刑事審判之經驗法則案例研究*（上）

文／吳燦

壹 前言

刑事審判之過程，不外採證認事、適用法律與刑罰裁量（或稱量刑）。法官採證認事的正當程序[1]，應遵守刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 154 條第 2 項之證據裁判原則[2]與第 155 條第 1 項之自由心證原則[3]。所謂自由心證原則（主義），指證據之證明力，不加以任何限制，以有別於相對之法定證據主義。後者則就證據之證明力，由法律以積極或消極方式予以明定或限制之。自由心證原則與證據裁判原則同屬證據法上之基本原則。

我國採自由心證主義中之「證據限制主義」，而非漫無限制之「證據無限制主義」。亦即：證據之證明力，以法律不加以拘束為原則，得由裁判法院本於確信之心證自由裁量判斷。但法律規定及實務運用，仍有殊多例外之限制，如證明力禁止法則、補強性法則、經驗法則與論理法則。刑訴法第 155 條第 1 項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則」。本條項但書揭明自由心證主義並非賦予法官毫無軌道之自由奔馳。

行國民參與審判之案件，依國民法官法第 90 條、第 92 條之規定，其第二審兼採續審制及事後審制，與現行刑訴法第二審係採覆審制者有別。依第 92 條第 1 項但書規定，「關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷」，係以本法既為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷[4]。從而，第二審法院僅限於第一審判決顯有影響判決結果之重大事實誤認，即其事實之認定違反客觀之經驗法則與論理法則，或存在客觀採證法則之不合理性，始得撤銷之。第二審法院應從事後審查之角度去判斷第一審關於事實之認定，有無違背經驗法則或論理法則之重大違誤。

貳 經驗法則與論理法則

一、基本概念

經驗法則及論理法則，在證據法上有所謂「大拇指法則」（the rule of thumb）之稱。經驗法則，係指吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀上之推測，屬於一種客觀普遍之定則，可為大多數人接受。其於司法審判領域，特別是在證據法方面的具體運用，則為法官作為認定待證事實依據之有關法則[5]。包括（1）一般生活經驗之經驗法則及（2）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）之經驗法則。

論理法則，實即邏輯法則，係經由對於事物之歸納及演繹方法之思考，取得一定之推理原則。論理法則之作用，在於判別具有證據能力之證據，是否適合於事實之認定，或雖具適合性而合理妥當與否。

經驗法則與論理法則意義雖然有所不同，惟依實務在說明證據證明力判斷違法時，或有二者併列，不易判斷究竟是違背經驗法則或論理法則之情形，甚至有泛稱違反證據法則者。

二、經驗與經驗法則

經驗法則之核心概念界定在於「經驗」，而「法則」一詞的含義，應被理解為規則體系。所謂經驗，在漢語中由「經」與「驗」所組成，依照現代漢語辭典的簡明定義，一是指由實踐所帶來的知識或者技能；二是指經歷與體驗。社會生活中雖然存在無數個體的生活經驗，但每個個體的生活經驗不盡一致，與經驗法則有其本質上的差異。因是，經驗要提升為經驗法則，必須具備下列 3 個要件[6]：

（一）經驗法則是生活中反覆踐行的常態現象

經驗法則作為人們經驗認識的一種結果，必須係不同於個人體驗意義上之經驗，而具有公共可觀察之面向；由於經驗法則源於實踐，且是實踐經驗的高度概括，故與零碎的實踐經驗不同。經驗法則屬於自發性地規範人民的行為，進而調整一定的社會關係，在被反覆運用的過程中，人民逐漸形成一種常態模式，成為解決權利義務與衝突利益的行為規範，具有歷史傳承性、空間傳播性與客觀現實性之特徵。

（二）經驗法則能被社會中普通一般人所普遍體察與感受

經驗法則所指之經驗，並非由法律加以具體規定，而是一般人所認同的基本的、常識性的生活經驗。該生活經驗是在日常生活中反覆發生的一種常態現象，具有日常生活中的一種普遍意義上的典型特徵，從而為社會中普通一般人所普遍體察與感受。經驗法則必須是從人們個別經驗的累積中抽象、歸納出來的一般知識或常識，並且屬於包括法官在內的人們對於事物常態所能夠體察與識別的「公知」範疇。

