

## 釋字第 392 號解釋部分協同意見書

林永謀大法官 提出

法律用語之「裁判」並非單義之字詞，英文之 judgement, sentence；德文之 Rechtsprechung, Rechtspflege, Entscheidung, Gerichtsverfahren 均可譯之為「裁判」。一般而言，其係指「為使法的內容現實化所為之判斷」，此即法院就個別之情形，對於具體的生活現象為「法的適用」，並就其結果上之判斷為宣示之「程序」，亦即以抽象的法規為大前提，具體的生活現象（具體的事實-案件）為小前提，依據邏輯三段論法導出特定結論之整個程序。此一裁判的邏輯思維過程之形式，實則幾已等於「訴訟程序之全體」，並亦為廣義的裁判。至於「民刑事裁判」僅係此項意義之裁判之一而已，其訂定民刑事裁判所關程序方面之法律，即為民刑訴訟法，在此等訴訟法下，法院（法官）實際為「判斷」之所謂「裁判」，即係刑事訴訟法第十三章、民事訴訟法第四章第六節所規定之「裁判」，此種單就法院判斷所予之稱謂，可名之為狹義的裁判。此之狹義裁判，若從「形式」予以區分，則有「判決」(Urteil)、「裁定」(Beschluss) 與「命令」(Verfügung, Anordnung)；若從內容予以區別，則有「實體上裁判」「形式上（程序上）裁判」之分。其實體上裁判復有「確認裁判」、「形成裁判」、「命令裁判」之別。又倘從目的予以區別，另有「終局裁判」、「中間裁判」（如中間判決）等之不同，固未可囿於上開民刑事訴訟法各該章節之規定，望文生義，謂此之「裁判」僅限於「判決」與「裁定」；抑且即令單從訴訟法以解釋「裁判」，亦非概係指上述法院「判斷」之稱謂，而仍須就其前後文義所表達者之為何予以決定，如刑事訴訟法第一條第二項：「現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事『裁判』者外，仍應依本法規定追訴處罰」之所謂「裁判」，顯非僅止於軍事審判之「判決」「裁定」，而係指整個訴訟程序之意，即其最著之一例。其他又如「裁判上自白」(相對於「裁判外自白」)、

「裁判上和解」(相對於「裁判外和解」、「裁判慣例」、「裁判上行為」、「裁判上請求」等等之「裁判」，亦均非指法院所為判斷之「判決」「裁定」，而係指該訴訟之「程序」而言。

審判、亦係國家對於爭訟而為適用法令之公權力的判斷，基本上與「裁判」同義；且兩者在多數之情形可以互為替代之使用；但觀念上「審判」較之於「裁判」為狹，「審判」一語多用之於司法權之特定事項及具體之程序上，尤其伴隨有「審理」程序之場合更然，前者如現已廢止之「台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交付法院審判案件劃分辦法」，後者如刑事訴訟法第四百四十一條「判決確定後，發見該案件之『審判』係違背法令者，……得提起非常上訴。」之「審判」，係專指「審理」與「判決」，即其一例，而前述刑事訴訟法第一條第二項之規定為「裁判」，而不用「審判」一詞，當亦係出於相同之原因。是以「裁判上自白」固亦可稱之為「審判上自白」，「裁判上和解」亦可稱之為「審判上和解」；然其行言詞辯論此一具體程序之「審判期日」，則不得代之以「裁判期日」(刑事訴訟法第二百七十一條以下，參照)。

訴訟 (procedure, litigation, Prozess) 乃為實現「法」之規定所行之司法上裁判程序暨此一程序所關之制度。其本質係指相對立之當事人間，就具體之紛爭求為裁判，而由居於中立第三者立場之公的機關(法院)予以裁判上的判斷所關之「程序」，亦即由公的機關(法院)依據法規之適用，為(實現)公權上(司法權上)的判斷，俾使具體的法律狀態得以確定之程序(裁判)。故「訴訟」之與「裁判」，觀念上有極大部分之共通，「訴訟程序」通常亦可稱之為「裁判程序」，僅「訴訟」較之「裁判」之範圍為廣而已，如「裁判上和解」亦可稱之為「訴訟上和解」，「裁判上請求」亦可稱之為「訴訟上請求」，「裁判上自白」亦可稱之為「訴訟上自白」；然雖如此，仍有某程度之差異，如「訴訟關係」(Prozessverhältnis)不宜稱之為「裁判關係」，「訴訟繫屬」

(Rechtshängigkeit)、「訴訟經濟」(Prozessökonomie) 亦不宜稱之為「裁判繫屬」、「裁判經濟」。至若「刑事訴訟」與「刑事裁判」，就其實現國家刑罰權之司法程序言，則屬同一；抑且「判決」「裁定」雖謂其係法院「判斷」之意思表示；但此一司法權之國家作用，仍屬訴訟程序、裁判程序之一部，亦即「司法程序」之一部。

綜上關於「訴訟」、「裁判」、「審判」之概念上闡釋，可知本解釋文第一段之所載，先係由司法權（狹義）所屬之刑事訴訟導出刑事司法之裁判，由此再及於其目的之刑罰權實現，進而由審判所關程序之階段性，敘及偵查與公訴之提起，藉此以為檢察機關應包括於廣義司法之所本；而此實現刑罰權之司法程序即為刑事訴訟、刑事司法之裁判，亦即刑事訴訟、刑事司法之裁判係司法權（內涵）之一，解釋文所謂之「司法程序」係指緊接其上之「訴訟」與「裁判」而言，並非直指「司法權」之意，文義至明，不容任意割裂；倘再參以理由部分關於「司法」之解釋，益顯其脈絡一貫，層次分明；而「裁判」之涵義，原非僅止於判決與裁定，「審判」之外延亦不等於「裁判」，識者應了然於胸，何庸多所辭費；惟為恐不悉真義所在者，難免不無誤解，爰提協同意見書，略加說明如上。