

緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討

柯 耀 程*

目 次

- 壹、引言
- 貳、修法關係的對照
 - 一、修法的分析
 - 二、法制之參照
- 參、差異性分析
 - 一、規定內容之差異性
 - 二、指定支付對象差異之形成
 - 三、對象差異性的分析
 - 四、目的性檢視
- 肆、違反附條件之效力對照
 - 一、基礎分析
 - 二、緩起訴處分指定支付之違反
 - 三、緩刑宣告指定支付之違反
 - 四、違反指定支付效力之分析
- 伍、結語

關鍵字：附條件緩刑、附條件緩起訴、指定支付、緩刑撤銷、緩起訴撤銷。

Keywords：probation with conditionality, defer-prosecution with conditionality, designated payment, revoking of probation, revoking of defer-prosecution.

* 柯耀程，國立中正大學法律系教授，德國慕尼黑大學法學博士。

摘 要

緩刑與緩起訴均設有附條件之規定，且附條件的內容，除指定支付的對象之外，其餘者皆屬相同。但因緩刑屬於刑罰權宣示的效應；而緩起訴乃刑事程序終結案件的特別授權關係，其並未有刑罰權的具體效應發生，亦即案件並未經論罪科刑確定，故非屬於刑罰權的作用。由於緩刑與緩起訴的法律屬性不同，其附條件的性質與法律效應，亦應對於附條件所依附的基礎處分，而有所差異。惟其差異性何在？究竟緩刑及緩起訴附條件的法律性質為何？其是否具有必然的強制性關係？當附條件的義務未被履行時，所生的法律效應為何？特別是當有附條件的緩刑或緩起訴被撤銷時，對於已經履行的附條件，是否得以主張返還或賠償？均屬必須加以釐清的問題。

The analysis and review of probation and defer-prosecution with conditionality

Ko, Yao-Cheng

Abstract

There are regulations with conditionality in both probation and defer-prosecution. The contents of such regulations are almost the same, excluding the designated subject of payment. Probation has the effects of declaring the penalty, while defer-prosecution doesn't have concrete effects of the penalty due to the specific authorizing relationships for closing the legal case in criminal procedure. The legal attributes of probation and defer-prosecution are different, which make the nature and legal effects of conditionality in probation and defer-prosecution differ by the attached fundamental disciplinary action. This essay tries to figure out the differences and related issues between probation and defer-prosecution.



壹、引言

2002 年我國刑事訴訟法部分條文修正時，對於檢察官偵查終結後職權不予起訴的規定，在不起訴的處分權限之外，增訂具有附期間及附條件的緩起訴制度，使得檢察官對於認為不宜起訴的案件，得有更為彈性的處分形式選擇；而在 2005 年我國刑法總則部分條文修正時，於緩刑宣告的規定中，已將附條件的構想，導入緩刑之中，使得本質屬於附期間性格的緩刑，於本然性緩刑期間之外，增加附條件的負擔。而 2005 年我國刑法修正於緩刑中導入附條件之規定，主要係延續緩起訴附條件的構想，故而緩刑附條件的規定，幾乎完全移植自緩起訴所附之條件。然而，屬於實體法性格的緩刑，其增訂附條件的規定，是否基礎的構想，即源自於程序法性格的緩起訴？恐有予以釐清之必要，否則將會使得基礎規範的邏輯關係，產生錯置的混淆。

緩起訴繫屬於程序處理的機制，授權檢察官於偵查階段的案件終結處理，在不予起訴的前提基礎上，案件本具有刑罰權主張的效應，惟因考量訴訟資源，以及對於行為人並無刑罰必要性的思維，在法定起訴原則之下，予以例外不予起訴，本質上，檢察官基於職權不予起訴的案件，基本上均屬於得以

論罪科刑的案件，為兼顧及行為人是否真心對其犯行的懺悔，是否真心對於法秩序的修復，以及觀察其是否有再犯的危險性，乃得以附一定之期間（1 年以上 3 年以下緩起訴期間），作為具體的觀察，同時對其是否履行社會或被害人修復的具體作為，乃得以附條件作為具體的驗證，並將緩起訴期間內，有違反緩起訴附條件的情形，依具體情況作為緩刑撤銷的原因。

反觀緩刑的性質，其屬於刑罰權作用的一環，具有刑罰權的具體效應，亦即犯罪行為人因其犯罪行為而受論罪科刑，具有明確的刑罰宣示，但因基於刑事政策考量，認為其不需進入機構性處遇接受刑罰之執行，乃設定一定的觀察期間（2 年以上 5 年以下緩刑期間）。原緩刑的規定，僅設定觀察期間，但並無附條件的規定，屬於消極性的刑罰緩執行。在緩刑觀察期間內，受緩刑宣告人，只要不故意於緩刑期間內更犯罪，而受有期徒刑以上刑之宣告，或是其並無因前犯罪，而於緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告者，即不會有撤銷緩刑的事由存在。舊有的緩刑制度，僅有緩執行的期間，若緩刑期間經過，緩刑未被撤銷，則其刑的宣告失其效力（刑法第 76 條）¹。惟此種消極性緩刑的制度，不但欠缺在緩刑期內對受緩刑宣告人的具體觀察手段，也使得以觀察替代執行的緩執行

¹ 所謂刑之宣告失其效力，依舊有（民國 17 年舊刑法）立法理由的意旨，刑之宣告失其效力的意義，係指刑的宣告無效，以未曾犯罪論。本此見解緩刑期滿未經撤銷時，並非僅是刑的效力喪失而已，而是連所犯之罪亦一併消失，此種見解固然有其歷史背景，但緩執行期滿未被撤銷，乃指行刑權限消失而言，並不能將既有所宣告之罪刑予以消滅，此恐係對刑罰緩執行意義誤解所致。又刑之宣告失其效力，所指「刑之宣告」除專科沒收外，應及於所有宣告之刑，依實務之見，刑之宣告失其效力的範圍，包括主刑與從刑，若緩刑期滿未經撤銷者，所受有期徒刑、褫奪公權等之宣告，均失其效力。參照司法院院解字第 3930 號解釋（1948 年 4 月 6 日）。同時 2005 年前的規定，如緩刑期滿未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，即使於緩刑期內更犯罪，而受有其徒刑以上之刑的宣告，但其確定如在緩刑期滿後，原緩刑既已期滿，即無由再予以撤銷。參照最高法院 69 年臺非字第 140 號判決。

制度，失其觀察期的實質意義。故為具體落實緩刑的意旨，於2005年刑法修正時，仿照刑事訴訟法緩起訴附條件的規定，導入緩刑期內附條件的機制²。

自刑法修正之後，緩刑附負擔的具體內容，除指定支付規定的對象差異外，其餘的附條件規定，與緩起訴附條件的內涵相同，惟緩起訴與緩刑的法律性質不同，即使附條件的內容相同，其法律效應亦應隨其法律性質，而有差異。同時對於是否履行附條件的效力，也會因緩起訴及緩刑效力不同，而有不同的後續效應。從刑罰形成的過程來看，緩起訴與緩刑的形成，分屬刑罰權認定的不同程序階段，緩起訴係法律授權檢察官於偵查階段所為的終結處分；而緩刑則是案經起訴後，經法院審判的確認，而具有刑罰權宣示的效應，二者在屬性尚有所不同，即使其附條件的內容，幾近相若，但不同的效果，會有不同的法律關係存在，且延伸的法律關係與效力亦應有所不同。基於此故，有必要對於二者的法律形成關係，加以觀察，並對其作概念性及法律效應的分析與檢討，以釐清適用範圍與適用效應的差異性。

貳、修法關係的對照

緩起訴制度於2002年2月8日修法，導入刑事訴訟法中，作為檢察官偵查終結時，職權不予起訴的另一種手段，在修法之初的主要構想有二：1、在現有職權不起訴處分之外，賦予檢察官有更為彈性的案件終結決定權，對於符合法定條件的刑事案件，得以斟酌具體情狀，為附期間之緩起訴處分，一方面得以作犯罪行為人的素行觀察，既可避免強烈的犯罪烙印效應，也能使犯罪行為人知

所警惕；另一方面也具有疏解法院刑事案件之效應，使法院得以集中司法資源處理較為嚴重的犯罪；2、在原有的不起訴附條件的思考下，擴大犯罪行為人在檢察官不予起訴時的義務負擔，特別是在被害人權利侵害填補之餘，更賦予對於社會公益責任的承擔，最重要的附條件為對於公庫或公益團體、地方自治團體的金錢上指定支付，以及提供義務勞務，其中又以指定支付的效應，最具有實質的意義，特別是對於公益團體而言，這應是整體社會政策及刑事政策構想下，對於法秩序修復的具體作法，同時也是犯罪對於社會造成不安的修復，更是透過犯罪行為人的社會負擔，以建立法律信賴的一種手段。

