日本最高法院平成30年7月13日第二小法庭判決譯介

—關於二審撤銷國民法官法庭裁判相關問題探討

文／李嘉興

下

（文接上期）

（2）原審判決在認定第一審判決中，前開 2.（1）之說明理由，認定被告是在本案發生後約 12 小時，於自動提款機存入自己名義帳戶 230 張千圓鈔之事實，以及認定犯人從本案辦公室至少奪取 200 多張千圓紙鈔約 26 萬 8000 圓之事實，就認定此等事實言，不能謂有不合理之處。但另一方面，第一審判決認定「在日常生活中，通常不會攜帶如此大量之千圓紙鈔；並且，難以想像被告於偶然中，在與本件極為密接之時段，持有此等千圓紙鈔而存入金融機構帳戶中。此等事實，除有特殊之狀況外，讓人強烈地推論被告是本件犯罪行為人。」就此點，原審判決要旨以「被告持有之 230 張千圓鈔係被害之金錢，並無直接證據證明；有鑑於檢察官對於被告是犯罪行為人有舉證責任。即使關於被告取得過程之抗辯之可信用度，有某程度之疑問，但既然不能認定係虛偽而加以排除下，就不能認定被告是犯罪行為人。第一審判決判斷之構造，違反無罪推定原則，不能予以維持」。再者，縱使第一審判決認定「被告供稱存入之千圓紙鈔是為了在收取費用時，因抽屜內現金千圓紙鈔不足時，提供備用，而將自己之 1 萬圓紙鈔與本案旅館內自動販賣機營業所得之千圓紙鈔兌換，所存下來之錢」等之被告供述不足採信，但也不能認定被告之供述係虛偽而加以排除不用，因此第一審判決有認定事實錯誤。

但是，在日常生活中，通常不會持有 230 幾張千圓紙鈔，已如第一審判決所指摘，本案犯人從旅館盜取 200 多張千圓紙鈔，在約 12 小時後金融機構開始營業時間帶，被告將 230 張千圓紙鈔利用 ATM（依證據可認定係米子市內金融機關之機器）存入帳戶之客觀事實，其本身應該可以成為推論此等千圓紙鈔之同一性，進一步相當程度推論被告是犯罪行為人之事實。但在原審判決之判決內容中，無法看出有從此種觀點，檢討此等事實之痕跡。這些客觀事實之推論證明程度，應從被告持有 230 張千圓紙鈔，與本案無關之其他狀況可能性，將二者為平衡之判斷；第一審判決之「除有特殊之情況外，讓人強烈推論被告是本件犯罪行為人」要旨說明，所表現出之推論證明程度，雖有稍為強硬。但是，第一審判決在判決內容中，就關於被告說明持有千圓紙鈔之經過，是基於當事人雙方之主張與舉證檢討後，而否定其可信度；更進一步，綜合審酌其他間接事實後，得出被告是犯罪行為人之結論。此點在判決理由是相當明白清楚，從以上幾點之整體來看，指摘第一審判決之判斷構造違反無罪推定原則之原審判決，難謂妥當。

又，第一審判決就被告關於持有千圓紙鈔經過之說明，其要旨為：①本案旅館之員工未曾聽說過被告持有大量千圓紙鈔，依員工之證言或出納傳票，抽屜現金之千圓紙鈔不足，或以自動結帳機內之千圓紙鈔與放置於櫃檯抽屜內現金做兌換或補充之情形，並不存在。但被告本人卻供稱「為準備供兌換之必要，被害人讓他保管辦公室金庫備份鑰匙（平時為做找錢之零錢補充，保管數百張千圓紙鈔及硬幣，合計共 45 萬圓左右，被害人因收取現金等業務，每星期約 1 次到旅館時，為適當之補足），實際上曾經從金庫取出相當於 3 萬圓千圓紙鈔」。因此難以想像被告為了櫃檯抽屜現金之兌換及補充等，有預先持有大量千圓紙鈔之必要。②被告供述因業務而有持有大量千圓紙鈔之必要，但在本件案發當時，即將從休假中返回工作崗位，卻於案發後突然將千圓紙鈔脫手之理由，並無合理之說明。③被告持續未繳納居住之房屋租金及水電瓦斯等公共費用，且從本案發生前約 2 個月即未將生活費支付給妻子，本案發生 4 天前，妻子向其要生活費時，也僅支付 5000 圓之情形，但卻存了超過 20 萬圓之零用錢，此一說法本身就相當可疑。從以上①至③理由，認定被告之抗辯沒有信用度。相對於此，原審判決在「關於辯護人主張或被告供述 230 張千圓紙鈔取得之經過，而就此檢討是否係虛偽而予以排除」後，割裂判斷第一審判決理由之說明，幾乎沒有說明難以否定被告抗辯信用度之狀態下，僅以被告之抗辯，即得出認定第一審判決判斷係不合理之結論，難以評價係對於否定被告供述可信用度之第一審判決有具體之指摘。

