

法學論著

我國協商程序之立法特徵及修法建議

孫啟強*

目 次

壹、前言

貳、協商程序各版本草案內容簡介

- 一、司法院九一年版本
- 二、尤清委員版本（即司法院九二年版本）
- 三、陳金德委員版本（即民間團體版本）
- 四、現行法版本

參、協商程序之立法特徵

- 一、限於審判中協商，不包括偵查中協商
- 二、限於「量刑協商」，不包括「控訴協商」及「罪狀協商」
- 三、限於非重罪協商
- 四、限於公訴案件始得協商，自訴案件不得協商
- 五、法官不得依職權發動協商，亦不得參與協商
- 六、協商內容之侷限性
- 七、被告之權利保障
- 八、當事人得撤銷協商合意或撤回協商聲請
- 九、明定不得為協商判決之事由
- 十、辯護依賴權之強化
- 十一、協商失敗後不利陳述之禁止使用
- 十二、協商程序不適用傳聞法則及合議審判
- 十三、以宣示判決筆錄代替協商判決書
- 十四、協商程序判決上訴限制原則
- 十五、協商程序判決上訴審為事後審及法律審

肆、協商程序之修法建議

- 一、關於條文用語方面
- 二、關於適用案件之範圍方面
- 三、關於協商條件之內容方面
- 四、關於辯護人援助機會之保障機制方面
- 五、關於協商判決之程序方面
- 六、關於協商判決之救濟管道方面

伍、結論

關鍵字：協商程序、無罪推定、認罪協商、辯護依賴權、訴訟經濟

* 孫啟強，高雄大學法學碩士，臺灣高等法院高雄分院法官。

壹、前言

為了解決刑事案件之過度負荷問題，在民國八十八年的全國司法改革會議中，與會者達成「酌採認罪協商求刑制度」之結論，以作為改良式當事人主義之重要配套措施，司法院本此結論，積極與民間司法改革基金會等團體「協商」，希望能在刑事訴訟法中增訂「協商程序」專編。

然協商程序之修法過程可說是波折不斷，不如預期中之順利。首先，司法院於九十一年六月六日會銜行政院函請立法院審議之刑事訴訟法（下稱本法）部分條文修正草案（於九十二年二月六日修正通過，同年九月一日施行），原即已有第七編之一「協商程序」之增訂，當時協商程序之草案內容係將現行第四百五十一條之一¹刪除，而納入第七編之一，以避免制度重複規定，而自第四百五十五條之二起至第四百五十五條之十止共計九條條文，均係協商程序之規定（以下簡稱司法院九一年版本）。但經立法院司法委員會審查通過後，於朝野協商過程中，由於少部分立法委員堅決反對增設量刑協商機制，司法院惟恐波及證據章及第一審訴訟程序部分之修法通過，只好忍痛撤回此部分之修正，以致當時「協商程序」專編未能隨同其他部分之修正草案獲得立法院之三讀通過²。

嗣後司法院再於九十二年二月十九日邀集法務部及中華民國律師公會全國聯合會、臺北律師公會、臺灣法學會、民間司法改革基金會等民間團體之代表共同研商，會後，司法院參酌與會代表之意見，將原先送立法院審議之版本作部分修正後，委請尤清等立法委員提案

¹ 刑事訴訟法第 451 條之 1 係簡易程序中被告表示願受科刑範圍及檢察官求刑之規定，學者有稱之為「偵查中之求刑協商」者，參林俊益，偵查中之求刑協商，月旦法學教室，第 18 期，2004 年 4 月，第 16 頁；亦有稱之為「準認罪協商」者，參蔡清遊，刑事訴訟協商程序實務探討（上），司法周刊，第 1194 期，2004 年 7 月 22 日，第 2 版。

² 立法院公報，第 92 卷第 8 期，第 2216 頁。

修正刑事訴訟法部分條文，增訂第七編之一協商程序(以下簡稱尤清委員版本³)。然該修正草案提出後，仍有部分立法委員堅持不能引進量刑協商制度之理念，以致於上開修正草案遭到擱置⁴。迄至九十二年十二月間，中華民國律師公會全國聯合會、臺北律師公會、臺灣法學會、民間司法改革基金會、臺灣大學法律學院刑事法研究中心等民間團體亦委請陳金德等立法委員提出刑事訴訟法部分條文修正草案(以下簡稱陳金德委員版本⁵)，其提出之修正草案內容除增訂協商程序之外，另包括羈押等部分。由於上開三種版本之修正草案內容差異甚大，立法院司法委員會召集委員賴清德乃綜合上開三種版本內容，以修正動議方式，提出「再修正條文」，此一「再修正條文」，嗣後於立法院二讀會前朝野協商階段，獲得支持，成為現行協商程序條文之前身⁶。嗣司法院乃積極與法務部暨上開民間團體、法官協會、檢察官改革協會等代表協商，幾經討論及折衝後，終於獲得共識，推出現階段各方均能接受之版本，旋經立法院於九十三年三月二十三日三讀通過，經總統於九十三年四月七日公布，於同年九月九日施行⁷。

從上述協商程序之立法過程可以得知，各提案機關(提案人)之

³ 亦有學者稱為「司法院九十二年版」，參王兆鵬，論新法之協商程序，新刑訴·新思維，元照，2005年8月，初版第2刷，第170頁；或稱為「九十二年司法院委託提案版草案」，參洪堯讚，我國量刑協商制度之研究，中正大學法律研究所碩士論文，94年，第68頁。

⁴ 例如法界出身的邱太三委員即堅決反對增訂協商程序專編，其引用美國學者「Justice By Consent」一書摘要中的講法，認為「法官認為這是一種必要的彈性，是沒有辦法的事情，律師當然希望可以多一個為被告脫罪的工具，最重要的是，所有的社會學家認為量刑協商制度是一種貪污與腐化的要約，為什麼他們會如此認為，因為量刑協商就像是魔鬼去和上帝談判到底可以享受什麼樣的待遇」；又引用吳巡龍檢察官所著「由義大利改革刑事訴訟制度之經驗檢討我國的修法方向」一文中所提出美國刑事法知名教授Damaska之論點：「訴訟程序法規之意義及衝擊係依外在條件而定，尤其應考慮該國處理司法事務機關之情況，如果無視於該情況，而引進法規與本土法規結合，實際運用時將會產生意想不到之結果」，參立法院公報第92卷第32期，委員會紀錄，第125至137頁。

