

論檢察一體觀念之調整

(上)

梁 義 順

大 綱

一、前言

二、大陸法系國家檢察一體制度之比較

- (一) 德國
- (二) 法國
- (三) 日本
- (四) 南韓
- (五) 小結

三、我國之檢察一體及檢察官獨立制度

- (一) 法律規定
- (二) 檢察一體之具體內容
 1. 指令權及監督權
 2. 職務取代權（承繼權）及職務移轉權
 3. 檢察官職務之異動對訴訟程序不生影響
 4. 職務兼行
- (三) 通說關於檢察一體之正面功能
- (四) 檢察官獨立制度
 1. 刑事法上之依據
 2. 民事法上之依據
 3. 行政法上之依據
 4. 小結

四、檢察一體觀念之再調整

- (一) 為防止檢察權違法或怠於行使，檢察體系內部應有適度之監督機制。
- (二) 對檢察官承辦個案之指揮監督，限該檢察官所隸屬之檢察署檢察長，上級檢察首長不得積極介入個案之

調查及處分，僅得消極被動接受下級請求或再議後參與。

(三) 案件起訴與否應依據刑事訴訟法之規定，而案件應否起訴、不起訴或上訴，應依承辦檢察官調查證據所得之心證決定之。

(四) 檢察長於個案中指揮監督之空間：

1. 有疑問、尚未形成確信或檢察官主動請求之場合
2. 對於證據調查完備與否，得為指示，亦即就尚未調查之事項，得指示檢察官於個案中再行蒐集、調查。

(五) 法院組織法第 64 條有替代性之條文，可以刪除，無損檢察體系內部監督之功能。

五、結論

一、前言

大陸法系國家之檢察官在刑事訴訟程序中執行偵查、公訴及執行任務，機關組織雖隸屬於司法行政部門，但並非如英美法體系國家之一造當事人（party；Partei）僅為求得被告有罪之判決，而是兼負有發現真實之客觀性義務，對於被告有利及不利事項均應注意，與法院之審判具有相同之功能，故大陸法系國家檢察權與法院之審判權均屬司法權範疇下之功能分配。而大陸法系國家之檢察體系皆設有內部指揮監督之機制，即通說所稱之「檢察一體」原

則，法院之審判制度則無此一機制，通說認為檢察官行使職權之獨立性與法院審理案件之獨立性存有差異。然而，縱然存有此一差異，亦不能導出檢察官無不受干預之獨立辦案空間，此一問題涉及檢察一體之內控程度為何，以及司法行政首長與檢察體系之指揮監督關係如何劃分，凡此均為大陸法系國家檢察體制中向來頗具爭議之問題。我國於清朝末年引進大陸法系檢察官制度，沿襲檢察一體之設計，但並未採用法國之預審法官（偵查法官）制度。次於1927年國民政府成立後，將檢察官配置於法院內部，並將羈押、搜索、拘提等強制處分權授予檢察官行使，由檢察官行使預審法官之權限，並擔任偵查主體，迨於1980年始實施審檢分立。嗣於1987年宣布解嚴，迄今脫離戒嚴時期不過二十一年，法治觀念似乎尚未深植民心，而上述我國特有之國情因素為其他大陸法系國家所無，檢察一體制度實施結果，產生之問題較諸其他國家更多，同為我國學術及實務界極富爭議之課題。

關於檢察一體之目的，通說認為可以發揮協同辦案，提升打擊犯罪之效率，可統一法令解釋及追訴與裁量標準，建立合理、一致的刑事政策，並防止檢察官恣意、誤斷及濫權等功能，故允許檢察首長得介入個案之處置。然而，如果案件之偵查過程及結果一概由檢察首長決定其合法性及妥當性，檢察官只有服從之義務，則檢察官根本無獨立行使職權之空間，行政（政治）力量只要掌控對檢察官有指令權之檢察首長，即可壟斷刑事偵查階段，等同控制進入法院之案件，縱有獨立之審判制度，刑事司法正義仍是空談。故法制之設計必然要求檢察官應公正行使職權，以發現真實，進而實現刑事司法之正義。而為求檢察官公正行使職

權，制度上應保障其身分，並賦予相當之獨立自主空間。但獨立執行職務不代表不受監督，蓋「權力使人腐化」，防止權力腐化的機制在於權力的制衡監督及分權，為防止檢察權的濫用及不當行使，適度之監督自有必要。至於應如何監督並避免檢察一體機制對於個案之不當干預，誠屬偵查程序中之難題。本文擬探討刑事訴訟偵查階段之性質，參酌外國法制之檢察一體制度及經驗，嘗試提出尚未成熟之淺見，重新檢視檢察一體之觀念，希為檢察官之司法屬性提供另類之立論基礎，並藉此達到拋磚引玉之效果。

