

論國民法官參與 「審判中強制處分」之正當基礎

魏國晉*

壹、問題意識

於傳統權力分立之政治框架下，有別於自身具有政治實力或資源之立法權與行政權，制度保障與不受干涉之特權向來是司法權得以與民意機關分庭抗禮之重要考量。惟於時間經過後，不論是基於國民與司法機關於法規範意識之落差，抑或是部分司法判決與人員欠缺應有之品質，受到高度保障之司法權近年逐漸發現自己經常置於與主流民意對立之尷尬處境，甚至必須面對所謂「司法民主化」之呼聲。

乍看之下「司法民主化」是對司法權獨立性之削弱，但就其目的而言，其絕非在於挑戰或破壞司法權賴以存續之獨立精神，反而更可能是在根本面向強化司法決斷之拘束力在民主國家中的本源，亦即人民對司法判決與正當程序之普遍信賴¹，並就如何兼顧民主與法治間微妙平衡之問題，我國於歷經2012

年「人民觀審制」之摸索、2017年「司法改革國是會議」之會晤，以及2018年參審法草案之論辯後²，立法者最終於2020年同時參考德國、日本之法制通過「國民法官法」，並於「觀審」、「陪審」之左右為難³中選定了折衷之「參審」制度。惟儘管立法者已就新法投入相當心血，然可能受限時間與資源上之不足，就若干重要問題，例如國民法官就若干職權之範圍界定等，我國立法者似乎尚不能畢其功於一役，而仍有待實務與學說見解加以釐清。

有鑑於此，本文擬以我國現行實務運作中經常出現，且與國民法官參與程度、職權範圍以至於國民參與審判基礎目的攸關，卻似乎未見於該法明文規定之「審判中羈押」為題，嘗試探討於現行規範下，國民法官究竟是否對此類「審判中強制處分」之發動或審查被賦予參與權限。為此，宜認為有幾點前提問題應先予釐清：1.國民參審案件，是否

* 本文作者係國立政治大學法學院博士生、德國杜賓根大學法學院博士生

註1：李立如（2020.1），〈民意趨向與司法審理制度之改革——以建構人民參審制度為中心〉，《東吳法律學報》，31卷3期，第68頁。

註2：相關運作與成效，參酌孫啟強（2018.9），〈臺灣屏東地方法院107年度第一次國民參與刑事審判模擬法庭觀察心得——兼評「國民參與刑事審判法草案」〉，《月旦裁判時報》，75期，第61-71頁。

註3：關於不同參與模式對於司法民主化目的實踐之影響，參酌張永宏（2013.9），〈論國民參與刑事審判制度的合憲性爭議〉，《政大法學評論》，134期，第297頁。

已釐清所有「強制處分」權限？2.現行法對國民法官職權之規定，是否已處理「審判中羈押」之問題？

一、國民參審案件，是否已釐清所有「強制處分」權限？

就前提問題，亦即現行國民法官法就國民參審案件所劃分之案件類型與對應之特殊程序，是否可能已排除個案中聲請並做成「強制處分」之疑問，宜認為其涉及國民法官法就若干強制處分之特殊規定與解釋之極限。茲分述如下：

(一) 國民法官法第44條第1項「強制處分」權限劃分

首先，國民法官法對強制處分權限之分配，可見於第44條第1項之明文規定，亦即「於起訴後至第一次審判期日前，有關強制處分及證據保全之事項，由未參與本案審理之管轄法院法官處理之」。並就系爭規定而言，立法者一方面固然是肯認國民參審案件必然亦存在發動強制處分之需求，惟於權限分配上，其規定不論是職業法官或國民法官，均無參與「起訴後至第一次審判期日前」強制處分聲請或審查之權限，至於為何專門限定於該時期，立法理由認為其有二大理由：1.延續法院組織法第14條之1第1項

「強制處分專庭」精神，貫徹公平法院、無罪推定之精神，以及2.作為國民法官法特殊審理程序「卷證不併送」之配套⁴，避免本案法官產生預斷。

於國民法官法貫徹強制處分專庭之設計是否精妙，尚有待時間檢驗，惟就本文關注之議題而言，應得察覺第44條第1項所定範圍，顯然並非我國「強制處分」之全貌，而對所謂「審判中強制處分」權限歸屬分配未置一詞。並參酌我國實務見解，所謂「審判中強制處分」，除得包含於證據調查程序中必要之強制處分，例如「審判中鑑定」、「審判中訊問證人」等類型，尚有本文所聚焦、單純基於拘束、確保被告需求之「羈押」處分⁵，甚至有近年額外增設，經若干學說見解認為具有獨立性之刑事訴訟法第93條之2「限制被告出境」處分⁶。對此，不論是哪一類強制處分，其於作成時點判斷上顯然並非國民法官法第44條第1項規範之對象，則其究竟是立法者對其所訂之準備程序、審理計畫有高度自信⁷，以至於其確信並無額外於審判中做成強制處分之必要，抑或是其乃是立法者有意允許或無意疏漏之產物，即有待辨明。

(二) 國民法官法第5條第1項「國民參審案件」之現行運作

若國民法官法第44條並無法處理審判中強

註4：關於「卷證不併送」與國民參審之互動關係，參酌林裕順（2014.1），〈卷證不併送下審判程序的論理——以日本「裁判員」檢討評估為中心〉，《檢察新論》，15期，第39-55頁。

