

江海颿編

新刑事訴訟法精義



中華書局印行

分類號 343.1
3137

登錄號 8518



MG
D929.6
2037

新刑事訴訟法精義

江海編



國立中央圖書館

圖書館

南京

中華書局印行



3 1799 9820 2

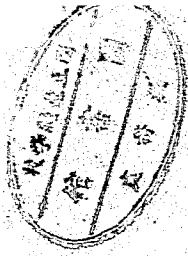
例言

一、編者承乏上海法政學院、復旦大學、大夏大學法律系講席有年，所任者均爲刑事訴訟法學程。本書即係就歷年講稿，依據民國二十四年一月一日新頒之刑事訴訟法編撰而成，故名爲新刑事訴訟法釋義。

二、本書就新刑事訴訟法爲系統的研究，除解釋原條文外，重要法理，亦略加敘述，以供初學者之參考，並可爲各大學法學院之教材。

三、本書重在解釋，不在批評，故於刑事訴訟法之立法主體及其編纂體例，間有未協者，亦未加評列。

四、本書於括弧內單稱某條某項某款者，均指新刑事訴訟法條文之條項款而言。



新刑事訴訟法精義目錄

例言

緒論

第一章	刑事訴訟之意義	一
第二章	刑事訴訟之法律關係	一
第三章	刑事訴訟之條件	二
第四章	刑事訴訟之階級	三
第五章	刑事訴訟之方式	五
第六章	刑事訴訟法之意義	五
第七章	刑事訴訟法與其他法律之關係	六
第八章	刑事訴訟法之地位	七
第九章	刑事訴訟法之沿革	八

目錄

第十章 刑事訴訟法之淵源.....九

第十一章 刑事訴訟法之主義.....一〇

第十二章 刑事訴訟法之效力.....一四

第十三章 刑事訴訟法之解釋.....一六

第十四章 刑事訴訟法之法例.....一七

本論

第一編 總則

第一章 法院.....二二

 第一節 法院之意義.....二三

 第二節 法院之審判權.....三三

 第三節 法院之組織.....三四

 第四節 法院之職員.....三四

 第一款 職員之種類.....三四

第二款	職員之迴避	二六
第五節	法院之管轄	二七
第一款	事務管轄	二八
第一款	土地管轄	二九
第二款	合併管轄	三〇
第四款	裁定管轄	三一
第五款	管轄之效力	三二
第二章	辯護人輔佐人及代理人	三五
第一節	辯護人	三五
第二節	輔佐人	三六
第三節	代理人	三六
第二章	文書	三七
第四章	送達	六一
第五章	期日及期間	六三

第一節 期日..... 三

第二節 期間..... 四

第六章 被告之傳喚及拘提..... 六

第一節 被告之傳喚..... 六

第二節 被告之拘提..... 七

第七章 被告之訊問..... 七

第八章 被告之羈押..... 七

第九章 搜索及扣押..... 八

第一節 搜索..... 八

第二節 扣押..... 八

第三節 搜索扣押共同適用之程序..... 九

第十章 證據..... 九

第一節 概說..... 九

第二節 證人..... 九

第三節 鑑定人..... 101

第四節 通譯..... 102

第五節 勘驗..... 102

第十一章 裁判..... 102

第二編 第一審

第一章 公訴..... 112

第一節 概說..... 112

第一款 公訴之意義..... 112

第二款 公訴之目的..... 112

第三款 公訴之效力..... 115

第四款 公訴權之性質..... 116

第五款 公訴權之發生..... 116

第六款 公訴權之消滅..... 116

目錄

第二節 偵查	二六
第一款 偵查之意義	二六
第二款 偵查之開始	二六
第三款 偵查之機關	二六
第四款 偵查之實施	二六
第五款 偵查之終結	二六
第三節 起訴	二七
第一款 起訴之主體	二七
第二款 起訴之條件	二七
第三款 起訴之程序	二七
第四款 起訴之追加	二七
第五款 起訴之效力	二七
第六款 起訴之撤回	二七
第四節 審判	二八

第一款	審判之準備	一三九
第二款	審判之開始	一四〇
第三款	審判之範圍	一四一
第四款	審判之程序	一四二
第五款	判決之程序	一四三
第六款	審判之筆錄	一四四
第七款	審判之完成	一四五
第二章	自訴	一四六
第一節	概說	一四六
第二節	自訴之主體	一四七
第三節	自訴之程式	一四八
第四節	自訴之限制	一四九
第五節	自訴之效力	一五〇
第六節	自訴之撤回	一五一

第七節 自訴之審判.....二六

第八節 自訴之撤銷.....二六

第九節 自訴之反訴.....二七

第十節 自訴準用之法規.....二七

第二編 上訴

第一章 總說.....二七

第一節 上訴之意義.....二七

第二節 上訴之主體.....二七

第三節 上訴之範圍.....二七

第四節 上訴之期間.....二七

第五節 上訴之程序.....二七

第六節 上訴之捨棄及撤回.....二七

第二章 第二審上訴.....二七

第一節	第二審上訴之意義	一六九
第二節	第二審上訴之程序	一七〇
第三節	第二審上訴之範圍	一七〇
第四節	第二審上訴之審理	一七〇
第五節	第二審上訴之判決	一七〇
第三章	第二審上訴	一八四
第一節	第二審上訴之意義	一八四
第二節	第二審上訴之程序	一八四
第三節	第二審上訴之限制	一八六
第四節	第二審上訴之理由	一八七
第五節	第二審上訴之審理	一八七
第六節	第二審上訴之判決	一八七

第四編 抗告

第一章	抗告之意義	一九四
第二章	抗告之主體	一九五
第三章	抗告之限制	一九五
第四章	抗告之程序	一九六
第五章	抗告之效力	一九七
第六章	抗告之裁判	一九七
第七章	再抗告	一九九
第八章	準抗告	二〇〇

第五編 再審

第一章	再審之意義	二〇一
第二章	再審之條件	二〇三
第三章	再審之聲請	二〇六
第四章	再審之審判	二〇九

第六編 非常上訴

第一章	非常上訴之意義	三二一
第二章	非常上訴之提起	三二二
第三章	非常上訴之調查	三二三
第四章	非常上訴之判決	三二三

第七編 簡易程序

第一章	簡易程序之意義	三二四
第二章	簡易程序之要件	三二四
第三章	簡易程序之開始	三二五
第四章	簡易程序之審判	三二六
第五章	正式審判之聲請	三二七
第六章	處刑命令之效力	三二九

第八編 執行

第一章 概說.....三三一

第一節 執行之要件.....三三一

第二節 執行之開始.....三三二

第三節 執行之機關.....三三三

第四節 執行之程式.....三三四

第五節 執行之次序.....三三五

第二章 刑罰之執行.....三三四

第一節 死刑之執行.....三三四

第二節 自由刑之執行.....三三五

第三節 財產刑之執行.....三三六

第三章 其他處分之執行.....三三七

第一節 扣押物之執行.....三三七

第二節 撤銷緩刑之執行……………三二七

第三節 更定刑罰之執行……………三三六

第四節 保安處分之執行……………三三六

第五節 訓誡處分之執行……………三三六

第四章 聲明疑義及異議……………三三九

第九編 附帶民事訴訟

第一章 附帶民事訴訟之意義……………三三〇

第二章 附帶民事訴訟之主體……………三三〇

第三章 附帶民事訴訟之標的……………三三一

第四章 附帶民事訴訟之時期……………三三一

第五章 附帶民事訴訟之管轄……………三三一

第六章 附帶民事訴訟與刑事訴訟之關係……………三三三

第七章 附帶民事訴訟之適用法律……………三三四

第八章 附帶民事訴訟之訴訟程序……………三三

目錄終

新刑事訴訟法精義

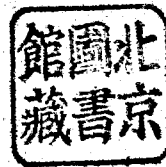
緒論

第一章 刑事訴訟之意義

刑事訴訟者，國家行使刑罰權之一種程序也。其意義分廣狹二種：從狹義言，刑事訴訟，係法院與刑事原告刑事被告相互關聯之行爲，用以確定被告有否犯罪應否科刑爲目的。換言之，刑事訴訟，係法院原告被告相互關聯之行爲，用以確定國家有無刑罰權爲目的。從廣義言，刑事訴訟，是以實行國家刑罰權爲目的之行爲，凡屬偵查、審判、執行，與附帶民事訴訟諸程序，皆包括於刑事訴訟之中。以下所述，乃就廣義之刑事訴訟而言也。

第二章 刑事訴訟之法律關係

法律關係者，人民間發生之關係，而有法律上效果之謂也。故事實上之關係，不能發生法律上之效果者，不得謂爲法律關係。刑事訴訟之法律關係云者，即指法院與刑事原告刑事被告相互間發生訴訟法上



有效果之關係而言。蓋刑事訴訟，乃法院原告及被告之行爲，且以實行國家刑罰權爲目的。故法院原告及被告進行訴訟時，不能無一定之程序，而其相互間之行爲，亦不能不有法律上之權利義務，以繼其後。否則凌亂無序，法院及原被告兩造，將爲所欲爲，訴訟之目的，終不可得而期也。由是以觀，刑事訴訟之法律關係，即原告被告間或原告被告與法院間之法律關係。

法律關係，本有公法上關係，與私法上關係之別。刑事訴訟之法律關係，不外國家關於刑事訴訟行使統治權之關係，屬於公法，因此而發生之關係，自爲公法上之法律關係。又訴訟法上之法律關係，不問其爲刑事訴訟或民事訴訟，均爲三面關係，即法院原告被告之三方面，各有其權利義務關係之存在。惟刑事訴訟之法律關係，有與民事訴訟不同者，約有四點。(1)民事訴訟之原被告兩造，皆係私人，刑事訴訟之原告，除自訴人外，則有爲代表國家之檢察官者。(2)民事訴訟，則認當事人之承受，而刑事訴訟，除自訴人爲原告外，不生訴訟承受之問題。(3)民事訴訟所實行者，爲私法上之請求權，刑事訴訟所實行者，則爲公法上之刑罰權。(4)民事訴訟，關於認爭之權利，雖認當事人之處分權，刑事訴訟則無此權；又民事訴訟之發生及其進行，悉隨當事人之意思，刑事訴訟則否。

第三章 刑事訴訟之條件

法律關係之發生，莫不有一定之條件。刑事訴訟，既係法律關係之一種，故刑事訴訟之發生，亦必有一定條件。此種條件，即刑事訴訟條件，或曰訴訟條件。訴訟條件者，即訴訟關係之成立及存續所必要之條件也。有廣狹二義。狹義條件，即起訴條件，如親告罪之告訴是。廣義條件，謂凡訴訟之發生或進行所必要之條件，除起訴條件外，凡審判上訴等一切進行訴訟行為所必須之條件，均包含於其中。蓋刑事訴訟之目的，非可一蹴而就，自訴訟關係發生乃至訴訟終結，其間須經若干之程序，如審判，如上訴，乃其最著者。故訴訟條件，不僅訴訟關係發生時有之，即訴訟進行發展時無不有之，通常所謂訴訟條件，指包括一切訴訟行為所必需之條件而言也。

有謂訴訟條件，即處罰條件者。不知處罰以刑罰權之存在為必要之條件，訴訟條件，以訴訟關係之存在為必要之條件，二者之區別，有如下述：(1)處罰條件，於犯罪行為之時存在為原則，而訴訟條件，則於訴訟之時存在為原則。(2)處罰條件，屬於刑法之規定，而訴訟條件，則屬於刑事訴訟法之規定。(3)欠缺處罰條件者，應為無罪之諭知，欠缺訴訟條件者，則應為公訴不受理或管轄錯誤之諭知。

第四章 刑事訴訟之階級

刑事訴訟之法律關係，既為法院原告及被告之三面關係，故刑事訴訟中，即有三面之行為，如法院之

偵查行爲，審判行爲，指揮訴訟行爲，及執行行爲，原告之攻擊行爲，被告之防衛行爲等是。而各種訴訟行爲之孰先孰後，刑事訴訟法上恆有一定之順序，依其順序進行發展，而終結其訴訟，即所謂刑事訴訟之階級也。茲依我國刑事訴訟法規定，別其階級爲四：

(1) 偵查程序 偵查，爲刑事訴訟之最初程序，由代表國家之檢察官行之。蓋犯罪嫌疑入，是否犯罪，應否科刑，須由檢察官在偵查中詳加調查，搜集證據，然後方可起訴。

(2) 起訴程序 起訴，由檢察官或自訴人分別行之。蓋檢察官於偵查完畢後，認被告人有犯罪嫌疑者，應向法院起訴，而犯罪之被害人，有行爲能力者，亦得逕向法院自訴，請求審判。

(3) 審判程序 審判，由法院行之。即對於檢察官起訴或自訴人之刑事案件，開始審判，以確定被告入有否犯罪，應否科刑之程序也。

(4) 執行程序 執行，原則上亦由檢察官指揮之。即對於判決確定之受刑人，執行所科刑罰之程序也。上述四種程序，爲刑事訴訟進行之通常順序，凡爲訴訟行爲者，須依其順序而實施之，以終結其訴訟。然亦有不經此四種階級而能終結訴訟者，如自訴案件之逕向法院起訴，即無須經過偵查程序，檢察官偵查結果，如認嫌疑不足，而爲不起訴處分，即無須經過審判及執行程序，又或法院審判結果，判決被告入無罪，亦無須經過執行之程序也。故刑事訴訟之階級雖分爲四，而刑事案件中，常有不經各種階級而終結者。

第五章 刑事訴訟之方式

刑事訴訟之方式不一，有訴追者爲一人，審判者另爲一人者。又有訴追審判同歸一人行之者。前者曰彈劾主義，其方式則稱彈劾式。後者曰糾問主義，其方式則稱糾問式。彈劾式之訴訟，原告被告得各盡攻擊防衛之能事，審判官居中審判，默察兩造之訟辭，易得事實之真相，其裁判可期公平。糾問式之訴訟，訴追審判同屬於一人，不無成見先存於心，結果必不利於被告，往往故入良民罪戾，情法顯難得平。故我刑事訴訟法採用彈劾式，使檢察官或自訴人爲原告，與被告立於平等之地位，審判官則介於二者之間，公平裁判，良有以也。

第六章 刑事訴訟法之意義

刑事訴訟法者，即關於刑事訴訟一切規定之總稱，而所謂刑事訴訟之規定，即關於訴訟行爲之程式條件與其內容及效力之各規定是也。惟其意義，有實質與形式之別。實質刑事訴訟法，指規定刑事訴訟程序之全體法規而言。即不問有無刑事訴訟法之名稱，如法規之內容，苟有關於刑事訴訟程序者，均得稱爲刑事訴訟法。例如法院組織法及監獄法等，皆屬實質意義之刑事訴訟法。要之凡一法令苟其全部或一部

之規定，係關於刑事訴訟，則該法令全部或一部，即可謂具有刑事訴訟法之性質。至形式刑事訴訟法，則專指國家命名為刑事訴訟法之法與而言。如民國二十四年一月一日公布，同年七月一日施行之中華民國刑事訴訟法是也。凡單稱刑事訴訟法者，通常指此形式意義之法典。

第七章 刑事訴訟法與其他法律之關係

第一 刑事訴訟法與刑法之關係

刑事訴訟法與刑法，同為關於刑事之法規。惟刑法為實體法，乃抽象規定犯罪與刑罰之法規。刑事訴訟法則為程序法，而其體規定犯罪如何審判並刑罰如何實施之法規也。二者之內容雖大有區別，而其關係之密切，實有輔車相依之勢。且普通刑法及特別刑法之中，亦間有包含刑事訴訟法規之性質者。

第二 刑事訴訟法與民事訴訟法之關係

刑事訴訟法與民事訴訟法，同為關於程序法之法規。惟刑事訴訟法與民事訴訟法，因各殊其目的，亦各異其性質。但二者關於程序之規定，亦有可以類推適用者。故除附帶民事訴訟特有明文許其準用民事訴訟法者外，而其他關於刑事訴訟之送達程序，亦有準用民事訴訟法之規定（第六二條）故二者之目的雖不相同，而要有類推適用之效用也。

第三 刑事訴訟法與警察法規

刑事訴訟法，係規定司法權之作用，警察法規，則係規定行政權之作用，二者之性質固殊，但如所謂司法警察者，則屬於司法行政權之作用，如司法警察官或其補助警察官之搜查犯類，執行裁判是，故警察法規內，亦有一部規定屬於實質之刑事訴訟法。

第四 刑事訴訟法與司法行政法規之關係

刑事訴訟法，係規定刑事訴訟之程序，司法行政法規，則係規定司法行政實施之法規，二者之作用雖不同，但有密切之關係，如各機關之設置監督，並裁判之執行等事項，尤為顯著者也。

第八章 刑事訴訟法之地位

刑事訴訟法，為一種獨立之法律，與民刑諸法同立於獨立之地位，非附屬於其他法律者可比，此為一般學者所公認，茲將其法律上之地位，分述如次：

第一 刑事訴訟法為國內法

刑事訴訟法，其效力僅及於本國領域以內，不能及於他國，故刑事訴訟法為國內法。

第二 刑事訴訟法為公法

據前 第七章 刑事訴訟法與其他法律之關係 第八章 刑事訴訟法之地位

法律有公法與私法之分。刑事訴訟法，一方以確定國家之刑罰權爲目的，一方則以維持違反刑法之法律上秩序爲目的。而維持此等法律上之秩序，依國家之權力作用，其作用即爲國家機關與私人間之法律關係。故刑事訴訟之法律關係，爲公法關係。規定公法關係之刑事訴訟法，自屬公法。

第三 刑事訴訟法爲程序法

法律有實體法與程序法之分。實體法係規定實體上權利義務之關係之法律，程序法則係規定關於實體法之運用方法之法律。刑事訴訟法爲規定刑法及其他刑罰法令之運用法規，其爲程序法，自不待言。

第四 刑事訴訟法爲強行法

刑事訴訟上之行爲，應依據刑事訴訟法之規定，不許人民以私意左右之，非如民事訴訟之許當事人得爲拋棄請求和解之處分行爲。故刑事訴訟法，爲強行法。

第九章 刑事訴訟法之沿革

我國古時，法律不分民刑，更無所謂訴訟法。惟考周禮，秋官司寇，有兩造兩劑之制，漢有書、秦、魏，均有訴訟法之意，然無詳細程序之規定。迨乎魏代，方有告劾、斷獄、事律，及晉改、告劾、爲告、劾、贖、訊，其制仍與魏無異。至北齊、隋唐，則稱爲門訟。明清又析門訟爲二，曰門訟，曰訟，而附於刑律。至前清光緒三十二年修

律大臣伍廷芳、沈家本起草訴訟律草案，方為訴訟法獨立之嚆矢。然猶民刑不分。及清宣統二年十二月，刑事訴訟律草案告成，我國始有獨立之刑事訴訟法。民國成立，經前司法部將該草案內第一編第一章審判衙門，第四編再理，及第六編裁判之執行各條，先後呈准援用。民國十年，又由修訂法律館編訂刑事訴訟法改正案，嗣復就該改正案全部，斟酌損益，改為刑事訴訟條例，於民國十年十一月十四日，先於東省特別區域呈准施行。至民國十一年七月一日，始通行全國。同時廣東軍政府復有修改刑事訴訟律草案之公布。南北分歧，莫資統一。迨國民政府成立，當將刑事訴訟條例，修正為刑事訴訟法，於民國十七年七月二十八日公布，並定於同年九月一日施行。至民國二十三年十一月二十八日，復經立法院二讀修正為新刑事訴訟法，（省略三讀）並於民國二十四年一月一日經國民政府公布，定於同年七月一日與新刑法同時施行，即現行之刑事訴訟法是也。

第十章 刑事訴訟法之淵源

國家對於人民，實施刑事訴訟程序，固非依據法律不可。惟所謂法律，有成文法與不成文法之分，刑事訴訟法，僅為成文法之一部，其他成文法，雖不以刑事訴訟法典稱，而內容規定，合於刑事訴訟法規之性質者亦夥，如國民政府組織法，五院組織法，訓政時期約法，刑法，陸海空軍刑法，陸海空軍審判法，法院組織

法，刑事訴訟法施行法等，其足爲刑事訴訟法之淵源，自無待言。即以命令頒行之各項條例章程中，如縣司法處刑事案件覆判暫行條例，縣司法處辦理訴訟補充條例，律師章程等，亦足爲刑事訴訟法之淵源。此外如判例，解釋，條理，條約等，雖屬不成文法，在我國現時法律尙未完備之際，或足以補充刑事訴訟法所不備，或足以限制刑事訴訟法之適用，直接間接，自皆足爲刑事訴訟法之淵源也。

第十一章 刑事訴訟法之主義

刑事訴訟法之主義者，即關於刑事訴訟如何開始，訴訟資料如何提出，審判程序如何履行等問題之原則也。茲舉其重要者，述之於下：

第一 國家訴追主義與私人訴追主義

刑事訴訟之意思，出自私人者，曰私人訴追主義。刑事訴訟之意思，出自國家者，曰國家訴追主義。私人訴追主義，其訴追犯罪之權，操於私人之手，訴追與否，一任私人之自由，不免有應訴而不訴，不應訴而訴之弊。近世各國，多採用國家訴追主義，惟對於告訴乃論之罪，例外採用私人訴追主義。我國刑事訴訟法，關於訴追犯罪之權，兼採兩種主義。即一方採用國家訴追主義，由代表國家之檢察官行使訴追權，一方認犯罪之被害人，有行爲能力者，亦得行使訴追權。

第二 勵行主義與便宜主義

勵行主義，又稱合法主義，即檢察官認犯罪具備起訴之要件時，必須起訴之主義也。便宜主義，又稱任意主義，即檢察官對於具備要件之犯罪，而起訴與否，仍有自由衡量之主義也。此二主義，互有利弊。蓋採用勵行主義，則有罪必罰，狡黠之徒，必不能逃其罪。然若絕對採用此主義，檢察官追犯罪，毫無自由衡量之權，則難期達刑事政策之目的。故我刑事訴訟法，原則上採用勵行主義，即檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。（第二三零條第一項）而例外採用便宜主義，即檢察官於刑法第六十一條所列各罪之案件，參酌刑法第五十七條所列事項，認為不起訴為適當者，得為不起訴之處分。（第二三二條）

第三 直接審理主義與間接審理主義

直接審理主義，即法院對於當事人及證據，須親自接觸，以蒐集為裁判基礎之訴訟資料之主義也。間接審理主義，即法院對於為裁判基礎之訴訟資料，無須親自接觸，得委託其他機關調查證據訊問當事人，就其結果所得，而為裁判基礎之主義也。刑事訴訟一面採用實體真實發見主義，自以採直接審理主義為宜。故我刑事訴訟法，原則上採用直接審理主義。如審判期日，除有特別之規定外，被告不到庭者，不得審判。（第二六零條）及如訊問被告後，審判長應調查證據；（第二六七條）以及審判開始後，推事有更易者，應更

新審判程序（第二八五條第一項）各規定是。然欲絕對貫徹此主義，實際不無困難，故例外又採用間接審理主義以救濟之。如行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命推事，於審判期日前，訊問被告及蒐集或調查證據（第二五八條第一項）及被告拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決；（第二九七條）以及法院認為應科拘役罰金，或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決各規定是。

第四 形式發見真實主義與實體發見真實主義

形式發見真實主義，即審判官僅依據原告所陳述之事實，所提出之證據，以為裁判基礎之主張也。實體發見真實主義，即審判官不以原告所陳述之事實所提出之證據為基礎，而自行蒐集種種資料，以期發見事實真相之主張也。民事訴訟，以保護私權為目的，認當事人有任意處分之權，故採形式發見真實主義。而刑事訴訟，則以確定國家科刑權之存否及其範圍為目的，事關公益，自不能認當事人有處分之權。且以形式上之真實，為判決之基礎，則裁判不得公平，罪刑難期允洽。故我刑事訴訟法，採用實體發見真實主義，不以當事人所陳述之事實，所提出之證據，為裁判唯一之基礎，審判官得自行蒐集種種之資料，用以發見實體上之真相。

第五 言詞審理主義與書狀審理主義

言詞審理主義，即審判官直接聽當事人陳述，并審問其他關係人，而以其所陳述者，爲裁判資料之主義也。書狀審理主義，即當事人所主張之事實及證據，必提出書狀爲之，法院必依據書狀而爲裁判之主義也。此二主義，得失互見，各國立法例，未有絕對採用者。我刑事訴訟法，採用言詞審理主義爲原則，而例外採用書狀審理主義，如第三審之判決及非常上訴之判決，均不經言詞辯論是。（第三八一條第一項，第四三七條）

第六 自由心證主義與法定證據主義

自由心證主義，即法院就證據之證明力，得自由取捨判斷，不受法律何等拘束之主義也。法定證據主義，即證據之證明力及其種類，法律上預以明文規定，法院應受其拘束之主義也。此二主義，得失互見。蓋採用自由心證主義，可以發見事實之真相，採用法定證據主義，可以預防審判官之專橫。然苟審判官得其人，則自由心證主義，實較法定證據主義爲優。故我刑事訴訟法，以採用自由心證主義爲原則。如第二百六十九條規定，「證據之證明力，由法院自由判斷之」是。而例外仍採用法定證據主義，如第四百七條規定，「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲證」是。

第七 干涉主義與不干涉主義

干涉主義，又稱嚴權主義，即訴訟程序不待當事人要求，法院得運行開始進行之主義也。不干涉主義，

又稱處分主義，即訴訟程序必待當事人要求，而後開始進行之主義也。前者重在公益，後者重在私益。近代各國立法例，刑事訴訟，大都採干涉主義，民事訴訟，則採不干涉主義。我刑事訴訟法亦然。

第八 公開審理主義與秘密審理主義

公開審理主義，即法院審理訴訟時，許訴訟關係人以外之人到場旁聽之主義也。秘密審理主義，即法院審理訴訟時，不許一般公眾旁聽之主義也。審判公開與秘密，各有流弊。惟公開審理，足以防止法官之專橫，促進裁判之公平，增加公眾之信仰，自較秘密審理為優。故我刑事訴訟法，原則上採用公開審理主義。然事件之性質一公開，即足以搖動人心或妨害風俗者，仍以禁止公開為宜。故秘密審理主義，例外亦採用之。
(參照法院組織法第六五條第六八條及刑事訴訟法第三一八條)

第十二章 刑事訴訟法之效力

刑事訴訟法之效力云者，即刑事訴訟法支配力所及之範圍之謂也。其支配所及之範圍，可分關於人者，關於土地者，關於事務者，關於時者，四種述之。

第一 關於人之效力

凡應受刑法支配之人，均應受刑事訴訟法之支配，其人是否為本國人，抑為外國人，皆所不問。但亦有

例外而爲刑事訴訟法之效力所不及者，即對於有治外法權之人，及有領事裁判權之外國人，均不能適用。故此等人不但不得以爲被告，即以其爲證人鑑定人或應受搜索扣押之第三人時，亦不受刑事訴訟法之支配。又對於海陸空軍之軍人，除犯軍法應受軍事裁判，不受刑事訴訟法之支配外，若犯及普通刑法之罪，仍應依刑事訴訟法之規定追訴處罰，其爲刑事訴訟法之效力所能及，自不待言。

第二 關於土地之效力

刑事訴訟法，關於土地之效力如何，我刑事訴訟法，雖無明文規定，惟依國際法之原則，國家統治權之行使，以其領域爲範圍，所謂屬地主義是也。故刑事訴訟法基於屬地主義之結果，其效力亦僅及於領域以內。領域云者，不僅指中華民國地理上之領土，即領海領空亦屬之。即在領域外之中華民國船艦航空機，亦以中華民國領域論。查刑事訴訟法，爲我國行使刑罰權程序之法規，自應絕對依屬地主義也。但亦有例外，即刑法所定領域外之犯罪，仍得依刑事訴訟法追迫，而在領域內未設法院之處，亦無從適用。

第三 關於事務之效力

刑事訴訟法，以適用於通常法院管轄之刑事訴訟爲原則，故不屬通常法院刑事範圍之刑事訴訟，均不適用。惟與刑事訴訟有特別關係之附帶民事訴訟，以及特種之刑事案件，爲審理便利計，亦適用或準用刑事訴訟法，則屬例外也。

第四 關於時之效力

刑事訴訟法，與一般法律無異，其有效期間，自施行時起，至廢止時止。凡在施行以後，廢止以前，所實施之刑事訴訟程序，悉應依新法之規定。即在舊法時代已開始而未終結之刑事訴訟，於新法發生效力後，概應依新法終結之。又刑事訴訟法，亦如刑法不溯既往，故於舊法時代所為之程序，雖於新法施行後，亦完全適法有效。

第十三章 刑事訴訟法之解釋

解釋刑事訴訟法，以發見刑事訴訟法條文之意義為目的。欲發見刑事訴訟法條文之意義，必須以刑事訴訟法本文之用語為基礎。解釋一般法律為然，解釋刑事訴訟法亦無不然。故解釋刑事訴訟法條文之意義，不可不依據刑事訴訟法條文中所有之字句也。至解釋之方法，亦如解釋其他法律之方法，應並用文理解釋與論理解釋。文理解釋者，即從法律用語探求法律精神之方法。論理解釋者，即從法律理論探求法律精神之方法。文理與論理相反者，應用論理為擴張解釋或縮小解釋。前者謂擴張文字之意義以解釋之，後者即指縮小文字之意義以為解釋而言。惟解釋刑事訴訟法，既須以法律本文為根據，如有比附援引，用類推解釋之方法，以施行刑事訴訟程序者，自難認為合法也。

第十四章 刑事訴訟法之法例

法例之名，肇自舊律，刑法總則第一章，即爲法例之規定，故刑事訴訟法仿之，於第一編第一章規定法例。蓋以實施刑事訴訟程序，應注意人民權利之保障及其利益，而當事人之名稱，在刑事訴訟法中，尤屢見不鮮，則其意義，亦應首先確定，以爲適用刑事訴訟法之準繩。法例之規定，凡三，分述如次：

第一 犯罪之追訴及處罰

犯罪云者，謂違反刑罰法令之有責違法行爲也。追訴者，即有追訴權者對於犯人向有審判權者請求科刑之謂也。處罰者，即對於犯人科以一定之刑罰之謂也。蓋人民權利，非依法律不得逮捕拘禁審問處罰，載在約法（訓政時期約法第八條）各國憲法從同。故我刑事訴訟法第一條第一項規定曰：「犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴處罰。」第二項規定曰：「軍人軍屬之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。」所謂本法，指刑事訴訟法而言。所謂其他法律，指關於刑事訴訟之特別法而言。如縣司法處辦理訴訟補充條例，縣司法處刑事案件覆判暫行條例等是。所謂軍法，指陸海空軍刑法而言。誠以國家對於犯罪，既已明定刑罰，自得追訴處罰。惟犯罪之追訴，刑罰之科處，均須依法定程序，以證明有無犯罪嫌疑與刑罰權之根據，用特規定本法及其他法律，自應依據辦理。若於本法或其他法

律規定範圍外，任意追訴處罰，則非法所許。否則違法亂紀，蹂躪人權，國家社會必趨紊亂，殊失保障人權之遺矣。又軍人軍屬犯陸海空軍刑法之罪，固應受軍法會審之裁判，不適用本法之規定。若犯及普通刑法之罪，仍應依本法規定追訴處罰，不以其屬於軍人軍屬身分，而不予追訴處罰也。

第二 實施刑事訴訟程序之注意

刑事訴訟，以確定科刑權之有無及其範圍為目的。其最要原則，即在實體真實之發見。故刑事訴訟法第二條第一項規定曰：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」第二項規定曰：「被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」蓋恐實施刑事訴訟程序之公務員，故事苛刻，或曲為寬大，有違毋枉毋縱之精神，未符真實發見之原則，故有此注意之規定。所謂實施刑事訴訟程序之公務員，指法院之檢察官，審判長，或受命推事等而言。所謂該管案件，指偵查中之偵查案件，或審判中之審判案件而言。此時之被告，或未經起訴，或未經判決，或判決尚未確定，猶居於嫌疑人之地位。實施偵查或審判之公務員，一方雖在發見犯罪之真相，一方仍應顧及被告自由之權利，故應就被告有利及不利之情形，一律注意。即該管公務員宜於注意，被告為防衛權利計，亦得請求該管公務員為有利於己之必要處分也。

第三 當事人之意義

刑事訴訟法第三條規定曰：「本法稱當事人者，謂檢察官，自訴人，及被告。」依此規定，則刑事訴訟法所謂當事人之意義自明。惟我刑事訴訟法兼採國家訴追主義與私人訴追主義，故當事人之爲原告者有二：一、在公訴案件，以檢察官爲原告，在自訴案件，則以自訴人爲原告也。

本論

第一編 總則

總則者，所以示適用刑事訴訟法全體之法則也。故凡關於刑事訴訟法之效力，以及各種刑事訴訟共同之行為，除有特別規定及性質不相容者外，均應適用本編總則之規定。

第一章 法院

第一節 法院之意義

法院者，國家行使統治權之司法機關也。其意義有廣狹二種，由廣義言，則凡行使司法權之機關，皆為法院。如最高法院，高等法院，地方法院是也。由狹義言，則僅指實際上行使審判權之機關為法院。如地方法院之刑事庭，及獨任推事是也。刑事訴訟法上所謂法院，多指狹義之法院，法院組織法上所謂法院，多指廣義之法院。故學者中有謂狹義之法院，為訴訟法上之法院，廣義之法院，為組織法上之法院者，蓋以此也。

法院之意義，雖如上述。但刑事訴訟法各規定中，有時不能分別其為廣義或狹義者，蓋因狹義之法院，

極代表廣義之法院。即就法院之管轄而言，廣義之法院與狹義之法院，其所受之限制，究難賦予區別也。

第二節 法院之審判權

第一 審判權之概念

法院之審判權，原則上為審理判決案件之權，與司法行政權不可混而為一。蓋就理論上言，法院所有之權限，原則上應以審理裁判為限，司法行政權自在內。特司法行政權，與審判權有密切之關係，故法院除審判權外，同時兼有司法行政權。司法行政權者，即分配事務，監督職員之權也。

第二 審判權之種類

法院之審判權有二：一為刑事審判權，二為民事審判權。刑事審判權，以確定刑罰權之有無為目的，民事審判權，以確定私權之有無為目的，二者迥不相同。但刑事審判權中，又有普通刑事審判權與特別刑事審判權之分。普通刑事審判權，即通常法院所行之刑事審判權，而通常法院所用之刑事訴訟程序，須依刑事訴訟之規定，故普通刑事審判權之範圍，純與刑事訴訟法所施之範圍相一致。特別刑事審判權，即特別法院（如軍事裁判所是）所有之刑事審判權。若以通常法院之資格，行使特別審判權，則為法所不許。此因普通刑事審判權與特別刑事審判權，應各有所屬也。

第二節 法院之組織

通常法院之組織，有內部組織與外部組織之分。內部組織，指法院內部之編制而言，外部組織，指法院之職務範圍而言，其詳細說明，屬諸法院組織法範圍。茲但就法院內部組織與外部組織之概略，分述如次：

第一 法院之內部組織

法院之內部組織者，即規定法院及其內部之職員如何組織之謂也。就廣義言，法院係由推事書記官執達員組織之機關。就狹義言，則法院為由推事組織之機關。法院組織法取廣義，刑事訴訟法，則取狹義也。通常法院之組織，分為單獨制，合議制，折衷制，三種。以推事一員行使審判權者，曰單獨制之法院。以推事三員或五員組織合議庭審判者，曰合議制之法院。第一審案件，通常以推事一員審判，惟案情重大時，得以推事三員組織合議庭審判。我國法院，依舊法院編制法，則兼採用此三種制度，惟依現已施行之法院組織法，僅採用折衷制及合議制二種而已。如地方法院採折衷制，於審判時，視其案件之繁簡，而定以三推事以合議制審判，或以一推事單獨審判，而高等法院及其分院與最高法院，則均採合議制。惟高等法院及其分院，以推事三員組織合議庭審判，最高法院，則以推事五員組織合議庭審判也。

第二 法院之外部組織

一國內之訴訟事件，若僅由一法院辦理，匪特職務上生種種困難，且於訴訟當事人亦大不便，故近代各國通例，無不設立多數法院以分配事務。其事務分配之方法，以訴訟事件之性質為標準，更設審級制度以資救濟。審級制度，各國規定不同，我國昔時取法德日立法例，採四級三審制。自民國二十四年七月一日法院組織法施行後，改採三級三審制。三級三審者，凡訴訟事件，必起訴於第一審法院，不服其裁判，則上訴於第二審法院，更不服其裁判，則上訴於第三審法院而止。第一審法院，曰地方法院，第二審法院，曰高等法院，第三審法院，曰最高法院。但第二審法院，審理事實及法律，而第三審法院，則為法律上之審判，故曰法律審，又稱終審。尤有一言，審級制度之設立，祇為維持裁判公平及統一法律起見，其間法院雖分上下級，而上級法院不能干涉下級法院之審判事務，非如下級行政官署之應遵照上級行政官署命令也。