（3）再者，原審判決一方面認為，從前開 2.（2）所載之各個事實，認定「被告有為本件犯罪行為之機會」之第一審判決的認定，不能說不合理；另一方面認為只有那些事實不能推斷被告是行為人是很明白的。

但如依第一審判決所認定之事實關係，被告受 B 之請求，為了教 B 如何從旅館客房內自動販賣機取出販賣所得而去本案旅館，在晚間 9 時 13 分左右抵達本案旅館附近，至晚間 10 時左右，在本案旅館員工出入口遇到員工 C，因此前後超過 40 分鐘以上，係在本案旅館附近。此一事實，與前開 2.（1）之事實相輔，相當程度可推論，在本案旅館發生本案時，被告應有參與。但，沒有辦法從原審判決理由中，看出綜合審酌這些狀況之觀點。

（4）綜上所述，整體而言，原審判決只是割裂第一審判決理由之說明，而為個別之檢討，欠缺依情況證據認定有一定推論證明力之間接事實，而以綜合評價之觀點對於第一審判決作檢討。因此不能評價原審判決有充分說明，第一審判決之認定事實，依論理法則或經驗法則等有何不合理之處。原審認為第一審判決有認定事實錯誤部分，有錯誤解釋適用刑事訴訟法第 382 條規定之違法，且此一違法對於判決有明顯之影響，如不撤銷原判決顯然違反正義。

因此，依刑事訴訟法第 411 條第 1 款之規定，撤銷原審判決，依同法第 413 條本文之規定，為了使本件更為詳盡審理，將本件發回廣島高等法院，本庭法官全體一致之意見，判決如主文。

參 相關課題之探討

一、國民法官法所稱之事實認定錯誤與上開日本最高法院之見解是否刻意為不同之規定

依上開日本最高法院之判決，該國刑事訴訟法第 382 條二審上訴之所稱認定事實錯誤，係指依經驗法則、論理法則「等」是不合理的（経験則、論理則「等」に照らして不合理であること）。此在裁判員裁判制度施行（平成 21 年（2009）5 月 21 日）前，日本即採此一見解。因此，實務上即有除了違反經驗法則、論理法則外，是否還有其他未達違反經驗法則、論理法則程度，但有不合理之認定過程，導致事實認定錯誤之情形[5]？於裁判員制度施行後，日本最高法院在平成 24 年 2 月 13 日走私安非他命入境案件，就所謂認定事實錯誤仍使用相同之用語。日本最高法院平成 19 年 10 月 10 日之裁定，即有最高法院 2 位法官－橫尾和子及泉德治在反對意見理由中指出，因刑事訴訟法第 411 條第 3 款僅規定「重大事實誤認，足以影響判決」，則儘管尚未達違背經驗法則、論理法則之程度，但在事實認定過程有不合理之處，而有事實認定錯誤之虞情形時，也應作為救濟之對象[6]。其後在平成 22 年 12 月 12 日，大阪高等法院對一件被告被訴對舞鶴女子高中之女子強制猥褻及殺人案件，撤銷改判無罪，檢察官提起第三審上訴後，最高法院裁定駁回上訴時亦稱：判決被告無罪之原審判決，已具體的表示第一審判決之事實認定依論理、經驗法則等是不合理，所為判斷不能認為有事實認定錯誤[7]。

相較於我國國民法官法第 92 條第 1 項但書僅規定「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」為要件，其間並無「等」字，因此，在我國是否應作更嚴格之解釋，即非無疑。尤以如後所述，於有罪改判無罪時，是否仍須違背經驗或論理法則，而不包括不合理之事實認定在內，即有待將來我國終審法院表示意見。

