

第三章 各國檢察制度及檢察官

第一節 法國

法國司法體系是由司法部(Ministère de la Justice)所掌管，司法部長(Ministre de la Justice)又稱為圖章的保管人(Garde des Sceaux, Keeper of the Seals)¹，負責統合法院資源、起草法規、監所之管理，刑事政策之擬定及執行等。

法國第五共和憲法(一九五八年十月四日)第八章是關於司法權的規定，一九九三年七月二十七日修憲之後，對於司法獨立規定得更為詳盡，尤其是最高司法會議(Le Conseil Supérieur de la Magistrature)在法官及檢察官之任命及懲戒方面，扮演了更重要的角色，以確保司法獨立。

法國憲法第六十四條規定，共和國總統(Le Président de la République)應確保司法權之獨立(l'indépendance de l'autorité judiciaire)，並由最高司法會議(Conseil Supérieur de la Magistrature)協助之。最高司法會議以總統為主席、司法部長為副主席，並得代理總統為主席，掌管司法官(Magistrates)之任命及懲戒。

¹ Francis Lieber, Edward Wigglesworth, Thomas Gamaliel Bradford, Encyclopædia Americana, Lea & Blanchard, 1845, p.311.

第一目 法國的刑事司法制度

法國將犯罪區分為三類，分別由不同的法院審理。

違警案件(faults and contraventions, Les contravention)由違警法院(Municipal Tribunals, Tribunal de Police)審理。違警法院設在每個城市的區級，全國共有四百五十五所，為審理法定刑二月以下徒刑，或一萬法郎以下罰金的違警案件，和少年涉犯一至四級違警罪案件的初級法院。違警法院由一名法官和一名書記官組成，審理案件通常採行獨任制。不服違警法院的判決，可向上訴法院提出上訴¹。

輕罪(Les délits)案件由輕罪刑事法院(Criminal Court, Tribunal Correctionnel)審理。輕罪法院(也稱矯正法庭)審理法定刑為二月至五年有期徒刑，或三千七百五十歐元以上罰金的犯罪案件²。法國目前有一百七十二個輕罪法院。輕罪法院設在每個省的省會，在人口密度較高的省則設有數個輕罪法院。法庭通常由三名法官合議審判³，但自一九七三年起，對於某些特定案件如經被告同意，亦得由法官獨任審理⁴。不服輕罪法院的判決，可向上訴法院提出上訴。

重罪(crimes)由重罪法院(the Court of Assizes, Cour d'Assise)審理，並採用陪審制度，由三位職業法官及九位平民法官作為陪審法官，組成合議庭⁵，陪審法官與職業法官有相同的權責。重罪法院之判決，

¹ Christian Dadomo, Susan Farran, *The French Legal System*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1996, p.71-72.

² 法國刑事訴訟法第 381 條。

³ 法國刑事訴訟法第 398 條。

⁴ 法國刑事訴訟法第 398-1 條。

⁵ 法國刑事訴訟法第 296 條。

非因法律問題，不得上訴至最高法院(the Court of Cassation, Cour de Cassation)。至於其他案件，則除有特別規定外，並不強制採取預審程序，直接由檢察官將案件送到該管法院接受審判⁶。重罪法院審理法定刑為五年以上徒刑、苦役或死刑的案件。重罪法院設在每個省的省會，並以該省省名命名該重罪法院，它在一省的範圍內行使司法管轄權。根據法國刑事訴訟法規定，重罪法院的組成包括法庭本身和陪審團。重罪法院的法官來自所在地的上訴法院或輕罪法院的法官。重罪法院不是常設法院，而是定期開庭，通常一季開庭一次，但經過上訴法院院長與檢察長協商，可以增加開庭的次數⁷。

法國刑事訴訟制度之特色，以重罪法庭為例，在於職權分立及制衡，即將刑事訴訟程序中之追訴、預審及審判程序，分由檢察官、預審法官、審判庭(包括職業法官及陪審法官)主導，以期能發現真實，並避免發生專擅或侵害人權之情事。

在預審階段，檢察官與預審法官相互制衡，檢察官為開啟偵查、決定起訴之人，但偵查的權限則是交給預審法官，由其行使強制處分權、蒐集並調查證據，檢察官對於偵查之方向及進度並無置喙的餘地⁸，此外，在偵查階段還有羈押法官以節制預審法官之權力。預審法官認定被告涉嫌犯有重罪時，即撰寫書類(Les ordonnances)⁹，並將卷證交給檢察官，由檢察官移送重罪法院審理¹⁰，預審法官並無直接追訴犯罪之權限。而在審判中，檢察官擔任原告的角色，在法庭與被告

⁶ 李山明，〈簡介法國「偵查法官」(Le Juge D'instruction)與「重罪法庭陪審」制(Le Jury)〉，行政院及所屬各機關出國報告，2003年7月，第28頁。

⁷ 法國刑事訴訟法第236條。

⁸ 李山明，前揭文，第22頁。

陳文琪，九十三年度台法司法人員交流計畫法國司法機關參訪報告，行政院及所屬各機關出國報告，2005年3月，第15頁以下。

⁹ 法國刑事訴訟法第184條。

¹⁰ 法國刑事訴訟法第181條。

的辯護人進行攻防，而合議庭由職業法官及陪審法官組成，彼此也有部分制衡的意味。

法國實行審檢合署制，除違警法院外，檢察機關附設於各級法院，院檢共用行政資源¹¹，所有檢察官由司法部長提名，由總統任命，但應先徵詢最高司法會議之意見，但最高司法會議的建議並無強制力 (non-compulsory)，甚至高階檢察官的任命並不需諮詢最高司法會議的意見¹²。

¹¹ 陳文琪，前揭文，第7頁以下。

¹² Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2003, p.64.

第二目 最高司法會議

最高司法會議(The High Council of the Judiciary, Le Conseil Supérieur de la Magistrature)是為了增加司法透明度，以確保司法獨立及公正性所設置。一九九三年修憲時建立了目前的架構¹，由共和國總統為主席。司法部部長(Le Ministre de la Justice)為副主席，司法部長並得代理總統為主席²。

最高司法會議包括法官及檢察官兩個小組³。法官小組，除了總統及司法部長為當然成員外，其他成員包括五位法官(magistrats du siège)及一位檢察官(magistrat du parquet)，一位由國務委員會(Conseil d'Etat)⁴所指派的國務委員(conseiller d'Etat)，以及三位社會人士，分別由總統、眾議院議長(le président de l'Assemblée Nationale)及參議院議長(le président du Sénat)指派，但不得為國會或司法部人員⁵；檢察官小組之成員，與法官小組類似，只是把其中法官與檢察官之比例對調(即五位檢察官及一位法官)⁶。

最高司法會議法官小組負責最高法院(Cour de cassation)法官、上訴法院(cour d'appel)及地方法院(tribunal de grande instance)院長

¹ Christian Dadomo, Susan Farran, *The French Legal System*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1996, p.104.

² 法國憲法第 65 條第 1 項。

³ 法國憲法第 65 條第 2 項。

⁴ 法國政府最高行政諮詢和司法監督機關，由文官中的精英組成，是法國最早的政府機構之一。主要就共和國總統、內閣和議會提交立法的國家事務方案和措施，提供意見或作出決定，該機構還有對濫用職權、侵犯公民權利的行政官員進行司法監督，予以糾正的職責，在這一方面具有行政法院性質。

薛波主編，《元照英美法詞典》，法律出版社，2003 年北京。

⁵ 法國憲法第 65 條第 3 項。

⁶ 法國憲法第 65 條第 4 項。

之提名；至於其他法官之派任則須經其同意。最高司法會議同時也是法官懲戒委員會(*conseil de discipline des magistrats du siège*)，其處理懲戒事件時，由最高法院院長為主席，總統及部長都不出席，以免有行政干預法官懲戒之嫌⁷。檢察官小組，對於檢察官之任命及懲戒(*sanctions disciplinaires*)並沒有決定性的權限，只能提供參考意見，而且對於內閣(*Conseil des Ministres*)所提供職缺的檢察官之任命，更無庸徵詢其意見。檢察官小組處理檢察官命令及懲戒事項時，由最高法院檢察總長(*le procureur général près la Cour de cassation*)為主席，細節由法律定之。

有效率而且獨立的司法，是民主政治的保障，為了增加司法的獨立性與公正性，法國曾在西元一九九七年由 Truché 委員會(*Truché Commission*)針對司法改革提出報告，司法部長 Ms. Elisabeth Guigou 隨即向國會提出司法改革藍圖，但該方案因為涉及修憲，朝野缺乏共識，在二〇〇〇年一月二十四日遭到無限期擱置⁸。該法案針對擴大最高司法會議的功能提出建議，希望能將成員名額增加為二十一人，以擴大最高司法會議的代表性，除了其中十名由法官及檢察官互相選出外，另外十一名由國會及司法部門以外產生；並建議不要區分為法官小組及檢察官小組兩部分；且建議擴張最高司法會議對檢察官之選任及懲戒之權限，明定司法部長應受最高司法會議意見之拘束，以加強對檢察官之保障，以期檢察官亦能獨立執行職務，破除檢察權遭政治

⁷ 蘇永欽，〈法國最高司法會議簡介〉，收錄於《司法改革的再改革》一書，元照出版社，1998年，第279頁以下(第280頁)。

⁸ 這種情形被解讀為政黨不樂見司法獨立。
見國際法學家協會(*The International Commission of Jurists, ICJ*)2001年8月13日所發表，有關法國司法狀況的觀察報告(*France - Attacks on Justice 2000 - France, Independence of Judges & Lawyers, Documents 13th August 2001*)。
http://www.icj.org/news.php3?id_article=2568&lang=en, Latest visited at 2008/04/21.

干擾之疑慮。此外，該改革草案並明確禁止司法部長就個案下達指示，盼能釐清司法部長與檢察官之關係。

第三目 法國的檢察官

中世紀的法國，封建莊園林立，各封建領主在自己的領地轄區內享有最高司法權，國王為了保護自己的利益，在各地設立代理人，代表國王參與民刑事訴訟，隨著國王權力的集中及加強，國王的代理人取得刑事案件的專屬權力，至十六世紀，這個國王代理人正式更名為檢察官。一六七〇年路易十四(Louis XIV)頒布的刑事敕令(Ordonnance criminelle de 1670)，規定在最高審判機關設置檢察官，稱為「總檢察官」，在其他各級審判機關設檢察官及助理檢察官。1808年法國刑事訴訟法全面規定了檢察官在刑事訴訟程序中的地位和職權，至此法國現代檢察官制度才大致形成¹。

法國實行審檢合署制度，除違警法院外，檢察機關附設於各級法院，院檢共用資源。地方法院檢察官有指揮監督司法警察機關進行偵查之權限²。

法國的檢察官(Magistrats du parquet, Ministère public)屬於公務員(civil servant)，適用公務員法規(Civil Service Law)，其主管機關為司法部(Ministry of Justice)。根據刑事訴訟法(Code de procedure pénale)第三十六條之規定，司法部長對於各級檢察長(procureurs généraux)有指揮監督之權，司法部長有權就其知悉之犯罪情事，以書面向檢察總長揭露，並得指示處理或調查特定案件，並向管轄法院提起公訴；但值得注意的是，司法部長雖然有權指示檢察長起訴，但並

¹ 何勤華主編等著，《法國法律發達史》，韋伯文化國際出版公司，2004年1月，第63頁。

² 法國刑事訴訟法第12、13條。

不能命令撤回起訴，而司法部長接受國會質詢，其指示的內容亦屬答詢之範圍；而檢察長對於檢察官(*procureur de la République*)亦有指揮監督之權，檢察官應定期向檢察長報告進行案件之情形(同法第三十五條)³。

法國檢察機關之特色為，檢察官具有雙重身分(*organisation hiérarchisée et indivisible*)⁴，一方面以國家名義行使職務，另一方面在刑事訴訟程序中擔任原告；因為前者，檢察機關有上命下從的階級關係，在外部必須遵守司法部長的政策指示，在內部亦必須遵守上級檢察官之個案指導⁵；因為後者，檢察官對於法院獨立行使職權，檢察官違背指示提起公訴，其行為仍然有效，司法部長對於不聽命行事的檢察長，不能取代其職務⁶。

法國檢察官位於行政體系之下，受檢察長之指揮監督，如不從命可能會有調職或解職之危險，但當檢察官在執行職務時，卻是獨立的(*hierarchically independent*)，因此有諺云：「*la plume est servie mais la parole est libre*(*the pen is in cordage but the tongue is free*)⁷」；檢察官以書面陳述意見時，應受檢察長的指示所拘束，但其在法庭上為口頭陳述時，應本於良知及確信，得為相反之意見表示⁸。

³ Christian Dadomo, Susan Farran, *The French Legal System*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1996, p.152.

⁴ Kahn-Freund, Lévy, Rudden, Bernard Rudden, *A Source-Book on French Law: Public Law--Constitutional and Administrative Law Private Law--Structure, Contract*, Oxford University, 1991, p.290.

⁵ “Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice.” (Art. 5 of the ordonnance of 1958)
Christian Dadomo, Susan Farran, *ibid.*, p.152.

⁶ *Ibid.*, p.152-153.

⁷ Robert Vouin, “The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials”, 18 *Am. J. Comp. L.* 487(1970).

⁸ 法國刑事訴訟法第 33 條。
Robert Vouin, *ibid.*

法國檢察官與法官具有相同的背景，法學院畢業生通過在波爾多(Bordeaux)的司法官學院(Ecole Nationale de la Magistrature, National Legal Service College)的入學考試之後，成為見習生(auditeurs de justice)，為受有薪資的司法人員(corps judiciaire)，接著進行為期三十一個月的學習及訓練課程⁹，結訓後，經司法部長推薦，由總統任命為檢察官。

法國檢察官在各方面所享的待遇皆與法官相同。法國此種設計，有其歷史淵源，在「國王的代理人」的時代，檢察官係立於審判官席位下面，以木板製作之地板上為辯論，故又稱檢察官為「站著的法官」(magistrature debout)，而稱審判官為「坐著的法官」(magistrature assise)¹⁰。時至今日，審理案件的法官仍稱為「坐席法官(magistrats du siege)」，負責追訴的檢察官稱為「立席法官(magistrats du parquet)」，二者同屬司法官(magistrates)之列¹¹。

法國檢察官，雖然其養成背景與法官相同，升遷方式亦與法官類似，但並無身分保障(no "inamovibilité")，檢察官之任命雖亦需徵詢最高司法會議的意見，但最高司法會議的意見只是做為參考之用；甚且關於檢察長的任命，最高司法會議的意見並不是必要的。法國法官受憲法終身職之保障，除了確有行為不檢或能力不足，並經立法機關議決，不得任意免職。但檢察官則具有階級關係，受司法部長之指揮監督，以國家名義執行職務，得經由法定程序予以罷免或解除職務¹²。為避免司法部長任意將檢察官進行懲戒或解職，一九五八年的法規

⁹ Christian Dadomo, Susan Farran, *ibid.*, p.143.

¹⁰ 黃東熊，《中外檢察制度之比較》，中央文物供應社，1986年，第32頁。

¹¹ 法國憲法第65條。

¹² 卞建林，劉政，《外國刑事訴訟法》，人民法院出版社，中國社會科學出版社，2002年，第107、108頁。

(1958 ordonnance, ammended by the loi organique 94-101 of February 5, 1994)規定，司法部長應先諮詢最高司法會議的意見，雖然最高司法會議的意見不能拘束司法部長，但司法部長只能在最高司法會議建議的範圍內為之，如果司法部長想對檢察官作超出最高司法會議所建議範圍的懲戒時，應重新徵詢最高司法會議之意見¹³。

法國一向將檢察官視為法官，為了增加檢察官的獨立性，一九九三年七月十九日修正的憲法，將最高司法會議(Conseil Supérieur de la Magistrature)的權限擴張及於對於某些檢察官(magistrats du parquet)的任命提出意見。席哈克總統(Jacques René Chirac，任期1995年5月17日~2007年5月16日)甚至設立獨立的委員會，以檢討檢察官與司法部的關係，希望能切斷或削弱二者之間的連結，惟該憲法修正案在二〇〇〇年遭國會否決¹⁴。

¹³ 該法第 66 條。

Christian Dadomo, Susan Farran, *ibid.*, p.153-154.

¹⁴ Andrew Knapp, Vincent Wright, *Government and Politics of France*, Routledge, London, 2001, p.396.

第四目 法國檢察官之裁量權與自訴制度

刑事訴訟之目的，在於追求正義，糾正犯罪，但並不意味著，不計代價追訴所有的犯罪，因此賦予檢察官起訴裁量權是必要的。法國的檢察官自認為他們不只是單純的「公訴人」，即是因為檢察官擁有起訴裁量權(discretion)之故。

法國設有預審法官，但預審法官受理案件採不告不理原則，須經檢察官或民事當事人請求，才會開啟預審偵查程序。而在預審程序開始之前的程序，以及多數未經預審的案件，檢察官即扮演了重要的角色。

根據法國刑事訴訟法第十二條之規定，檢察官對於司法警察具有指揮之權。同法第四十一條亦規定，地方檢察官指揮轄區內的司法警察，採取必要的措施以發現真實，並追訴犯罪。同法第四十條規定，檢察官受理告訴及告發案件，並決定案件之進行，對於證據不足，或以不起訴為適當之案件，檢察官得終結之(*classement sans suite*)。檢察官對於未提起公訴而結案之案件，應通知告訴人及被害人，而被告所涉如為刑法第二百二十二條之二十三至同法第二百二十二條之三十二，及第二百二十七條之二十二至同法第二百二十七條之二十七之罪，則該項通知應以書面並附理由為之(同條第一項後段)。公務員在執行職務時發現犯罪者，應立即向檢察官告發，並將資料移送檢察官(同條第二項)。但檢察官的不予起訴之決定，並不具有確定力，檢察官仍可隨時重啟偵查，檢察官亦得指示檢察官重新起訴。

法國刑事訴訟法採用全面起訴裁量(Principle of Opportunity)制，

對於證據確鑿的案件，檢察官如果認為被害人所受之損害已足以獲得填補，犯罪所造成的社會混亂業已修復，犯罪嫌疑人已無接受審判之必要時，得直接命令或經協商，採用替代刑罰措施(médiation pénale)，取代直接起訴¹。對於輕罪案件，被告坦承犯罪者，檢察官亦得提出協商刑罰(composition pénale)，例如：支付國庫三千七百五十歐元以下，或所犯之罪最高罰金數額之半數的，通知被告(及被害人)進行協商，被告經被告同意後，由檢察官向法院請求逕為協商判決，對該協商判決不得提起上訴²。

為了節制檢察官濫權不起訴，法國對於檢察官不予起訴之決定，設有自訴制度以節制之，其雖名為「自訴」(private prosecution)，但其實是被害人請求直接將被告移送法院(citation directe)，或是提出民事請求(plainte avec constitution de partie civile)的當事人，直接向預審法官提出偵查的請求³。

¹ 法國刑事訴訟法第 41-1 條。

² 法國刑事訴訟法第 41-2、41-3 條。

³ Christian Dadomo, Susan Farran, *The French Legal System*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1996, p.200.

第二節 德國

第一目 德國的刑事司法制度

德國基本法第九十二條規定：「司法權賦予法官，由聯邦憲法法院，基本法所規定之各聯邦法院，以及各邦的各級法院行使之。」。除了其他聯邦法院¹，德國有五個裁判系統，即：普通法院(Die ordentliche Gerichtsbarkeit)、行政法院(Verwaltungsgerichtsbarkeit)、勞工法院(Arbeitsgerichtsbarkeit)、社會法院(Sozialgerichtsbarkeit)、財政法院(Finanzgerichtsbarkeit)。基本法第九十五條規定，聯邦設置聯邦最高法院(Bundesgerichtshof, BGH)、聯邦行政法院(Bundesverwaltungsgerichtshof, BVerwG)、聯邦財務法院(Bundesfinanzhof, BFH)、聯邦勞工法院(Bundesarbeitsgericht, BAG)、聯邦社會法院(Bundessozialgericht, BSG)，作為各類型案件的終審法院，而各邦則對應於各個法院體系，設立各級下級法院²。

刑事審判事務由普通法院系統負責，採四級三審制。其中第一審以犯罪之重大與否，分別由區法院(Amtsgericht)、地方法院(Landesgericht)、高等法院(Oberlandesgericht)審理。區法院處理輕罪案件

¹ 即基本法第 96 條所規定之專利法院(Bundespatentgericht, BPG)、軍事法院裁判權(Wehrgerichtsbarkeit)(事實上德國並未設立軍事法院)、懲戒法院裁判權(Disziplinargerichtsbarkeit)，以及同法第 93 條規定之憲法法院裁判權(Verfassungsgerichtsbarkeit)。

² 鍾鳳玲，《從西德法官法論我國法官身分保障應有之取向》，國立政治大學法律研究所碩士論文，1989年6月，第15頁以下。

時，由法官獨任審判³，其餘案件則由一名職業法官及二名參審法官(Schöffe)組成參審法庭(Schöffengericht)受理⁴；地方法院對於第一審刑事案件，由三名職業法官及二名參審法官組成大刑事庭審理之⁵；地方法院另有小刑事庭，處理不服區法院判決的上訴案件，小刑事庭由一名職業法官及二名參審法官組成，並不從事第一審審判業務⁶。邦高等法院則為侵害國家安全的犯罪的第一審法院⁷。

德國採起訴法定主義(Principle of Legality)，提起公訴之權屬於檢察官⁸，檢察官因告訴、告發或其他方法知有犯罪嫌疑者，得自行決定偵查事實，以作為是否提起公訴之依據⁹，只要有足夠的事實根據，檢察官即有義務對所有的犯罪進行偵查¹⁰，而經偵查後如有足夠事證，即應提起公訴¹¹。檢察官也是唯一有權提起公訴之人(即公訴獨占)¹²。

德國雖採起訴法定主義，但檢察官對於情節輕微之犯罪¹³、犯罪行為特殊而無追訴實益¹⁴、或因被告另犯其他重大犯罪而本罪已無起訴實益者¹⁵，得為裁量不起訴。檢察官所為之不起訴處分，並無所謂確定力的問題，例外的是檢察官為裁量不起訴時曾徵詢被告，經其同

³ 德國法院組織法(Gerichtsverfassungsgesetz)第 24、25 條。

⁴ 德國法院組織法第 28、29 條。

⁵ 德國法院組織法第 74、74a、74c、76 條。

⁶ 德國法院組織法第 74、74c、76 條。

⁷ 德國法院組織法第 120、122 條。

⁸ 德國刑事訴訟法(Strafprozeßordnung)第 152 條第 1 項。

⁹ 德國刑事訴訟法第 160 條第 1 項。

¹⁰ 德國刑事訴訟法第 152 條第 2 項。

¹¹ 德國刑事訴訟法第 170 條第 1 項。

¹² 德國刑事訴訟法第 152 條第 1 項。

¹³ 如：德國刑事訴訟法第 153 條第一項、第 153a 條、第 153b 條之罪。

¹⁴ 如：德國刑事訴訟法第 153c 條、第 153d 條、第 153e 條、第 154b 條、第 154c 條、第 154d 條之罪。

¹⁵ 如：德國刑事訴訟法第 154 條、第 154a 條。

意而為裁量不起訴，這種情形有解除被告刑事責任的意味，如檢察官事後無新事實卻仍再啟訴訟，即有損於被告之權益，則被告可依法院組織法施行法第二十三條之規定，向高等法院聲請異議，或提出監督的抗告¹⁶。

¹⁶ 鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，法學叢刊，第 47 卷第 1 期，2002 年 1 月，第 1 頁以下(第 11 頁)。

第二目 德國檢察機關

因為德國基本法規定，司法權(die rechtsprechende Gewalt)交由法官行使，因此德國的檢察官並非司法權的一部分¹，但其基於刑事訴訟法上的權限，屬於廣義的司法機關(Justizbehörde)²，即既非行使行政權，亦非行使審判權，而係居於此兩者之間的獨立的司法機關(selbständige Organ der Rechtspflege)³。

依據聯邦制原則，德國檢察機關的設置，分為聯邦檢察機關及邦檢察機關兩部分，無論聯邦檢察官或邦檢察官，均配置於各該法院⁴。聯邦最高法院設聯邦檢察總署(Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof)，設聯邦檢察總長(Generalbundesanwalt)及聯邦檢察官(Bundesanwalt)，受聯邦司法部長(Bundesminister der Justiz)指揮監督；除了履行進入聯邦最高法院案件的任務外，對於特定刑事案件，例如：第一審為邦高等法院的國家保護、恐怖犯罪，以及其他跨邦的重大犯罪等，具有特別管轄權⁵。各邦設邦檢察署及高等檢察署，由邦高等檢察署檢察長(Generalstaatsanwalt, die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft)指揮監督邦的檢察工作。聯邦檢察官由聯邦司法部長提名，經參議院(Bundesrat)同意而任命，各邦的檢察官則由邦司

¹ 李建良，〈論德國法官及檢察官之調職制度〉，全國律師，1997年3月，第27頁以下(第34頁)。

² Uwe Hellmann, Strafprozessrecht, 2.Auflage, Springer, 2005, S.27ff.

³ 黃東熊，〈中外檢察制度之比較〉，中央文物供應社，1986年，第109頁。

⁴ 德國法院組織法(Gerichtsverfassungsgesetz)第141條。

⁵ 楊雲驊，〈德國檢察官制度簡介〉，「檢察官—法治國的守護人」學術研討會，最高法院檢察署、社團法人中華民國檢察官協會主辦，2005年3月26日，第83頁以下。

法部長任命⁶。

邦檢察機關與邦法院同樣隸屬於邦司法部⁷，但司法部並不享有司法權，不能就個案行使指揮監督之權，但其負責編列司法預算，透過刑事政策或起訴準則之制定等方式監督檢察機關，並根據議會提名任命檢察署檢察長及法院院長，根據檢察官資格審查委員會及法官資格審查委員會的意見，任命檢察官和法官⁸。

德國檢察機關在設置上採行「檢審合署」的方式，即將檢察機關設立於相應的法院，在普通法院體系中的聯邦(最高)法院、邦高等法院、邦地方法院和區法院，均對應設有檢察機關，依序為聯邦檢察署、邦高等檢察署、地方檢察署，至於區法院的檢察事務則由邦地方檢察署負責⁹。根據聯邦分權原則，聯邦檢察主管機關(聯邦司法部)與各邦檢察主管機關(各邦司法部)之間並沒有上下監督的關係，檢察機關雖然配置於法院內，但對法院獨立行使職權，不受法院管轄，也不能干預法院的審判事宜¹⁰。

德國的檢察機關與司法部雖有隸屬關係，但無論是聯邦司法部長，還是邦司法部長均不得就具體個案發出指令，不得侵犯檢察官在

⁶ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2003, p.118.

⁷ 何勤華等著，《德國法律發達史》，韋伯文化國際出版公司，2004年1月，第432頁。

⁸ 德國法院組織法第149條。

卞建林，劉玫，《外國刑事訴訟法》，人民法院出版社，中國社會科學出版社，2002年，第11-12頁。

⁹ Anke Freckmann, Thomas Wegerich, *the German Legal System*, Sweet & Maxwell, 1999, Lodon, p.121.

何勤華等著，前揭書，第432頁。

¹⁰ 法院組織法第151條。

宋世杰，《外國刑事訴訟法比較研究》，中國法制出版社，2006年，第103頁。

各自權限範圍內行使獨立的職權¹¹。德國聯邦檢察機關，即聯邦檢察署是最高檢察機關，但並不是邦檢察機關的領導機關，聯邦檢察官並非邦檢察官之直屬長官，因此對於聯邦檢察官之命令，並無服從的義務¹²。聯邦檢察機關與邦檢察機關之關係，是根據訴訟程序而建立的工作關係，因此德國的檢察功能主要是由各邦檢察機關來承擔。

根據德國刑事訴訟法之規定，檢察機關的基本功能是「提起公訴」，對於犯罪有追訴之義務；作為社會公共利益和政府機關的代表，對於涉及國家和社會公共利益重大案件提起民事訴訟；作為司法活動中法律實施的監督者，對於警察機關和法院審判活動進行監督¹³。

¹¹ 何勤華等著，前揭書，第 432 頁。

¹² 俞叔平，《德國刑事司法制度》，中國法學編譯社，1977 年 3 月，第 127 頁。

¹³ 何勤華等著，前揭書，第 432 頁。

第三目 德國的檢察官(Staatsanwalt)

德國於一九七五年廢除預審法官(Untersuchungsrichter)，確立檢察官為偵查主體，其主要權責包括：偵查犯罪、提起公訴、實行公訴及執行法院的裁判。

聯邦法院設聯邦檢察長和數名聯邦檢察官，邦高等法院、地方法院均設有一至數名檢察官。檢察官同時具有法官資格，惟迥異於法官，檢察官應受上級指揮監督，此即「指令之拘束性」(Weisungsgebundenheit)¹，惟檢察首長指令權之行使，仍應受法律之約束，不能依個人意見即命令檢察官起訴，或放棄起訴。根據檢察一體及檢察不可分之原則，高等法院及地方法院檢察長得將轄區內檢察官之職務，自為處理(Devolutionsrecht)，或分配於所屬檢察官處理，或在其監督之下，將已繫屬於某一檢察官之職務，移轉給其他檢察官處理(Substitutionsrecht)(德國法院組織法第一百四十五條)²。

德國檢察官為偵查主體，接受人民的檢舉、告發及告訴³，對警察有指揮及監督之權，並有限制的對物強制處分權⁴。德國並不採「當事人訴訟」(Parteienprozeß)模式，故檢察官在起訴後審判程序上，並非立於「當事人一造」的地位參與訴訟⁵。檢察官並非單純的當事人一方，

¹ 德國法院組織法第 146 條。

李建良，〈論德國法官及檢察官之調職制度〉，全國律師，1997 年 3 月，第 27 頁以下(第 34 頁)。

² 俞叔平，〈德國刑事司法制度〉，中國法學編譯社，1977 年 3 月，第 126-127 頁。

³ 德國刑事訴訟法第 158 條。

⁴ 德國刑事訴訟法第 98 條第 1 項、第 100 條第 1、2 項、第 105 條第 1 項。

⁵ 楊雲驊，〈德國檢察官制度簡介〉，「檢察官—法治國的守護人」學術研討會，2005 年 3 月 26 日，最高法院檢察署、社團法人中華民國檢察官協會主辦，第 83 頁以下。

不與被告處於對立的立場，檢察官對於被告有利及不利之事證均有調查的義務，甚至為符合實體正義，而提出為被告無罪判決之聲請或上訴⁶。檢察官在刑事司法制度上居於「法之看守人」(Wachter des Gesetzes)之地位，以期刑事法規切實被遵守，並確保刑事司法之公平與公正，使檢察官監督警察，以符合法治國家之體制，並保障人權⁷。

德國檢察機關具有雙重性質，一方面其為仿效行政系統建立的官署，與警察機關類似，有上命下從的階級關係(hierarchical Subordination)；另一方面又以司法官署之性格，在法院執行職務。檢察機關因其司法官署之性格，只能為公平正義效力，不能以片面追求有罪判決為目的，必須調查事實真相，以客觀的態度評斷事實的內容，檢察官對於有利及不利被告之情況，均應一併注意，俾獲致公平之裁判⁸。

雖然未如法國有個 magistrates 的通稱，德國的檢察官亦屬於司法官之列，享有獨立的職權⁹和廣泛的職務保障。有鑑於檢察官在社會生活中的特殊地位，和保障公民權利方面所負的重要職責，有關法律對檢察官的任用資格、條件以及選拔程序，有十分嚴格和細緻的規定，以確保檢察官員的整體素質和專業能力，能夠充分勝任檢察工作及其相關活動的要求。

德國檢察官的任用條件與法官相同，德國公民要取得檢察官職位，必須具有法律專業知識(Studium)和法律實務工作經驗

⁶ 德國刑事訴訟法第 296 條第 2 項、第 301 條、第 365 條。

⁷ Anke Freckmann, Thomas Wegerich, the German Legal System, Sweet & Maxwell, 1999, London, p.120.