（三）經驗法則可以還原

抽象的經驗法則不像具體的個體經驗，會隨著時光的流逝就一去不能再現，只要具備同樣的環境、條件，在一般情況下，符合經驗法則之事實，就完全可以重現。以一般經驗法則可以具體方式還原為一般常人之親身感受者為例，如債務人持有書立給債權人之借據，倘不存在債務人搶奪或詐取借據等特別情形，一般人都會依據日常生活經驗法則，認為債務人已清償借據上所記載之債務。就特別經驗法則則可以透過專門的試驗加以驗證。例如，在環境污染的案件，某熱電工廠涉嫌排放廢熱氣入溪，因熱度升高，致溪中魚蝦大量死亡。針對「熱汙染達到一定程度會導致魚蝦等普通生物死亡」此一經驗法則，可以藉助專家的試驗加以驗證。

參 最高法院關於經驗法則與論理法則之決議[7]

一、29年11月26日決議（四）第4點（3）

判斷證據之證明力據以認定事實，須依經驗法則，所謂經驗法則，即在普通一般人基於日常生活所得之經驗，從客觀上應認為確實之定則。例如認定擲石擊傷數里以外之人，某人日食一石之米，及其他顯有不近事理之處，均為與經驗法則不合。

他如下列情形亦當然為違背經驗法則，其採證均屬違法：（1）所憑證據之內容顯不明確者。（2）比附某種證據而為不合理之推定者。（3）所憑證據與其所認定事實無聯絡關係者。至於認定犯罪事實之證據，其判斷必須合理，否則即欠缺妥當性。如果徒以證人與被告非親即友，即謂其證言出於勾串，顯不合論理法則。

二、77年度第11次刑事庭會議決議

本則決議其中壹、乙之一，共臚列經驗法則及論理法則之一般標準於下：（一）對於事實證據之判斷，其自由裁量必須保持其合理性，如其證據與事理顯然矛盾，原審予以採用，即於經驗法則有所違背。（二）如何依經驗法則，從無數之事實證據中，擇其最接近真實事實之證據，此為證據之評價問題，但對於內容不明之證據，不得為證據之選擇對象。又對內容有疑義之證據，仍應調查其他必要之證據，不得作為判決之唯一證據。（三）證據本身存有瑕疵，在此瑕疵未能究明以前，選擇為有罪判決之基礎，難謂於經驗法則無違。（四）本證不足證明犯罪事實時，設若以反證或抗辯不成立，持為斷罪之論據，顯於經驗法則有違。（五）供述證據，前後雖稍有參差或互相矛盾，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。又供述證據之一部，認為真實者，予以採取，亦非法則所不許。（六）證據與事實間必須具有關連性，即是否適合犯罪事實之認定，不生關連性之證據，欠缺適合性，資為認定事實之基礎，有違背論理法則。（七）認定犯罪事實之證據，其判斷必須合理，否則即欠缺妥當性。如果徒以證人與被告非親即友，即謂其證言出於勾串，顯不合論理法則。

在自由心證主義原則下，證據之證明力，雖由法官本於確信，自由認定，但其所採用之證據不得與事理顯然矛盾，或屬於內容不明、存有瑕疵之證據，或僅以被告之反證或抗辯不成立，持為斷罪之論據，凡此均屬違背經驗法則之例。至於前述（六）、（七）係關於違反論理法則之類型，其中（六）乃證據與所認定犯罪事實關連性之問題，（七）所舉之例則為證人之能力與其證言憑信性之判斷問題。

（文轉三版）

註釋

* 法官學院原訂舉辦之「110 年刑事證據法研討會」（2021 年 5 月 25 日～ 28 日），因 COVID-19 疫情關係而取消。本文係依原擬授課之 ppt 改寫，惟受限於篇幅，於「捌、採證違反經驗法則之案例研討」僅擇最高法院早期較為精簡之判決要旨 12 則，略作解析。

