德國有償義務辯護[1]

演講者／ Arndt Sinn 教授*　譯者／連孟琦**

摘要

德國有償義務辯護，涉及律師報酬法及刑事訴訟法規定，可分為法院指定義務辯護案件律師費用原則及費用承擔義務兩方面加以說明。首先，義辯律師費用及相關開支之產生與範圍，依律師報酬法第 45 條規定，只要法院指定，不論被告是否同意指定或委任，義務辯護人即對國庫具公法上請求權，消滅時效 3 年，自案件終結可請求報酬時起算。國庫應給付之義務辯護人法定報酬額度，僅為選任辯護人平均費用之百分之八十，聯邦憲法法院亦認為此並不違憲。又處理「特別大規模」或「特別困難」案件之義務辯護人享有總價報酬權（律師報酬法第 51 條），得高於選任辯護人最高費用，並詳述約定報酬、費用條件、有關費用確定聲請等程序以及得對當事人請求之報酬。其次，關於義務辯護之費用負擔義務，依刑事訴訟法規定，由費用基礎裁判出發，說明訴訟費用與開支之不同；被告受有罪或命保安處分判決時，應負擔該犯罪行為之程序所生之訴訟費用；被訴人被宣告無罪，拒絕開啟對其進行之審判程序，或終止對其進行之程序時，國庫及被訴人之必要開支由國庫負擔，判決確定後之費用確認程序，屬行政處分，由主管之費用官員作成。此時須考量費用債務人資力，如無資力或長期聯絡無著，費用官員不須估算費用。

關鍵字：義務辯護、德國律師報酬法、訴訟費用救助、總價費用、訴訟費用、必要開支、費用基礎裁判、費用估算

*　德國歐司納布魯克（Osnabrück，Germany）大學法學院教授

**　德國馬克斯普朗克報復、和解與懲罰國際研究院暨弗萊堡大學法學博士，現任國立清華大學科技法律研究所專任助理教授

1　本文為 Sinn 教授於 2018 年 7 月 26 日司法院司法行政廳主辦之司法前瞻系列講座之講稿內容。

律師之費用及開支，是否以及會在甚麼範圍產生，這是一個要根據律師報酬法（Rechtsanwaltsvergütungsgesetz，縮寫為 RVG）回答的問題。但是最後應由誰支付這些報酬，則規定在刑事訴訟法（Strafprozessordnung，縮寫為 StPO）。根據這樣的規範技術，義務辯護人報酬的原則也應區分為兩部分說明。以下第一個部分將敘述義務辯護人報酬的原則。第二個部分則處理費用承擔義務。

壹、義務辯護人對國庫之報酬請求權

原則上義務辯護人 / 義務輔佐人收取與選任辯護人或選任輔佐人相同之費用。然而，在某些點上，他們的「法定費用」或報酬會有些差別。接下來的說明，將把這些差別以及特殊性用一個概要呈現。牽涉到指派（Beiordnung）/ 指定（Bestellung）的問題，在此則不予討論。原則上將以按規定之指派 / 指定為前提來說明費用問題。接下來的表述，不僅只適用於義務辯護人，也適用於義務輔佐人，例如依據刑事訴訟法第 397a 條指定之附加訴訟人之律師輔佐人。在有不同規定之處，會特別指明。

一、義務辯護人報酬之基礎

受指派或受指定律師之報酬請求權，規定在律師報酬法第 45 條。該條規定債務人（聯邦國庫或各邦邦庫），同時也是法院指定或指派之律師，對國庫主張公法上之請求權基礎規定。

律師報酬法第 45 條僅規定請求權之根據，至於國庫應給付之法定報酬額度，則規範在律師報酬法第 48 條及第 51 條以及報酬一覽表（Vergütungsverzeichnis, 縮寫為 VV）。

律師報酬法第 45 條第 3 項第 1 句首先適用於義務辯護人，與對國庫之直接報酬請求權，以及在特定要件下對被告之報酬請求權（參見律師報酬法第 52 條）。

單單由法院指定，就構成義務辯護人對國庫之費用請求權基礎；至於被告是否同意指定該義務辯護人，或其是否委任該辯護人，並不重要。

報酬的基礎是義務辯護人受指定協助辯護之範圍，一般認為在刑事訴訟法第 140 條第 2 項之情形，可限制在個別訴訟部分 / 段落。

（一）費用額度

原則上義務辯護人依據律師報酬法之報酬一覽表引言第 4 點第 1 項（Vorbemerkung 4 Abs. 1）收取與選任辯護人同樣之費用，然而其費用請求權之額度受到限制。義務辯護人 — 不考慮

其工作規模— 僅收取選任律師所謂平均費用（Mittelgebühr）的百分之八十，該費用可以直接從律師報酬法之報酬一覽表得知。此項限制，依據聯邦憲法法院判決之見解認為在憲法上無可指責[2]。

（二）開支

義務辯護人也可收取開支，對此適用律師報酬法之報酬一覽表第 7 章之一般規定。

實務上經常會爭執，是否應該讓一個外地來的義務辯護人，在交通費方面，報銷他因為辦公處所不在法院所在地所產生之額外費用。對此適用如下，這些額外費用是可以報銷的，並且可報銷性不能引用「外地義務辯護人」及欠缺必要性之理由（律師報酬法第 46 條）而拒絕之。因為，是否有必要指定一個非在法院當地執業之義務辯護人，法院在指定時已經審查過了。關於交通費部分，國庫受此審查結果之拘束[3]。

二、約定報酬

（一）義務辯護人

義務辯護人亦得與其當事人約定報酬，律師報酬法第 3a 條第 3 項及第 4 項並不排除此事，這些規定僅涉及訴訟費用救助及諮詢救助。毋寧說，律師報酬法第 58 條第 3 項正好也規定了對義務辯護人之給付。

約定必須是由被告自願作成的。亦即，當事人必須已被告知費用法之情況。如果對當事人藉由下列方式施加壓力，如在即將開始進行審判期日的不久前，向他提議締結報酬約定，這是違反自願性的。

如果辯護人放棄選任之委任，而讓自己受指派成為義務辯護人，則他從可能作成之報酬約定中，只能主張所約定報酬中，那些一直到他受指定成為義務辯護人之前所賺得的那一部分。如果對於他擔任義務辯護人之工作，也應該作成一個報酬約定的話，他必須重新締結一個報酬約定，該約定同樣也須符合律師報酬法第 3a 條第 1 項之形式要求。

---

2 Vgl. BVerfG AnwBl 1987, 194 (zur BRAGO); vgl. auch BVerfG NJW 2005, 3699.

3 BVerfG NJW 2001, 1269 = StV 2001, 241; OLG Düsseldorf NStZ 1997, 605 = StV 1998, 91 = AGS 11988, 88; LG Magdeburg StraFo 2008, 131; Burhoff/Volpert, RVG, Teil A: Auslagen aus der Staatskasse [§ 46 Abs. 1 und 2], Rn 250.

