

出國報告（出國類別：訪問學者）

前偵查程序及偵查中止處分之研究  
--以「罪責輕微欠缺追訴公益」之案件處理  
為中心  
(含慕尼黑第一地檢署見習參訪心得)

服務機關：臺灣臺南地方檢察署

姓名職稱：吳梓榕 檢察官

派赴國家/地區：德國慕尼黑大學

出國期間：110.09.15~111.09.14

報告日期：111.12.13



## 摘 要

我國刑事訴訟法中，基於起訴便宜原則而立法賦予檢察官起訴裁量權限之規範，如第 253 條、第 253 條之 1 至之 3、第 254 條等，雖立意良善，在刑事政策上也希望藉此達到最優化司法追訴量能(使檢察官有更多心力投注於據實質重大追訴公益或案情繁雜的案件偵辦上)的目的，然在我國偵查實務現場，上述規範除緩起訴處分外，基層檢察官的使用比例並不高。本文試圖從立法設計與規範初衷均大致相同之德國刑訴法第 153 條、第 153a 條、第 154 條等「偵查中止處分」的介紹出發，嘗試找到兩國在相關立法背景、要件設計上的同與不同、以及各自在法解釋與實務適用上所遇到的挑戰，同時加入筆者於 2022 年 7、8 月間至慕尼黑第一地檢署見習參訪之見聞，分享親臨德國偵查實務現場後，對上開議題更進一步的認識，及因此所獲之相關寶貴的第一手實務資料。期待透過本文之介紹，對我國檢察官往後在考慮是否適用上述起訴裁量條款時，有更積極正向的助益。

## 壹、 研究動機

近年來，受網路科技日新月異及全球化影響之故，各式新興犯罪（如跨國性人口販運案件、各式虛擬貨幣、地下匯兌所衍生的相關洗錢、違反銀行法案件）的種類與數量俱增，傳統犯罪類型（如詐欺、販毒等）的犯罪手法也不斷「精益求精」（如近年來破獲的許多跨國性/主嫌為國人之詐騙集團：渠等在國內透過階層、組織化的細膩分工，先設下層層追訴斷點，再搭配於國外設置的網路轉接機房，於多國多點對鎖定的特定族群被害人實施詐騙、因共犯間彼此僅透過社群或其他加密軟體進行聯繫，大幅增加一網打盡的追訴困難），因此，職司刑事追訴任務的第一線檢察官們，在偵辦上必須投入更多時間、整合更充分的偵查資源及量能，方能完整蒐證；另一方面，因應現代風險社會，在普通或特別刑法內，早已日益增加許多與重大公共利益或民生相關的犯罪類型，如環境污染（如濫倒濫排廢棄物）、環境保護（如盜伐珍貴林木違反森林法）、食品安全（如假油塑化劑案件）等犯罪，這些多以抽象或具體危險犯「入罪（刑）化」的犯罪，在追訴實務上往往也較為耗時且仰賴著團隊合作，蓋此類案件犯罪結果/具體危險的「確實存在」，常非短時間內所致，而是長時間累積而成，又因事涉專業，故在事實面蒐證的廣度、強度、甚至效度（按：此類犯罪的證據常具即時性、一次/不可回復性）上，檢察官常須與行政機關及該領域的專家們密切合作、共同研商、蒐證或擬訂偵辦策略，而此類案件中往往最困難證明的「行為-抽象或具體危險間的因果關係」法律問題，對負有舉證責任的檢察官而言，也是極具挑戰性的重要任務，必須投入相當時間研究、查找相關學說及類似案例，期能在法律觀點上說服法院。然而，除了上述這些犯罪類型，檢察官的日常還須處理其他重大刑案（如殺人放火、擄人勒贖、槍砲或販毒、金融犯罪等）及一般刑案（如酒駕、施用毒品、竊盜、偽造文書、詐欺、傷害、妨害自由、妨害名

譽等案由)、內外勤值班及各式行政任務(如選舉查察)。面對如此「豐富多元」的工作日常,我國第一線的檢察官們,現實上是否有足夠的資源、人力、制度得以運用?或者換個角度問,在案件質量俱增、人力卻持續有限而導致不可避免的排擠效應下,我國現行刑事訴訟法(下稱我國刑訴法)內相關的制度或程序面規範,是否在實際運用上,確實讓檢察官得以「明案速斷、疑案慎辦」,使追訴量能得以最具效益化地投注在前述各類犯罪的偵辦挑戰任務上?還是誠如近年來外界所擔憂、檢察體系內部也已敲響警鐘的:我國檢察實務在第一線的追訴量能上,正面臨嚴重失衡的重大危機<sup>1</sup>?

上述問題,連結的並非僅是單純的檢察內部人力配置問題,其影響所及,事實上是關於-「(由檢察官)追訴(重要犯罪的)公共利益」,得否/以及在多大範圍內可以被實現-這個重要命題。筆者觀察法務部近年來陸續推動包括【不起訴或緩起訴處分書類格式簡化】、【行政簽結法制化】、【對假性財產犯罪<sup>2</sup>的因應處理】等內部制度<sup>3</sup>,確實都是想透過儘量簡化第一線檢察官處理不具或僅具較低追訴公益案件的時間,讓檢察官「心有餘且力也足」地投入顯具追訴公益的案件偵辦上;然筆者認為,回到我國刑訴法規範本身,也有許多立法

---

<sup>1</sup> 相關報導如:「檢察人才出走 劍青檢改籲法務部:檢察長職涯限6年」,聯合新聞網,2022年2月21日,網頁連結:<https://udn.com/news/story/7321/6112500>;「檢案件量大人力不足/高檢署:設助理6方案解決」,自由電子報2021年8月30日,網頁連結:<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/1464539>;「檢察人力超爆肝 法務部員額竟少千人」,鏡周刊,2019年4月17日,網頁連結:<https://www.mirrormedia.mg/story/20190417inv009/>(以上網頁之最後造訪日:2022年10月1日)。

<sup>2</sup> 按,此實務用語通常泛指案件的本質屬民事債務不履行所衍生糾紛,但被害人先提出刑事告訴、告發,以此作為一種訴訟策略或手段,使對造在承擔刑事被告身分的壓力下不得不「出來面對」,然刑案部分最後常因犯罪嫌疑不足經檢察官依刑訴法第252條第10款為不起訴處分。

<sup>3</sup> 相關內部規範包括:「法務部所屬各級檢察機關處理假性財產犯罪案件改進方案」、「地方檢察署檢察官快速終結案件實施要點(即速偵案件)」、簡化檢察官不起訴處分或緩起訴處分書之製作格式等制度,及「行政簽結法制化」之探討。

初衷即指向上述追訴量能最優化目標的規定，如第253條「因罪質輕微」的職權不起訴<sup>4</sup>、第253條之1至之3的緩起訴處分、第254條的「於刑之執行無重大關係（無實益）」的職權不起訴等—然而，這些基於起訴便宜原則（Opportunitätsprinzip），賦予檢察官在適合的個案/案型<sup>5</sup>中「可不予追訴」的裁量權限，在我國的刑事追訴實務現場的運用情形，又是如何？依筆者從事第一線檢察官工作近十年的近身觀察，這些起訴便宜原則的相關規定，一來被運用的比例低（除刑訴法第253條之1至之3的緩起訴處分相對來說較具「能見度」外），另一方面在學說或實務現場，關於這些規範的「討論度」也是低的。

以本文所預側重探討的刑訴法第253條職權不起訴處分為例，事實上依該法條要件設計，檢察官在個案中被賦予頗大的裁量空間—

---

<sup>4</sup> 本條於民國 84 年配合刑訴法第 376 條修法時，理由講得很清楚，目的就是希望「強化檢察官微罪不舉之功能」，讓此類罪質較輕微的案件，有機會止於偵查階段；而當時刑訴法第 376 條修法擴充「不得上訴第三審的案由」，其目的也是考量整體司法量能（→第三審法院法官合理之案件負荷）。

<sup>5</sup> 按上述法條中除第 254 條就適用案型未設有特別限制外，其他 2 起訴裁量法條均限於「非重罪」案型。其中，(1)第 253 條的職權不起訴處分係連結同法第 376 條第 1 項所規範之「不得上訴第三審」案件，即包括：①【不限案由】法定最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之犯罪（第 1 款）；②【限定案由】於刑法所定財產法益犯罪，包含竊盜（限於第 320、321 條）、侵占（限於第 335、336 條第 2 項）、詐欺（限於第 339、341 條）、背信（第 342 條）、恐嚇取財（限於第 346 條）、贓物（第 349 條第 1 項）等案型中，被告所涉犯條文的法定最重本刑為 5 年以下有期徒刑者（第 2 至 7 款）--統整可知，上述案型的法定最重本刑都不超過 5 年。而關於(2)第 253 條之 1 檢察官「得為緩起訴處分」者，則限於被告所犯者為「死刑，無期徒刑或法定最輕本刑三年以上有期徒刑以外」之罪（即原則上【不限案由】，同時可接受的法定最輕本刑程（重）度再提高，此標準也是個案可否依我國刑訴法第 455 條之 2 以下進行「量刑協商」的標準）。盤整並綜觀我國刑訴法其他相關規定可知，依刑事犯罪的嚴重程度，我國刑訴法在程序上大致分為以下三個階層，異之不同的程序規範即：「相對輕微」案件—此類案型限縮救濟途徑（不得上訴第三審），偵查中檢察官得依刑訴法第 253 條職權處分；「中度/非重罪」之案件—偵查中檢察官得為緩起訴處分，進審理後則可為量刑協商；「重罪」案件—基本上此類案件必須適用完整的起訴、審理及救濟程序，偵查中檢察官沒有依第 253 條職權處分或依第 253 條之 1 為緩起訴的空間，審判中也不得進行協商。而本文主要想探討的，正是整體刑事追訴量能如何在上述三類案件每天持續發生的過程中，找到最有效益的運轉模式。

只要案型符合，檢察官即可在綜合審酌刑法第57條各款量刑事由（這包含了各種行為人罪責面的事由、也包含如侵害法益程度之公益面衡量）後一依職權，選擇對個案被告不起訴。然依法務部統計數據，民國98至107年（為目前可查到的最近10年）間，全國各地檢署偵查終結案件中，檢察官依刑訴法第253條對被告為職權不起訴處分者，僅佔總偵查終結人數之1.6%<sup>6</sup>，且即便運用了，平均每件的偵辦日數仍需37.2日。相較於此，德國刑事訴訟法（下稱德國刑訴法/援引法條時則稱StPO）第153條【罪責輕微時不追訴（Verfolgung bei Geringfügigkeit）】第1項第2句規定，檢察官針對「輕罪（Vergehen）<sup>7</sup>」，在符合：①被告的罪責輕微（geringe Schuld）②不具追訴公益（kein öffentliches Interesse）③犯罪所生結果特別輕微（geringe Tataerfolgen）等要件時，檢察官可自行決定不予追訴（Absehen von der Verfolgung）該犯罪，將程序中止<sup>8</sup>（das Verfahren einstellen）。此規定與其他德國刑訴法內

---

<sup>6</sup> 參法務部網站，2018年法務統計短文：《一審偵查終結依職權不起訴處分案件統計分析》，頁5-6（→此份統計年度為2009至2018年這十年間）；另併參法務部2019年度統計短文《刑事案件偵查終結不起訴處分統計分析》以下內容：近5年（2015至2019年）各地檢察署偵查終結不起訴處分計102萬6,295人，其中以第252條各款及其他法定理由應不起訴處分占96.0%，檢察官依第253條職權得不起訴處分者，僅占4.0%，檢察官就此之平均偵辦日數為38日。

<sup>7</sup> 按依德國刑法（StGB）第12條第2項之立法定義：「稱輕罪（Vergehen）者，係法定最輕本刑未滿1年或罰金刑之犯罪」；與此相對者乃同條第1項之「重罪（Verbrechen）」，即法定最輕本刑1年以上之犯罪。另本條第3項規定：因刑法總則規定或因情節特別嚴重或輕微而定的加重或減輕其刑規定，不影響前述輕、重罪之區分。

<sup>8</sup> 條文用語之程序（das Verfahren）“einstellen”，此動詞（按，名詞則為Einstellung）中文可翻為停止、中止、終止，在連孟琦所譯《德國刑事訴訟法》（元照，2016年9月初版）一書中，大多譯為終止（亦有少部分如在第205條，翻譯為停止）；而國內文獻曾介紹及德國刑訴法第153條以下相關規定者，有翻譯為中止（見註11），亦有譯停止者，如楊雲驊，刑事訴訟法檢察官不起訴處分確定力之檢討，月旦刑事法評論第6期，2017年9月，頁42-59。筆者認為：因在德國刑訴法中，一方面此 einstellen 所針對者，事實上是「（檢察官或法官所處）當前的程序」，即可能是偵查程序、偵查法官所處理的中間程序或法院審理中、案件實體審結前的任一階段，而中文的「中止」，似乎較能傳達「當前/正在進行中」的程序，被停止下來，這樣的概念；另一方面，德國刑訴法明定某些程序 einstellen 僅具暫時的

所規範檢察官得中止程序之事由--如德國刑訴法第153a條（類似我國的緩起訴處分）、第154條、154a條（於執行刑無實益的不追訴）、第376條（自訴案型欠缺追訴公益的不起訴）等--均屬針對「輕微」或「非重罪」之犯罪類型，在德國第一線檢察實務現場甚為頻繁使用的條文<sup>9</sup>，對德國檢察官來說，倘案件符合相關起訴便宜原則的法條要件，檢察官們幾乎在閱卷或進行相關資料的確認--如上網登入聯邦資料登記系統（*Bundeszentralregister*，下稱BZR，類似我國的被告全國刑案資料查詢系統<sup>10</sup>）--確認被告的前案資料及執行情形後，就會做出程序中止的決定/處分。

為何明明有著類似規定，兩國第一線檢察官在個案對相關起訴裁量原則法條的實際運用頻率，卻呈現顯著落差？是「主觀不能」

---

**(verläufig)效力**--如依第205條（因存有被告無法出席的程序上障礙，法院遂暫時將程序予以停止）：又如檢察官或法官依第153a條第1項第5句所為的課予負擔或指示的中止，因其並不排除之後再重啟偵查程序的可能性（如被告未履行負擔時），法條也明文屬「暫時的」停止程序，上開情形倘譯為「終止」，語意上較有終局（確定）之感，筆者認為較無法傳達「程序僅是在當前階段（暫時）停止」之內涵，故以下本文針對此德國刑訴法內之法條用語，均譯為「中止」。

<sup>9</sup> 按筆者此次於德國慕尼黑大學擔任訪問學者期間，有幸透過法務部國際兩岸事務司的接洽及德國拜揚邦法務部進修暨國際合作處（*Bayerisches Staatsministerium der Justiz für Ausbildung und Internationale Kontakte*）Frau Lukauer 處長的協助，與慕尼黑第一地檢署（*Staatsanwaltschaft München I*）的 Hofmeir 主任檢察官（*Herr Oberstaatsanwalt Hofmeir*）取得聯繫，在其安排下，筆者於2022年7、8月間至慕尼黑第一地檢署進行為期2個月的參訪見習，本文上開部分所指，係筆者在上述見習期間內透過閱卷、參與開庭及與第一線檢察官交流討論過程中之「親身見聞」，以下在本文貳、一部分，也將呈現德國刑訴實務運用各該條文的實際統計數據。

<sup>10</sup> 此 *Bundeszentralregister* 上的資料是院、檢雙方都可查詢到的「一致」資料（按，我國的院、檢版本刑案資料查註紀錄並不完全相同），訪問期間，筆者曾與在慕尼黑大學訪問研究的接待教授 Prof. Dr. Helmut Satzger 教授討論到上開聯邦登記系統於德國刑訴實務的運用，教授說明該系統上所登載的資料，基本上就是個案中法院調查並證明被告前科的標的，調查方式為：(1)如被告不爭執正確性，法院會朗讀系統資料的摘要，如被告爭執資料的正確性，法院才會再調並朗讀前案確定判決。(2)在檢方送審的事證資料中，不一定要有關於被告犯罪史的詳細資料，因為這是法院依職權調查原則（*Amtsermittlungsgrundsatz*）必須處理的。上述說明也與筆者後來至慕尼黑第一地檢署見習參訪時所見法院調查被告前案資料的模式一致。

(我國檢察官單純不想用、不愛用)，或「客觀難為」(客觀上存在其他原因，降低我國檢察官運用的動機)？兩國在刑訴法內其他制度面規範上的差異(→例如關於自訴案型的處理，我國並無如前述德國刑訴法第376條針對「較側重個人法益而連結較少追訴公益的輕罪犯罪類型」，檢察官可以欠缺追訴公益為由不追訴/同時轉向自訴處理之規定)，是否也在整體上對前述起訴便宜原則的運用結果造成影響？對上述問題的思考，構建出本文的研究初衷。

以下，本文擬先說明「程序中止」此法條用語在德國刑訴法內所可能代表的多重意義(相對於我國刑訴法內相關用語而言)，同時介紹德國刑訴法內各種程序中止事由，及程序中止後的法律效果--包括當事人的救濟途徑、程序在偵查中或起訴後中止，後續可能有不同的程序轉向規範(見本文貳、部分)，次聚焦於本文研究重心--即德國刑訴法第153條「對罪責輕微欠缺公共利益案件，檢察官與法官均可將程序中止」的法條要件介紹、法律效果、德國學說實務就本條所衍生相關問題的討論(見本文參、部分)；之後嘗試以比較法觀點，說明兩國刑訴法內對「罪責或公共利益輕微案件」如何處理的多元路徑選擇·試圖分析相關成因及背後問題(見本文肆、部分)，藉此提出代結論：問題似乎不在於未來我國刑訴法內應否再增列一條如德國刑訴法第153條的條文<sup>11</sup>，而在於，目前我國第一線檢察官被賦予的、基於便宜原則讓其在具體個案中可「展現的裁量空間/權限」(包括第253條、第253條之1至之3、第254條)，是否真得有被確保，以及，被尊重。

---

<sup>11</sup> 此為國內實務先進前曾以專文介紹德國刑訴法第153條後之結論，即認為我國得以修法新增之方式，在我國刑訴法第253條、第253條之1後，再增列一條以「不具公共訴追利益」為法定要件的檢察官職權不起訴處分類型·廖先志、黃則儒，以增加「不具公共訴追利益」為由的職權不起訴來有效分配偵查資源--以德國與我國的制度比較為中心，檢察新論第26期，2019年8月，頁3-22·

## 貳、 「程序中止」於德國刑訴法之運用

在進入本文主要介紹的德國刑訴法第 153 條程序中止規範前，為求相關概念的正確理解、避免比較法過程中用語的混淆，筆者認為有必要先一般性地說明德國刑訴法內關於「程序中止」的規範現況。首先，在德國，**程序中止的「主體」包含檢察官及法官**，在以下簡介的法定事由存在時，檢察官或法官均可選擇將程序終結 (abgeschlossen)，讓案件以程序中止的方式結案。這些**法定事由，分別源於法定原則 (Legalitätsprinzip) 及便宜原則 (Opportunitätsgrundsatz)**，前者一般性地規範於德國刑訴法第 170 條第 2 項 (內涵詳下述)，後者則涵括德國刑訴法第 153 條至第 154f 條的個別性規定，包括：(1) 因犯罪本身欠缺罪責嚴重性 (§§ 153, 153a StPO/31a, 37 BtMG/45,47 JGG<sup>12</sup>)，或已有更嚴重的犯罪 (已、將) 被處罰 (§§ 154, 154a StPO) 的**程序中止**；(2) 因存在其他特殊更優勢的利益，使國家的追訴公益可退居於後的**程序中止** (如 §§ 153c, 154b, 154c StPO)：在上述(1)罪責/追訴公益較薄弱而中止程序的情形，則可再以程序的中止是否「附負擔」 (mit belastenden Rechtsfolgen oder ohne belastende Maßnahmen) 為區分：如德國刑訴法第 153a 條為「附負擔」的中止，而包含德國刑訴法第 153 條、第 154 條以下及少年法庭法第 45 條第 1 項、第 47 條第 1 項第 1 款等規定，則屬不附負擔或指示的**程序中止**<sup>13</sup>。

據此，倘欲尋找上開德國刑訴法內「程序中止」規定在我國刑訴法中的相對應法概念，則包括：(1) 檢察官在偵查終結時所為的法定不起訴、職權不起訴、緩起訴處分；(2) 法官在審理階段所為的免刑、免訴、不受理判決；(3) 法官、檢察官所為「停止偵查或審判」(依

---

<sup>12</sup> 按，BtMG 為德國【麻醉物質管制法 Betäubungsmittelgesetz】之簡稱，JGG 則為【德國少年法庭法 Jugendgerichtsgesetz】之簡稱，此二特別法內有相對應於德國刑訴法第 153 條、153a 條之特別規定，本文將於以下介紹。

<sup>13</sup> Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht(下均簡引為 LR/Beulke), 15 Aufl., 2020, Rn 513.

我國刑訴法第 261 條、第 297 條--因有民事先決法律問題待確定時)、  
「停止審判」(依我國刑訴法第 294 條--因被告心神喪失，在其回復前  
/或其因疾病不能到庭及第 295 條--犯罪是否成立以他罪為斷，他罪已  
經起訴者，得於其判決確定前，停止本罪之審判<sup>14</sup>)之程序上決定，  
都會連結「程序中止」的法律效果。因此，在概念上首應釐清的是，  
德國刑訴法內的「程序中止」，並無法直接與我國刑訴法內檢察官的  
「不起訴處分」或法官所為的「停止審判裁定」，做單一的指涉連結，  
毋寧應認其屬一較上位而廣義的概念，且就整體規範面而言，德國的  
「程序中止事由」亦較我國前述類似規定多元<sup>15</sup>。

至「程序中止」的方式及法律效果，也因做成主體的不同  
有異，在偵查階段，德國檢察官係透過處分(Verfügung)的方式將程  
序中止，在處分內會記明程序中止所依據的法條，如認為個案情況或  
中止的法律上理由有必要進一步說明，亦僅會簡略的方式敘明，之後  
整個偵查程序(Vorverfahren<sup>16</sup>/Ermittlungsverfahren)就隨著檢察官上開

---

<sup>14</sup> 按此二事由事實上在偵查階段也常遇到，然我國刑訴法就此並無如刑訴法第 261 條(比照同法第 297 條之規定)，賦予檢察官在偵查中對等「停止偵查」之權限，區別處理之理由不明，然筆者認為並不合理。

<sup>15</sup> 一方面德國刑訴法中存在許多我國沒有的「程序中止事由」，如德國刑訴法第 153c、153d、153e、153f 條及第 154a、154b、154c、154e 條之規定，乃植基於刑事政策(如司法量能有限下的訴訟經濟考量)或其他更重大公共利益(如國家安全，追訴公益衝突下的折衝)的考量;另一方面，即便是相同或類似的事由，德國法在要件設計上多較我國寬鬆，例如在被告心神喪失或「因其他疾病，甚至因其他個人因素(如遷移不明)可預期審判期日將長期無法到庭」的狀況，我國偵查中並無如德國刑訴法第 154 條可將程序中止的類似規定，審判中也僅限於被告因心神喪失或其他疾病「無法到庭，法院才可依我國刑訴法第 294 條，裁定停止審判;另如當個案存有其他法領域之問題時，我國刑訴法第 261、297 條明文僅限於「民事先決問題」得作為程序被暫時停止之要件，相較於此，德國刑訴法第 154d 條則廣泛及於民事、行政法上的先決問題，均可中止，在要件設計上也更寬鬆。

<sup>16</sup> 必須注意，此處的 Vorverfahren 不應直翻為「前程序」，係指「整個偵查程序」而言。概念上可如此理解：德國刑訴法所規範的完整刑事控訴程序/流程為：偵查程序(Vorverfahren/Ermittlungsverfahren)→中間程序(Zwischenverfahren)，由法官審核個案是否具備充足犯罪嫌疑的起訴門檻後，裁定是否進入審理程序)→審理程序(Hauptverfahren)。其中偵查程序雖然原則上由檢察官主導，但包括如司法警察和特定行政機關(如逃稅案件的 Zoll)也都有廣泛的偵查權，在他們各自的

終結處分而結束 (…endet mit einer Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft)；又，因檢察官決定不追訴，此時即不發生「刑事控訴消耗( kein Strafklageverbrauch)」--據此，德國多數說認為檢察官所為的中止處分，原則上「不具實體確定力(keine Rechtskraft)」<sup>17</sup>—這意味著，倘檢察官之後發現新事實或新證據，仍可對同一被告/犯罪事實，重啟偵查甚至起訴，被告不得對檢察官的程序中止處分主張信賴利益保護<sup>18</sup>。關於審理階段的程序中止，因德國非常貫徹直接、集中審理原則，法院多是在審理期日時，在個案情況符合程序中止要件時，當庭宣布程序中止，之後再透過裁定(少部分在判決理由一併交代)對外表彰此決定(Einstellungsentscheidung)；另在法律效果部分，有別於偵查中的中止，德國多數說認為由法官所為程序中止，有(全部或限制的)實體確定力，原則上將阻斷同一個案事實之後再進入刑事控訴程序的可能性。

以下即區分偵查及審理階段，簡介德國刑訴法中所規範的各種

---

調查終結時，在案情報告(類似我們的警方移送書)中會使用例如“Die kriminalpolizeizeichen/ Die hiesigen Ermittlungen sind vorbehaltlich anderslautender Weisungen der Staatsanwaltschaft abgeschlossen(刑事警察/當前的偵查終結，除非檢察官有另外指示)”的用語；另外，「偵查法官」也會不時參與偵查程序一如對搜索或通訊監察等強制處分的核定，甚至訊問重要證人(如性侵害案件的被害人，德國實務在偵查階段，常是由偵查法官透過視訊設備對其進行證人 video-Vernehmung，檢察官和被告及其辯護人同，都屬於此階段程序參與者的角色，其當然亦可透過視訊過程對證人提問，但就不是主導角色)--故 Vor-Verfahren 事實上是指相應於法院開啟進入 Haupt(主要的)-Verfahren 審理程序「之前」的整個追訴程序，即整個偵查程序而言。

<sup>17</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 65 Aufl., 2022【下均簡引為 MS-StPO】，§ 170 Rn 9; Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafprozessordnung, 4 Aufl., 2020【下均簡引為 SSW-StPO】，§ 170 Rn 20; Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019【下均簡引為 KK-StPO】，§ 170 Rn 23; Putzke/Scheinfeld, 《Strafprozessrecht》，8 Aufl., 2020【下均簡引為 Putzke/Scheinfeld, 《Strafprozessrecht》】，Rn 488。

<sup>18</sup> KK-StPO, § 170 Rn 23. 楊雲驊，註 8 文，頁 44。不過，德國近年來關於檢察官依刑訴法第 153, 153a 條所為的程序中止處分，是否某種程度上應承認其具有限制的確定力，甚至是跨國的限制確定力問題，有相對熱烈的討論，此部分詳見本文後續參、部分。

程序中止事由，並說明程序在中止後的法律效果--包括實體確定力的有無、當事人（告訴人、其他訴訟參與人及被告）的通知與救濟途徑介紹、中止後是否同時「指示轉向」其他程序（如自訴、違反秩序法而有行政罰管轄權限的行政機關）等。

### 一、偵查階段的程序中止

依照法定原則<sup>19</sup>，檢察官終結偵查的選項基本上就是兩種：其一為依德國刑訴法第 170 條第 1 項，在認個案被告具備充足之犯罪嫌疑 (hinreichender/ausreichender Tatverdacht)<sup>20</sup>時，由檢察官向管轄法院提起公訴（含聲請處刑令或進入其他法定程序<sup>21</sup>）；否則，「檢察官應將程序中止」（同條第 2 項參照），此即前所介紹之「依法定原則」的程序中止；然近年來隨著刑事訴訟實務發展，法定原則逐漸鬆綁，植基於各種刑事政策或司法經濟面的考慮、或回歸刑法特別預防及犯罪學觀點所發展出的起訴便宜原則，廣為世界各國承認並轉化為各國刑訴法內的具體條文，在德國，對法定原則的鬆綁與突破，就展現在前揭

---

<sup>19</sup> 一般以德國刑訴法第 152 條第 2 項、第 170 條，說明此原則對檢察官的拘束，即檢察官在偵查階段（本於職務所被賦予的）「法定任務 (Amtspflichten der StA)」。

條文翻譯如下：

§152 II StPO : **Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbarer Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.** 【除法律另有規定外，檢察官負有義務對所有可追訴的刑事犯罪，在有足夠事實依據時，開啟偵查】

§170 I StPO : Bieten die Ermittlungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft sie durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht. 【偵查結果如顯示案件具備提起公訴之充分理由時，檢察官應向管轄法院提起公訴。】

§170 II S.1 StPO : Andernfalls stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. 【在其他情形（否則），檢察官中止程序】

<sup>20</sup> 即法條所稱之「達起訴門檻 (genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage)」，指檢察官基於預測的觀點，依其實務經驗 (nach praktischer Erfahrung)，認為個案事證達到「經過法院審理後，被告很可能獲有罪判決」之程度，MS-StPO, § 170 Rn 1；SSW-StPO, § 170 Rn 11.

<sup>21</sup> 依德國刑訴法，檢察官向法院聲請進入以下程序者，與起訴有同一效力：① 聲請法院簽發處刑令 (§ 407)。② 聲請進入速審程序 (§ 417)。③ 聲請進入保安處分程序 (§ 413)。④ 請求少年法庭判決 (§ 76 JGG)。

德國刑訴法第 153 條至 154f 條的中止規範上，這些規範，賦予檢察官在個案中，即便認定被告存有得起訴的充足犯罪嫌疑，也得「本於其合義務裁量，決定對被告不予追訴，而將程序中止」<sup>22</sup> (...kann die StA trotz Bejahung des hinreichenden Tatverdachtes nach pflichtgemäßem Ermessen von der Anklageerhebung absehen und das Verfahren einstellen)。

尤其在 1993 年 1 月 11 日、3 月 1 日該國立法部門陸續通過「減輕司法人員負擔 (Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege)」相關法案後，起訴便宜原則的適用範圍也隨之擴張，如德國刑訴法第 153 條第 1 項第 2 句的新增 (→在「犯罪結果特別輕微」的案件，檢察官可毋庸法院同意，自行將程序中止)，及第 153a 條第 1 項關於附負擔或指示之程序中止在要件上的修正 (→該條原本限定須被告涉犯輕罪 < Vergehen > 且行為人罪責輕微 < geringen Schuld > 方可適用，修法後改為只要涉犯非重罪且行為人「罪責非特別嚴重」時，即可適用)，均屬之。上述修法確實增加了德國第一線檢察官們去適用相關條文的動機<sup>23</sup>，另依客觀統計資料顯示，以本文所欲側重探討的德國刑訴法第 153 條第 1 項不附負擔的程序中止而言，近年來其「被使用」的比例逐漸提高<sup>24</sup>：在 2015 年，全德國已有 109 萬 4,682 件的刑事案件，係依該條「不附負擔」程序中止而終結，占當年度整體偵查案件(456

---

<sup>22</sup> SSW-StPO, § 170 Rn 13.

<sup>23</sup> 按依筆者本次在慕尼黑第一地檢署見習參訪期間的親身觀察，德國檢察官們在適用刑訴法第 153 條第 1 項時，幾乎都是走第 2 句—即毋庸得法院同意—的路線 (雖然依照條文的語意安排，第 1 句：須得法院同意才是原則性規定)，據曾接待筆者的(主任)檢察官們告知，只要涉及「法定最輕本刑非屬自由刑的犯罪」 (→而依德國刑法規定，自由刑最輕刑度為 1 個月，故也可理解為只要非屬「法定最輕本刑為 1 月以上自由刑 (或有罰金等更低刑度)」之犯罪)，第一線檢察官在考慮結案方式時，會很自然地想到個案是否可以犯罪結果輕微為由，依德國刑訴法第 153 條第 1 項第 2 句中止程序的可能性。

<sup>24</sup> 以下數據均引自 Löwe-Rosenberg, die Strafprozeßordnung und das Grrichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 27., Auflage, 2020, fünfter Band 【下均簡引為 LR-StPO】，§ 153 Rn 3

萬 1175 件)約 24%，其中由檢察官依第 1 項中止的，占整體案件約 9.32%(共 42 萬 5323 件)；2017 年，依 153 條中止的整體案件為 126 萬 2717 件，占當年度整體偵查案件(485 萬 8212 件)約 26%，其中由檢察官依第 1 項中止者，則提升至整體案件的 10.68%(共 51 萬 8737 件)—亦即，當年度有近 1/10 的案件，係經該國檢察官以類似我國刑訴法第 253 條職權不起訴/未附負擔中止的方式終結。

另依德國聯邦司法辦公室(Bundesamt für Justiz)在今(2022)年 2 月所公布《德國檢察機關 1995-2020 年收結案狀況<sup>25</sup>》統計資料，在 15 年統計期間內，全年德國一審檢察官的新收案件中，以程序中止(→包含依德國刑訴法第 170 條第 2 項/附負擔/未附負擔的中止)方式結案者，百分比大約都落在 54%至 57%間；以最近一年即去(2021)年而言<sup>26</sup>，全德國共約有 490 萬件偵結案件，其中超過半數(57%)的案件由檢察官以程序中止的方式結案，僅約 5 分之 1 的案件(經檢方起訴或聲請處刑令或聲請進入特別程序後)在法院階段終結，而在檢察官以中止程序結案的案件中，附負擔中止者占約 3%，未附負擔中止占約 24%，因犯罪嫌疑不足(即法定原則)中止者則占約 30%。

---

<sup>25</sup> 完整資料(標題: „Geschäftsentwicklung der Staatsanwaltschaften beim Land- und Oberlandesgericht 1995-2020“)見本報告附件一(PDF檔可自行上網下載: [https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistik/Geschaeftsentwicklung\\_Staatsanwaltschaften.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistik/Geschaeftsentwicklung_Staatsanwaltschaften.pdf?__blob=publicationFile&v=2))。此份於 2022 年 2 月 28 日發布的最新統計資料，統計期間自 1995 年至 2020 年，主要呈現全德國的一審(對應 AG 及 LG)、二審(對應 OLG)檢察官的每年新收案件數、案件依前述第 170 條第 2 項中止或以附負擔(Einstellungen mit Auflage)/未附負擔的方式中止(Einstellungen ohne Auflage)的數字、檢察官們的平均辦案期間(→約 1.5 至 2.2 個月不等，係指實際工作天)等。本文中所提及之百分比，係經筆者自行計算上開資料中所載一審檢察官以各種「程序中止」方式結案比率(計算式:「前述 3 種 Einstellung 結案案件相加後的總數÷當年新收並由檢察官實際處理的案件(erledigte Verfahren)數」之結果(小數點 5 位後四捨五入)。

<sup>26</sup> 資料來源: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/staatsanwaltschaft-statistik-2021-ermittlungsverfahren-einstellungen-anklagen/>(最後瀏覽日: 2022/8/31)

據上觀察及統計資料可知：起訴裁量原則在德國檢察實務現場，事實上已與檢察官依法定原則所為的中止，(在運用比例上)呈現幾乎趨近/至少並不懸殊的結果。

以下分別介紹利基於法定原則、便宜原則之德國刑訴法內程序中  
止事由：

### (一)依法定原則的中止

當「案件欠缺足夠的起訴門檻時，檢察官應將程序中止」--德國刑訴法第 170 條第 2 項的規定，係同時包含被告實體上犯罪嫌疑不足，及程序上「有事實或法律上原因，造成欠缺足以起訴之門檻 (Das Fehlen eines genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage kann sachliche oder rechtliche Verfahrenshindernis haben)」的情形<sup>27</sup>，後者如追訴權時效屆至 (法律上程序障礙)、被告死亡 (事實上程序障礙)，個案所涉犯罪屬德國刑訴法第 374 條第 1 項所定「自訴案型(Privatklagedelikt)<sup>28</sup>」而檢察官認為欠缺追訴的公共利益時(法律上程序障礙)，在上述情形，檢察官「應」中止程序，對照至我國刑訴法之規定，上開事由部分屬我國刑訴法第 252 條所規範之「法定、絕對不起訴處分」之事由。

其中較為特別且我國無相對應規定者，係德國刑訴法第 374、376 條關於「自訴案型欠缺公共利益」之規定。依德國刑訴法第 376 條規定：“Die öffentliche Klage wird wegen der in § 374

<sup>27</sup> MS-StPO, §170 Rn 7; KK-StPO, §170 Rn 15.