1 刑罰裁量亦有正當程序。請參吳燦，刑罰裁量之正當程序— 以死刑量刑為中心，法扶，50 期，2016 年 4 月，32-36 頁。

2 司法院釋字第 384 號解釋即謂「犯罪事實應依證據認定」，係屬程序法實質的正當法律程序之一。

3 刑訴法第 154 條第 1 項之無罪推定原則，則屬最上位的法官採證認事之正當程序，惟不在本文討論範圍。

4 國民法官法第 92 條第 1 項但書立法理由。

5 經驗法則之性質，究屬事實問題或法律問題的範疇，頗有爭議。文獻上有謂經驗法則固屬「法律」屬性之「法則」，但經驗法則之內容，既然是從人類日常生活經驗中所觀察、累積並萃取而得，其本身當然具備濃厚之「事實」色彩，亦可能成為待調查、證明之「事實」問題。請參，吳孟勳，《誰的經驗？誰的論理？— 從最高法院 100 年度台上字第 7218 號刑事判決談起》，月旦裁判時報，36 期，2015 年 6 月，88 頁。

6 張亞東，《經驗法則：自由心證的尺度》，北京大學出版社，2012 年 1 月，20-30 頁。

7 大法庭制度施行後，最高法院先前已透過選編判例或依民事庭會議、刑事庭會議、民刑事庭總會決議作成裁判而統一之法律爭議，各庭於受理之個案擬就同一法律爭議採取與前述統一法律見解相異之見解，應依歧異提案之程序辦理。在大法庭變更法律見解前，各該判例、決議仍屬統一之法律見解。已選編之判例與未選編為判例之判決，雖均屬判決先例，但法效不同，前者本文仍以判例稱之，以資區別。

8 最高法院 97 年度台上字第 3027 號判決，認

JUDICIAL 司法 徵稿 啟事
四、本刊歡迎各界賜稿，文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
本院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱 辦法
本刊每
全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

就（七）之證人能力而言，證人係陳述其自己所觀察之過去事實，具有不可代替性，其義務性較大。刑訴法第 176 條之 1 規定：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」因之，證人不以其年齡[8]、智識、性別、精神健全與否及其五官機能如何，為取得證人能力之條件。證人所為證言之憑信性如何，應依其陳述時有無正確觀察力、清晰記憶力、誠實供述力，及所陳述內容與待證事實之關連性為斷。證人與被告間即使存有親誼、僱用或部屬等關係，亦不等於其證言即為偏頗。實例有謂：原判決對於甲、乙、丙等之證言，不說明其有何瑕疵，徒以其與上訴人等非親即友，即謂其係出於勾串，其自由判斷之職權運用顯不合論理上之法則[9]。

關於（六）之關連性法則，司法院釋字第 582 號解釋理由書有以：證據必須與待證事實具有自然關連性[10]，始有證據能力（即適格之證據）之見解。因此，關連性乃證據容許性之前提要件。美國聯邦證據法第 401 條規定：「就足以影響訴訟決定之任何事實存否之認定，若有某一證據存在，則該事實存在與否之可能性，較無該證據存在為高時，任何具有此一傾向之證據，即屬有關連性之證據。」就證據與所認定之犯罪事實有無關連性，係採低密度的審查標準。我國刑訴法第 163 條之 2 第 2 項第 2 款規定，則將證據「與待證事實無重要關係者」，列為不具調查必要性之證據。法官將不具關連性之證據，作為認定犯罪事實之依據，最高法院 29 年決議，認為係違背經驗法則，77 年決議則謂係違背論理法則。

