

論德國刑事訴訟的簡易審判程序

張麗卿*

目	次
壹、前言	(一)體系觀點
貳、速審程序	(二)規範目的
一、速審程序的目的與範圍	四、處刑命令的作用
二、速審程序的法律規定	五、處刑命令的合法性與程序步驟
三、速審程序的特色與疑慮	六、處刑命令的程序上功能
參、德國的處刑命令程序	肆、認罪協商程序
一、處刑命令程序的意義	一、形成認罪協商的原因
二、處刑命令的理論基礎	二、認罪協商的運作方式
(一)服從說	三、認罪協商的特色
(二)約定說	四、認罪協商在刑事程序上的作用
(三)擬制說	五、認罪協商的隱憂
三、處刑命令的性質	伍、德國簡易審判程序與我國刑事訴訟程序的設計(代結語)
(一)文義解釋	

壹、前言

為了減輕司法機關的沈重負擔，簡易審判程序的設計，似乎成為立法者最不能割捨的部份。其實，為了避免訴訟拖延，達到訴訟經濟之目的，分別案件的不同條件，依其情節輕重，採取不同之處理程序，對所有當事人、被害人等確屬必要之措施。故如案件極為輕微，證據明確，縱不採用一般審理程序，也不甚妨害當事人攻擊或防禦之行使，改採簡捷處理之方式，已能防冤決疑昭示公允，減少法院事務，自應適用簡易之程序，使訴訟迅速終結，以免耗時費事，徒滋拖累。尤其，為免訴訟案件交互影響拖延，設立專庭處理簡易案件，更有助於訴訟經濟之要求，有鑑於

* 台灣大學法學博士、德國慕尼黑大學法學博士；東海大學法律學系教授。

此，刑事訴訟簡易審判程序之研究，就顯得重要。

德國與我國刑事訴訟的構造，雖然，都是以職權進行原則為主的設計。然而，德國刑事訴訟程序中有許多制度是我國所沒有的。例如，德國的參審制度（註一）、起訴後沒有進入正式審判程序前的「中間程序」（註二）、被害人「參加訴訟程序」（註三）、普通審判程序中的「速審程序」等。其中的「速審程序」是通常程序中的特殊規定，主要是針對犯罪發生後得立即為判決的輕微案件。另外，「處刑命令程序」是特別訴訟程序的一種，其雖得適用於所有的犯罪行為，然而，由於僅得科以罰金的案件為主，所以，速審程序與處刑命令程序主要是針對較輕微案件的處理，因此在疏減案源與簡化訴訟上的理念是相同的，另外，不能忽視的是最近被實務所廣泛應用的「認罪（量刑）協商程序」。本文鑑於我國與德國有共同職權設計制度的背景，特從彼邦的簡易審判程序（註四）——速審程序及處刑命令程序與認罪協商程序的適用情況，分從法律的規定與實務的運作情形加以論述，冀能對我國刑事訴訟制度設計，有若干貢獻。

貳、速審程序

「速審程序」在德國一八七七年的帝國刑事訴訟法中已有明文規定。然而該程序在實務上卻一直未扮演重要角色，直至一九九四年的「對抗犯罪法案」

-
- （註 一）關於德國參審制度的法律規定及實務運作的詳細情形，可參照拙著「德國刑事訴訟參審制之研究--兼論我國刑事參審試行條例草案」，刑事法雜誌，第 39 卷第 4 期，1995 年，頁 18-64。
- （註 二）檢察官偵查終結後，除了刑事訴訟法第四一七條以下規定的速審程序，得直接進入主要審判程序外，所有被起訴的案件，原則上都進入所謂的「中間程序」。中間程序的作用在於消極的檢查功能，在該程序中，對繼續進行刑事追迫的合法性及必要性由一個獨立的法官或合議庭中討論，如果出現其他的可能性，得不進行對當事人有歧視的主要審判程序。該制的特點在於，僅得由職業法官進行該程序。參照 Beulke, Strafprozeßrecht, 2000.4. Aufl., §18, Rdnr. 352f.
- （註 三）參加訴訟是讓因犯罪行為為受有損害的人，有機會參加訴訟，進而監督檢察官的工作。主要的目的在於準備進行關於損害賠償的民事訴訟，以滿足賠償的請求。參照 Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1999, §62. S. 498ff.
- （註 四）德國刑事案件簡易處理程序，除了本文所述之速審程序、處刑命令程序及認罪協商程序外，仍有檢察官之職權不起訴程序（起訴便宜原則）。關於德國起訴便宜原則的適用情形，詳可參照拙著，起訴便宜原則的比較研究，台大法學論叢第 25 卷第 3 期，1996 年，頁 123-171。本文僅就速審程序、處刑命令程序及認罪協商的相關內容加以論述。

(Verbrechensbekämpfungsgesetz) 中，才將原規定於刑事訴訟法第二百一十二條以下的條文，移至第四百一十七條以下(註五)，以下說明速審程序的相關問題。

一、速審程序的目的與範圍

依照德國刑事訴訟法的規定，屬於區法院管轄的案件，若案情簡單得為立即判決者，得依速審程序(刑事訴訟法第四一七條參照)處理。檢察官基於單純的犯罪事實或明顯的證據認為該案件適合迅速處理時，檢察官即應以書面或言詞向管轄之區法院聲請「速審程序」。由於速審程序只能經由檢察官聲請，如果檢察官不為聲請，案件只能以通常程序處理，此時法官即不能自行將通常程序改成速審程序。

速審程序之目的在於追求案件的迅速處理，然而迅速與否並無絕對之標準，仍須依規範的觀點加以瞭解，因此，如果依速審程序其案件審理期間明顯短於依通常程序之審理，即屬「迅速」。尤其，在大城市中經常會出現夜間被臨時逮捕的人，於翌日早晨就在警察局內得到判處的情形。不過，這種承認迅速性的優點，是以犧牲程序正當性的代價所換來的。由於，在速審程序中實際上無法調查行為人的人格，以及依此為基礎的量刑，所以，這種「速審程序」僅於犯罪事實不需慎重地舉證與進行證據判斷的情形下使得為之(註六)。

二、速審程序的法律規定

速審程序是由刑事法官(獨任法官)和參審法官負責進行。依照第四百一十七條規定，能夠實行速審程序的要件是：1.案情簡單，證據明確，適合得立即為判決者。2.應依檢察官之聲請。3.所為科刑判決不得逾一年的有期徒刑的期間(註七)。如果法院在速審程序中判處更高的刑期時應如何處理有很大爭議。根據聯邦最高法院的見解，上訴法院得減輕科刑至刑事訴訟法第四百一十九條第一項第二段所允許的範圍(註八)。

如果不具備法定的條件，亦即，案件不適用於速審程序審理，或在主審判過程中發現，必須判處一年有期徒刑以上的刑罰，則法院必須駁回檢察官之聲請，且不

(註 五) 參照 Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44 Aufl., 1999, vor §417, Rn.1.

