



軍事審判實務中協商程序適用性之探討

作者 / 張慶益

提要

刑事案件日益增加且司法工作者負擔加重，乃各國常面對之難題。我國刑事訴訟法自2003年9月1日修正實施後，其中引進英美法系制度，如「交互詰問」、「傳聞法則」、「證據排除法則」等，相關法庭活動工作份量隨之加重，且在刑訴新制實施半年之後，司法院評估為有效疏減全面合議制與實施交互詰問所造成審判上之沉重負擔，仍有必要積極推動相關立法完成，並將「協商程序」之完成立法列為短期之首要目標，直至2004年4月7日總統公布之第7編之一第455條之2至第455條之11等條文，始將協商程序引進我國刑事訴訟。

軍事審判機關基於憲法保障人民訴訟基本權，已於2005年9月起實施交互詰問制度，全面合議審判與實施交互詰問，相對造成軍法沉重負擔，軍事審判僅搭配不起訴制度與簡易審判制度，其餘交互詰問制度所設計相關配套制度，如緩起訴處分、簡易判決處刑與協商程序仍不準用或適用，惟「犧牲被告權益以減輕司法負擔」，絕非刑事訴訟法採行協商程序之正當基礎，故在不損及人民之憲法基本權之前提下，協商程序是否於軍事審判制度下有適用之必要而加以探討。

關鍵詞：交互詰問、傳聞法則、證據排除法則、簡式審判程序、協商程序、緩起訴處分。

壹、前言

觀諸司法院擴大簡易程序實施之作爲，原因爲司法機關負擔沈重，爲減輕其負擔，並有效分配訴訟資源，以解決數量龐大之案件。目前各國對此問題由實體方面著手者有犯罪的預防及除罪化等方式，由訴訟程序解決者則有司法外處遇、職權不起訴、緩起訴制度、處刑命令、簡式審判與協商程序，其

目的是希望刑事案件能依案情之輕微或重大以及當事人投入較重大或較有爭議之案件。

①軍法實務於2005年9月開始適用「交互詰問」制度，相關的「傳聞法則」、「證據排除法則」規定，亦爲軍事審判法準用，雖目前軍法案件數量未若司法機關龐大，藉由介紹外國協商程序制度與協商程序之優缺點，並探討我國現行協商制度，論述軍事審判制度有無適用協商程序之空間。

①：吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，台北，學林出版公司2003年10月，頁65。



貳、外國之協商法制

一、美國

一般人認為認罪協商制度係起源於美國，並為該國所特有之刑事訴訟制度。在西元1949年，美國開國之前，其適用之時機，仍然停留在起訴前之階段，直至西元1804年，在People v. Selikoff案中，才開始有協商之實務。^②

依美國大多數州及聯邦刑事訴訟規定，被告於起訴後，必須在審判法院為有罪或無罪聲明，此聲明類似我國民事訴訟的訴之聲明。當被告為有罪之聲明時，原則上案件即須進入審判程序，法院得逕為被告有罪之判決。當被告為無罪聲明時，則案件應進入審判程序就被告有罪與否為實體審判，^③其類型^④計有：控訴協商（Charge Bargaining）、罪狀協商（Sentence Bargaining）、量刑協商（Sentence Bargaining）：

協商制度之所以會存在、盛行，完全是因為該制度對案件的關係人都提供某些利益。對檢察官、法官、被告、律師等訴訟關係人而言，審判曠日廢時花費驚人，而認罪協商制度可節省大量的時間與金錢。^⑤

二、義大利

義大利刑事訴訟制度本具極堅實之糾問色彩，後因訴訟過程冗長，案件積壓甚多，遲延未結情形極為嚴重，鑑於司法機能無法保障被告接受公平審判，長時間令人難以忍受訴訟拖延，使民意深切不滿，義大利國會遂仿當事人進行刑事訴訟制度，於1988年10月24日通過新刑事訴訟法，引進了兩項特殊程序，即簡易審判程序與認罪協商程序，成為歐洲大陸法系第一個採用兩造對抗制度的國家，將義大利刑事訴訟體系的結構及程序徹底地改變，而創設出所謂「當事人控制之發現真實」，而關於簡化程序之方法，除了簡易審判程序，可直接審判、立即審判外，亦設計了三種避免審判之替代程序，以判決減輕為誘因，交換被告放棄審判之權利。^⑥