二、判決書應具體指出原審法院所為事實認定有何違背論理或經驗法則

（文轉三版）

註釋

5 日本最高裁判所判例解說，刑事編，昭和 43 年 307 頁，解釋之判例為昭和 32 年 10 月 10 日，昭和 29 年（あ）1442。
6 最一小決平 19（あ）79，集刑第 292 號 265 頁。
7 最小一決平 25（あ）169 号、大阪高等裁判所，平成 23 年（う）889 号，集刑第 314 號 99 頁。
8 最高法院 109 年度台上字第 2055 號判決參照。
9 松村弓彦，ドイツ不法行為法研究，法律論叢第 92 卷第 6 号（2020.3），139 頁註 9 參照。
10 河上和雄等編，注釋刑事訴訟法第三版，立花書房，平成 23 年 6 月 1 日發行，252 頁。
11 刑事訴訟法第 155 條第 1 項參照。
12 有認為係歸納推理性之論理法則，鳥毛美範著，事実認定における倫理則の意義と役割（下），2016 年季刊刑事辯護 88 號，109 頁。
13 同註 9，146 頁。
14 斉藤朔郎，有斐閣 1965 年出版，刑事訴訟論集，87 頁。
15 最高法院 110 年度台上字第 1981 號判決意旨參照。
16 鳥毛美範著，事実認定における倫理則の意義と役割（上），季刊刑事辯護 2016 年 autumn87 號，155-156 頁。
17 同註 14，81 頁。
18 石井一正著，刑事実務証拠法第 5 版，判例タイムズ社，2011 年 11 月 1 日出版，446 頁參照。
19 鳥毛美範著，事実認定における倫理則の意義と役割（下），季刊刑事辯護 2016 年 autumn88 號，109 頁參照。
20 同註 19，110 頁參照。
21 同註 19，111 頁參照。
22 最高法院 76 年度台上字第 4968 號判決參照。
23 後藤 昭著，裁判員制度事實認定之上訴救濟，林裕順教授及研究生李怡修譯，月旦法學雜誌，2013 年 222 期，167 頁；後藤 昭著「裁判員裁判の無罪判決と検察官の控訴」季刊刑事辯護 2017 年 90 号 11 頁參照。
24 池田修等著，解說裁判員法第 3 版第 4 頁參照。
25 最三小判平成 22 年 4 月 27 日刑集 64 卷 3 號 223 頁判決 17 頁補充意見。

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
服務
TEL:02-2
「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

（文接二版）

上開日本最高法院判決所指摘，第二審為了認定第一審判決有事實認定錯誤，必須在判決內「具體指出」第一審判決依照論理法則、經驗法則等是不合理，且不得就證據為割裂之評價。

我國最高法院亦曾指出證據必須為綜合之判斷，不得割裂觀察[8]。國民法官法既規定非違背經驗法則、論理法則，且顯然影響於判決不得撤銷。經驗法則在意義上有歸納之性質，因為是法則，本質上要求需有普遍性及客觀性[9]。

因此，一次性的社會現象，例如第 9 任總統係於何時選舉、88 水災發生在民國幾年等知識，雖係廣為社會所認知之知識，是一種常識，是審判上公知之事實，不須證明。因其不具法則性，自非經驗法則。

（一）經驗法則證明之必要性

經驗法則是否應加以證明？因經驗法則並非事實本身，而是將事實涵攝於法令時的準則，原則上並非證明的對象。但特殊性之經驗法則，例如專門科學領域等之經驗法則，若未經舉證證明，就無法知道該當經驗法則本身確係存在，因此，是否存有需舉證證明之經驗法則，應視事務之性質而定[10]。

（二）自由心證主義及經驗法則在審判上之機能

我國刑事訴訟法規定「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[11]」，亦即自由心證主義在事實認定時，不是給法官萬能的手，經驗法則或論理法則有制約自由心證之作用，是限制自由心證之要素，如有違反，因所違反的非屬於事實審法院權限之自由心證之內容，而是違反關於形成自由心證的外在制約，並非侵犯自由心證之形成，自屬違背法令，應為第三審法院審理之對象。

經驗法則可以從某一確定之原因推斷某一結果，或是從某一確認之結果推認某種原因。在事實認定之際，為得到真實的確信，經常必須借助於某種經驗知識的幫助。從而，經驗法則有如下之機能：從某一間接事實，推斷其他間接事實或主要事實之機能[12]，檢驗證據資料的證明力機能；補助事實（如證人證稱目睹在 100 公尺外之被告舉槍殺人，證人之視力為何，即屬補助事實）對證據證明力評價給予影響之機能等[13]。

因自由心證的推論過程是以合理為本質，只要存在有經驗法則，經驗法則等同自由心證，二者有同體異形之性質。自由心證既被認為是屬於事實審法院之權限，日本最高法院對專門的經驗法則，既無相關證明方法，即無論述妥當與否之能力及資格。此與日常之經驗法則，因為只要有正確常識之人，無論何人均具備有關判斷能力或科學上之因果法則的知識，得為正確之判斷者並不相同[14]。

三、論理法則

我國最高法院指出：論理法則係經由對於事物之歸納及演繹方法的思考，以取得一定之推理原則，使用此原則，常能獲致正確之結論，其作用在於判別證據是否適合於事實之認定，及其認定是否合理妥當而正確[15]。