註5：參酌最高法院99年度台上字第5312號刑事判決。

註6：洪兆承（2019.8），〈刑事訴訟限制出境處分之定位與展望——以日本刑訴「中間處分」的相關立法討論為借鏡〉，《月旦裁判時報》，86期，第77頁。

註7：於日本裁判員法之角度下，其確實是國民法官法本應達成之目標，參酌林裕順（2019.8），〈人民參審、證據調查〉，《月旦法學教室》，202期，第55頁。

制處分之問題，則另一種可能性即落在對於國民參審案件之事前篩選，換言之，國民法官法所預設應行國民參審之案件，是否可能於案件性質上幾乎不存在「審判中強制處分」之需求？

首先，僅管「國民參與司法」乃是近年司法改革之重要共識，惟參酌立法理由中對成本效益、司法資源之顧慮，其事實上不可能使任何案件均有國民法官之參與⁸，並僅限於第5條第1項所訂範圍，亦即於排除少年刑事案件、毒品危害防制條例等特殊刑事訴訟程序後，僅限於該項第1款「所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪」或第2款「故意犯罪因而發生死亡結果者」方實行國民參審。

惟若觀察第5條第1項所定案件類型，其多半具有「重罪」或「社會重大矚目」之特徵，並將伴隨「強制處分」適用種類與必要性之擴張，而難以想像於該類案件中反而不存在「審判中強制處分」發動之可能，並就本文聚焦之審判中羈押而言，於實務運作上，相關案件之審理程序經常存在是否應羈押、延押被告之問題⁹，而須由法院作成審判中強制處分之判斷，並考慮該類單純拘束、確保被告之強制處分多半具有即時性而難以透過準備程序事前因應，僅憑「審理集中化」亦無法得出立法者有意剝奪法院於審判期日發動羈押等強制處分之意思。

二、現行法是否已得處理「審判中強制處分」之權限歸屬？

於確認國民法官法並無法排除個案中出現「審判中強制處分」之可能性，且無法透過第44條第1項加以處理後，其次值得討論者，即是若個案確實出現審判中羈押之必要時，依現行法之規定，其究竟應由何人為之？對此，首先應釐清現行國民法官法對於國民法官之權限劃分，並據此探詢其中是否業已存在對於該類強制處分權限之劃分。茲分述如下：

（一）國民法官之職權與例外範圍

首先，參酌國民法官法第8條第1項之規定，可知國民法官於我國原則上享有與早期制度中法官相同之職權與地位，而是以「法官」視角實質參與審理程序，惟基於若干考量，我國立法者仍於國民法官法設有若干前述「職權等同於法官」之例外，並主要見於同法第69條第1項將「證據能力、證據調查必要性、訴訟程序裁定、法令解釋」專由法官合議決定之規定。又觀察該條立法理由之說明，立法者主要是認為國民法官缺乏法律專業而難以參與專業問題¹⁰以及「發揮訴訟之效率」¹¹。

值得注意者，乃國民法官法第69條第1項雖作為國民法官職權範圍限制之核心規定，並是對第8條概括授予國民法官等同法官職權之

註8：參酌國民法官法第5條，立法理由第一點。

註9：傷害致死案件而於第一審程序中裁定羈押者，得見臺灣橋頭地方法院107年訴字第219號刑事裁定；家暴致死案件而認為有透過羈押維持審判順利進行必要者，參酌臺灣高雄地方法院98年訴字第834號刑事裁定。

註10：參酌國民法官法第69條，立法理由第三點。

註11：參酌國民法官法第69條，立法理由第一點。

重要限制，其於用語設計上，卻是採取逐一正面表列的列舉規定，且未存在任何補充條款，換言之，若於審判程序中存在特定應由法院或法官做成之訴訟行為，且不合於第69條第1項所定「證據能力」、「證據調查必要性」、「訴訟程序之裁定」或「法令之解釋」任一事由之描述，則若無其他特殊規定，則其於論理上即應回歸第8條第1項概括職權之規定，而由國民法官本於參與審判之法理與職業法官共同為之。

（二）國民法官法，是否排除「審判中強制處分」之國民法官參與？

若國民參審案件確實存在審判中強制處分，卻未經立法者於第44條第1項劃定強制處分權限分配時明文處理，而系爭處分之審查至少於審判階段仍被認為是法院與法官之專屬職權¹²，並應依第8條第1項之規定使國民法官原則享有與法官相同之權限。因此，最後應確認者，僅是國民法官法上是否確實存在排除若干權限之例外規定？

如同前段所述，國民法官法就國民法官審理權限之限制，主要體現於第69條第1項之四項正面表述，其中前段「證據能力」與「證據調查必要性」範圍極為特定，縱使得涵蓋審判中強制處分中涉及證據調查之類型，亦不可能一併處理單純基於拘束、保全被告而發動之審判中強制處分。至於所謂「法令解釋」者，亦難以想像其與「審判中羈押」可能具有關聯性，因此，現行法制上唯一可能