（二）訴訟費用救助

依據律師報酬法第 3a 條第 3 項第 1 句，當律師以訴訟費用救助途徑被指派時，不適用報酬約定。這有可能發生在例如依刑事訴訟法第 406h 條第 3 項、第 397a 條為附加訴訟人或有附加訴訟權之被害人指派律師輔佐人時。即使對自訴人，也可能考慮提供訴訟費用救助（刑事訴訟法第 379 條第 3 項）。

三、費用要件

（一）一般情況

依據引言第 4 點第 1 項，對於刑事訴訟中之委任代理，對義務辯護人適用律師報酬法之一般費用規定。這表示，關於對義務辯護人有可能有權主張之個別費用，原則上沒有特殊性。也就是說，他會得到 — 跟選任律師一樣 — 視情況有基本費、程序及期日費用，以及依據律師報酬法之報酬一覽表第 4 章第 1 節第 5 小節（Teil 4 Abschnitt 1 Unterabschnitt 5）之額外程序費用。但這些費用在額度上是受限的。

（二）超時追加費

然而，對義務辯護人在期日費用部分是有特殊規定的。因為（只有）義務辯護人依據律師報酬法之報酬一覽表第 4110, 4111, 4116, 4117, 4122, 4123, 4128, 4129, 4134, 4135 號，在審判期日之期日費用上，當期日持續超過 5 至 8 小時或超過 8 小時，可以取得一種所謂的「超時追加費」（Längenzuschlag）。在確定為了給予這種追加費決定性的（審判期日）時間時，是否要考慮辯護人在審判期日前或審判期日進行中之等待時間，或者是否要將較長審判期日之休息時間扣除，判決對此是有爭議的。通說見解認為，在計算審判期日之持續時間時，應併同計算等待時間[4]。對時間計算的開始，重要的是傳票上記載的時點，當律師在這個時點現身的話。休息時間是否扣除，並沒有一致的答案。一致性的看法是，比較短的休息時間 —「為了避免吹毛求

4 Vgl. u.a. KG StV 2006, 198; RVGreport 2007, 305; OLG Bamberg AGS 2006, 124; OLG Celle NStZ-RR 2007, 391; OLG Düsseldorf RVGreport 2006, 470 = StV 2007, 480; OLG Hamm RVGreport 2005, 351 = JurBüro 2005, 532; AGS 2006, 337; OLG Karlsruhe RVGreport 2005, 315 = AGS 2006, 121; OLG Koblenz RVGreport 2007, 305 = NJW 2006, 1150; OLG Köln StraFo 2012, 249 = AGS 2012, 233 = OLG Nürnberg RVGreport 2008, 143 = StRR 2008, 200; OLG Stuttgart RVGreport 2006, 32 = Rpfleger 2006, 36; a.A. OLG Saarbrücken NStZ-RR 2006, 191.

疵地適用該規定」[5]— 不被扣除[6]。

四、程序問題

（一）擴展（Erstreckung）

如果律師一開始先擔任選任律師，然後在訴訟進行中被指派為義務辯護人，那麼他可以經由律師報酬法第 48 條第 6 項第 1 句，將他之前以選任律師身分之工作所產生之費用及開支，作為法定報酬向國庫結算。如果律師不是在第一審就已經被指派為辯護人，而是在後面的審級，也就是在事實審上訴及 / 或法律審上訴時，才被指派為辯護人，那麼關於他在指派之前在事實審或法律審審級，以選任律師身分之工作，適用律師報酬法第 48 條第 6 項第 2 句。這裡他在指派之前以選任律師身分所提供之工作，也一樣可以從國庫獲得法定報酬。

如果義務辯護人在好幾件案件執行工作，後來這些案件被合併，那麼他必須關注跟律師報酬法第 48 條第 6 項第 3 句之擴展有關的問題。考慮到有一些邦高等法院裁判[7]認為，這時一律必須提出擴展聲請（Erstreckungsantrag），辯護人在所有合併案件應該聲請擴展。

（二）報酬確定

應由國庫給付義務辯護人之報酬，依據律師報酬法第 55 條，應依聲請，由第一審法院之書記官確定。在確定報酬時，律師必須說明，是否以及有哪些預付款已由當事人或第三人給付（律師報酬法第 55 條第 5 項）。這裡不管這些預付款是否可以被折抵。

（三）預付款之折抵（律師報酬法第 58 條第 3 項）

義務辯護人在受指派之前或之後，從被告或從為被告給付之第三人處收取之預付款或付款，要怎麼處理的問題，規定在律師報酬法第 58 條第 3 項第 1、2 句。該規定明定，是否以及在何範圍內，所收取之款項應折抵義務律師費。可折抵的只有 — 為了降低營業稅 — 報酬淨額。

律師「在一件費用法事務中」所收取之付款或預付款，（僅）能折抵國庫對於該事務應給付之費用。這意指：當律師以選任律師身分，約定了一筆預付款之給付（律師報酬法第 9 條），

5 OLG Bamberg, a.a.O.

6 So auch OLG Stuttgart und KG, jeweils a.a.O.; wohl auch OLG Frankfurt am Main NJW 2013, 28.

7 Vgl. OLG Braunschweig AGS 2014, 402 = NStZ-RR 2014, 232; OLG Koblenz StRR 2012, 319 = StraFo 2012, 290 = AGS 2012, 390 = RVGprofessionell 2013, 42 = RVGreport 2013, 227; OLG Oldenburg NStZ-RR 2011, 261 = RVGreport 2011, 220; ähnlich OLG Rostock StRR 2009, 279.