⁵ 亦有學者稱為「民間版」，參王兆鵬，前揭註3文，第170-171頁；或稱為「九十二年民間版草案」，參洪堯讚，前揭註3論文，第68頁。

⁶ 立法院公報，第93卷第17期，院會紀錄，第132-153頁。

⁷ 相對於學者將刑事訴訟法第451條之1稱之為「偵查中之求刑協商」，學者亦將第七編之一「協商程序」稱之為「審判中之求刑協商」，參林俊益，審判中之求刑協商，月旦法學教室，第20期，2004年6月，第18頁。

立場不同，所關注的角度不同，其所提出之版本草案內容當然也有不同，原本各版本草案均有各自完備之配套措施，然各提案機關（提案人）及朝野立委經歷幾番「協商」、「折衝」之後，所得出之現行法版本，不能說是「擷取他人之長，以補自己之短」，只能說是各方利益協調下「雖不滿意，但勉強可以接受」之產物，自然無法有完整之配套措施，然無論如何，立法既已通過，也已施行數年時間，部分條文之應用或有扞格、窒礙之處，自有待他日修法時再行解決。基此，本文首先介紹協商程序立法過程中之各版本草案內容，繼而介紹我國協商程序之立法特徵，最後，筆者不揣淺陋，嘗試提出協商程序之修法意見，期能作為日後修法之建議及參考。

貳、協商程序各版本草案內容簡介

一、司法院九一年版本

司法院九一年版本內容重點如下：

- (一)除審判中得進行協商外，偵查中檢察官亦得與被告進行協商，經雙方合意後，由檢察官向法院提出協商判決之聲請。
- (二)自訴案件，法院亦得依當事人之聲請或依職權為協商之判決。
- (三)於協商之過程中，檢察官無須徵詢被害人之意見。
- (四)法院於接受檢察官協商之聲請後，須於十日內為協商之判決，逾期未為之者，則不得再為協商之判決。
- (五)依通常程序起訴之案件，法院於審判中，得依職權或依當事人之聲請進行協商，並參與協商程序，但法院於此種情況下所為之協商判決，若檢察官不同意協商之刑度者，得提起上訴。
- (六)若被告表示願接受一年以上有期徒刑之協商結果，須有辯護人協助被告進行協商，但被告明示無辯護人之協助，仍願意進行協商

者，則不在此限。

二、尤清委員版本（即司法院九二年版本）

尤清委員版本（即司法院九二年版本）內容重點如下：

- （一）除於審判中之協商外，偵查中檢察官亦得與被告進行協商程序。
- （二）自訴案件不得進行協商。
- （三）無論於偵查或是審判中所進行之協商程序，檢察官及法官均須徵詢被害人之意見。
- （四）法院於接受檢察官協商之聲請後，須於二十日內為協商之判決，逾期未為之，則不得再為協商之判決。
- （五）依通常程序起訴之案件，法院於審判中，得依職權或依當事人之聲請進行協商，並參與協商程序，惟須經檢察官及被告之同意，始得為協商之判決。
- （六）若被告表示願接受逾六個月有期徒刑之協商結果，須有辯護人協助被告進行協商，但被告明示無辯護人之協助，仍願意進行協商者，則不在此限。
- （七）若協商未能成立時，被告於協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件採為對被告不利之證據。

三、陳金德委員版本（即民間團體版本）

陳金德委員版本（即民間團體版本）內容重點如下：

- （一）亦設有檢察官得於偵查中進行協商之規定。
- （二）自訴案件不得進行協商。
- （三）法院於接受協商判決之聲請十日內，應向被告告知其所犯之罪名、法定刑度、被告於刑事程序中得享有之權利，例如緘默權、對質詰問權等，及被告進行協商程序所必須放棄之權利（於條文內逐一系列）。

- (四)審判中，僅檢察官得向法院聲請改依協商而為判決，法官不得依職權發動協商程序，亦不得參與協商程序。
- (五)被告得撤銷協商之合意，若被告違反協商之合意時，檢察官亦得撤回協商之聲請。
- (六)若被告表示願接受逾六個月有期徒刑之協商結果，須有辯護人協助被告進行協商，並無例外規定。
- (七)不論協商是否成立，被告或其代理人、辯護人、輔佐人於協商過程中之陳述，不得採對被告或其他共犯之證據。
- (八)協商判決若於法律規定之情況下得上訴時，第二審法院之調查，以上訴理由所指摘之事項為限，第二審法院若認為上訴有理由，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判。

四、現行法版本

現行法版本內容重點如下：

- (一)無偵查中得進行協商之規定。
- (二)得進行協商之案件，限於檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑之案件，不包括自訴案件。
- (三)法院應於接受檢察官聲請協商判決後十日內，訊問被告並告以所認之罪名、法定刑及所喪失之權利。
- (四)被告得於法院訊問被告程序終結前，隨時撤銷協商之合意，若被告違反與檢察官協議之內容時，檢察官亦得於法院訊問被告之程序終結前，撤回協商程序之聲請。
- (五)審判中，法官不得依職權進行協商程序，亦不得參與協商。
- (六)若被告表示願接受逾六個月有期徒刑之協商結果，且未受緩刑宣告者，須有辯護人協助被告進行協商，並無例外規定。

(七)法院未為協商判決者，被告或其代理人、辯護人在協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件，採為對被告或其他共犯不利之證據。

(八)協商判決若於法律規定之情況下得上訴時，第二審法院之調查，以上訴理由所指摘之事項為限，第二審法院若認為上訴有理由，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判。

參、協商程序之立法特徵

一、限於審判中協商，不包括偵查中協商

雖然司法院九一年版本、尤清委員版本及陳金德委員版本，均規定除審判中之協商外，偵查中檢察官亦得與被告進行協商程序，然最後立法通過之第四百五十五條之二第一項規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，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，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：