在此種構想下，法律規定從四個面向，作附條件的規範：1、對於被害人的關係修復，以及對其為侵害的賠償；2、使行為人承擔社會秩序與法律規範修復的義務，主要係以對特定對象為指定支付，以及提供社會一定之勞務負擔，作為象徵性的意義；3、行為人因其身心或毒癮問題，所造成的犯行，為阻絕再犯罪的誘因與驅力，要求對於行為人作戒癮治療、精神或心理治療、身心輔導或其他必要之措施，以使得行為人回復身心正常的狀態，以抗拒犯罪的引誘；4、預防犯罪與保護被害人的相對應措施，此種措施的命令，要求行為人不得對於被害人有騷擾或再次侵害之行為，同時要求行為人不得再有犯罪之行為，以作為預防再犯的觀察。

此外，於2005年2月2日公布之修正刑法，對於刑法第74條緩刑的規定，亦作附條件之增訂。依修法的說明，其係參照刑事訴訟法緩起訴附條件之規定，將附條件構想導入於緩刑規定之中。惟雖然緩刑附條件的規

² 參照柯耀程，《刑法總論釋義（下）》，2006年3月，545頁以下。



定，係參照緩起訴附條件規定，且各種附條件的類型大致相同，包括對於被害人的修復關係、對於社會一定的承擔、行為人身心治療的條件，以及其他行為人的指示或命令事項。唯一不同之處，乃在指定支付規定的差異。具體而言，緩刑附指定之附條件的對象，與緩起訴附條件規定，有對象的差異。在緩刑指定支付對象的規定上，無如緩起訴有三個（公庫、公益團體及地方自治團體）可受指定的對象，而是僅以公庫作為單一指定支付對象，如此一來，在刑事程序的不同階段（偵查階段的不予起訴，以及審判階段宣告緩刑），均有附條件終結案件的問題，亦即在偵查階段檢察官得依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分，並斟酌具體情形，依第 253 條之 2 第一項第四款為附指定支付條件之處分；倘若案件起訴，而法院最終判決認為被告應受 2 年以下有期徒刑之宣告，依刑法第 74 條規定，適宜予以緩刑之宣告，並斟酌情形命犯罪行為人為一定金額的指定支付，以作為緩刑之負擔條件。於是在刑事程序中，偵查階段有檢察官對於案件不予起訴之附指定之附條件之緩起訴；而審判中有法院對案件為附指定支付條件之緩刑判決。

從法律授權的處分關係觀察，緩起訴處分係檢察官於偵查終結，對於認為不適宜起訴的具體案件，而有觀察與社會秩序修復關係時，所為的案件終結作為；而緩刑判決的形成，則是案件循正常刑事程序，經法院實質審判，而確認犯罪並科處刑罰，因考慮受判決人並無實質執行宣告刑罰的必要，而採取刑罰緩執行的觀察措施，二者在刑事程序的作為不同，且終結案件的效力也不一樣，然而二者間均得以對於犯罪行為人為附條件的負擔，固然檢察官緩起訴與緩刑所為附條件的效力，因終結案件的原則與例外關係差

異，所為附條件的拘束力自然也有所不同。值得觀察的差異，乃在於二者均得以對於犯罪行為人科以指定支付的條件，然而在指定支付的對象確有所不同。究竟指定支付對象的差異，是一種立法上的失誤？抑或是一種刻意的差異性規範？值得加以辯證。

檢察官在偵查階段對於案件的處理，法律授權得為附指定支付緩起訴處分；而在法院審判階段，對於不具有刑的執行必要者，得以為緩刑宣告，同時亦得以為附指定支付，在不同的程序階段中，都具有附指定支付的條件，二者間是否具有優劣比較的問題存在？亦即對於具體案件，到底是採取由檢察官於偵查程序中，以緩起訴處分附指定支付為佳？或者是對於同樣條件的案件，檢察官應予以起訴，而由法院作緩刑附指定支付較為妥當？

從案件的處理流程觀察，對於得以論罪科刑的案件，檢察官於偵查終結後，本應為公訴之提起，但基於特殊的程序及犯罪類型與程度的考量，授權檢察官得以對於授權案件為不予起訴處分，據此，不予起訴處分的案件，原則上均具有論罪科刑的可能，故檢察官對於案件為緩起訴處分者，該案件應屬於犯罪事實明確，得以為論罪科刑之案件。故緩起訴的案件，在本質上應屬於有罪之案件，亦即如將其起訴，具有相當可能性法院會作有罪判決。緩起訴所以得為附條件，主要乃係對於可能受有罪認定的案件，予以附條件之負擔，而暫予以緩追訴之意。

當案件得適用緩起訴時，在具體裁判的結果，自然也不排除得為緩刑宣告，在適用的可能性關係上，確實具體案件的前提，在得為緩起訴處分，或是最終得到緩刑宣告判決者，其案件所設的犯罪類型，範圍確實會有相當程度的重疊關係。當在這樣的犯罪類型重疊範圍中，究竟在實務機關的認知下，

是以多採取檢察官終結的作為？或是仍舊應循法定原則的要求，交由法院作論罪科刑，最終予以緩刑宣告的判決為妥？確實值得將緩起訴與緩刑的效應與程序法上的功能，作一番分析，以便釐清緩起訴與緩刑附指定之附條件的實質關係，以及其在刑事程序與整體法秩序應有之定位。

一、修法的分析

2002年刑事訴訟法修正時，於檢察官職權不起訴的授權規定之外，另增加緩起訴處分制度，此一制度於立法形成之初，固然係參照日本的「緩起訴處分」制度，然而，緩起訴處分制度並非日本刑事訴訟法所獨有的制度，在大陸法系的實定法國家，早已行之有年，特別是德國刑事訴訟法對於檢察官終結案件的授權，其正當性早已為學理及實務所認同。當緩起訴加上附條件的規範，此時在法制上，已非日本法所有，而變成是德國刑事訴訟法所特有的制度，對於指定支付制度的引入，與其說是參照日本法制，毋寧說是源自德國刑事訴訟法，更為恰當。德國刑事訴訟法§153條規定，檢察官對於輕罪（Vergehen），且犯罪行為人之刑責相當輕微時，於得法官之同意，得以不起訴處分終結案件，此外於德國刑事訴訟法§153a亦對於§153作更詳細的補充規定，並擴張檢察官為不起訴處分的範圍，對於非屬於極端輕微罪責的犯罪行為人，因欠缺刑事追訴的公共利益，且被告罪責亦非重大，乃授權檢察官於法院同意之時，得為附條件暫時不予起訴，而此時附條件之負擔，亦須得被告之同意³。而德國刑事訴訟檢察官暫不予起訴之附條件者，

依§153a之規定，包括六種條件可能性的形式：1、具體履行因其犯罪行為所生損害之修復；2、向公益團體或國庫支付一定數額之金錢；3、負擔其他有益公眾之事項之履行；4、履行一定程度之扶養義務；5、修復與被害人間的關係，主要作法係對於被害人受損權利的賠償，此種修復式的形式，一般稱之為行為人與被害人之和解制度（Täter-Opfer-Ausgleich）；6、因交通案件的行為人，應參與道路交通之研習課程。

從德國刑事訴訟法的規定觀察，其規定暫不予起訴的附條件，對照於我國的規定，2002年刑事訴訟法第253條之2的規定，立法的參照依據有二：1、以德國刑事訴訟法§153a為重要依據；2、參照我國原有刑事訴訟法第253條職權不起訴附條件之規定⁴。故而緩起訴附條件的內容中，包括有三個面向的具體內涵：1、基於被害人的考量，故得以要求被告對被害人為道歉（道歉形式各依具體情況定之），或是對於被害人為一定數額的賠償，乃至對於保護被害人的特定遵守事項；2、基於犯罪對於社會所造成的秩序侵擾與破壞考量，故得要求被告為一定有益社會事項，或是履行一定對於社會的義務，諸如提供社會勞務，或是為一定金額的社會負擔（指定支付）；3、基於被告所以犯罪的身心狀況觀察，命被告接受一定之身、心理治療，或是藥物成癮的戒治治療。第1、3種的情形，在我國刑事訴訟法原第253條第2項職權不起訴的規定中，即已存在，只是修正時，將其全數移植到緩起訴的附條件規定中，而第1種附條件的面向，也可以從德國刑事訴訟法§153a的規定中發現；而第2種面向

³ Vgl. Schoreit-KK (Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl., 1993), Rn. 4 zu §153a。

⁴ 參照2002年2月8日公布施行之修正刑事訴訟法第253條及第253條之2立法理由。

的附條件，則是屬於新增的規定，此種情形的附條件中，主要是使被告對於社會同意承擔一定的義務，亦即被告負有對於社會法秩序及社會平和的回復義務，具體的意義，乃在於其與因犯罪行為而侵擾的社會秩序，得以藉由犯罪行為人的努力而修復。此種規定主要的根源，乃源自於德國刑事訴訟法§153a。

