



博碩士論文系列

審前轉向措施 在刑事程序的實踐

◆ 黃鼎軒 著

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10368>

審前轉向措施 在刑事程序的實踐

黃鼎軒 著

元照出版公司
元照出版 搶先試閱版

摘 要

面對快速膨脹的刑事案件，如何得以有效且快速解決變成為當今刑事訴訟領域中面臨的重要課題。主要基於訴訟經濟考量下，對於符合一定要件之輕微案件，認為無特別預防之必要者，除為了避免因進入刑事程序對於犯罪嫌疑人或被告貼上標籤而使其落入自我實現的預言外，更基於修復性司法及寬嚴並進刑事政策觀點，運用轉向措施之處遇，將犯罪行為人趁早自刑事程序脫離，而不完整使用刑事程序之措施，稱為「轉向措施」。

雖然整體刑事程序過程中，偵查階段、審理階段，乃至於判決階段均有使犯罪嫌疑人或被告脫離自刑事程序的廣義轉向措施，惟本文係主要聚焦在進入審理階段前的「審前」轉向措施，予以探討。進入審前轉向措施討論前，由於該階段運用轉向措施之主體為檢察官，基此本文先探求在我國刑事訴訟法架構下檢察官的角色定位，惟本文認為檢察官係基於國民主權原則，代理國民行使由國民所託付之公訴權限，性質上係代理行使歸屬於市民公訴權之代理機關，屬於公益代表人之準司法官角色。

基此架構下，首先就檢察裁量權之實務及應用為一討論，以日本2016年修正刑事訴訟法中公判協力型協議制度，作為我國證人保護法修正之借鏡外，再特別針對檢察官於協商程序中所扮演角色及刑事訴訟法對於犯罪嫌疑人或被告有保障不足之處提出建議。就結論而言，本文認為除應透過賦予辯護人協助之機會，強化犯罪嫌疑人或被告之程序保障外，更應立法強化犯罪嫌疑人或被告係出於自由且自願性意志與檢察官協商、討價還價。

其次，又我國刑事訴訟程序中，最重要的「審前轉向措施」即是緩起訴制度。本文分別針對自然人的緩起訴制度及法人之緩起訴協議，分別借鏡美國法及日本法經驗，探討我國緩起訴制度是否有應修正之處。首先，就針對自然人的緩起訴制度部分，由於我國緩起訴本質上係屬審前轉向措施之一環，且係檢察官基於其公益代表人角色，所為放棄起訴追迫之行為，而無庸經過法院同意即得為緩起訴處分。且由於緩起訴處分具有轉向措施性質，附條件緩起訴處分必須基於犯罪嫌疑人或被告自願及真摯性同意，方能與檢察官為條件交換。此外，也由於緩起訴制度重要的立法目的之一「修復性司法」的實踐，本文認為必須賦予被害人或告訴人參與緩起訴處分作成之機會，以避免其未來再提起再議或後續爭執，避免無端耗費訴訟資源。

又對於法人的緩起訴協議，參酌美國法對於法人犯罪為避免公司被判死刑、節約訴訟成本、促使公司內部改革、鼓勵公司自我報告等目的，避免法人一旦犯罪後被檢察官起訴，導致社會大眾對其不信賴而撤回投資資金，致使公司倒閉造成國家經濟動盪，毋寧透過檢察官與法人締結緩起訴協議，透過協商及得到法人自願及真摯性同意，作出符合一定條件之承諾，例如建立法令遵循制度等，以換取檢察官對其之緩起訴處分。

最後，由於檢察官對於緩起訴條件之運用，可能涉及到專業知識，例如對於身心障礙或者高齡犯罪者，除表面犯罪問題外，大多更涉及社會結構及該名被告生活背景問題，本文認為應參考日本實務運作，透過律師公會結合社會福利機構，或於檢察官為緩起訴處分時，透過律師公會結合社會福利機構，得於偵查中提出相關報告，詳列方案建議檢察官為附條件之緩起訴處分，或於檢察署配置社會福利專業人員，得先對於特定案件種類之犯罪嫌疑人試辦下列方案，借助專業社會福利人員力

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10368>

量，先對該名被告進行面談後，再與檢察官共同為該名犯罪嫌疑入或被告制定再犯防止計畫，以作為檢察官為預防再犯所為必要命令之參考。如此一來即能有效運用緩起訴之條件，作為預防未來再犯之利器。