一、被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告。

二、被告向被害人道歉

三、被告支付相當數額之賠償金。

四、被告向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。

檢察官就前項第二款、第三款事項與被告協商，應得被害人之同

意。

第一項之協商期間不得逾三十日。」

茲將上開條文規定之重點及立法特徵略述如次：

(一)協商程序僅於審判中始有適用，偵查中不得進行協商程序：

協商程序之適用階段，限於第一審言詞辯論終結前，或簡易判決處刑前，易言之，第二審及第三審均無協商程序之適用。茲有疑義者，檢察官聲請簡易處刑之案件，經當事人（檢察官或被告）不服原判決而上訴，依本法第四百五十五條之一第一項規定由管轄之地方法院合議庭審理（即簡上程序），倘合議庭認為尚有裁判上一罪之事實未及審酌，或原審認事用法不當，因而須撤銷原判決，改判七月以上有期徒刑之罪且不得宣告緩刑，此時，法院得否以該上訴審實際上係行第一審通常程序為由，曉諭檢察官得向法院聲請協商判決？本文認為，依司法院九十三年六月二十四日修正公布之法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第十四點規定：「對於簡易判決之上訴，準用本法第三編第一章及第二章之規定。管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有本法第四百五十二條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決。」，此時即應依通常程序為第一審判決，則檢察官在第一審言詞辯論終結前，自得向法院聲請依協商程序判決⁸。

(二)檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，向法院聲請進行協商程序。

(三)檢察官就「被告向被害人道歉」及「被告支付相當數額之賠償金」

⁸ 關於此問題，另有不同見解，認簡上案件本質上乃係第二審程序，倘於簡上程序中進行協商，恐與法條文義解釋及體系解釋有違。參拙著，協商程序在實務運作之情形（下），司法周刊，1334期，2007年4月19日，第2版。惟經筆者幾經思考結果，認此時既已逾簡易判決處刑之範圍（刑事訴訟法第449條第3項規定，依簡易判決處刑所科之刑，以宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金為限），應逕依通常程序為第一審判決，即符合刑事訴訟法第455條之2第1項「協商程序之發動限於第一審辯論終結前」之規定，而得為協商程序判決。

之協商事項，應得被害人之同意。

(四)檢察官與被告協商之期間不得逾三十日。此三十日期間，究為強制規定或訓示規定，法無明文，解釋上宜認為係訓示規定較妥，是若檢察官與被告之協商期間縱然逾越三十日，亦無礙檢察官聲請法院為協商判決。

二、限於「量刑協商」，不包括「控訴協商」及「罪狀協商」

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」(即罪名或罪質之協商)、「罪狀協商」(即罪數之協商)、「量刑協商」及其混合型態，我國新增之協商程序僅限於「量刑協商」，不包括「控訴協商」及「罪狀協商」，此觀協商程序之立法過程中，司法院代表一直強調我國只有「量刑協商」，沒有「控訴協商」及「罪狀協商」⁹，及本法第四百五十五條之二第一項第一款規定「被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告」等情自明。

三、限於非重罪協商

依本法第四百五十五條之二第一項規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，．．．經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決．．．」，我國得協商之案件限於所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件以外之非重罪案件，逾此範圍之重罪案件即不得聲請協商。

四、限於公訴案件始得協商，自訴案件不得協商

司法院九一年版本原主張自訴案件，法院得依當事人之聲請或依職權為協商之判決，然現行法版本採行尤清委員版本、陳金德委員版本之意見，規定得行協商之案件，限於檢察官提起公訴或聲請簡易判

⁹ 立法院公報，第93卷第2期，委員會紀錄，第333-334頁；第93卷第17期，院會紀錄，第53頁。

決處刑之案件，不包括自訴案件。此由本法第四百五十五條之二第一項規定：「．．．案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑．．．經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決」亦可得知。

五、法官不得依職權發動協商，亦不得參與協商

本法第四百五十五條之二第一項規定：「．．．檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於『審判外』進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決」。明文規定檢察官向法院聲請協商後，須經法院同意，始得於「審判外」與被告進行協商。此乃為確保法院裁判之客觀性及公正性，故條文規定檢察官經法院同意後，於審判外與被告進行協商，益見協商之主體為檢察官而非法官，僅檢察官得向法院聲請改依協商而為判決，法官不得依職權發動協商程序，亦不得參與協商程序。

六、協商內容之侷限性

本法第四百五十五條之二第一項規定：「．．．經法院同意，就下列事項於審判外進行協商．．．：一、被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告。二、被告向被害人道歉。三、被告支付相當數額之賠償金。四、被告向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。」，得協商之事項係採列舉規定，限於上開規定之四款事項，逾此範圍之協商事項，倘係出於被告自願性之同意，且未違反公序良俗，理論上並無禁止之理，惟此種法定事項外之協議內容，自不在之後法院協商判決之效力所及，無從依法院協商判決而取得強制執行名義¹⁰。

¹⁰ 陳運財，協商認罪制度的光與影，月旦法學雜誌，第110期，2004年7月，第232頁。

七、被告之權利保障

本法第四百五十五條之三第一項規定：「法院應於接受前條之聲請後十日內，訊問被告並告知以所認罪名、法定刑及所喪失之權利。」。為確保協商程序之正當性，法院應於受理檢察官所提協商聲請後十日內訊問被告，而法院除告知以第九十五條之事項外，並應向被告告知其所認罪名、法定刑度及因適用協商程序審理所喪失之權利，例如（一）受法院依通常程序公開審判之權利、（二）與證人對質詰問之權利、（三）保持緘默之權利、（四）法院如依協商合意而為判決時，除有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，不得上訴，於確認被告係自願放棄前述權利後，始得作成協商判決¹¹。

八、當事人得撤銷協商合意或撤回協商聲請

認罪協商制度濫觴於美國，其亦為當事人進行主義（兩造對抗制度）下之產物，我國刑事訴訟制度已朝改良式當事人進行主義方向修正，為解決案件負荷之問題，並貫徹全國司法改革會議之決議，我國乃引進量刑協商制度。被告為進行協商程序，須放棄依通常程序公開審判等多項權利，已如上述，如被告於法院訊問及告知相關權利之程序終結前，不附理由地以言詞或書狀向法院撤銷協商之合意，要求法院回復通常或簡式審判程序或依簡易判決處刑，為尊重訴訟主體選擇訴訟程序的權利，並貫徹憲法保障人民訴訟權利之基本精神，自應予以准許。又檢察官既已向法院聲請協商，自不得任意撤回，僅得於被告違反與檢察官協議之內容時，始得於法院訊問被告及告知被告相關權利之程序終結前，准許檢察官以言詞或書狀向法院撤回協商之聲請，始為允當。是本法第四百五十五條之三第二項乃規定：「被告得