第四節 法院之職員

第一款 職員之種類

法院職員之重要者，為推事檢察官與書記官通譯。關於審理訴訟，則由推事掌理。關於偵查犯罪，提起公訴，執行刑罰，則由檢察官任之。而幫助執行其職務者，則有書記官與通譯。茲將各種職員分述如左：

第一 推事

推事在法院所行使之職務，僅爲審判。顧同一推事，其名稱既異，其職務自亦不同。分述如次：

(一) 審判長 審判長，權設於合議制之法院，一面所以代表合議體，一面又爲組織合議體之一員。例如調查證據，訊問被告或證人，及其他法庭內之指揮監督，皆審判長爲合議體之代表，而參與審判之評議，則爲合議體之一員也。然審判長依法律規定，更有獨立之職務，若指定審判期日，若指定辯護人，若通知檢察官，若指定受命推事，皆法律特定爲審判長之固有職務，非代表合議體，亦非爲合議體之一員也。(第三一條，第二五零條，第二五八條)

(二) 陪席推事 陪席推事，爲合議體之一員。凡訴訟之審理，裁判之評議，均得參與。且對於審判長有獨立職務，如爲主任推事之陪席推事，得作成判決書原本，如爲受命推事之陪席推事，得施行調查證據程序。然對於被告人證人鑑定人之訊問或曉諭，應告知審判長，此因陪席推事，非如審判長之有指揮權也。(第二七七條)

(三) 受命推事 受命推事，亦合議體之一員，且爲合議體之代表人。其人應否選任，由合議體議決，而指定何人，則爲審判長之職權。審判長可指定參與審理之陪席推事爲之，亦可指定其他推事爲之，總之自庭員中指定二人而已。至受命推事之職務，則爲訊問被告及蒐集調查證據之全部或一部。(第二五八條)

(四) 獨任推事 獨任推事，即第一審法院以推事一員行使審判權之推事也。其由獨任推事行使審判

權時，自無所謂審判長，亦無所謂受命推事及陪席推事，惟得行使審判長職權而已。

第二 檢察官

檢察官雖配置於各法院，然對於法院，係獨立行其職務者。其職務在偵查犯罪，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，並其他法令所定職務之執行。（法院組織法第二八條第二九條）

第三 書記官

書記官，乃幫助推事檢察官執行職務者，原則上應受推事檢察官之指揮，服從推事檢察官之命令。其在法院或檢察處所有之職務，約有五種：(1)製作筆錄，(2)編製卷宗，(3)傳喚被告人證人鑑定人，(4)搜索扣押之滋視，(5)制作裁判書或處分書正本，此皆書記官於訴訟上所有之獨立職務也。

第四 通譯

通譯，乃執行傳譯之職務者，但非教會或重要之省會或商埠，法院不置通譯。

第二款 職員之迴避

迴避云者，法院職員因合於法律規定之特種原因，對於特定之訴訟案件，無執行職務之資格也。蓋以訴訟之處理，貴乎公平，若有徇私偏護情弊，或令當事人疑有此項情弊者，必不足以保法院之威信，此法律

所以設法院職員迴避之規定也。惟迴避之原因不一，茲分述如次：

第一 推事自行迴避者

推事自行迴避云者，即推事依據法律規定，當然無辦理訴訟事件之能力也。依刑事訴訟法第十七條規定，凡推事有左列各款情形之一者，應自行迴避，不得執行職務。

(一) 推事為被害人者；所謂被害人，即因犯罪行為，直接受有損害之人，如被盜之失主是。但間接被害人者，不包含在內。

(二) 推事現為或曾為被告或被害人之配偶，七親等內之血親，五親等內之姻親，或家長家屬者；所謂血親，指凡有血統連絡關係之親屬而言，無論父子，母系，及男所出或女所出，均屬之。所謂姻親，指因婚姻而發生之親屬關係而言，無論血親之配偶，配偶之血親，及配偶之血親之配偶，均屬之。家長，即一家管理家政之人。家屬者，除家長外皆屬之。至親等計算之方法，應參考民法親屬編之規定。

(三) 推事與被告或被害人訂有婚約者；訂有婚約，即訂婚而未結婚之謂。我國習慣，婚姻向用預約，故有此規定。

(四) 推事現為或曾為被告，或被害人之法定代理人者；所謂法定代理人，即依民法規定而有代理本人為一切法律行為之人，如未成人之父母及未成年或禁治產人之監護人是。

(五)推事官爲被告之代理人，辯護人，輔佐人，或官爲自訴人附帶民事訴訟當事人之代理人輔佐人者，代理人，辯護人輔佐人之意義，應參照本編第二章之說明。

(六)推事官爲證人鑑定人者，推事官爲證人或鑑定人者，雖可熟知事實真相，然不免以得證職務外之事實，爲審判之資料，因屬不可。且以自身之證言鑑定，供心證之參考，揆諸法理，亦有未合，故應自行迴避。惟証曰官爲證人或鑑定人，則現在或將來被傳喚或指名者，自不在迴避之內。

(七)推事官執行檢察官或司法警察官之職務者，於未爲推事前，既曾執行檢察官或司法警察官之職務，於既爲推事後，爲維持從前之主張，保不無偏頗之裁判。且先入爲主，人情之常，故應自行迴避。

(八)推事官參與前審之裁判者，前審，謂下級審之審判，其自上級審發回更審後所爲之審判，不在其內。故推事既參與下級審裁判者，其後不得復在上級審審理該案件，而上級審發回更審時，則從前參與下級審裁判之推事，仍得在下級審參與審判。且應迴避者，以參與前審之裁判爲限，其在下級審參與審判，無論調查證據，以及其他準備程序者，自不在迴避之內也。

推事有右述八款情形之一者，不俟當事人聲請，亦不俟法院裁判，當然就該案件應自行迴避。若應自行迴避而仍參與訴訟程序，則應以違背法令論，該程序爲第三審撤銷之原因。(第三七一條第二款)又若參與審理，則得爲向第三審聲明上訴之理由。

第二 當事人聲請推事迴避者

當事人聲請推事迴避，可分左列各項述之。

(一) 聲請之原因 當事人對於推事具有左列情形之一者，得聲請推事迴避。(第十八條)

(1) 推事有第十七條迴避原因而仍執行職務者；推事有迴避原因者，當然應自行迴避，然因推事自己或法院不知，或忘却此項原因，或別具見解，信爲無此原因，而仍參與訴訟行爲者有之，自應許當事人聲請迴避，以維裁判之威信。

(2) 推事雖無第十七條迴避原因，而依其他情形，足認執行職務有偏頗之虞者；所謂有偏頗之虞，係指推事與訴訟關係人具有故舊恩怨等關係，其審判恐有不公平者而言。惟須以有具體事實，足認其執行職務有偏頗之情形爲限。若僅對於推事之指揮訴訟或其訊問方法有所不滿，不能指爲有偏頗之虞。

(二) 聲請之時期 推事有第十七條迴避原因，而仍執行職務者，不問訴訟程度如何，得隨時聲請迴避。依其他情形，(即第十七條規定以外情形)足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人已就該案件有所聲明或陳述後，不得聲請迴避。查前者關乎公益，爲法院職權調查之事項，後者僅關私益，當事人有自由捨棄之權也。但聲請迴避之原因發生，或知悉於聲明或陳述之後，或先不知有此原因者，仍許當事人於聲明或陳述後，聲請推事迴避。(第十九條)所謂原因發生於聲明或陳述後者，例如推事在審理該案件後，始與

當事人一造有親友關係是。

(三)聲請之程序 當事人聲請推事迴避，應以書狀舉其原因，向推事所屬法院爲之。但於審判期日或受訊問時，得以言詞爲之。(第二零條第一項)其必向推事所屬法院聲請者，一則可使該推事先自迴避，無煩管轄法院裁判。(第二一條第三項)二則可使該推事提出意見書，有所參考也。至聲請迴避之原因，當事人應於書狀內釋明。其就該案件已爲聲明，或向相對人之聲明已爲陳述後，聲請迴避者，並應釋明迴避原因。至日後始發生或先不知有此原因之事實。但因推事有第十七條迴避原因而聲請者，其原因之有無，法院得以職權調查證據，其被聲請迴避之推事，對於聲請，得提出意見書。(第二零條第二項第三項)

(四)聲請之管轄法院 關於聲請迴避之裁判，由該推事所屬之法院以合議裁定之。其因不足法定人數不能合議者，由院長裁定之。如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之。惟裁定時，被聲請迴避之推事，不得參與，此爲保公平而杜流弊也。至被聲請迴避之推事，以該聲請爲有理由者，則無庸裁定，即應迴避。(第二一條)

(五)聲請之裁判 管轄法院裁判迴避之聲請時，以裁定之形式行之。此項裁判，不經言詞辯論，蓋推事祇應提出意見書，非有辯論之義務也。管轄法院之裁定，以聲請爲正當者，不得聲明不服。其駁回聲請者，得於裁定送達後五日之不變期間內抗告。(第二三條)所以不許聲明不服者，因聲請人已如願以償，其相

對人亦無利害關係也。所以許於五日內抗告者，爲保護聲請人之利益計，并防訴訟之遲延也。

(六)聲請之效果 推事被聲請迴避者，除應急速處分者外，應即停止訴訟程序。(第三二條)蓋當事人既以推事有迴避原因或其執行職務有偏頗之虞，聲請迴避，若訴訟仍舊進行，則其所進行之訴訟，往往徒勞而無功，停止一切訴訟程序，正所以維持訴訟之效力，且以保審判之威信。然若絕對停止，反令當事人得藉此以礙訴訟之進行，或開取巧之門徑，故訴訟程序之應急速處分者，仍得於聲請案件終結前爲之。例如羈押確將逃亡之被告，或訊問垂死之證人是也。倘推事於聲請案件終結前，爲非應急速處分之訴訟程序，則當事人得與終局判決一併聲明上訴。但所謂急速處分，須係中間處分，非終結訴訟之處分也。

又迴避之聲請，經管轄法院裁定認爲正當，而該推事仍參與審判者，應認爲違背法令，得以上訴請求撤銷之。(第三七一條第二款)

第三 法院命推事迴避者

管轄聲請迴避之法院或院長，如認推事有應自行迴避之原因者，雖無當事人聲請，亦應依職權爲迴避之裁定，命該推事迴避。於此裁定前，亦毋庸訊問當事人，并無庸將該裁定送達之。(第二四條)

第四 其他職員之應迴避者

以上所述第十七條第一款至第七款推事應迴避之原因，及當事人聲請推事迴避，與法院依職權爲

迴避裁定之各規定，均適用於法院書記官、通譯及檢察官或辦理檢察事務之書記官，但不得以該職員等曾於下級法院執行書記官通譯檢察官或辦理檢察事務之書記官，為迴避之原因。法院書記官及通譯之迴避，由該書記官及通譯所屬法院之院長裁定之。（第二五條）惟此之所謂通譯，係指都會或商埠地方法院以上法院所特置之通譯官而言。蓋由通譯官以外之人充通譯者，得依鑑定人之規定拒却之。無庸準用推事迴避之規定（第一八七條）也。至檢察官及辦理檢察事務之書記官之迴避，應聲請所屬首席檢察官或檢察長核定之。首席檢察官之迴避，應聲請直接上級法院首席檢察官或檢察長核定之。其檢察官原額僅有一人者，亦同。（第二六條）

又縣司法處之審判官，如有迴避情形，當事人應向該管高等法院或分院聲請迴避。縣長如有迴避情形，應向該管高等法院或分院首席檢察官聲請迴避。對於縣司法處書記官聲請迴避，則應向縣司法處為之，由審判官裁定。（縣司法處辦理訴訟補充條例第五條第八條）

第五節 法院之管轄

法院之管轄者，謂一法院審理特定案件，及特定地域內案件之範圍也。此項範圍，以法律定之，故曰管轄。蓋刑事案件，其數繁多，其種類亦至不一，欲以唯一之審判機關，審理一切訴訟案件，事實上萬不可能。故

近代各國通例，皆設多數法院，使其分掌刑事案件。各法院之審判職務，彼此皆有一定範圍，學者稱之曰管轄範圍。範圍以內之權限，則稱之曰管轄權。

法院之管轄，與法院之權限不同。管轄，係就通常法院相互間之職務範圍而言，權限則係就通常法院特別法院之分界而言。且管轄，與法律上輔助亦不同。管轄，係分配各法院事務之標準。法律上輔助，乃各法院或各職員於辦理訴訟事宜，互相輔助之意義。

法院審理刑事案件，原則上應以有管轄權者為限，無管轄權，則不能受理審判。惟有時為便利起見，而使受理訴訟之法院囑託其他之法院代行調查訊問者，於是同一刑事案件，又有受訴法院與受託法院之分。

劃分法院管轄範圍之法有二：其一，以事務為標準，其二，以土地為標準。以事務為標準，即就訴訟案件之性質而定法院管轄之範圍，訴訟法上稱之曰事務管轄。以土地為標準，即就土地之區域而定各法院管轄之範圍，訴訟法上稱之曰土地管轄。茲更就管轄之內容分別說明之。

第一款 事務管轄

事務管轄者，即某種刑事案件，非某法院不得行使審判權之謂也。有以處刑之輕重為標準者，有以犯罪之性質為標準者。我國昔日施行四級三審制，兼以處刑之輕重及犯罪之性質為標準。自二十四年七月

一日頒行法院組織法，改採三級三審制後，關於劃分各法院事務管轄，則專以犯罪之性質，爲第一審法院管轄之標準，茲分述如次：

第一 地方法院之事務管轄

地方法院對於刑事案件，除內亂罪外患罪妨害國交罪外，均有第一審管轄權。（刑事訴訟法第四條）

第二 高等法院之事務管轄

高等法院，原爲第二審管轄法院，但亦兼有第一審管轄權，其事務管轄如左：

（一）內亂罪，外患罪，妨害國交罪，有第一審管轄權。（刑事訴訟法第四條）

（二）不服地方法院及其分院或其他縣司法機關第一審判決而上訴之案件，有第二審管轄權。（刑事

訴訟法第三五三條，法院組織法第一七條，縣司法處辦理訴訟補充條例第二零條）

（三）不服地方法院及其分院或其他縣司法機關第一審裁定，依照法令而抗告之案件，有第二審管轄

權。（刑事訴訟法第三九五條，法院組織法第一七條）

（四）覆判案件。（縣司法處刑事案件覆判暫行條例第一條）

第三 最高法院之事務管轄

（一）不服高等法院及其分院所爲之第一審判決而上訴之案件，有第二審（即終審）管轄權。（刑事訴

（三）不服高等法院及其分院所爲之第二審判決而上訴之案件，有終審管轄權。（刑事訴訟法第三六七條）

（二）不服高等法院及其分院所爲之第二審判決而上訴之案件，有終審管轄權。（刑事訴訟法第三六七條）

（一）不服高等法院及其分院所爲之第二審判決而上訴之案件，有終審管轄權。（刑事訴訟法第三六七條）

（四）非常上訴案件。（法院組織法第二二條）

第二款 土地管轄

土地管轄者，係以土地區域與訴訟案件之關係爲標準，劃定審判權行使之範圍也。土地管轄與事務管轄性質不同。事務管轄，所以劃定異級審之審判區域，土地管轄，所以劃定同級審之審判區域。但土地管轄，自被告一面言之，稱曰審判籍。

關於法院之土地管轄，各國立法例互有不同。有以犯罪地爲主要標準，犯罪地不同時，以被告之住所或逮捕犯罪人地爲標準者，如法國是。有以犯罪地被告之住所及逮捕犯罪人地爲標準，其間無輕重之分者，如德國是。有以犯罪地及被告之所在地爲標準者，如日本是。我刑事訴訟法第五條第一項規定：「案件由犯罪地或被告之住所居所或所在地之法院管轄。」是以犯罪地，或被告之住所，居所，或其所在地，四者

爲標準，其間並無輕重之分。例如犯罪地或被告之住所居所或所在地屬甲縣，則歸甲縣地方法院管轄，屬乙縣，則歸乙縣地方法院管轄是。茲更就其意義分別說明如次：

第一 犯罪地

刑事訴訟法所謂犯罪地，與刑法所謂犯罪地，其解釋應否同一，實爲一大問題。然刑事訴訟法，專爲適用刑法而設，非取同一之解釋，則刑法不能全其效用。故欲解決此項問題，須先研究犯罪地之意義，犯罪地之意義不明，則犯罪人究在何處犯罪，應歸何處法院管轄，終亦無由而定也。關於犯罪地之意義，學說紛歧，而其論旨所歸，約有三說：(甲)行爲地說：是說以實行犯罪之地爲犯罪地，如犯罪人在甲地開槍，擊傷乙地之人，犯罪在甲地實行，甲地即犯罪地。(乙)結果地說：是說以結果發生之地爲犯罪地，如犯罪人在甲地開槍，擊傷乙地之人，結果發生於乙地，乙地即犯罪地也。(丙)行爲地及結果地說：是說以實行犯罪及結果發生之地，皆認爲犯罪地，如犯罪人在甲地開槍，擊傷乙地之人，甲乙兩地，均爲犯罪地也。以上三說，各有相當理由，但近代學者，則多從丙說。解釋我刑事訴訟法，依刑法第四條規定，亦以採取丙說爲正當。依丙說以定犯罪地時，則得有下列二原則：(1)構成犯罪之各項要件，發生於同一法院管轄區域內時，即以該法院之管轄地爲犯罪地。(2)構成犯罪之各項要件，發生於多數法院管轄區域內時，則各該法院之管轄地，均爲犯罪地。一般刑事案件，固可依此項原則以定犯罪地，即左列各犯之犯罪地，亦可依此項原則定之也。

(一) 不作爲犯 不作爲犯，以法律上應履行義務之地爲犯罪地。若因不作爲發生結果時，則其結果發生之地，亦爲犯罪地。

(二) 未遂犯 未遂犯，以其實施犯罪行爲地爲犯罪地。其已發生一部分之結果時，亦可以結果發生之地爲犯罪地。

(三) 間接正犯 間接正犯，以被利用者之行爲，及間接正犯之行爲爲犯罪地。其發生結果者，則結果地，亦爲間接正犯之犯罪地。

(四) 共同正犯 正犯有數人者，其一人之行爲地，爲全體之犯罪地。若已發生結果者，則因一人之行爲所發生之結果地，亦爲全體犯罪地。

(五) 教唆犯 教唆犯，以教唆之行爲地爲犯罪地。其正犯之行爲地及結果發生之地，亦爲教唆犯之犯罪地。

(六) 從犯 從犯，以正犯實行犯罪之行爲地及結果發生之地爲犯罪地。

(七) 預備犯或陰謀犯 預備犯或陰謀犯之應處罰者，以預備犯罪或陰謀犯罪之地爲犯罪地。

第二 被告之住所居所及其所在地

我國刑事訴訟法規定，除犯罪地外，被告之住所居所及其所在地，亦爲法院土地管轄之標準。且犯

罪地被告之住所及其所在地，其間並無輕重之分，犯罪地之法院，被告住所之法院，居所之法院及其所在地之法院，皆有管轄權。所謂被告之住所者，即被告生活根據之常駐地也。被告之居所者，即被告繼續居住之處所也。被告之所在地者，即被告現時身體所在地也。惟被告之所在地與住所不同，析言之，可分二義：(1)被告之所在地，謂被告現在之土地，故不必為其生活之根據，亦不必為其繼續居住之處所，且其現在該地，或係出於任意，或係為人強制，皆在所不問。(2)被告之所在地，謂起訴之時被告身體現在之土地，故其身體是否現在該地，應以起訴之時為斷，非以犯罪或逮捕之時為標準也。

以上所述，係指我國領域內之犯罪情形而言。至在中華民國領域外之我國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地，航空機出發地，或犯罪後停泊地之法院，亦均有管轄權。(第五條第二項)

第三款 合併管轄

多數刑事案件互相牽連者，自以適用同一程序，同時審判之為簡便，而又易於權衡於刑法數罪併罰之適用。故法律於互相牽連之案件，認其有合併管轄之權。茲就我國刑事訴訟法之規定，分別說明如次：

第一 牽連案件

(一)牽連案件之種類 牽連案件，依刑事訴訟法第七條規定，有左列四種：

(1)一人犯數罪者，例如同一犯人，既犯竊盜罪，又犯搶奪罪，或犯賭博罪，又犯詐欺罪是。

(2) 數人共犯一罪或數罪者；數人共犯一罪，例如數人共同賭博，或結夥強盜，或共同殺人。數人共犯數罪，例如數人共犯放火，又共犯強盜及強姦是。

(3) 數人同時在同一處所各別犯罪者；例如以館舍供人吸食鴉片烟，以館舍供人者，及吸食鴉片烟者，雖在同一處所，而為各別犯罪是。

(4) 犯與本罪有關係之藏匿人犯罪及湮沒證據罪，偽證罪，贓物罪者；例如一犯殺人罪，而一則將其贓匿之，或為其湮沒證據，或為不實之證言；又或一犯竊盜，而一則為其寄託贓物皆是。

(二) 牽連案件管轄之標準 牽連案件，其管轄之標準如左：

(1) 數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄；（第六條第一項） 例如一案歸上海地方法院管轄，一案歸鎮江地方法院管轄，設有牽連關係，得由上海或鎮江地方法院合併管轄是也。

(2) 牽連案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之；（第六條第二項） 例如一案繫屬於上海地方法院，一案繫屬於鎮江地方法院，設有牽連關係，經上海及鎮江地方法院之同意，得由上海地方法院裁定，將其案件移送於鎮江地方法院合併審判之。如上海或鎮江地方法院有一不同意者，則由共同之江蘇高等法院裁定，命將案件移送上海或鎮江地方法院合併審判是也。

又相牽連之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴。如該管他檢察官有不同意見者，亦得由共同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令之。（第一五條）

第二 管轄競合

土地管轄，以犯罪地或被告之住所居所及所在地為標準。而同一犯罪之構成要件發生於數法院之管轄區域內，致有數犯罪地者，或犯罪地與被告住所居所所在地不同者，則該犯罪地與被告住所居所及所在地之各法院，均有土地管轄權，謂之管轄競合。設同一案件而有數法院有管轄權，則不可不有取決之方法，此乃管轄競合之問題，應有明文解決者。我國刑事訴訟法第八條，則以明文規定曰：「同一案件，繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之，但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判。」例如上海地方法院，因其為被告之犯罪地而有管轄權，鎮江地方法院，因其為被告之所在地而有管轄權，鎮江地方法院，如果繫屬在先。（即先行受理公訴）上海地方法院繫屬在後，則歸繫屬在先之鎮江地方法院審判，設犯罪證據均在上海，而以上海審判為便時，則經共同之江蘇高等法院裁定，亦得命由繫屬在後之上海地方法院審判之是也。

牽連案件或同一案件，因合併管轄，而由一法院移送於他法院審判時，則其所經過之程序，仍為有效，蓋均為有權之訴訟行為也。

第四款 裁定管轄

法院之管轄，以性質及區域為標準，而有事物及土地之分，謂之法定管轄。然法定管轄，於實際適用之時，有因區域不明或權限爭議，而不能確定其管轄權之所在者，有因特別情形，應由管轄法院以外之法院行使審判權者，凡此情形，不能不以裁判定其管轄，謂之裁定管轄。裁定管轄有二：其一為指定，其二為移轉。分述如次：

第一 指定管轄

刑事訴訟案件，有時因種種事故，不能辨別其管轄權之所在者，刑事訴訟法，乃設指定管轄之規定。茲析述於下：

(一) 指定管轄之原因 指定管轄之原因，依刑事訴訟法第九條第一項規定：「有左列情形之一者，由直接上級法院以裁定指定該案件之管轄法院。」

(1) 數法院於管轄權有爭議者；管轄之爭議，大都由境界不明而起，無論為積極的爭議，或消極的爭議，而其為爭議則一。既有爭議，則其管轄權即無由確定，斯時應由直接上級法院以裁定指定之。蓋斯時若不為指定，必致無管轄法院也。例如甲乙兩地方法院，對於某案件，均以為無管轄權，或均以為有管轄權，如甲乙兩地方法院，同屬一高等法院管轄，則高等法院得指定甲或乙地方法院管轄該案件是也。

(2) 有管轄權之法院，經確定裁判為無管轄權，而無他法院管轄該案件者，有管轄權之法院，誤認自己無管轄權，而為無管轄權之判決，本得依上訴方法，由上訴法院撤銷原判，仍令有管轄權之法院管轄。然若對於無管轄權之判決不提起上訴，而裁判因之確定時，則為維持確定裁判之效力起見，自不能再使判決之法院管轄該案件，此外又無其他法院可以管轄，斯時應由該法院之直接上級法院以裁定指定管轄該案件之法院。例如被告在外國犯罪，來至上海，就犯罪人所在地言，上海地方法院本有管轄之權，但該法院誤認為非其管轄，而為無管轄權之判決時，一旦裁判確定，又無其他法院可以管轄該案件，別無救濟之方，故此時應由江蘇高等法院指定該案件管轄之法院是也。

(3) 因管轄區域或境界不明，致不能辨別有管轄權之法院者，所謂管轄區域或境界不明，即法院之管轄區域毗連，而不明其界線之所在是。斯時亦惟有由直接上級法院以裁定指定該案件應管轄之法院也。

(二) 指定管轄之法院 指定管轄之權，操諸直接上級法院，例如上海地方法院與松江地方法院，因某案件管轄權發生爭議時，應由江蘇高等法院指定管轄該案件之法院是也。惟案件不能依上述規定及本法第五條之規定（即犯罪地或被告之住所或所在地）定其管轄法院者，則由最高法院以裁定指定管轄法院。（第九條第一項及第二項）

(三)聲請指定管轄之人 法院及檢察官自訴人被告，均得聲請指定管轄。

(四)聲請指定管轄之程式 由當事人聲請指定管轄者，應以書狀敘述理由，向該管法院爲之。(第一條)至由法院聲請指定管轄者，應用何種程式，本法無明文規定，通常多以公文爲之。所謂理由，即指定管轄之原因事實也。所謂該管法院，即共同之直接上級法院也。

(五)聲請指定管轄之裁判 指定管轄，無論係依當事人聲請或法院以職權請求，均應以裁定裁判之。此項裁判，得全依書面審理，對於此項裁定，並不得抗告。(第三九六條)

第二 移轉管轄

刑事案件之管轄法院，有時因法律上或事實上發生障礙不能行使審判權，又或因特別情形不便行使審判權時，應由直接上級法院，將該案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院管轄之。茲分述如下：

(一)移轉管轄之原因 移轉管轄之原因，依刑事訴訟法第十條規定，其情形有二：

(1)有管轄權之法院，因法律或事實不能行使審判權者，所謂因法律不能行使審判權，例如該法院組織簡單，僅置推事二員，而依本法第十七條規定，全體推事均應自行迴避，不得執行職務之類是。所謂因事實不能行使審判權，例如推事皆罹疾病，一時不能執行職務之類是。

(2) 因特別情形，由有管轄權之法院審判，恐影響公安或難期公平者，所謂特別情形，例如一地方負名望者犯政治上之罪時，或被告潛勢力甚大，黨羽衆多，若不移轉管轄，審判時，必致釀成事變；又如法院受外力壓迫，不能依法裁判之類皆是。

有右述情形之一者，應由直接上級法院，以裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院管轄之。

(一) 移轉管轄之法院，移轉管轄之法院，爲直接上級法院，此與指定管轄同。

(二) 聲請移轉管轄之人，無論法院或當事人，皆得聲請移轉管轄。

(三) 聲請移轉管轄之程式，與指定管轄同，不贅述。

(四) 移轉管轄之裁判，上級法院應以裁定爲之，亦與指定管轄同。

(五) 抑有言者，當事人聲請指定移轉管轄，如涉及二以上高等法院，或高等法院與其分院區域之關係者，

則應向最高法院聲請裁定。在兼理司法之縣司法處或司法公署之案件，被告固有聲請權，而原告訴人則祇能請求上級法院檢察官聲請，不能直接向法院聲請指定或移轉管轄，是宜注意者也。

第五款 管轄之效力

法律既就各法院定有事務及土地之管轄，於其審判權之行使，限以一定之範圍，如各法院或檢察官

豫越範圍，而審判或偵查不屬於管轄範圍內之案件，在原則上，則其審判或偵查，自應認為違法。但有例外，即法院或檢察官因發見真實之必要，或遇有急迫情形時，亦得於管轄區域外行其職務。（第一三條及第一六條）蓋刑事訴訟，既探發見真實主義，苟於必要時，亦不得於管轄區域外行其職務，則難期貫徹發見真實主義之精神也。又法院雖無管轄權，如有急迫情形，應於其管轄區域內為必要之處分。（第一四條及第一六條）蓋法律不以其無管轄權而許其推諉也。至訴訟程序，亦不因法院無管轄權而失其效力。（第一二條）

第二章 辯護人輔佐人及代理人

第一節 辯護人

刑事訴訟之被告，因訴訟所受之損害，雖因彈劾主義及實體發見真實主義等之採用，得以減少。然其訴訟上之地位，尙不得謂為鞏固。查提起公訴之檢察官，其地位與法院等，且有種種之補助機關，而檢察官又多熟諳訴訟之方法，而與之對抗之被告，則異是。不惟於應主張之權利，往往不知主張，且因恐懼之結果，亦往往不能實行其權利，而為適當之防禦。遂致法院之裁判，亦易失其平衡。故法律為保護被告利益計，別設一熟諳訴訟而得與檢察官對抗之機關，以期減少被告之損害，務冀達到當事人平等之目的。此，我刑事

訴訟法，所以採用辯護制度，並仿美國各邦立法例，設置公設辯護人於各法院，力謀擁護被告之利益也。茲分別說明於下：

第一 辯護之意義

辯護云者，謂辯護人對於原告之攻擊，為保護被告利益計，所實施之防禦行為也。析述如次：

(一)辯護者，防禦行為也；蓋非防禦行為，不得稱為辯護。譬如原告之起訴者，為被告殺人罪，辯護人所主張者，亦為殺人罪。既非防禦行為，即不得稱為辯護。

(二)辯護者，辯護人之防禦行為也；故被告自己所為之答辯，或其輔佐人所陳述之意見，皆不得視為辯護。必辯護人所為之防禦行為，始得稱為辯護。

(三)辯護者，擁護被告利益之行為也；辯護人應向擁護被告利益之目的而活動，其職務在排除不利於被告之攻擊。若其所主張者，毫無利益於被告，亦不得稱為辯護。

(四)辯護者，對於原告之攻擊而實施之防禦行為也；故原告之攻擊，無論其有無理由，辯護人皆可為反擊之主張，但必須為對於原告之攻擊而發。若其主張與原告之攻擊無關，仍不可視為辯護。

第二 辯護人之種類

辯護之種類，大別為四。述之如次：

(一)公設辯護與私人辯護 公設辯護者，即國家於各法院設置律師一人或數人，爲重罪被告及訴訟能力不完全者任辯護之責之謂也。私人辯護者，即由普通法律事業之律師或由熟悉法律之人任辯護之責之謂也。前者之報酬，由國家支給，後者之報酬，則由被告自行負擔。

(二)指定辯護與選任辯護 辯護關係之發生，有時基於審判長之主動，有時基於被告或其法定代理人配偶及其親屬家長家屬之意思。前者稱指定辯護，亦曰官選辯護，所指定之辯護人，稱指定辯護人。後者稱選任辯護，亦曰私選辯護，所選任之辯護人，則稱選任辯護人。選任辯護，法律上未加限制。至指定辯護，則依次列二種標準實施之。

(1)最輕本刑爲五年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人爲其辯護。(第三一條第一項)

(2)其他案件審判長認爲有辯護之必要者，審判長亦得依職權指定公設辯護人爲其辯護。(第三一條第一項)

辯護人，由被告或被告之法定代理人配偶或其親屬家長家屬等選任者居多。被告不自行選任，或選任後，辯護人於審判期日，無正當理由而不到庭者，審判長乃代被告指定公設辯護人，故選任辯護人，其地位優於指定辯護人。審判長指定辯護人後，被告或被告之法定代理人配偶親屬等又自行選任律師爲辯

護人，或其所選任之辯護人復行出處，則審判長得將指定之辯護人撤銷，由選任辯護人視辯護之職務。

（第三一條第二項及第四項）

（三）強制辯護與任意辯護 辯護人之辯護，有時為訴訟上之必要條件者，有時不以為必要條件者，前者謂之強制辯護，後者謂之任意辯護。依我刑事訴訟法之規定，被告所犯之罪，最輕本刑為五年以上有期徒刑，或係高等法院所管轄之第一審案件，非有辯護人代為辯護不可，故為強制辯護。其犯最輕本刑為五年以下有期徒刑之罪者，應否指定辯護，則由審判長斟酌行之，故為任意辯護。

辯護之為強制抑或任意之區別，與其為指定抑或選任之區別，不可混同。蓋強制辯護之中，亦有選任辯護，任意辯護之中，亦有指定辯護也。

（四）多數辯護與共同辯護 一被告而有數個辯護人，謂之多數辯護。數被告僅有一辯護人，謂之共同辯護。惟多數辯護，亦祇能有辯護人三人。此因人數過多，聚訟一堂之上，於訴訟進行，不免有所妨礙，故法律上加以限制也。（第二八條）至共同辯護，雖不限被告人數之多寡，但各被告之利害相反者，則不得有共同辯護人。（第三一條第三項）

第三 辯護人之資格

辯護人之資格，分指定與選任言之。

(一) 指定辯護人之資格 指定辯護人，由審判長指定公設辯護人充之。(第三一條第一項)但設置公設辯護人，仍以在各法院管轄區域內執行律師職務者為限。在各法院未設定公設辯護人以前，此項指定辯護人，應由審判長指定律師或學習推事充之。(參照刑事訴訟法第五條)

(二) 選任辯護人之資格 選任辯護人，原則上應選任律師充之。蓋律師具有法律上之知識，足以對抗起訴人之攻擊，而保護被告之利益也。其非律師而欲選任為辯護人者，須經審判長之許可。(第二九條)惟被告選任律師為辯護人時，亦與審判長指定律師之情形相同，不得選任法院管轄區域外之律師，是其限制。其非律師而欲選任為辯護人者，法律上毫無限制，受任人有無法律知識，是否本國人，係男子抑係女子，皆非所問。

第四 辯護人之地位

辯護人之由於被告選任者，為被告之受任人，指定辯護，則無受任之關係。然選任辯護人，祇居於為被告防禦之地位，並為被告之代理人，則亦與指定辯護人同。惟於代被告而為其所得為之訴訟行為時，則不同。為指定或選任，均為其代理人，例如為被告利益起見，得代被告聲明上訴是也。(第三三八條)

第五 辯護之時期

辯護時期，即辯護人與法院之關係時期之謂。各國立法例，有限於審判時參與者，有許在起訴前參與

者。前者之理由，謂起訴以後，始有所謂原告被告及攻擊防禦之行為，辯護人之職務在防禦攻擊，故以審判時參與爲當。後者之理由，謂審判之基礎，在於搜集材料證據，若偵查中不許辯護人之設置，被告之權利，損害殊多，故須於偵查中爲被告設置辯護人爲必要。我刑事訴訟法採取前例，限於起訴後，方可設置辯護人。蓋在偵查中，檢察官起訴與否未定，自無設置辯護之必要也。

第六 辯護人之指定及選任

(一) 指定人選任人及其能力 指定辯護之辯護人，由審判長指定之，選任辯護人，則由被告隨時選任之。而被告之法定代理人，配偶，直系或三親等內旁系血親，或家長家屬，亦得獨立爲被告選任之。(第二七條第二項)

審判長指定辯護人，當然不生有無能力之問題。至被告選任辯護人，則不可不有表示意思之事實的能力。惟此項能力，與民法上締結委任契約之行為能力不同，在民法上雖無行爲能力人，(如未成年入)亦得自行選任辯護人。

(二) 指定及選任之方法 指定辯護人，通常皆由法院用通知書指定之。至選任辯護人，則應由選任人提出委任狀於法院，選任人及受任人，均應於書狀中簽名。(第三零條第二項)

(三) 指定及選任之有效期間 指定及選任之有效期間，分爲二種述之。

(1) 指定辯護之有效期間 指定辯護，僅在原审法院中有效。被告判決有罪，辯護人雖可聲明上訴，但上訴後，非經上級審法院重行指定，不得到庭辯護。

(2) 選任辯護之有效期間 選任辯護之有效期間，視選任人之意思定之。但選任人欲選任其在各級法院辯護，每經一級法院，必須重行選任一次，故應於每審級爲之。(第三零條第一項)且選任人得撤銷選任，自行答辯，或另選其他辯護人辯護。

第七 辯護人之權利義務

辯護人有辯護之權利，同時負有辯護之義務，因欲實行此權利，履行此義務，又有種種其他之權利義務發生，分述如次：

(一) 辯護人之權利 辯護人之權利，有固有權利與代理權利二種：

(1) 固有權利 辯護人爲維護被告利益之機關，在法律上享有種種權利。如(一)有收受法院送達文書之權；被告有數辯護人者，法院送達文書，應分別爲之。(二)有檢閱卷宗證物及抄錄卷宗之權；(三)有檢閱鈔錄訊問被告之筆錄，及鑑定人鑑定報告之權；(四)有接見被羈押被告並與其互通書信之權；(五)於審判期日，有出庭辯論之權，而爲事實上及法律上之辯護等。乃其固有權利中最著者。惟接見羈押被告或與其互通書信時，如有事實足認其有湮滅偽造變造證據之虞，或有勾串共犯或證人之虞者，法律上仍得限制或禁止。

