

影響緩起訴裁量因素之研究

——兼論起訴裁量監控機制

論文摘要

民國九十一年二月八日公佈修正刑事訴訟法部分條文，其中除了第一六一條、第一六三條之修正明文規範檢察官舉證責任及當事人主導證據調查，使我國刑事訴訟架構正式往當事人主義轉向外，並增訂第二五三條之一至第二五三條之三，採行所謂的「緩起訴」制度，檢察官為緩起訴處分者，並得命被告於一定期間履行一定條件或負擔。該制度首先擴大檢察官起訴裁量權，突破過去以「起訴法定」為原則的追訴模式，加上緩起訴制度的「猶豫期間」、「附帶處分」等具有「特別預防」之刑事政策作用的措施，與新法落實檢察官舉證責任及起訴審查制度，則偵查在刑事程序的比重必然加重。就積極面而言，固可促進偵查精緻化，但亦不免令人有偵查程序陷於長期化與糾問化的疑慮。

在增訂緩起訴之修正理由中強調，此一制度係參考德國、日本立法例，以達到篩檢案件之訴訟經濟功能，並作為刑事訴訟朝向當事人進行主義的配套機制。然而，德、日起訴裁量制度在不同訴訟架構下，各有其訴訟法理基礎與發展背景，我國此次緩起訴之立法卻分別從德、日擷取部分條文，混合繼受，非但體系上片斷而混淆，亦顯出「政策之需求先行於理論之架構，經濟取向重於正義取向」的立法趨勢，與搭「當事人主義應有之配套」之名，行擴大檢察權之實的立法本質。具體言之，第一，於制度上，何以要擴大檢察官起訴裁量權？而緩起訴之意義究應

為何？與我國刑事訴訟法固有的「微罪不舉」間有無不同？與職權主義或當事人主義訴訟架構間有何關聯性？第二，於運作上，影響檢察官起訴裁量的因素為何？第二五三條之一所謂「參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護」之裁量標準，究應如何解釋？檢察官於具體個案應以何種態度或立場以適切行使裁量權？於一般程序提起公诉、聲請簡易判決處刑、微罪處分與緩起訴間，應如何選擇適用？而緩起訴之附帶處分性質為何？於具體個案應如何妥適運作？以及如何保障被告、辯護人、與告訴人於程序中之參與權等，值得進一步關注與研究。第三，於立法論上，新立之緩起訴制度於訴訟法理上是否完善妥當？現行「再議」與增訂的「交付審判」能否有效制衡監督？如何運作？均屬此次緩起訴立法所衍生的各項問題點。

在論述上，首先，本文先從緩起訴制度之訴訟法理、與起訴裁量間之關係、與刑事政策上之意義等，探討我國起訴裁量制度於理論上應有的運作模式。此部分基本上仍依循既有文獻的整理與比較，並藉以釐清其與訴訟架構間之關係，透過理論上的研究，以評量此次修法的妥當性與可行性。其次，透過問卷與訪談等實證調查，瞭解現行實務上檢察官實施緩起訴之運作狀況，並藉以檢視緩起訴之運作是否依循立法意旨、符合學說論理。最後，將學理與實務運作做交叉分析，以發現現行實務運作有無盲點，並提出改進之道，以期促成整體訴訟程序運作的和諧。

就結論而言，本文以為基於落實我國晚近刑事立法上當事人主義下當事人處分權的精神，與特別預防刑事政策理念的理念，於起訴裁量制度之設計上，應採行全面的起訴裁量主義；在當事人主義之訴訟架構與全面的起訴裁量制度下，檢察官應立於公益代表之一造當事人的立場以

行使裁量權，以預防再犯、保護更生之特別預防，及避免犯罪標籤烙印、促使被告早日回歸社會之「轉向處遇」理念為思考中心來運作；在裁量模式的運作上，乃應避免運用具職權化色彩的緩起訴，尤其是附條件的緩起訴，而以微罪處分之裁量模式為中心。在裁量程序上，除依現行法應以被告同意作為緩起訴附帶處分之要件外，於裁量不起訴上，亦應以被告同意作為阻卻訴訟基本權侵害的正當性基礎，同時，為有效發揮起訴裁量制度於程序經濟與刑事政策之功能，被害人於裁量程序之參與及意見表達，亦屬不可忽視之一環。最後，就現行外部監控之交付審判言，不僅於理論上有違審檢分立、控訴原則外，於法院審查的內容及裁定交付審判後的訴訟程序上，亦均欠缺有效性與可行性，並非妥善適當之制。立法體例上，在「民眾公訴權」的理念下，可參考日本檢察審查會制度，並衡酌我國需要，建立相關配套措施，於理論上與實效上，應較為可行。同時，在保障人民權益之基礎上，制度設計上應得使具官權思維色彩的「再議前置原則」稍往後退，立法上得提供人民救濟程序之選擇機會，或先行再議再為外部監控審查之聲請，或直接聲請外部監控審查，以衡其利害與需要。

關鍵詞：緩起訴、起訴猶豫、起訴裁量、強制起訴、交付審判

影響緩起訴裁量因素之研究

——兼論起訴裁量監控機制

第一章 前言	1
第二章 我國緩起訴制度之立法	7
第一節 緩起訴之意義	7
第一項 起訴裁量制度與緩起訴	7
第二項 刑事政策上的意義	15
第二節 立法體例之檢討	23
第一項 我國修正沿革與檢討	23
第二項 德、日立法例與我國緩起訴制度之比較	28
第三節 我國緩起訴相關問題之檢討	33
第一項 折衷式的裁量範圍	33
第二項 同意之程序要件	37
第三項 緩起訴期間與履行期間	45
第四項 撤緩機制	49
第五項 處分之確定力	54
第四節 小結—立法上的幾點建議	60
第三章 影響裁量的主觀因素	65
第一節 影響起訴裁量之因素	65
第一項 起訴裁量的意涵	65
第二項 起訴裁量法定標準的比較與檢討	68
第三項 影響起訴裁量因素之分類	76
第二節 檢察官的定位與裁量時的基本立場	80
第一項 檢察官於刑事訴訟上的定位	81
第二項 公益代表之一造當事人於裁量時的基本立場	86

第三項 簡易程序、微罪不舉與緩起訴的選擇	91
第三節 裁量過程的參與者與裁量決定的作成	99
第一項 裁量過程的參與者	99
第二項 裁量決定的折衝與作成	107
第三項 犯罪行為人之類型於起訴裁量的影響	111
第四節 實務運作的動向	118
第一項 實務運作之現況與特徵	118
第二項 分析檢討	124
第五節 小結	130
第四章 影響起訴裁量之客觀因素	135
第一節 影響裁量客觀因素之歸納	135
第一項 案件情狀類型上適宜裁量的情形	135
第二項 其他影響裁量的客觀因素	139
第二節 實務運作的動向	146
第一項 實務運作之現況與特徵	146
第二項 分析檢討	154
第三節 附帶處分於裁量決定的影響	158
第一項 附帶處分的意義與性質	158
第二項 實務運作之現況與特徵	162
第三項 分析檢討	169
第四節 個案觀察與檢討	174
第五節 小結	186
第五章 檢察官起訴裁量權行使之監控機制	191
第一節 監控管道的選擇	191
第一項 概說	191
第二項 德、日立法例及我國監控機制的觀察與比較	194
第二項 比較與檢討	208
第二節 現行法制下交付審判之疑慮與運作	217
第一項 我國現行交付審判制度於立法上與適用上之疑慮及建議	217
第二項 實務運作初探	238

第三節 小結—監控機制模式的提出	257
第六章 結論	262
參考書目	
附錄	

第一章 前言

一、研究背景與問題意識

民國八十八年七月初，全國司法改革會議為使檢察官能落實公訴、確實負起舉證責任，乃確立了增強當事人進行主義的方向，同時，為解決隨之可能帶來的司法負荷，擬採行緩起訴制度、擴大簡易程序適用、酌採認罪協商制度等以為配套。隨之在九十一年二月八日公佈修正刑事訴訟法部分條文（以下稱「新法」），其中除了第一六一條、第一六三條之修正明文規範檢察官舉證責任及當事人主導證據調查，使我國刑事訴訟架構正式往當事人主義轉向外，並增訂第二五三條之一至第二五三條之三，採行所謂的「緩起訴」制度，規定「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分」，檢察官為緩起訴處分者，並得命被告於一定期間履行一定條件或負擔。

該制度首先擴大檢察官起訴裁量權，突破過去以「起訴法定」為原則的追訴模式，加上緩起訴制度的「猶豫期間」、「附帶處分」等具有「特別預防」之刑事政策作用的措施，與新法落實檢察官舉證責任及起訴審查制度，則偵查在刑事程序的比重必然加重。就積極面而言，固可促進偵查精緻化，但亦不免令人有偵查程序陷於長期化與糾問化的疑慮。

民國九十一年底，高雄爆發議長賄選案，一時間輿論譁然。高雄地

檢署為積極查賄、偵辦之便，聲稱擬對投案或自白的議員為緩起訴處分，此舉卻也引發社會對於緩起訴制度的熱烈討論。社會大眾一般質疑何以犯了罪的人可以不用接受法律制裁，甚至繼續保有議員資格？就此而言，緩起訴制度似乎與公平原則或公益維護有一定程度的衝突。雖然該事件在民眾一片撻伐聲中，以一般訴訟程序提起公訴而暫告落幕，不過，該事件卻凸顯出我國緩起訴於制度上、運作上、與立法上的問題，詳言之：

第一，於制度上，何以要擴大檢察官起訴裁量權？而緩起訴之意義究應為何？與我國刑事訴訟法固有的「微罪不舉」間有無不同？與職權主義或當事人主義訴訟架構間有何關聯性？

第二，於運作上，起訴與否攸關被告權益甚鉅，則影響檢察官起訴裁量的因素為何？當有進一步探究之必要。此外，此外，第二五三條之一所謂「參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護」之裁量標準，究應如何解釋？檢察官於具體個案應以何種態度或立場以適切行使裁量權？於一般程序提起公訴、聲請簡易判決處刑、微罪處分與緩起訴間，應如何選擇適用？而緩起訴之附帶處分性質為何？何以在法院為有罪判決確定前，檢察官即得命以被告履行一定條件或負擔？於具體個案應如何妥適運作？以及如何保障被告、辯護人、與告訴人於程序中之參與權等，均屬值得關注與研究的問題。

第三，於立法論上，新立之緩起訴制度於訴訟法理上是否完善妥當？如何在追求訴訟經濟與刑事政策目的達成的同時兼顧被告的訴訟基本權？以及如何避免濫權或不當運用裁量？現行「再議」與增訂的「交付審判」能否有效制衡監督？如何運作？均屬此次緩起訴立法所衍生的

各項問題點。

凡此種種，在在顯示此次緩起訴之增訂於學說與實務所帶來的衝擊。解決之道，理應先從理論層面探討制度本質，合理解釋，進而能與實務結合，正確適用。

二、研究方法與章節構成

緩起訴制度自立法施行至今，已歷二年有餘，加以就緩起訴等起訴裁量制度的介紹，國內文獻已頗充實，是以本文不擬再就各國立法例逐一介紹、比較，而著重在學理研究與實務運作相互應證的比較分析上。依此，本文於研究方法上，主要採以下三種模式，就我國緩起訴制度，尤其是影響緩起訴裁量因素上，作交互論證：

首先，就緩起訴制度之訴訟法理、與起訴裁量間之關係、與刑事政策上之意義等，探討我國起訴裁量制度於理論上應有的運作模式。此部分基本上仍依循既有文獻的整理與比較，並藉以釐清其與訴訟架構間之關係，透過理論上的研究，以評量此次修法的妥當性與可行性。

其次，透過問卷與訪談等實證調查，瞭解現行實務上檢察官實施緩起訴之運作狀況，並藉以檢視緩起訴之運作是否依循立法意旨、符合學說論理。

最後，將學理與實務運作做交叉分析，以發現現行實務運作有無盲點，並提出改進之道，以期促成整體訴訟程序運作的和諧。

綜上本文所欲探討之疑問與研究方法，擬本論文大綱如下：

第一章 前言

揭櫫本論文問題意識與研究重點，以為提綱挈領。

第二章 我國緩起訴制度之立法

從我國緩起訴制度之立法切入，彰顯緩起訴之立法於我國刑事追訴主義上轉變的意義。此部分主要涉及起訴法定與起訴裁量間的關係，本論文將從立法體例上制度的演變與理論基礎加以探討。同時，基於我國刑事訴訟的改革，起訴法定或起訴裁量與訴訟架構間的關係亦有一併釐清之必要。最後，針對我國此次緩起訴立法所引發或衍生之相關問題提出檢討，並藉以作為修法上的建議。

第三章 影響裁量的主觀因素

第四章 影響裁量的客觀因素

第三章與第四章主要就影響起訴裁量之因素為深入研究，為本論文之主要核心。為充分而有效的掌握此一問題，本文擬將諸多影響起訴裁量之因素區分為「主觀因素」與「客觀因素」分別觀察、研究。研究方法上，即依循上開「學說探討」、「實務運作現況觀察」、與「分析檢討」的模式論述。

就主觀因素言，檢察官為起訴裁量的操作者，關於檢察官於刑事訴訟上之定位與裁量時的基本立場，對裁量之決定與結果具有關鍵性影響，釐清檢察官的定位實有助於起訴裁量制度理論與運作上的探討。此

外，其他裁量過程的參與者，如被告、告訴人等於起訴裁量的影響，亦為研究之重心。

在客觀因素上，首先呈現的問題即是我國刑事訴訟制度的轉變對起訴裁量運作上影響的問題，包括在裁量不起訴之案件「量」與「範圍」的關係上是否與過去有所不同，為本文觀察的重點；另外，緩起訴之附帶處分可謂係擴大起訴裁量範圍外，最引人注目的制度，其於起訴裁量運作上的影響，值得進一步分析研究。

第五章 檢察官起訴裁量權行使之監控機制

本章則針對檢察官起訴裁量權行使之監控機制為探討，架構上先從立法例上的比較研究，找尋出合理有效的裁量監控制度。其次，回歸到我國現行法制，評述現行交付審判制度於立法上與適用上的疑慮與可行性，並具體提出妥適的監控機制模式。

第六章 結論

總結上開學理與實務各項問題爭端，與起訴裁量制度及監控機制的修法建議。

第二章 我國緩起訴制度之立法

第一節 緩起訴之意義

第一項 起訴裁量制度與緩起訴

一、起訴法定主義與起訴裁量主義

關於犯罪行為之追訴，檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑，且具備訴訟條件者，是否得裁量決定不提起公訴，學理上向來有「起訴法定主義」與「起訴裁量主義」¹之對立。起訴法定主義乃指對於有充分犯罪嫌疑，且符合訴訟條件之案件必須予以起訴，檢察官無選擇餘地，俾使犯罪均能獲得國家處罰稱之。按起訴法定主義，頗能符合公平之要求，可防止追訴者恣意、避免刑事追訴受政治影響及人情左右、確保公訴權公平地行使；惟不問犯罪情狀一律提起訴訟，非但助長了短期自由刑的弊害，亦因而致使被告烙下犯罪標籤，而剝奪了其回歸

¹ 國內學者習慣依循日本文獻，將檢察官不起訴處分權譯為「起訴便宜主義」（陳樸生，『刑事訴訟法專題研究』，政大法學叢書，74年10月三版，頁141）。學者有認「起訴便宜主義」本身，就其語義及內涵並無錯誤，惟在形式上「便宜」二字並無法適切地表示出檢察官所具有之決定是否起訴之「裁量」的意思，且容易被誤解為此項裁量檢察官可以「便宜」、隨意為之，不受羈束，因此概以「起訴裁量主義」稱呼之。本文從之。參陳運財，「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」，收錄於『刑事訴訟之運作－黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版，頁310註2。

社會、改善更生的機會²。相對地，起訴裁主義乃指檢察官依其偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑，且無法定不起訴處分之理由者，得斟酌情形，許其得為起訴與否之裁量權而言。起訴便宜主義，較能符合以訴訟經濟原則及刑事追訴之目的性與有效等之考量；惟其缺點則是難達公平，並有檢察官濫權或易受政治干預之虞³。

關於檢察官之起訴裁量權，各國所採之制度並不一致。於英美法系國家，因受當事人主義支配，故關於起訴，檢察官乃擁有無限制之起訴裁量權，亦即，對任何犯罪，即使證據充分，關於起訴與否，乃完全委諸檢察官之裁量⁴；與此相對，於大陸法系國家，則頗不一致。例如，日本在明治時期，起訴裁量於制度明文化前，即基於減輕「行刑費用」的負擔，而廣為檢察機關所採用，在戰後刑事訴訟改採當事人主義下，更理所當然的採行全面的起訴裁量主義；相較於此，德國之檢察官則僅就輕罪與其他特定之犯罪，始擁有起訴裁量權，除此以外之犯罪，祇要證據充分，則必須起訴，而無起訴裁量權。不過，由於社會客觀條件之變化，德國檢察官之起訴裁量權在西德時代已逐漸擴張，以致當時之西德刑事訴訟法學者認為西德之起訴法定主義業已破裂。蓋一方面由於刑

² 參齋藤靜敬，『刑事政策』，創成社，2003年初版，頁58。

³ 鄭昆山，「日本起訴猶豫制度評析—兼論我國起訴裁量權之檢討」，軍法專刊第32卷第6期，民國75年6月，頁19。

⁴ 美、日現行刑事訴訟制度，採行當事人主義；當事人就訴訟標的，享有處分權。職是之故：1、獨占刑事追訴權之檢察官，即潛在之原告，對於一切刑事案件，起訴與否，享有完全之裁量權，易言之，是否追訴，有自由決定之權。2、既已起訴，因採訴因制度之故，在如何範圍內求為裁判，有自由決定之權。3、雖已起訴，檢察官與刑事被告，仍可透過答辯協商（plea bargaining），任意處分訴訟標的。4、縱已起訴，為原告之檢察官，仍得隨時撤回訴之全部或一部，而無須附具任何理由。參林朝榮，「主義變遷中之我刑事訴訟法（上）」，臺灣本土法學雜誌第49期，2003年8月，頁76。

事案件之激增，使法院之工作負荷量加重，導致難以維持審判之公平、公正；另一方面由於社會價值觀多元化，堅守起訴法定主義，有時反而使紛爭擴大，或有害於被告之改過遷善，對維持社會安寧未必有利，同時，關於如何來執法，始對維持社會安寧最有利，乃應委諸最後負責執法之檢察機關來做判斷始合理，而不能要求檢察官作機械性之起訴。此則應賦與檢察官有廣大起訴裁量權之關鍵性考慮因素⁵。是以，關於檢察官對犯罪行為是否有決定追訴與否之裁量權，學理上雖有上述所謂起訴法定原則與起訴裁量原則之對立，然而，於實際的制度設計上，現今各國刑事訴訟的立法例上，無論其訴訟構造係採取職權進行模式抑或當事人進行原則之模式，莫不承認檢察官享有一定的裁量權限，僅其範圍呈現差異而已⁶。

二、起訴裁量的型態

日本學者三井誠教授就該國關於起訴裁量運作之發展過程，依其各個時代之沿革，將緩起訴處分分為四個類型，頗足為當今立法例上起訴

⁵ 黃東熊，「檢察官之起訴裁量權」，律師通訊第 180 期，1994 年 9 月，頁 26。

⁶ 參照褚劍鴻，『刑事法學論著』，民國 80 年 9 月，頁 45，轉引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文。黃東熊教授並指出：「...美國與西德之刑事訴訟制度完全不同，但是，關於起訴裁量權之運用，該兩國乃具有一個共通點。亦即，該兩國的起訴裁量權，均在相類似之政治、社會制度（即，資本主義型的民主、自由與開放之社會）中運行。其結果，關於起訴裁量主義與起訴法定主義，在理論上固然得加以區別，但是，在實際上對此二者加以區別之意義並不大。」詳參黃東熊，「起訴裁量權之研究」，政大法學評論第 16 期，民國 66 年 10 月，頁 142（同氏著，『刑事訴訟法研究』，民國 88 年 10 月一版，頁 305 以下）。

裁量型態的代表⁷：

第一，「微罪處分型」（治罪法至明治刑事訴訟法前半期）。這種處分主要是針對輕微犯罪的犯罪人，認為行為人的責任輕微，對其訴追並無公共利益，欠缺處罰的必要，使被告儘快從刑事訴訟程序中解脫的一種「終局刑事處遇」處分。如現今德國刑事訴訟法第一百五十三條、我國刑事訴訟法第二百五十三條的情形。

第二，「起訴保留處分型」（明治刑事訴訟法後半期）。起訴的保留是指以暫時不為公訴的提起作為手段，在規定保留訴追的保留期間內，檢察官觀察行為人與被害人間的和解情況，及緩起訴後的生活行為情狀，以決定是否再行起訴的制度。如我國刑事訴訟法第二百五十三條之一的情形。

第三，「起訴猶豫附保護觀察型」（大正刑事訴訟法至現行刑事訴訟法初期）。這種制度是指，在保留追訴的期間內，檢察官為了鼓勵犯罪嫌疑人更生及預防再犯所為的措施，亦即，將緩起訴的犯人再交付保護管束，如果犯人違反保護管束的規定，檢察官就撤銷原來的緩起訴決定，再行起訴。如德國刑事訴訟法第一百五十三條 a、我國刑事訴訟法

⁷ 三井誠，「訴追裁量—檢察官の訴追裁量とそのコントロールの方法について論ぜよ」，收錄於高田卓爾、田宮裕編，『刑事訴訟法』，昭和 59 年 5 月 10 日初版第一刷，頁 183-184，轉引自高榮宏、施柏宏，「緩起訴之研究」，『台灣高雄地方法院八十九年度研究發展項目研究報告』，民國 89 年 9 月，頁 65-66。併參張麗卿，「起訴便宜原則的比較研究」，『刑事訴訟制度與刑事證據』，元照出版公司，2000 年 10 月初版，頁 90-91；朱朝亮，「如何妥適運用檢察官起訴裁量權限」，月旦法學雜誌第 16 期，1996 年 9 月，頁 12-13；陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁 325-326。三井教授並指出，其中之「微罪處分」係基於一般預防之考量，而「保留起訴處分」及「起訴猶豫付附保護觀察」則具有濃厚之特別預防色彩的處遇方式；至於「起訴放棄」乃具有兩者中間性質的功能。

第二百五十三條之二的情形。

第四，「起訴放棄型」（昭和三十年代後半以來）。起訴放棄（不管重罪或輕罪）是指，只要符合法律所規定的要件，直接為不起訴處分，除非有重大的情事，如再犯重罪等，原則上即不再行追訴，並且檢察官對於受不起訴處分者，不作事後的追蹤考察，如現今日本刑事訴訟法第二百四十八條的規定。

又依我國刑訴法第二五四條之規定，乃於刑事政策上欠缺追訴必要（德國刑訴法第一百五十四條第一項第一款相當），本質上同屬有無追訴必要性考量的問題；另依我國少年事件處理法第六七條第一項前段：「檢察官依偵查之結果，對於少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪，參酌刑法第五十七條有關規定，認以不起訴處分而受保護處分為適當者，得為不起訴處分，移送少年法院依少年保護事件審理」之規定，其與刑事訴訟法所定之微罪不舉及緩起訴制度之適用範圍雖有不同，惟其基本原則與判斷標準均無不同，本文不另作論述。

又上開四種裁量型態係基於訴訟經濟或司法外處理等理念下，依刑罰目的刑事政策著重點的不同所為之區分，立法例上，尚有基於「刑事免責制度」下的不起訴處分。所謂刑事免責制度，乃國家對於特定刑事案件，在無法獲得相當之犯罪證據時，以免除刑事追訴或免除刑事責任為手段，排除不自證己罪特權，而強制令其供述足已證明他人犯罪事實之證言的制度。於發展上，乃基於發現真實之目的，為突破不自證己罪特權而採取之手段，我國法制上，或得以證人保護法第十四條第二項相當。相對於起訴裁量著重於特別預防刑事政策目的，免責制度於刑事政策上的意義在於共犯案件之間的追訴利益的權衡，亦即為取得證據，以

突破具有隱密性、集團性的組織犯罪，追求更大的公益為目的，而於一定要件下免除同案共犯刑事追訴或刑事責任。是以，刑事免責制度所考慮之要素，並非著重於特別預防，除案件本身之情節或對社會危害性外，尚應及於該證人所供述之證據對偵查之重要性、價值性或取得之可能性等，毋寧是一種「以小魚換大魚」⁸，以追求更大公益目的的一般預防取向。此「刑事免責制度」下的不起訴處分，本文將於第四章第五節中另作檢討。

三、緩起訴制度的概念

為防制犯罪，刑法中有三種手段來制裁侵害保護法益之人，此即為刑罰制度、猶豫制度及保安處分。前者源遠流長，後兩者就大陸法系國家而言均是十九世紀後之產物。立法者基於科處短期自由刑弊害，以及針對輕微犯罪者著重其改善更生觀點，因而於立法時引入一些破除責任下限之制度，最明顯的例子便是猶豫制度⁹。

蓋因犯罪者不論進入任何一刑事司法機關，其再社會化過程便會產生困難；再加上「標籤理論」與「轉向處分」(Diversion)之提出，促成猶豫制度在現今刑事政策上扮演相當重要角色。猶豫制度乃針對刑事司法個個階段，分別檢查其可否暫緩國家刑罰權執行的制度。猶豫制度

⁸ 林鈺雄，『刑事訴訟法（下冊）』，著者自版，2002年二版，頁592所稱。

⁹ 李茂生，「刑事政策與刑罰制度」，刑事法雜誌第24卷第6期，民國69年12月，頁23，轉引自許福生，『刑事學講義（刑事政策、犯罪學、特種刑事法令、刑法）』，著者自版，93年3月初版，頁115。

亦是一種在刑事司法程序進行中，儘可能地使被告（被處理者）早日脫離各階段司法程序的制度，屬於一種廣義的司法外處理。現若從刑事政策觀點來看整個猶豫制度，可分為警察階段微罪不舉處分制度、檢察階段起訴猶豫制度（緩起訴制度）、裁判階段宣告猶豫制度（緩宣告）及執行猶豫制度（緩刑制度）、行刑階段之假釋制度等¹⁰。

起訴猶豫制度，乃檢察官對於有犯罪嫌疑且具備訴訟條件者，判斷為無追訴必要時，裁量不起訴之處分，因而起訴猶豫制度，乃起源於相對起訴法定主義之起訴裁量主義¹¹。基本上，我國刑事程序的緩起訴乃一附條件之不起訴處分，指於經一定期間條件成就後，發生與不起訴確定同一之效力，亦即，緩起訴期間屆滿緩起訴未經撤銷者，與不起訴處分確定具有同一效力。在學理上，有力見解認為緩起訴之處分行為，一旦條件成就，形成追訴程序的障礙，而欠缺使起訴有效存在的條件，故應屬於刑事訴訟法所未明定之欠缺訴訟條件的類型；合於緩起訴之要件者，可稱之為「非類型的」訴訟條件欠缺¹²。

¹⁰ 藤本哲也，『刑事政策概論（改訂版）』，青林書院，一九九四年二月，頁 170，轉引自許福生，前揭註 9 書，頁 115；併參黃朝義，「司法外處理制度之理論與實際－非公的司法外處理、微罪處分制度、除罪化問題」，月旦法學雜誌第 16 期，1996 年 9 月，頁 43。

¹¹ 許福生，前揭註 9 書，頁 128。惟在比較上，起訴猶豫制度與不起訴處分有內容上之差異，即事件不起訴處分後，則不被保存為日後之參考；而起訴猶豫處分則在時效完成前，資料均被保存為日後之參考。參見蕭田幸一，『犯罪學』，1971 年發行，頁 294；轉引自丁道源，『刑事政策學』，著者自刊，91 年 9 月初版，頁 221。

¹² 田宮裕，『刑事訴訟法』，1993 年，頁 225，轉引自陳運財「緩起訴制度之研究」，臺灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年 6 月，頁 79。

最後，關於名稱辯正的問題。在日本，一般將其刑訴法第二四八條「得不提起公訴」之規定，稱為「起訴猶豫」，我國於翻譯上，則逕予譯為「起訴猶豫」或「緩起訴」¹³；於德國法制上，將偵查程序非以起訴為終結者稱為 Einstellung des Verfahrens，國內則譯為「中止訴訟程序」或「不起訴處分」¹⁴。而我國，習慣上則將第二五三條所定之「得為不起訴處分」稱為「相對不起訴（處分）」¹⁵；至於新增之第二五三條之一，則於條文直接明定「得定一年以上三年以下之緩起訴期間為『緩起訴處分』」，明文將此種裁量型態名為「緩起訴」。由我國刑訴法第二五三條之一緩起訴之猶豫期間、第二五三條之三緩起訴之撤銷規定，與第二六〇條禁止再訴效力，不難發現此所謂「緩起訴」的概念，係仿照刑法第七四條至第七六條「緩刑」規定而設，亦即指原處分於一定觀察期間內未為撤銷者，使生雙重評價禁止效力的制度。在此意義下，在日本，由於檢察官依刑訴法第二四八條決定「起訴猶豫」時，仍須為不起訴處分，形式上並無所謂暫緩起訴之意思表示，是不符合此意義下之「緩起訴」¹⁶；德國刑訴法第一五三條 a 雖定有附隨之指示、負擔與履行期間，

¹³ 褚劍鴻，「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」，軍法專刊第 30 卷第 6 期，民國 73 年 6 月，頁 3；鄭昆山，前揭「日本起訴猶豫制度評析—兼論我國起訴裁量權之檢討」文，頁 20。

¹⁴ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，『德國刑事訴訟法』，三民書局，民國 87 年 11 月初版，頁 415。

¹⁵ 陳樸生，『刑事訴訟法實務』，自刊，86 年 9 月重訂十二版，頁 339；林鈺雄，前揭『刑事訴訟法（下冊）』書，頁 549、589；朱石炎，『刑事訴訟法（上）』，三民書局，89 年 9 月初版，頁 264；林山田，『刑事程序法』，五南圖書出版公司，1999 年 5 月增訂二版，頁 462-463、466；蔡墩銘，『刑事訴訟法論』，五南圖書出版公司，民國 82 年 12 月二版，頁 314。

¹⁶ 陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁 310 註 2。不過，論者有以基於日本檢察官之不起訴處分不具實質確定力，仍得視情況再行起訴的觀點，解釋「起訴猶豫」或「緩起訴」一詞。

然亦無猶豫期間、撤銷制度，亦不符合上開意義下之「緩起訴」。惟若從緩刑、緩起訴之猶豫制度轉向處分、以教代刑的精神觀之，是否具觀察期間等項即非重點。在此之下，日本強調不起訴處分制度於特別預防的意義；德國第一五三條、第一五三條 a 雖在一般預防理念主軸下，亦能適度發揮司法外處理的作用，而屬猶豫制度之一環，無論如何，總歸是在起訴裁量的上位概念下¹⁷。不過，由於各國制度不同，種類繁多，以致用語分歧，如本文執意針對各種制度各別予以新名，於理解上恐生疑義；因此，為避免混淆，本文就檢察官之起訴裁量逕以「裁量不起訴」或「不起訴處分」稱之。如有區別必要，就我國刑訴法第二五三條及德國刑訴法第一五三條，即以「微罪不舉」或「微罪處分」稱之；我國第二五三條之一、同條之二、德國第一五三條 a 與日本第二四八條，則以「緩起訴」稱之，合先說明。

第二項 刑事政策上的意義

一、刑罰目的與訴追主義的關係

決定起訴要件所依據之原理，立法例有所謂起訴法定主義與起訴裁

¹⁷ 陳運財教授指出，就概念而言，所謂「緩起訴」應屬於起訴裁量主義的下位概念，包括裁量不起訴以及裁量不起訴之條件和效果。參氏著，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 79。

量主義之別。此二者是由刑法理論上應報刑主義與目的刑主義之對立思想，反映於刑事訴訟所得之結果，換言之，亦即舊派與新派之對峙。舊派刑法論者主張應報刑論，著重法律的權威、法的安定性及一般預防；至新派刑法論者主張目的刑論，著重社會防衛、具體的妥當性及特別預防。起訴裁量主張目的刑論，認為刑罰目的在使犯人改過遷善，俾預防再犯，以防衛社會。刑罰輕重應考量各個犯人人格之特性，倘若科以刑罰，可收防衛社會之效與預防再犯之虞時，固必須將之起訴；反之，如無追訴實益，或不追訴較有利且易激發被告向善之心，檢察官應斟酌情狀，予以不起訴處分¹⁸。據此可以得知，起訴裁量制度既係刑法特別預防之目的刑論反映於刑事訴訟上之結果，起訴裁量制度於刑事政策上的意義即在於特別預防。

其次，以一般預防刑事政策為主軸下的法定主義，其「微罪不舉」可謂僅係基於「訴訟理智」原則下的例外讓步¹⁹。德國刑事政策較之國際趨勢所不同者，乃德國特別強調罪責原則，而緊守一般預防主義²⁰；反映於訴追制度上，則僅有在行為人僅具極少的罪責，而其犯行對公眾利益亦無影響時，刑事訴訟法始放寬對此種微罪之強制追訴²¹。同時，

¹⁸ 藍傳貴，「起訴便宜主義之研究—兼論檢察官之起訴裁量權(上)」，軍法專刊第3期，民國90年3月，頁21；陳樸生，前揭『刑事訴訟法專題研究』書，頁138以下。

¹⁹ 此亦即上開三井教授認「微罪處分型」之起訴裁量模式的刑事政策意義在於一般預防。

²⁰ 林東茂，「現代刑事政策的國際趨勢」，著者譯自德國 Hans-Heinrich Jescheck 所著刑法通論第三版第606-611頁，載於刑事法雜誌，第30卷第5期，民國75年10月頁65。

²¹ 參照 Claus Roxin 著，吳麗祺譯，『德國刑事訴訟法』，民國87年，頁117。

學者指出，德國刑事訴訟法對於檢察官起訴裁量權的規定，較為具體周詳，推析原因，德國刑事訴訟架構以職權進行主義為基礎，本應恪守起訴法定原則，以盡檢察職責，其允許裁量不追訴者，乃係例外情形，基於例外從嚴之原理，自應力求縝密詳加規定，以免過份背離起訴法定原則²²。據此以觀，近代立法之趨向，莫不在刑法典上斟酌新學派的理論，加以調和。因之，雖仍以舊學派之理論為基礎，但合理主義之精神亦予尊重，刑事訴訟法即受其影響，兼採起訴裁量主義，惟其適用範圍及效力，則因立法例所受新學派理論影響之程度而有異²³。

二、當事人主義下起訴裁量於刑事政策上的意義

有趣的是，採當事人主義之訴訟架構下，基於當事人處分權精神，於訴追主義上自然與起訴裁量主義相結合，惟其裁量制度的運作與刑法目的論間的關係如何，似有待再為深究。

首先就美國而言，雖無法律明定，然在當事人主義下，檢察官享有莫大的裁量權限，且不須說明決定的理由。在此之下，如何避免檢察官主觀擅斷、濫用權限的弊病發生，即有建立一套標準的必要。惟自一九二〇年代之後半葉以來，在公私委員會或團體對於改善刑事司法之建言下，乃致力於起訴裁量制度之合理化，尤其對於無庸正式審判之案件，

²² 朱石炎，「檢察官裁量不起訴之研究」，法令月刊第 42 卷第 5 期，80 年 5 月，頁 17。

²³ 陳樸生，前揭『刑事訴訟法專題研究』書，頁 142 以下。

使其在較早階段終結刑事程序，而委諸社會機構或其他非刑罰性的處置，以及使起訴裁量之基準明確化，同時充實監督檢察官裁量權之方法，而促進起訴裁量之公平運作等之點進行探討²⁴。

美國之緩起訴制度興於一九六〇年代末期，當時隨著社會經濟的成長，犯罪率大幅提升，為解決法院與監所之負荷，避免因法官、檢察官及辯護人的不足而造成訴訟品質低落，同時基於保護被告避免刑事審判程序所造成身心之創傷，故起訴裁量之替代處遇計畫，即成了美國司法行政體系中不可或缺之重要環節。美國之緩起訴制度 Pre-trial Diversion 又稱緩起訴交付保護管束制度，亦即檢察官對某些犯罪認為暫不起訴為適當者，於一定期間內先對被告提供多元性之積極替代處遇計畫，例如教育、訓練之機會，如被告在該教育及訓練期間表現良好，於完成該課程後，即不予起訴。通常這種用以暫緩起訴之課程，有煙毒勒戒訓練、職業訓練，及知識教育等²⁵。由此觀之，美國之起訴裁量制度亦與特別預防之刑事政策相結合。

至於日本起訴裁量制度，於發展上更有其獨有之特色。日本實行起訴裁量制度之時代背景，可溯及自明治一三年（一八八〇年）治罪法及明治二十三年舊刑事訴訟法。當時雖無有關起訴猶豫制度明文規定，然而當時經濟不景氣，政府困惱於大量「行刑費用」之增加，因而於明治十八年左右，即在法定原則之下，以微罪不起訴或訓戒釋放之訓令，鼓勵檢察官對於輕微案件採取放棄追訴；進入明治三十年代後，更直接以

²⁴ 鈴木義男著，蘇朝榮譯，「日本緩起訴制度」，法學叢刊第 124 期，民國 75 年 10 月，頁 103-105。

²⁵ 丁道源，『刑事政策學』，著者自刊，民國 91 年 9 月初版，頁 224-225。

法務大臣之訓令形式，為微罪不檢舉之指示。

明治三八年（一九〇五年）以後，受到刑法增採執行猶豫（緩刑）的影響，起訴猶豫制度再度受到重視，認為緩起訴若能與緩執行相結合運用，則更能達到節省「行刑費用」，和避免科處短期自由刑弊害之刑事政策目的，因此，在檢察實務上，更進一步擴大裁量不起訴之適用範圍，同時也進一步強化特別預防思想在起訴裁量制度上的色彩。

日本大正時期，為了配合特別預防思想之發達，避免對於犯罪者之烙印而利其再社會化，檢察官裁量不起訴適用範圍，則日漸擴大，因而此時期，不只裁量不起訴量有增加，其案件內容亦發生改變。尤其於大正四年（一九一五年）「大浦事件」中，檢察官對涉嫌行賄之內閣部長裁量不起訴處分，引起輿論及學界之批評。檢察機關為擺脫輿論及學界之批評，且獲得政府的支持，於大正十一年（一九二二年）舊刑事訴訟法第二百七十九條，明文規定檢察官「依犯人之性格、年齡、及境遇以及犯罪情狀，認為無追訴之必要者，得不提起公訴。」而正式承認起訴猶豫制度，採行全面的起訴裁量主義，並在刑事政策上積極配合施以更生保護或保護管束等特別預防的措施²⁶。此為戰後當事人主義訴訟架構

²⁶ 關於日本起訴裁量（猶豫）的發展沿革，國內文獻頗多。詳參陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁 313-317；同氏著，前揭「刑事程序中減輕法院審理案件負擔之方策－以起訴裁量、罪狀認否制度及刑事被告辯論權之保障為中心」研究成果，頁 44 以下；吳冠霆，『檢察官起訴裁量權之研究』，私立東海大學法律學研究所碩士論文，1997 年 6 月，頁 92 以下；張永宏，『論檢察官起訴裁量的司法審查－以公訴權濫用論為中心』，國立政治大學法律研究所碩士論文，2001 年 6 月，頁 16 以下；許福生，前揭『刑事學講義（刑事政策、犯罪學、特種刑事法令、刑法）』書，頁 131-132；高榮宏、施柏宏，前揭『緩起訴之研究』書，頁 11-19；蘇朝榮譯，前揭「日本緩起訴制度」文，頁 103-105；鄭昆山，前揭「日本起訴猶豫制度評析－兼論我國起訴裁量權之檢討」文，頁 20-24。

下的起訴裁量制度奠下了穩固的發展基礎²⁷。

由美、日起訴裁量制度之發展軌跡觀之，其裁量制度均與特別預防相結合，足見在當事人主義訴訟架構下，起訴裁量於刑罰目的論上亦莫不與特別預防主義相結合，可知其刑事政策上之意義即在於特別預防之刑罰目的²⁸。

三、我國起訴裁量於刑事政策上的意義

我國刑事訴訟法就檢察官職權不起訴處分，主要有第二五三條「微罪不舉」與第二五三條之一、之二「緩起訴」。體例上，第二五三條「微罪不舉」乃沿襲第二五一條而來，屬「起訴法定原則」下的例外規定；而第二五三條之一、之二的「緩起訴」，將裁量範圍擴及「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外」之「非重罪」，體例上要難再

²⁷ 日本現行刑訴法第二四八條明定「應依犯人之性格，年齡、及境遇、犯罪之輕重與情狀以及犯罪後之狀況，認為無追訴之必要者，得不提起公訴」，其中「犯罪之輕重」一項，為舊法所新增，依學說解釋，乃為防止裁量過度傾向特別預防之現象。然而，舊法所規定的「犯罪之情況」，即已包含嫌疑人犯罪動機的具體犯罪事實，更者亦已納入一般預防而為整體判斷考量，因而新法所增訂「犯罪之輕重」，與舊刑事訴訟法第二百七十九條的理解，並無實質的差別。參照松尾浩也，『刑事訴訟法（上）』，弘文堂，1987年，頁148；村藤岡一郎，「檢察における起訴猶豫處分」，收錄於宮澤浩一、藤本哲也編，『講義刑事政策』，青林書院，一九八四年初版，頁82。引自陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁320；許福生，前揭『刑事學講義（刑事政策、犯罪學、特種刑事法令、刑法）』書，頁132。

²⁸ 事實上，在堅守一般預防為底線的前提下，由於著重法安定下的平等正義，根本上即難以形成全面的起訴裁量；是以，在當事人主義下的全面裁量型態，本質上即難以以一般預防為基礎。

謂係起訴法定原則下的例外規定²⁹，立法上將二者併立，如何解釋我國緩起訴制度於刑事政策上的意義，便顯得難以立足。

本文以為，我國刑事訴訟制度的改革方向既已確定往當事人主義訴訟架構作修改，基於當事人處分權精神，訴追制度上應採行全面的起訴裁量主義，而非僅限於「微罪處分」或「折衷式」的裁量範圍，於論理上始能融洽。

其次，就我國緩起訴之刑事政策上的意義言，亦應同美、日以特別預防為中心，如此不但不會與以一般預防為底線而形成起訴法定的發展脈絡相抵觸，亦能避免檢察官在「便宜」下而獨斷恣意，使裁量制度在特別預防刑事政策根基上，取得一穩定而合理的基礎³⁰。同時，為求體例上的一致性，現行第二五三條「微罪不舉」亦應作一併的理解，始能避免制度上的矛盾與不協調。

誠然，對於起訴裁量制度，不乏論者以為可能導致檢察官濫權，形成不當裁量，而過度強調特別預防的結果，不免導致偵查陷於長期化、糾問化的局面，而與當事人主義下「公判中心」的理念相違。惟對於可能導致檢察官濫權而形成不當裁量的問題，應以建立妥善、有效之監控機制以為制衡、補救，而非因噎廢食，否定起訴裁量制度，重回起訴法定的基調；至於如何避免偵查陷於長期化與糾問化的問題，則於裁量不起訴之型態上應以微罪處分或起訴放棄為主軸，避免為運用附條件之緩

²⁹ 甚至，此種「例外變原則」的情形，實質上無異將第二五一條起訴法定原則予以破棄。

³⁰ 否則，在當事人主義全面的裁量下，檢察官於裁量時的基本立場為何，係依行政政策？上級指示？訴訟案件負擔？案件輕重？社會輿論？被告是否自白？證據是否有力？或檢察官個人的好惡？即欠缺令人信服的標準。

起訴而對被告身家、隱私等過度介入調查³¹。

最後，我國起訴裁量於刑事政策上雖應定位為特別預防的目的理論，然於裁量運作上，亦即裁量標準上，卻無捨棄一般預防理念之可能，換言之，檢察官在為起訴裁量決定時，必須兼及特別預防與一般預防的精神。而日本學說上所稱在彈劾式偵查觀下，強調起訴裁量一般預防的理念，嚴格言之，乃意在修正過去日本因過度著重特別預防理念致使偵查陷於綿密化與糾問化的缺失，不可因之而謂起訴裁量於刑事政策上之意義即在一般預防，而非特別預防³²。

³¹ 相關論點，可參小山雅龜，「起訴便宜の意義」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争點（第三版）』，有斐閣，1991年，頁98-99。

³² 學說上有以為檢察官如基於特別預防刑事政策運用，擴大裁量不起訴作用的結果，將使該刑罰法規因被廣泛停用，而被檢察官實質廢止；另對公眾而言，無異教示民眾不必遵守輕罪或微罪之法規，蓋縱犯之，亦將為檢察官為不起訴；再者，疏忽「公開審判程序」公示之非難作用，使被告在未受任何非難，即輕縱之，對犯罪人並不具何矯治或教育機能可言，而謂不宜將起訴裁量作特別預防刑事政策之運作（參朱朝亮，「如何妥適運用檢察官起訴裁量權限」，月旦法學雜誌第16期，1996年9月，頁14-15）。本文以為，如因強調一般預防於裁量程序中之重要性，而否定起訴裁量之特別預防意義，恐有所誤解，亦非持平之論，推之至極，立法上不免要重回「法定主義」的基論。如上所論，在當事人主義訴訟架構下，採行起訴裁量主義乃理論之當然，於運作上，如檢察官能以無再犯之虞而具保護更生必要的個案為裁量之底線，則不起訴處分將在特別預防的作用下，取得正當性的基礎，不致發生上開所稱檢察官廢止刑法、教示民眾不必遵守微罪法規，或不具矯治教育機能等情事；反之，若徒以「微罪」為裁量標準，而捨特別預防刑事政策於不問，則上述弊端昭然可見。

第二節 立法體例之檢討

第一項 我國修正沿革與檢討

一、立法沿革

我國刑訴法第二五一條第一項規定：「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」，明定「起訴法定」原則，是以就檢察官起訴裁量權的範圍，從民國二十四年舊刑訴法第二四條所定「刑法第六一條所列各罪之案件」迄民國八十四年修正放寬為「刑訴法第三七六條所規定之案件」，原則上皆以一般預防為底線之「微罪」為範圍，其型態亦僅限於「微罪不舉」型的職權不起訴處分，並無起訴猶豫制度³³。

待民國八十八年，全國司法改革會議中，基於「減輕法院審理案件之負擔以求訴訟之經濟」與「使被告儘早脫離刑事程序復歸社會以符合特別預防之刑事政策」的目的，達成擬採行緩起訴制度（擴大起訴裁量權）之改革結論，以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有的配套³⁴。相關條文並於九十一年一月十八日經立法院三讀通過，同年二月八

³³ 惟對日抗戰期間，前司法行政部曾訂有「實驗地方法院辦理民刑訴訟補充辦法」，呈由司法院轉送國防最高委員會核定，於三十一年五月一日施行，該辦法第二五條至第三六條均為有關緩起訴之規定。關於制度內容及檢討，參褚劍鴻，前揭「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」文，頁 11-12。

³⁴ 參司法院編印，『全國司法改革會議實錄（下輯）』，民國 88 年 11 月，頁 1693。

日公布施行。

二、修法理由之檢討

依此次緩起訴制度修正理由說明，主要目的有二：其一，乃為使檢察官「確實充分發揮篩檢案件之功能，使向法院起訴之案件減少」；其二，採行緩起訴「以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之配套措施」。前者，乃基於訴訟經濟的目的；後者則出於訴訟構造的考量³⁵。以下，即針對此二點主要之立法理由，評述於后：

（一）訴訟經濟之考量

由起訴法定移往起訴裁量的發展途中，每呈現出「政策之需求先行於理論之架構，經濟取向重於正義取向」的趨勢³⁶。我國歷次修法擴大檢察官起訴裁量權，亦基於篩檢案件、輕案速結、減輕審檢案件負擔的實際需求，尤其在修正第一六一修、第一六三修，重新界定審檢權責，確定檢察官實質舉證責任，並採行傳聞法則、交互詰問等制度後，檢察

³⁵ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」，頁 75。

³⁶ 陳運財，同上註。氏並具體指出以日本為例，在日本明治時期，微罪不舉之運作的形成，即是出於試圖減輕獄政上之負擔，而最值得注意的是，之後在學說上主張一般預防、採起訴法定主義之傳統見解仍屬是主流的情形下，大正刑訴法卻在訴訟經濟以及強化檢察權的呼聲中，全面採行了起訴裁量主義。

官的任務重心應相當程度的往法庭活動偏移³⁷。是以，如何有效篩檢案件，使檢察實務提高不起訴率以減輕案件負擔，似成為司法實務當務之急，此亦即擴大檢察官起訴裁量權的主因，至起訴裁量所具有之特別預防刑事政策的作用，倒似成為修正緩起訴制度所「兼有」的功能。

不過，從實證調查與研究結果顯示，裁量範圍限於「微罪」與檢察官起訴裁量比例偏低，邏輯上未必有必然關連³⁸；就日本實務運作觀之，雖然該國刑訴法第二四八條檢察官裁量範圍並無限制，惟檢察官對於所謂「重罪」的裁量不起訴處分之比例亦不高，所以，縱然擴大檢察官得行使起訴裁量權之範圍，對於提昇其裁量不起訴之比例，亦無相當之助益。是故，檢察官起訴裁量運作低迷的問題癥結並非現行條文之規範是否真的過於狹隘，而係別有原因³⁹。立法上以擴大檢察官起訴裁量權期使裁量不起訴比率提高，並非有力之論點，如何妥適發揮起訴裁量促進訴訟經濟的功能，仍應從相關配套與調整檢察官心態來著手。

此次緩起訴的立法進一步將檢察官裁量的範圍擴及「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，同時增訂「緩起訴期間」（第二五三條之一第一項）、「附帶處分」（第二五三條之二）、「撤緩機

³⁷ 至於有可能延伸偵查階段人力不足的問題，涉及檢警關係重新定位的問題，非本文所探究。

³⁸ 檢察官依刑訴法第二五三條職權不起訴的比例，民國八十六年至九十年間，約維持在 1.9% -2.3% 之間。關於實務上檢察官起訴裁量比例偏低的檢討及建議，可參吳冠霆，前揭論文，頁 60-70；朱石炎，「檢察官裁量不起訴之研究」，法令月刊第 42 卷第 5 期，民國 80 年 5 月，頁 17；葉金鳳，「加強檢察官運用職權不起訴之芻議」，法學評論第 51 卷第 7 期，民國 74 年 7 月，頁 13-14；黃東熊，「檢察官之起訴裁量權」，律師通訊第 180 期，1994 年 9 月，頁 26 以下。

³⁹ 吳冠霆，前揭論文，頁 64。

制」(第二五三條之三)及「單獨聲請法院宣告沒收」(第二五九條之一)等制度,提供檢察官多項行使裁量權的誘因,應可期待檢察官能立於特別預防刑事政策的目的而積極運用起訴裁量權。然而,在實務強調「訴訟經濟」下,卻可能延伸另一個更為棘手的問題。片面著眼於減輕審理案件的負擔與過度強調訴訟經濟,可能無限上綱,而有損實體正義及法的安定性⁴⁰,同時,如緩起訴制度淪為檢察官對偵查不夠完備或出現瓶頸之案件的脫手管道,更是令人憂心⁴¹。尤其在緩起訴之「猶豫期間」及「附帶處分」之制度下,如曲解其性質為罪責應報或處罰,大量運用的結果,非特破壞訴訟上無罪推定原則,更有侵害人權之疑慮。

(二) 當事人主義之配套

在當事人主義下,基於當事人處分權的精神,檢察官就訴訟標的具有處分權,而與起訴裁量主義相結合;相對於此,採職權主義訴訟架構之國家,亦基於實際的需要或政策性的考慮,而有採起訴裁量主義或限制裁量主義⁴²。時至今日,承認檢察官具有某種程度的起訴裁量權,已

⁴⁰ 陳運財,前揭「緩起訴制度之研究」文,頁76。

⁴¹ 學界持此種疑慮者,為數不少,如:陳運財,前揭「緩起訴制度之研究」文,頁92;林鈺雄,前揭『刑事訴訟法(上冊)』書,頁33;張麗卿,「評析新增訂之緩起訴制度」,載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』,學林文化事業有限公司,2002年9月,頁247。依實證調查結果所示,於實務運作上,確實隱藏此種風險。參陳運財、吳偉豪,「緩起訴制度實務運作狀況之檢討-以台北、台中、雲林地方法院檢察署為調查中心」,刑事法學研討會—緩起訴制度之理論及其實踐,東海大學法律學系主辦,2003年6月20日,載於東海法學研究第18期,92年6月,頁200-201。

⁴² 與當事人主義相較,在職權主義之下,採起訴裁量主義或限制裁量主義乃基於政策性的考慮,而非因訴訟制度使其然。黃東熊、吳景芳,『刑事訴訟法論』,三民書局,90年修訂四版,頁9-10。

是目前刑事司法共通之趨勢，與訴訟制度之構造係採職權進行抑或當事人進行之模式，並無絕對二分法之關係⁴³，已如前述。準此，修正理由所稱「當事人主義應有之配套」乙節，從我國刑事訴訟架構往當事人主義方向修正的精神觀之，固然若符合節，惟若反面推論起訴裁量制度乃當事人主義所獨有，則不免背於現實。再者，我國雖以擴大檢察官起訴裁量權作為當事人主義之配套，惟若欲與當事人主義內涵接軌，則應進一步採行「全面」之起訴裁量制度，非僅「擴大」裁量之範圍而已，關於此點，本文擬於下節第一項中再作深入檢討。

另外，我國此次緩起訴之立法，實質上顯然是以訴訟經濟考量為出發點，甚而摻雜著職權主義的色彩，以搭「當事人主義應有之配套」之名，行擴大檢察權之實⁴⁴。運作上，今後檢察實務倘將緩起訴視為權力或減輕訟累的避風港而積極操作，難保緩起訴將成為檢察實務的重心，其結果不免與檢察官一造當事人的定位有違，亦有悖當事人主義下「公判中心」的理念。因此，在解釋與運作上，豈能不戒慎哉！

⁴³ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」，頁 75。

⁴⁴ 據學者所指，此次緩起訴與交付審判制度的修正，可說是在權力「分贓」下，而夾帶過關（立法通過）的產物。參柯耀程，「刑事訴訟法『交付審判』制度問題研議」，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月，頁 273-277。

第二項 德、日立法例與我國緩起訴制度之比較

依我國緩起訴之立法理由所指，其立法主要是參酌德、日兩國立法例，惟德、日兩國起訴裁量制度相較於我國緩起訴制度（含微罪不舉），仍有下列不同之處⁴⁵：

一、裁量型態與適用案件之範圍

日本現行刑事訴訟法採起訴裁量主義，立法上僅於刑訴法第二四八條就裁量標準作抽象規定，並無犯罪類型或案件之限制⁴⁶。德國刑事於刑訟法第一五一條法定原則下，於第一五三條至第一五七條，及第三七六條、第三七七條規定檢察官的裁量權（含不起訴、撤回公訴、聲請或同意法院停止審理），於規定上較為細密。依學者歸納，其主要可分為：1、當犯罪嫌疑輕微且無追訴必要者；2、當對犯罪追訴的必要性可經由其他方式達成時；3、當國家利益優於對犯罪追訴之必要者；4、當被害人可自行對犯罪追訴者四大類⁴⁷，其中最主要的第一五三條、第一五三條 a，其適用範圍基本上仍以輕微案件為限。相對的，我國則修正既有的第二五三條「微罪不舉」，並增訂第二五三條之一、之二「緩起訴」，將檢察官裁量的範圍擴及重罪以外的一般案件，形成起訴裁量為主，法定主義為輔⁴⁸。

⁴⁵ 參照陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 80-81。

⁴⁶ 日本檢察官的起訴裁量權有個例外，即檢察官依少年法第四五條接受由家事法院移送過來的案件，即不得不提起公訴，此時，有無追訴必要的最終判斷，乃委由家事法院決定。參齋藤靜敬，前揭『刑事政策』書，頁 61。

⁴⁷ Claus Roxin 著，吳麗祺譯，前揭書，頁 117。

⁴⁸ 對於我國此種裁量型態，陳運財教授稱之為「新中間路線」，相關評論，見氏著前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 75-78。本文則於本章第四節第一項中作檢討。

二、審酌要件

日本現行刑訴法第二四八條明定「應依犯人之性格，年齡、及境遇、犯罪之輕重與情狀以及犯罪後之狀況，認為無追訴之必要者，得不提起公訴」，並未明文要求所謂公共利益的審酌要件。德國法則不論微罪不舉及緩起訴之實質要件的判斷，均明文要求必須責任輕微，且合於公共利益。我國刑訴法關於微罪不舉之部分，僅言參酌刑法第五七條所列事項，條文上並無維護公共利益之用語；緩起訴則有此一公益維護要件。

三、程序要件

日本法關於檢察官之裁量不起訴並未要求應經法院或被告之同意。德國刑事訴訟法則區分為三種型態：1、無須經法院或被告同意得不起訴（第一五三條第一項後段絕對輕微之財產犯罪⁴⁹）；2、須經法院同意後始得不起訴（第一五三條第一項前段一般微罪）3、須經被告及法院同意始得不起訴（第一五三條 a 緩起訴）。至於我國檢察官之微罪不舉及緩起訴，均無庸經法院事先同意，僅緩起訴之附帶處分部分，程序上要求應經被告同意而已。

四、裁量之方式及態樣

依日本刑訴法第二四八條規定，檢察官裁量「不提起公訴」，並無明文授權檢察官得酌定期間指示被告履行一定之負擔或應遵守事項，亦

⁴⁹ 張麗卿教授指出，所謂輕微財產損害的標準，依照德國實務界的見解認為，大致為五十馬克左右。參氏著，前揭「起訴便宜原則的比較研究」文，頁 94 註 33。

未設得觀察被告一至三年之緩起訴期間的規定。至於德國，刑訴法第一五三條亦無關於猶豫期間與附隨之指示負擔之規定；第一五三條 a 第一項則規定檢察官就微罪案件為緩起訴者，得分別酌定六個月或一年以內之期間，要求被告回復損害、向公益設施或國庫支付一定金額、履行扶養義務或其他公益行為等四款事項，但並無授權檢察官得定被告一至三年之緩起訴期間的規定，被告一旦在所定之期間內履行檢察官所指示之事項，即不得再行追訴該項輕罪。而我國刑訴法就微罪不舉部分亦僅單純為起訴放棄，惟第二五三之一除了規定檢察官得酌定一至三年之緩起訴期間而為緩起訴處分外，同條之二並規定檢察官得命被告於一定期間內向被害人為損害賠償、向社區或特定團體提供義務勞務或履行處遇措施等共計八款的指示事項，故在制度設計上，我國的緩起訴可能併存著「觀察期間（猶豫期間）」與「履行負擔期間」兩種，與德國僅有履行指示負擔期間不同。

五、有無撤銷緩起訴處分之規定

日本法上，檢察官依第二四八條之規定裁量不起訴時，仍直接製作不起訴處分書終結案件，並無所謂暫緩起訴之處分，且無禁止再訴效力，故無撤銷緩起訴處分之問題。依德國刑訴法第一五三條 a 之規定，因無作成暫緩起訴觀察期間之處分，如被告未履行檢察官檢察官所發之命令或指示，因不生禁止再行追訴之效果，檢察官自無庸先為撤銷原處分，即得依職權逕行決定是否就該輕罪提起公訴。相對的，我國檢察官依刑訴訟第二五三條之一為緩起訴處分者，須附有一至三年緩起訴期間，而於緩起訴期間期滿緩起訴處分未為撤銷者，即生禁止再行追訴之效果，是以設立撤銷緩起訴處分之規定以明定檢察官於緩起訴期間內再

行起訴之時機。

六、有無確定力之規範

日本刑事訴訟法對於檢察官所為之裁量不起訴，並無禁止再行起訴之明文，實務之見解亦認為，起訴猶豫之處分法律上並無拘束檢察官及審判之效力，公訴權亦不因檢察官之不起訴處分而消滅，檢察官對處分不起訴之犯罪，日後重行起訴，並不違法⁵⁰。德國微罪不舉之處分後，並無禁止再行追訴之限制規定，只有在第一五三條 a 第一項中有特殊規定，亦即被告在履行負擔或指示命令後，即生解除刑事責任的作用，對該輕罪原則上不得再加追訴⁵¹。相對的，依我國刑訴法第二六〇條之規定，不論係微罪不舉之不起訴處分確定，抑或緩起訴處分期滿未經撤銷者，原則上均不得對同一案件再行起訴。

七、事後的制衡或監督不起訴之機制

日本法對於檢察官之不起訴處分，委由「檢察審查會」事後審查，另外特別針對公務員濫用職權案件之不起訴處分，為避免官官相護，刑訴法第二六二條再額外增設聲請法院「交付審判制度」。德國針對檢察官的不起訴處分設有再議程序(第一七二條第一項)與強制起訴程序(第

⁵⁰ 日本名古屋高等裁判所昭和二七年五月八日判決、最高裁判所昭和三二年五月二十四日判決、昭和二五年お字第二一〇六號同二六年十二月五日大法庭判決參考。引自褚劍鴻，前揭「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」文，頁 5。

⁵¹ 參張麗卿，前揭「起訴便宜原則的比較研究」文，頁 106-108。此時，檢察官如無新事實卻仍再啓訴訟，則被告可依法院組織法施行法第二三條之規定，向高等法院聲請異議，或提出監督的抗告。引自鍾鳳玲，「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」，法學叢刊第 185 期，民國 91 年 1 月，頁 12-13。

