檢察官不僅為偵查犯罪的主體，也職司犯罪訴追之職權，其權力不可謂不大，但相對而言，對檢察權的抑制機制卻可能相當有限。以江國慶案來說，對於陳肇敏等人的刑事咎責，在經北檢為不起訴處分後，雖經再議後，由高檢署發回北檢續行偵查已快一年，仍未有任何動靜，而從過往的經驗判斷，經再議發回，欲更改處分的可能性極低，此冤罪的咎責，肯定將因此無疾而終。如此的結果，正突顯出台灣亟需引入類似美國大陪審團或者日本檢審會的制度。

壹、刑事咎責的困境

一般在面對公權力機關的違法濫權、刑求取供，甚或故為入罪等等，殘害人權的結構性犯罪，往往會面臨諸多的困境，以江國慶案來說，司令竟是動用不具有司法警察身份，且是針對間諜的反情報組為偵查工作，為取得被告自白，而無所不用其極。雖然事已至此，卻因偵查的密行、軍方體系的封閉、被告早已草草被槍決等因素，而難以找到證據。而就下指令的司令而言，也可以「未下令刑求」，而將責任推給下屬，再加以此案是檢方起訴、法院審理的結果，更可將冤死的責任推給檢審。

即便有證據證明此等人員的枉法濫權，但由於濫權訴追罪的處罰對象，是否能包括到司令與反情報人員，恐有其侷限性。即便能包括，但因濫權訴追致死罪的追訴時效，依據刑法施行法第8條之1，必須適用有利於行為人的舊法，即只有十年的時效，卻因案件已經過十五年，而必須為不起訴處分[1]。如此操作法條的結果，必陷入人人公務員、卻也人人無責任的困境，江國慶的死，彷彿是「天災」所造成。

檢方的不起訴處分，出於法條的侷限，或有無奈，卻也非到無能為力的地步，因這種藉由上命下從的階層關係所造成的人權侵害，乃具有一體性與組織性，若將參與者的責任為切割處理，必因責任分散，自然會執著於較輕的濫權訴追罪，而不會往較重的共同殺人罪為偵辦，追訴權時效自然也較短，而得以使這群人輕易逃脫法律的制裁。因此，面對此類犯罪時，如何能在罪刑法定與正義伸張間，尋求一個正當化的途徑，正考驗著檢方的能力與膽識。

貳、大陪審團簡介

講到陪審，一般人想到的是由12名陪審員所組成的陪審團，即一般所謂小陪審團，而在英美法，事實上，仍有人數在16到23人的大陪審團存在，此種類型的陪審團，不在決定有罪與否，而在對檢察官所告發的案件，來決定是否起訴。由於大陪審團的人數較多，組成也不易，所以在英國，早於1947年，即已廢除，而不再出現，但在美國，仍有四十幾州，仍存有此種制度。一個主要的原因在於，依據美國憲法增修條文第5條的規定，只要是屬於重罪，就必須由大陪審團來為控訴，而向法院提出正式的起訴狀（indictment）。至於重罪的標準，則依據慣例，只要法定刑在一年以上者，即屬之。相對而言，若非屬於重罪，即無庸大陪審團的控訴，直接由檢察官提起即可。

也因此，美國大陪審團的控訴，其目的在保障被告的憲法權利，更有防止檢察權濫用的作用在，尤其是美國的檢察官，其有與被告為不受任何限制的認罪協商權，則更有必要藉由外部監督，以來防止檢察官的恣意起訴或不起訴。

Phoca PDF

而關於大陪審團的選任與小陪審團相同，都是從法院管轄區域內的公民中所隨機選出，而能反映出該區域的人民意志，只是與小陪審團不一樣之處，乃在於其仍處於起訴前階段，所以其程序並不公開。且因其非在審判被告有罪、無罪，只是在審理檢察官所告發的案件，是否具有起訴適格，及檢視檢察官是否有違反法定程序違法取得證據等是。而雖然大陪審團與小陪審團的功能不同，但陪審員所必須負起的保密及保持中立等義務，則無不同。

