

國民法官審判中之基本權干預 — 以羈押處分為討論核心

Intervention with Fundamental Rights in Trials by Citizen Judges: Detention as the Focus

劉青峰*

Ching-Feng Liu

摘要

「國民法官法」於 2023 年 1 月 1 日開始施行，其確立特定刑事案件，將由國民法官與職業法官共同參與審判並進行終局評議之人民參與審判法制。然而，個案中「訴訟程序之裁定」，如羈押處分，是否應由國民法官與職業法官共同討論並審查，抑或專由職業法官合議決定，國民法官法對此並未有明確指引。此外，羈押審查作為專業法學事項，對不諳法學之國民法官而言，審判中短暫時間內即須理解構成發動羈押之要件，並慮及裁定後對被告所生之影響，無疑地均須高度仰賴職業法官之說明，惟其心證是否可能受有影響或所需裁定時間將

投稿日期：112.05.10 接受刊登日期：112.06.16 最後修訂日期：112.10.16

* 中國文化大學法律系兼任助理教授，德國柏林洪堡大學法學博士。

Chinese Culture University, College of Law, Adjunct Assistant Professor; Dr. iur., Humboldt University of Berlin, Germany.

本文為 111 學年度中國文化大學法學院刑事法研究中心學術研討會（112 年 5 月 5 日）所發表文章改寫增補而成，感謝兩位匿名審稿委員、謝榮堂、謝庭晃、鄭文中與黃宗旻諸位教授們之寶貴意見，讓本文得以補充修正，至感謝忱。

大幅提高，從而有抵觸憲法第 16 條訴訟權保障下所要求迅速審判誠命之虞，均有值得討論之處。因此，本文除整理我國學說實務針對上述爭議問題之論述外，同時以德國法院組織法中有關「參審法院」之規定作為比較對象，透過借鏡他山之石不同觀點，提供我國法上解釋或未來修法另一面向之思考。

關鍵詞：國民法官；參審員；基本權干預；羈押；迅速審判

目 次

壹、前言

貳、國民法官之任務與組成來源

一、任務

二、資格與選任程序

三、羈押審查作為國民法官任務之一？

參、審判中之羈押處分

一、法院組織法中「強制處分」專庭

二、國民法官發動「基本權干預處分」權限

三、專業法學事項與促進訴訟之兩難

四、德國「參審員」之借鏡

肆、結論

壹、前言

自 2020 年 7 月 22 日「國民法官法」(下稱本法)經立法院三讀通過後,除第 5 條第 1 項第 1 款¹延遲至 2026 年 1 月 1 日始生效外,其餘條文均已於 2023 (今)年 1 月 1 日開始施行,故至此已確立特定刑事案件,將由國民法官與職業法官共同參與審判並進行終局評議之人民參與審判法制。這一方面,本法最主要之特色,即係納入「非法律專業人士」(業餘)之國民法官,透過滿足法定資格之國民與職業法官共同觀察並相互討論之方式,同時凝聚集體智慧對本案事實與證據虛實之認定,作出符合事理與法律規定之判斷²。

另一方面,綜觀刑事訴訟法中所定之基本權干預處分(Grundrechtseingriff),「羈押」(Untersuchungshaft, U-Haft)絕對係與人民基本權利牽連最深且衝突齟齬最為劇烈之代表性典範,蓋無論其整體架構、適用範圍與作用效力,均處於「人身自由」與「刑事訴追」需求間之對立領域³。申言之,「羈押」係法院作出有罪判決確定「前」,對被告人身自由所為之最重大嚴厲與不可逆轉之「暫時性」基本權干預處分,故其始終須受到憲法第 8 條保障人身自由之控制。這一方面,眾多名家描述羈押特徵即將其形容為:學者 *Hartung* 認為羈押係「法律棘手領域」之難題⁴;學者 *Amelung* 等人則生動形容,羈押事實上係「刑

1 國民法官法第 5 條第 1 項第 1 款:「除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外,下列經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件應行國民參與審判:一、所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪。」。

2 王以齊,論訴訟客體二元化與國民法官審判,月旦裁判時報,第 123 期,頁 81,2022 年 9 月。

3 BVerfGE 19, 342, 347; BVerfGE 20, 45, 49; BVerfGE 20, 144, 147; BVerfGE 35, 185, 190; BVerfGE 36, 264, 268.

4 原文:「Recht von dem heiklen Rechtsgebiet」。Vgl. Fritz Hartung, Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 27. Dezember 1926 - zugleich ein Nachtrag zu "Schäfer-Hartung, Strafprozess", 1927, S. 4.

事程序之神經節點」⁵；學者 *Gerland* 將羈押描繪為「手段最鋒利之雙面刃」⁶；而學者 *Schmidt* 大膽地直接指出，「刑事訴訟法之精神與本質」，絕大部分係「依賴」羈押存在⁷。因此，根據上述從各個角度形容羈押之傳神寫照，毫無疑問地得以肯認，羈押於刑事程序中，永遠係無法迴避且具高度法學專業之棘手難題。

承上所述，羈押因透過剝奪自由而被視為最有效之程序保全措施外，羈押執行期間所生之影響，亦遠超個人自由喪失與基此衍生所須承受之相關不利益，即羈押期間內，其他諸多由憲法所保障自由權利之本質部分，當會附隨且持續地受到侵害，如居住、遷徙、職業選擇、集會、家庭等自由⁸。這一方面，羈押除立即造成被告身體之物理負擔外，即銀鐐入獄（看守所），亦嚴重影響被告與其家人之心理健康。蓋被告不僅突然遠離其人際關係與職業，並剝奪其照顧自己與親人家屬之機會。同時，被告因身處之熟悉環境倏忽轉換，從原本家庭改變為監獄或看守所，而獄所空間又多為曾被判刑具前科之人（*Vorbestrafter*），故就其心理狀態觀察，恐怕於偵查或訴訟程序結束前，將持續提心吊膽地擔心，自己是否亦可能遭受相同之刑事處罰。再者，被告於羈押期間，除其家庭通常伴隨著失去主要經濟來源之高度風險外，隱私權、乃至於自身名譽與社會聲望或其它人格權，亦可能輕易地遭受鉅大損害。易言之，被

5 原文：「Neuralgische Punkte des Strafverfahrens」。Vgl. Knut Amelung/Günter Bemmann/Gerald Grünwald/Winfried Hassemmer/Detlef Krauß/Klaus Lüderssen/Wolfgang Naucke/Hans-Joachim Rudolphi/Martin Schubarth/Jürgen Welp, *Die Untersuchungshaft - Gesetzentwurf mit Begründung*, 1983, S. 23.

6 原文：「Das schärfste und zweischneidigste Mittel」。Vgl. Heinrich Gerland, *Der deutsche Strafprozess - Eine systematische Darstellung*, 1927, S. 255.

7 原文：「Geist und Charakter eines Strafprozessrechts」。Vgl. Eberhard Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., 1995, S. 339.

8 Reinhold Schlothauer/Hans-Joachim Weider/Frank Nobis, *Untersuchungshaft mit Erläuterungen zu den UVollzG der Länder*, 5. Aufl., 2016, Rn. 1. 參李震山大法官於司法院釋字第 653 號提出之部分協同意見書。

告被逮捕而後羈押，一連串基本權干預處分之實施，均無時無刻與無所不在地提醒社會大眾，此係標誌被告有罪之象徵。即使未來被告無罪釋放，此一「烙印效果」；依然難以消除抹滅，故極易導致被告與公眾社會間之「撕裂」⁹。因此，司法院釋字第 392 號、第 653 號、第 665 號與 737 號之解釋理由書再三強調指出：「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大」。

然而，觀察本法所定諸條文，實際上並未明確表明國民法官於審判中，其職權範圍是否涵蓋基本權干預處分。倘肯認國民法官與職業法官於審判中立於平等地位而具備相同權限，則國民法官事實上有無足夠能力進行羈押處分之審查，如重大犯罪嫌疑、羈押理由與必要性之判斷，甚至係決定裁定羈押時，是否得預見或深刻理解被告在押後，其所生心理、生理或與社會關係連結之鉅大不利益，均不無疑問而具討論價值。因此，本文首先從國民法官之任務與組成來源談起；其次，再以本法第 8 條¹⁰、第 44 條第 1 項本文¹¹與第 69 條第 1 項前段¹²規定為討論核心，分析其是否得作為國民法官審判中發動羈押處分之法理基礎，同時輔以德國「法院組織法」（下稱德法組法）（*Gerichtsverfassungsgesetz, GVG*）

9 Hans-Ullrich Paeffgen, in: Jürgen Wolter (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK*, Bd. II: §§ 94 - 136a StPO, 5. Aufl., 2016, Vor §§ 112 ff. Rn. 9; Karl Peters, *Strafprozess - Ein Lehrbuch*, 4. Aufl., 1985, S. 419. 李榮耕，具保及羈押，月旦法學教室，第 146 期，頁 57、73，2014 年 12 月；楊雲驊，二十年來臺灣刑事訴訟程序羈押制度之檢討與建議（上），月旦法學雜誌，第 180 期，頁 169-170，2010 年 5 月。

10 國民法官法第 8 條：「國民法官之職權，除本法另有規定外，與法官同。」。

11 國民法官法第 44 條第 1 項：「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。」。

12 國民法官法第 69 條第 1 項前段：「關於證據能力、證據調查必要性與訴訟程序之裁定及法令之解釋，專由法官合議決定之。」。

關於參審法院之相關規定，作為比較法上之觀察對象；最後，總結全文並提出適當地建議，以供立法者酌參。

貳、國民法官之任務與組成來源

一、任務

按本法第 1 條規定，國民法官法之立法目的，係使國民與法官共同參與「刑事審判」，提升「司法透明度」，反映國民「正當法律感情」，增進國民對於「司法之瞭解及信賴」，彰顯國民主權理念，故制定國民法官法。申言之，國民法官應全程參與審理程序，親自見聞法官指揮訴訟、檢察官舉證、被告及辯護人辯解、證人到庭證述、鑑定過程及結論與被害人陳述等一切程序與事證，並於評議時立於職業法官之同等地位，相互討論且陳述意見，進而與職業法官共同形成法院之最終決定¹³。因此，第 2 條第 1 款之文義即指出，國民法官負有義務參與審判與終局評議，蓋藉由國民法官之參與，不僅能充分彰顯國民主權之理念，亦可使法院審與評議程序更加透明，最終豐富法院判斷之視角與內涵¹⁴。

至於得開啟國民法官審理程序之案件，觀察第 5 條第 1 項之規定，除「少年刑事案件」與「犯毒品危害防制條例之罪之案件」外，案件類型僅限於「最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪」或「故意犯罪因而發生死亡結果者」之罪，故其不僅範圍不大，且必然係屬眾所矚目之個案¹⁵。其理由在於，基於考量成本效益與司法資源之有限性，以檢察官提起公訴最輕本刑為十年以上有期徒刑之重罪案件作為適用範圍，不僅較具指

13 國民法官法第 1 條立法理由；姜世明，法院組織法，頁 196，新學林出版股份有限公司，2020 年 9 月，第 7 版。

14 國民法官法第 1 條立法理由。

15 吳景欽，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，第 397 期，頁 23，2020 年 8 月。

標性意義，同時發揮國民參與審判作為刑事審判「櫥窗」之作用，亦符合「將有限資源集中投入於重大事項做最有效利用」原則¹⁶，故由國民法官審理本項所定兩種案件類型，適與人民生活與經驗法則息息相關，進而達成國民參與審判之立法目的¹⁷。因此，本法旨在透過「非法律專業」之國民法官與職業法官共同進行，當下社會上鎂光燈極度聚焦之重大刑事案件，將國民表達之正當法律感情（Rechtsgefühl）充分地反映於個案裁判中，藉此執行提升司法信賴度之任務¹⁸。