關鍵詞：轉向措施、審前轉向措施、檢察裁量權、公判協力型協議合意、緩起訴協議、法人犯罪、檢察審查會、量刑協商、認罪協商、改良式當事人進行主義、入口支援

欲知更多相關文獻，請上月旦知識庫
<http://lawdata.com.tw/tw/>



認罪協商



裁量權



元照出版

搶先試閱版

目 錄

推薦序	蕭宏宜
序 言	
摘 要	

第一章 前 言

第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍與方法.....	6

第二章 轉向措施之意義與發展

第一節 概 說.....	7
第二節 歷史經緯脈絡.....	11
第三節 理論基礎.....	18
第一項 訴訟經濟.....	18
第二項 特別預防.....	24
第三項 標籤理論.....	28
第四項 修復性司法.....	31
第五項 寬嚴並進的刑事政策.....	39
第四節 轉向措施的問題點.....	43
第一項 社會控制的蔓延.....	43
第二項 正當法律程序的缺席.....	46
第五節 審前轉向與程序性保障.....	50
第一項 自願性同意.....	50

第二項	真摯性同意的確保機制.....	53
第三項	緩起訴事實應達起訴門檻.....	57
第四項	應有犯罪被害人參與緩起訴處分之作成.....	59

第三章 檢察裁量權之實務及應用

第一節	刑事訴訟法中檢察官地位及角色.....	63
第一項	檢察官地位之定性與爭議.....	64
第二項	檢察官為公益代表人之準司法官.....	68
第二節	檢察裁量權於公判協力型協議合意制度 之運用.....	72
第一項	公判協力型協議合意制度.....	75
第二項	我國證人保護法之借鏡.....	102
第三節	檢察裁量權於協商程序之運用.....	110
第一項	前 言.....	110
第二項	美國法的比較觀察.....	113
第三項	我國法的借鏡.....	148
第四項	小 結.....	169
第四節	檢察裁量權之制衡機制.....	170
第一項	日本法比較觀察.....	171
第二項	外部監督機制重構之思考.....	177

第四章 審前轉向措施於緩起訴處分之落實

第一節	前 言.....	183
第二節	美國法的比較觀察.....	185
第一項	檢察裁量權.....	186
第二項	審前轉向的實務運作.....	191
第三節	日本法的比較觀察.....	201

第四節 我國法的借鏡	205
第一項 緩起訴於我國的實踐	205
第二項 緩起訴的本質	208
第三項 緩起訴的解構與重構	216
第五節 小 結	222
第一項 修正刑事訴訟法第253條之1第1項	222
第二項 修正刑事訴訟法第253條之2第2、3項	223
第三項 修正「檢察機關辦理緩起訴處分作業 要點」第2點(二)	224
第五章 緩起訴協議於法人犯罪訴追之應用	
第一節 前 言	225
第二節 法人犯罪與刑事處罰	229
第一項 美國法之法人處罰理論演進	229
第二項 日本法對法人處罰之法理與現狀	236
第三節 轉向措施於法人犯罪訴追之應用及影響	246
第一項 審前轉向措施應用於犯罪訴追	246
第二項 審前轉向措施對法人犯罪訴追之影響	249
第三項 緩起訴協議之實務運作	252
第四節 我國法的借鏡	284
第一項 對於法人犯罪之實體法規制	284
第二項 對法人訴追的新視角 ——緩起訴制度之活用	290
第五節 小 結	308



第六章 緩起訴之條件與再犯防止措施

第一節 「入口支援」意義	312
第一項 意 義	313
第二項 入口支援的必要性	316
第二節 「入口支援」與同心圓理論	319
第一項 同心圓核心：檢察官進行入口支援 案件篩選	320
第二項 同心圓第二層及第三層：由律師補足	321
第三項 同心圓理論之運作	323
第三節 「入口支援」之實踐	325
第一項 以民間為中心的入口支援	325
第二項 以檢察署為中心的入口支援	336
第四節 「入口支援」之檢討	341
第一項 爭議背景	341
第二項 2017年法制審議會少年法刑事法部會 第6次會議	344
第五節 借鏡我國法	347
第七章 結 論	351