(註 六) Roxin, a. a. O., §59, S. 483.

(註 七) KK-Tolksdorf, StPO, 1999, §417, Rdnr. 8f.

(註 八) KK-Tolksdorf, StPO, 1999, §417, Rdnr. 3f.

得對該向駁回的聲請不服，或法院必須在宣示判決前將速審程序中斷（註九），但仍得為駕駛許可之剝奪（第四百一十九條第一項第三段參照）。

三、速審程序的特色與疑慮

速審程序是為了簡化審判程序及訴訟經濟的觀點而設，具備以下特點：

1. 公訴得於審判之期日以言詞提出，事先並不需提出起訴書（第四百一十七、四百一十八條參照）。
2. 速審程序中無開始程序的決定，亦即，全部的中間程序被省略。
3. 傳喚期間被縮短至 24 小時，如果犯罪嫌疑人自願出庭或被拘提時，不須傳喚（第四百一十八條第二項參照）。
4. 如預期被告有被判處六個月以上的有期徒刑，且被告尚未委任辯護人時，區法院必須為被告指定辯護人為其辯護（第四百一十八條第四項）。此為保障被告辯護權之規定，惟該項規定增加法官之負擔，使得法官以速審程序進行審理的意願大為減低，而頗受爭議（註一〇）。

除上述特色之外，速審程序和通常程序並無不同；關於法律救濟程序等的條文均應完全適用於速審程序。

由於速審程序在於透過簡化通常程序之步驟，如省略中間程序、對被告不傳喚或縮短傳喚時間、簡化調查證據程序等來達到迅速審理之目的，不過，這種以縮減被告訴訟上權利所達成的簡化程序，卻是最值得憂慮的地方（註一一）。

在一九九七年，大約有百分之三的區法院審理案件適用速簡程序，最常適用此種程序的情形，是被告於德國境內無固定住所而所犯為竊盜、乘坐公共交通工具不買票等小罪。如果依照一般程序進行審理，被告必須在審判之前經過較長時間的羈押（註一二）。

雖然速簡程序可以縮短被告在押的時間，但是這種制度也被批評者譏為草率司法，簡化證據的認定過程（註一三）。批評速審制度的用意在於將被告送進法院，剝奪其正當辯護的權利，他們認為這個制度違反歐洲人權公約第六條第三項的規

（註九）如果在通常的訴訟中已經開始程序的決定，則不得再轉換成速審程序。Vgl. BayObLG MDR 1988,77; KK-Tolksdorf, 1999, §417, Rdnr.3.

（註一〇）參照 Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44 Aufl., 1999, vor § 417, Rn.5.

（註一一）Kleinknecht/Meyer-Goßner, §417, Rn 5.

（註一二）Weigend, Speedy Disposition of Criminal Cases, 載於德日美比較刑事訴訟制度研討會論文，1999年7月，頁104。

（註一三）KK-Tolksdorf, 1999, vor §417, Rdnr. 2.

定，該條賦予每一被追訴犯罪的被告以足夠的時間與設施為辯護準備。因為，速審程序中的調查證據請求，對於法院並無拘束力，如果被告或其辯護人提出可能對其有利的證據方法，請求法院調查，法院可以拒絕。尤其是判處徒刑的案件，這種案件的量刑必須對被告的反社會性格作深入的瞭解，但是在短短的幾天中，甚至幾小時中，這種瞭解幾乎是不可能的。因此，適用速審程序，在效率上也可能產生反效果，因為，被告若被定罪，通常會提起上訴，如此一來，反而延長訴訟時間。所以，速審程序只宜在被告同意且不判處自由刑的情況下適用較能發揮效果（註一四）。

參、德國的處刑命令程序

一、處刑命令程序的意義

刑事訴訟法的基本原則是，審判只能經由公開的言詞辯論，刑罰才有發動的理由與基礎，因為，犯罪嫌疑人有權利受到公開法院的審查，且應能得到辯護的機會。然而，該項原則卻有一個例外，那就是「處刑命令程序」。處刑命令程序是由檢察官以書面聲請，以檢察官所提出的證據作書面審查，是書面審理程序（註一五），在該程序中以處刑命令科以罰金，或得併科其他重要的處罰（例如，禁止駕駛汽車或吊銷駕駛執照二年以下）的程序（註一六）。

在德國處刑命令程序目前已經成為制裁中等及輕微程度刑事犯罪的一種最重要的程序。自從一九七九年的刑事訴訟法修正案後，處刑命令程序的作用得到進一步的加強（註一七），因為，參審法院所管轄的條件（法院組織法第二十四條，刑事訴訟法第四百零七條參照）亦得於處刑命令程序中處理。另外，一九八七年通過刑事訴訟法修正案所補充的刑事訴訟法第四百零八條 a 甚至進一步規定，在特定的條件下，在主要審判程序開始後亦得發出處刑命令；在此時檢察官必須提出書面聲

（註一四） KK-Tolksdorf, 1999, §419, Rdnr. 3；亦可參照 Weigend, 前揭論文, 頁 104。

（註一五） KK-Fischer, 1999, vor §407, Rdnr. 2.

（註一六） Roxin, a.a.O., §66, Rn. 1.

（註一七） 德國的刑事訴訟法關於處刑命令的規定，首見於一八四六年的普魯士法典。參照 Erbe, Zum Wesen des Strafbefehls, 1979, S.2.