義大利認罪協商與美國最大不同，在於檢察官與被告不得就犯罪本質協商，即罪名不得協商，其理由在於義大利採取法定起訴主義，檢察官對於犯罪之本質並無裁量之餘地；其次，義大利之認罪協商，亦不要求被告答辯有罪，其理由在於避免侵犯被告憲法所保障之無罪推定權利，^⑦而與美國認罪協商相同的是，就檢察官與被告達成之協商，法官並不受拘束，法官甚至亦可拒絕接受。

②：王兆鵬，美國刑事訴訟法，台北，元照出版公司，2004年9月，頁539。

③：王兆鵬，刑事訴訟講義（二），台北，自版，元照出版公司總經銷2003年4月2版，頁193。

④：同註①，頁73-74。

⑤：同註③，頁194。

⑥：廖尉均，從認罪協商論我國刑事簡易程序，台北法律學研究所碩士論文，2004年，頁99。

⑦：同註①，頁61-67。



義大利刑事訴訟法採行協商制度至今，有部分學者質疑其成效不彰，考察其問題之癥結在於法律對於作成協商判決之實質要件欠缺完整之規範及明確標準，此外，由於義大利之民族特性，其實務運作亦未能真正落實法律規定所致。^⑧

三、德國

德國刑事訴訟制度，乃採職權進行主義，在職權進行原則之下，認罪協商，根本沒有存在的餘地，故長久以來，德國的刑事審判制度沒有協商的餘地，德國法界往往也假定，如美國或其他英美法系國家所強調當事人自主的案件處分型態，根本不可能存在於德國，迄至目前為止，對於德國是否存有認罪協商制度，仍屬眾說紛云。採肯定說者認為，上開德國沒有認罪協商制度的假定已經被證明所推翻，^⑨在德國的刑事司法制度中，為加速刑事案件之處理，乃另闢特殊程序，以避免進行冗長的審判程序，^⑩而在這些特殊刑事程序中，在德國司法實務上，逐漸發展出類似美國認罪協商制度之協商機制，德國學者基於功能性之觀點，將此特別

程序所發展出的協商機制亦稱之為「認罪協商」。^⑪根據統計，德國刑事案件中有20%至30%之比例經過協商，而且每四個審判案件即有一件經由協商而判決的，在有些專門辦理白領犯罪的法庭，協商已變為常態，不協商反而變成例外。^⑫認罪協商制度在德國刑事訴訟體系中的發展是近二十年來的事情，德國的法官、檢察官以及辯護人對於起訴罪名以及判決結果均可進行協商，且現今司法實務上，已經有許多判決不完全是事實發現與嚴格法律適用的結果，而是基於當事人與法院之間的協議所作成。^⑬

英美法制之認罪協商在職權主義理應無適用之空間，單以訴訟經濟之考量，所設計出之制度，不論是條文化的處刑命令或是非正式之自白協議，仍非臻善，協商制度之合法性，德國學者與實務有不同之看法，學者多為反對此一實務，但律師及大多數的法官、檢察官卻支持此實務。^⑭認罪或協商之簡易程序係為減輕司法機關之負擔，消化大多數之案件，與職權主義之刑事訴訟發現真實之目的有所扞格，此亦是歐陸法制國家所

⑧：司法院於立法院院會對有關「量刑協商」制度內容之意見說明，見立法院公報，第93卷，第1期，頁52。

⑨：張麗卿，德國刑事訴訟法的簡易審判程序，刑事訴訟制度與刑事證據，頁163。

⑩：何賴傑，「論我國刑事簡易程序與德國『簡化之刑事程序』之比較」，中正大學法學集刊，第2期，台北，1999年7月。

⑪：同註①，頁80。

⑫：Thomas Swenson, The German "Plea Bargaining" Debate, 7 Pace Int'l L. Rev. 373, 381-382 (citations omitted) (1995). 轉註2，頁201。