⁸ 德國刑事訴訟法第 160 條第 2 項。

⁹ 德國法院組織法第 150 條規定：「檢察機關(Staatsanwaltschaft)就其業務(amtlichen Verrichtungen)獨立於法院之外。」。

(Praktikum)。具體言之，必須接受法學教育和實務培訓，時間為六年至八年，前後分為兩個階段，並且其間須通過兩次國家考試，才能取得被任命為見習檢察官的資格¹⁰。

德國關於法律職業採一元論(Einheitsjurist)¹¹。有志擔任檢察官者必須在大學接受三年半以上的法學教育，學習憲法、民法、刑法和訴訟法等必修課程¹²，從而取得參加第一次國家考試的資格，第一次國家考試分為筆試和口試兩部分，考試及格者取得參加法律實務實習(Vorbereitungsdienst)的機會，實習生(Referendar)可以根據自己的愛好選擇法院、檢察署、律師事務所、公證處以及政府行政機關，作為自己的實習地點，實習為期兩年半，實習結束時，由所在實習部門主管對實習生的業務能力和表現作出評議，然後報名參加第二次國家考試，考試及格者(Assessor)取得法官、律師、公證人、檢察官，及從事教授以外其他法律職業之資格¹³。

取得資格而有意成為檢察官者，由司法部根據其申請及缺額之情形，派任為候補檢察官(Staatsanwalt auf Probe)，候補期間為五年，在候補期間仍可能因不適任而被淘汰¹⁴。

¹⁰ 何勤華等著，《德國法律發達史》，韋伯文化國際出版公司，2004年1月，第435頁。

¹¹ Anke Freckmann, Thomas Wegerich, *ibid.*, p.107.

¹² 德國法官法第5條第1項，第5a條第1項。

¹³ 德國法官法第122條第1項。

Anke Freckmann, Thomas Wegerich, *ibid.*, p.107-110.

鍾鳳玲，《從西德法官法論我國法官身分保障應有之取向》，國立政治大學法律研究所碩士論文，1989年6月，第85頁以下。

¹⁴ 何勤華等著，《德國法律發達史》，前揭書，第436頁。

第四目 德國檢察官之裁量權及監督機制

德國檢察官負有本於良心，客觀公正追訴犯罪，協助法院發現真實之義務，學者間並喻之為「世界上最客觀的官署」¹。但檢察官的獨立性並非來自於法院組織法，而是刑事訴訟法的規定²，畢竟檢察官仍隸屬於上命下從的階層架構之下，因此，為節制檢察官之濫權不起訴，德國刑事訴訟法設有強制起訴，以及自訴制度等機制以為制衡。

相較於英美法系的檢察官，德國檢察官的(不)起訴裁量權限，顯然小得多，德國檢察官為不起訴處分時，有部分是須經法院同意始得為不起訴處分，例如：刑事訴訟法第一百五十三條第一項前段(微罪不舉)、第一百五十三條 a 第一項(附條件之微罪不舉)、第一百五十三條 b 第一項(有得免除其刑之規定)、第一百五十三條 e (實行中止之不追訴)之情形。此種法官在偵查階段即介入(起訴裁量)的情形，在各國法制並不常見。

德國關於不起訴處分，有類似我國的再議制度，檢察官偵查終結，決定為不起訴處分時，應將理由通知告訴人及被害人，並應告知得提起再議，以及再議之期間³。告訴人對於不起訴處分不服者，得於收到通知後二星期內，向該管檢察官之上級長官提出再議⁴。再議被駁回者，如該案件屬於法定主義之案件(即裁量不起訴之案件並不適用)，

¹ 學者 Döhring, Kern 等人所言，引自黃東熊，《中外檢察制度之比較》，中央文物供應社，1986 年，第 112 頁；林鈺雄，〈檢察官在訴訟法上等任務與義務〉，收錄於《檢察官論》一書，學林文化事業有限公司，1999 年，第 36 頁。

² Raoul Muhm, "The role of the Public Prosecutor in Germany", *The Irish Jurist*, Volume XXXVIII, New Series 2003, The Law Faculty, University College, Dublin.

³ 德國刑事訴訟法第 171 條。

⁴ 德國刑事訴訟法第 172 條第 2 項。

告訴人得於一個月內向管轄的高等法院聲請裁判，此即強制起訴程序(Klagerzwingungsverfahren)⁵。

告訴人向法院聲請強制起訴裁判時，法院為查明是否確有應起訴而不起訴之情形，可要求檢察官檢送案卷及報告處理經過，亦可通知被告提出答辯，亦得命補充偵查，或囑託法官為之；法院調查結果如認原不起訴處分並無不當，應駁回告訴人之聲請，如認聲請為有理由，則應為提起公訴之裁定，交由檢察官執行，提交起訴書⁶。

傳統日耳曼法私人追訴制度，在檢察機關建置之後已漸萎縮，現行德國刑事訴訟法只有在侵入住宅、傷害、毀損、侮辱、恐嚇、妨害書信秘密等輕微犯罪，仍容許被害人提起自訴⁷，其中大部分屬於告訴乃論案件⁸，而這類案件只有在與公共利益有關時，檢察官始得提起公訴⁹，檢察官如未就這類案件提起公訴，亦得在自訴程序中參與或擔當自訴¹⁰。

⁵ 德國刑事訴訟法第 172 條至 177 條。

⁶ 鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，法學叢刊，第 47 卷第 1 期，2002 年 1 月，第 1 頁以下(第 12 頁以下)。

⁷ 德國刑事訴訟法第 374 條。

⁸ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，三民書局，1998 年 11 月初版，第 661 頁以下。

⁹ 德國刑事訴訟法第 376 條。

¹⁰ 德國刑事訴訟法第 377 條。

第三節 英格蘭

第一目 英格蘭的刑事司法制度

英格蘭的法院系統十分複雜，直到一九七一年的法院法(The Courts Act)調整了法院的結構，才形成現在的法院組織體系¹。而蘇格蘭和北愛爾蘭的法院體系，又與英格蘭和威爾斯稍有不同²。因此，以下如未特別指明，將以英格蘭和威爾斯的制度為論述重點。

英格蘭將犯罪分為三類：(一)簡易犯罪(offences triable summarily)，為只能由治安法院(Magistrates' court)以簡易方式審理，逕行判決之案件，例如：交通事故犯罪、輕微竊盜案件；(二)應予追訴之犯罪(offences triable only on indictment)，包括謀殺、搶劫等嚴重的犯罪，應由檢察機關提出正式的起訴書(indictment)，由皇家法院(Crown Court)審理；(三)可選擇審判法院之犯罪(offences triable either way)，可由初級的治安法院審理，也可選擇在較高級的皇家法院審理，例如：傷害、竊盜、侵入住宅等罪，由法院決定負責審理的法院，但應得被告之同意。如果被告所犯簡易犯罪(summary offence)與另犯重大犯罪(indictable offence)相牽連(tacked on)，則二者同時由皇家法院審理³。

¹ 卞建林，劉政，《外國刑事訴訟法》，人民法院出版社，中國社會科學出版社，2002年，第337-338頁。

² Fiona Cownie, Anthony Bradney, English Legal System in Context, 1996, Butterworths, Lodon, Edinburgh, Dublin, p. 20.

³ Martin Partington, An Introduction to the English Legal System, Oxford University

治安法院(magistrate court)是英格蘭最重要的刑事第一審法院，粗略估計全英格蘭有百分之九十八的案件，經過治安法院審理⁴，每年有半數以上的受刑人，是經由治安法院判刑確定後送監執行⁵；根據統計，二〇〇六年全英格蘭合計約三百多個治安法院，共處理了一百七十八萬餘件案件⁶，其中有百分之七十七屬於簡易犯罪⁷。

治安法院審理案件時，或由三名自願職、不支薪的非職業法官(Lay Magistrates or Justices of the Peace)組成合議庭，為彌補其經驗不足，通常會由有經驗的法院官員(magistrates' clerks)協助審判；而在部分都會地區，則由支薪的職業法官(Stipendiary Magistrates)獨任審判，並不採用陪審制。治安法院的量刑權限，為六個月以下有期徒刑或五千英鎊以下罰金⁸。而對於應予追訴的犯罪案件，治安法院則處理交保等事宜，扮演起訴審查者的角色，經由書面審查，以決定是否應不予受理，或應移送皇家法院審理。

皇家法院(Crown Court)是根據一九七一年法院法(Courts Act 1971)所建立，其前身為傳統的巡迴法院(court of assize)及季節法院(quarter sessions)⁹，被告否認犯罪時，採陪審團審判方式，陪審團負責事實部分的判斷，法官則負責法律問題，並負責指導陪審團下判斷。皇家法院除了作為刑事第一審法院外，並審理被告不服治安法院判

Press, 2000, p.97.

⁴ William T. Pizzi, *Trials Without Truth*, New York University Press, 1999, p.105.

⁵ Penny Darbyshire, *English Legal system in a Nutshell*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1992, p.7.

⁶ Criminal Statistics 2006, <http://www.justice.gov.uk/docs/crim-stats-2006-tag.pdf>, visited at 2008/06/18.

⁷ Chapter 7 of *Judicial and Court Statistics 2006*, <http://www.justice.gov.uk/docs/judicial-court-stats-2006-tag.pdf>, visited at 2008/06/18.

⁸ Penny Darbyshire, *ibid.*, p.7.

⁹ R J Walker, Richard Ward, *English Legal System*, Seventh Edition, Butterworths, London, 1994, p.155-156.

決，有關定罪及量刑，就事實面及法律面之上訴案件¹⁰。

被告不服皇家法院陪審團所為之有罪判決者，得上訴至上訴法院(Court of Appeal)的刑事庭(Criminal division)，其上訴的理由可以包括法律適用及事實問題，而上訴法院審理時，採複審制，被告仍可提出新的證據¹¹。

此外，英格蘭在高等法院(High Court of Justice)，設有王室法庭(Queen's Bench Division)，負責審理不服治安法院及皇家法院的判決，所提起的上訴案件，但其審理的範圍僅及於法律問題及程序問題，並不審理事實問題。而就治安法院的判決而言，如係對於犯罪事實之爭執，是以皇家法院為上訴法院，已如前述；而就有關管轄權事項或適用法律不服，則是向高等法院提起上訴¹²。

高等法院王室法庭以及上訴法院所為之判決，原則上是不能再上訴的，除非因對於公眾有法律上重要意義(on a point of law of general public importance)，經高等法院或上議院(House of Lords)的批准，始得上訴至上議院¹³。上議院雖為國會之一，但除了立法功能，仍有司法功能，其設有常任上訴法官(Lords of Appeal in Ordinary, Law Lords)審理上訴案件，這是沿襲百年來的傳統法制。不過，為了避免上議院的立法與司法角色發生衝突，並釐清政府架構中權力分立的關係，英格蘭在二〇〇五年憲法修正案(Constitutional Reform Act 2005)中，將上議院的終審法院的職權移給新成立的最高法院(Supreme

¹⁰ Penny Darbyshire, *ibid.*, p.126.

¹¹ *Ibid.*, p.127.

Robert Seabrook, "The Process of Trial in the Crown Court, and the Role of Prosecution and Defence Counsel", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998年，北京，第200-201頁。

¹² Penny Darbyshire, *ibid.*, p.126.

¹³ *Ibid.*, p.129

Court of the United Kingdom) ，並將從二〇〇九年開始運作¹⁴。

¹⁴ Andrew Le Sueur, *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2004, p.4

第二目 英格蘭皇家檢察署

英格蘭刑事司法體系(The Criminal Justice System of England and Wales, CJS)十分複雜，涉及的部會有內政部(Home Office)、司法部(Ministry of Justice)及檢察總長辦公室(the Attorney General's Office)，而且目前尚在建置中。為了解決御前大臣(Lord Chancellor)¹任命法官，引人黑箱作業及政治干預的疑慮，英格蘭在二〇〇三年成立憲政事務部(Department for Constitutional Affairs)²，並在二〇〇七年轉變為司法部，承接部分由內政部移交過來的業務，負責更生保護、獄政管理、法院行政及檢察事務等。

英格蘭的檢察官並無偵查權限，大部分刑事案件是由警察負責偵辦，規範警察權限的主要法規，為一九八四年的「警察與刑事證據法」(The Police and Criminal Evidence Act, PACE)³，以及一九九六年的

¹ 英格蘭的御前大臣(Lord Chancellor)是很奇特的職位，他同時是內閣閣員、上議院發言人及資深法官，等於是集行政、立法、司法權限於一身。

Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2003, p.21

² The Department for Constitutional Affairs (DCA)，是為了取代御前大臣辦公室(Lord Chancellor's Department, LCD)功能所成立的機構。御前大臣(Lord Chancellor)，由首相提名，王室任命，是王室的重要司法官員，享有任命法官的權限。惟在2005年憲法修正之後，任命法官的權限將由獨立的委員會(Judicial Appointments Commission, JAC)負責。

Martin Partington, *An Introduction to the English Legal System*, Oxford University Press, 2000, p.64f.

Judith L. Maute, "English Reforms to Judicial Selection: Comparative Lessons for American States?", *Fordham Urban Law Journal*, Volume 34, Issue 1, 2007

³ <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1871554>, visited at 2008/04/02

該法經多次修正，最新版本可從下列網站取得：

<http://police.homeoffice.gov.uk/operational-policing/powers-pace-codes/pace-code-intro/#>, visited at 2008/04/02

「警察與刑事證據法施行法」(the PACE Codes of Practice)，該法詳細列出警察的偵查活動，如：盤查、搜索、逮捕、拘留、偵訊等職權之行使及其限制⁴。

英格蘭一向採私人追訴原則，在一九八五年犯罪追訴法(The Prosecution of Offences Act of 1985)之前，任何人都可以擔任刑事案件的控訴者，但大部分案件是由警察機關內部的起訴部門或聘請外面的律師為之；自從一九八五年通過犯罪追訴法，其後於一九八六年成立皇家檢察署(The Crown Prosecution Service)之後，警察機關偵查終結後，如認證據充分而應提起公訴，即應將案件移送皇家檢察署，由檢察官決定是否應向法院起訴。一九九四年六月更頒布「刑事案件起訴規則」(The Director's Guidance on Charging)，成為檢察官起訴的基本根據。

英格蘭的檢察機關並不享有獨占公訴的權限，除了檢察機關，還有其他機關也有起訴的權限，例如：嚴重詐欺犯罪調查局(The Serious Fraud Office, SFO)⁵、財稅案件追訴署(The Revenue and Customs Prosecution Office, RCPO)⁶、貿易及工業部(Department of Trade and Industry，處理違反公司法規的案件)、社會福利部(Department of Social Security，處理小額的社福詐欺案件)、健康與安全局(Health and Safety Executive，處理有關勞工安全衛生案件)，但這些機關起訴案件時，仍應遵守檢察官準則 (Code for Crown Prosecutors)關於

⁴ R J Walker, Richard Ward, English Legal System, Seventh Edition, Butterworths, London, 1994, p.255f.

⁵ SPO 是根據 1987 年的犯罪制裁法(Criminal Justice Act 1987)所設，其首長由檢察總長任命，負責偵辦及起訴嚴重及複雜的詐欺犯罪。
Martin Partington, *ibid.*, p.96.

⁶ 是 2005 年合併關稅與消費稅總局(Customs and Excise)與國內稅收署(Inland Revenue)，所成立的獨立的追訴機關，負責毒品走私(drug smuggling)、稅務詐欺(tax fraud)、洗錢(money laundering)、野生動物保育(endangered species)。

起訴原則之規定⁷。

英格蘭皇家檢察署(the Crown Prosecution Service)以檢察長(the Director of Public Prosecutions)為首長，檢察長由首相(Prime Minister)徵詢檢察總長(Attorney General)之意見後任命之。皇家檢察署其下設有總部(Headquarters Section)負責政策之決定，及重大案件(例如：恐怖主義 terrorism、嚴重詐欺、貪污及販毒案件)之處理，總部並設有國際部門，處理涉外事件、引渡及國際合作事宜⁸。

皇家檢察署轄下，另有各地檢察署，配合警方的轄區劃分，目前英格蘭和威爾斯共劃分有四十二個地方檢察機關，以便與警方有更緊密的業務聯繫，使案件能更迅速進行。但檢察機關完全獨立於警察機關之外⁹。各地地檢署設有檢察長(the Chief Crown Prosecutor)¹⁰。一九九八年英格蘭約有二千名檢察官，每年處理約一百五十萬件案件¹¹。

檢察長及其所領導的皇家檢察署，對於其決定係完全獨立於政府之外，行政(the Executive)及立法(the Legislature)部門，無權影響檢察署所為之決定。一如其他國家機關，皇家檢察署應向國會(Parliament)負責，但由檢察總長(Attorney General)處理，且國會只能監督其整體的職權行使，無權過問具體個案之決定¹²。

皇家檢察官負責檢視警方所移送之案件，審查證據是否足夠，以

<http://www.rcpo.gov.uk/rcpo/index.shtml>, visited at 2008/04/09.

⁷ Robert Seabrook, "The Process of Trial in the Crown Court, and the Role of Prosecution and Defence Counsel", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998年，北京，第32-35頁。

⁸ Garry Patten, "The Current and Future Structure of the Crown Prosecution Service, and the Work of a Crown Prosecutor", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998年，北京，第74-75頁。

⁹ Garry Patten, *ibid.*, p.84-85.

¹⁰ *Ibid.*, p.82-83.

¹¹ *Ibid.*, p.72-75.

¹² *Ibid.*, p.74-77.

決定是否應提起公訴，並在警察偵查時階段提供意見諮詢，及在起訴之後上法庭去實行公訴。檢察官審核警察機關移送的案件，如認為證據不足，得要求警察補充收集證據，但無權自行收集¹³。而在案件起訴之後進入審理階段，原本英格蘭的檢察官只能在治安法院實行公訴，如係屬於皇家法院審理的案件，則必須另行聘請大律師(barrister)出庭，表面上的理由是皇家檢察署代表公權力，如果容許檢察官在法庭上進行辯論，會動搖法庭的獨立性，實際上的理由，則可能和律師的執業利益有關。不過，在最近一連串的司法改革措施後，已容許檢察官在皇家法院出庭擔任控訴者(advocate)了¹⁴。

根據檢察官準則(the Code for Crown Prosecutors)¹⁵之規定，檢察官之獨立性具有憲法上基本重要意義(of fundamental constitutional importance)。檢察官應公正、獨立、客觀地執行職務，以實現公平正義，不得因個人對於犯罪嫌疑人、被害人或證人之種族或血統、身體殘疾、性別、宗教信仰、政治或性別取向之觀感，而影響其起訴與否之決定，也不應受到任何不當或不合理的壓力所影響¹⁶；檢察官不得以追求有罪判決為職志，應確保起訴之公正性及正確性¹⁷。

¹³ 卞建林，劉政，《外國刑事訴訟法》，人民法院出版社，中國社會科學出版社，2002年，第337頁。

¹⁴ Robin Booth, "The Criminal Justice System and the Prosecution System in English and Wales", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998年，北京，第38-41頁。

¹⁵ 檢察官準則是根據1985年犯罪追訴法第10條之規定，由檢察總長所發佈。各種語言版本的檢察官準則，可以在下列網站查詢：

<http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/index.html>, visited at 2008/04/09.

¹⁶ Crown Prosecutors must be fair, independent and objective. They must not let any personal views about ethnic or national origin, disability, sex, religious beliefs, political views or the sexual orientation of the suspect, victim or witness influence their decisions. They must not be affected by improper or undue pressure from any source.

該準則第2條第2項。

¹⁷ It is the duty of Crown Prosecutors to make sure that the right person is prosecuted for the right offence. In doing so, Crown Prosecutors must always act in the

英格蘭的刑事訴訟強調檢察官的公益性，檢察官代表公益提起公訴，並實行公訴，檢察官在決定是否起訴時，證據的充足與否並不是唯一的考量因素，還應衡量起訴是否合乎公益，皇家檢察官準則在規定起訴公益性考量原則時，特別提到一九五一年的檢察總長 Lord Shawcross 的演說，認為不應採用取法定起訴原則¹⁸，也因此檢察官準則裡特別列舉了一些起訴的考量因素¹⁹，以及其他公訴的替代處遇²⁰。

蘇格蘭的制度略有不同，蘇格蘭因受羅馬法的影響較深²¹，其檢察官(the Procurator Fiscal)的角色較為積極主動，蘇格蘭檢察官的工作還包括相驗(Investigation of Deaths)²²。檢察長(Lord Advocate)為蘇格蘭檢察機關(The Crown Office and Procurator Fiscal Service, COPFS)的首長，為行政部門(Scottish Executive)的一員，檢察官是檢察長在各地方的代表，有權指揮警察²³，主動偵查犯罪，訊問證人，進行類似預審(precognition)的程序²⁴。檢察官如果認為以不起訴為宜，得對被告科處罰鍰(蘇格蘭刑事訴訟法第 302 條)²⁵、口頭警告、

interests of justice and not solely for the purpose of obtaining a conviction.

該準則第 2 條第 3 項。

¹⁸ It has never been the rule in this country --I hope it never will be -- that suspected criminal offences must automatically be the subject of prosecution.

該準則第 5 條第 6 項。

¹⁹ 該準則第 5 條第 9 項。

²⁰ 該準則第 8 條。

²¹ Len Higson, "The Criminal Justice System and the Prosecution System in Scotland", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998 年，北京，第 98-99 頁。

²² 在英格蘭設有 Coroners' courts 負責死因的判斷，目前該制度也在變革之中，草案可在下列網站查閱：

<http://www.justice.gov.uk/publications/draft-coroners.htm>, visited at 2008/04/09.

²³ Len Higson, The Prosecution System in Scotland: the Role of the Procurator Fiscal, 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998 年，北京，第 174-175 頁。

²⁴ Len Higson, The Prosecution System in Scotland: the Role of the Procurator Fiscal, *ibid.*, p.176-177.

²⁵ Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)

令被告接受心理諮商、或要求被告與被害人和解，檢察官亦有權為緩起訴²⁶。

根據蘇格蘭檢察官準則(Prosecution Code)，檢察官應遵守法律(包括蘇格蘭、英格蘭法規，以及歐盟或聯合國人權公約)獨立、公正、客觀地執行職務。一如英格蘭及威爾斯的檢察官，蘇格蘭檢察官與在決定是否應提起公訴時，除了檢視證據是否可靠、充分外，同樣也應考量是否符合公眾利益。

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/Ukpga_19950046_en_1.htm, visited at 2008/04/11.

²⁶ Len Higson, *The Prosecution System in Scotland: the Role of the Procurator Fiscal*, *ibid.*, p.174-175.

第三目 英格蘭檢察官之(不)起訴裁量權

一九八四年的警察與刑事證據法(The Police and Criminal Evidence Act, PACE)，以及一九八五年的犯罪追訴法(The Prosecution of Offences Act of 1985)將刑事偵查與起訴分離。警察機關有偵查，以及初步的起訴決定權；檢察機關則擁有審核證據是否足夠，以及最終的起訴決定權。英格蘭的警察機關並不須要向檢察官報告案件偵辦的情形，也並無將所有案件移送檢察官的義務，警方只有在認為應該提起公訴時，才會將案件移送給檢察官處理。因此英格蘭的警方事實上「瓜分」了檢察官的起訴裁量權，對於某些案件(通常是針對少年犯)，警方會選擇不移送檢察官，而發給犯罪嫌疑人一種告誡信(caution)¹，說明下次如果再犯，將不再寬貸云云，就此結案²。

警方偵查終結，認為應提起公訴者，應將全部案卷及證物移送給檢察機關，檢察官經審核後，可以作出繼續原指控、改變原指控，或停止訴訟之決定，如果檢察官決定改變原指控或停止訴訟，原則上會先知會警方，但警方並無聲請再議之權限。為了避免警方與檢察官對於起訴與否發生重大歧異，英格蘭制定有一些指導原則，並安排警方與檢察官一起參加研習，加強雙方的溝通³。據統計，英格蘭檢察官決定不起訴的比率約為百分之十二⁴。

¹ Crime and Disorder Act 1998

² Garry Patten, "The Relationship of the CPS to the Judges and to the Police", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998年，北京，第162-165頁。

³ Garry Patten, *ibid.*, p.162-163.

⁴ 卞建林、劉政，《外國刑事訴訟法》，人民法院出版社，中國社會科學出版社，2002年，第351頁。

英格蘭檢察官的起訴裁量權的範圍並無限制，檢察官準則僅規定，檢察官應公正、獨立、客觀地審查全案卷證，不應受被告、被害人或證人的種族、國籍、性別、宗教信仰、政治觀點或性別傾向之影響，亦不應受到任何不當壓力所左右。而檢察官在決定起訴時，除了考量證據充足與否，是否有定罪的高度可能性(a realistic prospect of conviction)外，尚應考量是否符合社會公益，而前者屬於證據的評估，並不屬於裁量。因此，理論上只要符合公益，檢察官可以對任何案件為不起訴之處分。

英格蘭檢察官為不起訴決定之後，會通知警方及被告，雖然該項決定並無實質確定力，但基於信賴原則，除非發現新證據、或原不起訴顯然錯誤、或者另有其他公益理由，不得再行追訴⁵。

英格蘭檢察官所為不予起訴之決定，和前述警察機關不予移送檢察官的決定，除非顯是不合理(on wholly unreasonable grounds)，否則是不受司法審查的⁶。關於檢察官的決定是否應受司法審查(judicial review)，英國學界及實務界有不同的看法。有學者(Wilson J.)舉出法官與檢察官之分權關係(the separation of functions between judges and prosecutors)，作為拒絕對檢察官裁量為司法審查之基礎；大法官戴鴻(Lord Dilhorne)也認為，法官應該跳出競技場(keep out of the arena)，不應負責審核檢察官的裁量行為⁷；但也有認為，法官的職責在於維護公正的審判，而所謂公正審判(fair trial)不單只是針對社會公益，也應包括對被告，因此如果檢察官是基於偏見而選擇性起訴被告，

⁵ 檢察官準則 (The Code for Crown Prosecutors) 第 12 條。

⁶ Garry Patten, *ibid.*, p.164-165.

⁷ T. R. S. Allan, *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism*, Oxford University, Oxford, 1994, p.257.

則法院可以終止審理⁸，不過法院的職權並不應該專門用來糾正警察或公訴者的紀律⁹，賓漢大法官(Lord Bingham LCJ)就認為，起訴為檢察官之權限，如果以檢察官起訴不當為理由而終止訴訟，應慎重行事¹⁰。不過通說認為在某些情況之下，檢察官的起訴決定是可受司法審查的¹¹。

但以上這些案例，法官所進行的司法審查都是在起訴之後，而且重點放在保護被告的人權方面，亦即是針對不應起訴而起訴的案件進行審查。至於檢察官所為不起訴之決定，或者撤回起訴(Nolle Prosequi)，則基於權力分立之原則，似無司法審查的空間。就被害人或其家屬而言，檢察官不為起訴之決定，並無實質確定力，而英格蘭仍保有其傳統的自訴制度，被害人大可以自行聘請律師追訴犯罪，則對檢察官不起訴之決定進行再議或司法審查，即無多大意義。

⁸ DPP v Meakin [2006] E.W.H.C. 1067

⁹ R v Crown Court at Norwich ex parte Belsham (1992) 94 Cr. App. R. 382, QBD

¹⁰ "The jurisdiction to stay, as has been repeatedly explained, is one to be exercised with the greatest caution ... The question of whether or not to prosecute is for the prosecutor. Most of the points relied on in support of an argument of abuse are more profitably relied on as mitigation."

Environment Agency v Stanford [1998] C.O.D. 373, DC

¹¹ R. v. Chief Const. of Kent & CPS, ex p. GL [1991] Crim. LR 841; Salvarajan v. Race Relations Bd. [1976] 1 All ER12, 21 (Lawton LJ); R. v. Gen. Council of the Bar, ex p. Percival [1990] 3 All ER137, 149-152

Cited from: T. R. S. Allan, Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism, Oxford University, Oxford, 1994, p.258.