請，但是不得以言詞提出聲請（註一八）。

二、處刑命令的理論基礎

處刑命令的立論基礎何在，在德國學說上有如下之爭執：

（一）服從說

處刑命令通常都是藉由犯罪嫌疑人的服從（或稱屈服）加以論證，因為處刑命令係植基於犯罪嫌疑人服從的保留，是一種提供簡化一般訴訟程序的解決方式（註一九）。法官無法為罪與刑的確認，僅是揭示在處刑命令書所稱之刑法法規受侵害，且應依此法規所定之刑，法官並無形成正確的心證，而將此侵害及刑罰視為真實。

將處刑命令視為是一種服從的缺點是，使得處刑命令如同民事上的督促程序（催告程序）。因為刑事訴訟程序本身是禁止以同意或服從作為處刑命令的本質。雖然刑事訴訟法第一百五十三條 a 有規定以同意或意願事項作為不起訴處分的規定，但是在本質上刑事訴訟法第一百五十三條 a 的便宜原則和處刑命令是有差異的。而且依刑事訴訟法第四百零八條的規定法官並不因犯罪嫌疑人的服從，而須受處刑命令的限制（註二〇）。

（二）約定說

依照 Bling 的見解，認為處刑命令是一種類似判決單方面的國家行為或處分，這種行為處分類似於約定的形式，也就是由法官提供一個簡化解決的方式，而犯罪嫌疑人只能無異議地接受。然而這種說法遭到很大的質疑，因為 Bling 的說法並不一致，因為既然說是一種類似於約定的形式，又怎麼說僅是單方面的國家處分行為。而且如果視為一種約定的形式，提出要約者也不是法官而是檢察官，所以，法官所為者不但不是類似於國家處分行為，更不是單方面的國家作為。此外，如解釋成為一種約定的形式，令人無法理解的是，為何法官必須受到拘束，因為，如果是一種約定，雙方當事人應立於平等自由的地位，但是處刑命令根本沒有這種特質

（註一八） OLG Hamburg NStZ 1988,522 m.Anm.Rieß; JR 1989, 171.

（註一九） Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., Rn. 1.

（註二〇） Erbe, a.a.O., S. 93f.

(註二一)。

(三) 擬制說

擬制說(註二二)是嘗試將處刑命令與民事訴訟上的催告程序(Mahnverfahren)等視。他們認為刑事上的處刑命令根本上與民事催告程序相當,更認為處刑命令根本不是刑事訴訟程序。因為,發佈處刑命令的聲請與開啟主審程序的聲請是有差異的。處刑命令的聲請尚不能視為是「訴」的本身,充其量僅能視為是「訴的聲請」。由於處刑命令的聲請僅在請求避免正常程序的審判,處刑命令的聲請只請求不經通常程序的執行名義,故處刑命令程序類似民事訴訟程序。

擬制是藉由處刑命令擬制出罪責的非難,法官檢視是否有合乎執行的聲請存在。如此,法官並非對於有罪或無罪為裁判,僅是對於聲請是否有正當理由做決定,處刑命令的性質即類似於此。但是,將處刑命令程序與催告程序並列並不恰當,蓋一則並無強制規定,也找不到歷史上的基礎,再者,也違背刑事訴訟發見真實的原則。因為,民事程序基本上係立於當事人契約自由的一般原則的基礎之上,這種方式並不適用於刑事程序,而且在處刑命令中,並不存在有如民法的當事人概念,也不允許訴訟參與人自由決定國家的刑罰權,或由其任意形成(註二三)。

三、處刑命令的性質

處刑命令的性質如何,德國通說均將處刑命令視為與判決具有同等意義,因為,基本上發佈處刑命令亦具有法官的心證存在。甚至有更進一步認為,處刑命令的發佈僅得於法官根據卷宗資料確信處刑命令聲請書中所載事實,犯罪嫌疑人係有罪的且應受聲請之法律效果之科處方得為之。

不過,對於處刑命令是否具有與判決對等的意義,在學說上仍有歧見。

贊成者認為,通常判決的形成係取決於審判的全部以及法官的心證,處刑命令雖未有實質審判及因審判而形成的法官心證,但並不表示處刑命令不具判決意義,或許可視為係原則之例外。處刑命令聲請基本上係以書面為之,法官對於起訴事實已有由檢察官呈送的卷宗資料為基礎,且刑事訴訟對於法官心證形成並未要求一定須從當事人言詞辯論,方能形成自由心證,即使心證係來自書面或卷宗資料,亦為

(註二一) Erbe, a.a.O., S. 96f.

(註二二) 此說的代表人物為 Mayer 和 Oetker。參照 Erbe, a.a.O., S. 96f.

(註二三) 參照 Erbe, a.a.O., S. 96.

法所許可，處刑命令雖係由書面為之，並不影響法官心證的形成（註二四）。

反對者以為，在刑事訴訟法第一百五十三條 a 規定，如果法院拒絕書面審程序，則仍需踐行主審程序。同時法官心證的形成雖可取自書面，但非必然所有書面審程序均可使法官形成心證，即使是檢察官對有條件之不起訴處分，也僅在於輕微罪責且足認有嫌疑的情況而已。如果硬要說書面或卷宗足以形成法官心證似乎太過牽強。所以，如果發佈處刑命令必須法官心證，必須有其他理由存在，非僅依「書面亦能形成心證」之理由而已。對於建構在心證基礎的判決，處刑命令的發佈，似乎仍稱不上具有與判決同等的意義，而須另尋他徑解決。

針對上述爭論，Erbe 嘗試從方法學的方法出發，探討處刑命令的本質及特性，亦即，從解釋及比較的方法出發（註二五）：

（一）文義解釋

第四百零七條所稱「聲請」（Antrag）的意義應與「起訴」（Anklage）具有同樣之性質，因檢察官偵查終結，認犯罪事實有足認嫌疑者，應為訴之提起（德國刑事訴訟法第一百七十條參照），故如除刑事訴訟法第一百七十條之外，檢察官偵查終結而欲訴追嫌疑人責任之可能性，除了判決之外就是處刑命令，兩者的目的均在於法官的裁判，只是前者稱為「判決」（Urteil），後者稱為處刑命令，同時二者亦具有同樣前提要件，亦即，「足認有犯罪嫌疑」，處刑命令之聲請可視為起訴的下位形式。

關於「處刑」者，第四百零七條第二項規定處刑命令主要係針對罰金刑為之。而罰金刑係刑罰，對於科處刑罰僅法官能為之，從法律效果而言，處刑命令亦為法官裁判的另一種形式，因此，處刑命令具有取代判決的效果。

另外，關於救濟程序。一般判決的救濟方法是上訴和非常上訴，對於裁定的救濟方式是抗告，而對於處刑命令的救濟方式係稱為「異議（Einspruch）」（註二六），蓋其所涉及者係處刑命令的特別性質，必須顧及救濟之利益。

最後，有關處刑命令的確定力問題，向來在學說及實務具有相當大的爭議（註二七），依第四百一十條第四項之規定，處刑命令於異議期間經過無提出異議者，即產生與判決相同之確定力（既判力），關於裁判確定力的效應如何，基本上有三

（註二四） KK-Fischer, 1999, §410, Rdnr. 15.

