

論檢察一體觀念之調整（下）

梁義順

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）兌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
- （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

四、檢察一體觀念之再調整

關於檢察一體之內控機制，論者多認為有其存在之必要，惟應就首長職務移轉權及職務取代權行使之要件作更明確及限縮之規範，有認為除非檢察官有怠忽職守、行為乖張不當或縱容包庇特定偵查對象之外，檢察長不得行使該權限³²。有認為在下列三種情形下³³，檢察長始得行使：（一）案件重大繁雜，非承辦檢察官能力所。（二）檢察官承辦個案有明顯瑕疵。（三）承辦檢察官雖無明顯瑕疵，但檢察長之指示與檢察官之認知不同，為維持追訴標準之一致性；有認為在下列三種情形下得行使之³⁴：（一）偵查中純粹之技術與策略問題。（二）便宜主義案件，宜否為職權不起訴之裁量問題。（三）法定主義案件，應否起訴、上訴有明顯疑義時；有認為在下列四種情形下始得行使³⁵：（一）為求法律適用之妥適或統一追訴標準，認有必要。（二）有事實足認檢察官執行職務違背法令、顯有偏頗之虞時。（三）檢察官對指揮監督長官之命令有不同意見而提出請求時。（四）因案件之特性，認由其他檢察官處理為宜時。

32 林山田，論檢察機關與檢察官，全國律師，第 2 卷第 6 期，1998 年 6 月，第 100 頁。

33 吳巡龍，檢察獨立與檢察一體——兼評檢察官未經檢察長核定逕行起訴事件，月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月，第 34 頁。

34 林鈺雄，檢察首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 243 頁。

35 法務部編印，檢察改革白皮書，1999 年 3 月，第 25 頁。

綜合上開各家論述，可知論者認為檢察首長行使職務移轉權及取代權之前提，主要係以檢察官於偵辦案件過程中違法失職，或案件是否起訴檢察官有裁量權，或案件重大繁雜等情形。本文原則上肯定檢察首長對於所屬檢察官有指揮監督權，但須符合法律之規定，並應尊重檢察官執行職務所得之心證及確信，茲分敘如下：

（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

阿克頓爵士(Lord Acton)曾有名言：「權力使人腐化，絕對的權力導致絕對的腐化」，這是政治學門的至理名言，也同樣適用在法律學門。檢察制度之產生係為改變過往法官集追訴、審判及執行刑罰大權於一身之弊端，因此檢察制度可說是司法權內部功能分配下的產物，將原本屬於法官追訴之權力移轉於檢察官，並由檢察官獨占起訴與否之權限，法官則退居為被動受理案件之狀態，以期得以公正客觀之地位行使審判權限。而法官於審理過程中，尚有檢察官及辯護人之參與，以監督審判之進行，判決後如經上訴，則受到上訴法院之之審查。故審判程序中，法官之職權係受到監督制衡，審判程序如此，則為偵查主體具有主動積極偵查犯罪職權之檢察官於執行職務時亦有受到監督之必要。惟監督檢察權之機制為何，在外部可由司法行政首長監督，在內部可由檢察首長為之。然而如果由司法行政首長也就是法務部長監督，勢必難以避免政治力量不當干預之疑慮，此由前述日本之「造船貪污事件」及南韓「康宗古教授違反國家安全法事件」之經驗即可得知。因此，藉由檢察體系之內部監督模式應屬不二選擇。亦即檢察官於偵查過程及偵查結束後起訴與否之決定，乃至於是否上訴，應由檢

察體系內部自行審查，而不假借外部之監督。再者，關於採取檢察體系內控模式理由之一，係因檢察長之遴任已由檢察體系內部民主化之機制產生。依 2006 年 2 月 3 日總統公布之法院組織法第 59 條之 1 規定，檢察長候選人由檢察官人事審議委員會先提出職缺二倍人選，再由法務部部長圈選，故以往法務部長得逕行指派檢察長人選之權力已經受到限縮，而檢察長經由此一內部民主化機制獲得遴任，可說已有相當之民意基礎及正當性。從而，檢察長於檢察體系內部之指揮監督較諸以往，更具有其正當性。

（二）兇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

依法院組織法第 63 條之規定：「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）。」我國法制關於檢察事務之指揮體系之最高指揮監督者為最高法院檢察署檢察總長，而高檢署檢察長對於地檢署檢察長及檢察官亦有指揮監督權。簡言之，地檢署檢察官於承辦個案時，有權指揮者共有地檢署主任檢察官、檢察長、高等法院檢察署檢察長及最高法院檢察署檢察總長共 4 人，而該地檢署如為高等法院分院檢察署之轄區，則有權指揮者又有高分檢檢察長，多達 5 人。如此之指揮層級雖然沿用德、法等國之體例，但在我國實踐的結果，卻引起諸多疑似政治（行政）