二、資格與選任程序

觀察本法第 12 條第 1 項¹⁹之文義，國民法官之積極資格須滿足「年滿 23 歲」、「具有中華民國國籍」與「於地方法院管轄區域連續居住滿 4 個月以上」等三要件；其消極資格則依第 13 條至第 15 條²⁰之規定，

16 國民法官法第 5 條第 1 項立法理由。

17 文家倩，論國民法官制與陪審參審併行制之優劣，台灣法學雜誌，第 397 期，頁 36，2020 年 8 月。

18 國民法官法第 1 條立法理由。

19 國民法官法第 12 條第 1 項：「年滿二十三歲，且在地方法院管轄區域內繼續居住四個月以上之中華民國國民，有被選任為國民法官、備位國民法官之資格。」。

20 國民法官法第 13 條：「有下列情形之一者，不得被選任為國民法官、備位國民法官：一、褫奪公權，尚未復權。二、曾任公務人員而受免除職務處分，或受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿。三、現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿。四、人身自由依法受拘束中。五、因案經檢察官提起公訴或聲請以簡易判決處刑，或經自訴人提起自訴，尚未判決確定。六、曾受有期徒刑以上刑之宣告確定。七、受有期徒刑以上刑之宣告確定，現於緩刑期內或期滿後未逾二年。八、於緩起訴期間內，或期滿後未逾二年。九、受觀察勒戒或戒治處分，尚未執行，或執行完畢未滿二年。十、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。十一、受破產宣告或經裁定開始清算程序，尚未復權。」；國民法官法第 14 條：「下列人員，不得被選任為國民法官、備位國民法官：一、總統、副總統。二、各級政府機關首長、政務人員及民意代表。三、政黨黨務工作人員。四、現役軍人、警察。五、法官或曾任法官。六、檢

國民法官客觀上不得具備下列因素：「因犯罪或受到懲戒」，如有罪宣告後在監獄服刑者，或公務員受到免除職務處分等；「身心狀態不適合參與審判程序」，如受破產、監護或輔助宣告者；「未完成國民教育者」，即參酌國民法官法施行細則第 40 條第 1 項之說明，「國民教育」之定義應按國民教育法第 3 條第 1 項規定，其係指完成「國民中學教育」，而無涉於現行十二年國民基本教育，蓋高中教育並非憲法上所稱之「義務教育」；「具法學專業之專門職業或特殊職業者」，如總統、部會首長、民意代表、政黨黨工、軍警、法學教授或律師等；「與審理案件的被告或被害人之間有特定關係者」，如配偶、親屬或（曾任）法定代理人等與「有具體事實足證無法公正審判者」；或當事人另有滿足第 16 條第 1 項²¹所定之條件，主觀上亦得拒絕被選任為國民法官或備位國民法官。

察官或曾任檢察官。七、律師、公設辯護人或曾任律師、公設辯護人。八、現任或曾任教育部審定合格之大學或獨立學院專任教授、副教授或助理教授，講授主要法律科目者。九、司法院、法務部及所屬各機關之公務人員。十、司法官考試、律師考試及格之人員。十一、司法警察官、司法警察。十二、未完成國民教育之人員。」；國民法官法第 15 條：「下列人員，不得就行國民參與審判之案件被選任為國民法官、備位國民法官：一、被害人。二、現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬。三、與被告或被害人訂有婚約。四、現為或曾為被告或被害人法定代理人、輔助人。五、現為或曾為被告或被害人同居人或受僱人。六、現為或曾為被告之代理人、辯護人或輔佐人或曾為附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人。七、現為或曾為告訴人、告訴代理人、告發人、證人或鑑定人。八、曾參與偵查或審理者。九、有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞。」。

- 21 國民法官法第 16 條第 1 項：「有下列情形之一者，得拒絕被選任為國民法官、備位國民法官：一、年滿七十歲以上者。二、公立或已立案私立學校之教師。三、公立或已立案私立學校之在校學生。四、有重大疾病、傷害、生理或心理因素致執行國民法官、備位國民法官職務顯有困難。五、執行國民法官、備位國民法官職務有嚴重影響其身心健康之虞。六、因看護、養育親屬致執行國民法官、備位國民法官職務顯有困難。七、因重大災害生活所仰賴之基礎受顯著破壞，有處理為生活重建事務之必要時。八、因生活上、工作上、家庭上之重大需要致執行國民法官、備位國民法官職務顯有困難。九、曾任國民法官或備位國民法官未滿五年。十、除前款情形外，曾為候選國民法官經通知到庭未滿

承上所述，立法者顯然認為，國民法官除為身心已成熟之中華民國國民外，尚須有相當社會歷練，同時應於地方法院管轄區域內繼續居住一定期間，旨在瞭解當地之風俗民情，俾利其執行職務²²。其次，國民參與審判制度，主要係汲取一般國民所具備之社會法律感情，為免國民法官法庭之組成過於偏重法律專業，致有害於立法目的之達成，故排除具法學專業之專門職業者²³。至於第 14 條第 1 項至第 3 項從事特殊職業者，其執行之職務與行政、立法或政黨有極密切之關係，故避免招致行政、立法或政黨介入司法之疑慮，自當將其排除較為妥適²⁴。最後，國民參與審判制度係賦予被隨機抽選出之國民實質參與審判程序，並與職業法官共同評議並作成影響被告權益重大之決定，故儘管本法課予一般國民擔任國民法官之義務，惟義務之履行仍應符合比例原則。因此，如一般國民因年齡、職業、學業、生活、疾病、生理或心理因素，無法執行或執行國民法官職務顯有困難者，自應允許其拒絕被選任為國民法官。此外，倘被抽選之人主張因特定個案之性質，將對其身心健康狀態形成過度負擔或有影嚴重影響之虞，法院亦應視個案具體情形而彈性認定，允許其拒絕擔任國民法官²⁵。

然而，有論者指出，於面臨貪污、選舉或政治案件時，其多半案情複雜且所涉人證與書物證繁多，在目前由職業法官審理之情況下，尚可能耗費數年之久。倘此類案件由國民法官審理，基於「集中審理原則」之要求，其勢必須排除當下所欲處理或進行中之公事與私事，進而連續至少數月甚至經年進入法庭專注地審理案件，大幅影響個人事（學）業與私人生活。因此，對人民而言，此種情形顯然形成心理上與經濟上之

一年。」。

22 國民法官法第 12 條立法理由。

23 國民法官法第 14 條立法理由。

24 國民法官法第 14 條立法理由。

25 國民法官法第 16 條立法理由。

沉重負擔，故人民無法負荷審理重擔並缺乏審理意願時，即有高度可能性藉由第 16 條第 1 項規定拒絕被選任為國民法官，則人民參與審判之制度將淪為具文²⁶。

再更進一步說明，選任程序之目的，係獲得「公平無偏頗，且心態不受任何利益、成見或偏見影響」之國民法官，故於實際運作過程中，經常演變為檢辯雙方試圖挑選最有利於己方之人，惟依我國各法院模擬法庭活動中各專家之意見，仍多傾向選任程序之目的，係為選出可「公正行使職權」之國民法官²⁷。這一方面，倘有具法學專業而未被第 14 條排除者，如法學院碩博士生或未取得「專任」教職之兼任教授們，檢察官、被告或其辯護人仍得按第 28 條第 1 項本文規定，得「不附理由」地聲請法院不選任特定之候選國民法官，避免汙染未具法學專業之國民法官心證或基此產生「權威效應」，進而影響其他國民法官之判斷²⁸。值得注意者，職業法官與國民法官單純地就個案共同進行討論，進而導致國民法官受到職業法官影響而作出評議，仍非屬權威效應之展現。申言之，「權威效應」尚須職業法官「不當」影響國民法官始足當之，故避免職業法官不當影響國民法官之途徑有二：第一，職業法官主持評議程序時，應採取國民法官先發言，職業法官後發言之順序，即國民法官先充分陳述後，再由職業法官發表意見，讓國民法官受職業法官影響之可能性降到最低；第二，職業法官應秉持對等溝通及平等互動之立場與國民法官共同評議，而非以教示、命令之方式要求國民法官服膺自己心

26 吳景欽，同註 15，頁 27；文家倩，同註 17，頁 37。

27 林裕順，國民法官與正當法律程序保障，月旦法學雜誌，第 324 期，頁 9，2022 年 5 月；鄭吉雄、林蕙芳，國民參與審判選任程序詢問之觀察與檢討，月旦裁判時報，第 75 期，頁 93-94，2018 年 9 月。

28 孫啟強，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，第 75 期，頁 67，2018 年 9 月。

證，從而使國民法官可以自然順暢表達意見²⁹。

總結以上，應得確認如按本法目前國民法官選任程序之規定，具法學專業者應無法進入國民法官之審判庭，蓋其若非符合第 14 條消極要件而不具資格，否則即被檢察官、被告或其辯護人按第 28 條第 1 項本文規定，得不附理由地向法院聲請拒卻。因此，於現行國民法官選任制度下，得進入審判庭者參與審判並作出評議決定者，應屬不諳法學而具其他專業素養之人民。

三、羈押審查作為國民法官任務之一？

國民法官主要係以不諳法學而具其他專業素養之人民作為審判程序主體，惟有疑問者，本法第 1 條所稱之「參與刑事審判」，其概念內涵有無包括審判中之羈押處分。換言之，國民法官是否同樣得透過參與羈押審查程序，達到提升「司法透明度」、反映「正當法律感情」與增進國民對於「司法之瞭解及信賴」等國民參與審判之目的。

承上所述，「審判」一詞之意義，應係指法院對個案事實之「審訊並加以判斷」³⁰，最終得出具確定力之結論，故其概念範圍仍應涵蓋「判決」與「裁定」較為妥適。其理由在於，法院無論係針對「程序事項」與「實體事項」所做出之決定，均無法脫離憲法第 16 條訴訟權之保護範圍，即其係確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利³¹。質言之，有關訴訟應循之程序及相關要件，立法者得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能等因素，進一步

29 文家倩，同註 17，頁 37。

30 國家教育研究院，重編國語辭典修訂本，臺灣學術網路第 6 版，<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=131608&la=0&powerMode=0>（最後瀏覽日期：2023 年 9 月 1 日）。

31 司法院釋字第 582、654、762、789 號解釋理由書；憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決理由。

為正當合理之規定³²。因此，無論係實體事項之「判決」或程序事項之「裁定」，國民法官均得參與並予以判斷，展現其與職業法官間之不同視角，同時豐富個案裁判之論述並提高說服力。

然而，本文認為，儘管形式上得以肯認國民法官應參與羈押審查程序，藉此滿足公平審判與設立國民法官制度目的之要求，惟實質上國民法官參與作出羈押裁定，是否可能牴觸訴訟權保障另一核心，即「迅速誠命」(Beschleunigungsgebot)之考量，仍有討論餘地，蓋羈押審查並非僅憑藉「普遍常理」(common sense)之認知，即得逕行予以剝奪被告自由，毋寧係高度要求法學專業之判斷事項。因此，國民法官公平審判與迅速誠命間應如何取得衡平，以下將詳細說明之。

參、審判中之羈押處分

一、法院組織法中「強制處分」專庭

觀察法院組織法(下稱法組法)第14條後段文義指出，地方法院必要時得設專業法庭，蓋現代社會變遷日趨迅速且事實繁雜，故於司法實務上設置專業法庭回應當代社會所衍生之各種形態專業案件，應肯認有其必要性並逐漸邁向精緻化之司法³³。這一方面，透過具一定專門知識或審判經驗之法官辦理專業領域之案件，同時藉由反覆審理專業個案累積經驗，達到提升裁判品質、效率與可預測性之目的³⁴。