如果他想讓這筆款項不被折抵，無論如何他必須在約定中加記，這筆預付款是為了甚麼事務而給付的。因此，預付款約定必須相應地記載，也就是說，例如記載此預付款是為了「案號……的準備程序」所給付的。

（四）預付款（律師報酬法第 47 條）

義務辯護人，依刑事訴訟法第 397a 條第 1 項、第 406h 條第 3 項第 1 款指定之附加訴訟人之律師輔佐人，透過訴訟費用救助途徑依刑事訴訟法第 397a 條第 2 項、第 406h 條第 3 項第 2 款指定之附加訴訟人之代理人或證人輔佐人，依律師報酬法第 47 條第 1 項第 1 句有權要求法定費用之預付款。是否要求以及要求多少額度之預付款，由律師自己裁量決定。他並沒有義務提出要求。但如果他提出要求，且律師報酬法第 47 條第 1 項規定之要件成立，而且聲請中也包含所有必要之說明及解釋，尤其是律師報酬法第 55 條第 5 項第 2 句至第 4 句應獲得之付款，那麼書記處之書記官應在律師報酬法第 55 條規定之程序中，確定預付款並隨即給付。確定預付款之聲請，書記官僅在對預付款規定之要件不成立時，方得駁回。

五、對當事人之費用請求權

（一）義務辯護人（律師報酬法第 52 條）

依律師報酬法第 52 條，義務辯護人對被告有費用請求權，此請求權獨立於律師和被告間契約關係之外。但是這個請求權只能在下列範圍內主張，例如被告在程序終止或受無罪宣告後，對國庫可主張之報銷請求權，以及第一審法院依聲請確認被告之給付能力。

（二）輔佐人（律師報酬法第 53 條）

對於（義務）輔佐人，適用律師報酬法第 53 條。該條第 1 項適用於在刑事訴訟中所指派之律師。根據明確的表述，這裡包括以訴訟救助途徑，依刑事訴訟法第 379 條第 3 項為自訴人指派之律師，依刑事訴訟法第 397a 條第 2 項為附加訴訟人指派之律師，以及依刑事訴訟法第 172 條第 3 項第 2 句為強制起訴程序之聲請人指派之律師。除此之外，律師報酬法第 53 條第 1 項也適用在其他情形的指派律師。屬於其他情形的，尤其是：依刑事訴訟法第 434 條第 2 項（譯者註：2017 年 7 月 1 日後之新法規定在第 428 條第 2 項）為沒收參與人或輔佐參與人指派之律師，依刑事訴訟法第 406h 條第 3 項第 2 款及第 397a 條第 2 項為（有附加訴訟權之）被害人指派之律師，依刑事訴訟法第 404 條第 5 項以訴訟費用救助途徑為附帶民事訴訟之聲請人或被訴人指派之律師。

律師報酬法第 53 條第 1 項規定準用第 52 條，因此第 1 項所稱之律師，在第 52 條之要件下可對其當事人主張選任律師費。

律師報酬法第 53 條第 2 項對於為附加訴訟人、有附加訴訟權之被害人或證人指定律師輔佐人之特殊情況做了規定。以訴訟費用救助途徑之指定，不適用第 2 項而適用第 1 項。依律師報酬法第 53 條第 2 項，被指定為輔佐人之律師，也可主張選任輔佐人之費用。然而非常明確講明的是，請求選任律師費之權利，僅得對受有罪判決人主張，而不得如同律師報酬法第 53 條第 1 項所規定的，向委託人（附加訴訟人、有附加訴訟權之被害人或證人）主張。因此，即使委託人 / 被代理人對受有罪判決人享有報銷請求權，依律師報酬法第 53 條第 2 項也不能向他們主張。

六、總價費（律師報酬法第 51 條）

（一）一般情況

對義務辯護人特別有實際意義的是律師報酬法第 51 條規定之總價費用（Pauschgebühr）。依該條規定，處理「特別大規模」（besonders umfangreichen）或「特別困難」（besonders schwierigen）案件之義務辯護人享有總價報酬權，當 — 律師報酬法第 51 條第 1 項的用語是 — 法定報酬「（.....）不合理時」。這個「不合理」（Unzumutbarkeit）的概念是透過律師報酬法新增的。從判決可以看出一種趨勢，只有在例外情況才限制總價費用[8]。聯邦憲法法院看來也採這種見解[9]。

（二）概觀

這裡沒有空間能處理所有跟總價費用相關的問題。以下之概觀應該足夠參考：

提供給義務辯護人之總價費用，超過律師報酬法之報酬一覽表第 4 章的固定費用，它可以超過選任辯護人的最高費用。對於總價費用之裁判，由刑事案件繫屬於其轄區內之邦高等法院刑事審判庭作成；這個刑事審判庭通常只由一名法官組成（參見律師報酬法第 51 條第 2 項結合第 42 條第 3 項）。即使案件沒有繫屬在法院，還是可以考慮給予總價費用。

8 Vgl. OLG Frankfurt am Main RVGreport 2006, 145 = NJW 2006, 457; OLG Nürnberg RVGreport 2015, 181 = StRR 2015, 157 = AGS 2015, 171 = Rpfleger 2015. 355; s. auch BGH StRR 2014, 198 = RVGreport 2014, 269.

9 Vgl. NJW 2007, 3420; 對此判決之批評：Burhoff/Burhoff, RVG, § 51 Rn 44 ff.; Gerold/Schmidt/Burhoff, § 51 Rn 32 ff.; Gaede, a.a.O.

要審查是否給予律師報酬法第 51 條第 1 項之總價費用，決定性的時間只有在義務辯護人受指定之後。然而在受指定之前，該義務辯護人已經以選任辯護人身分所完成之工作，同樣也應予考慮（律師報酬法第 51 條第 1 項第 1 句結合第 48 條第 6 項第 1 句）。為了判斷刑事案件是否符合律師報酬法第 51 條第 1 項當中規定之「特別大規模」要件，應考慮義務辯護人整體的工作。重要的是考慮辯護人的時間耗費，它必須要遠遠超過辯護人在通常案件所花的時間。

邦高等法院在他們對聯邦律師費用法（Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte，縮寫為 BRAGO）所作成之適用律師報酬法之「特別大規模」的判決，大部分是維持的。然而每次都必須仔細地審查，律師報酬法對於律師的工作在何範圍內創出了特別之費用構成要件，這些要件共同決定了肯認「特別大規模」的存在。對於判斷案件是否有「特別複雜性」，邦高等法院堅持對聯邦律師費用法第 99 條所作成之判決看法。

