

# 臺灣檢察官與檢察制度

何克昌

## 壹、引言

## 貳、臺灣檢察制度溯源

## 參、三權分立思想與檢察官的屬性

## 肆、檢察一體與司法官之特質

## 伍、檢察一體概述

## 陸、「檢察一體」思想的式微

## 柒、結論

## 貳、臺灣檢察制度溯源<sup>2</sup>

1902年，在中國法學史上，應該是一個劃時代的一年；在這一年，清廷揚棄了中國傳統的法學，設立了法律學堂，任命沈家本、伍廷芳二人為修律大臣<sup>3</sup>，開始研究採用西方的法律制度。

其實中國在法律方面，本有自己的一套典章制度，在成文法典方面，如戰國時期的法經，以及之後的秦律、九章律（漢）、開皇律（隋）、永徽律（唐）、宋刑統、大明律、大清律等等，自成一體<sup>4</sup>。然而中國為何要捨棄自己行諸多年的傳統典章，而全盤改用西方法律？答案應該在於傳統中國司法制度缺乏現代司法特質的社會功能！

如果，看中國的章回小說，可以體會，在傳統科舉制度之下的審判制度缺乏公信力，民間不相信訴訟案件，進入縣太爺所掌理的審判衙門會獲得公正審判；更談不上法理。政府官僚部門，更無所謂「依法行政」的觀念，整個司法制度全部在官僚體系下操控運作！

由於清末政府官僚功能不彰，且國力衰弱，不敵英國在中國的勢力，終於在1842年8月29日（道光22年7月24日）與英國簽下第一個不平等條約「南京條約」。隔年（1843年）10月8日（即道光23年8月15日）中英又簽訂了「五口通商章程」，雙方約定「…其英人如何科

目前臺灣檢察制度較具爭議性之主題有二，一為檢察官之獨立性與「檢察一體」之本質；二為檢察官之司法屬性，此二爭議主題，迄今言人人殊，莫衷一是，影響所及，臺灣現行司法制度之運作，仍承襲中國前清時期之司法行政制度，再套用西方法典，猶如外著西裝，內著長袍馬褂，而非內穿襯衫，令人感覺不倫不類。因此，檢察官之屬性為何，及「檢察一體」的本質為何？其作用為何？檢察官行使偵查權，須受檢察一體的拘束嗎？均有深入探求之必要。

## 壹、引言

臺灣現行檢察制度係民國三十八年，由政府自中國大陸帶到臺灣來施行，學者有以臺灣為主軸，探討臺灣檢察制度之沿革<sup>1</sup>，筆者係從實務觀點，探討現行檢察制度運作之特質，冀求臺灣檢察制度走向司法化，因此，以現行制度之沿革為重點，提出探討。

1 參閱王泰升著「臺灣檢察史—制度變遷史與運作實況」；法務部2008年01月出版。及同作者「臺灣法律史的建立」，1997年9月出版，三民書局總經銷。出版年月：2008年01月。

2 此部分並參閱拙撰「檢察制度 百年思索」，收錄「司改十年—回顧與展望」，財團法人民間司法改革基金會編著，五南出版社2006年10月出版。

3 參閱網頁「中華法制文明的世界地位與近代化的幾個問題」，中國政法大學張晉藩教授撰。及中國普法網，中國法治之路。

4 參閱李甲孚著「中國法制史」第三章。民國69年9月初版。

罪，由英國議定章程、法律發給管事官照辦。…」，即歷史上所稱之領事裁判權<sup>5</sup>，自此中國喪失了外人在華的司法自主權。直到1902年9月5日（清光緒28年8月4日），清廷與英國續訂通商航海條約（即馬凱條約），其中約定「中國深欲整頓本國律例，以期與各國律例改同一律，英國允願盡力協助，以成此舉。一俟查悉中國律例情形及其審斷辦法，和一切相關事宜，皆臻妥善，英國即允棄其治外法權。」<sup>6</sup>。

因此，清末之所以捨棄傳統中國律令，而與西方各國法律接軌，實由於國力不振，法權不彰，在外國政府壓力之下，始全盤西化。所以，自1902年起，清廷開始研究採用西方法典，傳統的中國法典制度宣告終結。

其次，傳統的中國司法制度下，偵查與審判是一體的，而司法與行政也是一體的，質言之，偵查與審判是一貫作業，而審判與行政體系是一條鞭式；所以，嚴格說來，傳統的中國審判體系，應該不具有現代意義的司法精神<sup>7</sup>。因此，檢察官與法院制度，對中國而言，純係舶來品。

