被告侵害原告維持婚姻圓滿權利之證據，惟該手段已逾比例原則，該錄影不具證據能力」。

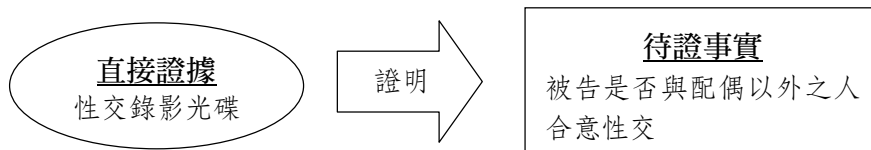
法院於判決中先加以權衡人民訴訟權與隱私權之保障¹⁰²，認

¹⁰¹ 本件為臺灣高雄地方法院96年度婚字第1359號民事判決，被告附帶上訴，上訴審為臺灣高等法院高雄分院97年度家上字第91號民事判決。

¹⁰² 原文為：「然按(1)人民之訴訟權，為憲法第16條所明定，合法聽審權為訴訟權內涵之一，包括受程序通知權、提出事實主張與證據之權，獲得對造事實陳述及證據方法之權，法院並有聽取思考當事人所提出之主張陳述，及於判決理由中予以審酌處理之義務等，是因此允許當事人之證據提出，及為適當公平之舉證責任分配，乃程序正義之表現。(2)次就隱私權之保障方面，雖未明文入憲，但基於人性尊嚴之憲法價值，業已明示隱私權為維護人性尊嚴、保障追求幸福所不可或缺之憲法價值之一，在私法實證法領域中予以實現。(3)而訴訟權與隱私權之保護，雖同為憲法上所保障之價值，然二者發生衝突顯有可能，如在不法方式或以侵害隱私權而取得之證據，法院得否以欠缺證

定應以比例原則判斷之，認定「本件原告據以主張為證據方法之錄影光碟內容之取得，係自兩造原共同住所即房間裝設鏡頭拍攝錄影方式而來，係以偷窺方式侵害被告之隱私，並無疑問，然其侵害手段，係選擇最少侵害方法為之，而符合必要性原則。依自然觀察方式，以機器攝影手段以獲得有利證據，亦即以不法行為人之隱私權法益，兩相比較本件原告獲得不法證據之訴訟法價值，顯較諸不法行為人隱私權法益之保護，更應值得被維護，而不違背前開禁止過量原則。」故採取原告主張之直接證據1、2及補強證據，認定被告具有與他人合意性交行為。二審判決同此見解。

原告及一審證明方式：



(法院另輔以被告自承有猥褻之敘述判斷)

(三)意外保險案例：【酒後駕車案¹⁰³】

經原告主張被保險人劉○龍生前曾向被告投保保險金額

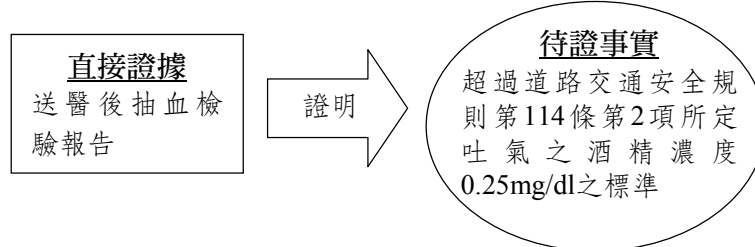
據能力而予以排除，在民事訴訟程序與刑事訴訟程序所不同者，在於對立兩造係立於公平地位，於法院面前為權利之主張與防禦，證據之取得與提出並無不對等之情事，因此就證據能力審查之密度應採較寬鬆之態度，除非有重大情事，否則不得任意以證據能力欠缺為由，排除證據法則之援用。而審查標準，應以憲法上比例原則，亦即權衡手段目的與人民權益損失之比例。(台灣高等法院94年度上易字第243號民事判決理由參照)。(4)按社會現實情況，妨害他人婚姻權益之不法行為，常以隱秘方式為之，並因隱私權受保護之故，被害人舉證極度不易，在上開前提下，當不法行為人之隱私權與被害人之訴訟權發生衝突時，應視侵害隱私權之方式而取得之證據是否符合比例原則而定。」

¹⁰³ 臺北地方法院94年度保險字第107號民事判決。

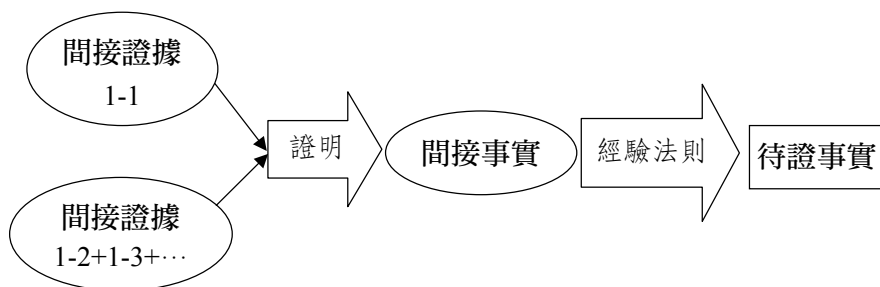
300,000元之新光長安終身壽險（保單號碼：EFB06747），平安意外傷害保險附約保額3,000,000元、意外傷害醫療保險、綜合保障及豁免保險費等保險附約，並以其母親梁○英及原告為受益人，嗣被保險人劉○龍於二〇〇四年十一月十四日二十二時四十五分許，騎乘車牌號碼XOP-440號重型機車，由南向北行經高雄縣仁武鄉○○路158號前，與車號不詳機車發生交通事故，被保險人劉○龍因倒地頭顱破裂骨折，經送高雄榮民總醫院急救後不治死亡，然被保險人劉○龍於送醫後抽血檢驗之血液中酒精濃度達80mg/dl（即呼氣酒精濃度0.4毫克），是原告與訴外人梁○英向於二〇〇四年十二月十六日被告公司請領前揭保險金時，遭被告以被保險人劉○龍係酒後駕車，伊之酒精濃度已逾道路交通安全法令之標準值，並依交通事故現場蒐證圖及相關鑑定報告，拒為理賠平安意外傷害保險附約意外身故保險金3,000,000元及綜合保障附約身故保險金600,000元等情，業據其提出高雄榮民總醫院法醫參考病歷摘要、被告公司二〇〇五年七月六日⁽⁹⁴⁾新壽理賠字第一八九號函、平安意外傷害保險附約條款、高雄縣政府警察局仁武分局道路交通事故證明書、存證信函（見本院卷第十五頁至第二十五頁）等件為證，並有高雄榮民總醫院於二〇〇五年十一月二十五日高總管字第○九四〇〇一二七七一號函暨附件「病歷資料查詢函覆表」（見本院卷第七十三頁）可稽，復為被告所不爭執，應可信實。

原告雖否認被保險人有酒後駕車之行為，並主張依醫學文獻，死後之或解剖所採取之血液酒精濃度，會因屍體細菌發酵而提高，且因環境、時間而有不同，並因其檢驗方式、環境、採樣屍體特體獨特性、保存等均會影響檢測結果，並無一定數值。然在臺灣地區，一般屍體血液酒精濃度含量大多小於0.05%W/V，少數案例會介於0.05%至0.15%間，嚴重腐敗屍體甚至達至0.18%以上，且屍體如有外傷或類似血液與胃內容物中之高酒精會合外在因素，血中酒

精濃度將超50mg/dl，而被保險人劉○龍死前多處外傷，則其血液中酒精濃度達80mg/dl，仍屬合理變化。又被保險人劉○龍到院前已死亡，被告尚不得以死亡後所為抽血檢驗結果推論車禍發生前被保險人駕車時酒精濃度云云。惟查，被保險人係於二〇〇四年十一月十四日被送至高雄榮民總醫院之急診室，抽血時間為二〇〇四年十一月十四日晚上十一點二十分，並測得血液中酒精濃度值為80mg/dl，而病理檢驗部生化科提出之報告時間為：二〇〇四年十一月十四日晚上十一點五十四分、檢驗項目係ALC，80mg/dl、申請時間為二〇〇四年十一月十四日晚上十一點二十分，此有行政院國軍退除役官兵輔導委員會高雄榮民總醫院二〇〇五年十一月二十五日高總管字第〇九四〇〇一二七七一號函暨病歷資料查詢函覆表（見本院卷第七十三頁、第七十四頁）可考。



二、模組二：單純證據（明）鏈



(一) 定 義

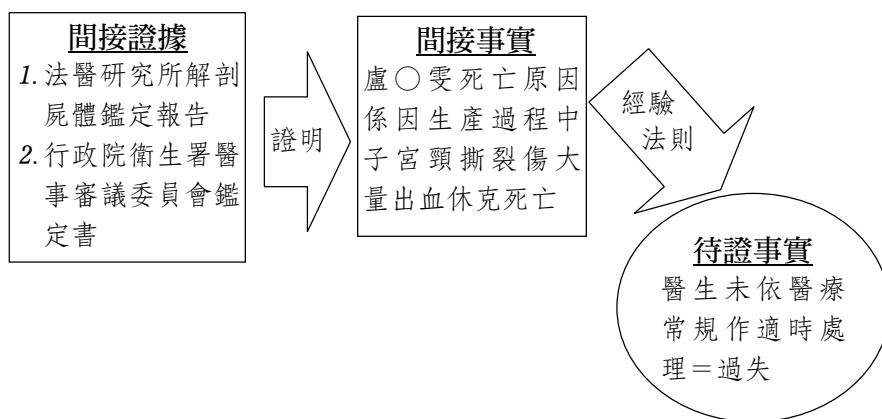
模組二之操作為單純證據（明）鏈形式，此模組中直接事實缺乏直接證據加以證明，僅能以間接事實利用經驗法則及論理法則推論主要事實之存在，而該間接事實則須透過單數或複數之間接證據加以證明。亦即利用間接證據證明間接事實，再以間接事實運用經驗法則推論直接事實。

(二) 意外保險案例：【生產死亡案¹⁰⁴】

按系爭傷害保險契約第三條第二項約定：「所稱意外傷害事故，指非由疾病引起之外來突發事故。」，而按所謂「非由疾病引起之外來突發事故」係指凡「內在原因以外之一切事故」均屬之。內在原因所致之傷害或死亡，係指被保險人因罹犯疾病、器官老化衰竭等身體內部因素所致之傷害或死亡；至外來事故（意外事故）之發生為外來性、偶然性，而不可預見。經查被告辯稱依臺北醫學大學附設醫院開立之盧○雯之死亡證明書上勾選盧○雯之死亡種類為「病死或自然死」，而非勾選意外死，可證盧○雯之死亡並非導因於意外事故云云，惟查依法醫研究所解剖屍體鑑定報告鑑定結果為：因生產過程中子宮頸破裂出血死亡；行政院衛生署醫事審議委員會第一次鑑定亦認定：當時確有子宮頸的撕裂傷合併大量內出血至少3千西西以上，導致出血性休克，而該委員會第二次鑑定亦不否認盧○雯生產時確有子宮頸撕裂傷之情，此有該委員會二〇〇三年六月二十五日〇〇〇〇〇〇〇號鑑定書（見卷第九十一頁至第九十三頁）、二〇〇四年三月十八日〇〇〇〇〇〇〇號鑑定書影本（見卷第一一一頁至第一一六頁）附卷可查，可見法醫研究所解剖屍體鑑定、行政院衛生署醫事審議委員會二次鑑定意見對盧○雯死

