

緩起訴制度之檢討與展望

東海大學法律系教授 陳運財

摘 要¹

由於我國增訂緩起訴制度並擴大檢察官起訴裁量權，第二五一條起訴法定原則已受到實質的調整，特別是，在我國刑事訴訟法第一六一條與第一六三條確立採行當事人進行訴訟構造下，檢察官應立於一造當事人並兼顧公益的立場，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。關於緩起訴的適用，倘過度強調檢察官終結案件之準司法官的色彩，將使偵查成為刑事訴訟的重心，而與公判中心的理念有違；如一味的追求特別預防之目的，將不當強化偵查機關取得被告自白的動機，並深入被告品性、家庭及職業等情狀的調查，致使偵查的長期化及糾問化。

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，於判斷其有懺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

¹ 本文乃以筆者主持之「緩起訴制度之研究」行政院國家科學委員會專題研究計畫（NSC-91-2414-H-029-002）成果報告為基礎撰寫而成，感謝研究助理吳偉豪學棣協助資料之蒐集及整理。文責仍由筆者本人自負。

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。

至於，為附條件之緩起訴處分時，應基個案特別預防目的，在符合比例原則及被告自願的前提下，選擇對被告最小負擔之處分，而公平的指示一定的負擔或應遵守事項。另一方面，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，否則反而不僅增加被告無謂的負擔，亦將造成檢察業務追縱控管上的勞費。最後，為使起訴裁量之運用公正客觀，獲得關係人與民眾的信賴，檢察實務於起訴裁量時，應充分聽取被告、辯護人及告訴人之意見，調整關係人相互之利益，配合防止再犯的處遇體制的改善及充實，積極妥適行使起訴裁量權。

關鍵詞：起訴裁量、緩起訴、附帶處分、公益代表人、特別預防

壹、前言

根據法務部統計資料顯示，九十三年一至九月地方法院檢察署偵查案件終結，為緩起訴處分者為 18,691 人，占 6.8%，光是今年三季的總和即已超過九十二年一至十二月全年緩起訴之總人數 15,942 人（占 4.38%）；如再與九十一年二月至十二月的 4,915 人

(占 1.28%) 相較，成長的倍數更形驚人²。

而且，不僅是適用緩起訴案件比例的增加，近來緩起訴附帶處分的運作，也呈現出活潑與多樣性。據報載法務部統計自九十一年二月至九十二年七月的緩起訴捐款，不計尚未陳報的彰化地檢署，緩起訴共 3765 件，總計捐款一億七百二十九萬餘元；其中以台北地檢署的 885 件，三千一百七十三萬餘元最多，苗栗地檢署的 691 件、二千二百零六萬餘元次之。至於，處分金的用途，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或更生保護會等公益、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，宛如緩起訴的附帶處分是社會福利新生的金鷄母。另外，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³。

九十一年二月公布修正刑事訴訟法部分條文，增訂第二百五十三條之一及第二百五十三條之二，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，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應遵守事項，採行

² 參照法務部法務統計/最新檢察統計摘要，<http://www.moj.gov.tw/tpms/newtxt1.aspx>

³ 參照聯合報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。

所謂的「緩起訴」制度。另一方面，為事後制衡檢察官不當或違法之不起訴或緩起訴處分，並保障告訴人聲明不服之救濟管道，增訂第二百五十八條之一交付審判制度，設外部監督機制，告訴人對不起訴或緩起訴不服，經聲請再議被駁回者，得委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。

如是，緩起訴新制上路，緩起訴率有逐年顯著增加的趨勢，尤其在九十二年九月證據調查採行當事人進行的審理案件壓力下，益形促使檢察實務積極適用緩起訴。如果是對照此次修法理由之說明，引進緩起訴制度之目的主要是為達到篩檢案件之功能，降低起訴的案件量，減輕審檢實務處理案件的負擔，那麼表象上，上開實務的運作趨勢，與修法的目標是相符的。不過，刑事訴訟的目的，絕不在訴訟經濟一途，倘檢察實務不從檢察官應有之定位及追訴權之行使做體系的思考，緩起訴可能成為檢察官逃避追訴犯罪的避風港，造成部分檢察官退縮的不積極偵查蒐證或行使追訴權，轉而尋求被告的同意、協商，致犧牲發現實體真實的正義；緩起訴的過度操作，將逐漸失卻法的威信及安定性，降低刑法嚇阻犯罪之一般預防機能。