限制國民法官參與審判中強制處分審理之明文依據，即是所謂「訴訟程序之裁定」。

就國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」所指為何之問題，若參酌立法理由之說明與例示，可知其主要係考量若干行為涉及「專業訴訟知識」，而不宜交由國民法官審理，並就該種排除理由而言，其就「訴訟程序之裁定」所著眼者，本是早期刑事訴訟法未考慮到，體現於作成若干裁定所需之專業需求，而得認為其與採取相同用語之刑事訴訟法第404條第1項「管轄或訴訟程序之裁定」有不盡相同之考量。換言之，若僅根據文義作最大化解釋，並認為所有於訴訟程序中做成之裁定，不論其是否涉及專業訴訟知識，亦不論其是否依法應由法院合議做成，均無國民法官參與之空間，除未必契合立法者明示之排除理由外，更可能加深學理上對第69條第1項導致程序上「決定權力」嚴重不對等之疑慮¹³。退一步言之，參酌立法理由之例示說明，其既需額外指出「對於訴訟指揮聲明異議之裁定」亦包含在內，似得認為於立法者構想中，所謂「訴訟程序之裁定」恐怕並非前述無所不包之概念，而有其特定範圍並值得立法者於理由中額外舉例說明。

既然「訴訟程序之裁定」不宜解釋為任何存在於訴訟程序之裁定，則就其範圍應如何限縮之問題，宜認為於現行法制與立法說明下，其存在二種並存的可能，亦即：1.參考立法說明之例示，以「訴訟指揮」為主要內

註12：林裕順（2017.11），〈偵查羈押閱卷的「美麗」與「哀愁」〉，《月旦裁判時報》，65期，第6-7頁。並參酌司法院頒布之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第54項之說明。

註13：吳景欽（2020.8），〈國民法官與司法民主化的距離以責任能力判斷為例〉，《台灣法學雜誌》，397期，第26頁。

容，或2.根據用語語意之安排，限定於「單純涉及訴訟程序」之裁定」。茲分述如下：

1.假設一：「訴訟程序之裁定」專指「訴訟指揮」，並得包含「審判中強制處分」，使國民法官依法不得參與審理

就國民法官法第69條第1項所稱「訴訟程序之裁定」如何解釋之問題，其一可能之參考依據，即是立法者所謂「對訴訟指揮聲明異議之裁定」之描述。並自該角度觀之，若立法者係認為該類裁定論理上屬於當然包含之範圍，則其真正有意規範之對象，恐怕即是於概念上得衍生系爭異議裁定「訴訟指揮之裁定」，並使其得產生一種概念上產生一種包含關係。並於該基礎上，若認為「訴訟指揮」相關之訴訟裁定均是國民法官法第69條第1項有意排除國民法官參與審理之對象，則就審判中強制處分是否應排除於國民法官審理範圍之問題，亦得根據其是否屬於「訴訟指揮」之一環加以判斷，並於實務運作上，向來有見解認為不論是專為證據調查程序所為之強制處分，抑或是單純基於拘束、確保被告而為之強制處分，均是所謂「訴訟指揮權」之一環¹⁴，進而得依該條規定排除國民法官參與審理之可能。

據此，儘管國民參審案件確實可能存在審判中強制處分，且於論理上本屬法院職權，惟其既屬審判中「訴訟指揮權」之一環，且我國立法者可能已於國

民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」之立法理由中透過「對訴訟指揮聲明異議裁定」建構一種包含關係，自得將其歸類至「訴訟程序之裁定」，並據此排除國民法官之審理權限。

2.假設二：「訴訟程序之裁定」專指涉及「訴訟程序」自身之專業裁定，立法者對「審判中強制處分」係有意保留

若不採取前述立場，則單純觀察國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」之用語，似得認為其確實與「訴訟程序中之裁定」有別，而可能僅涉訴訟進行、變更、中止、結束之裁定，並參酌立法理由之說明，其作為典型範例之「對訴訟指揮聲明異議之裁定」除符合前述特徵外，其亦符合立法者所謂「專業訴訟知識」之考量，而得合理限縮系爭用語於概念上之廣泛解釋可能。

並自該角度觀之，「審判中強制處分」若是涉及證據調查程序中是否應額外發動強制處分者，其是否確實涉及訴訟進行，本值進一步深思，並得見於我國學說見解於探討未來國民參審案件時，認為專業法官並非當然取得單獨決定是否發動「審判中鑑定」之實權，至多僅是居於資訊與知識優勢具有事實上主導地位之論述¹⁵，至於單純涉及拘束、確保被告之強制處分，其於現行法制上通常涉及個案刑罰權之落實可能，並通常需仰賴本案事實之預斷進行審查，而得認為其與所謂單純訴訟程序進

註14：參酌最高法院96年度台抗字第434號刑事裁定。

註15：吳景欽，前揭註13，第30頁。

行之關聯性更低，而不宜僅因其是訴訟程序發生之裁定，即將其排除於國民法官之審理範圍。

退一步言之，參酌國民法官法第44條之規範對象，至少可以確認立法者至少曾經意識過「國民法官是否適合進行強制處分審查」之議題，並就結果而言，其不僅於第44條第1項獨漏「審判中強制處分」之權限歸屬，並就作為國民法官職權例外之第69條第1項所列之四項排除事由而言，不論是對象明確之「證據能力」、「證據調查必要性」或「法令解釋」，或概念廣泛，惟於立法說明上顯然聚焦於程序進行之「訴訟程序之裁定」而言，其均未展現出立法者有意將審判中強制處分排除於國民法官審理範圍之意圖，亦未就「強制處分」可能表徵於「證據調查過程」或「拘束人身自由」之特性有所回應。凡此種種，似得合理假設，立法者可能係有意未將「審判中強制處分」明文列為該法第8條第1項國民法官職權之例外，亦即有意使國民法官參與「審判中強制處分」之進行。