嗣清光緒32年（1906年）頒訂大理院審判編制法，該法第12條規定，「凡大理院以下審判廳局均須設有檢察官，其檢察局附屬該衙署之內；檢察官於刑事有起公訴之責。檢察官可請求用正當之法律。檢察官監視判決後正當施行。」，這是我國

最早檢察官制度法制化；從此產生了「檢察官」一職。

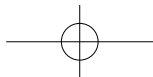
回顧傳統的中國審判制度，審判體系是隸屬於皇帝的行政權之下，雖1902年清光緒年間，清政府決定採用西洋司法制度，將審判體系獨立於行政權之外，乃設立獨立的法院負責審理案件，並將法院內部之偵查、審判工作予以分割，審判工作由法官（推事）負責，但不負責偵查工作，偵查工作部分，另行創設「檢察官」職務，負責偵查工作，這套符合現代化的司法制度，並於1906年成形上路；如果往後能順利運行這套司法制度的話，以迄今屆滿100年的期間，相信國人也應該建立並適應司法獨立於行政體系之外的觀念。

可惜時運不濟，清光緒政府於1906年開始推行現代化的司法制度之後，僅3年期間，1909年溥儀政權即成立，建立宣統年代，再隔2年，即1911年，孫中山先生又推翻滿清政權，建立民國；然而民國建立之後，又形成南北割據局面，直到1927年，才由孫中山先生領導的國民政府統一全國。依據孫中山先生理念，民國政府成立之後，要讓人民妥當行使政權，但必須經過「軍政」、「訓政」階段，始能達到「憲政」的法治境界；以今日臺灣社會選風尚未臻理想來看，孫中山先生的觀念，尚難認為不當；然由於孫中山先生主張建國須先經「軍政」、「訓政」階段，始能還政於民，因此，在「軍政」、

5 參閱網頁，「五口通商章程」原文之一：「凡英商稟告華民者，必先赴管事官處投票，候管事官先行查察誰是誰非，勉力勸息，使不成訟。間有華民赴英官處控告英人者，管事官均應聽訴，一例勸息，免致小事釀成大事。其英商欲行投票大憲，均應由管事官投遞，稟內倘有不合之語，管事官即駁斥另換，不為代遞。倘遇有交涉詞訟，管事官不能勸息，又不能將就，即移請華官公同查明其事，既得實情，即為秉公定斷，免滋訟端。其英人如何科罪，由英國議定章程、法律發給管事官照辦。華民如何科罪，應治以中國之法，均應照前在江南原定善後條款辦理。」。

6 參閱何勤華主編：「檢察制度」，中國政法大學出版社，陳頤所撰「前言」。2003年5月。一版。

7 所謂「司法」二字，從中國字義而言，似僅有「執行法律」的語意，看不出含有西方 justice 一字的精神在內，因此，多年來臺灣的司法運作，筆者很難看出「司法」與「行政」的作用有何差別，因為二者都是執行法律的作用。唯一差別，大概在於司法體系是執行「司法法」，而行政體系是執行「行政法」，看不出一個脫離行政官僚體系，站在客觀公正的第三者（裁判）立場，基於公平正義說理的精神，執行紛爭仲裁的「司法」本質。



「訓政」時期，認為一切政府作為，都要由「黨」領政，所有公務人員均應加入政黨——國民黨，這一主張，首先衝擊到的是：司法人員可不可以排除在外？依司法制度設計的本質，司法人員——包括法官、檢察官、司法警察，既是從事司法職務，本不應參加政黨，但這種看法不容於當時國民黨之黨義；1924年（民國13年）4月4日，時任廣州大理院院長趙士北先生即主張司法無黨，孫中山先生乃以違反「以黨治國」原則，將趙士北先生免職，改由呂志伊先生繼任大理院院長。

由於國民政府統一全國之後，約隔10年，即1937年繼之發生中日抗戰，至1945年結束，緊接著又發生國共內戰，國民黨政府撤退到臺灣執政並於1949年實施戒嚴，可說從1906年起至1987年解除戒嚴為止，臺灣社會都處於延續孫中山先生以黨領政的觀念之下，根本無法從事司法建設。