¹¹ 93 年 4 月 7 日增訂刑事訴訟法第 455 條之 3 第 1 項之立法說明。

於前項程序終結前，隨時撤銷協商之合意。被告違反與檢察官協議之內容時，檢察官亦得於前項程序終結前，撤回協商程序之聲請。」

九、明定不得為協商判決之事由

本法第四百五十五條之四規定：「有下列情形之一者，法院不得為協商判決：

一、有前條第二項之撤銷合意或撤回協商聲請者。

二、被告協商之意思非出於自由意志者。

三、協商之合意顯有不當或顯失公平者。

四、被告所犯之罪非第四百五十五條之二第一項所定得以聲請協商判決者。

五、法院認定之事實顯與協商合意之事實不符者。

六、被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者。

七、法院認應諭知免刑或免訴、不受理者。

除有前項所定情形之一者外，法院應不經言詞辯論，於協商合意範圍內為判決。法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、二年以下有期徒刑、拘役或罰金為限。

當事人如有第四百五十五條之二第一項第二款至第四款之合意，法院應記載於筆錄或判決書內。

法院依協商範圍為判決時，第四百五十五條之二第一項第三款、第四款並得為民事強制執行名義。」

茲將上開條文規定之重點及立法特徵略述如次：

(一)明定有本法第四百五十五條之四第一項七款情形者，法院不得為協商判決。

(二)法院倘認為被告應諭知無罪，即屬本條第一項第三款所定「當事

人協商合意顯有不當或顯失公平」之情形，自不得為協商判決¹²。

(三)第五款所謂法院認定之「事實」，係指法院所認定之犯罪事實，至於雙方合意之事實係指賦予法律評價之法律概念事實而言，非指實際之具體犯罪事實亦可成為協商的對象，於適用時應予注意¹³。

(四)除有本法第四百五十五條之四第一項所定情形之一者外，法院應不經言詞辯論，於協商合意範圍內為判決¹⁴。

(五)法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、二年以下有期徒刑、拘役或罰金為限¹⁵。

(六)本法第四百五十五條之二第一項第三款、第四款之協商事項得為民事強制執行名義。

十、辯護依賴權之強化

本法第四百五十五條之五規定：「協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑之宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商。辯護人於協商程序，得就協商事項陳述事實上及法律上之意見。但不得與被告明示之協商意見相反。」

茲將上開條文規定之重點及立法特徵略述如次：

(一)為使被告能有足夠之能力或立於較平等之地位與檢察官進行協商，實有加強被告辯護依賴權之必要，爰明定被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑之宣告，須有辯護人協助被告

¹² 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之4第1項之立法說明。

¹³ 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之4第1項之立法說明。

¹⁴ 協商判決係法院依檢察官之聲請，基於檢察官與被告所達成協商合意而為之判決，自無庸踐行言詞辯論程序。

¹⁵ 因協商判決係不經言詞辯論之判決，且對被告接受通常審判程序之權利多所限制，故必須對其宣告之刑度，有一定之限制，始符程序實質正當之要求。

進行協商¹⁶。

(二)被告表示所願受科之刑未逾有期徒刑六月，或雖逾有期徒刑六月然受緩刑之宣告者，無須辯護人協助，被告得逕與檢察官進行協商。

(三)該條項指定辯護人協助被告進行協商之規定，係屬強制性之規定，如違背該條項之規定而未指定辯護人者，法院不得為協商判決，如法院違背該規定逕為協商判決，則其審判應屬違背法令，構成非常上訴之原因¹⁷。

(四)辯護人於協商程序進行時，得就協商事項陳述事實上及法律上之意見，以保障被告權益，然為尊重被告之程序主體地位，辯護人所陳述之意見，不得與被告明示之意思相反。

十一、協商失敗後不利陳述之禁止使用

本法第四百五十五條之七規定：「法院未為協商判決者，被告或其代理人、辯護人在協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件採為對被告或其他共犯不利之證據。」

茲將上開條文規定之重點及立法特徵略述如次：

(一)為了確保在認罪協商期間能有充分之討論空間，若法院未為協商判決時，被告或其代理人、辯護人於協商過程中所作之陳述，在本案或其他案件中，均不得採為不利之證據，用來對抗被告或其他共犯，以保被告或其他共犯權益，並示公允¹⁸。

¹⁶ 相較於刑事訴訟法強制辯護案件，僅限於最輕本刑為3年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，或被告有特殊狀況（例如被告因智能障礙無法為完全之陳述或屬低收入戶）等情形，協商程序中關於強制辯護之規定，對被告之保護顯較周延。

¹⁷ 蔡清遊，刑事訴訟協商程序實務探討（下），司法周刊，第1195期，2004年7月29日，第2版。

¹⁸ 參閱93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之7之立法說明。另所謂協商過程中之陳述，其期間僅限於在協商期間內（即自檢察官聲請法院同意與被告於審判外進行協商至法院為協商判決止）及法官因協商聲請所為訊問被告之階段，倘若被告在協商前，或是在非協商程序中所為之陳述或認罪，非必然不得作為認定事實及適用程序之證據使用。請參閱拙著，前揭註8文，第2版。

(二)至於法院作成協商判決時，被告或其代理人、辯護人於協商過程中之陳述，是否得採為其他被告或共犯之不利證據，應適用本法其他規定解決，惟在其他被告及共犯之審判中，法院應審酌此等陳述係在協商過程中取得，更應確保其他被告及共犯之對質詰問權得有效行使¹⁹。

十二、協商程序不適用傳聞法則及合議審判

協商程序之適用係以被告自白犯罪事實及其所犯非重罪案件為前提，為求司法資源之妥適及有效運用，協商程序案件之證據調查程序應予簡化，本法第一百五十九條第一項所定傳聞法則無須適用，法院亦無庸行合議審判²⁰，俾能節省司法資源，並兼顧案件之時效。因而於本法第四百五十五條之十一第二項規定：「第一百五十九條第一項、第二百八十四條之一之規定，於協商程序不適用之。」