<sup>28</sup> 德國刑訴法第 374 條第 1 項規定，包括「非法侵入住宅罪 (§123 StGB)」、「侮辱罪 (§§185-189 StGB)」、「以照片妨害最高人格權生活領域罪 (§201a I, II StGB)」、「妨害書信秘密罪 (§202 StGB)」、「傷害罪 (§§223、229 StGB)」、「跟蹤騷擾罪 (§238 I StGB)」、「恐嚇罪 (§241 StGB)」、「商業受賄或行賄罪 (§299 StGB)」、「毀損罪 (§303 StGB)」、「在刑法第 323a 條所稱之醉酒狀態 (Vollrausch) 下違犯本條前述第 1 至 6 款所列輕罪時」、「違反智慧財產權或反不正競爭法之相關犯罪 (該條第 1 項第 7、8 款列舉之犯罪參照，在此不一一臚列)」等犯罪。犯罪被害人得以自訴途徑追訴，無須先求諸檢察官。

bezeichneten Straftaten von der Staatsanwaltschaft *nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.*”【第 374 條所列之犯罪，檢察官僅在存有公共利益時，提起公訴】的反面解釋，收案後，如德國檢察官發現個案屬德國刑訴法第 374 條所列自訴案型案件，且個案中不存在公共利益時，即得拒絕（告訴或告發人的請求）而不提起公訴，此時，發生案件「進入公訴程序」的法定程序障礙事由（*...durch die Verneinung des öffentlichen Interesses bei einem Privatklagedelikt ein Verfahrenshindernis für das Offizialverfahren entsteht*）<sup>29</sup>，檢察官一方面依（上述條文，及）德國刑訴法第 170 條第 2 項將程序中止，並依同法第 171 條之規定將此決定通知告訴人，另一方面同時依該國【刑事程序及罰金程序準則(Richtlinien für das Strafverfahrens und das Bußgeldverfahrens，下均簡稱 RiStBV<sup>30</sup>)】第 87 點<sup>31</sup>規定，將案件事證移交到自訴程序(Verweisung auf die

---

<sup>29</sup> SSW-StPO, § 170 Rn 22.

<sup>30</sup> 此準則在內容與性質上，類似我國的【法院/檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項】，係針對德國刑訴法內之規範、制度，再進一步地提供法條細節的解釋或執行面上的具體指引。屬德國刑訴實務界（執法者）在個案中操作相關刑訴法條文時，會/也常須參考的重要資料，在許多德國刑訴法註釋書或專書內，亦均會列出各該刑訴法條文相關之 RiStBV，並於註釋內容中進一步說明，甚至也有「單純針對該準則」的註釋書出版。關於該準則的內容，德國聯邦與各邦之規定有些許不同，因是各自透過聯邦或邦的立法程序（在不同的時間點）引入，後續可能也有各自的修訂或補充，本文以下所引，均為德國聯邦的現行規範，合先敘明。

<sup>31</sup> **Nr. 87 RiStBV**：Verweisung auf die Privatlage(移交至自訴)

(1) Die Entscheidung über die Verweisung auf den Privatklageweg trifft der Staatsanwalt. Besteht nach Ansicht der Behörden oder Beamten des Polizeidienstes kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, so legen sie die Anzeige ohne weitere Ermittlungen dem Staatsanwalt vor.

【將案件移交自訴程序的決定，由檢察官為之。如相關機關公務員或警察認為手上的案件欠缺刑事訴追公共利益，可不繼續偵查，直接將告發內容呈交檢察官】

(2) Kann dem Verletzten nicht zugemutet werden, die Privatklage zu erheben, weil er die Straftat nicht oder nur großen Schwierigkeiten aufklären könnte, *so soll der Staatsanwalt die erforderlichen Ermittlungen anstellen, bevor er dem*

**Privatklage)**。實務上，檢察官會在同一份依法應給告訴人的程序中中止通知內，同時載明上述二情（→大意略為：本案屬自訴案型，公訴程序因欠缺公共利益而中止，並移交至自訴程序）<sup>32</sup>。

至於在個案中如何認定前述「公共利益」存在否？在 RiStBV 第 86 點第 2 項（針對一般案型）、第 229 點（針對侮辱案型）、第 233 點（針對身體傷害案型）分別提供了一些具體判斷標準及設例<sup>33</sup>，不過，最終仍取決於承辦檢察官的個案裁量。實務上

---

*Verletzten auf die Privatklage verweist, z.B. bei Beleidigung durch namenlose Schriftstücke. Dies gilt aber nicht für unbedeutende Verfehlungen.*

【如被害人不能被合理期待有提自訴的能力，因其對犯罪一無所知或在理解上有重大困難時，檢察官應在案件移交給被害人尤其自行進行自訴程序前，進行必要的偵查，例如匿名侮辱案件中一些書面資料的提供。但此並不適用於無意義的不當行為。】

<sup>32</sup> MS-StPO, § 170 Rn 7 ; SSW-StPO, § 171 Rn 4.

<sup>33</sup> **Nr. 86 Abs. 2 RiStBV** :

Ein öffentliches Interesse wird in der Regel vorliegen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist, z.B. wegen des Ausmaßes der Rechtsverletzung, wegen der Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat, der rassistischen, fremdenfeindlichen oder sonstigen menschenverachtenden Beweggründe des Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben. Ist der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus nicht gestört worden, so kann ein öffentliches Interesse auch dann vorliegen, wenn dem Verletzten wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter nicht zugemutet werden kann, die Privatklage zu erheben, und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.

【公共利益在以下情形原則上存在，當行為破壞了超出被害人私生活領域範圍的法秩序安寧且以刑事追訴是社會大眾當前所關注時——如由於行為對法益侵害的程度、行為本身的粗暴或危險性、行為人的種族、仇外或其他不人道動機、被害人在公眾生活中的地位等。又，雖法秩序安寧沒有超出被害人生活圈地被破壞，但如考量到被害人因他與被告間的關係，難以期待被害人會對被告提起自訴，但對被告行為以刑事追訴是當前社會大眾所重視之事時，也應認為有追訴的公共利益存在】

**Nr. 229 RiStBV** :

(1) Von der Erhebung der öffentlichen Klage soll der Staatsanwalt regelmäßig absehen, wenn eine wesentliche Ehrenkränkung nicht vorliegt, wie es vielfach bei Familienzwickigkeiten, Hausklatsch, Wirtshausstreitigkeiten der Fall ist. Liegt dagegen eine wesentliche Ehrenkränkung oder ein Fall des § 188 StGB vor, so wird das öffentliche Interesse meist gegeben sein. Auf Nr. 86 wird verwiesen.

【檢察官通常應避免提起公訴，在個案不涉及實質誹謗，而僅屬如家庭成員間

的作法--僅以筆者本次至慕尼黑第一地檢署參訪所見為例--是承辦檢察官會在結案處分 (Verfügung) 內交代：「本案因...，認無公共利益，擬依刑訴法第 376 條、第 170 條第 2 項將程序中止」之旨，經所屬專組的主任 (Ateilungsleiter/Oberstaatsanwalt) 簽章審核 (überprüfen→形式如：Abteilungsleiter I zur Kenntnis \_\_\_\_\_) 後，基本上該案的「公訴程序」即完結。

---

的爭執、家內糾紛、酒館爭執時。相較於此，如存在實質的誹謗或涉及刑法第 188 條時，公共利益通常會存在，就此，參照第 86 點之規定】

(2) Auch wenn ein Strafantrag nach § 194 Abs. 3 StGB gestellt ist, prüft der Staatsanwalt, ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Will er es verneinen, so gibt er dem Antragsteller vor der abschließenden Verfügung Gelegenheit, sich hierzu zu äußern.

【即便存在刑法第 194 條第 3 項的告訴，檢察官仍應(於個案中)檢驗追訴的公共利益是否存在。如認為不存在，那麼檢察官應於最終的處分作成前，給予告訴人陳述意見的機會。】

(3) Ist kein Strafantrag nach § 194 Abs. 3 StGB gestellt, so folgt daraus allein noch nicht, dass kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Will der Staatsanwalt die öffentliche Klage erheben, gibt er dem nach § 194 Abs 3 StGB Berechtigten Gelegenheit, einen Strafantrag zu stellen. Dies gilt sinngemäß, sofern eine Beleidigung nur mit Ermächtigung der betroffenen politischen Körperschaften (§ 194 Abs. 4 StGB) zu verfolgen ist.

【個案中不具刑法第 194 條第 3 項的告訴，不必然即得出個案就不具追訴公益的結論。檢察官如欲提起公訴，就應給依上開條文有權告訴之人，提起告訴之機會。倘針對侮辱行為，僅在受波及政治機關的授權下才能追訴時(刑法第 194 條第 4 項)，亦適用之。】

#### **Nr. 233 RiStBV :**

Das öffentliche Interesse an der Verfolgung von Körperverletzungen ist vor allem dann zu bejahen, wenn eine rohe Tat, eine erhebliche Misshandlung oder eine erhebliche Verletzung vorliegt (vgl. Nr. 86). Dies gilt auch, wenn die Körperverletzung in einer engen Lebensgemeinschaft begangen wurde; Nr. 235 Abs. 3 gilt entsprechend.

【身體傷害的追訴公益在以下情況特別應予肯認，當其屬野蠻行為、明顯的虐待或嚴重的侵害時。這也適用於當身體傷害是在緊密的同居關係中發生時，就此，亦適用第 235 點第 3 項之規定(併翻譯如下)】

#### **Nr. 235 III RiStBV :**

Sind sozialpädagogische, familientherapeutische oder andere unterstützende Maßnahmen eingeleitet worden und erscheinen diese erfolgversprechend, kann ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung entfallen.

【如社會教育、家庭治療或其他支持性措施已經啟動且顯示有所成效時，追訴公益得於個案中被排除。】

## (二)依便宜/起訴裁量原則的中止

德國刑訴法自第 153 條至第 154f 條，規範了各種檢察官得本於其合義務裁量權，對個案被告選擇不予追訴而將程序暫時（verläufig）或終局（endgültig）中止的事由，立法目的或係為了程序的加（迅）速進行，如第 154f、154a、154d 等條；或屬刑事政策面、及與其他更重要公共利益間權衡折衝後的結果，如第 153c、153d、153e、153f 等條；亦有如第 153 條、153a、154b 等條，由檢察官考量被告所涉犯罪的罪質、行為人罪責程度與追訴公共利益後，裁量決定（附負擔或不附負擔的）不予追訴；另也有兼具上述各種考量者，如第 154 條（涉及數罪時，一方面考量行為人後案的罪質和罪責一審酌是否即便後案也被定罪，相較於正在執行或已經執行完的前案刑度已無實益—此當然也同時連結著追訴量能有效配置或加速程序進行的思考）、第 154a 條（涉及在一行為犯數罪名的裁判上一罪、或同一犯罪中有可分離的個別部分時，如這些「在因其他犯罪對被告已確定判處或預期判處的刑罰或保安處分外，顯得無足輕重時」，檢察官可將追訴限制於同一犯罪的其餘部分）--依照上述各條，德國檢察官可在一定要件下，選擇對個案被告不予追訴，逕將程序中止，也可選擇「雖仍追訴，但非全部、完整的追訴，而是對重要部分、就整體追訴/特別或一般預防觀點而言有實益的追訴」。

依循上述大致的分類，簡介德國刑訴法相關起訴便宜原則的規定如下：

### 1. 有被告方面所致暫時程序障礙(bei vorübergehenden Hindernissen) 的中止：

#### §154f StPO

本條規定，由於被告缺席或因其個人方面所導致的障

礙，「可預見審判程序在較長時間內無法開啟或進行(...für längere Zeit die Abwesenheit des Beschuldigten oder ein anderes in seiner Person liegendes Hindernis entgegen und ist die öffentliche Klage noch nicht erhoben)」時，檢察官在盡可能調查完案情並保全相關證據後，得暫時將程序中止(...so kann die StA das Verfahren **verläufig** einstellen)」。這在偵查實務頗為常見，如被告因居所不明(wegen unbekanntem Aufenthalts)而始終未經檢察官訊問，因此無法得知其認罪與否或答辯方向，導致相關偵查被迫停滯的情形<sup>34</sup>；或雖依卷內其他事證（如勾稽客觀事證與被告之前陳述後）可確認被告的犯罪嫌疑充分而具備起訴要件，但仍可預見之後的審判程序無法被開啟或實質進行--如被告在偵查中訊問後即遷移不明（unbekannt verzogen），致起訴書或聲請處刑令無法送達，或因其身體健康狀態、疾病因素而顯可預見其無法全程參與主審判程序<sup>35</sup>。倘個案存有上述情形，德國檢察官「無須」取得管轄法院法官同意，可自行本於合義務的裁量（pflichtgemäßen Ermessen）將程序予以暫時中止--當然這意味著，在存有上述情況時，檢察官也可選擇不將程序中止而直接起訴--不過由於此舉可能會影響追訴權時效的計算【按，依德國刑法第 78c 條第 1 項第 1 句第 10 款之規定，僅法院在相同要件下依德國刑訴法第 205 條所為的程序中止裁定，才會發生中斷時效進行的效果（verjährungsunterbrechende Wirkung）】<sup>36</sup>，為避免日後產生另一終局性程序障礙事由的窘境，檢察官此時可能仍會選擇先起訴，讓法官去決定是否依 205 條中止程序。

又，依法條明文，檢察官須先「盡可能查明案情並保全相關

---

<sup>34</sup> 在我國，此時檢察官似乎僅得選擇對被告發布通緝。

<sup>35</sup> SSW-StPO, § 154f Rn.2；MS-StPO, § 154f Rn 2.

<sup>36</sup> SSW-StPO, § 154f Rn 3.

證據」後，才能依本條將程序中止，此係指檢察官在個案中仍應進行證據的保全，且其應達「倘之後此程序障礙事由被排時，偵查可立即往下一步邁進(...so dass das Verfahren unverzüglich weiter betrieben werden kann, wenn die in der Person des Beschuldigten liegenden Hindernisse weggefallen sind.)」的程度。

## 2. 與國外犯罪、違犯國際刑法(Völkerstrafgesetzbuch)或國家安全犯罪(Staatsschutzdelikten)相關的不追訴：§§153c、153d、153e、153f StPO

### (1) 德國人在國外犯罪（或外國人於德國境內之外國航空器或船舶上犯罪）：§153c StPO

依本條第 1、2 項規定，如德國人在國外犯罪或外國人於德國境內之外國航空器、船舶上犯罪：①已受外國刑罰執行+可預期此犯行在國內如被判刑，經折抵已執行的外國刑期後，（剩餘刑期的宣告、執行）將顯得無足輕重(nichts ins Gewicht)<sup>37</sup>；或其②已在外國被宣告無罪時，德國檢察官針對行為人的同一犯行，得不予追訴。換言之，此時檢察官就（是否在國內繼續）追訴此個案，有廣泛的裁量空間，無須取得法官、被告及被害人的同意，且可在偵查尚未完結、個案僅具初始犯罪嫌疑的較前偵查階段，就為此決定<sup>38</sup>。

本條在適用上須特別注意者，是國際刑法層面的相關規定-即「跨國間的一事不再理/雙重處罰禁止」的問題。依歐盟《申根施行公約，Schengener Durchführungsübereinkommen，下簡稱

---

<sup>37</sup> 如預期在國內會被宣告緩刑的案件，較諸不能獲緩刑宣告者，是比較「無足輕重的」，MS-StPO, § 153c Rn 12.

<sup>38</sup> SSW-StPO, §153c Rn 2. 不過由於本條適用與否常係基於政治層面的考量(此部分參 MS-StPO, § 153c Rn 1)，且如係涉及特別犯罪，依照本條第 5 項之規定，決定權是在聯邦檢察總長，故第一線基層檢察官的裁量空間事實上有限。

SDÜ》第 54 條明文<sup>39</sup>：「經本公約之簽約國裁判確定之人，不得因同一犯罪再被其他簽約國追訴。但經有罪判決者，以判決的制裁已執行完畢、正在執行中或依判決國法不得再執行者為限。」據此，如行為人的犯行已在公約簽約國之一被判決確定且執行完畢或正在執行中<sup>40</sup>，或依判決國法律有不得再執行的情形，其他簽約國即便對同一行為有追訴權，也不得再行追訴；在行為人曾獲簽約國之一的法院判決無罪確定時，亦同。然此依「刑事控訴消耗(Strafklageverbrauch)」與否連結實體確定力有無的判準，依歐洲人權法院近期見解，也包含：行為人曾獲簽約國之一的檢察官為滿足特定需求而為之程序中止決定(→如德國刑訴法第 153a 條第 1 項)的情形。歐洲人權法院認為，應賦予該程序中止決定「有限的確定力/刑事控訴消耗」效果，而可跨境地拘束另一簽約國的檢察官，不得就同一事件再為追訴<sup>41</sup>，這意味著，行為人縱使不是獲得簽約國「法院」的實體無罪判決，而是獲得「檢察官的程序中止決定」，也可能對另一簽約國產生一事不再理的效果，在此情形，文獻認為，德國刑訴法第 153c 條第 2 項規定事實上即無適用餘地，因適用上述國際公約的結果，先構成了程序障礙事由(Verfahrenshindernisses)，檢察官此時應依德國刑訴法第 170 條第 2 項之規定，將程序中止<sup>42</sup>。結論：在本條所定的國外犯罪案例，德國檢察官必須先確認有無前述「跨國刑事控訴

---

<sup>39</sup> Art. 54 SDÜ 【Verbot der Doppelbestrafung(雙重處罰禁止)】：Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.

<sup>40</sup> 依德國聯邦最高法院 BGH 見解，也包含受緩刑宣告而緩刑期間進行中的情形，BGHSt 46.187.

<sup>41</sup> EuGH, NStZ 2003,322，以上僅參見 SSW-StPO §153c Rn 8 之說明，另有關「刑事控訴消耗(Strafklageverbrauch)」此概念的詳細介紹，見本文後續參、四、(一)。

<sup>42</sup> SSW-StPO, §153c Rn 8.

消耗」的情況，如果沒有，才會進入本條第 2 項所示要件(在國內的預期刊罰，是否經折抵國外已執行部分後將顯得無足輕重)符合與否的審查及裁量。

另本條第 3、4 項規定，如針對國外犯罪，檢察官認為進行程序「可能會對聯邦德國造成嚴重不利的危險(die Gefahr eines schweren Nachteils)，或有其他優勢公共利益(sonstige überwiegende öffentliche Interessen)與追訴相牴觸」時，亦得決定不予追訴/在程序任何階段撤回起訴並中止程序。其中第 3 項所謂「嚴重不利之危險」，除指德國境內、外的國家安全層面外，也包括涉及經濟上重大利益、政治自由及工作自由的情形<sup>43</sup>，且只要牽涉到聯邦(16 邦)的其中一邦，即屬之；又，第 4 項所稱「較諸追訴公益更優勢的公共利益」，程度上而言應與第 3 項所稱「對德國造成嚴重不利危險」相當。最後，檢察官依本條的裁量權行使必須非常謹慎，因涉及到兩邊都是公共利益-刑事追訴的公益(特別、一般預防原則及平等原則)與另一所謂優勢公益-在具體個案上的權衡問題，衡量時，尤不應忽略被害人的利益在追訴公益層面所扮演的角色<sup>44</sup>。

(2) 涉及國際刑法(Völkerstrafgesetzbuche，下簡稱 VStGB)案件：

#### §153f StPO

本條規定，當犯罪涉及 VStGB 第 6 至 15 條所列舉之國際謀殺、違反人權的重大犯罪及戰爭犯行而屬第 153c 條第 1 項第 1、2 款所指「國外犯罪」之情<sup>45</sup>，但被告「未停留於德國，也不預

---

<sup>43</sup> MS-StPO, §153c Rn 14. 又，「是否以及在何種程度上可能對德國造成這種嚴重不利益」的判斷，事實上是聯邦政府的權限，就此必須參照 RiStBV 第 94 點之規定(關於聯邦政府的代表在相關刑事案件上如何與檢察官聯繫或參與程序的規定)。SSW-StPO §153c Rn 9

<sup>44</sup> KK-StPO, §153c Rn 15；SSW-StPO §153c Rn 9.

<sup>45</sup> 按此類案型通常涉及前揭第 153c 條所規範德國人在境外犯罪的情形，然德國刑訴法於 2002 年 6 月 30 日修法新增本條，將上開涉及國際刑法(VStGB)犯罪的

期他會有這樣的停留」時，檢察官尤其在以下情況(→本條第 2 項第 1 句所列舉 4 款)，得考慮不予追訴。包括：個案中經查無德國人具犯罪嫌疑、犯罪非對德國人實施、無被告停留於德國境內也不預期會有此停留、犯罪(已)由國際法院或犯罪違犯地之國家、行為人或被害人所屬本國法院追訴時等。但如有德國籍被告涉案，依本條第 1 項第 2 句之規定，必須其所涉上開國際刑法犯行「(已)由國際法院、犯罪違犯地之國家或被害人本國法院追訴」，檢察官才能考慮依本條不予追訴；另倘係涉及在國外犯上述國際刑法犯罪的外國人「停留在德國境內」的情況，則必須是「犯罪非對德國人實施，且關於其犯行已由由國際法院、犯罪違犯地之國家或被害人本國法院追訴」此雙重要件都滿足的情形，檢察官才能依本條不予追訴。

事實上基層的德國檢察官也不會用到本條，蓋此類案件第一審的刑事追訴權，依德國法院組織法(GVG)第 142a 條第 1 項、第 120 條第 1 項第 8 款關於事務管轄之規定，是屬於聯邦檢察總長(Generalbundesanwalt)。

### (3) 涉及國家安全案件：§§153d、153e StPO

此 2 條的程序中止發動權基本上也屬於聯邦檢察總長(→在第 153e 條的情形，另須經有管轄權之邦高等法院同意)，即便一開始的程序是由邦地檢署及邦地方法院處理，在符合本條要件時，邦地檢署的檢察官應將相關案卷資料呈交給聯邦檢察總長。條文設計上，第 153d 條是基本規定，要件包括：①「如進行刑事程序可能對德國造成嚴重不利之危險或有其他更優勢公共利益存在時(→要件解釋同前揭德國刑訴法第 153c 條第 3、4 項)」；②限於「法院組織法第 74a 條第 1 項第 2 至 6 款、第 120 條第 1 項

---

情形，獨立出來規定，並同時於第 153c 條第 1 項第 2 句明揭此旨。

第 2 至 7 款所列之犯罪<sup>46</sup>」；第 153e 條則是針對行為人有「積極悔悟」相關作為時的特別規定(→類似中止犯獎勵的概念)，要件為：行為人涉犯同前所述之犯罪類型，但：①「於犯罪後至其知悉犯罪被發覺前，做出對避免危及德國存在或安全或合憲秩序的危險的(積極行為)貢獻」或②「於犯罪後，主動向有關機關透露與其所犯有關的內亂、危害民主法治國秩序、叛國或外患罪，其所知的相關情況而做出前述貢獻」時。前述①中所謂的「犯罪被發覺」，不限於有關當局或公務員，也包括瞭解他們犯罪主要特徵的第三方，已準備避免犯罪結果發生或將提起刑事訴訟的情形；另②中所謂「因行為人的透露而做出貢獻」，必須其透露具有實質價值(→如，倘在其透露時點，偵查機關事實上已掌握相關犯罪時，即難認符合此要件)，且行為人必須就其所知「全盤托出 (...muss sein Wissens vollständig offenbaren)」，如(事後經發現)其有所保留，也無法適用本條<sup>47</sup>。另，依 RiStBV 第 100 點第 1 項之規定<sup>48</sup>，本條之適用，只有在被告及其辯護人自己提出、或依個

---

<sup>46</sup> 按德國法院組織法第 74a 條第 1 項第 2 至 6 款列舉「應由邦高等法院所坐落的轄區地方法院，指定某一刑事審判庭，專審上開國家安全案件之案由」，包括：德國刑法第 84 至 86 條、87 至 90 條、90a 條第 3 項及 90b 條之「危害民主法治國罪」、第 109d 至 109g 條之「危害國防罪」、第 129 條及結合 129b 條第 1 項、《社團法》第 20 條第 1 項第 1 句第 1 至 4 款的「違法結社禁止罪」、刑法第 234a 條的「綁架罪」、第 241a 條的「政治指控罪」；另同法第 120 條第 1 項第 2 至 7 款則是列舉「第一審為邦高等法院管轄之刑事案件案由」，包括：德國刑法第 81 至 83 條的「內亂罪」、第 94 至 100 條之「叛國及外患罪」、《專利法》第 52 條第 2 項、《應用發明式樣法》第 9 條第 2 項結合《專利法》第 52 條第 2 項或《半導體保護法》第 4 條第 4 項結合《應用發明式樣法》第 9 條第 2 項及《專利法》第 52 條第 2 項規定之犯罪、德國刑法第 102 條攻擊外國機關及代表罪、第 105、106 條針對憲法機關之犯罪、第 129a 條及結合 129b 條第 1 項之違背結社禁止相關犯罪、第 138 條之為告發犯罪罪(當未告發者係涉邦高等法院所管轄的犯罪時)。

<sup>47</sup> SSW-StPO §153e Rn 4-6.

<sup>48</sup> Nr.100 RiStBV : (1)Die Möglichkeit einer Einstellung des Verfahrens nach § 153e StPO (gegebenenfalls in Verbindung mit § 4 NATO-Truppen-Schutzgesetz) soll mit dem Beschuldigten und seinem Verteidiger nur erörtert werden, wenn diese selbst Fragen danach stellen oder wenn nach den bereits bekannten Umständen des Einzelfalles deutliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Anwendung des § 153e StPO in

案中已知的情況有明顯跡象顯示可考慮適用該條，另有特別理由足認討論此問題是合適的，才應與他們討論；且在前揭討論中，應注意不能造成被告/辯護人認為程序之後一定會依刑訴法第153e條被中止的誤解(詳註48條文劃線部分)。

### 3. 涉及引渡(Auslieferung)與限令出境(Ausweisung)時的程序中止： §154b StPO

本條規定，被告因犯罪將被引渡予外國政府時，檢察官不得提起公訴(第1項)；被告因其他犯罪將被引渡予外國政府或國際刑事法院，而在國內追訴能致判處的刑罰或保安處分，相較於外國對被告已確定或預期判處的刑罰或保安處分，已顯得無足輕重時，亦同(第2項)。另在被告被驅逐(Abschiebung)至本聯邦法律適用範圍之外、遭遣送出境(Zurückschiebung)或拒絕入境(Zurückweisung)時<sup>49</sup>，亦不得對其提起公訴(第3項)。

本條規定使「簡化的程序進行成為可能」(...ermöglicht eine vereinfachte Verfahrenserledigung)，在符合前述要件時，檢察官即便對個案尚未進行詳盡的偵查，仍可依本條將程序中止；在第3項的情形，被告是否後續在被驅逐或遣送出境(抵達)之國，會被刑事追訴，亦非德國檢察官在適用本條時需考慮的；但須注意，如被告「可自由地在聯邦法適用地域內移動」時，則無本條之適用<sup>50</sup>。

### 4. 有民事或行政法上先決問題時的程序中止：§154d StPO

本條規定：「針對輕罪(Vergehen)，是否提起公訴取決於民

---

Betracht kommt und eine Erörterung hierüber aus besonderen Gründen zweckmäßig erscheint. Bei einer solchen Erörterung ist jedoch darauf zu achten, daß sie nicht als Zusicherung einer Einstellung des Verfahrens nach § 153e StPO mißverstanden wird.

<sup>49</sup> 關於限令或驅逐出境、遣送出境與拒絕入境等法律用語/相關法律概念在德國法上的區別，請參連孟琦，註8書，「翻譯用語說明」第19點。

<sup>50</sup> SSW-StPO §154b Rn 1-3.

法或行政法上問題的判斷時」，檢察官得定一段(透過民事或行政程序解決該問題之)期間(第 1 句)，並將此情通知告發人(第 2 句)。期間屆至而無成果時，檢察官得將程序中止(第 3 句)。

本條規定讓檢察官在面對告發人之告發內容，涉及民法或行政法<sup>51</sup>的法律問題，「而被告犯罪嫌疑充足與否，需待此法律問題先被澄清後才能認定」時(如，個案所涉法條的構成要件直接連結民法或行政法上某一法律概念<sup>52</sup>)，毋須自己介入去進行廣泛調查，可先定一段「針對此先決法律問題，讓它到民事或行政爭訟途徑去解決」的期間，暫時中止刑事程序(zur verläufigen Einstellung)，倘此段期間經過該先決問題仍未獲解決，檢察官得終局地(endgültig)將程序中止。必須注意，上述「期間」，指的是檢察官啟動其他程序的期間(→而非其他程序實際進行的期間，因對此檢察官並無從預測<sup>53</sup>)，如果一開始衡量得太短，可延長之。在上述期間內，追訴權時效「不」停止進行，蓋於此段期間內檢察官實際上仍得進行偵查；當期間屆至，該先決法律問題仍未獲解決時，檢察官就該案可不再進行任何實體調查，逕將程序予以中止，同時依德國刑訴法第 171 條第 2 句規定通知具被害人身分的告訴人並告以救濟途徑。德國通說認為，僅檢察官在期間屆滿後所為「終局的中止決定」(即並不包括一開始指定期間的暫時中止)，告訴人可依德國刑訴法第

---

<sup>51</sup> 一般認為此包括可透過勞工、社會法院程序(arbeits- oder sozialgerichtliche Verfahren)處理的法律問題，SSW-StPO §154d Rn 3；MS-StPO, §154d Rn 3。相較於此，我國刑訴法第 261、297 條的停止偵查或審判，僅限於「民事上的」先決法律問題。

<sup>52</sup> 如德國刑法第 242、246 條的「第三人之物」的認定。

<sup>53</sup> 另一方面而言，檢察官也被建議透過指定上述期間，來證明其「已啟動其他程序」之義務：„Es empfiehlt sich, mit der Fristsetzung die Verpflichtung zu verbinden, der StA die Einleitung des anderweitigen Verfahrens nachzuweisen.“ SSW-StPO § 154d Rn 4.

172 條之規定向法院聲請強制起訴，法院就此的審查範圍亦有其限制，僅得對檢察官「是否符合 154d 條的法定要件、有無濫用其裁量權」進行審查<sup>54</sup>。

#### 5. 涉及誣告或侮辱犯罪的程序中止：§154e StPO

本條第 1 項規定，「...只要告發或所指訴之他人犯行仍有刑事或懲戒程序仍繫屬 (...solange wegen der angezeigten oder behaupteten Handlung ein Straf- oder Disziplinarverfahren anhängig ist)」，即不應對告發者以誣告或侮辱罪(德國刑法第 164 條、第 185 至 188 條)提起公訴，如已提起公訴或自訴，法院在告發或所宣稱之他人犯行所啟動的刑事或懲戒程序終結前，也應中止程序(第 2 項)；直到告發或所宣稱之他人犯行之刑事或懲戒程序終結前，誣告或侮辱罪的追訴權時效停止進行(第 3 項)。

本條的立法目的係為避免針對同一事實，產生彼此矛盾的司法評價(widersprüchliche Entscheidungen)<sup>55</sup>。第 1 項所稱的「刑事程序繫屬」，包含針對所告發或宣稱之犯行(下稱前案)，已經檢察官啟動偵查<sup>56</sup>或被害人已提起自訴者而言，單純有提自訴的可能性(但還沒實際提)，並不與之。另，前案限於法明文列舉的德國刑法第 164 條、第 185 至 188 條這幾種輕罪犯罪類型。至上開「繫屬」的終結時點，在刑事程序，係指前案經檢察官依德國刑訴法第 170 條第 2 項或依同法第 153 條以下、第 154、154a

<sup>54</sup> MS-StPO, §154d Rn 4；SSW-StPO § 154d Rn 6.

<sup>55</sup> SSW-StPO § 154e Rn 1. 舉例說明：例如 A 告 B 傷害(前案)，B 立刻告發 A 此舉是誣告(本案)，後來 B 在前案被宣告成立傷害罪(→此時本案 A 當然不構成誣告；反之，倘 B 在前案被宣告無罪或經檢察官因犯嫌不足將程序中止，此時 A 在本案有可能/但也非絕對即構成誣告或侮辱罪)，如在前案終結前，本案同時由另一個檢察官或法官進行調查，最後可能發生本案法官或檢察官認定 A 成立誣告，但後來前案法官認定 B 傷害犯行有罪(即認 A 沒有誣告)之針對同一事實，2 個均有效力的終局司法判決或認定，彼此明顯矛盾的情形。

<sup>56</sup> 如案件還在警方調查階段、尚未將案件調查結果依德國刑訴法第 163 條第 2 項移交檢察官時，「尚非屬」此處所稱有刑事程序繫屬中，KK-StPO, §154e Rn 4.