貳、本文見解：重探國民法官職權範圍限制之文義與目的

前段對於第69條第1項「訴訟程序之裁定」應如何解釋之二種假設，究竟何說較為可採，本文認為其仍須回歸基本的二項命題：

1.文義解釋之限制，以及2.規範目的之落實。並就前者而言，其即是國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」究竟應如何詮釋之問題，至於後者，則應考慮將「審判中強制處分」納入國民法官審理範圍，究竟是有害立法者所顧慮之「訴訟效率」，抑或是反而得同時兼顧「國民參與審理」之基本精神。茲分述如下：

一、「訴訟指揮權」作為「訴訟程序之裁定」解釋依據

將「審判中強制處分」排除於國民法官審理範圍之假設，其於文義上之重要基礎，在於所謂「訴訟指揮」確實係立法者於制定國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」時主要考慮之對象。惟就所謂「訴訟指揮權」而言，若參酌我國學說與實務見解，即得察覺其並無明確之定義，而存在廣狹不同之解釋可能。在這個意義上，其作為國民法官法第69條第1項國民法官審理權限範圍判斷之一部，究竟是表徵何一面向，即有先行確認之必要。茲分述如下：

（一）「訴訟指揮權」與「法院專屬職權」之辨明

首先，所稱「訴訟指揮權」者，其得直接見於刑事訴訟法第288條之3第1項規定中，當事人等就審判長、受命法官所為訴訟指揮之處分不服之異議權規定，惟就該條規定而言，考量其於主體上設有限制，我國實務見解向來認為該條所稱「訴訟指揮之處分」，僅是專門針對審判核心以外之事務，例如維持訴訟秩序等事項¹⁶，其應由審判長居於踐

註16：張熙懷（2007.1），〈證據能力「五示」運動〉，《檢察新論》，1期，第218頁。

行訴訟程序主持人之地位單獨做成處分¹⁷，而與學理上探討之「訴訟指揮權」有所區隔。

觀察我國學理討論上就「訴訟指揮權」用語之操作，其得見於準備程序中受命法官就案件事實之釐清、整理實權與義務¹⁸，審判長就不當訊問之制止權¹⁹，甚至法院職權調查義務之正當基礎論述²⁰，或直接作為訴訟照料義務之輔助說明²¹，而得認為其於我國刑事訴訟法研究上並無真正明確之範圍界定，並觀察早期學說見解之討論，得察覺所謂「訴訟指揮權」，多半係指涉法院於刑事訴訟中基於其應扮演之角色而附帶產生之權能，故於控訴主義下，訴訟指揮權即是建構辯論秩序與有利發現真實環境之法院權能²²，若於當事人進行主義下，訴訟指揮權則是適度介入當事人以維持公平正義之概括權能²³。並自該角度觀之，所稱「訴訟指揮權」者，若僅是一種對於法院與法官基於特定訴訟制度而享有之「法院專屬職權」²⁴，則其主要功能本是在傳統刑事訴訟法架構下，明確區隔當事人（檢察官、被告等）與法院角色定位、功能

分配之論述，並是一種對法院角色所享有職權之整體描述。又就第一種假設援引之實務見解，亦即關於「審判中強制處分屬於訴訟指揮權一環」之論述，其真正意思恐怕僅止於「審判中強制處分，乃是當事人進行主義中，少數應由居於公平第三人地位之法院行使之權限」，至於該法院應如何組成，於納入國民參與審判概念後，是否將產生其它影響，則自始並非其有意處理之問題，亦不宜作為國民法官法第69條第1項解釋之依據，並得藉此否定第一種假設。

（二）對「訴訟程序之裁定」之適當詮釋

若第一種假設關於「訴訟指揮權」之詮釋並非妥適，則就該條立法理由特別提及「訴訟指揮」之事實，則較為合理之解釋，恐怕是借助刑事訴訟法第288條之3之用語，並將其解釋為「無關審判核心」之訴訟指揮，進而得合理解釋所謂「專業訴訟知識」與「訴訟效率」考量。並於參酌該條主要參考之日本法制意旨後，宜認為其亦得呼應日本裁判員法職權分配之精神。茲分述如下：

1. 「無關審判核心」作為「訴訟程序之裁

註17：參酌最高法院94年度台上字第1998號判決。

註18：林孟皇（2019.8），〈刑事訴訟準備程序的進行〉，《月旦法學教室》，202期，第63頁。

註19：王正嘉（2017.7），〈參與刑事審判的人民選任之問題與觀察〉，《檢察新論》，22期，第137頁。

註20：何賴傑（2000.11），〈法院依職權調查證據相關法條之對案〉，《台灣本土法學雜誌》，16期，第116頁。

註21：楊雲驊（2005.7），〈刑法「牽連犯」及「連續犯」規定廢除後對刑事訴訟法「犯罪事實」概念之影響〉，《月旦法學雜誌》，122期，第80頁。

註22：如基於控訴原則，而應負擔建構辯論空間、有利發現真實之訴訟指揮義務，參酌林山田（1999.4），〈別迷失在主義的叢林中——為職權原則與調查原則申冤〉，《台灣本土法學雜誌》，1期，第12頁。