⑬：洪堯贊，我國量刑協商制度之研究，中正大學法律研究所碩士論文，2005年，頁164。

⑭：Swenson, supra note 47, at 382 (citations omitted). 轉註②，頁209。



面對之難題。

參、我國協商制度

一、簡易程序協商沿革

刑事訴訟之目的，是為實現國家之刑罰權，但因被告犯罪之輕微、簡易及重大、繁雜的不同，如不論案件情節輕重、繁簡，將所有案件一律依照通常程序審理，勢必造成整體審判作業的沉重負擔，致使案件遲延，影響當事人訴訟權益。故世界各國均在立法上設計對於相對輕微之案件，儘量避免適用冗長繁瑣之通常審判程序，以簡易之速審程序，迅速處理案件，以縮短審判流程，提升審判效能。¹⁵並且，從迅速審判、訴訟經濟及對人民訴訟主體權重視之觀點出發，對於符合一定之訴訟條件案件，亦允許以被告自願認罪，願意接受一定刑罰處罰之所謂「認罪協商」之方式終結案件。¹⁶

刑事訴訟法修正之主管部門即司法院認我國刑事訴訟法簡易程序，於1997年底修正時，雖引進「認罪協商之精神」，但該次修法乃將簡易程序與協商制度予以混合，據以修正刑事訴訟法第449條、第451條之1及第455條之1，成為現行簡易程序之協商機制，惟「簡易程序制度」與「協商制度」雖同具有節省司法資源使用之功能，但二者適用

範圍及運作方式實不相同，故以我國現行立法架構而言，其將性質互異之簡易程序與協商程序混合規定，應認僅屬在協商程序完整引進前之便宜作法。司法院為進一步擴大協商程序之適用範圍，充分發揮其節約司法資源之效能，並求立法體系之連貫及操作概念之明確，乃提案將現行刑事訴訟法簡易程序中涉及量刑協商之條文抽出，於增訂之第7編之1「協商程序」予以整合，成為新增協商程序之司法院版草案（2002年司法院版及2003年司法院委託提案版草案均採相同設計）。惟在立法院審查會朝野協商階段，司法院原先之設計並未獲得認同，最後立法院三讀通過之條文，簡易程序之協商機制並未刪除而遭保留，而現行條文，又規定「案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前」檢察官均得聲請法院進行協商程序，造成我



¹⁵：黃朝義，簡易訴訟制度—基本概念、簡式審判程序、簡易判決處刑，月旦法學教室，第34期，2005年8月，頁76以下。

¹⁶：林鈺雄著，協商程序與審判及證據原則（上），月旦法學教室，第25期，2004年11月，頁76。



國協商制度規範，同時存在簡易程序協商及現行新增協商程序。

故我國之協商制度，乃始自1997年12月19日於簡易程序中引進「認罪協商」之精神，至2004年4月7日公布新增協商程序後，堪認我國已正式採用「認罪協商」制度，惟我國之協商制度，僅限於「量刑協商」，與美國之「認罪協商」制度，尚包括「控訴協商」、「罪名協商」、「罪數協商」及其混合型態完全不同，此為我國協商制度之主要特色。又我國於2002年2月8日通過實施緩起訴制度，該制度乃參考日本起訴猶豫制度、德國暫不起訴制度、美國認罪協商制度之立法例而增訂，同屬為節省司法資源之制度設計，再我國之刑事簡易程序、簡式審判程序，亦均與協商制度同屬速審法制之設計。

二、簡易程序協商立法經過

「認罪協商」制度，源自採取當事人進行主義之美國，¹⁷我國於1997年12月19日修正刑事訴訟法第7編簡易程序，於簡易程序中增訂第451條之1，酌量引進「認罪協商」精神，然該次增修，雖宣稱引進美國認罪協商精神，但僅規定檢察官得與被告協商，