之。(第三二條第三三條第三四條)

(2)代理權利 法律上有時以某種訴訟行為，認為被告固有之權利。若辯護人不與其意思相反，皆得代理被告為之，是為代理權利。如(一)聲請移轉管轄；(二)聲請法院職員迴避；(三)請求法院諭知管轄錯誤免訴或不受理；(四)提出證據及請求傳喚證人調取證物；(五)於審判期日，詰問或覆問證人鑑定人；(六)聲明上訴等。乃其代理權利中之最顯著者。(第二五四條第二七三條)

於此有一問題，即辯護人為被告利益計，得為被告意思相反而為訴訟行為否？若得為之，其範圍又如何？學者主張不一。然辯護人既有及代理之兩種權利，固有權利中之訴訟行為，辯護人似可獨立行使之，不為被告意思所左右。至代理權利中之訴訟行為，則不能與被告之意思相反。

(二)辯護人之義務 辯護人在審判期日，有受法院通知或傳喚而為辯護之權。自反面觀之，同時負有依時到庭而為辯護之義務。辯護人之負有此項義務，我國刑事訴訟法，雖無明文規定，然按諸法理，固如是也。

辯護人既受法院通知或傳喚，應即依時到庭。辯護人到庭後，被告可否拒絕其辯護？學者中非無爭論。惟辯護，有強制辯護與任意辯護兩種。在強制辯護之情形中，被告不能拒絕其辯護。至任意辯護，被告可自由拒絕之。

第二節 輔佐人

輔佐人者，於起訴後輔佐被告或自訴人在法院陳述意見之人也。茲分別說明如次：

第一 輔佐人之資格

輔佐人之資格，依刑事訴訟法第三十五條第一項規定，即僅限於被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親，或家長家屬，被告之法定代理人。蓋以此等人，均與被告或自訴人有親切之關係，使之於訴訟上負保護被告或自訴人之責任，至為適當。故除許其單以法定代理人或配偶之資格得獨立為種種訴訟行為外，（第三三七條第四一二條第四二零條）並許其以輔佐人之資格，於起訴以後，得為被告辯護人或自訴代理人一部之行爲。

第二 輔佐人輔佐之時期

輔佐人輔佐之時期，祇須在起訴以後，即得向法院以書狀，或審判期日以言詞，陳明為被告或自訴人之輔佐人，不問在第一審或上訴審均可。且與提起上訴，抗告，或再審同時為之亦可，法律上別無限制。（第三五條第一項）

第三 輔佐人之權限

輔佐人之權限，依刑事訴訟法第三十五條第二項規定，即僅得在法院陳述意見。故其權限，不若辯護人代理人之廣，得為被告或自訴人所得為之一切訴訟行為，祇限於陳述意見。其最為適用者，固在於審判時輔助被告或自訴人，辯明犯罪之嫌疑，主張有利之事實，並提出證據，或就證據為辯解。但不以此為限，即在審判程序外陳述意見，亦無不可。祇須向法院為之，是否關於本案，抑關於程序，並是否關於事實，抑關於法律，均所不問。且不以言詞為限，即以書狀為之亦可。且應解為得獨立為之，不受被告意思之限制。惟輔佐人既與辯護人共同規定於一章之內，自應與辯護人同一解釋，只能為有利於被告或自訴人之陳述，不利於被告或自訴人之陳述，自於訴訟上不能生效也。

第三節 代理人

代理人者，依被告或自訴人之委任，於審判中或偵查中代理被告或自訴人為訴訟行為之人也。行為雖仍為代理人之行爲，但係以被告或自訴人之名義為之。故本於該行為以諭知判決，應對於被告或自訴人為之，自不待言。茲分別說明於次：

第一 許用代理人之案件

刑事訴訟，係採實體發見真實主義，故原則上須被告或自訴人親自到場為訴訟行為，許用代理人，乃

爲例外之規定。故刑事訴訟法第三十六條及第三十七條，規定許用代理人之案件，法院或檢察官認爲必要時，仍得命本人到場。至許用代理人之案件，在刑事被告，則限於最重本刑爲拘役或專科罰金之案件。而刑事自訴人則無何等限制，凡一切刑事自訴案件，皆許委任代理人到場而爲訴訟行爲也。（第三十六條第三七條）

第二 代理人之資格

代理人，原則上應委任律師充之。若委任非律師而爲代理人者，須經審判長之許可。（第三十八條第二九條）至委任爲代理人之律師，須爲法院管轄區域內之律師，自不待言。

第三 代理人之權限

代理人代理之權限，應依委任書所定，凡委任權限內之行爲，不問其是否利益於被告或自訴人均與本人自爲之行爲，有同一之效力。但不利於被告或自訴人之行爲，就中如事實上之陳述，以法理上言，自應許被告或自訴人當場即時更正或撤銷。

第四 代理人之人數

代理人之人數，依刑事訴訟法第三十八條規定，準用第二十八條之結果，每一被告或每一自訴人委任代理人，不得逾三人，此其限制。至共同代理人，應如何行使其代理權，自應依被告或自訴人委任書定

之，如意旨不明時，應解爲得共同代理。惟每一被告或自訴人有數代理人者，關於法院送達於代理人之文書，仍應分別爲之。（第三八條第二八條第三三條）

第五 委任代理人之程式

委任代理人，應由被告或自訴人提出委任狀於法院，不得以言詞委任，此爲必要之程式。故如被告或自訴人僅當庭告知委任之旨，或僅於訴狀內敘述委任之旨者，自應認爲無效。且提出委任狀，並應於每審級爲之，即在第一審提出委任狀後，至第二審或第三審時，仍須另行提出委任狀，方爲合法。（第三八條第三零條）

第六 代理人之權利及義務

代理人之權利，不問爲被告或自訴人之代理人，均有檢閱卷宗證物及抄錄卷宗之權。惟偵查中之卷宗及證物，被告之代理人不得檢閱抄錄。至其義務，則不問爲被告或自訴人之代理人，均有代理到場及陳述之義務也。（第三八條第三三條）

第二章 文書

文書者，指在偵查或審判中之各種訴訟行爲，依法律規定所制作之文件也。蓋訴訟上之事實，恆賴文

書以證明，故制作文書，不可不依一定之方式，此刑事訴訟法所以有本章文書之規定也。惟文書有由公務員制作者，如(1)制作訊問被告自訴人證人鑑定人及通譯之筆錄，(2)制作搜索扣押及勘驗之筆錄，(3)制作審判筆錄，(4)制作偵查處分書及裁判書是也。有由非公務員制作者，如(1)鑑定人之報告書，(2)當事人之起訴書狀上訴書狀等是也。茲分別說明於下：

第一 公務員制作之文書

(一) 文書之要件 文書由公務員制作者，不問其為推事檢察官所制作，抑為書記官所制作，均應記載制作之年月日及其所屬公署，並由制作者簽名。(第三九條)其須記載制作之年月日及其所屬公署者，所以備查考訴訟進行之時日地點也。其須由制作者簽名者，所以表明公務員之職責也。

又公務員制作之文書，不得竄改或挖補，如有增加刪除或附記者，應蓋章其上，並記明字數，其刪除處，應留存字跡，俾得辨認。(第四零條)此為法定程式，公務員自須遵守，如有違背，該文書之效力，不免因此而受影響耳。

(二) 文書之種類 公務員制作之文書，有下列數種，分述如次：

(甲) 訊問被告自訴人證人鑑定人及通譯之筆錄 訊問被告自訴人證人鑑定人及通譯，應制作筆錄，記載下列事項：(1)對於受訊問人之訊問及其陳述，(2)證人鑑定人或通譯如未具結者，其事由，(3)訊問之年

月日及處所。此項筆錄，應向受訊問人朗讀，或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。如受訊問人請求將記載增刪變更者，應將其陳述附記於筆錄，筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名畫押蓋章或捺指印。（第四一條）

上項筆錄，應由在場之書記官制作之，其行訊問之公務員，應在筆錄內簽名。如無書記官在場，則由行訊問之公務員親自制作筆錄。（第四三條）

（乙）搜索扣押及勘驗之筆錄。行搜索扣押及勘驗時，應制作筆錄，記載實施之年月日及時、開處所，並其他必要之事項。如係扣押，應於筆錄內詳記扣押物之名目，或制作目錄附後。如係勘驗，得制作圖畫或照片，附於筆錄。惟此項筆錄，不問為搜索扣押或勘驗，均應令依本法命其在場之人簽名畫押蓋章或捺指印。（第四二條）

又上項筆錄，應由在場之書記官制作之，其行搜索扣押或勘驗之公務員，應在筆錄內簽名。如無書記官在場，則由行搜索扣押或勘驗之公務員，親自制作筆錄。（第四三條）

（丙）審判筆錄。審判期日，應由書記官制作審判筆錄，記載左列事項及其他一切訴訟程序。（第四四條）

（1）審判之法院及年月日；

- (2) 推事檢察官書記官之官職姓名，及自訴人被告或其代理人並辯護人輔佐人通譯之姓名；
- (3) 被告不出庭者，其事由；
- (4) 禁止公開者，其理由；
- (5) 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述；
- (6) 辯論之要旨；
- (7) 第四十一條第一項第一款及第二款所定之事項；
- (8) 當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書；
- (9) 當庭曾示被告之證物；
- (10) 當庭實施之扣押及勘驗；
- (11) 審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項；
- (12) 最後曾與被告陳述之機會；
- (13) 裁判之宣示。

受訊問人就上項筆錄中關於其陳述之部分，得請求朗讀或交其閱覽，如請求將記載增刪變更者，應附記其陳述。此項筆錄，書記官應於每次開庭後三日內整理之，並應由審判長簽名。審判長有事故時，由

深釋應推事簽名，獨任推事有事故時，僅由書記官簽名，書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由。（第四五條第四六條）至審判期日之訴訟程序，是否合法，專以審判筆錄為證。（第四七條）審判筆錄內引用附卷之文書，或表示將該文書作為附錄者，其文書所記載之事項，與記載筆錄者有同一之效力。（第四八條）

又辯護人經審判長許可，得於審判期日攜同速記到庭記錄。（第四九條）

（丁）裁判書 裁判，應由推事制作裁判書，但裁定當庭宣示者，得僅命記載於筆錄。裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所。如係判決書，並應記載檢察官或自訴人並代理人辯護人之姓名。裁判書之原本，應由為裁判之推事簽名，審判長有事故不能簽名者，由資深推事附記其事由，推事有事故者，則由審判長附記其事由。（第五零條第五一條）

又裁判書或記載裁判之筆錄之正本，應由書記官依原本制作之，並用法院之印，並附記證明與原本無異字樣。此項規定，於檢察官起訴書及不起訴處分書之正本準用之。（第五二條）

第二 非公務員制作之文書

文書由非公務員制作者，應記載年月日並簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由制作者畫押蓋章或按指印。但代書人應附記其事由並簽名。（第五三條）

第三 卷宗之編訂

關於訴訟之文書，法院應保存者，由書記官編爲卷宗，（第五四條）蓋訴訟案件之如何進行，如何結，均賴文書爲之證明，若不加以保存，勢必無從稽考。故須由書記官編爲卷宗，以明全案之經過，而存事實之真相也。

第四章 送達

送達者，以關於訴訟之文書，交付訴訟關係人之程序也。依我刑事訴訟法所規定，送達文書，除有特別規定外，凡民事訴訟法之規定，皆準用之。（第六二條）故刑事訴訟法所未規定，及規定而未詳者，準用民事訴訟法之規定，本章所述，不過刑事訴訟法中之規定而已。

第一 送達之陳明

被告，自訴人，告訴人，附帶民事訴訟當事人，代理人，辯護人，或輔佐人等，除在監獄或看守所者外，爲接受文書之送達起見，審判中，應將其住居所或事務所向法院陳明，偵查中，應向檢察官陳明之。如在法院所在地無住居所或事務所者，應陳明以在該地有住居所或事務所之人爲送達代收人，送達向送達代收人爲之者，視爲送達於本人。向法院或檢察官陳明者，其效力及於同地之各級法院。（第五五條）

第二 送達之方法

送達文書，除檢察官應收受之文書，應向檢察官之辦公處所送達外，（第五八條）如送達其他訴訟關係人，則有左列諸方法。

（一）郵政送達 應受送達人之住居所或事務所雖未經陳明，而其住居所或事務所為書記官所知者，亦得向該處送達之，並得將應送達之文書，以掛號付郵送達。（第五七條）

（二）囑託送達 送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官為之。（第五六條）

（三）公示送達 被告自訴人告訴人或附帶民事訴訟當事人有左列情形之一者，書記官得將應送達之文書或其節本，張貼於法院牌示處，以公示送達之方法行之。（第五九條）

（1）住居所事務所及所在地不明者；

（2）掛號付郵而不能達到者；

（3）因住居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。

公示送達，非經法院或檢察長首席檢察官或檢察官之許可，不得為之。蓋送達程序，關係重要，非有不得已之情形，不得為之，故書記官欲為公示送達，不可不經法院或檢察長首席檢察官或檢察官之許可也。書記官得許可公示送達後，除將應送達之文書或其節本張貼於法院牌示處外，並應以其繕本登載報紙，

或以其他方法通知或布告之。公示送達，自最後登載報紙或通知布告之日起，經三十日發生效力，以已經送達論。（第六〇條）

除右述送達方法外，其餘文書之送達，概由司法警察行之。（第六一條）

第五章 期日及期間

第一節 期日

期日者，謂訴訟主體及訴訟關係人共同為訴訟行為之時期也。換言之，即當事人或其他訴訟關係人於法院或受命推事受託推事前為訴訟行為之時期，或法院或受命推事受託推事於當事人或其他訴訟關係人前為訴訟行為之時期也。茲分述如次：

第一 期日之指定

審判長受命推事受託推事或檢察官指定期日行訴訟程序者，應傳喚或通知訴訟關係人使其到場，但訴訟關係人在場，或本法有特別規定者，不在此限。（第六三條）

第二 期日之變更或延展

已指定之期日除有特別規定外，非有重大理由，不得變更或延展之。變更者，謂期日開始以前，將曾經

指定之期日廢棄，而更定新期日以代之也。延展者，謂期日開始後，辯論未開始前，或辯論開始後，因其尚未終結，更定新辯論期日或續行辯論期日以代之也。所謂特別規定者，例如被告因心神喪失或因疾病不能到庭者，得變更或延展審判期日是。（第二八七條）所謂有重大理由者，例如推事有急病，或當事人因天災不可抗力不能到庭，或因調查證據未齊等是。如期日經變更或延展者，應通知訴訟關係人，俾其知悉。（第六四條）

第三期日之效力

遲誤期日者，其所發生之效果，視情形而不同。檢察官及強制辯護人遲誤期日者，不得開始審判。被告遲誤期日者，有時須受拘提，有時則由法院逕行判決。證人鑑定人等遲誤期日者，則須受罰鍰之制裁。

第二節 期間

期間者，謂訴訟關係人單獨為訴訟行為之時期也。換言之，即法律或法院所定之時間，訴訟主體為訴訟行為或不為訴訟行為之限制也。自其性質言之，有失權期間與猶豫期間之分。自其效力言之，有法定期間與裁定期間之別。失權期間，即於期間以內不可不為訴訟行為之意，如上訴期間，抗告期間是。猶豫期間，即依法必須猶豫之期間，如出庭期間，公示送達經過期間是。法定期間，又稱不變期間，即法律所定之期間。

不許變更伸縮者也。載定期間，乃法院審判長或推事所定之期間，得酌量情形伸縮者也。茲分述如次：

第一 期間之計算

期間之計算，依刑事訴訟法第六十五條規定，應依民法之規定。茲依民法所定計算之方法，分述如次：

(一) 以時定期間者，即時起算。例如期間定爲十小時，於上午八時起，即自上午八時爲始，以計算其十小時之時間是。(參照民法第一二零條第一項)

(二) 以日，星期，月，或年定期間者，其始日不算入。例如刑事上訴期間爲十日，若法院送達判決爲一月

十日，則上訴期間，應從一月十一日起，計算十日之期間，因一月十日爲始日，不得算入是。(參照民法第一二零條第二項)

(三) 以日，星期，月，或年定期間者，以期間末日之終止爲期間之終止。例如自日曜日計算一星期之期間，則以土曜日午後十二時爲終止點，以月之一日起算一月之期間，以月之末日爲終止點，以一月一日起算一年之期間，以其年十二月之末日爲終止點是。(參照民法第一二一條第一項)

(四) 期間不以星期，月，或年之始日起算者，以最後之星期，月，或年，與起算日相當日之前一日爲期間之末日。例如自星期一午後三時起算一星期之期間，即從翌日即星期二起算，以下星期之相當日即下星期二之前一日，爲期間之末日是。月或年之終止點，可以類推。但以月或年定期間，於最後之月無相當日者，

則以其月之末日爲期間之末日。例如自一月三十日起算一個月之期間，至翌月即二月無相當日即三十日，則以二月之末日即二十八日或二十九日爲期間之末日是。（參照民法第一二一條第二項）

（五）期間之末日爲星期日或紀念日或其他休息日時，以其休息之次日代之。例如一月期間，自一月三十一日起算，應以二月二十八日或二十九日爲期間之末日，若該日適爲星期日或國慶日，則應以次日爲末日是。（參照民法第一二二條）

（六）稱月，或年者，依曆計算。此即依國曆所定之月或年計算之，不問實際上一月或一年之日數也。蓋月有大小，年有平閏，其中所包含之日數不等，故悉依曆法定之。惟此指月或年連續計算者而言。若月或年非連續計算者，則每月爲三十日，每年爲三百六十五日，應以日爲計算之單位也。（參照民法第一二三條）

第二期間之扣除

應於法定期間內爲訴訟行爲之人，其住居所或事務所不在法院所在地者，計算該期間時，應扣除其在途之期間。至在途期間之應如何扣除，則由司法行政最高官審定之。（第六六條）蓋以期間之規定，所以防訴訟行爲之遲誤，然當事人距離較遠，其住居所或事務所不在法院所在地，必須有相當日數始能達到者，如因逾期即生失權之效果，未免失之賤酷，故不得不有例外之規定，以保護當事人之利益，即應扣除在途期間，以計算法定期間是也。至其扣除計算之方法，司法行政部曾於民國二十一年九月，頒有扣除在

途期間標準令，每水陸路五十里扣除一日，其不滿五十里而在十里以上者亦同，海路每一海里作三厘半計算，在通行火車輪船之地，應依車行或船行期間，定其全部或一部之在途期間，其車行或船行不滿一日者，亦作一日計算等語。然此指法定期間而言，若裁定期間，自得先行酌定在途期間，事實上不必扣除也。

第三 期間之效力

遲誤法定期間或裁定期間者，在原則上，則喪失其為訴訟行為之權利。但當事人非因過失而遲誤期間者，例外得聲請回復原狀。回復原狀者，於期間經過以後，回復其所失權利之謂也。茲就聲請回復原狀之規定，分述如次：

(一) 聲請回復原狀之條件：當事人非因過失，遲誤上訴、抗告，或聲請正式審判之期間，或聲請撤銷或變更審判長受命推事受託推事裁定，或檢察官命令之期間者，於其原因消滅後五日內，得聲請回復原狀。但於許用代理人之案件，代理人之過失，應視為本人之過失。（第六七條）故聲請回復原狀，應以非因當事人或其代理人之過失為必要條件。即其遲誤期間之原因，係出於天災地變或其他不可抗力之事由，而非出於當事人或其代理人之過失者也。

(二) 聲請回復原狀之程式：因遲誤上訴或抗告期間而聲請回復原狀者，應以審狀向原審法院為之。其遲誤聲請正式審判或聲請撤銷變更審判長受命推事受託推事裁定，或檢察官命令之期間者，應以審

狀向管轄該聲請之法院爲之。惟均應於書狀內釋明非因過失遲誤期間之原因，及其消滅之時期，以備受聲請法院之查考。又聲請回復原狀時，並應同時補行期間內應爲之訴訟行爲之程序。例如因遲誤上訴或抗告而聲請回復原狀者，應同時提出上訴狀或抗告狀，以便一經許可，即發生訴訟進行之效力也。（第六八條）

（三）聲請回復原狀之裁判 回復原狀之聲請，由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之。如原審法院認其聲請應行許可者，應繕具意見書，將該上訴或抗告案件，送由上級法院合併裁判。惟受聲請之法院，得於裁判回復原狀之聲請前，停止原裁判之執行。（第六九條）

（四）聲請回復原狀之準用 遲誤聲請再議之期間者，亦得準用上述聲請回復原狀之規定，由原檢察官准予回復原狀。（第七零條）

第四 期間與期日之差異

期間與期日差異之點頗多，茲舉其重要者如下：（一）期間爲訴訟主體實施訴訟行爲而設，期日則爲聚合法院與訴訟關係人實施訴訟行爲而設。（二）期間有法定裁定兩種，期日則僅爲裁定。（三）期間則有不變者，期日有重大理由，則可變更。（四）期間有始期與終期，期日則有始期而不定終期。（五）期間係以月日或時定之，期日則係以日及時定之。（六）期間雖無通知，亦可進行，期日則非有通知，不能開始。（七）期間

於其時期繼續存在之間，任於何時皆可爲訴訟行爲，期日則於其時期開始以後，終竣以前，應繼續爲訴訟行爲。

第六章 被告之傳喚及拘提

第一節 被告之傳喚

傳喚云者，使被告於一定期日親赴一定處所就訊之謂也。被告一經傳喚，屆時有遵傳到場之義務，如不到場，可以再行傳喚，或用拘票拘提之。但宜注意者有二：

(一)傳喚不合法，被告無須到場；蓋傳喚不合法，被告無服從之義務故也。

(二)被告患病或精神錯亂時，無須到場；蓋以被告患病，事實上不能到場，被告精神錯亂，雖到場亦不能受訊，故患病及精神錯亂時，無須到場。

第一 傳喚之機關

傳喚之機關有二：即檢察官及法院審判長或其受命推事是也。刑事案件之發票權，在偵查中，屬於檢察官，在審判中，屬於法院之審判長或其受命推事。（第七一條第四項）

第二 傳喚之方法

傳喚被告，應先期繕發傳票，送達於被告。傳喚在監獄或看守所之被告，應通知該監所長官。傳票之中，須將（一）被告之姓名性別及住居所，（於必要時，應記載其他足資辨別之特徵）（二）案由，（三）應到之日時處所，（四）被告如無正當理由不到場者，得命拘提，以及發票之機關，逐一記載之。傳票由檢察官發給者，檢察官須簽名，由法院發給者，由審判長或受命推事簽名。（第七一條第一項至第三項及第七三條）

傳喚被告，應將傳票送達。但（一）被告於訊問時在場，（二）被告用書狀陳明屆期到場，（三）被告到案時，官當場以言詞面告以下次應到之日時處所，及如不到場得命拘提，並於筆錄內記明者，與已經送達傳票有同一之效力，毋庸再行送達傳票。（第七二條）

傳喚被告，原則上應由檢察官或法院審判長及其受命推事自行爲之，若被傳之人不在其管轄區域內，則囑託被告所在地之檢察官或法院之推事代行傳喚。

第三 傳喚之效果

被告受檢察官或法院審判長及其受命推事之傳喚，除法律上許用代理人外，屆時須親自到場就訊。被告因傳喚到場者，檢察官或法院審判長及其受命推事，除有不得已之情形外，應按時訊問之。（第七五條）

第二節 被告之拘提

拘提云者，即於一定期間內拘束被告之自由，強制其到場就訊之謂也。因其有強制之性質，故與傳喚不同。因其拘束自由，恆有一定時間，故與羈押亦異。茲分述如次：

第一 拘提之要件

拘提被告之要件有二：(1)被告經合法傳喚無正當之理由不到場者，得拘提之。(第七五條)(2)被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提。(第七六條)

- (一)無一定之住居所者；
- (二)逃亡或有逃亡之虞者；
- (三)有潛滅偽造變造證據，或勾串共犯或證人之虞者；
- (四)所犯為死刑無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

第二 拘提之機關

拘提之機關有二：即檢察官，法院審判長或其受命推事是也。詳言之，即在偵查中，檢察官有發拘票拘提被告之權，在審判中，屬於法院審判長或其受命推事。

第三 拘提之方法

拘提被告，應用拘票，拘票中應記載下列事項：(一)被告之姓名性別及住居所，(二)案由，(三)拘提之理由，(四)應解送之處所。如被告之姓名不明或因其他情形，有必要時，應記載其足資辨別之特徵。被告之住居所不明者，則無庸記載。惟拘票應分別由檢察官或審判長受命推事簽名，以明責任。(第七七條)

第四 拘提之執行

拘票，由司法警察或司法警察官執行，並得作製拘票數通，分交數人各別執行。(第七八條)執行拘提時，應注意左列事項：

(一)司法警察或司法警察官執行拘提，應以拘票示被告。(第七九條)

(二)執行拘提後，應於拘票記載執行之處所及年月日時，如不能執行者，記載其事由，由執行人簽名，提出於命拘提之公務員。(第八〇條)

(三)司法警察或司法警察官，於必要時，得於管轄區域外執行拘提，或請求該地之司法警察官執行。(第八一條)

(四)被告為現服勤務之軍人軍屬者，其拘提應以拘票知照該管長官協助執行。(第八三條)

(五)執行拘提，應注意被告之身體及名譽。(第八九條)

(六) 被告抗拒拘提或脫逃者，得用強制力拘提之，但不得逾必要之程度。(第九〇條)

(七) 拘提之被告，應即解送指定之處所，如三日內不能達到指定之處所者，應依被告之聲請，先行解送較近之法院，訊問其人有無錯誤。(第九一條)

第五 拘提之囑託

拘提被告，原則上應由受理該案之檢察官及審判長自行命令司法警察爲之。但刑事案件，無論在偵查或審判中，凡審判長或檢察官，均得開具拘票，應記載之事項，囑託被告所在地之檢察官拘提被告。如被告不在該地者，該檢察官並得轉囑其所在地之檢察官拘提之。(第八二條)

第六 拘提之效果

被告因拘提到場者，應即時訊問，至遲不得逾二十四小時，除認其有應羈押之情形外，於訊問畢後，應即釋放，以保人民之自由。(第九三條)

依右所述，拘提被告，既屬諸有權之機關，又須具一定之形式，審慎周詳，程序釐然，自非任何人皆得爲之。然遇有急迫之情形，亦不可無變通之方法，如被告逃亡藏匿，或犯罪在實施中及實施後即時發覺，勢非設法探索或立即拘提，不足以達刑事訴訟之目的。故刑事訴訟法另設特別之規定，以資救濟。其方法有二，分述如次：

第一 通緝

通緝云者，遇有被告逃亡或贖匿時，得通行各處檢察官或司法警察官一體協同緝捕之謂也。蓋被告既經逃亡或贖匿，即屬無從傳喚，且不能於一定地方執行拘提，自有通緝之必要。此種通緝，較傳喚及拘提尤為重要，須具一定形式，及由有權機關行之，自不待言。我國刑事訴訟規定，通緝被告，應用通緝書，偵查中，由檢察長或首席檢察官行之，審判中，由法院院長行之。通緝書中，應記載下列之事項：（第八四條第八五條）（一）被告之姓名性別及其他足資辨別之特徵，（二）案由，（三）通緝之理由，（四）犯罪之日時處所，但日時處所不明者，毋庸記載，（五）應解送之處所。通緝書，應由檢察長或首席檢察官或法院院長簽名，以明職責。並應分別情形，以通緝書通知附近或各處檢察官司法警察官署，遇有必要時，並得登載報紙，或以其他方法布告之，務期偵緝周密，易於弋獲。既經通知或布告後，凡係檢察官司法警察官，對於被告，得命拘提或逕行逮捕之。（第八六條第八七條）至其應注意之事項，如對於被告之身體名譽，施用強制力之限制，及解送之迅速各點，均適用上述拘提之執行中（五）（六）（七）各項之規定也。（第九零條第九一條）

第二 逮捕

逮捕云者，即發見現行犯時，不問何人，不用拘票，均得逕行逮捕之謂也。現行犯之意義，本法已有明文規定，即指犯罪在實施中，或實施後即時發覺者而言。（第八八條第一項第二項）所謂即時發覺者，即犯

人以外之人，當時認知犯罪事實之謂也。至現行犯與非現行犯之區別，非謂其犯罪性質之各殊，乃犯罪發覺時間之不同。而發覺時間之久暫，初無一定之標準，就通常情形言之，祇須其犯罪形跡尚未消滅，雖經時稍久，亦與實行當時無異，反是犯罪形跡已經消滅，雖為時甚暫，亦不得謂為現行犯也。

犯罪無論在實施中，或實施後，即時發覺者，均為現行犯，已如上述。惟法律尚有對於非現行犯而亦以現行犯論者，即所謂準現行犯是也。其情形有二：（一）第八八條第三項（二）被追呼為犯人者，（三）因持有凶器贓物或其他物件，或於身體衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。

現行犯及準現行犯之犯罪，不問為檢察官司法警察官，抑為司法警察或其他私人，均得逕行逮捕，並無何種方式。但應注意被告之身體名譽，暨施用強制力不得逾必要之程度，以及逮捕之後，應即解送指定之處所，即時訊問，均與拘提逮捕同，否則即為違法。（第八九條至第九一條及第九三條）至無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯者，應即送交檢察官司法警察官或司法警察，惟對於逮捕現行犯之人，應詢其姓名住居所及逮捕之事由，又司法警察官司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官依法偵查，不得遲延，否則亦屬違法。（第九二條）

第七章 被告之訊問

訊問被告，即使被告人供述事實之謂也。至其目的如何，學者意見不同。(1) 自白犯罪說；是說謂訊問被告，其目的在使被告自白犯罪之事實。(2) 發見事實真相說；是說謂訊問被告，其目的在發見事實之真相。(3) 付與陳述有利事實之機會說；是說謂訊問被告，其目的在付與被告陳述事實之機會，使其陳述有利之事實。(4) 折衷說；是說謂訊問被告，其目的在發見事實之真相，且與被告以機會，使其陳述有利於己之事實。我刑事訴訟法，即採此折衷說也。至訊問之程序，述之如下：

四條

(一) 訊問被告，應先詢其姓名年齡籍貫職業住居所，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤，應即釋放。(第九

條)

(二) 訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知被告。(第九五

應命其指出證明之方法。(第九六條)

七條)

(四) 被告有數人時，應分別訊問之，其未經訊問者，不得在場，但因發見真實之必要，得命其對質。(第九

(五) 訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴脅迫利誘詐欺及其他不正之方法。(第九八條)

(六)被告爲聾或啞者，得用通譯，並得以文字訊問，或命以文字陳述。(第九九條)

(七)被告對於犯罪之自白，及其他不利之陳述，並其所陳述有利之事實，與指出證明之方法，應於筆錄內記載明確。(第一零零條)

第八章 被告之羈押

羈押者，以保全訴訟進行爲目的，於必要時，在相當期間內拘束被告自由之謂也。其拘束被告之自由，與拘提同。惟後則爲時甚暫，而此則爲時較久也。茲分述如次：

第一 羈押之要件

羈押爲限制人民之自由，關係至爲重要，故須具備一定之要件，始得將被告羈押。依刑事訴訟法第一百零一條規定，羈押被告，須具備下述三要件：(一)須經訊問後，凡刑事被告，無論其爲拘提到案抑或逮捕到案，均不能立予羈押，必先經過訊問之程序，否則即屬違法。(二)須認爲有本法第七十六條所定之情形，所謂第七十六條所定之情形，即被告犯罪嫌疑重大，具有下列情形之一者，得羈押之：(1)無一定之住居所者，(2)逃亡或有逃亡之虞者，(3)有湮滅偽造證據或勾串共犯或證人之虞者，(4)所犯爲死刑無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者。(三)須有羈押之必要，被告雖具有上述羈押情形之一，然如無

羈押之必要者，亦不得濫行羈押。例如被告雖無一定之住居所，但其所犯則爲拘役或專科罰金之罪，即無羈押之必要是也。又被告經訊問後，除因逃匿而拘提或逮捕到場者外，雖有上述應羈押之情形，亦得不命羈押，逕命具保或責付。（第二二零條）

第二 羈押之機關

羈押被告，偵查中屬於檢察官，審判中屬於法院審判長或受命推事。

第三 羈押之方式

羈押被告，應用押票，押票中應記載下列事項：（一）被告之姓名性別及住居所，如住居所不明者，毋庸記載。（二）案由。（三）羈押之理由。（四）應羈押之處所，並分別由檢察官或審判長受命推事簽名。（第二二零條）

第四 羈押之執行

執行羈押，由司法警察將被告解送指定之看守所，該所長官驗收後，應於押票附記解到之年月日時，並簽名執行時，並準用本法第七十九條第八十一條第八十九條及第九十條之規定。（第二零三條）又，被告及得爲其輔佐人之人，得以言詞請求執行羈押之公務員或其所屬之官警付與押票之繕本，公務員及官警對於此項請求，不得拒絕，並應立時付與。（第二零四條）

第五 羈押之管束

被告被羈押後，管束被告之範圍，應以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者爲限。被告若有暴行或逃亡自殺之虞者，不得束縛其身體，如須束縛其身體，則束縛身體之處分，由押所長官命令之，並應即時陳報該管法院或檢察官核准。至被告在押所中，得自備飲食及日用必需物品，並與外人接見通信，收受書籍及其他物件，但押所得監視或檢閱之。如有足致其脫逃或潛滅偽造證據或勾串共犯或證人之虞者，並得禁止或扣押之。又羈押被告之處所，檢察官應動加視察，以杜流弊而保人權。（第一零五條第一零六條）

第六 羈押之期間

羈押爲束縛人民之自由，自不可漫無限制，使被告長受拘束之痛苦。故刑事訴訟法特就偵查審判普通案件之情形，酌定羈押被告之期間。即羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月是也。但審判中有繼續羈押之必要者，得於期間未滿前，由法院裁定延長之，而在偵查中延長羈押期間，應由檢察官聲請所屬法院裁定。惟延長羈押期間，每次不得逾二月，偵查中以一次爲限，如所犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑者，即審判中，亦以三次爲限，以杜濫行羈押之弊。（第一零八條第一項第二項）

至縣司法處羈押刑事被告，亦適用上述規定，如須延長，並應敘明理由，呈請該管高等法院或分院裁

定之。(縣司法處辦理訴訟補充條例第十五條)

第七 羈押之撤銷

羈押之撤銷者，即羈押被告之機關，撤銷羈押，使其效力消滅之謂也。撤銷羈押之情形有三，分述如次：
(一) 羈押於其原因消滅時，應即撤銷，將被告釋放。(第一零七條) 蓋羈押被告須具有法定之要件，原因一經消滅，即屬要件欠缺，此時應即撤銷羈押，將被告釋放，俾其恢復自由。例如前認被告犯罪嫌疑重大，應處較重之刑，今已知其犯罪僅稍涉嫌疑，或並無勾串逃亡之虞是。

(二) 羈押期間已滿，未經起訴或裁判者，法律視為撤銷羈押，應將被告釋放。(第一零八條第三項)

(三) 案件經上訴者，被告羈押期間，如已逾原審判決之刑期，除檢察官為被告之不利益而上訴外，應即撤銷羈押，將被告釋放。(第一零九條)

第八 羈押之停止

刑事訴訟中羈押被告，拘束被告之自由，無非為防止其逃亡及湮滅證據起見。苟無逃亡及湮滅證據之虞，自應回復其自由，此我刑事訴訟法所以有停止羈押之規定也。所謂羈押之停止者，即於羈押原因未消滅前，許被告於一定條件之下，停止羈押效力之處分也。惟羈押之停止，與羈押之撤銷不同，即停止為暫時之性質，日後仍得繼續執行，而撤銷則為原因之消滅，效力不復存在也。停止羈押之情形有二，分述如次：

(一)因聲請停止羈押者，被告被羈押後，被告及得爲其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，聲請停止羈押。(第一一零條)具保者，即對於被告許以一定之保證，停止執行羈押之謂也。茲就聲請停止羈押之程序，述之於下。

(1)許可停止羈押之聲請者，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。保證書，以該管區域內殷實之人或商舖所具者爲限，並應記載保證金額及依法繳納之事由。指定之保證金額，如聲請人願繳納，或許由第三人繳納者，免提出保證書。至保證金之繳納，原則上應繳納現款，若一時無從籌措現款者，亦得許以有價證券代之。(第一一一條第二項第二項)

(2)被告保犯專科罰金之罪者，指定之保證金額，不得逾罰金之最多額。(第一一二條)

(3)聲請停止羈押之應否許可，得由法院或檢察官任意裁定或命令之。但羈押之被告，具有下列情形之一者，(一)所犯最重本刑爲六月以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者；(二)懷胎七月以上或生產後一月未滿者；(三)現罹疾病，恐因羈押而不能治療者。如經具保聲請停止羈押，不得駁回。許可停止羈押之聲請者，應於接受保證書或保證金後，停止羈押，將被告釋放，但仍得限制被告之住居。駁回具保之聲請者，如係審判長受命推事受託推事或檢察官所爲者，聲請人得向其所屬法院聲請撤銷或變更之，如係法院所爲者，得向上級法院聲請撤銷或變更之。(第一一四條第一一三條第一一一條第三項第四零八條)