第四目 英格蘭的自訴制度

英格蘭刑事司法制度的特色，在於保留了傳統的自訴制度(private prosecution)¹，作為公訴制度之制衡，除了某些案件在起訴前，應先取得檢察總長或皇家檢察署之同意外²，私人亦得聘請律師提起自訴。提起自訴時不須通知檢察官有自訴之存在，但皇家檢察署認有必要時，可以接管及繼續自訴案件，毋庸得到自訴人之同意³，而自訴人或被告也可以請求檢察官承接自訴案件。

檢察官在決定是否承接自訴案件時，完全依據公益的考量。而如果基於證據或其他公益因素的考量，認為不應繼續該訴訟時，檢察官亦可承接並結束該自訴；犯罪追訴法第七條第四項(Section 7(4) POA 1985)規定，自訴人無故遲延訴訟，或無正當理由撤回自訴時，法院應通知檢察官，檢察官應即依法檢視該案件，視情況依法承接、續行訴訟，或應另行提起新的訴訟

英格蘭自訴之提起，並不限於被害人，因此可能會有人因為不同意檢察官不予起訴之決定，而自行提起自訴。於此情形，如果檢察官率爾承接自訴並終結之，則以自訴制度作為不起訴之救濟途徑，即可能淪為空談。於是英格蘭皇家檢察署訂立內部準則，在檢察官作出不起訴決定後，只有在下列三種情況下，檢察官才會承受自訴，並根據重新起訴的準則判斷之，即：經核閱事證發現確有定罪之高度可能

¹ Section 6(1) Prosecution of Offences Act, (POA) 1985.

² 關於應事先取得同意，才可起訴的案件，可在下列網站查詢：

http://www.cps.gov.uk/legal/section1/chapter_i.html#content, visited at 2008/04/11.

³ Garry Patten, "The History and Development of Prosecution System in England and Wales", 收錄於王普、劉生榮所編，《英國刑事審判與檢察制度(中英對照)》，中國方正出版社，1998年，北京，第50-51頁。

(there is a realistic prospect of a conviction)、被告不符合發告誡函
(caution)結案之情形、被告提供不實的事證而獲得發告誡函而不起訴
處分。

第四節 美國

第一目 沿革

美國檢察官制度可以溯至十三世紀中葉的英格蘭，從國王任命第一個在法庭上代表國王利益的律師 Lawrence del Brok 起¹，國王代理人先是在法庭中維護國王或領主的利益，逐漸擴大至包括法律諮詢及意見的提供；一四六一年國王任命 John Herbert 為英格蘭檢察總長 (Attorney General of England)²，為終身職，並授權其得任命下級官員，為政府法律部門的首長³；

十六世紀初，檢察總長還兼任上議院(House of Lords)及下議院(House of Commons)之間的溝通者的角色，為上議院貴族傳達法案及訊息至下議院，其間並起草或修正法律案，這個時期的檢察總長是代表貴族的，因此下議院並不倚重其為法律諮詢者。一六七〇年副檢察總長(Solicitor General)芬奇爵士(Sir Heneage Finch)升任檢察總長，但仍保留其在下議院之職位，其居間的角色就更為積極，不單只是上議院的代表；一六七一年檢察總長銜下議院之命，處理有關修正消費稅之法案，嗣經下議院無異議通過。於是，至十八世紀初葉，檢察總

¹ Lynne N. Ross, *State Attorneys General: Powers and Responsibilities*, National Association of Attorneys General, 1990, p4.

² 當時的 Attorney General 比較像是法務長，主要是提供法律諮詢，與現代以公訴為職責的檢察官不同。Attorney General 是到了美國之後才有追訴犯罪之職權，但為使名詞翻譯前後一致，此處仍譯為「檢察總長」，惟概念上不同於檢察官。

³ Lynne N. Ross, *ibid.*, p5.

長已從輔助貴族的角色，逐漸演變而為經選舉產生的下議院成員⁴。

檢察總長成為下議院的一員，夾在國王及國會之間。此後，隨著國王權限旁落至內閣，內閣對國會的影響力日增，檢察總長遂成為內閣的一員，並逐漸演變成為各部會的主要法律顧問，及在訴訟中代表政府利益之人，不再只是國王的律師，而成為公益的代表人⁵。

美國在殖民時代仍沿襲英格蘭的制度，紀錄中新大陸最早的檢察長，為一六四三年維吉尼亞的 Richard Lee⁶，但因草創時期司法資源不足，待遇也不佳，其工作並非十分順利，也因草創時期法規並不健全，檢察長的職務包羅萬象，除了一般民事及刑事案件，尚包括提供法院、州議會諮詢建議，甚至包括設置新法院的建議，指派檢察官，土地移轉或專利業務⁷。並且因草創時期檢察長之職權定義不明，其與行政權之關係及發展即往往因地而異⁸。

美國憲法中並無檢察總長之規定，美國獨立戰爭後立法建立檢察長制度，處理政府的法律事務，南北戰爭後更參考南方聯邦，擴大檢察長的職權範圍。草案中原本設計由最高法院任命檢察總長，但國會通過的條文改為由總統任命之。第一任檢察總長藍道夫(Edmund Randolph, 1753~1813)，既沒有下屬職員，也沒有辦公處所，比較像是總統的幕僚，在最高法院代表國家，並提供法律見解。

一七八九年的司法組織法(Judiciary Act of 1789)，授權總統任命地區的檢察官(district attorney)，在地方法院中代表國家，但地區檢察官並不受檢察總長指揮監督。一八六一年修法之後，檢察總長才對地

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., p5-6.

⁶ Ibid., p5.

⁷ Ibid., p7.

⁸ Ibid., p8.

區檢察官有指揮監督之權，一八七〇年司法部成立之後，檢察總長成為司法部的首長，統領司法部、司法警察、監所、緝毒局、聯邦調查局等⁹。

在南北戰爭期間(1861~1865)，南方政府的內閣有六個部會，檢察總長為司法部(Department of Justice)之首長，南方司法部長的職權包括：向最高法院提起並實行公訴，提供總統及內閣法律諮詢，組織及監督法院，監督印刷及專利局，在財產接收委員會(Board of Sequestration Commissioners)維護政府的權益，處理對政府之申訴案件。當時南方憲法雖然有關於最高法院之規定，但因國會迄未通過立法，以致並未設立最高法院，於是檢察總長的見解，就成為最終的見解，為了調和檢察總長的司法性及行政性，檢察總長應受其先前見解之拘束¹⁰。

⁹ Ibid., p10-11.

¹⁰ Ibid., p10.

第二目 美國的刑事司法程序

美國並無統一的刑事訴訟法。在聯邦層級，國會制定有聯邦刑事訴訟法(Federal Rules of Criminal Procedure)，來規範聯邦法庭審理聯邦犯罪案件時的訴訟程序；整體而言，聯邦憲法中的人權法案(Bill of Rights，憲法第一到第十增補條文)為刑事訴訟程序的指導上綱¹。而在地方層級，各州也是各自制定其刑事訴訟法²；同樣的，各州憲法在各州的刑事訴訟程序中也占有重要的地位；雖然州憲法的某些條文內容或用字，可能和聯邦憲法完全相同，但各州法院的法官仍可以憑其自身對法的確信，來解釋各州的憲法，甚至給予被告更周密的保障³。因為聯邦以及各州各有其刑事訴訟法，因此可以說美國有五十一套刑事訴訟制度。

聯邦法院系統分為最高法院(Supreme Court)、上訴法院(Federal Courts of Appeals)和地區法院(District Courts)三級。

聯邦地區法院為刑事案件的初審法院，對於輕罪案件由法官獨任審判，重大案件則由三名法官組成合議庭，並組成陪審團進行審理⁴。不服聯邦地區法院之判決者，可以上訴至聯邦上訴法院，聯邦上訴法

¹ 實際上，在人權法案中所舉的二十三種權利，其中有十二種係涉及刑事訴訟的。聯邦憲法中之人權法案，有許多規定經聯邦最高法院解釋應適用到各州，因此各州雖得各自制定刑事訴訟法，但不得違反經聯邦最高法院解釋，應適用於各州的基本人權規定。

參照王兆鵬，《刑事被告的憲法權利》，台大法學叢書，2004年，第368頁。

² 美國法律協會(American Law Institute)於一九七四年擬有審理前程序之模範法典(Model Code of Pre-Arrestment)，試圖統一各州的刑事訴訟程序，但該法典在一些州並非逐字援用，因此這也只是顯示法典化州級刑事訴訟法的一種努力而已。

³ Steven L. Emanuel, Steven Knowles, Criminal Procedure, 16th Edition, 1995, p6.

⁴ William Burnham, Introduction to the Legal System of the United States, Third Edition, West Group, 2003, p.174-175.

院又稱為巡迴上訴法院(circuit courts)，全美共分十一個巡迴區(Circuit)，每一區設一法院，加上華盛頓特區(D.C. Circuit)，共有十二個巡迴法院，審理轄區內不服地區法院判決的上訴案件，但其審理的範圍只限於法律問題，而不及於事實問題，通常由三名法官組成合議庭審判，不採陪審制⁵。對多數案件而言，聯邦上訴法院的判決就是終局確定判決。刑事案件雖然也有機會上訴到最高法院，但必須是涉及聯邦憲法和法律，而有重大法律意義的案件，聯邦最高法院才會受理。最高法院每年約收到六千件案件，但大約只受理一百三十件左右，受理的比例只有百分之二⁶。聯邦最高法院共有九名大法官，由總統提名，經參議院同意而任命，為終身職。

美國根據犯罪的特性，將其劃分歸屬聯邦及各州法院管轄，前者如：反托拉斯(antitrust)及州際商業犯罪(interstate commerce violations)等；而大多數犯罪則屬於各州管轄⁷。多數犯罪是由各州警察機關處理，聯邦調查局(FBI)間或提供必要的協助。典型的州級審判系統，包括治安法庭(magistrates' courts)、初級法院(lower-level trial courts)、重罪法院(felony trial courts)、中級法院(intermediate courts)及終審上訴法院(final appellate courts)。

治安法庭的法官(magistrate or judges)處理收受人犯(initial appearance)、審核重罪案件是否有合理懷疑事由(probable cause)存在，及交保(set bail)等事宜，通常不處理審判事宜；初級法院⁸通常只處理輕罪案件(misdemeanor cases)；重罪法院⁹是各州級法院的核

⁵ Ibid., p.175-176.

⁶ Ibid., p.177.

⁷ Philip P. Purpura, *Criminal Justice: An Introduction*, Butterworth-Heinemann, 1996, p.83.

⁸ 通常初級法院會使用下列名稱：municipal courts, county courts, district courts。

⁹ 常用的名稱為：circuit court, superior courts。

心，處理重罪案件以及輕罪的上訴案件。美國約有半數的州設有中級法院，稱為上訴法院(court of appeals)，專責受理上訴案件，但有些州則沒有這一級法院。州的最高法院(state supreme court)為終審法院，受理不服下級法院判決的上訴案件。州法院的判決如果侵犯人民憲法上的權利，則聯邦法院可以審查之¹⁰。

美國對於犯罪之偵查工作，主要是由警方來負責，警方因告訴、告發、偵查、或經由線報得知有犯罪情事時，即應發動偵查程序¹¹，檢察官通常只是居於指導的角色，檢察官除了指揮或指導警方，也兼大陪審團的指導者。對於證人不肯和警方配合的案件，或對於無法以搜索扣押取得的書證(例如：需要以發傳票方式命令製作會計報表¹²)，以及事涉敏感的案件(如：貪污案件)等，為昭慎重並避免大眾注目，檢察官會邀集大陪審團進行偵查¹³，由大陪審團簽發傳票(subpoena)，傳喚相關人等到庭偵訊。

警方獲有充分證據，足以認為特定對象涉犯特定犯罪時，會進行逮捕，逮捕後將犯罪嫌疑人送警察機關留置，以便聲請檢察官提起公訴，但應在一定期間內(通常是二十四小時或四十八小時)送交治安法官。在某些地區，會授權警察機關對於輕罪或交通事件，可以改用發到案通知書(citation, notice to appear, appearance ticket)的方式，命犯罪嫌疑人在某特定日期自行向法院法官報到，逕行將犯罪嫌疑人釋放。逮捕犯罪嫌疑人所需的逮捕令(arrest warrant)，則由警方備妥筆

¹⁰ Philip P. Purpura, *ibid.*, p.85

¹¹ 相較於犯罪實際的發生率而言，大約只有不到二分之一的犯罪會進入刑事訴訟程序。Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *Basic Criminal Procedure*, 8th Edition, West, 1994, p.16.

¹² 類似我國刑事訴訟法第 133 條第 2 項之規定，對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，命其提出或交付。

¹³ 合計這類案件約佔所有刑案的百分之一左右。

Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *ibid.*, p.20.

錄或相關書證向治安法官(magistrate)聲請。

警方逮捕犯罪嫌疑人，辦妥登錄後，會將卷證資料呈給其長官審查，如果長官認為證據不足，或認為予以交保即已足，則可能會決定不予起訴，而如果決定不予追訴，則犯罪嫌疑人隨即被釋放¹⁴。雖然大多數的州規定所有的案件都要經過檢察官審核是否起訴，而且唯有經檢察官之同意始得起訴犯罪嫌疑人(即檢察官起訴獨占)；不過在某些都市區域，也有授權警方對特定犯罪案件，可以獨立起訴(file charges)，而檢察官只負責審核某些重罪案件的起訴¹⁵。

檢察官決定是否起訴，並不以警方所提供的書面資料為依據，美國檢察官有偵查權，有些檢察官會補充偵訊犯罪嫌疑人或被害人。至於起訴的罪名也不受警方的拘束。即使罪證確鑿的案件，檢察官也有很大的不起訴裁量空間¹⁶。

如果決定起訴，應將初步起訴書(complaint¹⁷)遞送至治安法庭(Magistrate Court)進行預審(Preliminary Hearing)。初步起訴書的內容非常簡要，通常只敘述被告在某時某地涉犯某罪，以及合理懷疑的事由而已，由原告(complainant)具結其所述為真實，並在其上簽名。一般是由被害人或偵查(警)員，或少數由檢察官擔任原告。在聯邦法院初步起訴書是以口頭提出¹⁸。在初步起訴書遞送之後，犯罪嫌疑人在訴訟上的地位，即正式成為被告(defendant)。如果該案是屬於治安法官管轄的輕罪(misdemeanor)案件，治安法官就根據初步起訴書直接

¹⁴ 實務上，在某些地區會要求對於重罪的嫌疑人，釋放前應得檢察官之同意。
Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *Criminal Procedure*, 2nd Edition, West, 1996, p.21.

¹⁵ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *ibid.*, p.21.

¹⁶ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *ibid.*, p.24.

¹⁷ 類似我國警方的移送(報告)書。

¹⁸ Federal Rules of Criminal Procedure 3

審理；但如果是重罪案件，則初步起訴書只是將案件轉到治安法官的一種文書而已，當案件再轉到普通法院時，檢察官（或大陪審團）還必須再準備名為 information(檢察官不經大陪審團的審核，向法院提出的起訴書)或 indictment(檢察官向大陪審團提出證據，經大陪審團核准後，向法院提出的起訴書)的正式起訴書(true bill)¹⁹。

美國憲法第五增補條文保障人民受大陪審團起訴之權利²⁰，但大陪審團的重要性已大不如前，這是不爭的事實²¹，目前美國大約只有一半的州要求對特定的重罪案件，須由大陪審團起訴；而有些州則是只有判處死刑及無期徒刑的案件，才須由大陪審團起訴。在採行大陪審團起訴制度的地區(包括聯邦)，除非是被告放棄受大陪審團起訴的權利，否則所有重罪一律須經大陪審團起訴。大陪審團獨立行使職權，聽取檢察官提出的證據，以多數決來決定應否起訴，不受檢察官或治安法官意見之拘束。然而實際上，陪審團成員多為非專業人士，最終仍不免流於檢察官的橡皮圖章²²，根據統計，大陪審團駁回檢方起訴請求的案件，大約只占陪審團所處理案件的百分之三到百分之五而已²³。

認罪協商(plea bargaining)在美國刑事訴訟上占有重要的地位，全美約有百分之六十到九十的重罪案件是經由認罪協商解決²⁴，認罪協

¹⁹ 鍾鳳玲，〈美國刑事訴訟流程概述〉，法學叢刊，第 194 期，2004 年 4 月，第 65 頁以下(第 68 頁)。

²⁰ 被告也可以放棄受大陪審團起訴權利，如此，則由檢察官提出正式起訴書(information)代之。

²¹ 大陪審團制度源自普通法，英格蘭已在一九三三年廢止，但美國憲法第五增補條文明文保障被告受大陪審團起訴之權利，然近年來透過大陪審團起訴的案件已逐漸減少，改以檢察官提出起訴書(information)之方式，取代大陪審團的起訴書(indictment)，論者批評這種作法規避了憲法所保障的被告權利。

Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *ibid.*, p.29.

²² 鍾鳳玲，前揭文，第 70 頁。

²³ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *ibid.*, p.29.

²⁴ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, *ibid.*, p.30.

商的範圍因地而異，罪名、刑度、罪數都包括在內，而法官也支持，給予不浪費司法資源的被告較有利的刑度。於是，真正進行審理程序的重罪案件，只有百分之五到十五左右²⁵。所有重罪案件，以及得判處六個月以上有期徒刑的輕罪案件，被告都有權利要求陪審團審判；至於其他輕罪案件，初審雖由治安法官獨任審判，但上訴後也有機會在普通法院由陪審團審理。根據統計，全美約有百分之七十的重罪案件經陪審團裁判²⁶。

美國的司法制度雖然主要是沿襲自英格蘭，但除了在少數州²⁷，承認民事訴訟代理人得在刑事訴訟擔任控訴者外，英格蘭普通法裡的自訴制度，在美國卻是普遍並不承認其合法性。通說認為提起自訴之權利很容易被濫用，而將使得刑事訴訟程序淪為私人復仇²⁸；因為，犯罪被害人大可以經由侵權行為的民事訴訟獲得賠償，其權益並不致受到損害，反而是由被害人或其家屬聘請律師提起刑事訴訟，該律師既然從當事人一方收取報酬，則必然會產生利益衝突的問題，必將與刑事訴訟控訴者的公正義務相悖離²⁹，如此一來被告在刑事訴訟上正當法律程序的權利(the Due Process Rights of Criminal Defendants)

²⁵ 有些是檢方撤回起訴，或改依輕罪案件處理。同前註。

²⁶ 鍾鳳玲，前揭文，第 71 頁。

²⁷ 例如：阿拉巴馬(Alabama)、喬治亞(Georgia)、印地安納(Indiana)、俄亥俄(Ohio)、賓州(Pennsylvania)、田納西(Tennessee)、佛蒙特(Vermont)、西維吉尼亞(West Virginia)、威斯康辛(Wisconsin)，及維吉尼亞州(Virginia)各州。

Matthew S. Nichols, "No One Can Serve Two Masters: Arguments Against Private Prosecutors", *Capital Defense Journal*, Spring, 2001, 13 Cap. Def. J. 279(282)

²⁸ Wayne R. LaFave, Jerold H. Irael, *ibid.*, p.629-630.

²⁹ "(T)he United States Attorney is the representative not of an ordinary party to a controversy, but of a sovereignty whose obligation to govern impartially is as compelling as its obligation to govern at all; and whose interest, therefore, in a criminal prosecution is not that it shall win a case, but that justice shall be done. As such, he is in a peculiar and very definite sense the servant of the law, the twofold aim of which is that guilt shall not escape or innocence suffer"-- *Berger v. United States*, 295 U.S. 78, 88-89 (1935).

Matthew S. Nichols, *ibid.*, p.289.

即會被犧牲掉³⁰。相較於英格蘭，自訴制度幾乎在美國絕跡，倒是一件值得觀察的現象。

³⁰ Ibid., p.289f.

第三目 聯邦檢察總長(司法部長)及聯邦檢察官

在三權分立的美國政府體制裡，毫無疑問的，美國聯邦檢察總長 (Attorney General) 屬於行政機關的一員，是國家的法務長。

美國聯邦檢察官 (U.S. Attorney)¹ 一職，與聯邦檢察總長之建置相同，均係首創於一七八九年的司法組織法(Judiciary Act of 1789)，這是第一屆國會所通過，建置美國司法制度的一個重要里程碑²。該法第三十五條規定，應任命嫻熟法律之人為聯邦檢察官，以追訴其管轄區域內之所有犯罪³。

美國聯邦檢察官在檢察總長之指揮監督之下，擔任國家律師 (nation's principal litigators) 的職務，代表公益進行追訴工作，並負有公正之義務⁴。目前美國本土及波多黎各、維京群島、關島、北馬里亞

¹ 「U.S. Attorney」在此雖直譯為聯邦檢察官，但基於美國檢察制度之特色，U.S. Attorney 在其轄區之內，為獨霸一方的檢察首長，其對於轄下的助理檢察官 (Assistant U.S. Attorney) 有指揮、監督之權，本質上比較接近檢察長，因此也有譯為「檢察長」者。

² Wheeler, Russell R., Cynthia Harrison, *Creating the Federal Judicial System*, Second Edition, Federal Judicial Center, 1994.
法規之內容，詳見：http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm 網頁，visited at 2008/03/21。

³ And there shall be appointed in each district a meet person learned in the law to act as attorney for the United States in such district, who shall be sworn or affirmed to the faithful execution of his office, whose duty it shall be to prosecute in such district all delinquents for crimes and offences, cognizable under the authority of the United States, and all civil actions in which the United States shall be concerned, except before the supreme court in the district in which that court shall be holden.

⁴ 美國律師公會所草擬，業經四分之三州所採用之職業行為準則 (the ABA Model Rules of Professional Conduct) 第 3.8 條規定：「a prosecutor must refrain from pressing groundless charges, must assure that defendants are advised of their right to counsel, may not take advantage of unrepresented defendants, and must disclose exculpatory information they have to defendants.」。

William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, 3rd Edition, West Group, 2003, p.116.

納群島等地，共有九十三位聯邦檢察官駐紮⁵，由總統提名，經參議院同意後任命，任期四年，至其繼任者經參院同意時止，總統亦得將聯邦檢察官免職。至於助理檢察官(Assistant U.S. Attorney, AUSA)⁶，則是由檢察總長(Attorney General)任命，但在實務上，經常是由各轄區的聯邦檢察官自行選任，其政治性較聯邦檢察官為弱。聯邦檢察官出缺時，總統得選派過渡時期的代理檢察官，代理期間最長一百二十天。而在聯邦檢察官任期屆滿時，地方法院(District Court)亦得選任聯邦檢察官代理⁷。

美國聯邦檢察官為聯邦地方法院檢察署的首長，是其轄區內最重要司法人員，代表聯邦政府在聯邦地方法院執行職務，負責追訴違反聯邦刑事法規的案件，並在民事案件中代表國家擔任原告或被告。根據美國法規第二十八編 Section 507(Title 28, Section 507 of the United States Code)之規定，其法定職權有三：(一)對於聯邦犯罪提起公訴；(二)對於聯邦之民事案件進行攻擊或防禦；(三)追討積欠聯邦政府之款項。聯邦檢察官在其轄區內有頗大的裁量權限，得以運用其執法資源，追訴其轄區內迫切的案件，以符合當地民眾之需求。

Alan B. Morrison, *Fundamentals of American Law*, Oxford University Press, 1998, p.294.

⁵ 其中關島(Guam)及北馬里亞納群島(the Northern Mariana Islands)轄區，共用一位聯邦檢察官。

⁶ 大部分助理檢察官在工作五年左右，離職後另謀其他法律職務，或成為專業檢察官。Alan B. Morrison, *ibid.*, p.294.

⁷ 28 U.S.C. § 546

第四目 州檢察長及地方檢察官

美國的檢察體系分為聯邦及州檢察制度兩大範疇，各州制度未必相同。聯邦檢察總長為聯邦檢察官之領導人，其對聯邦檢察官有指揮監督之權；但州檢察長(State Attorney General)則不然，有些州檢察長對當地的地區檢察官(District Attorney)¹未必有指揮監督之權限²。但就獨立性而言，州檢察長的獨立性就大於聯邦檢察總長，因為州檢察長多半是選舉產生，州長對其職務之影響力即十分有限。

儘管各州的制度不一，但州檢察長的職權有集中化(centralization)及強化(consolidation)的趨勢，使其不單只是州的首席法律顧問(chief lawyer)，舉凡消費者保護、反托拉斯、有毒廢棄物、兒童及少年之保護、老年福利、組織犯罪，都可能經由立法而成為州檢察長的職權範圍³，刑案之偵查則多只著重於瀆職或與公益有關之犯罪，至於傳統的刑案追訴則交給地區檢察官，反倒是因為組織犯罪防制法(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, RICO)之制定，讓州檢察長在打擊組織犯罪部分，享有更大的權限⁴。

州檢察長的產生方式不一，全美有四十三個州是經由選舉產生，

¹ 美國地方檢察官之名稱並不統一，有下列稱謂：district attorney, solicitor, state's attorney, county attorney。和聯邦檢察官一樣，District Attorney轄下也有助理檢察官「Assistant District Attorney」。

Philip P. Purpura, *Criminal Justice: An Introduction*, Butterworth-Heinemann, 1997, p.215.

² Lynne N. Ross, *State Attorneys General: Powers and Responsibilities*, National Association of Attorneys General, 1990, p11.

³ *Ibid.*, p12.

⁴ *Ibid.*, p13-14.

有些地區⁵則是由州長任命。即便是選舉產生，各州的規定也不盡相同，緬因州由立法機關秘密投票，田納西州由最高法院選舉⁶。經由選舉產生的州檢察長，在各州轄區內是僅次於州長的公職。

美國五十個州中，有三十四個州在其首部州憲法中規定檢察長，其餘有八個州沒有規定在州憲法中，而是規定在州法裡，另有八個州在建置時並無檢察長一職，有些州在建置檢察長一職後，曾短暫廢止之，但隨後又建置起來；有些州在歷史上曾將檢察長職權分由數個機關行使，但如今已漸趨統一，五十個州及六個特別行政轄區均設有檢察長一職⁷，綜理各州刑事案件之追訴，及相關民事案件之處理。

異於聯邦檢察總長是由總統任命，美國的州檢察長以及地區檢察官多半是經由不同的選舉產生，因此，州檢察長對於轄區內的地區檢察官鮮有行使監督之權者⁸。其介入情形大多僅只在檢察官無力承辦的大規模逃稅案件或反托拉斯法案件⁹。

美國的地方檢察官，除了五個州以外，其他各州的檢察官多為選舉產生，因此州檢察官的角色就有點類似政治人物(politician)¹⁰，其任期為二、四、六年或八年不等。有些地方檢察官甚至還有配帶武器，就像高階警官一樣¹¹。為了能夠順利連任，地方檢察官傾向於追訴社會矚目的案件，或比較討巧，容易成功的案件，或把檢察官扮演成「聖

⁵ 阿拉斯加、夏威夷、新罕布夏、紐澤西、懷俄明各州，及美屬薩摩亞、關島、北馬里亞納群島、波多黎各、威京群島。

⁶ Lynne N. Ross, *ibid.*, p15.

⁷ *ibid.*, p8.

⁸ Philip P. Purpura, *ibid.*, p.216,219.

⁹ 吳巡龍，〈各國檢察官地位與檢察官偵查權行使制度之比較〉，台灣台中地方法院檢察署八十六年度研究發展報告，1997年，第38頁。

¹⁰ Philip P. Purpura, *ibid.*, p.215.

¹¹ *ibid.*, p.216.

戰士檢察官(crusading prosecutor)¹²」。檢察官強大的起訴裁量權，也成為地方檢察官與政治無法清楚切割的另一個原因，政黨支持候選人，影響助理檢察官的派任，進一步影響案件之起訴，甚或利用法院來整肅異己¹³。

地方檢察官有選任其助理檢察官(Assistant District Attorney, ADA)之權，但助理檢察官就任後，就受到公務員(civil service)之保障，當新任地方檢察官當選後，非有正當理由，不能將助理檢察官免職¹⁴。目前美國大多數的地方檢察官是全職的專任檢察官，但有些小地方，因為業務量甚小，會選任兼職的檢察官來處理案件，並且以垂直分工方式行使追訴權(vertical prosecution)，即案件之追訴由初審至最終審，由同一名檢察官包辦，這種情形約占百分之五十九，反之則是採用水平分工方式(horizontal prosecution)，將工作分為起訴、公訴等不同階段，由不同的檢察官負責不同的階段¹⁵。美國檢察官對於起訴與否的裁量權限(discretion)很大，但並無強制處分權，須透過大陪審團進行偵查程序¹⁶。

¹² Ibid., p.215.

¹³ Ibid., p.216.

¹⁴ Alan B. Morrison, *Fundamentals of American Law*, Oxford University Press, 1998, p.295.

¹⁵ Ibid., p.214.

¹⁶ 鍾鳳玲，〈美國刑事訴訟流程概述〉，法學叢刊，第 194 期，2004 年 4 月，第 70 頁。

第五目 美國檢察制度之特色及檢察官之裁量權

過異於很多國家，認為檢察官屬於準司法機關(quasi-judicial official)，美國的檢察權(prosecutorial power)明確的屬於行政權(executive power)，且為行政權的核心部分。檢察官也是屬於行政部門的公務員，除了負責刑事訴追工作外，還擔任內閣法務幕僚的角色。

這樣的制度設計，在內部是一條鞭式的，所有的檢察官皆歸司法部長或檢察總長(Attorney General)管轄，司法部長則直接向總統負責，因此總統保有控制檢察體系的權力。司法部長是政務官，總統可以任意將其免職，而司法部長也可以免職轄下的檢察官，無須任何理由，也不受公務員法的程序保障。

而在外部，因為絕對的三權分立，行政權專屬於總統¹，屬於行政權之「執法權」(law enforcement)自應屬於總統管轄。行政機關固然應接受國會之監督，但檢察權之核心——起訴裁量(prosecutorial discretion)，其他部門不得干預，檢察官所為之不起訴決定，包括「不起訴之裁量」(nonprosecutorial discretion)也不接受司法審查的²。當

¹ 美國憲法第二條第一項規定，行政權賦予「美國總統」單獨一人(The executive power shall be vested in a President of the United States)；同條第四項明定，總統應負責「監督法律之忠實執行」(he shall take care that the laws be faithfully executed)。

² 最高法院在 *Wayte v. United States*, 470 U.S. 598, 105 S.Ct. 1524, 84 L.Ed.2d 547(1985)一案中，說明如下：「起訴之裁量並不適於由司法審查(judicial review)，蓋，案件之強度(the strength of the case)、起訴之一般預防效果(the prosecution's general deterrence value)、政府執法優先順序之考量(the Government's enforcement priorities)、系爭案件與政府整體的執法計劃間的關連性(the case's relationship to the Government's overall enforcement plan)等事實，均非法院所能承擔並加以分析的，司法監督(judicial supervision)在這範圍裡，因其特殊考量將引致系統成本的增加；對起訴與否加以審查，也將導致刑事訴訟程序的延宕，因將檢方下決定的過程及動機暴露在外界的質疑之下，而迫使必須執行過於嚴苛的法條，以及因完

被害人以檢察官未顧及公眾利益，濫行不起訴為理由，而向法院請求救濟時，法院認為被害人沒有立場(standing)要求檢察官³，被害人只能循民事途徑獲得補償。

美國檢察官擁有全面的不起訴裁量權⁴，而基於權力分立的理由，其不起訴決定並不受司法審查⁵；一般人所稱頌，認為是兼顧民意與制衡檢察權的大陪審團，實際上是用來節制濫行起訴的，根本無從過問檢察官之不起訴決定，更何況大陪審團因為專業不足，實在難以發揮監督機制⁶。於是，除了內部的非正式行政上的監督外，比較有效的方式，反而是伴隨著美國檢察官選任方式而來的政治上監督。美國各州的檢察官幾乎都是經由政治性的選舉產生，通常會有連任的壓力；而在聯邦的檢察官由總統任命，是個能見度頗高的職位，往往是爭取其他公職的跳板，因此美國的檢察官，從中央到地方，大都對於公眾輿論有著高度的敏感性，而能夠清晰地掌握社會脈動，無形中成為不起訴裁量的監督機制，只是這種監督機制無法對個別案件發揮救濟功效，而且也緩不濟急⁷。

也因為美國這樣的檢察官制度的設計，檢察系統難免遭受政治勢力的影響，檢察官門(prosecutor-gate)事件即是一例⁸。而在水門事件

全揭露了政府的執法政策，以致逐漸浸蝕了訴追的有效性(prosecutorial effectiveness)。」。

鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，法學叢刊第47卷第1期，2002年，第1頁以下(第4頁以下)。

³ Linda R.S. v. Richard D, 410 U.S. 614, 619 (1973)

⁴ Angela J. Davis, *Arbitrary Justice: The Power of the American Prosecutor*, Oxford University Press, 2007, p.6f.