以下，本文首先將透過實證調查，瞭解實務上檢察官利用緩起訴的初期運作狀況，發掘此一新制在適用上的問題特徵。其次，從理論層面探討採行緩起訴制度的立法體例，如何在現行法如何尋找出其理論上安定的合理解釋。除了訴訟經濟的政策理由外，其合憲性如何以及是否符合現行訴訟構造等之問題，必須先予釐清；並據此循求出得實施緩起訴的範圍、要件以及適合之處遇措施。期待本文的提出，能對我國緩起訴制度的發展提供一個觀察及評價的平台。

貳、緩起訴實務運作之分析檢討

一、概 觀

依據筆者針對台北、台中及雲林地檢署所做之問卷調查的結果分析，可指出檢察實務實施緩起訴的問題特徵如下：

第一，從案件新收與偵結情形上來看，於新制實施初期，台北地檢署為因應檢察官全程到庭實行公訴之負擔，刻意壓低依通常程序提起公訴之起訴率，惟在案源的流向，絕大多數係轉向依聲請簡易判決處刑處理，轉向依裁量不起訴處理的比例，相對少數；雲林地檢署於九十一年十月成立公訴組後，初期尚未見有刻意壓低通常程序起訴之現象，且緩起訴處分之運作亦較不積極。

第二，就影響檢察官裁量權行使之因素言，促使檢察官積極裁量不起訴的主要因素為參考部頒命令之指示、有助於被告再社會化及基於被告的請求；反之，影響檢察官消極不行使裁量權而提起公訴的主要因素有裁量不起訴無法達到一般預防功能、裁量不起訴有違公平正義與裁量不起訴不具刑罰應報功能。值得一提的是，「案件輕重」在檢察官行使起訴裁量過程中所扮演的關鍵性因素。透過本調查結果顯示，不論於是否為起訴裁量的決定、裁量的型態，或緩起訴處分之猶豫期間的決定上，「案件輕重」乙點恆為影響檢察官裁量的重要因素。

第三，就偵查終結時制度的篩選與運用言，偵查終結之案件同時適於起訴裁量與簡易程序者，檢察官一般均傾向於聲請簡易判決處刑，縱令為起訴裁量之案件，亦以第二五三條之一「緩起訴處分」較第二五三條「微罪不舉」為優先考量。第四，就與聲請簡易判決處刑之區隔問題而言，在檢察實務強調一般預防之前

提下，對於輕微案件，傾向以聲請簡易判決處刑為處置，而較不積極適用緩起訴或微罪不舉。至於，在積極行使裁量權的案件中，認緩起訴制度較微罪不舉具刑事政策之作用而偏重適用緩起訴而為裁量不起訴處分。

第五，次從運作緩起訴制度之要件觀之，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，惟調查結果顯示實務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，緩起訴制度遭到濫用為檢察官偵查案件脫手的管道。

第六，關於附帶處分，調查結果顯示檢察實務於緩起訴處分的同時，絕大多數會一併依刑訴法第二三五條之二指示被告履行一定條件或負擔，其內容則以回復損害型及社區服務型之附帶處分為主。此二種附帶處分，如果建立在被告自願性的基礎上，藉以觀察其犯罪後有無懊悔實據，且作為填補被害感情或回復法秩序的和平而言，應可肯定檢察實務積極使用此兩種指示或負擔作為緩起訴的附帶處分。惟由本調查發現，有部分檢察官對於附帶處分的指示，並非出於上述特別預防刑事政策的觀點，而是以罪責應報的觀點而對被告為附帶處分的指示。

第七，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。惟值得肯定的是，實務於裁量決定的過程中，多數皆能顧及被害人之感受而徵詢其意見。

第八，在起訴裁量之監督制衡機制上，實務多數意見認為於制度設計上，維持過去再議制度為已足，對於增設交付審判之外

部監督機制並不認同；至部分贊成應增設外部監督機制者，對於現行交付審判之運作模式以法院之裁定視有公訴提起之做法，多持批評的看法。就立法論而言，將來外部制衡機制應如何改善，見解仍甚分歧。