¹⁰⁴ 臺北地方法院93年度保險字第168號民事判決。

亡原因係因生產過程中子宮頸撕裂傷大量出血休克死亡具有一致之見解，而子宮頸撕裂傷可能係因醫師強行壓迫催逼或以產鉗、真空吸引拉出或急產時所導致，然無論係何種原因，顯然均係外力所導致（醫師或胎兒），且係在生產時始可能發生之情形，並非長期累積之病症，自具有偶發性，復查盧○雯生前產前健康檢查均為正常，有原告提出之孕婦健康手冊影本為憑，顯然依常情，盧○雯生產時應無任何內發性疾病存在，子宮頸撕裂傷非盧○雯生產前所得預見，從而盧○雯生產時發生子宮頸撕裂傷，係非由疾病等內在原因所引起之外來突發事故，具有外來性、偶然性，而不可預見性。當屬意外事故，實足以推翻臺北醫學大學附設醫院開立之盧○雯之死亡證明書上之認定，被告所辯自不足採，再查上開醫事審議委員會第一、二次鑑定，就醫師有無過失部分，均認定當時醫生未依產婦臨床的病徵，考慮出血性休克的可能性，立即做剖腹探查，以發現出血所在，有所不妥，顯然醫師未依醫療常規適時地作適當處置，導致盧○雯繼續大失血而導致死亡，從而盧○雯之死亡，確屬外在原因所產生無訛。

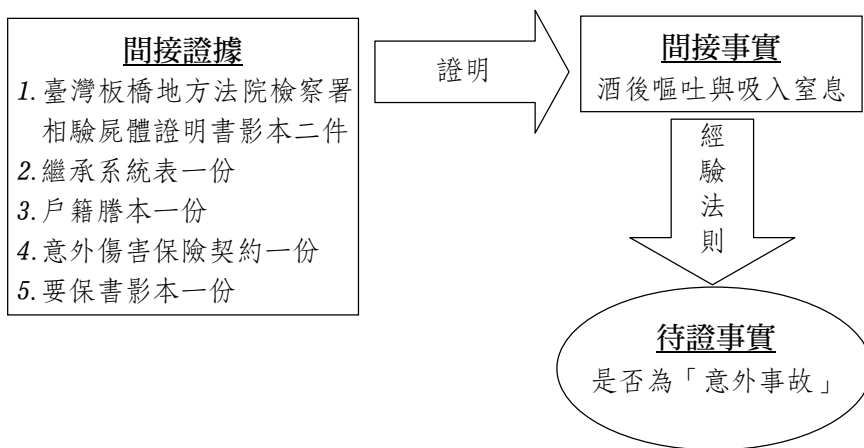


(三)意外保險案例：【嘔吐吸入致死案¹⁰⁵】

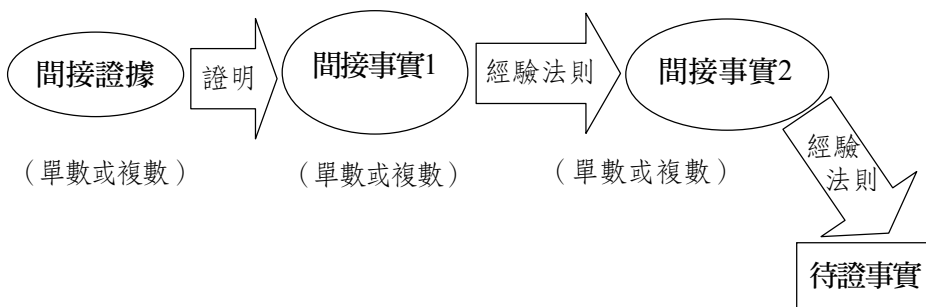
查訴外人魏○東前於一九九九年九月十三日同意訴外人台新銀行以其為被保險人，而向被告投保「新光消費借貸團體意外傷害保險」，保險金額為2,000,000元，並以其法定繼承人即原告丙○○為受益人；被保險人魏○東嗣於二○○一年二月十七日上午八時許，經人發現陳屍於臺北縣林口鄉○○村○○道路八公里處，嗣經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官督同法醫師相驗之結果，於相驗屍體證明書記載死亡方式為「意外死」，死亡原因為「酒後嘔吐物吸入窒息」等情，為兩造所不爭執，並有兩造不爭執其真正之臺灣板橋地方法院檢察署相驗屍體證明書影本二件、繼承系統表及戶籍謄本、意外傷害保險契約、要保書影本各一份為證，堪認上開事實為真實。是本件之爭執點，在於審究被保險人魏○東之死亡，是否屬上開團體意外傷害保險所約定之保險事故發生所致。

經查：依被保險人與被上訴人所簽訂之「新光消費借貸團體意外傷害保險保險單條款」第三條「名詞定義」第五項、第六項約定：「本契約所稱『意外傷害事故』，是指被保險人於本契約有效期間內，因遭受意外傷害事故，致其身體蒙受傷害而致殘廢或死亡時。前項所稱意外傷害事故，指非由疾病引起之外來突發事故。」等語觀之，足見「外來突發的意外事故」，係指自身以外之意外事故而言。本件被保險人魏○東既係因嘔吐時氣管吸入自身之嘔吐物致窒息死亡，尚難認係因自身以外之意外事故致身體受傷而發生死亡之結果，自非屬本件系爭契約所約定之保險事故，被告依約自無給付身故保險金之責，從而原告請求被告給付身故保險金及遲延利息，洵屬無據，尚無足採。

¹⁰⁵ 臺北地方法院92年度保險字第31號民事判決。



三、模組三：複雜證據（明）鏈



(一)定 義

模組三為模組二複雜型，間接證據於此將先證明一間接事實，惟該間接事實居於推論過程中，仍須透過經驗法則或論理法則推論與直接證據較為相關之另一間接事實，由該間接事實再透過經驗法則或論理法則推論主要事實之存在。由於依照訴訟繁簡不同，模組三可能會有多種不同之變化，即間接證據1、間接事實1及間接事實2皆為單數之情形，亦有可能其中之一、其中之二或三者皆為複數型態。

(二)通姦案例：【私密照片案¹⁰⁶】

本件原告起訴主張被告為不堪同居之虐待、與配偶以外之人合意性交，以及難以維持婚姻之重大事由，請求與被告離婚。兩造所爭執者即為被告有無民法第一〇五二條第一項第二款之與配偶以外之人合意性交之事實，從而本件法院之待證事實即為：「待證事實1：被告有無與配偶以外之人合意性交」。

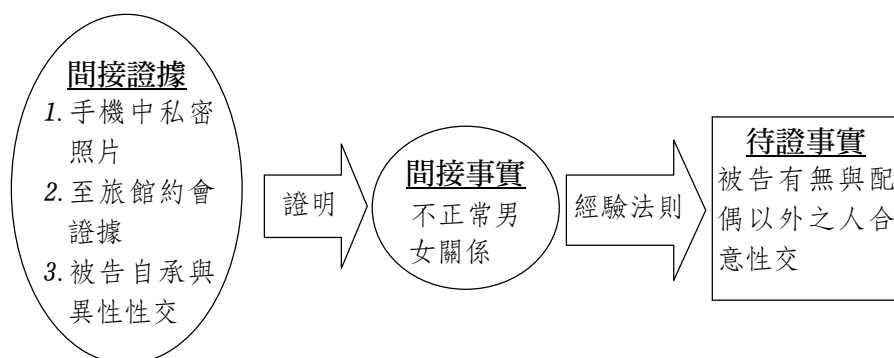
原告提出被告相機中出現不明女子赤裸之照片，甚至有性器官之特寫（間接證據1），且被告手機中有諸多簡訊，竟是與多名女子同時交往，且與原告員工多次至汽車旅館約會（間接證據2），以及二〇一〇年二月十日兩造對話錄音光碟暨譯文被告親口承認有與異性性交（間接證據3），證明被告具有合意性交之事實。

被告則以相機內之照片，非被告本人所攝影，而係遭他人取用被告手機所照，並非被告有與他人發生性關係之照片，亦難認被告有與他人發生性關係情事，而簡訊內容，亦可證明被告並未有與他人發生性關係情事，至於該錄音實係出於避免家庭支離破碎，維持完整的家，不得已只好應原告之意所為附和之詞，實則被告並未與大陸女子發生性關係。原告則主張依一般常理，夫妻之一方向他方承認外遇後，婚姻難免破碎，豈有以承認外遇維持婚姻之理，且被告相機內之裸露下體之女子照片不堪入目，若非被告自己所為，常人豈會持他人相機拍攝此等不堪之照片？被告之說詞顯非可採。

由兩造主張抗辯可知，原告主張被告有合意性交之行為，並未具有直接之證據，而僅提出不明女性生殖器照片、簡訊內容及被告自承合意性交之間接證據，用以證明被告具有「不正常男女關係」間接事實1，而得推論具有合意性交之植基事實，合先敘明。

¹⁰⁶ 本件為臺灣桃園地方法院99年度婚字第561號民事判決，經被告上訴，臺灣高等法院100年度家上字第248號民事判決駁回其上訴。

原告證明方式：



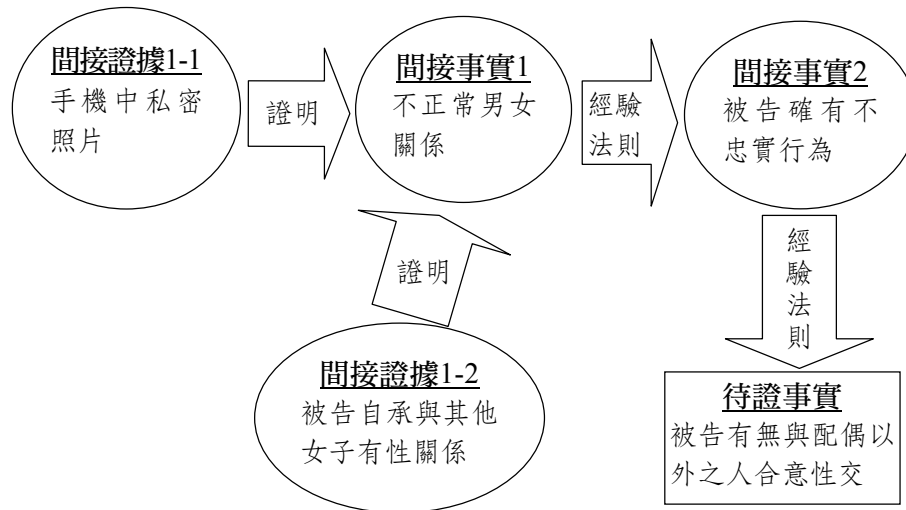
一審法院以被告若真無與他人通姦情事，而為維護夫妻感情和睦，應全心盡力解釋該等誤會，避免夫妻間信任出現嫌隙，豈有虛應附和之理，被告之辯解實與一般社會通念顯有差距，認定被告抗辯違背經驗法則；另「被告稱其手機內之女性生殖器照片非其所拍攝，先姑且不論拍攝動機為何，然女性生殖器為極隱私之身體部位，若非將照片儲存於僅有本人得控制、持有之手機內，則有遭他人散佈之高度可能性，故被告辯稱手機內之女性生殖器照片為他人所拍攝等語，自甚不合通常事理，又手機內照片（間接證據1）之女子大方展露其外生殖器，足認該女子對於拍攝者關係即為親密，且具有十足之信賴感，當非僅偶爾之性交易時所得允於拍攝」（論理法則），建立被告具有不正常男女關係之間接事實，其後推論「雖非直接的抓姦在床，然依一般社會通念，已堪認被告有與婚外之其他女子為合意性交」。