辯護人的工作耗費，經常無法或無法完全從卷宗內得知，例如經常去探視受監禁之當事人，或者跟鑑定人、共同辯護人約定見面等。因此積極建議辯護人，為了之後有可能提出總價費用之聲請，應該把他超過通常案件的時間耗費，要不就是自己記錄下來，要不就是確保他作為在場人一事— 例如偵查程序中他有參與警察或檢察官所進行之訊問—，有被記錄在筆錄中。那麼之後在總價費用聲請時就可以提出來。

（三）時效

總價費用請求權適用通常 / 短的 3 年時效（民法第 195 條）[10]。時效起算點，依民法第 199 條是從總價費用請求權發生該終結時，也就是原則上在整個訴訟確定終結時。時效期間之進行，在「通常的」確定程序中不會停止計算 [11]。但是如果義務辯護人被解除義務，那麼他的總價費用請求權之時效期間，就會從他被解除義務辯護人義務那一年的終結時開始計算 [12]。

七、程序法問題

（一）聲請

律師必須提出確定報酬之聲請。若未提出聲請，就不予考慮確定應由國庫給付之報酬，就算指定或指派律師處理之訴訟已經終結，而且其實已經可以確定費用，也一樣。（譯者註：類

10 OLG Köln NStZ 2006, 410.

11 OLG Hamm StraFo 1998, 35.

12 OLG Hamm NStZ-RR 2001, 190; 對於時效問題也參見 Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, § 51 Rn 52 ff.

似不告不理原則。）

只要依律師報酬法第 8 條第 1 項報酬已經到期，聲請就是合法的，像是當委託已經處理完畢或事務已經終結的情形。如果律師是在一個法院訴訟中執行其工作，那麼當法院作出費用裁判，或該審級終結，或當訴訟停止超過 3 個月時，報酬也會到期。

聲請權人是由法院指定或指派之律師。

報酬之確定聲請，應以書面或由書記處作成筆錄之方式提出。使用官方印製的表格是妥當的，但並非絕對必要。

聲請中應包含下列聲明，亦即直到聲請提出那一天，律師是否已經收取以及收取了哪些付款。在此時點之後的付款入帳，應立即通報。透過這個規定應該確保，書記官負責審查，當事人或第三人之預付款及付款，是否能依律師報酬法第 58 條折抵應由國庫給付之報酬及其額度。

為了說明報酬請求權之依據，在無法從法院卷宗得知時，應釋明指陳之事實（民事訴訟法第 294 條）。關於郵資及電信服務費，不需要釋明，只要準用民事訴訟法第 104 條第 2 項第 2 句，由律師保證其所主張之支出確實存在即可，如果他不滿足於一筆總價給付的話。

（二）聲請期限

提出聲請原則上沒有期限限制，然而要注意報酬請求權之消滅時效。消滅時效期間是 3 年，並且依民法第 199 條第 1 項，以能主張報酬之該終結時起算，也就是從律師報酬法第 8 條所規定之到期時起算。

（三）管轄

依律師報酬法第 55 條第 1 項第 1 句，是由第一審法院書記處之書記官管轄[13]。如果訴訟沒有繫屬於法院，那麼就由指定該辯護人之法院的書記處書記官來確定報酬（律師報酬法第 55 條第 1 項第 2 句）。

在罰鍰案件，由行政機關取代法院書記官（律師報酬法第 55 條第 7 項）。

貳、義務辯護時之費用負擔義務

一、引言

訴訟費用指的是國庫之費用及開支，亦即刑事追訴機關及法院之費用及開支（刑事訴訟法

13　進一步說明見 Hartung/Römermann, § 55 Rn. 30 ff.

第 464a 條第 1 項），廣義上包括參與人之必要開支（刑事訴訟法第 464a 條第 2 項）[14]。

這個問題的回答— 誰應該負擔訴訟費用以及在辯護或參與刑事訴訟所生之必要開支，規定在刑事訴訟法第 464 條以下 [15]。當中，第 464 條至第 464b 條及第 464d 條規定費用及開支由訴訟法處理。相反地，第 464c 條及第 465 條以下規定的是實體規定，因為他們規定了由刑事訴訟所生費用之承擔及報銷 [16]。

（一）費用及開支裁判

依刑事訴訟法第 464 條第 1 項，每一判決 [17]、每一處刑令及每一終止調查之裁判 [18]，均應決定由誰負擔訴訟費用。刑事訴訟法第 464 條第 2 項規定，法院在判決中或終結程序之裁定中，應決定必要開支由誰負擔。這是一個應附理由（刑事訴訟法第 34 條）且應告知救濟方式（刑事訴訟法第 35a 條）之費用基礎裁判（Konstengrundentscheidung）。

如果沒有在一個費用基礎裁判中，對某人科以費用負擔，就不能要他承擔費用，除非有適用法院費用法第 29 條 [19]（費用責任之其他情形）第 2、3 款的情形。如果沒有作成費用基礎裁判，那麼訴訟費用由國庫負擔，必要開支則由造成開支需求之人負擔 [20]。即使某個處分的費用後果直接且強制地依法產生，還是有必要作出一個明確的費用基礎裁判，因為還是需要讓法院取得費用請求權作為後續程序之基礎 [21]。

舉例：

有罪判決時，費用裁判如下：

---

14 Meyer-Goßner, vor § 464 Rn. 1.

15 大部分之規定根據肇因原則（Veranlassungsprinzip）。此外過錯原則（Verschuldensprinzip）、公正考量（Billigkeitserwägungen）以及民事訴訟法原則也扮演了一定的角色；參見 LR/Hilger, vor § 464 Rn. 15 ff.; SK/Degener, vor § 464 Rn. 8 ff.

16 LR/Hilger, vor § 464 Rn. 3, und § 464 Rn. 2; SK/Degener, vor § 464 Rn. 2 und 5. Eine andere Unterteilung findet sich bei KK7Franke, vor § 464 Rn. 1.

17 這裡僅指終結訴訟之判決，也包括依刑事訴訟法第 260 條第 3 項所為之判決。在案件發回的情形，費用裁判應保留給判決被發回之法院作出；Meyer-Goßner, § 464 Rn. 3.

