

司改國是會議第三分組第三次會議

「檢察官的法律定位與檢察體系組織檢討報告」

法務部 提

2017.3.22

壹、問題與爭點

一、檢察官是司法官或行政官？檢察官應準用法官法（現行法制）

或應另外單獨立檢察官法？

二、檢察組織應規定在法院組織法（現行法制）或應另外單獨立檢

察署組織法？

貳、前言

一、法國大革命所帶來的歐陸刑事訴訟變革，在於破除法官獨攬一

切的糾問制度，把原本法官擁有的偵查與控訴權交給當時新創

設的檢察官，形成「法官審判取決於檢察官起訴，法官判決確

定取決於檢察官是否上訴，如無起訴或審判，即無有罪判決」

的制衡關係，以保障法治程序與人權，故檢察官係從避免法官

濫權而創設，具有原本法官所擁有的權限，自與法官具有相同

的司法屬性。

二、檢察官係刑事訴訟程序中承先啟後之樞紐，處於警察(行政權)

與法官(司法權)兩種國家權力的中介位置，身為法治國的守護

人，檢察官職司追訴被告，實現國家刑罰權之重要地位，不僅須扮演好「偵查程序主(指)導者」的角色，保護犯罪嫌疑人免受公權力機關的恣意侵害；也要扮演好「法官裁判把關者」的角色，防免法官之審判擅斷。民眾想要的是什麼樣的檢察官？是絕對服從上命的行政官？還是能獨立行使職權實現公義的司法官？是屬於身分法的問題。至於檢察官該有那些權限，是否需要法官保留採令狀原則，則應屬於作用法即刑事訴訟法等研修的問題，與檢察官定位並無關係。

參、我國大法官解釋確認檢察權為司法權之一環，對外具獨立性

一、在現代控訴制度「不告不理」原則之下，法官無法主動進行審判，檢察官則有主動糾舉犯罪之權責，並因起訴法定原則，如果檢察官不開啟偵查，未提起公訴，審判程序也無從進行，正義無法實現。因此，檢察官若改為行政官將成為執政者的爪牙，動輒藉由刑事訴訟程序來整肅異己，使社會陷於恐怖混亂之中。

二、檢察制度是司法制度之一環，檢察官則為檢察制度之核心。是以，中外各國法制對於檢察官之定位或有些許差異，但對其獨立行使職權的要求，則無二致。各國國際組織的相關決議與共識，也都認為必須維護檢察權之獨立性。而賦予檢察官司法屬

性之目的，在於確保檢察官能獨立行使職權，充分發揮摘奸發伏、追訴犯罪之目的，故檢察官之定位及身分保障之密度，實與其在刑事程序上所扮演的角色以及得否公正、獨立地行使職權具有密不可分之關係。

三、我國憲法第80條雖僅規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」未提及檢察獨立，然司法院大法官早於民國42年之釋字第13號解釋即表明「實任檢察官之保障，依憲法第82條及法院組織法第40條第2項之規定，除轉調外，與實任推事同。」

四、釋字第325號解釋理由書亦於歷數國家機關獨立行使職權受憲法之保障者並列舉法官、考試委員和監察委員之後，特別針對檢察官的獨立論證如下：「檢察官之偵查與法官之刑事審判，同為國家刑罰權正確行使之重要程序，兩者具有密切關係，除受檢察一體之拘束外，其對外獨立行使職權，亦應同受保障。本院釋字第13號解釋並認實任檢察官之保障，除轉調外，與實任推事（法官）同，可供參證。」確認檢察官享有憲法保障的「外部」獨立。

五、有關我國檢察機關之組織定位，司法院釋字392號解釋業已明示：「……代表國家從事偵查、訴追、執行之檢察機關，其所

行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。」將檢察權定性為廣義的司法權，為其應受獨立保障提供明確的法理基礎。