一審證明方式：



二審法院則以「觀之該照片（間接證據1）內女子特意對鏡頭展露其私密部位，可認該女子與拍攝者間關係為親密、具高度信賴，否則照片外流即有被散佈之風險。又衡諸現今社會一般常情，手機屬個人隨身物品之一，為個人隨時持有、高度控制之物，該私密照片既存於上訴人之手機之內，難認係由第三人借用上訴人手機而拍攝」，足認上訴人與該照片中之女子有超越一般生活、工作等領域外親密之互動；且被告於二〇一〇年二月十日錄音譯文自承曾與其他女子有性關係（間接證據2），可認上訴人確有對被上訴人不忠實之行為。

二審證明方式：

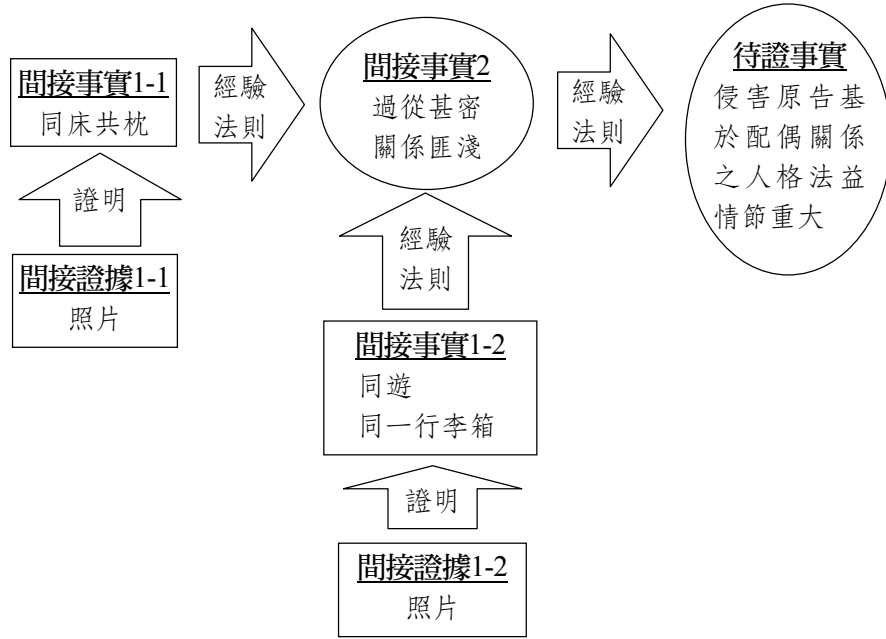


(三)通姦案例：【同床出遊案¹⁰⁷】

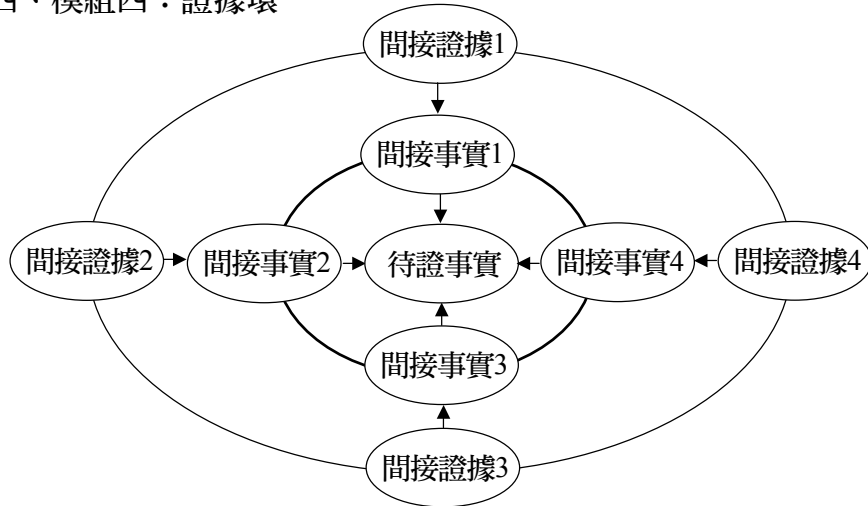
依原告所提出之照片（見本院卷第七頁），被告與黃○書於二〇一二年三月五日上午六時三十分許於黃○書租屋處同床共枕，且被告之男用內褲置放於黃○書租屋處浴室內，而房間乃供人休息、過夜之處所，該等空間具有私密性，若係一般正常社交往來，當無孤男寡女共處房間，遑論同床過夜之理；再依原告提出二〇一二年一月二十五日被告與黃○書入境中正機場之照片（見本院卷第八十四頁），可知被告除行走時緊靠於黃○書右側後方外，亦共用同一行李箱，顯已逾一般友人間之來往，足見被告與黃○書二人過從甚密，關係匪淺，依目前社會通念，上開行為即已逾越一般已婚女子與男子正常社交之程度，亦堪認被告與黃○書間之交往非僅止於通常友人間之互動，而有相當親暱程度之男女情感往來無誤。被告雖辯稱不知悉黃○書為有配偶之人，然衡諸常情，黃○書與原告育有一年僅四歲之子，尚處於亟需母愛，與母親互動密切之階段，黃○書住處亦非無放置其稚子物品之可能，被告與黃○書交往互動密切，甚至一同過夜，理應知悉黃○書已身為人母，豈可能對於黃○書婚姻狀況毫無聞問而無所悉？被告前揭辯解，顯無足採。

準此，被告於黃○書與原告婚姻關係存續中，與黃○書同床共枕、單獨出國遊玩，黃○書確有違反配偶對婚姻關係應負之忠誠義務，被告明知黃○書與原告有婚姻關係，仍與黃○書為此等逾越男女正常交往之行為，已達侵害原告基於配偶關係，對於婚姻共同生活應享有圓滿安全及幸福之人格身分法益情節重大，原告精神上當受有痛苦，則其依民法第一八四條第一項、第一九五條第三項、第一項規定，訴請被告對其負非財產上之損害賠償責任，應屬有據。

¹⁰⁷ 臺灣板橋地方法院101年度訴字第991號民事判決。



四、模組四：證據環



(一)定 義

模組四為證據環之情形，間接證據或以單獨，或以聯合方式證明間接事實，而間接事實必須同時集合方能證明直接事實存在。

(二)意外保險案例：【金腳趾案¹⁰⁸】

1. 案例事實

原告於一九九七年、一九九八年間，即陸續投保被告公司之人壽保險及意外保險（如附表所示）。嗣於二〇〇一年十一月二十日，原告與訴外人王○珍相約用餐結束，因發現王○珍所駕駛小貨車車胎爆胎沒氣，為取用貨車上所置放千斤頂以更換輪胎，乃打開貨車護斗，未料王○珍置於該貨車上為擺攤所使用之大型遮陽傘之支撐鐵架竟掉落，而打傷原告之左足（下稱為系爭意外傷害事故）。原告即由王○珍協助前往附近之仁康醫院就醫，並於翌日即二〇〇一年十一月二十一日前往臺北市立忠孝醫院門診，隨即於二〇〇一年十一月二十四日至二〇〇一年十二月七日住院進行植皮及骨折固定術之治療。然原告左足足趾始終未完全復原，且於二〇〇二年五月十四日因工作前往臺南時，左足突然疼痛難當，經富強醫院診斷為急性蜂窩性組織炎及異物存留，原告乃於返回臺北後之翌日即二〇〇二年五月十七日，前往臺北縣祐民綜合醫院就醫，經診斷為外傷性關節炎併第1趾至第3趾畸形，認有切除左足第1趾至第3趾之必要，乃於當日進行手術切除之。

2. 模組操作

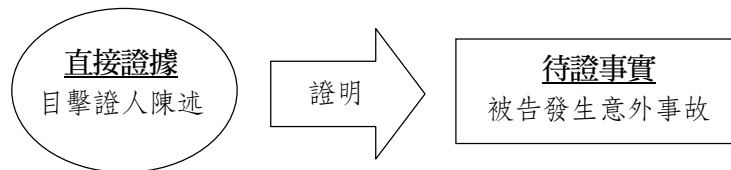
本件兩造爭執者為系爭意外是否發生，待證事實即為：被告是

¹⁰⁸ 本件為臺灣士林地方法院93年度保險字第11號民事判決原告之訴駁回，原告上訴，臺灣高等法院97年度保險上字第36號民事判決原判決廢棄，原告勝訴，被告上訴，最高法院100年度臺上字第708號民事判決上訴駁回。

否發生意外事故，致有截肢必要。

原告以證人王○珍在另案到場證詞：伊與原告係朋友關係，在營區做生意，靠軍功路，伊都是在那邊賣百貨食品生意，伊都是賣營區人生意；當日中午伊等吃完飯後準備要回營區時，貨車上面有一雨棚子，伊因為車子輪胎壞掉，要拿千斤頂時，原告在前，伊在後面，大雨棚傘架之腳架掉下來打到原告腳；伊有陪原告去仁康醫院等語（直接證據），欲以證人供述作為直接證據直接證明直接事實存在。

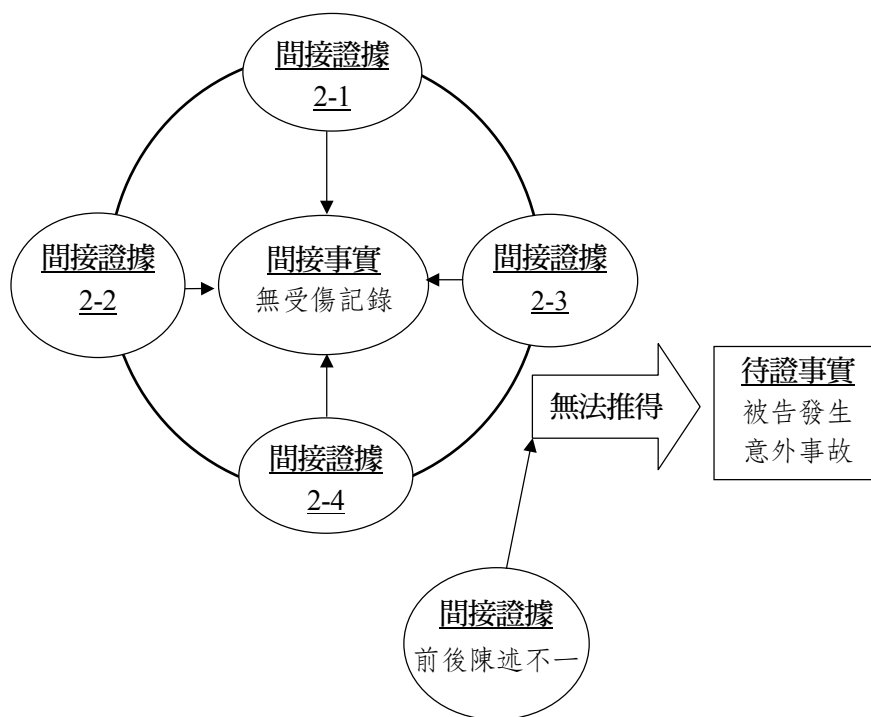
原告證明方式：



被告則以原告各次陳述之證據（間接證據1）意外傷害事故發生之過程明顯有異；原告於二〇〇一年十一月二十日就醫診斷結果（間接證據2-1），其左足第2趾全無受傷紀錄，嗣原告於臺北市立忠孝醫院及臺南富強醫院之診斷證明書（間接證據2-2），亦均未提及原告左足第2趾受有傷害。是原告所主張系爭意外傷害事故之發生，顯與其於二〇〇二年五月十七日前往祐民綜合醫院就醫，並經診斷為外傷性關節炎併第1趾至第3趾畸形，而進行切除手術，並無關聯，且原告於仁康醫院之檢查報告更發現其左足第1趾、第2趾遠端指尖關節鈣化（間接證據2-3）；由病歷觀察足認原告之左足第2趾、第3趾於一九九九年一月七日即有受傷紀錄（間接證據2-4）。則原告左足第1趾、第3趾之骨折究竟為一九九九年間左足傷害事故之舊傷，或係二〇〇一年十一月二十日事故所致，確有不明。