18 Vgl. im einzelnen Meyer-Goßner, § 464 Rn. 4 ff.; LR/Hilfer, § 464 Rn. 6 ff.

19 § 29 Nr. 2, 3 GKG

20 Vgl. Meyer-Goßner, § 464 Rn. 8 und 12; LR/Hilger, § 464 Rn. 17 und 22 ff.; Madert, Rn. 115.

21 LR/Hilfer, § 464 Rn. 1.

「被告負擔訴訟費用。」

部分無罪判決時：

「訴訟費用及被告自己之必要開支，在其受有罪判決範圍內，由被告負擔。除此之外，上開費用由國庫負擔。」

完全無罪判決時，費用裁判如下：

「訴訟費用及被告之必要開支，由國庫負擔。」

因此，即使被告宣告無罪，或者宣告無罪時甚至有「由國庫支付」（„auf Kosten der Staatskasse“）的措辭（正是「沒有作成正確費用裁判」之情形，參前述），被告還是必須負擔自己的必要開支（譯者註：「訴訟費用」及「必要開支」是兩個不同項目，必須分別寫清楚）。事後作成補充裁判是不合法的；想要得到補充，只能依刑事訴訟法第 464 條第 3 項提起立即抗告來達成[22]。

如果實體費用法沒有規定由誰負擔之可能性，那麼費用及開支就由造成費用及開支需求之人負擔。

在就費用負擔義務作出裁判時，該人對於該費用負擔義務是否有給付能力並不重要。要到費用估算（Kostenansatz）時，才會考慮給付能力。若訴訟費用債務人持續無資力之事乃眾所周知，或為費用官員所知悉，或者訴訟費用債務人持續待在某地，而在該地無法成功收帳，則費用官員得不估算費用（參見費用規定第 10 條第 1 項第 1 句[23]）。

在私人破產的情況，法院費用可以被包括在剩餘債務解除中。聯邦最高法院[24]必須處理這個問題，即刑事訴訟之法院費用可否被剩餘債務解除所包括。在該案中，有人應負擔一筆超過 4000 歐元之刑事訴訟法院費用，該費用他應該向邦庫繳交。不久之後，對這個債務人的財產開

22 Vgl. Meyer-Goßner, § 464 Rn. 12 und § 467 Rn. 20; LR/Hilger, § 464 Rn. 28; Madert, Rn. 115; a.A. OLG Oldenburg StV 2003, 174 f.（措辭是「費用由國庫負擔」[„die Kosten trägt die Staatskasse“] 則不同）；有時一個結合再審聲請之立即抗告會有幫助（OLG Köln StraFo 1997, 285; das OLG Karlsruhe (AGS 1997, 87) bejaht aber ein Verschulden）.

23 § 10 Abs. 1 S. 1 KostVfg

24 BGH, Urteil vom 16.11.2010 (Az.: VI ZR 17/10).

啟了一個消費者破產程序，於是邦（這裡是邦司法財務庫）就把這筆法院費用作為侵權行為請求權，登記到破產清單中，以讓這個請求權即使在成功終結破產程序後還能執行。法院表示，在刑事訴訟中科以債務人負擔之法院費用，無論如何不屬於破產法第 302 條第 1 款意義下之由侵權行為所生之債務。訴訟費用是指國庫之費用及開支（刑事訴訟法第 464a 條第 1 項）。這些並不是對於所違犯不法之制裁，而是公共稅收，這是依據肇因原則（Veranlassungsprinzip）使人承擔的。這筆開支的額度既不取決於不法程度或罪責，也不取決於刑罰之種類及高低，而是單純取決於刑事訴訟之耗費。

（二）訴訟費用；必要開支

法律上區別「訴訟費用」及「參與者之必要開支」兩個概念。

1. 訴訟費用（刑事訴訟法第 464a 條第 1 項）

依刑事訴訟法第 464a 條第 1 項，訴訟費用是指國庫之費用[25]及開支。開支是例如義務辯護人報酬[26]以及其他機關之開支。口譯及翻譯費 — 除刑事訴訟法第 464c 條之例外規定外 — 不予計算[27]。訴訟費用，依據刑事訴訟法第 464a 條第 1 項第 2 句也包括為了準備公訴之費用（譯者註：是指所有為了調查被告犯罪嫌疑及逮捕被告之開支，包括偵查程序中所支出之費用）及執行費用。

2. 參與者之必要開支（刑事訴訟法第 464a 條第 2 項）

刑事訴訟法第 464a 條第 2 項規定，下列兩者亦屬於參與人之必要開支 — 亦即這裡的規定不是列舉式的[28]— 依證人及鑑定人補償法（ZSEG）[29]之規定，對必要時間耽誤之補償費（第 1 款），以及依《民事訴訟法》第 91 條第 2 項應予報銷之律師費用及開支（第 2 款）。

「必要」指的是那些透過辯護行為所生之開支，但不包括去監所訪視所生之費用，或依刑事訴訟法第 116 條第 1 項第 2 句第 4 款繳交之擔保金[30]。因此，這裡指的是為了合目的之權利

25 Vgl. Teil 3 und 4 KVGKG.

26 Vgl. 9007 KVGKG.

27 Vgl. Absatz 4 der Anmerkung zu Nr. 9005 KVGKG. 關於國庫應負擔口譯費義務之最近一次判決請見 BVerfG NStZ-RR 2004, 63 f. = StV 2004, 28 ff.

28 非常多的判決證據請見 LR/Hilger, § 464 Rn. 49, Meyer-Goßner, § 464a Rn. 15.

29 全名是 Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen; 現行新法稱為司法報酬及補償法 Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz（JVEG）.