一七二條第二項、第一七七條)，並以再議程序為強制起訴程序之前置程序（同第一七二條第二項）。由於對於經法院同意所為之微罪處分或緩起訴處分，告訴人並不得聲請再議（第一七二條第二項後段），此部分即無強制起訴程序之適用。我國刑訴法為事後制衡檢察官不當或違法之不起訴或緩起訴處分，除了內部監督之聲請再議制度外，增設有第二百五十八條之一法院事後審查制度。

揆諸我國緩起訴制度，雖曰取經於德、日立法例，惟兩國現行之刑事訴訟架構涇渭分明，各有其理論基礎與發展脈絡，我國則予以熔冶一爐；獨創於彼國之新制，不僅獨自採行了起訴裁量為主、法定主義為輔的體例，同時設定緩起訴的觀察期間、緩起訴的撤銷等等機制，均屬我國獨創的作法⁵²。如此拼裝新生，於論理與運作上是否具一致性之妥協性，值得進一步研究與觀察⁵³。

⁵² 陳運財，前揭「起訴制度之研究」，頁 81。

⁵³ 針對此一獨樹一格的立法模式，學界有戲謔謂之「日皮德骨」（即日本制度之名，德國制度之實）、「日本品牌、德國零件、台灣組裝」，令人莞爾。不過所稱「日皮德骨」或「日本品牌、德國零件」，在比較我國緩起訴與德、日起訴裁量制度，似待進一步斟酌。形式觀之，就指示、負擔及履行期間等規定，確與德國刑訴法第一五三條 a 相仿，惟就制度本質言之，我國在「改良式當事人主義」下的裁量模式，應近似於同為當事人主義之日本，亦即以特別預防為基準的全面起訴裁量制度，而別於以一般預防為基準的微罪不舉模式；次就附帶處分言，德國刑訴法第一五三條 a 四款在在思維上除基於損害補償的原理（Vgl. Rössner, Surafrechtsfolgen ohne Übelzufügung? NStZ 1992 S. 412f. 引自張麗卿，前揭「起訴便宜原則的比較研究」文，頁 81 註 1），並具有處罰、罪責應報色彩，與我國刑訴法第二五三條之二中八款所定兼及預防再犯等特別預防刑事政策亦屬有間。

第三節 我國緩起訴相關問題之檢討

第一項 折衷式的裁量範圍

一、修正理由與學說批評

我國此次刑訴法第二五三條之一關於緩起訴之增訂，將檢察官起訴裁量權的範圍擴及至「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，形成所謂「起訴法定原則大鬆綁」⁵⁴的現象，此一大躍進的修正，引發學界不少的質疑與非議。

依第二五三條之一修正理由所示，將緩起訴案件之適用範圍定為「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，乃斟酌「我國刑事審判之工作負擔、檢察官之內部與外部監督機制是否健全，及我國之國情、文化與社會現況等各種情形」，是「參考日本、德國之立法例，折衷地將重罪排除」，「俾得以在合目的性及法的安定性間求一平衡點」。

學說上則多持保質疑的保留態度。首先，論者強調，立法上如此規定固然可以擴大緩起訴處分之適用範圍，不過，中等程度之犯罪，通常

⁵⁴ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 77 所稱。

罪責未必輕微，如果亦得為緩起訴處分，恐怕不易讓一般社會人士心服，對緩起訴處分之一般預防功能將有所妨害⁵⁵。再者，此種不分案情輕重，檢察官均得為緩起訴的作法，並不符合一般民眾的法情感，而且起訴猶豫之後，仍得再行起訴，使人覺得法律的效力不是很安定，對司法也不容易產生信賴⁵⁶。甚而有具體主張，類如日本之全面起訴裁量，在法治基礎未能健全建立，缺乏崇治守法之環境下，無限制範圍之緩起訴，即難抗拒政治上特權之壓力，再加檢察官未必人人均屬廉正之士，亦難免權力之濫用，可能產生嚴重之後果，破壞司法之公正與法律之整體精神。自以參酌國家之政治社會環境，規定起訴猶豫案件之範圍為宜，德國之立法例不無可予參考⁵⁷。

二、本文見解

雖然檢察官起訴裁量權範圍廣狹的決定屬於立法裁量的形成範圍，實際上非不得由立法者斟酌「刑事審判之工作負擔、檢察官之內部與外部監督機制是否健全，及我國之國情、文化與社會現況等各種情形」，而為適當之修正。不過，立法者拿捏的標準何在，為何係「死刑、無期徒刑或三年以上有期徒刑以外之罪」，而不定為「五年以上有期徒刑以外之罪」或「五年以下有期徒刑之罪」等，並無法提出具體有力而

⁵⁵ 何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分」，法學講座第6期，2002年6月，頁13。

⁵⁶ 張麗卿，前揭「起訴便宜原則的比較研究」文，頁141註123。

⁵⁷ 褚劍鴻，前揭「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」文，頁9-10。

足以令人信服的標準，其法理基礎何在，更難以確切指明⁵⁸。而論者所稱現行緩起訴擴及「非重罪」，有違「微罪處分」以輕微罪責為裁量範圍之原則乙節，當係立於「起訴法定原則」基礎下所得之結論。固然，我刑事訴訟法第二五一條明定起訴法定原則，惟此在當事人主義新制下的訴訟架構中卻顯得格格不入。從第二五三條之一緩起訴裁量範圍的立法結果觀之，第二五一條起訴法定原則無異已被架空。在我國刑訴法第一六一條、第一六三條修正後，基於我國「採行緩起訴制度以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之配套」的立法理念與意旨，採行全面的起訴裁量主義與當事人主義下當事人處分權的精神，較具一致性⁵⁹。此其一也。

其次，從起訴裁量制度刑事政策上觀之，除有助訴訟經濟外，日本學說上乃強調起訴裁量具有迴避短期自由刑弊害、避免犯罪者遭受前科之標籤烙印、以及避免因起訴、審判而對其個人及家庭造成精神及經濟上的負擔，或在社會上所造成的不利，甚至進一步發揮預防再犯、更生保護的作用⁶⁰。我國此次緩起訴之立法，於刑事政策上乃強調此一的理念，則對於觸犯所謂「重罪」之被告，如無再犯之虞，亦非毫無賦與自

⁵⁸ 是以，學者乃有直指此次介於起訴法定與起訴裁量之間的「新中間路線」，正顯露其浮動不實的法理依據。參陳運財，前揭「起訴制度之研究」文，頁 76-78。氏並指出，在法理基礎上，應分別立於一般預防與特別預防這兩個二極刑罰目的觀為主軸，而分別採行法定主義下的微罪處分與全面的起訴裁量，兩者始能獲得安定的支配，而無法為折衷的價值判斷。當非無見地。

⁵⁹ 立法理由所稱「在合目的性及法的安定性間求一平衡點」，嚴格言之，亦係在職權主義訴訟架構下的衡量點，蓋在職權主義下，因現實運作上的窘境而難以堅守起訴法定原則，因此在政策上採取裁量主義以之為調整。

⁶⁰ 齋藤靜敬，『刑事政策』，創成社，2003年初版，頁 68-69；大谷實，『刑事政策講義』，弘文堂，平成 5 年第二版補正，頁 189。

新機會之必要，何以厚此薄彼，於立法上即行阻斷裁量機會。亦即立法上如為落實鼓勵被告自新及復歸社會之目的，即不應例外將重罪排除於起訴裁量範圍之外，至於公共利益維護之一般預防的考量，應由檢察官於個案審酌為是。

最後，針對起訴裁量制度所可能引發檢察官濫權，論者乃有主張應限縮裁量範圍，並避免與民眾法情感發生扞格，惟對於檢察官濫權裁量的問題，應以建立妥善有效之監控機制以為制衡，而非因噎廢食，否定起訴裁量制度，重回起訴法定的基調⁶¹。此次將起訴法定原則大鬆綁的修法結果，或許將對實務運作產生一定衝擊，使一般民眾在習於舊法體制下感到突兀，惟此乃制度轉換過程中所必然出現的現象。再以日本為例，日本雖採行全面的起訴裁量制度，然檢察實務運作的結果，人民非但沒有對法的安定性與權威性發生情感上的低落，反而因檢察實務的運作提升偵查與起訴的品質，而被喻為「精密之司法」。可見建立民眾對刑事追訴機關的信賴，並非採行起訴法定所當然能成就，更重要的是在於檢察官能使裁量建立在特別預防的合理性之基礎上，正確而妥適的行使裁量權，同時輔以妥善有效之監控制衡機制，始為正辦。

⁶¹ 關於此點，陳運財教授乃具體指出：「容許裁量不起訴的案件範圍的問題跟判斷是否裁量不起訴的基準問題，應分別以觀：下位概念——在既定的起訴裁量的案件範圍內，該如何去判斷個案有無追訴之必要，當然要兼顧一般預防與特別預防的精神，可是在思考上位概念——究竟應賦予檢察官多廣的起訴裁量權限時，應分別嚴守一般預防或特別預防的底線，否則如採折衷策略，則要界定出得容許裁量不起訴之案件至何種範圍，是最重本刑五年以下、十年以下？抑或最輕本刑三年以外、或五年以外之案件，將流於搖擺不定、模糊不清」，可供參考。參陳運財，前揭「起訴制度之研究」文，頁 78。

第二項 同意之程序要件

一、法官同意的問題

(一) 關於緩起訴處分的同意

創立檢察官制度的目的，乃廢除舊時的糾問制度，確定訴訟上權力分立原則，透過訴訟分權模式，使偵查、審判分離，採行彈劾制度⁶²。在彈劾制度下，偵查機關與犯罪嫌疑人處於對立的地位，具有對等的權利。檢察官的處分乃屬一造當事人處分之特質，既獨立於犯罪嫌疑人，亦與法院無涉。準此，檢察官的緩起訴處分應與法院同意與否無關。惟德國在審檢分立的彈劾主義下，檢察官依刑事訴訟法第一五三條第一項前段與第一五三條 a 第一項所為之裁量不起訴處分，仍須以經法院同意為法定程序要件，著實令人琢磨思量。

原來德國在職權主義下，僅發動訴訟之主體呈現彈劾主義的構造，在「干涉主義」與「職權調查主義」的支配下，檢察官與法院卻成為一體的接力關係⁶³。在「干涉主義」下，為擔保檢察官依法而公正的執行

⁶² 林鈺雄，「檢察官在訴訟法上之任務與義務」，法令月刊第 49 卷第 10 期，1998 年 10 月，頁 12（同氏著，『檢察官論』，學林文化事業有限公司，2000 年 5 月一版再刷，頁 13 以下）。

⁶³ 黃東熊教授認，區別糾問主義與彈劾主義的標準有三：第一點為依發動訴訟之主體而為之區別；第二點為依參與訴訟之主體數而為之區別；第三點為依訴訟之主角為誰而為之區別。並具體指出，當事人主義，在形式上，雖必然以彈劾主義為基礎；而職權主義卻未必以糾問主義為基礎。詳言之，以上述三點意義言之，第一點意義之彈劾主義固與當事人主義相結合，但職權主義既得與第一點意義之糾問主義相結

職務，而以「法定原則」規制檢察官的偵查與起訴，原則上並不承認檢察官有裁量權，僅於微罪下例外放寬了法定原則的拘束；加以注重罪責原則與發現實體真實，理念上，涉及刑罰權之處分有必要先經法院的同意⁶⁴。在此之下，將檢察官的起訴裁量權解為法院的授權⁶⁵，檢察官於裁量之際應得法院之同意，於論理上與體制上尚能取得合理的基礎。

相對於此，在當事人主義的訴訟構造下，關於有無追訴必要之裁量，屬於檢察官處分權之一環，性質上不宜由法院於事前介入審查。我

合，亦得與具彈劾主義相結合。第二點意義之彈劾主義亦固與當事人主義相結合，但職權主義則與第二點意義之糾問主義及彈劾主義均得相結合。第三點意義之彈劾主義則與當事人主義相同，而其糾問主義則與職權主義相符。參氏著，前揭註『刑事訴訟法論』書，頁 5-7。

⁶⁴ 參照陳運財，前揭「起訴制度之研究」文，頁 83-84。氏並指出，此種藉由法官事前介入審查，務實面亦具有下述幾點益處：其一，可除去檢察官職權處分過程中所掩飾之不確定性。其二，促使檢察官公開其卷證，維護被告取得資訊的平等地位。其三，可擔保各種可能適用的刑罰條款，充分的受到討論。其四，允許法官介入審查，可提供對檢察官的權力行使、警方的偵查作為及被告之辯護人的效率予以監督或檢視的機會。

⁶⁵ 蓋法官若不同意檢察官為不起訴處分，檢察官即須依法定原則提起公訴，則起訴裁量的決定權實際上豈非操之在法院之手。從歐陸檢察制度的演變上來看，實際上，握有控訴權者乃預審法官。歐陸自中古世紀以降，糾問制度建立，預審法官（examining judge）得本於職權發動預審程序，無不告不理原則之適用；迨預審終結，亦係由預審法官將案件移付本案審理程序。此時雖有「國王代理人」（King's procurator）實行告發權，惟不過係促使預審程序開始之一項原因而已，乃被視為基於法官之授權。待 1808 年，法國犯罪審理法（The Code of Criminal Examination）確立不告不理原則，由「公訴官」（public prosecutor）負責追訴，而由預審法官審問與決定強制處分，並為預審終結之決定。此為德國沿襲之。德國現行刑事訴訟法雖然規定起訴權由檢察官獨占，他方面卻設中間程序的規定以牽制檢察官的濫權起訴；對於不起訴處分卻以得法院同意為要件，於告訴人不服不起訴處分時，並須受法院審查。是以，公訴真正的決定者實為法院。參林朝榮，「檢察制度民主化之歷史」，收錄於『刑事訴訟之運作－黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997 年初版；黃東熊，「美、德、法檢察制度之比較觀察」，『刑事訴訟法研究』，著者自版，民國 88 年一版，頁 437 以下；同氏著，「各國檢察制度沿革概論」，台大法學論叢第 11 卷第 1 期，民國 70 年 12 月，頁 1 以下。

國刑事訴訟既已確定以當事人進行主義為修改方向，檢察官緩起訴處分之裁量應定位為一造當事人之處分，端無由於處分前須先經法院同意之理，檢察官放棄對被告行使追訴權，並不生違反法官保留的問題。至於如何防止檢察官之濫權，則依再議及交付審判或其他之事後監督機制以資制衡即可⁶⁶。

（二）關於指示、負擔的同意

依德國刑訴法第一五三條 a 第一項前段規定：「經召開審判程序管轄法院與被告之同意，檢察官對於輕罪得暫不為公訴之提起，並命被告為下列各款事項：1、為回復因其犯罪而引起之損害而應為一定之履行。2、向公益施設或國庫支付一定數額之金錢。3、為其他公益行為之履行。4、履行一定程度之扶養義務。⁶⁷」相較於我國第二五三條之二，於程序上僅須以被告同意，而不以法官同意為要件，引發學界違反憲法第八條法官保留原則與訴訟上無罪推定原則的批判。具體言之，學者指出，檢察官依本程序得自由決定「處罰」之種類及範圍，將造成檢察官既享有偵查職權，又可決定如何「處罰」，實際上已導致糾問程序之復活；又，毋須法院確定判決，即可對被告施予一定之「處罰」，且尚有不須被告同意者，不免有違反無罪推定原則之嫌⁶⁸。

⁶⁶ 準此，於緩起訴上位概念之起訴裁量，其類型之一的「微罪不舉」，解釋上應同此結論。同時，本項關於緩起訴程序要件的諸點結論中，微罪不舉結論上皆應相同。

⁶⁷ 參蔡墩銘譯，『德日刑事訴訟法』，五南圖書公司，民國 82 年 7 月初版，頁 70。

⁶⁸ 何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」文，頁 15；張麗卿，前揭「評析新增訂之緩起訴制度」文，頁 244。

關於此一問題，本文以為可以從附帶處分的性質、是否須經法官同意，與處分之確定力的問題合併作探討。具體言之，如將指示、負擔視為一種具罪責應報性質的「處罰」(sanktion)⁶⁹，於程序上無可避免的應接受司法的檢視，並由司法作成決定，始符合法官保留原則(德國基本法第一〇三條、第一〇四條)。同時，在被告履行負擔後，其罪責因「處罰」而得以獲贖⁷⁰，是以發生禁止再訴的實質確定力(德國刑訴法第一五三條 a 第一項)。如此「處罰」—「法官同意」—「罪責應報」—「禁止再訴」的解釋，體系上亦為一貫。

然我國起訴裁量制度刑事政策上的意義既在應定位在於特別預防目的理論，就緩起訴之指示、負擔，亦應作同一解釋。在此之下，附帶處分應定位為為達成緩起訴處分預期之損害回復或特別預防目的下的特別處遇措施⁷¹。在被告自願同意下，採行不具強制性或涉及人身自由的限制的方式行之，而不生違反法官審問處罰的問題。準此，附帶處分亦應同緩起訴處分般，不以經法官同意為程序要件。惟就附帶處分之內容觀之，不少涉及人身自由之拘束，如何通過憲法第八條的檢驗，則有賴於下述被告同意之程序要件，及附帶處分之內容與手段之正當性上。

⁶⁹ 何賴傑，同上註，頁 7；林鈺雄，『刑事訴訟法（2002 年新法增修版）』，著者自刑，2002 年 9 月，頁 29。

⁷⁰ 此即刑罰理論中應報理論的思想。德國重視罪責原則的思想，於此或是另一應證。

⁷¹ 就特別預防言，裁量不起訴處分有助於使犯罪嫌疑人早日自刑事程序中解放以回歸社會，惟若為進一步達到教化行為人，或撫平被害人被害情感、補償被害人的效果，則有賴於附帶處分的配合，是以，附帶處分之實施，亦應以此一目的範圍為限。

二、被告同意之程序要件

(一) 關於緩起訴處分的同意

我國憲法第十六條保障人民之訴訟權，依學者所指：「關於人民訴訟權之保障，有可研究者，為茲之訴訟權，是否與受法院裁判之權，同其意義。按各國憲法，明定保障人民之訴訟權者甚少，但規定人民有受法院裁判之權者，則比比皆是。考其內容，似包括下列兩種意義：1、人民於其權利受侵害時，有向法院請求裁判之權。2、人民有犯罪嫌疑時，僅法院有權裁判，定罪科刑，其他機關，則無此權利。⁷²」另依司法院大法官會議釋字第三八四號解釋意旨，訴訟程序應符合審檢分離、證據裁判、對質詰問、以及公開審判、審級救濟等正當法律程序。

準此，檢察官之緩起訴處分，雖有助於被告歸復社會、避免刑事審判程序負擔或刑罰制裁，惟另一方面，對於主張遭受不當指控的犯罪嫌疑人，檢察官為緩起訴處分反而可能產生剝奪犯罪嫌疑人依正當法律程序接受公平審判的權利。因此，檢察官考量裁量不起訴時，基於犯罪嫌疑人在訴訟程序上，為維護自己本身的利益觀點來看，若無特殊情況，應以徵得被告同意，作為緩起訴的要件之一⁷³。具體作法上，檢察官於緩起訴處分前，應徵得被告之同意，並記明於筆錄，始得為之。此一程序要件並非用以限制檢察官裁量權限，而係在於保障被告之訴訟基本權，在被告放棄接受公平公開審判的權利下，檢察官的緩起訴處分始能避免權利侵害的疑慮，而更具正當性。反面言之，在被告就緩起訴處分

⁷² 林紀東，『中華民國憲法逐條釋義』，三民書局，民國 76 年 3 月修訂三版，頁 263。

⁷³ 加藤久雄，『刑事政策學入門』，立花書房，1994 年 5 月二刷，頁 341，引自許福生，前揭『刑事學講義』書，頁 137。

積極為反對之表示，此時緩起訴處分或僅具減少案件負擔之作用，非但不具刑事政策之功能，亦屬剝奪被告訴訟權，因之，此時應以起訴為宜，俾使被告能在公平公開的審判程序為無罪之辯明與爭執⁷⁴。

（二）關於指示、負擔的同意

雖然從制度與理論上，緩起訴處分附隨之指示負擔，不以經法官同意為必要，惟就指示負擔之內容觀之，形式上不乏涉及被告財產權與人身自由權之限制與拘束者，如是，是否有悖於憲法第八條法官審問處罰的問題，值得探究。

按我國刑訴法第二五三條之二各款附帶處分，可分為三大類型：第一至四款應屬回復損害型，解釋上即以行為人與被害人雙方，在檢察官調解下，就損害賠償為和解的達成，此一和解，自然以雙方當事人同意為要件，並在檢察官依公正程序進行的擔保下，賦予其執行力（第二五三條之二第二項後段）。而第五款為社區服務型，第六至八款為保護觀察型，此部分不免涉及人身自由拘束，解釋上，除內容上須符合特別預防目的性，不得以之作為處罰、制裁外，手段上亦須符合比例原則、人道原則及非強制性原則，並以被告同意為程序要件，始能阻卻附帶處分所可能涉及的違憲性。

⁷⁴ 此外，值得注意者，中華人民共和國（大陸地區）依其刑事訴訟法第一四五條，對於檢察官對有被害人之案件為不起訴處分，除被害人得於收受不起訴決定書後七日內，向上一級人民檢察院申訴，請求提起公訴外，依第一四六條，被告亦得向原不起訴之檢察機關提出申訴（引自鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁15）。就被告訴訟權之保障而言，此固不失為救濟檢察官忽視被告訴訟權之一種方式，惟比較上，若事前以被告同意緩起訴為程序要件，程序上豈不更加簡捷，對人權保障更具意義。

依增訂第二五三條之二的理由說明謂：「基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的，允宜賦予檢察官於緩起訴時，得命被告遵守一定之條件或事項之權力，本條第一項乃增列道歉、悔過、補損損害、義務勞務、適當處遇措施、維護被害人安全及預防再犯等應遵守事項之相關規定。前開第一項第三款至第六款之各該應遵守事項，因課以被告履行一定負擔之義務，被告必需配合為一定之財產給付、勞務給付或至特定之場所接受處遇，人身自由及財產將遭受拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，自應考慮被告之意願，爰於第二項前段規定應得被告之同意。」本條附條件之緩起訴，應以被告同意為程序要件，除具有緩和人身自由遭受拘束之憲法上的疑慮外，主要尚具有二項意義：第一，就積極的意義言，是否接受一定之負擔或指定之應遵守事項，應徹底尊重本人之意願，只有在被告自願性同意下，實施緩起訴，始符合防止再犯之特別預防的精神；第二，就消極防弊的觀點言，透過以被告同意為要件，可向檢察官或國家機關宣示為緩起訴及其配套措施，不得涉及使用強制力，以防止不當拘束被處分人人身自由或剝奪財產的弊端發生⁷⁵。惟同條項第一、二、七、八款卻不以此之被告同意為要件，除第一、二款道歉、立悔過書不涉及人身自由拘束，或得認為不以被告事前同意為必要；至第七、八款，不但可能涉及人身自由拘束的問題，且並具上開二點意義之作用，依立法理由所指，「檢察官既為緩起訴之處分，則為預防再犯，兼顧公共秩序及被害人權益之維護，就其餘各款所列被告應遵行事項，無庸再得被告同意，檢察官即得命被告為之。」其所指

⁷⁵ 陳運財，「檢察官之起訴裁量」，臺灣本土法學雜誌第10期，2000年5月，頁82-83。氏並指此之被告同意的要件，可稱為「自願性法則」，而與刑訴法第一三一條之一同意搜索之規定係基於權利放棄之法理有別。

為何，實殊難理解。

三、告訴人同意的問題

檢察官乃代表國家追訴犯罪，非為被害人之訴訟代理人，檢察官之起訴裁量權為其固有權，不受告訴人意願所拘束，理論上起訴裁量無經告訴人同意為程序要件之理。

從訴訟之目的來看，檢察官啟動國家刑罰權，必然存在著一定社會客觀的法價值判斷，而此一法價值是以國家為著公共利益的促進與法秩序維護之目的作為利益權衡之必要性的考量⁷⁶，此不同於犯罪之被害人乃以滿足被害之復仇心理或賠償損害為目的而為告訴或自訴的心理⁷⁷。固然，被害人被害情感的回復，有助於法秩序和平的回復與被告之更生，惟過度強調被害人被害情感的滿足，將使司法淪為被害人報復的工具，程序陷於癱瘓，並非刑事司法所應當。此觀我國起訴裁量之法定標準，無論是參酌刑法第五七條事由以達特別預防刑事政策目的，或兼顧公共利益維護之一般預防，均不以滿足被害人被害情感為要件可知，於程序要件上，自不以經告訴人同意為必要。

在此理解下，第二五三條之二各款之附帶處分，屬預防再犯、保護

⁷⁶ 陳宏毅，『追訴犯罪與法本質之研究』，鼎茂圖書出版公司，民國 92 年 5 月初版，頁 192。

⁷⁷ 劉秉鈞，『自訴制度之研究，司法研究年報第十輯（中）』，民國 79 年，頁 1247；蔡墩銘，『審判心理學』，水牛圖書出版事業有限公司，民國 75 年 7 月，頁 425-426、440。

更生之措施者，乃屬檢察官基於特別預防刑事政策之判斷，所為的特別處遇措施，為檢察官起訴裁量之固有權的一環，亦無經告訴人同意之理由與必要；至於關於損害賠償或不當得利返還之處分，乃屬民事和解之性質，本以被害人同意為要件，或不待明文規定於刑事程序中。現行法刪除舊法（九十一年一月修正前）第二五三條第二項「經告訴人同意」之要件，堪稱妥適。

至於兼顧被害人之訴訟權益之保障，則於實務上委由檢察官依個案自行權衡有無徵詢告訴人意見之必要已足⁷⁸，尚不以經告訴人同意為程序要件之必要；另一方面，在法理上應賦予告訴人於不同意檢察官不起訴處分時之救濟機制的保障，以茲適當維護被害人之權益，並達監控檢察官裁量之作用。

第三項 緩起訴期間與履行期間

一、立法理由與學說評價

相較於德國刑訴法第一五三條 a 第一項緩起訴僅有履行指示負擔

⁷⁸ 關於此點，依據「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」三（四）所定：「遇有告訴人或被害人之案件，檢察官為緩起訴處分前，就緩起訴處分期間及指定被告遵守或履行刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項各款所列事，宜先徵詢告訴人或被害人之意見。」可供參考。

期間，我國檢察官依第二五三條之一為緩起訴處分時，須附有一至三年的「緩起訴期間」（立法理由或稱「猶豫期間」），此為緩起訴之必要程式，如有欠缺，應為補正⁷⁹。另外，檢察官如依第二五三條之二對被告為一定之指示或負擔時，即須另定「履行期間」。依同條第四項規定，履行期間不能逾緩起訴期間⁸⁰。據此，我國現行法對緩起訴處分，即可能同時存有緩起訴期間與履行期間二種。

再從期間的作用上來看，依修正理由所示，猶豫期間之意義乃在於「惕勵被告應遵守檢察官命令，並改過遷善」；而履行期間則為「履行負擔或遵守指示之期限」，二者功能有所不同。不過，違反之法律效果卻相同，即於履行期間內未履行負擔，與於緩起訴期間內再犯罪，其法律效果皆係撤銷緩起訴處分⁸¹。

對於所謂「猶豫期間」，論者有謂既可避免如日本不起訴處分，使被告長期處於不安的狀態，形成精神上之痛苦之壓力之弊，亦能積極發揮鼓勵自新，達成防衛社會之效果，立法上為佳⁸²，而持肯定態度；對此，本文則持保留態度。

二、本文見解

⁷⁹ 何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分」文，頁6。

⁸⁰ 依學者解釋，此項規定之作用在於配合第二五三條之三的撤緩機制。參何賴傑，同上註。

⁸¹ 參何賴傑，同上註。

⁸² 參褚劍鴻，前揭「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」文，頁9、11。

雖然我國緩起訴制度可能同時存在「猶豫期間」與「履行期間」二種期間，而依立法理由所示二種期間作用有所不同，惟若進一步分析，此種立法方式，根本就疊床架屋，欠缺實益。

詳言之，依本文之見解，緩起訴於刑事政策上之意義既在在於特別預防，於緩起訴之運用上，包括猶豫猶豫期間、附帶處分及履行期間等，均應扣緊此一核心目的為衡量。準此，基於緩起訴之合目的性原則與被告最小負擔之比例原則，猶豫期間應以達成預防再犯、保護更生之特別預防的必要範圍內為之，非以罪責輕重為衡量標準⁸³。是以，對於無一般預防考量，且無採取特別預防措施必要之裁量不起訴案件，檢察官應以第二五三條微罪不舉處分即可，無須依第二五三條之一定猶豫期間以對被告形成壓力。

同樣的，就履行期間言之，依第二五三條之二第一項第一至第四款所為之回復損害型附帶處分，屬於民事或公法上填補損害或歸還不當利得之性質，而第二種之社區服務型與第三種之保護觀察型皆屬為達成特別預防目的所為之必要措施或手段⁸⁴，檢察官於篩選或斟酌附帶處分之種類或內容時，即應於達成防止再犯、回歸社會之必要範圍內為之。在此之下，履行期間亦應以達成損害回復之合理期限與特別預防之必要期

⁸³ 何賴傑教授以為猶豫期間之長短，係檢察官依罪責原則合義務的裁量。參氏著前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」文，頁6。

⁸⁴ 從我國第二五三條之二第二項各款指示、負擔之歸類上來看，第一至四款應屬回復損害型，第五款為社區服務型，第六至八款為保護觀察型。另外，學說上有將同條項第四款之「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」解釋為一種特殊的「處罰」，非如本文所界定之損害回復性質。參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」文，頁7。關於緩起訴之附帶處分，本文於第四章中再行檢討與評論。

限為限。準此，猶豫期間與履行期間作用與目的豈非一致？立法理由所稱「惕勵被告應遵守檢察官命令，並改過遷善」用於履行期間豈非更為妥洽。至此，不難發現猶豫期間實無獨立存在之實益；再進一步言，猶豫期間與履行期間作用與目的若非相同，則猶豫期間充其量不過是對被告形成壓力，以作為「留校查看」之用。立法政策上是否適宜藉由「猶豫期間」來「抑制」再犯，非無疑義⁸⁵。緩起訴之猶豫期間的長短，繫於個案防止再犯之需要性強弱，依第二五三條之二之規定，指示被告於一定期間內履行負擔或應遵守事項，即可彈性運作，沒有必要再依第二五三條之一第一項劃一的規定一年至三年的緩起訴觀察期間。是以，本文以為猶豫期間實無獨立存在之必要，立法上僅須定有履行期間即為已足⁸⁶。

在現行法之下，猶豫期間與履行期間於相同的特別預防之作用與目的上，猶豫期間之長短不應以「案件輕重」或「罪責」為絕對之考量，甚者，將猶豫期間當成對被告之不利負擔，藉以使罪責較重之被告長期處於不確定的狀態，以抑制再犯之發生，此實則已逾越緩起訴制度之本旨，而有不當之聯結。具體而言，例如，第二五三條之二第一項第六至第八款之「保護觀察型」的附帶處分的「履行期間」與緩起訴處分的「猶

⁸⁵ 不過，可惜的是，我國緩起訴的猶豫期間於立法上似正有此用意，參第二五三條之三關於緩起訴撤銷之立法理由，乃為使「檢察官於期間內，可對被告『繼續觀察，使被告知所警惕』，以改過遷善，達到個別預防之目的。」可知，立法上猶豫期間的立法意旨，根本非如第二五三條之一所稱為「惕勵被告應遵守檢察官命令，並改過遷善」。

⁸⁶ 縱令認為猶豫期間對被告具有一般預防之「心理強制」作用，此一影響力，在被告歷經警、檢偵查程序後，至少在與猶豫期間同一之期間內，應已產生相同之作用，就此而言，猶豫期間亦無存在實益。

豫期間」目的皆在達成防止再犯，則二者期間即可合一，毋庸使被告於履行必要之指示、負擔後，仍繼續處於是否受追訴之不確定狀態⁸⁷。

第四項 撤緩機制

一、獨創於古今中外之新制

就新修正之緩起訴新制而言，第二五三條之三關於緩起訴處分撤銷之規定，應該是值得令人特別注意的新制，即如我國所師之德國、日本，或我國既有之微罪不舉，亦皆無類似我國緩起訴撤銷制度之設，可謂為我國獨創於古今中外之新制⁸⁸。針對此一獨創之新制，在學理與立法例欠缺論證下，引起極大的關注，同時令人產生許多質疑。首先，第二五三條之三撤銷的客體為何？如為緩起訴處分，則何為同為不起訴處分，於德、日卻都未設有撤銷制度？其次，何以我國要設撤緩制度？撤緩制

⁸⁷ 陳運財，『緩起訴制度之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果』，2002年10月，頁86-87；何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」文，頁14結論上同此。

⁸⁸ 不過，我國於民國三十一年所訂之「實驗地方法院辦理民刑訴訟補充辦法」中，有關於緩起訴與撤銷之規定。具體規定如下：受緩起訴處分者，在緩起訴期間內付保護管束，其有下列之情形者，檢察官得撤銷緩起訴處分，隨時起訴：一、緩起訴期內更故意犯罪者。二、本案緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期內受有期徒刑以上刑之宣告者。三、應賠償之損害全部或一部不於緩起訴期內履行者。四、違反保護管束規則情節重大者。內容上幾乎與現行刑訴法第二五三條之三的撤銷事如出一轍。引自褚劍鴻，前揭「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」文，頁11-12。

度的意義為何？最後，於立法上是否有必要設撤緩制度？

針對上開問題，就第一點而言，學者嘗謂：「依德國刑事訴訟法第 153 a 條規定，只要犯罪嫌疑人已履行負擔或已遵照指示行事，檢察官（或法院）之決定即生禁止再訴之確定效力；如犯罪嫌疑人未履行負擔或未遵照指示行事，則檢察官（或法院）先前之決定，即不生確定效力，因而毋須撤銷原處分。」而日本刑事訴訟法之緩起訴處分，並無禁止再訴效力，檢察官仍可另行提起公訴，因而亦無撤銷原處分之必要⁸⁹。相對於此，我國緩起訴制度則被設定成「附條件的不起訴處分」⁹⁰，於「條件成就」時，並使發生禁止再訴的「實質確定力」，此所以我國緩起訴制度要設立撤銷制度之因。質言之，因我國緩起訴附有條件，而於條件成就時，發生實質確定力，為使「檢察官於期間內，可對被告繼續觀察，使被告知所警惕，以改過遷善，達到個別預防之目的⁹¹」，故保留檢察官撤銷原處分之權力，以利檢察官「再行起訴」。準此，刑訴法第二五三條之三，與其謂為撤銷原處分，不如謂為法律明文保留檢察官再行追訴的權力。由此觀之，由於於猶豫期間內，緩起訴並不具有實質確定力，保留檢察官再行追訴的權力，與德、日不起訴處分不具實質確定力具有相同之意義；同時，由於我國第二五三條微罪不舉於生「形式確定力」後即生「實質確定力」，故亦無「撤銷」問題⁹²。是故，「保留檢察官再

⁸⁹ 參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分」文，頁 10；陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁 320。

⁹⁰ 林鈺雄，前揭『刑事訴訟法（2002 年新法增修版）』書，頁 26。

⁹¹ 第二五三條之三關於緩起訴撤銷之立法理由所揭。另關於此立法理由所涉及對猶豫期間性質與作用解釋之不妥，已如前述。

⁹² 其間的關係，以一個觀念來說明。德、日之所謂不起訴處分不具實質確定力，不過是將該確定力向後延伸至追訴權時效完成時，而我國則是向前提早到猶豫期間屆

行起訴的明文規定」，亦即第二五三條之三撤緩制度的意義所在。

最後，關於應否要訂立撤緩機制的問題，應與不起訴處分是否應具實質確定力合併觀察。具體言之，依本文見解，不起訴處分應具實質確定力（詳下述），在此之下，將檢察官再行起訴之權力予以明文化，對受處分人具有明文宣示的作用；而採行「撤銷」形式，列舉再行起訴事由，正可避免德、日不起訴處分得隨時再行起訴所引發的疑慮⁹³。則緩起訴撤銷制度確有其存在之實益⁹⁴。

二、現行撤緩制度之解釋

依我國刑訴法第二五三條之三規定，緩起訴處分撤銷之理由可分二

滿時即生實質確定力。此「形式確定力的期間」與「實質確定力的期間」便在其中互為消長。德、日是「實質確定力的期間」萎縮至零，故不生禁止再訴效力，而無撤銷問題（即再行起訴為所當然，無庸訂有明文）；而我國第二五三條微罪處分則是「形式確定力」與「實質確定力」同時發生，而「形式確定力的期間」萎縮至零，此時因原則上生禁止再訴效力，不生撤銷問題，而另以第二六〇條第一、二款來保留檢察官於例外情形下再行起訴的可能。

⁹³ 就關於第二五三條之三撤緩制度與第二六〇條禁止再訴間的關連，有一問題尚待釐清。或謂既然第二五三條之三第一項與第二六〇條第一、二款既均為檢察官再行起訴之明文，何須分別併立？二者如何區別，有無實益？本文以為二者一、階段不同；二、作用不同也。詳言之，第二五三條之三第一項乃不起訴處分未具實質確定力時之再行起訴的明文，目的在透過列舉撤銷事由以避免檢察官於不起訴處分未具實質確定力下，濫行起訴；第二六〇條乃不起訴處分發生實質確定力後之再行起訴的明文，乃基於公益目的而放棄處分相對人信賴利益的例外情形。二者階段不同、作用不同，不可混淆，此觀現行第二五三條之三第一項與第二六〇條第一、二款要件寬嚴大相逕庭，即可獲知一二。既互相有別，即有併立之需。

⁹⁴ 此果如學者所稱「如果緩起訴撤銷制度，未來真能通過理論及實務之考驗，則此項我國獨特之緩起訴撤銷模式，也許即有向其他法學先進國家廣為介紹之可能。」參何賴傑，同前「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」文，頁 11。

大類，一是被告未履行負擔；二是被告故意更犯他罪⁹⁵。就第一點而言，由於被告未為損害回復之履行或遵守關於防止再犯之指示，此時應得認被告欠缺悔意，並不具特別預防之必要或可能，故欠缺起訴裁量之合理性與合目的性，而得為撤銷，重為起訴。惟應注意者，倘被告未履行或遵守附帶處分事項，係出於經濟、工作、健康或生活等因素者，此時檢察官不妨探究原因，變更處分內容⁹⁶，不宜逕為緩起訴之撤銷。至於第二點，被告故意更犯他罪，如係第一款於猶預期間內更犯者，此時，「被告顯無反省警惕之情或根本欠缺反省警惕之能力⁹⁷」，而預防再犯可能性與必要性已不存在，故得為撤銷事由；而第二款緩起訴前故意更犯，則因裁量基礎變更（亦即一般預防必要性增加），而構成撤銷事由。基此，本條三款撤銷事由尚稱合理⁹⁸。

⁹⁵ 林鈺雄，同前註 90。

⁹⁶ 起訴處分有無不得變更之效力？檢察官為緩起訴處分後，可否變更原緩起訴處分內容？學者指出：基本上，為達成緩起訴處分之刑事政策目的，緩起訴處分不應享有如同刑事判決之不得變更之效力。亦即基於合目的性考慮，檢察官應享有較大自由決定空間；縱使緩起訴處分已確定，但於緩起訴期間內，如檢察官發現原緩起訴處分之負擔或指示，因情勢變更或其他因素，導致有變更必要時，即得變更原緩起訴處分內容，且此種變更，可能是減輕被告之負擔，但亦可能是加重被告之負擔。而如有延長履行期間必要時，亦得延長之。甚而檢察官亦得自行將原處分撤銷而重新另為新的緩起訴處分。不過，無論是變更原處分或重新為新處分，皆應得到被告之同意。於此，並無「不利益變更禁止」原則之適用。參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」文，頁 10。依德國刑訴法第一五三條 a 第一項規定：「...檢察官對其所發之命令與指示，事後得撤銷之，並得將其期間延長三個月；經被告之同意亦得事後為命令與指示之追加或變更。...」已明文^{緩起訴處分之變更效力}與要件。我國緩起訴制度，依據「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」三（十三）所定：「檢察機關審查被告之行為是否合乎遵守或履行命令事項，應本於比例原則，並斟酌裁量之適當性；其因非可歸責於被告之事由，導致其無法完成應遵守或履行命令（如支付賠償金之被害人死亡或指定之義務勞務機關（構）被解聘）或有囑託其他檢察機關執行之必要時，檢察官或觀護人得再徵得被告之同意，擇定相當之履行內容，接續執行，不宜率予撤銷緩起訴處分。」

⁹⁷ 第二五三條之三關於緩起訴撤銷之立法理由所揭。

⁹⁸ 學者有認為，就撤銷事由而言，刑事訴訟法第二五三條之三第一項第一款及第二款規定，實際上與刑法第七五條第一項撤銷緩刑宣告事由之規定，規範結構並無不同。而緩刑係似判決確定而開始刑之執行為其適用前提，此與緩起訴處分係檢察官

其次，依學說所指，緩起訴須以「足認被告犯罪嫌疑」或「犯罪嫌疑充足」為前提要件⁹⁹，在此意義下，依第二五三條之三第一項之規定，被告於緩起訴期間內，如有故意另犯有期徒刑以上之罪或未遵守或履行檢察官所指示之事項者，檢察官依職權或依告訴人之聲請而撤銷原處分者，應即提起公訴，而非續行偵查。此項條文中「繼續偵查」之用語，自應嚴格限縮解釋，僅限於同一案件之範圍內，因部分事實之擴張或變更，始得於撤銷緩起訴後，作有限度的續行偵查¹⁰⁰。

於程序上，學說上認為由於撤銷效果過於嚴厲，因而檢察官為撤銷緩起訴時，應保障被告之聽審權，立法論上，應比照刑事訴訟法第一〇七條撤銷羈押之規定，給予被告有陳述意見之機會¹⁰¹。

最後，關於撤銷之效力，依第二五三條之三第二項之規定，檢察官撤銷緩起訴之處分時，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償。此項

偵查程序之一環，兩者法律性質與程序功能大相逕庭，是否能一體適用同一標準，就程序法理而言，並非毫無爭論餘地。另本法所規定之撤銷事由，仍有過度嚴厲之嫌。相較於德國刑法第五六條 f 緩刑之撤銷必須以受緩刑宣告之人違犯法院所定之負擔或指示「情節重大」(groblich)或「頑抗」(beharrlich)，前者法院毋須先為警告，後者法院須對違反情節先為警告，而受緩刑人又違犯者，始足當之，且法院如以延長緩刑期間或重新變更負擔或指示，即能達緩刑目的時，法院亦得不撤銷緩刑；而我國刑事訴訟法第二五三條之三第三款規定，只要被告違背緩起訴處分之負擔或指示，檢察官即可撤銷緩起訴處分，毫不考慮違犯之情節如何，是否惡意或是否有其他期待不可能事由等，似過於嚴厲。參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分」文，頁 11。

⁹⁹ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 89；參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分」文，頁 4；張麗卿，前揭「評析新增訂之緩起訴制度」文，頁 232；林鈺雄，前揭『刑事訴訟法（2002 年新法增修版）』書，頁 33。

¹⁰⁰ 參陳運財，同上註。

¹⁰¹ 何賴傑，「緩起訴處分之要件及撤銷」，法學講座第 5 期，2002 年 5 月，頁 45；張麗卿，前揭「評析新增訂之緩起訴制度」文，頁 239。

規定固係仿德國第一五三條 a 第一項立法例所定，於論理上亦當如此。具體言之，負擔如為賠償之性質，於被告同意履行負擔時，應解為即與被告達成和解，自無返還問題；如為預防再犯、更生保護之措施，由於係基於法律規定或得被告同意，亦不生賠償問題。

第五項 處分之確定力

一、不起訴處分的確定力

不論行政處分或司法裁判，於當事人不得對該處分或裁判再以通常救濟程序聲明不服時，均生所謂「形式確定力」。我國刑事訴訟法就檢察官不起訴處分，設有再議與聲請交付審判兩種監控機制，同時為告訴人就不起訴處分聲明不服的管道。不起訴處分即於告訴人不得聲請再議與交付審判時，生形式確定力¹⁰²。

至於不起訴處分是否具有「實質確定力」，亦即一事不再理或禁止再訴、禁止雙重評價的效力？日本學說上有從檢察官於組織上的定位以

¹⁰² 法院判決之確定力，於行政處分上，晚近行政法學者基於司法判決與行政處分本質之不同，乃參照法院判決「確定力」的概念，建立行政處分之「存續力」；法院判決之「形式確定力」，於概念上相當於行政處分之「形式存續力」。參吳庚，『行政法之理論與實用』，著者自刊，民國 90 年 8 月增訂七版，頁 344-357；陳敏，『行政法總論』，著者自刊，民國 87 年 5 月初版，頁 335-338、378-386。

觀，認為檢察官之不起訴處分為「行政處分」，並據此認檢察官的不起訴處分不具有判決既判力的效力，而不因不起訴處分而消滅公訴權¹⁰³。國內學說或許有從檢察官於訴訟上的任務以觀，認為檢察官之不起訴處分為「司法處分」¹⁰⁴，惟基於下列理由，多持否定見解¹⁰⁵：一、檢察官在刑事訴訟構造上僅為一造當事人，如檢察官不起訴處分具有實質確定力，無異確定國家對被告刑罰權已不存在，如此，檢察官豈非集起訴權與審判權於一身；二、檢察官所為之不起訴處分如具有確定力，則起訴裁量權一旦被濫用，乃無法補救；三、不起訴處分如具有確定力，難以達成疏減訟源與特別預防之刑事政策上之目的；四、檢察官在本質上仍屬行政官，故對其所為之處分乃不承認具有確定力。

然而，認不起訴處分後如具禁止再訴的效力，將生刑罰權消極確認效果的推論未免過於武斷¹⁰⁶，而為補救裁量權濫用、疏減訟源而主張刪

¹⁰³ 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，前揭『日本刑事訴訟法要義』書，頁198。亦有認為檢察權之機能乃在於執行法律，本質上雖屬行政權，惟檢察官公訴權卻與司法權具有密不可分的關係，因而檢察權兼具行政權與準司法權的性格；而起訴裁量權屬檢察權之一環，因此不起訴處分之性質可謂兼具行政處分與準司法處分，而未據以推斷不起訴處分與確定力間的關係。參藤永幸治、河上和雄、中山善房編，『大コンメンタル刑事訴訟法第四卷』，青林書院，2000年，頁64。

¹⁰⁴ 林山田，『刑事程序法』，五南圖書出版公司，1999年5月增訂二版，頁462；朱石炎，『刑事訴訟法（上）』，三民書局，89年9月初版，頁276。

¹⁰⁵ 褚劍鴻，前揭「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」文，頁8；黃東熊，前揭「檢察官之起訴裁量權」，頁28；朱石炎，前揭「檢察官裁量不起訴之研究」文，頁16；陳樸生，前揭『刑事訴訟法實務』書，頁355；林鈺雄，前揭『刑事訴訟法（下冊）』書，頁600-601；高榮宏、施柏宏，前揭『緩起訴之研究』書，頁299以下；陳思成，前揭論文，頁57以下。

¹⁰⁶ 刑罰權的確認乃法院的職權，起訴乃審判發動之前提，檢察官就犯罪不予追訴，審判權即無從發動，刑罰權即無從確認，此乃審檢分立、不告不理的彈劾制度下所當然，不因不起訴處分是否具實質確定力而異。換言之，縱令不起訴處分具有實質確定力，亦僅犯罪事實長期處於未經確認的狀態，不生刑罰權消滅與否的問題。日

除第二六〇條，立論亦有所失焦；至於行政官的處分不具有確定力與特別預防目的性考量乙節，尚有待深究。

本文以為，檢察官的不起訴處分是否應具有一事不再理之實質確定力的問題，實無庸與不起訴處分是為行政處分或司法處分聯結論述；司法處分固強調法律安定性，而有所謂「既判力」的觀念，惟縱令認為檢察官之不起訴處分為行政官的處分，於行政法學上亦有行政機關為行政處分後得否為撤銷或廢止的問題。由此以觀，我國刑訴法第二六〇條與其謂為禁止再訴或一事不再理的實質確定力，不如謂為檢察官得否撤銷廢止原處分的問題¹⁰⁷。

於行政法學上，關於行政機關得否對原處分加以撤銷廢止（即行政處分「實質存續力」）的問題¹⁰⁸，學者指出：行政處分是否具有實質確

本學說在探討檢察官起訴裁量權時，亦不認為檢察官行使裁量權將侵犯法院的審判權，而有違反三權分立的問題。參「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄，井上正仁教授答詢，載於法學叢刊第 185 期，民國 88 年 4 月，頁 43 以下。

¹⁰⁷ 此一「撤銷廢止」，概念上與第二五三條之三緩起訴撤銷於階段上與作作用上均有所不同，詳參前揭註 93。

¹⁰⁸ 在解釋法院判決「實質確定力」時，國內學說多指為具體的法律關係經判決的確定所生之效力，其內部發生判決內容確定的效力，外部則發生該判決對後訴之一事不再理的既判力（參陳樸生，前揭「刑事訴訟法實務」書，頁 268-271）。然而訴訟法上「實質確定力」的概念，難以在行政法上得到相同的對照，乃另行發展出行政處分「實質存續力」的概念。行政法學上行政處分「實質存續力」乃指行政處分就其內容，對相對人、關係人及原處分機關發生拘束之效力（拘束力），主要的爭論在於行政處分作成後，得否加以撤銷、廢止的問題（廢棄可能性）。須注意者，學說上強調行政處分存續力非與判決（實質）既判力相對應，一事不再理原則於行政法領域尚未獲承認（蓋訴訟程序與行政程序本質有別，判決之既判力乃建立在公正超然之第三者，於嚴謹之訴訟程序中所生的基礎上，故除具再審事由，得對同一事件於原程序「再開辯論」外，具有一事不再理效力，此與行政程序中，行政機關身兼行政處分裁決者與當事人角色於一身，大不相同。）詳言之，存續力乃指行政機關之相對的不可廢棄力，亦即限制處分機關撤銷或廢止行政處分之權限的效力。行政處

定力，換言之，行政機關可否對處分加以撤銷或廢止，早年在德奧諸國確曾發生爭端，著重於個人權益保障之觀點者，傾向承認行政處分之實質確定力，反之，強調公益重於私益者，多採否定立場；在個體存在價值未受特別重視之中國傳統政治文化下，早期出版之教科書幾無例外的否認行政處分之實質確定力，行政法院之判例亦多持相同見解。實則此一問題，在一九二五年奧國一般行政程序法制定後，原則上已有定論。該法以折衷之道，作為解決：為保障個人利益，一切已有形式確定力之行政處分（裁決）均有實質確定力；祇有於尚無人因裁決取得權利，或因裁決引發嚴重災害，或其他重大瑕疵，始認為基於公共利益優先於個人私益，行政官署得依職權變更或廢止原裁決（該法第六十八條第二項及第四項）。此種意義之確定力，對西德戰後改變其忽視個人權益之傳統，而發展成功之存續力理論，有導引作用¹⁰⁹。

準此，對照回檢察官之不起訴處分，使其原則上具有不可撤銷廢止之禁止再訴的「實質確定力」，豈不正符合現今行政法學的思潮？

分中，與「既判力」稍微類似的概念，或許是行政處分的「跨程序拘束力」。「跨程序拘束力」指行政處分對同一處分機關於後續程序作成後續處分的拘束力，非禁止處分機關對同一事件以新程序重為新決定，其禁止的無寧為比原決定更為不利於相對人的新決定，是以，「跨程序拘束力」非「變更之禁止」或「重覆決定之禁止」，確切的說，是對相對人「不利益變更之禁止」，其作用除避免行政機關出現兩個相矛盾之行政處分，與相對人既得權之保障外，重要的是為防範行政機關規避行政處分存續力，以達撤銷或廢止目的。參許宗力，「行政處分」，載於翁岳生編『行政法』，1998年，頁569-572；吳庚，前揭書，頁347以下；陳敏，前揭書，頁335以下；林錫堯，『行政法要義』，著者自版，88年2月二次增修版，頁274以下。於刑事訴訟法上，因國內學界已習將刑訴法第二六〇條謂之「實質確定力」，本文無意另創新詞以增混淆，惟在立論上，將以「行政處分（實質）存續力」為基本觀念而為論述。

¹⁰⁹ 參吳庚，前揭書，頁345-346。氏並進一步指出，存續力乃隨行政處分之公告或送達而發生實質的（存續力）確定力效果，原則上與是否經過訴願之實體審查決定或行政訴訟之實體判決無關；經行政法院判決確定者，就該法律關係有既判力，則當事人（原告及被告機關）與法院均受其拘束，已非單純行政處分存續力之問題。參同前書，頁351。

二、我國刑事訴訟法第二六〇條之立法檢討

或許我國立法上過去將檢察官不起訴處分視為「司法處分」，而賦予其有禁止再訴的實質確定力；不過，縱使將不起訴處分定位為「行政官署的處分」或「類似行政處分」，刑訴法第二六〇條是否即失其立論基礎與價值，或未可定。

詳言之，如前所述，於行政機關是否得撤銷廢止行政處分上，現代行政法學已轉向兼顧相對人信賴利益之保護，是以，就我國刑訴法第二六〇條言，學者主張為使已受偵查程序不利負擔而獲不起訴處分之被告，不致因同一案件再承受偵查及追訴的負擔，以保障被告人權，而肯定刑訴法第二六〇條明文規定再行起訴之禁止原則¹¹⁰。此從保障被告信賴利益，避免使受不起訴處分之被告處於不安定之地位的觀點著眼，自屬有力¹¹¹。

再者，同條但書規定，因發見新事實或新證據、或有第四二〇條第一項第一款、第二款、第四款或第五款所定得為再審原因之情形者，得例外的容許檢察官就同一案件再行起訴，此乃因遇有但書各款所列之原因時，國家發現真實，實現刑罰權之利益優於上開被告享有免於程序雙

¹¹⁰ 參陳運財，前揭「檢察官之起訴裁量」文，頁 136。

¹¹¹ 同此意見者，參鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁 18-19。惟文中提及依大法官釋字第三九二號解釋，檢察機關乃屬廣義的司法機關，故該文認為否定刑訴法第二六〇條者以檢察官無權決定國家對被告刑罰權存在與否為立論的根據，即有師出無名之憾。針對此翻論述，本文以為對釋字第三九二號解釋有所誤解，而尚待斟酌；針對不起訴處分確定力問題，應從保障被告程序利益與信賴利益思考，實無庸與國家刑罰權的問題有所連結。

重負擔之利益，而認有追訴之必要所設之規定¹¹²。此項但書規定，事實上即為檢察官得為不起訴處分撤銷廢止之明文。第二六〇條本文與同條第一款、第二款，正如現代行政處分原則上具實質存續力，例外予許撤銷廢止的轉向。由此觀之，第二六〇條或出於舊制思想，然經重新詮釋，合理賦予新義，卻能重新脫胎換骨，符合當代潮流；主廢除第二六〇條者，豈不立於舊思維解釋舊制度，其間的辯正，不可不慎¹¹³。

¹¹² 參陳運財，前揭「檢察官之起訴裁量」文，頁137。

¹¹³ 不過，有趣的是，檢察實務支持不起訴處分確定力的理由，其著眼點似非如此。論者指出，近年來在司法改革風潮之下，檢察官的羈押決定權及搜索強制處分權相繼失守之後，士氣低落的檢察官們憂心司法官屬性喪失之際，輒以不起訴處分確定力之有無，來作為保衛檢察官屬性的重要論點，認為一旦喪失了不起訴處分確定力，將導致檢察官的司法官屬性淪喪，以已將不起訴處分確定力作為不願退守的最後防線之一（參鍾鳳玲，前揭文，頁19）。雖屬「殊途同歸」，惟基本理念卻全然不同，令人感到些無奈。

第四節 小結—立法上的幾點建議

誠如學者所言：當事人主義與職權主義，係訴訟構造之兩大模式。雖有謂近今立法例，莫不加以調和，然而，從學理上探討，此兩大主義，既各別成為自己模式訴訟構造之指導原則，則實於其各自模式之訴訟構造中，徹頭徹尾，有其一貫性。縱謂兩者之間，非無調和之可能性，但畢竟有其底線，終必遭遇不能跨越之雷池。我國刑事訴訟法之大翻修，在取捨主義之際，須注意職權主義與當事人主義，本各有其自己一貫之邏輯及條理，兩者之間，多有難相假借之處。新法修正之取向，應儘可能從當事人主義一貫之邏輯及條理而為之。如若執著於所謂改良式當事人主義，而骨子中卻猶依依不捨於職權主義，竟欲兩頭攀附，恐終將造成方枘圓鑿之困境，是不可不戒心者¹¹⁴。

猶如新立之緩起訴制，於裁量範圍上採行折衷式的裁量模式。固然於職權主義下，論理上非不能有折衷的裁量範圍；惟相對於當事人主

¹¹⁴ 林朝榮，「主義變遷中之我刑事訴訟法（上）」，臺灣本土法學雜誌第 49 期，2003 年 8 月，頁 72、85。本文在此並無意涉入當事人主義與職權主義孰優孰劣的爭議，只是我們要思考的是，那一種制度比較適合我們台灣的社會？台灣社會對司法的感情很微妙，既讚賞包青天職權探究、懲奸除惡，又嚮往英美法庭檢辯激烈的攻防與活潑的法庭活動；既期待司法正義，又對司法充滿不信任。或許在傳統重視「人治」的政治體制下，包青天式的訴訟模式符合中國人對司法或法官的形象。但是，審檢接力式的刑事程序，加上政治力的影響，使得非但訴訟程序失去公平對等，就連實體真實亦復不可得。制度上應如何設計始能有效避免？這回到一個根本的問題—「信任」或「不信任」。如果我們無法信賴檢察官是「全世界最客觀的官署」，則吾人寧可選擇讓審檢各司其職，在公平對等的正當程序下發現真實。

義，採行全面的裁量主義，較能符合當事人處分權的精神。我國以增訂緩起訴制度作為「訴訟制度改採當事人主義應有之配套」，卻採行折衷式的裁量範圍，同時與基於法定原下的第二五三條微罪處分分別併立，誠不知立法目的到底何在。或謂採行「改良式」當事人主義，以符國情，然如前所引述，「理論之奉行應力求一貫」¹¹⁵，此種將當事人主義與職權主義混同，裁量主義與法定主義併立的立法模式，可謂獨步中外，空前絕後，非但稱不上「改良」，亦足以造成起訴裁量制度刑事政策定位的不明。是以，為求體系上之一貫，立法上首先應刪除與當事人主義扞格不入的第二五一條第一項起訴法定主義，與法定主義下基於政策上配套的第二五三條微罪不舉，改採全面的裁量主義。或許制度的轉變會引發民眾的疑慮，但司法公信之建立非著眼於法定主義上，而係在檢察實務妥適而合義務性的裁量，與健全而有效的監控機制上。

再就處分作成之時機言，制度上，有建議得使檢察官就認無追訴必要之案件，暫不提起公訴，於被告履行附帶處分後，始為不起訴處分¹¹⁶。依此種模式，不失為簡單明確，惟是否可能導致案件延宕過久始行處分，而降低檢察官裁量意願，容待進一步斟酌。本文以為，基本上仍沿襲現行法制，於案件偵查終結，檢察官認以裁量不起訴為適當時，即為

¹¹⁵ 林朝榮，同上註。

¹¹⁶ 參最高法院學術研究建議修正刑事訴訟法第二五三條部分，具體規定為：「案件經檢察官依偵查結果，雖足認被告有犯罪嫌疑，並具備訴訟條件，惟參酌刑法第五十七條各款所列事項、案件之輕重及公共利益，認無追訴之必要者，得不提起公訴。前項情形，檢察官得斟酌情形，經被告同意，命被告為下列各款事項後，為不起訴處分：一、向告訴人、被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付賠償金、慰撫金或扶養費。四、向國庫或地方自治團體支付依法應繳納定額之金錢。五、繳交應沒收之違禁物、供犯罪所用或因犯罪所得之物。…」最高法院學術研究會編印，『刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度法條化研究報告（下）』，最高法院學術研究會叢書（七），頁 675 以下。

不起訴處分；至擔保附帶處分之履行，輔以撤銷制度為配套即可。在程序要件上，基於保障被告接受公平公開審判之訴訟基本權，檢察官為不起訴處分前，應以得被告之同意為要件。

其次，就猶豫期間言，既然猶豫期間與履行期間作用與目的均在於達成預防再犯、保護更生的特別預防刑事政策目的，則在此同一目的之基礎上，猶豫期間並無獨立存在之必要，應予刪除，無庸使被告在履行負擔、遵照指示之餘，尚須「留校查看」，而形成心理與精神上的壓力，此種「抑制」再犯的措施，實大可不必。倘被告於履行期間內果有再犯，依撤銷機制予再行起訴即可；如履行期間屆滿，緩起訴未為撤銷而生實質確定力後，始發現受不起訴處分人另犯他罪或原不起訴處分時未發現之重大情事足以影響追訴必要性之判斷者，則應考慮增設第二六〇條再行起訴事由¹¹⁷，無庸設觀察期間以為防止再犯。另一方面，並非所有個案均有附以一定期間之必要，刪除猶豫期間，僅保留履行期間，於運用上將獲得彈性，不致因有法定猶豫期間而一律對被告施以觀察。又為避免履行期間毫無限制，立法上得設定法定上限，如一年¹¹⁸。