此類證明方式，較類似於間接反證之操作模式，差別所在乃究竟本證之舉證是否已達完全證明，被告如此舉證，在實務上卻經常與原告之本證之舉證程序平行進行，與學理上之理解，尚存在一定之距離。

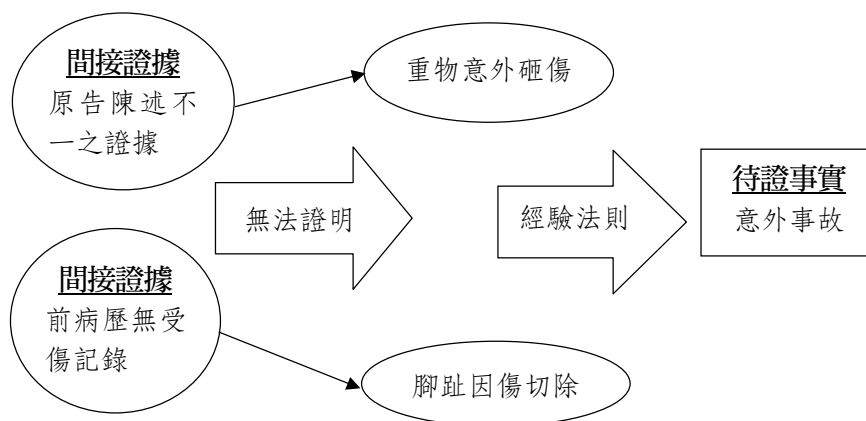
被告證明方式：



一審法院以原告陳述不一（間接證據1-1）認定間接事實1重物意外砸傷之事實不存在；由原告於二〇〇一年十一月二十日就醫診斷結果（間接證據1-2），其左足第2趾全無受傷記錄及本案中鑑定機關認定依仁康醫院及忠孝醫院X光片顯示，「傷者（即原告）左

腳1至3趾之狀況較接近『陳舊性』的傷害，比較不像新傷」、「傷者於88年1月在忠孝醫院即有因『第五趾外傷性截肢，第三、四趾趾骨骨折』就醫之記錄」，故「舊傷」之可能性較大（間接證據1-3），因而認定原告未就腳趾因傷切除之事實舉證證明，從而原告敗訴。

一審證明方式：



惟二審法院認為：「被上訴人雖抗辯仁康醫院護理紀錄、佑民醫院護理紀錄、理賠申請書所載上訴人左足受傷情節，或上訴人及證人王○珍在本院所為之陳述及證述左足受傷情節均有所不同；或抗辯上訴人左足腳趾有鈣化，其傷勢係陳舊性傷害，並非90年11月20日意外事故所致云云。惟查，上開護理紀錄、理賠申請書所載、或上訴人之陳述或證人王○珍之證詞（間接證據1-1），雖稍有出入，但就上訴人左足於90年11月20日為重物所擊傷之主要事實（間接事實1-1），前後記載、陳述及證述均屬一致，被上訴人徒以該稍有出入之記載及說詞，遽質疑上訴人主張意外事故之真實性，並無可取。……復經前第一案第二審將仁康醫院、忠孝醫院、佑民醫

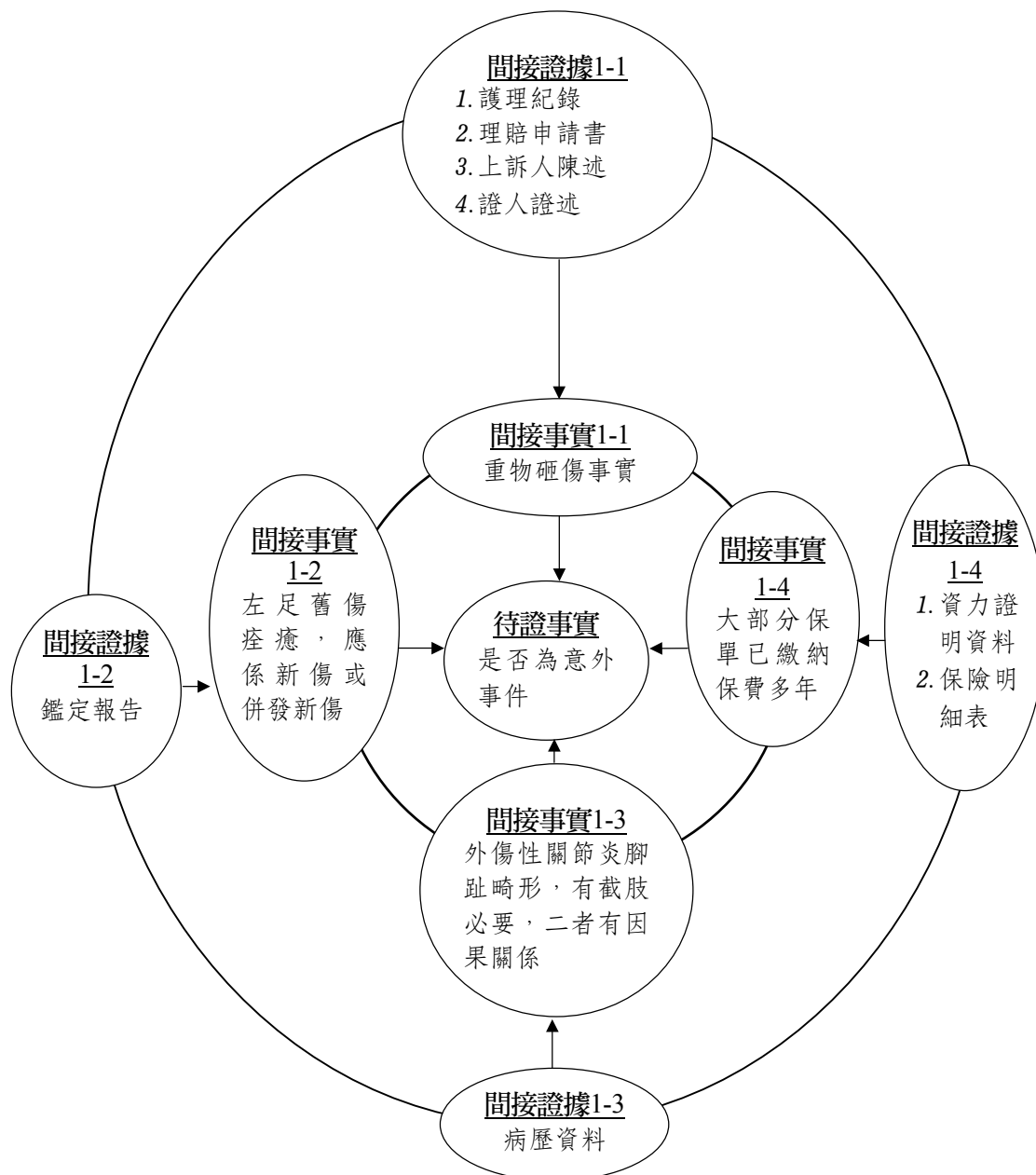
院病歷及仁康醫院、忠孝醫院之X光照片，送請國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）鑑定，經該院於93年6月10日以(93)校附醫秘字第9300205818號函覆該審（間接證據1-2）：「……所附之X光片顯示，傷者左腳一至三趾之狀況較接近『陳舊性』的傷害，比較不像新傷……」，惟該院嗣於93年8月11日函文就此部分再為補充說明：「所謂『新傷』『舊傷』，在沒有受傷前的X光片以為佐證的情形下，對此複雜案例的所有判斷多屬推測，實際上無法如貴院要求如此精確之回覆，……。第一、二趾部分則較複雜，判斷上以過往既有之骨折、脫位、創傷性關節炎的可能性較大，但無法排除於上述病況下併有新傷發生之可能。恕無法判定所謂新、舊傷之比率。……」（見原審卷二第114至117頁），足證台大醫院亦不排除上訴人併有新傷發生之可能性。復經參以忠孝醫院於93年12月3日以北市忠醫歷字第09360978100號函覆該審：「……。」（見原審卷二第119頁）。益證上訴人於88年間左足所受舊傷早已痊癒，其於90年11月20日因遭大雨傘腳架掉落砸傷左足應係新傷或併發新傷（間接事實1-2），且被上訴人復不能舉證證明上訴人左足傷勢係屬陳舊性傷害，並非90年11月20日意外傷害所致之事實。……且該院手術主治醫師方宗義復於病歷（間接證據1-3）明載：「病患（指上訴人）於91.5.17在本院治療時，左足第4.5趾已因外傷經截除而缺損，病患於91.5.17在本院實施左足第1-3趾截肢術，病人實施手術切除的原因乃因左足第1-3趾於受傷後造成第1-3趾僵直性畸形併走路疼痛，符合手術切除之必要，因病人左足第1-3趾已畸型、僵直……」（見基隆地院第4號卷第40頁）……足證上訴人於90年11月20日左足腳指受傷骨折後，病程演變為外傷性關節炎及畸形而致必須施以截肢（間接事實1-3），兩者間應有因果關係。……惟查，上訴人主張伊向多家保險公司投保，雖每年保費不少，但伊有資力繳納，且大部分保單已繳納保費多年，所繳保費累

計有幾百萬元（間接事實1-4），並非一經投保後短期內即發生意外而申請理賠，絕無詐領保險金等語，已據其在本院提出資力證明資料及全部保險明細表為證（間接證據1-4）（見本院卷一第150至202頁、卷二第43至44頁）。此外，被上訴人復不能舉證證明上訴人有故意製造意外事故而詐領保險金之情事。又前三案確定判決就此部分亦均認定上訴人並無詐領保險金之情事（見本院卷二第173至242頁）。是上訴人所為此部分之抗辯，亦不可取。」