二、分析檢討

第一，對於新制的認知

由上述結果顯示，實務上否有意願積極運用緩起訴制度的關鍵，似乎仍繫於對緩起訴制度之目的體認及態度。肯定此次立法於實務運作上能有所助益訴訟經濟與特別預防目的之達成者，即傾向積極裁量的態度，反之，認為緩起訴制度徒增檢察機關負擔者，自然存有排斥心態。就緩起訴可能遭到濫用乙點，可分二方面觀察。其一，以緩起訴作為迴避舉證責任或主導證據調查負擔的「避風港」或「脫手條款」⁴；其二，將緩起訴視為罪責應報的手段。

雖然根據問卷調查顯示，多數受訪者對於以緩起訴作為檢察官逃避追訴犯罪的避風港持否定態度，惟仍有為數不少的受訪者表示於實務運作上可能會或不一定會出現此一情況，顯示此一問題確係存在。姑且不論檢察官是否有意利用緩起訴制度作為偵查的脫手管道，如下所述，關於犯罪嫌疑程度的調查結果，仍有近二成的受訪者表示犯罪嫌疑在百分之五十以上（未達高度嫌疑或明確程度）即得為緩起訴處分觀之，其對於緩起訴之合法的前提

⁴ 存相同疑慮者不在少數，例如，林鈺雄，「鳥瞰 2002 年 1 月刑事訴訟之修法」，『臺灣本土法學雜誌』第三三期，2002 年 4 月，頁 235 以下；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 247-248。

要件即已有所誤解，不免存在有對灰色案件施以緩起訴處分而終結偵查的傾向。

針對上開緩起訴可能遭到濫用的情事，如出於對緩起訴制度之本質、目的有所誤解者，可透過辯正而澄清；至於對欲利用緩起訴而作為案件脫手管道或達成其他目的者，則有賴健全的監督機制以為控管。

第二，關於緩起訴之「犯罪事實明確性」之要件

不論從制度面或理論面上來看，緩起訴並非暫緩偵查，而是犯罪事實已經明確，而進入有無追訴必要之判斷階段，否則，案件如有犯罪嫌疑不足的情形，即屬欠缺實體之處罰條件，應逕依第二五二條第十款而為絕對不起訴處分，自無所謂起訴裁量的問題。至於何謂「犯罪嫌疑充足」或「犯罪事實明確」，解釋上自應高於第二五一條所定起訴之嫌疑程度⁵，蓋起訴裁量本係足認有犯罪嫌疑且具備訴訟條件，而於偵查終結時，斟酌個案情節，決定起訴與否之裁量，換言之，即犯罪嫌疑已過起訴門檻，始有裁量與否的決定可能⁶。同時，在堅守「犯罪事實明確性」前提下所為之緩起訴處分或指示、負擔，始能取得其合法性與正當性的基礎，

⁵ 相同意見，何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部份：緩起訴處分」，《法學講座》第六期，頁4。

⁶ 近來，有學說強調在當事人主義訴訟構造下，應擺脫檢察官對於被告犯罪嫌疑之心證程度的主觀標準，而應著重於一旦檢察官起訴時，有無具備說服法院確信被告有罪可能性的客觀標準上，如果起訴時連說服法院確信被告有罪的概然性都不具備的話，即不得為緩起訴處分。此點可觀美國唯有在有「相當理由」下才能使被告接受公開審判，而所謂的「相當理由」在量化下，多數的看法就是百分之五十有罪判決機率。詳見「緩起訴制度之理論及其實踐」刑事法學研討會會議記錄，與談人林朝榮發言，東海大學法學研究第18期，2003年6月，頁254。

並避免緩起訴制度遭致濫用。

第三、運用緩起訴之案件類型

從上開實證調查結果顯示，實務以緩起訴為案件偵結者，主要以酒醉駕車、賭博、竊盜等案件為大宗，惟各案件隨行為人、犯罪因素、犯罪事實或社會外在因素的不同，各有其不同刑事政策的考量，是以本質上難以特定某具體案件適宜以緩起訴為處分，仍須回歸起訴裁量於刑事政策上之意義來思考，亦即須針對個案有無特別預防效果或必要為出發，再斟酌公益維護的必要性，以決定是否為緩起訴處分。舉例言之，對於有酒駕習慣的被告，縱使並未因酒駕而肇事，情節輕微，亦不適用於為緩起訴處分，蓋此時欠缺特別預防之正當性；或對於偶發之被告，如因酒駕而造成重大事故，雖認被告並無再犯之虞，然因基於公共利益的考量，可能仍有予以追訴之必要。