又2005年刑法修正，對於緩刑增加附條件之規定，雖然並沒有在立法理由內，明確指出立法引據的根本，然增列刑法第74條第二項的規定，不可諱言地是參考德國刑法§56b之規定；而關於負擔性緩刑條件的規定，其實與德國刑法§56c 指令性緩刑條件規定相當。但依法務部之說明，增列緩刑條件是「目前偵查階段已有緩起訴附加條件之作法，在實施上成效不錯，司法院也希望緩刑能比照緩起訴附加條件的制度作法，所以，在這邊增列第2項」；以及「配合刑事訴訟法有關緩起訴附條件的事由，增列相關款項的條件，以提高法官宣告緩刑的意願」。事實上，與刑事訴訟法第253條之2之緩起訴條件的規定，在立法例的參照上，係相對應德國刑事訴訟法§153a；而附負擔性與指令性緩刑條件相對應的規定，主要是參照德國刑法§56b與§56c之規定。二者在立法的參照基礎上，不宜混為一談。

我國刑法第74條第2項所規定之緩刑條件，能與德國刑法§56b相對照者，在附條件的具體內容中，並非全數移植，而係選擇性

的引用，包括：命令向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償（第3款）；向公庫支付一定之金額（第4款）；向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供40小時以上240小時以下之義務勞務（第5款）等。法條本身雖然沒有規定優先順序，在解釋上，可參考德國立法例者，以第3款之向被害人支付損害賠償為優先⁵。故而，在刑法緩刑修正之立法理由中，說明緩刑附條件之修正，係參照刑事訴訟法第253條之2附條件緩起訴處分之規定，在法律參照依據的說明上，顯然有所不足，固然在附條件的內容中，或許除指定支付對象有差異外，其他規定在緩刑附條件與在刑事訴訟法緩起訴附條件者相同，但此不能謂緩刑附條件的修正，係參照緩起訴附條件而來，亦即緩刑附條件的法制基礎，並非源自程序上緩起訴附條件的規定，這僅是時間順序上的偶然關係而已，並非法制根源的必然關係。

二、法制之參照

對照德國刑法與刑事訴訟法的規定，不論是刑法中緩刑附條件的規定，或是刑事訴訟法暫不予起訴附條件的規定，均各有處理的規範存在，然德國刑法緩刑附條件規定，以及刑事訴訟法附條件暫不予起訴規定，在法律形成的基礎上，自有其主從的定位關係。就法律制度形成的關係而言，德國刑事訴訟法§153a 附條件暫不予起訴的規定，主要係參照其刑法§56b 緩刑附條件的規定而來⁶。

⁵ 參閱蔡蕙芳，〈違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告〉，《中原財經法學雜誌》，2008年6月，50～65頁。

⁶ 德國刑法§56b的形成歷史，現行規定係1975年1月1日施行的規定，該規定與1969年刑法的§24a規定完全相同，而該規定得以回溯至1953年，其規範內容並無太大的變動，且對於附條件的內容，幾乎完全一致，有變動者僅是條序的調整而已；而刑事訴訟法在原有對於微罪案件（Bagatellsachen）不起訴的規定，在1974年修正時，增加§153a暫不起訴的規定，此一條文的增訂，一者擴大檢察官不起訴

在刑事訴訟法附條件暫不起訴的規定中，有6種附條件的內容，包括1、具體履行因其犯罪行為所生損害之修復；2、向公益團體或國庫支付一定數額之金錢；3、負擔其他有益公眾之事項之履行；4、履行一定程度之扶養義務；5、修復與被害人間的關係，主要作法係對於被害人受損權利的賠償，此種修復式的形式，一般稱之為行為人與被害人之和解制度（Tater-Opfer-Ausgleich）；6、因交通案件的行為人，應參與道路交通之研習課程；惟在刑法緩刑規定的附條件內容，則僅有四種條件：1、具體履行因其犯罪行為所生損害之修復；2、向公益團體或國庫支付一定數額之金錢；3、負擔其他有益公眾之事項之履行；4、支付國庫一定之金額。在附條件的內容上刑事訴訟法暫不起訴的規定與刑法的規定，亦不完全相同，惟在指定支付的條件上，指定支付的對象是一樣的。此與我國刑事訴訟法緩起訴與緩刑指定支付對象有差異，在指定支付對象上，略有不同，我國刑法緩刑規定所設定的指定支付對象，僅限於公庫為單一指定支付對象；而刑事訴訟法緩起訴指定支付者，則有公庫、公益團體及地方自治團體3個對象。

德國刑事訴訟法的規定，對於檢察官得為暫不起訴的前提條件，限定案件的類型範圍，僅限於輕罪（Vergehen），亦即犯罪行為人所犯之罪，非屬於重罪的情形（即法定最輕本刑為1年以上自由刑以上之刑之罪。Vgl. §12 DStGB），而在實質犯罪判斷的評估上，其罪責與行為不法的非難程度，與追訴的公共利益尚未盡相當時⁷，而且也非屬於檢

察官為不起訴處分的罪責輕微情況，亦即其刑事與實質條件的關係，介乎追訴實益與極微罪責的關係之間，在此種關係下，乃授權檢察官對於原輕微案件不起訴的權限外，有一得為附條件及附期間（6個月以下及1年以下之期間）的終結案件機制，蓋一方面案件並非完全屬於極輕微，而得以依§153為不起訴處分（Einstellung）；另一方面在行為人的罪責程度上，也尚未及於追訴實益的衡量標準，故得使檢察官於得法院同意的前提下，對於案件為暫不起訴之處分（vorläufige Einstellung）。就德國刑事訴訟法授權檢察官得以為暫不起訴條件的觀察，其具體衡酌的要件有三：1、輕罪；2、行為人的罪責並不嚴重，但也非屬於極端輕微；3、欠缺追訴實益，在這樣的條件下，檢察官得法院同意時，得為暫不起訴處分，且因被告的罪責並非極端輕微，故而得以為附條件的附帶措施，為此一附條件的負擔，應得被告之同意。

反觀我國刑事訴訟法緩起訴之規定，其雖然是在職權不起訴處分之外，另授權檢察官終結案件的機制，但其與不起訴處分的適用範圍，具有相當程度的差異性，就前提犯罪的輕重而言，職權不起訴處分的適用範圍，僅限於輕罪的類型，亦即屬於刑法第61條所定之罪（後刑事訴訟法自行修正為刑事訴訟法第376條的類型），而緩起訴所適用的犯罪類型，既非屬於輕罪，也非限縮在不得上訴第三審的案件類型，而是以刑度作為適用的限制，即犯罪行為人所犯非屬於死刑、無期徒刑或最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪者，均有檢察官為緩起訴前提之適用。此種

案件的適用範圍；再者也加入檢察官暫不起訴的附條件及附期間規定。So vgl. Rus-LK, Rn. vor 1 zu §56a; Horn-SK, Rn. 1 zu §56a; Schoreit-KK, Rn. 1, 4 zu §153a。

⁷ Vgl. Schoreit-KK, Rn. 102 zu §153a; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., S. 868; Beulke, Strafprozessrecht, 8. Aufl., S. 196ff.; Schluchter, Das Strafverfahren, 2. Aufl., S. 39802。



緩起訴適用的前提範圍，應當屬於「非重罪」，但從法律效果的結構來看，其實也包括重罪的範圍。此種範圍太過於廣泛，幾乎涵蓋刑法犯罪類型 80 % 以上之罪，在適用範圍的程度上，顯然太過於浮濫⁸。

又緩起訴與緩刑附條件，在科以負擔的基礎要求上，也不盡相同，不論德國的規定，或是我國的規定，對於檢察官於偵查程序中，認為案件欠缺追訴實益的情形，而欲以不予起訴處分處理者，在附條件的要求上，均須得被告之同意；而在緩刑的附條件的形成關係，並不需有被告同意的問題，其主要理由乃在於檢察官所為緩起訴附條件的形成關係，乃是出自於程序轉向的構想，其並無刑罰強制性的效應存在，而是一種觀察被告是否出於自由意願，而致力於社會秩序與法律信賴關係修復的任意性；反之，在緩刑的附條件者，其本具有刑罰存在的效應，只是考慮到受刑之宣告者，並無對之採取機構性執行的必要，而作刑罰效果轉向，其轉向的性質，亦具有刑罰的作用，屬於一種強制性的性質，故在附條件的意義上，並無受判決人同意與否的問題存在。此係規定須得被告同意與否的差異原因所在。

惟是否德國刑法緩刑附條件規定中，所定指定支付對象，除國庫之外，尚有其他社會公益團體，而我國規定中，卻僅有公庫為單一指定對象，在立法上是否有檢討的空間？當進一步作對象規範差異性的分析辯證，未必德國法的規定即屬正確。