(4) 具保者，遇被告經合法傳喚無正當理由不到場，有繳納指定保證金額之義務。其撤銷羈押，或再執行羈押，或因裁判而致羈押之效力消滅者，則免除具保之責任。又具保證書或繳納保證金之第三人，將被告預備逃匿情形，於得以防止之際，報告法院檢察官或司法警察官而聲請退保者，亦得准其退保，免除具保之責任。或經退保者，應將保證書註銷，或將未沒入之保證金發還。(第一一九條)

(5) 具保者對於退保或沒入保證金之裁定，均得向該管機關聲請抗告，以資救濟。(第三九五條第四零八條)

(二) 以職權停止羈押者 上述各項，專指因聲請停止羈押者而言。若並未聲請，而由該管機關以職權停止羈押者，其情形亦有二種，分述如次：

(1) 責付 責付者，不問被告等有無具保聲請停止羈押，依法院或檢察官之職權，使得為被告輔佐人之人，或該管區域內其他適當之人，出具證書，保證其隨時到場，停止羈押效力之處分也。蓋，聲請停止羈押，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。倘被告實無資力，而又無人願為保證，負擔繳納之責，則為減少羈押起見，不得不另有變通之方法。其法維何？即不命具保，而將被告責付於得為其輔佐人之人，或該管區域內其他適當之人，停止羈押。其受責付者，雖無須負繳納保證金之責，然亦應出具證書，載明如經傳喚，應令被告隨時到場字樣，以明責任。(第一一五條)至受責付人責任之免除，則準用第一百十九條關於具

保責任免除之規定。(第一一九條第四項)

(2) 限制住居 羈押之被告，除以責付停止羈押外，尙得以職權限制其住居。所謂限制其住居，即對於被告現在之住所所限制其不准遷移，或另行指定相當之處所，限制被告暫行住居。被告既受限制以後，即有遵守之義務，不得任意遷徙，否則許可機關得據以爲執行羈押之理由。惟限制住居之情形，亦有二種：有因許可具保而兼限制其住居者；(第一一一條第四項) 有不命具保逕行停止羈押，而限制其住居者；(第一一六條) 前者爲預防被告之逃亡，後者爲謀停止羈押之便利也。

右述羈押停止之情形，原則上以對於應行羈押之被告停止其羈押之方法，但例外有時被告經訊問後，除因逃匿而拘提或逮捕到場者外，雖有本法第一百零一條情形，亦得不命羈押，逕命具保或責付，以達保全訴訟進行之目的。(第一二零條)

第九 羈押之再執行

被告停止羈押後，有下列情形之一者：(一) 經合法傳喚無正當之理由不到場者；(二) 受住居之限制而違背者；(三) 新發生本法第七十六條所規定之情形者，得命再執行羈押。(第一一七條) 如其保停止羈押之被告逃匿者，除將其逮捕到場再執行羈押外，應命繳納指定之保證金額，並沒入之。不繳納者，強制執行保證金已繳納者，沒入其保證金。(第一一八條)

第十 具保資付及其撤銷之權限

法院審判長受命推事或檢察官，有命令羈押之權，自亦有命令停止羈押之權。故關於撤銷羈押，停止羈押，再執行羈押，沒入保證金，退保及命其保或資付之處分，均以法院之裁定及檢察官命令行之。但案件在第二審上訴期間內或上訴中，而卷宗及證物，尚在第一審法院者，此項處分，應由第一審法院裁定之。如在第三審上訴期間內或上訴中者，無論卷宗及證據物件，是否仍在第二審，均由第二審法院裁定之。（第一二一條）

第九章 搜索及扣押

第一節 搜索

搜索者，為發見被告及證據物件起見，而對於被告之身體物件及住宅或其他處所所施之強制處分也。蓋拘提羈押，所以拘束被告，扣押所以保全證據物件。然此等處分，以被告或證據物件業經發見為前提。在尚未發見以前，則此等處分，無由實施，即無以達拘束或保全之目的。為發見此等目的物之必要所施之強制處分，是為搜索。搜索既為強制處分，故實施此處分時，不以權利者之承諾為必要，不惟對於被告如是，即非被告，亦不得抗拒此處分也。茲就搜索之程序，分別說明如次：

第一 搜索之機關

搜索之機關，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事。

第二 搜索之客體

搜索之客體，即得供搜索之物體之謂也。其得供搜索之物體有二：(1)對於被告之身體物件及住宅或其他處所，於必要時，得搜索之。(2)對於第三人之身體物件及住宅或其他處所，以有相當理由，可信為被告或應扣押之物存在時為限，得搜索之。(第一二二條)

第三 搜索之方法

搜索應用搜索票，搜索票中，應記載下列事項：(1)應搜索之被告或應扣押之物，(2)應加搜索之處所身體或物件。檢察官審判長或受命推事，並應於搜索票中簽名。搜索除由檢察官或推事親自實施外，由司法警察或司法警察官執行之。(第一二八條)

實施搜索之方法，固以具備搜索票為必要。但(1)檢察官或推事親自搜索時，(2)司法警察或司法警察官逮捕被告或執行拘提羈押時，(3)因逮捕被告，執行拘提羈押，追躡現行犯，逮捕脫逃人，或有事實足信為有人在內犯罪而情形迫切時，均不必有搜索票，得逕行搜索身體住宅或其他處所。(第一二九條第一三零條第一三一條)

第四 搜索之程序

實施搜索時，應履行下列之程序：(1) 搜索婦女之身體，應命婦女行之，但不能由婦女行之者，不在此限。(2) 搜索應保守秘密，並應注意受搜索人之名譽。(3) 經搜索而未發見應扣押之物者，應付具證明書於受搜索人。(4) 抗拒搜索者，得用強制力搜索之，但不得逾必要之程度。(第一二二條第一二四條第一二五條第一二七條)(5) 搜索應制作筆錄，記載實施之年月日及時間處所並其他必要之事項。(第四二條第一項)

第五 搜索之限制

搜索之限制有二：(1) 公署或公務員所持有或保管之文書及其他物件應扣押者，應請求交付，不得逕行搜索。但於必要時，得搜索之。(2) 軍事上應秘密之處所，非得該管長官之允許，不得搜索。(第一二六條第一二七條)

第二節 扣押

扣押者，該管機關就可為證據或得沒收之物件，強制取得占有，並於相當期間，保持其占有之處分也。蓋犯罪應否科刑，全憑證據，凡足供犯罪之證據物件，固應設法保全，俾免湮滅。而於得為沒收之物件，亦須保持占有，以供執行。故檢察官審判長或受命推事認為有實施扣押處分之必要時，不問持有人之意思如

何，即得實施扣押處分，強制占有，不獨對於被告如是，即第三持有人，亦不得拒絕此處分。惟扣押紙有移轉占有之效力，至該物之所有權及其他物權，並不因此而受影響。故就扣押所爲之處分行爲，均屬有效，不過事實上則因扣押而一時不獲實行其權利耳。茲就扣押之程序，分別說明如次：

第一 扣押之機關

扣押之機關，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事。

第二 扣押之原因

扣押之原因有二：(1)因其物可以爲犯罪之證據，(2)因其物應行沒收。但依刑法第三十八條之規定，沒收之物，以(一)違禁物，(二)供犯罪所用或供犯罪預備之物，(三)因犯罪所得之物爲限。且沒收爲從刑之一種，除違禁物外，非隨主刑不能獨立宣告，故應沒收之物，無不與犯罪證據有關。故謂扣押之原因專爲保全證據，扣押之物均係證據物，亦無不可也。

第三 扣押之客體

扣押之客體，以足供證據之用及得沒收之一切有形物爲限。苟具有此性質者，則不問其爲動產或不動產，亦不問應扣押物之所有者持有者或保管者之屬於何人，均得命其提出或交付，實施扣押處分。(第一三三條)但應注意者如左：

(一) 公署公務員或曾為公務員之人所持有或保管之文書及其他物件，如為其職務上應守秘密者，非經該管監督公署或公務員允許，不得扣押。惟此項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。(第一三三條)

(二) 郵務或電報機關或執行郵電事務之人員所持有或保管之郵件電報，非有下列情形之一者，不得扣押。(1) 有相當理由可信其與本案有關係者；(2) 為被告所發或寄交被告者。但與辯護人往來之郵件電報，以可認為犯罪證據或有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞或被告已逃亡者為限，始得扣押。為此項扣押時，除於訴訟程序有妨害者外，應即通知郵件電報之發送人或收受人。(第一三五條)

第四 扣押之執行

扣押，除檢察官或推事親自實施外，得命司法警察或司法警察官執行。命司法警察或司法警察官執行扣押者，應於交與之搜索票內記載其事由。(第一三六條) 司法警察或司法警察官行搜索或扣押時，發見本案應扣押之物為搜索票所未記載者，亦得扣押之。(第一三七條) 應扣押物之所有人持有或保管人，無正當理由拒絕提出或交付或抗拒扣押者，得用強制力扣押之。(第一三八條)

第五 扣押之程序

扣押，除依第四十二條制作筆錄，記載實施之年月日及時間處所並其他必要之事項外，並應制作收

據，詳記扣押物之名目，付與所有人或保管人。扣押物應加封緘或其他標識，由扣押之公署或公務員蓋印。（第一三九條）

第六 扣押物之處置

扣押物因防其喪失或毀損，應為適當之處置，不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管，易生危險之扣押物，得毀棄之。又得沒收之扣押物，有喪失毀損之虞或不便保管者，得拍賣之，保管其價金。（第一四零條第一四一條）

扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之，其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。又扣押物，因所有人持有人或保管人之請求時，亦得命其負保管之責，暫行發還。（第一四二條）

以上所述，係指經該管機關實施扣押之扣押物處置之方法而言。至由所有人持有人或保管人任意提出或交付之物經留存者，其處置之方法，亦準用上述各規定辦理，不贅述。（第一四三條）

第三節 搜索扣押共同適用之程序

〔一〕因搜索及扣押，得開啓鎖扇封緘，或為其他必要之處分（第一一四條）

(二)司法警察或司法警察官執行搜索及扣押，應以搜索票不在場之住居人看守人或可爲其代表之人（第一四五條）

(三)有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押，但有下列情形之一者，不在此限。(1)經住居人看守人或可爲其代表之人承諾，或有急迫之情形者；(2)假釋人住居或使用之處所；(3)旅店飲食店或其他於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間內者；(4)常用爲賭博或妨害風化之行爲之處所。如於夜間搜索或扣押者，應証明其事由於筆錄。惟於日間已開始搜索或扣押者，得繼續至夜間，至所稱夜間，則爲日出前日沒後。（第一四六條第一四七條）

(四)在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人看守人或可爲其代表之人在場。如無此等人在場時，得命隣居之人，或就近自治團體之職員在場。若在公警軍警軍艦或軍事上駁密處所內行搜索或扣押者，並應通知該管長官或可爲其代表之人在場。（第一四八條第一四九條）

(五)行搜索或扣押時，除被告受拘禁或認其在場於搜索或扣押有妨害者外，如認有必要，得命被告在場。其他當事人及辯護人，亦得於搜索或扣押時在場。該管機關，並應將行搜索或扣押之日時及處所，通知此項得在場之人，但有急迫情形時，不在此限。（第一五零條）

(六)搜索或扣押暫時中止者，於必要時，應將該處所閉鎖，並命人看守。（第一五一條）

(七)實施搜索或扣押時，發見另案應搜索之物，亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。(第一五二條)

(八)搜索或扣押，得由審判長或檢察官囑託應行搜索扣押地之推事或檢察官行之。若應在他地行搜索扣押者，該推事或檢察官，得轉囑託該地之推事或檢察官。(第一五三條)

第十章 證據

第一節 概論

第一 證據之意義

訴訟法上所謂證據，範圍甚廣，自客觀言之，為認識事實之資料，又謂之證據方法。自主觀言之，為利用證據方法所獲認識事實之效果，又謂之證明。故凡是證明實體法上及程序法上之事實者，均包含之。蓋法院有時裁判刑法上之事實，有時裁判訴訟法上之事實，均得以證據名之。又所謂證據方法，亦有二義：(一)指認識事實所利用之人與物而言，如被告證人鑑定人證物等是。(二)指因其人其物所獲之認識事實之資料而言，如被告之自白，證人之證言，鑑定人之鑑定，通譯之傳譯，勘驗之結果，證書之內容等是。通常所謂證據，多指證據方法之第一義，即供給資料之本體而言也。

第二 證據之種類

證據，有本證與反證，直接證據與間接證據，及人證與物證之分。本證者，謂證明犯罪事實存在之證據，即不利於被告之證據也。此項證據，又稱曰主證據，或曰有罪證據。反證者，謂證明犯罪事實不存在之證據，即有利於被告之證據也。此項證據，又稱曰防禦證據，或曰無罪證據。直接證據者，即可供直接證明刑法上重要事實之證據也。例如殺人案件，證人丙證稱甲殺乙時，曾在旁目視，此種證言，即直接證據是。間接證據者，即不能供直接證明刑法上重要事實之證據，僅可為判斷重要事實之資料也。例如竊盜案件，證人甲證稱曾於失主失物時，見乙徘徊於失主之家，此種證言，即間接證據是。人證者，即以人為證據方法，如證人及鑑定人是。物證者，即以物為證據方法，如勘驗標的物及證書是。

第三 舉證之責任

刑事訴訟，採用實體發見真實主義，舉證之責，應由法院負擔之。與民事訴訟採用形式發見真實主義，而由當事人負擔舉證責任者不同。故刑事訴訟當事人縱未提出證據，而法院亦應以職權自行蒐集證據，用以發見事實之真相。惟刑事訴訟中，當事人亦有請求調查證據之權。（第二五四條）但當事人之請求，不過為法院調查證據之動機，非可因此而謂當事人負有請求調查之責，或謂其有舉證之責任也。

第四 證明之事項

刑事訴訟中，所須舉證證明之事項極多，不勝枚舉。而下列兩種事實，則必須舉證證明之。一為發生刑罰權之事實。二為限定刑罰權範圍之事實。所謂發生刑罰權之事實，例如被告有無責任能力，是否因故意或過失而出之行為是。所謂限定刑罰權範圍之事實，例如被告已否滿八十歲，或實施犯罪是否未遂是，但左列事項，則無庸舉證證明。

(一) 法律上推定其存在之事實；法律上推定其存在之事實者，即法律因某事實存在而推定他事實存在之謂也。蓋法律上推定存在之事實，在未有反證以前，法院得逕行認定，自無待於舉證據證明。例如現行法令中所謂「視為」、「視作」、「以云云論」者，均屬於此，得適用此種規定時，自應不依證據，逕行認定是。

(二) 顯著之事實；顯著之事實者，即在一國內或一地方內，為一般人所知悉之事實也。例如某人有健全之精神狀況之事實，又如歷史上之著名事件，自然界之重大事件是。此種事實，法院不待證明，即得確信，故毋須舉證證明。

(三) 法院公告之事實；法院公告之事實者，即法院於其職務上所知悉之事實也。例如法院所為之裁判或處分是。蓋事實之待證明，無非使法院得有確信，法院於職務上所知悉之事實，非私人關於事實之隱識可比，既因此得有確信，自無須舉證證明，即得認定也。

第五 證明與釋明

證明者，即提出證據方法，使法院就事實之真偽，取得十分確信心之謂也。釋明者，係就自己主張之事實，提出證據方法，使法院大概信為真實之謂也。二者意義之不同，即關於法院之信用有強弱之差別。且證明多係關於實體關係之事實，釋明則專係關於訴訟程序之事實。又釋明之責任，常應由當事人負擔之，而證明之責任則否，無論當事人曾否舉證，法院均應依職權蒐集並調查證據。惟供釋明而提出之證據方法，須為法院即時得為調查者方可。查應釋明之事實，均須急速解決也。例如以證書為釋明方法時，應將證書之原本提出於法院是。至何種事項，得用釋明方法，刑事訴訟法均有明文規定。例如當事人聲請推事迴避之原因及事實，應釋明之是。（第二十條第二項）

第六 證據之判斷

證據之判斷者，即評判證據之證明力也。蓋法院調查證據後，即應依證據而認定事實，而證據之證明力如何，應由法院自由判斷之。（第二六九條）查判斷證據，乃審判官心意界之作用，即審判官以自己意思認定證據有無證明力之謂，故稱曰證據之判斷。例如甲物被竊，丙證稱乙曾經侵入甲室，丁則證稱乙未曾入甲之室，此丙丁二人之證言，孰有證明力，孰無證明力，審判官可任意取捨之是。以我國刑事訴訟法，係採自由心證主義故也。

第二節 證人

第一 證人之意義

證人者，就刑事案件陳述其經驗之事實，而被該管機關所指定之第三人也。析述其意義如次：

(一) 證人者，第三人也；訴訟事件中，非居第三人之地位者，不得爲證人。如推事、檢察官、書記官、被告、共同被告、辯護人、法定代理人等，均非第三人，卽不得爲證人是。

(二) 證人者，陳述其所經驗事實之人也；證人與鑑定人不同，證人係陳述其所經驗之事實，鑑定人則係陳述自己之意見。

(三) 證人者，該管機關所指定之人也；該管機關者，謂偵查中之檢察官，起訴後之審判長或受命推事，當事人雖得請求訊問證人，而仍應聽之該管機關之裁定也。

第二 證人之義務

凡爲證人者，應到場具結而陳述證言。故證人之義務有三：(一)到場之義務，(二)具結之義務，(三)陳述之義務是也。分述如次：

(一) 到場之義務 到場之義務，卽證人親往法院或檢察官所指定之場所，在案件未完以前，應停留於

其場所之義務也。法院及檢察官之傳喚證人，每以公署所在地爲證人應到之場所，但亦有時對於公署外指定場所傳喚之，非專以公署爲限也。

凡屬中華民國人民，均有到場作證人之義務。我國從前法律，對於有特別身分者，免其到案，殊與平等之旨未合，故本法不設此規定。但其職務實關重要，而有正當理由或有其他必要情形不能到場者，仍得依第一百六十四條就其所在或其所在地法院而爲訊問。

證人經合法傳喚而不到場，或到場而逾期者，得科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之。再傳不到者亦同。（第一六五條）

證人因起訴前之行爲，應於偵查中科罰鍰者，由檢察官向所屬法院聲請裁定之，因審判中之行爲應科罰鍰者，則由法院裁定之。不服此項裁定者，得提起抗告。（第一六五條）

（二）具結之義務 具結之義務，即證人依法定程序親具切結，聲明據實陳述，決無隱飾增減情事之義務也。證人違反此義務，不肯具結而無正當理由，或爲不實之具結者，則得科以五十元以下之罰鍰。其詳細情形，與違背到場之義務同。（第一八零條）

凡爲證人者，無不負有具結之義務，故均應命其具結。惟於偵查中訊問證人，得不令其具結者，有左列情形之一者，則不得令其具結。（第一七三條）

(1) 未滿十六歲者；

(2) 因精神障礙，不解具結之意義及效果者；

(3) 與本案有共犯或有贓匪犯人及湮滅證據偽證贓物各罪之關係或嫌疑者；

(4) 有第一百六十七條第一項或第一百六十八條情形而不拒絕證言者；

(5) 爲被告或自訴人之受僱人或同居者；

(三) 陳述之義務 陳述之義務，即證人應行陳述知與不知之義務也。此項義務之內容及其範圍，宜就訊問時情形決之。惟證人受訊問而不肯陳述者，無論知與不知，皆以違背義務論。

凡受傳喚而爲證人者，無不具有陳述證言之義務，不得拒絕。但有特別情形時，亦得拒絕證言。此項情形，計分六種：

(1) 公務員或曾爲公務員之人爲證人，就其職務上應守秘密之事項受訊問，而未經該管監督公署或公務員之允許者；但該管監督公署或公務員，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。(第一六六條)

(2) 現爲或曾爲被告或自訴人之配偶，五親等內之血親，三親等內之姻親，或家長家屬者。(第一六七條第一項第一款)

(3) 與被告或自訴人訂有婚約者。(第一六七條第一項第二款)

(4) 現爲或曾爲被告或自訴人之法定代理人，或理由或曾由被告或自訴人爲其法定代理人者；(第
一六七條第一項第三款)。

(5) 證人恐因陳述，致自己或與其有第一百六十七條第一項關係之人，受刑事追訴或處罰者；(第
一六七條第一項第三款)。

(6) 醫師，藥師，藥商，助產士，宗教師，辯護人，公證人，會計師，或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，就
其因業務所知悉有關他人祕密之事項受訊問，未經本人允許者；(第一六九條)

受傳喚之證人，遇有以上六種情形，得於訊問之日，以言詞或書狀聲明拒絕證言之原因，不爲證言。其
在訊問期日以前，知有以上六種情形者，亦得於事前聲明拒絕證言之原因，不必到場受訊。但恐自己或與
其有第一百六十七條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得具結以代聲明。至拒絕證言之應否許可
或駁回，偵查中，由檢察官命令之，審判中，由審判長或受命推事裁定之。(第一七零條) 若證人無正當理
由拒絕證言者，以違背陳述義務論，得科以五十元以下之罰鍰，並得發票拘提之。(第一八零條)

第三 傳訊證人之程序

傳訊證人之程序，分爲三種述之。

一) 傳喚證人之程序 傳喚證人，應用傳票。傳票中應記載下列事項：(1) 證人之姓名性別及住居所；(2)

案由；(3)應到之日時處所；(4)無正當理由不到場者，得科罰鍰及命拘提；(5)證人得請求日費及旅費。傳票於偵查中由檢察官，審判中由審判長或受命推事簽名。(第一六二條第一項至第三項)

交付傳票，應用途達，而送達傳票與到場期日之間，除應急速處分者外，至遲應於到場期日二十四小時前送達。(第一六二條第四項)但對於到場之證人，經而告以下次應到之日時處所，及如不到場，得命拘提，並記明筆錄者，與已送達傳票有同一之效力。證人經以書狀陳明屆期到場者亦同。若傳喚在監獄或看守所之證人，並應通知該監所長官。(第一六三條)

(二)訊問證人之程序 訊問證人，與訊問被告大致無異，茲就訊問證人特別規定之程序，分述如次：

(1)訊問證人，應先調查其人有無錯誤，及與被告或自訴人有無配偶血親姻親或家長家屬關係，是否與被告或自訴人訂有婚約，及是否現為或曾為被告或自訴人之法定代理人，或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人，如有此種關係，應告以有拒絕證言之權利。(第一七二條)

(2)證人有數人者，應分別訊問之，其未經訊問者，不得在場。若因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質。(第一七一條)

(3)訊問證人，應命其就訊問事項之始末，連續陳述。證人陳述後，為使其陳述明確或判斷其真偽起見，應為適當之訊問。非有必要情形，不得為下列之訊問：(一)與本案無關者；(二)恐證言與證人或與其有第

一百六十七條第一項關係之人之名譽信用財產有重大之損害者。(第一七七條第一七八條)

(4) 證人因傳喚到場者，除有不得已之情形外，應按時訊問之。訊問時，應出以懇切之態度，不得用強暴脅迫利誘詐欺及其他不正之方法。證人爲雙爲啞者，得用通譯，並得以文字訊問，或命以文字陳述。(第一七九條)

(5) 訊問證人，應告以具結之義務及偽證之處罰。但對於不得具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿飾增減。(第一七四條)

(6) 訊問證人，應制作筆錄，記載下列事項：(一) 對於證人之訊問及其陳述；(二) 證人如未具結者，其事由；(三) 訊問之年月日及處所。此項筆錄，應向受訊問之證人朗讀，或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。證人請求將記載增刪變更者，應將其陳述附記於筆錄，筆錄應命證人緊接其記載之末行，簽名畫押蓋章或按指印。(第四一條)

(7) 證人在偵查中或審判中已經合法訊問，其陳述明確，別無訊問之必要者，不得再行傳喚。但於偵查中未令具結之證人，不在此限。(第一八三條)

(8) 審判長或檢察官，得囑託證人所在地之推事檢察官訊問證人，如證人不在該地者，該推事檢察官得轉囑託其所在地之推事檢察官。受託推事或檢察官訊問證人者，與本案繫屬之法院審判長或檢察官，

有同一之權限。(第一八二條)

(三)證人具結之程序 訊問證人，無論在審判中或偵查中，除特別規定外，應命其具結。具結，應於訊問前爲之，但應否具結有疑義者，得命於訊問後爲之。(第一七五條)

具結，應於結文內，記載「當據實陳述，決無匿飾增減」等語。其於訊問後具結者，結文內，應記載「係據實陳述，並無匿飾增減」等語。均應命書記官朗讀之，於必要時，並應說明其意義。結文之內，應命證人簽名，畫押蓋章，或按指印。(第一七六條)

第四 證人之費用

證人得請求法定之日費及旅費，但被拘提或無正當理由拒絕具結或證言者，則喪失請求之權利。此項請求，應於訊問完畢後十日內向法院爲之，但旅費得請求預行酌給。至費用之多寡，則依修正訴訟費用規則所定之額數爲準。(第一八一條)

第三節 鑑定人

第一 鑑定人之意義

鑑定人者，依其特別技能，陳述事實上之判斷，而被該管機關所指定之第三人也。茲析述其意義如次：

(一)鑑定人者，第三人也；第三人之意義，與證人項下所述者同，故不能爲證人者，即不得爲鑑定人。如該案件之推事、檢察官、書記官、辯護人、法定代理人、訴訟代理人等，及同一訴訟程序之共同被告是。此外凡有特別技能之第三人，均有爲鑑定人之能力。

(二)鑑定人者，陳述事實上之判斷者也；證人不過陳述其所見聞之事實，而鑑定人則應陳述自己之判斷，是爲二者差異之要點。且鑑定人之判斷，須關於事實者，若法律上之判斷，則該管機關應自爲之，無待鑑定。惟法律之存在，亦爲一種事實，故外國法，習慣法，亦得爲鑑定之目的也。

(三)鑑定人之判斷者，本於特別技能之判斷也；鑑定人以其學識經驗所得之特別技能，應用於訴訟上之事實，而後下一判斷，是爲鑑定之特質。若一般智識所得判斷之事項，則該管機關得自爲之，無待他人之判斷也。

(四)鑑定人者，該管機關之所指定者也；該管機關所指定之意義，亦與證人項下所述者同。惟證人與鑑定人不同，凡有同等之特別技能，獲勝鑑定之任者，均可選定，不以特別之人爲限，故該管機關得隨時增加人數或易他人也。

依右所述，鑑定人之性質，與證人本不相同，但鑑定人有時亦爲證人，證人亦有特殊陳述其鑑定之事實。例如甲毒殺乙，乙受毒之時，醫師丙曾經代乙診治，不幸而乙死亡，丙又鑑定其是否因病致死，謂乙曾經受

毒，是為證言。又謂乙因毒致死，則為鑑定，是以鑑定人之資格，同時兼有證人之資格者也。又如乙受毒身死，醫師丙曾經依法檢驗，其後丙經官署傳喚，使其陳述當日檢驗之情形，丙之證言，即係陳述鑑定之事實者。證人陳述曾經鑑定之事實，學者稱之曰鑑定證人。

第二 鑑定人之選任

鑑定人，由審判長受命推事或檢察官就下列之人，選任一人或數人充之。(一)就鑑定事項有特別知識經驗者。(二)經公署委任有鑑定職務者。(第一八五條)

第三 鑑定人之拒却

(一)拒却原因之聲明 當事人得依聲請推事迴避之原因，拒却鑑定人，但不得以鑑定人於該案件曾為證人或鑑定人為拒却之原因。蓋審判上採用自由心證主義，證人鑑定人之陳述，法院有自由採用之權，固無拒却之必要也。(第一八七條第一項)

(二)拒却事實之聲明 聲請拒却鑑定人，應將拒却之原因釋明之。拒却原因如發生於鑑定人已就鑑定事項為陳述或報告之後，或於鑑定人陳述或報告前，委係不知有拒却之原因，應釋明其事實。至拒却鑑定人之許可或駁回，偵查中，由檢察官命令之，審判中，由審判長或受命推事裁定之。(第一八七條第二項第一八八條)

第四 鑑定人之義務

鑑定人之義務有三，分述如次：

(一)到場之義務 此其性質內容及其強制，並免除原因，均與證人同。蓋因鑑定除本章有特別規定外，準用關於證人之規定也。(第一八四條) 惟有一特別規定，即違背此義務者，不得拘提。(第一八六條) 其制裁較之證人爲輕者，因鑑定人並不限於同一人始得充任也。

(二)具結之義務 鑑定人應於鑑定前具結，其結文內，應記載必爲公正誠實之鑑定等語，與證人具結文內記載實據實陳述決無匿飾增減等語，其語氣之輕重，稍有區別。蓋因身分上之關係所致也。(第一八九條)

(三)報告之義務 即鑑定人應就該管機關所命行鑑定之事項，(即事實或法律)於實施鑑定後，將鑑定之經過及其結果，以言詞或書狀報告，故鑑定人有報告之義務。鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告，如以書狀報告者，於必要時，得使其以言詞說明之。(第一九三條)

第五 鑑定之程序

(一)鑑定之場所，以在法院內實施爲原則。但於必要時，審判長受命推事或檢察官，得使鑑定人於法院外爲鑑定。於法院外爲鑑定時，得將關於鑑定之物交付鑑定人，若因鑑定被告心神或身體之必要，並得預

定期間，將被告送入醫院或其他適當之處所。（第一九零條）

(二) 鑑定人因鑑定之必要，得經審判長受命推事或檢察官之許可，檢查身體，解剖屍體，或毀壞物件，實施此項程序時，並準用第一百五十八條第一項及第一百五十九條關於勘驗之規定。（第一九一條）

(三) 鑑定人因鑑定之必要，得經審判長受命推事或檢察官之許可，檢閱卷宗及證物，並得請求蒐集或調取之。又鑑定人得請求訊問被告自訴人或證人，並許其在場及直接發問。（第一九二條）

(四) 鑑定有不完備者，得命增加人數或命他人繼續或另行鑑定。（第一九四條）

(五) 訊問依特別知識得知已往事實之人者，適用關於人證之規定。（第一九七條）

第六 鑑定之囑託

法院或檢察官，得囑託醫院學校或其他相當之機關為鑑定或審查他人之鑑定。受囑託之機關，得準用第一百九十條至第一百九十三條之規定辦理之。其須以言詞報告或說明時，由受囑託機關實施鑑定或審查之人為之。（第一九五條）

第七 鑑定人之費用

鑑定人於法定之日費旅費外，得向法院請求相當之報酬，及償還因鑑定所支出之費用。（第一九六條）

第四節 通譯

通譯者，爲不通語言或文字者傳達意思之第三人也。其種類有二：一爲翻譯文字者，即外國文字或代文字之符號，得用通譯翻譯之。二爲翻譯語言者，即訴訟關係人不通中國語言，或不通推事檢察官所用中國語言，或推事檢察官不通訴訟關係人所用中國語言者，應由通譯翻譯之。又訴訟關係人爲聾者或啞者，欲使其陳述時，亦得用通譯翻譯之。惟此之所謂通譯，乃專指刑事訴訟法第一百九十八條所稱之通譯而言，即爲該管機關臨時所指定者。若依法院組織法第五十條所置之通譯官，則與書記官同爲委任公務員，僅適用本法第二十五條及第二十六條，非此之所謂通譯也。

通譯之性質，雖與前述鑑定人微有不同，即一則全爲證據方法，一則係輔助推事檢察官及法院者，並非其行爲足供證明之用。但通譯與鑑定人，均係將其依特別智識所得之結果，供給於法院。關於此點，故刑事訴訟法第一百九十八條規定準用鑑定人之規定。即關於鑑定人之選任拒却義務制裁費用等事項，均準用於通譯也。

第五節 勘驗

勸驗者，該管機關，以五官之作用，認識事物之現象，以爲調查證據之手段也。所謂五官之作用，即依視、覺、聽、覺、觸、覺、味、覺、嗅、覺之五種官能，以爲判斷之手段。所謂事物之現象，即憑物體之存在及其狀態之性質，以爲查勘之資料。凡依五官之作用，所得認識之事物，均稱曰勸驗標的。得爲勸驗之標的者，範圍極廣，無論爲人、爲物、爲屍體，以及人之行爲動作、精神狀態，又不問爲動產、不動產、固體、液體，以及物之性質成分體量，均包含之。該管機關認爲有調查證據及犯罪情形之必要時，即得實施勸驗，以明真相。茲就勸驗之程序分別說明如次：

第一 勸驗之機關

法院或檢察官，因調查證據及犯罪情形，得實施勸驗。故勸驗之機關有二：一爲法院，二爲檢察官是也。（第一五四條）

第二 勸驗之處分

法院或檢察官行勸驗時，得爲下列處分：(1) 履勘犯所或其他與案情有關係之處所；(2) 檢查身體；(3) 檢驗屍體；(4) 解剖屍體；(5) 檢查與案情有關係之物件；(6) 其他必要之處分。蓋勸驗原在發見事實之真相，以認識一切之事物，範圍既廣，情狀各殊，自非法律所能盡行網羅，我刑事訴訟法規定上列(1)至(5)款外，復規定(6)款其他必要之處分，所以概括一切也。（第一五五條）

第三 勘驗之程序

行勘驗時，雖以無限時爲原則，但亦須履行次述之程序。

- (一) 行勘驗時，得命證人鑑定人到場，俾其當場指示鑑定，便於發見事實之真相。(第一五六條)
- (二) 檢查身體如係被告以外之人，以有相當理由，可認爲於調查犯罪情形有必要者爲限，始得爲之。若檢查婦女身體，應命醫師或婦女行之，此因風俗關係也。(第一五七條)

(三) 檢驗屍體或解剖屍體，應先查明屍體有無錯誤，屍體經查明無誤後，始得實施檢驗或解剖。惟此非有專門學識之人，不能行之。故檢驗屍體，應命醫師或檢驗員行之，解剖屍體，應專命醫師行之。若認有必要之情形時，亦得將該屍體全部或其一部暫行存留，並得開箱及發掘墳墓。其檢驗或解剖屍體及開箱發掘墳墓時，應通知死者之配偶或其他同居或較近之親屬，許其到場，以昭慎重。(第一五八條第一五九條)

(四) 遇有非病死或可疑爲非病死者，該管檢察官應速相驗。如發現有犯罪嫌疑，應繼續爲必要之勘驗。(第一六零條)

第四 勘驗準用之規定

第一百二十七條，第一百四十六條至第一百五十一條，及第一百五十三條，關於搜索及扣押規定之程序，於實施勘驗時，亦準用之。(第一六一條)

第十一章 裁判

裁判者，法院根據法律及事實，對於訴訟人所爲之意思表示而有拘束力者也。茲分別說明如次：

第一 裁判之種類

裁判依其內容形式及訴訟程度言之，可分爲左列三種：

(一) 實體裁判與形式裁判 實體裁判者，即斷定刑罰權之有無及其範圍之裁判也。形式裁判者，即斷定訴訟關係存否之裁判也。實體裁判，又謂之本案之裁判。形式裁判，又謂之本案前之裁判。

(二) 判決與裁定 裁判，有判決與裁定之分。即判決，原則上應經當事人之言詞辯論爲之。裁定，除因當庭之聲明而爲之者，應經訴訟關係人之言詞陳述外，原則上不經當事人之言詞辯論。（第一九九條第二零一條第二零一條）

(三) 終局裁判與中間裁判 終局裁判者，即以終結訴訟爲目的之裁判也。其中又有二種：有以完全終結訴訟爲目的者，如無罪、免訴、不予受理、科刑之判決，及各種駁回之判決或裁定均是。有僅以在本院終結該訴訟或某事項爲目的者，如依管轄錯誤所爲移送之判決，第二審或第三審所爲發回或發交更審之判決或裁定等均是。中間裁判者，爲非終結訴訟爲目的之裁判也。此種裁判，類皆關於訴訟程序之事項，且係

以裁定行之，無以判決行之者。

第二 裁判之成立

在獨任制之法院，以獨任推事之意思宣示裁判，在合議制之法院，以多數推事之意思宣示裁判，因其為多數推事之意思，故於宣示裁判前，必經評議及決議之程序。其詳參閱法院組織法，不贅述。

第三 裁判之要件

裁判為意思表示，關於其成立，自有一定之要件。即判決除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論為之。裁定因書庭之聲明而為之者，應經訴訟關係人之言詞陳述。為裁定前，如有必要時，並得調查事實。（第一零零條第二零一條）

第四 裁判之程式

法院之裁判，與被告關係至重，除書庭宣示之裁定，得僅命記載於筆錄外，原則上應由推事制作裁判書。裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之姓名性別年齡職業住所或居所，如係判決書，並應記載檢察官或自訴人並代理人辯護人之姓名。裁判書之原本，應由為裁判之推事簽名，為裁判之推事，應於裁判宣示後三日內將原本交付書記官。書記官應於裁判原本記明接受之年月日並簽名。（第二零五條第五零條第五一條）