30 Meyer-Goßner, § 464a Rn. 5.

追求或權利防禦、為了用規定形式主張訴訟權利之必要花費[31]。在具體情況下，哪些花費是必要的，要根據一個理性之人依情況在產生費用之時應該會如何行動來判斷[32]。

私人鑑定費用[33]以及偵探費，通常不能報銷，因為被告可以在偵查程序以及在法院程序提起相應之證據聲請，然後法院再對其是否有必要作出裁判[34]。

第三人之開支，只有在下列情況下才能當作報銷權人自己之花費來申請報銷，亦即當報銷權人對第三人有報銷義務時，例如基於無因管理。法定代理人之花費（例如依據刑事訴訟法第 137 條第 2 項）等同於報銷權人自己之花費[35]。

（1）對必要時間耽誤之補償

刑事訴訟法第 464a 條第 2 項第 1 款指示適用證人及鑑定人補償法（ZSEG）/ 司法報酬及補償法（JVEG），並非指示一個法律根據，而是指示一個法律效果，規定的僅是補償之範圍及額度[36]。因此，例如被宣告無罪之被告，不只是當他被法院或檢察官為了調查證據目的找去時[37]，可以獲得時間耽誤之補償，而且對於他為了跟辯護人約談而有誤工損失（Verdienstausfall）及所生旅費，也可獲得補償。誤工損失，在為了準備一個適當的辯護，耗費那些時間是有必要時，能報銷。這也可能發生在自己進行調查的情形，例如當偵查機關不回應調查之請求，而且該調查無法推遲至審判期日（提出證據聲請）才進行的情形[38]。

（2）律師費用及開支（刑事訴訟法第 464a 條第 2 項第 2 款）

律師之費用及開支也屬於參與者之必要開支[39]。

---

31 LR/Hilger, § 464a Rn. 21.

32 LR/Hilger, § 464a Rn. 21; KK-Franke, § 464a Rn. 6; Madert, Rn. 179.

33 但在下列情形是可以報銷的，當為了對抗起訴指控是不可或缺時（OLG Düsseldorf NStZ 1991, 353 mit zust. Anm. Dahs; OLG Hamm NStZ 1989, 588; Dahs, Rn. 1202）或者在非常複雜的技術問題或非常偏僻的法領域，因為這時會支持訴訟（OLG Frankfurt VRS 42, 430; LG Föttingen NdsRspl. 1997, 142; LG München I StV 1988, 350）.

34 Meyer-Goßner, § 464a Rn. 16; OLG Düsseldorf StraFo 1997, 351. Beachte aber LG Neubrandenburg StraFo 2003, 397 f m.w.N. 也可考慮由法律保護保險人依通用法律保護條款第 2e 條之費用負擔義務。關於偵探費之費用報銷參見 KG JurBüro 2004, 32 ff.

35 Vgl. LR/Hilger, § 464a Rn. 23; Meyer-Goßner, § 464a Rn. 17.

36 Meyer-Goßner, § 464a Rn. 6; LR/Hilger, § 464a Rn. 26, jeweils m.w.N.

37 So aber beispielsweise LG Passau JurBüro 1996, 489. Weitere Nachweise bei LR/Hilger, § 464a Rn. 25 (Fn. 74).

38 Vgl. LR/Hilger, § 464a Rn. 29.

39 Gem. Teil 7 VV.

在罰鍰程序應注意秩序違反法第 109a 條之規定。

這裡不取決於律師參與之必要性或適當性，因為依據刑事訴訟法第 137 條第 1 項第 1 句，被告在刑事程序任何階段必須能使用辯護人輔佐[40]。

原則上，指示適用民事訴訟法第 91 條第 2 項意指，在多數律師[41]的情形— 除了在一個必要的、並非由被告支持的更換辯護人情形以外— 僅在不超過一個律師費用之範圍內，才能報銷。雖然被告根據刑事訴訟法第 137 條第 1 項可由 3 名辯護人為其辯護，也適用這個規定。但是在總價費用的情形就無法適用了，因為總價費用正是適用在大規模或困難之訴訟（不僅只在陪審法院案件）[42]。正是在大的經濟刑法案件或陪審法院案件中，辯護人的任務是這麼樣的多面性且因此很耗時，以至於如果認為這些任務可以由 1 名辯護人就達成，將是不切實際的想法。因此，對於費用報銷之請求權門檻，在多數辯護人的情形，也無論如何不能設得太高。

相反地，在稅務刑法案件，即使根據相反意見，稅務諮詢者參與之費用也可以報銷[43]。為何僅在稅務刑法訴訟應該這樣處理，並不直接有說服力。而且當檢察署一方由兩名檢察官出庭時（參見刑事訴訟法第 227 條），這可能也是很好的理由去說明應該也給予被告這樣的權利，讓他可以相應地由數名律師辯護，以確保這些其他辯護人的必要開支也可報銷[44]。

（三）費用確定

依據刑事訴訟法第 464b 條第 1 項第 1 句，由第一審法院[45]依參與人之聲請，確定費用及開支之額度（費用確定程序）。

費用確定之前提要件是費用基礎裁判。在費用確定程序中不能更正費用基礎裁判之錯誤，因此，如果有錯誤，必須對費用基礎裁判提起立即抗告。

（四）費用估算

---

40 因此，要抗辯被告應該可以自己辯護，是不會成功的；但請注意秩序違反法第 109a 條第 1 項之例外。

41 依稅務通則第 408 條，在稅務刑法訴訟中，稅務顧問、稅務代理人、法定審計師或已宣誓之查帳員之法定費用及開支，亦屬於參與者之必要開支。對於律師、大學教師以及技術學院教師以外具有擔任法官資格之人擔任辯護人（vgl. BGH StV 2004, 3），刑事訴訟法第 138 條，準用稅務通則第 408 條第 2 句。

42 Vgl. aber Meyer-Goßner, § 464a Rn. 13 m.w.N. 根據 Degener（SK/Degener, § 464a Rn. 28）的見解，現行的法律狀況是令人不滿意的。

43 Meyer-Goßner, § 464a Rn. 13 mit Verweis auf KG NStZ 1982, 207.

44 相同看法見 Madert, Rn. 182, 他也從公正程序的觀點來考量這個規定。

45 即使第一審法院判決在另一法院之再審程序中被撤銷，仍由一開始受理案件之法院管轄（OLG Hamm Rpfleger 2003, 96 f.）

國庫之費用及開支會透過所謂的費用估算（法院費用法第 19 條以下）來估價，這是一個獨立建構的程序（費用估算程序）。將受裁判應負擔費用之人對國庫所欠之費用及開支記錄到費用帳單中，是一個行政處分，由主管之費用官員作成。

關於國庫費用之額度，同樣也規定在法院費用法。

（五）對少年及甫成年人之程序

在少年法院法程序，法院得依少年法院法第 74 條[46]、第 109 條第 2 項，不對被告科處費用及開支之負擔，因為否則的話，將會把一個對教育而言是陌生的因素帶進少年刑事程序，而在結果上就會產生跟少年刑事法中不允許科處之罰金一樣的效果[47]。