「演繹推理」是從某一前提，依論理規則得出必然性之結論，亦即從普遍的命題，理論性的導出個別命題（結論）的方法，可說是從「整體」推論出「部分」，亦稱必然性之推理，結論只是發覺隱藏在前提內之知識、現象。亦即在結論中的全部資訊或事實上之內容，早已包含在前提內，結論只是明確陳述在前提中早已包含之資訊，其特徵在於前提是必然，而毫無例外的歸結到結論，前提正確，結論必然正確，但結論只不過是從早已潛藏包含在前提中之知識、現象明確提出而已，無法依演繹法擴張獲得新知識。

「歸納推理」則是從各個具體性事實，得出一般之命題或法則；從「各個」、「特殊」推論，導向普遍命題，得出之結論不是必然性，僅止於蓋然性，是從「部分」、「各別命題」或「結論」跳躍到普遍、全體命題或結論，經由推論擴大人們之知識[16]。

歸納性論證與演繹性論證不同，歸納所得之結論，其內容是比前提內容更為豐富的論證，大幅增加人們之知識，是從幾個已經觀察所得之事務，導出尚未觀察到之事務、普遍性法則的推論。

但論理學法則，和自然科學、社會科學等經驗法則有全然不同之性格。在依證據認定事實，其推認力之強弱，經常是靠自然科學或社會科學之經驗法則，論理學只不過是提供形式方面之機能。演繹性推理的特色是形式的，但歸納之蓋然性推理，因為蓋然性增加之程度是依內容或情況而定，因此被認為是內容性推理。也有人說演繹推理被認為是形式的推理，歸納推理是實質性推理[17]。

然而有學者認為從某證據可以認定何種程度之事實的判斷時，是以論理法則為準則，特別是依情況證據作認定時是這樣。但即便是論理法則，與經驗法則相同，是極為初步且日常性推理，因此，沒有必要為了正確的適用論理法則而研究論理學之必要，日常生活體驗之累積才是要務[18]。

目前事實認定之推理的共識是先以歸納性推理[19]，再以演繹法進行檢驗[20]。日本最高法院平成 22 年 4 月 27 日（刑集 64 卷 3 號 233 頁）判決所作「刑事審判認定有罪之際，舉證之程度須到沒有合理懷疑的餘地是必要的…… 因為沒有直接證據，應該說在依情況證據認定之間接事實中，要包含如果認為被告不是犯罪行為人的話，不能為合理的說明，或者是說明極為困難之事實關係存在」之判斷，可以說是說明了論理學上之當然準則[21]，該判決說明了「情況證據」須在一定的條件下才能與直接證據「等值」。我國最高法院亦曾指出「間接證據與直接證據相同，其為訴訟上之證明，都必須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度[22]。

肆、結論

關於第二審法院對國民參與審判案件所為有罪判決，是否應採用同一審查標準，亦即是否不論有罪判決或無罪判決，均以事實之認定有違背經驗法則或論理法則，且足以影響判決結果為必要？由本文所譯介上開日本最高法院之判決來看，係採肯定見解。學者則擔心今後可能會引起很多的議論[23]。問題在於事實認定之過程，尚未達到違背經驗法則或論理法則之程度，但有不合理之情形時，究竟是對誰發生不利益？是否牴觸罪證有疑利於被告之原則？該不合理的事實認定是否會與實體真實發現相容？又允許對裁判員裁判提起上訴之目的，無非是提供被告救濟之程序，因此，答案似乎很明白，亦即被告之權利救濟，應較裁判員裁判結果之尊重及直接審理更獲得重視。再者，裁判員裁判既在反映國民健全之常識於刑事裁判內[24]，則糾正不合理之事實認定，亦無違於導入裁判員之立法旨趣。故問題應該是在於第二審法院能否「具體的指出事實之認定有不合理之情形」。

其次，在審判實務上，因欠缺直接證據，須由「間接事實」或「間接事實群」推斷待證事實之案件為數不少，甚至有須由「再間接事實」推斷「間接事實」，進而認定犯罪之待證事實者，本案即屬之。雖然依情況證據所為事實認定，與依直接證據所為犯罪事實之認定手法並無不同。然而，誠如藤田宙靖法官所指，必須戒慎再三的，以自個別證據來看是數個證據薄弱之間接事實的累積後，朝著肯認「在整體上可以毫無矛盾的說明被告是犯罪行為人，所以認定被告是犯罪行為人」之「綜合判斷」作擴大解釋[25]。

（作者為高雄高分院法官）

國民法官制度圖解