因此，臺灣的檢察制度，自1906年創立之後，只能夠說只有形式上的西洋法典，實質上，操作法典的司法人員，骨子裡其實與傳統中國運作大清刑律，並無二致，舉凡傳統中國審判體系的審限制度，管考制度，迄今一如往昔，並無差異，尤其民國69年審檢分隸，將檢察官從司法院體系抽離，而非依照大陸法系之體例，配置在法院之內，以及設置主任檢察官制度，將檢察官推向行政官僚化，從此，臺灣檢察官之本質，與司法之性格漸行漸遠，令人扼腕。

### 參、三權分立思想與檢察官的屬性

欲談檢察官的屬性，首先須論三權分立思想的創建，蓋如無三權分立思想，將司法權之行使，從行政權中脫離，則行政權的行使，既包括司法權在內，則檢察體系亦屬司

法作用之一環，則檢察權之行使，既屬行政官僚的一部分，本應聽從上級官僚，因此，單獨探討檢察一體即無實質意義！

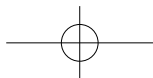
探求西洋政治制度史，國家權力的分立作用，迨皆從帝王一人集權開始，因此，在帝王一人治國時期，本質上無所謂立法或司法權獨立思想，質言之，帝王一人之命令即係法律，而審判權的作用，最終亦係由帝王裁決，因此，如無權力分立思想的產生，則人類社會亦不會設計制度為之因應，可證：制度係隨人類思想而產生，職是，制度既係人類社會的產物，則人類亦可因隨社會發展而有所更易。

按權力分立思想，最早應係啟蒙於英國哲學家洛克（John Locke），在政治理論方面，洛克分別於1689年和1690年著有「政府論兩篇」（Two Treatises of Civil Government）<sup>8</sup>。「政府論」批判了英國保皇派政治家R. 費爾默關於君權神授的理論，論證君主和政府的權力來源於人民通過民主協議而達成的社會契約。人們建立政府的全部目的只是為了保護人民根據自然法而享有的自然權利。為了防止專制暴政，洛克提出把立法權、執行權和對外權分屬不同部門掌握的三權分立說。然洛克所提出的三權分立說<sup>9</sup>，其中執行權和對外權（外交權），在目前的政治制度運作中，仍屬行政權的性質，因此，洛克的權力分立思想，對後人而言，更重要的是立法權可由帝王的權力中分割出來獨立行使。也開啟後世權力分立思想。

在洛克的行政、立法二權分立思想之後，於1748年，法國男爵孟德斯鳩在日內瓦發表巨著「論法的精神（DE L'ESPRIT

8 參閱「政府論（上）」/漢譯世界學術名著叢書，中國商務印書館，1982年11月出版。

9 參閱網頁：中國大百科智慧藏「洛克」，作者呂大吉。



DES LOIS)」<sup>10</sup>，主張司法權與行政權分立，認為：如果司法權同行政權合而為一，法官便將握有壓迫者的力量（詳該書第 11 章）。因此，司法獨立（意指獨立於行政權之外）思想從此萌芽<sup>11</sup>，從此，開啟了後人三權分立的政治制度；首先北美 13 個殖民地於 1776 年 7 月 4 日發表獨立宣言<sup>12</sup>，並於 1787 年 9 月 17 日在費城完成美國憲法<sup>13</sup>，自此三權分立思想終於獲得實踐，也成為現代政治思潮。

其次，探究檢察制度起源：按檢察制度的創立，關乎刑事訴訟運作模式，本來刑事訴訟的審案方式，初始迥皆從偵查、審判集權方式，也就是所謂的「糾問式」，蓋此種方式最為迅速，但其弊病在於審判者權力過於集中，因此，也最易侵犯人權，各國皆然，中國亦不例外。因此，隨著人類社會文化的發展，漸進演化成「彈劾式」訴訟制度，也就是不告不理方式<sup>14</sup>，因此，在訴訟運作的過程中，自然須有一角色負責扮演彈劾人，也就是檢控官，也因此開啟了檢察制度的產生。

關於檢察制度的沿革，學說上認為當追溯至法國 1200 年末葉，當時法國國王設有所謂「代理人」，專門為國王辦理個人之事務，起初代理人僅係代理國王辦理私人事務，但日後之發展，竟代理國王至審判廳提起民事訴訟，此種制度乃根源於當時法國南部係採用羅馬法（成文法）主