肆 證據裁判原則與自由心證原則

刑訴法第 154 條第 2 項明白揭示證據裁判原則，則犯罪事實之認定，應依憑卷內可資查考、合法之積極證據（包括直接及間接之積極證據），無證據或僅憑理想推測之詞，均不得作為裁判之基礎[11]。最高法院 69 年度台上字第 589 號判決即謂：原判決理由第六點，以被害人在被姦前所飲之開水，上訴人究用何種藥物混入，雖上訴人堅不吐實，被害人亦不能說明其味道及藥名，但目前市面上非無此種使人用後，可失去知覺或反抗力之藥物出售，上訴人先行購入此種藥物，藏於身上，乘機使用，亦非無可能等詞，作為認定上訴人以藥劑致使郭女不能抗拒，而加以姦淫之證據，尤嫌臆測，難為科刑之基礎。

認定犯罪事實須有積極證據，雖證據之證明力由法院自由判斷，要必先有證據存在，始有自由判斷之可言。在順位上，證據裁判原則優先於自由心證原則。故必先有證據存在之前提，始有經驗法則及論理法則之適用。

一、自由心證形成之要求

自由心證是以證據裁判主義為基礎的法律制度，法官心證的形成必須遵循以下要求[12]：1. 無證據，即無心證。2. 自由心證，乃選擇證據中之證據，並非證據外之證據。3. 自由心證，係判斷證明力之心理因素，並非證據裁判主義之例外。4. 由有證據能力之證據，形成心證，並非以自由心證，判斷證據能力，亦不許以自由心證，創造證據能力。5. 自由心證，係因調查證據而形成，既不得以自由心證縮小調查之範圍，亦不許證據未經合法調查，而形成自由心證。6. 無關連性之證據，既無從形成自由心證，亦不許以心證使證據與事實相關連。7. 心證，由直覺或推理而形成。8. 依經驗法則，形成心證，並非以經驗法則作為證據。9. 依論理法則，形成心證，並不得以論理法則作為證據。10. 依自由心證，判斷證據之證明力，並非以心證製造證據，更不得以心證作為證據。

二、自由心證與經驗法則之適用

經驗法則在訴訟法之作用有二，一以認定事實，一以適用法律。法官裁判案件的過程中，本於自由心證，無論是事實認定還是法律適用，經驗法則都無處不在、無時不在。在事實認定方面，法官擁有較為寬泛的自由裁量權，而經驗法則係針對法官在事實認定方面的自由裁量權所為必要限度的規範。實務上，對於經驗法則一詞之運用，一般固使用經驗法則一詞，但亦有使用「一般社會通念」、「衡情」、「社會之常情」、「常理」或「常情」者，不一而足。

經驗法則係一種蓋然性命題。所謂蓋然性，係哲學用語，與必然性相對，是指有可能但又不是必然的性質。經驗法則根據蓋然性高低不同，可以分為蓋然性極高近乎必然的、蓋然性較高而具有可能的及蓋然性平平的經驗法則[13]。經驗法則是自由心證的尺度，經驗法則蓋然性之高低，由法官依據證據自由判斷。因此日本有學者認為，在使用蓋然性低的經驗法則時，可以將幾個經驗法則併列觀察，藉此提高證據之證明力[14]。此與後述證據評價應採綜合判斷原則，同其旨趣。

伍 證據評價之過程

一、證據認知

刑訴法第 310 條第 1 款規定：「有罪之判決書，應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據。」此得作為判斷依據之證據必係合法之證據，始足語焉。此觀刑訴法第 155 條第 2 項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之證據」甚明。因是，證據違法之情形有二，一為無證據能力之證據，一為未經合法調查之證據。必有證據能力之證據、並經合法調查者，始得作為認定犯罪事實判斷之依據[15]，兩者缺一不可。學理稱此為證據評價之外部界限。法官在證據評價過程，首先應認知卷宗內所得考見作為判斷依據之證據，均屬合法之證據。

二、證據評價

如何依經驗法則，從無數之事實證據中，擇其最接近真實事實之證據，此為證據之評價問題。證據之評價，涉及證據的取與捨，實例向來認為應就合法之證據採取綜合評價判斷及合理比較原則，不得割裂審查。證據之採取，指對於證據之一部認為真實者，予以採取，而排除其他部分證據，但應說明其認定（即採取與不採取）之理由。證據不得僅因細節不符而全部證據予以摒棄；證據亦應說明其瑕疵或不實之原因始得摒棄，不得僅泛稱「證據並不足取」或僅謂「或不免有所迴護」而予以捨棄不採。此為證據摒棄之限制。

