發佈：2016-07-27, 週三 09:34
點擊數：12759

1.前言

傳統對於檢察官的印象，總是認為這是一個馳騁於刑事法庭的職位，是一個代表國家追訴犯罪行為的職務；然而，在實務的運作下，檢察官固然時常因為具有龐大的國家公權力為後盾，而引發是否過度侵害人權的考量，在過往多號的大法官解釋中，可以發現大法官確實擔任引導司法改革的舵手，對過往檢察官過度侵害人權的問題做了相當具有指標性意義的解決。固然，到目前為止，檢察官執行法令並非到了無懈可擊的地步，許多提出司法改革的有智之士也提出許多建言，但多著重在追訴犯罪、限制國家權力過度行使等面向進行討論，對於檢察官是否可以在刑事以外的案件發揮功能，則較少為人討論。檢察官真的只能出現在刑事庭裡面的辯論程序嗎？抑或從整個國家公共利益的角度來說，受到社會花費諸多資源栽培其法學素養的檢察官還可以承擔更多的任務？從法律釋義學的角度來看，由於法規範本身沒有規範，或許很難有介入其他事務領域的空間；然而，從立法論的角度來看，或許就不盡然是如此了。而此等問題在現今討論司法改革之際，或許也是一個值得思考的面向。

2.檢察官的功能

2.1.公益代言人？

以往檢察官總是被賦予追訴犯罪的想像，其主要的目的是代替國家來追訴是否要對某些人行使刑罰權，並蒞庭進行論辯，協助
法院判斷是否要將刑罰權施加於被告[1]
。從國家刑罰權追訴的角度來說，本身就是為了確保國家公權力的行使，而國家公權力的行使所希望的是
諸多個人或集體的
利益可以得到確保，最終有助於個人
安全的從事其社會生活[2]
，因此，從這樣的角度來說，檢察官偵查、起訴，審判中進行交叉詰問，乃至於最終的執行，都是相當具有公益性格的。從這個角度來說，檢察官被認為是公益代言人其實並不為過[3]。

然而，國家所涉及的公
益議題真的只有刑罰權嗎？我想答案應該是否
定的[4]
，會將一個行為設定為刑罰權制裁的對象，其實是基於比例原則、刑事政策的考量，認為非施以嚴厲的刑罰權不足以回應對於法益嚴重侵害的行為，因此，才對該當行為以刑罰權伺候。但不可忽視的是，並非所有非施以刑罰權的事務都與公益無關；甚至有些行為對公益造成嚴重影響，而具高度公共性的問題，但施以刑罰權卻無助於問題解決，如許多對於環境及物種的侵害，所涉及的公共性程度相當高，但透過刑罰不見得比透過行政罰或課予負擔行政處分的方式更為有效，此時刑罰就不是解決問題最佳的手段。然而，我們並不能認為這些不適合透過刑罰解決的事務就與公益無關，反而更應該嚴肅的思考這些具有高度公共性及公益的問題是否在制度上被有效地處理。而本文所關心的，正是這些具有高度公益性及公共性的問題是否為檢察官所可以協助維護的。

原本在國家行使公權力的光譜上，無論是行政事件或刑事事件都是國家所要處理的問題，兩者並不是可以一分為二的關係，某些原本在行政事件的領域在一定的社會背景下，可能被列入成為刑事事件所要處理的事務；同樣的，在懲罰的面向上，也有類似的問題存在，有些原先屬於行政罰所要處理的事項可能在社會輿論或政策考量下成為刑罰所要對待的對象；相反的，原先屬於刑罰所關注的行為，也可能在政策的引導下除罪化，變成不再予以處罰或認為以行政罰待之即為已足

Phoca PDF

。從而，可以認為行政與刑事間並非截然無關的，學理上對於此一問題的討論已經相當多了，有關行政罰與刑罰間的關係採取「量的區別說」[5]
也是基於同樣的觀察而來的。因此，延續上一段的提問，作為公益代言人的檢察官，在其功能性的發揮上，是否也同樣適合處理諸多行政上的事件呢？

2.2.現行法的幾個實例

針對本文以上所提出的問題，如果檢視既有的法律規範，可以發現過往的立法者對於檢察官非侷限於刑事法庭之中，而作為一個貨真價實的公益代言人，其實是有期待的。甚至在民法上也給了檢察官一些工作，如民法第8條的死亡宣告、第14條及第15條之1
的監護宣告及輔助宣告，第36條法人的解散、第38條選清算人，乃至於第412
條附負擔贈與以履行公益為目的由
檢察官確保受贈人履行、第1094
條聲請法院指定未成年子女的監護人、第1078條及第1078條之1
聲請法院指定遺產管理人及保存遺產的必要處置等，都可以看到檢察官的蹤跡。