參、差異性分析

緩刑與緩起訴附條件的規定，除關於指定支付的事項之外，其餘規定均屬相同，但即使相同的規定內容，因不同的法律機制，其所反應出來的效果，亦應有所差異。除附條件的法律效應差別之外，在具體的附條件內容中，最大差異性，乃在指定支付的條件規定。故而，於分析緩起訴與緩刑附條件的法律效應差異性之時，宜先對付條件內容差異性部分，先作本質性的分析與檢討。

基本上，緩起訴處分係檢察官於偵查程序中，對於案件所為的終結處理方式，此種終結處分的效應，並非在於確認刑罰權的作用，反而是中止刑罰權實現的一種程序處理方式。對於檢察官的不予起訴處分，雖然實務多認定具有確定力的效力⁹，但此種確定力的本質，不同法院判決的確定力效應，蓋檢察官所為不予起訴的效力，雖具有終結案件程序處理的作用，但因刑事訴訟法第 260 條的規定，對於已為不予起訴的案件，並非完全不得再為程序上之處理，只要有 1、發現新事證；2、原認定所憑證據有瑕疵，案件即得再為續行偵查或起訴。故檢察官不予起訴的效力，並非源自刑罰權作用的效力，而僅係程序處理的授權關係，屬於程序安定性的考量；反觀緩刑的形成，係經法院確定的判決，並為一定刑度的科刑宣告（有其徒刑 2 年以下、拘役或罰金刑），僅因以不執行宣告之刑為適當，所為之執行刑緩執行之措施，基本上，緩刑的效力，係屬於刑罰權實現的效力，具有與刑的執行相當的意義。緩刑與緩起訴在本質效力的差異，其所為附條件的法律效應，也有所不同。就法律屬性的關係

⁸ 參照柯耀程，〈緩起訴被起訴的效力〉，《月旦法學雜誌》，第 156 期，2008 年 5 月，276 頁以下，收錄於氏著，《刑事程序理念與重建》，2009 年 9 月，141 頁以下。

⁹ 參照最高法院 72 年臺上字第 3311 號、71 年臺上字第 7760 號判例；最高法院 81 年臺上字第 3183 號判決。

言，緩起訴附條件的效應，僅具有程序上處理的效力，亦即當有違反附條件的情形，僅能作程序重新啟動的思考，無法針對附條件的內容，為絕對實現的履行強制¹⁰，其僅能作為撤銷緩起訴的事由，而重新啟動追訴程序；反觀緩刑附條件的法律效應，因緩刑具有刑罰實現的擔保，如違反緩刑所負的指示或命令事項，不但具有強制執行的效力（特別是對於具有支付性質的賠償與指定支付），且當緩刑撤銷時，直接回復到刑罰執行的效果，故緩刑所附的條件，本質上具有與刑罰實現相當的輔助效力。

一、規定內容之差異性

緩刑與緩起訴附條件的規定中，除指定支付一項的規範有差異外，其餘規定均相同。在指定支付的規定中，最大差異者，乃在指定支付的對象差異性，在緩起訴指定支付對象的範圍中，包括 3 個得以為指定的對象，除公庫之外，尚有公益團體及地方自治團體。惟在緩刑附指定之附條件的對象，僅限於單一的公庫，作為指定支付的對象，何以對於附條件的規範，在緩起訴與緩刑會有指定支付對象的差異？是否是立法上的失誤？或者是一種刻意的設計？必須加以分析。

觀德國刑法與刑事訴訟法的規定，在緩刑與檢察官暫不起訴的附條件規定中，在指定支付的類型上，指定支付的對象是一樣的，

不論是緩刑所負的負擔，或是暫不起訴所負的負擔，在指定支付的對象，均包括國庫、社會公益團體。

二、指定支付對象差異之形成

我國於 2002 年，立法院三讀通過刑事訴訟法修正案，其中第 253 條之 2 第 1 項第 4 款規定，檢察官為緩起訴者，得命被告於一定期間內「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」。其中指定支付對象有三，分別為公庫、指定之公益團體或地方自治團體¹¹；另外一方面，於 2005 年公布之刑法修正案，其中第 74 條第二項第 4 款，為「向公庫支付一定之金額」，增訂附條件之緩刑，即得命被告支付一定之金額予公庫，但其支付對象卻只限定於公庫一種，並沒有公益團體或地方自治團體。在緩刑規定之立法理由中表示，新刑法第 74 條第二項係參考刑事訴訟法第 253 條之 2 緩起訴處分之規定，增列法院於緩刑宣告時得命社區處遇等事項，以延續緩起訴處分之「轉向」政策，使被檢察官起訴之被告仍有機會在審判階段獲得機構外之社區處遇。然而，增訂之附條件緩刑，若係參考刑事訴訟法上緩起訴之規定，為何在支付對象上會有如此之差異？

依據實務看法，立法院審查刑法修正案時之所以未將「指定之公益團體或地方自治團體」納入緩刑之附條件制度中，其理由為

¹⁰ 就檢察官終結案件的授權關係而言，對於緩起訴附條件處分，於違反附條件之要求時，法律規定得以作為強制執行的名義（刑事訴訟法第 252 條之 2 第 2 項），恐有規定謬誤的疑慮。蓋違反換起訴附條件的事項，應僅能作為撤銷緩起訴之事由，無法作為具有強制執行的效力。

¹¹ 依法務部所制定「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」第 5 點(一)所為之解釋，所謂「公庫」，係指依公庫法「為政府經管現金、票據、證券及其他財物之機關」；而所謂「公益團體」，係指依人民團體法「以推展文化、學術、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務或其他以公益為目的，而向各該政府主管機關登記有案之合法團體」；而「地方自治團體」，係指依地方自治法「實施地方自治，具有公法人地位之團體」。



各檢察機關檢察官在運用緩起訴此一規定後，眾多社會公益團體均直接向檢察機關或檢察官要求指定撥給緩起訴處分金，以充實各該團體公益事業之財源，造成檢察官不少困擾，亦產生緩起訴處分金管理及運用的諸多問題，故將行政院草案原有之「指定之公益團體、地方自治團體」等文字刪除，單純只對公庫支付，以避免與緩起訴處分金一般，滋生相同的困擾¹²。

另外在學說討論上，在論及我國緩起訴制度之缺失時，有謂緩起訴制度侵害法官保留原則之核心範圍¹³，因依刑訴法第 253 條之 1 之規定，我國之緩起訴處分並不需要得到法院之同意。而控訴原則，乃權力分立原則在刑事訴訟制度上之展現，追訴、審判自由不同之機關掌理，追訴官不審判，審判官不追訴，案件終局確定，原則上以追訴官及審判官達成共識為前提¹⁴。我國現行緩起訴制度中，追訴官先於審判官作成對人民不利之處分或決定，實已涉及司法權是否被侵害之問題，並可能導致糾問程序之復活。雖於理論上固可提出緩起訴之負擔與審判後之處罰性質相異，然而事實上此等處罰或負擔確實是對被告不利，稱之為「半處罰」亦不為過。並在實務之緩起訴制度運作上，以向公益團體支付一定金額作為負擔者非在少數，由於我國之緩起訴制度欠缺經法院同意之機制，故某種程度而言，緩起訴制度本身已侵蝕憲法第 8 條之法官保留原則。

而學說論著亦以為，在修法增訂緩刑命

被告為一定負擔時，即考量到法官對於受較嚴謹程序保障之審判被告之運用緩刑，反而不若僅受偵查程序之被告緩起訴靈活，而新增之附條件緩刑制度，得以社區處遇或是支付一定之金額，賦予法官和檢察官緩起訴時相同之權限，雖仍無法避免緩起訴制度侵害法官保留原則之疑慮，但至少可以使法官於運用緩刑時，得以同樣發揮與緩起訴制度一般，達成預防再犯或保護更生為目的之特別預防刑事政策，進而完善緩刑制度，學者亦多贊成本項修法¹⁵。

然而經由實務與學說看法的對照，緩起訴制度與緩刑制度中，指定支付對象的差異似僅屬運作便利的考量，乃防止社會公益團體直接向檢察機關或檢察官要求指定撥給指定支付金額，以充實各該團體公益事業之財源，並杜絕指定支付金額分配與統籌所可能產生的疑慮。這樣消極與簡單的思考脈絡，並無助於解決指定支付制度所衍生的相關問題，只是徒增現行法律規定之紊亂，亦無足夠的學理支撐如此指定支付對象差異之關係，故現實上理應從緩刑與緩起訴制度中指定支付的本質，探究並窺見指定支付對象差異的合理性依據。

三、對象差異性的分析

依據刑法第 74 條第 2 項之修正理由說明，此次立法是參照緩起訴條件，然而，刑事訴訟法所規定緩起訴指定支付對象，並未完全移植於刑法第 74 條第 2 項之緩刑條件

¹² 蔡碧玉，〈2005 年新刑法修正綜覽〉，收錄於臺灣刑事法學會主編，《刑法總則修正重點之理論與實務》，元照出版社，2005 年 9 月，43 頁。

¹³ 黃翰義，〈論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第 127 期，2005 年 12 月，177 頁。