由上述間接事實1-1、1-2、1-3及1-4共同形成證據環證明下，認定原告的確因意外受有傷害。

（續接次頁）

二審證明方式：



(三)通姦事實：【抓姦協議案¹⁰⁹】

1. 案例事實

原告主張其於二〇〇七年十一月間發覺被告手機裡常有曖昧不明的簡訊內容，因而委請徵信社代為調查，於二〇〇八年四月二十九日凌晨三時，經徵信社告知發現被告與異性友人前往東楓汽車旅館（下稱東楓旅館），原告即會同臺北縣政府警察局新店分局坪林派出所（下稱坪林派出所）員警至東楓旅館608室當場捉姦，房內有1已使用過之保險套外包裝，被告及該異性友人亦均承認有通姦情事等情，訴請離婚。

2. 模組操作

本件兩造當事人相同爭執被告是否具有合意性交事實，故待證事實為：A被告是否有與配偶以外之人合意性交事實。

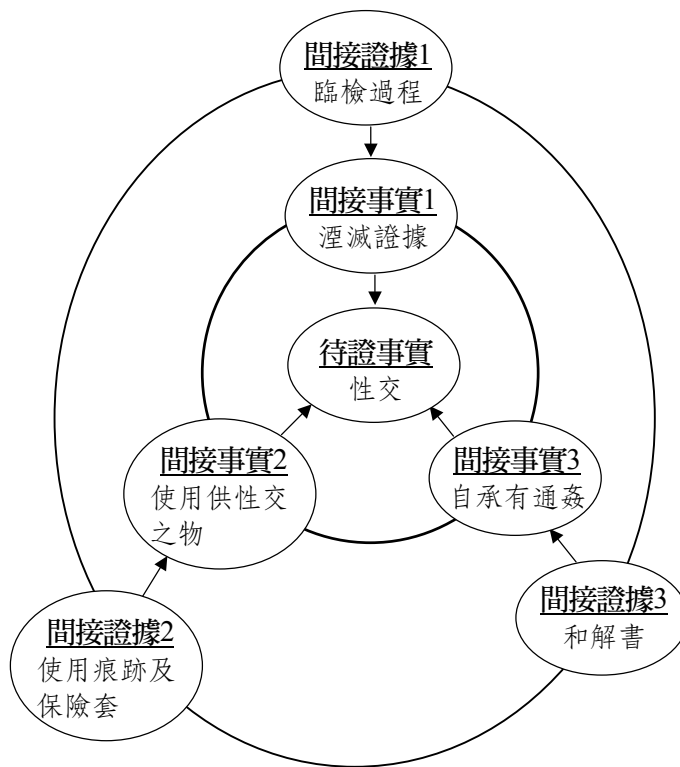
原告提出於東楓旅館之捉姦過程過程證明，被告則以進入旅館僅為聊天，而簽立和解書係於驚慌及壓力環境下做成作為抗辯。

法院以原告帶同警員前往東楓旅館608室臨檢（間接證據1），警員敲門約近四分鐘才開門，顯見被告及廖○欽應係利用拖延開門之時間湮滅其二人通姦、相姦之證據；被告與廖○欽所處室內之床舖、浴室、馬桶、毛巾都有使用過的痕跡，現場並遺留1個保險套空盒（間接證據2）；被告及廖○欽遭原告會同警方查獲後，曾與原告簽署系爭和解契約書（間接證據3），其上清楚載明向原告承認確有違反刑法第二三九條規定之行為，並向原告道歉，認定「……，衡諸系爭和解契約書係以電腦打字，字體不小且內容字數不多，各條件亦條列分明，只要為識字之人，應無誤認之理，而被告既非不識字之人，當無誤認其上記載內容及意義之可能，惟被告雖見系爭和解契約書為前開內容之記載，竟仍與廖○欽分別於乙方

¹⁰⁹ 本件為臺灣桃園地方法院97年度婚字第473號民事判決。

及丙方處簽署同意，並確認被告與廖○欽因觸犯刑法第239條規定之通姦、相姦罪行，而向原告道歉，被告並承諾給付原告70萬元之慰撫金以作為精神賠償，更同時依系爭和解契約書約定之內容開立面額70萬元之本票交付原告，足證被告與廖○欽於97年4月29日凌晨應有發生通姦及相姦之性行為無誤」，採用論理與經驗法則推論直接事實存在。

一審證明方式：



(四)通姦案例：【心虛尿遁案¹¹⁰】

原告主張被告於上開時地為通姦、相姦行為之事實，業據原告提出臺灣板橋地方法院檢察署九十六年度調偵字第六七七號起訴書影本1件為證，並有本院九十六年度易字第三七六三號妨害家庭案件卷內之扣案衛生紙3張、內政部警政署刑事警察局九十六年八月二日刑醫字第○九六○○八二二六四號鑑驗書1份、蒐證錄影光碟1份及勘驗筆錄1份、光碟畫面擷取照片1份可資佐證。參諸上開勘驗簡訊內容之照片有二○○七年三月二十九日之「遇見妳是緣喜歡妳是感覺愛上妳是快樂認識妳是幸福」、同年月二十二日「貼著我胸口抱緊我」、「只有真愛能讓我們自由」、「但我們的愛情比誰都有決心」、同年月十七日「而我最愛的人就是正在看訊息的人」，「我是真的真的很愛妳」、同年月十四日「今後一生只愛妳一個」等語，足證二人關係已非一般不涉及男女私情之乾姐弟交情。再佐以被告二人於案發當日，深夜共處斗室，且被告乙○○開門供警員沈○賢、朱○廷執行搜索時，立即自床邊直立式衣架上堆置之衣物間拿取類似灰色衣物遞入廁所內，經丙○○稱：是男人給我出來，被告甲○○方從廁所出來，不發一語，前後達約二分鐘之久等情，有上開勘驗筆錄為憑。若非被告甲○○於乙○○應門約二分鐘時間內，不及穿衣，姦情敗露，情急心虛，當無適巧尿遁於廁所之內達約二分鐘之久，要無疑義。另內政部警政署刑事警察局鑑定衛生紙精子細胞層DNA與甲○○DNA-STR型別相符，有該局二○○七年八月二日刑醫字第○九六○○八二二六四號鑑驗書在卷為憑。以被告二人間素有男女私情，又深夜共處斗室，被告甲○○辯稱係以「自慰」方式入眠助睡云云，要無可採。綜合上開事證，依一般社會經驗，足認被告間確有通、相姦之行為，可堪認定。本院九十六

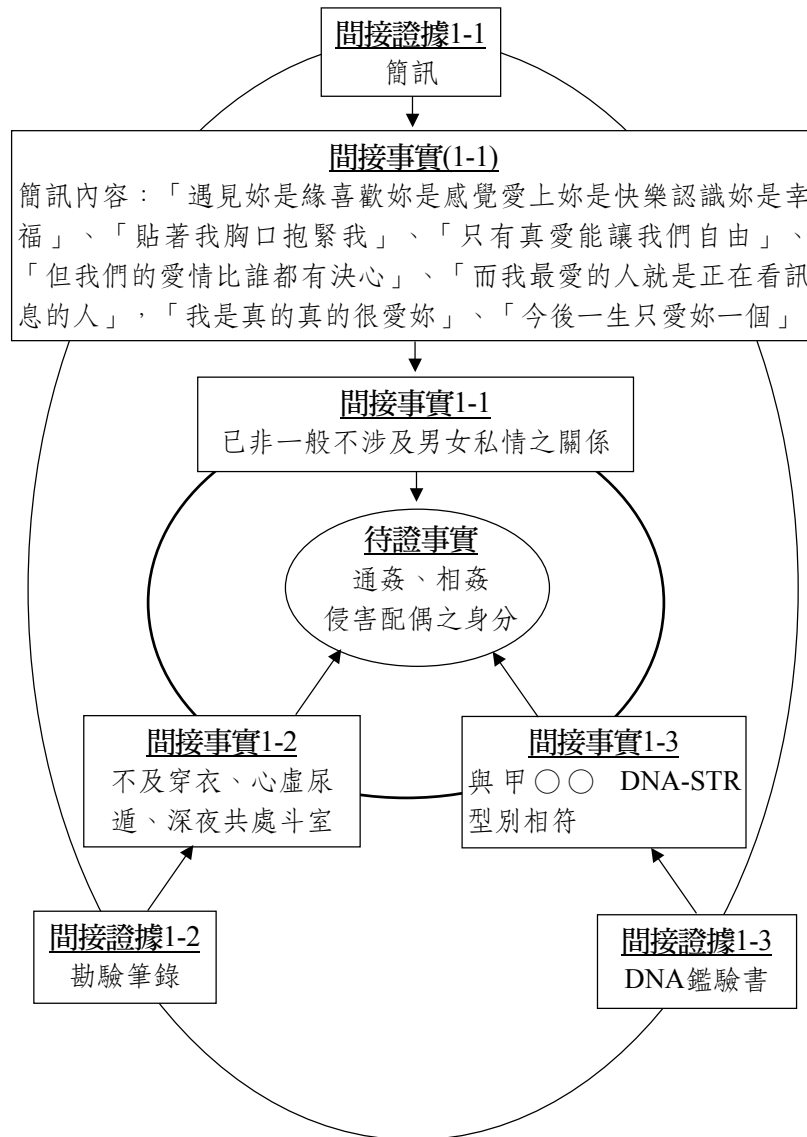
¹¹⁰ 臺灣板橋地方法院97年度訴字第1787號民事判決。

一〇二年十二月

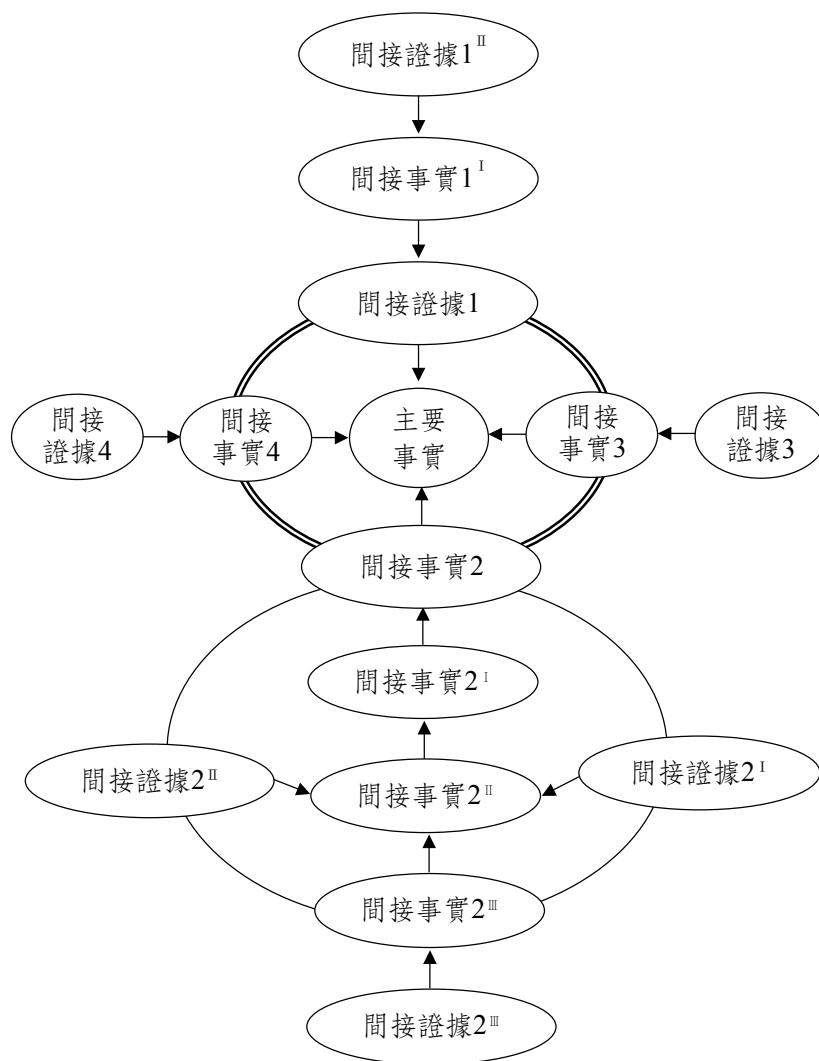
間接證明之研究 67

年度易字第三七六三號妨害家庭案件審理結果，亦認定被告二人分別成立通姦及相姦罪，各處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣3,000元折算一日，並經臺灣高等法院九十七年度上易字第一七五〇號判決駁回上訴，有判決書及裁判書查詢各1件附卷可憑。故原告之主張，堪信為真實。