等規定不予追訴時<sup>57</sup>：在前案告發人同時是被害人而有聲請強制起訴可能時，上開時點則會落在其「未在法定期間聲請強制起訴程序或聲請遭駁回」之時；如前案已起訴至法院，終結則是指法院已作出具確定力的判決或不可抗告的裁定；在懲戒程序，繫屬的時點始於主管機關依聯邦懲戒法(Bundesdisziplinargesetz，下稱 BDG)第 17 條<sup>58</sup>以下，即公務員的上級長官依職權開啟懲戒程

---

<sup>57</sup> SSW-StPO § 154e Rn 2；KK-StPO, §154e Rn 5.

<sup>58</sup> § 17 BDG 【Einleitung vom Amtes wegen 職權啟動調查】：

第 1 項：Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, hat der Dienstvorgesetzte die Dienstpflicht, ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Der höhere Dienstvorgesetzte und die oberste Dienstbehörde stellen im Rahmen ihrer Aufsicht die Erfüllung dieser Pflicht sicher; sie können das Disziplinarverfahren jederzeit an sich ziehen. Die Einleitung ist aktenkundig zu machen. 【如存在足夠的證據顯示(公務員有)職務上不當行為，其上級長官負有啟動懲戒程序的義務。上級和最高職務主管機關應確保在其等監督範圍內，履行此一職責；他們可隨時負責此程序。這樣的啟動應予紀錄。】

第 2 項：Ist zu erwarten, dass nach den §§ 14 und 15 eine Disziplinarmaßnahme nicht in Betracht kommt, wird ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet. Die Gründe sind aktenkundig zu machen und dem Beamten bekannt zu geben. 【如果已可預期「不會依本法第 14、15 條之規定採取相關懲戒措施」，懲戒程序不應該開啟。理由應予紀錄並告知該公務員。】

第 3 項：Hat ein Beamter zwei oder mehrere Ämter inne, die nicht im Verhältnis von Haupt- zu Nebenamt stehen, und beabsichtigt der Dienstvorgesetzte, zu dessen Geschäftsbereich eines dieser Ämter gehört, ein Disziplinarverfahren gegen ihn einzuleiten, teilt er dies den Dienstvorgesetzten mit, die für die anderen Ämter zuständig sind. Ein weiteres Disziplinarverfahren kann gegen den Beamten wegen desselben Sachverhalts nicht eingeleitet werden. Hat ein Beamter zwei oder mehrere Ämter inne, die im Verhältnis von Haupt- zu Nebenamt stehen, kann nur der Dienstvorgesetzte ein Disziplinarverfahren gegen ihn einleiten, der für das Hauptamt zuständig ist. 【如一個公務員同時擔任 2 個以上職務，這些職務領域彼此無主從關係，而其中一個職務的上級長官欲對這個公務員啟動懲戒程序時，應通知其所屬另一職務的上級長官。針對同一事實，不得對公務員提起進一步的懲戒程序。如公務員同時擔任 2 個以上職務，這些職務領域彼此間有主從關係，則僅有主要職務的上級長官有權對此公務員啟動懲戒程序。】

第 4 項：Die Zuständigkeiten nach den Absätzen 1 bis 3 werden durch eine Beurlaubung, eine Abordnung oder eine Zuweisung nicht berührt. Bei einer Abordnung geht die aus Absatz 1 sich ergebende Pflicht hinsichtlich der während der Abordnung begangenen Dienstvergehen auf den neuen Dienstvorgesetzten über, soweit dieser nicht ihre Ausübung den anderen Dienstvorgesetzten überlässt oder soweit nichts anderes bestimmt ist. 【第 1 至 3 項的權限不應受上級長官的休假、

序時，終於不可抗告或救濟的中止決定/裁判作成時。

對檢察官而言，本條係一「建議性質的規定(Sollvorschrift)」，其對適用與否有裁量權，如選擇為之，會將之紀錄在案，同時依 RiStBV 第 103 點之規定<sup>59</sup>通知告發人，但檢察官自己並不受此中止決定的拘束，換言之，「偵查程序不必然終結(Die Ermittlungen **müssen nicht abgeschlossen sein**)」，毋寧應認為此時檢察官有義務盡可能去了解前案目前進行的情況(→以避免對同一事件雙重偵查)，並在例如相關證據恐有滅失風險時，採取相關作為。如檢察官認為本案「已具起訴成熟度，且可確保起訴不會與其他訴訟程序的結果相衝突(...sofern sichergestellt werden kann, dass die Strafverfolgung nicht mit den Ergebnis des anderen Verfahrens kollidiert)」時，仍不排除他可以通常的方式終結程序，如就本案提起公訴<sup>60</sup>；相較於此，倘本案已進入法院審理程序，法院在發現有上述情形時，因「相牽連的前案仍繫屬中」會構成一個暫時性的訴訟障礙事由(vorübergehendes Verfahrenshindernis)，此時法院沒有裁量餘地，**必須(muss)**依本條第 2 項裁定本案程序暫時中止，等到前案終結，才能繼續依職權進行本案<sup>61</sup>。在要件符合時，上訴審法院也有適用本條將程序暫時中止的可能。

#### 6. 涉及強制或恐嚇罪時(對被害人本身所涉犯罪)的不追訴：§154c StPO

本條第 1 項規定：「行為人以德國刑法第 240、253 條的強

---

借調或外派的影響。在借調的情形，針對借調期間所生的職務上不當行為，職權調查的義務應移轉給新的上級長官，除非後者已將此權限指定給其他上級長官或另有規定可依循時。】

<sup>59</sup> RiStBV Nr. 103 : Sieht der Staatsanwalt nach § 154e StPO von der Erhebung der öffentlichen Klage vorläufig ab, so teilt er dies dem Anzeigenden mit. 【檢察官依刑事訴訟法第 154e 條暫時不提起公訴時，應通知告發人。】

<sup>60</sup> KK-StPO, §154e Rn 3,8.

<sup>61</sup> SSW-StPO § 154e Rn 3-5.

制(Nötigung)、恐嚇(Erpressung)手段威脅將揭發相關犯罪，對其所威脅揭露之犯罪，檢察官如考量此犯罪的嚴重性，認為究責並非絕對必要時(...wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist)，得不予追訴」；第 2 項規定：「因強制(Nötigung)、恐嚇(Erpressung)或人口販運(Menschenhandels)的被害人告發，致被害人自己所犯的輕罪因此被揭發時，對此犯罪，檢察官如考量此犯罪的嚴重性，認為究責並非絕對必要時，得不予追訴」。

簡言之，本條是涉及「行為人自己是他人強制、恐嚇、人口販運犯行的被害人」時，讓其透過告發、自我揭露，避免其自身的行動與意志自由繼續遭箝制(白話：一種「不讓涉嫌強制、恐嚇或人口販運犯罪的另行為人得逞」的概念)，立法者的基本思考是：此時實施強制、恐嚇或進行人口販運者的行為，一方面較諸被強制、恐嚇者所違犯的犯罪(例如非法居留罪)，有著更高的應刑罰性(Strafwürdiger)<sup>62</sup>，另一方面也幫助上述犯罪的被害人有機會自持續的拘禁或涉及人口販運的遭強制情狀中被解放出來(...dem Opfer zu helfen, sich vom Druck einer andauernden Erpressung oder aus der mit dem Menschenhandel verbundenen Zwangslage zu befreien)<sup>63</sup>。如此具高度刑事政策面或目的導向(Zielseitig)的立法，本條算是德國刑事法體系中的第一條，其後的類似立法，如前所介紹的德國刑訴法第 153e 條：涉及國家安全之刑事案件因積極悔悟的裁量不追訴。

在要件解釋上，所謂「行為人藉強制或恐嚇手段威脅將揭發相關犯罪」，包含強制或恐嚇未遂的情況<sup>64</sup>，換言之，只要行為

---

<sup>62</sup> MS-StPO, § 154c Rn 3.

<sup>63</sup> LR-StPO, § 154c Rn 1.

<sup>64</sup> 按依德國刑法第 240 條第 3 項、第 253 條第 3 項，強制與恐嚇罪均有明文處罰未遂犯。

人已著手強制或恐嚇，即為已足；透過 2005 年 2 月 11 日的修法，將人口販運罪被害人自我揭露的情形亦納入第 2 項規範，這特別會涉及到那些婦女被強迫賣淫的案例。在第 2 項的情形，被害人必須「親自告發(anzeigen)」他自己身為被告的犯罪(且限於輕罪)，並因此使他身為被害人的他人犯罪為人所悉(...und wird hindurch bedingt ein vom Opfer begangenes Vergehen bekannt)；相較於此，第 1 項可接受由被害人親自告發、透過第三人告發，或與被害人相關的犯罪被揭露「至少堪認與來自被害人方面的通知有事實上關聯時 (...zumindest müsse ein ursächlich Zusammenhang zwischen einer Mitteilung von Seiten des Opfers und der Aufdeckung der Erpressung /Nötigung bestehen)」等情形，且即便在被害人透過以上方式告發時，追訴機關已掌握與被害人相關犯罪的線索，也無礙於檢察官對被害人本身所涉犯罪適用本條中止程序的可能，換言之，第 1 項的適用，「不取決於」遭強制或恐嚇者的被害者揭露，是否事實上有對追訴機關作出貢獻，但這些(揭露的時點、對相關犯罪偵查的貢獻程度)，會成為檢察官在裁量其是否就被害人所涉犯罪依本條不予追訴的考量依據<sup>65</sup>。又，本條第 1、2 項之共同要件「依其自我揭露犯罪之嚴重性，究責是否絕對必要」，繫諸於檢察官在個案中基於實體刑法觀點的合義務裁量—其必須整體衡量當兩邊都涉及犯罪時，彼此的罪責嚴重度<sup>66</sup>。

依本條所為的程序中止是專屬於檢察官之權限，毋須經法院同意，如案件已起訴，法院在審理中**也無**相應的程序中止權限。又，本條程序中止的結果是被害人所涉案件不會起訴，即不發生刑事控訴消耗，不生實體確定力，故如前述關於刑事控訴消耗的

---

<sup>65</sup> LR-StPO, § 154c Rn 5.

<sup>66</sup> LR-StPO, § 154c Rn 11；MS-StPO, § 154c Rn 2-3；KK-StPO, § 154c Rn 5.

討論，後續檢察官仍可針對被害人所涉的犯罪再行追訴，但一般認為，基於信賴原則、訴訟照料義務及本條的立法初衷，檢察官應僅在有新事實或證據，顯示情勢變更(veränderte Sachlage)且據此堪認被害人所涉「犯罪的嚴重性，有究責的絕對必要」時，才得例外考慮針對被害人所涉同一犯罪再行追訴<sup>67</sup>。

不過目前在德國檢察實務，本條實際適用的比率甚低，似乎僅具刑事政策面上的存在意義，文獻指出，全德國檢察官每年依本條中止程序的案件，幾乎都少於 100 件<sup>68</sup>。

## 7. 一般案件考量罪責程度與追訴公益後的不追訴：§§153、153a、153b StPO

德國刑訴法第 153 條第 1 項所規範之罪責輕微不具追訴公益的（不附負擔）中止、第 153a 條第 1 項在非重罪/中型案件考量追訴公益與行為人罪責後，附負擔與指示（unter Auflagen und Weisungen）的中止及第 153b 條預期法院之後可能為免刑判決的中止，均屬起訴便宜原則的展現。前二者更廣為德國第一線檢察官在一般非重罪案件的檢察日常中所運用（見本文註 9 之說明）。上述規定在我國刑訴法內的類似規定分別為：第 253 條的微罪不舉（職權不起訴）、第 253 條之 1 至之 3 的緩起訴處分，及第 252 條第 9 款（個案中存有法院應為免刑判決的法定要件，檢察官「應不起訴」）。

德國文獻認為，前揭規定在適用上彼此間並不互斥，沒有固定的適用順序，完全由檢察官本於個案事證裁量決定，惟當個案存在德國刑訴法第 153b 條、第 153a 條共同法條要件：「行為人已認真盡力與被害人達成和解，同時彌補其行為所造成的全部

<sup>67</sup> MS-StPO, § 154c Rn 5 ; KK-StPO, § 154c Rn 6.

<sup>68</sup> LR-StPO, § 154c Rn 1.

或主要部分損害，或已勉力去嘗試進行彌補」時，檢察官通常會優先考慮依第 153a 條第 1 項第 2 句第 5 款之規定（附負擔地）中止程序，而不會直接依第 153b 條（未附負擔地）中止。具體的做法即如我國的緩起訴附命條件，即將行為人「應與被害人進行調和程序(Täter-Opfer-Ausgleich, § 155a StPO)」、「應如何賠償被害人或展現其有要勉力彌補決心的具體賠償方案」作為一種「負擔或指示」<sup>69</sup>，定期命行為人即被告履行後，才將程序暫時性的中止（→關於此「暫時」(vorläufig)的效力，將於之後介紹第 153a 條要件時詳細說明）。

關於德國刑訴法第 153 條之介紹，因屬本文側重討論的核心，本文將於後續參、部分詳論，以下僅介紹德國刑訴法第 153a 條第 1 項及第 153b 條之規定。

## **(1) 命被告為負擔與指示後的（暫）不追訴：§153a I StPO**

### **① 意義與目的**

本條規定之重要意義在於，讓那些無法適用德國刑訴法第 153 條（罪責或所涉及的公共利益不夠輕微）的「中小型案件（im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität）」，也有機會透過較簡化的程序來終結，同時，藉由被告自願去履行各種負擔與指示的過程，刑罰或其他懲罰措施的宣告就顯得不再必要<sup>70</sup>。這個「合作性質的程序終結方案（Diese Form der kooperativen Verfahrensbeendigung）」在司法（訴訟）經濟的觀點下，因其加速了程序的終結（時點--因不用等到最終的實體裁判），可緩解司法追訴機關的量能負荷，同時更重要的，是依本條所為的負擔與指示均非正式的罪責宣告（es zu keinem

<sup>69</sup> MS-StPO, §153b Rn 2.

<sup>70</sup> “...weil den Tatverdächtigen durch die (freiwillige) Erfüllung der weitreichenden Auflagen und Weisungen ein vergleichbares Übel trifft, das die Verhängung einer Straf- und Präventionsgesichtspunkt entbehrlich macht”, LR-StPO, §153a Rn 2.

formellen Schuldspruch)，因此並不會在前述的聯邦登記系統 (BZR) 中記載<sup>71</sup>，故學者認為，本條規定也有去刑罰（標籤）化的效果（hat eine entkriminalisierende Wirkung）<sup>72</sup>。

## ② 要件（第 1、2 項共同）

### A. 限於輕罪（Vergehen）

依德國刑法第 12 條第 2 項之立法定義，此係指「法定最輕本刑未滿 1 年有期徒刑或僅處罰金刑」的犯罪。判斷時點係檢察官或法官欲依本條做出相關決定之時—換言之，雖個案起初以重罪被檢驗（例如警方以重罪法條移送、檢察官以重罪法條起訴），但嗣後這樣的法律觀點被排除時，仍有適用本條中止程序的可能<sup>73</sup>

### B. 具有追訴公益（öffentliches Interesse）--行為（Tat）層面

這個要件是本條與德國刑訴法第 153 條最大不同之處，蓋後者正係以「欠缺追訴公益」為適用前提（詳後介紹），在適用本條中止程序前，檢察官必須確認，個案中確實存有「此犯罪應被追訴」的公共利益（被告的犯罪嫌疑程度已達可起訴的門檻），但「適合透過讓被告履行負擔或指示」的方式，去衡平或排除（→本條法條用語：beseitigen）這樣的追訴公益，而此完全取決於檢察官對個案的整體權衡，相關的衡量標準包括不涉及惡劣或嚴重犯罪、犯罪時間是否經過已久、行為人是否盡力賠償犯罪所生損害、犯罪結果是否輕微等<sup>74</sup>。

### C. 非屬嚴重的罪責（keine schwere Schuld）--行為人（Täter）

## 層面

---

<sup>71</sup> 但會在院檢內部可查詢到的檢察機關登記系統（im zentralen staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregister）有紀錄，SSW-StPO, § 153a Rn 31. .

<sup>72</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 1.

<sup>73</sup> MS-StPO, § 153 Rn 1.

<sup>74</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 8.

相較於第 153 條不附負擔的中止係以「行為人罪責堪認輕微( ...wenn die Schuld der Täters als gering anzusehend wäre )」為法明文之要件，本條在適用上關於行為人罪責程度的要求，有兩處與第 153 條的大不同，其一是「可接受的行為人罪責程度提高」(包含輕微與中型的案件皆可適用)，另外就是本條的罪責必須是「確定的(如前所述，經檢察官審酌個案事證後認定)」，檢察官在個案中對罪責證據的評價，必須達到「與要起訴被告大致相當」的程度<sup>75</sup>。

#### D.得被告同意

因為涉及要求被告履行特定的負擔與指示，故關於負擔與指示的內容、方式、履行期間等，都必須得其同意，除直接陳明外，此同意也可透過默示(konkludent)的方式一直接履行條件一展現，由被告全權授權的辯護人可代表被告行使本同意權，然不論由被告或辯護人為之，「附條件的同意」不生效力。又必須特別注意者，此同意並無認罪或承認罪責的效果(Ein Schuldeingeständnis liegt in der Zustimmung nicht)<sup>76</sup>，就此，聯邦憲法法院曾指出，基於無罪推定，法院或行政機關(在之後假設被告沒有完成負擔與指示，案件又進到法院或特別程序如秩序法的行政機關時)不得單純以被告「曾同意履行負擔或指示」，作為認定其犯行的證據<sup>77</sup>。

---

<sup>75</sup> "...den Schuld nachweis wie bei der Anklageerhebung als wahrscheinlich erscheinen lässt". SSW-StPO, § 153a Rn 9.

<sup>76</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 10.

<sup>77</sup> BVerfG, NJW 1991, 1530; Retenmaier, NJW 2013, 123, 轉引自 SSW-StPO, § 153a Rn 10.

按，此處可看出本條在德國的運用與我國緩起訴處分的實務運用在「前提心證」上的差異→在我國，雖然「被告認罪」亦非我國刑訴法第 253 條之 1 的明示法條要件，但在實務操作上，檢察官通常會在(卷內證據顯示或當庭確認)被告認罪後，才考慮緩起訴(當然，如果有附相關條件，亦須依第 253 條之 2 第 2 項之規定得被告同意)；在德國，即便卷內事證顯示被告沒有認罪(如選擇保持

做成本條負擔與指示前，雖總是需要被告同意，但也「只需」其同意，換言之，其他程序參與人--包含被害人與告訴人--並無同意權。惟依 RiStBV 第 90 及第 211 點之規定<sup>78</sup>，檢察官在適用本條或決定是否同意法院依第 2 項所為的附負擔中止決定前，如涉及「告訴或告發人是政府機關或行政法人，或程序的進行涉及這些機關或行政法人的權利時」，應向前述機關或行政法人說明（為何個案適合適用本條的）理由，並聽取其意見（檢察官此時負有一個聽取意見的義務：

---

沈默），檢察官或法官在考慮適用本條前，並不會再特別去確認此節，只著重在確認被告對於特定的負擔與指示，是否同意。

<sup>78</sup> Nr. 90 S.1 RistBV : Hat eine Behörde oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts die Strafanzeige erstattet oder ist sie sonst am Ausgang des Verfahrens interessiert, **so soll ihr der Staatsanwalt, bevor** er das Verfahren einstellt oder die Zustimmung des Gerichts zu einer Einstellung einholt, die Gründe **mitteilen, die für die Einstellung sprechen, und ihr Gelegenheit zur Äußerung geben.**

【倘刑事告發係由機關或公權力機構提出，或程序的進行涉及他們的利益時，檢察官應在為中止決定，或同意法院的中止前，將理由告知這些機關或機構，並給予他們陳述意見機會】。

Nr. 211 RistBV :

In den Fällen, in denen ein oberstes Staatsorgan des Bundes oder eines Landes die Ermächtigung zur Strafverfolgung nach § [89a](#) Abs. 4, § [89b](#) Abs. 4, § [89c](#) Absatz 4, § [90](#) Abs. 4, § [90b](#) Abs. 2, § [97](#) Abs. 3, §§ [104a](#), [129b](#) Abs. 1 Satz 3, § [194](#) Abs. 4 StGB erteilt oder Strafantrag wegen Beleidigung gestellt hat, **teilt der Staatsanwalt, bevor** er das Verfahren nach § [170](#) Abs. 2 Satz 1 StPO oder nach § [153](#) Abs. 1, § [153a](#) Abs. 1 StPO einstellt oder einer vom Gericht beabsichtigten Einstellung nach § [153](#) Abs. 2, § [153a](#) Abs. 2 StPO zustimmt, **dem obersten Staatsorgan unter Beifügung der Akten die Gründe mit, die für die Einstellung des Verfahrens sprechen, und gibt ihm Gelegenheit zur Stellungnahme.** Wenn der Staatsanwalt entgegen einer widersprechenden Stellungnahme des obersten Staatsorgans das Verfahren einstellt oder der Einstellung des Verfahrens durch das Gericht zustimmt, so soll er dabei auch die Einwendungen würdigen, die gegen die Einstellung erhoben worden sind.

【當案件涉及聯邦或邦的最高國家機關在下列刑法犯罪可提出的刑事追訴，或侮辱案件業經提出告訴時，檢察官應在為中止決定，或同意法院的中止前，將理由通知這些最高國家機關並附上文件，並給予他們陳述意見機會(第 1 句)。倘檢察官與最高機關的意見矛盾而仍決定中止程序或同意法院的中止時，他應該自行衡量，抗告可能會被提起。】

Anhörungspflicht)；當案件事涉「聯邦或邦的最高機關有權主張刑事追訴的刑法（國家法益）犯罪，或侮辱公署案件業經提出告訴」，檢察官考慮依本條為中止或決定同意法院的中止前，則應將中止的理由以書面通知上開機關（並附上相關檔案）並給予其評價（Stellungnahme）機會。

③ 得為負擔與指示之內容及履行期間

依本條第 1 項第 2 句第 1 至 7 款、第 3 句之規定，負擔與指示依履行期間長短分為兩大類（→均可延長一次，三個月）：

A. 最長六個月者（第 2 句第 1,2,3,5,7 款）：

--履行一定給付以彌補其犯行所致損害（第 1 款）

實務上一般會參考民法關於損害賠償的規定來定此處的給付方式及金額，被害人的與有過失應被慮及。除了財產上損害，非實體損害（die immateriellen Schade）如精神痛苦慰撫金（Schmerzensgeld）也可包含在內；另，有些犯罪的彌補不一定是透過金錢--例如侮辱案件，可依本款命被告向被害人道歉。

--向特定公益機構或國庫支付一定金額（第 2 款）

與我國緩起訴處分的實務運用相同，本款亦屬德國檢察官運用附負擔中止最頻繁的選項，其中又以命被告向國庫（die Staatskasse）為支付最為常見（占 98%）<sup>79</sup>。法條本身對支付金額並無上限規範，原則上由檢察官在個案中權衡被告個人的經濟、生活情況及其行為所導致的後果，依狹義比例原則決定。一般而言，「案件起訴後法院可能會判的罰金刑度」，也會是德國檢察官適用本款裁量金額時的參考標準<sup>80</sup>。

<sup>79</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 14.

<sup>80</sup> 同前註。

--履行其他公益給付（第 3 款）

在被告的經濟能力可能無法依照前款支付一定金額時，會考慮依本款命其提供一定的（勞力）公益給付（gemeinnützige Leistungen），例如請被告至指定的醫院、養老院或其他長照機構、環境保護機構或流浪動物之家等，提供服務。

--認真盡力與被害人進行和解（德國刑訴法第 155a 條參照<sup>81</sup>），藉此彌補其行為所造成被害人的全部或絕大部分損害，或展現其彌補決心（第 5 款）。

所謂的展現彌補決心，例如行為人已確實支付部分的賠償，倘檢察官因此決定依本款為中止，應將上述「勉力情形」記錄在卷，又依德國刑訴法第 155a 條第 3 句法條明文，檢察官不得違反被害人明示的意願，片面地指示或要求行為人應如何對被害人進行彌補，或展現其彌補決心<sup>82</sup>。

--依照道路交通法（Straßenverkehrsgesetzes，下均簡稱 StVG）參加道交講習課程或駕駛能力講習課程（第 7 款）

按在德國，交通刑事案件除了一般車禍所衍生的過失傷害或過失致死（§§222,223,229,230 StGB），以及酒後駕車（§316c StGB）、肇事逃逸（§142 StGB）等案型外，其實有非常一大部分是違反如 StVG 或其他特別法（如「動力交通

---

<sup>81</sup> 按本條所定之「行為人-被害人調和 Täter-Opfer-Ausgleich」，僅屬程序上的一種建議/指示性規定，法條全文及翻譯如下：

“Die Staatsanwaltschaft und das Gericht sollen in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeiten prüfen, einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem zu erreichen. In geeigneten Fällen sollen sie darauf hinwirken. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf die Eignung nicht angenommen werden.”【檢察官與法官應在程序的各個階段，檢驗犯罪嫌疑人與被害人之間調（和）解的可能性，在適當情況下並應盡力促成，但不得與被害人明示的意思相背。】

<sup>82</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 17.

工具所有人強制保險法：Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter」，下簡稱 PfiVG）中相關注意義務的規定（→在我國大多處於行政罰管制階層）但在德國具可刑罰性（strafbar）的案件，如無駕駛許可（Fahrerlaubnis）狀況下駕車（包含該許可延期的情況，§21 StVG）、駕駛的動力交通工具欠缺有效的強制責任險（包含逾期的情況，§1,6 PfiVG）等，換言之，德國立法者透過上開「廣泛的刑事責任」規範要保護的，除了不特定用路人的生命、身體安全法益外，也包括不特定人因交通事故所衍生「對被告損害賠償請求權的確保」。然而不可諱言，在這些單純違反 StVG 所規範注意義務的案例，其行為的不法程度較低（尤其初犯或因過失違犯的情形），故在偵辦上述案型時，本條規範賦予檢察官可連結刑訴法第 153a 條為中止程序的選項。

不過，本款在德國實際上很少使用，因不符德國道路交通相關管制的實務需求。蓋於上開違反道路交通法的案型，依德國刑法第 69 條第 1、2 項之規定，原則上被告的駕駛許可（Fahrerlaubnis）會因法院在這些案型中，認定被告有「不適合駕駛動力交通工具」之情而（須）透過判決予以沒收（Entziehung），同時，由德國相關機構所發出的駕駛執照（Führerschein）<sup>83</sup>也會在判決內宣告沒收（德國刑法第 69 條第 3 項第 2 句參照），換言之，在這些案例的「刑事追訴程序」，如檢察官僅要求被告去上關於駕駛能力的相關

---

<sup>83</sup> 在德國，「駕駛許可」與「駕駛執照」是某程度重疊但又不同義的概念，前者係指通過駕照考試後所取得的一種「能在公路上駕駛特定級別機動車輛的資格」，原則上終生有效；後者則「僅屬駕駛許可的證明文件」，其有效期限為 15 年，到期後必須更新換照。以上僅參連孟琦，註 8 書，頁 X 之【翻譯用語說明】。

道交課程，然後把當前的程序中止，在上述法規範架構下是（處罰力道）不足的<sup>84</sup>—就此，依筆者在慕尼黑第一地檢署參訪期間於交通專組（Verkehrsabteilung）的觀察所見，德國檢察官於上述案例，仍會廣泛考慮使用刑訴法第 153 條或 153a 條來中止程序，只是在 153a 條的情況，會搭配其他款（如命被告支付一定金額予國庫或賠償被害人）來作為負擔與指示。

#### B.最長一年者（第 2 句第 4,6 款）

##### --承擔一定數額的扶養義務（第 4 款）

本款常用於被告違反扶養義務的案件（§ 170 StGB）。通常的做法是由檢察官指示被告按月給付一定金額給其賦有法定扶養義務之人。

##### --參加社會訓練課程（第 6 款）

這款在德國實務的使用率很高，因為藉由要求被告參與特定課程，可強化其責任感及控制自身行為的能力，而這某種程度上比執行自由刑或罰金刑更有實益，特別在家庭暴力案件（但不限於此）更是常見本款的運用；從被害人保護的觀點來看，命被告去上這些社會訓練課程，有時確實也比要他支付一定金額（依第 2 款）或由法院判他罰金刑更有意義，因為透過上課的過程，被告比較有機會去正視其行為所導致的結果並從中學習負責任<sup>85</sup>。

#### ④ 得法院同意

按本條第 1 項第 7 句規定，「在第 2 句第 1 至 6 款的情形，準用第 153 條第 1 項第 2 句之規定」，而第 153 條第 1 項第 2

<sup>84</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 19.

<sup>85</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 18.

句規定：「在被告所犯之罪最輕本刑未經提高<sup>86</sup>，且犯罪結果特別輕微（geringe Tatfolgen）的情形，檢察官的中止無需得法院同意」，在實務運用上，與第 153 條第 1 項第 1、2 句的實際適用結果相同，即在輕微與中度之案型，德國檢察官如想依本條為附負擔或指示的程序中止，基本上也是會在認定個案中「犯罪結果特別輕微」時，走無須經法院同意逕為中止的路徑。

⑤ 法律效果（有履行時，法明定之後續追訴障礙）

檢察官依本條所為的中止程序處分，會載明負擔與指示的內容及指定的履行期間，以掛號（Zustellung）方式送達給被告及其辯護人，另通常以非正式（formlos）<sup>87</sup>但附理由的方式通知告訴人（然毋庸告知關於所課予被告負擔與指示的具體內容<sup>88</sup>）。當然也會通知與這些負擔或指示相關的機構，以便檢察官後續可追蹤被告的履行情形。

依本條第 1 項第 4 句（負擔與指示內容的變更），檢察官得事後取消負擔與指示，無須經被告同意；如是要增加負擔與指示--即便內容對被告有利--須經被告同意。另針對已定的履行期間，可延長一次（最長 3 個月），而不論上述哪一種負擔或指示的變更，都不用再經法院同意（即使原本的有經法院同意）<sup>89</sup>。

在被告沒有履行或未完全履行負擔與指示的情況，檢察官將繼續程序--與我國緩起訴處分嗣經撤銷的處理類似，通常檢察官之後會將案件起訴。被告在期限內曾履行的部分給付，不

---

<sup>86</sup> 對此之說明，見本文參、三、（一）、2、（1）。

<sup>87</sup> 按依本條所為的程序中止，告訴人不得聲請強制起訴程序（德國刑訴法第 172 條第 2 項第 3 句參照），沒有相關救濟期間起算的問題，此時通常就會用 formlos 的方式通知。

<sup>88</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 22.

<sup>89</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 23.

會返還，然（此曾履行之事實/情況）可供之後法院對個案量刑時參考。如被告是在指定期間「後」方為負擔與指示的履行，則會被返還，因此時的履行「自始無意義（von vornherein ins Leere.）<sup>90</sup>」。

在被告確實履行負擔與指示的情形，雖本條第 1 項第 5 句明定，檢察官在定負擔與指示後，程序僅是先「暫時地（verläufig）」被中止，必須等被告確實履行相關負擔與指示後，程序才由檢察官再透過另一處分「終局地（entgültig）」中止，但一般認為後者僅具宣示性效果，因為在被告確實履行負擔與指示後，事實上本項第 5 句法所明定的「追訴障礙（Verfolgungshindernis）：同一被告的同一行為之後不能再以輕罪被追訴」即已產生<sup>91</sup>，也因如此，針對後續這個「終局的程序中止」處分，檢察官通常僅會以非正式（formlos）的方式通知被告。當然，依上開第 5 句條文的反面解釋，倘後續發現同一被告同一行為有涉及到重罪（Verbrechen）法條的犯罪嫌疑時，檢察官得再追訴之<sup>92</sup>。

## (2) 預期法院之後可能會為免刑判決時的不追訴：§153b StPO

德國刑法總則中關於免刑（von Strafe absehen）的規定，主要有二：①第 60 條（基本規定）：「當行為的結果對行為人本身造成的影響，其嚴重程度已達再對其施予刑罰顯無必要時（...so schwer sind, dass die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre<sup>93</sup>）。前項規定於行為人被判處一年以上有期徒刑時，

<sup>90</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 26.

<sup>91</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 24,30.

<sup>92</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 31.

<sup>93</sup> 一般認為，此要件的法理基礎主要在於，行為人因其行為所致、自身亦需承擔的嚴重行為結果，以客觀第三人標準/置身行為人處境觀察，已堪認是對其「足夠的處罰」了，再對其課予一般刑罰措施--與其事實上必須承受的後果相比--實屬無足輕重而欠缺實益。（...durch die schweren Folgen als hinreichend „bestraft“ gelten

不適用之」；及②第 46a 條（特別規定）：「倘行為人就其行為所造成的全部或主要部分損害已與被害人達成和解（如進行「行為人-被害人調和程序(Täter-Opfer-Ausgleich)」）、展現其和解決心（第 1 款），或其為進行全部或主要損害的彌補，已盡相當之個人努力或為個人放棄時（第 2 款），法院得依第 49 條第 1 項之規定減刑，或於刑度屬 1 年以下有期徒刑或低於 360 日罰金刑之個案，得宣告免刑」。

而依德國刑訴法第 153b 條第 1 項，檢察官於偵查中，認個案事證顯示被告具備上述「法官因此可能之後會為免刑判決的實體理由時(...das Gericht aufgrund des materiellen Strafrechts von Strafe absehen wird) 」<sup>94</sup>，可在得管轄法院法官同意後將該案的程序中止。對檢察官依本條所為的程序中止處分，告訴人雖可依德國刑訴法第 172 條第 2 項第 3 句之規定提起抗告，但在抗告遭駁回後，不得聲請進入強制起訴程序(Klageerzwingungsverfahren)。不過，如案件屬德國刑訴法第 374 條所列之自訴案型（而檢察官認存在追訴公益，故程序未依同法第 376 條、第 170 條第 2 項之法定程序障礙是由中止時），檢察官依本條所為的中止決定，並不會構成告訴人提起自訴的程序障礙事由，告訴人仍可透過自訴途徑讓案件進入法院審理，然檢察官在對告訴人為上開程序中止的通知時，沒有義務同時向告訴人指出這樣的可能性<sup>95</sup>。

---

kann und auch keine der üblichen Aufgaben der Strafe mehr als sinnvoll erscheint)。  
德國刑訴實務使用本條的典型案例，如交通意外所涉之過失致死或致重傷案件--  
駕駛人(即行為人、被告)本身因其可歸責的過失駕車行為，要承受同車親屬死亡  
或重傷之行為結果；另如過失引發火災導致行為人自身住宅也遭受巨大財損的情  
形(Stuttgart Justiz 70, 423, Hubrach LK 20)。以上均參：Kinzig im Schöke/Schröder  
Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 60 Rn.3-8.

