

徐朝陽著

刑事訴訟法通義

商務印書館發行



3 0601 0131 2

徐朝陽著

刑
事
訴
訟
法
通
義

商務印書館發行

5862
946
—
2

目錄

緒論

第一章	刑事訴訟法之意義	一
第二章	刑事訴訟法之主義	一
第三章	刑事訴訟法之地位	七
第四章	刑事訴訟法之效力	九
第五章	刑事訴訟法之解釋	一一

本論

第一編	總則	一五
第一章	法例	一五

目錄

一

第二章	法院之管轄	一九
第三章	法院職員之迴避	四二
第四章	被告之傳喚及拘提	五四
第五章	被告之訊問	六五
第六章	被告之羈押	六九
第七章	證人	八四
第八章	鑑定人	九九
第九章	扣押及搜索	一〇七
第十章	勘驗	一一八
第十一章	辯護	一二三
第十二章	裁判	一三〇
第十三章	文件	一三七
第十四章	送達	一三九
第十五章	期限	一四六
第二編	第一審	一五五

第一章	公訴	一五五
第二章	自訴	二六一
第三編	上訴	二七五
第一章	通則	二七六
第二章	第二審	三〇三
第三章	第三審	三二六
第四編	抗告	三五三
第五編	非常上訴	三七七
第六編	再審	三八三
第七編	簡易程序	四〇三
第八編	執行	四一三
第九編	附帶民事訴訟	四三一

刑事訴訟法通義

緒論

第一章 刑事訴訟法之意義

第一 實質之意義 實質刑事訴訟法，指規定刑事訴訟程序之全體法規而言。即不問有無刑事訴訟法之名稱，如法規之內容，苟有關於刑事訴訟程序者，則得稱為刑事訴訟法，例如法院編制法及監獄規則等，皆屬實質意義之刑事訴訟法。

第二 形式之意義 形式刑事訴訟法，指有刑事訴訟法名稱之法典而言，即民國十七年七月二十八日公布同年九月一日施行之刑事訴訟法是也。凡單稱刑事訴訟法者，通常指此形式意義之法典。

第二章 刑事訴訟法之主義



刑事訴訟法之主義者，謂刑事訴訟之原則，即關於刑事訴訟如何開始，訴訟資料如何提出，審判程序如何履行等問題之原則也。茲舉其要，臚列於左：

第一。彈劾主義與糾問主義。彈劾主義者，謂認有原告被告及法院之三個訴訟主義，原告握訴追之權，被告亦有防禦之權，與原告對立，法院則於其間而審理裁判之之主義也。糾問主義者，謂惟以法院為訴訟主體，不認其他為訴訟之當事人，法院併行訴追及審判之作用之主義也。糾問主義無訴追犯罪之原告，訴追審判均由法院全負其責，易陷獨斷擅行之弊，難期裁判之公平。在彈劾主義，則分任訴追及審判之作用，各有掌轄之機關，足以匡正糾問主義之流弊，而得求公平之裁判，此其優點，所不待言；且糾問主義僅認被告為訴訟之目的物，並不賦與防禦之權利，亦非所以尊重人權而保護被告之利益，亦不若認被告為訴訟當事人使擁護其權利之彈劾主義為勝也。

第二。合法主義與便宜主義。合法主義，又稱勵行主義，或法定主義，即檢察官如認犯罪具備起訴之要件時，應須行使訴權之主義也。與此對立者，為便宜主義，又稱任意主義，即雖對於完備訴追要件之犯罪，檢察官仍得斟酌刑事政策上之利害，任意決定起訴或不起訴之主義也。此二主義得失互見，學者間議論亦不一。國家既制定刑罰法令，對於犯罪之發生，直得適用刑罰法令而科犯人以刑罰，坐視犯罪不與訴追，實非妥善，故以合法主義為正當。雖然，刑罰目的在使犯人改過遷善，不在應報，苟在一定情形之下，不無以不起訴為有利益，故便宜主義亦有存在之理由。現行刑事訴訟法第二百五十三條第一項規定云：檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑

疑者，應向該管法院起訴。而標明採用合法主義。但於第二百四十五條又規定輕微案件及被害人不希望處罰之案件，檢察官得不起訴，是又採用便宜主義之明證也。

第三 職權主義與處分主義 職權主義云者，謂關於訴訟事件不認當事人有訴訟物體及訴訟材料，並訴訟進行之處分權，法院應以職權爲之審判之主義也。在此主義，訴訟如經繫屬於法院，則須待法院處斷，不容當事人變更或消滅訴訟物體，故又稱爲不變更主義。處分權主義云者，謂當事人對於訴訟物體訴訟材料及訴訟進行之處分之權，法院受當事人處分之拘束之主義也。在此主義，當事人之進行，法院胥受其羈束，故又稱曰當事人進行主義。

民事訴訟之物體爲私法上之法律關係，故民事訴訟之目的在保護私權，而私權當事人得任意處分爲原則，是以在民事訴訟，關於訴訟物體及訴訟材料等一任當事人任意處分。即捨棄認諾和解減縮，均無不可，採用處分主義固未見其不當也。刑事訴訟之物體爲國家之科刑權，事關公益，自不許當事人任意處分，法院不受當事人行爲之拘束，應依職權進行審判，採用職權主義，亦勢所當然，但亦有例外採用處分主義者，如第二百十九條之規定，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。第二百六十四條，起訴於第一審審判開始前得撤回之。第三百四十七條，自訴得於第一審辯論終結前撤回，以及上訴權之捨棄及撤回（第三百六十六條第三百六十七條）等規定是。

第四 實體真實發見主義與形式真實發見主義 實體真實發見主義云者，謂法院對於訴訟事件，自進而

探明事實之真相以爲適合真實之裁判之主義也。在此主義，法院（一）得用必要之方式，即法院得依認爲發見事實真相所必要之方式，調查證據，例如因有必要命被告退庭而訊問證人，及發掘墳墓或解剖屍體是。（二）不受當事人主張之拘束，無論當事人主張之事實對於其事實有無爭論及其所提出之證據如何，法院均不受其拘束，務須自行發見事實之真相，例如被告即自白犯罪事實，仍須依職權探查事實之真相，而認定其可爲證據與否。（三）依自由心證判斷證據，即證據之證明力，依法院之自由心證行之，不囚於當事人所提出之證據。與此實體真實發見主義對立者，爲形式真實發見主義。形式真實發見主義云者，謂法院應依形式上之真實，以爲裁判，即法院對於有爭事實，須依當事人所提出之證據決之，苟爲無爭事實，即應認爲真實，基之而爲裁判之主義也，故在此主義，法院之認實事實，僅止於當事人所主張之事實，及舉證之範圍以內，而不得自進探查實體之真相。例如法院雖信被告之自白爲非實體的真實，然仍須據其自白爲有罪之判決是。

形式真實發見主義爲民事訴訟所採用，蓋民事訴訟乃以保護私權爲目的之訴訟，而私權又以當事人任意處分爲原則，法院無於當事人所主張及舉證範圍而外，更進而探求事實之必要。但在刑事訴訟，則以確定國家科刑權之存否及其範圍爲目的，事關公益，自不能認當事人有處分之權，故法院不受當事人主張及舉證之拘束，須探求實體的真實，以爲裁判，始可成信讞，而免枉縱焉。

第五 直接審理主義與間接審理主義 直接審理主義云者，謂法院就得爲裁判材料之事物應爲直接實驗之主義也。直接事物之作用，有主觀的直接及客觀的直接之二種。主觀的直接，謂爲裁判之法院自身直接事物，

故如依受命推事或受託推事所調查蒐集之證據，非主觀的直接。客觀的直接，謂直接於所欲實驗事物自體之根源，故如審問間接之證人，實驗文書之寫本，即非客觀的直接。茲所云實驗，謂凡依吾人五官之作用，以調查事物也。如閱覽文書，聽證人之陳述，檢查證據物件，皆屬之。與直接審主義對立者，為間接審理主義。間接審理主義云者，謂法院對於裁判材料之事物，無須直接實驗之主義也。按吾人對於事物之認識作用，以直接接觸所欲認識之事物，始能真確，故欲探求事實，判斷真相，則對於判斷基礎材料之事物，自以直接實驗為必要，刑事訴訟既採用實體真實發見主義，自以採直接審理主義為宜。刑事訴訟法因有如此之規定，如審判日期，非當事人出庭，不得審判。（第二百七十七條至第二百七十九條）又如審判時應訊問被告並調查證據，（第二百七十七條至第二百八十一條）以及審判開始後，推事有更易者，應更新審判之程序（第二百七十六條）等規定是。然欲絕對貫徹此項原則，實際不無困難，故有例外，如審判長得於庭員中指定受命推事，命其訊問被告，或調查證據之全部或一部；（第二百九十七條）被告拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決；（第三百十條）以及最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告得委任代理人出庭（第二百七十二條）等規定是。

第六．言詞審理主義與書狀審理主義 言詞審理主義云者，謂法院及當事人間訴訟上之審理行為，須以言詞為之，即當事人之主張辯解，及法院蒐集裁判材料之各行為，均須以言詞為之之主義也。故在此主義，僅以言詞所得之材料為裁判之基礎。與此主義對立者，為書狀審理主義。書狀審理主義云者，謂為裁判基礎之訴訟行為，須以書狀為之之主義，故當事人之主張辯論，法院之調查等，苟不以書狀為之，如提出書面或記明筆錄，不生其效。

力，即不得爲裁判之基礎也。

言詞審理主義與書狀審理主義，各有短長，刑事訴訟法以言詞審理主義爲原則，採用書狀審理主義者，不過少數例外，如第三審之判決及非常上訴之判決，均不經辯論。（第四百零一條第四百三十六條）至於法院之裁定，多與實體之刑罰權無關，爲便宜計，採用書狀審理，自無不可，刑事訴訟法雖於此無明文規定，而參照第一百八十條第二項之規定，亦可推見也。

第七. 自由心證主義與法定證據主義。自由心證主義云者，謂對於事實認定的基礎之證據，取捨判斷，委諸法院之自由心證，不與以何等拘束也。與此對立者，爲法定證據主義。法定證據主義云者，謂證據之種類及其證明力，以法律規定，法院之判斷應受其拘束也。

法定證據主義，以法律規定證據之種類及其證明力，以防止法官之專橫，且使法官對於證據之判斷，知所依據，故得免認定事實之錯誤，或紛歧不一之弊，例如法官於公正證書所記載之事實，不得否定之，犯罪事實，非有被告之自白，不得認定，皆法定證據主義之適用也。雖然，社會情形，極爲複雜，苟以一般抽象之標準，而欲支配萬千之事情，究難探明事實之真相，可知依法定證據主義難於發見實體真實，不若自由心證主義爲優。此主義信任法官證據之價值判斷，概委其自由確信，故法官須得其人，所不俟論，而證據價值之判斷概任法官云者，亦非法官可得感情用事隨意妄斷之謂，必須依經驗上之法則，否則其判斷卽爲違法，可爲上訴之理由。

刑事訴訟法第二百八十三條規定云，證據由法院自由判斷之，是卽宣明採用自由心證主義，但不無例外，如

第三百三十四條審判中之訴訟程序，專以審判筆錄爲證之規定是。

第八。公·開·審·理·主·義·與·祕·密·審·理·主·義。公開審理主義云者，謂法院公開其審判之處所，容許他人到場傍聽也。公開審理主義有二種，卽當事者公開及公衆公開是。前者謂僅許當事人及其他訴訟關係人在場，而後者卽公開審判之處所，許一般公衆傍聽之謂。通常所謂公開，卽指公衆公開。如已公開法庭，許公衆傍聽，設事實上無人傍聽，或禁止特定之人傍聽，仍不失爲公開。與公開審理主義對立者，爲祕密審理主義。祕密審理主義云者，謂祕密訴訟之審判，不許一般公衆到場傍聽之主義也。審判公開與祕密，各有流弊，惟公開審理足以防止法官之專橫，促進裁判之公平，益增公衆之信仰，自較祕密審理爲勝，故刑事訴訟法採用公開審理主義，惟於有某種特別情形時，許停止公開而已。（參照法院編制法第五八條）

第三章 刑事訴訟法之地位

第一。刑·事·訴·訟·法·爲·公·法。法律大別爲公法與私法，刑事訴訟法屬於公法。刑事訴訟一方以確定國家之刑罰權爲目的，一方則以維持違反刑法之法律上秩序爲目的。而維持此等法律上之秩序，依國家之權力作用，其作用卽爲國家機關與私人間之法律關係。故於刑事訴訟之法律關係，爲公法關係，規定公法關係之刑事訴訟法，自屬公法無疑。

第二 刑事訴訟法爲程序法。法律分爲實體法與程序法。實體法者，規定實體上權利義務之關係之法律也。程序法者，規定關於實體法之運用方法之法律也。刑事訴訟法爲規定刑法及其他刑罰法令之運用法規，其爲程序法，亦所不待言也。

第三 刑事訴訟法與其他公法之關係。於此問題，臚述於左：

刑法爲實體法，刑事訴訟法爲程序法，無刑法則無刑事訴訟法之必要，僅有刑法而無刑事訴訟法，則刑法所規定國家之刑罰權不能確定與實行。故得謂刑事訴訟，乃行使刑罰權法律上所不可缺之條件。是卽刑事訴訟法與刑法有如何密切之關係，至爲明瞭，所不待述。但實際於或種法規有時發生屬於刑法抑屬於刑事訴訟之疑問。故應說明此兩者之區別。卽刑法爲關於國家刑罰權之存在，種類，範圍及消滅之規定，而刑事訴訟法，則係規定關於國家刑罰權之確定及實行之程序者也。

刑事訴訟與民事訴訟分別規定，已久爲一般立法例所採用，而在沿革上無論何國固皆以民事及刑事之訴訟法規定於同一法典也。兩者之目的各異，性質自殊，但關於程序之規定，亦有可以類推適用者，如第五百零七條第二項之規定，附帶民事訴訟之訴訟程序，準用刑事訴訟法，刑事訴訟法無規定者，準用民事訴訟法，是卽特以明文許準用民事訴訟法之例。至其他程序，苟刑事訴訟法無明文規定並於其目的可許之範圍內，亦可準用民事訴訟法之規定。

警察法規，係規定行政權之作用，而刑事訴訟法係規定司法之作用。但如所謂司法警察者，則屬於司法行政

權之作用，如司法警察官或其補助警察官之搜查犯罪，執行裁判是。規定此等程序之法律，屬於實質之刑事訴訟法。

刑事訴訟法係規定刑事訴訟之程序，司法行政法規，則係爲刑事訴訟之程序使無障礙之規定。換言之，司法行政法規云者，謂規定司法行政權實施之法規也。二者之作用雖不同，但有密切之關係。現行法關於司法行政之基本規定，規定於法院編制法中。

第四章 刑事訴訟法之效力

刑事訴訟在如何之範圍內而有效力，此問題得分時地人及事物四款說明之。

第一 關於時之效力。刑事訴訟法亦與其他法律同，自實施至廢止之期間而有其效力。新法既經施行，發生效力，則凡一切訴訟程序應依新法之規定，即在舊法時代所著手之事件，於新法發生效力後，概應依新法爲之。刑事訴訟法亦如刑法不遑既往，故於舊法時代所爲之程序，雖於新法施行後亦完全適法有效。

第二 關於地之效力。刑事訴訟法之效力，普及我中國全部領域，領域云者謂依國際公法上之原則，我國領域主權所及範圍。中國之地理上之領土，其爲領域，所不待言，領海領空亦屬之。即在領域外之民國船舶，亦以民國領域論。蓋刑事訴訟法爲我國行使刑罰權之程序，故應依屬地主義也。但有例外，即刑法所定領域外之犯罪，

(刑法第五條至第七條)仍得依刑事訴訟法訴追，而在領域內未設法院之處，亦無從適用也。

第三 關於人之效力 刑事訴訟法對如何之人而得適用，亦與刑法同，凡應受刑法之人，皆適用刑事訴訟法，其人是否為本國人抑為外國人，所不必問。至為刑法效力所不及之人，刑事訴訟法之效力，亦所不及。例如治外法權之人，及有領事裁判權之外國人，均不能適用。此等人不得以為被告，固不待論，即為第三人時，亦不受刑事訴訟法之適用。茲所謂第三人，即指應為證人鑑定人及應受搜索扣押之人而言。又凡海陸空之軍人，應歸軍事法院管轄，不受通常法院審判，故亦不得依刑事訴訟法，以為被告，但關於第三人之效力，則與通常人同，而與有治外法權者異。

第四 關於事物之效力 刑事訴訟法固得適用於刑事事件，然非一切刑事事件，均得適用，須在通常法院審判之刑事事件，始為其效力所及。刑事事件者，謂對於犯罪科以刑罰為目的之事件。故對於以保護私權為目的之民事事件，無刑事訴訟法之適用，固不待論；即行政官署處分之行政事件，如關於懲戒罰秩序罰及執行罰之事件，不以處刑為目的者，亦不能適用刑事訴訟法。惟附帶刑事事件之民事訴訟，其性質雖為民事事件，但為審判之便利計，故使受刑事訴訟法之支配。反之，雖係刑事事件，如由特別法院或行政官署處理者，各應適用其特別法，除該法有明文外，不得準用刑事訴訟法之規定。

第五章 刑事訴訟法之解釋

第一 解釋之標的。法律之解釋，有以法律之用語而確定立法者之意思爲目的者，有以探求立法者之意思而明確法律之用語爲目的者，立法者之意思，不過爲法律之淵源，法律之制定，雖基於立法者之意思，但立法者意思與法律之精神，完全獨立。蓋法律之用語，隨時間之遷移，而擴張其意義，每有爲立法者所不能豫定之事項，故解釋應以研求法律本身所有之精神而明確之爲目的。

第二 解釋之方法。刑事訴訟法，亦如他法之解釋方法，應並用文理解釋與論理解釋。文理解釋者，謂從法律用語探求法律精神之方法。論理解釋者，謂從法律理論探求法律精神之方法。文理與論理相反者，應用論理爲擴張解釋或縮小解釋。前者謂擴張文字之意義以解釋之，後者即指縮小文字之意義以爲解釋而言。

類推解釋，謂法規有所欠缺時，援用類似之其他法規，以爲解釋之方法。類推解釋，若無條件，恐生新制法規之弊，故以不違背刑事訴訟法固有之性質爲要件。

本論

現行刑事訴訟法，係於中華民國十七年七月二十八日公布，同年九月一日施行，共九編，都五百十有三條。第一編總則，規定全編通用法則，計十有五章。第二編第一審，規定偵查起訴審判及自訴之程序，凡二章。第三編上訴，規定上訴通則及上訴程序，共三章。第四編抗告，第五編非常上訴，第六編再審，第七編簡易程序，第八編執行，最末第九編，規定附帶民事訴訟之程序。

第一編 總則

總則云者即適用刑事訴訟法全體之法則之謂也。故本編之規定，不外關於本法之效力及各種刑事訴訟共同之行為，凡十有五章，除有特別規定，及性質所不容者而外，以後各編規定之訴訟程序，均無不可得而適用也。

第一章 法例

法例之名，沿於普律，現行刑法第一章，即為法例之規定。其在訴訟法，徵之前刑事訴訟律，並無法例專章。本法以實施刑事訴訟程序，應注意人民權利之保障及其利益，而當事人及其親屬之明文，在本編及各編中屢見不鮮，則其意義，亦應首先明瞭，故本法開宗明義，規定本章，以為適用刑法訴訟法之總綱。

第一條 犯罪非依本法及其他關於刑事訴訟之特別法，不得追訴及處罰。

（文義）犯罪，謂列舉於法規以刑罰為制裁之有責違法行為也。關於刑事訴訟之特別法者，係指普通法院所適用之特別法而言，如覆判暫行條例，審理煙案簡易程序之類是。至為特別法院所適用之海陸空軍審判

法，則非本條所稱之特別法。追訴云者，謂有追訴權者對犯人向有審判權者，請求科罰。追訴程序屬於檢察方面，如偵查為準備追訴之程序，而起訴即為實施追訴之程序。處罰云者，謂對於犯人科以一定之刑罰。如審判中對於被告之傳喚拘提以及訊問羈押搜索等類皆為處罰之準備程序，如諭知科刑之判決，為處罰之宣告程序，而執行為處罰之實施程序。

（理由）本條規定，蓋為保障人權而設。誠以國家對於犯罪，固已明定刑罰，自得追訴處罰，無有疑義。惟犯罪之追訴，刑罰之科處，均須依法定程序，以證明有無犯罪嫌疑與刑罰權之根據。法律用特規訂本法及其他特別法，自應依據辦理，不失準繩。若於法律規定範圍外，擅自行動，非法所許。否則，任意處理，蹂躪人權，國家社會，必趨紛亂，故特開宗明義，規定本條。

第二條 實施刑事訴訟程序之公務員，就該管事項，應於被告有利不利之情形，一律注意。

（文義）公務員，依廣義解釋，謂職官吏員及其他依法令從事於公務之議員及職員。實施刑事訴訟程序之公務員，即指法院審判長受命推事受託推事及檢察官司法警察官司法警察而言。被告為訴訟當事人之一，兼指偵查中之犯罪嫌疑人而言。

（理由）本條規定適用本法應注意之點。刑事訴訟以確定科刑權之有無及其範圍為目的，其最要原則，即在實體真實之發見。凡實施刑事訴訟程序之公務員於被告有利或不利之情形，均應注意。法恐實施刑事訴訟程序之公務員，故事苛刻，或曲為寬大，有違毋枉毋縱之精神，未符真實發見之原則，用特揭明，以促注意，因訂本條。

(判例) 查刑事訴訟，關於有利於被告或不利之情形生有疑問時，除特別事實，如正當防衛精神病之類外，凡不利於被告者，須待證明，而不能為不利益之證明時，恆得為有利之認定，此觀於認定犯罪事實，則須依證據，而認為犯罪嫌疑不能證明，即應為無罪判決之立法意，可得當然之結果。(前大理院一一年上字第九一零號)

原審於被告不利及有利兩方情形，未經一律注意，因之於應行調查之證據，多未調查，即行定讞，致上訴人等上訴要旨，各就探證上為攻擊，均不能謂無理由。(前大理院一五年上字第六一六號)

第三條 本法稱當事人者，謂檢察官自訴人及被告。

(文義) 當事人，謂與其事有直接關係之人也。檢察官，為代表國家為原告，訴追犯罪之一種行政官吏。自訴人，即得自向法院追訴之人，與告訴人有別，告訴人不得為當事人。

(理由) 本條規定當事人之範圍，刑事訴訟既廢糾舉主義而採彈劾主義，在彈劾主義訴訟關係之成立，必有三個訴訟主體，即原告、被告及法院是，法院審理判斷，原被告則各盡其攻擊防禦之能事，此對峙之訴訟主體，即為當事人。在公訟案件與被告對峙之原告為檢察官，故檢察官與被告均為公訟案件之當事人。在自訴案件，與被告對峙之原告為自訴人，故在自訴案件之當事人為自訴人與被告，而檢察官不與焉。法以本法各條所稱當事人甚多，應示範圍，以明其規，故設本條。

(判例) 現行刑事案件，採用國家訴追主義，故除私人告訴為法律所許外，均由檢察官代表公益為原告以訴追。(前大理院三年上字第九六號)

(解釋)關於公訴,檢察官以外,無所謂原告,被害人不得列於當事人之內。檢察官採用被害人之意見,以為上訴,雖非法律所禁止,然法律上仍認為檢察官之意見。檢察官上訴之見諸語言文字者,亦祇能稱為自己之意見。故檢察官不能因係採用被害者之意見,而可以不拘定上訴期間及為聲請回復原狀之理由。(三年統字第一〇四號)

修正刑事訴訟律(已失效)自指十年三月二日軍政府所頒布者而言。該律第三十九條第三項,刑事原告人依各級審判廳試辦章程辦理一語,無論訴訟律頒布後該章程當然廢止,而原告職務由檢察官執行,告訴人不得獨立上訴,又為民國以來判決之所承認,即如縣知事審理訴訟章程,雖許告訴人呈訴不服,而上訴名義,則仍屬檢察官,是該條第三項雖屬有效法律,然因所援引之試辦章程自身已不存在,故該規定實等於空文。至第二章當事人如認告訴人亦包括在內,即與檢察制度,不免直接衝突,則該標目所謂原告人,自不得不解為單為檢察官而言。除將來新律另有規定外,斟酌現行制度,權衡檢察官職權,不能不作此系統解釋。(最高法院十七年解字第二七號)

刑事訴訟法第三百三十七條規定被害人對於左列各款之罪,得自向該管法院起訴。此種起訴權之行使與否,除第三百四十一條之限制外,純出於被害人之自訴,倘被害人不自行自訴,而向檢察官告訴者,依法仍應着手偵查。(最高法院十七年解字第一六九號)

第四條 本法稱親屬者,依刑法第十一條之規定。

(理由)本條規定親屬範圍適用之根據，依刑法第十一條之規定，所謂親屬，以(一)夫妻，(二)四親等內之宗親，(三)三親等內之外親，(四)二親等內之妻親爲限，此外法律上不認爲有親屬之關係。刑事訴訟法各編中稱親屬者不尠，故須定明其範圍，用設本條之規定。

第二章 法院之管轄

法院云者，通常有二種意義，依廣義，係謂審判機關職員之集合體，依狹義，係謂實際行使審判權之機關。本法所謂法院，大多數皆指狹義而言，故合議制之合議庭與獨任制之獨任推事，均有法院之觀念。

法院之管轄云者，謂法院對於被分配範圍內之案件得爲審判之具體的權限也。法院對於事件分配之標準，有因於職務之種類者，稱之爲職務管轄；有因於案件之種類者，稱之爲事務管轄；有因於土地之關係者，謂之土地管轄。以上三種管轄，皆依法律規定之，故得總稱曰法定管轄。其依裁判而定管轄之標準者，稱曰裁定管轄。裁定管轄，更得分別爲二：一爲法院之指定管轄；二爲法院之移轉管轄。

所謂管轄，得稱爲法院之權限，又得稱爲審判之義務。違背管轄規定，進行訴訟手續，則非適法，而無效力，理論上似屬正當。雖然，管轄權與裁判權實異其性質。蓋法院之管轄權，原有廣狹二義，依廣義，乃指法院對於某種事件有得爲裁判之權限而他種無裁判權限而言。例如對於司法事項有裁判權而行政事項則無之。依狹義，則指法院

於一定之範圍內行使裁判權而言。例如依案件之性質種類及土地之區域，得執行職務是。更詳言之，前者係法院對於案件有無裁判權限之問題，後者係法院對於案件裁判權之行使是否適合法定制限之問題。本法所謂管轄，係從狹義解釋。故於前項情形無裁判權時，應諭知不受理之判決，於後項情形無管轄權時，應為諭知管轄錯誤之判決。

一國之訴訟，其數必繁，國家所以設多數之法院以審理之。對於特定犯罪事件，多數法院皆得受理，如二以上法院均欲受理，則起積極的權限爭議，否則任何法院皆不受理，則起消極的權限爭議，無論其為積極的權限爭議，抑為消極的權限爭議，皆足為刑事裁判之障礙，而法院及被告亦蒙不利，故應於審判權範圍之中，劃分其行使之界限，以免紛紜錯雜，而專責成，此本章所由設也。

第五條 法院之管轄，應依職權調查之。

（文義）職權指法院之權限而言。

（理由）本條規定管轄認定之根據。法院管轄權之認定，係採職權調查主義，故無論訴訟之進行程度如何，與當事人主張何若，均應依職權調查管轄權之有無，以期無管轄錯誤之判決，而維劃一行使審判權之精神，本條之設以此。

第六條 訴訟程序，不因法院無管轄權而失其效力。

（文義）訴訟程序，指法律規定訴訟進行之手續而言。

(理由)本條規定無管轄權法院所爲訴訟程序之效力。法院管轄訴訟案件，法律既明定其規，自不容逾越職權，紊亂程序。是以無管轄權之法院，對於案件不得行使審判權。如檢察官對於案件起訴於無管轄權之法院，則受訴法院應爲管轄錯誤之宣告，不得不因違法起訴，而使訴訟關係終了。故無管轄權法院已爲之訴訟程序，概無效力，管轄法院須再進行訴訟程序。雖然，如此進行，未免徒偏理論。蓋爲二重訴訟程序，匪特徒多勞費，且調查證據，尤感困難。例如於無管轄權法院調查之有力證人等，倘已死亡，管轄法院無從再訊，取證甚難，影響於裁判者至大，故法律顧全實際，因設本條。

第七條 法院雖無管轄權，若在急迫之際，應於其管轄區域內爲必要之處分。

(文義)急迫之際，例如瀕死之證人稍遲即無訊問之機會是。管轄區域內，云者，謂有土地之關係而有管轄權者是。爲必要之處分，例如訊問垂死之人之證言是。

(理由)本條規定無管轄權之法院爲緊急處分之權義。法院對於無管轄權之案件，不得爲實體之處分，是爲原則，惟是絕對遵守此原則，則時機坐失，證據資料之蒐集等，必多阻礙，難達真實發見之目的，法律因此勢不能無特別規定，故設本條。

(解釋)查特種刑事地方臨時法庭管轄區域涉於全省各縣反革命及土豪劣紳案件，應於收受後移送該庭或分庭審判，如有必要情形，並可施行急速處分。(最高法院十七年解字第六四號)

第八條 初級法院於左列案件，有第一審管轄權。

- 一 最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役，或專科罰金之罪。但刑法第一百三十五條至第一百三十七條之瀆職罪，第一百五十條至第一百五十二條之妨害選舉罪，第一百六十一條及第一百六十四條之妨害秩序罪，第二百零一條之公共危險罪，第二百八十三條第四項，及第二百九十一條之殺人罪，第三百條之傷害罪，不在此限。
 - 二 刑法第二百零二條之公共危險罪。
 - 三 刑法第二百七十一條及第二百七十三條之鴉片罪。
 - 四 刑法第二百九十三條第一項之傷害罪。
 - 五 刑法第三百三十七條之竊盜罪。
 - 六 刑法第三百五十六條之侵占罪。
 - 七 刑法第三百六十三條之詐欺及背信罪。
 - 八 刑法第三百七十六條第二項之贓物罪。
- (文義) 初級法院，在法院階級中之最低者。最重本刑，以法定刑爲標準，非以宣告刑爲標準。有期徒刑，卽於一定期間內剝奪自由之刑罰。依刑法第四十九條第三款，爲二月以上十五年以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。拘役，依刑法同條第四款爲一日以上，二月未滿，但遇有加重時，得加至二月以上。罰金，卽剝奪財產之刑罰。專科，對併科而言，卽止科罰金一刑也。瀆職罪，謂公務員對於公務上關係之犯罪。第一百五十條之妨害

選舉罪，即賄賂選舉之罪。第一百五十一條之妨害選舉罪，即不法誘惑選舉之罪。第一百五十二條之妨害選舉罪，即妨害選舉確實之罪。第一百六十一條之妨害秩序罪，即參與以犯罪為宗旨之結社罪。第一百六十四條之妨害秩序罪，即未受允准招集軍隊及發結軍需之罪。第二百零一條之公共危險罪，即違禁製造持有輸入危險物之罪。第二百零八十三條第四項之殺人罪，即預備殺直系尊親屬罪。第二百零九十一條之殺人罪，即過失致人死罪。第三百條之傷害罪，即傷害助勢罪。第二百零二條公共危險罪，即妨害鐵路郵務電報電話之業務之罪。第二百零七十一條之鴉片罪，即製造鴉片嗎啡高根安洛因或販賣持有販運之罪。第二百零七十三條之鴉片罪，即以館舍供人吸食鴉片或其化合質料之罪。第二百零九十三條第一項之傷害罪，即無殺人故意之傷害人身體或健康之罪。第三百三十七條之竊盜罪，即竊取他人所有物罪。第三百五十六條之侵占罪，即通常之侵占罪。第三百六十三條之詐欺及背信罪，即通常之詐欺罪。第三百七十六條第二項之贓物罪，即搬運寄藏故買牙保贓物罪。

（理由）本條規定初級法院之事務管轄。初級法院由獨任推事一人行之，訴訟程序自較簡捷，故訴訟案之輕微簡單或應速辦結者，以由初級法院管轄第一審為妥，故本法列舉各項案件，定於本條。

（判例）按刑事訴訟法第八條規定最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，第一審屬初級法院管轄。其第一審不屬初級法院而屬地方法院者，第二審應屬高等法院管轄。同法第三百七十五條，亦有明文規定。本業被告人如果係觸犯刑法第三百十五條第一項之略誘罪，查該條最重主刑為七年以下有期徒刑，顯非初級法院管轄，無論第一審依據刑律何條論科，第二審應由原法院審理。（最高法院十七年上字第五百三十四號）

(解釋) 查刑法分則第二十一章以下所列舉各罪，應屬初級管轄案件，除其中有侵害社會或國家法益之特別條文外，如依刑法第八條第一款及五款至第八款所列舉者，均為刑法第三百三十七條第一款所謂直接侵害個人法益之罪。(最高法院十七年解字第二二二號)

刑事訴訟法第八條於第二條以下皆以條文為列舉規定，其第七款既定明刑法第三百六十三條，則依該款屬於初級管轄者，自以第三百六十三條之犯罪為限。乃所揭罪名於詐欺之外，又及於背信者，在立法之初，亦不過因刑法第三十一章係以詐欺及背信罪標目，故以為言，實則並無深意。(司法院十八年院字第一二七號)

第九條 地方法院於不屬初級法院或高等法院管轄之案件，有第一審管轄權。

(理由) 本條規定地方法院之事務管轄。地方法院之管轄，對於不屬初級及高等法院管轄之案件，均應歸其管轄，不復有刑之輕重及犯罪性質之區別。

(解釋) 誣告罪之管轄標準，第一審應由地方法院受理。(司法院十八年院字第一八五號)

禁烟法第六條之犯罪，應由地方法院管轄。(司法院十九年院字第二一四號)

犯暫行特種刑事誣告治罪法第一條之罪者，依刑事訴訟法第九條之規定，應由地方法院管轄。(司法院十九年院字第二二一號)

關於特種刑事誣告案件，依刑事訴訟法第九條之規定，應由地方法院管轄。(司法院十九年院字第二四四號)

犯禁烟法第六第八第十等條之罪，應由地方法院管轄（司法院十九年院字第二四六號）

第十條 高等法院於左列案件有第一審管轄權。

一 內亂罪。

二 外患罪。

三 妨害國交罪。

（文義）內亂罪云者，即意圖以非法之方法，顛覆政府，僭竊土地，或紊亂國憲之行爲也。外患罪，即潛通外國實施不利於國家之行爲，或潛通外國，而其行爲之性質，足以利他國而有損於民國，因以破壞國家外部之組織，影響於國家之獨立者皆是。妨害國交罪，即破壞國際之親善，妨害邦交之行爲也。凡侵犯外國元首罪，侵犯外國代表罪，私與外國戰鬪罪，侮辱外國罪，皆屬之。

（理由）本條規定高等法院之特別管轄。高等法院之管轄，專以犯罪之性質爲標準。而區別犯罪之性質，則又以該案件是否繁雜，且是否爲日常所發生者爲標準。內亂外患，妨害國交各罪，皆非日常所發生，於國家安危關係重大，而其案件又屬繁雜，行使審判，允宜慎重，故第一審管轄權，屬諸高等法院。

第十一條 犯罪依最重本刑，定法院之管轄。

（文義）最重本刑，例如刑法第三百五十六條規定之侵占罪，其所定刑罰，爲處五年以下有期徒刑拘役，得併科或易科一千元以下罰金。其最輕本刑即爲罰金，最重本刑即爲五年有期徒刑，故不能依據罰金刑，由初級法

院管轄，須依五年徒刑，由地方法院管轄第一審。又最重本刑，以刑罰法令所定刑為標準，非以法院諭知之宣告刑為標準，於第八條文義，亦既言之。

（理由）本條規定管轄以最重本刑為標準。刑法採相對法定主義，除少數犯罪外，率定刑罰範圍，以便法院裁量，輕重既有不同，管轄據何而定，若無明文，疑義不免，故設本條，以杜糾紛。

第十二條 犯罪依刑法應加重或減輕本刑者，仍依本刑定法院之管轄。

（文義）加重及減輕，有一般的與特別的之區別，一般的，如累犯併合論罪，皆屬於加重之類，未遂犯從犯自首，皆屬於減輕之類。至於特別的加重或減輕，則規定於刑法分別各本條。例如犯刑法第三百十六條私禁或以其他非法方法剝奪人之行動自由罪，應處五年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金，而對於直系尊親屬犯之者，依第三百十七條，應加重本刑二分之一，法院管轄問題，則依第三百十六條最重之本刑為斷，而不依加重之刑，定其管轄之所屬。減輕之例，可以類推。

（理由）本條規定管轄以原定本刑為標準。刑法所定刑罰，因犯罪狀況而有加重或減輕，法院之管轄，是否應就加重減輕之刑，抑仍依本刑為斷，苟法無明文，易滋疑義，故設本條。

（解釋）對於直系尊親屬犯刑法第二百九十三條第一項之罪者，依刑法第二百九十八條第一項前段之規定，仍係刑法第二百九十三條第一項之罪名，自應仍以罪為標準，定法院之管轄。（司法院十九年院字第二四一號）

刑事訴訟法第十二條之規定，並未分別刑法總則或分則，當然包括總分則而言。至刑法第二百九十八條第一項前段，所謂本刑者，即第二百九十三條第一項、第二百九十四條、第二百九十五條所規定之刑，但對於直系尊親屬犯第二百九十四條及第二百九十五條之罪者，因以刑為標準，定法院之管轄，而犯第二百九十三條第一項之罪者，則以罪為標準，定法院之管轄。（司法院十九年院字第二四二號）

第十三條 法院之土地管轄，依犯罪地或被告之住所或所在地定之。

在民國領域外之民國船艦內犯罪者，船艦之本籍地，或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。

（文義）土地管轄者，蓋就均有事務管轄權之法院間，以各法院之區域界限定審判之權利義務也。犯罪地，指犯罪行為中間影響地及結果地而言。住所，云者，謂以久住之意思住於一定之地域，而以為生活之本據也。居所，云者，謂不以為生活之本據，但因特定行為之繼續期內，繼續居住於一定之處所之謂。所在地者，即其人現時身體所在之地，非以犯罪時為標準，而以提起公訴時為標準。至其現在是否出於任意或強制，則非所問。民國領域，即民國國權所及之區域，包括領土領水領空三者。民國領域外，即民國主權之區域外也。民國船艦，凡屬於民國國籍之船艦，無論為公有私有，均包括在內。船艦之本籍地者，指船艦於不行駛時一定繫着之地而言。停泊地，指犯罪後船艦停泊之場所而言。

（理由）本條規定法院之土地管轄，蓋法院之位置及其管轄區域，既由法律規定，則法院之間，不能無一定之標準，以定其管轄之範圍。

土地管轄，立法上純以蒐集證據之便宜，及易於逮捕被告為理由，誠以實行訴訟程序，有於犯罪地為便利者，有於被告之住所居所或所在地為便利者，法院於便宜上均得定其管轄之所屬。此本條有第一項之設也。

在民國領域之民國船艦內犯罪，以船港所在地之管轄區域或行駛中經由地之管轄區域，定其土地管轄，所不待論。惟在民國領域外之民國船艦內者，與在領域內之民國船艦內犯罪有殊，其管轄自不能無特別規定，此本條所以有第二項之規定。

（判例）犯人所在地之規定，非僅指管其地而言。凡犯人現時身體所在地皆是，並不以逮捕地為限。（前大理院五年抗字第一號）

（解釋）中國人犯罪雖犯罪係在租界，而其應由中國法院審判，則無疑問。至其管轄法院，刑事訴訟條例，（已失效）亦有詳細規定，查照辦理可也。（前大理院十四年統字第一九二四號）

第十四條 犯罪有左列情形之一者，為牽連案件：

- 一 一人犯數罪者；
- 二 數人共同犯罪者；
- 三 數人同謀犯罪者；
- 四 數人同時在同一處所各別犯罪者；
- 五 犯與本罪有關係之藏匿犯人及湮滅證據罪偽證罪贓物罪者。

(文義) 一人犯數罪者，即一個人格而觸犯數個之法益是。如一人而犯強盜罪內亂罪是，至其犯罪之種類時期等，無復區別。數人共同犯罪者，即數人共犯一罪或數人共犯數罪之謂，包括正犯從犯教唆犯而言。數人同謀犯罪者，即數人通有意思之聯絡而為犯罪行為之謂。例如子丑寅三人同謀，子在上海擄人，丑在寶山放火，寅在蘇州殺人是。數人同時在同一處所各別犯罪者，即數人無共犯關係，而偶然同時在同一處所，各自個別犯罪之謂。學說上稱曰同時犯。與本罪有關，即因本罪而發生其他犯罪行為也。藏匿犯人罪，即藏匿犯人，使難以發見致為逮捕拘提之障礙之行為也。湮滅證據罪，即偽造變造或湮滅關係人刑事被告案件之證據者是。偽證罪，即證人於案情有重要關係之事項供前或供後具結而為不實之證言者是。贓物罪，即收受關於財產犯罪所得之物之行為。

(理由) 本條規定牽連案件之意義。一人犯數罪，因數罪而生牽連關係，例如一人而犯竊盜罪及內亂罪，一為地方法院案件，一為高等法院案件，以案件牽連致不能同在一法院管轄者是。數人共同犯罪，因數人而生牽連之關係，數人同謀犯罪，因分擔而生牽連之關係，數人同時在同一處各別犯罪，因犯情各別而生牽連之關係，犯與本罪有關係之藏匿犯及湮滅證據罪偽證罪贓物罪者，因本罪而生牽連之關係。法律對於法院事務管轄土地管轄，已釐定明文，然對於牽連之案件，仍依照適用，則訴訟程序，滋感不便，故不得不有特別規定，而如何之情形為牽連案件，此又應先明定其範圍，庶免紛歧，此本條所由設也。

(解釋) 查刑事訴訟條例(已失效)第二二條(同本條)第二款數人共同犯罪，係指刑律(已失效)第二九條第一項以下之各種共犯而言，即刑律第三一六條之以共同正犯論者，亦包含在內。第四款數人同時在

同一處所，各別犯罪，係附帶犯罪之一種，即本院三年上字第二九六號判例所舉附帶犯罪第二種之未通謀者。至第三款數人同謀犯罪，係與本院統字第一二三八號第一二四五號解釋文所舉情形相符，在現行法令之下，祇可謂為一種注意的規定。（前大理院十一年統字第一六九九號）

地方法院受理特種刑事地方臨時法庭移交案件，其被告人數應以該法庭所移交者為限。設有共同被告中之數人已經該法院訊無關係，免予置議。並未移交法院，該法院即不能併案審理；但發現新事實或新證據者，得再行起訴。（司法院十九年院字第二三六號）

第十五條 牽連案件，屬於二以上之不同級法院管轄者，得由上級法院併案受理之。

二以上之不同級法院，已各別受理者，上級法院得命管轄內之下級法院，將案件移送該上級法院併案受理，其下級法院不在管轄內，而經各該法院及檢察官之同意者，亦得由上級法院併案受理，有不同意者，得由共同之上級法院，命將案件移送上級法院，併案受理。

經併案受理之案件，得依前項規定，仍由各該法院分別受理。

（文義）二以上之不同級法院管轄，云者，如某甲犯普通竊盜罪，屬於初級法院管轄，又犯情重強盜罪，屬於地方法院管轄者是。併案受理，云者，即將同級或不同級法院分別管轄之案件，合併於其中一法院受理之謂。同級法院，云者，謂同階級之法院，如初級法院與初級法院，或地方法院與地方法院是。共同之上級法院，云者，即對於關係法院同居直接上級之法院是。

(理由)本條爲關於事務管轄不同之牽連案件規定，併案分離及移送之程序。第一項規定合併受理之程序，各種牽連案件管轄，如上述甲犯普通竊盜罪，應歸初級法院管轄，又犯強盜罪應歸地方法院管轄，同一犯人使之先受初級法院審判，再受地方法審判，匪特勞力時間經費，徒多勞費，就一人犯罪言之，且不合於刑法併合論罪之適用，就數人犯或與本罪有關係之罪，抑亦非合併受理，不易得事實真相，裁判難期適當，此本條所以有併案受理之規定。

本項係規定管轄法則，並非對於不告不理之原則，特設例外，故上級法院不得自行受理牽連案件，須經檢察官起訴，始得併案受理，所不待論。而上級法院雖有合併管轄權，但下級法院之固有管轄權，非歸於消滅，故在牽連案件，上級法院及下級法院皆有管轄權，檢察官得視實際事情之必要，向下級法院起訴，或向上級法院起訴，均無不可。

第二項規定合併移送之程序。事務管轄不同之牽連案件，得由上級法院併案受理，但下級法院之固有管轄權並不因此消長，既如前述。故受理公訴各法院，各得獨立審判之。然上級法院認爲合併審理爲適當時，則得命管轄內之下級法院將案件移送該上級法院，併案受理。其下級法院，不以在該上級法院之管轄內爲限，故本條之規定，既爲事務管轄之變例，且爲土地管轄之變例。惟對於不在管轄內之下級法院，由上級法院併案受理者，須經各法院及檢察官之同意。如不同意，則得由共同之上級法院，命將案件，移送上級法院，併案受理。

第三項規定分離移送之程序。就事務不同之案件，規定爲併案受理，原出於節省勞力時間及經費之旨。但雖

經併案受理後，如於勞力時間及經費，並無何等實益，或且反生窒礙者，自不妨仍分別受理。上級法院除繼續審理其固有管轄權案件外，得將下級法院管轄案件移送該下級法院受理，其下級法院不在管轄內者，須經各該法院及檢察之同意。如不同意，得由共同之上級法院，命將案件移送下級法院併案受理。

（解釋）犯反革命治罪法第七條之罪，又牽連犯刑法之罪者，得由高等法院依刑事訴訟法第十五條規定，併案受理。如就該部分（刑法上之犯罪）誤為無管轄權之判決，檢察官自可依法上訴，以資救濟。（司法院十九年院字第二五七號）

共產黨徒如於暫行反革命治罪法所規定之反革命行為外，利用共黨勢力擄人勒贖，係屬於二以上不同級法院管轄之牽連案件，依刑事訴訟法第十五條第一項規定，得由高等法院併案受理，檢察官自得併案起訴於高等法院。（司法院十九年院字第三一〇號）

第十六條 由上級法院併案受理之案件，適用該上級法院之訴訟程序。

（理由）本條規定事務合併管轄案件之訴訟程序。上級法院與下級法院組織不同，其所踐程序，自有迥異，由上級法院併案受理下級法院管轄之案件，如不適用該上級法院之程序，而適用下級法院之程序，於審理必多困難，有悞併案制度之本旨，故訴訟程序之適用，自應明示其規，因設本條。

第十七條 牽連案件，屬於二以上之同級法院管轄者，得由其中一法院併案受理之。

二以上之同級法院，已各別受理者，經各該法院及檢察官之同意，得由其中一法院併案受理，有不同意

者，得由共同之上級法院，命將案件移送其中一法院併案受理。

經併案受理之案件，得依前項規定，仍由各該法院分別受理。

(文義) 二以上之同級法院管轄云者，如某甲在上海區域內犯罪，屬於上海地方法院管轄，又在南京區域內犯罪，屬於江寧地方法院管轄者是。

(理由) 本條規定土地管轄不同之牽連案件，併案分離移送之程序。第一項規定合併審理之程序，即於同級法院間一法院對於其他法院土地管轄之牽連案件，亦有管轄權。全基於審理便宜之主旨，與第十六條第一項之理由同，惟土地管轄不同牽連案件之併合審理，限於事務管轄相同之法院始得適用，即地方法院與地方法院之間或初級法院與初級法院之間，得適用本條規定。在上級法院與下級法院之間，不生因牽連之土地管轄。又因牽連之土地管轄，他法院固有之管轄權，毫無影響，亦非對於不告不理之原則，特設例外。

第二項規定合併移送之程序。同級法院間之牽連案件，各有獨立之管轄權，不因合併審理，而使一方之管轄權歸於消滅。故檢察官自得以數個牽連案件，分別向有管轄權之法院起訴。其各法院已各別受理者，亦應各別獨立審判。但認為合併審理於勞力時間及經費等項可得節省之實益時，得經各該法院及檢察官之同意，由其中一法院併案受理，如有不同意者，得由共同之上級法院命將案件移送其中一法院併案受理。

第三項規定分離移送之程序。依前項規定土地管轄不同之數個牽連案件，對於一個案件管轄法院，於本無管轄權之案件，亦得併合管轄。然併合管轄於案件性質及時期等之關係，實際上反不如各管轄法院獨立審理為

便利者，即經併案受理之案件，亦得經各該法院及檢察官之同意，將原不屬其管轄案件，移送各該管法院受理，如有不同意者，並得由共同之上級，命將案件移送各該法院，分別受理。

第十八條 同一案件，經二以上之不同級法院受理者，由上級法院繼續受理之。

（文義）同一案件者，謂同一犯人及同一犯罪事實之案件。

（理由）本條規定同一案件繫屬於上下級法院生審判競合之處置方法。同一案件，經二以上之不同級法院受理，應由上級法院繼續，取其便利也。至受理之先後，既所不問，而下級法院，是否在該上級法院管轄內，亦非所計。

第十九條 同一案件，經二以上之同級法院受理者，由最初受理之法院繼續受理；但共同之上級法院，得命其中之他法院繼續受理之。

（理由）本條規定同一案件繫屬二以上之同級法院發生審判競合之處置。被告之審判籍，為數甚多，依本刑第十三條規定，即有犯罪地之審判籍，住所之審判籍，居所之審判籍，所在地之審判籍。在民國領域外之民國船艦內犯罪者，更有船艦本籍地之審判籍，及犯罪後停泊地之審判籍。同一案件，各地法院均有土地之管轄權，如果各別審判，不特實際上多有不便，且恐生不當之結果，故由最初受理法院繼續受理，以既先受理，於訴訟程序之進行，自必較多也。若訴訟程序之進行，以後受理之法院為多，或認為後受理法院審理為使者，則於受理時期標準，勢不能無例外，故共同之上級法院，得命其中之他法院，繼續受理之。

（解釋）甲乙各向其所在地審判衙門告訴時，依刑事訴訟律草案（已失效）管轄章第十五條規定，應以先受公訴之審判衙門爲管轄審判衙門。（前大理院四年統字第二一九號）

本案情形（某甲在子縣被人具狀告訴，逃至丑縣，發覺被獲，業已開始審理，子丑兩縣，均爲兼理司法縣知事，又如子縣爲兼理司法縣知事，丑縣爲已設審檢廳地方，發覺某甲犯罪，業已提起公訴，是否仍以子縣先受告訴爲先受公訴。）如縣知事先有受訴之意思表示者，如批准之類，自可認爲先受公訴。（前大理院五年統字第四四八號）

查甲縣縱係犯罪行爲地，並係犯人所在地，但既經警隊將案解送乙縣，則乙縣亦不能謂非犯人所在地，是甲乙兩縣，對於本案實均有土地管轄權，應以先受公訴者爲管轄衙門，本不得謂變更管轄。（前大理院九年統字第一三九三號）

同一案件而有二以上之同級法院有管轄權者，自應依刑訴法第十九條第二十條辦理。（最高法院一七年解字第二二八號）

第二十條 二以上之同級法院於管轄權有爭議者，由共同之上級法院，指定其管轄。

二以上之同級法院中一法院有管轄權者，而依確定判決，均認爲無管轄權者，亦同。

（文義）爭議，不以積極的爭議爲限，消極的爭議亦屬之。確定判決，指本案辯論前之判決而言。

（理由）本條管轄法院指定之原因，指定管轄之原因有二：一爲二以上之同級法院管轄權有爭議時，此項

管轄權之爭議，包含事務管轄及土地管轄，而在實際上要以因管轄區域不明發生爭議者為多。如數處同級法院之管轄區域，互相毗連，分界不明，在深山幽谷之地，或湖川海上，尤難明其界線之所在，因此而生管轄之爭議，若不由共同之上級法院指定管轄，則此項衝突，莫由救濟。二為二以上之同級法院中，一法院有管轄權而依確定判決，均認為無管轄權時，即同一案件，經一本無管轄權法院宣告管轄錯誤後，由其他管轄法院裁判，但確定判決，又認為無管轄權者，若不由共同之上級法院指定其管轄法院，必致無管轄之法院。

（判例）應歸通常第一審管轄之件，而第一審管轄審判衙門，又經裁判確定，認為無管轄權，自應指定管轄。
（前大理院五年聲字第一號）

（解釋）刑事訴訟律草案（已失效）第十八條第二款規定，係指二處以上審判衙門為有管轄權之裁判，其裁判已確定者而言。例如河南高等審判廳及安徽高等審判廳，均有此項確定裁判，則自應以本院為直接上級審判衙門。（前大理院四年統字第二一九號）

刑訴律草案（已失效）管轄章第十八條第二款規定，係因兩處以上之審判衙門，有積極爭議者，始得適用。該條所謂確定判決，乃指本案辯論前之判決而言。若已適用實體法為本案判決後，自不能再行援引該條款請求指定管轄。（前大理院四年統字第二七〇號）

查該案雖經乙縣查明甲縣有管轄權，而乙縣是否果無管轄，尚屬疑問，如果甲縣有管轄權，而乙縣亦有管轄權，則以甲縣判決在前，應仍由乙縣受理，否則應依刑事訴訟條例（已失效）第二十八條第二項，由甲縣以檢察

職權向甲乙兩縣共同之上級法院，聲請指定其管轄。（前大理院十五年統字第一九六八號）

查某甲既經縣署依地方案件之法條爲判決，地方法院審理終結，又認其所犯者確係地方管轄之罪，認地方法院自無第二審管轄權，而其受上級法院判決之拘束者，亦至此時爲止，對該案應爲管轄錯誤之判決。（司法院十八年院字第一一二號）

查高等法院及其分院關於案件之土地管轄，各有範圍，不相統屬。高等法院土地管轄範圍內地方法院之案件，如欲指定或移轉於分院土地管轄範圍內地方法院或兼理司法之縣政府管轄，依刑事訴訟法第二十條第二十一條，應由最高法院裁定。（司法院一九年院字第二〇三號）

第二十一條 法院因法律或事實不能行使審判權，或因特別情形，恐審判妨害公安，或有不公平之虞者，直接上級法院，應對該案件移轉於其管轄內與原法院同級之他法院。

遇有必要情形，再上級法院，得將該案件移轉於其管轄內與原法院同級之他法院。

（文義）因法律不能行使審判權者，例如初級法院祇有推事一人，該推事因第二十四條之規定，不得執行職務之類是。因事實不能行使審判權者，例如因天災地變兵亂或推事死亡疾病而不能行使審判權是。恐審判妨害公安者，例如行使審判則恐有暴動之類是。恐審判有不公平之虞者，例如受有外力壓迫，不能依法裁判之類是。（理由）本條規定移轉管轄之原因及其方法。法院於已經受理之案件，發生障礙，不能行使審判權，救濟之道，惟有將其案件移轉於其他無權管轄之法院審理。移轉管轄，先須審酌該法院能否管轄，而定移轉與否，故移轉

之權，操之直接上級法院。倘若直接上級法院管轄區域內無可移轉者，則應請再上級法院，請其移轉，以達移轉目的。

（判例）被告人黨羽極多，若在犯罪地審判恐生他變，自可為維持公安起見，依刑事訴訟律（已失效）第二十條規定，移轉管轄。（前大理院二年聲字第四號）

管轄審判衙門因人證解往他處，事實上不能行使審權，實有移轉管轄之必要。（前大理院三年聲字第七號）
查法院審判案件，依法律規定，應完全獨立行使其職權，不受長官之干涉。廳長對於所屬職員，雖有監督之責，而無干涉之權，不能以案係廳長告發，即謂該廳審判有不公平之虞。（前大理院五年聲字第五號）

（解釋）查該條所謂直接上級衙門，係就廣義立言者。地方廳管轄區域內，只有一初廳，則此初級廳關於本條聲請移轉管轄，自應直接向高等廳為之，毋庸經由地方廳。（前大理院二年統字第六一號）

地方廳案件，應移轉管轄者，得移轉於高等廳管轄內之縣知事。（前大理院三年統字第一四三號）

查呈准援用之刑事訴訟律草案（已失效）第十九條第二款，列舉恐審判有不公平之原因，計有三種：（一）被告人身分；（二）地方情形；（三）訴訟經歷。若僅以案係警察分所長所告，即更易縣知事之管轄，自有未合。

（前大理院九年統字第一二一六號）

移轉管轄，須向直接上級審判衙門聲請，在呈准援用之刑事訴訟律草案（已失效）已有規定。則所移轉之審判衙門，應以該上級審管轄之下級審為限，自不待言。高等分廳與高等本廳之管轄區域，既各不同，除高等分廳

附設地方庭所爲第二審判，依特別明文，高等本廳卽其終審衙門，故高等本廳對於省內初級案件，得在省內自由移轉其管轄外，分廳下級審之案，當然不得移轉於本廳之下級審管轄。如果分廳管轄區域內確無相當衙門，可以移轉，祇得請由分廳之直接上級審裁判。（前大理院十年統字第一五二號）

繫屬第二審及更審，並發還原縣覆審案件，被告人均得聲請移轉管轄。（前大理院十一年統字第一七二〇號）

刑事訴訟條例（已失效）於聲請移轉管轄，並不以繫屬審判廳之案件爲限。惟得聲請之情形，同條例第二十九條已有明文，如不服地檢長之處分，並以其爲偏頗，尙不得據以聲請。（前大理院十三年統字第一八九四號）

移轉或指定法院之管轄，不限於起訴以後。檢察事務雖經移於別廳，但偵查終結，如原法院有管轄權，仍應起訴於原法院。（司法院十八年院字第六三號）

移轉或指定法院之管轄，不限於起訴以後，已於本年四月二十二日解釋在案。（參照院字第六三號解釋）

在起訴前果應指定或移轉管轄，檢察官自可依法聲請。（司法院一八年院字第一九三號）

第二十二條 當事人聲請指定或移轉管轄者，應以書狀敘述理由，向該管法院爲之。

（文義）當事人指檢察官自訴人及被告而言。理由指前二條所揭之事由而言。該管法院指應爲指定管轄裁定之共同上級法院，或應爲移轉管轄裁定之直接上級法院而言。

（理由）本條規定聲請指定或移轉管轄之程式，得爲聲請指定或移轉管轄者，以當事人爲限，故告訴人不

得聲請，聲請應用書狀，敘述聲請之理由，以便審查裁定，故不許以言詞聲請，並須向該管法院爲之，否則爲非法之聲請。

（判例）本爲聲請移轉管轄，誤用抗告形式，原審依法駁回其抗告，而於聲請移轉管轄一節，置之不問，再抗告人等又具狀聲明其理由，是否正當，原審亦未予裁判，固屬誤會，但再抗告人等於此應再向原審請求，依聲請移轉管轄，予以決定，不能向本院提起再抗告。（最高法院十七年抗字第三一號）

聲請移轉管轄，應以當事人爲限。本件抗告人告訴張某濫用職權詐欺取財案，以武進縣公署審判有不公平之虞，向原審請求移轉管轄，原審以抗告人係居於告訴人地位，並非訴訟當事人，將其聲請駁斥，尙無不合。（最高法院十七年抗字第五五號）

（解釋）依刑訴律（已失效）十九條，檢察官聲請移轉管轄，律文並無限於配置該審判衙門之檢察官，縣署應移轉管轄案件，高等檢察官得逕行聲請。（前大理院五年統字第五〇三號）

縣知事受理刑事案件，被告人以訴訟經歷不公平，聲請移轉管轄，詎縣知事並不呈送直接上級審判衙門，逕予決定駁回，同時並不就犯罪事實，令被告人言詞辯論，卽爲有罪之判決，係違法判決，應由控訴審撤銷改判。（前大理院十年統字第一六三三號）

查刑事訴訟條例（已失效）第三百五十八條所例舉告訴乃論之罪，經兼理司法事務之縣知事爲第一審判決後，被害人（卽爲第一審之告訴人）對於縣判聲明不服，應認爲私訴人（自訴人）之提起上訴。（前大理

院十二年統字第一八二四號)

告訴人除統字第一八二四號解釋文所稱情形外，非刑事訴訟條例(已失效)第三十及第三十一條所稱當事人，不得聲請指定或移轉管轄。(前大理院十二年統字第一八四二號)

聲請指定或移轉管轄，法無明文停止訴訟程序。(司法院十八年院字第五十五號)

第二十三條 法院指定或移轉管轄，應以裁定行之；其因聲請不合程序或無理由而駁回者，亦同。

(理由)本條規定法院指定或移轉管轄之程式。當事人聲請指定管轄或移轉管轄，或依原法院之請求指定管轄或移轉管轄，均以裁定行之。其聲請不合程序或無理由而駁回者，亦以裁定之形式行之。故得不經言詞辯論，當事人並不得以抗告方法，聲明不服。為指定之裁定毋庸敘述理由，但駁回之裁定，則須敘述理由。

(解釋)據刑事訴訟律(已失效)第十九條第二款以廣義解釋，聲請移轉者，其聲請不能謂之違法。至此等聲請，有無理由，是否正當，則在受聲請之審判衙門據事實以認定。(前大理院二年統字第三六號)

因聲請指定管轄，會以決定指定甲縣受理案件經甲縣調查犯罪地，實在乙縣，共犯中僅有一人在甲縣，依刑事訴訟草案(已失效)第十二條，知事審理訴訟暫行章程(已修改)第四條，將該案以判決移交乙縣檢察官，復據原告人之請求聲明控訴。查既經上級審判衙門指定管轄之案件，自應由被指定之衙門受理。(前大理院五年統字第四八七號)

第三章 法院職員之迴避

法院職員之資格有二，一為國法上之資格，二為訟訴法上之資格。前者一稱抽象的職務資格，又稱絕對資格，後者亦稱具體的職務資格，又稱相對資格。國法上之資格，於法院編制法及其他司法行政法規中定之。即被任命為法院職員者，於所在法院有執行職務之資格是。訟訴法上之資格者，即基於國法上之資格，受事務之分配，對於特定案件現實執行其職務之資格也。此種資格之喪失如迴避是。迴避云者，法院職員對於一定關係之刑事案件不執行其職務之謂也。蓋國家設立法院乃為判斷人民之曲直是非，負有除暴安良之責任。訴訟之審理，貴乎公平。倘有徇私偏斷情弊，或令當事人疑有此項情弊者，匪特喪失效力，且於人民有害。故國家為保持審判之威信而達公私保護之宗旨計，特設本章。

第二十四條 推事有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務。

- 一 推事為被害人者。
- 二 推事為被告或被害人之親屬者，其親屬關係消滅後亦同。
- 三 推事為被告或被害人之未婚配偶者。
- 四 推事為被告或被害人之法定代理人監督監護人保佐人，或曾居此等地位之人者。

五 推事於該案件曾爲被告之辯護人代理人或自訴人之代理人者。

六 推事於該案件曾爲證人或鑑定人者。

七 推事於該案件曾行使檢察官或司法警察官職務者。

(文義) 被害人一語，有廣狹二義，從廣義解，卽直接間接受犯罪損害者之謂。如檢察官代表國家利益提起訴訟之行爲，亦可謂被害人。依狹義解，卽直接因犯罪而被損害者之謂。本條所指應從狹義。親屬關係之消滅，如出嗣離婚以及一切脫離親屬關係者皆是。未婚配偶云者，卽已定婚而未結婚之人。法定代理人者，基於法律之規定，對於一定之地位者，發生事實，爲其代理者之謂也。監督、監護人者，卽監督、監護人執行監督、監護事務之人。

(理由) 本條規定推事應自行迴避之原因。推事有本條所列一至七款之情形，匪特裁判有不公平之虞，且恐失墜裁判之威信，故須不待當事人之聲請，應自行迴避。茲將各款迴避理由，分述如左：

被害者敵視犯人，人情之常，故不免激於私憤，嚴罰犯人。縱令無此之懼，而世人於其裁判，亦不免懷抱疑慮，故推事爲被害者，應自行迴避。

厚其所親，人之恆情，如推事之親屬爲被告，勢必枉縱被告，如推事之親屬爲被害人，勢必冤濫被告。縱無其事，而疑忌滋多。其親屬關係雖歸消滅，而情感容有未泯，則審判仍恐不達公平之目的，故應自行迴避。

婚姻既經豫約，親屬關係將因此而生，其應自行迴避，理由原與前款同。法律以已婚配偶包含於前款親屬內，而未婚者，不可無明文，因有本款規定。

法定代理人監督監護人保佐人，皆有輔助被告或為被害人獨立告訴之資格，倘不迴避，則與職務衝突，無以保裁判之公平。其會居此等地位之人者，詎無舊誼，於審判公允與否，疑問殊多，故均應迴避。

固執前言，人情之常，胸有成見，偏頗不免。推事於該案件既曾為證人或鑑定人，對於裁判，恐難公允。且推事一方為證人鑑定人，他方為法官，以自身之證言鑑定，供心證之資料，揆諸法理，亦不可容，自應迴避。

先入為主，人情不免，推事於該案件曾行使檢察或司法警察官職，為維持從前之主張，保不無偏頗之裁判，故應自行迴避。

（判例）刑律（已失效）第一百五十三條第一項，所稱於官員執行職務云云，既以執行職務為前提，則妨害職務顯係妨害國權之作用，並非官員個人之權利，自應認國家為被害者，故承審該案之審判官，即當日執行職務之官員，亦無迴避問題。（前大理院六年上字第八〇一號）

縣知事既為本案之被告人，依縣知事審理訴訟章程（已修改）第五條，準用各級審判廳試辦章程（已失效）第十條第一款，自有應行迴避之原因。雖此案係因承審員審判，然查縣知事兼理司法事務條例第二條，承審員僅處於助理地位，其所審判之案件，縣知事仍應同負責任，未便以案由承審員審判，即認為該知事迴避原因，業已消滅。（前大理院七年上字第八四六號）

刑事訴訟法第二十四條第四款所規定之被告及監督監護人，係指承審該案之官員自為被告，與依民法規定為被害人之監督監護人而言。抗告人在原縣呈訴公安分局長率衆強奪未遂，及阜寧縣長有共犯罪行為，則該

縣長自不在被告之列，雖該縣長有監督公安分局之權，但與民法上所規定之監督監護人，亦渺不相涉。（最高法院一七年抗字第一二三條）

第二十五條 推事於該案件曾參與前審者，於上訴審，應自行迴避。

（文義）前審云者，係對於該案下級審而言。參與云者，謂參加審理判決也，如調查證據以及其他準備程序，則不在內。上訴審云者，謂因當事人不服下級法院之判決而上訴於上級法院之審判也。

（理由）本條為參與前審案件自行迴避之規定。當事人既對於該審裁判而有不服，上訴於上級法院，曾參與前審之推事而又參與於上訴審，為維持自己之判決，則審判難保公平，故應自行迴避。

（判例）本案前經本院發還原審判衙門，更為審判，其參加前次審判之推事，當然不能謂為前審官，既非前審官，即無迴避之必要，自不得以某某兩推事重列審席，為不服之理由。（前大理院四年上字第一八八號）

貴州案件，經由縣知事判決後，送由前軍法局以決定發還覆審，經判決後，檢察官又控由高等審判廳審理者，軍法局既非該案之原審衙門，則控告審理該案之審判長，雖於軍法局決定該案時曾署名陪席，亦不得謂為該案之前審官，自不在應行迴避之列。（前大理院六年上字第五六八號）

查現行刑事訴訟規則，凡審判官承審案件於該案曾為承審官者，於法應行迴避。本案前在閩侯地方審判廳，係由推事黃某獨任承審。迨案經控訴審審理時，該推事黃某以陪席推事，參與裁判，是其審理程序，顯係違法。（前大理院七年上字第七二五號）

(解釋)發交為審判案件,原審官不能為迴避原因,但為公平起見,得更庭易人。(前大理院四年統字第三四九號)

抗告審推事,當然不妨為公判推事。(前大理院五年統字第四八八號)

代電情形,(有子案,發現受命履勘推事甲,與代理被控告人律師乙,有共同受賄嫌疑,已函致同級檢察廳偵查在案。丑案亦係甲推事履勘,乙律師代理,業經辯論終結,適值子察受賄嫌疑發生,丑案受命推事甲,可否參與評議,如許參與評議,於評議已決議後,宣告判詞前,經同級檢察廳檢察官偵查子案受賄屬實,即日起訴,應如何辦理?)若未至司法官懲戒法第三一三二條程度,仍許執行職務。(前大理院七年統字第八八五號)

查刑事訴訟律草案(已失效)第二十八條第五款所稱推事會參與前審者,應以曾參與前審之終結者為限。(前大理院一〇年統字第一五四三號)

查代電情形,(第一審判決之案,經控訴及上告兩審維持原判者,當事人如向控訴審提起再審之訴,原參與第一審判決之推事,應否迴避?)毋庸迴避。(前大理院一一年統字第一七六四號)

第二十六條 當事人遇有左列情形之一者,得聲請推事迴避。

一 推事有前二條情形而不自行迴避者。

二 推事有前二條以外情形,而足認其執行職務有偏頗之虞者。

(文義)偏頗之虞云者,指推事於訴訟之結果,有利害關係,或與當事人有某種情感,足使人疑其為不公平

之審判者而言。

（理由）本條規定當事人聲請推事迴避之原因。法律上既明定推事應自行迴避之原因，是推事應當不待當事人之聲請自行迴避，所不待言。然推事偶未注意，或雖注意而誤以爲原因不存在者，未始事所無有。故應予當事人有聲請之權，而免裁判之違誤，此本條第一款之所設也。

法律既於前二條列舉推事迴避之原因，惟此外或有其他情形，由客觀上足認推事之執行職務不免有偏頗之虞者，例如推事與被告同學師友，或素有仇隙，恐不免曲庇故入，不予當事人聲請迴避之權，無以達裁判公平之目的，故本條有第二款規定。

（判例）當事人恐審判有所偏頗，固得聲請拒却，但刑事訴訟之當事人爲檢察官與被告人，（依現行刑訴法尙有自訴人。編者註。）故亦惟檢察官與被告人有聲請拒却之權，至告訴人則無權聲請，實不容疑。（前大理院七年抗字第七六號）

刑事條訴訟例（已失效）第三十三條，惟當事人得聲請推事迴避，而依同條例第十一條所稱當事人者以檢察官私訴人及被告爲限。由此可知告訴人不包括於當事人範圍之內，自無聲請迴避之權。（前大理院一二年抗字第三〇號）

抗告人等聲請拒却靖江縣縣長，無非以告訴人王某係該縣商會長，出入衙署，恐審判有偏頗之虞，經原審查明原縣於審理後，即令抗告人薛某取保候訊，並不能指出其有何偏頗之嫌，因將該聲請予以駁斥，自屬允當。（最

高法院一七年抗字第一一號)

以原縣長吳某與告訴人陳某素有交誼，實難信任等詞，爲合於聲請迴避及移轉管轄之要件，提起抗告，乃係空言攻訐，別無何種情形，又何能以訴訟上之行爲，卽謂其有偏頗之虞。(最高法院一七年抗字第一八號)

查所謂恐有偏頗，係指推事與訴訟關係人其有故舊恩怨等關係，而足認其審判有不公平之虞者而言。本件抗告人在原縣請求補傳告訴人，不准陳某代訴，原縣未予照准，並於傳喚抗告人票上寫有勒傳字樣，此係訴訟進行中之指揮程序，不能認爲有偏頗之虞，而據以聲請迴避。(最高法院一七年抗字第二八號)

抗告人聲請拒却淮陰縣縣長，並予移轉管轄，不外以原縣僅憑商會函訴，逕予拘提羈押，有意偏袒爲理由，原審以原縣偵查，認抗告人有逃匿之虞，予以管收，尙無不合，將該聲請駁斥，於法亦無違背，且拘提羈押，均係訴訟進行中之指揮程序，亦不能指爲有偏頗之嫌。(最高法院一七年抗字第五七號)

本件抗告人在第一審靖江縣告訴李某等傷害等情，經於審訊中發現抗告人有犯刑律(已失效)第三百五十八條罪之嫌疑，予以拘傳，係發現事實真相起見，抗告人遽行指爲偏頗，聲請迴避，自屬無據。(最高法院一七年抗字第七六號)

戴某以原縣因高某等賭博案，遽行票傳訊問，有意陷害爲聲請拒却理由。查傳喚被告人係屬訴訟進行中之指揮程序，無陷害可言，實難指爲有偏頗之虞。(最高法院一七年抗字第七九號)

如謂抗告人本係爲拒却之聲請，則抗告人所拒却者，僅爲該縣科長文某，無論該科長之審理有無偏頗，而既

經原審決定示明由該科長審理，於程序不合，自無仍慮其偏頗之處。（最高法院一七年抗字第九六號）

查該縣縣長劉某既經抗告人向省政府呈控，即須難謂毫無嫌疑，則其將來執行審判職務時，亦不能謂毫無偏頗之虞，應認其聲請迴避為有理由。至該縣承審員與抗告人素有仇隙，即不能以聲請永福縣縣長劉某迴避之理由，為聲請該縣承審員迴避之原因。（最高法院一七年抗字第一一〇號）

查抗告人等所指各項，或係抗告人等懸測之詞，或係原縣職務上依法進行之程序，核與刑事訴訟法第二十六條所列各款之規定不符，原審將其聲請駁斥，於法並無違背。（最高法院一七年抗字第一三二號）

（解釋）刑事訴訟律草案（已失效）第二十九條第二款既規定為恐有偏頗，自不待確有偏頗之發見，證以第三十條第二項所定之聲請時期，尤覺顯然。（前大理院八年統字第一一七七號）

推事應行迴避者，以刑訴法二四條至二六條所列舉之情形為限。此項規定，除修正縣知事審理訴訟暫行章程第五條之特別規定外，依該章程四二條，又為縣政府所應準用。本件抗告人具狀聲請縣長迴避，其聲請意旨略謂「縣長與告訴人交情摯密，異常袒護，此次傳訊，祇傳一方，併不傳告訴人，顯有偏頗之虞」等語，無論所稱該縣長袒護之語，純屬空言，不足置信，且告訴人應否傳訊，係法院之職權，抗告人如認為必須對質，儘可向縣請求傳訊，自無聲請縣長迴避之必要，原審裁定駁回，并無不合。（最高法院一九年抗字第五七條）

某推事未就職前，曾受檢廳委派調查案件，對於該案，固非法律所應迴避，惟當事人得據為拒却之原因。（前大理院九年統字第一三九七號）

第二十七條 前條第一款情形，當事人得不問訴訟程序如何，隨時聲請推事迴避。

前條第二款情形，當事人當於審判開始後，已就該案件有所聲明或陳述者，不得聲請推事迴避；但聲請迴避之原因發生在後，或為當事人所未知者，不在此限。

（理由）本條規定行使聲請迴避權之期限。推事應自行迴避之原因而不迴避者，於訴訟未終結前，無論何時，均可行使聲請權，法律概無限制。至以推事有偏頗之虞為聲請者，則須於請求陳述前聲請迴避，倘於請求或陳述後訴訟進行過半，始以恐致偏頗為理由請求迴避者，實屬玩視法庭，故不得有聲請推事迴避權。但事由發生在後，或為當事人所未知者，當然不受此種限制，不問訴訟程度如何，均可行使聲請權。

第二十八條 聲請推事迴避，應以書狀向推事所屬法院為之。

聲請推事迴避之原因，及前條第二項但書之事實，應於前項書狀釋明之。

被聲請迴避之推事，對於該聲請得提出意見書，其意見得作前項釋明之證據方法。

（理由）本條規定聲請推事迴避之程式。聲請推事迴避應以書狀向所屬法院為之，蓋以被聲請之推事如認其聲請為有理由，則無提出意見書及裁定之必要。故本項規定，以便該推事審查其理由，而期簡捷。

聲請推事迴避之原因，為聲請之當事人應於書狀釋明之。至於該案件已為聲明或陳述後，推事迴避之原因始發生，或先不知其原因而聲請迴避者，應釋明此事實，以便審查。

被聲請迴避之推事，對於該聲請得提出意見書，以便裁定法院之審查。此項意見書，得作為證據方法，而釋明

當事人主張之事實。

第二十九條 地方法院以上法院之推事，被聲請迴避者，由所屬法院裁定之。

前項裁定，被聲請迴避之推事，不得參與。

法院因推事被聲請迴避不足法定人數，致不裁定者，由直接上級法院裁定之。

初級法院推事被聲請迴避者，由該管地方法院裁定之。

被聲請迴避之推事，以該聲請為有理由者，毋庸裁定。

（理由）本條規定聲請推事迴避之裁判，聲請迴避限於書狀，對於此項聲請之裁判，以裁定之形式行之，此項裁定，既得不經言詞辯論，並得不經當事人之陳述，惟應以合議制行之。凡地方法院高等法院最高法院之推事被聲請迴避者，由推事所屬法院就聲請為裁判。

就聲請推事迴避之裁決，被聲請迴避之推事，不得參與以自己一身之事項，殊為法理所不容也。

裁決迴避之聲請，即須依合議制行之。被聲請迴避之推事又不能參與，因此至不足法定人數，而不能裁定時，則由直接上級法院裁定之。

初級法院純為獨任制。聲請推事迴避，若由該院他獨任推事行之，殊覺未協，故由該管地方法院裁定。被聲請迴避之推事，以該迴避之聲請為有理由，已不執行職務者，該聲請事件，當然終結，自毋庸更就聲請為

裁定。

(判例) 查抗告人對於該案係在於告訴人地位，並非當事人。按之修正刑事訴訟律(已失效)第二十九條規定，自無聲請拒却推事之權。原決定未就聲請程序，調查其是否合法，竟就聲請內容之有無理由，予以審查，固未免誤會，然於駁回聲請一點，尚無不合。(最高法院一七年抗字第六八號)

(解釋) 刑事被告人聲請拒却，無庸諮詢檢察官。(前大理院六年統字第六三七號)

第三十條 推事被聲請迴避者，除應急速處分者外，應即停止訴訟程序。

(理由) 本條規定聲請推事迴避之效力。推事被聲請迴避，法律期審判之公平而符迴避之條件，對於該案件，應即停止進行。然有應急速處分者，則不因當事人聲請而停止，蓋因急速處分，稍縱即逝，非繼續進行訴訟程序，恐難補救也。且亦可免當事人故以聲請使法院不能施行急速處分之流弊。

第三十一條 聲請推事迴避，經裁定駁回者，得於五日內抗告。

(文義) 抗告者，當事人不服法院之裁定，申告於該法院直接上級法院之謂也。

(理由) 本條規定聲請迴避不服裁定駁回之方法。法院就迴避之聲請裁定駁斥，於聲請人至有利害關係，故仍予以抗告之權。抗告期限定為五日，以便訴訟易於進行。

第三十二條 推事於應否自行迴避有疑義者，得請該管聲請迴避之法院裁定之。

該管聲請迴避之法院，若認推事有應自行迴避之情形者，應依職權為迴避之裁定。

前二項裁定，毋庸送達當事人。

（文義）推事於應否自行迴避，有疑義者，例如雖有第二十四條第二十五條之情形，法律解釋尚有疑惑者，是該管聲請迴避之法院，即依第二十九條第一項及第三項第四項規定就迴避之聲請，得為裁定之法院是也。

（理由）本條規定推事應否自行迴避之聲請裁定，推事於應否自行迴避，有所疑義，得不待當事人聲請，自行請求該管聲請迴避之法院為裁定。若經裁定認為應自行迴避之原因，匪特以後該推事不得為職務上之行為，而其以前所為職務上之行為，亦屬違法。

管聲請迴避之法院者，認推事有應自行迴避之情形者，縱無當事人之聲請及該推事之請求，應依職權為迴避之裁定。經此裁定，則該推事既不得為職務上之行為，即其以前所為職務上之行為，亦屬違法。

前二項裁定，純係法院內部之程序，非本於當事人之聲明，自無送達當事人之必要。

第三十三條 第二十四條及第二十六條至第三十二條，關於推事迴避之規定，於法院書記官及通譯準用之。

法院書記官及通譯之迴避，由所屬法院裁定之。

（文義）通譯專指法院之翻譯官而言。若非翻譯官而充通譯者，則準用鑑定人之規定。

（理由）本案規定書記官及通譯之迴避，法院書記官及通譯，雖不參與裁判，而附隨裁判之推事，執行職務，於訴訟之結果，至有影響，故關於推事迴避之規定，於此等職員準用之。而第二十五條則屬除外，因此等職員並不

