

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

刑事訴訟法第一六一條起訴審查制度之研究

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC91-2414-H-002-009-

執行期間：91年08月01日至92年07月31日

執行單位：國立臺灣大學法律學系暨研究所

計畫主持人：林鈺雄

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 92 年 10 月 31 日

壹、中英文摘要及關鍵字

一、中文摘要

民國九十一年一月十七日，我國立法院通過刑事訴訟法第一百六十一條的修正條文，採行「起訴審查制」。立法說明理由中特別提到，本條是參考德國刑事訴訟法第一百九十九條至二百十一條規定的中間程序（Zwischenverfahren）之立法宗旨而訂立。中間程序在德國刑事訴訟法早已行之有年，依照德國刑事訴訟法的規定，檢察官起訴後，案件先自動進入中間程序，經法院裁定准予開啟審判之後，案件才會進入審判程序。就比較法言，採行起訴審查制立的法例並不多見，但德國刑事訴訟的中間程序已經有百年的歷史，學說上也一直關注該制度利弊得失的檢討，因此，德國該制的研究，對於我國未來起訴審查制度的走向，深具啟示意義（請參閱伍、附錄：報告論文）。

我國刑事訴訟法第一六一條的規定，雖然參考德國刑事訴訟法的中間程序規定，但因我國立法條文相當簡略，而立法過程又極為倉促，因此，產生諸多實務問題，亟待解決。例如，法院起訴審查制度有無審查時點的限制？現行法規定的「第一次審判期日前」，應該如何解釋？理論基礎何在？起訴審查程序應該採行何種證據法則？和本案審判程序的證據法則有無不同？法院在中間程序可否調查證據？可否命令檢察官繼續偵查或補充某一特定事證？

基於「儘早研究爭議問題並且提早規劃解決方案」之認識，本研究計畫以本次起訴審查制修法後衍生問題及其解決對策為主要研究範圍，輔以德國中間程序為比較對象，徹底檢討本次立法的利弊得失，並提出操作基準及相關措施，以供未來學說闡釋及實務運作的參考（請參閱貳、五、報告內容之結論與建議及伍、附錄：報告論文）。

二、英文摘要

January 17th 2002, the Legislative Yuan passed a latest revision bill of Code of Criminal Procedure (hereafter, CCP). Among the revision, the amendment on Article 161 accordingly gave birth to a new mechanism of “prosecution review” (or “indictment review”) in the criminal procedure in Taiwan. According to the Legislative Reasons for Revision with Art.161, the amendment took as example the intermediate process (Zwischenverfahren) provided in Article 199 to Art. 211 in German Code of Criminal Procedure. In German, the Zwischenverfahren mechanism was introduced into practice since long ago. For a German criminal case, as soon as the indictment is filed by the public prosecutor, the case enters an intermediate review

phase automatically. Until the judge decides a trial hearing is begun, the case will not go into its trial phase. From a view of comparative legislation, the intermediate review is a rare legislative design. Yet since the execution of German intermediate review system has been in practice for more than a century, and the German scholars have been keeping examining the relative aspects of the system, the outcome of the research on this issue in German therefore deserves decent attention for the researchers and practitioners from a country with a similar system. As one can imagine, the research in German could by all means present a profound enlightenment for the future development of the Taiwanese prosecution review system.

On the other hand, while taking example from the provision on intermediate review process (Zwischenverfahren) in German CCP, the provision of revised Art. 161, CCP is unduly over-simplified. Since the legislative process was undertaken quite hastily, one can expect quite a few of problems will come up with practical operation in near future. Here are some examples of them. Is there any time limit before which the court may make a prosecution review? How should one appropriately interpret the phrase “before the first trial day” in Art. 161? What is the legal basis of the interpretation? What is the court organization for holding a prosecution review process (a sole judge, a judge panel, or an authorized panel judge)? What evidentiary rule should be adopted for the prosecution review? What will be the difference between the evidentiary rules for trial and for prosecution review? May the court investigate evidence on his his/her motion during the intermediate process? Can the court instruct the prosecutor to go on for further investigation or to add a particular evidentiary item? All of these questions are subject to further discussion and research.

Based on the “earlier study, better solution” theory, this research project takes the issues originated from the amendment on prosecution review in CCP as its primary study scope. The provision of intermediate process in German Code of Criminal Procedure and the related scholar documents and will be cited for making a comparison. The merits and shortcomings of the amendment will be fully discussed. For a practical purpose, the study is also trying to work out a manual of guidelines which could be taken as reference in the daily practicing for public prosecutors and judges.

三、關鍵字

起訴審查、中間程序、無罪推定、prosecution review、indictment review
(Zwischenverfahren)

貳、報告內容

一、前言

民國九十一年一月十七日，我國立法院通過刑事訴訟法第一百六十一條修正條文，規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」；「法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正，逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。」；「駁回起訴之裁定已確定者，非有第二百六十條各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴。」；「違反前項規定，再行起訴者，應諭知不受理之判決。」

上開規定，除了宣示檢察官應負舉證責任之外，主要在於採行「起訴審查制」。立法說明理由中特別提到，本條是參考德國刑事訴訟法第一百九十九條至二百一十一條規定的中間程序（Zwischenverfahren）之立法宗旨而訂立。本計畫即以比較法角度出發，先研究在德國刑事訴訟法早已行之百年的中間程序，再就其實務運作及學說上關於該制度利弊得失的檢討，比較我國起訴審查制度的問題，並提出未來立法及實務操作之建議。

二、研究目的

我國刑事訴訟法第一六一條的規定，雖然參考德國刑事訴訟法的中間程序規定，但因我國立法條文相當簡略，而立法過程又極為倉促，因此，爾後勢必產生諸多實務問題，亟待解決。本計畫參照德國中間程序的立法、學說及實務問題，探究起訴審查制度必須處理的下列適用問題：

- 1、法院的管轄與組織。亦即，起訴審查制應由何法院或何法官管轄？
- 2、法官的迴避問題。負責審查起訴的法官，將來可否擔任本案審判之法官？有無迴避問題？比較法上有何先例及其利弊得失何在？
- 3、法院之審查時點。起訴審查制度有無審查時點的限制？現行法規定的「第一次審判期日前」，應該如何解釋？理論基礎何在？可能產生何種弊端？
- 4、法院之審查範圍。起訴審查制，法院得或應審查的範圍如何界定？係僅限於本案實體爭點或包含其他訴訟要件？就實體爭點部分的審查，所謂「顯不足認定被告有成立犯罪之可能」的標準，與無罪判決的區別何在？
- 5、法院審查之證據法則。起訴審查程序應該採行何種證據法則？和本案審判程序的證據法則有無不同？法院在中間程序可否調查證據？可否命令檢察官繼續偵查或補充某一特定事證？命補正有無次數的限制？
- 6、救濟途徑與確定效力。起訴審查的相關決定，有無救濟途徑？有無實體確定力？若有，應為完整的確定力或限制的確定力？現行法規定以刑事訴訟法第

二六〇條為準的立法基點是否適當？

上開爭點雖然是起訴審查制的根本問題，但是新修正的現行法，密度顯然嚴重不足。由於起訴審查制本質上是讓法官介入檢察官固有的起訴決定，因此，制度上容易將法官與檢察官的關係繃緊，若是實務未能發展穩定的標準與見解來解決問題，未來運作上勢必產生院檢之間的重大歧見。基於「儘早研究爭議問題並且提早規劃解決方案」之認識，本研究計畫以本次起訴審查制修法後衍生問題及其解決對策為主要研究範圍，輔以德國中間程序為比較對象，徹底檢討本次立法的利弊得失，並擬提出具體的操作基準及相關措施，以供未來學說闡釋及實務運作的參考。

本研究計畫於執行期間，先就收集各項資料後，針對新法衍生的相關問題予以分門別類，整理歸納後逐一提出解決對策。執行期限初期，由計畫主持人先行撰寫初步書面報告發表於《月旦法學雜誌》（第 88 期，2002 年 9 月，頁 69 以下），並進而與實務界與學術界人士共同研討，再就各界提出之問題，分析、討論、整合後提出配套措施，最後並擬以本計畫研究成果為基礎，再進一步發表關於我國起訴審查制之總評估。

三、文獻探討

本計畫處理的文獻包含中文文獻與德文文獻（請參閱參、參考文獻）。由於在民國九十一年一月十七日我國新法起訴審查制通過之際，國內相關的中文文獻僅有兩、三篇而已，因此，計畫初期所探討的主要是德文文獻，即關於百年來德國實務及學說對於其起訴審查制（中間程序）的目的、運用及立法論的總檢討。在計畫中後期，陸續有相關中文文獻出爐，因此，本計畫也逐步納入中文文獻所提各種意見之批評與檢討。在計畫中後期，計畫主持人並就初步得出的結論，在起訴審查制相關研討會中與其他學者及實務界人士進行對話。

四、研究方法與研究步驟

由於我國起訴審查制甫新立法、且當初中文文獻極其有限，因此本計畫係先以比較法之研究方法，藉助採納起訴審查已有悠久歷史的德國法制來分析我國法可能面臨的問題，計畫後期研究才偏重在我國現行第一六一條的解釋與運用。在研究步驟方面，本研究計畫分成三大階段：第一階段初步收集、閱讀、整理並分析此次修法之相關資料（此次各界曾提出許多修法版本）；第二階段主要是整理問題爭點與配套措施，確定研究之範圍及方向，並且進一步收集、閱讀、整理、分析相關資料，並提出心得報告、初步研究成果及整合意見；第三階段為期主要是撰寫研究成果報告、最後討論、定稿修飾並印刷報告。