在裁量不起訴之程序要件上，基於起訴裁量為檢察官一造當事人之職權，理論上並無先經法院或告訴人（被害人）同意之理；惟基於保障被告依正當法律程序接受公平審判之訴訟權，於檢察官起訴裁量之程序要件上，應以被告同意為前提。至在附帶處分上，於程序上應以被告之

¹¹⁷ 參陳運財，前揭「檢察官之起訴裁量」文，頁 137。

¹¹⁸ 同時，關於排除自訴效力規定所引起之疑義，於明定為「履行期間」後，自亦隨之而獲解決。關於現行第二五三條之一第四項相關論證，參林鈺雄，「緩起訴期間與自訴限制」，法學講座第 6 期，2002 年 6 月，頁 45 以下；「檢察官不起訴職權修法之總檢討」研討會紀錄，刊於同前書，頁 17 以下。

同意以阻卻附帶處分所可能涉及的違憲性，然基於附帶處分之特別預防刑事政策處遇與一造當事人處分的性質，理論上並無庸經法院或告訴人（被害人）同意。

再者，就附帶處分之內容言，現行第二五三條之二第一項共計八款的指示、負擔，提供檢察官多樣性的選擇空間，尚無不妥。惟第五款之義務勞動設有四十小時以上之下限，並無需要，亦應予刪除¹¹⁹。此一部份重要的是對附帶處分意義的理解與運用，惟有經被告同意，在符合特別預防目的性與比例原則下，採行非強制性的措施，附帶處分始取得合法性的基礎。另外，第二五三條之二第一項第一、二、七、八款之附帶處分，依現行法規定，尚不以經被告同意為要件，為避免涉及侵犯人權的爭議，以修正為全部須得被告同為妥。

再就第二五三條之三言，緩起訴如另附有指示、負擔，則於履行期間內，緩起訴處分未具實質確定力，故以撤銷制度明文列舉保留檢察官再行起訴之事由，不僅對受處分人與被害人具有宣示作用，亦得免去檢察官濫權無端再訴之弊，而有其實益。而其三款撤銷事由，尚屬適宜；至同條第二項不得請求返還或賠償之規定乃理屬當然，予以明文，以杜爭端。故第二五三條之三應予保留，惟針對撤銷時被告聽審權的保障，應增訂明文賦與被告之意見陳述權。

最後，就緩起訴處分之確定力言，基於現代行政法學上行政處分著

¹¹⁹ 依據「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」三（十）所定：「檢察官依刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項第五款令被告履行義務勞務之參考時數與原則如下：1、緩起訴期間一年者：宜定四十小時以上八十小時以下之義務勞務。2、緩起訴期間二年者：宜定八十小時以上一六〇小時以下之義務勞務。3、緩起訴期間三年者：宜定一六〇小時以上二四〇小時以下之義務勞務。」其緩起訴期間與義務勞務期間何以有此關聯，殊難理解。

重保護處分相對人信賴利益的思潮，檢察官之不起訴處分原則上應具備不可撤銷廢止性，亦即禁止再行起訴的效力，僅於例外情形，始使生排除實質確定力的效果。故第二六〇條應予保留。至於例外情形得再行起訴之事由，非本文所探討核心，茲不論述。

第三章 影響裁量的主觀因素

第一節 影響起訴裁量之因素

第一項 起訴裁量的意涵

所謂「裁量」者，原係謂「在一定狀況下，考慮諸般事情，依自己意見處理事務」¹。若從與國家權利行使關係角度觀察，係指依不同決定主體，決定種類，所採不同措施之決定自由，可包括立法裁量、行政裁量與司法裁量²。所謂「立法裁量」者，一般係指立法者關於「法律內容」或「是否立法」的決定權³，屬於行政創造的過程，異於法執行

¹ 室井力，「行政裁量論」，法學セミナー171號，1970年，頁105。引自劉宗德，「行政裁量之司法審查－試以日本行政裁量理論評釋我國行政法院判決」，輔仁法學第七期，輔仁大學法律學系暨法律研究所，民國77年1月，頁227。

² 陳春生，「行政裁量之研究」，載於氏著『行政法學之學理與體系（一）－行政行為形式論』，三民書局，民國85年8月初版，頁137。

³ 前者為立法內容之裁量，乃立法「作為」之內容是否妥適的問題，堪稱「狹義的立法裁量」；後者乃立法「不作為」之決定是否妥適的問題，可與前者合稱為「廣義的立法裁量」。「立法裁量」並非實定法的用語，而是違憲審查實務漸次運作所發展出來的概念，用以作為「司法權的界限」或「立法權的界限」。我國大法官會議多次使用立法裁量概念，諸如釋字第228號、第三〇二號、第四四二號關於訴訟制度的設計；第二〇四號、第四四五號關於是否施以刑罰制裁；第四六八號關於選舉制度；第三一一號、第三一五號、第三七七號、第三六九號關於租稅制度等。參湯德宗，「立法裁量之司法審查的憲法依據－違憲審查正當性理論初探」，憲政時代第26卷第2期，民國89年10月，頁4-5；李惠宗，「立法裁量類型化試論」，憲政時代第16卷第1期，民國79年7月，頁74-75。

作用的「行政裁量」與「司法裁量」，與檢察官之起訴裁量權無關。就行政裁量與司法裁量論，法院之裁量著重於在「具體」案件中，將「目前」的法之公平與正義「個別」地實現出來；其思維量度，須遵守嚴格之邏輯推理法則。對於行政機關而言，執行法律並不是其本身之目的，而只是要達到更高國家目的之一種手段。因此，行政機關之裁量，不僅著重「具體」單獨之案件，仍須考慮到「其他」眾多類似或非類似之案件；不僅注意「個別」，還須斟酌政治、經濟等社會環境，以及與整個行政計劃之配合；不僅要重視「目前」之公平，還得參酌「過去」，更要注重「將來」之展望⁴。此點反映於檢察官起訴裁量上，姑且不論檢察官執行法律究為手段或目的，從檢察官認以不起訴為適當乙點，須斟酌行為人個別預防與社會之一般公益觀之，似與行政裁量之觀念較為契合，而得將檢察官起訴裁量權理解為「法律授與檢察官在合目的性之觀點下，得依自己之見解，有起訴與否行為決定之餘地」。

依目前裁量理論之通說，「裁量」係指決策與否或多數法律效果之選擇而言，並非構成要件事實之裁量。行政機關決策與否，即是否作成行政處分，稱為行為裁量或決策裁量，而就產生不同法律效果行為擇一而行，則稱為選擇裁量；至於法律要件部分，將其歸屬於「不確定法律概念」之討論範圍⁵。對此，晚近學說有指出，觀念上，裁量不限於法律效果始有存在，構成要件事實之層次亦有裁量之可能；涉及構成要件事實而有裁量可能者，以其具有不確定性為限，對於此種不確定性之判

⁴ 翁岳生，「論『不確定法律概念』與行政裁量之關係」，載於氏著『行政法與現代法治國家』，國立台灣大學法學叢書（二），1990年9月十一版，頁40-41。

⁵ 吳庚，『行政法之理論與實用』，著者自版，90年8月增訂七版，頁118；翁岳生，前揭「論『不確定法律概念』與行政裁量之關係」文，頁27。

斷，稱之為裁量、判斷餘地或不確定概念，僅屬名稱問題，並無實質差異⁶。準此，於檢察官之起訴裁量權的法定要件上，所謂「公共利益」、「以緩起訴為適當」等，亦莫俱屬「裁量」之一種。

按法律上稱「裁量」者，本有依照一定基準於個案決斷的意思。例如，Black's Law Dictionary 界定「行政裁量」，乃「公務員按法律授權，在特定情況下，依自己之判斷與良心之指示而作為之權力或權利」；又，「司法裁量」者，乃「法官或法院在法律原則與法則之拘束下所為之非為恣意、任意或無限制之裁量。司法裁量非為司法隨興之沈溺，而係以事實為基礎、以法律為導引之司法判斷之行使」⁷。由於行政、司法皆應受法之拘束，亦即「依法行政」與「依法審判」，非可恣意而為，則「裁量」堪稱為「拘束下之自由」⁸。裁量係法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷，但裁量並非完全之放任。行政裁量須遵守依法行政原則，不得違反誠信原則、平等原則、比例原則與授權目的或授權範圍等，已為行政法學上之共識⁹。檢察官之起訴裁量乃為一「合義務之裁量」，絕非為「任意性裁量」¹⁰。

⁶ 吳庚，同上註。從發展上看，在德國早期學說與判決之見解，行政裁量指決定之自由，它同時存在於規範之構成要件與法律效果面；至於要件裁量與效果裁量之區別，則於六〇年代開始。參陳春生，前揭「行政裁量之研究」文，頁 137。

⁷ BLACK'S LAW DICTIONARY 466、467 (6th ed. 1990)。譯文引自湯德宗，前揭註 3 文，頁 4。

⁸ 湯德宗，同上註。

⁹ 翁岳生，前揭註 4 文，頁 48 以下；吳庚，前揭註 5 書，頁 121。

¹⁰ 縱令認檢察官之起訴裁量為司法裁量，概念上亦如是。舉法官之「量刑裁量」以言，最高法院 80 年度台非字第 473 號判例指出：「法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第五十一條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理；因此在裁量時，

第二項 起訴裁量法定標準的比較與檢討

承上所述，檢察官之起訴裁量為一「拘束下之自由」、「合義務之裁量」，則檢察官起訴裁量權之行使，自須依循一定之要件或符合制度之目的，裁量權之行使始具有正當性。

從裁量標準的建立上來看，於積極面上，將提供檢察官較明確的判斷方向，有助於檢察官於裁量時能有所依循，對被告而言，權益亦可獲得相對保障；另外，透過裁量標準的客觀化與具體化，將可防止裁量的散漫，並提供濫權裁量的審查基準¹¹。是以，雖然美國關於檢察官起訴裁量權欠缺實定法上的明文，然於裁量標準上，政府或民間亦莫不提供一定之基準或準則，以為檢察官裁量時所依循；而日本更於刑訴法第二

必須符合所適用之法規之目的。更進一步言，須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之內部性界限。」法律雖授與其個案的刑罰裁量權，但此項裁量權，並非恣意或漫無限制的自由權限，而是有必須受法律秩序的理念所指導的界限。故量刑如有顯然失當，或濫用裁量權的情事，仍屬最高法院法律審控制的對象。參蘇俊雄，「量刑權之法律拘束性－評最高法院 86 年台上字第 7655 號判決」，月旦法學雜誌第 54 期，1999 年 11 月，頁 168。惟在此先行說明者，雖裁量瑕疵應受司法審查為學理與實務所肯認，仍不代表檢察官之不起訴處分亦一體適用，關於此點，本文將於第五章為論述。

¹¹ 然而，並非所有學者均贊成建立裁量標準，例如對檢察官而言，裁量標準的建立，於裁量權的運作上將失去彈性，並產生抗爭心態；而法院將成為檢察官裁量權行使的複審判斷，增加法院負擔；對被告而言，亦可能因知悉檢察官裁量標準而屢犯之，喪失刑法威嚇、教化之效。參吳冠霆，『檢察官起訴裁量權之研究』，私立東海大學法律學研究論文，1997 年 6 月，頁 164-166；鍾鳳玲，「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」，法學叢刊第 185 期，民國 91 年 1 月，頁 7。

四八條明定一般抽象的裁量標準；德國刑訴法亦強調公共利益的衡量；而我國則規定應參酌「刑法第五七條所列事項」及「公共利益」之維護。以下，就美國於全國律師協會所頒佈之刑事處理準則與日本、德國及我國於實定法下的裁量標準，分述如后：

一、 美國

美國雖法律沒有明文規定起訴裁量制度，但美國因採當事人主義，並強調司法資源之有限性，依當事人進行主義兩造對抗理論，檢察官本可斟酌案情輕重、被告惡性程度、司法資源、刑事政策、輿論態度及證據證明力等因素，選擇案件起訴，對其他案件暫緩處理或不受理。美國全國律師協會(American Bar Association)所頒佈之刑事處理準則

(Standards Relating to the Administration of Criminal Justice) 三一三·九(b)即規定：檢察官對於事證充分之犯罪，得基於公共利益而拒絕起訴。該規定並列舉檢察官審酌不起訴之事項如下¹²：

(一) 檢察官對被告有罪有合理懷疑 (the prosecutor's reasonable doubt that the accused is in fact guilty)；

(二) 犯罪所生之損害程度 (the extent of harm caused by the offense)；

(三) 刑罰與個案及被告情狀不盡相當 (the disproportion of the authorized punishment in relation to the particular offense of offender)；

¹² 引自吳巡龍，「我國應如何妥適運用緩起訴制度」，臺灣本土法學雜誌第35期，2002年6月，頁103。

(四)、告訴人可能有不當動機 (possible improper motives of a complainant)；

(五)、被害人不願作證 (the reluctance of the victim to testify)；

(六)、被告對於逮捕他人及使之定罪之合作程度 (the cooperation of the accused in the apprehension or conviction of others)；

(七)、由其他管轄機關追訴之可行性與可能性 (the availability and likelihood of prosecution by another jurisdiction)。

二、日本

依日本現行刑訴法第二四八條明定「應依犯人之性格、年齡、及境遇、犯罪之輕重與情狀以及犯罪後之狀況，認為無追訴之必要者，得不提起公訴」，除明文採行全面起訴裁量制度外，同時明定檢察官裁量不起訴之衡量基準。具體而言，可歸納如下¹³：

(一) 有關犯人本身之事項：所謂「性格」，包括犯人之個性、品格、習慣及常習性之有無等；所謂「年齡」，係指少年、老年、未婚之

¹³ 引自陳運財，「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」，載於『刑事訴訟之運作－黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版，頁318-319。併參陳樸生，『刑事訴訟法專題研究』，政大法學叢書(二十)，民國74年10月三版，頁143-144；高榮宏、施柏宏，『緩起訴之研究』，台灣高雄地方法院八十九年度研究發展項目研究報告，民國89年9月，頁31-34；朱石炎，「檢察官裁量不起訴之研究」，法令月刊第42卷第5期，80年5月，頁16；張麗卿，「起訴便宜原則的比較研究」，載於氏著『刑事訴訟制度與刑事證據』，元照出版公司，2000年10月初版，頁109-111。

子女、學生等之情事；稱「境遇」者，則指其身世處境，以及形成犯人之生活經歷等之人格環境、家庭環境，亦包括保護關係。要言之，即考慮犯人之危險性，以犯人之性格、年齡及境遇之有關素質與環境為判斷基礎，著重其人格形成之層面。此係就特別預防之觀點而為思考。

（二）有關犯罪之輕重、情狀之事項：所謂「犯罪之輕重」係指法定刑之輕重、違法性之內容及被害之程度等；稱「犯罪之情狀」者，有犯罪的動機、目的、方法、有無計劃性、犯罪態樣的殘暴性、與被害人之關係以及對社會之影響、有無模倣性等之事項。此種判斷當然含有一般預防之觀點，對於較重之犯罪行為，其裁量不起訴應較行慎重，而對於較輕之犯罪行為、則可較積極地因應。

（三）有關犯罪後之狀況：應考慮之事項有，1、屬於犯人本身者，例如，事後有無後悔之情、對被害人有無賠償、謝罪或回復被害之努力情形以及有無逃亡或湮滅證據之情事等；2、關於被害人方面，有無宥恕犯人等之意向；3、其他社會情勢之變化，例如，犯罪後時間經過之長短、法令有無修廢等因素。

三、德國

德國在實體法上重視罪責應報與一般預防刑事政策之刑罰理論的支配下，檢察官依刑訴法第一五三條、第一五三條 a 為不起訴處分者，皆以「微罪」為適用範圍，而法定裁量標準，皆明定為行為人罪責輕微，而無追訴之公共利益為要件。

依學者所指，所謂「公共利益」的維護，係指有無起訴之公共利益，從法政策的觀點去了解，即為一般預防的兼顧。例如，商店竊盜或交通過失傷害，如這些犯罪有顯著升高的跡象，可認為有公共的起訴利益；有些犯罪雖為告訴乃論之罪，但如果涉有公共利益，檢察官仍得加以追訴。例如，意圖營利略誘婦女為告訴乃論之罪，如刑事追訴機關認為，案件具有特殊之公共利益，仍得依職權追訴。故告訴乃論之罪在具有特別追訴條件時（涉有公共利益），這時仍然維持國家之追訴權限，這種規定旨在彌補因告訴乃論之罪不具備追訴條件而無法追訴時的缺失。是以，所謂公共利益的維護，更精確說，主要是考慮一般民眾對該不起訴處分的觀感，如不起訴處分讓一般民眾產生嚴重違反正義之觀感，則與一般預防矛盾，不應為裁量不起訴，這時又有法定原則的適用¹⁴。

所謂「罪責輕微」，參考德國刑法第六四條第二項關於量刑規定¹⁵，雖包括「犯罪人之生活經歷、其人身及經濟的關係，以及其犯罪後之態度，尤其補償損害之努力」，惟此一關於行為人之性格、素行、或生活方式等「素行罪責」，亦僅係判斷行為人罪責是否輕微之衡量要素之一，

¹⁴ 張麗卿，前揭「起訴便宜原則的比較研究」文，頁 233-234。併參何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」，法學講座第 6 期，2002 年 6 月，頁 5；林鈺雄，『刑事訴訟法（2002 年新法增修版）』，著者自版，2002 年 9 月，頁 26。

¹⁵ 德國刑法第四六條規：「（第一項）犯罪人之責任為量刑之基礎。刑罰對犯罪人未來社會生活所可期待發生之影響，並應斟酌及之。（第二項）法院於量刑時應權衡一切對犯罪人有利及不利之情況，尤應注意下列各事項：犯罪人之動機與目的；由行為所表露之心情及行為時所具意念；違反義務之程度；實行之種類及犯罪之可歸責的結果；犯罪人之生活經歷、其人身及經濟的關係，以及其犯罪後之態度，尤其補償損害之努力。（第三項）屬於法定犯罪構成事實要素之情況，無庸再加斟酌。」引自張智輝著，蔡墩銘校訂，『刑事責任比較研究』，五南圖書出版有限公司，民國 85 年 4 月初版，頁 382。

並未具體成為裁量標準。進一步言，德國刑訴法上關於罪責輕微之標準應只是裁量對象—即「微罪」，或裁量標準—即「公共利益」之一般預防理念下之另一種敘述¹⁶。

從德國立法形式觀之，強調罪責原則與公共利益之維護，未如日本明定須斟酌犯人之性格、年齡、境遇等項，是以可知，微罪，即罪責輕微，乃適用裁量的前提；一般預防之公共利益的維持，乃德國刑訴法對檢察官裁量權行使上唯一的誠命。

四、我國

我國刑訴法關於「微罪不舉」的部分，刑訴法僅明文須參酌「刑法第五七條所列事項」；「緩起訴」部分，除參酌刑法第五七條所列事項外，尚有「公共利益之維護」乙項。本來從刑法第五七條各款觀之，即已包括特別預防與一般預防作用，立法者進一步強調「公共利益之維護」，即指檢察官應立於「公益代表人」的定位，代理公眾行使公訴權之意，

¹⁶ 觀察德國刑法第四六條第一項，前段乃宣示「罪責原則」，後段則為「特別預防條款」，至於法條中對一般預防的目的，則並無特別之規定，蓋刑法本即具有維護法律秩序與社會和平的基本任務，所以無待法律特別加以規定（蘇俊雄，前揭「量刑權之法律拘束性—評最高法院八十六年台上字第七六五五號判決」文，頁170）。在量刑事由上，當今各國在刑罰量刑上多含有行為人個人因素之「素行罪責」條款，此即著眼於判斷行為人的「再社會化需要性」的特別預防原則（參林山田，『刑事法論叢（一）』，國立政治大學法律學系法學叢書（二十五），民國76年5月初版，頁99）；然而，在刑事訴訟起訴裁量上，德國卻未明定關於行為人個人因素之特別預防事由為判斷案件是否適宜裁量的標準，縱令刑法第四六條第二項量刑事由，亦僅係提供罪責是否輕微而得否裁量之判準，此與我國以刑法第五七條量刑事由中關於特別預防理念直接作為判斷案件是否適宜裁量的標準，應有所不同。

於內容上，原則應同德國法的解釋，主要係指追訴之公共利益，亦即一般民眾對該不起訴處分的觀感。茲分述如后：

關於前者刑法第五七條各款之事由，可將其歸納為三種類型¹⁷：

第一，關於犯人本身之事項，包括犯人之品行、生活狀況及知識程度等，此方面之事項，係就特別預防之觀點而為思考。檢察官自應斟酌犯人之年齡、求學狀況、個性、品格、習慣以及形成犯人之生活經歷、家庭環境等事項。

第二，關於犯罪之情狀，包括犯罪之動機、犯罪之目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段以及與被害人平日之關係等，此部分之判斷含有一般預防之觀點。檢察官應斟酌個案之犯罪動機、目的、方法、有無計劃性、犯罪態樣的殘暴性、與被害人之關係以及對社會之影響、有無模倣性等之事項，亦即，乃著眼於犯罪行為本身之價值判斷。

第三，關於犯罪後之事項，包括犯罪後所生之危險或損害以及犯罪後之態度。應考慮之事項有屬於犯人本身者，例如事後有無後悔之情、對被害人有無賠償、謝罪或回復被害之努力情形以及有無逃亡或湮滅證據之情事等；關於被害人方面，有無宥恕犯人等之意向，另外其他社會情勢之變化，例如犯罪後時間經過之長短、法令有無修廢等因素。

關於後者，所謂「公共利益之維護」，乃指基於「民眾追訴權」之理念，檢察官判斷有無追訴之必要時，不該被輿論左右，也不該完全考量政府機關之意見，而應探求最大多數人最大利益之公益所在，除個案

¹⁷ 參照陳樸生，前揭『刑事訴訟法專題研究』書，頁 142 以下；蔡墩銘，[中國刑法精義](#)，漢林出版社，頁 313-315。引自陳運財，「緩起訴制度之研究」，臺灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年 6 月頁，90-91。

本身回復損害的利益外，尚須綜合案件之種類、輕重、當時國民普遍的刑事司法正義需求、客觀的道義感情，國際人權及刑事政策取向，甚至司法成本、訴訟經濟等¹⁸。

比較上開美、日、德、與我國關於起訴裁量之基準，美國由於欠缺實定法規定，而委諸政府或民間提供分析研究或建議，於內容上呈現多樣性，頗能具體反應影響裁量的因素；至於日本、德國、與我國，於法規抽象化的過程中，僅能依強調之大原則提綱挈領的予以規範。

進一步就日本與德國加以比較，應有如下的基本不同：日本在強調起訴裁量特別預防刑事政策的傳統下，刑訴法之規定乃有偏重行為人個人因素衡量的趨向，以促進被告保護更生，歸復社會，此一特別預防理念亦成為日本裁量制度正當化的基礎；惟在戰後彈劾式偵查觀下，基於當事人主義理論的要求與現實偵查環境的限制，檢察官於裁量的基準上，不得不向一般預防傾斜，形成以特別預防為基礎，而兼顧一般預防的模式。相對於此，德國起訴裁量制度乃在重視罪責原則與一般預防的法定原則下，因「訴訟理智」之經濟考量的例外讓步，是以縱令裁量不起訴，亦不得與法定原則之一般預防理念有一定程度之背離，其不起訴處分之正當性基礎乃建立在「法院的同意」之上，並不強調被告個人因素，能否達到特別預防之目的，要非起訴裁量制度所關切。

我國在「改良式當事人主義」下，關於檢察官起訴裁量應從日本作

¹⁸ 參照朱朝亮，「檢察官在刑事訴訟之定位」，東海法學研究第十五期，民國 89 年 11 月，頁 276。

同一理解較為妥當。其一，在當事人主義下，採全面的起訴裁量主義，理論上與制度上較為一貫，我國現行緩起訴已擴及「非重罪」之一般案件，實已突破起訴法定原則下以「微罪」為限之藩籬，而往全面裁量傾斜；其次，在全面的裁量制度下，應以特別預防為裁量底線，不起訴處分始能取得一穩定而合理的基礎；最後，於裁量的決定上，自不能捨一般預防之公益維護於不顧。質言之，檢察官於裁量的基準上，除應從行為人本身判斷有無再犯之虞、保護更生必要性外，尚應衡酌犯罪行為的危害性、民眾情感、及社會秩序維護等因素，綜合考量。我國刑訴法第二五三條第一項所稱「參酌刑法第五十七條所列事及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者」解釋上即此意旨。

第三項 影響起訴裁量因素之分類

雖然德國、日本及我國均於實定法中明文規定檢察官起訴裁量時的法定衡量標準，因之，個案是否符合法律所規定之情狀，當為影響案件是否適宜為裁量不起訴之因素，惟於法規抽象化的過程中，並無法具體呈現影響起訴裁量因素之全貌，進一步言，此一法定標準僅表現出立法者所誠命之「應然」，於「實然」面上，影響檢察官起訴裁量之因素絕非僅止於此。依學說引用美國之研究歸納整理，具體列舉如下幾種影響裁量決定（decision-making）的因素，可供參考¹⁹：

¹⁹ 黃東熊，「起訴裁量權之研究」，政大法學評論第 16 期，民國 66 年 10 月，頁

（一）與證據有關之事項

主要為證據與證人之因素。對於任何一個刑事案件而言，證據是否充足，證據能力（包括傳聞證據、違法證據排除等）如何，係屬首先所應該被考慮者；證人之態度消極或變為消極時，被害人或告發人之品行不佳、住所不明、或不願意作證時，均足以使檢察官對於案件不為起訴，蓋於此等情形下，縱然起訴，檢察官獲得勝訴之機率亦將不高。

（二）與行為之種類或被害程度有關之事項

對於所有之犯罪均予以起訴，並非是實現社會正義最佳的選擇，如考量行為之種類與被害程度，例如對法之技術性違反之情形，實際上並未造成重大之損害時（如違反防火設備法，安全措施法等），若以警告之方式即可達到防止其繼續違反之目的，則在此種情況中，可不予以起訴。

（三）被告情狀之考量

例如在下列情狀下，通常檢察官並不會對之加以起訴：

1、考量將該被告起訴時，將對被告造成不當之惡害或不良後果之虞時；

146-151；分類模式，參照吳冠霆，前揭碩士論文，頁 166-174。

2、有其他方法可代替起訴時，如對精神錯亂被告所施行政上之監禁、對所謂「性的精神病人」所做的行政上或刑事上的治療監禁、基於再犯之虞而撤銷保護管束（probation）或假釋（parole），或撤銷附條件之假釋等；

3、行政上之處罰可收取更大效果時，例如在違反酒類管理法事件中，以取消酒類販賣許可之處罰最具效果；

4、被告對於因其行為而產生之損害，已負擔賠償或恢復原狀時，則可不予以起訴。

（四）其他因素

諸如檢察署之人力與財力的因素、法院審判負擔能力之考量，或對臥底執法人員有無產生危害之考量、偵查上污點證人之刑事免責，甚至公眾的態度等，均屬影響檢察官起訴裁量的因素。除此之外，依我國現況研究所示，關於附帶處分之設立與相關配套措施是否健全，亦為影響檢察官是否為起訴裁量之重要考量因素²⁰。

比較上開諸因素，可再大略區分為涉及「人」的因素與「事」或「物」的因素兩大類型。涉及「人」的因素，主要為檢察官對於起訴裁量運作的態度，就此而言，檢察官個人對檢察官一職定位的認識，亦即檢察官於刑事程序應扮演何種角色，與其對起訴裁量制度於刑事政策上的認

²⁰ 關於附帶處分於起訴裁量之影響，本文於第四章中再作論述。

知，當具有關鍵性的影響，其次，其個人性格、人生觀、或待人處世之態度，甚至情緒等，亦皆足以影響其起訴裁量權的行使。再者，被告於偵訊時之態度，如是否坦承犯行、有無與被害人和解賠償，與告訴人是否宥恕等，亦為影響裁量之重要因素。而檢察官以外其他於裁量過程的參與者，諸如被告、辯護人、告訴人，皆立於各自立場而為表述，企圖將裁量結果往自己意欲的方面導引，而對裁量結果形成左右的影響力，甚至其他證人、社工或觀護人員、警調人員等，均足以影響檢察官的判斷與裁量決定。另一方面，針對被告而言，基於被告個人之特殊情狀，例如年齡差異、精神障礙、在學身分、特殊性格、境遇或有無前科等，此時或基於鼓勵自新之特別預防刑事政策或人道考量，或於類型上並不適宜為刑之執行，此等被告，亦常成為影響起訴裁量之考量因素。

而涉及「事」或「物」之因素者，諸如案件輕重、犯罪情節與對社會之危害性、證據情狀、或案件負擔、輿論影響、或為避免爭議，以及其他制度面上的影響，如刑事訴訟制度的改變、緩起訴本身的誘因或缺陷、不起訴處分實質確定力的問題、或政府的政策導向等。

以下，本文即針對此涉及「人」的因素與「事」或「物」的因素兩大類型，將影響起訴裁量之因素區分為「影響裁量的主觀因素」與「影響裁量的客觀因素」兩大主軸為論述。

第二節 檢察官的定位與裁量時的基本立場

依本文所界定，得將檢察官起訴裁量權理解為「法律授與檢察官在合目的性之觀點下，得依自己之見解，有起訴與否行為決定之餘地」，惟檢察官於具體個案中，如何判斷有無追訴必要或以不起訴為適當，尤其如為不起訴處分，依我國現行法制，於第二五三條「微罪不舉」、第二五三條之一「單純緩起訴」與第二五三條之二「附條件緩起訴」間，究應如何篩選抉擇，始符合制度之目的而為「合義務之裁量」，從刑訴法所定之法定要件中並無法進一步獲得明確的判準，惟可以預見的是，檢察官對於起訴裁量運作的態度，當係影響起訴裁量權行使與否的關鍵，此一部分，相當程度取決於其對刑事政策的認知，就此而言，除從起訴裁量刑事政策意義為出發點來思考外，檢察官於刑事訴訟上的定位，亦將直接影響檢察官運用起訴裁量時的基本立場。本文擬於本節中，從檢察官於刑事訴訟上的定位，來探討檢察官於起訴裁量時應有的基本立場，至於涉及檢察官個人經歷、性格、人生觀，或待人處世之態度等因素部分，由於個別因素互有差異，難期有統一標準，且於裁量上不宜具體而直接形成影響裁量因素，以免造成裁量恣意、濫用等不公情事，本文不擬多作論述。

第一項 檢察官於刑事訴訟上的定位

關於檢察官的定位，國內學說上眾說紛紜，而此項定位問題，不僅涉及檢察官於偵查中與審判中的角色扮演，亦將直接影響檢察官運用起訴裁量的基本立場，釐清檢察官的定位實有助於緩起訴理論與運用上的探討。

國內就檢察官於刑事訴訟上之定位的問題，向來有「司法官」與「行政官」兩種主要對立的觀點與立場。主司法官者，強調檢察官為公正客觀的官署，負有「客觀義務」²¹，與法官同受到「實體發現真實」任務之支配，在「法定義務」²²的規範下，藉由與法官相互合作及監督的關係，以貫徹勿枉勿縱，追求實體真實與正義。相對於此，主行政官者，則著重於訴訟程序中兩造對立、公平法院的理念，審檢立於權力分立，各司其職的制衡關係；同時，檢察官基於檢察一體之組織、主動積極偵查之性格，與鎮壓犯罪以維持社會秩序之終局任務及合目的性之指導原

²¹ 客觀義務者，基於檢察官被賦予如同法官之「法律看守人」定位，受有最客觀、公正、忠勤執法者之信賴，並受於被告有利、不利事證，皆會一併注意斟酌之期待。此一理念貫川於整個刑事程序，在審檢皆負有發現真實義務之支配下，審檢之分工僅屬偵查與審判程序之階段性分工，不是追訴者與審判者角色之職務分工。檢察官於偵查程序中成為「偵查主體」，在訴訟上「非一造當事人」，而蒞庭之任務乃在協助法院發現真實（非僅求為有罪判決，如果檢察官依日後所得之心證，認被告無罪，則應請求法院為無罪判決，不受起訴見解拘束），並監督法院裁判。參朱朝亮，前揭「檢察官在刑事訴訟之定位」文，頁 272；林鈺雄，「檢察官在訴訟法上之任務與義務」，法令月刊第 49 卷第 10 期，1998 年 10 月，頁 11 以下（同氏著，『檢察官論』，學林文化事業有限公司，2000 年 5 月一版再刷，頁 13 以下）。

²² 法定義務可細分為「偵查法定主義」與「起訴法定主義」。立法者以法定義務嚴格控制檢察官追訴活動，使權貴貧賤同受平等待遇，以實現平等正義，同時得以避免行政上下其手，使檢察官成為行政干預司法的樞紐。參林鈺雄，同上註。

理，性質上皆與司法之特性大異其趣，是檢察官為行政官。²³

在我國法制下，主司法官或行政官者，皆能於實定法中找到相關依據²⁴，惟從檢察官於訴訟上之任務觀之，上開爭論之關鍵實在於檢察官是否負有所謂「客觀義務」。

檢察官客觀義務的概念，向來即與以實體的真實發現主義及職權主義為基礎的刑事訴訟觀相契合，而排拒當事人主義之訴訟模式²⁵。以日本為例，其戰後刑事訴訟構造由職權進行原則改採當事進行原則後，為了避免檢察官處分權的濫用及造成被告實質地位不平等的問題，不少的論者在當事人進行的訴訟構造下，對於檢察官的客觀義務或準司法官的屬性，做了各種不同的新的詮釋²⁶。其主要論點認為，在當事人主義之訴訟構造下，就檢察官在刑事程序中之職能，基本上同行政官，係立於維護社會秩序，打擊犯罪為職志之行政機關代理人，惟就檢察官偵查活動之目的而言，固然主要在發現被告不利之證據，以充實公判程序之訴訟資料，然基於檢察官為國家公務員，具有保護人民權益之職責，故主

²³ 關於檢察官於刑事訴訟程序中之定位，除前揭朱朝亮、林鈺雄文外，另可參黃東熊、吳景芳，『刑事訴訟法論』，三民書局，90年修訂四版，頁98以下；陳思成，『論檢察官在國家權力體系與刑事訴訟程序上之地位』，國立中興大學法律學研究論文，1998年6月。

²⁴ 參林朝榮，「檢察制度民主化之歷史」，載於『刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版，頁152以下。作者於該文中就檢察官於「功能」及「地位」於我國實定法中之依據，有詳細整理比對，並據此認為，在我國之稱「檢察官」者，實指「本積極主動立場，以實施強制性偵查、提起公訴、實行公訴為主要職權，隸屬於行政權，但兼具司法官地位之國家公務員」。

²⁵ 松本一郎，「檢察官の客觀義務」，『刑事訴訟法の争点』，頁34。引自陳思成，前揭論文，頁96。

²⁶ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁86。

張檢察官有保護被告之客觀義務。其中「積極性準司法官」說者即認為：偵查中檢察官應賦予其為被告積極蒐集有利證據之義務，俾使無辜被告早日從刑事程序中解放。主張「消極性準司法官」說者即認為：偵查中檢察官應賦予其消極維護司法警察證據蒐集活動，及保障被告人權之正當法律程序維護義務，俾免警察為維護社會治安而侵犯被告人權²⁷。

然而，對於上開主張，多數有力的見解認為過度強調檢察官的客觀義務或準司法官屬性，反而可能不當導致糾問式的檢察權的強化，真正要規範檢察權的行使，使被告地位實質對等，應該要擴充、強化犯罪嫌疑人或被告的防禦權，如是，才真正符合當事人進行的精神²⁸。

有力說進一步指出，由於刑事程序採用檢察制度後，為避免被告處於與法官及檢察官二個國家機關對抗的不利局面，因而純化法官作為判斷者之地位、確立檢察官之當事人性格自有其必要，在此同時，倘使檢察官與法官同樣具有司法官的屬性，賦與其獨立性格，將與其當事人之地位矛盾，故不得不使檢察官隸屬於政府之行政機關。惟若是如此，則檢察官追訴權之行使不無受到政治干涉之危險，因此有必要建立控制起訴獨占的機制，最適切的手段即是公眾追訴。而所謂公眾追訴，並非謂追訴權之行使在制度上一定要採私人追訴或採行大陪審制，而是指「民眾之公訴權」理念，亦即檢察官之公訴權本來即歸屬於人民，基於「民

²⁷ 參照朱朝亮，前揭「檢察官在刑事訴訟之定位」文，頁 273-274。

²⁸ 參照川崎英明，『現代檢察官論』，日本評論社發行，1997 年 9 月，頁 198 以下；引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 86。論者並指出，檢察官之客觀義務太強烈，會使檢察官在公判中之當事人性格減弱，甚至使起訴狀一本主義之隔離偵審間心證連續之作用消失。參吉川弘，「起訴便宜的評價」，刑事訴訟法の爭點（舊版），頁 96-99，引自陳思成，前揭論文，頁 103。

眾之公訴權」之理念，檢察官係代理人民行使追訴權之機關，為一公益代表人或公益律師²⁹。

我國與日本同屬大陸法系，刑事訴訟架構亦朝當事人主義發展，是以，就檢察官於訴訟上的地位，亦應與上開日本有力說者作同一之理解。在此一「民眾之公訴權」理念下，檢察官非行政官，非司法官，而是「公益代表人」或「公益辯護人」，其在程序中之地位與被告所選任之辯護人並無不同，就檢察官言，其與被告之對立，來自於「公益違反」之對立，非「行政違反」之對立。此乃其與行政官說者不同之處，故當被告有違反公益之情事時，檢察官即與被告存在著對立關係，惟一旦被告之違反公益情事變更時，如因故發現被告無罪證據、或有利被告之事證、或法律變動對被告有利時，應本其「公益辯護人」之地位，為維護公益而積極保護被告之利益，此時檢察官即應積極為不起訴、撤回起訴、或撤回上訴，甚至在公判程序中為其作有利辯護等措施。因此，若謂檢察官有保護被告之客觀義務，僅止於此而已³⁰。

其次，就檢察官於偵查程序中之定位言，日本平野龍一教授首先從

²⁹ 參照川崎英明，「檢察官論の課題」，『刑事訴訟の現代的動向—高田卓爾博士古稀祝賀』，三省堂，1990年，頁18以下。引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁87。氏並指出，在「民眾公訴權」的理念下，第一，檢察官是代理行使屬於民眾之公訴權的機關，其地位與被追訴之被告為對等性質；第二，身為代理機關的檢察官於權限的行使上是否適切行使，應回歸於民眾的託付，因之，非服從民眾的審查決定不可；第三，檢察官之立於民眾代理機關之公益代表人，其行為規範須合於民眾常識，亦即須合於身為法律家的良知；第四，檢察官為公益代表人，非政府的代理機關，其與通常的行政機關不同，以採用一定的身分保障及獨任制的組織為據。

³⁰ 參照朱朝亮，前揭「檢察官在刑事訴訟之定位」文，頁292。氏並具體指出，嚴格地說，此說之客觀義務，僅係一種害人之心不可有之做人基本倫理道德，非真正的訴訟程序上客觀義務。

「偵查構造」來理解日本於戰後刑事訴訟制度轉換過程中，所出現之偵查中檢察官定位的問題，頗值為我國借鏡。據其見解：「關於偵查之構造，有完全相對立之想法。其一為，應稱為糾問性偵查觀之想法，另一為，應稱為彈劾性偵查觀之想法。依前者，偵查本來屬偵查機關偵訊（取調）被告之程序，承認偵查機關得以強制手段行偵查，亦基於此理由。祇不過，為避免偵查機關濫用強制權，而須由法院或審判官來加予控制。……與此相對，依彈劾性偵查觀，偵查僅屬偵查機關單獨所行而不干擾被告之訴訟準備活動而已。被告亦得獨立為訴訟準備活動。強制處分乃為將來舉行之審判（亦即，為確保被告、保全證據），而由法院來做。當事人祇不過得利用法院所做之強制處分之結果而已。³¹」日本學說並指出，糾問主義之偵查觀因將偵查視為國家偵查機關偵訊犯罪嫌疑人之程序，從而乃與糾問訴訟中由法院訊問被告相同，屬於職權主義之兩面關係；相對於此，彈劾主義之偵查觀將偵查認為是作為一方當事人之偵查機關為公判庭所為之準備活動，此與在公判庭中原告之活動相當，並預定有相對之當事人存在，應屬當事人主義之三面關係³²。

我國刑事訴訟制度，在彈劾主義與「當事人主義化」下，偵查之構造應理解為「彈劾式之偵查構造」。基此，偵查中，檢察官與犯罪嫌疑人立於對等之地位，各自為實施公判程序而為準備，彼此不立於主、客地位。在此觀念下，對於檢察官之起訴裁量權，亦應朝「當事人化」來理解，而非以檢察官為偵查主體，被告為偵查客體之職權化的司法官，

³¹ 平野龍一，『刑事訴訟法』，1962年，頁83-84。轉引自黃東熊，「日本刑事訴訟制度」，收錄於氏著『刑事訴訟法研究』，1999年一版，頁566-567。

³² 田宮裕，『刑事訴訟法 I 搜查・公訴の現代的展開』，有斐閣，昭和59年初版，頁28。引自陳思成，前揭論文，頁71-72。

如此才不致造成刑事訴訟法上檢察官屬性過度分裂³³。

在「公益代表之一造當事人」的定位下，檢察官之追訴作為，除應具備實體法及程序法之法定要件，而為合法性要求外，並有裁量如何實現公益之合目的性要求。檢察官除了上開責任範圍及職業倫理與一般辯護人不同者外，其以公職身分從事追訴活動時，並不該擁有較一般辯護人更優越的地位。檢察官對於刑事被告，不是司法官對當事人之地位，而是與被告選任辯護人對等之公益辯護人³⁴。本文以下乃本諸檢察官「公益代表之一造當事人」的定位，來思考檢察官於裁量時應立於何種立場，以妥適運作起訴裁量的相關規定。

第二項 公益代表之一造當事人於裁量時的基本立場

從制度發展上來看，既然為擺脫偵審合一的糾問弊端，而使審檢分立，則法官與檢察官於訴訟上即應具有不同屬性與任務才是³⁵。亦即，法院之任務為維持法秩序，而檢察官之任務乃在維持社會秩序、社會治

³³ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 87。

³⁴ 朱朝亮，前揭「檢察官在刑事訴訟之定位」文，頁 275。

³⁵ 否則，若謂法官與檢察官屬性與任務相同，或為避免檢察制度為行政機關所把持干預，而將檢察官歸屬於司法官，豈非循環論證，拐了彎又重回原點，徒具彈劾形式，實為糾問復辟。

安。是故，法院之任務乃以法之安定性為指導原理，而檢察官之任務則以合目的性為指導原理³⁶。在此理解下，於起訴裁量的運作上，檢察官所著重者，即非透過「法定原則」的指導原理以維持法秩序安定性，而係在於個案的合目的性，亦即以達成最大刑事政策為目的。在此之下，相較於「司法官化」以起訴為原則之傾向，檢察官在「當事人化」下對起訴裁量的運用，應得採較為積極、開放的態度，衡酌各種主、客觀情事而為運用，而非專以維持法秩序安定為依歸。

同時，在當事人主義訴訟架構下，檢察官任務的中心應側重於公判活動上，進而言之，為應付兩造對立的法庭攻防，檢察機關於人力、物力之配置上，勢必相當程度往審判中推移，在此之下，為避免大量案件湧入審判庭，篩檢起訴案件自然成為公判活動前的重要工作，質言之，為避免公訴案件負擔，自然以減少公訴案件作為手段；如為落實公判品質，起訴裁量之比率亦將相對提高。惟過度著重於起訴裁量之手段性，將使裁量標準失其穩定性，裁量結果失其正當性，進而可能影響社會秩序之安定。是以，起訴裁量除作為達成訴訟經濟之手段外，還要符合起訴裁量刑事政策之目的性。

從起訴裁量特別預防刑事政策之意義觀之，此反映於裁量的基準上，檢察官首先應立於起訴裁量特別預防刑事政策之意義上為開啟裁量的基礎³⁷。其次，判斷有無追訴之必要，固應以被告有無再犯之虞等特

³⁶ 黃東熊、吳景芳，前揭『刑事訴訟法論』書，頁 99。氏並指出，維持社會秩序之要求與維持法秩序之要求，不僅不常一致，而且，常起衝突，因此，如使法院兼負維持社會秩序與法秩序之任務，豈非使法院陷於左右為難之困境？

³⁷ 另一方面，檢察官之立於一造當事人的立場行使裁量權，亦應得此結論，蓋在唯有檢察官有起訴與否裁量權的體系下，欠缺合理性與合目的性的裁量，無異弱化相對人（被告）的地位，使相對人處於無法預測的地位之中。

別預防之觀點為首要考量，惟檢察官之立於「公益代表人」的立場，於起訴裁量之際，不應僅單面側重於犯罪嫌疑人個人特別預防之觀點；透過刑事程序具體實現國家之刑罰權，乃具維護社會秩序之機能，故檢察官裁量是否起訴時，自應同時斟酌個案情節及公共利益，以兼顧特別預防與一般預防之目的³⁸。質言之，檢察官於裁量追訴與否際，應立足於特別預防之基礎上，探求社會最大利益之公益的所在，並應為實現此公益，而積極的偵查犯罪證據，以為追訴與否之決定³⁹。而此所指之「公益」，不僅指「行政機關」之政策，亦或「輿論或公意」，而是除國家利益外，尚須綜合當代國民普遍的刑事司法正義需求，人民客觀的道義感情，國際人權及刑事政策取向，甚至司法成本、訴訟經濟等，考量如何使有限司法資源，能實現符合最多數國民最大利益之司法正義⁴⁰。

綜上所述，案件是否以緩起訴為適當之實質要件的判斷，應從檢察官之地位、防止再犯以及維持社會秩序等觀點綜合考量。檢察官是否裁量不起訴，應基於公益代表人之立場，視個案判斷（1）若對犯人不科以刑罰是否反而更易於促其復歸社會，同時（2）是否不科以刑罰亦可確保社會秩序的維持，而不致於造成一般民眾有認為司法正義不彰之疑

³⁸ 參照陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 88。

³⁹ 日本學者藤岡一郎教授認為，緩起訴制度本來側重特別預防觀點，然為緩起訴處分時，如從一般預防方面來看將孳生弊害時，即有從一般預防觀點對緩起訴處分予以徹底檢討之必要；亦即緩起訴處分之運用，如將招致社會規範意識的低下或對法信賴感之降低，進而引來犯罪者之增加，縱使具有特別預防優點之緩起訴處分，其運用時亦應退讓。參藤岡一郎，「檢察における起訴猶予處分」，收錄於宮澤浩一、藤本哲也編『講義刑事政策』，青林書院，1984年6月初版，頁 84-85。引自高榮宏、施柏宏，前揭『緩起訴之研究』書，頁 64-65。

⁴⁰ 黃東熊，東大博士論文影本，頁 1799 以下；轉引自照朱朝亮，前揭「檢察官在刑事訴訟之定位」文，頁 275。

慮，詳加審查斟酌⁴¹。

值得進一步探究者，對於起訴裁量刑事政策之走向，在當事人主義訴訟架構下，日本晚近學說有另一翻理解，其主要認為，起訴裁量過度著重於特別預防，則檢察官為能妥適作出有助犯罪人歸復社會之特別預防刑事處遇，除應蒐集被告有罪之不利證據外，尚需積極蒐集被告有利證據、及對被告人格，甚至隱私等相關一切情狀證據，逐一查證，如此一來，不但與當事人主義檢察官原不必蒐集積極被告有利事證之訴訟構造相違，且會造成偵查長期化及糾問化。偵查目的變成不是在準備公判之蒐證活動，而是在將有罪被告提起公訴，請求法院核定被告罪刑之判定。同時，在刑事政策考量上，偵查階段檢察官追訴權之運作，保護公益之一般預防，應重於保護被告之特別預防，側重於個別人犯之權益保護，將與檢察官之公益性相矛盾⁴²。

田宮裕教授則從現實之法制面進一步指出，日本戰後現行之刑事訴

⁴¹ 參照田宮裕，『刑事訴訟法』，1993年，頁170。轉引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁88。

⁴² 參三井誠，「檢察官の起訴猶預裁量（一）」，神戶法學雜誌第21卷1・2號，頁31-38；引自朱朝亮，「如何妥適運用檢察官起訴裁量權限」，月旦法學雜誌第16期，頁12-13。另外，三井教授曾分析日本檢察官起訴裁量之實務運作的特徵，而將其區分為「微罪處分」型、「保留起訴處分」型、「裁量不起訴付保護觀察」型以及「起訴放棄」等四個類型，並指出其中之「微罪處分」係基於一般預防之考量，而「保留起訴處分」及「裁量不起訴付附保護觀察」則具有濃厚之特別預防色彩的處遇方式；至於「起訴放棄」乃具有兩者中間性質的功能。基於現行刑訴法所預設之公判中心主義以及短期之彈劾之偵查構造，主張第二及第三種型態顯然不符合要求，今後檢察官起訴裁量之運作應儘量減少「起訴放棄」型而往「微罪處分」之方向，謙抑地運用。參照三井誠，「訴追裁量」，高田卓爾等編『演習刑事訴訟法』，1984年，頁183-184。引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁88註30。

訟法，在彈劾性的偵查觀以公判為中心及保障被告人權下，偵查機關之強制處分權被要求應予限制，形成弱勢的搜查權與起訴裁量主義之結合，這種結合的同時，起訴裁量主義之性格在本質上起了很大的變化，而稍稍往法定主義方向傾斜。在戰前，是否應為緩起訴處分（亦即起訴便宜主義之運用），可說是偵查程序本身的目標；但在搜查權被限制的現在，徹底追求類此目標的手段（強制處分權）已有不被擔保的情形，因此緩起訴只不過是在偵查期間內以容許之方法所實施偵查的結果，檢察官依在此之前所搜集之資料而為起訴或不起訴的決定，緩起訴處分亦僅為其偵查終結決定時處分之一種。從追訴採起訴狀一本主義與訴因制度以觀，檢察官當事者的地位乃相當明確，偵查案件的處理乃一方公判前準備的性格，而不同於裁判。同時，現行刑訴法第二四八條較舊法第二七九條內容增列「犯罪之輕重」一詞，有見解認為此係反省刑法評價的重要性，而宣示某種程度上回歸起訴法定主義。但不論如何，至少緩起訴之基準有重點性的變遷，亦即以特別預防為中心之刑事政策考量退居幕後，以一般預防色彩為中心之微罪處分的考量躍居幕前⁴³。

針對上開論述，固有所據，理解上應為，日本學說上為避免舊日起訴裁量過度往特別預防傾斜所造成偵查司法官化與糾問化的疑慮，因之所提出之檢討、修正，不應將其理解為在當事人主義下之起訴裁量，應往一般預防之起訴法定傾斜，否則不免重回法定原則，則檢察官之定位上又再度往司法官化靠攏，如此，不免有因強調當事人化之理念，卻造

⁴³ 田宮裕，『日本の刑事訴追』，有斐閣，1983年，頁95以下；同氏著，『刑事訴訟法（新版）』，有斐閣，1999年，頁174以下。同此見解，福井厚，『刑事訴訟法講義』，法律文化社，1996年初版，頁172-173。

成重回司法官化之矯枉過正之譏。

本文以為，比較適當的理解，應該是檢察官在一造當事人的立場上，採取較為積極開放的態度，以特別預防為基礎以開啟裁量之門，以達預防再犯、保護更生，並減輕刑事審判負擔的目的。然於裁量的衡量上，自應秉其維持社會秩序與公益之目的而為衡量，而無捨一般預防於不顧之可能。更重要者，在彈劾式偵查觀的偵查構造下，檢察官無須，也不能再過度介入被告隱私領域，為避免使起訴裁量陷於長期化與糾問化，而過度侵犯被告個人隱私領域，於裁量的類型上，應以起訴放棄型或不附條件之單純緩起訴為主軸。關於此點，本文將於下節中再為論述。

第三項 簡易程序、微罪不舉與緩起訴的選擇

依刑訴法第二五三條，同法「第三七六條所規定之案件」，檢察官得為「微罪不舉」；第二五三條之一規定，被告所犯為「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，檢察官得為「緩起訴處分」；又依刑訴法第四四九條第三項與刑法第七四條規定，凡「法院得為宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金之案件」，檢察官得向簡易庭聲請「簡易判決處刑」。準此，三種制度在法定適用範圍上即產生相當程度的重疊，惟三種制度，非但程序不同，效力有別，對被告的影響更可能天壤之別，則檢察官於偵查終結時，如何作個案的斟酌篩選？裁量不起訴與聲請簡易判決處刑的區別標準何在？如為裁量不起

訴處分，於微罪不舉與單純緩起訴及附條件緩起訴間，究應如何抉擇等，無疑是起訴裁量運作上，相當值得探討的課題。

一、簡易程序與起訴裁量

比較我國簡易程序與起訴裁量，可以發現略有以下幾點異同：

第一，就制度目的言，我國於民國八十六年修正簡易程序之立法意旨，乃「為有效減輕檢察官與法官之負擔，使有限之司法資源集中於重大案件⁴⁴」，而擴大簡易程序之適用範圍，與此次緩起訴制度之修訂如出一轍，皆著重於經濟取向。試圖藉由擴大簡易程序之適用範圍與起訴裁量權，以達減輕法院審理案件之負擔，就此而言，並無二致。

第二，就理論基礎言，起訴裁量在當事人主義訴訟架構下，乃基於當事人處分權精神之當然；在職權主義下，亦莫不基於實體上特別預防的理念或程序上訴訟經濟的考量，而採行限制的裁量制度。而簡易程序之法理基礎，則係建立在當事人程序選擇權的理念，或憲法上保障刑事被告應得到「迅速、公開之公正審判」的權利上（美國憲法第六條修正案、日本憲法第三七條第二項參照）⁴⁵。

第三，就決定或開啟程序的主體而言，基於彈劾主義的控訴原則，

⁴⁴ 參照立法院公報第 86 卷第 52 期院會紀錄，民國 86 年 12 月 13 日，頁 165、184。

⁴⁵ 許坤田，「試論刑事訴訟上簡易程序理論之根據」，法令月刊第 29 卷第 10 期，民國 67 年 10 月，頁 13；廖尉均，「認罪協商之理論與實務—兼論我國刑事簡易程序」，刑事法雜誌第 43 卷第 6 期，民國 88 年 12 月，頁 68 以下。

起訴與否原則上檢察官具有獨立的裁量權(德國法上基於對法定主義的堅持，檢察官的起訴裁量以經法院同意為要件)。而簡易程序之開啟，依我國刑訴法第四四九條第一項、第二項規定，則可分為「檢察官聲請簡易判決處刑」與「法官逕以簡易判決處刑」兩種方式⁴⁶。

第四，就適用案件範圍而言，起訴裁量制度隨當事人主義或職權主義訴訟架構的不同，而呈現全面的起訴裁量制度或限制的起訴裁量制度。至於簡易程序，因本質上乃限制被告憲法上所受正當法律程序之保障，為符合比例原則，應選擇權利侵害性最小的方式，適用簡易程序之案件範圍，自以輕微案件為限⁴⁷。我國現行刑訴法於裁量範圍上，以「非重罪」之「折衷式」裁量範圍為限；而簡易程序則擴及於凡法院得為二年以下有期徒刑宣告之一般案件，不但形成兩者相當程度的重疊性，前者之裁量範圍限制不但與當事人主義下當事人處分權理念未盡相符，後者亦使本質上非「輕微案件」之其他刑案(如刑法第三二五條第一項搶奪罪、第二七六條第二項之業務過失致死罪等)，亦得適用簡易程序⁴⁸。

第五，就程序要件而言，我國檢察官裁量不起訴處分與聲請簡易判決處刑，均不以經法院同意為法定程序要件；至於被告同意的問題，於起訴裁量上，由於被告有接受法院公平審判，求取無罪證明的權利，因此，檢察官為不起訴處分時，如被告不為同意，解釋上檢察官不得為之。至於簡易程序上，同樣基於被告享有訴訟程序上接受公開審判、證據裁

⁴⁶ 林俊益，「最新修正刑事簡易程序之研究」，載於『罪於刑—林山田教授六十歲生日祝賀論文集』，五南圖書出版公司，民國87年10月初版，頁573以下。

⁴⁷ 陳運財，「刑事訴訟之簡易判決程序」，臺灣本土法學雜誌第17期，2000年12月，頁50。

⁴⁸ 林俊益，前揭文，頁605。

判、對質詰問權等正當法律程序之訴訟權保障⁴⁹，不論簡易程序之開啟係由檢察官聲請或法院職權適用，理論上亦皆應以獲得被告同意為要件⁵⁰。可惜我國現行刑訴法尚無此等建制。

第六，就救濟機制而言，針對檢察官之不起訴處分，我國現行刑訴法設有再議與聲請交付審判二種提供予告訴人之救濟機制（第二五八條、第二五八條之一）；針對撤銷緩起訴處分，被告得經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議（第二五六條之一）；針對法院為交付審判之裁定，被告得提起抗告（第二五八條之三第五項前段）。而簡易判決程序，當事人僅得向管轄之第二審地方法院合議庭提起上訴（第四五五條之一第一項），並以該管第二審判決為終審⁵¹。

從簡易程序與起訴裁量制度之發展與本質上來看，除在立法目的上，兩者均有減輕司法負擔之政策目的外，起訴裁量制度在「司法外處遇」觀念的影響下，乃與特別預防刑事政策相結合，強調預防再犯、保護更生與避免犯罪標籤的特別預防理念，乃成為起訴裁量制度刑事政策意義之所在；相對於此，簡易程序所著重者乃明案速判、速審速決的程序經濟目的，然無論如何「速」、「簡」，被告終究難逃刑事審判程序的負擔與犯罪標籤烙印的不利，甚至有罪判決的刑罰。是以，刑事政策上

⁴⁹ 民國 84 年大法官會議釋字第 384 號解釋理由書參照。

⁵⁰ 同此見解，參陳運財，「刑事訴訟之簡易判決程序」，臺灣本土法學雜誌第 17 期，2000 年 12 月，頁 51。

⁵¹ 相關立法解釋與評論，參陳運財，前揭「刑事訴訟之簡易判決程序」文，頁 56-57；林俊益，前揭「最新修正刑事簡易程序之研究」文，頁 603 以下。

意義的不同，乃成為裁量運作上區別的關鍵。

質言之，區隔起訴裁量與簡易判決處刑的篩選關鍵，在於判斷被告是否非依刑事制裁，難收預防再犯與嚇阻實效。就兩者之優先考量順序言，基於特別預防之觀點，賦與被告自新之機會，免於刑事有罪判決之烙印而能儘速回歸社會，是以若檢察官偵查結果認為該案件起訴後，法院可能基於刑事政策的考量而宣告緩刑，檢察官仍以裁量不起訴處分為宜⁵²。

二、微罪不舉與緩起訴

我國此次有關緩起訴之立法，一方面擴大檢察官起訴裁量權，二方面配合猶預期間、附帶處分等機制，提供檢察官更多裁量型態與方式之選擇空間，乍看之下檢察官是多了處分案件的利器，可是個別化的結果，也可能造成處分之間的不均衡，失去法的安定性等副作用⁵³。首先，就緩起訴而言，即可區分為第二五三條之一「單純緩起訴」與第二五三條之二「附條件緩起訴」，加與既有的第二五三條「微罪不舉」，檢察官於適宜不起訴之個案的處理上，究應適用微罪不舉或緩起訴？如為緩起訴，到底應否或附何等指示、負擔？無論於檢察官或被告，均有重大關係。

⁵² 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 89。張麗卿，「評析新增訂之緩起訴制度」，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002 年 9 月，頁 250-251 結論同此。

⁵³ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 87。

比較我國起訴裁量下之「微罪不舉」與「緩起訴」，兩者之最大差別在於劃分微罪不舉與緩起訴處分之適用要件與配套措施。

首先，在適用要件方面，第二五三條「微罪不舉」不起訴之作成，必須限於是刑事訴訟法第三七六條所列之案件，而且參酌刑法第五七條所列事項，認為以不起訴為適當者，方得為之。而「緩起訴處分」，則必須是「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，而且必須參酌刑法第五七條所列事項及「公共利益之維護」，認以緩起訴為適當者，方得為之。

其次，配套機制方面，主要有三點不同：第一，附帶處分不同。依增訂第二五三條之一所為之緩起訴處分，檢察官除了得定一年至三年的觀察期間外，並得依同條之二之規定，命被告為一定應遵守或履行事項；相對的，第二五三條之微罪不舉，則純屬不附條件之起訴放棄型之運作。其二，是否需徵得被告同意之要件不同。微罪不舉，無須經被告同意；相對的，檢察官為緩起訴處分，原則亦無須經被告同意，然如命被告於一定期間內向被害人為損害賠償、向社區或特定團體提供義務勞務或履行處遇措施等應遵守事項者，應事先徵得被告任意之同意，始得為之。其三，效果不同。微罪不舉之不起訴處分，因無命被告遵守或履行事項，依修正第二六〇條規定，於該不起訴處分確定，即告確定，有禁止再行起訴之效果。而緩起訴處分於確定後，執行緩起訴期間內，如被告有違反應遵守或履行事項或故意另犯有期徒刑以上之罪等情形者，仍得撤銷該緩起訴，而再行起訴，直至緩起訴處分期滿未經撤銷，始生禁止再行起訴效力⁵⁴。