¹⁴ 林鈺雄，《檢察官論》，學林，2000 年 5 月，168 頁。

¹⁵ 林山田，《2005 年刑法修正總評》，元照出版社，2007 年 5 月，146 頁。

內，且在立法理由中，雖指出參照的依據，但對於指定支付對象之差異，立法理由內對此並未加以說明，無法判斷是有意排除或遺漏。觀德國刑法§56b的規定，依據犯罪行為與犯罪行為人之人格來判斷是適當時，可命犯罪行為人向公益團體支付一定金額，故有學者認為刑法第74條第2項負擔性緩刑條件類型中，沒有對公益團體捐款之規定，可能是立法時之遺漏¹⁶。

然緩刑係國家刑罰權之執行與否考量，與緩起訴指定支付不同，如緩刑規定得指定支付予公益團體，將違反刑罰權由國家執行之意旨，且加入債權人使法律關係趨複雜，故可推知立法者對於條文無緩刑條件指定支付予公益團體應係有意排除，非立法遺漏。蓋一方面緩起訴並無創設支付求償權的效力，也不宜有此種效力，故而指定支付的前提條件，應得被告知同意，採取一種自由意願任意性的作法，故在指定支付的對象設計上，自然可以在這樣的任意性基礎下，從法秩序與社會平和修復的構想，為對象之設定；反觀緩刑附指定支付時，因其屬法院基於刑罰權效應所為，而刑罰權的效應，乃屬於國家專屬之公權力，此種公權力的伴隨作用，也應以公權力機關為思考，故而對於公庫的指定，其本質具有強制性，亦得以作為民事強制執行的名義，自然當以公庫為適當，倘若對於緩刑指定支付的對象，也如同緩起訴指定支付一般，無異使得公權力創設私人團體的求償權，此種創設的行為，恐在法制上多有疑慮。故而，關於緩刑指定支付對象，僅設定在公庫，而非比照緩起訴得有3個對象，其立法的實質意義，要比德國法的規定，在正當性的要求上，更具有強而有力的基礎。

四、目的性檢視

緩起訴指定支付係基於「被告表現對於其犯罪行為之悔悟，以及提出對於社會、國家之善意行為表現補償之意思」與檢察官社會公益性展現，而緩刑指定支付則係要求受有罪判決人必須為自己過去的罪行付出一定代價，而對社會做出正面、積極的補償應是應報理論之落實。兩者形成意旨相同，皆係對於其犯罪行為之悔悟，對社會做出積極補償。

惟緩刑係國家刑罰權之執行與否考量，被告已為法院判決有罪，僅考量短期自由刑之弊，而予以緩刑宣告。其與緩起訴指定支付不同，緩起訴指定支付非經法院判決，無涉國家刑罰權之執行，故得指定支付予公益團體。然緩刑如規定得指定支付予公益團體，將違反刑罰權由國家執行之意旨，且加入債權人使法律關係趨複雜，故緩刑條件無規定指定支付予公益團體係正確之立法。

緩起訴指定支付與緩刑指定支付乃階段性問題，兩者沒有優劣比較之問題，亦無比較之實益，不會彼此扞格，而係緩起訴階段未指定支付或指定支付出現漏洞者，由審判階段法官以緩刑指定支付補足，兩者係相輔相成之關係。

2005年刑法修正理由所指，本次新增緩刑負擔與指令之規定係仿刑事訴訟法第253條之2緩起訴應遵守事項之體例。但必須注意的是，雖然規定之內容大致上相同，但性質仍有差異。按緩起訴制度的主要目的在於訴訟經濟，將輕微案件自刑事司法制度轉向，刑事司法制度則保留給嚴重犯罪。緩起訴是刑罰轉向，而緩刑則是刑罰轉換。緩刑係已

¹⁶ 前揭註(5)文，67頁。



經完成刑事審判程序的一種刑罰執行方式，法官雖得對犯人課以緩刑的條件，但緩刑負擔與指令之設定都必須符合傳統上刑罰理論所強調之應報、預防等目的。因此，緩刑條件並非毫無限制，法官必須進行合義務的裁量。

於所有刑罰目的中，緩刑制度最希望達成受判決人再社會化的人格重建功能。由於緩刑是一種積極性的矯治工具，因此每一個緩刑條件都必須有利於緩刑人，並且與重建計畫有關，而且，每一個緩刑條件都應該清楚明確，受嚴格審查，以判斷是否能達到人格重建、再社會化的功能，與是否過度侵害人權¹⁷。

按我國 2005 年修正刑法第 74 條第 2 項係參考刑事訴訟法第 253 條之 2 緩起訴處分之規定，已如上述，其中第 4 款「向公庫支付一定之金額」與緩起訴處分之「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」不同。其之所以未納入緩起訴制度有的「指定之公益團體、地方自治團體」，係因各檢察機關於運用緩起訴此一規定後，眾多社會公益團體均直接向檢察機關或檢察官要求指定撥給緩起訴處分金，以充實各該團體公益事業之財源，造成檢察官不少困擾，亦產生緩起訴處分金管理與運用之諸多問題。故立法院審查本次刑法修正案時，乃將行政院草案原有之「指定之公益團體、地方自治團體」等文字刪除，單純只對公庫支付，以避免與緩起訴處分金相同之困擾¹⁸。

多數見解認為，緩刑附負擔的制度，係介於執行刑罰與不執行刑罰之間的折衷措施，

使受判決人承受類似於刑罰的不利益，以平衡不入獄服刑對被害人與社會所產生的衝擊。因此，緩刑指定支付性質上應該是類似於刑罰的措施。若法院判決被告向公庫支付一定之金額作為緩刑之負擔，該負擔具有罰金之性質。雖有學者¹⁹認為：「本質上與罰金刑易生混淆，罰金刑既亦得宣告緩刑，如一方面就罰金刑宣告緩刑，一方面向國庫繳納一定金額，豈非自相矛盾。」惟有學者²⁰則認為上述情形不會發生，其理由為適合於運用緩刑的主要對象是受有期徒刑宣告者，法院將有期徒刑宣告緩刑，命被告向國庫繳納一定金額，具有類似於刑罰的性質，以金錢換取不入獄服刑，對輕微案件應是適當的設計。

就處理程序的流程觀察，緩起訴指定支付與緩刑指定支付，本係訴訟階段性之問題，二者沒有優劣、亦無比較之實益，不會彼此扞格，且若緩起訴階段未指定支付或指定支付出現漏洞時，由審判階段法官以緩刑指定支付補足，二者實係相輔相成。我國於 2005 年修正刑法第 74 條第 2 項規定後，與刑事訴訟法第 253 條之 2 緩起訴處分之規定相較，其內容大同小異，惟刑法第 74 條第 2 項第 4 款「向公庫支付一定之金額」與緩起訴處分「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」之規定不同，其理由若果為本文上述所指係「因各檢察機關於運用緩起訴此一規定後，眾多社會公益團體均直接向檢察機關或檢察官要求指定撥給緩起訴處分金，以充實各該團體公益事業之財源，造成檢察官不少困擾，亦產生緩起訴處分金管理與運用之諸多問題」，其理由並不充分，

¹⁷ 參照蔡惠芳，〈刑暨緩刑〉，收錄於《2005 年刑法總則修正之介紹與評析》，2005 年 4 月，296 頁以下。

¹⁸ 前揭註(12)文，43 頁。

¹⁹ 參照楊建華，《刑法總則之比較與檢討》，1988 年 9 月，47576 頁。

²⁰ 前揭註(17)文，294 頁。

亦無法理基礎支撐。是否有不同規範之必要，容有討論之餘地。

按現行刑事訴訟偵查中有所謂緩起訴制度之設計，性質上類似於審判中之緩刑制度，蓋二者形成意旨相同，皆係對於其犯罪行為之悔悟，對社會做出積極補償。今於刑事訴訟法上既已設計了緩起訴之轉向制度，則規定於刑法中之緩刑制度，如不能仿緩起訴有所謂附條件之配套措施，對緩刑中之受刑人而言，其法律上的責任及緩刑期間所受到之拘束反而輕於緩起訴處分之被告，其適用結果並不合理，彰彰甚明，亦影響法官使用緩刑替代有期徒刑之意願²¹。是以，本文以為，立法者未來立法時，似可將緩起訴指定支付與緩刑指定支付為相同內容之規定較為妥適。

肆、違反附條件之效力對照

緩起訴與緩刑雖同具有附條件的規定，然因其屬於程序不同階段形成，且在法定案件終結的條件上，也有差異。緩刑者，係案件經循正常終結的程序，由檢察官起訴，經法院審判，而以判決終結的情形，屬於司法判決終結的案件，具有法律關係形成的效力，亦即具有裁判確定力的效力，也具有刑罰權實現的效力，因不予執行的考量，而為執行刑之緩執行處理，緩刑宣告時所附之條件，具有刑罰緩執行的擔保效應，其本質與刑罰實現相當，故如有違反緩刑之附條件時，如認定情節重大，已難收緩執行之效（刑法第75條之1第1項第4款），則應予撤銷緩刑，使其執行應執行之刑；反觀緩起訴，係法律例外授權檢察官於偵查程序中所為，其既係一種例外授權的機制，且案件未經起訴、未經法院判決，在法律關係形成的效力上，自