力量假借檢察一體制度不當干涉個案之事件，例如（一）1958年之「奉命不上訴」案。（二）1989年8月之「第一高爾夫球場」弊案。（三）1994年12月之「上上級」事件。（四）1996年之「燁隆疑案」。（五）1998年臺南「天闕大樓」弊案等³⁶，因而引起軒然大波，此與德國檢察實務中甚少有檢察首長動用此一權限及司法部長幾乎已放棄對於個案行使指令權之情形大相逕庭³⁷。而我國法院組織法第111條第1款雖已明確規定法務部長僅得監督檢察署之行政事務，對於檢察官偵查中之個案並無指揮監督權，較之德、法、日本及南韓等國之規定為優，已如前述，然而在我國實施檢察一體之經驗，不當干預個案偵查之案例似乎遠高於各該國家，究其原因，應與我國長期以來一黨獨大專政，且脫離戒嚴實施民主化之過程不過二十年有關，此為我國特有之國情因素使然。本文雖不完全否定檢察一體制度，然檢察一體之指揮階層過多恐怕亦提供政治力量假借檢察一體制度干預個案之空間。

以目前法制設計而言，內亂、外患及妨害國交罪案件係由高檢署檢察官偵辦（刑事訴訟法第4條），而法院組織法第

63條之1第1項三款之案件由最高法院檢察署特別偵查組（以下簡稱特偵組）檢察官偵辦外，其餘絕大多數之案件由地方法院檢察署檢察官偵辦。而各該第一審檢察官於偵辦案件中已各有兩個層級之監督者，於特偵組為主任、檢察總長，於高檢署及地檢署則為主任檢察官及檢察長，其他上級檢察署檢察首長之監督已屬多餘，並無必要。蓋上級檢察首長之監督雖仍屬檢察體系之內控機制，然而過多之層級監督亦屬弱化檢察權司法屬性之設計。本來，檢察權即屬於司法權之內涵，檢察官執行職務之目的在於發現真實，如認有罪則提起公訴，如認無罪則為不起訴處分，對被告有利及不利事項均應注意（刑事訴訟法第2條第1項），為被告之利益得提起上訴（同法第344條第4項），對有利於受判決人之利益得提起再審（同法第427條第1項），判決確定後對被告有利及不利事由均得聲請檢察總長提起非常上訴（同法第441條），檢察官職權之設計與刑事法院之審判目的並無不同，檢察權與審判權同屬於司法權內部之功能分配，目的均在尋求個案之正義，故德、法等歐陸之大陸法系國家咸認為檢察官具有司法

36 亦（一）1958年之「奉命不上訴」案，係臺中地檢處檢察官黃向堅偵辦南投縣長李國楨貪瀆案件，李國楨經判決無罪後，黃向堅執意提起上訴，卻遭首席檢察官延憲諒批示「奉命不上訴」；（二）1989年8月之「第一高爾夫球場」弊案中，前法務部長蕭天讚涉嫌關說，高檢署嗣後將原屬桃園地檢署檢察官彭紹錦偵辦中之案件（臺北地檢署也另案偵辦中）移轉基隆地檢署；（三）1994年12月發生之「上上級」事件中，臺中地檢署檢察官偵辦省議會副議長楊文欣涉嫌賄選案件，當時檢察總長會同高檢署檢察長、臺中高分檢檢察長於12月23日南下臺中，與臺中地檢署檢察長及查賄小組4名檢察官會商。翌日，檢察總長即具體指示臺中地檢署檢察長4項措施：1. 楊天生限制出境。2. 高爾夫球場超挖案暫緩結案。3. 全省同步搜索楊文欣等人。……6. 收押楊天生等人。12月25日，臺中地檢署出動18名檢察官及100餘名調查員搜索楊天生相關人員，其中吳檢察官要帶隊搜索國民黨省黨部並約談黨部主委，但上級聞訊後勸阻。因此，查賄小組多名檢察官遂透過媒體將本件「上上級」及「上級」干預辦案之內幕公開；（四）1996年之「燁隆疑案」中，燁隆集團涉嫌虛開發票，經高雄地檢署檢察官林應華單獨偵辦，嗣後高雄地檢署檢察長鄭增鋼以協同辦案辦案為名指示主任檢察官蘇維達及蕭宇誠加入偵辦行列。嗣於1997年7月，高檢署檢察長吳英昭則將本案移轉臺北地檢署偵辦。1998年5月，林應華檢察官出面抨擊本案是假借檢察一體干預司法偵查。（五）1998年台南「天闕大樓」弊案中，蒞庭檢察官黃朝貴於審理中表示，本案起訴時原欲以收受賄賂罪起訴被告即新僑中建設公司董事長梁柏薰，惟因受到上級干預遭到退案，故改依圖利罪起訴。於審理中則變更起訴法條為收受賄賂罪。以上資料引自林鈺雄，檢察官論，第238、239、241、243、244頁；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2007年9月，5版，第134、135、137、141頁；林山田，論檢察機關與檢察官，全國律師，第2卷第6期，1998年6月，第104、105頁。