義，然因法國北部係採不成文法（習慣法）主義，因此，在 1338 年中，君臨北方之 Philip 六世曾一度廢止代理人制度；直到 1300 年中葉，代理人制度始通行於全法國，並參與訴訟。尤其有關刑事訴訟，得不由被害人提起，在特定情形下，代理人成為國家之機關，行使後世檢察官類似之職務<sup>15</sup>；此為第一期之檢察制度。到 1500 年代，法國始有成文法，設置與後來較類似檢察官職務之官名，即公共吏；實際上即相當於今日之檢察官。迄 1600 年中葉，配置於上級審判廳之檢察官，稱為「總檢察官」，而以下之各級審判廳，亦設相當之檢察官，並配置檢察官補（檢察官助理）及代訴人（檢控官）；檢察官之職務在於實施刑事追訴及監視訴訟之開始與進行；由代訴人專責處理起訴之事務<sup>16</sup>。

從上述說明可知，其實檢察官制，在 1300 年代已具有雛形；到 1500 年代，即已具有今日性質之檢察官制，然而二權分立思想係 1690 年問世；而三權分立思想亦到 1748 年始萌芽，因此，在二權分立及三權分立思想問世之前，就檢察官性質而言，自不可能有司法官之概念，遑論檢察一體之思想，蓋判官、檢察官皆屬國王御用之官員；於此可知檢察官制度之創設，本質上並不當然伴隨「檢察一體」之特質。

而完整的司法案件，自偵查，經審判至執行，必須一體成形，否則即無法達成

10 參閱「論法的精神」，張雁深譯，臺灣商務印書館，87 年 1 月出版。

11 同註 10。見該書第 11 章。

12 參閱「在憲政的舞臺上」一書第一章「北美殖民地的法律傳統與美國革命」之五「保守的革命與激進的後果」，任東來、胡曉進等著，中國法制出版社，2007 年 5 月第 1 版。

13 同註 12。書第二章「聯邦憲法與司法權的起源」之二「1787 年美國憲法的制定」，中國法制出版社，2007 年 5 月第 1 版。

14 有關「糾問式」、「彈劾式」之演進發展，參閱日本岡田朝太郎講述，汪庚年編之「大清法院編制法」講義第二編檢察廳總敘部分。原文內所敘「Philip 五世」似為 Philip「六世」之誤。京師法學編輯社，宣統 3 年（1911 年）5 月 15 日發行。

15 同上註書，第二編「檢察廳」總敘部分。

16 同上註書，第二編「檢察廳」總敘部分。

國家司法權之目的；倘將偵查、審判、執行切割，三者任一部分掌控在行政權手裡，必定無法達成司法作用，舉例而言，若偵查控制在行政權，縱使審判獨立於行政權之外，則案件無法進入審判體系，或由行政權控制進入審判體之案件，則審判只是行政權之傀儡，不具實質審判意義；同理，若執行控制在行政權，縱使審判獨立於行政權之外，則案件判決確定，亦無法執行，則審判只是形式意義，不具實質審判作用，因此，為維護完整司法權作用，自應將偵查、審判、執行三者皆脫離行政權之控制，始符現代意義之司法獨立本旨。

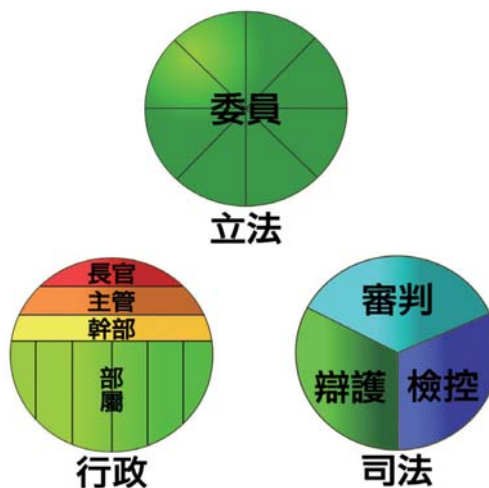
#### 肆、檢察一體與司法官之特質

在三權分立思想創設之後，政府官員始有司法官與行政官之區分，而在二權分立思想之下，政府官員實際上僅有行政官員與立法（國會或議會）官員之區分；亦無所謂司法官之概念。至於在二權分立未創設之前，所有政府官員，皆屬皇帝或國王之臣僚，自屬當然，更無所謂立法（國會或議會）官員或司法官之觀念。