實例因謂：（一）、多位證人之證詞，雖均不能單獨證明全部事實，如其證言具有互補性，事實審法院自應參考其他相關證據，依經驗法則衡情度理，本於自由心證綜合判斷，方符真實發現主義之精神。原判決將具有互補性之證據，割裂審查，逐一剖析其能否單獨為全部犯罪事實之證明，依前開說明，其自由判斷之職權行使，難謂於採證法則及真實發現主義無違[16]。（二）、採取問答式之（單一）證人證詞，應就其供述之全部，參酌卷內其他證據資料為綜合歸納之觀察，依經驗及論理法則衡情度理，本於確信客觀判斷，方符真實發見主義之精神。如僅擷取其中之片言隻語，予以割裂分別評價，此證據之判斷自欠缺合理性而與事理不侔，即與論理法則有所違背[17]。（三）、證人洪○○所稱「但我對他的鼻子以上的部位有看到，但是印象不深刻」，似係謂該下手強盜財物之人雖戴棒球帽，然以其當時抬頭仰視之角度，仍可看清歹徒臉部鼻子以上之容貌，非謂案發當時渠「僅」看到該強盜歹徒鼻子以上之部分容貌，此與其供稱看見該強盜歹徒之臉頰、下巴地方很特別之語，並無矛盾。原判決理由以洪○○一面稱「僅」看見持鐵鎚之歹徒臉部「鼻子以上部位」，一面又稱看見其「臉頰、下巴地方很特別」，乃認所供顯有矛盾，而予摒棄不採，此係未就洪○○全部供述意旨為綜合觀察，僅擷取其部分供述，乃援引為有利被告之判斷，已非適法[18]。

最高法院 77 年決議雖謂：「供述證據，前後雖稍有參差或互相矛盾，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。」但對於同一待證事實，有可能發生因同一證人前後供述不一，亦有可能是不同的證人，各自為不同之供述。如何定其取捨，判準不同。

（一）同一證人對同一待證事實，前後供述不一

供述證據常受陳述人觀察、認知事物能力，言語表達、描述能力，記憶清晰、退化能力，主觀好惡、情緒作用，筆錄人理解、記錄能力等主、客觀情形所影響。證人之供述前後縱有參差或歧異不一，事實審法院仍得本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較定其取捨，苟所供述證據之一部與基本事實相符時，仍得資為斷罪之依據；但必須說明其採取一部之理由，且在不違背經驗法則之情形，與其不相容之他部，始生排斥不用之效，而不必說明何以不採取他部之理由。如若不然，仍屬判決違背法令。

例如：（1）本件告訴人黃○芳先後於警詢、檢察官偵查中及原審調查時，就其案發前與上訴人相遇之緣由及時間、被綑綁之起迄時間及何人解開繩索暨其報案之經過等項之陳述，並不相符。原判決僅擷取告訴人於第二次警詢之部分內容為論斷之基礎，對於其他相異之供詞，則恝置不論，又未說明何以採取前者及摒棄後者之理由，遽行判決，自嫌理由不備而難昭折服[19]。（2）實際受託承辦該土地移轉登記之證人於偵查中已述明：「…… 許某（即被告）的印章是『她』拿來事務所蓋的……」；雖該證人嗣於原審改稱：「許某沒有出面過」云云，但其前後證言歧異，何以應以後者為可採，原判決就其心證形成之理由未加說明，乃即採取該證人其後有利於被告之證言，以為無罪判決之依據，顯與自由判斷之意義有違[20]。