從以上檢察官所涉及的事務類型來看，可以發現都是針對與公共利益有關的事務，包括自然人死亡後的財產關係的終結、法人與社會有關的互動關係、確保公益的履行、未成年子女的最佳利益等，在在都可以發現這些問題所涉及的不僅僅是個人的權力或利益而已，而與公共利益具有相當大的關連性。從而，作為公益代言人的檢察官，涉入進行相關的事務在立法論上也就具有正當性了。然而，在既有涉及行政事件的法律制度中，卻鮮少見檢察官發揮其功能，原本行政事件相較於民事事件是更具有公益性及高度公共性的，但在法律上沒有見到檢察官的身影，也讓我們可以從新思考檢察官在行政事件中可以發揮的角色。

3.檢察官功能的再進化：走入行政法院的檢察官

3.1.行政訴訟事件的多面向性

在國家事務高度分殊化的今天，我們可以發現各種不同的行業及管制事務都牽涉到行政上的專業及各自的管制部門，各種不同的管制事務所牽涉到的公益及公共性也不盡相同，而使行政訴訟的事件型態有相當多元化的發展，各種管制事務可能都有屬於自己的公益及公共性考量。如此，也可以讓我們發現行政事件的類型呈現多面向的發展，而豐富了我們進行行政法各論研究的素材，在此同時，為了妥適地處理好問題，也必須真正深入個別行政的領域進行了解。

具體而言，當行政所涉及的事務有多少類型，在行政法院可能出現的事件就有多少類型。舉凡國土規劃及都市規劃等計畫行政、環境行政、交通運輸行政、營建、食品衛生安全行政、勞工行政、社會行政等，我們都可以發現這麼多種類型的管制領域，每一個都涉及公益的問題；有些問題與人民的權利息息相關，有些則不盡然與權利絕對掛勾；即便與權利有關，也可能涉及不同的基本權。難道在這些案件中，都沒有作為公益代言人的檢察官可以介入的案件嗎？

3.2.適合檢察官擔任原告的行政訴訟類型

倘若從權利的角度來思考公共性高低的問題，則可以發現行政訴訟中有些事件類型是以保護人民的權利作為基礎；有些事件類型則不見得必然與人民的權利掛勾。前者的情形在大部分行政訴訟中的案件都可以看到，後者的情形則較為罕見，諸如野生動物、濕地、部分的文化資產等案件，都可以發現不見得與人民的權利產生必然的關聯性。此等事件類型由於在法律上沒有所有權人，

Phoca PDF

也不一定找得到利害關係人，而為典型的公共財，甚至在經濟學上也稱不上俱樂部財，因此，產生外部性的可能性相當高，並容易形成哈定所稱「公有地悲劇」的慘劇，其公共性的程度相當高，對於公益的影響也不能說不大。當我們承認檢察官作為公益代言人時，則此等具有高度公共性的事件類型，不也正是適合其介入的事件嗎？

固然，如果要讓檢察官直接涉入所有的行政訴訟事件，對於臺灣的法律實務運作而言必然會有相當大的衝擊，也不宜貿然作如此的調整。因此，可行的方式是由具有高度公共性的案件做起，包括極端可能產生外部性的案件或影響範圍及程度重大的案件，都有機會讓檢察官承擔一定的任務來擔任公益代言人的角色，以確保公益不會被犧牲，並透過制度的形成有效監督諸多行政機關的執法及行政效能。只是在具體的制度設計上，可以先讓檢察官有機會向主管的行政機關送交相關資料要求執法，如果檢察官認為主管機關的回應有違反法律規範意旨時，再向行政法院提起訴訟。

3.3.檢察官走入行政法院的優點

讓檢察官走入行政法院究竟可以帶來什麼樣的效益呢？本文認為大致上可以有監督行政機關執法、減少行政機關執法進行監測的成本，並與檢察官做為公益代言人的功能相呼應，而有利於行政部門執法效能的提升，形成一個妥適的行政部門內部的效能監控機制。

3.2.1.行政機關執法的監督

讓檢察官針對高度公共性的案件有機會向主管的行政機關表示意見，甚至提起訴訟，則檢察官可以監督主管行政機關執法，特別檢察官的養成過程有相當的法學專業，特別適合從事監督行政機關是否依法執行法令的任務。原本行政權的自我運作就有賴諸多法律制度來確保，只是以往我們所重視的多是外部監督功能的發揮，也就是權力分立的運作，由司法權及立法權來做監督，行政內部的自我控管相當有限，從而，要對執行的效能進行內部控制也就相當有限，只能求諸於行政[6]，對於法律具有一定的敏感度，由檢察官對行政機關執法有違法性疑慮的案件進行監督，將有助於行政內部進行自我省視，對於執法合法性的確保是有幫助的。