⁵ 陳瑞仁，〈美國檢察官起訴門檻與裁量權〉，台灣本土法學，第36期，2002年7月，第129頁以下(第131頁)。

⁶ Angela J. Davis, *ibid.*, p.26f.

⁷ 鍾鳳玲，前揭文，第10頁。

⁸ 2006年12月美國司法部在沒有預警，未說明原因的情況下，以「工作業績不佳」為由，將八名聯邦檢察官解職，並指派代理人選。依法美國聯邦檢察官應由總統提名，

之後興起的獨立檢察官(Independent Counsel)制度，正足以反映出廁身於行政權之下的檢察體系的窘境。

經參議院同意後任命。在九一一恐怖攻擊事件之後，國會通過「愛國法案」(USA PATRIOT Act, U.S. H.R. 3162, Public Law 107-56. <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:h.r.03162>:), 賦予司法部得不經參議院同意，直接任命臨時的聯邦檢察官，不受原本臨時檢察官的任期是 120 天，逾期如未派任正式檢察官，將由地方法院法官另行指派臨時檢察官之規定(28 U.S.C. § 546)之限制。於是依照新法，只要在正式人選未提出之前，臨時檢察官可以無限期任職，以致造成臨時檢察官長久在職，規避國會的監督。惟事後國會已經決議停止該法條之適用。

覃正祥，〈美國聯邦檢察長被迫辭職所引發之憲法、法律及倫理衝突之研析〉，檢察新論，第三期，2008 年 1 月，第 225 頁以下。

Amy Goldstein, "White House Cites Lax Voter-Fraud Investigations in U.S. Attorneys' Firings", Wednesday, March 14, 2007, Washington Post, Page A06

第六目 美國獨立檢察官制度

美國獨立檢察官制度源於一九七八年國會所制定之「政府倫理法 (the Ethics in Government Act of 1978)¹」，旨在透過任命與執政黨無忠誠關係之人來偵查犯罪，以確保能徹底釐清案情，為限時法，經多次延長其適用期限，嗣因屆期後國會不再延長該法的適用期限，已在一九九九年六月三十日走入歷史。

第一款 美國獨立檢察官制度之起源及演變

美國的獨立檢察官(independent counsel)，非正式名稱為「特別檢察官」(special prosecutor)²，是在水門案(Watergate Scandal)³醜

¹ 或有譯為「公務員操守法」。

余小云、邵建民，〈美國設置「獨立檢察官」之爭議〉，立法院院聞第 27 卷第 7 期，第 137 頁(第 138 頁)。

² 「特別檢察官」為立法之初的用語，其後修法時改為「獨立檢察官」，以避免非議。這在我國高檢署成立「查緝黑金行動中心」，下設特別偵查組(簡稱特偵組)時，以及其後在最高檢察署設立「特別偵查組」時，也面臨類似的價值判斷問題。因為如此一來，置「一般檢察官」於何地？美國的「特別檢察官」是在原有體制檢察官以外，另外從外面找來的，「外來的和尚會唸經」，尚情有可原。而我國特偵組的檢察官與一般檢察官並無二致，則所面臨的反彈疑慮恐怕更大，某些「不特別的檢察官」對特偵組檢察官會採取看好戲或酸葡萄的心態，並私下認為進入特偵組是升官的終南捷徑。

³ 1972 年尼克森總統競選連任，其競選陣營為了刺探對手的機密，派人潛入民主黨全國競選總部安裝竊聽器，但失手被捕。在有心人(代號深喉嚨 Deep Throat)提供資訊之下，華盛頓郵報登出總統尼克森可能涉案的報導，尼克森總統在國會及輿論壓力之下，指派特別檢察官調查，污點證人在國會聽證時供出不利於總統的證詞，特別檢察官考克斯(Archibald Cox)向法院聲請搜索票，要扣押白宮總統辦公室之談話錄音，但總統主張其應享有行政特權(executive privilege)，除了提出抗告外，並要求司法部長將考克斯免職，部長及副部長均拒絕從命，並相繼辭職，最後副檢察總長(Solicitor General)將考克斯免職，並發生有名的「週末慘案」(the Saturday Night Massacre)。此舉引起輿情嘩然，國會開始著手特別檢察官法制化。

聞之後，有鑑於一般檢察官容易受到行政權的干預，難以追訴高官權貴犯罪，遂在既有的檢察體系之外，另闢蹊徑，設置獨立行使職權的檢察官。

美國在將特別檢察官法制化之前，如果遇到有一般檢察官無法勝任偵查追訴，或有利益衝突疑慮時，往往會任命特別檢察官來偵查追訴。例如：西元一八七五年葛蘭特總統(Ulysses Simpson Grant)任命特別檢察官韓德森(General John B. Henderson)，調查官員在密蘇里地區徵收釀酒稅時，收取回扣案(St. Louis Whiskey Ring)事件⁴，以及一九二五年的 Teapot Dome 案⁵，因此當水門案發時，也援例選派特別檢察官處理。然而當時的特別檢察官，充其量只是比較比較沒有包袱而已，其職務及保障都沒有明文規定，因此產生特別檢察官逾越權限，或特別檢察官遭不當免職等問題⁶，因此在「週末慘案」⁷發生之後，國會下定決心將特別檢察官法制化，試圖賦予困在行政權之下的

鍾鳳玲，〈美國獨立檢察官之研究〉，憲政時代，第 33 卷第 1 期，2007 年 7 月，第 69 頁以下(第 71 頁)。

⁴ 該案特別檢察官起訴了主嫌之後，將偵查觸角伸向葛蘭特總統的密友(General Orville E. Babcock)時，總統卻將 Babcock 移送軍事法庭審理，但特別檢察官拒絕將事證資料交給軍事法庭，並將證據提出於大陪審團，接著並將之起訴，但隨後葛蘭特總統將特別檢察官免職，為了平息壓力，重新任命另一位特別檢察官，但新的特別檢察官不熟悉案情，再加上總統及司法部長的干涉、掣肘，Babcock 終於獲致無罪判決。

Donald C Smaltz, "The Independent Counsel: A View from Inside", Georgetown Law Journal. Washington: July 1998. Vol. 86, Iss. 6, p.2307.

⁵ 這是首次指派兩位特別檢察官協同辦案，而這也是第一次在國會同意之下，任命特別檢察官。

Donald C Smaltz, *ibid.*

⁶ 杜魯門總統時期的司法部長指派特別檢察官，調查稅務舞弊案，當時特別檢察官的偵查手法引起司法部長不悅，認為其濫權，而將特別檢察官免職，但此舉引來非議，接著也造成司法部長的去職。

鍾鳳玲，前揭文，第 75 頁。

⁷ 尼克森總統在競選連任時，爆發了水門案(Watergate)，司法部長指派特別檢察官考克斯(Archibald Cox)偵查，考克斯向法院聲請扣押總統辦公室的錄音帶，尼克森總統要求司法部長將考克斯免職，但部長(Attorney General)及副部長(Deputy Attorney General)均拒絕從命，並相繼去職，後來由副檢察總長(Solicitor General)將考克斯免職，這一事件引起輿情嘩然，史稱「週末慘案」(the Saturday Night Massacre)。

鍾鳳玲，前揭文，第 72 頁。

檢察官獨立的辦案空間。

其實，傳統的特別檢察官制度在美國並不成問題，因為美國的司法部長(Attorney General)及各地聯邦檢察官(U.S. Attorney)都是由總統提名，經國會同意而任命，屬於行政部門轄下。至於各地聯邦檢察官轄下的助理檢察官(Assistant U.S. Attorney)，則均是以各地聯邦檢察官的名義從事職務，由各地區聯邦檢察官自行選任(通常會要求要有律師資格)，因此沒有公務員銓敘等問題。準此，由檢察官的長官——司法部長，選任特定檢察官來處理特定案件，並不會有技術上或法規的困難。只是在上命下從的行政體系中，所任命的特別檢察官，往往令人質疑其公正性及獨立性。而水門案中特別檢察官受到行政機關掣肘之情形，成為促成立法的最後一根稻草。

一九七八年制定的獨立檢察官法(The Independent Counsel Act)，是政府倫理法案(Ethics in Government Act of 1978)⁸的一部分。立法之初，法規之架構初定，明定司法部長接獲檢舉有關高階公務員違法犯紀事項，除認為檢舉內容顯不確實，而無開啟進一步偵查必要之情形外，應聲請法院選任特別檢察官進行偵查⁹。

特別檢察官法為限時法，施行期間為五年，但在最初的五年間(1978~1982)，共發動了七次偵查，歷經三位特別檢察官，但並未起訴任何人，特別檢察官法似並未發揮預期的功能¹⁰。其後數度修法延長適用期限，調整適用範圍、增加對獨立檢察官的監督、審查機制。但這種量身訂作的法案，本已先天不足，而在檢察權明確歸屬行政權

⁸ 該法包括公務員財產申報制度、遊說之限制、卸任公務員轉業限制、收受饋贈之限制、違法犯紀時之獨立調查等規定。

⁹ Julian A. Cook, III, "The Independent Counsel Statute: A Premature Demise", *Brigham Young University Law Review*, 1999 B.Y.U.L. Rev. 1367(1370-1374)

¹⁰ 鍾鳳玲，前揭文，第 77 頁。

的美國，這種超越行政權的憲法怪獸，耗費司法及預算資源，偵辦高度政治爭議的案件，終至引起憲法爭議，並導致全民對獨立檢察官的期待麻木，一九九九年六月三十日國會未再延長授權，獨立檢察官法終於走入了歷史¹¹。

觀察二十年來美國獨立檢察官法制之演進，先是為了對付顛預獨大的行政權，期待能有獨立的偵查追訴機關，於是將原屬於行政權範圍內的職權獨立出來，使其能在不受行政權干涉之情況下，追究政府高官的刑責。但施行之後，卻發現未能發揮預期的效果，反而弊端叢生，終致又完全回歸原有制度。

第二款 美國獨立檢察官法制

獨立檢察官法包括美國法(US Code)第二十八編(Title 28)第四十章(Chapter 40)第五百九十一條至第五百九十九條之規定。其前後曾經多次修正，其最後版本內容如下：

一、人的適用範圍

在美國三權分立總統制之下，行政權專屬於總統及總統所領導的行政團隊，而刑事偵查權歸屬於行政部門，則當遇有總統或高官犯罪

¹¹ 事實上，有些參議員(例如：Carl Levin 及 Bill Cohen)並不反對再延長獨立檢察官法授權，但因鑑於應該修改的部分太多了，可能會影響了法案的通過，於是拒絕再修法延長授權。

Warren B. Rudman, "The Law of Unintended Results: the Independent Counsel Law", Maine Law Review 51 no1 1-7, 1999.

時，即難以期待身為下屬的偵查機關去調查長官的犯行；即便偵查機關能大公無私地進行偵查，也可能會遭受干擾，而無法順利完成。因此，遇有特定人士犯罪，而如由司法部進行偵查，會有利益衝突之虞，即可任命獨立檢察官來偵查。獨立檢察官法關於人的適用範圍，包括強制適用人員及任意適用人員。

強制適用人員(mandatory covered persons)：這類人因為與總統、司法部長、或司法部有密切的關係，推定其即有利益之衝突，應強制適用獨立檢察官法。包括總統、副總統、內閣(the Cabinet)、總統府秘書長(the Executive Office of the president)、司法部、中央情報局(CIA)、國內稅務局(IRS)之高階公務員(high-level officials)，以及總統的全國競選活動總部主席及財務長，總計約七十餘人¹²。

任意適用人員(discretionary covered persons)：授權司法部長視情況，基於公共利益之考量，或司法部長認為如果由司法部偵查起訴，將造成個人、財務、或政治上利益之衝突，而有指派獨立檢察官之必要時，即可適用。包括國會成員¹³。

二、程序

司法部長接獲情報資料，經斟酌檢舉情報之明確性(specificity)及可信度(credibility)¹⁴，足以認為前述人員有犯重大聯邦犯罪之虞時，

¹² Benjamin J. Priestler, Paul G. Rozelle, and Mirah A. Horowitz, "The Independent Counsel Statute: A Legal History", Law and Contemporary Problems 62 no1 5-109 Wint 1999.

28 U.S.C. 591(a)(b).

¹³ Ibid.

28 U.S.C. 591(c).

¹⁴ 28 U.S.C. 591(d).

或無法判定檢舉內容之真實性者，即應即開始進行初步調查 (preliminary investigation)¹⁵，並即通知特別法庭(Special Division)¹⁶。反之，即應如認檢舉內容空洞不明確，或者可信度不高，即應將該案逕行終結，而且此一結案決定是不受任何司法審查的¹⁷。除了由司法部長主動發動外，國會亦得敦請司法部長發動初步調查¹⁸。

初步調查之主要目的，在於確認是否有合理理由(reasonable grounds)，以便指派獨立檢察官展開進一步偵查 (further investigation)，如果有進一步偵查之必要，就應聲請法院指派獨立檢察官偵查。

初步調查並不是正式的偵查，獨立檢察官法對此作了一些限制，司法部長在進行初步調查時，不得使用大陪審團，不得簽發傳票 (subpoena)，不得給予豁免，也不得進行認罪協商(plea bargain)¹⁹。之所以限制司法部長在初步調查時的權限，在於給予嗣後選任的獨立檢察官完整、不受拘束的偵查空間，不致於受司法部長初步調查時所得之證據或證詞所影響，不致於先入為主²⁰。

司法部長經初步調查後，如認並無合理理由應發動進一步偵查

¹⁵ 為有別於正式任命獨立檢察官之後，由獨立檢察官所進行之正式偵查，此處譯為「初步調查」。

或有譯為「臨時調查」。參照曾建明，〈美國獨立檢察官制度簡介〉，(大陸)法學評論雙月刊，第99期，2000年第1期，第152頁。

或有譯為「先期偵查」。參照黃士元，〈譯介美國獨立檢察官法〉，全國律師，2001年8月號，頁102以下。

¹⁶ 28 U.S.C. 592(a).

特別法庭由最高法院首席大法官指派一位華盛頓特區巡迴上訴法院，及另二位巡迴上訴法院的法官所組成，其中不得有兩位法官來自同一法院，任期兩年，由哥倫比亞特區巡迴上訴法院提供業務支援。(28 U.S.C. 49)

¹⁷ Benjamin J. Priester, Paul G. Rozelle, and Mirah A. Horowitz, *ibid.*

¹⁸ 鍾鳳玲，前揭文，第83頁。

¹⁹ 28 U.S.C. 592(a)(2)(A).

²⁰ Lawrence E. Walsh, "The need for renewal of the Independent Counsel Act", *Georgetown Law Journal*, Washington: Jul 1998.Vol.86,Iss.6, p.2379.

者，應即將檢舉內容及初步調查結果摘要作成報告，通知特別法庭。如初步調查的九十天期限屆至仍未通知，或司法部長認有發動進一步偵查之必要時，即應向特別法庭聲請指派獨立檢察官，進行進一步的偵查²¹。司法部長所為聲請指派獨立檢察官，或不為聲請之決定，也不受任何法院的事後審查²²。

獨立檢察官之指派，係由司法部長向特別法庭提出聲請，司法部長之聲請書中應詳述案情，以便有助於特別法庭指派適任的獨立檢察官，並確定該獨立檢察官進行偵查起訴之權限範圍²³。除法律有特別規定外，未經特別法庭之同意，司法部或獨立檢察官不得將聲請書及其內容公開²⁴。獨立檢察官之身分及其權限範圍原則上應保密²⁵。獨立檢察官如因辭職、死亡，或因故被免職，造成職務真空狀態，特別法庭應另行選任獨立檢察官來完成其工作，但如係因故免職，則在免職案司法程序終結前，得指派代理獨立檢察官²⁶。

三、獨立檢察官之運作

獨立檢察官獨立於司法部之外，對所指定的案件有優先管轄權，有完整且獨立的偵查、追訴權限，如該案已在其他檢察官偵查中，除經獨立檢察官請求協助偵查²⁷，或經獨立檢察官書面同意繼續，否則應即停止偵查²⁸。獨立檢察官在其權限範圍內，並得行使司法部長之

²¹ 28 U.S.C. 592(c)(1).

²² 28 U.S.C. 592(f).

²³ 28 U.S.C. 592(d).

²⁴ 28 U.S.C. 592(e).

²⁵ 28 U.S.C. 593(b)(4).

²⁶ 28 U.S.C. 593(e).

²⁷ 28 U.S.C. 594(d)(1).

²⁸ 28 U.S.C. 597(a).

權限，包括召集大陪審團(convening grand juries)、給予豁免(granting immunity)、提起公訴(prosecuting)、參與民刑訴訟(litigating)及上訴(appealing)、檢視證據(reviewing evidence)、辯論特權之主張(contesting privilege assertions)，取得國家安全機密文件(obtaining security clearances)等，亦得請求司法部人員協助偵查，諮詢其他檢察官²⁹。

獨立檢察官之任期視其案件處理情形而定，獨立檢察官如認偵查已告一段落時，應向司法部長報告終結之意旨，並提出結案報告，則獨立檢察官辦公室即終止運作並解散³⁰。為避免獨立檢察官辦公室無限期延續下去，白白耗費國家預算，特別法庭得依職權或因司法部長之聲請，審酌獨立檢察官之偵查情形，如認獨立檢察官之偵查應業已終結，應可結束偵查及追訴時，亦得以裁定終止獨立檢察官之職務。一九九三年修法時，並賦予特別法庭在獨立檢察官任命後屆滿兩年時，主動檢視是否應終結，並在其後兩年，以及之後每一年主動評估、審酌應否裁定終止之³¹。獨立檢察官辦公室結束之後，所有卷宗檔案應移交給國家檔案局(the National Archives)³²。

獨立檢察官辦公用之運作，由聯邦法院之司法行政廳及總務部門負責，預算則由司法部支應。至於獨立檢察官辦公室之人力，則由獨立檢察官自行僱用或招募³³，亦得請求司法部支援³⁴。而獨立檢察官制度最受詬病之處，即是其預算及經費之支出，耗費太多納稅人之金錢。

²⁹ 28 U.S.C. 594(a)；但根據 18 U.S.C. 2516 保留由司法部長行使，向法院聲請監聽(wiretaps)及電子跟監(electronic surveillance)之權限，則不在此範圍內。

³⁰ 28 U.S.C. 596(b)(1).

³¹ 28 U.S.C. 596(b)(2).

³² 28 U.S.C. 594(k).

³³ 28 U.S.C. 594(c).

³⁴ 28 U.S.C. 594(d).

除此之外，獨立檢察官法對獨立檢察官之迴避³⁵、薪資、其辦公室及人員之開銷，均有明文規定³⁶。而其預算之控制，及開銷決算之報告亦均有明文³⁷。

四、獨立檢察官之監督

為確保獨立檢察官之獨立性，避免「週末慘案」事件重演，獨立檢察官除因彈劾或刑事判決外，司法部長除有正當理由(for good cause)，身體或心理障礙，或有其他實質減損或阻礙獨立檢察官執行職務之事由，不得將其免職³⁸。司法部長基於以上理由將獨立檢察官免職者，應即向特別法庭及國會提出報告，具體說明免職之事由³⁹，獨立檢察官如對於司法部長之免職不服者，得向哥倫比亞特區聯邦地方法院提起民事訴訟，尋求救濟。而特別法庭之法官應迴避，不得參與該民事案件之審理。法院審理後如認司法部長之免職命令不當，得命獨立檢察官復職或為適當之處分⁴⁰。除此之外，司法部長對獨立檢察官之執行職務，並無監督之權⁴¹，但在不抵觸獨立檢察官法立法目的之情況下，獨立檢察官應遵守司法部所頒行的相關辦案準則及刑事政策⁴²。

基於三權分立之原則，獨立檢察官法立法之初，特別法庭除了每

³⁵ 28 U.S.C. 594(j).

³⁶ 28 U.S.C. 594(b).

³⁷ 28 U.S.C. 594(l) (cost controls); 28 U.S.C. 596(c).

³⁸ 28 U.S.C. 596(a)(1).

³⁹ 28 U.S.C. 596(a)(2).

⁴⁰ 28 U.S.C. 596(a)(3).

⁴¹ 28 U.S.C. 594(a).

Lawrence E Walsh, *ibid.*

⁴² 28 U.S.C. 594(L)(1).

半年接受獨立檢察官提出的開銷報告⁴³，並在結案時收受結案報告外，對獨立檢察官亦無監督之權。但幾經修法，特別法庭對獨立檢察官之執行職務關係更加密切，甚至賦予特別法庭主動審酌獨立檢察官偵查情形，以決定應否終結獨立檢察官辦公室之權限，但也引起是否干涉偵查之憲法疑慮。

獨立檢察官法賦予國會的相關委員會監督獨立檢察官之權限⁴⁴，獨立檢察官應逐年向國會報告其偵查行為，其在偵查中如發現有具體事證足以構成彈劾(impeachment)事由，應通知眾議院⁴⁵。

第三款 獨立檢察官法制運作情形之檢討

獨立檢察官法立法之後，獨立檢察官雖能免於行政機關的干涉，但其成效卻並不彰顯。在獨立檢察官法實施的二十年期間，獨立檢察官只調查了二十個案子，其中大部分因證據不足而未起訴，起訴後多數也獲無罪判決。而引起的爭議與質疑卻也不少。

一、關於違憲的問題

美國為三權分立總統制國家，政令悉出於總統一門，總統為行政機關之首，率各部會向國會負責。若然，則國會是否可以行使立法權，剝奪總統對行政機關人員的監督，控管？如果可以，總統是否仍可以

⁴³ 28 U.S.C. 596(c).

⁴⁴ 28 U.S.C. 595(a)(1).

⁴⁵ 28 U.S.C. 595(c).

根據憲法第二條賦予總統對公務員之監督權限，對此等公務員進行任何形式之掌控或監督？

一九八六年五月歐森案⁴⁶終於引發獨立檢察官法是否違憲之問題，最高法院最終雖認定並未違憲，但仍引起熱烈的討論。上訴法院甚至一度認為獨立檢察官法違憲，因為獨立檢察官並不是憲法第二條第二項第二款(任命條款)所稱的「下級公務員」(inferior Officer)⁴⁷；也不是由總統提名，經參議院同意而任命，不符合該任命條款關於基本公務員(principal officer)任命之規定。獨立檢察官法授權法院選任「下級公務員」⁴⁸，來行使屬於行政權核心的權力(core executive functions)，干涉憲法第二條賦予總統之權限，也違反了憲法第三條對司法權限制(the limitations of Article III)的規定。而且，獨立檢察官法限制了司法部長將獨立檢察官免職的權力，也違背了權力分立原則(the principle of separation of powers)；獨立檢察官法已干涉行政機關切實執行法律(take care that the Laws be faithfully executed)⁴⁹之權。但這種見解並不為最高法院所接受。

最高法院首先釐清獨立檢察官的定位，獨立檢察官究為「基本公務員(principal officer)」或「下級公務員(inferior officer)」？如為前者，則應由總統提名，經國會同意而任命；但如屬後者，則憲法規定得授權由總統、行政機關首長，或法院來任命。最高法院認為獨立檢察官屬於「下級公務員」，因為獨立檢察官雖然不是司法部長的屬下，但仍可由司法部長將其免職；其次，獨立檢察官法雖然賦予獨立檢察官完整的偵查及追訴權限，但獨立檢察官所偵查的犯罪，限於某些特定的

⁴⁶ Morrison v. Olson, 487 U.S. 654 (1988).

⁴⁷ The Appointments Clause of the Constitution, Art. II, 2, cl. 2.

即美國憲法第2條第二項第二款，賦予總統任命官員權力之規定。

⁴⁸ 一般檢察官即屬於由總統任命的「下級檢察官」。

⁴⁹ 美國憲法第2條第三項之規定。

聯邦犯罪，並限定在特別法庭所指定的範圍內，其並無逕行決定司法部的刑事政策的權限，而且更應儘量遵循司法部的刑事政策。獨立檢察官是一種暫時性、任務型指派之職位，異於一般檢察官，其工作完成後，即解除任命，因此，獨立檢察官應屬於「下級公務員」⁵⁰。最高法院並舉出水門案中的特別檢察官為例，認為當時的特別檢察官，由司法部長任命，屬於「下級公務員」，則根據獨立檢察官法所任命的獨立檢察官，與水門案中的特別檢察官類似，因此也屬於「下級公務員」⁵¹。

獨立檢察官既屬於「下級公務員」，雖然原則上應由行政首長(即總統)來任命，但因憲法第二條第二項第二款規定，國會得制定法律，酌情把「下級公務員」的任命權，授予總統、法院或各行政部門首長。所以由特別的法院來任命「下級公務員」(即獨立檢察官)，只要與法院的職權並無衝突或不協調之處(incongruity)，即非法所不允許。法院在處理藐視法庭案件時，既然得選任私人律師來擔任檢察官的工作⁵²，則在司法部或高級公務員違法犯紀時，司法部因為有利害衝突而應該迴避時，最適於取代司法部出面指派獨立檢察官的，莫過於法院了；更何況根據獨立檢察官法的設計，由特別法庭來選任獨立檢察官，特別法庭的成員不得參與和該獨立檢察官有關之案件之審理，所以獨立檢察官法並無違憲之處⁵³。

在確定了獨立檢察官屬於「下級公務員」，解決了總統插手指派的問題後，接下來就該回答，為什麼是司法機關的特別法庭來接手，這

⁵⁰ 487 U.S. 654, 671, 672.

⁵¹ 487 U.S. 654, 673.

⁵² *Young v. United States ex rel. Vuitton et Fils S. A.*, 481 U.S. 787 (1987)，最高法院認為，為維持司法機關之獨立性，對於違抗法院命令者(藐視法庭)，得不仰賴另一機關(屬於行政機關之檢察官)，自行選任私人律師來進行追訴工作。

⁵³ 487 U.S. 654, 676.

是否屬於司法權的範圍？美國憲法第三條規定了司法權適用範圍，為案件之審理(Cases and Controversies)，其目的在於確保司法權之獨立行使，並避免司法權侵奪了行政權領域。而獨立檢察官之選派，顯然並非憲法第三條所規定的範圍。不具司法性質的行政事務，原本不應賦予法院來行使。但最高法院卻認為，法院指派獨立檢察官及指定其偵查範圍的權限，是源自於憲法第二條的任命條款，與第三條無涉。任命條款既已授權國會得將某些下級公務員之任命權限賦予法院，在某種情況下，國會也可以授予法院關於該公務員權限之部分裁量權。尤其在獨立檢察官的情形，國會創設的是一個臨時性的公務員，其性質及職權，必定隨著任命該公務員之必要性，以及具體客觀環境而有所不同，所以特別法庭所指定獨立檢察官的偵查範圍，是伴隨著指派獨立檢察官的權限而來的，這必然與司法部長的初步調查結果，以及聲請指派獨立檢察官的客觀環境(factual circumstances)直接相關，並非法院得任意指定獨立檢察官，去偵查不相干的案件⁵⁴。

至於獨立檢察官法另外賦予特別法庭一些五花八門的權限，例如：司法部長初步調查期間之延展(§592(a)(3))、受送達司法部長初步調查之結案報告(§§592(b)(1)、593(c)(2)(B))、轉交相關事證給獨立檢察官(§594(e))、受送達獨立檢察官開支之報告(§594(h)(1)(A))、受送達司法部長將獨立檢察官免職之報告(§596(a)(2))、裁定補償律師費之數額(§593(f))、受送達獨立檢察官之結案報告(§594(h)(1)(B))、決定應否將獨立檢察官的結案報告公開(§594(h)(2))、決定應否終結獨立檢察官的業務(§596(b)(2))等等，這些規定是否有違三權分立原則？是否不當地擴張司法權？最高法院則認為，這些所謂的「監督機制」(supervisory powers)多半是被動的受送達報告，特別法庭並沒有對報

⁵⁴ 487 U.S. 654, 677-679.