二、有罪判決或未作成有罪判決時之費用及開支

（一）有罪判決時之費用及開支

被告因犯罪行為被判有罪或被命保安處分時，針對該犯罪行為之程序所生之訴訟費用應由被告負擔（刑事訴訟法第 465 條第 1 項第 1 句）。這是採用肇因原則的結果[48]。

依刑事訴訟法第 465 條第 1 項第 2 句，保留處刑之警告（刑法第 59 條）或免刑[49]，亦屬本規定意義下之有罪判決，因為這裡會作出一個有罪宣告。

在個案中根據法院費用法第 21 條可以基於「不正確之事物處理」（unrichtige Sachbehandlung）而將個別費用排除。例如在罰鍰案件，在沒有事先通知當事人的情況下，就去委託作成一個根據經驗非常昂貴的鑑定意見，這將會構成法院費用法第 21 條第 1 項之不正確之事物處理[50]。

被告之必要開支，在有罪判決時不會特別提到，因為這些應由被告自己負擔，基於每個訴訟參與者應負擔自己開支之原則，不需要宣告由誰負擔。

共同被告依刑事訴訟法第 466 條作為連帶債務人負擔開支，但不包括法院費用[51]。費用官

---

46 關於被告之必要開支是否也落在少年法院法第 74 條中之爭議，參見 LR/Hilger, § 465 Rn., 11; Madert, Rn. 116.

47 Vgl. LR/Hilger, vor § 464 Rn.8.

48 被告透過至少是客觀上違法的違法行為引發了訴訟費用。

49 Vgl. dazu Meyer-Goßner, § 153 Rn. 1.

50 Vgl. SK/Degener, § 465 Rn. 15; LG Baden-Baden zfs 1994, 263; LG Freiburg zfs 1993, 385; AG Zsopau zfs 1994, 422.

51 法院費用會根據所科處之刑罰或所命令之保安處分之種類及額度，分別向受有罪判決人收取。

員是否以及在何範圍內，要向受有罪判決人的一人或其他人要求給付，依據費用規定第 8 條第 3 項，由其依義務性裁量決定。

（二）未作成有罪判決時之費用與開支

1. 原則

只要被訴人[52]被宣告無罪[53]，拒絕開啟對其進行之審判程序[54]，或終止對其進行之程序時[55]，國庫及被訴人之必要開支由國庫負擔（刑事訴訟法第 467 條第 1 項）。

2. 例外

被訴人因有責地耽誤[56]所產生之訴訟費用，由被訴人負擔（刑事訴訟法第 467 條第 2 項）；他自己所生之開支不課由國庫負擔。

當被訴人虛偽自首違犯指控他自己之犯罪而導致提起公訴時，被訴人之必要開支，不課由國庫負擔（刑事訴訟法第 467 條第 3 項第 1 句）。在終結程序之裁判中應宣告，國庫負擔訴訟費用，但不負擔被訴人之必要開支。

當被訴人以下列行為導致提起公訴，即在重要之點上為對自己不利之虛偽陳述或與後來之陳述矛盾，或儘管對指控進行陳述[57]，但隱瞞對自己有利之重要情節時，由法院裁量，是否課由國庫負擔被訴人之必要開支（刑事訴訟法第 467 條第 3 項第 2 句第 1 款）。

被告的行為必須至少是造成提起公訴的共同原因，而且被訴人必須是有責地行事[58]。

當法院基於訴訟障礙而終止訴訟時，依刑事訴訟法第 467 條第 3 項第 2 句第 2 款，其同樣得[59]免課由國庫負擔被訴人之必要開支。但訴訟障礙只能是因此沒有作成有罪判決的唯一理由。

---

52 「被訴人」（„Angeschuldigter“）這個用語表達了，案件至少必須已繫屬於法院（參見刑事訴訟法第 157 條），而且因此對於檢察署依刑事訴訟法第 170 條第 2 項終止偵查程序也會發生效用。

53 保安處分程序中之駁回聲請等同之（刑事訴訟法第 414 條第 2 項第 4 句）。

54 刑事訴訟法第 204 條及第 414 條第 2 項第 1 句。

55 這裡僅涵蓋依刑事訴訟法第 153 條第 2 項、第 153b 條第 2 項、第 153e 條第 2 項、第 154 條第 2 項、第 154b 條第 4 項、第 206b 條及第 260 條第 3 項終局地終止程序。

56 這裡是指耽誤一個期限或期日。雖然及時提出遲誤之正當理由是可能且能期待，而被訴人未及時提出時，也可認為耽誤是有責的（Meyer-Goßner, § 467 Rn. 4; LR/Hilger, § 467 Rn. 24）。

57 緘默權不得以將來可能被課以費用負擔之風險來破壞；對此參見 LR/Hilger, § 467 Rn. 41. 罰鍰程序之例外（§109a OWiG, § 25a StVG）。

58 詳細說明：LR/Hilger, § 467 Rn. 35 ff.

59 關於裁量權之行使，參見 Meyer-Goßner, § 467 Rn. 18; LR/Hilger, § 467 Rn. 56 ff.

當法院依裁量而終止訴訟時，得免課由國庫負擔被訴人之必要開支（刑事訴訟法第 467 條第 4 項）。這裡會根據犯罪嫌疑程度決定[60]。

在所有這些費用法之裁量決定，辯護人必須盡力使他當事人之必要開支課由國庫負擔。

在依第 153a 條確定終局[61]停止程序之情形，依刑事訴訟法第 467 條第 5 項，不課由國庫負擔被訴人之必要開支。這個規定的背後思考是，第 153a 條停止程序之要件，是要求被告自願接受特定負擔與指示，並藉此排除刑事追訴之公共利益；因此在這裡是一種合作式的程序終結[62]。如果被告可以在另外一方面，對他的必要開支要求報銷，那麼根據立法者意思將會牴觸這個規定的意義[63]。

附加訴訟人之開支沒有包括在刑事訴訟法第 467 條第 5 項當中。

（三）部分無罪判決

在完全無罪或有罪判決時，費用裁判原則上很簡單。但是在部分無罪判決時，有時候很困難。這會發生在真正（echte）或想像的（fictive）部分無罪判決（Teilfreispruch）時。

真正的部分無罪判決是，例如當檢察官以犯罪複數起訴數罪，而被告僅因其中一罪被判有罪，其他獲判無罪。這種情況下的費用基礎裁判例如是這樣的：

「被告在被判有罪部分，應負擔訴訟費用；在其被判無罪部分，訴訟費用及被告之必要開支由國庫負擔。」

在根據所謂的差別理論（Differenztheorie）確定費用時，應當這樣處理，當作被告自白，單單只有被判有罪的那個犯罪行為成為訴訟標的而已。因此，律師在費用確定聲請中，必須提出兩份分開的帳單，一份是對整個訴訟，另一份僅針對被告最後被判有罪的那個犯罪行為。這兩份帳單之間的差別，就落在部分無罪判決上，應課由國庫負擔[64]。

在想像的部分無罪判決，因為罪責指責比起訴時小，所以只能得到比較小的有罪判決，例

60 根據最高法院判決，無罪推定原則只有在下列情形會被違反，亦即當法院在未依訴訟法規定確認罪責時，就在超越嫌疑考量之外，認定被告負刑法罪責。參見 Meyer-Goßner, § 467 Rn. 19.