參、大陪審團的著名案例

雖然受大陪審團審理，為美國憲法增修條文第5條所保障，但由於此條文僅被認為是在限制聯邦，至於州是否要適用，仍由各州決定，也因此，大陪審團雖為美國大部分的州所保留，但其適用範疇確有逐步縮小的趨勢，僅有在屬於涉及聯邦犯罪的案件時，較常被使用。

美國最有名的大陪審團案例，當屬1972年的水門案，此案的引爆點，竟是因大陪審團成員的爆料所致。因在當時，幾位假扮成水管工人的退休CIA幹員，闖入民主黨在水門旅館的總部內遭逮捕後，即必須開啟大陪審團，以來決定是否起訴，而雖然此種審理不公開，但有成員違反陪審員義務，而向華盛頓郵報記者透露此案內情不單純，才因此引發記者持續追蹤，最終讓尼克森下台的水門案。

另一起著名的案件，則是在1996年，美國總統柯林頓所涉及的白水案，此案件涉及總統妻子所開設的是律師事務所，可能藉由總統職權不當取得土地的疑雲，此案在哥倫比亞特區召開大陪審團，以來決定現任總統是否該被起訴。柯林頓被被要求出庭，而成為有史以來第一位遭大陪審團傳喚的現任總統[2]，將美國司法民主化的特性彰顯倒極致。

而大陪審團制度，並非屬於美國的專利，在二次大戰後，隨著美軍佔領日本，也將此制度移植至日本。

肆、日本的移植

二次大戰結束後，由於美國佔領之故，日本司法也因此產生變化，尤其是刑事訴訟，改採當事人主義，算是其中最大的變革。但日本的此種移植，並非全盤接受，而是經過一定的改良，以當事人對等的認罪協商制度，轉化到日本，卻成為檢察官可以對所有案件為起訴猶豫（緩起訴）與不起訴處分，其裁量權相當之大。而由於日本並無自訴制度，因此，訴追與否完全由檢察官獨佔，權力之大可想而知。所以針對檢察官不為起訴的處分，告訴人除可向上級檢察官為再議，以為自律監督外，任何人皆可向由公民所組成的檢察審查會（簡稱檢審會）提出申告，而成為抑制檢察權最重要的他律機制[3]。

而在過往，檢審會對於檢方所為的處分，若為不當的決議，僅屬於一種參考，而無拘束檢察官之效力。但在2009年5月21日後，由於日本採行國民參審的所謂裁判員制度，所以同樣是由公民組成的檢審會，其決議效力也改成對於檢察官有拘束力，而不再只是花瓶。

而根據新修正的檢察審查會法，只要檢察官所為的不當處分，任何人皆可向檢審會為申告

Phoca PDF

。而針對不起訴處分的審查，檢審會可為以下三種決議：

- 1. 起訴建議：即請求檢察官為起訴的考量，但檢察官在調查後，仍可為不起訴。
- 2. 維持原處分：即認為不起訴並無不當。
- 3. 強制起訴：由檢審會直接為起訴決定，檢察官即受拘束，不得再為不起訴。

而在強制起訴的場合，由於違反檢察官的意志，為了防止其不認真論告，所以法官可直接選任辯護人來取代檢察官為公訴者的角色。

伍、公民監督的展現：陸山會案

而在日本裁判員制度實施後不久，
即發生執政的民主黨幹事長[4]
小澤一郎，涉嫌收受不法政治獻金的陸山會事件，在其辦公室遭東京地檢署特搜部大肆搜索，且其秘書及一位執政黨議員並因此遭逮捕後，立刻引起社會譁然。而特搜部如此沸沸揚揚的大動作，但最終竟僅起訴秘書，而對小澤一郎，則以罪證不足為不起訴處分。如此的結果，引發輿論強烈質疑，並有市民團體向東京檢審會為申告，檢審會在連續兩次要求檢方須為起訴考量的決議，東京特搜部竟完全不予理會，而再為不起訴的情況下，檢審會終於做出強制起訴的決議。