（註二五） 參照 Erbe, a.a.O., S. 103ff.

（註二六） KK-Fischer, 1999, §410, Rdnr. 1f.

（註二七） 參照 Beulke, Strafprozeßrecht, 2000, §26, Rdnr. 529.

種不同之主要見解：

其一認為處刑命令的既判力應受到相當的限制，蓋既判力的效應在於「一事不再理」，而一事不再理係結合主審程序對事實為廣泛之檢視，然而處刑命令僅是書面審理程序，並無主審程序認知可能性之存在，基於正義之要求，應可以對已確定之處刑命令程序再行審理，並科以較高刑罰。

另一見解則持相反之觀點，認為如允許再重新審理已確定之處刑命令程序，係違反憲法第一百零三條的精神，且與刑事訴訟法第四百一十條的規定不合，而且將使得處刑命令的既判力形同虛設，確定與否遙遙無期。

折衷之見認為如事後有新的犯罪事實及證據顯示，發現是重罪，則既判力乃受到限制，也就是得以再行審理，反之，如發現其事實仍為輕罪則既判力即不受限制，有完全之效力，而有一事不再理之效果（註二八）。

不過，處刑命令的確定力，依第四百一十條第三項之規定言，並非確定判決，而僅係適用確定力之「效應」而已，其性質應類似裁定的形式確定力。因此，如對處刑命令事實發現有應受主審程序審判之事實，不論輕罪或重罪均不違反一事不再理原則，仍可請求重新審判（註二九）。

（二）體系觀點

處刑命令是規定在刑事訴訟法第六章的特別程序，所謂特別程序自然係偏離一般程序之原則，處刑命令不同於一般主審程序之罪與刑之審判，而係以書面形式為之，此所以特別之處，正如同保安程序（Sicherungsverfahren），並非對於罪責之審判，而係關於無責任能力人之預防措施的必要性。

（三）規範目的（註三〇）

依照憲法法院之見解（註三一），處刑命令程序不僅是基於國家刑罰權而存在，同時也顧及個人的利益，蓋對於簡易刑事案件的解決，應在合乎比例的許可下，以最迅速方式解決，如此既不浪費時間，亦可節省訴訟費用，同時亦能使法院有充裕時間，審判重大案件，不至於因輕微案件受到束縛，可將焦點置於重大案

（註二八） 參照 Beulke, Strafprozeßrecht, 2000, §26, Rdnr. 529.

（註二九） 參照 Erbe, a.a.O., S.112.在一九八七年的刑事訴訟法修正時已將處刑命令的法律效力與一般的實體判決同視。參照 Roxin, a.a.O., §66, Rdnr. 13.

（註三〇） 參照 Erbe, a.a.O., S. 123.

（註三一） BVerfGE 25, 158ff. (165).

件。當然，處刑命令程序主要係基於案件特性，針對輕罪而應受罰金之法律效果案件而設，就規範目的言，處刑命令具有節省訴訟時間和費用之便利，亦能使犯罪受到合理的裁判。換言之，由於處刑命令程序主要係基於實務需要而生，係為促使訴訟程序迅速終結的簡化程序，提昇刑事司法的效率。

四、處刑命令的作用

處刑命令程序有訴訟經濟的優點與作用，不過，對於處刑命令程序持不同意見者認為，由於處罰大多於匆忙中所為，沒有給予犯罪嫌疑人足夠依法聽審的機會，使得當事人經常由於各種不同的原因（例如，害怕恐慌或無知）不能對違法的處罰進行防衛；並且，用簡單的處刑命令來處罰犯罪嫌疑人的犯罪行為，有時並不能對犯罪嫌疑人產生威嚇的效果。此外，還存在以下的危險，那就是，檢察署和法院經常為了疏減訟源，經由處刑命令將案件了結，因此有意地壓低刑罰，以防止犯罪嫌疑人提出異議。

雖然有上述缺點，然而這種簡單的程序亦有其價值。在德國一般以為，由於普通刑事案件過多，造成司法機關嚴重地負荷工作，所以，不能使每個案件都在主要審判程序中處理，也連帶的使那些需要時間和仔細偵查的複雜案件和重大案件，無法得到妥善地處理，為了使司法機關能集中精力於重大犯罪的處理，「處刑命令程序」就扮演非常重要的角色（註三二）。

五、處刑命令的合法性與程序步驟

（一）處刑命令程序的管轄

處刑命令程序原則上得適用所有的犯罪行為；如果檢察官認為案件不需要進行主要審判程序，罪證明確在沒有欠缺訴訟條件及具備處刑命令的條件下，依據檢察官的書面提出處刑命令的聲請。但是處刑命令一般僅得科以罰金和各種附帶的處罰效果，不得科以徒刑（刑事訴訟法第四零七條參照），因此該程序的適用範圍也變成了有所限制（註三三）。

另外，少年事件不能依處刑命令程序處理，主要是少年無法如成年人般，對於

（註三二） Beulke, Strafprozeßrecht, 2000, §26, Rdnr. 526.

（註三三） Beulke, Strafprozeßrecht, 2000, §26, Rdnr. 526f.