二、大陸法系國家檢察一體制度之比較

（一）德國

德國為聯邦制國家，關於檢察機關之組織，有聯邦層級之聯邦檢察署，聯邦檢察長及聯邦檢察官均受聯邦司法部長之指揮監督（德國法院組織法第147條第1款），聯邦檢察長及檢察官由司法部長提請聯邦議會行使同意權後，由總統任命（同法第149條），聯邦司法部長及聯邦檢察署與各邦檢察署之間並無隸屬關係，亦即聯邦司法部長及聯邦檢察署檢察長並非各邦檢察署之上級指揮機關。另一方面，檢察機關組織又屬於各邦主權事務，各邦檢察署分為高等法院檢察署及地方法院檢察署，邦司法部長指揮監督該邦全體檢察官（同法第147條第2款），邦高等法院檢察署檢察長對轄下所有檢察官、地方法院檢察署檢察長對轄下檢察官有指揮監督權（同法第147條第3款）。故原則上全德國並沒有一個統一指揮偵查之檢察機關，僅在特定重大犯罪案件中，聯邦檢察長得直接指揮偵查之進行^(註1)。

註1：Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，1998年11月，初版，第74、75頁。

關於檢察一體制度，依德國法院組織法第 144、146 條之規定，檢察官為檢察長之法定代理人，檢察官雖依自己名義執行職務，但仍應依照檢察長之指示，惟無須再經檢察長為特別之授權。依同法第 145 條規定，檢察長對於所屬檢察官承辦之案件得取回自行辦理，或將案件移轉於另一檢察官處理。聯邦或邦司法部長對檢察官有指揮監督權，並不區別檢察事務或行政事務，惟德國學界及實務通說咸認為司法部長對檢察官之指揮監督權係受法定原則及客觀性義務之限制^(註 2)，亦即德國法院組織法雖規定部長對於檢察機關有指揮監督權，且不限於檢察行政事項，然德國之刑事訴訟法及刑法等法律既已明定偵查、起訴等檢察權應如何行使，則部長對檢察事務之指令權當然亦受到法定原則之拘束，故而司法部長指令權之行使範圍僅限於便宜原則及關於刑事政策之事項而已^(註 3)。故司法部長如指示所屬檢察長對於案件停止偵查，因違反檢察官知有犯罪嫌疑應即開始偵查之強制規定，檢察長對於此種命令不得服從。同理，檢察官於個案中，如認為被告無罪，卻受指示應予起訴，或對之聲請羈押，或為其他偵查作為時，檢察官皆無服從義務^(註 4)。實則，就德國實務經驗觀察，自 19 世紀以來，司法部長放棄個案指令權已成慣例，幾乎已成

為習慣法之效力，尤其在法治國家中，殊難想像司法部長會下達客觀上不合理的指令，因為下達這種指令根本是搬石頭砸自己的腳，必然受到國會及輿論的譴責，職位也必將難保^(註 5)。

(二) 法國

法國之檢察機關對應各該審級法院，但嚴格而言，並無獨立之檢察機關，檢察部門在法律上為法院之一部分，檢察署所使用之文書一般均署名所屬法院，再標明檢察機關或檢察官之職銜，且在此之前，習慣上先註明所屬高等法院轄區，故其法院及檢察機關之結構類似於我國於 1980 年檢審分隸前之法院與檢察處體制^(註 6)。法國之最高法院置檢察長^(註 7) (le Procureur general pres le Cour de cassation) 及首席副檢察長 (le premier avocat general) 各 1 名、副檢察長 (des avocats genereux) 數名。全國共有 34 個上訴法院 (高等法院)，下轄數個地方法院，地方法院各置檢察長 (le Procureur general pres le Cour d'appel) 1 名、副檢察長 (l'avocat general) 1 名或數名及代理檢察長 (des substitués genereux) 數名。全國共 181 個地方法院，各置檢察長 (官) (le procureur de la Republique) 1 名、副檢察官 (des procureurs adjoints) 1 名或數名及助理檢察官 (des substi-

註 2：林鈺雄，法務部長之指令權及其界線，收錄於氏著「檢察官論」一書，2000 年 5 月，一版再刷，第 193 頁；Claus Roxin，前揭書，第 77 頁。

註 3：林鈺雄，前揭文，第 193 至 194 頁；Claus Roxin，前揭書，第 77 頁。

註 4：另一方面之理由係以檢察官對於個案之真實性及公正性之判斷具有不可替代性，須由主其事之檢察官以良知作個別之決定。因此，司法部長或檢察長不得命令檢察官為違反其信念之決定。惟檢察長仍得在此情況下行使其職務承繼權或移轉權，以維持其指揮監督之權限，參照 Claus Roxin，前揭書，第 77 頁。

註 5：這是德國某位司法部長對於行使不合理指令權的描述，參閱林鈺雄，前揭文，第 197 至 198 頁。另關於德國司法部長對於指令權限縮行使的諸多自律事蹟，參照同文第 198 至 200 頁。