參與審判，無從準用故也。

第三十四條 第二十四條第二十六條至第二十八條及第三十二條，關於推事迴避之規定，於檢察官及檢察處書記官準用之。

檢察官及檢察處書記官之迴避，應聲請所屬首席檢察官核定之。

首席檢察官之迴避，應聲請上級法院首席檢察官核定之。

（理由）本條規定檢察官及檢察書記官之迴避。檢察官對於犯罪偵查起訴，檢察處書記官附隨執行職務，倘存有成見，牽於感情，於被告等關係至大，故關於推事迴避之規定，應準用於此等公務員。

檢察官或檢察處書記官自行迴避，或當事人聲請迴避，以及首席檢察官或上級法院首席檢察官依職權為迴避之核決時，應由該檢察官或書記官所屬首席檢察官核定之。

關於首席檢察官之迴避，若由同屬檢察官核定，於理未協，故應聲請上級法院首席檢察官為之核定。

第四章 被告之傳喚及拘提

本章規定被告之傳喚及拘提，凡偵查審判執行各程序皆適用之。按尊重權利，保護人民，是為立憲國所不可缺之要件。被告雖迹近嫌疑，然未可遽定為犯罪。故本章專以保護被告人及一般人之權利為主。但犯罪乃侵犯國

家及社會之公益者，斷不得令其倖逃法網，各條中復以保障公權之威力，用副辟以止辟之意。質言之，本章宗旨一則保護人民權利，一則伸張國家公力也。

第三十五條 傳喚被告，應用傳票。

發傳票之權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事。

（文義）傳喚被告云者，使被告於一定日時到場之命令也。偵查中云者，即指自開始偵查至偵查終結而言。審判中云者，即指自起訴繫屬於法院，至終局判決而言。

（理由）本條規定傳喚被告之程式。傳喚被告，以發傳票為原則。刑事訴訟，先由檢察官偵查，然後提起公訴，故在偵查中檢察官有發傳票之權，傳喚被告，以便訊問。在審判中審判長應指定審判日期，傳喚被告，故發傳票權屬諸審判長，推推事苟受審判長之命而訊問被告，或調查證據者，則受命推事亦有發傳票之權。

第三十六條 傳票應記載左列事項：

- 一 被告之姓名性別住址，於必要時，並應記載其他足資辨別之特徵；
- 二 被告之犯罪行為；
- 三 應到之日時處所；
- 四 如無正當理由不到者，得命拘提；
- 五 發票之公署。

發傳票之公務員應於傳票署名蓋章。

(文義)其他足資辨別之特徵云者，如記載其年貌籍貫等類是。被告之犯罪行為云者，即被告在本案被告之事由，如被告為強姦，則記明為強姦一案是。拘提云者，以訊問之目的使被告到場之強制命令也。公署謂公務員執行職務之處所。公務員從廣義解釋，則謂職員吏員及其他依法令從事於公務之議員。本條所稱之公務員，係指檢察官及審判長受命推事而言。

(理由)本條規定被告傳票之程式，俾制作傳票得以一律遵守。被告之姓名住址於傳票上必不可缺之要件，無俟說明。被告之犯罪行為，非經明示，則無以明發傳票之原因。應到之時日處所，所以指示日時處所，亦為傳票所應為記載之事項。至如無理由不到者，得命拘提之記載，無非預示儆告之意。發票之公署，所以明發票之所自，皆不容或漏。至於發傳票之公務員，於傳票署名蓋章，則不外以資徵信之理由。

第三十七條 傳票應送達之。

(理由)本條規定遞送傳票之方法。司法機關既對於被告有所訊問，而有傳喚之必要，傳喚應用傳票暨傳票應記載之事項，均如前數條所列，然傳票雖作成，而被告又莫由得知，於是有使被告知之之方法，故設本條。

(解釋)刑事傳票不能徵收送達費。(最高法院一七年解字第三七號)

第三十八條 到案之被告，當場告以下次應到之日時處所，及如不到案得命拘提，並於筆錄內記載者，以已經送達傳票論。

(理由) 本條規定傳喚被告之簡易方法，即為有送達同等效力之傳喚方法。法律中規定送達程序，原以使被傳人得以確實收受該項命令，若對於到案之被告，當場告以下次應到之日期處所及如不到案得拘提，並於筆錄內記載之，即足以證明其確實收受，故以既經送達傳票論。

第三十九條 被告在場者，雖未經傳喚，得逕行訊問。

(理由) 本條規定得不經傳喚逕行訊問之例。被告自行到場，雖非出自傳喚，亦不得以未經傳喚之程序，拒絕訊問，蓋為執行公務時，能歸簡捷故也。至被告在場之原因，自可不問。

第四十條 被告經傳喚，無正當理由不到者，得命拘提。

(文義) 正當理由云者，如因疾病或其他事故不能到場是。

(理由) 本條規定對於不應傳喚者之拘提。被告既經傳喚，有遵從之義務，非有正當理由不得拒不到案。如毫無正當理由，避不到場，是非強制不可，故得命拘提。至被告所犯罪刑之輕重可不必問，即係專科罰金以下之罪，苟具備此項原因，亦得命拘提。

第四十一條 被告無一定住址者，得不經傳喚，逕行拘提。

(文義) 一定住址，並不限於住所，苟被告有居所者，亦應以有一定住址論。

(理由) 本條規定對於不經傳喚而用拘提之一例外。傳喚被告原則上必用傳票，傳票必須送達，所以尊重人民之自由。惟被告若無一定之住址，深恐倖逃法網，抑亦傳喚為難，故得逕行拘提。

第四十二條 被告犯罪嫌疑重大，且有左列情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提。

一 有逃亡之虞者。

二 有湮滅或偽造變造證據之虞者。

三 有勾串共犯或證人之虞者。

（文義）犯罪嫌疑重大，其程度如何，是在實施刑事訴訟法公務員根據事實認定，本法無具體的規定之標準。有逃亡之虞者，可由事實法律上推定。基於事實上之推定，如將逃避遠方，或變易姓名，變更面貌是。基於法律上之推定，如前條被告無一定之住所時，可以推定有逃亡之虞。湮滅不限於消滅物體，即以他人不能見到之方法使難發見者亦屬之。偽造云者，即摹擬真實之謂。變造云者，就原有物，而變更其組織之謂。證據即對於是非無罪有罪足資證明之有體物之謂。本款所謂證據，係指足以證明被告犯罪不利益於被告之證據而言。勾串，即雙方意思聯絡之謂。共犯，即數人共同實施犯一罪之謂。證人，即居於第三人之地位，供述其所經驗之事實，參與訴訟之人。

（理由）本條亦為不經傳喚逕行拘提之規定。被告既有重大之嫌疑，且有逃亡或湮滅偽造變造證據及勾串共犯或證人之虞者，為訴訟程序之進行，及證據之保全蒐集起見，不得不逕行拘提，本條之設以此。

第四十三條 被告犯死刑無期徒刑，或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大者，得不經傳喚，逕行拘提。

（理由）本條規定對於重大嫌疑者，得逕行拘提之例外。被告犯死刑無期徒刑或最輕本刑為五年以上有

期徒刑之罪，嫌疑復重大者，縱距離判決確定執行相差尙遠，亦可不經傳喚，逕行拘提，以免逃亡。

第四十四條 拘提被告，應用拘票。

發拘票之權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事。

（理由）本條規定被告之程式。拘提必用拘票，乃法律一定之程序，其無拘票而行拘提者，得拒却之。第二項規定製發拘票之官署，檢察官負偵查之責任，故在偵查中，應有發拘票之權。在審判中，發拘票之權屬於審判長，惟審判長指定受命推事時，則受命推事亦有發拘票之權。

第四十五條 拘票應記載左列事項：

- 一 被告之姓名，性別，住址，或其他足資辨別之特徵；
- 二 被告之犯罪行為；
- 三 拘提之理由；
- 四 應解送之處所；
- 五 發票之公署。

發拘票之公務員，應於拘票署名蓋章。

（理由）本條規定拘票之程式。拘票應記載之事項，除刪去第三十六條所規定傳票上如無正當理由不到者得命拘提，及應到之日時處所，改應解送之處所外，均與傳票從同，惟多拘提之理由一款。蓋使受者瞭然於被拘

之原由，實爲拘票上不可少之要件。至既由拘提，自無以有正當理由拒絕之理，應到之日時處所一款，亦當然無存。在之餘地，故易以應解送之處所一款。其他款理由，與第三十六條中所述大致相同，茲不復贅。

第四十六條 拘提由司法警察執行，得作拘票數通，分發數人，分別執行。

（理由）本條規定執行拘提之法則。執行拘提，以司法警察最爲適當，故本條規定爲司法警察。一司法警察執行拘提，恐不免發生困難，故得以數司法警察當之，因之須有數通之拘票，以便執行。

第四十七條 司法警察遇有急迫情形，得於管轄區域外，執行拘提。

（理由）本條規定司法警察得於管轄區域外執行拘提。司法警察執行刑事訴訟法上所規定之職務，以在其管轄區域內爲原則。但關於拘提之執行，有難依此原則者，例如被告逃入非己之管轄區域，倘不追緝，必至坐失時機。故本條特規定於如此急迫之情形，司法警察得於管轄區域外，執行拘提。

第四十八條 執行拘提，應以拘票示被告。

（理由）本條規定執行拘提之程序。執行拘提，不問被告要求與否，應將拘票示之。蓋拘提於被告之自由，極有關係，須使被告明瞭所拘提之命令，應不待其請求，而提示之。

第四十九條 現行犯不問何人，得不用拘票，逕行逮捕。

犯罪在實施中或實施後，即時發覺者爲現行犯。有左列情形之一者，以現行犯論。

一 被追呼爲犯人者；

二 於犯罪發覺後最近期間內，持有兇器贓物，或其他物件，可疑為該罪之犯人，或於身體衣服等處顯露犯該罪之痕迹者。

（文義）逕行逮捕云者，即不問何人得不報明公署不用拘票直行逮捕人犯之謂。發覺云者，犯人以外之人認知犯罪事實之謂。實施後即時發覺者，即指密接於犯罪行為之際而犯迹尙未消滅而言。以現行犯論，即與現行犯同論，準現行犯之謂。被追呼為犯人，須有逃走，追攝，逃走者為犯人之三種要件，犯罪尤須在現在實施，若已隔數年，相遇於途，呼而追之，不得以現行犯論。最近期間，法律不為具體的規定，任諸事實上之推斷。從前刑事訴訟條例定為十四日以內，被疑為犯人者以現犯論。如果遲為十五日即不得以現行犯論，不得謂為公平，此時期之制限，實有撤廢之必要，故本法無其規定。持有云者，不僅指執持攜帶而言，凡屬於犯人實力支配內者，皆得謂之持有。兇器即用以犯罪之器具。一般說者謂可以致人死傷之器具，始得謂為兇器。余意此其為解，未免屬於狹義，實則放火罪用之火藥，決水罪用之鋤釘，何一而非兇器。贓物謂因犯財產罪所得之物。顯露犯該罪之痕迹者，如犯殺人罪致血蹟染及面目或衣服之類是。

（理由）本條規定現行犯之逮捕，意義及準現行犯。第一項規定現行犯之逮捕。逮捕犯人通常應由檢察官或司法警察執行之，惟現行犯即於檢察官及司法警察以外之一般人，均得逕行逮捕。法律有此例外規定者，不外易於弋獲，毋使漏網之主旨。惟許私人逮捕現行犯，在私人僅能認為一種權利，並非義務。故雖目睹犯人脫逃，袖手旁觀，並不追呼，亦不得視為脫逃現行犯罪。第二項則定現行犯之意義。第三項定準現行犯之意義及其範圍。凡準

現行犯皆適用現行犯之規定。凡非現行犯應須由該管司法官署簽發拘票，不得逕行逮捕，與現行犯在法律上之待遇不同，惟其如此，現行犯之意義與其範圍，應須明定，以免誤解，此本條所由設也。

（解釋）查議員買票賣票，固可成立收賄行賄等罪，惟必須有實施要求期約收受或行求等行為中，或實施後即時經發覺者，方可為現行犯。（前大理院十年統字第一六四七號）

第五十條 被告逃亡或藏匿者，得命通緝。

通緝被告，應用通緝書。偵查中由首席檢察官，審判中由法院行之。

（文義）通緝者，謂通行各處協緝也。

（理由）本條第一項規定通緝之條件。被告逃亡或藏匿，既無從傳喚，或於一定地方拘提，於是有通行各處協緝之必要，此通緝條件所由規定也。

第二項規定通緝之程式。通緝較傳喚及拘提之程序為嚴重，故偵查中須以首席檢察官之名義行之，審判中須以法院之名義行之。傳喚應用傳票，拘提應用拘票，通緝則並無通緝票之規定，而以通緝書行之，此通緝程式所由規定也。

（解釋）通緝依刑事訴訟條例（已失效）第五十八條（即本條）之規定以下各條，並非得撤銷之根據。（前大理院十二年統字第一八五六號）

第五十一條 通緝書記載左列事項：

一 被告之姓名性別，及其他足資辨別之特徵。

二 被告之犯罪行爲。

三 通緝之理由。

四 犯罪之日時處所，但日時處所不明者，毋庸記載。

五 應解送之處所。

通緝書之公務員，應於通緝書署名蓋章。

（理由）本條規定通緝書之程式。

第五十二條 通緝應以前條通緝書分別情形，通知附近或各處檢察官司法警察官署。遇有必要時，並得登載報紙，或以其他方式布告之。

（理由）本條規定通緝之方法。通緝應分別情形以通緝書通知附近或各處檢察官司法警察官署。如有必要時，並得登載報紙，以求廣播。或以其他方式，如在車站或輪船碼頭張貼布告之類，務使弋獲，而便訊問。

第五十三條 通緝經通知或布告後，檢察官司法警察官，對於被告得命拘提或逮捕之。

（理由）本條規定通緝之效力。非該管轄區域之檢察官或警察官，對於應通緝之被告，固無得而知。既經通知或布告後，則對於被告自有拘提或逮捕之權，此爲通緝所當然，否則無所謂通緝。

第五十四條 執行拘提或逮捕，應注意被告之身體及名譽。

(理由) 本條規定執行拘提或逮捕應注意之點。拘提或逮捕之目的，不外解送到案，以便訊問。對於被告之身體名譽，均須尊重。注意身體，免傷康健；注意名譽，免傷廉恥，法重人權，故設本條。

第五十五條 被告抗拒拘提或脫逃者，得用強制力拘提或逮捕之，但不得逾必要之程度。

(理由) 本條規定拘捕施用強制力之條件。被告抗拒拘提逮捕或脫逃者，為達拘提逮捕之目的計，自須用強制力拘提或逮捕之。惟所用強制力須在相當範圍以內，不得超過必要之程度，以損害個人利益。

(判例) 被害人因偷竊某姓，經事主當場拿獲送交自治局懲辦，被告人遽因前忿，將被害人細縛兇毆，是其細縛行為，應屬於傷害罪之預備行為，與單純私擅逮捕之性質，迥不相同。况被害人既係現行犯，則人人自有逮捕之權，如於細縛以後即行送官究辦，本為法令所許，自不得以細縛行為，認為獨立之私擅逮捕罪，其限界尤為明顯。乃原判遽認為私擅逮捕及傷害致死二罪，依刑律（已失效）第二十三條第三款，定執行刑，實屬不合。（前大理院四年上字第六八號）

第五十六條 拘提或通緝之被告，應即解送指定之處所，如五日內不能達到指定之處所者，應依被告之聲請，先行解送較近之法院，訊問其人有無錯誤。

(理由) 本條規定拘提或通緝之被告之解送。拘提或通緝之被告，應從速解送指定之處所。其處所苟五日內不能達到者，如被告聲請，應先解送較近之法院訊問，如有錯誤，可早釋放，免致久累無辜。

第五十七條 依第四十條逮捕之被告，應即解送較近之檢察官訊問。

(理由) 本條規定逮捕現行犯之解送方法。第四十九條爲關於現行犯之規定，此等犯人就逮者，本不慮其錯誤，且係未經告發之案，無論該現行犯有無聲請，應即解送較近之檢察官訊問。

第五十八條 被告因傳喚拘提，或依前二條解送到案者，應即訊問，至遲不得逾到案之日。

(理由) 本條規定訊問因傳喚拘提或解送之被告之期限。被告既經到案，應即訊問，如有錯誤，即須釋放，以免久累無辜。如經訊問，認爲有羈押之必要，應即簽發押票，執行羈押。在此時間內，如未訊問，或已訊問，而無應行羈押之情形，即應回復其自由，不得再事羈留之。

第五章 被告之訊問

本章爲訊問被告之一般規定。刑事訴訟於糾問主義之下，訊問被告，祇以得裁判上之自白爲目的。在彈劾主義訊問被告人之目的，則有二端：其一與被告行使防禦權之機會，使犯罪之嫌疑，得以自爲辯解。其二求事實之真相，與訊問證人鑑定人等同爲調查證據之方法。各國立法例即於彈劾主義之中，亦有置重證據方法者，或置重防禦權之行使者。本法並重其制，不復有所偏重，特設本章，以爲偵查審判之通則焉。

第五十九條 訊問被告，應先詢其姓名年齡籍貫職業住址，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤，應即釋放。

(理由) 本條規定首先訊問被告之事項。訊問被告應先訊被告有無錯誤，而以如何之訊問，足以查驗其人

之是否錯誤，即詢問其姓名年齡籍貫職業住址是。如屬錯誤，應即釋放，免致久累無辜。

第六十條 訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名。

罪名經告知後，認為應變更者，應再告知被告。

（文義）罪名者，即刑法分則各條所列之罪犯也。如燒燬他人之屋宅者，為放火罪，強姦婦女者，為強姦罪是。認為應變更者，例如已告知被告犯和姦有夫之婦之罪，嗣查知祇有調戲之行爲，並無通姦情事，即應告知被告犯無故侵入現有居住第宅之罪，不媾成和姦有夫之婦罪之類是。

（理由）本條規定訊問被告應告知之事項，依前條規定訊問被告後，其人之錯誤與否，已可解決。既確認為被告則應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名。蓋被告非明瞭被告事件，不能答辯。倘如罪名雖已告知，而認為應變更者亦應再告，使被告得就被告之罪名，加以答辯，皆不外與以行使防禦權之機會，及為探證之根據。

第六十一條 被告有數人時，應分別訊問之，其未經訊問者，不得在場，但遇有必要情形，得命與他被告或證人對質。

（文義）對質者，使雙方相會於同一處所而交互訊問之謂。

（理由）本條規定訊問多數被告之程式，被告有數人時，如均同時在場訊問，無異與以串通意思互相掩飾之機會，或則因有其他被告在場而不敢自由陳述，皆為發見事實真相之障礙，故有本條前段之規定。惟闡明事實真相之方法而有其必要時，得命與他被告或證人對質。蓋被告或證人之訊問，通例各別行之，既如前述，而各別訊

問，此被告之陳述與他被告，或與證人之陳述有抵觸差異，其真實與否未能判然，因之得以對質之方法，以求真相，故本條又有但書之設。

第六十二條 訊問被告，不得用強暴脅迫利誘詐欺及其他不正之方法。

（文義）強暴者，如施以刑具，痛苦被告之身體，非招不止者是。脅迫者，如以刑具示被告，不招即將用刑者是。利誘者，使被告感於利益而招認者是。詐欺者，使被告陷於錯誤而招認者是。其他不正之方法者，即除強暴脅迫利誘詐欺以外之不正方法，例如以催眠術訊問被告，及違背第六十三條之規定者，皆可認為不正之方法。

（理由）本條規定非法訊問之限制。在糾問時代訊問被告祇以得裁判之自白為目的，故對於不招者而施用刑具，其他利誘詐欺，亦無一而不可得行之，冀取被告之自白，以為罪刑之定斷，罪及無辜，冤濫必衆，自為彈劾式之訴訟法所不取，故法於本條申明之。

（判例）該狀內所謂「問一喝，不容民置辯等語，本係根據於上告人自述而來，縱下加一味刑訊武斷一句，亦不過承上文語意而張大其詞，並未將其如何刑訊，如何武斷，別有何種之捏述，是謂其用語不合則可，若即以此謂其施行詐術已有相當之認識，尙覺未免過當。」（最高法院十七年上字第二八號）

上訴意旨雖辯稱警察所之供係出刑逼，翌日由縣庭訊，再不屈供，恐又受刑，故祇得依樣屈供，不足為據等語。然上訴人解送原縣以後，既明明未用刑訊，乃亦供認不諱，足見其辯解不足置信。（最高法院十七年第五三六號）

第六十三條 訊問被告，應與以機會，使其辯明犯罪之嫌疑，及陳述有利之事實。

訊問時，應指明犯罪之嫌疑，詢其有無辯明。如有辯明，應命就其始末連續陳述。其陳述有利之事實者，應命其指定證明之方法。

（理由）本條規定對於被告之訊問訓示訊問者應遵守之事項。訊問被告須予被告行使防禦權之機會，故於被告所願言者，須使其毫無遺憾。蓋被告思自己在犯罪嫌疑之地位，驟起恐怖之心，且被告多缺乏關於訴訟之知識，如司法官更以冷酷態度對之，不與以辯明之機會，則被告將所欲言者而不能言，欲實現法律所賦與之防禦權不無困難，故應與以機會，使其答辯，其陳述有利之事實，並應命指定證明之方法，以求確實。

（判例）查本案係覆判審發回覆審之件，依照通常審判程序，應訊問被告，使其有辯論之機會，然後就其辯論情形及調查所得證據，以認定事實，始可得用法之根據。乃原縣覆審中並未提訊被告，即予判決，自可認為有更審之原因。（最高法院十九年非字第七三號）

第六十四條 訊問被告應作筆錄，記載左列事項：

一 訊問及被告之陳述。

二 訊問之年月日及處所。

筆錄應命書記官當庭向被告朗讀，並詢以記載有無錯誤。

被告請求將記載更正者，應將其更正之陳述，一併記載。

筆錄應由訊問之檢察官或推事，署名蓋章，並命被告於其陳述記載末行後署名，或捺指紋。

(文義)筆錄。即訴訟進行中記載經過事實之文件。訊問之處所，不必皆為公署，即因被告疾病，或其他正當理由不能傳喚到案，就被告所在訊問者，皆可謂訊問之處所。

(理由)本條規定訊問被告筆錄之作成及其程式。訊問被告，應將訊問及被告之陳述，記載筆錄，以為裁判之根據。訊問之處所，在於公署，或在其他場所，與其年月日，均與被告或先承認而後翻變，或始終不肯承認情形，有重要關係，故須一併記載。被告之陳述，由書記官記諸筆錄，記錄錯誤與否，關於被告利益至大，故應由書記官朗讀，詢問記載有無錯誤，以求正確。如被告有請求記載更正，為尊重其陳述計，當然須將其更正之陳述，一併記載。至本條末項之規定，一方所以保護被告之利益，他一方則所以確保被告之陳述，而防止日後妄為變更等之弊害也。

第六十五條 被告對於犯罪之嫌疑，是否承認，及其所陳述有利之事實與指定證明之方法，應於筆錄內，記載明確。

(理由)本條規定訊問筆錄應明確記載之事項。被告對於犯罪之嫌疑是否承認，所關至大，記載不容稍有曖昧不明。被告所陳述有利之事實與指定證明之方法，亦必須記載明確，為調查證據之準備。筆錄本須記載明確，本條特就重要之事實，設訓示的規定，以促注意，並非其他之記載，則可不求明確，是所宜注意者。

第六章 被告之羈押

本章爲羈押被告之規定，於偵查及審判程序均適用之。被告之羈押云者，以保全訴訟進行之目的，對於被告犯罪與否之未決期內，強制拘禁於一定處所之謂也。拘提與羈押均屬訴訟上之強制命令，而以限制被告之身體自由，但拘而不押，爲時甚暫，自被告自由之被拘束言之，羈押實重於拘提。拘提之程序，已於第四章明定其規，關於羈押，則設本章規定。

第六十六條 被告經訊問後，有第四十一條至第四十三條之情形者，於必要時，得羈押之。

（理由）本條規定羈押之原因及條件。羈押須有一定條件，否則有羈押權者濫行羈押，法律所賦予人民之自由權妄遭蹂躪，自非法所容許。被告經訊問後，雖有：（一）無一定住址者；（二）逃亡之虞者；（三）湮滅或偽造變造證據之虞者；（四）勾串共犯或證人之虞者；（五）犯死刑無期徒刑，或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大者之情形，尤須有必要時得羈押之。倘無其必要，仍不得濫行羈押也。

（判例）被告經訊問後有刑事訴訟法第四十一條至第四十三條之情形者，於必要時得羈押之，此於同法第六十六條，已有明文規定。查該抗告人兩犯和誘營利，情節不輕，倘或交保，難免有逃亡或犯其他罪刑之虞，自應予以羈押。（最高法院十七年上字第一〇四號）

抗告人向原審聲明，將訴訟關係人張某予以羈押，或暫行交保。原審以張某無刑事嫌疑，並無羈押或取保之必要，將其聲請駁斥。核與刑事訴訟法第一編第六章規定，自無不合。（最高法院十七年抗字第一五三號）

（解釋）慮羈押日數較久，折抵後尙有不利於被告，則保釋制度本應勵行，無故羈押，爲文明法制所不許。

(前大理院四年統字第二九八號)

第六十七條 羈押被告，應用押票。

發押票之權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事；但檢察官於發押票後，應陳明羈押理由於首席檢察官。

(理由) 本條規定羈押之程式及發押票之權限。羈押被告，應用押票，故非依押票不得羈押被告。押票之程式，於第六十八條規定之。

發押票之權，與拘票從同，所異者為本條二項但書之規定，法律之視羈押較拘提為鄭重，自屬顯然。

(解釋) 查刑事訴訟條例(已失效)第二百三十三條(即本法第二百二十七條)既謂縣知事於其管轄區域內為司法警察官，有偵查犯罪之職權，與地方檢察官同。而同條例第七十五條(即本條)二項，又有發押票之權，偵查中屬於檢察官，但以受有檢察長之命令者為限之規定，則非兼理訴訟之縣知事，無論在官制或其他法令上與司法長官有無統屬關係，但其偵查犯罪之職權，固由本條例付與，且明定為與地方檢察官同，自應遵守本條關於地方檢察官之規定，不得獨異。縣知事與地方檢察長，並非同署辦事，似有不便，而非縣知事兼理訴訟之區域，無不設有地方檢察廳者，亦不致發生困難事實。(前大理院一二年統字第一八二二號)

第六十八條 押票應記載左列事項：

一 被告之姓名性別住址，或其他足資辨別之特徵；

二 被告之犯罪行為。

三 羈押之理由。

四 應羈押之處所。

五 發票之公署。

發票之公務員，應於押票署名蓋章。

（理由）本條規定押票之程式。

第六十九條 執行羈押，由司法警察將被告解送指定之處所爲之。

執行羈押，準用第四十七條第四十八條及第五十四條之規定。

（理由）本條規定執行羈押之方法。關於押票之執行，原則上須依檢察官之指揮，而當其任者，則爲司法警察。司法警察將被告解送指定之處所，而拘束其自由，此卽羈押之執行也。司法警察執行羈押，遇有急迫情形，得於管轄區域外以及非指定之處所執行羈押。此外執行羈押，應以押票示被告，被告之身體及名譽，亦須與執行拘提逮捕爲同一之注意，其理由均與拘提同，於此不贅。

第七十條 羈押之被告及其法定代理人或親屬，得請求實施羈押之公務員，鈔給押票。

前項請求，不得拒絕，並應即時鈔給。

（理由）本條規定鈔給押票之程序。羈押命令關於被告之自由者甚鉅，在法律上之程序，亦較拘提爲鄭重。

故執行羈押，不僅準用第四十八條之規定，應以押票示被告，而被告及其法定代理人或親屬，均有請求鈔給押票之權；且對於此項請求，不得拒絕，並須即時鈔給，俾其詳認羈押之內容，對於羈押之聲請撤銷或變更者，得所進行也。

第七十一條 管束羈押之被告，以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者為限。

被告得自備飲食及日用必需物件，並得接見他人及接受書信物件；但妨害羈押之目的及押所之秩序者，不在此限。

被告非有暴行或逃亡自殺之虞者，不得束縛其身體。

束縛身體之處分，由押所長官命令之；但應即呈報該管檢察官審判長或受命推事。

（文義）羈押之目的，云者，即指預防逃亡及湮滅證據而言。維持羈押之目的，云者，如晝夜輪流看守，檢查建築物及其他器具，有無破壞等類是。押所之秩序，云者，如酌量身分職業性質年齡分別住居，以及定時飲食起臥靜肅是。日用必需物件，指衣類臥具及其他生活上所必需之物件而言。其間又可分為一般的與特別的二種，特別的日用必需物件，如因其身分職業或性質視為必需之物件是。束縛身體，即施以戒具之謂，看守所暫行規則所定戒具，凡有四種，即：（一）窄衣，（二）腳鐐，（三）手銬，（四）繩縛是。見第三十九條。

（理由）本條規定管束在押被告之方法，被告既被羈押，對於管束方法自以維持羈押之目的，押所之秩序，所必要者為限。如超過必要範圍，則被告罪刑未決，先罹酷遇，殊非人道主義所能容認，故本條有第一項之規定。被

告如對於羈押目的押所秩序，並無妨害者，則飲食及日用必需物件之自備，接見他人，接受書信，均應容許，不可妨礙之。故本條有第二項之規定。至於束縛被告身體，於被告身體上精神上重有障礙，故非被告有暴行或逃亡之虞者，不得實施，此為第三項之規定。至第四項之規定，則在鄭重其程序，庶使此種處分實施無濫。

第七十二條 羈押於其原因消滅時，應即撤銷押票，將被告釋放。

（文義）羈押於其原因消滅時者，如因被告無一定住址而羈押者，嗣查明確有一定住址者是，撤銷押票者，即宣告押票無效也。

（理由）本條規定撤銷押票之要件。法律對於被告為訴訟上之必要，慮被告為不利之行爲，而有羈押之規定。倘對於被告已可毋庸此種顧慮，則對於人民之自由，自不能橫加剝奪，故設本條。

（解釋）審判衙門命令羈押或取保者，檢察廳不能撤銷該命令。但檢察得請求審判衙門撤銷，并得因他案件，羈押保釋人。（前大理院四年統字第三〇四號）

查刑事案件，一經起訴，在判決確定前，羈押保釋人，自應悉由審判衙門核辦。檢察官廳除因另案依其職權或受命令委託，亦得依法辦理外，對於本案被告僅得請求案件繫屬之審判衙門，羈押保釋。（前大理院八年統字第一一七三號）

如羈押保釋扣押及證據等批諭，審判衙門固得審核情形，自行撤銷。（前大理院九年統字第一四三五號）

第七十三條 羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。但逾期後有繼續羈押之必要者，檢察官或

推事，應於未屆期滿前聲請法院裁定之。

法院依前項聲請，得將羈押期間延長，每次延長，不得逾二月；但偵查中以一次爲限。

羈押期滿，未經起訴或裁判者，以撤銷押票論。

（理由）本條規定羈押之期間。被告若長期被押，喪失自由，無殊徒刑。矧在偵查第一審時代，祇處犯罪嫌疑地位，是否犯罪且未可知，羈押期間尤不可慢無限制，故設本條。

刑事訴訟之蒐集證據，採急速處分主義，羈押被告，偵查中二月審判中四月之期間，已足爲證據之調查，無有不敷之患。惟經過法定期間而因被告衆多或犯情複雜，仍有繼續羈押之必要者，苟無救濟之道，勢必致演成兇犯逃亡，刑法失效之弊，故須延長羈押，以期審理完善。惟延長羈押期間，苟無相當制限，則長期羈押，人何以堪；故於審判中或偵查中其延長之次數及期間，法律均須明定其規，此本條第二項之所以設也。

倘若羈押期滿，而未經起訴或裁判，法律既不與處分，應當釋放，故以撤銷押票論，此爲本條第三項之規定。

（解釋）至慮羈押日數較久，折抵後尙不利於被告，則保釋制度，本應勵行，無故羈押，實爲文明法制所不許。縱令無從保釋，或必須羈押者，而第二審兼爲事實審，對於第一審之量刑，於法定範圍內，本可自由增減，亦自有救濟之途。（前大理院七年統字第二九八號）

查刑事訴訟案件，一經起訴，在審判確定前，羈押保釋人，應悉由審判衙門核辦。（前大理院八年統字第一一七一號）

羈押期滿，應將被告釋放。（前大理院一二年統字第一八二八號）

刑事訴訟審限規則，係規定結案之期限，刑事訴訟法第七十三條乃對於羈押被告而為規定，不容牽混。羈押期滿，仍有繼續羈押之必要，自應依法聲請延長其期間。（司法院一八年院字第二七號）

（令）查刑事訴訟法第六章，被告之羈押，係屬總則，本可通用。况按該法第四百三十二條，抗告準用關於上訴規定之法意，其第八十五條在抗告審中之案件，自得準用，亦為當然之解釋。本案既在第三審報告中被告王郭氏雖已羈押兩年有餘，如無同法第七十三條第三款之情形，該院對於被告停止羈押之聲請，應即依法裁定。何竟任成都地方法院接受三年聯合辦事處違法指令，將王郭氏交保辦理，實屬不合。（司法行政部一八年指令第七八〇號）

第七十四條 被告及其法定代理人保佐人或親屬，得隨時具保聲請停止羈押。

（文義）具保者，指向官署擔保被告隨傳隨到之責任而言。停止羈押者，於羈押原因未消滅前，許被告於一定條件之下，停止羈押效力之處分也。

（理由）本條規定得為聲請具保停止羈押之人。羈押之目的原以保全證據並防被告之逃亡。如既能確保無其流弊，則法律所要求之目的已達，在被告並可保持自由，法律又奚必羈押為快乎？故有聲請停止羈押之制，而所得聲請者為何人，法律又不可不先明定其規，本條之設以此。

（判例）抗告人以亡母靈柩停厝在堂，急待安葬，聲請停止羈押，此項理由，不能成立。（前大理院一六年抗

字第九號)

第七十五條 許可停止羈押之聲請者，應指定相當之保證金額，命聲請人繳納；但由第三人繳納者，亦得許之。

保證金得按其情形，許以有價證券或保證書代之。但保證書以該管區域內殷實之人或商鋪所具者為限。並應記載保證金額，及如有命令，即行繳納等情。

許可停止羈押之聲請者，並得限制被告之住居。

(文義) 有價證券云者，謂有流通金融之效力，可以買賣交換讓與之證券。如股票、公債、期票、匯票是。住居包括住所居所而言。限制住居，即限制被告不准遷移之義。

(理由) 本條規定聲請停止羈押之程序。許可停止羈押之聲請者，應指定相當之保證金，命令繳納，所以預防逃亡或執行困難也。保證金之繳納，應以指定之保證金額繳納現款為原則。但絕對適用此原則，於許可停止羈押之目的，仍不能貫徹。蓋無現款者縱經許可，仍屬無濟，故法律許以有價證券或保證書代之。保證書上並應記載如有命令即行繳納等情者，又所以明示具保之責任。至於限制被告之住居，亦不外豫防逃亡之理由。

第七十六條 許可停止羈押之聲請者，應於接受所定之保證金或證券證書後，停止羈押，將被告釋放。

(理由) 本條規定許可停止羈押處分之執行。停止羈押聲請人，既已繳納所定之保證金或證券證書後，許可停止羈押之聲請者，應即將被告釋放，實為停止羈押當然之結果。

(解釋) 刑事訴訟條例(已失效)第八十三條(即本條)既明定許可停止羈押之聲請者，應於接受所定之保證金或證券證書後，停止羈押，將被告釋放，則第九十二條(即本法第八十五條)第二項之裁決，自應依第四百八十五條(即本法第四百七十六條)但書及第四百八十六條(即本法第四百七十七條)第一項但書，指揮執行。如有經傳喚無正當理由不到等情形，亦應依第八十八條(即本法第八十一條)第八十九條(即本法第八十二條)等辦理。至裁決送達何人接受，具保責任，何時免除，條例具有明文規定。原呈所稱權限未能劃清云云，似屬過慮。(前大理院一四年統字第一九二〇號)

第七十七條 停止羈押後，認保證金額為不足時，得命增加。

(理由) 本條為增加保證金之規定。聲請人既已繳納指定之保證金，應即停止羈押，將被告釋放。但於釋放後如認指定之保證金額為不足時，得命聲請人增加。本條之設，所以預防因指定之保證金額不足，輕易撤銷之弊，並可達擔保到案之目的。

第七十八條 羈押之被告，係犯最重本刑為拘役或專科罰金之罪者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回。

係專科罰金之罪者，其保證金不得逾罰金之最多額。

(文義) 拘役為主刑之一種，一日以上，二日未滿，但遇有加重時，得加至二日以上。見刑法第四十九條。專科罰金者，為獨科罰金之刑罰，與易科及併科之罰金不同。

(理由) 本條規定停止羈押聲請之駁回及保證金額之限制。聲請停止羈押，許可與否，法院自有權衡。惟對

於輕微罪，如犯最重本刑為拘役或專科罰金者，若無例外規定，未免不顧實際，而被告徒受羈押之痛苦，故法有本條第一項之設。

許可停止羈押，收受保證金，原為保全被告之到案起見，而保證金額須以被告應處罪刑及經濟狀況為標準，本法第七十五條已有明文規定。關於專科罰金之罪，聲請停止羈押，其保證金與罰金之額相等或略減，亦已可保全到案之目的，故不得逾罰金之最高額，此本條第二項之所設也。

第七十九條 羈押之被告，得不命具保，而責付於其親屬或該管區域內其他適當之人，停止羈押。

受責付者，應命出具證書，載明如經傳喚應令被告隨時到案。

（文義）責付者，不問被告等有無具保聲請停止羈押，依該管機關之職權，使被告親屬或其他適當之人，保證其應傳到案而停止羈押效力之處分也。

（理由）本條規定責付之程序，關於聲請停止羈押，應具備聲請及保證金之要件，故被告無資力並無第三人代為繳納保證金，則仍不能聲請保釋，故本法為減少羈押起見，特設本條，以貫徹保釋之目的。

受責付者應負相當責任，故使出具證書，明示職責，而保到案。

第八十條 羈押之被告，得不命具保，而限制其住居，停止羈押。

（理由）本條規定不命具保停止羈押之條件，聲請停止羈押，須有保證金，責付須有受責付人。如被告既無保證金又無領受人者，則絕不能達停止羈押之目的。法律因此於聲請停止羈押及責付之外而有限制居住停止

羈押之制，此本條之所設也。

第八十一條 停止羈押後，有左列情形之一者，仍應執行羈押。

- 一 傳喚無正當理由不到者；
- 二 受住居之限制而違背者；
- 三 因保證金額不足，命令增加，而不繳納者；
- 四 因發生新事實，依第四十二條或第四十三條，有羈押之必要者。

（理由）本條規定停止羈押之撤銷。法律既因一定原因與事實而停止羈押。經停止羈押後，而復受傳喚無正當理由不到及違背居住之限制之情形，仍無以保全到案之目的，故法律不得不撤銷其停止羈押。撤銷停止羈押，非得任意爲之，而必有一定要件，故本條列舉其情形。

第八十二條 被告經傳喚無正當理由不到者，除依前條第一款規定，仍執行羈押外，並應沒入其保證金。以證券或保證書代保證金者，應先命其繳納所指定之金額，不繳納者，應強制執行，但以足抵保證金額爲限。

（文義）沒入，與刑法所謂沒收異，沒收爲從刑，沒入則無刑罰之性質。

（理由）本條爲沒入保證金之規定。被告經傳喚而無正當理由不到案，顯違具保之責，應將保證金沒入。保證金之沒入處分，其執行至爲簡便。若以證券或保證書代保證金者，其沒入處分如何執行，法律應明示其規，以

資適用，此本條第二項之所由設也。

（解釋）保證金為預防逃亡而設，如有於繳納保證金後潛逃，旋由官廳查獲，其人畏罪，又復自盡，因是結案者。此項保證金，究應沒入，抑應發還？院謂：查各級審判廳試辦章程第八十三條所稱，其保證金於本案完結後發還之，係指保釋中並無逃亡等情事而言。否則得參照刑訴律草案（已失效）第一百十五以下各條沒入保證金，並依呈准暫行援用之該案第四百九十五條執行。惟如原呈所稱情形，若於逃亡後未，經沒入，自不應於其就獲自盡後，補行沒入。（大理院十年統字第一六四八號）

羈押之被告，經具保聲請停止羈押於接收保證金釋放後，因有罪判決確定，經傳喚執行無正當理由不到，斯時無免除具保責任之原因，自應沒入保證金。（前大理院十四年統字第一九五八號）

保證金原為聲請具保而設，檢察官依刑事訴訟法第八十二條第一項及第八十四條，核定沒入保證金時，應認為包括具保處分之範圍，如有不服，得依刑事訴訟法第四百二十八條之程序辦理。（司法院十九年院字第二一九號）

第八十三條 撤銷押票，執行羈押，或因裁判而羈押之效力已消滅者，免除具保之責任。

繳納保證金證券或具保證書之第三人，將被告預備逃亡情形，於得以防止之際，報告法院檢察官或司法警察官署而聲請退保者，得准其退保。

免除具保之責任，或經退保者，應將不應沒入之保證金證券發還，或將保證書註銷。

前三項規定，於依第七十九條第一項受責付者適用之。

（文義）因裁判而羈押之效力已消滅者，即被告受無罪免訴或不受理之判決者，以撤銷押票論者是。

（理由）本條為免除具保責任與退保以及保證金發還保證書註銷之規定。具保應負責任，以前各條，均具有其規。撤銷押票，執行羈押，或因裁判而羈押之效力已歸消滅，則担保之原因已不存在，故免除其具保之責任，此本條第一項之規定也。

第三人為被告停止羈押而繳納保證金證券或保證書，則應負擔保隨時到案之責，自不能任意退保，致法院徒多勞費。惟絕對遵守此原則，擔保者之地位，頗為危險，故法律於一定之情形，擔保者經為一定之手續，司法機關得准其退保，此本條而有第二項之設。

既已除具保之責任或經退保，對於被告自不負擔保隨時到案之責，而繳納之保證金證券應發還之。如係具保證書者，應將其註銷，為擔保之消滅。此為本條第三項之規定。

受責付者，應具證書，負擔保被告隨時到案之責，與聲請停止羈押從同，故關於本條前三項之規定，亦適用之。法避煩複，故設第四項之規定。

第八十四條 第七十二條及第七十四條至第八十三條，關於撤銷押票，停止羈押，執行羈押，沒入保證金及退保之處分，偵查中由檢察官核定之，審判中由法院或受命推事裁定之。

（理由）本條規定撤銷押票等處分之權限。撤銷押票，停止羈押，執行羈押，沒入保證金及退保之處分權限，

應屬於該案件現所繫屬之機關。故在偵查中由檢察官核定之，審判中，則由法院或受命推事裁定之。

（判例）其被訴業務上侵佔之款，達二千餘萬元之鉅，固非輕微案件可比，惟如果指定相當保證金額，命其繳納，或限制其住居，以及責付適當之人，可免其逃亡或湮滅罪證之虞，則其聲請停止羈押，尚非絕對不可邀准，原裁定既未說明應予羈押之理由，率行駁回聲請，即有未合。（最高法院十七年抗字第一百五十五號）

（解釋）審判衙門命令羈押或取保者，檢察廳不能撤銷該命令，但檢察廳得請求審判衙門撤銷，并得因他案件羈保釋人。（大理院四年統字第三〇四號）

刑事被告人於宣判時，當庭聲明上告，並具狀向審廳請求保釋，嗣後雖將被告人函送檢察廳，其保釋事宜，仍應由審廳核辦。（前大理院十年統字第一六六四號）

被告經保釋後判罪確定，經傳喚執行不到，應由檢察官沒入其保證金，如有不服處分者，得聲請同級法院撤銷或變更。（前大理院十四年統字第一九五八號）

刑事之卷宗及證據物件，在未送第二審法院之檢察官以前，關於刑事訴訟法第八十四條規定撤銷停止羈押，沒入保證金及退保等之處分，應由第一審法院裁定。（司法院十八年院字第三九號）

第八十五條 案件在第二審上訴期限內，或在上訴中，而卷宗及證據物件，尚在第一審法院者，前條處分，由第一審法院裁定之。

案件在第三審上訴期限內，或在上訴中者，由第二審法院裁定之。

法院爲前二項裁定，應諮詢檢察官之意見。

(文義) 上訴者，對於第一審判決有所不服而上訴於管轄第二審之法院之謂。

(理由) 本條爲關於羈押之裁判之管轄認爲例外之規定。關於撤銷押票，停止羈押，執行羈押，沒入保證金及退保之處分，應由該案件現所繫屬機關之官吏分別核定裁定爲原則。但在上訴期限內或在上訴中，而卷宗及證據物件，尙在原審法院，上訴法院不能審查決定，故爲實際上之便利，由原審法院裁定之。

第三審爲法律審，關於第三審上訴，其被告仍羈押於第二審法院所在地之監獄或看守所，雖其卷宗及證據物件已移送於第三審法院，但爲便利計，仍由第二審法院裁定之。

第八十六條 被告於審問後，雖無第四十一條至四十三條之情形，於必要時，得命具保或責付之。

(理由) 本條爲對於無羈押原因之被告，得命具保或責付之規定。被告爲訴訟主體之一，設不到案，訴訟進行，滋多不利，爲保全到案之目的，縱被告非無一定住址，與無逃亡、湮滅、偽造變造證據、勾串共犯或證人之虞，以及被告所犯並非死刑無期徒刑，或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大者，於必要時，亦得命具保或責付，藉以彌補第六十六條之缺憾，而擴充法院考量之範圍。

第七章 證人

證人云者，關於訴訟外之經驗事實向法院爲陳述之訴訟第三人也。分析言之，（一）證人須爲訴訟之第三者。證人若係干與訴訟者時，其所陳述真確難信，故證人必須爲訴訟之第三者。從而該訴訟案件之推事檢察官書記官被告訴訟代理人辯護人對於該案件負有一定職務或參與訴訟手續者，則非訴訟之第三人，即不得爲證人。又同一訴訟之共同被告，亦不得爲證人。凡屬服從我國法權下之訴訟第三人，皆有爲證人之資格，證人有無行爲能力，自非所問，故雖心神發育不完全者，亦不妨爲證人。（二）證人須陳述經驗事實。所謂經驗即指依五官作用之經歷。經驗之事實，係屬過去，抑屬現在，或爲直接或係間接得之，均非所問，故雖僅陳述傳聞之事實者，亦不失爲證人。（三）證人須係陳述關於訴訟外之實驗，訴訟中之實驗事實，則須以特別知識認識者而外，不須證人。（四）證人須對於法院爲陳述。證人無論爲法院指定或爲當事人聲請，均由法院傳訊，命其陳述，因必須證明者實爲法院也。所謂法院在合議庭爲合議庭，在獨任推事爲獨任推事。法院以外，受命推事及受託推事，亦得訊問證人，對於法院及此等裁判官以外之人，陳述經驗事實，亦非證言。惟檢察官及司法警察官在各該特定情形，訊問證人時，則爲例外。

證人訊問占證據調查中最要地位，影響個人利害之處不尠，故本法顧慮公益上之要求與私人之正當利益，設適當之法則。其一般規定，輯諸本章。此外第二編第一章第三百三十三條，第二百四十一條，第二百四十二條，第二百六十九條，第二百八十六條，及第二百八十七條，亦有關於證人之規定。

第八十七條 傳喚證人，應用傳票。

發傳票之權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事。

（文義）受命推事，謂受法院之命令實施訴訟程序之推事。

（理由）本條規定傳喚證人之程式及其權限。證人係由法院或檢察官命令陳述經驗之事實，應用傳票，以傳喚之，故發傳票之權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長或受命推事。

（判例）傳訊證人與否，法院自有權衡，非被告人所請求者，皆須傳喚。（前大理院二年上字第七號）

再抗告人前因不服原縣駁斥聲請免傳及請求傳證等批示，提起抗告，原法院以再抗告人無論有無嫌疑，均應到案備訊，認縣批為當，將該抗告駁斥，自無不合。（最高法院一七年抗字第二〇號）

（解釋）查現行之刑事訴訟法，並無禁止被害人於公訴程序中為證人之規定，惟證人之言，可採與否，法院應據理自由判斷。（司法院一八年院字第一一五號）

第八十八條 傳票應記載左列事項：

- 一 證人之姓名性別住址職業；
- 二 應命作證之案件；
- 三 應到之日時處所；
- 四 如無正當理由不到者，除得命賠償因不到所需之費用外，科以五十元以下之罰鍰，並得命拘提。
- 五 發票之公署。

發傳票之公務員，應於傳票署名蓋章。

（理由）本條規定證人傳票之程式。第一項及第三項第五項為傳票共通之程式。第二項之記載，其目的在使證人知所準備。第四項之記載，警告不到案之制裁，以促履行其義務。

第八十九條 傳票應送達之。

傳票除應急速處分者外，至遲應於到案日期前二十四小時送達。

（理由）本條規定證人傳票之送達。傳證人以爲案件之證，應用傳票，而傳票應送達於證人，所不待述。惟送達於到案之間至少須有二十四小時之猶豫期間，俾證人有所準備；但應急速處分者，爲應時機之必要，則不在此限。

第九十條 到案之證人，當場告以下次應到之日時處所，及第八十八條第四款記載之事項，並於筆錄內記載，以已經送達傳票論。

（理由）本條規定傳喚證人之簡易方法，理由同第三十八條，於茲不贅。

（判例）某號等三十九戶既係家店商號，而非自然人，依法即難作爲證人。（最高法院一七七年上字第四四九號）

第九十一條 傳喚證人，得命前往法院外指定之處所。

（理由）本條爲於法院外亦得爲訊問證人之規定。訊問證人原則上須在法院行之，惟有時須在法院以外

訊問者，則得命前往該處所，以便訊問。而資發見真實。

第九十二條 遇有必要情形，得命證人偕往指定之處所。

證人無正當理由拒絕偕往者，得命拘提。

（理由）本條爲得命證人偕往之規定。訊問證人非於法院，卽與法院以外指定之處所，然有時非更同往其他處所，當場訊問，無以明瞭事實者，則須偕往指定之處所，使其指示明確，此本條第一項之規定也。

偕往證人於指定之處所，既出於事情之必要，則如證人無正當理由而拒絕偕往者，又不可無強制之方法，此本條第二項之所由設也。

第九十三條 證人在場者，雖未經傳喚，得逕行訊問。

（理由）本條規定在場證人之訊問，其理由與第三十九條同。

第九十四條 證人有正當理由不能到案者，得按其情形，就其所在或於其所在地法院訊問之。

（文義）所在，指其人現時之所在而言，或在住所或在郊外之類是。正當理由，例如臥病是，其情形法律別無限制。就其所在訊問者，卽由訊問之檢官或法院受命推事親往該證人所在之處所訊問是。於其所在地法院訊問云者，謂由證人所在地之法院傳喚訊問也。

（理由）本條規定證人不能到案之訊問方法。證人事實上不能到案，爲蒐集證據有訊問之必要時，得就其所或於其所在地法院訊問之。

第九十五條 證人經傳喚無正當理由不到者，除得命賠償因不到所需費用外，科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之。其無力繳納罰鍰者，得以二元易科拘留一日，再傳不到者，亦同；但科罰鍰，前後不得逾兩次。

（理由）本條規定證人傳喚不到之制裁，證人有遵傳到案之義務，如已受合法之傳喚，並無正當理由，而不到案，國家應予以制裁，使知警惕，而免訴訟滯滯。惟罰鍰二次，仍不到案，則其有所顧慮，非嚴罰所能奏效，故法律並定限制。

（解釋）告訴人告發人如經法院傳案作證，而無正當理由不到者，得適用刑事訴訟法第九十五條之規定辦理。（司法院一八年院字第四七號）

第九十六條 拘提證人，準用第四十四條至第四十八條及第五十四條，關於拘提被告之規定。

罰鍰及賠償費用之處分，偵查中由檢察官聲請該管法院，審判中由法院或受命推事裁定之。

證人對於前項裁定，得於五日內抗告。

（理由）本條規定拘提證人準用之法規，及罰鍰賠償處分之權限，與證人之抗告，證人經傳喚無正當理由不到者，除得命賠償因不到所需之費用外，科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之。既於前條有所規定，則拘提證人在法律上之程式如何，不可不有明文，此本條有第一項之規定也。

罰鍰及賠償費用之處分，究其性質，與刑事罰有殊，實為秩序罰之應用，惟罰鍰與否之斷定，則仍不失審判事務之性質，揆之檢察事務，又頗有間，故在偵查中檢察官不得逕自處分，必須聲請該管法院裁定之，在審判中由法

院裁定之，如由受命推事傳訊證人時，則由受命推事裁定之，此第二項之規定也。

前項裁定，有無理由，攸關證人利害，為保護證人之利益，應許其抗告，此又本條第三項之規定也。

第九十七條 以公務員或曾為公務員之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督公務員之允許。

前項允許，除有妨害國家利益者外，不得拒絕。

（文義）職務上之秘密，云者，即國家職務上之秘密之意思。

（理由）本條規定公務上應守秘密事項之訊問，依訴訟法原則，凡一切人民皆有證人之義務，本條所揭公務員或曾為公務員，所以免除其義務者，為保守國家之秘密也。蓋外交軍事及其他國務上之秘密，苟一洩漏，有關係國家之利益者，不能為一刑事案件，而置國家利害於不顧，故應得該管監督公務員之允許。惟對於國家利益，並無妨害之事項，則該管監督公務員不得拒絕，免礙取證。

第九十八條 左列各人，得拒絕證言。

- 一 為被告之親屬者，其親屬關係消滅後亦同。
- 二 為被告之未婚配偶者。
- 三 為被告之法定代理人監督監護人或保佐人者。

（理由）本條規定與被告有一定之身分關係者拒絕證言之權利。本條所列各項皆有拒絕證言之權利，蓋

此等之人與被告有親屬及其他特殊身分關係，如必強令陳述，情有難堪，法律求合人情，故設本條。

（判例）姻戚關係，並無不得為證人之規定。原審對於吳某證言儘有自由採取之餘地，且據其當時眼見辨識甚清，尤不能以素非相識，遽予否認。（最高法院一七七年上字第二六號）

上告論旨以證人孫某等與王某有親戚關係，及原審未傳訊周某等，斷斷置辯。查被害人親屬依法並非不得為證，而周某二人原與本案無關，且上告人至第三審始行主張，更無傳訊之餘地。（最高法院一七七年上字第三七七號）

第九十九條 醫師藥師藥商產婆宗教師律師辯護人公證人，及其業務上佐理人，或曾居此等地位之人，因業務得知之事實，有關於他人之秘密者，得拒絕證言；但經本人承認者，不在此限。

（理由）本條為對於業務上得知之事實應守秘密之義務者免除證人義務之規定。醫師藥師藥商產婆之職業，足以探知他人之秘密，應守秘密之義務。若使陳述證言，則人或恐秘密之暴露而不肯就醫，於人民衛生及營此等業務者，皆受損害，故法律求合人情，免除證言之義務。宗教師因宗教上之關係而知他人之陰私者甚多，若不守秘密之義務，則先破信仰之心，終將破壞宗教之觀念，故法律亦求合人情，予以拒絕證言之權利。至於律師辯護人公證人，皆關於刑事上之責任以及財產上之權利義務之進行，必須明瞭他人之秘密。若不守秘密義務，隨時宣揚，則人各自危，秘而不宣，勢必不能為充分之辯護或充分伸張其權利，故法律對於此三職，不能違反國民權利義務之保障，亦予以拒絕證言之權。要之皆不外保護本人之利益及便宜業務上經營之理由。若其人承諾證言，免除

遵守秘密之義務者，自無更予以拒絕證言權之必要，故本條又有但書之設。

第一百條 證人恐因陳述致自身或其第九十八條之關係人受刑事追訴者，得拒絕證言。

（理由）本條規定因證言有惹起刑事追訴者之拒絕證言權。證人對於該被告事件陳述證言，恐致自身或與自己有第九十八條之關係人，受刑事追訴之虞者，得拒絕證言，因此種情形，強令陳述，既戾人情，亦難深信也。

第一百零一條 證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之；但於前條情形，得命具結，以代釋明。

（理由）本條規定拒絕證言之程序。拒絕證言者應釋明拒絕之原因，如有第九十七條至第九十九條規定之事項，向法院釋明，固無何等困難。但於前條情形，若必命釋明，無異使受刑事追訴，故得以具結代之。

第一百零二條 證人到案後，應即訊問，至遲不得逾到案之日。

（理由）本條規定證人到案後訊問之期間。證人到案之原因，不問其為傳喚拘提或係在場者，既經到案，即須從速訊問，至遲不得逾到案之日，以免證人拖累。

第一百零三條 證人有數人者，應分別訊問。其未經訊問者，不得在場，並禁止其談論案情；但遇有必要情形，得命證人與證人或被告對質。

（理由）本條規定同一案件同時傳喚多數證人之訊問方法。同一案件同時有多數證人，以隔別訊問為原則，蓋合併訊問，則推諉附和，難期真實，而談論案情，亦恐勾串，淆惑聽聞，惟事實真相，有時非對質難於發見者，不妨令其與他證人或被告對質。

(判例) 法庭審理案件，其蒐集證據，如已認為有充分之證明者，則其他證人之應傳與否，或是否尙須對質，審判官原有自由裁酌之職權。(前大理院三年上字第一〇〇號)

本案重要證人，自應到庭質訊，始能發見真實，乃原判對於此項證人，始終並未直接審訊，僅據呈繳之函，以為判決之基礎，自難認為合法之證言。(前大理院四年上字第五號)

上告人辯稱伊在孫某未死之前，已赴東山周某木作處工作，迨十六年五月始歸，並舉證人周某為反證，但業經原審傳訊周某，據稱係於是年六月間至家工作，固顯在本案事發逃走之後，該上告人亦經當庭對質，無詞置辯，是其反證顯難成立。(最高法院一七年上字第四七六號)

第一百零四號 訊問證人，應先調查其人有無錯誤，及與被告有無第九十八條之關係。

證人與被告如有第九十八條之關係者，應告以有拒絕證言之權利。

(理由) 本條規定訊問證人第一步之方式。證人經傳喚到案，應訊問證人之姓名住址職業，以明其人有無錯誤，又須調查與被告有無第九十八條之關係。調查結果，如證人有此等特殊身分關係，已臻明確，則應告知有拒絕證言之權利。蓋為證之人，非皆明曉法律，雖有權利而不知行使者，實繁有徒，故法使訊問者負告知義務，促其注意。

第一百零五條 證人於偵查或審判中，除特別規定外，應命其具結。

(理由) 本條規定證人之具結義務。證人之具結義務為證人義務之一部。原則上必須命證人具結，證人之

具結，爲確保陳述真實之方法。雖然，遇有特別規定者，則不得命其具結，如何之證人不得命其具結，於次條規定之。

（判例）原判決認定鄧寶山竄匪十八人，係以黃德裕在原審之陳述爲根據，無論黃德裕爲原告訴人黃元洲之子，其證言不能憑信，且黃德裕於供述前以黃元洲之名義具結呈案，於法亦有未合。（最高法院一七年上字

第三四零條）

第一百零六條 左列證人，不得命其具結：

- 一 未滿十六歲者；
- 二 因精神障礙，不解具結之意義及效果者；
- 三 與本案有共犯或有藏匿犯人及湮滅證據罪贓物罪之關係或嫌疑者；
- 四 係被告第九十八條之關係人而不拒絕證言者；
- 五 於自訴程序，係自訴人第九十八條之關係人者。

（理由）本條規定免除證人具結義務之原因。本條所列各項，皆於精神或信用上及其他特殊身分關係，有不能具結之原因，法律不責人所難，故規定於此。

（判例）近世刑事訴訟法通例，未限定啞子不能作證人，誠以啞子身體上之機能缺乏，不過不能言不能聽而已，苟精神上未有其他障害，以亂其利害是非之辨別，則無不可以作證人者。（前大理院三年上字第七號）

訴訟通例，審判衙門訊問證人，均應先令具結，惟年齡尙幼及因精神障礙，不解具結意義及效果者，得不命具

結，而行訊問。（前大理院三年上字第二三五號）

鄉長梁某係該上告人所舉之證人，雖目睛耳聾，亦可為本案之參證。况據該上告人供稱，如梁某謂民係竊，願甘辦罪等語，是梁某之不為偽證，該上告人固已深信而不疑，何得更以誑證之詞，藉圖翻異。（前大理院四年上字第三三號）

未成年人之供述，祇可據以供事實之參考，不能認為唯一之證言。（前大理院六年上字第一八二號）

第一百零七條 訊問證人，應告以具結之義務，及偽證之處罰，但不得命其具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿飾增減。

（理由）本條規定具結義務及偽證處罰之告知，藉促證人注意，而期陳述之確實。蓋訊問證人告以具結之義務與其效果，如屬偽證須負刑事責任，則不敢信口雌黃矣。至如不得命其具結之證人，不生偽證之責任，即無偽證之處罰，故祇應告以當據實陳述，不得匿飾增減。

第一百零八條 證人之具結，應於告以具結之義務及偽證之處罰後行之；但應否具結有疑義者，得命於陳述完畢後行之。

（理由）本條規定具結之時期，具結之義務及偽證之處罰，均應告知證人，使其知所警懼，而後命其具結，最為適當。如其證人應否具結有疑義者，貿然命其具結，自非保護證人之道，故得命於陳述完畢後行之。

第一百零九條 具結應於結文明記載當據實陳述，決無匿飾增減等語，但於陳述完畢後具結者，應記載係

據實際陳述並無匿飾增減等語。

結文應由書記官朗讀之，於必要時，並應說明其意義。

結文內應命證人署名或捺指紋。

（理由）本條規定證人具結之程式。蓋必如此而後足使證言明瞭而符合於實體真實發見主義之精神。

第一百十條 訊問證人，應命其所訊事項之始末，連續陳述。

證人陳述後，為使其陳述臻於明確或為判斷其真偽起見，應為必要之訊問。

（理由）本條規定訊問證人之方法。訊問證人應命其連續陳述始末，不採一問一答之方式，惟證人陳述後，為使其陳述臻於明確或為判斷其真偽起見，應為必要之訊問，皆期能得公平正確之證言也。

第一百十一條 非有必要情形，不得為左列之訊問：

一 與本案無關者；

二 恐證言與證人或其第九十八條之關係人之名譽信用或財產有損害者。

（理由）本條規定訊問證人之制限。與本案既無關係，又奚必訊問，多費時間。至與證人或其第九十九條之關係人之名譽信用或財產有損害之虞者，雖加訊問，亦未必得真實之供述。故於此二種情形，限於必要得訊問之，否則不得加以訊問。

第一百十二條 訊問證人，不得用強暴脅迫利誘詐欺及其他不正之方法。

（理由）本條理由與第六十二條同，於此不贅。

第一百十三條 證人無正當理由，拒絕具結或證言者，除得命賠償因拒絕所需之費用外，科以一百元以下之罰鍰。其無力繳罰鍰者，得以二元易科拘留一日，再行拒絕者，得再科罰鍰，但前後不得逾兩次。

罰鍰及賠償費用之處分，偵查中由檢察官聲請該管法院，審判中由法院或受命推事裁定之。

證人對於前項裁定，得於五日內抗告。

（理由）本條規定證人違反具結或證言之義務之制裁。證人除法律有特別規定外，有供述及具結之義務，違反此等義務，須予以裁判，即證人無正當理由拒絕具結或證言時，法院除得命賠償因拒絕所需之費用外，科以一百元以下之罰金，其無力繳納者，易科拘留，再拒絕得再科罰鍰，但前後不得逾二次。蓋既經處罰兩次，仍不履行義務，自必別有顧慮，強制為難也。

第一百十四條 證人得請求法定應得之費用，但被拘提及無正當理由拒絕具結或證言者，不在此限。

（理由）本條規定證人之費用請求權。人民有為證人之義務，其旅費日費如須由證人自行負擔，則所負義務過重，故本條設此規定，不外出補償損失之意。惟被拘提及無正當理由拒絕具結或證言者，是證人不履行其義務，自不得有請求費用之權。至關於證人應得之費用，另以單行命令定之，不宜置於訴訟法中。蓋旅費日費等項有時或須更改，以命令規定，可以因時制宜，非若法律之不許輕易改正也。

（解釋）證人在訴訟進行中，依第一百二十二條（即本條）請求法定應得之費，無論曾否命被告預繳，應

先由國庫墊給。若證人並未請求，雖經被告預繳，亦無庸照給，並應發還被告。（前大理院一一年統字第一七三三號）

刑事訴訟既無令被告負擔訴訟費用之規定，則同法一一四條所謂得請求之法定費用，自應向法院請求國庫負擔，其款目數額，則應依現尙有效之修正訴訟費用規定所規定。（最高法院一七年解字第二二九號）

第一百五條 訊問證人，應作筆錄記載左列事項：

- 一 訊問及證人之陳述。
- 二 證人不具結者，不具結之理由。
- 三 訊問之年月日及處所。

筆錄應命書記官向證人朗讀，並詢以記載有無錯誤。

證人請求將記載更正者，應將其更正之陳述，一併記載。

筆錄應由訊問之檢察官或推事署名蓋章，並命證人於其陳述記載末行署名，或捺指紋。

（理由）本條規定證人訊問筆錄之程式。理由與第六十四條理由所述從同，茲不復贅。

第一百十六條 證人在偵查或審判中曾依法定程序訊問，其陳述無疑義者，不得再行傳喚；但有特定事項，應更爲必要之訊問者，不在此限。

（文義）依法定程序訊問云者，謂訊問方法具結均據法定程序，並無瑕疵也。

(理由)本條規定再行傳喚證人之限制。蓋證人既經依法定程序訊問，其陳述且無疑義，自不能再行傳喚，使證人疲於應命。惟關於特定事項，勢不得不更爲必要之訊問，自得再行傳喚，以明真相。

(判例)其所稱本案最要證人，卽瑞雲寺當家和尙祖安，原審未予傳喚質訊等語。查該和尙祖安業經預審庭傳喚到案，據其陳述，絕不能認有利益於上告人之證言，原審未予復傳，自無不合。(最高法院一七年上字第三七九號)

第八章 鑑定人

鑑定人云者，關於訴訟中之經驗事實本於特別智識而陳述其判斷之第三人也。故其爲訴訟之第三人與證人同。鑑定人須有判斷特定鑑定事項所必要之學識經驗，若無此特別智識，不得爲鑑定人，在證人有無特別智識，則非必要條件。如具有特別智識者，皆有鑑定人之資格，人數亦無限制，與證人係爲訴訟外之經驗者，其數有自然限制者不同。證人係就事實爲陳述，鑑定人則就事實之判斷爲陳述，鑑定之目的物爲事實，卽爲使明瞭犯罪之性質方法及結果所必要之事實，故法律事項不得命行鑑定，應由法院自行闡明，但法律之存否，不失爲事實，如外國法令之存在與否，得命行鑑定。

本章規定鑑定，凡偵查及審判各程序均適用之，蓋刑事訴訟法採真實發見主義，對於訴訟上事實之認定，應

求真確，而後可期公正之裁判，不然，真相不明，任意判決，欲求罪刑正確，憂憂其難。惟一人之智識有限，宇宙之事變無窮，法官於法律知識而外，固不能博通各種科學，精敏各種技能，而在訴訟須證明之事實有關係之事物現象，實際上不能依普通一般之知識而得正確之認定者，又所在多有。例如被告於犯罪時是否係為心神喪失人，傷害致死事件，其所創傷果得認為致死原因與否，均須有醫學上之知識與經驗。又如背信罪事件，判斷犯人之所為，果與本人財產上之損害與否，必須對於交易上之經驗，價值之測定，有特別之知識。又如毒殺事件，欲知毒物之性質，徵候效力等，須有化學上之知識，漏電失火事件，須有電氣學之知識。其他情形，依此類推，不遑枚舉。是以對於訴訟上之事實而有適用實驗上之法則，定其結論，以供法官，俾明真相，而利審察，此即鑑定制度之所由生。關於鑑定人之資格義務拒却，以及鑑定之程序，均輯諸本章。

第一百十七條 鑑定人除本章有特別規定外，準用前章關於證人之規定。

（理由）本條規定鑑定人得準用關於證人之規定。證人陳述見聞，鑑定人報告判斷，性質雖有差異，但相類似，故除有特別規定外，得準用關於證人之規定。

第一百十八條 鑑定人應選有學識經驗，或經公署委任而有鑑定職務者一人或數人充之。

鑑定人不得拘提，及將罰鍰易科拘留。

（文義）學識經驗者，指鑑定所需之學識經驗而言。經公署委任而有鑑定職務者，如檢驗吏法醫等是。

（理由）本條規定鑑定人之資格，及對於鑑定人制裁限度之規定。鑑定人判斷事實，非有特別學識經驗不

能，例如被告精神是否耗弱，自非有醫學生理上之學識不得爲之鑑定。故鑑定人之義務，非若爲證人之義務，使一般人皆得而負擔之，必須由司法機關選任。

鑑定人經傳喚而不到或無正當理由拒絕鑑定或具結者，應準用第一百十三條，關於證人之規定，得命賠償費用外，科以罰鍰，以資懲警。惟不得拘提或將罰鍰易科拘留。蓋鑑定人之任務與證人有別，證人陳述見聞，重在本人，鑑定重在學識，傳而不到，可選他人，原無嚴重強制之必要也。

（判例）查筆跡雖各不同，類似者亦復不少，本難作爲裁判上唯一之根據，若捨此之外別無佐證，則筆跡亦未始不可據以定案，然應精密鑑定，方足以成信讞。乃兩審既未查有他項確證，而筆跡又僅由審判官核對，並未依法鑑定，自難折服。（前大理院四年上字第五三八號）

現行法例，既無外國人不得爲鑑定人明文，北洋醫院外國醫生之鑑定書，自可採用。（前大理院七年上字第一〇四號）

按選任鑑定人，但須被選任人，就該鑑定事件，有相當之學識經驗，卽爲合格。（前大理院十年上字第四五號）
上訴人於其所爲有利之陳述中，更有自幼兩膀殘廢之語，原審既認爲有鑑定之必要，應卽依法命自然人爲之。乃原審僅命普濟醫院實施鑑定，無論該醫院之性質，爲機關爲法人，而既不能直負刑事法上之責，自不足以充作法律上所要求實施鑑定，並於鑑定前具結之人。（前大理院一五年上字第七一六號）

本案傷單係由衛戍司令部檢斷，第一審并未覆驗其是否合法鑑定，自應注意。（最高法院一七年年上字第一

二八號)

法院核對筆蹟，本為調查證據方法之一，除特種書據（如古書畫或書字精於摹倣各種字體者之筆蹟）須選任專門智識技能之鑑定人為精察之鑑定外，若通常書據，一經核對筆蹟，即能辯別真偽異同者，法院本於核對之結果，依其心證而為判斷，雖不選任鑑定人實施鑑定程序，亦不得指為違法。（最高法院一七上年上字第三四六號）

上告人既在第一審自認代寫勒贖信函，則原審未將原信另予鑑定，尚難謂為不合。（最高法院一七上年上字第四四一號）

（解釋）查現行法令於可認為有一定學識經驗及技能者，均許選用為鑑定人。（前大理院一一年統字第一七二一號）

拳術家所云用拳術傷害人致死者，生前無傷，死後表皮上縱有傷痕表現，即蒸骨檢驗，亦無血瘡之語，果由於經驗或技能所得，自可依法命其鑑定，酌予採用。唯審判官取捨證據，本不受何項拘束，當就案件情形審查認定。（前大理院一一年統字第一七二一號）

第一百十九條 當事人得依聲請推事迴避之原因，拒却鑑定人，但不得以鑑定人於該案件曾為證人或鑑定人為拒却之原因。

當事人於鑑定人已就鑑定事項有所陳述，或已提出報告後，不得聲明拒却，但拒却之原因發生在後，或為當事人所未知者，不在此限。

(理由)本條規定當事人聲請拒却鑑定人之權利及其範圍。鑑定人如有第二十四條推事迴避之原因，或有其他情形，足認其鑑定有偏頗之虞者，不得有拒却鑑定人之權利，則無以消滅當事人之懷疑，而其鑑定或不可徵信，故當事人得依聲請推事迴避之原因，而以拒却鑑定人也。鑑定人如果無其他原因，祇於同一訴訟案件會作證人或為鑑定人者，則未可認其鑑定有偏頗之虞，自不得為拒却之理由，此又第一項但書之規定也。

鑑定人已就鑑定事有所陳述，或已提出報告，當事人不得聲明拒却，蓋以鑑定人既已進行鑑定，或且已完畢其鑑定，乃當事人從而拒却之，匪特業為之鑑定徒擲諸虛，且訴訟上程序且更繁雜，故法律規定不得行使聲明拒却權。惟拒却之原因在後，或為當事人所未知者，則其鑑定仍不能弭當事人之疑慮，故雖經鑑定人已有所陳述，或提出報告後，亦得聲明拒却之。

第一百二十條 聲明拒却鑑定人，應將拒却之原因，及前條第二項但書之事實釋明之。

前項聲明，偵查中由檢察官核定之，審判中由審判長或受命推事裁定之。

(理由)本條規定聲請拒却鑑定人之程序。聲明拒却鑑定人，應有理由，其理由如何，應須釋明，以資審核，而防濫行拒却，多廢周章。

第一百二十一條 鑑定人應於鑑定前具結。

具保應於結文內，記載必本其所知為公正之鑑定等語。

(理由)本條規定鑑定人之具結義務及其時程序。鑑人有到場具結鑑定之義務，關於證人具結有時得

於訊問後行之，鑑定人則必須在鑑定前具結。結文內應記載必本其所知為公正之鑑定等語。此外第一百零八條及第一百零九條規定，皆應準用。

（判例）查原審認定上告殺死郁氏，非由於精神病之作用，係以廣濟醫院所出鑑定書為根據，但查鑑定書中並未經負責之鑑定人簽名蓋章，又未命鑑定人具結，原審根據此項鑑定書，而為判斷，實有未合。（最高法院一七七年上字第三七三號）

第一百二十二條 鑑定人得檢閱卷宗及證據物件。

鑑定人得請求訊問自訴人被告或證人，並許其在場親自發問。

（理由）本條規定鑑定人之權能。鑑定人從事鑑定，必先蒐集其材料，而後可得正確之鑑定。故關於訴訟卷宗及證據物件，鑑定人得有檢閱之權。對於自訴人被告或證人，得請求法院訊問，如經檢察官審判長或受命推事之許可，並得在場親自發問，使其盡鑑定之能事。

第一百二十三條 鑑定之經過及其結果，應命鑑定人報告。

鑑定人有數人時，得使其共同報告之；但意見不同者，應將各意見及其理由，一併報告。

以書狀報告者，遇有必要時，得使其以言詞說明之。

（文義）鑑定之經過云者，因其判斷而生之理由也。鑑定之結果，即指鑑定人之判斷而言。

（理由）本條規定鑑定人報告之義務及其程式。鑑定人應將其鑑定之經過及其結果，報告法院，乃當然之

理。鑑定人有數人者，對於鑑定事項，互相協力，而報告其研究之結果，應以共同報告爲妥善。惟鑑定人對於鑑定判斷有所不同，即並應各將其意及理由，一併報告，俾資審擇。報告之方法，依書狀抑或言詞，依法院之意見定之。如鑑定事項之簡易者，使以言詞報告，鑑定事項複雜者，使作成鑑定書，以爲報告。以書狀報告者，遇有必要時，如對於其記載事項不明之點，或其報告尙難明瞭，得使其以言詞說明之。

（判例）原審於鑑定結果之報告，更聽吉林官醫院以院之名義爲之，於程序亦有未合。（前大理院一二年上字第六七一號）

鑑定人略稱筆錄紙上鄭九用鄭碎運所畫圓圈花押與就字內其兩人姓名下所畫圈花押比對筆勢，殊不一致，而就字內所圈，實出一人手筆，謂如代筆所造，亦不爲無因等語。其鑑別花押不同之點，亦復有所發見，上告人誠不免犯罪嫌疑。惟此項鑑定，僅就主觀判別，未能據此以爲論斷。（最高法院一七年上字第六三號）

原填屍格，渾稱下部受傷，究竟下部何處，所受何傷，均未鑑定，乃以死身腐爛，僅就額門骨之血瘡及牙根衰骨血瘡，以爲論斷，殊未能謂爲明確之鑑定。（最高法院一七年上字第一一二號）

第一百二十四條 鑑定有不完備者，得命增加人數，或命他人繼續，或另行鑑定之。

（理由）本條爲關於鑑定人之增加變更之規定。法院得命增加鑑定人或命他人鑑定，蓋前被選任之鑑定人，其鑑定之報告，不能完備，於鑑定事項，難得滿足時，則必須增加鑑定人，與原鑑定人共同，爲鑑定，或選任更佳之鑑定人，使爲鑑定。本條之規定，實基於達成鑑定之目的之旨趣也。

第一百二十五條 鑑定被告之心神狀況，有必要時，得依鑑定人之聲請，預定期限，命將被告送入醫院，或其他適當之處所；但其期限，於同一案件，不得逾一月。

前項處分，偵查中由檢察官聲請該管法院，審判中由法院或受命推事裁定之。

鑑定人於期限未滿前，認鑑定已有結果者，應即報告。

（理由）本條規定於法院外處所之鑑定。關於被告之心神狀況之鑑定，認為有必要時，得留置被告於醫院或其他為鑑定有相當設備之處所。留置被告，事屬拘束自由，故先須預定其期限，於同一案件，不得逾一月。此為本條第一項規定。第二項規定此項處分權之所屬。至第三項之規定，則因鑑定既有結果，自應即行報告，以免被告徒受無謂之留置，且於審判上亦可早得依據也。

第一百二十六條 本章規定於通譯準用之。

（文義）通譯，因訴訟當事人及訴訟關係人不通語言，而為之轉達意思之第三人也。

（理由）本條規定通譯準用之例。凡自訴人告訴人證人鑑定人被告，其為陳述，如不通中國語，或不通檢察官推事所用中國語言時，須有救濟之方法，是有通譯之必要。通譯不過傳達意思，其在訴訟上之地位，與鑑定人居於證據方法之地位者，原不從同。但通譯與鑑定人必具有特別之學識經驗，則固一致。故關於通譯在刑事訴訟上之義務程序以及指定通譯之費用，準用鑑定人之規定，因設本條。

（判例）被告人不通審判官語言時，如該審判官依法院編制法第七十條，置有繙譯吏員者，應令該吏員通

譯，倘無適當繙譯吏員時，則由審判衙門選定能勝任者，令其通譯。本案上告人籍隸蒙旗，既稱不通審判官所用語言，則爲便利實施訊問起見，自應依法設置通譯，以免隔閡。原審並未設有通譯，則其審理結果所認定之事實，是否可信，尙難懸斷。（前大理院七年上字第五二九號）

第九章 扣押及搜索

本章爲關於扣押及搜索一般規定，偵查審判各程序均適用之。按扣押及搜索均爲保存證據所實施之訴訟行爲。扣押云者，謂以證據物件及可沒收物件之占有移轉於該管機關之保全處分，搜索卽爲發見被告或證據之強制處分。凡此行爲皆爲訴訟上必不可少者，唯應尊重人民自由，故本章既授當該公務員以重大之權限，而保障國家刑事上之公權，復嚴定各項限制，以保護人民之自由，而昭慎重。

第一百二十七條 證據物件，及可以沒收之物件，得扣押之。

扣押應由公署或委託他人，或以其他方法，將扣押之物件保管之。

（文義）可以沒收之物件，如違禁物，供犯罪所用及犯罪預備之物，因犯罪所得之物是。

（理由）本條規定扣押物件之範圍，及扣押物件之保管。證據物件及可以沒收之物件，有扣押之必要時，當然得扣押之。但此等物件有時或並無扣押之必要，或因扣押而於被害人反有種種不便者，則可不扣押之。故本條

規定對於扣押物件予法官以自由裁量之權。

扣押處分，僅爲證據物件及沒收物之占有移轉於法院之方法。除占有權外，未嘗變更物之實體上之權利關係，故有保護其權利者之利益之必要，同時押收物件爲該被告案件判斷其事實之資料，所以其物之保管，法律上應有其規，此本條第二項所由設也。