雖然案件因此被起訴，但若由一開始即不想起訴此案的檢方，來擔任訴追工作，恐又會有「放水」之虞，因此，
就由東京地院指定辯護人來擔任
公訴的角色。雖然此案仍未確定[5]，卻已經凸顯出，藉由外部監督與抑制檢察權的重要性。

陸、台灣呢？

相對於日本對於檢察權的監督機制，在江國慶的冤罪咎責案裡，雖由檢察總長依據法院組織法第63條之1第1項第3款，以案件有違害社會秩序為由，指定由特偵組為偵查，但在調查完畢後，針對陳肇敏等人，卻以追訴權時效已過或罪證不足等因素，而認為應以不起訴為妥當。則在此時，即暴露出一個大問題，因若特偵組自為不起訴處分，則在其配署於最高檢察署的情況下，恐連再議而為自律審查的機會都沒有。不過，因此案乃經指定偵辦，特偵組最終仍交由北檢為決定，惟此問題卻不會因此消失。

因北檢的不起訴處分經再議後，由高檢署以調查尚未完備及法條適用有疑的理由，發回續行偵查，則北檢必然面臨一個矛盾，即高檢署雖為其上級，但不起訴乃為最高檢察署特偵組的意見，在兩者都屬上級的情況下，到底該聽誰的？這或許是北檢至現今，仍遲遲不敢於起訴或不起訴的原因所在。即便北檢從善如流而為起訴，但此起訴乃違反其意志，是否能認真為論告，恐是個大疑問。

而若北檢再為不起訴處分，高檢署是否可能再為發回或命為起訴，實難期待。則於此時，

Phoca PDF

勢必得再由告訴人向法院提起交付審判之訴，惟藉由此種程序，而由法院准予起訴的比例，至目前為止，竟不到百分之一[6]
。如此的困境，又再凸顯出檢察權難於抑制的毛病，若不儘速建立他律且透明的監督機制，此問題肯定不會只存在於江國慶一案。

回想當初，欲處決一位年輕人的寶貴生命，是如此的迅速與草率，而如今，對造成冤罪者的刑事咎責，竟是如此的坎坷與漫長，伸張正義之日，恐也遙遙無期。

作者吳景欽為真理大學法律系副教授
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫立場）

註解：

1.同樣的情況，也發生對公務員的懲戒上，且對公務員的懲戒時效更短，僅有十年。

2.一般總會認為，尼克森應該才是第一位被陪審團傳喚的現任總統，不過，尼克森在水門案期間，一直行使總統特權，來抵抗來自於國會與司法的調查，而引發眾怒，並遭彈劾，最終仍得辭職下台，只是其下台後，繼任的福特總統立即為赦免，因此，其也未曾遭任何訴追，苦的是，當初為其竊聽與為不法行徑的公務員，卻全遭起訴。或許是柯林頓看到水門案的前車之鑑，所以在白水案事件裡，其相當配合來自於國會與司法調查，反引起大眾的同情，而終能免於彈劾。

3.可參考拙著，法官應該我來當，法治時報社，2012.4。

4.若在台灣，應可稱為黨主席，而小澤一郎最大的功績，即是在2009年的眾議院大選中，一舉擊敗長期執政的自民黨，而成為日本首相，但在不法政治獻金的醜聞爆發後，形象受挫，而由鳩山由紀夫繼任，不過，其仍擔任幹事長一職，而等同是地下首相，直至東京特搜部為偵查，才因此辭去幹事長一職。

5.小澤一郎雖經第一審判決無罪，但指定擔任公訴的律師，也馬上提起上訴，因此，此案尚未確定。

6.更為詳細的核准比例數為千分之七，從此比例可以看出，原本欲藉由法院來制衡檢察權的期待落空。這主要是因，此種程序須由告訴人提起，且採律師強制代理，門檻不低，又律師並無如檢察官般的強制處分權，僅能於檢察官處為閱卷，何能期待還原事件真相。又交付審判程序，僅在審查證據是否足以達於起訴門檻，法院並無職權調查證據，而屬於被動，欲推翻檢察官的不起訴處分，自有相當困難，會有如此高的駁回比例，自也不難想像。

Phoca PDF