處刑命令的不當聲明異議，而且基於保護少年的考量，也必須對少年事件作特別的處理（註三四）。

發佈處刑命令的管轄機關在輕微刑事案件中是獨任法官（法院組織法第二十五條）。另外，參審法庭的審判長如果認為，區法院法官有管轄權時，應將該案件經由檢察官向區法院的獨任法官提出，區法院的法官即受該裁定的拘束，但是，檢察官得提出即時抗告（註三五）。不過，區法院的法官認為參審法院有管轄權時，則應由獨任法官經由檢察官將案卷送交參審法院的審判長裁判（刑事訴訟法第四百零八條第一項參照）。

（二）法官的審查

正式的處刑命令（註三六）中除必須包括所判處罰外，尚必須指出被告的犯罪行為，其法律效果以及有關的證據，此外，尚應包括救濟手段的告知（第四百零九條第一項參照）。處刑命令在形式上係裁判性質，在實體上為一有罪判決，因此生效後將作為刑罰執行的唯一基礎（第四百一十條）。

如果審判法官對所聲請宣告的處刑命令認為有疑問，得採取以下作法（註三七）：

1. 法官認為由於缺少對案情的足夠了解，不能根據案卷作出決定者，得決定進行主要審判程序；但是不需就此特別作出一項開始主審判的決定，處刑命令聲請視為起訴書。被告於收到傳票的同時亦收到一份處刑命令聲請的正本（第四百零八條）。
2. 法官欲為不同於聲請中的法律判斷或處罰時，應進行主審判。因為，僅於法官和檢察官的意見完全一致時，始得為處刑命令。
3. 法官於認為聲請不合法或犯罪嫌疑不足時，得於未進行主審判的情況下拒絕處刑命令聲請。亦即，其決定權和拒絕開始主審判的決定相同，因此檢察官得根據刑事訴訟法第二百一十條的規定提起即時抗告（註三八）。如果抗告

（註三四） KK-Tolksdorf, StPO, 1999, §417, Rdnr. 2.

（註三五） Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §408, Rdnr. 9.

（註三六） 處刑命令程序和通常刑事訴訟相比，有下列簡化手續：依第四百零七條第三項的規定，在發佈處刑命令前毋庸預先訊問被告。以處刑命令聲請取代公訴訟書提起公訴。聲請得指出特定的法律效果。無開始主審判的決定。如果法官對處刑命令的宣告並無疑問，得不先行審判（第四百零八條參照），並且將處刑命令書面送達給被告（第四百零九條第一項）。參照 Roxin, a.a.O. §66, Rdnr. 5.

（註三七） 參照 Beulke, Strafprozeßrecht, 2000, §26, Rdnr. 527.

（註三八） Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §408, Rdnr. 9.

法院認為駁回處刑命令的理由不成立，則不能自行宣告處刑命令，不能強制法官違背其本意宣告處刑命令，僅得命其進行主審程序。

(三) 移轉至通常程序

被告針對處刑命令得於在送達之日起二周內聲明異議（刑事訴訟法第四百一十條第一項）。如果異議合法，並被限定在刑事訴訟法規定第四百一十條第二項的特定範圍內，如於檢察官未撤回起訴前會產生使獨任法官或參審法院強制進行主審判的效果。根據第四百一十一條第三項的規定，如果處刑命令未於第四百零八條 a 規定的程序中宣告，則起訴和異議得於宣示一審判決之前撤回，在主審判開始後，僅於徵得對造同意始得撤回（註三九）。

若被告於法定期間內依法聲明不服，檢察官原先之處刑命令，即取代起訴書，在日後的審判程序中充當起訴文件。被告對處刑命令聲明不服時，無須附理由，僅須簡單述明不服之意旨即可。區法院所核發的處刑命令，經被告聲明不服者，約有四分之一，但其中有一部分嗣後又經被告撤回。

因被告聲明不服而開始之審判程序，與一般審判程序略有不同：檢察官可以在判決之前撤回「起訴」；被告可以不親自出庭而委請律師代表出庭；法官可以依職權自行決定證據調查的程度。這些特別的規定，反映出立法者對於處刑命令案件的看法：由於此等案件的重要性稍遜，因此，無須如處理一般審判案件般鄭重其事（註四〇）。

此等案件判決時，法官無須顧及原處刑命令的處分建議，而係逕依調查證據結果，為有罪或無罪之判決。由於法院為有罪判決時不受處刑命令的限制，因此被告聲明不服時，實際上是冒著被判處更重之刑的風險。法院固然不得以被告聲明不服為由，加重被告的刑度，但是事實認定的程序越深入，往往可以發現更多理由，足以科處更重的刑度。如果被告於聲明不服之後發現他可能被判處更重的刑罰，他可在檢察官的同意下，撤回不服聲明，使處刑命令恢復效力。

六、處刑命令的程序上功能

處刑命令原則以書面方式實現刑罰權的方式，這種方式已經成為審、檢機關不可或缺的案件簡易處理工具。在一九九七年，檢察官聲請處刑命令的案件，共有六

（註三九） Roxin, a.a.O., §66, Rdnr. 10.

（註四〇） Roxin, a.a.O., §15, Rdnr.11.

十八萬件，這個數目佔所有追訴案件的百分之五十七，亦即，以正式提起公訴方式追訴的案件，只佔百分之四十三（註四一）。

處刑命令制度不但節省訴訟資源，對於被告也有好處，他們不但可以免除出庭的麻煩，也可以避免因為出庭有損顏面。然而這種以郵遞方式就可以定罪科刑的制度，其實潛藏著危機，因為，被告接受引誘的處刑命令，其意義與付一張帳單沒有太大的差別，完全不瞭解定罪科刑的嚴肅意義；且檢察官經常利用處刑命令，作為難以取得有罪判決案件的審判，檢察署內部甚至規定不宜因為預期被告會聲明不服就不聲請處刑命令（註四二）。

一九九三年之前，處刑命令僅適用於科處罰金的案件，但為了進一步節省司法資源，立法者於是擴大處刑命令的適用範圍，就一年以下有期徒刑的案件而得緩刑者，亦得以簡易處刑命令方式處理。但是法院只有在被告有辯護人時，始得科處被告徒刑。這個要件意味著在科自由刑的處刑命令之前，必須為被告指定辯護人，其結果不免使處刑命令的適用範圍，限於科處罰金的案件（註四三）。