（續接次頁）



五、模組五：綜合型



(一) 定義

模組五係前述模組一至四之綜合型，於此種證明方式中，將使用證據鏈及證據環之概念，使用不同經驗法則與論理法則推論不同間接事實，並集合不同間接事實推論其他間接事實之存在。

(二) 意外保險案例：【柬國火化案¹¹¹】

1. 案例事實

被保險人李○坤於一九九六年十一月二十日出國到柬埔寨王國考察投資看土地等事宜，於一九九六年十二月八日在該國首都金邊市往金磅遜港之四號公路山區發生車禍死亡。

2. 模組運用

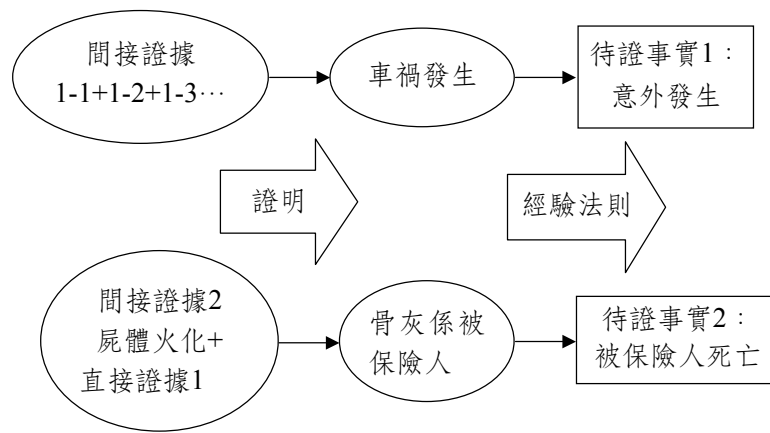
本件兩造爭點在於被保險人是否的確已因意外而死亡，待證事實即為：「待證事實1：意外發生」、「待證事實2：被保險人死亡事實」。

原告就此主張證人陳述其發現被保險人屍體於車禍現場（間接證據1-1），且有官方開具之死亡證明書（間接證據1-2）及交通意外之警察證明書（間接證據1-3），且已經我國駐外單位認為真正，且屍體係因運回不便、該國又處於戰亂，故草草火化（間接證據2），而人未死舉辦喪禮係為大忌（經驗法則），另已將骨灰送德國鑑定，證明係死者骨灰（直接證據1），且刑事局雖無法確定該骨灰所有者，但仍不排除若未完全破壞之組織，仍有測出可能

¹¹¹ 本件為臺灣臺北地方法院88年度保險字第9號民事判決，判決原告勝訴，被告提起上訴，臺灣高等法院89年度保險上字第54號民事判決廢棄原判決、原告一審之訴駁回，原告上訴，經最高法院94年臺聲字第76號民事裁定駁回上訴。原告提出再審請求，經臺灣高等法院94年度重再字第1號民事判決駁回，對此再審駁回判決上訴，經最高法院95年度臺上字第1616號民事判決駁回，就此判決再提再審之訴，經最高法院95年臺再字第59號民事裁定駁回。

（經驗法則）。另死者有資力，且投保多家保險公司係保險員推銷，屬出國旅遊所需，不具自殺道德危險。

原告證明方式：

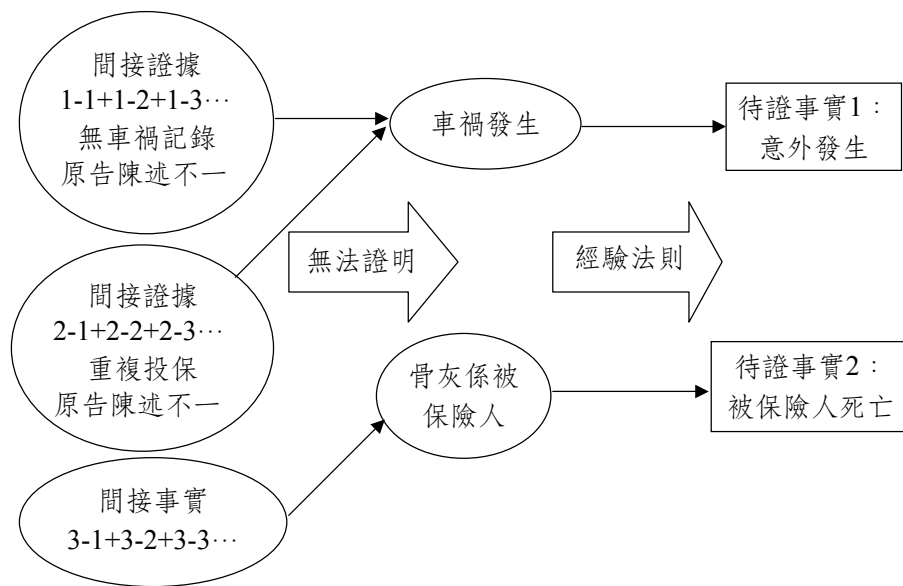


被告則以原告不知本案證人之全名，且原告到達時屍體已遭火化（間接證據1-1），原告豈能辨認，而交通事故證明書證明為錯誤，無死亡事實（間接證據1-2），且該地交通部表示未接獲外國籍男子車禍死亡之報導（間接證據1-3）。另死者購買保險時工廠正值查封，財務狀況甚差，且又其所投保之商品，率多屬「保費最低，保額最高」之旅行平安險、附加意外險等險種（間接證據2-1），值此國人保險觀念尚未普及之際，李○坤竟反於常理，主動在短期內投保超過一般平均值甚多之鉅額保險，其投保動機與真正目的顯有可議（經驗法則）、原告竄改保險契約（間接證據2-2），有詐領意圖、死者就被告詢問是否複保險逕予答否（間接證據2-3），有惡意欺瞞情事。

另死亡證明書僅有形式上真正，該地鄉長證明該時並無車禍發生（間接證據3-1），且死亡證明書為無權製作之官員製作（間接

證據3-2)，且柬埔寨當地目前負責官員指稱未接獲任何死者死亡資料（間接證據3-3），而該死亡證明書國籍遭前負責官員竄改成臺灣（間接證據3-4）。而採樣之骨灰是否為死者所有有疑問、原告之子口腔黏膜之採樣有疑問、我國法務部及刑事警察局無法驗出，德國鑑定機構何能驗出（經驗法則）、該鑑定報告僅證明該骨灰與原告具一親等關係，但未進一步檢驗是否有可能有其他親等之可能，鑑定由私人委託，公信力有待商榷。

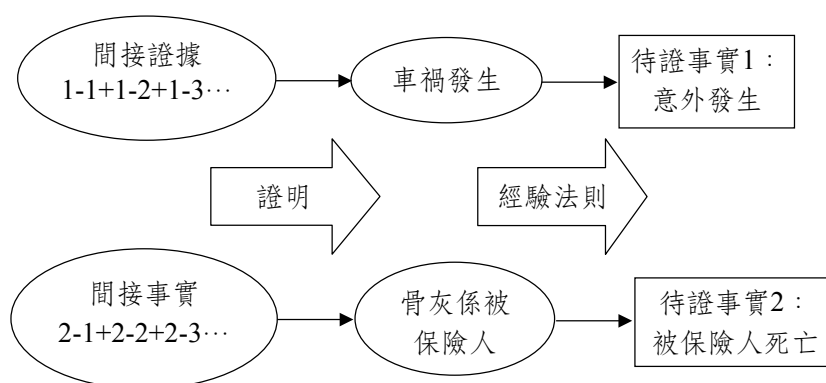
被告證明方式：



一審法院以證人證稱（間接證據1-1）及經駐外單位認可之死亡證明書（間接證據1-2）及交通意外之警察證明書內容為真正（間接證據1-3），德國鑑定報告指出死者係原告之父親（間接證據2-1）、鑑定方法及程序符合可定度，且調查局檢驗血液結果與德國鑑定機關同（間接證據2-2）、雖火化仍有可能比對DNA（經

驗法則)；證人證稱死者投保係保險員招攬，無惡意複保險之動機(間接證據3)，認為原告已就意外及死亡事實舉證，而獲勝訴判決，採用較貼近模組二之形式。

一審證明方式如下：



二審法院則使用較為複雜之綜合型證明方式，將間接事實1車禍意外可能未發生與間接事實2無法得知死者身分，利用不同證明方式說明。

就間接事實1部分，分為二間接事實，即間接事實1-1交通事故證明書錯誤與間接事實1-2證物(汽車)遺失可疑。就間接事實1-1部分，依判決書所載：「(三)又查上開「交通意外之警察證明書」為柬埔寨王國官員Mr. Yem Ton所簽發，然Mr. Yem Ton於八十八年(西元一九九九年)九月十五日再次出具證明書(間接證據1-1)，載明：『一九九六年十二月九日簽發之死亡證明書是由TuolKok地區主管Mr. Khieusokhom及金邊市之內閣首長Mr. Nhem Khun Sang所簽發。當時該死亡證明書係由Mr. Tou Hok Sim所持有，其並表示係受李○坤家屬之委託授權前來請求開立死亡事故證明。至於一九九六年十二月八日由實居省交通處開立之編號099之