37 林山田，論檢察機關與檢察官，全國律師，第2卷第6期，1998年6月，第104頁註10之說明。

官之性質，身分保障與法官相同。而審判行為並無上級法院指揮監督之機制，僅有判決後之上訴救濟。再者，檢察官於偵查過程中直接接觸物證、人證而形成心證之過程，尤其是相驗屍體、解剖屍體及勘驗證物、犯罪現場等親身經歷之偵查作為，與法院之直接審理模式（無論是獨任或合議）相同，均有不可替代之性質，事後間接審閱卷證資料之主任檢察官及檢察長既未親臨，案件資訊較諸承辦檢察官缺乏，已難期待其指揮監督合乎案件實情及需求，遑論其他上級檢察首長作出更妥當之指示，至多不過消極督促承辦檢察官注意遺漏之處。故承辦檢察官對於案件之資訊較諸上級充分，檢察首長得指示之事項其實有限，因此，具體個案中，檢察首長應尊重承辦檢察官依調查證據獲得之心證作起訴與否之決定，自屬必要。

職此，本文認為，以目前檢察首長之遴任均已獲得相當之檢察民意基礎之情況下，對於檢察官之監督，以在同一檢察署內之主任檢察官及檢察長之指揮監督已足，上級檢察首長既無從直接接觸偵查中個案之卷證資料，對於個案之了解有限，難以期待為妥適之指示。再者，在未接受下級檢察機關請求之情形下介入個案之偵辦，自難免於指導辦案之陰影。第三，案件如無跨轄區偵查之情形下，上級首長欠缺協調其他檢察署檢察官合力偵辦之基礎。縱然有跨轄區偵查之情形，由本轄其他檢察官協同偵辦即可，尚無需上級檢察首長協調。如果真有需要他轄檢察官協助，依法院組織法第 108 條規定，檢察官執行職務時即有互相協助之義務，檢察官之間彼此即可相互協調、協助，或由兩

機關檢察長協調即可，非必須由上級首長處理。況且，協調或調度人力等事務之性質屬於檢察行政事項，本來即屬於檢察首長之權限，與個案之指揮監督並無太大關聯。同理，在案件如重大繁雜非承辦檢察官能力所及之情形，亦屬於偵查人力配置之問題，為檢察行政事務，本應由檢察首長調度，與個案之指揮監督無甚關聯。

綜上所述，在同一機關內部已有階層監督之內控機制下，上級檢察長如未經下級之請求協助，其參與個案之指示即欠缺正當性，故上級檢察首長雖可消

極促請下級檢察機關注意個案中偵查過程之合法性及妥當性，惟無須積極介入個案之調查，一如審判制度之設計中，上級法院對下級法院並無指揮監督關係。如此，減少階層監督之結果更可強化檢察官於個案處置行為之司法屬性。否則，允許越多之上級指導、指示或指揮之空間，檢察官豈不與行政人員更形相似，如何說服國民：檢察官為司法官並應受到與法官相同之身分保障？

（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

通說認為檢察首長之指令權以法定原則為其界線，而所謂法定原則係指偵查、起訴及上訴與否係依法律之規定，檢察官是否實施偵查，於案件偵查結束後是否起訴，或是否上訴，應依法律之規定判斷，而非依檢察長之指令行事，檢察長之指令如違背法律，係無效之指令，檢察官無遵從之義務，亦不得服從³⁸。否則，檢察官如依偵查結果之心證認應起訴之案件竟為