肆、認罪協商程序

長久以來，德國的刑事審判制度沒有協商的餘地。法院有義務認定事實，並且以其認定結果作為裁判基礎，這是職權進行模式的基本原則。在職權進行原則之下，認罪協商，根本沒有存在的餘地。德國法界往往也假定，如美國或其他英美法系國家所強調當事人自主的案件處分型態，根本不可能存在於德國。但是，這個假定已經被證明所推翻（註四四）。

從一九八〇年代初期開始，法院與被告方面的協商已經越來越頻繁，這種現象也開始在法學雜誌上熱烈地討論（註四五）。現今司法實務上，已經有許多判決不完全是事實發現及嚴格法律適用的結果，而是基於當事人與法院之間的協議

（註四一） Weigend, Speedy Disposition of Criminal Cases, 載於德日美比較刑事訴訟制度研討會論文, 1999年7月, 頁102。

（註四二） Weigend 著前揭論文, 頁102。

（註四三） Weigend 著前揭論文, 頁104。

（註四四） Roxin, a.a.O., §15, Rdnr. 1ff.

（註四五） 這些文獻可參照 Beulke, Strafprozessrecht, 1999, §19, Rdnr. 394.或是參照 Roxin, a.a.O., §15, Rdnr. 9e Literatur.

(Absprache, Vergleich, Deal) 所作成(註四六)。

一、形成認罪協商的原因

認罪協商發展的主要原因之一是，複雜案件的增加，使司法機關的工作負荷過重，法院想快點結束案件的審理(註四七)。另外，有一個很重要的原因，與「刑事辯護方式的改變」有關。德國的刑事辯護活動一直到一九七〇年代，都相當被動、消極與法院充分合作。但新一代的律師發現刑事訴訟法中，有些規定讓他們可以阻撓或延遲審判的程序，於是有些律師常常利用這種可能，使法院倍感壓力，因而傾向採取較為快捷的判決程序，以換取較無壓力的審判空間。當然，刑事訴訟法第一百五十三條 a 起訴便宜原則運用的規定(註四八)，亦即，審判前附條件不起訴處分的公然協商給付金額的作法，已經讓實務漸漸習慣如同處理民事案件一般，以協議的方式處理刑事案件，而這也是形成認罪協商的主要原因之一(註四九)。

二、認罪協商的運作方式

認罪協商在實務上的運作情形，大致如下：通常在涉及經濟、環境或毒品的案件，聘請有經驗律師的被告，從偵查階段就保持緘默，不與偵查單位合作。檢察官的起訴可能涉及數個不同的罪名，這些控訴的根據都是情況證據(間接證據)與書面證據。在審判開始前後，辯護律師就會與法院人員接觸，告訴院方，他們準備提出多次調查證據之聲請及其他阻擋審判程序進行的方法。法院此時會探詢被告自白或自認犯罪事實的可能性，到了某個階段，檢察官也會加入協談(註五〇)，如果檢察官不反對，被告也同意，被告或其他辯護人不久即於公判程序中，依照協議範圍，承認其參與該犯罪。部分起訴罪名在檢察官同意下終止訴訟程序，被告依照法院原先的提議科處刑罰。原來可能經過冗長程序的審判案件，因此迅速結束，所有相關的當事人都拋棄上訴權。

(註四六) Roxin, a.a.O., §15, Rdnr. 6.

(註四七) Beulke, a.a.O., §19, Rdnr. 394.

(註四八) 關於德國起訴便宜原則的詳細論述，可參照拙著起訴便宜原則的比較研究，台大法學論叢第 25 卷第 3 期，1996 年，頁 123-171。

(註四九) Roxin, a.a.O., §15, Rdnr. 7.

(註五〇) 因為終止某些起訴罪名的訴訟程序必須得到檢察官的同意，不然，檢察官也可以以上訴的方式，推翻或干擾法院與辯方的協議。

這種認罪協商，幾乎都是以較輕的量刑，換取被告在程序上的合作（註五一）。由於認罪協商對於德國刑事司法屬於「外來」的概念，因此被告的合作通常以承認犯罪，亦即，「自白或自認」的方式為之（註五二）。因為，可信的自白可以供法院作為充分的判決基礎，法院的審判可以節省許多事實認定的程序。在這種情形下，被告方面當然不會請求調查太多證據，也不致於對判決提起上訴（註五三）。

三、認罪協商的特色

德國的協商程序不是由檢察官與被告兩造行之，而是由被告與法院進行。在協商過程中，檢察官的角色不是很重要，但是對於協商的結果擁有非正式的否決權（註五四），協商對檢察官並無法律上拘束力。雖然檢察官不是認罪協商的主要參與人，但也不致於完全置身事外。在試圖建立協商規則的實務見解，曾屢次強調，並不接受沒有檢察官參與的協商處分。故檢察官在法院秘密達成重大協議而未知會檢察官時，檢察官可以對法官的個人成見聲明異議，檢察官甚至可以提起上訴的方式，推翻對已達成協議的量刑處分（註五五）。

在法院由二名以上法官組成時，協商程序通常由審判長主導進行，平民法官（參審員）幾乎不直接涉入協商。值得注意的是，除非因為談判陷入僵局而被例外告知參與協商外，否則法官不會與被告本人協商，而是與被告的辯護人協商。被害人通常有參加協商，但是，如果協商的可能結果違反其正當的期待時，他可以扮演一個間接的角色。在這種情形，刑事訴訟法允許被害人在審判中擔任訴訟參加人，他的律師甚至可能被法院詢問對案件處分的看法（註五六）。

四、認罪協商在刑事程序上的作用

多數的辯護律師和檢察官似乎都喜歡認罪協商，因為這個制度讓他們的工作更

（註五一） Beulke, a.a.O., §19, Rdnr. 394.

（註五二） Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 1999, Einl. 119a.

（註五三） Beulke, a.a.O., §19, Rdnr. 396.

（註五四） 德國的認罪制度與美國的認罪制度有兩點不同：一、德國的協商程序從案件提起公訴以後才開始；二、協商的內容限於刑度的調整，不包括罪名的變動。此外，協商程序的「受益者」是法院，而不是檢察官。

（註五五） Beulke, a.a.O., §19, Rdnr. 396.