檢察官之屬性為何，向來有行政官說與司法官說二大論戰，由於檢察官乙職相較於判官，係較晚創設之職務，因此，在司法體系中，該如何定位，世人仍在研議之中。

主張檢察官係行政官說者，最主要之立論基礎主要在於檢察官受檢察一體之規範<sup>17</sup>，因此，檢察官性質上屬於行政官云云；

此種立論，似未辨明議題爭點與行政官、司法官區分之本質概念。茲圖示如下：



按行政權係最早原生之政治權力；立法、司法二權係之後漸次從行政權中脫離而出之權力，因此，在行政權獨大之階段，自無所謂立法權、司法權獨立問題，而在行政、立法二權分立階段，亦無所謂司法權獨立問題；可知制度係人為，並非天生如此！檢察官要歸類為行政官，並非不可行，然而檢察官之創設，既在行使偵查權及公訴權，因此，法理上自宜具有司法官之性質，否則如何要求檢察官效忠法律行使職權？<sup>18</sup> 換言之，檢察官之屬性為何，並不是「實然」的問題，而是「應然」的問題；如同中國古代判官，雖在帝制之下，依然可以從事審判。縱無司法獨立制度，仍有名垂青史之判官。唯如設計良好制度，則客觀上可避免個人為爭千秋而淪亡，因此，良好制度之設計，仍有其必要

17 參閱「檢察官論」一書中之「談檢察官之雙重定位—行政官？（司）法官？—」一文，參之二、一般行政官說部分。林鈺雄著，著者發行，學林文化事業有限公司總經銷；1999年4月一版。

18 海德堡法學家 Mittermaier 指出：排除政治勢力對於刑事訴訟程序的影響，乃良好立法與公正行政的基本條件。又德國聯邦最高法院亦曾表示：由於檢察官屈於指令之下，是以下列相當不合法律及難以接受的結果：可罰性與刑事追訴將不再取決於獨立法官之法律運用，而是取決於對此根本無權的行政權觀點。參閱同註 17。「談檢察官之雙重定位—行政官？（司）法官？—」一文，參之三、等同法官說之 1. 學說基礎部分。

性！因此，倘國人主張檢察官可以歸類為行政官，則司法行政首長何以不能指示檢察官辦案？司法行政首長何以不可掌控檢察人事權？既然如此，則檢察官辦案不力，該被指責的當是司法行政首長，豈能歸咎檢察官？反之，如檢察官係司法官性格，則司法行政首長憑什麼決定檢察人事權？檢察官為何會有升官圖？檢察官偵結的個案在不影響當事人隱私及後續偵查情況下，又為何不能公開接受評鑑？倘不受司法行政首長的監督，又不接受個案公開評鑑，則檢察官豈非社會上的權力怪獸<sup>19</sup>？

### 伍、檢察一體概述<sup>20</sup>

按 1906 年制定的大理院審判編制法全文共 45 條，並無任何法條文字涉及檢察一體之相關規定，俟 1907 年冬，京師高等檢察長徐季龍先生在京師法律學堂發起檢察研究會，延請日本法學博士岡田朝太郎、松岡義正、小河滋次郎、志田鉦太郎等人分別講授「刑事法與檢察制度」、「民事法與檢察制度」、「行刑法與檢察制度」、「檢察制度與對外關係」<sup>21</sup>，其中岡田博士講授「刑事法與檢察制度」時，參考日本裁判所構成法提出法院編制法草案，分別於第 98 條至第 101 條規定如下：