然不能與判決的確定力相比。蓋其既無刑罰宣示的效應，並無任何得以制裁行為人的基礎法律效果存在，緩起訴附條件所以得依附者，並非背後的刑罰權作用，而僅係刑罰實現程序暫不予追訴關係而已，故當對於附條件的違反時，充其量也僅能作程序的處理，根本無法比照刑罰權確認的關係，而生強制執行的效力。故而在指定支付的法律效力，也有所不同，從不同的法律效力，以可得知指定支付對象所以會有差異的源由。

一、基礎分析

對於具有附負擔的處分，如有違反附負擔條件事項者，其違反的效果，乃回復到既有的法律關係，亦即必須為附負擔處分的撤銷，以回復到既有的法律關係。以附條件為緩起訴處分而言，違反附條件之規定情節重大者，該緩起訴須予以撤銷。因緩起訴的性質，屬於程序上暫不予追訴的便宜措施，當撤銷緩起訴處分時，本應回歸至追訴程序，而為續行偵查或起訴（刑訴第253條之3第1項參照）。而緩刑附條件者，係經判決確定，確認刑罰權的存在，且刑罰權實現具有具體作用，因刑罰之緩執行而為正式機構性處遇，即使是刑罰緩執行，仍屬於刑罰實現的轉向方式，故如因違反附條件情節重大，而撤銷緩刑宣告時，原本刑罰的緩執行既經撤銷，即回復到刑罰執行的狀態。因此，緩起訴附條件者，僅是一種程序上的觀察，而緩刑附條件者，則是刑罰權實現的轉向方式，當因違反附條件而撤銷原有處分時，即使得法律狀態回復至既有的狀態，緩起訴前的狀態為偵查終結時的程序，其得因偵查未完備而續行偵查，或是偵查已完備，而提起公訴；

²¹ 前揭註(18)文，434頁。



反觀緩刑者，其為為緩刑的狀態，係為刑罰科刑確定狀態，屬於刑罰執行的問題。因此，對於附條件違反的效力，緩刑與緩起訴的法律狀態不同，其效應也有所差異。

此外，緩起訴繫屬於程序上之規範，係授權檢察官得以為暫不予追訴的程序處理機制，緩起訴的撤銷，固然有屬於受處分人（被告）因違反附條件事項，而遭緩起訴撤銷者²²；亦有因不可歸責於被告事由，而致緩起訴效力不足以維持者，例如同一案件既經緩起訴處分，又經他檢察官予以起訴，使得起訴與不予起訴發生競合的情形。在此種起訴與不予起訴發生競合的情況下，倘若確認起訴的效力具有優先性，則不予起訴（不起訴與緩起訴）的效力，即無得以維持，在這樣的情形下，對於不可歸責於受緩起訴處分人之事由，而緩起訴效力不足以維持時，對於履行附條件的事項，應有一定的返還或補償關係，而非如刑訴第 253 條之 3 第 2 項所規定，不得請求返還或賠償，此應係法律規範的謬誤²³。反觀緩刑的撤銷，僅存在著單一的原因，即必然屬於得歸責於受緩刑宣告人之事由，此時緩刑須被撤銷，而回復到應執行的狀態，因係可歸責於受判決人之事由，故當以履行

的附條件，即無返還或賠償之問題存在。

對於緩刑或緩起訴被撤銷，而已履行之附條件效力問題，主要發生在於指定支付與勞務提供之上，特別是對於指定支付的法律關係，殊有檢討的必要。

二、緩起訴處分指定支付之違反

指定支付效力的觀察，除應先將其還原至各該制度的本然性效力外，更應探究指定支付此一附條件之負擔，對於該緩刑或緩起訴制度所產生的影響，進而得出現行法規範中指定支付效力是否妥當之論理依據。

當被告受檢察官為指定支付之緩起訴處分時，即會因緩起訴處分之本體而生兩種效力：一為追訴權時效停止，二則為排除自訴之效力²⁴。就追訴權時效停止部分，依刑事訴訟法第 253 條之 1 第 2 項之規定，追訴權之時效，於緩起訴之期間內，停止進行。並且依照刑事訴訟法第 253 條之 1 第 3 項規定，刑法第 83 條第 3 項之規定，於前項之停止原因，不適用之。故而於緩起訴所定之猶豫期間之內，追訴權時效絕對停止進行。另外就排除自訴部份，乃是依照刑事訴訟法第 253 條之 1 第 4 項，第 323 條第 1 項但書之規定，

²² 最高法院認為緩起訴的撤銷最高法院認為緩起訴的撤銷，應屬於法定嚴格的規定，亦即撤銷緩起訴必須具有刑訴第 253 條之 3 第 1 項所定之事由，方得以為緩起訴撤銷。若非依法定撤銷事由所為之緩起訴撤銷，該依法定撤銷事由所為之緩起訴撤銷，該撤銷緩起訴即屬不合法，亦不生撤銷之效力。參照最高法院 96 年度臺非字第 232 號判決。惟此種見解恐有僅持一端，未見全貌之弊。蓋緩起訴效力無足以維持，並非僅因法定的撤銷關係而已，其也存在著起訴與緩起訴競合的關係，此時必須觀察效力優先性的問題。緩起訴效力無足以維持，並非僅因法定的撤銷關係而已，其也存在著起訴與緩起訴競合的關係，此時必須觀察效力優先性的問題。倘若緩起訴具有特定倘若緩起訴具有特定的條件，則對於起訴部分，應依刑訴第 303 條第 4 款為不受理判決；惟如起訴並無不得受理的前提，則起訴效力仍舊優先於緩起訴，此時緩起訴的效力，乃自動喪失。

²³ 參照大法官釋字第 140 號解釋；前揭註(8)文，141 頁以下。

²⁴ 參照張麗卿，〈評析新增訂之緩起訴制度〉，《月旦法學雜誌》，第 89 期，2002 年 10 月，118 頁以下。以及何賴傑，〈檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴部分〉，《法學講座》，第 6 期，2002 年 6 月，8 頁以下。

於緩起訴期間，不適用之。故而檢察官於作成緩起訴處分之後，在緩起訴期間內，被害人不得依第 323 條第 1 項但書改提自訴，此乃為貫徹緩起訴制度之立法目的，以及公訴優先的立法政策，避免檢察官所作之緩起訴處分失其意義。

而與指定支付關係最為密切的，應是牽扯到該指定支付之負擔是否履行而所生之效力問題。此時可就兩層面觀察，若是被告已履行指定支付之負擔，且緩起訴期間屆滿，則應發生禁止再訴效力。然若被告並未履行支付一定之金額，則可能產生撤銷緩起訴處分之問題。

就第一層面而言，被告於負擔期間內履行指定支付之負擔，而為一定財產之給付後，且於緩起訴期間內，未有任何其他撤銷緩起訴處分事由發生，待緩起訴期間屆滿，依刑事訴訟法第 260 條，將不得對同一案件再行起訴，是為禁止再訴效力。再者就第二層面以觀，當被告並未履行指定支付之負擔時，依照刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 3 款之規定，檢察官便得撤銷原緩起訴處分，繼續偵查或起訴。

另外若緩起訴處分經撤銷，就指定支付之已履行部分究該如何，則屬指定支付效力衍生之問題。雖然依照刑事訴訟法第 253 條之 3 第 2 項之規定，檢察官撤銷緩起訴之處分時，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償。然學說上有認為²⁵，緩起訴處分之撤銷，雖然係因可歸責於被告之事由，例如被告不履行負擔或再犯他罪，故而被告不能主張信賴利益。不過對被告而言，撤銷與否乃係檢察官裁量之結果，相較於德國以履行與

否作為緩起訴處分確定效力發生時點，我國立法例較不符合法安定性之要求。但事實上，除可歸責於被告之事由外，亦可能產生不可歸責於被告，而緩起訴處分被撤銷之情形，此時指定支付之已履行部分應如何處理，實為一重要之課題。

三、緩刑宣告指定支付之違反

緩刑指定支付制度，作為緩刑宣告之附條件，主要乃攸關原本刑之宣告效力問題。若受判決人履行指定支付之負擔，且未有其他撤銷緩刑宣告之事由，待緩刑期間屆滿後，依刑法第 76 條之規定，緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。故而我國乃採罪刑消滅主義，並能夠配合附條件緩刑之作用，主要乃是以機構外之處遇代替機構內之處遇，避免輕微犯罪者逕入刑事執行機構，以幫助其得以再社會化並預防再犯之考量。值得注意的是，依刑法第 74 條第 5 項之規定，緩刑之效力並不及於從刑及保安處分之宣告，故而緩刑宣告效力主要乃是針對主刑而作用。