註 6：蔡秋明，法國檢察制度簡介，檢察新論，第 1 期，2007 年 1 月，第 261 頁。

註 7：法國最高法院檢察首長與各上訴法院之檢察首長均稱為"le Procureur general"，而最高法院檢察首長並非各上訴法院檢察首長之總指揮者，故法國最高法院之檢察首長宜譯為檢察長即可。

tuts)^(註8)數名，就是"le procureur de la Republique"的代理人。因此，如以字義理解，地方法院檢察官只有一名，也就是相當於我國之檢察長，其餘人員係代理檢察官，或可稱之為副檢察官，係以檢察官名義行使追訴權。而依據司法組織法第 331-35 條規定，地方法院檢察官得隨時解除助理檢察官職務，故法國的地方法院檢察制度與美國之地方檢察官 (district attorney) 制度類似，與我國檢察制度實有不同^(註9)。

關於法國的檢察一體制度，檢察體系除檢察機關的上下隸屬關係外，所有檢察機關亦同時隸屬於法務部，有雙重隸屬關係^(註10)。就法務部長之指揮監督關係而言，依據 1958 年 12 月 22 日公布之第 58-1270 號法令第 5 條，檢察官必須接受檢察長及法務部長之指揮與監督，故法務部長為檢察機關的總指揮。又法務部長依照刑事訴訟法第 30 條^(註11) 主導檢察政策，負責檢察政策適用之一致性。為達此一目的，得

對檢察機關為關於刑事政策之指示，也可以向上訴法院檢察長提出關於違反刑事法案件之舉發，並以書面指令直接命令上訴法院檢察長執行或在法庭上實施控訴。在法國之檢察制度中，法務部長對檢察機關得就一般司法行政事務而為指示，就個案只能對上訴法院檢察長發出命令，且該命令須以書面為之並附於卷宗，而且僅能命令對於個案進行追訴，不得下令終止偵查^(註12)。法務部長指令權之目的在於執行政府之刑事政策，並使檢察官在轄區內執行職務時有統一之標準。另依 2004 年月 9 日頒布之刑事訴訟法第 35 條，上訴法院檢察長亦有義務使檢察官在法庭內採行一致之執法原則，以維持檢察體系之政策一致性。

就檢察體系內部之指揮監督關係而言，上訴法院檢察長指揮監督所屬檢察官及地方法院檢察官，上訴法院檢察長得指示地方法院檢察官對任何案件進行追訴，檢察官雖然不得拒

註 8：substitut 的另一字義為代替品。

註 9：蔡秋明，前揭文，第 262 頁。

註 10：然而，在法國，檢察官仍為司法官 (magistrats)，法語之檢察官為 "le magistrat du parquet"，法官則為 "le magistrat du siege"。由於檢察官在法庭上論告時均起立陳述，故又稱為 "le magistrat debout" (站立之司法官)，法官則因坐在庭上，稱為 "le magistrat assis" (坐著之司法官)。不過，檢察官最常見的稱呼則為 "le procureur"，亦即 "le procureur de la Republique" 的簡稱，即共和國之代理人，而德語之檢察官為 "Staatsanwalt"，"Staat" 為國家之意，"Anwalt" 為代理人、代表人及律師之意。因此，就德國及法國檢察官之字義，均指代表國家之人，而就吾國檢察官之字義理解，似更指負有檢閱、查察、審核權限之國家官員，具有更深層之意涵。

註 11：法國刑事訴訟法第 30 條英文版條文：The Minister of justice (MoJ) leads the policy of prosecution determined by the government. He takes care of the coherence of his application on the territory of the Republic. For this purpose it addresses to the prosecution services instructions concerning criminal policy. He can denounce to the Attorney General of appeal courts (AGAC) the infringements with the criminal law of which MoJ has knowledge and oblige the AGAC, by instructions written and joined to the files of the procedure or make engage prosecution on court。參閱 Eric Maitrepierre (巴黎上訴法院資深法官、民航局法務主任) 之主講內容，檢察一體之內涵與實踐國際研討會法國觀點，法務部司法官訓練所主辦，2007 年 12 月，第 168 至 169 頁。

註 12：惟關於此點，法國刑事訴訟法並無明文禁止。然而基於檢察官發現真實之客觀義務，如法務部長得以下令終止或停止偵查，無異於明白以行政力量介入司法程序，自難以獲得輿論支持。故而刑事訴訟法雖未明文禁止，法務部長自不應下令停止偵查。關於此一爭議，參照 Eric Maitrepierre 前揭主講內容，第 72 頁、第 172 頁 (英文版)。



絕，但地方法院檢察官縱然拒絕上級之指令，上訴法院檢察長仍不得代為執行。亦即檢察官在法院審理中仍有陳述之自由，縱然違反上級之命令，其訴訟行為仍有效力。換言之，雖然法務部長及上訴法院檢察長所制定之方針得以拘束地方法院檢察官，然而，因為地方檢察官在其轄區內對於案件之處理有主導權，法務部長或上訴法院檢察長均無法代行地方法院檢察官之職權，故地方法院檢察官仍得依其轄區特性而決定偵查手段及辦案之優先順序^(註13)。而地方法院檢察官則指揮監督副檢察官，並分配職務。

法國之檢察一體制度另有所謂「檢察不可分原則」(le principe d'indivisibility)，即依照法國刑事訴訟法第 39 條規定，檢察官本人或其助理以代表人身分在地方法院實行公訴，檢察官係以團隊執行檢察工作，副檢察官無須獲得授權即可行動，無論由任何檢察成員蒞庭實施公訴，或審判中有更換檢察官之情形，對訴訟程序之效力均不生影響。

