論理法則・經驗法則的意義、機能之現狀與課題 上

文／斎藤司　譯／廖健男

譯按

國民法官法於 112 年 1 月 1 日上路實施後，迄今已經陸續有新北等地方法院產生第一審判決，接下來勢必會有上訴審審查之情形。依國民法官法第 92 條第 1 項後段，關於事實之認定，第一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。亦即，不採我國刑事訴訟第二審向來之「心證優先說」，而改採「法則違反說」。然究竟如何操作、認定第一審判決是違背經驗法則或論理法則，勢必會成為將來聚焦之重點。斎藤司老師所撰之本篇文章，從德國法之觀點對此詳為解說演繹，相信可助益於我國國民法官第一審判決之上訴審審查，爰此翻譯[1]。

壹 序言

關於論理法則、經驗法則的概念，因最高裁平成 24 年 2 月 13 日刑集 66 卷 4 號 482 頁（以下簡稱「平成 24 年判決」）[2]中講到，作為審查事實誤認的標準，「根據論理法則、經驗法則等係不合理的」這樣的用語，因此在上訴審中漸漸被廣泛運用。我想這是理所當然的。但是，平成 24 年判決後的裁判實務，被指出有「論理法則、經驗法則等」之具體內容並不明確，以及舉出不當的經驗法則並應用等問題。再者，如下所述，亦肇因於「論理法則、經驗法則等」之不明確性，導致經驗法則的審查對象事實上已納入實體刑法的解釋，這不僅會對實體刑法的解釋，也可能會對以違反經驗法則為中心的事實誤認之判斷基準，產生不當影響。

作為解決這樣問題的手段之一，可以考慮重新明確化論理法則、經驗法則之內容與功能。在這樣的問題意識下，本文擬參考德國法制，其等於審查論理法則、經驗法則時，是將上訴審之審查項目予以明確地整理、白話化，並將之做出嚴格的定義，以此來呈現對比出日本法的現狀與課題。

貳 日本論理法則、經驗法則的問題狀況

一、平成 24 年判決的意義

論理法則、經驗法則本身，是在刑事法和裁判實務中已經固定使用的用語。另一方面，近年來論理法則、經驗法則在上訴審中有被廣泛使用的傾向。其中一個契機就是平成 24 年的判決。平成 24 年判決就控訴審對於事實誤認的審查認為，「它並不是以與第一審相同的立場來進行案件本身的審理，而是就以當事人的訴訟活動為基礎所形成第一審判決」為對象來進行的「事後審查」。因此，就這種審查「應該從對於第一審判決所為之證據信用性評價與證據綜合判斷，依據論理法則、經驗法則等觀察是否不合理嗎？的觀點來進行，而刑事訴訟法第 382 條所謂的事實誤認，可以說就是指第一審判決的事實認定依據論理法則、經驗法則等來看是不合理的，以此解讀應為妥適」。再者，另指出行事實誤認審查的控訴審，「為了認定有事實誤認存在，必須具體講出第一審判決之事實認定如何依據論理法則、經驗法則等有其不合理之處」，亦即，有論證其理由之義務存在。

平成 24 年的判決被認為採用了判例法理中採為事實誤認審查基準之論理法則、經驗法則違反，亦即基本上採用「論理法則、經驗法則違反說」。另一方面，由於平成 24 年的判決中講到依據論理法則、經驗法則「等」是「不合理」的，以此為由，許多學者認為，判例法理已不僅止於明顯違反經驗法則，並已採用了「相當程度內可成為事實認定指針的法律原則」的合理性審查準則。

二、對此之批評

這種根據論理法則、經驗法則「等」所進行的「合理性審查」，已經在上訴審中確立為審查事實誤認之標準。不過，在「等」的判決以及採用「合理性審查」的關係上，審判實務中，就論理法則、經驗法則（尤其是經驗法則）中，是支持包括「對事物的一般性看法」這種合理性審查在內的。而像這樣的合理性審查，在某些情況下，可能會成為在沒有具體指出違反論理法則、經驗法則之理由的情況下，也認為屬於事實誤認的合理性審查。