其次當受判決人並未履行附條件緩刑之指定支付負擔時，依照刑法第 75 條之 1 第 1 項第 4 款之規定，違反第 74 條第 2 項第 1 款至第 8 款所定負擔情節重大者，將可能導致緩刑宣告之撤銷，並且本款並不受刑法第 75 條第 2 項撤銷聲請期間之限制²⁶。惟就緩刑宣告經撤銷，就指定支付之已履行部分究該如何，並未見有明文規定。

四、違反指定支付效力之分析

指定支付之效力，最主要仍是牽涉到其

²⁵ 何賴傑，〈檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴部分〉，《法學講座》，第 6 期，2002 年 6 月，15 頁。



本體制度的運作機制。指定支付既然是作為附條件之負擔，則必須滿足此條件後，方可能生暫緩起訴或是暫緩執行之效力。若是條件不能滿足，則將導致原本暫緩措施之撤銷，而有起訴或是執行等結果，此乃自屬當然。故而指定支付與其本體制度，所產生之復活或是消滅之情形，大致上於緩刑與緩起訴制度兩者間差異並不大。然而就指定支付效力所衍生之問題，實應就制度層面的不同，而做不一樣之考量，甚至為法規範之選擇，以現行法產生之問題而言，最主要當屬強制執行名義，與緩刑或緩起訴撤銷後，指定支付已履行部分究應如何處理，此兩大疑慮，乃為指定支付效力比較差異性所必須面臨的課題。

首先依刑法第 74 條第四項規定，74 條第二項第 3 款、第 4 款得為民事強制執行名義。又刑事訴訟法第 253 條之 2 第 2 項復規定，第 253 條之 2 第 1 項第 3 款、第 4 款得為強制執行名義。故於現行法律規定之下，指定支付之內容，乃皆得為民事強制執行之名義。就附條件緩刑部份之指定支付，因其背後有緩刑宣告之判決性格支撐，其具有制裁轉向的刑罰代替功能，其效力應與刑罰相當，故而，此種基於刑罰權效應所為之公權力作用，對人民課予財產上一定之給付負擔，本質上具有強制性，應可作為民事強制執行名義，較無疑問。

惟就緩起訴部分之指定支付，其乃為偵查中檢察官先於審判程序之審判官，所為之侵害人民權利之決定，實有違背法官保留原則之疑慮。亦即檢察官所為緩起訴處分之指

定支付，因其不能為刑罰權判斷之決定者，應無創設刑罰實際效應之權限，是故其指定支付條件應不具強制力之作用。況且緩起訴所要求之指定支付負擔，乃在於促使被告基於自由意志，儘速履行該項支付金額之義務而已，並非使國家機關免除法定作為義務，而得逕行干涉人民權利義務，故而被告應於自由意志下履行該負擔，不能有任何強制力之牽扯。若是緩起訴之指定支付，得為強制執行名義，毋寧是對檢察官糾問權限之復活，並且是為運用法院之強制力促使被告履行該負擔，在強制力的作用之下，此舉等同以公權力創設受指定支付團體之求償權，於此情形下所創設之債權，並不能滿足民事強制執行名義之要求。再者，若被告不願履行該指定支付負擔，自有撤銷緩起訴處分之退場機制，不能夠過度擴張檢察官之權力，強迫被告履行而無庸選擇撤銷緩起訴處分，否則等同

在審判程序之前，檢察官即得以一定之負擔或指示，來評價行為人所為之不法行為，而過度侵犯法官之職權，此乃是對刑事訴訟結構的一大破壞。故而就緩刑與緩起訴之制度差異而言，緩起訴所為之指定支付負擔，應不能作為民事強制執行名義，現行法之規範確實存在著疑問。

另外依刑事訴訟法 253 條之 3 第 2 項，其規定檢察官撤銷緩起訴之處分時，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償。而緩刑宣告之指定支付部份，雖未有法律明文規定，惟有學者以為²⁷，受判決人於緩刑期間內再犯他罪，或違反負擔或指示所設定之條件，因而撤銷緩刑宣告時，已支付給國庫之金額

²⁶ 依刑法第 75 條第 2 項規定：前項撤銷之聲請，於判決確定後 6 月以內為之。且刑法第 75 條之 1 第 2 項規定，前者撤銷聲請期間於第 1 款至第 3 款之情形亦適用之。

²⁷ 蔡蕙芳，刑暨緩刑，收錄於臺灣刑事法學會出版，「二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析」，2005 年 4 月，294 頁。

應不必返還，畢竟受判決人違反緩刑之附條件，具有可歸責之事由。然於事實上，有可能產生不可歸責於受指定支付負擔人之情形。當本體之緩刑宣告或緩起訴處分經撤銷時，其已履行之指定支付究否應返還，實應以被告或受判決人可否歸責，作為是否返還獲補償（或賠償）的判斷標準。在可歸責之情況下，依照法條文義與學說論著而運作，應為合情合理。惟在不可歸責於受指定支付負擔人之情形，便應產生就已履行之指定支付部份而為返還或賠償之解決途徑，例如緩起訴處分未經撤銷，而又就同一案件為起訴之情況，此時因起訴優先原則，緩起訴處分效力遭起訴處分所淹沒，故而若被告已履行指定支付之全部或部分，此時便不能逕依刑事訴訟法 253 條之 3 第 2 項而處理，反倒是應該有返還或賠償之考量。是故當不可歸責於被告或受判決人時，而有本體緩刑宣告或緩起訴處分消滅之情事，理當就已履行之指定支付部份為返還或賠償，否則將有公法上不當得利等問題²⁸。

除上述現行法問題外，指定支付條件未完全履行，而導致本體緩刑宣告或緩起訴處分有撤銷事由，於法規上亦有差異之處。依刑法第 75 條之 1 第 1 項第 4 款，違反第 74 條第 2 項第 1 款至第 8 款所定負擔情節重大者，法院足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告。另刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 3 款復規定，違背第 253 條之 1 第 1 項各款之應遵守或履行事項者，檢察官於緩起訴期間內，得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴。從兩法條對照以觀，其指定支

付條件之未達，雖皆為裁量撤銷之事由，惟緩起訴部分似較緩刑宣告更為嚴格，因緩刑宣告之撤銷，尚需違背負擔而情節重大。故有學者認為²⁹，我國刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 3 款之規定，相較於德國刑法，現行法只要被告違背緩起訴處分之負擔或指示，檢察官即可撤銷緩起訴處分，毫不考慮違犯之情節為何，是否惡意或是否有其他期待不可能之事由等，似過於嚴厲。為避免用法過苛，於現行法下只能依賴檢察官符合義務性之裁量，避免被告動輒得咎，而生撤銷緩起訴處分之後果。

綜上所述，現行緩刑宣告與緩起訴處分之指定支付效力，其實應就兩制度的根本層面觀察。附條件之緩起訴處分，乃是檢察官未將案件起訴，尚未有刑罰權之制裁，為兼顧對被告之警示作用，以及行為人修復社會損害之自由意願，所為之程序上轉向措施，本質上應不具強制性。司法機關不能以公權力的作用，創設受指定支付團體之求償權，故亦不能作為民事強制執行名義。另就附條件之緩刑而言，乃是在受判決人無實際執行必要的考量下，所為之刑罰權作用的轉換，其指定支付條件效力應與刑罰相當，本質上應具強制力，故而得為民事強制執行名義。在探究完指定支付制度之學理依據後可知，現行法規範仍存在著有與論理相違背之差異，若要妥善完成其程序設計的目的性構想，應就指定支付制度之實然與應然多加反覆印證，並為適當之修正，以達附指定支付條件之公益目的與特別預防效果。

緩起訴附指定支付者，乃是對於檢察官未將案件起訴，無法形成刑罰權制裁實質效

²⁸ 前揭註(8)文。

²⁹ 前揭註(25)文，112 頁。



應，必須同時兼顧到對於被告的警示作用，以及犯罪行為人平復社會秩序的意願，所為的一種程序上轉向的措施；而緩刑附指定支付條件者，乃是基於刑罰權的實質作用，因考慮受緩刑宣告人，並無實際執行之必要，但仍應實質達到刑罰權的作用，乃於緩刑罰之執行時，在刑罰實際效應之下，附以一定刑罰伴隨的負擔。對於檢察官所為之指定支付，因其並無創設刑罰效應的權限，蓋檢察官在司法的身分地位，乃是屬於刑罰權實現的發動者，以及刑罰權最終實現的執行者，並非刑罰權判斷的決定者，故其所為附指定支付條件為程序轉向的效應，應不具強制性的作用，故不宜作為強制性權利創設的依據，而使其得以成為民事強制執行的名義，法律規定其得以成為民事強制執行的名義，恐係法律規定失慮之處；反觀緩刑附指定支付條件（其實所有緩刑之附條件皆然），其係刑罰伴隨的效應，一種具有制裁轉向作用的刑罰替代作用，其效力與刑罰相當，是屬於一種強要性的規定。