五、結論與建議

本計畫之結論與建議如下：

- 1、起訴審查制是少數立法例採行的制度。而在二〇一二年一月，我國立法者大舉引進起訴審查制之際，實務及學界對此制度可謂仍極其陌生，相關中文文獻僅有兩、三篇，對於外國立法例具體設計也不甚了解，以致於造成許多原本可以藉由立法技術克服的問題。未來立法之前似宜先進行專業評估，讓對該制度有研究者提出草案或評估。
- 2、同次修法本來方向是加強「無罪推定原則」，但立法者卻未考慮，對於起訴審查制最大的立法論疑慮，便是其對無罪推定原則的負面影響；縱使採行，至少要同時選擇強制分離起訴審查法官與本案審判法官的配套模式，不能兩者合一。立法既然失誤，未來應藉由法院內部事務分配方式來解決。
- 3、我國起訴審查制不但欠缺獨立性的程序階段，甚且容許法官遲至第一次審判期日前駁回起訴（刑事訴訟法第一六一條第二項參照），再加上同一法官同時職司起訴審查與本案審判，其顯而易見的負面效應，除了預斷之外還包括：起訴審查與審判程序的分界模糊、駁回起訴與無罪判決的界限模糊、以及法官為節省自身審判工作帶來的道德危險。其結果，本來可以期待獲致無罪判決的被告，最後可能只得到一個不上不下的駁回裁定或不受理判決，這會減損被告受無罪推定原則保護的機會。
- 4、我國新法規定的駁回起訴裁定的確定效力（刑事訴訟法第一六一條第三項、第四項參照），則是不明究裡地抄襲了德國法，以致於郢書燕說。立法理由提到，確定效力參酌德國刑事訴訟法第二一一條的規定，但是，該條所稱的「新事實或新證據」，和我國判例向來的理解根本就是南轅北轍。其結果，本來只是未達起訴門檻的案件，可能產生超過確定判決的遮斷效力，造成未來追訴的障礙。未來實務應該從新調整關於不起訴實體確定力的見解。
- 5、至於我國新法立法密度嚴重不足的問題，有些僅能從新立法，有些則需待創制判例來解決，這些問題包括：我國起訴審查的範圍和標準到底如何？管轄問題是否在起訴審查之列？欠缺時應該為管轄錯誤判決還是駁回起訴？又，其他訴訟要件是否在起訴審查之列，欠缺時應為免訴或不受理判決，還是駁回起訴？再如，合併起訴的數案件，法院得否部分駁回？同一案件，法院得否部分駁回？如果不能，起訴犯罪事實一部分跨越起訴門檻，另一部分並未跨越者，法院必須照單全收？同一案件起訴後的併案問題，法院是否比照辦理？又如，起訴審查時若有變更起訴法條的情事，法院可以遲至審判期日才踐行變更程序？另外，關於起訴審查時的院、檢、辯關係如何？法院應否通知被告對起訴提出異議或調查證據聲請？法院得否命檢察官為補充偵查行為？若可，我國法的偵查終結概念是否重新定義？應否同時容許檢察官在起訴後繼續進行偵查行為及其界限何在？

參、參考文獻

王兆鵬，起訴審查與美國相關制度之比較，《月旦法學》，第 88 期，2002 年 9 月，頁 51 以下。

朱朝亮，從公訴權之本質論公訴權濫用，《刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集》，1997 年 11 月，頁 289 以下。

林俊益，論檢察官函請併辦之起訴審查，《月旦法學》，第 88 期，2002 年 9 月，頁 85 以下。

林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，《檢察官論》，1999 年，頁 155 以下。

林鈺雄，變更起訴法條與突襲性裁判，《刑事法系列研討會(一)：如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度》，2000 年 4 月，頁 1 以下（收錄於：《刑事法理論與實踐》，2001 年，頁 69 以下）。

林鈺雄，鳥瞰二〇〇二年一月刑事訴訟之修法，《台灣本土法學》，第 33 期，2002 年 4 月，頁 225 以下。

林鈺雄，起訴審查與發現新證據，《法學講座》，第 4 期，2002 年 4 月，頁 97 以下。

林鈺雄，論中間程序 德國起訴審查制的目的、運作及立法論，《月旦法學》，第 88 期，2002 年 9 月，頁 69 以下。

刑事程序法第 13 次研討會，刑事訴訟法上起訴審查新制的檢討（楊雲驊報告），《台灣本土法學》，第 36 期，2002 年 7 月，頁 111 以下。

陳運財，起訴審查制度之研究，《月旦法學》，第 88 期，2002 年 9 月，頁 26 以下。

黃朝義，起訴卷證不併送制度下之證據開示原則，《月旦法學》，第 54 期，1999 年 11 月，頁 126 以下。

楊雲驊，德國刑事訴訟「中間程序（Das Zwischenverfahren）」簡介，《法學講座》，第 3 期，2002 年 3 月，頁 26 以下。

刑事訴訟法改革對案系列研討會，之一：改革方向綜合研討暨檢察官之舉證責任（林鈺雄報告），《月旦法學》，第 50 期，1999 年 7 月，頁 84 以下（收錄於：《刑事訴訟法改革對案》，2000 年，頁 1 以下）。

Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001.

Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 45. Aufl., 2001.

Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 4. Aufl., 1999.

Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993.

Loritz, Kritische Betrachtungen zum Wert des strafprozessualen

Zwischenverfahrens, 1996.

Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 24. Aufl., 1987 ff.

Ranft, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., 1995.

Roxin, Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß, in: Probleme der Strafprozeßreform, Hrsg. Lüttger, 1975, S. 52 ff.

Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998.

Schmidt, Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitlose, NJW 1969, 1137, 1143.

Stuckenberg, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1998.

肆、計畫成果自評

本計畫主要處理的是我國新法起訴審查制之立法規定的利弊得失之分析、實務可能面臨問題及可能解決方向之提出與分析，在此範圍之內，計畫成果與原先預期出入不遠，而撰寫之報告也順利發表於法學期刊。然而，由於起訴審查制才施行一年餘，相關實務的實證資料（例如起訴審查之駁回比例統計、各地方法院之駁回情形及駁回個案之分析）還極其有限，因此，本計畫難以作出結合實證研究的總體分析，但這卻是未來進行相關研究時所應處理的重點所在。

伍、附錄：本計畫已發表之論文

林鈺雄，論中間程序 德國起訴審查制的目的、運作及立法論，《月旦法學》，第 88 期，2002 年 9 月，頁 69 以下（請參閱以下附錄，不再另行影印）。

論中間程序

德國起訴審查制的目的、運作及立法論

林鈺雄

(台灣大學法律學院助理教授)

—目次—

- 壹、前言
- 貳、意義與目的
- 參、開始與進行
 - 一、適用之程序種類
 - 二、起訴書之提出
 - 三、管轄之法院
 - 四、法院之處置
 - 五、補充之調查
- 肆、審查之結果
 - 一、裁定開啟
 - (一) 開啟之前提
 - (二) 裁定之內容
 - (三) 同一性與變更問題
 - 1、數個案件之分離處理
 - 2、同一案件之變更法條
 - 3、同一案件之部分包攝與排除
 - (三) 裁定瑕疵問題
 - 二、裁定駁回
 - 三、停止程序
 - (一) 永久性停止
 - (二) 暫時性停止
- 伍、救濟途徑與確定效力
- 陸、立法爭論與芻議
 - 一、實效性的質疑
 - 二、預斷與無罪推定
 - (一) 質疑
 - (二) 反駁
 - 三、改革芻議
- 柒、中間程序對我國法之啟示 代結語

本文國科會計劃 NSC91-2414-H-002-009 研究報告之一，發表於《月旦法學》，第 88 期，2002 年 9 月，頁 69 以下。

壹、前言

二 二年一月，立法院三讀通過刑事訴訟法部分修正條文，其中包含了引進起訴審查制(刑訴§161,我國刑事訴訟法之簡稱,下同)限縮法院調查原則範圍(刑訴§163)採行緩起訴制度(刑訴§§253-1以下)及交付審判制度(刑訴§§258-1以下)等四大部分的變革。有趣的是，這些彼此不太相關，分別參酌美國、日本及德國法例的諸多規定，有個頗為新銳但與其內容不相稱的統稱：「改良式的當事人主義」。

關於「起訴審查制度」的部分，第一六一條賦予法院命檢察官補正證明方法及逾期不補正時的駁回權限(刑訴§161II)；在法律效果方面，援引不起訴處分確定後禁止再訴的規定(刑訴§260)，違反而再行起訴者則諭知不受理判決(刑訴§161III, IV)。本條立法理由提到參酌「德國刑事訴訟法規定中間程序(德國刑事訴訟法第一百九十九條至二百一十一條)與美國『Arraignment』程序之『Motion to dismiss』制(美國聯邦刑事訴訟規則第五之一、第二十九則)之立法宗旨」所訂定。

中間程序(Zwischenverfahren)，又稱為開啟程序(Eröffnungsverfahren)一言以蔽之，就是德國刑事訴訟法的起訴審查制。儘管德國中間程序已經有上百年的歷史，儘管我國立法宣稱參酌德國中間程序的規定，但是，對於這個我們參酌的立法例，國內的文獻可以說是鳳毛麟角¹；這點，直接影響我們立法的認識與品質，最為明顯的事證，便是德國中間程序諸多已經發現、處理及解決的立法及實務問題，且在我國法同樣會造成困擾的問題，卻不見我國立法者有任何著墨之處。事實上，我國起訴審查制甫實施不久，但所引發的實務問題已經多到罄竹難書²；這讓人懷疑，我國立法者想以簡簡短短一個法條來規範整個起訴審查制度的運作，是不是太過異想天開。