進一步要提出的是，實體刑法解釋的審查被事實誤認審查取代的問題。在這點上很重要的是最高法院平成 25 年 4 月 16 日刑事集 67 卷 4 第 549 頁裁定（以下稱為「平成 25 年裁定」）。該裁定是就一宗毒品走私案件，涉及是否存在故意以及有無與犯罪組織共謀的問題。就此，控訴審就不認為具有共謀而為無罪判決之第一審裁判員裁判，認為其事實認定依據經驗法則係明顯的不合理。而就此控訴審判決，最高法院同樣依據論理法則、經驗法則之合理性審查架構，認為「被告接受犯罪組織指示入境日本並接收隱藏著毒品的進口貨物，被告除了認識到進口貨物中可能藏有毒品外，並可以說，他接受了犯罪組織進口貨物之委託，而從事走私進口毒品之重要行為，因此可以說已經共同參與了行為，以此可以推斷被告具有與犯罪組織共同走私毒品之默示意思合致，除非有特殊情況，否則認定其不僅有走私毒品之故意並亦有共謀，係屬相當」。因此，「可以判斷，第一審判決的事實認定，依照經驗法則來看是不合理的，而可認定其具有事實誤認存在」。

在與此判示的關係上，大谷剛彥的補充意見指出「第一審和控訴審中，於伴隨同謀共同正犯『共謀』這個法律概念的事實認定上，並非不能窺見在所適用的法律概念方面，可能存在著不同的認知差異，進而會影響到為求認定所需之推論內容和程度（是否超越了合理懷疑的程度）這種情況。如果第一審要求在『共謀』的認定上，不能僅止於默示的瞭解，而要求必須要達到類似謀議的強烈意思合致（因之第一審判決完全未觸及默示意思聯絡），因此認為對於共謀的認定仍存有合理懷疑的話，那麼無論是將其視為法律解釋、適用的錯誤，還是事實認定的錯誤，都不得不考慮應該撤銷該判決」。

中川孝博在詳細檢討平成 25 年裁定時，提到了大谷的補充意見，並指出「即使該原判決其實是基於錯誤的法律解釋而造成的誤判，上訴審法院卻認為也可以用事實誤認的理由來撤銷原判決，這樣的作法可能會產生各種不良影響」，並列舉出 5 個問題點。其中，與本篇所著重相關者，是對於下級審法院向來法律解釋的疑問，不予以正面詳細審究，就當作事實誤認而予以撤銷之危險性，以及就事實誤認的判斷標準可能發生變化的風險。特別就後者，其表示「將本不應以事實誤認處理的事項當成事實誤認來處理，必然會生不合理的結果」，並指出平成 25 年裁定以及原二審判決是「在沒有論證一審判決的證據評價具體上究竟犯了什麼錯誤，就直接依違背經驗法則予以一刀斷定。從而本件最高法院裁定似乎給了人們一種印象，亦即在以事實誤認為由撤銷無罪判決時，允許一種無須論證的一刀斷定」。以上批評指出，在以違反經驗法則為中心的事實誤認審查中，混入了實體法解釋問題，將會對事實誤認的審查基準產生不當影響之危險性。

三、解決此問題之方法

依此，依照對於論理法則、經驗法則「等」而為之「合理性審查」，可能會帶來論理法則、經驗法則「等」之內容不明確性，以及對於事實誤認判斷基準產生不當影響。解決這個問題的方法之一，是重新確認、檢討純化後之違反論理法則、經驗法則內容與審查基準，以及其與法令解釋錯誤間之關係。本篇為此乃介紹德國關於此之實務與討論現況，該國除就上訴審之審查項目予以明確整理、白話化外，並以限定論理法則、經驗法則的形式建立審查基準。

參 德國關於論理法則、經驗法則的意義與機能之現狀

附表顯示了德國的審查項目及其分類。從表中可以看出，德國的上訴審審查項目被詳細而清晰地分類。在其中，與（C）實體瑕疵中之①證據評價之法的瑕疵相關的多數審查項目之一之論理法則、經驗法則違反審查基準，在德國是被明確而嚴格地應用的。此外，以論理法則、經驗法則違反為中心的證據評價、事實認定審查，與實體刑法之解釋、適用之相關審查是嚴格區別的。其內容和運用方法十分值得日本參考。

然而，就這些審查項目和分類的含義，在引進日本並理解時，必須特別注意，德國實務已經確立，其上訴審法官是禁止作證據評價及事實認定的，他們只能夠以判決記載之內容

（文轉三版）

註釋

1 原文刊載於法律時報 95 卷 3 號，49-57 頁，2023 年。

2 譯者註：可於日本最高裁判所判例檢索網頁查詢。（https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/993/081993_hanrei.pdf）