⁵⁴ 引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁79。

雖然吾人能列舉出「微罪不舉」與「緩起訴」諸般不同，但於實際篩選判斷上，卻應回歸從起訴裁量制度刑事政策之意義與裁量主體——檢察官的定位上來思考。

承上所述，我國刑事訴訟在彈劾主義與當事人主義支配下，偵查程序應定位為彈劾式之偵查構造，在此之下，檢察官與被告縱於偵查程序，亦屬立於相互對等的平行關係，準此，檢察官於偵查程序中所為的處分，乃為一造當事人的處分，於起訴裁量上，亦應立於一造當事人的地位，而以「起訴放棄」之裁量模式為主軸，避免擇用具有司法官之職權色彩的緩起訴處分⁵⁵。

其次，基於起訴裁量制度之以教代刑的「司法外處理」之理念，檢察官於裁量不起訴處分時，應本於特別預防、使被告儘早脫離刑事程序之負擔、減輕司法勞費及被告最小負擔原則之觀點，於緩起訴裁量型態的選擇上，第二五三條之一「單純緩起訴」應優先於第二五三條之二「附條件緩起訴」而為適用。

要言之，檢察官於斟酌案件是否適宜裁量不起訴，篩選的關鍵在於被告是否非依刑事制裁，難收預防再犯與嚇阻實效，此非但為區隔起訴裁量與簡易判決處刑的關鍵，亦為起訴裁量標準的底線。準此，適宜裁量不起訴的案件，應以具備特別預防可能性為基礎，在不違背一般預防

⁵⁵ 蓋在緩起訴下，由於緩起訴附有猶豫期間，甚至附帶處分及延伸的撤銷問題，已非屬對立之一造當事人所為之公平性的處分；尤其將附帶處分解釋為懲罰或譴責，更屬集審判與偵查於一身的糾問模式，而與當事人主義下之彈劾式偵查觀不相融。

之公益實現的理念下，以符合一造當事人處分性質之「起訴放棄型」(即第二五三條之微罪處分)為裁量主軸，第二五三條之一第一項不附條件之單純緩起訴次之，第二五三條之二第一項附條件之緩起訴再次之。而附條件之緩起訴中，則應以回復損害型為主軸，社區服務型或保護觀察型為輔⁵⁶。

或許有謂此一衡量不起訴處分適用優先順序的結果，不免難以發揮緩起訴特別預防功能的特色，而使立法美意大打折扣。惟此乃基於當事人主義下彈劾式偵查觀與被告最小負擔理念下之當然結果，與緩起訴之目的與本質並不相違，僅於適用順序上，在合目的性、必要性與比例原則的要求下，較之微罪處分向後退讓罷了；而此一結果，亦為在現今強調人權保障的潮流中，檢察機關因強制偵查權萎縮下，形成現實上所不得不然的結果⁵⁷。我國刑事訴訟制度正往當事人主義訴訟架構靠攏，從當事人主義下檢察官之定位與起訴裁量制度刑事政策上之意義觀之，對於無再犯之虞或具保護更生必要之個案，固然應積極的行使裁量權，惟就裁量型態的選擇上，檢察官難道不也應以「謙抑」的態度行使與運用嗎？而無庸過度在意於「權力」的擴充或限制，或執著於在透過起訴裁量促使被告早日回歸社會的同時，藉由附帶處分以達特定之一般預防或應報目的。

⁵⁶ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 88。張麗卿，前揭「評析新增訂之緩起訴制度」文，頁 249-250，就微罪不舉與緩起訴之適用順序下，結論同此。

⁵⁷ 當然，這樣的結果，是檢察官於正確理解起訴裁量刑事政策上之意義並妥適適用下所當然形成的結果；反之，如檢察官將起訴裁量權當成偵查利器，立於司法官的立場，既予被告不起訴之利益，復藉此懲罰被告，則結果自非如上所論。

第三節 裁量過程的參與者與裁量決定的作成

第一項 裁量過程的參與者

一、被告

就一般刑事被告之心理予以觀察，除非其確未犯罪，否則一旦涉嫌，莫不陷於恐怖之深淵，以致不安迭起，心理變化甚大。由於刑事被告對刑罰發生恐懼，於是內心有孤獨之經驗，認為其終難免被排除於自由社會之外，故為逃避起見，不能不努力擺脫其所涉之嫌疑，以免受刑罰之科處。此際刑事被告一方面有逃避刑罰之欲求與期望，另一方面其內心亦出現可能無法逃避刑罰之思想，而開始對於刑罰發生不安，因有此項二種相反心理同時發生，促使刑事被告之情緒不寧，無以復加，於是在心理能力方面有倒退現象出現，例如記憶之再生與陳述不免出現諸多缺陷，以致甚難為保護自己之利益而為正常之陳述⁵⁸。

另外，實務上指出，被告於偵查中是否到庭應訊，是否為自白或為無罪爭辯，亦為影響檢察官裁量與否的因素⁵⁹。依法務部於民國八十五年八月二日修正之「台灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審

⁵⁸ 蔡墩銘，『審判心理學』，水牛圖書出版事業有限公司，民國 75 年 7 月，頁 459。

⁵⁹ 此為筆者於民國九十三年一月間就宜蘭地檢署林姓檢察官所為之訪談意見。

慎起訴應行注意要點」，其中第四點第十款即舉出「自首或自白犯罪者，且態度誠懇或因而查獲其他共犯或重要物證者」，檢察官宜依職權為不起訴之處分。就此而言，被告為維護自身最大利益，而為虛偽不實之陳述，無寧屬正常現象，縱令被告為不利於己之陳述，其所出現之動機亦莫不與防禦有關⁶⁰。準此，檢察官以被告自白認有悛悔實據，而採取「坦白從寬」的態度，固無不可，惟對於未為坦承罪行之被告，卻不當然認為奸詐狡黠，而無特別預防必要，應提起公訴。至於，基於保障被告經由正當法律程序獲得無罪判決之訴訟權，檢察官之不起訴處分解釋上以獲被告同意為必要，因此如被告未蒞偵查庭，或自始至終一概否認罪刑或為無罪答辯，性質上即不宜為不起訴處分；而刑訴法第二五三條第一項各款附帶處分則以被告同意為合憲性基礎，已於第二章有所論述，此一部分，於此不再重複贅述。

二、辯護人

辯護制度有助於法院發現真實，正確適用法律，並保護被告正當之利益，落實當事人地位對等之公平審判與正當程序之人權保障。偵查程序涉及強制處分、證據取得之合法性與起訴裁量等重大事項，偵查中選任辯護人除有助於確保依正當法律程序進行外，對於證據、事實或法律適用亦有關鍵影響。尤其在強調特別預防考量的起訴裁量過程中，辯護人之參與得適度緩和可能使偵查限於長期化與糾問化的疑慮；並得於該

⁶⁰ 參蔡墩銘，前揭『審判心理學』書，頁472以下。

程序中透過證據提示程序 (discovery) 而與檢察官就起訴或不起訴之考慮因素舉行討論或交換意見⁶¹。

茲值得進一步研究者，辯護人於刑事訴訟程序立場如何？應扮演何種角色？是否負有「真實義務」？按檢察官既代表國家行使追訴權，則檢察官之訴訟行為不啻為國家之行為，惟是，檢察官所提出之主張或證據，非不可視為社會壓力之具體型態，而被告所提出之反證卻成為對社會壓力之防禦。雖然依當事人主義之原則，被告與檢察官均為當事人之一造，其地位不分軒輊，然而此種平等僅為法律上之平等，在心理上二者之感受要非相同。則刑事被告選任律師為其辯護，實可視為其欲與律師結合成為一個團體，以反抗國家團體⁶²。

雖然辯護人與被告於刑事訴訟程序應立於同一造之立場當屬無疑，惟進一步是否負有所謂「真實義務」，則有不同見解。德國聯邦律師法第一條明定「律師為獨立之司法機關」⁶³，因此，辯護人非單方面為被告利益之代理人，其有義務來促成一運作完備的刑事司法，至其工作的內涵與界限，則視相關私人與公眾之利益之權衡而定⁶⁴。相對於

⁶¹ 黃東熊，前揭「起訴裁量權之研究」文，頁 169。可惜，我國偵查程序在職權化與糾問化的色彩下，每藉口「偵查不公開原則」，妨礙被告、辯護人取得來自檢察官的不利證據，如此之下，欲使辯護人與檢察官就起訴或不起訴之考慮因素舉行討論或交換意見，成效恐有不彰。

⁶² 蔡墩銘，前揭『審判心理學』書，頁 467-468、479-480。

⁶³ 所謂「獨立之司法機關」，乃係對法院、檢察官及當事人而言。在司法崗位上，律師為司法工作之一環，與法官、檢察官無二致，所不同者乃律師係「自由」職業；其所謂「自由」，並非為所欲為，毫無牽掛之意，而係指維護法信、伸張正義之立場，可本諸自由意志，有所選擇與發揮而言。參劉秉鈞，「指定辯護人之地位（一）」，刑事法雜誌第 31 卷第 3 期，1987 年 6 月，頁 70。

⁶⁴ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，『德國刑事訴訟法』，三民書局，87 年 11 月初版，頁

此，認為辯護人僅為當事人利益之代理人，其如同被告有說謊權，乃出於自願而協助被告維護自己認定的權利，並不具有真實義務⁶⁵。日本學者則普遍認為辯護人兼有公益之地位，並同時具有維護被告正當利益與刑事司法協力之義務，惟在二者面臨衝突時的先後衡量，則尚有不同見解⁶⁶。比較中肯的看法應該是，縱使辯護人握知被告有罪或不利事證，仍有義務消極的為被告辯護（如攻擊不利被告的違法證據），而不得違背被告的意思而提出於審、檢，然亦不得積極協助辯護無罪，甚至協助隱匿、偽證⁶⁷。無論如何，檢察官握有起訴與否的裁量權，辯護人為協助被告合法利益而積極向檢察官為裁量不起訴的請求，無疑的是被予許的，至如拖延訴訟，或捏造事證、教唆說謊等欺騙司法，則不在容許範圍。

最後，辯護人於起訴裁量上，最引人側目的，則是被告透過辯護制度，來影響檢察官的起訴裁量。學說上指出，據經驗性研究，被告之社會地位，在迄今之實務中雖然並不直接影響案件是否不被起訴，但卻可透過巧妙的辯護策略來達成對此之影響力⁶⁸。對於此點，本文以為正屬

171。進一步的闡釋，參林鈺雄，『刑事訴訟法（上冊）』，著者自版，2002年9月二版二刷，頁173以下；林山田，『刑事程序法』，五南圖書出版公司，1999年5月增訂二版，頁186以下。

⁶⁵ 引自吳麗琪譯，同上註。

⁶⁶ 詳參彭國能，『辯護人之法庭活動—兼論偵查活動』，國立台灣大學博士論文，民國89年6月，頁59-62。

⁶⁷ 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，『日本刑事訴訟法要義』，五南圖書出版公司，86年5月初版，頁53-54；黃東熊、吳景芳，前揭『刑事訴訟法論』書，頁121。黃東熊教授認為，辯護人之真實發現義務不應超出盡其所能保護被告之權利免於受到不法、不當之侵害的範圍。

⁶⁸ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭書，頁120。

辯護制度之精神所在，對於可能因被告辯護人之有無而造成裁量結果之異同，則有賴於國家對被告辯護協助之機制的建立，同時檢察官於起訴裁量的運作上，應堅持以特別預防為基礎，而為合義務性之裁量，當不致有違反平等原則之情事。

三、被害人

被害人乃與犯罪有直接關係者，對於司法正義之實現具有強烈的感受與評價，被害人於檢察官裁量的過程中如欠缺適當的參與及溝通，其被害情感無法疏通，自然對整體刑事司法產生不合作與不信任的態度。在一九七〇年代後半起，刑事訴訟程序中本以被告的權利保障為中心之觀念，轉而強化對於犯罪之直接關係者被害人的保護。一般而論，此種強化被害人之刑事程序上地位的論調，稱之為「被害者論」。此在起訴裁量的意義上，為使犯罪人得以順利地復歸社會，認為犯罪行為人與被害人之間的和解及對於被害人的補償，有其不可磨滅之功效，為此，因而亦認為必須承認被害人在訴訟程序上之地位。如此一來，被害人觀念之復活，相對地有關被害人之刑事司法程序亦受到重視⁶⁹。在起訴裁量上，如何強化被害人之參與與意見之陳述，除將可提升被害人之訴訟地位外，亦能防止被害人對起訴裁量之案件提出不服之情形⁷⁰。

⁶⁹ 參黃朝義，「起訴裁量之刑事政策意義」，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月，頁260（同氏著，『刑事訴訟法（制度篇）』，元照出版有限公司，2002年初版，頁136以下）。

⁷⁰ 黃朝義，同上註，頁263。

另外，被害人參與刑事程序，雖有助於事實的發現，惟被害人雖亦具證人身分，然其與一般證人之心理，要非相同，蓋在一般證人對被告是否受刑罰之制裁，不感太多之興趣，但在被害人則關心被告是否受處罰或自己是否獲得賠償，則其所為之陳述自異於一般證人之陳述⁷¹。依研究指出，被害人於被害後，通常出現下列各種態度⁷²：1、希望加害者得到報應及天譴；2、希望加害者得到應得之報應制裁；3、希望從加害者身上得到賠償；4、將被害之責任歸責於政府，希望獲得國家賠償或犯罪被害補償；5、希望對其名譽及被害情形加以保護；6、希望於被害後獲得機構之庇護與協助；7、既不告訴，亦不請求賠償，採取消極自認倒霉的態度。則依被害人告訴目的之不同，其陳述可能出現誇大、謊言與否認等情形⁷³。檢察官乃代表公眾行使追訴權，程序上固應保障被害人參與及陳述的機會，於立場上則不應有所偏頗。

相對於上開犯罪被害人冀望被告接受法院審判處罰的典型心態，如認被告刑罰基礎源自於罪責應報，則當犯罪被害人對被告已為宥恕時，則此時對犯罪行為人已失其刑罰必要性，而法秩序之和平狀態已適度獲得回復，在參酌其他如被告無再犯之虞等因素後，當可認為適宜為不起訴處分。前開「台灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審慎起訴應行注意要點」第四點第五款所指「告訴人或被害人請求免罰者」，檢察官宜依職權為不起訴之處分，當屬妥恰。

⁷¹ 蔡墩銘，前揭『審判心理學』書，頁337。

⁷² 張平吾，『被害者學』，中央警察大學，民國85年10月，頁145-146。

⁷³ 蔡墩銘，前揭『審判心理學』書，頁337-338。又被害人否認被害或否認犯罪事實之發生，主要原因為：1、出於羞恥之否認；2、出於保護名譽之否認；3、出於恐懼之否認；4、出於原宥之否認；5、出於被強迫之否認。

進一步言之，同上開要點第四點第五款所稱「告訴人或被害人請求免罰者」當係建立在第十一款「和解」、「賠償」的基礎上。告訴乃論之罪，國家刑罰權之發動本即尊重告訴人之意思，若被告已與被害人和解而告訴人撤回告訴者，此時訴訟條件欠缺，自應依第二五二條第五款為絕對不起訴處分；惟若非告訴乃論之罪或告訴乃論之罪未為撤回，此時被告與被害人既已達成和解或為賠償，法秩序和平已適度獲得回復，基於司法外處遇以避免犯罪標籤烙印的理念，在無再犯之虞的考量下，檢察官應得積極行使裁量權。

又，在起訴裁量的決定上，起訴裁量權為檢察官之固有權，不以經被害人同意為要件，已如前第二章所述，於此不再重複論述。

四、其他

1、證人

檢察官之起訴裁量既以犯罪事實明確為前提，並以刑法第五七條及公共利益之維護為審酌要件，則於裁量事實的認定上，即應兼及犯罪事實明確性、犯行輕重、對社會秩序之維護、與被告特別預防之可能性與需要性之強度等各方面為調查，就此而言，各方事實相關證人之指證、陳述，皆對裁量與否之決定與裁量內容發生影響。惟證人容易因對被害人的同情、對犯罪的厭惡恐懼等因素，而為不利於被告之偏頗陳述；相對的，亦可能因為被告之親友或與被告處於同一立場，或基於對司法制度不滿的反抗，而積極為有利於被告之不實陳述，或消極隱匿不利於被

告之事實，此皆足以影響檢察官之判斷，左右裁量的結果。

2、社工與觀護人員

起訴裁量刑事政策之目的既係為達成防止再犯、保護更生，以利被告回歸社會，則被告特別預防之可能性與需要性之強度，或為達特別預防目的所採之手段、方法，或有賴於社工或觀護人員協助之處，斯時，渠等之意見亦將對裁量之結果形成影響。

3、檢調人員

檢調人員為第一線偵辦案件之人員，對於被告與犯罪事實亦有相當程度之瞭解。依日本一份研究資料指出，在影響檢察官起訴裁量決定因素中，有超過四成接受調查的檢察官認為警察的意見是「重要」或「有時重要，有時不重要」的⁷⁴。

最後，諸如德國在法定原則支配下，檢察官之微罪不起訴處分，尚須先經管轄法同意，此時，則法院實質上具有是否為不起訴處分的最終決定權。若從不起訴處分監控機制觀之，如德國採交付審判制下的法院，法院具有不起訴處分的複審權；日本檢察審查會所為之決議，雖不

⁷⁴ 參戴雄·奈爾肯編，張明楷等譯，『比較刑事訴訟法論』，清華大學出版社，2004年4月，頁270-271。

具有法律上的拘束力，卻亦足以影響檢察官最終的裁量判斷。

第二項 裁量決定的折衝與作成

雖然檢察官的起訴裁量權是一種合義務性的拘束裁量，而被告、辯護人、被害人皆參與裁量的過程，由檢察官作成決定，但在實際運作上，其間各扮演何等角色？如何交互影響？學說上，黃東熊教授曾介紹美國關於刑事司法構造的相關研究，頗值參考⁷⁵。

依照 James Klonoski 與 Robert Mendelsohn 兩教授之共同研究，現今之刑事司法制度，乃可分為四種類型：

1、司法行政型。基於此一類型之人，乃將刑事司法制度看做一部生產一種判斷被告有罪、無罪之產品的法律機器。採此種刑事訴訟觀之人，除了主張應將政治勢力排除於刑事司法制度之外以外，關於如何改善刑事司法制度之營運方法，使之能適合於社會需要一事，並不感興趣。

2、鬥爭型。立於此一類型之人，認為刑事司法制度乃基於鬥爭或競賽原理而營運。其認為真實與正義乃由原告與被告之雙方展開攻防即可發見。因此，為使公平展開鬥爭起見，而要求所有的被告均須附有辯護人，並且要有公正之審判官依鬥爭規則來監視雙方當事人之鬥爭，而為要客觀判斷誰勝誰負起見，認為陪審員係不可或缺。信奉此一類型之

⁷⁵ 以下參黃東熊，前揭「起訴裁量權之研究」文，頁 151-155。

人，並不在意是否以機械性之方法來迅速處理案件。美國傳統的刑事訴訟觀則屬於此一類型。

3、交易型。採此種刑事訴訟觀之人，並不重視審判，而認為正義之實現，以審判以外之交易方法來達成較為方便。交易固然在訴訟之任何階段均可行，但是，最常見交易之階段乃在逮捕後至公判前之階段。售賣叫做「正義」的產品者為檢察官，而付出自白或有罪答辯之代價來購買其產品者為被告（有時包括辯護人）。於交易之過程，行交易之雙方當事人所考慮之主要問題，乃若將案件付諸審判時，究竟會產生何種結果之問題。除此以外，檢察官尚須考慮法院的事務負荷量之問題，訴訟費用之問題，及檢察處本身的事務負荷量之問題。而被告方面，則須考慮如被判決有罪，將被科何程度之刑之問題。

4、公共福利型。立於此一類型之人，認為刑事司法之營運方向，應指向由刑罰之效果所可期待的犯罪鎮壓與犯人之改過遷善而使其重新返回社會。採此種刑事訴訟觀，其重點則偏重於營運刑事訴訟制度之檢察官，辯護人及審判官個人之社會領導能力與對犯罪學之涵養，而不在制度本身之問題。

研究上指出，基於在現實上，刑事司法制度並非僅由一個機關所能營運，是故，乃設定起訴制度不能離開政治、社會制度而獨立存在之前提；參與起訴或不起訴之 decision-making 的各機關或構成員，彼此需要其他機關或構成員之協助一事，正屬表示，於決定起訴或不起訴之際，須以妥協手段謀求最大公約值的正義之實現，關於此種構造，Klonoski 與 Mendelsohn 兩教授則稱其為採交易型態（exchange model）之構造。交易構造之原理，乃一方面使警察、法院、其他有關機關、告

訴人、公眾輿論參與 decision-making 之程序，以杜絕檢察官之恣意獨善，他方面又期待檢察官能發揮法律家所應具有之能力，以保持在 decision-making 過程中之主宰性，而不被各方面之壓力壓平。

黃東熊教授認為，於起訴裁量之運用構造上，以建立在「利益調整」類型之上的「交易類型」最為理想，檢察官乃藉著起訴裁量權之運用，以達成其調整社會利益之任務；或者，至少亦可謂，應擔起調整社會利益之任務。檢察官不能如中途轉換站那般，將從警察機關移送來之案件機械性地將案件以起訴之方法，再交給法院；同時，亦不應僅消極地來判斷被告有罪或無罪，而係應積極地在此階段想出一個處理案件之藍圖以達成其調整社會利益之任務。但是，檢察官所製作之藍圖能否真正有效地調整社會利益？該藍圖是否檢察官的恣意獨善之產物，而反足以為害社會？為要檢討這些問題，檢察官於製作藍圖之際，殊應參酌辯護人、觀護人、其他有關諸機關，及社會上各界領導人士之意見⁷⁶。

被告、辯護人與檢察官於訴訟上雖屬對立之兩造，惟在起訴裁量上，當被告與公益不具對立關係時，檢察官與被告之對立關係亦隨之消失。經由上開關於起訴裁量制度於刑事政策上之意義的探討，可以明瞭檢察官於起訴裁量刑事政策的認知與作用上，即是立於一造公益代表人的立場，以個案中行為人特別預防為基礎，衡量追訴利益之一般預防必要性，在被告「私益」與社會「公益」間為調和的過程與決定⁷⁷；在此

⁷⁶ 同上註，頁 168-171。

⁷⁷ 從行政法學上言之，所謂「公共利益」者，學者有謂「公共利益一詞之界定...通常透過經驗邏輯上，足以使抽象一般大眾獲有反射利益，且不問為經濟上或精神上

一調和的過程與決定中，被告與辯護人的參與乃其訴訟基本權，為落實正當法律程序以保障人權，被告與辯護人的參與及意見陳述實為不可或缺，尤其辯護人與檢察官屬同受嚴格訓練之專業人員，辯護人的參與更能積極扮演溝通的橋樑。而於程序中提供被害人參與的機會，不但能疏通被害人應報情感，亦能促進行為人與被害人在理性公正的程序中達成和解，而有助於被害人被害情感的回復與被告的更生，對檢察官而言，亦能有效推展刑事政策，並有助法秩序和平之回復。由於被告、辯護人、被害人，甚至證人、社工或觀護人員等在調和的過程中，皆扮演表達立場或提供資料及意見之折衝權衡的角色，於偵查程序與裁量決定具有公開化與透明化的作用；在積極面上，協助檢察官發現真實與保障人權，促成妥善裁量決定的形成，於消極面上，則可防止檢察官恣意濫權，避免裁量制度淪為政治所把持。研究上甚至指出，為管制檢察官起訴裁量權，除應擬定檢察官裁量不起訴的標準外，建立不起訴裁量權行使的程

之利益，...」（李惠宗，『憲法要義』，敦煌書局，第二版，頁 89。）；或有謂「法律上所稱公益也者，並非抽象的屬於統治團體，或其中某一群人之利益，更非執政者、立法者或官僚體系本身之利益，亦非政治社會中各個成員利益之整合，而係各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形成理想整合之狀態。」（吳庚，『行政法之理論與實用』，著者自版，民國 88 年 6 月增訂五版，頁 61。）目前公法學者對於公權力措施須符合公益，故認為乃屬行政作用應遵循之一項原則，惟在概念結構上係指公益關聯性，其真正意涵在於：強調行政機關之行為應為公益而服務，而非所謂公益優先於私益，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分，公益考量並不排除對個人權利的充分保障；公益一方面據以限制人權，同時也要負起保障人權之功能，基於對現代公共利益之認識，已經主張公益與私益間並非絕對矛盾衝突，亦非擇一不可，在今日注重人權、民主的法治國家中，對公益概念之理解當包括人權之保障在內，兩者乃係存於並存的狀態。參照吳庚，前揭書，頁 61；陳新民，「公共利益的概念」，收錄於氏著『憲法基本權利之基本理論（上）』，頁 134-136。檢察官於刑事訴訟上之任務雖與追求行政目的之達成的典型行政作用有所不同，惟對於「公益」的追求上，豈非如同行政法學所要求一般，以調和公益與私益，為實現公益；非因檢察官代表「公益」，而置「私益」於罔聞不顧，如此，不免過於狹隘而曲解公益真意，而於檢察官起訴裁量權的問題上，豈非重回以一般預防為基礎之法定原則的基調。

序，其中包括檢察官與被告的辯護人就替代處遇方式的討論，此一過程如能行諸文字，當更能彰顯檢察官裁量不起訴的過程及其政策的一貫性⁷⁸。

第三項 犯罪行為人之類型於起訴裁量的影響

依法務部於民國八十五年八月二日修正之「台灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審慎起訴應行注意要點」，其中第四點列舉宜以職權為不起訴之案件類型，茲將部分涉以行為人個人因素之相關規定臚列如下：

「檢察官偵辦得依職權為不起訴處分案件，有左列情形之一者，宜依職權為不起訴之處分：

- (一) 年齡未滿十八歲或已滿七十歲者。
- (二) 身患痼疾或重病或殘障之人不適用於執行刑罰者。
- (三) 精神耗弱者。
- (四) 婦女懷胎五月以上或生產未滿二以月者。……
- (十二) 現在就學中而犯罪情節輕微者。
- (十三) 五年以內未曾受刑事處分而偶觸刑章，情節輕微，無再犯

⁷⁸ 參鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁7。

之虞者。

(十四)外國人或居住國外之華僑旅行過境或因特定目的暫時居留而犯罪，其情節輕微者。

(十五)直系血親、配偶、同財共居之親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間犯罪，情節輕微者。……」

綜觀上開第四點八款情形，略可分為二類型：一、前一至四款，以行為人具備一定身分、資格者，此種型態下，行為人因不適於執行刑罰或欠缺矯治實益，刑事政策上乃偏重特別預防，而宜積極運用起訴裁量權，促使被告儘早回歸社會。二、後十二至十五款，除行為人具一定身分、資格外，尚以情節輕微為要件，此等犯罪行為人因具備特定身分，且情節輕微，須透過起訴審判以達一般預防威嚇、教化之必要性相對較低，而欠缺追訴利益，故被告如不具再犯之虞，應無令其承受刑事審判與刑罰之必要，故應屬檢察官積極裁量不起訴之對象。另外，依「檢察機關辦理九二一震災後刑事案件應行注意事項」（民國88年10月1日發布）第五點規定：「檢察官對於震災前犯刑事訴訟法第三百七十六條案件之被告，如查明係震災受害人者，宜酌情儘量從寬依職權不起訴處分。⁷⁹」應係因台灣發生重大天災，基於人道原則而認得以宥恕的特殊考量。於理解上，對於震災災民予以不起訴處分，或可認為不甚違背民眾對法秩序安定與正義的情感，惟於個案是否符合特別預防需要性，仍應加以斟酌考量，以免悖離起訴裁

⁷⁹ 參法務部網站，

<http://mojlaw.moj.gov.tw/Scripts/Query4A.asp?Fcode=A0310075&FullDoc=所有條文>，2004年5月31日。

量制度精神。茲針對上開八款情形，進一步檢討如下：

關於犯人年齡的部分，日本刑訴法第二四八條明定為法定審酌要件之一，依該國學說指出，對於年少者，由於易受環境支配，不易以自力克服環境之誘惑，非難性較小，以及來日方長，為鼓勵其能改過自新，檢察官於決定是否起訴時，自應本此立法意旨，對少年犯採從寬之追訴態度；而對老年者而言，在為起訴猶豫時，應考慮的因素有：刑罰矯正的效果是否能期待、體力是否堪受科刑而無生命危險之虞、是否因生理機能之耗弱而造成意思決定能力的衰退等。依日本實務運作統計，年齡愈大者，緩起訴率愈高⁸⁰，學說上認為，主要的原因並非來自寬恕老人的傳統，而是在刑事政策上年老者與年輕者相較，未來更犯他罪的比率較低，且大多數老年者須對其家庭善盡責任，不願繼續其犯罪生涯之故⁸¹。顯見以犯人年齡作為起訴裁量的基準，其作用乃在於特別預防，所不同者，於年少者，係以起訴裁量積極鼓勵行為人自新，並避免犯罪標籤烙印以回歸社會⁸²；於年老者，則基於再犯可能性較低，而認以裁量不起訴為適當。

⁸⁰ 相關統計資料，可參鄭昆山，「日本起訴猶豫制度評析—兼論我國起訴裁量權之檢討」，軍法專刊第 32 卷第 6 期，頁 23。

⁸¹ 本田正義，「起訴猶豫的基準」，ジュリスト，No.389 公訴權的運用（特集），頁 40 以下。引自張麗卿，前揭「起訴便宜原則的比較研究」文，頁 110-111。

⁸² 林山田教授認少年刑事訴訟程序係重在教育而非刑罰，故少年刑事訴訟法乃以便宜起訴原則為原則，而以法定起訴原則為例外，並認我國現行少年事件處理法第六七條以「少年犯最重本刑五年以下有期徒刑之罪」為裁量範圍，就立法精神而言，似與少年刑法之基本精神有違。參氏著，「刑事訴訟程序之基本原則」，收錄於陳樸生主編『刑事訴訟法論文選輯』，民國 73 年 7 月，頁 22。

身患殘疾之人，應得與年老者作同一理解，其一，除刑罰適應力與刑罰成效值得斟酌外，其再犯之可能性可以預見亦較為低，在不違反一般預防必要性下，應適宜為裁量不起訴。

精神耗弱者，於犯罪論上，由於欠缺健全之意識能力與控制能力，刑法不令其擔負完全之刑事責任，於刑罰上，亦欠缺刑罰之適應力與法律效果。從刑事政策觀點言，如固守應報思想，強調罪責均衡，則僅能科以輕刑，容易發生短期自由刑之弊害；而一般預防強調心理強制的威嚇效果，此對精神病的行為人並不生作用。是以，對於精神耗弱者，由於較無起訴、審判、科刑的必要，刑事政策上乃以配合治療等更生保護措施，使被告早日回歸社會為佳⁸³。

至於懷胎婦女部分，我國刑訴法第一一四條第二款有停止羈押之規定，刑訴法第四六七條第二、三款與監獄行刑法第一一條第二款有停止執行與拒絕收監之相關規定，研究上乃認為，對於婦女懷胎五月以上或生產未滿二以月者，縱科以刑罰，亦無法加以執行，是以，若有此等情形，實由檢察官予以裁量不起訴，以避免刑罰之苛酷執行，應係較為妥當之方式⁸⁴。惟羈押、行刑與起訴有所不同，羈押、行刑涉及人身自由之拘束，基於維護懷胎婦女身心健康與人道原則，固以

⁸³ 不過，日本研究上也指出，檢察官對精神障礙者的不起訴或起訴猶豫依精神保健法第二五條雖負有通報義務，但並無令其入退治療院所的相關權限，對於義務的違反也沒有設任何制裁，因之乃主張導入「治療處分制度」，如同德國刑訴法第四一三條，賦與檢察官獨立的保安處分聲請權的依據。參加藤久雄，「『精神障礙』被疑者・犯罪者に對する『起訴裁量』制度諸問題」，載於『刑事訴訟の現代的動向—高田卓爾博士古稀祝賀』，三省堂，頁 109 以下。關於精神病犯罪人的刑事處遇問題，詳參張麗卿，『刑事法學與精神醫學之整合—精神疾病犯罪人處遇之比較研究』，五南圖書出版公司，民國 83 年 6 月初版，頁 117 以下。

⁸⁴ 參吳冠霆，前揭論文，頁 56。

不予羈押或暫停執行為妥當，而起訴裁量則涉及刑罰目的刑事政策判斷的問題，與羈押、行刑於目的、作用均有所不同，不宜逕予類推比照，況且偵查當時雖有懷胎情事，於判決、執行時，該障礙事由未必即為存在，是以本文以為，懷胎婦女於類型上應非屬適宜裁量不起訴者⁸⁵。

現在就學中之犯罪行為人，此時行為人因處於學業進修階段，於刑事政策上運用司法外處遇之學校教育以導正其非行，應較刑罰處刑為佳，以促其更生回復。

至於行為人若五年內未曾受刑事處分，而現受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，於審判上，法官本即得就刑事政策之要求，依照刑法第四七條之規定，為緩刑之宣告。是以，若行為人五年以內未曾受刑事處分而偶觸刑章，情節輕微，無再犯之虞者，不妨將此一基於猶豫制度作用之緩刑，提前於偵查中，使檢察官本於刑事政策之要求，對該案件裁量為不起訴處分，如此一來，除可使被告早日回歸社會，避免遭受刑罰烙印外，亦可發揮疏解訟源之作用⁸⁶。

外國人或居住國外之華僑，平日並未在中華民國之領域內活動，是以，吾國之刑罰權行使，除有刑法第五條至第八條之情形外，原則

⁸⁵ 依陳運財教授與吳冠霆先生於民國八十五年間，針對台中、彰化與南投地檢署檢察官所為之問卷調查統計結果，該款「婦女懷胎五月以上或生產未滿二以月者」列屬檢察官最「不」常考慮之因素之第三位，其理由多為「生產後仍可執行刑罰」、「行為時與執行時之條件可能改變」或「此僅為得否羈押必要之依量因素」，依該研究指出，婦女懷胎五月以上或生產未滿二以月者，雖不利於刑罰之執行，但若該等被告並無明顯悔意足以證明會因檢察官裁量不起訴而改過自新，則檢察官在考量刑罰教化之目的後，仍多不願對之不裁量不起訴處分。參吳冠霆，前揭論文，頁 59。

⁸⁶ 吳冠霆，前揭論文，頁 52。

上並不及於此等之人。此等之行為人欠缺再犯之虞，對之起訴亦不具一般預防之威嚇或教化之效，故從刑罰必要性與節省訴訟資源觀之，此等之行為人於類型上應屬適宜為裁量不起訴⁸⁷。

特定親屬間之犯罪，類此情形，我國刑法於保護個人財產法益之各罪中，常設有「相對告訴乃論」之規定，此乃由於此一定親屬彼此之關係至為密切，不便多加干涉，俾親屬間之秩序仍得維持不斷，仍本於倫理觀念，情法兼顧，以求權衡之適當特設之規定也⁸⁸。準此，於刑事程序上，由於特定親屬間之犯罪，社會非難性較低，基於相同之考量，故於類型上應屬適宜為裁量不起訴。

綜上所述，上開「台灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審慎起訴應行注意要點」第四點中關於涉及行為人個人因素之八款情形中，除「婦女懷胎五月以上或生產未滿二以月者」有待進一步斟酌外，其餘於類型上可認適宜為裁量不起訴處分，惟運作上，檢察官仍應參酌其他客觀情事以綜合判斷，自不待多言。

目前實務運作情形，依筆者於九十三年五月間就台北、雲林地檢署二位主任檢察官訪談結果，原則上以就學中與五年內未犯罪者居多，主要係基於復歸社會與再犯可能之特別預防的考量。至於外國人犯罪部分，主

⁸⁷ 茲成問題者，對此犯罪之外國人，若檢察官對之予以裁量不起訴後，是否得宣告驅逐出境，不無疑義。依刑訴法第二五三條之二第一項各款之附帶處分，並未包含驅逐出境乙項，而刑法九五條保安處分部分，亦以刑之執行完畢或赦免後為適用前提，均未將檢察官裁量不起訴之情形包括在內，如此一來，即有可能發生檢察官為避免該外國人將來可能繼續留滯於我國境內，而捨裁量不起訴，仍予提起公訴之弊。相關論述，參吳冠霖，前揭論文，頁 52-53。

⁸⁸ 參蔡墩銘，『刑法各論』，三民書局，81年9月再修訂初版，頁 156；陳煥生，『刑法分則實用』，著者自版，80年10月修訂版，頁 404。

要集中於外籍勞工、大陸人士或偷渡客，此類被告由於較無起訴實益，且為配合管制或遣返作業，乃以裁量不起訴為宜，於裁量型態上，則以第二五三條微罪不舉為裁量主軸，此乃因緩起訴猶豫期間對該等被告並無意義，而附帶處分之執行亦生困難之故也。再關於親屬間犯罪部分，法務部指為適宜裁量不起訴，雖立意甚佳，惟此類犯罪如為相對告訴乃論之罪，被害人為告訴者，對被告顯已無法見容，在尊重告訴人意願上，即少為裁量對象。最後，依台中地檢署統計資料顯示，九十二年度觸犯普通刑法中，男性被告人數計 32,924 人，其中裁量不起訴（含微罪不舉、緩起訴）者計 2,113 人，約佔 6.4%；相對於此，女性被告人數計 7,365 人，其中裁量不起訴者計 614 人，約佔 8.3%。女性被告裁量不起訴率較男性被告為高，實務是否普遍有此趨勢？其原因為何？可待進一步深究，本文礙於資料蒐集不易，難以進一步觀察分析。

第四節 實務運作的動向

第一項 實務運作之現況與特徵

此次緩起訴之立法，擴大檢察官起訴裁量之範圍，突破過去以「起訴法定」為原則的訴追模式，為瞭解起訴裁量制度實務運作之現況與學理間之異同，本文擬援用一份於民國九十二年三月間，針對台北、台中、雲林三地地檢署檢察官所為之實證調查統計資料⁸⁹，藉以發現影響實務起訴裁量之因素所在，能否落實立法意旨或與學說理論相契合。茲將檢察官對緩起訴制度基本態度、簡易程序、微罪不舉與緩起訴間的篩選運用，與告訴人及辯護人參與情形之相關統計結果，併同筆者於九十三年五月間就台北、雲林地檢署二位主任檢察官訪談結果，呈現如下：

一、檢察官對緩起訴制度的基本態度

⁸⁹ 該問卷係配合陳運財教授「緩起訴制度之研究」，行政院國家科學委員會專題研究計畫所實施之實證調查。該計畫係由陳運財教授主持，吳偉豪、楊唯宏協助，於九十二年二月至三月間，針對台北、台中、雲林三地地檢署檢察官為調查對象，共發出書面問卷 160 份，回收之有效問卷為 71 份，總體回收率為 44.4%。關於研究詳細內容，參陳運財、吳偉豪，「緩起訴制度實務運作狀況之檢討-以台北、台中、雲林地方法院檢察署為調查中心」，刑事法學研討會—緩起訴制度之理論及其實踐，東海大學法律學系主辦，2003 年 6 月 20 日，載於東海法學研究第 18 期，92 年 6 月，頁 177 以下。

首先，從實務就檢察官之定位問題上來看，不論依現行法制或個人理想中檢察官一職在刑事訴訟程序上的定位，均有近七成檢察官表示係「(準)司法官」；近二成認為係「公益代表人」；其餘未及一成認為係「行政官」。

再就檢察實務對緩起訴制度的態度言，有多數(逾四成)受訪者表示「會」積極運用該制度；另分別約有二成及三成受訪者表示「不會」、或「不一定」。表示會積極運用緩起訴制度的理由，主要者為有助疏解訟源、善用司法資源、救濟短期自由刑之弊，與有助被告再社會化。另台中有受訪者表示「對被害人之損害賠償有助益」、「因應全程蒞庭人力不足」、「法務部要求各個檢察官要一定案件數量以為考績依據」；而雲林則有認為緩起訴制度為「公訴成功配套」。值得一提者，雲林有一受訪者表示「緩起訴有助於解決我國現行量刑過輕，監所過度舒適，造成無嚇阻之缺點」，似乎認為緩起訴制度亦可發揮「一般預防」的嚇阻效果。至於，表示「不會」、或「不一定」積極運用該制度之理由，主要認為緩起訴程序過於繁瑣、欠缺誘因，或配套措施不足。另台中有受訪者表示「不切實際，純理論而已」，似直指依目前實務狀況，無法落實立法意旨。

二、適用起訴裁量與簡易程序之考量因素

1、先從案件類型之比較上來看，依本問卷調查結果顯示，從犯罪類型上來看，聲請簡易判決處刑之案件，以「公共危險」居首(25.8%⁹⁰)，

⁹⁰ 本題項於問卷設計上採依先後順序複選三者，文中括弧內數字為累計總數之百分

「傷害」及「賭博」次之（各 16.4%），「竊盜」（12.2%）再次之；相對的，裁量不起訴之案件類型依次為「公共危險」（19.2%）、「竊盜」（12.2%）、「賭博」（9.4%）、「傷害」（7.0%）。

2、進一步從**侵害法益性質**之差異比較，調查結果得知，不論係侵害社會法益、人格法益或財產法益⁹¹，檢察官一般均傾向於**聲請簡易判決處刑**⁹²，至其考量因素如何，依調查結果顯示，檢察官之所以優先選擇聲請簡易判決處刑而不願為裁量不起訴，主要係受「案件輕重」因素所影響⁹³，此外，在侵害社會法益之案件，「嚇阻必要性」之考量亦具重要之左右作用；於侵害個人人格法益之案件，「被害人請求追訴」之意思，同屬影響檢察官選擇聲請簡易判決的重要因素；而在侵害個人財產法益之案件部分，百分之十三之受訪者表示是否有「防止再犯必要」之特別預防的觀點，亦會列入考量。

相對的，檢察官選擇以**裁量不起訴**終結偵查之考量因素，不論係社會法益、人格法益或財產法益，係以「案件輕微」為最優先考量，「犯罪嫌疑程度」以及「被告個人因素」次之。可以發見檢察官行使起訴裁量權仍以一般預防為主軸；而犯罪嫌疑程度未臻明確之案件，檢察官似有選擇裁量不起訴之傾向。

比，本段以下同此。

⁹¹ 本文所稱之「社會法益」，指如酒駕、賭博、妨害風化等案件；「人格法益」，指如普通傷害、過失致死、妨害名譽、妨害自由等案件；「財產法益」，指如竊盜、侵占、詐欺、背信、毀損等案件。

⁹² 以「聲請簡易判決處刑」為優先考量之比例，分別為：社會法益（84.5%），人格法益（73.2%），財產法益（77.5%），均遠高於以裁量不起訴為優先考量之情形。

⁹³ 於社會、人格、財產法益分別有 43.3%、32.4%、47.9%受訪者選擇以「案件輕重」作為區別聲請簡易判決處刑與裁量不起訴的標準。

三、微罪不舉與緩起訴處分間之運用

從實證調查結果上來看，整體而言，當偵查終結之案件同時合於第二五三條及第二五三條之一之要件時，平均近六成之受訪者表示會以第二五三條之一「緩起訴處分」為優先考量。如區分侵害法益之性質進一步比較，以「緩起訴處分」為優先考量之傾向，又以侵害人格法益大於財產法益之犯罪，至於賭博、妨害風化等侵害社會法益之犯罪，約有四成二之受訪者表示會優先選擇適用第二五三條微罪不舉之規定偵查終結，其與以緩起訴處分為優先考量間的比例差距不大，值得重視。

其次，就多數優先選擇依第二五三條之一、之二為緩起訴者之考量因素觀之，以有必要設緩起訴期間以「防止再犯」及施以附帶處分以儆效尤的「嚇阻必要」合計居首，犯罪情狀及犯罪後態度次之，案件輕重再次之。另外，如區分侵害法益之性質進一步比較，可以發現對於侵害社會法益之犯罪，檢察官優先選擇適用緩起訴而非職權不起訴的理由中，「社會觀感」占有較高之比例；相對的，侵害個人人格法益之案件，則有特別注重「被害人應報觀感」的傾向。

另一方面，在回答會以微罪不舉為優先考量的三成四的受訪者中，不論是侵害社會法益、人格法益或財產法益之案件，其考量因素主要係認為案件極其輕微，故逕依第二五三條職權不起訴，同時，就被告個人因素、犯罪情狀及犯罪後態度等事項亦為斟酌是否優先選擇微罪不舉之重要因素，至於，「防止再犯」之因素則敬陪末座。

四、被告與辯護人於起訴裁量的影響

被告於起訴裁量的影響上，可分二點說明：第一，關於被告的身分；第二，關於被告的態度。前者，實務著重於被告在學中或有無刑事犯罪前科，以判斷有無再犯之虞或賦與被告自新機會等特別預防必要；後者，則著重於被告是否坦承犯行或與被害人和解賠償，以認定有無悛悔實據⁹⁴。依筆者分析統計，實務在認定個案適宜裁量緩起訴之理由中，約有九成以上係以「被告犯後坦承犯行，態度良好」作為依據之一，約有八成以上係以「被告並無前科紀錄，素行良好」作為依據之一⁹⁵。此外，受訪之雲林地檢署主任檢察官並表示，在特定案件中，如詐欺犯罪中之「人頭戶」涉嫌幫助詐欺而諉為不知情，或洗錢防治條例中的幫助常業詐欺犯，如證據已顯示高度犯罪嫌疑，亦將主動勸諭被告，以其自白或其他作為允以裁量不起訴。

再就辯護人參與之情形言，依問卷調查，偵查中選任辯護人參與起訴裁量過程之比例極低。於已運用過緩起訴制度之受訪者中，有近六成表示偵查中選任辯護人比例不及5%，二成二的受訪者表示不及10%。選任比例達10%以上者僅佔一成九，其中雲林地區全數都在10%以下。偵查中選任辯護人之比例極低，自然造成絕大多數的被告在檢察官起訴

⁹⁴ 就上開四項影響裁量之主要因素，參下列所引臺中地方法院檢察署九十三年度偵字第三七一〇號緩起訴處分書，可得到充分應證：「...核被告所為，係犯刑法第三百二十五條第一項之罪（搶奪罪），係法定本刑為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，惟被告目前在校求學，尚無犯罪前科，此次係因一時失慮而罹刑典，犯後已坦承犯行，深具悔意，並賠償被害人之損失，蒙其當庭表示宥恕，經參酌刑法第五十七條所列事項其公共利益之維護，認以緩起訴為適當。」

⁹⁵ 統計資料係以九十三年度四月份臺中地方法院檢察署約240件緩起訴處分書為據。

裁量之決定過程並未接受辯護人援助之機會。

其次，縱使偵查案件被告有選任辯護人，於檢察官為緩起訴的決定過程，辯護人會積極爭取對被告為緩起訴者，仍不超過三成，顯示實務上辯護人向檢察官請求裁量不起訴的態度並不積極。另一方面，遇有辯護人積極請求檢察官為裁量緩起訴者，受訪之檢察官多半表示「不一定」會因而積極為裁量緩起訴（占 56%）；而表示「通常會緩起訴」及「通常仍不會緩起訴」者比例相同，分別各占 16.9%。於此亦可見，檢察官主導決定是否為緩起訴之優越地位以及不與辯護人協商之傾向。

五、被害人或告訴人於起訴裁量的影響

首先，就告訴人參與之情形言，於已運用過緩起訴制度之 59 位受訪者中，有高達 52 位（88.2%）表示於緩起訴之決定過程中「一定會」或「通常會」徵詢告訴人的意見；4 位表示「不一定」；2 位表示「偶而會」；僅 1 位表示「不會」。其「偶而會」或「不會」的主要理由為「法律不以此為要件」。而在「一定會」或「通常會」徵詢告訴人的意見之 52 位受訪者中，其主要理由為「顧及被害人觀感」（32 人，占 61.5%），其次則是基於「經告訴人或告發人同意之處分具有禁止再議之效力」（6 人，占 11.5%），另外，有一名受訪者則認為此係「告訴人之權利」。至於「得簡化處分書之製作」，尚無受訪者基此為主要理由而徵詢告訴人之同意，則是令人感到訝異的地方。

綜合言之，參考筆者於九十三年五月間就台北、雲林地檢署二位主

任檢察官訪談結果，在個案中，有無具體被害人（或告訴人）的態度將直接影響檢察官裁量時的基本態度。具體言之，在有具體被害人的案件中，檢察官一般而言相當重視告訴人態度；如告訴人堅持檢察官應提起公訴，則檢察官仍已起訴為原則，其主要理由有：

1. 在有具體被害人的案件中，如告訴人不願和解，則紛爭仍未解決。
2. 起訴亦得提供雙方時間再進一步為和解。
3. 如被告刑事判決有罪，被害人依法得提起附帶民事訴訟（刑訴法第四八七條），不但免去舉證之累（第四九九條第一項、第五〇〇條），亦省去裁判費之負擔（第五〇四條第二項）。

另一方面，受訪之台北地檢署主任檢察官亦表示，對於財產犯罪檢察官會主動勸諭被告與被害人和解，而為裁量不起訴，至於暴力犯罪，則仍以起訴為原則。

第二項 分析檢討

從實務對緩起訴制度的基本態度觀之，其著重點多繫於能否疏解訟源、減輕壓力負擔之現實面的考量，不過，於起訴裁量的運作上，不應從訴訟經濟的角度來著眼，以免造成裁量的不確定性與不合理性，而應從起訴裁量刑事政策之意義與作用來思考，始為正辦。由於實務普遍認為檢察官具有強烈司法官色彩，在此認知下，不難發現檢察官於起訴裁量的運作上，仍擺脫不了以「應報」與「一般預防」為主的思維模式，

對於裁量權的行使，自然趨於保守，於緩起訴猶預期間與附帶處分之解釋與運作上，亦同樣呈現以司法官為主軸的模式⁹⁶。此種思維模式，在以「微罪」為裁量限度之法定原則中，固得基於政策上之理由而取得其合理性，惟在當事人主義下，卻應有不同的思維方式，亦即在全面裁量的基礎上，應以特別預防作為起訴裁量刑事政策的依據。

在具體個案適用程序的選擇上，首先，就起訴裁量與簡易判決處刑來看，依實證調查結果分析結果顯示，「案件輕重」似成為實務區隔的篩選關鍵，亦即案件輕者，裁量不起訴處分；重者，則聲請簡易判決處刑。進一步言，由調查結果顯示在「社會法益」一項中，有強調「嚇阻必要」的趨勢，並且以聲請簡易判決處刑為優先考量的比例較在人格法益與財產法益中來得高些，在此，似乎可以推論出：社會法益—重罪—一般預防—起訴（或簡易程序）的假說。惟重罪固然具有較高之追訴公益，而有較高之一般預防必要性，不過，何為「輕」何為「重」亦屬相對概念，況在現行法架構下，簡易程序適用的對象亦限於所謂非重罪者，故「案件輕重」並非區隔適用簡易程序與裁量不起訴二者之關鍵⁹⁷。其次，侵害社會法益之案件亦非必然為重罪，必然即具有追訴的公益⁹⁸，故「法益的不同」亦非區隔二者之關鍵。是以，本文以為，區隔起

⁹⁶ 關於附帶處分這部分，本文擬於第四章中再作論述。

⁹⁷ 事實上，觀察地方法院檢察署偵查起訴案件罪名，以民國九十二全年度為例，以「公共危險」、「竊盜」與「傷害」分居前三名（參「法務統計年報」，九十二年度，法務部統計處編印）。其中刑法第一八五之三不能安全駕駛罪、第一八五之四肇事逃逸罪、第三二〇條竊盜罪、第三二一條加重竊盜罪、與第二七七條第一項普通傷害罪，除第一八五之四肇事逃逸罪不適用「微罪不舉」外，其餘於「微罪不舉」、「緩起訴」與「簡易程序」皆有其適用，真不知如何以「案件輕重」作為區隔標準。

⁹⁸ 例如「酒醉駕駛」即屬社會法益之犯罪類型，但卻為最常被認為無追訴之必要性而適用起訴裁量之案件之一。

訴裁量與簡易判決處刑仍應回歸到特別預防刑事政策的考量上，其篩選的關鍵在於判斷被告是否非依刑事制裁，難收預防再犯與嚇阻實效。亦即以有特別預防必要為前提，如認被告無再犯之虞，且不予追訴反有助於回歸社會者，即應積極行使裁量權為緩起訴或微罪不舉之處分；反之，如欠缺特別預防可能或必要或具有追訴之公益，則以聲請簡易判決處刑為適當。就兩者之優先考量順序言，基於特別預防之觀點，賦與被告自新之機會，免於刑事有罪判決之烙印而能儘速回歸社會，若檢察官偵查結果認為該案件起訴後，法院可能基於基於刑事政策的考量而宣告緩刑，檢察官仍以裁量不起訴處分為宜。

其次，就微罪不舉與緩起訴處分之篩選與運用言，從制度的發展沿革上來看，微罪不舉與緩起訴之性質是有所不同的。微罪不舉可謂係在起訴法定原則之下，因無害於一般預防的刑罰目的，兼顧司法資源之有效利用所容許之例外情形，是以強調適用範圍必須限於「微罪」；相對的，緩起訴則源於猶豫制度，嚇阻犯罪之一般預防的想法退讓，而著重於防止再犯、更生保護之特別預防理念，基此，允許起訴裁量的範圍自不侷限於輕罪案件。

由於我國九十一年修正刑事訴訟法增訂第二五三條之一緩起訴制度，其適用案件範圍涵蓋原第二五三條微罪不舉之適用對象，除重罪以外，廣泛承認檢察官起訴裁量的權限，且在要件上，第二五三條及第二五三條之一均強調須參酌刑法第五七條所列事項，顯示立法上具有特別預防之精神，故關於第二五三條微罪不舉之立法目的及法理，宜與第二五三條之一緩起訴之規定作相同而有體系之理解，亦即兩者均以特別預防，防止再犯為基礎，所不同者，在於緩起訴，檢察官對於有無再犯之

虞未有確信，且有必要調整本案關係人之利害關係及公共利益之維護，而需設觀察期間或附帶處分，以資因應；相對的，微罪不舉，則因限於微罪，無追訴之必要而放棄起訴。

由實證調查結果可以發現，實務頗為肯定緩起訴具有「防止再犯」的功能，相對於此，對於微罪不舉似不認有此一功能。固然緩起訴制度較諸第二五三條的微罪不舉，多了猶豫期間、附帶處分等配套措施，於運作上較具彈性，並有助於預防再犯、更生保護等特別預防的達成，但非謂微罪不舉即欠缺特別預防之功能，蓋依上開解釋，檢察官以被告無再犯之虞，且有助被告回歸社會之前提下，仍有施以微罪不舉的可能。在此意義下，基於使被告儘早脫離刑事程序之負擔、減輕司法勞費、及被告最小負擔原則，檢察官選擇裁量不起訴之型態，應優先考量適用第二五三條之微罪處分，第二五三條之一第一項不附條件保留起訴次之，最後為第二五三條之二第一項附條件之緩起訴，為妥當。

再者，此項調查結果同樣呈現出「社會法益」與「一般預防」的連結。雖然整體上是以緩起訴處分為優先考量，但在「社會法益」一項中，卻意外的呈現出以緩起訴處分為優先考量與以微罪不舉為優先考量間的比例差距縮小的情形。合理的解釋可以認為，實務在違犯社會法益之案件中，因無私人同時直接被害，又屬刑訴法第二五三條所定之「輕罪」，不予以追訴，亦無害於一般預防之嚇阻目的，故逕依第二五三條微罪不舉處分即可，此項結果倒是符合上述基於使被告儘早脫離刑事程序之負擔、減輕司法勞費、及被告最小負擔原則，而以第二五三條為優先適用的論述。至於，於「人格法益」呈現出的「應報」思想，不宜在裁量過程中過度被強調，否則可能產生利用緩起訴之猶豫期間或附帶處

分來處罰被告的不當裁量結果。

最後，關於裁量權行使的過程，調查結果顯示裁量之型態及內容的決定，往往繫於檢察官片面而優越的主導，被告的意見陳述及裁量過程中接受辯護人協助的機會，並未獲得充分的保障，此或許亦係受檢察官為司法官之職權色彩思維下的影響。惟縱使不認被告與檢察官有緩起訴之「協商」權，對於附帶處分之運用，依現行法規定，仍應得被告出於自由意願的同意，甚至於裁量不起訴上，基於被告刑事裁判請求權的保障，亦應以得被告同意為必要。在此值得進一步檢討的是，當檢察官在徵詢被告同意時，如被告就指示或負擔之內容有不同意見時，應如何處理的問題。本文認為，在個別預防的前提下，並不宜「放棄緩起訴處分，逕行提起公訴」，而應先探究其理由，如被告為無罪之爭執，基於人民公平審判請求權之基本權利，檢察官自應予以起訴，使被告於法庭有辨明無罪的機會；如被告基於個人或家庭、職業等因素，對於回復損害之賠償金額或社區服務之期（時）間、方式有所異議，此時檢察官不妨於有助特別預防目的達成之範圍內與被告為協議；反之，被告如欠缺自願性，或一昧請求變更指示、負擔之種類、內容，而悖離防止再犯或欠缺特別預防之正當根據者，應對該被告行使追訴權。

就被害人或告訴人的部分，其乃與犯罪有直接關係者，對於司法正義之實現具有強烈的感受與評價，被害人於檢察官裁量的過程中如欠缺適當的參與及溝通，其被害情感無法疏通，自然對整體刑事司法產生不合作與不信任的態度，其後的再議與交付審判亦不免層出不窮。是以，雖現行法起訴裁量不以被害人同意為要件，惟於運作上仍應予被害人有適當之陳述機會，並適當予以尊重為妥。實務能基於「顧及被害人觀感」

而於緩起訴之決定過程中徵詢告訴人之意見，即符合此一理念之運作，惟應注意者，固然，被害人被害情感的回復，有助於法秩序和平的回復與被告之更生，惟過度強調被害人被害情感的滿足，將使司法淪為被害人報復的工具，程序陷於癱瘓，檢察官起訴裁量有其刑事政策上目的之考量，不應過度受制於被害人應報情結的影響。

第五節 小結

在本節中，本文首先延續上節所論起訴裁量之特別預防刑事政策的意義，並從檢察官於刑事訴訟上的定位來探討檢察官於運用起訴裁量權時的基本態度與立場，復就起訴裁量程序的其他參與者與其影響力，及其與檢察官彼此間之交互作用的過程作一探討。從實證調查結果可以得知，於裁量與否及裁量之型態與內容的決定上，往往繫於檢察官片面而優越的主導上，就此而言，檢察官個人對檢察官一職於刑事訴訟上之定位與其對起訴裁量刑事政策的認識，當具有決定性的關鍵影響力。

由於我國刑訴法第一六一條第一項之修正乃確立檢察官的實質舉證責任，而修正第一六三條之規定則強調公平審判及公判中心發現真實的理念，證據調查由當事人主導，審判階段檢察官之當事人地位已告確立。在所謂改良式當事人進行的構造下，檢察官之任務重心應置於法庭活動，而縮減其偵查角色的扮演，是以，在目前整體訴訟架構下，檢察官的定位應朝「當事人化」理解，而非司法官化⁹⁹。在此之下，相較於「司法官化」強調法之安定性的特質，檢察官在「當事人化」下對於個案起訴裁量運用，應得採較為積極開放的態度，衡酌各種主、客觀情事而為運用，以達保護被告更生，減輕刑事審判負擔的目的，而非以強調維持法秩序安定為導向。

其次，於起訴裁量刑事政策之認識上，從制度上觀之，關於檢察官

⁹⁹ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 86。

之起訴裁量權，於英美法系國家，因受當事人主義之支配，基於當事人處分權理論，固認檢察官對於起訴與否具有全面的裁量權，而於歐陸法系國家，亦部分受到處理案件負擔及司法外處遇之刑事政策的影響，而酌採起訴裁量制度，或於起訴法定原則下作修正而設例外規定。然而何謂有助訴訟經濟本屬見仁見智，且以訴訟經濟作為決定裁量的範圍及標準，不免陷於浮動而欠缺確定性，過度強調訴訟經濟作為起訴裁量之根據，可能無限上綱，而有損實體正義與法的安定性。職是，判斷有無追訴之必要，即應以被告有無再犯之虞等特別預防之觀點為首要考量。惟透過刑事程序具體實現國家之刑罰權，乃具回復法秩序和平的機能，故檢察官裁量是否起訴時，自不宜僅參酌刑法第五十七條所列之個案情狀，而應一併考量案件輕重對於維護社會秩序之影響；亦即，決定是否提起公訴，應同時斟酌個案情節及公共利益，以兼顧一般預防與特別預防之目的。

最後，基於一造當事人處分的概念與彈劾式偵查觀的偵查構造，檢察官無須，也不能再過度介入被告隱私領域，在裁量不起訴之型態與內容之擇定上，應以符合一造當事人處分性質之「起訴放棄型」（即第二五三條之微罪處分）為裁量主軸，第二五三條之一第一項不附條件之單純緩起訴次之，第二五三條之二第一項附條件之緩起訴再次之；而附條件之緩起訴中，則應以回復損害型為主軸，社區服務型或保護觀察型為輔。同時，從制度精神與保護被告人權上來看，此種選擇之優先順序，方符合裁量之合目性原則、比例原則，與被告最小負擔的理念，並能避免裁量濫用情事。