事故證明信函（即上開「交通意外之警察證明書」）是完全錯誤的。所以實居省交通處在此確認1996年12月8日於實居省必樂鄉並無台灣人李○坤，1952年5月10日出生之死亡事件。」等情（見本院卷(一)第七十七頁至第七十九頁），益見上開「交通意外之警察證明書」，僅係依Mr. Tou Hok Sim之請求而開立，並非Mr. Yem Ton當場確認死者身分後而簽發，自難信其內容為真實。（間接事實1-1）」又間接事實1-2之部分，法院認為：「證人陳○徽於另案又證稱（間接證據1-2）：李○坤係向伊借伊所有之BMW自用小客車，……伊處理完李○坤死亡證明書之認證事宜後，再去現場，車子已經不見了等語（見本院卷(一)第一三三頁）；復於本院準備程序到庭證述：伊認為車子掉了就掉了，並沒有去辦註銷，李○坤沒有當地的駕照等情（見本院卷(二)第一八〇頁），被上訴人並提出汽車稅單及汽車證原文、中、英譯文影本各一件（見本院卷被上證第三十一號）為證。……再者，系爭車輛既登記於證人陳○徽名下，其事後回到現場發現車輛已經不見，以當地經濟狀況，BMW自用小客車無論新舊，均屬貴重之物，衡情當會報警處理或辦理車籍註銷等手續，以避免遭歹徒利用犯案或他人駕車肇禍，證人陳○徽竟未為任何處理，亦與常情有違（間接事實1-2）。至於被上訴人提出之汽車稅單及汽車證原文、中、英譯文，僅足證明證人陳○徽確實擁有一輛BMW自用小客車之事實，然並不足以說明上開諸多悖於常情之處，是系爭汽車稅單、汽車證等文件，亦無從採為有利被上訴人之認定。」

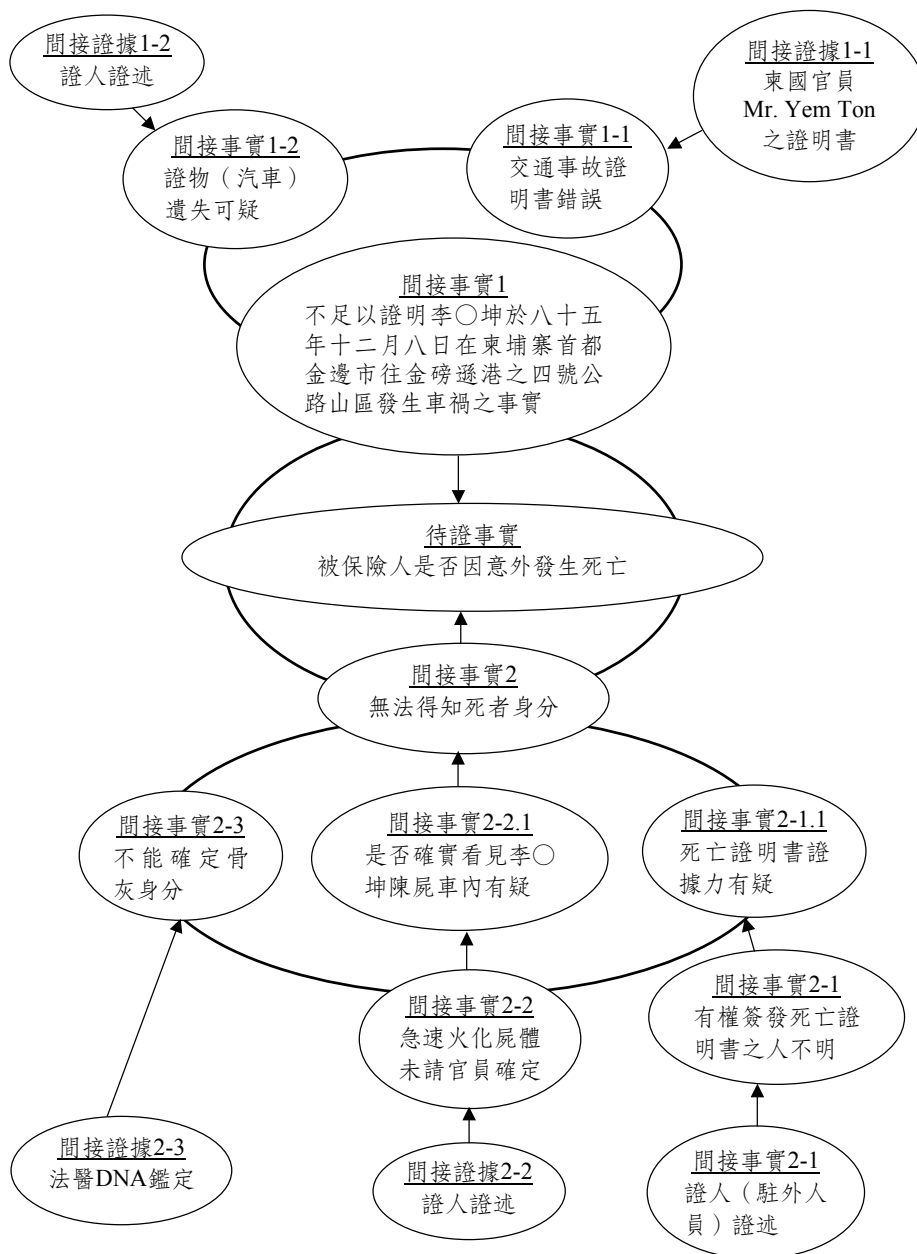
就間接事實2之部分，分為間接事實2-1、間接事實2-2、間接事實2-3。就間接事實2-1部分，法院經查：「證人賴○棟於事發當時係我國派駐柬埔寨處理所有駐外事務之人員，對照其於本院八十九年度保險上字第四五號民事事件中另證述（間接證據2-1）：『（死亡證明書上的首長是否在位？）是否在位或退休是由對口單

位查證的事，由對口單位承擔是否屬實的責任，據我所知當時很多人到柬埔寨結婚或辦出生證明、良民證等類似文件都是同一首長簽的名，……。」、『當時柬埔寨是有一段渾沌不明的時期，當時當地的首長曾經更替過。』、『八十五年十二月究竟由何人簽署相關文件我們不清楚，但同一時段相關的文件都是由年〇宗簽的。』等語（見本院卷(二)第六十七頁至第六十九頁），可見八十五年底金邊市當地首長確曾經過替換，惟因該國歷經戰亂，究竟何人於八十五年十二月間始為有權簽發該『死亡證明書』之人，難以查證，縱同一時段相關的文件都是由年〇宗簽發，惟其既已卸任，亦無從認定年〇宗即為有權簽發死亡證明書之人（間接事實2-1）。故上訴人提出之柬埔寨王國『皇家派任令』、實居省憲兵部隊單位證明書及澄清紀要等文件，已足對死亡證明書之真正形成相當之反證。從而尚不得憑該死亡證明書之記載，即逕認被上訴人主張李〇坤於八十五年十二月八日因車禍死亡乙節為真實。（間接事實2-1.1）」另間接事實2-2部分，判決載明：「證人陳〇徽對此雖另證稱（間接證據2-2）：『（請問證人，發現屍體時，為什麼沒有立即報案？）發現屍體時，是在荒郊野外，接近晚上，當地沒辦法取得保存屍體的物品，司機也不肯載，而且佛教國家對搬運屍體有忌諱。在火化之前應該沒有請政府官員到現場確認』等語（見本院卷(一)第一三五頁）（間接事實2-2）。查一般人發現意外死亡之屍體時，均會儘速報告警察機關處理，始合常情，至於屍體是否腐壞、有無遭野獸啃食之可能，並非影響一般人報案與否之決定因素；證人陳〇徽當天既已返回金邊，自能向警察機關報案，況依其所述，李〇坤陳屍車內已三、四天，未據其表示屍體受野獸破壞，則只要依原狀再將車門關上，即能避免屍體遭受破壞，然證人陳〇徽竟在無政府官員到場確認之情形下，就急速將屍體火化，有違事理常情，則其是否確實見到李〇坤陳屍車內，即不無疑問。（間接事實2-

2.1) 」又間接事實2-3部分，法院就「疑李○坤骨灰」進行DNA型別鑑定，然系爭「疑李○坤骨灰」依法務部法醫研究所八十九年七月二十六日⁽⁸⁹⁾陸(四)字第八九○四三九三六號函(間接證據2-3)指出，因超過攝氏二百度高溫作用，導致無法抽取DNA進行型別鑑定，及無從認定被上訴人提出者，是否確為李○坤之骨灰。(間接事實2-3)

(續接次頁)

二審證明方式如下：



伍、結 論

關於間接證明之研究，其問題甚多，但在文獻上尚屬有限。基本上，本文主要係對於證據環及證據鏈等概念在間接證明之運用模式加以具體化，並區分為單純證據（明）鏈、複雜證據（明）鏈、證據環及綜合型等類，本文並逐一提出實務上關於意外保險及通姦案例之判決論斷方式，加以佐證，應可有助於實務操作者對於此類模式操作之理解。

但因間接證明中，對於證據價值之評價，涉及蓋然性評估及經驗法則之運用，各周邊制度均待充實及建立。而對於法院開庭時如何適度闡明，及於判決書中為理由之賦予，均對於間接證明之合理化運用，具有重要之意義，亦均值得重視。

參考文獻

一、中 文

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2010年9月。
Wang, Jia-Yi, Yang, Jian-Hua, Zheng, Jian-Cai, *Min Shi Su Song Fa Xin Lun*, Sept., 2010.
Wang, Jia-Yi, Yang, Jian-Hua & Jeng, Jian-Tsai, *A New Commentary on Civil Procedure Law*, Sept., 2010.
2. 吳明軒，民事訴訟法，修訂9版，2011年9月。
Wu, Ming-Xuan, *Min Shi Su Song Fa*, 9th ed., Sept., 2011.
Wu, Ming-Hsuan, *Civil Procedure Law*, 9th ed., Sept., 2011.
3. 沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，載：民事證據法與武器平等原則，頁92-127，2007年10月。
Shen, Kuan-Ling, *Wu Qi Ping Deng Yuan Ze Yu Yi Liao Su Song Zhi Shi Yong*, in *Min Shi Zheng Ju Fa Yu Wu Qi Ping Deng Yuan Ze*, pp. 92-127, Oct., 2007.
Shen, Kuan-Ling, *The Applying of the Principle of Equality of Arms in Medical Litigation*, in *The Law of Civil Evidence and the Principle of Equality of Arms*, pp. 92-127, Oct., 2007.
4. 邱聯恭，值得當事人信賴的真實，載：程序制度機能論，頁1-60，1997年8月。
Chiou, Lian-Gong, *Zhi De Dang Shi Ren Xin lai De Zhen Shi*, in *Cheng Xu Zhi Du Ji neng Lun*, pp. 1-60, Aug., 1997.
Chiou, Lian-Gong, *The Trustworthy Truth for the Parties*, in *The Function of the Procedural System*, pp. 1-60, Aug., 1997.
5. 邱聯恭，爭點整理方法論，2001年11月。
Chiou, Lian-Gong, *Zheng Dian Zheng Li Fang Fa Lun*, Nov., 2001.
Chiou, Lian-Gong, *The Method for Identifying Issues*, Nov., 2001.
6. 邱聯恭發言，林望民等，間接反證，載：民事訴訟法之研討(上)，頁59-120，

2003年12月。

Chiou, Lian-Gong, Fa Yan, Lin, Wang-Min, Deng, Jian Jie Fan Zheng, in *Min Shi Su Song Fa Zhi Yan Tao (Shi Yi)*, pp. 59-120, Dec., 2003.

Chiou, Lian-Gong (speak), Lin, Wang-Min et al., *The Indirect Counterevidence, in The Discussion on Civil Procedure Law XI*, pp. 59-120, Dec., 2003.

7. 邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義(三)，2010年筆記版。

Chiou, Lian-Gong, Jiang Shu, Shyuu, Shu-Huan, Zheng Li, Kou Shu *Min Shi Su Song Fa Jiang Yi (San)*, 2010.