(三) 日本

日本檢察體制在明治天皇時期引進，初期仿效法國制度，明治中期之後以德國法為範本。及至二次大戰結束於美軍佔領下，於昭和 22 年 (1947 年) 制定「檢察廳法」，翌年制定「刑事訴訟法」，確立現在的檢察機關組織及檢察官職權。日本之檢察廳與裁判所 (即法院) 分別設置，非相同機關，互不隸屬。檢察廳之組織分為最高檢察廳、高等檢察廳、地方檢察廳與區檢察廳，分別對應最高法院、高等法院、地方法院 (包括家事法院) 與簡易法院。

檢事總長、檢事長、檢事正分別為最高檢察廳、高等檢察廳及地方檢察廳首長，依檢察廳法第 15 條第 1 項規定，均由內閣任免，而檢事長、檢事正在何地區任職，則由法務大臣決定。

關於檢察體系之指揮監督關係，由於檢察權的行使為法務大臣對國會應負責之事務，故檢察權在日本被認為是屬於行政權的一環^(註14)，法務大臣對於檢察行政及檢察事務均有指揮監督權，得就檢察事務一般方針、法令解釋而為指示。但因為檢察權與司法權實有密切之關係，倘若檢察權為政治勢力掌握，也就在根本上動搖刑事司法的公正性，只有保持檢察權的公正行使，才能實際上保證司法權的獨立。因此，為調和行政與司法的不相容性格，檢察廳法第 14 條規定法務大臣對於具體個案只能指揮檢事總長，同法第 2 至 25 條亦規定給予檢察官相當於法官之強烈身分保障^(註15)。也就是法務大臣對於具體個案，只能指示檢事總長，不得指揮承辦檢察官，關於個案之調查、處分等具體偵查作為，只有檢事總長可以指揮承辦檢察官^(註16)。故日本檢察一體制度最大的問題發生在法務大臣的指揮合法但不適當之情形。此時，檢事總長可能採取下列三種措施：

(一) 公開向國民表示法務大臣的指揮不當。但檢事總長仍應接受。

(二) 不服從指揮，並以悖於法務大臣之方式指揮下級檢察官。但此舉將招致因違反國家公務員法第 98 條第 1 項、第 82 條第 2 項規定，構成懲戒原因，但得依照同法第 90 條以下規定進行公開審理，以判定孰是孰非。

(三) 不採取上述任何一種措施，選擇辭

註 13：參閱 Eric Maitrepierre 前揭主講內容，第 71 頁、第 171 頁 (英文版)。

註 14：土本武司著，董璠興、宋英禪合譯，日本刑事訴訟法要義，1997 年 5 月，初版 1 刷，第 41 頁。

註 15：同前揭註。

註 16：參閱土本武司之主講內容，檢察一體之內涵與實踐國際研討會日本觀點，法務部司法官訓練所主辦，2007 年 12 月，第 36 至 37 頁。

職^(註17)。

就檢察體系內部之指揮關係而言，檢事總長得指揮監督所有檢察官，上級檢察首長指揮監督下級檢察官（檢察廳法第7條至第11條）。檢事總長、檢事長及檢事正均有職務取代權及移轉權，檢察首長可親自處理所屬檢察官之職務，或交由其他檢察官處理（同法第12條）。部屬可代長官職權（同法第13條）。另案件進行中檢察官之更替對訴訟行為不生影響。檢察官雖受上級之指揮監督，但依照檢察廳法第4條規定，檢察官均有以自己名義對外行檢察事務的權限，為獨任制官廳，故檢察官縱然違背上級指示而起訴，仍有完全之效力，至於檢察官是否因此而須受懲戒，則屬另一問題^(註18)。

（四）南韓

南韓的檢察機關與法院分別設置，並非相同機關，檢察官地位及身分與法官相同。檢察機關組織分為大檢察廳（即相當於我國之最高法院檢察署）、高等檢察廳（5個）、地方檢察廳（13個）與地方檢察廳支廳（42個）^(註19)。各級檢察廳均隸屬於法務部，法務部長對於檢

察體系有指揮監督權，惟為確保檢察官公正行使職權，南韓特制定「檢察廳法」（The Prosecutors' Office Act）以資規範，又為避免法務部長直接干預個案，檢察廳法第8條^(註20)規定法務部長對於個案只能指揮監督檢察總長。而檢察總長依同法第11條第3款則有2年之任期保障，且不得連任。

就檢察體系內部之指揮監督關係而言，依檢察廳法第7條第1項規定，檢察官就檢察事務須遵從上級指示，同條第3項更規定檢察總長及各級檢察長得親自執行所屬檢察官職務，亦得指定其他檢察官執行該檢察官之職務。同法第12條第2項規定檢察總長指揮監督全體檢察官，第17條第2項規定高等檢察廳檢察長指揮監督所屬檢察官，同法第21條規定檢察長指揮監督所屬檢察官。然而，檢察官縱有未依上級指示之情形，其行為仍然有效，如構成懲戒事由，得依檢察官懲戒法（Discipline of Public Prosecutor Act）懲戒^(註21)。

