

司改國是會議第三分組第四次會議

法務部 2017.04.05

對於司改籌委許玉秀前大法官質疑本部檢察官定位報告中關於德國法說明的質疑，本部謹回應如下：

一、本部報告引介德國實務部分，並沒有說德國通說認為德國基本法(即德國的憲法)第 92 條所稱的審判權(Rechtsprechung)包含檢察官。本部也強調檢察官不是法官，而是與法官同屬「司法官」，與 Schünemann 教授提到檢察官為 ein Organ der Rechtspflege，意見一致。本部這部分報告原文如下：

「…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)」
(見報告第 7 頁，肆、檢察官的法律定位與檢察體系組織之比較法觀察，一、德國(二)的部分)。

二、至於許玉秀籌委引用德國學者 Schünemann 來函，稱「這個文本誇大其詞。(譯註:überspitzt 英文是 superseded)。基本法第 92 條，根據今日一致的見解，不適用於檢察官。」似有誤會，因未見許籌委如何翻

譯轉知德國 Schünemann 教授本部報告，此處再次強調，本部報告中提及德國有見解認為檢察官應在基本法 92 條審判權涵蓋範圍內，主要是引德國法官協會的看法，及其影響了各邦的立法方向。本部報告原文如下：

「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。」(見報告第 6-7 頁，肆、檢察官的法律定位與檢察體系組織之比較法觀察，一、德國(一)的部分)。

由上述法務部之報告內容可見，法務部意見也是明白表示德國通說檢

察官不是法官，而是 eigenstaendiges Organ der Rechtspflege，和 Schuenemann 教授強調檢察官不是一般的行政機關，而是〔…sondern ein Organ der Rechtspflege (S. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht. 29. Aufl. 2017, §9 Rdn. 10)〕是一致的。另外，補充說明，迄至目前德國所有 16 個邦均將檢察官之身分保障、適用職務法庭等規定於邦法官法中，且均以與法官並列方式規定而不是以準用法官的方式規定；有 10 個邦法官法中則除身分保障、職務法庭外，並將檢察官會議、人事審議組織亦規定於法官法中¹。

三、關於德文「Rechtspflege」對應中文應該使用哪一個字，必須看使用此字上下文的前後文來解釋。就德國使用此字的一般性定義，Rechtspflege 是 Rechtsprechung(審判)的上位概念(Oberbegriff)；督頓(Duden)大辭典對 Rechtspflege 的解釋是：適用並實現有效的法律，亦即 Justiz (Anwendung und Durchsetzung des geltenden Rechts; Justiz) 同義字是 Justiz、Gerechtigkeit。因此國內多數學者將其翻譯成「司法」應該正確的。此外，權威的德國法律辭典(Greifelds Rechtswörterbuch)解釋 Rechtspflege 如下：指在法院範圍內從事的活動，包括法官及其他非訟法官(freiwillige Gerichtsbarkeit)、檢察官之活動、刑事執行行為，此外，公證人及律師也可包括在內。因此，

¹ 請參閱網站 <http://www.pc-gehalt.de/Web-Gesetze/richtergesetz/> 蒐羅德國 16 個邦法官法。

Rechtspflege 應該可以稱是包括審判(最狹義的司法)在內的廣義司法。在許玉秀籌委引用德國學者 Weigend 的意見時,也有提到檢察官、法官在職務法上一樣均隸屬於司法部(Justizministerien),而在薪資待遇上,德國聯邦和所有各邦的薪俸法,均將檢察官和法官分類在同一組,適用薪俸法的 R 薪資表(且僅有法官和檢察官適用 R 薪資表)。德國並無所謂的司法院,法院的司法行政包括預算均由司法部負責。至於德國律師法第 1 條規定,律師是一獨立的司法機構(unabhängiges Organ der Rechtspflege),與我國對律師身分的定位相同,我國律師依照律師法第 1 條也具有自主、自治地位。但畢竟律師是在野法曹,為私部門的自由業,與法官、檢察官的職務規範、職務倫理不同,所以律師有單獨規範的律師法。而律師雖然也在保障人權、實現社會正義,但畢竟受當事人委託,必須以維護當事人之利益為任務,與檢察官為公益代表、為國家法律的守護人有所不同。另一方面,檢察官的行事並不適用一般行政機關的行政組織法原理(即行政一體),與行政機關依法行政以(行政)目的性為導向,截然不同²,而強調發現事實、追求正義,實現法本身的目的與價值為任務,行事準則與法官相同³,因此檢察官與法官同以法官法來規範,成為德國聯邦與各邦一致立法模式。

² LR-Kühne, StPO, Band I, 26Auf., 2006, Einl. J, Rn.55,56

³ LR-Kühne, a.a.O., Rn.56