復依法組法第14條之1第1項前段規定，地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分及暫行安置聲請案件之審核，其旨在考量檢察官於偵查中向法院聲請對被告為基本權干預處分或暫

32 司法院釋字第591號。

33 法院組織法第14條立法理由。

34 姜世明，同註13，頁217；高鳳仙、趙昌平、陳健民、沈美真，專業法庭(院)執行成效之探討專案調查研究報告，頁41，監察院，2013年8月。

行安置之裁定時，對於該聲請案件之審核，具有時效性、專業性與中立性之需求³⁵。申言之，為貫徹保全扣押及其他刑事程序中重大基本權干預處分採取「法官保留原則」之趨勢與要求，如司法院釋字第 631 號解釋即揭示「通訊監察書」應由客觀獨立行使職權之法官核發，同時亦須兼顧審查之時效性與專業性。因此，刑事法院應由專業法官組成基本權干預處分審查專庭，以因應日益繁重且須即時復核之司法審查業務³⁶。

總結以上，應可清楚得知，立法者顯然認為刑事程序中「基本權干預處分」之審查，於司法實務上係具高度法學專業之事項，故應設置專業法庭專責判斷較為妥適。因此，隨著科技發展日新月異，基本權干預處分之型態亦不斷翻新，故建立具專業性之「強制處分」專庭，以因應當代社會下複雜難解之案件，仍具強烈需求且勢在必行。這一方面，倘法院繼續使用「普遍常理」對具專業性質之基本權干預處分加以理解，不僅不切實際，同時亦有延滯訴訟之虞。

二、國民法官發動「基本權干預處分」權限

按本法第 8 條之規定，國民法官之職權，除本法另有規定外，與法官同。申言之，國民法官之職權，包括全程參與審判程序及評議中與職業法官合議，同時就事實認定、法令適用與刑之量定共同作成判斷，故國民法官就其所參與審理之個案，原則上被視為擁有等同於職業法官之職權與地位³⁷。另一方面，立法者亦於本法中特別明定何種事項係專屬職業法官職權，從而例外排除國民法官之適用可能，如第 46 條³⁸所定審

35 法院組織法第 14 條之 1 立法理由。

36 法院組織法第 14 條之 1 立法理由。

37 國民法官法第 8 條立法理由；魏國晉，論國民法官參與「審判中強制處分」之正當基礎，全國律師，第 25 卷，第 12 期，頁 32，2021 年 12 月。

38 國民法官法第 46 條：「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或

判長指揮訴訟所為之必要釐清與闡明；或依第 69 條第 1 項前段³⁹之說明，個案中如涉及「證據能力」、「證據調查必要性」、「訴訟程序之裁定」與「解釋法令」等部分，對此則限縮國民法官之職權，僅得由職業法官合議決定⁴⁰。尤其係後者，立法者顯然認為，判斷有無「證據能力」、「證據調查必要性」、「訴訟程序裁定」或「解釋法令」，均屬專業法律問題，故為發揮訴訟之效率，應專由職業法官合議決定，並適用法組法第 101 條、第 102 條、第 104 條與第 105 條有關法官合議審判之規定進行評議⁴¹。值得強調者，「解釋法令」包括闡明「實體法」與「程序法」各條文明定之構成要件與法律效果；至於所謂地「訴訟程序之裁定」，則當然涵蓋針對訴訟指揮聲明異議之裁定⁴²。

然而，有疑問者，本法第 69 條第 1 項前段所稱「訴訟程序之裁定」一詞，其概念範圍是否包括基本權干預處分之裁定？對此，有論者認為，本項用語「訴訟程序之裁定」，似得認其與「訴訟程序『中』之裁定」有別，故僅涉及訴訟進行、變更、中止或結束之裁定，始落入本項「裁定」概念範圍內⁴³。此外，參酌立法理由之例示說明，「對訴訟指揮聲明異議之裁定」除符合上述特徵外，亦滿足立法者所謂「專業訴訟知識」之考量，故得合理限縮該用語於概念上廣泛解釋之可能⁴⁴。因此，訴訟程序中基本權干預處分之裁定，其除涉及個案刑罰權落實可能外，同時亦仰賴本案事實之預斷以利審查，從而應認其與單純刑事程序進行之關聯性較低，故不得僅係因其為「訴訟程序之裁定」而排除國民法官

釐清。」。

39 國民法官法第 69 條第 1 項：「關於證據能力、證據調查必要性與訴訟程序之裁定及法令之解釋，專由法官合議決定之。」。

40 國民法官法第 8 條立法理由。

41 國民法官法第 69 條第 1 項前段立法理由。

42 國民法官法第 69 條第 1 項前段立法理由。

43 魏國晉，同註 37，頁 34。

44 同前註。

之參與審查⁴⁵。尚應注意者，根據本法第 44 條第 1 項之文義，本案起訴後至第一次審判期日前，有關基本權干預處分與證據保全之事項，由未參與本案審理之管轄法院法官處理之，故本法針對職業法官與國民法官發動基本權干預處分之權限，僅限於「審判中」始得為之。至於「偵查中」基本權干預處分之合法性審查，則交由強制處分專庭予以判斷。

承上所述，根據法組法第 88 條關於「訴訟指揮權」之描述，係指審判長⁴⁶於法庭之開閉及審理訴訟，有指揮之權，故其作為法院之「專屬職權」。然而，論者進一步指出，本法第 69 條第 1 項前段「訴訟程序之裁定」應採較為限縮「訴訟指揮權」之理解。申言之，法院應參酌刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 288 條之 3 第 1 項⁴⁷規定，專由審判長或受命法官就「審判核心事項外」所為之裁定，如證據調查或訴訟指揮之處分，始得納入本法第 69 條第 1 項前段「訴訟程序之裁定」之概念範圍內，蓋此類裁定事實尚須具備專業訴訟知識較為妥適，故由職業法官進行操作將有助於訴訟效率之維持，同時亦得周全地對當事人、代理人、辯護人或輔佐人詳述其裁定之理由⁴⁸。因此，於國民法官參與審判制度下，縱「基本權干預處分」係以「裁定」形式作成，惟法律另有規定應由法院「合議」審理或涉及審判核心事項，如本案事實認定與論罪科刑等，應認「基本權干預處分」非屬本法第 69 條第 1 項前段「訴訟程序之裁定」中專業「訴訟指揮」事項，故不得排除國民法官之參與⁴⁹。其理由在於，審判中「基本權干預處分」，無論係事實認定或要件判斷，

45 同前註，頁 34-35。

46 法院組織法第 94 條：「第八十四條至第九十三條有關審判長之規定，於受命法官、受託法官執行職務時準用之。」。

47 刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。」。

48 魏國晉，同註 37，頁 37。

49 同前註。

法院均須於審查時接觸甚至預判個案被告實質上是否具備「重大犯罪嫌疑」，故透過審查基本權干預處分之合法性，進而提供本案事實認定與論罪科刑之必要資訊⁵⁰。

三、專業法學事項與促進訴訟之兩難

倘確定國民法官於審判中具有發動基本權干預處分之權限後，以下將以「羈押處分」為例，說明國民法官於審判中進行羈押要件審查時，其可能遭遇何種無法迴避之難題，進而討論國民法官審判中參與羈押審查之妥當性。這一方面，本文同時以公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 14 條第 3 項第 3 款⁵¹、歐洲人權公約（Europäischen Menschenrechtskonvention, ECHR）（下稱人權公約）第 5 條第 3 項⁵²、第 4 項⁵³與第 6 條第 1 項前段⁵⁴有關法院於羈押審查或審理程序中應受

50 同前註。

51 公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 3 款：「法院審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：（三）立即受審，不得無故稽延。」。

52 原文：「Art. 5 Par. 3 ECHR: Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.」。中譯如後：歐洲人權公約第 5 條第 3 項：「依照本條第 1 項第(c)款規定而被逮捕或拘留之人，應立即移送至法院或其它經法律授權行使司法權之官員，並有權於合理時間內受審或審判前釋放。釋放應以確保被告出席聆訊為前提要件。」。

53 原文：「Art. 5 Par. 4 ECHR: Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.」。中譯如後：歐洲人權公約第 5 條第 4 項：「任何因逮捕或拘禁而被剝奪自由之人均有權提起訴訟，法院迅速決定剝奪自由措施之合法性，如為非法剝奪自由，則應下令釋放。」。

54 原文：「Art. 6 Par. 1 ECHR: In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by

「迅速誠命」控制之討論，作為比較法上之觀察對象，藉此提供我國法不同面向之思考。

（一）國民法官對羈押要件之理解程度

按刑訴法第 101 條第 1 項⁵⁵與第 101 條之 1 第 1 項⁵⁶之規定，判斷

law.」。中譯如後：歐洲人權公約第 6 條第 1 項前段：「決定被告之民事權利義務關係或刑事罪名時，任何人均有權於合理時間內，由依法設立之獨立公正法院給予公平公開之審訊。」。

- 55 刑事訴訟法第 101 條第 1 項：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」。
- 56 刑事訴訟法第 101 條之 1 第 1 項：「被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實行同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：一、刑法第一百七十三條第一項、第三項、第一百七十四條第一項、第二項、第四項、第一百七十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪、第一百八十五條之一之劫持交通工具罪。二、刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百二十二條之加重強制性交罪、第二百二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十六條之一之強制性交猥褻之結合罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二百七十一條第一項、第二項之殺人罪、第二百七十二條之殺直系血親尊親屬罪、第二百七十七條第一項之傷害罪、第二百七十八條第一項之重傷罪、性騷擾防治法第二十五條第一項之罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。三、刑法第二百九十六條之一之買賣人口罪、第二百九十九條之移送被略誘人出國罪、第三百零二條之妨害自由罪。四、刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。五、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。六、刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪、第三百二十八條第一項、第二項、第四項之強盜罪、第三百三十條之加重強盜罪、第三百三十二條之強盜結合罪、第三百三十三條之海盜罪、第三百三十四條之海盜結合罪。七、刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪、第三百三十九條之四之加重詐欺罪。八、刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪、第三百四十七條第一項、第三項之擄人勒贖罪、第三百四十八條之擄人勒贖結合罪、第三百四十八條之一之

羈押處分是否具備合法性，法官應於訊問被告後，逐一審查「重大犯罪嫌疑」、「羈押理由」與「必要性」等三要件。申言之，國民法官於涉及是否發動羈押之個案中，首先面臨地即係「重大犯罪嫌疑」之判斷。這一方面，其關鍵之實質要件在於「嫌疑」重大，而非「犯罪」重大⁵⁷，故「重大犯罪嫌疑」係指當事人依程序所顯示之情況與事實，可認定有違反刑事法律或參與犯罪之高度可能性⁵⁸。然而，犯罪「嫌疑」是否重大應如何判斷，學說上始終眾說紛紜：有認為須有具體事實指明被告涉嫌其被指控之犯罪⁵⁹，此處所謂「具體」，係於被告所涉及之犯罪嫌疑係屬得掌握之程度，即可認為足以證明犯罪嫌疑⁶⁰；或認為應就檢察官聲請意旨、所舉事證、個案情節與法官訊問所獲初步心證等，綜合研判⁶¹；或認為應以是否具備「相當理由」判斷，亦即就有關事證予以斟酌，倘依通常之合理判斷，就該犯罪事實嫌疑均可予以首肯者，即得認其具重大犯罪嫌疑⁶²；或認為應與拘提或逮捕之實質理由相當，蓋刑訴法第 76 條與第 88 條之 1 所使用拘提或緊急拘提之文字亦為「犯罪嫌疑重大」，同時現行犯於逮捕後，須於 24 小時聲請羈押，故不應要求較逮捕所需