至於法務部長與檢察總長對於個案之調查出現歧見時，依南韓學界看法，檢察總長可以採取下列三種措施^(註22)：（一）接受法務部長

註17：參閱土本武司前揭主講內容，第37頁。而土本武司認為，無論採取任何一種方式均非理想，因為這是檢察廳法第14條規定下必然發生的效果，其立法目的可能有三種原因。第一是法務大臣無論如何縝密思考都無法避免不合理之指揮。第二點，在於避免處於第一線之檢察官無法抗拒來自法務大臣之指示。第三，則是避免法務大臣跳過檢事總長直接指揮第一線之檢察官。而檢察廳法第14條的設計既然如此，毋寧解釋為法務大臣與檢事總長間的衝突避免成為政治問題而顯現於國民之前，就依照民主原則讓國民也就是國會去評論，以決定是非。

註18：土本武司，前揭書，第46頁；陳運財，檢察獨立與檢察一體之分際，月旦法學雜誌，第124期，2005年9月，第16頁。

註19：參照 <http://eng.sppo.go.kr/>。

註20：南韓檢察廳法第8條英文譯文：「The Minister of Justice shall, as the supreme superintendent of prosecutory affairs, direct and generally supervise public prosecutors, and with respect to specific cases, direct and supervise only the Prosecutor General.」轉引自洪光燭，南韓檢察一體法制與實務，檢察新論，第2期，2007年7月，第222頁。

註21：參照洪光燭，南韓檢察制度簡介（二），法務通訊，第2194期，2004年7月8日。

註22：轉引自金鍾彬之主講內容，檢察一體之內涵與實踐國際研討會韓國觀點，法務部司法官訓練所主辦，2007年12月，第61頁。

之指令。(二) 漠視法務部長之指令，依自身信念指揮檢察官辦案。(三) 選擇辭職。

(五) 小結

從上述德、法、日及南韓等大陸法系檢察一體制度之設計觀察，各該國家主管檢察行政事務之司法行政首長對於檢察體系均有指揮監督權，甚至並未禁止司法行政首長對於具體個案之指揮監督，然而，由於檢察官之職務與審判權有密切之關聯，具有司法屬性，與司法行政業務屬性不同。申言之，檢察官負有代替國家追訴犯罪之職責及發現真實之義務，執行職務應力求公正客觀，大陸法系國家之檢察官制度之設計殆皆如此，故檢察官之職務不容行政或政治力量之干預。然而，基於三權分立原則，司法行政部門屬於行政權之範疇，檢察機關則隸屬於司法行政部門，檢察事務及政策又屬司法行政部門之主管業務，為顧及檢察權應

公正、中立及客觀行使之司法屬性，大陸法系國家法制殆均限制司法行政首長之指揮監督權限，就一般檢察行政事務固有指令權，惟在具體個案中則受到相當之限制，大多僅能指揮監督檢察體系之最高首長或地方層級之檢察長，以避免直接且不當干預個案，而妨害真實之發現。至於檢察體系首長是否願意接受司法行政首長對於個案之指揮監督，則委由檢察首長基於其個人對於法律價值之認知及良知而決定是否再指示承辦個案之檢察官。

由於大陸法系國家法制容許司法行政首長對於具體個案有指揮監督檢察體系之設計，自然難以避免政治力不當干預具體個案偵辦之情形。日本於 1954 年即發生「造船貪污事件」^(註 23)，南韓則有 2005 年之「康宗古教授違反國家安全法事件」^(註 24)。因此，在司法行政首長對於個案有指揮監督檢察體系之制度下，為防免

註 23：本案事實發生於昭和 29 年（1954 年），當時山下汽船等海運公司在簽訂新造船的統包工程契約時，從統包造船工程的日立造船、浦賀船務等公司收取高額回扣，因為此一造船計畫的資金有來自國家預算的補助，因此必須追究回扣用途。經過東京地檢調查結果，發現約有 1 億日圓由國會議員收受，而時值國會開議期間，東京地檢在經過國會同意後逮捕數名涉嫌收受賄賂之議員並予以羈押。同年 4 月 18 日前後，自民黨幹事長佐藤榮作涉嫌收取賄賂，因此檢察廳決定予以逮捕，至於逮捕狀之申請，則決定請示犬養健法務大臣。於是在 4 月 19、20 兩日，檢察高層開會商議，最後在 20 日傍晚，由檢事總長佐藤藤佐正式向法務大臣提出逮捕佐藤榮作之申請。而犬養健則於 21 日上午依檢察廳法第 14 條作出指示，以當時有重要法案正在國會審議中為由，除非法案通過，否則關於逮捕之請求應予延後處理，關於逮捕之請求，必須等待指示，檢察機關應繼續實施任意性之搜查作為。而檢事總長隨後表示：法務大臣破天荒以檢察廳法第 14 條指揮檢事總長，總長不得不予以接受，但對於法務大臣依該法第 14 條而為指示甚感遺憾。最後，關於逮捕佐藤榮作一事還是延後，而此舉引起輿論大加撻伐，隨即於 4 月 21 日下午提出辭呈。佐藤榮作則於同年 6 月 16 日，因違反政治資金規正法，經檢察官提起公訴。參閱土本武司，前揭著，第 42 頁；土本武司，前揭國際研討會主講內容，第 38、39 頁；關於案情背景，參照林鈺雄，前揭檢察官論一書，第 224 至 225 頁。