本文擬以中間程序為主題，討論德國起訴審查制的意義目的(下文貳)具體運作(下文參至伍)及立法爭論(下文陸)。不過，本文的指向還是為解決我國法的問題提供參考基準，因此，可以說是帶著「有色濾鏡」看待中間程序，選擇討論的議題，多半集中在對我國較有啟示意義的部分，尤其是德國法關於中間程序的立法論戰(下文陸)；至於諸多只對德國實務具有重要性的問題，尤其是其繁複的管轄規定，在此就略而不論。最後，本文以到底德國中間程序的立法例能夠給我們什麼啟示，代為結語(下文柒)。

貳、意義與目的

如前所述，中間程序就是德國法的起訴審查制，規定在現行德國刑事訴訟法(下文以簡稱 StPO 引註其條文)第二篇(第一審程序)的第四章(開啟主審之決定)，與偵查程序(第二章)及主審程序(第五、六章)並列。中間程序條次從第一九九條開始；扣掉後來已經刪除的條文(如§§198, 208, 212-212b StPO)及加上新增的條文(如§§206a, b,

¹ 修法前關於德國中間程序之介紹，請參閱林鈺雄，《檢察官論》，1999年，頁162以下；其他文獻如：楊雲驊，「德國刑事訴訟『中間程序(Das Zwischenverfahren)』簡介」，《法學講座》，第3期，2002年3月，頁26以下。

² 相關問題請參閱刑事程序法第13次研討會，「刑事訴訟法上起訴審查新制的檢討(楊雲驊報告)」，《台灣本土法學》，第36期，2000年7月，頁111以下；關於我國起訴審查立法理由所謂參酌美國法之評釋，請參閱頁156(吳巡龍發言)。

209a StPO)，總共十五條，但其他章節還有一些相關條文。在一九六四年時，德國立法者本來有意大幅改革中間程序，解決預斷問題，但後來因為法官人力問題而作罷（參閱下文陸、三）；此外，德國中間程序原來也有預審的相關規定，但在一九七五年時隨著德國廢除預審程序而修正為現行條文。

依照德國刑事訴訟的進程，案件原則上必須先經偵查程序（Ermittlungsverfahren；又稱為 Vorverfahren 前程序），檢察官提起公訴後自動進入中間程序（Zwischenverfahren），再經法院裁定准許後才能進入主審程序（Hauptverhandlung；德國法審判程序之稱謂）；由於職司起訴審查任務的中間程序，具有獨立的程序階段（這點，相當重要，詳如下文參、一所述），並且剛好介於偵查和審判程序之間，所以才有中間之名。

關於德國的中間程序，最為基本的提問是：既然案件都已經過檢察官的偵查，最後並為提起公訴之決定，為何不讓案件直接進入審判階段？其立法設計的出發點何在？毋庸置疑，因為起訴審查制的設計，訴訟程序將更為繁複，因此，如此立法必定有其追求的目的，主要包括兩點³：

首先，從權力制衡的觀點來看，中間程序的目的在於監督檢察官的起訴權力，說得具體些，就是監督其恪遵起訴法定原則。眾所皆知，中古時期糾問制度之下，糾問法官集偵查、起訴、審判等大權於一身，蔚為禍害；由於殷鑑不遠，德國立法者在引進控訴制度之際，對於新創的檢察官可以說是戒慎恐懼。為了避免重蹈覆轍，德國立法例除了分離偵查起訴與審理判決兩種權力之外，同時創設了法定性義務與客觀性義務，作為控制檢察官的利器。法定性義務，就是（不）起訴法定原則，亦即關於何種情形應予起訴，何種情形應不起訴，立法者以法定門檻誡命檢察官遵守。依照德國刑事訴訟法，檢察官依照偵查結果，認為對被告犯罪事實有足以提起公訴的理由，即足夠的犯罪嫌疑時，始能提起公訴（§170I StPO；相當於我國刑訴§251I），否則應停止程序（類似我國刑訴§252的絕對不起訴處分）。然而，這畢竟是一種很理想式的控制方法，問題在於如何擔保檢察官會恪遵起訴法定門檻？如何防範檢察官違反法定原則，把根本未達法定門檻的案件濫行起訴，丟到法官手上？在採行調查原則（Untersuchungsgrundsatz）的法制，這種危險就會增加，因為有可能加重法院負擔，並混淆檢察官和法官的角色。為了嚴格控制檢察官遵守起訴的法定門檻，所以採行了中間程序。這種以維護起訴法定原則為導向的起訴審查制，與我國以舉證責任為導向的出發點有別。

其次，從保護被告的觀點來看，中間程序賦予被告另一個機會去對抗檢察官的起訴處分⁴。提起公訴，對被告而言是非常重大的不利益處分⁵：首先，被告為了應付審判程序的「訟累」，必須付出相當的時間精力。其次，單單起訴的「歧視效應」（diskriminierende Wirkung），就足以對被告的人身、家庭及名譽產生重大影響，被告往往因被起訴而在社會評價上被認為至少「涉嫌」犯罪，無罪推定原則可不是社會上大多數人看待被告的態度；甚至於，縱使被告最後獲致無罪判決，公眾對其印象也未必就此改觀。最後，只要

³ 請參閱林鈺雄，《檢察官論》，1999年，頁162-164。

⁴ So Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 352; Kühne, Straf-prozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 329f.; Pfeiffer, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz (KK-StPO), 4. Aufl., 1999, Einl. Rdnr. 43; Ranft, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., 1995, Rdnr. 1284; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 2.

⁵ Vgl. Lambauer, Der Staatsanwalt - abhängig oder unabhängig? Juristische Blätter 1985, 328, 330.

一被起訴，被告便曝露於被判處乃至於被誤判有罪的風險。當然，只要存在刑事訴訟程序，被告承擔上開因起訴而來的不利益，幾乎是不可避免之事；然而，從起訴法定原則來看，唯有已經超過法定起訴門檻的案件，才有讓被告承擔這些不利益的正當理由，這是立法者權衡之後的結果。由於決定被告是否受到這些重大不利益影響的權限，操縱在檢察官的手上，因此，儘管檢察官也負有客觀性義務，儘管在偵查程序當中被告已經有某些去除犯罪嫌疑的機會，但是，在中間程序，被告享有再多一次阻止案件進入審判程序的機會，而且是透過具有獨立性的法官。

綜合以上兩點，中間程序目的在於阻止行起訴案件進入審判程序，稱為反面的控制功能(negative Kontrollfunktion)，說得白話些就是：如果要讓被告接受審判程序的折磨，起碼要保證檢察官的起訴已經跨過法定門檻。

參、開始與進行

一、適用之程序種類

依照德國刑事訴訟法，案件經偵查後，共有三種法院程序可資運用，各有不同的目的：通常公訴(Anklage)、處刑命令程序(Strafbefehlsverfahren: §§407ff. StPO)及速簡程序(Beschleunigtes Verfahren: §§417ff. StPO)，後兩種屬於特別程序，並不適用中間程序的規定。

首先，對於事證明確的特定輕罪案件，檢察官若依偵查結果認為可以省略主審程序者，則以書面具體求刑並向法院聲請處刑命令，這是德國刑事訴訟法的第一種簡易程序，因為曾經是我國簡易程序規定(刑訴§§449 以下)所臨摹的對象，所以在我國較不陌生。採行書面審理的處刑命令程序，根本沒有主審程序，也不生判斷案件應予准許或拒絕進入主審程序的問題，因此，檢察官聲請處刑命令的案件，當然不經過中間程序。

除了上述處刑命令之外，速簡程序是德國刑事訴訟法另外一種的簡易程序。對於事實簡單且證據明瞭的特定輕罪案件，德國檢察官得以書面或口頭聲請速簡程序的裁判(§417 StPO)；一旦檢察官提出聲請之後，法院立即進行主審程序審理，毋庸經過中間程序(§418I StPO)⁶。一言以蔽之，速簡程序是「濃縮版的公訴」，必須經過言詞審理的主審程序，這正是其與處刑命令的關鍵差異所在。就德國實務的運用狀況而言，處刑命令固然在消化案件數量的貢獻占了優勢⁷，但速簡程序則是以訴訟迅速取勝，案件在一個星期內結案是平常之事。

撇開以上兩種特殊程序不談，中間程序是案件提起通常公訴的必經程序，具有「獨立的階段性」。一般而言，比較重要(如重罪)的案件或者事證還有待澄清(如被告否認)的案件，應依通常程序向管轄法院提起公訴，再由管轄法院審查是否准予開啟主審程序；換言之，唯有取得法院准予裁定的案件，才能夠進入下一個訴訟階段，進行主審

⁶ Vgl. dazu auch Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 331ff.