可進一步思考者，對於欠缺可罰違法性或具除罪化爭議之案件，是否適宜以緩起訴偵結，而使其毋庸進入刑事審判程序？本文以為仍須以「特別預防」為決定關鍵。詳言之，對於具有特別預防效果或必要之個案，如認罪質輕微而欠缺可罰違法性，得認為並無追訴之公共利益，不僅得為緩起訴，更應優先考慮逕依第二五三條微罪不舉。再者，對於具「除罪化」爭議之案件，立法者既已確立刑罰必要性，刑事追訴機關並無置喙餘地，尚不宜透過起訴裁量之手段以達到實質除罪化的效果，所得為者，僅在法律授權下，依個案情節，基於特別預防之刑事政策的考量而裁量不與追訴，以避免有違社會價值或與民眾情感扞格。

第四、關於猶豫期間之設定

從猶豫期間之本質上來看，應著重於達成防止再犯、更生保

護之特別預防的目的上，是以猶豫期間之設定，應在合乎此一目的範圍內斟酌裁量。對於無再犯之虞的個案，亦無害於一般預防之目的者，如上所述，為使被告免受犯罪標籤或烙印，儘速回歸社會，自無須酌定猶豫期間，逕依第二五三條為微罪不舉即可。

依第二五三條之一立法說明，謂緩起訴之猶豫期間具有惕勵被告應遵守檢察官命令，並改過遷善之意義。所謂「惕勵被告應遵守檢察官命令」，應指被告未履行緩起訴之指示、負擔時，構成依第二五三條之三撤銷緩起訴之不利益的負擔，透過此項猶豫期間的設定，配合附帶處分，使被告有無再犯之可能存有疑慮之案件，得以澄清，並兼收防止再犯的效用。

或許猶豫期間長短的衡定，與是否同時為附帶處分，為何種型態之附帶處分之間有連動的關係，換言之，於何期間內，透過附帶處分而有助於特別預防目的之達成，為斟酌猶豫期間時所應考量者。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「猶豫期間」目的皆在達成防止再犯，則二者期間似可合一⁷，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。此外，猶豫期間之長短亦不應以「案件輕重」為絕對之考量，重罪未必需要較長時間始能達成特別預防目的；而輕罪亦非必然可於短期內達成特別預防目的。擔保再犯之不發生，重在附帶處分本身，而非期間的長短。

第五、附帶處分之運用

首先，在當事人主義訴訟架構下，刑事訴訟法第二五三條之

⁷ 相同意見，何賴傑，前揭文，頁14。

二第一項所定具有司法官處分之職權色彩的指示、負擔，即有未洽，在此之下，對於附帶處分的運用，更應立於符合附帶處分之性質與目的的前題下為之。

依第二五三條之二第一項第三及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⁸，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，不應將附帶處分視為罪責之應報，而施以懲罰性或報復性之處分，否則附帶處分將失其內涵與精神，而無異於刑罰之制裁。

晚近實務「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、擦背等等，緩起訴配套處分的多元化，可作為緩起訴積極妥適運作的支撐，固然值得肯定，惟檢察官個案的處理上，對於附帶處分的決定，仍應顧及該處分與所涉案件之性質（關聯性問題），是否合於特別預防之目的（必要性問題），以及有無涉及強制等因素（任意性問題）。

第六、正當程序的保障

第二五三條之二附條件之緩起訴應以被告同意為要件，除具有避免國家不當使用強制力拘束被處分人人身自由或剝奪財產的

⁸ 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，前揭文，頁7。

弊端發生外，並具有貫徹附帶處分須符合預防再犯之特別預防精神的積極意義，是以「被告同意」原則非但於程序上為附帶處分之合法要件，實質上更為附帶處分合憲性與正當性的基礎，已如前述。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，或一味請求變更指示、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。

其次，就案件關係人之參與上，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，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。由上開實證調查顯示實務能基於「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。