註 24：本事件內容略為：南韓社會學教授康宗古因美化 1950 年之韓戰事件，涉嫌違反國家安全法，經檢察官偵辦中。而當時之法務部長千正培竟依據檢察廳法第 8 條命令當時之檢察總長金鍾彬不得拘提康宗古，這是法務部長第一次依該規定介入檢察官偵辦中之個案，金鍾彬認為他依法不得不遵守法務部長之指示，但如此例一開，將嚴重損害檢察事務之中立性，於是在 2005 年 10 月 14 日辭職。此為南韓最有名之法務部長介入檢察官偵查中具體個案之事件，請參照洪光燮，南韓檢察一體法制與實務，檢察新論，第 2 期，2007 年 7 月，第 226 頁。

政治力量之不當干預，體制上大多規定司法行政首長僅得指揮檢察體系之首長，由檢察首長憑藉其法律素養及道德良知再作決定，故檢察首長如欠缺抗拒不當干預之指令之勇氣，個案正義恐怕無法實現。而相對於我國法關於司法行政首長對檢察事務之指揮監督權之設計，法院組織法第 111 條第 1 款明定法務部部長僅得監督各級法院及分院檢察署之檢察行政，對於具體個案則無指令權，是以我國雖承襲大陸法系國家之檢察制度，但在避免司法行政首長干預個案之設計上顯然優於前述德、法、日本及南韓等國。

三、我國之檢察一體及檢察官獨立制度

(一) 法律規定

我國法院組織法第 63 條規定：「檢察總長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及高等法院以下各級法院及分院檢察署檢察官（第 1 項）。檢察長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及其所屬檢察署檢察官（第 2 項）。檢察官應服從前二項指揮監督長官之命令（第 3 項）。」同法第 64 條規定：「檢察總長、檢察長得親自處理所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理之。」第 59 條第 2 項又規定：「各級法院及分院檢察署檢察官員額在六人以上者，得分組辦事，每組以一人為主任檢察官，監督各組事務。」關於檢察署行政之監督，同法第 111 條規定：法務部部長監督各

級法院及分院檢察署，最高法院檢察署檢察總長監督該檢察署，高等法院檢察署檢察長監督該檢察署及其分院檢察署與所屬地方法院及其分院檢察署，高等法院分院檢察署檢察長監督該檢察署與轄區內地方法院及其分院檢察署，地方法院檢察署檢察長監督該檢察署及其分院檢察署，地方法院分院檢察署檢察長監督該檢察署。是以我國法制關於檢察機關及檢察官之指揮監督分為檢察行政及檢察事務二元化。檢察事務之最高指揮監督者為最高法院檢察署檢察總長，檢察行政部分則為法務部部長。由於法院組織法第 111 條已明文規定法務部長僅監督各級檢察署之行政事項，故我國法制上並無上述德、法、日本及南韓等大陸法系國家司法行政部長就具體個案指揮檢察體系之問題。據此，我國之檢察一體之概念排除法務部長之指揮監督關係，單指最高法院檢察署檢察總長以下具有檢察官身分之檢察官成員之全體而言，故通說認為我國之檢察一體，係指上下級檢察署間之指揮監督關係、檢察署內部檢察長與檢察官間之指揮監督關係及檢察署之間或檢察官之間之橫向聯繫合作關係，檢察總長係檢察體系之最高指揮者，得指揮監督全體檢察官實施檢察事務^(註 25)。而法務部長係政務官，為政黨、政策服務，雖主管檢察行政事務而對檢察機關之業務有通案性之指令權，惟不得指揮個案之偵查，亦不宜對於偵查中之案件表示意見。故純就法務部長與檢察體系分際之設計而言，我國法制之設計較能避免司法行政首長對於個案之干預。

註 25：林永謀，刑事訴訟法釋論（上），2006 年 10 月，初版第 1 刷，第 140 頁；蔡墩銘，刑事訴訟法論，2002 年 10 月，增訂五版，第 85 頁；褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），2001 年 9 月，五次修訂版，第 37 頁；陳文琪，「檢察一體」之實踐，檢察新論，第 1 期，2007 年 1 月，第 108 至 109 頁。

(二) 檢察一體之具體內容

1. 指令權及監督權

指令權係指法務部長或檢察首長對於所屬檢察機關人員及事務之指揮監督權而言，此包括檢察事務及檢察行政之指揮監督。

2. 職務取代權（承繼權）及職務移轉權

此即法院組織法第 64 條所規定：「檢察總長、檢察長得親自處理所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理之。」前段為職務取代權，後段稱為職務移轉權。