（註五六） Weigend 著前揭論文，頁 108。

容易、更有吸引力也更有回報。藉由快速案件處理程序，量刑協商讓他們在同一時間內可以處理更多案件。協商使得刑事程序的結果更具可預測性，更重要的是，讓協調雙方（特別是被告的辯護律師）有機會使用其協談技巧處理案件，不須把時間耗費在似乎永無休止的審判期日中，相當被動的看著承審法官一一調查證據。尤其是，律師們在經過一番努力後，得到法院承諾從輕發落的結果，總比他們在冗長的審判期日中，在法庭枯坐終日，偶而問幾個問題，提出結辯，然後緊張的等待法院宣判強多了（註五七）。

五、認罪協商的隱憂

只是認罪協商受到歡迎的事實，沒有解決這個制度的法律問題。事實上，協商的實務是在法律規定曖昧不明的情況下發展與運作，在合法性方面，仍然多少有些疑問。對於此一問題，德國學者的意見頗為分歧。有些學者不但抨擊這個實務上的新現象，也對其理論基礎有所批評（註五八）；不過，不反對刑事案件以各方的同意作為處理基礎的人，強調認罪協商程序，必須是對被告公平所產生適當處分的結果。

德國聯邦上訴法院一直避免對以協商方式達成裁判之合法性問題，明白表示意見（註五九）。因為上訴權的拋棄是協商談判不可或缺的「條件」，除了事後發現協商結果對一方極為不公，或一方未遵守協商的承諾以外，依協商作成的裁判很少被提起上訴。聯邦上訴法院因此在幾個判決中強調，如果判決是以其中一方未參加的討論作為基礎，這樣的判決是違法的。另外，如果法院以較輕的處罰誘使被告自白，後來卻科以較為嚴苛的刑罰，這樣的裁判並不符合公平審判的理念（註六〇）。

針對認罪協商的合法性，聯邦憲法法院認為，只要不侵害到調查原則、罪責原則、平等原則、自白任意性原則（刑事訴訟法第一百三十六條 a），該協議即不違反基本法第一條、第二條、第三條及法治國原則（註六一）。

（註五七） Weigend 著前揭論文，頁 108。

（註五八） 因為，協商會造成司法不公平的現象，特別是，當辯護律師越能幹，越想與法院糾纏時，法院越容易退讓，所以，比較窮及意志不堅定的被告可能連跟法院協商的機會都沒有，辯護律師較強的被告常會得到比較好的待遇。

（註五九） Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., Einl. 119d

（註六〇） BGHSt 36, 210.

（註六一） NSTz 87, 419；亦可參照 Roxin, a.a.O., §15, Rdnr. 6.

另外，一九九七年的聯邦上訴法院審判庭曾經表示過意見（註六二）。該法庭在討論過贊成與反對協商制度的意見後表示：「現行法並未禁止法院與當事人間進行非正式的討論，此種討論既可能涉及審判的進行方法，也可能涉及審判的可能結果。」該院同時也設法創立一套使協商裁判合法化的基礎原則，這些原則是：1.所有的審判參加者，包括參審員（平民法官）與被告本人，都必須在某個時點參與協商；2.協談的結果必須在審判中公開發佈；3.如果被告認罪，法院不得承諾將科以特定刑罰，但得指出量刑的上限；4.不得以任何一方拋棄上訴權作為協商內容之一；5.法院不得事先放棄調查證據之權；只有在被告的自白完整而可信的情況下，法院的判決才能完全以自白作為基礎（註六三）。

上述聯邦上訴法院的法律見解，似乎已經讓這種原本妾身未明的法律實務，有堅實的實務意見為依據。

不過，判決的協商與職權進行原則的基本精神衝突，因為，協商裁判的作成，並非以追求真實發現為基礎，而是以假想性事實及被告願受某種處分為基礎，審判變成一個無實質內容的形式（註六四）。贊成協商的支持者可能會辯稱，法院追求真實發現的義務，並不要求在被告已提出充分而可信的自白時，仍須調查其他證據。但是，這種說法只有在就被告的事實陳述精確無疑時，才能成立。如被告的自白缺乏細節，且在密集的協商過程中，一再改變陳述內容時，支持者的說法就受到考驗。

另外，為了交換輕刑處分所為自白的任意性，應無證據能力。因為，這種自白違反刑事訴訟法第一百三十六條 a 的規定，通常這種自白是以應允課以較輕處分的方式來誘引，或從若不答應（法院）所提出的協商條件就科處較重刑罰的威脅手段得到，這與保障被告緘默權的法理相違（註六五）。所以，這種以「合意」處分刑事案件的方式嚴重改變德國刑事司法制度的根本精神，演變成一種「與正義交易」的疑慮（註六六），造成刑事訴訟原則的功能轉變。不過，雖然有上述許多值得憂慮的地方，在德國認罪協商制度，已是一種無法扭轉的趨勢了。

（註六二） BGH StV 1997, 583.

（註六三） Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., Einl. 119c; Beulke, a.a.O., §19, Rdnr. 396.

（註六四） 此外，由於協商過程常在審判庭外，違反直接與言詞審理之原則，有時更因秘密為之，嚴重違反公開審理及公平審判或無罪推定等之原則。參照 Roxin, a.a.O., §15, Rdnr. 8ff; Beulke, a.a.O., §19, Rdnr. 395.

（註六五） 因為，第一百三十六條規定被告有權保持緘默，為了保障緘默權，在第一百三十六條 a 禁止執法者恐嚇被告，或以法律未規定的利益來引誘被告自白，這與緘默權的規定相違背。

（註六六） Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., Einl. 119b.