再者，就辯護人之參與情形言，我國刑事訴訟並無偵查中強制辯護之規定，是以偵查中是否選任辯護人，任由當事人自行決

定。惟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，辯護人之參與亦得適度緩和可能使偵查限於長期化與糾問化的疑慮。我國刑事訴訟程序選任辯護人的比率一向偏低，尤其於偵查中選任辯護人的比例更往往不及於審判程序之選任比例。除被告所得水平及費用負擔影響選任意願外，欠缺權利保護的意識當亦為重要因素。由實務統計上可知，刑事案件仍以輕微案件居多，在此之下，可能就忽略透過辯護協助保護其法律上利益的必要性。有趣的是，辯護人為保障被告的合法權利，當為被告之利益而積極向檢察官請求為緩起訴，不過，依本問卷調查結果，偵查過程少數有選任辯護人的案件，此種請求為緩起訴處分之情形並不普遍，其較合理的解釋可能是被告選任辯護人的情形多數集中於重罪且有爭議的案件，辯護人希望進入審判中爭取無罪或較輕罪名所致。

三、兩個個案的省思

(一)八十九年新加坡航空公司 SQ006 班機空難案件

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 83

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⁹。

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 83 人死亡與 71 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

⁹ 參照江苑臻，台灣桃園地方法院檢察署偵辦八十九年度新加坡航空公司SQ-006班機空難案件之緩起訴報告，東海大學法學研究第 18 期，2003 年 6 月，頁 237 以下。

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¹⁰，是以應單純屬機師於起飛前誤入跑道所造成之事件，與一般飛航「空難」可能據有多重因素，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

¹⁰ 同前註，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A0606號，得知中正機場○五右跑道於靠近N4、N5處，自同年九月十三日起至11月22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○五左跑道起飛.....。其等原應駕駛該機沿N1滑行道連至○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○五左跑道，且依當時能見度為六百公尺、○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○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○五右跑道時，即貿然以九十度轉彎進入○五右跑道，隨即對正該跑道並開始加速滾行，準備起飛，.....」。

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再訓練，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。

(二)台中大安溪盜採砂石案

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。首先，在本案中，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，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¹¹。

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。

蓋所謂免責制度，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，乃發源於以當事人主義為主軸的英美訴訟制度。在美國，依據聯邦憲法增修條款第五條規定，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¹²。

¹¹關於證人刑事免責制度之論述與檢討，參照許家源，證人刑事免責制度之研究，2001年6月，台北大學碩士論文。

¹²參照許家源，同前註。

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，得區分為徵罪處分、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¹³。

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

¹³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。

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當性，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，使能符合民眾的情感。

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，於行賄部分，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，並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」的要件上，因限於「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¹⁴。

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

¹⁴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。

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。

參、緩起訴之正當程序及裁量之準則

法理上，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「起訴法定原則」與「起訴裁量原則」之對立。所謂「起訴法定原則」，係謂檢察官依偵查之結果，足認被告有犯罪嫌疑且具備訴訟條件者，應即提起公訴，並無篩選或裁量不起訴之餘地；相對地，「起訴裁量原則」是指檢察官依其偵查所得之證據，雖足認被告有犯罪嫌疑，且具備訴訟條件者，亦得斟酌個案情節，決定為起訴與否之裁量而言，又稱起訴合理主義或起訴便宜主義¹⁵。於刑事訴訟程序中，採起訴法定原則除較能符合刑罰之應報性，確保法律之安定性，收一般預防之效果外，關於足認有犯罪嫌疑之案件，因檢察官無裁量起訴與否之處分權，故較能防止政治勢力等外力之干涉，亦不會因檢察官公訴權之擅斷，而造成法執行上之不平等。相對的，若採行起訴裁量原則，賦予檢察官有決定是否追訴之處分權，則不僅能使犯罪嫌疑人能儘早脫離刑事程序，免於法院判刑之烙印，亦有助於司法資源之合理運用，具訴訟經濟之效果。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