註23：朱朝亮（2000.11），〈檢察官在刑事訴訟之定位〉，《東海大學法學研究》，15期，第273頁。

註24：該種關聯性，得見於學說見解質疑實務上將「命被告退庭」解釋為「訴訟指揮權」時，與「職權主義」賦予法院特定職權之概念混淆，參酌林鈺雄（2016.1），〈命被告退庭行隔別訊問之缺席審判——探究刑事訴訟法第一六九條的失落法理〉，《月旦法學雜誌》，248期，第62頁。

定」之限制

若「訴訟指揮權」作為一種「法院專屬職權」之概念並不適合做為國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」之合理解釋，則對系爭用語較為合理之解釋，恐怕即須採取較為限縮之「訴訟指揮權」觀點，亦即刑事訴訟法第288條之3第1項所謂專由審判長或受命法官做成，針對審判核心以外事務之訴訟指揮裁定。並參酌該條立法理由，該類裁定之作成確實亦須具備專業訴訟知識，且由職業法官進行更有助於訴訟效率之維持，而得周全對應相關說明。

並自該角度觀之，「審判中強制處分」即使係以裁定為之，惟若法律特別規定其應由法院合議審理，或其與審判核心事項，例如本案事實之認定與論罪科刑等，攸關者，似得認為其即非立法者於國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」中透過「訴訟指揮」等說理有意排除國民法官參與之對象。又參酌我國現行刑事訴訟法關於審判羈押、審判中限制被告出境等單純拘束、確保被告之強制處分，其均要求法院合議做成判斷，且考量其具有長期拘束並侵害人身自由之附帶效果，不論是事由認定或發動要件上，法院均須於審查時接觸甚至預判個案實質上是否有犯罪重大嫌

疑，而與本案事實之認定、論罪科刑息息相關，並特別要求須保障受處分人之程序參與權²⁵。退一步言之，縱使是基於落實「防逃機制」之立場，亦得察覺該類型審判中強制處分顯然具有超出單純訴訟專業知識之複雜考量，甚至可謂是刑事訴訟目的得否落實之關鍵，而難以將其單純歸類為非屬審判核心之訴訟指揮。

2.日本裁判員法之借鑑

除前述直接立基於我國立法理由例示之解釋外，我國立法者亦於國民法官法第69條修法理由明確表示，其之所以就國民法官權限例外採取列舉式規定，乃是參考日本裁判員法第6條第2項。並自該角度觀之，就所謂「訴訟程序之裁定」應如何解釋之問題，日本裁判員法之相關設計亦應具有相當程度參考價值。

參酌現行關於日本法制之整理，日本裁判員法明文承認裁判員應作成決定之內容，事實上僅有三類，其一為日本刑事訴訟法第317條所定之「事實認定」，亦即決定刑罰權存否與範圍事實之認定，其二則是「法令適用」，亦即透過法官出示之法律解釋立場，判斷經確定之事實是否具該當性，最後則是「刑之量定」，亦即刑罰種類與刑度²⁶，換言

註25：林裕順（2016.11），〈刑事審判「被告到庭」——日本法比較研究〉，《月旦法學雜誌》，258期，第200-201頁。

註26：松本芳希著，陳思帆譯（2018.5），〈裁判員審判評議中法官的角色——實體法解釋等法律概念之說明、量刑評議（量刑檢索系統之運用等）、至達成評決為止的意見整理〉，《司法周刊》（文選別冊），1900期，第23-24頁。

之，「審判中強制處分」自始即不在該條明文列舉之列，因此，做為我國「訴訟程序之裁定」用語來源之日本裁判員法第6條第2項所稱「訴訟程序判斷（或稱訴訟程序相關之判斷）」作為非屬裁判員事項之例外，參酌日本立法者特設少年法第55條作為例外之例外，其所欲排除者，顯然即是類似之「裁定移送」等程序專業事項，我國學說見解於引薦時亦認為其所考慮者，無外乎「專業法律知識」或「迅速判斷必要性」²⁷，換言之，於該類程序專業事項涉及本案事實或有實質判斷必要時，日本立法者亦例外肯認裁判員應本於國民參與審判之立場實質參與該程序，而與前述推論形成一致之判斷。

（三）小結：「訴訟指揮」與「單純涉及訴訟程序」之交會

綜上所述，縱使認為國民法官法第69條第1項「訴訟程序之裁定」得透過立法者提及之「訴訟指揮權」概念作判斷，惟於斟酌比較現行就「訴訟指揮權」所持概念，以及系爭規範目的落實之實踐性，宜認為其亦仍應採取較為嚴格之解釋，而限於無關審理核心之單純指揮裁定。並自該角度觀之，儘管範圍界定之出發點存在些許差異，考量我國現行當事人進行主義下法院應所應發揮之維持訴訟程序正常進行功能，該種經限縮之「訴訟指揮權」事實上即是第二種假設透過立法者文句安排所彰顯之「單純涉及訴訟程序自身之裁定」，而得認為不論係立法理由與作為