⁷ 以 2000 年慕尼黑第一檢察署(按：慕尼黑地區共有兩個檢察署)的統計數字為例，當年度該地檢署因犯罪不能證明或行為不罰而絕對不起訴(§170II StPO)的案件，共 29832 件。同年度該地檢署向慕尼黑區法院(Amtsgericht München)或第一地方法院(Landgericht München I)共起訴 12407 位被告；聲請處刑命令的被告人次為 14894 位；聲請速簡程序的被告人次為 1766。資料來源：<http://www.justiz.bayern.de/sta-muenchen/stamuel/stm14.htm>。

之準備與正式的主審程序。

由於德國中間程序是一個完全獨立的程序，單單這個「獨立的階段性」就可以產生和我國完全不同的效果⁸。在德國，案件一進入中間程序之後，法院必須清清楚楚為一個准許或駁回的意思表示（詳如下文肆、一），一旦裁定准予進入主審程序之後，就開始審判之準備、正式之主審，案件無論如何不能「回鍋」，不但不能再回到中間程序，甚至於連檢察官也不得撤回公訴（§156 StPO）；此際，本案審判法院如果發現被告犯罪不能證明或行為不罰，應為無罪判決，絕不可能回過頭來以起訴審查為由而駁回起訴。這種立法設計，不致於發生如我國起訴審查制的反對者所提出，院方可能會將一個根本已經開過好幾次調查庭，最後因為不會或不想下判決的案件，回過頭來用起訴審查而裁定駁回的情形。

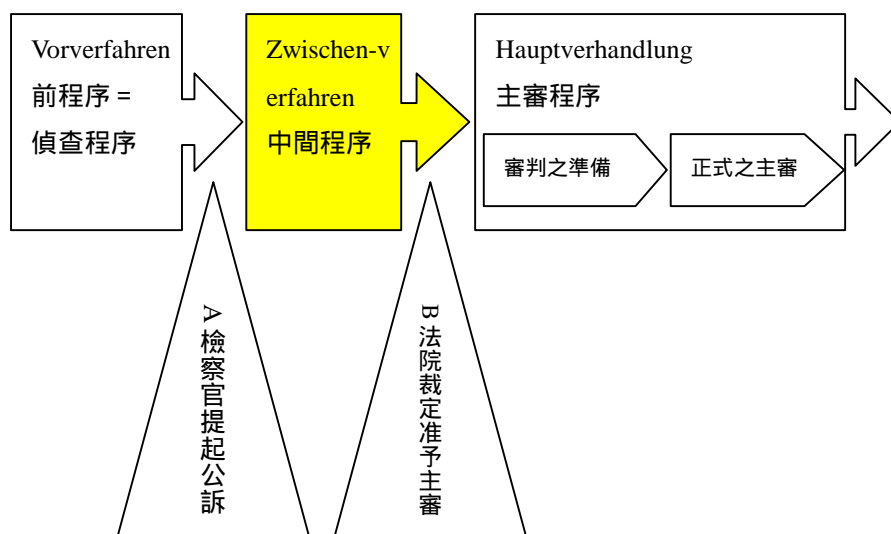
由此可知，德國刑事訴訟的進程大致如下（附圖一）：偵查程序（A：檢察官提起公訴）中間程序（B：法院裁定開啟）主審程序。藉由「檢察官提起公訴」（A點）和「法院裁定准予主審」（B點），德國法區分了三大程序階段。由於被告在每個程序階段的權利義務不同，所以稱謂也不同，從偵查程序開始皆可泛稱為為 Beschuldiger，但在中間程序稱為 Angeschuldigter、在主審程序則稱為 Angeklagter⁹。德國刑事訴訟法便是藉由這些不同稱謂的運用來區別不同的權利義務關係，以辯護權為例，從偵查程序的 Beschuldiger 開始便有選任辯護權（§137I StPO），但是，特定的強制辯護用語若是 Angeklagter，就表示這只適用於中間程序（如§141I StPO）。

關於「法院裁定准予主審」時點（B點）的重要性，另一個適例便是案件同一性與變更法條的比較基準點問題。這對我國來講，較為陌生，因為我國雖然採行了起訴審查制，但卻沒有獨立程序階段的觀念與設計，因此只有A點而沒有B點，是以，判斷審判是否超出案件同一性範圍以及應否變更法條，比較的基準點都是檢察官提出起訴書的時點（A點）。反之，在德國法上，不但有附圖一所示A、B兩個時點，而且因為中間程序也有判斷案件同一性範圍以及應否變更法條的功能，所以，檢察官在A時點的認定與法院在裁定准予進入主審的B時點的認定，可能已經產生變更（詳見下文肆、一、（三））；據此，案件進入主審程序之後，判斷審判是否仍在案件同一性範圍以及應否變更法條的比較基準點是B點，而非A點。

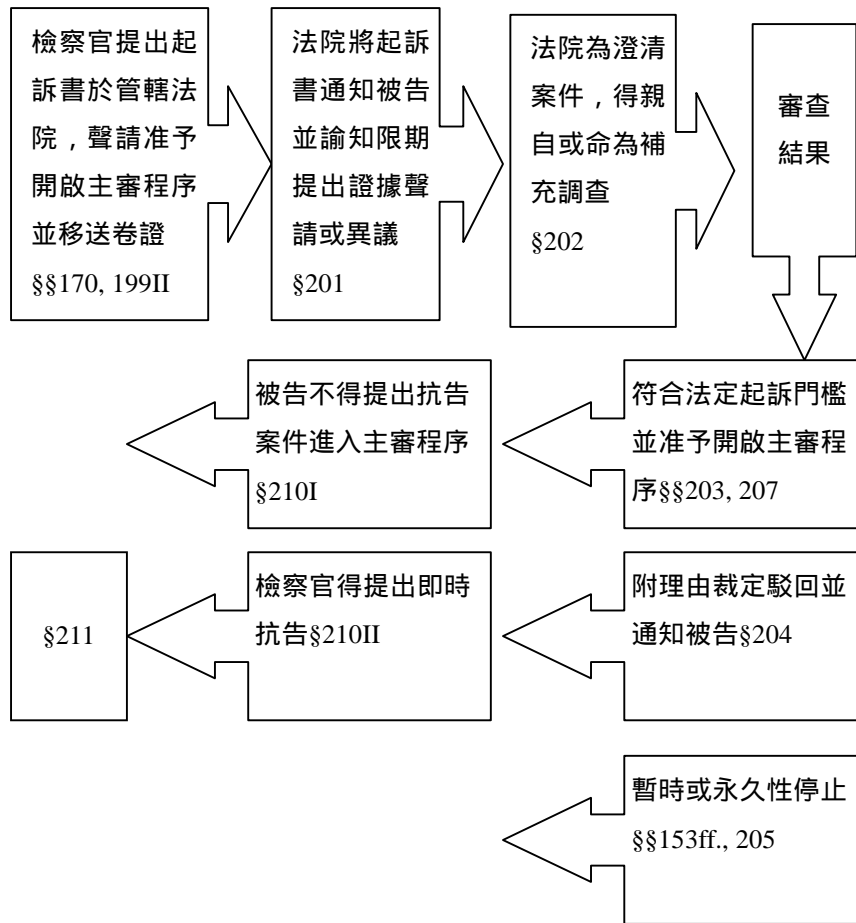
⁸ 在此脈絡，我國起訴審查制顯而易見的問題包括：1、對於合乎起訴門檻的案件，並不要求法院為准予進入審判的意思表示，以至於在起訴審查駁回的最後時點，也就是第一次審判期日之前，連案件能否進入審判的問題，都處於不確定的狀態；準備程序越長，不確定的狀態就越久。2、起訴審查沒有獨立的程序階段，第一次審判期日的駁回時點之前，準備程序與起訴審查的程序階段產生競合，兩者的功能混淆不清。3、準備程序與起訴審查競合的結果，使得法院對於案件「未達起訴門檻」與「未達有罪判決門檻」的分界不明。

⁹ Vgl. §157 StPO ; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §5 Rdnr. 11.

附圖一：德國刑事訴訟進程表



附圖二：中間程序之處置



二、起訴書之提出

在前述提起通常公訴的程序，檢察官依照偵查結果認為有足夠犯罪嫌疑者，應提出起訴書於管轄法院（§170I StPO）。關此，有三點補充說明：

首先，提出起訴書於管轄法院的時點，便是中間程序的開始時點。由於案件起訴後必須先經中間程序才能進入主審程序，因此，德國檢察官起訴書的內容，形式上必須包含准予開啟主審程序的聲請（§199II S.1 StPO），這通常是在起訴書的最後一段加上諸如「聲請鈞院准許本案進入主審程序」的文字；雖然這只是形式而已，但卻也是要式，如果起訴書欠缺這個聲請，是非常嚴重的瑕疵。

其次，起訴時，偵查卷宗必須隨同起訴書於一併送交法院（§199II S.2 StPO），這和我國法規定相當（刑訴§264III），也就是國內所謂的卷證併送制度，不採起訴狀一本主義。關於卷證併送制度，歐陸法與英美法有不同的訴訟構造與理念，在國內也曾引起兩極化的討論，相關論點在此不擬重覆¹⁰，要特別補充說明的是：卷證併送是德國中間程序運作的制度條件；事實上，德國法院主要就是以起訴書和併送的卷證，作為判斷起訴是否合乎法定門檻的主要依據，沒有卷證併送，就無法進行中間程序。至於中間程序進

¹⁰ 請參閱黃朝義，起訴卷證不併送制度下之證據開示原則，《月旦法學》，54期，1999年11月，頁126以下；德國法之討論，請參閱Roxin, Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß, in: Probleme der Strafprozeßreform, Hrsg. Lüttger, 1975, S. 54ff.