為「偵查中求刑協商」及「審判中求刑協商」，亦即僅限於所謂「量刑協商」，對於協商過程如何運作，相關規範均付之闕如，故實施成效明顯不彰。我國為進行司法改革，於1999年7月召開「司法改革會議」，關於刑事訴訟制度，確立了「改良式當事人進行主義」之改革方向，並達成3項結論，即「一、增訂簡易程序，採用略式判決，並修正有關簡易程序規定。二、擴大運用刑事簡易程序。三、酌採認罪協商求刑制度。關於刑事訴訟之改革，分別於2002年1月10日修正刑法第41條，放寬得易科罰金之標準，即擴大簡易程序之範圍；又於2002年2月8日通過實施緩起訴制度，再於2003年2月6日通過關於嚴格的證據法則、交互詰問制度、集中審理制度及自訴案件強制訴訟代理制度以及增訂簡式審判程序制度，並於2003年9月1日開始施行，至此已完成司改會之前2項結論。最後，我國又於2004年4月7日公布刑事訴訟法第7編之1「協商程序」，增訂10條文，確立我國「審判中之協商程序」。¹⁸

三、實務運作情形及檢討建議

(一)實務運作情形

¹⁷：修正理由謂：「濫觴於美國之認罪協商制度，一般而言，指檢察官與被告、辯護人在法院判決前就被告所涉案件進行之協商，於此協商中，被告希望以其有罪答辯來協商取得檢察官對於判決較輕刑罰之建議或其他可能之讓步。依美國法制，認罪協商可以適用於所有案件，其協商之範圍包含「控訴協商」（Charge Bargaining）、「罪狀協商」（Count Bargaining）、「量刑協商」（Sentence Bargaining）及其混合型態，但各州之狀況容有差異。立法院公報【院會紀錄】第93卷第17期（上），2004年3月31日，頁200-203。

¹⁸：林俊益，刑事訴訟法概論（下冊），台北，新學林出版公司，2006年2月5版，頁519。



我國在協商程序開始施行之最初3個年度，根據統計數據，全國各地方法院依協商程序而終結件數，佔公訴（訴、易、簡）案件終結件數比率之總平均值：2004年為1.08%（計自當年4月至12月）；2005年為3.84%；2006年為3.87%（計自當年1月至6月），¹⁹由數據觀之，遭遇與義大利相同之問題，由協商程序終結之案件佔總案件量為偏低，而與美國大多數案件由協商程序終結之情形大為不同。

我國雖允許簡易程序之案件得為量刑協商，但因檢察官原來就無需於簡易程序出庭論告，即使不量刑協商也不會增加其工作負擔，故沒有量刑協商之動機；且我國檢察官向以司法正義維護者的角色自居，多不願與被告妥協。²⁰加上刑事新制實施後，因檢察官為降低起訴率，在偵查中已廣大適用緩起訴等起訴裁量機制，且對於符合聲請簡易判決處刑之案件又廣泛使用，²¹故實務上，檢察官依協商程序與被告量刑協商的情形並不普遍。

（二）檢討建議

當刑訴新制實施後，「交互詰問」、「傳聞法則」、「證據排除法則」等，成為

審判中必然使用的規則時，訴訟的參與者必須面對接受，而配套措施「協商程序」卻成為自由選擇適用，其使用率高低，則視實務工作者對此一制度的接受度，應非新增訂協商程序之目的。另刑事訴訟法對協商制度結構性因素，加上案件之分流措施，諸如緩起訴、職權不處分與聲請簡易判決處刑、簡式審判程序等充分運用，已吸納後大部分與「協商程序」相同範圍的案件，使得協商程序的替代性大為降低。為提高「協商程序」之使用率，在案件範圍可適度放寬，並建立制度上的誘因，使檢察官自發性採用，再制定量刑協商之基準供檢察官參考。²²我國協商程序因法制與條件均與美國不同，兩者使用率不宜相提並論，從制度放寬與提升訴訟參與者意願，使協商制度能予以發揮。