<sup>94</sup> SSW-StPO, § 154f Rn 2；MS-StPO, §153b Rn 2.

<sup>95</sup> MS-StPO, §153b Rn 2.

## 8. 涉及同一被告的多數犯罪時，於執行無實益的後犯罪不追訴：

### §154 I StPO

本條第 1 項第 1、2 款規定：檢察官得不予追訴(以下情況)之犯罪，當①繼續追訴被告此犯罪所可能獲判的刑度或保安處分，在慮及被告(之前)另一犯罪已確定判處的刑度或保安處分，或預期將判處的刑度或保安處分後，將**顯得無足輕重(nicht beträchlich ins Gewicht fällt)**時；或②當本案判決不能期待在一段適當期間內(in angemessener Frist)被作成，而被告(之前)另一犯罪所確定判處或預期將判處的刑度或保安處分，看來已足對被告產生刑罰矯治作用，對法秩序的防衛亦屬已足時(...zur Einwirkung auf dem Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint. )。

#### (1) 規範目的

毫無疑問，「加速及簡化程序(Verfahrensbeschleunigung und vereinfachung)」這個訴訟經濟面上的考量，正是本條的立法初衷<sup>96</sup>，目的是要讓檢察官得以將心力及時間，投注於具實質重要性犯罪的偵辦上(...Konzentration auf die wesentlichen Taten)。雖文獻上強調，在適用本條時，「實體刑法目的之核心不應被影響和損害，被害人的合法利益也應被慮及」<sup>97</sup>，然此事實上完全取決於檢察官在個案中的裁量；復因本條(與前揭介紹大部分的程序中止事由不同)自始「無」須得法院或其他程序參與人同意的要件設定，故檢察官就是否依本條將程序中止，基本上有相當廣泛的判斷餘地(Beurteilungsspielraum)<sup>98</sup>，據筆者本次訪問期間至慕尼黑第一地檢署見習參訪期間的近身觀察，本條在德國偵查

<sup>96</sup> SSW-StPO, §154 Rn 1；MS-StPO, §154 Rn 1.

<sup>97</sup> MS-StPO, §154 Rn 1.

<sup>98</sup> KK-StPO, §154 Rn 15.

實務的適用頻率甚高。

在少年刑事案件，一般認為 JGG 第 45 條第 2 項係本條之特別規定，依該規定，當「已有針對少年的教育措施在執行中或已經啟動 (...wenn eine erzieherische Maßnahme bereits durchgeführt oder eingeleitet ist)，而檢察官認為沒有必要依照第 3 項讓法官參與，也沒有必要起訴時」，檢察官可決定就少年涉嫌的本案，不予追訴；在「少年已勉力與被害人達成和解」的情形，可視為一種教育措施（上開條文第 2 項第 2 句）。

## (2) 要件

- ① 第 1 款：將同一被告之前已獲判確定/或預期將獲判的他罪刑度與本案的預期刑度進行法律效果上的比較（Rechtsfolgenvergleich），判斷是否後者的判刑與執行將「顯得無足輕重」

上述比較的重點在於，是否「考量前案(已判決確定)而正在/即將/已執行完的刑罰或保安處分(的強度)，即便加上被告後來又犯本案犯行(預期獲判的刑罰)，其矯治效果對被告而言已屬足夠，因而放棄本案例中原本要加上去的累加刑罰執行(kumulierte Strafvollstreckung)，堪認合理(vertretbar)<sup>99</sup>」——換言之，第 2 款的法條要件「前案刑度的強度已足對被告產生刑罰的矯治作用，同時對法秩序地防衛亦屬已足」，在解釋第 1 款時也應考慮<sup>100</sup>；另，本款也包含前案「尚未判決確定(正審理中)，但可預期法院對前案將判決的刑度，即便再把本案犯行考慮進去，對被告的矯治效果已足」的情況，換言之，此處等於給了檢察官「雙重預測(對前案、本案都獲有罪判決及其刑度)」的空間，為確保追訴公益仍獲得一定程度的保障，一般認為這必

---

<sup>99</sup> MS-StPO, §154 Rn 2.

<sup>100</sup> MS-StPO, §154 Rn 7.

須在本案犯行明顯較前案輕微(wegen einer minder oder wenigerbedeutenden Tat)時<sup>101</sup>，方可適用。實務上的具體權衡標準如<sup>102</sup>：

- A. 本案可能宣告罰金刑，前案則已宣告(或預期宣告)自由刑。
- B. 本案可能宣告緩刑(Bewährung)，前案則已宣告(或預期宣告)自由刑。
- C. 本案可能宣告保安監禁(Sicherungsverwahrung，係德國刑法所規定，針對有再犯之虞被告法院可宣告的保安處分)，前案則宣告自由刑。

在上述情形，原則上可認為本案即便獲判有罪，相較於前案已經執行或預期執行的部分，在執行上「顯得無足輕重」。

另關於檢察官適用本條的時間點，法條本身並無限制，據筆者在慕尼黑第一地檢署參訪見習期間與第一線檢察官的討論，檢察官在收案後，透過 BZR 查前科時如發現被告有前案已經判決有罪確定，正執行中甚至已執行完畢，而本案是涉及罪質較輕微的犯罪時，就會很自然地想到有適用本條將程序中止的可能，事實上這也是 RiStBV 第 101 點第 1 項<sup>103</sup>給檢察官的「內部

---

<sup>101</sup> MS-StPO, §154 Rn 3.

<sup>102</sup> SSW-StPO, §154 Rn 4.

<sup>103</sup> Nr. 101 Abs. 1 RiStBV : Von den Möglichkeiten einer Einstellung nach § 154 Abs. 1 StPO soll der Staatsanwalt in weitem Umfang und in einem möglichst frühen Verfahrensstadium Gebrauch machen. Er prüft zu diesem Zweck vom Beginn der Ermittlungen an, ob die Voraussetzungen für eine Beschränkung des Prozeßstoffes vorliegen. Der Staatsanwalt erteilt der Polizei allgemein oder im Einzelfall die Weisungen, die erforderlich sind, um die Rechtzeitigkeit der Prüfung zu gewährleisten..

【檢察官應儘量廣泛、且盡可能在程序的前階段就考慮依刑訴法第 154 條第 1 項將案件中止的可能性。為達此目的，檢察官在偵查的一開始，就應檢驗作為程序(事項)上限制的 154 條要件是否存在。為確保及時進行前述檢驗，檢察官得對警局或個別警察進行必要指示。】

指引」，依該條規定，檢察官應儘早、甚至在偵查的初始階段就檢驗有無本條適用的可能，且「儘可能廣泛地適用」。

最後，有一關鍵時點必須注意：即被告在本案的「行為時點」，不能發生在前案執行完畢後（即抓出考慮上述各種前案執行情況的時點，係本案的「行為時」），理由在於，倘被告是在前案執畢後又再犯他罪，此客觀事實顯示的正是：對被告所犯後（本）案，有再度以刑罰矯治的必要<sup>104</sup>。

②第 2 款：本案審理期間可預期將「不合理的長(unangemessen lange)」

當本案可預期無法在一段合理、適當的期間內審結，而前案的（預期）刑度或保安處分的執行，對行為人的矯治（特別預防角度）及法秩序的防衛（一般預防角度）堪認均屬已足時，檢察官可依本款將本案的程序中止。至本案審理期間「是否合理、適當（die Angemessenheit der Frist）」，屬個案權衡問題，檢察官可參考與本案同類型的案件通常所需審理期間，並試想本案在經過這樣的審理期間後所可能獲判的刑度，再與前案已經判決或預期判決將執行的刑度進行比較，據以判斷是否（即便不等下去）對「被告的刑罰的矯治作用與法秩序的防衛」無礙。在個案中檢察官應具體考慮行為人罪責的嚴重程度（die Schwere des Schuld）與應報的需求（das Bedürfnis nach Sühne）<sup>105</sup>；在前案已經執行完畢的情形，檢察官更應從狹義比例性的觀點加以審視，是否後案所可能預期增加執行的刑度，相較於行為人已執行的部分，在（關於以刑罰矯治行為人的）有效性方面，已顯得微不足道<sup>106</sup>。

③消極要件：

---

<sup>104</sup> SSW-StPO, §154 Rn 2.

<sup>105</sup> SSW-StPO, §154 Rn 6；MS-StPO, §154 Rn 9.

<sup>106</sup> MS-StPO, §154 Rn 10.

須特別注意的是，作為起訴裁量原則的立法設定，本條在適用上以檢察官認定被告就本案也具備可起訴的充分犯嫌為前提（→才能據此與前案的刑罰進行比較），換言之，倘檢察官依卷內事證，認被告就本案根本實體犯罪嫌疑不足時，此時應依法定原則即前述德國刑訴法第 170 條第 2 項之規定中止程序，並無適用本條的餘地<sup>107</sup>。

### (三)程序中止後的法律效果

#### 1. 原則上無實體確定力(kein Rechtskraftwirkung)

如前所述，針對程序中止後的法律效果，德國學說實務均係連結「**刑事控訴消耗**：Strafklageverbrauch」此概念加以討論<sup>108</sup>——就此，筆者認為可以德國刑訴法規範架構下、整體的刑事控訴程序「完成」與否來理解——如程序在偵查階段就中止，因尚未「進入（消耗到）審理程序」，故認為「沒有刑事控訴消耗」，於是針對同一事件(derselben Tat)，檢察官事後可能再行追訴。而在我國，關於檢察官不起訴處分確定，或緩起訴處分期滿未經撤銷之效力，規定於我國刑訴法第 260 條，重點有二：(1)針對「事實上同一」之案件<sup>109</sup>，原則上限制後續再行追訴(即原則上肯認有實體確定力)。(2)例外在發現新事實新證據，或有我國刑訴法第 420 條第 1 項第 1、2、4、5 款再審原因時(前程序處分所憑之證據經證明有偽造變造情形時)。此與德國法上對於檢察官依

---

<sup>107</sup> KK-StPO, §154 Rn 17; SSW-StPO, §154 Rn 7.

<sup>108</sup> 國內學者亦有將此概念直接翻作判決確定力者，見楊雲驊，註 8 文，頁 44。

對此概念的詳細說明、其在德國刑事法院及歐洲人權法院如何被詮釋，將於

以下介紹德國刑訴法第 153 條此中止事由的法律效果時詳論。

<sup>109</sup> 即不包括法律上、評價上同一，如裁判上一罪的情形，相關經典論述(案件在偵查中，並無如審判不可分之法則…)可參最高法院 93 年度台上字第 6053 號、96 年度台上字第 7134 號判決。

刑訴法第 153、153a 條為中止程序處分「實體確定力」有無或「一事不再理」範圍的討論，有重疊(如關於新事實新證據--是否限於前程序已存在但未經發現<sup>110</sup>—不過須注意的是，在德國法，新事實新證據並非法條要件，是在後續關於限制確定力的討論時，依 BGH 指標性裁判內容衍生而來，就此本文將於後續介紹)、亦有迥異之處(如我國法原則承認有確定力，符合例外時檢察官才能再行追訴<sup>111</sup>；德國則是原則認為檢察官的中止沒有確定力，之後隨時都可再起訴，例外在如 153a 條第 1 項第 5 句之附負擔指示中止的情形，例外賦予其「有限的確定力」，在後罪如仍僅涉輕罪時基本上就不得再追訴，但如是連結到「重罪」，可例外的允許再行追訴)之處。關於德國刑訴法第 153 條檢察官或法官據此為中止程序之確定力實務上相關討論，本文將於後續參、部分聚焦討論。

另，德國檢察官將程序中止後，如案件仍存在秩序法上的追訴公益時，檢察官會在中止的處分上載明：「秩序法違反部分將依職權轉由行政機關繼續進行」--"*Ordnungswidrigkeiten werden von Amts wegen von der Verwaltungsbehörde weiterverfolgt.*"<sup>112</sup>

## 2. 當事人的通知與救濟

---

<sup>110</sup> 就此，我國實務目前多數意見應認為「不限於前程序已存在」，只要是檢察官在前程序決定時未經審酌的事證，均屬之(最高法院 101 年度台上字第 2912 號判決意旨參照)。

<sup>111</sup> 然就此立法設定，國內學者多持批評態度，理由及相關整理參楊雲驊，註 8 文，頁 49-52。該文作者本身亦採反對見解，認檢察官在偵查程序不受嚴格證明法則的拘束，也只要達到充足份罪嫌疑即可起訴，故關於其起訴/不起訴的決定，自整體刑事追訴的角度觀察(筆者認為，即德國法上所謂刑事控訴消耗的觀點)，僅屬一暫時性決定，賦予此決定如同(經果完整審理程序、適用嚴格證明法則)法院判決般的實體確定力，並不適當，見前揭文，頁 56。

<sup>112</sup> 摘自慕尼黑第一地檢署檢察官提供筆者參考之依 153 條中止程序的例稿 (Muster)。

德國檢察官在依上述不論是基於法定原則 或便宜原則為程序中止的決定/處分後，「應否及如何通知當事人，相關後續救濟管道為何」，一般性的規定在德國刑訴法第 170 條第 2 項(按，本項第 2 句關於通知被告的規範，不僅針對檢察官依本項第 1 句所為的中止，只要 153 以下各條的法定中止事由就此無特別規定，即均依本項第 2 句之規定為之)及第 171、172 條(關於告訴人的通知與救濟)。以下區分被告與告訴人(Antragsteller)方面介紹之：

(1)被告方面(得通知、原則不附理由)：

依德國刑訴法第 170 條第 2 項第 2 句之規定，檢察官中止程序後，僅在以下情況須通知被告：①(檢警)曾以被告身分訊問或對之簽發羈捕令；或②被告請求通知；或③通知顯然對被告有特別利益時【如：倘德國檢察官針對被告所犯輕罪，依 153 條第 1 項因認罪責輕微欠缺追訴公益而中止程序時，可能會通知被告並附上一段 Hinweise(教示)，大意略為：本案程序雖然因為上開理由中止，但如下次再有類似犯罪，就不大可能如此處理<sup>113</sup>—這樣的教示即堪認對被告有特別利益】。未符合上述情況的被告或曾被列為犯罪嫌疑者(der Beschuldigte)不會被通知，其對於檢警或行政機關曾對其發動偵查程序到最後決定中止程序，可能從頭到尾「渾然未覺」。

如個案中的被告必須被通知，或檢察官認為有通知必要，

---

<sup>113</sup> 以筆者在慕尼黑第一地檢署見習參訪期間，於交通專組常見的檢察官針對各種單純違反 PflVG(如該法第 1 條--車輛的保險逾期，仍駕車上路)所為的 153 通知，會在最末引用德國刑訴法第 153 的法條後，加上一段「Zusatz: Die Staatsanwaltschaft sieht ausnahmsweise von einer Strafverfolgung ab. Es wird darauf hingewiesen, dass bei künftigen Verstößen nicht mit einer folgenlosen Einstellung des Verfahrens gerechnet werden kann.—補充：檢察官這次例外地不予追訴。然請特別注意，之後如再有違反之情，檢察官不會再考慮完全未附負擔而將程序中止」的教示警語。

此時會以非正式性的 (formlos) 方式通知--即此通知 (Einstellungsbescheid)通常只透過一般郵件寄送予被告(durch einfachen Brief mitzuteilen)，除非涉及被告在偵查期間曾遭受相關刑事追訴措施(如羈押搜索)而其有權依【刑事追訴措施補償法 Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen，下簡稱 StrEG】第 9 條第 1 項之規定請求相關補償時(此部分將於本文參中介紹)，因可能涉及被告系爭請求期間(是否逾期)的計算，考慮到此點，檢察官才需對被告為正式的送達通知 (formliche Zustellung) <sup>114</sup>。

在通知內容方面，依法定原則的中止，檢察官通常僅會簡短載明：“Das Verfahren ist nach §170 II eingestellt (程序依刑訴法第 170 條第 2 項中止)”之旨，原則上不會附具體理由，因檢察官「不」負有公開其心證過程的義務 (Der Staatsanwaltschaft ist zur Offenlegung ihrer Entscheidungsvorgänge bei der Abschlussverfügung nicht verpflichtet) <sup>115</sup>，就此，RistBV 第 88 點第 1 句中亦明定：「檢察官依第 170 條第 2 項中止程序，僅在被告有聲請，且此理由與其他值得保護利益不相衝突時 (...nur auf Antrag und dann auch nur soweit bekanntzugeben, als kein schutzwürdiges Interesse entgegensteht)，才會在通知中一併告

---

<sup>114</sup> SSW- StPO, §170 Rn 23. 就此，併參 RiStBV 第 91 點第 1、2 句之規定(條文及翻譯如下)：

Nr. 91 S.1,2 RistBV : **Dem Beschuldigten** wird die Einstellungsverfügung grundsätzlich **formlos durch einfachen Brief bekanntgegeben**. Die Mitteilung über die Einstellung wird dem Beschuldigten zugestellt, wenn gegen ihn eine Strafverfolgungsmaßnahme im Sinne des § 2 des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) vollzogen worden ist. 【中止決定得以非正式、如簡單透過信件的方式通知被告(第 1 句)。如曾對其採取刑事追訴補償法第 2 條所定義的相關追訴措施時，則應通知被告(第 2 句)。】

<sup>115</sup> MS-StPO, §170 Rn 1.

知理由」。例外的情況是，如檢察官已能很確認被告是無罪的，或個案中對此被告確實不存在具體的犯罪嫌疑時，則依同點第 2 句之規定，檢察官「應」在通知中說明上情（**Hat sich herausgestellt, daß der Beschuldigte unschuldig ist oder daß gegen ihn kein begründeter Verdacht mehr besteht, so ist dies in der Mitteilung auszusprechen**）。

(2)告訴人方面（原則應通知並附理由，同時告以救濟途徑）：

依德國刑訴法第 171 條第 1、2 句之規定，當檢察官對合法的告訴內容，不支持提起公訴<sup>116</sup>，或其最終決定以中止程序的方式終結偵查時，應「附理由(mit Gründen)」地將此決定通知告訴人，倘告訴人同時具被害人身分，應在通知中同時教示（*belehren*）其可能的救濟途徑及期間。又關於告訴人的通知，*RiStBV* 第 89 點第 4 項有一相當「親民」之規定—即檢察官「應以即使不熟悉法律的告訴人也能理解的方式（...soll den Einstellungsbescheid so fassen, dass er auch dem rechtsunkundigen Antragsteller verständlich ist.）」為通知，若告訴人沒有收到檢察官的通知，依同點第 5 項之規定，可事後聲請補發<sup>117</sup>。

上開對告訴人的通知是強制的（*obligatorisch*）規定，檢察官原則上有義務為之，然如個案事證顯示「告訴人只是想表達不滿，顯然沒有想被通知之意（如匿名提告）、或個案係屬頑固無理的濫告，或已達權利濫用程度的連鎖性告發

---

<sup>116</sup> 必須注意，如個案涉及實質上一罪（如想像競合），檢察官針對其中一罪起訴，另一罪認為有中止事由，但因法院此時審理的範圍及於全部，此時檢察官就其認為有中止事由的另一罪並不需另為中止處分，當然也就沒有通知告訴人的問題。*MS-StPO*, §171 Rn 1

<sup>117</sup> Nr. 89 Abs.5 RistBV：Erhält der Verletzte nicht bereits gemäß Absatz 1 oder Absatz 3 Kenntnis von der Einstellung des Verfahrens, so ist ihm letztere auf Antrag mitzuteilen, soweit das Verfahren ihn betrifft. 【如被害人未依第 1 項或第 3 項規定收到程序中止的通知，只要他確屬程序所涉及之人，可事後向檢察官聲請通知之。】

(Kettenanzeige<sup>118</sup>)」。在上述情況，應認為檢察官不負通知義務<sup>119</sup>。至於通知的方式，如告訴人非被害人，則以非正式（即如前述以一般郵件）方式通知（briefliche Mitteilung），如告訴人具被害人身分，因涉及其後續的抗告、聲請強制起訴的救濟期間起算問題，原則上檢察官應正式地送達此通知（→才能根據送達回證上的日期計算後續如提抗告有無逾期），但有趣的是，因德國實務上操作（統計）下來，會「使用後續救濟程序」的告訴人微乎其微，故在 RistBV 第 91 點第 2 項第 2 句對此又有十分「彈性」（某種程度似已翻轉前述原則）的規定：「檢察官僅在其評估依個案事證狀況，告訴人對檢察官的中止決定會考慮提抗告及後續強制起訴程序時，才需正式送達此通知<sup>120</sup>」。

在通知的內容方面，須包括：①程序中止的理由—包括偵

---

<sup>118</sup>關於此用語，在《Handbuch für den Staatsanwalt》一書中（→本書為實務工具書，功能上類似我國的《檢察官辦案手冊》，不過與我國的大不同在於，在德國這種辦案手冊不僅有官方版本，各大出版社會各自找聯邦或邦的第一線實務界人士共同編輯、撰寫，且會定期更版補充最新修法、例稿或實務上對於各該刑訴法條的最新作法等。本書係由德國 Bayern 邦高檢署主任檢察官 Helmut Vordermayer 主編，共同作者群包括德國各邦地檢或高檢署的檢察官或主任檢察官，由 Carl Heymanns Verlag 出版，本文引用筆者撰寫報告時 LMU 圖書館可查到的最新 2018 年第 6 版，下均簡引為《Handbuch für den Staatsanwalt》），提到在德國事實上也存在各式各樣的濫告者，如一再重複的告發、告發內容帶著嚴重侮辱但空泛而不具實質內容、連鎖/骨牌效應式的告發（Kettenanzeige）甚至也有所謂的職業告發人（pauschale Anzeige），依本書定義（參 Teil 3.iv Rn 12-21），所謂的 Kettenanzeige 是指告發人因為不滿檢察官或其他相關公務員之前的處置，而連鎖式的提出告訴者（→類似我國因不滿檢察官、法官或警察在程序進行中的各種處置，或對最後檢察官起訴與否或法官判決有罪與否的結果不滿，而不斷針對歷次程序處理人提出如瀆職告發的告發人）。

<sup>119</sup> “...es sei denn, dass der Anzeigende bloß eine Anregung geben wollte und erkennbar auf Nachricht verzichtet hat oder ein Fall hartnäckiger und uneinsichtiger Querulanz vorliegt.....Auch bei sogenannten Kettenanzeige kann von weiteren Bescheiden wegen Rechtsmissbrauch abgesehen werden.” MS-StPO, §171 Rn 2.

<sup>120</sup> RiStBV Nr. 91 (2) S. 2 : Der Staatsanwalt soll die Zustellung nur dann anordnen, **wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, daß mit einer Beschwerde und einem Antrag auf Durchführung des Klageerzwingungsverfahrens zu rechnen ist.**

查程序是否開啟和進行、進行的結果為何不支持檢察官提起公訴（如找不到行為人/行為人不明/告訴的內容太過空泛等），而不論是法律或事實上的理由，均須以告訴人可以理解的方式說明——「一個可說明檢察官是綜衡各項偵查結果來決定中止程序的摘要說明（Zusammenfassung），誠屬必要」<sup>121</sup>；②如不服此決定，告訴人可採取的救濟管道與法定期間——倘欠缺此教示，相關期間就不開始進行（德國刑訴法第 172 條第 2 項第 2 句參照）；③案件移交自訴程序一如前所述，在個案犯罪僅涉自訴案型、檢察官認為欠缺公共利益而依德國刑訴法第 376 條、第 170 條第 2 項中止程序時，會在給告訴人的程序中止通知中，同時載明案件移交至自訴之旨。

告訴人收到檢察官通知後，如不服此中止程序決定，依同法第 172 條之規定，得於接受通知後 2 周內，向檢察官的上級長官提抗告（Beschwerde），抗告經檢察官上級長官駁回者，告訴人得於 1 個月內聲請法院進入強制起訴程序（Klageerzwingungsverfahren）<sup>122</sup>，依同條第 4 項第 1 句之規定，此聲請由「OLG：Oberlandesgericht 邦高等法院」管轄。

上述聲請強制律師代理，聲請書內應載明構成提起公訴的事實與證據方法（第 172 條第 3 項第 1、2 句），另依本條第 2 項第 3 句規定，在以下情形，告訴人「無」聲請強制起訴權：①程序是以被害人得提起自訴的犯罪為對象（即本文所稱，德國刑訴法第 374 條各款之「自訴案型」）時；②檢察官依本法第 153 條第 1 項、153a 條第 1 項第 1、7 句、第 153b 條、第 153c 至 154 條第 1 項、154b、154c 條等（起訴便宜原則之）規

---

<sup>121</sup> MS-StPO, §171 Rn 3.

<sup>122</sup> 上述程序即類似我國告訴人對不起訴處分得聲請的「再議、交付審判」程序，但兩國相關規定在實質內容上並不完全相同，對此詳見本文肆、之介紹。

定不予追訴時—在上述情況，告訴人在抗告經駁回後，救濟途徑已窮。

## 二、法官所為的程序中止

在德國，刑事案件起訴後會先經過中間程序（Zwischenverfahren），由管轄法院法官確認個案是否達起訴門檻（犯罪嫌疑充足），如是，依德國刑訴法第 203 條，法官以裁定開啟/進入主審判程序（Hauptverfahren）；如否，則依同法第 204 條為「不開啟（進主審判程序）裁定」（Nichteröffnungsbeschluss）。在法官所主導的上述程序進行期間的「任何階段」，承審法官發現個案存有程序中止事由時，即得不再為實體案情的審理，而（在符合相關程序要求—如依檢察官的聲請或得其與相關行政機關的同意）以裁定中止程序，也有可能在某些情況，案件的一部分仍進入實體審理而有最終的實體判決，然法官於判決理由中交代：「針對何被告、哪部分（被起訴何法條）的程序依刑訴法哪條規定中止」（最常見或被頻繁使用的其實跟偵查階段相同，即德國刑訴法第 153、153a、154 等條，詳下述）。

### （一）與偵查階段中止相同的事由

#### 1. 有暫時性的訴訟/程序障礙存在

##### （1）被告方面所致：§205 StPO

倘法院在中間程序，認被告雖具備檢察官起訴法條的充分犯罪嫌疑，但同時存在「可預見在未來審理期日/主審理程序，被訴人<sup>123</sup>將長時間缺席或有其他個人因素導致的障礙」時，

---

<sup>123</sup> 法條用語：Angeschuldigter 之直譯。依德國刑訴法第 157 條之法條定義，Angeschuldigter 係指「已對其提起公訴之被告(...der Beschuldigte, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist)」，相較於此，如是已由法院裁定對其開啟審判程序的被告，則稱 Angeklagter，至於 Beschuldigte 則屬較為廣義的刑訴法上被告概念。在德國訴訟實務，依筆者此次於慕尼黑第一地檢署參訪見習期間所見，檢察官在主審判期日(Hauptverhandlung)到庭陳述起訴要旨(及後來整個程序進行)時，會自動將起訴書、聲請處刑令書上所載的 der Angeschuldigter...，均改以 der Angeklagter...稱之。

依德國刑訴法第 205 條第 1 句之規定，法院得以裁定「暫時中止程序 (...so kann **das Gericht das Verfahren** durch Beschluß **vorläufig einstellen**)」。倘案件已進入主審理程序，法院才發現存有上述程序障礙事由時，則得依同法第 206a 條第 1 項之規定，於審判期日外，另以裁定終止程序 (...so kann **das Gericht außerhalb der Hauptverfahandlung das Verfahren** durch Beschluß **einstellen**，此部分詳下介紹)。

(2) 非被告方面所致：§154e StPO

如前介紹【見貳、一、(二)、6】，為避免裁判歧異，法院在發現收案後，如發現與本案（誣告或侮辱）相關的前案尚有刑事或懲戒程序繫屬中時，法官應依本條第 2 項將本案的程序中止；本條第 3 項並明定，直到前案的程序終結前，本罪的追訴時效停止進行。

(3) 有其他程序障礙事由存在：§§206a、206b、260 III StPO

在案件存有如告訴不合法、追訴時效經過、已有「刑事控訴消耗」而違反一事不再理、或有法定免責事由（Immunität，如基本法第 46 條第 1 項、德國刑法第 36 條<sup>124</sup>）等相關程序障

---

<sup>124</sup> 均係有關【立法者免責權】之規定，條文及翻譯如下：

**Art. 46 Abs. 1 G.G** : Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

【立法者在任何時點，都不應因其在議會或其中某委員會的投票或發言，被以法律或職務程序被起訴或在議會外以其他任何方式被究責。此不適用於誹謗性質的侮辱行為。】

**§36 StGB** (Parlamentarische Äußerungen 國會中的言論) : Mitglieder des Bundestages, der Bundesversammlung oder eines Gesetzgebungsorgans eines Landes dürfen zu keiner Zeit wegen ihrer Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die sie in der Körperschaft oder in einem ihrer Ausschüsse getan haben, außerhalb der Körperschaft zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

【聯邦議院、議會或一個邦的立法機構的成員在任何時點，都不應因其在機構內

礙事由時，如在偵查階段，如前所介紹的，檢察官係依法定原則/德國刑訴法第 170 條第 2 項之規定將程序中止，如案件已經提起公訴，法院則依其「發現上開程序障礙事由的時點」而適用不同的刑訴法規定：①如法院在中間程序就發現有上開程序障礙情形，應為拒絕開啟進入主審判程序的裁定<sup>125</sup>（→§204 StPO）；②如上開程序障礙事由在審判程序開啟後才發生，法院應依德國刑訴法第 206a 條之規定，於審判期日外，以裁定將程序中止。上開訴訟要件是否存在，法院應於審理期日的準備階段，依職權審查<sup>126</sup>；又，雖第 206a 條是以「得 (kann) ...」形式規範<sup>127</sup>，但一般認為事實上法院就此並無裁量權 ( *...das "kann" der Vorschrift bezeichnet kein Ermessen in der Sache* )<sup>128</sup>，換言之，在前述案件準備（程序）階段發現個案存有程序障礙時，即應裁定中止程序。③在（後續的審理階段發現有）訴訟障礙事由存在的情形，法院則依德國刑訴法第 260 條第 3 項<sup>129</sup>之規定，於判決中宣示程序中止。

上開程序障礙事由中，是否已有「刑事控訴消耗」的判斷仍顯重要，此係指：「現作為程序客體的起訴事實/行為，之前已經有判決、處刑令或秩序法的罰金程序 ( Bußgeldbescheid,

---

或其中某委員會的投票或發言，在立法機構外被究責。此不適用於誹謗性質的侮辱行為。】

<sup>125</sup> KK-StPO, §206a Rn 2.

<sup>126</sup> Putzke/Scheinfeld, 《Strafprozessrecht》, Rn 580.

<sup>127</sup> §206a I StPO : Stellt sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verfahrenshindernis heraus, so kann das Gericht außerhalb der Hauptverhandlung das Verfahren durch Beschluß einstellen.

【審判程序開啟後發現存在程序障礙事由時，法院得在審判期日外，以裁定中止程序】

<sup>128</sup> KK-StPO, §206a Rn 1 ; SSW-StPO, §206a Rn 1.

<sup>129</sup> §260 III StPO : Die Einstellung des Verfahrens ist im Urteil auszusprechen, wenn ein Verfahrenshindernis besteht.