十三、以宣示判決筆錄代替協商判決書

因法院所為之協商判決，均經當事人同意，原則上亦不得上訴，為減輕法官製作裁判書之負擔，法院接受協商所為之判決，應許以宣示判決筆錄之記載替代判決書。但於宣示判決之日起十日內，當事人聲請交付判決書者，法院即應準用簡易判決之體例，為判決書之製作²¹。因而於本法第四百五十五條之九第一項規定：「協商判決，得僅由書記官將主文、犯罪事實要旨及處罰條文記載於宣示判決筆錄，以代判決書。但於宣示判決之日起十日內，當事人聲請法院交付判決書者，法院仍應為判決書之製作。」

十四、協商程序判決上訴限制原則

本法第四百五十五條之十規定：「依本編所為之科刑判決，不得

¹⁹ 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之7之立法說明。

²⁰ 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之11第2項之立法說明。

²¹ 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之9之立法說明。

上訴。但有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。對於前項但書之上訴，第二審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限。第二審法院認為上訴有理由者，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判。」

茲將上開條文規定之重點及立法特徵略述如次：

- (一)因法院所為之協商判決，均經當事人同意，為體現誠信原則及法的安定性，故協商判決原則上不得上訴。
- (二)為兼顧裁判之正確、妥適及當事人之訴訟權益，如有本法第四百五十五條之四第一項第一款（有前條第二項之撤銷合意或撤回協商聲請者）、第二款（被告協商之意思非出於自由意志者）、第四款（被告所犯之罪非第四百五十五條之二第一項所定得以聲請協商判決者）、第六款（被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者）、第七款（法院認應諭知免刑或免訴、不受理者）所定情形之一，或協商判決違反第四百五十五條之四第二項之規定者（協商判決之科刑範圍），仍得上訴救濟²²。
- (三)對於依本條第一項但書規定上訴之案件，第二審法院應審查原審判決之認事用法有無違誤，而其調查範圍以上訴理由所指摘之事項為限。
- (四)因協商判決係未經言詞辯論之判決，為維護當事人之審級利益，第二審法院如認為上訴有理由時，應將原審判決撤銷，發回第一審法院，依判決前之程序更為審判，不應逕為判決²³。

十五、協商程序判決上訴審為事後審及法律審

²² 至於刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項但書未將第 455 條之 4 第 1 項第 3 款、第 5 款列為得上訴之理由，本文認甚為不妥，請參閱拙著，協商程序在實務運作之情形（上），司法周刊，第 1333 期，2007 年 4 月 12 日，第 2 版。

²³ 93 年 4 月 7 日增訂刑事訴訟法第 455 條之 10 之立法說明。

本法第四百五十五條之十一第一項規定：「協商判決之上訴，除本編有特別規定外，準用第三編第一章及第二章之規定」，然所謂「準用」者，必須性質相同者，始有準用之餘地，性質如不相同，即無準用之餘地，參以本法第四百五十五條之十第二項規定：「對於前項但書之上訴，第二審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限」，故本法對於協商程序判決之上訴，已明定調查之範圍，並採事後審及法律審。

肆、協商程序之修法建議

一、關於條文用語方面

本法第四百五十五條之四第一項第五款所謂法院認定之「事實」係指法院所認定之「犯罪事實」，至於雙方合意之「事實」係指賦予法律評價之法律概念事實而言，非指實際之具體犯罪事實亦可成為協商的對象，已如上述。既然「事實」不能協商，則本法第四百五十五條之四第一項第五款規定「……協商合意之事實」，用語不當，易引起誤解，可能會被誤為「事實」亦得協商，未來修法時宜改為「……作為協商合意基礎之事實」²⁴。

二、關於適用案件之範圍方面

本法第四百五十五條之二第一項將得行協商程序之範圍限於「所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件以外之案件」，立法理由略謂「審酌我國國情、目前簡易判決處刑、簡式審判程序之適用範圍等各種狀況，於本條第一項限定協商之案件須非高等法院管轄第一審之案件，且須以被告所犯為死

²⁴ 轉引自何賴傑，從拘束力觀點論協商程序，月旦法學雜誌，第118期，2005年3月，第12頁，註4。

刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪為限²⁵」，其說理尚嫌抽象及空泛。論者雖有指出，容許重罪案件協商，會造成刑法的規範及立法目的被減弱或被傷害²⁶，再者，協商程序對被告造成的壓力極為可觀，就重罪案件，在接受與不接受之間，對推定無罪之被告而言，此壓力實在過大，是不宜容許當事人間就重罪案件協商²⁷。如此說理，似乎暗示著，當事人間就非重罪之案件進行協商，不會對刑法的規範及立法目的，甚至法的安定性及公平性造成減損及傷害，對於非重罪案件之刑事被告，無罪推定的原則可以被打折扣，其說理並不周延。是故，在明文容許當事人進行協商程序之同時，必須正視容許協商無可避免地存在著侵害被告程序權之保障，而使無辜者受罰的風險，也可能因恣意協商交易的結果，而危及司法正義，案件之輕重，只不過是所導致的風險程度的不同而已，就維護人權及司法之公平正義而言，自不應因案件之輕重，而有所差別對待，基此，在採行協商制度之同時，對被告之制度性保障機制即屬必要²⁸。倘本法將來修法時，能配套將本法第四百五十五條之五第一項修訂為「協商之案件，被告未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商。但被告明示無辯護人仍願進行協商者，不在此限」（有關此部分之修法建議，詳後述），則本文認為，本法協商程序既限於「量刑協商」，而不包括「控訴協商」（即罪名或罪質之協商）、「罪狀協商」（即罪數之協商），且被告又有辯護人協助進行協商程序，則本法第四百五十五條之二第一項將得行協商程序之範圍限於「所犯