第五 裁判之理由

法院之判決及得爲抗告，或駁回聲明之裁定，裁判書內必須敘述理由。蓋無理由則不知其所根據之法律及其所認定之事實，上級法院雖欲撤銷裁判亦不可得，而其裁判之當否，非上級法院所可知也。（第二百零二條）

第六 裁判之諭知

諭知裁判之法有二：在審判時諭知者，以宣示之方法行之，其他情形，則以送達之方法行之，但法院之判決，除不經言詞辯論者外，應宣示之。即當庭所爲之裁定，亦非經宣示之方式不可，否則即屬違法。（第二百零三條）

宣示判決，應朗讀主文，說明其意義，並須告以理由之要旨。至宣示裁定，亦應告以裁定之要旨，其敘述理由者，並須告以理由。（第二百零四條）

諭知裁判，有時雖依宣示之方法行之，但其裁判制作裁判書者，除有特別規定外，應以正本送達於當事人或其他受裁判之人，如未經送達，則不發生裁判之效力。又此項送達，自書記官接受裁判原本之日起，至遲不得逾七日，以期迅速。（第二百零六條）

第七 裁判之確定

(一)判決之確定 判決非經確定，不生確定力。而所謂判決之確定力，其意義有二：一曰形式的確定力，一曰實質的確定力。形式的確定力者，因期間之經過，對於判決已達於不能聲明不服之狀態之謂。故在不許聲明不服之判決，一經宣示，即生形式的確定力。其許聲明不服者，則於經過法定期間，未經聲明不服之時，始行發生。至實質的確定力者，因判決已形式的確定之故，該案件不能再受刑事訴訟之謂也。自羅馬法以來，各國立法例所採一事不再理之原則，即指此實質的確定之效力也。實質的確定力，即謂一事不再理原則之適用。惟適用時，須注意左列各點：

(1)須為有效之判決；無效之判決，形式的與實質的均不確定，故對於無效判決之被告案件更實行公訴者，不得以一事不再理之原則排斥之。

(2)須為本國法院之判決；本國法院之判決，不問係通常法院所宣示，抑係特別法院所宣示，均有實質的確定力。至外國之確定判決，則對於本國之公訴權不受何等之影響。故對於曾受外國確定判決者，仍得實行本國之公訴權。

(3)須為實體的判決；實體的判決，均有實質的確定力，而形式的判決，則均無實質的確定力。故對於曾經形式的判決之案件，仍得實行公訴。

(4)須實行公訴之案件與曾經確定判決之案件全然一致；適用一事不再理之原則，以前後兩案件

全然一致爲必要。一致云者，謂該案件以全然同一之請求權爲物體者也。其要件如下：

(甲) 請求權之客體之被告人不可不同。謂之訴訟物體之主觀的一致。故對於共犯之一人之刑事事件，與對於其他共犯之刑事事件，不得謂爲一致。

(乙) 請求權發生之原因之行為不可不同。謂之訴訟物體之客觀的一致。其行為之可認爲同一與否，則專由實體法之刑法決之也。

(二) 裁定之確定 裁定是否發生確定力，當依左列標準定之。

(1) 法院得自行變更之裁定，不生形式的及實質的確定力。

(2) 法院不得自行變更之裁定，與判決同，經過一定之期間，則生形式的確定力，凡得以抗告攻擊之裁定，均屬此類。而其發生形式的確定力之時期，則以許否抗告而異。不許抗告者，一經諭知，同時發生。許抗告者，則因經過抗告期間未經抗告，或至無可抗告之時始行發生。然此種裁判，無論如何，祇生形式的確定力，而不生實質的確定力。蓋其裁判，不過關於訴訟關係存否之形式裁判而止，絕非實質的裁判故也。

第二編 第一審

法院組織法，採用三級三審制度。故刑事訴訟之提起，必於第一審法院爲之。對於第一審判決有不服者，得上诉于管轄第二審之法院，對於第二審判決有不服者，更得上诉于管轄第三審之法院。是審判程序，又有第一審程序，第二審程序，第三審程序之別。本編專說明第一審之訴訟程序，至第二審第三審程序，則之上訴審，俟後第三編述之。

第一章 公訴

第一節 概說

第一款 公訴之意義

公訴一語，其意義常錯綜而用，並無嚴格之區別。惟依本法條文編制上觀之，本章所謂公訴，應認爲對於自訴之稱謂，即在刑事訴訟法中，除由有行為能力之被害人，得逕自向法院追訴外，以由代表國家之檢察官追訴犯罪爲原則。故關於檢察官之偵查起訴，以及因此開始之訴訟程序，均稱爲公訴。反之則爲自訴。

第二款 公訴之目的

刑事訴訟之目的，在確定科刑權之存否及其範圍，故公訴之目的，即在證明犯罪，適用刑罰。證明犯罪，雖係適用刑罰之當然手段，然若以公訴僅以刑罰之適用為其唯一最高之目的，仍不足以盡其責。蓋刑罰之功用，不僅在改善犯人及社會的性情，而預防其將來犯罪，並在對於社會為預防或警戒。為實現前之功用，固有適用刑罰之必要，為實現後之功用，則有時僅有證明犯罪之必要。故公訴有時對於應緩刑或免刑之時，亦須提起之，此則專出於證明犯罪之目的者也。

第三款 公訴之效力

公訴為成立刑事訴訟之要件，未經公訴之案件，（除自訴外）法院不能逕行審判。故公訴之效力，祇及於檢察官所起訴之犯罪，與檢察官所起訴之犯人。若一人犯數罪，或一罪有數人，非經檢察官逐一起訴，審判官不能逕行審判。在審判官發見被告別有未受公訴之犯罪，或發見被告外別有未受公訴之共犯，應由審判官知照檢察官從速處分。如有緊急情形，應急速審理者，雖可先行訊問，但欲判罪科刑，仍非檢察官追加起訴不可。且公訴之效力甚強，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。又既經起訴以後，不同該案件是否具備訴訟條件與處罰條件，審判官均不可不加以裁判。惟裁判前或裁判後，檢察官亦不得任意撤回。但在第一審辯論終結前，檢察官發見有應不起訴，或不起訴為適當之情形者，則不在此限耳。（第二四四條第二四五條第二四六條第二四七條第二四八條）

第四款 公訴權之性質

公訴權者，即檢察官爲原告，依公訴程序，以請求諭知科刑判決之權利也。廣言之，公訴權即檢察官之刑罰請求權，乃爲刑事訴訟法所稱起訴權之一種。學者中有分公訴權爲形式公訴權與實質公訴權者，所謂實質公訴權，即此種起訴權也。至形式公訴權，則單指檢察官請求爲判決之權利而言。惟公訴權爲訴訟法上之權利，與實體法上之刑罰權不同。刑罰權不存在者，如親告罪無人告訴是，亦有公訴權存在，而刑罰權不存在者，如已起訴之被告未曾犯罪是。

第五款 公訴權之發生

公訴權之客體，既爲犯罪關係，則其發生原因，自與刑罰權相同，即於犯罪事實發生時發生。故實質公訴權之發生，必與刑罰權之發生爲同一時期。不過檢察官實行偵查並起訴，必在知悉犯罪事實以後，行使公訴權之時期，自不能盡與犯罪事實發生之時期相同也。

第六款 公訴權之消滅

公訴權之消滅者，即實質公訴權因法定原因而消滅之謂也。依我刑事訴訟法第二百三十一條規定，得爲公訴權消滅之原因者，有左列十種情形：

(一) 曾經判決確定者；公訴之目的，在確定刑罰權之範圍，如判決有罪，則起訴之目的已達，公訴權自

歸消滅。如判決無罪，則起訴失其根據，公訴權亦應歸於消滅。

(二)時效已完者：時效者，在一定時間之內權利得失關係者之謂。刑事時效，有追訴權時效與行刑權時效二種。茲之所稱時效，即指刑法第八十條所定追訴權時效而言。依刑法第八十條規定，追訴權因下列期間不行使而消滅：(1)死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者二十年；(2)三年以上十年未滿有期徒刑者十年；(3)一年以上三年未滿有期徒刑者五年；(4)一年未滿有期徒刑者三年；(5)拘役或罰金者一年。此項期間，自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，則自行爲終了之日起算。蓋犯罪行為，雖足以破壞社會秩序，然閱時既久，社會早已遺忘，設公訴權仍不歸消滅，則牽動各種生活關係，不啻擾亂社會之秩序，故公訴權因時效已完而歸消滅。

(三)曾經大赦者：既經大赦，刑罰權已不存在，公訴權自當歸於消滅。

(四)犯罪後之法律已廢止其刑罰者：犯罪後之法律，既將刑罰全然廢止，自毋庸再確定刑罰權之有無，故公訴權因新法施行而歸消滅。

(五)告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者：告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求，爲訴追必要之條件，未經告訴或請求，不能提起公訴，既告訴請求而又撤回，或已逾告訴或請求之法定期間，則公訴權自應隨之而消滅。

(六)被告死亡者；被告爲刑事訴訟之主體，主體既不存在，公訴權自無由行使，故應歸消滅。

(七)法院對於被告無審判權者；如被告爲軍人或有治外法權之外國人，普通法院，即無審判權，故公訴權不能行使。

(八)行爲不罰者；行爲不罰者，即其行爲於法律上不爲罪者也。如刑法規定行爲非出於故意或過失者不罰，未滿十四歲人之行爲不罰，心神喪失人之行爲不罰等是。(參照刑法第十二條第十八條第十九條)行爲既不處罰，公訴權自歸消滅。

(九)法律應免除其刑者；即依實體法之規定，應免除其刑者是。而僅得免除其刑者，不在其內。法律既規定應免除其刑，公訴權自歸消滅。

(十)犯罪嫌疑不足者；犯罪嫌疑不足，即檢察官依偵查所得之證據，對於犯罪之嫌疑認爲不處成立犯罪之程度是。故公訴權應歸消滅。

第二節 偵查

第一款 偵查之意義

偵查者，公訴程序之最初處分也。蓋刑事訴訟法，採用彈劾主義，由檢察官行使公訴權，公訴權之行使，

即提起公訴，提起公訴，應爲相當之準備，故須查明犯人並搜集關於犯罪之證據，此種搜集保全之程序，即之偵查。偵查之目的，不僅爲明瞭科刑權之存否，而對於科刑權之範圍程度爲正當之確定所必要之一切事務，亦應有以調查闡明之。即對於犯人及犯罪一切之事實各項證據，不問於犯人有與否，均應調查蒐集，以期科刑權之確定得其適當。

偵查既係準備起訴之程序，故犯罪嫌疑人，在此程序中，僅爲偵查處分之客體，尙不得謂爲訴訟之主體。蓋犯罪案件尙未繫屬於法院，不發生訴訟關係也。

第二款 偵查之開始

偵查開始之情事，法律上無一定限制，依我刑事訴訟法第二百零七條所載，「檢察官因告訴發自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。」依此規定，是不問何種情事，祇須檢察官疑有犯罪，即應開始偵查，並不以告訴發自首爲限。如道路之風傳，新聞之記事，以及匿名函揭，皆得據爲開始偵查之情事。不過告訴發自首，爲開始偵查之普通情事而已。茲就告訴發自首三者分述如次：

第一 告訴

(一)告訴之意義 告訴者，謂犯罪之被害人或其他代被害人行使告訴權之人，報告犯罪事實於偵查機關，請求處罰犯罪者之意思表示也。僅僅報告犯罪事實，雖不得謂非告訴，而事實上則無不請求處罰犯

罪者，亦告訴性質上自然之一條件也。

(三)告訴之種類。告訴有親告罪告訴與非親告罪告訴之分。親告罪之告訴，為提起告訴必要之條件，非親告罪之告訴，僅為偵查犯罪之被端而已，非起訴之要件也。然無論何種告訴，均無拘束檢察官之效力，故檢察官並無必認許告訴提起公訴之義務。

(三)告訴之主體。告訴之主體，即得為告訴之人，法律上稱為告訴人。告訴人與告訴權人有別，蓋告訴權只能屬於因犯罪而受有損害之被害人。若得為告訴之人，依刑事訴訟法所定，則有左列數種：

(1)犯罪之被害人。犯罪之被害人，即因犯罪而直接受有損害之人。至其他因犯罪間接或附帶受害之人，在民事上雖不失有請求賠償損害之權，但既非因犯罪直接受其侵害，即不得認為犯罪之被害人。犯罪之被害人，得為告訴，為刑事訴訟法第二百一十一條所明定。

(2)被害人之法定代理人或配偶。此等人得獨立告訴，為刑事訴訟法第二百十二條第一項所明定。所謂得獨立告訴者，即告訴為其獨立權利，不問被害人之意思如何也。蓋被害人之法定代理人或配偶，與被害人關係密切，或告訴能力優於被害人，既處保護被害人之地位，故使其得獨立行使告訴。

(3)被害人之親屬或家長家屬。依刑事訴訟法第二百十二條第二項規定，被害人已死亡者，得由其配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬告訴，但不得與被害人明示之意思相

反。蓋就理論上言，告訴權原為被害人所有之權利，專屬諸被害人一身，不能移轉於他人，故被害人死亡，其告訴權應歸消滅。惟依此理論，既非保護被害人之道，且犯人得倖免罪責，尤非刑事政策所宜，故法律使其配偶親屬或家長家屬仍有告訴之權。但被害人生前曾明白表示反對之意，則為尊重其意思起見，自不得告訴。又被害人法定代理人為被告，或該法定代理人之配偶或四親等內之血親三親等內之姻親或家長家屬為被告者，被害人之直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬，亦得獨立告訴。（第二一四條）

(4) 特種犯罪之告訴人 依刑事訴訟法第二百十三條規定，刑法第二百三十條之妨害風化罪，第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，第二百九十八條之妨害自由罪，第三百十二條之妨害名譽及信用罪，非左列各人，不得告訴。

(甲) 刑法第二百三十條之妨害風化罪，即直系或三親等內旁系血親和姦罪，非本人之直系血親尊親屬，或配偶或其直系血親尊親屬，不得告訴。蓋血親相姦，事乖倫理，易損家聲，故非本人之直系血親尊親屬，或配偶或其直系血親尊親屬，不能告訴。

(乙) 刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，即有配偶而與人通姦之罪，非配偶不得告訴。有配偶之大而與人通姦，其利害關係最大者，厥維其配偶，故惟配偶有告訴權。

(丙) 刑法第二百四十條第二項之罪，即和誘有配偶之人脫離家庭罪，非配偶不得告訴。蓋配偶被人和誘，脫離家庭，其關係最切者，亦難其配偶，故亦惟配偶有告訴權。

(丁) 刑法第二百九十八條之妨害自由罪，即意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之罪，除被略誘人外，被略誘人之直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬，亦得告訴。蓋被略誘人爲被害人，固自有告訴權。被略誘人之親屬家長家屬，亦與有利害關係，故亦得爲告訴。惟如被略誘人不願告訴，以免事件宣揚，名譽愈形損害者，則其親屬家長家屬，不得告訴。（參照刑法第三百零八條第二項）

(戊) 刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，即對於已死之人公然侮辱或犯誹謗之罪，非已死者之配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬，不得告訴。蓋已死之人名譽及信用被妨害，與現存之親屬有關，故許此等人得爲告訴也。

(5) 指定之代行告訴人 依刑事訴訟法第二百十五條規定，告訴乃論之罪，於無得爲告訴之人者，該管檢察官，得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。蓋以告訴乃論之罪，如無人告訴，勢必致犯人逃逸刑責，處罰無由，法律爲彌此缺憾起見，故有得依利害關係人聲請指定代行告訴人之規定。所謂利害關係人，即有法律上及事實上利害關係之人也。

(四) 告訴之機關 告訴，應向檢察官或司法警察官爲之。（第二一條第一項）如告訴人違背審判規

定，在不能管轄被告之檢察官或司法警察官前報告犯罪之事實，亦不能視為無效。蓋受理告訴之檢察官或司法警察官查明管轄之後，自可送交於有管轄權之法院檢察官辦理也。（參照第三二九條）

(五) 告訴之程序 告訴，應以書狀或言詞向檢察官，或司法警察官爲之。其以言詞爲之者，檢察官或司法警察官，應制作筆錄，命告訴人簽名。關於制作筆錄之程式，準用本法第四十一條第二項至第四項，及第四十三條之規定。（第三二一條）

(六) 告訴之期間 告訴本可隨時爲之，原則上無期間之限制。但親告罪之告訴，本法設有終期之限制，即告訴乃論之罪，其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起，六個月內爲之。（而追訴權之時效期間及起算點，仍依刑法第八十條之規定）蓋告訴乃論之罪，其追與否，繫於告訴人之意思，在未經告訴以前，應否追，懸而未定，此種狀態，若使其日久存在，殊於公益有害。故刑事訴訟法第二百十六條第一項，特明定告訴之期間。苟於知悉犯人之時起，逾此六月之期間不爲告訴，則其告訴權即歸消滅。又得爲告訴之人，不限於被害人，凡得爲告訴者，其期間應就各人分別論之，故僅一告訴權人知悉，而他告訴權人未經知悉者，對於他告訴人，即不能適用，此刑事訴訟法第二百十六條第二項，所以又有「得爲告訴之人，其一人遲誤期間者，其效力不及於他人」之規定也。

(七) 告訴之效力 告訴之效力，有所謂告訴不可分之原則，乃與公訴不可分及審判不可分之原則相

謂。所謂告訴不可分之原則，又有客觀不可分與主觀不可分之別。客觀不可分者，即雖僅對於犯罪之一部為告訴，其效力亦及於全部犯罪之謂也。主觀不可分者，即雖僅對於共犯之一人為告訴，其效力亦及於其他共犯之謂也。我刑事訴訟法第二百十八條，僅就親告罪主觀不可分之原則，設有規定。即告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴者，其效力及於其他共犯。是蓋以客觀不可分之原則，無待明文規定也。至一殺犯罪之告訴，既於追訴無重大關係，自無不可分原則之特別適用，故亦無特設明文之必要。

(八) 告訴之撤回 告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得隨時撤回其告訴。對於共犯中之一人撤回告訴者，其效力並及於其他共犯，此為適用告訴不可分之原則之結果。但刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦之人，是為例外之規定。(第二一八條)至告訴既經撤回，則喪失告訴權，自後不許再行告訴。

(九) 告訴之責任 告訴人意圖他人受刑事處分而為虛偽之告訴者，依刑法第一百六十八條規定，應處七年以下有期徒刑，被告並可要求賠償損害。

(十) 告訴程序之準用 刑法於告訴乃論之罪外，更定有請求乃論之罪，即刑法第一百十六條及第一百十八條之妨害國交罪，須待外國政府之請求乃論是也。關於此種犯罪之請求，刑事訴訟法第二百二十條第一項，規定得經外交部長咨請司法行政最高長官令知該管檢察官，即關於其請求之程式，毋庸依

第二百二十一條辦理，僅得由外國政府請求外交部長咨請司法行政部長令知該管檢察官偵查。又於第二項，定爲準用第二百十七條及第二百十八條之規定，即外國政府於第一審辯論終結前，得撤回其請求，撤回請求者，不得再行請求。又對於共犯之一人請求，或撤回請求者，其效力亦得及於其他共犯也。

第二 告發

告發者，謂第三人將犯罪事實，報告於偵查犯罪機關之行爲也。凡知悉犯罪之第三人，均有告發權，刑事訴訟法第二百十九條定有明文。即不問何人，知有犯罪嫌疑者，均得爲告發。告發原則雖僅爲權利，但例外亦有爲義務者，即刑事訴訟法第二百十二條規定，「公務員因執行職務，知有犯罪嫌疑者，應爲告發」是也。故告發又有公告發與私告發之分。公告發，即公務員之告發，私告發，即一切私人之告發。公告發必以書狀行之，私告發得以書狀或言詞爲之。

第三 自首

自首者，謂犯罪人自身於犯罪未發覺前，報告犯罪事實於偵查機關之行爲也。惟自首須具備下列各要件：（一）須犯罪人自身報告於偵查犯罪機關，不得使他人代行。（二）須報告自己之犯罪，若報告他人之犯罪，是告訴告發，非自首。（三）須報告於有偵查權之機關，雖親告罪得報告於有告訴權者，此乃唯一之例外。（四）須報告於犯罪未發覺前，若於犯罪事實或犯人已發覺後始行報告，則爲自白，而非自首。自首爲減

輕刑罰之一理由。(參照刑法第六十二條)不具備以上之要件者,不生自首減輕之效力。至自首之程序,應以書狀或言詞,向檢察官或司法警察官爲之。其以言詞爲之者,應由檢察官或司法警察官記明筆錄,制作筆錄之程式,準用本法第四十一條第二項至第四項及第四十三條之規定。(第二三三條)

第三款 偵查之機關

偵查犯罪之權,原則上屬於檢察官。故檢察官因告訴發自首及其他情事,知有犯罪嫌疑者,應即偵查犯人及證據。但左列各員,於其管轄區域內爲司法警察官,有協助檢察官偵查犯罪之職權。(第二零七條第二零八條)

- 一, 縣長,市長;
- 二, 警察廳長,警務處長,或公安局長;
- 三, 憲兵隊長官。

右列司法警察官,祇須在其管轄區域以內,且在未查獲犯罪嫌疑人以前,則凡法律所定檢察官所得爲之偵查處分,均得協助檢察官爲之,故亦得指揮上述之司法警察官。不過偵查犯罪後,應將偵查之結果移送該管檢察官。如接受拘提或逮捕之犯罪嫌疑人,認其有羈押之必要時,應於二十四小時內,將犯罪嫌疑入移送該管檢察官,依法偵查。但檢察官知悉時,亦得命其移送。檢察官命其移送者,則應即時移送,不得

遲延。

此外尚有應聽檢察官之指揮而偵查犯罪者，亦有應受檢察官及右述司法警察官之命令而偵查犯罪者二種。分述如次：

(一) 應聽檢察官之指揮而偵查犯罪者；左列各員，爲司法警察官，應聽檢察官之指揮，偵查犯罪。(第二百零九條)

(1) 警察官長；

(2) 憲兵官長軍士；

(3) 依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者。

右列司法警察官，知有犯罪嫌疑者，應報告該管檢察官或第二百零八條之司法警察官，在檢察官指揮之下，任偵查犯罪之事。但法律對於此種官吏，只明定應聽檢察官之指揮，偵查犯罪，並非須受檢察官之命令，始得著手。故此等司法警察官，亦得不待檢察官之指揮，逕行調查犯人犯罪情形及必要之證據，俾免犯人遠颺，犯罪證據之湮滅。

(二) 應受檢察官及司法警察官之命令而偵查犯罪者；左列各員，爲司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪。(第二百零一條)

- (1) 警察；
- (2) 憲兵；

(3) 依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者。

右列司法警察，知有犯罪嫌疑者，應報告該管檢察官或司法警察官，受其命令，偵查犯罪，但亦得不待檢察官或司法警察官之命令，逕行調查犯人及犯罪情形，並蒐集證據。

第四款 偵查之實施

(一) 偵查之方法 犯罪之情形不一，故檢察官偵查犯罪之方法，因案而不同。凡被告之傳喚拘提訊問羈押，證人鑑定人之傳喚訊問，及證人之拘提，並扣押搜索勘驗等強制處分，檢察官均得爲之。惟實施偵查時，依刑事訴訟法第二條規定，就該案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。被告並得請求檢察官爲有利於己之必要處分。

(二) 偵查之密行 偵查密行，爲刑事訴訟法上之大原則。蓋非如此不足以達偵查之目的，並保全嫌疑人之名譽。故我刑事訴訟法第二百二十四條，特明定「偵查不公開之」，卽斯意也。

(三) 偵查之訊問 偵查時，以傳喚被告到場訊問爲原則。但例外遇被告不能到場，或有其他必要情形時，檢察官不但不應拘提，且不必傳喚，得就其所在訊問之。（第二二五條）所謂遇被告不能到場或有其

他必要情形，例如被告因重大疾病或其他正當理由是。

又訊問證人鑑定人時，如被告在場者，得許被告親自詰問。但詰問有不當者，檢察官得禁止之。若預料證人鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場。但恐證人鑑定人於被告前不能自由陳述者，則不在此限。（第二二七條）

（四）偵查之要求報告 關於偵查事項，檢察官得請求該管公署為必要之報告。（第二二六條）所謂必要之報告者，即就該管公署就其職務上所知悉者，為必要之說明也。

（五）偵查之要求補助 檢察官之補助機關，本有司法警察官及司法警察兩種，實施偵查時，自得隨時指揮或命令之。惟刑事訴訟法，於規定司法警察官及司法警察補助之外，更於第二百二十八條，設有下列二種補助之規定。即（1）檢察官實施偵查，遇有急迫情形時，得命在場或附近之人為相當之補助。（2）檢察官實施偵查，於必要時，並得請附近軍事長官派軍隊補助。

（六）偵查之轉移 檢察官知有犯罪嫌疑，而不屬其管轄，或於開始偵查後，認為案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官辦理。但有急迫情形時，仍應為必要之處分。（第二二九條）

（七）偵查之停止 偵查之停止者，即被告犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，檢察官得於民事訴訟終結前，停止偵查之進行之謂也。（第二四零條）蓋犯罪是否成立，及刑罰應否免除，

以民事法律關係爲斷者，自應先解決民事問題，而後偵察處分方有所依據。故知民事已經起訴者，檢察官於民事訴訟終結前，得停止偵查之進行，而待民事訴訟之裁判。

第五款 偵查之終結

司法警察官及司法警察，僅得協助檢察官偵查犯罪，不得獨立實施偵查，已於前述。故除司法警察官對於違警事件，得爲偵查及終結者外，對於其餘犯罪，即令例外有着手並實施偵查之事，亦只應將其結果移送於檢察官。（第二百零八條第二百零九條第二一零條）仍由檢察官正式施行偵查，並處分其結果。故終結偵查之權，僅檢察官有之也。惟檢察官終結偵查時，有一限制，即犯人不明者，無論如何情形，於應有本法第二百零三十一條以前，不得終結偵查。蓋恐因終結偵查，而致追訴權之时效仍進行也。（參照刑法第八十三條）所謂犯人不明者，即不能查明何人爲犯罪之人也。故此時仍應繼續偵查，即令事實上已難有結果，而偵查仍不得終結。茲就偵查終結處分之程序，分爲二種述之。

第一 偵查終結處分之種類

(一)移送 移送者，即檢察官於開始偵查後，認爲該案件不屬其管轄者，應即終結偵查，而爲移送之處分，將該案件移送於該管檢察官偵查。（第二一九條）

(二)提起公訴 檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應制作起訴書，敘述事實上及法

律上之理由，向法院提起公訴，實既須查明被告爲犯人，即所在不明，亦應起訴。提起公訴之案件，應將起訴書之正本，送達於告訴人及被告，俾其知訴訟進行之狀況，而爲審判前之準備。(第三三零條第三四二條)

(三) 不起訴處分 關於不起訴處分，分爲四種述之。

(1) 不起訴之情形 不起訴之情形有二。

(甲) 檢察官認案件有左列情形之一者，應爲不起訴之處分。(第三三一條)

(一) 曾經判決確定者；

(二) 時效已完成者；

(三) 曾經大赦者；

(四) 犯罪後之法律，已廢止其刑罰者；

(五) 告訴或請求乃論之罪，其起訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者；

(六) 被告死亡者；

(七) 法院對於被告無審判權者；

(八) 行爲不罰者；

(九) 法律應免除其刑者；

(十) 犯罪嫌疑不足者；

(乙) 檢察官認案件具有左列情形者，得爲不起訴之處分。

(一) 檢察官於刑法第六十一條所列各罪之案件，參酌刑法第五十七條所列事項，認爲以不起訴爲

適當者，得爲不起訴之處分。(第二三二條)

(二) 被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官認爲他罪難行起訴，於應執行之刑無重

大關係者，得爲不起訴之處分。(第二三三條)

右列兩種情形，乃規定得爲不起訴之處分。所謂得爲者，即起訴與否，檢察官得依其意見決定之也。與上述應爲不起訴處分之情形不同，是宜注意者。

(2) 不起訴之處分 檢察官依上述情形或其他理由，爲不起訴之處分者，應制作處分書，敘述不起訴

之理由，以正本送達於告訴人及被告。此項送達，自書記官接受處分書原本之日起，至遲不得逾五日。(第

二三四條)

(3) 不起訴處分之抗議 告訴人接受不起訴處分書後，得於七日內，以書狀敘述不服之理由，經由原

檢察官向上級法院首席檢察官或檢察長聲請再議。原檢察官認再議之聲請爲有理由者，應撤銷其處分，繼續偵查或起訴。如原檢察官認再議之聲請爲無理由者，應即將該案卷宗及證物，送交上級法院首席檢

察官或檢察長核定。惟聲請已逾再議期間者，原檢察官應駁回之。又原法院首席檢察官認為必要時，得於送交上級法院首席檢察官或檢察長以前，親自或命令其他檢察官再行偵查，分別撤銷或維持原處分。其結果如仍係維持原不起诉處分者，應即送交上級法院首席檢察官或檢察長。（第二三六條）上級法院首席檢察官或檢察長，認再議之聲請為無理由者，應駁回之。其認聲請為有理由者，應分別為下列之處分。

（一）偵查未完備者，命令原法院檢察官續行偵查。（二）偵查已完備者，命令原法院檢察官起訴。（第二三七條）

（四）不起诉處分之效力。不起诉處分已經確定者，非有下列情形之一，不得對於同一案件再行起訴。

（一）發見新事實或新證據者。（二）有刑事訴訟法第四百十三條第一項第一款第二款第四款或第五款所定，得為再審原因之情形者。（第二三九條）此為保護被告起見，特明定案件不起诉處分已確定者，以後對於同一案件，原則不得再行起訴。惟例外發見新事實新證據或有所列舉得為再審之原因之情形時，仍許起訴。所謂同一案件者，即為同一被告并為同一犯罪行為也。所謂新事實新證據者，即於原確定不起诉處分書未經記載之事實，並未經採用之新證據也。所謂得為再審之原因之情形，即（1）原判決所憑之證物，已證明其為偽造或變造者；（2）原判決所憑之證言鑑定或通譯，已證明其為虛偽者；（3）原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者；（4）參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事，

或參與偵查或起訴之檢察官，因該案件犯職務上之罪，已經證明者等情形是也。

第二 偵查終結處分之完成

偵查終結之處分雖已核定，但案內所有人證，不可不隨案而處分之。處分案內人證，即所以完成偵查終結之處分也。茲分述於次。

(一) 對於被告之處分 偵查終結時，被羈押之被告人，或解送該管檢察官，或移送於法院，視其處分種類而定之。若羈押之被告，係受不起訴之處分者，則從前所發之押票，視為撤銷羈押，檢察官須將該被告釋放，是為原則。但有例外，即於再議期間內或聲請再議中，得命被告具保，或將其責付親屬，遇有必要情形，並得命繼續羈押，不予釋放。(第二三八條第一項)

(二) 對於扣押物之處分 刑事案件不起訴，則案內所有扣押之物件，應即發還。但應沒收之物，或為偵查他罪，或偵查他被告之用，應留存在者，不在此限。(第二三八條第二項)

第二節 起訴

起訴云者，謂原告向法院請求以判決確定刑罰權之有無及其範圍之意思表示也。刑事訴訟法，係採不告不理主義，故刑事訴訟，非經起訴，不得開始。刑事訴訟之法律關係，亦因起訴而後發生。得起訴之原告

有二，一爲檢察官，一爲自訴人。其由檢察官起訴者，則又稱曰提起公訴。本節所述，乃專就提起公訴之程序而言也。

第一款 起訴之主義

關於提起公訴之主義有二：一曰合法主義，即被告事件具備訴訟條件及處罰條件時，檢察官必須起訴之主義也。二曰任意主義，即起訴與否，一任檢察官自由裁量之主義也。合法主義，其理論雖似正確，實際上究有不能一貫之弊。蓋無論何種輕微犯罪，皆必一一爲之起訴，不但不堪其煩，且有因起訴而反害安寧者。任意主義，絕對委諸檢察官自由裁量，本有減少訴訟之利益。但刑事關係，非私法上之財產可比，不能自由處分，即不能採用任意主義。惟於原則上採用合法主義，又於一定範圍內，認檢察官有自由裁量之餘地，庶爲完善。我刑事訴訟法，以採合法主義爲原則。（第二三零條）而例外對於輕微犯罪，則採任意主義焉。（第二三三條）

第二款 起訴之條件

起訴之條件，爲訴訟條件之一，亦即狹義之訴訟條件。前已述之。蓋起訴如不具備條件，則起訴爲不合法，僅能發生形式之效力，不能發生實質之效力。實質之，即法院對於不具備條件之起訴，雖不予以裁判，但僅能爲形式之裁判，不能爲實體之裁判也。起訴條件有二，分述如次：

(一) 一般條件 一般條件者，即不問何種訴訟，均須具備之條件也。約有下列數種：(1) 追訴權須未消滅；(2) 該案件須未發生訴訟拘束；(3) 該管檢察官須有管轄權；(4) 法院對於該案件須有管轄權；(5) 法院對於被告須有審判權等。其大較也。

(二) 特別條件 特別條件者，即特種犯罪須具備之條件也。如告訴乃論或請求乃論之罪，須有合法之告訴或請求是。

第三款 起訴之程序

提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之。起訴書內，應記載左列事項：(第二四三條)

(一) 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所，或其他足資辨別之特徵；蓋被告爲訴訟主體之一，提起公訴，而無一定之被告，則法律關係無由發生。故提起公訴，必須明示被告之姓名等，如姓名等不明，則舉示其足資辨別之特徵。

(二) 犯罪事實及證據並所犯法條；舉示犯罪事實，所以表明對於被告之如何行爲而提起公訴也。證據，爲證明犯罪事實之資料。至被告之行爲，則非犯刑法不能爲罪，故提起公訴，必須舉示所犯法條，用以限定審判之範圍。

又檢察官於起訴時，並應將卷宗及證物，一併送交法院。如逆料起訴後，尚有應搜索之證據及應訊之

證人均須逐一開示，以期審判之周至。

第四款 起訴之追加

檢察官於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之輕告罪，追加起訴，以期審判之簡捷。故追加起訴，得於審判期日，以言詞爲之，毋庸制作起訴書。（第二四四條）

第五款 起訴之效力

案件一經起訴，即脫離檢察官而繫屬於法院，發生訴訟拘束力，是即起訴之效力。故檢察官提起公訴後，即發生下列之效力。（一）法院對於起訴案件，有審判之義務，無論具備處罰條件及訴追條件與否，法院必須依法而爲裁判。（二）法院對於起訴案件，不得就檢察官未經起訴之犯罪及未經起訴之人而審判之。但檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力仍及於全部。（三）檢察官對於同一案件，不得另行提起公訴。如向同一法院重爲起訴，則法院對於第二次之起訴，應爲諭知不受理之裁判。（第二三九條第二四五條第二四六條第二四七條）然苟非同同一之法院，縱就已起訴之案件重行起訴，該管法院仍應依法受理。（參照二十三年一月最高法院上字第二四六一號判例）

第六款 起訴之撤回

檢察官於提起公訴後，第一審辯論終結前，發見有應不起訴，或以不起訴爲適當之情形者，得將已提

起之公訴撤回。撤回起訴之程式，應提出撤回書，敘述理由，向該管法院爲之。至撤回起訴之效力，與不起訴處分無異，即以其撤回書，視爲不起訴處分書。故準用刑事訴訟法第二百三十四條至第二百三十九條之規定，告訴人對於撤回起訴，尙得聲請再議，檢察官亦得繼續偵查，如發見新實事或新證據者，仍得起訴。（第二四八條第二四九條）

第四節 審判

審判者，法院就原告所起訴之刑事案件，斷定刑罰權之有無及其範圍之程序也。簡稱之，曰審判。詳言之，又曰審理判決。因其最終目的在判決，故審判程序，即爲判決程序。又以其係使當事人於審判期日實行辯論，又可稱曰辯論程序。刑事訴訟，實以審判程序爲中樞，審判則以彈劾主義爲基礎。其訴訟主體有三：檢察官代表國家處訴追之地位，請求確定科刑權。被告本其所有之防禦權，與之對立。法院處二者之間而爲審判。故審判有三面法律關係之存在，並不絕對於不告不理之原則而有例外，以貫徹彈劾主義之精神。而在彈劾主義下應採之主義，如官制審理主義，直接審理主義，辯論主義，公開主義，亦均在此審判程序中盡量運用焉。

刑事訴訟法，雖僅於第一審程序中規定審判程序，但審判程序，既如上述，又稱判決程序。故第二審第



三審法院對於上訴，或再審法院對於再審，並最高法院對於非常上訴，凡以判決裁判者，均可稱曰審判。故刑事訴訟法第二百五十六條及第三百七十九條，均有準用第一審審判程序之規定之明文。

第一款 審判之準備

因使審判之審理為秩序的進行，於審判期日為辯論以前，故須有種種之準備。茲將準備程序分述於次：

(一) 於實施審判之前，應由審判長或獨任推事指定審判期日，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官，辯護人，輔佐人，屆期到場。(第二五零條) 蓋審判既係於審判期日為訴訟行為，自應首先指定審判期日，并使各關係人知悉之必要也。