在聲請簡易判決處刑與起訴裁量之篩選與抉擇上，由於二者之區別

關鍵乃在於刑事政策的不同，亦即起訴裁量制度著重於預防再犯、保護更生等特別預防與司法外處遇的理念，而簡易判決處刑透過審判與論罪科刑之公示，具有一般預防之作用。準此，判斷被告是否非依刑事制裁，難收預防再犯與嚇阻實效，即為二者區別之所在。在適用上，基於落實修法所強調特別預防理念與訴訟經濟的考量，如認被告不具再犯之虞而無其他優越之公益考量，則應儘量賦與被告自新機會，促其回歸社會，而以裁量不起訴為宜。就有無再犯之虞的認定上，實務以被告有無前科記錄作為裁量之一依據，不失為一具體而客觀的標準。

綜上實證調查結果，可以發現檢察官於篩選簡易程序或裁量不起訴的決定過程中，偏重一般預防的觀點，因案件輕重之考量及應報之思維，使絕大多數的案件係聲請簡易判決處刑處理，而行使裁量權為微罪不舉或緩起訴者僅占少數比例。而於選擇微罪不舉或緩起訴處分的決定上，擔心再犯之疑慮及有必要以附帶處分嚇阻再犯的考量，使緩起訴處分之比率遠高於微罪不舉之適用。此帶給我們幾點啟示：

第一，檢察官於起訴裁量的過程中，偏重一般預防的思考，姑且不論是否客觀上難以或根本無意介入被告個人情狀的個別預防考量，於結果上，檢察官為公訴避免蒞庭負擔，將案件既不依通常程序提起公訴，亦不為裁量不起訴，而轉向以聲請簡易判決處刑的方式終結，非無可議。蓋簡易程序雖能兼顧一般預防、罪責應報與「訴訟經濟」的作用，惟對被告而言，因採書面審理方式，卻可能侵害被告依正當法律程序接受公正審判的訴訟權，是否適宜，有待斟酌¹⁰⁰，關於此部分，本文於本

¹⁰⁰ 相關評述與較適宜的處理方式，參前揭陳運財主持「緩起訴制度之研究」國科會研究成果報告，頁 79-80。氏並認為，所謂「訴訟經濟」一詞，不應僅著眼於減輕法院或檢察官處理案件的負擔問題上，同樣作為訴訟主體一方當事人之被告的權

章第二節第三項中已有論述。

第二，檢察實務對於微罪不舉與緩起訴之刑事政策定位不明。就微罪不舉言，由於實務否定其特別預防功能，使微罪不舉形成僅為在不違背一般預防下的便宜措施，充其量不過具有疏減訟源的作用¹⁰¹，此在「法定原則」下，基於「訴訟理智」之政策性考量，或不為過，惟今後在緩起訴新制下，對第二五三條微罪不舉應得有更彈性的理解，使微罪不舉的運作亦能建立在特別預防的基礎上，如被告能於偵查終結前自行與被告和解或為損害回復，而無再犯之虞者，檢察官於法定適用範圍內，即得逕依第二五三條為不起訴處分，無需過度著眼於「微罪」的一般預防理念而採取保守的態度。

第三，就緩起訴言，檢察實務一方面肯定緩起訴特別預防功能，一方面又企圖藉由緩起訴以嚇阻再犯，就緩起訴之刑事政策定位，似有所錯亂。事實上，細究實務之意，實將猶預期間用以「抑制」被告再犯，而附帶處分更視為罪責應報或以之作為以儆效尤的公示作用，實係披特別預防之名，行一般預防之實，其運用不免悖離制度本旨，而有濫用之嫌，值得進一步深思警惕。

最後，關於被告與告訴人於起訴裁量之影響言，實務能以被告因就學中而予以自新機會，或被告無刑事前科紀錄，而認被告素行良好，無再犯之虞，而予以裁量不起訴，應值得讚許；另一方面，實務運作上每

益，亦應同時列入考量。採行書面審查之簡易程序，亦應以有利於減輕被告之程序負擔，作為其正當化之理論基礎。是以，簡易程序的採行，其範圍應以輕微案件為限，且嚴格限制科刑範圍，並以獲被告同意為首要前提。參氏著前揭「刑事訴訟之簡易判決程序」文，頁 50。

¹⁰¹ 從過去實務運作經驗可知，事實上之成效亦屬有限，否則立法上就無庸一再放寬裁量範圍了。

以被告坦承犯行以認定有所悔悟，固非不可，惟在運作上應避免以緩起訴作為換取被告自白的手段，否則將對被告自由意志之決定造成不當之壓力。此外，檢察實務著重被告是否與被害人達成和解、賠償，或被害人是否宥恕的觀點，雖有助於被告回歸社會與法秩序和平的回復，惟此基本上係建立在被害人應報情感滿足的思維上，並非起訴裁量刑事政策意義之所在，於起訴裁量上，雖應重視被害人程序參與及意見表達，惟並不宜過度強調被害人應報情感的滿足，以免刑事司法淪為私人報復的工具，甚而利用緩起訴來處理民事糾紛，影響起訴裁量制度的常態運作。

第四章 影響起訴裁量之客觀因素

第一節 影響裁量客觀因素之歸納

在前章中，本文已針對影響起訴裁量之主觀因素，包括從檢察官於刑事訴訟上的定位與起訴裁量刑事政策的意義來探討檢察官於起訴裁量制度刑事政策應有的認知、被告之身分因素與偵查中之態度於起訴裁量的影響、及辯護人、告訴人或其他裁量程序的參與者於裁量決定過程中的作用等作論述，並從實務運作情形作一探討；以下，乃針對影響起訴裁量之客觀因素，包括案件情狀於類型上適宜裁量不起訴者，或其他因制度面與現實面等因素而足以影響起訴裁量者，分別列舉檢討。其中不乏涉及因被告態度或刑事政策判斷而兼具主、客觀雙重性質，此一部分於前章中已有所論述者，於此即不再多作重複，合先說明。

第一項 案件情狀類型上適宜裁量的情形

法務部為鼓勵檢察官積極運用起訴裁量權，曾多次訂定規則發函列舉宜依職權為不起訴處分之情形。依前揭法務部於民國八十五年八月二日修正之「台灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審慎起訴應行注意要點」第四點規定，除其中一至五款、十一至十五款乃涉以行為

人、告訴人個人身分或態度為因素者，已如前述外，其餘六至十款乃與案件情狀有關，茲臚列如下：

「檢察官偵辦得依職權為不起訴處分案件，有左列情形之一者，宜依職權為不起訴之處分：

- (六) 依法得減輕或免除刑罰者。
- (七) 激於義憤而犯罪者。
- (八) 因過失犯罪，認為不執行刑罰，已足收矯治之效者。
- (九) 間接幫助犯罪者。
- (十) 自首或自白犯罪者，且態度誠懇或因而查獲其他共犯或重要物證者。

此外，依同要點第五點規定：「案件具有左列情形之一者，不宜依職權為不起訴之處分：

- (一) 扣押物無法為妥適之處理者。
- (二) 告訴乃論之案件，未成立和解者。
- (三) 侵害智慧財產權者。
- (四) 犯罪行為嚴重侵害個人法益，影響社會治安或國家利益者。
- (五) 斟酌被告性格、品行、生活經歷，犯罪情狀及犯罪後之態度，認被告有再犯之虞或非受刑之執行不足收矯治之效者。」

其中，依法得減免其刑者，乃於立法上立法者已認該等犯行罪責得

以宥恕，而具較低可罰性，如被告不具再犯之虞，在特別預防理念下，應得認適宜為裁量不起訴。

義憤犯罪者，除殺人與傷害在刑法分則上訂有減輕處罰之明文（刑法第二七三條、第二七九條）外，在起訴裁量上，可謂係裁量之法定標準——「參酌刑法第五十七條所列事項」之具體列示，亦即檢察官審酌被告犯罪時之動機、目的或所受之刺激等項，認為行為人有所悔意，且該行為非難性較低，故為適宜裁量之對象。

在過失犯上，由於其再犯率不高，主觀上亦無行為或行為結果之意欲或容忍，行為人之惡性與對社會之危害性均較為小，是以如過失犯罪所造成之危險或損害並非重大，而不影響民眾對法秩序安定之觀感者，應無起訴之必要性。惟應注意者，過失行為型態繁多，在普通過失固以裁量不起訴為宜，惟若屬重大過失或業務過失，則行為人因其輕率的態度或負有較高之注意義務，因而違反時之可責性增加，則其裁量之基礎自與普通過失有所不同¹。

間接幫助犯罪應係著眼於未為直接參與犯罪構成要件之實施，其不法性之程度較正犯為輕之故也。惟幫助犯在刑法上雖有減輕規定（刑法第三〇條第二項），然於起訴裁量上，仍應著重於有無再犯之虞的考量，如被告惡性重大，難因裁量不起訴而自新，自不宜為裁量不起訴之對象。

¹ 例如研究上指出，在日本，關於業務過失致死罪，雖亦為過失犯，然其裁量不起訴率相較於一般犯罪在百分之三十幾至四十幾，業務過失致死罪卻僅有百分之二十上下。一般認為，此乃因交通事故致死傷案件頻仍，基於試圖抑制此類案件的繼續大量發生，故儘量予以提起追訴，係重視一般預防之效果。參陳運財，「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」，載於『刑事訴訟之運作－黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版，頁322。

行為人犯罪後自首者亦為法定減輕事由（刑法第六二條），實務運作上則每以被告坦承犯行作為認定被告犯後態度良好而有悔意，在此之下，其制裁之必要性降低，在參酌刑法第五七條第十款所舉事由，應認適宜裁量不起訴。此為關於被告犯後態度的問題，本文於前（第二）章中已有所論述。

綜上言之，上述各點可謂係刑法第五七條審酌事項之具體化，如個案具備上開情況，在審酌被告無再犯之虞後，基於鼓勵被告自新，促使早日回歸社會，由檢察官予以裁量不起訴處分，應較為妥當。

至於關於第五點「不宜依職權為不起訴之處分」者，第一款乃關於扣押物處理，基本上此為立法疏失造成的問題，在第二五九條之一單獨聲請法院宣告沒收規定明文後，應可獲得解決。第二款告訴乃論之案件未成立和解者，可謂與第四點第十一款相對應，乃著重於被害人應報情感與損害賠償，雖應重視，惟檢察官起訴裁量有其刑事政策目的之考量，不可過度強調被害人應報情感與損害賠償，以避免起訴裁量成為「以刑逼民」的利用管道²，例如本應依第二五二條為絕對不起訴處分之假性財產犯罪案件，卻轉而依第二五三條之二緩起訴與附帶處分為民事問題之解決途徑。而第三款侵害智慧財產權案件，則應屬受政府政策所影響，關於此一部份，詳下述。第四款則立於一般預防刑事政策的觀點，以避免起訴裁量違背民眾情感或影響社會秩序；而第五款則是立於特別

² 此為張麗卿教授認為緩起訴制度所可能產生之疑慮之一，詳參氏著「評析新增訂之緩起訴制度」，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月，頁248。

預防的觀點，由於未達裁量底線，故不宜為不起訴處分。

第二項 其他影響裁量的客觀因素

除上揭法務部所舉於類型上適宜裁量不起訴的情形外，其他影響起訴的客觀因素繁多，經本文歸納整理，略可分為因制度或政策的影響、基於現實因素的影響、與其他足已影響檢察官起訴裁量權行使的因素，茲分述如下：

一、基於制度或政策的影響

(一) 訴訟制度改變下的訴訟經濟考量

就起訴裁量制度之發展而言，除特別預防刑事政策的達成外，減輕司法審判與獄政的負擔更為採行起訴裁量之現實因素。我國此次增訂緩起訴制度立法說明謂「確實發揮篩檢案件之功能，使向法院起訴之案件減少」，即顯示緩起訴之主要目的係為節省檢察官到庭實行公訴與法院審判工作的負擔。按為落實公判中心的法庭活動及貫徹嚴格的證據法則與調查程序，訴訟資源之合理運用確實為成敗之重要關鍵，檢察官於起訴階段如未能積極而有效的發揮篩檢案件的功能，大量案件湧入法庭的結果，必然造成審判程序的癱瘓；另一方面言之，為減少訴訟勞費與檢

察事務負擔，有效落實法庭活動，減少起訴案件實為最直接有效的方法。我國刑訴法在修正第一六一條、第一六三條，與證據調查等相關規定後，檢察官為因應公判程序的負擔而擴大起訴裁量權的運用，應為可預見之結果。

（二）附帶處分的誘因

在第二五三條之二各款緩起訴附帶處分立法實施後，提供檢察官更多選擇運用的空間，得有效促使被告與被害人間紛爭之解決，亦得發揮預防再犯，保護被害人之作用。對檢察實務而言，非但可為偵查利器，在檢察官為司法官之認知下，更可以之作為對被告施以處罰以資警惕的依據。

（三）緩起訴之執行與相關配套問題

由於緩起訴除具有一至三年猶豫期間外，更得依第二五三條之二附以一定之指示或負擔，如被告未依命令履行，或另犯他罪或有再犯情事，尚有第二五三條之三撤銷緩起訴的問題，學說上乃認為此時檢察實務可能擔心緩起訴將變成「繁」起訴或「煩」起訴，而影響起訴裁量「訴訟經濟」的功能，因而降低運用的意願³。從制度面來看，附帶處分之相關配套措施如未健全，確實難以達到藉附帶處分為特別預防之效，如個案中有施以附帶處分之必要者，不免選擇捨裁量而為起訴。

³ 張麗卿，前揭「評析新增訂之緩起訴制度」文，頁 245。

（四）不起訴處分實質確定力的問題

學說上有認為，賦與不起訴處分實質確定力，將構成檢察官行使起訴裁量權的阻礙，蓋檢察官之不起訴處分具有確定力時，則若嗣後發見該不起訴處分為不當，非有刑訴法第二六〇條所定之原因外，乃無補救之途，由此，檢察官於運作上乃不得不慎重⁴。

（五）法務部考績辦法的影響

過去，依檢察官辦案成績考察辦法，起訴維持率佔辦案成績之比例較高，而當事人之折服率所佔比例較低，是以檢察官為爭取較佳成績，對罪證明確之簡單案件，多不願為裁量不起訴處分，而仍會將之提起公訴⁵。晚近，則為配合「司法改革」的政策走向，乃鼓勵檢察官積極運用緩起訴。依法務部訂定之「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」第九點（二）所規定，「檢察官依刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項規定為緩起訴處分經確定者，每件並加辦案總成績 0.01 分，如於緩起訴期滿未被撤銷者，每件再加辦案總成績 0.01 分。且如年度總評辦理成績優良者，並得依法務部暨所屬各機關人員獎懲案件處理要點之規定酌予獎勵。」

⁴ 黃東熊，「檢察官之起訴裁量權」，律師通訊第 180 期，1994 年 9 月，頁 28。

⁵ 吳冠霆，『檢察官起訴裁量權之研究』，私立東海大學法律學研究所碩士論文，1997 年 6 月，頁 62-63。

（六）政府之政策導向

研究上曾指出，過去政府為防堵禁制大家樂賭博歪風，乃要求司法單位配合，認定各種與大家樂類似之行為構成賭博罪，並採取從嚴追訴之態度，以致屬於輕微案件之賭博罪，檢察官裁量不起訴之比例偏低⁶。前揭「台灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審慎起訴應行注意要點」第三款「侵害智慧財產權」案件，則為在美國「三〇一條款」之壓力下所形成，亦屬相同情形。

二、基於現實客觀因素的影響

（一）案件的壓力與負擔

我國院、檢案件壓力負擔過重，致使訴訟程序、裁判品質低落，早已為司空見慣。依法務部統計，民國九十一年度全國偵查案件新收計有288,649件，依全國地檢署檢察官749人（不分偵查組、公訴組）計算，平均每人每月新收32件偵查案件。由於公務繁忙，難以對個案詳加調查，勸諭和解息訟，甚至，實務上乃有檢察官直指，相較於聲請簡易判決處刑，於書類製作上，裁量不起訴處分較為繁雜勞費，故基於結案經濟的考量，乃請向以聲請簡易判決處刑。

（二）輿論的影響

基於檢察官代表民眾行使公訴權的理念，就理論上而言，公眾之態

⁶ 吳冠霆，前揭論文，頁64。

度應該是檢察官決定起訴與否時之考量因素，尤其，例如在美國，由於檢察官多係與經由選舉產生有關，公眾之態度常會左右檢察官決定是否起訴，檢察官不可能完全忽略公眾對於該案件之態度。公眾通常對於重大刑案希望能夠將之繩之以法，是以，對於此類案件，檢察官通常均會對之加以起訴，而較少行使起訴裁量權⁷。

（三）基於「窩裡反」或「污點證人」之偵查需要

在犯罪偵查上，國家對於特定刑事案件，在無法獲得相當之犯罪證據時，以免除刑事追訴或刑事責任為手段，排除被告不自證己罪之特權，而強制令其供述足以證明他人犯罪事實之證言，此種制度，學理上稱為「刑事免責制度」。於發展上，乃基於發現真實之目的，為突破不自證己罪特權而採取之手段，我國法制上，或得以證人保護法第十四條相當。惟我國由於證人保護法第十四條第二項關於「污點證人」之不起訴處分適用對象限於「非本案之共犯」，要件上則限於「前手、後手或相關犯罪之網絡」，於立法上適用範圍狹隘，並欠缺明確性，證人於偵查中欠缺免責擔保，致使實務不得不回到刑事訴訟法上傳統之起訴裁量以求解套⁸。

⁷ 吳冠霆，前揭論文，頁 174。

⁸ 例如雲林地檢署朱朝亮檢察長即主張基於下列三點理由下運用緩起訴：1.作為取代短期自由刑的運用；2.基於「微罪不舉」、「明案速判」、「疑案慎斷」之訴訟經濟與司法成本的考量；3.以緩起訴作為重罪之污點證人協商或保護的偵查利器。詳參「刑事訴訟法之最新增修與實踐」學術研討會會議記錄，朱朝亮報告，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月，頁 323-324。

三、其他足以影響裁量的客觀因素

(一) 犯罪情節輕微或損害輕微

此一部分基本上亦屬刑法第五七條所列事項之考量，為因案件情狀而於類型上適宜為裁量者，因前揭法務部所定規定未予明示，本文於此乃一併列舉。犯罪情節輕微或損害輕微，於一般預防較無影響，故基於訴訟經濟與被告早日回歸社會之特別預防考量，每為考量起訴裁量的重要原因。

(二) 證據情狀之考量

在前揭第三章第一節第三項影響起訴裁量因素之分類中，曾舉在美國諸多影響起訴裁量之因素，研究上指出證據不足亦為影響起訴裁量之因素之一⁹。在我國，由於刑訴法以足認被告有犯罪嫌疑為訴訟條件，被告犯罪嫌疑不足者，依法應依刑訴法第二五二條第十款為絕對不起訴處分，並無「裁量」問題。惟令人擔憂的是，在緩起訴立法後，配合多項彈性措施的運用，是否會使檢察官對於偵查遇到瓶頸的案件，或在證據得否支持有罪判決呈現五五波局面，或證據能力有瑕疵等情形下，為避免絕對不起訴處分可能經再議而撤銷，乃轉而尋求被告的同意以緩起訴偵結的情形發生。

⁹ 不過由於美國檢察官提起公訴，須說服大陪審或法院被告具有足夠之犯罪嫌疑，如證據不足以支持案件進入公判庭，則除不起訴外，亦別無他途。

（三）避免無謂猜忌，保持廉潔清譽

研究上有指出，部分檢察官為保持清譽，或避免司法黃年所乘，不願廣為運用起訴裁量權，換言之，為了避免檢察官對於犯罪事證明確之被告裁量不起訴後，導致一般社會大眾懷疑檢察官之操守，是以對於適宜裁量不起訴之案件，檢察官仍選擇提起公訴¹⁰。

綜上所述，前揭因素中有為促使檢察官積極運用裁量權之因素，有為促使檢察官消極不行使裁量權而予起訴之因素。雖學說上可分析歸納諸點因素，惟於現行實務運作上各因素之影響力如何，是否為實務所重視，本文於下節中再進一步探討。

¹⁰ 吳冠霆，前揭論文，頁 63。

第二節 實務運作的動向

第一項 實務運作之現況與特徵

一、起訴裁量之運作情形

相較於日本實務運作平均有高達三成多之起訴猶豫率，我國過去檢察官依第二五三條為職權不起訴之比例始終維持在2%至3%間。九十一年一月修訂第二五三條之一緩起訴制度，擴大檢察官起訴裁量權適用的範圍及於「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，並於第二五三條之二增訂附帶處分機制，同時於第二五九條之一增訂單獨聲請法院宣告沒收之規定，提供檢察實務積極行使裁量權之誘因，在此之下，應可期待檢察官能適切立於刑事政策的立場積極行使裁量權。根據法務部統計資料顯示，緩起訴新制上路之始，就起訴裁量言，檢察實務仍以第二五三條微罪不舉的職權不起訴處分型態為主軸，整體而言，不起訴處分的比例未見明顯增加。惟隨著運作的發展，緩起訴率有逐月緩步增加的趨勢，且緩起訴處分有逐漸取代傳統微罪不舉的傾向。茲將民國八十六年至民國九十三年三月間，全國地檢署案件偵結情形呈現如下：

表一：八十六年至九十三年三月全國地檢署案件偵結情形：

年月別	終結人數	通常程序 提起公訴		聲請簡易 判決處刑		職權不起訴 處分		緩起訴 處分	
			百分比		百分比		百分比		百分比
86年	362,487	156,718	43.2	30,520	8.4	6,824	1.9	-	-
87年	336,978	107,403	31.9	35,096	10.4	6,391	1.9	-	-
88年	365,543	92,538	25.3	49,634	13.6	7,939	2.2	-	-
89年	375,188	90,560	24.1	60,235	16.1	7,974	2.1	-	-
90年	362,975	84,418	23.3	73,019	20.1	8,328	2.3	-	-
91年1月	25,760	5,422	21.0	5,200	20.2	681	2.6	-	-
2-3月	52,343	10,435	19.9	11,180	21.6	1,670	3.2	239	0.5
4-6月	90,608	18,877	20.8	17,725	19.6	2,842	3.1	876	1.0
7-9月	101,274	20,051	19.8	20,973	20.7	3,155	3.1	1,589	1.6
10-12月	112,378	24,295	21.6	18,845	16.8	3,890	3.5	2,211	2.0
92年1-3月	91,034	16,685	18.3	18,542	20.4	2,937	3.2	2,639	2.9
4-6月	97,887	18,236	18.6	18,516	18.9	2,644	2.7	3,773	3.9
7-9月	87,711	13,702	15.6	17,977	20.5	2,070	2.4	4,322	4.9
10-12月	90,526	14,837	16.4	17,763	19.6	2,242	2.5	5,208	5.8
93年1-3月	84,251	12,616	15.0	18,084	21.5	2,475	2.9	6,276	7.4

* 整理自『法務統計』，九十一年度、九十二年度、九十三年度三月。

** 本表未列「絕對不起訴」等其他情形。

有趣的是，觀察九十二年八月前，在實施檢察官全程到庭實行公訴的台北地檢署與苗栗地檢署，適用緩起訴之案件較高於全國的平均值；而隨著九十二年九月一日當事人進行訴訟構造的全面實施，全國各地檢署裁量不起訴的比例亦呈現成長的現象，由此可知，訴訟構造的改變與實行，確實對檢察官起訴裁量權的運作產生相當程度的影響；至於城鄉之間於起訴裁量運作上是否有所不同，從相關統計數據上觀之，並無明顯差異。茲將相關統計資料呈現如下：

表二：九十年至九十二年全國各地檢署偵查案件裁量不起訴（含微罪不舉與緩起訴）終結情形（人數）：

機關別	九十年度		九十一年度 一至八月		九十一年度 九至十二月		九十二年度	
	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比	人數	百分比
全國總計	17,153	4.5	16,146	6.5	9,689	8.2	8,751	10.4
台北	2,821	6.0	2,555	7.8	1,306	9.9	1,135	12.4
板橋	1,062	2.5	829	3.0	919	6.6	921	9.5
士林	790	4.1	580	4.4	381	5.9	202	4.4
桃園	1,692	4.3	1,317	5.8	883	8.2	498	7.4
新竹	760	5.7	788	10.6	347	9.9	328	11.2
苗栗	562	6.8	785	13.7	430	14.7	425	19.9
台中	1,180	3.0	1,665	6.2	1,062	7.8	1,102	11.1
南投	529	5.5	234	4.3	194	6.6	166	8.9
彰化	680	3.4	820	5.8	744	11.8	552	11.2
雲林	386	4.4	339	4.8	219	6.5	172	6.5
嘉義	856	6.1	882	9.4	377	8.4	462	14.5
台南	660	2.4	749	4.3	556	6.6	582	9.4
高雄	2,890	5.5	2,493	7.6	1,288	8.0	1,013	9.5
屏東	698	5.0	560	7.0	245	6.7	216	7.2
台東	128	3.2	227	6.1	147	12.8	160	17.1
花蓮	257	5.0	283	7.2	132	8.8	128	11.1
宜蘭	822	10.7	459	10.6	204	10.8	269	15.0
基隆	273	3.1	423	8.0	245	9.2	272	12.3
澎湖	40	3.1	22	2.8	7	1.8	55	15.4
金門	67	3.4	90	12.4	130	29.6	92	32.1
連江	-	-	-	-	-	-	1	5.0

* 整理自『法務統計』，九十一年度、九十二年度、九十三年度三月。

二、適用起訴裁量之案件類型

依前揭九十二年間針對台北、台中、雲林地檢署檢察官所為之問卷調查結果，檢察實務裁量不起訴之案件類型，依次為「公共危險」、「竊盜」、「賭博」、「傷害」¹¹。進一步之分析，茲以台中地檢署九十二年度起訴裁量之運作為例，其情形如下表：

表三：九十二年度台中地檢署案件偵結情形：

案件別	終結 人數	通常程序		聲請簡易		職權不起訴		緩起訴		絕對不起訴	
		提起公訴	百分比	判決處刑	百分比	處分	百分比	處分	百分比	處分	百分比
總計	40,289	8,687	21.6	8,173	20.3	1,046	2.6	1681	4.2	13,930	34.6
酒後駕駛	4,143	83	2.0	3,375	81.5	90	2.2	234	5.6	350	8.4
偽造文書印文	2,408	629	26.1	187	7.8	68	2.8	220	9.1	808	33.6
妨害風化	987	376	38.1	242	24.5	44	4.5	113	11.4	124	12.6
賭博	903	122	13.5	455	50.4	57	6.3	24	2.7	242	26.8
竊盜	4,308	850	19.7	1,027	23.8	244	5.7	107	2.5	1,105	25.6
侵占	1,222	152	12.4	135	11.0	73	6.0	82	6.7	492	40.3
詐欺	4,236	681	16.1	122	2.9	36	0.8	65	1.5	2,229	52.6
背信重利	548	184	33.6	19	3.5	1	0.2	16	2.9	248	45.3
傷害	3,445	1,002	29.1	445	12.9	13	0.4	17	0.5	1,587	46.1
業務過失死傷	1,646	677	41.1	199	12.1	14	0.9	60	3.6	575	35.0
兩岸條例	203	40	20.0	26	12.8	29	14.3	38	18.7	56	27.6
兒少性交條例	519	31	6.0	84	16.2	7	1.3	107	20.6	147	28.3
著作權法	657	219	33.3	78	11.9	-	-	2	0.3	196	29.8
商標法	355	65	18.3	119	33.5	8	2.3	21	5.9	93	26.2
專利法	179	-	-	-	-	-	-	-	-	172	96.0

¹¹ 依法務部統計，九十二年全國地檢署獲緩起訴處分人數較多之罪名為公共危險罪中之酒後不能安全駕駛，計六千三百餘人，竊盜罪、偽造文書印文罪則各有一千餘人。引自法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/tpms/a92.aspx>，2004年5月31日。

選罷法	96	9	9.4	-	-	1	1.0	-	-	82	85.4
毒品條例	5,134	1,332	25.9	155	3.0	10	0.2	-	-	2,156	42.0
稅捐稽徵	242	32	13.2	6	2.5	-	-	21	8.7	84	34.7
兵役條例	440	41	9.3	136	30.9	30	6.8	43	9.8	122	27.7

* 相關資料由台中地檢署統計室提供。

** 本表未列「改作自訴」等其他情形。

由上表統計可知：一、在普通刑法中，依案件類型以觀，其裁量不起訴之人數與比例，以酒醉駕駛、賭博、偽造文書印文、妨害風化、與竊盜、侵占等罪為首，前四者為社會法益，後二者為財產法益。該等案件類型均屬非告訴乃論之罪或相對告訴乃論之罪，除侵占、竊盜與偽造文書外，大抵均無具體犯罪被害人，且多屬微罪範圍。二、在特別刑法中，則以違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例與兒童及青少年性交易防治條例最為普遍。

其次，就傷害案件言，依台中地檢署九十二年度運作情形以觀，其裁量不起訴率未及 1%，惟觀之絕對不起訴率則高達 46.1%，據訪談表示，由於實務對於具有具體犯罪被害人之案件，原則上均以被告與被害人達成和解或為賠償作為緩起訴之前提，在此之下，被害告訴人通常即為撤回告訴，致使檢察官乃逕依第二五二條第五款為絕對不起訴即可。

另外，在過失犯上，礙於統計資料之欠缺，無法就普通過失與業務過失進行比較，惟就業務過失致死或致傷以觀，其裁量不起訴率雖與一般案件無明顯不同，然依通常程序提起公訴之比例則高達 41.1%，顯較其他案件類型為高，解釋上可以認為，在被告與被害人達成和解或為賠償之下，雖為業務過失，檢察官仍可能為裁量不起訴，反之，則以通常

程序提起公訴為原則。

再者，在違反選罷法上，裁量不起訴率明顯偏低，扣除絕對不起訴者外，幾乎都是依通常程序提起公訴；而在違反商標、專利、著作權的案件中，亦呈現出裁量不起訴率偏低，而起訴率偏高的情形。

最後，在緩起訴立法擴大檢察官起訴裁量權及於刑訴法第三七六條「微罪」以外之其他「非重罪」部分後，依筆者訪談結果，實務於運作上多已擴及於原第二五三條「微罪」以外之其他罪名，具體而言，例如偽造文書罪章中之多條罪名，或如觸犯兒童及青少年性交易防治條例第二九條利用廣告物等引誘、媒介性交罪等。

三、其他影響裁量之客觀因素於實務的認知

前揭所舉影響起訴裁量之客觀因素中，於實際運作上，或有為實務所重視者，或有欠缺實際影響力者，茲擇其要點分述如下：

首先，在個案具有具體犯罪被害人下，檢察官每以被告為和解、賠償，或被害人（告訴人）宥恕為裁量不起訴之前提要件，此點涉及被告或告訴人態度問題，本文前章中已有詳述；在個案無具體犯罪被害人中，如酒後駕車案件，依筆者分析台中地檢署九十三年度四月份緩起訴處分書，約有五成案件檢察官係以「犯罪情節輕微」或「損害非鉅」作為認以個案適宜為緩起訴之依據之一。

就附帶處分言，實務不乏表示會因第二五三條之二各款附帶處分的

立法而較為積極運用緩起訴，其考量點即為透過附帶處分的運用以對被害人為賠償，或施以一定之處罰以資警惕或教育，或達到預防再犯的作用，而能一次解決紛爭。

在緩起訴與訴訟經濟上，依上開九十二年間問卷調查結果，有過半數檢察官認為緩起訴無助於訴訟經濟，其主要理由即為「緩起訴程序冗長繁複」。依筆者於今（九十三）年五月間訪談結果，受訪之主任檢察官意見亦呈現不一，其中認為緩起訴對檢察事務不生影響者，主要認為檢察官於緩起訴處分後即交由執行科執行，對偵查檢察官並無影響；緩起訴的實行對高檢署與書記官、觀護人等工作量較有影響。

而刑訴法第二六〇條對檢察官起訴裁量之運作是否形成影響，依前揭九十二年二月間就台北、台中、雲林地檢署檢察官問卷調查結果顯示，其影響並不明顯，約僅佔 5.2%¹²，不過，受訪檢察官亦有表示，此一問題在第二五三條微罪不舉較有影響，於緩起訴上，因有一至三年猶豫期間，較不生處分難以變更的問題。

至於法務部以檢察官聲請簡易判決或為緩起訴處分而對檢察官辦案成績加分的政策，是否影響檢察官起訴裁量權之運作，則屬見仁見智，因人而異。

就政府政策對起訴裁量之影響言，受訪之檢察官曾表示，於民國八十幾年，因受美國壓力的影響，檢察機關為配合政府保護智慧財產權政策，對於此類案件原則上即以起訴為優先考量，而法院之有罪判決亦儘

¹² 原問卷本題項於設計上採依先後順序複選三者，文中括弧內數字為累計總數之百分比。

量不准易科罰金。晚近，依筆者訪談，有受訪檢察官表示於賄選、賣票、幽靈人口等選舉案件，檢察實務亦有以起訴為原則的傾向，以收「一般預防」嚇阻之效¹³。此由上開台中地檢署九十二年度案件偵結情形，選舉與商標專利案件裁量不起訴率偏低的情形，應可窺知一二。

至於輿論於起訴裁量的影響，有受訪檢察官表示會參考，但非依據；亦有表示毋庸理會，不服裁量不起訴處分者，得依再議、交付審判程序救濟。而為保持廉潔清譽、避免無謂猜忌而影響起訴裁量意願者，依上開問卷統計資料，僅 3.3%¹⁴受訪者作此表示。

在污點證人之刑事免責上，於偵查上需要之情形不多，惟依筆者訪談之結果，實務乃認為符合證人保護法第十四條第二項要件者，會先依該條項為不起訴處分，不符合要件者，仍會運用刑訴法上之緩起訴。

就證據情狀對起訴裁量的影響言，實務多數同意起訴裁量應以被告犯罪嫌疑充足為前提要件，其標準並多認為應同於提起公訴之標準，惟對於被告犯罪之證據情狀，例如是否具有證據能力，則認知上仍有不同。依筆者訪談結果，實務有檢察官認為證據能力問題於偵查階段並無庸考慮，仍得據以為提起公訴；亦有認為如法律規定應絕對排除者，則會對檢察官是否提起公訴形成影響。

¹³ 依筆者於九十三年一月間訪談宜蘭地檢察署林姓檢察官所言，晚近於檢察實務上，為達刑罰威嚇與公示作用，對於與選舉有關之賄選、賣票、幽靈人口等案件，有以起訴為偵結原則的傾向。

¹⁴ 統計方式，同前揭註 12。

第二項 分析檢討

發現真實與保障人權為刑事訴訟所追求之目的，然而過度細膩、煩複的訴訟程序不免徒增訟累，耗費司法資源，於社會或被害人正義之實現亦未必有利，是以訴訟經濟或成本效益乃為近代訴訟法日益重視的課題。雖訴訟經濟係一抽象概念，其具體內涵為至少應包括司法資源的合理分配與利用，迅速的裁判與促使被告迅速脫離刑事程序。為達到司法資源的合理分配與利用，必須使無必要進入審判程序的案件於訴訟外處理，將不同類型的訴訟案件依不同的審判程序處理；為追求迅速的裁判並促使被告迅速脫離刑事程序，有必要減輕法院的負擔，加速審判的進行。就起訴裁量制度之發展而言，除特別預防刑事政策的達成外，減輕司法審判與獄政的負擔更為採行起訴裁量之重要因素。我國此次增訂緩起訴制度立法說明謂「確實發揮篩檢案件之功能，使向法院起訴之案件減少」，即顯示緩起訴之主要目的係為節省檢察官到庭實行公訴與法院審判工作的負擔。然而，是否合於訴訟經濟，乃訴訟目的外之相對概念，要者，成本效益的追求，不僅不應違反刑事訴訟之目的，且應與此目的之達成具相當性，以衡量付出的代價是否合理有效。

近來，實務於訴訟程序的運作上有強調「微罪不舉」、「明案速判」、「疑案慎斷」的傾向，依現行刑事訴訟新制，檢察官為因應舉證責任與法庭活動的落實，而有擴大運用起訴裁量權的趨勢，應值得肯定，惟在裁量之際，仍不應忽略以無再犯之虞等特別預防為裁量底線，同時，如本文上述一再強調者，為保障被告依正當法律程序接受公開審判之權利，檢察官之裁量不起訴形式上雖有利於被告，惟仍應以被告同意為要

件，於裁量處分上，並不得逾越特別預防目的，而對被告施以干涉性之處罰、制裁。

就主管機關於檢察官起訴裁量之關係言，法務部以考績加分之方式鼓勵檢察官積極行使裁量權的作法，固然可達政策宣示的作用，惟亦如同規定違反智慧財產權案件以起訴為原則般，政府以一時之政策取向指示檢察官偵辦，不免有干涉偵查的疑慮。起訴裁量的合法性應根基於刑事政策的基礎上，如何找尋並確定我國起訴裁量刑事政策應有的目的與走向，有賴學說探討的引導與實務的體認，法務部徒以「加分」方式鼓勵檢察官積極行使裁量權，卻無法掌握起訴裁量之精神內涵；而對個案一時的政策取向，亦難以建立通盤的裁量標準。

再者，關於所謂緩起訴後交由執行科執行，檢察官工作未明顯增加的說詞，可能凸顯出下列情形，亦即檢察官對緩起訴附帶處分之管考流於形式，檢察官僅消極於受被告不履行附帶處分之通知時撤銷緩起訴處分，而非主動考核附帶處分之運作成效。當然，在檢察官現實辦案壓力下，將執行事項交由書記官、觀護人，或相關執行配合人員分層負責，亦屬符合情理。惟檢察官應得扮演較積極的角色，例如適度瞭解執行狀況與成效，以作為附帶處分運作上改進之參考。

刑訴法第二六〇條關於不起訴處分實質確定力問題，固然可能造成檢察官於裁量之際有所顧忌，惟其關鍵仍在於檢察官對起訴裁量的認知與心態，對於偏重一般預防取向的思維如能適度往被告特別預防、轉向處遇稍做調整，則第二六〇條當不致對起訴裁量構成何等影響。

對於實務認為檢察官於起訴裁量之運作上不應受輿論影響，應值得肯定。檢察官代表民眾行使公訴權，惟實則言之，由於公眾獲取消息的

主要來源為傳播媒體，公眾之態度易受媒體報導的影響，如報導之事實不實或不明確，民眾之判斷即受影響，尤其傳播媒體若企圖藉此形成輿論以達特定目的，則輿論未免失其真實，有悖公益。是檢察官裁量時應立於「公益」的立場，探尋真正「公意」之所在，而非僅隨輿論左右搖擺，確切地說，檢察官應主動發掘公益之所在，而非僅消極依市場輿論來作為公益的依據。

關於證據與起訴裁量的關係上，依上開實證問卷調查結果，雖然多數實務同意以犯罪嫌疑充足為緩起訴處分之法定要件，惟仍有少部分案件於不具有高度犯罪嫌疑的情況下逕以緩起訴處分終結案件的情形，就此一範圍言，緩起訴制度不無遭到濫用而成為檢察官偵查案件脫手的管道。再者，關於違法偵查所得之證據的問題，本文以為，對於依法於審判上應絕對排除或明顯將遭法院否定之違法證據，檢察官於決定是否提起公訴之際，應予列入考慮，蓋檢察官起訴之目的乃在求得法院對被告為有罪之判決，依此等違法證據起訴，縱令通過起訴審查，最終恐難獲得有罪判決者，應使被告早日脫離訴訟程序為宜¹⁵。

對於所謂部分檢察官為保持清譽，或避免為司法黃年所乘，不願廣為運用起訴裁量乙點，當然，這是過去司法為政治操控所遺留下來之弊病，然學說上有以為檢察官不應為了維持所謂「清譽」之假象，而致被

¹⁵ 對於違法偵查之起訴，日本過去多採證據排除法則，亦即在審判中以證據欠缺證據能力予以排除，而影響到被告有罪判決之成立與否。晚近，在「公訴權濫用論」說下，學說上有認為基於偵查與公訴的依存與連續關係，偵查的違法性為起訴所承繼；為抑制違法偵查，而賦與公訴無效的效果，此可說是證據排除法則的延長線。參小田中聰樹，『刑事訴訟との人権理論』，1983年，頁203，引自松本一郎，「公訴權濫用論」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（新版）』，有斐閣，1991年；田宮裕，『日本の刑事訴追』，有斐閣，1998年3月，頁160。

告之權益於不顧，因之，對於檢察官的心態應予調整，同時，對一般民眾之法律觀念亦應再行加強與教育，促使民眾瞭解起訴裁量之精神與意義，而檢察官在妥善的運作下，亦能提升司法品質¹⁶。

最後，關於案件負擔與壓力的問題，誠為難以解決的棘手問題，惟無論如何，均不能因而損及被告權益，若因人力不足或書類或其他程序負擔，導致檢察官不願為裁量不起訴，則不論對被告或司法制度，均是極不公平的現象¹⁷。在司法改革上，如何增加各項人力、物力資源，當屬刻不容緩之事。

至於有關附帶處分與污點證人或窩裡反之刑事免責的問題，本文於下二節中，再分別另為深究。

¹⁶ 參吳冠霆，前揭論文，頁 66。

¹⁷ 參吳冠霆，前揭論文，頁 68。

第三節 附帶處分於裁量決定的影響

第一項 附帶處分的意義與性質

此次緩起訴制度之立法，除擴大檢察官起訴裁量權與我國特有之撤銷制度外，最引人側目的，莫非屬第二五三條之二第一項各款的指示、負擔（立法理由或稱為「附帶處分」）。依第二五三條之二第一項規定：「檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行左列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。五、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令。」據此，檢察官依第二五三條之一為緩起訴處分者，得依同條之二為「附條件之緩起訴處分」，此一附帶處分之履行並構成第二五三條之三第一項第三款緩起訴撤銷事由，對被告影響不可謂不大。

此一附條件之緩起訴為日本法制所無，從形式觀之，應係參考德國刑訴法第一五三條 a 之立法。惟德國第一五三條 a 基本上仍承襲第一五二條法定原則而來，我國在以緩起訴作為刑事訴訟制度採行當事人主義應有之配套措施下，於理論上，該附帶處分之意義應屬為何？於程序上

應否經法院同意？有無違反憲法第八條第一項法官審問處罰原則？皆具爭議；而於實務上，應如何運作，有無實效性等，皆值得進一步探究。

依前揭所引於九十二年三月間，針對台北、台中、雲林三地地檢署檢察官所為有關緩起訴之實證調查顯示，約有三成二受訪者認為附帶處分之性質為「保安處分」；二成一認為應屬「刑罰」；一成七認為屬「行政處分」；其他亦有認為係「行政罰」、「司法行政處分」、「行政契約」，或「視內容而定」者。從實務上對附帶處分性質見解上的紛歧，顯見此項刑訴法上新訂之附帶處分於定位上的不明確性。依目前學說見解，主要可分為二種見解：

第一，認為附帶處分，不論係指示或負擔，其法律性質，雖非「刑罰」，但仍是一種特殊的「處罰」或「制裁」(Sanktion)¹⁸。此反應於現行法規定檢察官起訴裁量無庸經法官同意上，即有違反憲法第八條第一項法官審問處罰原則之虞與違反無罪推定之嫌¹⁹。

第二，將附帶處分解為民事或公法上損害賠償或歸還不當得利之性質，或為預防再犯、保護觀察所為之特別處遇措施，非用以處罰、制裁，在被告自願性同意且非設施性處遇的前提下，不生違反憲法法官審問處

¹⁸ 何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討－第一部分：緩起訴處分」，法學講座第6期，2002年6月，頁7；林鈺雄，『刑事訴訟法（2002年新法增修版）』，著者自版，2002年9月，頁29。

¹⁹ 何賴傑，同前註；張麗卿，前揭「評析新增訂之緩起訴制度」文，頁244、247。

罰原則的問題²⁰。

以學界立場而言，類此附隨於不起訴處分之指示負擔，最令人質疑的即是有關「法官保留」與所謂「刑事司法商業化」的問題²¹。就此而言，本文以為基於下述理由，在附帶處分的定位上應採後說較能妥善因應上開問題：

首先，就立法目的言，第二五三條之二第一項立法理由已具體指出「基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的，允宜賦予檢察官於緩起訴時，得命被告遵守一定之條件或事項之權力」，是以，在附帶處分的運用上，即應以達成預防再犯、保護更生為目的之特別預防刑事政策為中心，不應偏離此一主軸，而企圖藉由附帶處分的運作以達到罪責應報或一般預防的嚇阻效果，否則即屬裁量濫用。

其次，如上所論，解釋上我國檢察官起訴裁量制度非屬法定原則下基於法院所為之授權，而檢察官之不起訴處分性質上屬偵查中一造當事人的處分，在本質上不以經法院同意為必要，據此以論，唯有將附帶處分解釋為特別預防之處遇措施，在被告自願性同意下，採取非強制性的手段，始能通過憲法第八條的檢驗；反之，如解釋為「處罰」、「制裁」，則立法論上，即應以「法官同意」為程序要件，始符合憲法第八條的要求，惟如此一來，又悖離一造當事人處分無庸法院同意的理念，於理論上將陷於難以圓滿的困境。進一步言，縱令單就起訴裁量無庸法院同

²⁰ 陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 83。

²¹ 參 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭『德國刑事訴訟法』書，頁 119。

意，僅以附帶處分為必要，亦有違反無罪推定之嫌，且法官如就附帶處分不為同意者，則檢察官裁量不起訴處分效力若何，亦成問題。

又如第二五三條之三第一頁第四款之「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」，如非解釋為公法上損害賠償或不當得利返還，而為一種「處罰」，則如在酒駕案件，檢察官依本條項款命被告支付一定金額，則其處罰輕重標準如何？係依被告酒測濃度、經濟能力、或社會地位、教育程度、家庭因素？即欠缺明確而足以令人信服的標準²²，另其與「道路交通管理處罰條例」第三五條酒醉駕車處以「新台幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰」之規定有何競合關係？是否違反一事不二罰原則？不無疑義；再者，依刑訴法第二五三條之三第二項之規定，何以於緩起訴處分撤銷後，被告已履行之部分無須返還？如被告在起訴審判後，並受刑罰制裁，豈不違反雙重評價禁止原則？果如此，得否以立法明定檢察官撤銷緩起訴之處分時，被告已履行之部分不得請求返還，恐有疑義，其立論基礎，亦難獲有有力依據。

事實上，如從行政法上行政處分觀點來看，則刑訴法第二五三條之二第一項各款之附帶處分，即猶如「行政處分之附款²³」（行政程序法第九三條參照²⁴），而依行政程序法第九四條規定：「前條之附款不得違

²² 依筆者觀察，對此類酒駕案件，實務於緩起訴處分金的運作上，少則五仟、一萬，多則五萬、六萬，其間差距甚大。

²³ 行政處分之附款係來自民法上法律行為附款之概念，附款之作用在於補充或限制行政處分之效力，乃行政機關以條件、負擔、期限、或保留廢止權等方式附加於行政處分之主體內容的意思表示。吳庚，『行政法之理論與實用』，著者自版，民國90年8月增訂七版，頁337。

²⁴ 行政程序法第九三條第二項規定：「前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」其中

背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」則反應於檢察官起訴裁量上，起訴裁量之刑事政策意義既在於特別預防，則為不起訴處分「附款」之附帶處分，解釋上自不得超出「特別預防」目的範疇以外行之。如此，不起訴處分與附帶處分方能取得穩定合理的基礎，避免被告得以金錢或勞務換取不起訴處分之所謂「刑事司法商業化」問題的發生。

第二項 實務運作之現況與特徵

一、部頒命令與地檢署內部規則之指示

法務部「為妥適運用刑事訴訟法第二五三條之二之規定，並使檢察官為緩起訴之處分在執行作業上有統一之客觀標準可循」，爰訂定「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」(要點第一點所示)。茲將其中涉及附帶處分內容上之相關規定，臚列如下：

一、第三點(十)：

「檢察官依刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項第五款令被告履行義務勞務之參考時數與原則如下：

第一款猶如「緩起訴期間」，第二款、第三款即為緩起訴之「附帶處分」，第四款為刑訴法第二五三條之三「緩起訴之撤銷」，第五款則為附帶處分的變更問題。

- 1 緩起訴期間一年者：宜定四十小時以上八十小時以下之義務勞務。
- 2 緩起訴期間二年者：宜定八十小時以上一六〇小時以下之義務勞務。
- 3 緩起訴期間三年者：宜定一六〇小時以上二四〇小時以下之義務勞務。
- 4 指定被告履行義務勞務時，除考量其所犯罪名外，亦應參酌其性別、家庭、身分、職業、經歷、特殊專長、體能狀況及素行紀錄與參加意願等個人因素，以便觀護人為適當之安排；履行期間每日不得超過八小時，並以非國定假日之上午八時至下午五時為原則；惟如執行機關（構）認有必要並經被告之同意，得於夜間或例假日為之。」

二、第三點（十二）：

「刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項第七款、第八款，因案情種類不一，承辦檢察官為命令時除應視具體個案及實際需要外，並應具體明確可行；必要時宜徵詢被告意見並記明筆錄備查；命令如需他機關配合執行者，應先行聯繫辦理。各級檢察長應加強監督，避免命令失當，遭致社會訾議；其具體參考原則及範例如後：

1 具體參考原則：

- (1) 目的性：例如命被告胸前懸掛「小偷」牌子站在被竊商店前一小時，與該法律條文之規範限制目的，即有不符。
- (2) 明確性：例如命無照肇事之被告一年內不得駕駛車輛，所指車輛

為何，應明確記載。

- (3) 具體性：命遺棄父母之被告一年內應扶養父母，其具體方法為何，應予載明。
- (4) 可行性：例如命在學被告一年內學業成績進步五名，因涉及競爭對象，條件非單方可成就，該命令即欠妥當。
- (5) 對應性：例如命上班族之被告一年內應於每週一上班時間向管區報到，與其工作權有欠對應。
- (6) 管考性：例如命被告一年內不得出入不正當場所，應考慮此命令應如何追蹤考核才不會有名無實。
- (7) 標籤性：例如命被告當眾遊街，則有給予犯罪標籤化，侵犯其隱私權之疑慮。……」

三、第六點

「城鄉差距之執行參考標準：

- (一) 各檢察機關除應依其轄區內之人文、地理、社會資源及社區需要等特性，協調或商請適當之公益團體、地方自治團體或社區配合辦理緩起訴之相關處遇外，並得自行規劃、執行適合為義務勞務之其他服務類型。
- (二) 基於城鄉社會資源之屬性不同，各檢察機關辦理緩起訴處分之各項處遇時，得依下列原則處理之：
 - 1. 機動調整落實實施原則：可自行評估本身之配合資源多寡，予以機動性之調整或限量分案，以在不同階段，逐步落實實施。
 - 2. 現有資源優先利用原則：例如在義務勞務上可以就近先與各地

- 區更生保護分會、犯罪被害人協會或榮譽觀護人協進會等團體合作，讓被告擔任預防犯罪宣導或監所服務等工作事宜。
3. 公家機關優先合作原則：例如可以與各村里長或幹事合作實施社區環境清潔整理或與地方警政機關配合實施路障清理或交通維護。
 4. 社區文化連結整合原則：例如在以當地寺廟為信仰及聯誼中心之偏遠地區之檢察機關，可以與當地寺廟或文史社團結合，讓被告從事寺廟環境整潔或地方文化宣導之義務勞務工作；位於山、海郊之地區地方法院檢察署可指定從事山川巡狩或淨山、淨灘等義務勞務工作。
 5. 運用傳媒密集宣導原則：除將緩起訴處分制度相關之簡介及作業要點等資料，公布於所屬網站廣為宣導外，並應隨時運用當地平面或電子媒體廣大之宣傳效果，作長期及持續性之宣導，以廣效益。」

而台北地檢署針對「酒駕」案件部分，為使各股檢察官於運用緩起訴之際能有一定客觀統一之標準，在「臺灣臺北地方法院檢察署辦理緩起訴處分作業應行注意事項」中乃訂有內規如下：

「酒後駕車依刑訴法第二百五十三條之二第一項第四款支付一定金額之參考標準：

甲、級數標準

1. 第一級：酒測每公升在 0.55 毫升以上，0.75 毫升未滿者。
2. 第二級：酒測每公升在 0.75 毫升以上，0.9 毫升未滿者。

3. 第三級：酒測每公升在 0.9 毫升以上，1.1 毫升未滿者。
 4. 第四級：酒測每公升在 1.1 毫升以上。
- 乙、1. 曾有一次酒後公共危險紀錄，再犯者依再犯者之級數自動加一級，但如再犯係屬第四級，則依第四級處理。
2. 如係第三次再犯或於緩起訴期間內再犯者，不宜再予緩起訴處分，宜聲請簡易判決處刑或起訴。
- 丙、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額：
- 第一級：新台幣二萬至四萬元。
 - 第二級：新台幣四萬至六萬元。
 - 第三級：新台幣六萬至八萬元。
 - 第四級：新台幣八萬至十萬元。」

二、實務運作現況

依前揭於九十二年間針對台北、台中、雲林地檢署檢察官問卷實證調查結果，關於附帶處分之運用情形，根據調查結果，有高達 83.1% 已運用過該制度之受訪者表示，於緩起訴處分時「一定會」或「通常會」依第二五三條之二第一項對被告為一定之附帶處分，表示「不一定」或「偶而會」者僅佔 17%，尚無表示「不會」者之情形。顯示檢察官偏好運用「附條件之緩起訴處分」，而不願意使用「起訴保留型」之單純緩起訴處分。

再進一步觀察實務傾向運用「附條件之緩起訴處分」的原因分布，

認為「附帶處分較符合罪責原則」者占 30.6%；認為「附帶處分有助於特別預防之刑事政策的達成」者次之，占 24.5%；認為「附帶處分有助於被害人迅速獲得民事賠償」者再次，占 12.2%。此項調查結果顯示，與上述檢察官之所以優先選擇緩起訴而非微罪不舉之主要原因相互印證，不少檢察官在觀念上將緩起訴之附帶處分理解為具應報性質之嚇阻效果使用的心態。

另一方面，從犯罪類型與附帶處分間的關係上來看，「酒醉駕駛」與「賭博」等侵害社會法益之案件，實務最常命以「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」，其次為「向公益團體、地方自治團體或社區提供義務勞務」。至於，在竊盜、侵占、詐欺及背信等侵害個人財產法益之案件，則主要採用「向被害人道歉、立悔過書或為損害賠償」，「向公益團體、地方自治團體或社區提供義務勞務」之附帶處分次之；而「傷害」則為「向被害人道歉、立悔過書或為損害賠償」。可見，於社會法益，附帶處分常與「公共事項」相結合；於人格法益與財產法益，較為強調附帶處分「回復損害」的功能；至於第二五三條之二第一項第六至第八款之「保護觀察型」的附帶處分，或許基於法律規定不明確及配套措施不足的關係，實務運作上並不常見。整體而言，依法務部統計，九十二年度全國地檢署檢察官命被告應遵守或履行之事項中，以向公庫或指定之公益團體、自治團體支付一定之金額占五成七為最多，其次為立悔過書占二成，再次為向地方自治團體或社區提供一定時數的義務勞務占一成四。經統計，自九十一年二月起至九十二年底，各地方法院檢察署新收緩起訴處分之被告向公庫或指定之公益團體、自

治團體支付之金額已高達新台幣二億一、八六五萬元²⁵；而九十三年一至三月新收緩起訴處分之緩字案件，命被告應向指定對象支付金額已高達新台幣一億二、五八七萬元，支付對象中公益團體占七成五，國庫占一成七，地方自治團體則為百分之八點四²⁶。

在處分金的用途上，晚近緩起訴之運作則呈現出活潑與多樣性，除歸公於國庫、地方自治團體外，尚有指定捐贈於被害人保護協會、更生保護會，周大觀基金會等等公益、慈善機構，或贊助國小的醒獅團的演出，或透過地方政府教育局資助家貧學童營養午餐費，影響所及，地方政府紛紛成立「基金專戶」，向地檢署爭取緩起訴處分金。就勞動服務言，有命酒醉駕駛者參與交通安全遊街宣導、到殯儀館洗屍體、或到創世基金會幫植物人洗病床、餵飯、擦背等，或到轄區的道路、中小學協助清潔工作等²⁷。檢察實務乃有倡導「柔性司法」的理念，期使檢察官能在打擊犯罪、實現正義之外，更積極扮演實現社會公益的角色²⁸。

²⁵ 引自法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/tpms/a92.aspx>，2004年5月31日。

²⁶ 引自法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/tpms/newtxt1.aspx>，2004年5月31日。

²⁷ 參聯合報 A4 要聞「緩起訴捐款一年半一億多 公益團體爭食」，民國 92 年 9 月 9 日。

²⁸ 此為筆者於 93 年 5 月間訪談雲林地檢署朱朝亮檢察長時，朱檢察長所提及之主張。

第三項 分析檢討

從我國第二五三條之二第二項各款指示、負擔之歸類上來看，第一至四款應屬回復損害型，第五款為社區服務型，第六至八款為保護觀察型。第一種回復損害型，乃著重於程序經濟的理念，使民事問題能於檢察官偵查程序一併獲得解決，並藉以回復法秩序和平的狀態；後二者則屬為達成特別預防目的所為之必要措施或手段²⁹。目前實務就緩起訴附帶處分性質之定位，似非如上述以資作為回復損害或特別預防目的之措施，此可由上開法務部訂定之「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」相關規定可知一二。

例如，依前開要點中，明定緩起訴期間與義務勞務時數之一定正比關係，固有助於裁量標準的明確與裁量內容的公平，惟此與特別預防間應不具一定關聯性。如本文前第二章所論，緩起訴猶豫期間之設定應以達成預防再犯、保護更生之必要範圍內為之，非依案件輕重為決定標準，其期間原則上應與義務勞務或其他履行防止再犯命令之履行期間相同即可，此種以緩起訴期間與義務勞務內容於「量」上的正比關係，似

²⁹ 所謂「社區服務型」，從美國的發展與運用上來看，在 1960 年代開始進行的矯治性社區處遇方案，其具體作法有：一、「賠償及社區服務」，亦即犯罪者若無力為金錢賠償，則以服務賠償取代之；但通常被害者都不願再與被告有所接觸，此種服務賠償就轉換為社區服務賠償。二、「非居住式處遇方案」，指允許少年犯居住在家中，或安置於短期治療中心或庇護所，提供多種諮商輔導或福利方案，來治療處理其行為問題。三、「居住式社區處遇」，針對原生家庭功能不彰之青少年，或偏差行為嚴重者，使其居住於寄養家庭、庇護所或團體之家、中途之家，或鄉下、林野營，農場等，提供諮商、教育、工作訓練及生活照顧或從事勞動性服務等。不過，研究上指出，社區處遇措施（尤其是居住式社區處遇）於運作上卻是以控制為實，於青少年認知上等同於懲罰，迫使其從事非自願性的勞役工作，反而可能使生排斥感而衍生反效果，值得注意。參張紉，「少年社區處遇的懲罰與矯治意涵的探討」，載於『刑事政策與犯罪研究論文集（二）』，法務部犯罪研究中心編印，民國 88 年 5 月，頁 205 以下。

建立在罪責應報之處罰的基礎上所致。

再就第二五三條之二第一項第四款「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」言，實務於運作上亦同樣傾向理解為罪責應報之處罰，而非民事或公法上損害賠償或不當得利返還的性質。此或許由於法定支付金額對象包括「公益團體」所致³⁰，由於「公益團體」的介入，致使本款性質於定位上容易造成疑義³¹。前揭台北地檢署將酒駕案件依酒測值濃度或再犯次數作為級數區分標準與金額支付標準，仍不脫依罪責來決定處罰輕重的思維。

甚至在「道歉」、「立悔過書」上，亦有偏離以之作為對被害人名譽回復或被害情感平復的目的，而往以之作為公示以達教化或嚇阻犯罪之一般預防目的來運用。具體個案，如對於在網路上刊載「自拍」猥褻照片者處以緩起訴處分，並諭令被告在網路上刊登「悔過書」以進行法律宣導；被告雖依命令履行，惟依被告於「悔過書」上所陳，其於心理上卻因而產生強烈的壓力與負擔³²，此一附帶處分的運用，應屬不當。

³⁰ 蓋在一般情形下，被告對公益團體有侵權行為或不當得利情事而構成刑事犯罪者，則該公益團體於刑事程序上即得依法逕為告訴，縱令檢察官對被告為緩起訴處分，亦係依第二五三條之二第一項第三款命被告支付賠償金額即可。

³¹ 例如最高法院學術研究會建議修正刑事訴訟法第二五三條修正條文中，僅及於「向國庫或地方自治團體支付依法應繳納定額之金錢」而不包括「公益團體」，其修正說明並具體指陳：「例如於逃稅案件或交通事故案件，得令其補稅或繳納罰鍰後，即予不起訴處分」，則該款規定屬於公法上損害賠償或不當得利返還性質之定位，即屬相當明確。參最高法院學術研究會編印，『刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度法條化研究報告（下）』，最高法院學術研究會叢書（七），頁 675-680。

³² 如被告在網路上張貼的「懺悔錄」上表示「現在每天晚上夜深人靜時，都會不自覺的發抖打顫，因為我實在不記得自己以前貼了哪些網站，哪些圖片，希望有人能解救我現在對網路的不信任感和恐懼」、「我好害怕好害怕，每天都如驚弓之鳥般」、「雖然我快變成神經病了，但還是得把檢察官要我做的功課做好，如果法律如此明確規範，我想再多的律師辯護好像也枉然，每天只能求菩薩，是否不要再折磨我了，