第一章

前言

第一節 研究動機與目的

我國現行刑事訴訟制度，依據1999年全國司法改革會議決議，分別於2002年及2003年修正部分條文，由「職權主義」調整為「改良式當事人進行主義」，於採行「改良式當事人進行主義」後，刑事訴訟法第161條確立檢察官負有實質舉證責任，而同法第163條第2項規定法庭活動應由雙方當事人主導，法院僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，雖有證據調查之職責，但無蒐集被告犯罪證據之義務，是倘檢察官無法提出證據，以說服法院形成被告有罪之心證，即應為被告無罪之諭知，俾落實無罪推定原則。

為德不卒的是，我國目前係採取起訴狀一本主義，檢察官於偵查階段所蒐集之證據，於起訴時將與卷證一併送交予法院，使法院於尚未開始審理前即已預先接觸卷證，導致心證遭汙染而接續檢察官偵查成果，對被告繼續進行審理，產生院檢接續關係，無異回復糾問制度。更遑論現行實務區分偵查檢察官與公訴檢察官，無法讓偵查階段檢察官「己案己蒞」，親自蒞庭實行公訴，導致公訴檢察官對起訴事實不熟悉，對法院詢問起訴事實等均以「如起訴書所載」回應，而無法有效進行審理程序，造成審理空洞化。

另外，檢察官偵查終結案件時，透過運用同法第253條之1以下緩起訴制度，因未明訂緩起訴裁量標準，且非所有緩起訴

2 審前轉向措施在刑事程序的實踐

條件均應得被告同意方能為之，亦未賦予犯罪被害人或告訴人參與緩起訴處分作成之機會，未必能有效紓減訟源。又不服不起訴或緩起訴處分救濟之再議¹及交付審判，因使用率極低，也未能保障被害人或被告接近使用法院的權利。

此外，雖為落實當事人進行主義之精神，認為審判程序之進行應由當事人扮演積極主動之角色，以當事人間之攻擊、防禦為主軸而於同法第166條引進交互詰問制度，然由於現行刑事訴訟採行卷證併送制度，法官已預先閱畢證據再蒞庭審理案件，導致心證已定，造成交互詰問活動空洞化。且縱使下級審法院已努力淡化法官職權調查證據色彩，但因我國上訴二審係採取覆審制，從偵查階段開始認定之事實，即由檢察官卷證併送予一審法院接續審理，經被告不服判決上訴至二審後，承繼第一審事實認定的所有資料，二審再次重覆認定事實。將有違雙重危險禁止原則。

就未來刑事司法改革趨勢而言，為追求公平審判及可被人民信任之司法正義，訴訟制度除應採行「當事人主義」的同時，在刑事司法案件數量快速膨脹的今日²，於司法資源有限下，法官、檢察官均面臨積案繁重，應如何尋求有效擴大程序分流機制，增加其他替代訴訟途徑，例如輕微案件可透過緩起訴或協商解決，無庸進入法院造成資源耗費，減輕訴訟負擔並

¹ 經法務部統計，2016年由地方法院檢察署送交高等法院覆核之再議案件共有5萬5,838件，其中駁回再議聲請共計有4萬7,085件，比例為終結件數之84.3%。詳見：法務部，法務統計年報（105年），http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/book/Book_File.ashx?chapter_id=245_7_1，最後瀏覽日：2017/11/22。

² 根據法務部統計資料顯示，自2015年起至2016年檢察署偵查案件總計為2016年39萬1,763件、2015年39萬3,998件。法務部，法務統計年報（105年），表3-3.地方法院檢察署偵查案件終結情形，http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/book/Book_File.ashx?chapter_id=245_22_1，最後瀏覽日：2017/11/12。

第一章 前言 3

提升司法效率，也能達到公平審判目的。基此，我國刑事訴訟法應如何突破司法沈痾之現狀，實踐公平審判目的？

借鏡亞洲鄰國日本，其刑事訴訟法自明治時期以來，依序繼受法國法、德國法及英美法，而具有法國法要素（公訴權觀念等）、德國法要素（公訴事實同一性）及英美法要素（訴因、傳聞證據等），更進一步將西方法制加以本土化、精進並改良以符日本社會及司法經驗³。此外，刑事訴訟法採行當事人主義的日本，近年也進行大幅度變革。