伍、德國簡易審判程序與我國刑事 訴訟程序的設計（代結語）

在充分掌握德國簡易審判程序中之速審程序、處刑命令程序及認罪協商的法律規定與實務運作後，對於我國刑事訴訟程序的設計是否有值得借鑑之處，必須加以檢討。

如前所述，德國的「速審程序」是為了免去中間程序的繁瑣所設計的程序。這種省略中間程序、對被告不傳喚或縮短傳喚時間、簡化調查證據程序等來達到迅速審理之目的，是以縮減被告訴訟上權利所達成的簡化程序，也是最值得憂慮之處（註六七）。我國並無中間程序的設計，因此，是否有必要仿德國立法例設計一套類似迅速程序的審理模式，即值深思。

另外，關於德國的「處刑命令程序」已經在德國實務上佔相當重要的地位。雖然，處刑命令原則上是以書面審理，但是，在學理上其程序的正當性仍被接受（註六八）。我國在一九六七年以前，有類似德國「處刑命令程序」的立法，後來以「簡易程序」代替，並廢除被告聲請正式審判的權利，簡易程序為刑事第一審的程序，其後簡易程序歷經多次修法（註六九）成為現制。

最後，對於德國實務界所現存的「認罪協商程序」，其中所引發的一些疑慮，更是不能忽略的事實。

我國在一九九七年修正後的簡易審判程序，比較德國法制後現制所產生的疑慮，是須特別注意之處：

一、不再限於微罪案件

一九九五年以前之簡易程序適用的範圍以「刑法第六十一條所規定的各罪為準罪」。一九九五年以後依照第四百四十九條規定，得以簡易判決處刑之案件，限於「刑事訴訟法第三百七十六條所列各款之不得上訴三審之案件」，所科之刑則以六

（註六七） Kleinknecht/Meyer-Goßner, vor §417, Rn 5.

（註六八） Müller, Das Strafbefehlsverfahren (§§407ff. StP), 1993, S. 137ff.

（註六九） 這些重大修正的過程，詳細內容可參照拙著，刑事訴訟法理論與運用，2000年5版，頁508以下。

個月以下有期徒刑、拘役或罰金為限。但是，依一九九七年修正後新法規定，以簡易判決所科之刑為宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金，是以「凡法院得為二年以下有期徒刑、拘役或罰金宣告之案件」皆可適用簡易程序，其適用範圍，不再限於屬刑事訴訟法第三百七十六條所列各款之不得上訴於第三審範圍的案件。如此導致簡易程序可適用的範圍，不再限於微罪案件。

二、未考慮訴訟參與人的意見

適用簡易判決處刑程序以檢察官聲請為原則，但是，具體審酌案件得否適用簡易程序的決定權，法院仍有決定之權限，因此，法院對於檢察官依通常程序起訴，認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑，如此又將適用簡易程序的案件範圍加大。然而，法院將通常審判程序轉為簡易程序的決定，亦宜以被告同意或無異議時，方得為之較妥。

三、科刑範圍未加現制

本來簡易判決所科之刑，應以宣告緩刑得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金為限（註七〇）。一九九七年刑事訴訟法的修正為了達到訴訟經濟及擴大適用簡易程序範圍之目的，將科處刑罰的範圍，擴充至兩年以下有期徒刑、拘役或罰金，此種僅為經濟目的卻枉顧被告權益的修法，值得商榷。

四、認罪協商制度之引進

依第四百五十一條之一第一項規定，得聲請簡易判決處刑之案件，被告於偵查中自白者，得向檢察官表示願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告，檢察官同意者，應記明筆錄，並以被告之表示為基礎，向法院求刑或為緩刑宣告之請求。被告於審判中亦得向法院表示之，檢察官得依被告之表示向法院求刑或請求緩刑之宣告。一九九七年修正的另一重點是，賦予被告有罪答辯的機會，表示放棄接受正式審判，藉以換取願受科刑之範圍或緩刑之宣告，經記載於筆錄，法院原則上只能在

（註七〇）八十四年針對簡易程序的修正時，已經將原本只能科處「拘役或罰金」的限制，擴充為「六個月以下的有期徒刑、拘役或罰金」，此次修正更放寬為「兩年以下有期徒刑、拘役或罰金」此種恣意的立法修正，嚴重侵犯被告接受正式審判的機會，讓人質疑。

此範圍內判決（註七一）。如此又將簡易程序適用的範圍更加擴充，也使得刑事訴訟法第二百五十三條「起訴便宜原則」的適用機率更加減低，是否妥當值得憂慮（註七二）。

五、簡易程序與刑事訴訟法第三百七十六條之衝突

簡易程序自一九九七年修正後，適用刑事簡易程序之案件除高等法院管轄第一審之案件與強制辯護案件外，對於案件之種類，並無其他限制。又依刑事訴訟法第四百五十五條之一觀之，解釋上適用簡易判決處刑之案件，不得上訴第三審。如此一來，即使非屬三百七十六條之案件而原本依通常訴訟程序可上訴第三審之案件，減少了一個審級，對於被告訴訟權益之保障，似有斟酌之餘地。蓋一九九七年對於刑事訴訟法第四百四十九條之修正，旨在擴大適用簡易程序，致簡易程序之功能得以彰顯，惟此一修正，與微罪不起訴（第二百五十三條）及第三百七十六條之規定，顯得格格不入，而產生諸多不合理之現象。擴大簡易程序之適用，與案件之限制與否是否有必然之關係仍有待斟酌，且為擴大簡易程序之適用而破壞刑事訴訟法之體系，致有侵害人民基本權利之虞，可謂得不償失。為配合二百五十三條與第三百七十六條之規定，得適用簡易判決處刑之對象應仍限於「本法第三百七十六條所定案件」較為合理。

（註七一） 依第四百五十一條之一規定，法院除有下述例外情形，否則應於檢察官求刑或緩刑宣告請求之範圍內為判決：一、被告所犯之罪不合第四百四十九條所定得以簡易判決處刑之案件者。二、法院認定之犯罪事實顯然與檢察官所據以求處罪刑之事實不符，或於審判中發現其他裁判上一罪之犯罪事實，認檢察官之求刑顯不相當者。三、法院於審理後，認應為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決之諭知者。四、檢察官之請求顯有不當或顯失公平者。同時檢察官為該求刑或請求時得徵詢被害人之意見，並斟酌情形經被害人同意，命被告向被害人道歉或被害人支付相當數額之賠償金。

（註七二） 我國檢察機關辦理刑事案件，依照職權實行不起訴的績效，呈現逐年（從一九八八年到一九九二年）遞減的情形，究其原因，與檢察官聲請簡易判決處刑案件逐年增加很有關係。有關起訴便宜原則在我國實務運用的情形，可參照拙著，起訴便宜原則的比較研究，台大法學論叢第 25 卷第 3 期，1996 年，頁 164。