在當事人主義訴訟架構之「彈劾式偵查觀」下，檢察官於起訴裁量上應立於一造當事人的立場，基於被告最小負擔原則，於裁量不起訴之型態上以微罪不舉為優先，其次為單純緩起訴處分，再次者方為附條件之緩起訴處分；於附帶處分之運用上，並應拋開過去以司法官化為基礎的「處罰」思維模式，而以「特別預防」為目的與中心來運用。

具體言之，以酒駕案件為例，如檢察官認為被告有再犯之虞，或有透過公開程序以維持法秩序之必要者，檢察官即應提起公訴，反之，如檢察官認為被告不具再犯之虞或無起訴必要性，則基於避免被告犯罪標籤化，早日脫離刑事程序之理念，則以第二五三條微罪處分即可，蓋此時不論緩起訴之猶豫期間，或支付一定金額等附帶處分，基本上並無助於特別預防目的之達成。

目前實務「活潑」運用緩起訴之附帶處分，諸如將處分金指定捐助於社服團體、贊助民俗活動的推展傳承、或支付縣市教育局以資助家貧學童營養午餐費，抑或要求酒駕肇事者到殯儀館洗屍體、或為植物人洗病床、餵飯、擦背、或參與交通安全遊行宣導等等，雖然避免採取強制性或痛苦性的手段，於社會而言並有助於「公益」的實現，固有其正面意義，惟其中針對向公益團體支付一定金額之運作是否妥當，頗值得檢討，理由如下：

第一，第二五三條之二第一項第四款所謂支付一定金額，性質上應為損害賠償或返還不當得利，不應藉以達到罪責應報目的。

真的好痛苦好痛苦」。相關報導，可參中時電子報 2003 年 12 月 17 日「自拍男『性』不過 網上貼懺悔錄」，本文引自 <http://home.kimo.com.tw/glbnews2003/2003lgbt/mv20031217-2.html>，2004 年 5 月 31 日。

第二，所謂檢察官立於「公益代表人」之立場妥適行使裁量權，其輻射範圍是否及於積極以起訴裁量促使社會福利政策得以實現，亦有待進一步商榷。具體言之，例如指定捐款予社福團體，此或許符合民眾對「正義」的期待，且可進一步實現社會福利，惟從起訴裁量之特別預防刑事政策以觀，此舉無異僅是由檢察機關來為行政政府的社會福利政策背書，為其籌措經費，對被告個人再犯防止有何助益，頗令人質疑。

第三，起訴裁量制度刑事政策之意義乃在於訴訟經濟與特別預防理念，實務擴張運用於社會公益的結果，是否可能形成社會對緩起訴寄予超過對其應有的期待，或造成民眾對於犯罪後得輕易「花錢消災」的印象，亦應值得注意³³。

對於檢察官依刑訴法第二五三條之二所為之附帶處分，或許被告在從刑事程序脫離的喜悅中，忽略自身權益的保障，甚至期待「周瑜打黃蓋」以換取裁量不起訴，惟此究非裁量制度得以長治久安之策，況且，是否會導致檢察機關過度介入行政政策，地方自治團體或社福機關予取予求，或「資源」如何分配的問題，均值得重視。本文以為，現今實務將緩起訴處分金用於社會公益實現的作法，原則上雖能避免對被告造成痛苦性懲罰效果，而達到給與被告一定警惕作用，並重新營造檢察新形象的效果，似乎頗為正面，然而，此種政策性的運用，於學理上能否禁得起進一步的檢驗，或取得一個安定的運作基礎，均有待持續觀察。在

³³ 尤其依前揭「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」第六點中所示「運用傳媒作長期及持續性之密集宣導原則，以廣效益」，在實務未建立穩定合理的裁量基礎與民眾未有正確認知下，不無未見其利，先見其害之可能。

起訴裁量的運作上，檢察實務無庸過度著眼於如何充分發揮附帶處分的各種效能；惟有回歸起訴裁量特別預防之制度本質來思考，於理論上始能取得穩定合理的基礎³⁴。

³⁴ 可以進一步思考者，可否將檢察官的不起訴處分或緩起訴之附帶處分視為一種行政處分？從行政程序法第九二條第一項所定「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為」觀之，似無不合，在此之下，如何設計救濟制度，可謂問題所在。檢察官的不起訴處分，尤其是裁量不起訴，對被告雖原則上可視為授益處分，卻也可能侵害被告訴訟權，處理上，較之予許被告事後聲明不服，不如於制度上以獲被告同意為裁量不起訴之法定要件。就緩起訴之附帶處分言，由於要件上多以被告同意為前提，在此之下，並無賦予被告類似申訴或訴願以聲明不服之需。相對於被告，現行法已賦予告訴人對不起訴處分聲請再議、交付審判之權，就附帶處分言，由於屬於檢察官「裁量」事項，非有逾權、濫權，不受司法審查。由此觀之，縱令認檢察官的不起訴處分或緩起訴之附帶處分為行政處分，於救濟制度之設計上，亦難同一般行政處分。

第四節 個案觀察與檢討

一、八十九年新加坡航空公司 SQ006 班機空難案件

(一) 案情摘要³⁵

民國八十九年十月三十一日夜間十一時十七分許，正值象神颱風侵襲台灣本島之際，新加坡航空公司 SQ-006 班機自中正機場準備起飛前往美國洛杉磯，航管人員原准許駕駛員自中正機場零五左跑道起飛，然由於駕駛員不慎誤入施工中、已於中段部分封閉之零五右跑道，而撞擊該跑道之護欄及施工機具，強大的撞擊力及隨後引發的大火導致該機全毀，機上有三名駕駛員、客艙組員十七人及乘客共一百五十九人，其中八十三人死亡（四名客艙組員及七十九名乘客）、三十九人重傷（四名客艙組員及三十五名乘客）及三十二人輕傷（一名駕駛員、九名客艙組員及二十二名乘客）。

(二) 偵查方向與司法決定³⁶

³⁵ 參江苑臻，「臺灣桃園地方法院檢察署偵辦八十九年度新加坡航空公司 SQ006 班機空難案件之緩起訴報告」，「緩起訴制度之理論及其實踐」刑事法學研討會，東海大學法律學系主辦，2003 年 6 月 20 日，載於東海法學研究第 18 期，民國 92 年 6 月，頁 237 以下。

³⁶ 同上註。

本件航空器駕駛操作之事實部分，由於涉及飛航專業技術，故本署主要以行政院飛安會於民國九十一年四月二十六日公佈之調查報告為基準，參酌具體事證及國際案例、本國法規，最後認定正駕駛及副駕駛於起飛前透過中正機場航圖，已查知航管人員所核准之五左跑道位置，然卻疏未注意其行進之跑道寬度、燈光與零五左跑道之差異及跑道、滑行道指示牌，而誤入施工中的零五右跑道，顯有過失，然審酌國際飛航安全的考量，以及正、副駕駛於責付新航期間，每兩天即定時報到，事故發生後旋即與新航一同處理罹難者和解事宜，及案發當日天氣狀況確實不佳，導致駕駛員全力注意天候變化及計算側風，始疏於注意跑道，起飛前並無任何違反新航規定等情事，於九十一年六月七日就本件被告之正、副機師為緩起訴處分，緩起訴期間為三年，並指定向新加坡任一孤兒院、老人安養院、智障兒童或殘障扶助機構義務提供二百四十小時之無給勞動服務，並於服務完成後，由服務機構出具證明文件，經中華民國駐新加坡辦事處認證後，函寄桃園地檢署（由外交部協助執行）。並諭知自緩起訴處分確定日起，於一年內不得駕駛航空器降落於中華民國之台灣、金門、澎湖、馬祖地區之任何機場，除非係緊急事故、計劃外之轉向及其他相類情況發生（由民航局協助執行）。第三位機師則因其任務係在起飛後，接替正副駕駛之飛航工作，於事發當時尚無任何注意義務，故為不起訴處分。

（三）分析檢討

從起訴裁量制度之發展言之，主要係基於特別預防刑事政策目的的達成，與訴訟經濟的考量，以減輕法院案件審理負擔，是以檢察官行使

起訴裁量權的基本立場即應以符合起訴裁量制度本旨為判準；其中關於所謂「訴訟經濟」乙點欠缺確定性，以訴訟經濟作為決定裁量的範圍及標準，可能有損人民訴訟受益權，有害實體正義與法的安定性，故「特別預防」乃為開啟起訴裁量之關鍵。惟透過刑事程序具體實現國家之刑罰權，乃具回復法秩序和平的機能，檢察官之立於「公益代表人」的角色，於起訴裁量所考量的不只是被告，尚包括被害人情感、國民對法秩序安定性的認知或社會次序的維護，檢察官透過刑事案件的起訴與法院的公開審判，對於社會產生有一種教化的作用，以兼顧到一般預防的刑事政策目的。

本件新加坡航空公司 SQ006 班機空難案件，承辦檢察官參酌刑法第五七條情狀，認為本件屬於過失之偶發犯，涉案之正、副駕駛「犯罪後態度」良好，於責付一年半期間，每兩天定時報到，偵查中傳喚到庭後，並登報表示歉意；且「生活狀況」良好，於飛行前七十二小時之飲食、睡眠及工作均遵守新航規定；就「犯人之智識程度」言，被告二人在波音 747-100 之初訓、複訓（模擬機）、航路及基本考驗中，表現均高於最低要求，技術能力被評為高於駕駛員之平均水準；而「犯罪後所生危害」一項，雖造成八十三人死亡，然空難本質上通常很難避免導致大規模死傷，因而認定本件被告符合刑法第五七條特別預防的理念。

復次，就「公共利益之維護」言，由於飛安事件本質上發生飛航意外的原因相當複雜，要找出飛機失事的原因，除了借助飛航儀器如飛航資料記錄器及座艙語音紀錄器外，參與該事件的當事人供詞，始能有效探求意外發生的種種因素，並進一步採取改善措施以降低未來再次發生的可能性。是以追究參與飛航事故當事人之刑事責任不僅可能無助於飛

航安全，反而可能阻礙事故原因之真實發現，而無益於公共利益。因而對本件新航正、副駕駛為緩起訴處分³⁷。

本文以為，從本件涉案事實與正、副駕駛行為時個人情狀觀之，本件符合「特別預防」之刑事政策應得肯認，惟所謂「空難本質上通常很難避免導致大規模死傷」為刑法第五七條「犯罪後所生危害」之衡量觀點，似有誤解。問題的關鍵應在於過失情節是否輕重，以及結果之發生與過失行為之間的因果關聯。於本件空難而言，或許涉案正副駕駛事後深具悔意，事實上亦很難想像其將來會有再犯之虞，此固然可作為特別預防之考量上的重要因素，然而，跑錯跑道的重大過失，以及因而造成八十三人死亡與七十一人輕、重傷，其犯罪後所生之損害極其重大的情節下，如不予追訴是否符合「公共利益之維護」，仍有斟酌之餘地。

其次，承辦檢察官基於尊重國際公約的精神，以及我國民用航空法第八四條第三項及航空器失事及重大意外事件調查處理規則第六條中規定，飛安會對航空器失事及重大意外事件從事之認定、調查及鑑定原因，旨在避免失事之再發生，以發現事故原因真實，改善飛航安全之「公益」為由，而不以追訴乙點，亦值得進一步探究。從本件事實觀之，「正駕駛及副駕駛於起飛前透過中正機場航圖，已查知航管人員所核准之五左跑道位置，然卻疏未注意其行進之跑道寬度、燈光與零五左跑道之差異及跑道、滑行道指示牌，而誤入施工中的零五右跑道」為本件緩起訴處分書所認定³⁸，是以應單純屬機師於起飛前誤入跑道所造成之事件，

³⁷ 同前註 35。

³⁸ 同前註 35。詳參臺灣桃園地方法院檢察署八十九年度偵字第一七二五三號檢察官緩起訴處分書：「...正、副駕駛，二人透過中正機場『機場資訊自動服務廣播系統』及『飛航公告』第 A 0 6 0 6 號，得知中正機場 0 五右跑道於靠近 N 4、N 5 處，

與一般飛航「空難」可能具有多重因素，應屬有間，因之，所稱發現事故原因真實，改善飛航安全乙點，於本件應不存在。無寧就此發生重大損害之案件處以緩起訴處分，易與民眾對法秩序的情感發生扞格。

再就本件緩起訴之附帶處分而言，本件檢察官諭知「登報道歉」、「停飛一年」、「於新加坡從事社區服務」之緩起訴履行事項，除「登報道歉」或具回復被害人或其家屬精神上損害之功能外，「停飛台灣航線一年」或「於新加坡從事社區服務」並無助於被告飛航注意義務或整體飛航安全的提升，欠缺附帶處分所應具之達成「特別預防」刑事政策的功能，與緩起訴之目的欠缺正當合理的關連，倒不如令其參加飛航安全講習及接受再訓練等，反而來得實際而且切合緩起訴之意旨。尤其，停飛一年之附帶處分，如同對酒醉駕車或交通事故肇事者，處以緩起訴，並禁止其駕駛動力交通工具一段期間一般，此種防止再犯之方式是否合於特別預防之目的，不無斟酌之餘地；且對被告而言，此無異屬部分剝奪工作權之處分，縱使受緩起訴之被告願意接受此項指示，本質上亦具強制色彩。

自同年九月十三日起至十一月二十二日止，進行整修而封閉，並非可供起飛使用之跑道。其等於當日台北時間二十二時五十七分十六秒，駕機準備飛行時，接獲中正機場航管許可使用0五左跑道起飛.....。其等原應駕駛該機沿N1滑行道連至0五左跑道之滑行道中心線燈，繼續行駛約三百二十公尺路程後，始以九十度右轉彎進入0五左跑道，且依當時能見度為六百公尺、0五右跑道視程為四百五十公尺，又無其他不能注意之情況下，渠等竟疏未注意及此，且亦疏未注意該機座艙內『目視輔助系統』顯示飛機未對正0五左跑道之旋轉標誌、『主要飛航顯示器』上儀器降落系統（ILS）左右定位指針呈現全刻度左偏現象等異常狀況，竟於行駛至N1跑道上一百一十公尺處之0五右跑道時，即貿然以九十度轉彎進入0五右跑道，隨即對正該跑道並開始加速滾行，準備起飛，.....」。

二、台中大安溪盜採砂石案

(一) 案情摘要³⁹

台中大安溪盜採砂石，是由後龍溪盜採案之業者處搜索到部分帳冊資料，經解讀該資料，並運用知情業者之說明，知悉業者係以聯管公司之帳戶或聯管公司之人頭帳戶，以先匯入資金之方式，取得一定百分比之砂石載運數量，彼等業者即共同意圖為自己不法之所有而非法盜採砂石之概括犯意，僱用知情之詹文化、黃啟銘等人為工務經理，負責土石採取現場工作之調度，並僱用不詳姓名等人所駕之二、三十部不等之挖土機（皆明顯超過合約規定允許之六部）及多名不詳姓名人所駕之數量不詳之砂石卡車，於上揭頂大安砂石聯管公司核准聯管疏浚期間內，除以疏浚之名合法採取採區內少部分土石外，並連續以越界及往下超深超挖之方式非法盜採大量砂石。前述假藉聯管疏浚之名，於核准區域內超深及越界至區域外採取土石，合計各聯管公司盜採砂石總數量計為四百六十三萬六千一百零六立方公尺，如以當時市價每立方公尺三百七十八元折算，計獲取不法金額高達新台幣二十億四千五百零五萬七千八百六十八元。

由於盜採砂石案件案情重大，且明顯有經濟部水利署第三河川局官員涉嫌貪瀆包庇情事，但如須以證據證明該等公務員貪瀆，確實有相當

³⁹ 吳文忠，「台中大安溪盜採砂石案案例報告」，前揭註 35 研討會會議記錄，頁 245 以下。

之困難，不得已對於證據確鑿之業者，告以證人保護法第十四條之適用，因此有二業者及員工願意配合以證人保護法之證人身份作證，因此得對於重要公務員如局長等提起公訴。

（二）本件之考慮因素⁴⁰

- 1、證人是否有配合意願，非常需要檢察官之同意與保障。且證人是否有確實保障，關係到將來在法院作證時是否會翻供。分析實務上與理論上之衝突，第一線執法者之難處。
- 2、本案因牽涉之利益太大，立委、地方角頭，甚至檢察官等，業者與水利署第三河川局官員都有相當之人脈可以疏通，從報上都可以見到部分內幕。因此如何適用貪污治罪條例第十一條行賄減刑或免除其刑之規定、證人保護法第十四條第一項、第二項之規定或適用緩起訴之規定，即變得很複雜。分析實務上使用貪污治罪條例第八條、第十一條，證人保護法第十四條第一項、第二項，及使用刑事訴訟法第二百五十三條之一之優劣比較。
- 3、適用緩起訴之規定，程序上如何處理，第二百五十三條之二第一項之八款應如何適用才恰當之考量。

（三）分析檢討

如前所述，在本案中，如何適用貪污治罪條例第十一條行賄減刑或

⁴⁰ 同上註。

免除其刑之規定、證人保護法第十四條第一項、第二項之規定或適用刑訴法緩起訴之規定，有待釐清。

所謂刑事免責制度，乃國家對於特定刑事案件，在無法獲得相當之犯罪證據時，以免除刑事追訴或免除刑事責任為手段，排除不自證己罪特權，而強制令其供述足已證明他人犯罪事實之證言之制度。於發展上，乃基於發現真實之目的，為突破不自證己罪特權而採取之手段，我國法制上，或得以證人保護法第十四條第二項相當⁴¹。

我國證人保護法第十四條第二項規定：「被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之共犯。但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。」本項規定中所謂「得為不起訴處分」，其性質與法理基礎與刑事訴訟法第二五三條乃至於第二五三條之一之裁量不起訴之規定，應有所區隔。

所謂「免責制度」，乃發源於以當事人主義為主軸的英美訴訟制度。在美國，依據合眾國憲法第五條等，被告享有「不自證己罪特權」之保障，但卻也形成國家於追訴犯罪、實現刑罰權上的障礙，是以基於發現真實之目的，給與共犯一部刑事免責，排除其不自證己罪特權，使其強

⁴¹ 依學者分析，我國證人保護法保護措施可分為四大項：一、身分保密；二、人身安全保護、三、生活安置；四、刑罰減免。此四項保護措施分別規定在證人保護法第十一至十四條。參林東茂，「證人保護法鳥瞰」，臺灣本土法學雜誌第9期，2000年4月，頁203-204。

制供述以作為首謀者的有罪證明，此一技巧或手段，於一定要件下是被容許的。時至今日，不論職權主義或當事人主義，在類似之背景下，均產生所謂免責制度⁴²。

除上開制度理念與發展上的不同外，比較刑事免責與起訴裁量制度，尚有下列數端差異：

其一，刑事政策上的意義不同。相對於起訴裁量著重於特別預防刑事政策目的，免責制度於刑事政策上的意義在於共犯案件之間的追訴利益的權衡，亦即為取得證據，以突破具有隱密性、集團性的組織犯罪，追求更大的公益為目的，而於一定要件下免除同案共犯刑事追訴或刑事責任。是以，刑事免責制度所考慮之要素，並非著重於特別預防，除案件本身之情節或對社會危害性外，尚應及於該證人所供述之證據對偵查之重要性、價值性或取得之可能性等。

其二，型態上有所不同。起訴裁量依其刑事政策著重點的不同，得區分為微罪處分、起訴放棄、保留起訴處分、與裁量不起訴付保護觀察等型態，均屬檢察官之裁量權行使範圍；而免責制度之型態，則得分為起訴階段的不起訴處分與審判階段的證據不使用或減免刑罰，就不起訴處分言，檢察官固具有決定權，惟就減免刑罰言，唯法院具最終決定權⁴³。

⁴² 關於證人刑事免責制度之論述與檢討，參許家源，『證人刑事免責制度之研究』，2001年6月，台北大學碩士論文。。

⁴³ 就我國法制言之，證人保護法第十四條第二項於類型上近似於免責制度下的不起訴處分型；同法第十四條第一項、貪污治罪條例第八條、組織犯罪條例第八條於類型上則近似於免責制度下的減免罪刑型。

其三，就適用範圍言之，起訴裁量制度因訴訟架構的不同，其裁量範圍呈現不同局面，大抵言之，在當事人主義訴訟架構下，基於當事人處分權的概念，往往採取全面的起訴裁量型態，而在職權主義下，多強調起訴法定原則的一般預防功能，於裁量範圍則以微罪案件為原則；至於免責制度，由於目的上係基於追求更大的公益目的，而捨棄對部分犯罪共犯的追訴權或刑罰權，於特性上適於運用於具有隱密性、集團性或跨國性的重大組織犯罪型態。

其四，就適用對象而言，起訴裁量的對象本身即為「被告」；刑事免責則係為取得重大犯罪之證據所設計之制度，而對於參與共犯型態及程度較輕微者，為不予追訴或證據不使用，而以證人身分調查，故免責制度所適用之對象乃一隱性的「被告」。

由於免責制度屬於傳統起訴裁量理念外之另一型態，不但與起訴裁量立於特別預防之刑事政策目的有所不同，與起訴法定原則所追求之公平、罪責應報或法律安定性之一般預防理念亦屬有間，是以在運用上，除形式上應嚴守正當法律程序外，於實質上更應符合追求公益上更高利益的正当性，除於案件上應適用於具有隱密性、集團性的組織犯罪型態外，於適用對象上，亦應限於對於犯罪偵查上具有關鍵、並具不可或缺知識之人，始能合於民眾法的情感。

本件台中大安溪盜採砂石一案，檢察官為突破官商勾結障礙，瓦解砂石盜採業者集團組織，以追訴幕後犯罪操縱者，對於配合偵查的關鍵業者，就盜採砂石部分，於供賠償擔保後，起訴並求為緩刑宣告；於行賄部分，則依刑事訴訟法第二百五十三條之一對被告處以緩起訴處分，並依同法第二五三條之二第二款諭令被告立悔過書。

形式上觀察，本件檢察官之所以依據刑事訴訟法第二五三條之一之規定對行賄部分施以緩起訴處分，而非適用刑事免責之相關規定，主要問題是出在我國免責規定的適用範圍及效果上的限制。貪污治罪條例第十一條第四項係自白「減免其刑」的規定，證人保護法第十四條第一項雖具刑事免責制度性質，然於立法形式上採「減免刑責」模式，均屬法院之刑罰裁量權，於審判終結前因無法獲知法院衡量結果，檢察官自然無法於偵查終結時擔保證人得以免除刑事責任，證人欠缺豁免效果之保障，就本案盜採砂石之行賄部分而言，上開規定自難有效使業者配合追訴之進行；另於證人保護法第十四條第二項所採「不起訴處分」的適用對象限於「非本案之共犯」，要件上則限於「前手、後手或相關犯罪之網絡」，其適用範圍狹隘，並欠缺明確性，致使本條項於本案之適用上受到限制。是以，關於本案行賄部分之處理，檢察官不得不回到刑事訴訟法上傳統之起訴裁量權以求解套。

值得深究者是，有刑事免責必要之案件是否同時亦具備緩起訴之要件？本案業者行賄部分是否適宜緩起訴？分析本件事實之報導，因牽涉利益龐大，涉案關係人除砂石業者、水利署第三河川局官員，涉及公務員貪瀆之重大犯罪外，更及於民意代表的介入關說與地方角頭的暴力介入等等傳聞，案情複雜，具組織性及隱秘性，對此，檢察官要有效取得證據確有困難，因之如何確保證人供述之確定性，避免證人於審判中翻供，對於配合偵查之行賄業者有所免責之擔保即具有重要性及必要性，就此一意義言，本件或有刑事免責制度之適用。若此，則體例上，本來應引用刑事免責之相關規定處理。但如前所述，由於現行免責規定之適用範圍及要件的限制，造成本案雖具刑事免責之必要，卻無從依刑事免

責條款處理的窘境⁴⁴。

至此，雖不能完全排除回歸刑事訴訟法之起訴裁量之規定，尋求突破，惟畢竟起訴裁量與免責制度兩者本質及要件上存有差異，刑事免責之必要雖可做為公共利益之考慮要素的一環，卻非職權不起訴或緩起訴要件之全部，不能以起訴裁量做為刑事免責的代替品，否則將造成刑事免責制度適用範圍不當的擴張，危及到刑罰制度的公平及安定性。本件業者之行賄罪部分是否合於緩起訴，仍應就業者本身有無行賄等前科經歷、本案行賄之情節以及事後之態度等斟酌有無再犯之虞，亦即針對特別預防之刑事政策，綜合判斷後，以決定是否予以緩起訴。

⁴⁴ 於此，針對刑事免責制度之適用範圍及要件，如何建立更為健全的體制與配套措施，當係立法上可進一步思考的課題。

第五節 小結

影響起訴裁量之客觀因素很多，有屬於因案件情狀者，如是否因過失犯罪或僅屬從犯性質；有因外在制度及政策因素者，如刑事訴訟制度的改變、緩起訴本身的誘因或缺陷、不起訴處分實質確定力的問題、或政府的政策導向等；亦有屬於現實面因素者，如案件負擔、輿論影響、或避免爭議等各種情形。

依前揭法務部統計資料所示，自緩起訴制度立法施行以來，檢察官裁量不起訴率（含微罪不舉及緩起訴）有逐步增加的趨勢，其形成裁量不起訴率增加的主要因素為何？頗值進一步探討。依本文訪談結果與實證調查資料皆顯示，檢察實務對於檢察官一職於刑事訴訟上的定位及對起訴裁量刑事政策的意義，於修法前後並無不同認識，亦即均以司法官為自居，以一般預防為考量中心，在此之下，對於起訴裁量的運用其基本心態仍屬消極、保守，以起訴為原則的立場並無改變。另一方面，個案中被告、告訴人的態度，及案件各種主、客觀因素對起訴裁量的影響亦無不同，則可知促使檢察官為起訴裁量率增加的關鍵因素，乃在於為因應訴訟制度的改變。

對於檢察實務為因應刑事訴訟修法落實檢察官舉證責任與法庭活動而擴大運用起訴裁量權的情況，應屬預期中之正常現象，亦屬制度發展走向上之必然趨勢。惟在此有三點值得進一步注意：

第一，為疏減訟源，減輕案件壓力負擔而擴大起訴裁量權的運用，

本可謂係一種「訴訟理智」的表現，惟如本文一再強調，過度著眼於訴訟經濟的考量，不免易使裁量標準陷於浮動不實，而裁量結果失其正當性，並非應有之現象。起訴裁量之正當性，應係建立在合理的刑事政策之運作上。

第二，我國現行實務仍未擺脫過去「起訴法定主義」架構下之思考模式，仍以一般預防刑事政策為中心，以「微罪」為裁量對象，卻又試圖在現行以當事人主義為主幹的訴訟架構中擴大起訴裁量權的運用，則其裁量能否取得穩定的基礎，值得商榷；質言之，在一般預防為中心的思維下而擴大起訴裁量權的運用，本身存在價值體系上的矛盾，不免使裁量基準陷於空泛、不確實。

第三，在此之下，如何透過起訴裁量制度兼顧到一般預防的作用，就成為檢察實務運用起訴裁量權的核心。依本文觀察，檢察實務為避免公判程序訴訟負擔而擴大起訴裁量權的運用，卻又要維持一般預防作用的最好方法即透過緩起訴附帶處分的運用，在此，緩起訴附帶處分的制度可提供檢察官一個可以懲罰被告、滿足被害人、與實現社會公益的運作平台，致使檢察官得以從中調整利益，而樂於運用。由此可見，雖然訴訟制度改變了，但操作者的心態與認知卻未調整，如是，本文以為，起訴裁量的運作終難有穩定合理的基礎，而緩起訴附帶處分則不免偏離特別預防的目的。

晚近，在「酒醉駕駛」案件上運用緩起訴偵結可謂一大特點⁴⁵，此

⁴⁵ 從法務部統計資料上來看，九十二年度全國地檢署偵查案件終結人數計 367,158 人，其中「酒後不能安全駕駛」計 30,790 人（約佔偵結總數 8.4%），起訴者 22,519 人（約佔全部起訴人數 16.5%），緩起訴者 5,681 人（約佔全部緩起訴人數 35.6%），其比例不可謂小矣。參『法務統計（九十二年度）』，法務部統計處編印。

或許可以理解為該類案件係屬「微罪」，姑且不論該罪犯罪化於學說上的爭論⁴⁶，對一般民眾來說，單因酒駕而起訴判刑，代價未免過大，是以，在不違反一般預防之公共利益維護的考量下，該類案件乃廣為運用緩起訴，對此，有二點值得注意：一、酒駕案件選擇裁量不起訴或聲請簡易處刑的區隔標準何在？如有一犯罪情節相仿之酒駕案件，同一檢察官或不同檢察官分別做出緩起訴與聲請簡易處刑，是否會造成檢察權行使的公正性受到質疑？二、於裁量型態上，或於附帶處分的運用上，應以何者為適當？

就第一點言，本文以為唯有將起訴裁量建立在特別預防的基礎上，針對行為人個別差異予以不同處置，始能避免違反公平性的疑慮；對於酒醉駕駛案件，雖屬輕罪，惟檢察官是否裁量不起訴處分，仍應以被告有無再犯之虞作為考量重心。至於第二點，目前實務於裁量型態上除多運用緩起訴，訂有猶豫期間（多為一年）外，並依第二五三條之二第一項定有附帶處分，其方式多數係以支付國庫、地方自治團體或公益團體一定金額行之，目前實務將緩起訴處分金投入多項教育或慈善事業，加強檢察機關與社會間的互動，展現司法柔性的一面，固有其正面意義。惟此項負擔係建立在應報或一般預防的理念上，對防止該個案之被告再犯等特別預防並無實質作用⁴⁷。準此，對此類案件，如認個案被告並無

⁴⁶ 例如黃朝義教授即認為「酒醉駕車」與「賭博」，不是屬於不應以刑法處罰之行為，就是無被害人之行爲，而此等犯罪成爲緩起訴之大宗來源，如此一來，在無刑事政策整體考量下，國家一方面製造犯罪類型，另一方面又擴充檢察官起訴裁量權，最後，不知國家究竟是在解決問題，還是在製造問題。參氏著，前揭「起訴裁量之刑事政策意義」文，頁 268。

⁴⁷ 另曾有依同條項第八款，諭令被告於猶豫期間內不得再有酒後駕車之情事者，似屬贅言，蓋被告如於緩起訴期間內有再犯情事而經提起公訴，檢察官本得依第二五三條之三第一款撤銷緩起訴處分，況且，檢察官形式上諭令被告於猶豫期間內禁止

再犯之虞而適宜裁量不起訴，原則上應以第二五三條為微罪處分即可，如此，不但符合被告最小負擔原則，亦較合於一造當事人處分的理念；而若有必要為緩起訴附帶處分，則以指示為社區服務為適當，蓋使被告投入醫護服務等社會工作，使其體認生命意義，並知所警惕，在被告自願性同意而不造成痛苦性負擔下，較能合於特別預防之目的，要言之，是否為緩起訴，以及選擇何種附帶處分，不應以滿足被害人應報情感、或實現社會公益為目的，否則不免逾越起訴裁量作為訴訟經濟、特別預防的本質。

再犯，難道就可以發揮預防再犯的作用？是否代表於猶豫期間經過後，被告如再度酒駕，亦可獲邀緩起訴寬典？

第五章 檢察官起訴裁量權行使之 監控機制

第一節 監控管道的選擇

第一項 概說

如前所述，在當事人主義下，基於當事人處分權訴訟理論，乃傾向採行起訴裁量主義，於職權主義下，亦莫不基於「訴訟理智」之政策性考量，而採行一部或全部的裁量制度。就起訴裁量主義之正面功能而言，發揮了使犯罪嫌疑人早期脫離刑事程序，避免無用之刑罰，使刑事司法得以具體妥善運用，且符合訴訟經濟之觀點。但其反面，則有造成檢察官恣意擅斷，濫用公訴權之危險存在¹，如無有效防止權力濫用之規定，則在檢察官個人固因其權力在握，難免擅權獨斷，發生應緩起訴而仍予起訴，不應裁量不起訴而予緩起訴之情事諸流弊，再於檢察一體之原則下，上命下從，檢察官難免遭受壓力，遇有政治性之案件，即難抗拒政治之影響²。

¹ 陳運財，「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」，『刑事訴訟之運作－黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版，頁326。

² 褚劍鴻，「起訴猶豫（緩起訴）制度之研究」，軍法專刊第30卷第6期，民國73年6月，頁6。

對於檢察官公訴權濫用主要可區分為「濫權起訴」與「濫權不起訴」兩種類型。就檢察官「濫權起訴」之制衡機制言，除了刑法上濫權追訴罪之制裁外，於程序上，則為關於起訴犯罪嫌疑程度與證據的審查。在美國，主要繫於大陪審（Grand Jury）³；在德國，則設有「中間程序」（Zwischenverfahren）；我國刑訴法第一六一條第二項亦設有「起訴審查」機制之相關規定；日本學說上則基於憲法平等原則，提出「公訴權濫用論」的主張，認為當檢察官濫用起訴裁量權時，其起訴應為無效，從而應以形式裁判終結程序⁴。此類濫權起訴之情形，固屬裁量權濫用型態之一端，惟本文乃著重於「濫權不起訴」之制衡機制的探討，對於「濫權起訴」此一部份，乃略不深究。先予述明。

制度上必須設置監控不起訴制度的理由，主要乃係為了「制衡」與「救濟」，詳言之，即用以制衡檢察官起訴裁量權不被濫用，藉以維持法秩序安定與尊嚴⁵，並維護被害人在國家追訴主義下訴訟權遭檢察官

³ 美國檢察提起公訴有兩種方式：以檢察官起訴書（Information）或以大陪審團（Grand Jury）議決方式起訴。因檢察官起訴與否影響被告甚鉅，為防止檢察官濫行起訴，檢察官若以起訴書起訴，須先向預審法官證明有相當理由（Probable Case）才可起訴；若以大陪審團議決方式起訴，則須先說服大陪審團該證據存在。參吳巡龍，「我國應如何妥適運用緩起訴制度」，臺灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年 6 月，頁 104。

⁴ 井上正仁著，陳運財譯，「日本之檢察官及起訴裁量權」，法學叢刊第 185 期，民國 88 年 4 月，頁 42。又，日本學界在論及「公訴權濫用論」時，一般認為所謂公訴權濫用，包括下列三種類型：（一）欠缺充分犯罪嫌疑之起訴；（二）逾越起訴裁量之起訴；（三）基於違法偵查之起訴。對於此項主張，下級審法院就公訴權濫用論一般適用的可能性，雖然逐漸表現出善意的態度，惟最高法院以「公訴之提起本身構成職務上犯罪之類的極端場合為限」為成立的可能，而於具體案件的判斷上，乃一致的基於並無充分證據顯示檢方於提起公訴之際具有惡意或歧視的意圖，而否定其適用。

⁵ 此種思維，在採行「法定主義」之國家，特別明顯，例如德國學說上認其「強制起訴」程序，乃為了保障並貫徹法定主義所設的監督機制。

侵害的救濟保障⁶。對於檢察官濫權不起訴的監控機制，每隨訴訟制度的不同而有不同的設計。在美國，檢察官握有廣泛而不受審查的起訴裁量權⁷，不過，美國檢察官多半是經由選舉產生，這些刑事政策將來在選舉時都會經過民意的考驗，而成為政治上的監督機制⁸。至於德國、日本，乃至我國，則透過實定法之立法，明定對於檢察官不起訴處分的監控機制。大體而言，依其審查之主體不同，可分為交由檢察機關自我控制的內部監控機制，與交由法院或其他第三者審查的外部監控機制，前者，如德國與我國的「再議」制度，後者，如德國的「強制起訴」制度，日本的「準起訴制度」、「檢察審查會」，及我國的「交付審判」制度；就審查時點而言，得分為不起訴處分前的監控模式與不起訴處分後的監控模式，就不起訴處分前的監控模式言，德國基於「裁量主義」的不起訴處分（德國刑訴法第一五三條第一項、第一五三條 a 第一項、第一五三條 b 第一項及第一五三條 e 第一項等參照），於程序上須得法院

⁶ 由於制度上必須設置監控不起訴制度的原因，有「制衡」與「救濟」兩大理由，前者著重在整體法秩序之維護，後者著重在被害人救濟權之保障，雖重點有所不同，惟對檢察官起訴裁量權之監督制衡，除有防止、糾正檢察官濫權不起訴以維護法秩序之作用外，並寓有保障被害人之意，是以，為論述上之方便，本文乃逕以「監控」稱之。

⁷ 少數幾州，容許被害人可以向法院申訴或請求救濟，由法院對檢察官的不起訴作司法審查，惟法院通常不願臆測檢察官不起訴的理由，而尊重檢察官的決定，除非檢察官是漫無目的濫用裁量權。參丹尼爾·傅特（Daniel H. Foote）著，王兆鵬譯，「檢察官起訴裁量權－日本與美國」，「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄，載於法學叢刊第 185 期，民國 88 年 4 月，頁 53。

⁸ 美國檢察官的產生方式，在州的層級，幾乎所有的檢察官都經由政治性的選舉產生，且通常有每四年競選一次的連任壓力。在聯邦層級，聯邦檢察官由總統所任命，而聯邦檢察官是個能見度頗高的職務，因而許多聯邦檢察官將此一職位視為爭取競選其他公職的跳板，所以不管是州級或聯邦層級的檢察官，往往對公眾輿論保持高度敏感性。但這種透過選舉的政治監督機制無法對個別案件進行救濟，且也緩不濟急。參丹尼爾·傅特著，王兆鵬譯，同上註，頁 53-54。

的同意，即屬監督檢察官起訴裁量權的事前監控機制⁹。惟在當事人主義訴訟架構下，檢察官之不起訴處分應理解為一造當事人之處分，理論上端無經法院同意之理，已如前述，況依我國現行法，檢察官之不起訴處分並無以法院同意為程序要件。職是，以下乃僅就檢察官不起訴處分後的內部及外部監控機制，比較德、日立法例而為探討。

第二項 德、日立法例及我國監控機制的觀察與比較

一、不起訴處分事後之內部監控機制

日本現行法並未如我國設有聲請再議之明文規定，但日本在實務上，依檢察廳法第七條至第九條，第十一條及第十二條之規定，其檢察制度基於「檢察一體」之原則，告訴人、告發人、請求人，對地方檢察廳檢察官所為不予提起公訴之處分不服，自得經由原檢察官向其直接上級指揮監督之高等檢察廳檢事長請求救濟，撤銷原處分提起公訴，雖刑訴法無明文規定，但在實務上認為此乃促使上級檢察廳長官發動其監督權，應有受理之權責，並為適當之處理¹⁰。另外，依日本刑訴法規定，

⁹ 參林鈺雄，『檢察官論』，學林文化事業有限公司，2000年5月一版再刷，頁171。

¹⁰ 褚劍鴻，「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」，法令月刊第49卷第

檢察官對於經告訴、告發或請求的案件，作出不起訴之處分時，應迅速將其意旨分別通知告訴人、告發人或請求人（第二六〇條），告訴人等提出請求時，亦應儘速告知其不起訴之理由（第二六一條）。其旨趣是為告訴人等提供對檢察官不起訴處分是否妥當進行檢討的機會，以確保告訴人等利用檢察審查會及準起訴程序等其他救濟的權利¹¹。

至於德國，檢察官偵查終結決定不起訴處分者，應將其理由通知告訴人，如告訴人為被害人時，並應告知得提起再議，及再議之期間（第一七一條）。告訴人對檢察官之不起訴處分不服者，得於受通知後二星期內向該檢察官之上級長官提出再議（第一七二條第一項），此為檢察機關內部糾正違法或不當不起訴處分之機制¹²。

我國檢察官為不起訴處分者，除處分前經告訴人或告發人同意，處分書得僅記載處分要旨外，檢察官應製作處分書敘述其處分之理由（第二五五條第一項）。告訴人於接受不起訴或緩起訴處分書後，除曾就檢察官微罪不舉或緩起訴處分為同意者外，得於七日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議（第二五六條第一項）。同時，針對告發案件而無聲請再議權人的情形，

8期，民國87年8月，頁8。

¹¹ 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，「日本刑事訴訟法要義」，五南圖書出版公司，86年5月初版，頁199。至於所謂「理由」告知的範圍，日本實務上基於保護已受不起訴處分之犯罪嫌疑人及關係人名譽，向來採探「狹義」見解，認為應僅限於不起訴處分之直接理由，即『起訴猶豫』、『罪證不足』、『無犯罪嫌疑』、『不構成犯罪』、『已罹於追訴時效』等如不起訴處分書之主文記載的內容為已足，惟晚近學說通說乃主張除了不起訴處分之主文外，關於不起訴處分之理由及根據，亦應告知。詳參陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁327-328。

¹² 引自鍾鳳玲，「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」，法學叢刊第185期，民國91年1月，頁12。

為免一經檢察官為不起訴或緩起訴處分即告確定，乃增訂「職權再議」之制度，經衡量適用範圍，而依法定刑之輕重情形予以適度限制¹³，規定「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處分，或第二百五十三條之一之案件經檢察官為緩起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，並通知告發人。」

二、不起訴處分事後之外部監控機制

如何從外部制衡檢察官原應起訴之案件竟予以不起訴(包括裁量不起訴)之濫權情形，立法論上主要有二個思考方向：第一，採法院審查制，又有兩個可能的管道，一是對於檢察官偵查終結為不起訴之案件，允許犯罪之被害人亦得提起自訴；二是採德國之強制起訴程序，由法院施以訴訟監督，以資救濟，此乃屬公訴程序之性質。第二個思考方向，則改由法院以外之機構審查，例如仿照日本之規定，設置檢察審查會制度，由人民審查。以下乃就自訴程序、法院之不起訴審查與日本檢察審查會制度，依德、日與我國立法作制度上的比較。

(一) 犯罪被害人(告訴人)的自訴程序

¹³ 民國九十一年二月修正刑事訴訟法第二五六條理由參照。

自訴權係源於人民司法上之受益權，惟在現代刑法制度，禁止私力救濟之司法制度建立後，國家即將刑罰權全部收歸國有，國家不但擁有實質之刑罰權，也應有權利與義務從事刑事追訴，無須顧慮被害人之意思，而應基於職權而控訴犯罪。是以，自訴制度乃在於防止檢察官濫用起訴裁量權，以保障被害人訴訟權¹⁴。

德國雖兼採「私人（被害人）追訴主義」的自訴制度¹⁵，惟以作為監控檢察官起訴裁量權之設計上，德國立法者乃捨棄了擴張自訴制度，而另創強制起訴制度¹⁶，亦即不以自訴制度作為檢察官起訴裁量之監控機制。日本於犯罪的追訴上採取「公訴獨占主義」（日本刑訴法第二四七條），除下述之「準起訴程序」學說上認為構成公訴獨占主義之例外以外，並無採行自訴制度，對於檢察官裁量不起訴之監控機制，亦不以自訴作為管道。

我國立法上為「避免利用自訴程序干擾檢察官之偵查犯罪，或利用告訴，再改提自訴，以恫嚇被告」，認為「同一案件既經檢察官開始偵查，告訴人或被害人之權益當可獲保障，由檢察官依法處理已足，要無

¹⁴ 劉秉鈞，『自訴制度之研究』，政治大學法學博士論文，民國七十九年，頁 40-49。

¹⁵ 私人追訴主義，又稱個人追訴主義，乃刑事程序關於訴之提起，非由國家機關擔任，而係委諸一般私人之法制上的原則，其在歷史上之呈現有二，即被害人追訴主義與公眾追訴主義。被害人追訴主義者，即依被害人之控訴而開始刑事程序，具體上，古日耳曼制度屬此型態，在古日耳曼法上，刑事訴訟、民事訴訟不分，訴訟之原因通常為侵權行為，僅由被害人或其血族提起訴訟。公眾追訴主義，乃將刑事追訴權委諸一般公眾（包含被害人），古羅馬之人民集會所踐行之訴訟程序，係由市民之追訴而開始，即此制度。詳參，劉秉鈞，前揭論文，民國 79 年，頁 8 以下。

¹⁶ 林鈺雄，前揭『檢察官論』書，頁 170。

使用自訴制度之必要¹⁷」，刑訴法第三二三條乃強調「公訴優先原則」，雖同條第一項但書就告訴乃論之罪設有例外規定，惟依第二五三條之一第四項，於「緩起訴期間內」亦限制自訴，且依學說解釋，此擴及至「緩起訴處分時」即有適用¹⁸，至此，被害人利用自訴制度以救濟不法或不當之不起訴處分，可謂絕無可能。¹⁹

（二）聲請法院就不起訴處分為審查

我國此次緩起訴制度之立法，一併採行了「交付審判」制度作為檢察官起訴裁量之外部制衡機制，依增訂第二五八條之一的修法理由所示，此一「交付審判」乃參酌德國刑事訴訟法第一百七十二條第二項「強制起訴」之規定及日本刑事訴訟法第二百六十二條「準起訴」之規定。爰就德國「強制起訴」、日本「準起訴」與我國「交付審判」制度之差異，具體分析比較如下²⁰：

¹⁷ 民國 89 年 2 月修正刑事訴訟法第三二三條理由參照。

¹⁸ 參林鈺雄，『緩起訴期間與自訴限制』，法學講座第六期，2002 年 6 月，頁 45 以下；「檢察官不起訴職權修法之總檢討」研討會紀錄，刊於同前書，頁 17 以下。

¹⁹ 立法例上，中華人民共和國（大陸地區）刑事訴訟法規定，被害人對檢察官的不起訴決定，除可向原不起訴之檢察機關提出申訴（第一四六條）外，亦可向法院以提起自訴的方式來尋求救濟（第一七〇條）。申訴與自訴二者併行不悖，被害人可以選擇直接提起自訴，也可以先提出申訴，請求提起公訴，俟人民檢察院維持不起訴決定時再提起自訴。引自鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁 15。

²⁰ 參陳運財，「緩起訴制度之研究」，臺灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年 6 月，頁 93 以下。

一、適用案件範圍不同。德國強制起訴程序目的乃在確保檢察官具體落實起訴法定原則，因之刑訴法乃將檢察官依起訴裁量權（德國刑訴法第一五三條至第一五三條c、第一五四條等）所為之不訴處分排除強制起訴程序適用範圍之外²¹，另，被害人始得提起自訴之案件，強制起訴程序即非有必要，亦為排除於強制起訴程序適用範圍之外（德國刑訴法第一七二條第二項第三句參照²²），其餘適用法定主義之案件，均有強制起訴程序之適用。於日本法，對於準起訴程序移付審判之適用範圍僅限於檢察官就日本刑法第一九三條至一九六條之公務員濫用職權罪或破壞活動防止法第四五條之公安調查官濫用職權罪所為之不起訴處分（日本刑訴法第二六二條第一項）。我國交付審判之審查對象，則包括第二五二條絕對不起訴處分、第二五三條微罪不舉處分、第二五三條之一、之二緩起訴處分、第二五四條於執行刑無重大關係之不起訴處分、與第二五五條第一項其他法定理由之不起訴處分等情形。

二、聲請權人不同。德國強制起訴程序之聲請權人，乃提出告訴的被害人（德國刑訴法第一七二條第一項），所謂「被害人」，晚近學說判例認為除刑法構成要件保護法益之主體外，每一位因該違法行為而受到

²¹ 不過，德國學說亦有主張將強制起訴制度擴張到起訴裁量主義之適用，並建議捨棄起訴裁量下關於法官的同意權，而一般性的亦對裁量主義下所實施的中止程序（不起訴處分）亦准予為強制起訴程序。參 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，『德國刑事訴訟法』，三民書局，87年11月初版，頁426。

²² 德國於強制起訴程序之設計上，由於採行「再議前置」原則，針對此類被害人得提起自訴或經法院同意之裁量不起訴，由於無法聲請再議，端無聲請強制起訴程序之可能。

利益之被侵害者，以致有權「循刑事訴追途徑要求應報之人」，均得為被害人²³。日本準起訴程序之聲請權人為告訴人及告發人（日本刑訴法第二六二條第一項），另外，依最高法院之見解，律師公會（辯護士會）關於人權事項，亦得為此項請求²⁴。我國則依刑訴法第二五八條之一規定，唯有告訴人始得提出告訴；告訴權人而未行使告訴權者，仍非得聲請交付審判。

三、管轄法院不同。德國行強制起訴監督之管轄法院為邦高等法院（德國刑訴法第一七二條第四項）。日本準起訴程序之管轄法院為不起訴之檢察官所屬檢察廳所在地之地方法院以合議庭之方式審查（日本刑訴法第二六二條第一項、第二六五條）。我國交付審判之管轄法院則為「該管第一審法院」（我國刑訴法第二五八條之一第一項），所謂「該管」第一審法院，立法理由僅言及事務管轄，就土地管轄言，學說乃指應以不起訴處分之檢察署所配屬之法院為管轄法院²⁵；至於審理之方式，則以合議庭方式行之（第二五八條之三第一項）。

四、發動程序與要件不同。德國強制起訴程序採「再議前置」原則，告訴之被害人再議被駁回時，始得於一個月內向管轄的高等法院聲請強

²³ 參 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭書，頁 425。

²⁴ 最決昭和 36 年 12 月 26 日，刑集 15 卷第 2058 頁。引自黃東熊，「日本刑事訴訟制度」，收錄於氏著『刑事訴訟法研究』，著者自版，民國 88 年 10 月一版，頁 583。

²⁵ 參何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」，臺灣本土法學雜誌第 37 期，2002 年 8 月，頁 104。

制起訴裁判（德國刑訴法第一七二條第二項）。告訴人向法院聲請強制起訴裁判時，應提出提起公訴所依據之事實及證據方法。此項聲請書應由律師簽名，以防止濫用。其訴訟費用適用民事訴訟規定（第一七二條第三項）。日本準起訴程序之聲請，告訴人或告發人應於接獲不起訴處分通知之日起七日內，向為不起訴處分之檢察官提出聲請書（日本刑訴法第二六二條第二項）；聲請書依刑事訴訟規則第一六九條，應記載請求移付審判之犯罪事實及證據，不起訴處分後發現或新生之證據均得提出之²⁶。原檢察官認為聲請有理由者，應提起公訴（第二六四條），否則，應於收到聲請書後七日內，檢附意見書及卷宗、證物，將聲請書移送法院（刑事訴訟規則第一七一條）²⁷。程序上不以向檢察機關請求救濟為法定先行程序，惟聲請書應經原處分檢察官轉呈。至於我國交付審判之聲請，亦以再議為先行程序，須告訴人不服再議之駁回處分，始得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向法院聲請交付審判（我國刑訴法第二五八條之一第一項）。

五、律師得否閱卷之規定不同。德國刑訴法於聲請交付審判上，告訴人或委任律師得否聲請閱卷，並無明文。日本於準起訴程序上，由於最高法院認具偵查性質，原則上乃禁止之，例外委由法院個案裁量決定之²⁸。我國依九十一年二月所增訂之交付審判制度，告訴人委任律師向

²⁶ 引自褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁 25。

²⁷ 引自黃東熊，前揭「日本刑事訴訟制度」文，頁 583。

²⁸ 但日本學界亦有認為，就準起訴程序之目的意義而言，應儘量認同聲請人代理人之閱覽抄錄卷宗證物及會同訊問，以補充裁判所之調查機能，擔保程序上之公正。引自褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁 26。

法院提出交付審判時，對於告訴人或委任律師有無檢閱偵查卷證之權利，原無明文規定，於實務運作上易生爭端；為解決此一爭端，乃於九十二年一月增訂第二五八條之一第二項，規定：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」

六、得否撤回聲請不同。德國刑訴法雖未規定強制起訴之聲請得撤回，惟學說仍承認，該聲請得於法院裁定前撤回²⁹。日本準起訴程序之聲請人得於法院就其聲請為裁定前撤回，惟一經撤回聲請，撤回聲請之人對於該案即不得再為聲請（日本刑訴法第二六三條）。我國不但容許聲請人於法院裁定前撤回交付審判聲請，於法院裁定交付審判後第一審辯論終結前，亦得為交付審判聲請之撤回；而撤回交付審判聲請之人，亦不得再行聲請（我國刑訴法第二五八條之二）³⁰。

七、審查程序之規定不同。德國強制起訴程序中，法院為究明事實

²⁹ 參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 107。另外，德國法上尚有「擬制撤回」的規定：為避免告訴人濫用強制起訴程序，法院在裁定前，得定期命聲請人就其聲請程序所生之國庫及被告預期發生之費用，提出擔保；如未於預定期間內繳納擔保，法院應為撤回聲請之宣示。引自鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁 13。

³⁰ 研究上指出，依照刑訴法第二五八條之三第三項規定，撤回交付審判聲請之人不得再聲請交付審判，就法條文字以觀，似僅對聲請人產生禁止再行聲請之效果，然而由現行規定，撤回之聲請通常將導致原不起訴處分之確定，並產生禁止再訴之確定力（第二六〇條），因此影響所及已不限於聲請人，修正後之刑訴法未規定此部分之撤回須經得其他告訴人之同意，似屬立法疏漏。參王世華，「交付審判實務之探討」，中律會訓第 5 卷第 6 期，2003 年 4 月，頁 19。

之必要，既可要求檢察官呈閱案卷及處理經過，亦得命補充偵查或委由受託、囑託法官為之（德國刑訴法第一七三條第一、三項）。另外，就訴訟參與者而言，法院無論為何種裁定，之前皆應聽取檢察首長之意見（第三十三條第二項），法院若欲強制起訴時，則亦應聽取被告之意見，以保障其聽審權（第一七三條第二項、第一七五條第一句及德國基本法第一〇三條第一項參照）³¹。日本準起訴程序，法院對聲請之審理及裁定，應以合議履行之，法院認為有必要時，得使合議庭成員調查事實，或囑地方法院或簡易法院法官為之。於此情形，受命法官或受託法官具有與裁判所或審判長同一權限（日本刑訴法第二六五條第一項、第二項）。此項審理，以職權且秘密進行為原則，依日本刑事訴訟法第四三條第二、三項規定，裁定無庸言詞辯論為之；認有必要時，並得為事實之調查³²。我國則規定，聲請交付審判之裁定，法院應以合議行之；法院為裁定前，得為必要之調查（我國刑訴法第二五八條之三第一項、第三項）。

八、審查結果之裁定效力不同。德國強制起訴程序，法院對於裁判之聲請，認為別無充分之理由可以提出公訴時，應駁回其聲請，並將駁回之裁定通知聲請人、檢察官與被告。聲請駁回後，僅於有新事實或證據方法出現時，始得提起公訴。聲請經駁回後，有限制之確定力，因而，檢察官僅得以發現新事實為由再行提起公訴（德國訴刑訴法第一七四條），被害告訴人亦僅得以相同理由再行聲請強制起訴；反之，法院於

³¹ 引自林鈺雄，前揭『檢察官論』書，頁170。

³² 引自褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁26。

訊問被告後，認為聲請有理由時，應為提起公訴之裁定。此項裁定之執行由檢察官為之（第一七五條），亦即，檢察官須製作起訴書，正式向法院提起公訴³³。日本準起訴程序，如法院認為不合法或無理由者，應為駁回聲請之裁定（日本刑訴法第二六六條第一項）。經裁定駁回聲請，是認不起訴處分為正確，除非有情事之變更，聲請權人不得重複再為聲請，但如檢察官認為應再行起訴者，仍得再行起訴，不受聲請駁回之影響³⁴。如法院認為以提起公訴為確當（包括檢察官以符合起訴猶豫條而不予起訴情形），或檢察官超越裁量範圍顯屬不當，而聲請有理由者，應為移付審判之裁定（第二六六條第二項）。移付審判之裁定書，依刑事訴訟規則第一七四條第一項，應記載起訴書應記載之事項。法院移付審判之裁定，為擬制之提起公訴，即視為對該案件提起公訴（第三六七條），別無再行向法院提出起訴書之程式³⁵。我國交付審判程序，法院認交付審判之聲請不合法或無理由者，應駁回之；認為有理由者，應為交付審判之裁定³⁶，並將正本送達於聲請人、檢察官及被告；法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴（我國刑訴法第二五八條之三第二項、第四項），依目前實務運作現況，檢察官無庸再提出起訴書。

³³ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭書，頁 429。

³⁴ 團籐重光，『刑事訴訟法綱要』，頁 382；高田卓爾，『刑事訴訟法』，頁 156；平場安治等著，『註解刑事訴訟法（中冊）』，頁 344。轉引自褚劍鴻，「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」，頁 27-28。

³⁵ 引自褚劍鴻，同上註，頁 28。

³⁶ 所謂交付審判聲請不合法，指聲請人之聲請違背法律上之程式，如逾越十日聲請期間、未委任律師或未提出理由狀等；而聲請無理由，例如：被告無犯罪嫌疑、犯罪嫌疑不足、證據不足、犯罪不成立或欠缺訴訟條件等之絕對不起訴處分，或裁量不起訴未有逾權或濫權等情形，均屬聲請無理由之例。參陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 96。

九、聲請有理由時，追訴者不同。德國強制起訴制度，於第一審審判程序，仍由檢察官擔任控訴者角色，但被害人於第一審程序，得聲請參與該公訴程序³⁷。日本法則規定，法院於裁定移付審判時，應就律師中指定就該案維持公訴之人（日本刑訴法第二六八條第一項），受法院指定之律師，為維持該案件之公訴，於裁判確定前職行檢察官之職務³⁸，但對檢察事務官與司法警察之偵查指揮，則須囑託檢察官為之（第二六八條第二項）。我國法院為交付審判之裁定時，既視為案件已提起公訴，交付審判後之訴訟程序，復適用刑訴法第二編第一章第三節之規定（我國刑訴法第二五八條之三第四項、第二五八條之四），則應由檢察官到庭實行公訴，當屬無疑。

十、關係人得否聲明不服不同。德國於強制起訴程序中，無論是駁回裁定或強制起訴裁定，皆不得抗告³⁹。日本依其最高法院之見解，對駁回請求之裁定，告訴人或告發人得依刑訴法第四一九條提起抗告⁴⁰。我國刑訴法則規定，被告對於交付審判之裁定，得提起抗告；駁回之裁

³⁷ 參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 112。

³⁸ 亦即自裁定將該案件移送法院，案經第一、二、三審，直至判決確定，檢察官應為或得為之職權行為，均由指定之律師為之。對於法院裁判不服，得依法提起抗告或上訴；但撤回公訴，應非指定之律師所得行使，至檢察官即非程序之當事人，自亦不得撤回公訴。參褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁 28。

³⁹ 何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 100。

⁴⁰ 最高裁判所大法庭昭和 28.12.22 日裁定刑集 7.13.2569。引自褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁 28。

定，告訴人不得抗告（我國刑訴法第二五八條之三第五項），非但與德國禁止抗告之規定不同，得提起抗告救濟之人與情形亦恰與日本相左。

（三）由法院以外之第三者為審查—日本檢察審查會制度

日本戰後採行檢察審查會之制度，主要係出於國民主權之原理，為使民意能反應在檢察官獨占之公訴權的行使上，參酌美國大陪審之精神，創設此項獨特的制度，以收抑制檢察官不當之不起訴的目的，可視為係其「檢察民主化」的一環⁴¹。依檢察審查會法第一條所定，關於實行公訴權，為反映民意，促使其公正行使，在地方法院及其支部所在地，設置檢察審查會。各地方法院所管轄區域，至少設一會，總共會數不得少於二百⁴²。茲就該法相關規定簡介如下⁴³：

檢察審查會，掌管關於（1）檢察官不起訴處分當否之審查⁴⁴，及（2）檢察事務改善之建議或勸告之事項（檢察審查會法第二條第一項，以下簡敘條文）。檢察審查員除小學未畢業者、破產未復權者、瘖啞盲人、被處一年以上懲役或禁錮者，及天皇室人員、法官、檢察官、

⁴¹ 大出良知，「檢察審查會之現在及將來」，『刑事訴訟法之爭點』，1979年，頁104。轉引自陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁330。

⁴² 引自褚劍鴻，「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）」，頁4。

⁴³ 參陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁330以下；褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）」文，頁4以下。

⁴⁴ 又依日本刑訴法第二六二條，得向法院請求移付審判之案件，亦得逕向檢察審查會請求審查，或同時為之。但如二者為不同之決定時，原則應以法院之決定有優先效力。參褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）」文，頁5。

法務官員、律師、公證人、稅務人員、會計人員等公職或專業人士予以限制外，由具有眾議院議員選舉之選舉權的公民中，抽籤選出十一位審查員組成之（第四、五、六條）。

根據該法第三十條及第三一條之規定，告訴人、告發人或犯罪之被害人等，對於檢察官之不起訴處分有不服者，得以書面敘明聲請之理由，向該檢察官所屬檢察廳所在地之檢察審查會，聲請審查。對此項聲請，檢察審查會應即進行審查檢察官之不起訴處分是否妥當。同時，雖無審查之聲請提出，檢察審查會亦得依審查員過半數（即六人以上）之決議，以自行得知之資料（例如投書、密告等）為基礎，本於職權，就特定不起訴處分進行審查（第二條第二項、第三項）。檢察審查會議事之決議，以過半數決定之；但以起訴為相當之決議，須有八人以上之多數決（第二十七條）。

檢察審查會進行審查時，得要求檢察官提出審查上之必要資料及出席陳述意見，並得要求聲請審查人及証人到場實施詢問。且於必要時，亦得知會公務機關或公私團體，就相關事項提出報告；以及就法律或其他專門事項，要求相關人士出席提供建言（第三十五條至第三十八條）。審查之結果，應作成決議書，並附具理由，將其正本送交為不起訴處分之檢察官的檢事正（檢察長），以及檢察官適格審查會，並將決議之要旨通知聲請人（第四十條）。而依同法第四十一條之規定，檢事正於收受決議書正本後，參酌該決議之內容，認為有提起公訴之情形者，應為提起公訴之程序。關於此一條文，學說及實務均認為，檢察審查會之起訴決議，並不發生當然起訴之效果，而僅作為檢事正之參考而已。易言之，檢察審查會之決議，並不具有法律之拘束力，僅對檢察官發生心理