參考對象之日本裁判員法之歷史解釋，抑或是立法者展現於文句上之文義解釋，均可得出以下結論：僅有「無關審理核心」即「單純涉及訴訟程序自身」之裁定，方應考量訴訟效率而透過國民法官法第61條第1項予以排除。因此，審判中強制處分即使確實於定性上乃是訴訟程序中之裁定，惟考量其涉及人身自由干預，且與本案事實通常具有實質關聯，自應將其歸類於前述「無關審理核心」之對立面，並得出現行法制並無拘束國民法官參與該類裁定審理之依據。

二、「實質參與」與「訴訟效率」雙重目的之兼顧

若根據國民法官法之文義限制以及立法理由引申而出之解釋依據，均無法導引出「審判中強制處分」應排除於我國國民法官審理權限範圍之結論，則於論理上自應尊重立法者表徵於現行法制之文義基礎，而肯認其參與權限。惟就該解釋結果而言，或有見解可能質疑，相關規範用語與解釋結果亦可能是來自於立法者於制定國民法官法時因一次創設過多特殊機制，因而就若干事項有所疏漏，而是一種應透過目的解釋或應於後續修正處理之立法疏漏。

惟若參酌我國立法者表徵於「國民參與審判」以及「兼顧訴訟效率」之雙重考量，似得察覺不論自何種角度觀之，使國民法官參與審判中強制處分，尤其是受到社會重大關注、與本案事實密切關聯之羈押、限制出境處分，除有助於進一步落實「司法民主化」

註27：林裕順（2018.8），〈人民參審法庭風貌——回歸刑事審判初衷〉，《檢察新論》，24期，第195頁。

之基本意旨外，甚至於結果上亦有助於提升訴訟品質與效率，並得見於德國法制之相關討論，以及我國近期對於「審判中強制處分」若干爭議之檢討意見中。茲分述如下：

（一）德國「Schöffe（國民參審員）」之借鑑

參酌德國法制對於國民參與審判之規範體系，其乃是於法院組織法（Gerichtsverfassungsgesetz/GVG）中針對「國民參審法院」特別制定專章，並於第30條對於國民參審員之職權範圍做出說明，並得呈現如下：

「（第一項）除法律另有規定外，國民參審員於主要審判期日得完整行使與法官相當之決定權，並得參與主要審判期日進行期間之裁定，不論其是否涉及實體判決，亦不論其是否得不經言詞審理而直接做成。（第二項）於主要審判期日以外之時間，若有作成裁定需要，則由管轄法院之法官為之。」儘管我國立法者並未於立法理由明確說明，惟比較德國立法模式，應得察覺我國國民法官法第8條於一定程度上乃是受德國法院組織法第30條第1項之啟發，惟就例外規範設計而言，有別於我國法設有若干職權範圍之例外，德國法制僅就法官職權設有「主要審判期日內」之時間限制，而於整體規範中未見其他基於特定理由之額外職權限制。探其原

因，固然在於德國法制為確保國民參審員之審理能力，業已透過「行政（Gemeinde）、立法機關（Gemeindevertretung）與可信人士（Vertrauenspersonen）之事前篩選與推薦」與「任期制」使其得有如同職業法官一般承審不同事實基礎個案之經歷²⁸，而無須於攸關「國民參與審判」直接目的之職權範圍設定上再進行若干例外調整。

於該基礎上，德國實務見解向來肯認國民參審員乃是具有完整實權之法官（vollwertige Richter），並原則上擁有不受限制、範圍等同於職業法官之權限²⁹，不僅針對是否有罪、論罪科刑等事項，亦得就「暫緩執行（德國刑事訴訟法第268a條）」、「判決宣告後之延押裁定（德國刑事訴訟法第268b條）」等無關主要判決之裁定³⁰，根據德國刑事訴訟法第196條、第197條等規定共同決議、表決³¹。除此之外，根據刑事訴訟法第240條第2項之明文授權，其亦享有職權訊問證人、鑑定人之權限。

儘管德國法制上原則性承認國民參審員於特定期間內之參與實權，就本文主要討論之「審判中強制處分」，尤其是涉及重大人身自由干涉之「拘留決定（Haftentscheidungen）」之情形，國民參審員是否得本於前述意旨參與，事實上於德國存在極為嚴重之分歧意見。

註28：相關整理，參酌李立如，前揭註1，第39頁；Barthe, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019, GVG § 36, Rn.2-6; Schuster, in: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., 2018, GVG § 40, Rn.5.

註29：Schuster, in: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., 2018, GVG § 30, Rn.1; Barthe, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019, GVG § 30, Rn.1.

註30：Barthe, a.a.O. (Fn.29), Rn.1.

註31：Barthe, a.a.O. (Fn.29), Rn.3.