61 命暫時停止程序之裁定，沒有包括費用及支出裁判。

62 Vgl. LR/Hilger, § 467 Rn. 72 f. 在法院對於一行為觸犯數罪名之起訴，依刑事訴訟法第 153a 條終止訴訟時之費用及支出裁判，參見 OLG Zweibrücken StV 2004, 30 mit krit. Anm. Duttge.

63 對此之批評：Duttge, StV 2004, 31 f.（Anm. zu LG Landshut, StV 2004, 30）.

64 VGl. dazu Enders, Rn. 1171 f.; Göttlich/Mümmler, „Freispruch“, 3.23. mit weiteren Beispielen.

如一行為觸犯數罪名的想像競合[65]，其實不會得到部分無罪判決，而是會得到一個有罪判決附效果：若法院未適用刑事訴訟法第 465 條第 2 項，則被告應依刑事訴訟法第 465 條第 1 項負擔訴訟費用及其必要開支。

（四）國庫與受有罪判決人間之開支分配

若為查明特定且對被告有利或不利情況所進行調查而產生特殊開支，且調查結果對被告有利時，若此特殊開支由被告負擔可能不公平，適用刑事訴訟法第 465 條第 2 項，法院應課由國庫負擔一部或全部開支。所有的開支必須由律師仔細地審查：有時候當事人可以因此省下龐大的費用。如果法院錯誤地未課由國庫負擔，應依刑事訴訟法第 464 條第 3 項提起立即抗告表示不服。

法院在其裁判中，可以限制將特殊開支依其產生原因劃定範圍，並僅對此課由國庫負擔全部或一部。

在個案中，有可能全部必要開支都是刑事訴訟法第 465 條第 2 項意義中之特殊開支，例如當辯護從一開始就限定在某部分，而對該部分並未作出有罪判決，或者當被告被以輕罪起訴，而最後僅因秩序違反行為被判有罪，並且被告無異議地接受一個相應的罰鍰裁定。但對此被告負有主張及證明義務[66]。

但是以上兩種情況，也可能依刑事訴訟法第 464d 條按比例分配開支。那麼費用裁判例如像這樣：「應讓被告報銷其所生必要開支的三分之二。」此時律師將提出一份總帳單，由該帳單中提出三分之二，聲請確定由國庫負擔。

在部分無罪判決時，通常國庫會聲明以其可主張之罰金、法院及鑑定費用等，與被告有權主張之必要開支報銷請求權，互為抵銷。

三、由檢察署終止程序

如果檢察署依刑事訴訟法第 170 條第 2 項終止偵查程序，那麼當事人之必要開支— 經常出於他意料之外— 並不課由國庫負擔。刑事訴訟法第 467a 條是一個列舉規定[67]。參與人負擔

65 舉例：起訴一行為觸犯道路交通危險罪及傷害罪；僅傷害罪被判處有罪。道路交通危險或醉態駕駛行為之指控；被以秩序違反行為判處有罪。

66 對此之詳細說明，請參見 LR/Hilger, § 465 Rn. 32 m.w.N.

67 當檢察署在依刑事訴訟法舊法第 169a 條第 2 項向被告通知偵查程序終結後終止偵查程序，而該通知成為聲請最後聽詢權之基礎時，以前依刑事訴訟法第 467a 條第 2 項之支出報銷規定，參見 LR/Hilger, § 467a RN. 21 ff.

自己的開支，尤其是那些視情況依據費用清單第 4141 號所提高的律師費 [68]。

當檢察官撤回公訴並（終局地）終止程序時 [69]，原受理公訴之法院，依檢察官或被訴人之聲請 [70]，課由國庫負擔被訴人所生之必要開支（刑事訴訟法第 467a 條第 1 項第 1 句）。但是因為得類推適用第 467 條第 2 項至第 5 項之規定，所以可以在國庫和被告之間做分配。因此辯護人在這裡必須辯護主張全部的開支報銷。

撤回刑事訴訟法第 417 條速審程序裁判之聲請或此聲請被拒絕，以及在處刑令簽發前，或在法院依刑事訴訟法第 408 條第 3 項第 2 句指定期日前，或依據稅務通則第 400 條、第 406 條第 1 項撤回處刑令聲請，等同於撤回起訴 [71]。

附帶參與人 [72] 之必要開支，依刑事訴訟法第 467a 條第 2 項，法院得於第 1 項第 1 句之情形中，依檢察官或附帶參與人之聲請，課由國庫或其他參與人負擔。

依刑事訴訟法第 467a 條第 3 項，法院之裁判不得聲明不服。

---

68 對此規定合理的批評，參見 LR/Hilger, § 467a Rn. 25; SK/Degener, § 467a Rn. 3.

69 不僅是依刑事訴訟法第 170 條第 2 項，也包括依第 153 條第 1 項、第 153b 條第 1 項、第 153c 條第 4 項、第 153d 條第 2 項、第 153f 條第 3 項、第 154 條第 1 項及第 154b 條第 1 項；但不包括第 154d 條及第 205 條。依第 153a 條之終止程序，請參見第 476a 條第 1 項第 2 句、第 467 條第 5 項。

70 進一步說明，參見 Meyer-Goßner, § 467a Rn. 10 ff.

71 Meyer-Goßner, § 467a Rn. 3 m.w.N.

72 沒收參與人（刑事訴訟法第 424 條第 1 項、第 438 條第 1 項、第 439 條）以及法人或人合團體（刑事訴訟法第 444 條第 1 項第 1 句）