準擄人勒贖罪。九、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條之罪。十、毒品危害防制條例第四條第一項至第四項之罪。十一、人口販運防制法第三十四條之罪。」。

57 林山田，刑事程序法，頁 308，五南圖書出版股份有限公司，2004 年 9 月，第 5 版；林俊益，刑事訴訟法概論（上），頁 284，新學林出版股份有限公司，2021 年 9 月，第 21 版；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），頁 381，自版，2020 年 9 月。

58 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁 249，五南圖書出版股份有限公司，2018 年 9 月，第 14 版。

59 林鈺雄，同註 57，頁 381。

60 黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師，第 10 卷，第 7 期，頁 15，2006 年 7 月。

61 朱石炎，刑事訴訟法論，頁 104，三民書局股份有限公司，2010 年 9 月，第 3 版。

62 林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），頁 371-372，自版，2010 年 12 月，第 2 版。

之實質理由為高，否則不僅對檢察官不公，同時亦有害於社會公益⁶³；或認為若以偵查中羈押為例，其期間一次可長達二個月，且認為有繼續羈押之必要者又得再延長一次二個月，遠比拘提對被告人身自由之限制構成重大之剝奪；或有指出於羈押處分前，應先經拘提或逮捕之程序，訊問後再判斷有無符合羈押要件，故犯罪嫌疑之程度，自應比拘提時之嫌疑濃厚，甚至有時應已接近足以提起公訴之犯罪嫌疑程度⁶⁴；或認為重大犯罪嫌疑之程度，須以事實上存在之原因加以判斷，如證人供述或其他物證，故至少應要求達到刑訴法第 251 條第 1 項⁶⁵之標準，即檢察官提起公訴所需足夠之犯罪嫌疑，應達到犯罪行為未來受有罪判決之高度可能性，始足相當⁶⁶。

值得強調者，法院如認定被告於個案中具備重大犯罪嫌疑，其行為須符合「構成要件該當性」、「違法性」與「罪責」之犯罪階層判斷，故被告倘存有「程序障礙事由」、「阻卻違法事由」、「阻卻罪責事由」或「阻卻刑罰事由」其中之一，即不得再被認為係屬「重大犯罪嫌疑」。其理由在於，犯罪行為可能具有某些原因，導致其已成不得（無法）追訴或毋須處罰之行為，故上述事由即否定「重大犯罪嫌疑」之成立⁶⁷。因此，

63 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），頁 436，新學林出版股份有限公司，2020 年 3 月，第 5 版。

64 陳運財，新修正羈押制度之檢討，刑事訴訟與正當之法律程序，頁 273，元照出版有限公司，1998 年 9 月。

65 刑事訴訟法第 251 條第 1 項：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」。

66 李春福，刑事訴訟法論，頁 232，新學林出版股份有限公司，2017 年 9 月。

67 Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112 Rn. 5; Werner Beulke/Sabine Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl., 2018, Rn. 210; Hans Hilger, in: Volker Erb/Robert Esser/Ulrich Franke/Kirsten Graalman-Scheerer/Hans Hilger/Alexander Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. IV: §§ 112-150, 26. Aufl., 2007, § 112 Rn. 16; Wolfgang Joecks, Studienkommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2015, § 112 Rn. 3; Gerd Pfeiffer, Strafprozessordnung, 5. Aufl., 2005, § 112 Rn. 2; Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017, § 30 Rn. 5; Bertram

判斷犯罪嫌疑是否重大之標準，應以羈押決定時之「現存事實資料」為基礎，即包括書面之聲請資料、羈押訊問所獲得之資料與其他得以五官感知之現存事實資料及訊息，並參考目前調查所得事實之整體結果，認為有「高度可能性」足以顯示當事人即為該犯罪行為之行為人或共犯，始足當之「重大犯罪嫌疑」⁶⁸。

其次，國民法官如認被告滿足「重大犯罪嫌疑」後，則應繼續審查於個案事實中，其有無符合各種類型「羈押理由」所定之要件，即判斷是否構成「逃亡」、「逃亡之虞」、「使案情晦澀之危險」、「重大犯罪」或「再犯危險」等理由之一。這一方面，「逃亡」係指客觀上被告遠離自己過往生活中心，如住（居）所地，從而使偵查機關或法院於刑事程序進行中無法與其接觸⁶⁹，故此種情形並非專指典型「出國逃跑」，同時亦包括在未變更戶籍登記下即逃至另一新生活圈之「躲藏」⁷⁰；主觀上，被告僅須透過「間接（未必）故意」（*bedingte Vorsatz, dolus eventualis*）至少展現於較長時間內逃避刑事訴追之意圖即可，故其無庸明確表露「以逃亡來阻止訴訟」之故意⁷¹。此外，「逃亡之虞」係根據具體事實評估個案時，假設被告至少於一定期間內因逃避刑事訴訟而生損害發現真

Schmitt, in: Lutz Meyer-Goßner/Bertram Schmitt (Hrsg.), *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, 64. Aufl., 2021, § 112 Rn. 5. 黃惠婷、李錫棟，論羈押之限制，中央警察大學法學論集，第7期，頁108-109，2002年12月。

68 黃惠婷、李錫棟，同前註。

69 OLG Düsseldorf, NJW 1986, 2205; OLG Frankfurt, StV 1994, 582; OLG Karlsruhe, StV 1999, 37; OLG Oldenburg, StV 2011, 420; Schlothauer/Weider/Nobis, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 500; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112 Rn. 22a; Hilger, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 28; Joecks, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 10; Pfeiffer, a.a.O. (Fn. 67), § 112, Rn. 5; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 13.

70 Christine Morgenstern, *Die Untersuchungshaft - Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten*, 2018, S. 444.

71 Olav Freund, *Die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Flucht und Fluchtgefahr gegen EU-Ausländer - Unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Haftbefehls*, 2010, S. 48.

實之結果，其成功概率高於參與訴訟之可能，則此時被告將被認定具逃亡「危險」⁷²。申言之，此處所稱之「危險」，係由「自由證明程序」（Freibeweisverfahren）中之特定事實作為判斷基礎，故只要具「高度可能性」（höhere Wahrscheinlichkeit）產生損害結果即為已足，而無須「毫無合理懷疑」⁷³。因此，就心證程度而言，審查羈押理由中「逃亡」之可能性必須高於「逃亡之虞」⁷⁴。應強調者，法院審查被告有無逃亡之虞過程中，應權衡各方面支持或反對之觀點，故通常情形下僅靠單一面向因素係無法確認逃亡之虞。因此，個案中有關被告之具體事實，如性格、所涉刑罰中刑度（Straferwartung）高低、有無外國聯繫管道或住（居）所等因素，分別以觀係毫無意義，毋寧係應將上述所有因素整體觀察後並綜合判斷⁷⁵。至於「使案情晦澀之危險」，係指被告具重大犯罪嫌疑，同時使法院迫切地質疑其將採取「使案情晦澀」之行為，進而導致刑事訴訟任務中「發現真實」或「確保證據」變得難以執行⁷⁶。詳言之，僅憑被告主觀上「遮蔽」、「隱瞞」、「偽造」或以其他「不公平」（unlauter）

72 Schlothauer/Weider/Nobis, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 517; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112 Rn. 24, 26; Hilger, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 32; Joecks, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 14; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 17, 22; Morgenstern, a.a.O. (Fn. 70), S. 444.

73 OLG Köln, StV 1994, 582; OLG Karlsruhe, StV 2001, 119; OLG Koblenz, StV 2002, 314; Schlothauer/Weider/Nobis, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 517; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112 Rn. 24; Peters, a.a.O. (Fn. 9), S. 41; Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 67), Rn. 322; Hilger, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 25, 32; Joecks, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 18; Pfeiffer, a.a.O. (Fn. 67), § 112, Rn. 6; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 22; Morgenstern, a.a.O. (Fn. 70), S. 446; Freund, a.a.O. (Fn. 71), S. 83.

74 Hans-Ullrich Paeffgen, Haftgründe, Haftdauer und Haftprüfung, in: Albin Eser/Günther Kaiser/Ewa Weigend (Hrsg.), Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie - Strafrechtsreform in Polen und Deutschland/Untersuchungshaft/Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht, 1991, S. 113, 119.

75 Joecks, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 17.

76 Gerland, a.a.O. (Fn. 6), S. 256; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112 Rn. 29; Peters, a.a.O. (Fn. 9), S. 421; Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 67), Rn. 323; Hilger, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 41 f; Joecks, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 21; Pfeiffer, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 7; Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn. 67), § 30 Rn. 9; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 26.

方式妨礙刑事程序進行之故意，均遠不足以達到所謂「使案情晦澀之危險」之程度，從而被告行為於客觀上尚須使「發現真實」更加窒礙難行，故僅憑被告有使案情晦澀之可能性，係無法證明其具「重大犯罪嫌疑」且將利用此機會採取干擾個案之行為⁷⁷。

再者，「重大犯罪」作為羈押理由，即學理上所稱之「重罪羈押」，國民法官除應理解一般性羈押理由中「逃亡」、「逃亡之虞」與「使案情晦澀之危險」之意義與判斷標準外，亦須辨明「有事實足認」與「相當理由」之區別。申言之，刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款所稱之「相當理由」，與同條項第 1 款、第 2 款所定「有事實足認有…之虞」尚屬有別，條件較為寬鬆。其理由在於，重罪常伴有逃亡之高度可能，倘一般正常之人，依其合理判斷，可認為該犯重罪嫌疑重大之人具有逃亡之相當或然率存在，即已該當「相當理由」之認定標準，不以達到充分可信或確定程度為必要；另一方面，「有事實足認」則係指有具體之情況事實，可合理推測被告有意逃避刑事追訴與執行之謂，故法院認定被告有刑訴法第 101 條第 1 項第 1 款或第 2 款之羈押理由時，應具體載明有如何之事實，足認被告逃亡、逃亡之虞與使案情晦澀之危險⁷⁸。

至於預防性羈押中「再犯危險」之要件判斷，主要得分為兩部分加以審查，即「回顧性」(retrospektive)與「預測性」(prognostisch)。申言之，再犯危險之認定，係回顧被告過去之犯罪或前科紀錄，藉此預測並推定其未來高度可能再度犯相同之罪⁷⁹。此外，再犯危險一詞中「危險」之概念，係指因被告行為根據過往「生活經驗」判斷，將有「高度可能」導致預期中之有害結果，故行為與結果間須具「因果關係」⁸⁰。

77 Schlothauer/Weider/Nobis, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 634; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112 Rn. 30c; Pfeiffer, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 7; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112 Rn. 27.