草案第 98 條：「凡檢察官應從上官之命令。大理院審判第一審且終審訴訟案件，與該案有關係之檢察官，應從總

檢察廳承之命令。」。

草案第 99 條：「凡各檢察官於實施檢察事務上，有不受特別許可，而代理所屬檢察廳長官或監督檢察官之權。」<sup>22</sup>。

草案第 100 條：「凡各檢察官於必要時，得代理所屬檢察廳檢察官。」。

草案第 101 條：「凡地方檢察長，高等檢察長，及總檢察廳承，有親身處理各管轄區域內檢察官事務，及移各管轄區域內檢察官事務，於別廳檢察官之權。」。

以上四條，基於檢察官為一體之原則，為得完全實施檢察事務，而設便宜之規定也。<sup>23</sup>

嗣宣統元年（1909 年）憲政編查館奉諭正式頒行法院編制法，參酌岡田博士所研擬之上述法院編制法草案，於第 98 條至第 100 條規定如下：

第 98 條：「檢察官均應從長官之命令。大理院審判特別權限之訴訟案件時，與該案有關係之檢察官，應從總檢察廳承之命令，辦理一切事務。」。

第 99 條：「檢察官遇有必須代理情形，得代理所屬檢察廳檢察官。」。

第 100 條：「地方及高等檢察長總檢察廳承有親自處理各管轄區域內檢察官事務之權，並有將各該管轄區域內檢察官之事務移於別廳檢察官之權。」。

19 參閱拙撰「簡析檢察官之司法特質」，文登「新中華」季刊第 22 期，96 年 1 月出版。

20 參閱拙撰「從首長特別費之司法見解探討檢察一體之意義」；文載「法學理論與文化－李岱教授祝壽論文集」；2008 年 10 月 01 日新學林出版社出版。

21 同註 6。

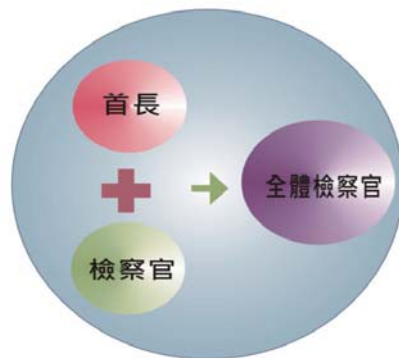
22 德國法院組織法第 144 條亦規定：各級檢察機關之檢察官對外行使職權時，乃檢察首長之代理人，但無庸特別出示代理之證明。參閱註 17「談檢察官之雙重定位－行政官？（司）法官？一」一文參之二、一般行政官說之 1. 學說基礎部分。

23 同註 14。書第二編「檢察廳」第四章「事務章程及監督」第一節「事務章程」。及註 6。書；第一編「刑事法與檢察制度」本論之第三章「事務章程及監督」第一節「事務章程」。

對照上述岡田博士所研擬之法院編制法草案有關檢察一體的四條草案條文（第 98 條至第 101 條），與憲政編查館正式頒行之法院編制法三條條文（第 98 條至第 100 條），可以明顯看出草案第 99 條：「凡各檢察官於實施檢察事務上，有不受特別許可，而代理所屬檢察廳長官或監督檢察官之權。」一條於正式條文中遭到刪除，此項「檢察一體」之精髓觀念，在中國尚未誕生即胎死腹中。其嚴重性在於岡田博士所稱「檢察一體」的本義，乃係各檢察官於實施檢察事務上，不須受特別許可，均可獨立代表所屬檢察機關長官，並具有監督檢察官之權<sup>24</sup>，換言之，在所承辦之檢察事務上，承辦檢察官就其所屬檢察機關，有相等於機關長官之職權；然而，在正式頒布時，卻將本條刪除，獨留第 98 條：「檢察官均應從長官之命令。大理院審判特別權限之訴訟案件時，與該案有關係之檢察官，應從總檢察廳承之命令，辦理一切事務。」，形成檢察官只是單純聽命於長官，或是上級長官，其衍生之嚴重後果，就是檢察官縱使就承辦事務，亦須聽命於長官及上級長官，影響所及，造成中國日後檢察體系之檢察官承辦偵查案件時，均須聽命於長官，且積非成是，誤信檢察官承辦案件均須聽命於長官，乃屬「檢察一體」的真諦，也造成

國民黨政府播遷臺灣之後，臺灣檢察體系深受行政部門干擾的嚴重後果<sup>25</sup>。茲圖示如下：

## 檢察一體的本義



## 變調的檢察一體



24 按大陸法系國家之「檢察一體」原則，乃將檢察機關編制成金字塔型之階層組織；美國並無上述階層組織，故無所謂檢察一體原則。然最典型之金字塔型組織，僅存在於日本及我國，法國之高檢及最高檢係居於平行關係，及德國之聯邦檢察官與各邦檢察官互不干涉，嚴格言之，均非完整之金字塔型；故僅有日本及移植日本制度之我國檢察官署始屬完整之金字塔型。然日本所謂之檢察一體，乃全體檢察官對刑事案件展開總體戰，因此，我國檢察官在檢察事務之執行效率方面言之，我國檢察官遠遠不如日本檢察官。參閱「中外檢察制度之比較」，黃東熊著，中央文物供應社發行，75年4月出版。

25 自法院編制法頒布之後，迨 21 年 10 月 28 日，法院編制法修正名稱為「法院組織法」，其後延用法院組織法，法律名稱迄今未變；21 年 10 月 28 日修正之法院組織法第 31 條規定：「檢察官服從監督長官之命令。」及第 32 條規定：「檢察長及首席檢察官，得親自處理所屬檢察官之事務，並得將所屬檢察官之事務，移轉於所屬其他檢察官處理之。」；此後再於 78 年 12 月 22 日修正法院組織法，將條序及文字修正為：第 63 條：「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。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。檢察官應服從前二項指揮監督長官之命令。」及第 64 條：「檢察總長、檢察長得親自處理其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。」，因此，法院組織法有關檢察一體規範條文，與法院編制法大抵相同，實質內容差異不大。