38 林山田，論檢察機關與檢察官，全國律師，第 2 卷第 6 期，1998 年 6 月，第 100 頁。

不起訴處分，或應不起訴處分之案件竟提起公訴，檢察長及檢察官即應負刑法第 125 條第 3 款之濫權追訴或不追訴罪，並不得援引「依法令之行為」（刑法第 21 條）阻卻違法³⁹。於此，何以偵查終結後起訴與否應依承辦檢察官心證決定？如前所述，係因檢察官直接接觸物證、訊問被告、證人之過程與法院直接審理案件之情形無異，檢察官與法院就調查證據所形成心證之過程具有不可替代性，而檢察長或主任檢察官並未親身參與，自難以事後審閱書面卷證之心證取代承辦檢察官直接調查證據所得之心證。簡言之，應否偵查、提起公訴之判斷，係由檢察官依法律之規定決定，方符刑事訴訟法第 228 條第 1 項檢察官知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查及第 251 條第 1 項檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴等規定。

（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。

通說認為案件在檢察官有裁量權決定起訴與否之情形下，非屬法定原則之範疇，得適用便宜原則，為統一追訴標準，檢察官對於檢察長之指令有服從義務。然而，案件在被告有犯罪嫌疑之情況下，刑事訴訟法第 251 條第 1 項規定檢察官原則上應提起公訴，是為法定原則，在例外情形始得不為起訴之決定，而適用刑事訴訟法第 253 條之職權不起訴及第 253 條之 1 之緩起訴處分。然而，案件是否以不提起公訴為適當，取決於個案犯罪情節之輕重，並應參酌刑法第 57 條所規定之事項，即被告犯罪之動機與目的、犯罪時所受之

刺激、犯罪手段、犯罪行為人之生活狀況、犯罪行為人之品行（包括前科紀錄）、犯罪行為人之智識程度、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害、犯罪後之態度等被告之犯罪背景因素，絕非僅止於被告所犯罪名法定本刑之輕重，亦即涉犯較輕法定本刑之罪不代表犯罪情節即屬輕微。故犯罪情節輕重與否，仍以直接接觸事證、被告及相關人員之承辦檢察官最為清楚，而主任檢察官及檢察長僅事後閱覽卷證，對於此一資訊之了解應不及於承辦檢察官，故對於個案犯罪情節輕重之判斷，自以充分掌握犯罪資訊之承辦檢察官之判斷較貼近實情，難認檢察首長對個案作起訴與否之指示較諸檢察官之判斷更為妥當。故是否裁量不為起訴，自應由檢察官依調查直接證據所得為個案之認定，亦即仍應以檢察官之確信為依歸，檢察長對檢察官之確信縱不認同，仍不應移轉或取回。否則，無異允許檢察首長個人之意志取代檢察官之確信。職是，如檢察官對於個案是否裁量起訴有疑，亦即並未確信提起公訴最為妥當，或係檢察官主動請求移轉時，始由檢察長決定之。

從而，以統一追訴標準之觀點認為檢察長對個案有指令權之角度而言，忽略每件個案有其獨特性之情形，相同案由之案件之犯罪情節殆無可能完全相同，本質上無統一之情形，是以何來統一追訴標準？且司法既在實踐個案正義，個案究應起訴或裁量不為起訴，自以個案之特性決定，難謂有「統一標準」，故以統一追訴標準認檢察長對個案有指令權，理由有其矛盾之處。

39 林鈺雄，檢察首長之指令權及其界線，收錄於「檢察官論」前揭書，第 226 頁。

附帶提及者，係刑事訴訟法第 258 條第 2 項關於上級法院檢察署檢察首長認為再議為有理由且偵查已經完備者，應命原法院檢察署檢察官起訴之規定⁴⁰，係強迫原處分檢察官作成違反其確信之決定，原處分檢察官依發回意旨，須具名作出違背確信之決定，而有權之上級檢察首長不在起訴書上署名，造成無權者有責、有責者無權之權責不符之情形，且亦剝奪其他續查檢察官依據形成之心證適用法律之空間⁴¹，誠非妥當之規定，故該款應修正為：「偵查已完備者，發回原檢察署其他檢察官審核」，由其他檢察官再作處置，並依其確信自為起訴與否之決定。

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。

偵查為刑事案件中發現真實之最初階段，目的在於確認犯罪嫌疑人及犯罪事實，以求得真相，而給予追訴或不追訴之法律效果，亦即通說所稱為蒐集、保全證據及發現犯罪嫌疑人，以決定是否提起公诉及實行公訴的各種準備程序之總稱⁴²。故案件於偵查中，有犯罪結構不明確之特性，此又包括犯罪嫌疑人人數及犯罪事實不明確，及個別犯罪嫌疑人之犯罪事實及情節不明確等情形。此與案件於法院審理時，均已特定被告及犯罪事實之情形不