¹⁵參照陳樸生，刑事訴訟法專題研究，政大法學叢書，民國76年6月四版，頁141以下。

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¹⁶。

問題在於，我國刑事訴訟法第二五三條之二之規定為何在未經法院為有罪確定判決前，即容許檢察官得課以被告履行勞務等一定之負擔而暫緩起訴，是否合於憲法第八條第一項要求以法定程序保障人身自由的意旨？其次，第二百五十三條之一所謂「參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護」之緩起訴的要件，究屬不明確之法律概念，如何公平、客觀的落實於檢察官的裁量決定？以及如何選擇適當的緩起訴配合措施，以收防止再犯之目的？再者，為使此項緩起訴新制合法而有效的實施，除了相關配套機制的充實外，增訂第二百五十八條之一以下之交付審判制度如何發揮外部事後的制衡功能等等，均屬重要的課題。

一、正當程序之維護

刑事訴訟法增訂第二五三條之二之規定，容許檢察官得課以被告一定的指示或負擔而為緩起訴，其中之指示或負擔，是否相當於刑事制裁？若是，則未經法院審判，即委由具偵查主體性格之檢察官在強調主動積極、偵查秘密以及被告防禦權未受充分保障的終結偵查階段中，逕行職權處分，能否通過憲法第八條第一項「法定法官審問處罰原則」的檢驗？

本文以為，刑訴法第二五三條之二第一項各款規定之負擔或應遵守事項，在不構成刑罰或保安處分的範圍內，且在合乎自願

¹⁶參照褚劍鴻，刑事法學論著，民國80年9月，頁45。

性法則的前提下，固不違反憲法第八條第一項法院審問處罰原則，惟檢察官於個案適用緩起訴時，如何維護自願性法則、負擔內容或應遵守事項如何決定等有關裁量權行使之內容及程序，仍必須合法、正當。具體言之：

首先，應符合犯罪事實明確性原則。微罪不舉，係檢察官偵查終結足認被告有犯罪嫌疑且具備訴訟條件，而認無追訴之必要者，所為之職權不起訴，尤其附條件之緩起訴，因被告有履行一定負擔或指示之義務，其前提更應具備犯罪事實明確性之要求，亦即緩起訴，並非是暫緩偵查，而是證據已經充分，可進入有無追訴必要之判斷階段。如此解釋，依第二五三條之二所為之負擔或應遵守事項之指示，始具有正當基礎，同時才能避免檢察官利用緩起訴與被告協商來套取自白，防止緩起訴被濫用為刑事司法的交易工具。另外，所謂的假性財產犯罪，當然不能作為緩起訴的對象，否則將更招致檢察官是國家討債公司的惡名。基此，檢察官不能僅依被告自白，即施以緩起訴，而仍應有補強證據，以察是否與事實相符，始進入是否為緩起訴的裁量。

其次，合目的性原則，檢察官指示一定的負擔或遵守事項的種類及內容，應確實係有助防止再犯、回歸社會的命令，而不得施以懲罰性或報復性之處分。

其三，比例原則，在可達成防止再犯的目的內，緩起訴期間的設定以及指示一定負擔或遵守事項之內容，應選擇最短期間及對被告負擔最小的方式為之。

其四，平等原則。就與外部之相對關係言，雖然說緩起訴乃基於特別預防所設計之起訴裁量的機制，固具個別化的色彩，惟為避免檢察官基於個人恩怨等關係而為惡意的追訴、或個案之間

為緩起訴之條件內容落差太大，檢察官之緩起訴自有必要受平等原則之規範。就個案之內部關係言，檢察官做成緩起訴，為擔保被告的自願性，應儘可能的提供犯罪事證及科刑資訊予被告，始其能就自己之罪責範圍有充分之認識，被告如有選任辯護人者，其緩起訴之決定，更應使辯護人有陳述意見之機會，於平等立場達成附條件之緩起訴。

其五，救濟機制的保障。由於緩起訴係檢察官起訴裁量權適用的一環，基本上並非被告享有之權利，故被告一旦同意接受緩起訴並履行一定之負擔後，履行期間如有後悔，只要消極的拒絕繼續履行即可，故法律上無庸明定其有主張撤回同意之權利。惟被告如拒絕履行義務或有違反應遵守事項時，即可能構成第二五三條之三第一項第三款撤銷緩起訴之事由。依第二五六條之一，被告於接受撤銷緩起訴處分書後，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¹⁷。