78 最高法院 108 年度台抗字第 431 號、111 年度上訴字第 3964 號刑事裁定。

79 林鈺雄，同註 57，頁 387；蕭宏宜，預防性羈押的實然與應然，東吳法律學報，第 26 卷，第 4 期，頁 111，2015 年 4 月。

80 Hilger, a.a.O. (Fn. 67), § 112a Rn. 38.

這一方面，「再犯危險」並不要求被告過去被處罰之行為與當下犯罪罪名完美吻合，僅須過去與現在之犯罪行為外觀係屬相類似之犯罪，即觀察法益保護對象、行為模式與動機是否雷同，故被告過去與現在之行為僅需具「法倫理與心理」上之可比較性(rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit) 即為已足⁸¹，因此，只要被告行為符合刑訴法第 101 條之 1 第 1 項各款所羅列之犯罪清單且嫌疑重大，同時有事實足認其有反覆實行同一犯罪之虞，即得以「再犯危險」為由發動羈押。就本項之犯罪清單而言，客觀上「具體事實」係支持「再犯危險」之前提要件，即被告重大犯罪嫌疑之行為於法院作出具確定力判決前，有「高度可能性」繼續實施同一類型之犯罪，故預防性羈押旨在避免此種迫在眉睫之危險⁸²。

最後，刑訴法第 101 條第 1 項「…非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，」、第 101 條之 1 第 1 項「…而有羈押之必要者，」與第 101 條之 2「…而無羈押之必要者，」之規定，主流見解認為此處所稱「必要者」係將比例原則之具體化落實⁸³。至於必要與否，自應按照訴訟進行程度與其他一切情事，由法院斟酌認定⁸⁴。反面而言，被告倘非予已羈押，亦不妨礙進行追訴、審判或執行而顯無困難者，即得以具保、限制住居、電子監視或其他適當方式防止逃亡、逃亡之虞、湮滅證據或串證，即被視為欠缺必要性⁸⁵。

承上所述，國民法官於個案審判中，除須處理極其專業之羈押要件

81 Schlothauer/Weider/Nobis, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 674; Hilger, a.a.O. (Fn. 67), § 112a Rn. 26; Joecks, a.a.O. (Fn. 67), § 112a Rn. 3; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112a Rn. 13.

82 Paeffgen, a.a.O. (Fn. 9), § 112a Rn. 7b; Pfeiffer, a.a.O. (Fn. 67), § 112a Rn. 1; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 112a Rn. 1.

83 林鈺雄，同註 57，頁 382。

84 最高法院 29 年抗字第 57 號刑事判例。

85 林山田，同註 57，頁 310；林鈺雄，同註 57，頁 382；張麗卿，同註 58，頁 252-253；朱石炎，同註 61，頁 106；林永謀，同註 62，頁 374-376；王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 63，頁 436；李春福，同註 66，頁 239-234。

審查外，同時尚應考量發動羈押處分後，被告因執行期間所生之影響與後續不利益問題。申言之，羈押可能產生類似刑罰之效果，故具備「社會倫理之非價」(sozialethische Mißbilligung)之性質⁸⁶，進而賦予當事人「社會倫理上貶抑減損評價」(sozialethisch deklassierende Wirkung)⁸⁷，並同時作為影響社會環境現象(soziale Umwelt wirkendes Phänomen)之因素⁸⁸。而判斷「非價」之重心，應以當事人(尚未確定)之違法行為是否受到公共領域之評價影響，並藉此確定其於所生活之社會環境中，是否有因該評價而產生之「社會倫理降級效果」(sozialethisch deklassierende Wirkung)⁸⁹。因此，如以當代社會學語言說明：普羅大眾對刑事罪犯之接觸意願較為低落，蓋相較於其他社會群體，刑事罪犯群體明顯遠離社會核心，其結果不啻意味著，刑事罪犯於非正式社會領域(informeller Sozialbereich)之日常環境中，經常出現負面消極之回饋，即「汙名化」(stigmatisierend)之標籤效應。例如：刑事罪犯獲得之工作機會可能較其他人少⁹⁰。

然而，有論者即質疑，對國民法官而言，從審前說明、審理過程或得否發動基本權干預處分，其論述均過於專業且繁雜艱澀，個案審理中根本難以負荷並理解，進而使國民法官淪為職業法官「背書的花瓶」。其理由在於，國民法官之強項在於豐富多彩之生活經驗，而非法釋義學之操作，故應僅讓其進行被告「有罪或無罪」之事實認定，無須針對條文進行專業地「法律解釋」。倘職業法官於個案審理中，不斷地向國民法官「解釋法令」，即說明本案所涉之「實體法」與「程序法」之構成要件與法律效果，將使法庭搖身一變為「法學教室」，同時易生「權威

86 Kristian Kühl, *Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung*, 1983, S. 13.

87 Detle Krauß, *Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren*, in: Heinz Müller-Dietz (Hrsg.), *Strafrechts-dogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, S. 161.

88 Kühl, a.a.O. (Fn. 86), S. 15.

89 Kühl, a.a.O. (Fn. 86), S. 15.

90 Kühl, a.a.O. (Fn. 86), S. 15 f.

效應」之疑慮，導致本法要求國民法官應獨立審判之目的，現實中恐不易達成⁹¹。對此，有學者主張，關於國民參與審判制度之較佳理解，應於制度面上放大人民擅長之工作，即針對「認定事實」部分，同時盡可能地縮小人民不擅長之面向，如法律解釋與其操作。至於使國民法官針對個案所涉之「實體法」與「程序法」有足夠且正確之瞭解，則正是職業法官之責任。其理由在於，觀察我國傳統刑事審判制度，法庭程序與開庭所使用之（法律）語言已非常專業化且具高度技術性，倘職業法官尚未適時且清楚地對國民法官加以闡明或解釋，則國民法官對個案所涉法律或程序進行方面，實際上根本難以確切認知並適當操作，故無法爰此作為審理之基礎⁹²。

總結以上，上述見解並非無的放矢，毋寧係一語中的地道出國民參與審判制度之窘境。蓋國民法官於審判中面對是否羈押被告之難題，無論係審查羈押要件之合法性或羈押後對被告所生之影響，事實上對於一般不諳法學專業之人頗具難度；倘國民法官欲對審判中羈押有所理解並適當操作，則又需極度仰賴職業法官之說明，惟此舉則不免曠日費時且有延長訴訟時間之疑慮，現實中不僅加深二者之負擔，同時國民法官之心證亦極易受到職業法官之引導，故難以期待其於審判中以中立客觀之角度發動羈押處分。因此，本文認為，倘針對法組法與本法二者進行體系解釋，依法組法第 14 條之 1 第 1 項之規定，偵查中羈押處分應由強制處分專庭之職業法官作出，同時根據本法第 44 條第 1 項之文義，本案起訴後至第一次審判期日前，有關羈押處分之事項，則由未參與本案審理之管轄法院其他職業法官處理，故基於防止刑事程序不同階段間對

91 謝君臨，國民法官制淪法學教室？邱顯智：應滾動式修正，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/3529256>（最後瀏覽日期：2023 年 9 月 1 日）。

92 金孟華，國民參與刑事審判模擬法庭之觀察與評析—兼論定型化指令、行為準則以及決策樹狀圖的使用，交大法學評論，第 7 期，頁 33，2020 年 9 月。

羈押處分審查密度之落差，國民法官審判中之羈押處分仍應交由職業法官審查較為妥適，同時亦避免突兀之法律解釋。

（二）羈押審查之迅速誠命

憲法第 16 條所定之訴訟權，其主觀上旨在使人民權利獲得確實迅速之保護，同時客觀上並作為制度性保障。申言之，訴訟權不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，同時更應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利，俾使人民不受法律以外之成文或不成文例規之不當限制。儘管各類案件審理進行中，訴訟或非訟程序基於法定事由雖已停止，然遇有急迫之情形，法官除不得為終結本案之終局裁判外，仍應為必要之處分，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護⁹³。舉例而言，被告羈押期間刻將屆滿，法官應依刑訴法第 108 條第 1 項為延長羈押期間之裁定或為其他適當之處分，如滿足刑訴法第 114 條所定各款之情形，法官仍應為准予具保停止羈押之裁定⁹⁴。因此，無論係終局判決或裁定，法院均應落實迅速審判之要求，藉以確保被告作為訴訟主體之地位。

再更進一步說明，唯有被告於可預見地合理期間內期待法院作出裁判，訴訟權保障訴諸之保護功能始得充分發揮。這一方面，人權公約第 6 條第 1 項前段即明定指出，獨立公正之法院應於合理期間內（*within a reasonable time*），公開審理被告之案件，故本段賦予被告得請求法院應於合理期間範圍內進行審理之權利⁹⁵。公政公約第 14 條第 3 項第 3 款對此則更進一步強調，任何因被控刑事罪名而受審之人，得要求其審判程

93 司法院釋字第 446、590 號解釋理由書。

94 司法院釋字第 590 號解釋理由書。

95 Robert Esser, in: Volker Erb/Robert Esser/Ulrich Franke/Kirsten Graalmann-Scheerer/Hans Hilger/Alexander Ignor (Hrsg.), Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. XI: EMRK; IPBPR, 26. Aufl., 2012, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 307.

序不受不合理之延遲，避免被告因訴訟而長期處於權利義務不明確之狀態⁹⁶。申言之，「迅速誠命」要求法院應於合理期間內作出裁判，旨在限縮訴訟程序可能帶給被告之「生理」與「心理」負擔，並降低通常隨之而來地「經濟」與「生存」壓力，同時透過刑事訴訟之迅速審判表彰司法權之順暢運作，進而提升其聲譽與可信性程度⁹⁷。因此，「迅速誠命」得由法治國原則結合比例原則推導而出，要求法院進行刑事訴訟時，禁止不必要之基本權干預處分或無故延滯訴訟⁹⁸。這一方面，「迅速誠命」之保護範圍涵蓋整體刑事程序，即從偵查程序開始，經過各級法院之審理，直至最終作出具確定力之判決為止⁹⁹。

應注意者，國家發動羈押處分之程序要求，則應觀察人權公約第 5 條第 3 項與第 4 項之規定，蓋二者共同提供羈押被告完整地法律保護。申言之，第 5 條第 4 項係保障同條第 1 項¹⁰⁰各種類型之剝奪自由措施，

96 Esser, a.a.O. (Fn. 95), Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 308.

97 Esser, a.a.O. (Fn. 95), Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 309.

98 Esser, a.a.O. (Fn. 95), Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 309.

99 Esser, a.a.O. (Fn. 95), Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 310.

100 原文：「Art. 5 Par. 1 ECHR: Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law: (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court; (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law; (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so; (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority; (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants; (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.」。中譯如後：歐洲人權公約第 5 條第 1 項：「任何人均享有人身自由與安全之權利。任何人不得被剝奪其自由，但在下列情況並依

故任何被剝奪自由之人，均有權主張按本項之規定，要求法院「立即」為「拘禁審查」(Haftprüfung)¹⁰¹；至於第 3 項，僅特別針對羈押審查之程序規範，而無涉第 1 項其他剝奪自由類型之干預措施¹⁰²，故被告享有於合理期間內受審或審判前釋放之權利，同時法院亦得要求其出具擔保作為釋放後確保出席聆訊之前提要件¹⁰³。然而，人權公約第 6 條第 1 項同樣宣示任何人均有權於合理時間內，接受獨立公正之法院進行公開審理，故其保護範圍即與人權公約第 5 條第 4 項產生交互重疊。因此，主流見解認為，人權公約第 5 條第 4 項應被視為第 6 條第 1 項之特別法 (lex specialis)¹⁰⁴。其理由在於，儘管人權公約第 5 條第 3 項與第 6 條第 1 項均屬具體化落實「迅速誠命」之規範，二者平行保護被告享有合理地訴訟程序期間之權利。然而，於涉及剝奪自由之案件類型，人權公約第 5 條第 4 項所保護之合理期間，其審查密度明顯較第 6 條第 1 項嚴格，同時亦避免與第 5 條第 3 項割裂適用，故應優先選擇第 5 條第 4 項

照法律規定之程序者除外：(a) 具有管轄權之法院判決得對人民施以合法剝奪自由；(b) 基於未遵守法院合法之命令或保障法律所規定之義務履行，而對人民施以合法逮捕或剝奪自由；(c) 合理懷疑人民犯罪或認為有必要防止人民犯罪或犯罪後防其脫逃時，得將其送交有管轄權之司法機關施以合法逮捕或剝奪自由；(d) 為實行監督教育之目的，依合法命令拘禁未成年人或為將其移送至有管轄權之行政機關，施以合法剝奪自由；(e) 為防止傳染病蔓延，對人民加以合法之拘禁，或對精神失常者、酗酒者、吸毒者或無家可歸者施以合法剝奪自由；(f) 為防止人民未經許可進入國境、押送出境或引渡，對人民採取行動而加以合法逮捕或剝奪自由。」。

101 Esser, a.a.O., (Fn. 95), Art. 5 EMRK/Art. 9, 10, 11 IPBPR Rn. 6. 劉青峰、陳宜新、謝榮堂，歐洲聯盟與我國羈押制度比較－以歐洲人權公約第 5 條為討論核心，軍法專刊，第 67 卷，第 3 期，頁 85-86，2021 年 6 月。

102 EGMR, Quinn v. France, 22.3.1995 - 18580/91, Rn. 53.

103 EGMR, T. W. v. Malta, 29.4.1999 - 25644/94, Rn. 49; EGMR, McKay v. The United Kingdom, 3.10.2006 - 543/03, Rn. 31; EGMR, Medvedyev and Others v. France, 29.3.2010 - 3394/03, Rn. 119; EGMR, Magee and Others v. The United Kingdom, 12.5.2015 - 26289/12, Rn. 75.