行的補充偵（調）查（§202 StPO，詳下述五），不但是例外情形，而且判斷何種事證需要何種補充偵（調）查的憑藉，也是起訴書和併送的卷證。

最後，德國法不但不採起訴狀一本主義，而且還要求起訴書的內容必須詳予記載，包括：1、辯護人及未來進行主審程序的法院；2、被告及其被控訴的犯罪事實、行為時間與地點、所控訴的犯罪罪名及所犯法條；3、證據方法。譬如所欲傳喚的證人、鑑定人等。4、偵查結果的概要（§200 StPO）。

為何要詳予記載？為何不是越簡略越好？這牽涉到起訴書的兩種功能¹¹：第一、界定功能（Umgrenzungsfunktion），即界定檢察官起訴的標的、範圍，達到僅量特定被告與犯罪事實的目的，由此可知，犯罪事實是否詳予載明行為時間、地點及方式，和採不採行訴因制度沒有必然關係。第二、資訊功能（Informationsfunktion），這部分的功能及其對被告的保護效應，常常被贊同起訴狀一本主義者所忽略。所謂法官看到詳予記載的起訴書便會形成對被告不利的心證，這只是一種無法證實的觀點。從另外一方面來看，起訴書提供的資訊，正是保護被告因聽審原則（Der Grundsatz rechtlichen Gehörs）而來的資訊請求權（Das Recht auf Information）的重要武器。基於提供資訊的功能，德國檢察官不得隱匿任何對被告有利的卷證資料¹²，並且起訴書必須做相當程度的精確描述，以便讓辯方瞭解目前檢方對案件掌握的程度並擬定辯護的方向，否則起訴書可能會被法官退回要求補正（Nachbesserung）；起訴書的瑕疵若不補正，法院便拒絕開啟主審程序¹³。在德國法，隨著卷證併送的設計，以及辯護人自偵查程序起即享有的閱卷權（§147 StPO；此點與我國法不同），辯方掌握了防禦的重要武器。

三、管轄之法院

德國檢察官向管轄法院提起公訴，並由該法院起訴進行中間程序的審查，換言之，中間程序的管轄法院，就是對本案主審程序有土地及事物管轄的法院¹⁴。但是，在參審法庭的情況，中間程序僅由職業法官參與，參審員（Schöffen）被排除在外（§§30II, 76I S.2 GVG），結果就是：1、向區法院（AG = Amtsgericht）起訴的案件，由刑事獨任法官（§30II GVG）負責；2、向地方法院（LG = Landgericht）起訴的案件，由兩位（例外時三位）職業法官（§76 GVG）負責；3、向高等法院（OLG = Oberlandesgericht）起訴的案件，由五名職業法官（§122 II GVG）負責。

至於在具體的事務分配方面，德國刑事訴訟法並未再為進一步的要求。依照德國實務的作法，中間程序的法官裁定准許案件進入主審程序後，仍由同一（同一位或同一批）法官進行主審程序。這些作法也引發立法論上的質疑（詳見下文陸、二及三）。

四、法院之處置

中間程序的法院，一收受檢察官的起訴書後，在為終局決定之前，必須先為下列的處置：1、審判長應將起訴書通知被告；2、曉諭被告在一定期間之內提出調查證據之聲

¹¹ Vgl. Tolksdorf, in: KK-StPO, 4. Aufl., 1999, §200 Rdnr. 1; Rieß, in: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar(LR-StPO), 3. Band, 24. Aufl., 1987, §200 Rdnr. 3f.

¹² Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §199, Rdnr. 2.

¹³ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 354.

¹⁴ 這點，和德國強制起訴的管轄法院的設計顯然不同。依照德國刑事訴訟法的規定，強制起訴（類似我國的交付審判制）是由上一級的法院管轄，請參閱下文陸、三的說明。

請，或對本案之起訴聲明異議（§201I S.1 StPO）。上開要式的用意，主要在於擔保被告的聽審權，並且，縱使法院認為案件顯然應予駁回（如明顯存在程序障礙）的情形，還是不能省略通知被告的程序¹⁵。

其次，法院必須注意中間程序的辯護問題。無論何種案件，被告若已經選任辯護人者，亦應送達於經授權收受的辯護人（§145a I, III StPO）。特別值得注意的是，中間程序亦適用強制辯護的規定，因此，強制辯護案件一經起訴後，被告若未選任辯護人者，法院應即為被告指定辯護人（§141I S.1 StPO），以使被告能夠在與辯護人諮商之後，決定要提出哪些調查聲請或如何聲明異議¹⁶。

再者，關於被告提出的證據聲請或聲明異議，由中間程序法院的全體法官（而非審判長個人）裁定；此項裁定不得抗告（§201II StPO）。應予注意，在主審程序，德國法院受到澄清義務的嚴格拘束（§244II StPO），是以，除非調查聲請有合乎法定的駁回事由（§244III StPO），否則，法院不得駁回其聲請；反之，在中間程序，法院的決定基準是稱為根據合乎義務的裁量（nach pflichtgemäßen Ermessen），意思是雖然也必須遵守一些原則，但基本上享有較大的裁量空間。譬如，中間程序法院認為毋庸進一步調查，只要依照起訴卷證便可判斷案件是否跨越起訴法定門檻者，即可逕行駁回聲請；但是，如果是關乎是否合乎法定起訴門檻的調查聲請，法院若僅以「反正到時候在主審程序就會調查」為由而駁回，則屬違法¹⁷。

五、補充之調查

迄今為止，關於中間程序最大爭議之一，在於繼續澄清（Weitere Aufklärung）或稱補充調（偵）查（Ergänzende Ermittlungen）的問題。在此，德國法規定：基於更加澄清案情之目的，法院在為開啟程序的決定之前，得命提取個別的證據（§202 StPO）。

關於本條的運用，首應區別一些其他情況。前文述及，德國起訴書必須詳予記載，尤其是特定被告與特定犯罪事實的要求；如果起訴書存在功能缺陷（Funktioneller Mangel），即其記載過於模糊，根本無法特定被告或犯罪事實的同一性者，起訴書將遭法院退回並要求「補正」（Nachbesserung）；檢察官補正不足者，法院將再次退回；如果不予補正，結果就是法院拒絕開啟主審程序，公訴在中間程序被裁定駁回（§204 StPO）。應予注意，這種起訴書存在重大功能缺陷的情況，和下述中間程序的補充偵查問題有別。

除了上開功能缺陷的例外情形，法院依照起訴資料判斷，可能得出三種心證：本案明顯達到或未到達起訴法定門檻，以及是否到達有待進一步澄清。在前兩種情形，法院已經得為准許或拒絕開啟之裁定，並無問題；縱使被告提出調查聲請，法院也得逕予駁回；但在後一種情形，法院往往必須藉由進一步的澄清，才能判斷是否開啟主審程序，這時便會產生補充調查的問題。

法院的補充調查，包含依聲請（auf Antrag）與依職權（von Amts wegen）兩種發動方式。前者就是前述被告提出調查聲請的情形，後者由法院主動進行，基本上，法院雖然可以但卻無義務本於職權進行補充調查。至於補充調查的實質內容為何？在提取證據的命令當中，法院標明要傳喚的證人、鑑定人以及所欲澄清的證據主題為何；再者，法

¹⁵ Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §201, Rdnr. 1.

¹⁶ Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §141, Rdnr. 3.

¹⁷ Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §201, Rdnr. 8.

院也可以下命取得其他的證據，諸如現場照片、草圖等等。此外，法院亦得針對特定的證據問題而訊問被告¹⁸。

至於由誰來執行法院的提取證據命令？更為具體的問題是，法院得否「命令檢察官」補充偵查，提出或取得特定的證據¹⁹？這點，法條並未規定，但就結論言，德國通說採取否定立場。基於檢察官獨立於法院之外行使職權的理由（§150 GVG，類似我國法院組織法第 61 條），德國通說並不認為法院有權「命令」（anordnen）檢察官如何作為；至於實務上，如果法院認為有需要透過檢察官或其輔助機關來補充調查時，雖然可以非正式地「請求」（bitten）檢察官幫忙，但因這種請求並無拘束力，所以，只能算是「拜託」而已。

案件一經提起公訴之後，程序主導權隨同移轉到法院，因此，中間程序的法院如果要為繼續的澄清行為，通常會自行為之，譬如自行傳訊目擊證人，而非命令檢察官重新訊問證人後再向法院報告訊問結果。如果必須假他人之手來完成補充調查行為時，例如於其他法院轄區訊問某行動不便的關鍵證人，主要是透過囑託及法院互助規定（§§157-159 GVG），經由受託法官來完成。

應予注意，無論何種補充調查行為，由於中間程序屬於審判之前的程序，因此，並不受嚴格證明法則的拘束，僅以自由證明為已足²⁰。

肆、審查之結果

中間程序的審查結果，可能有三種情況：符合法定起訴門檻並准予開啟主審程序（§§203, 207I StPO）附理由裁定駁回並通知被告（§204 StPO）以及終局或暫時停止程序。

一、裁定開啟

（一）開啟之前提

中間程序之目的，在於維護起訴法定原則，據此，當法院根據認為起訴已經跨越法定門檻，也就是被告犯罪事實有足夠犯罪嫌疑者，應為開啟主審程序之裁定（§203 StPO），這正是開啟的前提和標準。所稱的「足夠犯罪嫌疑」（hinreichender Verdacht），就是德國檢察官起訴的法定門檻（§170I StPO），並非所謂的「有合理可疑」而已，而是指依偵查所得的事證判斷，被告犯行在未來獲致有罪判決的高度可能（Verurteilungswahrscheinlichkeit）而言²¹；反之，當檢察官依偵查所得的事證，判斷不可能為有罪判決時，縱使被告之犯罪事實依一般生活經驗有合理可疑，但證據概念上仍屬「無足夠之犯罪嫌疑」。

¹⁸ Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §202 Rdnr. 2.

¹⁹ Vgl. Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz (Kommentar), 2. Aufl., 1994, §150 Rdnr. 2; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §202 Rdnr. 3; Tolksdorf, in: KK-StPO, 4. Aufl., 1999, §202 Rdnr. 8.