最後，第二五三條之二第二項所謂被告之同意，係對於緩起訴之條件，被告是否願意接受，而非對於犯罪事實之承認，同時為擔保此項自願的任意性，被告在決定緩起訴過程中，依此項規定所為之同意，不得做為將來該項犯罪不利之證據使用¹⁸。

二、裁量之準則

究竟在微罪不舉、未附條件之緩起訴、附條件之緩起訴之間，

¹⁷被告聲請再議之結果，如上級檢察長認再議有理由，而維持原緩起訴處分，對此告訴人如有不服，本法並未明定告訴人得否聲請再議，解釋上，應採否定看法，於原緩起訴的條件範圍內，檢察官應督促被告履行指定事項，以填補告訴人即可。

¹⁸參照吳麗祺譯，Claus Roxin著德國刑事訴訟法，1998年，頁119。

檢察官應如何做個案的篩選？以及附條件之緩起訴與聲請簡易判決處刑之間又應如何抉擇？如果選擇附條件之緩起訴，則應為何種指示或負擔？本文以下試從檢察官的定位及應遵行的相關法定原則出發，提出幾點處理裁量權運作之立場及原則，以作為實務運作的參考。

第一、檢察官之定位

在我國刑事訴訟當事人主義化的趨勢下，為了確立公判中心、避免偵查更加長期化、糾問化，增訂第二五三之一緩起訴之規定應朝「當事人化」理解，而非司法官化，如此才不致造成刑事訴訟法上檢察官屬性的過度分裂。再者，檢察官固為當事人，惟非僅站在國家之立場或單純代表被害之私人追究犯罪，而實質上係受民眾之付託，行使公訴權，為公益代表人，故應不受政治或黨派勢力等利害之左右，致力於刑事司法公正之運作，以維護法之和平。

在此定位下，檢察官所為之微罪不舉或緩起訴，應儘可能的較具當事人處分色彩之起訴放棄型為主軸，較具司法官色彩之附條件的緩起訴，應置於補充的機制。同時，判斷有無追訴之必要，固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，乃具維護社會秩序之機能，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，以兼顧特別預防與一般預防之目的。

第二、優先順序

基於特別預防、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，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之保留起訴次之，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¹⁹。

第三、法定程序

不論採何種型態的裁量不起訴或緩起訴，均應嚴守證據明確性原則，不可將緩起訴，做為暫結案件的避風港，並避免在證據未明確前，即以緩起訴作為取得被告自白或協商的工具。基於此項原則，適用緩起訴之案件，以現行犯逮捕之案件為佳，例如竊盜、賭博、違反刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪、施用毒品案件、或偷渡案件等。

依刑事訴訟法第二五三條之一第一項之規定，關於最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官惟參酌刑法第五七條所列事項及公共利益之維護，認為緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之期間為緩起訴處分。可見檢察官裁量不起訴之要件有三：

第一為前提要件，被告犯罪明確，且具訴訟條件。案件如有刑訴法第二五二條所定之欠缺訴訟條件或犯罪嫌疑不足等情形，

¹⁹日本學者三井誠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。

檢察官應即為不起訴處分，自不得依第二五三條之一為緩起訴。理論上，緩起訴並非緩偵查，也不應該是檢察官用來處理灰色案件、迅速結案的錦囊妙方。

第二為形式要件，案件須非屬最輕本刑三年以上之重罪案件。

第三屬實質要件，須認暫不予起訴為適當。刑訴法第二五三條之一第一項之規定，檢察官應參酌刑法第五七條所列之各款事項，以決定有無追訴之必要。前者所謂之刑法第五七條所定事項，乃個案情節之判斷，重在特別預防；而後者所謂「公共利益之維護」，乃基於檢察官公益代理人之地位，首要考量者，即為案件輕重之一般預防的觀點。

其次，附條件之緩起訴，必須具合目的性，其指示或負擔之內容應有助防止被告再犯之具教育功能之措施，不宜使用懲罰性或報復性的處分。再者，應符合自願性法則、最短期間及最小負擔原則，依第二五三條之二第一項第三款或第四款指示被告向被害人支付相當數額之損害賠償或向公庫支付一定之金額，固應以被告同意為前提，依第五款之規定向指定之公益團體或社區提供義務勞務、或依第六款完成戒癮治療、精神治療或其他適當之處遇措施，不僅應得被告之同意，更應採取開放性措施，不得有拘束被告人身自由之強制處分，至於，依第七款之規定採取保護被害人安全之必要命令或依第八款之規定所為之預防再犯所為之必要命令的內容，亦不得有涉及人身自由的限制。