【存在程序障礙事由時，法院於判決中宣示(交代)程序中止。】

§84 OWiG) 處理過」：另關於是否「同一行為」的判斷，指的則是德國刑訴法第 264 條意義下的「訴訟上一行為」--即被告於過去一段緊密時間點之所為(可能是數個物理或自然意義上的行為)，是否根據一般社會大眾生活經驗，應整體觀察而視為違犯一構成要件犯罪<sup>130</sup>—如是，那麼法院可就當前其處理的本案，依本條裁定中止程序。

## 2. 依德國刑訴法第 153、153a、153b、154 條的中止

在上述二、(一)所介紹檢察官依起訴裁量原則將程序中止的條文「第 2 項」，均定有「如案件已提起公訴，法院得經檢察官及被訴人同意(第 153、153a、153b 條)或依檢察官之聲請(第 154 條)，中止程序」的規範，立法意旨與第 1 項的考量相同—即在行為人罪責程度與追訴公益間折衝，考量是否不附負擔的中止、或附負擔或指示後中止即有適於罪責衡平、或堪認後(本)案的執行將顯無實益，而最終的目的仍是連結整體刑事司法追訴量能(透過這些規範加速與簡化程序進行)--不過，由於基於控訴原則，對被告所涉犯罪是否追訴，係專屬(壟斷)於檢察官的權限，「起訴裁量原則」的主體不會是法官，而事實上各該案件也起訴了，故上開條文在設計上，雖允許法官在審理階段，亦得考量前揭理由而將程序中止，然沒有例外的<sup>131</sup>，「須經檢察官同意」，或僅由其聲請才可發動(→第 154 條—畢竟針對被告哪部分犯罪是堪認「執行與否將顯得無足輕重」而可裁量不予追訴、不「進入刑事控訴消耗」的主體，是檢察官)。

基於同上理由，在前二、(一)部分所介紹，在那些與國

---

<sup>130</sup> 《Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung》，10 Aufl.,2022, Rn 1661. (→此部分共同作者為：Detlef Burhoff, 律師及曾任 Leer/Augsburg 邦高等法院法官及 Dr. Frederic Schneider, 律師)

<sup>131</sup> 即便在如第 153 條第 1 項第 2 句所稱「(法官認為)犯罪結果非常輕微」的情形，仍須得檢察官同意。

家安全、涉外犯罪甚至國際刑法犯罪相關的犯罪 (§§153c、153d、153e、153f StPO)、或帶有「是否辦大放小、是否相較於追訴公益有更優勢的其他公共利益存在」考量 (§§154c、154e StPO) 而賦予檢察官裁量權，由其決定是仍要起訴/還是依各該條文中止程序的犯罪，如案件已進入主審理程序，基本上表示檢察官已做出決定 (→認為追訴公益更重要)，審理中法院並無主動再考量是否依上述事由讓程序中止而不繼續走完實體審理並為判決的權限 (如第 154c 條，根本未規範案件如已進入審理，法院可基於同一理由中止)，上述情況案件如要在審理階段中止，僅得由檢察官以撤回起訴 (§§153c IV、153d II、153f III StPO)，或得其同意 (§153e II StPO) 的方式為之。

## (二) 與偵查階段不同的中止事由

此部分因 (法院的中止) 非本文討論重心，僅列舉法條規定如下：

### 1. 法律有變更時的中止：§206b StPO

本條規定，當個案所涉之刑法規定在審理期間有所變更，即在「犯罪依修正後新法不可罰，但依舊法可罰」的情形，法院應以裁定將本案的程序中止。

### 2. 自訴程序中，法院認為被告罪責輕微時：§383 II StPO

本條規定，「行為人罪責輕微時 (Ist die Schuld der Täters gering,...)」，法院得中止程序。在審理期日中亦得中止。

### 3. 關於民法上先決問題逕為裁判，或中止調查：§262 StPO

與檢察官碰到此狀況可選擇「定期後中止程序」(→參前對 §154d StPO 之介紹) 不完全相同，當法院認為行為的可罰性繫於民法上法律關係的判斷時，刑事法院就此關係，「亦適用刑事案件的程序及證據規定裁判 (...auch über dieses nach den für das Verfahren

und Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.)」(本條第 1 項)。  
但法院依得依同條第 2 項選擇「先中斷調查，對其中一參與人設定提起民事訴訟的期限，或等待民事法院判決(...die Untersuchung auszusetzen und einem der Beteiligten zur Erhebung der Zivilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urteil des Zivilgerichts abzuwarten.)」。

## 參、 「罪責輕微且欠缺追訴公益」的程序中止：德國刑訴法第 153 條之深入介紹

### 一、 規範目的：便宜原則於輕罪案件的適用

如前所述，本條與德國刑訴法第 153a 條第 1 項之規定，均屬法定原則的例外，是便宜/起訴裁量原則在輕罪案型最直接的展現<sup>132</sup>。本條規定讓檢察官在偵辦輕罪案件時，被賦予一裁量空間 (Ermessensspielraum)，使案件得以一種「非正式，但符合個案正義」的方式，在整體刑事訴訟程序的較前階段終結 (*Durch sie wird... eine einzelfallangepasste, informelle Erledigung aus Gerechtigkeitsgründe in einem frühen Verfahrensstadium ermöglicht*)<sup>133</sup>，透過這樣的程序中止帶來的加速程序進行效果 (Beschleunigungseffekt)，不僅對被告有利--因其可避免與後續的追訴或正式處罰 (formlichen Sanktionierung) 所帶來的各種不利益連結，同時也對刑事追訴機關有利，檢察官因此可將其心力投入較嚴重的犯罪 (... ihre Kapazitäten auf Straftat von größerem Gewicht konzentrieren können)<sup>134</sup>；而自整體司法負荷量的角度觀之，因法院在檢察官起訴後，亦可依本條第 2 項，在得檢察官及被告同意後，選擇不繼續為實體審理而中止程序，故一般認為，本條規定可同時滿足「去刑罰化及減輕司法負擔 (entfüllt entkriminalisierende und zugleich justizentlastende Funktion)」的功能<sup>135</sup>。

雖屬便宜原則的運用，但檢察官在行使上述裁量權時，應注意對所有符合條件的案件，應為平等 (auf Gleichbehandlung)

---

<sup>132</sup> MS-StPO, §153 Rn 1；SSW-StPO, §153 Rn 1.

<sup>133</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 1.

<sup>134</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 1.

<sup>135</sup> 對此，更為生動的論述如下：「藉此規定，檢察官和法官可迅速將小案件從其桌面清空 (...um Delikte der Kleinkriminalität rasch vom Tisch zu bekommen)」，Putzke/Scheinfeld, 《Strafprozessrecht》，Rn 493.

而慮及信賴性(Verlässigkeit)的處理(即在二情況類似之個案，檢察官不應選擇性地僅在其一適用本條將程序中止，然將另一案起訴)，甚至有學者進一步認為，在個案具備本條的法定要件時，「不能排除」檢察官負有一個中止程序的義務(Eine Verpflichtung zur Einstellung ist ...nicht zu entnehmen)<sup>136</sup>。

## 二、 法條要件(1、2 項共同)

### (一)輕罪

與前已介紹的德國刑訴法第 153a 條附負擔與指示的要件相同【→見本文貳、一、(二)、7、(1)】，本條的適用，僅限於德國刑法第 12 條第 2 項定義下的輕罪案型。

### (二)堪認輕微的罪責 (als gering anzusehende Schuld)

#### 1. 假設性的罪責判斷

自法條用語“...wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre...”(使用虛擬二式<sup>137</sup>)可知，此處的罪責並非指一已經確認或檢驗過的罪責，而係指涉一個假設的狀態、基於預測的觀點而來，德國學說與實務多以假設性的罪責判斷(hypothetischen Schuldbeurteilung)<sup>138</sup>稱之—在個案中，僅有現存/已確認的犯罪嫌疑，可以建構出這個法明文要求的假設性罪責的程序法上基礎(Nur fortbestehender Tatverdacht kann die verfahrensrechtliche Grundlage für die vom Gesetz geforderte hypothetische Schuldbeurteilung bilden)<sup>139</sup>，具體言之，檢察官在個案要做的是，去預估：個案如起訴，法院在目前事證所建構出

---

<sup>136</sup> KK-StPO, § 153 Rn 17.

<sup>137</sup> 德文文法，表達與現實相反的假設情況。

<sup>138</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 8；KK-StPO, § 153 Rn 11；MS-StPO, § 153 Rn 3；BVerfGE 82, 106 (29.05.1990) Rn 118,121；BVerfG, Beschluss vom 17.11.2005(-2 BvR 878/05, BeckRS 2005,31306).

<sup>139</sup> BVerfGE 82, 106, Rn 118.

的犯罪嫌疑下，是否有高度可能性獲判有罪/或幾乎不可能被判無罪<sup>140</sup>，如是，即可認為上述假設性罪責存在；反面言之，也必須有此「充分犯罪嫌疑所建構出的假設性罪責」存在，檢察官才能依本條第 1 項中止程序，否則如前所述，其應回歸法定原則，依同法第 170 條第 2 項（實體犯罪嫌疑不足）中止程序。同理，倘法院在審理階段認為個案被告根本不具備上開假設性的罪責，那麼其應為無罪判決，也不應依本條第 2 項中止程序<sup>141</sup>。

而也正因本條所為的程序中止是植基於前揭「假設性的罪責」，故不論是檢察官依本條第 1 項決定對被告不予追訴，或法院依本條第 2 項於審理中將程序中止，都無確認被告罪責的效力--蓋被告的罪責（包含有罪與否的宣告及據此所為的刑罰裁量），只有在經法治國的辯護保障及程序有依法進行到最後時（...in dem mit rechtsstaatlichen Verteidigungsgarantien ausgestattet, bis zum prozeßordnungsmäßigen Abschluß durchgeführten Strafverfahren nachgewiesen ist），始能由刑事法院終局確認<sup>142</sup>。

---

<sup>140</sup> 2 種論述方式均有採用者，前者如 BVerfGE 82, 106, Rn 121: „... die Schuld der Angeschuldigten in hohem Maße wahrscheinlich sei.“；後者如 MS-StPO, § 153 Rn 3: „Es genügt vielmehr, dass für sie eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, jedenfalls die Unwahrscheinlichkeit eines Freispruchs, falls der Verfahren durchführt.“

<sup>141</sup> BVerfGE 82, 106, Rn 118.

<sup>142</sup> 職是之故，檢察官或法官在為本條程序中止的相關書面理由論述時，包含案件所涉刑法法條構成要件、案件事實的說明等層面，也都僅能使用「假設性」的論述方式--任何在文字的使用上「會讓人覺得被告罪責已被確認」的用語，即可能有違反依基本法第 2 條連結法治國原則所導出的無罪推定原則/罪責原則而違憲之疑慮。就此，參前引兩則聯邦憲法法院裁判(註 135) 以下判決理由：

(1) BVerfGE 82, 106, Rn 121-122：本案係檢察官起訴後，**區法院(Amtsgericht)**獨任法官認個案中被告所涉的詐欺犯罪(在訂閱期限方面對雜誌商詐欺)，符合刑訴法第 153 條的罪責堪認輕微要件且欠缺追訴公益，於是在經檢察官及被告同意後**中止程序**，但同時以處刑命令(Strafbefehl)命被告向國庫繳納 20 天/每天 30 德國馬克的罰金(eine Geldstrafe von zwanzig Tagessätzen zu je 30DM.)，該案經被告以區法院上開裁判違反無罪推定原則為由，提起憲法訴訟。聯邦憲法法院認為，區法院依照德國刑訴法第 153 條第 2 項所為的程序終止本身沒有違反罪責原則，但因其僅是基於當前偵查結果顯示被告有充分犯罪「嫌疑」這樣的假設性罪責基礎，

## 2.何謂「輕微」(gering) ?

一般認為，此係指個案中與行為人罪責相關之事證，經整體權衡(Gesamtabwägung)後，所呈現的罪責程度「必須明顯低於同類案件的平均標準，而可期待法院會在該罪的最低刑度範圍內為判決<sup>143</sup> (...muss eine Strafe im untersten Bereich des im Betracht kommenden Strafraumes angemessen sein)」。具體的判斷因子包括：行為人的動機（如是否被挑釁而犯罪）、違反義務的程度、行為人參與犯罪之程度或進行犯罪的方式、犯罪所生之結果、行為人的犯後態度（如是否已經或勉力賠償被害人、是否與被害人進行德國刑訴法第 155a 條所定「被告-被害人之調和程序」）等，基本上所有德國刑法第 46 條第 2 項第 2 句所定法院量刑時得審酌事由，均得在此予以考量。

---

程序終止沒有確認被告罪責的效果，然處刑命令所課的罰金或其他不利益措施，須以被告經完整刑事程序所確認的罪責為基礎，故本案中區法院所為上開課予被告罰金部分之決定，因侵害被告受基本法第 2 條連結法治國原則所保障的基本權(無罪推定/罪責原則)而違憲。

(2) BVerfG, Beschluss vom 17.11.2005：本案係聯邦憲法法院針對雷根斯堡地檢署檢察官在某一傷害案件中依刑訴法第 153 條第 1 項所為的**程序中止**書面理由中所論述內容，提及該案被告「對不同的小孩...用手掌打其臉部或臀部...造成“可罰性較低的身體傷害“ (...verschiedenen Kindern ... mit der flachen Hand in das Gesicht oder auf den Po schlug, es handele sich „um Körperverletzungen an der unteren Schwelle der Strafbarkeitsgrenze)」等語，聯邦憲法法院認為上開用語已超出了單純的假設性罪責評估，是對罪責的一種確認(**...über eine bloß hypothetische Schuldbeurteilung hinaus. Diese sprachliche Wendung ist Feststellung von Schuld**)而侵害被告受基本法第 2 條連結法治國原則所保障的基本權(無罪推定/罪責原則)，遂以裁定撤銷該檢察官決定，將案件發回雷根斯堡地檢署。聯邦憲法法院在此裁定中特別強調，法院或檢察官以本條中止程序，理由中不能涉及個案的最終刑法罪責確認，僅能處理對「充分犯罪嫌疑存在一此事證基礎」的描述與評價--這樣的措辭差異應在終止程序的理由中展現(Allerdings muss dabei aus der Begründung deutlich hervorgehen, dass es sich **nicht um eine gerichtliche Schuldfeststellung handelt, sondern nur um die Beschreibung und Bewertung einer Verdachtslage.** Dieser Unterschied muss auch in der Formulierung der Gründe hinreichend Ausdruck finden)

<sup>143</sup> SSW-StPO § 153 Rn 9 ; LR/Beulke, Rn 514 ; MS-StPO, § 153 Rn 4 ; Putzke/Scheinfeld, 《Strafprozessrecht》, Rn 494.

又須注意的是，此處判斷的客體，是行為人的「整體罪責」是否堪認輕微，而在判斷行為人罪責的嚴重程度時，犯罪結果/所致可歸責結果（Taterfolg、verschuldete Auswirkungen）的嚴重或輕微，僅是考量因素「之一」，而非唯一，且此判斷完全繫諸檢察官在個案中的合義務裁量，難以期待有一致性的判準；相較於此，檢察官依本條第 1 項第 2 句，在那些「**犯罪所生結果輕微（bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind）**」的個案可毋須經法院同意、自為中止決定的情形，因為是涉及關客觀面向「犯罪結果」輕微與否的判斷，在實務上自然較有機會發展出一套相對一致的判準<sup>144</sup>。

### （三）欠缺公共利益（kein öffentliches Interesse）

即便在被告罪責堪認輕微的情形，個案仍可能存在（應予）追訴的公共利益。德國學說上普遍認為，這樣的追訴公益可自刑法的特別預防、一般預防目的，及所謂的一般性公眾利益（**Interesse der Allgemeinheit**）推導而出<sup>145</sup>。

#### 1. 基於刑法特別預防觀點

此部分可考量者，包括：(1)行為人的前科素行一如之前是否已有類似的不法行為曾經法院判決，或經檢察官依德國刑訴法第 153a 條為課予負擔或指示後不予追訴的處分；(2)行為人是否具反社會性/社會敵對性（gesellschaftsfeindliche Gesinnung）；(3)其是否有意地漠視國家機關（bewusste Missachtung der staatlichen Autorität）；(4)其在公眾領域的地位（Stellung des Täters

---

<sup>144</sup> 如財產犯罪，被害金額在多少以下堪認輕微？車禍所涉過失傷害案件，被害人的「傷勢程度」到怎樣的範圍算輕微？又或者單純酒駕案件，呼氣酒精濃度值在多少以下算是輕微等，這些都是想像上各地檢可以建構出「一致性標準」的案型——當然，這些標準也僅是供檢察官參考，檢察官仍有個案最終認定輕微與否的權限。相關介紹見本文以下三、（一）、2.部分。

<sup>145</sup> KK-StPO, § 153 Rn 14-15；SSW-StPO, § 153 Rn 10；MS-StPO, § 153 Rn 7.

im öffentlichen Leben—如：是否利用其身分或地位犯罪）；(5)行為人是否已在其他程序（如當行為同時違反秩序法、或如輕微逃稅案件已經特別程序處理<sup>146</sup>）被處罰/已為相關賠償或繳納罰鍰等—如是，刑事部分的追訴公益可能被排除。

## 2. 基於刑法一般預防觀點

文獻上常會提醒「本條愛用者」--包括檢察官或法官--的是，在適用本條時應特別注意，必須避免(經常適用後)社會大眾產生「犯小錯沒關係，反正有極大可能(依本條)被不予追訴」的錯誤印象，或造成不守法(**Ungesetzlichkeiten**)在社會生活中被自然化(**einbürgern**)的反效果<sup>147</sup>；但從另一角度而言，也不能將「確認法規範有效性、彰顯刑罰功能」等單純的司法利益，直接連結此處的追訴公益<sup>148</sup>。

## 3. 基於一般性的公眾利益

個案中應考慮的是，是否：(1)行為造成**極不尋常的犯罪結果(außergewöhnlichen Tatfolgen)**--如在大規模的所有權或財產犯罪(如詐欺集團)—此時，即便各被害人損失金額輕微，仍應認有追訴公益；相對的，雖然被害人僅單一，但對其造成的後果特別嚴重或不尋常時，公共利益也可能存在，因受害者權益將某種程度將透過其參與完整的刑事審判而獲得滿足。(2)犯罪已引起**強烈的社會興趣或廣泛關注**(就此，媒體的報導強度可作為一具體觀察指標)。(3)基於**犯罪學觀點**，認有必要澄清個案犯罪事實或相關背景，避免發生進一步犯罪(如：模仿效應；同時也必須考量「許多嚴重犯罪都是從小案、小犯開始」的這

---

<sup>146</sup> 就此，詳本文下四、(二)、4.部分之介紹。

<sup>147</sup> KK-StPO, § 153 Rn 14-15.

<sup>148</sup> MS-StPO, § 153 Rn 8.

個觀點<sup>149</sup>),均可能存在「透過完整刑事程序宣示法律適用結果、澄清相關法律問題」的一般性利益。(5)行為人的再犯風險(Wiederholungsgefahr)也可能連結此處的一般性利益,蓋一般社會大眾不應因中止決定而陷入危險,本條或此中止制度的運用也不應對行為人產生一種變相鼓勵(再犯)的效果<sup>150</sup>。

另外,此處的追訴公益也可能與前述「被告罪責是否堪認輕微」的要件連動觀察,蓋隨著時間經過,被告行為對公共利益的影響(程度)可能變輕微--就此,學說上有認為也應同時考慮歐洲人權公約第6條所揭示,即個案中是否存有「全然不合比例的程序拖延(völlig unangemessener Verzögerung des Verfahrens)」的情況<sup>151</sup>;實務上,聯邦最高法院亦曾在其依本條第2項自為裁定中止的理由中表明,考量到個案被告堪認輕微的罪責與至今已進行(過長)的程序期間,個案中不存在繼續追訴的公共利益<sup>152</sup>。

---

<sup>149</sup> MS-StPO, § 153 Rn 17.

<sup>150</sup> KK-STPO, § 153 Rn 14.

<sup>151</sup> MS-StPO, § 153 Rn 7.

<sup>152</sup> 以下兩則均為聯邦最高法院刑事第三庭之裁定,僅摘錄相關內容翻譯如下:

- (1) **BGH 3 StR 65/06(30.05.2006)**, 裁定理由第3點:將本案發回/開啟一個新的程序並不適當(nicht sachgerecht),因為即便有一新判決,以迄今尚未被確認刑罰而仍在社會中生活的被告來說,其罪責是輕微的(...da selbst im Falle einer erneuten Verurteilung die Schuld des bisher nicht bestrafte[n], sozial eingegliederten Angeklagten gering ist.),因案件是發生在七年多前,一個相對簡單的程序從那時起就開始對被告進行,過程中顯然有明顯拖延,因此不再認為有刑事追訴的公益(...das relativ einfach gelagerte Verfahren seitdem unter erheblichen Verzögerungen geführt worden war, besteht auch kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung mehr.)
- (2) **BGH 3 StR 444/06 (16.01.2007)**, 裁定理由第1點:依刑訴法第153條第2項中止程序是適當的,因本案發生在十年前,考慮到如繼續下去可預期還有相當長程序時間及這對被告產生的後果,而以現階段時點觀察,被告的罪責可認屬本條意義下的輕微,繼續追訴的公共利益在本案中不存在(...der zu erwartenden weiteren erheblichen Verfahrensdauer und der für die Angeklagten damit verbundenen Folgen deren Schuld im jetzigen Zeitpunkt als gering i.S. dieser Vorschrift anzusehen ist und ein öffentliches Interesse an einer weiteren Verfolgung

#### 4. 自訴案型(Privatklagedelikt)與本條的適用關係

因案件「不具公共利益」係德國刑訴法第 153 條之法定要件，故如犯罪係屬德國刑訴法第 374 條所列自訴案型，且經檢察官認個案中「不具公共利益」時，檢察官自無依刑訴法第 153 條第 1 項中止程序之可能(要件不符)，如前所述，此時應認案件有「進入公訴程序的程序障礙事由」，檢察官會依 376 條、170 條第 2 項中止程序，並將案件移交至自訴程序，由自訴人(或其輔佐人、代理律師)續行進行自訴。

反之，案件雖屬德國刑訴法第 374 條所定自訴案型，但檢察官認為個案中「具公共利益」時(此時也不能適用德國刑訴法第 153 條第 1 項中止程序，因要件不符)，得續行偵查程序並將案件提起公訴；在此類自訴案型案件進入法院審理後(不論是由檢察官走公訴途徑進入或依前所介紹的移交自訴人程序進入或最初始就由自訴人以自訴途徑進入)，倘法院認「**犯罪嫌疑人罪責輕微**」時，可依第 383 條第 2 項規定，以裁定將程序中止，此為第 153 條 2 項之特別規定—特別之處如：其僅有罪責輕微這個要件，且中止無須得被告或自訴人同意—對此，相關當事人可依同條第 3 項，立即以抗告聲明不服。

當同一案件同時涉及自訴案型及公訴犯罪時(如想像競合的裁判上一罪關係)，仍有德國刑訴法第 153 條第 1 項的適用可能，不過，倘檢察官依該條規定決定中止程序，即是對整個案件不予追訴，該案中涉及自訴案型部分的「公訴程序」自然也一併中止，檢察官不得再將此部分移轉到自訴程序，由自訴權人繼續後續程序<sup>153</sup>。

---

*nicht mehr besteht...*)，特別在(因本案是上訴而須考慮)更不利益判決的禁止(des Verbots der Schlechterstellung)，只有適度罰金是可以考慮時。

<sup>153</sup> MS-StPO, § 153 Rn 5; SSW-StPO, § 153 Rn 3.

### 三、 發動主體、得同意、中止的形式

#### (一) 檢察官決定不予追訴(第 1 項)

##### 1. 第 1 句：須得法院同意

檢察官認案件具備前所介紹法定要件時，依德國刑訴法第 1 項第 1 句之規定，可在「得開啟主審判程序的管轄法院法官同意」後，將案件「von der Verfolgung absehen：不予追訴」。立法者的設定是讓法院在此扮演共同把關、協力負責(die Mitverantwortung)的角色—畢竟對被告或被害人而言，檢察官依本條第 1 項所為的中止，是一不公開的程序(das Klageerzwinungsverfahren)<sup>154</sup>；同一案件有多數法院有管轄權時，檢察官可自行決定向何法院聲請同意，然之後即受此選擇拘束，換言之，倘所選定法院不予同意，檢察官不得再向其他有管轄權法院聲請。

法院對檢察官聲請所為的決定，不論准否，均僅屬一程序上的意見表示/聲明(Prozesserklärung)，並非裁判(Entscheidung)，原則上不須附理由，事前沒有聽審權的設計，事後檢察官也不得以抗告聲明不服<sup>155</sup>。不過，如法院係以(認為自己)無管轄權為由拒絕同意，則須為附理由的裁定，讓檢察官可對此抗告(依德國刑訴法第 304 條)，在此情形為程序效率之故，檢察官可例外地向其他有管轄權法院聲請同意。又，儘管已取得法院同意，檢察官仍可繼續偵查，甚至到最後仍對個案被告提起公訴--倘其認為依後續的事證調查結果顯示為有必要的話<sup>156</sup>。

##### 2. 第 2 句(實務上較常用)：犯罪結果輕微(geringe Tatfolgen)，毋須

<sup>154</sup> MS-StPO, § 153 Rn 10 ; KK-StPO , § 153 Rn 18.

<sup>155</sup> BGH 38,381,382 ; KK-StPO , § 153 Rn 18 ; SSW-StPO, § 153 Rn 12.

<sup>156</sup> KK-StPO , § 153 Rn 18.

## 法院同意

依本條第 1 項第 2 句規定，檢察官針對「最輕本刑未經提高(nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe)」的輕罪，個案中「犯罪所生結果輕微」時，可自行決定不予追訴，毋須法院同意。

### (1)最輕本刑未經提高

此處所謂「最輕本刑未經提高」，簡單理解就是被告所涉犯輕罪的「最輕法定本刑不高於 1 個月」的情形。按依德國刑法第 38 條第 2 項第 2 句之規定，自由刑(Freiheitsstrafe)的最低刑期為 1 個月；倘法定刑僅就上限部分有規定--如德國刑法第 265a 條詐欺得公眾服務使用利益罪之法定刑為「1 年以下有期徒刑或罰金」、第 259 條贓物罪之法定刑為「5 年以下有期徒刑或罰金」--因法官就前開犯罪如欲判處有期徒刑，依前揭規定是從 1 個月起跳，此即屬本條第 1 項第 2 句中所稱「最輕本刑未經提高」之犯罪。

另需特別注意的是，德國刑法分則中有些關於法定刑之規定，雖形式上看來法定刑的最輕本刑有提高，但如各該規定本質上僅屬「量刑規則(Strafzumessungsregeln)」者，仍非前述「最輕本刑已經提高」的情形。對此，文獻多以德國刑法第 242 條至 244 條之規定說明<sup>157</sup>：按德國刑法第 242 條係普通竊盜罪(法定刑為「5 年以下有期徒刑或罰金」，如前揭說明，第 242 條本身當然屬「最輕本刑未經提高」的輕罪)，第 243 條、244 條均為「法定刑有加重」之竊盜罪，但關於前者，德國學說實務多認其僅屬一量刑規則<sup>158</sup>--亦即，此時基礎檢驗法條仍是第

<sup>157</sup> KK-StPO, §153 Rn 21 ; Putzke/Scheinfeld, StPO, Rn 495 ; LR-StPO, § 153 Rn 53.

<sup>158</sup>相關論理基礎本文不詳論，但一般文獻上都會提到的論述是：該條第 2 項直接將竊盜客體屬「價值極度輕微之物(eine geringwertige Sache)」時，排除於第 1

242 條，如個案中存有第 243 條第 1 項各款所列「特別嚴重情節(in besonders schwerern Fällen)<sup>159</sup>」時，讓法官可特別考慮這些情事，在該項所明定之「3 月以上 10 年以下有期徒刑」這個區間內量刑--此純屬法官之裁量權，即便個案中有這些客觀情事，法官仍可認定「沒有特別嚴重」，而回歸適用基礎法條(第 242 條)，可。據此，即便個案中存有德國刑法第 243 條所定情節，但因該條僅量刑規則，故此仍符合德國刑訴法第 153 條第 1 項第 2 句「最輕本刑未經提高」的要件，在犯罪結果特別輕微時，檢察官即可毋須取得法院同意，自行決定中止程序。相較於此，德國刑法第 244 條，則是直接將行為不法內涵明顯提高之「持有武器或其他對人身安全構成威脅之工具、結夥及侵入住宅」等竊盜案型，反應在法定本刑的加重上(6 月以上 10 年以下有期徒刑)，此處之法定「最輕本刑已經提高(從 1 月提高至 6 月)」，故檢察官認個案涉及本條犯罪(按，此罪仍屬德國刑法第 12 條定義下之輕罪)，認被告罪責堪認輕微、欠缺追訴公益而欲依德國刑訴法第 153 條第 1 項將程序中止時，須回歸第 1 句之規定，取得法院同意。

## (2) 犯罪結果輕微：一種損害程度的判斷

在許多註釋書上，常見以「Bagatellfällen(筆者譯：小案)」<sup>160</sup>這個非正式用語，說明檢察官因犯罪結果輕微而自行決

---

項項所稱「特別嚴重情節」之外，據此可看出第 243 條作為量刑規則的法條定性。

<sup>159</sup> 各款簡譯如下，包括：侵入建築物、服務或商業場所或其他封閉空間，或以破壞鎖或其他安全設備的方式犯之(第 1 款)、所竊物品在密閉空間或有特別安全防護內(第 2 款)、所竊之物屬商業上物品(第 3 款)、教堂或宗教場所內具有宗教崇拜意義的物品(第 4 款)或在公開場所或展示中的科學、藝術、歷史或技術發展上有重要意義之物品(第 5 款)、利用他人處於求助、意外的處境或社會身處共同危險時犯之(第 6 款)、竊取依《槍械條例》中須申請許可才得持有的各式槍械及《戰爭武器管制法》中的武器或爆炸物(第 7 款)等情形。

<sup>160</sup> MS-StPO, § 153 Rn 16; SSW-StPO, § 153 Rn 15.

定不予追訴的案型一然，個案中如何判斷犯罪結果輕微與否，有無相對一致的客觀標準？就此，文獻上多區分財產損害（**Vermögensschäden**）及人身損害（**Personenschäden**）討論：針對財產損害，一般而言會取決於物品的交易價值或受損時的現狀價值，個人的情感利益（如紀念或回憶性、收藏價值<sup>161</sup>）不在考慮之列，德國實務目前而言尚稱穩定適用的標準，約是以 50 歐元（一位勞工的日平均淨所得）<sup>162</sup>提供一個判斷標準——即當財產損害在 50 歐元以下時，大致堪認為犯罪結果輕微；另，案件是否屬德國刑法第 248a 條之告訴乃論案件，也是德國檢察機關內部在判斷財產損害是否輕微時，一般性的評價界線（**allgemeine Wertgrenze**），申言之，如某財產犯罪被立法者設定為告訴乃論之罪<sup>163</sup>時，基本上就有連結本條第 1 項第 2 句「犯罪結果輕微」的空間——如此一來，可確保相類似案件在實務上獲得相對一致的處理（**eine einheitliche Behandlung zu gewährleisten**）。

在人身損害(**Personenschäden**)的情形，聯邦憲法法院曾在一份 2020 年的裁定中指出，就此必須在具體個案中以客觀的判準為之（**nach objektiven Kriterien zu bestimmen**），所有直接或間接因系爭犯行所生的結果，均應同時納入考量（**...sind sämtliche unmittelbaren und mittelbaren Tatfolgen in die Bewertung**

---

<sup>161</sup> 例外的狀況如：博物館物品被竊的情形。此時即便該物的客觀價值輕微，然其收藏價值可能連結到具有追訴公益，而無法(符合本條「欠缺追訴公益」之要件)依本條中止程序。

<sup>162</sup> MS-StPO, § 153 Rn 17；SSW-StPO, § 153 Rn 15.

<sup>163</sup> 德國刑法第 248a 條規定，普通竊盜或侵占罪的物品係屬價值輕微之物（**geringwertige Sachen**）時，須告訴乃論。其他財產犯罪有準用本條規定者如：贓物罪(刑法第 259 條第 2 項規定參照)、詐欺罪(刑法第 263 條第 4 項規定參照)、詐欺得公眾服務使用之利益罪(刑法第 265a 條第 3 項規定參照)、背信罪(刑法第 266 第 2 項規定參照)、無權使用他人汽車(德國刑法第 248b 條第 3 項規定參照)、竊電(德國刑法第 248c 條第 3 項規定參照)等。

einzustellen)<sup>164</sup>。在抽象危險犯或結果未發生（然已著手）的未遂犯，「輕微的犯罪結果」這個要件很難被具體涵攝，此時可考慮的是：犯罪可能已對被害人造成的影響程度<sup>165</sup>。

### 3. 不須得被告及告訴人同意

相較於法院依本條第 2 項所為程序中止須得被告同意，檢察官依第 1 項所為之中止並無此要件，即便在沒有訊問被告的情況下，檢察官仍得依本條中止程序，檢察官在判斷本條法定要件是否具備時，不一定需聽取被告的意見<sup>166</sup>。在案件有告訴人時，即便其同時具被害人身分，檢察官依本條第 1 項為中止決定前，不須通知使其就此聽審，亦無須得其同意。另在告訴或告發人是政府機關、行政法人，或案件涉及國家法益或侮辱公署的犯罪時，亦應注意 RiStBV 第 90 及第 211 點之規定（→按，本文前介紹 153a 條時已論及，此處略）--簡言之，檢察官雖不受上開相關機關或行政法人所陳述或所評價意見的拘束，但當其與上開機關意見相悖地做出或同意法院依本條的中止決定時，要同時評估到該決定可能會被聲明異議的後果。

### 4. 形式：中止決定(Einstellungsentscheidung)

如前所述，檢察官依本條第 1 項所為程序中止，係以一終結（程序的）處分(Abschlussverfügung)為之，內容通常相當簡明，關於中止後的告訴人、被告的通知及相關救濟規定，見本文前貳、二、(三)之介紹。

## (二)法院以裁定將程序中止(第 2 項)

案件起訴後，中止程序的權限隨之移轉至法院，包含開啟進入主審理程序的法院、主審理程序的法院及在上訴審中的上訴法

---

<sup>164</sup> BVerfG 2 BvR 1763/16, vom 15.1.2020.

<sup>165</sup> MS-StPO, § 153 Rn 17.

<sup>166</sup> MS-StPO, § 153 Rn 13.

院，均可在個案符合本條要件時，以裁定將程序中止。

## 1. 應獨立檢驗相關要件

法院有中止程序的可能性，同時是意味著法院對此有注意義務，即須注意這樣的可能性是否在程序進行的過程中已顯現出來，此注意義務獨立於檢察官或其他程序參與人的意見<sup>167</sup>，法院在判斷前述本條之發動要件如罪責是否堪認輕微、是否欠缺追訴公益時，不受檢察官或其他告發機關意見之拘束。檢察官及被告就此僅有同意權，並無聲請法院應裁定中止程序的權利(Recht)，但得向法院為「程序有中止可能」之建議(Anregung)。

法院可在公訴提起後的任一階段(in jeder Lage des Verfahren)—即「實體調查程序做出有既判力的決定前(bis zum rechtskräftigen Abschluss der Erkenntnisverfahrens)」--依第 2 項為中止程序之決定<sup>168</sup>。不過重要的是，倘法院依照當前程序的事證情況，已可對個案被告做出實體的無罪判斷時，即應為無罪判決，不應使用本條將程序中止<sup>169</sup>

## 2. 得同意

### (1) 檢察官

前已論及，由於在刑事訴訟制度設計上，提起公訴係專屬檢察官之權限(Anklagemonopol)，故在判斷個案有無繼續追訴(並經歷完整的法院審理程序)之公共利益時，法院無從越矩代庖，倘法院可不經檢察官同意，逕在其認為案件事證符合本條要件時，將檢察官已選擇起訴的案件程序中止，毋寧已僭越首揭專屬於檢察官的控訴任務。而在法條設計上，法院與檢察官都必須同意(Übereinstimmung)的要求，也存在權利觀點上彼此制衡

---

<sup>167</sup> MS-StPO, § 153 Rn 22.

<sup>168</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 19.

<sup>169</sup> BGHZ 64,347.