上無形之控制力，以監視其消極之公訴權的濫用，期使起訴獨佔主義之適正得以實現⁴⁵。另外，針對檢察事務之改善，檢察審查會亦得隨時對檢事正提出建議或勸告（第四二條）。

第三項 比較與檢討

對檢察官起訴裁量權行使之制衡機制，綜觀德、日立法例，可分為內部的行政監督與外部的法院監督及民眾監督。其中內部的行政監督方式，基於檢察一體原則，各國原則上均採行或承認之，具有迅速並不受限制之廣泛審查的優點，如能妥適運作，可說是成效較佳的監控機制。惟如果只有來自檢察機關內部的監控機制，則易淪致官官相護，甚或導致濫權、腐敗，因此單只內部監控機制，尚非週全，而應於內部監控機制外另行建立外部監控機制以資因應。

就內部的監控機制言，德國與我國均設有「再議」制度，日本刑訴法雖未定有再議制度，惟實務運作上仍予承認，告訴人等得向上級檢察廳長官聲明不服⁴⁶。不過，再議制度雖具有迅速且對不起訴處分之適法

⁴⁵ 值得注意者，日本於平成 16 年（西元 2004 年）5 月 21 日，國會決議通過檢察審查會法部分修正案，主要內容有二：其一，檢察審查會第二次為起訴相當之決議者，具法律之拘束力；其二，充實檢察審查會之組織、權限，檢察審查會於審查檢察官所為之不起訴處分是否妥適時，認有必要者，得囑託律師為法律顧問等措施。參日本參議院網站，<http://www.sangiin.go.jp/japanese/frame/joho5.htm>，2004 年 6 月 12 日。

⁴⁶ 另外，告訴人等於發動準起訴程序，聲請移付審判時，依日本刑訴法第二六二條

性及合目的性或適當性作普遍而廣泛審查的機能，惟於立法論上，值得進一步檢討的是，是否有必要以內部監控的再議制度作為外部監控機制的法定先行程序。「再議前置」旨在給予檢察機關自行矯正其違法或不當處分之機會，並減輕法院之負擔⁴⁷，然從告訴人立場而言，有時或為不切實際。就告訴人而言，既對檢察機關之不起訴處分表示不信任的態度，何須先行向檢察機關為不服之表示，徒增程序負擔而已，而被告亦不免一次次的處於被再行評價檢討的不確定狀態。在兼顧再議之功能與程序之實效性下，如何調整內部之再議監控機制與外部之監控機制間的關係，值得進一步探討。關於此一部份，本文於本章第三節小結中，再行進一步提出具體建議。

另外，由於我國現行再議制度之再議權人限於告訴人，制度面上偏重於被害人救濟的保障，而職權再議亦僅適用於因犯罪嫌疑不足之絕對不起訴處分與第二五三條之一的緩起訴處分，對於其他侵害國家或社會法益之案件，如無告訴人，在無職權再議之適用下，即形成監督制衡上的漏洞，同時在「再議前置」程序下，要無開啟外部監督，聲請法院交付審判之可能。為有效監督制衡檢察官之起訴裁量權，學說上乃有建議應可酌予擴大聲請再議權人之範圍，明定除告訴人外，告發人等都有權聲請再議並發動外部監控機制⁴⁸。

第二項，聲請書應向原不起訴之檢察官提出，原檢察官認聲請有理由時，依同法第二六四條，應即提起公訴，就此而言，此聲請書轉呈制，即具有發揮再議之提供檢察機關內部「自省」的功能。

⁴⁷ 參吳庚，『行政法之理論與實用』，著者自版，90年8月增訂七版，頁560，關於「訴願前置」主義的論述。

⁴⁸ 相關檢討，參鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁20；林鈺雄，「鳥瞰二〇〇二年一月刑事訴訟之修法」，臺灣本土法學雜誌第33期，2002年4月，頁231-232；何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討」

次就外部監督機制言，首先，從自訴制度上來看，雖學者有言，自訴制度以得補救公訴獨佔主義之窮，始有其存在價值，易言之，於檢察官終結偵查，並決定不起訴之後，容許被害人或其家屬提起自訴時，始有自訴制度之意義可言⁴⁹。惟學說上有力說者則指出，於檢察官偵查終結為不起訴處分後，若仍允許犯罪被害人再行自訴，不免受到下述的質疑和批評：其一，經檢察官偵查終結，分別依刑訴法第二五二至第二五五條第一項之規定為不起訴處分之案件，基本上應尊重檢察官之法學專業判斷及刑訴法所賦予之職權，若對於其不起訴處分均允許犯罪之被害人向法院提起自訴，由法院全盤介入審查檢察官不起訴處分的適法性或妥當性，與審檢分立之職權獨立性之原則足否相符，不無疑義。其二，目前檢察官不起訴之案件平均每年約達全般刑案之四成左右，故若允許犯罪之被害人對此等案件再行自訴，將使目前審理案件負擔已過於沈重之法院，無法負荷⁵⁰。

本文以為，修正第三二三條立法理由所指「避免利用自訴程序干擾檢察官之偵查犯罪，或利用告訴，再改提自訴，以恫嚇被告」，依我國現行訴訟實務觀之，當非無據，冒然進行此項修法變革以供被害人救濟，恐造成被害人濫訴，使刑事訴訟程序淪為私人報復尋仇工具；而透過自訴程序作為對檢察官起訴裁量權之制衡機制，直接推翻檢察官不起訴處分，亦非無侵犯檢察官職權之虞。是以，以自訴程序作為對檢察官

交付審判制度」文，頁 101-102。

⁴⁹ 黃東熊，「起訴裁量權之研究」，政大法學評論第 16 期，頁 164。

⁵⁰ 陳運財，「檢察官之起訴裁量」，臺灣本土法學雜誌第 10 期，2000 年 5 月，頁 138。

不起訴處分之制衡或救濟機制，並非妥適之舉⁵¹。

其次，是否採行透過法院對檢察官之不起訴處分為審查的模式，於理論上則存有下列之疑義⁵²：第一，有違「不告不理」、「控訴原則」之精神。「不告不理」乃近代刑事訴訟制度成立的一大特徵，揭示「無訴即無裁判」，法院不得就未經起訴之案件而為審判。若採行由法院行訴訟監督之模式，此種制度將使法院有調查受不起訴之人是否足認有犯罪嫌疑之職權，具偵查之性質；且由法院命令起訴，又具追訴之性質，此種由審判者集偵查、追訴與審判於一身的體例設計，實質上顯已侵害「不告不理」、「控訴原則」之精神⁵³。

第二，與我國目前擴大檢察官起訴裁量權之趨勢不符。在德國採行強制起訴程序，係基於檢察官與法官間相互監督制衡之關係，且之所以由法院審查檢察官之不起訴處分，以防止其濫權，更是建立在「起訴法定原則」之基礎上，因檢察官偵查終結，足認有犯罪嫌疑者，原則上即應提起公訴，而無裁量不起訴之權限，故得容許法院介入審查檢察官是否有明知犯罪嫌疑卻不提起公訴之違法情形。相對的，在採行「起訴裁量原則」之國家，對於足認有犯罪嫌疑之案件，因檢察官擁有決定追

⁵¹ 劉秉鈞教授亦指出，德國維持自訴程序，考其立法本意，乃在使自訴程序兼有濃厚之民事訴訟原則，並就自訴之犯罪保留刑罰之法的自由空間，任由被害人與被告妥協，非將自訴程序作為純粹之刑事程序，其立法意旨既不在處罰自訴被告，因而就自訴程序設有重重之限制，藉以阻止自訴之濫行提起，至於作為防止檢察官濫用起訴裁量權之意圖，並不明顯。參氏著『自訴制度之研究』，政治大學法學博士論文，民國 79 年，頁 300。

⁵² 陳運財，前揭「檢察官之起訴裁量」文，頁 138。

⁵³ 德國之「強制起訴程序」，由高等法院審查後裁定應提起公訴者，在形式上雖維持由檢察官提交起訴書以開啓審判，但即便採此方式，同樣亦不免受到侵及控訴原則的質疑。

訴與否之處分權，是否以不起訴為適當乃檢察官固有之裁量範圍，故傳統上乃否認法院有介入審查檢察官裁量不起訴之權限⁵⁴。我國刑訴法為配合刑事訴訟改採當事人主義而放寬檢察官起訴裁量權，在此趨勢下，並不宜採行法院審查的監督模式。

再者，關於實效上，亦令人質疑。縱令認為法院有審查權，並且技術性地於裁定交付審判之際，使檢察官製作起訴書踐行起訴程序，在就裁量是否受司法審查與審查範圍及內容上，亦多所問題與爭議，能否有效發揮制衡或救濟的功能，非無疑義。關於此點，本文於下節中再行檢討。

準此，雖然學說上有以為起訴裁量權之性質既為行政權之作用，則應如同其他行政裁量成為法院之審查對象⁵⁵，惟就對檢察官起訴裁量之救濟監督言，則其「訴訟標的」恰為檢察官「起訴與否」的決定，此將違反訴訟上控訴原則之基本原理，而不宜與一般行政或司法裁量與決定作同一處理。是故，在審檢分權與控訴原則上位概念下，無論逕以自訴程序，或透過中間一個審查程序，以法院作為檢察官起訴裁量權之監督制衡或救濟機制，均非良舉。

⁵⁴ 於美國，在大部分的司法領域，對檢察官之不起訴決定，被害人幾乎沒有任何機制表示不服，少數幾州，容許由法院對檢察官的不起訴作司法審查，惟法院通常尊重檢察官的決定，從形式觀之，檢察官的裁量權幾乎不受節制。參丹尼爾·傅特（Daniel H. Foote）著，王兆鵬譯，前揭「檢察官起訴裁量權－日本與美國」文，頁53-54。日本亦以檢察審查會為制衡機制主軸，僅限於一定之公務員濫權行為之不起訴處分，始得聲請移付審判，原則上法院仍無權介入審查檢察官裁量不起訴之處分。

⁵⁵ 黃東熊，前揭「起訴裁量權之研究」文，頁162。

最後，關於是否採行日本檢察審查會制度，則可從制度理念、訴訟原理、與作用及成效上來作探討。關於日本創設檢察審查會的立法背景，其最高法院曾指出：「在我國（指日本，下同），關於公訴之提起，係採檢察官獨佔主義及起訴裁量主義，如斯制度之優點，乃使此道專門家之檢察官，基於公的立場，就起訴、不起訴為有效率之運作。但其反面，則勢必造成檢察官就起訴、不起訴之運作流於專擅，此為其缺點。今日我國係以國民為主權者，一切國政均係出於國民之委託，即檢察官所掌理之檢察事務，亦係出於國民之委託。要之，在檢察事務方面，自應採取足以反應民意之矯正方法。然而，反應民意之方法，不一而足。第一種，可加以考慮者，乃承認私人追訴之權利，但採取此種制度之英國，由於弊害滋多，已有逐漸限制私人追訴之傾向，因此，採行私人追訴主義，自非適當。第二種，乃美國採取之起訴陪審（即大陪審），此制度由於起訴陪審，在檢察官之起訴繫屬法院之前，先行審查起訴之適當性，必亦認為妥當時，始得由法院進行審判。此一制度，就檢察事務之民意反應而言，誠為最徹底之方法，然而，在我國就此方面，似美國一般知識普及之程度尚付闕如，遽採起訴陪審制度，將徒害於檢察效率而已，且不得不擔心起訴不起訴之決定發生錯誤。因此，我國所能考慮者，當係於檢察官為起訴、不起訴處分後，使進行審查該處分是否要適之制度。惟起訴處分當否之審查，既有法院審判其案件於後，在關係上而言，可謂暫且無另設審查制度之必要，從而，我國所考慮之制度，乃限於審查不起訴處分當否之制度，此制度雖不如起訴陪審制度之徹底，但為兼顧我國國民對司法之一般理解程度，乃使民意就檢察事務方面得

以反映，此制度應足認係最為適當者，此一制度，即檢察審查會制度⁵⁶。」

在檢察民主化的過程中，檢察官既係代表人民行使追訴權，則代理機關之檢察官為達成民眾之付託，正當行使檢察職權，應受國民之監督及一定之制衡。日本之檢察審查會制度，即是基於此種國民參與刑事司法之精神，由民眾從外部制衡檢察官濫行不起訴，不僅實質上維持控訴原則、不告不理之精神，更符合「民眾公訴權」之理念，此項制度值得參酌採行⁵⁷。

檢察審查會最令人質疑者，乃在於其決議無法的拘束力，及組織、權限與預算貧弱的問題上⁵⁸。具體言之，其一，於日本實際之運作上，由於檢察審查會之決議僅具有間接促使追訴機關之檢察官修正其處分之機能，其決議既欠缺拘束力，同時因調查能力不足等制度上內在之缺陷，其實效性受到質疑，象徵性之意義大於實質的效果⁵⁹；其二，自實際運作情形觀之，自此項制度實施以來至一九九〇年止，全國檢察審查會總計處理人數 79,198 人，審查結果決議「起訴相當」或「不起訴不當」者有 5,277 人，占 6.7%。送交檢事正後，經提起公訴者僅有 854 人（16.18%）⁶⁰，論者乃認以外行審查內行，成效所以不彰也⁶¹。

⁵⁶ 參照最高裁判所事務總局刑事局「檢察審查會制度之話」，頁 57。本文轉引自陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁 329-330。

⁵⁷ 陳運財，前揭「檢察官之起訴裁量」文，頁 139。

⁵⁸ 鯨越溢弘，「檢察審查会の機能」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（新版）』，有斐閣，1991 年，頁 119、121；寺崎嘉博，「檢察審查会の権限」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（第三版）』，有斐閣，2002 年，頁 101。

⁵⁹ 陳運財，同上註。

⁶⁰ 引自陳運財，前揭「日本檢察官之起訴裁量及其制衡」文，頁 332。

就此而言，本文以為，應否賦予檢察審查會決議拘束力，乃取決於檢察審查會組織、成員及職權而定。日本檢察審查制度，就檢察審查會法之規定，設計可謂極為周詳完備。人選上除以具有基本知識及表達能力之合理限制，原則上排除有關公職人員與職業人士之及不良紀錄者之參與外，別無其他職業、經濟、家庭、學經歷等之分，力求普及化；遴選則完全採取民主公開方式，凡合於條件之人，平等的均有獲選的機會；其行使職權則採秘密的合議制，獨立不受干擾。雖審查員專業知識不足，但得諮詢法律及專業人士之意見，亦可彌補⁶²。對此，日本國會於今年（2004年）五月通過檢察審查會法部分修正案，乃充實檢察審查會之組織、權限，並於檢察審查會第二次為起訴相當之決議時賦與法律之拘束力⁶³，值得借鏡。

再者，就實際功能言，德國採行強制起訴制度，於運作上亦出現同樣結果。於每年大約六〇萬件之檢察官不起訴處分中，約只有兩千件聲請強制起訴，如此稀少之聲請案，研究上認為主要原因當然是獲得法院強制起訴裁定之勝訴率太低的緣故⁶⁴。學說上指出，單從統計數字本身觀之，事實上很難斷定交付審判制度究已發揮制衡作用，而讓檢察官不敢恣意不起訴；或只是畫餅充飢、聊備一格之制度，對聲請人毫無保障功能可言⁶⁵。因之，檢討制衡機制之成效，不宜遽以聲請案之多寡或審

⁶¹ 吳巡龍，前揭「我國應如何妥適運用緩起訴制度」文，頁106。

⁶² 褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）」文，頁7。

⁶³ 參前揭註45。

⁶⁴ Roxin, aaO, S.261. 引自何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁99-100。

⁶⁵ 參何賴傑，同上註。

查結果有否變更原處分或起訴為斷⁶⁶。在日本，對於實務上低迷之運作狀況，雖有部分學者提出廢止檢察審查會之主張，惟基於「國民主權」理念，使國民參與刑事司法之意義，與抑制檢察權行使之機能，日本學界仍多持改革之態度，而無須予以廢止的論點⁶⁷。

⁶⁶ 解釋上，並有認為檢察審查會移送檢察廳之議決書，檢察官起訴率不高，應由於檢察官對起訴案件之審慎態度，非有判罪之把握，不草率為之；而在檢察審查員，因欠缺法律方面專業知識，其證據之取捨與事實之認定，與檢察官之間自有寬嚴之差異，致獲檢察官之起訴率不高，當以此為主因，故不能據此否定此制度之功能。參褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）」文，頁 8。

⁶⁷ 引自高榮宏、施柏宏，『緩起訴之研究』，台灣高雄地方法院八十九年度研究發展項目研究報告，89 年 9 月，頁 87。晚近，日本於檢察審查會的改革上乃致力於是否要賦與其法的拘束力，與擴充人員、預算等諸問題上。參寺崎嘉博，前揭註 58 文。

第二節 現行法制下交付審判之疑慮 與運作

第一項 我國現行交付審判制度於立法上與適用上 之疑慮及建議

我國為配合此次緩起訴之立法，乃強化對於檢察官起訴裁量權之監督制衡，於原有再議制度外，增設檢察機關以外之監督制衡機制，乃參考德國「強制起訴」制度與日本「準起訴」制度立法例，設立「交付審判」制度。惟德、日在各自不同的訴訟架構下，依其訴訟架構之特色與需要，分別建立不同的「強制起訴」與「準起訴」之外部監控機制，雖同由法院施以監督制衡、扮演救濟管道，惟各自形成體系，有其整體配套之考量，我國卻予分割攫取，重新拼湊組合，無怪為學者譏為「剪刀條款」⁶⁸。撇開我國在「改良式當事人主義」下宜否以法院作為檢察官起訴裁量權監控機制的問題，透過上開與德、日強制起訴及準起訴制度之比較，可以發現我國交付審判頗多互別於德、日之一貫設計，在欠缺整體性考量之下，許多弊病與不協調乃由是而生，學說亦有諸多檢討之議。茲就我國交付審判制度於立法上及適用上之相關爭議，論述如下：

⁶⁸ 「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」(刑事程序法第十四次研討會)會議紀錄，林鈺雄發言，載於臺灣本土法學雜誌第 37 期，2002 年 8 月，頁 119。

一、交付審判監督制衡作用上的漏洞

對檢察官起訴裁量權設立外部監控機制之主要目的有二：其一，作為檢察官不起訴處分之監督制衡；其二，乃保障被害人在國家追訴主義下訴訟權所遭到侵害的救濟。日本準起訴制度的聲請人包括告訴人與告發人等，頗能兼顧「監督制衡」與「救濟」的雙重作用⁶⁹；德國強制起訴制度之理念乃源自基本法第十九條第四項人民受公權力侵害時之司法救濟權⁷⁰，故其強制起訴程序之聲請人乃限於「被害人」，雖滿足了被害人「救濟」的需求，卻對檢察官起訴裁量權的「監督制衡」形成漏洞，為彌補此一漏洞，德國學說及實務乃擴大對於被害人的解釋以茲因應。但是，諸多非侵害個人法益的重大犯罪，仍可能發生根本無被害之告訴人可資啟動強制起訴的情形，而這些犯罪往往涉及公益，對其不起訴處分反而更有監督必要性⁷¹。

對於交付審判之聲請人，我國乃承襲德國之制，沿襲再議制度，以告訴人為不起訴處分監控機制的啟動者，制度上似偏重於被害人「救濟」的作用，此與立法增訂交付審判制度理由強調「監督制衡」，尚有不同。對此種因聲請人之限制而形成監督漏洞的問題，學界乃有不少議論⁷²，

⁶⁹ 同時，理解上可以認為，準起訴程序之適用對象乃限於公務員犯罪，為避免行政官間之相護偏袒，立法者有意以司法來監督此類犯罪的偵查結果，其公益之監督制衡性較私人救濟之目的為強。

⁷⁰ 前揭註 68 研討會會議紀錄，吳東都、林鈺雄發言，頁 121、122。

⁷¹ 林鈺雄，前揭「鳥瞰二〇〇二年一月刑事訴訟之修法」文，頁 231。

⁷² 林鈺雄，同上註；柯耀程，「刑事訴訟法「交付審判」制度問題研議」，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002 年 9 月，頁 289-290。

進而進一步主張立法論上應放寬聲請人之限制，使告訴人或利害關係人皆得為再議與交付審判之聲請⁷³，或賦予律師公會或立案之民間司法或公益團體聲請權為是⁷⁴。

二、律師強制的問題

依刑事訴訟法第二五八條之一規定，交付審判之聲請必須委任律師為之，採取律師強制方式，基此，於交付審判聲請書狀內，聲請人名義仍為告訴人，而以律師則為聲請代理人（實務稱為告訴代理人）。如聲請交付審判未委任律師，其聲請即非合法，法院應先定期命聲請人補正；逾期未補正者，即以聲請不合法裁定駁回⁷⁵。

至於採行律師強制的理由，學說上有援引德國刑訴法第一七二條第三項，闡示此乃為將一些沒有交付審判理由的聲請，透過具專業法律背景的律師簽證來排除，發揮過濾的功能⁷⁶。不過，第二五八條之一法律僅明定「委任律師」，似乎看不出我國立法者有要律師對聲請理由狀簽

⁷³ 何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 112；鍾鳳玲，前揭「檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究」文，頁 20。

⁷⁴ 另外，林鈺雄教授曾主張，於無告訴人之案件，其他檢察官得本於公益代理人身分，聲請發動法院審查程序（參氏著前揭『檢察官論』，頁 150）。惟從「檢察一體」觀之，此舉不免使檢察機關陷於矛盾的立場之中，不論於論理上或實踐上，均有疑問。何賴傑教授則主張可類推刑訴法第二三六條代行告訴人規定，於非告訴乃論之罪，依利害關係人聲請，由檢察官指定代行聲請人，由其聲請再議及交付審判（參氏著，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 112），可供參考。不過，此基本上仍以檢察官為發動者，其實際可行性仍值懷疑。

⁷⁵ 何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 103；林鈺雄，『刑事訴訟法（2002 年新法增修版）』，著者自版，2002 年 9 月，頁 17。

⁷⁶ 前揭註 68 研討會會議紀錄，何賴傑報告，頁 115。

證背書之意，甚且，可以預見的是，律師對於當事人的委任，端無拒絕之可能。由是觀之，則立法增訂理由所稱「為防止濫行提出聲請，虛耗訴訟資源」，乃在篩選使有錢聘請律師之人，始能開啟交付審判程序，其結果，不但限制被害人救濟管道，更遑論監督制衡檢察官。

本文以為，控制濫行聲請交付審判之方式，不在於強制委任律師，而在於理由狀之提出與審查⁷⁷，甚至得如同日本刑訴法第二六九條規定，採行費用賠償的制度⁷⁸，始為正辦。

三、管轄法院的問題

依刑事訴訟法第二五八條之一規定，交付審判之管轄法院為「該管第一審法院」，於組織上，新法並明定聲請交付審判之裁定，「法院應以合議行之」。於此，有三個問題學說上有所討論：第一，何謂「該管第一審法院」；第二，以「第一審」法院為管轄法院，是否妥當；第三，「合議」之組織有無必要。前者為解釋論問題，後二者為立法論問題。

關於前者，依立法增訂理由所示：「此處所謂該管第一審法院，係

⁷⁷ 學說上已指出，德國實務即藉由對理由狀所為之要式審查，達到嚴格限縮強制起訴適用之目的，甚至要求在聲請書上必須詳盡說明，俾使邦高等法院無須再查閱偵查卷宗，即可進行正當性之審核。參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度」文，頁 103；Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭書，頁 427-428。當然，對理由狀要求之嚴格程度未必須如德國實務一般，同時，如因對理由狀採高標準審查，致使聲請人須委任律師，亦不得與強制委任一概而論。

⁷⁸ 日本刑訴法第二六九條規定，法院駁回告訴人、告發人請求移付審判，或聲請人撤回該聲請時，得以裁定命聲請人賠償因關於該聲請程序所生費用之全部或一部。對此裁定，得即時抗告。引自褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）」文，頁 4。

指第一審由地方法院管轄之案件交地方法院審查，第一審由高等法院管轄之案件交高等法院審查」，乃明示「事務管轄」，於「土地管轄」上則未見說明。學說上以為基於方便性與明確性，此所稱「該管第一審法院」當同德、日立法例，以不起訴處分之檢察署配置之法院為限，而不及於其他對該案有第一審土地管轄權之其他法院⁷⁹。

其次，關於由「第一審」法院為交付審判管轄法院，學說上則以為可能引發預斷危險或裁判自縛性問題，以及下級法院為避免訴訟案件而予以駁回聲請的道德危險，乃主張應由上級審之高等法院管轄⁸⁰。至於合議制的組織，則有認為為避免以合議組織去處理龐大的假性財產犯罪，而引發浪費訴訟資源的不經濟效應，其合議制之組織有待斟酌⁸¹。

針對上開關於管轄法院與合議組織的立法問題，本文以為，以交付審判作為對檢察官不起訴處分之監控機制言，於制度上並無必然應由一審法院或上級二審法院管轄之絕對，總之立法上就是要以司法來監督檢察官不法之不起訴處分；立法理由所謂「基於保障被告審級利益之考慮，爰明定應向該管第一審法院聲請交付審判」之說法並不實在。惟上開學說從務實面的觀點認以交付審判之管轄法院應以上級審之高等法院管轄，亦非無見地；同時，在再議前置原則下，聲請交付審判之客體實為經高檢署審查通過並予維持之不起訴處分，在我國院、檢組織具配

⁷⁹ 何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度」文，頁 105；林鈺雄，前揭『刑事訴訟法（2002 年新法增修版）』書，頁 15。

⁸⁰ 前揭註 68 研討會會議紀錄，林鈺雄報告，頁 119-120；何賴傑教授乃引 Roxin 教授著作，指德國立法上乃為避免法官「畏事」心態，因而將強制起訴程序之管轄法院交予高等法院，藉以避免下級法院可能產生偏頗心態。參氏著前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度」文，頁 115。

⁸¹ 同前揭註 80 會議紀錄。

置關係下，由高等法院來審查高檢署維持之處分，體系上似較為一貫⁸²。在維持交付審判制度下，於修法時值得進一步思考。至於在合議制組織上，如由高等法院為交付審判之管轄法院，自然採行合議組織（法院組織法第三條參照）；在現行法由第一審地方法院管轄之交付審判案件，依第二五八條之三，亦採合議制組織，乃「為求慎重」起見⁸³，基於被害人訴訟權之救濟保障並尊重檢察官之職權，應屬合理。

四、裁量與司法審查的問題

德國強制起訴案件僅適用於法定主義下的案件，於裁量主義下的不起訴處分，並不適用強制起訴程序的司法審查；我國交付審判則不僅適用於因欠缺法定訴訟條件或處罰條件之「絕對不起訴處分」（第二五二條等、第二五五條第一項等），尚及於基於裁量主義下的「相對不起訴處分」（第二五三條微罪不舉、第二五三之一、之二的緩起訴）。對於依法應為絕對不起訴的情形得受司法審查，學說上固無爭議；惟對於裁量主義下的裁量不起訴，則不乏基於權力分立的觀點而提出質疑者；在現行法之規定下，基於尊重檢察官之起訴裁量權，乃主張對於裁量主義下的不起訴處分之司法審查，應限於「合法性」之審查上，除非裁量有逾

⁸² 依法院組織法第五八條、第六二條的院檢配置關係，包括事務管轄與土地管轄。此一配置關係表現在刑訴法上者，例如第六八條對檢察官命令之期間聲請回復原狀，對檢察官之處分提起準抗告者等皆屬之。再從第二五八條之一立法增訂理由所示之「事務管轄」意旨，亦可得知於交付審判之管轄上，立法者有意以高等法院審查高檢署之處分，只是忽略了在「再議前置」程序下，高檢署對地檢署檢察官不起訴處分的「複審」程序與決定。

⁸³ 民國 91 年 2 月增訂第二五八條之三立法理由。

越或濫用的情形，應不及於「合目的性」或「適當性」之審查⁸⁴。

在就上開問題進一步論述前，本文擬先參酌行政法學上關於「不確定法律概念」、「判斷餘地」與「裁量」的研究與發展，應可得到更細緻的理解與應證。

一般而言，完整的法律規定通常分為二部分，即法律構成要件與法律效果；法律構成要件具備後始生法律效果。惟法律係將社會上諸多事實予以抽象化，而以文字表達，法律構成要件所使用之文字，其精確程度不一，有較為明確者，亦有較為不確定者。法規之用語係屬不確定或有多種可能之解釋，即所謂「不確定法律概念」⁸⁵。一般認為，基於憲法保障人民訴訟權之意旨，司法既職司法律之解釋與運用，則對於法律之解釋與認定，法院均有審查之權。惟執行與適用法律者非僅司法者而已，更多且為第一線之情形乃為行政機關。於適用不確定法律概念時，須從事評價及估測，不同之法律適用者所為之考量及評價，即難期其一致，因此，數法律適用者對於同一事件適用同一不確定法律概念時，獲得不同之解答，不但在事實上有此可能，在法律上亦為許可。在此一情

⁸⁴ 參林鈺雄，前揭「鳥瞰二〇〇二年一月刑事訴訟之修法」文，頁 232；何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分」文，頁 18；前揭註 68 研討會會議紀錄，楊雲驊發言，頁 133；「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」(刑事程序法第十二次研討會)會議紀錄，綜合討論，載於臺灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年 8 月，頁 123-124。

⁸⁵ 法律構成要件所使用的文字，除數量、時間或地點之概念，其內容一般可稱明確外，其他之法律概念，皆有多種含意及某種程度之不明確。一法律概念之為「確定」或「不確定」，僅係量之差異，而非質之不同，故確定之法律概念與不確定之法律概念間僅係相對之概念。參陳敏，『行政法總論』，三民書局，民國 90 年 1 月校訂版，頁 173。

形，法律對於行政之拘束相對化，產生行政之「判斷餘地」⁸⁶。「判斷餘地」理論認為，立法者使用不確定法律概念，旨在授予行政機關一定之「判斷餘地」，使之得以為適當之評價與決定，故行政機關於此範圍內所為之決定，法院應予尊重。其重點乃在賦與行政機關一定之「決定空間」，使之不受法院之審查⁸⁷。在承認「判斷餘地」之情形⁸⁸，法院對行政機關之決定，僅就法律解釋是否正確、事實有無誤認或忽略、組織或程序是否合法、是否遵守一般評價標準，及是否根據與事件無關之考量觀點等項進行審查⁸⁹。

在法律效果上，行政經法律之授權，於法律之構成要件實現時，得決定是否使有關之法律效果發生，或選擇發生何種法律效果，即為「裁量」；此種由法律授予行政得決定或選擇之活動範圍，即為「裁量餘地」⁹⁰。裁量是否受司法審查？其審查範圍如何？德國早年曾有激烈之爭論，目前在理論上較趨於一致，即除因裁量逾越或裁量濫用構成裁量瑕疵之情形，而影響裁量處分之合法性外，行政法院不予審查。蓋法律既許可行政機關有選擇或判斷之自由，則其所作成之處置，在法律上之評

⁸⁶ 陳敏，前揭書，頁 178。

⁸⁷ 李建良，「不雅的名字－不確定法律概念之解釋適用與司法審查」，月旦法學雜誌第 17 期，第 50 頁。

⁸⁸ 依陳清秀教授之整理，有關承認行政機關就不確法律概念享有「判斷餘地」之情形，可分下列數種類型：1. 涉及高度屬人性或人格條件價值判斷之不可替代的決定；2. 由獨立專家及委員會作成的評價決定；3. 對於未來事實預測性的決定；4. 對於形成未來發展作用之計畫性決定；及 5. 高度專業技術性及政策性的決定。參氏著，「依法行政與法律的適用」，載於翁岳生編『行政法』，1998 年 3 月初版，頁 186-191。

⁸⁹ 陳敏，前揭書，頁 165；陳清秀，前揭文，頁 192。

⁹⁰ 陳敏，前揭書，頁 146。

價均屬相同，原則上僅有適當與否問題，而不構成違法⁹¹。

由是以觀，回到檢察官起訴裁量權的問題上，可以發現：一、裁量本質為「合義務性裁量」或「受法制約之裁量」，仍須遵循行政法之一般原則，並不得違反法律授權目的或超越授權範圍。準此，裁量處分仍應如一般之行政處分接受司法審查，而不違反權力分立原則；只是在刑事訴訟上，對檢察官起訴裁量權之司法審查，將生違反控訴原則的問題。二、對於檢察官之起訴裁量權，立法者既以法院之交付審判制度作為監督制衡或救濟制度，基於立法者對檢察官的裁量授權與對檢察官裁量職權的尊重，法院於審查上應僅限於裁量是否符合法定要件或有無越權或濫用而構成違法之合法性審查，對於裁量之適當性或合目的性，原則上法院應予尊重，而形成司法審查的界限。則上開學說上所謂「合法性」與「合目的性」之區分，即有其根據⁹²。

所謂「合法性」之審查，在「絕對不起訴處分」中，於構成要件上，即為是否符合第二五二條各款等所定之訴訟條件或處罰條件；於法律效果上，則除「不起訴處分」外，別無其他選擇。相對的，在裁量主義的「相對不起訴處分」中，則可進一步分析。首先，屬法定構成要件者，可分前提要件、形式要件與實質要件三方面來觀察⁹³。其一，關於前提

⁹¹ 吳庚，前揭書，頁 122。

⁹² 另外，參照我國現行訴願法與行政訴訟法之規定，人民對於行政機關之行政處分，認為「違法」或「不當」，均得向上級行政機關提起訴願（訴願法第一條參照），惟對於行政訴訟之提起，則限於行政處分「違法」之情形，方得向行政法院提起撤銷訴訟（行政訴訟法第四條參照），可見司法對行政權之審查有其界限。至於何為「違法」之行政處分？除違反法定要件外，行政訴訟法第四條第二項並指出，逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。

⁹³ 參陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 89-90。

要件，基於犯罪明確性之要求，檢察官依偵查之結果，須足認被告犯罪嫌疑充足，且無訴訟法上訴訟條件或處罰條件欠缺的情形，檢察官始有裁量不起訴之餘地，此觀刑訴法第二五一條、第一六一條第二項、第二五二條、第三〇三條、第三〇四條等，即可得知；其二，關於形式要件，乃指微罪不舉之「刑訴法第三七六條所規定之案件」與緩起訴之「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」之法定適用範圍；其三，實質要件，指第二五三條、第二五三條之一所稱之「參酌刑法第五十七條所列事項」、「公共利益之維護」、「認以緩起訴（不起訴）為適當」者。其中關於前提要件與形式要件，屬於檢察官起訴裁量權構成要件之內容，法院基於對法律之解釋與運用之職權，原則上應有權作審查，當屬無疑；然於實質要件部分，乃涉及起訴裁量運作上刑事政策判斷的問題，縱令法院對於如何落實刑罰刑事政策之判斷有其職權，然於偵查階段，立法者既賦予檢察官獨立之判斷與裁量之決定權，則此一部分當屬檢察官之「判斷餘地」，基於尊重檢察官之職權，在交付審判審理上，非有明顯判斷逾越或判斷濫用情事⁹⁴而構成法律解釋或適用之錯誤，法院不宜介入審查。

至於在法律效果上，亦即檢察官是否為裁量不起訴，或裁量不起訴的型態（微罪不舉、單純緩起訴、或附條件緩起訴），乃至於是否為附帶處分或附帶處分之內容上，則屬裁量適當性或合目的性的考量，除裁量逾越或裁量濫用⁹⁵而構成違法外，非屬法院審查範圍。

⁹⁴ 「判斷逾越」者，超越不確定法律概念所容許之界限；「判斷濫用」者，指在行使判斷餘地權限之際，並未充分斟酌相關之事項，甚或以無關之因素作為考量，或者判斷係基於不正確之事實關係等情形而言。參吳庚，前揭書，頁 646-645。

⁹⁵ 「裁量逾越」者，指裁量結果超出法律授權範圍；「裁量濫用」者，指裁量與法

最後，法院對於檢察官之裁量不起訴之合法性雖具有審查權，惟就審查結果言，尚有下列問題值得進一步思考：第一，就適用案件之範圍言，如法院與檢察官對於被告所犯罪名認定有所不同時，例如檢察官以搶奪罪為緩起訴處分，法院交付審判認被告犯罪嫌疑充足，惟被告所犯應為準強盜罪，此時，法院應如何處理？第二，如法院審查結果認為被告犯罪嫌疑不足而檢察官不應為緩起訴處分時，又應如何處理？第三，反之，如法院審查結果認為被告犯罪嫌疑充足，並具備其他起訴之合法要件，法院是否即應為交付審判之裁定？

就第一個問題言，首先，雖然交付審判具有「偵查」性質（詳下述），著重案件事實，法院不受檢察官不起訴處分罪名之拘束，惟為避免法院漫無範圍的界入審查而侵及被告權益，解釋上仍應以「同一案件」為審查及變更範圍⁹⁶，超出此範圍以外之事實，縱令被告犯罪嫌疑充足而構成他罪，亦非法院所能審究，僅能以聲請無理由駁回。上開所舉之例，檢察官以搶奪罪為緩起訴處分，法院交付審判認被告犯罪嫌疑充足，惟被告所犯應為準強盜罪，此時檢察官之不起訴不合法定適用範圍，而搶奪與準強盜之社會事實應屬同一而為法院審查範圍所及，故應以交付審判聲請有理由，裁定准予交付審判⁹⁷。當然，基於保障被告原不起訴處

律授權之目的不符，或係出於不相關之動機之謂。晚近，行政法學上則認為行政機關依法有裁量權限，但因故意或過失極而消極不行使裁量權之「裁量怠惰」，亦屬裁量瑕疵，而構成違法。參吳庚，前揭書，頁 121。

⁹⁶ 至於認定「同一案件」之標準，基於交付審判程序具「偵查」性質，而著重事實關係，應以社會事實關係同一為標準即可。

⁹⁷ 日本最高法院判例認為，於公訴事實同一性的範圍內，移付審判程序得為公務員職權濫用罪以外的罪種之訴因變更（最決昭和 49.4.1 刑集 28 卷 3 號 17 頁）。引自高內壽夫，「付審判請求手續」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（第三版）』，有斐閣，1991 年，頁 103。

分之實體利益與程序利益，法院如欲為交付審判之裁定，應賦予並保障被告聽審與陳述意見權，同時，解釋上亦應依第九五條踐行告知法條變更的義務，始得以其他罪名裁定交付審判。

就第二個問題言，法院認被告犯罪嫌疑不足，此時縱令檢察官裁量不起訴不合法，然該案件未達起訴門檻，法院也無法裁定開啟審判程序，只能以無理由駁回交付審判之聲請⁹⁸。就被告而言，雖然結果都沒有進入法院審判，但依法本應為「絕對不起訴處分」(第二五二條第十款)，卻變為「相對不起訴處分」，甚至還須負擔緩起訴之附帶處分，其間法律上與事實上之差異及不利益，不可謂小矣！從監督檢察官不起訴處分之觀點，亦無法發揮糾正的作用。

最後，若法院審查結果，案件犯罪嫌疑充足，並具備其他訴訟條件與處罰條件，亦未必即以聲請有理由為交付審判之裁定，此時尚涉及檢察官裁量刑事政策適當性與合目的性考量的問題，非有判斷或裁量之逾越或濫用情事而構成違法，法院應尊重檢察官之裁量決定，仍應認聲請無理由，裁定駁回。

五、法院證據調查之對象與範圍

依刑訴法第二五八條之三第三項規定：「法院為前項裁定前，得為必要之調查。」此一條文固賦予法院職權調查之權責，惟其調查之對象

⁹⁸ 「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」(刑事程序法第十二次研討會)會議紀錄，陳運財、林鈺雄發言，載於臺灣本土法學雜誌第35期，2002年8月，頁139、141；何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁107；王世華，前揭「交付審判實務之探討」文，頁17。

與調查之範圍均未有進一步之明示，於實務之運作上必生爭執。詳言之，第一，法院對犯罪嫌疑應如何證明，採種調查方式？究應為「嚴格證明」或「自由證明」？第二，調查之對象如何？應否以告訴人聲請調查者為限，法院得否為職權探知？第三，調查之範圍為何？應否以偵查卷宗所曾顯現之證據為限，偵查中未顯現之證據或處分後新生之事證，法院應否調查？欲解決上開問題，應從交付審判程序的性質來思考。類此交付審判程序之構造及性質，學說上主要有下列三種見解⁹⁹：

第一，為「偵查說」。認為交付審判之審查既係提起公訴前之程序，實質上，不外乎法院續行檢察官之偵查程序而為之調查。告訴人聲請交付審判，具有再對法院為告訴或告發之性質，故受聲請機關仍應調查事實，定其犯罪嫌疑之有無及起訴之相當性，因偵查不公開（密行性），其審理之方式及過程，聲請人或委任律師自不宜參與。

第二，「訴訟說」，認為聲請交付審判之程序，係訴訟程序或準訴訟程序，係對於法院而為之聲請，委諸法院就其審查對象加以考慮，具有訴訟之性格。在此意義下，應使具原告性質之告訴人或委任律師享有充分詰問證人或檢閱證據之機會。

第三，採「中間程序說」，認為聲請交付審判之審查程序，既不完全屬於偵查，亦不屬於審判，乃二者之中間程序。就起訴前之調查言，具有近似於偵查之性質，其以法院之判斷為內容所為之活動，則又具有近於裁判之性質。

⁹⁹ 參照陳樸生，『刑事訴訟法專題研究』，政大法學叢書，民國七六年，頁 149 以下；土本武司，『刑事訴訟法要義』，1991 年，頁 216 以下。本文引自陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 96。

日本最高法院認為其準起訴程序「具有類似偵查性格之提起公訴前之職權程序，本質上不具有以對立當事人存在為前提之訴訟構造。¹⁰⁰」準此，對於上開第一個問題，應得輕易獲得解決，即於強制程序中所為之證據調查，非為證明被告有罪，於交付審判關於犯罪嫌疑之證明上，以「自由證明」為已足，不以證據具證據能力並依法定程序調查為必要，此點應可認定。

其次，於證據調查之對象上，如認交付審判程序為「具有類似偵查性格之提起公訴前之職權程序」，則法院應得依職權進行證據調查，不受告訴人聲明之拘束¹⁰¹。惟本文以為，基於刑訴法修正第一六三條法院原則不為職權介入證據調查之理念，為避免法院立場陷於矛盾而與第一六三條修正精神悖離，並確保被告免於突襲性裁判之不利危險，第二五八條之三第三項所謂「必要之調查」，其對象應限於告訴人所提出聲請者為限。

再者，關於證據調查之範圍上，亦出現不同見解。如認交付審判具有類似偵查性格，乃法院續行檢察官之偵查程序而為之調查，在此理解下，法院職權調查的範圍應不限於偵查中所曾顯現者為限。惟學說上有學者提出強烈抨評，其首先指出，日本最高法院在偵查、訴訟兩不相屬間，認為具有類似偵查性格，實則此項解釋不無牽強；在當事人主義下，應強調兩造當事人對立，法院獨立裁判之三面關係，在檢察官提起公訴前，法院不宜介入偵查，否則法院具起訴與審判雙重功能，違背不告不

¹⁰⁰ 最高裁判所昭和 49.3.13 裁定（刑集 28.2.1）。引自褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁 23。

¹⁰¹ 何賴傑教授採此見解，參氏著前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 105。

理基本原則。其次，基於此項理解，法院在依日本刑訴法第二六五條第二項為必要調查時，解釋上應指對原不起訴處分理由事實不明或有疑義之處，而不能擴及於所認有關事實與證據資料均得調查；準起訴程序之性質並非為檢察官之延續補充調查，此程序僅在審核檢察官不起訴之當否，原則上應僅就偵查所移送之案卷證據資料而為審查¹⁰²。此項見解固言之有理，擲地有聲，惟在考量被害人「救濟」上，似又待進一步斟酌。

具體言之，倘吾人回溯自交付審判制度之目的來思考，如交付審判制度重在對檢察官起訴裁量權之「監督制衡」者，則交付審判程序乃為糾正檢察官不法或不當之不起訴處分，非為補充檢察官之偵查有欠完備者，在以糾正為目的之審查下，調查範圍應以原偵查程序中所曾顯現者為限，其後發生之新事證，乃檢察官續行偵查之問題，非法院審查之範圍。上開限縮法院調查範圍之立論，當係以此為基礎。反之，如著重在被害人的救濟上，法院於調查範圍上即不能受限於檢察官之偵查內容與結果；交付審判聲請有無理由，非以不起訴處分是否有違法或不當，而是以個案是否存有應起訴之犯罪事實及理由作為判斷標準，法院受限於偵查資料，將無法發現案件是否確實存有應起訴之犯罪事實及理由¹⁰³。

我國刑訴法第二五八條之一交付審判制度雖立法理由強調監督制衡，然其聲請人卻限於告訴人，可謂係以透過告訴人提起救濟以達監督效果，應偏向以「救濟」作為制度之目的。交付審判程序雖由法院進行，惟其並無對立兩造關係，僅為起訴與否之確認程序，非本案訴訟程序，

¹⁰² 褚劍鴻，前揭「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」文，頁 24、27。

¹⁰³ 參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 105。氏即採此一見解，認於調查上，法院不受原偵查卷證資料範圍之限制。

難以否認其具有偵查性質；立法上設立交付審判制度，當無以法院僅就檢察官不起訴處分作事後的法律監督之意，而在使法院就交付審判裁定前之一切情事為認定應否起訴之基礎。

準此以言，第二五八條之三第三項所謂「必要之調查」，其範圍上應不以原偵查卷宗中所曾顯現者為限，惟從整體刑事訴訟架構觀之，基於修正刑訴法第一六三條之理念，交付審判中法院證據調查之對象應以經告訴人所指摘而聲請者為限。當然，交付審判之結果乃攸關被告利益，基於被告於訴訟上應受正當法律程序裁判之保障，法院於職權調查時，應保障被告聽審與陳述權，甚至與證人面對面的詰問權，如此更能確保法院職權調查之合法性基礎。

六、視為公訴與檢察官擔任控訴者的問題

交付審判之聲請有理由時，法院應為交付審判之裁定，該裁定之效果，我國刑訴法第二五八條第四項僅規定「案件視為已提起公訴」，交付審判後之訴訟程序，依第二五八條之四，適用同法第二篇第一章第三節關於審判程序之規定。準此，既視為已提起公訴，則應由檢察官蒞庭實行公訴（法院組織法第六〇條參照），且已為訴訟繫屬，檢察官亦無再行提起起訴書之責。此一規定成為交付審判最大之敗筆，學說非議不斷。

此一規定非僅完全破壞控訴原則，使檢察官提出起訴書之基本儀式皆無庸踐行，形成法院不僅實質上掌控偵查起訴，形式上亦成為公訴的發動者，糾問情形可謂無以復加。再從實際之可行性觀之，法院裁定交

付審判之案件，非僅原處分檢察官認無追訴必要，其上級檢察官亦持同一見解而予維持，此時於法院裁定交付審判後要求檢察官實行公訴，將使檢察官的認知與立場限於矛盾的情況，能否再要求檢察官積極論告、舉證，其可能性令人質疑¹⁰⁴。

從立法形式觀之，此一規定乃仿自德、日立法例，尤其是日本，惟觀察德、日之規定，其所以於裁定交付審判後進入公訴程序，乃有其邏輯。由於德國公訴、自訴程序涇渭分明，自訴案件原則上不得提起公訴，是以強制起訴程序已排除自訴罪案件之適用，則法院裁定強制起訴後，自仍依循公訴程序進行，惟德國為維持控訴原則之形式，仍規定由檢察官執行法院強制起訴之裁定（德國刑訴法第一七五條第二項），亦即檢察官仍須依照法院裁定製作起訴書，正式向法院提起公訴。而日本法制，由於日本採行公訴獨佔主義，並無自訴制度，日本學說雖認準起訴程序構成公訴獨佔之例外，惟法院移付審判後並無自訴程序得以換軌，則仍依公訴程序進行審判，不過，在設計上，為避免檢察官立場限於矛盾窘境而有礙公訴進行，立法者乃無意使檢察官擔任控訴者角色，而由法院指定律師進行訴訟（日本刑訴法第二六八條第一項），在此之下，乃將法院移付審判裁定書當成起訴書，而以移付審判之裁定視為案件已提起公訴（第二六七條），同時，為彌補欠缺起訴書所可能引起訴訟標的特定等問題，日本刑事訴訟規則第一七四條第一項乃規定法院為移付審判之裁定時，應於裁判書記載起訴應記載之事項，包括被告年籍、公

¹⁰⁴ 參陳運財，前揭「緩起訴制度之研究」文，頁 94-95；何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 108-109；吳巡龍，前揭「我國應如何妥適運用緩起訴制度」文，頁 109；柯耀程，前揭「刑事訴訟法『交付審判』制度問題研議」文，頁 291-294。

訴事實（訴因）、罪名等（日本刑訴法第二五六條）。

我國刑事訴訟制度非但採行二元追訴制度，設有自訴程序，且公訴、自訴併立，得由犯罪被害人選擇進行，並無如同德、日於裁定交付審判後定當進入公訴程序之理由，尤其以交付審判裁定視為提起公訴，非但置控訴原則於罔聞，對於裁定書應記載事項亦未見規定，則將來於審判案件範圍之認定上，不免發生疑義，嗣時，僅能參考裁定理由，甚至偵查卷宗，其對於保障被告防禦權之漠視程度，不言可喻¹⁰⁵。

準此，在以法院作為審查機關之交付審判制度的基礎上，法院裁定准予交付審判後的訴訟程序，應轉向至自訴程序，由告訴人委任律師，甚至得由法院指定律師，以進行訴訟程序¹⁰⁶。再轉為自訴程序後，由於法院於交付審判裁定前，已有告訴人提出聲請以發動法院審理程序，再令告訴人提出自訴狀以維持控訴原則、不告不理形式之必要性已相形降低，故是否須令告訴人再行製作自訴狀已非重點。惟縱以交付審判裁定書作為自訴之起訴書狀，亦應如同日本刑事訴訟規則所定，相關應記載之事實、所犯法條等，亦應明確記載，以利訴訟進行及被告防禦。

¹⁰⁵ 為此，司法院於 92 年 8 月 27 日修正之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第一三四項乃規定，「法院為交付審判之裁定，因該案件視為提起公訴，法院允宜於裁定理由中敘明被告所涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條，俾使被告行使防禦權，並利於審判程序之進行。」

¹⁰⁶ 採取此一見解者，參陳運財，「緩起訴制度之研究」，頁 95；林鈺雄，前揭註 68 研討會發言，頁 130；惟林鈺雄教授進一步主張將自訴程序的發動都透過交付審判程序，而廢除由自訴人向法院提起自訴之原有的自訴制度。

七、撤回聲請與撤回訴訟的問題

依刑事訴訟法第二五八條之二第一項規定，對於交付審判之聲請，聲請之告訴人得於法院裁定前撤回之；於裁定交付審判後，第一審辯論終結前，亦同。立法增訂理由乃謂係參考日本刑訴法第二六三條第一項立法例，惟相較於日本僅限於法院為準起訴裁定前的規定，我國則多出了一審訴訟中得為撤回之規定。

從保障告訴人救濟權角度觀之，容許聲請交付審判之告訴人於法院為交付審判裁定前撤回聲請，固無疑義；惟於交付審判裁定後，案件既已視為提起公訴，則已無撤回交付審判聲請之標的可為撤回，此項立法規定，無異畫蛇添足，多此一舉。如聲請之告訴人果依此項規定於一審訴訟程序中為撤回交付審判聲請之表示，必將引起適用疑義。研究上指出，可以預見的，依現行實務的作法，將一律以「報結」來終結案件¹⁰⁷。學說乃認為解決之道，於告訴乃論之罪，法院應主動探詢告訴人是否意在撤回告訴，若是，於第一審言詞辯論終結前，則應以第三〇三條第三款諭知不受理判決；於非告訴乃論之罪，學說上有解為係向檢察官請求撤回起訴，對於被告與告訴人均無不利，而得由檢察官決定是否撤回¹⁰⁸，惟此時被告幾經波折，在審判程序中已取得辨明無罪之權利，基於保障被告無罪證明請求權，解釋上此時檢察官之撤回，應以得被告同意為前提。

至於撤回公訴的問題，亦即檢察官在法院裁定交付審判後的審判程

¹⁰⁷ 王世華，前揭「交付審判實務之探討」文，頁19。

¹⁰⁸ 參照何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度」文，頁108、110；林鈺雄，『刑事訴訟法（2002年新法增修版）』，頁22-23。

序中，得否依第二六九條撤回公訴，法未明文規定，學說乃採否定見解¹⁰⁹。雖然第二六九條第一項所謂「發現有應不起訴或以不起訴為適當的情形」可能係發生在裁定交付審判後，而不無重新衡量公訴之必要性或妥當性者，惟我國公訴之撤回並不須得法院之同意，為確保交付審判之立法意旨，避免檢察官動輒以撤回公訴手段顛覆法院交付審判裁定，除上舉在告訴人依第二五八條之二第一項後段聲請撤回交付審判之聲請時，得在被告同意下由檢察官撤回公訴外，檢察官應不得逕依第二六九條撤回公訴。

八、關於交付審判抗告救濟的問題

依刑事訴訟法第二五八條之二第五項規定，被告對於法院交付審判之裁定，得提起抗告；駁回之裁定，告訴人不得抗告。先就被告對交付審判裁定之抗告權言，依立法增訂理由，乃因「法院為交付審判之裁定，攸關被告之權益，故應許被告得提起抗告。」從訴訟法理言之，基於保障人民免於遭受檢察官濫行追訴所造成基本權之侵害與不利益，固應承認人民有拒絕不法，甚至不當起訴之權利¹¹⁰，惟對於合法、正當之起訴，任何人要無拒絕當「被告」之可能。對於法院所為交付審判之裁定，係經法院審查而認以提起公訴為適當之情形，被告應無拒絕法院為交付審判而聲明不服提起抗告之餘地；況且，如欲保障被告權益，應是要求法

¹⁰⁹ 林鈺雄，「交付審判之起訴審查與撤回公訴」，臺灣本土法學雜誌第34期，2002年5月，頁141以下。

¹¹⁰ 例如德國的中間程序、我國的起訴審查制度，乃至於日本學說上所謂「公訴權濫用論」的主張，基本上可謂皆源於此一理念。

院於裁定前，應保障被告聽審之意見陳述權，而非在於事後救濟¹¹¹。對被告而言，縱令不承認被告對交付審判裁定之抗告權，被告仍有機會在第一審，甚至上訴程序中，為無罪之辯明，爭取有利之判決。從整體訴訟制度以觀，並無賦與被告抗告權之理由與需要；於立法例上，德、日兩國對於法院此項裁定，亦均未設有被告抗告之救濟機制，我國此項立法，誠屬多餘，並非正確。

再就告訴人對於交付審判之駁回裁定應否賦與抗告權的問題，雖然日本法上對於法院駁回準起訴聲請之裁定，最高法院容許聲請人對駁回聲請之裁定依刑訴法第四一九條、第四二〇條提起抗告，惟日本之準起訴程序不以「再議」為法定先行程序，是以，在準起訴之裁判上，賦與告訴人聲明不服的機會，制度上可稱允洽。我國交付審判程序係以再議無理由為聲請前提，是否允許告訴人一而再再而三得以聲明不服，非無疑義；憲法雖保障人民依正當法律程序尋求司法救濟，此一正當法律程序並包括審級救濟，惟完善的救濟制度不在於救濟次訴之多寡，而在於救濟機制之確立與有效性¹¹²。在國家追訴主義下，立法上已設立了再議與交付審判之內部與外部的救濟制度，對被害人之保障應已足矣。刑訴法第二五八條之二第五項後段基於「為避免訴訟關係久懸未決」而規定告訴人對駁回聲請裁定不得抗告，應得肯認。

¹¹¹ 何賴傑，前揭「察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」，頁 112。

¹¹² 大法官會議釋字第三八四號、第三九六號、第四一八號等解釋意旨參照。

第二項 實務運作初探

一、運作現況與簡評

為有效制衡檢察官起訴裁量權，此次立法乃參考德國與日本立法例，設立交付審判制度，惟我國交付審判制度在欠缺通盤考量下，所隱藏之學理上與運作上存有之疑慮，已如前述，於運作上，實務有何特徵，能否有效發揮制衡或救濟功能，值得進一步觀察。

茲以民國九十二年度為例，據司法院統計資料顯示，民國九十二年度全國聲請交付審判案件計有 1048 件，其中裁定准許交付審判者計有 5 件；駁回者 1018 件；撤回者有 20 件，其餘 5 件則以其他方式結案¹¹³。為進一步瞭解現行交付審判制度運作上之特徵，本文乃配合上開問卷實證調查研究資料，以台北、台中、雲林地方法院為例，並參考全國運作情形，進一步分析如下：¹¹⁴

（一）聲請與准駁情形：台北、台中、雲林三地地方法院，民國九十二年度聲請交付審判案件約計有 371 件（其中台北約為 250 件；台中約為 110 件；雲林約為 11 件），扣除「不公開」與「無資料」共 90 件外，其餘 281 件均為駁回聲請。就駁回之情形以觀：

1、不合法裁定駁回者，計 71 件（約佔統計總數 25.3%），

¹¹³ 統計資料係筆者友人以電話向司法院統計室查詢結果。

¹¹⁴ 針對交付審判程序之相關統計資料，經筆者查尋司法院網站，並無相關確切統計可供引用，只得逐筆查閱（最後查閱日為 93 年 5 月 31 日），是以下列數值與實際情形或有出入，合先說明。

其中逾十日法定聲請期限者有 6 件；未委任律師者有 58 件；因未經再議或再議不合法有 5 件；其餘 2 件則管轄錯誤而駁回聲請。

- 2、無理由裁定駁回者，計 210 件（約佔統計總數 74.7%），其中因第二五二條第二款時效完成者有 1 件；第二五二條第五款告訴經撤回或逾告訴期間者有 8 件；因同條第八款行為不罰或第十款犯罪嫌疑不足者，為 200 件；因第二五五條第一項者為 1 件。

由上開統計資料可知，聲請交付審判之案件仍以欠缺訴訟條件或處罰條件之絕對不起訴處分為大宗，屬於檢察官起訴裁量之微罪處分或緩起訴處分，仍應屬少數。

（二）聲請交付審判的案件類型：依筆者查尋司法院網站，扣除「不公開」與「無資料」90 件外，在台北、台中、雲林地方法院可查詢之 281 件中，其聲請交付審判之案件類型主要為詐欺（81 件，佔 28.8%）、偽造文書（44 件，佔 15.7%）、妨害自由（21 件，佔 7.5%）、侵占（16 件，佔 5.7%）。

（三）聲請交付審判未委任律師得否補正見解不一：依第二五八條之一第一項規定，告訴人聲請交付審判應委任律師為之。由於現行法並未規定聲請人未委任時，法院應否裁定補正之相關規定，致使實務運作上出現不同見解。否定者即謂「...經查，本件聲請人具狀聲請交付審判，並未委任律師代理提出理由狀而為聲請，有聲請狀一件在卷可稽。而此

項程式之欠缺又不能補正，揆諸上開說明，應認本件聲請為不合法，應予駁回。¹¹⁵」肯定者則以為：「...本件聲請人...具狀聲請交付審判，...並未檢附聲請人委任律師之委任狀。是以，本件聲請交付審判之程式顯有未備，而其情形可以補正，爰依刑事訴訟法第二百七十三條第六項、第二百五十八條之四之規定，命聲請人於本裁定送達後七日內，補正如主文所示之委任狀，逾期駁回，特此裁定。¹¹⁶」

（四）合議庭之必要調查：第二五八條之三第三項規定，管轄之地方法院合議庭為審查是否為裁定交付審判，得為「必要之調查」，惟調查之範圍為何則未明文。實務上臺灣高等法院九十一年四月二十五日第一次刑事庭庭長法律問題研究會議就該問題曾作成決議，認為法院就聲請交付審判案件之審查，「所謂『得為必要之調查』，其調查之範圍應以偵查中曾顯現之證據為限，不可就告訴人新提出之證據再為調查，亦不可蒐集偵查卷以外之證據¹¹⁷」。準此，對於交付審判之聲請，尤其是以第二五二條第十款犯罪嫌疑不足而聲請交付審判之情形者，實務嘗謂：「按新修正刑事訴訟法第二百五十八條之一規定告訴人得向法院聲請交付審判，係新增對於『檢察官不起訴或緩起訴裁量權』制衡之一種外部監督機制，法院僅就檢察官所為不起訴或緩起訴之處分是否正確加以審查，以防止檢察機關濫權，依此立法精神，同法第二百五十八條第三

¹¹⁵ 台北地方法院九十二年度聲判字第一九二號刑事裁定參照。

¹¹⁶ 台中地方法院九十二年度聲判字第二五號刑事裁定參照。

¹¹⁷ 引自何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」，頁 112；王世華，前揭「交付審判實務之探討」文，頁 14。關於此項決議所引之主要理由與相關批評，何賴傑教授於該文中已有論述，大致可資贊同，本文不再贅述。