3. 檢察官職務之異動對訴訟程序不生影響

案件於偵查中、法院審理中，檢察官即使有轉調、接替之情形，不影響先前已實施訴訟行為之效力。而偵查中之案件，如由其他檢察官併同實施偵查，亦同。上訴與否，亦得由起訴檢察官以外之檢察官為之，亦有上訴效力。故檢察官職權之行使具有相互替代性及遞補性，非如法官之職務調動而有應更新審判程序之問題^(註 26)。

4. 職務兼行^(註 27)

法院組織法第 65 條規定：「高等法院及地方法院檢察署檢察長，得派本署檢察官兼行其分院檢察署檢察官之職務。」故依此規定，臺灣高等法院檢察署檢察長得調派該署檢察官兼

行其他分院檢察署檢察官之職務。

(三) 通說關於檢察一體之正面功能

關於檢察一體之目的，通說多認為有其正面效益，例如：可以協同辦案，有效運用偵查資源以打擊犯罪；可統一法令之解釋及追訴與裁量標準，建立合理、一致的刑事政策；可防止個別檢察官恣意、誤斷及濫權等正面價值。其中則以統一追訴與裁量基準較具說服力，理由在於非法定應起訴之案件，檢察官得為起訴、職權不起訴或為緩起訴處分之決定，故關於相類似之案件，個別檢察官之裁量結果可能落差過大，難免影響法之安定性及平等性，因此容許檢察一體作為檢察體系之內控機制^(註 28)。

(四) 檢察官獨立制度

檢察官之職權主要係刑事案件之偵查、公訴及執行。惟檢察官所以另有「公益代表人」之稱謂，係因於民事及行政案件中，亦有檢察官得獨立於當事人及利害關係人之外行使權限之立法設計，茲臚列相關依據如下：

1. 刑事法上之依據

依刑事訴訟法第 228 條第 1 項之規定：檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查^(註 29)，是為檢察官之法定偵查原則，而刑事訴訟法上所賦予檢察官之各種職權均規定以檢察官名義為之，檢察官向來擁有之強制處分權亦規定由檢察官簽名^{(註}

註 26：刑事訴訟法第 292 條第 1 項規定：「審判期日，應由參與之推事始終出庭；如有更易者，應更新審判程序。」

註 27：林永謀，前揭書，第 141 頁。

註 28：參照林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2007 年 9 月，5 版，第 133 頁；黃朝義，刑事訴訟法，2007 年 8 月，增補一版，第 71 頁。

註 29：公職人員選舉罷免法第 115 條第 1 項亦有類似規定：「地方公職人員選舉，由該管法院檢察署檢察長督率所屬檢察官，分區查察，自動檢舉有關妨害選舉、罷免之刑事案件，並接受機關、團體或人民是類案件之告發、告訴、自首，即時開始偵查，為必要之處理。」，總統副總統選舉罷免法第 100 條第 1 項之規定亦同。

³⁰⁾，嗣後雖逐步改由法院准駁強制處分權，但均規定檢察官為有權之聲請人。

2. 民事法上之依據

於民事案件中，檢察官基於公益之目的，並得獨立於案件當事人以外行使職權，例如：對失蹤人向法院聲請為死亡宣告之裁判（民法第 8 條第 1 項及民用航空法第 98 條），並得提起撤銷死亡宣告之訴（民事訴訟法第 635 條第 1 項）；對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，得聲請法院宣告禁治產（民法第 14 條第 1 項）；於法人或社團案件中，檢察官對法人之目的或其行為認有違反法律、公共秩序或善良風俗者，得聲請法院宣告解散，並聲請選任清算人（民法第 36、38 條），又檢察官認為社團之事務無從依章程所定進行時，得聲請法院解散之（民法第 58 條）；對於以遺囑捐助設立財團法人而無遺囑執行人時，得聲請法院指定遺囑執行人（民法第 60 條第 2 項）；財團之捐助章程或遺囑所定之組織不完全，或重要之管理方法不具備者，得聲請法院為必要之處分。為維持財團之目的或保存其財產，得聲請法院變更其組織（民法第 62、63 條）；財團董事有違反捐助章程之行為時，得聲請法院宣告其行為為無效（民法第 64 條）；負擔以公益為目的者，於贈與人死亡後，檢察官得請求受贈人履行其負擔（民法第 412 條第 2 項）；未能依民法第 1094 條第 1 項就未成年子女之祖父母或兄姊定監護人，或為未成年子女之最佳利益，檢察官得聲請法院就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定