²⁰ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 6.

²¹ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 357; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §170 Rdnr. 1; Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 319; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 8.

由於聯結有罪判決高度可能性的概念，因此，足夠犯罪嫌疑的審查有正反兩面，正面是指必須存在一個可罰的行為（包含違法性及有責性），反面是指不存在訴訟障礙事由及不具有個人阻卻或解除刑罰事由²²。

應予注意，有疑唯利被告原則（in dubio pro reo），即罪疑唯輕原則，並不適用於中間程序的判斷²³。但是，如果法院依照現行的證據資料預測，這種起訴案件縱使進入主審程序，最後還是會被審判的法院以罪疑唯輕的理由判決無罪的話，那麼，中間程序的法院得據此駁回起訴²⁴。

（二）裁定之內容

開啟裁定的內容，必須包含准予本案進入主審程序，並且標明「在哪個法院」開啟主審程序（§207I StPO），亦即，中間程序必須同時處理本案管轄法院、乃至於事務分配的問題。

例如，假設由司徒加特（Stuttgart）地檢署提起公訴的案件，司徒加特法院開啟裁定的內容大致如下：「主審程序被開啟。司徒加特地檢署的起訴，被允許進入司徒加特地方法院大刑庭的主審程序。在主審程序，該庭由含審判長在內的兩位法官以及兩位參審員組成。」如果同院有不同專庭的情形，開啟裁定中也可以同時處理事務分配問題，例如標明「本案在司徒加特地方法院第十四刑庭 即經濟刑法庭 開啟」²⁵。

其次，檢察官誤向無管轄權法院起訴的情形，中間程序法院必須在開啟裁定中更正、處理：既不是以管轄錯誤裁定駁回起訴，也不是無條件准予進入主審。首先，誤向上級法院起訴的情形，例如應向區起訴卻誤向地方法院起訴者，這時上級法院得逕為在某地方法院開啟主審之裁定，如「准予本案在司徒加特區法院 參審庭 進入主審」；反之，若是誤向下級法院起訴的情形，下級法院必須將卷宗經由檢察官轉呈上級法院來裁判（§209 StPO）。通常，中間程序結束後，本案管轄問題也解決了。

此外，法院准予進入主審者，若有嫌疑人在押，則同時本於職權而決定是否繼續羈押（§207IV StPO）。

（三）同一性與變更問題

在多數情形，開啟裁定的內容，和檢察官的起訴書大致相同；但是，中間程序也有可能變更起訴的某些內容。換言之，法院准予開啟主審程序的裁定，內容可能和檢察官起訴書已經有所不同。在控訴原則之下，法院固然受到檢察官所起訴的案件同一性的拘束；但是檢察官與法院各自獨立行使職權，法院在起訴同一性的範圍之內，獨立認事用法，並不受檢察官的聲請、評價或法律見解的拘束（§206 StPO）。因為不受拘束，所以會產生變更的情況；不過，無論下述何種變更類型，法院必須在其開啟裁定中說明，如此才能特定進入主審的標的（§207II StPO）。

1、數個案件之分離處理

首先，檢察官合併起訴數個案件者，除了全部開啟或全部拒絕進入主審之外，法院

²² Vgl. Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 319.

²³ Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §204 Rdnr. 2.

²⁴ Vgl. Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 319.

²⁵ Vgl. Schäfer, Die Praxis des Strafverfahrens, 6. Aufl., 2000, Rdnr. 774.

亦得為「部分開啟」的裁定 (§207II① StPO), 也就是准許某個(些)案件進入主審, 但是駁回另外某個(些)案件。如同我國法所定的牽連管轄情形(刑訴§§6, 7), 基於訴訟經濟的理由, 縱使分屬不同法院管轄, 德國檢察官亦得將數個相牽連案件(Zusammenhängende Straftaten), 也就是具有人的牽連(一人犯數罪)或物的牽連(數人共犯)的情形, 合併起訴 (§§2, 3 StPO)。

不論是否為牽連管轄的情況, 只要檢察官一併起訴數個案件者, 由於數個案件本來就不相統屬, 法院處理的原則便是「分離判斷」, 這本來是自明之理, 不待法律特別明文規定。但應注意, 所謂的部分開啟, 前提還是已經起訴的案件, 法院固然可以只准許其中某(個)些案件進入主審; 反之, 縱使是相牽連案件的情況, 只要檢察官並未將其提起公訴者, 法院無論如何不能將未經起訴的被告或犯罪事實包攝進來。不然, 將會構成控訴原則的違反。

2、同一案件之變更法條

其次, 中間程序也可能產生變更起訴法條問題 (§207II③ StPO)。亦即, 在檢察官起訴犯罪事實同一性的範圍之內, 法院對該犯罪事實該當何種罪名的法律評價問題, 與起訴書的見解不同。例如, 設若檢察官以竊盜罪名 (§242 StGB) 起訴, 但法院依照檢察官起訴事實, 認為本案實有該當詐欺罪 (§263I StGB) 的足夠犯罪嫌疑者²⁶。此時, 在開啟裁定內, 法院必須表明其所認為該當的罪名及法條, 以便讓人看出案件已經在中間程序變更起訴法條。

案件一旦進入主審程序之後, 本案審判法院判斷應否踐行變更法條的比較基準, 便是准予開啟裁定, 而非檢察官的起訴書 (vgl. §265I StPO)。

3、同一案件之部分包攝與排除

在同一案件情形, 雖然會產生變更法條問題, 但原則上不會產生部分開啟的問題。不過, 基於證據問題及訴訟經濟的理由, 德國刑事訴訟法容許檢察官針對同一犯罪事實的某些部分(如繼續犯的某部分行為), 或者觸犯數罪名的同一犯罪事實的某些部分, 決定進行或放棄追訴 (§154a StPO), 因此在中間程序也會產生相應的問題。在此, 法院得比照前述放棄追訴的規定, 將開啟裁定限制在某些部分, 或者反過來, 把起訴時被檢察官排除的部分包攝進來 (§207II②,④ StPO)。

(四) 裁定瑕疵問題

中間程序的開啟裁定, 為進行主審程序必備的訴訟要件。欠缺開啟裁定、自相矛盾或不充足的開啟裁定, 皆屬訴訟障礙事由 (Prozeßhindernis), 本案便無法為實體裁判; 此等情形必須由檢察官重新起訴, 法院才能繼續進程序。不充足的開啟裁定, 是指諸如欠缺法官簽名、欠缺行為時間、地點或被害人的記載, 或者對連續犯的個別行為的標示不明, 無法特定等等。不過, 關於瑕疵的分類、瑕疵能否治癒以及容許治癒的最後時點如何, 迄今為止, 還有爭論²⁷。

²⁶ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 358.

²⁷ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 361f.; Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 325.; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 12.

二、裁定駁回

法院在下列情形應為拒絕開啟主審程序裁定：

1、檢察官所起訴之被告犯罪事實，尚未到達足夠犯罪嫌疑（kein hinreichender Tatverdacht）之起訴門檻者；基於維護起訴法定原則及保護被告免受訟累的理由，法院應拒絕本案進入主審程序（§204I StPO）。這是事實與證據的判斷問題，通常也是在中間程序被裁定駁回的主要理由。

2、檢察官所起訴之被告犯罪事實，並不構成犯罪者。這點，是法律觀點問題，類似我國法所稱的「行為不罰」（刑訴§§252②, 301I）。

3、本案存在永久性的訴訟障礙事由。由於此種欠缺訴訟要件的情況，縱使令案件進入主審程序，最後還是無法期待為有罪判決，因此，法院應於中間程序時予以裁定駁回。

法院駁回起訴者，除應通知被告外（§204II StPO），若有嫌疑人在押，必須同時撤銷羈押（§120 I S.2 StPO）。

三、停止程序

所稱停止程序（Einstellung des Verfahrens），在德國法是綜合而複雜的概念，適用於起訴前及起訴後。如果對照我國法的概念，停止程序包括在我國法所稱的不起訴處分，以及起訴後因為訴訟要件欠缺（存在訴訟障礙事由）而為程序的非本案判決情形（尤其是我國刑訴§303 所示各款不受理事由）。在德國，尤其是偵查階段的案件，大部分都以「停止程序」收場。於中間程序，也有諸多停止程序的可能，主要包括：

（一）永久性停止

基於便宜原則之永久性停止（endgültige Einstellung aus Opportunitätsgründen），這是指本案具有德國刑事訴訟法第 153 條、第 153a 條及第 153b 條等便宜不起訴的事由而言，法院若得到檢察官及被告之同意，可以停止程序。其中，第 153 條是微罪之便宜不起訴處分（類似我國刑訴§253），第 153a 條是附條件之便宜不起訴處分，相當於我國新增修之緩起訴處分（刑訴§§253-1 以下），第 153b 條則是本案合乎法定免除其刑要件之便宜不起訴處分。

以第二種情形為例，我國緩起訴與德國法的最大差異之一，在於德國可以在案件起訴後，乃至於進入主審程序後，由法院停止程序並命被告履行特定的負擔或指示（Auflagen und Weisungen），但其前提是得到檢察官及被告雙方之同意；一旦被告依法履行者，案件產生限制的既判力，該案不得再以任何輕罪罪名予以起訴²⁸。此外，法院終局停止程序者，若有嫌疑人在押，則必須同時撤銷羈押（§120 I S.2 StPO）。