告內容同意或不同意的權限；另外關於初步調查期間之延展、報告或資料之公開、律師費用之補償等，雖仍需由特別法庭進行裁定，但這些權限本就不是行政權的固有權，法官在其他案件中也進行類似的裁定，例如：裁定公開在大陪審團中調查的事證⁵⁵、延展大陪審團存續期間⁵⁶、或律師費補償⁵⁷。

獨立檢察官法中比較令人質疑的，是賦予特別法庭審酌應否終止獨立檢察官辦公室業務的權限。上訴法院認為獨立檢察官法違憲的理由之一，就是認為這個規定，等於「賦予特別法庭監督獨立檢察官偵查之步調及深度(control the pace and depth of the independent counsel's activities)」，是司法權侵犯了行政權。但最高法院卻認為，如果特別法庭主動恣意終結獨立檢察官業務，確屬司法權欺凌行政權，但幸而實務上並不曾有過特別法庭主動終結獨立檢察官業務之情形，該條之立法雖值得商榷，但法院在解釋及適用該法條時，如能本於確信為適當之調整，則不致形成違憲之情形，亦即法院應自我節制，只有在獨立檢察官實際上已終結偵查，卻仍不願結束獨立檢察官辦公室，而仍舊尸位素餐時，始有該法條之適用⁵⁸。因為特別法庭對獨立檢察官的偵查行為，或司法部長相關之行為，並無任何審查之權限，且特別法庭成員不得參與任何與該獨立檢察官有關的案件之裁判，即令該獨立檢察官業已離職⁵⁹，仍有其適用。因此特別法庭之公正性不致受到影響。

獨立檢察官法限制了司法部長(總統)的權力，規定司法部長只有

⁵⁵ Federal Rules of Criminal Procedure 6(e).

⁵⁶ Federal Rules of Criminal Procedure 6(g).

⁵⁷ 42 U.S.C. 1988.
487 U.S. 654, 681.

⁵⁸ 487 U.S. 654, 683.

⁵⁹ 28 U.S.C. 49(f).

在正當事由(good cause)之情形下，才可以將獨立檢察官免職，是否侵害了總統的行政權？是否限制了總統對獨立檢察官行使職權之監督？總統基於身為行政首長，固然有權將下級公務員免職，但這權限並非毫無節制的，如果該下級公務員的職務，具有準立法(quasi-legislative)或準司法(quasi-judicial)性質，則國會以明定任期、或限制免職原因之方式，來保障該等下級公務員獨立行使職權，並無違憲之處，例如：聯邦貿易委員會(FTC)。但問題在於獨立檢察官所行使者是否為純粹的行政權(purely executive)，獨立檢察官所行使者固然是行政權毫無疑問，但獨立檢察官是一種暫時性、任務型指派的職位，其權限有限，實無必要為了使總統行使監督權，而讓總統可以恣意將獨立檢察官免職⁶⁰。獨立檢察官法所規定的，只有具備合理事由才能將獨立檢察官免職，尚非對總統之監督權限為不必要的限制，總統該權限並未全然被剝奪，總統亦未因此就不能忠實地執行職務(the faithful execution of the laws)⁶¹。

關於立法權與行政權的關係，最高法院認為，國會並未在獨立檢察官法中擴張自己的權力，而破壞三權分立精神的情形，國會議員固然可以請求司法部長進行初步調查，但司法部長並無接受的義務，國會把自己定位於受送達各項報告及資料，以及監督獨立檢察官之行為而已，這並未逾越立法權的範圍。同樣的，獨立檢察官法亦未有使司法權凌駕於行政權之上的情形，經國會立法交由特別法庭來選任「下級公務員」(獨立檢察官)的設計，在立憲者的眼中，根本不是屬於行政權之範疇，已如前述；更何況，特別法庭並無自發性選任獨立檢察官的權限，對司法部長(啟動獨立檢察官機制)的決定也不能進行司法審查，且在選任獨立檢察官並決定其偵查權限後，對該獨立檢察官並

⁶⁰ 487 U.S. 654, 691.

⁶¹ 487 U.S. 654, 693.

無實質監督之權；至於特別法庭審查司法部長對獨立檢察官之免職令，本質上是司法權之行使，並不是行政權。而獨立檢察官法雖然剝奪了司法部長選任其所中意的檢察官，並限制其將獨立檢察官免職的權限，進而間接削弱了總統的權限，但獨立檢察官法仍保留了司法部長對獨立檢察官之監督機制，可以在有合理事由下將獨立檢察官免職，司法部長握有開啟初步調查及聲請選任獨立檢察官的權限，獨立檢察官並應遵守司法部之刑事政策。

總而言之，國會立法授權特別法庭選任獨立檢察官，並未違反憲法第二條之任命條款；特別法庭行使該項權限，亦未違反憲法第三條之規定；而且獨立檢察官法並未不當地干預行政權，因此最高法院撤銷上訴法院的判決⁶²。

但大法官史凱利亞(Scalia)有不同意見，他從嚴格的三權分立的角度出發，認為偵查、起訴工作是屬於純粹的行政權，而根據憲法之規定，行政權賦予總統來行使，則總統對偵查及追訴應有完整的監控權 (complete control over investigation and prosecution of violations of the law)，不應是七折八扣之後的行政權，而獨立檢察官法已經剝奪了總統之監控權。雖然國會請求司法部長進行初步調查，司法部長仍可以「無合理事由認有開啟進一步偵查之必要」，而不聲請法院選派獨立檢察官，但實則司法部長被限制在九十天內，經縛手縛腳的進行初步調查，如不能發現有合理事由進行進一步偵查，則應續行。司法部長的決定雖然不受法院審查，但國會並不包括在內，所以司法部長的決定還是會令其陷於彈劾的危險。於是，司法部長經國會請求而向特別法庭聲請選任獨立檢察官，以進行進一步偵查，通常不是因為司法部長(或總統)確信該被告有犯罪嫌疑，或者是基於國家利益考量，於是

⁶² 487 U.S. 654, 697.

關於是否開啟偵查程序，實非司法部長或總統所能左右的⁶³；更何況司法部長一旦提出聲請，選任的獨立檢察官任職之後，即獨立行使職權，司法部長除了聊備一格的免職權限外，無從對獨立檢察官之偵查起訴置一詞，也不能對獨立檢察官進行監督，則獨立檢察官如何能稱得上是「下級公務員」。

實則，獨立檢察官制度(或類似追求檢察獨立的運動)是嚴格遵循三權分立國家歷史上的必然。因為將偵查、追訴權限劃歸行政權，再將行政權定於行政機關一尊的結果，則不可避免會產生利益衝突的問題。吾人如何能期待屬於行政權的檢察系統，偵查行政高層的犯罪，而不致於形成包庇或受牽制，於是才有類似追求檢察獨立的呼聲。

如果拘泥於憲法文義，由總統來獨占行政權限，其即有權透過司法部長，對隸屬於行政權的檢察機關行使指揮監督之權，於是經由國會立法設置，不受總統(司法部長)管控的獨立檢察官，等於是篡奪了總統的行政權，即有違憲之虞⁶⁴。但回顧歷史，前述兩個命題⁶⁵卻並非牢不可破的。首先，關於行政權應由總統獨占的命題，毋寧是來自經驗，未必不能有例外的情形⁶⁶；其次，關於偵查、追訴的權限屬於行政權這一環，更不盡然。現代的刑事訴訟是從古代糾問制度演進而來，在糾問制度之下，起訴及審判權限同屬於法官，審檢分立之後，原本屬於司法權的一部分的檢察權，並不倏然喪失其司法性質⁶⁷，所以不受總統指揮監督的獨立檢察官，並不一定然會成為違憲的機關。問題在

⁶³ 487 U.S. 654, 703.

⁶⁴ Gary Goodpaster, "A Symposium on Morrison v. Olson: Addressing the Constitutionality of the Independent Counsel Statute: Rules of the Game: Comments on Three Views of the Independent Prosecutor Case", *American University Law Review*, Winter, 1989, 38 Am. U.L. Rev. 383(387).

⁶⁵ 即：(一)偵查、追訴權限屬於行政權，以及(二)行政權應由行政機關所獨占。

⁶⁶ Gary Goodpaster, *ibid.*

⁶⁷ 大法官會議釋字第 392 號解釋即認：「...檢察機關，其所行使之職權，...，當應屬廣義司法之一。」。

於獨立檢察官制度如何與既有的檢察系統協調，以及是否有適當的監督機制。

二、關於預算及經費的問題(高花費，低收益)

除了違憲的疑義之外，美國獨立檢察官制度最為人詬病之處，厥為費用龐大的問題了。多數人認為那是浪費納稅人金錢的錢坑(a waste of taxpayer funds)⁶⁸。獨立檢察官史邁茲(Donald Smaltz)在三年內花了一千一百九十萬美元，偵查起訴前農業部長(Mike Espy)收受數家食品公司的饋贈，總價值三萬五千美元的禮物⁶⁹；獨立檢察官柏瑞特(David M. Barrett)在四年內花了一千萬美元，偵查起訴前住宅及都市發展部長(Henry Cisneros)，就先前(一九八九年)在德州聖安東尼奧市擔任市長時，支付情婦款項的確切數額，在聯邦調查局為虛偽陳述案，離譜的是，被告在聯邦調查局並不否認支付款項給情婦，只是數額有出入而已。結果獨立檢察官花了那麼多經費，只偵辦了部長及他的情婦等人(包括情婦的家人涉嫌洗錢案)⁷⁰；截至一九九六年九月止，所有獨立檢察官調查案件的花費，已高達一億兩千八百萬美元。

⁶⁸ Abraham Dash, Symposium: "The Office of Independent Counsel and the Fatal Flaw: "They Are Left to Twist in the Wind"", 60 Md. L. Rev. 26, 2001.

⁶⁹ 關於花費部分，特別檢察官史邁茲對此有所辯解，他認為獨立檢察官高額的花費，源於程序的延宕，而程序的延宕源自於獨立檢察官辦公室是憑空建置而來，開始運作前需有一段前置作業的時間，結案後又有後續的歸建、歸檔及結案報告，以及面對未被起訴的犯罪嫌疑人聲請補償律師費的程序(第 593 條第(f)項第一款)等工作，其間的偵查、審理過程，又得面對諸般偵查的不便，以及來自被告的攻訐、抗辯獨立檢察官違憲、刻意地延宕訴訟等等挫折與阻礙，自然會拖延訴訟，而增加經費開銷。此外，案件的性質也影響了偵辦的進度，指派獨立檢察官調查的案件，多半是涉及高級公務員的貪瀆案件，案情像滾雪球般延展開來，所耗費的時光，自難與一般案件相比擬，再加上偵辦期間不時浮現的偽證或妨害司法案件，更延宕了辦案時間。

Donald C Smaltz, *ibid*.

⁷⁰ Robert W. Gordon, "Imprudence and Partisanship: Starr's OIC and the Clinton-Lewinsky Affair", *Fordham Law Review* 68 no3 639-722 D, 1999.

光是一九八八年，獨立檢察官整年度的調查花費，就相當於該年度司法部刑事廳(Criminal Division)預算的十倍。而歷時七年的伊朗軍售案，及歷時四年的白水案，都花了納稅人四千萬美元以上⁷¹，但實際成效卻很有限。而這還只是政府有形的金錢支出而已，其他涉案者訴訟花費⁷²，偵查對司法公信力、對涉案者親友、對整體社會的影響，所耗費的無形成本，更是難以估算。於是講究成本效益的美國人，不禁懷疑，究竟以獨立檢察官制度來追根究底揪出高層公務員的犯罪，比較划算？還是忽略這些動輒涉及政治傾軋的案件，比較划算？

三、黨同伐異，淪為政爭的工具

獨立檢察官制度最常引起討論的另一個問題，應係黨同伐異的惡鬥問題，最後弄得政府威信盡失，更賠上了人們對獨立檢察官制度的信賴。而這個問題在柯林頓總統被調查的案件中，獨立檢察官史塔的殫精竭慮窮追猛打之下，更顯突出。

一般檢察官因為預算有限，所偵辦的案件種類繁多，不會抓住一個被告窮追猛打，也知道適時行使起訴裁量權，並不致於把所有的辦案資源用在偵辦單一案件上，也不會把所有的犯罪都提起公訴，所以間接地某種程度也兼顧了人權。但獨立檢察官則否，獨立檢察官就只偵辦這麼一個案子，如果一辦多年，不辦出點名堂，似乎意味著辦案不力，對不起納稅人；反之，如果能夠起訴一些大人物，或者迫使某

⁷¹ Herbert J. Miller, Jr. and John P. Elwood, "The Independent Counsel Statute: An Idea Whose Time Has Passed", *Law and Contemporary Problems* 62 no1 111-29 Wint 1999.

⁷² 歐森案，被告就花了將近四十萬美元打官司。

Thomas W. Hazlett, "Prosecutorial Abuse", *Reason* 31 no1 74 My 1999.

個大官去職，或許還能名留青史。於是就會出現扛著尚方寶劍四處揮灑的獨立檢察官，使獨立檢察官制度流於政治上討伐異己的工具。有學者即大膽預測，如果獨立檢察官法沒有廢止，每一個總統多少都會面臨被獨立檢察官調查的問題⁷³。

即使獨立檢察官一直以平常心辦案，既不冒進也不招搖。但獨立檢察官畢竟與一般檢察官不同，一般檢察官有來自司法部的奧援，獨立檢察官獨立於司法部之外，甚至是「孤立」或「對立」於司法部之外。獨立檢察官所偵辦的案件，涉案被告多為高官，往往與司法部(或司法部的長官——總統)有密切的關係，具有高度政治性，這些被告多半握有媒體優勢，則往往會利用其優勢對獨立檢察官展開反擊，甚或以污蔑獨立檢察官的方式作為抗辯；而本來應該和獨立檢察官同舟共濟，當獨立檢察官後盾的司法部，此時卻未必會站在獨立檢察官一方，以致形成獨立檢察官腹背受敵的狀況。例如：調查伊朗案(Iran-Contra)的獨立檢察官華許(Lawrence Walsh)，及柯林頓白水案的獨立檢察官史塔(Kenneth Starr)，他們原本都是素有名望的法官，結果在偵查過程中卻被打擊成偏激危險分子，最後都傷痕累累⁷⁴。相較於獨立檢察官法立法之前，水門案中的特別檢察官考克斯(Cox)，有司法部長全力相挺，司法部長寧願自己辭職，也不願遵從尼克森總統的旨意，將考克斯免職，更可以對照出華許和史塔的孤立無援⁷⁵。

獨立檢察官所偵辦的案件，因涉及高級公務員，往往具高度政治性，過度政治化(overly politicized)也是獨立檢察官制度的致命傷。有些案件往往不是犯罪與否的問題，而是政治決策或政治責任的問題，

⁷³ Cass R. Sunstein, "Unchecked and Unbalanced: Why the Independent Counsel Act Must Go", American Prospect no38 20-7, My/Je 1998.

⁷⁴ Herbert J. Miller, Jr. and John P. Elwood, *ibid.*

⁷⁵ Abraham Dash, *ibid.*

則冀望以法律(獨立檢察官制度)來解決高度政治性的問題，實是緣木求魚，治絲益棼，不但平白使獨立檢察官捲入政治是非之中，更斷傷獨立檢察官的公信力⁷⁶。

且一般檢察官偵查的案件，公眾不易得知，有時縱使連偵查對象也被矇在鼓裡，然獨立檢察官所偵辦的案件，多為社會矚目的案件，從一開始聲請特別法庭選任，到成立獨立檢察官辦公室，以及此後的種種偵查行為，一舉一動均受到媒體及民眾之矚目，動見觀瞻。在媒體惡性競爭，推波助瀾之下，也助長了惡鬥的形象，加劇了人們對獨立檢察官制度的反感⁷⁷。獨立檢察官是因應民眾對一般檢察機關不信任而設置，但實行的結果，不但不能增加人民對司法(檢察機關)的信賴，反而連獨立檢察官的形象也賠了進去，使得人民越發對政府失去信心⁷⁸。

除了提供獨立檢察官窮追猛打的動機外，獨立檢察官法也提供了國會議員、媒體窮追猛打的誘因。獨立檢察官所偵辦的案件，因受到各方矚目，往往偏離主軸，腥膻軼事占據報端，引起人們把焦點轉移到醜聞或韻事之上，模糊了重大公共議題及其解決方案，實非正常民主社會應有之常態⁷⁹。

⁷⁶ Christopher H. Schroeder, "Putting Law and Politics in the Right Places--Reforming the Independent Counsel Statute", *Law and Contemporary Problems* 62 no1 163-85 Wint 1999.

⁷⁷ Cass R. Sunstein, *ibid.*

⁷⁸ Julie O'Sullivan, "The Independent Counsel Statute: Bad Law, Bad Policy", *American Criminal Law Review*, Spring, 1996, 463 (464).

⁷⁹ Cass R. Sunstein, *ibid.*

四、制度設計權責失衡的問題

獨立檢察官法最根本的問題，在於和現有制度的接軌問題。獨立檢察官法雖沒有預設立場，認為司法部的檢察官都是偏頗不公正的，但司法部的檢察官因隸屬於司法部，令人對其公信度起疑，於是特別從外部找來獨立檢察官，但這個獨立檢察官只處理特定高階公務員的犯罪，這反而引起另一個違反平等原則的疑慮——立法者似乎賦予高階公務員有享受「較高的公義」的機會。為了調和這種觀感，獨立檢察官法要求獨立檢察官的偵查，應盡可能採取與司法部檢察官齊一的標準，獨立檢察官的偵查團隊多數來自司法部，並應盡可能遵守司法部的刑事政策，但這種表相的平等是非常薄弱的(the appearance of equal justice)⁸⁰，這也影響了一般人對獨立檢察官法的觀感。

而且獨立檢察官法在制度上的設計，雖讓司法部長有開啟與否的決定權，但一旦開啟即如脫韁野馬，毫無監督機制可言，獨立檢察官如不知自我節制，即可能產生脫序情形。但如司法部長拒絕適用獨立檢察官法，則該法即形同具文，毫無適用的可能性(當然，如此下來，司法部長就得面對國會及民意的壓力)。

而就個別獨立檢察官而言，將會承受來自行政及立法部門之干擾、掣肘，最後未必能發揮所期待的功能。因為多數的案件原本由司法部的檢察官來處理即可，無須另行聲請指派獨立檢察官，因此司法部長之所以會聲請指派獨立檢察官，往往是因為抵擋不住外界殷殷的期盼⁸¹，於是獨立檢察官就成為司法部長壓力的出氣閥或擋箭牌，這

⁸⁰ Julie O'Sullivan, *ibid.*

⁸¹ Orrin G. Hatch, "The Independent Counsel Statute and Questions About Its Future",

是獨立檢察官制度先天的缺憾。

獨立檢察官來自司法部之外，等於是從零開始建構起自己的偵查部隊(The Independent Counsel Starts at Ground Zero)，其所有辦案資源仰賴司法部支援，調借過來支援的公務員，往往存著五日京兆的心情，數著饅頭等著歸建，這是先天不良。而對外，獨立檢察官面對的是對其充滿警覺的被告(Independent Counsel Begins with Subject on Full Alert)。甚且，獨立檢察官不若一般檢察官，有來自司法部的奧援，相反的還很可能因為涉案者與司法部淵源頗深，讓獨立檢察官除了要單獨面對被告的攻擊，尚且可能遭遇司法部的掣肘⁸²，如果司法部不提供必要的支援，甚至從中作梗，扣留重要文件資料，則獨立檢察官會陷入有將無兵的窘境。而且除了司法部可能給予掣肘外，獨立檢察官也可能受到來自總統(例如：給予犯罪嫌疑人特赦，或主張行政特權(executive privilege)、機密特權(Secret Service privilege)、律師特權(attorney-client privilege)、或立法部門(例如：國會行使調查權、揭露犯罪事實、「指導」辦案)的干擾。

為了確保獨立檢察官能有效地偵辦政府高層的犯罪事件，獨立檢察官享有高度的獨立自主性，但如此一來，即缺乏監督和制衡，司法部長只能在特定情形下，可以讓獨立檢察官去職，但獨立檢察官偵查的都是受矚目、高度政治性的案件，通常司法部長也不敢干冒大不韙，對獨立檢察官多加指示，則獨立檢察官就其所偵辦的案件而言，可說是有無限的權力及無限的預算⁸³。

Law and Contemporary Problems 62 no1 145-61 Wint 1999.

⁸² Abraham Dash, *ibid.*

⁸³ Cass R. Sunstein, *ibid.*

學者 Susan Block 即稱，沒有預算上限，沒有辦案期限，窮盡精力只為偵辦單一案件，使得獨立檢察官偏執且故入人罪(With unlimited time, an unlimited budget, and a

國會或特別法庭對獨立檢察官之行使職權，並沒能發揮多大的監督作用。獨立檢察官法賦予國會的監督權實在有限，國會只能收受獨立檢察官提出的例行性、敷衍應付性的報告，並定期簽署預算付款支票而已⁸⁴。至於特別法庭，雖然有權選任獨立檢察官，但基於三權分立原則，特別法庭並無監督獨立檢察官的權限，以免逾越了權力分立的界限，尤其在歐森案之後，特別法庭更是自我節制⁸⁵。為避免重蹈週末慘案的覆轍，創設了獨立檢察官制度，結果卻是多了一個不受監督的「憲政第四權」⁸⁶。獨立檢察官就像手握一張空白支票可供揮霍一樣⁸⁷，有無限的資源，沒有人員、經費、辦案期限的限制。

為了解決獨立檢察官缺乏監督機制的問題，獨立檢察官法多次修正，擴大對獨立檢察官的監督機制，包括增列獨立檢察官應遵守司法部政策之規定等。但又恐賦予司法部長過多的監督權限，會使獨立檢察官失去獨立性，所以把部分事項委由特別法庭來監督。而特別法庭之監督，又因悞於三權分立之原則，無法對涉及檢察權核心之事項進行監督，於是只能作一些枝節性的規定，冀望透過對獨立檢察官辦公室經費之節制，監督獨立檢察官權限之行使⁸⁸。特別法庭對獨立檢察官制度運作的監督，幾乎是全面性的。從一開始司法部長開啟初步調

single purpose, the independent counsel can become fanatical and obsessive.)
Thomas W. Hazlett, *ibid.*

⁸⁴ Ken Gormley, Monica Lewinsky, "Impeachment, and the Death of the Independent Counsel Law: What Congress Can Salvage from the Wreckage - A Minimalist View", 60 Md. L. Rev. 97(136), 2001.

⁸⁵ Ken Gormley, *ibid.*

⁸⁶ "The statute tries to cram a fourth branch of government into our three-branch system...."這是獨立檢察官史塔在國會聽證時所述。

Ken Gormley, *ibid.*

⁸⁷ Julie O'Sullivan, *ibid.*

⁸⁸ 例如：第 596 條第(b)項第(2)款規定，特別法庭應在獨立檢察官任滿兩年及四年時，主動審酌應否結束獨立檢察官辦公室，其後並應每年檢討，之後並應逐年檢討。第 594 條第(b)項第(3)款規定，獨立檢察官任滿一年後，即應遷往主要辦公室辦公，否則旅費應自理，但除經特別法庭同意者，得延長支領旅費六個月

查、延長初步調查期間、初步調查之結案報告，均應通知特別法庭；其後，根據聲請選任獨立檢察官、決定獨立檢察官的偵查範圍、決定是否屬於相關案件、擴張獨立檢察官之偵查範圍、同意公開卷證資料或獨立檢察官的身分，均可見到特別法庭積極涉入的身影；退回請司法部長補述不進一步偵查的理由 (§293(d))、裁定補償律師費用額 (§593(f))、證明延長支領差旅費、定期聽取獨立檢察官支領費用的報告、聽取收到新事證的報告、司法部長將獨立檢察官免職之報告，更是把特別法庭推上舞台，扮演起上級指導員的角色。模糊三權分立原則，導致糾問制度復辟之虞，特別法庭真是進退失據。

第四款 小結

關於獨立檢察官制度之何去何從，學者間曾經熱烈地討論，歸納各方意見，不外有下列幾種建議：(一)獨立檢察官制度有其意義，應延長獨立檢察官法之授權，維持現制，或僅稍加修正即可。(二)使獨立檢察官為臨時設置的機關，由總統提名經國會同意而任命，但直接向總統負責，總統並有權使其去職。(三)將獨立檢察官設為常設機關，由總統提名經國會同意而任命。(四)回歸原制⁸⁹。

對週末慘案記憶猶新者，多半著重於獨立檢察官的獨立性之上，建議維持獨立檢察官制度⁹⁰，並針對缺失略加修正⁹¹。但有鑑於獨立檢察官法未蒙其利，先受其害，愈來愈多人贊同廢止獨立檢察官法，認

⁸⁹ Orrin G. Hatch, *ibid.*

⁹⁰ 美國有史以來在任最長的獨立檢察官，即調查伊朗軍售案的獨立檢察官華許認為，獨立檢察官有其存在之價值，只要稍許修正即可。

Lawrence E Walsh, *ibid.*

⁹¹ Ken Gormley, *ibid.*

為司法部的檢察官已足以公正無私地偵辦多數高階公務員犯罪⁹²，如再遇有利益衝突，未能順利完成追訴工作，大可以由司法部長指派特別檢察官，在司法部長或國會的監督之下，完成特定案件之偵查及追。這種設計雖因總統對於偵辦過程有較多的影響力，可能增加利益衝突的可能性，但國會實質上可對總統施予壓力，而達到有效監督，正如水門案一般⁹³。

美國在獨立檢察官法立法之前，有過一段頗長時間的特別檢察官史，運作一直不錯，於是倡議廢止獨立檢察官法，恢復立法前的特別檢察官制度者頗多。雖然特別檢察官由司法部長任命，很可能會重蹈週末慘案覆轍，就此，可以針對增加特別檢察官的獨立性方面來避免之⁹⁴。

有學者特別強調，從獨立檢察官的歷史可知，高階官員之違法犯紀，重點並不在於刑事責任的追究，而是應儘速將真相公諸於世，檢討該官員是否仍適任，是否容忍其繼續廁身廟堂之上的政治責任問題，而這應該是國會的責任，只追訴刑事責任的獨立檢察官實在難以勝任⁹⁵。

獨立檢察官法在歷經多年的紛紛擾擾，國會在經聽證後終於下了結論，誠如大法官史凱利亞(Scalia)在判決書中所述，美國人民寧願選擇一個擁有強大的、完整的行政權，但不容易被偵查的強勢總統，而

⁹² Katy J. Harriger, "Can the Independent Counsel Statute Be Saved?", *Law and Contemporary Problems* 62 no1 131-44(141, 142), Winter 1999.

Christopher H. Schroeder, "Putting Law and Politics in the Right Places--Reforming the Independent Counsel Statute", *Law and Contemporary Problems* 62 no1 163-85(185), Winter 1999.

Herbert J. Miller, Jr. and John P. Elwood, *ibid.*

⁹³ Orrin G. Hatch, *ibid.*

⁹⁴ Abraham Dash, *ibid.*

⁹⁵ Julie O'Sullivan, *ibid.*

不願總統是一個權力被稀釋的弱勢總統；一個不必負責任的獨立檢察官，比完全沒有獨立檢察官更糟。在利弊權衡之下，國會否決了獨立檢察官法的延長適用⁹⁶。

二十年來一場獨立檢察官夢，它所反映的是對檢察權獨立的渴望，以及權力自我節制的不易。更反應出將檢察制度列入單純行政權的窘境。相對於美國，我國在制度面上，檢察官行使職權時面臨來自行政權的干擾理當相對少一些，但刑不上大夫的情形卻仍頗為常見，如果不是因為檢察官的能力問題，那或有可能是因為檢察官(長)自我設限，體察上意，曲意奉承所致，可見完美的制度設計仍有賴人為的遵循與維護，方可臻於盡善盡美。

美國，在檢察官隸屬於行政權的設計下，尚可以產生司法部長理查生及特別檢察官考克斯。如謂我國檢察官在偵查高階公務員犯罪方面成效不彰，而思另起爐灶，建構特別檢察官或獨立檢察官制度，則恐須先釐清問題的根源。如果一心嚮往美國，創設出自己的獨立檢察官制度，而未能與現行制度調合，恐亦不免治絲益棼，多頭馬車，難收具體成效，美國的獨立檢察官制度就是鮮明的例證。美國的獨立檢察官法制雖已走入了歷史，但帶給我們的啟示方興未艾，如何維持檢察官偵查的獨立性，又能免於濫權，制度的拿捏設計，正考驗著吾人的智慧與素養。

⁹⁶ Ken Gormley, *ibid.*

第五節 日本

第一目 日本的法院制度

日本現行的刑事訴訟法是第二次大戰後所制定，除了保留原有大陸法系的傳統和特色外，另引入不少英美法的特色。日本憲法第七十六條規定，司法權屬於最高法院及依法所設置的下級法院(第一項)，法官依良心獨立行使職權，只受憲法及法律的拘束(第三項)。

日本刑事訴訟採四級三審制，分由簡易裁判所(Summary Courts)、地方裁判所(District Courts)¹、高等裁判所(High Courts)及最高裁判所(Supreme Court)掌管。

簡易裁判所是日本法院體系中最基層的法院，截至二〇〇五年止，日本共有四百三十八所簡易裁判所²，平均每所法院的法官(裁判官)不足二人。簡易裁判所審理輕微的犯罪案件，並不開審判庭，而是由法官直接根據檢察官所提出之卷宗及證物裁判，因此採用簡易審判應得被告之同意³。簡易裁判所判決刑度範圍，為五十萬日圓以下罰金⁴，但法律有特別規定時，得為三年以下有期徒刑之判決。日本約有百分之八十以上的刑事案件，是由簡易裁判所審理⁵。不服簡易裁判所所

¹ 少年犯罪案件由家庭裁判所審理。

² 資料來源：日本最高法院網站：
<http://www.courts.go.jp/english/system/system.html#06>, visited at 2008/04/19.

³ 日本刑事訴訟法第 461-2 條。

⁴ 日本刑事訴訟法第 461 條。

⁵ 資料來源：日本最高法院網站：
http://www.courts.go.jp/english/proceedings/criminal_justice_index.html, visited at

為之判決，得上訴(控訴)至高等裁判所。

地方裁判所審理簡易裁判所管轄，及高等裁判所為第一審管轄以外之刑事案件，全日本共有五十所地方裁判所。對於一般案件由法官一人獨任審判。死刑、無期徒刑或一年以上有期徒刑的案件，或其他法律有特別規定的案件，則由三名法官組合議庭審理之⁶。至於少年犯罪案件及虞犯行為，以及涉嫌侵害少年權益之成人犯罪，則在家事法庭由一位法官獨任審判⁷。根據統計，地方裁判所和簡易裁判所被告的自白率，達百分之九十以上，無罪率則在百分之五以下⁸。

有學者分析日本無罪率很低的原因，制度的設計及實踐上有利於國家，日本不採預審制度，偵查機關的權限很大，相對的縮減了律師的空間；法官仰賴檢察官所提供的卷宗證據資料，開庭時常常引用書證，被告少有機會面對證人，以及未採陪審團審判，都是造成低無罪率的原因⁹，很多律師因此認為制度不公平，對於被告權益的保障不夠，而不樂意擔任辯護人¹⁰。

日本共有八所高等裁判所，審理不服簡易裁判所及地方裁判所所為刑事裁判之上訴及抗告案件，原則上由三位法官合議審判。高等裁判所並為內亂罪的第一審法院，由五位法官組合議庭審判之。

2008/04/19.