首先，不論德國法院組織法第30條是否賦予國民參審員概括審理權限，德國向來有實務見解反對國民參審員參與「審判中強制處分」尤其是「審判中羈押」之判斷。探其原因，主要是來自於德國基本法第104條第2項第2款對拘束人身自由處分應即時審理判斷之「速斷性（Beschleunigungsgebot）」要求³²，而認為國民參審員之參與，極可能產生延誤審理之風險，並得見於若干實務見解基於「國民參審程序之特殊性（Besonderheiten der Verfahren mit Schöffenbeteiligung）」，而有意於主要審判期日外做成羈押判斷，以於形式上符合法院組織法第30條第2項規定之操作³³，或認為於訴訟暫停、中斷之情形，僅有職業法官得保持出席狀態³⁴，亦難以期待國民參審員得於訴訟中斷期間僅為羈押審查而額外出席，且德國聯邦最高法院業已要求應由相同法官於主要審判期日外就羈押決定進行審理³⁵，因此，為保持審理法官之一致性，應本於「法定法官原則」而一併排除其對於羈押審查之概括權限。

有別於前述見解係考量羈押強制處分之「速斷必要性」，德國亦有實務見解堅持法院

組織法第30條之用語與基本立場，而認為立法者既已賦予其概括權限，且明確表示其權限得包含與論罪科刑無關之裁定，則僅需主要審判期日期間業已發動或聲請拘捕、羈押，則儘管事後處於主要審判期日之外，國民參審員仍有參與審查之權限³⁶。對此，德國學說見解若非強烈質疑前述德國實務見解之刻意操作已踰越立法設計與司法解釋之範疇³⁷，即是參酌德國刑事訴訟法第268b條「判決同時宣告羈押」之規定，認為其既以「整體法院（Amts）」為判斷人，即是代表國民參審員確實有與職業法官共同參與羈押審查之權能³⁸，或有見解反對早期認為「羈押審查」並非主要審判期日核心事項之觀點，而指出羈押決定與個案業經確認之事實與證據攸關，不宜逕自排除國民法官之參與³⁹，或認為羈押審查本應由實質參與本案之人士進行審查，方得做出符合個案事實需求之判斷，並自該角度觀之，不論是基於貫徹國民參審員親見親聞以證實審理公正性之目的，抑或是出自精確做成羈押處分之需求，均非排除國民參審員參與之正當理由⁴⁰。至於國民參審員之參與是否將抵觸「速斷性要求」，考慮到德國刑事

註32：Gittermann, in: Löwe/Rosenberg, StPO und GVG, 26. Aufl., 2011, Rn. 22 ff; René Börner, Die Beschlussbesetzung in Haftfragen bei laufender Hauptverhandlung-Ein Lösungsvorschlag, JR 2010, 481.

註33：NStZ 1998, 419. Oberlandesgericht Hamburg Beschluss vom 01.Oktober 1997.

註34：Schuster, aa.O. (Fn.29), Rn.13.

註35：BGH StB 4/97 (2 StE 4/95)-Beschluss vom 30. April 1997.

註36：StV 1984, 159, OLG Düsseldorf Beschluss vom 28. November 1983.

註37：Sowada, Die Gerichtsbesetzung bei Haftentscheidungen während einer anhängigen Hauptverhandlung, NStZ, 2001, 174-175.

註38：Helm, Die Schöffen im Strafprozess, JA 2006, 303.

註39：Sowada, aa.O. (Fn.37), 172.

註40：StV 2010, 36, OLG Koblenz Beschluss vom 20 Januar 2009.

訴訟法第125條第2項第2句「審判時緊急拘捕羈押」等規定，宜認為其亦得賦予國民參審員緊急處理之權，而未必須需全部改由主要審判期日外處理⁴¹。或有見解認為，縱使國民參審員無法親自出席，亦得於預見將於主要審判期日外發生羈押審理需求時，先於期日內使國民參審員實質參與羈押審查之事前討論，再於後續由專業法官根據前述討論與協商之結果，於期日外做成羈押之決定⁴²。並為確保國民參審員得就其與法官平等地位而應作成之訴訟裁定（如德國刑事訴訟法第60條第2項，應命具結之對象與限制）、強制處分具有一定程度之基本認知，德國實務運作上亦不再抱持早期對國民參審員可能嚴重受到卷證資料影響，反而危害「即時審理原則（Unmittelbarkeitsgrundsatzes）」之疑慮⁴³，而逐漸肯認國民參審員同樣應基於對案件有完整認識之前提行使職權⁴⁴，並使其有權，甚至應當提早使其獲悉卷證資訊（Aktenkenntnis），又於卷證理解難度較高時，尚應使審判長負擔指導、說明之責任⁴⁵。

（二）我國「審判中強制處分」審查密度落差之補強

若我國立法者確實有意賦予國民法官參與

審判中強制處分之審查，其一可能之理由，即在於回應我國長年以來存在於「偵查中強制處分」與「審判中強制處分」審查密度上之嚴重落差，以及其所引發之司法信任疑慮。首先，我國於2016年業已透過法院組織法第14條之1第1項原則性宣示「強制處分專庭」存在之必要性，並於制定之初具有「時效性」、「專業性」與「審判中立性」之多重目的⁴⁶，惟就「審判中強制處分」之範圍，不論是協商討論過程或學理分析，均認為現行「審判中強制處分」全由法院同時擔任發起人、審查人，固然無害於速效性或專業性考量，惟恐怕將導致法院全然欠缺中立性與制衡，反而使偵查階段縝密之權限劃分功虧一簣⁴⁷。

就此種缺憾而言，似乎可以察覺，若國民法官若就「審判中強制處分」確實享有審查、參與權限，儘管仍可能受限於制度實質運作之成效，以及所謂「從眾」、「沉默螺旋」等問題，惟確實於一定程度上有助於緩解現行「審判中強制處分」嚴重缺乏制衡之異常現象。換言之，儘管基於簡便審理與卷證不併送之考量而排除法官與國民法官「偵查中強制處分」參與之可能，惟就審判中強

註41：Helm, a.a.O. (Fn.38), 303.