另一方面，從行政效能確保的角度來看，如果檢察官也有能力可以進一步對於其他行政機關執法的妥當性或效能進行監督，將能夠發揮更為積極的功能，對於行政權的妥善執行職務或許將更有助益。當然，其前提在於檢察官除了法學專業外，還具有行政效能的專業，此一面向所涉及的是整體檢察官養成教育的問題，牽涉到較為複雜的層面，有待從長計議。

3.2.2.與檢察官功能相呼應

如同前文所述，檢察官具有公益代言人的性格，有機會在公益案件上發揮一定的功能。環顧各國處理公益案件的法律制度，可以發現各國對於司法處理具有高度公益性的案件有不同的法律規範，如日本所使用的是住民訴訟[7]、中國近年許多法制改革所使用的是公益訴訟的制度[8]，在臺灣則較為多元，現有的法律制度下，也有團體訴訟、公益訴訟、公民訴訟的制度面對具有公益性的案件。此等制度的歧異及守備範圍固然不是本文所可以處理的，但從公益代言人的角度

Phoca PDF

來說，對於易產生外部性的案件由檢察官進行監督，讓公共財可以獲得回應；此外，對於影響程度及範圍重大的案件進行監督及起訴，此等案件的本質也與刑法的規範較為類似，甚至有些較為嚴重的情形也是附屬刑法規範的對象，故由檢察官涉入此等案件，在功能的發揮上應不至於有難以勝任的情形。

當檢察官擔任此等任務之際，就有點類似美國法上總檢察長(Attorneys General)
可以在許多涉及公共利益的案件中發揮功能一樣[9]
。從而，美國法的相關制度也可能成為未來制度具體形成之際的參考。

3.2.3.減少行政機關監測成本

讓檢察官對於許多易生外部性或影響重大的案件在行政上進行訴追，甚至提起行政訴訟，也有助於減少行政監督及監測的成本。特別檢察官在偵查許多特別刑法的過程中，由於附屬刑法都規範於行政法規之中，因此，必然會對個別案件進行偵查，在此同時，也會個案所涉及的行政法規有所了解。透過偵查之後，可能認為個案中的被告不見得有嚴重到犯罪的情況，但在個案的情形卻可能可以進行行政罰，或要由行政機關執法下一個負擔處分，此時由檢察官就已調查得到的事實要求具有職權的行政機關執法，甚至在主管機關仍未積極執法的情況下提起訴訟，請行政法院判令執法，從確保行政權妥適執行職務的角度來說也沒有不妥。同時，由於檢察官已經有了初步的調查，相關卷證資料也可以透過橫向的聯繫，移送給行政機關作了解，而無須再重新進行調查及了解，而有助於節省行政成本並舒緩行政調查之際執法上的困難。

4.結語

透過本文以上的討論，可以發現檢察官本身具有代替國家執行公益的特質，本於這樣的特質，本文以為檢察官可以涉入的案件當不僅僅止於刑事案件，而應讓檢察官從長期被拘禁於刑事法庭的牢籠中解放出來，著眼於其功能的發揮，讓檢察官成為名符其實的公益代言人。本此，除了既有少數民法上的規範有檢察官的蹤跡外，行政事件也有諸多涉及高度公益性的案件，檢察官的養成受有專業的法律訓練，如有其他專業人員的協助，參與此等案件的運作並不會有什麼障礙，反而可以協助行政體系將事情處理得更為妥適，成為行政權內部自我控制以追求行政適法性及適當性的一環。在現階段由於檢察官的人力及資源尚且不足，實際運作也沒有經驗，因此，可以讓檢察官先行就易生外部性及影響範圍及程度重大的案件涉入，事實上，此等案件本身正是高度公共性的事務，由作為公益代言人的檢察官介入是相當妥適的；此外，在程序上可以仿效環境法上公民訴訟的程序，先告知主管機關或其上級機關執行法律，如仍未有具體執法，再起訴請求行政法院判令執行法律。只是此等程序及所涉及的事務類型必須配套修改法律，仍有待將來進一步對相關立法進行研修才能達到目的。

固然，限於篇幅有限，本文僅提出改革的走向，至於具體的制度設計還有待未來進一步形成，包括究竟那些事物要讓檢察官可以介入進行行政效能的確保、如何與既有檢察一體的運作模式調和、要全面開放讓所有檢察官擔任這樣的事務或成立專責單位來運作，如成立專責單位的話，是否要直接整合既有的政風處或廉政署來進行轉型，或重新設立一個單位，種種的問題都有待完整的規劃及討論，也希望將檢察官導入參與更多社會案件，可以讓檢察官的職務更貼近社會大眾，引導社會對於諸多公共價值的革新，得到人民普遍的認同，共同建構起檢察官這份工作的尊嚴。