（文轉四版）

註釋

為年僅三、四歲之稚童，依其心智發展，倘缺乏辨識能力，無法依憑完整記憶對其親身經歷體驗之事實加以陳述，應屬無證言能力之人。

9 最高法院 31 年上字第 168 號判例。

10 日本關於證據之關連性，分為自然（論理）關連性與法律關連性。請參，池田真一，《証拠の関連性，刑事訴訟法の争点》，2002 年 4 月，162-163 頁。

11 最高法院 40 年台上字第 86 號、53 年台上字第 17 號、69 年台上字第 4913 號判例。

12 陳樸生，《刑事證據法》，1979 年 3 版，554 頁。

13 張亞東，註 6，43 頁。

14 本間義信，《訴訟中經驗法則的機能》，弘文堂，1983 年版，65-66 頁。

15 關於證據能力及合法調查之意義，請參司法院釋字第 582 號解釋理由書。

16 最高法院 84 年度台上字第 5060 號判決。

17 最高法院 98 年度台上字第 5827 號判決。

18 最高法院 96 年度台上字第 2889 號判決。

19 最高法院 83 年度台上字第 284 號判決。

20 最高法院 75 年度台上字第 1687 號判決。

WEEKLY 周刊 徵稿啓事 一、本刊刊登內容以有關司法制度、法學新知的作品為主。二、本刊對並以歡迎一般讀者來稿為有，次顧及司法實務工作者，及請、探討的事後務，以利參考。三、文長宜在八千字以內，並加註說明；不法院接受刊出文章並將置司法周刊 WEEKLY 周刊 每周出刊 訂閱 郵撥 號 4377 戶 司法周刊 定價400元 訂閱 郵撥 號 4377 戶 司法周刊

維護權益不中斷

高雄少家法院與市府合作疫期中社工陪同視訊出庭方案

【本刊高雄訊】為使疫情嚴重期間家事事件的調查或審理不間斷，高雄少家法院與高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心、警察局婦幼警察隊日前就社工陪同遠距視訊出庭達成合作共識，於法官認有必要時即可採用。合作方案重點內容為：

（一）遠距視訊開庭優先以屬「高危機、家庭暴力受害人、老人、身心障礙等個案因功能不彰，有緊急開庭並安排社工陪同出庭之必要」、「其他利害關係人依聲請或市府依職權所提出之聲請保護令、停止親權、改定親權或監護，及以上開事由為本案所提出之暫時處分事件」及少年事件中的「少年保護事件、少年刑事案件，性侵害或性剝削被害人有社工陪同開庭訊問之必要」等 3 類型為規劃。

（二）開庭流程上，相對人及敵性證人至該院開庭；而應由社工陪同聲請人或被害人及友性證人，則由雙方所設單一窗口，經與社工聯繫，擇於家防中心之服務據點視距開庭。由書記官先聯絡遠距視訊事宜，若相對人意願低落或需其他協助，也將轉介予婦幼隊進行電訪、約制告誡或其他必要措施。

（三）時程上，法官於 3 週前提出開庭期日及時間，經書記官填寫轉介單由單一聯絡窗口傳送予家防中心；家防中心於 2 工作日內回覆主責社工姓名、聯繫方式，以及視訊出庭地點；再由書記官傳送庭期通知書、視訊出庭操作說明及注意事項宣傳單。

（四）主責社工除應確認連線無虞，也將協力進行受陪同者及友性證人的人別確認、證人具結程序、現場始提出事證之截圖處理，以及筆錄確認、簽名截圖等事務，並協助將相關文件寄回該院附卷。



新北市新月橋

攝影／莊崟暹（臺中地院法警）

（文接三版）

（二）不同證人就同一待證事實，各自為不同之供述

凡屬證人之證言，如無瑕疵，對待證事實之價值，應無軒輊，故如多數證人對同一待證事實，各自為不同之證明內容，其成立與否，不能相容者，應分別調查其陳述有無瑕疵，以定取捨，不能僅執其一而否定其他。