要言之，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。一味的強調一般預防，將流於起訴法定原則的形式，欠缺犯人之惡性及再犯可能性之具體妥當性的思維，未必與刑事政策相符；反

之，若過度重視特別預防功能，為釐清有無再犯之虞，而就犯人本身之事項為深入的調查探究，不免導致偵查的長期化、糾問化，致生侵害人權之虞的弊端。職是之故，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慮，詳加審查斟酌²⁰。

第四、區隔

- (1) 微罪不舉：絕對輕微案件，有懊悔實據，顯無再犯之虞者，被害人原諒或由公眾之立場觀之，顯可宥恕者，即逕依第二五三條職權不起訴，使其脫離審判程序的負擔，免於前科烙印，一方面符合特別預防之刑事政策，同時因僅限於微罪，故放棄追訴，亦不致破壞法的安定性，無妨於維護社會秩序之公共利益。
- (2) 未附條件之緩起訴：相對輕微案件，無法確信被告有無再犯之虞或被害人之損害尚未回復等之情形，採第二五三條之一第一項之「保留起訴」，不做第二五三條之二第四款以下之任何指示或負擔，惟保留一至三年時間的再訴可能的期間。
- (3) 附條件之緩起訴：輕微案件之再犯情形或較重案件，有施以社區勞務或一定的處遇措施，以協助其回歸社會之必要者。
- (4) 與簡易處刑判決之區隔：檢察官於偵查終結時，如何在

²⁰參照田宮裕，刑事訴訟法，1993年，頁170。

第二五三條之一緩起訴與第四四九條簡易程序之規定間，斟酌適用，篩選的關鍵在於判斷，被告是否非依刑事制裁，難收嚇阻實效。就兩者之優先考量順序言，基於特別預防之觀點，賦予被告自新之機會，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法院可能宣告緩刑，檢察官仍以積極適用第二五三條之一附條件之緩起訴為宜。

肆、結 論

自九十一年二月緩起訴制度實行以來迄今已逾二年，檢察實務傾向肯定此項新制的立法，惟認為相關之配套措施仍有待力求周延明確，緩起訴相關配套措施的不足及瑕疵，反映在不少檢察官對於緩起訴制度憂喜參半的矛盾情結，亦即，一方面該制度擴大了檢察官的起訴裁量權，使檢察官享有更大的揮灑空間得彈性行使其追訴權；另一方面，附隨該制度而來的猶豫期間及附帶處分，又不免增加檢察工作負擔。尤其，此次修法的結果，使檢察官成為刑事程序的主體而具有極大的裁量空間，權力擴大的本身，相對的卻也伴隨著權力濫用的風險；存有多樣的選擇，亦可能造成不知如何選擇的窘境。在具體個案中，如何適當運用第二五三條之二各款的附帶處分？於緩起訴處分後，如何有效為事後的追蹤管考？檢察官應立於何種立場，以何種態度來協調關係人相互間之利益？可預期的，要尋求出一套合目的、安定的而可行的緩起訴的運作基準，還有待相當長時間的摸索及努力。

作為本文的結語，要再次強調的，關於整個起訴裁量的運作，檢察官應立於一造當事人，且兼顧公益代表人的立場，裁量的順

序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。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。

其次，為附條件之緩起訴處分時，應基個案特別預防目的，在符合比例原則及被告自願的前提下，選擇對被告最小負擔之處分，而公平的指示一定的負擔或應遵守事項。近來，對於酒駕案件等，檢察官積極以令被告捐款之方式為緩起訴處分，其實並非是合於特別預防之最佳處分，仍應以社區服務為附帶處分的重心。至於，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，否則反而不僅增加被告無謂的負擔，亦將造成檢察業務追縱控管上的勞費。

最後，為使起訴裁量之運用公正客觀，獲得關係人與民眾的信賴，檢察實務於起訴裁量之過程，應充分聽取被告、辯護人及告訴人之意見，調整關係人相互之利益，配合防止再犯的處遇體制的改善及充實，積極妥適行使起訴裁量權。