²⁵ 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之2第1項之立法說明。

²⁶ W. Hassemer著，陳志龍譯，刑事程序中的法定性與便宜性，刑事法雜誌，第40卷3期，1996年6月，第82頁。

²⁷ 王兆鵬，前揭註3文，第178頁。

²⁸ 陳運財，前揭註10文，第231頁。

為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件以外之案件」之規定，即無必要。

三、關於協商條件之內容方面

本法第四百五十五條之二第一項規定檢察官得與被告協商之事項共有四款，即(一)被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告(二)被告向被害人道歉(三)被告支付相當數額之賠償金(四)被告向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。其中第一款係針對科刑之範圍及緩刑之宣告，第二款至第四款則是科以被告一定之負擔，本條項之立法說明稱「為維護被害人權益並兼顧社會公益，爰參考現行本法第二百五十三條之二第一項、第四百五十一條之一第二項之規定，增訂本條第二項，檢察官就第一項第二款、第三款之事項，與被告協商，應徵得被害人之同意，始得為之」。本條項之規定與本法第二百五十三條之二第一項之規定相似，亦即均係透過科以被告一定之負擔，而對被告之處罰予以寬貸，然第二百五十三條之二第一項規定檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行之事項共有八款，其中第六款「完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施」，第七款「保護被害人安全之必要命令」，第八款「預防再犯所為之必要命令」，均係屬不確定法律概念之例示規定，而本法第四百五十五條之二第一項所規定科以被告負擔之協商事項只有三款，且係列舉規定，尚有不足之處。雖有學者認為本法第四百五十五條之二第一項規定，不應解為列舉規定，而應認為僅是例示規定²⁹，其用心良苦，固值肯定，惟根本解決之道在於，將來修法時宜增訂科以被告負擔之協商事項，並將之明定為例示規定，始符實際需要。

²⁹ 何賴傑，前揭註 24 文，第 12 頁。

四、關於辯護人援助機會之保障機制方面

如上所述，在採行協商制度之同時，對被告之制度性保障機制為有必要，而制度性保障機制之其中一環，即屬被告之辯護權，本法第四百五十五條之五第一項規定「協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商」，其立法理略謂「為使被告能有足夠之能力或立於較平等之地位與檢察官進行協商，實有加強被告辯護依賴權之必要，爰於本條第一項明定協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月者，且未受緩刑宣告，應由辯護人協助進行協商，並規定被告未選任辯護人時，法院應指定公設辯護人或律師協助協商，以確實保障被告之權益。至於被告表示所願受科之刑未逾有期徒刑六月或被告受緩刑宣告者，仍許不經公設辯護人或律師之協助，進行協商，以節約辯護資源之使用³⁰」，惟如前所述，就維護人權及司法之公平正義而言，自不應因案件之輕重，而有所差別對待，而應考量協商程序可能違背刑事訴訟法上之罪疑唯輕原則、無罪推定原則、不自證己罪原則、實體真實原則、自由陳述原則、嚴格證明法則等原則，並違背憲法上保障被告之在場權、緘默權及對質詰問權等權利，因而產生對所有行協商程序之被告不利之結果，就此而言，更應加強被告之制度性保障機制及救濟管道，且為了避免被告因無辯護人之協助而極有可能做出不智、倉促或被誘導的決定，進而放棄憲法上所保障之審判上相關權利而認罪，並為了確認被告是否明瞭、明智、而且自願地(knowingly, intelligently and voluntarily)拋棄其因行協商程序而可能失卻的上開權利，本文認為，未來修法時應賦予所有行協商程序之被告受辯護人協助之權利，而不應將受辯護

³⁰ 93年4月7日增訂刑事訴訟法第455條之5第1項之立法說明。

人協助之權利限於本法第四百五十五條之五第一項所定「被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告」之案件³¹。

在實務運作上，如指定辯護人協助被告行協商程序，或恐影響協商程序之適用機率，惟此乃實務操作層面之問題，為貫徹制度性保障機制，仍以賦予所有行協商程序之被告受辯護人協助之權利為宜。實務界或許擔心倘全面賦予所有行協商程序之被告受辯護人協助之權利，將使協商之程序更為繁複，協商之時間更為延宕，更會降低檢察官聲請協商判決之意願，然此乃行協商程序所不得不付出之代價。再者，既曰係「受辯護人協助之權利」，自應允許被告得自願放棄此權利³²，是將來修法時宜將本法第四百五十五條之五第一項修訂為「協商之案件，被告未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商。但被告明示無辯護人仍願進行協商者，不在此限」³³，如此一來，不僅可保障被告之權益，亦可祛除實務界之上開疑慮，進而提高協商程序適用之機率，不失為兼籌並顧之立法。

五、關於協商判決之程序方面

協商判決既以被告認罪為前提要件（本法第四百五十五條之二第一項參照），且又排除傳聞法則及合議審判之適用（本法第四百五十五條之十一第二項參照），其證據調查程序自得由審判長先行訊問被告被訴事實為宜³⁴，否則法院若先調查其他證據，結果被告否認被訴事實，豈不導致所有證據調查程序都違反合議審判、傳聞法則等規定而違法？但本法第二百八十八條第三項規定：「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行

³¹ 相同見解，請參閱陳運財，前揭註 10 文，第 248 頁。

³² 美國協商程序中，被告雖有受律師協助之權利，然此權利被告仍得予以放棄。

³³ 蔡清遊，簡述刑事訴訟新增訂協商程序之實務運作，法學講座，第 28 期，2004 年 7 月，第 44 頁。

³⁴ 拙著，前揭註 22 文，第 3 版。

之」，本法第四百五十五條之十一第二項又未排除第二百八十八條第三項之適用，致可能造成上開不合理之情形³⁵。

或認依本法第四百五十五條之三第一項訊問被告、第四百五十五條之四第二項不採言詞辯論原則之規定，即可作為協商判決程序，審判長得先行就被訴事實訊問被告，並以適當方式調查證據之依據，然此究係以條文解釋之方式所為之認定，既係對條文所為之解釋，即可能有不同之見解。是本文認為，將來修法時，仍宜明文規定協商程序中審判長得先行訊問被告犯罪事實，並將本法第四百五十五條之十一第二項修正為「第一百五十九條第一項、第二百八十四條之一及第二百八十八條第三項之規定，於協商程序不適用之」，較為妥適周延。

六、關於協商判決之救濟管道方面

(一)本法第四百五十五條之三第一項規定：「法院應於接受前條之聲請十日內，訊問被告並告知以所認罪名、法定刑及所喪失之權利」，倘法院疏未為此項訊問及告知，其效果為何？得否為上訴理由？法無明文，本文認為此應屬立法疏漏，被告此項訴訟上受告知及聽聞之權利，係行使防禦權之前提，為憲法所保障正當法律程序之一環，因此，法院未踐行此項訊問及告知相關事項之程序違誤，致被告所為協商認罪之決定，應「推定」為非被告之本意，亦非被告於自由意志下所為，自屬本法第四百五十五條之四第一項第二款「被告協商之意思非出於自由意志」之情形，得依本法第四百五十五條之十第一項但書規定，提起上訴救濟³⁶。然此僅係以「推定」之方式為之，尚欠完備，將來修法時宜明文化，將法院疏未訊問被告並告知相關權利逕為協商判決，增列為得上訴之理由。