從而，（1）原判決採取證人林○櫻之證言，而否定證人謝○烇、謝○縣、楊○平、李○良等人之證言，不予採信，並未詳予說明其證言有何瑕疵，竟執其一而否定其他，其判斷證據證明力職權之運用，亦難謂當[21]。（2）本件原判決就證人林○發及林○送、郭○猛之證詞，如何認為可採，而告訴人及其子張○和、張○欣之供述，如何認不足取，已分別詳敘其取捨證據與證據證明力自由判斷之得心證理由，此項判斷，尚與論理法則與經驗法則無違，即不得任意指為違法[22]。

三、證據分量

證據評價，在實例上係指法官對證據判斷其證明力之高低，包括（1）證據具有證明力，以及（2）證據證明力之程度。證據判斷結果「可強可弱」（證據分量）；實務稱之為「證據證明力之判斷」或「實質證據價值之判斷」[23]。

最高法院 92 年度台上字第 7303 號判決因認：證據之證明力，由法院本於確信自由判斷，自由心證係基於證據判斷所形成，而證據判斷則與證據之質（強弱）與量（多寡）息息相關。例如無疑義之證據其證明力較強，有疑義之證據其證明力較弱，屬於同一方面之證據為數增加，每增強其證明力，屬於反對方面之證據為數增加，則每減弱其證明力。認定犯罪事實所憑之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。

四、證據確信

犯罪事實係本於法官對裁判之確信而為認定，法官在整個證據評價過程，首先應具備證據之認知，即認知其所採為認定犯罪事實依據之證據，均屬合法之證據，然後在經驗法則與論理法則的框架下，遵守證據評價之綜合判斷及合理比較原則，本其排除疑問之作用，從無數的事實證據中，基於自由心證而為之取捨判斷並說明其理由。此項判斷作用，乃法官之價值判斷，苟違經驗法則與論理法則，即屬判斷違法，學理稱此為證據評價之內部界限。證據確信係法官形成心證之依據。

陸 經驗法則適用上之困難性

最高法院在刑事上訴駁回之案件，通常會例稿式的出現「認定事實與證據取捨，以及證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由判斷之職權，苟未違反經驗法則或論理法則，即不容當事人任意指摘」等文字。但採證認事與證據證明力之判斷，如何始得謂與經驗法則不相違背？此涉及經驗法則為一蓋然性命題，法官基於經驗法則形成心證的蓋然性標準不同，其推出的結論自亦會有異。

例如，在通姦除罪化之前[24]，有配偶之男女同睡一床，究屬蓋棉被純聊天或有通姦之事實，一、二審法官基於經驗法則所為之認定，即生歧異。第一審以被告與黃○○被查獲時同睡一床，並蓋同一棉被，黃○○尚衣著整齊，被告著內褲平躺於床上，但查無保險套、衛生紙等足以證明被告與黃○○有何姦情，因而判決被告無罪[25]。第二審則以被告與黃○○年齡分別為 21、22 歲，均值情慾旺盛青壯年時期，被查獲時被告著內褲與黃○○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，乃改判有罪[26]。即屬經驗法則適用上之困難。

柒 經驗法則案例類型化

一般的經驗法則，係以事實之蓋然性為其內容，有別於科學的經驗法則，其蓋然性範圍本就較廣。不同類型的案件，其要求日常生活的一般經驗法則蓋然性標準也不同，因此法官形成心證的經驗法則蓋然性之落點[27]自亦有所差異，既不可能給定一個準確的概率值或範圍，裁判或不免產生歧異。由於經驗法則之多樣性，從而經驗法則案例之類型化，即有必要。

一、被告自白與經驗法則之作用

被告自白可供證據之用者，依刑訴法第 156 條第 1 項之規定，必須具備「任意性」及「真實性」兩大要件，缺一不可。被告之自白，苟係出於不正方法而不具任意性，不論其是否與事實相符，因已失其證據能力，不得採為判斷事實之資料。故被告陳述其自白係出於不正方法者，依刑訴法第 156 條第 3 項規定，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。但被告如未爭執自白之任意性，又無證據顯示自白可能為非任意性，法院即無需調查，檢察官亦無庸舉證[28]。