104 EGMR, Reinprecht v. Austria, 15.11.2005 - 67175/01, Rn. 55.

較為妥適¹⁰⁵。

觀察人權公約第 5 條第 3 項之文義，羈押被告得請求法院於合理時間內，進行羈押裁定與本案審理，即被告享有「迅速審判請求權」(Beschleunigungsanspruch)，故法院消極不作為或單純等待可能即將來臨之程序障礙事由，均不被本項所允許¹⁰⁶。反面而言，本項保障羈押被告於審理期間內，尚不再具備羈押理由，應有權獲得釋放¹⁰⁷，故法院應於合理時間內迅速進行羈押審查並作出裁定。另一方面，本案抗告或上訴程序仍須受到迅速審判誡命之控制，惟其法律基礎係來自人權公約第 6 條第 1 項，即任何人均有權透過依法設置之法院，於合理期間內，進行公平且公開之審理，而非人權公約第 5 條第 3 項，蓋第 5 條第 3 項係專指第一審法院之羈押審查與本案判決¹⁰⁸。因此，無論係第一次羈押審查或隨後之抗告，人權法院均要求內國各級法院應於合理期間審查其合法性，避免不必要之延滯。這一方面，人權法院以小心謹慎地態度，仔細審查內國刑事程序中各階段之實施¹⁰⁹，特別係偵查程序之執行，蓋人權法院認為國家調查程序應迅速快捷，且不得因其自身刑事訴追機關之行政困難，而有不必要地推遲¹¹⁰。

105 Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021, § 21 Rn. 63. 劉青峰、陳宜新、謝榮堂，同註 101，頁 86。

106 Oliver Dörr, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG - Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz. 2. Aufl., 2013, Bd. I: Kapitel 1 - 19, Kap. 13 Rn. 58. 同前註，劉青峰、陳宜新、謝榮堂，頁 82。

107 EGMR, Wemhoff v. Germany, 27.6.1968 - 2122/64, S. 21 Rn. 12; EGMR, Kudła v. Poland, 26.10.2000 - 30210/96, Rn. 104.

108 Norbert Kazele, Untersuchungshaft - Ein verfassungsrechtlicher Leitfaden für die Praxis, 2008, S. 32. 劉青峰、陳宜新、謝榮堂，同註 101，頁 83。

109 EGMR, Kreps v. Poland, 26.7.2001 - 34097/96, Rn. 42 ff; EGMR, Zannouti v. France, 31.7.2001 - 42211/98, Rn. 46; EGMR, Imre v. Hungary, 4.3.2003 - 53129/99, Rn. 43; EGMR, Matwiejczuk v. Poland, 2.12.2003 - 37641/97, Rn. 78 f; EGMR, Shabani v. Switzerland, 5.11.2009 - 29044/06, Rn. 64 ff.

110 EGMR, Toth v. Austria, 12.12.1991 - 11894/85, Rn. 76 f; EGMR, Matwiejczuk v.

總結以上，無論係已內國法化之公政公約第 14 條第 3 項第 3 款之規定，或作為比較法上觀察對象之人權公約第 5 條第 3 項、第 4 項與第 6 條第 1 項，均要求法院盡可能地迅速完成羈押審查，避免羈押被告法律關係長時間懸而未決。因此，上述條文所稱之「法院」，應限縮解釋為由「職業法官」所組成之合議庭始足當之。這一方面，倘由非法律專業之國民法官與職業法官共同決定，勢必須透過職業法官耗費一定時間向國民法官解釋羈押要件之意義、內涵與發動後對被告隨後造成之影響，合議庭始得下命為個案最適合之裁定，惟此時可能已耗費大量時間而有延滯訴訟之虞，導致可能無法滿足憲法第 16 條訴訟權與公政公約第 14 條第 3 項第 3 款所要求之「迅速誠命」，其結果將使被告長時間承受因訴訟程序所生之身心負擔與經濟壓力。

至於本法第 2 條第 1 項¹¹¹、第 3 項¹¹²結合第 82 條第 1 項¹¹³要求國民法官須參與終局評議部分，儘管定罪與量刑同樣亦涉及許多高度專業之法律問題，惟參酌國民參與審判之立法目的，係旨在納入國民多元豐富之生活經驗，反映國民之法律感情與增進其對司法之瞭解及信賴，故國民法官關注核心應為個案中有關「人」之面向，即認識被告之價值觀、成長背景、經濟狀況、生活情形或與家人間關係等，並將其具體化作為量刑因子之考慮事項。因此，國民法官判決被告有罪後，繼續決定其刑度高低，可將國民法官之生活經驗充分顯示於罪責與量刑層面，進而使

Poland, 2.12.2003 - 37641/97, Rn. 85; EGMR, Cevizovic v. Germany, 3.4.2003 - 49746/99, Rn. 50 ff; EGMR, Dželili v. Germany, 10.11.2005 - 65745/01, Rn. 78 ff; EGMR, Lelièvre v. Belgium, 8.11.2007 - 11287/03, Rn. 107 f.

111 國民法官法第 2 條第 1 項：本法用詞，定義如下：一、國民法官：指依本法選任，參與審判及終局評議之人。」。

112 國民法官法第 2 條第 3 項：「本法用詞，定義如下：三、終局評議：指國民法官法庭於辯論結束後，由法官與國民法官就事實之認定、法律之適用及科刑共同討論、表決之程序。」。

113 國民法官法第 82 條第 1 項：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。」。

刑度更為精準適切，俾利判決結果更為貼近人民之法律感情¹¹⁴。

四、德國「參審員」之借鏡

德國法上針對「人民參與審判」之相關規範，主要係透過德法組法第 4 章「參審法院」(Schöffengericht) 以下各條加以明定，其中第 30 條第 1 項¹¹⁵明文指出，除法律另有規定外，參審員 (Schöffe) 於主審程序 (Hauptverhandlung) 中執行 (職業) 法官全部職務，且與區法院法官有相同投票權，其亦參與主審程序進行中應作出之下列裁判，即與作成判決無關且亦得不經言詞審理而作出之裁判。倘於主審程序期間外另有裁判之必要，則依同條第 2 項¹¹⁶之規定，由區管轄法院之 (職業) 法官作出¹¹⁷。申言之，參審員參與刑事審判根據第 30 條第 1 項規定，於主審程序中被視為擁有完整實權之法官，並與職業法官立於平等地位

114 文家倩，同註 17，頁 38；林裕順，國民參與刑事審判：第二講，人民參審判決評議－參審陪審裁長補短，月旦法學教室，第 119 期，頁 62-63，2019 年 5 月。

115 原文：「§ 30 Abs. 1 GVG: Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt in vollem Umfang und mit gleichem Stimmrecht wie die Richter beim Amtsgericht aus und nehmen auch an den im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen teil, die in keiner Beziehung zu der Urteilsfällung stehen und die auch ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können。」。中譯如後：德國法院組織法第 30 條第 1 項：「除法律另有規定外，參審員於主審程序中執行法官全部職務，且與區法院法官有相同投票權，其亦參與主審程序進行中應作出之下列裁判，即與作成判決無關且亦得不經言詞審理而作出之裁判。」。

116 原文：「§ 30 Abs. 2 GVG: Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Richter beim Amtsgericht erlassen。」。中譯如後：德國法院組織法第 30 條第 2 項：「審判期日外必要之裁判，由區法院法官作出。」。

117 Oskar Katholnigg, Strafrechtsverfassungsrecht - Kommentar zu den allgemeinen und den die Strafrechtspflege regelnden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz und des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes, 3. Aufl., 1999, § 30 Rn. 1.

118，故參審員之任務僅限於主審程序中參與審判並形成判決¹¹⁹。然而，主審程序外之所有決定皆由「職業法官」獨力作成，特別係亦適用於偵查程序中與裁判執行之範圍內所為之裁定¹²⁰。這一方面，主流見解認為「迅速審判」之憲法誡命，係源自於德國基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG）（下稱基本法）第 2 條第 2 項第 2 句¹²¹結合第 20 條第 3 項¹²²所衍生之法治國原則，同時亦須受到人權公約第 6 條第 1 項之控制，故二者要求法院應於合理期間範圍內，對被告所涉之刑事個案進行審理並作出判決¹²³。合理期間之評估，應考量起訴被告之罪名性質與嚴重程度、審理範圍及複雜性、調查方式及可能性與刑事程序進行中對被告之負擔程度，特別係發動羈押藉以剝奪自由之情形，更應徹底落實迅速誡命，要求法院盡快地作出裁定¹²⁴。值得注意者，訴訟程序之遲延，倘非因國家機關引起，而係出於被告或其辯護律師自身

118 BGH, NJW 1997, 1793; Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 30 GVG, Rn. 1; Georg-Friedrich Gütge, in: Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier/Gunter Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Aufl., 2020, § 30 GVG, Rn. 1; Thomas Schuster, in: Hans Kudlich/Hartmut Schneider/Christoph Knauer (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. III/2: GVG, EGGVG, EMRK, EGStPO, EGStGB, ZSHG, StrEG, JGG, G 10, AO, 2018, § 30 GVG, Rn. 1 ff.

119 Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 1.

120 Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 1; Christoph Barthe, in: Rolf Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung - mit GVG, EGGVG, EMRK, 8. Aufl., 2019, § 30 GVG Rn. 1. 魏國晉，同註 37，頁 39；鄭文中，德國法制中人民參與刑事審判之歷史觀察，國家發展研究，第 12 卷，第 1 期，頁 79，2012 年 12 月。

121 原文：「Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG: Die Freiheit der Person ist unverletzlich.」。中譯如後：德國基本法第 2 條第 2 項第 2 句：「人身自由不得侵犯。」。

122 原文：「Art. 20 Abs. 3 GG: Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.」。中譯如後：德國基本法第 2 條第 2 項第 2 句：「立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。」。

123 Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 67), Rn. 56.

124 Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 67), Rn. 56.

因素所致，則不被視為牴觸法治國原則中迅速誠命¹²⁵。

再更進一步說明，德法組法第 30 條第 1 項明定指出，參審員與職業法官立於平等地位，其行使職權之時間與範圍，係從主審程序開啟至結束此段期間內，詢問被告與檢閱訴訟卷宗（Akteneinsicht），藉此形成心證並作出判決¹²⁶。至於本項所稱「除法律另有規定外」，得於德國刑事訴訟法（Strafprozessordnung, StPO）（下稱德刑訴法）第 27 條第 2 項¹²⁷與第 31 條第 2 項第 1 句¹²⁸覓得規範¹²⁹。申言之，德刑訴法第 27 條明定「申請法官迴避」之規範，其法理基礎係旨在避免「任何人成為自身案件」之法官¹³⁰。其中第 2 項說明，倘刑事審判庭其中一位法官成員被聲請拒卻時，根據德法組法第 76 條第 1 項第 2 句規定，申請法官迴避之裁定無須參審員之參與，被裁定法官迴避之缺額由另一審判庭之參審員或職業法官加以替代，以因應未來之主審程序¹³¹。因此，無論被告係聲請參審員或職業法官之迴避，法院應以相同標準進行審查，蓋德法組

125 Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 67), Rn. 56.