六、釋字第 729 號更就立法院得否調閱檢察機關之偵查卷證時，進一步加入公益權衡之論述：「檢察機關代表國家進行犯罪之偵查與追訴，基於權力分立與制衡原則，且為保障檢察機關獨立行使職權，對於偵查中之案件，立法院自不得向其調閱相關卷證。」、「檢察機關之偵查卷證與偵查追訴犯罪有重要關係，有其特殊性與重要性。正在進行犯罪偵查中之案件，其偵查內容倘若外洩，將使嫌疑犯串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，影響社會治安」，以「案件終結」為調閱司法卷證的底線，不但讓社會大眾更能理解排除立法院調閱偵查中卷證的必要性，並使立法院完全無空間介入偵查中之司法案件，若非如此，實難維繫僅存獨立外形之檢察權。

七、關於檢察官之法律定位，法官法第 86 條立法理由亦敘明：「現代刑事司法程序中，檢察官係開啟審判之門的鑰匙，基於法院不告不理之原則，檢察權是否能夠公正行使，關係著人民與社

會對正義的追求是否得以實現。為確保檢察權之公正行使，必須建立適當的檢察官工作環境及條件，此涉及檢察官在法律上的定位屬性、身分及職務的保障，暨內部及外部監督是否合宜等問題，得藉由本法制定之機會予以釐清。參酌民主國家權力分立及相互制衡的理論，認為檢察官之身分與職務在與檢察官性質不相抵觸之前提下，應該受到相當之保障，以摒除外界對檢察權行使的不當干涉，確保檢察官客觀公正行使職權，爰於本（86）條第1項規定：『檢察官代表國家依法追訴處罰犯罪，為維護社會秩序之公益代表人。檢察官須超出黨派以外，維護憲法及法律保護之公共利益，公正超然、勤慎執行檢察職務。』

八、小結：

由上述大法官會議解釋觀之，足見我國檢察權確屬司法權之一環，檢察官係對外獨立行使職權，與法官之刑事審判，應同受憲法保障；檢察官依據刑事訴訟法之偵查、追訴與執行行為，本質上為行使國家公權力中之司法權行為，並非行政行為。

肆、檢察官的法律定位與檢察體系組織之比較法觀察

歐陸是檢察官制度的起源地，而現代意義檢察官之形成，亦在法國拿破崙革命後的刑事法典出現，主要是為承受並消除糾問制度下，原由法官行使但具主動性的追訴犯罪任務，以使法官之職權

限縮於被動的審判，以分權的理念，確保司法之客觀公正性。不可否認，檢察制度在破除法官糾問制度的同時，亦伴隨著政治權力介入司法的危險，學者 Rü ping 甚至以希臘神話故事的「木馬屠城記」中，送入特洛伊城的木馬形容檢察制度(Roxin, DRiZ 1997, S.109)。為免政治干預藉檢察官追訴任務偷渡，在討論檢察官定位及職權行使原則時，富有歷史經驗的歐陸國家均強調檢察官具有司法性格，並將對法官身分保障之原則適用於檢察官。以下即謹介紹德國、法國、奧地利、義大利之立法例供參：

一、德國：

(一) 1961 年制定生效的德國聯邦法官法即將終身職之任命、法官懲戒程序、職務法庭等規定準用於檢察官(該法第 122 條)。德國法官協會於聯邦法官法制定後，鑑於檢察官必須司法化的要求，仍加強推動檢察官身分保障的改革議題，提出將檢察官納入第三權領域內(即司法權內)之主張，認為檢察官在刑事訴訟上與法官任務緊密接合，國家刑事司法任務是必須靠法官與檢察官共同完成，二者同以客觀、中立及正義為職務行使之指導原則，而目的均在探求真實及正義，因此積極主張德國基本法第 92 條關於司法審判權之規定，不應僅憑字面，而應以體系解釋法將檢察官涵蓋在內(Der

Staatsanwalt in der Dritten Gewalt, DRiZ 1969, S.357ff.)。德國為聯邦國家，聯邦法官法雖如上述，採取檢察官準用法官規定之方式，至1995年，在全德國16個邦中，已有10個邦之法官法以專章或專條規定檢察官之身分保障、人事審議組織、職務法庭之規定等，其重大意義在於確立了德國法官協會上述主張檢察官為法官之一種，檢察權屬於司法審判權之一種。