的意義 (der Rechtsgedanke der gegenseitigen Kontrollen)<sup>170</sup>。

檢察官的同意可透過言詞或書面為之，如前述，檢察官亦得向法院「建議」個案有依本條中止程序之可能，如檢察官為此建議，視為(對後續法院倘確實依本條中止程序時的)同意<sup>171</sup>。倘檢察官已為同意，但法院之後沒有下中止程序的裁定，檢察官仍可在後續審理程序(如證據提出程序)聲明撤回同意，但若未撤回，即須受其之前同意拘束。

## (2)被告(本人、不得附條件)

當某人以被告身分被起訴而在主審判程序中已成為審判的對象時，其有權要求進行一個「最終可獲對其最有利決定」的程序，因此，倘法院欲依本條將程序（在進行到最後為上述最終實體決定前，就）中止，必須得被告同意，因為其拒如果他不同意，最終有可能致對其更有利之裁判<sup>172</sup>(無罪判決或因程序障礙事由的程序中止裁定) --當然，結果不一定如其所願，然此風險應由身為程序主體之被告決定並承擔。

被告的同意僅得由其本人為之，與前所介紹 153a 條第 1 項附負擔或指示的中止應得被告同意之要件解釋同，此處的同意並無認罪效果(kein Schuldeingeständnis)<sup>173</sup>。如被告或辯護人曾建議法院依本條為程序中止裁定，其建議視為此處的同意；被告同意後，直到法院真的為中止程序裁定前，可隨時撤回其同意，但如法院已裁定中止，即不可再撤回。

因法院依本項為中止程序之裁定時，會同時依德國刑訴法第 464 條、464a 條、467 條之規定為①關於訴訟及必要費用負

<sup>170</sup> MS-StPO, § 153 Rn 26.

<sup>171</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 20.

<sup>172</sup> KK-StPO,, § 153 Rn 33 ; SSW-StPO, § 153 Rn 21.

<sup>173</sup> BverfGE 82,106.

**擔(Verfahrenskosten)**的裁定(→以決定迄至目前為止的程序費用，係由國庫或被告如何負擔，然檢察官就上開事項並無決定權，故檢察官依本條第 1 項所為的中止決定後，亦係由法院依上開條文裁定)；及②如個案中存有【**刑事追訴措施補償法 Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen**，簡稱**StrEG**】中所定應予補償的**刑事追訴措施**(entschädigungsfähige Strafverfolgungsmaßnahme)時，法院會同時做出關於補償(與否、額度)的決定<sup>174</sup>。被告在針對法院欲為的程序中止為同意時，雖可就上開關於程序或必要費用負擔、迄今為止所經歷的程序是否有相關刑事追訴措施可請求損害賠償(及其額度)等，向法院表示意見，然不得以此作為同意之「條件」<sup>175</sup>(如：以「法院不將程序費用裁定由被告負擔」、或「應判多少刑事追訴措施損害賠償金給被告」，作為其同意法院中止程序的前提)；從另一角度而言，即便被告關於上開相關費用決定的意見最終沒有被法院採納，其同意仍有效。

最後，本項第 2 句最末，規定個案存有德國刑訴法第 205 條、第 231 條第 2 項及第 232、233 條之情形時<sup>176</sup>，法院可無須

---

<sup>174</sup>相關規定為 StrEG 第 2、8、9 條等，詳下介紹。

<sup>175</sup> MS-StPO, § 153 Rn 27, 31；SSW-StPO, § 153 Rn 21.

<sup>176</sup> 摘譯並簡介相關法條如下：

**§205 StPO**：法院因被告長時間缺席或因其個人方面的障礙，預期審判期日有段長時間無法進行時，得暫時將程序中止。

**§231 II StPO**：如被告自行離庭(sich entfernt)或在休庭後的續行審判時不到場(...bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus)時，程序在以下情況仍可終結：

①被告已就起訴事實被訊問過+②法院認為其繼續在場非屬必要時。

**§232 I StPO**：在以下情況，被告缺席仍可進行程序

①被告經合法傳喚(ordnungsgemäß Ladung)且傳票載明程序可在其缺席的狀況下終結+②法院預計對被告判處 180 天日額(Tagessätzen)以下的罰金刑、保留刑罰警告 (§59 StGB)、禁止駕駛、沒收、銷毀或禁用設備時。(如傳票有註明可能吊銷駕駛許可時，得吊銷之)

**§233 I StPO**：被告在場義務的免除 (Entbindung des Angeklagten von der

被告同意即中止程序，理由在於「被告客觀上不在場，無從同意」，這也適用在縱使被告的辯護人在場而對中止表示不同意的情形(→因同意取決於被告本人)。有爭議的是，當被告有德國刑訴法第 231b 條 第 1 項<sup>177</sup>之情形且其理由尚未被排除時，法院有無類推適用本條、毋庸得被告同意而將程序中止的空間?(→此時也是因被告自身事由未能在審理現場)就此，學說上多認為，雖然結論上允許法院可在上述情況亦(自)為中止程序之裁定，比較適當，但考慮到本條係以明文列舉之方式規範，故仍以認不可類推適用為宜<sup>178</sup>。

### (3)其他程序參與人

個案中如有參加訴訟者(Nebenkläger)<sup>179</sup>，在法院考慮依本條為中止時，須先就「參加訴訟的資格(die Berechtigung zum Anschluß)」作出裁定(德國刑訴法第 396 條第 3 項參照)，確認其資格後，如法院欲依本條將程序中止，參加訴訟人的意見通常會以聽審的方式被考慮(德國刑訴法第 33 條第 1、3 項參照)，但不須取得其同意<sup>180</sup>；在稅法案件，財稅機關在其有代理人依法參加主審判程序時，法院就此節也會聽取其意見，但仍無須得

---

Pflicht zum Erscheinen)：在法院預計對被告判處 6 個月以下有期徒刑、180 天日額以下罰金刑、保留刑罰警告、禁止駕駛、沒收、銷毀或禁用設備時，得依被告之聲請，使程序在其缺席下進行。(並得吊銷駕駛許可)

<sup>177</sup> §231b I：當被告因(違反法庭秩序)被帶離法庭或被羈押，法院在以下情形--被告在場非屬必要且擔心其在場將嚴重影響聽證程序時(...und solange zu befürchten ist, die Anwesenheit des Angeklagten den Ablauf der Hauptverhandlung in schwerwiegender Weise beeinträchtigen würde...)—可於被告不在場的情況下，續行訴訟。

<sup>178</sup> MS-StPO, § 153 Rn 27；SSW-StPO, § 153 Rn 22.

<sup>179</sup> 規定於德國刑訴法第 395 條至 402 條。原則上，犯罪之被害人得經由「參加訴訟」參與刑事審判(第 395 條第 1 項)，依同法第 172 條透過抗告後進入強制起訴程序之被害人，亦同(第 395 條第 2 項第 2 款)。

<sup>180</sup> LR-StPO, § 153 Rn 79.

其同意<sup>181</sup>。

### 3.形式：裁定(主裁定及附帶裁定)

相較於檢察官依第 1 項所為的中止決定並無固定格式的要求，法院依本條第 2 項所為中止，依本項第 3 句之規定，須以正式的裁定為之，以終結主審判程序(審理期日)；如法院例外地選擇以判決(Urteil)形式為中止，關於此法院裁判(Entscheidung)的救濟，仍適用裁定的抗告程序。法院依本條所為中止裁定，原則上不須附理由--即不受德國刑訴法 34 條(→關於法院裁判應否附理由的一般性)規定之拘束<sup>182</sup>--但，如係為確認此裁定法律效果範圍之目的，可附理由。

法院依本條將程序中止時，會同時為以下 2 部分的附隨裁定(Nebensbeschluss)，即：(1)關於訴訟費用及必要開支<sup>183</sup>的負擔；(2)如有應予補償的刑事追訴措施存在時，就此的補償裁定。相關法條規定如下：

#### (1) 訴訟費用負擔(德國刑訴法第 467 條第 1、4 項)

德國刑訴法第 464 條第 1、2 項規定，每個將調查停止的裁判(包括判決、處刑令、裁定)，法院都應同時在判決或裁定中，決定由何人負擔必要的程序費用(...jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muss darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind.)。在被告被

---

<sup>181</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 23. 此亦為筆者本次在慕尼黑第一地檢見習參訪期間，參與財稅案件開庭(而有稅務機關代理人到場)時，親身所見聞法院操作本條的模式。

<sup>182</sup> 該條規定：得以救濟途徑聲明不服或法院拒絕聲請的裁定，應附理由。因第 153 條第 2 項屬法院自行發動(非當事人聲請)，且已明定當事人對法院依本條所為程序中止裁定，不得聲明不服，故不受刑訴法第 34 條規定之拘束。

<sup>183</sup> 依德國刑訴法第 464a 條的定義，訴訟費用主要指「規費及國庫開支」，包含準備公訴及執行所生費用；必要開支則係指訴送參與人(如證人)的旅費、依德國民事訴訟法第 91 條第 2 項應退還的律師費用及開支。

判有罪的情形，原則上訴訟費用會課由被告負擔(→德國刑訴法第 465 條第 1 項規定參照。但關於調查對被告有利或不利情況所生之必要費用---如送鑑定---倘認為讓被告負擔並不公平時，依同條第 2 項之規定，法院會課由國庫負擔)；在被告被判無罪、主審判程序未被開啟、或法院為程序中止裁定時，訴訟費用原則上會課由國庫負擔(→德國刑訴法第 467 條第 1 項參照)；但如法院係依「法所賦予的裁量權」將程序中止時 (...nach einer Vorschrift, die dies nach seinem Ermessen zulässt) ，依德國刑訴法第 467 條第 4 項之規定，可免課由國庫負擔被告的相關費用--法院依德國刑訴法第 153 條第 2 項所為之中止，即屬之。

至於上開訴訟費用應如何加諸於國庫，德國實務上並沒有一致的原則，法院通常係以程序中止的時點，個案所存的犯罪嫌疑程度為考慮<sup>184</sup>。

## (2) 應補償之刑事追訴措施

依前揭 StrEG【刑事追訴措施補償法】第 2 條第 1 項，被告因在追訴程序中曾受羈押或其他刑事追訴措施(主要是強制處分)<sup>185</sup>的執行而受有損失，然最後獲判無罪、經檢察

---

<sup>184</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 25。就此，或有質疑在法院主審判程序尚未進行至「有罪判決的成熟度階段」時，就以刑事罪責(存在)作為課予費用的理由，是否違反違無罪推定原則?學者對此回應：或許確實違反，但「也只能如此」，理由在於：①憲法層次的無罪推定原則事實上沒有禁止關於程序費用負擔的決定以犯罪嫌疑來衡量。②所謂「有罪判決成熟度」的概念本身也是模糊的，當個案符合程序中止的要件時，事實上已沒有必要進行審理程序到最後---換言之，僅為確認費用負擔，而要求程序必須進行到「有罪判決的成熟度」，並無實益，以上見 LR-StPO, § 153 Rn 84.

<sup>185</sup> 依同條第 2 項規定，包括：依德國刑訴法及少年法庭法進行的臨時安置(einstweilige Unterbringung)和觀察安置(die Unterbringung zur Beobachtung)、依德國刑訴法第 1 條第 2 款規定所為的暫時逮捕、法官停止執行羈捕令的替代處分(德國刑訴法第 116 條)、扣押、沒收及依德國刑訴法第 111e 條之保全扣押(在其他法律沒有規定賠償時)、暫時吊銷駕駛執照或取消職業資格。

官或法官將程序中止、或法院未開啟進入主審理程序之裁定時，可請求國庫補償。此時，法院通常會在終局判決或中止程序的裁定內，一併為此部分的決定(第 8 條第 1 項)，並在內容指出個案被告曾受刑事追訴措施的態樣及(干預)期間(第 8 條的 2 項)。補償客體包括：因該刑事追訴措施對被告造成的財產損害及當刑事追訴措施涉及自由剝奪時的非財產損害(第 7 條第 1 項)，然在範圍上均有其上限--財產損害僅在可證明超過 25 歐元的部分予以補償；因自由遭剝奪(如羈押、暫時逮捕等)的非財產損害，每日補償 75 歐元；如屬即便沒有該追訴措施也會發生的損失，不予補償(第 7 條第 2 至 4 項)。又，在某些可歸責於被告的情況，如系爭刑事追訴措施會被做成，係因被告所為與事實相悖或前後矛盾的陳述、隱瞞重要/可能推導出其無罪的情節；在其未被判有罪或個案的程序中止係因被告無責任能力或其他法定程序障礙事由時，法院得裁定全部或部分拒絕補償被告(第 6 條第 1 項)。

依 StrEG 第 3 條之規定，如屬檢察官或法官「依法所賦予之裁量權所為的中止」，則被告僅在個案情事符合公平 (...soweit dies nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht...)時，才須被補償。在檢察官依其裁量中止程序的情形，關於補償的決定原則上由該地檢署所在地之地方法院為之，被告可於收到檢察官程序中止通知後的 1 個月內，向法院提出此補償聲請，在檢察官給被告的程序中止通知內，也應包含對此權利之說明(第 9 條第 1 項)。

#### 四、 程序中止後的法律效果

##### (一)實體確定力的有無(偵審有異)

###### 1.檢察官依第 1 項的中止：無實體確定力

文獻上就此見解一致<sup>186</sup>，即：檢察官依德國刑訴法第 153 條第 1 項所為的程序中止決定(不論是否經法院同意)，不生任何確定力或阻斷之後再行起訴的效力(erwächst nicht in Rechtskraft/keine Sperrwirkung)。程序在之後的重啟(Verfahrensfortsetzung)是可能而未被限制的(uneingeschänkt möglich)—不論是否存有新事實或新證據--因案件沒有提起公訴，自始就沒有「刑事控訴消耗」的問題。當然，從另一角度而言，刑事程序的安定性要求(刑事程序在終結後，應盡可能地維持穩定：Die friedensstiftende Funktion des Strafverfahrens verlangt möglichst nach Beständigkeit des Verfahrensabschlusses)與恣意禁止(Willkürverbot)的觀點，仍應予慮及--就此，文獻上有認為，作為最低門檻，程序在之後重啟必須基於事實上明顯的理由(sachlich einleuchtenden Grund)，或者，經被告同意<sup>187</sup>。(惟本文認為，二者在現實上有操作困難，因須由後續想繼續追訴的檢察官或法院予以檢驗)。

此處再進一步討論本文【貳、一、(二)、2.】曾稍微論及的「跨國刑事控訴消耗」問題：在前所介紹《申根施行公約，SDÜ》第 54 條及《歐盟權利基本憲章，EU-Grundrechte-Charta, 下簡稱 EuGRC》第 50 條，均有所謂一事不再理/雙重處罰禁止原則之明文<sup>188</sup>，當檢察官依本條將程序中止時，雖形式上不符前揭條文用

---

<sup>186</sup> LR/Beulke, Rn 514 ; LR-StPO, § 153 Rn 59 ; MS-StPO, § 153 Rn 37 ; SSW-StPO, § 153 Rn 27 ; SK-StPO, Rn 43.

<sup>187</sup> LR-StPO, § 153 Rn 59 ; SK-StPO, § 153 Rn 43.

<sup>188</sup> Art. 54 SDÜ 條文見註 41。

Art. 50 EuGRC 【Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden(就同一犯罪不應被兩次以上的刑法追訴或處罰的權利)】：

Niemand darf **wegen einer Straftat**, derentwegen er bereits in der Union **nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist**, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden. 任何人不得因在成員國內已經

語所稱「…曾被裁判確定(rechtskräftig abgeurteilt)」，但此時可能也會面臨是否/如何適用一事不再理原則的難題，為便於理解，舉例說明：德國人 A 在比利時涉犯普通傷害罪，在比利時已被起訴(但尚未判決)，回德國後其住所地檢察官也因同一傷害行為展開偵查，最後檢察官：①認為案件符合德國刑訴法第 153a 條第 1 項之情，經 A 同意(而依法毋庸經法院同意)後，命 A 支付 1000 歐元以換取德國刑訴法第 153a 條第 1 項的程序中止處分，A 支付後，檢察官即依上開條文將程序中止。②認為案件符合德國刑訴法第 153 條第 1 項之情，且認犯罪結果輕微，故檢察官依該條第 1 項第 2 句之規定(毋庸法院同意)，自行決定對 A 不予追訴並將程序中止。在上開情況，比利時的法院是否可再對 A 為實體裁判？

比利時的一審歐盟法院曾針對一德國檢察官依德國刑訴法第 153a 條第 1 項所為之中止處分(附負擔與指示的中止)一如前揭設例①—也有一事不再理原則的適用，即承認該程序中止處分有跨國的刑事控訴消耗(transnationalen Strafklageverbrauch)

---

被依法判決有罪或宣告無罪的同一犯罪行為，再次受到刑事追訴或處罰。  
→從上述條文內容可知，歐盟跨境(國)間的一事不再理或雙重處罰禁止，原則上已被廣泛承認，亦即針對行為人在某成員國內「已裁判確定(不論有罪或無罪)的同一行為」，其他成員國不得對之再為追訴。上二規範的差別僅在「執行要素(Vollstreckungselement)」此要件的承認與否(按，Art. 54 SDÜ 要求在有罪判決的情形，原則上需行為人已執行完畢才「(得在其他國)享有一事不再理的保障」，規範目的在於避免行為人在 A 國被判決後，為逃避執行而逃亡到其他成員國，其他成員國因 A 國已判決確定無法再對之追訴或為後續執行的窘境；相較於此，Art. 50 EuGRC 則並無此要件)。關於上二歐盟法規彼此之間的位階層級與適用問題(→目前歐盟成員國法院及歐洲人權法院大多承認兩者併行適用)、基本要件(經裁判確定、同一行為)的解釋、其如何引進各成員國的內國法而為適用及前述「執行要素」應否作為在處理歐盟跨國間，各種不論是實體裁判或類似無罪判決的程序性判決(如法院或檢察官依 153a 條將程序中止的處分)的「原則性標準」等，詳細的討論均參 Satzger, 《Internationales und Europäisches Strafrecht》，9. Aufl., 2020, §10, Rn 60-88，同時併參台北大學王士帆副教授針對該書第 8 版之譯本，《國際刑法與歐洲刑法》，元照，2019 年 10 月增訂二版，頁 261-281。

效力<sup>189</sup>—雖然這明顯與前揭 2 歐盟法規所禁止雙重處罰的「曾經判決確定」明文要件不符—然，歐盟法院會有此結論，應是基於「將上開歐盟法規賦予最大效益」的有效性解釋觀點，即認為條文中所稱「裁判確定」，不僅包括程序法上「由法院所做成、具裁判形式」的裁判，也擴及到其他非法院作成、但刑事程序事實上也因此中止的程序決定<sup>190</sup>。基於成員國對彼此間內國刑事司法系統的信賴，從正式(官方)性及程序法的觀點上去限制後續追訴，據此，因德國刑訴法第 153a 條第 1 項的中止決定，事實上也帶有某種程度的程序終局性，故針對同一事件(bei gleichbleibendem Stand der Dinge)，應認之後不得再進行「帶有終局懲罰效果」的追訴<sup>191</sup>。

不過，對上述歐盟法院的見解，目前德國刑訴法多數學者認為「並不能」導出在檢察官依德國刑訴法第 153 條第 1 項為程序中止(未附負擔的中止)時，也可逕為相同解釋的結論<sup>192</sup>—據此，在前揭設例②的情形，會認為不論內國或跨國，都不會有刑事控訴消耗的問題，也不會有一事不再理或雙重處罰禁止的問題。理由在於：一方面從 SDÜ 第 54 條的規範意義與目的來看，應認為只有那些依法由最初的國家追訴所發動而持續進行到最後的「刑事控訴消耗」，即最終做出具終結程序(verfahrensabschließende)性及有實體確定力(rechtskraftbewirkende)的判決，始為上開條文的規範對象(→認前述歐盟法院前揭擴張解釋有疑義)，而此正是德國刑訴法第 153 條第 1 項的中止決定所欠缺的(因此時根本沒

---

<sup>189</sup> Tribunal de Premiere Instance Eupen, Urt. v. 27.01.1999. 對此判決及後續其他歐盟法院在如「在 A 國被判刑但宣告緩刑，而緩刑期間中」的案件，是否也可在 B 國可主張一事不再理(因正「執行中」)等問題之詳細介紹，參前註王士帆譯，《國際刑法與歐洲刑法》，頁 269-277。

<sup>190</sup> Satzger, 註 188 書，§10, Rn 72-73.

<sup>191</sup> LR-StPO, § 153 Rn 59.

<sup>192</sup> MS-StPO, § 153 Rn 37；SK-StPO, Rn 43；LR-StPO, § 153 Rn 59.

有起訴/沒有刑事控訴消耗或用盡的問題)；另一方面，在德國刑訴法第 153 條、第 153a 條的法條明文部分立法者也作了有意的區分，即：僅在中止決定附帶懲罰效果(eine Sanktionierung)即第 153a 條第 1 項的情形，會產生(有限的)限制後續追訴效(第 153a 條第 1 項第 5 句參照)，並據此產生被告的信賴保護利益，在檢察官依第 153 條第 1 項為程序中止的情形，並未發生任何懲罰措施，自無信賴利益保護的問題<sup>193</sup>。結論：在前揭設例②的情形，比利時的法院仍得對 A 為實體裁判。

關於程序依本條中止後的告訴人的救濟，如前貳、一、(三)、2.部分之介紹，在此即不贅述。

2. 法院依第 2 項將程序中止：有限的確定力(beschränkte Rechtskraftwirkung)

不同於檢察官依前述德國刑訴法第 153 條第 1 項所為的程序中止，幾乎沒有爭議地被認為不生確定力，法院依同條第 2 項所為的程序中止裁定，德國實務與學說多數見解<sup>194</sup>大致承認其原則上有「限制後續(就同一案件)追訴」的效力，理由略以：

---

<sup>193</sup> 不同觀點，即認為因 Art. 54 SDÜ 在要件上並未限於「有罪判決」，也包含無罪判決，故是否連結制裁或所謂的懲罰性措施並非重點，重點應在於「只要經裁判確定過的」事件，被告就會產生信賴利益；況參以越來越多歐盟成員國大量使用「法院外終結程序」的手段(如德國刑訴法第 153 條、153a 條第 1 項)，如不承認這些手段對被告而言也有一事不再理的適用，將大大限制這些手段下的被告的遷徙自由(→此為前揭第一則討論到此問題之比利時一審歐盟法院所強調的，為何應對 Art. 54 SDÜ 之「經判決確定(wer...rechtskräftig abgeurteilt worden ist)」此要件採廣義寬鬆解釋之重要理由)，因為他們可能會擔心，到另一個對同一事件也有內國刑罰權的成員國後，可能再次受追訴。Satzger, 註 188 書, §10, Rn 75-77.

<sup>194</sup> 按，關於德國刑訴法第 153 條第 2 項法院裁定程序中止後所涉及的「刑事控訴消耗(Strafklageverbrauch)」及「阻斷效(Sperrwirkung)」的討論，文獻上多自德國聯邦最高法院(BGH)2003 年 8 月 26 日所為一裁定見解出發--即 **BGH NJW 2004,375=BGHSt 48,331**—據此，產生各種支持或反對意見。以下本文的相關討論參照：KK-STPO, §153 Rn 41；SSW-StPO, § 153 Rn 26-27；MS-StPO, § 153 Rn 37-38；SK-StPO, § 153 Rn 57；Schäfer/Sander/van Gemmeren, 《Praxis der Strafzumessung》，6 Aufl., 2017, Rn 86-87；LR-StPO, § 153 Rn 93-97；LR/Beulke, Rn 516.

法院在為此決定的過程，基本上已對起訴的個案做了相當程度的案情審查，且在中止前也經當事人(檢察官及被告)同意，基於法安定性及依基本法第 20 條第 3 項法治國原則所導出的信賴利益保護觀點，應肯認透過該中止裁定，前述刑事控訴消耗 (Strafklageverbrauch) 的效果已然產生，原則上會往後生效並發生對後續就同一案件重啟追訴程序的阻斷效力 (Sperrwirkung)<sup>195</sup>，簡言之，此法院裁定原則上有確定力 (Rechtskraftwirkung)，但有例外(故稱「有限制的」確定力)，如：(1) 後來發現(同一案件的案情)涉及重罪 (Verbrechen) 時；(2) 有德國刑訴法第 362 條所定之可提不利受判決人的再審事由 (Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten) 時<sup>196</sup>，此時針對同一犯行重新再啟追訴是被允許的。

不過，關於上開「例外」的範圍及解釋基礎，迭有爭議。具體的問題包括：所謂後來發現事涉重罪，是否以有「新事實或新證據」的存在(→而發現其連結重罪論據)為前提？如果只是單純發現前中止裁定有法律評價錯誤(沒有新事實或新證據，但發現應論據重罪)，可否重啟追訴？又，在之後發現有明顯法律評價錯誤的情形，但重啟程序後「可連結的犯罪仍是輕罪(但不法和罪責內涵都明顯提高)」時，是否一概不允許重啟程序？針對上述問題，以下擬簡介德國聯邦最高法院的指標性裁定【BGH NJW 2004,375】內容，並循其論述脈絡，呈現/補充相關學說或實務見解。

---

<sup>195</sup> SSW-StPO, § 153 Rn 26-27；LR- StPO, § 153 Rn 93.

<sup>196</sup> 即發現前程序所憑證據之真實性有疑義時，就此參德國刑訴法第 362 條之規定：對已經確定判決而終結的程序，在以下情形可「為被告不利益」提再審：(1) 審判期中為被告利益作為真實證書的文書，後來發現是偽造或變造；(2) 證人或鑑定人在提供有利被告之證言或鑑定意見時，故意或過失違反宣示義務，或有責地故意作出虛偽而未經宣示的陳述；(3) 參與判決的法官或參審員，違犯與案件有關的違反其職務義務的可罰行為；(4) 經宣判無罪之人，在法庭內或在法庭外，又為關於犯行可信的自白時。

**(1) 法院依刑訴法第 153 條第 2 項所為之中止裁定，原則應認已發生「刑事控訴消耗」而有既判力—自基本法保障的信賴利益及法條規範目的觀點**

上開裁定內容指出，自德國基本法第 20 條第 3 項法治國原則所導出的信賴保護(Vertrauensschutz)，其意義之一在於：經法院調查終結的構成要件行為及其所連結的法律效果，應往後維持其效力(anerkannt bleiben)。倘案件在經法院評價(der richterlicher Würdigung unterzogen wurde)後，又可隨時作為訴訟客體由另一法官判決，將與上開基本法規定之精神有違，另，考量到對涉嫌犯罪事實(Schuldvorwurfs)有越廣泛的合法調查可能、據此作出適法裁判的確信也越明顯時(je ausgeprägter die Sicherung für eine sachgerechte Entscheidung waren...)，被告也將對此裁判具「終局性(Endgültigkeit)」有越大的信賴--尤其當該裁判是經獨立的訴訟程序、由獨立的法官所作成時。倘認為透過上開程序由國家做成的裁判，仍伴隨著程序法上的可能性—即國家之後仍可對(同一事件)發動實體偵查重新追訴，明顯破壞前揭法治國原則所保障的當事人信賴利益；從另一個角度看，倘國家可不受限地、試圖透過後續再重新開啟程序去彌補之前偵查的不足，也違背法安定性(Rechtssicherheit)。

此外，自德國刑訴法第 153 條 2 項在程序上的設計(verfahrensrechtliche Ausgestaltung)本身觀察，也已為特定其限制後續起訴範圍，建構了一個決定性的標準。因為法官在依本條為中止裁定的「過程」，基本上是可以澄清案情的，其程度與他能做出判決的程度相同，加上中止必須取決於檢察官的同意—這雙重檢驗的要件設計，同時確保了相互控制，這是讓法院所為的中止裁定，會回溯發生拘束力的重要理由(Damit muss

aber andererseits die in den Einstellungsbeschluss einfließende übereinstimmende Beurteilung von Gericht und Strafverfolgungsbehörde wieder Rückwirkung auf die Bindungswirkung dieser Entscheidung gewinnen.)<sup>197</sup>。況且，如認法院在為中止裁定後，後續檢察官仍可無限制地重新追訴，也將與本條第 2 項第 4 句(→對法院依本條所為的裁定，當事人不得聲明不服)之規範意旨相悖，蓋如作為當事人之一、在法院為裁定前也同意中止的檢察官，雖依上開法條規定不得對該裁定聲明不服，但得以之後另行起訴的方式來挑戰已結束程序的原裁定的話，那麼前揭規定不啻形同具文。

**(2)例外發生於：同一案件後續發現涉及「重罪」時--至於重罪是否基於新事實新證據，或僅屬(前程序)單純的法律評價錯誤，無關緊要。**

BGH 判決內指出，在討論刑訴法第 153 條第 2 項中止裁定確定力受限(beschränkt)<sup>198</sup>的標準時，德國刑訴法第 153a 條第 1 項第 5 句之規定<sup>199</sup>是一個「決定性的門檻」，蓋如針對被告

---

<sup>197</sup> BGH NJW 2004,375,377，文獻上支持 BGH 此論點者，並同時強調因前述裁定作成前的過程，法院「伴隨著可充分調查證據的可能性」，且是得到檢察官及被告同意後才作成，自應賦予被告信賴保護利益，LR/Beulke, Rn 516。就此，筆者可補充於慕尼黑第一地檢署見習參訪時，在許多微罪/前揭小案(Bagatellfällen)的法庭現場親眼所見，確實在審理期日，通常獨任的法官在調查完相關證據(如勘驗卷內現場照片、錄影光碟或傳訊證人)「之後」，會檢視卷內事證的調查情形，詢問被告和檢察官--針對如本案依刑訴法第 153 條不附負擔中止/或依第 153a 條附如何的負擔予指示後裁定中止--的意見，然後再據此作出相關裁定。

<sup>198</sup> 需注意，聯邦最高法院及文獻見解均強調，此處是限制了原裁定繼續往後發生確定力，但原裁定本身並不會因此失效或被撤銷，它是一個已結束的(beendet)程序。

<sup>199</sup> 按德國刑訴法第 153a 條是類似我國緩起訴處分之規定(我國緩起訴制度之立法參考條文，但兩者間仍有不同)，即在被告涉犯輕罪的適當案例【→須注意與德國刑訴法第 153 條不同的是，此處沒有「罪責堪認輕微」的要件限制】，檢察官認為命被告為一定的負擔或指示對公共利益而言更相適應時，可經管轄法院法官同意，暫時不提起公訴(...vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen)，而命被告於一定期間內履行一定之負擔或指示；審理中法院亦可依同

必須履行負擔或指示的中止裁定(153a 條第 1 項)，之後「有」因事涉重罪(Verbrechen)而再開啟程序的可能(依第 153a 條第 1 項第 5 句參照)，那麼在罪責程度通常更輕微、不一定有被害人、中止是不附負擔的法院依刑訴法第 153 條 2 項所為的中止，也應如此解釋 (→筆者淺見，此處或可理解為一種舉重明輕的想法，即關於法院中止裁定確定力範圍或被告可主張的信賴利益保護程度，未附負擔的 153 條不應較有負擔的 153a 條第 1 項「保障更多」)。BGH 在此提供的進一步論據是：當某犯罪後來被認為涉及重罪時，較高的罪責內涵總能正當化一個新的程序重新發動 (...wird ein erhöhter Schuldgehalt immer dann ein erneutes Aufgreifen des Verfahrens rechtfertigen, wenn sich die Tat nachträglich als Verbrechen darstellt)，至於這後續所涉重罪的犯罪嫌疑(der schwerere Vorwurf des Verbrechens)，是否基於新事實、或是基於其他(有別於之前中止)的法律評價<sup>200</sup>，無關緊要(unerheblich)。理由：

A. 仍是規範目的觀點：

當法官已可對案情為全面的(umfassend)調查並做出決定，原則上就不應讓當事人承擔往後只要發現新事實，法安定性就要因此被破壞的風險—就如同德國刑訴法第 362 條(為被告不利益再審事由)之規定，也不包括「因判決確定後發現新事實(並據此認為被告可能涉及更重的罪責)」的情形；如果法官依 153 條 2 項為中止裁定前，同樣有權在過程中盡可能

---

條第 2 項，在經檢察官及被告同意後，裁定暫時中止程序而命被告旅行相關負擔或指示。在被告確實履行了相關負擔或指示後，依本條第 1 項第 5 句之規定：對該犯罪(之後)不得再以輕罪追訴(...so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden.)。

<sup>200</sup> 認為必須以此為要件者，Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 153 Rn 37-38，詳後續介紹。

去澄清(Aufklärungspotenzial)案情，最後才決定中止程序，那麼難以想像為何同樣是法官的決定，在後者的情形，追訴程序可只因後來發現新事實就重新開啟。或有認為，法院的判決有透過上訴制度讓上級法院重新審查的機會，而法院依153條2項中止裁定，依同條第4項規定當事人不得聲明不服，這不會影響上述推論？聯邦最高法院認為不會，理由在於，法院依刑訴法第153條第2項所為的中止裁定，以「有救濟利益的當事人雙方 (die maßgeblichen Rechtsmittelsberechtigten)」均事先同意為前提，這與法院作出有罪判決後雙方均未上訴的情形，實際上並無差別--因為在上述兩種情況，基本上訴訟當事人對法院所為終結程序的決定，均屬認可(Billigung)。

B. 所謂的「新事實」，此概念本身具流動性而難以掌握：

上開BGH裁定復指出，德國刑訴法架構內以「新事實或證據」為重啟程序要件的其他條文--如少年法庭法第47條3項及德國刑訴法211條<sup>201</sup>一向來的實務判決在闡釋該要件時，往往會進一步再限縮解釋，即認為新事實必須是：①在前程序(如刑訴法第211條「不開啟進主審理裁定」這個程序)已存在、但(當時)法院未能注意到；以及這個事實必須有相當的證

---

<sup>201</sup> § 47 Abs. 1 S.1 Nr.1 JGG(少年法庭法第47條第1項第1句第1款)：Ist die Anklage eingereicht, so kann der Richter das Verfahren einstellen, wenn die Voraussetzungen des § 153 der Strafprozeßordnung vorliegen. 【少年法庭法官在案件起訴後，發現個案存有刑訴法第153條要件時，可將程序中止】。同條第3項：Wegen derselben Tat kann **nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel** von neuem Anklage erhoben werde. 【針對同一行為，**僅有基於新事實或證據的理由**，可再重新提起公訴】。

§ 211 StPO：Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage **nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel** wieder aufgenommen werden. 【如法院以不得抗告的裁定拒絕案件進入主審理程序，(之後檢察官)僅在有新事實或證據時，可再提起公訴】。

據強度，即②必須是「它會相當程度地影響後來所發現犯罪的證明時」( Maßgeblich sind nur solche Tatsachen, die auf die Nachweisbarkeit der Tat Einfluss gewinnen können. )

然上開限縮解釋首先會面臨「可操作性」(Praktikabilität)的問題，因為在個案中，哪些事實是先前就已知的、哪些不是，往往很難認定；另，通常事實與評價很難毫無疑問地彼此區分，因為，對過去整體(案情)的評價，很可能回過頭來去影響哪些是(所謂之前即已存在)事實的認定，而就上情的判斷，又很仰賴個案中辦案人員的認知—但在回想中其實很難去確認—(Oftmals wird es dem - im Nachhinein kaum rekonstruierbaren -Verständnis des jeweiligen Sachbearbeiters überlassen bleiben müssen, den zu Grunde gelegten Tatsachenstoff zu bestimmen)。再者，所謂已知的事實、本應明顯的事實(Tatsachen, die sich hätten aufdrängen müssen)和最終人們所認識到的事實，彼此間界線常是流動的(fließend)，尤其像是那些在審理期日才出現的資訊。綜上，要重建「前程序為中止裁定時的上述程序(Verfahrensstoff)」，在實際操作面上將非常困難，而聯邦最高法院並不認為，單單為了要釐清「某事實是否過去已知」此問題，有窮盡一切調查努力(zu leistenden Ermittlungsaufwand)的必要<sup>202</sup>。

從而，聯邦最高法院在結論上認為：法院依德國刑事訴訟法第 153 條第 2 項所為的中止裁定，原則上有限制後續起訴的確定力，不過，只要後續發現犯罪是涉及重罪(Verbrechen)，該確定力就會受限。至於這重罪的發現，是否基於「新事實或新證據」、「是否對後續發現的重罪證明很重

---

<sup>202</sup> 學說上的相同質疑--認為如果法院必須判斷什麼是「新」、「具重要性」的事實，不可避免地將連結不確定性和無效率，KK-STPO, §153 Rn 41.