（二）暫時性停止

²⁸ 依照德國刑法（§12 StGB）的定義，重罪（Verbrechen）是指最輕本刑一年以上有期徒刑之罪，最輕刑度在此以下者為輕罪（Vergehen）。在德國法，輕罪與重罪的區別，在追訴上具有相當的重要性，如前述微罪的便宜不起訴，便以輕罪為限（§153 StPO）；又，前述相當於我國緩起訴處分的附條件便宜不起訴（§153a StPO），其效力僅止於禁止對同一被告犯罪事實再以輕罪罪名起訴，至於若是發現所犯為重罪罪名者，仍得再訴。

暫時性之停止 (vorläufige Einstellung), 是指被告存在不能到庭或其他個人因素的暫時性障礙者而言, 例如被告在起訴後有暫時性的心神喪失, 是否能回復尚不可知 (如果永遠不能回復, 就是訴訟要件欠缺, 應依前述裁定駁回處理), 要給他一個觀察期, 所以暫時停止程序。就此, 法院得裁定暫時停止程序, 並為必要之保全證據處分 (§205 StPO)。

伍、救濟途徑與確定效力

對於法院開啟主審程序之裁定, 被告及檢察官皆無救濟途徑, 都不得提出抗告救濟 (§210I StPO)。這裡主要的考量是避免訴訟拖延, 因為經過漫長的前程序及中間程序之後, 不宜再賦予救濟管道拖延訴訟; 其次, 被告及檢察官在主審程序皆有充分之機會表達立場, 無庸再於中間程序賦予其反對權利。反之, 對於法院之拒絕開啟裁定, 檢察官得即時提出抗告 (§210II StPO), 被告則因欠缺抗告利益, 本來就不得對拒絕開啟裁定提出抗告。不過, 如果是上級法院裁定在下級法院開啟主審程序的裁定 (詳見上文肆、一、(二)), 由於已經偏離檢察官原來的聲請, 因此, 雖然也是准予開啟的裁定, 但檢察官仍得比照拒絕開啟裁定而抗告²⁹。

拒絕開啟裁定未經抗告, 或經抗告但仍遭抗告法院駁回者, 拒絕開啟裁定自此確定, 並且產生「限制的確定力」(eingeschränkte Rechtskraft), 檢察官僅得基於發現新事實或新證據的事由 (auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel), 重新提起公訴 (§211 StPO)³⁰。這是為了避免檢察官懈怠偵查或碰碰運氣, 以完全相同的事證將案件重新起訴, 應予注意, 在德國法, 所稱「新事實新證據」, 以原裁判時點為準, 判斷所發現的證據與事實, 是否為先前法院所不知, 至於該事證在原法院為裁判前是否已經存在, 以及原法院當時為何不知其存在, 在非所問³¹; 這點, 與我國法 (刑訴§260) 向來的解釋大異其趣³²。

陸、立法爭論與芻議

一、實效性的質疑

中間程序在立法論上並非毫無爭議。德國學界也有反對中間程序的聲浪, 其中不乏大師級的代表人物, Eb. Schmidt 便是一例³³。首先, Eb. Schmidt 質疑中間程序是否真的具有反面控制功能: 1、針對犯罪嫌疑的審查問題, 氏以當時的實證數據指出, 反面的控制功能只是空談, 因為實務上 99% 的案件被裁定准予進入主審。2、針對訴訟障礙 (欠缺訴訟要件) 的審查問題, 氏認為中間程序也是多餘的; 縱使沒有中間程序, 法院在進

²⁹ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 17.

³⁰ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 19.

³¹ Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO (Kommentar), 45. Aufl., 2001, §211, Rdnr. 3f.

³² 請參閱林鈺雄, 起訴審查與發現新證據, 《法學講座》, 第4期, 2002年4月, 頁97以下。

³³ Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl., 1964, Nr. 161 Fn. 285 unter Verweis auf Henkel, Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch, 1953, S. 364.

入主審程序之前，本來就有機會去審查案件是否欠缺訴訟要件。因為從規範來講，在訴訟的任何階段，法院都應該本於職權判斷訴訟要件是否具備；再從法院本身的利益來看，法院哪會不去審查訴訟要件就讓案件進入繁複的主審程序？這樣子豈非搬石頭砸自己的腳？總而言之，不能為了強制審查訴訟要件的理由，而論證中間程序的必要性，因為兩者並無關連可言。

值得注意的是，儘管反對聲浪不小，但是，德國通說始終站在贊成者的立場，只是或多或少的修正。首先，關於中間程序的實效性問題，迄今為止數據雖然並無明顯的變化，然而，包括 Roxin 在內的學者認為，這些缺陷並不足作為廢除中間程序的論點。Roxin 認為，無論如何，中間程序所提供的拒絕開啟主審的可能性，對被告而言還是具有相當的意義；雖然在實務上的諸多案件，法院經常不假思索、直截了當就裁定開啟主審，但是，正好就在某些特別重要的案件，中間程序發揮了關鍵的控制功能，曾經轟動一時的「明鏡週刊案」便是一例；該案在中間程序被駁回後，德國檢方有自知之明，並未再行起訴³⁴。

平心而論，實效性問題的論戰，本來就不太具有發展性，因此也不常被中間程序的反對者拿來當作攻擊的重心。應予注意，德國贊同中間程序者，雖然也有認為可以減輕法院負擔的論調，但是絕大多數都是著眼於保護被告的功能，因此，縱使一百件案件只有一件被駁回起訴，只要這件具有特殊的意義，且對被告具有保護作用，中間程序的價值就無法完全抹滅。從另一方面來講，正是因為有中間程序之故，所以檢察官被迫要更為謹慎從事偵查工作³⁵；贊成者大可認為，駁回起訴的比例之所以很低，正是因為中間程序對於檢察官的起訴決定，發揮了控制的作用。爭論至此，數字已經不會說話了。

二、預斷與無罪推定

（一）質疑

質疑中間程序的主要論點，一言以蔽之，就是因為准許開啟主審裁定所造成的法官預斷或偏見（Vorurteil bzw. Voreingenommenheit des Richters）問題，甚而也有主張中間程序違反無罪推定原則（Grundsatz der Unschuldvermutung）的論者³⁶。

早在德國刑事訴訟法制訂之際，因為先前開啟裁定而造成法官預斷的危險，已經被提出討論³⁷。一九六四年時，德國立法者本來有意解除主審程序法官的起訴審查任務，改設專門的中間程序法官；但後來因為法院人力不足的因素而作罷，最後只對開啟裁定的法條文字作了一些調整³⁸。

一世紀以來，持預斷論點批判中間程序的德國學者，可以說是前仆後繼，例如，Eb. Schmidt 提到³⁹，經由中間程序的准許裁定，法院（即後來審判本案的職業法官）認可了本案的起訴，也就是確認被告就被起訴的犯罪事實有足夠的犯罪嫌疑。如此一來，對被

³⁴ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 3.

³⁵ Vgl. Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 329.

³⁶ So z.B. Eb. Schmidt, Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitlose, NJW 1969, 1137, 1143; Loritz, Kritische Betrachtungen zum Wert des strafprozessualen Zwischenverfahrens, S. 58ff., 65f.

³⁷ Vgl. Stuckenberg, Untersuchungen zur Unschuldvermutung, 1998, S. 143.

³⁸ Vgl. dazu Roxin, Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß, in: Probleme der Strafprozeßreform, Hrsg. Lüttger, 1975, S. 61f.

³⁹ Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl., 1964, Nr. 161 Fn. 285.

告（甚至於對主審程序的參審員）而言，難免產生如下印象：法院對於本案已經有所定見！Kühne 更進一步指出⁴⁰，法官的准許裁定，將會造成被告以為法院已經預先確認了其「罪責」（Schuld）的印象，被告在主審程序必須負責去除犯罪嫌疑。雖然從法律的觀點來看，這種印象是錯誤的，因為根據法律，根本不能以任何方式要求被告自證己罪。然而，實際上，法官確是處在一種心理的衝突，因為他在主審程序當中，必須假裝對於被告犯罪事實好像沒有作過任何的決定；這就如同糾問法官的問題一樣，根本是不可能的任務！只要是同一法官，就難以避免因為「自己」先前決定所造成的預斷危險。Kühne 認為開啟裁定將會帶來對無罪推定的制度性危害（institutionelle Gefährdung der Unschuldvermutung）。

（二）反駁

對於上開批判，一種比較取巧的看法認為，由於德國刑事訴訟法在一九六四年的修正之後，法院的裁定主文只提到准予進入主審，並未直接宣示有足夠的犯罪嫌疑（§207I StPO），因此，不致於產生法院對被告犯罪事實的預斷問題。然而，如前所述，准許裁定的前提正是足夠的犯罪嫌疑（§203 StPO），所以，誠如 Roxin 所言，一旦法院宣示起訴有理，事實上就是法院某種程度地認同了起訴⁴¹。這個事實必須面對，不能掩耳盜鈴。

應予注意，上開問題與「卷證併送」是否導致法官預斷的問題並不相同，因為在裁定開啟主審情形，法官已經明白採取了認可起訴的立場，宣示了被告犯罪事實具有有罪判決的高度可能性；反之，如果只是單純的卷證併送，起訴書及卷證都只是檢察官的觀點而已，並未攙雜法官的認可。職是之故，德國贊成維持卷證併送制度但質疑中間程序預斷的學者，比比皆是，Roxin 更是直言：若說法官在言詞的主審程序之前，讓被告覺得已經產生偏見，關鍵不在於法官從卷證得來的認知，而是在於法官開啟主審的裁定⁴²。

儘管批判聲浪不少，但是，德國通說對於中間程序造成偏見或違反無罪推定原則的論調，向來持比較保留的立場⁴³。關鍵在於起訴門檻與有罪判決門檻是兩回事，前者的判斷是中間程序，後者的判斷則是主審程序的任務；也就是說，縱使法院裁定開啟主審，所確認的只是被告犯罪事實有沒有到達「足夠犯罪嫌疑」的起訴門檻，而非預先確認被告的「罪責」。Pfeiffer 指出，先前對案情的接觸並不能直接導出偏見的結論，氏甚至於極端地認為，中間程序的法官應繼續處理本案的審判，因為經驗顯示，如果中間程序的法官必須繼續本案的審判，那麼，其對本案有無足夠的犯罪嫌疑的判斷通常會更為謹慎地；反之，如果非由同一法官繼續處理，由於中間程序的法官裁定之後再也事不干己，反而不會那麼用心⁴⁴。此外，Ranft 認為由同一法官處理，也能收訴訟經濟之效，避免程序太過複雜；至於所謂的偏見問題，從實證數字來看，約有兩成的案件獲致無罪判決，

⁴⁰ Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 330; vgl. auch Roxin, Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß, in: Probleme der Strafprozeßreform, Hrsg. Lüttger, 1975, S. 54.