監護之方法（民法第 1094 條第 2 項）；無親屬會議或親屬會議未選定遺產管理人者，檢察官得聲請法院選任遺產管理人（民法第 1178 條第 2 項）。繼承開始時繼承人之有無不明者，在遺產管理人選定前，檢察官得聲請法院為保存遺產之必要處置（民法第 1178 條之 1）；於信託關係中，受託人違背其職務或有其他重大事由時，如委託人如不能或不為指定新受託人，檢察官得聲請法院選任新受託人，並為必要之處分（信託法第 36 條第 3 項）。又遺囑指定之受託人拒絕或不能接受信託時，檢察官得聲請法院選任受託人（信託法第 46 條）。受益人不特定、尚未存在或其他為保護受益人之利益認有必要時，檢察官得聲請法院選任一人或數人為信託監察人（信託法第 52 條第 1 項）。信託監察人怠於執行其職務或有其他重大事由時，檢察官得聲請法院解任之。信託監察人辭任、解任拒絕或不能接任時，指定或選任之人得選任新信託監察人，其不能或不為選任者，檢察官得聲請法院選任之。檢察官得聲請法院為信託事務之檢查，並選任檢查人及命為其他必要之處分（信託法第 58、59 條及第 60 條第 2 項）；關於公司之治理，董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，檢察官得聲請法院選任一人以上之臨時管理人代行董事長及董事會之職權（公司法第 208 條之 1 第 1 項）。

3. 行政法上之依據

於行政法中，檢察官亦有發揮其公益目的之設計，例如公職人員選舉罷免法第 118 條第 1 項規定：「選舉委員會辦理選舉、罷免違法，足以影響選舉或罷免結果，檢察官、候選人、

註 30：法院關於羈押之決定、搜索票、通訊監察書之核發，刑事訴訟法及通訊保障及監察法規定由檢察官向法院為之（刑事訴訟法第 93 條第 3 項、第 228 條第 4 項、第 128 條之 1 第 2 項及通訊保障及監察法第 5 條第 2 項參照），關於拘票、傳票之核發，則由檢察官簽名（刑事訴訟法第 77 條第 3 項、第 71 條第 4 項參照），而早期檢察官有羈押、搜索及通訊監察決定權時，亦同。



被罷免人或罷免案提議人，得自當選人名單或罷免投票結果公告之日起十五日內，以各該選舉委員會為被告，向管轄法院提起選舉或罷免無效之訴。」檢察官亦得依同法第 120 條第 1 項、第 121 條第 1 項對候選人提起當選無效之訴。而公民投票法第 56 條、第 58 條第 1、2 項及總統副總統選舉罷免法第 102 條、第 104 條第 1 項、第 105 條、第 108 條第 1 項亦分別有相同之規定；關於家庭暴力案件，檢察官得為被害人向法院聲請保護令（家庭暴力防治法第 10 條第 2 項）；學校法人解散後，清算人全部或一部不願或不能就任時，檢察官得聲請法院選任清算人（私立學校法第 73 條第 1 項）。又學校法人及所設私立學校創辦人、董事、監察人、清算人、校長、職員及兼任行政職務教師執行職務時，如未迴避利益衝突而假借職務上之權力、機會或方法圖謀其本人或第三人之不正當利益者，檢察官得請求法院命前項人員返還其不正當利益予學校法人或私立學校（私立學校法第 81 條）；關於預算法之預算事件，檢察官得為機關或附屬單位起訴、上訴或參加其訴訟（預算法第 59 條）；於政府採購事件，檢察官得為機關提起訴訟、參加訴訟或上訴（政府採購法第 110 條）。

4. 小結

上開刑事、民事及行政法律關於檢察官職權之行使，均規定由檢察官以自己名義為之，故檢察官並非以檢察長或檢察機關之名義行使職權，亦非為檢察長或機關之代理人，此與日本及南韓法制相同，故我國法之檢察官並非如

德國法規定係檢察長之法定代理人。我國檢察官依據上開法律規定對外以自己名義所為之法律行為即發生法律上之效力，縱然於檢察體系內部未經檢察首長核定，亦不生任何影響，而檢察官個人是否因此而應負有行政責任，則屬另外之問題。故於刑事案件中，檢察官未經檢察長核定之起訴書如已送達法院，即發生起訴之效力^(註 31)，縱然未經內部主任檢察官、檢察首長之逐級核閱，仍不影響訴訟繫屬於法院之效力。從而，本國法制關於檢察官權力之行使既規定均由檢察官以自己名義為之，與行政機關表示意思須以機關名義行使或須得機關授權始生代理效力之情形迥異，故有論者認為檢察官為獨任制官署，一檢察官相當於一機關，可單獨對外表示意思，並具有法律效力。上述立法之目的無非期待檢察官得依據法律公正、客觀行使職權，不受政治力量之干涉，與行政機關係依據執政者意志為達成政策目的之取向有所不同。從而，就法制之設計言之，檢察官關於其職權之行使具有獨立性之地位，此與法官依法獨立審判之旨趣相同，檢察官與法官之職權均具有司法屬性，為確保法官依法獨立審判，法制上對法官有強於一般行政人員之身分保障，而檢察官行使職權亦應依據法律客觀公正執行職務，與法官並無不同，亦應受到與法官相同之身分保障。✿

（未完待續）

（本文作者現為臺灣雲林地方法院檢察署檢察官）

註 31：參照臺灣花蓮地方法院 93 年度選訴字第 2 號及臺灣高等法院花蓮分院 94 年度選上訴字第 14 號刑事判決意旨（即花蓮地檢署李子春檢察官未經檢察長核定之起訴案件）。