³⁵ 吳巡龍，我國協商程序實務問題的探討，月旦法學教室，第22期，2004年8月，第113頁。

³⁶ 拙著，前揭註22文，第2版。

(二)本法第四百五十五條之十第一項但書之所以未將本法第四百五十五條之四第一項第三款、第五款列為得上訴之理由，論者或認為該二款情形，係屬事實認定之問題，而上訴審採事後審，且具有法律審之性質，僅係審查原判決之認事用法有無違誤而已，並不涉及事實之調查，故而未將此二款情形列為得上訴之理由。然此等見解是否妥適，頗值商榷，蓋上訴審是否為事後審與法律審，與上訴審的調查範圍是否應受限制，並無太大之關聯性，以現行第三審為例，第三審法院之調查，原則上固以上訴理由所指摘之事項為限，但在例外時仍得依職權調查（本法第三百九十三條參照），且第三審法院調查之方式，固應以第二審判決所確認之事實為判決之基礎，但關於訴訟程序及得依職權調查之事項，仍得調查事實（本法第三百九十四條第一項參照）。再者，倘被告確為無罪之情形，法院對於檢察官為協商判決之聲請，本應依本法第四百五十五條之六第一項、第四百五十五條之四第一項第三款之規定以裁定駁回之，惟倘被告僅因不明瞭法律，在其恐懼訴訟以及將來沒有把握被判無罪之情形下，居然表示願接受協商判決，倘法院未注意及此，逕依檢察官之聲請為協商判決，相對於應諭知免刑、免訴、不受理判決而未諭知者，當事人得提起上訴，然應諭知無罪而竟未諭知，此一嚴重對被告不公平且背離事實之錯誤判決，居然無從提起上訴救濟，不公平且不合理之情形甚為明灼！況且，此二款違法情節重大，尤涉及被告之權益與實體真實，在我國採行量刑協商的前提下，犯罪事實不容當事人協商，當法院認定之事實與當事人合意的事實不符時，本應讓當事人有上訴之機會，不能以上訴審係採行事後審與法律審為由，而將此二款事由排除在得上訴之理由之外。且協商程序既有可能違

反無罪推定原則，而陷一個犯罪嫌疑不足的被告被迫認罪之虞，立法者自有義務同時設計制度性保障機制及救濟管道，以防止被告的權益可能遭受不當的侵害以及正義被出賣的危險³⁷。基此，本文認為，將來修法時宜將本法第四百五十五條之四第一項第三款、第五款情形明文列為得上訴之事由，以保障被告之權益³⁸。

(三)本法第四百五十五條之五第一項指定辯護人進行協商之規定，係屬強制性之規定，如違背該條項之規定而未指定辯護人者，法院不得為協商判決，惟倘法院違背該規定逕為協商判決，現行法並未列為得上訴之事由，為呼應本文前述保障被告受辯護人協助行協商程序之意旨，本文認為，將來修法時，宜將法院未依本法第四百五十五條之五第一項指定辯護人進行協商程序之違法情形，列為得上訴之事由。

(四)本法第四百五十五條之三規定：「法院應於接受前條之聲請後十日內，訊問被告並告以所認罪名、法定刑及所喪失之權利。被告得於前項程序終結前，隨時撤銷協商之合意。被告違反與檢察官協議之內容時，檢察官亦得於前項程序終結前，撤回協商程序之聲請」，被告違反與檢察官協議之內容時，檢察官得於法院訊問被告並告以所認罪名、法定刑及所喪失之權利等程序終結前撤回協商程序之聲請，固無問題，惟倘檢察官與被告協議之內容係本法第四百五十五條之二第一項以外之其他事項，例如被告表示願認罪並自願做社區義工或辭去公職等，以交換檢察官聲請法院為較輕刑度或緩刑之協商判決，嗣法院業依檢察官之聲請而為協商

³⁷ 陳運財，前揭註 10 文，第 231 頁。

³⁸ 多數學者亦認為應將本法第 455 條之 4 第 1 項第 3 款、第 5 款列為得上訴之事由，請參閱陳運財，前揭註 10 文，第 246 頁；黃朝義，簡易訴訟程序－協商程序，月旦法學教室，第 35 期，2005 年 9 月，第 94 頁；楊雲驊，刑事訴訟法新增「協商程序」之探討（下），月旦法學教室，第 21 期，2004 年 7 月，第 101 頁；林鈺雄，協商程序與審判及證據原則（下），月旦法學教室，第 26 期，2005 年 12 月，第 90-91 頁。

判決後，倘被告未履行前述擔任社區義工或辭去公職之協議，該如何處理？依本法第四百五十五條之三第二項之反面解釋，此時檢察官已無從撤回協商程序之聲請，本法第四百五十五條之十第一項又將此種事由排除於得提起上訴之範圍，致訊問被告程序終結後，縱被告拒未履行與檢察官之協議，檢察官並無任何聲請撤回協商程序等救濟途徑。本文認為，於法院訊問被告並告知相關權利之程序終結後，被告拒不履行與檢察官協議之事項時，倘未能賦予檢察官救濟之途徑，恐將造成司法威信之傷害，且有違刑事政策之運用，更會影響檢察官聲請協商判決之意願，因此，將來修法時，宜將此情形增列為得上訴之事由，並應參酌撤銷緩起訴處分之規定（本法第二百五十三條之三參照），增訂允許檢察官對於未履行協商條件之被告聲請撤銷協商判決之規定，惟考量法的安定性及此種得撤銷協商判決之不確定之狀態不宜過久，宜限定檢察官應於一定期間內（例如六個月期間）行使此權利。

（五）檢察官與被告達成協商之合意後，檢察官不向法院聲請協商判決，被告該如何救濟？得否要求檢察官遵守承諾向法院聲請協商判決？就此問題，現行法並未規定應如何處理，或可透過檢察一體之機制予以救濟，然被告既因信任代表國家行使公權力之檢察官而為某種特定之行為，如檢察官毀約違信，自應給予被告適當之救濟，以符合公平正義，而所謂「適當之救濟」，非指被告應獲取原所未享有之權利或利益，而是指如被告因為信賴檢察官所造成之不利益，應使其回復不利益前之原狀；如不能回復，則應使被告所為之特定行為，得到相當之對價³⁹。例如，檢察官與被告達成「倘被告願認罪，則檢察官願向法院聲請協商判決」之協