*逢甲大學土地管理學系助理教授；國立臺灣大學法學博士。

Phoca PDF

[1]
參照林鈺雄，〈檢察
官在訴訟法上之任務與義務〉，《檢察官
論》，學林，1999年4月，頁19-25
。黃朝義，《刑事訴訟法》，新學林，2013年4月三版，頁87-88
。林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊）》，自版，2004年9月四版，頁118-121。

[2]參照林東茂，《刑法綜覽》，一品，2007年9月修訂五版，頁1-10
。林山田，《刑法通論（上冊）》，自版，1998年1月六版，頁17
。此外，也有學者認為刑法所保護的法益主要植基於啟蒙時代以來以「人」為核心的人本思想，參照林鈺雄，《新刑法總則》，自版，2006年9月，頁8-10。

[3]
學者即有認為檢察官是為了維護法律威信與伸張法律正義而追訴犯罪之法律專業人，非刑事訴訟之當事人，為公益代表人；參
照林山田，《刑事程序法》，五南，2000年5月三版，頁153
。亦有認為檢察官實際上既是法律的守護者，具有維持法治國家運作的功能；參照川崎英明，《現代検察官論》，日本評論社，1997年9月，頁62-65
。從此一角度觀之，也可認為檢察官具有相當的公益性格。

[4]
從檢察官形成的歷史來看，檢察官制度主要源自於法國，於十三世紀時主要曾經是國王及領主守護稅收利益的代理人，直到1355年12月28
日才納入刑事程序之中；十四世紀伴隨王權擴張，也曾為國王的官吏，行使基於國家利益而為執行罰金的收取及沒收等職務，直到法國大革命後，檢察官才成為刑事訴追程序的主角；參照林永謀，《刑事訴訟法釋論（上策）》，自版，2010年12月改訂版，頁145-146
。從歷史觀之，似乎可以發現歷史上檢察官的職務並非僅僅只有侷限於刑事追訴而已，而是為了更多的公益目的而存在的。

Phoca PDF

[5]
日本法上也有類似的討論，參照宇賀克
也，《行政法概說Ⅰ：行政法総論》，有斐閣，2011年3月四版，頁244-245。

[6]
檢察官究竟是行政官或法官為長久以來的爭論，有認為其乃藉於法官與行政官中介的性質，而認為應另外利法以釐清其地位者，參照林鈺雄，〈談檢察官之雙重定位：行政官？（司）法官？〉，《檢察官論》，學林，1999年4月，頁63-107
。類似見解亦有認為檢察官司法的獨立機構，非一般行政機關，為與法院平行同格之司法機關，參照林山田，前揭書3，頁142-143
。亦有認為檢察官具有行政官的本質，但因與司法權有密切的關係，故與行政官不同，職務有相當的獨立性，也有身分保障；參照林永謀，前
揭書4，頁144-145。此外，亦有認為檢察官隸屬行政官並無疑義；黃朝義，前揭書1，頁88-89。

[7]
日本的住民訴訟主要是由地方自治法所
規範的，在該法第242條之2第1
項有監查請求前置的規定，由有會計監察專業的人於訴訟前明確化論點、釐清資料而為監查之工作；即便在作為原告的住民這一邊，依職權為充分的調查也是有其必要性的，特別在進行裁判之際，原告需負舉證責任，但原告要直接進行調查是相當困難的，因此，如監查的功能有效發揮，是可以期待的。可惜的是，於實際運作之際，此等進行監查的監察委員卻不能發揮功能，原因在於此等監查委員是地方自治團體首長得議會同意後任命，因為在實際個案的運作上可能追及議會及首長的責任，故監查委員不願意被判當初提名他的人；再加上期待可能獲得連任，因此，也讓實際運作的成效大打折扣。
本此，也有學者提出改革的方案。
參照阿部泰隆，《住民訴訟の理論と実務：改革の提案》，信山社，2015年15月，頁5-6。

[8]參照
王燦発著
、曽天·大久保規
子訳，〈中国「環境保護法」改正
後の環境公益訴訟：新たな挑戦と展望〉，阪大法学，第65巻第4号，2015年11月，頁
1096-1097。

Phoca PDF

發佈：2016-07-27, 週三 09:34
點擊數：12759

[9]
在非營利團體功能履行的確保上，因涉及公共利益，可以進行相當的管制及協商，甚至學者也認為針對營利的公司團體，總檢察長也可以發揮一定的效用。See Anna Gentry, Corporate Personhood and Nonprofit Director Duty of Obedience: Legal Implications that Necessitate Expanded Standing to Sue,23 Geo. Mason L. Rev. 165, 196 (2015).

作者辛年豐為逢甲大學土地管理學系助理教授、國立台灣大學法學博士

Phoca PDF