同，故檢察官於偵查終結後得就偵查之對象及其所涉犯罪事實一部或全部提起公诉⁴³，法院則只能就檢察官起訴之被告及事實全部審判。

檢察官與法官之不同，在於檢察官應主動積極偵查並追訴犯罪，法官則不告不理，消極被動。而發覺犯罪結構進而特定每一犯罪嫌疑人正是檢察官之職責所在，有賴於完備之偵查使能克竟其功。而偵查中能否完備蒐集證據，常為檢察官之挑戰，唯有偵查完備，始得據以為起訴或不起訴之決定。是以檢察長如基於發現真實及追訴潛在共犯之目的而就個案為具體之指示，例如指示調查其他共犯及相關尚未調查之證據，並無違反刑事訴訟法第 228 條第 1 項之法定偵查或第 251 條第 1 項之法定起訴原則，反可促使檢察官積極查證被告涉案之證據及可能潛在之共犯結構，是以檢察長以檢察官偵查未備為由，於檢察官提起公诉或為不起訴處分時命檢察官繼續偵查，應無不可，檢察官應服從是項命令繼續蒐集證據。

（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。

法院組織法第 64 條關於檢察首長案件取代權及移轉權之行使並未規定任何具體要件，學者及實務通說大多認為如

40 刑事訴訟法第 258 條：「上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由者，應駁回之；認為有理由者，第 256 條之 1 之情形應撤銷原處分，第 256 條之情形應分別為左列處分：

一、偵查未完備者，得親自或命令他檢察官再行偵查，或命令原法院檢察署檢察官續行偵查。
二、偵查已完備者，命令原法院檢察署檢察官起訴。」

41 亦即刑事訴訟法第 258 條第 2 款縱可解釋為上級檢察首長得發回原處分之檢察署由原處分檢察官以外之檢察官續查，亦同樣剝奪該檢察官之心證形成之空間。蓋其他檢察官依續查結果，仍可能再為不起訴處分。

42 黃東熊，刑事訴訟法論，1999 年 3 月，增訂初版；褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），2001 年 9 月，五次修訂版，第 366 頁；林山田，刑事訴訟法，1990 年，增訂再版；蔡墩銘，刑事訴訟法論，2002 年 10 月，增訂五版，第 329 頁。

43 此處之一部或全部並非僅指裁判上一罪關係之案件，並包括同一被告於偵查時所涉及應予分論併罰之犯罪。

檢察官於偵辦案件時有違法、懈怠之情事時，檢察首長得取回或移轉其他檢察官辦理。然而，所謂違法可分為違反公務員法及違反刑事訴訟法兩種情形。在檢察官執行職務過程中如有違反刑事訴訟法之情事，係訴訟行為是否發生程序法上效力之問題，屬於證據能力有無之問題，此有待法院嗣後審理時對證據取得是否合法之監督。因此，檢察官於如有違反刑事訴訟法之情事，有法院事後對於個案之監督，檢察首長不得單以檢察官有上開違法情事即行使職務移轉權或取代權，縱然違法情節嚴重，使之負擔行政責任已足，並無必然移轉或取代其職務之理。至於檢察官違反公務員法之情形，如與個案無關，亦無首長權限行使之問題。惟如與承辦之個案相關，例如檢察官與案件當事者有不當來往，甚至有收受賄賂或不正利益之情形，則可認為檢察官執行職務顯有偏頗之虞而構成迴避事由，檢察長可依刑事訴訟法第 18 條第 2 款 44、第 24 條 45、第 26 條第 1 項及第 2 項 46 核定承辦檢察官迴避，該案則依事務分配規則重新分配予其他檢察官處理。在此種情形下，檢察長行使職務移轉權雖屬正當，然而此種情形可以刑事訴訟法之迴避機制處理，較諸適用屬於組織法規之法院組織法正當。故本文認為，通說既已相當程度限縮檢察長行使職務移轉權及取代權之範圍，而該權限又可以刑事訴訟法之迴避規定及事務分配規則處