(二) 在德國除了多數邦法官法的立法方向，採取了最先進的改革意見，將檢察官視為法官外，一般見解所認檢察官雖非執行審判之法官，但為司法官的見解則係德國學界與實務界之通說，檢察官行使偵查與起訴權，意味著係與法院共同作用完成刑事的司法任務，而必須如法院般做為獨立的司法官署 (**eigenständiges Organ der Rechtspflege**)，是德國聯邦憲法法院以及聯邦最高法院所採取的見解(BVerfGE 9, 228; BGHSt 24, 171)。此外，在相關檢察官職務行使的法規，如係經各邦協議通過而適用全國之刑事訴訟暨罰鍰訴訟細則 (Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren RiStBV)之第一點即規定檢察官主導偵查程序，為司法官署 (Organ der Rechtspflege)，在法律之下追訴犯罪，所有負責

追緝犯罪部門之偵查均由檢察官全責主導。

二、法國係制定司法官法

(一)司法官一詞，在歐陸國家為一普遍使用代表法官與檢察官的概念，尤其是法國，即以制定司法官法(**Ordonnance No.58-1270 portant loi organique relative au statut de la magistrature**)做為有別於一般公務員的特別身分法，規範法官與檢察官，該法第1條即明定司法官(magistrature)包括法官即「坐著的司法官」(**magistrature du sié ge**)與檢察官即「站著的司法官」(**magistrature debout**)。

(二)法國憲法第8章並明文規範司法機關的組織定位及司法屬性，於第64條前3項分別規定「總統保障司法機關之獨立」、「最高司法委員會襄助總統處理司法事務」、「司法官(Magistrates)地位以組織法定之」。

三、奧地利檢察官入憲

奧地利2007年12月通過聯邦憲法第90條之1修憲案，明定檢察官為司法權(第三權)機關，並負責刑事訴訟實施偵查與起訴之任務，國會同時制定「法官與檢察官職務法」，賦予檢察官與法官相同保障且免於不當影響的有效防護機制；該國法院組織法第73條亦規定法院及檢察署在一元司法行政體制下均隸屬於聯邦司法部，認為法院與檢察機關均屬司法權之一環。

四、義大利檢察官亦入憲

義大利之檢察官（pubblico ministero，public prosecutor）一詞係明定於憲法中，在立法體例上亦置於憲法第四章「司法（TITOLO IV LA MAGISTRATURA，Title IV The Judiciary）」規定專章，故義大利向來均認檢察官為憲法明定之司法官，且該國檢察官在組織法上定位也非常明確，係採審檢合署制，與我國法院組織法相同。

二、小結：

參照上開德國、法國、奧地利、義大利等諸多立法例、法安定性與統整性等因素，仍應維持我國目前將檢察官納入法官法規範之制度。

伍、我國檢察體系組織應維持現制，無單獨另立檢察署組織法必要

一、我國法院組織法第五章係「檢察機關」專章，同法第58條規定：「各級法院及分院各配置檢察署。」、第61條規定：「檢察官對於法院，獨立行使職權。」如此制度設計均與德國法院組織法第十章為「檢察機關」專章（第141條至第152條），該法第141條規定「每一法院均應配置一檢察機關」、第150條規定「檢察官對於法院，獨立行使職權。」完全相同。

二、前揭比較法中，就司法官之身分、職務、保障另定身分法之國

家，除將檢察官、法官均合併納入同一部法律規範，並就檢察機關及法院組織亦規定在同一部法律內；即便海洋法系之美國，其有關法院和檢察組織亦均規定在 US CODE TITLE 28 「Judiciary And Judicial Procedure」之同一章內，其第一部分 Part I (§ § 1-482)係規範「法院組織 (ORGANIZATION OF COURTS)」；第二部分 PART II (§ § 501-599B)則規範「司法部 (Department Of Justice)」。而我國法制繼受自德國、法國、奧地利、義大利等國家，故採取將檢察機關與審判機關合併訂入法院組織法之體例，實施迄今，制度運作均屬順暢，無所窒礙。

三、檢察機關組織應搭配法院訴訟制度（含上訴門檻）之變革而調整，故在審判系統金字塔化之前，我國檢察體系組織仍應仿效德國，維持現制；縱使如部分論者所言，應盡量將檢察機關組織扁平化、朝二級化組織改造等語，惟仍須視法院體系組織調整之方向而定外，也無單獨另立檢察署組織法之必要。