項規定法院審查聲請交付審判案件時『得為必要之調查』，其調查證據之範圍，自應以偵查中曾顯現之證據為限；而同法第二百六十條對於不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者得再行起訴之規定，其立法理由說明該條所謂不起訴處分已確定者，包括『聲請法院交付審判復經駁回者』之情形在內，是前述『得為必要之調查』，其調查證據範圍，更應以偵查中曾顯現之證據為限，不得就告訴人新提出之證據再為調查，亦不得蒐集偵查卷以外之證據，否則，將與刑事訴訟法第二百六十條之再行起訴規定，混淆不清，亦將使法院兼任檢察官而有回復『糾問制度』之虞；且法院裁定交付審判，即如同檢察官提起公訴使案件進入審判程序，是法院裁定交付審判之前提，必須偵查卷內所存證據已符合刑事訴訟法第二百五十一條第一項規定『足認被告有犯罪嫌疑』檢察官應提起公訴之情形，亦即該案件已經跨越起訴門檻，否則，縱或法院對於檢察官所認定之基礎事實有不同判斷，但如該案件仍須另行蒐證偵查始能判斷應否交付審判者，因交付審判審查制度並無如同再議救濟制度得為發回原檢察官續行偵查之設計，法院仍應依同法第二百五十八條之三第二項前段規定，以聲請無理由裁定駁回。¹¹⁸」

（五）裁定准許交付審判後之分案：地方法院合議庭裁定准許交付審判後是否再重行分案？目前實務根據司法院於九十一年二月七日所召開之全國各級法院首長司法業務座談會的決議，認為裁定交付審判後，乃比照再審之制，不再重新分案，由原合議庭繼續審理¹¹⁹。相對的，

¹¹⁸ 台北地方法院九十二年度聲判字第一號刑事裁定參照。

¹¹⁹ 引自「刑事訴訟法之最新增修與實踐」學術研討會會議記錄，林俊益報告，載於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月，頁334；

檢察官蒞庭部分，在實施交互詰問訴訟新制後，各地檢署公訴檢察官乃採取與法院合議庭相對應的配置關係，由某一合議庭裁定交付審判，即由對應的檢察官蒞庭公訴。

針對上開實務運作之特徵，就第一點准駁之情形而言，從目前實務依第二五二條絕對不起訴處分與第二五三條微罪處分、第二五三條之一、之二緩起訴處分之比例¹²⁰觀之，目前實務運作上以第二五二條絕對不起訴處分為聲請交付審判案件之大宗，並不足以為奇。再者，如上所述，目前實務於運用裁量不起訴之際，概以被告與被害人和解、賠償為前提條件觀之，在告訴乃論之罪，則以告訴人撤回告訴而依第二五二條第五款終結，況且依第二五六條第一項但書，告訴人對檢察官微罪處分或緩起訴處分為同意者，不得聲請再議，職是，裁量不起訴處分之案件甚少有聲請交付交付審判之可能。

就第二點而言，聲請交付審判之案件集中於侵害個人法益之犯罪類型，可以理解的是，由於交付審判之聲請人限於告訴人（刑訴法第二五八條之一第一項），而告訴人主要者為犯罪之被害人（第二三二條），準此，得為交付審判聲請之案件自然限於有具體犯罪被害人之侵害個人法益的犯罪類型。於此可進一步檢討者有二：其一，由於交付審判之聲請權人限於告訴人，於制度上偏重犯罪被害人訴訟權之救濟與保障，在國家與社會法益中，對於檢察官起訴裁量權之監督制衡即可能形成漏洞，

王世華，「交付審判實務之探討」，頁 18。

¹²⁰ 九十二年度全國地檢署終結案件共計 367,158 人，其中依第二五二條絕對不起訴處分者有 128,733 人，占 35.1%；依第二五三條微罪處分者有 9,893 人，占 2.7%；依第二五三條之一、之二緩起訴處分者有 15,942 人，占 4.3%。參『法務統計』，九十二年度，法務部統計處編印。

立法上應得適度擴大聲請權人及於告發人或律師公會等公益團體。其二，從實務運作可知，聲請交付審判案件確實不乏「假性財產犯罪」者，對於法院以合議庭組織審查此類案件，學者乃有提出質疑，惟基於慎重考量，現行合議組織規定應得肯認。關於此二點，本文上節已有評述，於此不再贅述。

至於關於提起交付審判未委任律師得否補正問題，交付審判程序可謂具有「偵查」與「訴訟」雙重性質，應有刑事訴訟法第二百七十三條第六項之適用，此從保障告訴人之聲請權益觀之，亦應如此。目前實務作法分歧，並非妥當，應透過修法或實務上級決議、解釋，予以統一，准予裁定補正為是。

就必要調查之範圍言，本文以為基於交付審判之偵查性格與救濟告訴人訴訟權之意旨，法院調查之範圍應不以偵查中曾顯現之證據為限，惟基於修正刑訴法第一六一條、第一六三條意旨，法院之證據調查應以告訴人聲請調查者為限。上開實務見解偏重法院對檢察官不起訴處分為「法律審」之監督作用，忽略被告「事實審」之救濟保障，且就告訴人得否提出新證據聲請調查與調查範圍是否限於偵查中曾顯現之證據一併而論，亦失之精確，應得再行檢討修正。

最後，就裁定交付審判後之分案而言，現行實務運作比照再審之制，由原股（或原合議庭）承辦，惟再審本質為原訴訟程序之再開辯論，由原合議庭承辦固較無可議，在交付審判，仍由原合議庭審理，其法官預斷之危險已不言可喻，而無異於糾問制度。交付審判與聲請再審既無相同立足點，思實務此舉之由，當係在避免法院一再閱卷之累，並藉以促使合議庭從嚴審查以減少案件。果如此，實與以「直接審理」之正當

法律程序為當代訴訟之基本原則的理念相違。

二、裁定准予交付審判之案例觀察

為進一步瞭解目前實務就交付審判程序運作情形，本文乃就所蒐集之裁定准許交付審判之案例中，擇其三件以觀其概要。

(一) 台灣苗栗地方法院九十一年度聲判字第一三號刑事裁定

1、檢察官不起訴處分與台中高分檢駁回再議理由：

- (1) 本件被告陳春良固坦承搭載 A1 (被害人) 返家等情，惟否認有何強制性交犯行，且依 A1 於偵查中陳稱，被告是否曾與 A1 發生性交行為等情，是否屬實？非無可疑，而認並無積極事證可供佐證被告之犯行。
- (2) 被告陳春良否認曾帶 A1 至其住處浴室洗澡，證人即被告之之女陳雪真、陳文豪、陳雪梅均到庭證稱：案發當日父親陳春良載渠等放學途中偶遇 A1，陳春良即載同 A1 一同返家，返家後渠等與 A1 一同看電視，後來 A1 即自行到房間睡覺，陳春良未進入房間，睡醒後 A1 又再看電視，不久後，張志宏叔叔即將 A1 載回家等語敘明在卷。並無其他證據足資證明被告有性侵害之犯行。
- (3) 依 A1 所陳：伊遭被告性侵害之際，因害怕而不敢大叫，嗣被告帶同伊至浴室洗澡，有見三個小孩在客廳看電視，洗澡後即一同看電視，然衡情 A1 既不願與被告實施性交行為，何以不大聲呼救以引起被告之女注意，縱或 A1 因為害怕而不敢大叫，何以

遭性侵害後不趁機脫逃將上情告知被告三名子女，反而再度返回房間內睡覺。證人張志宏證稱：案發當日 AI 之父母曾至其住處附近找尋 AI，嗣伊經過被告住處，在被告住處發現 AI 躺在房間床上，有穿衣服，伊向 AI 確認身分後，表示要載 AI 回家，但 AI 不肯，嗣其未婚妻邱禪娟上前牽 AI 的手，AI 才起身，伊與邱禪娟即載 AI 返家等語，是 AI 見有他人到場時，亦未將遭性侵害一事告知，凡此均與常情相違。既無確切證據足認被告曾為前揭強制性交犯行，尚難僅憑 AI 片面之指述為不利被告犯罪事實之認定云云。

2、法院裁定交付審判理由

- (1) AI 年甫十六歲，且為中度智障之人，此有 AI 中華民國身心障礙手冊影本一紙附卷可稽（附於九十一年度偵字第一五六六號卷第十七頁彌封袋內），AI 身心狀況豈可率依常人標準來評量，檢察官前揭理由，未考慮 AI 年甫十六歲且為中度智障之人，顯有未洽。
- (2) AI 於案發後翌日，經 BI 查覺有異，立即將 AI 帶往行政院衛生署苗栗醫院檢驗，該院依性侵害防治法規定，立即對 AI 施以疑似性侵害驗傷診斷，並採集證物，而 AI 經檢驗結果，在其陰道三點、七點、九點、十一點位置有新裂傷及會陰發炎一情，有該醫院於九十一年一月八日出具之受理疑似性侵害事件驗傷診斷書一份附卷可稽（附於同偵卷第十七頁彌封袋），檢察官對此一診斷證明書證明 AI 之陰部有新裂傷等，可資作為 AI 指訴遭被告性侵害之佐證，為何不採，理由並未交待。

- (3) 行政院衛生署苗栗醫院一但受理疑似性侵害事件，均會依法採集證物，本案亦同，均有採集 A1 之內褲檢體、毛髮、陰道等檢體而保存於證物袋內，此經證人即受理診斷醫師林健文到庭結證屬實（參見本院卷第二五、二六頁筆錄）並有該醫院於九十一年一月八日初診掛號資料、疑似性侵害案件證物採集單一份附卷可稽（原本當庭核對無訛交證人領回，影本附於本院卷第四十頁彌封袋內），檢察官未向受理檢驗之醫院查詢，便依警員所為之報告而認定 A1 於案發後所著之內褲已洗淨無法比對，顯有誤會。經本院將前揭醫院採集之內褲、內褲檢體、A1 檢體及經被告同意採集其血液送請刑事曾察局鑑驗結果，A1 之內褲確實有男性精液，且該內褲精子細胞層 DNA 型別檢測結果呈混合型，可研判為 A1 與被告之型別混合結果，此證物混合結果為來自被告陳春良與 A1 之機率較來自隨機人與 A1 之機率高，高約一百億倍。
- (4) 綜上所述，因聲請人 A1 指訴遭被告性侵害等情，有診斷證明書及 DNA 鑑定可資佐證，而 A1 年甫十六歲且為中度智障之人，不能率依常人之標準而遽認 A1 表現有諸多不符常情之處，即為有利被告之認定，從而原不起訴處分書及再議駁回處分書認聲請人指訴無其他證據可佐，尚有違誤，應認本件交付審判之聲請為有理由，爰諭知如主文所示。

（二）台灣台南地方法院九十一年度聲判字第三五號刑事裁定

1、檢察官不起訴處分與台中高分檢駁回再議理由：

(1) 經查，被告所駕駛之車輛與被害人所騎乘之機車，二車之間並無擦撞之痕跡，故二車無擦撞之事實應可認定。是本件尚應審酌者乃是否有告訴人所推論被害人係因被告會車時向右偏駛，始造成被害人反應不及而摔倒之事實。是本件應審究者乃被告會車時向右偏駛，是否足以導致被害人機車摔倒且該偏駛行為是否為被告之過失及被告之偏駛行為與被害人死亡結果間是否具備有因果關係。查，被告供稱其會車而向右偏駛並無明顯之偏駛行為，且其車身與道路邊界上留有一台機車可供行駛之距離，且其是會車完後一段時間才聽見有機車倒地之聲音；而證人即被告之妻子黃雪華於本署訊問時證稱：會車時，被告僅有向右偏駛一點點，且會車完後過一會才聽到機車倒地之聲音等語。而再由現場照片及道路交通事故調查報告表亦無法看出被害人有因被告會車後稍向右偏駛，而緊急煞車導致摔倒之煞車痕跡及其他跡象。是並無法證明被害人摔倒係因被告稍向右偏駛之行為所導致，且亦無其他資料可供查證被告偏駛時與被害人機車之距離究竟有多長之距離；是本件告訴人指訴被害人乃因被告向右偏駛之行為而導致摔倒受傷致死，然此究屬推測之詞，尚乏其他佐證足以證明，自難徒憑告訴人之片面指訴，逕以認定被告涉有過失犯行。復查無其他積極證據足以證明被告涉有過失致死犯行，其犯罪嫌疑尚有不足。

(2) 死者杜翁月美駕駛之機車，如因緊隨在後未與前車之間保持隨時可以煞停之距離，縱然當被告與對向之來車會車時，為避免與來車相撞而突然右偏之行為，以致使右側後方之機車駕駛受到驚嚇而偏右駛出道路邊界，以致摔倒受傷致死，因被告在正常之車

道行駛，對於後方來車並無注意之義務，自難責以被告應負過失致人於死之罪責。

- (3) 由現場照片及道路交通事故調查報告表亦無法看出被害人有因被告會車後稍向右偏駛，而緊急煞車導致摔倒之煞車痕跡及其他跡象。是並無法證明被害人摔倒係因被告稍向右偏駛之行為所導致，且亦無其他資料可供查證被告偏駛時與被害人機車之距離究竟有多長之距離。因認本件聲請人指訴被害人乃因被告向右偏駛之行為而導致摔倒受傷致死，然此究屬推測之詞，尚乏其他佐證足以證明，自難徒憑聲請人之片面指訴，逕以認定被告涉有過失犯行。

2、聲請交付審判之意旨：

- (1) 本案原承辦檢察官未就被害人杜翁月美事發當時所騎乘車牌號碼RU8-459號輕型機車上多處明顯擦痕上所遺留之物質採證並送請專業機構鑑定，逕行認定兩車間並無擦撞痕跡乙節，殊非適洽。
- (2) 被告林義宗與對向車輛會車時，未注意與被害人杜翁月美所騎乘機車兩車併行之間隔，並隨時採取必要之安全措施致肇事端，依法顯有過失。按案發路段右側車道寬度僅三點一公尺，而被告車輛寬度一點八公尺，且被告自承有與對向車輛會車，則以被告車輛寬度加以會車之間隔，再加上被告突向右偏駛之幅度寬，應已幾乎佔據整個右側車道，故被害人所駕機車，姑不論係與被告車輛併行或右側後方，均勢必造成事故之發生，是被告顯有過失無疑。

3、聲請調查證據

聲請本院將全案卷證送請臺灣省車輛事故覆議鑑定委員會或財團法人成大研究發展基金會鑑定，俾以釐清案情原委。

4、法院裁定交付審判理由：

- (1) 本院依聲請人即告訴人意旨，將全案卷證送請財團法人成大研究發展基金會鑑定，根據上開財團法人成大研究發展基金會鑑定意見書鑑定認定：本件車禍原因為一、林義宗駕駛自小客車超車時，未警覺注意各項路況，產生壓迫環境，為肇事主因。二、杜翁月美騎乘輕機車未警覺道路狀況，亦有責任。
- (2) 綜上情節以觀，並依據卷附上開財團法人成大發展研究基金會鑑定及主鑑定人、被告在本院調查時上開詢問、詰問及所作答覆，本院認為上開諸多問題，均有可以再行調查之處，自應將本案交付審判，由法院進行實體調查。臺灣臺南地方法院檢察署檢察官不起訴處分書、臺灣高等法院臺南分院檢察署檢察長駁回再議處分書均未對此上開疑點特別著墨，以資判斷被告有無過失，自應交由法院進行實體調查。本案之交付審判，此為主要之理由。

(三) 台灣基隆地方法院九十一年度聲判字第一一號刑事裁定

1、檢察官不起訴處分與台中高分檢駁回再議理由：

- (1) 依警繪道路交通事故調查報告表及現場照片所示，案發當時路面狀態濕潤，基隆往宜蘭方向車道係下坡彎道，該車道往對向車道

方向留有長六點一公尺之刮地痕，散落物均在對向車道內，根據上述諸證據所示，本件被害人陳樹北騎乘機車由基隆往宜蘭方向行駛，途經前開下坡彎道時，因天雨路滑失控跌倒，導致被害人陳樹北及後座乘員即被害人詹欣樺滑向對向車道，遭被告所駕駛之曳引車後方拖板車左後輪輾壓，應為肇事原因；而被告遵行車道行駛，對本件車禍之發生，難期有防範之可能，被告應無過失可言。

- (2) 本件車禍之刮地痕係白色，且周圍尚有刮起之柏油殘渣，直衝至對向宜蘭往基隆方向車道，應係本件車禍所造成之新痕。告訴人所質疑案發現場之「刮地痕」係經人為加工變造後之痕跡，僅屬聲請人推測之詞，並未提供確切可供調查之證據資料以佐其說之真正。
- (3) 依台灣基隆地方法院檢察署八十九年相字第二五八號案八十九年七月三十日訊問筆錄詹欣樺之兄詹佳樺所述「因詹欣樺在案發前於十一時五十分，我們與他行動電話聯絡，他表示雨勢很大，要折回基隆」等語，參酌地面潮濕情況，足徵案發時地之天候應係下大雨。
- (4) 告訴人雖指稱本件係死者陳樹北等人並無大面積擦傷，顯係與被告同往基隆方向行駛時，遭被告所駕曳引車自後追撞或係自後超車時，車側不慎鈎到被害人陳樹北機車，導致其人車倒地遭被告曳引車左後輪輾斃云云；然案發當時路況既屬濕滑，地面摩擦力遠較乾燥時為低，在死者均穿著長袖衣物且外覆雨衣，又不能排除未於地面翻滾之情形下，實不能以死者陳樹北等人未有大面積之擦傷，推認其當然係與被告同向行駛。
- (5) 被告車輛煞停後地點距離疑似撞擊點約為二十公尺左右，比對

汽車煞車距離對照表，其時速並未超過該路段每小時六十公里之時速限制，並無違規超速之情。至被告既有煞停，何以未產生煞車痕一情，應係當時天雨路面潮濕所致，況在本件被告已然停車可供計算煞車距離之情形，有無產生煞車痕亦非本件被告有無煞車之惟一判斷。縱上所述，被告所辯無過失一情應屬可採。

2、聲請交付審判之意旨：

(1) 雙方應係同方向行駛，並非對向行駛。

- a. 假設被害人二人在肇事地點即基隆往宜蘭車道內人、車分開滑倒為真，以被害人二人與機車遭被告駕駛曳引車輾壓及撞擊之地點相比較之，被害人二人竟「先」遭曳引車左後輪第一軸外輪輾壓，機車卻隨「後」始遭曳引車左前輪輾壓，以「人」與「機車」之物理特性相比較，「人」之滑行速度竟能比「機車」更快、更遠，豈有可能？
- b. 撞擊後，人、車及散落物均在「宜蘭往基隆方向之車道內」。
- c. 「汽車行駛時，駕駛人應注意車前狀況及兩車併行之間隔，並隨時採取必要安全措施」；又「汽車超車及讓車時，應依左列規定：行經彎道、坡路．．．，不得超車。前行車駕駛減速靠邊或以手勢或亮右方向燈表示允讓後，後車始得超越，超越時應顯示左方向燈並於前車左側保持半公尺以上間隔超過，行至安全距離後，再顯示右方向燈駛入原行車道」，道路交通安全道則第九十四條第三項及第九十三條第一項第一款、第四款分別定有明文。被告違反前揭道路交通安全規則之規定，被告就被害人二人之死亡應負過失致死責任。

(2) 縱令雙方係對向行駛，被告仍有過失。按「汽車行駛時，駕駛人應注意車前狀況及．．．並隨時採取必要安全措施。」道路交通安全道則第九十四條第三項明文規定，被告於偵查時既自承目睹看見對面一機車連人帶車滑倒，人車分開衝向我車等云，卻不為採取必要之安全措施，坐令曳引車後、前輪先後輾壓已倒地之被害人二人及機車，被告有違前揭道路交通安全規則之規定，就被害人二人之死亡，自應負過失致死之罪責。

3、聲請調查證據：

聲請函調台灣大哥大公司行動電話0九一八八五八四二七號(申請門號人：詹美玉，三十九年十一月二日生，身分證：Z000000000號)，八十九年七月二十九日上午十一時四十七分十六秒至十一時四十九分二十五秒，通話秒數一二九秒，該通電話之受話基地台位於何處？告訴人陳怡如於八十九年七月二十九日上午十一時四十七分十六秒至四十九分二十五秒，以0二—二四六五一四八五號電話打給其父即被害人陳樹北執有之0九一八八五八四二七號，通話時間一百二十九秒，被害人陳樹北電話中稱：當地天候不佳，有下大雨之可能云云，告訴人陳怡如建議被害人陳樹北取消往宜蘭遊玩行程，時已屆中午時分，應先與被害人詹欣樺用餐後，再送被害人詹欣樺搭乘台汽巴士返回基隆，被害人陳樹北欣然同意。被害人陳樹北如係接受告訴人陳怡如建議，取消往宜蘭行程返回基隆，則被害人陳樹北之機車行向車道應係「宜蘭往基隆方向之車道」。

4、法院裁定交付審判理由：

基隆地方法院認判斷本案之關鍵所在有二：

(1) 被害人是在被告之對向車道行駛，或在被告前方之同一車道行駛？

聲請人陳怡如固聲請調閱其與被害人陳樹北之行動電話通話基地台位置，以查明被害人之行車方向，已如前述；惟此項聲請，原檢察官均未為之，諒係由於現行行動電話通聯記錄之調取，須在半年之內為之，否則，即因逾越保存期限而無從調取，此為本院職務上所已知之事項；(偵字第三三〇四號偵查卷第六十三頁所附之通聯記錄，僅係單向通聯記錄，無助於本案之發現真實)因此，本院無從依其聲請而調取資料。然則，被害人之行車方向，既是聲請人爭執之首要，除所聲請查明基地台之方法外，尚有下列方法可以調查：

a. 本院認為，被害人身著雨衣，當時有下雨之可能性固然甚高；惟聲請人認為：參照警方於事發當天現場蒐證照片，可明顯看出(1)警車下方之柏油路為潮濕狀態；(2)肇事車輛下方之柏油路卻呈現乾燥狀態等情，可知原檢察官推斷當時天候與理論上煞車距離並不正確，應係事發當時並無下雨，故而曳引車下方之柏油路仍為乾燥狀態，而事發後至警方抵達現場之間方有些微降雨情事云云，亦非無憑；何況被害人詹欣樺之兄詹佳樺表示「因詹欣樺在案發前於十一時五十分，我們與他行動電話聯絡，他表示雨勢很大，要折回基隆」等語(相驗卷第三十頁反面)，參酌地面潮濕情況，高檢署檢察官認為案發時地之天候應係下大雨；惟被告於警詢時供稱當時下毛毛雨(相驗卷第十一頁反面)；此部分如有必要，既不難傳訊派出所值班人員，亦不難函請氣象局查明，以利

判斷真象。

b. 對於「刮地痕」，檢察官之前述處分書固有詳細之論述，惟此係以被害人在對向車道為前提；若聲請人推斷被害人之行車方向係與被告同向一節屬實，則聲請人對於該刮地痕表示許多懷疑，其可能原因為何，亦有進行實體調查之必要。

(2) 若被害人是在被告之對向車道行駛，則被告是否已盡其注意避免車禍發生之義務？

被告對其是否煞車，如何煞車，是否向右閃避，前後說法不一，僅於偵查中一次供稱有煞車同時向右閃避而已（偵字第三三〇四號卷第九十一頁）。因此，若是被害人人車由其對向車道滑倒而滑行過來，被告在當時是否已盡其防範車禍發生之義務，尚有調查判斷之空間，此為關鍵之所在；惟歷次處分書對未對此特別著墨，以資判斷被告有無過失，自應交由法院進行實體調查。

在第一件苗栗地方法院九十一年度聲判字第一三號刑事裁定中，除DNA鑑定外，交付審判中法院基本上仍以原偵查卷證已存在之事證（被害人年幼且為智障之人、疑似性侵害事件驗傷診斷書、毛髮等檢體）作為認定事實的依據。對此，就DNA鑑定而言，非為偵查中所曾顯現之證據，苗栗地院再為調查，似不合於上舉台灣高等法院九十一年四月二十五日刑庭決議，惟從交付審判制度作為救濟犯罪被害人訴訟權與監督檢察官不起訴處分觀之，法院於交付審判裁定時，依第二五八條之三第

三項所為之「必要調查」，其範圍應不以原偵查卷宗所曾顯現者為限，而得就交付審判裁定前之一切情事為認定應否起訴之基礎，已如前述。值得進一步思考者，倘本件於應否交付審判認定上扣除 DNA 鑑定，則在與檢察官相同之證據方法、證據資料上下，何以檢察官與法院取捨不同、評價不同，而得致不同之結論，恐難為一般民眾所信服。

在第二件台南地方法院九十一年度聲判字第三五號刑事裁定中，較值得注意者有三：第一、本件法院依告訴人之聲請，另將本案卷證送請鑑定；第二、就證據調查上，法院使鑑定人、被告進行詢問、詰問；第三、法院依鑑定之結果，作為應交付審判之依據。就此而言，法院依聲請將本件送請鑑定應屬妥當，於程序上，能使鑑定人與被告進行詢問、詰問，而能進一步落實保障被告依正當法律程序裁判之權益，應得肯認。較有疑義者，為第三點，法院僅以該鑑定報告作為裁定交付審判之依據，是否已達提起公訴之犯罪嫌疑程度？如有不足，將來如何使檢察官於法庭中面對被告與辯護人的抗辯，甚至承擔敗訴責任，恐有不公。

同樣的，在第三件基隆地方法院九十一年度聲判字第一一號刑事裁定中，法院僅指出對於當時氣候狀況、刮地痕、或被告是否已盡注意義務未予詳查而有疑義，未附相關證據，即認應交由法院進行實體調查，則在訴訟中，對於檢察官、被害人、法院皆成問題。就檢察官而言，法院就相反於偵查認定之事實要檢察官舉證，其可行性與有效性不高；就被害人或律師而言，由於欠缺搜查權，難以扮演有力攻擊角色。在此之下，似乎僅能訴諸法院基於「公平正義之維護」而依第一六三條第二項但書職權調查，惟此不免與刑訴法修正理念相違。另一個思考方向，使法院透過第一六一條第二項，裁定通知檢察官補正，以避免法院職權介

入調查，惟此存在理論上與現實上的矛盾。其一，起訴審查乃在防止檢察官濫訴，而交付審判乃在監督檢察官之不起訴；裁定交付審判後之訴訟並非檢察官所提起，與起訴審查之前提不合；其二，法院裁定交付審判須以案件已跨過起訴門檻，在此之下，無庸再為起訴審查；其三，就實際言，對於該案，無法期待檢察官善盡舉證責任¹²¹。由此觀之，我國交付審判制度非僅於立法上粗糙不實，於制度本質上亦與修法方面有所齟齬，可以預見的，在實務運作上，必生不協調之處。

¹²¹ 林鈺雄教授亦認為裁定交付審判後不再適用起訴審查程序，參氏著，「交付審判之起訴審查與撤回公訴」，臺灣本土法學雜誌第 34 期，2002 年 5 月，頁 143-144。不同見解，主張交付審判與起訴審查係併存關係者，參何賴傑，前揭「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」文，頁 109。

第三節 小結—監控機制模式的提出

綜上所述，賦與檢察官起訴裁量權有其理論上與政策上之意義，於當今各國刑事訴訟立法例上，不論採行職權主義或當事人主義，皆有裁量主義之運用；惟為避免檢察官濫用起訴裁量權，並保障被害人在刑事訴訟採國家追訴主義下追訴權因檢察官不行使所可能遭受到侵害的救濟，乃有必要建立一套對檢察官起訴裁量權制衡與救濟的機制。此一制衡與救濟制度的建立，可分為由檢察官內部自行審查的內部監控機制，與由法院或其他第三者審查的外部監控機制。

就內部監控機制言，基於檢察一體之組織，由上級檢察機關自行對其下級機關之處分進行審查，非但適度尊重檢察職權，使檢察機關能有自我省查的機會，於務實面上，亦較具效率，而得對於原處分之合法性與適當性或合目的性進行客觀而具公平性的審查；惟亦在檢察一體下，如檢察機關間彼此官官相護，或下級之處分乃受制於上級之指示、干預，則內部之監控機制顯然難濟其窮，是以，制度上另有建立外部監控機制之必要。

就檢察官起訴裁量權之監控機制的整體設計上來看，既有內部之再議監控機制與外部之監控機制，而兩者皆有其實益，則兩者間的關係如何，基本上得有下列三種模式：

一、以內部之再議制度作為外部監控機制的法定先行程序，如德國之再議與強制起訴程序間之關係，我國現行再議與交付審判間之關係。

二、僅設外部之監控機制，惟如欲聲請外部之法院或第三者發動外部監控之審查程序，其聲請書須經其原處分之檢察機關或上級機關轉呈。日本現行刑訴法之規定即採此一模式。

三、檢察機關內部之再議制度與外部之監控機制並存，告訴人等聲請權人得選擇先提起再議，如不服再議結果，再聲請外部監控機制為審查；亦得略過再議程序，直接聲請外部監控機制為審查。日本現行實務運作即屬此一模式。

就以上三者而言，在肯定再議制度之意義與作用下，並不宜輕言廢除再議制度，上開第二種模式雖亦能發揮檢察機關自我省查之作用，惟設計上如係由原處分機關轉呈，則期待原處分檢察官積極審查，未免不切實際，再者，如肯定由內部上級進行審查有其功能，何不立法明定其權責與程序。準此，第二種模式並非完善。再者，如第一種以再議前置作為啟動外部監控機制之法定先行程序，固較能尊重檢察官之職權，並減少聲請外部監控審查之案件，惟從告訴人等聲請權人之立場觀之，其本對檢察官之不起訴處分表示不信任而尋求救濟，如強制其先進行再議程序，有時對告訴人而言，不免浪費時間、勞費，不切實際又沒有效率。故第一種再議前置的模式，亦非完善。

本文以為較為妥適之設計，應為第三種模式。在保障人民權益之基礎上，使具官權思維色彩的「再議前置原則」稍往後退，立法上得提供人民救濟程序之選擇機會，或先行再議再為外部監控審查之聲請，或直接聲請外部監控審查，以衡其利害與需要。

再就外部監控機制之設計言，參考現行立法例，亦可有下列三種思考模式：

第一，允許被害之告訴人對於檢察官之不起訴處分直接提起自訴。德國由於公訴、自訴個別獨立進行，互不轉換；日本由於公訴獨佔，不採私人追訴制度，兩國皆無此種立法模式。我國如欲採行者，所涉及者首應修正刑訴法第三二三條所謂「公訴優先原則」。

第二，由法院對檢察官不起訴處分進行審查，以決定該案件應否起訴。如法院認為該案件應起訴或以起訴為適當者，其可能進行訴訟的方式又有三：其一，如德國制度，於裁定強制起訴後進行公訴程序，檢察官仍應提出起訴書以維持控訴原則之形式，由檢察官實行公訴，並得由告訴人參加訴訟；其二，如日本之移付審判制度，仍進行公訴程序，惟為避免檢察官蒞庭公訴，造成立場前後矛盾、進退維谷，乃由法院指定律師擔任控訴者角色；其三，改採自訴程序，由告訴人擔任自訴人之原告，並委任律師擔任訴訟代理人。

第三，如同日本設立檢察審查會，由民眾對檢察官之不起訴處分進行監督審查。

先就上開第二種由法院負責審查，其審查有理由時所應進行的訴訟程序以論，我國現行交付審判制度可謂係採行此一模式下的德國立法例，惟與德國不同者，我國裁定交付審判的效力為「視為提起公訴」，檢察官毋庸再踐行起訴程序，亦無告訴人參加訴訟之機制。關於此項規定所引起制度上忽視控訴原則與實際上可行性等問題，已如本文前述。學說上雖有以為交付審判既為救濟「不起訴制度」而設，即不應接軌到

自訴程序，而應維持公訴程序¹²²；惟基於程序明確性的考量，本文以為似以轉為自訴程序，由告訴人任自訴人以進行訴訟為妥，立法例上，雖日本採行公訴程序而由法院指定律師進行追訴，惟此當係日本在無自訴制度下的權宜之制。

回到上開三種外部監控機制的比較與選擇上，其中，允許被害人對檢察官之不起訴逕得提起自訴以為審查，從自訴制度旨在保障被害人權益上，固有其意義，惟基於審檢權力分立原則與相互尊重的理念，於制度的設計上不宜使告訴人於不服檢察官不起訴處分之際，得以逕向法院提起自訴，蓋如此一來，豈非全盤推翻檢察官基於法定職權所為之判斷與決定；相對於交付審判程序，通說認為僅能就檢察官不起訴處分之合法性進行審查，對於適當性或合目的性，非有濫權、越權而構成違法情事，不在審查之列的共識，若允許被害人對檢察官之不起訴逕自提起自訴，此種制度的設計，較之交付審判，其侵犯檢察權之情形實有過之而無不及。況且，允許告訴人逕行自訴，不但可能架空起訴裁量制度之刑事政策的功能，同時破壞裁量制度篩檢案件的功能，發生如同未經篩選的大量案件湧入法院的現象，此時法院縱得以刑訴法第三二六條第三項裁定駁回自訴，亦恐難以消化，而造成審判的癱瘓，實不可行。

再就交付審判制度言，固然基於憲法保障人民訴訟權意旨，任何具體法律爭議之事件，皆應得請求接受法院裁判之權利，惟在檢察官起訴裁量權上，由於涉及審檢分立、控訴原則之訴訟法上根本原則的問題，並不得與一般法律爭議等同視之，對於檢察官不起訴處分之監督制衡與被害救濟之保障上，應得尋求其他更合理的處理途徑。就此而言，從日

¹²² 參前揭註 68 研討會會議紀錄，陳志龍發言，頁 113。

本檢察審查會設置之理念上來看，其在國民主權的憲法基礎上，強調檢察官行使公訴權係基於全體國民之付託，自應接受國民的監督；在此一「民眾公訴權」理念下建立的檢察審查會制度，非但於理論上得以取得合理而穩固的基礎，於運作上，較之由法院審查須衡量院、檢間權責關係，檢察審查會基於行使追訴權主權的立場，而得對不起訴處分之合法性與適當性或合目的性為全面的審查。

第六章 結論

隨著現代社會多元發展，犯罪快速增加，刑事案件累積，乃多數國家所共同面臨的難題，不僅司法難以負荷，人民亦同受其害，如何妥善而有效的善用司法資源，已為當代司法改革上的重要論點。我國於民國九十一年二月修正公布刑事訴訟法部分條文，除明文規範檢察官舉證責任及當事人主導證據調查之訴訟構造外，並增設起訴審查、緩起訴與交付審判等制度，其中「緩起訴制度」涉及檢察官起訴裁量權之運作，規定「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，檢察官得定一年以上三年以下之緩起訴期間，其間檢察官並得命被告履行一定條件或負擔。基此，新制擴大檢察官起訴裁量權，突破過去以「起訴法定」為原則的模式，其結果不僅於訴訟架構、檢察官定位、公判中心的理念或刑事政策等理論層面造成不同的詮釋；於實務運作上，對於檢察官追訴權之行使及偵查之運作亦必然形成衝擊。職是，如何避免偵查程序陷於長期化與糾問化，而能妥當、適切地行使裁量權，即亟待深究。

本論文主要從三大面向來探討我國起訴裁量制度：首先，從理論層面探討我國在採行「折衷式」裁量體例下，如何尋求其理論之支持點，換言之，除了訴訟經濟之理由外，其正當性及其與現行訴訟架構間之關係，必須先予釐清，並據此尋出檢察官於運作上應有的態度與立場。其次，透過實證調查，以瞭解在新法修正施行後實務運作的狀況，尤其在影響裁量因素上，與過去有無差異，以發掘此一新制在適用上的問題點，並評估其相容性與可行性。最後，針對我國現行起訴裁量制度與監控機制，透過立法例的比較以探討其優劣與盲點，藉以尋求適合我國的立法建置與運作模式。

茲歸納前述探討之所得，總結如下：

一、檢討一起訴裁量應有的運作模式

(一) 起訴裁量的意義

在增訂緩起訴之修正理由中強調，此一制度係參考德國、日本立法例，以達到篩檢案件之訴訟經濟功能，並作為刑事訴訟朝向當事人進行主義的配套機制。然而，德、日起訴裁量制度在不同訴訟架構下，各有其訴訟法理基礎與發展背景，我國此次緩起訴之立法卻分別從德、日擷取部分條文，混合繼受，非但體系上片斷而混淆，亦顯出「政策之需求先行於理論之架構，經濟取向重於正義取向」的立法趨勢，與搭「當事人主義應有之配套」之名，行擴大檢察權之實的立法本質。詳言之，德國之裁量主義乃在起訴「法定原則」之下，為兼顧司法資源之有效利用，於「微罪」而無害於一般預防之前提下，例外容許檢察官有一定的起訴裁量權，且以事前經法院同意為必要；於裁量的標準上乃強調罪責輕微，且合於公共利益。而日本在當事人主義訴訟架構下，基於當事人處分權的概念，採取全面的起訴裁量制度，檢察官得自行斟酌有無起訴必要，行使起訴裁量權；在全面的裁量基礎上，乃以特別預防作為裁量合理性的依據。我國在改良式當事人主義下，對於起訴裁量制度的理解應擺脫過去以一般預防基礎下之訴訟經濟考量的思維模式，而以預防再犯、保護更生之特別預防，及避免犯罪標籤烙印、促使被告早日回歸社會之「轉向處遇」理念為思考中心來運作。

(二) 今昔對照

從實證調查結果顯示，在修正刑訴法第一六一條、第一六三條與增訂緩起訴制度後，檢察實務乃有擴大運用起訴裁量權的現象，不但裁量不起

訴的案件量增加，裁量不起訴之案件範圍並已擴及原第二五三條「微罪」以外之其他罪名，形式上似乎頗符合立法意旨。惟值得關切的是，在擴大起訴裁量運作的過程中，檢察官行使裁量權的心態與基本立場有無轉變的問題。而事實上，檢察實務對於檢察官一職於刑事訴訟上的定位及對起訴裁量刑事政策的意義，於修法前後並無明顯轉變，亦即仍以司法官自居，以維持法律安定性之一般預防為中心。準此，如何在擴大起訴裁量之中維繫一般預防的效果，即成為實務於起訴裁量運作上的重要課題。就此而言，緩起訴附帶處分的制度正可提供檢察官一個可以懲罰被告、滿足被害人、與實現社會公益的運作平台，致使檢察官得以從中調整利益，而樂於運用。

除上開因訴訟制度的改變及緩起訴附帶處分之立法外，在個案中影響檢察官裁量的因素上，從實務運作情形以觀，可以發現實務於起訴裁量運作上，有如下幾點特色：

第一，在案件有犯罪被害人時，檢察官相當重視被害人對刑罰的應報感受，致使在起訴裁量上輒以被告與被害人是否達成和解或為賠償作為裁量不起訴的前提，對此，本文以為，被告與被害人的和解雖有助於法秩序和平的回復與被告的復歸社會，惟檢察官起訴裁量有其刑事政策之目的與考量，在程序上固應保障被害人參與之機會與意見之陳述，在裁量決定上，不宜過度遷就被害人意思，以免使刑事司法制度淪為被害人報復工具，或形成以刑逼民的手段。

第二，在個案無被害人下，檢察官於裁量標準上較堅守「公共利益維護」的原則，亦即以該等犯罪行為對社會所造成的影響之一般預防理念為主要考量點，就此而言，「案件輕重」乃扮演關鍵因素，此種起訴裁量之運作型態，基本上仍不離以「法定主義」之一般預防為基礎的起訴裁量思維模式。今後在當事人主義訴訟架構與緩起訴新制下，對起訴裁量刑事政策的理解應建立在特別預防的基礎上，對於無再犯之虞的被告，無論案

件輕重，均得於法定裁量範圍內，積極運用裁量權，以鼓勵被告自新，回歸社會。

第三，在特別預防考量上，對於在學學生或無前科紀錄者，實務較易基於賦與自新機會而裁量不起訴。對此，應值得肯定，蓋在學學生一般多為青少年，可塑性高，不宜使其進入司法程序，形成犯罪標籤烙印；而被告有無前科紀錄，亦不失為考量被告有無再犯之虞之客觀依據。

（三）起訴裁量應有的運作模式

檢察官為起訴裁量的決定者，檢察官對裁量權行使的態度與立場對於起訴裁量之運作情形當係重要關鍵，就此而言，除從起訴裁量制度刑事政策意義上來思考外，檢察官於刑事訴訟上之定位，亦係直接影響檢察官運作起訴裁量時的基本立場。

在當事人主義訴訟架構下，檢察官絕非如同法官一般，以協力發現真實，維持法秩序安定為目的，是以在起訴裁量上，相較於「官署化」以「法定原則」為導向，檢察官在「當事人化」下對起訴裁量運用，應得採較為積極、開放的態度，衡酌各種主、客觀情事而為運用。檢察官於偵查終結案件之處理上，於得聲請簡易判決之案件而其形式要件亦同時得為微罪不舉或緩起訴者，如認被告無再犯之虞或有特別預防之必要，且無損社會公益維護者，檢察官自以積極裁量不起訴為宜，而非聲請簡易判決處刑。

就行使裁量權之考量因素言，從起訴裁量之刑事政策意義觀之，判斷有無追訴之必要，應以被告有無再犯之虞等特別預防之觀點為首要考量。惟透過刑事程序具體實現國家之刑罰權，乃具回復法秩序和平的機能，故檢察官裁量是否起訴時，自應一併考量案件對於維護社會秩序之影響，以兼顧一般預防與特別預防之目的。

在裁量制度的篩選與運用上，基於我國刑事訴訟在採行當事人進行訴

訟構造之「彈劾式偵查觀」下，檢察官應立於公益代表人之造當事人的立場而行使起訴裁量權，於裁量之順序上應以微罪處分之起訴放棄型作為適用起訴裁量的主軸，不附條件之保留起訴型次之，附條件之緩起訴再次之。

就第二五三條之二之附帶處分的運用言，實務仍多存有以罪責應報的處罰觀點或儆戒社會大眾之一般預防作用，而對被告為附帶處分的指示。本文認為附帶處分的本質為被害人損害回復或為預防再犯、保護更生之刑事政策上的特別處遇，實務運作上應堅守在被告自願性同意的前提下，基於被告最小負擔，於達成特別預防目的之必要性的範圍內行之。晚近，實務有透過附帶處分的運用，例如酒駕案件之緩起訴對被告之處分金用於捐助社福團體、提供學童營養午餐費等，難免使民眾對緩起訴產生過度的期待或發生「花錢消災」的印象，其是否符合附帶處分之目的與理念，不無商榷餘地，就此，本文以為，應改以社區服務為處遇之重心為宜。

二、建議—建立適合我國的起訴裁量制度

(一) 全面的起訴裁量主義

猶如前述，我國於刑訴法第一六一條、第一六三條修正後，刑事訴訟架構已正式往當事人主義轉向，基於我國「採行緩起訴制度以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之配套」的立法意旨與「特別預防」刑事政策的立法理念，於檢察官起訴裁量問題上，採行全面的起訴裁量主義，與當事人主義下當事人處分權的精神較具一致性，並較能落實鼓勵被告自新及復歸社會之目的。再者，依現行緩起訴制度所採行的「折衷式裁量範圍」，同時與法定原則下的「微罪不舉」併立，非但於立法上難以取得穩定的法理依據，亦造成了我國起訴裁量制度於刑事政策上定位上的

不明，影響所及，實務不免仍以舊思維來操作新制度。解決之道，唯有刪除第二五一條起訴法定主義，採行全面的起訴裁量制度，使其得與當事人主義訴訟架構接軌，徹底定位我國起訴裁量制度，如是，始能使舊有觀念改弦更張，以期在新的訴訟制度中依契合的訴訟法理來運作。至於所謂裁量濫用乙節，則可賴於健全之監控機制以為救濟。

其次，基於保障刑事被告依對質詰問等正當法律程序接受公開審判的基本權利，檢察官的裁量不起訴，不僅於緩起訴附帶處分應獲被告同意，於裁量不起訴處分本身亦應以被告同意為程序要件，始能在追求訴訟經濟與特別預防之際，落實人權保障。

在緩起訴之猶豫期間上，猶豫期間的長短繫於個案防止再犯之需要性強弱，依第二五三條之二之規定，指示被告於一定期間內履行負擔或應遵守事項，即可彈性運作，沒有必要再依第二五三條之一第一項劃一的規定一年至三年的緩起訴觀察期間，此一部份於立法上應得進一步作調整。

（二）建置合理有效的監控機制

我國於民國九十一年增訂緩起訴制度擴大檢察官起訴裁量權之外，另增訂「交付審判」制度以作為檢察官起訴裁量權的外部監督制衡機制，規定告訴人不服再議之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。據此，我國對於檢察官起訴裁量權的監控機制，制度上乃存有內部之「再議」與外部之「交付審判」二種機制，並以再議作為交付審判之法定先行程序。

再議固有尊重檢察官職權的意義與迅速、全面審查的優點，然而，在告訴人不信任檢察機關處分之際，以再議作為交付審判之法定先行程序，不免不切實際。在保障人民權益之基礎上，制度設計上應得使具官權思維色彩的「再議前置原則」稍往後退，立法上得提供人民救濟程序之選擇機

會，或先行再議再為外部監控審查之聲請，或直接聲請外部監控審查，以衡其利害與需要。

就現行外部監控之交付審判言，由於法院審查檢察官之不起訴處分而自為起訴與否之決定，於理論上不僅有違審檢分立、控訴原則外，於法院審查的內容及裁定交付審判後的訴訟程序上，亦均欠缺有效性與可行性，並非妥善適當之制。立法體例上，在「民眾公訴權」的理念下，可參考日本檢察審查會制度，並衡酌我國需要，建立相關配套措施，於理論上與實效上，應較為可行。

最後，緩起訴於制度發展上本具有濃厚之特別預防刑事政策意義，惟伴隨著猶豫期間、附帶處分等機制，卻具有相當職權化的色彩；在當事人主義訴訟架構下之起訴裁量固應以特別預防為裁量之基礎，惟不論從論理或實際運作上，皆不許檢察官過度介入被告人格、身家等隱私領域，以免造成偵查之糾問化與長期化。是以在起訴裁量的運作上，乃應避免運用第二五三條之一的緩起訴，尤其是同條之二的附條件緩起訴，而以第二五三條微罪處分之裁量模式為中心。具體做法上，檢察官於運用第二五三條微罪不舉時，可參考第二五三條之二的立法精神，於偵查終結前，先行曉諭其自行與被害人達成和解，或為其他回復損害的措施，如被告能迅速履行，於判斷其有悛悔實據且無再犯之虞的情形下，即逕依第二五三條為裁量不起訴。如此，不但於論理上符合被告最小負擔原則與檢察官立於一造當事人而為處分的理念，於檢察實務上，亦能避免因適用第二五三條之一及同條之二為緩起訴所可能造成之檢察工作的負擔。現今實務於運作上非但偏重於附條件的緩起訴，且以之作為被告罪責應報或一般預防來運作可謂係屬常態，非但充分顯現司法官之職權色彩，且亦欠缺特別預防之作用，此當為現今我國實務運作上最大的迷思。是以，如何於制度上建立適合我國的起訴裁量制度，於運作上符合訴訟法理，當係我國於研究起訴裁

量問題上之重要課題。

參考書目

一、中文專書

1. Claus Roxin 著，吳麗琪譯，『德國刑事訴訟法』，三民書局，1998年11月初版。
2. 丁道源，『刑事政策學』，著者自版，2002年9月初版。
3. 土本武司著，董璠興、宋英輝譯，『日本刑事訴訟法要義』，五南圖書出版公司，1997年5月初版。
4. 朱石炎，『刑事訴訟法（上）』，三民書局，2000年9月初版。
5. 吳庚，『行政法之之理論與實用』，著者自版，2001年8月增訂七版。
6. 李惠宗，『憲法要義』，敦煌書局，第二版。
7. 林山田，『刑事法論叢（一）』，國立政治大學法律學系法學叢書（二十五），1987年5月初版。
8. 林山田，『刑事程序法』，五南圖書出版公司，1999年5月增訂二版。
9. 林紀東，『中華民國憲法逐條釋義』，三民書局，1987年3月修訂三版。
10. 林鈺雄，『刑事訴訟法（2002年新法增修版）』，著者自版，2002年9月。
11. 林鈺雄，『刑事訴訟法（上冊）』，著者自版，2002年9月二版二刷。
12. 林鈺雄，『刑事訴訟法（下冊）』，著者自版，2002年9月二版二刷。
13. 林鈺雄，『檢察官論』，學林文化事業有限公司，2000年5月一版再刷。
14. 翁岳生，『行政法與現代法治國家』，國立台灣大學法學叢書（二），

1990年9月十一版。

15. 翁岳生編，『行政法』，1998年3月初版。
16. 高榮宏、施柏宏，『緩起訴之研究』，台灣高雄地方法院八十九年度研究發展項目研究報告，2000年9月。
17. 張世賢，『各國憲法條文彙編』，中華民國公共行政協會，1995年8月。
18. 張平吾，『被害人學』，中央警察大學，1996年10月。
19. 張智輝著，蔡墩銘校訂，『刑事責任比較研究』，五南圖書出版有限公司，1996年4月初版。
20. 張麗卿，『刑事法學與精神醫學之整合—精神疾病犯罪人處遇之比較研究』，五南圖書出版公司，1994年6月初版。
21. 許福生，『刑事學講義(刑事政策、犯罪學、特種刑事法令、刑法)』，著者自版，93年3月初版。
22. 陳宏毅，『追訴犯罪與法本質之研究』，鼎茂圖書出版公司，2003年5月初版。
23. 陳春生，『行政法學之學理與體系(一)—行政行為形式論』，三民書局，1996年8月初版。
24. 陳敏，『行政法總論』，著者自版，1998年5月初版。
25. 陳新民，『中華民國憲法釋論』，三民書局，1995年9月版。
26. 陳煥生，『刑法分則實用』，著者自版，1990年10月修訂版。
27. 陳運財，『刑事程序中減輕法院審理案件負擔之方策—以起訴裁量、罪狀認否制度及刑事被告辯論權之保障為中心』，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果，1997年1月。
28. 陳運財，『緩起訴制度之研究』，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果，2002年10月。
29. 陳樸生，『刑事訴訟法專題研究』，政大法學叢書(二十)，1985年

10月三版。

30. 陳樸生，『刑事訴訟法實務』，著者自版，1997年9月重訂十二版。
31. 黃東熊，『刑事訴訟法研究』，三民書局，1999年一版。
32. 黃東熊、吳景芳，『刑事訴訟法論』，三民書局，2001年修訂四版。
33. 褚劍鴻，『刑事訴訟法論（上）』，台灣商務書局，1996年修訂版。
34. 劉秉鈞，『自訴制度之研究，司法研究年報第十輯（中）』，1990年。
35. 蔡墩銘，『中國刑法精義』，漢林出版社。
36. 蔡墩銘，『刑事訴訟法論』，五南圖書出版公司印行，1993年12月二版。
37. 蔡墩銘，『刑法各論』，三民書局，1992年9月再修訂初版。
38. 蔡墩銘，『審判心理學』，水牛圖書出版事業有限公司，1986年7月。
39. 蔡墩銘譯，『德日刑事訴訟法』，五南圖書公司，1993年7月初版。
40. 戴雄·奈爾肯編，張明楷等譯，『比較刑事訴訟法論』，清華大學出版社，2004年4月（大陸書籍）。
41. 法務部編印，『檢察機關辦理緩起訴處分作業要點』。
42. 最高法院學術研究會編印，『刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度法條化研究報告（下）』，最高法院學術研究會叢書（七）。

二、期刊論文

1. 丹尼爾·傅特（Daniel H. Foote）著，王兆鵬譯，檢察官起訴裁量權—日本與美國，「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄，法學叢刊第185期，1999年4月。

2. 井上正仁著，陳運財譯，日本之檢察官及起訴裁量權，法學叢刊第185期，1999年4月。
3. 王世華，交付審判實務之探討，中律會訓第5卷第6期，2003年4月。
4. 朱石炎，檢察官裁量不起訴之研究，法令月刊第42卷第5期，1991年5月。
5. 朱朝亮，如何妥適運用檢察官起訴裁量權限，月旦法學雜誌第16期，1996年9月。
6. 朱朝亮，從公訴權之本質論公訴權濫用，收錄於『刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版。
7. 朱朝亮，檢察官在刑事訴訟之定位，東海法學研究第十五期，2000年11月。
8. 何賴傑，緩起訴處分之要件及撤銷，法學講座第5期，2002年5月。
9. 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴處分，法學講座第6期，2002年6月。
10. 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度，臺灣本土法學雜誌第37期，2002年8月。
11. 吳巡龍，我國應如何妥適運用緩起訴制度，臺灣本土法學雜誌第35期，2002年6月。
12. 李建良，不雅的名字—不確定法律概念之解釋適用與司法審查，月旦法學雜誌第17期，1996年10月。
13. 李惠宗，立法裁量類型化試論，憲政時代第16卷第1期，1990年7月。
14. 林山田，刑事訴訟程序之基本原則，收錄於陳樸生主編『刑事訴訟法論文選輯』，1984年7月。
15. 林東茂，證人保護法鳥瞰，臺灣本土法學雜誌第9期，2000年4月。

- 月。
16. 林俊益，最新修正刑事簡易程序之研究，載於『罪於刑—林山田教授六十歲生日祝賀論文集』，五南圖書出版公司，1998年10月。
 17. 林朝榮，檢察制度民主化之歷史，收錄於『刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997年初版。
 18. 林朝榮，主義變遷中之我刑事訴訟法（上），臺灣本土法學雜誌第49期，2003年8月。
 19. 林鈺雄，交付審判之起訴審查與撤回公訴，臺灣本土法學雜誌第34期，2002年5月。
 20. 林鈺雄，鳥瞰二〇〇二年一月刑事訴訟之修法，臺灣本土法學雜誌第33期，2002年4月。
 21. 林鈺雄，緩起訴期間與自訴限制，法學講座第6期，2002年6月。
 22. 林鈺雄，檢察官在訴訟法上之任務與義務，法令月刊第49卷第10期，1998年10月（同氏著，『檢察官論』，學林文化事業有限公司，2000年5月一版再刷，頁13以下）。
 23. 柯耀程，刑事訴訟法「交付審判」制度問題研議，收錄於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月。
 43. 張紉，「少年社區處遇的懲罰與矯治意涵的探討」，收錄於『刑事政策與犯罪研究論文集（二）』，法務部犯罪研究中心編印，1999年5月。
 24. 張麗卿，起訴便宜原則的比較研究，收錄於氏著『刑事訴訟制度與刑事證據』，元照出版公司，2000年10月初版。
 25. 張麗卿，評析新增訂之緩起訴制度，收錄於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002年9月。
 26. 許坤田，試論刑事訴訟上簡易程序理論之根據，法令月刊第29卷第10期，1978年10月。
 27. 許宗力，行政處分，翁岳生編『行政法』，1998年3月初版。

28. 許福生，從刑事政策觀點論檢察官起訴猶豫制度(上)、(中)、(下)，法務通訊第 1942、1943、1944 期，1999 年 8 月 5 日、12 日、19 日。
29. 陳春生，行政裁量之研究，收錄於氏著『行政法學之學理與體系(一)－行政行為形式論』，三民書局，1996 年 8 月初版。
30. 陳清秀，依法行政與法律的適用，翁岳生編『行政法』，1998 年 3 月初版
31. 陳新民，公共利益的概念，收錄於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』。
32. 陳運財，日本檢察官之起訴裁量及其制衡，收錄於『刑事訴訟之運作－黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集』，五南圖書出版社，1997 年初版。
33. 陳運財，刑事訴訟之簡易判決程序，臺灣本土法學雜誌第 17 期，2000 年 12 月。
34. 陳運財，緩起訴制度之研究，臺灣本土法學雜誌第 35 期，2002 年 6 月。
35. 陳運財，檢察官之起訴裁量，臺灣本土法學雜誌第 10 期，2000 年 5 月。
36. 陳運財、吳偉豪，緩起訴制度實務運作狀況之檢討－以台北、台中、雲林地方法院檢察署為調查中心，「刑事法學研討會－緩起訴制度之理論及其實踐」，東海大學法律學系，2003 年 6 月 20 日，載於東海法學研究第十八期，2003 年 6 月。
37. 章瑞卿，探討日本檢察制度，刑事法雜誌第 44 卷第 1 期，2000 年 2 月。
38. 湯德宗，立法裁量之司法審查的憲法依據－違憲審查正當性理論初探，憲政時代第 26 卷第 2 期，2000 年 10 月。
39. 黃東熊，美、德、法檢察制度之比較觀察，收錄於氏著『刑事訴訟法研究』，著者自版，1999 年一版。

40. 黃東熊，起訴裁量權之研究，政大法學評論第 16 期，1977 年 10 月。
41. 黃東熊，檢察官之起訴裁量權，律師通訊第 180 期，1994 年 9 月。
42. 黃東熊，日本刑事訴訟制度，收錄於氏著『刑事訴訟法研究』，著者自版，1999 年 10 月一版。
43. 黃東熊，各國檢察制度沿革概論，台大法學論叢第 11 卷第 1 期，台灣大學法律學系，1981 年 12 月。
44. 黃朝義，「司法外處理」制度之理論與實際—非公的司法外處理、微罪處分制度、除罪化問題，月旦法學雜誌第 16 期，1996 年 9 月。
45. 黃朝義，起訴裁量之刑事政策意義，收錄於『刑事訴訟法之最新增修與實踐』，學林文化事業有限公司，2002 年 9 月（同氏著，『刑事訴訟法（制度篇）』，元照出版有限公司，2002 年初版，頁 136 以下）。
46. 葉金鳳，加強檢察官運用職權不起訴之譏議，法學評論第 51 卷第 7 期，1985 年 7 月。
47. 鈴木義男著，蘇朝榮譯，日本緩起訴制度，法學叢刊第 124 期，1986 年 10 月。
48. 廖尉均，認罪協商之理論與實務—兼論我國刑事簡易程序，刑事法雜誌第 43 卷第 6 期，1999 年 12 月。
49. 褚劍鴻，起訴猶豫（緩起訴）制度之研究，軍法專刊第 30 卷第 6 期 1984 年 6 月。
50. 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）、（下），法令月刊第 49 卷第 8、9 期，1998 年 8 月、9 月。
51. 劉宗德，行政裁量之司法審查—試以日本行政裁量理論評釋我國行政法院判決，輔仁法學第七期，輔仁大學法律學系暨法律研究所，1988 年 1 月。
52. 劉秉鈞，指定辯護人之地位（一），刑事法雜誌第 31 卷第 3 期，1987 年 6 月。

53. 鄭昆山，日本起訴猶豫制度評析—兼論我國起訴裁量權之檢討，軍法專刊第32卷第6期，1986年6月。
54. 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，法學叢刊第185期，2002年1月。
55. 藍傳貴，起訴便宜主義之研究—兼論檢察官之起訴裁量權(上)、(中)、(下)，軍法專刊第三、四、五期，2001年3月、4月、5月。
56. 蘇俊雄，量刑權之法律拘束性—評最高法院八十六年台上字第七六五五號判決，月旦法學雜誌第54期，1999年11月。
57. 「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄，載於法學叢刊第185期，1999年4月。
58. 「檢察官不起訴職權修法之總檢討」研討會會議紀錄，載於法學講座第6期，2002年6月。
59. 「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」(刑事程序法第十二次研討會)會議紀錄，載於《臺灣本土法學雜誌》第35期，2002年8月。
60. 「檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度」(刑事程序法第十四次研討會)會議紀錄，載於《臺灣本土法學雜誌》第37期，2002年8月。

三、學位論文

1. 吳冠霆，『檢察官起訴裁量權之研究』，私立東海大學法律學研究所碩士論文，1997年6月。
2. 張永宏，『論檢察官起訴裁量的司法審查—以公訴權濫用論為中心』，國立政治大學法律研究所碩士論文，2001年6月。
3. 陳思成，『論檢察官在國家權力體系與刑事訴訟程序上之地位』，國立中興大學法律研究所碩士論文，1998年6月。

4. 彭國能，『辯護人之法庭活動—兼論偵查活動』，國立台灣大學博士論文，2000年6月。
5. 劉秉鈞，『自訴制度之研究』，政治大學法學博士論文，1991年6月。

四、日文資料

1. 小山雅龜，起訴便宜の意義，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（第三版）』，有斐閣，2002年。
2. 大谷實，『刑事政策講義』，弘文堂，平成5年第二版補正版。
3. 川崎英明，檢察官論の課題，『刑事訴訟の現代的動向—高田卓爾博士古稀祝賀』，三省堂，1990年。
4. 加藤久雄，「精神障礙」被疑者・犯罪者に對する「起訴裁量」制度諸問題，收錄於『刑事訴訟の現代的動向—高田卓爾博士古稀祝賀』，三省堂，1990年。
5. 田宮裕，『日本の刑事訴追』，有斐閣，1983年。
6. 田宮裕，『刑事訴訟法（新版）』，有斐閣，1999年。
7. 寺崎嘉博，「檢察審査会の権限」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（第三版）』，有斐閣，2002年。
8. 松本一郎，「公訴權濫用論」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（新版）』，有斐閣，1991年。
9. 高内壽夫，「付審判請求手續」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（第三版）』，有斐閣，2002年。
10. 藤永幸治、河上和雄、中山善房編，『大コンメンタール刑事訴訟法第四卷』，青林書院，2000年。
11. 福井厚，『刑事訴訟法講義』，法律文化社，1996年初版。

12. 齋藤静敬，『刑事政策』，創成社，2003年初版。
13. 鯉越溢弘，「檢察審査会の機能」，載於松尾浩也、井上正仁編『ジュリスト，刑事訴訟法の争点（新版）』，有斐閣，1991年。