要」的新事實，無關緊要；反過來說，如後續發現的犯罪仍僅涉及輕罪，即便有新的事證觀點可將此犯行導向(雖然仍是輕罪但)比較重的判決(即不法或罪責的內涵提高)時，也不允許重新追訴。

### (3) 文獻上的討論：類推適用基礎的選擇<sup>203</sup>

--肯認應以「新事實或新證據」為例外不賦予法院裁定既判力之要件，但不贊同前述 BGH 以德國訴法第 153a 條為類推基礎，認應參考同法第 211 條、少年法庭法(JGG)第 47 條第 3 項之規定：

為此論據的學者認為，在有新事實或證據顯示出已經程序中止的犯罪呈現較高的不法或罪責內涵時，「即便後續仍僅涉及輕罪」，也應容許重新追訴，但所謂的新事實或證據，參照刑訴法第 211 條此要件的解釋，必須「如此重要，(到)可能翻轉法官之前所為裁定理由基礎(的程度)」<sup>204</sup>。採此論據的學者多同時批評 BGH 以德國刑訴法第 153a 條為類推基礎並不適當，因：①立法解釋觀點：第 153 條的修正與 153a 條的新增是經由同一份立法文件，既然 153 條第 2 項的內容沒有如第 153a 條第 1 項第 5 句關於法院裁定確定力範圍的規定，顯然此處是立法者的有意區分。②第 153a 條有連結到類似

<sup>203</sup> 按，可能的類推基礎包括德國刑訴法第 211 條、第 373a 條、OWiG 第 84 條及第 85 條第 3 項、JGG 第 47 條第 3 項等條文 (→均屬法院的裁判確定後，可否/在何等要件下可重新再開啟程序之規定，而查各該規範中均有「存在新事實或證據」之法定要件)，文獻上的討論重點即在刑訴法第 153 條第 2 項的情形與何者較為相似而可能「類推適用之」。

<sup>204</sup> MS-StPO, § 153 Rn 38+ § 211 Rn 7；LR-StPO, § 153 Rn 94-97。不過後者實際上認為，以德國刑訴法第 211 條作為類推基礎也有疑義，因在刑訴法第 211 條的情況，倘根據後來程序中有更詳細描述的法律情況時，原作出對被告有利裁定的法院就可以推定(ist...von...auszugehen)有「新事證」存在但在第 153 條第 2 項的情形，關於事實或證據是否「新」或「重要」的疑問，顯然相較於前述第 211 條的情況是更容易出現(白話：較難認定)，而在結論上主張關於本條法官所為中止程序裁定效力範圍究竟如何，應由立法者明文規範。

懲罰性的措施(被告須為法院所指定的負擔或指示),但 153 條並不涉及此,故似無類推適用的「類似情況」存在。另亦有學者進一步具體指出,德國刑訴法第 153a 條不僅是一個關於檢察官或法院可為中止決定的授權規定(Ermächtigung),同時也是一個簡化的懲罰性程序,據此批評 BGH 裁定中認為法官依該條中止程序的裁定如同法院的判決,兩者都有「終局澄清的效果」此觀點並不可採,因為依照第 153 條的中止,正好「不要求」對案情要充分調查<sup>205</sup>。

--有原則上支持但同時補充 BGH 裁定見解者(本文贊同)<sup>206</sup>：

即認為「因重罪」才能重啟程序的前提在於：之後的案情(與之前法院裁定內容所包括的事實)須呈現前後有繼續犯(Dauerstraftat)或評價上一罪(Bewertungseinheit zusammentreffender Taten)的部分行為係時<sup>207</sup>。因為刑訴法

---

<sup>205</sup> SK-StPO, § 153 Rn 57.

<sup>206</sup> KK-STPO, §153 Rn 41.

<sup>207</sup> KK-STPO, §153 Rn 41; SSW-StPO, § 153 Rn 27. 事實上,聯邦最高法院在前揭指標性判決的「個案適用」上也提及此點並採取結論上與文獻相同的保留性見解。按系爭個案涉及 3 位被告同時身為 FSBG 公司負責人所涉及的詐欺犯行(→合夥開公司賣相關保險、契約產品,向被害人佯稱之後會有相關回饋,但後來被告等人的公司根本沒取得營業許可而涉犯德國刑法第 263 條之詐欺罪嫌及違反信用法第 54 條之犯行),聯邦最高法院在裁定理由中指出,本案在一審柏林 Tiergarten AG(區法院)的處刑令上顯示是一整體/有機性的犯罪(einheitliches Organisationsdelikt),雖然有 7 個各別的犯罪事實(被害人不同),但從聲請書可以看出檢察官也只想以一整體性/評價上的一行為來追訴,換言之,此案雖以「至少 7 件個案」被提起,但最終只被判一個罰金刑一而,只要這樣的整體性犯罪最後被判有罪,其效力「會指向在此段期間內所有同種類的犯罪: das sich auf wiederkehrende gleichartige Einzelakte bezieht」,也就是其確定/既判力會及於直到最後罪責宣告前,所有的犯罪行為(即便被害人不同)一如同繼續犯--無論個案是否被寫在聲請(處刑令)書或起訴書內。因此,後來法院在上開案件中選擇依德國刑訴法第 153 條第 2 項為程序中止,效力也及於整個程序行為,即對於上述應整體評價為一行為的本案詐欺犯罪而言,都發生了「刑事控訴消耗(Strafklageverbrauch)」,這與做出上開中止裁定的法官,是否真的有認識到個案

第 153 條第 2 項的制度設計初衷，亦即其在規範面(法律系統的要件設計)上的權衡，是一方面考慮(個案中)刑事程序的效率(→讓法官在符合該條要件時，可選擇在個案中不繼續實體審理而中止程序)，另一方面則也同時考慮到基於比例原則所強調的(整體)刑事司法的效率(→這部分正是藉由承認法官所為程序中止裁定有限制的確定力來達成)。

上述見解也同時批評前述以「具重大意義的新事實後來被發現可連結重罪」時，法院所為中止裁定的確定力範圍可受限之論點，認為這樣的觀點低估了法院透過在主審判程序所為中止裁定「往後所生的信賴保護」(mit einer gerichtlichen Entscheidung zumal nach einer Hauptverhandlung verbundenen Vertrauensschutz)及與之連結的法安定性(Befriedungssituation)要求，且上開觀點在判斷什麼是「新」、「具重要性」時，不可避免地將連結不確定性和無效率。

(4) BGH 對前揭批評的回應及關於可能類推基礎的說明(本文贊同)：JGG 第 47 條或德國刑訴法第 211 條的要件規定不宜作為類推基礎(→因法規範目的自始不同)，可參考的應是德國刑訴法第 373 條及 OWiG 第 84 條、第 85 條第 3 項之規定。

聯邦最高法院認為，作為特別(刑)法，JGG 有其特別的任務，教育理念是本法主要的特徵，因此，該法第 47 條第 3 項之規定係側重於：當後續所知與犯罪有關的新事實可連結少年有(以起訴方式)特別教育的需求，或基於其他教育的出發點而

---

中所有各別詐欺犯行的歷程或被害人無關，BGH 並同時「聲明」，後續才發現事涉重罪的原因，是否基於事實審法官之前在為中止決定時忽略或沒認知到那些可能屬於繼續犯或評價上一行為犯行的「部分犯行」，而據此可認為在這樣的情況下可作為法院中止裁定原則具確定力的例外情況，是合議庭在本案中「不需決定」的，以上見 BGH NJW 2004,375,378.

在流動的時間觀察上，認為少年法庭為相關制裁可能是必要時，此時容許檢察官重新起訴(而限制法院在前程序所為裁定之確定力效力)，此乃該條之規範保護目的，然法院依刑訴法第 153 條(針對一般被告)的裁定中止程序，並無相同立基點。另，刑訴法 211 條與 153 條二者可拿來比較的地方也有限，因「規範(目標)客體、法院為判斷的時點及如何判斷的過程」均有所不同，前者是針對「檢察官起訴是否充分犯罪嫌疑、法院在審理期日外、透過書面審查」後，據以為不開啟主審程序之裁定；相較於此，法官依刑訴法第 153 條第 2 項所為的決定，如前所述，原則是「在審理期日中、法院已對實體案情進行檢驗、言詞審理並調查了相關證據、也詢問過檢辯雙方並經渠等同意後」才作出的，因此兩者難認有為相同解釋的基礎<sup>208</sup>。

如果要從體系(和諧)解釋觀點出發，聯邦最高法院認為，在解釋 153 條 2 項的中止裁定限制後續起訴之效力可否「被限制」時，得作為論據的是德國刑訴法第 373a 條和秩序違反法中第 84 條、第 85 條第 3 項的規定。

#### A. § 373a I StPO<sup>209</sup>：

---

<sup>208</sup> 文獻上對德國刑訴法第 211 條與第 153 條二者規定在「本質/規範目的上」即難以相提並論的補充：認為「第 211 條有其另外的功能，其要求的連結(強度)是，由於之後新事證的出現，使之前法院所為拒絕開啟進入主審理程序的裁定必須『連根拔起(den Boden einziehen müssen)』，然而這樣的思考在法官依第 153 條中止的情況並不存在，因為當這些案件欠缺較高的不法或罪責內涵時，法院對這些已進入主審理程序的小案，為程序中止的決定(Bagatellisierungsentscheidung)，本身就已經是一種連根拔起了」，SK-StPO, § 153 Rn 57.

<sup>209</sup> 條文及簡譯：Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftigen Strafbefehl abgeschlossenen Verfahrens zuungunsten des Verurteilten ist auch zulässig, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früheren Beweisen geeignet sind, die Verurteilung wegen eines Verbrechens zu begründen.

【當發現新事實或證據，其獨自或與之前的證據結合觀察，可構成重罪有罪判決的理由時，對已終結且發生確定力的處刑令程序，可再行對被告不利益的之再審】。按德國刑訴法的處刑令程序，即我國檢察官向法院聲請簡易判決處刑，相

理由在於，如果一個已透過處刑命令(按：法條明文容許在程序上只進行簡易及書面的審查)終結並產生實體確定力的程序，也僅在之後發現的新事實可論據重罪時(→條文內容：**wenn die neuen Tatsachen den Vorwurf eines Verbrechens begründen können**)才允許程序重新開啟，那麼法院依 153 條 2 項為中止程序，既然基本上是針對有進入主審理程序甚至已開始調查證據、言詞審理的案件，應與上開規範為相同解釋。至於處刑程序會確認刑罰，而第 153 條第 2 項的法院裁定不涉及處罰，BGH 認為就此處的討論不具重要性，因為從信賴保護的觀點，法院的最終決定都應被認為有限制後續起訴的效力一蓋：信賴保護利益並不取決於刑罰的高低，而取決程序基本的「正義性有無被確保(Richtigkeitsgewähr)以及，據此法院所為的決定有多可靠<sup>210</sup>。

#### B. §§84 II 2、85 III OWiG<sup>211</sup>：

---

關規定見德國刑訴法第 407 至 412 條，基本要件(輕罪案件且法院僅能為一定程度法定刑的宣告、書面聲請、獨任法官無須傳喚被告可逕依書面資料為決定)，與我國的簡易判決處刑程序大致相同。

<sup>210</sup> BGH NJW 2004,375,377.

<sup>211</sup> § 84 II OWiG : Das rechtskräftige Urteil über die Tat als Ordnungswidrigkeit steht auch ihrer Verfolgung als Straftat entgegen. Dem rechtskräftigen Urteil stehen der Beschluß nach § 72 und der Beschluß des Beschwerdegerichts über die Tat als Ordnungswidrigkeit gleich.

【對行為已透過違反秩序法做出有實體確定力的裁判時，會排除它再作為刑事犯罪被起訴。依本法 72 條所為的裁定及救濟法院的裁定，亦屬此處所稱已透過秩序罰被處罰的終局判決。】

§ 85 III OWiG : Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Betroffenen ist unter den Voraussetzungen des § 362 der Strafprozeßordnung nur **zu dem Zweck zulässig, die Verurteilung nach einem Strafgesetz herbeizuführen**. Zu diesem Zweck ist sie auch zulässig, **wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, die Verurteilung des Betroffenen wegen eines Verbrechens zu begründen**.

【不利當事人的再審/重啟程序僅在符合刑訴法 362 條的要件及為了刑法犯罪定罪的目的，才允許。如有新事實或證據，單獨或連結之前已存在的證據觀察，

從這 2 條秩序違反法中限制後續起訴及重啟調查的規定可知，不論被告是被判行政罰鍰或終獲無罪宣告，只要是有實體確定力的判決，重啟程序僅在(除德國刑訴法 362 條再審事由存在的情形外)：基於新證據被告可能被判重罪時(...auf der Grundlage neuer Beweismittel eine Verurteilung wegen eines Verbrechens in Betracht kommt)時，才被允許。上開規定說明了，在法院的行政裁罰程序，限制後續起訴(Strafklageverbrauch)的範圍是多廣(→亦即基本上都限制，僅在秩序違反法 85 條所規範的要件下可重啟程序)。聯邦最高法院因此認為，OWiG 第 85 條第 3 項之規定，可做為支持刑訴法第 153 條 2 項也應有此效力之理由，因為：如果一個澄清事實程度較簡化的法院行政裁罰程序，反而會比法院依刑訴法 153 條 2 項所為中止裁定，有不成比例而更強的**限制後續起訴的既判力 (eine ungleich stärkere strafklageverbrauchende Rechtskraftwirkung)**的話，恐將是一種評價上的輕重失衡。

最後，理所當然但仍須補充說明的是，法院依刑訴法第 153 條第 2 項所為的程序中止，也會有前述歐盟法規中所規範一事不再理/雙重處罰禁止如何適用的問題。不過承前論述脈絡，此處要得到結論並不困難。簡言之，法院所為的中止裁定既然原則上有確定力，自屬於上開歐盟法規中所稱「經法院判決確定」的情形，其他成員國原則上不得針對同一行為，對被告另行追訴，但若事涉重罪而上述確定力「因而受限」的情形，也就相對的不會發生一事不再理/雙重處罰禁止的問題。

至在當事人救濟方面，對法院依刑訴法第 153 第 2 項所為的中止程序裁定(主裁定)，畢竟先取得了當事人的同意，依同項第 4 句之

---

可成為行為構成重罪的有罪理由時，應認為也是為達前句所稱之目的而允許】

規定，就此裁定檢察官與被告均不得聲明不服(nicht anfechtbar)，程序附帶參與者(Nebenkläger, § 400 Abs.2 S.2 StPO) 亦同，但當事人在以下情況，可例外依德國刑訴法第 304 條之規定提抗告--即發現法院為此裁定的「程序要件欠缺」時--如：程序的審理對象係重罪(Verbrechen)、中止前欠缺必要的同意或同意無效等。在欠缺被告同意的情形，雖然這樣的程序中止沒有對被告產生不利影響(Zwar beschwert ihn die Einstellung als solche nicht,)，但其程序上的聽審權(Mitsprachrecht)因此受侵害<sup>212</sup>。另在附帶裁定部分，對法院所為相關費用及必要負擔的裁定，依德國刑訴法第 464 條第 3 項第 1 句之規定，不得聲明不服，但對於(如同時有關於刑事追訴措施)損害賠償的裁定，依照【刑訴追訴措施補償法】第 8 條第 3 項第 1 句之明文，當事人可在不得聲明不服的程序終結後，立即依照刑訴法的規定(即 304 條)就此部分提抗告。

## (二)程序轉向(其他程序、特別法規定)

### 1.同時涉及德國秩序違反法(Ordnungswidrigkeitengesetz, OWiG)時

一行為可能同時涉犯刑法及秩序違反法，關於兩者競合時之權限分配，在 OWiG 第 40 至 44 條定有明文--簡言之：檢察官可決定此時是否應由檢察機關以刑事犯罪(同時基於違反秩序法的法律觀點進行)追訴，如是，則檢察官依該法第 42 條承接(übernehmen)案件<sup>213</sup>/並開啟偵查，如否，檢察官會將案件送回行政機關(OWiG 第 41 條第 2 項)。開啟偵查後，如檢察官認為個案

<sup>212</sup> MS-StPO, § 153 Rn 34 ; SSW-StPO, § 153 Rn 28-29.

<sup>213</sup> 關於承接的條件，見§ 42 Abs. 2 OWiG 之規定：Die Staatsanwaltschaft soll die Verfolgung nur übernehmen, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens oder wegen des Sachzusammenhangs oder aus anderen Gründen für die Ermittlungen oder die Entscheidung sachdienlich erscheint. 【檢察官應承接追訴，當此可加速程序進行或有案情上牽連、或有其他理由顯示個案有進入偵查或審判的必要時】

存在德國刑訴法第 153 條第 1 項之要件、決定不予追訴，此時屬 OwiG 第 21 條<sup>214</sup>第 2 項所稱案件「未連結刑罰/沒有科處刑罰(einer Strafe nicht verhängt)」的情形，仍得以秩序違反法加以處罰。此時，檢察官會依同法第 43 條第 1 項之規定，在第 153 條的處分 (Verfügung) 中，註明：「案件涉及秩序違反法部分，將移交行政機關<sup>215</sup>」等旨；在法院依刑訴法的 153 條第 2 項中止程序，而此輕罪犯行同時涉及秩序違反法時，亦同。

## 2. 麻醉物質管制法【*Betäubungsmittelgesetz*，下簡稱 *BtMG*】的特別規定

本法第 31a 條規定<sup>216</sup>：被告犯本法第 29 條第 1 項第 1、

---

<sup>214</sup> 按本條係關於行為涉及刑法與秩序違反法之競合(Zusammentreffen von Strafrecht und Ordnungswidrigkeit)時，在法律適用層面的原則性規定，條文簡譯如下

**§ 21 OwiG:** (1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden.(2) Im Falle des Absatzes 1 **kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.**

【(1)當行為同時屬犯罪和秩序法的違反時，僅適用刑法。但在其他法律中規範的附帶效果(Nebensfolgen)，可被宣示。(2)第 1 項的案件倘未連結刑罰(未被科處刑罰)時，仍得依秩序違反法(之規定)處罰。】。

<sup>215</sup> **§ 43 Abs. 1 OwiG:** Stellt die Staatsanwaltschaft in den Fällen des § 40 das Verfahren nur wegen der Straftat ein oder übernimmt sie in den Fällen des § 42 die Verfolgung nicht, sind aber Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß **die Tat als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden kann, so gibt sie die Sache an die Verwaltungsbehörde ab.**

【在 40 條的情形(即案件同時涉及刑法、秩序違反法)，倘檢察官(後來決定)中止程序或在 42 條的情形他沒有承接案件，而論據顯示此行為應依秩序違反行為被追訴時，檢察官應將事證移交給行政機關】

在此一併補充筆者在慕尼黑第一地檢署見習參訪時所見，檢察官於此等情況通常會於處分中帶出的「例稿式註明」：「Das Verfahren wird gemäß §43 OwiG zur Verfolgung der Ordnungswidrigkeit(en) an die Verwaltungsbehörde abgegeben.(程序將依秩序法 43 條之規定移轉由行政機關繼續就違反秩序法的部分追訴) 」

<sup>216</sup>**§ 31a BtMG :**

(1) Hat das Verfahren ein Vergehen nach § 29 Abs. 1, 2 oder 4 zum Gegenstand, so **kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, kein öffentliches Interesse an der**

2、4 款所定犯行(→種植、生產、進出口、運輸、取得或以其他方式持有本法所定麻醉物質，因本罪法定刑為 5 年以下有期徒刑、得併科罰金，屬得中止程序的輕罪案型)，在行為人罪責堪認輕微且欠缺追訴公益，且個案屬數量微少、僅為供己使用(lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge)而種植、生產、進出口、運輸、取得或以其他方式持有」的情形時，檢察官得不予追訴(第 1 項)；檢察官起訴後，法院得在符合第 1 項要件並取得檢察官及被告同意後，將程序中止(第 2 項)。在前述情形，法院另得依同法第 29 條第 5 項之規定，對被告所涉上開犯罪給予免刑。必須特別注意者，上述 BtMG 法條所規範的「犯罪」，均非「施用毒品本身」(按，施用毒品本身在德國並不成立犯罪<sup>217</sup>)，而是「其他與毒品連結的犯罪」—以我國的立法用語，包括製造、販賣、運輸、持有—但情節或罪責比較輕微(因轉讓或販賣的數量微少，對公共利益的危害

---

**Strafverfolgung besteht und der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt.**(第 1 句)

【如程序係以本法第 29 條第 1、2 或 4 項之輕罪為對象，而行為人的罪責堪認輕微，不存在追訴的公共利益，且行為人是小量供自用地種植、生產、運輸、取得或以其他方式持有麻醉物質時，檢察官得不予追訴】

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren einstellen. Der Zustimmung des Angeschuldigten bedarf es nicht, wenn die Hauptverhandlung aus den in § 205 der Strafprozeßordnung angeführten Gründen nicht durchgeführt werden kann oder in den Fällen des § 231 Abs. 2 der Strafprozeßordnung und der §§ 232 und 233 der Strafprozeßordnung in seiner Abwesenheit durchgeführt wird. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. Der Beschluß ist nicht anfechtbar.

【如檢察官已起訴，法院得在程序的任何階段，在符合前項要件時，得檢察官及被告之同意，將程序中止。如審理期日個案存在刑訴法第 205 條、第 231 條第 2 項、232、233 之被告不再場亦得審判的情形，法院就毋庸得其同意。】

<sup>217</sup> 最主要的理由在於：此處事實上沒有法益侵害，一方面保護人民免於自我危害(父權思想的入罪理念)並非刑法任務，而所謂的「國民健康」並非集體或超個人的法益，無法賦予立法正張當性。對此之詳細介紹(包含聯邦憲法法院在相關判決 BVerGE 90,145 內之闡述及德國學說上的相關意見呈現)，參鍾宏彬，《法益理論的憲法基礎》，元照，2012 年初版，頁 221 至 225。

不明顯或堪認輕微，或行為人持有這些毒品僅為供己施用)」者，換言之，針對上述「施用以外的與毒品相關犯罪」，德國立法者允許檢察官或法官在符合上述要件時，依首揭條文將程序中止(實體審理程序可不進行到最後)，這在我國可能「比照適用」(即依我國刑訴法第 253 條職權不起訴或依同法第 253 條之 1 至之 3 的規定為緩起訴處分)的犯罪，依我國刑訴法所設下的法定刑上限標準，只有毒品危害防制條例第 8 條、第 11 條之「轉讓或持有各級毒品」犯罪，「製造、運輸、販賣」各級毒品，不論數量多稀少、不論情節多輕微(如只有偶爾、臨時起意的 1 次跟已經販賣了 1 年)、不論運輸是否僅為供己施用(如從國外空運毒品回台)，依我國毒品危害防制條例第 4 條的法定刑，均不可能有適用緩起訴(遑論職權不起訴)的空間；而毒品危害防制條例第 5 條「意圖販賣而持有」的行為，僅在第 4 項，即犯罪客體是「第四級毒品、專供製造、施用毒品之器具」時(第一至三級毒品「本身」並不包括及之)，檢察官才有依前揭刑訴法第 253 條、第 253 條之 1 至之 3 的規定為職權不起訴或緩起訴處分的可能，此為兩國規定在「大前提/根本不同」之處。至在我國，因針對施用第一、二級毒品之行為目前仍以刑法管制(屬犯罪)，檢察實務上倒是常慮及與前揭德國法規定相同的客觀情狀包括數量微少、僅為供己使用、偶然犯案等，對涉犯施用毒品罪嫌之被告為緩起訴處分(通常會附命被告應參加與各地檢署合作的醫療院所之戒癮治療課程之條件)。

回到前述 BtMG 之規定，可以看出上開規定大致上也是依循德國刑訴法第 153 條第 1、2 項的立法脈絡，不同之處在於，當檢察官依本法上開條文決定不予追訴時，「不須經法院同意」。據此，堪認上述規定屬德國刑訴法第 153 條之特別規定，應優先適用。不過須注意的是，實務上並不排除上述與毒品相關的犯罪行為有

回歸適用刑訴法第 153 條之空間--例如在前揭本法第 31a 條所述的行為態樣，檢察官或法官認為行為人罪責堪認輕微、個案中也欠缺追訴公益，但又「非屬些微數量，或有提供第三人使用」的情形，此時程序仍有依德國刑訴法第 153 條第 1、2 項中止的可能<sup>218</sup>。BtMG 中也有如德國刑訴法第 153a 條附負擔與指示後得中止程序之規定（該法第 37 條第 1、2 項參照<sup>219</sup>），德國文獻上一般也

<sup>218</sup> BVerfGE 90,145,189.

<sup>219</sup> § 37 BtMG :

(1) Steht ein Beschuldigter in Verdacht, eine Straftat auf Grund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen zu haben, und ist keine höhere Strafe als eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erwarten, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn der Beschuldigte nachweist, daß er sich wegen seiner Abhängigkeit der in § 35 Abs. 1 bezeichneten Behandlung unterzieht, und seine Resozialisierung zu erwarten ist. Die Staatsanwaltschaft setzt Zeitpunkte fest, zu denen der Beschuldigte die Fortdauer der Behandlung nachzuweisen hat. Das Verfahren wird fortgesetzt, wenn

1. die Behandlung nicht bis zu ihrem vorgesehenen Abschluß fortgeführt wird,
2. der Beschuldigte den nach Satz 2 geforderten Nachweis nicht führt,
3. der Beschuldigte eine Straftat begeht und dadurch zeigt, daß die Erwartung, die dem Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat, oder
4. auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zu erwarten ist.

In den Fällen des Satzes 3 Nr. 1, 2 kann von der Fortsetzung des Verfahrens abgesehen werden, wenn der Beschuldigte nachträglich nachweist, daß er sich weiter in Behandlung befindet. **Die Tat kann nicht mehr verfolgt werden, wenn das Verfahren nicht innerhalb von zwei Jahren fortgesetzt wird.**

【(第 1 句) 如被告涉嫌因毒品成癮而涉犯刑事犯罪，然預期不會處超過兩年自由刑的刑罰，而被告可證明其因毒癮正在接受本法第 35 條第 1 項所定的相關治療措施，其復歸社會是可期待時，檢察官可經管轄法院法官同意，暫不提起公訴。

(第 2 句) 檢察官得指定被告提出其有繼續接受治療的時間。(第 3 句) 在以下情況，程序將繼續進行：

1. 治療沒有繼續到預計的完成時間，
2. 被告無法提出前述第 2 句所指的證明，
3. 被告又涉犯其他犯罪，因此使之前作成不追訴決定基礎的“欠缺追訴公共利益”這個期待無法繼續被滿足，
4. 有新事實或證據被告所犯可能將被判處 2 年以上自由刑時。

(第 4 句) 在前句第 1、2 款的情況，如果被告事後可提出證明，那麼不追訴的程序又可繼續進行。(第 5 句) **如程序沒有在 2 年內繼續，則被告所犯之罪之後不能再以輕罪被追訴】**

認為，上開規定也不排除個案中檢察官或法官回歸適用德國刑訴法第 153a 條之可能<sup>220</sup>。

### 3. 少年法庭法【Jugendgerichtsgesetz, 下簡稱 JGG】的特別規定

當刑事程序以少年或在過程中成年之人 (Heraanwachsende) 為對象，個案中有符合刑訴法第 153 條所定要件(輕罪、罪責堪認輕微、欠缺追訴公益)的情況存在時，JGG 就此有特別規定(偵查中依本法第 45 條，審理中依第 47 條)—特別之處在於：檢察官在少年刑事案件程序欲依上開規定對少年不予追訴時，不須得法院同意，同時被賦予更多的主導性及彈性--例如可在決定不予追訴時對少年採取適當的教育性措施(erzieherische Maßnahme)，也可建議法院為之，少年僅在遵守或履行完相關措施後，檢察官才會對其不予追訴<sup>221</sup>。法院在審理中欲以刑訴法第

---

(2)Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen. Die Entscheidung ergeht durch unanfechtbaren Beschluß. Absatz 1 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend. **Unanfechtbar ist auch eine Feststellung, daß das Verfahren nicht fortgesetzt wird** (Abs. 1 Satz 5).

【如已提起公訴，法院得在審理期日進行到最後的事實認定前，得檢察官同意，將程序暫時中止。此決定透過不得抗告的裁定為之。第 1 項第 2 至 5 句的規定，均準用之。(法院)對程序將不再繼續的確認(決定)，也不得抗告(第 1 項第 5 句)】

<sup>220</sup> SSW-StPO, § 153a Rn 4.

<sup>221</sup> 見§ 45 JGG 第 2、3 項之規定：

**第 2 項**：Der Staatsanwalt sieht von der Verfolgung ab, wenn eine **erzieherische Maßnahme** bereits durchgeführt oder eingeleitet ist und er weder eine Beteiligung des Richters nach Absatz 3 noch die Erhebung der Anklage für erforderlich hält. Einer erzieherischen Maßnahme steht das Bemühen des Jugendlichen gleich, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

【檢察官可對少年採取適當的教育性措施，當這樣的措施已完成或開始進行，而檢察官認為法院依第 3 項的參與或提起公訴都是不必要時，可(在採取這些措施後)不予追訴。在少年勉力與被害人達成和解的情形，視為(已進行)前述教育性措施】

**第 3 項**：Der Staatsanwalt regt die Erteilung einer Ermahnung, von Weisungen nach § 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, 7 und 9 oder von Auflagen durch den Jugendrichter an, wenn der Beschuldigte geständig ist und der Staatsanwalt die Anordnung einer solchen

153 條之事由對少年考慮中止程序時，**必須得檢察官同意，也必須考慮檢察官就此有無相應的建議**<sup>222</sup>(如請法院對少年施予訓誡或為一定的指示、負擔)。另在法院所為裁定是否應附理由及裁判確

---

richterlichen Maßnahme für erforderlich, die Erhebung der Anklage aber nicht für geboten hält. Entspricht der Jugendrichter der Anregung, so sieht der Staatsanwalt von der Verfolgung ab, bei Erteilung von Weisungen oder Auflagen jedoch nur, nachdem der Jugendliche ihnen nachgekommen ist.

【檢察官可不予追訴--如被告認罪而檢察官認為個案情形適合由少年法庭法官對被告施予訓誡或為同法第 10 條第 1 項第 3 句第 4、7、9 款的指示或負擔而起訴並非必要時，可建議少年法庭法官為之--在少年法官回應了檢察官的建議，被告也已履行完法官命的負擔或指示時，檢察官即可對少年不予追訴】

<sup>222</sup> 見§ 47 JGG 第 1、2 項之相關規定：

**第 1 項第 1 句**：Ist die Anklage eingereicht, so kann der Richter das Verfahren einstellen, wenn

1. die Voraussetzungen des § 153 der Strafprozeßordnung vorliegen,
2. eine erzieherische Maßnahme im Sinne des § 45 Abs. 2, die eine Entscheidung durch Urteil entbehrlich macht, bereits durchgeführt oder eingeleitet ist,
3. der Richter eine Entscheidung durch Urteil für entbehrlich hält und gegen den geständigen Jugendlichen eine in § 45 Abs. 3 Satz 1 bezeichnete Maßnahme anordnet oder
4. der Angeklagte mangels Reife strafrechtlich nicht verantwortlich ist.

【案件已起訴到法院時，法官在以下情形可將程序中止：①存在刑訴法第 153 條之要件(→包括必須得檢察官同意)；②第 45 條第 2 項意義上的教育性措施已完成或進行中，而這使法院再為判決並非必要時；③法院認為對少年下判決不是那麼重要(entbehrlich)而對認罪的少年命其為同法第 45 條第 3 項第 1 句所稱之相關措施時；④認被告因欠缺成熟度而不負刑事責任時】

**第 1 項第 2 至 5 句**：In den Fällen von Satz 1 Nr. 2 und 3 kann der Richter mit Zustimmung des Staatsanwalts das Verfahren vorläufig einstellen und dem Jugendlichen eine Frist von höchstens sechs Monaten setzen, binnen der er den Auflagen, Weisungen oder erzieherischen Maßnahmen nachzukommen hat. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. Der Beschluß ist nicht anfechtbar. Kommt der Jugendliche den Auflagen, Weisungen oder erzieherischen Maßnahmen nach, so stellt der Richter das Verfahren ein.

【在第 1 句第 2、3 款的情形，法院得經檢察官同意暫時中止程序並定最多 6 個月的期間，命少年於此期間應遵守一定的負擔、指示或教育性措施。此決定以裁定做成，不得抗告。在少年確實遵守了這些負擔、指示或教育性措施後，法院應中止程序。】

**第 2 項第 1、2 句**：Die Einstellung bedarf der Zustimmung des Staatsanwalts, soweit er nicht bereits der vorläufigen Einstellung zugestimmt hat. Der Einstellungsbeschluß kann auch in der Hauptverhandlung ergehen.