⁶ 資料來源：日本最高法院網站：

<http://www.courts.go.jp/english/system/system.html#04>, visited at 2008/04/20.

⁷ Malcolm M. Feeley, Setsuo Miyazawa, *The Japanese Adversary System in Context: Controversies and Comparisons*, Palgrave Macmillan, 2002, p.6.

⁸ 資料來源：日本最高法院網站：

http://www.courts.go.jp/english/proceedings/criminal_justice_index.html, visited at 2008/03/29.

David T. Johnson, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, 2002, p.217.

⁹ Louis D. Hayes, *Introduction to Japanese Politics*, M.E. Sharpe, 2004, p.213.

¹⁰ Malcolm M. Feeley, Setsuo Miyazawa, *ibid.*, p.121.

最高裁判所為終審法院¹¹，由十五名大法官組成，並以其中一人為院長，院長由內閣提名後由天皇任命，其餘十四名大法官由內閣任命，天皇認證。最高裁判所的院長和大法官須依法提交國民進行審查¹²。根據最高裁判所法官國民審查法第二條之規定，法官在被任命之後第一次舉行眾議員選舉時，接受國民審查，十年以後舉行眾議員選舉時，接受第二次國民審查，以此類推。有眾議員選舉權之人都有審查大法官之投票權，多數以上選民投票罷免時，該大法官即應罷免去職¹³。因為大法官之任命經過嚴格篩選，因此享有崇高的地位和威望。

最高裁判所分為大法庭及小法庭，大法庭由全體大法官參與，開庭時人數不得少於九人。最高裁判所共有三個小法庭，每個法庭五位大法官，開庭時人數不得少於三人。處理「上告」案件，及大法庭的辯論準備，上告至最高法院的案件，必須是憲法或法律爭議的案件。

大法庭主要審理有關憲法問題和涉及變更判例的案件，包括法律、法令、命令、規則或行政處分是否符合憲法的案件，以及有關憲法其他法律、法令的解釋、適用或變更最高法院判例的案件。小法庭主要審理下級法院的普通上訴(上告)案件¹⁴。最高裁判所並有提名任命下級法院法官(憲法第八十條第一項)、制定訴訟程序司法事務處理等規則之權限，檢察官應遵守最高裁判所制定之規則(憲法第七十七條)。

為了避免法官產生預斷或偏見，日本採用所謂的「起訴狀一本主義」，刑事訴訟法第二百五十六條第六項特別規定，起訴書不得添附任何可能引起法官產生預斷之文書或證據，亦不得引用其內容。除了審

¹¹ 日本憲法第 81 條規定，最高裁判所為有權決定一切法律、命令、規則、以及處分是否合憲的終審法院。

¹² 日本憲法第 79 條第 2 項。

¹³ 日本另設有彈劾法院，處理彈劾罷免法官事宜(憲法第 64 條)，並制定有法官彈劾法。

¹⁴ 方立新，《西方五國司法通論》，人民法院出版社，2000 年，北京，第 348-349 頁。

理少年犯罪的家事裁判所，及幾乎是書面審理的簡易裁判所外，審判程序原則上採公開及言詞辯論方式，並不採陪審制。但為了加強民眾參與刑事審判，日本國會在二〇〇四年五月通過裁判員制度，將在二〇〇九年五月正式實施¹⁵。

裁判員制度，是指每年從有眾議員選舉權之國民中，以抽籤方式選定裁判員候選人，製作名冊，供日後法院審判時從中選任裁判員，全程與法官共同進行刑事裁判程序，包括認定事實及決定刑度。對於重大刑案由六位裁判員和三位職業法官(裁判官)組成合議庭；對於有罪事實並無爭執之案件(例如：被告自白犯罪)，則由四位裁判員和一位職業法官組成合議庭審判。被告並無放棄裁判員審判之權利¹⁶。

日本曾在一九二三年引進陪審制度，在一九二八年到一九四三年依據陪審法實施陪審制度，這期間審理過四百八十四個案件，因為制度無法落實，又遭逢第二次世界大戰而無以為繼，一九四三年之後即不再使用陪審團審判¹⁷。曾有學者將日本喻為「檢察官的天堂」，因為日本的低犯罪率、低案件負荷量、免於政治干預、完備的法律、不採用陪審制，使得日本檢察官的工作環境令人羨慕¹⁸。採用陪審團審判後，將大大增加了裁判的不可預測性(unpredictability)¹⁹，日本的刑事訴訟環境，是否仍然是檢察官的天堂，還是轉換成法官的惡夢，後續發展值得吾人關注。

¹⁵ Kent Anderson, Emma Saint, "Japans Quasi-Jury (Saiban-In) Law: An Annotated Translation of the Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials", *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 6, Issue 1, Winter 2005, p.233f.

¹⁶ Joseph J. Kodner, "Re-Introducing Lay Participation to Japanese Criminal Cases: An Awkward yet Necessary Step", *Washington University Global Studies Law Review*, VOL. 2:231(241), 2003.

¹⁷ 李太正，〈陪審與參審—兼談日本考察所見〉，*檢察新論*，第2期，2007年7月，第205頁以下(第216頁)。

¹⁸ David T. Johnson, *ibid.*, p.21f.

¹⁹ *ibid.*, p.221.

第二目 日本的檢察官

日本現代刑事訴訟制度先是採用法國制度，後來受到歐陸德國的影響，法官與檢察官為同在司法省之下，但早先檢察官的偵查權限十分有限，甚至認為檢察官不能主動偵查犯罪，一九一六年之後日本檢察官才有自主偵查的權限²⁰。

戰前日本的司法省(即法務省前身)掌管對於裁判所(即法院)的司法行政事務，及關於法務、司法一般性事務。昭和二十二年隨著新憲法及裁判所組織法施行，法院從司法省分離，有關法院的事務移由最高裁判所職掌，嗣後司法省又改稱為法務省。法院與檢察廳不相隸屬，各有職掌，也各自有適用的法規，即裁判所法及檢察廳法，法官負責審判業務，檢察官的主要職掌為追訴犯罪。

日本於一九四七年頒布檢察廳法，將檢察機關與各級法院分離出來，隸屬於法務省。檢察廳是一全國性、中央集權、階層性的官署(national, centralized, hierarchical, career procuracy)²¹。檢察廳之組織架構，分為最高檢察廳(Supreme Prosecutors Office)、高等檢察廳(High Public Prosecutors Offices)、地方檢察廳(District Public Prosecutors Offices)，及區檢察廳(Local Public Prosecutors Offices)等四種，分別與最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所及簡易裁判所相對應²²，地方檢察廳也與家事裁判所相對應²³。

²⁰ Stuart S. Nagel, *Handbook of Global Legal Policy*, CRC Press, 1999, p.40

²¹ David T. Johnson, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford 2002, p.119f.

²² 日本檢察廳法第2條第1項。

日本檢察官以檢事總長(檢察總長)為頂點，依上命下從之指揮命令系統，組織成中央集權式金字塔型的機構。檢察官的活動乃在單一之指揮命令下受嚴格統制，以此種軍隊式秩序，使全體檢察官成為一體而活動。在橫向而言，檢察官同儕間合作無間；縱向而言，上級檢察機關提供助力，排除辦案的障礙，形成日本檢察體質強壯的秘訣²⁴。檢察機關雖屬於行政系統的一環，但與其他行政機關完全隔絕，其檢察官也與政府各部門保持獨立地位²⁵。

檢察官為享有獨占的公訴權之獨立官署²⁶，負有偵查犯罪²⁷、提起公訴、實行公訴²⁸、(透過上告、抗告等途徑)請求法院正確適用法律，監督裁判品質、指揮監督刑事裁判之執行²⁹、以公益代表人之身分參與民事訴訟、對屬於法院權限的其他事項，認為與其職務上有必要時，接受法院通知，或出席陳述意見³⁰。大部分的偵查的職責主要由警方負責，而檢察官則有指揮警察之權限³¹。日本檢察官多半為男性，女性只有百分之十以下，而且女性更是很少被派到東京特搜部(The Special Investigation Division, SID)³²。

日本檢察官以實現「精緻司法」(Precise Justice)³³自詡，對於案件之研究、調查十分仔細周密，即使是輕微案件，起訴前也會制作詳

²³ 日本檢察廳法第 2 條第 2 項。

²⁴ 章瑞卿，〈探討日本檢察制度成功的原因〉，律師雜誌，第 284 期，2003 年 5 月，第 108 頁以下(第 113 頁)。

²⁵ 同前註。

²⁶ 日本刑事訴訟法第 247 條。

²⁷ 日本刑事訴訟法第 191 條。

²⁸ 日本刑事訴訟法第 247 條。

²⁹ 日本(刑事訴訟法第 472 條)。

³⁰ 日本檢察廳法第 4 條。

卞建林，劉政，《外國刑事訴訟法》，人民法院出版社，中國社會科學出版社，2002 年，第 239-240 頁。

³¹ 日本刑事訴訟法第 193 條。

³² David T. Johnson, *ibid.*, p.90-91.

³³ Stuart S. Nagel, *ibid.*, p.41.

盡的調書(訊問筆錄)³⁴。日本的高自白率及低無罪率，一向是比較法學者感興趣的課題³⁵，日本檢察官視無罪判決為空前挫敗，儘管日本檢察官自認為無罪率並不會影響到日後的升遷，但實際上辦案成績是外界評價檢察官的重要依據³⁶，也是其升遷調動的重要參考，辦案表現不佳的檢察官甚至可能面臨被降級的命運³⁷。

日本檢察官處於上命下從的階級關係中，其行使職權時，應受檢察一體原則之拘束。最高檢察廳的檢事總長、高等檢察廳的檢事長、地方檢察廳的檢事正，可以指定所屬檢察官辦理自己權限內的檢察事務³⁸，也擁有職務承繼權及職務移轉權，可以親自處理所屬檢察官權限內的事務，也可以將所屬檢察官之業務，移交所屬其他檢察官辦理³⁹。執行檢察職務時，如遇有承辦人員更迭時，前任檢察官所為之行為，對於繼任檢察官應仍然有效⁴⁰。由於檢察權性質的特殊，日本法務大臣雖然有一般的指揮監督權，但對於具體個案及個別檢察官並無指揮權，僅能基於檢察一體原則，透過總檢事長指揮個案及個別檢察官⁴¹。

日本檢察官執行職務時，每個個別檢察官均被視為「獨任官廳」，

³⁴ 呂寧莉，〈日本檢察制度之介紹及與我國之比較〉，檢察新論，第3期，2008年1月，第192頁以下(第202頁)。

³⁵ Malcolm M. Feeley, Setsuo Miyazawa, *The Japanese Adversary System in Context: Controversies and Comparisons*, Palgrave Macmillan, 2002, p.122.

Carl F. Goodman, *The Rule of Law in Japan: A Comparative Analysis*, Kluwer Law International, 2003, p.298.

J. Mark Ramseyer, Eric Rasmusen, *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*, University of Chicago Press, 2003, p.97f.

³⁶ David T. Johnson, *ibid.*, p.227.

³⁷ J. Mark Ramseyer, Eric Rasmusen, *ibid.*, p.104.

³⁸ 日本檢察廳法第11條。

³⁹ 日本檢察廳法第12條。

⁴⁰ 日本檢察廳法第13條。

卞建林，劉玫，前揭書，第240頁。

⁴¹ 日本檢察廳法第14條。

即為獨立的國家機關，以自己名義行使職權，此與一般行政官是以首長為有權限的官署不同；因此，檢察官行使職權時，縱使違背上級之指示，其所為之偵查或訴訟行為仍然有效。然而檢察官又受到檢察一體原則之約制，須服從上級檢察官的指揮監督，此點又與上命下從的行政官相同，因此學者有謂日本檢察官具有雙重性格⁴²，為具有準司法官性質之行政官。

為了避免檢察官受到政治的左右，而影響其執法之公正性，日本檢察官的任用資格與法官相同，即參加三合一的法曹資格考試及格，並經過一年半的司法研修生(legal apprentices)的鍛鍊，取得可擔任法官、律師、檢察官的資格⁴³。

日本檢察官分檢事總長、次長檢事、檢事長、檢事和副檢事五大職別，前三者屬於一級，由內閣提名，天皇任命⁴⁴；檢事有一級、二級之分，初任者為二級，副檢事則為二級，均由法務大臣任命，檢察廳法就其個別的任用資格均另有明文規定⁴⁵。

日本一直有法官與檢察官互相調動的人事制度，但調動的法官或檢察官，在二、三年後又會各自返回原來的審判或偵查系統，如此一來，可以強化檢察官作為國家代理人的角色，也有助於法官了解檢察機關的運作情形，但日本律師界就十分反對，認為這種制度使檢察官與法官一鼻孔出氣，當事人幾乎沒有勝訴的機會，但司法界並不以為忤，短期內並無廢止之跡象⁴⁶。

⁴² 土本武司著，董璠興、宋英輝譯，《日本刑事訴訟法要義》，五南圖書出版公司，1997年，第43頁。

⁴³ 日本法院組織法第66條第1項、第67條第1項。

⁴⁴ 日本檢察廳法第15條。

⁴⁵ 日本檢察廳法第18、19條。

⁴⁶ 呂寧莉，前揭文。

日本對於檢察官身分的保障，除與一般公務員相同者，規定於公務員法外，另針對檢察官職務和責任的特殊性，賦予類似法官的身分及薪俸保障，即除了屆齡退休(一般檢察官六十三歲，檢事總長六十五歲)⁴⁷，接受檢察官適格審查會之檢驗⁴⁸，領取半薪等待職缺⁴⁹，及受到懲戒處分外，不得違反其意願使其離職、停職或減俸⁵⁰。此外對於檢察官的俸給，亦另制定檢察官俸給法加以保障⁵¹。

⁴⁷ 日本檢察廳法第 22 條。

⁴⁸ 日本的檢察官適格審查會，對檢察官進行定期(每三年一次)和不定期的審查。檢察官適格審查會由 11 人組成，成員分別從國會議員、最高裁判所法官、日本學士院(The Japan Academy)院士、法學家、法務省官員、日本律師協會會長或資深副會長，以及檢察官中選任，由法務大臣任命。

日本檢察廳法第 23 條。

⁴⁹ 日本檢察廳法第 24 條。

⁵⁰ 日本檢察廳法第 25 條。

⁵¹ 日本檢察廳法第 21 條。

第三目 日本檢察官之起訴裁量及制衡

日本刑事訴訟法採檢察用起訴獨占主義¹。另關於有無追訴之必要，採取全面起訴裁量主義，即不論犯罪之類型如何，檢察官依犯罪行為人之性格、年齡、及境遇、犯罪之輕重與情狀，以及犯罪後之狀況，認為無追訴之必要者，即得依職權為不起訴之處分²。根據日本法務省的統計，二〇〇四年日本檢察官總共處理二百十八萬餘件案件，其中起訴比率為百分之四十一點四，不起訴之比率為百分之四十七點七，其餘百分之十點九為移送家事裁判所³。

檢察官對於經告訴、告發或請求的案件，如為不起訴處分時，應迅速將其意旨分別通知告訴人、告發人或請求人，撤銷公訴或將案件移送其他檢察廳時，亦同。其經告訴人、告發人或請求人之請求者，亦應儘速告知不起訴之理由。此種設計，旨在透過檢察官將不起訴之理由告知，來加強檢察官自我約制及心理控制的機能，同時便於告訴人、告發人等檢驗不起訴處分的理由是否妥適⁴。不過日本實務界的作法，基於保護相關當事人之名譽，此種「不起訴理由之告知」，只是類似裁判主文的不起訴意旨，如：「罪嫌不足」、「已罹於追訴時效」等⁵。

¹ 日本刑事訴訟法第 247 條。

² 日本刑事訴訟法第 248 條，學者一般稱之為「起訴猶豫」(Suspension of Prosecution)。

³ 資料來源：日本最高裁判所：

http://www.courts.go.jp/english/proceedings/criminal_justice_index.html, visited at 2008/03/27.

⁴ 陳運財，〈日本檢察官之起訴裁量及其制衡〉，收錄於《刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集》，五南圖書出版公司，1997 年，第 309 頁以下(第 327 頁)。

⁵ 我國檢察官為不起訴處分後，通常也會直接由書記官以明信片，將簡略等不起訴意旨告知當事人，俟不起訴處分書繕打完畢後，再正式送達當事人。不過，這種作法的主要用意，在於避免有心人士利用正式書類送達前的空檔，謀取不法利益，是基於司法風紀及避免當事人受騙的考量較多。

日本刑事訴訟法並沒有類似我國刑事訴訟法第二百六十條之規定，因此檢察官的不起訴處分並無實質確定力，理論上檢察官為不起訴處分後，不論其不起訴的原因為何，日後仍可再啟偵查，重新起訴，但為了避免犯罪嫌疑人之地位長久陷於不安的狀態，實務上若無特別情事，檢察官是不會撤銷其不起訴處分，而再行偵查起訴⁶。

日本採行檢察官公訴獨占及全面起訴裁量，其優點在於專業性及效率，但卻有流於專擅之缺點。對於檢察官之不起訴處分，日本設有檢察審查會(the Committee for the Inquest on Prosecution)⁷及準起訴(quasi-prosecution procedure)制度以為救濟⁸。

檢察審查會設置之目的，係為應付在檢察官起訴獨占之下，使民意能反應於檢察官公訴權之實行，以期臻其適正⁹。檢察審查會設於地方裁判所及其分所所在地，由十一位審查員組成，審查員由該檢察審查會管轄區域內，擁有眾議員選舉投票權的選民中，以抽籤方式選定，每三個月更選一次，每季召開會議一次，必要時得由會長隨時召集¹⁰。

檢察審查會對於檢察官不起訴處分的審查，分為依聲請及依職權兩種。前者由告訴人、告發人或被害人以書面提出，並沒有提出時間的限制，但同一案件已經檢察審查會決議者，即不得再行提出。後者，則是根據剪報、密告、或他人提供檢舉資料等方式，以自行得知之資

⁶ 陳運財，前揭文。

⁷ 學者間在論及日本檢察審查會時，都會提到檢察審查會是仿效英格蘭的大陪審團制度而設，日本設立檢察審查會時的立法理由亦如此，實則二者在民眾參與的精神雖然相同，但方向完全不同，大陪審團是基於保障被告人權，對於檢察官「起訴」加以審查，美國檢察官不起訴時並不會再組大陪審團來複查；而檢察審查會則是對檢察官「不起訴」的監督審查。

宋世杰，《外國刑事訴訟法比較研究》，中國法制出版社，2006年，第654頁以下。

彭海青，《刑事訴訟程序設置研究》，中國法制出版社，2005年，第159頁以下。

⁸ 日本刑事訴訟法第262條以下。

⁹ 日本檢察審查會法第1條。

¹⁰ 陳運財，前揭文。

料為基礎，經審察委員過半數(六人以上)同意，依職權開始審查。檢察審查會的決議¹¹，以過半數決定之，但「以起訴為適當」的決議，須有八人以上之多數決。檢察審查會得審查的案件，除內亂、獨占禁止法之案件外，並無任何限制¹²。

檢察審查會負責審查檢察官之不起訴處分是否不當，並對有關檢察事務提供改善建議；其審查結果作成的決議書，並附理由，送交被審查的檢察官的指揮監督長官(檢事正)，以及檢察官適格審查會參考。檢事正收到決議書後，參酌決議之內容，如認有應提起公訴之情形，即應起訴。但檢察審查會關於應予起訴之決議，僅具有建議之性質，並無強制檢察官起訴之效力。惟此一制度在二〇〇九年五月之後將會有所改變¹³，新法賦予檢察審查會第二次的「起訴為適當」的決議，具有法律拘束力。即檢察審查會作出「起訴為適當」之決議，應即送達原承辦檢察官，原檢察官收到決議後，應迅即重新考量原不起訴處分是否妥當，如三個月內仍未提起公訴，除非原聲請人另為其他意思表示，否則檢察審查會應再次審查，再次審查時並應給予原檢察官陳述意見之機會，再次審查如果仍作成「應予起訴」之決議，則該犯罪嫌疑人即應被起訴，檢察審查會應將該決議送達管轄地方裁判所，由地方裁判所指定律師，承擔檢察官的工作，作為提起公訴及實行公訴之人¹⁴。

¹¹ 檢察審查會之決議不外三種，即：不起訴為適當，不起訴為不適當(請再考慮)，起訴為適當。

David T. Johnson, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, 2002, p.223.

¹² 陳運財，前揭文。

¹³ 林騰鶴，〈新世紀日本司法制度大改革〉，東海大學法學研究，第21期，2004年12月，第1頁以下(第16頁)。

¹⁴ 陳運財，〈論日本刑事司法制度之改革〉，東海大學法學研究，第20期，2004年6月，第113頁以下(第142頁)。

準起訴是告訴人或告發人不服檢察官之不起訴處分，請求原檢察官所屬檢察廳所在地之管轄地方法院審判之制度。其所適用的範圍較小，僅針對刑法第一百九十三條至一百九十六條有關公務員濫用職權罪，或破壞防止法第四十五條之公安調查官濫用職權罪¹⁵。告訴人或告發人，得於接獲不起訴處分通知後七日內，向原檢察官提出交付審判之聲請，原檢察官收到聲請書後，如認該聲請有理由，即應提起公訴，如認聲請為無理由，則應於收受聲請書七日內附具不起訴之理由、犯罪事實及證據，將卷證一併送交管轄法院。

對於交付審判之聲請，管轄法院應以合議庭審理及裁判，法院為裁判前並得調查事實，法院如認聲請有理由，則應裁定交付審判，並將案件交付有管轄權的裁判所審判¹⁶。法院裁定交付審判時，該案視為已經起訴¹⁷。於此，法院應指定律師負責維持公訴，執行檢察官之職務，直到判決確定¹⁸。

準起訴制度只限於某些特定犯罪才能適用，對於不起訴處分的制衡功效十分有限，從一九四九年到一九九〇年，在一萬零八百件聲請案中，法官只核准了十六件，平均每六百七十五件聲請案才有一件核准，平均每二年半才有一件¹⁹。

¹⁵ 其立法理由是認為，因為這些犯罪起訴猶豫率一直較高，不能充分保護被害人，但這種論點現在是否合理，值得深思。

土本武司著，董璠與、宋英輝譯，《日本刑事訴訟法要義》，五南圖書出版公司，1997年5月，第201頁。

¹⁶ 日本刑事訴訟法第266條。

¹⁷ 日本刑事訴訟法第267條。

¹⁸ 日本刑事訴訟法第268條。

¹⁹ David T. Johnson, *ibid.*, p.223.

另有一份不同時期的統計，從一九八七年到一九九六年的十年之間，共有2751件聲請案，也只有四件核准。參閱「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講座談紀錄，法學叢刊，第174期，第41頁。

第六節 歐盟檢察官

第一目 背景介紹

歐洲聯盟(The European Union, EU)是由二十七個國家所組成的歐洲的政治經濟體，是經由一九九三年的歐洲聯盟條約(Treaty of European Union)¹，以歐洲共同體(European Community)為基礎，所建立的組織。歐盟的歷史可追溯至一九五二年的歐洲煤鋼共同體(the European Coal and Steel Community)²，之後陸續加入其他國際協定，一九六七年統合在歐洲共同體之下，並漸漸地從貿易實體，轉變成經濟和政治聯盟³。

根據歐盟條約，歐盟共由三大支柱(The three pillars of the European Union)所組成：(一)歐洲共同體(European Community, EC)，包括關稅同盟、單一市場、共同農業政策、共同漁業政策、單一貨幣、申根條約等；(二)共同外交與安全政策(Common Foreign and Security Policy, CFSP)；(三)刑事事件之警政與司法合作(Police and

¹ 又稱「馬斯垂克條約」(Treaty of Maastricht)。

² 歐洲煤鋼共同體是法國外長舒曼(Robert Schuman)在冷戰時期(1950)所提議的，建議將德法兩國所有的煤鋼產品，全部納入一個共同高層管理機構統一管理，冀望透過共同掌管重要戰略物資，使兩國間不再有戰爭(war between France and Germany... not only unthinkable but materially impossible)。1951年在巴黎簽約，締約國除了(西)德、法，還有義大利，及荷比盧三國。

Clive Archer, *The European Union: Structure and Process*, Edition 3, revised, Continuum International Publishing Group, 2000, p.163.

³ Walter Van Gerven, *The European Union: A Polity of States and Peoples*, Stanford University Press, 2005, p.7f.

Judicial Cooperation in Criminal Matters, PJCC)⁴。

歐盟藉由設置各種標準規格，發展出單一市場，以確保人員、貨物、服務及資金的自由流通，在貿易、農業、金融等經濟議題方面，整個歐盟趨近於一個聯邦國家，而在內政、國防、外交等政治議題方面，則類似由數個獨立國家所組成的同盟。因此，有法律學者認為不應把歐盟看做國際組織，而應當作獨特的實體(*sui generis entity*)⁵。

歐盟以經濟統合起家，致力於歐洲的整合，各種跨國性的犯罪也利用了這些整合的便利，而這也間接影響了歐盟的經濟利益。於是，打擊跨國界的經濟犯罪也成了歐盟的目標，引渡、司法互助、證據的蒐集、情報的分享等，都有迫切協商的需要⁶。

歐盟條約本來有規劃關於刑事法及執法等規定(第二十九條至第四十二條)，但當初這些條文被保留了⁷。歐盟法院(European Court of Justice)⁸曾試著釐清，在刑事領域上，各成員國的國內法與歐盟法規的關係，認為原則上刑事立法及訴訟程序是各國的事務，但歐盟法規有設定一些關於貨物及人員自由遷移的界限和標準，各成員國的內國法不能剝奪歐盟法規授予個人的權利，或有歧視之情形⁹。

⁴ Ibid., p.12f.

⁵ Bruno de Witte, Dominik Hanf, Ellen Vos, *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, 2001, p.352

⁶ 林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，收錄於《刑事程序與國際人權》一書，元照出版公司，2007年，第1頁以下(第10頁以下)。

⁷ Paul O'Mahony, *Criminal Justice in Ireland*, Institute of Public Administration, 2002, p.297

⁸ 歐盟法院是在歐洲煤鋼共同體時代就設立，是有權解釋及裁判的機構。根據歐盟條約第230條：「歐盟法院審查由歐盟議會和歐盟理事會共同制定的法令的合法性；審查由歐盟理事會、歐盟委員會、歐盟中央銀行以及歐盟議會所制定，對第三人直接產生法律效力的法令的合法性，但上開機構所為之建議和意見，不在此限。」。

林鈺雄，前揭文，第1頁以下(第7頁)。

⁹ Paul O'Mahony, *ibid.*, p.299.

基於打擊犯罪的共同需求，歐盟成員國彼此間或與其他國家間，陸續就共同打擊恐怖主義，非法毒品交易及組織犯罪等合作事宜進行過協議，其中一九八五年在申根簽訂的協議最值得注意，後來並納入一九九〇年六月十九日的申根會議(Schengen Implementing Convention)協定¹⁰。

一九九九年的阿姆斯特丹協定(The Amsterdam Treaty)也提到關於警察及司法合作的架構。歐盟的目標在於藉由在刑事方面之警察及司法合作，採取共同的策略，打擊犯罪，以營造及提供人民在一個自由、安全及公義的環境下，享有高規格的安全(a high lever of safety within an area of freedom, security and justice)，以發展共同利益，避免及打擊種族歧視及仇視。可以經由下列三個機制達成：(一)警方直接或透過 Europol¹¹合作。(二)司法合作。(三)必要時，在成員國中制定近似的法律規章¹²。其中的立法建議，尤值得注意。

歐盟執委會(Eurpoean Commission)早在一九九五年即開始一項研究計劃，以建構可以確保歐盟經濟利益的法律架構。一九九七年的歐盟刑事法典(Corpus Juris)就是該項研究的成果，有鑑於先前的合作模式功效並不大，於是呼籲制定合宜的刑事法及程序法(a genuine harmonization of criminal law and procedures)，用以規範影響歐盟經濟利益的犯罪之偵查及追訴，適用於全歐盟，並建議設置歐盟檢察官(Eurpoean Public Prosecutor's Office)¹³。歐盟議會(Eurpoean Parliament)在一九九九年正式決議通過該草案，也核准設置獨立的歐

¹⁰ Ibid., p.300.

¹¹ Europol 是 European Police Office 的縮寫，是根據歐盟條約所設，一九九九年七月一日開始運作。

John D. Occhipinti, *The Politics of EU Police Cooperation: Toward a European FBI?*, Lynne Rienner Publishers, 2003, p.51f.

¹² Paul O'Mahony, *ibid.*, p.301.

¹³ *Ibid.*

盟檢察官。但歐盟刑事法典的合法性(legitimacy)及可行性(feasibility)立刻受到質疑，而有些細節規定，例如：未經審判之羈押，法官獨任審判等，更是受到批判，該草案後來經修正，二〇〇〇年有了修正版本¹⁴。

歐盟刑事法典是一種新的嘗試，在歐盟多樣的刑事法律體系中，它試著囊括大陸法系及海洋法系的原則，建置一套有效率且透明的模範體系，將自由權法官(Judge of Freedoms)的主要功能，定位為審核檢察官職權之行使，保障被告及證人之基本權利¹⁵。而檢察官則是獨立行使偵查、公訴及執行權限的歐盟機構¹⁶。

歐盟檢察官(The European Public Prosecutor, EPP)的構想在二〇〇四年的歐盟憲法(European Constitution¹⁷)裡就曾提及¹⁸，而當歐盟憲法遭到多國擱置，代之而起的里斯本條約(Treaty of Lisbon)也有相同的規劃，想要設置跨國的歐洲檢察官，以打擊超越國界的經濟犯罪、詐欺及仿冒犯罪(Article 69E)¹⁹。雖然里斯本條約尚待各成員國批

¹⁴ Resolution in criminal procedures in the European Union (Corpus Juris) A4-0091/99 (13 April, 1999)

Paul O'Mahony, *ibid.*, p.306-307.