理，再加上首長職務移轉權及取代權難以去除行政力量不當干預個案之疑慮，故法院組織法第 64 條應以刪除為宜。

五、結論

檢察一體的階層指揮體系觀念雖源自於法國、德國檢察制度，然而，在東方國家實施之結果，無論日本、南韓及我國均不免發生政治力量假借該機制操控個案之情形，而我國又經歷數十年黨國一體之階段，民主法治化歷程不過二十來年，縱然我國關於檢察一體之設計已排除法務部長對於檢察事務之指令權而優於其他大陸法系國家之規定，政治介入司法之陰霾仍揮之不去。故檢察一體制度自始即容易成為政治干預司法之工具，也成為檢察體系內部矛盾之來源。

另探究檢察制度之起源即知，檢察制度係司法權下權力再次分立之產物，檢察官與法官職務之設計目的均期待其公正客觀行使司法權力，藉以發現真實，實現個案之正義。而現代檢察官之職權已擴充至民事及行政法領域，儼然為國家公益代表人，為保障檢察官依法行使職權，並不受不當之干預，故檢察官之身分保障應與法官相同，故制度上將檢察官定位為法官誠屬正確之理解。然而法官依據法律獨立審判，無所謂指揮或一體之問題，但獨立不代表不受監督，檢察官執行職務亦然，兩者不過是監督模式不同。法院於審理案件中仍受到檢察官、辯護人之監督，

44 刑事訴訟法第 18 條第 2 款：「當事人遇有左列情形之一者，得聲請推事迴避：（第一款略）推事有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」

45 刑事訴訟法第 24 條：「該管聲請迴避之法院或院長，如認推事有應自行迴避之原因者，應依職權為迴避之裁定。前項裁定，毋庸送達。」

46 刑事訴訟法第 26 條第 1、2 項：「第 17 條至第 20 條及第 24 條關於推事迴避之規定，於檢察官及辦理檢察事務之書記官準用之。但不得以曾於下級法院執行檢察官、書記官或通譯之職務，為迴避之原因（第 1 項）。檢察官及前項書記官之迴避，應聲請所屬首席檢察官或檢察長核定之（第 2 項）。」

而上訴程序則屬對於法官之事後監督；檢察官則因主動積極偵查並追訴犯罪，以內控之監督機制較有效率。凡此係因為偵查與審判職務之性質相異，故監督之方法亦須改變，但不代表檢察官無依法獨立行使職權之空間。再者，無訴即無裁判，保障偵查之獨立與保障審判獨立有相同之重要性，否則掌控偵查等同於架空審判，司法權獨立將只是虛有其表，而檢察官既為偵查主，對於檢察官執行職務之獨立性自應予保障，始能偕同審判制度一同發揮司法獨立之功能。

檢察職務之監督以由具檢察官身分之首長及主任檢察官內控為宜，蓋檢察首長在目前遴任之制度下，可謂間接由檢察官選舉產生，雖仍由政治部門之法務部長派任，但較諸以往直接由法務部長派任之情形，已更具有正當性。至於檢察事務之監督層級並無必要上至檢察總長或高檢署檢察長，否則諸多之指揮層級將使檢察官之職務性質行政官化。

無論刑事訴訟法、民法或相關行政，均規定檢察官以自己名義執行職務，故檢察官在法制上並非檢察首長之代理人，檢察官必須完全為自己之職務作為負責，而首長既未於檢察官之文書上具名，卻於內部行使指令權限，有權無責，權責不符，自非妥當之設計。於刑事個案中，如果案件一概由檢察首長決定偵查作為之合法性與妥當性，檢察官不過為檢察首長之代理人，檢察首長一人即可能決定所有偵查案件之起訴與否，集權之結果與壟斷偵查、架空審判無異，自非司法權分權之目的。檢察一體觀念重新思考，並定位在檢察行政事項之範疇。於具體個案中，檢察官對個案之處置有如法院對於案件之直接審理，均屬司法權之核心事項，不應有層級

之指揮觀念或關係存在，否則檢察官與法官應受同等身分保障之法理基礎將受到侵蝕，且難以說服國民檢察官應與法官受到相同之身分保障。故斧底抽薪之方法，應即揚棄傳統檢察一體之觀念，確認檢察權之非核心事項始有檢察一體之適用，關於檢察核心事務，如偵查、起訴及上訴與否，檢察長應尊重承辦檢察官對於偵辦個案過程中形成之心證及之確信。至檢察官以自己名義行使職權，對於案件應負完全之責任，如有違法或不當之情形，自不能免除行政責任，要無疑問。如此，始合乎權責相符之要求，更能堅實檢察官身分保障應與法官相同及檢察官為司法官之論據。

（作者為臺灣雲林地方法院檢察署檢察官）