3 譯者註：原本日文中，「控訴」係指對於第一審法院判決不服所提出的上訴；「上告」則指對於控訴審法院判決不服所提出的上訴。本文德國的「控訴」與「上告」又有不同之處。其中，「控訴」為對於區法院所為關於輕罪案件判決提出之上訴，「上告」為對於地方法院或高等法院所為關於重罪案件判決提出之上訴，或對於地方法院所為輕罪案件之控訴審判決提出之上訴。本譯文將「上告」翻譯為「上訴」，將「控訴」維持原文用語「控訴」，在此向讀者說明。

4 譯者註：可於德國聯邦法院網站查詢。（https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=3&nr=129391&pos=9&anz=825）

JUDICIAL
司法
徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

為對象，來審查證據評價是否違反經驗法則、論理法則。因此，為了明白這些背景問題，本文想在概述德國之上訴制度後，來討論德國關於論理法則、經驗法則之審查，與法律解釋審查間之關係。

一、德國的上訴制度與論理法則、經驗法則之違反

在德國，對於判決的上訴分為控訴（德國刑事訴訟法第 312 條至第 332 條）和上訴（德國刑事訴訟法第 333 條至第 358 條）兩種。控訴不同於日本法，僅允許對區裁判所的判決，即輕微刑事事件的判決為之。而德國的控訴審是採用覆審制，亦即設計上是會重做一審的大部分程序，並加上新的事實與證據（即第二次的第一審）。[3]

相對於此，上訴不僅可以對上開控訴審的判決提出上訴，還可以對地方法院或高等法院就重大刑事案件的第一審判決提出。而在與控訴相較的特徵之一是，它僅能審查有無違反法律，不能審查事實問題。依此，對於重罪案件，就地方法院或高等法院所為的第一審判決後，是由 BGH（聯邦最高法院）負責審查（就輕罪案件，對於控訴審的上訴是由高等法院審查）。

從以上的整理可知，與日本相較，德國在重罪案件所採用的是以在第一審判決後就沒有事實誤認審查為特徵的制度。然而，德國的判例法理在 1970 年代至 1980 年代左右，採用了一種擴張上訴的論理。亦即就事實認定，雖以判決書為審查客體，但可以審查其敘述是否存在問題，若有問題則可以將之撤銷這樣的論理。依此，可將經公判審理之事實認定，間接地納入審查範圍。

據此，將德國之上訴理由予以整理。就如上述，上訴理由限於違反法律。而違反法律一般分為三類。其中第一個是（A）「訴訟條件、訴訟障礙之有無」。其理由為，關於訴訟條件、訴訟障礙之有無，在上訴程序中理所當然的應該要檢討，也應該依職權來加以審查（值得一提的是，這其實也是後文所述「程序瑕疵之有無」的種類之一，但在此將之獨立分類出來）。

第二，則是（B）「程序瑕疵之有無」。依據通說，所謂「程序法」並不是指刑事訴訟法規定的全部，而是指法官如何作出判決，以及訴訟關係人直至判決如何準備和參與的規定。而除此之外則都屬於第三種，也就是「實體法」。如果未為程序法所定之行為，或誤為之，或所為並不合法者，即屬程序瑕疵（第 337 條第 2 項）。特別重大的程序瑕疵被定義在刑事訴訟法第 338 條，如果該當，將成為絕對之上訴理由。除此之外的理由，則屬於必須該瑕疵與判決具有因果關係之相對的上訴理由（第 337 條第 1 項）。

本篇文章的主題「論理法則、經驗法則之違反」並非屬於程序瑕疵之種類，而是屬於（C）之實體瑕疵。實體瑕疵是指未適用法規範來認定事實，或不適當地適用為其內容（刑事訴訟法第 337 條第 2 款）。以上整理結果，如附表所示。

然而，就實體瑕疵之審查，並不包括事實誤認之審查，較早的裁判實務也以自由心證主義等為由，認為上訴審原則上不應介入事實審法官的事實認定。然而，前述「擴張上訴」之判例法理及基於此之實務操作，對此帶來了改變。這種實務操作或稱之為「敘述的瑕疵審查」，其就事實審法官是否有適切地適用實體法來為證據評價、案件事實記載與法之評價，僅以判決書之敘述作為審查對象。此際，上訴審原則上禁止以訴訟紀錄作為審查對象或行證據調查程序。為此，對於下判決之事實審法官有無盡其義務為證據調查以評價證據、記述事實與法之評價，上訴審法官必須要在其判決書中展現出「不同主體主觀上共同可接受並具高度說服力的敘述」。近年引用的 BGH 判決（BGH Urteil v. 27.4.2022 - 5 StR 18/22, BeckRS 2022, 10188）即 BGH2021 年 11 月 10 日判決（NStZ 2022, 55）[4]亦指出「證據評價是事實審的責任。因此，上訴審的審查僅限於判斷是否存在法律瑕疵，例如事實審對證據評價不充分、自相矛盾、不明確，或違反論理或經驗法則，或就有罪判決所需確信程度的要求過高等情況」（類似的判決很多）。