肆、軍事審判是否適用協商程序

一、憲法對軍事審判之界限

軍事審判與普通審判之關係在於憲法是否承認軍事審判權，關於此點，憲法並無明文規定，僅在憲法第九條規定，人民除現役軍人之外，不受軍事審判，似間接承認軍事審判權之存在。

¹⁹：法務部統計月報暨司法院統計處彙總統計查詢系統，轉王俊力，「從公訴觀點看刑事訴訟法『協商程序』之實務運作，檢察新論，第1期，台北，2007年1月，頁191。

²⁰：同註¹⁹，頁90。

²¹：王俊力，「從公訴觀點看刑事訴訟法『協商程序』之實務運作，檢察新論，第1期，台北，2007年1月，頁195。

²²：同註²¹，頁202-203。

在承認軍事審判權或特別審判權存在之國家，國家為行使此項審判權，不得不設立特別法院，以別於普通法院。由此可知，由於承認軍事審判權存在之關係，必須為其設立特別法院或軍事法院，以行使軍事審判權，然而軍事審判權仍係司法權之分野，又軍事法院亦隸屬司法系統，而非行政系統，方為妥適。

刑事訴訟法第1條第2項規定，現役軍人犯罪，除犯軍法應受軍事審判者外，仍應本法規定追訴、處罰。對於此一條文予以反面解釋，即可獲得一結論，現役軍人犯軍法之罪始受軍事裁判，現役軍人非犯軍法之罪，而係犯普通刑法之罪，不受軍事裁判，其所採取者似必須兼顧身分與犯罪二者。²³

釋字436解釋肯定軍事審判權屬國家刑罰權之一，具司法權性質。惟有疑問者，乃其於解釋理由書所提及「基於國家安全與軍事需要」等語，是否可認其肯定軍事審判亦具有統帥權之性質？換言之，即採取所謂之「調和說」，而認軍事審判實兼具司法權及統帥權之性質？實統帥權所著重者，乃上命下從、指揮監督之關係及軍事目的之考量；反之，司法權所強調者，乃係依法審判及審

判獨立等，故兩種權力在本質上能否調和，不無疑問。²⁴

軍事審判權之屬性，依據大法官解釋、軍事審判法修法原則及新修軍事審判法平時終審一元化之設計，應係統帥權與司法權調和而偏重於司法權。²⁵

二、軍事審判法與刑事訴訟法之關聯性

(一)軍事審判法與刑事訴訟法規定之落差

軍人訴訟權益應採行與刑事訴訟同等保障之原則，軍事審判程序之所以未能跟刑事訴訟法之理念與制度，當可歸因於相關之立法及行政機關的怠慢及長期以來漠視軍人之人權所致。在刑事訴訟法歷經1967年增訂證據專章部分採行當事人進行主義之精神、1982年確立偵查辯護制度等保障犯罪嫌疑人及被告自由權益等重大修正時，同時具有追訴處罰犯罪之程序法性質之軍事審判法卻未配合檢討修正。由於軍事審判法具有特別法之地位，且其中所設準用刑事訴訟法相關條文之規定，能否準用之解釋上受限制，²⁶因此，釋字436號解釋明白指出，現役軍人亦為人民，其人身自由自應受憲法第8條正當法律程序以及第16條訴訟權之保障，而現行軍事審判法為確立了上述要點，應使軍人被