（判例）查鎗彈及其袋並刺刀各件，既經警所起獲，即使果未解送縣署，而如經有與檢察官同其偵查職權之縣知事，基於扣押之權命令允准委任使保管於警所，則不能以未經扣押論。（前大理院一四一四六九號）

第一百二十八條 扣押物件之持有人拒絕提出或交付，或抗拒扣押者，得以強制力扣押之，並得依第一百三十三條之規定，科以罰鍰，或易科拘留，使其提出或交付。

持有人如係第九十七條應得允許而爲證人之人，或係第九十八條至第一百條得拒絕證言之人者，不得科以罰鍰，或易科拘留。

（文義）持·有·人，即占有該物件之人，是否其自己所有，在所不問。

（理由）本條明定強制扣押之方法並其限制。扣押物件之持有人拒絕提出或交付或拒絕扣押者，得以公力扣押之，並得科以罰鍰，其無力繳納罰鍰者，易科拘留，使其提出或交付。但如係應得允許而爲證人之人，因其職務上應守秘密者，或持有人爲原有人之親屬，未婚配偶，或法定代理人，監督監護人，保佐人，醫師藥師藥商產婆，

宗教師律師辯護人公證人，因業務關係而為持有者，及持有人恐因交付致自身或其特定關係人受刑事追訴者，雖拒絕扣押物件之提出或交付或抗拒提出，仍不得科以罰鍰或易科拘留。其理由可參照各該條所舉理由，於此不贅。

第一百二十九條 公署保管之文書及其他物件如於職務上應守祕密者，非經該管監督公務員之允許，不得扣押。

前項允許，除有妨害國家利益者外，不得拒絕。

（文義）公署謂公務員執行職務之處所。文書不限於公文書，即現在公署保管中之私文書亦包括在內。

（理由）本條規定公務上應守祕密文件之扣押。公署保管文書及其他物件，如於職務上應守祕密者，若行扣押，須經該管監督公務員之允許，以昭慎重。但此種允許權，操之該管監督之公務員，於司法上證據之蒐集與物件之沒收，頗多障礙，且苟無妨害國家之利益，則何不可交付，故本條又有第二項之明文。

第一百三十條 郵件及電報，為郵務局電報局所持有而有下列情形之一者，得扣押之。

一 可沒收者。

二 寄交被告，或有事實足認其為被告所投遞或係交付被告者。

（理由）本條為扣押郵電之規定。書信祕密之自由，原為約法所明定。惟是絕對遵此原則，有時無以應刑事之要求。故如有本條列舉情形，得行扣押。本法因事關書信自由，不依照第一百二十七條及第一百二十八條辦理。

而特別規定本條。

第一百三十一條 郵務局電報局所持有被告與辯護人往來之郵件及電報，不得扣押。但可認為犯罪證據或被告已逃亡者，不在此限。

（理由）本條規定扣押郵電之限制，實為保持被告行使辯護權利起見。蓋國家為保護被告而有辯護制度。郵務局電報局所持有被告與辯護人往來之郵件及電報扣押之，則辯護人無由得知被告之主張及其一切情形，匪特不能達辯護目的，而辯護制度因亦不能維持。故法律對於前條，特設例外規定，惟可認為犯罪證據者，則為蒐集證據計，自得扣押之。被告既已逃亡，顯見畏罰，均得扣押其書信。

第一百三十二條 扣押應制作收據，詳記名目，給予所有人或持有人。

扣押之物件，應加封緘，由扣押之公署或公務員蓋印。

（理由）本條規定扣押應有之程序。扣押僅為占有權之移轉，並非變更物之實體上之權利。所以應制作收據詳記其名類件數，給予所有人或持有人。扣押之物件，並應加封緘，由扣押之公署或公務員蓋印，以資保存，而昭慎重。

第一百三十三條 開拆前條第二項之封緘，應由參與該案件之檢察官或推事行之，並命被告在場，但不能命其在場者，不在此限。

（理由）本條為開拆扣押物件封緘之規定。封緘所以嚴密保管，以免散失，自不得隨意開啓，而何人得為開

拆，法律亦應有規定，本條之設以此。至命被告在場，無非使其親自所觀，以昭信實。

第一百三十四條 郵務局電報局送交之郵件及電報，應扣留者，即行通知投遞人或收受人，但於訴訟程序有妨害者，不在此限。

（理由）本條規定扣押郵電之通知。郵務局電報局送交之郵件及電報，既予以扣留，為防止關係人損害起見，故須即行知照。但因通知而有妨於訴訟程序者，毋庸通知。

第一百三十五條 扣押之物件，因其物質價格易於損壞或喪失者，得命競賣。

（理由）本條規定競賣扣押物件之要件。扣押之物件，其物質價格易於損壞或喪失者，得命競賣，為實際之便宜也。

證據物件，原為證明之需，若得競賣，揆之原義，未免不符。故實際能適用本條之規定者，僅以可以沒收之物件為限，法條雖未明示，然解釋則固應如此。

第一百三十六條 扣押之物件，若無留存之必要者，不待案件終結，應發還之。

扣押之物件，因所有人或持有之聲請，得命其負保管之責，暫行發還。

（理由）本條規定於案件終結前發還扣押物件之程序。扣押之物件，如無證據之價值或非沒收之物，無留置於案件終結之必要者，應發還之。以免物之權利者，受有不當之侵害，此為本條第一項之規定。

第一項規定扣押物件之發還，以法院職權為之。其有留存之必要者，因所有人或持有之聲請，亦得暫行發

還。暫行發還與發還不同，扣押關係依然存續。法院所有命令，即當交付。法律設此項規定，不以案件終結以前，必予保存，不無妨礙其物之利用耳。此本條第二項所由設也。

第一百三十七條 扣押之贓物，若無留存之必要者，不待案件終結，應發還被害人；但第三人對於該物有所請求者，不在此限。

贓物之關係人，仍得依民事訴訟程序，主張其權利。

（理由）本條規定於案件終結前發還扣押贓物之程序。扣押之贓物，若無留存之必要，雖在案件終結以前，應發還被害人，使被害人早得收回其所有物；但第三人對於該物有所請求，則應須權利確定後，分別辦理。

贓物雖於案件終結前發還被害人，但被害人之私法上權利，並不因此確定，故凡贓物之關係人對於領還贓物之被害人，仍得依民事訴訟程序，以主張其權利。

第一百三十八條 扣押及扣押物件之發還，偵查中由檢察官核定之。審判中由法院或受命推事裁定之。

（理由）本條規定扣押及發還扣押物件之權限。應否扣押及應否發還扣押物件，在偵查中，由檢察官核定之，在審判中由法院裁定之，如係由受命推事訊問被告或調查證據時，則由受命推事裁定之。

第一百三十九條 對於住宅或其他處所及船艦，有相當理由可信為被告或證據物件及可以沒收之物件存在者，得搜索之。

對於人之身體及攜帶之物件，有相當之理由，可信為證據物件及可以沒收之物件存在者，得搜索之。

搜索婦女之身體，應由婦女行之，但不能由婦女行之者，不在此限。

（理由）本條規定搜索權及其要件。第一項規定實施於住宅或其他處所及船艦者，第二項規定實施於人之身體及攜帶之物件者。無論屬於被告與否，苟可信為被告或證據物件，及可以沒收之物件存在者，均得加以搜索。第三項規定，不外出於男女避嫌之觀念，而由婦女行之，惟時機緊迫，不能由婦女行之者，自不一律限以男子，故有但書之明文。

第一百四十條 公署保管之文書及其他物件應扣押者，應請求交付，但於必要時，得搜索之。

（理由）本條規定對於公署之搜索。公署保管之文書及其他物件應扣押者，為保存公署之威信起見，應請交付，苟非萬不得已，不得逕施搜索處分。

第一百四十一條 軍事上秘密處所或軍艦，非得該管長官之允許，不得搜索。

（理由）本條規定對於軍事秘密處所或軍艦之搜索。軍事上秘密處所或軍艦，非必要不得搜索，且實施搜索，須得該管長官之允許。是蓋豫防軍機秘密之漏洩也。故如該長官拒絕時，則絕對不能實施扣押處分。

第一百四十二條 搜索應用搜索票。

發搜索票之權，偵查屬於檢察官，審判中屬於法院或受命推事。

（理由）本條規定搜索之程式及其機關。

第一百四十三條 搜索票應記載左列事項：

一 應搜索之處所或身體；

二 發票之公署；

發搜索票之公務員，應於搜索票署名蓋章。

（理由）本條規定搜索票之程式。搜索票應記載搜索之處所或身體及發票之公署，使執行之司法警察官及被告或其他關係人，明瞭事由。

第一百四十四條 搜索應將搜索票示第一百五十二條第一項在場之人。

（理由）本條規定執行搜索之程序。搜索票應示第一百五十二條第一項在場人，不外證明有搜索權之旨趣。

第一百四十五條 檢察官或推事，得不用搜索票，親自搜索。

（理由）本條規定推檢親自搜索之程序。搜索多由司法警察實施，非有發票權者之搜索票，恐易滋流弊。檢察官或推事，均係有發搜索票之權者，若親自搜索，自無必用搜索票之理由。本條之設以此。

第一百四十六條 執行拘提逮捕或羈押時，得不用搜索票，逕行搜索住宅或其他處所及船艦。

（理由）本條規定執行拘提逮捕或羈押時對於住宅等搜索之程序。因欲達拘提逮捕或羈押之目的，認為有搜索之必要時，若必須待搜索票之發下，始能實施搜索，則或時機已去，被告免脫。故於此情形，執行拘提逮捕或羈押之司法警察，得不用搜索票，逕行搜索住宅或其他處所及船艦。

第一百四十七條 拘提或逮捕之被告，得不用搜索票，逕行搜索其身體。

（理由）本條規定對於拘提或逮捕之被告搜索身體之程序。拘提或逮捕之被告，其身體，或攜帶危險物，苟須待搜索票，則恐被告利用之，於執行拘提或逮捕者，頗多危險，故得逕行搜索。

第一百四十八條 有左列情形之一者，得不用搜索票逕行搜索住宅或其他處所及船艦。

- 一 因追躡現行犯，或逮捕脫逃人者，
- 二 有事實足認為有人在內犯罪，而情形急迫者。

（理由）本條規定急迫情形搜索住宅等之程序。上項所列情形，均有急迫實施搜索之必要，若必待有搜索票而後搜索，必致時機坐誤，犯人逃亡。

第一百四十九條 夜間非有前條情事之一者，不得搜索住宅或其他處所及船艦。

日間已開始搜索者，得繼續至夜間。

稱夜間者，謂四月一日至九月三十日，午後九時起至午前五時止。十月一日至三月三十一日，午後九時起至午前七時止。

（理由）本條規定夜間搜索住宅等之例外及夜間之範圍。搜索住宅或其他處所及船艦，均須於日間行之。日間已開始搜索者，不妨繼續至夜間。若夜間則不得開始搜索，以有害於人之安靜也。但因追躡現行犯，或逮捕脫逃人，或有事實足認為有人在內犯罪而情形急迫者，為免時機之耽誤，仍得於夜間搜索之。何謂夜間，法律應定其

標準，以免疑義，故又有第三項之設。

第一百五十條 左列處所，夜間亦得搜索之。

- 一 假釋人住居或使用者。
- 二 客棧飲食店，及於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間內者。
- 三 以賭博或妨害風化行為為營業者。

（文義）假釋人者，即刑法第九十三條規定受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾十年後有期徒刑逾二分之一後，由監獄官呈司法部准許假釋出獄之人。本法第七十五條及第八十條限制住居之被告，不包括在內。妨害風化行為為營業者，如妓院及祕密賣淫之處所是。

（理由）本條規定夜間得為搜索之處所。假釋人刑罰並未消滅，對於其居住或使用者，雖於夜間自得搜索。客棧飲食店，及於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間之內者，無害於其人之安靜，故得搜索之。至於賭博或妨風化行為為營業者，往往以夜間尤為活動，且此項不法行為，應嚴加查禁，雖在夜間，自無不得搜索之理由。

第一百五十一條 抗拒搜索者，得用強制力搜索之，但不得逾必要之程度。

（理由）本條規定使用強制力搜索之條件。抗拒搜索為違搜索之目的，自非用強制力不可，而強制力之施，應以適當為限度。如幽閉抗拒搜索者於一室已足得實施搜索，倘必縛而懸諸樑，則逾必要之程度矣。法為尊重人權，故又設但書規定。

第一百五十二條 搜索住宅或其他處所及船艦，由檢察官或推事行之者，應命左列之人在場。

一 被告，但不能命其在場，或認為於搜索有妨害者，不在此限。

二 戶主船主或管理人，但不能在場時，得命該住宅處所或船艦內之一人在場。

搜索非由檢察官或推事行之者，除前項所列之人外，應更命二人在場。

（理由）本條規定搜索住宅等之在場者。搜索住宅或其他處所及船艦，由檢察官或推事行之者，應命被告在場，此處所言搜索係為發見證據物件起見，若為發見被告而搜索，自無所謂被告在場之可言。搜索證據物件與被告有重大關係，故苟非不能命被告在場或認為於搜索有妨害者，均應命被告在場。搜索其他處所及船艦者，應命戶主船主或管理人在場，如各該人等因事不能在場時，得命該住宅處所或船艦內之一人在場，以資證明而杜口實。若搜索非由檢察官或推事行之者，搜索時既應命被告戶主等在場，並命其他二人在場，皆所以免流弊而杜口實也。

第一百五十三條 在公署或軍事上祕密處所及軍艦內搜索者，應通知該管長官在場。

（理由）本條規定搜索公署等之在場者。對於公署於必要時得行搜索，本法第一百四十條有所規定。對於軍事上祕密處所或軍艦，非得該管長官之允許，不得搜索，本法亦於第一百四十一條，定有明文，均已於各該條中述之。既得實於搜索，尤須通知該管長官在場。蓋此等處所為執行國家職務之所在，則於保持其秩序上，應通知該管長官在場，以昭慎重。

第一百五十四條 搜索中發見文書或其他物件與本案無關而顯係犯他罪之證據者，應暫行扣押，送交該管檢察官處分。

（理由）本條規定搜索中發見他項犯罪證據物件之處置。搜索處分，應對於該被告事件之證據物及沒收物爲之。然與該案件雖無關係，而顯係犯他罪之證據者，殊未便漠然不顧。法爲便利犯罪之發覺起見，故設本條。

第一百五十五條 扣押及搜索，應作筆錄，記載實施之年月日處所，及其他必要之事項。

扣押物件，應於筆錄內詳記名目，或別作目錄附後。

筆錄應由扣押或搜索之檢察官或推事署名蓋章，並命在場之人署名，或捺指紋。

（理由）本條規定扣押筆錄與搜索筆錄之制作及其程式。扣押及搜索，均爲訴訟進行經過之事實，應以筆錄記載所實施之期日處所及其他必要事項。至所扣押物件，於筆錄內尤應詳記其名目，如爲事實上之便利計，別作目錄，附於筆錄之後，亦無不可。扣押及搜索之筆錄，關係重要，不但應由扣押或搜索之檢察官或推事署名蓋章，並須命在場之人署名或捺指紋，以資徵信。

第十章 勘驗

本章關於勘驗，設一般規定，凡偵查及審判各程序，均適用之。勘驗者，爲得事實認定之材料依五官之作用實

驗物體之謂也。故得依五官之作用而認識者，均得以之爲勘驗之目的物，無復有人及其他動物抑爲有體物無體物之限制。所謂五官之作用，卽憑視聽味嗅觸各種感覺就物體之外形爲事實證明之意。至若就物體爲思想上之證明，則不屬勘驗範圍，而屬於證據之判斷。察看證據及其他犯罪情形，有時非經勘驗，莫由明瞭，故輯本章。

第一百五十六條 爲察看證據及其他犯罪情形起見，應實施勘驗。

勘驗，偵查中由檢察官，審判中由法院或受命推事行之。

（理由）本條規定勘驗之目的及其機關。司法機關爲察看證據及其他犯罪情形起見，應實施勘驗。是於一方定司法機關之職責，同時他方認爲司法機關之權限。蓋刑事訴訟既採用實體的真實發見主義，職權審理主義，故司法機關對於證據及其他犯罪情形有待察看者，應實施勘驗，以臻明瞭。

（判例）現行法例，係採用直接審理主義，審判官審理案件，因應直接調查證據，無論當日承發吏，曾否親往勘驗，審判官不自調查罪證，已與直接審理主義不合。（前大理院三年上字第四四一號）

查自訴案件既繫屬於法院受理，審判中如認爲應予勘驗者，自應依刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，由法院或受命推事行之。（最高法院一七年解字第二一二號）

第一百五十七條 勘驗得實施左列處分，

- 一 履勘犯所，或其他與案情有關之處所；
- 二 檢查被告或被害人之身體；

三 核驗屍體；

四 解剖屍體；

五 檢查與案情有關係之物件。

（文義）履勘，親臨其地勘驗之義。犯所云者，凡實施犯罪行為之處所，及與實施犯罪行為之處所接近可以見聞犯罪行為之一切處所之謂也。其他與案情有關係之處所，即指犯所以外之一切處所而言。與案情有關係之物件，如被告犯罪時所着之衣服及存留犯所之物件皆是。

（理由）本條規定勘驗之標的及手段。犯所或其他與案情有關係之處所，為發見犯罪情形之必要，得親臨勘驗，以明真相，此為第一款規定。被告犯罪後身體上往往有犯跡存在，非加搜查，無得而知。至被害人之身體足供證據之用者尤多，故有第二款規定。屍體應予檢驗，以資保全證據，故有第三款規定。倘既經檢驗，而不能舉其證據者，則須另用其他之方法，故有第四款之規定。至於與案情有關係之物件，皆得檢驗之，以期探明真相，此又第五款之規定也。又不可不注意者，本條係設例示之規定，並非謂勘驗之標的及手段，僅限於此。

第一百五十八條 履勘得命自訴人被告及辯護人在場，並得傳喚證人鑑定人前往訊問。

（理由）本條規定實施履勘之在場人。蓋自訴人在場足以使其指陳被害情形，被告在場，足以使其陳明加害情形，或實行辯解，辯護人在場，足以俾其蒐集辯護資料。至證人陳述見聞，鑑定人判斷事實，故並得傳喚前往訊問，以便當場指證，益臻明確。

(判例) 查訴訟通例，審判衙門於實施檢證處分時，應預將日期及處所，通告檢察官及辯護人。(前大理院三年上字第二二五號)

第一百五十九條 檢查婦女身體，應命醫師或婦女行之。

(理由) 本條規定檢查婦女身體之程序，對於婦女之身體檢查，無論為被告或被害人，應命醫師，不必醫師亦能檢查者，則命婦女。本條之規定，不外出於重視性別之觀念。

第一百六十條 檢驗或解剖屍體，應先查明屍體有無錯誤。

檢驗屍體，應同醫師或檢驗吏行之。

解剖屍體，應醫師行之。

(理由) 本條規定檢驗或解剖屍體之程序，檢驗或解剖屍體，應先訊問認識死者之人，訊明該屍體有無錯誤。如該屍體已不能認識，則應以其他方法查明。本項規定不外示慎重之意。檢驗處分非有醫學專門知識者不能確定其致死之原因，故應同醫師或檢驗吏行之。解剖與檢驗不同，自非檢驗吏所得勝任，故必須由醫師行之。

(判例) 長沙地方檢察廳對於人命案件，竟派書記官偕巡長前往驗屍，殊屬違法。(前大理院七年上字第 一〇一號)

第一百六十一條 為檢驗或解剖屍體起見，得將屍體，或其一部，暫行留存，並得開棺及發掘墳墓。

(理由) 本條規定檢驗或解剖屍體之特別處分。我國習慣向極重視墳墓，尊敬屍體，惟因搜集證據起見，有

非發掘墳墓，不足以辯識被害之實狀，非解剖屍體，不足以斷定犯罪事實之真相者，例如中毒致死案件，非實驗屍體或解剖，不能舉示證跡，故本條特規定之。

（解釋）開墓查驗，於絕無他種證明方法時，依法非不可行，惟因地方情形，宜先勸諭當事人得其同意。（前大理院八年統字第九二六號）

第一百六十二條 檢驗或解剖屍體時，得命死者親屬在場。

（理由）本案規定檢驗或解剖屍體之在場人，蓋以我國習俗對於屍體，素甚重視，故檢解屍體，得命其親屬在場。

第一百六十三條 勘驗應作筆錄，記明實施之年月日處所及其他必要之事項。

筆錄應由勘驗之檢察官或推事，署名蓋章。

（理由）本條規定勘驗筆錄之制作及其程式，既經勘驗對於勘驗之證象應須記載，此筆錄所不可少也。筆錄應由勘驗之公務員署名蓋章，負責證明。

第一百六十四條 勘驗得製作圖畫，附於筆錄。

（理由）本條規定勘驗圖畫之製作，勘驗結果，務期明確，而勘驗情形有時非筆錄所能記載，必須製作圖畫，始能明瞭者，故有製作圖畫附於筆錄之必要。

第十一章 辯護

本章規定辯護之選任指定與辯護人之權限及關於輔佐人之事項。辯護云者，謂對於攻擊以書面或言詞而防禦之之行為也。被告有辯護權，所謂被告之辯護權，指檢察官對於被告實行國家科刑權之攻擊，被告自依書面或言詞而實施防禦之權利而言。被告之行使辯護權，即為擁護被告自己利益之方法。惟本章所謂之辯護，非被告自身之辯護，乃辯護人之辯護，即辯護人對於檢察官所加被告之攻擊而為防禦以擁護被告之利益者也。刑事訴訟採彈劾式主義，確認被告當事人之地位，故對於檢察官所加之攻擊，與以防禦權利，使擁護其利益，同時刑事訴訟法基於實體發見主義，其目的在確定國家科刑權之存在及其範圍，則為審判機關之法院，實有考慮被告利益之職責。惟是被告之有利情形，有時非被告自己主張，無由知悉，而被告或囿於知識，或拙於詞令，不知主張，或恐怖心重，竟不敢主張，如此非特不能與有學識之檢察官抗衡，抑且不足以資法院真實之發見，故法律為尊重被告之利益，期裁判之適當，而設置辯護制度，規定本章。

第一百六十五條 被告於起訴後，得隨時選任辯護人。

被告之法定代理人保佐人或配偶，得獨立為被告選任辯護人。

(文義)獨立即不問被告同意與否之義。

(理由)本條第一項規定辯護人之選任及其時期。被告選任辯護人之時期須在起訴以後，故在偵查中無選任辯護人之權利。選任時期必在起訴後，於真實之發見，不無障礙，惟本書編輯宗旨，重在闡明法意，而不為立法上之批評，故鄙見與立法上主張不同之處，均從闕略。

第二項規定得為被告選任辯護之人。被告之法定代理人或配偶，皆在保護被告利益之地位，如被告不選任辯護人，法律為保護被告之利益計，亦與此等人以選任之權利。

(判例)控告審因委任律師係在辯論終結之後，不再傳律師出庭訊問，即行判決，不得謂之違法。(前大理院三年上字第七四號)

(解釋)高等法院受理前特種刑事臨時法庭管轄之案件，當然適用刑事訴訟法，被告依該法第一百六十五條第一項之規定，自可隨時選任辯護人。(司法院一八年院字第一二四號)

(令)刑事訴訟法第一百六十五條，被告於起訴後得隨時選任辯護人各等語，反革命案件既歸通常法院依通常程序受理，上開法條，自應適用。况最高法院迭次解釋對於以前之特種刑事臨時法庭受理反革命案件尚許律師出庭辯護，自不得在通常法院，更為限制。(司法行政部一八年指令第四六〇號)

第一百六十六條 辯護人應選任律師充之；但非律師經法許可者，亦得選任為辯護人。

(理由)本條規定辯護人之資格。辯護人原則上須由律師中選任之，即為辯護人者，必須有辯護之能力。律師具有法律上之知識，足以對抗檢察官之攻擊，而保護被告之利益。律師之資格，依律師章程之規定。至無律師之

資格，經法院認為能盡防禦之職責者，亦得選為辯護人。

（判例）該省律師公會尙未成立，律師無出庭辯護之權，乃聲請延期添附辯護人，是為無期限之聲請，自屬不能容許，因以延擱訴訟為理由，徑行駁斥，並無不合。（前大理院二年上字第一一二號）

第一百六十七條 選任辯護人，應通知法院。

（理由）本條規定選任辯護人之程式。被告如已選任辯護人，應即通知法院，因法院於一定情形下且須為被告指定辯護人，故被告已未選任辯護人，有先行明瞭之必要。

第一百六十八條 被告於許用代理人之案件，得以書狀委任辯護人為代理人。

（文義）許用代理人之案件，即最重本刑為拘役或罰金之案件，見第二百七十二條。代理人與辯護人所處地位不同，蓋辯護人除本法別有規定外，對於訴訟上保護被告一切利益行為，不受被告意思之拘束，若代理人則僅代行被告之權利，應受被告意思之拘束。

（理由）本條規定委任辯護人為代理人之案件。拘役罰金，皆為輕微案件，故與被告委任代理人之便利。辯護人處保護被告之地位，最適於代理人之職務，故本條聲明之。

（判例）委任關係，因雙方合意而生，加具委任狀，不過為證明委任之用，如或實際上確有委任行為，僅未提出委任狀，要無妨許其補充。（前大理院九年抗字第八三號）

第一百六十九條 每一被告，選任辯護人，以三人為限。

(理由) 本條規定選任辯護人之人數限制。辯護人選任過多，聚訟一堂，于事務之進行不免反有阻礙。必限于一人，則有時被告欲申張自己之利益，以利訴訟之進行，亦未免受其拘束，故本法規定人數，特設本條。

第一百七十條 初級或地方法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長認有為被告置辯護人之必要時，得依職權指定公設辯護人為其辯護。其最輕本刑為五年以上有期徒刑者，應依職權指定之。

(文義) 初級法院管轄第一審之案件，即第八條所列舉之罪是。地方法院管轄第一審之案件，即于不屬初級法院或高等法院管轄之案件是。公設辯護人者，即國家所設之辯護公共機關。

(理由) 本條為關於初級或地方法院管轄第一審之案件，由法院指定辯護之規定。關於該審級管轄之案件，如被告於起訴後未經選任辯護人，被告之能力殊有未能盡答辯之責，如被告年齡尚輕，或為聾啞或係精神障礙，或係無資力選任辯護人，以及其他情形為被告之利益，訴訟上之進行，有應為之置辯護人之必要時，審判長得依職權指定公設辯護人，為其辯護。至其最輕本刑為五年以上有期徒刑者，為慎重罪刑起見，必應依職權指定辯護人為其辯護。

(判例) 上告案件，經已委任辯護人，如果以辯護人名義，具有意旨書者，不問其人會否在京，均不另選辯護人。(前大理院六年上字第一八三號)

被告人中有合於應設強制辯護人之條件者，如其未經委任辯護人，或雖經委任，而被委任者未曾出庭，自應

選任辯護人，爲之辯護。（前大理院一〇年上字第四一八號）

本案係應科二等有期徒刑以上之刑，被告人又係婦女，依律應指定辯護人出庭，方能公判，乃原審未踐此項程序，竟予判決，實屬違法。（最高法院一七年以上字第一〇一號）

本案被告人陸某既經檢察官認爲犯連續行使偽造貨幣嫌疑，應依刑法第二一二條第一項治罪，而該條項法定最輕本刑，又係五年以上有期徒刑，按之刑事訴訟法第一七〇條規定，自屬應用辯護人之案件。該被告及其配偶等既未選任辯護人，原審亦未依其職權，指定辯護人，爲其辯護，而遽進行審判，是其訴訟程序之違法，極爲顯然。上訴人於原判決確定後，本此理由，提起非常上訴，洵屬正當。（最高法院一九年非字第一九三號）

（解釋）審判衙門認爲應置辯護人，固得以職權指定。惟應在辯論終結以前爲之，不得以此爲理由，重開辯論。至審應受理懲治盜匪法上案件，亦應指定辯護人。（前大理院九年統字第一四三九號）

查應置辯護人之案件，無論爲直接或書面審理，如無委任辯護人，審判衙門又不指定辯護人出庭辯護，或令出具辯護意旨書，均得據爲上告理由。（前大理院一〇年統字第一六四六號）

（令）據稱該省上饒地方法院所在地尙無律師執行職務，則所有應用辯護人案件，自可就該地院候補推檢中指定之，若事實上無從指定時，應准暫時通融辦理，惟須於判詞內聲明，不能指定辯護人之理由，以備稽考。（司法行政部一八年電江西高等法院第九九號）

第一百七十一條 高等法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應依職權指定公設

辯護人，爲其辯護。

（文義）高等法院管轄第一審之案件，即本法第十條所列舉之內亂罪，外患罪及妨害國交罪是。

（理由）本條爲關於高等法院管轄第一審之案件由審判長指定辯護之規定。凡內亂，外患，妨害國交之罪，關係尤重，故於起訴後被告或其親屬及監護人未經爲之選任辯護人者，法律特別慎重公益起見，特規定審判長應依職權指定公設辯護人，爲其辯護。

第一百七十二條 指定辯護人後，被告或其法定代理人保佐人或配偶選任律師爲辯護人者，應即將指定之辯護人撤銷。

（理由）本條規定指定辯護人之解任。法院爲被告指定公設辯護人爲其辯護，以未經選任辯護爲條件。其雖經選任辯護所選任之辯護人不出庭者，應以未經選任辯護論。若由法院指定辯護人後，復經選任辯護，則無庸指定之公設辯護人，更爲辯護，本條之設以此。

第一百七十三條 被告有數人者，得指定一人辯護；但各被告之利害相反者，不在此限。

（理由）本條爲指定辯護人人數之規定。指定辯護人之人數無限制，在通例被告一人指定一辯護人，惟關於重大之案件，亦得對於一被告而指定數辯護人。至被告有數人者，不妨指定一人辯護。但各被告之利害相反者，則一人辯護必不能達其目的，故有各別指定之必要，不受一人辯護之限制。

第一百七十四條 被告有數辯護人者，送達文件，應分別爲之。

（理由）本條規定辯護人收受送達文件之權。辯護人既經合法選任或指定後，均有收受送達文件之權。被告有數辯護人，文件之送件，如限定對於中一人爲之，則於其他辯護人，多有不利，故應就其人數各別送達之。

第一百七十五條 辯護人得檢閱卷宗及證據物件，並得鈔錄卷宗。

（理由）本條規定辯護人檢閱卷宗證據物件並鈔錄卷宗之權。卷宗及證據物件，均於行使辯護上有重要關係，故予辯護人以此項權利。

第一百七十六條 辯護人得接見羈押之被告，並互通書信，但有事實足認其有湮滅或偽造變造證據之虞，或有勾串共犯或證人之虞者，得限制或禁止之。

（理由）本條規定辯護人與在押被告之交通權。辯護人與被告須溝通意思，而後辯護人得以根據事實，爲其辯護，倘事實真相不明，於辯護上定感障礙，故與辯護人有此項權利。惟若辯護人與被告藉以湮滅或偽造變造證據或勾串共犯或證人者，則匪特無利于公益，且于刑事發見真實主義背馳。故如有事實足認有不法之疑慮者，得加以限制或禁止之。

第一百七十七條 被告之法定代理人保佐人或配偶，於起訴後，得爲輔佐人。

（理由）本條規定輔佐人之資格及時期。被告之法定代理人保佐人或配偶，均有保護被告之權利義務，故本法亦採輔佐人制度，以保護被告之利益。

第一百七十八條 輔佐人，得在法院陳述意見。

(理由) 本條規定輔佐人之權限。法律許輔佐人參與訴訟，雖為保護被告之權利起見，但輔佐人之權限太廣，恐不免流弊。故本法祇許輔佐人在法院陳述意見，其他之訴訟行為，概不能參與。

第十二章 裁判

裁判者，法院就訴訟之實體及程序所表示之有拘束力之意思也。原來法院之訴訟行為，有意思表示與其他行為之別，其非意思表示之行為，如聽當事人之陳述及調查證據皆是也。本章則屬於意思表示之裁判。凡裁判之種類，裁判之成立，裁判之程式，裁判之宣告及送達，皆於本章規定之。

第一百七十九條 裁判以判決及裁定行之。

(文義) 判決者，謂法院就實體法上及訴訟法上之權利關係所表示之意思也。裁定者，謂法院就訴訟程序所表示之意思也。

(理由) 本條規定裁判之種類。裁判之性質，有關於刑罰權之存否及其範圍者，有關於訴訟程序者，其性質既有不同，而對外表示意思之方式，自應有別。是以本條規定對於前者，以判決行之，對於後者，以裁定行之。

第一百八十條 判決除有特別規定外，應本於當事人之辯論為之。

法院之裁定，於審判時為之者，應經當事人之陳述。

（文義）特別規定云者，指第三百十條第三百十一條第三百四十四條第三百八十二條第四百三十六條等規定是。法院之裁定於審判時爲之者，如關於證據之裁定是。反之，不於審判時爲之者，如關於管轄之指定或移轉之裁定是。審判時云者，謂審判開庭之時。應當事人之陳述云者，謂於審判時應使在場之當事人爲陳述也。

（理由）本條規定裁判之要件。刑事訴訟於判決程序，採言詞辯論主義，故當事人之辯論，實爲判決之基礎，法院於判決前，須令當事人以言詞爲辯論。蓋爲發見真實起見，非經直接調查證據，自不得爲之判決也。至關於特別規定，得不待陳述，逕行判決之理由，留於各本條述之，茲不先贅。

關於法院之裁定，於審判爲之者，應須經當事人之陳述，其理由即在補充或闡明卷宗內已有之資料。因爲此項裁定之先，應使當事人儘量提出其主張或證據，以期發見真實而昭誠信。苟當事人放棄此項機會，拒絕陳述，則得不待其陳述，逕行裁定。

（判例）凡用決定裁判之案件，本得不經口頭辯論。（前大理院六年抗字第一八號）

原審審理中，被告人實無第二次取保之事實，且並未到庭，自無何種辯論，足爲本案判決之基礎。（前大理院七上年字第一零號）

（解釋）查縣知事受理訴訟案件，若於實體上之裁判，未經傳訊當事人，依法辯論者，無論批諭內容如何，不能謂已經第一審判決。（前大理院一零年統字第一四七〇號）

現行訴訟規例，採用直接審理主義，雖共犯中一人業已審判，其他共犯被獲到案時，仍應依法另審。（前大理

院一〇年統字第一五四九號)

第一百八十一條 裁判應由推事制作裁判書；但裁定得僅命記載筆錄。

(文義) 裁判書即記載裁判之文書。記載筆錄如以言詞捨棄上訴，或撤回上訴者應記載於筆錄之類。

(理由) 本條規定裁判書之制作。法院之判決係關於刑罰權之存否及其範圍，至為重要，故應由審理之推事制作裁判書。至若裁定，則關訴訟程序，其關係遠不及判決，故得僅命記載於筆錄。

(解釋) 查來函所述案件，僅有罪犯判決錄，由簿內載某案某日判決文監候字樣，別無原審衙門判斷之原文，或有負責人所作足供證明之公文，殊難認為已有判決，應由第一審審判衙門，迅予斷續審判。(前大理院九年統字第一一八二號)

第一百八十二條 判決及駁回聲請，或可以抗告之判定，應敘理由。

(文義) 理由指主文所由構成之根據而言。

(理由) 本條規定應敘述理由之裁判。判決及駁回聲請或可以抗告之裁定，均應敘述理由。敘述理由，所以說明其根據。以判決一端言之，在有罪之判決，則須將犯罪事實及法律之適用而說明之。在無罪之判決，則須說明其無罪之根據是也。若不具理由，訴訟人莫由探知斷案之根據，不足以昭誠實，而釋懷疑。駁回聲請之裁定，若不敘述理由，聲請人何以知駁斥原因，至可以抗告之裁定，若不敘述理由，則聲明不服之人無以為陳明不服意旨之根據，而上級法院亦難審查原裁判之當否，故均應敘述理由，不容或漏。

(判例)查訴訟通例，認定事實，必依證據。苟第二審判決關於犯罪事實雖經認定，然在理由中並未依法證明，即係判決不附理由，不得謂之違法。本案被告人楊金桂據原判認係與已死楊徐氏通姦，然編查訴訟記錄，並無何種供證，足資依據。原理由中亦未依法證明，則楊金桂有無通姦情事，事實上尙未明瞭，又何能率然認定為法律上之判斷。(前大理院五十年上字第七〇五號)

(解釋)檢察廳對於同一被告人指明數罪起訴。審判衙門審判之結果認為僅成立一罪者，判決主文中祇須對於有罪部分列舉罪刑，其不為罪之部分，無庸列舉；但理由中應將無罪之理由聲敘。其或因行為法益之異，而一罪數罪之學說不一致者，則無罪部分，亦可於主文中分列以明示準繩，而免誤解。又縱非此類原因，而將無罪部分列入主文者，雖不免有繁冗之嫌，仍不能謂為違法。(前大理院四年統字第三〇三號)

第一百八十三條 裁判書除有特別規定外，應記載左列事項：

- 一 被告之姓名，性別，年齡籍貫職業住址；
- 二 有代理人或辯護人者，代理人或辯護人之姓名；
- 三 經檢察官出庭者，檢察官之官職姓名；
- 四 自訴案件，自訴人之姓名，年齡籍貫，職業，住址。

裁判書之原本，應由裁判之推事署名蓋章。審判長有事故不能署名蓋章者，由推事之資深者，附記其事。由推事有事故者，由審判長附記之。

(文義)特別規定，係指本法第三百二十一條至第三百二十四條而言。裁判書之原本，即指推事依第一百八十一條及本條規定所制作之裁判書。

(理由)本條規定裁判書程式，並定其簽名之程序。第一款意在使其表明被告為何人俾不致與他人相混。故其姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住址均應記載。第二款，因表明有代理人或辯護人時，所應記明于裁判書之事項。第三款，因刑事案件，由檢察官提起公訴，審判時檢察官並須出庭發表意見，故經檢察官出庭者，並須記明其官職及姓名。第四款，因關於自訴案件，與普通刑事案件由國家代表原告者不同，故其告訴人之姓名、年齡、籍貫、職業、住址均應記明。

第二項規定裁判書應由裁判之推事署名蓋章者，蓋令擔任裁判之正確也。然審判長或推事因事故不署名蓋章時，不可不定變通之法，此本項之所由設也。

第一百八十四條 諭知判決，應宣告之；但不經辯論之判決，不在此限。
裁定於審判時諭知者，應宣告之。

(文義)宣告者，以言詞判知之謂。不經辯論之判決，如第三百十九條管轄錯誤之判決等是。

(理由)本條規定裁判之宣告，即諭知判決，應宣告之。宣告所以發表判決之內容，其判決即發生效力，故列為訴訟上重要之程序。惟不經辯論之判決，則無宣告之必要。至裁定于審判時諭知者，亦應行宣告之程序。

(判例)判決之效力，因宣告而發生。其內部之評議，無論為本庭議決及總會議決，均不能即發生效力。(前

大理院三年上字第五六四號)

(解釋)查刑事裁判未經宣示者，僅得視為文稿之一種，不生裁判效力。(前大理院八年統字第九二八號)
刑事案審理終結，當庭諭知被告人於某日到庭宣示判決屆期被告人聞知判罪，避不到案，飭傳無着，仍得宣示判決。(前大理院八年統字第一〇三七號)

查裁判未經對外宣布者，為文稿之一種，不生裁判效力，應另審判。若已宣布，則雖有某人處某刑極簡單之裁判，不得認為無效。(前大理院一〇年統字第一五四二號)

第一百八十五條 宣告裁判，應朗讀主文。其敘述理由者，並應朗讀理由，或告以要旨。

(文義)主文，即就為判決標的之事項所為之裁判而宣示本判決事實及理由所生最後之結果者也。

(理由)本條規定裁判宣告之程式。宣告裁判，應踐行朗讀主文之程序，俾知審判之結案。宣告裁判其敘述理由者，並應朗讀理由，或告以要旨，使其即瞭然于裁判之根據，並以擔保宣告之裁判，與記載於裁判書之裁判相符。

第一百八十六條 諭知裁判後，為裁判之推事，應於三日內，將裁判原本，交付法院書記官。

法院書記官應於裁判原本，記明接受日期，署名蓋章，並制作正本，記載證明與原本無異字樣。

(文義)裁判原本，云者，即依第一百八十一條及第一百八十三條規定作成之裁判書也。裁判正本，云者，即抄錄原本內容而對於外部與原本有同一之效力者也。

(理由)本條規定裁判原本之交付時期及正本之制作。裁判案件既經宣告，為裁判之推事，應于三日內，交付法院書記官，以便書記官制作正本而送達當事人。但違背此規定者，祇生推事曠職問題，於裁判之效力，無何等影響。

法院書記官接受裁判原本後，即須記明接受日期，署名蓋章，並制作正本，以為送達。而正本上並應記載證明與原本無異字樣，以免接受人有所疑慮。

第一百八十七條 裁判除有特別規定外，應將正本送達于當事人。

前項送達，自接受裁判原本之日起，至遲不得逾七日，其經宣告者，自宣告之日起算。

(文義)特別規定，係指第三十二條第三項等規定而言。送達云者，謂關於訴訟之文件在一定方式之下交付於訴訟關係人之程序也。

(理由)本條規定裁判之送達及期限。本法規定告知裁判之方法有二種：一為宣告，則於法庭之裁判告知是。其一則于法庭以外為裁判告知之方法，所謂送達是也。裁判除有特別規定外，均應送達，宣告與否，所不必問。蓋雖經宣告而以語言文字之關係，仍或不能明瞭其意義者，為求達告知之目的，所以認送達為一方法也。

裁判書之送達，若不有期間限制，則恐延擱稽遲，于訴訟當事人至感不利，故有第二項之設。惟若違背規定，送達延遲，亦祇生書記官職務問題，於裁判及送達之效力，並無何等影響。

第十三章 文件

本章關於文件，設一般規定。文件之種類甚多，如傳票、拘票、扣押、搜索、筆錄、公判、筆錄、及起訴、上訴書狀等是。其程式要件，類皆於各本條規定之。至為各項文件共通適用之點，法律亦不可不有規定，此本章所由設也。

第一百八十八條 法院或檢察官文件，除有特別規定外，應由書記官制作之。

（文義）法院文件云者，即指在法院之各項訴訟行為依本法之規定，應制作之文件也。檢察官文件云者，即指在檢察處之各項訴訟行為，依本法之規定，應制作之文件也。特別規定，指第一百八十一條、第二百四十六條、第二百零五十六條等規定，應由審判長推事或檢察官制作者是。

（理由）本條規定負制作文件職責之人，書記官職掌制作文件，故關於訴訟之文件有制作之職責者，以書記官為原則。但法院應事由之必要，有須審判長推事或檢察官自行制作者，則應由審判長推事或檢察官制作。此項制作，法律以條文規定之。其非有特別之規定者，均應由書記官制作之。

第一百八十九條 文件應由公務員制作者，應記載制作之年、月、日及處所，由制作者署名蓋章，蓋用各該公署之印，並於每頁蓋騎縫印。

（文義）署名，即親自簽書姓名之義。蓋章，係蓋公務員之私印。公署，即指其所屬之公署。

(理由) 本條定公務員制作文件之程式。文件應由公務員制作者，其制作之年月日，與其處所，均應記載，並須署名蓋章，蓋用各該公署之印，至每頁亦須蓋騎縫印，皆所以示確實而防弊竇。

第一百九十條 公務員制作之文件，不得竄改或挖補。若有增加刪除或附記者，應蓋章其上，並記明字數，其刪除處，應留存原文，以便辨認。

(文義) 增加，謂於本文添入文字。附記，指於本文外添記文字而言。

(理由) 本條規定文件訂正附記之程式。法設本條，亦無非示文件之正確而防變造之流弊。

第一百九十一條 文件應由非公務員制作者，應記載年月日，並署名蓋章。

(文義) 非公務員者，即本章所稱之公務員以外之人。告訴人或被告以及證人鑑定人等，非無法院檢察處或他公署為公務員者，然既以告訴或被告等之關係為訴訟人，則不屬本章所稱公務員之範圍，應以非公務員論。非公務員制作之文件，如告訴狀，告發狀，聲請書狀，自訴書狀，上訴書狀，以及抗告書狀，提起再審書狀皆是。

(理由) 本條規定非公務員制作文件之程式。

第一百九十二條 非公務員於文件，應行署名蓋章而不能者，使他人代行署名蓋章。代行人應記載事由，一併署名蓋章。

(文義) 事由，即不能署名蓋章之原由是，如因疾病創傷不能署名，即應記明因疾病創傷是。

(理由) 本條為前條補充之規定。非公務員制作刑事訴訟之文件，唯一要件，為記載年月日及署名蓋章。然

若因不能書而不能署名，不備印章而不能蓋章，以及其他事由而不能署名蓋章，事所恆有，設以不具備前條之要件爲理由而認其文件爲無效，實於公私均感不便，故法律有設置補充規定之必要，本條之設以此。

第一百九十三條 文件應由書記官編爲卷宗。

（文義）卷宗者，關於一切文件彙齊而保存之謂也。

（理由）本條規定文件保存之方法，及編製之職責。文件爲明示訴訟事件顛末之書狀，務須保存。否則稽考爲難，必多窒礙，故應由書記官編爲卷宗。至其編訂方法，應於各法院處務規則定之。

第十四章 送達

本章爲關於送達之一般規定。送達之義，已於第十二章第一百八十七條文義中言之。關於刑事訴訟文件之送達，其接受者之權利義務，關係至鉅，故其方法須鄭重行之，所不待論。惟若失之過重，則恐訴訟遲延，費用增加，流於粗漏，則有害於公私之利益，是應權衡輕重，明定準則，此本章所由設也。

第一百九十四條 當事人辯護人輔佐人，爲接受文件之送達起見，偵查中應將其住址或事務所向檢察官聲明，審判中應向法院聲明之。

於管轄法院所在地，無一定住址或事務所者，應委託居住該地之人爲代受送達人，並聲明其姓名住址。

代受送達人之住址，以本人之住址論。送達於代受送達人，以送達於本人論。

（文義）聲明，即告知之義，其方法或以言詞，或以書狀，法律並無定式之規定。住址包括住所居所而言。

（理由）本條爲關於訴訟關係人住址之聲明及代受送達人之規定。當事人有收受送達之權利，所不待言。而辯護人輔佐人既對於訴訟進行負一定之義務，自亦有收受送達之權。惟爲接受送達起見，應將住址或事務所向檢察官或法院聲明，以便送達，此第一項之所由規定也。

當事人辯護人輔佐人於管轄法院所在地，無一定住址或事務所時，法律不可不有救濟方法，故得委託居住該地之人爲代受送達人，並聲明其姓名住址，此第二項之所由規定也。

對於無一定住址事務所者，法律既有救濟之道，而有代受送達之規定。惟代受送達與送達於本人其效力有異，則仍無以達送達之目的。故代受送達人之地址，以本人之住址論，送達於代受送達人，以送達於本人論，此第三項所由設也。

（判例）對被告人當庭宣告之刑事判決，不適用送達之規定。（前大理院五年抗字第一四號）

送達方法，通常須送交於受決定之當事人，或其代受送達人，始生送達之效力。惟限於當事人住址，或代受送達人之姓名住址，未向審判衙門呈明以致無從送達。本案請求再審狀內已註明代訴人住址，原審乃不按照送達，違以牌示行之，是送達不合法，抗告期間，即無從進行。（前大理院一〇年抗字第二八號）

第一百九十五條 前條之聲明，其效力及於同地之各級法院。

(理由) 本條規定聲明之效力。當事人辯護人輔佐人以及代受送達之人既經向檢察官或法院聲明住址或事務所，即於各級審理皆可實行送達。法律爲節省每易審級即須另將聲明之煩，故有本條規定。

第一百九十六條 在監獄或看守所之人，毋庸爲第一百九十四條之聲明。

(文義) 在監獄之人，指已決之囚而言。在看守所之人，謂未決之被告而被羈押者。在監獄或看守所之人，包括當事人辯護人輔佐人而言。

(理由) 本條規定不行聲明程序之特例。住址或事務所之聲明，原爲實行送達起見，若在監獄或看守所之人，縱其人原有一定之住址或事務所，但既被拘束於看守所或監獄之中，即可逕向監獄或看守所送達，更無求便利送達之問題，本條之設以此。

第一百九十七條 應受送達之住址或事務所，雖未經聲明而爲檢察官或法院所知者，得將應送達之文件，以掛號郵信送達之。

(理由) 本條規定郵信送達之例。應受送達人之住址或事務所，因慮檢察官或法院有所不知，故應聲明，而便送達。若應受送達之住址或事務所，訴訟關係人雖未經聲明，而檢察官或法院已明知之，自不妨將應受送達之文件，以掛號郵信送達。惟本條規定，係由檢察官或法院酌核，並無強制之性質，檢察官或法院者因未經聲明，概依住址不明之例，逕以公示送達，不得謂爲違法。

第一百九十八條 送達於在監獄或看守所之人，應囑託監獄或看守所長官送達之。

(理由)本條規定囑託送達之例。訴訟關係人既被拘置於監獄或看守所，自應守紀律，若對於此等人直接送達，殊非維持紀律之道。故應囑託監獄或看守所長官代為送達。

(判例)應行送達被羈押人之文件，僅送達於看守所之號房，顯於刑事訴訟條例(已失效)第二百零五條(即本條)之規定，有所誤解，不能執號房受送達之送達證書，斷定被押人之受送達，即為號房受送達之日。(前大理院一四年抗字第一八六號)

應送達於在看守所人之判決正本，而僅送達於看守所，並未囑託送達於在看守所之人者，顯非合法。(前大理院一五年上字第五六〇號)

(令)查裁判除有特別規定外，應將正本送達於當事人，其向在監獄或看守所之人，為送達時，應囑託監獄或看守所長官送達之，此在舊刑事訴訟條例及現行刑事訴訟法，均有明文。緣所送達之判決，雖經依法確定，如果在法律上或事實上有重大錯誤，受送達人尚可依法別謀救濟，如不送達，甯非絕人救濟之途。若為預防危險起見，在行政方面非無辦法，斷不能因此而竟不送達。(劉壽殺死等親屬一案)前大理院於十六年二月十五日，所為之判決，該天津看守所不轉發，習非成是，殊屬不合。(司法行政部一八年指令第二六六八號)

第一百九十九條 當事人有左列情形之一者，得為公示送達。

一 住址不明者。

二 掛號郵信而不能達到者。

三 因居住於法權所不及之地，不能以其方法送達者。

(文義)住址不明者，如不聲明住址，又不委託代受送達人之類是。掛號郵信而不能達到者，如受送達人之住址所在地不能通掛號郵信者是。因居住於法權所不及地，不能以其他方法送達者，如被告居住於外國公使館內，公使拒絕收受，又如被告居住外國，因無國際條約，不能向外國官署囑託送達之類是。

(理由)本條規定公示送達之要件。公示送達不過公示應送達之文件之內容，視作已交付應受送達人，與普通送達，本人必可確知文件之內容者，固自有異。故必須限於非公示送達之方法外，別無其他方法可以送達者，始得爲之；且以該文件應送達於當事人者爲限。若應送達於辯護人輔佐人之文件，不適用公布送達之規定。

第二百零條 公示送達，屬於審判者，應經法院之許可，屬於偵查者，應經首席檢察官之許可。

公示送達，由書記官將應送達之文件，張貼於牌示處行之。

第一次審判之傳票，應公示送達者，遇有必要情形，除依前項規定外，並應登載報紙，或以其他方法通知或布告之。

公示送達，自張貼牌示之時起，經十五日，其登載報紙者，自最後登載之時起，經三十日，以已經送達論。

(理由)本條規定公示送達方法及公示送達之生效時期。公示送達，原出於救濟之方法，不得濫行，以保訴訟關係人之利益，而免審判偵查之遺誤，故屬於審判之公示送達，應經法院之許可，屬於偵查之公示送達，應經首席檢察官之許可，此第一項之所設也。

公示送達其方法如何，即由書記官將應送達之文件，張貼於牌示處行之，此第二項之設也。

牌示之方法，於訴訟關係人及檢察官或法院皆有便利。惟第一次審判之傳票，設仍於牌示行之，則因牌示於一定處所之內，傳播不廣，必使其確知，容有疑義。法律又不可不有補充之方法，此第三項之所設也。

公示送達，該接受送達人，何時始能閱視，或竟不閱到，無從懸測。故須明定公示效力之發生時期，俾其他關係日期之進行，與期限之起算，有所依據，此第四項之所設也。

第二百零一條 對於檢察官之送達，應向檢察官爲之。

（理由）本條規定對於檢察官之送達方法。法院對於檢察官之送達文件，應向檢察官本人爲之，而不得僅送達於檢察處。

（判例）依本院最近解釋，僅係就送達於檢察官時爲關於處所之規定而受送達者，僅係訴訟當事之檢察官，法院所應向送達者，亦即訴訟當事人之檢察官，而不得代以所屬之檢察廳，更不得以所屬之檢察廳視同檢察官。故對於檢察官爲送達時，以送達之通則言之，恆即直付由檢察官收受，若僅如普通公文之送交檢察廳，除有特別情形外，尙難遽以已經送達於檢察官論。（原法院之送達即誤於此）如是則檢察官既直受判決之送達，關於詳細或簡要理由書之作成，又有相當之準備期限。抗告意旨中所稱登錄分配，須經若干時日，收到判決已逾上訴期間，或將屆滿之事實，根本上即不致發生，自毋庸鯁鯁過慮。（前大理院一五年抗字第一三二號）

第二百零二條 送達文件，由司法警察執行之。

(理由)本條規定送達之執行機關。其理甚顯，無庸多述。

第二百零三條 送達文件，除本章有特別規定外，準用民事訴訟法。

(理由)本條爲關於送達準用民事訴訟法之規定。關於送達文件之規定，民事訴訟法有詳細規定，本法無再設詳細規定之必要，故除本章有特別規定外，其餘送達之事項，得準用民事訴訟法。

(判例)查法院文件應送達者，依刑事訴訟條例(已失效)第二百零九條(即本條)及民事訴訟條例(已失效)第一百四十九條之規定，應由法院書記官依職權爲之，囑託他之司法機關送達者，依刑事訴訟條例第二百零九條，及民事訴訟條例第一百五十一條之規定，亦應由法院書記官囑託他法院之書記官爲之。囑託者與受託者均係法院之書記官，原不容法院外他種之權限者於中越俎，即在託者係屬縣知事公署之情形，因縣知事之兼理司法者，於司法事項具有審判及檢察兩種職權。在職務上所與發生密切關係者，法院而外尚有檢察在署內設置之書記官，亦未必按照審判及檢察各部類分別任人各司其事，而既以同一公署分理兩類之事務者，署內書記官之職任，自亦如是。故受託或受命而爲送達時，如囑託者係法院之書記官，則恆屬審判部類之事，即以其法院書記官之資格應之，若囑託或命令者係檢察廳或檢察廳之某公務員，則恆屬檢察部類之事，即以其檢察廳書記官之資格應之，統系本極分明，不容互有紊亂。若檢察廳將判決本，令由縣署送交當事人收受，是以檢察廳代法院書記官囑託送達之事，殊屬無權。(前大理院一五年上字第六六八號)

刑事訴訟法第二百零三條，及修正民事訴訟律第一百八十條規定，對於軍人之送達，應向該管長官爲之。原

審當時係將諭知沒入保證金之裁決書，送達於抗告人住所，如果抗告人於是時已經取得軍人身分，其送達即有未合。（最高法院一七年抗字第一四三號）

查其送達證書載明交付抗告人之妻黃胡氏收受，依刑事訴訟法第二百零三條之規定，準用民事訴訟法，惟民事訴訟法尙未頒布，自適用修正民事訴訟律。按該律第一百九十條第一項規定，自與交付抗告人本人同一生效，是抗告人既非不在管轄法院所在地居住，即無扣除在途期間之可言。（最高法院一七年抗字第一三九號）

（解釋）刑事訴訟條例（已失效）第二百零九條（即本條）所稱，送達文件除本章有特別規定外，準用民事訴訟條例云云，自係指準用其送達程序而言，尙不得以此為收費之根據。（前大理院一一年統字第一七五三號）

第十五章 期限

本章規定關於期限一般之準則。期限者，法律預定一定時間，使訴訟主體於此一定時間內為訴訟行為或不為訴訟行為也。期訴訟手續進行迅速，與其確實，故法院及訴訟關係人有一定期限為之或不為之之必要。依期限之性質言之，可分為可變及不可變兩種。如上訴期限，抗告期限皆屬於不可變者，學者謂之失權期限。如提出上訴理由期限，被告未決羈押期限，皆屬可變者，學者謂之進行期限。失權期限，如欲再為訴訟行為，預具備一定條件。此

項條件，亦規定於本章中。

第二百零四條 期限以月或年計算者，從曆。

（文義）從曆云者，依曆計算不復以日計也。例如偵查期限二月至四月，不論其中有無二十八日或三十一日，須以曆上有以二十八日為一月，或三十一日為一月者，俱作一月計算是。

（理由）本條定期限之計算方法，期限以月或年計算者從曆，所以省計算之煩。

（解釋）計算刑期，應從刑律（已失效）時例之規定，與刑事訴訟條例（已失效）計算期限之規定無涉。
（前大理院一二年統字第一八四一號）

第二百零五條 期限以日月或年計算者，不算入第一日。

（理由）本條規定期限之起算點，期限以日月或年計算者，其第一日大抵不足，為便於實際，故其第一日不復算入，自翌日起算。

第二百零六條 期限以月或年計算者，以最後之月或年與起算日數目相當之前日，為期限之末日；但最後之月無數目相當日者，以其月之末日，為期限之末日。

期限之末日，若係星期日慶祝日，或其他普通休息日，不得算入。

（文義）以最後之月或年與起算日數目相當之前日，為期限之末日者，例如羈押被告期限偵查中為二月，又經檢察官聲請延長一月，為三月，以五月三十日為起算日，應至七月二十九日為起算日數相當之前日。最後

之月無數目相當日者，以其月之末日爲期限之末日者，如前例之七月以二十八日爲末日，並無數目相當之三十日，則以其末日爲期限之末日是。

（理由）本條規定期限之終期，期限以月或年計算者，應依曆以最後之月或年與起算日數目相當之前日，爲期限之末日，但最後之月無數目相當日者，應以是月之末日爲期限之末日。法律爲恐對期限滿了日適用上發生疑義，故有本條第一項之設。

期限之末日，若係星期日慶祝日或其他普通休息日，原則上皆不執行檢察審判事務，故不得算入期限之內，其期限應於其翌日終竣。此爲本條第二項之設。

（判例）上訴期間內，遇有星期日，不能除去計算，必其星期日在期間之末日，始得展限一日。（前大理院三年抗字第五號）

期間末日，適值司法衙門休息日者，應作不算入。（前大理院六年抗字第二七二號）

（解釋）現值政體更新，該省法院於是日（四月八日國會開幕紀念編者註）均照常辦公，該日自不得認爲包括刑事訴訟法第二百零六條第二項所定慶祝日之範圍內。（司法院一八年院字第一五八號）

第二百零七條 當事人不在管轄法院所在地居住者，計算法定期限，應扣除其在途之期間。

應扣除之在途期間，以司法部命令定之。

（理由）本條規定在途期間之扣除，凡爲訴訟行爲，有法定期限，不復問其特別情形，胥受法定期限之限制，

則必因當事人之居住與管轄法院所在地距離之遠近，而生不平之結果，是不可不求彌補此缺憾，故設本條。

應扣除之在途期間，前刑事訴訟律草案第二百四十九條，定其方法。每海陸路五十里展限一日，未滿五十里而在十里以上者亦同。海路以一海里作三里計算。其住在外國或交通不便之地者，並得由各該法院檢察廳分別情形，特定附加期間，惟法定期限應扣除其在途之期間，宜按實際在途期間而定，概以里數計算，殊未平允。故本法則由司法部命令定之，自較該草案為善。

第二百零八條 當事人非因過失不能遵守期限者，得聲請回復原狀。許用代理人之案件，代理人之過失，以當事人之過失論。

（文義）回復，云者，即於期限經過後仍得為其所應為之訴訟行為之謂也。非因過失，云者，謂不遵守期限之原因，出於當事人意料之外，如天災地變及其他不可抗力之事故是。

（理由）本條規定聲請回復原狀之條件。法定期限，為刑事訴訟法上之強行規定，自不容視無輕重，任意聲請回復原狀。但若對於期限之不遵守，既非出於過失，乃基於天災地變及其不可抗力之事故，不與以聲請回復原狀之權利，實未免過酷，故本法限於非因過失不能遵守期限者，有聲請回復原狀之權。

代理人既代理當事人為訴訟上一切行為，則其行為與當事人法律上無有歧視，故代理人之過失，須以當事人之過失論。

（判例）當事人聲明上訴，經以逾期為理由，決定駁回之案，如能提出並未逾期或雖逾期之緣由，非可歸責

於己之確證，固得聲請回復上訴權，但既曰回復上訴權，則必本有上訴權而後有回復之可言。若抗告人依覆判章程第七條之規定，處刑並未重於初判，本不得聲明上訴，先既無權，何從回復。（前大理院九年抗字第八一號）

（解釋）上告審認定控告逾期，將控告審原判撤銷之件，若有確據足證明其控告逾限之原因，並非出於當事人之過失者，准其另件向原控告審衙門聲請回復原狀。（即回復已喪失之控告權）原控告審應調查有無回復理由，如無理由，逕以決定駁斥，若有理由，該項控告，並別無不合法者，即應另行控告審審判。（前大理院八年統字第九六九號）

代訴人僅以函詢本人需費時日為請求回復上訴權之原因，自屬不應許可。（前大理院八年統字第一〇一六號）

上訴後提出理由書逾期，如非由於上訴人之過失，依刑事訴訟條例（已失效）第二一四條，（即本條）本許聲請回復原狀。（前大理院一三年統字第一八九二號）

計算上訴期間，以法院收受上訴狀之日為準，在途期間並應扣除，倘因病逾期，依聲請回復原狀之規定辦理。（最高法院一七年解字第七四號）

回復原狀之聲請權，依刑事訴訟法第二百零八條第一項之規定，屬於當事人，而關於當事人之定義，又經同法第三條規定為檢察官自訴人及被告，其原告訴人既非當事人，對於不起訴處分，經過再議期限，自不得向法院聲請回復原狀。（司法院一九年院字第四三九號）

第二百零九條 聲請回復原狀，應於不能遵守期限之原因消滅後五日內，以書狀向該案件所屬法院爲之。其逾上訴期限者，應向原審法院爲之。

聲請回復原狀之原因，應釋明之。

（理由）本條規定聲請之期限及其程式。聲請回復原狀，應於不能遵守期限之原因消滅後五日以內，經過五日以內之期限不聲請者，則係甘自放棄權利，不再與以聲請之權。至聲請之方法，應以書狀向該案件所屬法院爲之。但逾上訴期限而聲請回復原狀者，應向原審法院聲請，以關於聲請之原因，原審法院調查自屬便利也。

聲請回復原狀，聲請人應釋明其聲請之原因，以證明其確無過失。法律爲此規定者，亦藉以防聲請權之濫行，而並以易審查其有無理由也。

（判例）刑事訴訟條例（已失效）第三百七十三條至第三百七十五條（即本法第三百五十八條至第三百六十條）於得爲上訴或代爲上訴之人，有列舉規定，而被告人等親屬不與焉，自不得聲明不服。但如被告人對於原審判決，本亦所有不服，誤以尊親屬之上訴，爲即其上訴，以致未能如期上訴，仍得於受駁斥判決送達後五日內，釋明前項原因，聲請回復原狀。（前大理院一二年上字第四六三號）

第二百十條 聲請回復原狀，應於聲請時，補行期限內應行之程序。

（文義）補行期限內，應行之程序，如因上訴逾期聲請回復原狀者，應向原審法院一面聲請回復原狀，一面另狀聲明上訴是。

(理由)本條規定期限應行之程序之補行。回復原狀之聲請，應由聲請之法院裁定。如經許可裁定後，始補行期限內應行之程序，則徒增紛擾，無裨實際，故列為聲請方法之一，而定本條。

(判例)抗告人以送信之人，被軍事徵發，拉充挑夫，致不能遵守期限為理由，聲請回復原狀，復未同時補具上告理由書，自係不諳訴訟程序，原審應明白指示，令其補具，然後再就障礙原因，予以審定，始臻允當，乃以未將理由書同時並遞，遽將聲請駁斥，尙覺未洽。(最高法院一七年抗字第一六號)

第二百一十一條 回復原狀之聲請，應由聲請之法院裁定之。

聲請經駁回者，得於五日內抗告。

(理由)本條規定聲請回復原狀之裁判。聲請之有無理由，由聲請之法院裁定。此項裁判，以裁定之形式行之。回復原狀之聲請，若經聲請之法院，認無理由被駁斥時，聲請人得提起抗告。此項抗告期限，若不規定，殊非尊重訴訟程序，訴訟事件，必致遲延不結，故須於裁定送達後五日以內為之。

(判例)原法院駁回聲請回復原狀之裁定，於民國十七年九月三十日送達於抗告人，取有回證附卷，乃遲至十月八日始行提起抗告，按之刑事訴訟法第二百一十一條規定，已逾法定期限，自屬違背程序。(最高法院一七年抗字第一七三號)

第二百一十二條 聲請回復原狀，於裁定前，得停止執行裁判。

(理由)本條規定聲請回復原狀時裁判執行之停止。當事人聲請回復原狀，許可與否，在裁判以前，無從而

知，故得停止裁判之執行。惟此種停止與否，法院有裁量之權，固不以停止為原則也。

第二編 第一審

刑事訴訟法爲確定科權之有無及其範圍之訴訟程序，採用三審制度。故公訴之提起必於第一審法院爲之，對於第一審判決有不服者，得上訴於管轄第二審之法院，對於第二審判決有不服者，更得上訴於管轄第三審之法院，是審判程序又有第一審程序，第二審程序，第三審程序之別。本編即爲規定第一審程序而設。惟檢察官或自訴人之起訴，必須向第一審法院爲之，其一般準則亦應編入第一審程序之內，故本編第一章規定公訴，第二章規定自訴。

第一章 公訴

刑事訴訟以確定國家科刑權之存否及其範圍爲目的，故由抽象方面言之，刑事訴訟之客體，得謂爲國家與犯罪嫌疑者間刑罰法上之權利關係。此項權利關係，依處訴追地位之檢察官請求法院確定其存否及範圍。此請求之範圍，則爲具體訴訟之客體。對於法院訴追犯罪之請求權，謂之形式公訴權。或以爲此項請求權須經行使，始

得稱之公訴。實則在成法上及學說上公訴一語，其意義常錯綜而用，並無嚴格之區別。惟依本編條文編制上觀之，本章所謂公訴應認爲對於自訴之稱謂，即在刑事訴訟法中除特定犯罪被害人得逕自追訴外，以由檢察官追訴犯罪爲原則，故關於檢察官之偵查起訴以及因此開始之訴訟程序，得稱爲公訴程序，反之，則爲自訴程序。

刑事訴訟之目的，在確定科刑權之存否及其範圍，故公訴之目的，即在證明犯罪適用刑罰。證明犯罪雖係適用刑罰之當然手段，然若以公訴僅以刑罰之適用爲其唯一最高之目的，仍有未妥。蓋刑罰之主要目的，雖在改善犯人反社會的性格而預防將來之犯罪，但刑罰之其他作用，即刑罰之一般的預防作用及對於被害者之作用，均須俟犯罪之證明，從而在法律上應免除刑罰者，亦得以犯罪之證明爲目的，而提起公訴。

刑事訴訟法採用彈劾式主義，國家科刑權客觀的存在與否，須由訴追權者向法院請求爲確定之審判。在請求審判時，不能決定客觀的科刑權之成立與否。是以有追訴權之檢察官，對於犯罪之嫌疑者，主觀認爲應予處罰時，亦得發生公訴權。依本法之規定，凡犯罪證據不足及法令上應免除刑罰不認科刑權之存在時，應爲無罪或免刑之裁判，可知國家之科刑權非其本質上無公訴權，則不能實行，特以採用彈劾式之故，限於有公訴權之行使始致其實現而已。其認公訴權爲科刑權之當然作用者，謬也。要之，形式公訴權與科刑權觀念各別，科刑權係實體法上之權利，其目的在刑罰之實行，故因犯罪而發生，因刑罰之執行而消滅，刑式公訴權，則爲訴訟法上之權利，其目的在裁判，故因犯罪之嫌疑而成立，因判決確定而消滅。茲尙有應注意者，則爲科刑權作用之刑罰請求權。刑罰請求權，得稱之實體公訴權，此權利爲實體法上之權利，與形式公訴權之爲訴訟法上之權利，應有區別。

本章規定分三節，第一節規定準備起訴之偵查，第二節規定起訴，第三節規定審判。

第一節 偵查

刑事訴訟法採用彈劾式主義，由檢察官行使公訴權。公訴權之行使，即提起公訴。提起公訴應為相當之準備，故須蒐集關於犯人與犯罪之內容及處罰條件訴訟條件之證據而調查闡明之。此種蒐集保全之程序，謂之偵查。提起公訴在期科刑權之適正確定，故偵查之目的，不僅為明瞭科刑權之存否，而對於科刑權之範圍程度為正當之確定所必要之一切事物，亦應有以調查闡明之，即對於犯人及犯罪一切之事實各項證據，不問於犯人之不利有利各方面，均應調查蒐集，以資料刑權之確定得其適當。

檢察官於刑事訴訟法上之職責，不限於公訴之提起實行，且負請求法律之正當適用及監督判決執行之職責，故檢察官及其補助機關，於各項有關係之事件證據，亦須調查蒐集。此種行為，亦屬偵查行為，例如再審之請求（第四百四十六條）非常上訴（第四百三十三條）是。

偵查為提起公訴之準備程序，故偵查之權性質上與形式公訴權相伴。形式公訴權之發生，不限於科刑權客觀的發生時，即有行使公訴職權之檢察官，對於犯罪抱有嫌疑在主觀方面認為科刑權成立時，亦發生形式公訴權。故為公訴準備程序之偵查權，於有偵查權者主觀認為犯罪成立時，亦得謂已存在，至其存續期間應至科刑權絕對確定時為止，故在起訴後或上訴中，檢察官固可續行偵查，即在諭知科刑無罪，免訴，不受理之判決確定後，亦得續行偵查，而再行起訴或提起再審及非常上訴。

偵查程序為訴訟之準備程序，故偵查本體當然不生訴訟法之效力，須因檢察官進為訴訟當事人，以偵查之結果，提出法院，始生訴訟法上之效力。但偵查程序於相當範圍內，亦得發生訴訟法上之效力，尤於檢察官所為之強制處分（如拘提羈押扣押搜索勘驗證人鑑定人之訊問等）為然。

凡一切犯罪如經歷時日，則罪證散佚，存在莫究，且犯罪手段方法之巧妙，與文明之進步相伴，犯人於犯行前預防發覺，深謀苦慮，無所不用其極，冀使偵查之困難，而在實施犯行後，亦多利用各種巧妙之利器，湮滅罪證，故從事偵查，務須迅速敏捷，努力於證據之蒐集保全，所不俟論。雖然，進行偵查，關係人民權利，至為重大，是以又當慎重將事，以重人權。故本法參酌公益上之要求與個人利益之保護，設適當之法則，期無偏重之弊，規定本章。

第二百十三條 犯罪之被害人，得為告訴。

（文義）犯罪之被害人，謂因犯罪被侵害之法益主體。告訴，云者謂犯罪之被害人依法律申告有偵查機關請求處罰犯人之行為也。故告訴為犯罪之被害人及其他有告訴權（見以下各條）者之申告犯罪。此等告訴權者以外人之申告犯罪，則非告訴，而為自首或告發。告訴須以犯罪事實申告於偵查機關，向偵查機關以外之官署申告，其告訴無效。告訴必須表示請求處罰犯人之意思，若僅申告犯罪事實，亦非告訴。請求處罰犯人申告犯罪之書面，通常稱為告訴狀，僅申告犯罪事實之書面，通常稱為被害始末書。

（理由）本條規定被害人之告訴權。被他人不法之侵害，自得請求國家保護救濟，故本條明定被害人之告訴權。告訴係權利而非義務，苟放棄此項權利，不為告訴，雖非法律之所要求，但為法律所容許。

（判例）婦人被人拐逃，中途經警查獲，解送檢察廳偵查後，該婦人仍得告訴。（前大理院六年上字第一零零號）

地方保衛團如有刑事被害者時，團總以代表資格，當然得行告訴。（前大理院七年抗字第七三號）

刑事告訴人得委律師出庭，與有無上訴權無涉。（最高法院一七年上字第五一六號）

（解釋）告訴權不因年齡而受限制，即未成年女子被誘，該女子亦有獨立告訴權。（前大理院一零年統字第一五六六號）

有告訴權人並未表示不告訴，檢察官應尙傳訊明確。（前大理院一零年統字第一六一一號）

刑事告訴，雖得委人代行，所委之人亦不問其係屬律師與否，然律師代行告訴，依現行法令尙不能與民事代理人刑事辯護人視同一律。（司法院一八年院字第一二二號）

查最高法院解字第二零二號解釋，因認告訴告發得委律師代行，但已明言與律師出庭辯護性質不同，其以律師代行告訴者，自不能與辯護人視同一律，司法行政部指字第七二二號指令否認告訴人延請律師出庭辦法，核與前開解釋，尙無衝突。（司法院一八年院字第一四九號）

告訴乃論之罪，其告訴權屬於何人，在刑事訴訟法第二百十三條以下已有列舉規定。未滿十六歲之女子被人姦淫，該女子及其行親權之父母，如均不願告訴，他人無論是否親屬，既無獨立告訴之權，其告訴自屬無效。（司法院一九年院字第四一二號）

第二百十四條 被害人之法定代理人保佐人或配偶，得獨立告訴。

被害人已死亡者，得由其親屬告訴，但不得與被害人明示之意思相反。

（文義）獨立告訴者，謂告訴權為其獨立權利，不問被害人之意思如何也。配偶云者，即夫或妻之謂，以被害人死亡時為其配偶為限。親屬之意義，依刑法第十一條之規定，不得與被害人明示之意思相反。例如甲乙二人友誼甚篤，爭弄手槍，甲偶失慎致乙飲彈，當乙垂斃之際，聲言因是過失，毋庸告官者，即乙之親屬亦不能告訴。

（理由）本條至二百十七條，均係規定被害人以外之人行使告訴權之範圍。有告訴權者應以被害人為限，但絕對遵守此原則，事實上殊有未便，故本條及以下各條雖被害人以外之人，亦與告訴權。

被害人之法定代理人保佐人或配偶，與被害人關係密切，或告訴能力勝於被害人，既處保護被害人之地位，自應與獨立告訴權。所謂獨立告訴權，得不問本人意思如何而行使之，固不待論，對於被害人本人之告訴權，亦無何等影響。

告訴權原為被害人所有之公權，專屬諸被害人一身，不能認有移轉之性質，故被害人死亡，其告訴權亦歸消滅，實為當然。惟依此理論，既非保護被害人之道，且犯人倖免罪責，揆之刑事政策，尤有未當，故法使其親屬仍有告訴之權。但被害人生前曾明白表示反對之意思者，則為尊重其意思起見，不得告訴。

（解釋）查代行告訴，如能證明確係本人委任，自無庸本人到庭。（前大理院八年統字第一一四九號）

依刑法第三百二十二條第二項，及刑事訴訟法第二百十五條第三項關於刑法第三百十五條第一項之罪，

親屬告訴，固以不違反被略誘人之意思爲限，如告訴者係被略誘人之本夫，按照刑事訴訟法第二百十四條第一項，得獨立告訴，並不受其限制。（司法院一八年院字第八九號）

查刑事訴訟法第二百十四條第一項之獨立告訴，乃就其對於被害人之意思而言，即不問被害人之意思如何，均可自行告訴也。與第二項之親屬告訴，不生相互關係，假使被害人業已死亡，其配偶與其他親屬並存，被害人之配偶，固得獨立告訴，其他親屬於不違反被害人明示意思之範圍內，亦得告訴，各自行使告訴之權。遇有告訴而又撤回之情形，除撤回之本人，應受同法第二百十九條第二項之制限外，於他人之行使告訴權，不生影響。（司法院二零年院字第四七零號）

第二百十五條 刑法第二百四十五條之妨害風化罪，非左列之人，不得告訴。

一 本夫或其父母，祖父母，曾祖父母，高祖父母。

二 婦女之父母，祖父母，曾祖父母，高祖父母。

刑法第二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪，非本夫不得告訴。

刑法第三百十五條第一項之妨害自由罪，被略誘人之親屬，亦得告訴，但不得與被略誘人之意思相反。（文義）刑法第二百四十五條之妨害風化罪，即以詐術使婦女誤信有夫妻關係而聽從其姦淫之罪。刑法第二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪，即有夫之婦與人通姦罪。刑法第三百十五條第一項之妨害自由罪，即意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之罪。

(理由)本條規定告訴主體之限制。蓋對於特定犯罪，法律斟酌人情，權衡公益，於告訴之權利，不得有無限制。苟有告訴權人以為干涉益彰，名譽損害益大，自願放棄告訴權利者，則他人及國家，均不得告訴，予人難堪。如何之犯罪告訴乃論，於刑法規定之，而告訴之主體，則定諸本條。茲將本條三項規定，略述如左：

第一項於刑法第二百四十五條妨害風化罪之告訴權人，設其限制。蓋四等親內之宗親和姦罪，事乖倫理，易損家聲，故非本夫或夫之尊親屬及婦女之尊親屬，不能告訴。

第二項關於刑法第二百五十六條妨害婚姻及家庭罪之告訴權，設其限制。因有夫之婦之姦非行為，並非屈於強脅，原屬同意，其利害關係最大者，厥維本夫，故惟本夫有告訴權。

第三項關於刑法第三百十五條第一項妨害自由罪之告訴權人，設其限制。意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者，被略誘人固自有告訴權，被略誘人之親屬，亦與有利害關係，應亦有告訴權，惟如被略誘人不願告訴，以免事件宣揚，名譽愈形損害者，則其親屬不得行使告訴權。

(判例)刑律(已失效)第二八九條之和姦罪，依第二九四條第二項後半之規定，本夫事前縱容事後得利而和解者，其告訴為無效。按告訴無效，係喪失親告權，與本有此權而未經行使告訴者有別，親告權既經喪失，公訴亦即消滅，不能存在。(前大理院五年上字第四一七號)

因他人和姦其妻後，戀姦情熱，相約同逃者，得捨棄關於姦罪之親告權，而專對於和誘部分告訴。(前大理院六年上字第五二二號)

某女爲他人童養媳，被人和姦和誘，如其童養翁及生父均未明白表示告訴之旨者，則訴追條件即屬欠缺，應爲駁回公訴之判決。（前大理院六年上字第八二七號）

告訴權專屬於婦女尊親屬之親告罪，如行親權之父在除有不能告訴之情形外，應由其父行使告訴權，若行親權之父不爲告訴，而其母違反其意思所爲之告訴，即不能認爲適法。（前大理院一零年上字第一三九號）

姦婦與本夫雖已經判決離婚，然被告所犯姦罪與本夫之告訴，均在判決離婚以前，離婚之效力，既不能追溯既往，則被告成立之罪名，與本夫所爲之告訴，均不因後來之離婚而稍受影響。（前大理院一二年上字第二〇七號）

查被害人雪寶，並未以言詞或書狀親告，而韓日錄告訴孫煥根誘拐函內，雖有被姦之語，但韓日錄爲天主堂司鐸，究難認爲雪寶之親屬，是本案並無合法告訴，其訴追條件，即有欠缺。（最高法院一七年上字第二四二號）

廖高氏與廖占雲劉德安相姦及廖占雲和姦，係犯刑律（已失效）第二百八十九條第二百九十條之罪，依同律第二百九十四條第二項第三項之規定，須本夫及尊親屬告訴乃論。卷查本案並無合法告訴，即於訴追條件，有所欠缺，應將公訴駁回。（最高法院一七年非字第五號）

按刑律（已失效）第二百八十九條及第二百九十四條第二項，須本夫告訴乃論。朱賈氏之夫朱昌既經被害身死，關於相姦罪之訴追條件，顯已欠缺。原更正判決仍論處朱賈氏相姦等刑殊屬違法。（最高法院一七年非字第一零號）

(解釋)犯二親告罪，已經親告，審理中又發見一罪，仍須親告乃論。(前大理院四年統字第三零五號)

親告罪之告訴，原不以書狀為限，其到案陳述請求處罰者，自可認為有告訴權者之告訴。到案陳述，是否請求處罰，意思不明者，訊問官應當庭詢問其意見，以憑核辦。(前大理院四年統字第三六零號)

須親告之案件，既經審判衙門以欠缺訴追條件，或判駁回公訴，顯未就本案實體上裁判。嗣後如有合法告訴，仍可另案辦理。(前大理院八年統字第一零五五號)

甲乙係犯相和姦罪，丙既縱容，自無告訴權。(前大理院九年統字第一三二六號)

須尊親屬告訴乃論之罪，本生父母雖得告訴，但以所繼父母均已亡故，或事實上不能告訴時為限。若能告訴而不告訴，或有法律上不得告訴原因，本生父母自不得告訴。(前大理院一零年統字第一四七七號)

本夫告訴強姦，審係和姦者，其和姦罪，應認為已有告訴。(前大理院一零年統字第一五六七號)

和姦一節，刑律補充條例既經廢止，除係刑律(已失效)第二九零條情形，得由尊親屬告訴外，不成立犯罪。(最高法院一七年解字第五六號)

姦夫因姦謀殺本夫，姦婦若僅構成刑律(已失效)第二八九條之相姦罪，並未經本夫生前告訴，現在刑律補充條例已經廢止，自應認為欠缺訴追條件，諭知駁回公訴。(最高法院一七年解字第一二四號)

查告訴乃論之罪，非有合法告訴，檢察官自不提起公訴，但已違法提起公訴，經有第一審法院判決時，仍得提起上訴或請求提起非常上訴。(司法院一八年院字第六二號)

告訴乃論之罪，未經告訴者，檢察不應有何處分。（司法院一九九年院字第二一七號）

第二百十六條 被害人之法定代理人保佐人或其親屬爲被告者，被害人之親屬，得獨立告訴。

（理由）本條關於特別情形，規定親屬之告訴權。蓋以被害人爲未成年人或禁治產者時，其法定代理人保佐人，依第二百十四條第一項之規定，得獨立告訴。倘被害人之法定代理人保佐人，自爲被告，則訴追自己，人情所難，如其親屬爲被告，亦恐顧全親誼，告訴非易，法爲保護被害人計，故使被害人之親屬有告訴權。

（解釋）所稱或其親屬，乃指法定代理人保佐人之親屬而言。（前大理院一一年統字第一七七四號）
和姦他人之妾，除得由伊尊親屬告訴外，不成立犯罪。（最高法院一七年解字第五六號）

和誘之妾，如經被該妾告訴，或由利害關係人請求檢察官，指定代行告訴人，自可論罪，妾母仍不失爲尊親屬，但其女如已成年，卽非法定代理人，不得獨立告訴。（最高法院一七年解字第五六號）

第二百十七條 告訴乃論之罪，於第二百十四條第二項及第二百十六條情形，而無被害人之親屬，得以告訴者，管轄檢察官，得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。

（文義）管轄檢察官，謂該告訴乃論之罪有事務或土地管轄權法院檢察處之檢察官也。利害關係人，謂有法律上及事實上利害之關係者。所謂利害關係，不限於財產上之利害關係，其他凡有利害關係者皆屬之。

（理由）本條爲告訴乃論罪，無得告訴者時，創設告訴權人之規定。告訴乃論罪，本法既分別規定被害人死亡時，及被害人之法定代理人保佐人，或其親屬爲被告時，均許被害人之親屬，得獨立告訴。但倘無被害人之親屬，

得以告訴，則告訴無人，勢必至犯罪倖逃刑責，處罰無由。法律為彌縫此種缺憾，故設本條。依本條規定，指定告訴人一須限於告訴乃論之罪，如非告訴乃論罪，檢察官可以職權檢舉，無庸有指定告訴人之規定。二須由利害關係人聲請，故無利害關係者，不能有聲請指定之權利。三須由管轄檢察官指定，故無管轄權之檢察官，不能有指定告訴人之職權。

（判例）查刑律（已失效）第三百五十三條之罪，依第三百五十五條之規定，須告訴乃論，至親告之人，除被害者及其法定代理人並已故被害人之親族外，雖檢察官得因利害關係人之聲請，或本其職權，均可指定代行告訴之人；但此乃為保護無訴訟能力之被害人而設，自應視被害人有無訴訟能力為斷，非無限制也。（前大理院四年上字第七六七號）

與被誘人成婚，如已舉行相當禮式，即形式上之要件，業經具備，縱主婚者為其未婚夫之父，並無主婚之權，訂婚手續，不無錯誤，亦僅得據為撤銷婚姻之原因，不必謂其婚姻關係根本無效，則按照刑律（已失效）第三百五十五條第二項之規定，除另有獨立告訴權者之告訴外，即本人自願告訴，且屬無效，更何得為之指定代行告訴人。（前大理院九年上字第六一號）

（解釋）被和誘之婦女，自己不告訴，而又無本夫或法定代理人行使告訴權者，該管檢察廳檢察官，因利害關係人之聲請，可以指定代行告訴人。如某甲之婢女被人和誘，則某甲對於其婢女，自可認為利害關係人，得聲請檢察官指定代行告訴人。（前大理院四年統字第二八一號）

僧尼對於其徒，本無告訴權，但僧尼被誘，若無告訴權者之告訴，其師自可聲請檢察官指定代行告訴人。（前大理院六年統字第五八五號）

有電情形（某甲與妻離婚，妻適乙家，甲有子五歲，約明歸妻撫養六年後，准甲領回，乙及甲妻均允如約辦理。惟甲子在乙家撫養時期中，甲子與乙，可否認為有親子關係，甲子被人和誘，乙有無告訴權。）甲子與乙並無親子關係，惟可認為利害關係人，得聲請檢察官指定代行告訴人。（前大理院六年統字第六三一號）

親告權之專屬於尊親屬者，與一般親告罪不同，不能指定代行告訴人。（前大理院六年統字第六五三號）
童養媳與人姦通，未婚夫無告訴權，但得聲請檢察衙門指定代行告訴人。（前大理院八年統字第九八四號）
查刑律（已失效）第三百五十五條之親告罪，雖得由檢察官指定代行告訴人，但依本院最近成例，應以被害人事實上不能告訴，現在又無得行使告訴權者為限。甲既有姑能告訴而不告訴，檢察官已不得指定代行告訴人；況甲亦非不能告訴，其被賂誘後，且已託人代為告訴，惟又經撤銷，檢察官不得反乎被害人明示之意思，而指定代行告訴人，更不待言。（前大理院八年統字第九九四號）

檢察官指定代行告訴人，其指定方法，雖無一定限制，如以命令批示或言詞記明筆錄者，均屬有效。其在縣知事審理之案件，若經叙入判詞或列明為告訴人何人姓名，亦得認為業經指定，但僅對於告發人無相反之意思表示，不得謂有指定事實。（前大理院八年統字第一零五五號）

查父母強賣子女，翁姑強賣子媳，及夫強賣妻，既父母翁姑及夫自為被告人，依本院最近意見，被賣人之其他

尊親屬得獨立告訴，此外審判廳試辦章程第五十四條所列舉之人，當然得為代訴人。（當然代訴人）若無獨立告訴人，及當然代訴人時，刑律第八十二條第二項所列其餘之親屬，得由檢察廳酌量情形，准其為代行告訴人。（指定代訴人）和賣時亦同。代訴人均應以不違反被害本人之意思為限，如果訊明本人甘願不告訴，則代訴人之告訴即歸無效。惟被害人若係未成年者則否。（前大理院九年統字第一二零零號）

指定代行告訴人之告訴權，除被害本人係未成年者外，不得違反被害人之意思而捨棄。既經合法明示捨棄，不得再行聲請指定代行告訴人。（前大理院一零年統字第一五三一號）

查刑事訴訟條例（已失效）第二編第一章第一節，並無檢察官得以職權指定告訴人之規定，統字第八號解釋，應不復適用。至同條例第二百二十三條所稱關係人者，凡法律上事實上與被害人有利害關係之人均屬之。（前大理院一二年統字第一八三五號）

第二百十八條 告訴乃論之罪，其告訴應於告訴人知悉犯人之時起，六月內為之。

（理由）本條規定告訴乃論罪行使告訴權之期限。一般犯罪在起訴權未消滅以前，無論何時，均得告訴，追訴機關亦逕得以職權起訴，均無時期之制限，然告訴乃論之罪，訴追與否，胥依被害人或其他告訴權人之意思而定。倘被害人及告訴權人懈怠表示訴追之意思時，則訴追機關不能決定其訴追與否，是以務須明定期限，使告訴於一定期間以內為之，苟在此期間內不為告訴，則使其告訴權歸於消滅。否則久懸不定，實非妥當，矧由知悉犯人之時起，以六月之期間，亦得詳細決定告訴之意思，無虞不足。

(解釋) 刑事訴訟條例(已失效)第二百二十四條(即本條)第一項,既於告訴人之告訴設限制,則告訴人逾期不告訴,即不得行使告訴權。檢察官自亦不能提起公訴。(前大理院一一年統字第一七七四號)

第二百十九條 告訴乃論之罪,告訴人於第一審辯論終結前,得撤回其告訴。

撤回告訴者,不得再行告訴。

(文義) 撤回告訴,即指告訴後表示消滅告訴之效力之意思而言。

(理由) 本條規定告訴乃論罪撤回告訴之時期及其效果。告訴乃論之罪,以私人之利益為重,告訴權者有告訴之權利而不負其義務,故於告訴後撤回告訴,乃法律所許。惟事件已經第一審辯論終結,則已無撤回之必要,仍許撤回,更足失墜審判尊嚴。故撤回告訴,應於第一審辯論終結以前為之。

對於同一事件,不得再行告訴,故撤告訴者即喪失其告訴權,藉弭告訴人輕舉妄動,而法院亦可免無益勞費。
(判例) 和姦罪經告訴後,其夫續又表示不願懲辦其妻者,即應認撤銷告訴。(最高法院一七七年上字第三九號)

親告罪若在開始第一審辯論後,親告罪且不許撤銷,其非親告罪,更不得由告訴人撤銷告訴,自屬顯然。(最高法院一七七年上字第三五八號)

適用刑法無須告訴者,不生撤回告訴問題。(最高法院一七七年上字第五一五號)

(解釋) 查案經覆判審發回復審,已在第一審辯論終結之後,自不在刑事訴訟條例(已失效)第二百二

十五條（即本條）第一項得撤回告訴之列。（前大理院一三年統字第一八九九號）

第二百二十條 告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。

（理由）本條規定告訴不可分之原則。告訴係報告犯罪事實，非告訴被告人，故全未指明被告人或係誤指，於告訴之效力，均無影響，對於共犯中之一人爲告訴，其效力及於其他共犯，撤回告訴之效力亦然，此爲告訴不可分之原則，固毫不容告訴者之自由選擇限制。就撤回告訴言之，告訴人既對於共犯中之一人撤回告訴，而其他之共犯不受撤回之利益，核與認許撤回之精神不能貫徹，例如和姦有夫婦罪因暴露姦事，有害本夫之名譽，故認許得撤回告訴，若僅對於姦夫或姦婦一方面有撤回之效力，其未撤回之他一面，仍須開庭審理，則姦事終不免暴露，法又何必認許告認之撤回。就告訴言，蓋亦如此。

（解釋）對於共同犯罪者之告訴，本不可分，如共犯一人業經告訴審判，或告訴後又經撤回，則其他共犯，自不得歧異。（前大理院九年統字第一四五一號）

第二百二十一條 不問何人，知有犯罪之嫌疑者，得爲告發。

（文義）不問何人，係指告訴權人犯人及偵查機關以外之第三人而言。告發者，謂第三人將犯罪事實，報告於偵查犯罪機關之行爲也。

（理由）本條規定告發之原則。國家爲維持社會之安寧，對於犯罪必須處之以刑，而資懲警，而犯罪事實之明瞭，除被害人或其他告訴權人之告訴，犯人之自白，及有偵查犯罪權限機關之報告而外，則有恃乎第三者之告

發故法予任何人皆有告發之權利。

第二百二十二條 公務員因執行職務而知有犯罪之嫌疑者，應為告發。

（理由）本條規定義務之告發。公務員對於主管事務有充分職權，應負相當責任，因執行職務而知有犯罪之嫌疑者，若不促其告發，任其惰怠，實不能完全貫徹執行職務之本旨。故法使負告發之義務。但非因執行職務而知有犯罪嫌疑者時，則告發與否，全任自由，與一般告發同。

（解釋）查民事審判中，發見刑事案件時，審判衙門自係以告發者之資格，用公函送交同級檢察廳起訴，若同級檢察廳於該案件，無第一審管轄權時，則由該廳轉送有第一審管轄權之檢察廳起訴，若檢察廳為不起訴處分，則審判衙門民庭，祇能就民事爭點為裁判，不得判及罪刑。（前大理院二年統字第九零號）

收稅機關長官，因其屬員，有侵占稅款嫌疑而舉發，自係告發人。（最高法院一七年解字第一二二號）

第二百二十三條 告訴告發，應向檢察官或司法警察官為之。

（理由）本條規定告訴告發之管轄，偵查起訴屬檢察官之職權，司法警官亦有偵查犯罪之職權，與檢察官同，故法律明定檢察官及司法警察官為受理告訴告發之機關。至受理告訴告發之檢察官或司法警察官，對於該案件有無管轄權，於告訴告發之效力，毫無影響。

（解釋）依修正刑事訴訟律（已失效）第三九條第一項，原告職務由檢察官執行之規定，刑事被害人自應仍向檢察官告訴。（最高法院一七年解字第四四號）

查刑事訴訟法，告訴告發，無不許委人代行之規定，自應仍許委代，其律師經人委代，於偵查時出庭，究與出庭辯護之性質不同，但應否特為設席，不屬解釋範圍。（最高法院一七年解字第二零二號）

第二百二十四條 告訴告發，以言詞為之者，檢察官或司法警察官應作筆錄，向告訴人告發人朗讀，命其署名或捺指紋。

（理由）本條規定告訴告發之程式。告訴告發如以書面為之，則必已具名，對於事實必已申述。如以言詞為之，檢察官或司法警察官應為之作筆錄，以免遺忘而資憑證，筆錄應向之朗讀，使明瞭記載無誤，並須命其署名或捺指紋，負告訴告發之責。

第二百二十五條 刑法第一百二十二條及第一百二十六條請求乃論之罪，外國政府之請求，得經外交部長咨請司法部長令知該管檢察官。

外國政府之請求，準用第二百十九條及第二百二十條之規定。

（理由）本條為請求乃論罪特定請求程序，並準用撤回告訴與告訴不可分原則之規定。刑法第一百二十二條，對於友邦元首犯故意妨害名譽罪，第一百二十六條，意圖侮辱外國公然損壞除去或污辱外國之國旗國章罪，皆關於外國之名譽，刑法第一百二十七條規定均須外國政府之請求乃論，此項請求，事關國際，故得經外交部長咨請司法部長令該管檢察官行之。

請求乃論之罪，與告訴乃論之罪，性質從同，故外國政府之請求準用第二百十九條及第二百二十條之規定。

即其請求僅限於第一審辯論終結前，得撤回之，一經撤回，不得再行請求，對於共犯之人請求或撤回請求者，其效力及於其他共犯。

第二百二十六條 自首準用第二百二十三條及第二百二十四條之規定。

（文義）自首者，對於未發覺之罪，自首於該管公務員受裁判者之謂也。

（理由）本條規定自首之程序，即自首應向檢察官或司法警察官爲之。若以言詞爲之者，檢察官或司法警察官應作筆錄，向自首人朗讀，命其署名或捺指紋，告訴發及自首之程序，蓋皆從同，法避繁雜，故定本條。

第二百二十七條 左列各員，於其管轄區域內，爲司法警察官，有偵查犯罪之職權，與檢察官同；但於查獲犯罪嫌疑人後，除有必要情形外，應於三日內移送該管檢察官偵查。

一 縣長。

二 公安局長。

三 憲兵隊長官。

（理由）本條及次條均定司法警察官，本條所定爲第一種之司法警察官。縣長，公安局長，憲兵隊長官，要皆與刑法犯有密切接觸之關係，本法因此關係，委令兼任偵查犯罪職務，與地方檢察官有同等之權限。

（判例）有檢察職權之縣知事，於公訴時效期間內，隨時皆得提起公訴，並不以曾否有注銷之批示而受限制。（前大理院四年抗字第一四號）

查縣知事審理訴訟暫行章程第四六條，縣知事對於訴訟案件，不僅有審判之權，且兼有檢察官之權。（前大理院四年抗字第五一號）

（解釋）非親告罪，警察官應自可逕依司法警察職權辦理。（前大理院一零年統字第一六一一號）

查刑事訴訟條例（已失效）第二百三十三條，既謂縣知事於其管轄區域內，為司法警察官有偵查犯罪之職權，與地方檢察官同。而同條例第七十五條第二項，又有發押票之權，偵查中屬於檢察官，但以受有檢察長之命令者為限之規定，則非兼理訴訟之縣知事，無論在官制或其他法令上與司法長官有無統屬關係，但其偵查犯罪之職權，固由本條例付與，且明定為與地方檢察官同，自應遵守本條例關於地方檢察官之規定，不得獨異。縣知事與地方檢察長並非同署辦事，似有不便，而非縣知事兼理訴訟之區域，無不設有地方檢察廳者，亦不致發生困難事實。（前大理院一二年統字第一八二二號）

憲兵隊長官應以中級以上直接有指揮命令部隊權之長官為限。如無直接指揮命令部隊權之輔助官，不問階級如何，仍應以憲兵官長論。（司法院一八年院字第一一一號）

縣政府於公訴案件，兼有檢察審判兩種職權，其行使兩權之界限，依訴訟進行之程度定之。於訴訟正在進行中經移轉於法院管轄，則應否先之以偵查，抑應逕行審判，亦應以原訴訟進行之程度為斷。（司法院一九年院字第二二零號）

刑事訴訟法第二百二十七條所稱必要情形，無論法律上之必要及事實上之必要，均包括之。前者例如證據

即將湮滅，共犯即將逃亡，非帶同嫌疑人實行搜索不能獲得時，後者例如嫌疑人忽罹重病或交通有阻礙時。凡此之類，關於移送均得不拘於三星期限。惟此種例外，應從嚴格解釋，且不得因此而牽涉羈押權之行使問題。（司法院一九九年院字第三零六號）

刑事訴訟法第二百二十七條所稱縣長公安局憲兵隊長官有偵查犯罪職權者，係單指有偵查犯罪之職權與檢察官同，並非謂檢察官應有之其他職權，上開各員均得行使。（司法院一九九年院字第三零六號）

刑事訴訟法第二百二十七條第二款所謂公安長，在京指警察廳長各警察署署長，在各省指省會公安局局長市公安局局長或縣公安局局長而言。（司法院一九九年院字第三五八號）

第二百二十八條 左列各員，爲司法警察官，應聽檢察官之指揮，偵查犯罪。

一 警察官長。

二 憲兵官長，軍士。

三 依法令規定，關於稅務鐵路郵務電報森林及其他特別事項，有偵查犯罪之權者。

（理由）本條定第二種之司法警察官。檢察機關之職員有限，檢舉犯罪，尤恐鞭長莫及，難於實行。法律因之於第一種司法警察官而外，復爲之設定聽檢察官指揮偵查犯罪之第二種司法警察官。

（解釋）刑事訴訟法第二百二十八條所稱左列各員，係包括縣政府之警衛隊隊長而言，檢察官關於偵查犯罪，自有直接指揮之權。（司法院一九九年院字第三零六號）

第二百二十九條 左列各員，爲司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪。

一 警察。

二 憲兵。

（理由）本條規定有司法警察之資格者及其地位權限。警察爲維持地方秩序之平安，憲兵掌司稽查軍人之犯罪。軍人本有專職，惟以檢察機關，未能專練多數之司法警察，不得不將行政或特種警察及憲兵兼司法警察職務，以資補助偵查。

第二百三十條 檢察官因告訴發自首或其他情事，知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。

（文義）其他情事，指檢察官所聞見之情形而言。例如目擊現行犯，報紙記載，匿名報告，或風聞傳說等是。

（理由）本條規定偵查之原則。提起公訴權專屬於檢察官，偵查處分，爲準備起訴之程序，故偵查屬檢察官之職權。實施偵查貴乎迅速，否則，犯人免脫，證據湮滅，匪特重爲起訴之障礙，且恐無以維持國家權力，故檢察官因告訴發自首及其他情事，知有犯罪嫌疑者，爲發見犯人及證據起見，應速實施偵查處分。

（判例）刑事訴訟採用國家訴追主義，除親告罪外，雖無人告訴發，檢察官亦可起訴，自不許被害人和解。
（前大理院三年上字第一三四號）

（解釋）匿名告發，毋庸受理，但檢察官因其情形，亦可以實施偵查。（前大理院四年統字第三三八號）
公判中檢察官無論何時，均得行偵查，但不能妨礙公判之進行。（前大理院五年統字第五三五號）

查財政部呈准各省查追官產，歸該管地方行政官廳辦理，毋庸交由法庭審判，係定查追之方法，於刑律並不發生何影響。原呈內所稱侵佔冒認及欠租霸莊各情形，如可認為犯罪行為，檢察官應仍應偵查起訴。（前大理院九年統字第一三八七號）

糾匪殺人暨擄人勒贖重案，省內軍民長官在統一或獨立期間，以命令准其和解。此項命令，司法衙門不受拘束，仍應依法辦理。（前大理院一零年統字第一五二一號）

查前江蘇陸軍審判處對於普通人民所犯盜匪案件所為之判決，既係違法審判，自應認為無效，應由該管檢察官重新偵查，依法起訴。（最高法院一七年解字第二九號）

查本院本年九十五號解釋，所謂已在審理中者，自係專指已開始審理中者而言。若前此之縣法院或縣司法公署僅經受理而未開始審理之刑事案件，由正式法院接收後，自應仍經檢察官偵查程序。（最高法院一七年解字第一四四號）

檢察官知有犯罪嫌疑者，無論該嫌疑人是否公務員，及其已否停職，均得實施偵查處分。（司法院二零年院字第四六七號）

第二百三十一條 牽連案件，經二以上之檢察官分別開始偵查者，得經各該檢察官之同意，由其中一檢察官，併案偵查。

（理由）本條規定偵查之合併，牽連案件，已經二以上之檢察官分別開始偵查時，為便利起見，如各該檢察

官之同意，得由其中一檢察官，併案偵查。至其管轄是否屬於一法院，自可不問。

第二百三十二條 檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄者，或於偵查後認為案件不屬其管轄者，應即分別通知，或移送該管檢察官偵查。

（理由）本條規定無權管轄案件之處置辦法。關於土地及事物之管轄，法律既經各有其規定，故檢察官接受告訴發自首或其他情形發見該案件屬於他處法院管轄者，如尙未開始偵查，或偵查處分未完備者，應即通知該管檢察官偵查。如認為偵查處分既完備者，應將文件及證據移送該管轄檢察官，以清權限而便偵查。本來檢察官實施偵查，應適用一體不可分之原則，惟法律為便利及劃清權限起見，又於本條設具特別規定。至在通知移送前之程序，並不失效，所不俟論。

第二百三十三條 司法警察官知有犯罪嫌疑等，應即通知該管檢察官，於檢察官開始偵查前，應實施左列處分。

- 一 記載可為證人者之姓名性別住址及其他足資辨別之特徵。
- 二 調查易於消滅之證據及其他犯罪情形。
- 三 犯罪時在場之證人，恐偵查時不能訊問者，得先行訊問。

（理由）本條規定司法警察官知悉犯罪嫌疑者時之處置方法。司法警察官雖為輔助檢察官之機關，但無起訴之權。故知有犯罪嫌疑者應即通知該管檢察官。於檢察官開始偵查前並應實施本條所列各款之處分。蓋各

款情形皆屬急速處分，非速實施，則於偵查進行，必倍增困難，重為起訴之障礙，本條之設以此。

第二百三十四條 司法警察知有犯罪嫌疑者，應即報告司法警察官，或該管檢察官，遇有必要時，並應實施前條第一款及第二款之處分。

（理由）本條規定司法警察知悉犯罪嫌疑者時之處置方法。司法警察應受檢察官及司法警察官之命令指揮，故對於知有犯罪嫌疑者時，應向司法警察官或該管檢察官報告。遇有必要時，並應須實施急速處分。

第二百三十五條 檢察官司法警察官司法警察，遇有急迫情形，得請在場或附近之人，為相當之輔助。

（理由）本條規定得請輔助實施急速處分之規定。偵查或實施急速處分，遇有急迫情形，間不容緩，得請在場或附近之人，為相當之輔助，免誤機宜。

第二百三十六條 檢察官遇有急迫情形，得請附近軍事官長派遣軍隊輔助。

（理由）本條規定檢察官得請派遣軍隊輔助之權限。檢察官之輔助機關，既有司法警察官及司法警察，即實施偵查，自可隨時指揮或命令之，無更求其他輔助之必要。惟偵查為公訴之準備程序，對於犯罪人或犯罪嫌疑人之利害影響至大，則有時實施偵查不無受不法之抗拒，與其他不利偵查之情事，是即於檢察官本有之輔助機關而外，又需其他之輔助，故法律於前條規定得請在場或附近之人為相當之輔助，於本條規定得請附近軍事官派遣軍隊輔佐，均以有急迫之情形為限。

第二百三十七條 偵查不公開之。

(理由) 本條規定偵查秘密之原則。偵查須嚴守秘密，蓋偵查犯罪，必須蒐集證明犯人及其犯罪事實之證據。進行蒐集偵查之手段方法等，倘洩洩於外，則犯人易致免脫，而證據亦易湮滅，匪特不能達偵查之目的，抑亦不免為傳播犯行之媒介，矧復被偵查之人，易招他人懷疑，故為保護其名譽信用計，亦有秘密之必要。是以實施偵查程序概不公開，訊問之時，亦禁傍聽，而該案件之內容及文件，亦不許宣洩，流佈於外。再本條規定，檢察官施行偵查，固應適用，即司法警察官及司法警察，實施偵查，亦適用之。惟本條為訓示規定，雖違背規定，公開偵查，於偵查處分效力，亦無影響。

第二百三十八條 被告因疾病或其他正當理由，不能傳喚到案者，檢察官得就其所在訊問之。

(理由) 本條規定訊問被告之例外情形。傳喚被告無正當理由不到案者，得命拘提。如被告因正當理由而不能到案，不得逕命拘提，檢察官得就其所在訊問，以資保護。惟檢察官就訊與否，全任檢察官之自由決定，固無就訊之義務也。

第二百三十九條 被告得聲請檢察官為有利於被告之必要處分。

(理由) 本條規定被告之聲請權。刑事訴訟法採發見真實主義，不問於被告有無利益之證據，均應詳為調查，不可偏廢。本法已於第二條明文規定，以促注意。但徵諸實際，檢察官每急於查明犯罪事實，偏重被告不利方面，而於被告有利情形，往往忽略，故又於本條規定被告聲請為有利於己必要處分之權。有此聲請時，檢察官有准許施行之義務。學者間有謂准否仍由檢察官決定者，謬也。再本條不僅對於檢察官始有適用，即對於司法警察官及

司法警察亦應準用。

第二百四十條 檢察官關於偵查事項，得請該管公署報告。

（文義）該管公署，指該偵查事項有權掌管之機關。

（理由）本條規定偵查機關有要求其他公署報告之權限。檢察官對於其他公署，為達偵查之目的，得請求該管偵查事項之公署報告。該公署受此請求時，有必應報告之義務，無正當理由，不得拒絕。至檢察官請求之程式，文件言詞，均無不可。而對於檢察官之報告，亦不以文件為限，如經檢察前往該機關當面請求，則以言詞報告，亦無不可。

第二百四十一條 訊問被告證人鑑定人，搜索扣押及勘驗，應命書記官在場；但有急迫情形者，檢察官得親自執行書記官應行之職務。

（理由）本條規定實施偵查程序時，書記官之在場。檢察官訊問被告證人鑑定人，及實施搜索扣押及勘驗時，應命書記官在場，以便記錄，而昭慎重。但在急迫情形時，檢察官如不親自執行書記官應行之職務，則恐貽誤事機，故又有但書之規定。

第二百四十二條 訊問證人鑑定人，如被告在場者，被告得親自詰問；但與案情無關者，檢察官得禁止之。預料證人鑑定人於審判時不能訊問者，應許被告在場；但恐證人鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限。

(理由)本條關於訊問證人鑑定人時被告在場之規定。證人及鑑定人均為證明事件真象之人，其所證言與其鑑定意見，關於被告訴訟關係甚鉅。故訊問證人鑑定人如被告在場時，被告有親自詰問之權利，俾明證言及鑑定意見之理由真象。惟與案情無關者，若又詳細盤詰，徒費時間，無益實際，故檢察官得加以禁止。

預料證人鑑定人於審判時不能訊問者，應許被告在場，以便被告詰問。惟證人鑑定人之陳述不盡不實，均有背乎證言鑑定之主旨。如被告在場，恐證人鑑定人有所顧慮，不能自由陳述者，則應不許被告在場。

第二百四十三條 案件有左列情形之一者，犯罪之起訴權消滅。

- 一 時效已滿期者；
- 二 曾經判決確定者；
- 三 曾經大赦者；
- 四 犯罪後之法律已廢止其刑罰者；
- 五 告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回者；
- 六 被告已死亡者。

(文義)起訴權，即代表國家而為刑事原告之檢察官，對於被告提起公訴之權也。時效者，在一定時間之內，權利得失關係者之謂，刑事時效有起訴權之時效及行刑權之時效之二種，茲所指時效，即起訴權之時效。刑法第九十七條規定：「起訴權逾左列期限而不行使者，因時效而消滅。(一)死刑無期徒刑，或十年以上有期徒刑者

二十年。(二)一年以上十年未滿有期徒刑者十年。(三)一年未滿有期徒刑拘役或罰金者三年，前項期限自犯罪成立之日起算，但第七十五條之連續犯自犯罪最終之日起算。一判決確定，非指一切確定判決，乃指因判決確定而生起訴權消滅之效果者而言。故不受理及管轄錯誤之判決，不屬本款之範圍內。大赦，即對於一般或特定之犯罪，不問已決未決，均拋棄刑罰權之謂。死亡，指自然死亡而言，雖經宣告死亡，而實生存者，起訴權並不消滅。

(理由)本條規定起訴權之消滅原因。起訴權有基於某種原因，必須歸諸消滅者，本條列舉其事由如左：

一、時效已滿期者。時效可分得權時效及免責時效之二種。刑法上祇有免責時效。起訴權之時效，即其一端。

蓋犯罪行為雖足以破壞社會秩序，然閱時既久，社會已安之若素，設起訴權仍不歸消滅，則牽動各種之生活，不啻擾亂社會之秩序，基此理由，起訴權因時效完成而消滅。

二、曾經判決確定者。公訴之目的，在確定刑罰權之範圍，如判決有罪，則起訴之目的已達，起訴權自歸消滅；如為無罪之判決，則起訴不當，失其根據，亦斷無不自歸於消滅。

三、曾經大赦者。既經大赦，刑罰權已不存在，起訴權亦當歸於消滅。

四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。犯罪時法律須加處罰，而至犯罪發覺後，法律已廢止其刑，則刑罰既不存在，犯罪時之起訴權，無所附麗，歸於消滅，理之當然。

五、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回者。

告訴或請求乃論之罪，因告訴請求而發生起訴權，未經告訴或請求，不能提起公訴，則告訴或請求後而又撤

同，與未經告訴未經請求者從同，起訴權自應歸消滅。又法律規定不及捨棄，而在解釋上，則固可以與撤回同論也。

六、被告已死亡者。被告為刑事訴訟當事者之一，攸關刑事訴訟之要素，故被告死亡，則不得維持其訴訟關係，刑罰之主體既不存在，起訴權自無由行使。

（判決）查因公訴而生之責任，為刑事上責任，因私訴而生之責任，為民事上責任，二者性質，本自迥然不同。強取穀物，有害國家公益，應受刑事上之制裁，雖經賠償被害者所受之損害，不得即謂公訴權為消滅。（前大理院二年上字第四號）

檢察官對於刑事案件，苟應為證據不實得為不起訴之處分，嗣後對於同一之案件，如發見確鑿之罪證，仍可再行偵查，提起公訴。（前大理院四年抗字第一四號）

被告人死亡，公訴權即行消滅，應為駁回公訴之判決。（前大理院六年上字第二一號）

大赦之義，不僅免除其刑，並消滅其審判之效力，質言之，受大赦者即與未犯罪之人同。（前大理院二年六月上字第二一號）

本院檢察官轉據河南高等法院首席檢察官呈稱，上告人孫印堂止於本年五月十二日夜間七時病故，並經覆驗在案，應請先行判決駁回公訴等情。查被告人死亡，公訴權即已消滅，本院檢察官請求先行判決，自屬允當。（最高法院一七上年字第一九三號）

茲據本院檢察官函，據安徽高等法院首席檢察官呈報，丁曰海於十七年一月二十三日在所因病死亡等情，

是犯罪主體既不存在，當然爲公訴權消滅之原因。（最高法院一七年上字第二七六號）

查被告人亡故，公訴權卽行消滅，法院以當事人請求先行判決爲理由，應爲駁回公訴之諭知。本件上告人因越獄跌傷身死，經原審法院首席檢察官呈報在案。查被告人死亡，依法應爲公訴權消滅之原因，本院檢察官請求先行判決，並無不合。（最高法院一七年上字第二七九號）

（解釋）查刑事案件之起訴權，在適用暫行刑律時代，已因羅時效消滅，不能因新刑法施行而復活。（最高法院一七年解字第一一號）

未經國民政府明文承認之前敵總指揮赦令難援用。（最高法院一七年解字第八二號）

前北京臨時執政赦令，依第一九號解釋，因與國民政府法令抵觸，在各省區隸屬國民政府領域以後，自不能援用，惟從前檢察廳，如已依當時法令處分，免予執行，其處分仍應有效。（最高法院一七年解字第一七零號）

第二百四十四條 檢察官認爲案件有左列情形之一者，應不起訴。

- 一 起訴權已消滅者；
- 二 犯罪嫌疑不足者；
- 三 行爲不成犯罪者；
- 四 法律應免除其刑者；
- 五 對於被告無審判權者。

(文義)起訴權已消滅者，如因前條所定之原因而歸於消滅者是。犯罪嫌疑不足者，即檢察官依偵查所得之證據，對於犯罪之嫌疑認為不能達到成立犯罪之程度是。行為不成犯罪者，即行為於法律上不為罪者是。如刑法規定，非故意之行為為不罰。(第二十四條)未滿十三歲人之行為為不罰。(第三十條第一項)依法令之行為或正當業務之合法行為為不罰。(第三十四條)依所屬上級公務員命令之職務上行為不罰。(第三十五條)如有一情形，應不起訴。法律應免除其刑者，即依實體法之規定，應免除其刑者是。如刑法第一百八十三條，意圖保存自己或親屬之自由名譽而犯第一百七十九條(偽證罪)之罪者，免除其刑，及第三百七十八條規定，於直系親屬配偶或同財同居親屬之間，犯本章(第三十三章贓物罪)之罪者，免除其刑之規定是。至如刑法第三十六條，第三十七條第一項，第三百四十一條第一項，第三百六十一條第一項，第三百六十八條第一項之得免除其刑之規定，與法律應免除其刑有別，不得為不起訴之處分。對於被告無審判權者，例如軍人犯罪不能由普通法院審判是。決定審判權之有無，以偵查終結時為標準。

(理由)本條規定檢察官應不起訴處分之條件。檢察官認為案件有本條所列各款情形之一者，應不起訴。蓋如第一款起訴權已歸消滅，自無起訴可言。第二款未達提付審判之程度，不能起訴，免累無辜。第三、第四兩款刑罰權既不存在，公訴權自無所附麗。第五款則因審判權不存在，自無庸起訴，多費周章。

(判例)檢察官對於刑事訴訟案件，苟認為證據不實者，得為不起訴之處分。嗣後對於同一案件，如新發見確實之罪證，仍可再行偵查，提起公訴。(前大理院四年抗字第一四號)

(解釋) 甲地檢察官會因證據不足，為不起訴處分之案件，乙地檢察官如果查有可以起訴之證據，自得起訴。(前大理院一零年統字第一四七七號)

查刑事訴訟法第二百四十五條，檢察官得不起訴之案件，必須具備該條左列各款之情形，與第二百四十四條僅有該條左列情形之一，即應不予起訴者迥異。至被害人雖告訴於前，而後即不希望處罰，自仍合於該條第三款之情形，其第二款所謂不起訴有實益之標準如何，自應由檢察官斟酌認定。(最高法院一七年解字第一八八號)

刑事訴訟法第二百四十五條第三款之被害人，則以私人被害時為限。(司法院一九年院字第二五二號)
檢察官對於告訴或告發案件，偵查結果無待傳喚被告，已足認為所告事實為嫌疑不足或行為不成犯罪者，即可逕為不起訴之處分。(司法院一九年院字第四零三號)

第二百四十五條 檢察官認為案件具有左列情形者，得不起訴。

- 一 屬於初級法院管轄者；
- 二 情節輕微以不起訴為有實益者；
- 三 被害人不希望處罰者。

(文義) 屬於初級法院管轄者，即本法第八條所揭之罪是。情節輕微以不起訴為有實益者，即指犯罪情節及損害均不重大，而處罰並無實益者而言。

(理由) 本條規定檢察官得不起訴之條件。檢察官代表國家對於觸犯法律破壞秩序者，應須提起公訴，以罰有罪。但其案件如具有本條所列各款條件者，得與不起訴處分。因屬於初級法院管轄之案件，大率輕微之罪，而其情節又屬輕微，以不起訴為有實益，被害人亦不希望處罰，則斟酌情形，不予起訴，於國家刑罰權亦無妨礙，於刑事政策上亦不無實益，故予檢察官以自由裁量之權，即具有各款情形，起訴與否，其權操諸檢察官，故曰得不起訴，與前條應不起訴，自不相同。又凡有合乎前條列情形之一，即應不起訴，而本條則以具備所列各款之情形為檢察官得不起訴之要件，亦與前條迥異。於此又有應注意者，檢察官得不起訴，自須合於三款條件，但該罪本無被害人，或被害人為國家或公署，事實上難得有不希望處罰之主張者，亦得不起訴。

(解釋) 檢察官依刑事訴訟法第二百四十五條所為不起訴之處分，以被害人不希望處罰為條件。如果被害人提起自訴，其希望處罰之意，至為明顯，被害人希望處罰，在公訴案件，檢察官尚不能不予起訴，在自訴案件，更不能免予判罪。(司法院一八年院字第一八四號)

縣政府兼有審檢兩職之權者，遇有刑事訴訟法第二百四十五條各款情形，得依該條辦理。(司法院一九年院字第一九八號)

第二百四十六條 案件不起訴者，應制作處分書，敘述事實上及法律上之理由。

(理由) 本條規定不起訴處分之程式。不起訴之處分，於被告及告訴人至有利害關係。故應由檢察官制作不起訴處分書。敘述事實上及法律上之理由，則告訴者可明瞭處分之理由，上級法院檢察官得審查其處分是否

允當。

第二百四十七條 不起訴之處分書，應以正本送達於被告及告訴人。

前項送達，自處分後至遲不得逾七日。

（理由）本條規定不起訴處分書之送達。偵查處分，於被告及告訴人，均有重大利害關係，偵查終結之處分，應使知曉。故不起訴之處分書，應亦一律送達，並須於處分後七日以內送達之。惟此項期限，為訓示規定，雖不遵守，亦非違法。

（解釋）刑事案件之不起訴處分書，既以送達於告訴人為必要程序，則遇有住址不明時，祇得準用刑事訴訟條例（已失效）第二百零六條（即本法第一九九條）以為送達，並應經檢察官之許可。（前大理院一四一年統字第一九五六號）

不起訴之處分書，固應依照刑事訴訟法第二百四十七條第二項所定期限而為送達，但此項送達之期限，係對於檢察官職務之規定，不能因其逾期影響及於被告或告訴人，而認其處分為無效。（司法院一九年院字第三七五號）

第二百四十八條 告訴人接受不起訴處分書後，得於七日內以書狀敘述不服之理由，經由原檢察官聲請再議。

原檢察官認為聲請有理由者，應撤銷其處分，繼續偵查或起訴。

原檢察官認為聲請無理由者，應將該案卷宗及證據物件，送交上級法院首席檢察官。

（理由）本條規定聲請再議及其核定，不起訴處分，難保不無失當，苟非予以聲請再議之權，未能謂為平允，故許告訴人有此項權利。聲請再議，須經由原檢察官者，以期間是否經過，原處分機關易於計算，如係逾期即可駁回，可省無益之程序；如原檢察官認為聲請有理由，即可撤銷其處分，繼續偵查或起訴，可免再多程序上之勞費；如認為聲請無理由者，應將該案卷宗及證據物件，送交上級檢察官，因之原檢察官可附帶聲明不起訴之理由，以便上級檢察官易於調查准駁。

（判例）不服審判衙門決定或命令者，始能向上級審判衙門提起抗告。若對於檢察官之處分，祇能向上級檢察廳請求再議，不能向審判衙門提起抗告。（前大理院三年抗字第一八號）

縣知事審理訴訟，照現行規例，本兼有審判檢察兩種職權。如對於其以檢察職權所為之不起訴處分，除得經由原縣知事聲明再議外，不得向上級審判衙門請求救濟。（前大理院五年抗字第四九號）

（解釋）逾期聲明再議，應予駁回。（前大理院九年統字第一四五三號）

查現制初級管轄案件，暫歸地方廳辦理，既可由該地方審判廳受理上訴，則再議案件，自以向該地方檢察廳檢察長聲請為宜。（前大理院一四年統字第一九一四號）

地方法院檢察官就初級案件為不起訴處分後對於聲請再議，認為無理由者，應將卷證逕送高等法院首席檢察官。（最高法院一七年解字第二二六號）

查解字第二二六號解釋文，係於地方法院檢察官就初級案件所為處分經聲請再議者，認為應送高等法院首席檢察官。如係對於兼理司法之縣政府就初級案件所為之處分聲請再議，則其上級法院首席檢察官，原為地方法院之首席檢察官，自應按照現行刑事訴訟法送交地方法院首席檢察官。（司法院一八年院字第二六號）

各院分庭初級案件聲請再議，應送地方法院首席檢察官。（司法院一八年院字第五零號）

刑事初級管轄不起诉之案件，經當事人聲請再議，已由地方法院首席檢察官依法分別處分，告訴人並未聲明不服其處分，自應認為無效。（司法院一八年院字第五二號）

凡未經專設辦理初級案件檢察官之地方法院，應以高等法院首席檢察官為上級，其已經專設者，應以該地方法院首席檢察官為上級。（司法院一八年院字第八二號）

刑事訴訟法第二四八條第一項規定不起诉處分之聲請再議，以告訴人為限。至公務員為告發時，自不得聲請再議。（司法院一八年院字第二五八號）

縣法院之組織與地方法院不同，原告訴人就其初級管轄案件聲請再議，應由地方法院首席檢察官受理，送卷程式，準用上訴程序中送卷之辦法辦理。（司法院一八年院字第三二三號）

就縣法院初級管轄不起诉之案件，聲請再議，應由地方法院首席檢察官受理。（司法院一八年院字第三二二五號）

第二百四十九條 地方或高等法院管轄案件，其聲請再議，除依前條規定外，原法院首席檢察官，得於送交

上級法院首席檢察官以前，指定其他檢察官，再行偵查。

前項偵查，係維持原不起訴之處分者，應即依前條第三項之規定，送交上級法院首席檢察官。

（理由）本條規定對於聲請再議案件之再行偵查。檢察官隨時有偵查犯罪之權，地方或高等法院管轄案件，其檢察官不止一人，故對於聲請再議，依前條規定外，得於未送交上級檢察官以前，原法院首席檢察官得指定其他檢察官再行偵查，以便迅速了結。此項偵查，仍係維持原不起訴之處分者，即應將該案卷宗及證據物件，送交上級法院首席檢察官，由其處分，以昭慎重。

（解釋）高等分院首席檢察官既兼轄該院附設地方庭首席檢察官之職務，則該地方庭檢察官就地方管轄案件為不起訴處分後對於聲請再議認為無理由者，自得由該分院首席檢察官，依刑事訴訟法第二百四十九條，指定其他檢察官再行偵查。如仍維持原處分，即應依同法第二百四十九條第三項，送交該省高等法院首席檢察官處理。（最高法院一七年解字第二四二號）

第二百五十條 上級法院首席檢察官認為聲請無理由者，應駁回之；其聲請有理由者，應分別為左列處分：

- 一 偵查處分未完備者，命令下級檢察官續行偵查。
- 二 偵查處分已完備者，命令下級檢察官起訴。

（理由）本條規定上級法院首席檢察官對於聲請再議之處分。上級法院首席檢察官如認聲請為無理由，應為駁回聲請之處分，該聲請事件，即因駁回而終結。如認聲請為有理由，而認偵查處分未完備者，應命令下級檢

察官續行偵查，以求完備，如認偵查處分已經完備，則應命令下級檢察官起訴。

（解釋）統字第三七四號解釋，所謂聲求再議，其准駁之權，仍屬於上級檢察廳。（前大理院六年統字第六七一號）

上級檢察廳發見原廳不起訴處分錯誤時，得令原廳重行偵查，提起公訴。（前大理院九年統字第一四五三號）

刑事訴訟條例（已失效）於告訴人依第二百五十二條聲請再議，經上級檢察長依二百五十三條駁斥後，並未另有救濟方法，則告訴人自不得再行聲請。（前大理院一二年統字第一八一號）

刑事訴訟法第二百五十條，上級法院首席檢察官認為聲請無理由者，為駁回之，所謂駁回，自應製作處分書。（最高法院一七年解字第二二零號）

刑事初級管轄不起訴之案件，經當事人聲請再議，已由地方法院首席檢察官依法分別處分，告訴人並未聲明不服，其處分自應認為有效。（司法院一八年院字第五二號）

上級檢察官認定聲請有無理由，得用書面審查。（司法院一八年第八二號）

告訴人對於上級法院首席檢察官駁回聲請再議之處分不服時，得再向上級法院首席檢察官，聲請再議，至管轄該案之終審法院首席檢察官為止。其不服續行偵查之不起訴處分，仍得聲請再議。（司法院一八年第八二號）

查處分再議時應據法條（一）適用刑事訴訟法第二百五十條，（二）依第二百五十條，由首席檢察官負責署名蓋章。（司法院一八年院字第一四二號）

對於上級法院首席檢察官駁回處分聲請再議，準用刑事訴訟法第二百四十八條所規定之七日期限。（司法院一八年院字第一六二號）

上級法院首席檢察官認為再議為有理由命令續行偵查或起訴者，應敘明理由，毋庸製作處分書。（司法院一八年院字第一六八號）

第二百五十一條 羈押之被告，受不起訴之處分者，以撤銷押票論；但再議期限內及聲請再議中，遇有必要情形，得命羈押之。

扣押之物件，應即發還；但應沒收或為偵查他罪或他被告之用者，不在此限。

（文義）沒收，指刑法第六十條第一款違禁物而言。

（理由）本條第一項定不起訴處分對於羈押之效力。偵查既經終結，羈押之被告，受不起訴之處分者，應即釋放，免致拘禁無辜。但偵查雖已終結，法律許有再議之聲請權，在再議期限，及聲請再議中，遇有必要情形，仍得羈押之，以免被告之逃亡。

第二項定不起訴處分對於扣押之效力。羈押之被告既因不起訴處分而釋放，扣押之物件，自應同時發還。但如違禁物之應沒收者，或為偵查他罪或他被告之用者，則為執行沒收保全證據物起見，不得發還之。

(解釋)查聲明再議期間內，及再議中，得按其情形，停止撤銷押票，扣押及保管處分，固可不待明文規定。
(前大理院九年統字第三七三號)

第二百五十二條 不起訴之案件，非發見新事實或新證據者，不得對於同一案件再行起訴。

(文義)新事實，即指未曾發見之事實而言。例如不起訴處分以時效期滿為理由者，嗣又發見時效停止之事實，是新證據，即指未曾發見之證據而言。例如不起訴處分以犯罪嫌疑不足為理由，嗣又發見證物是。

(理由)本條規定就不起訴之案件再行起訴之例。不起訴之案件，經過聲明再議，即為確定，自不得再行起訴，否則非特不起訴之效力失之薄弱，而被告應否處罰，久懸不定，亦非善策，故不起訴之案件，以不得再行起訴為原則。惟不起訴處分，係決定訴訟進行之程序，犯罪之偵查權，並未因不起訴而歸消滅，故若發見新事實或新證據者，仍許對於同一案件，再行起訴。

(判例)檢察官對於刑事訴訟案件，苟認為證據不實者，得為不起訴之處分。嗣後對於同一案件，如新發見確鑿之罪證，仍可再行偵查，提起公訴。(前大理院四年抗字第一四號)

(解釋)對於經過不起訴處分之案，以另一理由告訴，該管衙門，仍應受理。(前大理院九年統字第一四五三號)

上級法院首席檢察官以職權檢舉犯罪，命下級檢察官偵查之案，經下級檢察官為不起訴之處分後，除發見新事實或新證據外，上級法院首席檢察官不得逕命續行偵查起訴。(司法院一九年院字第二二三號)

刑事案件已經送達不起訴處分後，(一)上級機關復令偵查，或(二)原訴人於經過再議期限後以發見新事實或新證據為理由請求繼續偵查究辦，檢察官查明並無可以起訴之新事實或新證據，祇須將不應起訴之理由，分別呈報上級機關或通知原告訴人，均不必再為不起訴之處分。(司法院一九年院字第二八四號)

第二百五十三條 檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應向該管法院起訴。
被告所在不明者，亦同。

(理由)本條規定檢察官起訴之情形。刑事訴訟採用國家訴追主義，行使起訴權除自訴案件允許被害人逕自訴追外，其餘犯罪概由代表國家公益之檢察官擔任訴追之責，故檢察官偵查之結果，得有證據足認被告有犯罪嫌疑者，自應向該管法院起訴。

檢察官之起訴，僅須指明一定被告，並不以記載被告居住處所為要件，故雖被告所在不明者，亦應向該管法院起訴。

(判例)刑事案件，除私人告訴為法所特許外，均應由檢察官代表公益為原告訴追。(前大理院三年上字第九六號)

(解釋)於判決確定之犯，發覺餘罪，應由該檢察官偵查起訴。(前大理院四年統字第二六七號)
被告未經拘保或傳到，其犯罪已有確據者，亦得起訴。(前大理院九年第一三一四號)
第二百五十四條 犯人不明者，於起訴權消滅前，不得終結偵查。

(文義) 犯人不明者，謂祇知犯罪事實而未悉犯罪者爲何人也。

(理由) 本條定不得終結偵查之例。檢察官須隨時偵緝犯罪，犯人雖屬不明，但於起訴權消滅前不得終結偵查，使犯人難倖逃法網。

(解釋) 犯人不明之案，於起訴權消滅前，本不得終結偵查，雖已傳案訊問，仍不能認爲開始審理。(司法院一八九年院字第一五零號)

第二百五十五條 牽連案件，由二以上之檢察官分別偵查者，得經各該檢察官之同意，由其中一檢察官，併案起訴。

(理由) 本條規定牽連案件之併案起訴。關於牽連案件，由二以上之檢察官分別偵查，如認爲合併起訴較爲適當者，得經各該檢察官之同意，由一檢察官併案起訴。

第二百五十六條 起訴之案件，準用第二百四十六條及第二百四十七條關於制作處分書及送達之規定。

(理由) 本條定起訴處分書及送達。起訴之案件，準用不起訴各條關於制作處分書及送達之規定辦理。蓋起訴對於被告，固重有關係，而告訴人亦甚關切，故對於起訴案件，應制作起訴書，敘述事實上及法律上之理由，此項處分書應於處分後七日內以正本送達於被告及告訴人。

第二百五十七條 偵查應作筆錄，記載一切程序。

筆錄應由檢察官署名蓋章。

(理由) 本條規定偵查之筆錄。檢察官爲偵查亦應作筆錄，記載傳喚、拘提、訊問、羈押，以及扣押搜索等各種程序，以俾受訴法院採證。偵查筆錄，應由檢察官署名蓋章，以昭慎重而明責任。

第二節 起訴

本節規定起訴之程式，起訴之效力，起訴之聲明及起訴之聲請等規定。犯罪不成立，則國家之科刑權不發生。而刑事訴訟以確定國家科刑權之存否及其範圍爲目的，確定之須有待乎裁判，確定科刑權之請求，是爲公訴，其請求權，謂之公訴權。公訴應如何提起，法律須有規定，本節之設，職此之由。

第二百五十八條 起訴應以書狀爲之，記載左列事項：

- 一 被告之姓名性別年齡及其他足資辨別之特徵；
- 二 犯罪事實，起訴理由，及所犯之法條。

起訴應將該案卷宗及證據物件，一併送交法院。

(理由) 本條規定起訴之程式。起訴程式，應用書狀，因公訴之提起，爲刑事訴訟開始之基本行爲，故以書面明確記載爲必要。被告之姓名性別年齡及其他足資辨別之特徵，如不記載，則無以推知被告爲何人，訴訟關係無由成立。犯罪事實，所以明確公訴之客體，不容或漏，否則法院之裁判將無範圍，而背彈劾或訴訟之本旨，故被告之指定及犯罪事實之表示，爲提起公訴之要件，缺一則起訴之程序，卽歸無效。本條對於起訴理由，及所犯之法條，與指定被告及犯罪事實，雖規定應載明之事項，然其趣旨，不外藉以供實際之便利，偶有缺漏，其起訴之程序，尙難違

認爲不合法，法律於此雖無明文，解釋則應如是。

起訴應將該案卷宗及證據物件，一併送交法院，以便法院調查裁判。

（判例）提起公訴及聲明上訴，均應將被告人姓名，明確表示。（前大理院六年抗字第三號）

本案被告人糾衆拘捕被害人至某號門口，卽有數人出來開鎗，核其逮捕行爲，實爲本案發生之端倪，本案公訴事實，自以私擅逮捕爲始，以鎗斃爲終，均以第一審審訊當然包括於地方檢察廳提起公訴之事實以內。（前大理院四年上字第一三五號）

（解釋）查起訴書狀，依刑事訴訟條例（已失效）第二百八十一條第一項第二款，本應記載被告犯罪事實，及所犯之法條。傷害案內，被害人受傷程度，於被告犯罪事實及所犯法條，關係至鉅，自應明白認定，如未記明，或在審判中始行發見其情形，又與已經過之程序未合時，只得由法院自行補救。（前大理院一三年統字第一八九零號）

來說甚是，卽查照辦理可也。（前縣司法公署，依新法制受理刑事案件已在審理中者，應否再由檢察官補行起訴程序，其說不一，但按新法制提起公訴，並不限於檢察官受理既係在前，依法律不溯既往之原則，及類推鈞院二八號解釋，似可由刑庭繼續審判，以免延累，至案件辯論終結時，則由檢察官蒞庭陳述意見，以符現制。）（最高法院一七年解字第九五號）

檢察官認被告有犯罪嫌疑者，縱被告所在不明，尙應起訴，可見起訴之案，不以被告到案爲必要。（司法院一

八年院字第一五零號)

第二百五十九條 法院不得就未經起訴之行為審判。

(文義) 法院不得就未經起訴之行為審判，如以竊盜起訴者，雖發見另犯吸食鴉片烟罪，祇能就起訴之竊盜行為審判，不得就未經起訴之吸食鴉片烟行為一併審判。

(理由) 本條規定刑事訴訟不告不理之原則。法院若對於被告之行為，漫無限制均得審理，有違彈劾式訴訟之精神，故認不告不理為刑事訴訟之大原則。法院之審判，以檢察官（在自訴案件則為自訴人）既經起訴之行為為限，不得就未經起訴之行為而為審判。惟此係各個獨立之行為，並無牽連關係。若因和姦而和誘之案件，檢察官雖但起訴和誘，其和姦行為並未起訴，或但起訴和姦，其和誘行為並未起訴，然既為牽連犯罪，則包於其行為之一切部分，均有審判之權義，不得諉未經起訴。連續犯結合犯集合犯亦同。

(判例) 法院編制法第九十條第一款之規定，採用國家訴追主義，對於犯罪提起公訴之權，專屬之檢察官，未經檢察官提起公訴之案件，審判衙門不得遽予受理，蓋不告不理為刑事上之原則。（前大理院三年上字第五三號）

本案應否起訴乃檢察官之職權，非審判衙門所得干與。（前大理院三年上字第一九八號）

查訴訟通例，法院審判案件，應以該案起訴之犯罪事實為範圍，而不為起訴及所指定之罪條罪名所拘束，故牽連犯一罪既經起訴，則其犯罪事實所牽連之罪，亦應予以受理及裁判。（前大理院四年上字第六零二號）

查法院不得就未經起訴之行為審判，刑事訴訟法第二五九條有明文。本件傷害部分，據原起訴書所載犯罪事實，祇以李羅氏被毆為限，並未及於其他之被害人，縱令李春穰亦經驗明有傷，然原起訴檢察官既未請求審判，自應置之不論，乃原審竟予一併判決，分別宣告罪刑，並基此以定其執行刑，於法有違。（最高法院一九九年非字第一二四號）

第二百六十條 起訴之效力，不及於起訴書狀所列被告以外之人。

（理由）本條定起訴之對人的效力。起訴之效力所及範圍，不及於起訴書狀所列被告以外之人。故如起訴書狀並無列舉，縱令與被告有共犯之關係，不受起訴之效力，法院對之不得為裁判。法律為此規定，蓋不外貫徹不告不理之原則。

（判例）檢察官向第一審提起公訴正文僅列被告一人，而審判衙門對於案內未經提起公訴之餘人，一併宣告罪刑，殊不適法。（前大理院二年上字第八九號）

查起訴應以書狀為之，其效力不及於書狀所列被告以外之人，此在刑事訴訟法第二五八條第二六零條定有明文。本案巴縣地方法院檢察官對於天生堂藥房刊登廣告，妨害他人業務之信用，認為構成當時有效之刑律三五九條之罪，其起訴書狀中所列被告為該藥房經理劉廷文，法院檢察官雖於蒞庭陳述要旨時，有應該天生元號東黃慶榮負責之語；但黃慶榮既非訴訟書狀中所列之被告，法院縱認其犯罪屬實，依上開法條，亦不得逕行審判。乃巴縣地方法院違對黃慶榮論處罪刑，第二審不予糾正，且將其上訴駁回，均屬違法。（最高法院一九九年非字

第二四號

(解釋)案件審理中發見有未經起訴之犯罪人，蒞庭檢察官用口頭起訴，若經補具起訴文，或記明筆錄者，均可一併判決。(前大理院三年統字第一八六號)

第二百六十一條 被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官認爲他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，得不起訴；但應於筆錄記明之。

前項情形，其他罪起訴在前者，法院得依檢察官之聲請，停止其審判。

因一罪應受重刑之判決而停止他罪之審判者，檢察官於該一罪判決確定後一月內，得因其情節，聲請將他罪審判。

(文義)被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決者，如犯殺人及吸食鴉片烟兩罪，殺人一罪，已起訴判決無期徒刑之例是。其他罪起訴在前者，如被告犯殺人及吸食鴉片烟兩罪，先起訴吸食鴉片烟罪，殺人罪在後起訴之例是。因一罪應受重刑之判決而停止他罪之審判者，如因殺人罪而停止吸食鴉片烟罪之審判之例是。

(理由)本條規定對於併合論罪之案件，檢察官認他罪無重大關係，得不起訴。蓋被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官苟認爲他罪雖經起訴，於應執行之刑無重大關係者，則於刑事政策上已無起訴之必要，於審判之程序，亦可消滅，故得不起訴，惟應記於筆錄，以資稽考。

檢察官認爲於應執行之刑，無重大關係之他罪，已先於應受重刑判決之罪起訴者，檢察官得聲請法院停止

審判，而免徒勞。法院對於該聲請之准駁，得審查有無必要，自由裁定之。

停止他罪之審判，專就應受重刑罪而判決，原以雖經一并審判，於定應執行之刑，並無重大關係故也。但檢察官認為應受重刑判決之該罪，經法院諭知免訴，或無罪判決，或諭知科刑，而所處之刑不甚相宜者，檢察官得於該罪判決確定後一月內，聲請將他罪審判。

第二百六十二條 一罪是否成立，以他罪為斷，而他罪已經起訴者，檢察官於該一罪起訴時，應聲明其起訴以他罪之成立為條件。

前項情形，其一罪起訴在前者，法院於他罪判決確定前，應停止其審判。

（文義）一罪是否成立，以他罪為斷者，如收受贓物罪之與竊盜罪，從犯之與正犯是也。

（理由）本條規定以他罪成立為斷之起訴。刑事訴訟有以他罪為先決問題者，而法院之裁判，則除法有明文外，彼此獨立不受拘束，遂不免互相衝突，法律為免衝突起見，故對此以明文規定，此本條之所設也。

一罪先於有先決的關係之他罪起訴，法院於他罪判決確定前，應停止其審判，以免訴訟程序徒滋勞費。

第二百六十三條 犯罪是否成立，及刑罰應否免除，以民事法律關係為斷，而民事已經起訴者，檢察官於該罪起訴時，應聲明其起訴以民事之裁判為條件。

前項情形，其刑事起訴在前者，法院於民事裁判前，應停止其審判。

（文義）犯罪是否成立及刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，如甲和姦與乙男同居之丙婦，其和姦有

夫之婦罪是否成立，應以乙與丙民事上有無婚姻關係爲斷之例是。

（理由）本條規定以民事裁判爲斷之起訴。犯罪是否成立及刑罰應否免除，以民事關係爲斷者，自應先解決民事問題，而後刑事裁判有所依據。故如民事已經起訴者，檢察官於該刑事起訴時，應聲明其起訴，以民事之裁判爲條件。

刑事法院裁判，不受民事法院裁判之拘束，是爲原則，惟民事裁判，如爲犯罪是否成立及刑罰應否免除之條件者，爲求憑據起見，縱刑事起訴在有先決的民事訴訟以前，亦應停止刑事訴訟之審判，而待民事訴訟之裁判。

（判例）查刑事被告共犯罪是否成立，及刑罰權應否免除，以民事關係爲斷者，法院於民事裁判前，固應停止審判。若刑事部分並不以民事法律關係爲斷，自無停止之必要。此刑事訴訟法第二百六十三條一二兩項規定至明。抗告人因告訴李來姓竊盜而犯誣告嫌疑，則誣告罪之能否成立，自應與其原訴李來姓竊盜事實是否虛構爲斷，與李來姓繼承涉訟一案，並無何項關係，自不能將誣告一案停止審判。（最高法院一七年抗字第一六六號）

第二百六十四條 起訴於第一審審判開始前，得撤回之。

起訴經撤回後，不得再行起訴。

（理由）本條規定檢察官撤回起訴之時期及撤回起訴之效果。檢察官於起訴前既得斟酌情節不爲起訴，於起訴後自得撤回起訴，誠以檢察官於起訴後，始知犯罪輕微，訴追無益，故許撤回起訴，其理由與得不起訴，固相同也。惟於審判後亦許撤回，則干涉審判，實有未協，故起訴於第一審審判開始前得撤回之。

起訴一經撤回，起訴權即因以消滅，不容以後再行偵查或起訴，告訴人於訴訟上無其他不服之方法，故撤回起訴之效力，與不起訴案件告訴人仍得聲請再議，檢察官仍得繼續偵查起訴者，實不相同也。

（解釋）案件如經移轉管轄，則原管轄法院之檢察官，對於該案已不得行使檢察職權，即不得撤回起訴。至原管轄法院，業經開始審判之案，依例已不得撤回起訴，後雖移轉管轄，但既曾一次開始審判，自亦不得撤回。（前大理院一四年統字第一九三一號）

特種刑事案件在特種刑事臨時法庭未取消以前，依當時有效之特種刑事臨時法庭訴訟程序暫行條例第一條之規定，既不論何人均得起訴，則凡起訴之人自均得依同條例第十一條之規定，準用刑事訴訟法第二百六十四條第一項，撤回起訴權限，自特種刑事臨時法庭取消後，特種刑事案件，已分別改由高等法院或地方法院依通常程序受理第一審，則撤回起訴，須由檢察官為之。（司法院一九年院字第三二八號）

檢察官提起之訴，祇檢察官得依刑事訴訟法第二百六十四條第一項撤回。被害人如向法院為撤回之聲請，除案係告訴乃論之罪，得認為撤回告訴外，法院應以裁定駁回之。若被害人於檢察官公訴之外，別有自訴所謂撤回者，係就自訴言，則應視自訴在公訴之前或後分別辦理。如自訴在後，該自訴原應依同法第三百四十三條第一項第一款，以裁定駁回。關於撤回之聲請，自無庸裁判，但在告訴乃論之罪，其聲請可認為撤回告訴，如自訴在前，既經自訴，又復撤回，應即依同法關於撤回自訴各條以為判決。（司法院一九年院字第三四九號）

第三節 審判

本節規定審判之訴訟程序，審判為法院所行之訴訟程序以確定科刑之存否及其範圍為目的，實為刑事訴訟程序之中樞。審判以彈劾主義為基礎，其訴訟主體有三，檢察官代表國家處訴追者地位，請求確定科刑權，被告本其所有之防禦權，與之對立，法院處二者之間而為審判，故審判有三面之法律關係之存在，並不認對於不告不理之原則而有例外，以貫徹彈劾主義之精神。

第二百六十五條 審判長應指定審判日期，傳喚被告，並通知檢察官辯護人輔佐人。

（文義）指定審判日期者，謂審判長定法院及當事人其他之訴訟關係人會集時日而進行審判程序也。

（理由）本條規定審判日期之指定及使被告檢察官辯護人輔佐人出庭之程序。日期之指定，為開始審判最重要之事。此種職權，屬諸審判長。蓋訴訟指揮權均為審判長所掌，指定日期，亦訴訟行為之一也。日期既經指定，應即傳喚被告，檢察官當然有出庭之義務，故須即通知之。辯護人輔佐人其地位與被告不同，故不用傳票傳喚，惟通知之，使知悉審判之日期。

（解釋）公訴案件之告訴人，雖非當事人，然如法院為證明事實起見認為有訊問之必要時，自得適用刑事訴訟法關於證人之規定，予以傳喚。（司法院十九年院字第二四五號）

第二百六十六條 第一次審判之傳喚，至遲應于審判日期三日前送達；但初級法院管轄之案件，不在此限。

（理由）本條規定傳喚被告之猶豫期間。第一次審判日期，須至遲在被告受傳票之送達三日以後。蓋被告到案行使防禦權，須有相當之準備。不然，急迫到案，無暇準備，于其有利事實，必至多所放棄，故無猶豫期間于被告

實多不利，法律因此而設本條。但屬於初級法院管轄之案件，其事情既不重大，設仍予被告以此項期間，程序上殊失繁重，故又有但書規定。

第二百六十七條 被告接受傳票後，得聲請將審判日期提前。

被告因預備辯護，得聲請將審判日期展緩。

（理由）本條規定被告受傳喚對於審判日期聲請提前或展緩之權。被告接受傳票後如欲期速結，則得聲請將審判日期提前，如因預備辯護，日期過促，則得聲請將審判日期展緩。法律為被告之利益起見，故規定本條。至允准與否，審判長得以職權自由裁定，不受聲請之拘束，聲請人對於聲請之裁定，亦不得抗告。

第二百六十八條 審判長依職權或依被告之聲請，變更審判日期者，應通知檢察官及被告辯護人輔佐人。
（文義）變更審判日期者，謂審判日期，經審判長指定後，於其日期開始前又另行指定時間是也。

（理由）本條規定變更審判日期之通知程序。審判日期之提前或展緩，除被告有聲請權外，審判長有指揮訴訟行為之權，關於審判日期，認為有提前或展緩之必要者，自得變更之。惟無論審判長依職權或依被告之聲請而變更日期者，均應通知檢察官及被告，辯護人，輔佐人，以免徒勞往返，而使出庭。

第二百六十九條 審判長應將當事人聲請傳喚並其他認為應訊問之證人，開列名單，分別傳喚。
當事人聲請傳喚之證人，法院認為與案情無關者，得以裁定駁回之。

（理由）本條規定證人之傳喚。蓋期採證之確實，求裁判之無誤，須有待乎證言，所不俟論。證人之傳喚，或由

當事人之聲請，或由審判長認為應訊問者，均應開列名單，分別傳喚。

傳喚證人，所以訊問關係案件之事項，若其人與案情無關，漠不知悉，縱傳喚到案，于實際仍無裨益，亦何必多費傳訊程序。故當事人聲請傳喚之證人，如法院認為與案情無關，得以裁定駁回其聲請。當事人對於駁回聲請之裁定，不得抗告。

（判例）傳訊證人與否，法院自有權衡，非被告人所請求者，皆須傳喚。（前大理院二年上字第七號）

傳訊證人與否，為審判衙門獨立之職權，被告人以未經傳訊證人，據為攻擊理由，其上告不能成立。（前大理院三年上字第三號）

證人在第一審既具有供結，第二審認為毋庸傳訊，不能謂為違法。（前大理院三年上字第二六號）

法庭審理案件，其蒐集證據如已認為有充分之證明者，則其他證人之應傳喚與否，或是否尚須對質，審判官原有自由裁酌之權。（前大理院三年上字第一零零號）

傳訊證人，審判應有自由酌量之權。上告人犯罪既已證確，自不得以未經對質，據為上告理由。（前大理院三年上字第一四六號）

本案重要證人自應到庭質訊，始能發見真實。乃原判對於此項證人，始終並未直接審訊，僅據呈繳信件，以為判決之基礎，自難認為合法之證言。（前大理院四年上字第五號）

第二百七十條 審判日期，應由定數推事始終出庭，並得由審判長另指定推事一員蒞視，為補充推事。

補充推事，于前項定數推事有疾病及其他事故不能繼續審判時，有代行繼續審判之職權。

檢察官及法院書記官，亦應出庭。

（文義）定數推事云者，謂組織法院推事之法定員數也。始終出庭者，指審判不准更易推事而言。

（理由）本條規定審判開庭之構成要件。本法採用直接審理主義，故審判日期，須由定數推事始終出庭，不准更換。否則繼續審判之推事，恐不能通觀前後事理，致生不當之裁判，故明定其限制。

定數推事如因疾病及其他事故，不能繼續審判，訴訟進行，既不能因之停止，更新審判，程序亦失之繁重，于是有補充推事制度之必要。

檢察官及法院書記官，亦屬審判上之必要職員，有一不備，即屬組織不合法，可為上訴原因。惟檢察官書記官不必始終係同一人出庭。蓋檢察官上下一體，彼此皆可替代。且檢察官所主張之理由，文書紀錄，自可稽覽，變更其人，並無妨礙。至于書記官出庭職務，祇在紀錄，尤無始終出庭之必要。

（解釋）查審判衙門審理刑事案件，檢察官有蒞庭之職務，自不能拒絕，猶之檢察官提起公訴之案件，審判官不能拒絕裁判也。審理程序，縱有違法，檢察官應於蒞庭時陳述意見，或于裁判後提起上訴，自有救濟之法。（前大理院六年統字第六六八號）

查普通審判衙門審判案件，係採用直接審理主義，須由定數審判官始終出庭審理，並應由該審判官為判斷之評議，若在為評議以前更換審判官，則須更新實施一切審理程序。惟議決裁判後宣示時，於判決內容已無關涉，

不必以審判本案之審判官爲限。(前大理院八年統字第一零四七號)

第二百七十一條 審判日期，除有特別規定外，被告不出庭者，不得審判。

(文義)特別規定，指第二百七十二條及第三百八十二條之規定而言。

(理由)本條規定被告出庭爲審判要件。蓋刑事訴訟以真實發見主義爲基礎，于刑事訴訟中樞之審判，更採用言詞辯論之主義。是以除特別規定外，被告不出庭則不得審判。因被告不出庭，不但審理易流于形式，且祇有檢察攻擊之主張，不聞被告之辯解，實反於言詞辯論主義之原則，亦戾實體發見主義之精神，故設本條規定。

(判例)原審未提被告人訊問而遽予判決，係屬違法。(前大理院三年上字第一九二號)

刑事訴訟通例，凡審理訴訟案件，以發見真實爲目的，必採用直接審理主義，爲認定證據之根據，始與原則之精神相合。(前大理院六年上字第三二二號)

第二百七十二條 最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告得委任代理人出庭，但法院認爲有必要者，得命本人出庭。

(理由)本條規定被告得不出庭之例外。最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，情節較輕，故被告得不親自出庭而委任代理人到案。唯有時法院認爲非直接審理不可者，仍得命本人出庭。

(判例)查現行法例，於正式法院，除拘役罰金案件有時得置代理人外，非被告人出庭，不得審判，至案件之是否徒刑以上，抑係罰金拘役，應以犯罪所該當本條最重主刑爲標準，而不應以被告人被處之刑爲標準。(前大

理院三年上字第二一七號)

查刑事訴訟，採直接審理主義，非被告人到庭不得開始公判，雖各級審判廳試辦章程第三十六條第二項有特別判決規定，然以應處拘役罰金之被告人，取保前曾經辯論者為限。本案被告人始終匿未到案，而原判所處又為四等有期徒刑，尤與該條第二項之規定不符。原判誤引關係民事之第三十九條，為即時判決，顯有未合。（前大理院七年非字第四四號）

查現行訴訟規例，應科徒刑以上之被告人，採用直接審理之原則，當然不能為缺席之判決。本案被告人等，既經原審認為成立騷擾損壞等罪，該被告人等，又未緝獲到案，自不能為缺席判決。乃竟援引該省自定簡章，對於未經到案之被告人，遽科徒刑，殊屬不合。（前大理院七年非字第一四〇號）

（解釋）法定刑拘役罰金之案，斟酌條理，自得置被告代理人，但因調查事實有必要時，仍得命本人到場。確有逃匿或湮滅罪證之情形者，亦得勾攝，惟應審慎辦理。（前大理院九年統字第一一九三號）

第二百七十三條 被告出庭時，不得拘束其身體，但得命人看守。

（文義）拘束其身體，如施以枷鎖等刑具，或縛其手足之類。

（理由）本條規定保障出庭被告身體之自由，於審判庭不許拘束被告之身體。蓋使被告行使其防禦權之權利，毫無遺憾，則須與被告身體上完全之自由。否則被告之身體，既被拘束，精神受重大打擊，隨而心神不寧，致不能自由辯論，而盡防禦之方法。故本法為保障被告身體之自由，而有本條規定。但因豫防被告逃走或暴行起見，得

命人看守，以免紊亂法庭秩序。

第二百七十四條 被告出庭後，非經審判長許可，不得退庭。

審判長因命被告在庭，得為相當之處分。

（文義）相當之處分，如命庭丁或司法警察以腕力強使在庭之類。

（理由）本款規定被告之在庭義務。被告出庭，實為真實發見起見，而有對於案件之辯解，陳述證據調查之意見，以及對於事實及法律適用為辯論之目的，故不容擅自退庭，苟違反在庭義務，審判長為阻止離庭，得施以相當之強制處分。

第二百七十五條 審判以書記官朗讀案由為開始。

（文義）朗讀案由，即宣言本日審訊某某犯某某事件一案等語是。

（理由）本條規定審判之開始程式。審判開始前後之別，於訴訟程序，頗有關係，如當事人認推事執行職務有偏頗之虞者，得聲請推事迴避，但當事人於審判開始後已就該案件有所聲明或陳述，則不得聲請推事迴避。他如起訴之撤回，亦限於審判開始前為之。是審判何時開始，應有明文，以為標準，故設本條。

第二百七十六條 審判開始後，推事有更易者，應更新審判之程序；但由補充推事代行繼續審判者，不在此限。

（文義）更新審判之程序者，廢棄以前審理程序之效力，而更施行新審理程序之謂也。

(理由)本條規定更新審判程序。審判程序既採用直接審理主義及言詞辯論主義，應由原推事終始審理，若有更易，後之推事既未參與以前之審理，繼續審理，實無以副直接審理主義及言詞辯論主義之精神，因之有更新審理之必要。但由補充推事代行繼續審判者，曾經蒞視，無殊參與審理，與本法所取原則，既不違背，自無庸更新，多費程序。

(判例)審判衙門判決案件應由審理本案之審判官爲之，卽或於審判終結後原審判官有所更換，除宣告判詞於判決內容本無影響得由更易之員代行出席外，若更易之員，使其參與判決，則非履行更新審理之程序，不足以符直接審理之原則。(前大理院三年上字第六零三號)

凡審判衙門判決案件，應由審理該案之推事爲之。審判中或審判終結後，原審判官若有更換，則承接審判或判決之審判官，亦應更新審判，以符直接審理之原則。惟宣告判決，於判決內容既無影響，故不以審理本案之審判官爲限。(前大理院七年上字第二號)

(解釋)查更新審理，應于訴訟紀錄內記明更新程序。更新後既採爲本案證人，仍應傳訊。(前大理院七年統字第七四一號)

查普通審判衙門判決案件，係採用直接審理主義，須由定數審判官始終出庭審理，並應由該審判官爲判斷之評議。若在爲評議以前，更換審判官，則須更新實施一切審理程序。惟議決裁判後宣示時，于判決內容已無關係，不必以審判在案之審判官爲限。至參與審判之審判官，如因故不能署名蓋印，可由審判長或資深陪席審判官附

記其事由。來文所稱甲審判官既在審理中因病不能出庭，改由乙審判官參與審理，終結後，始改派並未出庭之丙審判官補充審判，遂由丙審判官參與判斷之評議，則按照上述條理，此項判決，無論甲乙丙審判官均無署名蓋印之責任，且即署名蓋印，亦係不合法之判決，或則另行審理，或仍由乙審判官為判斷之評議，即由該審判官署名蓋印為宜。（前大理院八年統字第一〇四七號）

第二百七十七條 審判長依第五十九條訊問被告後，檢察官應陳述案件之要旨。

（文義）陳述案件之要旨者，即陳述被告所犯案件及其嫌疑程度，請求審判科刑各要旨是。

（理由）本條定最初審判之程序。被告既經出庭，審判長應訊問被告姓名年齡職業住址，以徵驗其人有無錯誤，以免徒費程序。被告經訊問後，檢察官即應陳述案件之要旨。蓋使法院訴訟關係人知對於該案請求之目的，而植法院審判之基礎，必須經檢察官陳述案件要旨後而法院始得為之審判也。

（判例）本案既由原檢察官上訴，乃原判並誤列原告訴人等為上訴人，於開始審判時未經檢察官依刑事訴訟法第二七七條陳述案件要旨，又不依同法第三八〇條，由上訴人陳述上訴意旨於審結後復不宣告辯論終結，顯有未合。（最高法院十九年非字第九四號）

第二百七十八條 檢察官陳述案件之要旨後，審判長應依第六十三條，訊問被告。

（理由）本條規定對被告關於犯罪嫌疑之訊問。檢察官陳述案件要旨後，審判長應就該案件訊問被告。此項訊問，在使被告辯明犯罪嫌疑及陳述有利之事實，以為審判之趨向，故于檢察官陳述後，即須開始訊問。

第二百七十九條 被告不認犯罪，而于偵查時曾經自白者，審判長得命將其自白，當庭宣讀。

（文義）自·白·云·者，謂被告承認起訴之犯罪事實也。

（理由）本條規定自白之宣讀。被告之自白，即係犯罪證據之一種。被告于偵查既經自白其犯罪事實，于審判時不承認者，審判長得命書記官將偵查筆錄所載明之自白，當庭宣讀，以徵驗其有無錯誤，而定去取。

第二百八十條 被告之自白，非出于強暴脅迫利誘詐欺及其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。

被告雖經自白，仍應調查必要之證據，以察其是否與事實相符。

（理由）本條規定自白得為證據之要件。刑事訴訟以實體真實發見主義為原則，故被告之自白得為證據，亦須視自白之真實與否為斷。被告之自白，如出于強暴脅迫利誘詐欺及其他不正之方法者，固不得取為證據，即非因于不正方法之加而其自白與事實不相符者，亦不得取為證據。故被告雖經自白，仍應調查必要之證據，以察其是否與事實相符，以符實體真實發見主義之原則。

（判例）審判衙門審判案件，認定事實，應依證據，而證據之證明力，由審判官自由心證判之。被告人之自白，雖可為證據之一種，然原審以該被告在該縣初供，係出於刑訊，不採為證據，並非違法。（前大理院三年上字第六七號）

犯罪人之自白，雖為證據之一種，然衆證供確，可不待犯罪人之自白而為判決。即使自白，設有他種反證，足以證明其為虛偽時，亦無採用之餘地。（前大理院三年上字第三六三號）

自白爲證據，苟無相當之反證，不能任意撤銷。（前大理院三年上字第三九七號）

刑事訴訟，被告人不利于己之供述，原可爲有力之證據，然審判衙門並非必須採用其供，如認爲有疑義者，仍應以職權調查，以期發見真實。（前大理院四年上字第九八九號）

被告人於起訴後之陳述，較之起訴前之陳述，有重要變更而無理由者，審判衙門得以起訴前由檢察官司法警察官之所對於該被告及共同被告人之訊問筆錄及甘結爲證據。（前大理院六年上字第五二六號）

被告人于自白前既供爾若定要說我在場，我情願自己碰死，即于自白時，復供他們兩人，既供我在場，情願照他們的供辦我，其一種憤懣不平之氣，尤覺溢于言表。是被告人之自白，是否絕無瑕疵，尤應斟酌。（前大理院九年上字第四二四號）

查刑事訴訟，本以發見真實爲要義。犯罪雖經自白，而刑事訴訟條例（已失效）第三百零三條，第二項規定有仍應調查必要之證據，以察其是否與事實相符者，因自白之原因，難以指數，人心之誠僞，人各不同，如必一經自白即認爲案無可疑，則或以認定之事實，據爲真正事實，因一毫而差及千里者有之，完全錯誤者亦有之。故條例本於其第二條所定，於被告有利及不利各情形應一律注意之精神規定，對於自白，仍應查察也。（前大理院一五年上字第六一四號）

刑事案件被告雖經自白，仍應調查必要證據，察其與事實是否相符。（最高法院一七一年上字第五二一號）
（解釋）查刑事訴訟，被告人自白固可採爲證據，然事實有疑竇者，自不能專據被告供詞定案。（前大理院

四年統字第二九六號)

刑事訴訟，以實體真實發見為原則，被告自白，雖可為一種證據，但是否虛偽，有無別情，審判官仍應詳細審查。至第二審亦係事實審，並不受第一審訊問筆錄之拘束，若檢察廳之偵查筆錄，要不能拘束審判衙門。(前大理院五年統字第四九四號)

查被告人在審判外複述在審判中業經審核之自白，即非審判外之自白，不得據以請求再審。(前大理院八年統字第一〇七八號)

第二百八十一條 訊問被告後，審判長應調查證據。

(文義)證據，云者，謂認識訴訟上事實之材料。實含二種意義，其一謂於事實認識可利用之材料，其二指因利用此材料而發生事實認識之直接資料，依前義，以證人鑑定文件物件為證據，依後義，以證人之證言，鑑定人之鑑定，文件之旨趣，物件之狀態為證據。

(理由)本條規定證據之調查，審判長關於犯罪嫌疑，訊問被告後，應即從事調查證據。調查證據，為審判上必要之程序，係審判長應有之職權，調查之範圍，調查之程度以及調查次序之先後，均由審判長定之。

(判例)巡警調查報告，本非審判衙門直接調查所得，不足為判決資料。(前大理院三年上字第二八號)
書記官之報告，本不能為證，况係密查，尤不合法。(前大理院三年上字第三一二號)

公差竊聽之說，究非正當查得，即難保無誤，不能認為合法證據。(前大理院三年上字第三一二號)

現行法例，採用直接審主義，審判官審理案件，固應直接調查證據，無論當日承發吏會否親往勘驗，審判官不自調查罪證，已與直接審理主義不合。（前大理院三年上字第四四一號）

審判衙門審理案件，本應直接調查證據，不得于業經起訴之案件，移送檢察廳重行偵查。控告審之控告案件亦然。（前大理院三年上字第五二四號）

凡為判決資料之證據，固以審判衙門直接查得者為限，雖遇審判衙門不易直接調查之證，亦得援起訴前檢察官廳所作記錄定案，然究屬例外辦法，非確有不易直接調查之情形，自不得照此辦理。（前大理院五年上字第五四七號）

（解釋）查訴訟成例，係採用心證主義，取捨證據，一任審判官之判斷。凡調查證據，合于法則（或補充法則之條理）者，均可以為裁判資料。惟認定犯罪事實所取證據，須有確切之證明力，並無他種合法資料，可以動搖及有他種可信資料，足供佐證者，始得據為肯定之斷定，所稱乙之指供以外，尚應調查甲之素行，以及犯行時之所在動作及其他關係各項，藉資佐證。（前大理院九年統字第一二四二號）

刑事案件，審判衙門，應以職權調查證據，亦不得以被告人未能舉證，遽科以罪刑。（前大理院九年統字第一四四九號）

查調驗煙癮，不外實施調查證據程序，自可依法為之。（前大理院一一年統字第一六六一號）

第二百八十二條 犯罪事實，應依證據認定之。

(文義)事實者，指肯定科刑權存在，及其範圍之事實，換言之，即實體法上之事實是也。

(理由)本條明定裁判上認定事實須依證據之大原則。科刑之確定，依法院之裁判，而裁判為法院因認定事實適用法律所生之結果之意思表示。故裁判應先認定事實，而認定事實，須依證據，不許妄斷臆測，以免罰及無辜。

(判例)查訴訟通例，審判衙門審判案件，認定事實，應依證據。(前大理院四年上字第一〇四二號)

查訴訟通例，認定事實，必依證據。苟第二審判決關於犯罪事實，雖經認定，然在理由中並未依法證明，即係判決不附理由，不得不謂之違法。本案被告人經原判認係與婦女楊徐氏通姦，然遍查訴訟記錄，並無何種供證，足資依據，原判理由中，亦未依法證明，則被告人有無通姦情事，事實上尙未明瞭，又何能率然認定為法律上之判斷。

(前大理院五年上字第七〇五號)

被告人不利己之陳述，得採為共同被告人犯罪之證據。(前大理院六年上字第七八三號)

原審乃用種種推測，復據地方檢察廳書記官之調查報告，認定上告人等，為意圖販賣，以此探證違法，自不足以資折服。(前大理院八年上字第八八〇號)

報紙之紀事或評論，當然不能為審判衙門認定事實之根據。(前大理院一〇年上字第四五號)

查刑事訴訟，關於有利於被告或不利之情形，生有疑問時，除特別事實，如正當防衛，精神之類外，凡不利於被告者，須待證明，而不能為不利益之證明時，恆得為有利之認定者，觀於認定犯罪事實，則須依證據，而認為犯罪嫌疑者，須待證明，而不能為不利益之證明時，恆得為有利之認定者，觀於認定犯罪事實，則須依證據，而認為犯罪嫌疑

疑，不能證明，即應爲無罪判決之，立法意可得當然之結果。（前大理院一一年上字第九一〇號）

查法院認定犯罪事實，應憑證據，本爲刑事訴訟條例（已失效）所明定。關於證據之判斷，雖同條例又任諸法院之自由，而必該證據適法，並可認爲真實者，始得引以爲認定犯罪事實之基礎，此在同條例，雖未總作一條，以資信守，而就其分見於各條者，已足見此旨已被發揮，毫無遺蘊也。又卽如訊問證人及命鑑定之類，除關於證人具有特殊情形外，法院須命其人具結，則命具結者，在使負責任，不敢爲虛僞之陳述及鑑定，以期可以發見真實也。不但此也，同條例又定爲於必要情形，得命證人與他證人或被告（第一百十條）對質，又定爲於證人陳述後，爲使其陳述臻於明確，或爲判斷其真僞起見，應爲必要之訊問（第一百十八條）又定爲鑑定有不完備者，得命增加人數，或命他人繼續，或另行鑑定（第一百三十一條）凡此各節，條例上所以不憚煩瑣者，亦恐有稍不真實而已。（前大理院十五年上字第七一六號）

審判上關於核對筆跡，雖足供自由心證之資料，究不足以爲犯罪之唯一證據。原判理由除指摘上告人與周某所述寫票時情形，微有不符外，純以該花押一圈一橫一點之姿，致未盡吻合，遂認其爲僞造，殊欠率斷。（最高法院院一七 years 上字第五六號）

本案原審於調查奇來及青峯利兩款賬目時，並未將其關係之攤台租金簿存摺及進支單簿提示被告人，詢其有無意見，亦未告以得提出有益之反證，乃竟根據此項簿摺，認定事實，其所履行之程序，顯有未合。（最高法院一七年非字第一九號）

（解釋）審判官應查明犯罪事實，是否與法定要件相符。（前大理院八年統字第一〇四二號）

凡調查證據，合於法則（或補充法則之條理）者，均可以為裁判資料。惟認定犯罪事實，所取證據，須有確切之證明力，並無他種合法資料，可以動搖，及有他種可信資料，足供佐證者，始得據為肯定之斷定。（前大理院九年統字第一二四二號）

第二百八十三條 證據由法院自由判斷之。

（理由）本條係採用自由心證主義而設。犯罪事實須依證據認定之，惟其證據是否可靠，不復加以參酌，以定取捨，根據證據而認定其事實，殊不合于刑事訴訟實體發見真實主義，故聲明採用自由心證主義，規定本條。

（判例）按證明事實，全憑證據，而該證據是否可靠，則須參酌各方面情形。故訴訟通例，特許審判官以自由取捨證據之權。是第二審與第一審，對於同一證據，縱為歧異認定，但能說明理由，即當查其理由正當與否而認定其判決有無不合，不能以未得反證，即謂其變更事實為違法。（前大理院四年上字第七三號）

查訴訟通例，審判衙門審判案件，認定事實，應依證據，而證據之證明力，由審判官自由心證判斷之。（前大理院四年上字第一〇四二號）

法院認定犯罪事實，應憑證據。關於證據之判斷，雖任諸法院之自由，而判斷之結果，仍須有證據存在，始足以資為犯罪事實之認定，以防專斷。（前大理院一五年上字第六九四號）

法院核對筆跡，本為調查證據方法之一種。除特種書據（如古書畫或書家精於摹仿各種字體者之筆跡）

須選任專門智識技能之鑑定人，為精密之鑑定外，若通常書據，一經核對筆蹟，即能辨別真偽異同者，法院本於核對之結果，依其心證而為判斷，雖不選任鑑定人，實施鑑定程序，亦不得指為違法。（最高法院一七七年上字第三四六號）

縱係被害人親族，其證言於法並無不得採取之制度。（最高法院一七七年上字第四四九號）

（解釋）查訴訟成例，係採用心證主義，取捨證據，一任審判官之判斷。（前大理院九年統字第一二四二號）
審判官取捨證據，本不受何項拘束，當就案件情形，審查認定。（前大理院十年統字第一七二一號）

第二百八十四條 證據物件，應示被告，命其辨認，並詢其有無辨解。

（理由）本條規定證據物件之調查程序，證據物件，應以舉示被告，以便徵取其辨解及意見，而觀察其虛實真偽。刑事訴訟以直接審理言詞辯論主義為原則，故一切證據物件，必須履行此項程序，始得以為裁判之基礎。

（判例）為判決資料之證據，須于公判時示諸被告人，詢其意見。控告審之於新證據，亦應照此辦理。如所調查之證據，公判時不能直接示被告人，則應以所調查之紀錄舉示。（前大理院三年上字第二二五號）

匿名信雖係告發原因，究不能採為有罪無罪之證據，自無舉示被告人之必要。（前大理院五年聲字第五號）

第二百八十五條 卷宗內之文件，可為證據者，應由審判長或命書記宣讀；但有左列情形之一者，審判長得祇告以文件要旨，以代宣讀。

一 當事人無異議者，

二 有關風化或妨害公安之虞者；

三 有毀損他人名譽之虞者。

被告不解文件之意義者，于宣讀後，並應說明之。

（文義）卷宗內之文件，可為證據者，如告訴告發之筆錄之類是。卷宗以外之書證，即為證據物件，應適用前條之規定。當事人無異議者，謂當事人當場表示無異議也。有關風化或有妨害公安之虞者，如供述涉於猥褻，或其供述係屬反革命之主張等是。有毀損他人名譽之虞者，如妨害風化，婚姻名譽等罪案內之供述是。

（理由）本條規定證據文件之調查程序。即卷宗內文件之可為證據者，應由審判長命書記官宣讀，使當事人審察要旨，而有答辯之機會，以冀發見真實，是為原則。例外則祇告以文件要旨，以代宣讀。蓋本條所列各款，除第一款無大關係外，其餘二款，若令當庭宣讀，究有未妥，故又有但書之規定。

宣讀文件，端在徵取意見，而冀發見真實，苟被告不解文件之意義，則不足副此目的，故應於宣讀後，加以說明。（判例）卷內文件，孰可採為證據，刑訴法內雖未加以何種制限，然就其他之取證方法，既規定為應如彼之詳慎，則文件自必來源明白，內容無疵，而後合乎其所謂可為證據者，規定宣讀代宣讀及說明意義之程序，而不規定曰卷內之文件，均得為證據，其意旨以適法真實為準，已無疑義。（前大理院十五年上字第七一六號）

第二百八十六條 證人鑑定人應依左列次序訊問之。

一 由審判長依第一百零四條第一百零七條及第一百十條訊問；

二 由聲請傳喚之當事人詰問；

三 由他造之當事人詰問；

四 由聲請傳喚之當事人覆問，但以他造當事人詰問所發見之事項爲限。

（理由）本條規定訊問證人鑑定人之次序，證人鑑定人之訊問，本爲審判長之職權，所不待言，卽對於當事人亦應予以訊問之權利，以易發見真實。然證人鑑定人之訊問先後程序，究應如何？倘無其規，則紛亂錯雜，法庭之秩序，將不能維持。故應由審判長首先訊問，次由聲請傳喚之當事人詰問，再次由他造之當事人詰問。他造當事人詰問後，聲請傳喚之當事人尙得覆問，但以他造當事人詰問時所發見之事項爲限，不得逾越範圍。當事人之詰問覆問，係當事人之權利，如經當事人聲明，審判長卽應許其爲之，除對於覆問之逾越範圍外，不得加以禁止。

第二百八十七條 當事人詰問證人鑑定人時，審判長認爲有不當者，得禁止之。

（理由）本條規定不當詰問之禁止。當事人之詰問權自有一定範圍，固不許濫用，以免妨礙訴訟進行，而維法庭之秩序。故當事人詰問證人鑑定人時，審判長如認爲不當，得加禁止。

第二百八十八條 證人鑑定人經當事人詰問後，審判長得續行訊問。

（理由）本條爲續行訊問之規定，證人鑑定人既經當事人詰問，審判長仍得續行訊問，以期證人鑑定人之陳述，益臻明確，而發見真實。

第二百八十九條 證人鑑定人陳述後，審判長得命將該證人鑑定人在偵查時訊問之筆錄，當庭宣讀。

(理由) 本條規定宣讀證人鑑定人在偵查時訊問之筆錄。在庭訊問證人鑑定人，毋庸將筆錄宣讀。惟偵查時訊問之筆錄，因證人鑑定人前後陳述不符，故將前所訊問筆錄宣讀，以資比較。

第二百九十條 審判長預料證人鑑定人共同被告，于被告前不能自由陳述者，得命被告退庭，再行訊問，但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨。

(理由) 本條規定證人鑑定人共同被告之陳述中得命被告退庭之例。在審判庭之證人鑑定人等，對於審判長之訊問，于被告前，因有所顧慮，不能自由陳述，實為發見案件真相之障礙，故審判長預料其不能自由陳述者，得命被告退庭。惟其陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨，以便被告答辯。

第二百九十一條 證人鑑定人雖經陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭。

(理由) 本條規定證人鑑定人在庭之義務。證人鑑定人雖經陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭，蓋以案件尚在訊問中有時不無重行訊問之必要也。

第二百九十二條 在偵查時曾經訊問之證人鑑定人，依第一百十六條不得再行傳喚，或因死亡疾病及其他事故不能再行訊問者，審判長應命將偵查時訊問之筆錄，當庭宣讀。

共同被告，因死亡疾病及其他事故不能再行訊問者，亦同。

(文義) 疾病，指疾深病危之人而言。若微恙則非本條之所謂疾病。其他事故，範圍甚廣，如其人為外國人而回國者亦屬之。

（理由）本條規定宣讀偵查筆錄之原因。在偵查時證人鑑定人共同被告，曾依法定程序訊問其陳述無疑義者，以及死亡疾病，其他事故，不能再行訊問者，惟有將前所訊問筆錄宣讀，以代訊問，以期訴訟程序進行迅速。

（判例）證物如已消滅，證人如已死亡，或離國或經拒絕證言，自不能直接審理，亦可引用偵查筆錄。（前大理院三年上字第三五六號）

查刑事訴訟通例，凡為判決資料之證據，固以審判衙門直接查得者為限，雖遇審判衙門不易直接調查之證據，亦得援起訴前檢察官廳所作紀錄定案。然究屬例外辦法，非確有不易直接調查之情形，不得照此辦理。（前大理院五年上字第五四七號）

第二百九十三條 依第九十四條就證人所在訊問者，當事人亦得在場，並得依第二百八十六條之規定訊問。

前項訊問之筆錄，於審判時，應當庭宣讀。

（理由）本條規定就證人所在地訊問之程序。證人有正當理由不能到案者，得按其情形，就其所在訊問。為當事人答辯之便利，期事實真相之發見，故當事人亦得在場，並得依第二百八十六條之規定，訊問證人。

惟此項之訊問，係就證人之所在行之。故關於訊問之筆錄，於審判時應當庭宣讀，以符審判公開主義，及言詞審理主義之本旨。否則，該項筆錄不得為裁判之基礎。至其訊問，係由法院，抑或受命推事受託推事，在所不問。

第二百九十四條 審判長得依職權或依當事人之聲請，傳喚名單所列以外之證人。

（理由）本條規定添傳證人。證人爲刑事訴訟最普通之證據方法，審判於審判日期前應開列名單傳訊，所不待言。惟審判長對於傳喚名單以外之人，認有傳訊之必要，或當事人聲請添傳證人時，均得傳喚名單以外之證人，以貫徹真實發見主義之精神。

（判例）傳喚證人及鑑定物證，審判衙門，自得以職權決定。（前大理院三年上字第三七三號）

第二百九十五條 審判長對於特定事項，認爲已臻明瞭，毋庸訊問證人者，得以裁定省略證人之訊問。

（理由）本條爲省略訊問證人之規定。審判長對於特定事項，認爲已臻明瞭，毋庸傳訊證人者，設仍須受傳訊證人之拘束，則徒費程序，延緩訴訟之進行，故得以裁定省略之。

（判例）傳訊證人與否，爲審判衙門獨立之職權，被告人以未經傳訊證人，據以爲攻擊之理由，其上告不能成立。（前大理院三年上字第三號）

法院審理案件，其蒐集證據，如已認爲有充分之證明者，則其他證人之應傳喚與否，或是否尙須對質，審判官原有自由裁判之職權。（前大理院三年上字第一〇〇號）

查原審辦理此案，因案內人證，或因農忙，或因道遠資乏，不能傳集赴省，遂決定委託某地方廳，一面派員調查，一面就近提訊，旋據某地方廳將調查屬實情形，及抄錄供詞，具報在案。是本案真相，既經某地方廳調查明晰，又經該被告人當庭自白，案情明了。第二審自無再行提傳證人到案質訊之必要。（前大理院四年上字第一八〇號）

第二百九十六條 訊問被告證人鑑定人時，列席推事，得向審判長聲明親自訊問。

(理由) 本條規定列席推事得訊問被告證人鑑定人。訊問被告等原則上應由審判長實施之；但列席推事亦得親自訊問，以資補充。惟須向審判長聲明。審判長對於此項聲明，並無許可拒絕之職權。

第二百九十七條 審判長得於庭員中指定受命推事，命其訊問被告，或調查證據之全部或一部。

(理由) 本條規定中間準備程序。訊問被告及調查證據，依直接審理主義及審判公開主義，原則上自應由法院爲之。惟關於案情之過於繁雜者，審判長得於庭員中指定受命推事，負訊問被告或調查證據之責，以俾訴訟易於進行。但此項程序，係屬準備程序，受命推事訊問或調查所得之結果，應于審判時依法公開，纔可爲裁判之依據。

(判例) 調查證據，法院原可委任受命推事前往調查，是受命推事之調查，根據直接審理主義而發生，故經法院認定後，自可一律採用。(前大理院三年上字第三九一號)

第二百九十八條 審判長每調查一證據畢，應訊問被告有無意見。

審判長應告知被告得提出有益之證據。

(文義) 每調查一證據畢，謂每調查一證據方法完畢。

(理由) 本條規定于調查證據程序而與被告行使防禦權之機會。證據物件之數，有時不止一端，若合多種證據，爲一次之訊問，被告之答辯，或恐遺漏，故應各個證據分別審問，以照慎重。

被告有能提出證據，而不知提出，或不知其爲有益證據，皆于審理上重有障礙，故審判長應告知被告得提出

有益之證據，促其注意，而利發見真實。惟此項程序，不必逐次爲之，只一次已足。至審判長如未爲此告知，即屬違法，所不待言。

（判例）爲判決資料之證據，須於公判時示諸被告人，詢其意見。控告審之於新證據，亦應照此辦理。如所調查之證據，公判時不能直接示被告人，則應以所調查之記錄舉示。（前大理院三年上字第二二五號）

查法院認定犯罪事實，應憑證據，關於證據之判斷，雖任諸法院之自由，而判斷之結果，仍須有證據存在，始足以資犯罪事實之認定，蓋所以防專斷也。且每一調查證據畢，即應詢問被告，有無意見，並應告以得提出有利之證據，更不僅用以照示公平，藉資折服，蓋非此無以防偏斷之漸，而發見事實之真也。（前大理院十五年上字第六九四號）

第二百九十九條 當事人對於審判長或受命推事之處分，聲明異議者，應由法院裁定之。

（文義）當事人指檢察官及被告而言，其在自訴案件，則爲自訴人與被告。審判長之處分，指於審判程序及其準備程序所爲之一切處分。受命推事之處分，指訊問被告，調查證據時所爲之一切處分。

（理由）本條規定當事人對於審判長或受命推事所爲處分之聲明不服方法，及其裁定之機關。審判長及受命推事之處分，均於當事人有利害關係，故法許當事人有聲明異議之權。惟對於審判長或受命推事之處分，得爲聲明異議者，應以違法者爲限。若以處分不當之理由，聲明異議，則非法所認許，此雖無明文規定，固得如此解釋。當事人之聲明異議，應由法院裁定之，所謂法院，即指合議庭而言。其係獨任推事行審判時，即應由該推事裁定之。

以判斷其當否。至此項裁定，能否抗告，自應按其情形，依第四百十四條及第四百十五條之規定辦理。聲明異議權，惟當事人有之，但辯護人輔佐人得代被告行使此項權利。

第三百條 調查證據完畢後應命依左列次序，就事實及法律辯論之。

- 一 檢察官。
- 二 被告。
- 三 辯護人。

（文義）辯論，有廣狹二義，就廣義言，即指自檢察官陳述要旨後之辯論而言。就狹義言，即指於調查證據後之辯論。本條所謂辯論，為狹義辯論。

（理由）本條規定辯論之次序。辯論之主體有三，檢察官、被告及辯護人是。輔佐人既為輔佐被告而設，雖法並未揭明，但應認為於被告或辯護人辯論之後，得陳述意見。調查證據完畢後，審判長應依次序，命各主體就事實及法律為辯論。申言之，即首先由檢察官論告表示關於案件所有事實上法律上之意見，次由被告對於檢察官所攻擊各點分別為防禦之方法，復次由辯護人就事實上法律上，陳述意見，以為辯護。辯論程序於刑事訴訟上至為重要，故審判長如不履行此項程序，即屬違法。審判長對於各主體命其就事實及法律辯論，即為履行。至各主體是否為辯論，及其辯論是否充分為之，均於審判程序，不生違法問題。

（判例）查現行例規，刑事被告委任辯護人者，公判日期，應傳喚辯護人。又審判長於公判庭訊問被告人後，

應諮詢檢察官之意見。至諭知判決，應於辯論終結後爲之。此種法定程序，雖在再開辯論，亦應踐行。（前大理院七年上字第五二二號）

（解釋）查刑事訴訟條例（已失效）無得以口頭變更起訴之規定，於起訴程序，又有明文，是此項辦法，實爲條例所不許。唯檢察官在法庭辯論，無論其爲何項主張，法律上既無制限，自難因與起訴文不符，即謂係變更起訴，指爲違法。（前大理院一四年統字第一九五七號）

第三百零一條 辯論後，審判長得命再行辯論；但被告有最後之辯論權。

（理由）本條規定再行辯論及最後之辯論權。辯論所以探究事實上之真相及法律上之依據，而爲裁判之基礎，故應鄭重將事，不厭求詳，既經辯論之後，仍不妨命其再辯，此法律規定審判長得命再行辯論之職權，即數次行之，亦無不可。在辯論之際，被告對於檢察官攻擊各點，既得盡力答辯，並有辯護人爲之辯護，似無不盡其詞之患，惟最後陳述，最易使人注意，法律爲保護被告利益起見，特予被告以最後之辯論權，此又但書之所由設也。

第三百零二條 審判長于宣告辯論終結前，應訊問被告有無陳述。

（理由）本條規定辯論終結後之訊問程序。于宣告辯論終結前，審判長應訊問被告，有無陳述，以促其注意，充分行使防禦權。被告對於此訊問之陳述，屬其權利，而非義務，陳述與否，全任其自由。

（判例）查第二審訴訟紀錄，本年五月十九日審理將竟，審判長會問你還有甚話否，上告人答以下沖也無他話云云。審判長于檢察官發表意見後，曾宣言既據張卜沖無有他項理由陳述，靜候一星期內宣示判詞各等語，

是當時雖無辯論終結四字之宣告，但令其靜候判詞，則本案辯論自己終結。乃該上告人于審理完結後，忽又提出委任辯護人，求為重開辯論。原審依職權未予照准，並不違法。（前大理院四年上字第七三七號）

審判衙門於業經辯論終結案件，固得拒絕被告人之請求，但終結辯論，實應令被告人有最後之陳述，俾盡其答辯。核閱原審訴訟記錄，本案并未經被告人最後陳述，宣告終結，已屬不合，其宣告終結之日，被告人又確遞有委任律師狀，原審不准所請，更為違法。（前大理院五年上字第四〇八號）

第三百零三條 辯論終結後，遇有必要情形，法院得命再開辯論。

（理由）本條規定再開辯論之程序。辯論既經宣告終結，而被告嗣得有真正利益之證據，如因辯論終結之故，真正利益證據，不得提出，縱有上訴，可資救濟，而被告之受累，實已良多，故被告有請求再開辯論之權。此外其他之事情，法院為發見真實起見，均得命再開辯論。再開辯論與續行辯論相同，而與更新辯論異，故其以前之程序，仍完全有效。

（判例）辯論終結後，如審判衙門認為有必要時，仍得再開審理，此屬審判上之職權。（前大理院四年聲字第一號）

查被告人于提起公訴後，固得隨時委任辯護人，但審判衙門審判案件，苟認被告事實已有確實之證明，亦可衡情宣告辯論終結。本案未終結以前，上告人既無委任辯護人之表示，則原審因認案已審明，不以被告人後復委任辯護人，重開辯論，尚無違法可言。（前大理院九年上字第四一八號）

第三百零四條 審判非一次所能終結者，除有特別情形外，應連續開庭。

（理由）本條爲連續開庭之規定。審判非一次所能終結之案件，如不連續開庭，則稽延時日，記憶不清，于訴訟審理上諸多不利。故此項案件，非有特別情形，應從連續開庭之原則。

第三百零五條 被告心神喪失，或因疾病不能出庭者，應停止審判之程序。

前項規定，於許用代理人之案件，不適用之。

（理由）本條規定停止審判程序，及其例外情形。被告心神喪失，已不能爲相當之陳述，被告因疾病不能出庭陳述，訴訟主體關係既不完備，自無從進行審理，故應停止審判之程序。

最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，本許被告得委任代理人出庭，則已無被告本人出庭之必要，故關於停止程序，自不能援例適用。

（解釋）法定刑拘役罰金之案件，該被告人等取保在外候訊，染病不起，如果仍有傳案必要，並得停止公判。
（前大理院九年統字第一一九三號）

第三百零六條 審判開始後，因被告心神喪失而停止審判，或因疾病或其他事故停止審判至十五日以上者，應更新審判之程序。

（理由）本條規定更新審判程序之情形。審判開始後，因被告心神喪失，而停止審判，嗣被告之心神已恢復清明，可得訊問，又因疾病或其他事故而停止審判，嗣疾病已痊愈，無何不能到案之理由，則審判應繼續開始。惟若

停止審判至十五日以上者，應廢棄以前程序，從新審判。蓋越時既久，記憶不免有所遺忘，若仍以前審判之訴訟材料，為裁判之基礎，實未符採用言詞辯論及實體真實發見主義之精神，法律因之而有本條規定。

第三百零七條 被告所在不明者，應停止審判之程序；但應實施保全證據所必要之一切處分。

（理由）本條規定停止審判程序之一例。被告所在不明，不能為言詞辯論，故應停止審判之程序。所在不明之原因，及其所在不明在起訴之前抑在起訴之後，均所不問。惟關於各項證據，恐歷久湮滅，蒐集為難，故雖停止審判程序，而對於證據之保全，仍應實施必要之處分。

（解釋）查刑事訴訟條例（已失效）第三百九十七條（即本法第三百八十二條）係指被告經依法傳喚無正當理由不出庭者而言。如係在押脫逃，即無從傳喚，而出示限令若干日投案，在法令又無根據，自應按照同條例第三百三十條（即本法本條）辦理。（前大理院十四年統字第一九一三號）

查所稱情形，（被告逃亡審判尚未開始之第一審刑事案件，因被告所犯係在赦令頒布以前，又不在不准除免之例。）應依刑事訴訟條例第三百三十條，停止審判之程序。（前大理院十四年統字第一九二八號）

第三百零八條 審判開始後，法院雖認為該案件應屬下級法院管轄，仍應繼續審判之。

（理由）本條係規定事物管轄之例外。對於事物之管轄，法於第二章既詳有規定，對於不屬管轄之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並將該案件移送該管法院審判，復於第三百十九條，定有明文，自應遵守，不容另有例外。惟審判既經開始，如以該案件係屬下級法院管轄，認為管轄錯誤，不繼續審判，則既經上級法院審判之案件，復仍須

由下級法院爲之審判，實多不利。反之，仍由該經開始審判之法院，繼續審判，在實際上亦有益而無損，故設本條。

（判例）查訴訟法通例，地方審判廳辯論終結後，雖發見係所屬初級審判廳管轄者，亦應作爲管轄案件第一審之審判，蓋因地方廳與初級廳，皆有第一審管轄權，既經上級有第一審管轄權者，爲第一審審判，自毋庸更經下級審判廳，反覆爲同一之審理。（前大理院三年上字第三八號）

（解釋）上級法院受理下級法院管轄之案件，其訴訟程序，應以上級法院爲準，當事人如不服高等法院受理第二審之初級管轄案件，第三審應由本院受理。（司法院十八年院字第一三二號）

刑事訴訟法第三百零八條載，審判開始後，法院雖認爲該案件應屬下級法院管轄，仍應繼續審判之。此項規定，依同法第四百條爲第三審所準用，故凡檢察官以反革命起訴之案件，經高等法院開始審判後，縱使查明應歸地方法院管轄，仍應由高等法院繼續審判。（司法院十八年院字第一八一號）

地方法院依刑訴法第三百零八條繼續審判之案，其第二審管轄屬於高等法院或其分院。（司法院二年院字第四七一號）

第三百零九條 判決應自辯論終結之日起，七日內諭知之。

（理由）本條規定諭知判決之期間，辯論既經終結，自應諭知判決。諭知判決之期間，法律應有其規，以免訴訟之遲滯，而早期結束，故本法規定自辯論終結之日起七日內諭知之。惟此項期間，爲一種訓示期間，雖不遵守，亦僅生推事曠廢職務問題，於該判決之效力，並無影響。

(判例) 查刑事訴訟法第三〇二條載，審判長於宣告辯論終結前，應審問被告有無陳述。第三〇九條載，判決應自辯論終結之日起七日內諭知之。是未經辯論終結之案件，即不得逕行判決，自無疑義。查閱原判筆錄，既未經檢察官被告等依次辯論，又未為宣告辯論終結之程序，乃僅於訊問後旋即諭知判決，依上開說明，實有未合。(最高法院十九年非字第一二四號)

第三百十條 被告拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決。

(理由) 本條為拒絕陳述逕行判決之規定。刑事訴訟採用真實發見主義，故予被告以防禦辯論之權。若被告捨棄陳述之權利，放棄答辯之機會，法院即無保護之必要，故不待其陳述，而逕行判決。

第三百十一條 最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告經傳喚無正當理由不到者，得不待其陳述，逕行判決。

(理由) 本條為對輕微案件逕行判決之規定。本條情形與前條不同，依本條所定之逕行判決，須具備之要件有三，即：一、須係最重本刑為拘役或專科罰金之案件；二、須經傳喚；三、須係無正當理由不到。法院對於此種案件，為便利起見，得不待其陳述，而逕行判決。至若最重本刑雖為拘役或專科罰金之案，經傳喚而因正當理由不到者，自不得逕行判決，所不待言。其最重本刑為徒刑者，亦不得逕行判決。

(判例) 刑事訴訟條例第三百九十七條(本法第三百八十二條)雖設有被告不出庭者，得不待其陳述，逕行判決之規定。然所謂被告不出庭云者，自指經依法傳喚無正當理由不到庭者而言，準諸同條例第三百三十

四條（即本法本條）之規定，可以得當然之解釋。且傳喚被告，應用傳票，傳票又應送達，同條例第四十二條（即本法第三十五條）第四十四條（本法第三十七條）復有明文。本件原審于受理上訴後，僅以四二零二號並八六二號廳令，訓令原縣將被告人等押解到廳，並未依例傳喚，就令被告等果未到庭，亦因未被傳喚而未到，並非經合法傳喚，無正當理由而不出庭，甚為明瞭。原審乃逕行判決，依同條例第四二零七條第七款（本法第三百九十一條第七款）自應以違背法令論。（前大理院十二年上字第三六六號）

（解釋）關於自訴之刑事案件，即使犯罪嫌疑不足或行為不成犯罪，如不合於刑事訴訟法第三百十一條之情形，依同法第二百七十一條，非被告出庭不得審判。（司法院十八年院字第一八四號）

第三百十二條 犯罪是否成立，及刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，法院得併將民事法律關係，自行裁判之。

前項裁判，準用刑事訴訟法，刑事訴訟法無規定者，準用民事訴訟法。

（理由）本條明示刑事案件，不因民事糾葛停止進行之原則。關於民事訴訟，應由民事庭裁判，是為原則。故犯罪是否成立，及刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，就民刑訴訟之分割原則言之，此種情形，須俟民事裁判後，再開始進行刑事訴訟。惟是刑事訴訟因民事關係而遲延，於公益之保護，殊多不利，因此特於本條規定得併將民事法律關係自行裁判之。惟宜注意者，此項民事法律關係，如在民事法院已經起訴者，檢察官於刑事起訴時應聲明其起訴以民事之裁判為條件，而刑事法院於民事裁判前，應停止刑事之審判，無適用本條之餘地。

刑事法院併將民事法律關係自行裁判，仍不失為刑事訴訟程序中之所為，故應先準用刑事訴訟法，必於刑事訴訟法無其規定時，始得準用民事訴訟法。

（判例）刑事案件，不得因民事糾葛，停止進行。（前大理院七年抗字第三六號）

第三百十三條 法院就民事法律關係，除依前條第一項規定外，得定相當期限，命當事人向該管民事法院起訴。

前項期限內，經當事人起訴者，于民事裁判前，應停止刑事之審判。

（理由）本條為先行解決民事法律關係之規定。犯罪是否成立，及刑罰應否以民事法律關係為斷者，原得併將民事法律關係，自行裁判。惟如認為先就民事部分裁判後，從而定刑事訴訟進行為適當者，法院得定相當期限，命當事人向該管民事法院起訴。

當事人已向該管民事法院起訴，自須俟民事之裁判，再進行刑事訴訟，故于民事裁判前，應停止刑事之審判。
第三百十四條 刑事法院裁判，不受民事法院裁判之拘束。

（理由）本條規定明示刑事裁判不受民事裁判拘束之原則。刑事訴訟採用實體真實發見主義，與民事訴訟法院獨立行使其審判權，毫不受民事法院裁判之拘束，故縱令與民事確定裁判有所抵觸，亦於刑事裁判之效力，不生影響。

（解釋）民事程序與刑事程序，原應各別進行，民事判決確定之事項，刑事判決自不受其拘束。（前大理院

十三年統字第一八五號)

第三百十五條 法院認爲被告之犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。

(文義) 犯罪已經證明云者，謂依證據得肯定科刑權之存在也。科刑之判決，謂科處刑罰之判決。

(理由) 本條規定應行諭知科刑判決之情形。法院如依證據確信該犯罪係被告之所爲，即應認爲有罪，諭知科刑之判決。

第三百十六條 法院認爲被告之犯罪嫌疑不能證明，或其行爲不成犯罪者，應諭知無罪之判決。

(文義) 犯罪嫌疑不能證明，包括犯罪事實及犯罪主體之不能證明而言。其行爲不成犯罪者，包括行爲之自體不成犯罪，及行爲因法律阻却犯罪者而言。

(理由) 本條規定應行諭知無罪判決之情形。法院認爲被告之犯罪嫌疑不能證明，或其行爲不成犯罪，自應諭知無罪之判決。

(判例) 犯罪之成立，除律有明文應論過失外，固以被告人確有犯罪之故意爲要件，但有無犯罪故意，如不能證明，自應以證據不足，宣告無罪，不得推測定案。(前大理院六年上字第三〇九號)

對於證據不足之判決，雖用免訴字樣，然不能指爲未經公判。(前大理院七年上字第三五號)

(解釋) 查刑法第二百七十五條，關於吸食鴉片罪，依現今廢止之禁煙法第二條規定，於該法施行後十八年三月一日以前已停止效力，在此期間之案件，自應分別依刑事訴訟法第三百十六條第三百十七條第一款及

第二百四十四條第一款辦理。(司法院十八年院字第一三七號)

第三百十七條 法院認為案有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：

- 一 起訴權已因第二百四十三條第一款至第四款情形消滅者；
- 二 法律免除其刑者。

(理由) 本條規定應行諭知免訴之情形。凡刑事案件其起訴權已因(一)時效期滿，(二)判決確定，(三)大赦，(四)犯罪後之法律已廢止其刑罰，而歸消滅，或雖非有以上四款之條件，而法律免除其刑者，均無從發生公訴權，故應諭知免訴之判決，不得更爲其他實體上之審理。

(判例) 大赦赦免之案，應宣告免訴，不得宣告無罪。(前大理院六年非字第七一號)

原判決謂上告人買進湯文香在十四年一月一日赦令免除之例，專就賣出行爲論罪，以國民政府領域下之法院，而援引與國民政府法令相抵觸之赦令，固有未合。(最高法院十七年上字第一〇四號)

第三百十八條 法院認為案件有左列情形之一者，應諭知不受理之判決：

- 一 起訴之程序，違背規定者；
- 二 已經起訴之案件，在同一法院重行起訴者；
- 三 告訴或請求乃論之罪，未經告訴請求或其告訴請求經撤回者；
- 四 起訴經撤回者；

五 被告已死亡者

六 對於被告無審判權者

(文義) 起訴之程序違背規定者，指起訴違背法定程序，或欠缺訴訟要件而言，如起訴書狀未記載犯罪事實，又或對於書狀未蓋用起訴機關之印是。對於被告無審判權者，如被告係應受軍法審判之人，或有治外法權或領事裁判權之人是。

(理由) 本條規定應行諭知不受理之情形。凡案件如有本條所列各款情形之一，即屬欠缺訴訟要件，毋庸進為實體上之審判，應即諭知不受理之判決。

(判例) 查訴訟法則，凡提起公訴之程序，不合規定者，審判衙門應為駁回公訴之判定。若誤行受理，而為本案之裁判者，其判決為違法，于上訴審中，即應以不合訴訟法則為理由而撤銷其原判。(前大理院三年上字第三一八號)

被告人死亡，公訴權即行消滅，為應駁回公訴之判決。(前大理院六年上字第二一號)

警備隊分隊長犯罪，不在普通審判衙門管轄範圍之內，縣知事如未兼有軍法職，自無管轄之權，應為駁回公訴之判決。(前大理院六年上字第四〇號)

陸軍步兵上校並未退役而犯詐財之罪者，不屬普通審判衙門管轄。如已起訴，應為駁回公訴之判決。(前大理院六年上字第一一六號)

親告罪無人告訴，又不合於不待告訴之條件者，應為駁回公訴之判決。（前大理院六年上字第五〇三號）

抗告人被人以重利盤剝，訴經浙江省政府發交縣公署審辦，則無論抗告人有無此項行為，及該縣公署執行職務人員應否迴避，自應向該省特種刑事臨時法庭提出訴辯。原法院以本件無權管轄，予以駁斥，自無不合。（最高法院十六年抗字第八號）

被告已死亡者，應諭知不受理之判決。（最高法院一七上年上字第五五零號）

查刑法第二九三條之罪，依第三零二條之規定，須告訴乃論。本案據原判所列表載被告犯罪事實，係由鄰佑告發，其理由既認該被告犯刑法第二九三條傷害人身體之罪，則未經合法告訴，自係欠缺訴追之要件，應依刑訴法第三一八條第三款，為諭知不受理之判決，原審逕為科刑之判決，顯屬違法。（最高法院一九年非字第一四九號）

刑事訴訟法第三一八條第四款之規定，係限於撤回起訴而言，不得與撤回上訴混為一談。（最高法院一九年非字一九六號）

本案被告等均係武漢軍官分校學生。查陸海空軍所屬之學生，依陸海空軍刑法第六條視同軍人，應依陸海空軍審判法十六條歸軍法會審審判之，是原法院對各該被告之無審判權，已無疑義。無論其所犯何罪，均非原法院所得受理，原審不依刑訴法三一八條第六款之規定，諭知不受理，竟為有罪之判決，殊屬違法。（最高法院一九年非字第一九七號）

（解釋）刑事被告上訴後死亡，應由受理上訴衙門，駁回公訴。（前大理院三年統字第三八號）

刑事案件，經第二審判決，被告人聲明上訴，未及補具理由，即行死亡，無庸再經裁判，即可終結。（前大理院十二年統字第一八四三號）

普通刑事案件，應由普通法院受理，若被告人不屬普通法院審判權，應以判決駁回公訴。（最高法院一七了解字第一〇四號）

一事不再理云者，係指法院依法受理之案件已為實體判決（如科刑無罪之判決）後，不得更就同事實再行審理而言。若原審僅就訴訟程序而為駁回公訴之判決，自不發生一事不再理問題。（最高法院十七年解字第一〇五號）

刑事訴訟法第三百十八條，應諭知不受理各款，均無須被告到庭，得逕予判決。（司法院一九年院字第三二八號）

第三百十九條 法院認為案件不屬其管轄者除依第三百零八條規定外，應諭知管轄錯誤之判決，並將該案件移送該管法院審判。

（文義）案件不屬其管轄者，包括土地管轄及事物管轄而言。

（理由）本條規定諭知管轄錯誤之情形，法院之案件管轄，既各有規定，除事物管轄，審判一經開始，即不得再將該案移送下級法院，仍應由該上級法院繼續審判外，自不能受理管轄錯誤之案件，故應諭知管轄錯誤之判決。既諭知管轄錯誤，並應由諭知管轄錯誤之法院，將案件移送該管法院審判。

第三百二十條 判決得就經起訴之行為，而變更起訴書狀所載犯罪應適用之法條。

（文義）經起訴之行為，即指起訴之犯罪事實而言。

（理由）本條係為科刑須與犯罪事實適應而設。判決之範圍，應以起訴之範圍及審理之範圍為標準。在此範圍內，法院對於事實之認定，法律之適用，毫不受檢察官主張之拘束。故判決得就經起訴之行為，而變更起訴書狀所載犯罪應適用之法條。例如檢察官以背信罪起訴，而法院認其事實係屬侵占者，自得判為侵占罪。

（判例）刑事訴訟條第三百四十二條第二款所稱狀載事實，凡事實之概略或成分，為原狀所載而加以訴追者皆是。審理結果，雖或更為詳盡，要不得謂非原狀已有所載。（前大理院二年上字第一一四四號）

法院審判案件，應以該案起訴之犯罪事實為範圍，而不為起訴文所指定之罪條刑名所拘束。（前大理院四年上字第六〇二號）

（解釋）查刑事訴訟條例（已失效）第三四二條列舉兩款，如合其一，即在得變法條之列。該第二款所稱狀載事實，凡事實之概略或成分，為原狀所載而加以訴追者均是。審理結果雖或更為詳盡，要不得謂非原已有所記載。來函所舉各例以列舉各法條觀之，似與此尚無不合。（前大理院一一年統字第一七六五號）

查以和姦起訴，經審理認為強姦，如與統字第一七六五號解釋文內所稱情形相符，得變更起訴狀所載犯罪適用之法條，逕行判決。（前大理院一四年統字第一九二二號）

第三百二十一條 判決書除第一百八十三條第一項規定之事項外，並應記載左列事項：

一 主文。

二 事實。

(文義)主文者，即法院對於被告案件之判斷事實，即主文內所下判斷之根據。可分認定犯罪事實與本案經過事實之兩種。

(理由)本條規定判決書之普通程式。判決書應記載之事項，除第一百八十三條第一項所列之被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住址；有代理人或辯護人其姓名；檢察官之官職、姓名；自訴案件，自訴人之姓名、年齡、籍貫、職業、住址；判決之法院及年月日而外，其法院對於被告案件之判斷，主文內所下判斷之根據，皆並應記載。

(判例)第一審審理本案，對於放火及毀損名譽二罪之起訴，因不能成立犯罪，故未列入主文，于法定程式，尚無違背。(前大理院四年上字第七四六號)

審判衙門於事前幫助匪首殺人之案判詞內事實項下，僅敘述匪首與被害人平日關係，及被害人之被殺情形，未經認定上告人等對於匪首有如何之事前幫助行為者，為不合法。(前大理院六年上字第六〇八號)

審判衙門對於有罪案件之判決，自應認定犯罪事實。若因犯罪不能證明宣告無罪案件，則無犯罪事實之可言，自毋庸加以認定。(前大理院六年上字第八四一號)

查訴訟通例，主文所以表示判斷之要旨，而理由則為主文之釋明，故主文與理由結果必趨於一致。(前大理院七年上字第九六一號)

判詞之定式，須載明犯罪事實。所謂犯罪事實，即指審判衙門以職權認定之犯罪事實而言。控告審有審理事實之職責，對於被告人之犯罪事實，自應于判詞內詳細記入，始與該條規定相符。若僅敘述訴訟經過情形，及被告人等之供詞，是並未認定被告人有何種犯罪事實，自足為有發還更審之原因。（前大理院九年上字第一零八五號）

查本案第二審撤銷第一審關於處刑部分之判決，另行判決，并同時駁回被告之上訴，其所駁回者，當指論罪部分而言，雖主文內漏注其他字樣，究與判決內容無關，原審對於該部分未予釋明，尙難謂為顯然違法。（最高法院一九九年非字第五三號）

判決事實欄內除謂被害人於某月某日被殺死外，均敘述訴訟經過情形，及各方之供述，而於被告如何行竊，如何殺死被害人，並未明白認定，雖被告所供認挾仇之情節，不無可疑，然究係當場實施強暴而殺人，抑因他故殺人後始起意竊取財物，殊不分明，不能據為適用法律，應認為有更審之原因。（最高法院一九九年非字第六四號）

查刑事訴訟法第三二一條規定，判決書應記載事實。所謂事實，即指法院以職權認定之事實而言。第一審有審理事實之職責，對於被告之犯罪事實，自應於判決書事實欄內，明白認定，詳細記載，始與該條規定相符。（最高法院一九九年非字第一四八號）

查刑事訴訟法第三二一條規定判決書應記載事實，所謂事實即指法院以職權認定之事實而言。第一審有審理事實之職責，對於被告之犯罪事實，自應於判決書內以職權明白認定，詳細記載，否則無從為適用法則之根

據本案原覆審判決事實欄內僅敘述發見屍體及勘驗搜索訊供等經過情形，而於被告如何持有子彈及如何殺害被害人，並未就審理之結果，而為明確之認定。按之上述說明，已不能謂無更審之原因。再就其審理之事實言之，被告所持有子彈四粒，究否為圖供犯罪之用，殊不明瞭，原覆審對此亦未詳予推求，殊不足以資斷定。（最高法院一九九年非字第一九四號）

（解釋）查檢察廳對於同一被告人指明數罪起訴，審判衙門審判之結果，認為僅能成立一罪者，判決主文中，祇須對於有罪部分，列舉罪刑，其不為罪之部分，毋庸列舉。但理由中應將無罪之理由聲敘。其或因行為法益之異，而一罪數罪之學說不一致者，則無罪部分，亦可于主文中分列，以明示準繩，而免誤解。又縱非此類原因，而將無罪部分列入者，雖不免有繁冗之嫌，仍不能謂為違法。（前大理院四年統字第三〇三號）

刑事訴訟法第三百二十一條第二款所謂事實，指犯罪事實而言，無罪判決，不必敘述事實。（司法院十八年院字第一三六號）

司法公署之科刑判決，未依定式作成判決書，其審判時亦未作成筆錄者，自屬違法。當事人對於此種判決提起上訴後，第二審法院應撤銷之，自為判決。（司法院一九九年院字第二一一號）

第三百二十二條 科刑之判決書，除前條規定之事項外，並應記載左列事項：

一 起訴及抗辯之要旨；

二 上訴之法院及其期限。

(理由) 本條規定科刑判決書並應記載之事項。科刑之判決，于被告不利，故起訴及抗辯之要旨，並應載明，俾知當事人攻擊及防禦之程度。上訴之法院及期限亦並須記載，以促被告之注意，行使請求救濟之權。

(判例) 查科刑之判決，於得為上訴者，應記載上訴之法院及其期限，本為刑事訴訟條例第三百四十四條。(現已改為本條)第二款所明定。此種記載，原係恐有上訴權者不知或誤解而用，以備其稽考之意，並非命受判決之送達者，即行提起上訴也。又送達判決與諭知判決，法律上雖未嚴格的定其孰應後先，而實際上送達判決，恆在諭知判決之後，法律亦未嘗不認許之。况有其於諭知判決之際，捨棄上訴權者，或有於諭知判決後送達判決前，已提起上訴者，而送達之判決內，仍不能不作前述之記載；其記載亦僅為照例之記載而已，不能據以為對於捨棄上訴權者，復許其上訴，對於已上訴者，使重新上訴也。(前大理院一五五〇〇號)

第三百二十三條 科刑之判決書，應于主文內分別情形，記載左列事項：

- 一 主刑；
 - 二 從刑；
 - 三 諭知罰金者，其易科監禁之期間；
 - 四 羈押准予拆抵者，其拆抵之標準；
 - 五 諭知緩刑者，其緩刑之期限。
- (文義) 主刑為獨立之刑罰，其類有五：即死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金。是從刑為附于主刑之刑罰，其

類有二：即褫奪公權及沒收是。易科監禁，受罰金刑之宣告而不能繳納因科以監禁也。刑法第五十條第三項易科監禁，以一元以上三元以下，折算一日；但因犯貧而減罰金者，應以減得之數比例計算。羈押抵拆者，即刑法第六十四條，裁判確定前羈押之日數，得以二日抵有期徒刑或拘役一日，或以一日抵第五十五條第七項裁判所定之罰金額數之規定是。緩刑者，猶豫其宣告刑之執行也。刑法第九十條規定，受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告，而有左列情形之一者，得同時宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算。

（理由）本條規定科刑判決書主文之程式。主文即法院對於被告案件之判斷，故本條所列舉各類，應分別情形，記載明白。

（判例）從刑在原則上必加于主刑而宣告。（前大理院四年非字第五二號）

審判衙門宣告緩刑與宣告判決，應同時行之。檢察官對於被告人認為有緩刑之必要時，可適用訴訟通例，向法院請求，非無論何時皆可請求。（前大理院五年抗字第三四號）

褫奪公權，為從刑之一種，應于主文內宣告之。（前大理院七年上字第八九〇號）

上告人前判之刑，尙未執行完畢，即行脫逃，其執行未了之刑，應與後判之刑，併執行之，固為執行上當然之辦法；但刑律既無明文規定，自毋庸在主文內宣告。（九年上字第一一七號）

（解釋）查判詞主文有刑期而無罪名，如在理由內已將所犯之罪敘明，即不得據為上訴理由，惟于俱發罪未予各科其刑，僅定有執行刑者，不在此限。（前大理院十一年統字第一六六六號）

刑法第六十一條規定得專科沒收之物，及第二百三十七條所載不問屬於犯人與否，應沒收之物，已送審判者，應予判決內併予宣告。如案未起訴或不起訴，則應由檢察官聲請法院以裁定沒收之。（司法院十八年院字第六七號）

第三百二十四條 科刑之判決書，應于理由內分別情形，記載左列事項：

- 一 認定事實所憑之證據；
- 二 科刑時于刑法第七十六條所列事項有所審酌者，其情形；
- 三 刑罰有加重減輕或免除者，其理由；
- 四 羈押不予拆抵者，其理由；
- 五 適用之法律。

（文義）理由者，即說明主文內所下判斷之原由。認定事實所憑之證據，如認定甲強姦乙之事實，係根據丁之證言，以乙之血褲等是。科刑時于刑法第七十六條所列事項有所審酌者之情形，如犯罪之原因、目的、犯罪時所受之刺激、犯人之心術、品行、智識之程度、犯人與被害人平日之關係、犯罪之結果，以及犯罪後之態度之情形是。刑罰有加重減輕或免除者之理由，分別言之如下：一、刑罰應加重之理由，有原因于身分者，如殺死尊親屬之類是。有原因于累犯加重者，如再犯不同一之罪，加重本刑三分之一是。二、刑罰得減輕之理由，有依法律列舉規定者，如防衛過當及未遂等類是。有依法律概括規定者，如犯罪之情狀可憫恕者，得酌減本刑等類是。三、刑罰得免除之理由，

如誣告自白以及意圖保存自己或親屬之自由名譽而犯僞證罪之類是。羈押不予折抵之理由，如未決前之羈押原因，應歸責于被告者。又如判決後上訴中之羈押，被告上訴無理由之類是。適用之法律，指發生刑事責任之法條而言。

(理由) 本條規定科刑判決書理由之程式。科刑判決之理由，至為重要，故法特設專條，明示應記載之事項。一、應須記載認定事實所憑之證據，即應說明所認定事實與其認定資料之證據之連絡關係。證據之內容，雖無逐一記載之必要，但須說明其如何之證據，或依其證據何項部分，而以認定事實，俾讀判決文者，得以明瞭事實之由認定。二、科刑時於刑法第七十六條所列事項，有所審酌者，應記載其情形。蓋法院科處刑罰，應審酌一切情形，以為法定刑內科刑輕重之標準，即於理由項下，應將其情形敘明，俾知主文所由構成。三、刑罰有加重減輕或免除者，應記載其理由，否則斯為判決不載理由，自屬違法。惟係於法定刑內為裁判上之加減者，倘不敘明，亦非違法。四、羈押不予折抵者，應記載其理由，以資折服。五、適用之法律，應須記載，以明認定事實，致生文主之途徑，但不須說明適用法律之理由。

(判例) 審判官可省察犯罪情節於法定刑等刑期範圍內自由選擇科斷，惟於特別加重減輕時，方須附加意見。(前大理院三年上字第四一六號)

第一審審理本案對於放火及毀損名譽二罪之起訴，因不能成立，故未列入主文，於法定程式，尚無違背。(前大理院四年上字第七四六號)

查訴訟通例，認定事實，必依證據。苟第二審判決關於犯罪事實雖經認定，然在理由中並未依法證明，即係判決不附理由，不得不謂之違法。（前大理院三年上字第七〇五號）

審判衙門於事前幫助匪首殺人之案判詞內，事實項下僅敘述匪首與被害人平日關係，及被害人被殺情形，未經認定被告人等對於匪首有如何之事前幫助行為者，為不合法。（前大理院六年上字第六〇八號）

審判衙門對於有罪案件之判決，自應認定犯罪事實。若因犯罪不能證明宣告無罪案件，則無犯罪事實之可言，自無庸加以認定。（前大理院六年上字第八四一號）

宣告未決期內，羈押日數，准折徒刑，未引刑律（已失效）第八十條，殊不合法。（前大理院九年上字第八八一號）

查原審判決，既未說明未決期內羈押日數不准折抵理由，而未予折抵，核與刑事訴訟條例（已失效）第三百四十六條第三款規定，殊有未合。（前大理院一一年上字第八二三號）

該上訴人曾被羈押，其未決期內羈押日數，按照刑事訴訟條例第三百四十八條第三款之規定，本以折抵為原則。此項原則，又在第三審，應予準用之列，應依刑律第八十條准折徒刑。（前大理院一一年上字第九二三號）

其未決羈日數，不予折抵，原判決亦未釋明理由，尚嫌疏略。（最高法院一七年上字第二七五號）

未決期內羈押日數，未予折抵徒刑，應說明其理由。（最高法院一七年上字第二九八號）

判決所附理由，既與審判筆錄不符，即難成為信讞。（最高法院一七年上字第五〇六號）

被害人既因被告之窮追而奔入河中致被溺斃，原判以被告應負傷人致死之責，係觸犯刑法第二九六條之罪，依同法第七七條酌減本刑二分之一，而不聲明減輕理由，顯非適法。（最高法院一九九年非字第四一號）

原審撤銷初判，改處被告有期徒刑二十年，關於裁判確定前之羈押日數，既未准予折抵，又未予釋明其理由，亦於法有違。（最高法院一九九年非字第八四號）

查裁判確定前羈押之日數不予折抵者，應於判決內記載其理由，為刑事訴訟法第三二四條第四款所明定。被告張某係於民國十八年四月八日由北平地方法院檢察處發交該法院看守所羈押，有附卷之押票回證可據。原判決既未釋明不予折抵之理由，而未諭知折抵之標準，按之上開法條，尤不得謂非違誤。（最高法院一九九年非字第一六一號）

第三百二十五條 諭知判決時，被告雖不在庭，亦應宣告。

（理由）本條定不論被告在庭與否均應宣告判決之旨。被告于審判日期不到庭，在原則上不得審判，而判決既須于審判庭依宣告之方法告知之，則諭知判決，被告似亦有到庭之必要。惟是判決之宣告，乃基于審判庭審理所得之判斷。換言之，不過將成立之裁判發表于外部之手續，縱使被告親聆判決之宣告，亦不能為何等之訴訟行為，故被告不在庭，宣告判決，亦于被告之利益，無有損害。且判決之宣告，乃對於被告事件之法院判斷，宣言于一般，非謂僅對被告告知其判斷，故本條所以有雖被告不在庭，亦應宣告之規定。至於檢察官、自訴人及辯護人輔佐人，於諭知判決時，雖不在庭，應為宣告，更不待述。

(判例) 判決之效力，因宣告而發生。其內部之評議，無論為本庭議決及總會議決，均不能發生效力。(前大理院三年上字第五六四號)

(解釋) 刑事案件，審理終結，當庭諭知被告人於某日到庭，宣示判決，屆期被告人聞知判罪，避不到案，飭傳無着。此種情形，仍得宣示判決。(前大理院八年統字第一〇三七號)

刑事判決應作判決書，並應諭知。來函情形，既僅擬判具呈，尙未實施前項程序，自得再為審理。(司法院一九二九年院字第三五二號)

第三百二十六條 諭知判決，不以參與審判之推事為限。

(理由) 本條規定諭知判決之推事。諭知判決，不過將已經成立之裁判，宣示于外，自無以同一之推事為必要，故不以參與審判之推事為限。

(判例) 宣告判詞，于判決內容本無影響，得由更易之員，代行出席。(前大理院六年上字第六〇三號) 宣告判決，于判決內容無影響，故不以審理本案之審判官為限。(前大理院七年上字第二號)

(解釋) 議決裁判後宣示時，于判決內容已無關係，不必以審判本案之審判官為限。(前大理院八年統字第一〇四七號)

第三百二十七條 諭知之判決，得為上訴者，審判長應以上訴之法院及期限，一併諭知在庭之當事人。

(理由) 本條規定于諭知得為上訴之判決，應告知之情形。得為上訴之判決，于判決書並應記載上訴之法

院及其期限，以促其注意，諭知之判決得爲上訴者，審判長仍應將此情形，諭知當事人，以免當事人因無法律知識，致違誤上訴程式。

（判例）刑事訴訟條例第三百四十九條，於諭知之判決，得爲上訴之規定，審判長（獨任推事亦有其職權）應以上訴之法院及期限，諭知在庭之當事人者，蓋僅係指以行使上訴權之途，而非冀其上訴與否，決於立言之頃也。冀且不可，况迫之乎？且服之一言，係迫於推事當庭之追問，究竟所謂服者，是否有所顧忌，虛予周旋，是否因於刺激，故爲憤語，既均在難知之列，何得遽據服之一字，謂其已以自由之意思明白表示捨棄上訴權。（前大理院一五年上字第五〇〇號）

第三百二十八條 羈押之被告，受罰金無罪免訴或不受理之判決者，以撤銷押票論；但上訴期限內，遇有必
要情形，得命羈押之。

（理由）本條規定裁判與羈押被告之關係。羈押之被告，受罰金無罪免訴或不受理之判決者，如被告在羈押中者，至此已無繼續羈押被告之必要，故諭知此等之判決，同時須爲釋放之諭知，以撤銷被告之羈押，事理之當然。惟是判決之諭知，同時又須爲放免之諭知，程序不無過繁，故設本條之規定。但在上訴期限內，他造是否上訴尙屬未定，故法院遇有必要情形，仍得繼續羈押之效力。

（判例）查刑事訴訟條例第三百五十條第一項規定，羈押之被告，受罰金、無罪、免訴或不受理之判決者，以撤銷押票論。本件抗告人經原廳判決無罪後，檢察官提起上訴，雖該判決尙未確定，檢察官得于必要時，另向原審

法院請求命令羈押，但核閱卷宗，既未據有前項請求，則抗告人，本可主張釋放，乃原審對於抗告人聲請停止羈押，竟以裁決駁斥，顯屬違法。（前大理院十一年抗字第一二七號）

刑事訴訟條例，關於羈押被告事項，於被告受徒刑以上之判決者，雖無繼續羈押之明文；但就第三百五十條規定，反面觀察，此項事件，既不能視為撤銷押票，其得繼續羈押，自可得當然之解釋。（前大理院十二年抗字第七號）

（解釋）訴訟通例，宣告無罪案件，除已依法保釋外，應於判決確定後釋放被告人，所以留上訴之餘地。至慮羈押日數較久，抵折後尚有不利益於被告，則保釋制度，本應勵行，無故羈押，為文明法制所不許。縱令無從保釋或必須羈押者，而第二審兼為事實審，對於第一審之量刑，於法定範圍內，本可自由增減，亦自有救濟之途。（前大理院四年統字第二九八號）

第三百二十九條 扣押之物件，未經諭知沒收者，以撤銷扣押論；但上訴期間內，遇有必要情形，得命扣押之。（理由）本條規定判決時對於扣押物件之處置。被扣押之物，在確定判決前，自不能發還。而案件既經判決，于判決未經沒收之諭知時，則法律上當然認為已諭知撤銷扣押，以節一一諭知撤銷扣押之勞費。惟在上訴期間內，如有必要，仍得命繼續扣押之。

第三百三十條 扣押之贓物，應發還被告人者，法院應不待聲請，即行發還。

依第一百三十六條第二項暫行發還之物，無他項諭知者，以已諭知發還論。

之。
(理由)本條第一項規定扣押贓物之通常處置辦法。扣押之贓物，應發還被告人者，應不待聲請，即行發還

者，如無他項諭知，以已諭知發還論。

第三百三十一條 審判應作筆錄，記載左列事項及其他一切程序，

- 一 審判之法院及年月日；
- 二 推事檢察官書記官之官職姓名，及被告代理人辯護人輔佐人，並通譯之姓名；
- 三 被告不出庭者，不出庭之事由；
- 四 禁止公開者，禁止之理由；
- 五 檢察官之陳述，及當事人辯論之要旨；
- 六 被告證人鑑定人之訊問，及其陳述之要旨；
- 七 開庭時曾向被告宣讀，或告以要旨之文件；
- 八 開庭時曾示被告之證據物件；
- 九 開庭時實施之勘驗及扣押；
- 十 辯論時曾命被告為最後之陳述；

十一 判決或其他裁判之諭知；

十二 審判長命令記載，或當事人代理人辯護聲請記載，經審判長許可之事項。

（文義）被告亦不出庭之事由，如被告因病不能出庭之類。禁止公開之理由，如認為有妨害安寧或妨害秩序妨害風俗之類。

（理由）本條規定審判筆錄之制作及其程式。審判之經過，于法院原告被告及一切關係人均關係至鉅，故對於各重要事項，均應制作筆錄分別記載，故本條列舉其情形。然非以此為限，此外凡審判時不可不遵守之事項，均應記載，以資證明。

（判例）公判辯論中，當事人所為之請求，與對於請求所為之裁判，均應記明筆錄。（前大理院七年抗字第七三號）

三人合議制審告，不特判決書上，應記載推事三員之姓名，即言詞辯論筆錄，亦應為同一之記載。（調查筆錄，由受命推事一人出庭者除外）（最高法院一七年上字第九六號）

第三百三十二條 審判筆錄，於每次開庭後，應于三日內整理之。

（理由）本條規定整理筆錄之期間。審判中之訴訟程序，是否適法，專以審判筆錄為證，故此項筆錄，須開庭後三日內，加以整理。

第三百三十三條 審判筆錄，應由審判長署名蓋章。

審判長有事故時，由列席推事之資深者署名蓋章，獨任推事有事故時，僅由書記官署名蓋章，書記官有事故時，僅由審判長或推事署名蓋章，並分別記載其事由。

（理由）本條規定于審判筆錄署名蓋章之程序。審判筆錄，于法院與當事人均關係至鉅，故本條定署名蓋章之程序，以昭慎重。

（判例）查審判筆錄，除其中關於特別之部分，如就犯罪嫌疑訊問被告之類，因陳述之詞，不免有繁瑣冗長，須於記載後，向陳述者朗讀，詢其有無錯誤，並命簽名，刑事訴訟條例已有特別規定外，而關於諭知判決之部分，依條例所定，則僅以書記官依法作成簽名，並由審判長或推事簽名為已足。（有事故而不能簽名時相互記其事由）此因記載極為簡單，通常上不致有誤，無須使他人簽名以為之證也。故既經書記官並審判長或推事，依法免責簽名後，當事人除能舉有他種確證外，不得僅以未經命由簽名之故，攻擊其記載錯誤。（前大理院一五年上字第五〇〇號）

審判筆錄，應由審判長署名蓋章，審判長有事故時，由列席推事之資深者署名蓋章，並應記載其事由，此為刑事訴訟法第三三三條所明定。本案經原審於民國十九年一月十三日開庭審判，其出席職員據筆錄所載雖有審判長推事歐陽某及推事王某趙某等三員，而署名蓋章者，則為推事趙某，又未記明審判長歐陽某不能署名蓋章之事由，殊屬於法不合。（最高法院一九九年非字第一九八號）

第三百三十四條 審判中之訴訟程序，專以審判筆錄為證。

(文義) 審判中之訴訟程序，指審判日期所爲之一切訴訟行爲而言。

(理由) 本條規定審判筆錄之效力，卽爲辯別審判程序當否之證據。凡審判時于原則上必有審判官原告被告及其餘利害關係人及旁聽人列席其間，所有經過事宜，均由書記官記明筆錄，並經審判長署名蓋章，故有證明審判程序之效力。

(判例) 公判程序之當否，應據訴訟記錄證明之。(前大理院七年抗字第四五號)

訴訟筆錄，非有確切證據，足以證明有僞造或錯誤，不能不認爲有相當之證據力。(前大理院十年上字第七五號)

查刑事訴訟成例，公判中訴訟程序之當否，應據公判筆錄證明之。此案原審判決正本于判決之日，雖載爲本年一月十三日，然查宣判筆錄及點名，此案顯于同年同月十七日判決，按之上列成例，自應以該項筆錄爲據。(前大理院十年上字第七九號)

查諭知判決，應作筆錄，訴訟程序之當否，卽根據筆錄以證明之。此在修正刑事訴訟律第二百三十一條第十二款，及第二百三十三條，已有明文規定。本案判決雖據被告人等所遞書狀及原檢察分廳所具公函，足以證明曾經宣告之程序，但宣告時法院之組織，是否合法，當事人曾否到庭，審判長曾否依照第二百五十三條之規定，朗讀主文，並告以理由之全部或其要領，因無筆錄可稽，均屬無從證明。(最高法院一七年上字第三六七號)

查審判中之訴訟程序，專以審判筆錄爲證，刑事訴訟法第三百三十四條規定甚明。本案除原審判決書檢察

官答辯書及上訴人補抄之上訴書狀外，兩審判決筆錄均無可考，究竟兩審所實施之訴訟程序如何，既無可證明，則原判決是否適當，本院即難以判斷，應將原判撤銷，發回原審更為審判。（最高法院一七上年上字第五四九號）

第三百三十五條 審判筆錄內附錄之文件，或經記載以該文件作為附錄者，其文件所記載之事項，與記載筆錄者，有同一之效力。

（文義）審判筆錄內附錄之文件，即於筆錄內所引用附卷之文件，如告訴狀發狀是。經記載以該文件作為附錄者，即筆錄記明以某文件作為附錄附卷是，如鑑定書勘驗筆錄。

（理由）本條規定文件之證明力。審判筆錄內附錄之文件，或經記載以該文件作為附錄者，其文件所記載之事項之效力，不能有異於記載筆錄者，故設本條明示其旨。

第三百三十六條 辯護人經審判長許可，得攜同速記生到庭記錄被告及證人之陳述。

（理由）本條規定辯護人得攜速記生記錄之情形。蓋被告及證人之陳述，於訴訟關係，至為密切。審判筆錄僅記要旨，而整理筆錄，又有一定期間，未能即時查閱，故法為保護被告利益起見，於許辯護人對於審判筆錄有檢閱抄錄之權而外，復許攜同速記生到庭記錄。惟速記生出庭，關係法院秩序，故須經審判長之許可，而其記錄亦無審判筆錄之效力，即與筆錄不符，仍應以筆錄為準。

第二章 自訴

本章規定關於自訴之法則。刑事訴訟採用國家訴追主義，起訴之權，屬諸代表國家之檢察官。以檢察官代表國家行使刑事原告職權，非檢察官不得為刑事訴訟之原告，此為採用國家訴追主義當然之結果。惟值此注重民權時代，舉凡被害者均須先向檢察官告訴，苟未經檢察官起訴者，即不得受法院正式之裁判，揆諸保護人民法益之本旨，容有未周。故本法特設例外規定，對於特定犯罪，使被害人及有告訴權者，得就其被害事實，自向法院起訴，謂之自訴，而著本章。

第三百三十七條 被害人對於左列各款之罪得自向該管法院起訴。

一 初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪。

二 告訴乃論之罪。

(文義) 初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪，即刑法第二百九十三條，第二百九十七條，第三百零一條之傷害罪，第三百零四條，第三百零五條一項，第三百零八條之墮胎罪，第三百零九條一項之遺棄罪，第三百零八條至第三百二十條之妨害自由罪，第三百二十四條至第三百三十二條之妨害名譽及信用罪，第三百三十三條至第三百三十六條之妨害秘密罪，第三百三十七條之竊盜罪，第三百五十六條及第三百五十八條之侵占罪，第三百六十三條之詐欺背信罪，第三百七十六條之贓物罪，第三百八十一條及第三百八十二條至第三百八十四條之毀棄損壞罪等是。告訴乃論罪，即刑法第二百四十條至第二百四十五條之妨害風化罪，第二百五十五條之妨害婚姻罪，第二百五十六條之妨害家庭罪，第三百十五條及第三百二十條之妨害自由罪，第二十六章妨害名譽

及信用罪，第二十七章妨害秘密罪，親屬間犯第二十八章之竊盜罪，親屬間犯第三十章之侵占罪，親屬間犯第三十一章詐欺及背信罪，第三百八十條第三百八十二條至第三百八十四條之毀棄損壞罪。

（理由）本條規定自訴案件之範圍。法既許人民有自向法院起訴之權，然恐人民法律觀念未盡發達，對於犯罪事實，不能為盡量之攻擊，甚至有為利誘勢迫而自願拋棄訴權者，亦在難免，故特定自訴案件之範圍，以初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪及告訴乃論之罪為限，又對於特定自訴案件，並非以自訴為限，如不願自訴而向該管偵查機關告訴，自無不可。

（解釋）刑事訴訟法第三三七條規定被害人對於左列各款之罪，得自向該管法院起訴，此種自訴權之行使與否，除第三四一條之限制外，純出於被害人之自由，倘被害人不行自訴而向檢察官告訴者，依法仍應着手偵查。（最高法院七年解字第一六九號）

查刑法分則第二十一章以下所列舉各罪，應屬於初級管轄案件，除其中有侵害社會或國家法益之特別條文外，如係刑事訴訟法第八條第一款第五款至第八款所列舉者，均為同法第三三七條第一款所謂直接侵害個人法益之罪。（最高法院一七年解字第二二二號）

告訴乃論之罪，依刑事訴訟法第三百三十七條，被害人雖得自向該管法院起訴，但依同法第三百三十九條該條規定，於直系尊親屬配偶或同財共居親屬之間不適用之，遇有此類案件發生，應由被害人向檢察官告訴，依公訴程序辦理，不適用自訴之規定。（司法院一八年院字第四零號）

應採甲說。(依刑事訴訟法第三三七條第一款第二款，凡合於該條款之案件，被害人得自向法院起訴，則對於縣司法公署及縣政府，當亦可適用前項規定。按照同法第三四一條第二項載，在偵查終結前經自訴者，檢察官應停止偵查之程序，足見立法意旨，對於被害人自訴之意思，極為注重，如認被害人自訴之權，只可使於法院而不能行使縣司法公署及縣政府，未免於立法意旨相違背。)(司法院一八年院字第一三六號)

刑事訴訟法第三百三十七條第一款，所謂個人法益，原以別乎國家法益及社會法益而言，個人之數並不以一人為限，即數人共有財產，亦屬個人法益。惟自訴人之自訴，既經法院以裁定駁回，無論適法與否，檢察官既非當事人，又非受裁定者，同法於此復無檢察官得獨立抗告之特別規定，則檢察官自不得提起抗告。於接受同法第三百四十三條第二項之通知後，應查照同法第二百三十條辦理。(司法院一九九年院字第三四五號)

第三百三十八條 被害人之法定代理人保佐人或配偶，得獨立自訴。

被害人已死亡者，得由其親屬自訴，但不得與被害人明示之意思相反。

(文義)獨立自訴，謂得不受被害人意思之拘束，而自由提起自訴也。

(理由)本條規定被害人以外者之自訴權。被害人之法定代理人保佐人或配偶對於公訴均有告訴之權，故於自訴亦與起訴之權，以保護被害人之利益。

被害人死亡時，若不設定自訴權人，亦非保護被害人之道，故得由其親屬自訴，但以不違反被害人死亡前明示之意思為限，立法意旨與第二百十三條第二項之規定同。

第三百三十九條 前二條之規定，於直系親屬配偶或同財共居親屬之間，不適用之。

（理由）本條規定自訴之限制。自訴由被害人與被告兩方為當事人攻擊防禦，立於對待之地位。若於直系親屬配偶或同財共居親屬之間，互相攻擊防禦，違反家庭秩序，所關匪細，於此情形，祇得依公訴程序辦理，不得於未經告訴以前，依自訴程序，逕向法院起訴，故法律特別規定限制，設定本條。

第三百四十條 同一案件，經自訴者，不得再向檢察官或司法警察官告訴。

（理由）本條明定自訴不得並進行公訴之原則。同一案件，既經自訴，應用自訴程序。如已經自訴而又向檢察官或司法警察官告訴，倘如收受之官署為之偵查提起公訴，則一案件而並行自訴公訴之程序，法律又奚必於公訴外更設自訴之程序，故規定本條，以免偵查機關着手偵查，徒勞手續。

第三百四十一條 同一案件，經檢察官偵查終結者，不得再向法院自訴。

其在偵查終結前，經自訴者，檢察官應停止偵查之程序。

（理由）本條明定不得向法院自訴之限制。案件既經檢察官偵查終結，即應由檢察官予以起訴與不起訴之處分。故不得以同一之案，再向法院自訴。

案件在檢察官偵查終結前，自得向法院自訴，既經自訴，則無庸檢察官為之實施偵查，故本條而有第二項之設。

第三百四十二條 法院於接受自訴書狀後，應速將其繕本送達於被告，但認為有必要者，得逕行傳喚或拘

提之。

（文義）繕本即另作之本，其內容與原書狀同。

（理由）本條規定自訴之送達方法。在公訴有起訴處分書，或起訴之裁定，可以送達於被告。自訴無此程序，故自訴人於起訴時，不可不有起訴狀。法院接受書狀後，必以繕本送達被告，俾便被告答辯，惟嫌疑重大先使知悉，恐有潛逃，或湮滅證據，以及有其他必要情形時，自得逕行傳喚或拘提。

第三百四十三條 法院認為案件有左列情形之一者，應以裁定駁回之。

- 一 已經提起公訴者；
- 二 不得提起自訴者；
- 三 自訴之程序違背起訴之規定者；
- 四 自訴不屬其管轄者；

案件依前項第二款至第四款情形駁回者，法院應通知該管檢察官，以已經告訴論。

（文義）不得提起自訴者，如所诉被告之罪，並非初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪，或告訴乃論之罪，又或于直系親屬配偶或同財共居親屬之間提起自訴者是。自訴之程序違背起訴之規定者，即指起訴不合程序者而言。自訴不屬其管轄者，如自訴案件應由甲地法院管轄，而向乙地法院起訴者是。

（理由）本條規定對於提起自訴以裁定駁回之情形。本條所列舉各款，皆不合法，不應受理，故得逕以裁定

駁回，既無庸命行辯論，亦不必判決以減少被告之拖累，惟第二款至第四款情形，自訴雖不合法，而其訴追之意思已屬顯然，故法院視同告訴，迅速通知檢察官，以便開始偵查。

（解釋）所稱通知檢察官，以已經告訴論者，謂檢察官仍應依公訴程序辦理也，既經提起公訴，應即依法辦理。（前大理院一二年統字第一八四二號）

同一案件已經偵查終結者，即為不得自訴之一種。不得自訴而自訴，應依刑事訴訟法第三百四十三條第一項第二款，以裁定駁回。（司法院一八年院字第一四六號）

第三百四十四條 法院認為案件有左列情形之一者，得不經辯論逕行判決：

- 一 時效已期滿者；
- 二 曾經判決確定者；
- 三 曾經大赦者；
- 四 犯罪後之法律，已廢止其刑罰者；
- 五 法律免除其刑者；
- 六 告訴乃論之罪，其告訴之撤回者；
- 七 自訴已經撤回者；
- 八 被告已死亡者；

九 對於被告無審判權者。

（理由）本條列舉規定得不經辯論逕行判決之情形。如案件有本條列舉之情形，其自訴即屬不合法，其事實亦可不經辯論而認定之，故法院得不經辯論逕行判決。對於第一款至第五款之情形，應諭知免訴之判決，第六款至九款之情形，應諭知不受理之判決。

第三百四十五條 自訴人得委任律師或其他代理人出庭；但法院認為有必要者，得命本人出庭。

（理由）本條規定自訴人得委任代理人之原則。自訴人雖為原告，而其地位與檢察官不同，除法院認為有必要者外，並無強令本人出庭之必要，故許其委任代理人，代為攻擊。

第三百四十六條 公訴程序，應由檢察官陳述或辯論之事項；於自訴程序，由自訴人行之。

（理由）本條規定自訴程序之擔任。自訴人在自訴程序為原告，其地位恰與公訴程序中檢察官之地位相同，故檢察官在公訴程序以原告地位應為之行為，應使自訴人擔任。至其委任代理人出庭者，則由代理人代為行使。

（解釋）私訴案件，於公訴程序，應由檢察官陳述或辯論之事項，既改私訴人行之，自無庸檢察官出庭；即公訴案內應記載出庭檢察官之判詞，亦應改列私訴人于當事人欄內。（前大理院一三年統字第一八九一號）

檢察官於自訴程序，既無庸陳述或辯論，自無庸於驗傷之際出庭。（司法院一八年院字第一四六號）

自訴之傷害案件，雖驗不成傷，仍應諭知無罪之判決。（司法院一八年院字第一四六號）

檢察官於自訴程序既無庸陳述或辯論，自亦無庸於驗傷之際出庭。（司法院一八年院字第一四六號）

第三百四十七條 自訴於第一審辯論終結前，得撤回之。

自訴人經傳喚無正當理由不到者，以撤回自訴論。

自訴經撤回，自訴人不得再行自訴或告訴。

（理由）本條規定撤回自訴之限制。告訴乃論之罪，據本法第二百十九條規定，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回告訴，而告訴一經撤回，則不得再行告訴，故本條對於自訴亦有同樣之規定。於第一審辯論終結前得撤回自訴。

自訴人之地位與公訴案件之檢察官同，理應到案，乃經傳喚而無正當理由不到，應視為撤回自訴，依第三百四十四條判決，完結其訴訟，以免被告之拖累。

自訴一經撤回，即喪失其自訴之權利，不僅不得再行自訴，並不就同一案件再向偵查機關告訴。

第三百四十八條 自訴人於辯論終結前死亡者，於一月內，被害人或其直系親屬配偶或同財共居之親屬，得承受其訴訟。

前項情形，無承受訴訟之人者，應通知檢察官擔當之。

（文義）承受其訴訟者，謂繼續為自訴人進行訴訟也。擔當者，謂替代進行訴訟也。

（理由）本條第一項規定自訴之承受。自訴人於辯論終結後死亡，法院之判決，檢察官之上訴，不生問題，若

自訴人於辯論前死亡，則欠缺當事人之一造，其訴訟無由進行，殊非自訴人初意所料，故法為貫徹自訴人之初意，而有救濟之方法，即被害人或其直系親屬配偶或同財共居之親屬，承受其訴訟。惟承受訴訟係其權利，而非義務。承受之期限，由自訴人死亡起一月以內為限，逾期為承受，非法所許。

第二項規定自訴之擔當。於自訴死亡後一月內，若被害人及各種關係人不願承受訴訟，或無此等人而承受訴訟者，法院為完結其訴訟，應通知檢察官擔當訴訟。檢察官受此項通知時，即發生替代自訴人為原告繼續進行訴訟之權義。

第三百四十九條 自訴經撤回者，除告訴乃論之罪外，法院應於諮詢該管檢察官意見後判決之。

前項諮詢，應將該案卷宗及證據物件，一併送交檢察官。

（理由）本條規定自訴撤回之判決。自訴乃論罪，以告訴為起訴要件，撤回自訴，自得逕行判決。若其他自訴案件之撤回，不無為利誘勢迫而拋棄訴權者，如一任撤回，不更加考慮，是於保護人民法益之本旨，不得謂為完備，故法律規定應於諮詢該管檢察官意見，然後判決。

諮詢檢察官意見，應將該案卷宗及證據物件，一併送交檢察官，以便檢察官審查。

（解釋）多數被害人各有獨立之自訴權，於共同提起自訴後，一部分之自訴撤回自訴，其影響不及於其他之自訴人，法院應分別判決。（司法院一九九年院字第二二零號）

第三百五十條 檢察官接受前條案件後，應於三日內分別為左列之處分：

一 認爲應許撤回者，應附具意見書送交法院；

二 認爲有偵查之必要者，應開始偵查；

三 認爲有起訴之必要者，應予起訴。

（理由）本條規定檢察官對於法院諮詢撤回自訴案件之處分。法律深恐拋棄訴權，迫於利勢，使有罪逃罰，爲符保護人民法益之本旨，故自訴案件之撤回非經諮詢檢察官之意見，法院不能爲之判決。而檢察官接受案件後，如認爲應許撤回，即須附具意見書，送交法院；如認爲有偵查之必要，則須開始偵查；如認爲有起訴之必要，則須予以起訴。予檢察官干涉撤回自訴之權，期於限制自訴案件之中，仍寓保護之意。

（解釋）檢察官依刑法第三百五十條第二款認爲有偵查之必要者，應依公訴之偵查程序辦理。但偵查後認爲毋庸起訴不必送達處分書於自訴人。又該條之三日期限於第二款之情形，係就偵查之開始而言，若開始後之實施偵查，則不受此限制。（司法院一九九年院字第二六〇號）

第三百五十一條 自訴案件，經裁判者，其裁判書除送達自訴人及被告外，並應送達該管檢察官。

（理由）本條規定自訴案件裁判書之送達。自訴人與被告對於法院之裁判皆有上訴權，依本法第三百五十八第二項及第三百六十一條之規定，檢察官對於自訴案件之判決，有獨立上訴之權。故自訴案件之裁判書，除送達自訴人及被告外，並應送達該管檢察官，俾其審閱。

第三百五十二條 自訴由被害人提起，而被害人對於被告犯有第三百三十七條所列之罪者，被告得於辯

論終結前提起反訴。

(文義) 反訴者，自訴之被告對於自訴，就該自訴程序為反對之攻擊。

(理由) 本條規定反訴之條件。法律之有反訴制度，因合併反訴及自訴之訴訟程序，實多實益。得為反訴者，一須對於被害人提起之自訴為之，若被害人以外之有自訴權者之自訴，不得對之提起反訴。二須被害人對於被告，犯有初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪，或告訴乃論之罪者，始得對於自訴人提起反訴。三須於辯論終結前為之。所以設此期限者，蓋因辯論終結後，則被告於原告之訴與原告對於被告之訴，已無合併訴訟程序之可能也。

第三百五十三條 反訴於辯論時提起者，得以言詞為之。

(理由) 本條為反訴得以言詞提起之規定。自訴提起應用書狀，反訴之提起，亦以書狀為原則。惟於辯論時提起者，仍須限於書狀，亦有不便，故有本條規定。至書記官應將其提起記明筆錄，所不待言。

第三百五十四條 反訴應與自訴同時判決，但有必要時，得於判決自訴後判決之。

自訴之撤回，不及影響於反訴。

(理由) 本條規定關於反訴之判決，及對於撤回自訴之關係。反訴既係利用自訴程序，故反訴之判決祇限於必要時得於自訴後判決之，以與自訴同時判決為原則。

反訴與自訴，其犯罪事實，本屬各別，所以認有反訴之制度者，原在利用自訴之程序，並非有不可分離之關係。

故自訴雖經撤回，而被告苟未表示捨棄反訴之意思，則反訴仍應繼續進行，不受自訴撤回之影響。

第三百五十五條 反訴準用自訴之規定。

（理由）本條規定反訴準用之法規。反訴係利用自訴之同一程序，除關於反訴之規定外，得準用自訴之規定。

第三百五十六條 被告對於自訴事件在辯論終結前提起誣告之訴者，應於受理自訴之法院提起之。

前項案件，以反訴論；但第三百五十四條第二項，關於反訴之規定，不適用之。

（理由）本條規定反訴論之案件。誣告之性質，係屬地方管轄之侵害國家法益之罪，與反訴之條件原不相符，惟其形式則同，故以反訴論。於辯論終結前，應於受理自訴之法院提起，以便審理。至其自訴之提起，為被害人抑為以外之自訴權人，於此項反訴不生影響。

自訴之撤回，原不及影響於反訴。惟對於自訴事件提起誣告之訴者，如自訴撤回，則無發生誣告之事實，誣告之訴自無繼續進行之理，此本條所以有第二項之規定也。

第三百五十七條 自訴除本章有特別規定外，準用前章第二節及第三節關於公訴之規定。

（理由）本章明示自訴程序準用之法則。自訴既屬刑事訴訟，其審理程序，與公訴同，故除本章有特別規定應適用外，凡前章公訴程序中，關於起訴審判之規定，均準用之。

（解釋）自訴案件，既屬於法院受理審判中如認為應予勘驗者，自應依刑訴法第一五六條第二款之規定，

由法院或受命推事行之。(最高法院一七年解字第二一二號)

關於自訴之刑事案件，即使犯罪嫌疑不足或行爲不成犯罪，如不合於刑事訴訟法第三百十一條之情形，依同法第二百七十一條，非被告出庭不審判。又檢察官依刑事訴訟法第二百四十五條所爲之不起訴處分，以被害人不希望處罰爲條件，如果被害人提起自訴，其希望處罰之意，至爲明顯，被害人希望處罰，在公訴案件，檢察官尙不能不予起訴，在自訴案件，更不能不予審判。(司法院一八年院字第一八四號)

合於自訴規定之案，原告訴人既未聲明自訴，在第二審法院又係檢察官出庭執行原告職務，是已成爲公訴案件，非檢察官不能向第三審法院上訴。(司法院一八年院字第一八七號)

第一審判決之自訴案件，上訴審仍應依自訴程序辦理，不能因原裁判書未列自訴人，及由第二審檢察官調送卷證，卽變更其自訴程序，認該自訴人對於第二審判決，無上訴權。(司法院一九年院字第二六四號)

鬥毆案件，雙方受傷均輕微，或一方受輕傷，一方受重傷，而一方提自訴，他方請求檢察官偵查時，得依自訴公訴各規定，分別辦理，但法院於自訴及公訴，提起後，得併合審理。(司法院一九年院字第二七二號)

第三編 上訴

本編係規定上訴之一切程序。訴訟關係，至鉅且大，所爲裁判，既須不逸有罪，不罰無辜，且法律之適用，尤須正確，夫如是而後足使人信仰裁判，發揚法律之威權。雖然，裁判有時於事實之認定，難保不無錯誤，刑罰之量定，法令之適用，亦難保必無失當或錯誤者，故爲保護受裁判者之利益計，應有救濟方法，此上訴制度所由生也。

上訴云者，對於下級法院未確定之判決於上級法院聲明不服而請求其撤銷更正之救濟方法也。故上訴（一）須對於未確定判決始得爲之，若對於確定判決聲明不服者，則爲再審及非常上訴，而非上訴。（二）須對於判決始得爲之，若對於裁定聲明不服，則爲抗告，而非上訴。（三）須爲普通法院之判決，故對於違警罪之處罰，申訴於正式法院者，則非上訴。（四）須向上級法院爲之，故與以由判決之原審法院管轄爲原則之再審不同。

上訴爲對於未確定判決向上級法院聲明不服而請求撤銷更正，當然發生移審之效力及停止之效力。移審之效力云者，謂審級移轉之效力，即訴訟事件，由原審法院移轉於上訴法院也。故上訴非如非常上訴及再審發生新開始之訴訟，不過使同一訴訟於上級法院繼續發展而已。停止之效力云者，謂停止判決確定力或停止其執行力也。判決一經上訴，即防止下級審判決確定力之發生。至判決之執行，以判決確定爲前提要件，訴訟事件因上訴

而停止判決之確定，當然停止判決之執行，故與抗告再審原則無停止執行之效力者（參照第四百二十條第四百五十四條）不同。

第一章 通則

上訴乃對於下級法院之判決，向直接上級法院聲明不服，故分爲第一審上訴與第二審上訴。即對於第一審判決有不服者，得上訴於管轄第二審之法院，對於第二審判決有不服者，得上訴於管轄第三審之法院。審級不同，上訴程序亦有差異。但無論對於第一審或第二審之上訴，蓋必有共通之法則存焉，此本章所由設也。

第三百五十八條 當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。

檢察官及自訴人爲被告利益起見，亦得上訴。

（理由）本條規定當事人之上訴權。上訴既爲不服判決而請求上級法院糾正之方法，即該判決之當事人應有上訴之權。所謂當事人，在公訴案件爲檢察官及被告，在自訴案件爲自訴人及被告，而檢察官不與焉。但檢察官對於自訴案件之判決，亦得獨立上訴，並不受自訴人意見之拘束。

被告爲訴訟之當事人，而對於判決直接有利害關係者，應有上訴權，實爲當然。但被告不爲其利益而上訴者，不得有上訴權。蓋須限於以爲自己受不利益之判決，始得提起上訴，因賦與被告上訴權者，實爲被告擁護其利益

計，如許被告爲自己不利之目的，提起上訴，則有戾乎賦與上訴權之旨趣也。

檢察官爲訴訟當事人，而有上訴權，亦理之當然。故如認原判誤認事實而使被告倖免法網，或罪重刑輕，科罰未當，檢察官自得爲攻擊原判，對於被告不利之上訴，所不待論。而檢察官係公益之代表，有請求法律正當適用之職務，如以爲原判認定事實錯誤爲不當無罪之宣告或量刑之輕縱，固得提起上訴，以求糾正，卽對於原判如認爲量刑過重，涉於苛酷，而爲被告利益之上訴，亦屬檢察官之職責，法爲貫徹刑事訴訟利益被告之本旨，故特於第二項聲明之。

自訴人在自訴案件，既爲原告，其地位猶之公訴之檢察官，故對於自訴案件之判決，無論與被告不利益或利益，均得提起上訴。

（判例）各級檢察廳檢察官原屬一體，高等檢察官對於下級案件，亦可提起控告。（前大理院三年上字第二六八號）

按訴訟法理，上訴爲被告人受不利益之裁判，因求自己利益起見請求救濟之方法。若原審判決並未論罪科刑，卽無不利益於被告人之處，自不得再行上訴。（前大理院四年上字第三零七號）

凡縣知事判決之刑事案件，如於上訴期內發見原判錯誤，應由該知事以其檢察官之資格提起上訴。若原審縣知事未行使前項職權，其錯誤之判決，於接近期間內爲上級檢察廳之檢察官所發見，依檢察一體之原則，亦可由該檢察官以其名義，逕行上訴。至其上訴期間，自應以接收卷宗之日起十日爲限。（前大理院四年抗字第六六

號)

請求再審，必以判決確定為前提。本案上告人於原審宣判之翌日即具狀請求再審，固於程序不合，但既經表示不服原判之意，自應以合法上告論，予以受理。（前大理院九年上字第八六號）

查現行規例，應以判決裁判之事件，不得用決定，故審判衙門於開始言詞辯論後，應用判決案件，誤用決定者，上告人對之聲明不服，本院即應視為上告，予以受理。（前大理院十年上字第六八零號）

查契稅條例施行細則第十五條及第十六條規定，凡違反細則及契稅條例而應行罰金者，得由各徵稅官署核定。故縣知事依據契稅條例所為之罰金處分，無論用何種程式，仍係以征稅官署職權所為之處分，不能認為司法裁判，自不得向司法衙門，聲明不服。（前大理院十年抗字第一〇號）

告訴人具狀聲明之保留上訴權，於法律並無規定。（最高法院一六年抗字第二號）

上告人共同強盜傷害人致死部分，於覆審呈送覆核時經原檢察官提起控告，並受無罪判決，該上告人復提起上告，自屬不合。至其他共同強盜俱發各罪部分覆審判決後檢察官既未經提起控告，其判決早已確定，尤無上告之餘地。（最高法院一七年上字第八二號）

抗告人等因和誘案經前福建控訴法院將其聲請上訴駁回後，旋即據抗告人另行具狀聲明不服，（雖該狀誤用非常上告之名詞，究不失為聲明不服之表示。）既經本案認為有理由，另以決定准予受理上告在案，是抗告人之上訴權並未喪失，即無請求回復上訴權之可言。（最高法院一七年抗字第八八號）

按刑事案件對於法院判決，得依上訴程序聲明不服者，除法律別有明文規定外，應以曾受判決之被告人或檢察官爲限。本案上告人雖與孫詠亭同爲告訴人，然關韞玉告訴孫詠亭誣告一案，並未將上告人列爲被告，而上告人亦未受有一二兩審之刑事判決，是上告人對於該案卽無告訴之權。（最高法院一七七年上字第二八三號）

原告訴人既非刑事當事人，自無上訴之權，本件關於上告人殺人部分，經第一審判決無罪後，告訴人李某不服提起控告，依照上開說明，其程序顯有未合。（最高法院一七七年上字第二八五號）

按修正刑事訴訟律第三百十七條第一項，上訴權惟當事人有之。本案原告訴人張某等訴被告人陳某等犯私擅逮捕等罪，既經第二審法院依法判決，該原告訴人等縱有不服，亦不得以原告訴人之資格，提起上告。（最高法院一七七年上字第四三零號）

本案原告訴人朱荀氏訴熊浙周毒斃伊夫朱萬順一案，經碁江縣公署第一審判決後，雖誤向前四川第一高等審判分庭呈訴不服，但既經同級廳檢察官加具意見，自應認該上訴已由檢察官名義提起。（最高法院一七七年上字第五零五號）

覆判審判決其處刑並不重初判，該上訴人並無上訴權。（最高法院一七七年上字第五零八號）

查不服下級法院之判決，得上訴於上級法院者，除法律別有規定外，應以當事人爲限，此在刑事訴訟法第三百五十八條第一項規定，至爲明晰。本案原告訴人張玉堂訴被告馬老五結夥三人以上侵入人第宅強盜一案，既經第二審法院依法判決，該原告訴人縱有不服，亦不得提起上訴。（最高法院一七七年上字第五四零號）

刑事採公訴主義，其傳訊告訴人，本因採證上備供參考，初非以為當事人而訊問之。至告訴人對於縣判得呈訴不服之案件，應以檢察官為上訴人。本件抗告人對於原縣判決雖曾於法定期間內呈訴不服，然係立於告訴人地位，依縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條規定上訴人仍屬諸第二審之檢察官，原審傳喚抗告人未到即行判決，並非違法，抗告人於判決後請求原審傳訊，自難照准。（最高法院一七年抗字第五八號）

不服下級法院之判決得上訴於上級法院者，除法律別有規定外，應以當事人為限，此在刑訴法之規定，至為明晰。本件抗告人等不過為告訴人即非當事人，依法自無上訴權，乃遽行上訴，殊屬違背法律上之程式。（最高法院一九年抗字第六二號）

（解釋）關於公訴，檢察官以外，無所謂原告，被害人不得列為當事人之內。所以然者，復仇主義，為文明國所共禁，國家之設刑罰，乃為國家公益，為社會全體之安寧秩序，以求達一般預防特別預防之目的，決非為被害者個人復仇也。明乎此，而後知審判官對於被告科刑之有無及其輕重，被害者固無容喙之餘地，檢察官採用被害人之意見，以為上訴，雖非法律所禁止，然亦與採用其他毫無關係者之意見以為上訴者無異，法律仍認為檢察官之意見，檢察官上訴之見諸語言文字者，亦祇能稱為自己之意見。（前大理院三年統字第一零四號）

當事人誤向上級檢察官聲明控告，可由該檢察官轉送第一審法院依規定程序辦理。（最高法院一六年解字第五號）

原告訴人既非刑事當事人，自無上訴權。（最高法院一七年解字第一四號）

凡縣知事判決之刑事案件，如於上訴期間以內，發見原判錯誤，應由該知事以其檢察官之資格，提起上訴。若原審知事，未行使前項職權，其錯誤之判決，於接近期間內為上級檢察廳之檢察官所發見，依檢察一體之原則，亦可由該檢察官以其名義，逕行上訴。至其上訴期間，自應以接收卷宗之日起十日為限。（最高法院一七年解字第
二八號）

縣知事兼理訴訟之案，經上級檢察官發見其為不當者，（不問是否因送覆判而發見）得提起上訴。至上級檢察官對於下級正式法院（非兼理司法之縣知事）之判決，除得為附帶控告外，不得上訴。（最高法院一七年解字第
九一號）

查告訴乃論之罪，非有合法告訴，檢察官自不得提起公訴，但如已違法提起公訴，經由第一審判決時，仍得提起上訴，或請求提起非常上訴。（司法院一八年院字第六二號）

合於自訴規定之案，原告訴人既未聲明自訴，在第二審法院又係檢察官出庭執行原告職務，是已成爲公訴案件，非檢察官不能向第三審法院上訴。（司法院一八年院字第一八七號）

正式法院判決之案件，無論處刑輕重，當事人均有上訴權，不受覆判暫行條例之限制。（司法院一九年院字
第三二四號）

原告訴人請求檢察官上訴，除另有特別規定外，其應否提起上訴，檢察官有酌量之權，並不受請求之拘束。
（司法院一九年院字第三二六號）

公訴案件，原告訴人無上訴之權，除另有特別規定外，法院毋庸以職權向其送達判決。（司法院一九年院字第三二六號）

檢察官對於被告受科刑之判決，依刑事訴訟法第三百五十八條第二項之規定，得為被告利益而提起上訴。（司法院二〇年院字第四〇三號）

第三百五十九條 被告之法定代理人保佐人或配偶，為被告利益起見，得獨立上訴。

（文義）獨立上訴云者，謂不受被告意思之拘束，得自由提起上訴也。

（理由）本條規定得為被告獨立上訴之人。蓋此等人負保護被告之責任，故與以上訴權，以全其保護之任務。是以此等人得不問被告意思如何，以自己固有之權利而為上訴；但上訴權之實施，須為被告利益起見，若為不利益之上訴，則法所不許。至此等人在原審會為上訴人與否，自非所問。

（判例）原審以該上訴人之上訴，雖已逾法定期間多日，但其父即共同被告洽有蘇於法定期間向所遞之上訴狀，對於上訴人罪刑部分，曾聲明不服，因認為合於刑事訴訟條例第三百七十四條，法定代理人行獨立上訴之案件，予以受理。查上告人係屬已成業者，則洽有蘇既非法定代理人，即非為以代為上訴之人，原審就洽有蘇之獨立上訴為實體之判決，自屬不合程序。（最高法院一七年上字第二三二號）

（解釋）查刑事訴訟條例第三百七十四條所稱之法定代理人及保佐人，即係本院成例內所稱未成年人之行親權人或保護人，（一作監護人，見四年上字第三七四號及五年上字第六二二號判決例）及因精神喪失

者之保護人（見七年上字第一零三號判決例）及因精神耗弱或為聾為啞為盲及浪費等情所置之保護人。（見統字第二二八號及九一二號解釋例）被告之直系尊親屬等，如與本條規定不符，自不得獨立提起上訴。（前大理院一三年統字第一八七九號）

已成年之子為刑事被告科刑後，其父母雖不得以其自己名義獨立上訴，但仍得代其子上訴。（最高法院一七年解字第二三九號）

第三百六十條 原審之辯護人及代理人，為被告利益起見，得代為上訴，但不得與被告明示之意思相反。

（理由）本條規定原審之辯護人代理人之上訴權。蓋在原審辯護之辯護人，於訴訟情形，當所熟諳，原審之代理人，既經代理進行訴訟程序，則當事人之上訴權，於此等人亦無不得實施之理。惟此等人之上訴權，非為獨立固有，乃不過代被告行使其上訴之權。故若反於被告明示意思，則所不許。被告自為上訴及被告喪失上訴權時，則辯護人代理人所為之上訴，失其效力。

原審辯護人及代理人之上訴權，係基於本條之規定，自原審進行訴訟至於判決，而辯護或代理關係尙未銷滅者，則得依據本條，代為上訴，既無須特別授權，亦無庸事後追認。

（判例）查輔佐控訴，須與被告人明示之意思不相違反，而被告人之明示意思，又以具有意思能力，並出於自由表示為前提。（前大理院十年抗字第一零二號）

本件被告人盧全寶於第二審宣示判決時當庭以言詞聲明捨棄上訴權，記明筆錄，辯護人乃為代行上訴，顯

於被告人明示意思相反，本件上訴自不合法。（最高法院一七上年上字第_四八號）

第三百六十一條 檢察官對於自訴案件之判決，得獨立上訴。

（理由）本條規定檢察官對於自訴案件之上訴權。自訴案件以自訴人及被告為當事人，即自訴案件之上訴，應以自訴人及被告為限。檢察官既非自訴案件之當事人，似無得為上訴之理。但凡犯罪行為皆屬侵害公共法益，則為保護公益起見，故應並與檢察官以此項職權，且不為自訴人之意思所拘束，縱使自訴人喪失上訴權時，亦得為之。至提起上訴，是否與不利益於被告起見，亦所不問。惟其上訴期限應自其自行接受判決書後起算。

第三百六十二條 上訴得對於判決之一部為之，其不以一部為限者，以全部上訴論。

對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，亦以上訴論。

（文義）判決之一部及全部者，即對於一被告之判決之全部及一部之謂，非謂為一案件之判決。

（理由）本條規定上訴之範圍。提起上訴以對於判決全部為之為原則，但對於判決之一部，不妨為上訴者，亦不許實施上訴之權，實有未妥，故法許得對於判決之一部以為上訴。惟其不以一部為限者，視為對於判決之全部為上訴。

雖以判決之一部為上訴，但其性質涉及其他之一部或全部者，法律既不能祇就上訴之部分而為判決，必須涉及有關係之部分，雖不為上訴，亦以上訴論。即公訴及審判不可分之原則之適用也。

（判例）查對於判決之一部亦得聲明控訴，又對於判決之一部聲明控告時，其他有關係之部，亦以聲明控

訴訟。本案檢察官聲明控訴時，雖限定從刑部分，然查從刑與主刑原則上本有不可分離之關係，原審因對於從刑部分控訴，遂將主刑部分亦認為已經控訴，併於判決按照上開成例，自難指為違法。（前大理院八年上字第五七一號）

查訴訟通例，對於判決之一部聲明控訴，其他有關係之部分，亦以聲明控訴論。本案檢察官雖僅對於第一審判決合併定刑之部分聲明控訴，然其合併所定之刑，既以俱發罪各科之刑為基礎，則各罪之論罪科刑，即屬有關係部分，不能不以聲明控訴論也。（前大理院八年上字第六九五號）

查刑事訴訟條例第三百七十六條第二項規定，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，亦以上訴論。本條上訴，雖據聲明僅在沒收之部分，而沒收既係從刑之一種，從刑與主刑又有主從之關係，科刑復以論罪為前提，故關於被告等論罪科刑之全部，均以上訴論。（前大理院一四年上字第一四六九號）

上告人在原審對於沒收共犯所用之物，雖未明示不服之旨，然沒收為從刑之一種，自係有關係部分亦應視為業已聲明控告，予以駁回。乃原審置而不論，已屬違誤。又判決主文內統言罰刑部分撤銷，則其沒收從刑部分，當亦在撤銷之列，亦有未合。（最高法院一七年上字第二七四號）

第三百六十三條 上訴期限為十日，自送達判決書後起算；但於判決諭知後送達前之上訴，亦有效力。

（理由）本條規定上訴期限，提起上訴之期限，如無限制，則權利不能確定，效力無發生，故須確定其期限。法以判決應須送達，故上訴期限之進行，自送達判決書後起算。計算日期之方法，依第二百零五條至第二百零七條

之規定，凡不逾越日期之上訴，自屬有效。故為事實上之便利，即於判決諭知後而在送達以前，提起上訴者，亦認為有效。

（判例）檢察官對於復審判決，如有不服，當於該判呈送到廳後十日內，提起上訴，并不因他造當事人未受送達，妨止檢察官之進行。（前大理院四年上字第一五七一號）

上訴期間，係由法定，審判衙門及當事人，俱應嚴格遵守，決非審判官所能任意酌量變更。（前大理院三年抗字第五號）

具狀以兵事影響致誤期間，請求回復上訴權，並敘述不服原判理由，向第一審聲明上訴。是上告人等明知其逾法定期間，故同時為回復上訴權之聲請，自應先就此聲請有無理由，予以調查而後裁判。（最高法院一七年年字第一九號）

查檢察官上訴日期，除曾用書面向審廳先行聲明上訴外，自應以其上訴理由書所載日期為準，高等檢察廳檢察官對於覆審判決提起上訴，其上訴期間之起算點，依覆判章程第十條呈送覆審判決正本，即準送達諭之規定，應以判決呈送到廳之日為送達判決之日，亦不待論。至若上訴理由書所載日期，係在法定期間以內而因其他原因致送交原法院或有遲延，則縱原法院接收時日，與上訴理由書所載時日有所不同，自非發現為由於檢察官之倒填日月，則上訴自不受何等之影響，其關於被告人上訴須以提出書狀於法院之日始生效力者，尙未便舉以相繩。（最高法院一七年年上字第五零號）

上訴期間計算應以法院收受上訴狀之日爲準并扣除在途期間。（最高法院一七年解字第七四號）

本條上告人於十五年十月四日聲明上告，乃至同年十一月十四日始提出記明不服理由之上告意旨書，依修正刑事訴訟律第三百九十三條第二項規定顯已逾越法定期限，自屬不合程序。（最高法院一七上年上字第一一六號）

上告書狀對於原判吸食鴉片煙罪刑，既未記明不服原判決之事宜及其理由，本院則無權爲之審判。（最高法院一七上年上字第二八五號）

查閱卷宗，本案第一審民國十六年五月十日之判決，並未依法宣告，又未依法將判決書送達於上告人。該上告人於六月二十四日，提起上訴，自應予以受理。原審謂其上訴逾期，駁斥上訴，殊有未合。（最高法院一七上年上字第二八八號）

查檢察官對於縣知事覆審判決發現有不當時，得自行提起上訴，其上訴期應自該檢察官接受卷宗後起算，修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十六條及第二十七條，已有明白規定。本案江蘇川河縣覆審判決於民國十七年一月二十六日，將卷宗呈送原審法院檢察官核辦後，原審法院檢察官不服，於同月二十九日提起上訴，日期已於理由書內註明，按照上開條規，並不逾限。（最高法院一七上年上字第三零九號）

按修正刑事訴訟律第二百四十八條第三項規定期間之末日，通過法院休息日者，毋庸算入。本件上告人彭居氏因殺人案於十六年十二月十三日收受第二審判決者，同月二十四日聲明上告，翌年一月四日提出上告意

旨書，依照上開規定，扣除冬節（即十六年十二月二十四日）及年節（即十七年一月一日至三日）各休息日外，其聲明上告及提出上告意旨書均未逾法定期間。仍應由本院予以受理。（最高法院一七年上字第四三一號）

凡從前採用二級二審制省分所判決之案件，如經當事人於法定期間內聲明不服，均應依國民政府第三十號訓令，准其上訴。本案上告人強盜一案，經前湖南控訴法院於民國十六年十一月二日送達判詞後，上告人即於同月十日具狀聲明上告，其時該省雖採用二級二審制，但上告人於法定期間內，既有不服之聲明，自應由本院予以受理。（最高法院一七年上字第四五四號）

關於上訴期限，概自送達判決書後起算。（最高法院一七年上字第五四六號）

原審宣判時對於科刑之被告，並未告以上訴期間，則上訴人於收受判決書翌日提起上訴，即難謂非適法，自應予以審理。（最高法院一七年上字第五四八號）

上告意旨，已於提出上訴狀內明白敘述，自無再具理由書之必要。原審乃以逾限數月，未經補具理由書，違將上訴駁斥，自有未合。（最高法院一七年抗字第一三號）

本件抗告人於原審聲明上告後逾期不提出上告意旨書，經原審依法駁斥，並無不合，抗告意旨，徒以不明法定期限及無力聘律師撰擬理由書為藉口，殊無理由。（最高法院一七年抗字第一九號）

已逾法定日期，尚未提出上告意旨書，經原法院依法駁回，洵無不合，抗告意旨，乃以回籍搜集證據致中途延誤日期為詞，自不能認為有理由。（最高法院一七年抗字第二三號）

本件抗告人於原審法院宣告判決時，既未經口頭聲明不服，又未據具狀提起上訴，至逾期八閱月之久，始以軍書旁午，發生種種障礙具體事由，及障礙銷滅日期，核與修正刑事訴訟律第三百六十五條第一項及第二項之規定，殊有未合。（最高法院一七年抗字第三零號）

聲明上訴期間自諭知裁判日起算，此不過關於起算點之規定，若期間日數之計算，仍應查照修正刑事訴訟律第二百四十八條第一項後半以日月或年計算者，不算入第一日，始為正確。（最高法院一七年抗字第三五號）

提出上告意旨書，已逾法定期間多日，原審依法駁回，自無不合。抗告意旨，乃以家屬接見來遲為諭，不能認為有理由。（最高法院一七年抗字第三八號）

本件抗告人提出狀稿於看守所公務員，尚在上訴期間以內，無論該抗告人提出狀稿，係出於逕向該所提出上訴狀之意思，僅請由該所轉為繕遞，但其提出之日，既未逾期，自應生上訴之効力，即僅請為繕遞，而此中遲誤，亦應歸責於該所之公務員，何能使抗告人之因有上訴權，蒙其影響。（最高法院一七年抗字第四二號）

查法院雖會將宣告判決之日期先期通知被告人，屆時亦確履行宣告判決之程序，而應否由是日起算上訴之期間，應視乎被告人於宣判之當時會否到場，於判決內容，會否瞭知。如果被告人當時未到場，按諸修正刑事訴訟律第三百四十八條第二百五十二條及第三百五十八條之規定，即應以送達為諭知之方法，其上訴期間之起算，即應視乎判決書係於何日收到而定。（最高法院一七年抗字第七五號）

查抗告人提出上告意旨書之期間，依修正刑事訴訟律第二百四十八條第一項，雖不應算入第一日，但自其

次日即六月三日起算，扣至同月十二日，業已屆滿十日，該抗告人於六月十三日提出意旨書，顯逾法定期間。（最高法院一七年抗字第九零號）

其聲請移轉管轄有無理由，始不具論，惟查提起再告之日，除去在途程限，仍逾法定期間，於法顯有未合。（最高法院一七年抗字第九六號）

抗告之上訴狀內，有民對此誤認事實，違法偏頗，心殊不服等語，是對於原判決認定事實，適用法律，業已敘述不服之意旨，自應認其已為合法之上訴。乃原審以抗告人未於法定期內提出上告意旨書，駁回其上訴，顯有未當。（最高法院一七年抗字第九八號）

按上訴書狀未敘述不服之理由者，其上訴亦有效力，此於刑事訴訟法第三百六十四條，雖應命其依限提出理由書，然若不於期限內提出者，並無加以制裁之規定，則其上訴理由書之提出與否，事非必要。本件抗告人聲明上訴後，未即提出理由書，原審法院依當時適用之修正刑事訴訟律將其上告駁回，原無不合，惟查新法施行，舊法即屬失效，依上開說明，原決定自難予以維持。（最高法院一七年抗字第九九號）

刑事訴訟法施行前已經諭知裁判尚未確定之案件，其上訴及抗告期限，應依刑事訴訟法於送達後起算，刑事訴訟法第三百六十三條及刑事訴訟法施行條例第九條，均有規定。原審對於抗告人在原法院所提起之上訴，依當時適用之修正刑事訴訟律以宣告判決後起算，認為已逾上訴期限，決定駁回抗告，惟按之上開法條，則自送達判決書後起算，其上訴期限，實未逾越，原決定適用法律，既有變更，自難予以維持。（最高法院一七年抗字第

一零一號)

陸傳芳對於原法院第二審判決聲明上訴後，未於期限內提出理由書，原審依當時之修正刑事訴訟律將其上告駁回，原非不當，惟現在刑事訴訟法既已施行，舊律即應失效，依上述說明，原決定實無維持之可能。(最高法院一七年抗字第一零三號)

抗告人於上訴期限經過後，聲請回復原狀，既不能釋明，其不能遵守期限之原因，非由過失，原法院予以駁回，即無不當。(最高法院一七年抗字第一零六號)

提起上告後，未於法定期限內補具理由書，原審適用當時有效之修正刑事訴訟律第三百九十七條第二款，予以駁回，雖無不合，但查刑事訴訟法已於九月一日起施行，既經抗告，原決定即難予以維持。(最高法院一七年抗字第一二零號)

原審查明抗告人收受第一審判決書，確係十六年八月十八日，其上訴逾期，純出於抗告人之過失，將其聲請駁斥，於法尚無不合。(最高法院一七年抗字第一二一號)

查當事人之上訴，既應向法院提起後始生上訴之效力，則檢察官爲上訴當事人之時，在法律上即應同等待遇，而不容有所優異，縱使檢察官書記官因編訂記錄收發移送，不免輾轉需時，惟法定上訴期限，既爲檢察官應注意事項，而督促書記官之依限進行，亦爲檢察官應有之權責。如果其提出上訴於法院之日期，已逾法定期限，則無論其上訴理由書所載日期，是否在法定上訴期內，而濡滯之過失，檢察官即不得有所諉謝，此爲本院刑事庭最近

總會議決應予採用者也。(最高法院一七年抗字第一三四號)

查抗告人上訴是否逾期，應以抗告人何日收受判決書及何日提起上訴為斷。原審未按抗告人最後所聲明之住址，依法送達，則抗告人所稱於十七年七月二十五日回省始接丘公赫交到判決書一節，即難謂為不實。且抗告人旋於七月三十一日向原審表示不服，雖不服之用語為聲明故障，仍應以提起上訴論，是其上訴未逾法定期限。(最高法院一七年抗字第一五四號)

抗告人對於原判決聲明上訴後，越十日期間，始提出理由書，依刑事訴訟法第三百六十四條但書，及第三百九十四條規定，自不得謂為無效。(最高法院一七年抗字第一六九號)

查刑事上訴期限為十日，自送達判決後起算，此為刑法第三六三條所明定。本件第一審判決於民國十八年六月八日，將判決書送達抗告人收受，抗告人遲至是月二十日始提出上訴狀，顯已經法定期限。第一審依刑法第三七七條，認為上訴違背法律上之程序，裁定駁回，原審予以維持，並無不合。(最高法院一九年抗字第二號)

查刑事案件上訴期限為十日，自送達判決書起算，此在刑事訴訟法三六三條規定，至為明晰。本案上訴人等於收受判決書後，上訴期限屆滿之翌日，始具狀提起上訴，接之上開說明，實已逾限，縱有不因過失而致有不能遵守期限之原因，亦僅得另狀聲請回復原狀，本案上訴，自不合法，抗告意旨，以妻病輾轉遲延，為不服之根據，自難謂有理由。(最高法院一九年抗字第三號)

(解釋) 依民國十二年公布之修正縣知事審理訴訟暫行章程，關於上訴期限，並無特別規定，依同章程第

四二條，應準用刑訴法第三六三條之規定。（司法院一八年院字第四八號）

第三百六十四條 提起上訴，應以書狀敘述不服之理由，向原審法院爲之，但未敘述理由者，其上訴亦有效力。

（理由）本條規定上訴之程式。提起上訴，應以書狀敘述不服之理由，所以便審查，而資判決。法律又以訴訟之文件證物均保存於原審法院，故使向原審法院爲之，以便將文件證物，一併申送。敘述不服之理由，原以資審查，於上訴之程序，固爲必要，但即漏未敘述，法爲擴張上訴權之效用，期裁判益臻正確，因亦不認爲無效。

（判例）刑事訴訟條例不服第一審判決向第二審衙門提起上訴者，上訴通則內，雖有提起上訴，應以書狀敘述不服之理由等語，然無未敘述或不補敘述不服之理由者，應予駁斥之規定，與不服第二審判決向第三審上訴之案，依同條例第四百十條及第四十四條之規定，上訴書狀未經敘述不服原審判決之理由者，應於提起上訴後十日內提出理由書，其不於期限內提出理由書者，應予駁斥之情形不同。（前大理院一一年上字第一五五二號）

狀稱若不予傳審，則請將前狀作爲上訴云云，是於聲明上訴附以條件，亦非法之所許。（最高法院一七年抗字第二三號）

按當事人提起上訴，未經敘述不服理由者，依刑事訴訟法第三百六十四條但書規定亦能發生上訴之效力。本案抗告人在原審提起上訴後，縱於法定期限內，未補具理由書，仍屬有效。（最高法院一七年抗字第一一七號）

第三百六十五條 在監獄或看守所之被告，提起上訴者，應經監獄或看守所長官提出上訴之書狀。

被告於上訴期限內，已提出上訴之書狀於監獄或看守所長官者，有提起上訴之效力。

被告不能自作上訴之書狀者，應由監獄或公務員代作。

監獄或看守所長官，接受上訴之書狀後，應附記接收之年月日時，送交原審法院。

（理由）本條規定關於在監獄之被告提起上訴之特別程序。在監獄等處之被告，身體既失其自由，不能自赴原審法院，提起上訴，勢不能不經由各該處之長官，提起上訴，此第一項之所設也。

被告身體自由，既被剝奪，上訴之提起，須經由各該處之長官，經此周折，必須多費時日，上訴書狀或因此而不能於期限內達到原審法院，被告所有上訴權，胥蒙損害，故法須有善其後，此第二項之所設也。

監獄等處之被告，如不能自作上訴書狀，則上訴之意思與其理由，莫能表示，是不可不另定代作之方法，此第三項之所設也。

（判例）在監刑事被告人不服原判，即以對於監獄官聲明不服時，為提起上訴之期。（前大理院三年上字第五號）

上訴狀如於前日已提出於看守所長官，於次日由看守所轉送到廳，則準照刑事訴訟條例第三百七十九條（即本條）第二項，關於上訴期限之規定，自其提出理由狀於看守所長官之際，已不得不認效力之發生。（前大理院一四年抗字第一八六號）

抗告人當庭聲稱，我有老母不上訴請將我發回原縣執行，是其捨棄上訴權之意思，至為明顯，原審駁斥其上告，自屬合法。（最高法院一六年上字第七號）

查當時有效之刑事訴訟條例第三百七十九條第三項規定，被告不能自作上訴之書狀者，應由監獄或看守所之公務員代作，詳釋法意，蓋為保護不能自作上訴狀之被告，予以救濟之途，則其所謂上訴狀，自應包括附有理由之上訴狀而言，縱上訴人未說明，該管公務員亦當詳為指導，代予撰述，始足以達上訴之目的。本件抗告人之上訴狀，係由看守所長官代作，徵之原狀記載自明，該狀既未敘述不服理由，又未於期限內補具上告理由書，自係該管公務員之疏漏，殊不能使抗告人任其過失之責。（最高法院一七年抗字第二五號）

在監被告人既不能自作上告聲明書，何能自作上告意旨書，上告審既以上告意旨之有無，為上告程式是否合法之準，監獄官吏如不代作上告意旨書，則修正刑事訴訟律第三百六十九條第三項代作聲明書之規定，勢必等於虛設。（最高法院一七年抗字第四四號）

本件抗告人等既在監患病，即應經由監獄公務員代作上告意旨書，歷經本院著有判例。乃該抗告人等並不向該管監獄請求代作，上告意旨書之期限，自不能不認為過失，依照現准援用之刑事訴訟條例第二百十四條規定，顯與得聲請回復原狀之條件不符。（最高法院一七年抗字第四八號）

抗告意旨，以身染疾病，復因他案糾葛，律師未能來所接洽，曾具狀聲請展期斷斷置辯，無論該抗告人聲請展期已逾法定期間，即其所稱未補具意旨書之原因屬實，自可告知監所職員，請其代作，是本件遲誤提出上告意旨

書期限，該抗告人自應負其責。（最高法院一七年抗字第五一號）

蒲榮貴以本人在獄不能自由行動，令其父上訴，其父又患病不能代行上訴為詞，聲請回復原狀。原審認定縱令實有其事，亦係出於當事人之過失，無障礙可言，將其聲請駁斥，尚無不合。（最高法院一七年抗字第六六號）

第三百六十六條 當事人得捨棄其上訴權。

（文義）捨棄其上訴權者，謂有上訴權人拋棄其權利之意思表示也。換言之，即上訴權人於上訴提起前不為上訴之意思表示也。上訴權因判決諭知而發生，若於判決諭知前先為上訴之拋棄，不能有效。

（理由）本條規定上訴權之捨棄，上訴權能否捨棄及何人始有捨棄之權，立法例及學說，頗不一致，法律應有明文庶免紛爭，本條之設以此。

被告自訴人與為原告之檢察官，均得捨棄上訴權。但檢察官係代表國家行使訴權，不能枉斷事實或法律，濫行捨棄之。苟其認為事實上及法律上無上訴之理由者，即依本條明示不為上訴之意，庶使裁判得以從速確定。得捨棄上訴權者，限於當事人，以當事人利害關係至為密切，上訴有無利益，能自熟籌。若其他上訴權人，如法定代理人保佐人或配偶以及代行上訴權人，如原審之辯護人代理人等，均不得為捨棄上訴權之表示。

（判例）查縣判未經宣示或牌示，並非根本無效，僅不生確定之效力，以被告人無由得知判決之內容，即上訴期間無從計算，若被告人已受執行，是已知判決內容而不聲明上訴，即可認為捨棄上訴權，該項未宣示或牌示之判決，亦即確定。（前大理院七年抗字第八零號）

查縣知事審理訴訟暫行章程第四章第九條第三項，於應處罰金之被告人既有許委代理人之規定，則代理人到案後之陳述，固不能謂對於本人不生效力；僅因判令繳納罰金，遵卽代爲繳納，在該代理人是否有不再上訴之意，且難斷定，其不得僅就此種事實，推定本人已經捨棄上訴權，更不待言。（前大理院八年抗字第四七號）

捨棄上訴權云者，乃謂明知有上訴之權而甘心捨棄也。故捨棄方法，雖無論書狀與言詞，（用言詞者限於審判時）均可生效，而必其基於自由之意思明白表示，或語意極爲瞭然時，始見其甘心捨棄上訴權。刑事訴訟條例第三百四十九條（卽本法第三二零條）於諭知之判決，得爲上訴之情形，規定審判長（獨任推事亦有其權責）應以上訴之法院及期限諭知在庭當事人者，僅係指以使行上訴權之途，而非冀其上訴與否決於立言之頃。故當事人於推事宣告主文畢，輸服之一言，如係迫於推事當廳之追問，不得遽謂其已以自由之意思明示捨棄上訴權。（前大理院一五年上字第五零零號）

上訴權得自捨棄，立法本旨，在使裁判從速確定。告訴人雖僅有呈訴之權，如果於上訴期內，本於自由意思，明確表示不爲呈訴不服之意旨，則爲求合刑訴條例立法本旨計，原亦可許準用該條例第三百八十條（卽本法本條）及第三百八十三條（卽本法第三七〇條）第一項前半關於因捨棄而喪失之規定。（前大理院上字第六一七號）

第三百六十七條 上訴於裁判前得撤回之。

（文義）撤回者，謂對於既經之上訴後而爲請求撤銷之意思表示也。

（理由）本條規定上訴之撤回。上訴權乃為保護上訴人利益之一種權利，當事人得自行捨棄之，法於前條既有規定，而於提起上訴後仍以為不必上訴者，法為免續行審判之煩，期裁判速臻確定，故亦許其撤回。撤回上訴，應於裁判前行之，如在裁判以前，即諭知辯論終結或判斷議決以後，均無不可為撤回，惟於裁判後，則不許撤回。

（判例）上訴撤回後，原裁判即屬確定，上訴審判衙門毋庸對撤回行為而為裁判。（前大理院四年抗字第四零號）

查各級審判廳試辦章程第六十六條規定，係指上訴人自行呈請注銷上訴狀者而言，即訴訟通例所撤回上訴是也。又同章程第六十七條規定，係指審判衙門，以職權撤銷上訴人之上訴狀者而言，即訴訟通例所謂被告人提起上訴而不出庭，應駁回上訴是也。兩者各不相涉，參觀自明。統字第八百六十八號電文前半段，乃對於試辦章程第六十六條之解釋，與第六十七條無涉。因撤回上訴，（即呈請注銷上訴狀）按照訴訟通例，應在裁判前為之，而發還更審之案，既曾經有第二審之裁判，故不許被告人或其輔佐人（代訴人同）撤回上訴也。若駁回上訴，（即以職權撤銷上訴狀）在訴訟通例上，關於時間，本不受何等限制，除被告人聲明上訴後，乘間脫逃，無法傳喚，應即中止訴訟外，如能依法送達傳票，經兩傳不到，自可依試辦章程第六十七條辦理，是否發還更審之案，初無分別。（前大理院八年抗字第七號）

查上訴於裁判前雖得撤回，惟附條件之撤回，不能認為有效。（前大理院一一年抗字第八一號）

上訴一經撤回，其上訴權即已喪失，與不能遵守期限得以聲請回復原狀者迥異，並無障礙之可言，以此提起

抗告，不能謂有理由。至附帶民事訴訟部分，既係始終表示不服，並未經撤回上訴，抗告人自得向原審法院請求爲第二審審判，茲乃併向本院提起抗告，顯係違背程序。（最高法院一七年抗字第一零五號）

本件上告人於第一審諭知判決後，同日即具狀稱違判先繳易刑金二百十元，尙有罰金五百元，應請寬限四星期措齊，不致延誤等語，既稱違判並受執行，其爲自願捨棄上告權，自甚顯然。（最高法院一七年上字第一三四號）

當事人於提起上訴聲請撤回，即係表示不求裁判之意思，故自聲請之日起即生撤回之效力，刑事訴訟法第三百七十二條第三項，已有明文，而受理上訴之法院，不得就已撤回之上訴，予以任何之裁判。（最高法院一九年非字第一九六號）

（解釋）查原告訴人呈訴不服後，雖准其自行呈請注銷，然法律上控告人本爲檢察官，既別無明文規定，自不得復因原告訴人兩傳不到，遽即將案撤銷，原告訴人縱經死亡，仍應審判。（前大理院八年統字第一一三二號）

案經宣判，即不許撤銷，如出審判員之過失，係判決違法。（前大理院十年統字第一五二零號）

查上訴經第三審發回更爲審判之案，不許撤回上訴，本院之見解，並未變更。現行刑事訴訟條例第三百八十一條載，上訴於裁判前得撤回之等語，是一經裁判，即不得撤回，亦至明顯。（前大理院一五年統字第一八九零號）

第三百六十八條 爲被告利益而上訴者，非得被告之承諾，不得撤回。

（理由）本條規定撤回被告利益之上訴之條件，蓋爲被告利益而上訴者苟非得被告之同意，自行將其上

訴撤回，則被告有時不免受意外之損害，如為被告而上訴，既經撤回，而被告自己之上訴，又以逾越上訴法定期限，不能提起上訴，是故非得其承諾，不許撤回。至被告之為承諾，法律既未規定程式，自應認為言詞文件均可為之。

第三百六十九條 自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回。

（理由）本條規定撤回自訴案件之上訴之條件。檢察官對於自訴案件，本有獨立上訴之權，惟實際上如自訴人已經提起上訴時，檢察官即不重行上訴，故自訴人撤回上訴，須得檢察官之同意，其理由與前條所述從同，且恐自訴人被利誘勢迫而拋棄訴權，故予檢察官干涉之權，亦所以保護自訴人之利益也。檢察官為同意之表示法律並無程式規定，故在審判中以言詞為之，否則以文件為之。

第三百七十條 捨棄上訴權或撤回上訴者，喪失其上訴權。

被告捨棄上訴權或撤回上訴者，被告之法定代理人或配偶，不得提起上訴。

（理由）本條規定捨棄上訴權及撤回上訴之效力。上訴既經捨棄或撤回，若仍許有再行上訴之權，匪特使裁判永無確定，紊亂司法事務之秩序，且一切關係人亦蒙其損害，故喪失其上訴權，嗣後不得再行上訴。至此種效力，不及於其他當事人之上訴權，如被告捨棄或撤回上訴，檢察官之上訴權，並不因此消長也。

被告之法定代理人或配偶，雖得獨立上訴，但被告既自行捨棄上訴權或撤回上訴，則其法定代理人等，不得再行上訴，蓋為尊重被告之意思而使貫徹其主張也。至被告原審之辯護人代理人，皆係代行被告之上訴權，於被告捨棄上訴或撤回上訴後，不得提起上訴，所不待論。

(判例) 查現行規例，被告人之上訴權一經捨棄，即不得再行上訴。本案上告人於第一審宣示判決時，當庭以言詞表示捨棄上訴權，載明筆錄，其判決即屬確定，已無復有上訴之權。乃該上告人，於捨棄上訴權之後，復向原判提起控告，是對於已確定之判決，而為通常之上訴，其程序不能認為合法，自應以決定駁回。(前大理院四年上字第一七四號)

上訴人於原法院宣示第二審判決時當庭以言詞聲明捨棄上訴，并請發還原審執行，早已載在筆錄。依刑事訴訟法第三百七十條第一項及第三百七十二條第三項規定，其判決即屬確定。(最高法院十七年上字第五一三號)

本件上告人於第一審諭知判決時既經當庭聲明允服，並另具結捨棄上訴權，請求即予執行，是其上訴權業已喪失，乃復提起上訴，自屬不合。(最高法院一十七年上字第一一四號)

本件抗告人於原審宣判時，當庭捨棄上訴權，業經記載筆錄，是該抗告人已經喪失上訴權，依刑事訴訟法第三百七十條第一項，及第三百七十二條第一項規定，自不許再行上訴。(最高法院一十七年抗字第一三零號)

捨棄上訴權者，喪失其上訴權者，在刑訴法三七〇條第一項，已有明文規定。本件抗告人於第一審判決時曾經聲明捨棄上訴權，并具有結文，依據上開法條，自不得再行上訴。(最高法院一十九年抗字第三七號)

刑訴法第三七〇條一項捨棄上訴權者喪失其上訴權，又三七二條二項以言詞捨棄上訴權者，應記載於筆錄各等語，是以言詞捨棄上訴權者，經筆錄記載後即生喪失上訴權之效力。(最高法院一十九年抗字第六七號)

當事人以言詞捨棄上訴權經記載於筆錄者，即生喪失上訴權之效力，此項筆錄為公務員依法制作之文件，非有確實反證足以證明其為錯誤時，自不許任意推翻。本案抗告人前經第一審判處罪刑，即當庭審明甘服，請求執行，由書記官記明筆錄，是抗告人對於第一審判決業以言詞捨棄上訴權，極為明顯，依照刑訴法三七零條一項，其上訴權既已喪失，自無上訴之餘地，第一審法院對抗告人之上訴以裁定駁回後復經原審駁回其抗告，於法均無不合。（最高法院一九九抗字第一零一號）

第三百七十一條 捨棄上訴權，應向原審法院為之。

撤回上訴，應向上訴法院為之，但於該案卷宗及證據物件送交上訴法院之檢察官以前，得向原審法院為之。

（理由）本條規定為上訴之捨棄及撤回之法院。捨棄上訴權係在上訴期間內表示不為上訴之意思，訴訟文件及證物，仍在原審法院，故捨棄之意思，應向原審法院表示，此第一項之所設也。

上訴之撤回，係既提起上訴後之行爲，故須向上級法院聲明。但其卷宗及證物，尙未移送上級法院之檢察官，為便利審核起見，亦予以向原審法院聲明撤回之權，此第二項之所設也。

第三百七十二條 捨棄上訴權及撤回上訴，應以書狀為之，但於審判時，得以言詞為之，

以言詞捨棄上訴權及撤回上訴者，應記載於筆錄。

捨棄上訴權及撤回上訴，自聲明之日起，即生效力。

(文義)聲明之日，即該書項提出於該管法院或監獄或看守所長官之日，至於審判時以言詞聲明者，即以言詞陳述之時，為聲明之日。

(理由)本條規定上訴之捨棄及撤回之程式。捨棄上訴權及撤回上訴，均應以書狀為之，以免貽誤，而昭鄭重。惟於審判時推事檢察官書記官皆列席，為便利捨棄及撤回計，故許用言詞聲明，此第一項之所設也。

以言詞捨棄上訴權及撤回上訴者，為免遺忘而資證明計，須當庭將其意旨，記載於筆錄內，此第二項之所設也。

捨棄上訴權及撤回上訴，其效力自何時發生，不可不有明文規定，此第三項所設也。

第三百七十三條 被告捨棄上訴權，或撤回上訴，準用第三百六十五條之規定。

(理由)本條規定在監獄之被告，捨棄上訴權或撤回上訴，準用之程序。在監獄或看守所之被告，提出捨棄上訴權或撤回上訴之書狀，與提出上訴書狀之程序同，法為謀被告之便利，故有本條之設。

第三百七十四條 提起上訴捨棄上訴權撤回上訴時，法院書記官應速通知他造當事人。

(理由)本條規定上訴提起捨棄及撤回，須通知他造當事人。提起上訴，捨棄上訴權及撤回上訴，均與其他當事人有密切關係，故應從速通知，俾得有所準備。

第二章 第二審

本章規定關於上訴中第二審之特別準則。對於第一審判決有不服者，得爲上訴。而其所不服者，係關於事實之點，抑關於法律之點，均非所問，故第二審對於此二點有審判權限，所不待述。是以當事人對於原判決之不服，無論僅就事實一點或法律一點，第二審法院當然可對於全部爲覆審的審判。然第一審審判範圍，固以聲明上訴之判決所包含之內容爲限。僅爲一部之上訴時，第二審對該上訴之部分有審判權限，不得與第一審同一範圍以爲審判。但不因第一審之事實認定及法律適用而受拘束，且須自行調查證據，舉行辯論，以爲第二審判決之基礎。故第二審之訴訟，就其性質言之，可謂爲第二次之第一審訴訟。要之，第二審訴訟雖爲第一審後訴訟發展之階段，但非第一審之續審，實係更爲新審判之覆審也。

第三百七十五條 對於第一審判決有不服者，得上訴於管轄第二審之法院。

（文義）管轄第二審之法院，指依事務及土地管轄爲第一審之直接上級法院。

（理由）本條規定不服第一審判決之管轄法院之要件。第二審爲上訴之一種，即對於初級法院或地方法院所爲第一審之實體判決及形式判決，而請求管轄第二審法院之救濟也。現行法採三審制，如對於初級法院所爲第一審判決，應上訴於該法院之直轄地方法院，不服地方法院所爲第一審判決，則應上訴於該法院之直轄高等法院。但不服高等法院所爲第一審判決，上訴於最高法院者，則非第二審上訴而爲第三審上訴。

（判例）縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二款規定，原審事件係屬初級管轄者，應向地方審判廳上訴，而原審事件，是否係初級管轄，應以所引律文爲標準。（前大理院九年抗字第一零三號）

查縣知事審理地方管轄之刑事案件，被告人於判決後未經聲明上訴者，如經高等法院依照覆判章程第四條第二款第七條各款發回原縣覆審，或自行覆判，其處刑重於初判時，被告人仍得分別上訴於管轄第二審或第三審之法院。（最高法院一七七年上字第二六二號）

當事人未經受有第一審終局判決者，即不得提起控告，而控告法院，亦不得就第一審未經判決之事項，逕為第二審審判。（最高法院一七七年上字第三五〇號）

查修正刑事訴訟律第三百七十二條載不服初級法院或地方法院第一審之終局判決，得為控告。依此規定，則當事人未經受有第一審之終局判決者，即不得提起控告，而控告法院，亦不得就第一審未經判決之事項，逕為第二審審判。查閱原卷辜鳳林在江北縣公署訴上告人私擅逮捕及誣告一案，該縣審理之結果，僅諭令上告人掛紅俯禮，並未科刑或無罪之判決，是刑事部分並無第一審之終局判決，極為明顯。原審對於第一審未經判決之件，不將其控告駁回，逕自為第二審審判，按諸前開法則，顯有未合。（最高法院一七七年上字第三五一號）

查閱原卷上告人殺人一案，本係地方管轄之件，既經兼有初級地方管轄之寶慶縣公署第一審判決後，自應由高等法院受理控告，雖從前該省制度得以地方審判廳為第二審，但此項制度現既不能適用，則前寶慶地方審判廳所為第二審判決，即不得謂為合法。（最高法院一七七年上字第三八零號）

查第一審判決事實欄內，關於李仁山傷人一點並無隻字道及，而傷害與損壞部分又無方法結果之牽連關係，原審於李端儒呈訴不報，經由檢察官上訴後，以李仁山傷害部分，未經第一審判決，未便越級審判，將其上訴駁

斥於法尙無違背。(最高法院一七上年上字第三九一號)

(解釋) 縣法院判決之地方管轄案件，應以高等法院爲上訴審。(最高法院一七年解字第一五七號)

本屬地方管轄案件，經判決後依刑訴法雖應改爲初級管轄，但依同法第三零八條，地方法院既仍得爲第一審，自應由高等法院受理第二審。(最高法院一七年解字二二一號)

第二審法院受理上訴案件，以當事人不服第一審法院或兼有審判權之機關所爲裁判者爲限。(司法院一八年院字第一六五號)

第三百七十六條 對於上級法院之判決，不得以該案件應屬下級法院管轄爲理由而上訴。

(理由) 本條定上訴之限制。管轄規定，固應重視，但審判既經開始，卽雖認爲該案件應屬下級法院管轄，而法律爲免窒礙，仍使該上級法院繼續審判，於第三百零八條，設有例外規定。對於上訴則設本條。

(解釋) 查現行刑事訴訟規例，凡無管轄權之判決，與權限外之判決不同，不能認爲當然無效。如僅係土地管轄違誤，並不許以爲上告理由。(前大理院四年統字第二七零號)

第三百七十七條 原審法院認爲上訴違背法律上之程式或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之。

對於前項裁定，得於五日內抗告。

(文義) 上訴違背法律上之程式者，指提起之上訴違背法律之要件或程式等情形是。上訴權已經喪失者，如上訴之提起期間經過及捨棄上訴權撤銷上訴是。

(理由)本條規定駁回上訴之要件。上訴是否合於法律上之程式，或有無上訴權，均應先行審查。如果認上訴違背程式或已喪失上訴權等，應逕以裁定駁回，以免周折送交之煩。法律以訴訟卷宗保存於原審法院，為便審查，故由原審法院處理之。

上訴駁回之裁定，於上訴人之利害關係至鉅，故須予以抗告之權，以資救濟，此又第二項之所設也。

(判例)被告人聲明控告誤用辯訴狀，於形式未免不合，但其訴狀仍是聲明判罰苦力兩月洋三百元，冤抑難伸，乞准摘釋云云，則是該被告人既為實質的控告，斷不能因形式欠缺，而遽以其訴訟行為為無效。(前大理院二年上字第八號)

所遞訴狀，固已聲明不服覆判判決，惟稱請求再審，用語係屬錯誤，然不能因此將聲明不服作為無效。(前大理院三年上字第五四四號)

(解釋)被告既已依法撤回上訴，則訴訟即不復存在，無須依同法第三百七十七條，加以裁定。(司法院一八年院字第一三六號)

第三百七十八條 除前條情形外，原審法院應以該案卷宗及證據物件，送交該法院之檢察官，檢察官應送交第二審法院之檢察官。

第二審法院之檢察官，應將該案卷宗及證據物件，送交第二審法院。

被告在監獄或看守所者，原審法院之檢察官，應命將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所，並

通知第二審法院之檢察官。

(理由)本條規定合法上訴卷宗證物之移送。原審法院審查上訴認為合法，即應以卷宗證物送交該法院之檢察官以便該檢察官審查應否一併提起上訴以及對該上訴應具如何之意見。經審核後應送交第二審法院之檢察官。

第二審之檢察官，應將該案卷宗及證據物件送交第二審法院，以便審判。

被告在監獄或看守所者，原審法院之檢察官，應移送第二審法院所在地之監獄或看守所，並通知第二審法院之檢察官，以便第二審法院之審理。至所以使原審法院檢察官行使移送及通知之事務者，因執行被告之羈押，原屬檢察官職權之範圍也。

(解釋)原告訴之呈訴經高檢廳同意者，應以高檢廳檢察官為控告人。(前大理院三年統字第一九四號)
原告訴人呈訴不服逾法定期間者，自係不合法，得由檢察廳駁斥，毋庸送審。(前大理院四年統字第三八二號)

檢察官聲明上訴，既在期間以內，雖送案稍遲，自應認為合法。(前大理院六年統字第六六二號)

高檢察廳接收縣署彙報案內，發見原判錯誤者，得於接收卷宗後十日內提起控訴，既屬控訴，不得書面審理。
(前大理院八年統字第九二五號)

非專報案，該檢察廳得於卷到後十日內控告，見本院統字第一三二五號解釋文所稱令縣解送人犯，無論是

否同時調卷，如果於卷到前或其後十日內經聲明控告，即提出意旨書，及將人犯送審較遲，仍屬合法。（前大理院九年統字第一三三五號）

本院統字第一三三五號及第一三二五號解釋，所稱卷到後十日內控告，謂報到後始調卷，須卷到起算上訴期間，以示與專報案之於報到後起算上訴期間者有別。其本屬初級管轄案件，應交地檢廳提起控告者，則於卷到該管地檢廳後，起算上訴期間，逾期聲明控告，均非合法。（前大理院九年統字第一三五六號）

刪代電悉，（高等檢察分廳，於接縣卷十日內提起控訴之案，經高等審判分廳審查，確非地方管轄案件，（原判引律本屬初級管轄，控訴意旨，亦未主張究犯何條之罪，）決定發交地方審判廳為第二審判，（裁判已確定）因而對於原控訴檢察官之地位，不無疑義，）發交裁判既經確定，下級審應受拘束，只得認高等檢察官為控告人。（前大理院九年統字第一四四二號）

查當事人聲明上訴，不依刑事訴訟條例第三百七十八條，向原審法院具狀，固係違背程式，若因呈送錯誤，第二審法院可送回同級檢察官轉送原審法院，依同條例第三百九十一條第一項或第三百九十二條第二項辦理。（最高法院一七年解字第二二號）

刑事訴訟法第三百七十八條第三項規定，被告在監獄或看守所者，原審法院之檢察官應命將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所云云，所謂應命二字，即應由檢察官以職命令法警將被告解送也。（最高法院一七年解字第二零一號）

第一審判決之自訴案件，上訴審仍應依自訴程序辦理，不能因原裁判書未列自訴人及由第二審檢察官調送卷證，即變更其自訴程序，認該自訴人對於第二審判決無上訴權。（司法院一九年院字第二六四號）

刑事上訴案件，依刑事訴訟法第三百七十八條第一項及第三百九十八條第一項，應由原審法院以該案卷宗及證據物件送交該法院之檢察官，由該檢察官送交上級法院檢察官，雖係自訴案件，而參照同法第三百五十一條及第三百六十一條之法意，其送交卷宗及證據物件之程序，亦應經由檢察官。（司法院一九年院字第三一三號）

初級管轄案件經第一審判決後，檢察官上訴仍須按照刑事訴訟法第三百七十八條之送交程序辦理。（司法院一九年院字第四零三號）

第三百七十九條 第二審程序除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。

（理由）本條規定第二審法院訴訟程序準用之法則，因審級既有不同，則訴訟程序自亦不無歧異之處，但除歧異之點外，當無不同，法為省繁雜，不更著專條，特設本條規定。

（判例）查第二審有審查事實之職權，對於刑事案件，須將犯罪事實，詳晰聲敘，方為合法。本案第二審判詞形式上雖列有事實標題，然其內容則僅敘述本案發生之原委，而於被告人等如何犯罪之事實，並無一語聲敘，是原判對於本案事實，並未認定，自難認為合法。（前大理院四年上字第一二四號）

第二審訴訟程序，準用第一審公判之規定。（前大理院四年抗字第一一號）

（解釋）第一審苟能合法證明其犯罪，上訴審自不能因上訴時犯人已無烟癮而置第一審證據於不問，遽行認為無罪。（前大理院三年統字第一二五號）

敬電情形，（原檢廳漏未起訴部分，經第一審併案判罪，控訴審雖當時予以撤銷，而其罪狀又甚明確，）撤銷後應速通知檢察廳起訴。（前大理院四年統字第三八一號）

第二審既係事實審兼法律審，則一罪中在第一審漏未提出之證據，自可補行聲明。（前大理院五年統字第四二二號）

第三百八十條 審判依第五十九條訊問被告後，應命上訴人陳述上訴之意旨。

（理由）本條規定應命陳述之事項，第二審審判長依第五十九條訊問被告，以查驗其人有無錯誤後，應命上訴人陳述上訴之意旨。蓋上訴狀內敘述理由與否，非其要件，故在第二審審判時，應命上訴人陳述上訴之意旨。此項陳述，至關重要，倘無此項陳述，則不備言詞辯論之基礎，而第二審之判決，亦無所依據。

第三百八十一條 第二審法院應就原審判決中上訴之部分調查之。

（理由）本條規定第二審調查原判之範圍，第二審對於原判之內容，止應裁酌其當否，故調查範圍，應以上訴人上訴之部分為限。其未提起上訴部分，既未移審，並已確定，毋庸調查。惟判決之內容，實際上不能分割者，雖未就其他部分提起上訴，亦以全部上訴論，則調查原判之範圍，隨而擴充，所不待論。又對原判為全部之上訴，而撤回其一部之上訴者，除該原判內容不能分割者外，對於撤回部分，自毋庸進行調查。

(判例) 第二審審理控告案件有調查事實之職權，對於第一審認定事實有疑義之處，自應依據職權，重行調查證據，訊問被告人。其第一審審理程序不完備者，亦應補行程序，不能以第一審調查證據，尙未完備爲理由，並不直接調查，遽宣告被告人無罪。(前大理院三年上字第三六號)

第二審於第一審未經發見之新證據，亦得採用。(前大理院四年上字第一三一號)

第二審審理上訴案件於事實法律兩點，皆有審查之職權，卽令上訴人或呈訴人對於事實點並未加以攻擊，苟第一審認定事實，不無可疑者，第二審自不得以職權重加研鞠，俾成信讞。(前大理院四年上字第二八二號)

被告人經第一審判決賭博罪後，僅對於私訴部分聲明上訴，並聲明對於公訴部分，情願謹遵，此外又未另經相對人合法聲明上訴者，則該公訴判決卽屬確定，雖第二審誤予爲公訴上之受理，發見另犯他罪，亦不得遽予判決。經上告後，應將原判撤銷，維持第一審判決之效力。(前大理院六年上字第九二一號)

詳查縣卷，寺院住持於被逐後數日，卽以被告人帶領十餘人到院，查點財產，封鎖房屋等情，告訴到縣，並經該縣列入公訴事實之中，雖未定罪科刑，究不能謂爲未經公判。被告人對於縣判，既已呈訴不服，控告訊自有裁判之權。(前大理院七年上字第四三七號)

查第二審審判案件，須經第一審之裁判聲明不服者，雖第一審爲縣知事對於同一被告人有某事經告訴有案，或並經審理之部分漏未判決時，第二審亦可一併審判。然於未經審判之被告人，不得援用此例。(前大理院九年上字第五三九號)

甲縣署對於被害人兩次被搶一案，乃係先受公訴之衙門，乙縣署經軍隊將被告人解到後，因審理被告人殺人一案，雖於被告人強盜事實，亦曾有所訊問，而先受該部分之公訴者，既係甲縣署，則乙縣署自無管轄之權。該縣署因僅對於被告人殺人部分判決，而於強盜部分，則置諸不議，是純未為第一審判，與本院統字第一零五五號解釋所指漏列之情形，顯有不同。原審乃予併案判決，是以未經第一審判決之案，遽為第二審之審判，其程序殊屬違法。（前大理院九年上字第八七五號）

覆判審覆判案件，於裁判確定後，如發見當事人對於初審判決已有合法之聲明不服，則以前覆判審所為之裁判，自無存在之餘地，仍應進行通常控訴程序。（前大理院十年上字第三號）

覆判案件，一經上訴，由本院發還更審，即應適用通常之第二審程序，不得仍用覆判程序。（前大理院十年上字第五九五號）

查一人犯數罪，均經起訴，而第一審漏未裁判時，如與控告部分，非同一事實，或與該部分亦無方法結果之牽連關係者，控訴審不得逕為第二審審判。（前大理院一零九年上字第七八九號）

上告人係因有人迭訴其強搶後，經縣署審理，認其結夥侵入某某兩家，搶去牛物二事屬實，判處罪刑，又因其訴案累累，其餘強盜暨傷害等案，於判決理由內聲明偵查明確，再行審結，是縣署於其餘各部訴訟之進行，已明示予以中止，與含混漏判之情形不同。除該部分與控訴部分，有不可分情形，為明瞭事實真相，應不受縣署處分或命令所拘束外，自不能由控訴審逕予審判。（前大理院一一年上字第四零五號）

上訴制度，係防下級審之判決，如有錯誤，可得藉以糾正而設。故下級審所認定之事實，除極為顯著者外，在第二審仍應調查證據，以察所認定者，是否與真事相符。在第三審亦應就卷宗證據詳為審理，以察探證是否適合於法則。是欲決下級審之判決，有無錯誤，由關於所認事實之一點言之，均以證據為歸。雖證據種類，在法律上並無何種限制，甚至卷內所附文件，亦不妨引為證據之一種。而若併此而無，專以下級審所為之判決之自體證明其所認事實之無誤，則不止與訴訟條例內所設之有關係之各個規定不符，且與准許上訴之根本觀念，大相刺謬也。（前大理院一五年上字第八一五號）

查第二審法院應就原判決中上訴之部分調查之。為刑事訴訟法第七八一條所明定。本案被告陳仁安對於第一審判決，不惟未於法定上訴期間內聲明不服，提起上訴，且查陳仁玉陳仁盛上訴狀，并有陳仁安在獄抱病不願再認聲明甘服之記載，原審併予審判，是其對於業經確定之判決及未受請求之事項，予以判決更屬違背法律上程序之規定。（最高法院一九九年非字第三七號）

第三百八十二條 被告經傳喚無正當理由不出庭者，得不待其陳述，逕行判決。

（理由）本條規定上訴被告無理由不出庭之程序，實基於迅速終結訴訟之理由。蓋依本法第三百十一條之規定，最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告經傳喚無正當理由不到者，得不待其陳述，逕行判決。在第二審之審理，得為逕行判決者，以經合法傳喚無正當理由不出庭為要件外，概無限制，所以防訴訟之延滯而期速結。如果不服，自得依上訴方法，請求救濟。

(判例) 刑事訴訟條例第三百九十七條(即本條)雖規定被告不出庭者,得不待其陳述,逕行判決,但係指被告經傳喚無正當理由不到者言之,準諸同條例第三百三十四條(即本法第三百十一條)之規定,可以得當然之解釋。如果因病未到,應認為有正當理由。(前大理院一二年上字第六五六號)

刑事訴訟法第三八二條,被告經傳喚無正當理由不出庭者,得不待其陳述,逕行判決。本案被告經原審合法傳喚,乃被告以業經抗告為藉口,迄不到案,其理由顯非正當,原審依據上開法條,逕行判決,自係適法。(最高法院一九九年非字第九四號)

(解釋) 查刑事訴訟條例第三百九十七條(即本條)係指被告經依法傳喚,無正當理由不出庭者而言。如係在押脫逃,既無從傳喚,而出示限令若干日投案,在法令又無根據,自應按照同條例第三百三十條(即本法第三百零七條)辦理。(前大理院一四年統字第一九一三號)

第三百八十三條 第二審法院認為上訴違背法律上之程式或其上訴權已經喪失者,應以判決駁回之。

(理由) 本條規定第二審法院認為上訴不合法時之程序。第二審法院應就上訴首為程序上之審查,如其上訴合法,然後進而為實體上之審理,否則上訴違背法律上之程式,或其上訴權已經喪失者,應即以判決駁回之。此項判決,並無特別明文,自應經言詞辯論;但學者間亦有主張得不經言詞辯論為之。

(判例) 不服縣判提起控告,雖訴狀中註明控告日期是否合法,分別為受理與否之裁判,乃原審並未飭縣查明控告日期,又未舉出足以證明係逾期之根據,遽認縣批為無效,斷定為控告逾期,拒不受理,自係違法。(前大

理院四年上字第八五五號)

第二審法院認爲上訴違背法上之程式應以判決駁回之，在刑訴法第三八三條，已有明文。本件抗告人等由被告王某土豪劣紳案，不服開封地方法院第一審判決，以原告訴人之資格與被告各自提起上訴，原審法院受命推事開庭調查時，諭知抗告人等之公訴上訴部分違背法律上之程式，經已記載於筆錄，該抗告人等對於前項庭諭表示不服，抗告到院。本院查第二審受命推事於未開公判庭之先，受命調查，祇能就其案內應行調查之事項而爲調查，俾易明瞭，以便訴訟之進行，不能單獨代表法院而爲意思之表示，縱令抗告人等之上訴部分，顯係違背法律上之程式，自應以判決駁回，乃該受命推事竟單獨口頭諭知，自與上開法條不合。(最高法院一九年抗字第八二號)

(解釋) 被告未經第一審判決，提起控告，係不合法，仍應由審廳駁回。(前大理院五年統字第四七九號)

第三百八十四條 第二審法院認爲上訴無理由者，應以判決駁回之。

(理由) 本條規定上訴無理由者之程序。即第二審法院先爲形式上之審理，調查其上訴是否合法，如認爲合法，更進爲實體上之審理，而調查其上訴有無理由，如認上訴爲無理由，應以判決駁回。

(判例) 查本案第二審判決，如認第一審有違誤而上訴又無理由者，應先將違誤之點，加以糾正，再將上訴部分駁回，方爲合法。原判既將上訴全部駁回，自以第一審判決爲無錯誤，而原判決於駁回全部上訴後，復將從刑部分撤銷改判，實屬違法。(最高法院一九年非字第九號)

(解釋) 皓電情形，(原告呈請控訴，檢察官附具意見，認為無理由，轉送到廳，未經審理，原告人死亡。) 既經檢察官認為無理由，自可駁回。(前大理院五年統字第四八六號)

第三百八十五條 第二審法院認為上訴有理由者，應將第一審判決中上訴之部分撤銷，更為判決。其上訴無理由而原審判決確係不當者，亦同。

第二審法院認原審判決諭知不受理或管轄錯誤為不當而撤銷之者，得將該案件發回原審法院審判。
第二審法院因原審未為管轄錯誤之判決，係不當而撤銷之者，如第二審法院有第一審審判權，應為第一審之判決。

(文義) 諭知不受理為不當，指應受理而諭知不受理者而言。諭知管轄錯誤為不當，指有管轄權而為管轄錯誤之諭知而言。原審未為管轄錯誤之判決，係不當者，謂原審對於無權管轄之案件，乃不諭知管轄錯誤，而進為本案之判決也。第二審法院有第一審審判權，應為第一審之判決，例如地方法院就應屬高等法院管轄第一審之案件而為判決，該高等法院受理其第二審之上訴時，應撤銷原審判決，自為第一審之判決是。

(理由) 本條規定第二審法院撤銷第一審判決之裁判。第一項規定上訴有理由或原判不當者之裁判。蓋第二審有審查事實法律當否之職權，故如認上訴為有理由者，應將第一審判決中上訴之部分撤銷，更為判決。即上訴雖無理由，而依審理結果，如認原審判決，確係不當者，凡誤認事實，或違背法令，或量刑失當之類，亦應將原判不當之部分撤銷，另為適法之判決。

第二項規定第二審法院得發回原審法院審判之情形。原審法院所為不受理及管轄錯誤之判決，係就形式上為審理，尙未進而為實體上之審判。第二審對於事實及法律之審理，與第一審同，即自行審判，原無不可，惟為維持當事人審級上利益起見，將該案件發回原審法院審判，亦無不可，一任第二審法院自由決定之。

第三項規定第二審法院應為第一審判決之條件。原審並未為管轄錯誤之判決，但第二審認為不當而撤銷之者，如第二審法院對於該案件無第一審審判權，則應撤銷原審判決後，指示有管轄權之法院，由上訴人向該法院為第一審訴追。如其有之，則應逕為第一審審判，毋庸發回原審法院。

（判例）第二審審判衙門為事實及法律審，對於適用法律錯誤，固應糾正，而本案事實尤必重加認定。若原第一審認定事實與適用法律並不錯誤，第二審於量定刑罰，在法定範圍內，猶得較原判有所重輕，况原判引律錯誤，必須變更，則雖為被告人不利益之處分，亦所不禁。（前大理院三年上字第八三八號）

宣告緩刑，原須具備刑律第六十三條所列條件。本案第一審判決，於被告人有無監督品行之人，並未查叙，與該條第四款，實有未合。又第二審於法律允許範圍內，亦有審按犯罪情節，自由科刑之權，並不受第一審判決之拘束。是被告人雖經第一審宣告緩刑，然既由被告人對於所判決全部，提起上訴，則原審以宣告緩刑為未合法後為無庸宣告，不予調查，逕撤銷緩刑，亦非違法。（前大理院四年上字第一五五號）

第二審審理案件，固不得逾越上訴範圍，但本案原審與第一審認定被告人所犯之罪，雖各不同，然實就同一事實而為審判，乃因第一審引律錯誤，予以糾正，自未逾越範圍，則原審之改判，不得謂為違法。（前大理院四年上

字第四三六號)

查訴訟通例，被告人於上訴中死亡者，上訴審應先撤銷原判，然後駁回公訴。若未將原判撤銷，逕行駁回公訴，自係違法。(前大理院八年上字第三一九號)

查刑事訴訟通例，上訴審判衙門於上訴案件，不應僅就上訴之意旨為審理，故有時上訴意旨雖無理由，而審理之結果發見原裁判，亦屬不當，應即以職權撤銷之，另為適當之裁判。似此原裁判之不當，既因有上訴而發見，自不能於撤銷原裁判另為裁判之外，又一面將上訴駁回。(前大理院八年上字第七九四號)

第二審因上告人曾自認起獲之鐵鑿一個，鑰匙一串，大小螺絲釘六個，係供行竊之用，補引刑律第四八條第二款，予以沒收，尙無錯誤。(前大理院九年上字第一三五號)

查縣知事所為刑事判決，如未經對外發表，不過一種文稿，不生判決效力，固應由原縣依法審判，若已對外發表，僅未按照法定程序辦理，則為違法判決，覆判審或第二審應予受理糾正。本件原縣初判覆審各判決，或未送達，或未宣告，固未按照法定程序辦理，然既經先後送由高等檢察廳轉送覆判或接收，是各項判決，均已對外發表，不能謂無判決之效力。况原廳於覆判時，既將本件發回覆審，則初判判決，照章業已視為撤銷，而覆判判決又經檢察官接收後，於法定上訴期限內，提起上訴，實際上與經上訴人上訴無異。原審就此項合法上訴而為實體上審理，結果將該判決復撤銷改判，是於縣判違法之點，並已排除，殊難就此點指摘原判決為違法。(前大理院一五年上字第六九六號)

本件上告人夏阿田因故買贓物案，經永嘉地方法院刑事簡易庭判決後，向該院各議庭提起上訴，於審判時既發現原判決係管轄錯誤，認為自有本案之第一審管轄權，即應依修正刑事訴訟律第三百八十四條第三項規定，撤銷原判，而為第一審審判，斷無由高等分院遵行受理為第二審審判之理。（最高法院一七上年上字第九七號）

原審對於上告人等主刑部分，既認第一審之裁量處斷為極允當，自應將該部分判決，予以維持，乃竟將其撤銷，重予改判，殊非適法。（最高法院一七上年上字第二八零號）

原判決既以上告人殺傷王任氏等，均犯刑律第三百十一條之殺人未遂罪，而主文內又未將第一審所誤判之傷害罪刑部分撤銷，顯係違法。（最高法院一七上年上字第二八一號）

被告胡吉光結夥三人以上侵入胡應順家中行劫並傷害事主致死各節，既經江山縣政府於民國十七年二月廿七日判決在案。因共犯楊某係懲治盜匪暫行條例判處死刑，依法須送浙江高等法院轉呈浙江省政府核示。嗣因浙江省政府於核准楊某執行死刑外，並以縣判引用法條，尚有錯誤，飭令更正。而該縣政府於同年四月二十五日復就本案為重複之判決，並將胡吉光罪刑部分，亦一併重判，顯係違法。原審既據被告上訴，不以程序違法而撤銷第一審第二次之判決，乃復據該判決為第二審實體上之審判，尤屬不合。（最高法院一九年非字第三三號）

查被告馮先及馮宣子部分經第一審判決後，檢察官並未上訴，原審竟合併審理，將第一審判全部撤銷，更為判決，無論其判決內容是否適當，而程序不合，亦不能謂非違法。（最高法院一九年非字第八〇號）

（解釋）第二審發見共犯，仍應由配置第一審檢察官向管轄第一審衙門起訴，不得由第二審逕行宣告罪

刑。(前大理院二年統字第四三號)

控告審發還第一審，應以原判係管轄錯誤，或駁回公訴者為限。如第一審已經受理後之判決，控告審則不能發還。然控告審若為違法之發還判決，除由檢察官或被告人提起上訴外，無他法可以救濟。(前大理院二年統字第五九號)

控告審不能援照上告審判例，撤銷未經提起控告之判決部分。(前大理院三年統字第九五號)

查縣知事既兼有地初兩審管轄權，則應歸地方管轄案件，縣知事誤以為初級管轄案件判決後，上訴於地方廳，地方廳自應為管轄錯誤之判決，將案件詳送於高等廳為第二審審判。又查第二審發見被告有附帶犯罪，未經第一審者，依本院判例，自可併案公判。(前大理院三年統字第一七九號)

一案而第一審有漏未判罪之人，自應發交第一審審判。至第一審對於一人已起訴案件，而有漏未判罪之部分，可由控告審併為審判。(前大理院四年統字第三零零號)

銑電情形。(銑電稱：地審廳合併管轄僅處初級案罪刑，地方管轄部分無罪，被告控訴，應由何廳受理?)應由高等廳受理。(前大理院六年統字第五九三號)

第一審程序違法之判決，第二審自可予以糾正，毋庸發還原審。(前大理院六年統字第六六九號)

查第一例，(甲告訴乙犯傷害罪，縣以判決之形式而下判決，惟判決主文，僅稱本件告訴駁回，並不對於乙下有罪或無罪之判決，判決內容，亦僅稱甲之告訴不成立，並未明言乙應宣告無罪。)應認為違法之駁回公訴判決，

應由第二審撤銷後，發還爲合法之裁判。（前大理院六年統字第六八一號）

違法駁回公訴之判決，未經撤銷，不能就本案內容再爲裁判。如案經確定，非合於再審者無從救濟。（前大理院七年統字第七八四號）

鄰縣受理地方管轄刑事案件第二審，固屬管轄錯誤，但已確定，不能更據原告訴人呈訴由高廳受理原縣控告，惟該呈訴在原縣判後期間內者，仍可受理，否則祇有依法非常上訴救濟。（前大理院七年統字第八六三號）

初審判決無罪，未經確定，聲明上訴者，第二審依法調查，認爲有罪時，應即改判。（前大理院八年統字第八九四號）

案經縣知事就被告審理判決，自應受理上訴，惟縣判免訴免究等字，應審查內容，不得概認爲無罪判決。（前大理院八年統字第九四七號）

查第一問，（某甲犯吸食鴉片烟罪，第一審判處罰金五元，褫奪公權全部一年，檢察官不服判決，聲明上訴，經控訴審撤銷原判，另行判決，事實內僅載仍如本廳簡易庭第一審認定之事實，茲採用之各字樣，並未重敘事實，此種判決，究竟是否違法？）判決形式，雖嫌未備，然既經依法審理，並聲明認定如第一審判認之事實，又有合法證憑者，仍應認爲已有合法之認定事實。本院判例，關於此點，係指並未依法審理認定，率依第一審判認之事實者而言。故遇控告審判決有此種情形者，祇應審究其是否曾經審理事實，並是否依法審理及其認定，如第一審判認相同之事實，是否得謂爲合法，卽有無合法根據，要不能僅以其未重行敘述，遽認爲違法，予以撤銷，發還更審也。惟爲完

備起見，應由各廳處長官令飭各審判官嗣後製作判詞，務須注意，如有故違，自得依行政方法糾繩。（前大理院八年統字第九六五號）

一人所犯數罪，均經起訴，而第一審漏未判罪時，其漏判部分，如與控告部分同一事實，或與該部分事實有方法結果之牽連關係者，控告審均得以職權逕行審判，不必更由檢察官請求。若檢察官聲明附帶控告時，尤應受理審判。惟第一審若係縣知事雖兼有審判檢察兩職權，然於自己審判之案，望其發見錯誤，提起控告，實為事所難能，原告訴人或其他訴人，多無法律學識經驗，亦難望其適宜呈訴。故縣署漏判部分，除上列情形外，控告審得逕行審判，蓋通觀現行法制之精神，則審級之制，對於縣知事，本未嚴其界限，應有斟酌變通之餘地也。（前大理院八年統字第一零五五號）

各級審判廳審理刑法犯案件，改處違警罰法罪名者，本准上訴，則縣知事就刑法犯之原告訴案件，判處違警罪，自應准原告訴人呈訴不服，惟應以地方審判廳為第二審。（前大理院八年統字第一一零六號）

縣知事刑事判決，漏引律文，依縣知事審理訴訟章程第三十條，固為違法判決，惟查如來函所舉之例，原判主文內，宣告褫奪公權，拆抵徒刑或沒收理由內，未引律文，控告審得予補引說明，尚與判斷結果無關，自無改判必要，則凡以此理由，聲明控告者，均應認為不合法，以決定駁回，即毋庸開庭以判決裁判。反是而原判漏引律文於罪刑有出入，即與判斷結果有關，控告審若予糾正，應將原判主文變更者，仍應照常開庭審理，不能僅憑書狀辦理。至縣知事對於同一案件，而為兩次判決，其第二次判決，既屬違法，必經上級審判決撤銷，始失效力。來函擬以決定撤銷，

在現行法上，尙無根據。（前大理院八年統字第一一八五號）

合併管轄案件，縣知事本應以地方廳職權審理之，既僅判處初級管轄之罪，其未判部分，如係受訴或偵查有案，而受理上訴之地方審判廳（或鄰縣）又有該部分之第一審管轄權，自得分別逕爲第一審及第二審審理。否則應移送檢察廳核辦，無庸呈送高等審判廳。（前大理院九年統字第一一九零號）

應屬地方管轄案件，經縣知事誤引初級管轄律文判決後，上訴於地方廳，應由地方廳撤銷原判，自爲第一審。緣判決時，人卷均已送地方廳，地方廳即可以犯人所在地之關係，認爲有土地管轄權。（前大理院九年統字第一三三八號）

應屬初級管轄案件，經縣知事誤引地方管轄律文判決後，上訴於高等廳，應由高等廳撤銷改判，其終審仍屬於本院，此係兼採形式主義，爲本院歷來辦法。以上二例，依現在情形，尙無變更之必要。至前述地方廳撤銷原判，自爲第一審審判，得用一判詞，其主文與通常撤銷改判之案無異，惟須加叙自爲第一審審判字樣，以示區別。（前大理院九年統字第一三三八號）

第一審駁回公訴之案，第二審原得發還原第一審更爲審理，但既經終審發還第二審更審，第二審應自爲本案之審判。（前大理院九年統字第一四五二號）

文代電情形，（文電稱甲訴乙殺其子丙，經縣知事第一審判決後，甲於上訴期間內，呈訴不服，除逕向有管轄權之第二審衙門，提出上訴狀外，并同時於原審衙門聲明案已上訴，請求送卷，詎原審衙門，因其聲明不服，頗有理

由卽予以提案覆訊之批示，旋經第二審衙門調取卷宗，見有此項批示，謬以此案既經原縣批准提案覆訊，則前項判決，已不存在，當然以未經判決之案論等語爲理由，以獨任制決定發回原縣爲第一審審理，而配置檢察官亦不以爲違法，並未提起抗告，因而原縣重爲第一審判決，嗣於經過上訴期間後，呈送覆判。第二審之決定，及第二次縣判，均係違法之裁判，惟第一次縣判，既未經撤銷，雖決定業已確定，同級審仍得用覆判程序撤銷違法之縣判，進行第一次縣判之控訴審程序。（前大理院一〇年統字第一五二七號）

真電悉，應依刑法第二條改判。（真電稱：刑罰變更得爲撤銷原審理由，刑訴法第三審雖有明文，第二審無之，凡在第一審在刑法未施行前適用刑律判決，委無不合，上訴第二審中應否依刑法第二條，認爲依裁判時之法律，悉予改判？）（最高法院一七年解字第一七三號）

查某甲既經縣署依地方案件之法條判決，地方法院審理終結，又認其所犯者，確係地方管轄之罪，該地方法院自無第二審管轄權，而其受上級法院判決之拘束者，亦至此時爲止，對於該案應爲管轄錯誤之判決。（司法院一八年院字第一一二號）

縣政府判決反革命案件，如在特種刑事臨時法庭取消以後，卽屬管轄錯誤，並非當然無效。未確定前，應依上訴程序，照刑訴法第三百八十五條第三項規定辦理。若已確定，應經非常上訴程序撤銷，始得另行起訴，依通常程序審判。（司法院一八年院字第一五七號）

前大理院關於第二審均用書面審理之判例，與現行刑事訴訟法抵觸，不能有效。（司法院一八年院字第一

五九號)

司法公署之科刑判決，未依定式作成判決書，其審判時亦作成筆錄者，自屬違法。當事人對於此種審判提起上訴後，第二審法院應撤銷之，自為判決。（司法院一九九年院字第二一一號）

推事僅由所隸屬之法院院長臨時指派辦理檢察官事務，則在第一審所執行之職務，自屬違法。（司法院一九九年院字第三零一號）

第一審於應行辯論之案件未經辯論而為判決，係程序違法，第二審應撤銷之，自為實體上之審判，不得發回原第一審法院。（司法院一九九年院字第三五六號）

第三章 第三審

本章規定關於上訴中第三審之特別程序，凡屬第三審法院，不問為最高法院及高等法院，皆適用之。不服第一審判決者，得上訴於管轄第二審之法院，不服第二審判決，得上訴於管轄第三審之法院，是為三審制度。惟一案伴之審判，並非以三次審判為限。蓋第三審法院并得依第四百十條至第四百十三條規定，將該案件發還或送交之者，即由第一審法院或第二審法院，更為審判，故於一案件至經五六次審判者，往往有之，是所謂三審制度，乃指第一審第二審及第三審之審級而言，非謂審判必以三次為限也。

上訴於第三審之案件，規定於第三百八十六條及第三百八十九條，其僅許以法律問題爲第三審之上訴之理由，卽爲第三審上訴之特色。至於事實問題，在第一審及第二審既經詳細調查，除依再審程序外，不許更行調查，以免紛擾。

第三百八十六條 對於第二審判決有不服者，得上訴於管轄第三審之法院。

（理由）本條規定上訴於管轄第三審法院之要件，卽不服地方法院之第二審之判決者，得上訴於直接管轄之高等法院，不服高等法院之第二審之判決者，得上訴於最高法院。上訴於第三審法院以不服於第二審法院之判決爲限，而對於第一審判決有不服者，只得上訴於第二審法院，不得上訴於第三審法院。蓋上訴於第二審法院，於事實點或法律點無復區別，均得據以爲上訴之理由。若當事人輸服第一審事實點之判決，而於法律點之判決，未能輸服者，自可就不服之點，上訴於第二審法院，不能逾第二審而上訴於第三審法院。

（判例）查現行法令，刑事訴訟以採用三審制爲原則，其有依法令或成例，許在第二審開始請求者，如係准許上訴之件，亦以上訴至上告衙門爲止，不得再行聲明。（前大理院七年抗字第八一號）

查現行規例，告訴人對於正式法院所爲第二審判決，無上訴權。（前大理院九年上字第九六號）

查刑事案件，凡對於高等審判分廳之裁判，提起上告者，無論其裁判有無錯誤，按照法院編制法第三十六條第一項第一款之規定，應以本院爲終審衙門。（前大理院九年非字第六七號）

不服正式法院判決，得提起上訴者，以當事人爲限。當事人之範圍，以檢察官自訴人及被告爲限，刑訴法三五

八條一項及第三條均有明文。告發人既非該法所謂當事人自不能對第二審判決，提起上訴。（最高法院一九二九年抗字第四二號）

（解釋）查新法制施行條例第七條內載，民刑案件經北京大理院爲第三審裁判並發還卷宗，其收受日期在各省區隸屬國民政府領域以後北京非法裁判無效，應將該案送最高法院更新審判。（最高法院一七年解字第七六號）

合於自訴規定之案，原告訴人既未詳明自訴，在第二審法院又係檢察官出庭執行原告職務，是已成爲公訴案件，非檢察官不能向第三審法院上訴。（司法院一八年院字第一八七號）

第三百八十七條 初級法院管轄案件其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者，經第二審判決後，不得上訴於管轄第三審之法院。

（理由）本條規定第三審上訴之限制。即初級法院管轄案件，其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金之案件，只能上訴至第二審法院爲止，對於第二審判決如有不服亦不得上訴於第三審。蓋此類案件，情節既非重大，利害亦不甚鉅，求其迅速終結，而免無益之程序，故特定爲二審級制度。但如果第二審判決，係屬違法，亦得依非常上訴以求救濟。

（判例）查法院對於上訴案件因其上訴程序違背法律上之規定，以判決駁回其上訴者，不得再就原審判決之內容而爲判決。本案原法院以被告散布文書圖毀損他人名譽，屬於初級管轄案件，其最重本刑又爲一年以下

有期徒刑合於刑事訴訟法第三八七條規定，不得上訴於管轄第三審之法院，認為被告不服巴縣地方法院第二審判決上訴於該院為不合法，判決駁回，按照同法第四〇七條，本無不合。（最高法院一九九年非字第一四三號）

（解釋）上訴於第三審法院，本以原判決違背法令為限。初級管轄案件，其最重本刑為一年以下有期徒刑，拘役或專科罰金之罪者，既有明文限制，不得上訴於第三審法院，則原判決縱係違背法令，除依非常上訴程序救濟外，不得仍依通常程序提起第三審上訴，至為明顯。其刑事訴訟法施行條例第十條及第十一條係對於新法施行時，已依舊法上訴各案件，規定辯法，與刑事訴訟法第三百八十七條之規定，完全兩事。（司法院一八年院字第六二號）

第三百八十八條 對於高等法院之第一審判決有不服者，得上訴於最高法院。

（理由）本條規定不服高等法院第一審判決之上訴，對於內亂罪外患罪及妨害國交罪，高等法院有第一審管轄權，對於該院所為之第一審判決，如有不服，得上訴於最高法院，以言審級，祇有二審，故亦為三審制度例外之一種。所以然者，因內亂外患及妨害國交罪，情節雖屬重大，但已經高等法院為第一審，高等法院在審級上既不可與地方法院所能比擬，即在實際上，審判官之資歷，亦務取其深，業經縝密調查，案件事實，當無不諗，即由最高法院為第二審而兼終審，依第三審程序，為之審判，亦無何等窒礙也。

第三百八十九條 上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由者，不得為之。

（理由）本條規定第三審上訴理由之範圍，即不服於第二審之判決，而上訴於第三審法院者，須以第二審

之判決係屬違背法令，為其不服之理由，若僅以認定事實之不當為理由，自非法之所許。所以有此限制者，以管轄第三審法院於原審判決事實之有無錯誤，概不復為之調查，惟以糾正違法為其專責者也。

（判例）原判雖違反當時之程序法，仍合於現行程序法，斟酌條理，自毋庸予以撤銷。（前大理院三年上字第二二四號）

上告審主張新事實，為訴訟法則所不許。（前大理院七年上字第八六六號）

原判主文於誘拐部分既宣告為略誘，處刑亦均在該條第一項之範圍內，則僅祇判詞內漏寫第一項三字，亦與顯然違法者有別。（前大理院七年上字第九六三號）

上告意旨，對於原審所判詐財罪刑，並無何種不服，但以告訴人等，將被告人毆傷及撕毀衣服各節，未予合併審判為詞。查此點，業經原審認為未經第一審判決部分，按照訴訟進行程序，該被告人自可向有第一審管轄權之司法官署另案告訴，請求究辦，當然不得據為本案上告之理由。（前大理院七年上字第一零一二號）

上告人於聲明上告後，提出新證據，於法自有未合。（前大理院九年上字第二三八號）

查得上訴於第三審法院之理由，應以攻擊所不服之判決為違背法令者為限。若違法之點，繫於原認定之事實時，則為暢詆其如何違法起見，雖不妨兼及於事實，而捨本務末，專就與違法與否毫無關係之事，肆意揆擊，則非法律所許。（前大理院一五年上字第六一四號）

第三百九十條 判決不適用法則，或適用不當者，為違背法令。

(文義)法則者，凡關於刑事訴訟可以適用之公法私法實體法程序法及與法律同等效力之條例與經驗上之法則，均包含之。不適用法則者，謂有應用之法則而不適用之也。如認甲為累犯，而不適用刑法第六十五條累犯規定；又如訊問合法證人，而不依本法第一百零五條之規定，命其具結之例是。適用法則不當者，謂對於不應適用之法則而適用之，或對於應適用之法則，而未正當適用之也。如認甲犯詐欺取財罪，乃不適用刑法第三百六十條詐欺罪之規定，而引用刑法第三百五十六條侵占罪之規定；又如對於未滿十六歲之證人，而依本法第一百零五條之規定，命其具結之例是。

(理由)本條釋明違背法令之意義。第三審上訴，限於以第二審判決違背法令為理由始得為之。而所謂違背法令之界限如何，須有明文，以免誤解，此本條之所設也。

第三百九十一條 有左列情形之一者，其判決以違背法令論：

- 一 法院之編制不合法者；
- 二 應行迴避之推事參與審理者；
- 三 推事經當事人聲請迴避，已經裁定認為有理由而仍參與審理者；
- 四 禁止審判公開，非依法律之規定者；
- 五 法院所認事務管轄之有無係不當者；
- 六 法院受理訴訟或不受理訴訟係不當者；

- 七 除法律有特別規定外，被告未出庭而逕行審判者；
- 八 依法應停止或更新審判程序，而未經停止或更新者；
- 九 依法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人之案件，辯護人未出庭而逕行審判者；
- 十 依法於審判時應行調查之證據，未予調查者；
- 十一 已受請求之事項，未予判決，或未受請求之事項，予以判決者；
- 十二 未經參與審理之推事參與判決者；
- 十三 判決不載理由或所載理由矛盾者。

(文義) 法院之編制，不合法者，如參與審判之推事，不合法令資格或法定員數之情形，是應行迴避之推事。參與審理者，如推事有第二十四條第二十五條應行迴避情形，而不自行迴避，仍參與審理者，是推事經當事人聲請迴避，已經裁定認為有理由，而仍參與審理者，如推事有第二十四條第二十五條應行迴避情形，而不自行迴避，當事人起而向推事所屬法院聲請推事迴避，經該法院裁決認為有理由，而仍然參與審理者，是禁止審判公開。非依法律之規定者，如禁止公開，未將決議禁止及禁止理由宣示後，而使公衆退庭者，是法院所認事務管轄之有無，係不當者，如應歸地方法院管轄案件，初級法院設行審判，或應歸通常法院管轄案件，誤認為應歸特別法院管轄案件，不行審判之類，是法院受理訴訟，係不當者，如公訴權已經消滅，誤認為並未消滅而受理者，是法院不受理訴訟，係不當者，如公訴權並未消滅，誤認為已經消滅而不受理者，是特別規定指第三百十條被告拒絕陳述，第三百

十一條最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告經傳喚無正當理由不到者，及第三百八十二條被告經傳喚無正當理由不出庭而言。依法應停止審判程序者，如被告心神喪失，或因疾病不能出庭者是。依法應更新審判程序者，如審判開始後，因被告心神喪失而停止審判，或因疾病或其他事故停止審判至十五日以上者是。依法應用辯護人之案件，指最輕本刑爲五年以上有期徒刑，及高等法院管轄第一審之案件是。指定辯護人，謂法院認爲有用辯護人之必要，以職權指定爲被告辯護之人。依法於審判時應行調查之證據未予調查者，如未履行第二百八十四條第二百八十五條，第二百九十二條及第二百九十三條第二項所定之調查程序，即採爲判決之基礎者是。已受請求之事項未予判決者，如檢察官起訴認被告犯子丑寅三罪，祇判決子丑兩罪，寅罪並不判決者是。未受請求之事項予以判決者，如檢察官起訴認被告犯子丑兩罪，審判中因發覺子丑兩罪並無關係之寅罪，不待檢察官另案請求，逕與子丑兩罪一併判決者是。未經參與審理之推事參判決者，如審理爲甲乙兩推事，而丙推事初未參與審理，乃參與判決之成立者是。判決不載理由者，即不爲釋明主文之程式也。其記載理由而不完備者，亦包括在內。所謂理由，其類有二：（一）爲科刑判決之理由；（二）爲科刑以外判決之理由。後者即應記載之理由，又可分爲（一）事實上之理由；（二）證據上之理由；（三）法律上之理由之三種。判決所載理由矛盾者，如於主文與理由不符，或理由之說明前後不合，或適用之法條抵觸者皆是。

（理由）本條列舉各項違法之訴訟程序。前條規定違背法令之意義，而對於各項法則，究竟如何之不適用或適用之不當，成爲違法，難免不生疑義，是以法律特於本條列舉其情形，凡判決有該情形之一者，以違背法令論。

即得為第三審上訴之理由。

(判例)查訴訟通例，認定事實必依證據，苟第二審判決，關於犯罪事實雖經認定，然在理由中並未依法證明，即係判決不附理由，不得不謂之違法。本案被告人，據原判認係與已死某氏通姦，然徧查訴訟記錄，並無何種供證，足資依據，原判理由中亦未依法證明，則被告人有無通姦情事，事實上尙未明瞭，又何能率然認定為法律之判決。(前大理院五年上字第七零五號)

查刑律第六十三條規定，宣告緩刑者，須具備該條所列各條之要件。本案被告人於緩刑要件，有無欠缺，原判並未逐款釋明，輒引該條宣告緩刑，顯係判決不符理由，殊屬違法。(前大理院七年上字第九三二號)

判決主文，所以表示判斷之要旨，而理由則為主文之釋明，故主文與理由，結果必趨於一致。本案原判理由內，既依覆判章程第四條第一項第一款之規定，將初判予以核准，而主文又云初判撤銷，顯屬自相矛盾。(前大理院七年上字第九六一號)

查法院之編制不合，或依法應更新審判程序，而未更新者，按照刑事訴訟法第三百九十一條第一款及第八款之規定，其判決均屬違法。本件原審於十六年十月十八日及十二月七日先後公開審理，列席者僅有審判長推事來某一人，至同年十一月八日審理時，陪席審判長推事來某外，雖有陪席推事必某及趙某，但至同年十二月十九日審理時，陪席推事中已易趙某為馬某，乃竟未依當時適用之刑事訴訟條例第三百九十三條，準用第二百零九十九條，履行更新之程序，顯與上開之條款不合。(最高法院一七七年上字第四八二號)

查曾經設立最高法院分院或類似該項機關之省分，限期結束，不得再行受理案件，業經國民政府於民國十八年二月二十七日，令飭司法院轉行遵照，并經司法院三月二日，分行盛京司令長官及太原昆明兩主席查照，各在案。各該分院自奉令之日起，除已經受之案件限期結束外，即不能再就應本院管轄之第三審案件，受理裁判。本案被告等因不服遼甯高等法院十八年四月三十日更審判決，提起上訴，原審於六月二十四日受理，核其時期遠在飭令不受理之後，乃竟予以受理裁判，按照刑訴法第三九一條第六款之規定，顯屬違法。（最高法院一九年非字第一號）

查刑事訴訟法第三九一條第十一款，規定未受請求之事項予以判決者，以違背法令論。本件被告於第一審判決後聲明不服，提起上訴於第二審後，復具狀撤回上訴，則無論所持理由如何，而上訴既經撤回，其效力即與捨棄上訴同，上訴法院即毋庸進行上訴審審判。乃第二審法院竟引刑事訴訟法第三八三條，認為喪失上訴權後之上訴，以判決駁回，按之上開條款，顯係違背法令。原審受理第三審上訴，復未依據職權，予以糾正，自不得謂非違法。（最高法院一九年非字第一三一號）

原判決援用刑法第七七條，而不附以可恕之理由，已具刑事訴訟法第三九一條第十三條之情形，而又減處徒刑二十日，超乎二分之一之刑度，均屬違法。（最高法院一九年非字第一四三號）

第三百九十二條 除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令，而顯然不及影響於判決者，不得為上訴理由。（文義）訴訟程序雖係違背法令，而顯然不及影響於判決者，謂違背法令與判決並無因果關係也。例如違

背關於偵查及強制處分之規定，而未採爲判決之基礎者，卽係直接不及影響於判決，又如判決書有一頁未蓋騎縫印，雖屬違背本法第一百八十九條之規定，但亦不影響於判決之效力也。

（理由）本條規定違背法令不得爲上訴理由之限制。第三審上訴以違背法令爲理由者爲限，法於第三百九十條，明文規定。惟是第三審法院原在糾正原審判決之不當，苟原審判決之內容，並無不當，卽關於訴訟程序雖於法令有所違背，既於判決顯然不生影響，自應不許上訴，以免原判決輕於動搖，致訴訟遲遲不得終結。至訴訟程序係違背法令，而與原判決苟有直接之影響時，自得據爲第三審上訴之理由，提起上訴。

（判例）查訴訟通例，土地管轄之錯誤，本不得據爲上告之理由。（前大理院七年上字第八九九號）

本案縣署判決後，原告訴人及被告，先後聲明不服，原判乃列原告訴人爲上訴人，而未列被告爲上訴人，其判決程序，固有未合，但原判理由，于駁回控訴之後，並以縣判被告賭博罪刑，依刑律第二百七十六條第一項規定，爲無錯誤，且就縣判漏引共犯條文，加以糾正，認爲無庸改判，是於被告之不服部分，已爲實體上之裁判，其判詞內未列爲上訴人，亦僅止程式違誤，尙與判決內容無涉。至縣判既將認定被告觸犯賭博罪名，於理由欄內聲叙明白，且經援用所犯法條處斷，雖其主文漏未揭明罪名，尙非不附理由之判決，亦不影響於判決之內容。（前大理院一一年上字第一七二號）

第三百九十三條 原審判決後，刑罰有廢止變更或免除者，得爲上訴理由。

（理由）本條規定得因刑罰廢止變更爲上訴之理由。原審判決後刑罰始行廢止變更或免除者，能否爲上

訴理由，實一問題。就理論言，不應遡及以前之判決，而謂為違法。然判決既未確定，則因刑罰廢止變更或免除之關係，予以上訴第三審之權，俾得救濟，實合立法之精神，故本法特以明文定之。惟宜注意者，刑罰之變更，包含刑罰之加重及減輕，新法所定刑罰較舊法為重者，仍應適用舊法較輕之刑，不得適用本條，據為上訴之理由。

第三百九十四條 上訴之書狀未經敘述不服之理由者，原審法院應命其於提起上訴後十日內，提出理由書。

（理由）本條規定上訴理由書之提出及其期限，因第三審係依書面審理，須就原審判決中上訴之部分，進行調查，檢察官或辯護人於陳述上訴意旨後並應再行辯論，凡茲調查辯論，均有首先明瞭上訴所具理由之必要，是以上訴書狀應敘述其不服之理由，如上訴書狀未經敘述不服之理由，原審法院即應命其於提起上訴後十日內提出理由書。此項期限，自提起上訴之日起算。上訴理由書提出與否，原非第三審上訴之要件，故雖不於期限內提出上訴理由書，不得謂為違背法律上之程式，原審法院不得依第三百九十七條之規定，以裁定駁回之，應以該案卷宗及證據物件送交檢察官，由該檢察官送交第三審法院之檢察官。而在第三審法院亦不得以上訴不備理由，認為上訴違背法律上之程式，以裁定駁回其上訴也。

（判例）原審法院依刑法第三百九十四條規定，雖應命上訴人依限提出理由書，然上訴人不於期內提出，亦無何項制裁之規定，則其上訴理由書之提出與否，實非必要，原審法院自不能以此駁回上訴，毫無疑義。（最高法院一七年抗字第一一三號）

刑事訴訟法第三百九十四條，雖規定有上訴書狀，未經敘述不服理由者，原審法院應命其於提起上訴後十日內，提出理由書，但此項規定，係對於法院之一種訓示，並非對於當事人之上訴有所限制。如當事人提起上訴，未經敘述不服理由，依同法第三百六十四條但書規定，其上訴亦有效力。（最高法院一七年抗字第一六四號）

第三百九十五條 原審法院接受上訴之書狀或理由書後，應於三日內將繕本送達於他造當事人。

（理由）本條規定送達上訴書狀或理由書之程序。當事人上訴應將上訴書狀提出於原審法院，法院接受後，應將上訴書狀或理由書繕本送達於他造當事人，以便根據答辯。

第三百九十六條 他造當事人接受前條繕本之送達後，得於七日內提出答辯書於原審法院。

檢察官爲他造當事人者，應就上訴之理由，提出答辯書。

原審法院接受答辯書後，應於三日內將繕本送達於上訴人。

（理由）本條規定提出答辯書之程序。第一項之規定，係與他造當事人以答辯之權。即他造當事人接受前條繕本之送達後，於七日之期限內，提出答辯書於原審法院，藉悉他造當事人之意見，並資調查之參考。此項答辯書之提出，係他造當事人之權利，而非義務，故不提出亦無影響於訴訟程序。至七日之期限，亦係訓示規定，逾期提出，應爲有效。

第二項規定負提出答辯書之義務之當事人。即檢察官爲他造當事人時，應就上訴之理由，提出答辯書。

第三項規定答辯書之送達。即原審法院於接受答辯書後應於三日內送達繕本於上訴人，以便上訴人得依

據該答辯書更爲抗辯。

第三百九十七條 原審法院認爲上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之。

對於前項裁定，得於五日內抗告。

（理由）本條爲原審法院駁回上訴之規定。提起上訴，因文件證物均保存於原審法院，故應向原審法院爲之。設原審法院認爲違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，則應以裁定駁回，以免徒勞移送。

駁回上訴，關係上訴人之利害，至大且巨，故得於五日內抗告。

第三百九十八條 除前條情形外，原審法院應以該案卷宗及證據物件，送交該法院之檢察官，檢察官應即送交第三審法院之檢察官。

第三審法院之檢察官，應於七日內添具意見書，將該案卷宗及證據物件，一併送交第三審法院。

（理由）本條規定合法上訴移送之程序。提起上訴，既經審查，認爲合法，則應將卷宗及證據物件，送交同級檢察官，轉送第三審法院之檢察官，以便準備。

第三審爲法律審，上訴於第三審之案件，以不經言詞辯論爲原則，即有時經言詞辯論，亦不須被告到場。故檢察官須添具意見書，以明意旨。

（判例）查第三審法院之職權，原則上在於審理第二審（刑訴第四百〇二條）或第一審（刑訴第四百〇三條第四百〇四條）判決是否違法。（判決後刑罰廢止等情形亦應審理是爲例外）而是否違法之點，繫於

其所認之事實時，則關於事實之審理及認定，究竟合乎法律所分別規定之程序及總括各規定所要求發見真實之精神與否，自非就全案卷宗及證據物件，為澈底之審理，無以定其適用實體法及程序法，是否正當，此所以刑事訴訟條例，雖在第三審，亦規定為以移送全案卷宗及證據物件為必要也。（前大理院一五年上字第四八〇號）

刑事訴訟法第三百九十七條所謂上訴權之喪失，係指捨棄上訴權及撤回上訴者而言，其未依限提出理由書，不得認為上訴權已經喪失，原審法院，據以駁回上訴，實屬錯誤。（最高法院一七年抗字第一四二號）

第三百九十九條 上訴人於提出上訴之書狀或理由書後十日內得提出追加理由書於原審法院或第三審法院。

（理由）本條規定追加理由書之提出及其期限。第三審上訴純為法律審判，上訴理由書之所述，容有未盡，如不許追加於上訴人利害不無關係，故許上訴於提出上訴之書狀或理由書後十日內，得提出追加理由書，所以便利上訴人也。提出追加理由書，不限於向原審法院為之，即逕向第三審法院提出，亦無不可。又此項提出亦為權利而非義務，上訴人不提出此項理由書，於其上訴之效力，毫無影響，所不待言，即於十日之期限以後提出，如在第三審法院審判以前，亦應認為有效。

第四百條 第三審程序，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。

（理由）本條規定第三審法院審判程序準用之法則。關於第三審之特別程序，本章已有規定。但除本章所規定而外，其審判程序，與第一審無異，法避繁複，故設本條。

第四百零一條 第三審之判決不經辯論爲之；但法院認爲有必要者，得命辯論。

前項辯論，非以律師充任之辯護人，不得行之。

（理由）本法規定第三審之辯論，第三審爲書面審理，並無開辯論之必要。故本法明定以不經辯論爲原則。惟法院認爲有必要者，仍得命辯論。

第三審法院專在審查法律問題，原則不經辯論而爲判決，惟例外亦得於判決前命行言詞辯論。此項辯論，只在補充或闡明卷宗內已有之訴訟資料，第三審既純爲法律審，其爲此項補充闡明者，如非有法律知識之人，自難勝任，故本法明揭以律師充任之辯護人爲限。

（判例）查刑訴條例第四百十八條（即本條）第三審之判決，本以不經辯論爲之爲原則，唯於例外上認爲必要，而命辯論時，其辯論限於律師而充辯護人者行之。若係踐行原則上不經辯論之程序，該條並無關於辯護人之規定。本院於條例施行後，受理上訴，遇有選任律師爲辯護人者，如已具有辯護意旨書，即併審理，其未具有辯護意旨書，而該律師在本院所在之京師如已登錄，亦必定期命檢閱卷宗及證據物件，限期命提出辯護意旨，以爲審理。若辯護人經命檢閱卷宗及證據物件而不檢閱，或檢閱後於原限或因聲請而准予延展之期內怠於提出辯護書，則參以同條例第四百二十一條（即本法第四〇四條）之規定，即在法院已命辯論之案，經已指定審判日期，通知辯護人，而辯護人屆期並不出庭者，除係依法應用辯護人之案件，或係經已指定辯護人之案件外，且應逕行判決。在此未命辯論之案，既辯護人自行怠於提出辯護書，自更不容無期延挨，因亦不待其辯護書之提出，逕行

判決。(前大理院一五年上字第七三七號)

刑事訴訟法第四〇九條，須以上訴合法爲前提。本案原法院既就上訴程序不合法，以判決駁回其上訴，則一二兩審判決縱有錯誤，亦非普通上訴審所得救濟，乃原法院一面又就其內容而爲審判，謬引刑事訴訟法第四〇一條第四〇九條，將兩審判決關於訟費部分撤銷，洵屬違法。(最高法院一九九年非字第四二號)

(解釋)高審應受理上訴案件，得酌核情形，參照院例，取具當事人雙方理由書，用書面審理。(前大理院九年統字第一三二九號)

第四百零二條 第三審法院於應辯論之案件，應於庭員中指定受命推事，調查上訴及答辯之要旨，制作報告書。

(理由)本條規定制作報告書之程序，即第三審法院於應辯論之案件，應於庭員中，指定受命推事調查上訴及答辯之要旨，制作報告書。蓋第三審之辯論，祇就上訴書狀及答辯書狀兩者之內容爲之，故爲便利計，使受命推事，先行調查，蒐集要旨，制作報告書，以爲審判之準備。此項報告書，祇就上訴書狀及答辯書狀，摘要記載，無庸記載因調查所得之斷語。

第四百零三條 審判日期，受命推事應於辯論前，朗讀報告書。

檢察官或辯護人，應先陳述上訴之意旨，再行辯論。

(文義)上訴之意旨，即聲明如何撤銷變更原判決之請求也。

(理由)本條規定審判日期之程序。第一項定受命推事報告之程式。第三審之辯論，係就報告書所記載上訴及答辯之要旨爲之，故於審判日期，未開始辯論以前，受命推事應朗讀報告書，藉以明示辯論之範圍。

第二項定檢察官辯護人於辯論前之程序。審判之範圍，須以上訴之範圍爲標準，故於審判日期之辯論，須先由上訴人陳述其上訴之要旨後，而後進行辯論。上訴人如爲檢察官，應由檢察官陳述上訴要旨，上訴人如係被告或獨立上訴權人，又或係代上訴人而提起者，則應由以律師充任之辯護人，陳述上訴要旨。

第四百零四條 審判日期，無辯護人出庭者，除依法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人之案件外，經檢察官陳述後，應逕行判決。

(理由)本條規定辯護人不出庭之程序。即選任之辯護人，於第三審審判日期，竟不出庭，法律無予保護之必要，經檢察官陳述後，應逕行判決，以免訴訟拖延。惟在依法應用辯護人之案件，即最輕本刑爲五年以上有期徒刑之案件，及高等法院管轄第一審之案件，或因審判長認有爲被告置辯護人之必要，已經指定辯護人之案件，則辯護人之出庭與否，關係審判程序至大，若辯護人未出庭而逕行判決，其判決應以違背法令論，爲非常上訴之原因。是以辯護人如不出庭，應另定審判日期，通知辯護人出庭，或另行指定辯護人，不許逕行判決。

第四百零五條 第三審法院，應就原審判決中上訴之部分調查之。

關於法院之事物管轄，訴訟之受理，及對於確定事實所適用之法令，其當否，得依職權調查之。
就原審判決後刑罰之廢止變更或免除調查者，亦同。

（文義）確定事實，指原判所認定之事實而言。判決後刑罰有廢止變更或免除者，例如判決所科之刑，依新公布之法令，得予全免或減輕是。

（理由）本條第一項規定第三審法院應行調查之範圍，第三審法院調查之範圍，以就原審判決中上訴之部分為限。法取不告不理之原則，故對於原審判決未上訴之部分，無庸調查。

第二項規定第三審法院得依職權調查之範圍。蓋第三審專以糾正法律問題為職責，凡於法律問題有關之部分，雖未經上訴，亦得依職權加以調查。如法院所認事務之有無係不當，或受理訴訟或不受理訴訟係不當，均屬違背法令之情形，則第三審法院對於原審法院事物管轄及訴訟之受理，是否合法，自得依職權調查。第三審法院純為法律審判，對於事實之認定，固屬無權，而對於確定事實所適用之法令，調查其當否，仍不失其為法律審之範圍，自無不許調查之理。又原審判決後，刑罰有廢止變更或免除者，依第三百九十三條之規定，得為上訴理由。故原審判決後刑罰廢止變更或免除之情形，與前述三種情形，第三審法院均得依職權調查之，是否已經上訴，以及上訴書狀與答辯書狀意旨如何，均非所問。

（解釋）查本院現行事例，凡共同被告人中，有一人經上告審認為原審判衙門對於該上告人之判決，限於適用法律錯誤，或公訴不應受理之兩條件，不能不撤銷時，則凡未上告之共同被告人，亦受利益之影響，對於各該被告人之判決部分，當然可以一併撤銷。（前大理院二年統字第五一號）

第四百零六條 第三審法院，關於法院之事物管轄，訴訟之受理，及訴訟程序之當否，得調查事實。

前項調查，得於庭員中指定受命推事行之。

（理由）本條規定第三審法院調查事實之範圍。第三審法院職司法律審，實體事實如何，非其所問，至訴訟上之事實，若一併不許調查認定，則關於法院之事務管轄，訴訟之受理，及訴訟程序之當否，有時難於明瞭，而不能為正確之裁判，故特設本條第一項之規定。

前述調查事實，得於庭員中指定受命推事行之。受命推事，為此項調查時，自得實施為調查所必要之處分，所不待言。

第四百零七條 第三審法院認為上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以判決駁回之。

（理由）本條規定第三審法院形式的駁斥之判決。上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，若未經原審法院審查駁斥，由第三審法院發見時，應以判決駁斥之。

第四百零八條 第三審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。

前項情形，得同時諭知緩刑。

（文義）無理由者，謂法律上不存上訴理由之事項也。換言之，即原判決並不違背法令，或違背法令，而顯然不及影響於判決也，不問其為依上訴理由書調查之結果抑為職權調查之結果。

（理由）本條規定第三審法院實質的駁斥之判決。上訴程序雖為合法，而經第三審就實體審理之結果，認上訴無理由，原審判決並不違法者，仍應維持原審判決，而以判決駁回上訴。

第二項爲得諭知緩刑之規定。卽第三審法院雖認爲上訴無理由，固應以判決駁斥之，而認爲上訴人合於刑法緩刑之情形，應予諭知緩刑者，自以由第三審法院同時逕行諭知爲便。

第四百零九條 第三審法院認爲上訴有理由者，應將原審判決中上訴之部分撤銷，更爲判決，其上訴無理由而原審判決確係不當者，亦同。

依職權調查之事項，雖非上訴之部分，亦得將原審判決撤銷。

（文義）上訴有理由云者，謂原判決實係違背法令也。撤銷卽消滅原判決之效力。

（理由）本條規定第三審法院認爲上訴有理由者之裁判。卽第三審法院對於上訴案件，經形式上調查，認爲上訴非不合法，應進而爲實體上之審理，審理結果，如認上訴爲有理由，應將原審判決中上訴之部分撤銷，更爲判決，以糾正不法之原判，而符情理之平。

第三審有審查原判決適用法律當否之職責，故對於無理由之上訴，雖應以判決駁回，然原判決確係不當者，第三審法院自應以職權與以糾正，是以本條第一項後段規定，亦應撤銷之。

對於有理由之上訴而撤銷原審判決，以上訴之部分爲限。但依職權調查之事項，則可不受此限制。苟認原判決爲不當，雖非上訴部分，亦得將原審判決，以職權撤銷。

（判例）本院對於一部或全部上告，雖經認上告人所主張之理由未正當，而據他之理由可以說明原判爲違法者，亦應撤銷原判，爲法律正當之適用。（前大理院二年上字第二零號）

再審原因不存在，審判衙門誤予開始再審判決，控告審亦未糾正者，經上告後，應將原判及再審判決均予撤銷，維持第一審判決之效力。（前大理院六年上字第五四三號）

犯罪在刑法施行前，判決在刑法施行後，仍應適用犯罪之法律者，以犯罪時法律較輕之刑為限。關於刑以外之執行事項，不得適用犯罪時之法律，此觀於刑法第二條規定，至為明晰。本件原審以第二審因被告所犯行求賄賂罪，在刑法有效期間，於刑法施行後適用刑律之較輕刑科刑，為無不當，將其上訴駁回，固無不合，惟關於罰金易科監禁部分，第二審仍沿用刑律第四五條一項二款諭知，顯與刑法第二條立法之意旨不符。乃原審關於此點不撤銷第二審之判決，另依刑法第五五條三項辦理，反駁回其上訴，自不得謂非違法。（最高法院一九九年非字第五三號）

第四百十條 第三審法院，因原審判決有左列情形之一而撤銷之者，應就該案件自行判決；但其事實不能據原審判決而定者，不在此限。

- 一 違背法令者；
- 二 應諭知免訴或不受理者；
- 三 判決後刑罰有廢止變更或免除者。

因前項各款情形，而撤銷原審判決者，其利益及於共同被告，其未經上訴之共同被告，亦同。

（文義）違背法令，謂原判決不適用法則或適用不當也。應諭知免訴者，謂對於起訴權已經消滅及法律免

除其刑之案件應諭知免訴之判決是。應諭知不受理者，謂案件有以下情形之一，即起訴之程序違背規定者，已經起訴之案件，在同一法院重行起訴者；告訴或請求乃論之罪，未經告訴請求，或其告訴請求經撤回者；起訴經撤回者；被告已死者；對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決者是。

（理由）本條規定上訴第三審法院撤銷原審判決而自行判決之範圍及其條件。原審判決而有本條所列各款情形者，依原審判決之記載，亦可辯識。故原則上由上訴第三審法院，自行判決。惟若原審判決實體上事實不明，未能據以斷定者，不便自為判決。

共同被告未經上訴者，關於該部分之判決，本已確定，撤銷之利益，以不及該被告為原則。但為維情法之平，應令共同被告同霑利益，故不問共同被告是否上訴，均應將其原審判決撤銷，自為判決。此第二項之所設也。

第四百十一條 第三審法院因原審判決有左列情形之一，而撤銷之者，應以判決將該案件發回原審法院，更為審判。

一 諭知管轄錯誤係不當者；

二 諭知不受理係不當者。

對於第二審判決上訴之案件，於前項情形，有必要時，得將該案件逕行發回原第一審法院，更為審判。

（文義）諭知管轄錯誤係不當者，謂原審法院本有管轄權，而諭知管轄錯誤之判決也。諭知不受理係不當者，謂案件本應受理而諭知不受理之判決也。

(理由)本條規定上訴第三審法院發回原審法院之範圍及其條件。原審法院本有管轄權而諭知管轄錯誤之判決，或本應受理之案件，而諭知不受理理由之判決，是皆全未為實體上審理判決，自應發回原審。對於第二審判決上訴之案件發回原審法院者，以第二審法院為原審法院。第二審法院無論法律點或事實點，均得為審判，第二審既未就實體上審判，當然應由第二審法院負更為審判之責。惟如第一審諭知管轄錯誤或不理不當，而第二審係屬維持此項未為實體審理之判決者，第三審如認為必要，得將案件逕行發回原第一審法院，更為審判。

(解釋)查第三審法院，將案件發回第二審法院，更為審判後，原第一審法院改隸於他法院之事實，並無變更第三審判決之效力。(司法院一八年院字第一一三號)

上級法院受理下級法院管轄之案件，其訴訟程序，應以上級法院為準，當事人如不服高等法院受理第二審之初級管轄案件，第三審應由本院受理。(司法院一八年院字第一三二號)

第四百十二條 第三審法院，因原審未為管轄錯誤之判決係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發交管轄第二審或管轄第一審之法院審判；但事實已臻明瞭而該法院對於該案件有終審管轄權者，得自行判決。

(理由)本條規定上訴第三審法院發交管轄法院審判之範圍及其條件。即第三審法院，因第二審法院未為管轄錯誤之判決係不當而撤銷之者，應以判決將該案發交管轄第二審法院。但為應以初級法院為第一審案件，檢察官起訴誤以地方法院為第一審，該法院予以管轄錯誤之判決，由檢察官上訴於高等法院，高等法院認地

方法院所爲之管轄錯誤判決爲不當，自爲有管轄權之判決，第三審法院如認地方法院之判決爲合法，即應以判決將該案件發交第一審法院，而不得發還第二審法院。惟事實已臻明瞭，且第三審法院對於該案件有終審管轄權者，自得逕行判決，以免煩複。

（判例）查本案經縣知事公署第一審判決所引律文係四等以下有期徒刑，明係屬於初級管轄之案件，應由高等審判分廳附設之地方庭受理控告。乃原審並未注意及此，竟爲第二審審判，其程序自屬錯誤。惟既已受理判決，雖屬違法，上告審爲被告人利益起見，無庸發還地方審判廳或高等分廳附地方庭，爲第二審審判。（前大理院九年上字第五零五號）

第四百十三條 第三審法院，因前三條以外之情形，而撤銷原判決者，應以判決將該案件發回原審法院，更爲審判，或發交與原審法院同級之法院審判。

（理由）本條爲除前三條情形外撤銷原判決者，定發還及發交之例。惟本條不明示區別，其仍須原審法院詳細調查者，則發還之。恐原審法院之調查爲無益者，則應發交與原審法院同級之法院審判。例如第三審上訴之理由，以法令上之錯誤爲限，然保不無事實上之錯誤，第三審法院既無直接審理之權，除發交有權審理事實之原審法院，更爲審判而外，莫由救濟。惟是該原審法院，若堅持己見，則徒增訴訟人之痛苦，糾正目的，無以貫徹。是不能不更有救濟方法，故得發交與原審法院同級之法院審判。

（判例）應用控告程序審理之案，第二審誤行覆判程序用書面審理者，案經上告，應即發還更審。（前大理

院六年上字第二一號)

覆判審將應行覆判之案，誤予更正判決者，經上告後，應撤銷之，發還更爲審判。(前大理院六年上字第九五號)

上告審於第二審應行更新審理，未予更新之案，應發還更審。(前大理院六年上字第一三一號)

覆判審於更正判決之案，誤將初判事實變更者，經上告後，應撤銷原判，發還更審。(前大理院六年上字第七一八號)

第二審於不應用書面審理之案，誤用書面審理，並自行認定事實者，上告審應以職權撤銷原判，發還更審。(前大理院六年上字第九七六號)

據高等檢察廳文本案文卷，確因輪船撞沈，在途中沈沒，僅由該廳令被告人等補具上告意旨書，並調送兩審判詞過院。本院受理本案，既無文卷足資審查，則原判所採供證，據以認定事實，是否合法，自無從懸揣，應即發還更審，以昭詳慎。(前大理院上字第五八一號)

侵占義穀電桿等部分，既經該廳於民國六年十一月五日判決，發交第一審，依法審判，其是否合法，姑不具論，惟當事人對於該部分之判決，並未上告，則已生確定之效力。本院前次發還更審之範圍，亦僅以上告人侵占餉項部分爲限，乃原判竟將已確定之部分，重予撤銷改判，顯屬違法。(前大理院七年上字第九一五號)

第四編 抗告

本章規定關於抗告之程序。蓋裁判之根據，或係於實體法，或係於程序法，其揆既非一端，而訴訟之程序亦自有異。其係於實體法及係於程序法而重大者，均經言詞辯論以判決之形式裁判之，其係於程序法而較小者，則不經言詞辯論以裁定之形式裁判之，此裁判而有判決裁定之分，固無待論矣。裁判既有判決與裁定之別，而不服判決或不服裁定，向直接上級審判機關，以求救濟，其程序自當有所不同。對於不服判決者，法許按照審級提起上訴，已定前編。對於不服裁定者，法亦許救濟之方，此本編所由設也。

第四百十四條 當事人對於法院之裁定有不服者，得抗告於直接上級法院，但有特別規定者，不在此限。
證人鑑定人通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。

（文義）特別規定，不在此限者，即言本章特別規定事項，不在本條得抗告範圍也。其他非當事人者，凡告訴人告發人等皆是。

（理由）本條規定抗告之要件。抗告之要件有三，一、須係不服裁定者，如不服判決，則可提起上訴而非抗告。二、須對於直接上級法院為之，其在原審法院或越級請求者，則非抗告。三、須對於訴訟程序之裁定本法准許抗告。

者。

上訴原則，以當事人爲限。抗告則當事人而外，證人鑑定人通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告，蓋爲此等人利益起見，應許其有抗告權也。

（判例）查縣知事本有審檢兩種職權，如本其檢察職權所爲之偵查處分，不得聲明抗告。（前大理院六年抗字第八三號）

查縣知事審理訴訟暫行章程第三十七條第一款，雖規定對於縣知事之批諭，得爲抗告，但觀於該條正文之規定，固以審判上之批諭爲限。縣知事兼理司法對於審判外既兼有檢察之職權，若本其檢察職權爲偵查上之處分，訴訟人如有不服，除因情形得依訴訟通例，向上級檢察衙門聲明再議外，不得因其係屬批諭，概行聲明抗告。（前大理院八年抗字第四八號）

既用廳長名義批示，尙不能認爲審判衙門之決定或命令，是本案固未經原審判廳裁判，抗告人遽行聲明抗告，殊不合法。（前大理院九年抗字第七七號）

抗告人因告發劉某等毀棄損壞案，聲請再議，經原審法院首席檢察官認爲聲請不合法，予以駁斥，抗告人不服呈請解釋後，經原檢察官依據刑事訴訟條例第二百五十二條明白批示，仍不外檢察官之一種處分，並非法院決定，自不能提起抗告。（最高法院一七年抗字第六一號）

李某前因不服渠縣公署駁其請求撤銷候傳覆訊之批示，向原法院提起抗告，經原法院以原縣批准覆訊，係

屬訴訟進行中之指揮程序，依法不許抗告，將其駁斥，自無不合。（最高法院一七年抗字第七二號）

查原縣批示，僅係在偵查程序進行中以檢察官之資格為傳喚證人之宣示。至於鄭徐氏之屍體，應否鑑定，因須訊問後方能定奪，故該批示並未明白批及其請求之當否。再抗告人等原非本案當事人，乃就該縣尚未決定之點，即尙未受有法院之決定，遽向原法院提起抗告，按之修正刑事訴訟律第四百十六條第二項及第四百十七條第一款規定，自屬不合。（最高法院一七年抗字第八三號）

本件抗告人聲請移轉管轄，有無理由，姑不具論，但未經法院之決定，依修正刑事訴訟律第四百十六條規定，即不能抗告。（最高法院一七年抗字第九三號）

聲明上告後，迄未提出上告意旨書，原決定將其上告駁回，自無不合，乃以延請律師為詞，提起抗告，殊難謂有理由。（最高法院一七年抗字第九七號）

縣公署批示着速投候一併解訊等語，自屬訴訟進行中之指揮程序，依法不許抗告。（最高法院一七年抗字第一四九號）

本件抗告人等因發掘墳墓案各被處拘役十日，經檢察官向原法院聲請易科罰金，原法院將其聲請駁回，依照刑事訴訟法第四百十四條規定，該抗告人不在得為抗告之列。（最高法院一七年抗字第一五二號）

查推事迴避之聲請權，依刑事訴訟法第二六條規定專屬於當事人，而刑事當事人係指檢察官自訴及被告而言，亦經同法第三條著有明文。本案抗告人等既非本案當事人，其聲請推事迴避，即為法所不許。原裁定僅就其所主

張推事應行迴避之理由，一再駁論，並未就其聲請權之有無，加以裁定，但將聲請駁回，當無不合。（最高法院一九二一年抗字第一號）

聲請移轉管轄，依刑訴法第二二條，以當事人爲限。所謂當事人係指檢察官自訴人及被告，在同法第三條復有明文規定。至告訴人不在當事人之列，並無聲請移轉管轄之權。核閱卷宗，本件抗告人既非自訴案件，自係立於告訴人地位，該抗告人等向原審聲請移轉管轄，顯不合法。（最高法院一九二一年抗字第二號）

查提起抗告，以當事人證人鑑定人通譯及其他受裁定之人爲限，此爲刑訴法第四一四條所明定。本件抗告人既非受裁定之人，自不在上開法條得以提起抗告之列，乃竟提起抗告，原裁定予以駁回，並無不合，該部分之再行抗告，不能謂有理由。（最高法院一九二一年抗字第一四號）

查對於推事聲請迴避者，以當事人爲限，觀刑訴法第二六條，至爲明晰。而所謂當事人，在同法第三條亦有明文。本件抗告人係告訴人而非當事人，依上開說明，本無聲請之權，乃竟違行聲請，顯有未合。原審以此爲理由將其聲請駁回，委無不當，本件抗告，不能認爲有理由。（最高法院一九二一年抗字第二五號）

法院因法律或事實不能行使審判權，或因特別情形恐審判妨害公安或有不公平之虞者，上級法院固應將該案移轉於其管轄內與原法院同級之他法院受理，但告訴人無聲請移轉管轄之權，觀於刑訴法二十一條二十二條至明。本件抗告人向原審聲請移轉管轄，有無理由，姑不具論。唯該抗告人係居告訴人地位，其聲請移轉，顯與上開法條之規定不符。（最高法院一九二一年抗字第三八號）

查法院批示其性質合於刑事案件之裁定者，應視為裁定，准予抗告。本件抗告人經原法院判決後，其母具狀請釋，無論准駁，均應以裁定行之，原法院批示，應毋庸議，按之上述說明，應視為駁斥聲請保釋之裁定。（最高法院一九九一年抗字第四一號）

當事人對於法院判決，固不得以抗告程序聲明不服，而科刑之判決確定後，除具備再審原因外，亦無可以聲明不服之餘地。本件抗告人因不服本院科刑之確定判決，提起抗告，依照前開說明，顯係違背法律上之程式。（最高法院一九九一年院字第五五號）

查抗告係對於法院裁定有不服者，始得提起之，刑訴法四一四條，已有明文規定。本件抗告，經本院提案核明，原法院對於抗告人等因行毆一案，經十七年十月十八日判決，確定已久，并未有對於十八年舊曆二月二十六日傷害案，予以裁定。縱如原狀所稱，關於不起訴處分事件，如有不服，亦祇可聲請再議，不能提起抗告，今竟向本院具狀再行抗告，實於法定程序未合。（最高法院一九九一年抗字第五九號）

非當事人不服法院之裁定，得抗告於直接上級法院者，以受裁定之人為限，刑訴法四一四條二項已有明文。本件在原裁定法院聲請移轉管轄者為檢察官，抗告人非受裁定之人，按之上述法條，不在得為抗告之列。（最高法院一九九一年抗字第六三號）

刑事訴訟法院就程序上對於當事人之請求，有所准駁者，應以裁定行之，並無批示之辦法。本件原法院對於不准抗告人等選任律師辯護，竟以批示行之，殊與訴訟程式不合，但核其內容實係不准選任律師之裁定，刑事訴訟

訟法對於法院之裁定，既無一定程序，本院應認原批示爲裁定。（最高法院一九年抗字第九九號）

本件王某對於湖北高等法院之管轄裁定聲明異議，雖未明示抗告，但既對於該裁定有不服意思之表示，應卽認爲抗告，適用抗告程序。（最高法院一九年抗字第一零八號）

不服法院之裁定，得抗告於直接上級法院，此爲刑訴法四一四條所明定。本件抗告人不服原審維持第一審被告無罪之判決，向原法院檢察官聲明上訴，經檢察官批示不准上訴，復向本院提起抗告，無論抗告之理由如何，但檢察官之批示，並非法院之裁定，抗告人對其批示提起抗告，顯係違背法律上之程序。（最高法院一九年抗字第一一九號）

當事人不服法院之裁定，除有特別規定者外，得提起抗告，此爲刑訴法四一四條一項所明定，則當事人得以提起抗告者，以對於法院之裁定爲限，實無容疑。本件抗告人因承保鮑某被訴反革命一案，鮑某抗傳不到，經原法院票拘抗告人，追傳鮑某到案，爲訴訟進行之準備，非法院之裁定，而刑訴法對於拘提處分，又無許爲抗告之明文，抗告人遽行提起抗告，實屬違背規定。（最高法院一九年抗字第一二一號）

（解釋）法院批示，其性質若係關於刑事案件之裁定，能否抗告，應適用刑事訴訟法第四百十四條至第四百十六條之規定辦理。（司法院一八年院字第一三一號）

第四百十五條 對於法院判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，除有特別規定外，不得抗告；但左列裁定，不在此限。

一 關於羈押具保扣押及扣押物件發還之裁定，

二 證人鑑定人通譯及其他非當事人所受之裁定。

（文義）關於管轄之裁定者，如對於聲請指定管轄或移轉管轄之裁定是。關於訴訟程序之裁定者，如駁回聲請傳喚證人之裁定是。特別規定，即指第三十一條，第九十六條第三項，第一百十三條第四項，第二百十一條等規定是。

（理由）本條規定不得抗告之裁定及其例外。蓋關於訴訟程序之裁定，如聲請傳喚證人之駁斥，當事人若以駁斥為無理由，儘可分別情形，聲請推事迴避，或為上訴，毋庸許其抗告，致遲滯本案判決。至關於管轄之裁定，法以此種裁定，值法院開始審理或續行審理之際，若許其抗告，則紛更而無實益。故皆明文規定不得抗告。羈押關係被告之自由，具保扣押及扣押物件之發還，則關係被告或第三人之財產。此種事件，與關於管轄及訴訟程序等條文之無伸縮力者，自有岐異。倘裁定失當，則利害攸關，自應予以救濟。至如證人鑑定人及其他非當事人所受之裁定，關係於其一人一身之利害，均不能不有待上級法院之救濟，故皆不在限制抗告之範圍。

（判例）凡訴訟程序之決定，除駁回請求拒却或羈押保釋或扣押及對於非當事人之決定外，概不許抗告。
（前大理院八年抗字第一四號）

查現行刑事訴訟成例，關於管轄之決定，原不許聲明抗告，但不許抗告者，要以審判衙門，就其所決定之件有管轄權，本此所為之決定為限。若係無權管轄之裁判，自無制限受決定人抗告權之理。（前大理院八年抗字第六

二號)

查修正刑事訴訟律第四百十七條第一款規定，法院於判決前，關於審判管轄或訴訟程序之決定，不得為抗告。本件抗告人等以原告訴人均係該縣公署職員，恐審判有偏頗之虞，向原審聲請移轉管轄，原審以本案關於召募輸送夫役係行政事件，不在司法範圍以內，將該聲請駁斥，雖不無誤解之處，然按諸上開法條，究不在得為抗告之例。（最高法院一七年抗字第四六號）

原審諭知辯論終結，係判決前之訴訟程序，不在得為抗告之列，將其駁回，並無不合。（最高法院一七年抗字第五六號）

法院判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，於原則上不得抗告。至駁回聲請推事迴避之裁定，雖得提起抗告，但應於五日內為之，此刑事訴訟法第四百十五條第三十一條規定至明。即在本法施行以前，適用修正刑事訴訟律之省分，當事人不服法院駁斥聲請拒却之決定，其抗告期亦祇為十日。本件抗告人不服聲請移轉管轄之裁定，固不能提起抗告，即按其以原縣偏頗為理由，可認為聲請拒却，然依當時有效之刑事訴訟律，亦已逾定之十日期間，自屬不合。（最高法院一七年抗字第一零八號）

查法院判決前關於管轄之裁定，除有特別規定外，不得抗告，此在刑事訴訟法第四百十五條，已有明白規定。抗告人因發掘墳墓案向原審聲請移轉管轄，經原審依法駁斥，按照上開法條，當然不許抗告。（最高法院一七年抗字第一二八號）

本件抗告人等聲請移轉管轄，有無理由，姑不具論，但既經原法院將該聲請駁斥，又無特定規定許其抗告，按之刑事訴訟法第四百十五條規定，自不得提起抗告。（最高法院一七年抗字第一三一號）

查刑事訴訟法第四百十五條規定，法院判決前關於管轄之裁定，除有特別情形外，不得抗告。本件抗告人等聲請移轉管轄，既經原審駁斥，又無許可抗告之規定，自不得提起抗告。（最高法院一七年抗字第一三三號）

抗告人因聲請移轉管轄，業經原審認為無理由，予以駁斥，既無得許抗告之特別規定，依照刑事訴訟法第四百十五條規定，自不得抗告。（最高法院一七年抗字第一五六號）

本件抗告人因詐財案聲請移轉管轄，其有無理由，姑不具論，但既經原審將其聲請駁回，又無特別規定許其抗告，按之刑事訴訟法第四百十五條規定，不在得為抗告之列。（最高法院一七年以上字第一一七號）

查對於法院判決前管轄之裁定，不得提起抗告，此為刑訴法第四一五條所明定。本件抗告人恐穀城縣司法公署審判不公平，具狀向原法院聲請移轉管轄，經原審裁定駁回，無論原裁定理由是否正當，但既係關於管轄之裁定，依上開法條，即屬不得抗告。（最高法院一七年抗字第四號）

刑事當事人對於法院判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，除有特別規定外，不得抗告，業經刑訴法第四一五條明文規定。抗告人等聲請移轉管轄，係處於當事人地位，其不服原法院裁定駁回，聲請提起抗告，核與上開規定，顯有違背。（最高法院一七年抗字第七號）

刑訴法四一五條關於管轄或訴訟程序之裁定，固不得抗告，但原裁定既以抗告人為非當事人，則依同條但

書及第二款規定，自不在不得抗告之列。本件抗告應予受理，抗告人指摘原裁定之不當，自難謂為無理由。（最高法院一九九抗字第一七號）

本件抗告人因被訴逃逸後，經縣政府將其房屋發封，遂以該縣審判有不公平之虞，聲請移轉管轄，經原法院裁定駁回，按照刑訴法第四一五條規定，自不在得為抗告之列，本件抗告，顯係違背程式。（最高法院一九九抗字第三六號）

法院判決前關於管轄之裁定，不得抗告，刑訴法四一五條定有明文，本件抗告人以恐審判難期公平為理由，尚原法院聲請移轉管轄，原裁定以聲請無理由，依刑訴法二三條，予以駁回，姑無論原裁定理由是否正當，依上開法條，自不在得抗告之列，茲復提起抗告，殊屬違背規定。（最高法院一九九抗字第四零號）

對於法院判決前關於管轄之裁定，除有特別規定外，不得抗告，刑訴法四一五條，已有規定。本件抗告人因民事涉訟經第一審限繳訟費，抗告人乃用刑事訴訟狀聲請移轉管轄，經原審裁定駁回後，復向本院提起抗告，按照上開法條，顯屬違背規定。（最高法院一九九抗字第七零號）

（解釋）停止審判之裁定，屬於訴訟程序裁定之一種，依刑事訴訟法第四一五條規定，不得抗告。（司法院一九九抗字第三零零號）

第四百十六條 對於第三審法院之審定，不得抗告。

（理由）本條規定第三審之裁定，不得抗告。蓋審級至第三審而終止，第三審以上無可以受理其抗告之法

院，故第三審之裁定，無論如何，概不得抗告，即裁定之事實，係屬初次裁判，亦於抗告之限制，毫無影響。又以第二審為終審之案件，經第二審判決後，不得上訴於管轄第三審之法院，則第二審法院所為之裁定，自亦不得抗告，此雖無明文規定，然固可由解釋推定也。

（判例）對於第三審法院之裁定，不得抗告，已為刑訴法第四一六條所明定。本件抗告人因殺死尊親屬案，不服覆判審提審之判決，聲請上訴，經該審以處刑不重於初判，依覆判暫行條例第一一條第一項，認為不得上訴，以裁定駁回，抗告人對於該裁定提起抗告，經本院駁回在案，是已經過第三審法院之裁定，按上開規定，不在得為抗告之列，抗告人仍復再行抗告，顯已違背規定。（最高法院一九九一年抗字第一八號）

對於第三審法院之裁定，不得抗告，刑訴法四一六條有明文規定。本件抗告人對於山西最高分院之科刑判決，聲請疑義，經該分院以審定駁回，原裁定既屬第三審法院之裁定，按照上開法條，自無抗告之餘地，乃抗告人復向本院提起抗告，其程序顯係違背規定。（最高法院一九九一年抗字第四七號）

第四百十七條 抗告期限，除本法有特別規定外，為七日，自送達裁定後起算；但於送達前之抗告，亦有效力。
（文義）特別規定，指第三十一條，第九十六條三項，第一百十三條三項，第二百一十一條二項，第三百七十七條二項，第四百五十五條，第四百七十一條，第四百九十七條三項，第四百九十八條三項，第五百零五條，規定抗告期限為五日者而言。

（理由）本條規定抗告之期限，抗告應於一定期限內提起，其理淺顯，無庸贅述。惟抗告期限又有二種，一為

特別期限，即於各本案特別規定為五日者是。二為普通期限，即本條之所定七日者是。凡抗告之未定期限者，應適用本條規定，於七日以內提出抗告。如於期限滿後始提起抗告，則抗告不合法，應駁回之。抗告人非因過失而不能遵守抗告期限，得依聲請准許回復原狀。至抗告期限不問為特別抗告期限及普通抗告期限，均自送達裁定後起算，但於送達前之抗告，亦認為有效。惟對於未送達之裁定，得為抗告者，指已諭知之裁定而言，若未諭知者，則須依送達始能對外發生效力，故於送達前之抗告，不能認為有效。

（判例）刑事抗告期限，除有特別規定外，自送達裁定之翌日起為七日，亦經刑訴法第四一七條第二零五條，定有明文，本件抗告人提起抗告，已逾越法定期限，違背抗告程序之規定。（最高法院一九年抗字第七號）

抗告人因不服該縣裁定，提起抗告，經原法院以裁定駁回，其再抗告之期間扣至十八年十一月二十五日屆滿，抗告人於同月二十七日始在原法院提出抗告狀，雖該狀係由北平郵寄，而據郵局所蓋戳記，其發送日期亦為二十六日，顯已逾期。（最高法院一九年抗字第五三號）

查該批示（應視裁定）并未履行送達程序，致抗告期限無從起算，本件抗告應認為合法，予以受理。（最高法院一九年抗字第四一號）

第四百十八條 提起抗告，應以書狀敘述不服之理由，向原審法院為之。

（理由）本條規定抗告之程式，即提起抗告，須以書狀敘述不服之理由，蓋抗告審通常用書面審理而不經言詞辯論，故提起抗告應用書狀，不得以言詞為之。敘述不服之理由，所以表示不服之範圍，及其證據方法，以審查

抗告有無理由，而資更正其裁定。至提起抗告，須向原審法院爲之者，因原審法院可得先行審查，如審查結果認爲抗告有理由，則可更正其裁定，免經抗告法院之裁判也。

（判例）抗告人會向原審具狀聲請再議，雖未揭明抗告字樣，然按其敘述理由，其表示不服原裁判之意思，既已顯然，當事人不諳訴訟程序，誤以再議卽爲抗告，法院自應按照抗告程序，予以受理。（前大理院一六年抗字第九號）

提起抗告，既應向原法院爲之，則除有特別規定外，自應提出書狀於原審法院，始有提起抗告之效力。（最高法院一九九年抗字第二九號）

第四百十九條 原審法院認爲抗告有理由者，應更正其裁定，認爲全部或一部無理由者，應於接受抗告之書狀後三日內添具意見書，送交抗告法院。

（理由）本條規定原審法院對於抗告案件應爲之程序。提起抗告須向原審法院爲之，爲前條所明定，而原審法院接受抗告書狀後，應予審查，如認抗告爲有理由，應以裁定將原裁定變更或撤銷之，毋庸將抗告案件送交抗告法院，以節勞費。若認抗告之全部或一部爲無理由者，應於授受抗告之書狀後三日內，添具意見書，送交抗告法院核辦。

（判例）刑訴法四一九條規定原審法院認抗告全部或一部無理由者，應於接收抗告書狀後三日內添具意見書送交抗告法院，以裁定駁回之，此又爲同法四二二條所明定，與同法三七七條三九零條，明示原審法院認

爲上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之規定，迥不相同。本件抗告人因不服廣豐縣政府批示，向原法院抗告，裁定後分向本院及原法院再行抗告，原法院接受此項抗告事項，應依刑訴法四一九條之規定辦法，乃竟自行裁定，予以駁回，按之上開規定，顯屬違法。（最高法院一九九抗字第五零號）

（解釋）刑事被告人對於諭知辯論終結，提出抗告，認爲無理由，仍應送上級法院。（前大理院六年統字第六零一號）

抗告之件，無論是否合法，或有無理由，均須加以裁判，然必以管轄權限爲前提。（前大理院七年統字第七八四號）

第四百二十條 抗告無停止執行裁判之效力，但原審法院於抗告之裁定前，得以裁定停止執行。
抗告法院，得以裁定停止裁判之執行。

（理由）本條規定提起抗告之效力。抗告無停止執行裁判之效力，否則訴訟固因之遲延，而原裁定之目的，亦將無以貫徹，故法律特別揭明此原則。然有例外，即原審法院及抗告法院認爲有停止執行之必要時，亦得分別以裁定停止執行。此項裁定，不許抗告，固不待論，而其效力亦經抗告之裁定時隨之喪失。

（判例）刑訴法第四二零條規定抗告無停止執行裁判之效力，但原審法院於抗告之裁定前，得以裁定停止執行。本件抗告人因發掘墳墓案，經原審法院判決確定後交原縣執行，抗告人乃因聲請停止執行，不服裁定，提起抗告，依上開規定，自無停止執行裁判之效力，且原審法院亦未經以裁定停止執行，則原縣執行之指揮，自無不

當，抗告人乃向原法院聲明異議，原法院據以駁回，亦無不合。（最高法院一九二九年抗字第八九號）

（解釋）抗告中以不停止執行爲原則，既無明文規定，并未經抗告審或原審以決定停止執行，自應不停執行。又審判衙門對於此種聲明，不能拒絕裁判，雖係不遵期間，不合程序者，亦應以決定駁回。（前大理院四年統字第三一九號）

被告在羈押中經裁定延長羈押期間，該被告提起抗告被駁回者，其因抗告所經過之羈押日數，應算入延長期間之內，期滿未經另爲延長之裁定者，不得繼續羈押。至被告不服延長羈押期間而提起抗告，當然無影響於訴訟之進行。（司法院一九二九年院字第三三八號）

第四百二十一條 原審法院認爲有必要者，應將該案卷宗及證據物件，送交抗告法院。
抗告法院認爲有必要者，得請原審法院送交該案卷宗及證據物件。

（文義）該案即指抗告之案件。

（理由）本條規定抗告卷證之移送。原審法院認抗告無理由者，添具意見書送交抗告法院。抗告法院判斷抗告當否，對於抗告書狀及原審法院之意見書，尙未足以資審究者，則有審查卷宗及證據物件之必要。故原審法院認爲必要，應將卷宗及證據物件，送交於抗告法院。無送交時，抗告法院得請原審法院送交。

第四百二十二條 抗告法院認爲抗告之程序違背規定者，應以裁定駁回之。

（文義）抗告程序違背規定者，指無抗告權或喪失抗告權之提起抗告，或抗告權人之抗告程式有瑕疵時

而言。

(理由) 本條規定抗告違背程序規定者之駁回。即抗告法院對於抗告案件，先應為程序上之調查，調查結果如認抗告之程序違背規定者，是即抗告為不合法，應以裁定駁回之。

第四百二十三條 抗告法院認為抗告無理由者，應以裁定駁回之。

(理由) 本條規定無理由抗告之駁回。即抗告法院對於抗告案件，經程序上調查認為合法後，進而為實體上之調查，調查結果，如認抗告並無理由，自應維持原裁定，而以裁定將抗告駁回。

第四百二十四條 抗告法院認為抗告有理由者，應將原審裁定撤銷，自行裁定。

(理由) 本條規定有理由抗告之裁判。抗告法院審理結果，如認原裁定係不當而抗告為有理由，應將原審裁定撤銷，自行裁定。

第四百二十五條 抗告法院之裁定，應速通知原審法院。

(理由) 本條規定抗告法院裁定之通知。即抗告法院依前三條規定所為之裁定，應速通知原審法院，俾原審法院得悉抗告之結果，而為適當之處置。

第四百二十六條 對於抗告法院之裁定，以左列各款為限，得於五日內再行抗告。

- 一 對於駁回上訴或因上訴逾期聲請回復原狀之裁定抗告者；
- 二 對於再審之裁定抗告者；

三 對於第四百九十八條定刑之裁定抗告者；

四 對於第五百零五條聲明疑義或異議之裁定抗告者；

五 證人鑑定人通譯及其他非當事人對於所受之裁定抗告者。

（文義）再行抗告者，謂對於抗告法院就抗告所爲之裁定，仍聲明不服，再提起抗告也。

（理由）本條規定再行抗告案件之範圍。對於抗告法院就抗告所爲之裁定，原則上不許對之提起再抗告，以免裁定久懸不定，延遲訴訟之進行。惟對於某種案件之裁定，若於抗告人及其他關係人利害重大者，苟一律不許再行抗告，則雖因抗告法院所爲裁定之不妥，而受利害影響，亦無補救之途，殊非保護是等人之道，亦難以謂刑事訴訟之完密也。故法律特於本條標明例外，分類列舉得再行抗告之案件。至其再行抗告之期限，則爲五日，亦應自裁定送達後起算。

（判例）再抗告人前在蘭谿縣政府狀訴童某詐財，經縣訊係民事，責令和解，並諭知不起訴，再抗告人對於刑事果有不服，儘可聲請再議，乃仍向原縣一再狀請究辦，致被駁斥。查原縣此項批示，究不外以檢察官之資格宣示該案之辦法，並非再抗告人受有法院之決定，依修正刑事訴訟律第四百二十七條規定，不在得爲再抗告之列。（最高法院一七年抗字第六二號）

刑事訴訟法第四百二十六條規定，對於抗告法院之裁定，以左列各款爲限，得於五日內再行抗告。本件抗告人因聲請拒却推事被駁，提起抗告，原法院以抗告人不能舉出推事偏頗之確據，以決定駁回抗告在案。查原法院

所駁回之抗告，按之前述法條所列各款之抗告，無一相符，本件抗告程序，自屬違背規定。（最高法院一七年抗字第一零二號）

原審以抗告人既經該縣認為有犯罪重大嫌疑，則其依法拘提，自無不合，將其抗告駁斥，此項裁決，依刑事訴訟法第四百二十六條規定不在得為抗告之列。（最高法院一七年抗字第一零九號）

查抗告人既為該案當事人雖受有法院之裁定，核與刑事訴訟法第四百二十六條所列各款無一相符，自不得再行抗告。（最高法院一七年抗字第一二六號）

原審以原縣羈押偵究，尚無不合，經以裁判駁斥後，抗告人不服再行抗告，核於刑事訴訟法第四百二十六條所列各款情形，無一相符，自不得再行抗告。（最高法院一七年抗字第一五一號）

原縣批示照准憑官擇配，顯係一種行政處分，不屬刑事範圍，抗告人乃對於此項處分提起抗告，經原法院認為程序不合，以裁決駁斥後，經過法定期限，始提起再抗告，實屬違背程序。（最高法院一七年抗字第一五九號）