(二) 第一次審判期日之傳票，至遲應於三日前送達。但刑法第六十一條所列各罪之案件，則不在此限。(第二五一條) 所謂第一次審判期日之傳票，至遲應於三日前送達者，蓋為被告行使防禦權所設之審判期間，俾得充分準備也。惟以第一次審判為限，若第二次以後，則不適用。故凡在第一審，只須已審判一次，以後無論為續行審判或更新審判，則均不受此限制。又刑法第六十一條所列各罪之案件，甚為輕微，宜於速結，故亦明定為不適用。

(三) 法院為準備審判起見，得於第一次審判期日前訊問被告、檢察官及辯護人，亦得於為此項訊問時

在場，除有急迫情形外，法院應將訊問之日時及處所預行通知之。（第二五二條）

（四）法院得於審判期日前，傳喚證人鑑定人或通譯，及調取或命提出證物。（第二五三條）如法院不為傳喚或調取者，當事人或辯護人，亦得於審判期日前，聲請法院傳喚證人鑑定人等到場，並得於審判期日前，自動提出證據，毋待法院之命令。（第二五四條）

（五）法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問證人，或命為鑑定及通譯，當事人及辯護人，亦得於訊問證人鑑定人或通譯時在場。惟訊問之日期及處所，法院應預行通知之。（第二五五條）

（六）法院得於審判期日前，為搜索扣押及勘驗各種強制處分，並得就必要之事項，請求該管公署報告。（第二五七條）

（七）法院行合議制審判案件時，為準備審判起見，得以庭員一人為受命推事，使於審判期日前，訊問被告及蒐集或調查證據。受命推事行準備審判時，關於訊問被告及蒐集或調查證據，與法院或審判長有同一之權限。但對於第二十一條之裁定，不在此限。（第二五八條）

（八）依法律規定，或依法院之認定，該案應置辯護人，而被告未經選任或選任而不出庭時，審判長應以職權指定公設辯護人為其辯護。辯護人既經指定，亦須於審判期日前通知。（第三一條）

第二款 審判之開始

法院開始審判，必有檢察官或自訴人之請求，此請求之形式，通常即爲起訴。惟在簡易程序，則爲檢察官之聲請。故審判須待起訴而後始能開始。惟法院開始審判，尙有間接受理起訴，直接受上級法院發回發交指定或移轉之案件者數種如下：（一）上級法院以判決發回更審者；（二）高等法院接受起訴案件，認爲應屬地方法院之管轄，而以判決發交審判者；（三）指定或移轉管轄，經上級法院裁定者。

第三款 審判之範圍

法院不得就未經起訴之犯罪而爲審判，爲刑事訴訟法第二百四十七條所明定，前已言之。故刑事案件，無論由檢察官或自訴人直接起訴，抑由上級法院發回發交指定或移轉，而其審判之範圍，直接間接，皆以起訴之範圍爲限。法院對於起訴之事實及起訴之犯人，負審判之義務，對於未經起訴之事實及未經起訴之犯人，無審判之權利，此乃不告不理之原則也。法院之審判，既以檢察官或自訴人所起訴之事實及犯人爲範圍，故檢察官或自訴人起訴後而又撤回，法院卽不得再爲審判。例如被告犯有強盜及吸食鴉片烟兩罪，鴉片烟罪，若檢察官依法撤回，法院應以強盜之事實爲審判之範圍是。

第四款 審判之程序

第一 法庭之出席

審判期日之訴訟行爲，以在法院內之法庭行之爲原則。故刑事訴訟法，概稱於審判期日到庭曰出庭。

而稱於審判期日開始爲訴訟行爲日開庭。法院開庭審判，既採用口頭辯論主義，故推事、檢察官、書記官、被告、代理人、辯護人及其他訴訟關係人，皆須出庭。惟推事、檢察官、書記官被告代理人辯護人及其他訴訟關係人等之出庭，其情形不不一致。茲分述如次：

(一) 推事之出庭。審判期日，應由參與之推事始終出庭。但宣示判決，則不在此限。如審理之推事有更易者，應更新審判程序。惟參與審判期日前準備程序之推事有更易者，則毋庸更新其程序。(第二五九條第二八五條)蓋法院審判刑事案件，原則上適用口頭辯論主義，承審、推事若不始終出庭，則難達口頭辯論主義之目的，故法律有此規定也。

(二) 檢察官及書記官之出庭。審判期日，檢察官及書記官，亦應出庭。(第二五九條)檢察官非推事可比，故不必同一檢察官始終出庭。此因檢察官係同一代表國家，甲檢察官出庭與乙檢察官出庭，並無區別也。至書記官之出庭，其主要職務，則在制作筆錄，故不必同一書記官始終出庭。如遇繁雜案件，即數書記官同時出庭，或更換出庭，亦無不可。

(三) 被告之出庭。審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。(第二六零條第一項)被告在庭時，不得拘束其身體，但得命人看守。(第二六一條)被告到庭後，非經審判長許可，不得退庭。審判長因命被告在庭，得爲相當之處分，如用適當之強制方法是。(第二六二條)

依上所述，審判期日，固須被告出庭，是為原則。但亦有例外，毋庸被告出庭，或可命被告退庭者如次：

(1) 許被告用代理人之案件，即最重本刑為拘役或專科罰金之案件，得由被告委任代理人代理到庭。

（第二六零條第二項）

(2) 審判長預料證人鑑定人或共同被告，於被告前不能自由陳述者，得於其陳述時命被告退庭，再行訊問。但陳述完畢後，應再命被告入庭，皆以陳述之要旨。（第二七六條）

(3) 法院認為應科拘役罰金，或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。（第二九八條）

(4) 宣示判決，被告雖不在庭，亦應為之。（第三零四條）

(四) 辯護人之出庭 依法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人之案件，辯護人出庭，乃為訴訟要件，故非辯護人到庭，不得開始審判。但宣示判決，則雖無辯護人出庭，亦得為之。（第二六三條）

(五) 代理人之出庭 最重本刑為拘役或專科罰金之案件，得由代理人代理到庭，已如前述。此等案件之被告，如因心神喪失或因疾病不能到庭，若委任有代理人到庭者，亦得逕行審判或判決。（第二六零條

第二項第二八七條）

(六) 證人鑑定人及其他訴訟關係人之出庭 證人鑑定人及其他訴訟關係人，如有訊問之必要時，亦

須於審判期日出庭。惟證人鑑定人等到庭後，雖經陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭。(第二七五條)

第二 法庭之指揮

法庭上指揮訴訟之權，在合議審判之法院，操諸審判長。在獨任審判之法院，操諸獨任推事。(參照法院組織法第六十六條) 凡被告證人鑑定人之訊問，各項證據之調查，均由審判長或獨任推事指揮行之，陪席推事及檢察官均無指揮之權。即參與合議審判之陪席推事，欲親自訊問被告或證人鑑定人時，須告知審判長後，方可行之。(第二七七條) 至當事人及辯護人，欲直接詰問證人鑑定人，亦須告知審判長後，方可爲之，更不待言。惟行合議審判之案件時，當事人或辯護人對於審判長或受命推事之處分有不服者，得向法院聲明異議。此項異議之當否，應由法院裁定之。(第二八一條)

第三 審理之順序

審判自朗讀案由爲始，至諭知判決止，其間程序，須依左列順序行之。

(一) 朗讀案由 審判期日，以朗讀案由爲開始。(第二六四條) 故僅預行指定之期，期屆至，尙非開始，必履行此程序，期日始爲開始也。朗讀案由，原則上由書記官爲之，但須本於審判長之指揮。又審判長得自行朗讀，更不待言。

(二) 訊問被告之姓名年齡職業住居所 審判開始後，審判長或獨任推事，應依本法第九十四條，訊問

被告之姓名年齡職業住居所，以查驗其人有無錯誤。(第二六五條)此項訊問，以查驗其人有無錯誤為目的。故遇有必要情形，除姓名年齡職業住居所外，得就其所信仰之宗教，所有之財產，及家族狀況，有無前科等情，而訊問之。

(三)檢察官陳述起訴要旨 審判長或獨任推事訊問被告姓名年齡職業住居所後，檢察官應陳述起訴之要旨。(第二六五條)陳述起訴要旨者，即檢察官就被告之犯罪事實請求法院審判之意，蓋使法院與訴訟關係人得知其審理為何如案件也。

(四)就本案訊問被告 檢察官陳述起訴要旨後，審判長或獨任推事應就本案訊問被告。(第二六六條)就本案訊問被告，原無一定之準則，審判長或獨任推事可相機為之。但須注意左列各點：

(1)訊問被告，應與以辯明犯罪之機會。如有辯明，應命就其始末連續陳述，其陳述有利之事實者，應命其提出證明之方法。

(2)被告之自白，非出於強暴脅迫，利誘詐欺，或其他不正之方法，且與事實相符者，得採為證據。(第二七零條第一項)

(3)被告雖經自白犯罪，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。(第二七零條第二項)

(五)證據之調查。

訊問被告後，審判長應調查證據，為刑事訴訟法第二百六十七條所明定。此蓋因如前述被告雖經自白，仍應調查必要之證據，故調查證據，在刑事審判，為通常必要程序。不過犯罪事實已經被告自白者，倘無其他必要之證據，則省略證據之調查，亦為法律所許也。茲依刑事訴訟法所規定調查證據之程序，分述如下：

(1) 犯罪事實，應依證據認定之。此為刑事訴訟法第二百六十八條所明定。所謂犯罪事實，係指構成犯罪行為之要件之事實，固絕對應依證據認定之，即應罰要件之事實，有時亦以依證據證明為宜。所謂證據，必須有人證書證物證或其他方法，足以證明確有某項事實者，方得採為判決之根據。若街談巷議之詞，並無事實可據，其不能採為證據，自不待言。即告訴人攻擊被告之指供，苟無其他佐證，足以證明其確係實在，而僅屬一面之詞，亦難採為科刑判決之基礎。（參照最高法院二十四年二月上字第三零二八號判例）

(2) 證據之證明力，由法院自由判斷之。（第二六九條）此為刑事訴訟法採自由心證主義之結果。

(3) 證物應示被告，令其辨認，如係文書，而被告不解其意義者，應告以要旨。（第二七一條）

(4) 卷宗內之筆錄及其他文書，可為證據者，應向被告宣讀，或告以要旨。但此項文書，有關風化公安，或有毀損他人名譽之虞者，應向被告閱覽，不得宣讀。如被告不解其意義者，應告以要旨。（第二七二條）

以上所述，係就一般證據之調查而言。若就調查證人鑑定人並共同被告之程序言，又有次述之規

定。

(1) 證人鑑定人，由審判長訊問後，當事人及辯護人，得聲請審判長或直接詰問之。如證人鑑定人，係當事人聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造之當事人或辯護人詰問，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問，但覆問以關於因他造詰問所發見之事項為限。(第二七三條) 證人鑑定人，經當事人或辯護人詰問後，審判長得續行覆問。(第二七四條第二項)

(2) 當事人或辯護人詰問證人鑑定人時，審判長認為有不當者，得禁止其詰問。(第二七四條第一項)

(3) 證人鑑定人，雖經陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭。(第二七五條) 蓋恐再有訊問之故。

(4) 審判長預料證人鑑定人或共同被告，於被告前不能自由陳述者，得於陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨。(第二七六條) 此項程序，為必須遵守之程序，若未履行，即係妄行剝奪被告之防禦權，乃為違法。

(5) 參與合議審判之陪席推事，如認有訊問未詳盡時，得於告知審判長後，親自訊問被告或證人鑑定人。(第二七七條)

(6) 法院或受命推事於審判期日前，訊問被告或證人鑑定人者，準用上述(1)至(5)各項程序之規定。(第二七八條)

(7) 當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之，以省略調查之程序。(第二七九條)

(8) 審判長每調查一體據舉，應詢問被告有無意見，並應告知被告提出有益之證據。(第二八零條) 此種規定，乃與被告以行使防禦權之機會，而保護其利益也。所謂每調查一體據舉者，即謂每調查一體據方法完畢也。如該審判期日有數個證據方法，凡一體據方法調查完畢之時，即應詢問被告有無意見，若有意見，即應使其陳述完畢後，始得調查其他證據。若不逐一詢問被告有無意見，則屬違法。詢問被告有無意見後，且應告知被告提出有益之證據，以期保護之週至。

第四 審判中之異議

行合議審判之案件時，當事人或辯護人，對於審判長或受命推事所為之處分有不服者，得向法院聲明異議。此項異議之當否，應由法院裁定之。(第二八一條) 所謂審判長之處分，乃指於審判程序及其準備程序所為之一切處分而言，不問係關於訴訟指揮，抑關於法庭秩序也。所謂受命推事之處分，乃指其訊問被告調查證據時所為之一切處分而言也。對於此項處分聲明異議，應以其處分係屬違背程序規定者為限，不得單以不當為聲明之理由，是宜注意者。

第五 審判中之辯論

審判中之辯論，分爲三種述之。

- (一) 辯論之次序 審判長調查證據完畢後，應命依左列次序，就事實及法律辯論之。(第二八二條)
- 1、檢察官；
- 2、被告；
- 3、辯護人。

辯論之次序，即首由檢察官陳述事實上及法律上理由，而爲本案之論告，繼以被告之答辯，及辯護人之辯護。審判長俟被告答辯及辯護人辯護後，可以再行詢問檢察官有無法律上及事實上之意見。被告及辯護人，亦可再爲辯論。審判長亦得命再行辯論。但被告有最後之辯論權，即審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述是也。(第二八三條)

(二) 辯論之連續 審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭。(第二八六條前段) 蓋審判期日如不連續，則法院對於訴訟關係人曾經陳述之事項，必因日久不能記憶，故採言詞審理主義者，審判務期連續也。

(三) 辯論之再開 審判長宣示辯論終結後，遇有必要情形，法院得命再開辯論。(第二八四條) 蓋以終結辯論後，苟發見有調查不完備，或審理遺漏之情形，自應許再開辯論，以期詳盡。惟通常開閉辯論，爲一

種訴訟指揮，其權屬於審判長，若命再開辯論，其權則屬之法院也。

第六 辯論之更新

審判期日，應由參與之推事始終出席，如有更易者，應更新審判程序。又審判非一次期日所能終結者，如下次開庭，因事故間隔至十五日以上者，亦應更新審判程序。惟參與審判期日前準備程序之推事有更易者，則毋庸更新其程序。（第二八五條第二八六條後段）所謂更新審判程序，即謂自就被告為訊問起，一切程序，均應從新為之，雖完全與以前重複，亦所不問也。

第七 審判之停止

審判之停止者，即完全不開始審判，或在開始審判後，於其進行之程度，暫時停止，不繼續進行之謂也。依刑事訴訟法規定，審判停止之情形，有左列數種，茲分述之：

（一）因被告心神喪失者 被告心神喪失者，應於其回復以前，停止審判。但頗有證據知無礙，免訴，不受理，或免刑判決之情形，或於許用代理人之案件，委任有代理人者，不適用之。（第二八七條第一項及第三項）蓋審判期日，原則應由被告出庭，被告既因心神喪失不能出庭，自應停止審判。

（二）被告因疾病不能到庭者 被告因疾病不能到庭者，應於其癒到庭以前，停止審判。惟於許用代理人之案件，委任有代理人者，不適用之。（第二八七條第二項第三項）

(三)以他罪爲斷者 犯罪是否成立，以他罪爲斷，而他罪已經起訴者，得於其判決確定前，停止本罪之審判。(第二八八條)所謂犯罪是否成立，以他罪爲斷者，如收受贓物罪之與竊盜罪，從犯之真正犯是。重刑事訴訟有以他罪爲先決問題者，而法院之裁判，則除法有明文外，彼此獨立不受拘束，遂不免互相衝突。法律爲避免裁判衝突起見，故有得於其判決確定前，停止本罪審判之規定。

(四)被告犯有他罪應受重刑之判決者 被告犯有他罪，已經起訴，應受重刑之判決，法院認爲本罪科刑，於應執行之刑無重大關係者，得於他罪判決確定前，停止本罪之審判。(第二八九條)所謂被告犯有他罪已經起訴，應受重刑之判決者，例如被告犯有殺人及竊盜兩罪，殺人一罪，已經起訴，應受死刑之判決。是蓋被告犯數罪時，其一罪應受重刑之判決，法院苟認爲本罪(即竊盜罪)科刑，於應執行之刑無重大關係者，則於刑事政策上已無科刑之必要。故得於他罪判決確定前，停止本罪之審判也。

(五)以民事法律關係爲斷者 犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係爲斷，而民事已經起訴者，得於其程序終結前停止審判。(第二九零條)所謂犯罪是否成立，以民事法律關係爲斷者，如有配偶而與人通姦之罪，通姦罪是否成立，應以民事上有無婚姻關係爲斷之例是。所謂刑罰應否免除，以民事法律關係爲斷者，如親屬間相竊盜之罪，竊盜罪應否免除，應以民事上有無親屬關係爲斷之例是。夫就原則上言，刑事裁判，本不受民事裁判之拘束。惟民事裁判，如爲犯罪是否成立，或刑罰應否免除之先決問題

者，爲求其實起見，自應先解決民事法律關係，而後刑事裁判方有所依據。故如民事已經起訴者，得於民事程序終結前，停止刑事之審判。

(六) 推事被聲請迴避者，推事被聲請迴避者，除應急遽處分者外，應即停止訴訟程序之進行。(第二二條)

第五款 判決之程序

第一 判決之條件

一切訴訟行爲，必須具備一定條件，而後方能有效。判決亦爲訴訟行爲，故亦須具備一定條件，即所謂判決條件是也。關於刑事判決，應具備何種條件，學者主張不一。茲就吾人認爲必須具備之條件，分述如次：

(一) 除法律有特別規定外，爲判決時，必須本於當事人之辯論。

(二) 除法律有特別規定外，爲判決時，必須公開審理。

(三) 法院之組織，必須依法院組織法之規定，由定數推事出庭。

(四) 除法律有特別規定外，審判中言詞辯論時，必須當事人等出庭。

除上述條件外，但有時因其他訴訟條件不備，而影響及於判決，亦不可不注意，如親告罪未經告訴而爲有罪之判決是。

第二 判決之種類

判決分科刑、免刑、無罪、免訴、不受理、管轄錯誤六種。分述如次：

(一)科刑之判決 被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。(第二九一條前段)所謂被告犯罪已經證明者，即依證據得肯定科刑權之存在也。所謂科刑之判決，即科處刑罰之判決也。

(二)免刑之判決 被告犯罪事實雖經證明，但法律上對於其行為有免除其刑之規定者，應諭知免刑之判決。(第二九一條末段)蓋法律對於其行為既有免除其刑之規定，自無從發生公訴權，故應諭知免刑之判決，不得更為其他實體上之判決。

(三)無罪之判決 不能證明被告犯罪，或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。如因被告未滿十四歲，或心神喪失，而其行為不罰，法院認為有諭知保安處分之必要者，並應諭知其處分及期間。(第二九三條)

(四)免訴之判決 案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決。(第二九四條)

- (1) 曾經判決確定者；
- (2) 時效已完成者；
- (3) 曾經大赦者；
- (4) 犯罪後之法律，已廢止其刑罰者；

(5) 被告就他罪受重刑之判決已經確定，因其於執行之刑無重大之關係，認為本罪毋庸科刑者。

(五) 不受理之判決 案件有左列情形之一者，應諭知不受理之判決。(第二九五條)

(1) 起訴之程序違背規定者；起訴之程序違背規定，即起訴違背法定程序，自欠缺訴訟要件之情形。例如起訴書，未依第二百四十三條第二項第一款第二款制作之時是也。

(2) 已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者；

(3) 告訴或請求乃論之罪，未經告訴請求，或其告訴請求經撤回，或已逾告訴期間者；

(4) 曾為不起訴處分或撤回起訴，而違背第二百三十九條之規定，再行起訴者；

(5) 被告死亡者；

(6) 對於被告無審判權者；

(7) 依第八條之規定，不得為審判者。此即同一案件繫屬於有管轄權之數法院時，依第八條之規定，應由繫屬在先之法院審判之。繫屬在後之法院，倘未經共同之直接上級法院裁定，即不得為審判，故應諭知不受理之判決。

(六) 管轄錯誤之判決 無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院。(第二九六條) 蓋法院對於無土地管轄或事務管轄權之案件，即不得為實體上之審理，故應諭知管轄錯誤

之判決。並同時諭知移送於管轄法院。(第二九六條) 蓋法院對於無土地管轄或事務管轄權之案件，即不得為實體上之審理，故應諭知管轄錯誤

之判決，並應同時諭知將該案件移送於有管轄權之法院審判，毋須待當事人之請求，亦不得單諭知管轄錯誤之判決也。

第三 判決之程式

法院之判決，應由推事制作判決書以證明之。判決書中應記載其裁判之主文。如係有罪之判決書，並應將事實與理由分別記載之。（第三零零條）茲更分述如次：

(一) 一般判決書之內容 一般判決書之內容，須記明左列各款：

(1) 標題 標題中應明示者，(一) 被告之姓名性別年齡職業住居所；(二) 有代理人或辯護人者，記載代理人或辯護人之姓名；(三) 被告案件；(四) 判決字樣。

(2) 主文 主文者，法院對於被告案件之斷案也。如(一) 科刑，(二) 免刑，(三) 無罪，(四) 免訴，(五) 不受理，(六) 管轄錯誤，均應於主文內記載明確。

(3) 事實 事實者，判決中所認定之事實也。凡犯罪事實以及訴訟上經過之事實，均須擇要敘述。如係科刑判決，法院必須將職權上認定之犯罪事實，明白記載於事實欄內，方足為適用法律之根據。

(4) 理由 理由者，表示主文發生之原因也。如係科刑之判決，必須表示(一) 認定事實之理由，(二) 採用證據之理由，(三) 適用法律之理由。而其所載理由，尤須與判決主文及認定事實各相呼應。如其理由矛盾

盾，則爲違背法令，得爲上訴之理由。若係諭知免刑，無罪，免訴，不受理，或管轄錯誤之判決，雖亦必須附以理由，惟不必三者皆備。如因判決確定而免訴，則不必有採用證據之理由。如因犯罪後之法律已廢止其刑罰而免訴，則亦不必有採用證據之理由。

(5) 結論 結論者，即根據事實理由所爲之結尾也。結論後，應記明判決該案件之法院，判決之年月日，及審判時蒞庭檢察官之官職姓名，最後由爲裁判之推事簽名蓋章。

(二) 有罪判決書之內容 有罪判決書之內容，又分左列二種述之。

(甲) 有罪之判決書，應於正文內，分別情形，記載左列事項：(第三零一條)

(1) 所諭知之主刑從刑或刑之免除；

(2) 諭知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準；

(3) 諭知罰金者，如易服勞役，其折算之標準；

(4) 諭知易以訓誡者，其諭知；

(5) 諭知緩刑者，其緩刑之期間；

(6) 諭知保安處分，其處分及期間。

(乙) 有罪之判決書，應於理由內，分別情形，記載左列事項：(第三零二條)

- (1) 認定犯罪事實所憑之證據，及其認定之理由；
- (2) 科刑時，就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌之情形；
- (3) 刑罰有加重減輕或免除者，其理由；
- (4) 易以訓誡或緩刑者，其理由；
- (5) 諭知保安處分者，其理由；
- (6) 適用之法律。

第四 判決之範圍

判決之範圍，應以起訴之範圍及審理之範圍為標準。故判決祇須在起訴及審理之範圍以內，則法院認定事實，適用法律，即不為檢察官之主張所拘束。刑事訴訟法關於此點，特於第二百九十二條明定，「科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應用之法條。」依此規定，故祇須法院判決之事實，與檢察官陳述起訴要旨所稱之事實，同其內容。關於其性質及應適用之法律，固毫不受檢察官之主張所拘束。故科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，而變更檢察官起訴書所引應用之法條，例如檢察官以強盜罪起訴，而法院認其事實係屬搶奪者，自得判為搶奪罪是也。

第五 缺席判決

審判程序，採用言詞辯論主義，原則上非被告到庭，不得開始審判。然若絕對遵守此原則，則於刑事訴訟之進行，窒礙良多。故有時有不必俟被告到庭陳述，或有時有不能使被告在庭陳述，而逕行判決者。此種判決，稱之曰缺席判決。惟刑事訴訟之缺席判決，與民事訴訟之缺席判決，性質迥異。蓋民事訴訟之缺席判決，含有制裁之意，不到場之當事人，恆受不利益之裁判。若刑事訴訟則不然，被告縱然缺席，按是無罪，則判決亦必諭知無罪，決不因其不到庭而變無罪為有罪也。刑事訴訟缺席判決之情形，約有二種，分述如次：

(一) 法院認為應科拘役罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。(第二九八條)

(二) 被告雖到庭而拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決。其未受許可而退庭者亦同。(第二九七條)

所謂拒絕陳述，係指被告出庭後，有辯解機會，乃不陳述者而言。

第六 不經辯論之判決

刑事訴訟法，採用言詞辯論主義，凡一切刑事訴訟，非經過言詞辯論，不得判決。此原則也。(第二章第一條)但例外對於諭知免訴之判決，諭知不受理之判決，及諭知管轄錯誤之判決，得不經言詞辯論為之。(第二九五條)

第七 判決之宣示

宣示判決，除一般程序，應依本法第二百零三條至第二百零五條規定外，刑事訴訟法更設有左列之規定，分述如次：

- (一) 宣示判決，應自辯論終結之日起七日內爲之。(第二百零三條)
- (二) 宣示判決，被告雖不在庭，亦應爲之。(第二百零四條)
- (三) 宣示判決，不以參與審判之推事爲限。(第二百零五條)
- (四) 判決得爲上訴者，其上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時一併告知，並應記載於送達被告之判決正本。(第二百零六條)
- (五) 宣示判決後，被告如係犯偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，審判長得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔。(第二百零七條)

第六款 審判之筆錄

關於審判之筆錄，分爲四項述之。

第一 筆錄之記載

審判期日，應由書記官制作審判筆錄，記載左列事項及其他一切訴訟程序。(第四四條第一項)

(一) 審判之法院及年月日；

- (二) 推事檢察官書記官之官職姓名，及自訴人被告或其代理人或辯護人輔佐人通譯之姓名。
- (三) 被告不出庭者，其事由。
- (四) 禁止公開者，其理由。
- (五) 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述。
- (六) 辯論之要旨。
- (七) 第四十一條第一項第一款及第二款所定之事項。
- (八) 當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書。
- (九) 當庭曾示被告之證物。
- (十) 當庭實施之扣押及勘驗。
- (十一) 審判長命令記載，及依訴訟關係人聲請許可記載之事項。
- (十二) 裁判之宣示。

受訊問人就上列筆錄中，關於其陳述之部分，得請求明讀或交其閱覽。如請求將記載增刪變更者，應附記其陳述。(第四四條第二項)

第二 筆錄之整理

審判筆錄，應於每次開庭後三日內整理之。（第四五條）

第三 筆錄之簽名

審判筆錄，應由審判長簽名。審判長有事故時，由資深陪席推事簽名。獨任推事有事故時，僅由書記官簽名。書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，并分別附記其事由。（第四六條）

第四 筆錄之效力

審判期日之訴訟程序，曾否合法履行，專以審判筆錄為證，不許用以外之證據方法。此為對於自由心證主義之例外規定。審判筆錄內引用附卷之文書或表示，將該文書作為附錄者，其文書所記載之事項，與記載筆錄者有同一之效力。（第四七條第四八條）

第七款 審判之完成

審判程序，雖至判決為止，然案內人證，不可不予以處分。處分案內人證，即係完成審判之程序。分述如下：

第一 被告之處分

案內羈押之被告，無論知無罪，免訴，不受理，免刑，緩刑，罰金，及易以罰鍰之判決者，視為撤銷羈押，將被告釋放。但在上訴期間內或上訴中，得命具保或責付，如不能具保或責付，而有必要情形者，並得命繼續羈

押之（第三零八條）

第二 扣押物及贖物之處分

案內扣押之物，未經通知沒收者，應即發還。但上訴期間內或上訴中，遇有必要情形，仍得繼續扣押之。至扣押之贖物，依本法第一百四十二條第一項，若無留存之必要，不待案件終結，應發還被害人者，應不待其請求，即行發還。如所扣押之贖物，已暫行發還物之所有人或持有人負責保管，別無他項險知者，視為已有發還之裁定。（第三零九條第三一一條）

第二章 自訴

第一節 概說

自訴者，對於公訴而言，即凡犯罪之被害人，有行為能力者，均得不經由檢察官起訴，自向管轄法院運行使起訴訟之謂也。在採用國家訴追主義之國，起訴之權，本屬諸代表國家之檢察官，以檢察官代表國家行使刑事原告職務，非檢察官不得為刑事訴訟之原告，此為刑事訴訟適用國家訴追主義之當然結果。惟值此注重民權主義時代，舉凡被害人，均須先向檢察官告訴，苟未經檢察官起訴者，即不得受法院正式之審判，揆諸保護人民利益之本旨，實有未周。故我新刑事訴訟法，特設例外規定，凡屬犯罪，除經由檢察官提

起公訴外，均得由被害人就其被害事實，自向法院起訴，以期保護人民法益之周至。

更就我國刑事訴訟制度之沿革言之，在刑事訴訟條例施行前，我國刑事訴訟法，本僅有公訴一種，刑事起訴權，概稱曰公訴權。迄刑事訴訟條例頒行，始仿德奧等國立法例，設一例外，以告訴乃論之罪為限，採用私人訴追主義。南京國民政府成立後，於十七年頒布刑事訴訟法，更將其範圍擴張，凡初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪，亦許私人訴追。即亦得為原告而提起刑事訴訟，稱之曰自訴人。至二十四年一月一日公布之刑事訴訟法（即新刑事訴訟法）又依照中央政治會議所定原則，改為凡犯罪之被害人，有行為能力者，均得提起自訴。更將自訴範圍擴張，如本法第三百十一條所規定者是也。

第二節 自訴之主體

自訴之主體，僅限於犯罪之被害人，有行為能力者，為刑事訴訟法第三百十一條所明定。依此規定，但被害人之配偶並其他親屬，不得代其自訴，即被害人本身無行為能力者，亦不得行使自訴權提起自訴也。所謂犯罪之被害人，係以因犯罪而直接被害之人為限，其間接被害者，自不包含在內。（參照二十四年八月司法院院字第一三零六號解釋）至行為能力之意義若何，應參照民法之規定。

又法人為被害人時，得為自訴之主體否？於此有消極積極二說，而我國司法院解釋，則採積極說。故法

人爲被害人時，得由其代表人提起自訴。（二十五年一月三日司法院院字第一三九四號）

第三節 自訴之程式

提起自訴，應向管轄法院提出自訴狀爲之。（第三一二條）自訴狀應記載左列事項：

（一）被告之姓名性別年齡職業住所或居所或其他足資辨別之特徵。

（二）犯罪事實及證據。

提出自訴狀時，並應按被告之人數，提出繕本於法院，以便送達被告。

第四節 自訴之限制

犯罪之被害人，只須有行爲能力，原則上對於任何犯罪，任何犯人，均得提起自訴，本無何等限制。惟刑事訴訟法就左列各種情形，設有例外之規定：

（一）對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。（第三一三條）蓋以自訴係被害人及被告兩方爲當事人，攻擊防禦，立於對待之地位，施之直系尊親屬或配偶，於人情法理，均不適當，故設此例外。

（二）告訴或請求乃論之罪，已不得爲告訴或請求者，不得再行自訴。（第三一四條）所謂已不得爲告

訴或請求者，係指第二百十六條第一項所規定之情形而言。即已逾六個月告訴期間之犯罪，既不得爲告訴或請求，亦不得再行自訴也。

(三)同一案件，經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。(第三一五條)蓋既係同一案件，又經檢察官偵查終結，如被告確有犯罪嫌疑，自可由檢察官提起公訴，毋庸再由被害人自訴，藉省程序而免衝突。惟在偵查終結前，檢察官知有自訴者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應爲必要之處分。如羈押被告或保全行將滅失之證據等是。

第五節 自訴之效力

自訴既爲起訴，則關於公訴起訴效力之規定，自亦應準用。(第三三五條)故自訴之效力，除發生通常訴訟拘束力之外，尚發生特別之效力。即同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴，或爲第二百二十二條之請求。(第三一六條)蓋以既經提起自訴，即應逕由法院審判。若仍許向檢察官告訴，或經由外交部請求令知，未免使其爲無益之手續。故既經提起自訴後，即有不得再行告訴或請求之效力也。

第六節 自訴之撤回

自訴亦如公訴，祇須具備撤回之條件，即可撤回。茲將撤回之程序，分述如次：

第一 撤回之要件

自訴人於訴訟已開始進行後，依刑事訴訟法第三百十七條第一項規定，限於最重本刑未滿七年有期徒刑之告訴乃論或請求乃論之罪，在第一審辯論終結前，得撤回其自訴。若最重本刑為七年以上有期徒刑之告訴乃論，或請求乃論之罪，及一般非告訴乃論或請求乃論之罪，一經提起自訴後，則均不得撤回。蓋以前者案情重大，後者關係公益，均非自訴人所能處分也。

第二 撤回之程式

撤回自訴，原則上應以書狀為之。但於審判期日或受訊問時，亦得以言詞為之。（第三一七條第二項）

第三 撤回之通知

自訴人撤回自訴後，除於審判期日，或受訊問時被告在場者外，書記官應速將撤回自訴之事由通知被告，俾其得知撤回之理由。（第三一七條第三項）書記官為此項通知時，毋庸法院加以裁判。惟撤回自訴顯屬違法者，法院應以裁定駁回之。

第四 撤回之效力

撤回自訴之人，不得再行自訴或告訴或請求。（第三一七條第四項）蓋所以限制自訴人起訴自由，

爲保護被告之利益計也。

第七節 自訴之審判

關於自訴之審判，除準用公訴審判程序外，刑事訴訟法，更設有左列之規定，茲分述於次：

第一 自訴之審理程序

(一) 法院或受命推事，得於第一次審判期日前，訊問自訴人及被告。惟此項訊問，不公開之。(第三一八條)

(二) 法院審理自訴案件，如命自訴人到場，應傳喚之。自訴人經合法傳喚，無正當之理由不到場者，得發票拘提之。關於傳喚自訴人及拘提自訴人之程序，準用第一編第八章關於傳喚被告及拘提被告之規定。(第三一九條)

(三) 法院於接受自訴狀後，應速將其提出之繕本，送達於被告。但認爲有先行傳喚或拘提被告之必要者，得於訊問時交付之。(第三二零條)

(四) 檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲，於自訴程序中，由自訴人爲之。(第三二一條)

(五) 自訴人得委任代理人到場，本人可毋庸出席。但法院認爲必要時，仍得命本人到場。(第三七條)

又自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親，或家長家屬，於審判期日，得為自訴人之輔佐人，在法院陳述意見。（第三五條）

〔六〕法院應將自訴案件之審判期日，通知檢察官知悉，俾檢察官對於自訴案件，得於審判期日出庭陳述意見。（第三二二條）

〔七〕自訴案件之被告，犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷，而民事未起訴者，法院得停止自訴案件之審判，命自訴人先行提起民事訴訟，俟民事訴訟裁判後，再為自訴案件之進行。（第三二五條）

第二 自訴之判決程序

自訴之判決程序，分為五種述之。

（一）逕行判決 自訴人經合法傳喚，無正當之理由不到庭，或到庭不為陳述者，得不待其陳述而為判決，其未受許可而退庭者亦同。（第三二三條第一項）又自訴人於辯論終結前死亡，或喪失行為能力者，法院亦得分別情形，逕行判決。（第三二四條後段）

（二）不受理之判決 不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決。（第三二六條）所謂不得提起自訴，即第三百十三條至第三百十六條所規定之情形是。

(三) 諭知管轄錯誤之判決。自訴案件不屬於該法院管轄者，應諭知管轄錯誤之判決。諭知管轄錯誤之判決者，非經自訴人聲明，毋庸移送案件於管轄法院。(第三二七條)

(四) 判決之送達。自訴案件之判決書，除送達於自訴人及被告外，並應送達於該管檢察官。檢察官接，受不受理或管轄錯誤之判決書後，認為應提起公訴者，應即開始或續行偵查。(第三二八條)

(五) 判決之告知及記載。自訴案件之判決，如得為上訴者，其上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時一併告知自訴人。並應於送達自訴人之判決正本內記載之。(第三二九條)

第八節 自訴之擔當

自訴之擔當者，謂檢察官代替自訴人為原告，而為訴訟行為也。依刑事訴訟法規定，檢察官得擔當自訴之情形有二：

(一) 自訴人經合法傳喚後，無正當之理由不到庭，或到庭不為陳述，如法院未便判決，認為必要者，得通知檢察官擔當訴訟。(第三二三條第二項)

(二) 自訴人於辯論終結前死亡，或喪失行為能力者，法院應分別情形，或逕行判決，或通知檢察官擔當訴訟。(第三二四條)

第九節 自訴之反訴

反訴者，自訴被告對於自訴人，於自訴程序進行中提起之反對自訴也。雖稱反訴，其性質仍為一種自訴，故刑事訴訟法第三百三十一條，特明定「反訴準用自訴之規定。」惟除準用外，關於提起反訴，法律更設有左列特別規定，茲分述如次：