²³：蔡墩銘，「軍事審判與普通審判之關係」，月旦法學雜誌，第35期，1998年4月，頁28以下。

²⁴：李太正，「軍事審判理論之檢討與展望」（上），軍法專刊，第35卷第6期，1989年6月，第32頁。

²⁵：謝添富、趙晞華合著，修正軍事審判法論釋，自版，瑞興圖書總經銷，2004年9月，頁19。

²⁶：王善祥，「泛論軍事審判制度」，法令月刊，第31卷第10期，1980年10月，第150頁。

²⁷：陳運財，「軍事審判之刑事訴訟法制化」，月旦法學雜誌，第35期，1998年4月，第37頁以下。



告訴訟權益之保障能與刑事訴訟法之規定儘量取得一致。²⁷在軍紀的維護及人權保障與司法獨立考量下，統一本法之立法體例。故在我國軍事審判法亦配合刑事訴訟法之變革而作部分之修正及增訂，但在關於刑事訴訟法2002年2月8日修正法院之職權調查義務、起訴審查制度、交付審判制度、緩起訴制度、其他（限縮逕行及緊急搜索權、新增影音訊問型態、提高證人不到庭之罰鍰、擴張相驗主體、調整再議制度、新增單獨宣告沒收規定），另在2003年1月14日立法院三讀通過上百條刑事訴訟法部分修正條文，可謂自1967年以來，我國刑事訴訟法為重大之一次修法，以及2004年4月7日增定協商程序，而軍事審判法並未完全配合會修增訂，²⁸是否基於區別軍事審判與刑事訴訟程序有所差異而排斥修法；亦或是立法者之忽視怠惰，不無疑問。

（二）「準用」刑事訴訟之立法類型

我國於2004年3月23日立法院三讀通過增訂刑事訴訟法第7編之1協商程序，於同年4月9日生效施行，此為我國刑事訴訟法繼原有之簡易程序協商，更進一步正式採取所謂「量刑協商」制度模式，惟我國立法院最後三讀通過之條文，司法院原先之設計未獲得認同，簡易程序協商並未刪除而遭保留，而現行條文，又規定「案件經檢察官提起公

訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前」檢察官均得聲請法院進行協商程序，造成在現行刑事訴訟法下，我國協商制度規範，同時存在簡易程序協商機制及現行新增協商程序。其立法理由係本規定爰參考美國聯邦刑事訴訟法規則第11條及義大利刑事訴訟法第444條至第448條之相關規定，依中央法規標準法第10條第3項之規定，並參酌公司法第6之1章之立法體例，將有關「協商」制度之相關條文增訂於第7之1編，並明訂編名為「協商程序」。

軍事審判法1956年立法之初，為簡化法律原則，於訴訟程序部分，多採「準用」刑事訴訟法之立法體例。1999年修正軍事審判法公布施行，除軍事審判有特別規定外，仍採修正前之立法體例，於大部分編章之末條，均定有「刑事訴訟法關於○○之規



²⁸：僅針對限縮逕行及緊急搜索權方面提出修訂。

定，與本章不相牴觸者，準用之」。²⁹此次新增刑事訴訟法有關「協商程序」之條文，屬該法第7編之1之規定，此部分軍事審判法無相關規定，故無引置準用之空間。

法條常在其構成要件或法律效果的規定中，引用其他的法條，這種法條在法學方法論上將之稱為引用性法條。其主要功能，由立法技術的觀點論，在避免煩瑣的重覆規定或避免掛一漏萬的規定；由法律適用的觀點論，這種法條具有授權法院或其他主管機關為法律補充的功能。典型的引用性法條，即條文用語中明白使用「依…之規定」、「適用」或「準用」何條或何章節之規定。³⁰換言之，法律之準用，乃是基於立法簡潔、經濟之技術考慮上，為免重複之規定，以及基於類似構成要件或法律效果之法律事實應予同等處理之考慮之立法設計。³¹

伍、軍事審判不適用協商程序－代結論

軍法案件有相當比例具備「證據明確性」與「被告不爭執」等特質，適合運用協

商程序來解決，再者，依刑事訴訟法第四五五條之二所定之協商程序適用範圍的標準，逐條檢視陸海空軍刑法得適用該程序之各種犯罪類型，得知大部分軍刑法之犯罪，皆符合協商程序案件之適用，惟適用協商制度之優缺點為：³²