在德國實務中確立的審查實體瑕疵之「敘述瑕疵」審查項目（特別是證據評價），如附表（C）①所示，不僅僅包括判決書內容本身的矛盾或不明確性，還涉及到有無論理法則和經驗法則之違反，特別是論理法則和經驗法則的違反在其中扮演著重要的角色。以下將討論其內容和特點。

二、德國論理法則、經驗法則之違反的具體內容與意義

（一）論理法則、經驗法則的具體內容

判例和通說認為，如果事實審法官在事實認定或證據評價上違反了論理法則（Denkgesetz）或經驗法則（Erfahrungssätze），卻仍將法律適用於這種基礎之上，即屬刑事訴訟法第 337 條所規定之存在實體瑕疵，而得為上訴理由。首先，我們來確認一下在德國，論理法則、經驗法則之具體內容。

論理法則違反的例子包括僅基於證人等的供述即肯定其可信度之循環論證；無法解決之矛盾；概念混淆；超出標記錯誤程度的計算錯誤；認為某結論是必然的錯誤推論，以及將未被證明的事實當作已證明者等等。

【附表】德國上訴審的審查項目與內容

審查項目	根據條文	主要的違反例子
（A）訴訟條件、訴訟障礙之有無	相對上訴理由（第 337 條）	
（B）程序瑕疵之有無	相對上訴理由（第 337 條）	①關於刑事程序的各項原則 基本法第 20 條 3 項（立法合憲性、執行權力與裁判適法性）與歐洲人權條約第 6 條 1 項（接受公正裁判之權利）、基本法第 101 條（例外法院之禁止）、基本法第 103 條 1 項（聽審權）、歐洲人權條約第 6 條 3 項 a~e（保障被訴刑事罪行者其最低權利）等違反
		②拒絕證言權等（第 52 條、第 53 條、第 55 條、第 60 條）
		③調查 鑑定留置（第 81 條）、通信監察（第 100 條 a）、偵查整體（第 161 條、第 161 條 a、第 163 條）
		④犯罪嫌疑人之調查（第 136 條、第 136 條 a、第 163 條 a）
		⑤起訴狀與決定開始審理之內容（第 200 條、第 207 條）
		⑥證據調查 駁回調查證據之聲請（第 244 條）、詰問、朗讀筆錄（第 250 條、第 252 條）
		⑦合意程序（第 257 條 a）
		⑧判決 自由心證主義（第 261 條）、判決之對象（第 264 條）、法律見解及事實關係之變更（第 265 條）
	絕對上訴理由（第 338 條）	①法院 法院組織違法、無管轄權
		②法官 依法被排除行使審判職權或應迴避之法官參與審判
		③應在場參與之必要訴訟關係人未參與
		④違反公開審理原則
		⑤欠缺裁判理由
		⑥不合法之限制辯護
（C）實體瑕疵之有無	相對上訴理由（第 337 條）	①關於證據評價之法的瑕疵 （a）事實認定與評價之法的瑕疵（主要如下） • 存在矛盾 • 對於案件的描述缺乏組織性、不明確 • 不充分的認定 • 關於證據評價的描述無法理解 • 違反論理法則（特別是循環論證） • 違反經驗法則 • 未注意事情經過有其他的可能性存在 • 使對立性的假設也符合於證明事實 • 無合理懷疑之標準（達到確信程度的標準）不適當 （b）應基於確實的證據導出有罪判決，或是從客觀而高度可能的證據結果中推導出來，這種整體性評價上的瑕疵。
		②在認定事實的基礎上發生法律適用之瑕疵（包括不遵守罪疑有利被告原則）
		③量刑之瑕疵 （a）量刑判斷違誤 （b）具体刑罰決定違誤 （c）關於附有保護管束之緩刑、保安處分（為改善、保安目的之處分）之判斷違誤

接下來，作為經驗法則的例子，包括基於普遍的生活經驗或學術上的知識所獲得的確定性法則，進一步包括自然法則，這些法則具有近乎「確實」的概率。然而，這些經驗法則的適用範圍非常有限。事實審法官原則上不允許依據不該當這些經驗法則的「經驗法則」來進行審理。

（下期待續）

（作者為龍谷大學法學部教授
譯者為彰化地院庭長）

WEEKLY 周刊

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。