例如，於2004年為使一般國民參加裁判過程，使裁判內容能反映國民健全社會常識，加深國民對司法的理解及支持，能使獲得國民信賴，而增訂「裁判員法」，導入國民參加制度。又另外設立法制審議委員會「新時代的刑事司法制度」特別部會，歷經長期審議，於第190次國會2016年5月24日經眾議院可決，修正刑事訴訟法。內容包含眾多議題，例如：證據開示制度改革、擴張竊聽犯罪處罰範圍、擴大犯罪嫌疑者國選辯護（2016年12月2日前施行）、引進「搜查、協力型司法取引」（即「協議、合意制度」）及刑事免責制度（2019年6月2日前施行），此次係暨2014年導入裁判員制度後，日本刑事訴訟法最大幅度的變革⁴。

此外，日本於面對犯罪情勢惡化而增漲的案件量，除變革刑事訴訟制度外，為減低刑事司法系統負擔、預防被告未來再犯，更加強程序分流制度，統稱「轉向措施」（ダイバージョン）。具體而言，除警察具有「微罪處分權」（日本刑訴法第

³ 田口守一『刑事訴訟法』3頁（弘文堂，2017）。

⁴ 川崎英明＝三島聡＝瀧野貴生『2016年改正刑事訴訟法・通信傍受条文解析』1-2頁（日本評論社，2017）；山下幸夫「『新時代の刑事司法制度特別部会』の審議經過の概観」季刊刑事弁護13-17頁（2013）。

4 審前轉向措施在刑事程序的實踐

246條）外，檢察官亦具有偵查階段的「起訴猶豫處分權」（日本刑訴法第248條）。又為抑制檢察官公訴裁量權的行使，除設置「付審判制度」（日本刑訴法第262條）外，更奠基於原先已存在並運行多年檢察審查會之基礎，於2004年修正「檢察審查會法」，使得犯罪被害人能參與起訴裁量權的決定，並導入「起訴議決制度」。

其後，更於2016年12月，為使出獄後之犯罪人或非行少年能夠更生，透過地區性就業輔導等機制，使其不再陷入犯罪或非行行為的惡性循環，創造國民安平生活世界第一安全的日本，發表「為不讓犯罪回來～盡全民之力通往光明社會⁵」宣言，將高齡或障礙者之被告為起訴猶豫處分後，為實現其社會福利的權利，透過與其他機關共同協力、合作，使被告以市民身分重回社會，使其早期脫離刑事司法程序而不進入刑務所⁶，因而給予社會福利支援，稱「入口支援」⁷。

揆諸日本上開訴訟制度，不論傳統英美法或歐陸法系，均未見國民裁判員及檢察審查會等引進人民參與司法後，再就案件予以分流，以世界觀點更是日本所獨創，本文認為能由此制度運作觀察其核心脈絡，吸納精髓，對未來台灣刑事司法體系與活絡法庭活動能有所助益。

自1999年召開「全國司法改革會議」，增強當事人進行主義及其配套措施，建立檢察官實質舉證責任後，為建立使人民信賴之司法體系，於2016年由總統親自擔任召集人規劃並召開

⁵ 平成26年12月16日犯罪対策閣僚會議，宣言：犯罪に戻らない・戻さない～立ち直りをみんなで支える明るい社会へ～，http://www.moj.go.jp/hisho/seisakuhyouka/hisho04_00026.html（2017.11.22）。

⁶ 葛野尋之「檢察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報89卷4号12頁（2017）。

⁷ 和田雅樹「檢察における再犯防止・社会復帰支援のための取組」法律時報89卷4号20頁（2017）。

第一章 前言 5

司法改革國是會議，其關心的重點多在於如何紓減訟源，保障被害人及被告接近使用法院權利，例如提議仿效日本法制，在各地檢署增設檢察審查會，建議定名為「檢察官終結案件人民審查會」⁸。此外，於我國應如何於尋求訴訟經濟的同時，保障被告及被害人等弱勢團體權利，並兼顧公平審判已成為刻不容緩的刑事程序改革議題，透過研究借鏡與我國文化背景相似日本法制，檢視我國刑事訴訟制度，冀能達到「公平審判」目的。