126 Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 30 GVG, Rn. 2; Güntge, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 1 f; Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 4 ff; Barthe, a.a.O. (Fn. 120), § 30 GVG Rn. 2.

127 原文：「§ 27 Abs. 2 StPO: Wird ein richterliches Mitglied der erkennenden Strafkammer abgelehnt, so entscheidet die Strafkammer in der für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung.」。中譯如後：德國刑事訴訟法第 27 條第 2 項：「刑事庭其中一位法官成員被聲請拒卻時，刑事庭應依審判期日外所定合議庭組成方式作出裁判。」Vgl. § 76 Abs. 1 S. 2 GVG: Bei Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung wirken die Schöffen nicht mit. 審判期日外合議庭組成方式請見，德國法院組織法第 76 條第 1 項第 2 句：「參審員不參與審判期日外之裁判。」。

128 原文：「§ 31 Abs. 2 S. 1 StPO: Die Entscheidung trifft der Vorsitzende.」。中譯如後：德國刑事訴訟法第 31 條第 2 項第 1 句：「裁判由審判長為之。」。

129 Güntge, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 1.

130 Hans Kundlich/Silke Noltensmeier-von Osten, in: Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier/Gunter Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Aufl., 2020, § 27, Rn. 1.

131 Kundlich/Noltensmeier-von Osten, a.a.O. (Fn. 130), § 27, Rn. 4.

法第 30 條第 1 項已宣示二者地位並無高低之分¹³²，故應按德刑訴法第 31 第 2 項第 1 句由審判長作出裁定。這一方面，法庭之成員如依德法組法第 76 條第 1 項第 1 句¹³³為「大刑事庭」(Große Strafkammer)，即由 3 名職業法官與 2 名參審員組成，則應以職業法官其中一人為審判長並作出裁定；倘法庭組成係屬「小刑事庭」(Kleine Strafkammer)且作為第二審法院，負責審理對於區法院參審法庭判決不服而提起上訴之案件，其成員為 1 名職業法官與 2 名參審員，同樣亦須由職業法官為審判長並作出裁定¹³⁴。

其次，根據德法組法第 30 條第 2 項規定，主審程序期間外無涉「言詞審理」(mündliche Verhandlung)之裁定事項，如有無必要發動搜索(Durchsuchung)或扣押(Beschlagnahme)等干預處分，則排除參審員之參與，直接由職業法官作出裁定¹³⁵。有疑義者，根據德刑訴法第 118 條第 1 項¹³⁶指出，羈押審查須透過「言詞審理」始得加以裁定，故參審

132 Barthe, a.a.O. (Fn. 120), § 30 GVG Rn. 3; Kundlich/Noltensmeier-von Osten, a.a.O. (Fn. 130), § 31 Rn. 1.

133 原文：「§ 76 Abs. 1 S.1 GVG: Die Strafkammern sind mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Schöffen (große Strafkammer), in Verfahren über Berufungen gegen ein Urteil des Strafrichters oder des Schöffengerichts mit dem Vorsitzenden und zwei Schöffen (kleine Strafkammer) besetzt. Bei Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung wirken die Schöffen nicht mit.」。中譯如後：德國法院組織法第 76 條第 1 項：「刑事庭由包括審判長之 3 名法官與 2 名參審員組成（大刑事庭），在不服形式獨任法官或參審法院之判決所提起之事實審上訴程序中刑事庭由審判長與 2 名參審員組成（小刑事庭）。」。

134 Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 4 ff; Kundlich/Noltensmeier-von Osten, a.a.O. (Fn. 130), § 31 Rn. 8. 關於「大刑事庭」與「小刑事庭」更多討論，請參閱鄭文中，同註 120，頁 47-49。

135 Schmitt, a.a.O. (Fn. 67), § 30 GVG, Rn. 3; Barthe, a.a.O. (Fn. 120), § 30 GVG Rn. 5c; Kundlich/Noltensmeier-von Osten, a.a.O. (Fn. 130), § 30 GVG Rn. 3.

136 原文：「§ 118 Abs. 1 StPO: Bei der Haftprüfung wird auf Antrag des Beschuldigten oder nach dem Ermessen des Gerichts von Amts wegen nach mündlicher Verhandlung entschieden.」。中譯如後：德國刑事訴訟法第 118 條第 1 項：「羈押審查，依被告聲請或由法院裁量，經言詞審理後依職權裁定。」。

員主審程序外，特別係主審程序進行期間遇有「停止審判」（*Unterbrechung*）事由時，參審員有無參與審理並發動羈押之權限，同樣亦困擾德國學說實務。這一方面，德國聯邦最高法院（*Bundesgerichtshof, BGH*）部分判決、漢堡（*Hamburg*）、耶拿（*Jena*）、瑙姆堡（*Naumburg*）與什勒斯維希（*Schleswig*）邦高等法院（*Oberlandesgericht, OLG*）認為，參審法庭停止審判後之羈押裁定，無須參審員之參與即得作成¹³⁷。其理由在於，鑒於參審員之特殊性質，因其未受有法學專業訓練，故無法迅速認識羈押要件並作出裁定，從而依德法組法第 30 條第 2 項之規定，羈押聲請倘於主審程序期間外，則無須強制參審員參與，由職業法官代表法院直接裁定即可¹³⁸，同時此種見解亦符合德國基本法第 104 條第 2 項第 2 句¹³⁹之誡命，即要求法院針對剝奪自由之處分應「迅速審理」¹⁴⁰。惟杜賽道夫（*Düsseldorf*）邦高等法院卻持不同意見，其主張個案中只要有判斷羈押合法性之需求，縱係於主審程序期間外，參審員仍須參與並加以審查¹⁴¹。針對此爭議問題，德國聯邦憲法法院（*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*）與主流見解均指出，羈押審查並非參審員參與審判不可侵犯之核心領域，於符合基本法第 101 條第 1 項第 2 句¹⁴²「法定法官原則」（*Grundsatz des gesetzlichen*

137 BGH, NJW 1987, 965; OLG Hamburg, NStZ 1008, 99; OLG Jena, StV 1999, 101; OLG Naumburg, NStZ-RR 2001, 347; OLG Schleswig, NStZ 1990, 198.

138 OLG München, 27.02.2018 - 2 Ws 185/18; Güntge, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 3; Barthe, a.a.O. (Fn. 120), § 30 GVG Rn. 5a.

139 原文：「Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG: Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.」。中譯如後：德國基本法 104 條第 2 項第 2 句：「任何剝奪自由措施如非根據法官之命令，須即時請求法官決定。」。

140 Güntge, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 3; Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 13; Barthe, a.a.O. (Fn. 120), § 30 GVG Rn. 5b.

141 OLG Düsseldorf, StV 1984, 159.

142 原文：「Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.」。中譯如後：德國基本法 101 條第 1 項第 2 句：「不得剝奪任何人接受

Richters) 之前提下，無論係於主審程序進行中或於主審程序中具備停止審判事由，其始終須於主審程序外另行作出決定，故考量迅速誠命之要求，應選擇得盡快作出裁定之審判庭組成，即無須參審員之參與，並作為德刑訴法第 118 條第 1 項規定之例外¹⁴³。然而，聯邦最高法院有判決則認為，排除參審員參與審判期日中之羈押審查，係基於法律一致性之考量，而非迅速原則之要求¹⁴⁴。

承上所述，紐倫堡（Nürnberg）邦高等法院法官 *Schuster* 則進一步認為，根據德法組法第 30 條第 1 項之文義，個案中羈押處分之審查，倘任由各邦區法院得自行決定是否要求參審員參與，顯係毫無正當化基礎。其理由在於，所有無須進行主審程序開庭審理且不經言詞辯論之裁定，均應統一於主審程序外作出，故羈押裁定當然亦無須參審員之參與¹⁴⁵。值得注意者，另有學者採取折衷見解，其認為參審員是否應參與羈押審查並非關注重點，其核心毋寧係當下有無發動羈押處分之「急迫性」。換言之，縱於主審程序期間外之裁定，只要個案中滿足「急迫性」要求，縱無參審員參與下所作出之羈押裁定，亦無損其合法性。反面而言，倘客觀事實中並未具備「急迫性」，則應由職業法官與參審員共同決定是否羈押被告¹⁴⁶。

總結以上，德國聯邦憲法法院與學界主流見解認為，無論係於主審程序進行中或主審程序有停止審判事由後之羈押審查，始終須於主審程序外進行，故其旨在強調國家發動剝奪自由之措施，特別係羈押處分，應立即移送至法院且迅速地進行審理，避免被告法律關係長期處於不確

法定法官審理之權利。」。

143 BVerfG, NJW 1998, 2962; OLG München, 27.02.2018 - 2 Ws 185/18; Güntge, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 3; Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 13; Barthe, a.a.O. (Fn. 120), § 30 GVG Rn. 5b.

144 BGH, NStZ 2011, 356.

145 Schuster, a.a.O. (Fn. 118), § 30 GVG Rn. 13.

146 Katholnigg, a.a.O. (Fn. 117), § 30 Rn. 3.

定之狀態。因此，本文認為，參酌憲法第 8 條第 2 項要求 24 小時內移送法院審問之規定、司法院釋字第 446 號解釋理由書、第 530 號解釋解釋理由書、刑事妥速審判法之立法意旨與憲法第 16 條訴訟權保障之內涵，「迅速誠命」係指人民有受公正、合法與迅速審判之權利，故要求法院審理案件或發動羈押處分應於合理適當時間內迅速進行，避免被告法律狀態長時間地懸而未決，增加其訴訟中時間、勞力與金錢之負擔。這一方面，德國聯邦憲法法院與學界主流見解採取透過職業法官審查並盡快確定羈押處分之見解，於本法尚未明定審判中羈押權限歸屬之我國制度下，頗具參考價值。

肆、結論

國民法官法三讀通過並於今年（2023）施行後，實際上並未明確表明國民法官於審判中對基本權干預處分，特別係羈押處分，其有無審查並發動之權限。這一方面，觀察本法第 8 條之規定，國民法官之職權，包括全程參與審判程序與評議中與職業法官合議，同時就事實認定、法令適用與刑之量定共同作成判斷，故國民法官就其所參與審理之個案，原則上被視為擁有等同於職業法官之職權與地位。惟有疑義者，本法第 69 條第 1 項前段之所稱「訴訟程序之裁定」是否涵蓋羈押處分？對此，論者有謂，本項用語「訴訟程序之裁定」，似得認其與「訴訟程序『中』之裁定」有別，故僅涉及訴訟進行、變更、中止或結束之裁定，始落入本項「裁定」概念範圍內。因此，訴訟程序中基本權干預處分之裁定，其除涉及個案刑罰權落實可能外，同時亦仰賴本案事實之預斷以利審查，從而應認其與單純刑事程序進行之關聯性較低，故不得僅係因其為「訴訟程序之裁定」而排除國民法官之參與審查，從而確認國民法官於審判中應有發動基本權干預處分之權限。