Chiou, Lian-Gong (dictate), Shyuu, Shu-Huan (sort), *Handouts of Civil Procedure Law III*, 2010.

8. 姚瑞光，民事訴訟法論，2012年1月。

Yao, Rui-Guang, *Min Shi Su Song Fa Lun*, Jan., 2012.

Yao, Rui-Guang, *Civil Procedure Law*, Jan., 2012.

9. 姜世明，舉證責任轉換，載：民事證據法實例研習(一)，頁261-270，2005年3月。

Chiang, Shyh-Ming, *Ju Zheng Ze Ren Zhuan Huan*, in *Min Shi Zheng Ju Fa Shi Li Yan Xi (Yi)*, pp. 261-270, Mar., 2005.

Chiang, Shyh-Ming, *The Reverse of the Burden of Proof*, in *The Case Study of Civil Evidence Law*, pp. 261-270, Mar., 2005.

10. 姜世明，民事訴訟中當事人之具體化義務，載：舉證責任與真實義務，頁251-318，2006年3月。

Chiang, Shyh-Ming, *Min Shi Su Song Zhong Dang Shi Ren Zhi Ju Ti Hua Yi Wu*, in *Ju Zheng Ze Ren Yu Zhen Shi Yi Wu*, pp. 251-318, Mar., 2006.

Chiang, Shyh-Ming, *The Responsibility of Concretization for Parties in Civil Litigation*, in *The Burden of Proof and the Responsibility of Truth*, pp. 251-318, Mar., 2006.

11. 姜世明，表見證明之研究，載：舉證責任與證明度，頁305-400，2008年10月。

Chiang, Shyh-Ming, *Biao jian Zheng Ming Zhi Yan Jiu*, in *Ju Zheng Ze Ren Yu*

Zheng Ming Du, pp. 305-400, Oct., 2008.

Chiang, Shyh-Ming, Research on Prima Facie Evidence, in *The Burden of Proof and the Standard of Proof*, pp. 305-400, Oct., 2008.

12. 姜世明，舉證責任轉換，載：舉證責任與證明度，頁57-116，2008年10月。

Chiang, Shyh-Ming, Ju Zheng Ze Ren Zhuan Huan, in *Ju Zheng Ze Ren Yu Zheng Ming Du*, pp. 57-116, Oct., 2008.

Chiang, Shyh-Ming, The Reverse of the Burden of Proof, in *The Burden of Proof and the Standard of Proof*, pp. 57-116, Oct., 2008.

13. 姜世明，論經驗法則，政大法學評論，107期，頁1-81，2009年2月。

Chiang, Shyh-Ming, Lun Jing yan Fa Ze, *Zheng Da Fa Xue Ping Lun*, no. 107, pp. 1-81, Feb., 2009.

Chiang, Shyh-Ming, The Rules of Experience, *Chengchi Law Review*, no. 107, pp. 1-81, Feb., 2009.

14. 姜世明，舉證責任分配之一般原則，載：新民事證據法論，頁181-198，修訂3版，2009年11月。

Chiang, Shyh-Ming, Ju Zheng Ze Ren Fen Pei Zhi Yi Ban Yuan Ze, in *Xin Min Shi Zheng Ju Fa Lun*, pp. 181-198, Xiu Ding 3d ed., Nov., 2009.

Chiang, Shyh-Ming, The General Rules of the Burden of Proof, in *The New Civil Evidence Law*, pp. 181-198, 3d ed., Nov., 2009.

15. 姜世明，舉證責任減輕——民事訴訟法第二百七十七條但書之發展評估，載：新民事證據法論，頁199-246，修訂3版，2009年11月。

Chiang, Shyh-Ming, Ju Zheng Ze Ren Jian Qing—Min Shi Su Song Fa Di Er Bai Qi Shi Qi Tiao Dan Shu Jih Fa Jhan Ping Qu, in *Xin Min Shi Zheng Ju Fa Lun*, pp. 199-246, Xiu Ding 3d ed., Nov., 2009.

Chiang, Shyh-Ming, The Lessening of the Burden of Proof—The Developmental Evaluation of Proviso of the Civil Procedure Act No. 277, in *The New Civil Evidence Law*, pp. 199-246, 3d ed., Nov., 2009.

16. 姜世明，舉證責任轉換與舉證必要移轉之概念釐清，載：民事證據法實例研習(二)暨判決評釋，頁159-164，修訂2版，2011年11月。

- Chiang, Shyh-Ming, Ju Zheng Ze Ren Zhuan huan Yu Ju Zheng Bi Yao Yi Zhuan Zhi Gai Nian Li Qing, in Min Shi Zheng Ju Fa Shi Li Yan Xi (Er) Ji Pan Jue Ping Shi, pp. 159-164, Xiu Ding 2d ed., Nov., 2011.
- Chiang, Shyh-Ming, The Distinction Between the Reverse of the Burden of Proof and the Transferring of the Necessity for the Production of Proof, in The Case Study of Civil Evidence Law II and the Comments on Court Judgements, pp. 159-164, 2d ed., Nov., 2011.
17. 姜世明，民事訴訟法基礎論，5版，2012年9月。
Chiang, Shyh-Ming, Min Shi Su Song Fa Ji Chu Lun, 5th ed., Sept., 2012.
Chiang, Shyh-Ming, Civil Procedure Law in a Nutshell, 5th ed., Sept., 2012.
18. 許士宦，不負舉證責任當事人之事實解明義務，載：證據蒐集與紛爭解決，頁507-564，2005年2月。
Shyuu, Shu-Huan, Bu Fu Ju Zheng Ze Ren Dang Shi Ren Zhi Shi An Jie Ming Yi Wu, in Zheng Ju Sou Ji Yu Fen Zheng Jie Jue, pp. 507-564, Feb., 2005.
Shyuu, Shu-Huan, The Responsibility to Disclose Facts for the Party Without Burden of Proof, in The Assembling of Evidence and the Dispute Settlement, pp. 507-564, Feb., 2005.
19. 陳計男，民事訴訟法論（上），修訂5版，2009年8月。
Chen, Ji-Nan, Min Shi Su Song Fa Lun (Shang), Xiu Ding 5th ed., Aug., 2009.
Chen, Ji-Nan, Commentary on Civil Procedure Law (I), 5th ed., Aug., 2009.
20. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），修訂7版，2009年10月。
Chen, Rong-Zong, Lin, Qing Miao, Min Shi Su Song Fa (Zhong), Xiu Ding 7th ed., Oct., 2009.
Chen, Rong-Zong, Lin, Ching-Miau, Civil Procedure Law (II), 7th ed., Oct., 2009.
21. 雷萬來，民事證據法論，1997年8月。
Lei, Wan-Lai, Min Shi Zheng Ju Fa Lun, Aug., 1997.
Lei, Wan-Lai, Law of Civil Evidence, Aug., 1997.

22. 駱永家，民事訴訟法 I，修訂9版，1999年3月。
Louch, Yeong-Jia, Min Shi Su Song Fa I, Xiu Ding 9th ed., Mar., 1999.
Louch, Yeong-Jia, Civil Procedure Law I, 9th ed., Mar., 1999.
23. 駱永家，民事舉證責任論，2009年9月。
Louch, Yeong-Jia, Min Shi Yu Zheng Ze Ren Lun, Sept., 2009.
Louch, Yeong-Jia, The Responsibility of the Burden of Proof, Sept., 2009.

二、外 文

1. *Adolphsen, Jens*, Zivilprozessrecht, 1. Aufl., 2006.
2. *Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter*, Zivilprozessordnung, 70. Aufl., 2012.
3. *Baumgärtel, Gottfried*, Beweislastpraxis im Privatrecht, 1996.
4. *Bender, Rolf/Nack, Armin*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Bd. 1, 1981.
5. *Bender, Rolf/Nack, Armin*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Bd. 1, 1995.
6. *Bender, Rolf/Nack, Armin/Treuer, Wolf-Dieter*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl., 2007.
7. *Bergerfurth, Bruno*, Der Zivilprozess, 6. Aufl., 1991.
8. *De Boor, Hans Otto/Erkel, Günther*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1961.
9. *Grunsky, Wolfgang*, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., 2008.
10. *Gehrlein, Markus*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2003.
11. *Hagel, Guido*, Der Anscheinsbeweis für grobe Fahrlässigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Strassenverkehrsrechts, VersR 1973, 796 ff.
12. *Huber, Michael*, Das Beweismaß im Zivilprozess, 1983.
13. *Jauernig, Othmar*, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003.
14. *Lüke, Wolfgang*, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., 2011.
15. *Musielak, Hans-Joachim*, Grundkurs ZPO, 10. Aufl., 2010.
16. *Musielak, Hans-Joachim* (Hrsg.), ZPO, 8. Aufl., 2011.
17. *Maassen, Bernhard M.*, Beweismassprobleme im Schadensersatzprozess, 1975.
18. *Prölss, Jürgen*, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess, 1966.

19. *Prütting, Hanns*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 1983.
20. *Rosenberg, Leo*, Die Beweislast, 5. Aufl., 1965.
21. *Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010.
22. *Sautter, Andreas Konstantin*, Beweiserleichterungen und Auskunftsansprüche im Umwelthaftungsrecht, 1996.
23. *Schellhammer, Kurt*, Zivilprozess, 10. Aufl., 2003.
24. *Schilken, Eberhard*, Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2010.
25. *Schlosser, Peter*, Zivilprozessrecht I, 2. Aufl., 1991.
26. *Schneider, Egon*, Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl., 1994.
27. *Schreiber, Rupert*, Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess, 1968.
28. *Stein, Friedrich/Jonas, Martin*, Zivilprozessordnung, Bd. 4, 22. Aufl., 2008.
29. *Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus*, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., 2003.
30. *Zöller, Richard/Greger, Reinhard*, Zivilprozessordnung, 29. Aufl., 2012.

A Study on Indizienbeweis

Shyh-Ming Chiang^{*}

Abstract

In civil litigation, the party with the burden of proof has the responsibility to present evidence relevant to legal elements regarding disputed issues. Under the process of investigation and evaluation over the outset evidence, the judge will decide the case according to his (her) conviction on the existence of the fact in dispute. Such process is undoubtedly decisive to the outcome of the judgment and, therefore, vital to the parties concerned. However, due to very limited research in the free evaluation of evidence through inner conviction, and among which, the sketchy utilization of indirect proof, it is not surprising that inevitably doubts arise with judgments made by court.

There are two kinds of evidence, direct and indirect. The former allows the judge inferring the fact to be determined directly and physically. When there is a lack of direct evidence, which is more common in real cases, it is so required to present indirect evidence to prove indirect fact, with which the fact to be determined may reasonably be inferred according to principles of logic and empirical rules.

^{*} Professor, College of Law, National Chengchi University; Dr. jur., Uni. Munich.
Received: November 15, 2012; accepted: March 14, 2013

This essay intends to establish an abstract model of proof. By commenting on a number of controversial cases about accident insurance and adultery, it attempts to outline how to apply indirect proof in practice.

Keywords: The Fact to be Determined, Indirect Evidence, Indirect Proof, Evidence Evaluation, The Free Evaluation of Evidence through Inner Conviction