基此，本文擬藉由美國及日本刑事訴訟制度的介紹，輔以我國刑事訴訟司法實務運作，檢視我國刑事訴訟法在規範上是否有不足之處，並預計達成下列研究目的：

1. 藉由美國及日本刑事司法制度的發展及其運作，介紹各該國家刑事訴訟制度中檢察官裁量權及轉向措施之規定。
2. 針對我國刑事訴訟法中有關檢察官裁量權及審前轉向措施的程序規範，為一通盤介紹，並提出刑事訴訟法在轉向程序上所面臨的問題，尋求實務運作與學理間的調和。
3. 逐一檢視刑事訴訟法中，學理與實務運作的落差，分析成因，並提出具體建議。
4. 透過比較美國及日本制度，分析我國與他國在制度規範上之差異，並分析其理由，期望能透過他山之石，使我國刑事司法制度中關於轉向措施之運作更加完備。
5. 最後綜合研究成果，對於我國司法制度中有關轉向措施規範不足之處提供具體建議。

⁸ 總統府司法改革國是會議第四分組第六次會議，議題：4-2-1人民參與司法提案一，<https://justice.president.gov.tw/meeting/45>，最後瀏覽日：2017/11/12。

6 審前轉向措施在刑事程序的實踐

第二節 研究範圍與方法

所謂研究途徑（Research Approach），係指研究者對於研究對象的研究，到底是從哪一層次為出發點、著眼點、入手處，去進行觀察、歸納、分類與分析。所謂研究方法（Methodology），係指依照方法論上的界說，研究途徑與研究方法實為兩物，研究者必須先確定所要採的研究途徑，方能選擇所要使用的研究方法⁹。

準此，本文擬針對「刑事程序中審前轉向措施之研究——以檢察官裁量權之實踐為中心」，以「歷史研究途徑」、「法律研究途徑」及「比較研究途徑」，進行觀察、歸納、分類與分析美國、日本刑事司法制度，並分析其與我國刑事司法制度之異同，最後提出建議。

申言之，透過「歷史研究途徑」觀察美國、日本對於司法態度的轉變及其原因與影響；再透過「法律研究途徑」，針對美國、日本與我國司法制度，歸納轉向制度以檢察官裁量權之實踐為核心，探求其原因及運作模式；最後，由「比較研究途徑」歸納美國、日本現今司法制度的成因與運作方式，透過交叉比較我國「緩起訴處分」等審前轉向措施之制定理念與運作，檢視其間差異，並提出修法建議。

針對研究方法，本文擬採文獻分析法。先經由網路或圖書館借閱取得美國、日本關於審前轉向措施及檢察官裁量權之教科書、期刊文獻及美國聯邦最高法院與日本最高裁判所判決，以供前述研究之用；再蒐集我國「緩起訴處分」等審前轉向措施制定立法過程、教科書、期刊文獻與實務判決等相關資料，用以分析並比較美國、日本與我國及司法制度之異同。



元照出版

搶先試閱版

⁹ 朱宏源，撰寫博碩士論文實戰手冊，2007年，182-184頁。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10368>

國家圖書館出版品預行編目資料

審前轉向措施在刑事程序的實踐／黃鼎軒著．

-- 初版．-- 臺北市：元照，2019.01

面；公分

ISBN 978-957-511-045-1（平裝）

1.刑事訴訟法 2.論述分析

586.2

107018330

審前轉向措施 在刑事程序的實踐

5Z043RA

2019年1月 初版第1刷

作者 黃鼎軒
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 450 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd. 搶先試閱版
登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN 978-957-511-045-1

STUDY ON PRETRIAL DIVERSION MEASURES IN CRIMINAL PROCEDURE

◆ 本書簡介

如何得以有效且快速解決急遽膨脹的刑事案件，已成為當今刑事訴訟領域中的重要課題。基於訴訟經濟考量及刑事政策觀點，將犯罪行為人趁早自刑事程序脫離，而不完整使用刑事程序，稱為「轉向措施」。本書聚焦在進入審理階段前的「審前」轉向措施，以美國及日本法為借鏡，圍繞檢察官裁量權及緩起訴處分，討論如何能夠在有效減輕訴訟負擔及避免再犯外，亦能達到人權保障的功能。

ISBN 978-957-511-045-1



9 789575 110451

5Z043RA

定價：450元



元照網路書店



元照粉絲團



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw