

敬獻此書爲

嚴父遇時大人六秩祝嘏

著者

三十六年父親節
前百有二日

中華民國三十六年六月一日付印
中華民國三十六年六月三十日出版

刑事訟訴法教程一冊

定價國幣六元正

著作人 蔡 樞 衡

發行人 蔡 樞 衡

印刷者 河北第一監獄

經售處 各 書 房

郵購通信處

序

這本書是把著者前在國立西南聯合大學及現在北京大學所用教室講話大綱，修改補充寫成的。不僅沒有引用任何參攷書，連判解的原文也沒有錄出來。本質上祇是一本不完全的教科書。所以稱之曰教程。

這本書的內容，雖說是我擔任講授刑事訴訟法六年來的第四次改正稿。然而體系的構成，剛具輪廓，應該研討的問題正多着。明知距成熟的境地還很遠，現在不是發表的時候。然自三十四年十二月刑事訴訟法修正後，坊間至今還沒見一本解釋新法的書籍。兼之，學校的講義制度，還沒恢復的希望。聽講筆記的辦法，很足阻碍講授進行的速度。根據這些客觀上的理由，於是匆匆寫成，草草付印了。

成文法本身就是觀念化了的東西。法律中和日常社會生活最無緣的不是實體法，而是程序法。法典構成的技術最精的也不是實體法，而是程序法。訴訟程序和大衆生活的實踐，相距太遠了；訴訟法典的構成，又是立體的。和社會生活無緣的法律是觀念性最濃厚的法律；立體構成的法律，也是觀念性最濃厚的法律。刑事訴訟法保有着最豐富的觀念性，常使初學者感覺莫大的困難。於是，如何消滅或減少觀念性？必然成爲教學過程中應該考慮的問題。

學習難易這問題，究極是個合法性或法則適法性的問題。經驗雖非知識唯一的源泉；由經驗中獲得知識却是認識的一法則。因之，利用經驗以啓發新知識，也是合法則的。不過，狹義的經驗須由躬行實踐

中得來。有了實踐的經驗，纔算克服了刑事訴訟法一部分觀念性。失去了觀念性的刑事訴訟法，便成了最易學習的東西。反過來，和訴訟實務分了家的刑事訴訟法，便成了最難教的東西了。

教室講活中，雖大不妨儘量多舉實例——或每一節目都去利用新聞紙中直接間接有關刑事訴訟的記事爲引線。然因時間和編幅的限制，恕我不能運用經驗的方法速寫這本書。自然，逐條解釋的體例和大體上依照刑事訴訟法典的章節構成體系的方法，都不能採用，也是毫無疑問的。

在陳舊的法律分類中，刑事訴訟法和民法雖分屬於公法與私法。其所規範的對象之內容，抽象看來，却是十分接近或類似的。民法學中有主體、客體、和行爲三個概念。刑事訴訟法之所規定的，亦不超出主體、客體和行爲三範疇——至少可歸納於三個範疇中。在這個前提下，我把刑事訴訟法學的內容分爲緒論和本論二部分：緒論中敘述刑事訴訟法學及刑事訴訟法二概念；本論中敘述刑事訴訟的主體、客體、及行爲三概念。並將行爲分爲審檢機關的訴訟行爲與當事人的訴訟行爲二大類，而附屬補助機關的訴訟行爲及第三人的訴訟行爲於適當處所。這樣構成的體系，我覺得在眉目上要清楚些；對於學習要容易些；應用時也方便些。

訴訟法似乎一向被視爲沒有理論的東西——至少不能和實體法度長接大。固然，站在規範現實的訴訟程序之觀點，最初逢着的問題自然是：某種手續應該怎樣辦？然而假定再問：爲什麼要這樣辦？這個問題之解答，常常需要拿出最高最後的理論根據，或需要合理的基礎，決不是單純的立法理由所能解答的。兼

之，刑事訴訟法學不等於刑事訴訟法。理論的體系構成，還要借助一套法律觀，和包括邏輯的方法論。不過，我的能力太小，思維時間很短，寫的太快。雖說有心構成一個嚴整縝密的刑事訴訟法學，並予刑事訴訟法及每一個訴訟程序以足夠的理論基礎；此際還難超出存心的範圍。完全實現。唯有等我繼續努力。

過去似乎過分強調了經驗對於訴訟法的知識之重要性。不錯，經驗是知識的淵源之一種。經驗對於刑事訴訟法的知識，尤有其特殊的重要性。在知識淵源論的觀點，我肯定經驗的價值。在克服中國刑事訴訟法的觀念性的觀點，我也重視經驗。不過，經驗的知識之真理性是有限界的；因為經驗並不是知識唯一的淵源。兼之，訴訟法是立體的。訴訟法的知識也是多面的。當作訴訟法上一個機關而活動的經驗，至多只是一面的知識；不是知識的全體：當律師的經驗和作法官的經驗，都是一面的；不是全面的：這局部的經驗之真理性，還要受到訴訟程序法定主義的制約。因此，經驗是有益的；但決不就是訴訟法或訴訟法學。我雖幹過律師；却不會當過法官。我之研究刑事訴訟法，更沒有了不得的長久歷史。茲願以本稿之問世為樞機：希望經驗豐富的實務家和學識精深的先進，在學術立場，不吝指教！青年學徒平心靜氣的質疑問難，尤其關於印刷上誤植之發現，當然極表歡迎。我還期待能夠知道每一讀者詳實的讀後感！

本稿所以能很快付印，不能不歸功於內子和慧之琴贊和協助。北京大學法律系同學李由義，張儉蓀二君，于培芝、伊增婉、李桂芬三小姐，及內子和慧之分担抄寫，尤於按期出版大有俾益。就此道勞！

本稿印刷計劃之實現，有賴於北京大學秘書長鄭毅生先生之湊力；河北第一監獄吳典獄長訪丞先生之

序

四

協助。印刷之順利進行，全仗河北第一監獄第三科王科長馨吾先生，印刷主任何明西先生費神。謹此誌謝。

。 雖說書未附了一個刊誤表。最後還敬謝校對求精！

中華民國三十六年六月一日

著者

於北京大學
中老住宅

刑事訴訟法教程目錄

序

第一編 緒論

第一章 刑事訴訟法學

第二章 刑事訴訟法之形式

第三章 刑事訴訟法之內容

第四章 刑事訴訟法之效力

第二編 刑事訴訟之主體客體及行爲

第一章 刑事訴訟之主體（上）

第二章 刑事訴訟之主體（下）

第三章 刑事訴訟之客體

第四章 刑事訴訟之行爲

第三編 當事人等之訴訟行爲

目

錄

一 四

一 二

三 五

五 一〇

一〇 一二

一三 二三

二四 四四

四四 四九

四九 五九

一

第一章 告訴發自首聲請再議申訴不服及陳述意見……………六〇——七八

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告……………七八——九八

第三章 訴及辯訴並訴之撤回……………九八——一二三

第四章 上訴辯訴答辯及撤回上訴……………一二三——一四六

第四編 審檢機關之訴訟行為(上)

第一章 偵查調查及審理……………一四七——一六二

第二章 傳喚通知告知及送達……………一六二——一六八

第三章 訊問具結筆錄及宣讀……………一六八——一七五

第四章 搜索扣押及留存物品……………一七五——一七九

第五章 勘驗鑑定及通譯……………一七九——一八三

第六章 拘提羈押通緝及逮捕……………一八三——一八八

第五編 審檢機關之訴訟行為(下)

第一章 裁判……………一八九——二〇五

第二章 聲請聲明陳明抗告再抗告之裁判……………二〇五——二一四

第二章 偵查之終結及聲請再議申訴不服陳述意見之處

分……………一二四——一三〇

第四章 訴之裁判……………一三〇——一三九

第五章 判決之覆判……………一三九——一四二

第六章 裁判之執行……………一四二——一四八

本書正文括號內法規畧語一覽表

附刊誤表

刑事訴訟法教程目錄終

刑事訴訟法教程

蔡樞衡著

第一篇 緒論

第一章 刑事訴訟法學

刑事訴訟法學乃刑事訴訟法學的主體對於刑事法學的客體認識之體系。特定刑事訴訟法學的著述之產生，一面是認識過程，同時也是組織和發表所認識的事項於外界的過程。其間須有認識的主體，認識的方法和認識的對象。發表也是一樣。認識和發表不同的地方：在於前者的對象是客觀的現實或存在，後者却是主觀的意識或思維。

總識的主體同時是發表的主體。此一主體是產生理論體系的一個因素。主體修養的良窳，決定理論體系質量的優劣。刑事訴訟法雖係純粹的技術法（程序法）和一部分組織法的混合體。然而刑事訴訟法本質的機能，原在對官權保障人權，對國家社會保護犯人。故其歷史的意義，與罪刑法定主義同為第三階級革命的戰利品。所以刑事訴訟法學的主體，雖難保有狹義而顯明的階級性，然亦並非絕無階級的意義。

認識對象和發表對象的方法，大體上是相同的；因為都是方法論與邏輯之應用。一般訴訟法學書很少提出刑事訴訟法學這概念，尤其少見明示研究刑事訴訟法的方法之著書。事實上及理論上，均以形式邏輯

為研究方法之最大限度。致使刑事訴訟法學與學問無法溝通，成爲一種和淺純粹的技術論。我以為刑事訴訟法學的研究法，不僅是形式邏輯中的歸納與演繹，分析與綜合，而是歸納中的演繹，演繹中的歸納，以分析爲前提的綜合，以綜合爲出發點的分析。這些方法不應是形式的，而應是動的辯證法的，不應是純觀念的，而應是唯物的，歷史的。唯物辯證法應是研究刑事訴訟法學唯一最善的方法。

認識和發表的對象是刑事訴訟法學的另一因素。不過，認識的對象和發表的對象，並不同一。發表的對象是認識所認識的對象之結果；認識的對象却是刑事訴訟法，以及其他有關法規、判例、學說、解釋例、理論、訴訟程序中之習慣，以及不牴觸法律之命令等。發表的對象只是認識這些東西的知識之體系。

知識是主體對於客體的認識。體系的知識，便是一種有組織的觀念判斷推理之集團。這種集團的特點，在於這一集團的知識只有一個或數個互有關聯的概念，分析觀察，却是無數互相關聯的判斷推理之綜合體。體系的知識是主體與客體及認識方法三者之統一。客體不同，理論必然表現差異。主體或方法不同，亦可齟齬觀點、結論、態度，以及提出問題的角度等等質量上的差異。刑事訴訟法學著作內容所以大同小異，其故在此。

刑事訴訟法學是法律科學和法律哲學的綜合體。因為刑事訴訟法學的對象是客觀獨立存在的國家社會生活的規範。學的本質是一種理論的體系；所以刑事訴訟法學是科學。又因刑事訴訟法的理論體系不是主觀的幻想空想，而是客觀現象之認識或反映。這種理論是主觀的認識，也是客觀真理，所以又有哲學性。

第二章 刑事訴訟法之形式

自國家生活觀點言，刑事訴訟法乃國家社會生活中關於刑事訴訟程序之規範。刑事訴訟法之有強行性，一如其他法律。內容作用雖在規制刑事訴訟之程序，大體上仍可分為組織與制裁二部門；前者如合議庭之組織，後者如證人鑑定人通譯之罰鍰等。一為其有創造性的規制，另一則以違反為前提。以故刑事訴訟法雖非刑法一類之制裁法，其中一部分實屬第三次的規範之範圍。大部分屬於第一次的規範，亦無待煩言。不過，刑事訴訟法中的第一次規範性，與民商諸法，並不相同。民法所規範的是社會生活。所以民法中的第一次規範性是國家生活的，也是社會生活的。刑事訴訟法中的第一次規範性純係國家的。其運用之前提，不僅需要民商法中的第一次規範之違反，並須充實或近似充實刑法中的犯罪構成要件，始能發生其規範的作用。此乃刑事訴訟法僅為國家生活規範，並無一般社會生活規範的意義使然。至於罰鍰等處分，事實上與刑法中的處分並無不同，差異僅在追訴審判與宣告程序，以及事件之輕重，適用法規之不同。

刑事訴訟法乃規範刑事訴訟程序的法規。刑事訴訟乃確定國家對於特定犯人有何刑事處分權及其範圍之攻擊防禦並裁判之總體。刑事訴訟程序即為關於攻擊防禦並裁判之程式及秩序。檢察官刑事訴訟程序乃一辯證過程。原告對被告之攻擊為正，被告之辯護為反，裁判為合。裁判並不是原告或被告主張及請求之復活，而是高一次的發表或統一。正反合之任何一階段，均以知與意為內容。事實及法規之認識認定及主張屬於知；法規之適用以及減刑免刑、有罪、無罪裁判之請求則屬於意。狹義的實質的刑事訴訟法，悉為

此類事實的規範。形式的刑事訴訟法則指題名刑事訴訟法之法典而言。廣義的刑事訴訟法除攻擊防禦及裁判部分外，尙含偵查及執行兩部分。

中國是成文法國家。刑事訴訟法亦以成文法爲主要之形式。而單獨的刑事訴訟法之創制，始於清末民初。清末沈家本等曾有刑事訴訟律草案之修訂，惟未施行。現代式法典之雛形，當爲光緒三十三年十月二十九日頒行之各級審判廳試辦章程。此爲刑民事訴訟及法院組織法之混合體。民國十一年先後施行刑事訴訟律於山海關內外。民國十七年九月一日施行舊刑事訴訟法。現行刑事訴訟法施行於民國二十四年七月一日。抗戰時期，司法行政部未經法定程序，創設重慶實驗法院，並頒行其單獨適用之命令，頗爲識者所非難。三十四年十二月二十六日，國府命令修正刑事訴訟法第六條以下數十條，類皆依據重慶實驗法院辦理訴訟補充條例中異於二十四年所頒刑事訴訟法之處改正者。

刑事訴訟法之術語有實質的刑事訴訟法與形式的刑事訴訟法之分；形式的刑事訴訟法，指標題爲刑事訴訟法之法典；實質的刑事訴訟法，則指有關刑事訴訟之一切法令。刑事訴訟法尙有普通刑事訴訟法與特別刑事訴訟法之分；前者對人、對事、對時間、對法院，均有普遍妥當性；後者有人的特別法，如陸海空軍審判法；有事之特別法，如違警罰法，特種刑事案件件訴訟條例；有時的特別法，如復員後刑事訴訟補充條例；有法院的特別法，如縣知事審理訴訟補充條例，縣司法處審理訴訟補充條例等。此外戰時所頒現已廢止之非常時期辦理刑事訴訟補充條例，三十四年十一月十八日頒行之復員後辦理刑事訴訟補充條例，特

種刑事案件訴訟條例，縣知事審理訴訟補充條例，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，均爲一種特別刑事訴訟法。

刑事訴訟法不類刑法，而似民事法。合法之命令，可以補充刑事訴訟法之欠缺。司法行政及裁判上之習慣，苟不違反訴訟法之明文，亦有補充成文法欠缺之作用。判決例及司法院解釋例並非刑事訴訟法。惟前者爲同類事件之重要參政資料；後者爲一種有權解釋，對於司法者，在事實上及行政上，均有極大之拘束力及影響。

第三章 刑事訴訟法之內容

刑事訴訟法之內容爲一概念、判斷、推理之集團。刑事訴訟制度中之諸原則，亦即刑事訴訟法中之基本概念或判斷。其中對於偵查、起訴、審判、執行普遍妥當之原則，厥爲法定主義（第一條）。條文雖未明示包含偵查及執行二者，然既屬於同一法規，並無除外之理由。解釋適用上且有利於被告，正與刑事訴訟法之歷史意義相吻合。況刑事訴訟法不禁類推解釋。故我以爲刑事訴訟法第一條關於法定主義之含義，並未排除偵查及執行。

審判獨立與檢察一件，乃審檢雙方互相對立之原則。檢察一體之含義，厥爲處於同一上官指揮下之檢察官處理事務之方針及態度，均有代表其上官之意義，一如上官親自處理者然。職是之故，盛督長官有命

命所屬檢察官之權(法組第一條)。上官並有事務自承權及移付權(法組第一條)。根據自承權可以自行處理所屬檢察官之事務。故以自己名義為所屬檢察官承辦案件提起上訴。亦非無效(三十五年院字第一二二六號解釋)。根據移付權可將所屬檢察官之事務移歸他檢察官承辦。審判獨立原則之精神，適相反對。審判獨立乃三權分立或五權分立原則之核心。推事或審判官之審理與裁判，不受主管人員之干涉(法組第九十條)。已經分案之案件，亦不得隨意變更承辦人員。分案有一定方法(法組第五五條以下)，不得隨意變更。唯經一推事間之同意，交換所辦案件，似已成爲一種司法習慣。交換承辦案件，既可爲承辦人換空氣，且可增進結案速率。唯如利用此法以作弊，自亦難免弊端。

彈劾與糾問爲審檢雙方不同之二原則。偵查之開始及進行，乃法律賦予之職權，不受被告或告訴人告發人意見之拘束。告訴乃論罪之告訴，僅係訴訟條件，不影響偵查之開始及進行。審判則以彈劾主義爲依歸，即所謂不告不理之原則。法院不得就未經起訴之事實審判(訴第二四七條第三三一條第三三五條)，亦不得就被告以外之人審判(訴第二四五條第三三一條第三三五條)。告訴發僅爲偵查之端緒，並非裁判對象。公訴或自訴始爲裁判對象。法院不得就告訴發審判。司法處審判官亦然(二十九年上半年第二二二八號判例)。惟兼理縣長及承審員，兼有審檢二種職權，故不適宜不告不理之原則。

官廳職權主義亦爲審判方面之一大原則。此一原則之內容，在於訴訟當事人不得處分訴訟客體。以故一經起訴，原則上不准私和。但在第一審辯論終結前，公訴人得撤回起訴(訴第一四八條)。告訴或請聚乃論罪，自訴

人亦得於第一審辯論終結前撤回自訴（訴第一七條）。公訴人所以得撤回，由於公訴人代表公益。事件撤回有利於公益者，自應准予撤回，其與私和顯係二事。自訴人之撤回自訴，事實上有利和性質。惟因告訴或請求乃論罪之告訴或請求，可以撤回。故對此類罪之自訴，亦許撤回。此乃不許私和原則之例外。

實體的真實發現主義為刑事訴訟程序中審檢雙方共同之原則，而與民事訴訟微有不同。刑事訴訟以發現實體的真實即客觀現象為手段，判斷罪刑有無及輕重為目的。以故關於調查證據之動機，採職權主義。當事人雖有聲請調查或舉證之權利，並無舉證責任。而推檢之進行調查，不以聲請為條件，完全自動進行。推檢之認識證據，亦以自己直接接觸或直接耳聞目睹為必要；不認以耳代目，原則上亦不得以目代耳。因之一切證據均須顯現於審判期日。凡未顯現於審判期日之證據，不得採為判決基礎。此外審判中變更推事及二次審判相隔十五日以上，均須更新審判程序。未經參與審理之推事，不得參與裁制。法院並須與被告直接接觸，原則上不許代理（訴第三六條），均為此一原則之表現。惟第三審原則上用書面。審判期日不到庭之証人之証言，第一二兩審均得引用筆錄。證據資料之範圍亦不限於當事人所已聲請聲明者。推檢應依職權調查。至於證據資料之証明力，亦仍法院自由判斷（訴第二二條），是謂自由心証主義。民事訴訟法則以法定證據主義為原則。蓋為採用形式的真實發現主義之結果。又民事訴訟當事人主張有利於己之事實，負有舉証責任；民事訴訟法第一七七條定有明文。無證據之民事主張根本不能成立，不問原告或被告。刑事訴訟所以與民事訴訟異其原則，蓋因刑事訴訟之客體，屬於國家社會之公益或公共秩序，在國家生活前提下，

願有強制保護之必要。

審判期日之程序以公衆公開爲原則，秘行爲例外（法組第六
五條前段）。所謂公衆公開指對不特定第三人公開而

言。惟因限於處所收容量，仍不妨有人數之限制。其有關公序良俗者，法院有權決議不予公開（法組第六
五條但書）。

○惟仍得准許無碍者旁聽。公訴自訴案件中有關公安風化及他人名譽之文書，不得宣讀（訴二十七
二項）。普通

案件被告爲少年犯者，亦不公開，但得許少年之家屬及感化機關人員旁聽（少年第
三條）。法院調查程序應否公

開，法無明文。惟自訴案件於審判期日前訊問被告或證人，不得公開（訴第三一
八條第二項）。司法警察官署移送之

轉種刑事事件，法院或受命推事於第一次審判期日前訊問被告，亦不得公開（特別第
六條）。此外法無明文，解

爲得由法院隨時決定。至於偵查程序，則概行不得公開（訴第二
二四條）。當事人關係人間亦有公開觀念。陳述在後

者之證言，對已陳述之證人及被告公開，可容其旁聽（訴第九七條前
段第一七一條）。偵查中訊問審判時不能到庭之證人鑑

定人，被告且有遵命在場之義務（訴第二二
七條第二項）。偵查或審判中預料證人鑑定人或共同被告於被告前不能自由

陳述時，推檢有權命被告退庭（訴第二七二條但書第
二七六條第二七八條）。恐少年被告因聞他人陳述而恐懼者，應令其退庭（少年第
五條）。

當事人相等主義爲現代刑事訴訟制度之特點。當事人相等主義乃人權與平等觀念之結晶。當事人相等

，非謂原告與被告之境遇權限相等，而在主張、舉證或辯解機會相等。公訴原告檢察官乃國家官職，具有

法律知識，有種種便利，且爲當作行政機關的廣義的法院之一部分。自訴人得由律師代理訴訟，其處境之

優越，亦非被告所能及。結果馴致原告與被告間之比重不能平衡。故凡具有特定關係之人，均得爲被告選

任辯護人，實施防禦權。最輕本刑五年以上徒刑之罪，若未選定辯護人，須由法院爲之指定辯護人。此皆當事人相等主義之表現。所謂當事人乃起訴後之概念。故當事人相等主義純爲審判程序之原則，與偵查程序無關。

言詞辯論主義亦爲審判程序中之一原則。所謂言詞辯論即係審判期日，原告與被告對於事實證據及法律適用之主張，均須口頭當庭陳述及反駁。此項原則，一面有關實體的真實之發現，同時可以伸張受裁判人之防禦權。判決必須經過言詞辯論，乃現行制度之鐵則（○條）（二〇條）。當庭所爲之裁定，亦須經過當事人之言詞辯論（一〇條）（二〇條）。惟此項原則，不無例外。例如對無管轄權案件爲管轄錯誤之判決（訴第二九二條）（二九六條）；第二九四條所定免訴案件之判決（訴第二九四條）（二九四條）；第二九五條不受理案件之判決（訴第二九五條）（二九九條）；對於心神喪失被告爲無罪、免訴、免刑、不受理之判決（訴第二八九條）（第一項）；法院認爲應科罰金、拘役、或宣告無罪、免刑之罪，被告受合法傳喚無正當理由不到案件之判決（訴第二九八條）（九八條）；被告拒絕陳述或未經許可而退庭時之判決（訴第二九七條）（九七條）；自訴人於判決前死亡或喪失行爲能力案件之判決（訴第三二四條）（二八八年院）；自訴人受合法傳喚或未經許可而退庭案件之判決（訴第三三一條）（三三一條）；第二審被告經合法傳喚，無正當理由不到庭之場合（第三六條）（二條）；第二審對已通緝之被告，經公示送達後（第三十二年院字）（第二四八七號）；對於第一審諭知管轄錯誤、免訴、不受理之判決上訴時，第二審對該案之判決（訴第三六四條）（六四條）；第三審法院之判決（訴第三八一條）（八一條）；第三審辯論期日被告或自訴人之一方或雙方不到庭（訴第三八四條）（八四條）；非常上訴之判決（訴第三七四條）（三七四條）；處刑命令（訴第四二條）（四二條）；附帶民訴當事人受合法傳喚無正當理由

不到，或到而不辯論，或不待許可而退庭（第五〇二條三十年
院字第二一八四號）；受處刑命令之被告聲請正式審判，而於審判期日不到庭（第四
五六條）；再審時受判決人或自訴人死亡（第四
三〇條）；得分別依一造辯論或不經辯論而為判決。

第四章 刑事訴訟法之效力

成文的刑事訴訟法之時間的妥當性，始於施行，終於廢止。此為一般的原則。以故（一）刑事訴訟法施行前，已經開始偵查或審判之案件，原則上應依刑事訴訟法終結（第三條）；（二）刑事訴訟法施行前，關於沒入保證金之裁定，除被告逃匿者外，如未執行應免除之（第七條）；（三）依舊法第八六條所為具保或責付，於新法施行時喪失效力（第八條）；（四）依舊法第一二八條對於扣押物之持有人裁定罰錢而未執行，或執行未完畢者，應免除之（第九條）；（五）依舊法第九五條第九六條第一一三條，對於証人所為賠償費用及罰鍰易科拘留之裁定未執行，或執行完畢者，應免除之（第十條）；（六）本法施行前之裁判，尚未執行者，依本法執行（第十條）；（七）本法就訴訟行為定期間者，其期間就刑事訴訟法施行之日起算（第十二條
條前段）；（八）本法施行前，審判中羈押之被告，如所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑，而其延長羈押已逾三次者，於本法施行後，視為撤銷羈押，其於本法施行後，延長羈押次數，連同施行前次數合併計算已逾三次者，亦同（第六條）等：大體上均為此一原則之表現。惟因維持已經踐行之訴訟行為之效力，仍應適用舊法之場合亦有之：施行法第四條，第一一條，第一二條但書，第一四條及第一五條之規定均屬之。此外刑事訴訟法

之施行，乃以法院組織法施行爲前提。自二十四年九月一日現行刑事訴訟法施行以來，關於管轄及不得上訴或抗告第三審之限制，在尙未施行法院組織法之司法機關，如兼理縣及設治局，仍以舊刑事訴訟法之規定爲準據^(三條)。現行法律中關於管轄及不得上訴第三審限制之規定，僅可適用於依據法院組織法組織之法院。因之牽連案件之屬不同級二法院管轄者，如係法院，應由繫屬在先之直接上級之法院管轄，或經直接上級法院裁定由繫屬在後之法院管轄；如非法院則由上級法院併案管轄。如二司法機關中一爲法院，一非法院，究應如何？法無明文。解釋上似應解爲由繫屬在先者管轄，或經直接上級法院裁定由繫屬在後者管轄，較爲妥當。蓋舊刑事訴訟法之應用，原屬例外與權宜。例外法之解釋及適用，不應超越其文理含義之範圍。限制上訴第三審之標準：現行法以刑法第六一條所列舉者爲限；舊刑法則以初級管轄最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役罰金之罪爲條件。以故刑法第三三九條之詐欺罪，第一五四條參與犯罪集會結社罪，第二八三條聚眾鬥毆助勢罪；如第一審審判機關爲法院，不得上訴第三審；若爲兼理縣或司法處，則可上訴第三審。刑法第三四二條之背信罪；其第一審若係法院管轄，可上訴第三審；若非法院，則不得上訴第三審。刑事訴訟法空間的妥當性，理論上應以憲章所規定之區域爲限。事實上限於國府命令所及之區域。惟因特別法令優先適用。故對於兼理司法縣或局及司法處，以及法院辦理特種刑事案件，或爲復員後辦理刑事訴訟補充條例中所規定之事項，刑事訴訟法均僅具有補充的意義。

刑事訴訟法之人的妥當性，原則上普遍適用於中國領域內之刑法犯，不因犯人之身份而異其標準^(第一條)

(一) 故軍人犯刑法，亦應適用刑事訴訟法所定程序，偵查、滄訴、審判及執行。陸海軍法審判法第二條第一項明定陸海空軍軍人犯罪，依陸海空軍審判法之規定審判。此與刑事訴訟法之規定顯為一種矛盾。依後法優於前法之原則，陸海空軍審判法已為刑事訴訟法第一條所廢止。惟因抗戰軍興，國府鑒於事實需要，乃以命令停止刑事訴訟法第一條應有之作用。此舉乃以命令變更法律，依法應不生效。然事實上軍人犯罪普通刑法，至今仍由軍法機關依陸海空軍審判法裁判，刑事訴訟法第一條並未獲得其應有的規範性。目前刑事訴訟法與陸海空軍審判法之分野一以是否軍人為斷。是否軍人理應以犯罪時為斷。故犯罪時非軍人而審判時為軍人者，仍應由法院當判。判例態度亦然。(二十八年上字第四一五二號)。惟較舊之判例，對於犯罪時為軍人，發覺時非軍人之場合，認為應由法院審判。(二十三年上字第一三三七號)，殊覺不安。

刑事訴訟法之適用，限於非軍人在非接戰地域或非戒嚴地域犯罪內亂、外患、妨害秩序、公共危險、偽造貨幣、有價證券、文書、印文、殺人、妨害自由、搶奪、強盜、海盜、恐嚇、擄人勒贖、毀棄損壞等罪以外各罪之審判。但犯內亂外患等罪，亦得由軍法機關送交法院依刑事訴訟法審判。(戒嚴法第九條)。刑事訴訟法之適用權，專屬於依法有權偵查起訴審判執行犯罪之機關。無權偵查審判犯罪之機關，縱依刑事訴訟法所定程序，踐行偵查審判，其程序亦非有效。故如法院以外機關非法逮捕拘禁，得由本人或其親屬聲請提審。(提審法第一條以下)。

第二編 刑事訴訟之主體客體及行爲

第一章 刑事訴訟之主體（審檢機關） 上

立法行政考試監察與司法五種治權，各別獨立；此爲現行政治制度之綱領。故司法權爲五種最高治權中之一種。以故廣義之司法權乃所謂統治權或治權之一作用，亦即政府依據法律，監視社會現象，實行審判並執行之，以維持社會秩序，肯定國家生活規範之可能性或權能。舉凡民事司法權，刑事司法權，行政司法權，無不包括在內。惟因分工關係，軍人犯之司法權，由軍法機關行使；違警犯之司法權，則由警察局行使；行政司法權則由行政機關行使；民事司法權及非軍人犯之刑事司法權，則由普通司法機關行使。普通所謂司法權係就狹義言之，僅指普通司法機關之民事司法及刑事司法權而言。

刑事司法機關包含審檢二個部門，保有偵查追緝審判執行四種機能。偵查機關由檢察官及其首長，辦理檢察事務書記官、司法警察、司法警察官、檢驗員、鑑定人、通譯等合組而成。法院檢察官、兼理司法局長、司法處辦局長、及承審員，均爲單獨偵查犯罪之機關，有權施行程序中法定偵查犯人及證據、搜查、扣押、拘提、勘驗、及其囑托並請協助等（訴第二〇七條，縣警第四二條法組第四條法組第八五條，訴第八二條，第一五三條後，第一六一條，第二〇八條）。對於受指揮之司法警察及警官，並有指揮權（訴第二〇九條）。惟其行使職權之範圍，除法有明文外，以管轄區域內爲限

第一章 刑事訴訟之主體（審檢機關）（上）

(三十三號院字)。第二七〇號。至於請求協助及指揮命令之方式，書面言詞，均無不可。必要時並可用電話。

非兼理司法之縣長局長、非司法處之縣長局長、市長、警察廳長、警務處長、警察局長、警備大隊長以上長官、憲兵隊營長以上長官、公安局長、新縣制之縣警察局長、警佐室之警佐、均為協助法院檢察官、兼理司法縣局長、司法處兼檢縣局長之司法警察官(訴第二〇八條調第二條三)。此類司法警察官亦有法院檢察官所有之職權，亦有權獨立偵查犯罪。惟無起訴之權。故須於偵查後送交法院檢察官、司法處兼檢縣局長、或兼理縣局長(訴第二〇八條第二項)。如遇此類檢察官提案，並應隨時送案(訴第二〇八條第二項但書)。拘提或捕獲犯人後，無羈押必要者應釋放；有羈押必要者，亦應於二十四小時內移送(訴第九三條)。自己部屬如為刑事訴訟法第二〇九條所列舉之司法警察官，當然有權指揮。對於刑事訴訟法第二一〇條所列舉之司法警察，不問是否為其部屬，均有指揮權。

警察分局長、警察隊長以下官長、憲兵隊連長以下官長、海關關場緝巡隊官長、鐵路森林漁業鑛業或其他各種專門警察機關之警察官長，對於其職務有關之事項，依特別法令得行使司法警察官之職權者——例如劇匪地域各縣執行公安之區長(訴第二〇九條二十四號院字第一三)，均為檢察官之補助機關；上承檢察官之指揮，偵查犯罪；下對刑事訴訟法第二一〇條之司法警察，命令指揮。並得逕行調查犯人及必要之證據(訴第二〇九條第二項但書)。知有犯罪時報告檢察官或司法警察官。拘獲或收受逮捕人犯或案件，理應即時移送。若自行拘禁，未於二十四小時內移送，犯人乘隙脫逃，脫逃者不成立脫逃罪(三十年院字第二一五三號解釋)。蓋脫逃罪以依法

逮捕監禁之人犯脫逃爲成立要件。逮捕監禁既非合法，自不成立脫逃罪。

警長、警士、憲兵、鐵路森林漁業鑛業或其他各種專業警察機關之警長、警士、海關鹽場巡緝員警，對於與其職務有關之事項；法院及兼理司法縣或局並司法處之警長、法警，以及區長、鎮長、或其他法令關於特定事項得執上司法警察官或司法警察職務之人員與其職務有關之事項；均爲檢察官、兼理或兼檢察局長、刑事訴訟法第二〇八條及第二〇九條所列司法警察官之補助機關，聽其命令，偵查犯罪。必要時並得逕行偵查犯人及証據。送達訴訟文書亦屬司法警察之事務（第六條）。惟事實上乃司法機關直屬司法警察之事務，與一般司法警察無異。

審判機關亦係由審判權人與其補助機關合組而成。法院獨任推事、合議庭、司法處審判官、兼理司法縣局長、承審員，均爲有審判權之人。地方法院或其分院審判第一審案件，原則上均由獨任推事行使合議庭之審判權。地方法院或其分院審判重要案件，高等法院及分院審判第一審或第二審案件，以及最高法院審判第二審或第三審案件，均由合議庭行使審判權。合議庭之構成，地方法院或其分院，高等法院或分院，均爲三人合議。最高法院對於最重本刑五年以下之罪，亦得由三人合議，餘由五人合議。司法處亦由獨任審判官行使審判職權。兼理司法縣或局之承審員，對於舊刑事訴訟法所謂初級法院管轄第一審之案件有單獨獨立審判權。兵役案件最重本刑三年以下有期徒刑之罪，承審員亦得單獨審判（三十二年院字二四五六號）。其餘案件，均由縣長審判；承審員僅爲其補助機關。

受命推事爲現行審判制度中之一補助機關。凡公訴自訴案件須於審判期日前爲準備者，由受命推事行之（訴第二）（五八條）。受命推事即習慣上所謂主任推事。受命推事有權訊問證人及被告，並蒐集調查各種證據。原則上有審判長同一之權限（訴第二八條）（第二項前段）；惟對於命具保及責付、退保、沒入保證金、罰押之停止、撤銷、再執行等程序，均無單獨決定權。第三審法院命辯論之案件，亦以庭員一人先行調查上訴意旨書及答辯書，制作報告書，於審判期日當庭宣讀（訴第三八三條）（第二項）。第三審法院對於已施行之訴訟程序、法院管轄、免訴事由有無、及訴訟受理當否等問題，如須調查，亦由受命推事行之（訴第三八六條）。

受託推事亦爲一種補助機關。舉凡搜索、扣押、勘驗、拘提被告、訊問證人、調查訴訟程序、調查法院管轄、及調查受理訴訟當否，均可囑託他法院推事爲之（訴第一五三條）（第一六二條）（第一六六條）（第二項）。他法院承辦受託事件之推事，謂之受託推事。受託推事在受託事件範圍內，與受訴法院有同一權限。

法院書記官、通譯、鑑定人、法警、警官及庭丁，均爲法院之補助機關。法院辦理自訴案件時，得調度司法警察，指揮警官，命令法警（法編第三）（五四條）。審判中拘提、搜索、扣押、羈押之執行，亦得調度之。

審檢及其補助機關，對於每一事件執行職務，須具一定條件。此項條件之反面即爲迴避之條件。迴避乃特定承辦人在特定條件下，對於配屬或已進行之特定案件，不執行其固有職務之謂（訴第十七條）（第十八條）。迴避有二種：其一爲自行迴避，另一爲聲請迴避。刑事訴訟法第十七條各款之情形，爲推檢兼理縣局長承審員司法處縣局長審判官書記官及法院通譯自行迴避之共通條件（刑意）（七條）（七條）（七條）（七條）。

惟曾參與本案前審審判

，及督執行檢察官及司法警察官事務二點，乃審判官推事獨有之迴避原因。兼理縣長並不因其曾就本案執行檢察官職務而迴避審判。蓋因縣長身兼檢察一職使然（縣審第五條）。

○惟審判官推事發覺犯罪，送請偵查，非所謂執行檢察官職務（二十九年聲字第一號）。

○在檢察官任內訊問被告，諭令收押後，應為調任推事後對該案自行迴避之原因（二十七年上字第九五四號）。

○有無自行迴避原因存在，有疑問時，推事可由本院合議裁定；司法處審判官得請高院高分院裁定；縣長亦由高院或高分院裁定。

適合自行迴避條件者，當然應自行迴避。故可與他人對調，亦可另行分案。惟兼理縣局長有應行迴避之原因而自行迴避時，須由高院或高分院核定承辦人。

推事兼理縣局長承審員審判官適合自行迴避條件而不自行迴避，其裁判以違背法令論（二十八年院字第一九四號十九年非第一八〇號），可為上訴及非常上訴理由（第三三六條第三五三條第三六七條第二七條）。

○第二審法院遇有此類案件，可自行撤銷改判，毋庸發回更審（二十八年院字第一八四七號）。

○書記官通譯有自行迴避原因而不自行迴避，其所踐行之程序為違法，應解為無效。

該管法院或院長，如認法院推事、書記官、兼理縣局長、承審員、司法處審判官，有自行迴避原因，應依職權為迴避之裁定（第二五條）。

○如係兼理司法者，高院或高分院並得依職權轉移該案於距離最近之縣或法院（縣審第六條第八條）。

○迴避者如係司法處審判官、高院或高分院並得命他審判官審理，或移轉他法院，或派員蒞審（同前第六條）。

○首席檢察官或檢察長與被告或被害人有七親等內血親、五親等內姻親、或家長家屬關係者，

應自行迴避，不執行職務。但遇急迫情形，仍應爲必要處置。

管轄乃特定法院得對特定地域之犯人及犯罪事實，行使偵查追訴及實體法上之審判權之法院相互間事務分配之範圍之謂。故管轄權與審判權，截然二事。無審判權者，當然無管轄權；無管轄權者，仍不失其審判權。審判權爲抽象的；管轄權則爲具體的。無管轄權之案件，應爲管轄錯誤之判決；無審判權之案件，則應爲不受理之判決。應爲不受理之判決而爲實體法上判決者，其判決理應無效；應爲管轄錯誤判決而未爲此項判決者，僅可依上訴或非常上訴手續撤銷之。若未經撤銷，仍不適其執行力。

職務管轄中有審級管轄與地域管轄二種。最高法院在無分院分庭時，管轄全國；有分院分庭時，管轄不屬分院分庭之區域。高等法院管轄各該省；有分院者則與分院劃分區域，管轄全省。地方法院管轄特定一縣或數縣之全境；有分院者則與分院劃分區域，共管全境。兼理司法之縣或設治局及司法處之管轄區域，原則上與其各該地行政機關所管區域相同。

現行三級制：兼理司法縣或局、司法處、地方法院及其分院爲第一級；高等法院及其分院爲第二級；最高法院及其分院分庭爲第三級。就一案審判之次數言，現行制度以三審爲原則，二審爲例外。內亂、外患妨害國交、危害國民、漢奸、軍機案件爲二審制；高等法院及其分院管第一審，最高法院管第二審。刑法第六一條所列案件及舊刑事訴訟法所稱初級管轄案件亦爲兩審制，第一級法院即地方法院兼理縣政府或設治局或司法處管第一審；高等法院或分院管第二審。審級管轄，不得逾越。

中華民國領域內，初審案件偵查審判之該管法院爲犯罪地、被告住所、被告居所、及被告所在地

之法院(訴第五條第一項)。所謂犯罪地包含行爲地、結果地及中間現象地。牽連犯中有一罪在管轄區域內者該地

司法機關即有管轄權(第二十七年滬上字第一一三號)。犯罪完成後處分贓物之地，不在犯罪地含義範圍內(第二十七年滬上字第一一三號)。不

作爲犯以應作爲之地爲犯罪地(第二十八年上字第六四九號)。被告住所指以永久居住意思設定之日常生活根據地而言(民

律第三)。

居所指繼續住居之處所，亦即作爲日常生活根據地之處所。所在地指起訴時犯人身體所在地；不限

於居住及逮捕之地(第二十四年院字第一二四七號)。移送到達之地亦爲所在地。領域外船舶飛機內之犯罪：凡船舶本籍地、

飛機出發地及犯罪後停泊地均有管轄權(訴第五條第二項)。

數個法院對於同一案件均有管轄權；若尙未繫屬，可由任一法院辦理；若先後繫屬於數法院，由先繫

屬者承辦；但經上級法院裁定，得由後者承辦(訴第八條)。如有附帶民訴：其附帶民訴部份，視爲亦經裁定

由後繫屬者管轄(訴第四九條第一項)。所謂繫屬係指起訴亦即訴訟繫屬於法院而言。若僅開始偵查，尙未起訴，均

非繫屬。

一人犯數罪、數人犯一罪、數人犯數罪、或同時犯，謂之牽連案件。蓋即數個主體或數案互相牽連之

意，與刑法中之牽連犯截然二事。數同級法院互相牽連之數案，如尙未繫屬於任何法院，得併由一法院管轄

(訴第六條)。故牽連案件已由數法院開始偵查者，不妨併由一法院偵查，或由其中一法院檢察廳合併起訴。已

繫屬於數法院者，經有關法院同意，得以裁定移送於一法院管轄(訴第六條第三項前段)；如有不同意者，則由直接

第二章 刑事訴訟之主體(審檢機關)(上)

上級法院裁定（訴第六條第二項後段）。不同級法院間有案牽連，如尙未繫屬或已繫屬於上級法院，均得併由上級法院管轄（訴第六條第三項前段）。例如一人犯內亂罪及殺人罪；內亂應由高院管轄；殺人應由地院管轄是。一人犯二罪或二案牽連；得併由上級法院管轄；如已繫屬於下級法院，上級法院得裁定命其移送。上級法院所得裁定命下級法院移送者，限於下級法院有權管轄且已繫屬之案件，如前例之殺人罪部分。若下級法院無權管轄之案，雖已繫屬於下級法院，不得命其移送。例如誤將內亂罪向地方法院起訴之場合，僅可由第一審法院為管轄錯誤之裁判，不得命其移送。牽連案件之併合審判，蓋為裁判謀便利，非有他故。是以法律規定僅稱『得併』，並非『必併』。至於刑法犯與違警犯因裁判權所屬機關不同，縱有牽連，不得併合。故如一人犯殺人及對普通人暴行未成傷。前者由法院審判，後者由警察機關裁決。

自原有管轄權法院將特定案件移轉與原無管轄權之法院管轄，謂之移轉管轄。凡有管轄權法院因事實或法律不能行使職權；或因特別情形，由有管轄權法院審判，恐碍公安或難期公平；或復員後經上級法院斟酌交通狀況或其他事情，認為有移轉管轄之必要；均得由直接上級法院或再上級法院裁定移轉案件之管轄於同級之他法院（訴第十條後段第二條）。所謂事實上不能行使職權，例如戰時交通困難，傳訊不易。所謂法律上不能行使職權，例如該管法院之推事均經迴避是。其因恐影響公安難期公平而移轉管轄，必須有將可影響公安或難期公平之具體事實，不可純出臆度。管轄之移轉；可依職權裁定；亦可依當事人聲請而裁定。所謂當事人指公訴人即檢察官、自訴人及被告而言。告訴人、告發人、偵查機關、審判機關，均非當事人。尙

未起訴時之被告及檢查官，亦非當事人。故起訴前及無聲請權人聲請移轉管轄，均不生聲請之效。我以為受聲請之法院，不妨據為依職權裁定移轉管轄之動機。最高法院二十八年聲字第四五號裁定之態度亦然。

外人為被告或被害人之場合，理論上本不應因之影響法院之管轄。惟兼理司法機關及司法處原為過渡辦法，若與依據法院組織法組織之法院同等待遇，一概予以審判涉外事件之權；就理論言，既為中國合法之司法機關，自可審理涉外事件；即就國際中等意識言，亦屬必然之結論。惟戰後中國雖以戰勝之故，忝列五強。然事實既不如人，自應有其過渡之救濟方法，允宜不使其辦理涉外事件。三十二年二月二十日國民政府渝文字第一四五號訓令明定：凡外人為被告之刑事訴訟，其受理之司法機關為非地方法院時，在言詞辯論前，被告或受理機關，得用書面聲請上級法院移送附近之地方法院審理，即為一種變通辦法。惟此命令不僅有以命令變更法院組織法及刑事訴訟法中關於管轄之法律，違反法治國基本原則之譏。且於予受理機關以聲請權一點，自亂立法之例。兼之，不曰由上級法院移轉管轄，而曰由上級法院移送。於是裁定管轄概念中，除指定管轄與移轉管轄外，復創一性質不明之移送審理概念。其處理之欠缺技術，毋待多言。默察目前司法實際，此項命令之執行，必較執行刑事訴訟法尤為認真，至少亦不亞於執行刑事訴訟法。但如聲請者及裁定者均以上述命令為唯一根據，亦覺未盡法令活用之能事。我以為此項問題若係發生於戰時，不問係由當事人或受理機關或被告聲請，上級法院依據非常時期刑事訴訟補充條例第二條，均得依職權為移轉管轄之裁定；復員後則依復員後辦理刑事訴訟補充條例第二條裁定之。前述命令僅宜視為促合注意

之命令。將來復員後刑事訴訟補充條例失效後，惟有因兼理司法機關及司法處不能違背上述命令之本旨而為審判，解為屬於刑事訴訟法第十條第一款所謂有管轄權之法院因事實不能行使審判權，根據同款依聲請或依職權為移轉管轄之裁定。或於縣知事兼理司法事務暫行條例及縣司法處組織條例中明定外人為被告之案件，得由附近之地方法院管轄，亦一辦法。

數法院對於特定案件之管轄有爭議，例如互相推諉；或有管轄權之法院經判決確定認為無管轄權，而無他法院管轄；或因管轄區域境界不明致不能辨別有管轄權之法院；均應指定該案之管轄法院。指定管轄可依當事人之聲請（第十條），亦可依職權為之（第九條）。指定之權屬於直接上級法院或再上級法院。

曾經判決確定而再審之案件：其全案若在第一審或第二審判決確定，由原判決法院管轄（第四條第一項）；

全案各有一部分在第一二兩審確定者，原則上係由一二兩審分別管轄；如係先向第二審請求再審，第二審法院已裁定第二審判決部份再審者，其第一審判決部分，亦由第二審再審（第四條第一項）。判決在第三審確

定者，原則上由第二審法院管轄；如再審原因係第三審參與原審推事因該案件犯職務上之罪已證明者，則由第三審管轄（第四條第一項）。單純附帶民事訴訟部份再審之管轄，屬於原判決法院之民庭（第五條）。兼理

司法縣或局所為判決，未經上訴及覆判或提審者，其再審由第一審法院管轄；但得令原審再審（第六條第二十七條）。

（第五條）。

司法處判決案件未依覆判程序提審、覆審、或未上訴而確定者，由第二審管轄；但未經上訴而確定之案件，第二審得令原審再審（第七條）。

（第七條）。

特種刑事案件之再審，屬於原審法院（第十三條）。

（第十三條）。

更為覆判，則

由覆判法院管轄（特第三）
（十一條）。

法院對於案件如有管轄權，不僅一切合法之訴訟程序均有效，且有作實體法上裁判之權能；如無管轄權，依法無作實體法上裁判之權能。惟如已作裁判，未經合法撤銷，仍不失一般裁判應有之拘束力。其他訴訟程序，亦不因無管轄權而失效（訴第十一條）。蓋因管轄之劃分，旨在增進偵查及審判之效能，與審判權有無問題，異其性質。故告訴人向無管轄權法院申訴不服，仍生申訴之效力（二十二年上字第一九二〇號）。上訴期內向無管轄權法院聲明上訴之場合亦然（二十二年上字第二七五號）。羈押及沒入保證金處分，不因法院對被告無管轄權而失效（二十一年院字第六五五號）。推檢對於無管轄權之案件，遇必要情形，仍得為必要處分（訴第一四條）。（四二條）。遇有必要情形或為發現真實，並得在管轄區域外執行職務（訴第一三條）。檢察官知有不屬於自己管轄之案件，或開始偵查後始知不屬自己管轄，應即通知或移送於有管轄權之檢察官。如有急迫情形，仍得為必要處分（訴第二二條）。法警、警官對於告訴、告發，不得以非管轄而拒絕收受；接收檢察官之命令時，雖不屬於管轄範圍，仍應妥為辦理。遇有困難情形，得轉請該管機關辦理（訴第八條）。惟須報告檢察官。法警及警官並得在管轄區域外執行、拘提及羈押（訴第二〇條）。

偵查審判之分工，旨在增進處務效能。苟有分工而無合作，反使效率無法增進。故法律有協助之規定。合法成立之法院處理事務，應互相協助（法第八四條）。檢察官執行職務，亦應互相協助（法第八五條）。書記官權於限範圍內之事，亦應互相協助（法第八六條）。檢察官與司法警察官執行職務，應密切聯繫（法第八七條）。

第二章 刑事訴訟之主體（當事人及關係人第三人被疑人）（下）

當事人爲刑事訴訟之一主體，可分爲實質的意義之當事人與形式的意義之當事人。實質的意義之當事人指訴訟程序中實體的法律關係之主體而言。故凡就自己的法律關係受裁判者，均爲實質的意義之當事人。如起訴後之被告、提起自訴之自然人或法人均是。檢察官本身雖非實質意義之當事人，然國家自身無行爲，檢察官復非實體法上的權利者，故雖與實體的當事人本人不同，一般認爲係一種當事人職（*Urbild* 50）。代表法人之自然人本人並非實質意義之當事人，自不待言。形式意義之當事人指訴訟程序法上之法律關係之主體而言。故凡用自己名義及自己意思進行訴訟者，均爲形式的意義之當事人。起訴後之被告、提起公訴後之檢察官及自訴人屬之。如認自訴之法人亦有訴訟意思。則提起自訴之法人亦爲一種形式的當事人。刑事訴訟法第二條關於當事人之規定，可謂即本此義。若認法人無訴訟意思。則自訴之法人，非所謂形式意義之當事人。據此以論，不能不認現行刑事訴訟法第二條所謂當事人，較之形式意義當事人之含義，尤爲廣泛。從而不妨解爲同條所謂當事人係指審判程序中以自己名義實施攻擊及防禦行爲之人格者而言。分析言之，所謂當事人，第一須爲人格者。故商店、商號以及非法人組織之團體，非當事人。從而不得成爲刑事事被告或提起自訴。第二須爲實施攻擊防禦行爲之人格者。故証人、鑑定人、通譯均非當事人。第三須爲審判程序中實施攻擊防禦者。故告訴人、告發人、被害人、以及偵查中之嫌疑犯，非所謂當事人。

當事人可分爲刑事訴訟當事人與附帶民訴當事人二種；又分爲原告與被告二種。原告當事人乃訴追被告，請求法院定罪科刑之主體，公訴人及自訴人屬之。被告當事人乃對原告之訴追，進行辯解，請求法院爲有利於己判決之主體，被告屬之。附帶民訴被告當事人常爲刑事被告及與刑事被告有同一民事法律關係之人。附帶民訴原告之範圍，較之刑事訴訟原告範圍更爲廣泛；凡自然人、法人以及非法人之訴訟團體，依據民事訴訟法有爲當事人資格者，均可爲附帶民訴原告當事人。

凡欲成爲刑事訴訟程序中合法之當事人，必須具有當事人能力。所謂當事人能力係指當作刑事訴訟當事人必須具備之能力，亦即足爲刑事訴訟當事人之資格。大抵依法有實施訴訟能力者，即爲有當事人能力。故非檢察官或非兼理司法之縣長局長及非設有司法處之縣長局長即不得爲公訴人，其所提起公訴不生起訴效果。檢察官向配屬法院以外法院提起公訴，亦不發生起訴之效。檢察官對非配屬法院判決之案件提起上訴之場合亦然。非法人之團體及未滿二十歲之自然人，均不得爲自訴人。否則其訴訟應爲不受理之裁判。非有人格之自然人不得爲刑事被告。故如以法人、胎兒或死體爲被告，亦應爲不受理之裁判。

現行刑事訴訟法以國家追訴爲原則。故公訴人在刑事訴訟中爲一重要主體。公訴人乃代表國家利益或公益，行使彈劾權，向審判機關追訴被告，請求定罪科刑之檢察官（刑第二三〇條
檢察官）（刑第二三〇條
檢察官）（刑第二三〇條
檢察官）（刑第二三〇條
檢察官）。故第一，公訴人須行使彈劾權時之檢察官。檢察官行使偵查權及執行權或担当自訴時，均非所謂公訴人。第二，須爲向審

判機關請求對被告定罪科刑時之檢察官。故協助自訴時，非所謂公訴人。第三，須為代表國家利益或社會秩序之檢察官。故如檢察官為自己之利益而起訴，則非公訴人而係自訴人。兼理司法縣長、設治局長，及設有司法處之縣長、設治局長，均為現行制度中行使公訴權之人；故為一種公訴人。檢察官一體原則應用之結果，偵查與起訴不必同一檢察官；提起公訴之檢察官亦不必與實行公訴之檢察官同一；實行公訴之檢察官，亦不必前後同一，儘可隨時變易，而不影響審判程序之進行。特種刑事案件訴訟條例第三條規定司法警察官移送案件於法院，視為提起公訴。基此規定送案之司法警察官署，其在法律上之地位，雖與一般公訴人顯然不同，較之一般司法警察官署，仍覺優越。故縱不能視為一種公訴人，學術上似亦不妨稱之曰準公訴人。

公訴人對於配屬法院管轄之案件有起訴權；對於配屬法院之裁判有聲明不服權。對於上級法院管轄之案件無起訴權；對於上級法院之裁判亦無上訴，抗告權。(二十八年上字第三九三號)。法院於審判期日前訊問被告、證人、鑑定人、通譯之日、時、場所，公訴人有受通知權及訊問時之在場權。(訴第二五二條第三項、第二五五條第三項)。公訴人並有在審判期日前提出證據，聲請法院傳喚證人、鑑定人、通譯或調取及命提出證據權。(訴第二五四條、第二五三條)；審判期日受通知權；審判期日出庭並陳述意見權。(訴第二六六條、第二八二條)；公訴案判決書受送達權。(訴第一一三條)；聲請交付簡易判決書之正本權。(訴第四五九條第一項)。其中審判期日出庭及陳述要旨，自義務之觀點言，亦屬公訴人之義務。(訴第二五九條第二項、第六五)。

檢察官在審判程序中享有之權能，有非因其爲當事人而係因其代表公益使然者。例如自訴及反訴審判
期日受通知權（訴第三二條），自訴及反訴案件審判期日出庭陳述意見權（訴第三三條），自訴案件判決書
之受送達權（訴第二八條），爲公訴被告之利益，及自訴反诉被告之利益或不利而提起上訴權（訴第三六條第一項）
及聲請再審權（訴第四二〇條），再審判決前命停止執行權（訴第四二三條），下級法院檢察官聲請檢察長提起非
常上訴權，及最高法院檢察長之提起非常上訴權（訴第四四條）。至於爲被告利益而上訴，非得被告同意，不得
撤回上訴之限制，亦屬代表公益當然之結果（訴第三四七條）。

自訴人乃因犯罪而直接受侵害者，代表自己利益，行使法律所賦予之彈劾權，向審判機關追訴自己直
系尊屬或配偶以外之犯罪行爲人，請求定罪科刑之法人及有行爲能力之自然人（訴第三一二條）。故自訴人第
一須爲因犯罪而直接被害之人；傳聞接受有影響，或係直接被害人之法定代理人，均無自訴權。第二須爲
代表自己利益。故與代表他人利益之檢察官及自訴代理人不同。第三須爲法人或成年之自然人。自然人不
問國籍。外國法人須已向中國政府依法登記者，未登記之外國法人無權自訴（二七〇號解釋）。非法人組織
之團體及未成年人，均不得爲自訴人。第四須爲追訴犯罪，請求定罪科刑。故附帶民訴原告非即自訴人。
第五項爲追訴自己直系尊屬及配偶以外之人；對自己尊屬及配偶均無自訴權（訴第三一三條）。第六須爲行使彈劾
權者。故告訴人、告發人均非自訴人。自訴人之當事人資格產生於向法院起訴，終於本案例判決確定。向兼
理司法縣政府或設治局提起自訴，經用自訴程序審判者其人爲自訴人。若經用公訴程序審判，則將因而成

爲告訴人。若未曾經縣長局長依偵查程序偵查，而其判決究爲公訴或自訴不能區別者，第二審可認其爲自

訴人（二十七年上字第）。

自訴人中之法人爲一種組織，非如自然人之有有機的意思與行動。故法人被害由代

表人以法人名義提起自訴（二十五年院字第）。

國家機關以其長官爲代表人（十四年上字第）。

私法人以董事爲代表人（參看民法）。

公司經理非由有代表權之董事委任授權，不得提起自訴（二十八年院字第）。

與自訴人關聯者，爲自訴擔當人。檢察官在特定條件下，由法院通知擔當自訴人之訴訟行爲。此時檢

察官並非公訴人，亦非代表狹義之公益，而係擔當自訴人之訴訟行爲，爲當事人之擔當者。其擔當訴訟，

係由法院根據法律規定而通知，非由自訴人授權，故與自訴人之代理人不同。現行制度，凡（一）自訴人經

合法傳喚，無正當理不到者（第二二三條第一項）；（二）到庭不爲陳述者；（三）未經許可而退庭者；（四）於判決前喪

失行爲能力者；（五）於判決前死亡者；及（六）自訴人起訴後，被徵入營，無法傳喚到庭，未經委任代理人

，不能繼續其應爲之訴訟行爲者：法院均得通知檢察官擔當訴訟（訴字三二三條第一項第二項第三二四條二十八條院

釋）。

法院通知擔當人到場後，可不再傳自訴人（二十七年上字第）。

另一種當事人爲被告。被告乃爲自己利益對公訴人或自訴人之追訴，依法防禦之自然人。故被告第一須爲自然人。法人不能爲普通刑法之犯罪行爲人。法人原則上不能爲刑事被告（廿九年上字第八十九號判決）。

商號亦不得爲刑事被告（廿五年院字第）。

第二須爲防禦公訴人或自訴人之追訴之人。起訴前之嫌疑犯非當事人。第三須爲自己之被追訴而防禦。故被告代理人、輔佐人、辯護人：均非當事人。被告有公訴被告

，狹義的自訴被告及反訴被告三種。反訴被告即自訴原告。被告又有單獨被告共同被告之分。一案被告僅一人者為單獨被告；一案被告有數人者為共同被告。廣義之共同被告指同一訴訟中同為被告而言。狹義之共同被告，則指在同一訴訟中同為被告，且在實體法上有同一關係者而言。

被告為訴訟主體之一，法律上有其應有之權利義務。被告對於法院，有請求注意於自己有利情形權

(二條)。^(訴第)有繼續陳述辯明犯罪權^(訴第)。有受辯護及輔佐權^(訴第)。專科拘役罰金案件之被告^(訴第)。

有委任代理人權^(訴第)。有上訴及撤回上訴權^(訴第)。有抗告權^(訴第)。有聲請再審

權^(訴第)。有聲請正式審判權^(訴第)。有聲明疑義權^(訴第)。自訴案之被告有對自訴人提起反訴權^(訴第)。

審判期日前有提出証據，或聲請法院傳喚証人、鑑定人、通譯，或請調取証據及請命他人提出証據

權^(訴第)。對審判長或受命推事之處分，有向法院聲明異議權^(訴第)。有聲請審判長或直

詰問或證問証人、鑑定人、通譯權^(訴第)。有審判期日前訊問證人、鑑定人、通譯期日之受通知及

到場權^(訴第)。有與辯護人交通權及接見權^(訴第)。審判期日前訊問預料審判期日不能

到場證人期日之受通知及在場權^(訴第)。審判期日不受身體拘束權^(訴第)。最後陳述權^(訴第)。

唯亦非無例外。如法院認為應諭知罰金拘役或無罪免訴者，經合法傳喚無正當理由不到^(訴第)。

；或受第二審法院合法傳喚，無正當理由不到^(訴第)；或到場而不為陳述，或不待許可而

退庭^(訴第)；或第三審辯論期日不到場^(訴第)；或因病不能到場而有代理人到場^(訴第)。

第二章 刑事訴訟之主體(當事人及關係人第三人被疑人)(下)

）；或心神喪失不到，而其案件應諭知無罪、免訴、不受理、免刑者，或有代理人到場者（訴第二八七條第一項第二項）均可不待其陳述而裁判。至於受合法傳喚（訴第七一條），受合法拘提（訴第七一條），非經許可不得退庭（訴第二六二條），受訊問（訴第二五二條），受羈押（訴第一〇一條），受搜索、扣押、勘驗（訴第一二二條），應傳到場（訴第二六一條）等，均爲被告之義務。現行制度中，被告之陳述乃權利而非義務。苟有陳述，一面爲證據方法，同時爲自己辯護。

輔佐人乃當事人之補助者。輔佐人指凡與特定當事人有特定身份關係，以扶助該當事人爲目的，於起訴後自動參加訴訟，獨立實施法律上容許當事人及輔佐人所得爲之攻擊或防禦行爲者而言（訴第三五條）。爲攻擊行爲者乃自訴人之輔佐人；爲禦行爲者乃被告輔佐人。現行制度得爲被告或自訴人之輔佐人者，必須爲其所輔佐者之配偶、直系血親、三親等內旁系血親、家長、家屬及法定代理人。凡向法院陳明其爲輔佐人後，即有向法院陳述意見及審判期日受通知並到庭之權利（訴第三五條第二項第二五〇條）。

代理特定當事人到庭並爲一切訴訟行爲之自然人，謂之代理人（訴第三六條）。代理人須爲自然人；法人不可爲他人之代理人。代理人乃以他人名義爲訴訟行爲之人。故訴訟結果，仍對其所代理之人發生作用。代理人乃代理一切刑事訴訟行爲之人，故與民法上之代理人不同。代理人有被告代理人及自訴代理人兩種。凡屬自訴案之原告即自訴人，均可委任代理人（訴第三七條）。有權委任代理之被告，須其犯罪之法定刑爲專科拘役或罰金者（訴第三六條）。被告委任代理不問偵查或審判，亦不拘審級。許被告用代理人之案件，經通知代理人到場者，不通用關於因被告疾病停止審判之規定（訴第二八七條第四項）。同一被告或自訴人之代理人，至多不得

過三人（訴第三八條）。

得為代理人者，原則上以律師為限（訴第三八條）。

第三審之辯論，必須律師代理（訴第三八條）。

第一二兩審經審判長許可，非律師亦得為代理人（訴第三八條）。

代理權如與本案無礙，有配偶、五親等內血親或三親等內姻親之關係者，應迴避該案之代理（律第三九條）。

代理權始於委任，終於偵查終結或審級終了或中途解任。代理人有獨立收受送達交書之權（訴第二八條）。

亦有審判期目前訊問證人、鑑定人、通譯之日時場所受通知及在場權（訴第二五五條）。

尚有審判期日之受通知權及辯論權（訴第六條）。

審判期日若未通知代理人，縱已通知被告，仍不得謂已受合法傳喚。因之第二審不得行一造辯論而為判決（廿九字第二六六條）。

代理人已到場，而法院未令陳述，竟由一造辯論終結者，亦非合法（廿八年上字第一四號判決）。

代理人並有卷宗證據之抄錄權（訴第三八條）。

公訴人為國家之機關，故不得用非檢察官代理。根據檢察一體之原則，檢察官可以隨時變更，而無所謂代理。

被告獨有之補助者為辯護人。辯護人乃以對抗原告之攻擊，擁護被告之利益為己任，依法履行訴訟行為之自然人。凡經選任或被指定之律師（訴第二九條）、被指定之學習推事（施第五條）、或公設辯護人（公第二條）均得為特定被告辯護。

第一二兩審，非律師而經審判長許可者，亦得為辯護人（訴第二九條）。

唯第三審言詞辯論必須以律師為辯護人（訴第三八條）。

辯護人有單獨辯護人，複數辯護人及其同辯護人之分。一辯護人為一被告辯護者為單獨辯護人；一被告有數辯護人者為複數辯護人。複數辯護人至多不得過三人（訴第三八條）。

數被告一辯護人者為共同辯護人。辯護人有指定與選任之分：凡由當事人自行委託者謂之選任辯護人；

凡由法院指定者謂之指定辯護人。

辯護人之指定及選任，均於每審級開始後爲之（新第二七條）。被告本人、其配偶、其法定代理人、直系血

親、三親等內旁系血親、家長、家屬，均得爲被告選任辯護人（新第二七條第一項）。辯護人之指定，由審判長爲之

（新第三一第一項）。選任辯護人乃被告之權利與自由。指定辯護人則須法定或裁定必要辯護即強制辯護之場合，

未經選任辯護人（新第三一第一項），或選任辯護人受合法通知無正當理由不到場（新第三一第二項）。選任之際，諾否爲被

選人之自由。唯若曾受其相對人之商告而爲之贊助，或受委任，或爲該律師任推檢時承辦之案件，或曾以仲

裁人資格經手處理之案件；依法不得受託；否則應受懲戒（律第二五條第四〇條）。指定之際，律師無正當理由，不得

拒絕（律第二一條）。惟指定或選任之律師，如與該案推檢有五親等內血親、三親等內姻親關係者，應行迴避（律第二九

條第二項）。公設辯護人准用刑事訴訟法關於推事迴避之規定，但與被告有同法第十七條各款情形者，不在迴避

之列（公服第五條）。應在迴避之列者，如係選任或指定律師，其選任或指定行爲，應解爲無效。蓋此種行爲違

反律師法第三九條第二項。被選任之律師，且應依律師法第四十條付懲戒。律師與當事人間之辯護契約，

亦應解爲無效。蓋此項契約違反公序良俗，依據民法第七二條，當然應解爲無效。如係指定公設辯護人，

其指定行爲似應解爲有效。蓋公設辯護人迴避之明文，規定於公設辯護人服務規則第五條。此項規則乃司

法行政部之命令。而公設辯護人之指定，則係依據刑事訴訟法第三一條及公設辯護人條例第五條至第四條，二

者均係法律。

辯護人在法律上之地位，學說不一。有訴審機關說即被告保護者說，亦稱輔助機關說。此說認為辯護人乃保護被告利益，參與訴訟手續，而得獨立行使職權之機關。換言之，辯護人因選任或指定而獲得其固有權，獨立施行訴訟行為，故為訴訟法上之機關。惟在不違反被告意見範圍內，享有代理權。故為輔助機關。此說所論，固近實事。然對於固有權部份與代理部份之質量，未免忽略。蓋辯護人之固有權，以有特別明文者為限；辯護人之職權，大半為代理被告行使辯護權。此說不妥，顯而易見。於是有被告代理人說。此說認為辯護人所有之權利，以代理權為原則，固有權為例外。故為被告代理人。然指定之場合或由被告以外之人選任之場合，其指定或選任均非由被告授權，而係根據法律。故此種代理人顯與民法上之代理人不同。蓋一經提出委任狀或指定後，辯護人即有其訴訟法上之地位及權利，並可不問被告意思而獨立為行為，發生訴訟法上效果。其所生效果，均屬當然對被告發生者。辯護人行使被告在訴訟法之權利，不受被告意思之限制。故在民法上雖為受任人，在訴訟法上無所謂代理人。唯在不得違反被告意思而為行為時，始可稱為代理人。我以為辯護人在法律上之性質為一問題。就此點言，固不妨肯定辯護人為一刑事訴訟法上之機關。強制辯護案件指定律師為被告辯護之場合：指定辯護人執行職務之際，且不失為國家公務員。蓋其行為顯係依照法令從事公務，與刑法第十條第二項之規定，並無不合。若就辯護人與被告間之關係言：行使其固有權時，固為被告之補助者；行使被告權利時，則為被告代理人。惟與民法上之代理人，微有不同。

法律明文賦與辯護人之權利，謂之固有權。如見接見被告權（訴第三四條第一三），獨立收受文書送達權（訴第一五〇條），審判期日受通知權（訴第二五〇條），與被告交通權（訴第三四條第一三），審判期日法庭速記權（訴第一五〇條），檢閱卷証及其抄錄權（訴第三三條），審判期日前訊問被告証人鑑定人通譯期日受通知及在場權（訴第二五五條第三項第三），證人鑑定人之詰問發問權（訴第二七三條），對審判長受命推事之處分向法院異議權（訴第二八一條）。審判期日前提出證據、或聲請法院傳喚證人鑑定人通譯及調取或命提出證據權（訴第二五四條第二），為被告利益而止訴權（訴第三三八條）；均屬辯護人所固有。此外被告在訴訟法上之權利，均可由辯護人行使。惟代收送達，須有特別委任狀（廿一年上字第二三六三號判決）。至於接受選任或指定後，應為訴訟行為，出庭時服制服（法組第七三條），闕庭時應使用中國語言，所呈文件應用中國文字（律第四九條），服從法庭秩序（訴第二七四條第一項法組第六七條第七一）；均為辯護人應有之義務。

送達代受人乃投遞委任狀，陳明代理特定人收受法院或檢察官送達特定案件有關文書之機關。故為送達代收人必須投遞委任狀，陳明代收特定案件有關文書之送達。除在監者（訴第五六條）外，訴訟當事人及關係人，均可陳明代收送達機關（訴第五五條第一項）。若無陳明者，無權代收，不生送達之效（二八年上字第一三二二號判決）。保人如未陳明代收送達，無權代收（二十一年上字第一四三八號判決）。辯護人亦然（二十一年上字第一三三六三號判決）。代理人收受對於本人之送達，亦須特別陳明代收，始生送達於本人之效果。一經具狀陳明，對於同地各級法院，均有代收送達之權（訴第五五條第三項）。凡屬特定案件之文書，一經送達於代收人，視為送達於本人（訴第五五條第三項）。

証人乃將其本人在訴訟程序外見聞之事實向偵查審判機關陳述之第三人。認識能力乃自然人所獨有，法人無認識能力。故能爲証人者限於自然人。証人爲第三人。當事人及關係人之陳述，雖可作爲證據資料，並不因此使當事人關係人成爲証人。証人乃陳述本人見聞之人。性質上雖非與代理總不相容，然在直接審理及發現實體真實（客觀真象）前提：應由証人陳述者，若由其代理人陳述，殊少證明力。証人之所陳述者乃訴訟外之見聞。顯述訴訟程序中發生之事實，非所謂証人。証人之所陳述者乃見聞之事實，亦即証人報告其過去對於特定客觀事象理解之經驗，並非陳述毫無事實根據之主觀想像或臆測。証人有普通証人與鑑定証人之分：普通証人指依五官作用認識訴訟外事實之人；鑑定証人指依特殊之知識經驗認識訴訟外事實之人。前者如當場目擊；後者如被擄人受傷後爲之診治之醫師。

証人在訴訟法上亦有其權利與義務。義務可分到場義務，具結義務，証言義務及未經許可不退庭義務四種。凡愛合法傳喚，而無正當之不到理由，即負按時到場之義務。故到場之義務之負擔，以傳喚合法，及無不到之正當理由爲前提。違反到場義務之証人，有被再傳、拘提及罰鍰五十元以下之可能（訴第一六五條第一項）。

唯不服罰鍰裁定者，得提起抗告（第一六五條第三項）。具結義務之負擔，亦以傳喚事訴訟法第一七三條列舉情形爲要件；否則不負具結之義務。實施訴訟程序之公務員，並須於具結前告知具結之義務及偽証之處罰（訴第一七四條第一項）。其是否已滿十六歲，不以見聞事實時之年齡爲準，而以受訊陳述事實時之年齡爲準（九十年止字第一八號判決）。

若命不得命其具結者具結。其具結手續，自屬違法。雖經具結，仍應不負具結責任。具

結可於陳述前爲之；亦可於陳述後爲之；前者謂之供前具結；後者稱爲供後具結。結文上之差異，僅在前者「稱當據實陳述，決無增減匿飾」；後者稱「係據實陳述，並無增減匿飾」。（新第一七五條第一項）。結文事實

上常預先印就。故隨時須由書記官朗讀，並於必要時說明其意義。（新第一七六條第三項）。証人無不具結理由而拒絕

具結，得由法院裁定，科以五十元以下罰鍰。並喪失旅費日費請求權。不服罰鍰裁定者，得提起抗告。（新第一八〇條

第一項第二項第一六五〇條第二項第一項但書）（新第一八〇條）。証言義務之負擔，亦須具備（一）無拒絕証言之合法原因；及（二）無拒絕証言之許

可或其拒絕証明之聲明已經駁回。有拒絕証言原因之証人，拒絕與否，有權自行決定，非被告或他人所得主

張。（三十五年上字第四五號判決）。拒絕証言之原因有二：一爲第一六七條第一項及第一六八條所舉當然有權拒絕証言之

場合。惟必須証人與被告或自訴人有此類關係，始得拒絕証言。証人雖與告訴人間有此關係，仍無拒絕之

權。（二十九年上字第一〇二號判決）。故如案經告訴，開始偵查，旋復由告訴人提起自訴。則前在偵查程序中，雖不得拒

絕証言；後在自訴程序中，仍有拒絕証言或不爲陳述之權。第一六六條及第一六九條所規定，均爲以未經

許可爲理由，得拒絕証言之場合。第一六六條職務上應守秘密之事項，除有妨害國家利益者外，該管官署或

公務員，不得拒絕允許。（新第一六六條第二項）。第一六九條所舉從事業務之人，關於業務上所知他人秘密之陳述，

本人許否有絕對自由，唯以因業務所知悉者爲限。所謂因業務所知悉，指其秘密之知悉即爲自己業務之內

容者而言。例如醫生因診斷病人而知其有孕是。醫師爲人墮胎，雖非合法業務。此處所謂業務，應從廣義

解釋，不以合法爲必要。故亦解爲須得允許，始能爲証言。若因赴病人住所診視，發現其隱室之通姦，即

非業務上所知悉之他人秘密，從而無權拒絕証言。拒絕証言，須釋明其原因。惟依第一六八條拒絕証言者，得命具結以代釋明（訴第一七〇條）。蓋因一經釋明，其秘密即已洩露，故以其結代之。拒絕陳述，若經推檢、或審判長許可，陳述義務，即告免除。日費旅費之請求權，仍不喪失。拒絕陳述之釋明，如經駁回，仍有陳述義務。此項駁回之裁定或命令，無許抗告之明文。依同法第三九六條前段規定，亦在不得抗告之列。具結不實者，得以裁定科處五十元以下罰鍰。惟不服者，得提起抗告（訴第一八〇條第一項第二項）。違反陳述義務者，喪失旅費及日費請求權，並得裁定科處五十元以下罰鍰（訴第一八〇條第一項第二項第一六五條）。証人在庭，陳述雖畢，如未閉庭，須經審判長許可，始得退庭（訴第二七五條）。所謂退庭，即離開訊問處所或指定處所而他往。至於旅費及日費之請求乃証人之權利（訴第一八一條）。此項費用非由當事人負擔，係由國庫開支（十七年院字第二二九號判決）。並須在法院辦公費內開支，不得動用法收（二十年六月二十四日）。惟因司法經費困難，全國法院多未實行。証人亦少重視此項權利者。

告訴人乃犯罪之被害人或與被害人有特定關係之人（訴第二二二條以下）。其性質並非訴訟主體。故非當事人。偵查中之告訴人所處地位，雖與審判中之原告相當，然亦僅係偵查權之一種對象。其有權請求偵查機關依法究辦一點，雖與審判程序中之原告相同。然此種請求僅為檢察官偵查之端緒，檢察官無權據為可生執行力之實體法上之判斷。告訴人關於事實之陳述，雖為一種証據方法。惟因其為直接間接被害人。有時徒托空言之陳述，且無強大之証明力。審判程序中之告訴人純為証人之一種，享有証人之權利及義務。惟於

有權收受裁判書之送達，對裁判申訴不服，或陳述意見，並在第一審辯論總結前撤回告訴等以憲惠表示爲內容之行爲請點，則與証人不同。

代行告訴人乃告訴乃論罪無得爲告訴之人者，經利害關係人之聲請，由檢察官擬定代行他人告訴權之人（訴第二一五條）。代行告訴人乃代行他人告訴權之人。即代有告訴權人陳述被害事實，表示請求偵查機關偵探究辦之意思。指定代行告訴人乃依法產生者，與委任代理告訴人不同。故自指定至該案終結，不失其代行告訴人地位。解爲有權收受裁判書之送達及陳述意見，或聲訴不服。惟撤回告訴與指定代行告訴人之本旨不符，理應解爲無權撤回告訴。代行告訴人雖亦有權陳述事實。惟事實之陳述須與證據法則相合，始可採爲證據資料，與告訴人同。

告發人乃向偵查機關報告犯罪事實之人。雖屬依法享有告訴權之人。如僅報告犯罪事實，並未表示請求究辦或表示不願追究者，均應視爲告發人，而非告訴人。若係告訴乃論罪，則因其不求究辦而成爲非告訴，從而欠缺追訴條件。故如和誘或略誘之場合，依法有權告訴之人未表示請求罰辦，應視爲欠缺追訴條件，僅係告發，而非告訴（廿八年院字第一八五四號解釋）。告發人在偵查及審判程序中享有証人之權利及義務。其所爲陳述可供證據資料。告發非意思表示，乃事實行爲。告發之後，不得撤回。故告發人無撤回告發權。

鑑定人乃利用其特殊知識經驗，於訴訟程序中認識事象，並爲報告之法院職員或第三人。鑑定人須爲自然入。機關團體爲鑑定或審查鑑定，須由實施鑑定或審查之自然入簽名或出席報告（訴第一九三條第二項第一九五條第二項，十五年上字第一九

七六
號判決)。鑑定人乃用特殊知識經驗以認識事象之人，否則爲証人。鑑定人乃在訴訟程序中認識事象之人；

若在訴訟外認識者則爲鑑定証人。前者如開始偵查或起訴後受命鑑定之人；後者如開始偵查或起訴前，受

被害人委託爲之診治傷痕並鑑定之人。鑑定人有經常鑑定人與臨時鑑定人二種：法院常設之有鑑定職務者

乃經常鑑定人，如法院檢驗員及法醫師(訴第一八五條之二款，法組第五一條)；臨時指定者爲臨時鑑定人。臨時鑑定人包含指

定鑑定人與囑託鑑定人二種。第一九五條第一項囑託學校、醫院、機關爲鑑定之場合，依據第一九五條第

二項之精神，似應解爲囑託學校、醫院、機關爲之擇人鑑定之意。學校似應以已經立案者爲限。機關不僅

限於國家機關。自治團體及職業團體如醫師公會，亦應包括在內。司法行政部設立之法醫研究所，屬於得受

囑託機關之一種(升六年上字第一號判決)。臨時指定之非經常鑑定人，須於鑑定事項有特殊知識經驗(訴第一八五條第一款)。所謂

特殊知識經驗乃指不屬常識範圍之專門知識經驗而言。例如布商之於布匹，舊貨商人之於舊貨，古董商人之

於古董，解剖醫師之於人體內部；均有其專門知識經驗。鑑定人之選任或囑託，實質上須具刑事訴訟法第一

八五條或第一九五條之要件；形式上須爲選任之通知或囑託之公函。推檢法院均有選任及囑託之權(訴第一八

一九條)。刑事訴訟法第二〇八條之司法警察官，亦有選定鑑定人之權(升七年上字第一七三號判決)。鑑定人並無人數之限制

。故同一問題可選三人以上之鑑定人。如有必要，並得隨時加選(訴第一九四條)。被選任人受諾鑑定與否，雖屬

自由。唯依第一八四條之規定，準用第一六七條及第一六八條。故鑑定人與被告或被害人一方有第一六七

條及第一六八條之關係者，即得拒絕鑑定。當事人並得依聲請推事迴避之原因，摺却鑑定人(訴第一八七條)

。所謂拒却，即不同意其對本案執行鑑定事務。復依刑事訴訟法第一八四條準用第一六六條及第一六九條，故如鑑定人有該二條所定情形，亦得拒絕鑑定。

鑑定人一經受諾為之鑑定，亦有其權利與義務。鑑定人之義務有具結義務、為鑑定義務、並報告鑑定經過及結果之義務、並到場、在場、及陳述之義務。鑑定前具結，結文應記載必為公正誠實之鑑定（訴第一八九條）。

陳述前具結，結文內載當據實陳述，並無匿飾增減；陳述後具結，結文內應載係據實陳述，並無匿飾增減（訴第一八四條）。

結文均由書記官朗讀，必要時並說明其意義（訴第一八四條第一七）。

如有不得令其具結原因，依第一八四條準用第一七三條第一項，理應解為不得令其具結。又依第一八四條準用第一七三條第二項，偵查中亦不得令鑑定人具結。然未具結之鑑定書，不得視為合法證據（并二年上字第一二八號判決）。

以故必須選定並無不得令其具結原因之人。違反具結義務之鑑定人，得以裁定科以五十元以下之罰鍰。此項裁定，得提起抗告（訴第一八四條第一八六條）。

鑑定之後，須向法院命鑑定者報告其經過及結果。如係書面報告，必要時仍得以言詞說明（訴第一九三條）。

鑑定可由數人共同踐行。除有意見不同者外，可共同報告（訴第一九三條）。

鑑定人亦應遵傳到場；否則得由法院裁定科以五十元以下罰鍰。惟不得拘提（訴第一八四條第一）。

到場後，非經許可，亦不得退庭（訴第二七五條）。

臨時選定或囑託之鑑定人，有請求旅費及日費之權；但拒絕具結或陳述者例外（訴第一八四條）。

並得請求因鑑定而支出之特別費用及相當報酬（訴第一八四條）。

基因鑑定事務之特殊，法律賦予鑑定人若干特殊權利。如在院外鑑定時，鑑定物之收受持有權（訴第一九〇條）。

第二項第一九) ，得許可而檢驗屍體權，剖屍體發掘墳墓及留一部分屍體權(訴第一九一條第一項第一九五) ，得許可而檢閱卷証權(訴第一九二條第一項) ，請求調取卷宗及蒐集証據權(訴第一九二條第一項) ，請求訊問或直接訊問被告或自訴人，並在場權(訴第一九二條第二項) 等。

通譯乃利用其關於語言文字之知識經驗，將用特定言語文字所為之記載或陳述，譯成他種語言文字而維持其原義，並向推檢、法院、當事人、關係人、或第三人報告或陳述之第三人。通譯可分為文書通譯與語言通譯二種；又可分為院內通譯與院外通譯二種；並有常任通譯與臨時通譯之分；選任通譯與囑託通譯之別；更可分為偵查中之通譯，審判期日前之通譯，並審判期日之通譯三種；尚有選任通譯與囑託通譯之分(法組第五〇條訴第二二五條第三三五) 。

推、檢、審判長、及受命推事、受託推事：均有選任通譯之權。通譯之選任：實際上須對其所通譯之語言文字有特殊之知識經驗(訴第一九八條) ，或經公署委任有通譯職務者(訴第一九八條第一) ，或囑託學校或其他機關(訴第一九八條) ；形式上亦應為選任之通知。通譯之人數無限制，必要時並得隨時加選(訴第一九四) 。被選任之通譯，如有推事自行迴避之原因，得自行迴避(訴第二五條) 。經常通譯有聲請推事迴避原因時，當事人亦得聲請迴避(訴第二五條) 。臨時通譯有推事聲請迴避原因時，當事人得拒却之(訴第一九八條) 。依據刑事訴訟法第一九八條，準用第一八四條，再依第一八四條，準用第一六七條及第一六八條。故有同二條之情形者，得拒絕任通譯。

第二章 刑事訴訟之主體(當事人及關係人第三人被疑人)(下)

通譯亦有具結，爲通譯，及到場三種義務。通譯之結文，亦應載明據實陳述，並無增減匿飾。(訴第一九八條第一項第二項)

(訴第一七六條)。如有第一七三條第一項不得令其具結情形，不得令其具結。偵查中並得不令其具結。(訴第一八四條第一項)

(訴第一八四條第一項)。違反具結義務，得由法院裁定科以五十元以下罰鍰。不服裁定，並可提起抗告。(訴第一九八條第一八四條第一八六條)

(訴第一八四條第一項第二項)。如係書面通譯，得使以言詞說明。(訴第一九八條第三項)。通譯如有數人，除意見不同者外，得共

同通譯。(訴第一九八條第一九三條第二項)。學校機關爲通譯之場合，由實施通譯者作言詞報告。(訴第一九八條第一九三條第二項)。通譯若不應

傳到場，又無正當理由：得由法院裁定科以五十元以下罰鍰。(訴第一九八條第一九五條第二項)；並得再傳；唯不得拘提。(訴第一九八條第一八六條)

保證人乃向法院或推檢出具指定金額之保證書，表示擔保被保人隨傳到場，而無逃匿或湮滅證據情事

，使被保人因而獲得行動自由之第三人、商店或團體。(訴第一二〇條)。保證人不限於自然人及法人；商店

及自治團體，亦可爲保證人。保證人須具保證書，並記載所指定之保證金。保證人乃保証因其提出保證

書而獲得自由之人。故雖已提出保證書，尙未核准或被保人尙未因而獲得自由者，保證人之權利義務，尙

不發生。保證書須載明隨傳到場、保證金數額及依法繳納之理由，並簽名蓋章。(訴第五條)。聲請具保停止羈

押之場合，如聲請人願繳或許由第三人代繳者，免提保證書。(訴第一二一條)。得爲保證人之資格，法無明文

限制。唯因須負繳納保證金義務，故事實上須有相當給付金錢之能力。又因傳喚須便利，故以管轄區域內

尤其法院附近爲最宜。具保釋放後，被保人逃匿，其保證金如已繳納，即沒入之；如未繳納者，則令其繳

納，並予沒入。如被保人並未逃匿，僅因不可抗力致不能按期到場，不得視為逃匿，從而亦不得沒入其保證金（二十七年抗字第
一五〇號裁定）。被保人逃匿者，得命保人交出被保人。保人因被保人逃亡而改業、或歇業、或併入他店之場合，仍得對其號東及其家產為沒入（二十一年院字第
六五八號解釋）。保人不欲繼續保證者，有權隨時交還被保人而聲請退還保證金或註銷保證書。被保人有逃亡之虞者，於得防止之際，將被告預備逃匿情形向保證機關報告者，得准退還保證金或註銷保證書（訴第一一九條
第二項第三項）。唯雖已報告，並未准許退保者，仍不得免除保證責任（二十七年抗字第
一〇五號裁定）。凡曾准許退保、以及保釋後再執行羈押、或已為不起訴處分、或受無罪、免訴、免刑、不受理、緩刑、罰金、或易處訓誡之判決，依法視為撤銷羈押者，保證責任，亦告消滅（訴第二三八條第一
項第三〇八條前段）。

受責付人乃法院或推檢令其保證特定被責付人隨傳到場，決不逃匿之第三人（訴第一
一五條）。凡得為被告輔佐人之人或法院管轄區域內其他適當之人，均可為受責付人（訴第一一五
條第二項）。受責付人若於得為防止之際，將被告付人預備逃匿情形，報告法院或推檢，經准許退去責付者，即不再負受責付人應有之義務（訴第一一九
條第二項第
三項第
四項）。被責付人如已受無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、科罰金或易處訓誡之判決，受責付人亦即免除其責任。

刑事訴訟程序中，可以附帶提起民事訴訟。故附帶民事訴訟部份亦有原告與被告，並可有代理人、輔佐人、及參加人等。附帶民事訴訟之原告必須因犯罪而受損害之人；附帶民事訴訟之被告即為依法應負民

第二章

刑事訴訟之主體（當事人及關係人第三人被疑人）（下）

事實責任之人，什九即爲刑事被告。其非刑事被告而與被告有同一之法律關係者，有時亦與刑事被告成爲共同被告。附帶民事訴訟當事人、關係人、及第三人之權利義務，除刑事訴訟法有明文規定者外，悉以民事訴訟法之規定爲判斷之標準。

第二章 刑事訴訟之客體

刑事訴訟之客體乃國家對於特定被告之刑罰權。換言之，即國家對於特定被告有無刑事處分權及其範圍。每一案件均有一特定之事實。此特定之事實中所包含之實體法上法律關係，即爲審判之客體。一個客體不得分爲二個以上之單位，謂之客體單一不可分；判例稱之審判不可分。同一客體不得受二次以上之裁判，即所謂一事不兩訴，一事不二判，一事不再理。

審判不可分以及一事不受二次以上之審判，均以客體單一爲前提。成爲單一客體須具客觀上單一及主觀上單一二條件。客體之客觀上單一，須爲成立一個犯罪的特定事實，即指事實同一而言。(二十九年上字第四三號判決)。侵害二個法益之一行爲仍不失爲同一事實。(二十八年滬上第四三號判決)。他如特定事實刑法上爲一罪或爲不可分之數罪

，均爲單一客體；若爲可分之罪，即非單一，不妨分爲數案；前者如連續犯、牽連犯、想像上競合、常業犯、結果犯；後者如累犯。(二十九年上字第三三三號判決，二十九年上字第一五六一號判決，二十九年上字第三五七〇號判決)

併罰之數罪，亦非不可分。(二十一年上字第一八〇五號解釋，二十九年上字第一八一號判決)。結合犯亦有判例認係一客體。(二十五年上字第一二五六號解釋)。告訴乃論罪與非

告訴乃論罪合成一結合犯之場合，告訴乃論部分無告訴者，必須分開，自不待言。客體單一須主觀上為單一被告。如被告有數人，即可分為數案。故一案共犯可以分案或分次裁判。刑事訴訟法第七條所定之牽連案件，均非單一客體，原可分成數案。牽連犯之為單一客體，必須二個事實均係犯罪。如一個事實本非有罪，則與另一有罪事實，根本無牽連可言（二十六年上字第第六五二號判決三）（二十六年上字第三九三號解釋）。

未起訴之事實起訴審判（三十三年統字第）（二六三二號解釋）。

所謂一事不二訴，乃對同一客體不得提起二訴。例如已經公訴，又復自訴；或已經提起自訴，又復提起公訴；或先後二度公訴；或先後二度自訴；或其同一客體事實之一部已起訴或上訴後，再就另一部份起訴；均係一事二訴。一事不二判乃同一客體，已經為實體上判決，並未合法撤銷，再由同級或下級法院為實體法上之裁判（非常上訴及撤銷原判再審之場合除外）。如一案繫屬於二法院，繫屬在後之法院已先判決，繫屬在先之法院即不得為實體法上之判決；或一事已經該院判決，未經上級法院依法撤銷，即不得再行作實體法上之裁判，均其實例。所謂一事不再理乃特定客體，曾經實體法上判決確定，除再審或非常上訴場合外，不得更為實體上之判決（二十二年上字第）（二五一一四號判決）。

僅須事實相同。前後所主張之罪名，不必同一（二十六年上字第）（三八七）。

牽連犯中有一罪已經判決確定，他罪縱未審判，亦屬同一客體，不得再行審判（二十六年上字第）（一號判決）。

一事不再理之特點，在於案經實體法上判決，且已確定（二十二年上字第）（二五一一四號判決）。

但如違法再為實體上裁判，其本身縱屬違法，亦不失為已經判決（二十九年上字第）（二一五〇號判決）。

非常上訴及再審，均為依法撤銷原判

而後裁判，故與一事再理之於原判外另行判決者不同。

集合犯即營業犯、常業犯、職業犯、牽連犯、連續犯、適用一事不再理原則之程度，學說不一。有人主張在裁判所認定事實範圍內，適用此原則。然據此以論，有時將與客體不可分原則相背馳。其不妥當，甚為顯明。有人主張宣判以後之事實，不適用一事不再理原則。其以判決時為標準，而不以事實為準。於是特定事實已否經過裁判，非所過問，亦覺不妥。况一案宣判可有數次，究應以何次為標準，尤難劇斷。有人主張事實審以至宣判為止之事實為限，法律審以第二審宣判時之事實為限，適用一事不再理之原則。此種見解，較為妥當。有人認為判決確定以後之事實，不適用一事不再理之原則。然以判決確定之時間為準，結果使法院無法認定之事實，亦將包括在內。且第三審原則上不審理事實，故其於理不合，至為顯明。亦有人認為不問審級，凡確定判決宣判以前之事實，均適用一事不再理之原則。其缺點正與前說同。前大理院認為未經前審審判之事實，即可另案訴理（八年統字第九）（五八號解釋）。最高法院對於連續犯一部先發覺，經起訴判決確定，另一部後發覺者，認為不得再行起訴（二十四年院字第一七二號解釋）（七一九號解釋），與大理院之態度顯然相反。最高法院認為最後審理事實之法院，宣判前所生事實，適用一事不再理原則，論事論理，最為妥當。

客體不可分之原則適用於起訴，成為單一客體內之犯罪事實中一部起訴者，在不欠缺告訴條件範圍內，及於全部。法院有權就全部事實審判，而與不告不理原則不相背馳（刑訴第二四六條，升九年上半年第三五七號判決，又第一五六一號判決，升七年上半年第一五三四號判決）。法院僅就起訴事實之一部裁判者，與對全部事實裁判有同一效力。判決未經聲明一部上訴者，視為

對全部事實已上訴（訴第三四〇條第一項）。惟非視為全部被告上訴（卅三年上字第三三一號判解）。此項規定雖非以客

體不可分之原則為唯一之前提，要亦不能認為毫無關係。至於對判決一部上訴，其有關部分視為亦已上訴

（訴第三四〇條第二項三十二號判解）。蓋指單一客體範圍內之事實及裁判上有主從關係或因果關係之事實而言。例

如二罪相牽連部份，想像上之競合，均為單一客體內之事實（卅九年上字第一六八五號判決）。結合犯二罪相互

間（二十五年上字第一二五六號判決）、從刑與主刑間（八年上字第一五七號判決）、科刑與定罪間（卅七年上字第一七六號判決）、緩刑之宣告與罪之成立及

應否科刑間（二十一年上字第一二一號判決）均為有主從關係或因果事實。其中一部上訴，即應視為他部亦已上訴。某因

客體不可分之關係，牽連犯中一罪可上訴第三審者，他罪縱為不得上訴第三審之罪，皆得上訴第三審（訴

三六八條卅六年上字第一六六三號判決）。一個概括故意中一連串不同行為及想像上競合之場合亦然（卅八年上字第一一五〇號判決）。連續犯或

牽連犯中一部份，應依特種刑事訴訟程序辦理者，全部依特種程序辦理（特刑第二條），亦不失為客體不可分原

則適用之結果。又牽連犯連續犯之一部份，經覆判發回更審者，更審法院應全部更審（卅二年非字第二五九號判決）。

客體單一不可分原則之適用，尙有其另一消極方面之效果。蓋客體之單一，客觀上須為一個事實，主

觀上須為同一行為人。故起訴事實及所指之被告，結合一體成爲一個客體。未被指爲被告之人，不屬於單

一客體範圍內。自爲起訴效力所不及。法院當然不得就所指被告以外之人審判（新第二四五條第三三五條卅

亦不得就未起訴之事實審判（訴第二四七條第三三五條卅五年上字第二四九號判決）。如已審判，並得提起非常上訴，予以撤

銷(升六年論罪字
第二八號判決)

第二、三兩審均不得超越客體單一之範圍，或超越得依職權調查事項之範圍，就未經

聲明起訴部份審判(第二四七條第三五六條第三八五
條二十三上字第一七七九號判決)。至於兩個犯罪事實，其一部已為無罪或免訴之判決，他

一部已為有罪判決或免訴之場合，其雙方效力若何，學說不一；有主張無罪或免訴之裁判應無效，認為全

部已為有罪判決，或已全部提起上訴者。亦有認為應認全部已有無罪或免訴之裁判者。更有認為宣告無罪

免訴部份有確定效力，其餘部份，視為可分，可為上訴之客體者。我以為此種情形，如在其宣告無罪或免

訴部份確定前，發覺違反客體不可分之原則，自可由公訴人或自訴人提起上訴，以資救濟；如在確定後發

覺，則須用非常上訴手續，予以撤銷；其宣告有罪部份，自應視為已全部宣告有罪；如經上訴，即應視為

已經全部上訴，即無罪免訴部份亦已上訴。刑事訴訟法，似亦採此立場(第四〇條第二項)。唯所謂牽連犯，必

須二部份均為有罪之事實。若有一部併非有罪，則無牽連可言，已見前述，無庸再論(三一年院字第二三九三

六二號判決三十三平院字二六三二號)。違反一事不兩訴之原則起訴者：其後起之訴，應為不受理之判決(第二九

條第七項第三一五條第三三五六條第三九七條升一年院字第七七四號)。一事已經一次判決者，後判之法院

應諭知免訴之判決(第二九四條第一項第三三九條第三五九條升九年上字第二四一〇號判決)。

一事不兩訴、一事不二判、以及一事不再理，本為訴訟法上之太原則。然八年抗戰，使此原則不能不

有例外。過去非常時期刑事訴訟補充條例第二二條第二三條第二四條第二五條第二六條第二七條規定：凡

案件卷宗因戰事滅失，不能證明已裁判者，視為未經裁判；不能證明其已確定者，視為未確定；案件已裁

判確定，而原本正本均因戰事滅失，且無他法證明裁判內容者，視為未裁判；判決正本原本均滅失，並無他法足以證明裁判內容，且其起訴文案亦滅失者，視為未起訴。因之視為未起訴者，自得再行起訴；視為未裁判者，自得再行裁判；視為未確定者，亦得再行上訴。自卅四年十二月十八日起二年內（復補第三四條第三五條）繫屬之案件，案已判決確定，而原本正本均已滅失，又無他法足以證明判決之內容者，視為未判決；其起訴文件亦滅失者，視為未起訴（復補第十八條）；卷宗滅失，不能證明案已裁判者視為未裁判；已裁判而不能證明已確定者，視為未確定（復補第十九條）；案件未裁判確定，有起訴文件，而無法證明裁判內容者，仍應為第一審判決；起訴文件亦滅失者，視為未起訴（復補第二一條後段）；第二、三審案件有上訴文件，而本審裁判原本正本均滅失，且無他法證明裁判內容者，均應為本審裁判（復補第二二條前段）；如原審或第一審裁判正本原本均滅失，且無他法足以證明其內容，則須移送與原審或第一審（復補第二一條第二四條至第三〇條）。惟此原屬例外辦法。故未確定案件再判後，發現原判決者，後之判決失其效力（復補第三一條第一項）。非常時期因他故滅失卷宗者亦然（三十二年院字第二六七三號解釋）。

第四章 刑事訴訟行爲

狹義之刑事訴訟行爲指自起訴至判決，可生刑事訴訟法上效果之刑事訴訟法上行爲而言。故凡刑事訴訟行爲須具（一）爲刑事訴訟法上行爲，（二）可生刑事訴訟法上效果之行爲，及（三）須爲自起訴至判

決確定間刑事訴訟法上之行為三要件。若就廣義言之，舉凡刑事訴訟法上所定行為，不僅起訴、辯訴及審判，即偵查及執行程序中之一切行為，均可稱為刑事訴訟行為。

刑事訴訟行為有法律行為事實行為二種：法律行為乃有訴訟行為能力人以發生刑事訴訟法上效果為目的而為之刑事訴訟法上之意思表示：如起訴、撤回起訴、聲明上訴、各種聲請、聲明、陳明、傳喚、宣判等屬之。此種行為之行為人，必須有訴訟能力：即公訴人必為檢察官；自訴人須滿二十歲；辯護人須為律師或經審判長許可者。他如被告，凡有權利能力者即有訴訟能力。惟疾病或心神喪失之被告停止審判；不能自由決意之人，得裁定其為強制辯護案件。此種行為須為以發生刑事訴訟法上之效果為目的而為之刑事訴訟法上意思表示。錯誤之意思表示，是否有有效？學說上有積極與消極二說。我以為理應解為有效。如誤稱上訴為抗告，應仍發生聲明上訴效果。最高法院之態度亦然。又意思無訛而表示對象錯誤亦然。例如誤以行政機關為司法機關而投遞上訴狀，仍應有效。若知其為行政機關，而向之提起上訴，則非有效（二十八年）

（號字第）○心理保留之意思表示，苟在訴訟法上別無瑕疵，理應視為有效。例如以威嚇或終於和解、中途撤回自訴之意思而提起自訴是。惟出於強迫之意思表示，事後如經證明，我以為不能解為有效。欠缺成立要件之訴訟行為，亦非完全有效。例如無自訴權人提起自訴，應諭知不受理之裁判，不得據以作實體法上之裁判是。事實行為乃非表示意思而可發生訴訟法上效果之行為。如到場、搜索、扣押、勘驗、送達、訊問、通譯、鑑定等屬之。訴訟行為有單一訴訟行為與擇一的訴訟行為之分：單一確定的訴訟行為乃指表示

內容確定而不猶移之行爲，例如對於所告之人，所訴之事，意志鮮明者屬之；擇一確定的訴訟行爲，如表示在甲乙二人中擇一爲被告，而不表示確定告甲或告乙。此種行爲理應不生訴訟法上效果。唯聲請傳喚証人或陳述物之所在地，而不爲確定之表示時，仍屬有效。訴訟行爲又可分爲無條件或期限之訴訟行爲及有條件或期限之訴訟行爲二種；前者如一個意思表示中不附條件或期限是；後者如附條件起訴，附條件撤回起訴是。附條件行爲是否有效？學說不一；有主張行爲全部無效者。例如附條件之起訴，不生起訴效力是。有主張一部無效者。其無效之部份，各人所說，亦有不同；有人主張附不法條件者，其條件無效；附停止條件者，其條件無效；解除條件者，視爲無條件之行爲。我以為理論上其行爲與條件或期間乃合一不可分者，認其一部無效，殊失行爲本旨；認爲全部有效，則失訴訟行爲明確之旨。故應解爲全部無效。最高法院之態度，似亦採取全部無效說，曾認附條件撤回上訴爲無效（二十四年上字第 二四五九號）。

○欠缺成立要件之訴訟行爲，理應無效。如未經檢察官簽名之上訴書（二十八年非字 第六十號判決）；或提起自訴，不用狀紙書寫是。廣義訴訟行爲可分偵查行爲，審判行爲，及執行行爲三種。審判行爲中又可分爲攻擊行爲，防禦行爲，及裁判行爲三種。起訴、反訴、請求傳喚被告等，均係攻擊性質的訴訟行爲；辯護、辯訴、及提出反証，均係防禦性質的訴訟行爲；調查證據、傳喚証人、審理、判決、裁定等，均爲裁判性質的訴訟行爲。訴訟行爲又可分爲法院之訴訟行爲，如傳喚、裁判等是；當事人之訴訟行爲，如訴及辯訴是；關係人之訴訟行爲，如辯護人、補佐人之行爲是；第三人之行爲，如証人及臨時鑑定人之行爲是。

訴訟行爲須有其形式或程式。訴訟行爲之形式乃訴訟行爲之表現姿態；有言詞，文書，動作之分。文書乃用文字圖書以記載訴訟事實或意思表示之紙片。有單純記載事實者，如訊問筆錄、搜索筆錄、扣押筆錄、勘驗筆錄、審判筆錄、鑑定書等。有記載單純之意思表示者，如聲請調查證據、傳喚証人、撤回上訴書狀是。亦有包含意思表示與事實二種記載者，如起訴書、自訴狀、控告書狀、裁判書、傳票、拘票、提票、搜索書、通知書、委任狀等是。文書之用紙，因當事人而不同。大體均依司法行政部預定之格式。自訴人及被告，且須購用刑事狀紙（司狀第一條第二項）。法院及檢察處之筆錄，須用中國文字製作，惟得附錄當事人所用語言文字（法組第七六條第七七條）。公務員製作之文書，不得挖補竄改。如有增刪，原處須留字跡，加蓋印章，並記明字數（訴第四〇條）。每一文書均須記載所屬官署，並由製作人簽名（訴第三九條）。外國律師文書，亦須用中國文字製作（訴第四九條）。以言詞爲形式之訴訟行爲，不外訊問、陳述、辯論、當庭起訴、及當庭所爲各種聲請、或推檢法院以下次開庭日期告知在場訴訟人。此類言詞，推檢及外國律師，均須用中國語言（法組第七七條律第七四九條）。當事人不通中國語言，或不通推檢語言，可用通譯（法組七五條第七七條）。以動作爲表現姿態之訴訟行爲，如鑑定、搜索、扣押、勘驗屬之。

時空爲宇宙萬象必不缺之二因素。訴訟行爲亦有其時間與場所。訴訟行爲原則上無時日之限制，惟（一）會合而爲之訴訟行爲，常有期日之指定；（二）踐行特定訴訟行爲之自由，常有一定之期間；（三）推察辦案之速度，亦有審限；（四）在有人住居或看守之住宅建築物內，施行搜索、扣押、勘驗，原則上不得於

日出前，日沒後開始。

期日爲推、檢、審判長指定會合踐行訴訟行爲之時點（訴第六三條以下）。可資指定爲期日之日，刑事訴訟法

並無明文限制。故休息日、慶祝日：均可指定爲訴訟行爲之期日。民事訴訟法則有不得以星期日及其他休

息日爲期日之原則（民訴第一五五條）。期日有數種：審判期日乃法院與當事人關係人等會合踐行審判程序之時點

，由審判長指定；調查期日乃審判期日前調查證據之時點，由受命推事、受託推事、或獨任推事指定之；

偵查期日乃檢察官指定踐行偵查案情之時點，由檢察官指定。此外尚有搜索期日、扣押期日、勘驗期日：均

由推、檢、審判長指定。審判期日始於宣讀案由（訴第一六四條），終於宣告辯論終結。其他期日之起點，法無明文

，解爲始於點呼。點呼爲期日開始之告知。原已指定時刻者，得於其時間點呼；亦不妨於時間開始後爲之

；但不得於指定時間前爲之。蓋苟始此，不免有害當事人尤其被告利益。期日踐行行爲時，行爲完畢即可爲期

日終點；無行爲時，當日辦公時間經過後，即爲期日終點。期日既定之後，不得變更延展（訴第六四條）；惟法有明文

，或有其他重大理由者例外。前者如因被告心神喪失或其他重病不能到庭而變更；後者如因臨時災變或推事

抱病而變更。延展之場合，如時已過晚而調查證據程序尙未完竣是。所謂變更乃於期日開始前，廢止其期日

或代以新期日。所謂延展乃於期日開始後，行爲完畢前，另定期日以續行未畢程序。審判期日之程序，當

日未畢者，應於次日續行之。如二次審判期日相隔十五日以上者，必須更新程序（訴第二八六條）。其他期日，並

無限制。期日一經指定並合法送達或通知後，法院及當事人關係人，均有到場踐行訴訟程序之義務。被告

遲誤期日，如可視為無正當理由而不到場，有受再行傳喚之義務，並得為拘提之原因(訴第七條第五條)。如係第一

審或第二審案件，法院認為應科罰金、拘役、或宣告無罪免訴者，或係遲誤第三審辯論期日，或係遲誤第

二審之期日，且均因之喪失其陳述權(訴第二九八條第三八四條第三六三條)。如係証人遲誤，得為再傳、拘提、及罰鍰之原因

(訴第一六五條第一項)。自訴人遲誤，可喪失其陳述權，由法院通知檢察官擔當(訴第三二三條第一項第二項)。並得拘提(訴第三一

項)。辯護或代理律師因懈怠疏忽，致當事人受損害者，有賠償義務(律第二四條)。

期間乃法院、當事人、告訴人、及受裁判人為或不為訴訟行為之兩時點間之延長。可分法定期間與裁定

期間二種：前者乃法律所規定，如上訴期間、抗告期間是；後者為推、檢、法院隨時酌量裁定，如限期補

足自訴狀繕本是。又可分為不變期間與訓示期間二種：不變期間乃違反期間限制之行為，不生訴訟法上效果

之期間；訓示期間反是：前者如上訴期間、抗告期間；後者如書記官作成裁判書正本期間、整理筆錄期間

、推事交付裁判書原本與書記官之期間是。又可分為行為期間與不行為期間(中間期間)：前者為應行某種

行為之期間，如上訴期間、抗告期間；後者乃應不為行為之期間，如就審期間、公示送達期間是。此外尚

可分為有定期之期間及無定期之期間兩種：前者為期間規定本身定有日數者，如上訴期間定為十日、抗告

期間定為五日是；後者反是，如提出第三審答辯書、追加理由書、僅須於第三審判決前行之；提起附帶民

訴，僅須於第一二兩審各該審級辯論終結前為之是。現行制度中有定期之期間為聲請再議期間(訴第二三五條)、申

訴不服期間(縣審第二五條可辨)、陳述意見期間(訴第三〇六條第八項後段)、上訴期間(訴第三四一條)、抗告期間(訴第三九八條)、聲

請再審期間（訴第四一七條）、聲請正式審判期間（四八條）、聲請撤銷罰鍰及具保等處分之期間（訴第四〇八條）、添具意見之期間（訴第四〇〇條）、補提第三審上訴理由書期間（七四條）、提出答辯書之期間（七五條）、第三審法院檢察官送卷及提出意見書之期間（訴第三七七條）、聲請送達正式判決書期間（訴第四五九條）、聲請覆判期間（特刑第一條）、交付正本與書記官之期間（訴第一〇五條）、書記官作成正本期間（訴第三〇三條）、告訴乃論罪之告訴期間（訴第二一六條）、特種刑事案件覆判審判期間、覆判判決書作成正本送達期間（特刑第一八條）等。告訴人當事人非因過失遲誤法定不變期間者，可請回復原狀（訴第六七條）。戰時淪陷區之法定期間，於陷淪時尙未屆滿者，自復員後辦理刑事訴訟補充條例施行之日（三十四年十二月二十八日）起，滿六個月後，更始進行（復補第五條）。惟以同條例施行期間即三十四年十二月二十八日至三十六年十二月二十八日二年間繫屬之案件爲限（三四條）。期間之計算有歷法計算法與自然計算法二種；前者以午前零時至午後十二時爲一日，不滿一日者不算；後者以算滿二十四小時爲一日。現行制度採歷法計算法（訴第六五條民法）。各種期間之起算點，以各條規定之文理爲標準。例如告訴、抗告、申訴不服、陳述意見、聲請再議，均自接受書函送達起算。書記官整理筆錄及作成正本期間，自收受原本及審判之翌日起算。告訴期間，自知悉時起算。聲請回復原狀，自遲誤原因消滅之日起算。第四〇八條之聲請，則自爲處分之日起算。

審判行爲以在法院管轄區域內踐行爲原則，管轄區域外爲例外（法組第六四條）；院內爲原則，院外爲例外。行爲性質須在院外踐行者，當然在院外踐行。如搜索、勘驗、及院外扣押是。有依特別規定於院外行之者。

，如於院外訊問証人是（訴第一六四條）拘提及逮捕，均爲院外踐行之事項。送達亦以在院外踐行者居多數。當事人書狀雖可郵遞，然須法院收到始生效果。

審限乃推、檢、律師、辦案時間之限制。此項期限並未規定於刑事訴訟法，而規定於刑事訴訟審限規則。此種規則，原係命令，並非法律。此種期限屬於訓示期間之一種。縱有違反，絕不影響訴訟行爲應有之效果。在減輕訟累，加強拘束力之觀點，似宜規定於刑事訴訟法中。審限規則所定之審限，因程序內容而不同：偵查及第一、二兩審不經言詞辯論之判決，以及聲請再議之駁回或處分：各爲十日。終結本案之裁定、及抗告、或再抗告之裁定（不調查事實者）、檢察官提起上訴理由書、意見書、答辯書：均爲七日。調查事實之抗告及再抗告：各爲十五日。審判及普通覆判期限：均屬廿二日。檢察官關於答覆諮詢之期限爲三日。律師閱卷及提出意見書之期限爲三日至十日。司法處及兼理縣政或局偵查期限十日，審判六十日，發回更審三十日。高等法院或分院檢察官接受覆判案件之移送期限爲五日。特種刑事案件之覆判：書面覆判不得超過廿日；提審蒞審不得超過四十日（特別第一八條第一項）。偵查、聲請再議之駁回或處分、審判、覆判、如有必要，均得聲請該管長官展長一次，但不得逾原定期限。審限之起算，偵查自獲犯之翌日起；審判及檢察官提出書面、自接受卷宗證據或諮詢之翌日起。不經言詞辯論之抗告及再抗告之裁定：有卷宗者自接卷之翌日起；無卷者自接書狀之翌日起。至於終結：偵查以起訴或不起訴或停止偵查之日爲終結日；再議之聲請之駁回，以駁回之日爲終結日。裁判宣示者：以宣示之日爲終結日；不宜宣示者以裁判之日爲終結日。檢察官提

出書面，則以提出之日爲終結日。惟是其間照例休息日、因提共犯或其他處分、或訴訟行爲涉及管轄區域外之程期、辯護人準備辯護之期間、當事人請求延展查有理由准予延展之期間、被告人心神喪失或病疾因而停止審判之期間、依法得爲上訴或抗告審判裁定確定卷到期間、天災地變或法令所許其他事實以致各職務暫停執行之期間：均在應行扣除之列。又續獲罪犯，別應調查證據，或爲其他處分者；繼續偵查及指定或移轉管轄者：分別自其犯到案或接收人卷之日起，另行起算。依法更新審判者，亦自前審失效原因消滅之日起，另行起算。推、檢、逾越審限，可向監督官署聲請督飭（升二年警字第 三六九號裁定）。監督官可加警告（法組第八）情節重大或警告不悛，可請懲戒（法組第 八九條）。律師逾越限期，可由法院催告，並得付懲戒（審限第 十二條）。

每一事實的或法律的訴訟行爲，若欲發生刑事訴訟法上效果，必須具備生效所不可缺之條件。此種條件稱爲狹義的訴訟條件。例如發生刑事當事人關係，必須有一被告並已起訴是。至於廣義訴訟條件，則指訴訟程序進展之必要條件而言。如開庭必須先已傳喚到場之人；判決必須先行辯論；簽押票須先訊問被告人是。訴訟條件可分爲一般訴訟條件與特別訴訟條件。前者爲任何訴訟均須存在之條件，如法院有審判權、管轄權、以及起訴之適法有效是；後者爲特種情形下始應具備之條件，例如變更處刑命令，須經聲請正式審判；聲請再審，須備再審條件是。訴訟條件又可分爲通常訴訟條件與非常訴訟條件二種。前者乃一般刑事訴訟均須存在之條件；後者乃特定事件獨有之條件。例如告訴乃論罪，須有告訴存在是。訴訟條件又可分爲絕對訴訟條件與相對的訴訟條件二種：絕對訴訟條件，爲一種必要的訴訟條件，凡爲保護公益而定

之條件，多屬此類。例如上訴期間或事物管轄是。此種條件之存否，不得當事人之請求，須由法院依職權調查。相對訴訟條件亦稱非必要的訴訟條件或得拋棄之訴訟條件。此種條件，乃為當事人之利益而設之條件，必須當事人有所主張，始行調查。例如就審期間、以及非因過失遲誤期間之事實是。訴訟條件可分為積極的訴訟條件與消極的訴訟條件二種：前者為訴訟關係有效成立及發展必不可缺之條件，如訴訟代理人須有代理權是；後者為對於訴訟關係之消滅及發展不可存在之條件，如故意經過或過失遲誤上訴期間是。

訴訟行為之有效與成立，乃二個不同之觀念。訴訟行為如不成立，當然不生有效與否問題。已經成立之訴訟行為，有僅發生程序法上的效果者，亦有發生程序法與實體法兩種效果者。例如未指定被告之起訴行為，根本不成立，自不發生任何效果；如就法院無審判權或管轄權之事件起訴，僅能發生刑事訴訟法上之效果，法院因訴訟繫屬發生踐行程序上審判之義務；完全適法之起訴，則可使法院諭知被告無罪或科刑。○訴訟行為之成立要件與有效要件不同。成立要件為各該行為之本質的屬性；有效要件則非本質的屬性。○前者如未指定被告是；後者如僅具狀人未簽名或蓋章是。不備成立要件者當然無效，可置之不理；具備成立要件者，仍有某種效果。完全有效與否之問題，此時始能發生。自另一觀點言，欠缺實體的訴訟關係有效之條件，實體的訴訟關係因之不能成立，不能作實體的裁判，僅可形成一種形式的訴訟關係，從而可為不受理、管轄錯誤、免訴等裁判。所欠缺之條件者僅有關訴訟關係之發展者，則條件不存在時，訴訟不能進展。如被告逃亡或審判期日不到場是。此種情形，須使條件充足後，再行進展。如再傳、通緝、逮捕等是。

○若不使條件充實而繼續進行，其判決即屬違法，可爲上訴理由。

積累並保存訴訟行爲之事跡者爲卷宗。關於訴訟之文書如書狀、筆錄及其他有關文件，由書記官編成卷宗（訴第五
四條）。平時滅失卷宗，法無明文規定。非常時期因戰爭滅失卷宗，依非常時期刑事訴訟補充條例辦理。因他故滅失卷宗亦然（三十三年院字第
二六三七號解釋）。復員後辦理刑事訴訟補充條例施行後，改依同條例辦理。

第三篇 當事人等之訴訟行爲

第一章 告訴告發自首聲請再議申訴不服及陳述意見

告訴爲偵查權人偵查之端緒，或偵查權事實上發動之條件，亦即使抽象的偵查權具體化之條件或偶然性。合法之告訴須爲有告訴權人所爲之告訴。告訴權乃爲適法有效告訴之可能性，公法即刑事訴訟法上表示意思之權能。告訴權之發生，以已經因犯罪而受損害爲要件。故雖受損害而不成立犯罪，或成立犯罪而無損害，均不發生告訴權。特殊身分關係者之告訴權，須告訴時有身分存在。第二一二條第二項所列各人告訴權之發生，更須直接被害人已死亡，且無明示不爲告訴之事實爲條件。已發生之告訴權之繼續存在：第一，以有告訴權人存在爲必要。自然人之死亡及法人之解散，均爲喪失告訴權之原因。其次，告訴權之繼續存在，非告訴乃論罪必須尙未完成追訴權時效（刑法第八〇條）；告訴乃論罪則須未逾法定六個月之告訴期間（刑訴第二一六條）。蓋非告訴乃論罪已完成追訴權時效者，告訴權已隨追訴權之消滅而消滅。告訴乃論罪之告訴權，亦因告訴期間之屆滿而消滅。追訴權之時效期間，自犯罪成立之日或行爲終了之日起算（刑法第八〇條）。

（刑訴第二一六條）。

○告訴乃論罪告訴權之存續期間，非以犯罪時爲起算點，乃以告訴權人知悉犯人之時爲起算點（刑訴第二一六條）。

○蓋雖告訴權人知悉之時不同者，自其各人知悉之時起算。所謂知悉犯人，乃指確知有犯罪事實而言。亦即確知犯

人之犯罪行為之意。若僅疑其有此行為而尚未得確証者，非所謂知悉（二十八年上字第 九一九號判決）。連續犯則自知悉最

後之犯罪行為為時起算（二十五年上字第 六九九四號判決）。抗戰期間，因戰爭不能於告訴期內告訴者，自復員後刑事訴訟補有

條例施行之日起，六個月內，仍得告訴（復補第七條）。第三，因特定身分關係而享有告訴權者，須其身分關係

並未消滅。故離婚後之配偶，不能享有婚姻存續中之告訴權。第四，告訴權之繼續存在，尚須未經合法行

使。一經合法行使，其告訴權即歸消滅。所謂合法行使，即曾有合程式之告訴或曾提起合法之自訴之謂（

刑訴第三一六條。三十一）刑訴第三一六條。三十一
年院字第一三〇六號解釋。行使不合法因而駁回者，仍不失其告訴權（二〇七年上字第 七九二號判決）。至於告訴權是否因拋棄

而消滅，一以告訴權可否拋棄為依歸。我以為不得拋棄。故一度表示拋棄告訴權後之告訴，仍生告訴之效

。判例態度亦然（二十六年上字第 一九〇六號判決）。刑法第二四五條第二項明定刑法第二三九條之罪，配偶縱容或有怨者，

不得告訴。所謂不得告訴，雖可解為因配偶已於縱容宥恕中拋棄其告訴權，故不得告訴。然究不若解為因

配偶自損其對於對方貞操獨占權，即因縱容宥恕而阻却通姦之違法，實較妥當。換言之，配偶縱容宥恕之

通姦，不成立通姦罪，根本未發生告訴權，故不得告訴。刑法第二四五條第二項不過係因告訴權未發生而予

以注意，並非表示喪失告訴權。若無縱容宥恕之事實，則告訴權業已發生。有時雖向偵查機關表示無意告

訴，仍不得謂係拋棄告訴權。從而告訴權不因一度表示不告訴而喪失，仍可隨時行使。

人，非告訴乃論罪之被害人、被害人配偶、及被害人法定代理人，均有獨立之告訴權（刑訴第二二一條及

第二二二條第二項）

。犯罪之直接被害人被害後死者，苟無明示不為告訴之意思，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親

、二親等內之姻親、家長、家屬等；均有告訴權（刑訴第二二條第二項）。被害人之法定代理人為被告；或該法定代理人之配偶、或國親等內之血親、三親等內之姻親、家長、或家屬為被告者；被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親、家長、或家屬；亦有告訴權（刑訴第二二條第一項、第二二條第一項、第二二條第一項、第二二條第一項）。單獨之收養關係而無家屬關係者，不能享有告訴權。依據第二二條、第二二條第一項、第二二條第一項、第二二條第一項之文理；犯罪之被害人、其配偶及法定代理人、以及法定代理人之配偶、親屬、家長、家屬為被告時；被害人之親屬、家屬、家長、均有獨立之告訴權。而第二二條第二項，則稱得由配偶等行使。一若此項所定告訴權，並非獨立之告訴權。假定所謂獨立之含義，僅係同時與其他有告訴權之人之告訴權並存之意，則第二二條第二項以被害人死亡即被害人告訴權消滅為條件之告訴權，對於被害人之告訴權，誠非所謂獨立之告訴權。而對於第二二條第一項之配偶及法定代理人之告訴權，仍不失為獨立之告訴權。若謂獨立之告訴權係指各人所固有之告訴權，而第二二條第二項所定各人，並非自己固有告訴權，而係行使已死亡之被害人之告訴權，於理殊為不通。我以爲第二二條第二項各人之告訴權，亦為各自固有之告訴權。僅其告訴權之發生，以被害人之死亡且非無告訴之意思二事為一種停止條件。因之其行使此項告訴權，實為行使自己之告訴權，而非代行已死被害人之告訴權。有權解釋亦認所謂獨立僅係對於被害人之意思而言（二十年院字第一四七〇號解釋）。足見條文文理，殊欠妥當，有爲適當修正之必要。其中配偶一語，尤須刪除。蓋配偶已由同條第二項予以獨立之告訴權。第二項復將配偶列入，顯係不必要之重複。若無法定有權告訴之人存在，僅可告發，不得告訴。

被害乃指法所保護之物質的利益的利益受有侵害而言。法律所不保護之利益，縱被侵害，亦非所謂被害。侵害利益之行為有成立犯罪者，有不成立犯罪者。因不成立犯罪之行為而受侵害者，非所謂犯罪之被害者。犯罪之被害者可分為有訴訟行為能力者與無訴訟行為能力者二種。享有告訴權者，不須有訴訟行為能力（二十六年渝字第六九號判決）。故不必為民法中之有完全行為能力人。惟以有意思能力為必要。蓋告訴以意思表示為重要內容之一。苟無意思能力，不妨視為告發，理應不生告訴之效。犯罪之被害者可分為人格者與非人格者二種：自然人及法人屬於前者；商店及非法人之團體屬於後者。享有告訴權之被害者，須有意思能力。故以人格者為限。惟不限於中國人，外國人或無國籍人亦可。非人格者如商店及非法人之團體，不能享有告訴權。條文不稱被害者，而稱被害人，蓋即為此。商店及法人以外團體之告訴，雖可視為告發，不生告訴之效。法人被害者可分為國家與國家以外法人二種。享有告訴權者，限於國家以外之法人，不包含國家（三十七年字第二二七五號解釋）。蓋國家對於任何犯罪均為被害人。公訴人檢察官即為每一犯罪被害利益之代表人，有權隨時發動偵查，提起公訴。無庸更予國家以告訴權。故應與被害人一語以限制解釋。

被害人有直接被害人與間接被害人之分。直接被害人乃因犯罪而直接受害之人；間接被害人乃因直接被害人受害之故間接蒙受影響之人：前者如被殺者或被強姦者，後者如被殺者之子女或被強姦者之親屬、家屬、或配偶。享有告訴權者限於直接被害人（二十四年院字第一三二四號解釋）。例如殺人罪之被殺者，傷害罪之被傷者，和誘未成年入罪之享有監督權人，侵占罪之財產所有者，強姦罪之被強姦者，被侵害墳墓之死者之子女；

均為直接被害人，享有告訴權。偽證及誣告雖為侵害國家法益之罪。然被偽證為有罪之被告及受誣告之被告，一經他人偽證或誣告，精神上及名譽上均不免有損失，均不失為直接被害人。判例一面認被誣告人為直接被害人，而認被偽證之人為間接被害人，似覺不妥（二十六年渝上字第一八五三號判決）。犯罪侵害數人之權益，數被害人如有同等之直接關係，則均為直接被害人，各有獨立告訴權。如公同共有人對於共同財產之被害（二十八年上字第一九一號判決），或田主與佃戶對於尚未分割田禾之被害（二十八年上字第一八九二號判決），均其適例。又因犯罪而受損害之數人，其受損害之性質雖不相同，苟不失為直接被害人，亦各有獨立之告訴權。如在財產所有權與占有分離之場合之強盜罪對於財產所有人及占有人，略誘未滿二十歲人脫離家庭罪之被誘人及其監督權人，意圖營利和誘有配偶者脫離家庭罪之被誘人及其配偶，均為直接被害人，各有獨立之告訴權（二十五年上字第一九四號判決）。二十八年上字第二三三六號判決。三十二年院字第二五一四號解釋）。

○僅須為犯罪之直接被害人。至於犯罪與被害人之意思或行為有無關係，解為可以不問。故刑法第二七五條之自殺者及第二八二條之自傷者，對於各該條之教唆犯、幫助犯、受囑託犯、及得承諾犯，均不失其告訴權。至於繼承開始前被偽造文書之繼承人，因犯罪而受損害之公司之股東，或非代表公司之董事，校款被侵占之學校之校長，均為間接被害人（二十五年上字第四三九九號判決。二十五年上字第一三三號。五號判決。二十七年上字〇九四六號判決。二十八年上字〇四二七三號判決），而非第二二一條之被害人，故無權告訴。間接被害人非所謂因犯罪而受損害之人，不得享有第二二一條之告訴權之解釋，對於第二二一條之文理，雖屬一種限制解釋，要為理論解釋當然之結論。蓋如不限於直接被害人，則告訴權人之範圍，未免太廣，事實上無如此需要，理論上亦殊不妥。是否直

接被害人，一以是否因犯罪直接受有損害爲斷，與刑法分別各罪法益之歸屬無關。因之，所謂損害包括法所保護之一切物質的、精神的利益，不問犯罪之法益理論上屬於國家，抑屬於公衆，或屬於個人。苟因犯罪致法所保護之物質上或精神上利益受有損害者，即爲第二一條之被害人。刑法各章之罪，類皆一而侵害國家或公衆法益，同時損害個人利益者。如誣告或放火之類，因犯罪而受有損害之人，均有告訴權。其侵害個人法益，國家社會亦受損害者，如殺人、傷害之類，因犯罪而直接受有損害之人，亦有告訴權。惟若單純侵害國家利益者，如脫逃、吸食鴉片、湮滅證據之罪，以及第一〇〇條之內亂罪，國家以外，並無直接被害之人。故無享有告訴權之人。

所謂配偶指實行告訴時與直接被害人有婚姻關係而言。婚姻關係須依民法爲適法有效。即依民法第九八二條經公開儀式，有二人以上之證人者。故同居或婚約者，均非所謂配偶。重婚之配偶亦爲一種配偶。○配偶身份之存否，以實行告訴時爲認定之標準。故告訴後喪失身份，固不影響其已行使之告訴權。（第二十五條第四一號判決。二十年院字第五二七號解釋。）○被害時非配偶，告訴時爲配偶者，解爲仍有告訴權。須爲直接被害人之配偶。如係間接被害人之配偶，則無告訴權。蓋間接被害人尚無告訴權，間接被害人之配偶，自無享有告訴權之理由。被害人之法定代理人，亦係指直接被害人之法定代理人。所謂法定代理人，即於未成年人或禁治產人被害時，依民法當然有權代理之人。親屬及家長、家屬等有身份關係者之告訴權，均以告訴時有身份關係存在爲要件。○親屬家屬關係之要件及親等之計算，一以民法第九六七條至第九七〇條及第一一二條至一一

第一章

告訴發自首聲請再議申訴不服及陳述意見

四條之規定爲依歸。第二一二條第二項之直系血親，不限親等，不分尊卑，故僅需直系血親，均有告訴權。

所謂告訴或請求乃論，即犯罪須經有告訴或請求權人之告訴請求，始得定罪科刑之謂。何種犯罪須告訴或請求始得定罪科刑？一以法律明文爲依據。規定何罪必須告訴乃論之明文，理論上屬於刑事訴訟法內容之一部；事實上則未規定於刑事訴訟法，而規定之於刑法。此殆立法例上之沿革關係使然。現行刑法中：第一一六條之罪及第一一八條之罪，均須請求乃論（刑法第二九條）。第二二一條至第二三〇條之妨害風化罪；第二三八條及第二三九條之妨害家庭罪；對普通人犯第二七七條之普通傷害罪；第二八一條之暴行罪；第二八四條及第二八五條之傷害罪；第二九八條及第三〇六條之妨害自由罪；第三〇九條、第三一〇條、第三一二條、第三一三條之妨害名譽信用罪；第三一五條至第三一八條之妨害秘密罪（刑法第三一九條）；直系血親、配偶、同居共財親屬、五親等內血親、三親等內姻親間犯（一）刑法第三二〇條之竊盜罪，（二）第三三三條至第三三六條之侵佔罪，（三）第三三九條第三四〇條第三四一條之詐欺及準詐欺罪，以及（四）第三四二條之背信罪均須告訴乃論（刑法第三二四條第二項，第三三八條及第三四三條）。抗戰時期出征抗敵軍人在出征期內：（一）其妻與人訂婚，（二）其未婚妻與人訂婚，（三）其妻與人通姦，亦須告訴乃論（出征第一〇條）。此類犯罪所以必須告訴乃論，或恐被害人因進行審判及對被告科刑所受之痛苦或損失，大於犯罪所生之損失或痛苦，或恐善良風俗習慣之維持，對被告起訴科刑，遠不如由被害人抹煞犯罪事實之爲愈。至於特定人相互間犯罪必須告訴乃論，無非顧慮

因起訴科刑，致被害人與行爲人間之感情益趨惡化，徒增後患；於公於私，均非有益之故。

告訴乃論罪之告訴權人，有法定告訴權人與指定告訴權人二種。法定告訴權人乃依法有告訴權之人。事有法定告訴權之人，因各罪之性質而不同。刑法第二三〇條近親相姦罪之告訴權，屬於雙方行爲人之直系血親尊親屬，雙方行爲人之配偶，及雙方行爲人之配偶之直系血親尊親屬（刑訴第二二條第一項）。配偶不包含婚約者及未依民法第九八二條舉行公開儀式而同居之人。直系血親尊親屬不包含養親及旁系親或卑親屬。刑法第二三九條有配偶者通姦罪之告訴權，屬於通姦者之配偶（刑法第二二條第二項）。相姦者如爲有配偶之人，亦即一種通姦罪，其配偶自亦享有告訴權。出征抗敵軍人婚姻保障條例第三條第一項出征抗敵軍人之妻與人訂婚罪，第九條與人通姦罪，及未婚妻與人訂婚罪之告訴權：均屬於本夫或未婚夫（出征第一〇條）。通姦罪之成立，須行爲人於通姦時爲有配偶者。通姦罪之告訴權，則須告訴時具有配偶者身份。蓋因法律因其爲通姦者之配偶之故，始付與告訴權。告訴權與配偶身份有不可分之關係。配偶身份喪失之際，亦即告訴權喪失之時。故婚姻中之通姦，理應解爲不得於離婚後告訴。而前婚姻中之通姦，後婚姻之配偶，應解爲有告訴權。例如夫甲與其配偶乙之婚姻中，甲與丙女通姦。旋甲與乙離婚，與丁結婚。我以爲丁對於甲丙之通姦享有告訴權。重婚罪之配偶，在重婚撤銷前，亦不失爲一種配偶，故亦享有告訴權。刑法第二四〇條第二項之和誘有配偶者脫離家庭罪，亦僅和誘誘人之配偶享有告訴權（刑訴第二二條第三項）。此罪之成立，固須被誘人於被誘時爲有配偶者。被誘人告訴權之發生及存續，依理應以其與被誘人保有配偶關係爲必要。配偶身分與告訴權，既

第三章

告訴發自首聲請再議申訴不服及陳述意見

有不可分之關係。告訴權自因身分之喪失而喪失。有權解釋亦曾認為既經離婚。當然不得告訴（二十七年院訓第八七號）。

，誠屬妥當之見。最高法院認為犯罪時之配偶，離婚後仍有告訴權（二十五年非字第四一號判決），未免混犯罪成立之要件

與告訴權存續之條件為一談，顯屬不妥。刑法第二三九條及第二四〇條第二項之罪，均以行為人之配偶為

被害人，法文明定為非行為人之配偶不得告訴。有配偶之未成年人已有行為能力（民法第一三條第五項）；無法定

代理人。而第二一三條本質上為前二條之特別規定。故第二一一條及第二一二條第一項之規定，應為第二

一四條之明文所排斥。有告訴權之配偶死亡前，有告訴意思而未告訴者，應不適用第二一二條第二項。蓋

第二一二條第二項亦屬一般規定故也。有權解釋所見亦同（二十五年院字第一五二四號解釋）。依據同一理由，犯罪行為

人縱係曾為其法定代理人者，或其配偶親屬為被告；仍應以犯罪行為人之配偶為唯一享有告訴權之人。

惟已結婚之心神喪失或精神耗弱人，依法為無行為能力，而有法定代理人（民法第一五條第七五條第七六條）。被害人又不

知行使其告訴權。假定其妻與人通姦或與法定代理人通姦；究應適用第二一二條第二項及第二一四條，抑

應適用第二一五條，誠不失為解釋上之一問題。然從第二一五條中無得為告訴之人一語言，應不適用第二一

五條，而應適用第二一二條第一項及第二一四條。蓋所謂無得為告訴之人，理應解為雖有享有告訴權之人

存在，事實上不能行使告訴權，其他又無得行使之入之意。故如有法定代理人或有依第二一四條後段享

有告訴權之人，即可由其告訴。如果舊法定代理人已死亡，新法定代理人尚未產生，或無第二一四條後段

所列告訴權人時，始得適用第二一四條。有權解釋之態度亦同（廿六年院字第一六三九號解釋）。

刑法第二九八條之妨害

自由罪，被賂誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親、或家長、家屬：均有告訴權（刑二一三條第四項）。刑法第三一二條之妨害各譽及信用罪：已死者之配偶，直系血親不分等第尊卑，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，家長，家屬：均有告訴權。其餘各種告訴乃論之罪，並無特別規定。故應適用第二一一條第二二條第二一五條之規定。刑法第一一六條及第一一八條之罪之請求權，屬於外國政府（刑九條）。

告訴權可由享有告訴權人自行行使，亦可由享有告訴權人委任他人代為行使。告訴乃論罪享有告訴權人不能自行行使時，並可在特定條件下，由該管檢察官指定他人，代為行使（刑訴第一一五條）。代行告訴權者，並非享有告訴權之人，而係行使他人之告訴權；指定之代行告訴人，亦非男以告訴權，而係男以行使他人告訴權之權；二者在訴訟法上之機能，均為代行告訴。自行告訴或代行告訴，均為實體告訴程序。廣義之告訴，包括請求與告訴二種。請求有請求乃論罪之請求與非請求乃論罪之請求二種；告訴亦有告訴乃論罪之告訴與非告訴乃論罪之告訴二種。告訴乃論罪之告訴及請求乃論罪之請求，為追訴必具之條件；如有欠缺，雖亦不妨因告發或自首等而開始偵查。未經起訴者不得終結偵查；已起訴者不得為實體上判決。告訴或請求乃有告訴或請求權人以自己名義或代行人以告訴權人名義向偵查機關報告被害事實並請求偵查追訴之意思表示。故告訴或請求之內容含有（一）用告訴權人名義。如被妨害名譽之個人，用其服務機關名義，以公函致檢察官，則不合法（二十八院字第一八六五號解釋）。（二）報告犯罪事實。（三）請求偵查追訴之意思。（四）已有意思表示及

報告行爲。及(五)乃有告訴或請求權人之報告及表示等五因素。無告訴請求權之人或無行使告訴請求權之人之報告及表示，僅可視爲告發，不生告訴之效(二十八上字第)。(三三二一號判決)。(一八五四號解釋)。

合法之告訴一面使特定人對於特定犯罪之告訴權，從此喪失，同時復使特定人取得刑事訴訟法中告訴

人地位，享其權利，盡其義務。偵查機關並由此發生一種權利規束，有依法偵查並依審限爲之終結之權利義務。被害事實之報告，僅需達於大體上能特定犯罪之性質及程度，犯罪之日時處所狀態以及犯人之特定，均非必要。惟須有事實。憑空虛構事實，可成立誣告罪。告訴請求須向偵查機關即檢察官或司法警察官爲之(刑訴第二一條第一項)，若向非檢察官或司法警察官爲之，又未經該機關移送或轉報，均不生訴訟法上告訴

之效力。惟刑法第一一六條第一一八條請求乃論之罪，外國政府之請求，得經中國外交部咨請司法行政最高長官，令知該管檢察官(刑訴第二二條)。

告訴及請求僅須有被害事實之報告及請求法辦之表示，不必明示其爲告訴或請求。故告訴請求乃論罪之自訴案件，經諭知不受理或管轄錯誤判決後，檢察官即可偵查起訴，毋須另經告訴或請求(二十八上字第)。(一八四四號解釋)。

蓋因告訴或請求之表示，業已包含於自訴中。抗戰時期，淪陷區域有告訴權之人向非法法院所爲告訴，亦生合法告訴之效力(刑訴第一四一條第一項)。

特定行使告訴權能之人向特定有權接受告訴之人實踐告訴之行爲，即報告事實表示意思之方式，謂之告訴之程式。告訴之程式爲書狀或言詞記載於筆錄(刑訴第二二條)。

書狀須用刑事狀紙書寫(刑狀紙第一條)。

人御機關之告訴，若用公文紙書寫，習慣上並未認爲無效，實有未合。惟第一一六條及第一一八條之請求，經外交部轉司法行政官署令檢察官照辦者，本質上爲外交文書及職務上之命令，當然不須使用狀紙。書狀之內容應記載（一）被告姓名、性別、年齡、住所、職業，（二）被害事實，（三）希望或請求依法究辦即偵查起訴之意思表示，（四）作成之年、月、日，（五）作成名義人或代行人簽名或蓋章。應記載之項目，兼理司法機關，有明文規定（縣審第一條第一項）。

刑訴法及司法處法規中雖無明文，依照習慣，解爲必須如此。如有欠缺，可補正者，得補正之。言詞須向檢察官或司法警察官爲之，由行訊問人或書記官謄作筆錄（刑訴第二四三條。司辦第一條），向其朗讀，或交其閱覽，詢明無誤，令其簽名。兼理司法機關雖無訂正筆錄誤記之明文，解爲仍應如此（縣審第一條第二項）。

委任代行告訴之場合，受委任者一般均須證明其受委任之事實。抗戰期間出征抗敵軍人不能親行告訴，委託他人代行告訴，只須事實上足認定其受有代行告訴之委任，不以提出代行告訴證明函件爲必要（三十二年院字第一三四八一號解釋），不失爲一有價值之例外。

告訴或請求之重要內容，不外報告被害及請求究辦。其所報告之具體事實縱與客觀真象不全相符，

不失爲一種侵害，而此侵害仍須其人告訴者，即可視爲對此侵害已有告訴。故如告訴強姦有配偶者，審係通姦，即可視爲對通姦部份已有告訴（三十三年院字第二七四五號三十一年院字第二八三九號解釋）。

踐行告訴或請求程序之效力，及於所告訴或請求之全部事實及與事實有關之全部犯人。此即所謂告訴不可分之原則。蓋成爲告訴內容之事實乃單一不可分，故告訴之效力及於事實之全部。又告訴乃以被害事

實爲內容，非以犯罪人爲主眼。而事實以犯人爲原因；事實爲犯人之行爲及結果。故特定事實之告訴，必然包含與全部事實有關之人犯在內。職是之故：(一)對一部事實告訴者，其效力及於全部事實；(二)對共犯中一人告訴者，其效力及於必要的共犯及任意的共犯之全體(刑訴第二一八條前段，二十一年上字第一四七一號判決)。故如告訴強姦有配偶者審係通姦，其告訴之效力及於姦婦(三十四年院字第二八三九號解釋)。

告訴或請求之撤回，乃告訴或請求乃論罪已踐行告訴或請求程序之告訴權人，於第一審辯論終結前，撤銷其告訴程序之意思表示(刑訴第二一七條)。有效撤回告訴之條件：(一)須爲告訴或請求乃論罪之告訴或請求

。如非告訴或請求乃論罪之撤回，不生撤回之效；(二)撤回之人須爲告訴權人。故指定代行告訴人，應無撤回告訴權。委任代行告訴人，亦須有代爲撤回告訴之特別委任，始有代爲撤回之權；(三)撤回之人須爲已經實踐告訴程序之人；非原告訴人，不能撤回他人之告訴；(四)接受撤回表示之機關可與接受告訴之機關相同而不必相同。故如向司法警察官告訴後，復向其撤回，亦生撤回之效(三十一年院字第二二九七號解釋)；(五)須於第一審辯論終結前爲之。第一審辯論終結後，亦不生效。不合撤回條件之撤回，法院不受拘束，仍應進行審判。

如係向檢察官告訴或請求後復行撤回者，起訴前可向檢察官爲之，起訴後可向法院爲之。適法撤回告訴者，喪失其請求或告訴權。數人共同告訴，一人撤回者，其效力不及於他人。有數共犯之場合，撤回共犯中一人之告訴，基因撤回告訴不可分，其效力及於被告之全體。惟刑法第二三九條之罪，對配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人(刑訴第二一八條)。

告訴乃論罪於偵查中撤回告訴者，依據刑訴第二三一條第五款，檢察官應為不起訴處分。然苟有數告訴權人之罪，僅其中一人告訴後復行撤回，檢察官若據以為不起訴處分並經確定後，再經其他有告訴權人告訴，檢察官復有起訴之權。此種起訴顯屬不起訴處分後再行起訴之一種。而再行起訴，非有第二三九條所定情形者，均在禁止之列。此種矛盾，自立立法場言，顯係疏忽。換言之，第二三九條及第二三一條第五款，頗有擇一修正必要，不待多言而明。解釋上唯有認為此種起訴，不受第二三九條之限制。又數個有告訴權之人共同告訴後，其中一人撤回告訴之場合，依據第二三一條第五款，亦應就撤回者為不起訴處分，始與文理含義相符。然我以為第二三九條第五款所以規定對撤回告訴者為不起訴處分，蓋因告訴乃論罪之告訴，既已撤回，理論上訴訟條件即告欠缺。若予起訴，法院僅可為不受理之判決，不得為實體上之裁判。為避免無益之程序，故應為不起訴處分。而數告訴權人共同告訴之場合，其中一人雖經撤回告訴，其他共同告訴人，並未撤回，訴訟條件，並不欠缺，據以起訴，並無不合。然同為一案，一面為不起訴處分，同時起訴公訴，徒增手續麻煩。相信第二三一條第五款之文理頗有加一但書，將上例情形，劃為例外之必要。解釋上我以為用命令表示准其撤回，而可不為不起訴處分。

告發亦為開始偵查之一端緒。任何人均有告發權（刑訴第二一九條）。告發權之取得，以知有犯罪嫌疑為條件。僅須知有犯罪嫌疑，即疑其已有犯罪事實發生之可能，不必確信真有犯罪，不必知悉犯罪性質及程度。誰為被害人及行為人，均無知悉必要。是否告訴乃論之罪亦非所問。尤不以自身被害為要件。惟如濫登捏

造事實，可成立誣告罪。無權告訴之人，均可告發。商店及非法人之團體，亦有告發權。蓋告發僅須報告犯罪事實，不必表示任何意思，故不以人格者為必要。

告發權隨犯罪事實之發生而發生，因適法行使或追訴權時效完成而消滅。告發權純屬一種公法上之權利，依理雖不得拋棄，苟拋棄之，亦無制裁。惟有告發義務者則不然。公務員於執行職務時知有犯罪嫌疑者有告發義務（刑訴第二二〇條）。所謂於執行職務時知有犯罪嫌疑，乃犯罪嫌疑之知悉，由於執行職務。此項義務之負擔，以公務員於執行職務時發覺犯罪為條件。故非公務員無此義務。雖屬公務員，而非於執行職務時知有犯罪嫌疑者，亦無義務。一般公務員違反義務可成立刑法第一六四條不作為藏匿犯人罪，并可依第一三四條加重其刑。辦理審計會計及其他人員因執行職務，明知他人貪污有據不為告發者，尚可成立懲治貪污條例第九條之罪。一般人知有犯罪，原則上無告發義務。惟法律特別命令告發之場合，如不告發，亦可成立犯罪。例如危害民國緊急治罪法第二條之窩藏不報罪是。

告發與告訴之區別在於前者僅報告事實，後者有意思表示。故如無請求究辦之意思表示，雖報告者為有告訴權之人，亦屬告發而非告訴（二八甲上字第一三二二號判決）。告發雖僅報告事實，然為偵查之端緒。偵查之進行亦探職權主義。故意為虛偽告發者，仍應成立誣告罪。告發亦須向檢察官或司法警察官為之。向司法警察官為之，經轉報司法警察官或檢察官者，亦生告發之效。故以公衆知悉為目的之新聞記載及散佈謠言，均非告發。告發之程式與告訴同：可用書狀、言詞及片送。亦不妨用行政文牘行之。合法之告發，亦生一種權利拘

束，偵查機關有依法偵查結束之義務。縱屬告訴或請求乃論罪，亦不影響偵查之進行。有告訴權人，不因自己踐行告發而喪失其告訴權，亦不因告發而取得告訴人應有之權利義務。告訴不可分之原則，不適用於告發。告發並非意思表示，故不得撤回。

自首乃犯罪行為人於發覺前，自由投案，報告犯罪事實，並陳述願受裁判之意思表示。故合法之自首彙須：(一)表示願受裁判；(二)須向偵查機關表示願受裁判；(三)須報告犯罪事實；(四)須於發覺前已有報告或表示；(五)須屬自由投案(刑法第 62 條)。所謂發覺係指偵查機關知悉其事而言。不問私人已知悉其事。被害人或其他有告訴權之人已知悉，亦非所問。偵查機關尚未知悉者，即為尚未發覺。發覺之內容，包含犯罪事實及犯人。已知犯罪事實而尚未知犯人者，仍屬未發覺。已知犯人，而不知其犯罪事實者，則為已發覺。若於就逮成為犯罪嫌疑之人後自述犯罪事實者，僅為自白，並非自首。已知犯罪事實，亦知犯人為誰，惟不知其所在之場合，解為仍屬未發覺。已知犯人為誰，而尚未送達傳票或未現實逮捕，則應解為已經發覺。若僅為向司法機關示威，犯罪留名，而無伏法意思者，則非自首。所自認之犯罪且須為真實，若以避重就輕目的而為虛偽自首，則仍不成立自首。例如殺人犯為竊盜之自首是。自首乃犯罪行為人之權利而非義務。此項權利因實施成立犯罪之行為而發生。因偵查機關之發覺而消滅。自首權可以放棄，放棄之效果僅為不能享受以自首為條件之減輕待遇，其他並無影響。

自首程序，須向檢查官、司法警察官行之。向司法警察或其他機關為之，經轉報轉送者，亦可成為自

第一章

告訴告發自首聲請再議申訴不服及陳述意見

首(二十四年上字第
二一六號判決)。自首程序可由行為人親自踐行。委託他人或地方機關代為報案，然後投審，亦可成立自首(十一年上字第
一一一號判決)。自首之程式與告訴發同(刑訴第二二三條，第二二一條，第四
一條第二至四項第四三條第三九條)。適合自首條件之自首，應生自首之效果。自首之效果，厥為依法減刑(刑法第
六二條)。自首依理不能想像撤回。法無撤回規定，縱有撤回行為，解為不生撤回之效。

聲請再議乃就特定案件有告訴權且實行告訴之人，於特定期間內，對於檢察官之不起訴處分及撤回告訴，向直接上級法院首席檢察官或檢察長表示不服，請求繼續偵查或起訴之意思表示(訴第二三五條
第二四九條)。凡依普通程序所為之不起訴及撤回告訴處分，均得聲請再議。特種刑事事件亦然。惟依復員後刑事訴訟補充條例

第一〇條第一項所為之不起訴處分，不得聲請再議(複補第
一三條)。聲請再議有(一)初次偵查終結不起訴處分

之聲請再議(訴第二
三五條)，(二)續行偵查後不起訴處分之聲請再議(十八年院字第
八二號解釋)，及(三)撤回告訴之聲請再議

(訴第二四九條
第二三五條)，三種。不同之處，僅在對象。聲請再議權屬於有告訴權且已實行告訴之人。有告訴權而未

實施告訴程序者，不得聲請再議。告發人雖可依據第二三九條請求再行起訴，無權聲請再議(三十一
年院字第
二二七五號解釋)

。受聲請者為直接上級法院首席檢察官或檢察長(新第
二三五條
第二四九條)。聲請程序乃以書面敘述不服理由，經由

原檢察處提出於上級法院首席檢察官或檢察長。聲請期間為收受不起訴處分書正本或撤回告訴通知後七日

內。不服之理由，須於期限內陳明(二十六
年院字第
一六八六號解釋)。聲請再議可含撤回，法無明文。解為在對聲請有所表

示前得自由撤回。撤回後，原處分即行確定。撤回之權屬於聲請人，未聲請者無權撤回。撤回手續，解為

書面。並得任意提出於原處或上級。提出於原處者，應爲呈送上級。

申訴不服乃告訴人對於縣司法處或兼理司法機關對於普通刑事案件之判決及第二審之覆判判決，逕向該管高等法院或其分院檢察官表示不服，請求提起第二審第三審上訴之意思表示。（司覆第一二條第三項縣審第一二五條司補第一八條第二項）

○此爲特殊程序之一。蓋因告訴人非當事人，無上訴權。許其申訴不服，既可增加糾証原判錯誤機會，並可平和被害人即被告人之心氣。申訴不服者須爲有告訴權且已在原審踐行告訴程序之人。有告訴權而未踐行告訴之人，及無告訴權而僅告發之人，均無申訴不服權。申訴不服，雖屬一種權利，而其內容，則極貧弱。惟一之拘束力，即受申訴者對於申訴，習慣上必有表示而已。蓋申訴既不能使檢察官必須上訴；檢察官之上訴，亦不以有不服申訴爲要件。申訴不服之受訴機關爲該管高等法院或其分院檢察官。惟因檢察一體之作用，向無管轄權法院檢察官申訴不服，亦生申訴之效，該檢察官可予移送。若未移送而逕據以上訴，應受第二審諭知管轄錯誤，諭知移送之判決。申訴不服要即表示不服原判決，請求提起上訴。對初審判決申訴不服，不必有何特別理由。對第一審之重審判決亦然。對覆判判決申訴不服，請求提起第三審上訴，必須處刑輕於初判，始得爲之。（司覆第一二條第三項二十九年上字第三七號判決）

○申訴不服權發生於收受判決書正本送達時，存在於收受判決書正本後十日內。惟應扣除在途期間。期內得因捨棄而消滅。逾期原則上亦歸消滅，不得申訴。非因過失遲誤期間者，得聲請回復原狀。尙未判決或判決書正本送達前之申訴不服，不生申訴不服之效。申訴不服以直接提出書狀於該管高等法院或分院檢察處爲程式。亦得提出於原審，請求轉送第二審法院檢

察官（二十九年上字第
二五三八號判決）○書狀應記載申訴人姓名、年齡、住所、職業、原判要旨、不服表示及理由等（條
四條）。

申訴不服爲告訴人對於非依法院組織法組織之司法機關所爲判決及其覆判判決表示不服之權利。陳述意見則爲告訴人對於依照法院組織法組織之司法機關所爲判決表示不服之權利（刑訴第三〇
六條第二項）。陳述意見權發生於判決宣示後，而非發生於送達判決書正本後。蓋在普通程序中判決必須宣示（刑訴第二〇三
條第一項前段）。判決書正本送達前之上訴，亦有效力（刑訴第三
四一條）。足見普通程序判決之上訴權不發生於送達判決書，而發生於宣判。陳述意見與上訴有不可分之關係，故陳述意見權自以解爲與上訴權同時發生，較爲妥當。陳述意見權因檢察官上訴期間之屆滿而消滅，而與告訴人之收受判決書正本之日期無關。蓋法文不稱自告訴人接受送達之日起，而曰於上訴期間內得向檢察官陳述意見。兼之上訴權屬於檢察官。故十日之期間，應自檢察官接受正本之日起算。陳述意見權內容之空虛，一如申訴不服權。申訴不服權之期間限制，事實上且較陳述意見權爲寬。檢察官之上訴與否與上訴理由，絲毫不受告訴人意思之拘束。陳述意見權之實益，實無可言。陳述意見之程式，法無明文。解爲以書狀記載陳述人之姓名、年齡、住所、職業、原判要旨、不服表示、及理由等項。

第二章

聲請聲明陳明抗告及再抗告

關於程序法上之請求，謂之聲請。聲請之程序，因目的不同而異其內容。茲就常用者分別說明之。

聲請指定管轄乃關於特定案件之管轄有疑義或爭執時，請求直接上級法院或再上級法院指定該管法院之意思表示。聲請指定管轄必須（一）數法院於管轄權有爭議；（二）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；（三）因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之法院；或（四）其他不能依第五條及第九條第一款至第三款定其管轄者（訴案九條）。所謂數法院於管轄權有爭議者，指二個以上法院均認為有管轄權或均認為無管轄權之謂。數法院中僅有一個法院認為有管轄權者，解為毋庸聲請指定。所謂有管轄權法院經確定裁判為無管轄權，指諭知管轄錯誤判決已確定；如未確定即不得據為聲請理由（二十九管轄權）。不能依訴訟法定其管轄之案件，如在外國犯罪，被告尚未回國是。聲請指定管轄權屬於當事人（一第一條）。故須案已起訴。起訴前唯有請求依職權指定。其請求人無資格之限制：檢察官、嫌疑犯、告訴人、告發人、推事，均可為之。受聲請者為該管法院，即裁定指定管轄之法院。有權指定管轄之法院，第九條第一項第一款至第三款之場合向數法院之直接上級法院聲請。直接上級法院不同者，則向再上級法院聲請（十九年院字第一二〇三號解釋）。聲請指定原因為第九條第一項第四款所定者，概向最高法院聲請（訴第九條第二項）。聲請之程式為書狀，並須記載聲請理由即聲請指定管轄之原因（訴第一條）。聲請者雖不妨表示希望以特定法院為所指定之法院；受聲請者應不受其拘束。受聲請之法院應依聲請為裁定，為其唯一效果。

聲請移轉管轄乃請求將特定案件由依法有管轄權之法院裁定移轉於原無管轄權之法院管轄之意思表示

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告

。聲請移轉管轄必須特定法院依法有審判權。故如係普通法院無審判權之案件，則不得聲請移轉管轄（第二十八年抗字第三五號裁定）。聲請移轉管轄必須（一）有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權；（二）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；或（三）因交通狀況或其他事情，認為有移轉管轄之必要。

（訴第一〇條）（復補第二條）。所謂因法律不能行使審判權如審判官或推事因迴避不能審判，又無他審判官或推事時。所謂

因事實不能行使審判權，如推事審判官抱病或調任而無其他有審判資格之人，或因管轄區域有軍事行動不能行使職權是。所謂因交通狀況或其他事情，如距離不近而交通困難，被告無法到庭應訊或案件應由解放

區之法院管轄者是。所謂恐影響公安指依法院環境上之特殊關係，如進行審判，有不利於公安之可能者而言。如被告黨羽四佈，易生事端者是。不須變故已經發生；惟須有具體事實，非可憑空推測。所謂難期公

平乃裁判有不公平之虞，即有可能之意。不須已為不公平之審判；惟須有具體之偏頗事實足為推斷之憑據，

不得憑空揣測。單純職務上之關係，非即不公平之理由。例如案係院長告發，或檢察官自行檢舉，或被害人

之親戚任職法院；均非所謂難期公平之事實（五年聲字第五號裁定十九年聲字第十七號又第二十七號裁定）。復員後辦理刑事訴訟補充條例第二

條僅係規定上級法院依職權為移轉管轄之裁定，並無得聲請之明文。惟依同條例第一條適用刑事訴訟法第

一一條，故偽得聲請。聲請時期，可於起訴前為之，亦可於起訴後為之。惟如已經判決，則不得就原審法院

為移轉管轄之聲請（二十三年聲字第二九號裁定）（二十九年聲字第一六號裁定）。聲請權人為當事人。故起訴前實無適法有權之聲請人。起訴

後亦唯公訴人即檢察官或自訴人及被告有聲請權（訴第一條）（訴第三條）。推事及告訴人或告發人均無權聲請。惟受聲請

法院不妨據為依職權裁定移轉管轄之動機(第二十八年聲字第四五號裁定)。受聲請人為原有管轄權法院與所欲移轉法院之共同直接上級法院。如直接上級法院不同，則為再上級法院(訴第一〇條後補第二條第二項)。聲請程式為以書面敘述理由(第一條後補第二條)。並可表示所願移轉之法院，惟無拘束力。聲請不問有無理由，受聲請者應為准駁之裁定(第二十四年抗字第一四三號裁定)。是為聲請之效果。至於繫屬法院對於案件審判之進行，並不因聲請而停止(二十九年上字第一三五三號判決)。其因有碍公安聲請移轉管轄之場合，亦僅可為事實上之暫時拖延，不得停止審判。承辦推事仍須負擔因拖延而逾審限之責任，自立法論言，顯然不妥。

聲請迴避乃請求承辦特定案件之推事，檢察官、兼理司法縣長、兼理局長、承審員、兼檢縣長、兼檢局長、審判官、書記官、書記員、或法院通譯、以及司法警察官、司法警察、對於特定案件不執行職務之意思表示。聲請推事檢察官兼理及兼檢縣長承審員書記官書記員及法院通譯迴避之條件有二：一為有推事自行迴避之原因而不自行迴避；二為有推事自行迴避原因以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者(第一條第二五條第一項第二六條)。所謂推事自行迴避以外情形，例如舊恩怨(二十九抗字第一二八五號裁定)。須有具體事實，不可僅憑空言或揣測(第二十七號裁定)。依法有權施行之行為，不得為聲請迴避之理由。例如指揮訴訟或訊問方法不當是(十八年抗字第一四九號裁定)。所謂有偏頗之虞，即執行職務有不公之可能，而尚未實現者而言。苟已實現，當然亦為偏頗之虞。法律所以僅須有偏頗之虞，而不待其實現，蓋苟已實現，足增救濟上之困難也。聲請迴避權發生於聲請原因發生時。如聲請原因早已存在者，則發生於承辦時。聲請權消滅於知有聲請迴避原因而仍親辦該案為

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告

陳述時(訴第一一九條第二五條第二六)。推事、法院書記官、司法處審判官及法院通譯之聲請迴避權屬於當事人

，即屬於公訴人、自訴人及被告(訴第一八條第二)。兼理縣局長、兼檢察局長、兼檢察事務書記官、書記員

、法醫檢察官、法院檢察處書記官迴避之聲請權，除被告外。解為告訴人、告發人亦得聲請。至於受聲請

人則因被聲請人之情形而不同。如係法院推事，應向推事所屬法院聲請(訴第二〇)；如係法院書記官通譯

，亦向所屬法院聲請(訴第二五條第一項)；如係檢察官或辦理檢察事務書記官，則向其所屬處或署聲請(訴第二六

條第一項第二)；如係首席檢察官，則向其直接上級處署聲請(訴第二六條第三項)；如係檢察長，法無明文，解

為應向司法院聲請；如係兼理司法縣長或設治局長或承審員，須向其直接上級法院聲請(縣審第四)；如係兼

理縣或局之書記員，應向該縣長或局長聲請(縣審九)；如係司法處兼檢察長，須向其上級法院檢察處聲請

(司辦第五)；如係審判官，應向其上級法院聲請(司辦第五)；如係司法處辦理兼檢察事務書記官或配屬審

判官之書記官，均向該處聲請(司辦八)。聲請法警警官迴避之案件，調度司法警察條例中無明文規定，

解為類款適用刑事訴訟法第十八條所定條件。聲請程序原則上以書狀為程式敘述聲請原因。如聲請原因發

生或知悉在後者，並釋明其事實(訴第二〇條第一項第二項第二五條第一項)。如在審判期日或受訊問時，亦得

以言詞為之。

聲請回復原狀乃應於特定期間內為特定訴訟行為之人，未於特定期間內為特定行為，而非由於過失者

，請求視期間外補行之訴訟行為為期間內之訴訟行為之意思表示(訴第六)。請求回復原狀權發生於非因過

失遲誤期間。蓋因遲誤期間之原因消滅後逾五日而消滅。所謂遲誤乃未於特定期間內踐行應於特定期內踐行之行為之謂。一般遲誤期間之原因，可分為故意遲誤，過失遲誤與非因過失而遲誤三種。故意遲誤乃存心放棄，自不得請求回復原狀，亦無請求必要。法律預期訴訟人乃以綿密注意踐行其應踐行之程序。因過失遲誤乃法律所不許，故亦不得請求回復原狀。所謂非因過失遲誤乃因不可抗力而遲誤，亦即遲誤期間非可歸責於本人之謂。抗戰時期淪陷區域案件應為訴訟行為之法定期間，於淪陷時尚未屆滿者，自復員後辦理刑事訴訟補充條例施行禮六個月後，更始進行，故無遲誤可言（複補第五條）。主觀上之病疾或客觀上之障礙，均屬不可抗力之範圍。前者如抱病不省人事，不能表示踐行特定行為之意思；後者如交通發生意外阻礙或因地方臨時戒嚴，行動不能自由（八年抗字第六三號裁定、七年抗字第七七號裁定）。是否非因過失而遲誤，原則上以應為訴訟者本人為認定之標準。惟法律視他人之過失為本人過失之場合，則與本人之過失同。代理人之過失應視為本人之過失。此乃當然之理（訴第六七條第二項）。送達代收人之過失，亦應視為本人之過失（廿九年上字第一八〇九號判決）。代辦法律之過失，亦不得謂非本人之過失（十八年抗字第一八四號裁定）。共同抗告人中一人因事他去，委託他共同抗告人代行，他共同抗告人因事貽誤，亦屬本人之過失（廿八年抗字第一二九號裁定）。他如將事件之年老耳聾之狀致誤期間，亦屬本人過失（廿一年抗字第一二三號裁定）。蓋因對於選任受託人不無過失故也。至於因目不識丁，不能書寫，以及因借款為實踐訴訟程序之用而誤期，均屬本人過失，尤不待言（廿一年抗字第一四二號裁定、廿九年上字第一二二號判決）。所遲誤之期間不限於上訴、抗告、聲請再審、聲請正式審判、聲請撤銷或變更審判長受命推事受託推事之裁定或檢察官命令期間。凡屬遲誤不

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告

變期間，雖不在第六七條列舉範圍，解為仍得據以聲請回復原狀。例如非因過失遲誤告訴及論罪之告訴期間，申訴不服期間是。至於非因過失遲誤特種刑事事件聲請覆判期間之得聲請回復原狀，法有明文（特別二條第）。

○遲誤聲請再議之期間亦然（訴第七條第）。

○回復原狀之聲請權屬於應於期間內為踐行訴訟行為之人。得為聲請之期間，為遲誤期間之原因消滅後五日內；非常時期戰區案件則得於該區戰事結束，法院布告辦公後

六十日內為之（非補第八條第）。

○聲請之程式為書面。書狀內容應釋明遲誤期間之原因及其原因消滅之時期（訴第六條特別第一條第）。

○並補行期間內應踐行之行為。至於受聲請之機關，因所遲誤之期間而不同。遲誤上訴抗告聲請再審聲請覆判期間者，須向原審法院聲請。如誤覆於上級法院，上級法院應將其送交原審（廿五年抗字第）。

○惟原審係司法處，且係聲請回復抗告期間，須向原審聲請；如係聲請回復上訴期間原狀，應向第二審聲請

（司補第二二條第一項第二四條第三項三十七年院字第二四三九號解釋）。

○原審如是兼理司法機關，則均須向第二審聲請。如係聲請正式審判或羈禁或撤銷審檢裁定或處分，則向該管或所屬法院聲請（訴第四條第）。

○如係遲誤聲請再議期間者，向原檢察處聲請（訴第七條第）。

○遲誤對於刑法第六一條或舊刑事訴訟法第八條所列不得上訴第三審案件之第二審判決提起非常上訴之期間者，法無明文，解為不適用第六七條關於上訴之規定，應向第三審聲請。聲請無停止原裁判執行之作用。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（訴第六九條第）。

○聲請具保停止羈押乃於羈押期間屆滿前，請求准予提供担保而釋放之意思表示。聲請權屬於被告即被

羈押人、得為被告輔佐人之人、及被告辯護人（訴第一條第）。

○所謂被告包含偵查中之被告及審判中之被告二者

。得為被告輔佐人之人指被告之配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、及被告之法定代理人（第三五條第一項）而言。不須業已現實為其輔佐人。辯護人乃起訴後方可存在之機關。故擬於起訴後為其辯護人之人，起訴前或投遞委狀前，均無請求權。起訴前向檢察官聲請；起訴後向法院聲請。聲請程式書狀言詞均可。審判、調查、或偵查期日當庭為之者，得用言詞；否則用書狀。事實上聲請具保停止羈押，須有理由；法律上並未要求須具何種特定原因。故不問有無理由，均可聲請。一次未准，亦可至再至三。聲請之時期，限於羈押期間屆滿前。包括延長羈押之期間屆滿前在內。如羈押期間已滿而未延長，依法當然釋放。惟科處徒刑拘役或死刑判決，苟已確定，理應執行，不問羈押期間已否屆滿，均不得請求。判例之態度亦然（二十八年抗字第（十五）號裁定）。

聲請延長羈押期間乃認為押票失效後尚有繼續羈押必要者，於押票失效前請求延長羈押期間之意思表示（第一八條）。此項聲明並非當事人等之訴訟行為，而係偵查權人檢察官及受命推事或審判長之訴訟行為。受聲請者為所屬法院之合議庭。聲請之條件為（一）須在押票失效前；（二）認為有繼續羈押之必要；（三）未逾法定關於延長次數之限制。聲請之程式可用書面，亦可用口頭。大抵檢察官多用書面，受命推事或審判長多用言詞。

聲請調查證據乃請求調查特定證據以明真象之意思表示。有偵查中之聲請及審判中之聲請。又因具體證據資料之不同，可分為聲請傳訊証人、聲請傳訊鑑定人、聲請傳訊通譯、聲請鑑定或再鑑定、聲請審判

長詰問或請准許直接詰問證人或鑑定人。起訴後之當事人及辯護人，均有聲請權。起訴前之被告及告訴人，告發人亦有聲請權。聲請之時期，除聲請詰問須於發現應詰問之事項時，隨時當庭爲之之外。偵查中在終結前，審判中在宣判前，均可聲請。蓋爲發現實體真實，已終結之辯論，亦不妨再開故也。聲請之程式，除受訊問時得以言詞爲之外，均須以書狀行之。

聲請再審乃不服已經確定之裁判，於一定期間內，請求重行審判之意思表示。可分爲已確定判決之聲請再審與已確定之終局確定之聲請再審；前者如有罪判決、無罪判決、免訴判決、及公訴案不受理判決；後者如駁回自訴之裁定。刑事訴訟法第四一三條以下雖均僅稱判決，而未提及裁定。然若僅據文理以論，則駁回自訴之裁定，理論上相當於不受理之判決。何故不受理之判決可聲請再審，而駁回自訴之裁定則否？不僅理有未通，法意亦有未合。意者得以裁定駁回自訴乃三十四年十二月修正後之法律。修正之際，立法者疏忽，未能同時修正第四一三條以下之文理耳。此點茲姑勿論。得爲非常上訴對象之裁判，法文亦以判決爲限。然終局裁定亦得提起非常上訴，早經著爲判例。由此推論，終局裁定亦可聲請再審。聲請再審有爲受判決人之利益聲請者，亦有爲受判決人之不利益聲請者。有普通裁判之聲請再審，亦有特種刑事裁判之聲請再審。特種刑事案件之聲請再審尙可分爲聲請初判法院再審（特刑第三一條），與聲請覆判法院更爲覆判（特刑第三條）。聲請權因聲請目的而異其所屬。爲受判決人之不利益而聲請再審之權，屬於管轄法院之檢察官及自訴人（特刑第四二條）。故不問案係公訴或自訴，檢察官均有聲請權。蓋公訴案檢察官爲當事人；自訴案之檢察官

公益代表者。為受判決人之利益而聲請再審權，屬於管轄法院之檢察官、受判決人、受判決人之配偶、及受判決人之法定代理人。如受判決人死亡，其配偶、直系血親、三親等內旁系血親、家長、家屬、亦有聲請權（刑第四二〇條）。（特別第一項）。特種刑事案件聲請再審須向原審法院為之（特別第一項）。（三〇條）。普通刑事案件全案在第一審或第二審確定者，須向原判決法院聲請（刑第四一九條）。（第一項）。全案分別在第一、二兩審確定者，原則上須向各該法院分別聲請。惟如第二審就其上訴審確定部分為開始再審之裁定者，其對於第一審判決確定部分，亦應向第二審聲請（刑第四一九條）。（第一項）。全案在第三審確定，且因該案推事犯職務上之罪已証明者，應向第三審聲請。此外則向第二審聲請（刑第四一九條）。（第三項）。得為聲請之期間可分為無期間限制與有期間限制者二種。特種刑事案件因證據漏未審酌而聲請再審者，限於送達判決書正本後二十日內（刑第二九條）；普通刑事輕微案件之第二審判決，遺漏重要證據未審酌，因不得上訴第三審而聲請再審者，亦以送達判決書後二十日內為限（刑第四一七條）。此外，普通刑事案件為受判決人不利聲請再審之場合，以原判決確定後，未逾各該罪追訴權時效期間二分之一為限（刑第四一八條）。（刑第八〇條）。普通刑事訴訟法無此限制，故可隨時聲請。現行刑事訴訟法始為此限制，故此項期間之計算，以現行刑事訴訟法施行之日為起點，即自民國二十四年七月一日起算（刑第一二條二十八條）（抗字第二九二號裁定）。

普通刑事案件為受判決人之利益聲請再審及特種刑事案件因發現新證據而聲請再審，均無期間限制。聲請再審之條件，因情形不同而各異。特種刑事案件聲請再審之條件為：（一）依特種刑事案件訴訟條例所為無罪、免訴、不受理、免刑判決確定後，發現確實之新證據者，得為受判決人之不利聲請再審；（二）

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告

判決確定後，因足影響於判決之重要證據尚未審酌，認為有重大錯誤者，得為受判決人之利益或不利益聲請再審（特別第 二八條）。普通刑事案件如受判決人利益聲請再審之條件為：（一）原判所憑證據、證人、鑑定、通譯、已證明其為虛偽，並經確定判決，或訴訟不能開始進行，非因證據不足（訴第四一三條第一項），換言之，即須有相當證據證明其為虛偽（二五五年抗字第 二九二號裁定）；（二）原受有罪判決之人，已証明其為誣告，並經確定判決，或訴訟不能開始或進行非因證據不足（訴第四一三條第一項）；（三）原判決所憑普通或特別法院判決，已經確定判決變更者（訴第四一三條第一項第四款）；（四）參與原審判決、參與前判決、參與判決前調查、偵查、起訴之推事或檢察官，於該案犯職務上之罪已證明者（訴第四一三條第一項第五款）；（五）發現新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免刑、免訴或輕於原判所認罪名之判決（訴第四一三條第一項第六款）；或（六）不得上訴第三審之案件，尚未審酌足生影響於判決之重要證據（訴第四一四條）。所謂新證據，指審理事實法院於判決前因未發現或不及提出者而言（三十二年抗字第 二二三號裁定）。至於原審捨棄不採之證據，不得為聲請再審之原因（二十八年抗字第 第八號裁定）。新證據之可為聲請再審原因者，以足認受有罪判決者應受無罪、免訴、免刑、或輕於原判所認罪名者為限。若僅可證明原審認定犯罪原因有誤者，仍不得為聲請再審理由（二十七年抗字第 二七二號裁定）。所謂不得上訴第三審之案件，係指刑法第六一條或舊刑事訴訟法第八條所列初級管轄案件而言。若依法得上訴第三審而未上訴，或因上訴不合法，未為實體上裁判，因而確定者，非所謂不得上訴第三審之案件（二十七年抗字第 第八五號裁定）。為受判決人之不利益聲請再審之條件為：（一）受無罪或輕於相當之刑之判決，而於訴訟上或訴訟外自白，或發現確實之新

證據，足認其有應受有罪或重刑之判決者（訴第四一五）；（二）有第四一三條第一款第二款第四款或第五款

情形者（條第一一五）；或（三）受免訴或不受理之判決，而於訴訟上或訴訟外自述，或發現確實之新證據，

足認其並無免訴或不受理之原因者（訴第四一五）。

○聲請再審之程式，原則上以書狀敘述理由（第三五〇條第一項）。

○其以刑事訴訟不能開始或進行，非因證據不足為理由者，應於書狀內敘述理由，附具證據。如僅空

言主張原判所憑證據為虛偽，仍不得為再審原因（第二十六年憲抗）。

○並須附具原判決書之繕本（第三二條）。

○如於審判期日，得以言詞為之（第三五〇條第一項）。

○惟此種情形，殊難想像。在監者聲請再審，準用第三五〇條第二項及第三四三條第二項（第二五條）。

○再審之聲請無停止刑罰執行之效力，惟管轄法院之檢察官在關於再審之裁定前，得令停止（第二三條）。

○所謂管轄法院即受聲請之法院。再審之聲請於再審判決前，得撤回之。此蓋指已准再審之場合而言。若尚在聲請再審裁定前，自亦得撤回。撤回之程式用書狀，審判期日得用言詞

（訴第四二五條）。

○在監者撤回再審，準用第三四三條及第三五二條（第二五條）。

○撤回再審者，不得就同一原因聲請再審（條第二四）。

○聲請指定代行告訴人乃利害關係人於告訴乃論之罪無得為告訴之人時，請求該管檢察官指定本無告訴

權之人，代行告訴之意思表示（訴第二）。

○聲請指定代行告訴人之權屬於利害關係人。所謂利害關係人指事實上對於犯罪事實精神上或物質上感覺痛苦或感受影響之人。有權解釋解為精神上或財產上有直接利害關係之人（二六三九號解釋）。

○其直接二字之限制，殊覺失當。蓋有直接利害關係之人，厥為有告訴權之

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告

人。除有告訴權者外，均僅不失為間接之利害關係人。相信僅須與有利害關係即足。聲請指定代行告訴人，必須無得為告訴之人。所謂無得為告訴之人乃有享有告訴權之人存在，惟事實上無法行使告訴權，此外別無享有告訴權人。例如刑法第二九八條之賂誘罪，其被誘人喪失自由，不能告訴。此外又無第二一二條之配偶，亦無第二一三條第四項所列直系血親、三親等內旁系血親、二親等內姻親或家長家屬時；或未成年人之法定代理人或心神喪失人之監護人侵占未成年人或心神喪失人之財產，而被害人無第二一四條所列直系血親、二親等內旁系血親、二親等內姻親、或家長、家屬時；均得聲請指定代行告訴人。又如刑法第二三九條之通姦罪通姦者之配偶現實存在，既無不為告訴之表示，而又不能行使告訴權者，亦得由利害關係人聲請指定代行告訴人。如有權告訴之人均不存在；或有告訴權人存在而無意告訴；均不得聲請指定代行告訴人。蓋指定代行告訴人之行為相當於委任代行告訴人。故以享有告訴權人存在及有告訴意思或無不為告訴之表示為必要。出征抗戰軍人婚姻保障條例第一〇條，明定不得與未婚夫或本夫之意思相反，蓋即此故。受聲請權屬於該管法院檢察官。聲請之程式可用書面，亦可用言詞。聲請時期並無限制。惟如告訴權時效業已屆滿，指定代行告訴人，亦屬無益，解為不得聲請。如僅經過告訴期間，尚可聲請。蓋指定代行告訴人後，不妨依法請求回復原狀故也。

聲請撤銷或變更原處分乃受處分人不服審判長受命推事受託推事或檢察官之特定處分，請求所屬法院撤銷或變更之意思表示（訴第四〇二條第一項）。得為撤銷或變更聲請之處分，須為（一）對於証人、鑑定人、或通譯

科罰鍰或關於被告之編押、具保、責付、扣押物發還、及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分；(二)乃審判長，受命推事受托推事或檢察官所爲之處分。此類處分乃法院爲此類裁定之前提。與審判長、受命推事、受托推事及檢察官聲請法院裁定爲對立行爲。故須於裁定前爲之。如已裁定，唯有提起抗告救濟。如法院認爲聲請無理而裁定駁回，亦須再用抗告救濟。(新第三九六條第一五六條第二項 第三項第一二四條第一九八條)。聲請權屬於受處分人，不必均係當事人。聲請期間爲處分後五日內。法文稱自爲處分之日起算。仍應解爲初日不算。如送達書面，法文稱自送達後起算，亦係自送達之次日起算。受聲請之機關爲推檢審判長所屬之法院。聲請程式爲書面，並敘理由由及請求。(新第四〇九條)。在監者無準用第三四三條規定之明文。解爲類推第三四三條之規定。聲請之效果原則上不得停止處分之執行。(新第四一〇條第一項 第四〇一條第一項)。惟處分者得於法院裁定前，以裁定停止處分之執行。受聲請者亦然。(新第四一〇條)。

聲請更定其刑乃有罪判決確定前犯數罪均經確定，依法應更定其刑之場合，由檢察官聲請更定其應執行之刑之意思表示。(新第四一八條)。聲請更定其刑，必須(一)數罪均爲判決確定前所犯，(二)判決均已確定。(二十九年上半年 三二四一號判決)。聲請權屬於犯罪事實最後判決之法院之檢察官，不以判決確定之先後爲準。(二十八年度院字第一八四六號解釋)。故其中一案最後在第三審或第二審確定，均由第二審法院檢察官聲請；若均在第一審確定，則由第一審法院檢察官聲請。聲請以檢察官所屬法院爲對象。(新第四一八條二十八年度院字第一九一四號解釋)。應請更定其刑之場合有(一)依刑法第四八條應更定其刑，即判決確定後發覺爲累犯者；(二)依刑法第五三條應依刑法第五一條第五款

第七款定其應執行之刑，即有二以上裁判之場合；（三）依刑法第五四條應依刑法第五一條第五款至第七款定其應執行之刑，即併罰之數罪中有受赦免者。聲請程式無明文規定。解為應用書面，並附判決書繕本。

聲請撤銷緩刑宣告乃受緩刑宣告之被告，於緩刑期內故意犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，或緩刑前故意犯他罪，而在緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告，由受刑人所在地或其最後住所地之地方檢察官聲請該法院撤銷緩刑之意思表示（刑第七五條訴第四八〇條）。撤銷緩刑之聲請，必須（一）受緩刑宣告之被告因故意犯罪，於緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告，（二）由受刑人所在地或其最後住所地之地方檢察官聲請。受聲請之法院為受刑人所在地或其住所地之法院。聲請程式無明文。解為以書面並附判決書繕本。

聲請免刑，聲請執行、或付保安處分，聲請延長保安處分，聲請免除保安處分，均由檢察官向法院聲請（刑第八五條）。凡因未滿十八歲減輕刑罰，宣告三年以下有期徒刑拘役或罰金，同時宣告感化教育者，於感化教育執行後，檢察官認為無執行刑罰之必要者，得聲請法院裁定免除其刑之執行（刑第八六條第二項第三項）。被告因假釋

或赦免而出獄，或不執行刑罰，檢察官認為有付保安處分之必要者，得聲請付保安處分（刑第九六條）。刑法第八六條至第九一條之保安處分，自應執行之日起，已滿三年者，如檢察官認為有執行之必要，得聲請裁定執行（刑第九九條）。依刑法第九七條及第九八條認為應免除保安處分之執行或認為有延長保安處分執行期

間之必要者，均得由檢察官聲請法院裁定免除或延長（刑第九七條第九八）。

（條第四八五條）

聲明拒却鑑定人及臨時通譯乃因鑑定人或通譯有聲請推事迴避之原因而仍執行職務時，當事人表示不欲其執行職務之意思表示。鑑定人包括經常鑑定人，如檢驗員或法醫師；通譯則以臨時通譯為限。蓋法院通譯即經常通譯，適用迴避辦法。聲明拒却之權審判中屬於當事人。偵查中法無明文。解為唯被告有權拒却。聲明拒却必須（一）鑑定人或臨時通譯有聲請推事迴避原因而不迴避，惟不得以曾任本案通譯或鑑定為拒却之原因（訴第一九八條第一項但書）（八七條第一項但書）。（第一〇判決）。囑托學校醫院機關為鑑定之場合，不適用第一八五條至第一九四條為鑑定人而設之規定（二十六年度上）。（第一〇判決）。故應解為不得對該學校醫院機關為概括的拒却。（二）拒却之表示須在就鑑定或通譯陳述前。惟拒却原因知悉或發生在後者，則不因已為陳述而喪失其拒却權（訴第一八七條）。（第一九八條）。受拒却之聲明者，偵查中為偵查權人；審判中為審判長受命推事及受托推事。拒却之程式用書面。審判期日或受訊問時，亦得以言詞為之（訴第一八八條第一項第一九八條）。（第一〇判決）。聲明之效果，受聲明人有就拒却裁判之義務。鑑定人及通譯解為當然即時不執行職務，以待裁判。或不待裁判即不再執行職務，亦非法所不許。

聲明處分異議乃合議審判案件之被告或辯護人不聯合議審判之審判長或受命推事所為處分之意思表示（訴第二八一條）。（第一〇判決）。凡不得依第四〇八條或其他方法聲明不服之處分，如合上述條件，即可聲明異議。聲明異議須為合議審判案件審判長或受命推事所為處分，如命提出證據或不調查特定證據是。聲明權屬於當事人即公訴人自訴人及被告。聲明須向審判長受命推事所屬法院為之。聲明之期間無明文限制。聲明之程式解為用

書狀。蓋須由法院裁定故也。法院接受聲明後，有就聲明當否爲裁定之義務（訴第二八一）。

聲明疑義乃當事人對於確定之有罪判決之解釋有疑義時，向諭知裁判之法院聲明疑義之意思表示（訴第七

四）。

聲明以對於有罪判決之解釋有疑義爲條件。所謂有罪判決之解釋有疑義，指對於判決主文之解釋有

疑義而言。若係理由或係理由與主義之關係有疑義，不在得爲聲明之列（第二十七年聲字第一九號裁定）。蓋因判決主文與執

行有關。疑義不明，關係執行。異議聲明權屬於當事人即自訴人、公訴人及被告。受聲明之法院就主刑從刑

作具體宣告之法院（第二十七年聲字第一九號裁定）。故如主刑從刑均爲第一審或第二審所宣告。雖經上訴，均被駁回。其受

聲明之法院爲第一二審法院。聲明之期間無限制。聲明之程式爲書面（訴第四八九條第一項第三項）。在監者並準用第三四

三條。聲明後，法院有就聲明爲裁判之義務（九〇條）。惟在法院裁判前，得撤回其聲明（訴第四八九條第二項）。撤回

之程式與聲明同（訴第四八九條第三項）。

聲明執行異議乃有聲明異議權人向爲裁判法院表示不服檢察官執行之指揮之意思表示（訴第四八八條）。執行

異議之聲明權屬於受刑人、受刑人之配偶及受刑人之法定代理人。接受不服聲明之機關爲諭知該裁判之法

院。聲明須以執行之指揮不當爲理由；以書狀爲程式。並準用第三四三條。法院接受聲明後有爲裁判之義

務（訴第四九〇條）。惟於法院裁定前得撤回之（訴第四八九條第二項）。撤回亦以書面，亦準用第三四三條之規定。

聲明爲意思表示，陳明則爲事實之報告。現行訴訟法中之陳明程序，有（一）陳明爲被告或自訴人之輔

佐人，（二）陳明爲被告或自訴人之代理人，（三）陳明爲被告之辯護人，及（四）陳明代收送達人等。陳明爲

被告或自訴人之輔佐人乃與被告或自訴人有特定身分關係之人，於起訴後向法院陳明其為自訴人或被告之輔佐人，參加訴訟之意思表示（訴第三五條）。此項表示須在起訴後裁判前。陳明程式可由書狀。審判期日亦可用言詞為之。陳明為代理人乃與被告或自訴人間已有代理訴訟或代收送達之委任契約之人，與其委任人聯署向偵查機關或審判機關陳明其代理關係之訴訟行為。陳明之程式為提出委任狀（訴第三八條）（第三〇條）。委任人與受任人間不必有何特殊關係。惟第三審之代理人，非律師不得為之（訴第三八一條第二項）。代理人之陳明須每一審級為之（訴第三八條）（第三〇條）。送達代收人之陳明，不須每審級為之。一次陳明之效果，及於同地各級法院。陳明選任辯護人，限於起訴後，性質上亦係報告被告與受任人間之辯護契約。故須以選任人與受任人聯署之書狀行之。並須每審級為之（訴第三〇條）。

抗告乃抗告權人聲明不服法院所為具有裁定性質之裁判，聲明不服，請求撤銷或變更之意思表示（訴三九條五條）。故抗告為聲明不服具有裁定性質之裁判之方法。所謂具有裁定性質乃其裁判在刑事訴訟法上之性質屬於裁定，不必悉以裁定為形式之謂。苟其性質與裁定相當，縱稱為批，亦得依聲明不服裁定之方法表示不服（十九九抗字第）（一六〇號裁定）。得依抗告程序聲明不服之裁判，乃法院所為程序法上之裁判。實體法上之裁判，須以判決為之。法院誤以裁定行之者，亦應依抗告程序表示不服。應以裁定為裁判之形式，而誤用判決者，亦應依上訴程序表示不服。法院之裁定有終審法院所為裁定與非終審法院所為裁定二種：前者如第三審法院所為裁定，不得上訴第三審案件第二審法院所為裁定，及特種刑事案件覆判法院所為裁定；後者如第一

審法院或原審法院所為裁定是。裁定有中間裁定與終局裁定之分：前者如關於證據之裁定，後者如駁回自

訴或駁回上訴裁定是。裁定有得抗告之裁定與不得抗告之裁定二種：凡第三審法院所為裁定；不得上訴第

三審案件第二審法院所為裁定；特種刑事案件覆判法院之裁定等終審法院之裁定；均不得抗告（訴第三九七
條第二十一條）

抗字第七號裁
定特刑第八條）○不得上訴第三審案件第二審認為再審之聲請有理由，而為開始再審之裁定者，亦不得據第

四二八條第三項提起抗告（二十八
年院字第一八七一號
解釋二十九
年抗字第五號）○惟不得上訴第三審之案件經第二審裁定駁回上訴後，

以得上訴第三審為理由者，仍得抗告（二十九
年抗字第
一二二號裁定）○法院終局裁判前關於訴訟程序或管轄所為之裁定，

原則上均不得抗告（訴第三
九條）○故法院關於指定、移轉、或駁回指定、移轉管轄聲請之裁定（二十一
年抗
字第一號），關

於停止審判之裁定，關於調查證據之裁定，關於訴訟程序中具保、責付、羈押、扣押、發還扣押物、送被

告於醫院或其他處所以外之裁定（訴第三
九條），法院就第四〇八條聲請所為撤銷罰鍰以外之裁定（訴第四
四一條），移

送附帶民事訴訟之裁定（訴第五〇八條第三項第五〇九
條第三項第五一五條第三項），均不得抗告。訴訟程序中之裁定，不在上述範圍內者

，均得抗告。故關於具保、責付、羈押、扣押、發還扣押物及送被告於醫院或其他處所之裁定，均得抗告

（訴第六條第
三九一
款）○法院所為罰金罰鍰之裁定，亦得抗告（提高第四
條第二項）○根據各稅法所為之罰鍰裁定，均得抗告（三
三年院字第二
七六〇號解釋）○非終審法院終結本案之裁定，均得抗告。故第一審駁回自訴之裁定，固得抗告。得上訴第

三審之案件第二審法院所為之駁回第三審上訴之裁定，或第一審法院所為駁回第二審上訴之裁定，均得抗

告。其他有得抗告明文之裁定，亦得抗告。裁定之抗告權發生於裁定之宣示（訴第三
九條
第八條
第九條），而屬於受裁定人

（訴第三
九條
第八條
第九條），而屬於受裁定人

或當事人（訴第三九五條）。關於違反印花稅法之裁定，發覺之機關及檢察官亦有抗告權（二十四年院字第一三五號解釋）。

○非當事人而未受裁定者，無抗告權（二十年抗字第一八號裁定）。檢察官對於駁回自訴之裁定，非常時期刑事訴訟

補充條例明文規定有權抗告。現行訴訟法中雖無明文規定。檢察官對於自訴案件之裁定，得提起抗告。然得

以裁定駁回自訴乃三十四年修正後之規定。三十四年修正刑事訴訟法為時非常匆促，因而遺漏未為規定，

概可想見。若必欲以法無明文為理由，認為檢察官不得抗告，顯使檢察官代表公益之使命無法完成。况第

三三九條明文規定檢察官對於自訴案件之判決，得獨立上訴。駁回自訴之裁定顯與終局判決相當，自應解為

檢察官亦得獨立提起抗告。接受抗告之法院為原裁定之直接上級法院（訴第三九五條第一項）。抗告之程式為以書狀叙

述抗告之理由，提出於原審法院（訴第三九九條）。在監者准用第三四三條之規定（訴第四一二條）。抗告期間原則

上為五日，自送達後之次日起算（提高〇四條訴第三九九條中段）。惟第四二八條第一項之抗告，法文明定為三

日。司法處得抗告之批諭之抗告期間為七日（司補第二四條第二項）。抗告之效果，積極方面法院有就抗告為裁判之

義務；消極方面並無停止原裁定執行之效力。惟抗告法院得以裁定停止原裁定之執行；原審亦得於抗告法

院裁定前停止其執行（訴第四〇一條）。故第一審法院依財務法規科罰鍰及行政性質之罰金規定，雖經抗告，

如認為不應停止執行，仍應由為裁定法院移送民庭執行（三十四年院字第一二八四六號解釋）。

再抗告乃不服抗告法院之裁定，請求再抗告法院撤銷或變更之意思表示。抗告法院所為裁定，原則上

不得聲明不服（訴第四〇七條第一項）。如係（一）駁回上訴之裁定，（二）聲請回復上訴期間原狀之裁定，（三）聲請再

第二章 聲請聲明陳明抗告及再抗告

審之裁定，(四)第四八一條聲請更定其刑之裁定，(五)第四九〇條聲明異議之裁定，(六)其他當事人或非當事人所受裁定中：其就抗告所為裁定，如係第三審法院所為，或為第二審所為而該案係不得上訴第三審之案件者：均不得再抗告(訴第四〇七條第二項第三九七條)。其他關於抗告之裁定，可提起再抗告(訴第四〇七條第二項)。關於就第四〇八條撤銷罰鍰之聲請所為之抗告法院裁定，亦得提起再抗告(訴第四一一條俱齊)。依特種刑事案件訴訟條例所為裁定，均不得再抗告(特別第一條)。又關於財務法規之行政罰，凡未明定對抗告法院之裁定得再抗告者，均不得再抗告(最高法院第四條第二項三十四號解釋)。再抗告權發生於抗告審裁定之宣示或送達，屬於抗告審之受裁判人。再抗告法院為抗告審之直接上級法院。再抗告期間、程式、及效果，均與抗告同。在監者踐行再抗告，亦準用第三四三條之規定(訴第四一二條)。抗告及再抗告人得捨棄其抗告或再抗告權。並得於抗告審裁定前撤回其抗告或再抗告。惟為被告之利益而抗告者，非被告同意，不得撤回。自訴人撤回抗告，須經檢察官同意(訴第四三四五條)。捨棄抗告權向原審法院為之；撤回抗告向上級法院為之，惟卷在原審者，得向原審為之(訴第四九條)。撤回抗告及捨棄抗告權之程式為書狀。在監者並準用第三四三條。捨棄抗告權及撤回抗告者，喪失抗告權。書記官應速通知他造當事人(訴第四一二條第三五〇一二條)。

第二章 訴及辯訴並訴之撤回

合法之訴，以有訴權為前提。訴權乃請求審判機關適用程序法及實體法，確定特定被告應負責任之

刑事訴訟法上權能。訴權之特徵，在於請求審判機關確定被告責任，故與聲請權不同，與告訴權有別。訴權可分爲刑事訴權與附帶民事訴權二種。刑事訴權可分爲初起訴權與上訴權三種。廣義的追訴權可分爲聲請命令處刑權，聲請裁定沒收權及起訴權。起訴權可分爲初起訴權與再行起訴權二種；又可分爲公訴權與自訴權二種。自訴權有狹義自訴權與互訴權二種。上訴權有審級上訴權與非常上訴權二種。審級上訴權又有第二審上訴權與第三審上訴權之分。享有訴權者，可以提起刑事之訴及附帶民訴。刑事之訴乃有刑事訴權人請求刑事審判機關適用刑事程序法及刑事實體法確定被告所應負之刑事責任之意思表示。附帶民事之訴，則以請求確定刑事被告及依法應負責之人所應負之民事責任爲內容。

聲請命令處刑乃根據偵查所得結果，請求該管第一審法院適用簡易程序，認定被告應負之刑事責任之意思表示（刑訴第四四二條）。名曰聲請，實具訴之性質。聲請命令處刑權屬於公訴人即第一審法院檢察官。司法處縣長及設治局長自亦有聲請命令處刑權。兼理司法縣長及承審員因檢察合一關係，無須聲請，即可逕以命令處刑。司法警察官則無聲請權。聲請命令處刑，必須具備：（一）依偵查中被告之自白及現存證據，已足認定被告有罪；（二）所犯爲刑法第六一條之罪；（三）如係告訴或請求乃論之罪已經有告訴權人或請求權人合法告訴或請求；（四）檢察官認爲宜於聲請命令處刑等各條件。不具條件之聲請，法院有權改用普通程序審判，不爲聲請所拘束。聲請以文書爲程式，並須附送偵查卷宗及所得證物（刑訴第二四三條第三項）。文書內容記載被告姓名、性別、年齡、職業、住所、及其他足資辨別之特徵、以及所認定之犯罪事實、證明事實

第三章 訴及辯訴並訴之撤回

之証據、及適用法條等，提出於該管第一審法院。

聲請裁定專科沒收及聲請裁定保安處分，亦為具有訴之性質之聲請。免除其刑之場合得專科沒收（刑法第三

條九）。違禁物亦得單獨宣告沒收。請求此項裁判之程序，法無明文。有權解釋解為得聲請裁定（十八年院字第一六七號解釋）

。未滿十四歲人或心神喪失人犯罪，依法不處刑罰之場合，其請求宣告保安處分之程序，我以為應行起訴

。有權解釋解為得聲請裁定（二十四年院字第一三〇六號解釋）。此類聲請權屬於第一審法院檢察官。司法處縣長或設治

局長亦有權聲請。兼理司法縣長及承審員無須聲請，可逕自裁定。聲請裁定沒收，以案不起訴，而有依法

應專科沒收之物為條件。聲請裁定保安處分，則以未經起訴之未滿十四歲人或心神喪失人之犯罪為條件。

聲請程式解為提出文書於該管第一審法院。文書之內容解為記載應受裁判人之姓名、年齡、職業、住居所

、並犯罪事實、及理由，以及聲請裁定沒收或宣告保安處分之表示，提出於該管第一審法院。

現行制度兼採國家追訴與被害人自訴二主義：國家追訴之權曰公訴權；被害人追訴之權曰自訴權。基

因被害人自訴權之廣泛，故除若干種犯罪，例如第一百條之內亂罪無直接被害之人，第二三七條、第二三

九條之被害人無自訴權外，每一犯罪之追訴權，大抵一面成為公訴人之公訴權，同時亦即自訴權人之自訴

權。換言之，公訴權與自訴權為多數犯罪追訴權之二形態。唯其為二形態，而非獨立之二個追訴權，故一

經公訴權人或自訴權人一方之合法行使，追訴權即告消滅（刑訴第二一五條第一項）。已經提起公訴案件，不得再行

自訴；已經提起自訴案件，在宣告不受理以前，不得提起公訴；其故在此。公訴權專屬於該管法院配屬之

檢察官(刑訴第二三〇條)。檢察官為國家機關。基因檢察一體之原則，公訴權之享有，僅以現有檢察官身份為條件，而不特定其為甲為乙。惟檢察官之職務管轄，亦隨其所配屬法院而不同。享有公訴權之檢察官，限於配屬於該管第一審法院檢察處之檢察官。故檢察官並無向非自己配屬法院提起公訴之權。兼理司法縣長及司法處縣長均為一種檢察官，享有公訴權。兼理司法機關之承審員對於初級案件，亦有公訴權。地方

法院所在地之縣長及司法警察官，均無公訴權。司法警察官著移送特種刑事案件於法院時，以提起公訴論(特訴第三條第二項)，可視為一種準公訴權，是為唯一例外。

自訴權專屬於因自己配偶及直系尊親屬以外之人犯罪而受損害之直接被害人(刑訴第三二條第一項)。對於單一客體範圍內事實之一部為直接被害人者，若其另一部事實係同一審級管轄又非較重之罪，雖非直接

被害人，亦有自訴權。換言之，此種場合即非直接被害人，亦有自訴權(刑訴第三一條第二項)。例如乙作客丙家，甲於深夜逾垣入室刺乙，乙受傷未死。乙對殺人未遂提起自訴時，對於甲侵入丙之住宅部分，亦有自訴權。

自訴權為刑事訴訟法上為當事人之權能。自訴權之享有，自以人格者為限。故唯自然人及公私法人，始有自訴權(二十三年院字第五三三號解釋)。非法人之商店團體無自訴權(二十七年上字第一一九一號判決及一四一〇號判決)。國家雖屬法人，然非自訴權

之主體。蓋國家對於犯罪已普遍享有公訴權。自訴權乃國家賦與被害人之權利。法律不使被害人對於其配偶及直系尊親屬享有自訴權，蓋恐雙方均以訴訟主體即當事人資格，對簿公庭，有傷親親之義，不合傳統道德觀念。直系尊親屬，包含姻親及血親二種，乃第三一一條文理解釋當然之結果。有權解釋亦採同一態

度(二十六年院字第
一六八五號解釋)。故旁系血親或姻親為被告時，被害人仍不失其自訴權。過去法律上有宗祧繼承制度。

依舊法立嗣所生關係，雖屬擬制，顯不失為一種血統關係，理應解為屬於血親之一種。故如依舊法立嗣者所得之母，侵害其所立嗣子之權利，被害人應無自訴權。有權解釋之態度亦然(二十八年院字第
一九二五號解釋)。若係現行

民法上之收養關係，解為仍有自訴權。蓋現行民法無宗祧繼承制度，收養關係顯不屬於同法第九六七條以下所謂親屬範圍，制度上自無剝奪其自訴權之理由。刑事訴訟法第三二三條並未限制直系尊屬對於卑屬之自訴權。故卑親屬犯罪，尊親屬被害時，仍不失其自訴權。所謂配偶須為適法有效之婚姻(二十七年上字第
二二六五號判決)

。即不僅須男女雙方健在，並未離異。在積極方面，必須適合於民法第九八二條；消極方面，亦須不合於民法第九八三條。故婚約者、事實上同居者、已離婚者、及適合民法第九八三條者，均不在限制之列。直系尊親屬或配偶與他人共同犯罪，如非告訴乃論，被害人對他人仍不失其自訴權。蓋告訴不可分之原則，既不適用。共犯間亦無不可分之關係。例如直系尊親或配偶與一無身份關係之人共同竊盜，被害人對其配偶或直系尊屬，雖不得自訴；對於其他共犯，仍不失其自訴權(二十五年上字第
三六三九號判決)。直系尊親屬或配偶與他人

共犯告訴乃論罪，基因告訴不可分之原則，對全部被告，不得自訴。故對於通姦罪之相姦者及重婚罪之相婚者，被害人均失其自訴權(二十九非字第一五號判決二
十九年上字第二三三三號判決)。自訴權為提起訴訟及實行訴訟之權。故無行為能力之被害人無自訴權(刑訴第三
一條但書)。所謂未成年入乃民法上之名詞。故成年與否，亦以起訴時已否屆滿二十

歲為標準。限制行為能力人無自訴權(二十九上字第
八八五號判決)。自訴權乃因犯罪而直接受損害者本人享有之刑事訴訟

法上之權利（二一七七年上字第）○且指犯罪當時受損害之人（三十二年上字第）○間接被害人無自訴權。故被害人
之法定代理人、配偶、及親屬：均無自訴權（二十八年院字第一八五四號解釋）○私法人以經主管官署核准登記
為取得資格之要件；公法人以經該管機關核准備案為取得資格之要件。公私法人在成立前及消滅後，均非法
人，對於成立前消滅後之損害，應無自訴權。私法人解散後清算中，在清算之必要範圍內，民法有視為存
續之規定（民法第四〇條第二項）○清算期間對於清算本身及其必要範圍內之事項，解為仍不失其自訴權。公法人之
結束期間，亦應作同一解釋。反訴權乃以提起自訴之人為被告，而提起自訴之權。實為一種自訴權。屬於
因自訴人犯罪而受損害之自訴案件之被告（刑訴第三三一條）○凡屬自訴案之被告，原則上雖不失其反訴權。然如
自訴人為法人，則該案之被告失其反訴權。蓋在現行刑事訴訟制度中，法人無被告當事人能力，亦非刑事
處分權之對象故也。職是之故，專屬於自然人；法人不與焉。公訴案之被告，雖不失其自訴權，然無反訴
權。行使公訴權之檢察官，事實上雖非絕無侵害被告權利之場合，然論事論理，均非可以提起反訴。蓋檢
察官提起公訴乃係代表公益，與自訴人之代表本身利益者不同。雖可對之提起自訴，然荷對之提起反訴，
則失反訴之本義；若以國家為被告，則法人不得為被告。故公訴程序中不容反訴存在。

追訴權因犯罪而發生。換言之，凡足認為在實體法上已有犯罪，訴權即因之發生。故凡刑法不罰或應
宣告無罪之場合，自無訴權可言，亦均訴權未發生之場合。訴權之消滅，理論上公訴權與自訴權並無不同。
惟因其為一個訴權之二形態，故具體事實，二者不同。（一）追訴權時效已完成者，（二）已經被害人合法

行使自訴權（刑訴第三一條第二項）。（三）同一事實已經提起公訴者，（四）已撤回公訴而無再行起訴之原因者，公訴權均因之消滅。惟犯最重本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪，因戰爭致偵查起訴或審判程序不能開始或繼續時，其追訴權之時效，依刑法第八三條之規定，停止進行（復補第六條）。凡（1）告訴乃論罪之追訴權時效已完成，或其告訴、請求已逾告訴、請求期間者（刑訴第三一四條），（2）同一案件已經檢察官終結偵查者（刑訴第三一五條第一項），（3）自訴權已經合法行使者，自訴權均因之消滅。所謂終結偵查，指檢察官曾經聲請命令處刑或提起公訴或為不起訴處分者而言。若僅有此類準備，而尚未對外表示者，非所謂終結。故縱已制作書類，尚未送達者，即不得謂為終結（三十二年院字第二五〇號解釋）。此外，單一客體範圍內之事實，已經另一有自訴權人提起自訴者，未曾提起自訴者失其自訴權。例如甲開槍擊傷乙丙兩人，乙已提起自訴，丙即失其自訴權是。又告訴或請求乃論罪已經合法撤回告訴或撤回自訴者（刑訴第三一七條第四項及刑訴第一三四條），亦喪失其自訴權。撤回公訴後，有得再行起訴之原因時，仍得再行起訴（刑訴第二四九條第二三九條）。而自訴一經撤回，即不得再行起訴（刑訴第三一七條第四項）。二者待遇互異，蓋因撤回告訴，即喪失告訴權。不得告訴者，亦不得自訴。故二者待遇似異實同。公訴權發生後喪失前，可用不起訴處分及撤回起訴，以為拋棄之表示。自訴權除已起訴之場合外，尚未起訴者，並無何種積極行動，可為拋棄表示。縱在事實上有何表示，解為不生拋棄之效，即仍不失其自訴權。

附帶民事訴訟起訴權屬於因犯罪而受損害之直接被害人及間接被害人（刑訴第四九七條復補第一五條）。不限於自然人，法人。非法人之團體或商店，依民事訴訟法得為訴訟主體者，均有附帶民事訴訟權。法人解為包含國家在內

。蓋附帶民事訴訟權乃財產上之請求權。國家亦自有權請求侵權行為人回復原狀或賠償損害。附帶民事訴訟起訴權乃於刑事訴訟程序中附帶提起民事訴訟之權。故附帶民事訴訟起訴權須以民事起訴權為基礎，並以犯罪已被追訴為條件。無提起民事訴訟之人，固無附帶民事訴訟起訴權。對於未起訴之犯罪，亦無附帶民事訴訟可言。民事訴訟權因受損害而發生，附帶民事訴訟權之發生則以公訴或自訴之提起或命令處刑之聲請為條件。民事訴訟可因和解、認諾、拋棄、或經過法定請求期間而消滅，附帶民事訴訟除因民事訴訟權之消滅而消滅外，尚可在第二審辯論終結前不行使而消滅。(刑訴第四九二條前段)。抗戰時期經淪陷區域判決確定之附帶民事訴訟，如其法律關係已為實體法上之裁判者，除依復員後刑事訴訟補充條例第十五條得起訴者及原確定判決未執行完畢者外，原告不得再行起訴。(復補第一一六條)。第三審不得提起附帶民事訴訟。(刑九九年附字第一七二號判決)，亦為第四九二條解釋上當然之結論。立法上所以不予被害人以第三審附帶民事訴訟，蓋因第三審為法律審，附帶民事訴訟之裁判，常須審理事實。故第二審判決後上訴第三審，第三審判決發回第二審更為審判之場合，刑事訴訟雖已回復上訴第二審時之狀態；已經消滅之附帶民事訴訟，應不復生。故應解為不得提起附帶民事訴訟。最高法院採取相反主張，認為第二審更審中仍得提起附帶民事訴訟。(廿八年附字第一五六五號判決)，似覺欠妥。

訴權之行使有其應備之前提條件。公訴權之行使，積極方面必須：(一)告訴或請求乃論罪已經合法告訴或請求，而未撤回。(刑訴第二二二條第二三條)。若未經有告訴請求權人告訴請求，訴訟條件即告欠缺，亦即行使訴訟權之條件不完備。若已撤回，公訴權因撤回而消滅，應為不起訴處分；(二)根據證據，已足認定被告為何人

。故不知被告爲何人者，不得起訴（刑訴第三三〇條第二四一）；（三）證據足以認定犯罪事實之性質及程度；（四）證據足以認定所指定之被告有犯罪嫌疑。所謂犯罪嫌疑乃有證據可疑被告曾犯罪或有蛛絲馬跡可牽涉及於被告之謂。僅須可以認定嫌疑，不須足以認定重大嫌疑，尤無須確信其果已犯罪。嫌疑之輕微與重大，以及是否確信犯罪，並非證據有無問題，而係已獲證據之質量問題。毫無證據，不能謂有嫌疑。對無嫌疑之人故意起訴，可成立刑法第一二五條第一項第三款之罪；（五）須該法院有審判權及管轄權。無審判權或管轄權者，行移送。消極方面：（1）須無應爲不起訴處分之情形；（2）須爲不得或不宜以命令處刑之案件。至於曾否經過偵查以及曾否訊問被告，均非所問。蓋偵查雖爲起訴之準備手續，並非必經階段。訊問被告須爲調查證據之一方法，要非踐行不可之程序。就告訴人之誣告罪起訴時，亦無須就所告訴之事實先爲不起訴處分，更無須經過聲請再議期間（刑四年院字第一三八〇號解釋）。抗戰時期經淪陷區非法法院諭知無罪、免訴、不受理，及復員後刑事訴訟補充條例第十條第一項以外之有罪判決已確定者：如有刑事訴訟法第四一五條得爲被告之不利聲請再審之情形，除原判確定後業已經過刑法第八〇條第一項所定期間二分之一者外，檢察官均得提起公訴（復補第一一一條）。又非法法院所爲不起訴處分、撤回起訴及撤回自訴條件，如有第二三九條得再行起訴情形，均得提起公訴（復補第一一二條）。

自訴權之行使，必須：（一）自訴人爲直接被害而有行爲能力之自然人或法人，且非以自己直系尊親屬或配偶爲被告（刑訴第三三一條第一項第三三四條）；（二）同一客體中不得自訴部份須非高等法院或其分院管轄第一審條件，

亦非較重之罪（刑訴第三一
一條第二項）。若其中得自訴部份為地院管轄第一審，不得自訴部份由高院管轄第一審；或

雖非高院管轄第一審而為較重之罪，則全部不得自訴；（三）告訴乃論罪之自訴人須為有告訴權人，並須未

喪失告訴權（刑訴第三一四條）；（四）追訴權時效，須未完成；（五）須受訴法院有審判權及管轄權。

適合條件之自訴，始可期待法院為實體上裁判。至於反訴權之行使，除應具備自訴所應具備之條件外，尚

須係以自訴原告為被告。如自訴原告為法人，則不得提起反訴（卅年院字第二
二五號解釋）。蓋因法人非犯罪主體，無

刑事被告當事人能力。法人自訴之場合，亦不得以原告法人之代理人為被告而提起反訴。蓋法人之代理人

非即自訴原告，僅係代理人。

附帶民事起訴權之行使必須：（一）已經檢察官聲請命令處刑、提起公訴、或自訴人提起自訴後，第

一審辯論終結前，或第二審上訴後同審級辯論終結前（刑訴第四
九二條）；（二）須為因犯罪而受損害之人；（三）

須以刑事被告或依民法應負賠償責任之人為被告（刑訴第四
九一條）；（四）須於訴訟外並未成立關於損害之和解

、拋棄、認諾，亦尚未曾提起獨立之民事訴訟，即須附帶民事訴訟權未曾消滅。

行使訴權之程序，謂之起訴。公訴權人行使公訴權謂之提起公訴；自訴權人行使自訴權謂之提起自訴

。行使附帶民事訴權之程序謂之提起附帶民事訴訟。起訴必須具備應備之條件，否則起訴程序即屬違法，不

能達到為實體上裁判之目的。行使訴權之具體方式謂之起訴之程式。公訴、自訴、反訴及附帶民事訴，均有

書狀及言詞二種程式，而以書狀為原則，言詞為例外（刑訴第二四三條第二四四條第三一二條第一項
第二項第三三一條第四九六條第四九九條）。司法警察官

署移送特種刑事案件視為起訴之場合，則以書面爲唯一程式。書面提起公訴之場合，應由檢察官制作起訴書，連同偵查卷宗及所得証物，提出於該管第一審法院（刑訴第二四三條第一三項）。起訴書應記載被告姓名、性別、年齡、職業、住居所、或其他足資辨別之特徵，及犯罪事實、証據、與所犯法條（刑訴第二四三條第二項）。并表示起訴。僅須起訴書之內容相當於應載事項，非謂起訴書內容必須一一標題。若僅稱起訴，而無相當於上述各項目應記載事項之記載，即屬起訴違背程式（二五〇號判決）。至於詳明之程度，僅須達於不致與他罪相混淆即足（二十五上字第一二二八號判決）。惟司法處兼檢察長可不拘程式。苟事實上已有偵查、移送行爲，即應認爲已經起訴（二五上字第一二二八號判決）。司法警察官署移送特種刑事案件於法院，依法視爲起訴之場合，須用書面行之，已如前述。其移送書亦須記載被告姓名、性別、年齡、住所、犯罪事實、證據、及所用法條（特訴第三條第一項）。記載不合程式，得通知補正。經法院通知補正而不補正者，即屬起訴程序違背規定（三十四年院字第一二八五三號解釋）。不合程式之移送，應由法院送交檢察官提起公訴。法院檢察官之起訴書有原本正本之分。原本乃由檢察官制作者。惟非必檢察官親自書寫之原稿。經謄正者，仍不失爲原本。原本除上述應載事項外，尚須記載檢察官姓名，制作年、月、日、及所屬公署，並由制作者簽名（刑訴第三九條）。此外尚須遵照第四〇條之規定。正本由書記官照原本制作，再加制作年、月、日、之記載，並由書記官簽名（刑訴第三九條）。正本無定數，因應受送達人之多寡而異。原本附入偵查卷宗（刑訴第五四條），而以正本送達於法院、被告、及告訴人。起訴書正本之送達於被告、及告訴人。法無明文，而係通行之習慣。司法處起訴書應送達於被告及告訴人，則有明文規定（司補第三條第二項）。

得用言詞提起公訴之場合，限於第一審終結前，就本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，於審判期內，追加起訴（刑訴第三二條第四）。故以言詞提起公訴，必須具備：（一）須於審判期日；（二）須於第一審辯論終結前；（三）就本案之牽連犯或本案之誣告罪追加起訴等三要件。所謂本案相牽連之犯罪，若從文理解釋，顯可解為即係刑法第五條後段之牽連犯。然得以言詞追加起訴之案件，何故僅限於牽連犯？牽連犯與已起訴之事實原屬同一客體，縱不追加起訴，法院亦得裁判。就此點言，言詞辯論期日得就本案相牽連犯罪追加起訴之規定，殊無意義可言。故應解為得就與本案牽連之案件追加起訴，始有意義。據此解釋，不僅可追加特定被告未經起訴之事實，且可追加未經起訴之犯人為被告。最高法院態度，亦係採取解為牽連案件之態度（二十九年院字第二九五〇判決）。從立法論言，第二四四條第二項之限制，顯有修正必要。况第三一二條第四項已准自訴人以言詞提起自訴，苟不修正，二者亦失調和。就此點言，三十四年修正後者之際，未將前者同時修正，未免疏漏。言詞追加提起公訴之手續，法無明文。解為檢察官須將起訴書應載事項，於辯論期日用言詞陳述，由書記官記明筆錄。並應經朗讀或閱覽及簽名手續。被告如未到庭，解為應將筆錄抄本送達於被告。

自訴及反訴起訴狀，正本一件用狀紙，記載自訴人及被告之姓名、年齡、住居所、職業、及被告足資辨別之特徵，以及犯罪事實及證據（刑訴第三一二條第三三二條），作成之年、月、日，並由自訴人或代理人簽名。他人代書、代撰者，代書人、代撰人亦應簽名（刑訴第三一二條第三三三條）。副本照被告人數制備（刑訴第三一二條第一項第三三三條第一條）。關於被告本人之記

載，達於客觀上已能確定其所追訴之人爲已足（二十七年度上第一〇七號判決）。故僅漏列被告年齡或特徵，尙非違背程式（三十四年度院字第二二四二號解釋）。不知被告姓名者，應記載其他足資辨別之特徵，否則爲違背程式（二十七年度上字第一〇七號判決）。法律並不期待自認人、反訴人能識辨犯罪事實所應適用之法條。故未賦與自認人、反訴人於起訴狀中記載適用法條之義務。因之，起訴狀中未曾記載所適用之法條，亦無違背規定可言（三十三年院字第二七二三號解釋）。

凡自認人不能提出自訴狀者，得以言詞提起自訴（刑訴第三一二條第四項）。所謂不能提起自訴狀包括求時間上之經濟及無作成能力者二種情形。不以言詞辯論時爲限，亦不限於追加起訴。本案起訴，亦得以言詞行之。言詞起訴之場合，須將起訴狀中應記各項用言詞陳述，由書記官制作筆錄。被告如不在場，應將筆錄送達被告（刑訴第三一二條第五項）。筆錄之朗讀或交閱覽以及增刪變更之附記，並自認人之簽名，法無明文，實屬疏漏，解爲必須踐行。蓋言詞告訴之場合，尙須踐行此項程序（刑訴第二二一條第二項）。言詞自訴或反訴，當然必須踐行。

提起附帶民事訴訟，非審判期日須用訴狀，審判期日得用言詞（刑訴第四九六條第一項第四九九條第一項）。訴狀正本用刑事狀紙（刑訴第四九四條前段），記載原告及被告姓名、年齡、職業、住居所。當事人爲法人或其他團體者，並記載其名稱、事務所、或營業所。有訴訟代理人、法定代理人者，其姓名、年齡、職業、及住居所，訴訟之標的，應爲之聲明或陳述，供證明或釋明用之證據附屬文件及其件數，受訴法院及年月日，並由原告當事人或代理人簽名蓋章（刑訴第四九六條第二項及第一一六條第一一七條），提出於刑事訴訟繫屬之第一審或第二審刑事法院。並應接被告人數提出繕本於法院（民訴第二九七條）。

提起自訴公訴或聲請之效果，爲訴訟繫屬或權利拘束。抗戰時期淪陷區域非法法院檢察官之公訴，不生公訴之效。自訴人之自訴，僅生告訴之效（後補第一四條第二項）。所謂權利拘束乃聲請或訴繫屬於法院，受訴法院與當事人間發生訴訟法上權利義務關係。權利義務之作用有積極的權利拘束、消極的權利拘束、形式的權利拘束、實質的權利拘束四種。聲請及訴之程式，客觀上合法者，法院應作實體上之裁判，即宣告有罪或無罪；是謂實體上之權利拘束。客觀上不合法者，雖不得爲實體法上裁判，仍應爲程序法上裁判，即宣告免訴、不受理、或管轄錯誤；是謂形式上之權利拘束。積極的權利拘束乃法院有爲程序法上或實體法上裁判之義務；原告及被告同時獲得該案之當事人資格。消極的拘束則爲不得就同一客體再行起訴或聲請。權利拘束以聲請或起訴所指事實同一即客體單一爲範圍，換言之，客觀上成立一罪或在刑法上應受一罰之犯罪事實，主觀上屬於同一犯人者，均在權利拘束範圍內。故刑法上應成立二罪、而非應受一罰之事實；或非同一被告：均不在拘束之列。不在拘束之列者，不得對之爲任何裁判（訴第二四五條至第二四七條）。至於追訴權人之請求，及起訴或聲請所引用之法條，均非所謂犯罪事實，不在權利拘束範圍內。故以檢察官聲請命令處刑而法院認爲不適宜者，仍得依通常程序辦理，不爲聲請所拘束（既第四四五條）。又如法院發現特定案件應爲無罪、免訴、不受理、或管轄錯誤判決者，縱追訴權人曾經表示請求科刑，亦應爲無罪、免訴、不受理、或管轄錯誤之判決。起訴事實應受有罪判決者，不問科刑或免刑，亦均不受追訴權人所引法條之拘束（訴第二九二條）。例如檢察官認係刑法第三二〇條之罪，法院可適用第三二一條爲科刑之根據。檢察官認係第二七六條之過

失致死，法院不妨依第二七一條殺人罪處罰。此外自訴案件繫屬後，自訴人及其他有告訴權人均失其對於同一事實之告訴權或請求權（訴第三一六條）。公訴人亦喪失其公訴權。法院於接受自訴後，一面須將案由錄送檢察官（二十五年七月部令第三三六〇號），並將起訴狀繕本於傳喚時或訊問時交付被告（訴第三二〇條）。自訴或公訴一經繫屬，即應依其各自應有程序辦理至於最終審之終局裁判。故公訴案固不能依自訴程序辦理，已繫屬於法院之自訴案，亦不得依公訴程序辦理。蓋否則則將影響於當事人之資格。向兼理司法縣政府自訴，誤用公訴程序辦理者，仍應視為自訴案，第二審應依自訴程序辦理。此種情形，有權解釋認為必須未經縣長偵查起訴，其判決之為自訴公訴，不能區分，原自訴人始不失其當事人資格（二十五年院字第一三九九號解釋），殊覺不妥。蓋當事人資格之取得，僅以適法之起訴為條件，不因法院誤用程式而變其性質；若係對不得提起自訴之案件而提起自訴，兼理司法機關視自訴為告訴，改用公訴程序，則可不認原自訴人為當事人。凡經第一審依自訴程序辦理者，第二審不得改依公訴程序辦理（三十二年上字第一五七四號判決），必要時僅可由檢察官担当訴訟。至於附帶民事訴訟繫屬所生積極消極雙方之效果，均與刑事訴訟同。惟法院認為審理須經長久時日者，得以裁定移送於同院民庭（訴第五〇八條第一項）。苟經提起附帶民事，同一原告對於同一訴訟標的，不得再行提起獨立之自訴。又附帶民事起訴後，原告得捨棄其請求。原告捨棄者，應受敗訴判決（訴第四九五條第八款民訴第三八四條第二十七條附字第九一號）。訴之追加及變更，不在第四九五條列舉範圍內，自應解為準用刑事訴訟法（訴第四九四條第一四九四條前段），而不準用民事訴訟法第二六一條。故其得追加之事實解為應以刑事起訴事實為限；得追加之被告亦應限於與起訴事實

有關之被告。至於訴之擴張即擴張應受判決事項之聲明，相當於刑事訴訟中之變更請求。刑事訴訟法中並無禁止變更請求之規定。附帶民訴應受判決事項之聲明，自應解為起訴後亦得擴張。判例態度亦然（二十九年附字第一六〇號）。抗戰時期向淪陷區域非法組織法院提起之附帶民事訴訟，亦生合法提起附帶民訴之效（復種第一一五條）。

訴權為原告攻擊被告之權利；辯訴權則為被告抵抗或防禦原告攻擊之權利。刑事辯訴權可分為辯訴權與辯護權二種。辯訴權究極為不承認犯罪事實之權利。蓋自一面言：刑事被告並無自認或自白其犯罪之義務。法院就犯罪事實訊問被告，僅係作為一種證據方法。自白及自認與否，被告固有完全自由。即令自白或自認其犯罪，亦須非出於不正方法且須與其他證據相符，始得採用（刑訴第二七〇條），即其證明。自另一面言：被告實有不承認或否認其犯罪之權利。蓋被告湮滅自己犯罪之證據，既不成立刑法上之湮滅證據罪；因法院之究詰而誣攀他人，亦不成立誣告罪。足見法律並未賦予被告吐露實情之義務。其反面即屬保有不就犯罪事實為真實陳述之權利，亦即否認或不承認之權利。至於辯護權利，為防禦原告攻擊以維護被告合法利益之權利。有維護被告利益性質之行爲，均可名之曰辯護。辯護乃對於攻擊之防禦，故其性質為保守而非進攻。辯護乃維護利益之行爲，故於被告不利之行爲非辯護。又辯護乃維護被告之行爲，故維護原告之行爲非辯護。辯護乃維護被告合法利益之行爲。故為被告湮滅或偽造證據，以圖卸免責任，不在辯護概念範圍內。辯護乃維護被告當事人之利益之行爲。故起訴前及裁判後，均無所謂辯護。辯護有形式上辯護與實質上辯護二種。實質上辯護即指一切維護被告合法利益之行爲而言。於此意義，公訴人或法院根據實體

第三章 訴及辯訴並訴之撤回

的真實發現主義之精神，或當事人平等主義，以及依據訴訟法所定程序，踐行之一切程序，對於被告均不失為一種辯護。又實施訴訟程序之公務員，應於被告有利及不利情形一律注意；被告並得請求實施訴訟程序之公務員，為有利於己之必要處分（二條）；訊問被告，應予以辯明犯罪之機會；如有辯明，應命就其始末，連續陳述；其陳述有利於己之事實者，應命其指出證明方法（六條）；以及訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴脅迫詐欺及其他不正之方法（九條）；此皆立法上實質的辯護之一形態。至於形式的辯護則指辯護人所踐行之辯護程序而言。實質的辯護為任何案件理論上所均有；形式的辯護法律上並非每案所必需。法律規定強制辯護之場合，辯護人之踐行辯護為必不可缺之程序（二條）。如係任意辯護案件，則形式的辯護可有可無。強制辯護案件有法定強制辯護與裁定強制辯護二種。法定強制辯護乃依法須有辯護人之場合，即法定最輕本刑為五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件。裁定強制辯護乃依法並非強制辯護案件，而審判長認為有必要者。例如被告為童婦，或不善辯，甚至語能不健全，經裁定為強制辯護案件者（三條）是。形式的辯護制度適用於依照法院組織法成立之法院。惟事實上凡有法院之處，未必每一強制辯護案件之被告，均能獲得辯護人。於是必然產生強制辯護案件無法結案之困難。為求案件終結，惟有違反第二六三條無辯護人到庭不得審判之規定，實行無辯護人到庭辯論，即行審判之一法。然其程序之非適法，本質上與有可資指定為辯護人之人，而不指定為之辯護，逕行審判者，並無不同，亦無容疑。此種非法程序，理應由上訴或非常上訴予以撤銷，始符法制。最高法院認為應於判決書中敘明不能指定

辯護人之理由(二十年上字第一七六四號判決)，司法院訓字第一一〇九號訓令，則謂如無可指定之辯護人，須於判決書正

本，記明其事由及院令號數。至於程序本質上是否違法，判例院令均未提及。學者及實務家似亦未曾考慮是否違法問題。我以為判例及院令之指示本身，均非適法，尤無變更法文之效力。故縱如判例或院令所指示，將事由記載於判決書，仍不能使違法程序成爲適法，從而仍應解爲得由上訴或非常上訴法院予以撤銷。兼理司法機關不適用律師制度，亦無學習推事、檢察官之設置。公設辯護人制度，尚在萌芽中。形式辯護制度根本不適用。從而刑事訴訟法關於強制辯護案件之規定，當然不適用。故普通法院應行強制辯護案件，兼理司法機關無辯護人出庭而爲審判，根本無違法可言。從而判例及命令所命記載，並無記載必要。司法處亦在學習推檢及公設辯護人制度領域外。司法處審判期日雖許律師出庭。然因審判期日檢察官得不出庭(司辦第一三條)。原告當事人既不出庭，形式的辯護所踐行之防禦程序，即失其對象。故兼檢縣長得不出庭之案件，律師亦得不出庭(律律第五條)。因之縣長未出庭之強制辯護案，無辯護人出庭而審判，亦非違法。惟如縣長出庭而無辯護人出庭，縱如判例及院令所指示，於判決書中記明其事由，違法之程序，仍不因此成爲適法。故仍解爲得由上訴或非常上訴法院予以撤銷。

辯論乃辯駁論難，爲刑事訴訟當事人或其代理人及附帶民訴當事人或其代理人並被告辯護人，於審判期日以言詞踐行之訴訟行爲。故偵查中及調查中，均無所謂辯論。自辯論者互相之關係言，辯論有對行辯論與共行辯論之分。前者如檢察官與被告間，或自訴人與被告間之關係是；後者如自訴人與其代理人間，

或被告與其代理人、辯護人間之關係是。自對行辯論者是否均在場言：辯論有對席辯論與闕席辯論之分。前者雙方當事人或其代理人均到場；後者僅有一方之當事人或其代理人到場。自雙方是否均行辯論言：辯論可分為二造辯論與一造辯論。前者由原告被告雙方辯論；後者則僅有一方辯論。對行辯論乃辯論之典型；共行辯論亦為現行制度所不禁。故被告或自訴人有代理人之場合，不因本人之踐行辯論程序，影響代理人之辯論權；被告有辯護人之場合，亦不因辯護人之辯論，影響其本人之辯論權。刑事訴訟以二造辯論為原則，一造辯論為例外。不行辯論之書面審理，尤屬例外之例外。

應行辯論時之辯論程序乃係訴訟推進一步之條件，換言之，即為一種訴訟條件。故應行辯論之案件向未踐行辯論程序者，其宣告辯論終結之條件即告欠缺，從而不得結案。辯論之踐行以到場為前提。應行二造辯論之案件，一造未到，即為辯論之條件未成就，從而不得進行辯論。可行一造辯論之案件，如雙方未到，辯論之條件亦未成就，從而無法進行辯論。因之亦不能即時結案。凡以一方或雙方辯論為必要程序之案件，非至辯論程序踐行後，不得踐行辯論以後應行之程序。故應經辯論之案件未經辯論，即行判決，即屬違法。

必經辯論始得終結案件之辯論程序：辯論一面為終結審理之條件，同時為當事人及辯護人之權利。辯論權乃實體真實發現主義必然結果，為追訴權及辯護權之一作用，專屬於公訴人自訴人及辯護人（訴第三
八二條）
○証人、鑑定人、通譯、告訴人、告發人、輔佐人、及法院：均無辯論權。自訴人及被告代理人有代理自

訴人，或被告行使訴權及辯訴權之權能，故亦享有辯論權。辯論權有裁定辯論權與法定辯論權二種。裁定辯論權可以放棄。第三審辯論期日，雙方不到庭即不行辯論，是其適例（訴第二八四條）。法定辯論權可否放棄，理論上誠一問題。僅自權利之觀點言，不妨認為可以放棄。然而刑事訴訟法賦與當事人以辯論權之目的，在於俾益實體的真實之發現。實體的真實乃刑事裁判之前提。故如放棄辯論權，足以影響裁判。就此點言，當事人原則上有應踐行辯論之義務。惟在不影響實體的真實發現之場合，不妨任其放棄。現行制度中簡易程序即命令處刑，為書面審理（訴第四四四條），不適用辯論制度，普通刑事案件及特種刑事案件之事實審，均以經二造辯論為原則（訴第二〇〇條）。故凡無明文批准許拋棄辯論權之場合，當事人有不拋棄之義務，違反義務而拋棄，不生拋棄之效，換言之，非經踐行，即不得結案。惟於對心神喪失之被告應諭知無罪、免訴、不受理或免刑判決者（訴第二八七條第一項）；但書第三五六條）；法院認為應科拘役、罰金、或宣告無罪、免刑之案，被告受合法傳喚無正當理由不到者（訴第二九八條）；被告拒絕陳述，或未經許可而退庭者（訴第二九七條）；第一、二兩審均可不待被告陳述，僅由原告即檢察官或自訴人一造辯論而結案（二十八非字第九號第十號判決）（訴第二九七條）。此種機會，即屬准許被告放棄辯論權，而不許原告同時放棄辯論權。第二審案件，被告受合法傳喚無正當理由不到；第二審法院亦得不待被告辯論，僅由原告一造辯論終結（訴第三六三條）。此皆僅許被告拋棄辯論權，不許原告同時拋棄辯論權。原告如係自訴人，案件如係非告訴乃論罪；若受合法傳喚無正當理由不到；或到而不為陳述；或不得許可而退庭；亦得不待其陳述，由被告一造辯論終結（訴第三二三條）（第一項但書）。至於公訴人則均不得拋棄辯論權。蓋因檢

第三章 訴及辯訴並訴之撤回

察官乃官吏，負有代表國家之使命。踐行辯論乃其應有之職責，自無許其放棄之理。

辯論因審判長之辯論命令而開始；宣告辯論終結而終了。辯論之範圍包含案件有關事項之全部；舉凡犯罪之遠因及近因，證明犯罪有無之證據，認定犯罪情狀之證據，量刑之資料，無罪、免訴、免刑、減刑、不受理，管轄錯誤之事實、法律之適用；均在辯論範圍內。辯論之目的在於客觀真象之發現，被告合法利益之保障，以及法律適用之正確與妥當。言詞之繁簡，雖屬辯論者之自由，應以必要為限度。因之過簡過繁，均非適當。辯論之內容不外自己意見之發表，對方主張之反駁，以及適合自己立場之事實之主張。辯論立論之態度，因立場不同而各異。公訴人或自訴人之態度不外依據正義感情，要求法律之嚴正適用。被告之態度自不外為防禦或卸責。良心或天理國法人情，常人為公正辯護人立論之出發點及歸宿。發言之次序，以原告即檢察官或自訴人起，經被告後，及於辯護人(^{該條二}八二條)。辯論次數，並無限制，以參加辯論者之意見陳述完畢為度。在宣告辯論終結前，並可隨時補充陳述。宣告辯論終結後，如命再開辯論，雙方均得重行辯論之權。

訴之撤回乃起訴者表示中止其訴在訴訟法上應有之效果之意思表示。撤回其訴之性質，一面為起訴人於起訴後放棄其追訴權，同時為訴訟客體之處分。蓋因訴之撤回，雖不影響已發生之形式上之權利拘束，然使實質上之權利拘束，因之消滅。訴之撤回權屬於起訴者。公訴人為公益而起訴，自亦可為公益而撤回其訴。附帶民訴原告之訴權，原為保護私權而設。自願放棄保護或無保護必要者，自亦不妨聽其撤回。自

訴人之自訴權爲刑事訴訟法上之公權。自訴權之行使，其機能固在爲私，亦屬爲公。自訴之撤回，（條第二一七）於公有益。就此點言，自訴人應無享有撤回自訴權之理由。惟是告訴乃論罪，於第一審辯論終結前，有權撤回其告訴。（條第二一七）。因之必須賦與告訴乃論罪之自訴人以撤回自訴權，法律本身始無矛盾。就此點

言，第三一七條自訴人之撤回自訴權，顯與公訴人撤回公訴權，異其性質。換言之，法律所以予自訴人以撤回告訴乃論罪自訴之權，乃撤回告訴權之作用使然，並非真已賦與自訴人以撤回自訴權。訴之合法撤回，以撤回人即起訴人爲一要件。刑事自訴無承受制度。故如自訴人死亡，其訴即無法撤回。（二十九年上字第二二七二號）

（判例）。自訴擔當人僅有依法進行自訴之權，並無撤回自訴之權。共同自訴人或附帶民訴原告中之一人，僅有撤回其自己部份之訴之權能。假定自訴人與反訴人於訴訟外相約各自撤回其訴以息訟。事後自訴人踐行撤回程序，反訴人則否。此際自訴人雖不妨以違約爲理由，對反訴人提起民事訴訟。自訴之撤回之效力，不受影響。反訴程序之依法進行，自亦不受自訴撤回之影響。假定自訴人與反訴人於審判期日或受訊問時，一方或雙方表示，假定對方願意撤回自訴，本人亦願撤回，並經記明筆錄。旋經一造撤回自訴後，究竟他方是否尙須再以書面或言詞表示撤回其訴，抑即視爲其訴亦已撤回，解釋上難免意見分歧。我以爲仍須另以言詞或書面表示撤回其訴，始生撤回其訴之效。蓋非如此，則與訴訟行爲迅速確實之本旨不能符合。基因檢察一體之原則，撤回公訴權雖非專屬於起訴之特定檢察官。然除原檢察官之外，亦須爲繼原檢察官之後，實行該案公訴之檢察官。是故每一檢察官均無撤回非其承辦案件公訴之權能。首席檢察官根據

自承權，有權撤回所屬該處任何檢察官所提起或在實行中之公訴。司法警察官醫移送於法院之特種刑事案件，其移送者無撤回權。(特刑第五條)。蓋因親移送爲起訴，原係例外。其撤回之權，應仍屬於檢察官。無權撤回

而撤回，不生撤回之效。附帶民事訴訟之撤回，準用民事訴訟法之規定。(訴第四九五條第九款)。因之原告在辯論終結

前死亡，應由有承受權人承受；承受前其訴訟中斷。(二十九附字第四七號)。故承受人有撤回其訴之權。撤回起訴權

有效之踐行：如係公訴，必須具備（一）在第一審辯論終結前，（二）起訴後發現有應不起訴或以不起訴

爲適當之情形二條件。(訴第二四八條)；如係自訴，必須（一）在第一審在辯論終結前，（二）須爲告訴或請求乃

論之罪。(訴第三一七條第一項)。附帶民事訴訟之撤回，凡在判決確定前，均得爲之。惟被告已爲本案之言詞辯論者

，應得其同意。(訴第四九五條五第九款民訴第二六二條第一項)。訴之撤回權，原則上由撤回權人自發的自動的行使。惟自訴案件法院

於第一次審判期日前，訊問被告、自訴人，並蒐集證據後，發現案係民事，或係利用自訴程序恐嚇者，得曉諭自訴人撤回自訴

之權。(訴第三一八條第一項)。換言之，在第三一八條第一項所定條件下，法院享有曉諭自訴人撤回自訴

之效果。其他場合則否。所謂曉諭即勸告之意。撤回與否仍屬自訴人之自由。單純曉諭尤不發生撤回自訴

之效果。曉諭自訴之案件，不以告訴或請求乃論罪爲限，亦無限於告訴乃論罪之理由。三十五年十月七日

院解字第三二五五號解釋之態度亦同。而三十六年二月十七日院解字第三三四九號解釋則一變過去態度。

認爲僅適用於告訴或請求乃論之罪。此種限制解釋，雖與限制自訴撤回之原則相符，然與息訟本旨不合。

訴之撤回之效果，原則上發生於合法踐行撤回之程序。告訴請求乃論罪之自訴人，經合法傳喚無正當

理由不到場，或到場而不爲陳述者，以撤回自訴論（訴第三二條第一項）。是爲唯一例外。可稱爲準撤回自訴，即未踐行撤回程序，而生撤回效果。換言之，法律規定以受合法傳喚無正當理由不到場，或到場而不爲陳述代替撤回程序。如有代理人到場，解爲不適用以撤回自訴論之規定。自立法論言，無正當理由不到，雖可解爲自訴人追訴意志淡薄或欠缺，不妨視爲撤回自訴。至於到場不爲陳述，不問原因如何，一概視爲撤回自述，而不規定得通知檢察官擔當自訴，未免欠妥。蓋陳述能力有關教育程度。鄉人尤多紐於官尊民卑積習，見官則納不能言。故雖或不爲陳述，殊難視爲無意追訴。因之到庭不爲陳述，以撤回自訴論之規定，徒足增加官民隔膜，降低司法威信。相信有修正之必要。

撤回之程式：公訴人用書（訴第二四八條第二項）；自訴人及附帶民事訴訟原告用狀（訴第三一七條第二項前段第四九五條第九款民訴第二六二條第二項但書）。

（一）惟自訴人及附帶民事原告於審判期日或受訊問時，以言詞陳述，並經記明筆錄，亦一合法撤回之程式（訴第三一七條第二項但書第九九五條）。理論上公訴人亦非不可以言詞撤回公訴。惟法無明文規定，解爲不得以言詞撤回。檢察官撤回起訴之性質，與不起訴處分書同（訴第二四九條）。其原本由檢察官制作，正本由書記官制作。書中記載被告姓名、年齡、住居所、敘述撤回之理由（訴第二四八條第二項），並表示撤回。制作之年、月、日、及所屬公署，亦須記明。並由制作人簽名（訴第三九條）。書記官於接受原本後五日內作成正本，附記証明與正本無異字樣、送交法院，並送達被告及告訴人（訴第二三四條第一項第二九四條）。撤回自訴狀，僅須作成正本，投遞於法院。書記官應依職權將撤回事由通知被告（訴第三一七條第三項）。以撤回自訴論之場合，亦應通知被告（訴第三二二條第三項）。

第二章 訴及辯訴並訴之撤回

。此種聯合，並非自訴人自行撤回，而係依法視為撤回，解為對自訴人亦應作適當之通知。蓋事實七實有通知自訴人之必要。附帶民事訴訟之撤回，可就一部行之，亦可就其全部行之（民訴第二六條第九項）。刑事公訴或自訴如係數個客體，可撤回其中一個或數個，而維持數個或一個不撤回。如係構成一罪之事實，不得撤回其一部分。撤回其一部者，理應發生撤回全部之效。此乃客體單一不可分必然之結果。例如甲一次竊取乙之手錶及鋼筆各一件。經檢察官提起公訴後，雖可於附帶民訴中單純請求反還手錶。若將刑事訴訟中之鋼筆部分撤回；則連手錶部份亦生撤回之效。原係成立數個犯罪，而非成立一個犯罪之事實，如想像上競合、牽連犯、結合罪、或連續犯，理論上得撤回其一部分之見解，並非不可想像。惟因適用上此類情形亦已視為屬於單一客體範圍內，故撤回其一部者，即生全部撤回之效力。公訴案件同一犯罪事實之數被告，撤回其一人，當然不生撤回全部被告之訴之作用。告訴乃論罪之自訴案件，同一事實有數被告，則不得撤回其中一人之自訴。撤回一被告之自訴，理應發生撤回全部自訴之效果。蓋依撤回告訴不可分之原則，不容撤回一部被告之自訴。第二一八條但書之例外，復為不得自訴之場合。以故依法得撤回自訴之案件，撤回一被告之自訴，其效力應及於其他被告，換言之，應生全部撤回之效。

合法踐行撤回其訴程序後，發生撤回其訴之效果。法院於撤回其訴後，即無再對其為任何裁判之義務（二十六年院字第一六三五號解釋）。撤回自訴不合法者，應以裁定駁回之（二十五年院字第一三九三號解釋）。違法撤回公訴之場合亦然。合法撤回公訴後，告訴人於收受撤回起訴書後七日內，有聲請再議權（訴第二四九條第二三五條）。逾期未經聲請再議者

其撤回即行確定。檢察官對於同一事實，原則上不得再行起訴。惟有第二三九條再行起訴原因者，仍得起訴（訴第二四九條）。（第二三九條）。撤回公訴後不問已否確定，因犯罪而直接被害者，不得提起自訴。蓋自訴權因終結偵查而消滅。撤回公訴乃終結偵查並起訴後之程序。自訴一經撤回，即行確定，原則上喪失其自訴權及告訴或請求權（訴第三一七條）。（債第四項）。如有檢察官再行起訴之理由，亦不得再行自訴或請求。蓋依第三三五條之規定，第二三九條雖在自訴程序準用範圍內。然第三一八條第四款性質上實為第二三九條之例外，換言之，第二三九條為一般規定，第三一八條為特別規定，縱有檢察官再行起訴之事實，亦不準用第二三九條而再行告訴或自訴。檢察官為公益代表者，其撤回起訴與再行起訴，均以事實為轉移。自訴人撤回自訴即成絕對失權，由於告訴權因撤回自訴而絕對喪失。故合法撤回自訴後，同一案件，若別無享有告訴權之人，檢察官亦不得再行偵查起訴。惟由告訴乃論罪發展為非告訴乃論罪，在發展前合法撤回自訴者，發展後檢察官仍不失其追訴權。例如甲自訴乙普通傷害罪。旋甲於合法撤回自訴後，因傷致死。普通傷害為一事實，依法須告訴乃論。傷害致死為另一事實，依法不須告訴乃論。以故檢察官對於乙之傷害致死罪仍不失其追訴權。有權解釋之結論亦然。惟其理由乃自另一觀點出發。因之對此問題之態度，是否相同，未便劇斷（二七年院字第一八二六號○釋）。

• 公訴或自訴撤回後，對於羈押及扣押，均視為撤銷。惟公訴案在聲請再議期間內或再議中，得令具保責付或繼續羈押（刑第二四九條第二三三條）。

第四章 上訴辯訴答辯及撤回上訴

第四章 上訴辯訴答辯及撤回上訴

上訴乃有上訴權人對於得_{上訴}之普通判決，向特定法院施以攻擊，請求續審或覆審，並撤銷或變更原判決之一部或全部之意思表示。上訴乃對得為上訴之普通判決聲明不服之意思表示。故軍法機關裁判之案件，不得向普通法院提起上訴（廿九年上字第○一七七〇號判決）。否則應以違背程式為理由而駁回（廿九年上字第○〇〇八號判決）。是否為得上訴之判決，以案件所應適用之實體法及程序法為標準而定。故應用判決而誤用堂諭者，仍得上訴（廿四年非五號判決）。純係行政處分而非誤用堂諭者，則不得上訴（廿四年上字第三六六七號判決）。上訴乃不服原判之意思表示。故若特事實未經原審判決，且與已判事實又無審判上不可分之關係者，即不得上訴。不得上訴而上訴者是為違背程式（廿九年上字第三八號判決）。上訴為聲明不服原判決之意思表示，其重心在不服原判。故縱誤稱為聲請再審，仍不失為上訴（廿九年上字第二九七號判決）。不服之意思與表示縱不相符，仍不失為上訴。故他人代撰書狀中之不服理由與本人之意思不符者，仍不失為上訴（廿七年上字第二六二〇號判決）。對原判決全部不服者，可就全部上訴；一部不服者，亦得僅就不服部分提起上訴。

上訴有普通上訴與非常上訴二種。前者為尙未確定之判決，後者為已經確定之判決。普通上訴即審級上訴又可分為初審判決之上訴、再審判決之上訴、覆判判決之上訴及覆審判決之上訴四種。若依審級之數，更可分为第二審上訴與第三審上訴二種。從所不服之判決，可分為刑事判決之上訴與附帶民事訴訟判決之上訴二種。自上訴是否獨立，可分為獨立上訴與附帶上訴。刑事判決無附帶上訴。附帶民事亦因兼用刑事訴訟法之故，無附帶上訴制度（廿八年附上字第四號判決及第五號判決）。自上訴主體，可分為檢察官上訴，自訴人上訴與被

告上訴三種。自不服判決而上訴者究爲一方，抑屬雙方，可分爲一方當事人上訴與雙方當事人上訴二種。自上訴利益之所在可分爲爲被告之利益而上訴與爲被告之不利利益而上訴二種。更自上訴之目的，可分爲因求較利益之判決而上訴與因求法令適用之統一而上訴；前者爲普通之審級上訴，後者則爲非常上訴。

不服第一審司法機關刑事判決之上訴法院爲第二審法院；不服第二審法院刑事判決之上訴法院爲第三審法院；不得越級上訴，亦不得就未經上訴第二審部分上訴第三審。附帶民事訴訟部分亦然（升七年附字第二號判決）。

普通程序判決之上訴權屬於已受不利利益裁判之當事人。故未受裁判者無上訴權；未上訴第二審者，無上訴第三審之權；已受有利之裁判者，亦無上訴權。惟公訴人檢察官一面爲當事人，同時爲公益代表者，雖受有利判決，仍得爲被告利益而上訴（訴第三三六條第二項）。是否爲有利之裁判，以客觀上是否尙有更有利之裁判爲判斷之標準。就被告言：最有利之裁判爲諭知無罪之裁判，其次爲諭知免刑之裁判，再次爲諭知免訴之裁判，又次爲諭知不受理之裁判，最不利者，自屬科刑之裁判。然科刑判決中，尙可因刑之輕重而分別爲利與不利。檢察官或自訴人與被告處於對立他位。故最不利於被告者卽爲檢察官自訴人最有利之判決；最有利於被告之判決，亦即最不利於公訴人或自訴人之判決。因之受無罪判決之被告無上訴權。如僅諭知不受理，仍不失其上訴權（升九年上字第一二四二號判決）。原審如已駁回附帶民訴原告之請求，被告對於附帶民訴部分即不得上訴（升九年附字第二八九四號判決）。

上訴權原則上屬於受裁判之當事人，即公訴人、自訴人、反訴人及被告（訴第三三六條第三三一條）。所謂被告乃原判

決指爲被告面裁判之人，不問是否確爲有罪之人。所謂自訴人乃原判決中以自訴人資格受裁判之人，其所

自訴之案不問是否爲得自訴之案（廿八年上字第三五七六號判決）。反訴人亦然。縣司法處兼檢縣長對於司法處判決亦有上

訴權（司補第二八條第一項）。兼理司法縣長局長承審員因審檢合一，理論與事實均不容許自己判決而又不服，故不

得對自己所爲判決提起上訴。檢察官雖有檢察一體之原則，然因職務管轄，仍有審級之分。故僅得對配屬

法院或所屬司法處之判決，提起上訴。下級法院之檢察官或兼理縣長，對於上級法院之判決固無上訴權；

上級法院之檢察官對於下級司法機關之判決，除法有明文者外，亦無上訴權（廿八年上字第三九一五號判決）。換言之，現行

制度中，唯第二審法院檢察官對於兼理司法機關及縣司法處之判決，均有上訴權（縣審第二五條第二六條司補第一八條第一九條）。過去

戰區巡迴審判制度中，凡判死刑無期徒刑之罪未經被告上訴者，最高法院檢察署有提起上訴之權（巡迴第一二年上字第一九八號判決）。非當事人而享有上訴權者，有：

（一）檢察官對於自訴案有爲被告之利益或不利而獨立上訴之權（三三九條）。蓋因檢察官乃公益之代表者，賦與上訴權使易完成其使命。所謂獨立之上訴權，即不受被告及

告訴人之意思之拘束或受其影響之謂。（二）被告之配偶及法定代理人有爲被告之利益而獨立上訴權（三三九條）。蓋因其與被告關係密切之故。被告之配偶或法定代理人若爲被告之不利而獨立上訴或對讞知無非之判

決上訴，均屬違法即違背法律上之程式。原審之被告辯護人及被告代理人，均得爲被告之利益而上訴，惟

以被告並未明示不爲上訴爲條件（三三八條）。故如原審之被告代理人或辯護人爲被告之利益或違反被告不

上訴之明示表示而上訴，解釋上爲違背法律上之程式，理論上亦與代理及辯護之本旨不能符合。代收送達

人並非原審代理人，不能享有代理人享有之上訴權。自訴人處於攻擊被告地位，非如被告所處地位之不利，故法律未與自訴人配偶以獨立上訴權。從而自訴人之配偶不得上訴（升九九年上字第
二八六號判決）。反訴人之配偶雖有獨立上訴權，僅得就反訴人爲被告部分提起上訴，對於反訴部分無權上訴。反訴人之法定代理人亦僅對於反訴人爲被告部分有獨立上訴之權。蓋有法定代理人之人，依法不得提起反訴，法律又未賦與自訴人之法定代理人以獨立自訴權。反訴人之原審代理人及辯護人關於反訴人爲被告部分之上訴，僅須不反被告即反訴人明示之意思。反訴代理人及本訴辯護人欲就反訴部分提起上訴，必須經反訴人授權，單純不與反訴人明示意思相反，尙屬不足。附帶民事訴訟之上訴權，屬於受判決之當事人及附帶民事訴訟參加人。非常上訴係求確定判決中法令適用之統一。故其上訴機關爲法律審即第三審法院，其上訴權亦專屬於代表公益之最高法院檢察署檢察長（訴第四
三六條）。各級法院檢察官發現有應提起非常上訴情形時，僅得出具意思書，連同卷証送交最高法院檢察長，聲請提起非常上訴（訴第四
三〇條）。蓋因訴訟繫屬於最高法院，由檢察長提起較爲便利之故。

凡受不利益判決者均不失其上訴權；此爲原則，亦有例外。凡爲受判決人之利益聲請再審之案件，如受判人或自訴人於再審判決前死亡者，再審判決不問屬何審級，均不得上訴（訴第四
三〇條第三項）。司法處判決送達被告已逾二年者，檢察官不得再行上訴（司補第二
〇條但書）。兼理司法機關審判之數罪併罰案件，其中一罪判死刑或無期徒刑而未上訴者，他罪之判決縱屬違法，亦不得上訴（訴審第二
九條第一項）。兼理司法機關審判案件從刑

失出或失入，而於被告權利無大影響者，不得專就從刑上訴（縣審第二九條第二項）。因刑事訴訟論知無罪免訴不受

理之判決而駁回附帶民訴者，雖得僅就刑事部分單獨提起上訴，不得僅就附帶民訴部分單獨提起上訴（第五〇七條第二項）。

○法院或司法處管轄第一審之刑法第六一條所列之輕微案件，不得上訴第三審（訴第三六八條、卅九年抗字第九〇號判決）。

○兼理司法機關管轄第一審之舊刑事訴訟法第八條所列初級管轄之輕微案件，亦不得上訴第三審（前條）。

○輕微案件有罪之輕微與刑之輕微二種：前者如刑法第三二〇條之罪；後者如最重本刑為三年以下

有期徒刑是。是否屬輕微罪，以起訴事實及第二審之引律為準，不以自訴或公訴人所引法條為準（卅五年上七號判決、卅八年上字第二七二七號判決）。

○當事人對於第二審判決之罪名有爭執，所爭執者為得上訴第三審之罪，則為得上訴第三審（卅九年抗字第一八一號判決）。

○是否屬於輕微之刑，無加重者以法定本刑為準；應加重者以加重後之刑為準（卅七年上字第一七一號判決）。

○惟必須不在所列輕微之罪之範圍，始得以刑為準。故如犯罪事實屬於所列輕微之罪，縱有加重情形，不問加至若何程度，仍不失為不得上訴第三審之罪（卅八年上字第四二二號判決）。

○非常上訴以統一法令之適用為目的，故不得上訴第三審之判決為限。凡刑事判決不得上訴第三審者，第二審刑事法院關於附帶民事訴訟之

判決，亦不得上訴第三審（訴第五一〇條）。惟若附帶民訴部分經第一審或第二審於判決前，移送民庭者，移送後

已成獨立民事訴訟，民事法院第二審判決是否得上訴第三審，僅受民事訴訟法關於標的物價額之限制，與

刑事訴訟是否得上訴第三審無涉。

縣司法處及兼理司法機關判決之普通刑事輕微案件以外之案件，即非刑法第六一條或非舊刑事訴訟法

第八條所列屬於初級管轄案件，未經被告或第二審檢察官上訴，或因上訴不合程式未為實體上之裁判，而

依法由第二審法院覆判者，第二審覆判核准原判之判決，第二審法院檢察官有提起第三審上訴權（司覆第一

項前）。

被告因未上訴第二審，故無第三審上訴權（廿八年抗字第八一八四號裁定）。

惟覆判更正原判或第二審提審審審之判

決，祇知重於原判決之刑，或與原判同為死刑或無期徒刑者，被告及第二審檢察官均有第三審上訴權（司覆第

一項）。

諭知之刑相同而非死刑或無期徒刑，或諭知之刑較輕者，被告均無第三審上訴權（二十五年上字第三

八年上字第二八三一號判決）。

輕重之分悉以主刑為準，不問從刑（二十九上字第一三三九六號判決）。

覆判發回原審更審之判決，檢察官有

權上訴第二審。更審判決處刑輕於初判時，自訴人亦得上訴第二審（司覆第一二二條第三項）。

覆判案之覆審判決，經

檢察官上訴第二審後，被告亦有上訴第三審之權（二十四上字第一九九九號判決）。

覆判發回更審，更審判決重於初判，經

被告上訴第二審後，及未經第二審為實體上裁判之兼理司法機關之判決，經非常上訴審發回第二審更審後

，均已改入普通程序，其第二審之判決，苟非輕微案件均得上訴第三審（二十七上字第九八五號判決及二十八上字第四〇二七號判決）。

刑事判決及附帶民訴判決之上訴權發生於不利益裁判之宣示。故宣判後送達前之上訴，仍有上訴之數

第四章 上訴辯訴答辯及撤回上訴

判決書正本之日爲起點(司覆第二條第三項 訴第三四一條中段)。被告之法定代理人及辯護人無收受判決書送達權，故解爲自被告收受判決書正本之日起算。檢察官對於兼理司法機關及縣司法處判決之上訴期間，則自接收卷宗之日起算(縣審第二七條司補第 二〇條司覆第二條)。最高法院檢察官對於巡迴審判判決之上訴期間之起算亦然(三十二年院字第 一四四二號解釋)。當事

人依法陳明送達代收人者以代收人收受之日爲當事人收受之日(二十四年上字第 五四〇二號判決)。辦理案件檢察官之更調，不影響期間之起算。送達如不合法，例如未經當事人收受，除檢察官外，不得自送達之日起算，而應依事實上送達之日起算(二十八年上字 第八號判決)。判決書正本未載明上訴法院及期間者，亦不影響上訴期間之起算(二十九年上字第 三六二號 判決)。送達之日時，以送達證書所載者爲準。送達證書漏載日期者，判例認爲無法起算(二十五年上字第 一三五九號判決)。我以爲仍應從事實上收受之日起算。除回復原狀者外，上訴權因未於法定不變期間內踐行上訴程序而消滅。故逾期之上訴，不生上訴之效(二十八年院字第 一九三〇號解釋)。原審被告代理人、辯護人、被告之配偶及法定代理人之上訴權，解爲均與被告上訴權同時消滅。代理人及辯護人之上訴權並非獨立之上訴權，苟被告明示不欲上訴時，縱上訴期間尙未屆滿，被告上訴權依法尙未消滅，代理人及辯護人之上訴權解爲已因被告之表示而消滅。非常上訴權因刑事判決違法而發生。其存在之時間並無限制。此乃統一法令適用之本旨使然者。

審級上訴權之捨棄亦爲上訴權消滅之原因(訴第三 五一條)。上訴權之捨棄以上訴權存在爲前提。故裁判官承前及上訴期間經過後，均不得捨棄。踐行上訴程序後之捨棄，可視爲撤回上訴。凡有上訴權之人均有捨棄上訴權之權。一人或一造捨棄上訴權不影響他人或他造之上訴權。惟因原審代理人及辯護人均無獨立之上

訴權。故如被告捨棄上訴權，其代理人及辯護人自亦隨之喪失上訴權。上訴權之捨棄必須踐行捨棄程序。捨棄上訴權原則上須以書狀向原審法院爲之。審判期日亦得以言詞行之。(訴第三四九條第一項) (第三五〇條第一項)。在監者準用第三四三條。(訴第三五〇條第二項)。如係於訴訟程序外爲捨棄之表示，解爲不生捨棄之效，從而仍不喪失其上訴權。聆判時默然無言者亦然。捨棄上訴權後，書記官應速通知他造當事人。(訴第三五二條)。

上訴權之具體內容，包含(一)聲明不服原判，提起上訴；(二)向上訴審陳述上訴理由；(三)上訴審審判期日陳述上訴要旨，及(四)上訴人在第一審所享之權利，如辯論權辯護權。惟如係上訴第三審，且不行言詞辯論，則無第一審審判期日中所有之權利。普通法院判決聲明不服之程式爲書狀；不得用言詞爲之。刑事判決之上訴及附帶民事訴訟判決之上訴皆然。(訴第三四二條第一項) (四三六條第四四四條)。不服司法處判決之上訴，亦須以書狀爲程式。(二十八年上字第) (六二四號判決)。故於審判期日聆判後，言詞聲明不服，縱經記明筆錄，仍爲不合程式，不生上訴之效。(二十五年上字第二一〇號判決) (十九年上字第〇四一號判決)。惟兼理司法機關判決之案件，如於聆判時聲明上訴，經記明筆錄，即可毋庸另行具狀。(縣審第) (三一號)。一般上訴之程式僅須記明於書狀，不須專用一書狀。與答辯書合具一狀者，苟其答辯書之提出尙在上訴期內，仍不失聲明上訴之效力。最高法院二十九年上字第一四五三號判例謂：「上訴人雖僅於自訴人就第二審附帶民事部分之判決提起上訴後，在答辯狀內以其不成立犯罪，指摘第一審判處之罪刑，委屬冤抑，第二審仍照原判，亦有未當等情，請依法諭知無罪，並未另行具狀上訴。但此項答辯狀對於原審判決，既已表示不服，請求第三審予以改判，自應認爲上訴之聲明。」(見大東書局最高法院判例要旨七八六頁)。要

旨中對於答辯書之提出是否在上訴期內，並未提及，未便揣測。我以為判例所指之答辯狀者非在上訴期內，則不得視為有合法之上訴。從而判例論旨，殊難令人同意。在第二審上訴期內以發現新證據為理由，聲請再審，應視為上訴。蓋再審乃對已確定判決之救濟方法。兼之第二審為續審制，儘可提出新證據。判例之態度亦然（二十九年上字第一九七號判例）。惟若係第二審判決之不得上訴第三審案件，則唯有視為再審之聲請。

上訴書狀應記載之事項，如係不服兼理司法機關之判決而上訴，必須記載上訴人及被上訴人姓名、年齡、籍貫、住居所、職業、及原判要旨，不服理由，並上訴法院等（縣審第三四條）。不服縣司法處及普通法院判

決上訴書狀之應載內容，法無明文。解為記載該案當事人、原判主文、不服之表示、年月日及上訴人簽名蓋章等。附帶民事訴訟部分亦不服者，亦須記明其裁判之主文及不服表示。故上訴狀中僅載刑事判決之主文並表示不服，而未提及附帶民事訴部分者，不能視為附帶民事訴已有上訴聲明（二十八年附字第一五八二號判決）。惟如上訴狀

中根本否認犯罪事實，則雖未提及不服附帶民事訴訟部分之判決，仍應視為附帶民事訴部分，亦已聲明上訴。蓋此種情形，附帶民事訴部分實為刑事上訴之有關係部分。刑事訴訟法第三四〇條第二項雖可解為係指單一客體範圍內之事項，實則不必如此狹義解釋。至於不服範圍之聲明及理由之陳述，因上訴性質不同而各異。如係審級上訴，不問為上訴第二審、或第三審，未經聲明為就判決之一部上訴者，視為全部上訴（新第三四八條）。惟第三審上訴之調查，除依職權調查事項外，以上訴理由書所指摘之事項為限。故上訴理由書內

容之全體視為上訴範圍之聲明。因之縱另有關於不服範圍之聲明，上訴理由書中如未提及，即可視為不在

上訴範圍。非常上訴之場合亦然（訴第四
三八條）。上訴書狀中關於上訴理由之陳述，第二審依法均非必要。蓋第二審爲續審制，亦即事實審。第二審法院有重行調查證據、認定事實、適用法則之權利與義務。法律亦未明定上訴第二審之書狀中必須陳述理由。惟審判期日，仍須以言詞陳述上訴理由。第三審爲覆審制，亦即法律審。其審判對象並非本案之證據、事實、及應用之法則，而係原審裁判是否違背法令。故須陳述上訴理由，以定第三審調查審判之對象。否則卽爲上訴違背程式。附帶民事訴訟上訴第三審亦然（訴第四九四條
第三七四條第一項）。刑事部分若已上訴第三審，且已陳述理由，並爲附帶民事訴部分之上訴所可援用者；附帶民事訴部分，可不陳述理由（訴第五一條二十九條
附字第四〇八號判決）。若刑事部分之理由並非附帶民事訴所得援用者，或刑事部分並未陳述理由，則附帶民事訴部分仍須陳述理由，否則爲不合程式（二十九條附字第一
二九四號判決）。惟亦僅須表明如何不服，不須有詳細之陳述，亦不必有獨立之上訴理由書，可於聲明上訴時一併陳述。如聲明上訴書狀中未具理由，則須另具理由書（訴第三七四條第一
項第三八七條後段）。補陳理由之期間過去定爲聲明上訴後十日內，逾期卽爲上訴不合程式。三十四年修正部分改以第三審法院判決前之期間爲提出上訴理由書之期間（訴第三
七八條），惟得於聲明上訴後十日內提出之（訴第三七四條第一
項第三八七條後段）。此一改正，對於緩慢而不知法律之鄉人，雖有實益。自理論言，以未經裁判爲提出理由書之條件，不若明定期間，更爲迅速而確實。苟嫌過去十日限制過嚴，不妨斟酌寬限。自立法技術言：卽以修正後第三七四條之態度爲態度，亦有研究餘地。蓋第三七四條第一項中段曰：「其未敘述者，得於上訴後十日內補提理由書於原審法院。」若與第三七八條「上訴人……在第三審法院未判決前，得

提出上訴理由書……於第三審法院」之規定，綜合觀察：第三七四條僅係規定上訴後十日內提出理由書者，須向原審法院投遞，亦即原審不得於上訴後十日內送卷；逾期則須向第三審法院投遞之意。我以爲苟於第三七八條規定關於他造當事人提出意見書答辯書及上訴人提出追加理由書之事項，而將上訴人得於第三審判決前提出理由書一點併入第三七四條第一項，並稍改造其條文，分爲二項。第一項曰：「上訴狀應敘述上訴之理由。其未敘述者，得於第三審判決前，提出理由書。」第二項曰：「前項理由書應提出於第三審法院；但在聲明上訴後十日內，應提出於原審法院。」如此，上訴後十日內之期間，不惟顯非投遞理由書之期間，而係原審送卷之不作爲即不送卷期間。原文「得於提起上訴後十日內補提理由書」，及「未補提者，毋庸命其補提」：二點宜刪之處，亦已刪去，實較簡明合理。非常上訴之提起及其理由之陳述，不得分爲二次手續（新舊四）
三六條。故如提起非常上訴而未敘述理由，即應認爲違背程式。惟如用二書面，分述提起上訴及上訴理由，同時提出，解爲仍屬有效。如係分次提出，即屬不程式。

上訴之理由即上訴之原因。詳言之，所謂上訴理由乃上訴所根據具備事實並法規及事物之理即經驗上之法則之謂。上訴之理由可分爲主觀上之理由與客觀上之理由二種：主觀上之理由乃上訴人不服判決之原因，亦即上訴人所知或所主張之理由；客觀上之理由乃依事物之理即經驗上之法則及正確之法律意識所應認定之理由；上訴之提起，雖僅要求上訴人主觀上自認爲上訴有理由；勝訴之判決，則須上訴在客觀上有理由。蓋法院之裁判，不以當事人主觀上之主張爲標準，而以客觀上之事物之理及正確之法律意識爲依歸。

。主觀上之理由有時亦即客觀上之理由；不必均屬客觀上之理由。成爲裁判對象之客觀上理由，不僅限於上訴人主張中所包含之客觀上理由，並且包含上訴人所未主張而法院得依職權調查之事項。此類事項亦屬一種客觀上之理由，且不必上訴人有所主張者。換言之，苟已提起上訴，此種理由當然屬於上訴理由之一部，其成爲上訴理由，不待上訴人之主張。上訴之理由尙可分爲事實上之理由及法律上之理由二種：事實上之理由乃以具體事實之有無及情況爲理由，包含犯罪事實、犯罪證據、及犯罪情狀等；法律上之理由指不服之原因係以法令之文理及精神爲依據者而言，包含證據之搜集及採擇、犯罪事實之認定違反事物之理或經驗法則，以及適用法令不符法令之真義或精神；一言以蔽之：指違背法令者而言。違背法令可分爲違背實體法與違背程序法二種；更可分爲判決違背法令與訴訟程序違背法令二種。而判決違背法令尙有判決不適用法則與適用法則不當二種。

所謂判決不適用法則，就實體法言，乃判決書中漏未引用實體法中應行引用條文之一部或全部之謂。凡屬實體法中認定罪名、犯罪情狀、加減免刑、及據以處斷之法條，均須引用。故如故意殺人既遂罪之判決，漏未引用刑法第二七一條第一項；共同殺人罪僅引用第二七一條，漏未引用第二八條；教唆殺人罪漏未引用第二九條；幫助殺人罪漏未引用第三〇條；殺人未遂罪僅引用刑法第二七一條第二項，而未一併引用同條第一項；關於科刑之酌量漏未引用第五七條；牽連犯或連續犯漏未引用第五五條；連續犯未引用第五六條；以及加減免刑之場合，漏未引用其所依據之條文或命令，均屬判決不適用法則。就程序法言：乃判

決未踐行應踐行之程序及未引用應引用之條文之謂。前者例如應行合議判決之案件，未經評議而判決；或判決書原本未經合議推事全體簽名；或判決不載理由，或得上訴第三審案件，未於判決書正本中載明上訴期間及提出上訴狀之法院，或判決書正本中未曾記明與原本無異字樣，或判決書正本未經書記官簽名蓋章，或有罪判決書欠缺事實之記載，或判決書中欠缺注文或當事人姓名，或由未經參與審理推事參與判決。後者如諭知無罪判決，而不引用刑事訴訟法第三五六條或第二九三條；或諭知科刑判決，而不引用刑事訴訟法第三五六條或第二九一條是。所謂判決適用法則不當，就實體法言：乃未適用其應適用之法則，已適用其不應適用之法則之謂。如係漏引法條，應解為判決不適用法則，而非適用法則不當。判例認為未遂罪未引關於既遂罪規定之條文為適用法則不當（二十六年前上字第九五六號判決），殊覺不妥。應適用特別法而適用普通法；或應適用普通法而適用特別法：均屬適用法則不當（七三〇號判決）。（二十八上字第二）。普通法或特別中一般規定與特別規定並存之場合：應適用特別規定而適用普通規定者亦然。例如應適用刑法第三二一條之事實而適用第三二〇條是。反是亦然。應適用牽連犯、連續犯、或想像上競合之規定，而適用併罰規定，亦屬適用法則不當。應適用結果罪、結合罪規定，而適用各基本規定者亦然。例如強姦而殺被害人未引用刑法第二二三條，而引用同法第二二一條及第二七一條；或普通傷害致死罪未引用刑法第二七七條第二項，而引用第二七七條第一項及第二七六條是。又如覆判案件應為核准判決者，而為更正判決；應為更正判決者，為核准判決；亦屬判決適用法則不當（二十九年非字第三一號判決又參閱八號判決）。

○引用未經中央核准之刑事法，仍不失為適用法則不當。就程序法言

，包含踐行其不應踐行之程序而未踐行其應踐行之程序，及引用其不應引用之法條而未引用其應引用之法條二種情形：前者如對有管轄權之案件宣告管轄錯誤，或應受理之案件宣告不受理，或判斷證據違反事物之理，而與經驗法則不合（二十六年〇上字第八號判決），或未將被告犯罪事實明確認定，遽為有罪判決（二十八年上字第一〇〇二號判決），或判決書不載理由，或理由自相矛盾，或判決不載主文，或未參與審理之推事，參與判決，或應行迴避之推事參與判決，或認定被告有罪事實而諭知無罪；後者如因刑事諭知無罪而駁回附帶民訴之場合，不引第五〇七條而引第五〇六條，或諭知免訴之判決而引第二九五條關於不受理之規定是（二十九年〇字第一二〇一號判決）。○告訴乃論罪已撤回告訴者，應為不受理判決，而竟為科刑判決者，即屬受理不當（二十九年非字第一六三號判決）。○所謂理由互相矛盾，指判決所載理由彼此互相矛盾而言（二十七年上字第一二九一〇號判決）。例如一面認定重傷之故意及結果，同時又謂原審認定傷害致重傷，並無不當（二十八年上字第一二六九號判決）；又如一面認定第一審判處拘役為過輕，同時又改判罰金（二十九年上字第一二二〇六號判決）；或第二審判決書中所載之理由與其所引第一審判決書中所記載之事實，互相矛盾（二十八年上字第一三八八號判決）；或第二審認定與第一審判決書所載事實不同之事實，而又引用第一審判決書中所載之事實（二十八年上字第一二三八八號判決）；均其適例。未有認定之證據而認定事實，是謂判決不載理由或理由不備（二十九年上字第一四一七號判決）。又如為有罪之判決，而未將認定事實之證據及理由說明（二十八年上字第一三八〇一號判決），亦屬理由不備（二十九年上字第一四一七號判決）。又如關於證據無具體說明，僅云「就各種情節觀察」，所謂各種情節不知究何所指者，亦為理由不備（二十九年上字第一三三三〇號判決）。

所謂訴訟程序違背法令，如係因不服第一審判決而上訴，指自起訴、辯訴至辯論終結止之訴訟程序違背法令而言；如係不服第二審判決，指自上訴、答辯至辯論終結之訴訟程序違背法令而言。如係非常上訴，則指為確定判決之法院之訴訟程序而言。概括言之，凡屬公訴人之訴訟行為、自訴人之訴訟行為、上訴人之訴訟行為、被上訴人之訴訟行為、代理人之訴訟行為、辯護人之訴訟行為、証人之訴訟行為、鑑定人之訴訟行為、通譯之訴訟行為、法院之訴訟行為、書記官之訴訟行為，訴訟條件，訴訟行為之期日，為或不為訴訟行為之期間，審判期日之程序，訴訟文書，法院之組織，管轄之有無，受理之當否等違背程序法令者；均不失訴訟程序違背法令。更詳言之，法院認無管轄權之案件為有管轄權，而為實體上裁判；或認不應受理之案件為應受理，而為實體上之裁判；認有管轄權之案件為無管轄權，而論知管轄錯誤；前者即所謂法院所認管轄之有無係不當者，後者即所謂法院受理訴訟係不當者；均屬訴訟程序違背法令。如在第二審撤回告訴，應不生及，而竟諭知不受理，即所謂不受理係不當（二十九年上字第
八二二號判決）。應行合議審判之案件僅由推事一人獨任審判，或審判筆錄中僅有推事一人簽名，即所謂法院組織不合法（二十七年上字第
二六四六號判決），亦屬訴訟程序違背法令。應行迴避之推事參與審理，其參與之訴訟程序，亦屬違背法令。惟此係指應依第一七條應自行迴避之場合而言。若依第一八條第二款聲請迴避者，在裁定迴避前參與之程序，不屬違法範圍（二十九年上字第
二五九二號判決）。除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者，亦屬違背法令。所謂特別規定指法有明文規定被告未到，得逕行審判之場合而言。依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，亦屬違背法令。所謂依法應用辯護人之案件指強制辯護之案件而言，非強制辯護案件不在此限（二十八年上字第四〇三〇號判決）（二十九年上字第二〇六二號判決）。強制辯護解為包含法定強制辯護與裁定強制辯護二種情形。蓋既裁定其為強制辯護案件之後，即已成為強制辯護。在裁定原因消滅前，固無撤銷裁定之理由。況此項裁定不得聲明不服，依理且不得撤銷。除有特別規定外，未經自訴人或檢察官到庭陳述而逕行審判者，亦屬違法。所謂特別規定指法有明文規定得因自訴人或公訴人不到場而剝奪其論告權及辯論權者而言。蓋因論告權及辯論權乃原告當事人之權利，且於發現實體事實有密切關係，苟剝奪之，當然影響判決。依法應停止或更新審判，而未停止或更新者，其未停止或未更新之訴訟程序，自屬違背法令。所謂應停止審判指被告心神喪失或被告患病不能到場者而言。所謂應更新審判指二次審判期日相隔十五日以上，或參與審判之推事有更易者而言。惟如參與審判推事更易後，同時因他故裁定重開辯論者，苟重開全部辯論，包含調查證據程序，則其審判程序已因重開而更新，毋庸另行更新審判。依法應於審判期日調查之證據，未予調查者，亦屬違背法令。所謂應於審判期日調查之證據乃指與待證事項有積極或消極關係，苟未調查即足影響裁判者而言。惟苟證據已不存在，或雖存在而調查不易者，縱未調查亦非違法。判例曾解依法應於審判期日調查之證據乃指審判中存在之證據中與待證事項有關，且在客觀上認為應行調查者而言（二十七年上字第一九六號判決）（二十七年上字第一九七號判決）（二十七年上字第一九八號判決）（二十七年上字第一九九號判決）。故當事人聲請傳喚証人，經二度傳喚未到，即不待其陳述而為裁判，不失為違背法令（二十八年上字第一三〇七七號判決）（二十八年上字第一三〇七八號判決）。雖與待証

事項有關，如証人無法傳到或不知去向，因未訊問，即非於法不合（二十九年上字第
二七〇三號判決）。卷內書狀僅告知有其事，而未提示呈狀；卷內筆錄僅告知有口供，而未經宣讀或交閱覽，亦未告以要旨，若經探為判決基礎，均屬違背法令（二十九年上字第
二六八五號）。探為判決基礎之證據，未於審判期日提示被告者，亦屬審判期日未曾調查應行調查之證據（二十七年上字第
二〇二七號判決）。他如自訴人而有代理人而未傳喚到場，或到場而未命其陳述，逕行結案，均屬違法（二十八年上字第
二三八號判決）。被告聲請傳喚証人，既未傳喚，又未駁回，亦屬違背法令（二十九年上字第
二六六四號判決）。又如審判期日未踐行陳述上訴要旨，調查證據及命辯論程序而終結（二十四年上字第
一八一九號判決）。又如一七號判決。或當事人聲請調查證據，認為應行調查而未調查（二十九上字第
三五九號判決），或當事人聲請調查證據，既未調查，又未駁回聲請（二十九上字第
二七七九號判決）；均屬訴訟程序違背法令。

此外尚有一種可為上訴理由之情形。此種情形既非判決不適用法則，亦非判決適用法則不當，更非訴訟程序違背法令，而係判決後之判決在不符法令之狀態，故可名之曰判決後判決在違背法令之狀態。如在原審判決後，法令有變更，致普通法院對該案無審判權（二十六年上字第
二四四號判決），或原審判決後，刑有變更廢止或免除（第二
七三條），均其適例。由此類推，判決後之法院管轄有變更，致原法院無權管轄，如法律無明文規定，解為亦屬判決在違背法令狀態之一種。

違背法令尚可分為影響判決之違背法令與不影響判決之違背法令二種。能否影響判決為理論問題；判決已否受有影響純為事實問題。理論上之問題以可能性為判斷之標準；事實上之問題則以現實性為判斷之

標準。可能性之問題在於違背程序法後所爲之裁判與未違背程序法所爲之裁判是否同一？現實性之問題則爲違背程序法之特定程序與裁判是否有因果關係？故前者僅須違背程序，即可認爲當然影響判決；後者則須違法之程序已與判決發生具體的因果關係，即其違法程序已成判決基礎之全部或一部，始克認爲影響判決。大抵法院之訴訟行爲及對於當事人具有權利意義之行爲，如原告之論告權、被告之最後陳述權及辯護權等，苟於程序法有所違反，類皆視爲當然影響判決；其他第三人之行爲是否影響判決，一以判決曾否據此不法行爲認定事實或進行訴訟以爲斷。苟未據爲認定事實之基礎，則其程序縱屬違法，不得遽謂已生影響於判決。例如第二審法院未將被告上訴第二審狀繕本送達於自訴人，雖屬違法，顯於判決並無影響（二十九年上字第一三號判決）。又如未經受訊問人簽名畫押及讀聞程序之筆錄，雖不合法。若未據爲判決基礎，自未影響判決（二十九年上字第一三號判決）。又如公安局刑求之供述，雖屬違法。若並未經採爲判決基礎，自無影響判決可言（二十九年上字第一三號判決）。

刑事判決及附帶民事訴訟判決提起第二審上訴，可用事實上之理由爲理由，亦可以法律上之理由即違背法令爲理由。提起非常上訴則須以審判違背法令爲理由（三四條）。所謂審判違背法令包含判決不適用法則、適用法則不當，及訴訟程序違背法則之一切情形而言。其於判決有無影響，則非所問。此蓋非常上訴制度統一法規適用之目的使然。自理論言：統一法令之適用，亦不失爲第三審法院使命之一部分。非常上訴制度，乃對確定判決之補救辦法，僅爲拾遺補缺，非若第三審制度之以未確定判決爲對象者具有普遍

性。就此點言，第三審上訴理由之範圍，宜不狹於非常上訴。然第三審上訴理由亦為第三六九條至第三七二條所明定；判決違背法令者，雖可悉為上訴第三審理由；訴訟程序違背法令者，則以對於判決顯有影響為條件；顯較非常上訴之以審判違背法令為範圍者為狹隘。此種限制，自非理論使然，而係功利政策之結果。蓋因法律為避免因審判上違背法令情形之糾正，對於當事人無益而有害；故除判決違背法令及第三七一條所列各場合外。訴訟程序違背法令，苟非顯然影響判決，即不得為上訴理由。

自立法技術言：若將第三六九條至第三七一九之內容及文理，施以合理之修正，必有助於吾人之理解。蓋依現行法之態度言：判決違背法令者，固得為上訴第三審理由；訴訟程序違背法令而影響判決者，亦得為上訴理由；其間並無原則與例外之分。而第三六九條與第三七二條之文理及次序，易生第三審上訴理由以判決違背法令為原則，訴訟程序違背法令為例外之誤解。彙之，第三七〇條與第三七一條及第三七二條之關係，在地位上為並行關係，內容上為補充關係；第三七〇條規定判決違背法令；第三七二條規定不在第三七一一條列舉範圍內之訴訟程序違背法令得為上訴理由之條件；第三七一一條大體上規定訴訟程序違背法令當然視為影響判決之場合。換言之：第三七一一條及第三七二條均係關於訴訟程序違背法令之規定；就第三七二條之文理言之，固無容疑；自第三七一一條之內容言，亦甚顯明。惟若稍加思維，第三七一一條所列事項之一部分顯與第二七〇條之內容相重複。蓋不問視判決為訴訟程序之一部分或一階段，或竟視為相對獨立之獨立體，均應有其應有之內容與範圍。我以為判決一概念理應包含判決之成立、內容及形式三因素。臆是之

故，舉凡產生判決時之法院組織不合法，應行迴避之推事參與判決，法院認為無管轄權係不當即不應諭知管轄錯誤而諭知管轄錯誤之判決，不應諭知不受理而諭知不受理之判決，未經參與審理推事參與判決，判決不載理由，以及判決所載理由自相矛盾，均應屬於判決一概念之範圍，而非判決以外之訴訟程序。從而認為已經包含於第三七〇條之範圍內，不應再行列舉於第三七一條。就此點言，第三七一條內容之一部，顯與第三七〇條互相重複。故我以為若併第三六九條之文理為上訴於第三審法院，非以違背法令為理由，不得為之。現行刑事訴訟法第三七一條實屬可有可無。蓋第三七一條，形似列舉，實屬例示。若認無保存之必要。則併第三七一條第三七二條為一條，而規定之曰：訴訟程序違背法令者，得上訴於第三審法院；但於判決顯無影響者，不在此限。如認為有存在之必要，則可規定之曰：「左列訴訟程序違背法令者，得上訴第三審。其中除將各款內容與第三七〇條重複部分刪去外，一仍其舊。而於最後再加一款曰：其他程序違背法令，顯於判決有影響者。如此改正，較之現行文理及組織，似覺理路整然，眉目清晰。

上訴法院為原審直接上級法院（新第三三六條第三五三條第三六七條）。如向非司法機關上訴，當然不生訴訟法上上訴之效。

。如向非原審法院之直接上訴法院上訴，解為仍屬有效，惟須由受訴法院為之移送於該管法院。刑事判決及附帶民訴判決，均不得越級上訴（二十七年附字第一一號判決）。非常上訴法院為最高法院（訴第四三四條第一項）。至於上訴書狀之投遞

，則因原判法院之不同而各異。不服普通法院判決之上訴書狀依法須向原審法院投遞（第三七四條第二項）。惟向上級法院投遞者，習慣上亦認為有效（二十八年上字第五六八九號判決）。在監所者提出於監所長官（訴第三四三條第一項第三七四條第二項）。

第四章 上訴辯訴答辯及撤回上訴

經長官記載收受之年月日轉送法院（訴第三七四條第二項）。不服縣司法處或兼理司法機關之判決而上訴，須向直接上級法院投遞，但得請原審轉送（司類第一二條第一項）。（二條附錄第三二條）。非常上訴即逕向最高法院或其分庭投遞。

上訴審之法律關係，亦爲上訴人、被上訴人及法院三面關係。故有上訴即有反上訴。被告上訴之場合，他造當事人即檢察官或自訴人對於上訴之辯駁即反上訴，稱之曰答辯；公訴人或自訴人上訴之上場，被告對於上訴之辯駁即反上訴，仍可稱之曰辯訴。附帶民事訴訟原告上訴之場合，他造當事人即被告之反上訴，可稱曰辯訴；被告上訴之場合，則可稱曰答辯。上訴與原審判決及辯訴或答辯間，仍屬一種矛盾或對立關係。上訴審對於上訴與辯訴或答辯之裁判，即爲矛盾或對立之統一，同時亦即原審判決之否定或再肯定。上訴及辯訴並答辯具有否定或肯定原審判決之意義。故上訴審之上訴及辯訴並答辯，並非原審之起訴並辯訴之循環，而爲高次的發展。

反上訴即辯訴或答辯權之內容，包括對於上訴之抗辯及第一審當事人應有之權利，如辯論權、辯護權。惟如係上訴第三審而不行辯論，則審判期日應有之權利，均不存在。對於上訴之答辯，如係第二審，書狀答辯或辯訴，法律上並非必要程序，事實上可有可無。審判期日之陳述，則以言詞爲之。如係第三審且以檢察官爲對造當事人，應於判決前提出書面於第三審法院，即檢察官有提出答辯書之義務（訴第三七五條第二項）；如係被告或自訴人爲他造當事人，則提出答辯書僅屬權利，而非義務（訴第三七五條第一項）。凡屬反上訴之書狀，法文一概稱爲答辯書。我以爲檢察官或自訴人上訴之場合，宜稱辯訴狀；被告上訴之場合，則可稱爲答辯書或答

辯狀。蓋被告上訴含有進一步辯訴之意義，故反辯訴之表示宜稱爲答辯；檢察官或自訴人上訴則有進一步追訴之意義，故反追訴之表示，應稱爲辯訴。一概稱爲答辯，似覺含混。至於提出辯訴書及答辯書之期間，爲收受上訴書狀或理由書繕本送達後七日內（訴第三七五條第一項）。此項期間實爲原審法院不送卷之期間，亦即特定遞呈書狀法院之境界。蓋在期限內，原審法院有收受此類書狀之權限與義務，違期送卷後，則須提出於第三審法院。故唯第三審法院判決前，則不失爲投遞辯訴書或答辯書之實際期間（訴第三七八條）。又辯護人依據辯護權之作用，不問爲第二審或第三審，均有於判決前提出意見書之權利，除法院特命提出者外；無必須提出之義務。惟第三審上訴乃以統一法令之適用爲目的，且其不利益之處不及於被告，故被告毋庸辯訴。亦毋庸辯護。

上訴第二審或第三審，均得於上訴審判決前撤回之（訴第三五〇條）。所謂判決應指法院宣示裁判而言。若僅已成立裁判，尙未宣示，解爲仍可撤回。撤回上訴乃取銷上訴書狀所生訴訟法上效果之意思表示。故撤回上訴權發生於提起上訴後，消滅於判決時。判決後之撤回，不生撤回之效。撤回上訴之效果，使原審判決因之確定；上訴審之訴訟繫屬，因之脫離，撤回上訴人並喪失其上訴權。撤回上訴權屬於實際上訴程序之當事人。原審受判決人而未實踐上訴程序者，無撤回上訴權。撤回上訴權有獨立之撤回上訴權與附條件之撤回上訴權二種；前者之行使僅須撤回權人本身有撤回之意思，不受他人意思之影響；後者不僅須撤回上訴權人有撤回之意思，尙須得特定人之同意，方得行使。現行制度中爲被告之利益而上訴及自訴人上訴者之

撤回上訴權，均非獨立之撤回上訴權；前者須得被告同意；後者須得檢察官同意（訴第三四七條）（第三四八條）。蓋為被告之利益而撤回上訴之場合，撤回上訴關係被告利益，故須得被告同意。又檢察官為公益代表者，自訴人之撤回上訴，有時足以影響公益。兼之檢察官常因自訴人業已上訴，而放棄其上訴權。故自訴人上訴後撤回上訴，須得檢察官之同意。同意權之行使，可用聯署方式表示，亦可由法院於收受撤回書狀後，徵詢同意權人之意見，然後決定是否應生撤回上訴之效。撤回上訴之意思表示不生撤回之效者，法院應一面繼續進行審判，同時裁定駁回其撤回，判決後之撤回亦然。如非於審判期日撤回上訴，須以書狀行之（訴第三五〇條）（第一項前段）。在監者用書面撤回上訴之場合，準用第三四三條。即以監所長官為法院收發之代理人，其提出書狀之期日亦以提出於監所之期日為準。監所長官應記明收受年月日，送交上訴法院。在監被告不能自作書狀者，應由監所公務員代作（訴第三四三條）（第一項）（但書）（訴第三五〇條）。經書記官紀明筆錄後，亦生撤回之故。合法撤回告訴後，法院不須再就上訴有所裁判，僅由書記官將撤回上訴之事實通知他造當事人（訴第三五二條）（第一項），上訴即因之終結。附帶民事訴訟判決上訴之撤回權及其撤回亦然（訴第四九五條）（第一項）（前段）（第二項）（第三項）（第二六二條）（第二項）（第三項）。

第四編 審檢機關之訴訟行爲（上）

第一章 偵查調查及審理

偵查乃代表國家社會公益之檢察官，根據法律賦予之權能，蒐集證據，確認犯罪嫌疑之有無及其質量，發現適用之法律，從而判斷國家對於特定事件有無刑事處分權及其範圍，並查明有無審判權、管轄權以及公訴權，以爲適當之終結處分或不爲終結之廣義的訴訟行爲。偵查權原則上屬於該管第一審法院檢察官。惟抗戰時期非法組織法院判決後，上訴第二審而未判決，依法應重行偵查者：其偵查權屬於繫屬法院之檢察官（復補第十條）。基因偵查主體之不同，可分偵查爲檢察官之偵查行爲與司法警察官之偵查行爲。又可分爲自行偵查與囑託偵查二種（訴第一五三條第一六一條第一八二條）。根據偵查與起訴之時間先後，可分爲提起公訴前之偵查與提起公訴後之偵查二種。若以偵查曾經終結與否爲標準，又可分爲初次偵查與續行偵查兩種。若自偵查之內容觀察，亦有偵查犯人與偵查證據之分。自偵查行爲之目的言，可分爲：（一）保存證據行爲，如拘提、羈押、扣押、通緝、逮捕、留存物品是；（二）蒐集證據行爲，如訊問、蒐索、勘驗、鑑定是；（三）認定事實有無行爲，此即綜合證據而爲判斷之行爲；（四）發現適用法律行爲，此亦邏輯之應用，即將法令與事實互相結合之行爲。

偵查之開始及進行，均係依職權行動。故偵查權人之踐行偵查，乃以法律所賦予之權能為依據，獨立自主開始並進行偵查。除受上級長官之指揮，及告訴請求權人撤回告訴請求外，不受他人意思之影響。發動偵查權之端緒，至為繁多。舉凡告訴、請求、告發、自首、報章記載、道路傳說、謠言、偵查權人身歷目睹、下屬報告、審判機關之片送、上級機關之命令、其他機關之移送、逮捕或解到犯人、拾得遺失物、發現埋藏物、偵查他罪時發現新犯罪、自訴案件已為不受理或管轄錯誤判決、尙未確定、而檢察官認為應行提起公訴者（訴第三二八條升五年院字第一四六八號解釋）：均為發動偵查權之原因。戰時非法組織之法院檢察處已經偵查而未終結，或已起訴而未判決，或已判決而在上訴中，或雖未上訴而尙未確定，或已確定而未執行，或已執行而未完畢者（復補第九條第十條）：亦為發動偵查權之原因。

偵查行為之內容，不外傳訊被告、証人、及鑑定人，請該管公署或公務員為必要之報告、搜索、扣押、勘驗、命鑑定、拘提、逮捕、通緝等。傳訊被告雖屬檢察之權限，然非有必要，有不先行傳訊被告之義務（訴第二〇七條第二項）。如有其他證據，認為無傳訊被告之必要時，並有省略傳訊被告程序，逕行起訴之權限（升八年字第二五一號判決）。被告之訊問，如有必要，並得就其所在地行之（訴第二二五條）。

偵查開始後終結前，因故中止繼續進行者，謂之偵查之停止。偵查之停止即不繼續踐行偵查行為。偵查有因案情而停止者：即（一）犯罪是否成立，以民事關係為斷，而民事已經起訴，尙未終結者；（二）刑罰是否免除，以民事關係為斷，而民事已經起訴，尙未終結者（訴第二四〇條三年院字第二七八二號解釋）：均得於民事訴訟終結

前，停止偵查。不服停止處分者，得依第四〇八條聲請所屬法院裁定撤銷或變更之。誤用抗告名義者，仍依同條辦理。（廿九年抗字第
九號裁定）。所謂民事訴訟終結前，解釋上可容二說：一說可解所謂終結，指判決確定而

言；一說解為指審級終了；而互有短長。蓋依前說，曠日持久；依後說，則仍不易獲得正確之判斷，以為參

考資料。斟酌目前訴訟進行速度，為免當事人久訟不決，宜採審級終了說。自立法論言，刑事訴訟程序中

有自行直接調查證據認定事實之權利與義務，不受民事裁判之拘束。理論上殊少中止偵查之理由。事實上

此項規定，易資濫用，似以根本刪去，不許中止偵查為最妥。有因案經提起自訴，停止偵查者。（新第三一五
條第二項）

。凡在偵查終結前，檢察官知已提起自訴，除必要之處分外，即應停止偵查，移送案件於法院。偵查之停

止及送案，以已經提起自訴為要件。故雖為得自訴之案，苟尚未提起自訴，即不得停止偵查并移送案件。（廿三
字第二七四
一號解釋）

。若案涉民事，而民事尚未起訴，檢察官認為先行解決民事問題較為便利者，得酌定相當期間

，曉諭當事人先行提起民訴，同時停止偵查。如當事人不同意或經過所定期間尚未起訴者，仍應於表示不

同意或經過所定期間後，繼續偵查。（廿二年院字第二
五八三號解釋）。

調查為獨任推事受命推事及受托推事以準備審判為目的，於審判期日前，搜集關於確認犯罪事實有無

及其質量之證據，發現國家對於特定事件有無刑事處分權、審判權、管轄權、以及原告手續是否合法，並

案件應適用之法令，以為審判準備之訴訟行為。調查有獨任推事之調查，有受命推事之調查。（新第二五八條，
第三三五條，第
三五六條第三八二條，
第三八六條第二項）

，受託推事之調查。（新第三八六條第二項第一五
三條第一六一條第一八二條）。蒐集證據，不外以訊問、搜索、扣押、勘

第一章 偵查調查及審理

驗、鑑定及通譯爲方法。調查之內容，可分爲：(一)犯罪原因，犯罪事實，及犯罪情狀之調查；(二)犯人及其證據之調查；(三)原告訴權即公訴權或自訴權及其文件手續是否合乎程序；及(四)告訴請求乃論罪有無合法之告訴請求；(五)法院有無審判權及管轄權；(六)免訴免刑事由之有無，及應適用之法條。判決前可行調查程序；裁定前亦可踐行調查程序(訴法二〇一條第二項)。某因審級不同，尙有第一審調查，第二審調查，及第三審調查之分。其主要差異，在於所應調查事項之範圍。

不告不理爲現行之大原則。未起訴者，不得爲實體上之裁判(卅五年上字第1三四三號判決)。故(一)調查之開始以有訴訟繫爲條件。(二)命令處刑者，須有處刑命令之聲請。(三)再審案件之開始調查，須有本審級再審確定裁定，或司法處案件，未經上訴而確定，經第二審命令再審(司補第25條)。(四)更審案件，須有上級法院發還更審之裁判；普通上級法院發還更審者，第二審發還第一審；第三審則發還第一審或第二審，均用各該審級程序，開始調查。第二審覆判之判決，經上訴後發回第二審更審，第二審法院仍須改用普通程序，開始調查(卅一年院字第2347號解釋)。未經高等法院或其分院爲實體上之審判之兼理司法機關判決，提起非常上訴後，發交高等法院或其分院更審者，第二審仍須用普通程序調查(卅八年上字第427號判決)。(五)他法院諭知管轄錯誤，移送而來者，即可逕行調查，毋庸另行起訴(卅四年院字第1817號解釋)。(六)第二、三審對於不服下級法院判決，已經提起上訴案件，或第二審覆判裁定再審，亦依普通程序調查。

調查依職務而進行，不必當事人請求。案經繫屬如不逕行審判，即有必須進行調查之義務。法院並應

受審限規則之拘束。普通刑事事件審判期日前之調查程序，無應公衆公開之明文，亦無禁止公開之一般規定。故除第一次審判期日前訊問自訴案之被告及自訴外，不得公開（訴第三一八條第二項）外。公訴案件，公開與否，

可由法院或受命推事自由決定。特種刑事事件於審判期日前訊問被告，亦有禁止公開之規定（特別第六條）。調

查之進行，第一審由獨任推事、受託推事或合議庭之受命推事，或司法處審判官，或兼理司法縣長，局長

或承審員行之；第二審由受命推事或受託推事行之；第三審由受命推事行之。訴內事項調查之範圍爲當事

人聲明之事實及所指犯人，或發回更審之裁判所拘束（訴第二四五條）。覆判發回覆審案件，亦以發回之範

圍爲限（廿二年非字第）。大抵第一審涉及起訴事實客體單一範圍之全部；第二審以原判決經上訴部分爲限

（訴第三五八條），但不受上訴理由書指摘之拘束。凡包含於同一事實中之各部分即同一客體範圍內之事項，均可

調查（卅六年滬上字）；第三審則以上訴理由書所指摘之事項爲限。且因其爲法律審。故其判決須以第二審

所確認之事實爲基礎（訴第三八六條）。非常上訴之調查，亦以上訴書所指摘之事項爲限（訴第四三八條第一項）。惟因

其爲法律審（訴第四三八條）。故其訴內事項所得調查之範圍，限於免訴事由及受理訴訟之當否，以及訴訟

程序，法院管轄。至於宣告緩刑事事實之有無，不得調查（卅九年非字第）。其他各審訴外事項之得依職權調查

者，不受訴及發回更審判決或發回覆審裁定之拘束。故第一審對於審判權、追訴權、告訴權、及管轄權之

有無、訴訟條件之存否、無罪、免訴、免刑、減刑、不受理事由之有無、起訴書援用法律之當否；第二審

對於追訴權、告訴權、及管轄權、審判權之有無、無罪、免訴、免刑、減刑、不受理事由之有無、原判決

援用法律之當否、原審判決後有無刑之變更、廢止及免除、及被告死亡等；第三審對於下級法院判決有無第三一七條所列視為當然違背法令情形之有無、免訴事由之有無、原判決認定事實援用法律之當否、原審判決後有無刑之廢止、變更、免除、大赦、減刑、或被告死亡，以及下級法院訴訟程序是否合法等；均得依職權調查（訴第三八五條第三八六條一項第但書第二項）。

調查有直接調查與間接調查二種：前者如由受訴法院自行調查，後者如囑託他法院代為調查；現行制度以直接調查為原則，必要時亦可囑託調查（訴第三八六條第二項第一五三條第一六一條第一八二條）。調查又可分為言詞調查與書面調查二種；前者以法院直接接觸應行調查事項為形式，後者則以閱覽書狀為形式。凡須用言詞審理者，調查亦須以言詞行之；以書狀審理者，調查亦以閱覽書狀行之。第一審及第二審兼審事實及法律。兼之又係直接審理言詞審理。故以言詞調查為形式。因之傳喚並訊問被告（訴第二五二條第三五六條），傳喚並訊問自訴人（訴第三一八條），傳喚並訊問證人（訴第二五三條第三三五條第三五六條），傳喚並命為通譯（訴第二五三條第三三五條第二項第三三五條），傳喚並訊問證人（訴第二五三條第三三五條）等，均為調查方法。第三審以書面審理為原則。故其調查（三九條），調取及命提出證物（訴第二五三條第三三五條）等，均為調查方法。第三審以書面審理為原則。故其調查即為上訴書及答辯書以及全案卷宗之閱覽。第三審命辯論之案件，非即言詞審理，故亦係由受命推事調查上訴及答辯要旨（訴第三八二條）。對於訴訟程序，免訴事由，法院受理訴訟事實之調查方法，仍依其性質而定。非常上訴審以統一法令適用為目的，故亦係依據書面而為調查（訴第三四八條第三八六條）。

附帶民事訴訟之調查，原則上須於審理刑事訴訟部分後為之。但認為適當者，亦得同時調查（訴第五〇〇條）。

。其調查程序，準用關係刑事訴訟之規定（訴四九）。故其程序較之刑訴，殊少不同。又因刑事訴訟所調查之證據、視爲就民事訴訟亦經調查（訴第五〇三條）。故單獨附帶民訴進行之調查，常限於雙方所爲請求等民訴特有事項。

調查乃爲審判謀便利之程序，並非必經之程序。故如案情明晰，不須經過調查程序者，即可不經調查，逕行審判。聲請命處刑案件，根本不適用通常程序，毋庸調查（訴第四四二條）。惟如有訊問被告必要，亦不妨踐行訊問程序（訴第四四二條第一項但書）。命令處刑被告於正式審判期日經合法傳喚無正當理由不到者，亦得不爲調查，逕爲判決（訴第四五六條）。兼理司法縣長對於刑事案件，亦得不爲調查，逕行審判（縣審第十條）。

調查之終結，獨任推事僅爲心理的事實，不須經過任何形式，即可進行審判。合議庭於終結調查後，即行合議審判，亦無任何形式，僅須受命推事事實上將調查所得報告審判長。第三審調查上訴理由書及答辯書之受命推事，則須制作報告書（訴第三八二條）。

調查雖非每案所需，審理則爲裁定及判決之前提。審理乃法院對於案件內容施以認識之訴訟行爲。認識之後，始得就案件全體加以判斷即裁判。審理有言詞審理與書面審理之分。書面審理乃對卷內文書及其他已得之證據資料施以認識。言詞審理有廣義狹義之分。狹義之言詞審理指用言詞爲調查證據及其他有關事項之方式而言。廣義之言詞審理，包含聽取當事人之言詞辯論。現行制度中事實審以言詞審理爲原則，書面審理爲例外。苟非法有明文，即不得爲書面審理。法律審則以書面審理爲原則，言詞審理爲例外。苟

非法院裁定言詞辯論，即據書面審理。書面審理乃法院單獨踐行之訴訟程序。不須他人參預。亦無期日之特定。言詞審理乃法院與當事人等會合踐行之訴訟程序，故須預定期日。因之言詞審理乃法院於審判期日會合當事人等於法庭，檢討證據，發現真象及情狀，並探究法規適用之訴訟行為。審理之全過程為一種認識過程。審理即係對於證據、事實以及法律予以認識。審理之目的為發現真象，故對於兩造主張，均須注意。客觀真象乃以證據為基礎而認定。故須認識證據。現行刑法係採罪刑法定主義（刑法第一條）。訴訟程序亦採法定主義（訴訟第一條）。故對實體法及程序法之適用，亦須加以認識。辯論為發現真象有力之方法。故第一、二兩審審理，以經兩造辯論為原則（訴訟第二〇〇條）。否則亦須經一造辯論（二十六年院字第一六八號二十八年非字第九號第十號判決），且有明文規定者為限。現行法中可依一造辯論而為判決之場合，有（一）對於心神喪失或因病不能到庭之被告，有應諭知無罪免訴不受理免刑判決情形者（訴訟第二八七條第三項）；（二）法院認為應科拘役、罰金、或宣告無罪、或免刑之案，被告經合法傳喚，無正當理由不到者（訴訟第二九八條）；（三）被告到庭而拒絕陳述，或未受許可而退庭者（訴訟第二九七條）；（四）自訴人於辯論終結前死亡或喪失行為能力，法院認為不必通知檢察官擔當訴訟者（訴訟第三二四條第二十八年院字第一八四號判決）；（五）非告訴請求乃論罪，自訴人受合法傳喚無正當理由不到或到庭不為陳述，法院認為無通知檢察官擔當訴訟之必要者（訴訟第三二三條）；（六）附帶民訴當事人受合法傳喚不到，或拒絕陳述，或未得許可而退庭（訴訟第五〇二條三十年院字第二一八四號判決）等六場合。惟第一、二兩審關於依刑事訴訟法第二九四條諭知免訴，依第二九五條諭知不受理以及依第二九六條諭知管轄錯誤之判決者，得不經言詞辯論，逕行判決（

訴第二) 九九條) ○ 又再審案件，受判決人於再審判決前死亡者，亦不行辯論，由自訴人或檢察官書面陳述，逕行

判決(訴第四) 三〇條) ○ 第一審之處刑命令，當然為書面審理。惟處刑命令本非普通訴訟程序。故其書面審理，對

於辯論之原則，並無例外之意義。第二審普通刑事案件之審理，亦有得以書面，不經言詞辯論者：(一)

對於第一審諭知免訴、不受理、或管轄錯誤之判決上訴，法院認有理由而發回該案件，或上訴違背法律上

之程式，或上訴權已喪失而駁回上訴者，均得不經言詞辯論(訴第三六四條第三) ；(二)覆判發回司法處更審

判決後，引律錯誤而不影響科刑，或程式不合而不影響判決，或係徒刑、緩刑或保安處分之宣告失當者，

第二審得用書面審理(縣審第 三二條) ○ 第三審之審理，以不經辯論，而用書面審理為原則。但如認為必要，亦得

命辯論(訴第三 八一條) ○ 命辯論之案件，一造當事人不到，由他造一造辯論而為判決(訴第三 八四條) ○ 辯論期日，兩造

均不到場，仍得不行辯論而為裁判(訴第三八 四條後段) ○ 第三審對於附帶民訴之審理亦然(訴第四 九四條) ○

公訴案之審判期日，檢察官係原告當事人，故必須蒞庭(訴第二五九條第三) ○ 過去戰時巡迴審判，毋庸蒞

庭(戰巡第 五條) ○ 司法警察官署移送之特種刑事案件，亦得不蒞庭(特刑第 四條) ○ 司法處之審理，縣長亦得不蒞庭

(司補第 一三條) ○ 自訴案件之審理，檢察官並非當事人。故縱未出庭，法院因而審理判決，亦非違法(第二六六二號

判決) ○ 自訴人或其代理人，第一、二兩審審判，必須到庭(訴第二五九條第三三五條) ○ 如經合法傳喚，無正當

理由不到；告訴乃論案件，視為撤回自訴(訴第三二三條 第一項前段) ；非告訴乃論案件，得不待其到庭而為判決(訴第

三條第一) ○ 獨任推事或合議庭之審判長及陪席推事，為審理機關；書記官為其補助者；故均須出庭(訴第二

第一章 偵查調查及審理

三三五條第三三) ○被告或其代理人，除第三審可不到，或受第二審合法傳喚，無正當理由不到外 (訴第三二條第三五六條)。

均以到庭為開庭審理之前提 (訴第二六〇條第一項第二項第三) ○被告辯護人，如係強制辯護案件，必須到庭

(訴第二六三條第三三五條) ；無辯護人到庭所踐行之訴訟程序，並非適法，可依上訴程序予以撤銷 (二十八非第三三一條第三五六條)。

判) ○輔佐人亦得到庭 (訴第三五) ○附帶民事訴訟當事人到否之效果，依民事訴訟法之規定。故如一方不到，得依聲請或職權，由一造辯論而為判決 (訴第四九五條第六款民) ○已傳證人之到場，雖非開庭審理之條件。若與待證事項有關重大關係，並為可傳到之證人，若未待其到場陳述而結案，易被指摘為未曾調查應行調查之證據，即未盡調查之能事，據為上訴理由。

審判期日之程序即期日之開始，以誦讀案由為起點 (訴第二六四條第三五六條第三) ○然後由審判長對被告

作本人訊問 (訴第三六五條第九四條第一項第三五六條) ○檢察官、自訴人、或上訴人，繼之陳述起訴或上訴要旨

○罪名若有變更，並須一併告知。若不先經陳述要旨程序，逕行辯論，即屬違法 (二十四上字第一八一號判

三三九條第三二一條第三三一條第九四條) ○若係第三審審理，由受命推事朗讀報告書後，即行辯論 (訴第三二項第三三五條第三八三條第二項)。

第一、二兩審，則須進而向被告作本案訊問 (訴第二六六條第三五六條) ○被告有數人者，順序訊問。未經訊問者，不得在場。必要時並得對質 (七條) ○然後更進而為證據調查 (訴第二六七條) ○此項程序，亦須踐行，否則亦屬違法 (二十四上字第一九八一號判決) ○調查範圍，包含一切應行調查之事項。發回更審案件，亦應涉

及當事人聲請及應依職權調查事項之全部，不以發回更審之點為限 (二十九上字第一三九四號判決) ○凡屬證據物品，須交

被告辨認（訴第二項一條前）（段第三五六條）。若未踐行令其辨認之程序，即不得為證據資料（二七七年上字第）（二〇二七號判決）。辨認證據後，

應即詢其有無意見，並告以得提出有利證據（訴第二八〇條第）（一項第三五六條）。凡屬普通證據文書，須交其閱覽或告以要

旨（訴第二七一條後）（段第三五六條）。否則認為未經調查（二八八年上字第）（二六八五號判決）。調查文書，須詢其意見，並告以得提出有利證據。卷

內文件之採為判決基礎者，原則上須向被告宣讀或告以要旨（訴第二七二條第）（一項第三五六條）。有關風化、公安、及他人名

譽者，不得宣讀，須交閱覽（訴第二七二條前）（段第三五六條）。惟如被告不解其意義，仍得告以要旨（訴第二七二條第）（二項第三五六條）。審判

筆錄如可為証，訊問期日亦應宣讀（二四四年上字第）（二八九一九號判決），或告以所述要旨（二六六年滬上字第）（六八號二一）（九年上字第）（一九三八號判決）。否則視

為未經調查（二八八年上字第）（二六五八號判決）（二九九年上字第）（一七二號判決）。卷內文書之調查，亦須詢其意見，並告以得提出有利證據（訴第

二八）（項第一項第）（二）（項第三五六條）。言詞証據之調查，則為訊問証人、鑑定人、通譯、及詰問、覆問，並續行詢問之程序。

當事人及辯護人，均有聲請審判長或直接詰問証人、鑑定人之權（訴第二七三條第一項）（第二項及第三五六條）。聲請傳喚特定証人

、鑑定人者，有優先詰問之權（訴第二七三條第）（二項第三五六條）。詰問不當者，審判長得制止之（訴第二七四條第）（一項第三五六條）。訊問証人

、鑑定人、通譯之後，仍須訊問被告意見，並告以得提出有利證據（訴第二八〇條第一項）（第二項第三五六條）。証據調查完畢，

然後命辯論。一方未到場，可由一造辯論終結者，由他造辯論。如有輔佐人，再由輔佐人陳述意見。事實

上亦有於辯論前行之者。最後由被告作最後陳述。審判長緊按被告最後陳述後，宣告辯論終結（訴第二八三條

）（第三五六條）。宣告辯論終結後宣判前，如有必要，得為再開辯論之裁定，命再開辯論（訴第二八四條）（第二五六條）。再開辯論之審判

程序及辯論次序，與審判期日同。參與推事如有更易，須更新審判，重踐期日應有程序之全部。如參與審

判推事無更易，解爲以未經辯論之事項爲限。辯論終結前，仍應予被告以最後陳述之機會。然後宣告辯論終結。刑事部份辯論終結後，可進而審理附帶民訴（訴第五〇〇條）。附帶民訴部分之審理，不問是否緊接刑事訴訟程序後進行。其審理程序，準用刑事訴訟法之規定（訴第四九四條前段）。兼理司法縣、局長，認爲民訴部分內容複雜者，得依民事訴訟程序，另案審理（縣審第一六〇條第一項）。法院審理附帶民訴，檢察官勿庸參預（訴第五〇一條）。凡就刑事訴訟審理之證據，視爲就民事訴訟亦經調查（訴第五〇三條）。故民事訴訟之審理，大都僅有請求與抗辯之陳述，以及雙方之辯論。惟如經裁定移送民庭後，則由民庭依據民事訴訟法審理。

審判期日之訴訟程序，須作筆錄記錄之（訴第四四條）。筆錄內容之與程序，一如攝影之與事象，記錄者相當於攝影機。故記錄者儘可記載其認識。如不直接記錄其所認識之事象全貌，而爽以自己之抽象判斷，例如記載某人陳述與某書面同之類，殊非筆錄制度之精神所容許，屬於違法之一端，惟並非無效。審判筆錄爲審判期日程序唯一之證據方法（訴第四七條）。此乃刑事訴訟法中唯一法定證據。在維護實體真實發現之前提下，實覺不妥。解釋上筆錄中記明某件證據文書，曾當庭交被告閱覽或朗讀者，即爲已交閱覽或朗讀（九九年上字第七一號判）。筆錄中應記載之事項，包括第二九條所定事項及審判日程序之全部。刑事訴訟法第四四條第一項中十三款，僅係例示，並非列舉。引用附卷文書或表示將其一部份作爲筆錄者，亦須記明（訴第四八條）。審判筆錄須由書記官及出庭審判長簽名（訴第四六條第一項）。審判筆錄中之訊問筆錄部份，應由受訊人於其記載之末行簽名（訴第四三條第三項）。如經受訊問人請求，並須經朗讀或交閱覽程序（訴第四四條第二項）。審判筆錄之其他部分毋

庸交閱覽或讀聞(二十八上字第
二〇五四號判決)。審判筆錄之全體之未行，亦無須受訊人簽名(三十三年院字第
三六六六號解釋)。司法處之

審判筆錄亦然(二十九上字
第七一號判決)。○凡依法應踐行之程序，事實上已踐行，而審判筆錄中欠缺者，即應視為當

日並未踐行該項程序，從而審判程序違法。必須出庭者姓名之記載，如有遺漏，事後即可據為法院組織不

合法之証據。審判筆錄中受訊人之陳述部分，經當庭交閱覽朗讀後，雖許增刪變更(訴第四四條
第二項)，應以

記載與陳述不符之部分為限。否則屬於變更已為之陳述。雖不妨聽其另為陳述，要不可逕行更正已為之陳

述。審判筆錄如當時記載完整，事後即無整理必要。如須整理，應於三日內行之(訴第五
五條)。所謂整理，包

含遺漏之增訂及文辭之修飾。並經製作者及審判長蓋章(訴第三九條
第四六條)。事後發現記載錯誤或遺漏，法無准許

更正之明文，解為不得更正，俾符訴訟行為確實之本旨。

審判程序一經開始，即應繼續進行，法院無任意停止之權。惟在特定情形下，依法須將或得將已經審

判尚未辯論終結之案件，停止審判程序之進行，謂之停止審判。停止審判有兩種：一為必須停止者；另一

為得停止者。凡第一、二兩審被告不得用代理人或未用代理人而應諭知有罪並不得免刑判決之案件，被告

心神喪失或疾病，不能到庭者，於心神回復或能到庭前，均應停止審判(訴第二八七條第三三五條
第三五七條第四九四條)。○至於

(一)犯罪是否成立，以他罪為斷，他罪已經起訴(訴第二八八條第三
五六條第三三五條)；

(二)犯他罪已起訴，應受重刑判決，法院認為本罪科刑，與應執行之刑無大出入者(訴第二八九條第三
三五條第三五六條)；

(三)犯罪是否成立，以民事關係為斷，而民事已經起訴者(訴第二
九〇條)，及(四)自訴案件犯罪是否成立，以民事關係為斷，法院已命自訴人提

第一章 偵查調查及審理

起民事訴訟者(訴第三二五條)：均得於他罪判決確定前或民事訴訟終結前停止訴訟。惟可否法院有自由斟酌權。

(二十六年上字第
二六一七號判決)，與上述必須停止者不同。法院之斟酌權，以具備上述得停審判各條條件為前提。未具備得

停止審判條件，即不得為停止之裁定。故如公訴案件犯罪之成立與否，須以民事關係為斷，而民事尚未起

訴者，法院即應就民事關係自行判斷，不得停止審判(三十三年院字第
二七八二號解釋)。

已經踐行之審判程序，均應發生法律上之效果。在特定前提下，法院有時須將已經踐行之訴訟程序，

視同未曾踐行，而重行踐行。是謂審判之更新。更新審判之條件有二：一為參與審理之推事有變更(訴第二
三五六條)；二為前後兩次之審判期日相隔十五日以上者(訴第二八六條條
段第二五六條)。惟均以法院審判期日之審判為限

。第一項後段。偵查調查及宣判程序中參與推事之更易或二次調查以及辯論終結與宣判間有十五日以上之間隔，均非更

新審判之原因。重開辯論有更新審判之作用。故重開辯論時，參與之推事，與前辯論時之推事不同，縱未

更為更新審判之諭知，其重開之辯論程序，仍非違法(二十六年上字第
一〇六一號判決)。

認定犯罪事實應憑證據，乃刑事訴訟之鐵則。刑事訴訟法第二六八條，雖非以偵查機關為對象之規定

。然而證據不足認定被告有犯罪嫌疑，不應提起公訴，亦為同法第二三〇條第一項反面解釋當然之結論。

可見證據乃刑事訴訟最初之問題，亦即最後之問題。職是之故，證據之搜集與認識，遂成偵查、調查、審

理程序之一核心。證據乃藉以推斷特定客觀真象之資料或手段，亦即用以認識特定客觀真象之工具。就証

據之作用言，可分為本証與反証兩種；本証乃證明有其事象者；反証乃證明特定事象屬於虛無者。若從証

據所依以存在之事象言，證據又分爲意識的（觀念的）證據與事實的證據兩種；前者如耳聞之言，目睹之事，後者如事物痕跡等是。證據並可分爲物的證據與人的證據及證據文書三種。物的證據乃以事物之存在狀況爲證據；人的證據乃以言語中所含之意義或所述之事實爲證據。證據尙可分爲證明程序法上的關係之證據與證明實體法上的關係之證據。前者如証人與被告有無配偶關係或証明被告自首之證據；後者如証明被告有罪無罪之證據。就證據與待證事項有無直接關係言，可分爲直接證據與間接證據兩種；前者爲足以資爲直接認定特定事項之證據；後者爲僅是資爲間接推斷特定事象之證據。證據尙可分爲認定犯罪事實則認定確有犯罪行爲之證據（二十九年上字第三一〇五號判決）、認定無罪事實之證據、認定犯罪原因及情況之證據、認定加刑減刑免刑事項之證據四種。

證據資料蒐集問題，以舉証責任之形態表現於法律。神權時代以宣誓決鬥爲證據方法；人証時代以自白及証言爲證據方法。此在舉証責任，均爲一種當事人之舉証責任主義。博愛時代以自由心証爲中心，職權主義爲骨幹，證據之搜集及提出，成立審判機關之權利與義務。現行刑事訴訟法亦以實體的真實發現爲旨歸，法院有依其信念自動積極搜集證據之權限與責任，不爲當事人之意思所拘束。檢察官之提起公訴，僅有提供足以証明犯罪嫌疑證據之義務。自訴人解爲亦同。被告僅有舉證之權利，而無義務。至於證據資料之性質，亦因時代而不同。原始時代並無關於證據之法規，亦無調查證據之手續。全憑直觀的印象與樸素的經驗，認爲有犯罪嫌疑，即施報復，無須証明，從而證據亦非必要。迷信時代以人類對於神秘的力之

信賴及含有恐懼性之宗教意識為基礎，單純嫌疑亦有很強之憑信力。若日爾曼法時代，以宣誓為剖白犯罪之方法。探湯及決鬥亦為迷信時代相當通行之證據方法。及至進入人証時代，乃以人類之經驗及理性為判斷事物之標準，不信神而信人。歐洲十六七世紀及中國過去糾問時代，全以人証為方法，重視証人之証言及被告之自白。於是刑訊成爲必不可缺之程序。近代以科學昌明，知識進步，綜合衆証而認定，不以口供爲唯一方法。判斷之成立，以合理的法則為依據，可稱之曰衆証主義。現行刑事訴訟法，即以衆証主義為核歸。以故被告之自白，亦須並非由於強暴脅迫而然，且與其他証據大體符合，始可採用。(訴訟法第二七四條第二十九年上字第一四五號)

如何、等項目為依據。事實上之範圍，則常及於現場及其鄰近之環境，犯人及犯罪前後犯人所在之場所，犯罪所生及供犯罪之物，以及犯人之遺棄物、遺失物，耳聞目擊其事之人証，以及其他必要事項等。舉凡搜索、扣押、勘驗、鑑定、訊問，均為搜集証據之方法，亦即偵查、調查、及審理証據程序之重心。傳喚送達等則為達到搜集証據目的之方法。

第二章 傳喚通知及送達

傳喚乃推、檢、法院用書面將會合踐行訴訟行為之時日場所預告特定人，令其屆時到場之意思表示。有被告或其代理人之傳喚，自訴人、反訴人或其代理人之傳喚，証人之傳喚，翻譯之傳喚，鑑定人之傳喚，附帶民事訴訟當事人之傳喚。傳喚以傳票為形式，送達傳票為要件。傳票中(一)應將發票權人記明。

(二) 應記載被傳人之姓名，性別，住居所。住所不明者，可毋庸記載。姓名不明而有其他特徵者，應記載其他特徵。(三) 記載案由。(四) 無正當理由不到者，被告、自訴人、反訴人、及証人，均得命拘提；証人、鑑定人、及通譯，均得科處罰鍰之表示。傳喚須蓋用發票機關印信(第七一條第一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)。審判官發票，蓋用司法處印(司辦第)。縣長及承審員發票，蓋用縣印(縣書第)。傳喚之次數，並無限制。主觀上認為必要，即可傳喚。唯証人或鑑定人於偵查、審判中，已經合法訊問，並已具結，且陳述明確，客觀上無再傳必要者，不得再傳(第八三條第一、八四條二十)。

通知乃法院書記官預用書面將會合踐行訴訟行為之日、時、場所、告知特定人，請其到場之意思表示。有檢察官之通知(第二五二條第二項第二五五條第一項)，辯護人通知(第二五〇條第二五二條)，輔佐人之通知(第二五〇條第二五五條第三項)。通知以書面為形式，由書記官簽名蓋章，蓋用院印。

傳喚及通知程序踐行之效果，使受傳喚人受通知人負擔一定義務。違反義務須負一定責任。傳喚及通知拘束力之發生，以合法到達為發生之前提。公示送達雖為可以視為已到達之一方式(二十四年院字第一三二號判決)，然所定期日須在公示送達依法生效之後(二十六年上字第二二〇號判決)。第一次審判期日之傳票，須於期日前三日送達被告(第二五一條第二十九年)。傳票送達，須向本人或本人之本案代收人為之；如非送達於本人或本案之代收人，仍非有效(二十八年上字第三一二一號判決)。一業記載數被告傳人，僅向其中一人送達，對於他人不生受合法傳喚之效力(二十八年上字第
一七四號七判決)。凡經用書面陳明屆期到場或不場時，經推、檢、法院而告下次期日及處所

及不到之處分，並記明筆錄者，與書面傳喚有同一效果（訴第七二條第一六二條第一八四條）。應受通知人書

面陳明期日到場，及經面告下次期日之場合，雖無視同書面通知之規定，事實上似已類推適用，成爲有效

通知之習慣。被告已受合法傳喚，無正當不到之理由，除得命拘提外（訴第七）^{五條}，有時可不待其陳述而爲

裁判（訴第四五六條）^{第三六三條}。逕行裁判與否爲法院之自由（二十九上字第一二三四號判決）^{二三四號判決}。被告患病或被徵兵差，未能按時到

場；或在監厥，被告因法院臨時未曾簽提，未能到場，均屬有正當之不到理由（二十九上字第二三三三號判決）^{二十九上字第二三三四號判決}。

。証人鑑定人通譯受合法之傳喚，無正當理由不到，得命拘提（訴第三）^{一九條}。自訴人不到：若係告訴乃論罪，

以撤回自訴罪；非告訴乃論罪，得不待其陳述逕行判決，或由法院通知檢察官担当訴訟（訴第三二三條）^{第一項第二項}。辯

護人受合法通知，無正當理由不到：如係任意辯護案件，法院得不待其陳述而結案；若係強制辯護案件，

法院得另行指定辯護人，進行審判（訴第三一）^{條第二項}。代理人受合法之傳喚或通知，無正當理由而不到庭者，法

律並無得拘提或罰鍰之規定。如法律許不待其陳述而進行者，自可依法進行；否則唯有再行傳喚或通知。

告知乃實施訴訟程序者，始得知特定事實後，告知特定人依法得爲或得不爲特定行爲之訴訟行爲。告

知有告知証人，鑑定人，通譯，及告知被告兩種。凡屬證據文書，被告不能閱讀或不明其意義者，審判長

應告知要旨（訴第二）^{七一條}；卷宗內之文書或筆錄可爲證據者，若不宜讀，應告知要旨（訴第二七一條）^{第一項第二項}，調查每一

證據完畢應告知有無意思，並告知得提出有利證據（訴第二八〇條）^{第一項第二項}。凡知悉證人，鑑定人，或通譯與被告或

自訴人有第一六七條第一項之關係時，須告知得拒絕證言、鑑定、或爲通譯（訴第一七二條第二項）^{第一一八四條第一九八條}。對於具

結之証人、鑑定人、通譯，於具結前告以其結之義務及偽證之處罰（訴第一七四條第一項）；對於不具結之證人、鑑定人、通譯，告以當據實陳述，不得增減匿飾（訴第一七四條第二項）；依法應行告知之場合，若已踐行告知程序，即屬適法。曾否踐行告知程序，以筆錄為唯一之證據方法（訴第四）七條。至於將下次期日告知在場人，並記明筆錄，與送達傳票及通知有同一效力，已如前述，毋庸贅言。

送達乃書記官將特定訴訟文書直接或間接交付與文書收受人之訴訟行為。送達在立法上有法院職權主義與當事人送達主義二種。當事人送達又有間接送達與直接送達兩種；直接送達乃當事人直接委請送達機關送達，間接送達則系通過法院書記官委請送達機關為之送達。現行制度系採書記官職權送達主義（訴第六二三條）二條。送達可分為由書記官交付、法警送達、郵局送達、公示送達、囑托送達五種。送達之目的有傳票、通知書、起訴書、不起訴處分書、處刑命令、裁判書。交付送達，由書記官親自行之（訴第六二六條）；郵局送達，由郵工踐行（訴第六）一〇條。兼理司法縣政府將應行覆判案件呈送高等法院檢察處，視為一種送達（覆第二項）二條。送達之對手人，原則上為文書記明應受送達之本人或本人本案之代收送達人或封套所書之應受送達人（訴第六）六條。惟應受送達人無行為能力者，須向其法定代理人或其中之一人為之（訴第六二二條）二條。對在軍隊或運艦服役之人為送達，應向該管長官為之（訴第六二九條）二條。對在監所之人送達，須囑託監所長官為之（訴第六二二條）二條。對於在中國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達，應向其在中国之代表人、管理人或其中之一人為之（訴第六二二條）二條。送

達未晤應受送達之人，而晤其同居人或受僱人；苟其人有辨別事理能力，而非本案之對造當事人，可將應

送達之文書交付之（訴第六二條民）（訴第一三七條）。兼理司法縣政府或設治局之送達亦然（二十五午上字第）（一四四號判決）。若未會晤，又無

同居人或受僱人者；將文書寄存於送達地之公安局、鄰居、或保甲，並制作送達通知書，貼於應受送達人

之居住所、營業所、或事務所之門前，以為送達（訴第六二條民）（訴第一二八條）。郵局對官署、學校、工廠、事務所、營業

所、或其他公共團體內之執事人或居住人為送達時，得將文書付與其機關接收郵件之人員（郵送第七）（條第一項）。送

達處所，因人而異。書記官之交付，常在雙方會合地（訴第六二條民）（訴第一二六條）。對在監所之人送達，須在各該監所為

之。對公設辯護人及檢察官送達，須向其辦公處所為之（訴第五八條公）（照第一三三條）。自訴人、證人、鑑定人、通譯、

以及非在監所之被告，如已陳明處所，向其處所為之；未經陳明而書記官知悉者，即向書記官所知悉之處

為之。在受訴法院所在地無住居所者，審判長得命一定期限內指定代收送達人（訴第六二條民）（訴第一三三條第二項）。逾期未

陳明者，得為郵政送達原因（訴第六二條第五七條發段）（民訴第一三三條第三項）。郵局對停泊本港船舶之船員為送達，得將文書交付該

船所屬之機關或公司（郵送第八）（條第一項）。郵局對在軍隊軍營之人送達，得向該管長官所指定之處所為之（訴第六二條民）（訴第一三六條）

（第一項）。實施送達人於他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之（訴第六二條民）（訴第一三六條第一項）。送達時間，原則上須

於非休息日之日出後日沒前行之。但如經發票權人許可，並經書記官記明於文書，亦可於休息日或日出前

日沒後行之（訴第六二條民）（訴第一四〇條）。郵局送達之文件，視為已經許可於休息日或日沒後日出前送達，並由書記官記

明於文書（郵送第八）（條第一五條）。

書記官交付手續，至爲簡單，即由書記官面交應受送達之人。法警送達亦係由書記官將應行送達之文件交與法警前往送達。郵局送達須將文書另具封套，書明應受送達人之姓名及住所，於左上用紅色記明『訴訟文書』字樣，並書明他造當事人姓名，俾易識別應受送達人之同居人或受僱人是否爲他造當事人。法院如已知其爲他造當事人，亦應記明（郵發第三條第（四）項第十一條）。封套外預貼送達証書，並將其交送達之法院、應受送達人、應送達之文書、以及送達處所等項目，預爲填明（郵發第一六條）。然後依普通手續交郵局掛號（郵發第五條第一九項）。郵局收到後，按照收寄掛號郵件方法，編列號數，擊取收據，並於其上註明訴訟文書字樣（十條第五一項）。

公示送達由法院依職權行之，惟須主觀上經審判長或首席檢察官之許可（第六條）。受囑託而爲公示送達者亦然（三十一條院字第一二〇四號解釋）。客觀上並須應受送達人住居所、事務所之所在地不明；或掛號郵送不能收到；或應受送達人住居於法權所不及之地，不能以他法送達（第五條）。抗戰時期，應受送達人之住居所在淪陷區域，經掛號付郵，不能到達，亦得爲公示送達（三十一條院字第一二〇四號解釋）。應受送達人住居所謂解放區者，我以為應作同一解釋，解爲可以公示送達。公示送達之方法，係由書記官（一）將應送達之文書正本或節本張貼於法院牌示處；（二）將繕本登載報紙；或（三）用其他方法佈告之。事後並應制作記載事由及年月日之証書附卷（第六二條民訴第一三五號）。

囑託送達有囑託監所長官送達（第五條第六條），囑託他院書記官送達（第六二條民訴第一四四條第一四六條），囑託外交部送達

(訴第六二條民訴第一) (四四條第一四六條) (訴第六二條民) (訴第一四七條) 囑託外國或外國大公使館送達 (訴第六二條民) 囑託軍事長官或機關送達 (訴第六二條民)

。對在監所之人爲送達，須囑託監所長官爲之。對不在本院管轄區域內而又不能通郵之處爲送達時，得囑託該管代爲送達。對有治外法權人之住居所或駐在該國中國之大公使領事爲之。對於出戰駐在該國之軍隊軍艦之軍人軍團爲送達，須囑託該管軍事機關或該管長官爲送達。囑託送達不適用郵政送達辦法 (郵送第) (三八條) 經受託人通知已爲送達或不能送達者，書記官應將通知書附卷 (訴第六二條民) (訴第一四八條) 。

送達及交付，均須作成送達証書附卷 (訴第六二條民訴第一) (四三條第一項第二項) 。

送達証書之作成，乃踐行送達人之權限與義務。其所記載事項，凡有關係之人，均受拘束。不得以非受送達人所記載爲理由，否定其拘束力 (二十九

年上字) (第一九五) 傳票通知書一經合法送達，受送達人負有屆時到場之義務。處分書裁判書一經合法送達，則爲

法定不變期間之起算點 (訴第二三五條第三四一條第三九八) 。

受送達之被告，違反到場義務，可爲一造辯論之根據。自訴案件，並可因而視爲撤回自訴，或成爲通知檢察官担当訴訟之原因。送達之效力，原則上不及於

合法收受送達者以外之人。惟對一檢察官爲送達者，其效力與向全體檢察官爲送達同 (二十六年年渝抗字) (第六二號裁定) 。

第三章 訊問具結筆錄及宣讀

訊問乃有訊問權人向受訊問人探詢其人本身之情形及其關於特定事實之知識，以爲証據方法之訴訟行爲。自訊問主體言，訊問有司法警察及司法警察官之訊問，有檢察官之訊問，有受命推事及受託推事之訊

問，有審判長之訊問。自受訊問人言，有自訴人或其代理人訊問，有被疑人、被告或其代理人訊問，有鑑定人訊問。自訊問之內容言，有本人訊問，有身份及訴訟關係之訊問，有本案事實訊問。如係被告，尚有關於犯罪經歷之訊問。自訊問之性質言，有一方訊問與對質訊問之分，又有普通訊問與詰問（訴第二二七條第二七三條第二七八條）之別。訊問原則上以應受訊問人爲對象。惟許用代理人之案件，得向代理人訊問（訴第三六條第三七條）。又訊問人與受訊問人語言不通或受訊問人不懂中國語言，均得向通譯訊問（訴第九九條第一七九條）。訊問原則上以言辭爲形式。惟受訊問人聾或啞，得用文字訊問（訴第九九條）。訊問必須於預行指定之時間踐行之（訴第一七九條第七四條第一八四條第一九八條）。訊問原則上訊問人所屬機關內行之。如証人或被告不能到場，或有其他必要情形，亦得就其所在或於所在地法院訊問之（訴第一六四條第二二五條）。

訊問之次序，大抵首作本身訊問，次作身分及訴訟關係訊問。如係被告，續作犯罪經歷訊問，然後繼以本案事實之訊問。所謂本身訊問乃以識別其人無錯誤，及其在訴訟關係中之地位爲目的，而探知問其人之自然的社會的記號及特徵，以資識別之訴訟行爲（訴第一七二條第九四條第一九七條第一九八條）。所謂社會的自然的特徵指姓名、年齡、性別、籍貫、住所、職業、以及身體相貌外形的特點而言。此項訊問，每人每次均須行之。縱訊問人與受訊問人原屬相識，或因多次訊問而認識，仍非可以省略。蓋訊問僅係證據方法，尚須製作筆錄以爲證據資料。訊問結果，發現其人錯誤。如係被告，應即釋放（訴第九四條後段）。

被告之住所，爲定管轄之標準（訴第五條）。故被告住所之訊問，除爲確認被告有無錯誤之資料外，尙可確

定案件等轉之根據。又未滿二十歲之人，不得提起自訴，亦不得代理他人訴訟。未滿十六歲之証人不得令其具結。精神障礙，不解其結意義者，亦不得令其具結。故年齡及精神狀態之認識，不僅為確認其人之資料。

身份及訴訟關係之訊問乃以明瞭其人之身份及其與本案或當事人之關係為目的，向受訊問人詢問應訊事項之訴訟行為(訴第九四條第一七二條)。受訊問人之身份在法律上可以發生種種作用。蓋被告若為軍人，應受軍法審判，法院無審判權。被告所犯如係有期待刑之罪，且曾受有期待刑以上之刑之執行，可能適用累犯規定。自訴人如為被告之配偶或直系卑親屬，無權自訴(訴第三三三條)。被告如以犯侵害財產罪為常業，應適用加重規定。証人如為自訴人或被告之同居人或受僱人，不得命其具結(訴第一七三條)，証人如係現任或曾任公務員、律師、辯護人、醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、公証人、會計師、或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，如就其因業務所知悉他人秘密之事項受訊問，未經該管監督官署或公務員或本人允許者，均得拒絕証言(訴第一六六條)。証人與被告或自訴人訂有婚約，或現為或曾為其配偶、五親等內血親、三親等內姻親、家長、家屬、或有法定代理關係、或因恐其陳述致上述之人受追訴或處罰者，得拒絕証言。不拒絕証言者，不得令其具結(訴第一六七條第一項)。證人為本案共犯或有藏匿犯人湮滅証據偽証贓物各罪關係或嫌疑者，亦不得令其具結(訴第一七三條)。鑑定人、通譯、與被告或被害人間有聲請推事迴避之原因時，當事人得聲請迴避或拒却(訴第一八七條第二〇八條第一項)。鑑定人、通譯得拒絕証言，及不得令其

具結原因，與証人同（訴第六七條第六八條第一六九條第一一七三條第一八四條第一九八條）。

本案事實之訊問，受訊問人如係被告，首應告知以犯罪嫌疑。罪名有變更時，亦應告知（訴第九條）。兼理

縣及設治局訊問被告亦應告知以犯罪嫌疑之要旨（縣署第七條）。訊問被告並應對其有利及不利事項一概注意（二條）

（一）訊問被告應予以辨明犯罪之機會，並告知其指出有利之證據方法（訴第九條）。受訊問人如係証人、鑑定人

、或通譯，首應令其就事情之始末連續陳述，或陳述鑑定經過及結果（訴第一八四條第一七七條第一九八條）。次為使其陳述明

確或判斷其真偽，可作適當訊問（訴第一八四條第一七七條第一九八條）。受訊問人如係告訴人，檢察官發現罪係告訴乃論者

，應訊問其願否告訴，記明筆錄（訴第二二條）。本案事實訊問之範圍：消極方面，如非必要，不得訊問與

本案有關之事項（訴第一七八條）；積極方面，包含犯罪之遠因、近因、目的、方法、時間、場所、人數、各種有

關情況、被害事物、被害人之態度、被告犯罪後之感想、行動、及現在態度等；主觀上限於各受訊問人所

知之事項。訊問之態度，以使其自由陳述為旨歸。故不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺等手段，以達使其陳

述之目的。兼理司法縣長、設治局長及承審員訊問時，不得非法凌辱之規定（縣署第一八條），原屬當然之理。所以

明文規定，法律用意在促其注意。訊問之方法，技術上有命連續陳述及發問兩種。連續陳述乃命就其所知

或事情經過，自始至終，連貫陳述。此種方法，可使訊問人易於明瞭其所知之範圍或事件之全貌。惟難期

其必詳必盡。發問法可使受訊問人易於獲得事件核心或有重要關係部份之知識。惟因發問方法不同，可使

結果變質或不易發現客觀真象。蓋受訊問人對於當時現象或心理，未必處處認識或省察，至於十分明晰。

各人之記憶，亦未必十分正確。如無意中予以暗示或誘導，最易引起有意無意之誤述。最有弊害之發問法爲期待問法。期待問法乃其答案包含於問話中，不出然否二途之問法。例如「某人是穿皮鞋麼？」或「皮箱是黑色麼？」之類。惟因客觀真象不限於然否二面，而發問僅有然否二面暗示，故最爲不妥。其次，不完全的選擇問法，亦不可用。例如「某人的皮鞋是黃色，還是黑色？」之類，最易使人之答案，囿於黃黑二色。此外，假定問法，亦非無弊。蓋此種問法，語氣中有虛爲假定之前提，再以前提爲基礎而發問。因之對於受訊問人不無暗示作用。例如「某人穿何種皮鞋？」之類。乃在其人確係穿皮鞋之前提下發問。果使其人非穿皮鞋，此種問法，未免有害無益。較爲完美之問法爲完全的選擇問法。此法之特點，在於既不假定選擇之特點，亦不假定選擇之範圍。例如「某人穿了大衣嗎？什麼顏色呢？」此類訊問之中，並無含蓄，亦無誘導受訊問人走入歧途之危險。此外尚有決定問法，亦可採用。此種問法之特點，在於問語僅有範圍之預定而無程度之假定。例如「某人全身如何打扮？」受訊問人有充分自由陳述之機會。現行制度規定，原則上採用連續陳述法（訴第九六條第一七七條第一八四條第一九八條），例外准許採用問答法（訴第一七七條第二二七條第一八四條第一九八條）。惟未明示最宜採用的問法答法之種類。解釋上自應解爲唯完全的選擇法及決定問法爲最宜採用。同種受訊問人如有數人，須分別訊問。未訊問者，不得在場（訴第九七條第一七一條第一八四條第一九八條）。

檢察官或受命推事於審判期日前，訊問証人、鑑定人、通譯時、被告不必在場。惟如預料証人於審判時不能到場者，應命其在場（第廿二項）。但恐証人不能於被告前自由陳述者，

仍得不命其在場(訴第二二七條第二項但書)。法院或受命推事訊問鑑定人、証人、通譯、自訴人、及被告、辯護人均得在場。訊問鑑定人以外之人，鑑定人亦得在場。

詰問乃因証人、鑑定人陳述有異，請求推檢訊問或直接向其人訊問之謂。偵查中訊問証人，如被告在場，得親自詰問(訴第二二七條第一項前段)。審判中當事人或辯護人得聲請審判長或直接詰問之(訴第二二七條第一項第二七八條)。如有

數人均欲詰問，首由聲請傳喚者詰問之(訴第二二七條第二項第二七八條)。詰問如有不當，檢察官及審判長得制止之(訴第二二七條第一項但書第二)。覆問乃有多人詰問証人、鑑定人之場合，先由聲請傳喚其人者詰問。在詰問中發現更欲詰問之事項，詰問人就其新發現之事項詰問証人鑑定人之謂。蓋覆問限於詰問中發現之新事項(訴第二二七條第二項但書第二七八條)。

至於對質乃數人陳述互有出入時，為發現真實起見，命陳述互異之人在場，就互異之點，交互訊問(八)。藉以辨別真偽之謂。被告與証人陳述不同時，可以對質；証人與証人陳述不同時，亦可對質(訴第一七一條第二項)。陳述互異時，有無對質必要，推檢有認定權(二十八年上字第二九七五號判決)。

具結乃自誓其所陳述係據或將據自己所知而無增減隱飾之意思表示(訴第一七六條第一項)。具結之原因有二：一為擔保其不為陳述之原因係確實者(訴第一七〇條第一項但書)；另一則係保證其所陳述之見聞鑑定及通譯並無虛偽者(訴第一七三條第一項)。故具結者常為証人、鑑定人、通譯。偵查中之証人，得不令其具結(訴第一七三條第二項)。審判

中之証人，應命具結。審判中之告訴人及告發人雖屬証人之一種，習慣上殊少命告發人告訴人具結，保證其陳述真實者。告訴人、告發人在偵查中，並非單純証人，故亦得不令其具結(訴第一七三條第二項)。被告之陳述，

其陳述真實者。告訴人、告發人在偵查中，並非單純証人，故亦得不令其具結(訴第一七三條第二項)。被告之陳述，

雖亦証據方法之一種，然法律未曾賦予被告爲真實陳述之義務。故被告始終無庸具結。拒絕証言之証人，其結以代釋明之場合，其應爲釋明之時，即爲應行具結之時。無第一七三條第一項情形之証人之具結，可於訊問前行之，亦可於訊問後行之（訴第一七五條）。供前具結，結文內應記載當據實陳述，決無增減匿飾等語。供後具結，則應記載係據實陳述，並無增減匿飾等語（訴第一七六條第一項第二項）。結文應命書記官朗讀，必要時並應說明其意義，並由具結人簽名、劃押、或按指印（訴第一七六條第三項第四項）。具結之作用，於刑事訴訟程序中乃使証言成爲合法資料之條件，在刑法則爲偽証罪成立之要件（刑第一六八條）。命不應命其具結者具結，係屬違法處分，可不服從。如已具結，應解爲不發生具結應有之作用。並可依上訴程序撤銷。惟此外別無救濟之道。

訊問程序，應作筆錄。証人、鑑定人、通譯依法未具結者，並應記明其事由。對於受訊問人之訊問及其陳述，固須記明；如係訊問被告，並應將其陳述有利之事實，及指出證明方法，明確記載（訴第一〇〇條）。此外尙須記載訊問之年、月、日、處所，及制作筆錄之年、月、日、所屬官署，由訊問人及制作者簽名。受訊問人亦須於其記載末行蓋章（訴第四一條第四六條）。兼理司法縣長、局長、承審員之訊問筆錄亦然（縣審第一九條）。雖無朗讀或交閱覽之明文。解釋上解爲以須經朗讀或交閱覽程序爲妥當。朗讀及交閱覽乃有關訊問筆錄之程序。誦讀乃書記官將訊問筆錄誦讀使聞之訴訟行爲。交閱覽乃將訊問筆錄交由受訊問人自行閱讀之訴訟行爲。訊問筆錄應於向受訊問人朗讀或交其閱覽後，詢以記載有無錯誤。如經請求增刪變更，應附記其陳述於筆錄（訴第一四一條第二項）。審判期日之審判筆錄，受訊問人請求朗讀或交閱覽者，其陳述部分，亦應朗讀之或交閱覽（訴第一四四條第三項）。

條第
二項) ○ 陳述以外之記載則否。如未經請求，則無踐行朗讀或交閱覽之必要。

第四章 搜索扣押及留存物品

搜索乃推、檢、法院為發現犯罪證據或犯人，對於人之身體、物件、住宅或其他場所，施以強制的檢查之訴訟行為(訴第一二二條)。○ 以搜索之時期言，有偵查中之搜索、審判期日前之搜索、審判期日之搜索、囑託搜索。○ 以搜索之對象言，有身體之搜索、物體之搜索、住宅之搜索、以及其他處所之搜索等。搜索之實質上的條件，因搜索對象而異。公務員所持有保管之物品，原則上須請其交付，不得搜索；惟為必要時，得搜索之(訴第一二六條)。○ 所謂必要即不能期待其交付，或已有湮滅之虞之類屬之。被告之身體住宅及其他物件處所，搜索者認為必要，即可搜索(訴第一二二條)。○ 第三人之身體物件住宅及其他處所之搜索，不僅搜索人主觀上認為必要，客觀上尚須有相當理由(訴第一二二條第二項)。○ 軍事上秘密處所之搜索，以經該管長官同意為必要(訴第一二七條)。○ 搜索之形式上的條件第一為簽發搜索票。推、檢、法院均有簽發搜索票之權。搜索票應記載受搜索之人或處所或物件，並須記明年、月、日，及所屬官署。由制作人或簽發搜索票人簽名(訴第一三五條第一二八條第三九條)。○ 惟推、檢親身搜索時，得不用搜索票(訴第一二九條第一項)。○ 縣長承審員親自搜索亦同(縣警第一二二條)。○ 又法警或司法警察逮捕被告或拘提羈押時亦然(訴第一三〇條第一三一條第一款)。○ 此外，法警警官因追踪現行犯或逮捕脫逃人，或有事實足信有人在內犯罪，而情形急迫時，對於住宅及附近處所之搜索，亦不須有搜索票(訴第一三一條第一三款)。○ 急迫乃稍縱即逝

或無請求簽發搜索票時間而言。在場及通知，為搜索之形式上的另一條件。除有急迫情形外，搜索之日期處所必須通知當事人、辯護人。所謂急迫指不及辦理通知手續，或縱已通知，預計亦難於搜索完畢前趕到者而言。檢察官搜索，亦須通知被告（訴第一五〇條第三項）。踐行搜索程序，原告被告辯護人均得在場（訴第一五〇條第一項前）。必要時並得命被告在場。如被告已受拘禁或認其在場有碍搜索者，得不令其在場（訴第一五〇條第一項但書）。在人住居看守之所在搜索，應命住居人、看守人、鄰居、或附近自治團體之人在場（訴第一四九條後段）。在軍營、公署等處搜索，應由該管長官或可為其代表之人在場（訴第一四九條）。

推、檢、警官、及法警，均有實施搜索權（訴第一二八條第四項）。持票搜索者，須將搜索票出示於住居人或看守人

（訴第一四五條）。開始搜索之時間，原則上無限制。惟搜索現有人住居或看守之住宅、建築物、或其他處所，則

以日出後日沒前踐行為原則（訴第一四六條第一項）。如經住居人看守人或可為其代表之人承諾，或有急迫情形，

或為假釋人住居或使用之場所，或為夜間公眾得出入之場所且在公開時間內，或日常用為賭博或妨害風化

之場所：均得於夜間開始搜索（訴第一四六條第一項但書第一四七條）。日間已開始搜索者，得繼續至夜間（訴第一四六條第三項）。婦女身體

之搜索：凡能由婦女行之者，應命婦女行之；不能由婦女行之者，仍得由男子行之（訴第一四七條）。搜索者有權

開啓鎖鑰、封緘、及為其他必要處分（訴第一四七條），如破壞之。如遇拒絕搜索，得於必要限度內用強制力行之

（訴第一四七條）。中止搜索時得閉鎖或命人看守其所在（訴第一五一條）。至於保守秘密（訴第一四七條後段），且力求在不妨害受搜

索人信用、名譽、及其他利益之時間為之（訴第一四七條後段），以及須將搜索票出示在場人：均為搜索人之義務。

（訴第一三二條）。中止搜索時得閉鎖或命人看守其所在（訴第一五一條）。至於保守秘密（訴第一四七條後段），且力求在不妨害受搜

囑託搜索之場合，審判長、推事、及檢察官均有囑託權。受囑託之推事或檢察官並得轉託（訴第一五三條）。

踐行搜索應制作搜索筆錄（訴第四二條）。如書記官在場，由書記官制作，否則由搜索者制作（訴第四三條）。搜

索筆錄應記載實施搜索之年月日時及處所，搜索之結果，所為處分等（訴第四二條）。夜間開始搜索者並應記

明其事由（訴第一四六條第二項）。此外尚須記載制作之年、月、日、時、處所、及所屬公署，由制作者簽名（訴第三九條）。

在場者及搜索者，亦須簽名。如已發現應扣押之物，應付與收據；否則亦應付與證明書（訴第一三條第一項），證明並無所得。

扣押乃推、檢、為保全證據而取得物品占有之強制處分。有偵查中之扣押，審判中之扣押。有可為證

據之物之扣押，有得沒收之物之扣押。有本案之物之扣押，有另案之物之扣押。有搜索票已載之物之扣押，

有搜索票未載之物之扣押。有犯人之物之扣押，亦有第三人之物之扣押。踐行扣押實質上須為可為證據之

物或得沒收之物（訴第一三三條）。其中電報以外之物，如為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。惟除妨害國家利益者外

，並無不允許之權（訴第一三四條）。所謂妨害國家利益，包含一切有關國防秘密或對外應守秘密之國際條約而言

。一般郵電，須有相當理由，可信其與本案有關者，始可扣押。若係與辯護人來往之郵電，須可認為有湮

滅證據偽造變造證據或勾串共犯之虞，或被告已經逃亡，始可扣押（訴第一三五條）。扣押之踐行，形式上須用搜索

票。非由扣押權人親自踐行者，並記載其事由。惟由推檢親自踐行者，則可無須搜索票（訴第一三六條第二項）。扣押期

第四章 搜索扣押及留存物品

日之通知及在場，爲踐行扣押之另一形式的條件，與搜索同。扣押權人及其開始踐行時間，以及得爲囑託並轉託，均與搜索同。應扣押物之所有人、持有人、保管人，無正當理由拒絕提出或交付，或拒絕扣押者，得用強制力扣押之（訴第一三六條）。爲妨扣押物之喪失、毀損，有爲適當處置之義務（訴第一四〇條第一項）。不易搬運之物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管（訴第一四〇條第二項）。易生危險之扣押物，並有毀棄之權（訴第一四〇條第三項）。得沒收之物有喪失毀損之虞或不便保護者，得拍賣之，而保存其價金（訴第一四一條）。扣押應制作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人、持有人、或保管人（訴第一三九條第一項）。扣押物應加封緘或其他標幟，由扣押之公署或公務員蓋印（訴第一三九條第二項）。扣押亦應制作扣押筆錄，記載扣押之日時處所，扣押物之名稱，或另作目錄附案（訴第一四二條第一項第二項）。夜間開始者，並記其事由（訴第一四六條第二項）。筆錄須由扣押者、制作者、及在場者、押名蓋章（訴第一四二條第三項）。無留存必要之扣押物，推檢應不待案件終結，予以發還。如係贓物，應發還被害（訴第一四二條第四項）。其因所有人持有人或保管人之請求發還者，得命其負保管之責，暫行發還（訴第一四二條第五項）。司法警察官或司法警察踐行扣押者，應將扣押物品送交推檢（訴第一四五條）。

扣押爲強制處分；留存物品則以非強制爲特質。留存物品乃得沒收或可爲證據之物，由所有人占有人或保管人任意提出後，經推檢命其留存之處分。留存物品應制作收據，詳細記載留存物品之名目，付與提出人（訴第一四三條第一項）。所有存留之物，應加封緘或標幟，並由留存者或公署蓋印於其上（訴第一四三條第二項）。爲防留存物之喪失毀損，有爲適當處置之義務（訴第一四〇條第一項第一四三條）。易生危險之物，得毀棄之（訴第一四三條第二項）。

○有喪失毀損之虞，或不便保管者，得拍賣之而保存其價金（訴第一四三條第一項）。○不便搬運或保管之物，命人看守或命所有人或其他人保管（訴第一四三條第一項）。○留存物無留存必要者。應隨時發還之。無第三人主張權利之贓物，應發還被害人（訴第一四三條第一項）。○法醫警官留存物品後，應即送交推、檢（訴第一四三條第一項）。

第五章 勘驗鑑定及通譯

勘驗乃勘驗權人以搜集證據為目的，以五官作用為手段，以識特定對象及場所狀況之訴訟行為。自對象言，有場所之勘驗，物品之檢查，身體之檢查，屍體之檢驗之別。自訴訟程序言，又有偵查中之勘驗，公訴自審審判期日中之勘驗，有審判期日之勘驗三種。又有初次勘驗與覆驗之別。勘驗之實質的條件，因對象而不同。○於被害之身體住宅及其他處所並屍體，推檢認為必要時，即可勘驗（訴第一五四條第一項）。○他人之身體之檢查，不僅須推檢認為必要，且須空觀上有相當理由，可認為於調查犯罪情形有必要，始得檢查（訴第一五七條第一項）。○軍事上應秘密處所之勘驗，且以該管長官之許可為必要（訴第一六一條第一項）。○勘驗有無必要，以對象存在為前提為條件。○對象不存在之場合，仍得不行勘驗。例如屍體不知去向時，對於屍體即可省略踐行勘驗之程序（訴廿六年上字第一一六四八號判決）。○對象存在時，有無勘驗必要，推、檢有權認定。惟非病死之屍體，則必須勘驗；不得自由認為無勘驗必要，而不為勘驗（訴第一六〇條廿八年上字第四二〇號判決）。○當事人聲請勘驗，推、檢如認為不必要者，仍應以裁定駁回其請求。若置之不理，即屬違背法令（廿九年上字第二七七七號判決）。○已經勘驗者，如有必要，例如不詳不實或

勘驗筆錄不合法，或行勘驗人無權勘驗，均可再行勘驗。已經一度勘驗之對象，如非發現初驗斷書顯有瑕疵，認為不足憑信，即為無覆驗必要（廿二年抗字第廿二號裁定）。

勘驗之形式的要件為通知及在場。勘驗時間、處所、及對象，除有急迫情形外，應預先通知當事人及辯護人（訴第一六一條第三項）。

檢查屍體，解剖屍體，發掘墳墓及開棺檢屍，尚須通知死者配偶、同居親屬或較近親屬（訴第一五九條第二項），藉以伸張被害人之權利，並警認定

屍體有無錯誤。在公署、軍艦、軍營、及軍事上應秘密之處所勘驗，應通知該管長官（訴第一六一條第一項）。

在有人住居或看守處所內勘驗，須命居住人看守人及其代表之人在場。如無此種人，須命鄰居或附近自治團體之

人在場（訴第一六一條第一項）。

當事人及辯護人，均得在場（訴第一六一條第一項）。

被告已受拘禁，或認其在場有碍勘驗者，得不任其在場（訴第一六一條第一項）。

有必要時，亦得特命被告在場（訴第一六一條第一項）。

勘驗之際，亦得命鑑定人、證人在場（訴第一六一條第一項）。

檢屍、掘墳、及開棺，應許死者配偶在場（訴第一五九條第二項）。

在場之成為勘驗之形式上要件者，唯必須在場之場合。得在場及許在場者，如不在場，亦非違法。檢屍時，屍親未在场之場合亦然

（十八年抗字第二三〇號裁定）。

勘驗為一種處分，其權屬於推、檢、審判官、兼檢縣長、兼理司法縣長、承審員（訴第一五四條第一項）。

書記官、檢驗員均無勘驗權（第二十六年司上第一二五七號判決）。

兼理及兼檢縣長，均無委派代理人之權（三十三年院字第一二六六號解釋）。

惟承審員可代兼理縣局長勘驗（縣審第二〇條第一項）。

兼檢縣局長之勘驗，亦可由審判官代行（司第一〇條第一項）。

勘驗雖可囑託，受囑託人仍須為有勘驗權之人（三十二年上字第三五九號判決）。

勘驗程序應由推、檢親自踐行。惟不妨法警及警官之協助。

○檢查婦女身體，應命醫師或婦女行之（訴第一五七條第二項）。○檢屍由醫師或檢驗員行之（訴第一五八條第二項）。○解剖屍體，則由醫師行之（訴第一五八條第八項）。○勘驗之開始時間，與搜索扣押同。

勘驗之使命在於用客觀態度詳明觀察一切有觀現象，並紀錄保存之。所謂客觀態度乃既不以偏概全，亦不預懷成見之謂。凡屬現場內外一切事象，應不遺鉅細，悉予觀察。尤其供犯罪用之物，由犯人身體分離之物（如糞便精液），犯人服用之物（如衣服煙頭），犯罪所生之物（如屍體子彈殼頭措精措血所用之紙或布），指紋，足跡，血跡，精痕，彈痕，損痕，車輪痕，以及犯人身上之痕跡，並現場固有狀態，新生狀態或特殊臭味等，均應一一認識，並為適當之保存或記錄。記錄保存，有扣押原物，制作圖畫，攝取相片並制作筆錄諸法（訴第四條第二項）。○筆錄應記載實施之年月日時處所及所屬官署並制作之年月日，描寫勘驗對象之狀態及範圍。順序須整齊，用語須明確。有書記官在場者由書記官制作，無書記官在場者由實施人制作，（訴第四條第三項）並由制作人、踐行勘驗人、及在場人簽名（訴第三九條第四二條第四項第四三條第四項）。

鑑定乃鑑定人運用特殊或專長之知識經驗，以認識訴訟中之特定事象之訴訟行為。鑑定有現象鑑定與存在鑑定之分；有性質鑑定與外形鑑定之別。從場所言，可分為院內鑑定與院外鑑定二種。若從程序觀察，有偵查中之鑑定，審判期日前之鑑定及審判期中之鑑定三種。就鑑定與其對象之關係言，更有鑑定，繼續鑑定，另行鑑定及審查鑑定之分。若就鑑定所用知識技能言，可分為法醫鑑定與非法醫鑑定二種；法醫鑑定中有皮毛骨肉鑑定，精液鑑定，血液型鑑定，損傷現象及原因以及將來可生結果之鑑定，死因鑑定，

生殖機能鑑定，性交能力鑑定，受胎能力鑑定，性交有無鑑定，經產有無鑑定，是否處女鑑定，受孕與否鑑定，精神狀態鑑定，病狀鑑定等。非法醫鑑定亦有文書鑑定，物品鑑定，筆跡鑑定，文書真偽鑑定，印章文鑑定，外國法律、判例、條約鑑定，人相畢爾鑑定，指紋異同鑑定等。命為鑑定乃一種處分，其權屬於推、檢、審判長。苟無憑付鑑定必要，縱有移付鑑定之聲請，亦得駁回（二十九年上字第一二七九號判決）。指紋之調查，並非必須鑑定（二十九年上字第一二七九號判決）。筆跡之認定，曾有必須鑑定之判例（二十一年上字第一二八八號判決）。依法有效之鑑定，以推檢在場為必要。惟第一審已經合法鑑定者，當二審為慎重計，重加鑑定之場合，縱未到場，亦屬有效（二十八年上字第一二六七二號判決）。至於被告及告訴人，均無須在場（二十六年渝上字第一二九一號判決）。鑑定方法之有科學方法者，應用科學方法。洗滌錄之記載，判例曾認其有參考價值（二十一年上字第一九七三號判決）。事實上若干法院之檢驗員所用檢驗死傷方法，全係依據洗滌錄之方法。法院習慣，亦從未否認其為合法鑑定之價值，更不懷疑其憑僱力。惟蒸骨驗傷，燒地驗傷，以及人入頭於水而攪之，以驗姦情之方法，事實上似已久未採用。

鑑定之結果，須作報告書。習慣上之檢驗單亦即一種報告書。鑑定之報告須由自然人具名。不得以學校或醫院具名報告（十年上字第一六一號判決）。報告中應記載受命鑑定事項，及鑑定經過及結果之報告，以及鑑定及製作書面之年月日。並簽名（三九條第五三條第一九三條第一條）。鑑定書記載不詳之場合，並可命鑑定人以口頭或書面補充說明（二十八年上字第一九〇三號判決）。

通譯乃通譯人將用特定文字記載之文書或用特定語言所為之訊問陳譯述成他種語文，向推、檢或關係

人等報告或陳述之訴的行爲。可分爲偵查中之通譯，審判期日前之通譯，審判期日之通譯三種。又可分爲文書通譯與語言通譯二種。語言通譯中又有被告陳述之通譯，自訴人陳述之通譯，證人陳述之通譯，告訴人、告發人陳述之通譯，推檢訊問之通譯之別。文書通譯，須用書面報告，必要時亦可作語言陳述。（訴第一九條第一項）。語言通譯以言詞報告爲最便，但亦不妨用書面報告。（訴第一九條第一項）。數通譯意見不同者，並可各別報告。（訴第一九條第一項）。

第六章 拘提羈押通緝及逮捕

拘提乃推檢審判長爲保全證據便利偵查審判使特定人變更其所在地到達特定場所之強制處分。有被告之拘提，證人之拘提，及自訴人之拘提三種。被告之拘提，除已經通緝者外。（訴第八七條第一項）。實質上必須（一）已受合法之傳喚，無正當理由不到，（二）犯罪嫌疑重大而無一定之住居所，（三）已着手逃亡，（四）有逃亡之虞，（五）有湮滅偽造變造證據或勾串其犯或證人之虞，或（六）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。（訴第七五條），並經認爲應行拘提者。蓋條文文理均稱得拘提。故尚須認爲應行拘提，然後實質上之條件，始行具備。證人之拘提，必須受合法之傳喚無正當理由不到，或再傳不到，並經認爲有拘提必要。（訴第一六五條第一項）。自訴人之拘提，亦須受合法傳喚無正當理由不到，而認爲應行拘提。（訴第一九條）。被告證人自訴人拘提之形式上的要件爲簽發拘票。推事檢察官均有簽發拘票之權。兼理兼檢縣局長及承審員

審判官亦然(經審判官一、二)。拘票應記載被告姓名住所。住所不明者不記載。姓名不明，可僅記載其特徵。案由

及拘提之理由並應解送之處所，亦須記載。此外尚須記載制作之年月日及制作者姓名。發票人制作者均須簽

名蓋章。拘票須蓋用法院、檢察處或司法處或縣政府之印(訴第七七條第七條第二九條條審第一二條第二項司辦第二條)。拘提一人同時可發

出數通拘票(訴第七八條第二項第一六五條第四項第三一九條第三項)。拘票執行之後，如未拘獲，應將不能執行之事由(如死亡、疾病、

逃亡或在押等)，記載於拘票，由執行人簽名蓋章後，提出於命為拘提之人(訴第八〇條第一三九條第一項第一六五條第四項)。若已

拘獲，應於拘票記載執行之年、月、日、時，由執行人簽名，連同被拘人送交該管官署，或即時移送指定處

所(訴第八〇條第一六五條第一項)。若不能於三日內移送指定處所，應依被告聲請，解送較近法院，訊問其人

有無錯誤(訴第九一一條後段第一九三條第三項第一六五條第四項)。被拘提人如係被告，拘提權人至遲須於廿四小時內踐行訊問程序。訊

問後認為應行羈押者，可簽票執行羈押，否則應即釋放(訴第九一一條)。被拘提人如係自訴人或證人，因無準用

第九三條規定之明文，解為訊問後應即釋放。

羈押乃推、檢、審判長為保全證據，便利偵查審判之進行，拘束被告行動自由於看守所之強別處分。羈

押之前提，實質上必須經訊問後，認為犯罪嫌疑重大，且發現被告(一)無一定住居所，(二)已着手逃亡

，(三)有逃亡之虞，(四)有湮滅、偽造、或變造證據或勾串共犯或證人之虞，即有相約為虛偽陳述之可能，

(五)犯罪之最輕本刑為五年以上有期徒刑且認為有羈押之必要(訴第一〇一條前七十六條)。(六)或有第一一四條所列情

形，而不能具保、責付、或限制住居者(訴第二二條後段)，並須簽發押票(條第一〇三條第一項)。推事、檢察官、兼理縣局長

、承審員、司法處審判官、兼檢縣局長：均有簽發押票之權（訴第七七條第三項第七一條第四）。押票須記載被告

姓名、性別、住居所。姓名不明或有其他足資辨別之特徵者，應記載其特徵。住所不明者，不必記載（訴第一

第二項第三項）。案由、羈押之理由及應羈押之處所，亦須記載明確（訴第一二〇條第一項）。此外尚須記載年

、月、日、及所屬官署，由制作人簽名（訴第三九條縣審第）。如經被告或得為其輔佐人之人言詞請求，執行

羈押之公務員或其所屬官署，有立時付與羈押票繕本之義務（訴第一〇四條第一項第二項）。羈押之期間偵查中

不得逾二月，審判中不得逾三月（訴一〇八）。審判中三個月期日之計算，以案件繫屬法院，開始審判之日

為起點（二五五年院字第）。如有延長必要，亦得延長。但偵查中以一次為限；審判中原則上無次數之限制。

惟如所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑者，以三次為限。延長羈押期間，審判中須由法院裁定，

偵查中應由檢察官聲請所屬法院裁定（訴第一〇八條）。司法處則由縣長或審判官聲請上級法院裁定（司補第

。延長期間之聲請，須於滿期前為之，不得於事後聲請（二五五年院字第）。延長之羈押期間，每次亦不得超

過二月（訴第一〇八條第二項縣）。期日之計算，不得因承辦人員之更調而更新（二六六年院字第）。

羈拘之原因如已消滅（訴第一〇七條），或案在上訴中，而非檢察官為被告之利益而上訴，且其羈押期間已

逾原審判決之刑期，應即撤銷羈押（訴第一〇九條前段）。自訴人為被告之利益而上訴之場合亦然（二四四年院字第

。撤銷羈押之效果，當然無條件釋放被告。惟依第一〇九條撤銷羈押，仍得命其具保或責付或限制住居

（訴第一〇九條但書）。羈押之撤銷，偵查中為檢察官之命令，審判中則由法院裁定（訴第一〇二條）。抗戰時期淪陷區域人民

，為非法法院所羈押，收復時尙未釋放，而其行為依法不為罪，或因抗拒敵僞而受羈押者，應由法院依職權或由檢察官聲請法院裁定釋放(德補第八條第一項)。

未有撤銷羈押之裁定及命令，而其效果無異有命令或裁定者，稱為視為撤銷羈押。凡(一)羈押期間已滿，未經起訴或裁判(訴第一〇八條第三項但書第三〇)，(二)已為不起訴處分，或(三)受無罪免訴免刑緩刑罰金或易以訓誡之

判決(訴第一〇八條但書第二三八條第一項但書)。已為不起訴處分或已受無罪免訴等判決、視為撤銷羈押，而不能具保交付或限制居住者，得繼續羈押之(訴第三〇八條後段)。兼理縣或局宣告

被告無罪免訴不受理之判決，而應送覆判者，亦須繼續羈押之(訴第七條)。凡(一)非因逃匿而拘提或逮捕到場之被告，經訊問後認為無羈押之必要，(二)已為不起訴處分，而在聲

請再議期間內或再議中；(三)已經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金，或易以訓誡之判決，均視為撤銷羈押。案經上訴，而非檢察官為被告之利益而上訴，且被告羈押期間已逾原審判決刑期，經認為有命具保

交付或限制居住之必要者，均得命其具保或為交付，或限制居住(訴第一二〇條第一〇六條第一〇九條第二三八條第三〇八條)。非因視為撤銷羈押而命其保者，屬於第一二〇條選命真保之場合，性質上仍為具保停止羈押之一種。如被告逃匿，仍

待沒入其保証金(三十七年院字第二七四五號解釋)，並令交人。通緝乃通行各處請為拘提或逮捕之意思表示。通緝非可隨意踐行，必須被告藏匿或逃亡而不知其所在

(訴第一四條)；形式上須用通緝書。通緝書必須記載被告姓名、性別、或其他特徵，案由，通緝理由，並應解

送之處所。如知其犯罪之日時處所，亦須記載明確。此外並須記載通緝之年、月、日、及所屬官署。通緝之權，偵查中屬於首席檢察官，審判中則屬院長之權限。通緝權人必須簽名蓋章於通緝書（訴第八五條）。

緝之手續即以通緝書通知各處檢察官及司法警察官。必要時並得登報或以他法公佈之（訴第八六條）。

通緝，除自行通知外，並得呈請上級法院首席檢察官，通知附近或各處檢察官縣長警察官署通緝（司補第一四條）。

兼理司法縣長則須呈請上級法院檢察處通知附近各處縣長、署、及檢察處通緝。必要時並得請求登報

或以他法公佈之（訴第八七條）。

逮捕乃用實力直接支配特定人身體行動自由之謂。在儘可能注意其身體名譽之前提下，為踐行逮捕，

並得用必要之強制力（訴第八九條）。

逮捕有現行犯之逮捕、及曾經通緝被告之逮捕二種。所謂現行犯乃指犯罪實施中或犯罪實施後即時被發覺者而言（訴第八八條）。

所謂准現行犯乃指（一）因被追呼為犯人，（二）因携有凶器、贓物或其他物件，顯可疑為犯人，或（三）因身體衣服等處露有犯罪之痕跡，顯可

疑為犯罪人者而言（訴第八八條）。

凡屬現行犯或准現行犯，任何人均有逮捕之權（訴第八八條）。

所犯是否告訴乃論罪，與現行犯之逮捕權無二事（三十二年院字第一二五〇五號解釋）。

惟無偵查犯罪權之人逮捕現行犯，應即送交檢察官、司法警察官、或法警（訴第九二條）。

接收者應即訊問逮捕人之姓名、住所、及逮捕事由（訴第九二條）。

接收逮捕犯人者如非檢察官，應即將犯人送交檢察官（訴第九二條）。

檢察官接收逮捕人犯時，至遲須於二十四小時內踐行訊問程序（訴第九三條）。

第六章 拘提羈押通緝及逮捕

刑事訴訟法教程

警察官，均得逮捕之（訴第八
七條）。

第五編 審檢機關之訴訟行爲(下)

第一章 裁判

裁判有廣狹二義。廣義之裁判，指推檢法院依據刑事訴訟法而爲之一切命令及判斷，包括命令、處分、裁定，及判決四種。命令乃使特定人爲特定作爲或負特定義務之意思表示。如檢察官或推事命被告交保或推事之處刑命令是。處分乃決定踐行或不踐行特定訴訟程序之判斷或訴訟行爲。如檢察官或推事決定爲或不爲搜索扣押勘驗或羈押是。裁定乃獨任推事或合議庭依據職權或請求，對於訴訟法上事項所爲之判決以外之判斷，如移送附帶民事訴訟於民庭之裁定、重開辯論之裁定、更新審判之裁定是。判決乃獨任推事或合議庭對於公訴案件所爲之終局判斷及對於不得用裁定使之局之自訴案所爲之終局判斷。如科刑或無罪之判決是。裁判有依職權而爲之者，有依聲請而爲之者：前者如依職權爲指定或移轉管轄之裁定；後者如訴及聲請聲明之裁判。裁判有終局裁判與中間裁判二種：終局裁判乃終結偵查或審級之裁判，如起訴、不起訴處分、科刑或宣告無罪之判決、駁回自訴之裁定是；中間裁判乃就程序法上問題所作之局部的裁判，如駁回聲請停止羈押之裁定、停止審判之裁定是。裁判又可分爲形式的裁判與實質的裁判二種：形式的裁判乃就程序法上事項所爲之裁判，如免訴或不受理之判決及駁回自訴之裁定；實質上的裁判乃就實體法

上問題所爲之裁判，如科刑或無罪之判決。狹義之裁判乃判審機關對於特定案件就實體法或程序法上所爲之以判決或裁定爲形式之意思表示。此種意思表示爲雙方當事人主張之統一。若以原告之主張爲正，被告之主張爲反。則此種意思之形成即屬於合。自各審級言，由起訴上訴或抗告，經對造當事人之辯訴答辯，至於裁判之成立，爲一種典型的辯證發展。若自程序全體言，則第二審對於第一審，第三審對於第二審、非常上訴審對於原審，再審對於初審，均非循環，而爲高一次的發展。裁判程序之踐行，因判決與裁定而異其條件。判決程序之踐行：實質上必須客觀真象業已發現，或已盡調查之能事；形式上，積極方面須經言詞辯論者，已經言詞辯論（訴第二〇〇條），並經宣告辯論終結（第二八三條第三五六條）。第二九四條至第二九六條之判決、第二九七條之判決、第二九八條之判決、第二二三條第二二四條之判決，明文規定不經辯論者，自屬例外。因不到庭而駁回聲請正式審判之判決，經上訴後仍應辯論，自屬當然之理（三一年院字第二二七六號解釋）。惟違反言詞辯論規定之判決，仍不失其形式的效力（二十九上字第二二六四號判決），並非當然無效。從而僅可依上訴或非常上訴程序撤銷之消極方面，須無第二九〇條應停止審判；或未依第二八八條、第二八九條、第三二五條停止審判；亦無第二八五條後段及第二八六條後段應行更新之情形。裁定程序之踐行，實質上不問曾否經過調查手續，必須事實已明白（訴第二〇二條第二項）；形式上，苟非常庭宣示之裁定，並無經過辯論之必要（訴第二〇一條第一項）。自訴案件之以裁定裁判者，亦不經辯論（參看二十二年院字第二五四七號解釋）。

裁判之內容包含證據判斷，證明並認定事實，及適用法律三點。判斷證據乃對證據資料之證據能力及

憑精力並證明力，予以肯定或否定的認識之謂。供爲判斷對象之證據資料，以有證據能力爲必要。所謂證據能力乃證據資料經合法程序所取得及其程式合法者之謂。因之，足爲判斷對象之證據資料：第一，必須爲直接調查所得者（二十九年上字第 七三六號判決）。他案所得證物，僅可供爲參考。民事確定判決所爲證據判斷，僅可供爲參考（二十年上字第 二三一號判決），不得供爲證據判斷之資料（二十九年上字第 一〇九〇號判決）。第二，須爲經合法程序取得者（十五年上字第 六號）。第三，須證據資料本身無瑕疵（十五年上字第 七五六號判決）。第四，須爲辯論終結前已經調查之證據（二十九年上字第 〇號）。第五，須爲卷內有據者。故未經記入筆錄之證言及勘驗，均不得爲裁判基礎（二十六年滬上字第 七號判決及二十九年滬上字第 二七八號判決）。第六，須依事物之理爲適於證明本案事實之資料（二十九年上字第 三一〇五號判決）。至於究爲直接證據，抑爲間接證據，則非所問（二十九年上字第 三二二六號判決）。若從各種證據分類言之：證據文書原則上限於法院自己詳細調查所得者，始有證據能力。惟有不異或不能調查情形者，始可以起訴前或另案之筆錄爲資料（五年上字第 五四號判決及二十年上字第 三八三號判決）。另案筆錄中關於證人陳述之記載，亦可採爲證據資料（二十九上字第 一〇號判決）。聯保主任及公安局長依法制作之訊問筆錄，在無直接取得之證據時，亦可採爲資料（二十四年院字第一二八八號判決）。就勘驗言，適法有效之勘驗，必須勘驗權人親自踐行。有勘驗權人委任無勘驗權人所踐行之勘驗程序，其筆錄絕無證據能力，不得作爲證據資料（二十一年上字第 四八四號判決）。惟第一審曾經合法檢驗，第二審爲慎重計，復命醫生鑑定，鑑定時推事縱未到場，亦屬合法（三十八年上字第 三六七二號判決）。無勘驗權人所踐行之勘驗程序，其筆錄亦無證據能力（二十六年上字第 二五七號判決）。就鑑定言，必須鑑定人具結並依法制作鑑定書者，始有證據能力。縣司法處書記官偕同檢驗員

所爲之勘驗程序，雖無證據能力。其檢驗部分如經檢驗員到庭具結，出具檢驗單，仍屬一種合法之鑑定書，不失其應有之證據能力（第二十八年上字第三六七二號）。未經鑑定人蓋章之鑑定書，則無證據能力（第十七年上字第三七三號）。鑑定人未曾具結之鑑定報告，亦無證據能力（第二十八年非字第四一號判決）。就證言言，則以有訊問權人親自直接訊問證人爲必要。故僅書面陳述，而未到場者，並無證據能力（二十一年上字第二八六號判決）。下級機關呈覆上級機關之呈文亦無證據能力（七年上字第一二二號判決）。匿名信根本不知陳述者之姓名，更無證據能力可言（五年聲字第五號裁定）。書記官調查之報告、法警調查之報告，以及報紙之記載、公差竊聽之說、私訪之所聞，均無證據能力（三年上字第三一二號判決、四年上字第三九二號判決、二十四年上字第三四〇三號判決、十九年上字第二六四號判決）。應具結而未具結者之證言，雖應認爲無證據能力。依法無具結義務或偵查中未令具結證人之陳述，仍不失其證據能力（二十九年上字第一七八一號判決、二十八年上字第一六四八號判決、訴第二七三條第二項）。告訴人自訴人或被告親友之證言，亦有證據能力（二十九年上字第二〇三號判決又同年三九五號判決）。至於與他證人陳述不同之證言，其有證據能力，更毋容疑（二十九年上字第一〇三二號判決）。被告自白之證據能力，以（一）非出於強暴脅迫或不正方法，及（二）與事實相符爲要件（二十九年上字第一〇三二號判決、四九五七號判決）；否則即無證據能力（二十九年上字第一〇〇〇號判決、號判決、號第二七〇條）。所謂自白與證據相符，係指大體相符而言。故如自白前後稍有差異，或與調查所得之其他證據略有出入，仍不失其證據能力（二十九年上字第一二六四八號判決）。

若已具此二條件，則不以審判筆錄所載爲限，警察機關之筆錄，亦可採用（二十六年上字第六號判決）。筆錄雖爲證明自白之方法，然非以筆錄爲唯一之方法（二十九年上字第一二〇一八號判決）。苟有他法能證明其自白，亦有證據能力（二十九年上字第一〇一八號判決）。

必須具有證據能力之證據資料，始有憑信力及證明力可言。憑信力之有無乃證據資料之真偽虛實問題。換言之，即特定證據與特定事實有無固有之關聯。典型的虛偽證據，如偽造文書，勾串證人所爲之虛偽證言，粉飾變更後之現場情形，檢驗鑑定之隱瞞虛報，自無憑信力可言。亦有並非存心虛偽，而亦絕對或相對不足憑信者。如因技術不精及注意不密，以致檢驗不週，鑑定不詳，勘驗不密；或因時間、光線、距離、色彩、數目關係，以致認識不清，記憶錯誤；或因內心爲外物所誘脅，不克自由陳述；或因利害關係，致其陳述未能全符事實。告訴人自訴人被告及其親屬之陳述，多屬此類。

必須具有憑信力之證據資料，始生有無證明力問題。證明力乃有憑信力之證據資料與待證事實間內在關聯的質量如何問題。證據之證明力可分爲消極的證明力與積極的證明力二種；前者乃本證之證明力；後者乃反證之證明力。又可分爲直接的證明力與間接的證明力二種；前者之證據與待證事實間具有直接之因果關係，後者之證據與待證事實間僅有間接之因果關係。更可分爲質的證明力與量的證明力二種；前者爲證據乃要證事實惟一獨占之原因；後者僅爲多數原因中之一份子。證明力之大小強弱乃僅有量的證明力的證據獨有之問題。大抵直接證據之證明力大於間接證據；完全的證據的證明力較不完全者爲強；物的證據的證明力比較證言大；事實的證據之證明力應較意識的證據大。若從證據全體言：聯接緊湊而無間隙之證據，其證明力甚爲強大，反是則小；證據全體互相一致者，證明力亦甚強大，反是則小。

證據資料之證據能力憑信力及證明力之判斷，平面觀察爲證據判斷之核心；立體觀察，則爲證據判斷

之三層次。無證據能力之資料，事實上雖不失其憑信力，理論上則不發生憑信力有無之問題。無憑信力之證據資料，當然無證明力可言。證據資料有無證據能力之判斷，須以資料是否合法為標準。所謂事物之理，乃積極方面顯與事理不相矛盾，消極方面並非事理所無之謂。此一標準乃客觀的，而非主觀的。具有證據能力之證據資料有無憑信力之判斷，亦須以事物之理為標準。此一標準亦係客觀的，而非主觀的。惟因聰明睿智，各人不同。具體判斷之標準，不能超出特定判斷者所能認識事物之理之範圍。然而判斷標準之客觀性，並不因此而受影響。以故違反事物之理或違反所認識之事物之理之判斷，均為法律精神所不容。至於具有證據能力及憑信力之證據資料，其證明力大小之判斷，客觀上不可違反事物之理，主觀上不可違反一般經驗法則。

證據判斷，以證據資料存在為前提（十五年上字第六七〇四號判決，二十一年上字第
一六〇六號判決，二十二年上字第三八九號判決）。現行刑事訴訟法中關於

各種證據資料蒐集之程序及筆錄文書之程式之規定，一面為蒐集及保存方法之規範，同時亦即證據資料的證據能力判斷之標準。換言之，證據資料必須合法（七年上字第一一二號判決十）。關於證據資料的證明力之判

斷，則有明文委諸法官之自由，而未明示標準（第六九條）。此即所謂自由心證主義。證據資料的憑信力之判

斷，除審判期日之筆錄外（訴第四
七條），均未直接從正面規定。然證據必須真實乃法律精神之所在（十五年上字
第七一六號

判決）。未有憑信力之證據資料，當然亦無證明力。故若以證據之證明力為出發點，第二六九條運用之結果，當然及於憑信力之判斷。易言之，審判期日筆錄以外證據之憑信力之判斷，亦經同條委諸法官之自由，屬於自

由心證主義內容之一部。所謂自由判斷，並非恣意，而須與一般經驗法則不相違背（參看二十五年上字第一〇五三號判決）；否則即為適用法則不當（二十六年上字第八號判決，二十七年上字第一〇七九號判決，二十九年上字第一六號判決）。至於供述時期先後之不同，並非判斷證明力之標準（二十九年上字第七九五號判決）。以故所謂自由判斷，乃在按諸通常經驗，並非事理所無（二十八年上字第二五五九號判決），或與事實顯不矛盾（二十九年上字第一〇三二號判決）前提下判斷之自由。苟與事理不相矛盾，前後稍有差異之自白，固不失其證明力（二十九年上字第一〇三二號判決）。與驗斷書不相符合之法醫研究所之報告，以及與他人不同之証言，亦不失其證明力（二十九年上字第一〇三二號判決）。

事實之認定乃狹義裁判內容之第二點。事實乃離開主觀而獨立存在之客觀的存在及現象，既非想像，亦非推測。事實可分為自然的事實與社會的事實二種：前者如一草一木，男女老幼；後者如有無配偶，以及是否他人所有物之類。事實又可分為外界的事實與心理的事實二種：前者如一舉一動，後者如故意過失。事實亦可分為表現法律關係之事實與非表現法律關係之事實：前者如結婚離婚，後者如殘廢。事實又可分為程序法上之事實與實體法上之事實：前者如傳票已否合法送達，後者如殺人罪之被害人已否死亡。事實並可分為有利於被告之事實與不利於被告之事實二種：前者如足以認定犯罪之事實，後者如足以認定無罪減刑免刑之事實。事實更可分為訴訟程序中之事實，與訴訟程序外之事實：前者如證人當庭之陳述；後者如証人在家與其友人之談話。事實亦可分為公知事實，習見事實及非公知習見之事實三種：公知事實指一般人所共知之顯著事實，不容存所爭執者而言；習見事實指日常習見而非絕無相反之情形者而言；此外均

屬第三種。事實尙可分爲法院已知之事實及法院未知之事實；亦可分爲當事人爭執之事實與當事人不爭之事實二種；更可分爲當事人自認之事實與當事人否認之事實二種；尙可分爲當事人認爲不知或不能記憶之事實與當事人未推爲不知或不能記憶之事實；另可分爲法律上推定之事實與非法津上推定之事實二種。事實並可分爲構成犯罪事實與犯罪情狀事實二種；後者中包含關於犯罪原因及被害情形之事實；前者包含關於目的或故意過失之事實、關於行爲之事實、關於結果及因果關係之事實。事實並可分爲要証事實與不要証事實。

被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決；乃刑事訴訟法第二九一條所明定。又証據足証被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。刑事訴訟法第二三〇條亦有明文。前者要求証明犯罪，後者僅止要求足認被告有犯罪嫌疑。又訴訟程序中之事實，依法常須釋明。例如刑事訴訟法第六八條第二項非因過失遲誤期間事實之釋明及第一六八條拒絕証言原因事實之釋明。所謂証明乃利用人類對於自然的社會的二個事象間之因果律的知識及邏輯之運用，憑藉現存而與已經過去之特定客觀真象間具有因果關係之特定事象或記憶，據爲特定客觀真象不存在或存在及其狀況之原因或結果，從而推斷即形成特定客觀真象不存在或存在及其狀況之心影或心像，並確信此心像與特定客觀真象相同即認事實確係如此之認識過程。若謂證明乃証據使人確信被告有犯罪之事實或現實。所謂証據足認被告有犯罪嫌疑，即屬証據使人相信被告有已犯罪之可能，而不必確信真有其事。換言之，犯罪與否，實屬疑似之間。至於釋明，則在證據使人相信事實大概與其主張相符

合。證明必須有清晰之心像，釋明僅須形成模糊之心像。嫌疑之認定，根本無須形成心像，僅須有可供形成心像一部分之資料，即爲已足。

資爲證明或釋明、以及認定嫌疑之資料，應爲證據，亦即應爲事物現象及存在並記憶（新第二六八條，二六七號判決，二十九年上字第三九），而非想像推測（九五八號判決）。由證據證明或釋明事實所用之因果律，不外方法論上之本質與現象、形式與內容、原因與結果、全體與部分、以及可能性並必然性與現實性間之關係。所運用之邏輯，要亦不外同一律、矛盾律、排中律等邏輯學上之法則。大抵心像之形成，乃證據與形成心像者所知事物之理，益以若干假定，運用邏輯，然後形成特定客觀真象之全貌全神於意識中。以故證據愈多，則心像愈易近似客觀真象；否則反是。心像形成者所知事物之理愈多而精，其所形成之心像亦能愈近客觀真象；否則反是。形成心像因素中假定之事項愈少，其所形成之心像，愈能近似真實；否則反是。邏輯之應用愈精密，則所形成之心像亦愈近似客觀真象；否則反是。

認定犯罪事實乃認定事實者確認其意識中關於特定客觀事實不存在或存在及其狀況之具體心像或心影與特定客觀事象之客觀真象相同，或即客觀真象之判斷。認定犯罪嫌疑，僅須認定者認爲或許如此，即爲已足。事實之認定，以事實之證明或釋明即心像之形成爲前提。各人心像可能不同。某因各人心像之不同，認定事實之逕庭乃理論之所有，亦法律之所容。以故刑事裁判不受獨立的民事裁判之拘束，且可認定與民訴法中所推定者相反之事實（二十九年上字第一三五五號判決）。刑事判決與民事判決互爲不同之認定，亦非法所不許（二十八年上字第一三五五號判決）。

上字第三五號判決二十四) ○本案與他案所認定之事實，不妨各異；初審與再審所認定之事實，亦可不同。上級
年上字第五〇六〇號判決) ○本案與他案所認定之事實，不妨各異；初審與再審所認定之事實，亦可不同。上級
與下級所認定之事實，雖可相同，亦可相反。附帶民訴部分認定之事實，雖有不得與刑事訴訟認定事實相
反之規定(訴第四
九四條)，然僅限於附帶民訴由同一刑庭裁判，未經移送民庭之場合。此項限制，要與自由心證
原則毫不相反，而實相成。

依證據形成心像或證明事實，然後認定事實之法則，實有其客觀的價值或妥當性。良以證據與心像或
證明間，證明或心像與認定間，乃以事物之理為線索，亦即本於證據與事實間固有之內在關係為依據。試
審一切證據與事實間之關係，不外係：(一)本質與現象或形式與內容間之關係，例如與多數來賓共攝之
結婚照片、書面契約、審判筆錄、訊問筆錄、勘驗筆錄等是；(二)事象與其認識間之關係，如身歷目睹
者之言詞；(三)可能性與現實性間之關係，如踢傷要害致死；(四)量與質之關係，如多傷致死；(五)
全體與部分關係，如雙手染血為殺人事實之一部，手持胎兒為墮胎事實之一部；(六)偶然性與現實性間
之關係，如輕拍其人之肩部即死；(七)抽象的原因與抽象的結果間之關係：如死者陰門有精，知其有
姦淫，而不知犯人為何人。又如女人胸腰有多數新舊不一之狗爪痕及陰部有狗毛，可知其與狗交，而不知
為何狗是；(八)同質同量、同質異量、異質同量關係：如物品商標數目相同或不同是；(九)證據之全
部即為事實之全部，如甲男週身無傷，裸死床上，生殖器挺直，且流精液，即可知其為脫陽而死是。惟由
證據形成心像，再據心像認定事實之方法，雖係基因事物之理之應用，有其合理性。然其妥當性，亦非絕

無限界：蓋（一）特定事物之理尙未發現，或未完全發現時，則其認識爲不可能。例如非處女或與夫同居之妻與人通姦事實之有無，迄尙無法專以身體爲資料而證明；（二）證據之內包大外延小時，心像之形成亦屬不可能，例如不能據血型之異同，斷定特定二人是否父子；（三）可能證明之場合，心像亦僅能大體接近（差不多）客觀真象，不能完全符合（等於）客觀真象。職是之故，由證據形成心像，依心像認定事實之真理性，亦屬相對的。乘之，某因各人心像不同，所認定之事實可能與客觀真象大同小異，小同大異，甚或相反或不相干。盡心力而爲之，猶難盡免誤認誤判，其故在此。

自理論言，事實之認定，以事實之證明爲前提。事實之證明與事實之認定，顯爲二個不同之步驟。事實上容有證明與認定同現之心境。於是認定事實之前提並非主觀的證明與心像，而爲客觀的證據資料。刑事訴訟法第二六八條不曰犯罪事實應依證據證明之，而曰犯罪事實應依證據認定之，殆卽爲此。條文規定犯罪事實應依證據認定。文理上難免產生認爲犯罪原因及犯罪情狀之事實，不須證明之見解。然而特定具體事實乃作爲構成犯罪要件之事實與犯罪原因之事實及犯罪情狀之事實之混合體。果使原因及情狀不明，固不得謂犯罪事實已臻明顯。可見第二六八條所謂犯罪事實，不僅指成爲構成要件之事實，實且包含作爲犯罪原因之事實及顯現犯罪狀況之事實於其中。故若排斥犯罪原因之事實及顯現犯罪情狀之事實於所謂犯罪事實範圍外，未免過於觀念化而不切近事實與理論。民事訴訟法中對於法院已知之事實、當事人自認之事實、當事人不爭之事實、當事人推爲不知或不能記憶之事實、法律上推定之事實及以公知事實，均有明

文規定，無須證明（民訴第二七八條），即可認定。刑事訴訟以發現實體的真實即客觀真象為旨歸。故除公知事實，無待證明（二二六年上字第一二四七號判決）外。其餘一切有關事實，均須證明後，始可認定。至於訴訟程序中之事實，如送達時日亦須卷內有據，始可認定，尤無疑義。

適用法令乃裁判內容之第三重心。所謂法令指有關刑事訴訟及其裁判之一切現行有效之國家規範而言，包含法律及命令。法律中包含實體法與程序法及其他有關法律；實體法中有普通刑法與特別刑法；程序法中有刑事訴訟法與特別刑事訴訟法。其他有關法律如監獄行刑條例、監獄條例、看守所條例、調度司法警察條例、縣司法處辦理訴訟補充條例、縣知事審理訴訟補充條例、縣司法處刑事案件覆判條例、特種刑事案件訴訟條例等。命令中有補充或解釋程序法之有權解釋例、補充或解釋程序法之判決例、解釋實體法之解釋例及判決例、以及補充程序法而以條例規則辦法及注意事項為形式之命令。如審限規則、扣除程期辦法、辦理刑事訴訟案件應行注意事項等。至於違反程序或實體法之命令，並無合法的規範之意義，司法機關無適用之權利與義務。如經適用，客觀上仍不失其違法即適用法則不當。所謂適用，抽象言之，乃將事實與法律相結合，即以法令為大前提，事實為小前提，而抽出結論，或現身說法以實現法令應有之內容。就最廣義言，乃指實施訴訟程序之公務員，於程序中實踐程序法，並據程序法及實體法以為偵查審理裁判處分或命令之謂。廣義之適用，則指法院或推事於審理裁判中實踐程序法及依據實體法而言。狹義之適用，僅指獨任推事或合議庭，依據程序法及實體法而為裁判之謂。刑事訴訟法中所謂適用法則，係指適用法令及

認定事實判斷證據之諸法則而言。

裁判之性質及範圍，因審級不同而異其規範。第一審性質上為事實審，其裁判之內容範圍，就受裁判人言，限於公訴人或自訴人所指定之被告，而不及於被告以外之人（辯第二四五條第三三五條第三三一條）；就受裁判之事實言，限於起訴事實範圍內（訴第二四七條）。凡同一客體範圍內之事實，一部起訴者，其效力及於全部（訴第二四六條）。法院應就全部事實，予以裁判。附帶民訴之裁判，以言詞辯論時聲明之事項為範圍（二二七附字第一二八九號判決）。第二審亦為事實審。其應受裁判人之範圍，限於已經上訴或被上訴之被告。其應受裁判事實之範圍，限於原判中聲明上訴部分。其未經聲明一部分者，視為全部（訴第三四〇條第一項）。附帶民訴部分亦然（訴第四九四條）。已經聲明一部者，其效力及於客體同一之範圍（訴第三四〇條第二項）。至於第一審曾否就全部審判，在所不問。惟牽連犯中經上訴部分不能證明有罪，則與未經第一審審判之他部分不相牽連，從而非屬同一客體（二二八附字第一五六二號判決）。牽連案件第一審僅就一罪判決者，第二審亦僅得就第一審判決經上訴部分裁判（二二八附字第一五六二號判決）。上級法院發回第一審或第二審更為審判之案件，以發回部分為裁判之範圍（二二四附字第一四八六九號判決）。覆判發回更審亦然（二二三年非字第一六四號判決）。覆判判決超越初判範圍為發回更審之裁判，其超越部分之裁判無效，仍僅應就初判中已經發回部分更為審判（二二九年上字第一三一八五號判決）。覆判法院對於提審案件，亦僅得就已經初判部分審判。除有客體單一不可分之情形外，不得涉及初判未經判決部分（二二五年上字第一七五〇八號判決）。普通案件之第二審為續審制。故非以單純裁判原審判決適用法則之當否為任務，應對已經上訴部分重行判斷證據，認定事實，適用法令。

普通案件之第三審爲覆審制，任務僅在裁判原判之當否。既不自行認定事實，亦不自行判斷證據，且須以原判認定之事實及證據爲基礎而裁判。覆判亦係覆審制，僅以審查初判之當否爲任務（二十二年非字第一二二五九號判決），不得自行判斷證據，認定事實，據以裁判。

裁判之成立即裁判機關意思之決定，合議制與獨任制不同。獨任審判者如係法院，應由獨任推事一人決定。如係司法處，則由審判官一人決定。兼理司法縣或局管轄舊刑事訴訟法第八條所列初級案件，由承審員一人決定；其所管轄四級三審制中屬於地方法院管轄之案件，則由承審員輔佐，經縣長決定。合議審判案件之裁定及判決，悉由合法官數評議決定（法組第七八條）。評議之內容分主文、事實、理由三項。評議會以審判長爲主席（法組第七九條）。其發言次序，如各人資歷不同，先淺後深，遞至審判長；如資歷相同，由年少者遞進至於審判長（法組八一條），以過半數之意見決定之（法組第八二條）。意見分三說以上，各不達半數時，如係理由及事實之爭，解爲以主文爲根據而決定。如係主文內容之爭，則以最不利於被告之意見，順次算入次不利於被告之意見，至半數爲止（法組第八三條）。踐行評議之處所，並無限制。審判庭中，辦公室內，以及評議室中，均無不可。惟須採取秘密方法，並記載於評議簿。裁判內容之質量，原則上不受任何限制，科刑輕重及犯罪有無，均可隨其所信。第二審法院因原判決適用法律不當而撤銷者亦然（法組第三六二條）。惟被告上訴或爲被告之利益而上訴之場合，除因原審適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知重於原審判決之刑

（新第三六二條前段）。苟有違反，在宣示前，固不妨自動改正（四三二二號判決）。蓋未宣示之裁判，對外不生拘束力

。如經宣示，則已發生既判力，不得隨意予以變更。

凡經言詞辯論之判決，必須宣示(訴第二〇三條第一項前段)。未經宣示而逕行送達判決書正本，雖屬違法，仍非無效

(二十九年上字第 二二六四號判決)。宣示乃審判機關對外表示其已成立之裁判之訴訟行為。於辯論終結後七日內，不問被告

在庭與否，均得爲之(訴第三〇四條第三〇三條)。宣示之機關，不以審判之推事爲限(訴第三〇五條)。宣示判決應朗讀正文，

並告以理由要旨(訴第三〇四條)。如係得上訴之判決，一併告知上訴期間及提出上訴狀之法院(訴第三〇六條)，並記明

筆錄(訴第四四條第一項第十三款)。七日之期限，縱有違反，亦不影響宣示之效力(二十八年上字第 二二四號判決)。不經言詞辯論之判決

，不必宣示(訴第二〇三條第一項但書)。當庭所爲裁定，必須宣示；非當庭爲之者，則不必宣示(訴第二〇三條第二項)。裁定之

宣示，須告以裁定意旨及理由(訴第三〇四條第三項)，並記明筆錄(訴第四四條第一項第十三款)。裁定及判決宣示之效果，發生既

判力，原審法院不得再行裁判或更改(二十六年上字第 二七八一號判決)。如係不得抗告之裁定，且不得以任何方法變更之。

違法之場合亦然。羈押或保釋中之被告，諭知無罪免訴不受理免刑緩刑罰金或易處訓誡之裁判，視爲撤銷

羈押。惟在上訴期內或上訴中，仍得命具保責付限制居住或繼續羈押(訴第三〇八條)。繼續羈押，須有必要始得

爲之(二十七年抗字第 一四五號裁定)。所謂必要，指無法具保責付及限制居住之場合而言。已暫發還之物，未經諭知沒收

者，視爲已有發還之裁定(訴第三一〇條第二項)。未經諭知沒收者，除在上訴期間得繼續扣押外，應予發還(訴第三〇九條)

。應發還之物如係贓物，且無第三人主張權利者，應發還被害人(訴第三一〇條第一項)。起訴及不起訴處分，處刑

命令及其他命令並處分，均不須宣示。

裁判之形式乃審檢機關表示判斷之程序，不外言詞或裁判書。廣義之裁判書包含起訴書、不起訴處分書、處刑命令、判決書及裁定書等。裁判書由為裁判人制作者曰原本。原本之內容應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住居所。如係不起訴處分書，必須記載不起訴處分之理由及所適用之法條。如係起訴書則須敘述犯罪事實及證據，並所適用之法條。如係判決書或裁定書，尚須揭示裁判之主文及理由。處刑命令省略理由一欄。簡略判決書亦然。不得抗告之裁定亦毋庸記載理由。此外，制作之年月日及所屬公署並制作者之姓名，均須記載，並須簽名。一般原本，大都如是。書記官照原本制作者曰正本。正本之內容，除記載原本所記載之一切外，尚須記明正本制作之年月日，並記明與原本無異字樣。若係得聲明不服之裁判，猶須記載聲明不服之程式期限及機關。由書記官簽名，加蓋機關印章。書記官根據原本節錄者曰節本。節本之特點，在於省略原本中之事實及理由二欄。根據原本或正本抄錄者曰抄本。送達之對象為正本。抗戰時期曾用送達判決書節本辦法，旋即廢止。原本為裁判表現之本來程式。正本節本抄本如與原本不符，均以原本為準。不問為送達前或送達後，均可據普通方法更正（廿八年院字第一八五七號解釋）。

裁定書及判決書為審判機關表示判斷之二大程式。法律明定須用判決者，應用判決；法律明定應用裁定者，須用裁定；法律並未明定須用判決或用裁定者，則以裁定行之（訴第一九九條）。應用裁定者，不問審級，均應始終用裁定。應用判決者亦然。判決與裁定之差異，除其本身之標題外，惟有求之於書面之外。公訴案審級終局之裁判用判決書，自訴案原則上亦須用判決書。惟因案件有第二三一條至第二三三條之情形者

，得以裁定行之（訴第三一八條第三項）。原審法院駁回上訴之裁判用裁定，而不用判決。此舊法有明文者。不服裁

定之意思表示曰抗告；不服判決之意思表示曰上訴；上訴期間爲十日，抗告期間爲五日；裁定可由原審更
正（訴第四〇〇條第二項），判決必須由上級法院撤銷。又處刑命令及簡易判決書均不得爲上訴之對象，且均限用於

第一審。應用判決者，誤用裁定；應用裁定者，誤用判決；依據裁判之形式的拘束力，解爲應依其所誤用
之程序而定聲明不服之程式。蓋當事人無糾正法院已爲裁判錯誤之權能。惟未依其誤用之程式而定其應
用之聲明不服之方法者，法院亦有視爲有效之權。蓋法院有權視抗告爲上訴，或視上訴爲抗告故也。例如
應用判決者誤用裁定。當事人以抗告聲明不服。上級法院有權視裁定爲判決，亦有權視抗告爲上訴。如當
事人不拘於裁判程式之爲裁定，未依抗告程序聲明不服，而依上訴程序辦理。雖曰不應以上訴爲聲明不服
裁定之方法。然依法固應以裁定行之者。判例之態度亦然（廿五年上字第一八二六號判決）。

裁判之效果有既判力與確定力二種，又可分爲本身的效力及隨附的效力二種。既判力發生於裁判之宣
示或送達，以原判機關不得任意變更或撤回爲內容。確定力發生於裁判之確定。裁判一經確定，即不得用
普通程序予以變更。如係應執行之裁判，確定之後，發生照執行之拘束力。隨時之效果乃依照裁判之性質
當然發生之副作用，例如不起訴處分或無罪之判決，視爲撤銷羈押是。

第二章 聲請聲明陳明及抗告再抗告之裁判

第二章 聲請聲明陳明及抗告再抗告之裁判

聲請之裁判乃訴以外之請求之裁判。訴之裁判爲審判機關特有之權限。聲請之裁判則因訴訟程序進展程度及問題性質不同，而異其裁判之機關。故偵查程序中亦有關於聲請之裁判。

聲請指定管轄，如係不能依被告犯罪所在地及住居所或第九條定管轄者，由最高法院裁判。其他場合原則上由直接上級法院裁判。如所指定之法院，不屬同一高院或高分院者，亦由最高法院或其分庭裁判。（第九條）
（十九年院字第
二〇三號解釋）。裁判以送達裁定爲形式。（第九條），內容不外請求之准駁。駁回請求之裁定，應說明理由。（第九條）。此項裁定，不得抗告。（第九條）。

移轉管轄聲請之裁判權，屬於二法院之直接上級法院；非上級法院無權裁判。（第十條，廿六年
通令字第一號裁定）。必要時得由最高法院裁判。（第二項）。裁判之形式爲送達裁定書，內容不外移轉之准駁。駁回聲請之裁定，應附理由。（第二項），惟亦不得抗告。（第九條）。

聲請指定代行告訴人之裁判權，屬於第一審法院檢察官。（第二項）。裁判之內容，不外准駁二面。准其請求而指定代行告訴人，必須依據利害關係人之聲請。如自得爲告訴之人知悉犯人之時起，已逾六個月而非因過失遲誤者，解爲不得准許。惟如仍行允許而指定者，縱行起訴，理應認爲追訴條件欠缺，由法院爲不受理之判決。非因過失遲誤期間者，解爲得由代行告訴人聲請回復原狀。得爲被指定人之人，法無明文限制，故可指定爲聲請之人，亦可指定他人。駁回聲請或指定代行告訴人無一定之形式，可用書面，亦可用言詞。用書面者亦無一定程式，可用批示，亦可用命令。對於被指定人解爲應行通知。如被指定人不服

應如何救濟，法無明文。解爲得向首席檢察官請求變更或撤銷其命令。

聲請移送由非地方法院即由兼理縣政府、設治局或司法處管轄之案件於附近地方法院事件之裁判權，屬於上級法院（三十二年二月廿日國民政府渝文字第一四五號訓令）。其裁判以裁定爲形式。如其聲請在言詞辯論前，且其繫屬審判機關並非依法院組織法組織之法院，即應准許。准駁之形式爲送達書面裁定。

聲請迴避之裁判，所應迴避者如係推事，應由所屬法院其他推事合議行之（訴第二一條第一項前段第二項）。不足法定人數時，由院長裁定。院長不能裁定時，由上級法院裁定（訴第二一條中段後段）。應行迴避者如係兼理司法縣局長、

承審員、審判官，則由高院或高分院裁判（司辦第一條第五條、縣審第四條第七條）。如係縣司法處縣長，則由高院或高分院首

席檢察官裁判（司辦第五條第二項、項第六條第二項）。如係檢察官，應由所屬首席檢察官或檢察長裁判（訴第二六條第二項）。如係首席檢

察官，應由上級法院檢察處首席檢察官或最高法院檢察署檢察長裁判（訴第二六條第三項）。如係檢察長或最高法院

院長，法無明文，由司法行政部或解爲呈司法院裁判。如係法院書記官、通譯，應由所屬法院院長裁判（訴第二五條第一項）。如係辦理檢察事務書記官，應由所屬首席或檢察長裁判。如係檢方通譯，法無明文，解爲類推第二六

條第二項，由所屬首席檢察官裁判。如係檢驗員，法無明文，解爲適用第一八八條拒却鑑定人之規定，偵查

中由檢察官裁判，審判中由受命推事或審判長裁判。司法處書記官由審判官裁判。兼理司法機關及司法處

辦理兼檢察事務書記官，由縣長裁判。法警或警官解爲由所屬長官或調度權人裁判。裁判之形式，法院或推

事所爲者用裁定；檢察官首席檢察官或檢察長所爲者用命令。裁判之內容，不外聲請之准駁。准許兼理司

法縣局長迴避者，應將案件依職權移送鄰近他司法機關或派員蒞審。若係准許承審員迴避，得指定縣長或他承審員辦理（縣審第 六八條）。

駁回聲請法院推事書記官通譯迴避之裁定，均得抗告（訴第二三條第 二五條第一項）。

駁回辦理檢察事務通譯書記官檢驗員迴避之命令，解為得向所屬首席或上級法院首席表示不服。

聲請回復原狀之裁判權，如係遲誤上訴抗告期間，應屬於原審法院及上級法院（訴第六八條第一項第 六九條第一項後段）。

如係遲誤聲請正式審判期間或聲請變更或撤銷推事或檢察官命令之期間者，由該管法院裁判（訴第六八條第一項）。

如係遲誤聲請再議期間者，由原檢察官裁判（訴第七〇條）。

遲誤對刑法第六一條所列各罪第二審判決提起聲請再審期間之裁判機關為原判決法院。凡由法院裁判者，均以裁定為裁判之形式。其由檢察官裁判者，均以命令行之。裁判之內容，不外准駁二面。遲誤上訴抗告期間，原審法院認為不應許可回復原狀者，應與其上訴或抗告一併駁回（廿九年上字第三八〇九號判決）。

原審法院認為應行許可者，應具意見書，送上級法院合併裁判（訴第六九條第一項）。

上級法院認為不應許可者，仍可一併駁回（廿八年上字第四一六六號解釋）。

不服駁回之裁定者，得提起抗告（訴第七二條）。

及再抗告（訴第四〇七條）。

聲請具保停止羈押之裁判權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於法院。受命推事無權裁判（訴第一二二條第 二五八條第二項）。

普通案件上訴期內或上訴中，特種刑事事件聲請覆判期內或覆判中，卷在原審判法院者，由原判決

院裁判；卷在上級法院者，則由上級法院裁判（訴第一二二條第二項特訴第二七條）。

裁判之形式：法院用裁定；檢察官則用命令。裁判之內容不外許否二面，原則上由裁判者自由判斷（二十七抗字 第二二七號）。

惟已諭知無罪判決者，縱在檢

察官上訴中，如經聲請具保停止羈押，應即查明有無羈押必要，詳予審酌，不得逕以案情重大，已經上訴為理由，駁回其聲請（二十七年抗字第
一四五號裁定）。又如（一）所犯罪之最重本刑為六月以下有期徒刑拘役罰金之罪，

（二）受羈押人懷胎七月以上，（三）生產一月未滿，（四）現患疾病，非保外治療，顯難痊癒者，如屬實情，均不得駁回（訴第二
四條）。是否實情，必須先經查明，不得憑空揣測（二十九
年抗字第
六號裁定）。許可停止羈押者，

應即指定保證金額，命繳保證金，或命提出保證書，並得限制居住。如係專科罰金之罪，保證金額不得逾罰金最高額。如罰金依法應提高者，解為以提高後之最高額為最高額。不服駁回聲請之裁定，得提起抗告（訴第三
九六
條第二款）。不服檢察官之駁回處分者，得請所屬法院撤銷或變更（訴第
四
〇八條）。

聲請搜索扣押、或勘驗、或傳喚証人、鑑定人、或調取証物、或命提出証據之裁判權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於推事及審判長。檢察官之裁判以命令行之。推事審判長之裁判，則以裁定行之。許否雖屬自由。如不許可，必須駁回。駁回之裁定，不得聲明不服。惟可於本案上訴時，併提及之。

聲請詰問証人鑑定人之裁判權，屬於審判長，且以言詞為形式。蓋因此項裁判類皆當庭隨時為之。依第二七三條之意旨，似無駁回之權。所以須經許可，不過尊重訴訟指揮權及法庭警察權。如係合議案件，駁回後，可依第二八一條向法院聲明異議。若非行合議之案件，不得聲明不服，僅得於上訴時一併指摘。

聲請撤銷或變更檢察官審判長受命推事或受託推事所為處分之裁判，初步屬於原處分人。原處分人認為聲請權已消滅，或聲請違背法律上之程式，或係對不得聲請之處分聲請，原處分人均應以裁定駁回之。

第二章 聲請聲明陳明及抗告再抗告之裁判

(訴第四一〇條)。若認聲請為有理由，應更正原處分(訴第四一〇條第四項)。認為一部或全部無理由，應於三日內

送法院。並得添具意見書。(訴第四一〇條第四項)。受聲請法院對於受託推事之處分，應行合議裁判。人數不足

時，由院長裁判。院長不能裁判時，送由直接上級法院裁判。(訴第四一〇條第二項)。聲請變更或撤銷審判長受

命推事或檢察官之處分者，由其所屬法院裁判。(訴第四一〇條)。如有必要，為處分者應將卷証送交受聲請之法院

(訴第四一〇條第一項)。如未經送交卷証，而受聲請法院認為必要者，亦得請求送交卷証。(訴第四一〇條第二項)。

裁判以裁定為形式。裁判之內容不外准駁二途。如認聲請為有理由，應將原處分撤銷。需要時並自為裁定

(訴第四一〇條)。如經裁定駁回，可提起抗告。(訴第三九六條但書第二項第一款第一六五條第三項)。如認聲請違背法律上之

程式、或聲請權已消滅、或係對於不得變更或撤銷之處分聲請撤銷者，均應駁回其聲請。(訴第四一〇條)。

聲請再審之裁判，如係特種刑事案件，應由原審法院裁判。(特新第)。如係普通刑事案件，全案在第一

審或第二審確定者，如各該法院裁判。全案在第一審及第二審各有一部確定者，亦由各該法院裁判。若第

二審已就一部為再審之裁定者，另一部亦由第二審再審，亦即視為第二審就另一部亦已為再審之裁定。全

案在第三審確定，而聲請再審係以第三審承辦本案推事犯職務之罪為理由者，由第三審裁判。否則應由第

二審裁判。蓋因第二審乃審理事實之法院。裁判之形式為裁定，裁判之內容為再審聲請之許否。若認聲請

為無理由，應以裁定駁回其聲請。(訴第四二七條第一項)。以後不得再以同一理由復為再審之聲請。(訴第四二七條第二項)。若因聲

請違背法律上之程式，亦應駁回其聲請。駁回之後，仍可以合程式之手續聲請。(第二十九年抗字)。若認聲請為有

理由，應以裁定駁回其聲請。(第二十九年抗字)。若認聲請為有

理由，即有第四一三條所定之事由，應為再審之裁定（第四二八條第一項）。准許再審之裁定後，法院應即依其本審程序再為審判，或再為覆判。普通案件開始再審後，得以裁定停止刑罰之執行（第四二八條第二項），惟非必須停止執行。特種刑事案件裁定對一受判決人開始再審，對於有同一原因之他受判決人，縱其聲請再審會被駁回，亦視為一併有開始再審之裁定。又初判法院裁定開始再審者，覆判法院更為審判之裁定或其聲請遺失其效力（特別法第三二條）。裁定開始再審後，亦得以裁定停止刑罰之執行（特別法第一條第四〇八條）為受判決人之不利益聲請再審，而受判決人於再審判決前死亡者，其再審之聲請及裁判失效（第四四三一條）。此類裁定，可提起抗告（第三九五條）。

聲請更定其刑之裁判，屬於犯罪事實最後判決之法院。故案由第二審或第三審為最後判決，均由第二審裁判。如由第一審判決後未上訴，則由第一審裁判。如一部在第一審判決，另一部在第二審判決，則由第二審裁判。更定其刑之裁判以裁定為形式。裁判之內容為更定應執行之刑。但如聲請不合法定條件者亦得駁回其請求。此項裁定，可提起抗告（第三九五條）。

聲請撤銷緩刑宣告之裁判權，屬於犯人所在地或最後住所之地法院裁判（第四〇條）。裁判以裁定為形式。聲請如合刑法第七五條第一項第一款或第二款，應即撤銷其宣告；不合條件，亦可駁回。此類裁定，可提起抗告（第三九五條）。

聲請免除自由刑之執行、聲請於假釋或赦免後、付保安處分、聲請延長或免除保安處分、及聲請許可

執行保安處分之裁判權，均屬於法院。裁判以裁定為形式。如應許可，准其所請；否則即予駁回。此類裁定，可提起抗告（訴第三九五條）。

聲明拒却臨時鑑定人及臨時通譯之裁判權，偵查中屬於檢察官；審判中屬於受命推事或審判長（訴第一八八條）。

（第二）受託推事解為亦有裁判之權。審判長或受命推事之裁定，依據第三九五條及類推第二五條第二三條，應解為得提起抗告。對於檢察官之命令，解為得聲請所屬首席檢察官變更之。

聲明處分異議之裁判權，屬於推事審判長所屬法院。裁判之形式為裁定；裁判之內容為異議之當否，亦即處分之當否（訴第二八一條第二項）。

聲明有罪裁判解釋疑義之裁判權，屬於為裁判之法院。聲明如未經撤回，法院應就其聲明裁判之（訴第四八九條）。

○裁判以裁定為形式，疑義之解釋為內容。聲明人不服裁定，得提起抗告（訴第三九五條）。

聲明執行異議之裁判權，屬於諭知該裁判之法院（訴第四八八條）。裁判以裁定為形式，異議之當否為內容（訴第四八九條）。不服裁定，可提起抗告（訴第三九五條）。

陳明為被告或自訴人之輔佐人，由案件繫屬之法院審判長裁判。裁判之性質為一種命令或容許，即核定其許否。不須任何特定形式。默示亦可。苟合法定條件，即應許可。且無人數限制。陳明選任辯護人亦由案件繫屬之法院審判長裁判。裁判之性質亦為一種命令或容許。選任律師為辯護人如無合法理由，不得拒絕之。選任非律師為辯護人者，審判長有隨意決定許否之權（訴第二九條）。第三審程序，如非律師不得許

可(訴第三八一條第二項)。同一被告每一審級之辯護人數如超過三人，亦不得許可(訴第二八條)。許否不須任何特定形式，使其知悉即足。許專之場合，默示亦可。陳明為被告或自訴人之代理人，亦由各該繫屬法院之審判長裁判。裁判之性質亦屬命令或容許。僅須使其知悉許否即足，不必有任何特殊形式。許可之場合，亦可以默示行之。如非以律師為第三審代理人，或同一自訴人或被告之代理人逾二人，或不得用代理人之被告陳明用代理人，均不得許可(訴第三八條第三項)。第一二審以律師為代理人，如有應不許可之特定理由，亦得不許可(訴第二九條)。此類不許可之核定，如係行合議審判之案件，解為得由辯護人或當事人向法院聲明異議(訴第二八一條)。如非行合議審判案件，則無救濟辦法。

對於抗告及再抗告之裁判權，在案件脫離原審繫屬前屬於原審法院。如原審司法機關認為抗告違背法律上之程式，或已喪失抗告權，或係對於不得抗告之裁定抗告，或對不得再抗告之裁定再抗告，均得以裁定駁回(訴第四〇〇條，司辦第一條)。如認抗告或再抗告為有理由，應即更正原裁定。如係應用判決而誤用裁定者，正文並應記載原裁定更正，本件應以判決行之等語(三十四年院字第一二七九六號解釋)。如認抗告或再抗告一部或全部無理由，應即添具意見書，送交抗告法院。普通法院於抗告後三日內送出。兼理司法機關及司法處無期間限制。解為適用普通法之規定，亦以三日為限(訴第四〇〇條第二項前段、縣審第三三條第四二條，司辦第二四條第一條)。原審判機關認為必要，應將卷証送交抗告或再抗告法院；未送亦得調卷(訴第四〇二條第二項、縣審第四二條司辦第一條)。抗告或再抗告法院若認(一)抗告或再抗告違背法律上之程式，(二)抗告或再抗告權已喪失，(三)對不得抗告或再抗告之裁定抗告或再抗告，或

第二章 聲請聲明陳明及抗告再抗告之裁判

(四) 再抗告或再抗告爲無理由：均應以裁定駁回之（訴第四〇三條第四）○〇〇條第四〇四條。如認抗告或再抗告爲有理由，即以裁定撤銷原裁定。必要時並得自爲裁定（訴第四〇五條）○〇五條。抗告或再抗告法院之裁定，應逕通知原審法院（訴第四〇六條）○〇六條。

第三章 偵查之終結及聲請再議申訴不服陳述意見之處分

偵查程序以不必終結爲例外，必須終結爲原則。偵查中之案件經被害人提起自訴，偵查機關僅須停止偵查，移送卷證，不必終結（訴第三一五條）○〇。又發現告訴人有誣告嫌疑，可逕就誣告罪起訴；對於被誣告之人，不必作何終結。偵查案件如已具備終結之案件，應予終結。偵查之終結處分乃檢察官進行偵查後，對於特定事實及犯人，以及法律關係，均經查明，從而判斷國家對於特定犯人有無刑事處分權及應適用之法令之判斷。終結偵查之處分權，屬於有公訴權之人，即法院檢察官司法處縣長及兼理司法縣或設治局長並承審員。司法警察官無終結偵查處分之權。惟若司法警察官署移送特種刑事案件於法院時，則以提起公訴論（特訴第三條第二項）○〇是爲唯一之例外。偵查之終結，必須具備（一）證據足以認定犯罪事實之有無；（二）除應爲不起訴處分者外，證據足以認定犯人爲何人；（三）法律關係業已明白；及（四）告訴或請求乃論罪，已經告訴權人合法告訴請求或已撤回請求告訴或告訴請求已逾告訴期間四條件；否則不得終結。告訴已否逾期，乃經有告訴權人告訴後始生之問題。如未經有告訴權人告訴，縱已逾期，仍不得爲終結處分。故

(一) 除應依第二三一條不起訴處分者外，不知犯人爲何人者，不得終結(訴第三四一條)。(二) 告訴乃論罪，告訴期間屆滿前，未經合法告訴者，不得終結(二六六年院字第一二六二號解釋)。無權告訴人之告訴，雖可駁回，不得終結(二四年院字第一二六二號解釋)。(三) 偵查之終結，因案情而異其性質。終結處分有(一)不起訴處分，(二)提起公訴，(三)聲請命令處刑，(四)移送於該管檢察官四種。依現行有權解釋例，尙有聲請裁定保安處分一種(二四年院字第一二四五號解釋)。惟此種場合，似應提起公訴，不應以聲請從事。蓋保安處分亦屬一種刑事處分。依理依法均無得以聲請行之之充分根據。專科沒收者，並得聲請裁定專科沒收。

提起公訴及聲請命令處刑裁定保安處分或沒收，均須證據足以證明被告有犯罪嫌疑(第二三〇條第四四五號解釋)。而證據足以證明犯罪，並非必須起訴。蓋因第二三〇條所謂證據足以認定被告有犯罪嫌疑，僅係證據足以使人懷疑被告曾有充實犯罪構成要件事實之可能。僅此一事，理論上尙不足爲起訴之充分根據。法規止刑事訴訟法第二三〇條所謂「應提起公訴」，未爾僅依文理而定其含義，必須依據理論而予以限制。若依本條文理及其與第二三一條及第二三四條之次序言，刑事訴訟法顯以起訴法定主義爲原則，起訴便宜主義爲例外。然自第二三四條「因其他理由爲不起訴處分」一語觀察，不起訴處分之理由，不限於第二三一條至第二三三條所規定，至爲顯明。則是第二三一條至第二三三條所定不起訴處分之理由，僅係例示，並非列舉。依據第二三四條之精神，檢察官對於任何犯罪嫌疑，均有爲不起訴處分權。惟之義務，僅爲作一不起訴處分書。就此點言，認爲刑事訴訟法實以起訴便宜主義爲原則，亦無不可。實踐程序時，

充分運用之結果，至少可使起訴法定主義事實上由原則變為例外。

不起訴處分乃檢察官根據偵查所得，表示對特定事實之犯人不予起訴之意思表示。此種表示乃檢察官之權限。司法警察官雖有協助偵查之權限，無權為不起訴處分。故未兼檢察官之縣長所為之特定人無罪之批示，不生不起訴處分之效力（二十四年院字第一三八〇號解釋）。不起訴處分乃根據偵查所得而為之表示，日後發現新事實或新證據，既不在偵查所得範圍內，亦即不在不起訴處分根據之範圍內，自可隨時再行起訴（訴第二三九條）。不起訴處分乃表示不行使訴權之處分。故如已經起訴，即不得為不起訴處分（二十二年上字第一三九八號判決）。已經被害人提起自訴者亦然。被害人提起自訴後之不起訴處分為無效（三十三年院字第一二六三四號解釋）。不起訴處分僅有表示不行使刑事追訴權之意義，當然不影響民事起訴權（二十二年上字第一三〇七四號判決）。告訴請求乃論罪之為不起訴處分，以已經合法告訴請求為前提。故若尚未經合法告訴或請求，即不得為此處分。不起訴處分乃結束合法之偵查程序之一種處分。若偵查程序本身不合法，其不起訴處分亦應無效。例如誤認自訴為告訴，開始偵查，從而為不起訴處分，理應無效是。有權解釋僅認為可依聲請再議程序撤銷（三十一年院字第一二二八九號解釋），未會認為無效，似欠妥當。

基於原因之不同，不起訴處分有應為不起訴處分及得為不起訴處分二種。凡（一）案件曾經判決確定者，（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者，（五）告訴或請求乃論罪，其告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）行為不罰者，（九）法律應免除其刑者，及（十）犯罪嫌疑不足者，均應為不起訴處分（訴第二三一條）。

所謂應爲不起訴處分，卽不得起訴之謂。蓋案經判決確定，審判權早已消滅。二度起訴卽爲一事再理。時效已經完成卽爲訴追權已經消滅。從而不得起訴。曾經大赦之行爲與不成立犯罪同，自不得起訴。犯罪後之法律已廢止其刑罰，依據刑法第二條第一項前段，應視爲無罪，自不得起訴。告訴請求已經逾期或已撤回。○訴訟條件卽生無可補救之欠缺。○訴訟條件有欠缺，亦卽起訴條件不具備。○自應爲不起訴處分。○惟若誤認非告訴乃論罪爲告訴乃論罪，基因其撤回告訴，而爲不起訴處分，應不發生處分應有之效力。○一經有權告訴之人再行告訴，仍得提起公訴（三十一年院字第一二一五二號判決）。○被告死亡，刑事處分權已隨之消滅。○法院對被告無審判權，檢察官自亦無訴追權。○行爲不罰專指在罪刑法定主義下法無明文之場合而言。○既屬無罪，國家對無罪之人之刑罰權爲不存在。○至於因未滿十四歲或心神喪失依法不處刑罰，仍不應爲不起訴處分。○蓋不處刑罰，並非不成立犯罪。○保安處分之科處，依理以有罪爲前提，依法亦應以有罪爲條件。○一般學說及有權解釋，既紐於傳統，復拘於文理，解所謂不罰包含所謂無責任能力人之行爲在內。○因之認爲對於未滿十四歲人及心神喪失人一面須爲不起訴處分，同時聲請裁定保安處分。○未免過分拘泥文理，毫無意義。○若自未滿十四歲人亦應受訴訟法第一條之適用言，在現行制度下，惟有起訴一法。○在立法論觀點，宜採取聲請命令處刑相關方法，以達簡易目的。○法律應免除其刑者，刑事處分權已屬有名無實。○訴追徒增當事人及法院之負擔。○犯罪嫌疑不足卽係不能認爲有罪，從而卽係無罪。○國家對無罪之人無刑事處分權，亦無追訴權，自不得追訴。○凡有應不起訴原因之一，卽應爲不起訴處分，檢察官無不爲不起訴之權。○若明知其無罪而起訴，並可

成立刑法第一二五條第一項第三款前段之瀆職罪。得爲不起訴可分爲微罪得不起訴，餘罪得不起訴及其他理由得不起訴三種。微罪得不起訴乃刑法第六一條所列各罪之案件，斟酌刑法第五七條所列各款，認爲以不起訴爲適當者（訴第二三二條第一項）。微罪不起訴處分前並得附帶命被告（一）向被害人道歉，（二）立悔過書，

（三）向被害人支付相當數額之撫慰金等三專之一部或全部。此種條件，僅須事前經告訴人同意（訴第二三二條第二項），不須被告同意。道歉之方法，包含書面與言詞二種。撫慰金之數額，應於處分時決定，附帶條件如

經告訴人同意，理應解爲同意即係拋棄聲請再議權，不得聲請再議。告訴人事前未曾同意附帶條件不起訴者，應不失其聲請再議權。被告如對於處分之附帶條件不同意，可依執行程序強制執行。此項不起訴處分

乃刑事政策之表現，被告、被害人、及國家，均可因此減少不必要之損害與犧牲。唯如認爲以起訴爲適當，則可起訴。蓋被告並非無罪，第屬輕微。起訴與否，由檢察官權衡。但對於少年案件，宜儘量推行此項

政策（訴少十三）。餘罪不起訴處分，全係爲司法機關減輕不必要之負擔。即被告犯數罪時，其一罪已受或應受

重刑之判決，檢察官認爲他罪縱行起訴，對於應執行之刑無重大關係者，得爲不起訴處分（訴第二三三條）。其他

理由得不起訴處分乃基於應爲不起訴，微罪不起訴及餘罪不起訴以外之第四種理由而爲之不起訴處分（訴第二三四條）。

（第二）此種不起訴處分，法律未曾規定條件，解釋上凡不合於第二三三條至第二三四條之條件，檢察官認爲

以不起訴爲適當者均屬之。例如被害人希望不罰是（二四四年法律第）。

不起訴處分應由檢察官制作不起訴處分書原本（訴第二三四條第一項），不得以批示行之。批示不受理，不得視

為不起訴處分(二十二年度院字第一九五三號判決)。基於檢察一體之原則。不起訴處分書之正本，配屬同一法院之檢察官均

有制作權，不必定須經辦偵查之檢察官制作。不起訴處分書應敘述不起訴處分之理由(訴第二三四條第一項第四九條)，記

載制作之年月日及所屬官署，並由制作人簽名(訴第二九條)。至於被告及告訴人姓名、年齡、籍貫、住所，均須

記明，毋待多論。命被告道歉，立悔過書，或支付撫慰金者，亦應係帶記明(訴第二三三條第二項)。司法處兼檢察

長之不起訴處分，則以批諭行之(司補第一二二條第一項)。兼理縣長諭知免究，視為一種不起訴處分(二十一年院字第一六五七號判決)

。兼理縣長在被告有罪判決書中表示另一被告毋庸議，亦視為不起訴處分(六年院字第六八一號判決)。不起訴處分書

之正本，由書記官於收受原本後五日內作成，並送達於告訴人及被告(訴第二三四條第二項第三項第二四九條)。五日期限，係

訓示規定。違限送達，並不影響不起訴處分之效力(十九年度院字第一三七五號解釋)。司法處兼檢察長不起訴之批諭，亦應

送達於被告與告訴人(司補第一二二條第二項)。

不起訴處分之效果有二種：一為與處分同時發生者，另一則為處分確定後發生者。與不起訴處分同時

發生之效果有二面：一面為對告訴人，另一面則對被告。此外則對扣押物。不起訴處分書一經送達，告訴

人有聲請再議權，對羈押之被告，原則上視為撤銷羈押而開釋，惟在再議期間內或再議聲請中者，得命具

保、責付、或限制住居而釋放。如遇必要情形，得繼續羈押之(訴第二三八條第一項)。對於扣押物，除應沒收或為

偵查他罪或他被告之用，應留存者外，應予發還(訴第二三八條第二項)。

不服不起訴處分之告訴人，聲請再議後，原檢察官認為已逾聲請再議期間者，應予駁回(訴第二七六條第三項)

第三章 偵查之終結及聲請再議申訴不服陳述意見之處分

；如認聲請再議爲有理由，應即自行撤銷原處分，提起公訴或繼續偵查（訴第二七六條第一項）；如認聲請爲無理由，應將全案卷証送交首席檢察官核轉上級法院首席檢察官或檢察長（訴第二三六條第二項）。原法院首席檢察官如認不起訴處分爲有理由，應即將卷証送交上級法院首席檢察官。否則，亦得親自或命令他檢察官繼續偵查，或撤銷處原分，而提起公訴（訴第二三六條第四項）。上級法院首席檢察官或檢察長認聲請無理由者，應駁回其聲請。○認爲已逾期者亦然（二七七年院字第一七八〇號解釋）。○駁回聲請須作處分書（一七年院字第一二〇號解釋）。○駁回後不得再行聲請再議（二八年院字第一一七八〇號解釋）。○如認聲請再議爲有理由，應即撤銷原處分，僅須叙明理由，無庸制作處分書（一八年院字第一一七八〇號解釋）。○若偵查已完備者，應命原法院之檢察官起訴，否則應續行偵查（訴第二三七條）。○受命續行偵查或起訴者，僅須爲原法院之檢察官，不必原檢察官。續行偵查後，如仍認爲應不起訴，須將理由分別呈報或通知，不必再爲處分（二九年院字第一九七〇號解釋）。○告訴人對此通知，仍可聲請再議（一八年院字第一八二號解釋）。○無聲請權人之聲請再議，上級法院首席檢察官或檢察長亦得依職權命令偵查。惟原處分既經確定，原檢察官非有再行起訴原因，不得起訴（參考二七七年上字第二〇四五號判決）。

○（決二八年上字第一七五號判決）。

告訴人不服兼理司法縣政府或縣司法處之判決，向上級法院首席檢察官申訴不服，若認爲有理由，應即准如所請，提起上訴，否則批駁。又告訴人不服普通法院之判決，向原法院檢察官陳述意見，若認爲有理由，應即提起上訴，否則解爲應以批示駁回。

第四章 訴之裁判

訴之裁判乃審判機關斷訴及辯訴並依職權調查所得結果之法律行爲。廣義之訴之裁判，包含依據聲請命令處刑之處刑命令，及對於相當於訴之聲請之裁定。訴之裁判可分爲第一審之訴之裁判及上訴審之訴之裁判二種。第一審之訴之裁判有命令處刑及自訴之裁判並公訴之裁判三種。上訴審之裁判有審級上訴之裁判與非常上訴之裁判二種。審級上訴之裁判有第二審級之裁判與第三審級之裁判二種。訴之裁判尙可分爲程序法上之裁判與實體法上之裁判二種；前者乃爲判斷程序法上問題或適用程序法而爲之裁判；後者乃爲判斷實體法上問題或適用實體法而爲之裁判。實體法上之裁判，以程序法之通過爲前提。程序上不適法之訴，縱使被告有罪，亦不得爲實體法上之裁判。實體法上之裁判有無罪判決，有罪判決二種。有罪判決可分爲科刑判決，科保安處分判決，免刑判決三種。程序法上之裁判有免訴之裁判，不受理之裁判與管轄錯誤之裁判三種。上訴審之裁判，除上述諸種實體法上及程序法上裁判外，尙有駁回上訴之裁判，撤銷原裁判而發回更審之裁判，及撤銷原裁判而另行裁判三種。自裁判之形式言，裁判可分爲判決與裁定及命令三種。

本案未經起訴，而有依法得專科沒收之物（刑法第三九條第四〇條），經檢察官聲請裁定沒收之場合，經法院認定者，得以裁定諭知沒收（十八年院字第一六七號解釋）。要亦便宜行事之一端，而與法律明文並無牴觸。此種裁定，等同判決。確定後如發現違法，得提起非常上訴救濟（三十二年院字第二五七八號）。沒收之裁定，應制作裁定书，記載受裁判人之姓名、年齡、職業、住居所、及檢察官姓名，並須記載主文、事實、及理由，制作之年、月、日、

及所屬官署，由制作者簽名。並由書記官制作正本並記載證明與原本無異字樣，送達於當事人及告訴人

(訴第三九條第五一條第五二條第一項
第二〇二條第二〇六條第三〇六條)。

因未滿十四歲或心神喪失，依法僅得宣告保安處分，不得科刑之場合，究應提起公訴？抑應聲請裁定？同一問題。如經聲請裁定，二十四年院字第一三〇六號解釋例，採肯定說，認為得以裁定諭知保安處分。我以為法院仍應依法判決。蓋諭知保安處分，以認定有罪為前提。現行訴訟法中認定有罪無罪之裁判，均須以判決為之，並無得以裁定為之之明文。兼之，檢察官提起公訴之案件，法院諭知保安處分者，亦須以判決行之，亦無得以裁定行之之明文（參看訴第二九
三條第二項）。姑勿論檢察官聲請裁定，法院並不因之負有須用裁定行之之義務。况檢察官聲請裁定保安處分，而法院認為無必要，或認為應科刑罰之場合，依理仍應以判決行之。可見有權解釋之態度，顯欠週詳。惟在用裁定之前提下，裁定保安處分，自應制作裁定書，並予送達。

凡追訴權時效已經完成，罪經赦免，犯罪後之法律已廢止其刑，本罪曾經確定判決或他罪受重刑之判決已確定，因其於應執行之刑無重大關係，認為本罪無庸科刑者，均應為免訴之判決（訴第二
九四條）。所謂曾經確定判決，指同一案件已經法院為實體上判決，並已確定。同一之範圍以客體單一之理論為依歸。牽連犯中相牽連之罪，連續犯於最後審理事實法院裁判前所生之事實，均在同一客體範圍內（三十二年字上第
一五七八號判決）。不僅須確定判決所認定之犯罪事實與其後追訴者同一，並須同一法院對於所犯之罪均有審判權（三十二年字
第八七五號判）。

決。所謂犯罪後之法律已廢止其刑，即裁判時之法律無正條之謂。(三十二年非字第三〇號二十八年上字第二六八七號判決)。曾經大赦者

必須犯罪全部赦免，如三十五年十二月三十一日以前犯最重本刑有期徒刑以下之罪者，除犯懲治洩洩奸條例第二條至第四條之罪，懲治貪污條例第二條第三條第五條及第八條之罪，刑法第二七二條殺直系血親尊親屬之罪，以及禁煙禁毒治罪暫行條例專科死刑或無期徒刑之罪者外。依據三十六年一月一日國民政府大赦令，均應爲免訴之判決。所謂時效已完成，指刑法第八〇條所定追訴權時效已完成，即追訴權已消滅者而言。○惟犯最重本刑五年以上有期徒刑之罪，因抗日戰爭不能開始或繼續偵查及起訴者，戰爭期間依刑法第八三條停止進行(復第六條)。他罪受重刑判決已確定，因其於執行之刑無重大關係之場合，所謂無重大關係，即於執行之刑毫無影響之謂。法文重大二字相信並無其應有之含義。從立法論言，重大二字，實以刪除爲妥。○免訴之判決應制作判決書，記載受裁判人之姓名、年齡、職業、住居所、公訴人、自訴人、代理人、自訴擔當人、及被告辯護人之姓名，主文，事實及理由，制作之年、月、日、及所屬公署，並由制作人簽名。(訴第三九條第五一條第二〇二條二十六六年院字第一六三五號解釋)。再由書記官作成正本，記載證明與正本無異字樣，並上訴期間及提出上訴狀之法院，送達於當事人及告訴人。(訴第五二條第二〇六條第三〇六條)。○特種刑事案件除須記載聲請覆判期間及提出聲請狀之法院(特刑第一三條)外，其他與普通判決同。

凡法院對被告無審判權者，被告死亡者，有管轄權之他法院繫屬在先者，同一案件在同一法院已另行起訴者，曾經追訴權人撤回起訴或已爲不起訴處分，再行起訴而不合第二三九條之條件者，告訴請求乃論

第四章 訴之裁判

罪無人告訴請求，或告訴請求已撤回，或告訴請求已逾告訴請求之期間者，起訴程序違背規定者，對於不得提起自訴之案件提起自訴者，對於已經終結之案件提起自訴者，均應為不受理之判決（訴訟第二九五條第三三三條）。

對被告無審判權之案件，審理結果，不問有罪無罪，均應諭知不受理（三十二年法律第三二二八四號解釋）。蓋審判權之存在為刑事處分權之前提。審判權既不存在，自無刑事處分權，從而不得宣告有罪，亦不得宣告無罪。對無審判權者所為之實體上判決無效。無轄管權者，可由有管轄權法院檢察官，另行起訴（二十九年上字第一三八一九號判決）。被告死亡應為不受理之判決，蓋因刑事處分權乃國家對於特定被告即對特定人格之權能。被告既不存在，人格即已喪失，刑事處分權亦已喪失，自應不受理。共同被告中有一人或數人死亡者，僅得對死亡者為不受理之裁判（二十八年院字第一八四四號解釋），自不待言。有管轄權之他法院既已繫屬在先，本語一事不二訴之原則。繫屬在後之法院，自應諭知不受理之判決。繫屬先後，非偵查開始之先後，法院收受起訴書之先後。兩法院同時繫屬之場合，法無明文，解為經二法院同意，由任何一方諭知不受理，或由後為判決之法院諭知不受理之判決。如二法院同時判決，惟有運用上訴或非正常上訴程序救濟。此時以送達判決書或確定之先後為標準，而定其取捨，亦一辦法。若同一法院對已起訴之案件，重行起訴，亦係違反一事不二訴之原則。如經提起公訴者再行提起公訴，已經提起公訴者重行提起自訴，已經提起自訴者再行提起公訴（三十三年院字第二六四三號解釋又二六五八號），其後起之訴，均應諭知不受理是。告訴乃論罪與非告訴乃論罪相牽連之場合，告訴乃論部分未經告訴，而其事實已與非告訴乃論部分一同提起公訴者，檢察官經有告訴權人告訴後，僅須將有告訴之事實通

知法院，毋庸再行起訴。若再起訴，亦應諭知不予受理（三十年院字第二一〇五號解釋）。

如無第二三九條發生追訴權之情形，自應因其無訴權之故諭知不予受理之判決。所謂曾為不起訴處分，乃指

檢察官就該案偵查結果，認為應不起訴，並制作處分書，經送達並確定者而言（二十九年上字第三〇二〇號判決）。

被告為二人，同時分別為起訴不起訴處分，不屬所謂曾為不起訴處分之範圍（二十九上字第二九九二號判決），從而不得以

曾為不起訴處分為理由，諭知不予受理判決。告訴請求乃論罪無告訴或請求，或其告訴請求已經撤回，訴訟

條件已經欠缺，自應諭知不予受理。告訴請求逾期之場合，告訴請求權已經喪失，無權告訴請求人之告訴請

求，不生告訴請求之效。因之，以告訴請求為要件之訴訟，不能進行，自應諭知不予受理。所謂起訴程序違

背規定，指一切不合程式之起訴而言。例如檢察官起訴，不用起訴書，用函片記載而又不合法定內容是

（二十八年上字第二六五〇號判決）。又如司法警察官署移送特種刑事事件於法院，移送書之記載不合同條例第三條第一項之

規定，經法院通知補正而不補正者，為違背程式，應諭知不予受理之判決，並通知檢察官偵查（三十四年院字第

二五八三號解釋）。

惟兼理司法縣政府對於不合法之自訴，得視為告訴發，依公訴程序辦理（三十五年院字第

一四八一號解釋）。所謂對於不得自訴之案件提起自訴，包含告訴乃論罪已不得為告訴請求而提起自訴（一四條），同一案件已經檢察官

終結偵查（院字第二六三二號解釋），無自訴權人即非被害人提起自訴（三十四年院字第一三二〇號解釋），無行為能

力人提起自訴（二十五年院字第一四七五號解釋）等。對配偶及其相姦者提起共同傷害或通姦之自訴，依告訴不可分之原則，

第四章 訴之裁判

職業、公訴人、或自訴人、自訴擔當人、及辯護人姓名，判決主文，事實，理由，制作年、月、日、及所屬公署，由制作者簽名（訴第三九條第五一、五二條第一項第二、三項），並應由書記官制作正本，記明證明與原本無異字樣，上訴期間及提上訴狀之法院，送達於當事人及告訴人（訴第五二條第二項）。

如係特種刑事案件，則須記載聲請覆判期間及提出聲請狀之法院（特別第一三條）。

自訴案件如有第二三一條至第二三三條情形，得以裁定駁回自訴，並得經自訴人同意後，命被告向自訴人道歉，或支付相當數額之撫慰金，或立悔過書。此類條件，均記明於裁定（訴第三一八條第二項）。

法文對於命道歉等項，並未限定其原因之範圍。解釋上理應解為不適用於以第二三一條所列各項為理由，駁回自訴之場合。蓋道歉及撫慰金以及立悔過書，本質上均以應受有罪科刑判決為前提。而第二三一條第一項至第四項所列事項，依據第二九四條應受免訴判決；第二三一條第五項至第七項所列事項，依據第二九五條亦應諭知不受理判決；第二三一條第八項及第十項所列情形，依據第二九三條應受諭知無罪之判決；均不應附不利於被告之案件以駁回自訴，至為顯明。第二三一條第九項情形，本質上雖非無罪。依第二九一條亦須諭知免刑。立悔過書等義務，雖其程度甚輕，對於被告，要非利益。檢察官就有第二三一條第九款情形之案件提起公訴，法院僅得為單純免刑之判決。自無對於自訴，反可附帶不利被告之條件之理由，亦屬自明之理。

凡不屬案件繫屬法院之管轄者，公訴案件應諭知管轄錯誤並移送於該管法院之判決（訴第二九六條）。有附帶

民事訴訟者，視為已有同一諭知（第四九三條第二項）。自訴案件亦應諭知管轄錯誤。附帶民事部分，自亦視為已有同一諭知。惟如未經自訴人聲請，毋庸移送於該管法院（第三二七條第四九三條第二項）。兼理司法縣政府於裁判前發覺者，應分別移送（第三條），可見毋庸諭知管轄錯誤判決。所謂不屬管轄係指依法無管轄權，而又未經裁定有管轄權者而言。管轄錯誤之判決，亦須制作判決書，並送達之（第三九條第五一條第五二條第二〇六條第三〇六條第二十六年院字第一六三五號解釋）。

凡證據不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決（第二九三條第一項）。所謂證據不能證明被告

犯罪，包含（一）已盡調查之能事搜集證據，及（二）現有證據不能證明被告有犯罪行為二事（第二十五年上字第八九五號判決）。所謂其行為不罰，若與同條第二項綜合觀察，文理上顯然包含因心神喪失及未滿十四歲而不處刑罰

之場合。有權解釋亦認刑法所謂不罰與舊刑法第三一六條所謂不成立犯罪相當（二十三年院字第一〇六〇號解釋）。我以為應

僅限於罪刑法定主義下刑法無正條之場合。至於心神喪失人及未滿十四歲人苟能証明其有充實刑法各罪構成要件之行為，仍應諭知有罪之判決。蓋無法則無罪，無罪則無刑；乃罪刑法定主義應有之因果或層次。其所謂刑，就今日之刑法言，應不限於狹義之刑罰，而應包含保安處分。果屬無罪，即無負擔刑法上保安處分之義務。故若一面諭知無罪，同時諭知保安處分，理論上未免矛盾太甚，事實上絕無實益。兼之，諭知保安處分之判決，必須有事實根據。而無罪判決書應無足以記載之事實（參看二十九年上字第二七八四號判決），若於主文宣告無罪，又有相當於犯罪之事實，理論上又多一重矛盾。况刑法第一八條第一項及第一九條第一項中之所謂

不罰，依理依法，均應解為不處刑罰，而無解為不成立犯罪之理由。犯罪之成立與否與刑罰適應性之有無，今日已成立二個不同之概念。從立法論言，自以改正同條第一項之文理為行為不成立犯罪，並刪去其第二項，最為妥當。無罪之判決應制作判決書，記載受裁判人之姓名、年齡、住居所、職業、公訴人、自訴人、代理人、担当自訴人、及被告辯護人之姓名，判決主文及理由，制作之年、月、日、及所屬公署，由制作者簽名（訴第三九條第五一、二條第二〇）。二條第二十六年院字第一六三五號判決。無罪判決書並無犯罪事實可供記載，亦無庸記載其他任何事實（二七九年字第一二七八四號判決）。故無罪判決書無事實一欄。判決書並應由書記官制作正本，記載證明與原本無異字樣，並上訴期間及提出上訴狀之法院，送達於當事人及告訴人（訴第五二條第二〇）。六條第三〇六條。特種刑事案件，則須記載聲請覆判期間及提出聲請狀之法院（特刑第一一三條）。

凡法有明文處罰，證據並足證明被告有犯罪行為，程序法上亦無不合者；即應為有罪之裁判。有罪裁判有處刑命令、免刑命令、科刑判決、免刑判決四種。處刑命令及免刑命令為第一審特有之程序命令。處刑必須具備：（一）所犯為刑法第六一條所列各罪；（二）偵查中依被告自白及現有證據已足證明被告有罪；（三）檢察官聲請命令處刑；（四）法院認為有訊問被告必要者，已經訊問；（五）法院認為宜以命令處刑等五條件（訴第四四三）。條第一項。如認為不宜以命令處刑，則依普通程序審判（訴第四四三）。四五條。處刑命令處刑之限度，限於諭知六月以下有期徒刑拘役或罰金者（訴第四四三）。條第二項。我以為可採類推解釋，解為得以命令諭知六個月以下之保安處分。如認被告無罪，則應用普通程序及無罪之判決。如有應行諭知不受理、免訴、或管轄錯誤情

形，亦應改用普通程序，諭知不受理、管轄錯誤、或免訴之判決。如有免刑原因，並得為免刑之命令（訴
第四二條
第二項）。亦得為沒收或其他必要處分，如褫奪公權（訴第四四三
條第一項）。命令之形式為書面。內容必須記載：
（一）受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住居所、檢察官之姓名；（二）主文中記載第三〇一條所列
各款事項；（三）犯罪之事實及證據；（四）所適用之法律；（五）自處刑命令送達之日起，五日內得聲
請正式審判之曉示（訴第四
四七條）；（六）制作之年、月、日、及所屬官署，並由制作人簽名（訴第三
九條）。書記官
應於接受處刑命令原本後，立即制作正本，送達於被告及檢察官（訴第四四八
條第三項）。所謂立即乃以最大可能速
度行之之謂，亦即書記官有儘先辦理處刑命令正本之義務。

凡證據足認被告有罪，而無應為不受理、免訴、管轄錯誤、免刑判決之理由，自訴案亦無應以裁定駁
回自訴之原因，即應諭知科刑判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決（訴第二
九一條）。科刑免刑判決，應制作
判決書。刑法第六一〇所列之罪之案件，諭知六月以上徒刑拘役或罰金者，第一審法院得用簡略判決書，
記載被告姓名、判決主文，犯罪事實及適用法條，由推事簽名。宣示裁判時，如被告在庭，應當庭交付正
本；否則送達之。如檢察官或自訴人聲請交付，應併交付之（訴第四
五九條）。不得用簡略判決書之案件及得用簡
略判決書之案件，於交付後，經常事人提起上訴或於判決宣示後五日內聲請送達正式判決書，即應制作正
式判決書送達（訴第四五九
條第二項）。正式判決書應記載受裁判人之姓名、年齡、住居所、職業、公訴人、自訴人
、代理人、自訴擔當人、被告辯護人之姓名（訴第五
一六三條
第五項），判決主文，事實，理由，制作之年、

刑事訴訟法教程

二二〇

月、日，及所屬公署，由制作人簽名，並由書記官作成正本，記明證明與原本無異字樣，普通案件記明上訴期間及提出上訴狀之法院，特種刑事案件則記明聲請覆判期間及提出聲請狀之法院（前第二九條第四〇條第五條第三〇一條第五〇六條第三二九條第三三一條特別第一三條）。

主文欄內記載所諭知之主刑、從刑、及保安處分。免除其刑者，諭知免除。諭知自願刑及保安處分者，並諭知其期間。諭知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金；諭知罰金者，如易服勞役；均應諭知其折算之標準。易以訓誡者，諭知易以訓誡。勞刑者諭知綉刑及其期間（前第三〇一條）。沒收及追徵，均須於主文

欄諭知（二十五上字第二七六號判決）。刑事訴訟法雖未明示主文欄內應行記載所犯條文即各該罪構成要件。然其應行記載，乃當然之理，無待明文規定。羈押日數之折抵乃執行時間問題，無須在主文中諭知（二十五上字第二七〇一號判決）。
七六號。一罪準他罪之刑之場合，其罪名不依所準之罪，而以本罪為依據。例如刑法第二二一條第二項規定姦淫未滿十四歲之女子，以強姦論。主文仍應記載為姦淫未滿十四歲女子，不得記為強姦。數罪併罰之場合，應分別記載（二十八上字第二三九二七號判決）。想像上競合則否（三十二年院字第二二五〇號解釋）。特種刑事案內有普通犯罪，而非全一客體，亦分別判決（三十四年院字第二八五三號解釋）。牽連犯僅須將其所從處斷之一罪指出（二十九上字第二二〇〇號判決）。如其中一部認為無罪，亦不須於主文欄內另行諭知（二十九上字第二〇〇三號判決二十八上字第三五九號判決又第二一八二號判決）。連續犯同一性質之罪名，而涉及數個法條者，僅應就其較重者以連續犯論（二十八上字第二〇三號判決）。其中一部分事實不能證明者，亦毋庸另為無罪之諭知（二十八上字第二三五九號判決）。結合犯乃將二罪合為一罪，其中一部分認為無罪，亦無須分別諭知（二十八上字

第一一五三號判決

。重罪吸收輕罪之場合，主文中對於輕罪，亦無須另行諭知。例如由預備殺人而實行殺人之場合，僅須就實行殺人罪諭知（二十八年上字第一八二號判決）。

已經起訴應為裁判之事實，裁判書主文既未為任何諭知，理由欄中亦未提及，而與已經裁判之事實又無審判上不可分之關係者：謂之漏判。若與已經裁判之事實屬於單一客體。雖未提及，固非漏判（三十二年院字第二五〇

號）一號。即非單一客體，理由欄中若已說明其另一部分不能證明犯罪，縱該部分未揭示主文，亦非漏判（二十八年上字第三九二號判決）九二。漏判部分，不得上訴（二十九年上字第三八一八號判決）。救濟之法，唯有由原審法院將漏判部分補充判決。

有罪判決書事實欄中記載之事實，係指法院所認定之犯罪事實而言。此乃有罪判決書中必要部分（第三〇〇條）第二項。判決書中若無此項認定，即屬違法（二十四年上字第一〇三二號判決）。理由欄中必須記明認定犯罪事實所憑之證據及理由。科刑時依刑法第五七及條第五八條規定事項審酌之情形。刑有加減免除者，說明其理由。易以

訓誡、免刑、或諭知保安處分者，亦須分別說明其理由。如有欠缺，是為理由不備。此外，尚須載明所適用之法律。即須引用實體法中據以定罪之法律，量刑之法律，加減刑、緩刑、免刑、易處訓誡、諭知保安處分之法律。大抵所根據之法律即據為裁判準繩之法律，必須記載。裁判者自身所踐行之法律，則不必記載。前者如認定普通殺人罪，必須引用刑法第二七一條；後者如諭知科刑判決，不須引用刑事訴訟法第二九一條（三十二年院字第二五四號判決）。判例曾認關於減刑標準之法律，可不必引用（三十五年上字第三四八五號判決），似覺不安。法規競合之場合，僅須引用特別法或特別規定（二十八年上字第二八六二號）判決文第二六八九號判決，一條文以他條文之存在為前提者，須一併引用

他條文。如罰未遂之場合，須引用關於既遂之條文（二十六年滙上字第九五六號判決）。牽連犯係二罪從一重處罰，故二罪條文均須引用（二十八年滙上字第七四號判決）。其從一重處斷之根據則刑法第五條，亦須引用。必要共犯中之共行犯，尚須引用刑法總則中關於其犯之規定。如刑法第三二一條第一項第四款結夥三人以上竊盜是（廿六年滙上字第一二八五號判決）。對行犯則否。如刑法第二三七條之重婚與相婚，第二三九條之通姦與相姦是。至於有罪裁判之形式，不問科刑或諭知保安處分，均須用判決。如誤用裁定，經上訴者，由上訴審撤銷糾正，另行判決。其聲明不服期間，解為依聲明不服判決之期間辦理。其未經上訴而確定者，解為得用非常上訴救濟。兼理司法縣政府不得以堂諭代判。堂諭代判，視為未經送達判決書，永不確定。必須補作判決書送達。

附帶民事訴訟第一審之裁判，除本於捨棄者外，以刑訴訟所認定之事實為根據（訴第五〇四條）。其形式有裁定及判決二種。就內容分，有裁定移送，裁定駁回，敗訴判決及勝訴判決四種。處刑命令確定後，附帶民事部分應依職權移送民庭（訴第五〇九條第一項）。法院認為附帶民事部分，內容複雜，非經長久時日，不能終結審判者，得以裁定移送民庭（訴第五〇八條）。案經判決駁回，其附帶民事部分，經原告請求移送者，亦應為解送之裁定（訴第五〇七條第一項第二項）。自訴案件經裁定駁回之場合亦然。惟均須本於聲請，始得裁定移送，不得依職權為移送之裁定（廿八年滙上字第七〇三號判決）。如未經聲請，應即駁回附帶民事原告之訴（訴第五〇七條第一項第三項）。此項駁回判決乃程序上之裁判，與訴之有無理由無關（廿九年附字第五一一號）。又被告逃匿，刑事之訴無法審結，其附帶民事部分得依聲請或職權為移送民庭之裁定（三十二年院字第一三三六號解釋）。移送之效果，因移送原因不同而各異。因處刑命令之確定或法

院認為案件複雜而移送者，本審免繳審判費。其移送之裁定，不得抗告。(第五〇九條第五項)。如誤用判決

，亦不得上訴。(廿九年附字第一二八號判決)。因判決無罪、免訴、不受理、或裁定駁回自訴，經聲請而移送者，應繳審

判費。(第五〇二條第一項第五〇三條第四項)。此項裁定，是否得抗告，法無明文。惟此種移送等於另行起訴，理應解為當然不

得抗告。因被告逃匿而移送之場合，乃有權解釋所創設。依理亦應免繳審判費，並不得抗告。移送民庭後

之審判及上訴程序，完全適用民事訴訟法之規定。(第四九四條但書)。刑事法院未移送，而認附帶民事訴訟原告之

訴為不合法或無理由，應以判決駁回之。如認為一部或全部有理由，應依其關於請求之聲明，為原告一部

或全部勝訴之判決。(第九〇六條)。所謂認為訴有理由，乃指被告有罪且於民訴部分理應敗訴者而言。牽連犯一

部不能證明有罪者，其相當部分之附帶民訴應予駁回。(廿九年民上字第四八〇號判決)。第一審法院對於附帶民訴部分漏未判

決者，不得向上級審提起上訴。蓋因上訴以不服判決為要件。漏未判決，可請原審補判。(廿八年附字第十號及第五八號)。如

刑事部分上訴第二審，附帶民訴部分，並可向第二審法院另行起訴。(二十八年附字第二八號)。

上訴之裁判包含第二審上訴之裁判，第三審上訴之裁判及非常上訴之裁判三種；前二者為對未確定判

決上訴之裁判，後者為對於確定判決上訴之裁判。對未確定之第一審判決上訴，原審法院認為已經喪失上

訴權或上訴違背程式者，均得以裁定駁回上訴。(第三五四條)。裁定書除一般記載外，並記載駁回之理由。(第一〇

條)。逾期而聲請回復原狀者，須由原審法院先就聲請為裁判。裁判須經過調查，始得為之。(廿五年上字第一二

上字第三八九號判決)分別向原審及上級法院聲明上訴，其一逾期，另一未逾期。向上級法院所為逾期上訴經駁回

第四章 訴之裁判

者，原審法院仍應送卷，上訴審法院仍應依法為實體法上之審判。(廿三年院字第三二七號解釋)。若非上訴逾期或非對於

不得上訴之判決上訴，不問有無理由，原審法院均不得為實體法上之審判。(廿七年抗字第一號裁定)，訴訟就此脫離原

審法院之繫屬而繫屬於上級法院。兼理司法縣政府及司法處之判決，本以第二審法院為提出上訴狀之法院

(刑審第三二條)。當然不適用刑事訴訟法第三五四條。故一經送審判決，訴訟即已脫離原審繫屬。當事人

雖可向原審提出上訴狀，然係請求轉送性質。不問是否逾期，原審並均無權裁判。若竟予以駁回之裁判，其

裁判當然無效。(廿年院字第二一五六號解釋)。第二審對於不服第一審判決上訴案件，收受卷宗後，認為上訴權已喪失或上

訴違背法律上之程式或上訴無理由，均應以判決駁回上訴。(訴字三五九條第三五九條第三五六條)。惟牽連犯一部科刑者，不必

再就另一部駁回自訴人之上訴。(廿七年上字第一四八七號判決)。蓋因牽連犯全部屬於單一客體，一部有罪即為上訴全部有

理由。原判決處刑失當，應將原判決罪刑部分一併撤銷改判者，亦即對於罪刑全部上訴有理由，不必另行駁

回論罪部分之上訴。(廿年院字第二一八〇號解釋)。蓋罪定與科刑之關係，理論上為不可分。雙方上訴之場合，一方上訴

不合法或無理由，他方合法且有理由，則駁回不合法之一方之上訴，而就他方合法之上訴為適當之判決。

(廿八年上字第二六五號判決廿九年上字第七三七號判決又第三八一九號判決)。若雙方均有理由，則對雙方上訴均應為適量之裁判。不得以一方之上訴

有理由為理由，駁回他方之上訴。(廿七年上字第一一九〇號判決)。雙方均無理由者，亦可駁回雙方之上訴。上訴有無理由

，以原審審判當否為準。原審審判並無不當，即為上訴無理由；反是則為上訴有理由。

若因認原審未諭知管轄錯誤之判決係不當而撤銷原判決，苟第二審有第一審之管轄權，即應自為第一

審判決（訴第三六二條第二項）。否則應諭知管轄錯誤及送案之判決（訴第三五六條）。附帶民事訴訟部分亦然（訴第四九條第二項）。

若認原審諭知管轄錯誤免訴不受理為不當，應為撤銷原判決經上訴部分，斟酌情形，發回原審或自行改判（訴第三六一條第一項又廿七條上字第七三四號判決）。

普通法院無審判權之案件，原審未為不受理之裁判者，應撤銷原判決，諭知

不受理之判決（訴第三五六條第二九五條廿六條上字第二三三四號判決）。應諭知免訴之案件，原審未為免訴之諭知者，應撤銷原判決，諭知

免訴之判決（訴第三五六條第二九五條廿六條上字第二三三四號判決）。特種刑事事件誤用普通程序審判，應撤銷原判決，發回原審改用特種程序審判

（廿四年院字第二八六號解釋）。普通刑事事件誤用特種程序審判，解為亦須撤銷原判決，發回改用普通程序審判。凡非因程序

法上之錯誤，認上訴為有理由，應撤銷原判決經上訴部分，自行改判，不得發回（訴第三六一條廿八年上字第一四八七號判決又二七七〇號判決）。牽連

犯連續犯以及其他與上訴部分有關部分之判決，並應全部撤銷，另行判決（廿一年院字第二一八〇號解釋廿七年上字第一四八七號判決又二七七〇號判決）。

如第一審認定無罪而專科沒收，第二審認為有罪（廿九年上字第一四五五號判決）是。原判雖無不當，判決後之法令有更

變或被告死亡，亦應撤銷原判決，自行判決（廿一年院字第二三四七號解釋）。亦有僅須撤銷原判決，不須為任何其他判決者，如

原審就未經起訴之人判決（廿一年院字第二二八九號解釋），或原審係就未經起訴之事實裁判（訴第二四六條）是。

第二審撤銷原判決經上訴部分，另行改判。改判內容，原則上為第二審之自由。惟科刑判決之改判，

如係被告上訴或為被告利益而上訴，則以在宣告重於原判決之刑為原則（訴第三六二條前項）。惟因原審判決適用

法條失當或量刑過輕失出而撤銷原判決者，不在此限。所謂不得宣告重於原判決之刑，限於刑之種類數量，

其輕重之標準，以刑法第三五條為依歸。此項限制，並未包含其他不利於被告之變更。故第二審對於緩刑

期間或換刑之折算標準之變更，以及緩刑之宣告，對於被告，雖屬不利，仍屬有權變更（廿八年上字第三一號判決）。

不得諭知重於原判之刑之限制，限於踐行普通上訴程序而為第二審判決之場合。若係覆判提審後之判決，固不受此限制（卅五年上字第一四九號判決）。

司法處確定判決決經非常上訴審判決撤銷原判發回第二審案件，亦得為被告不利益之裁判。惟原處無期徒刑者，不得改判死刑（司刑第廿七條）。第三六二條但書所謂原審適用法條不當，包括適用普通刑法及特別刑法中一切法條失當者而言（廿九年上字第五二八〇號判決）。

第二審之裁判之形式為判決書（訴第三五九條）；不得用批示（卅九年抗字第四四號）。除本審特有部分外。準用第一審之規定（訴第三）。

故除本審特有部分外。判決書之內容，殆與第一審之判決書相同。有罪判決書必須記載事實及理由（卅八年上字第三八〇一號判決）。如所認定之事實與原審所認定者，完全相同。並可引用第一審判決書中之記載，不必另行認定（訴第三五六條二十八號判決）。

苟有一部分不同，即須自行認定。第三審裁判有審級上訴裁判與非常上訴裁判二種。不服第二審未確定判決，上訴第三審之案件，原審法院認為已經喪失上訴權，或上訴違背程式，或對不得上訴第三審之案件上訴，均得以裁定駁回之（訴第三五六條）。

裁定之內容除一般記載外，並記明理由（訴第二二條）。逾期而聲請回復原狀者，須由原審法院先就聲請為裁判。裁判須經過調查始得為之（二十五年上字第一二三七號判決）。

若非上訴逾期或對不得上訴第三審之案件提起上訴或上訴違背程式，不問上訴有無理由，原審均不得為實體上之審判（二十七年抗字第一號裁定），而須向上級法院送卷。最高法院對於不服高等法院判決上訴案件，認為上訴逾期或不合程式或對不得上訴之案件上訴或未

於第三審判決前補提理由書者，均應以判決駁回上訴（訴第三七八條）。若認上訴無理由，亦應以判決駁回上訴，

但得諭知發刑（訴第三八八條第一項第二項）。若認上訴為有理由，係因原審應諭知管轄錯誤而未諭知者，應撤銷原判，

將該案發交該管第一審或第二審法院。附帶民訴部分亦然（訴第二九二條前段第四九三條第二項）。惟由高等法院或其分院管轄

第一審之案件，經有權管轄之原審法院為第二審判決者，不以管轄錯誤論（訴第三九〇條但書）。若認上訴為有理由，係

因原審不應諭知管轄錯誤、免訴或不予受理而諭知者，應撤銷原判，發回原審法院或第一審法院（訴第三九一條）若。

原審應諭知免訴不予受理而未為諭知者，應撤銷原判，自行諭知免訴或不予受理（訴第三八九條第三項三九〇條第二項）。若在原審判

決後，刑有變更廢止免除或大赦或被告死亡者，應撤銷原判，自行判決（訴第三八九條第三項三九〇條第三項三九一條第五款）。若原

判違背法令，而不影響於事實之確定，可據以為裁判者，應即撤銷原判，自行改判（訴三三八九條第一項三九〇條第一款）。若原

判違背法令或有其他原因足認上訴為有理由者，應即撤銷其違法部分或經上訴部分，發回或發交原審法院

或其他同級他法院（訴第三九三條）。為被告之利益而撤銷原判之場合，其他已經上訴之共同被告有共同之撤銷原

因時，其效力及於其他共同被告（訴第三九四條第二十八年上字第二八三三號判決）。惟其他共同被告如未上訴或無合法上訴，則非效力

之所及（三十二年非字第五號判）。第三審之判決，以判決書為形式。判決書之記載內容除本審特有部分如本審特有之主

文外，與一般判決書同。

非常上訴如係由無提起非常上訴權之人提起，如何裁判，法無明文。解為不問有無理由，應以判決或裁定或批示駁回。如係由最高法院檢察署檢察長提起，苟法院認為無理由，應以判決駁回（訴第四三九條）。若認

第四章 訴之裁判

非常上訴爲有理由，係因原判決違背法令，不利於被告，應撤銷原判之違法部分，另行判決（訴第四四〇條第一項第一款但書）。

○例如一行爲數罪名，應從一重處斷，而原審竟依數罪并罰處斷；或應諭知不予受理或免訴，而竟諭知科刑；均不利於被告，應撤銷改判（二十九年非字第二四號判決）。

○若認上訴爲有理由，係因判決違背法令而於被告有利，或於被告並非不利，應僅撤銷原判違法部分（訴第四四〇條第一款前段第二款）。

○例如刑法第三二一條之罪，原審引用第三二〇條處斷，有利於被告；又如上訴人未得檢察官同意而撤回上訴，依法不生撤回之效，而原審認爲有效，准許撤回上訴，對於被告並無不利；均應撤銷其違法部分（二十八年非字第九七號判決）。

○若原判違背法令，於被告並無不利，僅將其違背部分撤銷，撤銷原判之效力，不及於被告（訴第四四〇條第一項第一款第四四一條）。

○但如因原審誤認爲無審判權而爲不予受理之判決，或其他有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，發回原審法院更爲審判。

○惟原審判決，不得諭知較重於原確定判決之刑（訴第四四〇條第二項）。

○若認上訴爲有理由，係由原判違背程序，應僅撤銷其違法部分（訴第四四〇條第二款）。

○例如強制辯護案件，無辯護人出庭辯論而判決，應撤銷其違法程序是（二十八年非字第六〇號）。

○司法處之判決，未經上訴或提審蒞審而確定者，若認事實不明，得交第二審更審（司補第）。

○縣判決未經上訴或覆判提審而確定者，亦得發交原審（縣審第三六條第二項）。

○普通刑事案件經非常上訴審撤銷原判之效果，原則上不影響被告（訴第四四一條）。

○惟（一）非常上訴審已有利於被告之判決時，其效力及於被告（訴第四四一條）；（二）共同被告有共同之撤銷理由者，其效力及於共同被告（訴第四四一條）；（三）依第四四〇條

第二項判決者，其效力亦及於被告（訴第四四一條第二項）。

○至於特種刑事案件非常上訴之判決，不問對於被告利或

不利，其效力均及於被告（特別罪）
（三三條）。

第五章 判決之覆判

判決之覆判乃上級法院就所屬下級司法機關所判特種刑事案件或司法處及兼理司法機關所為普通刑事非輕微案件未經上訴或上訴不合程式或撤回上訴之判決，予以覆審即審查之訴訟行為。若謂普通程序中之上訴審為續審，則覆判可謂典型之覆審。覆判乃對判決之覆審，故以已經送達判決書為前提。下級司法機關尚未送達判決書之判決，不得覆判（二十二年非字第二九號判決二）（十七年上字第二〇一號判決）。對於特種刑事案件之初審判決，不採上訴制度，而採覆判制，用意在於速決中求正確妥當。司法處及兼理司法機關判決之非輕微普通刑事案件，未經上訴或上訴不合法或撤回上訴者之覆判，純因兼理司法及司法處均為過渡辦法，其學識水準，在制度上認為顯較遜於依法院組織法組織之法院。為慎重計，對其所為未經上訴之非輕微案件之判決，予以覆判。司法處刑事案件覆判條例，即為此項程序之規範。

兼理司法縣政府或設治局所為舊刑事訴訟法第八條所列以外之罪之判決，縣司法處或設治局司法處所為刑法第六一條所列以外各罪之判決，未經上訴或撤回上訴原審應於上訴期滿或撤回上訴後，將案件卷證判決書正本呈送該管高等法院或分院檢察處。此項送卷以送達判決書論。故為上級法院檢察官上訴期間之起算點。應送覆判案件未送覆判者，不得執行（二十三年上字第一二八〇號判決）。該管檢察官認為仍應上訴者，可於接卷後

十日內，向所屬法院提起上訴。否則即送覆判。如於接卷後十日外提起上訴，則非合法(三十九年上字第
六八八號判決)。法院仍應依覆判手續，予以覆判。上訴不合法，未經為實體上裁判者，如卷在第二審，即行逕予覆判。覆判判決經檢察官上訴第三審撤銷，發回覆判法院者，案件即已改為普通程序，非復覆判。

覆判之範圍，及於判決之全部。牽連案件一部應覆判者，應全部覆判。覆判裁判以判決或裁定為形式。判決之內容有核准、更正、及核准並糾正三種。若認應行覆審，則以裁定發回更審，或予提審，或由指定推事蒞審。一部分被告上訴或一被告就數罪中之一部分判決上訴之場合，如與覆判部分有合併審理之必要，應先為提審之裁定。惟一部分被告已裁定覆審者，不得因另一部分被告之上訴而再行裁定提審(二十四年
上字第
四六一
號決)。凡(一)主刑之量刑失當，且認為應加至死刑或無期徒刑者，(二)適用法律與事實不符，即引律錯誤，致罪名或主刑從刑有出入者(二十五年第六
六八九號判)，(三)事實不明者，(四)應核准部分與應更正部分互見，而應核准部分非無罪、免訴、或不受理者，(五)應覆判與應更正部分互見者，及(六)覆判時法律已有變更者(二十五年上字第
三〇三號判決)，均應為覆審之裁定。凡(一)法律與事實相符者，(二)免訴、免刑、無罪、不受理部分無誤者，其部分應為核准之判決。凡(一)事實明瞭，引律錯誤，而不影響科刑者，(二)程序違背法律，而於判決無影響者，均應為核准之判決，並於理由欄內糾正其錯誤。凡(一)事實明瞭，引律錯誤，致罪有失入者，(二)主刑之量定失當者，(三)從刑或保安處分失當者，(四)緩刑不合法定條件者，均應為更正之判決。覆判之裁判書，應交原審送達於被告，與一般裁判同。覆判判決及提審、蒞審判決之效果與一般判決同。

上訴期間內，均得提起第三密上訴。裁定覆審之效果，初判視為撤銷，依照裁定內容，另行審理判決。對於覆審之裁定，不得聲明不服。惟覆判裁定覆審後，並未經上訴之附帶民訴之判決，並不視同撤銷。惟為附帶民訴判決基礎之判決，其後之確定裁判已變更者，得依刑訴第五一六條，民訴第四二二條，提起再審之訴（二十九院字第一九八四號解釋）。

●依法視為無效之覆判判決則無任何效力。例如已經合法上訴之案件，原審違法將上訴駁回後，逕送第二審覆判，經第二審裁定發回覆審，其覆判發回之裁定及覆審判決均無效（二十八年非字第一一五六號判決）。又原審判決尚未送達，而第二審予以覆判，其覆判判決應屬無效（二十七年上字第二〇一〇號判決）。

依特種刑事案件訴訟程序所為判決，其宣告死刑或無期徒刑者，原審法院應不待聲請，依據職權送請覆判。宣告其他刑罰者，則依聲請而送覆判。司法處及兼理司法機關依特種刑事案件訴訟條例所為判決亦同（三十院字第二八〇二號解釋）。

原係特種刑事案件，原審依普通程序辦理。經上訴後，如認定事實無誤，上級法院應認為係聲請覆判，改依覆判程序進行（三十四年院字第二八五七號判決）。

覆判機關因宣告刑之輕重而不同。宣告死刑無期徒刑者，以最高法院為覆判法院，其他判決則以原判法院之直接上級法院為覆判法院。應送覆判之案件，原審法院應速將卷証送交覆判法院。漢奸或盜匪經宣告死刑者，如於管轄區域鎮壓騷亂，維持治安，確有重大關係者，得先電摘述犯罪事實並証據及緊急處分之理由，請最高法院先就死刑部分予以核准後，補行送卷。但最高法院認為有疑義者，仍應電令速送卷証。又一部被告經電覆核准原判者，其他部分被告仍應送覆判。覆判法院之裁判，准用各該審級之程序。被告或為被告利益而聲請覆判者，除因判決適用法律不當而撤銷

者外，不得諭知重於原判決之刑。凡依聲請而為覆判之案件，聲請違背法律上之程式而非可補正者，或聲請權已喪失者，均應以判決駁回覆判之聲請。如可補正者，應命補正，不得逕予駁回。所謂可補正者，係指手續有欠缺而可於事後補正者而言。若手續有錯誤，須經修改始能合法者，不屬所謂可補正者之範圍。

凡（一）認定事實適用法律無誤，或（二）訴訟程序雖係違背法令，而顯於判決無影響者，除於判決內指正外，均應為核准之判決，並得諭知緩期。若認定事實顯有不當，應為更審者，撤銷原判決，發回原審法院或發交同級法院，更為審判。若（一）原判中僅一部分應予核准，而認事實雖屬不當，又經認為不必發回者，或（二）其他不應駁回者，及（三）不應全部核准者，均應撤銷原判，自行判決，並得諭知較重於原判決之刑。覆判判決書中得引用原審判決書所載之事實及證據。覆判法院並得交付簡略判決書，但經聲請送達正式判決書者，亦應補作正式判決書。

第六章 裁判之執行

廣義之裁判包含命令、處分、裁定及判決。故可分為不須執行之裁判與必須執行之裁判二種：前者如不起訴處分，無罪之判決，駁回調查證據之聲請，駁回上訴或抗告；後者如証人罰鍰之裁定，科刑判決是。又可分為即時執行之裁判，如拘提羈押；確定後執行之裁判，如有科刑判決；確定後先執行一種，然後執行他種者，如宣告刑罰與保安處分之判決；確定後尚須經特別許可始得執行者，如死刑之執行或自應執行之日

起，經過三年尙未執行之保安處分四種。執行可分爲程序法上裁判之執行與實體法上裁判之執行二種；前者如依發還扣押之裁定發還扣押物，依發還保證金之處分發還保證金；後者如依科刑判決執行刑罰。

執行指揮權原則上屬於爲裁判之法院之檢察官（訴第四六一條第一項）（前段特別第三四條）。惟卷宗在下級法院者，由下級法院之檢察官指揮執行（訴第四六一條第三項）。

第三審之案件，照例於判決後將卷宗發交第二審。故由第三審檢察官指揮執行裁判之事實，實屬罕見。其因駁回上訴或抗告，應執行下級法院之裁判者：如卷宗在上訴或抗告法院，由該法院之檢察官指揮執行之；若卷宗在下級法院，則由下級法院之檢察官指揮（訴第四六一條第二項第三項）。

惟此僅爲一般的原則。若其裁判之性質應由法院、審判長、受命推事、或受託推事執行者，當然由審判長、受命推事或受託推事指揮執行（訴第四六一條第一項但書）。

所謂裁判之性質應由法院審判長、受命推事、或受託推事指揮執行者，指其裁判之執行爲審判長之職權，或其裁判之執行同時爲訴訟條件或訴訟程序者而言。例如保證金之發還，秩序罰執行之指揮，證據裁定執行之指揮，搜索、扣押、勘驗、鑑定處分之指揮，傳喚証人及當事人等之指揮，具結命令執行之指揮等，均須由爲處分裁定或命令者，隨時爲之。又罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判，於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，亦得由推事當庭指揮執行（訴第四六一條第七四項）。

執行主刑及保安處分之指揮，以指撥書爲程式。並須附具裁判書，或筆錄之繕本或節本（訴第四六一條前段）。罰金、罰鍰、沒收、沒入、追徵，以及罰金易服勞役之執行，均以命令行之（訴第四六一條但書第四七條第一項第四八三條）。故無制

第六章 裁判之執行

作執行書之必要。其他程序法上命令處分及裁定執行之指揮，大抵以口詞爲程式。

拘提爲訴訟程序中之命令。拘提之執行權屬於司法警察及司法警察官（訴第七八條第三一九條第二項第六五條第四項）。拘提之

執行應隨拘票之簽發而發生。兼之此項程序，事實上宜速忌遲。故司法警察或警官接受拘票後，應立即執

行。執行之方法即以拘票示被拘人，使其聽從指揮（訴第七九條）。如對現服勤務之軍人軍屬執行拘提，應以拘

票通知該管長官協助（訴第八三條），蓋即請其交付之意。如應執行之處所不在管轄區域內，亦得直接執行。惟

亦得請求該地法院爲之執行（訴第八一條）。若開具拘票囑託他法院拘提，則由受囑託之機關執行（訴第八二條第一項）

。被拘人不在受託機關管轄區域內者，亦得轉託他機關執行（訴第八二條後段第一項一九三條第三項）。

羈押以拘束自由爲內容，故以看守所爲執行之場所（羈第一條）。看守所接受被羈押者，應據押票；釋放被

羈押者，應據推檢之通知書（羈第三四條）；交付提傳受訊，須據提票。羈押之目的在於防止逃匿，保全証據，

與自由刑之執行不同。較之監內受刑者，有更廣泛之自由；換言之，自由之拘束，以防止脫逃及維持監內

秩序爲限度，與監獄之以拘束受刑者自由爲目的者，異其性質。原則上保有身體行動之自由。惟如有暴行、

逃亡或自殺之虞者，由所長命令，並即時陳明檢察官核准者，得拘束身體自由，即可使用手梏脚鎖或捕繩聯鎖

（羈第三八條）。受羈押者均得自備飲食衣類（羈第二一條）。並得閱覽書籍。惟私有書籍，須經檢查（羈第一八條）。分房

羈押者，得請求在房內使用紙張筆墨，或閱覽新聞紙（羈第一九條）。書信須經檢閱，必要時並得扣留（羈第二八條）。

接見亦有時間限制，並得拒絕（羈第二五條）。接見及書信，均不限制次數（羈第二三條）。疾病並得保外治

療（編第二二條訴第）（二一四條第三款）。被羈押者依理無作業義務。惟現行制度授予看守所長官斟酌情形得令被告作業之權（編第一），似覺不妥。蓋作業者雖有取得工資之權利（編第一七）（條第一項）。然作業為命令之結果，而非出於自由意志。况工資顯較普通標準低下（編第一七）（條第二項），無異利用羈押機會，剝削被告。羈押法所未規定之程序，有準用監獄行刑法之明文（編第三）（八條）。解釋上自應解為僅在與羈押之性質不牴觸之範圍，始得適用監獄行刑法。

關於保證金繳納命令之執行指揮權，屬於發命令或為處分之推檢。保證金之繳納，常為不羈押或停止羈押之前提。故指定保證金額後，如不遵繳，當然不予准保，或繼續羈押。故保證金縱不繳納，亦不得強制執行。沒收物之處分權，屬於檢察官（編第四）（七六條）。沒收物於執行後三個月內，由權利人聲請發還者，除應破壞或廢棄者外，應發還之。其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金（編第四）（七七條）。偽造變造之物發還時，應將其偽造變造部分除去，或加以標記（編第四）（七八條）。逾期未經聲請發還者，應以其物歸屬國庫。

扣押物之未於裁判前隨時發還者，於裁判確定後由檢察官發還之。應受發還人所在不明，或因他故無法發還者，應公告之。自公告之日起，六個月內無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。在發還期間內，無價值之物得廢棄之；不使保管者，得拍賣之，保存其價金（編第四）（七九條）。取獲盜匪所得物資，無法查知物主，不能發還者亦然（三十四）（院字第）（二八〇五）（院字第）。

保證金之沒入，在已為處分後，與民事執行名義有同一效力，應用檢察官執行。並準用強制執行法，強制執行（編第四七四條）（第四七五條）。惟僅得就保證人之財產執行（三十年院字第二）（一六八號解釋）。

罰鍰金裁定之執行指揮權屬於檢察官（訴第四七四條第一項前段）。惟宣示後，受裁判人同意執行，捨棄抗告權

，而檢察官不在場者，得由爲裁判之推事指揮執行（訴第四七四條第一項後段）。亦得由有指揮權人囑託同院民事執行處

執行之。執行之方法，準用關於執行民事裁判之規定（訴第四七九條）。故不遵繳納之命令者，得依強制執行程序

執行之。債務人於執行完畢前死亡者，並得就其遺產執行（訴第四七四條第三項）。被告無遺產可資執行者，應停止

執行（三十三年院字第一二八一號解釋）。被告之同居共財家屬縱有財產，不得令其代繳（三十三年院字第二六八六號解釋）。

沒收及追繳之執行指揮權，屬於檢察官（訴第四七四條）。沒收及追繳大抵以確定之判決或裁定爲依據。檢察

官之執行命令與民事執行名義有同一效力，並準用執行民事裁判之規定。故得強制執行。並得就受刑人之

遺產執行（訴第四七四條第四七五條）。

罰金、沒收、追徵、罰鍰等準用執行民事裁判規定之結果，檢察官得依據民事強制執行法，令法警強

制執行。檢察官亦得囑託法院民事執行處代爲執行。由民事執行處代爲執行者，其執行費用依照民事訴訟

費用法辦理。

死刑之執行，於司法行政官署核准令到後三日內（訴第四六五條），執行於監內死刑場（訴第四六六條）。惟如受死刑之

人知者心神喪失，或係婦女而懷孕者，應即呈由司法行政最高官署，准於痊癒前或生產前停止執行（訴第四六九條）。

執行之際，應由檢察官蒞視，書記官在場。經檢察官或監獄長官許可者，亦得入場（訴第四六七條第二項）。執行之

方法，乃以繩索圍繞被執行人之頸項，收束其二端，使因窒息而畢命。監獄行刑法尚有得用槍決之規定。執

行死刑應由書記官制作筆錄，由書記官檢察官及監獄官簽名（訴第四六八條）。

徒刑、拘役及勞役，均以監獄為執行之場所（訴第四七〇條）。惟易服勞役者，須與執行自由刑之人犯隔別執

行（訴第四八四條）。詳細執行程序，規定於監獄行刑法。惟在此法施行前，仍以監獄規則為依歸。在執行前或命

執行中心神喪失，懷胎七月以上，生產未滿一月，或現患疾病，恐因執行不能保其生命者，得由檢察官以

令停止其執行（訴第七一七條）。停止執行原因消滅後，由檢察官命令繼續執行。在監患病，如無適當醫院及處所，

檢察官有權斟酌病狀，交保在外醫治。保外治療日數，不算入刑期內（三十三年院字第一二六三八號解釋）。保外就醫而逃亡者

，不適用具保停止羈押沒入保證金辦法（三十二年第二五五號解釋）。附帶民事訴訟確定判決之執行，由為裁判之法院

將該附帶民事訴訟裁判書正本，移送該管地方法院民事執行處，照強制執行法之規定辦理（三十三年院字第一二七八四號解釋）。

第三審判決，或第一審第二審判決能證明其已確定者，附帶民事訴訟當事人即債權人自行向該管地方法院民

事執行處繳費，聲請執行，解為亦無不可。

裁判之執行乃訴訟程序之終點，亦即法律秩序之終點。訴訟法之發生的意義，雖在對官權保障民權；

對國家保護國民。然而訴訟程序僅為確認國家對於特定犯人有無刑事處分權及其性質範圍之手段。以故訴

訟法之究極的意義，僅在使被告不受訴訟程序中非法之侵害，同時嚴正實現刑事處分權——實現裁判之內

容。

執行裁判——實現裁判內容之意義有二面：一面為對於國家社會秩序；另一面則為對犯人。就前者言

裁判之執行爲國家社會秩序——法律秩序之高次的發展或再肯定；若謂由社會現象至於第一次的規範之產生爲一辯證過程。則由第一次的規範至於裁判之執行，實爲另一辯證過程；後者爲前者之高次的發展，而非循環；後者爲前者更發展的形態，而非原狀之回復。蓋國家秩序以國家生活爲前提。國家生活又以社會生活爲條件。生活乃個人維持生存，發展生命之謂。所謂社會生活即在人、物、時、空關聯中，維持生存，發展生命。人物時空之關聯爲人物時空之統一。社會生活即爲統一體內之生活，爲此統一體所剋制。個人與社會，相反復相成，以故個人生活活動可與社會相反，亦可與社會相成；要皆自然法則、社會法則及歷史法則之表現，而未必悉有利於社會生活之維持。不利於社會生活之個人行動，對於本人爲本人之肯定；對於社會生活則爲社會生活之否定；適合於社會生活之個人行動，一面爲行動者自己肯定，同時亦即社會之肯定。國家爲完成其社會史上之使命，對於適應社會生活之個人行動，予以默認或容許；對於背反社會生活之個人行動，加以禁止或發布命令；前者如結婚、社交、渴飲饑食；後者如禁止未達適當年齡者結婚，以及使藥店負擔不拒絕賣藥之義務。容許、命令及禁止之全體，一面爲社會生活秩序之再肯定，同時爲違反社會生活的行動之否定，亦即國家生活秩序或第一次的國家生活規範即法律之立定。更以所立定之法律爲起點；則違法爲違法者本人自己之再肯定，法律之否定；被告有責之裁判即爲法律之再肯定，被告之再否定。除死刑之執行外。裁判之執行，一面被告責任解消過程，同時爲善良國民一份子之再創造。

刑事訴訟法教程本文括號內法規略語表

訴、刑訴	刑事訴訟法
施	刑事訴訟法施行法
特、特訴、特刑	特種刑事案件訴訟條例
法組	法院組織法
縣兼	縣知事兼理司法事務暫行條例
縣審	縣知事審理訴訟暫行章程
司補、司辦	縣司法處辦理訴訟補充條例
司覆	縣司法處刑事案件覆判暫行條例
民訴	民事訴訟法
非補	非常時期刑事訴訟補充條例
復補、復	復員後刑事訴訟補充條例
戰巡	戰區巡迴審判辦法
律	律師法
公	公設辯護人條例
公服	公設辯護人服務規則

本文括號內法規略語表

縣律——縣司法處律師執行職務辦法

司狀——司法狀紙規則

審限——刑事訴訟審限規則

出征——出征抗敵軍人婚姻保障條例

少年、審少——審理少年案件應行注意事項

調——調度司法警察條例

羈——羈押法

監行——監獄行刑法

提高——罰金罰鍰提高標準條例

民、民法——民法

刑、刑法——刑法

年月日上字第某號——大理院或最高法院刑事判決例

年月日院字第某號——司法院解釋例

年月日抗字第某號——最高法院刑事裁定例

年月日附字第某號——最高法院附帶民事訴訟裁判例