(一)反訴之條件 提起自訴之被害人犯罪，而被告為其被害人者。被告得於第一審辯論終結前，對於自訴人提起反訴。(第三三零條)

(二)反訴之程式 提起反訴，除於審判期日前，向法院提出反訴狀外。若於審判期日提起者，亦得以言詞為之。(第三三二條)

(三)反訴之判決 反訴應與自訴同時判決，但有必要時，得於自訴判決後判決之。(第三三三條)此蓋以反訴本係利用自訴，許其在該程序中提起，自亦以於同一程序判決為便。故除於必要時得於自訴判決後判決外，以與自訴同時判決為原則也。

(四)反訴之效力 自訴雖經撤回，其影響不及於反訴。(第三三四條)此蓋以反訴與自訴雖為同一程序，但究係各為一訴，無不可分離之關係。故使二者不受影響，以貫徹法律許提起反訴之本旨也。

第十節 自訴準用之法規

自訴之第一審程序，仍爲起訴與審判二程序。所異者，僅不經檢察官偵查，並起訴權主體，及許提想反訴等特別規定而已。故刑事訴訟法第三百三十五條，特明定「自訴程序，除本章有特別規定外，準用第一章第一節及第三節關於公訴之規定。」

第二編 上訴

第一章 總說

第一節 上訴之意義

上訴者，不服前審之判決，於未確定以前，向直接之上訴法院，請求撤銷或變更之方法也。由是可知上訴與再審之訴及非常上訴不同，蓋再審之訴與非常上訴，均為請求確定判決之撤銷或變更而設之救濟方法，上訴則為對於未確定之判決而請求撤銷或變更之方法也。又再審之聲請，由判決之原審法院管轄之，非常上訴之提起，不問為何級法院之原判決，概由最高法院管轄之，均非直接之上級法院，上訴則必而直接之上級法院為之也。

上訴可分為二種，曰第二審上訴，曰第三審上訴，不服地方法院之第一審判決者，得向管轄第二審之高等法院聲明上訴，凡第一審之事實問題及法律問題，皆得據以為聲明上訴之理由。不服高等法院之第二審判決者，得向最高法院聲明上訴，惟其上訴之理由，僅得據不服第二審之法律問題聲明之，而不得涉及事實問題，是謂三審制度。

第二節 上訴之主體

上訴之主體者，即有提起上訴權利之人也。此種權利，學者稱之曰上訴權。上訴權，在原則上非當事人不得有之。但例外除當事人外，如被告之法定代理人或配偶，及原審之代理人或辯護人，有時爲被告利益起見，亦得享有上訴權。故享有上訴權之人，計有左列五種：

第一 檢察官

檢察官代表國家爲原告，對於公訴案件之判決，當然得提起上訴。且不僅以不利於被告爲限，即爲被告之利益，亦得上訴。（第三三六條）又自訴案件，檢察官雖非原告，但對於該案件之判決，亦得獨立上訴。（第三三九條）

第二 自訴人

自訴人在自訴案件，既爲原告，故對於自訴案件之判決有不服者，爲被告不利益起見，得上訴於上級法院，自不待言。惟爲被告之利益，及對於公訴案件之判決，則不得上訴。（第三三六條）

第三 被告

被告在法律上爲當事人，故爲自己利益計，對於下級法院之判決有不服者，當然得爲上訴。（第三三

六條）惟判決有無利益，須由事實上決之，不能以被告之意思為標準。且上訴之所攻擊者，在判決主文，不在判決理由，苟請求撤銷或變更原審判決之理由，而不攻擊其主文，仍非法律所許。

第四 被告之法定代理人或配偶

被告之法定代理人或配偶，與被告關係密切，故為被告之利益起見，得獨立上訴，不為被告之意思所拘束（第三三七條）惟被告業已成年，具有完全行為能力者，他人既不能認為被告之法定代理人，即不得為被告利益起見，獨立上訴。又被告之法定代理人或配偶提起上訴之時，其在上訴審為當事人者，仍為被告，而非法定代理人或其配偶也。

第五 原審之代理人或辯護人

原審之代理人或辯護人，為被告之利益計，苟不與被告明示之意思相反，亦得代被告聲明上訴。（第三三八條）惟此等人代被告聲明上訴時，在上訴審仍係被告為上訴人。至此等人以後有無辯護或代理關係，自應依委任或選任關係為準。

第三節 上訴之範圍

上訴之範圍，應以原判決之範圍為準，但亦許對於原判決之一部為之。其未聲明為一部者，即以全部

上訴論。(第三四零條第一項)所謂以全部上訴論者，指其一部上訴與全部事項有互相關係者而言。若各個被告所受判決本不相同，則對於其中一部分之被告上訴，即不能視為對於全部被告亦在上訴之列。(參照二十四年二月最高法院上字第三一一號判例)又對於原判決之一部聲明上訴者，其有關係之部分，法律視為亦已上訴，蓋適用公訴及審判不可分之原則也。(第三四零條第二項)

第四節 上訴之期間

提起上訴，須遵守一定期間，不問爲第二審上訴或第三審上訴，其法定期間，均爲十日。此項期間，自送達判決後起算。逾期不上訴，原審法院之判決即爲確定。縱令上訴，必被原審法院駁回。但非因過失而遲誤上訴期間者，得於遲誤原因消滅後五日內，向原審法院聲請回復上訴權。其在宣示判決後送達判決前而
上訴者，亦能發生上訴之效力。(第六七條第三四一條)

第五節 上訴之程序

上訴爲訴訟行爲，故提起上訴，必依一定之程序。此項程序，即提起上訴時，應以上訴書狀提出於原審法院爲之。上訴書狀內，除表示上訴意思外，尚須敘述不服之理由，並應按照他造當事人之人數提出上訴

書狀繕本（第三四二條）原審法院書記官接受上訴書狀之繕本後，應速送達於他造當事人（第三四四條）

在監獄或看守所之被告提起上訴者，應經監所長官提出上訴書狀。其於上訴期間內向監所長官提出上訴書狀者，即視為上訴期間內上訴，立即發生上訴之效力。如被告不能自作上訴書狀者，應由監獄或看守所之公務員代作。監獄或看守所長官接受上訴書狀後，應附記接受之年月日時，送交於原審法院。

（第三四三條）

又當事人提起上訴，除在監獄或看守所之被告，於上訴期間內已提出上訴之書狀於監獄或看守所長官者，有提起上訴之效力外，通常應向原審法院提出上訴書狀。而上訴之效力，即發生於上訴書狀提出於原審法院之時。如當事人逕自上訴於管轄法院，亦應以書狀提出於法院之日為準，不得以作成日期為準。蓋以上訴期間為法定期間，當事人作成書狀之行爲，係屬內部關係，不能阻却上訴期間之進行。故無論當事人之爲被告或自訴人或檢察官，均須嚴格遵守，不容有所軒輊。苟其提出書狀之日業已逾期，則作成書狀之日，雖在法定期間以內，要不能發生上訴之效力。（參照二十二年十二月最高法院上字第一九一九號判例）

第六節 上訴之捨棄及撤回

上訴之捨棄者，爲不行使上訴權之意思表示也。上訴之撤回者，爲中止行使上訴權之意思表示也。未提起上訴以前，無論何時，當事人得捨棄其上訴權。（第三四五條）既提起上訴以後，於判決前，當事人得隨時撤回其上訴。（第三四六條）但爲被告之利益而上訴者，非得被告之同意，不得撤回。若自訴人上訴者，非得檢察官之同意，亦不得撤回，此其限制也。（第三四七條第三四八條）茲將捨棄及撤回之程序及其效力分述如次：

第一 捨棄及撤回之程序

捨棄上訴權，應向原審法院爲之。（第三四九條）撤回上訴，應向上訴審法院爲之。但於該案卷宗送交上訴審法院以前，得向原審法院爲之。（第三四九條）又無論捨棄上訴權及撤回上訴，原則均應以書狀爲之。惟例外於審判期日，亦得以言詞爲之。（第三五零條第一項）以言詞捨棄上訴權，應記載於筆錄者，即喪失其上訴權。但所謂以言詞捨棄上訴權者，必以有上訴權之人對於其上訴權有明白表示捨棄之意思爲限，否則不生捨棄之效力。又撤回上訴，亦須當事人對於原判決確已甘服，基於自由意思而爲表示，始爲有效。若表示撤回，係出於一時誤會，或有所顧忌，並非甘心輸服，亦難發生撤回之效果。（參照最高法院

院二十三年一月上字第二五二二號及二十四年二月上字第三一六三號判例)

在監獄或看守所之當事人爲上訴權之捨棄或上訴之撤回者，得經由監獄或看守所長官提出捨棄或撤回之書狀，即生捨棄或撤回之效力。如被告不能自作捨棄或撤回之書狀者，應由監所公務員代作，其所長官接受捨棄上訴或撤回上訴書狀後，應附記接受之年月日時，分別送交原審法院或上訴審法院。(第三五零條第二項)

第二 捨棄及撤回之效力

捨棄上訴權或撤回上訴後，法院書記官應速通知他造當事人，俾他造知悉其結果。(第三五二條) 如爲違法之捨棄或撤回，則生以下之效力。(一)相對人不提起上訴時，原判決即屬確定。(二)捨棄或撤回後，當事人即喪失其上訴權，雖在上訴期間內，亦不得再行上訴。(第三五一條)

第二章 第二審上訴

第一節 第二審上訴之意義

不服第一審法院未確定之判決，請求第二審法院撤銷或變更原審法院判決者，得上訴於第二審法院，謂之第二審上訴。詳言之，即第二審法院之審判，乃於上訴之範圍內，更就該案件，與第一審獨立以鑑定

事實適用法律也。

第二節 第二審上訴之程序

凡不服地方法院之第一審判決者，無論關於事實，抑關於法律，或關於實體，抑關於程序，均得向管轄第二審之高等法院提起上訴。（第三五三條）惟提起上訴，應於原審法院提出上訴書狀，其期間為十日，自送達判決後起算。原審法院接受上訴書狀後，應分別施行左列程序。

（一）原審法院認為上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之。（第三五四條）所謂上訴違背法律上之程式，即指其上訴權限顯有欠缺，或其提起違背法定之要件或程式，或未向管轄法院提起上訴等情形而言。所謂上訴權已經喪失者，即謂已經過上訴期間或已捨棄，並撤回上訴等情形而言。

（二）除前項情形外，原審法院應將該案卷宗及證物，送交第二審法院。如被告在看守所或監獄而不在第二審法院所在地者，原審法院，應命將被告解送第二審法院所在地之看守所或監獄，並通知第二審法院。（第三五五條）

第二節 第一審上訴之範圍

提起上訴，有對於原判決全部爲之者，亦有對於原判決一部而爲之者。對於原判決全部聲明不服而上訴者，曰全部上訴。對於原判決一部聲明不服而上訴者，曰一部上訴。但上訴人聲明上訴，而未明白表示上訴之範圍時，法律上則推定其爲對於原判決全部上訴。上訴人對於原判決一部而上訴，其他無關係之部分，因上訴期間經過而確定。期間經過後不得再爲上訴，第二審法院祇能就其上訴部分調查而審判之。（第三五八條）

第四節 第二審上訴之審理

第二審法院之審判，係完全履行第一審法院審判程序，故第二審法院所用之程序，原則上準用第一審之審判程序。刑事訴訟法特於第三百五十六條明定，「第二審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。」惟關於第二審法院審理之順序及其範圍，並被告不到庭之情形，刑事訴訟法設有左列特別規定，分述如次：

第一 審理之順序

第二審法院審判長，於訊問被告姓名年齡籍貫職業住居所後，應命上訴人陳述上訴之要旨。（第三五七條）此蓋以第二審審判範圍，應以上訴人上訴之範圍為準，故僅使上訴人陳述上訴之要旨爲已足，非如第一審審判更使原告陳述案件之要旨也。

第二 審理之範圍

第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查而審理之。（第三五八條）其已爲第一審法院已經訊問之證人鑑定人，毋庸再行訊問者，得以原審法院訊問證人之筆錄及鑑定筆錄爲證據，毋庸傳喚證人及鑑定人。

第三 被告不到庭之情形

被告經合法傳喚無正當之理由不到庭者，第二審法院得不待其陳述，逕行判決。（第三六三條）此種逕行判決，別無案件之限制，無論何種案件，祇須被告於審判期日不到庭，即得不待其陳述，逕行判決。與第二百九十八條所定之逕行判決，限於一定之案件者不同。蓋依第二百九十八條規定，對於被告得不待其陳述逕行判決者，祇以法院認爲應科拘役罰金，或應諭知免刑或無罪之案件爲限，此則無案件之限制也。

第五節 第二審上訴之判決

第二審法院對於上訴所爲之判決，除準用第一審程序，得爲科刑、免刑、無罪、免訴、不予受理、管轄錯誤之判決外，依刑事訴訟法特別規定，尙有左列三種判決，分述如次：

第一 駁回上訴之判決

駁回上訴判決之情形有二：

(一) 第二審法院認爲上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以判決駁回之。(第三五九條) 此卽以上訴不合法爲理由所爲之判決也。

(二) 第二審法院認爲上訴無理由者，應以判決駁回之。(第三六零條) 此卽以上訴無理由所爲之判決也。

第二 撤銷之判決

撤銷原判決之情形有三：

(一) 上訴有理由者，第二審法院認爲上訴有理由者，應將原審判決廢止，上訴之部分撤銷，就該案件尙爲判決。(第三六一條第一項) 惟第二審法院撤銷原判決自爲判決時，法律特定有一限制，卽由被告上

訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，則不在此限耳。（第三六二條）

（二）原審判決諭知管轄錯誤免訴不受理係不當者 原審法院判決諭知管轄錯誤免訴不受理，而第二審法院以爲不當，撤銷其判決者，得以判決將該案件發回原審法院。（第三六一條第一項）所謂諭知管轄錯誤不當者，即本有管轄權而竟諭知管轄錯誤之時也。所謂諭知免訴不當者，即本無第二百九十四條免訴之情形，而竟諭知免訴之時也。所謂諭知不受理不當者，即本應受理而竟諭知不受理之時也。此時，原審本尙未爲實體上之審判，故第二審法院得斟酌情形，以判決將該案件發回原審法院審判。

（三）原審判決諭知有管轄權係不當者 原審法院判決未諭知管轄錯誤，第二審法院以爲不當，撤銷其判決時，如第二審法院有第一審管轄權，應親自更爲第一審之判決。如無第一審管轄權，僅能撤銷原審判決，而將該案件發交於該管地方法院審判。（第三六一條第二項）

第三 不應當詞辯論之判決

第二審法院，認爲上訴違背法律上之程式，或其上訴權已廢喪失者，所爲駁回之判決，及對於原審諭知管轄錯誤免訴或不受理之判決上訴時，第二審法院認其爲無理由而駁回上訴，或認爲有理由而發回該案件之判決，均得不應當詞辯論爲之。（第三六四條）

以上所述，乃第二審之特別情形。至判決條件及程式，均與第一審之判決相同。惟第二審法院以第一審判決書所記載之事實及證據並無不實，當制作第二審判決書時，得全部引用之。（第三六五條）又第二審判決，被告或自訴人得更爲上訴者，應併將提出上訴理由書之期間，記載於送達之判決正本。（第三六六條）

第二章 第三審上訴

第一節 第三審上訴之意義

不服第二審法院之判決，於其判決尙未確定時，得以該判決違背法令爲理由，上訴於第三審法院，請求撤銷或變更其判決，謂之第三審上訴。第三審上訴與第二審上訴有異，蓋第二審爲關於事實及法律之覆審，而第三審審判，則僅以法律之點爲限。易言之，即專在審查原審法院判決就其所確定之事實適用法律是否正當也。

第二節 第三審上訴之程序

凡不服高等法院之第二審判決而上訴者，應向最高級法院爲之。但法律於此又定有一例外，即不服

高等法院之第一審判決者，（即高等法院依第四條所爲之判決）亦得向最高級法院上訴。惟最高級法院審判不服高等法院第一審判決之上訴時，仍應適用第三審程序以爲審判。（第三六七條）茲將第三審上訴之程序，分述如次：

（一）提起上訴，應向原審法院提出上訴書狀，其期間爲十日，自原審法院送達判決之翌日起算。

（二）上訴書狀，應敘述上訴之理由。其未敘述不服原審判決之理由者，應於提起上訴後十日內，補提上訴理由書於原審法院，並應按他造當事人之人數提出繕本。蓋上訴第三審法院之書狀，以敘述不服之理由爲必要之程式。其未敘述不服之理由者，如不補提上訴理由書，或補提上訴理由書已逾十日之期間，原審法院及第三審法院，均應分別駁回其上訴。其於上訴人之權利關係，頗爲重要也。其在監獄或看守所之被告不能自作理由書者，應由監獄或看守所公務員代作。監所長官接收上訴理由書後，應附記接受之年月日時，送交於原審法院。（第三七四條）

（三）原審法院書記官，接受上訴之書狀或理由書繕本後，應速送達於他造當事人。（第三七四條後段）

（四）他造當事人接受載有上訴理由之上訴書狀，或補提理由書之送達後，得於七日內提出答辯書於原審法院。如係檢察官爲他造當事人者，應就上訴之理由提出答辯書。原審法院書記官接受答辯書後，應將繕本送達於上訴人。（第三七五條）

(五) 原審法院認爲上訴違背法律上之程式，或上訴權已經喪失，或係對於不得向第三審法院上訴之判決而上訴者，或不依第三百七十四條之規定補提上訴理由書，或補提理由書已逾十日之期間者，應以裁定駁回之。(第三七六條)

(六) 除上述情形外，原審法院於接受答辯書或提出答辯書之期間已滿後，應速將該案卷宗及證物，送交第三審法院之檢察官。第三審法院之檢察官接受卷宗及證物後，應於七日內添具意見書，送交第三審法院。但第三審法院檢察官於原審法院檢察官提出之上訴書或答辯書外，無他意見者，則毋庸添具意見書。若無檢察官爲當事人之上訴案件，原審法院應將卷宗及證物，逕送交第三審法院。(第三七七條)

(七) 上訴人及他造當事人於提出上訴之書狀或理由書後，在第三審法院未判決前，仍得隨時提出追加理由書答辯書或意見書於第三審法院。(第三七八條)

第三節 第三審上訴之限制

犯刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。(第三六八條) 此等案件，所以限制第三審上訴而採用二審級制度者，蓋以案情較輕微，其事實及法律，已無覆審之必要。若概許向第三審上訴，則不惟第三審法院因此有積壓之虞，而於被告亦屬害多而利少。故特加以限制，使其適

速終結，以免爲無益之程序也。

第四節 第二審上訴之理由

提起第三審上訴，除應依一般上訴之規定外，刑事訴訟法更就其敘述不服之理由，設有左列限制之規定。

第一 須原審判決違背法令

上訴於第三審法院，非以判決違背法令爲理由，不得爲之，此爲刑事訴訟法第三百六十九條所明定。蓋第三審法院，專在於糾正下級法院違法之判決，至犯罪事實，如已經原審法院判決合法認定，則第三審法院，祇應就其適用法律有無違誤加以審核，不得再審查其事實，亦第三審之性質使然。所謂違背法令，卽判決不適用法則或適用不當之謂也。（第三七零條）其情形約有二種：（一）不爲訴訟法上應爲之行爲，或爲其所不應爲者。前者如當事人請求調查證據，原審法院置諸不理；後者如使未成人具結，根據其結文而爲判決之情形是。（二）應適用之法則而不適用，或適用其不可適用之法則者。前者如認定被告爲累犯，而不適用累犯之法條；後者如認定被告有傷害致人死之事實，而適用殺人罪之條文是。惟違背法令與判決，其間須有因果關係，卽違背法令爲判決之原因，而判決爲違背法令之結果，苟無因果關係，仍不能爲

上訴之理由。但審查違背實體法與否甚易，審查違背訴訟法與否則甚難。故刑訴訟法第三百七十一條為免發生疑義起見，又明定「有左列情形之一者，其判決當然為違背法令。」

- (一) 法院之組織不合法者；
- (二) 依法律或裁判應迴避之推事參與審判者；
- (三) 禁止審判公開，非依法律之規定者；
- (四) 法院所認管轄之有無，係不當者；
- (五) 法院受理訴訟或不予受理訴訟，係不當者；
- (六) 除有特別規定外，被告未於審判期日到庭，而逕行審判者；
- (七) 依本法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護，而逕行審判者；
- (八) 除有特別規定外，未經檢察官或自訴人到庭陳述而為判決者；
- (九) 依本法應停止或更新審判，而未經停止或更新者；
- (十) 依本法應於審判期日調查之證據，未予調查者；
- (十一) 未與被告以最後陳述之機會者；
- (十二) 除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者；

(三)未經發與審理之推事參與判決者。

(四)判決不載理由，或所載理由矛盾者。

除右列情形外，訴訟程序雖係違背法令，而顯然於判決無影響者，則不得以為上訴之理由。(第三七二條)例如違背關於偵查之規定，或關於強制處分之規定之時是。至雖僅違背訴訟程序規定，而與判決有直接影響之時，則仍得為上訴理由。例如證人應命具結，未命其具結，而以其證言為判決基礎之時是。

第二 須原審判決後刑罰有廢止等情形

提起上訴，原係對於原審判決為之，原審判決後，始發生廢止刑罰變更刑罰或免除刑罰之新法，本不應以為理由攻擊原判之不當。然當原審判決未確定時，刑罰已有廢止變更或免除之情形，則依廢止變更或免除刑罰之新法裁判，適合立法之精神。故原審判決後，刑罰如有廢止變更或免除之情形，自得據為上訴之理由。(第三七三條)又刑罰之變更，有加重者，有減輕者，加重者，仍應適用舊法較輕之刑，(參照刑法第二條)自不得為上訴理由。故祇以減輕之時為限，始能適用也。

第五節 第二審上訴之審理

第三審法院之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。惟第三十一條之規定，(即關於

指定公設辯護人之規定）於第三審之審判，不適用之。（第三七九條第三八零條）茲就刑事訴訟法關於第三審特別規定之程序，分述如次：

第一 審理之範圍

（一）第三審法院審理之範圍，原則上應以上訴理由所指摘之事項為限，為刑事訴訟法第三百八十五條所明定。但左列事項，上訴理由雖未指摘，第三審法院亦得依職權調查之。

(1) 法院之管轄；

(2) 免訴事由之有無；

(3) 受理訴訟之當否；

(4) 對於確定事實，援用法令之當否；

(5) 原審判決後，刑罰之廢止變更或免除。

（二）第三審係法律審而非事實審，故審理之標的，僅以原判決適用法律是否正當為限，不得調查起訴之事實，前已述之。即原則應專就上訴理由及答辯意旨調查之，此為第三審之性質使然。但例外關於訴訟程序之當否，法院管轄有無錯誤，有無免訴之事由，及訴訟之受理是否合法，雖未經上訴理由所攻擊，而第三審法院，亦得於庭員中指定受命推事調查事實而認定之，並得囑託他法院之推事調查之。（第三八六

條)

第二 審理之程序

第三審法院，原則上適用書面審理主義，而審理之內容，又以法律問題為主。故審理之程序，完全與第二審不同，即第三審法院之判決，不經言詞辯論爲之，爲第三百八十一條所明定。惟第三審法院認爲必要者，亦得命行辯論。第三審法院命行辯論時，其程序亦與第一審及第二審不同。茲分述如次：

(一) 自訴人及被告，不得參與辯論。其辯論非以律師充任之代理人或辯護人，不得行之。(第三八一條第二項)

(二) 第三審法院於命辯論之案件，得以庭員一人爲受命推事，調查上訴及答辯之意旨，制作報告書。(第三八二條)

(三) 審判期日，受命推事，應於辯論前朗讀報告書，檢察官或代理人辯護人，應先陳述上訴之意旨，再行辯論。(第三八三條)

(四) 審判期日，被告或自訴人無代理人辯護人到庭者，應由檢察官或其他適當事人之代理人辯護人陳述後，即行判決。被告及自訴人均無代理人辯護人到庭者，得不行辯論，以防訴訟之拖延。(第三八四條)

第六節 第三審上訴之判決

第三審法院之判決，不外駁回上訴之判決，與撤銷原審判決之判決二種，分述如次：

第一 駁回上訴之判決

駁回上訴之判決，其情形約有二種：

(一) 第三審法院認為上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以判決駁回之。(第三八七條)

(二) 第三審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。但爲此項判決時，如原審判決所科之刑合於緩刑條件，得同時諭知緩刑。(第三八八條)

第二 撤銷原審判決之判決

第三審法院認為上訴有理由者，應將原審判決中經上訴之部分撤銷，分別爲次述之判決。(第三八九條)

(一) 撤銷原判自爲判決 第三審法院因原審判決有左列情形之一而撤銷之者，應就該案件自爲判決。但應爲次述第三百九十一條及第三百九十二條之判決者，則不在此限。(第三九零條)

(1) 原審判決雖係違背法令，而不影響於事實之確定，可據以為裁判者；

(2) 應諭知免訴或不受理者；

(3) 因判決後刑罰有廢止變更或免除者。

(二) 撤銷原判為發回或發交之判決。

(1) 第三審法院因原審判決諭知管轄錯誤免訴或不受理係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發回原審法院。但有必要時，得逕行發回第一審法院。(第三九一條)

(2) 第三審法院因原審法院未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發交該管第二審或第一審法院。但刑事訴訟法第四條所列之案件，經有管轄權之原審法院為第二審判決者，不以管轄錯誤論。(第三九二條)

(3) 第三審法院因右述第三百九十條第三百九十一條第三百九十二條以外之情形而撤銷原判決者，應以判決將該案件發回原審法院或發交與原審法院同級之他法院。(第三九三條)

依上述情形，若為被告之利益而撤銷原審判決時，如於共同被告有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告。(第三九四條)換言之，即撤銷原審判決之結果，祇須一被告受有利益，則他共同被告，不問其已否上訴並判決確定，他被告亦同受其利益，視為亦經撤銷，蓋以謀法律適用之統一計也。

第四編 抗告

第一章 抗告之意義

抗告者，不服下級法院未確定之裁定，請求直接上級法院撤銷或變更其裁定之方法也。抗告與上訴，雖同為對於下級法院未確定裁判之不服方法，然一係對於判決，一係對於裁定，其提起及審判程序，二者不盡相同，故刑事訴訟法將上訴與抗告分離規定。惟以其性質二者多相類似，故刑事訴訟法第四百二十二條，又規定除本章有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴通則之規定。故上訴通則內，關於上訴主體，上訴程式，捨棄上訴權，及撤回上訴等規定，均得適用於抗告。

各國立法例，認許抗告之主義有二：一列舉許為抗告者，二列舉不許為抗告者。我刑事訴訟法採用第二主義。故第三百九十五條第一項規定曰：「對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」蓋原則上凡不服法院之裁定者，均得提起抗告也。其有不許抗告者，則須有特別之規定，如第三百九十六條關於管轄或訴訟程序之裁定，及第三百九十七條不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為之裁定，均不許抗告是。

第二章 抗告之主體

抗告之主體者，即有提起抗告權之人也。依刑事訴訟法第三百九十五條規定，有抗告權之人，則有左列二種：

- (一)當事人 當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。
- (二)證人鑑定人通譯及其他非當事人 證人鑑定人通譯及其他非當事人受裁定者，亦得提起抗告。惟關於抗告主體，既須準用上訴通則之規定，其結果自亦如上訴。故有雖非真正抗告權人，而亦得提起抗告之人，此等人均簡稱曰抗告人。

第三章 抗告之限制

抗告非如上訴，對任何判決，均得提起。如前所述，對於法院之裁定，有許抗告者，有不許抗告者，所謂抗告之限制，即法律不許抗告之規定也。茲分述限制之規定如次：

- (一)對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。(第三九六條)蓋以判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，通常均得對於判決上訴時一併聲明不服，不得單獨以抗告方法聲明不服，此等裁定，如確

係不當，自仍得因上訴而被撤銷，故限制不得抗告，以防訴訟之遲延。但亦有例外，即左列裁定，不在此限。

(1) 有得抗告之明文者。如第二十三條規定，特有明文許其抗告是。

(2) 關於羈押，具保，責付，扣押，或扣押物發還，及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定。

(二) 不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。(第三九七條)

(三) 法院就第四百零八條之聲請所為裁定，不得抗告。但例外對於其就撤銷罰鍰之聲請而為者，仍得

提起抗告。(第四一一條)

(四) 對於第三審法院所為之裁定，不得抗告。(因第四百十二條規定抗告準用關於上訴之規定之結果) 此係抗告程序一般的限制，不論其事件在法律上是否許其抗告或再行抗告，但經第三審法院裁定後，即無再行聲明不服之餘地。至對於聲請再審之裁定，依本法第四百零七條第三款，雖有許其再行抗告之規定，然仍應以不違反上述限制者始得為之。

第四章 抗告之程序

提起抗告，得對於原審法院裁定之全部或一部為之，惟須依一定程序，其程序如次述：

(一) 抗告應於抗告期間內提起，抗告期間，除有特別規定外，通常為五日，自送達裁定之翌日起算，但裁

定經宣示者，宣示後送達前之抗告，亦有效力。（第三九八條）所謂特別規定者，即第四百二十八條第三項規定，抗告期間為三日是。

（二）提起抗告，應以抗告書狀敘述抗告之理由，提出於原審法院為之。（第三九九條）

第五章 抗告之效力

提起抗告，除法律上有特別規定外，無停止原裁判執行之效力。但原審法院認為應停止者，雖無特別規定，亦得於抗告法院之裁定前，以裁定停止原裁定之執行。若原審法院未以裁定停止裁判之執行，抗告法院亦得先行以裁定停止之。（第四零一條）

第六章 抗告之裁判

抗告之裁判，分為二種述之。

第一 原審法院之裁判

（一）原審法院認為抗告違背法律上之程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告之裁定抗告者，應以裁定駁回之。（第四零二條第一項）

(二)原審法院認爲抗告有理由者，應更正其裁定。認爲全部或一部無理由者，應於接受抗告書狀後，三日內添具意見書，送交抗告法院。如認爲必要時，並應將該案卷宗及證物，送交抗告法院。若原審法院未送交該案卷宗及證物時，抗告法院認爲必要者，亦得請求原審法院送交之。(第四零零條第二項第四零二條)

第二 抗告法院之裁判

抗告法院接受原審法院所送交之抗告書狀，及原審法院所添具之意見書後，應以裁定裁判之。但其裁定，適用書面審理，毋庸經言詞辯論。如有必須審查之卷宗及證據物，未經原審法院送交者，得請原審法院補送之。至抗告法院之裁判，分爲左列二種：

(一)駁回抗告 抗告法院認爲抗告違背法律上之程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告之裁定抗告，及認爲抗告無理由者，應以裁定駁回之。(第三零三條第三零四條)

(二)撤銷原裁定 抗告法院認爲抗告有理由者，應以裁定將原裁定撤銷，於有必要時，並自爲裁定。抗告法院爲右述兩種裁定後，除將裁定正本送達於抗告人外，並應從速通知原審法院，俾原審法院得悉抗告之結果。(第四零六條)

第七章 再抗告

再抗告者，對於抗告法院所爲之裁定，更爲提起抗告之謂也。抗告法院就抗告爲裁定後，不問其保釋，抑認爲有理由，原則上均不許對之提起再抗告，以免裁判久懸不定，延滯訴訟之進行，故刑事訴訟法第四百零七條第一項前段特明定之。惟對於某種案件之裁定，若於抗告人及其他關係人利害重大者，苟一律不許再行抗告，則難因抗告法院所爲裁定之不當而受利害影響，亦無補救之方，殊非保護此等利害關係人之道。故第四百零七條第一項但書又定一例外，對於其就左列抗告所爲之裁定，得提起再抗告。

- (一) 對於駁回上訴之裁定抗告者；
 - (二) 對於因上訴逾期聲請回復原狀之裁定抗告者；
 - (三) 對於聲請再審之裁定抗告者；
 - (四) 對於第四百八十一條定刑之裁定抗告者；
 - (五) 對於第四百九十條聲明疑義或異議之裁定抗告者；
 - (六) 證人鑑定人通譯及其他非當事人對於所受之裁定抗告者。
- 前項但書之規定，於依第三百九十七條不得抗告之裁定，不適用之。(第四百零七條第二項)

再抗告屬第二審法院管轄，如當事人不服第一審裁定，抗告於第二審法院，經第二審裁定後，如有不服，乃再抗告於第三審法院，此後不得再行抗告，查判決採三級三審制，裁定亦經三審而終也。

第八章 準抗告

準抗告爲類似抗告之一種，即聲請是也。故刑事訴訟法第四百十條，特明定關於第四百零八條之聲請，準用第四百零一條至第四百零六條關於抗告之規定。又本法第二十一條第一項之規定，於聲請撤銷或變更受託推事之裁定者，亦準用之。茲分述於次：

(一)對於審判長受命推事受託推事或檢察官所爲左列之裁定或命令有不服者，得聲請其所屬法院撤銷或變更之。(第四百零八條)

(1)關於羈押具保責付扣押，或扣押物發還，及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定或命令。

(2)對於證人鑑定人或通譯科罰鍰之裁定。

前項聲請期間爲五日，自爲裁定或命令之日起算，其爲送達者，自送達後起算。

(二)上述撤銷或變更之聲請，應以書狀敘述不服之理由，提出於該管法院爲之。(第四百零九條)

(三)對於法院就聲請撤銷或變更所爲之裁定，不得抗告。但對於其就撤銷罰鍰之聲請而爲者，得提起

抗告（第四一條）

第四編 第八章 準抗告 第五編 第一章 再審之裁判

第五編 再審

第一章 再審之意義

再審者，對於已確定之判決，以其認定事實不當為理由，而請求更新判決之聲明不服方法也。夫一事不再理，為刑事訴訟法上之大原則，判決既經確定，則不能更有所搖動，否則將何以維持判決之確定力。然刑事訴訟，以實體發見真實為主義，其事實之認定，既明知有重大錯誤，若仍須遵守判決之確定力，勢必至無辜罹刑，有罪逃罰，匪獨墜法律之威信，抑且違反實體真實之要求。故法律為調和其衝突起見，所以有再審制度之規定也。

關於再審制度，各國立法例有二主義。有專為保護被告之利益而設者，有為更正事實上重大錯誤而設者。為保護被告之利益而設者，非有利益於被告，不得聲請再審，法國立法例採之。為更正事實上重大錯誤而設者，其目的在更正事實之錯誤，不計受判決人利益之有無，德國立法例採之。我刑事訴訟法，則採用第二主義。但期審判真確，不問利益於受判決人與否。故聲請再審，有為受判決人利益起見者，亦有為受判決人不利起見者。

第二章 再審之條件

雖經再審之條件，法律限制甚嚴，再審有無理由，即視其是否具備法定之條件爲斷。茲就刑事訴訟法規定再審之條件，分述於左：

(一) 有罪之判決確定後，爲受判決人之利益起見，聲請再審者，須具有左列情形之一（第四一三條）

(1) 原判決所憑之證物，已證明其爲偽造或變造者；所謂原判決所憑之證物，即原判決內載事實所憑之證書，以及證據物件也。所謂已證明其爲偽造或變造者，即原判決所憑之證物，係出於偽造變造，無證據力，經其他確定判決之證明也。例如原判決認甲犯詐欺罪，判處罪刑確定後，經其他判決證明對於甲詐欺罪所憑之證物，係出於乙之偽造，而判決乙犯刑法上之偽造罪是。

(2) 原判決所憑之證言，鑑定或通譯，已證明其爲虛偽者；所謂原判決所憑之證言，鑑定或通譯，已證明其爲虛偽者，即原判決認虛偽之證言，鑑定或通譯爲真實，以爲判決之基礎，其判決確定後，復因其他刑事確定判決，證明前之刑事確定判決所採用之證言，鑑定通譯，顯係虛偽者也。例如原判決因採甲對於乙之強盜行爲屬實之證言，致乙受有罪之確定判決，嗣後又因其他之刑事確定判決，證明甲之證言，係屬他人賄買偽證者是。

(3) 受有罪判決之人，已證明其係被誣告者，例如甲訴乙殺人，經原審法院判決乙犯殺人罪，判決確定後，發見甲係誣告，經確定刑事判決，論知誣告罪刑者是。

(4) 原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者，所謂通常法院或特別法院之裁判，不限於刑事裁判，即民事裁判，亦包含之。又其裁判，為判決或裁定，抑為處刑命令，皆非所問。

(5) 參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事，或參與偵查或起訴之檢察官，因該案件犯職務上之罪，已經證明者，所謂推事檢察官等因該案件犯職務上之罪，即推事檢察官對於該確定判決之案件，有意誣陷被告而收受被害人賄賂，已經其他確定判決證明者是也。