註42：René Börner, a.a.O. (Fn. 32), 481.

註43：RGSt 69, 120, BGHSt 13, 73.

註44：Barthe, a.a.O. (Fn.29), Rn.2.

註45：Schuster, a.a.O. (Fn.29), Rn. 7-8

註46：施育傑（2017.1），〈強制處分庭的若干問題——兼論將來修正建議〉，《月旦裁判時報》，55期，第48頁；黃奕超（2017.2），〈強制處分專庭要多「專」？——一個德國值班實務的考察〉，《月旦裁判時報》，56期，第63頁。

註47：楊雲驊（2016.10），〈審判羈押與防止被告逃亡〉，《月旦法學雜誌》，257期，第175頁；施育傑，同前註，第56-57頁。

制處分而言，國民法官之參與除有助於「司法民主化」基本目的之落實外，事實上亦將產生一種「分權」與「背書」效果，或參酌日本學說對裁判員功能之詮釋，於涉及本案事實認定之層面上，該種參與乃是使「國民健全社會生活常識」反映於具體裁判內容上⁴⁸，並得認為國民法官之參與，將使我國專業法官不論是發動或審查羈押、限制出境等處分時，均相較於以往承擔更大的互動、溝通責任，並就若干涉及個案事實之羈押事由，法院更需基於使國民法官實質參與之立場，縝密且詳盡之提出對羈押事由存在與羈押必要性之心證理由，而得間接提升我國審判中強制處分之保護機制。

（三）小結：得兼顧訴訟品質與效率之「國民法官參與」

參酌我國現行就審判中羈押等「審判中強制處分」若干爭議之現況，以及德國實務與學說見解就國民參審員是否應參與審判中羈押等強制處分審查之辯論，應得察覺於肯認國民參審員、國民法官具有與職業法官相同職權之前提下，使其實質參與羈押等重要決定並非絕對不可行，甚至有助於提升裁定之品質與可信度。並自該角度觀之，若非單純涉及國民法官法第69條立法理由所謂「專業訴訟知識」，且允許國民法官參與將有助於解決現行法制爭議，則其對現行刑事訴訟運作而言，僅需足以作出更精確、具可信度之裁定，即得避免後續訴訟爭議，不僅不至於妨礙「訴訟效率」，反而有助於同時兼顧訴

訟品質與效率。退一步言之，單就若干於發動要件上涉及本案事實預斷之處分而言，宜認為國民法官依法本應實質認識個案事實，則使國民法官額外參與該部分，亦不至於產生嚴重之拖延。

至於德國法制於運作時察覺之若干困難，例如難以期待國民法官得於訴訟暫停或中斷期間隨時待命以準備進行羈押審查，或認為不宜對有自身職務之國民參審員課與過重負擔者，考量到我國國民法官職權範圍之限制本非「時間限制」而是「事由限制」，似無發生前述法定法官原則與特殊情形之組成一致性等問題。據此，我國僅須得確保國民法官確實實質參與程序，且於審判長之闡明權下，得就羈押相關要件與事實認定有基本認知，並不至於有何延誤可能，借用其國民觀點提升我國羈押裁定之可接受度，確實有其優勢。

參、結論：「實質參與」與「訴訟效率」之兩難

有別於其他司法改革議題，實踐「司法民主化」之困難並非在於社會公眾與法界就所謂促進人民參與司法一事缺乏共識，而是在於如何在「落實參審目的」與「維持訴訟效率」之天秤兩端中達成均衡。並自該角度觀之，我國自2012年以來之嘗試，即是對該種平衡點之探索，並就結果而言，不論是早期過於傾向訴訟效率維持之「人民觀審制」，

註48：四宮啟著，陳運財譯（2019.10），〈裁判員制度施行十年——所帶來的變革及今後的課題〉，《月旦法學雜誌》，293期，第49-50頁。

抑或是徹底剝奪甚至顛覆既有法官權限之「陪審制」，其最終均於2020年國民法官法之制定過程中遭到否定，並得認為「以法官對等身分，共同參與案件審理」之參審模式，乃是我國立法者歷經數年摸索後所得出最適合我國現制與民意需求之結論。

惟即使在國民法官法確立民參與司法模式後，由於我國立法者對國民法官審理權限範圍所持之開放性觀點，該種「實質參與」與「訴訟效率」之拉鋸事實上仍未止歇，並具體呈現在國民法官法第8條、第69條以及其他關於國民法官審理權限範圍之設計與爭議，換言之，僅需我國立法者仍未於第69條第1項

就其排除審理範圍之規定設下足以表徵其真意之補充條款，或調整現行四項事由使其得於概念形成完整之包涵關係，宜認為相關爭議理應不僅止於本文討論之「審判中強制處分」，而有其他尚待釐清之權限爭議。並就該議題而言，宜認為本文確立之審查模式與判斷標準，亦即以系爭行為是否涉及本案事實、審理核心，以及是否有助於促進現行訴訟行為品質與效率之觀點，應同樣有助於其他涉及國民法官權限範圍界定之議題。筆者並期待得藉由本文之契機，使刑事法學界於國民法官法正式施行前，為其順遂運作先行累積必要之學理討論。