(一)適用協商制度之優點

- 1.可使法院快速清理積案，節省時間及勞費，達到訴訟經濟之效果。
- 2.可減少真正罪犯遭法院判決無罪之危險。
- 3.可疏減訟源，並讓檢察官、法官及被告律師間維持較和諧之關係，避免不必要之對立。

(二)適用協商制度之缺點

- 1.使犯罪者不能依正式審判辯論程序論罪科刑，不能罰當其罪，較不符合公平正義之原則。
- 2.削弱法律威嚇效果，犯人易於再犯。
- 3.容易使不肖執法人員有徇私、賄賂、貪污之不法行為。

²⁹：軍事審判法第35條、第87條、第100條、第110條、第115條、第125條、第129條、第146條、第150條、第179條、第206條、第207條、第217條、第225條、第228條、第236條等，均為準用刑事訴訟法之條文。

³⁰：黃茂榮，法學方法與現代民法，台北：自版，1993年7月增訂3版，第151～152頁。

³¹：陳省安，行政訴訟法準用民事訴訟法及其對客觀訴之合併之影響，國立臺灣師範大學政治學研究所碩士論文，2004年6月，第64頁。

³²：林開任，美、加實施認罪協商制度之概況及其弊得失（下），司法周刊，第954期，第2版，1999年11以10日。



「犧牲被告權益以減輕司法負擔」，絕非刑事訴訟法採行協商程序之正當基礎。目前司法實務運作協商程序之案件偏低，且新法協商程序出現憲法層次之疑慮、衝擊憲法位階之刑事證據原則、改變罪責原則與罪刑相當原則等難題，尚未解決，軍事審判若採用協商制度勢必遭遇相同之難題。若欲解決疏減案件法負荷問題，以目前實施之「不起訴制度」與「簡式審判」應可達到，不致出現協商制度之重大流弊，個人以為不宜採用協商制度。再者，從協商制度之起源美國而言，其檢察官僅為司法行政官，而我國之檢察官係代表國家為原告，係具有終身職資格之司法官，執行職務均在法定公署或其他正當場所，光明正大為之，並不得與律師為不正當之往還酬應（參照律師法第33條規定），而美國之檢察官則不然，其進行認罪協商係以辯護律師為對象，且無協商場所之限制，並不公開為之，亦不留下紀錄存查，渠等如何協商，外人不得而知，但仍為該國法界之所許，³³倘若我國之檢察官與律師於審判外如此，豈不陷司法公正性於不義，尚待刑事訴訟法依國情酌與修法。

軍事審判機關基於憲法保障人民訴訟基本權，已於2005年9月起實施交互詰問制度，全面合議審判與實施交互詰問，相對造

成軍法沈重負荷，軍事審判僅搭配不起訴制度與簡易審判制度，其餘交互詰問制度所設計相關配套制度，如緩起訴處分、簡易判決處刑與協商程序仍不準用或適用，在刑事訴訟法中，規定有緩起訴、簡式審判程序、簡易判決處刑等來減少進入通常審判程序之案件過濾機制，使真正進入通常審判程序之案件得踐行交互詰問，而軍事審判法對上列機制均未有準用，則所有起訴之案件，僅以不起訴制度與簡易審判制度，若緩起訴制度於軍事審判制度可適用，案件負荷之問題不難解決。

軍事審判與司法審判之法制，有共通價值與理念，但兩種制度之目標有些許之差異，而相關設計當然有所區別，軍、司法審判制度是否趨向一元化，而完全失去軍事審判之特色，故軍法制度之改進應兼顧安定性與妥當性，盡可能顧及人權保障與軍隊需要，對軍事審判全盤訴訟程序，確有相當把握及周全的準備而為修改，若可達到相同目的則無需大幅變革。

作者簡介

張慶益

現為憲兵學校法律組上尉教官。

³³：王文，「認罪協商與有罪答辯制度之探究－評析我國刑事訴訟新增之認罪協商制度」，刑事法雜誌，第42卷5期，台北，1998年10月，頁51。