按日本於明治 33 年（1900 年）頒布之裁判所構成法，有關檢察一體規範之條文有二條，即：

第 82 條：「檢事從其上官之命令。」。

第 83 條：「檢事總長、檢事長及檢事正，有自行管理在該管區域內裁判所檢事所管事務範圍內之事務之權。檢事總長、檢事長及檢事正，在該管轄區域內，有將某檢事應辦事務，移于他檢事之權。」<sup>26</sup>。

與中國條文對照之下，雖然中國之法院編制法與日本之裁判所構成法多一條條文，即法院編制法第 99 條：「檢察官遇有必須代理情形，得代理所屬檢察廳檢察官。」，但實質上，二者區別意義不大。

按日本並非檢察制度的創始國，日本係於明治 5 年（1872 年）8 月 3 日始仿西歐德法建立檢察制度，以當時背景，正是日本明治維新之時，而日本於 1868 年推行「明治維新」，中心思想就是廢除封建割據的幕藩體制，恢復「天皇」至高無上的統治地位。在這種理念之下，不難理解，何以明治維新時期的日本，要採歐陸的檢察制度而拒卻英美的司法制度，在這種尊崇「天皇」思想下的社會背景，自然創造了「檢察一體」的觀念，這種檢察集權的思想，也的確造就日本的軍事強國地位，但也讓日本在二次大戰中嘗到戰敗的苦果。日本明治維新時期這種尊崇「天皇」的思想，與當時光緒皇帝極思變法，維持強國地位兼顧帝制的立

場正好相互契合，此由請頒法院編制法之奏章中敘明「于採各國制度之中，仍寓體察本國情形之意，尚系折中擬定」可以印證；所以百年前的中國效法日本引進「檢察一體」的集權觀念，乃是中國帝制時空背景下的制度產物<sup>27</sup>。

### 陸、「檢察一體」思想的式微

按美國並無所謂檢察一體原則<sup>28</sup>。而英國至 1985 年犯罪起訴法（The Prosecution of Offences Act 1985）頒布始設立皇家檢察署，在此之前，係由警方負責偵查及決定是否起訴<sup>29</sup>。另法國之高檢及最高檢係居於平行關係，及德國之聯邦檢察官與各邦檢察官互不干涉，嚴格言之，均非完整之金字塔型組織<sup>30</sup>。紐西蘭沒有檢察機關，而是在司法部內設皇家律師組織，由國家律師負責對某些重大刑事案件向法院起訴，一般刑事案件都由員警直接向地方法院起訴。國家法律辦公室的首席法官負責任命國家律師並監督其代表國家對刑事案件的公訴行為<sup>31</sup>，遑論檢察一體觀念。

由此可知，檢察一體觀念，並非檢察體系行使檢察權的必要原則，尤其臺灣推行上對下的單方檢察一體的作法，更是世界上絕無僅有，不僅不能發揮檢察體系的群策群力作用，反而造成檢察體系推諉責任，偵查功能退化，與日本傳統觀念所謂全體檢察官合為一體的檢察一體作法，迥然有別。

人類經由思想產生信仰，進而提出社會制度，再將規劃之制度經由國會立法程序轉

26 參閱「新譯日本法規大全」，何佳馨點校，北京商務印書館 2007 年出版。

27 參閱拙撰「勿再迷信檢察一體」，文登 97 年 2 月 23 日自由時報自由廣場，及拙撰「檢察一體提升偵查品質？」，文登 97 年 4 月 25 日自由時報自由廣場。又對照光緒 34 年（1908）所制定之「欽定憲法大綱」揭示「君上有統治國家之大權，凡立法、行政、司法皆歸總攬」云云，亦可知中國創立「檢察一體」之時代背景。

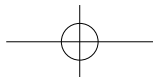
28 同註 24。

29 參閱「英國司法制度」第三篇刑事訴訟，第 18 章刑事起訴制度。齊樹潔主編，蘇琳偉撰寫；廈門大學出版社 2005 年 12 月出版。

30 同註 24。

31 參閱網頁，中國司法部重點科研課題《中外司法行政體制比較研究》報告之四「紐西蘭司法行政體制分析及理論探討」（體制簡介部分）；課題組長：王公義，報告作者：劉武俊；2002 年 6 月 3 日。