犯罪行為內容不一，各有其特殊性，此項特殊事實，僅參與犯罪之人所得體驗，即學說上所稱行為之秘密性。被告之所以任意自白犯罪，其動機有出於自責悔悟者，有因心生畏怖或圖邀寬典者，亦有蓄意頂替或別有企圖者，欲判定被告自白內容之真偽，應考量自白者之屬性，如生理狀況、精神狀況等，自白供述時之狀況，如自白之時間、態樣、對象為何人等，及自白之動機等因素，尤應查證其自白內容是否已暴露行為之秘密性，即屬其個人體驗供述（非聽說）、確實非偵查機關事前得知，始足以發現真實。

得為證據之被告自白，依刑訴法第 156 條第 2 項規定，仍應有補強證據之必要，此為自由心證之例外，藉以限制自白之證據價值。本項所謂必要之證據，係指與犯罪事實有關係者而言，如僅以無關重要之點，遽然推翻被告之自白，則其判決即難謂為適法[29]。被告雖自白犯罪事實，如果提出反證證明其自白非真正事實者，在審理事實之法院，自不得置而不問。

被告自白之事實，如先後兩歧或互有不一致之處，究竟孰為可採，應以其自白之內容，經衡情酌理兩相比較後，何者具有相對之合理性為斷。所謂自白內容之合理性，指為自白對象之犯罪具體事實及其行為之動機，於經驗法則與論理法則上具有妥當性而言。相左之自白其一被評價為欠缺合理性，本質上已難認為真實，自無由再尋諸其他證據以反推其自白內容為真實之餘地。此與具合理性之自白，應有足供擔保其自白真實性之補強證據者，尚屬有別。

最高法院 80 年度台上字第 557 號判決略以，本案被告於調查局初詢筆錄時自白犯罪，並書立自白書為據，其於調查局複詢及檢察官訊問時，有選任之律師在場，仍供稱其於調查局初詢時所為陳述實在，並未爭執其任意性。原判決遽謂該自白書非本於自由意思書寫，為不可採信。與「被告供認之犯罪情節，如果與犯罪事實相符，則其自白書之內容，自亦必然與其調查筆錄所載相同」之一般經驗法則有違。98 年度台上字第 6865 號判決則以，被告詹○○於警詢及檢察官偵訊時之自白，與其於原審之自白，先後兩次自白之事實互有不一致之處，究以何者自白之內容較具合理性為可採信。系爭判決認為，本件扣案之海洛因磚市價不菲，而以漁船私運毒品跨國販賣者，衡情事前必有縝密計畫，如何安全入境，固屬重點，入境後如何得以在最短期間脫手賣出以獲取不法利益，更為重要，亦屬私運毒品參與者最終之目的。從而在境內收受並轉手毒品之人，於整個販賣毒品之過程中，原居於不可或缺之要角，故而被告於警詢自白其知情在先並參與之情形，實與於原審始翻異前供，改稱不知情而僅幫助販賣之說詞，似較符合一般經驗法則。

（下期待續）

（作者為最高法院院長）

註釋

21 最高法院 80 年度台上字第 285 號判決。
22 最高法院 82 年度台上字第 1116 號判決。
23 最高法院 97 年度台上字第 96 號判決。
24 司法院釋字第 791 號解釋：刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。
25 台灣桃園地方法院 91 年度易字第 352 號判決。
26 台灣高等法院 91 年度上易字第 1967 號判決。
27 依據法律與日常生活經驗法則之要求，法官形成心證之蓋然性落點應在 75% ～ 100% 之間。
28 最高法院 74 年台上字第 1578 號判例。
29 最高法院 30 年上字第 3038 號判例。

新學林法
專業・實
法學緒
王紀
2021年7月
本書
明的文字
論述，引
學者順利
堂奧。同
家考試上
論是重要
目（或稱法
法學常識
意等），亦
參與公職
業考試者
備方向，
許近年考
可以自我
驗學習效
TEL：（02）
FAX：（02）
郵政劃撥：1
新學林出版
「國民法官法」將在2023年上路
開創司法多元對話的新紀元
國民法官