故而緩起訴附指定支付條件時，應得被告同意，是一種出於自由意願的任意性表現，以作為程序轉向的依據；而緩刑者，則是一種刑罰執行上的轉向效果，屬於強制性的作用，故並不需得被告之同意，而是一種透過判決的強制性作用。

總結來說，緩起訴並無創設支付求償權的效力，也不宜有此種效力，故而指定支付的前提條件，應得被告之同意，採取一種自由意願任意性的作法，故在指定支付的對象設計上，自然可以在這樣的任意性基礎下，從法秩序與社會平和修復的構想，為對象之設定；反觀緩刑附指定支付時，因其屬法院基於刑罰權效應所為，而刑罰權的效應，乃屬於國家專屬之公權力，此種公權力的伴隨

作用，也應以公權力機關為思考，故而對於公庫的指定，其本質具有強制性，亦得以作為民事強制執行的名義，自然當以公庫為適當，倘若對於緩刑指定支付的對象，也如同緩起訴指定支付一般，無異使得公權力創設私人團體的求償權，此種創設的行為，恐在法制上多有疑慮。

故而，關於緩刑指定支付對象，僅設定在公庫，而非比照緩起訴得有 3 個對象。從法律性質的觀察，我國對於緩刑附條件，特別是附指定支付條件的規定，其立法的實質意義，要比德國法的規定，且在正當性的要求上，更具有強而有力的基礎。

伍、結 語

2002 年刑事訴訟法增訂緩起訴制度，並作附條件的規定，而刑法緩刑的規定，亦於 2005 年增加附條件的緩刑規範，且緩刑附條件的規定，主要係移植緩起訴附條件的規定，作為其附條件的內容，在修法的時間順序上，固然以緩起訴修訂在先，但在法制的基礎理念上，不能謂緩刑附條件的機制，係源自於緩起訴。基本上，緩刑附一定負擔條件的構想，要比程序上緩起訴附條件更早。就法律基礎理念的思考，應先有刑罰權作用的轉向基礎，方有程序處理的授權關係。故而，緩刑附條件的規定，在我國刑法規範中，雖起步較晚，但其法制的基礎，絕非源自緩起訴附條件的規定構想。

由於緩刑與緩起訴均有附條件的規定，且附條件的內容，除指定支付的對象外，幾乎大同小異。然因緩刑與緩起訴的法律屬性差異，附條件的性質也有所不同，不論在附條件的前提條件，緩起訴屬於程序處理的思考，故於緩起訴附條件時，須有被告的同意，如被告不同意時，僅能作不同的程序處理，

不得逕為附條件的強制作為；但緩刑繫屬於刑罰權確認的作用，具有刑罰權實現的效應，故其所為的附條件，乃屬於刑罰伴隨的作用，具有強制性，不需得受判決人之同意。故而緩起訴附指定支付條件時，應得被告同意，是一種出於自由意願的任意性表現，以作為程序轉向的依據；而緩刑者，則是一種刑罰執行上的轉向效果，屬於強制性的作用，故並不需得被告之同意，而是一種透過判決的強制性作用。

在緩刑與緩起訴附條件的規範中，最大的差異，乃在指定支付對象的差別，何以會有此種指定支付對的差異性存在？是否如立法斟酌的檢討，僅係因緩起訴對於非以公庫為對象的指定，有成效的問題，以及避免有圖利之嫌？具體的理由，恐非如此！按緩刑者，係屬於刑罰權宣示的作用，而刑罰權責屬於國家的公權，在刑罰權實現的思考上，自然宜以具有公權作用的形象為正當，故而，緩刑附指定支付的對象，宜以公庫為妥。

而在規範差異性的內容中，最有問題者，當屬指定支付的性質與違反的法律效果。緩起訴與緩刑附指定支付制度，並非制度優劣關係比較的問題，而是目的性實現的不同程序階段上的問題³⁰，緩起訴附指定支付者，乃是對於檢察官為將案件起訴，無法形成刑罰權制裁實質效應，必須同時兼顧到對於被告的警示作用，以及犯罪行為人平復社會秩序的意願，所為的一種程序上轉向的措施；而緩刑附指定支付條件者，乃是基於刑罰權的實質作用，因考慮受緩刑宣告人，並無實際執行之必要，但仍應實質達到刑罰權的作

用，乃於緩刑罰之執行時，在刑罰實際效應之下，附以一定刑罰伴隨的負擔。對於檢察官所為之指定支付，因其並無創設刑罰效應的權限，蓋檢察官在司法的身分地位，乃是屬於刑罰權實現的發動者，以及刑罰權最終實現的執行者，並非刑罰權判斷的決定者，故其所為附指定支付條件為程序轉向的效應，應不具強制性的作用，故不宜作為強制性權利創設的依據，而使其得以成為民事強制執行的名義，法律規定其得以成為民事強制執行的名義，恐係法律規定失慮之處；反觀緩刑附指定支付條件（其實所有緩刑之附條件皆然），其係刑罰伴隨的效應，一種具有制裁轉向作用的刑罰替代作用，其效力與刑罰相當，是屬於一種強要性的規定。

另關於為何緩起訴指定支付對象有公庫、公益團體及地方自治團體，而緩刑指定支付的對象僅公庫而已？此種規定似乎與德國法的規定，並不一致，然而我國法作如此的差異性規範，在法律的精緻程度上，卻要比德國法更為精緻，蓋一方面緩起訴並無創設支付求償權的效力，也不宜有此種效力，故而指定支付的前提條件，應得被告知同意，採取一種自由意願任意性的作法，故在指定支付的對象設計上，自然可以在這樣的任意性基礎下，從法秩序與社會平和修復的構想，為對象之設定；反觀緩刑附指定支付時，因其屬法院基於刑罰權效應所為，而刑罰權的效應，乃屬於國家專屬之公權力，此種公權力的伴隨作用，也應以公權力機關為思考，故而對於公庫的指定，其本質具有強制性，亦得以作為民事強制執行的名義，自然當以

³⁰ 誠如法院審判制度的設計，既有通常程序，也有簡易處刑判決程序，更有簡式審判程序，這些程序並無優劣的問題存在，只是一種目的性構想實現的可能性，如何在實現正確審判，有能符合速審原則，且達到訴訟經濟的目標，不同的程序方式設計，乃是一種最佳可能性的選擇而已，並不發生孰優孰劣的問題。

公庫為適當，倘若對於緩刑指定支付的對象，也如同緩起訴指定支付一般，無異使得公權力創設私人團體的求償權，此種創設的行為，恐在法制上多有疑慮。故而，關於緩刑指定支付對象，僅設定在公庫，而非比照緩起訴得有3個對象，其立法的實質意義，要比德國法的規定，在正當性的要求上，更具有強而有力的基礎。

參考文獻

一、中文

(一)論著

1. 柯耀程，《刑法總論釋義（下）》，2006年3月。
2. 蔡蕙芳，〈違反著作權法刑事案件之附條件緩刑宣告〉，《中原財經法學雜誌》，2008年6月。
3. 柯耀程，〈緩起訴被起訴的效力〉，《月旦法學雜誌》，第156期，2008年5月。
4. 蔡碧玉，〈2005年新刑法修正綜覽〉，收錄於臺灣刑事法學會主編，《刑法總則修正重點之理論與實務》，元照出版社，2005年9月。
5. 黃翰義，〈論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第127期，2005年12月。
6. 林鈺雄，《檢察官論》，學林，2000年5月。
7. 林山田，《2005年刑法修正總評》，元照出版社，2007年5月。
8. 蔡蕙芳，〈刑暨緩刑〉，收錄於《2005年刑法總則修正之介紹與評析》，2005年4月。
9. 楊建華，《刑法總則之比較與檢討》，1988年9月。
10. 張麗卿，〈評析新增訂之緩起訴制度〉，

《月旦法學雜誌》，第89期，2002年10月。

11. 何賴傑，〈檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴部分〉，《法學講座》，第6期，2002年6月。

(二)判決判例

1. 最高法院69年臺非字第140號判決。
2. 最高法院72年臺上字第3311號判例。
3. 最高法院71年臺上字第7760號判例。
4. 最高法院81年臺上字第3183號判決。

二、外文

1. Vgl. Schoreit-KK (Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl., 1993), Rn. 4 zu §153a.
2. So vgl. Ruß-LK, Rn. vor 1 zu §56a; Horn-SK, Rn. 1 zu §56a; Schoreit-KK, Rn. 1, 4 zu §153a.
3. Vgl. Schoreit-KK, Rn. 102 zu §153a; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., S. 868; Beulke, Strafprozessrecht, 8. Aufl., S. 196ff.; Schluchter, Das Strafverfahren, 2. Aufl., S. 39802.