³⁹ 王兆鵬，前揭註3文，第190頁。並參考行政程序法第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」。

議，被告因而向檢察官認罪，然檢察官卻未向法院聲請協商判決，因為檢察官向法院聲請協商判決，並非被告原得享有之權利，強迫檢察官聲請協商判決，將使被告獲取其原所未享有之權利或利益，對檢察官並不公平，但被告已自白認罪，應給予被告「適當之救濟」，在此情形，只要排除被告之認罪及因此而為之不利陳述，被告即無任何不利益之情形存在⁴⁰（本法第四百五十五條之七參照）。惟倘被告依其與檢察官達成之協議，業已履行不可回復之負擔（例如辭去議員職務），基於公平正義及誠實信賴原則，應認為檢察官有向法院聲請協商判決之義務，因為此乃對被告唯一「適當之救濟」⁴¹。綜據上述，本文認為，將來修法時宜明文規定，檢察官與被告達成協商之合意後，倘被告業依該合意履行不可回復之負擔，而檢察官卻不依合意向法院聲請協商判決，則被告得要求檢察官遵守承諾向法院聲請協商判決。

伍、結論

針對認罪協商制度之利弊良窳，國內外學者早已爭論多時，簡扼言之，反對採用此制度之主要理由，認為認罪協商未經調查全部之證據及證人，法院之判決結果令人質疑，且認此制度違背刑事訴訟法上之言詞審理主義、直接審理主義、公開審理主義、無罪推定原則、不自證己罪原則、自由陳述原則，並違背憲法上之法官獨立審判原則、法官依法審判原則、法治國原則、平等原則；贊成採用此制度之主要

⁴⁰ 黃朝義，前揭註 38 文，第 90 頁。

⁴¹ 在美國，如檢察官不遵守協商約定，美國聯邦最高法院認為法院應給予被告救濟，其方式為被告得請求強制執行雙方的協商決議，或准許被告撤回認罪之聲明。*Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 92 S.Ct. 495 (1971)，例如檢察官協商時承諾不向法院具體求刑，嗣被告為認罪之聲明後，檢察官又向法院具體求處被告法定最高刑度，此時應不准檢察官向法院具體求刑（強制執行協商決議）或准被告撤回認罪之聲明。轉引自王兆鵬，前揭註 3 文，第 191 頁，註 45；張麗卿，刑事案件之「協商程序」，驗證刑訴改革脈動，五南出版社，2004 年 9 月，2 版 1 刷，第 251 頁，註 10。

理由，認為即使經過調查全部之證據及證人，所為之審判結果亦未必精準而正確，犯罪學之理想，在於對每一個被告作出最適合其個人應得之刑期，而審判通常為法官單方面單向地決定被告的刑期，協商制度卻能雙向地由檢察官與被告共同決定被告應得到如何的刑期，故認罪協商不僅可以節省可觀之時間、金錢及昂貴的司法資源，達到訴訟經濟之目的，更可針對每一不同的被告作出最適當的刑罰，達到刑罰學之目的⁴²。

對於協商程序應如何立法，司法院與民間團體（含民間司法改革基金會、臺灣法學會、臺北律師公會、律師公會全國聯合會等）各有不同之立場，所提出之版本草案，亦各有其特定之堅持及觀點，因此，相較於其他法案之審查，司法院在協商程序立法過程中所遭遇之情況可謂備極艱辛，所提出之協商程序草案曾遭立法委員強烈之質疑及批評，而協商程序之立法，不可諱言，即是司法院與民間團體「協商」之結果，正因為如此，協商程序所通過之條文，與司法院原先所提出之草案版本有相當程度之差異，故而，現行法之協商程序條文即具有限於審判中協商、限於量刑協商、限於非重罪協商、限於公訴案件協商、法官不得參與協商、協商內容侷限性、協商前應告知被告相關權利、允許當事人撤銷協商合意及撤回協商聲請、被告所受之刑逾有期徒刑六月應由辯護人協助進行協商、協商失敗後不利陳述之禁止使用、協商程序不適用傳聞法則及合議審判、協商判決限制上訴、協商判決上訴採事後審及法律審等特徵。

從部分學者對於引進協商制度正當性之質疑，到協商程序之立法過程中，部分立法委員對協商制度產生之疑慮，以及經由司法院不斷的努力，與法務部、相關民間團體及各黨派立法委員間不斷的討論、

⁴² 王兆鵬，前揭註3文，第177頁。

折衝，終於「協商」出現行版本的「協商程序」，再從上開所述我國協商程序之立法特徵綜合觀察，可見立法者的本意，在於協商制度之相關疑慮尚未完全釐清前，藉由對於協商案件對象、協商事項內容及科刑範圍加諸一定程度限制之立法設計，侷限協商程序之實務運作，在適度解決刑事案件負荷之同時，亦相當程度地抑制協商程序之實務運作，以避免協商程序浮濫運作後可能產生重大流弊及違反正義等不公平情形，實有一方面讓協商程序試行上路，一方面踩煞車節制之現象。

如前所述，各版本草案原均有各自設計完備之配套措施，然經各提案機關（提案人）及朝野立委經歷幾番「折衝」之後，所得出之現行法版本，既是各方「協商」後之產物，自然無法有完整之配套措施，施行數年之後，部分條文適用上有其扞格、窒礙之處，已逐漸浮現，本文認為此乃協商程序專編中部分法條文字用語不當，甚或部分條文立法不當所致，因此，筆者不揣淺陋，嘗試就條文用語、案件之適用、協商條件之內容、辯護人援助機會之保障機制、協商判決之程序、協商判決之救濟管道等方面提出協商程序之修法意見，期能作為日後修法之建議及參考，冀望能為協商程序更為完善之修法略盡棉薄之力，更希望能藉此拋磚引玉，期待各界能對協商程序之相關問題提出更精闢及深入之看法，促使我國協商程序之規定更臻完備，法院實務之運作更加順暢。