變成法律，而具強制規範社會內所屬人民行為之效力。自然科學可經由「實驗」方式，檢驗其真實性；而社會科學無從實驗，只能藉由「經驗」檢驗其可行性。制度的存在價值具有相對性；合乎當代社會思維邏輯的制度，自然可為當代社會民眾所接受，如不能發揮社會功能的制度，也必然為當代社會民眾所唾棄。因此，制度之合理性，乃係驗證制度維繫社會效力時間長短的標準<sup>32</sup>。如前所述，在 17 世紀末葉（即清康熙年間）之前，雖行政權獨大，但人民仍絕對服從帝制下的帝王權力，當帝王權力獨大確能發揮穩定社會功能時，縱使皇帝握有生殺大權，亦無人質疑其合理性，也認為這是必要的、正確的。然隨著帝王權力獨大未能發揮社會作用時，即有人挑戰帝王權力的權威性，因此，洛克的二權分立說，自然能推動當代政治思潮，而廣為流行；迨二權分力說亦無法滿足社會功能時，則三權分立說自然適時出現（相當中國清乾隆年間），並為現今各國所採用，縱在君主國家，亦僅維持形式的君主制度，實質上亦採三權分立的共和制度。

「檢察一體」思想，亦係如此，從較明確的 1500 年代起算公共吏制度，正是帝制時期階段，此時期的公共吏服從帝王的命令，乃當代思潮，因此，上命下效的關係，乃理所當然，不僅公共吏如此，即審判官亦係如此；迄 1600 年代中葉，法國設置檢察官制度之時，時空背景仍屬帝制時期，縱屬檢察官制度設立之初，即認為應服從帝王命令，亦無人質疑其合理性。然時序已邁入 21 世紀，歷經二權分立、三權分立思想的演進，檢察權的行使，是否仍應受限於上命下效的服從關係，其合理性

如何？邏輯思維又何在？是否符合現代社會思潮？在在存著社會對此思想的質疑與挑戰，當社會要求檢察官必須公正執法時，檢察官該效忠的應是法律，而不是上級的命令，倘仍抱殘守缺，食古不化，堅持帝制時期上命下效的檢察一體思想，恐將處處產生社會衝突，諒非智者所為<sup>33</sup>。因此，揚棄檢察一體舊思維，將檢察權的行使歸入第三權，如同審判權不受行政權力的左右，進而提昇檢察權行使的公信力，此其時矣！

## 柒、結論

司法權獨立思想尚未誕生之前，檢察制度即已施行 3 世紀之久，而司法權獨立既為當今普世價值，自應揚棄舊時代的「檢察一體」思維，一切以遵守「法律」規範為本務。

然據筆者多年來偵查工作實務經驗，檢察官承辦偵查案件最大的干擾，並非來自法律的限制，而是來自法務行政部門的內規。這些內規既不屬法律層級，亦不屬中央法規標準法所稱之法規命令，而是不具法令形式之要點、注意事項、守則、原則等內規，以及所謂的「檢察一體」，造成檢察官處理刑案偵查時，經常猶疑要遵守刑事訴訟法，還是要符合行政內規<sup>34</sup>？

臺灣在 2000 年的政黨輪替之中，民眾卻能夠理性的完成政黨輪替，未發生敵對衝突，可說是臺灣多年來民主教育的成就！然而民主社會有賴法治維繫，否則民主政治即可能變成暴民政治，因此，臺灣在建立民主制度之後，應當接續法治教育的建設，始能維繫民主的成果。

（作者為屏東地方法院檢察署檢察官）

32 例如行政法學中之公務員與國家之「特別權力關係論」，亦漸次由顯學而日趨沒落，即其例證。

33 64 年 10 月趙公允先生出版「各國檢察制度」乙書，書內認為擔任檢察官的條件之一，即應具備「對於三民主義有深切的認識」、「須有犧牲奮鬥的革命精神」云云，此種思想以今日而言，可能覺得匪夷所思，但以臺灣當時戒嚴時期而言，卻是理所當然。參閱拙撰「檢察官需具『革命精神』？」一文，文登 94 年 8 月 22 日聯合報民意論壇。

34 參閱拙撰「命令抵觸法律，法律無效？」文登自由時報 98 年 10 月 21 日自由廣場。