¹⁵ *ibid.*, p.307.

¹⁶ 「The EPP is an authority of the European Community, responsible for investigation, prosecution, committal to trial, presenting the prosecution case at trial and the execution of sentences concerning the offences defined above (Articles 1 to 8). It is independent as regards both national authorities and Community institutions.」 (Section 2 of Article 18)

¹⁷ 歐盟憲法為歐盟憲法條約(Treaty establishing the European Community, TEC, Rome)的通稱，2004年二十七國的代表在羅馬簽字後，送回各成員國批准，多數國家固然批准該條約，但在法國及荷蘭以公民投票否決之後，其他國家陷入觀望，而無限期擱置該議案，於是陷入所謂的反省期(period of reflection)。於是歐盟理事會(European Council)改弦更張，進行修正條約(Reform Treaty)，即里斯本條約的協商。Mette Jolly, Mette Elise Jolly, *The European Union and the People*, Oxford University Press, 2007, p.4f.

¹⁸ Deirdre Curtin, Alfred E. Kellerman, Steven Blockmans, *The EU Constitution: The Best Way Forward?*, Cambridge University Press, 2006, p.336.

¹⁹ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, *The Treaty of Lisbon*, The Stationery Office, 2007, p.76f.

准²⁰，而歐盟檢察官在近期內建置的可能性並不太，但歐盟刑法典裡關於檢察官的規劃，代表歐盟對於檢察官角色的期待，良有參考的價值。

²⁰ 愛爾蘭在 2008 年 6 月 12 日以公民投票否決了里斯本條約。

中央日報網路報 2008 年 6 月 14 日。

http://www.cdnews.com.tw/cdnews_site/docDetail.jsp?coluid=109&docid=100412313，2008/07/11 查閱。

第二目 歐盟檢察官

歐盟檢察官是基於國際司法互助，打擊犯罪，為收事權之功而設，避免歹徒逃出國境，繁鎖的取證、引渡程序，形成治安的漏洞。規範歐盟檢察官之身分及架構的法規，規定在歐盟刑法典第十八條及其施行細則(Implementing provision)。

歐盟檢察官應獨立於各成員國及其他歐盟機構之外(第十八條第二項)；其權責，包括對於特定犯罪(即同法第一條至第八條所定之犯罪)之偵查(第二十條)、起訴(第二十二條)、公訴及執行(第二十三條)。

第一款 組織

歐盟檢察官辦公室組織，包括一位檢察長(European Director of Public Prosecution, EDPP)及數名歐盟檢察官(European Delegated Public Prosecutor, EDelPP)(第十八條第三項)。採任期制，檢察長任期為六年，得連任一次，應從有資格在其母國被任命至最高司法機關，或具有歐盟憲法(EC Treaty)第二百二十三條第一項所規定，成為歐盟法院法官或辯護人(Advocates General)資格的法律專業人士(jurisconsults)，且確信具有獨立性(whose independence is beyond doubt)者，選任之。由EDPP選任委員會(Commission for the EDPP)建議，歐盟國會任命之。檢察官任期也為六年，但應每三年重新確認，由各成員國推薦經歐盟議會任命。

第二款 職權之行使

當有歐盟檢察官管轄範圍內之特定犯罪發生時，各成員國的執法人員(包括警察、檢察官、預審法官、或其他相關人員，例如關稅人員)、歐盟執委會或相關人員、或歐盟打擊詐欺小組(the European Office for the Fight against Fraud, OLAF)即應通知歐盟檢察官，如為偵查中發現之案件，並應即將卷宗資料檢送歐盟檢察官(即歐盟檢察官有優先管轄權)。個人亦可向檢察官提出告發(第十九條第一項)。

歐盟原則上採法定起訴原則(legality principle)，只要確定有犯罪發生即應偵查起訴(第十九條第四項)；但如有特殊原因，而以下列方式處理，應即通知告發人或移送機關：(一)因犯罪情節並不嚴重，只涉及各別成員國之利益，將之移送該國相關機關處理；(二)被告坦承犯罪，並已返還犯罪所得、彌平損害，而終結該案；(三)因符合第二十二條第二項第B款之規定，授權成員國處理，而終結案件。

檢察官(包括檢察長)為偵查主體，其偵查時，得依法律之規定訊問被告，傳喚訊問證人、勘驗犯罪現場、收集扣押文件或電磁紀錄、依法執行搜索、扣押、監聽，或聲請羈押被告(第二十條第三項)。歐盟檢察官也有客觀之義務，偵查時對被告有利及不利之證據，均應一併注意及蒐集。

在檢察官偵查階段(the preparatory stage)，歐盟刑法典設有自由權法官(Judge of freedom)，由各成員國指派，負責審核令狀之核發，文件資料之審核及保全等事項，作為關於個人自由及基本權利之保

護，所需要的司法審查(judicial control)機制¹。

歐盟檢察官偵查終結後，以檢察長的名義為起訴或不起訴處分(第二十一條第一項)，不起訴處分應通知歐盟執委會、被告，以及告發人或移送機關。檢察官起訴之決定，主要以證據是否充足為斷，起訴之通知包括被告姓名及事實，經自由權法官依第二十五條之規定確認後送達被告，並通知被告出庭。如果案件涉及內國的利益，歐盟檢察官應通知內國檢察官參與訴訟之進行。

檢察一體原則對於歐盟檢察官仍有適用，而為了應付跨國性的犯罪，歐盟刑法典特別強調互助合作²。任何檢察官所為之行為，對於其他檢察官同生效力；歐盟檢察官權責範圍內之事項，得由任何其他檢察官完成之。經檢察長同意，或緊急情況經事後追認，檢察官可以在成員國內，與當地的歐盟檢察官共同執行職務。檢察官有義務互相協助，各國的檢察官(National Public Prosecutors, NPP)就偵查中協助聲請令狀，收集及保全證據，調取卷宗，逮捕、羈押或移送人犯的事項也有協助之義務。

歐盟檢察官對於特定案件有優先管轄權，為特殊管轄權，但與成員國檢察官緊密合作，以避免重複或遺漏。歐盟檢察官偵查時，得將其權限內事項委託成員國人員執行。檢察長則負責監督案件之進行，協調歐盟檢察官及成員國人員間之合作事宜，並得將案件取回(第二十二條第二項)。

歐盟檢察官起訴的案件，事實上是利用既有的法院體系，向各別成員國的法院起訴，適用各國原有的程序，從這點看來，歐盟檢察官

¹ Article 25bis

² 歐盟刑法典第十八條第 4 項規定：「The EPP is indivisible and interdependent.」。

有點類似以全歐盟為轄區的特偵組檢察官。

檢察長向歐盟議會負責，每年應向歐盟議會提出年度報告，列出其工作成果；但檢察官獨立行使職權也受到重視，檢察官應聽從檢察長之指揮，但檢察官執行職務時是完全獨立的³，並不聽從任何政府或人員的指示，不論是來自母國或歐盟。歐盟檢察官之權責具有排他性⁴，優先於成員國內國或歐盟其他機關。

歐盟檢察官在任職期間不論有償、無償，禁止從事其他任何職業。當其已不能執行職務，或因犯罪判刑，經歐盟議會之請求，可以將其解職，細節另定之。至於懲戒事宜，及解職的申訴案件，則由歐盟法院(ECJ)處理之。

從上述規定可知，歐盟檢察官之職權安排類似大陸法系的檢察官，但並未享有大陸法系檢察官的身分保障，蓋因歐盟檢察官採任期制，以任期制來保障其獨立性。

³ Members of the EPP are completely independent in the performance of their duties. They neither seek nor take instructions from any government or from any body, be it national or European.

⁴ “EPP’s duties are exclusive.”

第七節 我國

第一目 我國的刑事法院制度

我國刑事審判是由普通法院系統負責，分為三級，即地方法院、高等法院及最高法院¹。刑事案件之第一審，依犯罪之罪名，除內亂罪、外患罪及妨害國交罪由高等法院管轄外，其餘犯罪由地方法院管轄²。

地方法院所受理之案件，如依被告之自白及其他現存的證據，即足以認定被告犯罪者，得交由地方法院簡易庭，依簡易程序處理³。簡易程序得不經言詞辯論，逕依書面資料而為判決。簡易程序所為之判決，以宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑及拘役或罰金為限⁴。不服地方法院簡易庭所為之判決者，除有例外情形外⁵，得向地方法院合議庭提起上訴。合議庭所為之簡易程序第二審判決，為終審判決，不得再提起上訴。但如合議庭認為該案不應或不適於適用簡易程序，而改依通常程序裁判，則應依通常程序處理上訴事宜⁶。目前台灣地區共有四十五個簡易庭⁷，而處理的案件約占所有起訴案件的百分之五十七左右⁸。

¹ 法院組織法第 1 條。

² 刑事訴訟法第 4 條。

³ 法院組織法第 10 條、刑事訴訟法第 499 條第 1、2 項。

⁴ 刑事訴訟法第 499 條第 3 項。

⁵ 刑事訴訟法第 455-1 條第 2 項。

⁶ 即將合議庭的判決為第一審判決，最高法院 91 年台非字第 21 號判例。

⁷ 司法院，《司法院史實紀要(上)》，2007 年 9 月，第 390 頁。

⁸ 每年地方法院檢察署偵查案件終結的案件，約有 17% 是依通常程序提起公訴，約有 23% 是聲請簡易判決處刑。此外，緩起訴處分之比率約為 7%。

地方法院審理第一審案件，除簡式審判程序及簡易程序外，應行合議審判⁹。對於一般案件之審理，如被告為有罪之陳述，而其所犯又非屬死刑、無期徒刑、或最輕本刑為三年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審案件之罪，法院得於聽取相關人等之意見後，裁定以簡式審判程序進行訴訟¹⁰。簡式審判程序不受傳聞法則之拘束，職權主義的色彩較濃。至於通常程序，則採用所謂「改良式當事人進行主義」，檢察官對於被告之犯罪事實應負實質的舉證責任¹¹，法院只負有補充調查的責任¹²，法庭的證據調查活動由當事人來主導¹³，並落實交互詰問制度。除了簡式及通常程序判決，二〇〇四年刑事訴訟法修正時增訂一項「協商判決」¹⁴，即容許檢察官與被告經由協商方式達成量刑的共識，法官即根據該共識作出有罪判決，不需再經歷繁鎖的審判程序，而協商判決原則上是不得提起上訴¹⁵。

臺灣高等法院臺南分院統計室，〈刑事訴訟新制施行成效之分析〉，2006年1月：
<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>, visited at 2008/6/6

⁹ 刑事訴訟法第284-1條，其中將同法第376條第1、2款案件列為合議審判之例外，是因為刑事訴訟法朝建立金字塔型審判體系修正，將第一審設為堅實的事實審，第二、三審調整為事後審及嚴格法律審，但第一審部分修法完成後，其他部分一直未能接續完成修法工作，而變成「西洋梨」式的審判體系。為減輕法官的負荷，暫時將第376條第1、2款之案件改由法官獨任審判。見司法院，〈司法改革八年〉，2007年9月，第33頁。

¹⁰ 刑事訴訟法第273-1條第1項。

¹¹ 刑事訴訟法第161條第1項：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」；同條第2項：「法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。」。

¹² 刑事訴訟法第163條第2項：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」

但有學者認這只是司法改革的細微末節，並不能救司法沈痾。何賴傑，〈「應」還是「得」？一字之差，差已矣！〉，2005年5月25日，檢察官改革協會網站：

http://www.pra-tw.org/News_Content.aspx?news_id=80, visited at 2008/6/6

¹³ 刑事訴訟法第161-2條規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人應就調查證據之範圍、次序及方法提出意見。法院應依前項所提意見而為裁定；必要時，得因當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請變更之。」。

¹⁴ 刑事訴訟法第七編之一(第455-2~455-11條)。

¹⁵ 刑事訴訟法第455-10條。

目前地方法院所受理的一般案件，行交互詰問的比率約為百分之二十三；採行簡式審判程序的比率約為百分之五十二；改採協商程序的比率，則約為百分之六到百分之十之間，遠低外國¹⁶。刑事訴訟施行新制後，地方法院公訴案件的無罪率，由施行前一年之百分之八·三三降至百分之四·三二¹⁷。

除了簡易程式及協商程序判決，對於上訴有限制外，對於地方法院所為之第一審判決不服者，均得上訴至高等法院；惟關於侵害智慧財產權的犯罪，自二〇〇八年七月一日以後，則應向新成立的智慧財產法院提起第二審上訴¹⁸。檢察官雖為訴訟之當事人，但因負有客觀義務，得為被告之利益及不利益而上訴¹⁹。

高等法院為內亂、外患及妨害國交罪的第一審法院，也是除智慧財產犯罪以外，其他犯罪的第二審法院，因為刑事訴訟修法工程尚未完成，仍維持原來的覆審制²⁰，形成司法資源重複。

不服高等法院或智慧財產法院²¹所為之判決，除屬於刑事訴訟法第三百七十六條所規定之案件外，得向最高法院提起上訴，但非以判

¹⁶ 台灣台北地方法院統計室，〈刑事訴訟新制施行現況及成效分析〉，2007年4月：
<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>, visited at 2008/07/6.

臺灣高等法院臺南分院統計室，〈刑事訴訟新制施行成效之分析〉，2006年1月：
<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>, visited at 2008/07/6.

¹⁷ 台灣台北地方法院統計室，〈刑事訴訟新制施行現況及成效分析〉，2007年4月：
<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>, visited at 2008/07/6.

另法務部統計處也有類似的統計，95年度法院判決確定送執行的案件，約有八成九為有罪，無罪率約為4%。因為取樣的年度及標準不同，數值略有出入。法務部統計處，〈95年法務統計重要指標分析〉，2007年4月，第10頁：

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=69841&ctNode=11613&mp=001>, visited at 2008/07/6.

¹⁸ 智慧財產法院組織法第3條第1項第2款。

¹⁹ 刑事訴訟法第2、3、344條。

²⁰ 林俊益，《刑事訴訟法概論(下)》，五版，新學林出版公司，2006年，第350頁。

²¹ 智慧財產案件審理法第26條。

決違背法令為理由，不得為之²²。

²² 刑事訴訟法第 377 條。

第二目 我國的檢察官

一如多數大陸法系國家的檢察系統，我國的檢察官位在以檢察總長為頂端的上命下從，金字塔式的組織系統中。檢察署配置於各級法院及分院¹。最高法院檢察署設檢察官數人，以一人為檢察總長²，由總統提名，經立法院同意任命之，任期四年，不得連任³。檢察總長綜理該署行政業務，並依法指揮、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⁴。檢察總長雖然經立法院同意而任命，但並不直接向立法院負責，例外的情形有二：(一)因年度預算案及法律案至立法院列席備詢⁵。(二)因最高法院檢察署設特別偵查組偵辦涉及總統、副總統、五院院長、部會首長或上將階級軍職人員之貪瀆案件，或選務機關、政黨或候選人於總統、副總統或立法委員選舉時，涉嫌全國性舞弊事件或妨害選舉之案件，於案件偵查終結後，經立法院決議，要求檢察總長赴立法院報告⁶。法務部長對於各級法院檢察署有行政監督權⁷，但對於個案則無指揮、監督之權。

高等法院及地方法院亦各置檢察官，以一人為檢察長，檢察長依法指揮監督該署檢察官及其所屬檢察署檢察官。檢察官應服從指揮監督長官之命令⁸。檢察總長及檢察長擁有職務承繼權及職務移轉權⁹。

¹ 法院組織法第 58 條。

² 法院組織法第 59 條第 1 項。

³ 法院組織法第 66 條第 7 項。

⁴ 法院組織法第 63 條第 1 項。

⁵ 法院組織法第 66 條第 9 項。

⁶ 法院組織法第 63-1 條。

⁷ 法院組織法第 111 條第 2 項。

⁸ 法院組織法第 63 條。

⁹ 法院組織法第 64 條。

我國檢察官之職權，與其他民主國家的檢察官比較，算是比較廣泛的，包括：實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行，及其其他法令所定職務之執行¹⁰。

我國檢察官為偵查主體，司法警察官及司法警察為檢察官的輔助機關，應協助或服從檢察官之指揮、命令，並應隨時將偵查結果移送，或將偵查進行之情形向檢察官報告¹¹。檢察官在偵查時有較外國檢察官多的強制處分權限，可以簽發傳票、拘票、鑑定許可書，可以進行緊急搜索，及命強制採樣¹²，為各國之冠¹³。

我國檢察官與法官通過同一個司法官考試¹⁴，接受為期一年六月至二年之訓練。訓練過程分四個階段，第一階段在法務部司法官訓練師接受基礎講習課程，旋即赴行政機關或相關機構學習，為期約三個月。第二階段為法律課程、輔助課程及一般課程，為期約七個月。第三階段則是赴各地方法院、檢察署學習審判、檢察實務。為期約一年。第四階段則是返回司法官訓練所進行擬判測驗、法律實務總結課程及分科訓練為期約二個月¹⁵。

初任檢察官者先派充候補檢察官，分發地方法院檢察署辦理事

¹⁰ 法院組織法第 60 條。

¹¹ 刑事訴訟法第 229-231 條。

¹² 刑事訴訟法第 175 條第 2 項、第 77 條、第 204-1 條、第 131 條、第 205-1 條。

¹³ 吳巡龍，〈各國檢察官地位與檢察官偵查權行使制度之比較〉，台灣台中地方法院檢察署八十六年度研究發展報告，1997 年 7 月，第 52 頁。

¹⁴ 公務人員特種考試司法人員考試三等考試司法官考試。

惟司法院為改革法官任用制度，擬停止辦理法官考試，未來法官將由學者、律師及檢察官轉任。(見司法院版法官法草案第 93 條)。

而考試院則配合司法改革，研議「高等考試法官檢察官律師考試條例」草案，並分別於民國 89 年(第四屆)、92 年(第五屆)、94 年(第六屆)向立法院提案。資料來源：立法院國會圖書館「法律提案系統」

¹⁵ 法務部司法官訓練所司法官訓練規則第 10 條、法務部司法官訓練所司法官第四十八期訓練計畫(民國 96 年 6 月 29 日修正)第 4 點。

務，比照薦任第六職等至第八職等任用，候補期間原則上為五年，候補期滿成績審查及格，為試署檢察官，試署期間為一年¹⁶。任用來源的多元化，有助於多元檢察文化的形成，也有利於建立檢察官的獨立性¹⁷，我國檢察官除經由司法官考試晉用外，具有一定執業經驗的律師及教學經驗的大學教授，符合法定要件，亦得任用為檢察官¹⁸，惟所占比率並不高。

我國一向將檢察官與法官同列為司法官，檢察官享有幾乎等同於法官的身分保障，實任檢察官除轉調享有與實任法官相同的待遇¹⁹。

¹⁶ 司法人員人事條例第 10 條、司法官候補規則第 2、3 條。

¹⁷ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2003, p.19.

¹⁸ 司法人員人事條例第 9 條。

¹⁹ 司法人員人事條例第 32-37 條。

第三目 我國檢察官之起訴裁量及制衡

我國採起訴法定主義，檢察官依其偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑時，即應提起公訴¹，但為使有限的執法資源做最佳的運用，以及實現個別預防的功能，我國亦兼採起訴便宜主義，並在民國九十一年一月通過修法，增訂緩起訴制度，擴大了檢察官的裁量權限。

我國檢察官起訴裁量有四種情形：(一)對輕微案件的微罪不舉，檢察官據此為不起訴處分時，得同時命被告向被害人道歉、立悔過書或支付慰撫金²。(二)被告犯數罪，其中一罪已受重刑判決確定，對於他罪起訴，於被告應執行之刑無重大關係時，得為不起訴處分³。(三)緩起訴制度，即附條件之不起訴處分。對於非重罪案件(死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之罪)，檢察官經參酌刑事第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當，得定一年以上三年以下之緩起訴期間作為緩起訴的觀察期，而為緩起訴處分，緩起訴期間經過而緩起訴處分未經撤銷者，即相當於不起訴處分確定⁴。(四)為使危害社會治安等社會矚目案件，能順利查獲及追訴，基於證人保護法之規定，對於供述犯罪網絡之證人所涉之犯罪予以不起訴處分⁵。

根據統計，我國檢察官在二〇〇六年總共終結了三十七萬三千件案件，其中有犯罪嫌疑的占百分之四十八·九。而這些案件中，依通常程序起訴的案件占百分之三十九·二，聲請簡易判決處刑占四十

¹ 刑事訴訟法第 251 條第 1 項。

² 刑事訴訟法第 253 條。

³ 刑事訴訟法第 254 條，此種情形的不起訴處分，實務上運用的並不多。

⁴ 刑事訴訟法第 253-1 條以下。

⁵ 證人保護法第 14 條。

二·七，緩起訴占百分之十四·一，微罪不舉案件只占百分之四⁶，亦即，檢察官行使裁量權，為不起訴處分的案件不到五分之一。

檢察官為不起訴或緩起訴處分時，應制作處分書，敘述處分的理由，並將正本送達於告訴人、告發人、被告及其辯護人⁷。與他國略有不同的是，我國檢察官的不起訴處分確定後，除非有發現新事實、新證據，或有再審之事由，否則不得對同一案件再行起訴⁸，亦即我國檢察官之不起訴處分具有實質的確定力。

我國檢察官不起訴處分有實質確定力，其實是過度強調其重要性，檢察官們普遍以此作為其司法官定位的展現，而有學者則認為檢察官為行政官，檢察官不應有行使審判權限，而認為檢察官之不起訴處分不應有確定力⁹。就法的安定性及人民信賴保護而言，國家機關所為之處分本就不應任意更動，出爾反爾。各國對於檢察官不起訴處分，雖未明文賦予確定力，但為避免犯罪嫌疑人之地位長久陷於不安狀態，如未有特殊情事，檢察官通常不會撤銷其不起訴處分，再行偵查起訴，所以我國刑事訴訟法第二百六十條之規定，只是將各國的作法予以明文化而已，與其認為是不起訴處分具有實質確定力的明文規定，不如說是對檢察官職權行使的設限，實不應賦予過多的期待或迷思¹⁰。

我國對於檢察官不起訴處分之救濟，有內部救濟(再議制度，又分

⁶ 法務部統計處，〈95年法務統計重要指標分析〉，2007年4月，第9頁。
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=69841&ctNode=11613&mp=001>, visited at 2008/07/6.

⁷ 刑事訴訟法第255條。

⁸ 刑事訴訟法第260條。

⁹ 褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)〉，法令月刊，第49卷第8期，1998年7月，第18頁以下。

¹⁰ 鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，法學叢刊，第47卷第1期，2002，第1頁以下(第18-19頁)。

職權再議及聲請再議)，及外部救濟(交付審判)兩種，而二者又互有關連。

我國檢察官之不起訴處分，在對外公告生效前，須先送請主任檢察官、檢察長審閱；公告生效後，如告訴人對於不起訴處分不服，得於接受不起訴處分書後七日內，以書狀敘明不服之理由，經原檢察官向其直接上級檢察署檢察長聲請再議¹¹。原檢察官如認再議有理由應撤銷其處分，繼續偵查或起訴；如認再議無理由，則應將卷宗證物檢送上級檢察署。上級檢察署檢察長如認再議有理由，則應將卷證發交原檢察署續行偵查，或命令原檢察署檢察官起訴；反之，如認再議有理由，則應將再議駁回。告訴人對於駁回再議之處分不服者，得於接受處分書後十日內，委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判¹²。法院經合議調查、審理後，如認為交付審判之聲請為有理由，則應裁定交付審判，則該案視為已經提起公訴¹³。

職權再議則是因應檢察官裁量權擴大而增設的監督機制，主要是針對無告訴人之案件，包括緩起訴案件，以及經檢察官以罪嫌不足所為不起訴處分之非輕罪案件¹⁴。檢察官為不起訴處分後，應主動將卷證送請上級檢察署檢察長審閱。

根據統計，每年地方法院檢察署聲請再議的案件，約占所有不起訴、緩起訴及撤銷緩起訴案件的百分之四十左右，其中約有百分之八十三的再議案件遭駁回；值得注意的是，對於不起訴處分的外部監督機制，是在民國九十二年二月修法時所新增，而在這之前，再議駁回

¹¹ 刑事訴訟法第 256 條。

¹² 刑事訴訟法第 258-1 條第 1 項。

¹³ 刑事訴訟法第 258-3 條。

¹⁴ 刑事訴訟法第 256 條第 3 項。

的比率，在民國九十一年為百分之六十六，此後比率持續增加，由九十二年的百分之七十七，到近三年的百分之八十三以上¹⁵，顯見有了外部監督的交付審判制度之後，檢察機關似樂於讓法官為其不起訴處分背書，而勇於將再議聲請駁回。

而在交付審判制度方面，因缺乏官方的統計資料，經檢索司法院的法學資料庫裁判系統，以台北地方法院為例，民國九十五年共終結一百六十二件聲請交付審判的案件，並未有任何裁定准予交付審判的；而九十六年共終結二百一十一件交付審判案件，也只有一件核准¹⁶，顯見交付審判制度似未能發揮期待的監督功效。

我國採檢察官公訴獨占，為了制衡檢察官，仍保留有自訴制度。可以讓被害人致不受制於檢察官，而能使案件直接進入審判程序，自訴人更可以迅速地以附帶民事訴訟的方式尋求賠償，但自訴人欠缺偵查資源，法院傾向不支持自訴，使得自訴制度只是聊備一格，在立法趨勢上，也一直朝向限制自訴的方向進行¹⁷。

我國犯罪的被害人得委任律師提起自訴，檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴代理人為之¹⁸。但因我國採公訴優先原則，除告訴乃論之罪的直接被害人外，同一案件經檢察官開始偵查，即不得再提起自訴¹⁹。而告訴乃論罪的直接被害人，在檢察官開始偵查後，雖仍得以提起自訴，但在檢察官偵查終結後，其自訴之

¹⁵ 法務部統計處，〈95年法務統計重要指標分析〉，2007年4月，第40頁：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=69841&ctNode=11613&mp=001>, visited at 2008/07/6.

¹⁶ 96年度聲判字第175號。

¹⁷ 在提起自訴的時間限制方面，89年2月修法時，將「檢察官偵查終結」改為「檢察官開始偵查」即不得提起自訴(告訴乃論之罪，不在此限)；92年修法時更增加強制律師代理的規定。

¹⁸ 刑事訴訟法第329條第1項。

¹⁹ 刑事訴訟法第323條第1項。

權利亦受到限制²⁰。

根據統計，台灣地區的地方法院，在民國九十五年度，總共終結了三十四萬三千六百餘件刑事案件，屬於刑事第一審案件共有十五萬九千五百餘件，其中公訴案件占百分之九十九·一，自訴案件僅占百分之0·七一²¹，而判決的結果，二千三百三十九名自訴案件的被告中，只有一百八十四名獲判有罪，獲判無罪的被告共有五百三十六人，與一般公訴案件只有百分之四左右的無罪率相較，相差五倍；更遑論還有免訴、自訴不受理與自訴駁回的案件，合計占自訴案件的半數以上²²，顯見我國的自訴制度，和其他有自訴制度的國家類似，對於制衡檢察官權限的功能十分有限。

²⁰ 林俊益，《刑事訴訟法概論(下)》，五版，新學林出版公司，2006年，第192頁以下。

²¹ 還有部分是屬於第一審的更審案件。

司法院，《95年度司法業務年報—案件分析》，2006年6月，第220頁。

²² 司法院，《95年度司法業務年報—案件分析》，2006年6月，第410、411頁。

第八節 小結

第一目 日趨一致的刑事訴訟制度

犯罪是每個社會所不可避免的現象，而如何將犯罪行為人「繩之以法」，刑事訴訟制度的演進，從控訴制(accusatory)、糾問制(inquisitorial type)，到混合糾問制度優點的改良式控訴制(簡稱混合制 mixed type)¹，近代各國的刑事訴訟制度乃漸趨一致。

學者達馬斯卡(Damaska)認為傳統的分類方式，不足以明確闡述人類訴訟制度的全貌，政府的功能也會影響了訴訟的性質，因此在觀察人類訴訟制度時，應該加入其他的檢視標準。首先，應觀察訴訟的目標為政策執行取向(Policy-Implementing Type)，抑或為解決紛爭取向(Conflict-Solving Type)²；其次，參與訴訟的司法機關，是具有上下階層關係的組織架構(Hierarchical Officialdom)³，抑或是同儕式的組

¹ Adhemar Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France*, Translated by John Simpson, with an editorial preface by William E. Mikell and introductions by Norman M. Trenholme and by William Renwick Riddell, Boston, Little, Brown, and Company, 1913, Reprinted 2000 by The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, p.3.

² 二者在程序的正當性抑或實體的正確性孰重，訴訟主導及控制方面，當事人及其律師在程序中的角色，裁判者的角色，判決的安定性等方面，都展現出不同的現象。Mirjan R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative approach to the Legal Process*, Yale University Press, 1986, P.98f.

³ 此種形態的司法機關，在組織方面，有下列特色：專業化的官員(Professionalization of Officials)，嚴格的階層秩序(Strict Hierarchical Ordering)，明定裁判的標準(Technical Standards for Decision Making)；而在程序的進行方面，是訴訟階段井然有序地銜接(Methodical Succession of Stages)，有上級審之救濟機制(the Impact of Superior Review)，建立有卷宗檔案(the File of the Case)，審判庭並不連續(Piecemeal Trials)，訴訟程序由公部門獨占(Exclusivity of the Official Process)，重視法條之邏輯推演及程序法規(Logical Legalism and Procedural Regulation)。

織架構(Coordinate Officialdom)⁴，而其間又因國家所採取的態度是積極主動的(Active)或被動反應(Reactive)，而異其訴訟制度所呈現的外觀⁵。

在刑事訴訟制度方面，具有上下階層架構，以執行政策為訴訟目標者，例如：法國大革命前的法國體制(Ancien Regime)⁶，而以解決紛爭為目標者，例如：現代大陸法系的自訴程序⁷；具有同儕式架構，並以執行政策為訴訟目標者，例如：古時候英格蘭的巡迴法院(Assizes)⁸，而以解決紛爭為目標者，例如：英美現代的刑事訴訟制度⁹。

制度的選擇往往是一種兩難，我們在要求法官客觀中立的同時，就很難要求主動積極地發現真實，於是古今中外各國的刑事訴訟制度，莫不在這中間求取一個平衡點，而呈現出來的就是一種混合式的(pastiche)制度¹⁰，但有些原則歷經淬鍊而顛撲不破，成為現代法治國

Mirjan R. Damaska, *ibid.*, p.18f.