(6) 因發見確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪免訴免刑，或輕於原判決所認罪名之判決者，所謂確實之新證據，係指所發見之證據，其本體顯然有利於受判決人者而言。若其證據是否真實，尙有待於調查，即非所謂確實證據。又足認有罪判決之人應受無罪之判決者，例如甲被訴殺乙，判決確定後，始發見乙尙生存者是。足認受有罪判決之人應受免訴之判決者，例如追訴權已因一定之情形而消滅者是。足認受有罪判決之人應受免刑之判決者，例如因法律上規定應免除其刑者是。足認受有罪判決之人應受輕於原判決所認罪名之判決者，例如甲被訴殺妻親屬乙，而判決確定後，發見乙並非甲之妻親屬是也。

上述第一款至第三款及第五款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者爲限。（即因被告死亡逃匿，時效完成，大赦等）得聲請再審。

又不得上訴於第三審法院之案件，除上述規定條件外，其經第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得爲受判決人之利益起見，聲請再審。（第四一四條）

（二）有罪無罪免訴或不受理之判決確定後，爲受判決人之不利益起見聲請再審者，須具有左列情形之一（第四一五條）

（1）有第四百十三條第一款第二款第四款或第五款之情形者；有第四百十三條第一款之情形，即原判決所憑之證物，已證明其爲僞造或變造者。有第四百十三條第二款之情形，即原判決所憑之證言鑑定或通譯，已證明其爲虛僞者是。有第四百十三條第四款之情形，即原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者是。有第四百十三條第五款之情形，即參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事，或參與偵查或起訴之檢察官，因該案件犯職務上之罪，已經證明者是。

（2）受無罪或輕於相當之刑之判決，而於訴訟上或訴訟外，自白其應受有罪或重刑判決之犯罪事實者；例如甲訴乙與其妻丙通姦，法院科乙以和姦配偶之婦罪，至乙丙有親屬關係，法院未之知也。嗣乙自鳴得意，於判決確定後，譏笑法院之被其蔽蔽，在訴訟上或訴訟外，自白親屬相姦之事實，是時可以根據乙

之自白，提起再審是。

(3) 受免訴或不受理之判決，而於訴訟上或訴訟外，自述其並無免訴或不受理之原因者，如前例，甲訴乙與其妻丙通姦，法院以爲丙非有配偶之婦，甲無告訴權，諭知不受理之判決，至乙丙有夫婦關係，該院未之知也。嗣乙自悔得意，於判決確定後，在訴訟上或訴訟外，自述其並無不受理之事實，是時可以根據乙之自述，提起再審是。

第三章 再審之聲請

第一 聲請之時期

聲請再審，祇須於判決確定後爲之，原則上無時期之限制，雖於刑罰執行完畢後或已不執行時，亦得爲再審之聲請。(第四一六條)蓋爲受判決人之名譽計也。惟法律於左列情形，限定有時期之限制。

(一) 依第四百十四條規定，因重要證據漏未審酌而聲請再審者，應於送達判決後二十日內爲之。(第四一七條)

(二) 爲受判決人之不利益聲請再審，於判決確定後經過刑法第八十條第一項期間二分之一者，不得爲之。(第四一八條)所謂刑法第八十條第一項期間，即追訴權經過一定期間不行使，因時效完成而消

減之期間也。

第二 再審之管轄

聲請再審，原則上應由爲判決之原審法院管轄之。（第四一九條第一項）但例外有由第二審法院或第三審法院管轄者，分述如次：

（一）判決之一部曾經上訴，一部未經上訴，對於各該部分均聲請再審，而經第二審法院就其在上訴審確定之部分，爲開始再審之裁定者，其對於在第一審確定之部分聲請再審，亦應由第二審法院管轄之。（第四一九條第二項）

（二）判決在第三審確定者，對於該判決聲請再審，除以第三審法院之推事有第四百十三條第五款情形爲原因者外，應由第二審法院管轄之。（第四一九條第三項）

第三 聲請之主體

聲請再審之主體者，即得爲聲請再審之人也。何人得爲聲請再審之人，駁於言之，本僅限於受原確定判決之當事人，但刑事訴訟法規定較此爲寬，除當事人外，尙有數種得聲請再審之人。茲分述如次：

（一）爲受判決人之利益起見，聲請再審，得由左列各人爲之。（第四二零條）

（1）管轄法院之檢察官；

(2) 受判決人；

(3) 受判決人之法定代理人或配偶；

(4) 受判決人已死亡者，其配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬。

(二) 爲受判決人之不利益起見，聲請再審，得由管轄法院之檢察官及自訴人爲之。但自訴人聲請再審者，以有第四百十五條第一款規定之情形爲限。(第四二一條)

第四 聲請之程式

聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院爲之。(第四二二條)

第五 聲請之效力

聲請再審，原則上無停止刑罰執行之效力，但管轄法院之檢察官，在關於再審之裁定前，得命停止。(第四二三條) 例如死刑之判決，與其他之判決不同，苟一旦開始執行，則死者難望復生，縱經再審，又復奚益。故原判決係處死刑者，在關於再審之裁定前，自得命停止死刑之執行是。

第六 聲請之撤回

再審之聲請，於再審判決前，得撤回之。撤回再審聲請之人，不得更以同一原因聲請再審。(第四二四條) 至撤回再審聲請之程式，則準用第三百五十條及第三百五十二條之規定，應以書狀爲之。但於審判

期日，得以言詞爲之。又撤回再審聲請後，管轄法院書記官，應速通知他造當事人。（第四二五條）

第四章 再審之審判

第一 關於再審聲請之審判

此項審判，爲審判聲請再審之第二階段，其裁判之形式，以裁定爲之，故適用書面審理。即其審查，專就再審書狀及卷宗爲之，依其審查結果而爲裁定。裁定之情形，約有三種，分述如次：

- (一) 法院認爲聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。（第四二六條）
- (二) 法院認爲無再審理由者，應以裁定駁回之。經此項裁定後，不得更以同一原因聲請再審。（第四二七條）

(三) 法院認爲有再審理由者，應爲開始再審之裁定。對於此項裁定有不服者，得於三日內抗告。（第四二八條第一項第三項）

法院於爲上述裁定後，並得以裁定停止刑罰之執行。（第四二八條第二項）

第二 關於判決確定案件之審判

此項審判，係就判決確定案件，從實體上更爲審判之程序也。茲分述其程序如次：

(一) 開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序更爲審判。(第四二九條) 所謂依其審級之通常程序，即分屬再審係向第一審第二審第三審聲請，而各適用其審判程序之規定也。

(二) 受判決人已死亡者，爲其利益聲請再審之案件，應不行書詞辯論，由檢察官或自訴人以書狀陳述意見後，即行判決。但自訴人已死亡者，法院得逕行判決，或通知檢察官陳述意見。爲受判決人之利益聲請再審之案件，受判決人於再審判決前死亡者亦同。(第四三零條第一項第二項) 惟依上開情形所爲之判決，不得上訴。(第四三零條第三項)

(三) 爲受判決人之不利益聲請再審之案件，受判決人於再審判決前死亡者，其再審之聲請及關於再審之裁定，失其效力。(第四三一一條)

(四) 爲受判決人之利益聲請再審之案件，諭知有罪之判決者，不得重於原判決所諭知之刑。(第四三二條)

(五) 爲受判決人之利益聲請再審之案件，諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報或其他報紙。(第四三三條)

第六編 非常上訴

第一章 非常上訴之意義

非常上訴者，對於已確定之判決，以違背法令爲理由，由最高法院之檢察長，請求最高法院撤銷或變更其判決之聲明不服方法也。非常上訴與上訴不同，與再審亦異。上訴係對於未確定之判決爲之，而非常上訴，則係對於已確定之判決爲之，此不同者一。聲請再審與非常上訴，雖係同爲對於已確定判決之不服方法，然一則以原判決事實錯誤爲理由，一則以原判決違背法令爲理由，此不同者二。再就管轄法院及提起之主體言之，三者亦有差異也。

非常上訴制度，徵之各國立法例，取義不一。有專爲統一法律之解釋，於被告有利益與否在所不問者，有爲統一法律之解釋，愛爲保護被告之利益者。專爲統一法律之解釋者，其主旨專在糾正原判決之違法，愛爲統一法律之解釋並爲保護被告之利益者，如原判決違背法令，因應將其違背之部分撤銷，特非常上訴判決所科之刑，祇應有利於被告，不能較原判決加重。我國刑事訴訟法，則採後之主義。

第二章 非常上訴之提起

提起非常上訴，應由最高級法院之檢察長，以非常上訴書敘述理由，提出於最高級法院爲之。（第四三四條第四三六條）至提起之期間，則無限制，祇須判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高級法院之檢察長，自得隨時提起非常上訴，以資糾正。限以判決確定後者，因判決確定以前，尚可依通常訴訟程序聲明上訴也。

提起非常上訴，刑事訴訟法雖規定僅限於最高級法院之檢察長，但以外之檢察官，亦有促動其行使權利之義務。故又於第四百三十五條規定檢察官發見有上述情形者，應具意見書，將該案卷宗及證物，送交最高級法院之檢察長，聲請提起非常上訴。

第二章 非常上訴之調查

最高級法院接受非常上訴後，應以非常上訴理由所指摘之事項爲限調查之。但關於訴訟程序，法院管轄，免訴事由，及訴訟之受理，是否適法，並得就事實而爲調查。此項調查，得以受命推事行之，並得囑託他法院之推事調查。（第四三八條）

第四章 非常上訴之判決

最高級法院對於非常上訴之判決，適用書面審理，不經言詞辯論爲之。（第四三七條）其所爲之判決，分爲左列二種：

- (一) 認爲非常上訴無理由者，應以判決駁回之。（第四三九條）
- (二) 認爲非常上訴有理由者，應分別爲左列之判決。（第四四零條）
 - (1) 原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷，但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。
 - (2) 訴訟程序違背法令者，撤銷其程序。

非常上訴之判決，除依上述第一款但書規定者外，其效力不及於被告。（第四四一條）蓋非常上訴，以審查違法爲主，上訴違法，則將上訴駁回，原判決違法，則將原判決撤銷。且我刑事訴訟法所採主義，一方面爲統一法律之解釋，一方面爲保護被告之利益，故除因原判決不利於被告，應另行判決者外，其效力不應及於被告也。

第七編 簡易程序

第一章 簡易程序之意義

簡易程序者，第一審法院就具有特種情形之特定輕微案件，因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑之程序也。此種程序規定之用意，無非期案件之速結，而免被告之拖累。蓋依通常程序審判，手續頗重，往往遷延時日，反於被告不利。故我刑事訴訟法規定，對於特種輕微案件，許檢察官聲請以命令處刑，以資簡捷。此項命令，既稱曰處刑命令，故被告對此命令，尙可向原命令法院聲請正式審判。聲請如合法，則應依通常程序審判，原命令於諭知判決後，即失其效力。聲請如不合法，或不為聲請者，原命令即發生確定力及執行力，固與一般判決之效力無異也。

第二章 簡易程序之要件

第一 聲請之要件

聲請依簡易程序，逕以命令處刑之案件，限於刑法第六十一條所列各罪之案件，且須具備次述要件之一（第四四二條第一項）。

(一) 被告在偵查中之自白者；

(二) 其他現存之證據已足認定其犯罪者。

依簡易程序處刑之案件，除上述要件外，並須具備處罰條件及訴追條件，自不待言。

第二 處刑之要件

依簡易程序以命令所科之刑，僅限於六月以下有期徒刑拘役或罰金。（第四三二條第二項）若科以六月以上之有期徒刑者，則非法所許。

第二章 簡易程序之開始

簡易程序，亦依不告不理之原則，其開始必待檢察官之請求。惟此請求，不依通常起訴之形式，而依聲請之形式。至聲請之內容，則在以命令處刑。（第四四二條第一項）

檢察官偵查刑法第六十一條所列各罪之案件時，審酌情節，認為宜以命令處刑者，應即以書狀為聲請。書狀內應記載左列事項：

(一) 被告之姓名性別年齡職業住所或居所，或其他足資辨別之特徵。

(二) 犯罪事實及證據並所犯法條。

聲請時，應將卷宗及證物一併送交法院。

右述聲請，在法律上仍以起訴論，故法律明定與起訴有同一之效力。（第四四四條）蓋以此項聲請，仍有依通常程序審判之時故也。

第四章 簡易程序之審判

檢察官聲請以命令處刑之案件，經法院認為不得或不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判之。（第四四五條）蓋以檢察官之聲請，既視與起訴有同一之效力，故雖認為不得或不宜依簡易程序時，祇可依照通常程序審判，不得逕為駁回聲請之裁判也。

法院對於以命令處刑案件，應立即處分。但有必要時，應於處刑前，訊問被告。（第四四六條第四二條）

處刑命令，應以簡略方式，記載左列事項，並由為此命令之推事簽名。（第四四七條）

- (一) 第五十一條第一項之記載，即記載受裁判人之姓名性別年齡職業住所或居所等是。
- (二) 犯罪之事實及證據。
- (三) 應適用之法條。

(四)第三百零一條各款所列事項，即記載下列各款：(1)所諭知之主刑從刑或刑之免除；(2)諭知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準；(3)諭知罰金者，如易服勞役，其折算之標準；(4)諭知易以訓誡者，其諭知(5)諭知緩刑者，其緩刑之期間；(6)諭知保安處分者，其處分及期間是。

(五)自處刑命令送達之日起，五日內得聲請正式審判之曉示。

法院為處刑命令時，得併科沒收或其他必要之處分。即免除其刑者，亦應諭知免刑之處分。(第四四三條)

書記官接受處刑命令原本後，應立即制作正本，送達於當事人。(第四四八條)

第五章 正式審判之聲請

法院依簡易程序審判之案件，被告得於收受處刑命令送達後，五日內聲請正式審判。(第四四九條)

第一項)茲將聲請正式審判之程序，分述如次：

第一 聲請之程式

被告聲請正式審判，應於法定期間內，以書狀向命令處刑之法院為之。在監獄或看守所之被告聲請正式審判者，應經由監所長官提出聲請書狀，其在法定期間內向監所長官提出聲請書狀者，視為法定期

國內之聲請。如被告不能自作聲請書狀者，應由監所公務員代作。監所長官接受聲請書狀後，應附記接受之年月日時，送交原命令處刑之法院。（第四四九條第二項第三項）

第二 聲請權之捨棄及聲請之撤回

被告得捨棄正式審判聲請權。（第四五零條）其已為正式審判聲請者，亦得於第一審判決前，將其聲請撤回。（第四五一條）捨棄聲請權及撤回聲請，均應以書狀向命令處刑之法院為之，但於審判期日，亦得以言詞為之。如在監獄或看守所之被告為捨棄及撤回者，準用第三百四十三條之規定，得經由監所長官送交。（第四五二條）被告捨棄正式審判聲請權或撤回聲請者，則喪失其聲請權，嗣後不得再為聲請。（第四五三條）

第三 聲請之審判

- (一) 法院認為聲請正式審判之程式違背規定者，應以裁定駁回之。被告不服此項裁定，得提起抗告。（第四五四條）
- (二) 法院認為正式審判之聲請合法者，應依適當程序審判，不受處刑命令之拘束。（第四五五條）
- (三) 被告於正式審判期日，經合法傳喚無正當之理由不到庭者，得不為調查，逕以判決駁回其聲請。（第四五六條）

(四)第一審法院如就刑法第六十一條所列各罪之案件，諭知六月以下有期徒刑或拘役或罰金者，其判決書，得以簡略方式，僅記載被告姓名，判決主文，犯罪事實及適用之法條，由推事署名，於宣示時，當庭以正本交付被告。如經檢察官或自訴人聲請，應併交付之。(第四五九條第一項)

宣示判決時，如被告不在庭者，則不適用上述之規定，自應將正本送達之。(第四五九條第二項)

依上述情形交付正本者，上訴期間，即自交付正本於被告之日起算。(第四五九條第三項)

交付上述正本後，如經當事人提起上訴，應補作正式判決書送達。當事人於判決宣示後五日內，聲請送達正式判決書者亦同。但於前項規定之適用無礙，即上訴期間，仍自交付正本於被告之日起算也。(第四五九條)

法院依正式審判之聲請為判決後，處刑命令即失其效力。(第四五七條)蓋以刑事事件既依通常程序審判，其判決自應依通常程序為之，被告果係有罪，亦應另行諭知科刑之判決，故無驗原命令所諭知之處刑如何，均應失其效力也。

第六章 處刑命令之效力

處刑命令，已經過聲請正式審判之期間，或被被告捨棄聲請權撤回聲請或駁回聲請之裁判確定者，與

確定判決有同一之效力。(第四五八條)

第八編 執行

第一章 概說

第一節 執行之要件

執行云者，謂於裁判確定後，依裁判之內容，對於被處刑罰之犯人，而執行其所宣告之刑罰也。裁判之發生執行力，除有特別規定者外，常在裁判確定以後，是執行裁判之惟一要件，在裁判確定。但不無例外，如定明不須確定亦得執行者，則應於其諭知時執行之。（第四零一條）亦有雖已確定，而仍不聽立即執行者，如死刑之執行，非待司法行政最高官署核准，不得執行是也。（第四六五條）

第二節 執行之開始

裁判，除關於保安處分者外，於確定後開始執行之。但有特別規定者，不在此限。（第四零一條）所謂特別規定，已如前述。

第三節 執行之機關

執行裁判，原則上由爲裁判之法院檢察官指揮之，但其性質，應由法院或審判長受命推事指揮，或有特別規定者，不在此限。（第四六一條第一項）例如法院命停止羈押或執行羈押之裁定，及審判長所發之拘票押票，則由法院或審判長指揮執行，又如罰金罰鍰，如經受裁判人同意，而檢察官不在場者，得由推事當庭指揮執行是。

因駁回上訴抗告之裁判，或因撤回上訴抗告而應執行下級法院之裁判者，則由上級法院之檢察官指揮之。（第四六一條第二項）

右述兩項情形，若其卷宗在下級法院者，仍由該法院之檢察官指揮執行。（第四六一條第三項）

第四節 執行之程式

檢察官指揮執行，應以指揮書附具裁判書或筆錄之繕本或節本爲之，但執行刑罰，或保安處分以外之指揮，毋庸制作指揮書者，不在此限。（第四六二條）

第五節 執行之次序

二以上主刑之執行，除罰金外，應先執行其重者。但有必要時，檢察官得命先執行他刑。（第四六三條）
例如死刑及自由刑有二個以上者，則因不得同時執行，故明定其執行之次序，以先執行其重者為原則，必要時始得變更其次序，而停止重刑之執行，先執行他刑是。

第二章 刑罰之執行

第一節 死刑之執行

第一 執行之程序

（一）諭知死刑之判決確定後，檢察官應速將卷宗送交司法行政最高官署，經司法行政最高官署令准，於令到三日內執行之。（第四六四條第四六五條）

（二）死刑用絞或電，於監獄內執行之。執行時，應由檢察官監視，並命書記官在場，除經檢察官或監獄長官之許可者外，不得入行刑場內。（第四六六條第四六七條）

又執行死刑，除用電外，通常多用絞。而絞法又分機器絞與人工絞兩種。司法行政部，則規定各監獄須

一律用機器絞，以期簡單迅速。並於處決時，就可能範圍內，先用麻醉方法，減輕其痛苦。惟在各監獄未購置機器前，仍用人工絞法。（參照司法行政部二十四年六月通令）

(三) 執行死刑，應由在場之書記官制作筆錄，此項筆錄，應由檢察官及監獄長官簽名。（第四六八條）

(四) 受死刑之諭知而未經羈押者，檢察官於執行時，應傳喚之，傳喚不到者，應行拘提。於認為必要時，並得不經傳喚，逕行拘提。如受刑人逃亡或癡匿者，得通緝之。（第四七三條）

第二 執行之停止

(一) 受死刑之諭知者，如在心神喪失中，於其痊愈前，由司法行政最高官署命令停止執行。（第四六九條第一項）

(二) 受死刑諭知之婦女懷胎者，於其生產前，亦由司法行政最高官署命令停止執行。（第四六九條第二項）

(三) 依前二項規定停止執行者，於其痊愈或生產後，非有司法行政最高官署命令，不得執行。（第四六九條第三項）

第二節 自由刑之執行

自由刑之種類有二，即徒刑與拘役是。茲分述如次：

第一 執行之程序

(一) 處徒刑及拘役之人犯，除法律別有規定外，於監獄內分別拘禁之，令服勞役。但得因其情節，免服勞役。其應免服勞役者，由指揮執行之檢察官命令之。(第四七零條第四八二條)

(二) 受徒刑或拘役之諭知而未經羈押者，檢察官於執行時，應傳喚之。傳喚不到者，應行拘提。於屬爲必要時，並得不經傳喚，逕行拘提。如受刑人逃亡或癡匿者，得通緝之。(第四七三條)

第二 執行之停止

(一) 受徒刑或拘役之諭知，而有左列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊愈或該事故消滅前，停止執行。(第四七一條)

(1) 心神喪失者；

(2) 懷胎七月以上者；

(3) 生產未滿一月者；

(4) 現罹疾病，恐因執行而不能保其生命者。

(二) 依右述第一款及第四款情形停止執行者，檢察官得將受刑人送入醫院或其他適當之處所。(第

四七二條)

第三節 財產刑之執行

財產刑，本專指罰金及沒收而言。茲爲說明便利計，凡罰鍰沒入及追徵之執行，亦於本節中分述之。

第一 專關於罰金之執行

罰金，應於裁判確定後兩個月內完納，期滿而不完納者，強制執行。其無力完納者，以一元以上三元以下折算一日，易服勞役。但勞役期限，不得逾六個月，爲刑法第四十二條所明定。易服勞役者，由指揮執行之檢察官命令之，並應與處徒刑或拘役之人犯分別執行。（第四八三條第四四條）

第二 關於罰鍰沒收沒入及追徵之執行

罰金罰鍰沒收沒入及追徵之裁判，應依檢察官之命令執行之。但罰金罰鍰，於裁判宣示後，如經受裁判人同意，而檢察官不在場者，得由推事當庭指揮執行。（第四七四條第一項）

罰金沒收及追徵，並得就受刑人之遺產執行。而其執行，皆可準用執行民事裁判之規定。故檢察官之命令，與民事執行名義有同一效力。至執行所需之必要費用，應由受執行人負擔，於執行時一併徵收之。（第四七四條第二項第三項第四七五條）

第三 專關於沒收之執行

依裁判宣告之沒收物，或應廢棄，或應破毀，或應以適當方法歸入國庫，皆應由檢察官處分之。其就偽造或變造之物而為一部沒收之處分者，應將偽造或變造之物發還，檢察官於發還時，應將其偽造或變造之部分除去或加以標記。例如商業賬簿有偽造之賬數頁，檢察官得將其偽造部分截留，而以其餘之部分發還原主是。（第四七六條第四七八條）

沒收物，於執行後三個月內，由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之。其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金。（第四七七條）

第三章 其他處分之執行

第一節 扣押物之執行

檢察官對於扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，應公告招領。自公告之日起六個月內無人聲請發還者，以其物歸屬國庫，其無價值之物，雖在六月期間之內，亦得廢棄之，如不便保管者，得命拍賣，保管其價金。（第四七九條）

第二節 撤銷緩刑之執行

緩刑之宣告，如依刑法應撤銷者，由受刑人所在地或其最後住所地之地方法院檢察官，聲請該法院裁定之。（第四八零條）

第三節 更定刑罰之執行

依刑法第四十八條應更定其刑者，或依刑法第五十三條及第五十四條應依第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。（第四八一條）

第四節 保安處分之執行

依刑法第八十六條第四項或第八十八條第三項免其刑之執行，第九十六條但書之付保安處分，第九十七條延長或免其處分之執行，第九十八條免其處分之執行，及第九十九條許可處分之執行，均由檢察官聲請法院裁定之。（第四八五條）

第五節 訓誡處分之執行

依刑法第四十三條易以訓誡者，由檢察官執行之。（第四八六條）至訓誡之方式，法律無明文規定，應由檢察官斟酌情形，以言詞或以書面行之。（參照二十四年十一月司法院院字第一三五零號解釋）

第四章 聲明疑義及異議

當事人對於有罪裁判之解釋有疑義者，得向諭知該裁判之法院聲明疑義。（第四八七條）

受刑人或其法定代理人或配偶，就刑之執行或其方法，以檢察官之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。（第四八八條）

聲明疑義或異議，應以書狀為之。其已聲明疑義或異議者，於裁判前，隨時得以書狀撤回之。聲明及撤回聲明之程序，準用上訴程序之規定。（第四八九條）

法院接受疑義或異議之聲明後，應以裁定之形式裁判之。但法院為此裁定時，祇能解釋裁判之疑義及執行之異議，不得離此範圍另為一種科刑之裁定。（第四九零條）

第九編 附帶民事訴訟

第一章 附帶民事訴訟之意義

附帶民事訴訟，其性質實爲民事訴訟，因其係附帶於刑事訴訟而提起，始有附帶民事訴訟之稱。故其意義，亦與一般民事訴訟及刑事訴訟無異。所不同者，僅附帶民事訴訟原告對於刑事法院請求賠償損害之權利，乃爲刑事訴訟法所認之權利，而非民事訴訟法上之權利而已。更就其訴訟本身言之，乃爲民事訴訟之性質，故其與刑事訴訟程序脫離後，即成爲獨立民事訴訟，完全應由民事法院審理，且應適用民事訴訟法。但在其附帶於刑事訴訟程序而未脫離以前，則其訴訟程序，仍爲刑事訴訟程序之一部，其裁判機關，固爲刑事法院，即其程序，應先行準用刑事訴訟法之規定。

法律認許民事訴訟附帶於刑事訴訟而提起者，純爲利便起見。按其理由，約有四端。利用訴訟資料，一也；免除重複程序，二也；減輕訴訟費用，三也；預防裁判抵觸，四也。凡此皆刑事訴訟附帶解決之利益，亦即附帶民事訴訟制度成立之理由也。

第二章 附帶民事訴訟之主體

附帶民事訴訟之主體者，即得爲附帶民事訴訟之原告及被告也。何人得爲附帶民事訴訟之原告及被告，則如次述：

(一) 附帶民事訴訟之原告 附帶民事訴訟之原告，係被害人，即因犯罪而受有損害之人。惟在所屬被害人，並不限於直接受損害之人，即因犯罪而間接受有種種有形無形之損害者，均包括於其中。例如殺人案件，被害人之直系血親及配偶等，亦得提起附帶民事訴訟，請求賠償損害是。

(二) 附帶民事訴訟之被告 附帶民事訴訟之被告，通常即係刑事訴訟中之被告。然有時對於刑事被告以外之第三人，亦得以之爲被告而提起附帶民事訴訟者。例如侵占不動產案件，對侵占之刑事被告，固得請求賠償不動產之損害，即買受之第三人，亦得請求返還占有並塗銷登記是。

惟附帶民事訴訟之主體，牽涉範圍過大，與附帶民事訴訟之性質亦不相稱。故因犯罪而受損害之人，祇能對於刑事訴訟中之被告，及民事應負賠償責任之人，提起附帶民事訴訟，請求回復其損害。(第四九一條)

第三章 附帶民事訴訟之標的

附帶民事訴訟之標的，即係請求回復其損害，爲刑事訴訟法第四百九十一條所明定。回復損害之法，

依民法規定之範圍，雖有種種，然要其大要，不外下列三種。

(一) 賠償損害。賠償損害，即係以金錢回復損害之法也。但所謂損害，不以財產上所發生之損害為限，凡身體自由及名譽上之損害，均包含之。

(二) 返還贓物。返還贓物，即係以現物回復損害之法也。但所謂贓物，係指犯罪人因犯財產罪所得之物而言，如因竊盜詐欺侵占所得之財物是。至因收賄所得之物品，賣姦所取之金錢，賭博所獲之財物，及其他不能請求返還之物，皆不得以贓物論。又所謂返還，不以有形之交付為限，如被害人受欺，請求官署變更登記，將不動產讓與於人，註銷登記，亦返還之一法也。

(三) 恢復名譽。恢復名譽，即係以金錢以外之方法，回復名譽上損害之法也。如於報紙中誹謗人之名譽，則更正其記事，並加道歉之廣告是。

第四章 附帶民事訴訟之時期

附帶民事訴訟，自刑事訴訟起訴後，至第二審辯論終結前，均得提起。即刑事訴訟已至第二審，未經第一審之民事訴訟，亦得附帶提起於第二審法院。其在第一審所提起之民事訴訟，在第二審亦得變更之。但既向第二審提起附帶民事訴訟，則對於第二審之判決，祇許向第三審上訴，不得因其為第一次之審判，再

向第三審上訴矣。(第四九二條前段)

附帶民事訴訟，自刑事訴訟起訴後，至第二審辯論終結前，本可隨時提起。但在第一審辯論終結後，第二審提起上訴前，不得提起。(第四九二條後段)因既係附帶於刑事訴訟程序，故在刑事訴訟之起訴前或第一審辯論後第二審提起上訴前，則尙無刑事訴訟程序，若於此時許其提起，顯失附帶之性質也。

第五章 附帶民事訴訟之管轄

附帶民事訴訟之管轄，應從其所附屬之刑事訴訟之管轄，不應依民事訴訟法所定之管轄，故不問在刑事第一審管轄法院或第二審管轄法院，均可提起。

第六章 附帶民事訴訟與刑事訴訟之關係

附帶民事訴訟，應與刑事訴訟發生同一之效果。故刑事訴訟遇有移送管轄指定管轄或移轉管轄之裁定時，對於附帶民事訴訟，亦有同一之效力，蓋非此不能貫徹附帶之性質也。又就刑事訴訟應知管轄錯誤及移送該案件者，應併就附帶民事訴訟爲同一之認知。(第四九三條)

第七章 附帶民事訴訟之適用法律

附帶民事訴訟應適用之法律，除實體法應適用民法之規定外，關於訴訟程序法，除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定。但附帶民事訴訟，經移送或發回發交於民事庭後，則應適用民事訴訟法之規定。（第四九四條）

又依第四百九十五條特別規定，民事訴訟法關於左列事項之規定，於附帶民事訴訟準用之。

- (一)當事人能力及訴訟能力；
- (二)共同訴訟；
- (三)訴訟參加；
- (四)訴訟代理人及輔佐人；
- (五)訴訟程序之停止；
- (六)當事人本人之到場；
- (七)和解；
- (八)本於捨棄之判決；

(九) 訴及上訴或抗告之撤回。

(十) 保全程序。

第八章 附帶民事訴訟之訴訟程序

第一 起訴程序

(一) 提起附帶民事訴訟，應提出訴狀於法院爲之。訴狀內應記載之事項，準用民事訴訟法之規定。(第四九六條)

(二) 附帶民事訴訟之原告，於審判期日到庭，釋明不能提出訴狀之事由者，得以言詞提起附帶民事訴訟。但被告不在場者，不在此限。(第四九九條)

(三) 訴狀及各當事人準備訴訟之書狀，應按他造人數提出繕本，由法院送達於他造。(第四九七條)

第二 審理程序

(一) 刑事訴訟之審判期日，得傳喚附帶民事訴訟關係人到場。(第四九八條)

(二) 附帶民事訴訟之審理，應於審理刑事訴訟後行之。但審判長如認爲適當者，亦得同時審理調查之。

(第五零零條)

(三) 審理之次序，自應準用刑事訴訟法關於刑事審判之次序，即應由民事原告聲明應受判決事項，並陳述其原因事實，再使被告答辯，再行調查證據，然後入於辯論，並終結之。

(四) 檢察官於附帶民事訴訟之審判，毋庸參與。(第五零一條)

(五) 當事人經合法傳喚無正當之理由不到庭，或到庭不為辯論者，得不待其陳述而為判決，其未受許可而退庭者亦同。(第五零二條)

(六) 就刑事訴訟所調查之證據，視為就附帶民事訴訟亦經調查。(第五零三條)

第三 移送程序

(一) 法院認附帶民事訴訟為繁雜，非經長久之時日不能終結其審判者，不問其訴訟程度如何，得以裁定將該案件移送於該法院之民事庭審判。此項移送案件，免納審判費用。當事人對於此項裁定，並不得提起抗告。(第五零八條)

(二) 依簡易程序所為之處刑命令，與確定判決有同一之效力後，應以裁定將附帶民事訴訟移送該法院之民事庭審判。此項移送案件，亦免納審判費用。當事人對於此項裁定，亦不得提起抗告。(第五零九條)

(三) 第二審法院或第三審法院，如僅應就附帶民事訴訟為審判者，應以裁定將該案件移送該法院之民事庭審判。當事人對於此項裁定，亦不得提起抗告。(第五一五條)

第四 判決程序

(一) 附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據。易詞以言，即刑事判決所認定之事實，以關於犯罪之證明及責任者為限，有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力也。故附帶民事訴訟判決關於犯罪事實之認定，應受刑事訴訟判決之拘束，不得為反對之認定，當事人就此亦毋庸舉證。但本於捨棄而為判決者，則不在此限。因當事人既於言詞辯論捨棄其關於訴訟標的之主張，法院即可本於捨棄而為該當事人敗訴之判決，自可不受刑事訴訟判決所認定之事實所拘束。(第五零四條)

(二) 附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決。但有必要時，得於刑事訴訟判決後五日內判決之。(第五零五條)

(三) 法院認為原告之訴不合法或無理由者，應以判決駁回之。如認為原告之訴有理由者，應依其關於請求之聲明，為被告敗訴之判決。(第五零六條)

(四) 刑事訴訟雖知無罪免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴。但經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭。(第五零七條第一項)

第五 上訴程序

附帶民事訴訟之上訴程序，除準用關於刑事訴訟之上訴程序外，茲就法律特別規定之上訴程序，分

應屬夾：

刑事訴訟法

(甲) 提起上訴

(一) 當事人對於第一審法院或第二審法院就附帶民事訴訟所為之判決有不滿意者，得提起上訴。惟例外有不得提起上訴者二種如左：

(1) 法院因刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決而為駁回附帶民事訴訟原告之訴之判決，當事人如不願此項判決，非對於刑事訴訟之判決有上訴時，不得單獨對於附帶民事訴訟之判決提起上訴。
(第五零七條)

(2) 刑事訴訟之第二審判決，不得上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之第二審判決，亦不得向第三審法院上訴。(第五一零條)

(二) 刑事訴訟之第二審判決，經上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之判決所提起之上訴，得不敘述上訴理由。(第五一一條)

(乙) 第三審法院之判決

(一) 第三審法院認為刑事訴訟之上訴無理由而駁回之者，應分別情形，就附帶民事訴訟之上訴，為左列之判決。(第五一二條)

(1) 附帶民事訴訟之原審判決，無可爲上訴理由之違背法令者，應駁回其上訴。

(2) 附帶民事訴訟之原審判決，有可爲上訴理由之違背法令者，應將其判決撤銷，就該案件自爲判決。但有審理事實之必要時，應將該案件發回原審法院之民事庭，或發交與原審法院同級之他法院民事庭。

(二) 第二審法院認爲刑事訴訟之上訴有理由，將原判決撤銷，而就該案件自爲判決者，應分別情形，就附帶民事訴訟之上訴，爲左列之判決。(第五十三條)

(1) 刑事訴訟判決之變更，其影響及於附帶民事訴訟，或附帶民事訴訟之原審判決，有可爲上訴理由之違背法令者，應將原審判決撤銷，就該案件自爲判決。但有審理事實之必要時，應將該案件發回原審法院之民事庭，或發交與原審法院同級之他法院民事庭。

(2) 刑事訴訟判決之變更，於附帶民事訴訟無影響，且附帶民事訴訟之原審判決，無可爲上訴理由之違背法令者，應將上訴駁回。

(三) 第三審法院，認爲刑事訴訟之上訴有理由，撤銷原判決，而將該案件發回或發交原審法院或他法院者，應併就附帶民事訴訟之上訴，爲同一之判決。(第五十四條)

(四) 第二審或第三審法院，如僅應就附帶民事訴訟爲審判者，應以裁定將該案件移送該法院之民事庭。對於於此項裁定，不得抗告。(第五十五條)

民事訴訟法之判決應再查核，雖依民事訴訟法，尚原有判決之效力。

國立邊疆學校 圖書館

借閱者注意

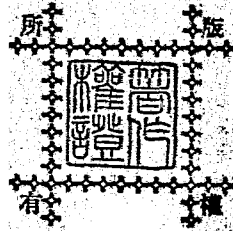
- (一) 加意愛護勿失原有形狀
- (二) 損壞或遺失應照原價加倍賠償
- (三) 借閱以一星期為限期滿欲續借者須持書至館聲明但本館於必要收同時須即繳還
- (四) 逾期不歸還者應照立納金

國民政府內政部註冊二十六年二月廿六日執照警字第八四三五號
民國二十五年九月發行
民國三十年五月再版

大學
新刑事事訴訟法精義 (全一冊)

◎ 實價國幣一元四角

(郵運區費另加)



編者 江海颺

發行者 中華書局有限公司
代表人 路錫三

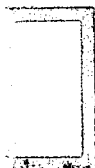
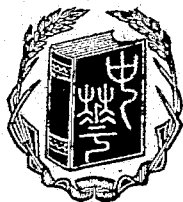
印刷者 上海漢口路
美商永寧有限公司

總發行處 昆明 中華書局發行所

分發行處 各埠 中華書局

(本書校對者柳啓新 何錫鈞) (二〇六八五)

311137
(2)



30)

(10685)

2.40