然而，本文認為，上述見解應容有討論餘地。其理由在於，羈押審查於司法實務上係高度法學專業之事項，蓋無論係判斷是否構成「重大

犯罪嫌疑」、「羈押理由」與「必要性」等三要件，甚至係發動羈押處分後對被告所生之影響與後續不利益問題，實令一般未受法學專業訓練之人民感到艱澀棘手，故對國民法官而言，理解法律用語與概念無疑係一項極大之挑戰。換言之，倘國民法官欲對審判中羈押有所深入理解並適當操作，將極度仰賴職業法官之說明與解釋，惟此舉不僅加深二者之負擔，同時國民法官之心證亦容易受到職業法官之引導，故甚難期待其於審判中立於中立客觀之角度發動羈押處分，從而淪為職業法官「背書的花瓶」。因此，關於國民法官之任務較佳理解，應於制度面上放大「認定事實」部分，同時盡可能地縮小法律解釋與其操作之面向。這一方面，為使國民法官針對個案所涉之「實體法」與「程序法」有足夠地正確理解，則應透過職業法官適時且清楚地加以闡明或解釋，以利國民法官得確切認知並適當操作，進而作為審理之基礎。

承上所述，德法組法所定參審員參與審判之制度，或可提供我國國民法官審判中發動羈押處分之借鏡。申言之，德國聯邦憲法法院與學界主流見解認為，參審法庭進行羈押審查時，無論係於主審程序進行中或主審程序有停止審判事由，其始終須於主審程序外另行作出決定。因此，考量剝奪自由之羈押處分應迅速確定被告法律關係，避免長時間懸而未決，故應選擇得盡快作出裁定之審判庭組成，即羈押審查無須參審員之參與，得直接由職業法官代表法院作出裁定，同時此種見解亦無違基本法第 101 條第 1 項第 2 句所要求之法定法官原則。

總結以上，本文參酌上述德國見解，認為本法第 69 條第 1 項前段所稱「訴訟程序之裁定」，其內涵係指包括判斷基本權干預合法性之裁定，特別係羈押處分，故專由職業法官合議決定即可。其理由在於，鑒於國民法官之特殊性質，因其實際上未受有法學專業訓練，故客觀上實難要求其迅速認識羈押要件並立即作出裁定。然而，觀察憲法第 16 條訴訟權所要求之「迅速誠命」，係指法院應於合理期間內作出裁判，旨在限縮訴訟程序可能帶給被告之「生理」與「心理」負擔，並降低通常

隨之而來地「經濟」與「生存」壓力，同時透過刑事訴訟之迅速審判表彰司法權之順暢運作，進而提升其聲譽與可信性程度，故為避免法院過長時間審查羈押處分之合法化基礎，從而損及被告之時間、勞力與費用，應直接由職業法官予以裁定較為妥適。另一方面，倘針對法組法與本法二者進行體系解釋，觀察法組法第 14 條之 1 第 1 項之規定，偵查中羈押處分應由強制處分專庭之職業法官作出，同時根據本法第 44 條第 1 項之文義，本案起訴後至第一次審判期日前，有關羈押處分之事項，則由未參與本案審理之管轄法院其他職業法官處理。因此，為防止刑事程序不同階段間對羈押處分審查密度之落差，同樣亦得出審判中羈押應交由職業法官審查較為妥適，而無須國民法官參與之結論。值得強調者，縱由職業法官進行羈押審查，其仍應考量起訴被告之罪名性質與嚴重程度、審理範圍及複雜性、調查方式及可能性與刑事程序進行中對被告之負擔程度，並基於合理期間內盡快地作出裁定，不得無故延滯。

參考文獻

中文

一、專書

王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），新學林出版股份有限公司，2020年3月，第5版。

朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局股份有限公司，2010年9月，第3版。

李春福，刑事訴訟法論，新學林出版股份有限公司，2017年9月。

林山田，刑事程序法，五南圖書出版股份有限公司，2004年9月，第5版。

林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），自版，2010年12月，第2版。

林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林出版股份有限公司，2021年9月，第21版。

林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），自版，2020年9月。

姜世明，法院組織法，新學林出版股份有限公司，2020年9月，第7版。

張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南圖書出版股份有限公司，2018年9月，第14版。

高鳳仙、趙昌平、陳健民、沈美真，專業法庭（院）執行成效之探討專案調查研究報告，監察院，2013年8月。

二、專書論文

陳運財，新修正羈押制度之檢討，刑事訴訟與正當之法律程序，元照出版有限公司，1998年9月。

三、期刊論文

文家倩，論國民法官制與陪審參審併行制之優劣，台灣法學雜誌，第397期，頁35-42，2020年8月。

王以齊，論訴訟客體二元化與國民法官審判，月旦裁判時報，第123期，頁81-96，2022年9月。

吳景欽，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，第397期，頁23-34，2020年8月。

李榮耕，具保及羈押，月旦法學教室，第146期，頁57-73，2014年12月。

林裕順，國民參與刑事審判：第二講，人民參審判決評議—參審陪審截長補短，月旦法學教室，第119期，頁58-64，2019年5月。

林裕順，國民法官與正當法律程序保障，月旦法學雜誌，第324期，頁6-21，2022年5月。

金孟華，國民參與刑事審判模擬法庭之觀察與評析—兼論定型化指令、行為準則以及決策樹狀圖的使用，交大法學評論，第7期，頁21-58，2020年9月。

孫啟強，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，第75期，頁61-71，2018年9月。

黃惠婷、李錫棟，論羈押之限制，中央警察大學法學論集，第7期，頁103-115，2002年12月。

黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師，第 10 卷，第 7 期，頁 13-21，2006 年 7 月。

楊雲驊，二十年來臺灣刑事訴訟程序羈押制度之檢討與建議（上），月旦法學雜誌，第 180 期，頁 169-179，2010 年 5 月。

劉青峰、陳宜新、謝榮堂，歐洲聯盟與我國羈押制度比較－以歐洲人權公約第 5 條為討論核心，軍法專刊，第 67 卷，第 3 期，頁 53-107，2021 年 6 月。

鄭文中，德國法制中人民參與刑事審判之歷史觀察，國家發展研究，第 12 卷，第 1 期，頁 43-94，2012 年 12 月。

鄭吉雄、林蕙芳，國民參與審判選任程序詢問之觀察與檢討，月旦裁判時報，第 75 期，頁 93-103，2018 年 9 月。

蕭宏宜，預防性羈押的實然與應然，東吳法律學報，第 26 卷，第 4 期，頁 83-122，2015 年 4 月。

魏國晉，論國民法官參與「審判中強制處分」之正當基礎，全國律師，第 25 卷，第 12 期，頁 30-43，2021 年 12 月。

徳文

一、專書

Amelung, Knut/Bemmann, Günter/Grünwald, Gerald/Hassemer, Winfried/Krauß, Detlef/Lüderssen, Klaus/Naucke, Wolfgang/Rudolphi, Hans-Joachim/Schubarth, Martin/Welp, Jürgen: Die Untersuchungshaft - Gesetzentwurf mit Begründung, 1983.

Beulke, Werner/Swoboda, Sabine: Strafprozessrecht, 14. Aufl., 2018.

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK/GG - Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz. 2. Aufl., 2013.

Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.): Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. IV: §§ 112-150, 26. Aufl., 2007.

Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.): Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. XI: EMRK; IPBPR, 26. Aufl., 2012.

Freund, Olav: Die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Flucht und Fluchtgefahr gegen EU-Ausländer - Unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Haftbefehls, 2010.

Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozess - Eine systematische Darstellung, 1927.

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina: Europäische

- Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021.
- Hannich, Rolf (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung - mit GVG, EGGVG, EMRK, 8. Aufl., 2019.
- Hartung, Fritz: Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 27. Dezember 1926 - zugleich ein Nachtrag zu "Schäfer-Hartung, Strafprozess", 1927.
- Joecks, Wolfgang: Studienkommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl., 2015.
- Katholnigg, Oskar: Strafgerichtsverfassungsrecht - Kommentar zu den allgemeinen und den die Strafrechtspflege regelnden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz und des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes, 3. Aufl., 1999.
- Kazele, Norbert: Untersuchungshaft - Ein verfassungsrechtlicher Leitfaden für die Praxis, 2008.
- Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut/Knauer, Christoph (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. III/2: GVG, EGGVG, EMRK, EGStPO, EGStGB, ZSHG, StrEG, JGG, G 10, AO, 2018.
- Kühl, Kristian: Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung. 1983.
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram (Hrsg.): Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 64. Aufl., 2021.
- Morgenstern, Christine: Die Untersuchungshaft - Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten, 2018.

Peters, Karl: Strafprozess - Ein Lehrbuch, 4. Aufl., 1985.

Pfeiffer, Gerd: Strafprozessordnung, 5. Aufl., 2005.

Roxin, Claus/Schünemann, Bernd: Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017.

Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hrsg.):
Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Aufl., 2020.

Schlothauer, Reinhold/Weider, Hans-Joachim/Nobis, Frank:
Untersuchungshaft mit Erläuterungen zu den UVollzG der Länder, 5.
Aufl., 2016.

Schmidt, Eberhard: Einführung in die Geschichte der deutschen
Strafrechtspflege, 3. Aufl., 1995.

Wolter, Jürgen (Hrsg.): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
mit GVG und EMRK, Bd. II: §§ 94 - 136a StPO, 5. Aufl., 2016.

二、專書論文

Krauß, Detle, Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren, in:
Müller-Dietz, Heinz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik,
1971, S. 153-178.

Paeffgen, Hans-Ullrich: Haftgründe, Haftdauer und Haftprüfung, in: Eser,
Albin/Kaiser, Günther/Weigend, Ewa (Hrsg.): Viertes
deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie -
Strafrechtsreform in Polen und Deutschland/Untersuchungshaft/
Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht, 1991, S. 113-144.

Abstract

The implementation of the Citizen Judges Act on January 1, 2023, is a significant step towards increasing public participation in the criminal justice system in Taiwan. However, there are still some concerns about the role of citizen judges in certain procedural decisions, such as detention orders. Detention review is a complex legal process that requires a deep understanding of the relevant legal concepts and the defendant's circumstances. This decision has a significant impact on the defendant's rights and freedoms and must be made promptly to ensure the fairness and credibility of the trial. In the absence of clear guidance in the Citizen Judges Act on the role of citizen judges in detention review, there is a risk that citizen judges who lack legal expertise may struggle to make informed decisions within the required timeframe. This could potentially undermine the credibility of the decision or violate the constitutional requirement for prompt adjudication.

To address these concerns, legal scholars and practitioners in Taiwan have engaged in extensive discussions on the appropriate role of citizen judges in detention review. Some suggest that professional judges should take the lead in making detention decisions, with citizen judges providing input and advice as needed. Others argue that citizen judges should play a more active role in the decision-making process, with professional judges providing guidance and explanation as required. To provide a comparative reference for these discussions, the German Court Organization Act, which provides for the participation of lay assessors in criminal trials, has been considered. In this system, lay assessors work alongside professional judges to make decisions on both guilt and punishment. However, in cases where

detention is at issue, professional judges take the lead in making the decision, with lay assessors providing input and advice. This system may offer useful insights into the appropriate role of citizen judges in detention review in Taiwan. By allowing professional judges to take the lead in making detention decisions, while still providing citizen judges with the opportunity to offer input and advice, the system could ensure that decisions are made promptly and fairly, while also ensuring the credibility of the process.

In conclusion, the Citizen Judges Act represents an important step towards increasing public participation in the criminal justice system in Taiwan. However, the role of citizen judges in detention review remains a controversial issue that requires careful consideration and debate. By drawing on both domestic and international legal systems, Taiwan can develop a framework that upholds the principles of fairness, credibility, and prompt adjudication while meeting the needs of its unique legal and social context.

Keywords: Citizen Judge, Lay Assessor (Judge), Intervention of Fundamental Rights, Detention, Speedy Trial