⁴¹ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §40 Rdnr. 3.

⁴² Vgl. Roxin, Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß, in: Probleme der Strafprozeßreform, Hrsg. Lüttger, 1975, S. 61.

⁴³ So z.B. Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 352; Pfeiffer, in: KK-StPO, 4. Aufl., 1999, Einl. Rdnr. 43; Ranft, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., 1995, Rdnr. 1285; Rieß, in: LR-StPO, 24. Aufl., 1987, Vor §198 Rdnr. 13ff.; Tolksdorf, in: KK-StPO, 4. Aufl., 1999, Vor §198 Rdnr. 3.

⁴⁴ Pfeiffer, in: KK-StPO, 4. Aufl., 1999, Einl. Rdnr. 43; so auch Tolksdorf, in: KK-StPO, 4. Aufl., 1999, Vor §198 Rdnr. 3.

顯示預斷有罪的看法言過其實⁴⁵。

三、改革芻議

特別值得注意的是，除了少數的鮮明的反對者（如前述 Eb. Schmidt）外，許多批評者固然質疑中間程序的弊病，但鑑於駁回裁定對於被告權益的保護功能，終究還是肯認中間程序的價值，只不過提出一些溫和的改革芻議。

例如，Schubarth 在其關於無罪推定原則的專論，就採取了「不滿意但還可以接受」的立場。氏指出，開啟裁定對無罪推定原則造成的負面影響，是無可避免的；但鑑於中間程序使被告免於濫行起訴的保護功能，這種影響還可以接受。所以說來說去，問題的關鍵還是在於：如何避免因為中間程序法官與主審程序法官的同一性所造成的預斷。氏最後建議，應仿效瑞士的起訴審查專庭（Anklagekammer），解決因同一法官產生的預斷問題⁴⁶。事實上，類似的立法芻議在德國廣許多學者贊同，如 Roxin 在一九七五針對德國審判程序提出的總體檢，便疾呼設置專門的中間程序法官的必要性⁴⁷。此外，前述批判中間程序不遺餘力的 Kühne，最後還是肯定中間程序對被告有利的控制功能，認為不宜廢除；同樣地，Kühne 認為，去除前述預斷疑慮的有效手段，就是讓中間程序和主審程序分由不同的法官處理⁴⁸。

平心而論，上開芻議確實可以興利除弊，一方面在駁回起訴情形，保留中間程序保護被告免於濫訴的危險，二方面在准許起訴情形，又大幅解除因開啟主審裁定帶來的預斷問題。依照上開芻議，中間程序的法官不但僅僅確認了被告犯罪事實有無「足夠犯罪嫌疑」的法定門檻問題，並未認定被告是否有罪的罪責問題；而且，主審程序的法官並未參與該項裁定，所以能夠和開啟裁定「保持距離」，不會產生自打嘴巴的尷尬場面，也可以避免「本案法官已經和起訴者站在同一陣線」的不良印象。值得注意的是，德國的強制起訴制度（§§ 172-177 StPO），也就是德國的交付審判制度，採取的便是類似的立法設計；為了同一法院裁定交付審判之後，讓人（尤指被告）產生該法院已經預斷本案的印象，德國刑事訴訟法規定，聲請強制起訴的案件由高等法院（OLG）管轄（§172IV StPO），案件若經准予強制起訴，在下級法院進行主審程序；由於管轄法院不同，得以避免同一法官的預斷危險⁴⁹。由此可知，德國中間程序的立法設計確實有其缺陷存在，這也難怪批評聲浪不斷。

柒、中間程序對我國法之啟示 代結語

德國知名法學者 Kötz 在其所著《比較法導論》的序言，開宗明義援引 Novalis 的名言：「所有的知識都源於比較」⁵⁰。比較法的研究，或許不能直接給我們答案，但至少提供了一些線索。斯土斯民，中間程序只是一個外國立法例，對於我國法而言，重要的是

⁴⁵ Ranft, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., 1995, Rdnr. 1285 unter Verweis auf Rieß, DRiZ, 1982, 211.

⁴⁶ Schubarth, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, S. 22f. (zitiert nach Stuckenberg, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1998, S. 143)

⁴⁷ Roxin, Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß, in: Probleme der Strafprozeßreform, Hrsg. Lüttger, 1975, S. 61f.

⁴⁸ Kühne, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, Rdnr. 330.

⁴⁹ Vgl. dazu Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, §39 Rdnr. 11.

⁵⁰ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996.

這個已經運作百年以上的立法例，能夠提供給我們的什麼啟示助益和避免重蹈什麼覆轍。

二 二年一月，本土立法者一舉引進陌生的起訴審查制之舉，其勇氣毋庸置疑。儘管在第一六一條立法理由當中，也宣稱參酌了德國刑事訴訟法規定中間程序，然而，觀乎我國起訴審查制的具體設計與立法過程，除了「膽識」之外，讓人看不出來曾經對這些外國立法例作過任何基礎研究的痕跡，更遑論解決什麼本土問題。一言以蔽之，不知為何引進以及不知如何引進。

首先，從拼拼湊湊的立法及理由，實在看不出來我國起訴審查制的指導原則是什麼？例如，宣稱「改良式的當事人主義」，卻誡命法官不待當事人聲請且不受當事人主張拘束，應本於職權進行起訴審查，這種胡亂拼湊德國法與英美法的模式，蔚為我國當代刑事訴訟的修法主流；再如，宣稱「無罪推定原則」，卻不知對於起訴審查制最大的立法論疑慮，便是其對無罪推定原則的負面影響（詳見前文陸、二）；縱使非得採行不可，也應該稍微研究中間程序的論爭，選擇強制分離起訴審查法官與本案審判法官的配套模式（詳見前文陸、二）。更甚者，我國起訴審查制不但欠缺獨立性的程序階段，甚且容許法官遲至第一次審判期日前駁回起訴（刑訴§161 II），再加上同一法官同時職司起訴審查與本案審判，其顯而易見的負面效應，除了預斷之外還包括：起訴審查與審判程序的分界模糊、駁回起訴與無罪判決的界限模糊、以及法官為節省自身審判工作帶來的道德危險。其結果，本來可以期待獲致無罪判決的被告，最後可能只得到一個不上不下的駁回裁定或不受理判決（刑訴§161 III, IV），這對無罪推定原則造成的殺傷力，應該不是短短一句「保障人權」（立法理由）可以粉飾的。

其次，密度嚴重不足的立法，反應我國立法者不知如何引進起訴審查制的窘境。立法條文十五條以上，裁判及文獻累積不可勝數的德國中間程序，經過我國參酌之後，縮水成一個短短條文；這可不是因為我國立法者有何簡潔高超的立法技術，而是對於因起訴審查制可能產生的連環問題無所知悉。我們只要把德國中間程序所發生及處理的問題，放到我國法的脈絡，便可以發現立法者並未思慮的連串問題，這些疑點只好留待司法實務來解決，其間的不確定性最後勢必轉嫁給被告承擔。以下例示幾個問題：

譬如，我國起訴審查的範圍和標準到底如何？管轄問題是否在起訴審查之列？欠缺時應該為管轄錯誤判決還是駁回起訴？又，其他訴訟要件是否在起訴審查之列，欠缺時應為免訴或不受理判決，還是駁回起訴？再如，合併起訴的數案件，法院得否部分駁回？同一案件，法院得否部分駁回？如果不能，起訴犯罪事實一部分跨越起訴門檻，另一部分並未跨越者，法院必須照單全收？同一案件起訴後的併案問題，法院是否比照辦理？又如，起訴審查時若有變更起訴法條的情事，法院可以遲至審判期日才踐行變更程序？另外，關於起訴審查時的院、檢、辯關係如何？法院應否通知被告對起訴提出異議或調查證據聲請？法院得否命檢察官為補充偵查行為？若可，我國法的偵查終結概念是否重新定義？應否同時容許檢察官在起訴後繼續進行偵查行為及其界限何在？

以上問題我國立法幾乎悉數留白，至於立法進一步處理的駁回起訴裁定的確定效力（刑訴§161 III, IV），則是不明究裡地抄襲了德國法，以致於郢書燕說。立法理由提到，確定效力參酌德國刑事訴訟法第二一一條的規定，但是，該條所稱的「新事實或新證據」，和我國判例向來的理解根本就是南轅北轍。其結果，本來只是未達起訴門檻的案件，可能產生超過確定判決的遮斷效力，這又是令人始料未及的意外。