陸、可能改革方向與方案

一、關於檢察官法律定位—修憲納入檢察權之制度性保障

(一)檢察官執行職務必須免於政治或其他外力的不當影響，這點

早已是控訴制度下不待多言的共識，爭議僅在於「如何做

到」，故司法改革絕不能只是口號訴求，而應著重於如何建立一套讓檢察官具有「不可收買性（Unbestechlichkeit）」的制度性擔保。

(二)關於檢察官地位之爭論，德國法學界向來有一種「區分狹義與廣義第三權機關（Dritte Gewalt im engeren und weiteren Sinn）」的理論，藉由這種區分，法官與檢察官兩者，即可以有一共同的上位稱謂，即第三權機關或司法機關（類似我國的「司法官」用語）。論者係基於檢察官職務與法官職務的「等價性」，認為檢察官雖非法官，但「如同法官般」（wie ein Richter）執行司法領域內的重要功能，提升到憲法解釋層次，憲法所稱的第三權機關（Organ der Rechtsprechung）同時包括檢察官與法官兩者，並且同受憲法人身及事物獨立性的保障。

(三)值得注意的是，長期以來，奧地利檢察官主張檢察權入憲的呼籲與努力從未間斷，最後不但獲得主流學界的支持，甚至也得到法官界之大力奧援，終於在2007年12月開花結果，促使奧地利聯邦憲法第90條（Art.90a B-VG）明定檢察官作為第三權機關，於刑事訴訟負責實施偵查與起訴的任務。

(四)準此，我國既已優先於奧地利，在刑事訴訟法第2條規定：

「(第1項)實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。(第2項)被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」明文課予檢察官負有客觀性與實質真實發現義務，並設定檢察官為偵查主體，負責指揮監督司法警察，且擁有微罪職權不起訴與緩起訴處分的決定權，是我國應可進一步參照奧地利新制，於憲法中賦予檢察官享有制度性保障，使其能捍衛偵查程序中立性、獨立性與客觀性，建構一個使檢察官免於不當影響的有效防護機制，鞏固其不可收買性。

(五)小結：增訂中華民國憲法增修條文第五條之一

檢察官須公正超然，依據法律對外獨立行使職權(第1項)。

實任檢察官之身分保障，與實任法官同(第2項)。

二、關於檢察體系的組織檢討

(一)檢察組織應對應法院訴訟制度(含上訴門檻)之變革而變

更，在審判系統金字塔化之前，應維持現狀。

(二)二審檢察署人力配置，應避免勞逸不均之情形，在二審檢察

署未隨著審判系統扁平化之前，本部將研議修正相關人事法規，鼓勵有辦案經驗與能力之檢察官留在一審檢察署服務。

(三)落實檢察官候補及試署制度，依檢察官之等級，據以分工，

並以主任檢察官為核心，強化團隊辦案機制，以提昇偵查品質。

(四)重大案件在一審檢察署應以協同辦案為原則，由主任檢察官共同具名帶領辦案；特殊重大矚目案件則均為團隊協同辦案，一審應已案已蒞（偵訴合一），俟辦案人力充實後，再逐步推廣至其他案件。

(五)檢察人事審議制度應朝內部民主化（票選推薦）及外部民主化（聽取外部意見）方向改進，以避免執政者以人事控制個案。

(六)檢察官會議之權限應予擴張，以適度節制檢察長之指揮權。

柒、結語

檢察官並非法官，亦非上命下從的行政官，故檢察官準用法官法之現行制度應予維持，以維護檢察官之司法屬性與獨立性。

司法是社會正義的最後一道防線，亦係民眾尋求法律保障之最後憑藉，司法如不健全，無從發揮其伸張正義、保障人權之功能。檢察官與法官同為司法權運作的兩輪，惟有相輔相成、相互制衡，共同穩健朝正義之目標前進，才能真正保障人權，重建司法之公信力；若一味要將檢察官理解成行政官或調整為單純的政府律師，在組織上排除

司法改革國是會議分組會議第3組第3次會議，資料編號：3-3-討4、5（法務部意見）

於司法機關之外，勢必造成檢察權進一步的弱化，絕非國家之福。為確立檢察機關係司法機關之獨立地位，以避免不當外力之干預，維護檢察機關之公正性，本部爰提出上開改革方案，建請委員予以支持。