【如檢察官對暫時中止沒有同意，法院最終的中止程序必須得檢察官同意。中止程序的裁定也得在主審理程序中作成】

定力範圍方面，JGG 中亦有特別規定(參前對 BGH 判決相關內容的說明)--依本法第 47 條第 2 項第 3、4 句規定，此處法院所為之**裁定須附理由，但不得抗告**。如認裁定理由恐對被告未來成長不利，這些理由不應告知被告：**同條第 3 項則基本上賦予此裁定確定力，**明定：**針對同一犯行，僅在有新事實或新證據時，檢察官才可重新起訴(Wegen derselben Tat kann nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel von neuem Anklage erhoben werden.)**

#### 4. 稅務刑法案件(Zollstraftaten)

德國**稅法(Abgabenordnung，下簡稱 AO)**第 398 條<sup>223</sup>明定：**當逃稅行為僅涉及非常輕微的短報或行為人獲利甚微(bei der nur eine geringwertige Steuerverkürzung eingetreten ist oder nur geringwertige Steuervorteile erlangt sind)**，檢察官可毋庸法院同意，在其認為被告罪責輕微且欠缺追訴公益時，**自行決定不予追訴**，此亦屬**刑訴法第 153 條第 1 項之特別規定**。不過實務上此類案件大部分可能因同法第 399 條之規定--即倘行為人於指定的適當期間內，依稅務機關要求繳納逃漏稅額、利息或併向國庫支付一定金額後--自始不會被稅務機關視為刑事犯罪行為(..wird von der Verfolgung einer Steuerstraftat abgesehen)，換言之，一開始就不會(因行政機關告發)進到地檢署。

補充：按筆者此次至慕尼黑第一地檢署見習參訪時，在經濟犯罪組常見與逃稅相關案件為雇主雇黑工或短報員工數、向課稅機關不實

---

<sup>223</sup> § 398 AO (Einstellung wegen Geringfügigkeit) 第 1 句：Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer Steuerhinterziehung, bei der nur eine geringwertige Steuerverkürzung eingetreten ist oder nur geringwertige Steuervorteile erlangt sind, auch ohne Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht.

申報(而短繳員工的社會保險費用)等案件，涉嫌法條如德國刑法第 266a 條第 1、2 項及 AO 第 370 條第 1 項第 1、2 款<sup>224</sup>，此類犯罪的初步偵查，即多是由 Zoll 為之(而非警察機關)。以下為筆者幾點在閱卷及蒞庭過程中之觀察：

1. 此類犯罪通常以不作為犯(Unlassen)的態樣出現，多是行為人已找到工作但未通知上述機關(在當初申請失業給付時的文件，會載明有此通知義務)，繼續領 Arbeitslosengeld(失業給付)。主導偵查的例如 Hauptzollamt，卷內常見其請雇主說明或提供相關資料，之後這份文件會以「Erklärung des Arbeitgeber (雇主聲明)」的證據形式出現。另其也會對涉嫌的行為人發出詢問單，在其上同時

---

<sup>224</sup> § 266a Abs.1, Abs. 2 Nr.1 und Nr.2 StPO :

(1)Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

【不論是否已支付工資，為社會保險機構代收受僱人社會保險費的雇主，侵扣(扣留)這些為促進就業目的之員工社會保險金，處 5 年以下自由刑或罰金刑。】

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Arbeitgeber 【以下情況雇主也會被處罰，不論其是否支付工資：

1.der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder 2.die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt.→(第 1 款)其對負責收取款項者，就社會保險法規定的重要事項為不正確或不完整的告知或(第 2 款)其違反義務地使負責收取款項者，不知社會保險法規定的重要事項。und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält.而因上述行為，雇主未向稅捐機關繳納雇主方面為促進就業應繳納的社會保險金。】

<sup>224</sup> §370 AO :【Steuerhinterziehung(逃稅)】

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer(以下情形處 5 年以下有期徒刑或併科罰金刑，當某人)，

1.den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht,(向財稅或其他機關就稅務上重要事實提供不正確或不完整的資訊)

2.die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt(違反義務而未就稅務重要事實對財稅機關提供資訊)

告知：「你因為這件事被本機關調查，在此通知你具備涉及刑事案件嫌疑人身分，可保持沉默、自由決定是否對案情陳述、可請律師及請求調查有利證據<sup>225</sup>」等旨。

2. 移送機關 Zoll 通常會要求參與程序(bitte ich mitzuteilen)，在同時涉及秩序法違反(OWiG)時，也會請檢察官在如最後決定將刑事部分的程序中止，要依秩序法 43 條給予移送機關陳述意見機會 (...um einen Angabe gem. 43 OWiG)。
3. 通常會**事先同意**檢察官依德國刑訴法第 153、153a、154 條中止程序(→**Einer Einstellung des Verfahrens** nach §§153、153a、154 StPO **wird von Seiten der Arbeitsverwaltung zugestimmt.**)；另會主動告知本案承辦人，如檢察官或後來法院想傳當證人的話，要傳誰 (會附上聯絡資訊，通常是行政機關報告製作人)。

---

<sup>225</sup> 如：Ich weise Sie als Beschuldigten darauf hin, dass es Ihnen freisteht, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zu Sache auszusagen....

## 肆、「罪責與追訴公益輕微案件」處理的多元選擇—比較法觀點與代結論

### 一、起訴裁量條款的運用廣度及密度

#### (一)德國模式與我國模式—相同的立法初衷，迥異的運用結果

同樣都是為了追求「司法追訴量能的最有效運用」，使檢察官針對「罪責或公共利益輕微(或不具追訴公益)」即所謂「小案、微罪」之案型，得善用起訴裁量條款迅速結案，而將心力投注於案情繁雜或侵害法益較為嚴重的犯罪偵辦上，然承本文前揭介紹可知，雖然立法初衷相同，但在兩國實務運用現場，呈現出的是大相逕庭的運用結果。在德國，不論在法條的規範密度(檢察官可裁量為中止程序的事由)或實務的日常運用頻率上，起訴裁量條款的「覆蓋率及實用性」，均可謂是我國第一線檢察官「望塵莫及」的，其中又以德國刑訴法第 153、153a、154 條之運用最為頻繁；而依客觀統計資料顯示，德國檢察官選擇中止程序的案件中，「未附負擔中止(§§153 I、154 StPO)」者的數量或比例，也遠超過「附負擔與指示後中止(§153a I StPO)」--這與我國顯然也是完全相反的狀況，蓋在我國，以筆者親身經驗觀察：①緩起訴處分的運用頻率和數量，顯然比 253 條的職權不起訴處分多非常多；②第 254 條「於執行刑無實益」的規範，至少，實務幾乎甚少使用。

#### (二)原因分析

為何會有上述迥異的運用落差，以下為筆者透過研究過程及有幸親臨德國檢察實務現場觀察後之淺見：

1. 是否限制救濟的規範密度不同(會影響檢察官一開始的使用動機)

如前所述，針對檢察官運用起訴裁量條款對被告所為附負擔

或不附負擔的程序中止決定(Einstellungsentscheidung)，依德國刑訴法第 172 條第 1 項、第 2 項第 3 句之規定，告訴人僅得提抗告，在抗告經檢察官上級長官駁回後，救濟途徑已窮，「不得向法院聲請進入強制起訴程序」。相較於此，我國刑訴法第 256 條、第 258 條之 1 以下關於告訴人聲請再議及(經駁回後再向法院聲請)交付審判之規定，並未因不起訴處分是否基於檢察官的起訴裁量權而有不同的/限制告訴人救濟權的規定，簡言之，在我國，不論是檢察官依法定原則的絕對不起訴處分(刑訴法第 252 條各款參照)、依裁量原則的職權不起訴(刑訴法第 253、254 條參照)及緩起訴處分(第 253 條之 1)，告訴人如果不服，均可聲請再議及後續的交付審判，本文認為，此關於是否「限制後續救濟」的不同立法選擇，並無對錯，可能也是合乎各自國情的結果，然此確實可能影響檢察官從一開始決定是否運用這些法定起訴裁量權的主觀意願。

## 2. 特定案型鼓勵/建議檢察官多使用起訴裁量條款的內部準則

另從實務面觀察，如本文研究初衷所提及我國檢察官近 10 年來(98 至 107 年)運用各種不起訴處分的統計分析結果，我國檢察官在個案中最終依刑訴法第 253 條職權不起訴處分的案件，平均每件所需的辦案日數為 37.2 日，這遠遠高於筆者在慕尼黑第一地檢署見習參訪時，檢察官如欲依德國刑訴法第 153 條中止程序所需的偵查日數(符合要件的案型，許多都是在收案後數日內，即可作出中止程序的處分→主任蓋章→結案)。究其原因，筆者認為以下觀察所見，甚值我國地檢內部供作參考。按德國第一線地檢署內部常有針對一些固定的案型，設定「在如何的條件下」(如傷害案件的損害程度、輕微詐欺犯罪如搭黑車在一定的不法所得內、單純酒駕或酒駕致傷甚至肇事逃逸情節不嚴重的案件、其他違反道路交通安全法)，「建議檢察官」可依 153 條第 1 項(第 2 句)中止，或

依 153a 條第 1 項附一定範圍內之負擔與指示後裁量不予追訴後中止，或聲請多長有期徒刑或罰金日額的處刑令的「一致性裁罰/處置建議(Gemeinsame Ahndungsliste)」(參附件<sup>226</sup>，僅供研究用，勿轉載，又德國各邦地檢署就此發展出的標準可能不同)，這就如同我們地檢內部的「酒駕緩起訴處分建議諭知緩起訴金額的裁罰基準表」--只是德國將之運用到更多案型、並作出更細緻的偵查結果區分。可以想像的是，如果檢察官針對這些非涉重罪的固定案型，手邊有這麼一個「大家通常會如何處理」的準則可參考，勢必會加快檢察官處理此類案件的速度，同時也就不太需要去考慮到後續可能被再議發回的問題(以上述德國模式為例，基本上案件依該表建議而為中止處分者，告訴人即使再議也會被駁回)，這樣的務實做法，筆者認為，應值我國借鏡。

### 3. 國情不同/國民法感情的挑戰

雖然我國刑訴法第 253 條之規範要件與德國刑訴法第 153 條第 1 項之規範要件並不完全相同，但「基礎梗概」實屬一致，重點就是讓檢察官在個案中判斷「行為人的罪責」及「對該行為的追訴公益(程度如何)」--畢竟在刑法第 57 條的量刑事項裡，顯然並不欠缺與追訴公益相關的判斷因子(如犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害)，因此筆者在本文一開始就提出，問題似不在於是否還要引進一條「如德國刑訴法第 153 條第 1 項」的檢察官起訴裁量條款，而應首先探究，為何現行上述事實上已很類似的起訴裁量規範，實務現場檢察官的運用機率不高。

---

<sup>226</sup> 此為 2022 年 7 月筆者在慕尼黑第一地檢署「交通部門」見習參訪時，該組主任檢察官 Herr Oberstaatsanwalt Ehrlicher 與筆者分享，主任表示此內部準則實屬該組檢察官們日常辦案的重要憑據，雖然當然沒有強制力，但具有強烈的建議性質，目的是希望同類案件/案型即便分到不同檢查官手上，都能作出大概一致的決定。主任特別強調此份表格僅屬地檢署內部文件，可供本人研究報告引用，但請勿任意轉載於其他用途。

筆者認為其中很重要的幾個因素，是兩國國情、歷史文化因素及民主法治深化程度均有所不同，同時，兩國國民對「司法、對檢察官的」信賴度高低也顯然有異，簡單來說：在上開條文的運用上，國民是否/有多大程度願意相信檢察官對「行為人罪責堪認輕微」、「個案中不甚具追訴公益」的判斷，因而在檢察官作出相關判斷決定對個案被告予以職權不起訴後，就也「基本上願意接受而不濫用再議或後續的交付審判制度」？或者換個角度，我們實務工作者還能從哪方面切入努力，去取得這樣的信賴（當然，此已屬另一個層次的議題）。不過，這或許正是德國立法者可以在一開始，針對檢察官依德國刑訴法第153、153a條之裁量權所為的中止程序處分，就限制告訴人救濟密度（不能聲請進入強制起訴程序），但我國立法者顯然（考量我國情、國民法感情的接受度後）沒有/無法採取相同立法設計的原因。

另一現實層面的影響因素為「倘若為職權不起訴或緩起訴處分後，經再議（或德國的抗告）者，二審為駁回處分或命發回續查的比例」——簡言之，倘告訴人聲請再議「成功」的比例是高的，當然一方面我們可以說是此內部監督機制的「正確運作、正常發揮」，但另一方面確實也可能因此久而久之將造成一審檢察官的「無力或不被支持感」（尤其在許多案件，所謂的「偵查完備與否」，似乎僅取決於對相同的卷內事證，一二審就其證明力或證據彼此間輕重取捨的判斷有不同想法，而非確實有某些應調查證據未予調查<sup>227</sup>；或針對緩起訴處分，二審單純認為所附條件不「妥適」即發回

---

<sup>227</sup> 就此，本文認為，實務判決關於「交付審判准否」的以下判準：「法院於審查交付審判之聲請有無理由時，除認為告訴人所指摘不利被告之事證未經檢察機關詳為調查或斟酌，或不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則者外，不宜率予交付審判。至於所謂告訴人所指摘不利被告之事證未經檢察機關詳為調查，係指告訴人所提出請求調查之證據，檢察官未予調查，且若經調查，即足以動搖原偵查檢察官事實之認定及處分之決定」（臺灣臺中地方法院 103

命續查—即便一審檢察官已有交代在個案中為何認為所附或不附條件合理，且被告及被害人均同意或無意見，仍有可能僅因前述妥適性的考量而遭發回)，進而影響其在個案選擇運用不起訴或緩起訴的意願，筆者認為長此以往，也將影響一般社會大眾對「一審檢察官所為終結程序決定」的信賴度，這對職司打擊犯罪、身負追訴公益任務的整體檢察機關而言，顯無任何好處。相比我國目前「聲議(即告訴人聲請再議)」案件經發回命續查仍偏高之比例(→依法務部 104 至 108 年之五年統計資料<sup>228</sup>顯示，聲議案件經駁回的比例僅 66.5%，換言之有 33.5%也就是超過三分之一的聲議案件會「再議成功」，這相較於針對緩起訴處分的「職議(檢察官依職權送再議)」案件，同段期間二審發回續查比例持續約落在 2%，顯然有所落差)，據筆者此次在慕尼黑第一地檢署見習參訪期間之觀察及詢問第一線檢察官結果，德國二審檢察官對告訴人抗告之聲請，發回續查的比例可謂微乎其微，或者應該說，一開始告訴人就鮮少會提抗告(→併參本文前曾提及，在 RiStBV 第 91 點第 2 項第 2 句規定，檢察官為程序中止決定後對告訴人的通知，原則上非正式的通知即可，僅在其認為告訴人之後可能會考慮提抗告、聲請強制起訴程序時，才需正式的通知)。這樣的差別，筆者認為無疑也是我國檢察官對運用相關起訴裁量條款—尤其是職權不起訴—興趣缺缺的主因。

或許還能抱持一點積極盼望的部分是，依照本文首揭法務統計資料<sup>229</sup>，「近 10 年依職權不起訴處分案件之告訴人聲請再議比

---

年度聲判字第 100 號刑事裁定意旨參照)，此在內部監督機制運行的二審再議階段，亦應適用。

<sup>228</sup> 參法務部網站，法務統計短文《二審檢察機關審核再議案件統計分析》，2019 年 12 月(為目前可查詢到的最近五年分統整資料)，頁 3 至 4。

<sup>229</sup> 見註 6 法務部 2018 年統計短文《一審偵查終結依全部起訴處分案件統計分析》，頁 4。

率為 1.8%，低於罪嫌不足等不起訴處分案件之 17.6%」--然筆者認為，上開統計數字的參考性尚值研求，蓋依筆者十年檢察生涯之實務觀察：①許多檢察官選擇微罪不舉的案型，被害人可能一開始根本就沒有提告(→因此檢察官才認為罪責輕微或與公共利益的維護無礙)—所以該案「不得再議」而不會被納入上開統計母數；②反過來說，在該案有告訴人的情形，許多檢察官運用本條時，雖法未明文要求，檢察官會考慮告訴人(之後是否可能再議)而在處分前先確認其就沒有意見、被告已經賠償告訴人或雙方已達成和解(通常可推論其應不會再議)，才依本條職權不起訴。

最後，上述國情不同或國民法感情的挑戰，筆者認為也反映在德國刑訴法第 154 條第 1 項 v.s 我國刑訴法第 254 條這個起訴裁量原則規範兩國在運用頻率上的顯有落差—當然，就此裁量規範，兩國在法條要件上的設計一開始就有不同，我國明文限於「被告前罪已受重刑之確定判決」，檢察官才有針對後案適用本條職權不起訴之空間，雖法條或我國判決實務並沒有對上開所謂「重刑」有進一步的定義或連結特定(重大犯罪)案由之限制，然經筆者至法務部單一窗口【檢察書類系統】頁面設定「刑事訴訟法第 254 條 + 不起訴處分」為關鍵字搜尋結果，自 101 年迄今超過 10 年的期間，全國各地檢署檢察官依上開條文職權不起訴者，僅不到 20 件，檢察官通常會選擇適用的案型如下：①被告前因販賣毒品判刑確定，後案是涉及被告單純持有毒品或其他財產犯罪<sup>230</sup>。②被告針對同一被害人的前案犯/重罪(如殺人既未遂、妨害性自主等)經判刑確定，本案涉及其對同一被害人的其他相較之下較輕微如傷害、

---

<sup>230</sup> 參臺南地檢 104 年度偵字第 15117 號、101 年度偵字第 15283 號(被告全睿騰部分)、臺北地檢 104 年度偵字第 14412 號、雲林地檢 109 年度偵字第 14 號、彰化地檢 108 年度偵字第 9136 號、苗栗地檢 105 年度偵字第 1167 號、105 年度偵字第 3538 號、新竹地檢 103 年度偵字第 10854 號、臺中地檢 102 年度偵字第 2048 號、101 年度偵字第 4801 號不起訴處分書。

財產犯罪等犯行<sup>231</sup>。③被告所涉相關重大犯罪的犯行經法院判死刑或無期徒刑確定(執行中、待執行)，後案涉及被告另犯之財產、其他個人或社會法益犯行<sup>232</sup>。僅有零星個案係不自我設定於前案係因重大犯罪而被判重刑，而在適用上作類似德國刑訴法第 154 條的適用思考：「被告前於 107 年 4 月 5 日至 6 月 21 日間，因另 10 起竊盜案件，經臺灣雲林地方法院以 107 年度易字第 794 號刑事判決各處拘役 20 日 (7 次)、30 日 (3 次)，定應執行拘役 120

---

<sup>231</sup> 參臺南地檢 107 年度偵字第 7183 號(針對殺人被告對同一被害人之前的傷害犯行)、臺中地檢 105 年度偵字第 28531 號不起訴處分書(性侵案件的被告被判應執行刑 4 年 8 月，針對其對同一被害人之前的詐欺犯行)。

<sup>232</sup> 如①高雄地檢 104 年度偵字第 9417 號不訴處分書(被告謝江緯部分)--筆者認為，本案承辦檢察官於不起訴處分理由中，關於為何就上被告涉嫌偽造文書罪部分選擇適用刑訴法第 254 條依職權不起訴，其論述一方面具體連結了該條的立法意旨，另一方面充分說明了承辦檢察官所考量的個案相關情形，誠屬檢察官運用上開條文之適例，茲援引該不起訴處分理由之部分內容供參：「經查：被告前因強盜殺人案件，經法院認其有與社會永久隔離之必要，已受無期徒刑之確定判決，業如前述。而被告謝江緯於本案所犯上揭刑法第 201 條第 1 項偽造有價證券、刑法第 210 條偽造私文書罪等罪，其中偽造有價證券部分法定刑係 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科 3000 元以下罰金，另偽造私文書罪部分法定刑係 5 年以下有期徒刑之刑 度。被告於本案之犯罪事證明確，所犯情節並非輕微，理應嚴加譴責，倘起訴由法院審理，研判應無獲法院輕判之理，惟如將本案起訴，將耗費寶貴之司法資源進行法庭活動，傳訊多名證人進行交互詰問。蓋於定執行刑時，依法僅執行其前案之無期徒刑，將不執行本案所宣告之有期徒刑，觀此之被告另案因詐欺案件，經法院於 103 年間判決 4 月徒刑確定，本署執行檢察官亦已依法不執行簽結在案可佐，而被告原在監所內服刑，本無釋放重返社會之日，不論另案再宣告多少徒刑，對被告實質上已終身監禁在監所之結果，並不生任何影響，是以無從透過檢察官之追訴及法院之審判，令被告為本案之犯行付出額外之代價，再者倘被告經起訴受審，在法院提解或受訊過程，非無可能滋生事端，經綜合審酌上情，認無耗費寶貴之司法資源將被告起訴接受法院審判之實益，本件以不起訴處分為適當。」②彰化地檢 110 年度偵字第 9459 號不起訴處分書(在監執行無期徒刑之被告，攻擊入監執行醫療業務的醫師，被訴違反醫療法第 106 條第 3 項之妨害醫療業務執行罪)。③新北地檢 101 年度偵字第 19030 號不起訴處分書(被告前案被判死刑確定)。

日，並於 107 年 10 月 1 日確定，有刑案資料查註紀錄表、判決書各 1 份在卷足憑。本案犯行在上揭 10 次犯行之間，竊取物品之價值比上開 10 起案件中各起案件之價值均更低，本案被害人亦表示不提告訴，故本案情節與上揭 10 起竊案相比，顯更加輕微，相較之下應判處相同或更輕之刑度。然上開 10 起案件所定之應執行刑，既已定到刑法第 51 條第 6 款所定拘役應執行刑之上限 120 日，本案縱使再判處拘役，與上開 10 起案件合併應執行刑後，依法也只能裁定應執行刑為 120 日，而無從再加重其應執行刑，故本案之追訴、審判，對於最終定應執行刑之結果完全無影響，自不應花費無益之司法資源使本案進入審判，本案自應以不起訴處分為適當。<sup>233</sup>」筆者認為此實為符合我國刑訴法第 254 條規範目的之正確運用。

回到本條另一個法條要件「是否於執行刑無實益」來說--那些德國檢察官「被指示應於程序的最前階段、就儘可能廣泛考慮」的具體要件，如「本案犯行明顯較前案輕微」、「是否從一般預防或特別矯治觀點，本案就算獲判有罪累加上去執行的刑罰，相較於前案已確定部分是無足輕重的」、甚至可將「本案審理時間是否將不合理的長」一併納入考慮，本文認為，這些事實上也是我國檢察官在考慮運用刑訴法第 254 條職權不起訴處分時可參考的具體標準(按，前註 231 所引高雄地檢 104 年度偵字第 9417 號不訴處分書內容，即有提到上開包括本案審理期日是否預估耗時的這個標準)。

#### 4. 法院的參與程度

雖然如前介紹，在德國刑訴實務現場，以刑訴法第 153 條第 1

---

<sup>233</sup> 彰化地檢 108 年度偵字第 3701 號不起訴處分書參照。

項的運用為例，基本上檢察官都是走「第 2 句—毋庸取得法院同意可自行決定不予追訴」的路徑較多，但不可否認，在法條設計上，不論是第 153 條不附負擔的中止或第 153a 條附負擔的中止，如果不是輕罪且犯罪結果特別輕微的情形，檢察官欲中止程序，需得管轄法院法官的同意。關於這個外部監督機制提前以同意的方式介入—如前述德國學說所論及，是一種「雙重把關、協力負責」的概念—筆者認為，或許也是德國刑訴法後續會限制告訴人對檢察官據此所為之中止裁定救濟強度(只能抗告、不得聲請強制起訴)之理由。

另外兩國很大的一個差異是，在德國，不論是附負擔或不附負擔的程序中止，在審理階段仍可進行，然基於控訴原則、檢察官起訴壟斷權之理由，法院如欲為之需得檢察官(及被告)之同意—依筆者本次在慕尼黑第一地檢署見習參訪期間所見，在許多案情不複雜、檢察官聲請處刑令由獨任法官審理的案件，法院在第一次審理期日問完證人、跟檢辯被告討論過訴訟狀態後並取得雙方同意後，依刑訴法第 153 條第 1 項為附負擔或指示而中止程序的頻率頗高，經詢問該地檢不同組檢察官結果，渠等亦稱此屬日常。而在我國，檢察官起訴後，法院並無可因被告罪責輕微或追訴公益不高就直接在程序面「中止或停止審理」的選項，在上述條件下法院仍需持續進行實體審理，上情僅得在量刑階段作為法院是否給予被告免刑、緩刑或一般量刑輕重的考量。這當然也是一種立法選擇，在立法論上，像德國模式這樣的作法，從積極面看是法官可更廣泛的參與便宜原則在整體刑事司法程序上的運用，對案件的簡化及加速進行也有加分效果，不過從消極面看，是否可能這樣的立法設計某種程度也會削弱起訴法定原則，而被告因法院依便宜原則所為程序中止裁定所獲之信賴利益保

障，其程度與實體(不論有罪或無罪)確定判決、或法院依法定原則所為的中止程序裁定是否有強弱之差，根據本文前揭討論，顯然值得觀察，故本文認為就此，我國並無特別引進之必要。

## 二、 自訴制度規範模式的影響

### (一)德國模式：從源頭控管，法院繼續把關及使用者付費

如本文前所介紹，在案件屬德國刑訴法第 374 條所列之「自訴案型」，而：

1. 被害人有提出告訴，然檢察官認為個案欠缺追訴的公共利益，此時僅需取得部門主管/主任的簽核，即可依德國刑訴法第 376 條、第 170 條第 2 項之規定，因「案件具法定的程序障礙事由」而將程序中止，同時通知被害人案件將移交自訴程序。這樣的立法設計，讓檢察官基本上可以在偵查的較前階段，很快速地將那些「罪責輕微而欠缺追訴公益」的小案卷宗，從桌面清空，筆者認為這某種程度是從源頭控管了這些「微罪、小案」進入公訴程序的可能；在檢察官認為個案具備追訴的公共利益而繼續公訴/偵查程序的情形，檢察官仍可在之後偵查的任何階段，運用如德國刑訴法第 153a、153b、154 等條的起訴裁量條款，將程序中止。
2. 在被害人直接提自訴或程序因上述情況由檢察官移交自訴時，此時在某些案型(→侵入住宅、侮辱、傷害、恐嚇、毀損、妨害書信秘密等，而事實上這些幾乎是所有德國刑訴法第 374 條所列自訴案型了)，尚須經德國刑訴法第 380 條「調解先行」程序的過濾，方能真正進入自訴程序由法院審理。依上開條文第 1 項規定，針對前揭犯罪，「僅在經邦司法行政機關所定的調解機構調解不成立後，方得提起自訴。自訴人應於提交自訴狀時一併向管轄法院遞交調解不成立證明」--換言之，無成果的調解，是自訴程序得正式開啟的法定要件 (Erfolgloser Sühneversuch als

Zulässigkeitsvoraussetzung)。

3. 在案件終於進入自訴程序後，自訴人還有關卡要過，首先其必須依德國刑訴法第 379a 條之規定，預繳訴訟規費 (Gebührens-vorschuss)，在其繳納之前，法院不為訴訟行為，如逾期未繳納，法院將駁回自訴。另，在進入實體審理前，如法官評估個案事證，認為犯罪行為人雖犯罪嫌疑充足，但罪責輕微時，可依德國刑訴法第 383 條第 2 項之規定，逕以裁定將程序中止，「無須經被告或自訴人同意」。另依德國刑訴法第 377 條第 1 項之規定，在自訴程序「檢察官無義務參與。如法院認為有必要由檢察官擔當訴訟，應向其呈交案卷」。

## (二)我國模式：公訴優先，自訴運用率極低

在我國，刑訴法第 319 條以下所規範的自訴制度，顯然與上述德國模式走完全不同的路線，且在實務運用比例甚低，制度面上的重大差異主要是：

1. **公訴優先原則：**依我國刑訴法第 323 條第 1 項規定，「如案件已經檢察官開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限」，雖然同條第 2 項有看似相對應之規定(如檢察官知有自訴在先的情形，「應停止偵查」，將案卷移交自訴法院)，但佐以現實面的考量(下述強制律師代理之費用)及我國國民「善於充分利用檢察官公益代表人地位」之國情(有檢察官幫忙蒐集證據訊問被告，又不影響其在審理程序基於被害人身分享有的到場聽審、陳述意見權利，何樂而不為?)，在我國即使是那些明顯追訴公益輕微，多涉及私人生活領域、私人糾紛或恩怨之相關犯罪，幾乎全都會透過告訴進入公訴程序。
2. **強制律師代理：**與德國刑訴法第 378 條「自訴，得由律師輔佐到場，或委任律師代理」之彈性規定不同，我國採自訴強制律師代

理(我國刑訴法第 37 條、第 319 條第 2 項參照)，這樣的立法選擇，除了在現實面上可能更強化告訴人「循公訴優先之管道」外，是否有達到精緻自訴審判過程之目的？依論者之實證統計分析結果，似乎存疑<sup>234</sup>。

雖然從法條規範目的及實務運用現狀來看，自訴制度應該恰好/適於運用在那些追訴公益不高的輕罪案件上，然據上分析可知，我國自訴制度要如同德國一般，能夠在規範面或實務運用面也能扮演「篩選小案」的角色，以現階段而言，應屬不可能的任務。

### 三、 代結論(心得與建議)

關於檢察官對罪責與追訴公益輕微的刑事案件在偵查階段的處理，從本文的介紹可知，事實上有非常多元的制度可供選擇，也可從不同角度切入處理(如德國在自訴案型採自訴優先模式，欠缺公共利益者可成為一種法定的進入公訴程序的「程序障礙事由」)，增加相關起訴裁量條款的立法或許是方法之一，但並非絕對，首要之務應是先盤點現行的起訴裁量條款，在實務上的運用成效為何，並檢討其背後原因--畢竟，如果基層檢察官因「各種現實因素」(如過於頻繁的再議發回、或不定時可能淪為監察院糾正的標的)而無法大刀闊斧，或者說無後顧之憂地去使用這些「合義務裁量權限」的話，那麼規範再多，亦屬枉然，同時也將使我們與這些規範背後的目的「減輕檢察官在小案的工作負擔，有更多心力投入真正具有追訴公益案件的偵辦」之間的距離，越來越遠。

---

<sup>234</sup> 參劉邦揚，自訴存廢的十字路口—規範目的與實證研究的考察路徑，政大法學評論第 160 期，2020 年 3 月，頁 1-82。本文作者隨機採樣自 2000 年至 2015 年間，臺北地方法院計 347 件自訴判決，包含 699 名被告，發現改採強制律師代理制後，被告的有罪率反而由修法前的 5.6% 下降至 1.9%；修法後有 76.6% 的被告獲不受理判決，理由以未委任律師與該案不得提起自訴為大宗，足見自訴人不願遵循現有規範，應是成效低迷的主因。

筆者認為，欲強化我國刑訴法第253條「職權不起訴」在實務上的運用或提升檢察官的適用動機，法條規定本身並無太大問題，是否增列「在個案欠缺追訴公益」的情況也允許檢察官職權不起訴，亦非迫切必要，蓋筆者淺見，當檢察官在實務運作上，「想到個案或可依該條裁量不起訴，而去衡量刑法第57條各款所列事項」時，即便法未明文，一定也會去考量到個案中是否欠缺追訴公益或追訴公益甚微的這個因素。就此，德國刑訴法第153條關於追訴公益存否，以及在該條第1項第2句檢察官在「犯罪結果特別輕微」可逕為中止的相關要件解釋及實務見解(如區分財產及人身犯罪去具體討論，在怎樣的情形/程度/範圍內，堪認是犯罪結果輕微)，反而更值得我國實務工作者借鏡及參考。另筆者同時認為迫切需要，也是這次擔任訪問學者期間同時至慕尼黑第一地檢署見習參訪兩個月的最大收穫之一，是建議我國或可參考德國各地檢署的做法，由臺灣高等法院檢察署召集各地檢署不同專組的主任檢察官、檢察官，建構出在各類「微罪、小案」案型(雖質輕但量大，如前述德國刑訴法第374條之各種自訴案型、交通犯罪、普通竊盜傷害等，亦可以我國之前統計分析最常由檢察官職權不起訴或選擇為緩起訴的案型做起)，檢察官在何等犯罪情狀(如故意或過失)、何等堪認輕微的犯罪結果(如德國就很明白的寫出如財產犯罪，大概在幾歐元以下可以不附負擔中止、幾歐元到幾歐元之間可附負擔中止，然後再進一步細分附負擔的金額)、被告有無前科、是否賠償被害人等不同的變因下，「建議」檢察官可分別採取我國刑訴法第253條的職權不起訴，或253條之1至之3的緩起訴處分，甚至關於第254條「前已受重刑確定判決，本案再判刑及執行無實益」的參考適用基準表，或者在如254條的部分，如本文前所整理的(參註229-233)列出一些常用/前已有人用的案型及論述模式，供第一線檢察官參考。筆者淺見，由一、二審檢察官一起來建構上述相對一致裁量基準的好處是，一方

面往後一審檢察官會更有動機、更敢用這些裁量條款而比較不用擔心「自己心中那把尺的標準是否跟大家、跟二審長官不同」而乾脆直接捨棄或擔心被再議發回而不用，另一方面，二審也可在過程中更了解可能目前一審最需要、最常用這些裁量條款的相關案型，並據此交流各類案型中關於相關要件解釋、證據取捨的想法(例如在財損案件，多少金額以下算是犯罪結果輕微而適合用職權不起訴，多少金額以上就不太適合而可能至少要緩起訴，這可能是隨著社會發展或整體經濟情況日益變遷而有所流動的)。直言之，筆者認為，透過上述做法，或許某種程度能針對這些目前在我國實務甚少為檢察官使用的起訴裁量條款，產生「舊瓶裝新酒」的推廣作用，藉此讓一審檢察官願意針對適合案型能多多益善地使用，「迅速而有效率地將這些案件從辦公桌面上消失」，然後將心力，投注於案情繁雜、侵害法益嚴重、社會大眾真正關注有重大追訴公益的各種犯罪偵辦上。

## 附件

附件一：德國聯邦司法部一二審偵查案件統計資料分析  
*Geschäftsentwicklung der Staatsanwaltschaften beim Land-  
und Oberlandesgericht 1995-2020*

附件二：德國慕尼黑第一地檢署交通部門(第 7、8 專組)辦  
理各類交通刑事案件偵查終結裁量基準表  
*Gemeinsame Ahndungsliste der Abteilungen VII und VIII der  
Staatsanwaltschaft München I*

(僅供該地檢內部參考，故請勿為研究目的外之使用)