⁴ 此種形態的司法機關，其組織架構傾向於非專業的官員(Lay Officials)進行審判，具有水平的權力分工(Horizontal Distribution of Authority)形式，追求實質正義(Substantive Justice)。而在程序進行方面，具有下列特色：程序集中(Concentration of Proceedings)，單一但複雜的裁判層級(Ramifications of a Single Decision-Making Level)，仰賴言詞溝通及直接供述(Reliance on Oral Communication and Live Testimony)，審判集中(the Day in Court)，認同私人追訴(Legitimacy of Private Procedural Action)，注重實質正義及程序法規(Substantive Justice and Procedural Regulation)。

Mirjan R. Damaska, *ibid.*, p.23f.

⁵ 二者表現在訴訟的發動、進行，法規的意涵，當事人的地位，司法行政等方面均有不同的風貌。

Mirjan R. Damaska, *ibid.*, p.73f.

⁶ *ibid.*, p.186.

⁷ *ibid.*, p.212f.

⁸ *ibid.*, p.228f.

⁹ 儘管刑事訴訟制度不可能純粹為了解決紛爭。

Mirjan R. Damaska, *ibid.*, p.222f.

¹⁰ *ibid.*, p.241.

家刑事訴訟制度共通的原則¹¹，包括：無罪推定原則、不自證己罪原則、司法獨立原則、審判公開原則、直接及言詞審理原則、一事不再理原則、私見排除原則、聽取被告陳述原則、自由心證原則、集中審理原則等¹²。

各國的訴訟階段大同小異，由偵查、起訴、審判前的審查(預審)程序¹³，到公開的、辯論式的審判程序；每個階段的主導角色也大致相同，其中偵查階段交給警方或檢察官負責；不管是否採用自訴制度，起訴決定權各國多半授予檢察官，使其成為開啟訴訟之鑰；審判前的審查程序則交給治安法官負責¹⁴；審判過程則由職業法官單獨，或在陪審團的合作下完成。審判過程中因為當事人主義的採用，各國或多或少都採用了協商制度。審判模式的融合，使得各國的刑事訴訟制度趨近一致。而其中最大歧異之處，厥為檢察官的角色了。

¹¹ 學者達馬斯卡也認為，單一但多層級的主管機構(Single and Multiple Echelons of Authority)，程度不一的官僚化(Unequal Degrees of Bureaucratization)，實質正義及固守法條之兼顧(Substantive Justice and Technical Legalism)，為兩種形式制度的共通點。

Mirjan R. Damaska, *ibid.*, p.66f.

¹² 汪建成、甄貞主編，《外國刑事訴訟第一審程序比較研究》，法律出版社，2007年，北京，第1頁以下。

¹³ 法國起訴和預審的順序，稍有不同。

¹⁴ 我國與德國並未明確劃分出預審程序，但起訴後有中間程序之審查(德國刑事訴訟法第202條，我國刑事訴訟法第161條第2項)，有預審之意味。日本因為採行起訴狀一本主義，並沒有證據評估的類似預審的程序。

第二目 相對多樣性的檢察制度

刑事訴訟程序所強調的重點不同，影響了訴訟制度的選擇，也影響了追訴者的角色和定位。而對於追訴者的人事制度，影響了追訴者的次文化模式，又反過頭來影響到訴訟制度而呈現的風貌。

當國家要介入犯罪審判工作時，首先面臨的就是國家追訴和個人追訴之間的抉擇，在現今複雜的社會裡，國家追訴是無從避免的，堅持私人控訴制度的英格蘭，在一九八五年終究建立了統一專責的皇家檢察署，即是最好的例證。採用國家追訴後，是否仍保有私人追訴，各國的選擇雖有不同，但私人追訴在刑罰權的實現方面已無足輕重，則是不爭的事實。

要有專業而有效率的公訴，專業的公訴人(檢察官)是各國共同的選擇；而公正、獨立行使職權，也是各國對專業公訴人共通的基本要求。但各國的檢察制度，仍舊呈現出不同的風貌。

檢察機關與行政權的實質關係，即檢察機關從屬於行政機關之程度；以及檢察官與法官的關係，是屬於同一個專業團體，或是完全分隸，形成了不同檢察官制度。

就檢察機關的組織架構而言，大陸法系的檢察機關是集中式、階層式，垂直式，內部一條鞭，以利於居於金字塔頂端的檢察首長指令權的行使；英美法系則是分散式，水平式。然而有趣的是，前者把具有行政機關特性的檢察機關，視為準司法機關；而後者則把檢察機關

當作行政機關¹。

就各國檢察機關的職權而言，可以用三個同心圓來表示，最核心的部分，包括提起公訴、實行公訴、對判決提出上訴，是每一個國家檢察官都享有的權力；第二圈同心圓為檢察官在刑事程序中的其他權力，包括偵查權、因行使起訴裁量權而來起訴替代處遇之運用²、刑事判決之執行；最外圈同心圓則是檢察官參與其他公益事務，包括犯罪被害人的保護，民事或非訟事件。

提起公訴是各國檢察官的共同職權，但這個權能在某些國家是由檢察官獨占(日本、美國、德國、法國及我國)，有些國家則否(英格蘭)；有些國家除了公訴制度之外，另設有自訴制度來制衡獨占公訴權的檢察官(英格蘭、德國、法國及我國)，然而自訴制度並未發揮預期的制衡功能，這是不爭的事實。有趣的是，不採自訴制度的國家，反而是美、日這種採用起訴便宜原則的國家。

起訴後的維持(實行)公訴，則是各國檢察官「統一」的使命。為了配合檢察官公訴權之行使，各國普遍都賦予檢察官不起訴裁量權，裁量權的範圍則各國不同，在採起訴法定主義的國家(德國、我國)，檢察官的不起訴裁量權的範圍受到法律的限制，但「公益」是各國檢察官行使不起訴裁量權時的共通指導原則。

檢察官的不起訴處分決定，在大多數國家並無實質確定力，只有我國(刑事訴訟法第二百六十條)及德國例外³，但這種例外屬於口惠而實不至，並沒有太大的意義。而關於檢察官不起訴處分的監督制衡機

¹ Mirjan R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative approach to the Legal Process*, Yale University Press, 1986, p.18f.

² 例如：我國的緩起訴制度。

³ 鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，法學叢刊，第 47 卷第 1 期，2002，第 1 頁以下(第 11-12 頁)。

制，大陸法系國家或許因為經歷過糾問制度時代，有了慘痛的經驗，對於檢察官的不起訴處分定有救濟途徑，並定有司法審查機制；反之英美法系國家，則除了循檢察體系上級糾正下級，並無其他監督制衡機制。

偵查程序是「公訴的準備」，偵查是檢察官的另一個重要權限，多數國家賦予檢察官偵查權限，而且是偵查的主體(我國、法國及德國)，某些國家(日本、美國)的檢察官，則只做補充性的偵查；但即使未賦予檢察官偵查權限的國家(英格蘭)，檢察官仍有指導警方偵查之權責，以便於公訴之提起。

各國普遍認為檢察官為公益代表人，多數國家的檢察官除了訴訟法上的功能外，還承擔其他公益的角色；即使未賦予檢察官參與民事或行政事務，例如：英格蘭，仍再三強調檢察官在行使職權時，應兼顧公眾利益。

關於檢察官的定位及身分保障部分。身分保障的用意，在於確保身處行政機關或階層式組織架構的檢察官，能獨立行使職權。在英美法系國家，直接選任有經驗的律師來擔任，並沒有特別的身分保障；而在大陸法系國家，則和法官(或包括律師)經由同一國家考試考選，考試及格通常須再經過職前實習或訓練，將之視為司法官員，受有類似法官的身分保障。但不論檢察官在各國的定位如何，檢察官兼顧社會公益，獨立而公正地行使職權，不受不當的外力影響，是各國對現代檢察官的基本要求。

英美法系檢察制度，從保護個人權利出發，以公民權利節制司法權力為核心。因為受當事人對等原則之影響，檢察機關在行使職權時，其地位與一般公民相同，檢察官提起公訴的職權受到較大的限制，而

不起訴的裁量權卻相對較大，於是側重於起訴的審查，而不在於不起訴的救濟。於是檢察官有較大的空間與被告進行認罪協商；檢察機關的組織體系也相對比較鬆散。

大陸法系檢察制度是為廢除糾問制度，建立訴訟上之分權而創設。為了擺脫警察國家的夢魘，設置一個受過嚴格法律訓練，客觀而公正的檢察官署，以指揮、掌控警察的活動，使客觀的法意志貫通整個刑事訴訟程序。因此是以國家權力的行使為出發點，檢察機關的組織與管理較為嚴密，檢察官負有維護社會秩序、懲治犯罪的義務，其實際地位高於當事人；檢察官在偵查和提起公訴方面的職權頗大，但在不起訴裁量權方面，卻不如英美法系國家的檢察官，且為防止檢察官濫權不起訴，普遍設有不起訴的監督制衡機制⁴。

兩大法系的檢察官雖然職權、角色類似，但其演進歷程及方向卻迥異。現代的檢察制度仍建立至今恰好二百年，兩大法系互相借鏡，一直維持私人追訴制度的英格蘭，也在二十多年前建立了全國統一的檢察機關，加強了檢察機關的權力。大陸法系國家，也在刑事訴訟制度上，增加了檢察官自由裁量的空間，及加強保障人權的規定，兩大法系的檢察制度有互相融合的趨勢。隨著刑事思潮的演進，人權概念的進展，各國的檢察制度仍持續在發展之中，而可以預期的是，各國的檢察制度的同質性將愈來愈高。

⁴ 同前註

第三目 檢察官制度的整合與準則的訂立

各國的檢察官制度雖然五花八門，但其核心職權卻相同，而以打擊犯罪，維護公義的目標也毫無疑義，雖然無法訂定適用於所有國家的規約，但一套放諸四海皆準的準則卻是可能的，聯合國、歐盟及國際檢察官協會都曾往這方面努力。

第一款 聯合國及國際組織的努力

一九四五年的聯合國憲章(Charter of the United Nations)在其前言中揭櫫，為避免後世再遭戰禍，重申保障基本人權，維護人性尊嚴與價值，營造和平及安全，及公義的社會之重要性，並確立以互相容忍，和睦相處，以接受共識，非武力的機制，共同維持國際和平及安全，確保共同利益，以促成全球人民經濟及社會之進展。一九四八年的世界人權宣言(the Universal Declaration of Human Rights)更宣示法律之前人人平等¹，無罪推定²，及由獨立公正的法院進行公平、公開審判的權利³。這些原則在聯合國的一些會議中也一再被引用⁴，在這些會議中確立很多與基本人權有關的刑事訴訟原則，例如：犯罪嫌疑人被羈押應迅速提審原則等⁵。

¹ 第 7 條。

² 第 11 條。

³ 第 10 條。

⁴ 例如：一九八七年的反刑求或酷刑大會(the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)。

⁵ The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Art 9(3).

司法制度與人權的保障有密切的關係，聯合國對於各會員國之內國司法的建構，一向十分關注。一九七九年聯合國大會(The General Assembly of the UN)通過「執法人員行為準則」(the Code of Conduct for Law Enforcement Officials)⁶；一九八五年簽署「司法獨立基本原則」(the Basic Principles on the Independence of the Judiciary)⁷。

聯合國第八屆國會於一九九〇年八月二十七日至九月七日，在古巴首都哈瓦納舉行，討論「犯罪預防及罪犯處遇」議題(the Eighth United Nations Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders)，並頒布「檢察官角色指引」(Guidelines on the Role of Prosecutors)(附錄一)，該指引中並未定位檢察官與行政權或立法權的關係，但嘗試建立指標，供各會員國自行檢視，以調整其本國檢察官制度⁸。

「檢察官角色指引」的頒行，催化了國際檢察官協會(the International Association of Prosecutors)於一九九五年在聯合國維也納辦公室成立，該協會以「促進並提昇國際間所普遍認同，為妥適而獨立追訴犯罪之必要的標準和原則」為宗旨⁹；也根據聯合國的前項指引，於一九九九年四月頒布「檢察官專業責任標準和基本職責及權利聲明(下稱國際檢協會標準)」(Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors)(附錄三)。

The UN Convention on the Rights of the Child (1976)(CRC) Art 37(d).

⁶ http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp42.htm visited at 2008/7/12.

⁷ http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm visited at 2008/7/12.

⁸ 林輝煌，〈我國檢察官制度之檢視與再造—以比較制度及《聯合國 1900 年檢察官角色指引》為準據〉，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，第 8 頁以下(第 12 頁)。

⁹ "... promote and enhance those standards and principles which are generally recognised internationally as necessary for the proper and independent prosecution of offences."

國際檢察官協會網站：<http://www.iap.nl.com/default.aspx>, visited at 2008/07/06

早在國際檢察官協會成立之前，數個歐洲共同體成員國的法官及檢察官組織，也在一九八五年組成歐洲司法官民主自由聯盟 (Magistrats européens pour la Démocratie et les Libertés, MEDEL, European Judges and Public Prosecutors for Democracy and Fundamental Rights)¹⁰，其成員包括法官及檢察官，並在一九九三年通過「檢察官宣言(Declaration of Principles Concerning the Public Prosecutor)」¹¹(附錄二)。

除此之外，以致力於民主法治及人權保障為宗旨的歐洲理事會 (Council of the Europe, CoE)¹²，也在二〇〇〇年十月的部長會議 (Committee of Ministers)決議通過「刑事司法體系中公訴之原則」(下稱歐洲理事會原則)(the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System)¹³(附錄四)。而為了追蹤這些原則的落實情形，每年舉行歐洲檢察長會議 (Conference of Prosecutors General of Europe, CPGE)進行討論，二〇〇五年在布達佩斯開會時，也通過了「檢察官倫理及行為準則」(布達佩斯準則)(European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors, the Budapest Guidelines)¹⁴(附

¹⁰ MEDEL 是歐洲理事會(Council of Europe)的觀察員(observer status)，並參與歐洲理事會之下「歐洲法官諮詢委員會 Consultative Council of European Judges (CCJE)」之運作。詳情見該會網頁：www.medelnet.org, visited at 2008/07/06

¹¹ Demo-Droit Programme, Council of Europe, Themis (Project), The Participants in the Trial: With Particular Reference to Criminal Proceedings, Council of Europe, 1997, P.58

¹² 歐洲理事會並不是歐盟的組織，它在一九四九年成立，目前有四十七個會員國，是聯合國所承認，具有國際法人格的國際組織，歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)之簽訂，及歐洲人權法院(European Court of Human Rights, ECHR)，都是歐洲理事會的重大成就。

林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，收錄於《刑事程序與國際人權》一書，元照出版公司，2007年，第1頁以下(第3頁)。

¹³ http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/reftexts/default_en.asp, visited at 2008/7/18.

¹⁴ http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/reftexts/default_en.asp, visited at 2008/7/18.

錄五)。二〇〇八年七月將在聖彼德堡召開會議，討論檢察官在刑事領域外，對於人權保障方面所應扮演的角色¹⁵。

為了使歐洲檢察長會議制度化，歐洲理事會的副部長會議於二〇〇五年七月決議，成立歐洲檢察官諮詢委員會(The Consultative Council of European Prosecutors, CCPE)，由各成員國的高階檢察官組成，作為是歐洲理事會部長會議的諮詢機構，致力於發展共同的刑事政策及法律制度，以促進國際合作，打擊犯罪。並且在二〇〇六年七月在莫斯科召開第一次會議¹⁶。二〇〇八年二月該委員會舉行第六次會議，將工作重點延伸到檢察官裁量權及在刑事領域以外的角色的探討¹⁷。

第二款 國際準則中的檢察官

對於聯合國裡眾多國家，五花八門的訴訟制度中，想要從中建立或通過一套一體適用於每個國家的檢察官準則，是一件十分困難的工作。因此，這套準則只能求同存異，從抽象概括的方向著手。

聯合國「檢察官角色指引」、國際法官協會的「檢察官專業責任標準和基本職責及權利聲明」，以及歐洲理事會的「刑事司法體系中公訴之原則」，其內容大同小異，主要包括三大部分，第一部分是定義檢察

¹⁵ http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/conferences/2008/default_EN.asp, Visited at 2008/7/18.

¹⁶ http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/presentation/ccpe_en.asp, visited at 2008/7/18

¹⁷ http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/meetings/bureau/6reunion/CCPE-BU-2008-3-rapport_en.pdf, visited at 2008/8/1

官角色、功能及職權範圍，包括核心職權及外圍職權¹⁸。

第二部分是針對檢察官所規定，於行使職權時之職業守則或行為準則，包括：(一)依據法律或法律之授權發揮其職權¹⁹。(二)公平、公正、客觀地執行職務，避免任何形式的歧視，尊重並保護人的尊嚴，維護人權，尤其是犯罪嫌疑人及被害人的訴訟權利，確保法定訴訟程序和刑事司法體系能順利運作²⁰。(三)為公益代表人，維護公眾利益²¹。(四)獨立行使職權²²，維護職業尊嚴，並遵守職業上保密義務²³。(五)維護法治的尊嚴，加強偵查、追訴公務員所犯貪污、濫權、嚴重侵害人權和國際公認之其他罪行，拒絕使用以刑求、殘酷非人道或侮辱人格尊嚴、或其他非法手段取得的證據，並應將違法取供者繩之以法²⁴。(六)謹慎使用裁量權，在充分尊重犯罪嫌疑人及被害人之人權的前提下，適時以不起訴處分，或其他附條件方式中止訴訟，或採用刑事審判以外的處遇²⁵。

第三部分則是針對國家提出的，為確保檢察官職權之行使，國家應有的措施，包括：(一)對檢察官的任職資格和遴選標準，防止在任用過程中的偏見和歧視，影響檢察官未來執行職務之獨立性與客觀公

¹⁸ 歐洲理事會原則第 2、3 條。

¹⁹ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 14 條。

²⁰ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 12 條、第 13 條第(a)、(b)、(d)項、第 14 條。

國際檢協會標準第 3 條。

歐洲理事會原則第 24-36 條。

²¹ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 11 條。

²² 國際檢協會標準第 2 條。

²³ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 3(c)條。

國際檢協會標準第 1 條、第 4 條。

²⁴ 國際檢協會標準第 4 條。

聯合國〈檢察官角色指引〉第 15 條、第 16 條。

歐洲理事會原則第 16 條。

²⁵ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 17 條。

國際檢協會標準第 18、19 條。

正性；並建議適當的教育及培訓以提高檢察官道德、法治及人權觀念²⁶。(二)檢察官工作條件之保障，包括履行職責時的人身安全、服務條件及職業保障²⁷。(三)保障檢察官作為公民所享有的基本權利²⁸。(四)檢察官的紀律處分應有正當的程序保障。

綜合國際上通過的準則，關於檢察官職權之行使，可以歸納出一些基本原則。首先，公平(Impartiality)、公正(Fairness)、客觀(Objectivity)是檢察官執法時必須遵守的首要原則。其次，為了確保檢察官之公正、公平、客觀地執行職務，應進一步確保檢察官的獨立性(Independence)；而為了確保檢察官的獨立性，上述三個國際標準都著眼於檢察官的選任、升遷、人身安全及身分保障上。

而為確保檢察官之獨立性，歐洲理事會的「刑事司法體系中公訴之原則」中，更進一步闡明檢察官與其他機關之關係，尤其是檢察官與行政機關、立法機關、法院及警方²⁹。

檢察官不應介入或行使行政權及立法權³⁰；而如果在政府架構中，檢察官隸屬於行政權，則行政權對檢察權行使之介入，應以法律明定其性質及範圍，並應遵循合法(legitimate)、透明(transparent)、書面(written)、通案(general)的原則。如果是對具體個案有所指示，

²⁶ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 1-2 條、第 7 條。

國際檢協會標準第 6 條。

歐洲理事會原則第 5、7 條。

²⁷ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 3-7 條。

國際檢協會標準第 6 條。

歐洲理事會原則第 4 條。

²⁸ 聯合國〈檢察官角色指引〉第 8-9 條。

歐洲理事會原則第 6 條。

²⁹ 聯合國檢察官角色指引及國際檢察官協會所定的標準均著眼於與其他機關之合作關係，「為確保起訴公平且有效，檢察官應盡力與警察局、法院、法律界、辯護人和其他政府機構合作」(聯合國〈檢察官角色指引〉第 20 條、國際檢協會標準第 5 條)。

³⁰ 歐洲理事會原則第 12 條。

亦應遵守透明及平等原則，且該項指示應留存在卷宗裡，以便於事後檢驗，且原則上不應對具體個案為「不予追訴」之指示。而檢察官即使受到公訴權行使之指示，仍得自由地向法院或其他司法機關提出個人見解³¹。對於在組織架構上，獨立於行政系統之外的檢察官，國家也應以法律確保其檢察權之獨立行使³²。

檢察權獨立但並不孤立，為了有效並公平地實行公訴，在合法範圍內，檢察官應與其他政府機關合作，但對於公務員犯罪不應寬貸，尤其是涉及貪污、濫權、重大違反人權及其他國際法所認之犯罪³³。

對於檢察官的身分保障是確保司法獨立所必要，因此國家應該採取必要的措施，以法律規定檢察官的法律地位、權責及訴訟上地位，藉以確保司法之獨立公正。檢察官與法官的角色應切實區分，但檢察官與法官職務互調卻是可行的，只要能尊重當事人意願，並建立制度避免弊端即可³⁴。檢察官應絕對尊重法官之獨立性及公平性，不應對法官的判決為不當的懷疑，或阻礙判決之執行，或怠於行使上訴或其他程序上聲請或聲明權。在法庭程序上，檢察官應客觀、公正，並提供法院必要的事實及法律論點，以獲致公正的判決³⁵。

至於檢察官與警方的關係，不論檢察官是否偵查主體，檢察官都應對警方的偵查作為有監督的功能，也監督警方是否奉行人權之保護³⁶。在警察隸屬於檢察官之下，或檢察官為偵查主體的國家，更必須採取必要的措施，確保檢察官可以實質指揮警察，可以自由運用司法

³¹ 歐洲理事會原則第 13 條。

³² 歐洲理事會原則第 14 條。

³³ 歐洲理事會原則第 15、16 條。

³⁴ 歐洲理事會原則第 17、18 條。

³⁵ 歐洲理事會原則第 19、20 條。

³⁶ 歐洲理事會原則第 21 條。

警察人力，將案件發交給最適合的偵查人員，對於警方偵查之績效有評量的權限，且對於違規者有懲處或建議懲處之權限，以便能有效監督警方³⁷。

³⁷ 歐洲理事會原則第 22 條。

第四目 檢察官的定位與分類

綜合前述主要民主法治國家的檢察制度，以及歐盟的檢察官，可以將檢察官之定位及分類，簡化、歸納列表如下：

	法 國	德 國	英格蘭	美 國	日 本	我 國	歐 盟
選 任	與法官同	不同於法官	選自律師	選舉(多數)	與法官同	與法官同	國會同意
職權行使	以檢察長名義	檢察長代理人	檢察長	檢察長	獨任官署	獨任官署	以檢察長名義
獨 占	公訴獨占	公訴獨占	否	起訴獨占	起訴獨占	公訴獨占	優先管轄
自 訴	限制自訴	限制自訴	有	無	無	限制自訴	無
偵 查	啟動偵查	偵查主體	無	補充偵查	偵查主體	偵查主體	偵查主體
裁量權	全面起訴裁量	起訴法定，有限裁量	有	全面起訴裁量	全面起訴裁量	起訴法定，有限裁量	限 制
獨立性	筆受拘束口獨立	職務上獨立	職務上獨立	受拘束	不能個案指示	職務上獨立	職務上獨立
地 位	司法官	非法官，非行政官	行政官	行政官	準司法官	司法官	獨立官員
身分保障	除轉調外與法官同	懲戒保障	無	任期制	檢察廳法保障	除轉調外與法官同	任期制

各國多樣的檢察制度，在制度的設計及選擇容有不同，但所要達成的目標卻是一樣的，即國際社會對檢察制度所設準則中所謂的「客觀、公正、有效及獨立地行使檢察權」，而其中的客觀、公正、有效，可以概括包括在專業性格裡，因此檢察制度的核心，可以說就是在於促進檢察官之專業性格及獨立性。但關於專業性的制度設計，往往也會影響到獨立性，二者是有連動關係的。

有很多變數影響著檢察官的角色與定位，訴訟制度的規劃，包括檢察官與法官及司法警察的關係，是否有預審或審前程序，檢察官是否為偵查主體，其起訴裁量權的大小均是影響之因素；而檢察機關的組織架構及檢察官的裁量權限¹，也會是影響著檢察官獨立性的因素。

不同的制度設計卻要達成相同的目的，所憑恃的是制度裡各種機制的配套作用。而這些機制配合起來，就影響了檢察官的定位，以及隨之而來的身分保障機制。

在檢察官專業性方面的制度設計，包括職權行使上是否為偵查主體，及起訴裁量權的範圍，可以將檢察官區分為「積極型」與「消極型」。至於是否行使公訴獨占，以及在制度上是否另外設有自訴程序，因為各國的制度差異並不大，可以不列入考慮。

如果依檢察官自主性(Autonomy)的程度，即指令權之行使情形(上級指令對檢察官之拘束程度)，以及基於歷史因素所形成的集體期待，可以將檢察官區分為「司法型」及「行政型」。其中檢察官的選任方式雖然對於其自主性有影響，但在幾個擁有司法型檢察官的國家，檢察官或係與法官一併考訓，或係與法官有相同的任用背景，因此任命方

¹ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2003, p.110f.

式在這些國家裡，對於檢察官獨立性的影響，與對法官獨立性的影響並無二致，在此可以暫不列入考慮。至於檢察官不起訴決定之確定力，屬於口惠而實不至的成分較高，因此也可以不在考慮之列。

於是根據檢察官之專業性格及其獨立性，可以將幾個各主要民主法治國家的檢察官，作下列的排列組合及分類²：

專業性格 獨立性	積極型	消極型	折衷型
	偵查主體 起訴裁量	非偵查主體 起訴裁量	偵查主體 法定起訴
司法自主 高 型 性	日本 (守護者)	法國 (代理人)	我國 德國 (執法者)
行政自主 低 型 性	美國 (政治人)	英格蘭 (行政人)	歐盟 (獨立機關)

日本因著大陸法系的刑事訴訟架構，又繼受了英美法系的觀念，日本的檢察官有著較大的揮灑空間，是打擊犯罪、除暴安良的積極司法人。法國檢察官雖有廣泛的起訴裁量權，但與預審法官共享偵查權限，屬於維護正義的消極司法人。

我國與德國檢察官在大陸法系架構之下，擁有較高的自主權，我國檢察官因背負著歷史上對「青天」的期許，享有無與倫比的偵查權限及獨立自主權，但一直難以驅除濫權的疑慮；德國在取消預審法官之後，也因法官獨大，其檢察官的角色略顯被動而退縮，因此，兩國的刑事訴訟法都有限制檢察官裁量權的規定，兩國的檢察官應屬於實

² 參考蘇永欽，〈從司法官的選任制度看法系的分道和匯流〉，檢察新論，第4期，2008年7月，第12頁以下。

現正義，恢復法秩序的司法人。

美國的檢察官雖然劃歸行政權，但擁有很大的裁量空間，然多因選舉產生或政治任命，檢察官具有高度政治敏感，逐民意而行事，算是契合社會期待的政治人。

同樣劃歸行政權的英格蘭檢察官，雖有不受限制的裁量權限，但因沒有偵查權，只能承接轉手警方移送的案件，是等因奉此、起承轉合的行政人。

虛擬的歐盟檢察官雖是偵查主體，但幾近於政治任命，屬於依法行事的獨立機關。

不論是那一種態樣的檢察官，獨立執行職務的要求是無庸置疑的，因此檢察官之獨立性都應予確保，只是對於不同態樣的檢察官，其保障的方式也不一樣。

在檢察官的行政性格較強烈的國家，雖然檢察官承受外界的干擾比較多，但在被遴選或任命擔任檢察官之前，通常已經在社會歷練一段時日，再加上分散式的(decentralized)檢察機關組織架構，反而使檢察官的自主性相對較強³。在外界干預不可能完全祛除，而檢察官又有強大裁量權的美國，務實地將檢察官獨立性的保障，與其選任方式相結合，反面思考，讓檢察官經由選舉，擁有廣大的民意基礎，以對抗外在的干擾。

而同屬習慣法的英格蘭，檢察官的選任同樣來自律師，本就具有較大的自主性，而長久以來英格蘭的檢察官並不是主要的控訴者，再

³ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *ibid.*, p.114f.

加上傳統自訴制度的運作，一直未在保障檢察官獨立性方面，作特別的規畫的。但在設置皇家檢察署之後，是否會隨著自訴制度的式微，以及與歐陸制度的融合，而另作特別的設計，實屬法社會學上值得觀察之處。

在檢察官司法性格較強烈的國家，檢察官的選任或是與法官相同(我國、日本、法國)，或是與法官有同樣的背景(德國)，甚至就是和法官屬於同一個職業群體(法國)。這些國家對於檢察官的選任有其特點，而這些特色影響檢察官的獨立性，並進而影響對於檢察官獨立性保障的制度。

首先是使用相對客觀公正的考試制度，可以兼顧專業能力的要求，並能祛除不必要人情和政治干預⁴，這固然可以增加檢察官的獨立性，但經由考試一元的晉用方式，形成封閉的次文化環境，加上初任檢察官的年紀普遍較輕，缺少社會歷練和工作經驗，抗壓性相對較弱，反而更容易受到外界的干預，而影響了其獨立性⁵。其次，這些國家的檢察體系多屬階層式組織架構，檢察官在這體系之下，安身立命，循著升遷管道晉昇，直到退休，再加上檢察一體原則的適用，使得這些國家的檢察官(甚至也包括法官)就像公務員一樣⁶。

於是，在檢察官司法性格較強烈的大陸法系國家，在確保檢察官獨立性的制度上設計，就雷同於法官，以讓檢察官無後顧之憂的身分保障為主。

⁴ 蘇永欽，前揭文。

⁵ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli(Authors), C. A. Thomas(English Editor), *ibid.*, p.19f.(34).

⁶ *ibid.*, p.77.