查對於抗告法院之裁定，得再行抗告者，以刑訴法第四二六條所列舉之情形為限。本件抗告人對於檢察官不起訴之處分，據稱因聲稱再議逾期，聲請巴縣地方法院裁定准予回復原狀，旋由被告提起抗告，經四川高等法院第一分院將裁定撤銷，抗告人遂再行抗告云云，無論其所主張有無理由，抗告是否適限，但裁定既不在上開法條得以再行抗告之列，則其抗告顯係違背規定。（最高法院一九年抗字第三號及抗字第六號）

對於抗告法院之裁定，得於五日內再行抗告者，以合於刑訴法四二六條一款至五款之規定為限。本件抗告

人因經南昌地方法院檢察官予以羈押處分，抗告人對於處分如有不服，應依刑法四二八條向該管法院聲請撤銷或變更其處分，乃竟向原抗告法院抗告，顯有不合法，原裁定駁回抗告，雖未本此理由，但抗告人對於原抗告法院之裁定，再行抗告，既未合上開各條款之情形，亦屬違背規定。（最高法院一九年抗字第五一號）

查不服抗告法院之裁定得於五日內再行抗告者，以刑訴法第四二六條所列舉之情形爲限。本案抗告人對於第一審依刑訴法第十四條第二款牽連案件之規定，及同法第十七條併案受理之規定，裁定併案受理，係屬判決前關於管轄之裁定，姑無論此項裁定，依同法第四一五條不得抗告，且不合於第四二六條所列得爲再行抗告之規定，抗告人乃向本院再行抗告，所踐程序，顯係違背規定。（最高法院一九年抗字第九號）

不服抗告之裁定，得再行抗告者，以刑訴法第四二六條所列舉之情形爲限。本件抗告人不服縣政府飭警拘提，提起抗告，經原審以抗告無理由裁定駁回，抗告人再行抗告到院，無論原裁定理由是否正當，但既不在上開法條得以再行抗告之列，則其抗告顯係違背法律上之程序。（最高法院一九年抗字第二六號）

不服抗告法院之裁定，得再行抗告者，以刑訴法第四二六條所列舉各款爲限。抗告人因被拘提，不服縣政府批諭，向高等法院提起抗告，經該法院以原批諭所稱送速到案云云，係關於訴訟程序之裁定，依法不許抗告，將其駁回，抗告復誤爲異議之裁定，再行抗告，按之上開法條所揭各款，實無一相符，則其再抗告，即屬違背規定。（最高法院一九年抗字第三〇號）

不服抗告法院之裁定，得再行抗告者，以刑訴法第四二六條所列各款爲限，其不合該條款者，不得再行抗告。

本件抗告人不服拘提命令，提起抗告，經原審認該抗告人犯罪嫌疑重大，所犯最輕為五年以上且有逃亡之虞，第一審予以拘提，并無不合，裁定駁回，抗告人不服，再行抗告，查原裁定既不在上開法條，得以再行抗告之列，則無論原裁定理由是否正當，而其抗告程序既違背法律規定，仍應予以駁回。（最高法院一九九抗字第三二號）

抗告人因被押向武進縣政府聲請停止羈押，原縣批示駁斥後，提起抗告，經原法院以抗告無理由裁定駁回，復提起再抗告。查抗告人之主張無論有無理由，但原裁定既不在刑訴法第四二六條所列舉情形之內，則其抗告即屬違背規定。（最高法院一九九抗字第三三號）

非當事人對於抗告法院之裁定，而再行抗告者，必以受裁定之人為限，刑訴法四二六條，規定至明。本件抗告人對於原法院管轄裁定再行抗告，但查該裁定係就吳某之抗告為之，抗告人孫某既非受是項裁定之人，按照上開說明，已在不得再行抗告之列。（最高法院一九九抗字第四三號）

本件原法院以抗告人因反革命案經判決後，請求發給判決書，並提起上訴，對於檢察官批示而為抗告，不合於刑訴法四一四條一項之規定，又未具有同法四二八條四三零條准用關於抗告規定之情形，裁定駁回，抗告人對於檢察官批示之抗告，是此項裁定，既非駁回，復與前開得為再行抗告條款所規定不合，抗告人再行抗告，顯屬違背規定。（最高法院一九九抗字第四九號）

得再行提起抗告者，以合於刑訴法四二六條所列各款為限。本件抗告人因不服第一審駁斥聲請停止訴訟進行之批示，向原審提起抗告，經認為無理由，裁定駁回，按照上開法條，並無抗告之餘地，乃抗告人猶向本院提起

抗告，顯係違背法律上之程序。（最高法院一九年抗字第六一號）

第四百二十七條 對於受命推事或受託推事左列之處分有不服者，得聲請該推事所屬法院撤銷或變更之；但受託推事係初級法院推事者，應向該管地方法院聲請。

一 關於羈押具保扣押及扣押物件發還之處分；

二 證人鑑定人通譯所受罰鍰及賠償費用之處分。

前項聲請期間，準用抗告之規定。

（理由）本條規定對於受命推事或受託推事所為處分不服聲請之方法。對於受命推事或受託推事所為關於羈押具保扣押及扣押物件發還之處分，又證人鑑定人通譯所受罰鍰及賠償費用之處分，不可無救濟之方法，故予以聲請撤銷或變更之之權。法以此種救濟方法，乃由該推事所屬法院，而不由上級法院為之，故不謂為抗告，而曰聲請，惟以其性質與抗告相似，使與抗告並列，輯於本編，其訴訟程序，亦準用抗告之規定，故學說上稱為準抗告。

受命推事或受託推事，胥本所命令或委託之範圍，辦理被命或受託之案件，其權限自然有一定限制，故對於受命推事或受託推事所為關於羈押具保及扣押物件發還之處分，或證人鑑定人通譯所受罰鍰及賠償費用之處分，如有不服，應聲請該推事所屬法院撤銷或變更之。但初級法院，係獨任推事，如向初級法院為撤銷或變更之聲請，則由一獨任推事審核他獨任推事之處分，實有未妥，故受託推事係初級法院推事者，應向該管地方法院聲

請。

受命推事或受託推事所爲羈押具保扣押物件發還之處分，或證人鑑定人通譯所受罰鍰及賠償費用之處分，而聲請撤銷或變更，其期間準用抗告之規定，即對於前者處分之聲請期爲七日，對於後者處分之聲請期間爲五日。

第四百二十八條 對於檢察官關於羈押具保扣押及扣押物件發還之處分有不服者，得聲請該管法院撤銷或變更之。

（理由）本條規定對於檢察官所爲處分不服聲請之方法。對於檢察官所爲關於羈押具保扣押及扣押物件發還之處分，自亦不可無救濟方法，故法亦予聲請撤銷或變更之之權。惟此種聲請不向該管首席檢察官，而限於向該管法院爲之者，蓋以檢察官所爲處分，通例應受首席檢察官之命令，向首席檢察官聲請，衡諸情理，恐難得公平之核定，故須變通，以利推行。此項聲請期間法律並無規定，自無限制，故於偵查終結以前，均得爲之。

第四百二十九條 前二條之聲請，應以書狀敘述不服之理由，向該管法院爲之。

（理由）本條規定準抗告之程式。即準抗告之聲請，應以書狀敘述不服之理由，向該管法院爲之。依此規定，準抗告必用書狀爲之，並須敘述不服理由，是爲準抗告之法定程式。蓋以準抗告亦係書面審理，且以其不服理由爲調查之範圍，故書狀欠缺理由者，應以爲不合法駁回之。

第四百三十條 聲請撤銷或變更處分，準用第四百二十條至四百二十四條，關於抗告之規定。

(理由)本條規定準抗告程序準用之法則。蓋準抗告亦不因聲請而停止處分執行之效力，以及移送卷證，並駁斥或自行裁定各節，均與抗告之程序從同，法避繁複，故設本條。

第四百三十一條 對於聲請撤銷或變更處分之裁定，不得抗告。

(理由)本條規定對於準抗告所為裁定之效力。即不服受命推事受託推事或檢察官所為之處分而聲請撤銷或變更者，一經該管法院裁定，即屬確定，不得再行聲明不服。因準抗告如經准許，則準抗告人已達到目的，自無抗告可言，如準抗告被駁回，則顯見原處分為適法，更不容其再行抗告也。

第四百三十二條 抗告除本章有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴之規定。

(理由)本條規定抗告程序準用之法則。抗告之性質與上訴同。第三編第一章上訴通則，本可適用，法避繁複，故設本條。

第五編 非常上訴

本編規定關於非常上訴之法則，非常上訴爲判決確定後更正違法判決之一種程序。徵之各國立法例，取義不一，有專以保護受刑人爲宗旨，僅許爲有利益於被告之上訴者；有專以統一解釋法律爲宗旨，於被告有利與否所不問者。本法則採後之主義，惟設第四百三十九條第一款但書之規定，以示限制。

第四百三十三條 判決確定後，發見其審判係屬違法者，最高法院首席檢察官，得向最高法院提起非常上訴。

（理由）本條規定非常上訴之要件。一、須在判決確定後，蓋對於未確定之判決，得按照審級，分別提起上訴，而不得提起非常上訴。至判決確定後，無論何時皆得爲之，並無期間之制限。二、須係判決違法。蓋適法判決，並不得爲上訴之理由，非常上訴，尤不待言。至其違法之屬於實體法，或屬於訴訟法，及原判決之審級如何，均非所問。三、須由最高法院首席檢察官提起於最高法院。蓋非常上訴乃糾正確定判決之違法，而以企圖統一法令爲目的者也。

（判例）應用判決而誤用決定處刑者，如內容亦有違法，仍得對之提起非常上訴。（前大理院非字第一一

零號）

據前述事實，本案係經覆審判決，依覆判章程第十一條，並無再送覆判之規定。原判決未經上訴，即已確定。廣西第一高等審判分廳，仍依覆判章程第四條第一款為核准之判決，自屬違法。首席檢察官關於此點，提起非常上訴，自有理由。（最高法院一七年非字第一號）

（解釋）查刑事訴訟律第四百六十條規定，非常上訴之管轄權，專屬於本院，故無論何審級之判決，其非常上訴，均應由總檢察長向本院提起。（前大理院六年統字第六九一號）

艷電情形，（甲乙均未經原檢察官起訴，被處罪刑，僅甲控訴，乙應如何救濟？又如前例，甲經判決駁回公訴，確定後能否再提起公訴？）乙之判決既經確定，祇能依非常上訴救濟，至甲之判決確定後，仍得提起公訴。（前大理院七年統字第七三七號）

既有確定，雖係引律錯誤，仍應提起非常上訴，以資救濟。（前大理院七年統字第八九一號）
所稱違法判決，如檢察官以控訴無實益，可於卷到十日後，以非常上訴救濟。若已提起控訴，審廳仍應依法辦理。（前大理院一一年統字第一七零五號）

非常上訴案，可逕送本院首席檢察官核辦。（最高法院一七年解字第二五號）

第四百三十四條 檢察官於判決確定後發見其審判顯係違法者，應具意見書，將該案卷宗及證據物件送交最高法院首席檢察官，聲請提起非常上訴。

（理由）本條規定提起非常上訴之聲請人，提起非常上訴之權，僅屬諸最高法院首席檢察官。最高法院首

席檢察官以外各級檢察官，均無提起之權。惟檢察官應適用一體不可分之原則，雖於提起非常上訴權有所限制，而應負促動最高法院首席檢察官行使其權利之義務，則各級法院之檢察官，並無歧異。故各級法院之檢察官，於判決確定後，苟發見審判違法，認為有提起非常上訴之必要時，應即添具意見書，連同該案卷宗及證據物件，送交最高法院首席檢察官，聲請提起非常上訴。但究應提起與否，最高法院首席檢察官握有權衡，自非聲請人所得干涉。

第四百三十五條 提起非常上訴，應以書狀敘述理由，提出於最高法院。

（理由）本條規定提起非常上訴之程式。即提起非常上訴，一須以書狀敘述理由；二須提出於最高法院。蓋非常上訴之審理，採書狀審理主義，故須以書狀敘述理由。若以言詞提起，固非法所許，即僅提出非常上訴書狀，並未敘述其不服之理由，亦為非常上訴不合法定程式，得為駁斥之原因。非常上訴之管轄法院，為最高法院，故提起非常上訴，應向最高法院為之，與上訴及抗告向原審法院為之者不同，因非常上訴實以統一法令為目的，原審法院絕無調查非常上訴之權能也。

第四百三十六條 非常上訴之判決，不經辯論為之。

（理由）本條規定非常上訴之審判程序。非常上訴，重在解決法律問題，既經最高法院首席檢察官附具理由，可連同卷宗及證據物件，以為審查，自無經辯論之必要，故其判決不經辯論為之。

第四百三十七條 非常上訴，準用第四百零五條第一項第二項及第四百零六條關於第三審之規定。

(理由) 本條明定非常上訴準用之法規。非常上訴之審理程序，與審理第三審上訴之通常程序，蓋無以異，故關於第三審就原審判決中上訴部分之調查，及第三審法院得依職權調查之事項，與依職權調查之得調查事實之各節規定，皆得準用，法避繁複，故設本條。

第四百三十八條 最高法院認為非常上訴無理由者，應以判決駁回之。

(文義) 非常上訴無理由者，即認原判決或其訴訟程序無違法之點是也。

(理由) 本條規定無理由而非常上訴者之裁判形式。最高法院審理非常上訴之結果，非常上訴為無理由者，應以判決駁斥之。

第四百三十九條 最高法院認為非常上訴有理由者，應分別諭知左列之判決。

一 原審判決係違法者，將其違法之部分撤銷，但原審判決不利於被告者，應另行判決。

二 訴訟程序係違法者，撤銷其程序。

(文義) 非常上訴有理由者，謂原審判決或其訴訟程序係違背法令者是。原審判決係違法者，將其違法之部分撤銷，例如提起非常上訴理由因原審判決理由內援用不應援用之刑法某條項，則非常上訴判決即應將該條項部分諭知撤銷者是。原審判決不利於被告者，應另行判決者，例如某甲犯奪槍罪，原確定判決誤為強盜，依刑法第三百四十六條處斷，經非常上訴後，應依搶奪罪處斷，另行判決是。訴訟程序係違法者，撤銷其程序者，例如提起非常上訴理由，因原審判決程序中違反證人具結之規定，非常上訴判決，即應將該違法證人具結部分諭知撤銷。

銷。

（理由）本條規定非常上訴有理由之裁判，非常上訴以糾正違法之確定判決為職責，違法云者，包括違背實體法與程序法而言。本條亦分別規定，其第一款即糾正違背實體法之判決，第二款即糾正違背程序法之判決。（判例）查刑事訴訟律草案第四百六十二條第二款內開，原判決訴訟程序，係屬違法者，撤銷其程序等語。是撤銷之範圍，應以違法部分為限，其他之部分，自可予以維持。（前大理院四年非字第二七號）

第二審判決三罪俱發之案，經提起非常上告後，認為一重罪不成立，另一罪應依人格法益，論為二罪，則應照常改判，不為不利益於被告人。（前大理院六年非字第五八號）

按刑事訴訟律草案第四百六十二條第二款原判決訴訟程序係屬違法者，撤銷其程序。本案依本院統字第六八零號解釋，控告審係安徽高等審判廳，該廳認為管轄錯誤，不予受理，致被告人復向蕪湖地方審判廳控告，由該廳為第二審判決，並由安徽高等審判廳為終審判決，其訴訟程序，均屬違法，應將原判及第二審之終審訴訟程序，均予撤銷。（前大理院七年非字第三九號）

第四百四十條 非常上訴之判決，除依前條第一款但書規定者外，其效力不及於被告。

（理由）本條規定非常上訴判決之效力，以不及被告為原則。蓋非常上訴之目的，本在糾正違法判決，以統一法令之適用，兼亦重視被告之利益。故為救濟被告之不利，依前條第一項但書規定為被告利益起見而改判者外，被告不受非常上訴之影響。

第六編 再審

本編規定關於再審之法則。再審者，於受刑或釋放之判決確定後，因發見事實上有重大錯誤，或恐有重大錯誤再行審判之程序也。夫一事不再理，為刑事訴訟法上之原則，判決既經確定，則不能更有所變更。否則，欲使確定刑罰法令上之權利關係，與世人對於判決之信仰，不綦戛戛乎其難。雖然，若由他方觀察之，刑事訴訟以實體真實發見為主義，判決所認定之事實，與真實之事實兩相一致，並無遠歧，則固適合法律之精神，得保持判決之權威。然其事實之認定，有重大錯誤，仍須絕對遵守判決之確定力，勢必至無辜罹刑，有罪逃罰，非獨墜法律之威信，且法律之秩序亦將無以維持。以故於判決之確定力與實體真實之要求，而有調和其衝突之必要，此再審制度之所由設也。

第四百四十一條 科刑之判決確定後，遇有左列情形之一者，為受刑人利益起見，得提起再審。

- 一 為判決基礎之證據，已經確定判決，證明其為偽造或變造者；
- 二 為判決基礎之證言鑑定或通譯，已經確定判決，證明其為虛偽者；
- 三 為判決基礎之通常法院或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者；

- 四 因發見確實證據，足認受刑人應受無罪免訴或輕於原審所認罪名之判決者；
- 五 受刑人已經確定判決，證明其係被誣告者；
- 六 參與原審判決或前審判決之推事，參與偵查或起訴之檢察官，因該案件而犯職務上之罪，其科刑之判決，已經確定者。

(文義) 受刑人指經確定判決諭知科刑者而言。受刑人利益云者，即為原確定判決之受刑人求為比較有利益之判決也。為無罪之諭知，因為受刑人之利益，諭知較原確定判決較輕之刑，亦為受刑人之利益。判決基礎之證據云者，謂原判決內載事實所憑之證書以及證據物件也。經確定判決證明其為偽造或變造云者，謂所憑證據係出於偽造變造無證據力經確定判決之證明者是。此項確定判決，指原確定判決以外之其他確定判決而言。又其確定判決，指刑事判決而言，民事判決不在其內。舉例以明之，如認甲犯恐嚇罪判處罪刑確定後，經其他案件，認明對於甲恐嚇罪所憑之恐嚇信函，係出於乙之偽造，而判決乙犯刑法第一百八十條第二項之誣告罪，其判決且已確定者是。為判決之證言鑑定或通譯已經確定判決證明其為虛偽者，即原判決認虛偽之證言鑑定或通譯為真實，以為判決之基礎，其判決確定後，復因其他刑事確定判決證明前之刑事確定判決所採用之證言鑑定通譯，顯係虛偽者是。例如原審法院因採甲對於乙之殺人行為屬實之證言，致乙受有罪之確定判決，嗣後又因其他之刑事確定判決，證明甲之證言，係屬他人賄買偽證者是。為判決基礎之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者，舉例明之，如甲乙被丙訴為殺丁，甲逃而乙被獲，諭知有罪之判決後，甲亦被獲，即根據乙之判決以決甲

後乙不服上訴，經上訴審撤銷原判之例是。茲所謂通常法院或特別法院之裁判，不限於刑事裁判，即民事裁判，亦包含之。又其裁判爲判決或裁定，抑爲處刑命令，亦非所問。因發見確定證據，足認受刑人應受無罪，免訴或輕於原審所認罪名之判決者，即原審法院諭知科刑判決後，復發見確定證據，或前審判決發見而未經審認，原審審查足以認受刑人應受無罪，免訴或輕於原審所認罪名之判決是。受刑人應受無罪之判決者，例如甲被訴殺乙，判決確定後始發見乙尚仍生存者是。應受免訴之判決者，如起訴權已因一定之情形消滅者是。輕於原審所認罪名之判決者，例如甲被訴殺尊親屬乙，而判決確定後，發見乙並非甲之尊親屬是。受刑人已經確定判決證明其係被誣告者，如乙被甲訴爲殺丙，判決確定後，發見甲係誣告，經確定刑事判決，諭知誣告罪刑者是。因該案件而犯職務上之罪者，如推事檢察官對於該案件有意陷害被告而收受被害人賄賂者是。

（理由）本條規定爲利益於受刑人之提起再審要件。依本條規定，提起再審，一須對於科刑之確定判決，至其確定之原因，及爲判決之審級如何，均非所問。二須爲被告之利益起見，否則不得適用本條提起再審。三須具備法定之再審原因，即本條所列六款之情形是。蓋六款情事事實上皆有重大錯誤，應許爲受刑人利益起見，爲提起再審之理由，藉資救濟也。

（判例）所謂他之確定判決者，係指本案確定判決之外，另有他之確定判決，具有反證力者而言。（前大理院五年抗字第二四號）

抗告人純就原確定判決攻擊，已與再審條件不符，至未依前刑事訴訟條例第一七八條規定，而爲指定辯護

人，亦不能據為再審原因。又原審推事並無因該案而犯職務上之罪，故不合於再審法定條件，殊難認為有理由。
 （最高法院一六年抗字第一零號）

查原審並非僅據抗告人自白為判決基礎之事實，所謂刑求逼供，仍係就原審確定判決攻擊，實與再審條件不符。至抗告人提出之兩函件，無論偽證一節，並無此項確定判決，以資證明，且經阿六否認有致函抗告人情事，尤難謂其發現確實證據，足以構成再審原因。（最高法院一七年抗字第七號）

本件抗告人因強盜案在原審請求再審，無非以黃某喻某二人之證言，一係賄買而來，一係挾嫌報復，舉羅某及凌某為證，姑無論是項人證隨時可以串通，而黃某喻某之證言，既未經其他確定判決認為虛偽，按照現行修正刑事訴訟律第四百四十四條第二款規定，自不能據為聲請再審之原因。（最高法院一七年抗字第八號）

查修正刑事訴訟律第四百四十四條第六款所謂發現得請求再審之確實證據，係指該證據之本體可以直接證明原判決不當，毋待再行調查已屬確實足信者而言。若僅提出證人，則未經調查以前，其本體直無何種證明力，與所謂發現直接確實證據，自有未符。（最高法院一七年抗字第三十三號）

本件抗告人因意圖營利賂誘案，前經本院判決駁回上告，按本院為終審法院一經判決，即為確定，除合於再審條件，得請再審者外，不得提起抗告。（最高法院一七年抗字第三十四號）

按之審級制度，本院為終審法院，一經裁判即為確定，除合於再審條件得請求再審者外，不得聲明不服。（最高法院一七年抗字第五零號）

邵某以告訴人之資格，請求再審，核與修正刑事訴訟律第四十八條所列之人，無一相符，自爲法所不許。（最高法院一七年抗字第六七號）

科刑判決確定後，爲受刑人利益起見，提起再審，依刑事訴訟法四四一條規定，須具有該條第一至第六各款所列情形之一。本件抗告人向法院聲請再審，其聲請理由除聲明前經第一審判決因不知上訴程序延誤上訴期間外，以共同被告李吳氏等詐財，伊實不知情，因誤聽李吳氏之教唆，認李海淵爲本夫，以致原判認爲共犯等情，與上述再審條件，無一相符，原法院認爲無再審理由，洵非不合。（最高法院一九年抗字第七四號）

查科刑判決確定後，受刑人因發見確實證據，固得提起再審，但其所發見之證據，須足以認定受刑人應受無罪免訴或輕於原判所認之罪名，方合於再審條件。本件抗告人因收受賄賂案，於判決確定後，以發見姚某託其代匯存款之條據，向原審請求再審，其所持理由，不外謂該款係姚所存，並非收受賄賂，惟查原判決認定事實，並非以發見贓款爲惟一之根據，此項條據即使屬實，亦不足爲抗告人無罪之證明。（最高法院一九年抗字第七五號）

聲請再審，若僅提出證人，則未經調查以前其本體並無何種證明力，不得謂爲可直接證明原判不當之確實證據。（據最高法院一七年抗字第八九號）

喻鄭氏雖係抗告人（即受刑人）之母，但因抗告人業經成年，且未證明有精神喪失或耗弱等症，即不能爲其利益而爲其法定代理人或保佐人，以請求再審。（最高法院一七年抗字第九四號）

該抗告人於判決確定後，並未發現確實證據，迺向原審請求再審，自與法定條件不合。（最高法院一七年抗

字第九五號)

查刑事訴訟法第四百四十一條第四款規定因發見確實證據足認受刑人應受無罪免訴或輕於原審所認罪名之判決者，得提起再審，係指該證據之本體，確實可信，且足以搖動原判決之基礎事實者而定，若所提出之文件其本體並無相當之證明力，則與上開之證據，自有未符。再抗告人所提出之電稿，既僅係是報釐局之事，於其有無侵占公款行爲，殊屬無涉，尤難謂該證據足以構成再審之原因。（最高法院一七年抗字第一〇一號）

其請求再審之理由，乃以第一審之判決，未予傳證調查爲攻擊，並未發現確實證據，足指摘原審確定判決之不當，已與再審之條件不符，即不能據爲再審原因。（最高法院一七年抗字第一一四號）

所謂確實證據，係指該項證據，足以證明原確定判決認定之事實錯誤，而其證據本身並非虛偽者而言，若證據係自己或他人所偽造，既不得謂爲確實，即與再審之要件不符。（最高法院一七年抗字第一二三號）

所提出之文件，並非確定之判決，不能據以斷定爲判決基礎之證據，證言有偽造或虛造之嫌疑，亦不能證明原確定判決認定事實之錯誤，及受刑人有被誣告之情形，核與再審要件不符，即難提起再審。（最高法院一七年抗字第一四四號）

刑訴法四四一條列舉得提起再審之情形，其第四款載因發見確實證據足認受刑人應受無罪免訴或輕於原審所認定之罪名之判決者，所謂確實證據，必其所發見證據之本體，爲確實無疑，足以直接證明原確定判決認定事實之錯誤，且無俟再爲調查者，方得據爲請求開始再審之理由，意義至爲明瞭。本件抗告人請求再審，僅提出

案外之片面函述各節，自不能為搖動原確定判決之根據。（最高法院一九年抗字第六四號）

本件抗告人經浙江高等法院判處罪刑，上訴後由本院判決駁回，確定在案。該抗告人向原審法院聲請再審，其理由不外謂伊與共同被告之供述，係出於警所之刑求，失主到案供稱，傅某未有看見，我們不能冤枉好人，當其被獲時又身無一物，既無人證物證，不能據刑逼取供，判處罪刑等情，純從確定判決前所主張無罪之申辯，核與刑訴法四四一條各款所列之再審條件，無一相符，原法院認為無再審之理，以裁定駁回，洵無不合。（最高法院一九年抗字第一零五號）

（解釋）民刑兩部分同時聲請再審，應於再審終結前，中止民事進行，俾免兩歧。（最高法院一九年解字第一一六號）

查再審之訴，律文上並無祇許一次提起之限制，故苟具備再審條件，自可於再審上訴被駁斥後，更行提起。（最高法院一七年解字第一五三號）

第四百四十二條 科刑無罪免訴或不受理之判決確定後，遇有左列情形之一者，為受刑人或被告不利益起見，得提起再審。

- 一 有前案第一款至第三款及第六款情形者；
- 二 受無罪或輕於相當之刑之判決，而於法院或法院外，自白其犯罪事實者；
- 三 受免訴或不受理之判決，而於法院或法院外，自述其並無免訴或不受理之原因者。

(文義) 被告即指被諭知科刑而未經確定判決者而言。受無罪之判決，即應科刑者而諭知無罪之判決是。受輕於相當之刑之判決，即應科重刑者而諭知輕刑之判決是。例如甲係預謀殺人而捏供義憤殺人致受輕於相當之刑之判決是。法院外云者，包括一切處所而言，不限公署。受免訴之判決而自述其並無免訴之原因者，謂自述本應科刑而法院諭知免訴之判決是。受不受理之判決而自述其並無不受理之原因者，例如法官誤認被告案件欠缺訴訟條件諭知不受理之判決，經被告於法院或法院外，自述其訴訟條件並無欠缺者是。

(理由) 本條規定不利益於受刑人或被告之提起再審案件。蓋判決之錯誤或不當，雖於受刑人或被告為有利益，然無以應裁判之精神，必墜法律之威信，故為受刑人或被告不利益起見，得提起再審，法於本條規定其提起再審之各項原因。

(判例) 刑事訴訟律草案第四百四十六條，所謂被告人自白者，本以該被告人從前並未自白者為限。若將人毆傷後到案，即行供稱是我打的，是已將犯罪事實完全自白，嗣於判決確定後，雖經檢察官驗明，被害人之傷逾三十日尙未痊癒，因以訊經被告人供稱，我所打之人，傷沒大好等語，自不得指為本條之自白，即不得據以為再審之原因。(前大理院六年上字第五四三號)

查本案進行程序，初經縣知事探證人甲乙之證言為基礎，於民國六年三月十四日宣示堂判，將丙依和姦律科以五等有期徒刑八月，嗣於上訴期間經過後，該縣知事以甲乙等證言不實，依對官員施詐術律，處以罰金，雖屬引律錯誤，然此項判決，業經確定，自實體上觀察，是為判決基礎之證言，已因他確定判決證明為虛偽，核與刑事訴

認律草案再理編第四百四十四條第二款相合，本已具備再審之條件。該縣知事遂於五月六日將丙另行審判，依強姦律，定為執行無期徒刑，自可認為縣知事本其檢察職權，為被告人不利益起見所提起之再審。（前大理院七
年上字第九九七號）

查已確定所科罪刑，如依頒布在後之大赦令應在除免之列，則該罪刑即應歸消滅，與僅係刑罰執行完畢，或已不受執行時情形不同，根本上原不發生再審問題，自不得為再審之提起。（前大理院一四年抗字第一九二號）
受刑人於判決確定後，須發現有免訴或撤銷公訴或較原判決應受輕刑之確實證據，足以指摘其原判為不當，始得請求再審。（最高法審一六年抗字第四號）

（解釋）於再審條件相合時，亦可為被告人不利益起見，請求再審，對於該確定之部分，不得另案起訴。（前大理院七年統字第八九一號）

對於法院所為無罪之判決，檢察官得於上訴期間中提起上訴，判決如已確定，苟具備法定再審之條件，並得請求再審。（司法院一八年院字第一八三號）

第四百四十三條 於第四百四十一第一款第二款第五款及第六款情形，而不能開始或續行刑事訴訟者，得以確定判決以外之證明，提起再審；但刑事訴訟因證據不足而不能開始或續行者，不在此限。

（文義）不能開始刑事訴訟者，如於未提起公訴以前被告死亡或其他事由不開始刑事訴訟者，不能續行刑事訴訟者，如於審判進行中而被告死亡，或其他如大赦逃亡，時效屆滿等事由，致不能續行刑事訴訟者，是。

(理由)本條規定並無確定判決而得證明原判決不當者之再審案件。按提起再審，必須有證明足為再審之原因。據本法之規定，以確定判決為證明者，其類有四，即一為判決基礎之證據，須經其他刑事確定判決，證明其為偽造或變造者；二為判決基礎之證言鑑定或通譯，須經其他刑事確定判決，證明其為虛偽者；三受刑人須經其他刑事確定判決，證明其係被誣告者；四參與原審判決或前審判決之推事，參與偵查或起訴之檢察官，須因該案件而犯職務上之罪，其科刑之判決已經確定者。凡此情形，依第四百四十三條之規定，必須有其他確定判決之證明，始得為提起再審之原因。雖實際上存在再審之原因，而因其他事由，無由得其他刑事之確定判決為之證明時，苟仍不達再審之目的，不免引起苛酷之嫌。故法律特為救濟，對於第四百四十一條，設補充之規定，許以確定判決以外之證明，提起再審。惟若因證據不足致不能開始或續行刑事訴訟者，提起再審之根據，根本已不存在，斷不能妄測該事實之有無，以定提起再審之能否也。

第四百四十四條 再審於刑罰執行完畢，或已不受執行時，亦得提起。

(文義)已不受執行時者，即因行刑權時效完成，大赦、特赦、宣告緩刑期滿未經撤銷，及假釋期滿未經撤銷，而不得不執行刑罰之時。

(理由)本條規定提起再審之時期。再審制度原為重視被告利益及發見真實而設，提起時期，別無制限，故無論刑罰之執行是否完畢，或已不受執行之時，均於再審之提起，不生影響。而再審之提起，為受刑人利益抑為不利益起見，亦非所問。惟因大赦或時效完成後，則不許為被告不利益起見，提起再審。

第四百四十五條 提起再審除有特別規定外，應由判決之原審法院管轄之。

案件會上訴於第二審法院，而就未經上訴之部分提起再審者，由第二審法院管轄之。

案件因第三審法院判決而確定者，除因第三審法院之推事有第四百四十一條第六款情形而提起再審者外，由原第二審法院管轄之。

（文義）特別規定，即指本條第二項及第三項之規定而言。判決之原審法院云者，如第一審爲有罪之判決確定者，則以第一審法院爲原審法院，若第一審法院所爲判決，經第二審撤銷改判，或第二審法院所爲判決經第三審法院撤銷改判者，則應以撤銷改判之第二審第三審法院爲判決之原審法院。

（理由）本條規定管轄再審之法院，再審案件之管轄，因事實上之便利，以歸判決之原審法院管轄爲宜。故以由判決之原審管轄爲原則。

第二審亦有審理事實之職權，故案件會上訴於第三審法院，而就未經上訴之部分提起再審者，不由原審法院管轄，而由第二審法院管轄，以求便利。

第三審爲法律審，並不調查事實，故雖已經過第三審法院判決確定之案件，亦須由第二審法院管轄。但第三審法院推事對於該案件犯職務上之罪，已經判決確定者，應由第三審管轄。

（判例）查呈准暫行援用之刑事訴訟律草案再理編第四百四十七條第二項規定，就控訴案件中未經控告之部分，請求再審者，亦由控訴審衙門管轄之等語，係指同案共犯中之一人控訴，其未經控訴之人，若經請求再

審，應由受理控訴之審判衙門管轄。（前大理院九年抗字第八七號）

按再審之請求，由原判決之法院管轄之，修正刑事訴訟律第四百四十七條第一項規定至明。所謂原判決云者，自係概括的規定，不限於為實體之裁判而言，在控告法院雖祇為程序上之判決，但既因其判決而生確定之效力，則該法院即得為再審之管轄。（最高法院一七年抗字第九〇號）

（解釋）查覆判審判決後，發見有再審之原因者，應歸覆判衙門管轄。（前大理院八年統字第九三三號）
查縣知事既兼有檢察審判兩職權，則無論縣署所判刑事案件，係自審理抑或承審員審理，均得以檢察職權提起上訴。對於業經確定之判決，如果合於再審條件，認為應行再審者，亦可逕為開始再審之批諭。至再審之案，若應歸本縣署管轄，自無庸先行呈請上級官廳核示。（前大理院八年統字第一一一三號）

查第三審法院，將案件發回第二審法院更為審判後，原第一審法院改隸於他法院之事實，並無變更第三審判決之效力。（司法院一八年院字第一一三號）

第四百四十六條 為受刑人利益起見之再審，左列各人得提起之。

- 一 管轄法院之檢察官；
- 二 受刑人；
- 三 受刑人之法定代理人保佐人或配偶；
- 四 受刑人已死亡者其親屬。

(文義)爲受刑人起見之再審，即依第四百四十一條所提起之再審。管轄法院之檢察官者，即配置管轄再審法院之檢察官。

(理由)本條規定爲受刑人利益起見之有提起再審權者。本條規定有提起權者，凡有四種。蓋檢察官代表公益，既經發見錯誤，自當以權利正之。此檢察官所以提起再審權也。受刑人爲關係判決利害最大者，倘判決錯誤，苦痛滋深，故應有提起再審之權。至若受刑人之法定代理人或配偶或受刑人已死亡者其親屬，皆予以提起之權者，實爲貫徹再審制度之精神計也。

第四百四十七條 爲受刑人或被告不利益起見之再審，管轄法院之檢察官及自訴人，得提起之。

(文義)爲受刑人或被告不利益起見之再審，即依第四百四十二條而提起之再審。

(理由)本條規定爲受刑人或被告不利益起見之有提起權者。檢察官爲公益之代表，不問受刑人有益與否，均得提起再審。自訴人在自訴案件之地位，與公訴之檢察官同，苟以爲原判決對於受刑人或被告失諸寬縱，果有理由，亦得提起再審。

第四百四十八條 提起再審，無停止執行刑罰之效力，但管轄法院之檢察官，於再審之裁定前，得命停止。

(理由)本條規定提起再審之效力。提起再審，原則上無停止刑罰執行之效力。故雖提起再審，仍得開始或繼續執行刑罰，以免拖遷延刑罰執行之目的。蓋爲再審之提起，而妨礙確定判決之效力。但管轄法院之檢察官，於再審之裁定前，認爲宜予停止執行者，得命停止，是爲例外。

第四百四十九條 提起再審，應以書狀敘述理由，向該管法院爲之，並附原審判決之繕本及證據。

（文義）敘述理由，即記明其提起再審之原因事實。

（理由）本條規定提起再審之程式，即提起再審應以書狀爲之，並應於書狀內敘述提起再審之理由。此項書狀，應向管轄再審之法院提出，並應附具原審法院判決繕本及證明足爲再審原因之證據。各項程式，皆爲提起再審之法定程式，不容違背，否則即爲提起再審之程序違背規定，應以裁定駁回之。

第四百五十條 再審於裁判前，得撤回之。

（理由）本條規定再審之撤回。撤回再審，亦屬當事人所得處分之權利，其理由與起訴及上訴之撤回同。撤回之時期，限於裁判以前，如經裁判，自不許當事人再有此項權限。撤回再審，係拋棄再審提起權之意思表示，故既爲撤回後，則嗣後不得以同一之事由，提起再審。

第四百五十一條 再審之提起及撤回，準用第三百六十五條第三百七十二條第三百七十四條關於上訴之規定。

（理由）本條明示再審之提起及撤回準用之法則。蓋關於在監獄之被告提起上訴之特別程序，及一般捨棄或撤回上訴之程式，或提起捨棄或撤回上訴之通知，與再審之特定人之提起及撤回或通知之程序從同，法避繁複，故設本條。即（一）在監獄或看守所之被告，提起再審者，應經監獄或看守所長官提出書狀，不能自作書狀者，應由監獄或看守所之公務員代作，監獄或看守所長官，接受書狀後，應附記接收之年月日時，轉送再審法院。（二）

捨棄再審提起權，或撤回再審，應以書狀爲之，但於審判時，亦得以言詞爲之。以言詞捨棄再審提起及撤回再審者，應記載于筆錄，捨棄或撤回再審，自聲明之日起，即生效力。（三）再審之提起，或捨棄撤回，再審法院書記官，應從速通知他造當事人。又應注意者，再審權之捨棄，刑訴法無明文規定，能否捨棄，學者間意見亦不一，余主張應許捨棄。

第四百五十二條 法院認爲提起再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。

（文義）提起再審之程序，違背規定者，即謂提起再審不合要件及程式。所謂提起再審不合要件，例如對於不得爲提起再審之判決而提起再審，或不向管轄法院提起，或無提起再審權人之提起等情形是。所謂不合程式，例如提起再審不以書狀爲之，或書狀不具理由，或不附原審判決之繕本及證據等情形是。

（理由）本條規定形式的駁回提起再審之裁定，即管轄再審法院首先調查再審之提起，是否合於要件，不背程式，若認爲提起再審之程序，係違背規定，應以裁定駁回之。

第四百五十三條 法院認爲無再審理由者，應以裁定駁回之。

（文義）無再審理由，即提起人所主張之原因事實，其所附證據不足以資證明者是也。

（理由）本條實質的駁回提起再審之裁定，提起再審形式上雖不違背提起再審之程序，而於實質上則無理由者，自無爲之開始再審之理，仍應以裁定駁回之。

第四百五十四條 法院認爲有再審理由者，應爲開始再審之裁定。

經前項裁定後，得以裁定停止刑罰之執行。

（文義）有再審理由云者，即謂提起再審人所主張之原因事實，既合於法定條件，而所附證據復足為證明者是也。

（理由）本條規定有再審理由裁判之程式。即法院認為有再審理由者，首應為開始再審之裁定，不得逕行開始再審，所以然者，昭慎重也。

開始再審之裁定，不過宣言開始再審程序，於原確定判決之效力無關，故仍應執行，以維判決之效用。但為開始再審之裁定後，應進行再審之審理，則原確定判決是否須予撤銷，亦在未可知之數，是以法院於為上項之裁定後，得斟酌情形，依自由意思以裁定停止刑罰之執行，此本條第二項之所設也。

第四百五十五條 對於第四百五十二條第四百五十三條及第四百五十四條第一項之裁定，得於五日內
抗告。

（理由）本條規定對於再審之裁定，聲明不服之方法。即提起再審之人對於法院認為提起再審不合法而駁回之裁定，及法院認為提起再審無理由而駁回之裁定，或提起再審之他造當事人對於法院所開始再審之裁定，如有不服，均得提起抗告。抗告期間以五日為限。至對於停止刑罰執行之裁定，僅得對於開始再審之裁定，一併抗告，單為停止刑罰執行裁定抗告，非法所許。

（判例）再審案案件，對於法院認為無再審理由而駁回之裁定，得於五日內抗告，為刑訴法四五五條所明

定。本件抗告人於判決確定後，聲請再審，經原法院認為再審無理由，依刑訴法四五三條裁定駁回，於十九年一月二十四日，送達裁定正本於抗告人，即令不算入第一日，由送達之翌日起算計，至同月二十九日，抗告五日之期限，業經屆滿，乃抗告人遲至二月三日，始將抗告書狀提出於原法院，已逾法定期限五日，其抗告程序，顯係違背規定。（最高法院一九年抗字第八八號）

第四百五十六條 開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更爲審判。

（文義）開始再審之裁定確定，即對於開始再審之裁定經抗告而駁回或逾抗告期限不爲抗告而確定者，是依其審級之通常程序，更爲審判者，如係第一審判決之再審，依第一審程序更爲審判，第二審判決或第三審判決之再審，依第二審第三審之程序，更爲審判是。

（理由）本條規定開始再審後之審判程序，再審係對於確定判決，再爲審理，故審理之程序，依其審級之通常程序，至原判決與再審之判決符合與否，自非所問。

第四百五十七條 爲死亡之受刑人利益起見，提起再審之案件，毋庸開庭審判，應諮詢檢察官意見，逕行判決。

爲受刑人利益起見，提起再審之案件，受刑人於再審判決前死亡者亦同。

依前二項規定所爲之判決，不得上訴。

（理由）本條規定關於爲死亡之受刑人利益提起再審審判之程序，案件之再審，應依管轄法院審級之通

常程序，更爲審判，故須依本法第二編第一章第三節規定之一般法則，進行事實之審理，以爲裁判，從而被告不出庭，則原則上不得審判，被告已死亡者，應諭知免訴之判決，以終結訴訟關係。在再審之旨趣，固爲糾正原判決之不當，實着重受刑人之利益。所謂受刑人，應不限於生存之受刑人，即受刑人已死亡，亦許爲其提起再審，以重受刑人之名譽。然再審應依一般程序，更爲審判，則對於死亡之受刑人，無從命其出庭，加以訊問，法律因此對於審判程序，不得不設例外，以資救濟，此本條第一項及第二項之所設也。

對於爲受刑人利益，提起再審，於判決前受刑人死亡者，及爲死亡之受刑人利益提起再審，所爲之判決，均不能更爲不利益之於受刑人之判決，故以一次審判爲止，不許上訴，法於本條第三項，特著明文禁止之。

第四百五十八條 爲受刑人或被告不利益起見，提起再審之案件，受刑人或被告於再審判決前死亡者，其再審及關於再審之裁定，失其效力。

（理由）本條規定關於爲受刑人或被告不利益提起再審，受刑人或被告死亡時之效力。凡爲受刑人或被告不利益而提起再審者，以其人存在爲必要，蓋既可以使自爲辯護，並可使受刑罰之執行也。故於提起再審前而死亡，自不許提起再審，即提起再審後於再審判決前死亡者，既不存犯罪之主體，亦無再審之必要。其再審及關於再審之裁定，均失效力，究其情狀與未提起再審者同。

第四百五十九條 爲受刑人利益起見，提起再審之案件，諭知科刑之判決者，不得重於原審判決所諭知之刑。

(理由)本條規定限制再審判決之科刑。蓋凡為受刑人利益起見而提起再審，原冀獲較輕或不罰之判決，若與以科較重刑之判決，是為利益而提起再審者反罹不利，揆之為受刑人利益而許再審之旨，實不相符，故設本條規定，以限制之。

第四百六十條 為受刑人利益起見，提起再審之案件，諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報，或其他報紙。

(理由)本條規定公示於再審之無罪判決書。蓋前雖被有罪確定判決，經再審而獲昭雪，則以前所受名譽之損害，不可不有恢復方法，法律因此設定本條。

第七編 簡易程序

本編規定簡易程序之法則。通常審判程序，手續繁重，動須時日，但期真實之發見，保裁判之信用，自不能刪繁就簡草率從事。其義淺顯，要無多言。惟輕微案件，案情明瞭，則不經通常審判程序，以期速結而免拖累，於實際上亦非無便利存焉，法律因此設定本編。

第四百六十一條 最重本刑為六月以下有期徒刑拘役或專科罰金之案件，具有左列情形之一者，法院得

因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑。

- 一 犯罪事實，據現存證據，已屬明確者；
- 二 被告於偵查中自白者。

前項命令，對於其他之必要處分，得一併為之。

(理由) 本條規定逕以命令處刑之要件。依本條規定，其要件一須最重本刑為六月以下有期徒刑拘役或專科罰金之案件，二須犯罪事實據現存證據已屬明確，或被告於偵查中自白者。蓋非輕微案件，關係公益，至為重大，固必須依通常審判程序，即屬輕微案件，而犯罪事實現存證據，尙未明確，或被告於偵查中並未自白者，則罪刑

攸關，故亦不得棄繁就簡，涉於粗疏。案件之是否按照簡易程序辦理，固由法院自由裁斷，雖經檢察官聲請，苟認為於法不得以命令處刑或因其他情形，不宜以命令處刑者，仍適用通常程序審判之。而法院得不經通常審判程序，逕行命令處刑者，要以有檢察官之聲請為前提，故如無檢察官之聲請，縱使法院以為案情輕微簡單，以命令處分為簡當時，亦不得依簡易程序辦理。

法院為處分命令時，對於其他之必要處分，如命令羈押諭知緩刑沒收等之必要處分，均得一併為之。

（解釋）處刑命令，既限於輕微案件，方得適用，而按照處刑命令暫行條例（已失效）第一條規定，又係因檢察官之聲請，則處刑縱有出入，亦無再許檢察官聲明異議之必要。（前大理院一一年統字第一六八七號）

第四百六十二條 檢察官聲請以命令處刑者，應以書狀記載左列事項：

- 一 被告之姓名性別年齡籍貫職業住址；
 - 二 犯罪之日時處所；
 - 三 犯罪之證據；
 - 四 犯罪之行為及應適用之法條。
- 前項聲請，以起訴論。

（理由）本條規定聲請命令處刑之程式。檢察官聲請以命令處刑者，應以書狀記載被告之姓名性別年齡籍貫職業住址，犯罪之日時處所，犯罪之證據，與犯罪之行為及應適用之法條。此項記載，其關於犯罪者，較之起訴

書狀，尤須詳明，以便法院審查，而期迅速處分。至若以言詞爲聲請，自非法之所許。第二項規定聲請之效力，以命令處刑之聲請，其效力與起訴同。縱經法院審查仍適用通常程序審判，亦無庸檢察官再行起訴。

（解釋）查處刑命令暫行條例（已失效）第二條第一項各款內，並無如第六條第一項第三款之規定，是檢察官聲請以命令處刑之書狀內，無庸指定刑期或金額，本甚明白。惟檢察官偵查案件，亦有注意及科刑標準條例（已失效，即刑法第七十六條所列之事項）第一條所定各種情形，因而確信該案被告人應量處某刑者，斯時自不妨附列其意見於書狀之後，以備簡易庭推事參酌辦理。（前大理院一零年統字第一五一八號）

檢察官聲請以命令處刑之前，應否傳訊被告人，應由檢察官酌量辦理。被告人已到案，仍得依簡易程序起訴。（前大理院一一年統字第一六八零號）

第四百六十三條 檢察官聲請以命令處刑案件，經法院認爲於法不得以命令處刑，或因其他情形不宜以命令處刑者，仍適用通常程序審判之。

（文義）不得以命令處刑，即不合於第四百六十一條規定之條件也。不宜以命令處刑者，即雖合簡易程序辦理之條件，但因其他情形，不宜以處刑命令者是。

（理由）本條爲對於命令處刑之聲請定法院之處置辦理。即法院對於檢察官聲請以命令處刑之案件，如認爲合法，且以命令處刑爲有實益時，固得不經通常審判程序，以命令處刑。然如認爲不合法，不得以命令處刑，或因其他情形，不宜以命令處刑者，仍應適用通常程序，進行審判，以昭慎重。

（解釋）檢察官依簡易程序起訴案件，應否仍依通常程序辦理，簡易庭得自行認定，既無須移交，亦無須附加理由。（前大理院一一年統字第一六八零號）

處刑命令暫行條例第五條，所稱案件應處五等有期徒刑，或因其他情形，認處刑命令為不當者云云，係指法定主刑，雖係五等有期徒刑以下之刑，而審判衙門認為應處五等有期徒刑，或另有其他情形，認命令處刑為不當者而言。（前大理院一一年統字第一六八七號）

第四百六十四條 法院於認定事實有必要時，得傳訊被告，或調查其他證據。

（理由）本條規定傳訊調查之例外。蓋以命令處刑之案件，非證據明確，即已經被告自白，故得不適用通常程序，依書面審理，更無庸傳訊被告或調查證據。但法院於認定事實有必要時，則為求發見真實起見，應得訊問被告並調查證據。此項訊問及調查程序，仍依法律所定之通常辦理，所不俟論。

（解釋）處刑命令暫行條例第三條，簡易庭推事於認定事實有必要時，得傳訊被告人或調查其他證據，則簡易庭推事，自不得以被告人未到為理由，即改依簡易程序審判。（前大理院一一年統字第一六八零號）

第四百六十五條 法院於檢察官聲請以命令處刑案件，應即處分，不得逾二日。

前項案件，因認定事實，須傳訊被告或調查證據時，得延期處分，但至遲不得逾五日。

（理由）本條規定法院處分之期限。命令處刑，原期案件速結而免拖累。故法院於檢察官聲請以命令處刑案件，應即處分，不得逾二日。但有時須傳訊或調查者，則非略予延期不可，惟仍不得逾五日之限制，以貫徹簡易之

旨趣。

第四百六十六條 處刑命令，應依一定簡略方式，記載左列事項：

- 一 被告之姓名性別年齡籍貫職業住址；
- 二 犯罪之日時處所；
- 三 犯罪之行爲，及適用之法條；
- 四 應科之刑罰，及必要之處分；
- 五 命令處刑之法院，及年月日；
- 六 自接收處刑命令之日起五日內，得聲請正式審判。

前項處刑命令，應由命令處刑之推事，署名蓋章。

（理由）本條規定處刑命令之程式。處刑命令，依簡略之程式，不取如判決書之複雜，其程式須有一定，故設本條，明示其規。

第四百六十七條 處刑命令，應以正本送達於當事人，但當場交付本人者，以送達論。

被告於接收前項處刑命令之日起五日內，得向命令處刑之法院，聲請正式審判，不得逕行上訴。

（文義）聲請正式審判，云者，即請求依通常程序審判之意。

（理由）本條規定處刑命令之送達。處刑命令內容如何，應使當事人知曉，故須以正本送達於當事人。當場

交付本人者，送達之目的，即已達到，無庸更爲送達。

處刑命令，固期速結，但不可徒徧速結，而不顧被告利益，故被告如不服處刑命令者，當有救濟方法，即於接收之日起五日內，得向命令處刑之法院，聲請正式審判。處刑命令，原非正式裁判，縱有不服，祇可聲請正式審判，不得逕行上訴。又此項聲請程式，法律雖並無特別規定，自應以書狀爲之，惟當場諭知命令者，得以言詞爲之。

（解釋）未將正本送達之處刑命令，被告人無論何時，均得聲明異議。（前大理院一零年統字第一五二六號）

處刑命令如經被告人聲明異議，仍應由地方審判廳簡易庭另爲正式第一審之審判，故以明文特定聲明異議之期間。（前大理院一一年統字第一六八七號）

對於處刑命令，不能提起上訴，即使處刑錯誤，或不當，依刑事訴訟法第四六七條第二項，非被告不得聲請正式審判。（司法院一八年院字第一六九號）

第四百六十八條 被告得捨棄聲請權。

（理由）本條規定聲請正式審判權之捨棄。聲請正式審判，非被告之義務，乃其權利，聲請與否，任其自由。更設本條，明示其旨。

（解釋）捨棄上訴權，如能證明非出本意，即屬無效，除逾期外，毋庸聲請回復，捨棄聲明異議之聲明權亦同。

（前大理院一零年統字第一五二六號）

第四百六十九條 正式審判之聲請，於第一審判決前，被告得撤回之。

（理由）本條規定正式審判聲請之撤回。聲請權既屬被告之權利，在未聲請前固得捨棄，聲請之後，亦得撤回。因撤回而確定處刑命令，但撤回須於第一審判決前為之，以杜取巧之弊，而維訴訟秩序。

第四百七十條 捨棄聲請權，及撤回聲請，應以書狀向命令處刑之法院為之；但當場交付命令正本或審判時，得以言詞為之。

以言詞捨棄聲請權或撤回聲請者，應記載筆錄，捨棄聲請權或撤回聲請者，喪失聲請權。

（理由）本條規定捨棄及撤回聲請權之程式及其效力。捨棄聲請權及撤回聲請，應向命令處刑之法院為之，蓋正式審判，仍屬於命令處刑之法院也。無論捨棄或撤回，均須用書狀，惟當場交付命令正本或審判時，得以言詞為之。

以言詞捨棄聲請權或撤回聲請者，應記載筆錄，以資證明，而免遺忘。聲請權一經捨棄或撤回，則不得再行聲請，以免權利之行使永不確定，而妨訴訟之程序。

第四百七十一條 正式審判之聲請，經認為違背法律上之程式，或其聲請權已喪失者，應以裁定駁回之；此項裁定，得於五日內抗告。

（文義）違背程式者，即與聲請之法定程式不合也。聲請權已喪失者，指逾越聲請權行使之期限或捨棄聲請權或撤回聲請，致聲請權歸於喪失者是。

(理由) 本條規定正式審判聲請不合法之駁回。法院認正式審判之聲請，係違背法律上之程式，或已喪失其聲請權者，自不能准其所請，應以裁定駁回。被告對於駁回聲請之裁定，不無利害關係，故於五日內，得行使抗告之權利。

第四百七十二條 正式審判之聲請，經認為合法者，應依通常程序審判，不受處刑命令之拘束。

(理由) 本條規定正式審判聲請合法者，法院應為之程序。即正式審判之聲請為合法時，法院應依通常程序進行審判。前所為處刑命令之法院及為正式審判之法院，均係同一，即由為原處刑命令之推事為正式審判，亦無不可。處刑命令於正式審判判決前，雖不失其效力，但不受處刑命令之拘束，應自程序及實體二方面為獨立之審判，故正式審判所認定犯罪事實與處刑命令之所認定，縱使不相符合，固無關係，即於正式審判較處刑命令所定刑罰，更科以重刑，亦無不可。

第四百七十三條 聲請正式審判之案件，被告經傳喚無正當理由不到者，得不調查證據，逕以判決駁回之。

(理由) 本條為以判決駁回聲請正式審判之規定。即法院對於聲請正式審判案件之被告，經傳喚無正當理由而不到案者，可不待調查證據，逕以判決駁回其聲請。因被告既自拋棄行使防禦權之權利，自不必再予保護，故可不待調查證據而為判決，其得不待陳述而為駁回判決，尤不待言。惟被告雖經傳不到，逕為駁回判決與否，亦由法院斟酌情形定之，苟認為有傳訊被告或調查證據之必要，不逕為駁回判決，仍予傳訊或調查證據，自無不可。

第四百七十四條 聲請正式審判之案件，於諭知判決後，處刑命令，即失其效力。

(理由) 本條規定處刑命令之消滅。即為處刑命令之法院，因正式審判之聲請，依通常程序審理為之判決時，處刑命令，當然失其效力，無庸為廢棄原命令之諭知。至該判決與原命令所認定之事實，或科刑是否相同，固非所問。而該判決嗣後曾否確定，亦與原命令之消滅，毫無影響。

第四百七十五條 處刑命令已經過聲請期間或喪失聲請權者，與確定判決有同一之效力；駁回聲請之裁判，已經確定者，亦同。

(理由) 本條規定處刑命令之效力。處刑命令之效力，因確定而發生，確定之原因，即：一、被告對於處刑命令已逾第四百六十七條第二項所定之五日期間，而未聲請正式審判者；二、聲請正式審判之權，因捨棄或撤回喪失者；三、經聲請因不合被裁定駁回而該裁定逾抗告期間復經確定者。凡有上列原因之一，處刑命令即因之確定。

處刑命令確定時，與確定判決有同一之效力，故因處刑命令之確定，該案件之起訴權即歸消滅，不得更為偵查起訴。否則，提起訴追，法院應為駁回起訴之裁判。唯有再審或非常上訴之原因時，得準用再審及非常上訴程序之規定處理。

(解釋) 處刑經執行，而未如期聲明，則此項命令，即與確定判決有同一之效力。(前大理院一零年統字第一五二六號)

第八編 執行

執行者，謂具體現實確定裁判內容之行為也。裁判既為以認定或創設消滅訴訟法上之權利關係或刑罰法上之法律關係為目的之訴訟行為，則關於認定或創設消滅此法律關係為目的之宣言，苟不使之具體實現，不得謂已達其目的。例如因科刑之判決，而確定國家刑罰權之存在及其範圍，然其所確定之刑罰，對於受刑人若不現實執行，即不得謂已達刑事訴訟之目的。此執行制度所由成立也。執行之範圍甚廣，凡判決裁定處刑命令及其他處分之執行，皆包含之，原非僅限於刑罰之執行，惟在實際上，要以刑罰之執行為多。

本編規定關於刑事裁判執行之法則。蓋裁判之效力，刑罰權之實施，不有執行，何由表現。而訴訟程序，亦終結無由，此執行之重要，已如前述，固無待贅矣。顧執行之道，不得其宜，縱令法律完備，裁判公平，仍屬虛文，非但未能收法律之效果，且將墜落法律之威信，故關於執行之程序，應有規定，爰設本編。

第四百七十六條 裁判於確定後執行之，但有特別規定者，不在此限。

（理由）本條規定裁判執行之時期。凡裁判不問其為判決裁定，抑為命令，皆有執行力。而裁判之執行，有施用強制處分者，有不然者，例如諭知科刑判決之執行，逮捕羈押之執行，撤銷保釋責付裁定之執行，緩刑撤銷裁定

之執行，及對於證人鑑定人等命賠償費用裁定之執行等，及其他以限制人自由之裁判執行，皆屬於前者。至如無罪不受理免刑緩刑及諭知駁回公訴管轄錯誤等裁判之執行，或保釋責付等裁定之執行，則屬於後者。無論何種裁判，概以確定後執行爲原則，而裁判因迄於不得以上訴或抗告之方法聲明不服之狀態時，始生確定。但在例外，有得於確定前執行之裁判，例如羈押保釋扣押，或扣押物發還之裁定等，雖許抗告，但不因抗告之提起，當然停止執行之裁判是。又執行於裁判確定後即須爲之，是爲原則，然亦有不依此原則者，如死刑之執行，非待司法部覆准，不得執行是也。

(令) 查刑罰非於審判確定後，不得執行，如未經過上訴期間而被告人又未捨棄上訴權，當然不能執行其刑罰。該縣所舉上訴前繳納罰金及折易罰金情形，均屬法所不許。如該縣確有此種事實，其誤收之罰金，雖已貼用印紙，仍應予以發還。(前司法部一二年指令第九四一六號)

第四百七十七條 執行裁判，由諭知該裁判之法院之檢察官指揮之，但其性質應由法院或審判長指揮者，不在此限。

因上訴抗告之裁判，或因撤回上訴抗告而應執行下級法院之裁判者，由上級法院之檢察官指揮之。
前二項情形，其卷宗在下級法院者，由該法院之檢察官指揮執行。

(文義) 裁判之性質，應由法院或審判長指揮者，如審判中拘提羈押搜索勘驗等之處分或裁定之執行是也。因上訴抗告之裁定而應執行下級法院之裁判者，謂上級法院以判決駁回上訴或以裁定駁回抗告，因而確定

下級法院之裁判應予執行也。因撤回上訴抗告而應執行下級法院之裁判者，謂因撤回上訴或抗告而確定下級法院之裁判，應予執行也。卷宗在下級法院者，如已將卷宗發回下級法院等情形是。

（理由）本條定裁判執行之指揮者，指揮裁判執行，法律為保全推事公平裁判之地位，不使擔負審判以外之事務，又使檢察官有敏速執行之便益，故視裁判之執行，為司法行政處分，指揮執行之職，由檢察官負之。但裁判之性質，應由法院或審判長為之者，則是例外。此第一項之設也。

指揮裁判之執行，以由諭知該裁判之法院之檢察官為原則，然檢察官乃上下一體，故為實際上之便利，凡因上訴抗告之裁判，或因撤回上訴抗告，而應執行下級法院之裁判者，由上級法院之檢察官指揮。此第二項之設也。

訴訟卷宗，如在上訴法院，由上訴法院之檢察官指揮執行為便。如在下級法院，則由下級法院之檢察官指揮執行較為敏速，此第三項之設也。

（判例）傳廳問話，不能視為刑訴律草案第四九五條第一項之執行命令，即不能謂於時效完成前已有相當之執行行為，為發生刑律第七十五條時效中斷之效力。（前大理院七年抗字第四七號）

（解釋）刑罰執行命令，即指揮執行裁判之命令，自不得與裁判歧異，管獄員發見執行令，有與裁判不符時，應即呈請該管長官核奪。（前大理院九年統字第一二四零號）

私訴裁判，仍應依刑事訴訟條例第四百八十六條（即本法本條）之原則，由檢察官指揮執行。（前大理院一二年統字第一八二五號）

查前北京臨時執政令與國府法令抵觸，在各省區隸屬國府領域後，自不能援用。惟從前檢察廳如已依當時法令處分免予執行，其處分仍屬有效。（最高法院一七年解字第一七零號）

刑法第一百八十五條第三百三十二條所載擔負登報之費用，及刑事訴訟法第九十五條第一百十三條所載賠償之費用，均係關於刑事之制裁，自可由檢察官執行。（最高法院一七年解字第二四一號）

就自訴案件執行裁判，仍應由諭知該裁判之法院之檢察官指揮之，與公訴案件並無區別。（司法院一八年院字第一六一號）

第四百七十八條 指揮執行，應以書狀爲之，並附裁判書或筆錄之繕本或節本。

（理由）本條定指揮執行之程式。指揮執行，關係至重，如僅用言詞指揮，恐不免貽誤。故本條規定必用書狀，並附裁判書或筆錄之繕本節本，以資證明，而昭慎重。

第四百七十九條 二以上之主刑之執行，除罰金外，應先執行其重者；但有必要時，檢察官得命先執行他刑。
（理由）本條規定二以上之主刑執行之次序。對同一被告須執行二以上之主刑，性質上不得同時執行之，應明定其次序，此本條所由規定也。例外則檢察官得從事宜，暫緩執行重刑，先執行其他刑罰，亦無不可。

第四百八十條 諭知死刑之判決確定後，檢察官應速將該案卷宗，送交司法部。

（理由）本條規定死刑申報之程序。人之生命，一經剝奪，回復無由，故死刑爲刑罰中之最重者，不可不鄭重其程序。刑法於第五十三條，特規定死刑非經司法部覆准，不得執行，誠以受刑人恐有請求特赦或提起再審並非

常上訴之原因，且示鄭重也。於刑事訴訟法，則設本條規定。

第四百八十一條 死刑經司法部覆准後，應於文到三日內執行之。

（理由）本條規定司法部覆准後死刑執行之期間，應執行死刑者，於司法部覆准後，若歷久不執行，匪特徒耗國家之經費，且增囚人之痛苦，實際上毫無實益。故應於文到三日內執行之。

（令）查現行法制，抗告無停止執行裁判之效力。該被告對於第三審判決提起抗告顯非合法。審核原狀內容亦並無足以停止執行之理由。江蘇高等法院首席檢察官竟為暫緩執行之呈請，在法律上既無根據，且違背本部覆准執行之命令，殊屬不合。仰即轉飭依法執行，具報備核。（前司法部一七年指令最高法院首席檢察官第一三六〇號）

第四百八十二條 執行死刑，應由檢察官蒞視，並命書記官在場。

執行死刑，除經檢察官或監獄長官之許可者外，不得入行刑場內。

（理由）本條規定死刑執行之程式。檢察官為指揮執行官吏，執行死刑，應須蒞視。書記官為製作文件者，亦應在場。

死刑公開執行，義取威嚇，非惟無警戒效力，且足以助長殘忍之風，故法取密行主義，在刑法第五十三條第一項，定有明文，在本法則設本條第二項之規定。

第四百八十三條 執行死刑時，應由在場之書記官，制作筆錄。

筆錄應由檢察官及監獄長官署名蓋章。

(理由) 本條爲死刑執行筆錄之規定。執行死刑時，應由在場之書記官，制作筆錄，以便稽考。筆錄記載事項，法律雖無其規定，但記載爲明瞭執行狀況所必要之事項，屬事之當然。筆錄並須由檢察官及監獄長官，署名蓋章，昭示慎重而明責任。

第四百八十四條 受死刑之諭知者，如在心神喪失之時，於其痊愈前，由司法部命令停止執行。

懷胎婦女受死刑之諭知者，於其生產前，由司法部命令停止執行。

依前二項規定停止執行者，於其痊愈或生產後，非有司法部命令，不得執行。

(理由) 本條規定停止死刑執行之情形。蓋罹心神喪失者，不能了解行刑之義，如仍執行，有戾行刑之本旨，且使不能爲最後之遺言。刑止一身，固不能罪及無辜之胎兒，法律重視人道，故設本條。

第四百八十五條 受徒刑或拘役之諭知，而有左列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊愈或該事故消滅前，停止執行。

- 一 心神喪失者；
- 二 懷胎七月以上者；
- 三 生產未滿一月者；
- 四 現罹疾病，恐因執行而不能保其生命者。

(理由) 本條規定停止自由刑執行之情形。本條規定亦為重視人道主義而設。蓋心神喪失者不能了解行刑之義，已如前條所述。懷胎七月以上及生產未滿一月者，為重視孕婦產婦衛生，及胎兒之安全計，故得停止執行。至現罹疾病恐因執行而不能保其生命者，則為合行刑之本旨，及保護受刑人生命法益，故亦列為停止執行之原因。至停止執行之時期，當然以該受刑人疾病痊愈或事故消滅時為止，屆時應由檢察官指揮繼續執行。

(解釋) 停止執行，為裁判之執行上所不可缺之制度，自可援用該草案各本條程序辦理。至縣知事既兼審檢職權，自能受理此項申請，逕予准許，但仍應呈報上級監督機關。(前大理院五年統字第五二五號)

刑事訴訟律第四八七以下各條，關於受諭知徒刑拘役者之停止執行，既應由檢察官指揮或許可，則有檢察權之縣知事，自可準照辦理。(前大理院一一年統字第一七一九號)

查刑事訴訟法第四百八十五條之規定，自指未受執行者而言，若已在執行中，而有該條所列各款情形時，應由監獄長官依照監獄規則第六十六條及第六十七條各規定呈請監督官署許可後保外醫治或移送病院，其在外或病院之日數，仍算入刑期內。(司法院一八年院字第八七號)

吸食鴉片之人，因年已衰老或吸食成癮，於徒刑執行中烟癮發作，恐其變成不治之重症，且在監獄內不能施適當之醫治者，得依監獄規則第六十六條，及禁烟法第十一條末段之規定，移送醫院，限期戒煙，在院期間，仍算入刑期之內。但煙癮發作，在未執行之前者，應依刑事訴訟法第四百八十五條第四款，及禁煙法第十一條末段之規定辦理。(司法院一九年院字第二四三號)

第四百八十六條 依前條第一款及第四款情形，停止執行者，檢察官得將受刑人送入病院，或其他適當之處所。

（理由）本條規定依前條停止刑罰執行者之保護處分。無論心神喪失及其他疾病，療養診治，自以專門病院爲宜。孕婦產婦，看護需人，留置監獄，必多窒礙，自應送入病院或其他適當之處所，藉資調護。法律爲受刑人利益計，故設本條。

第四百八十七條 受死刑徒刑或拘役之諭知，而未經羈押者，檢察官於執行時應傳喚之，傳喚不到者，應發捕票。

其因具保停止羈押，經傳喚執行而不到者，檢察官並得爲沒入保證金之處分。

受刑人不服前項之處分時，得聲請該管法院撤銷或變更之。

（文義）捕票，謂命拘束受刑之諭知者之身體，即爲執行刑罰強制到案之書面也。沒入，係行政處分，無刑罰性質，與沒收不同。

（理由）本條規定受刑人未經羈押者之傳喚逮捕。受死刑徒刑或拘役之諭知，而已經羈押者，直得執行刑罰。若未經羈押者，須爲拘押之手續。蓋受死刑之諭知者，於未執行前，須拘禁於監獄。自由刑則於監獄內執行之。是以本條規定未經羈押者，檢察官於執行時，應傳喚之，傳喚不到者，應發捕票。

受刑人前經具保停止羈押，經傳喚執行而不到者，檢察官應發捕票外，並得收入其保證金，蓋以違反忠實之

義務，而與以制裁也。

沒入保證金之處分，關係受刑人之財產。如有不服，法亦許聲請該管法院撤銷，或變更其處分。

第四百八十八條 受死刑徒刑或拘役之諭知者，如已逃亡或有逃亡之虞者，得不經傳喚，逕發捕票。

（理由）本條爲前條之例外規定，而定不經傳喚逕發捕票之情形。受死刑徒刑或拘役之諭知者，如已逃亡，或有逃亡之虞者，如仍須先經傳喚而後逮捕，則已逃亡者，更難弋獲，有逃亡之虞者，反促逃亡，故得不經傳喚，逕發捕票。

第四百八十九條 捕票應記載左列事項：

一 受刑人之姓名性別及其他足資辨別之特徵；

二 諭知之刑名及刑期；

發捕票之檢察官，應於捕票署名蓋章。

（理由）本條規定捕票之程式。即於捕票上應記明受刑人之姓名性別，與其他足資辨別之特徵，及諭知之刑名刑期。發捕票之檢察官，於該捕票上並應署名蓋章，以昭慎重。

第四百九十條 捕票之效力，與拘票同。

（理由）本條規定捕票之效力。拘提爲偵查審判所行之強制，捕票則爲執行刑罰而強制，原因雖非一緒，效力固無殊異。爰設本條，明示其旨。

第四百九十一條 執行捕票，準用執行拘票之規定。

（理由）本條規定執行捕票準用之法則。即執行捕票，準用執行拘票之規定，故凡第四十六條至四十八條及第五十四條至第五十八條等，關於執行拘票之規定，於捕票之執行，應得準用。蓋由前條規定與拘票有同一效力而生當然之結果也。

第四百九十二條 罰金罰鍰沒收沒入及追徵裁判，應依檢察官之命令執行之。

罰金追徵，得就受刑人之遺產執行。

檢察官之命令與有執行力之債務名義，有同一之效力。

第一項第二項之執行，準用執行民事裁判之規定。

（理由）本條第一項規定罰金等之裁判之命令執行者，對於死刑自由刑之命令執行者，法已明定其規，對於罰金等裁判，應由何人命令執行，亦須有明文，以便援用。故本條之規定，亦依檢察官之命令執行，以歸一致。至罰鍰沒入追徵三種，皆非刑罰，惟與為財產刑之罰金沒收之裁判從同，均係就財產執行，特一併於本項規定之。

第二項受刑人死亡時執行之方法。刑罰止及被裁判者一身為原則，如受刑之諭知者，於判決確定後死亡，則犯罪主體，既不存在，刑罰之效力，自歸消滅。但對於財產刑，則屬例外。蓋生命刑自由刑，因受刑人死亡，無可執行，而財產刑，則受刑人之遺產，非不可執行，故設本項規定，以貫徹科刑之目的。

第三項規定檢察官命令之效力。罰金罰鍰沒收沒入及追徵之裁判，依檢察官命令，以為執行，務使完成裁判

之目的。此命令之效力，與有執行力之債務名義從同。

第四項規定準用之法則。本條第一第二兩項規定，皆關於財產之執行，故準用執行民事裁判之規定。

（解釋）罰金強制執行之程序，應依刑事訴訟法第四百九十二條，準用執行民事裁判之規定辦理。（司法院一八年院字第一四號）

科處罰金之判決，未定易科監禁之期間，如不能執行罰金時，應由檢察官聲請同級法院依照刑法第五十五條第三項前半之規定裁定之。（司法院一八年院字第八〇號）

第四百九十三條 沒收物件，檢察官應處分之。

（理由）本條及次條為處分沒收物之規定。本條定沒收物之處分，屬於檢察官職務權限。沒收物件，檢察官應處分之，故檢察官對於沒收物件為絕對的違禁物，或有發生危險之虞者，須為破壞或廢棄之處分。其他之物件，依競賣或其他適當方法，歸入國庫。

第四百九十四條 沒收物件，於執行後三月內，由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之。

沒收物件，已競賣者，遇有前項聲請應給予競賣所得之原價。

（理由）本條規定對於沒收物有權利者之發還聲請權。沒收為刑罰之一種，受刑人以外，沒收之效力，自不能及，故被沒收裁判之物，受刑人以外有權利者時，沒收雖經執行，仍得聲請發還沒收物。但其聲請期間，如無限制，

則沒收執行之效果永不確定，殊非所宜。本條定沒收物於執行後三月內，得由權利人聲請發還。而應破毀或廢棄之沒收物，則任何人不得主張其權利。

沒收物件已競賣後，經權利人聲請發還時，既不能交付原物，則應給予競賣所得之原價，是以有第二項之規定也。

第四百九十五條 偽造或變造之物件於發還時，檢察官得變更其形狀，或於偽造變造之處，加以標示。

（理由）本條規定偽造或變造物之處分。凡屬偽造物變造物裁判上均得沒收之，惟其偽造或變造，止屬物之一部者，不得全部沒收，須發還之。惟裁判上若對於偽造變造物，不為確定，而發還其人，實有妨害交易安全之虞，故須依適當之方法，變更其形狀，或於偽造變造之處，加以標示，以期明確而免流弊。

（判例）查被告人所執挖補塗改之官契，雖應還給，然其中關於偽造部分，仍應由審判衙門，依刑律第四十八條第二款，宣告沒收，再由執行衙門依刑事訴訟法草案執行編第四百九十八條，表示其偽造之處還給之，方為合法。（前大理院七年上字第六零一號）

第四百九十六條 扣押之物件，若應受發還之人所在地不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應布告之。自布告之日起六月內，無人聲請發還者，以其物件歸屬國庫。

雖在前項期限內，其無價值之物件，得廢棄之，不便保管者，得命競賣，而保管其所得之原價。

（文義）不便保管者，如需費過鉅之飼養動物及易於腐敗之食品是。

(理由) 本條規定扣押物不能發還時之程序。扣押物而不沒收者，須發還權利人，然受發還者所在地不明，或因其他事故不能發還者，則為發還催告方法，檢察官應佈告之，權利人應於佈告日六月內聲請發還，如經過法定期間而無聲請發還時，聲請發還權即歸消滅，其扣押物屬諸國庫。

在佈告後六月之期間內，雖應保管其扣押物。但其扣押物無價值者得廢棄之，或不便保管者，得命競賣，而保管其所得之原價。聲請發還時，得交付之，以代扣押物。是此等規定，皆為實際上之便利也。

第四百九十七條 緩刑之諭知應撤銷者，由受刑人所在地或其最後住所地之地方法院檢察官，向該法院聲請之。

地方法院遇有前項聲請，應於詢問被告或其原審代理人之意見後裁定之。

對於前項裁定，得於五日內抗告。

(理由) 本條規定撤銷緩刑諭知之聲請及其裁定。撤銷之要件，於刑法第九十一條規定之。如合於撤銷條件，應由受刑人所在地或其最後住所地之地方法院檢察官向該法院聲請。地方法院應於訊問被告或其原審代理人之意見後，為之裁定。撤銷緩刑之裁定，於受刑人不利，故得於五日內抗告。

第四百九十八條 依刑法第六十七條應更定其刑者，或依刑法第七十二條及第七十三條，應依第七十條第三款至第五款之規定，其應執行之刑者，由就該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，向該法院聲請之。

法院遇有前項聲請時，應於詢問被告或其原審代理人之意見後裁定之。

對於前項裁定，得於五日內抗告。

(文義) 犯罪事實最後判決之法院者，指最後審理事實論知判決之法院。例如在子地犯甲罪，經子地地方法院判處罪刑，未及執行，逃入丑地更犯乙罪，由丑地地方法院審判，該丑地地方法院，即為犯罪事實最後判決之法院。

(理由) 本條規定定刑之聲請及其裁定。蓋依刑法第六十七條之規定，裁判確定後發覺為累犯者，依前條之規定，更定其刑。又據刑法第十二條第七十三條之規定，併合論罪之有二裁判以上者，或已經處斷而各罪中有受赦免者，均應依第七十條第三款至第五款規定，定其應執行之刑。關於此等情形，以由該案件犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請，并由該法院以裁定裁判，較為便捷，故於本條規定定刑之聲請及其裁定。此項裁定，於被告利害關係之重大，與前條之裁定同，故為裁定之先，應詢問被告或其原審代理人之意見。經裁定後，如有不服，並許抗告。

(判例) 於判決確定之後，未經釋放以前，應認為尚在執行時，則凡在更定其刑之日期內，均不得謂之未決羈押。此種更定其刑之決定，未經確定以前之日期，亦應通算於後定刑期之內，此係檢察官指揮執行之權限，非有異議時，無待審判衙門之干涉。(前大理院五年抗字第四零號)

俱發罪之判決，與累犯罪之判決，經各別確定後，能否以決定論知其應執行之刑，法無明文規定。但刑律第二

十五條實總括俱發與累犯而言。刑律第二十一條、第二十四條之情形，當然包含在內。呈准暫行援用之刑事訴訟律草案第四百八十條，關於刑律第二十一條或第二十四條之情形，既許於判決確定後，以決定其應執行之刑，則刑律第二十五條俱發與累犯互合之際，其判決經各別確定者，亦得以決定諭知其應執行之刑，自不待言。（前大理院九年抗字第六七號）

查閱卷宗，僅有檢察處依刑事訴訟法第四九八條規定聲請定執行刑之聲請片，足徵並非提起上訴。原審不依刑訴法第四九八條第二項規定之程式辦理，竟列檢察官為上訴人，據以進行二審之審判，將第一審判決撤銷，更為判決，其訴訟程序尤屬顯然違法。（最高法院一九年非字第一一零號）

（解釋）依刑事訴訟法第四百九十七條第二項及第四百九十八條第二項詢問被告，非經檢察官請求，毋庸蒞庭。（司法院一九年院字第二五四號）

第四百九十九條 依刑法第五十四條第二項，應免服勞役者，或依刑法第五十五條第六項，應令服勞役者，由指揮執行之檢察官命令之。

（理由）本條規定免服勞役或命服勞役之命令。按刑法第五十四條第二項規定徒刑及拘役之囚犯令服勞役，但得因其情節免服勞役。又第五十五條第六項規定易科監禁於監獄內附設之監禁所執行，得令服勞役，究竟應否免服勞役及令服勞役，均由指揮執行之檢察官決定而命令之，因關於免服勞役或命勞役，亦屬刑之執行也。

第五百條 依刑法第五十五條第二項罰金應易科監禁者，由指揮執行之檢察官命令之。

（理由）本條規定罰金易科監禁之命令。按刑法第五十五條規定，被諭知科處罰金期滿而不完納者，強制執行，其未完納者，易科監禁。此項易科監禁，亦屬刑之執行，故於本條規定，由指揮執行之檢察官命令之。

第五百零一條 罰金易科監禁者，準用執行徒刑或拘役之規定。

（理由）本條規定罰金易科監禁執行之程序。易科監禁，為罰金刑之執行方法，而非自由刑之執行。然拘束本人之身體自由，則與自由刑之執行無異。故易科監禁之執行，依執行自由刑之法則，實為適當，此本條所由設也。

第五百零二條 當事人對於科刑裁判之解釋，有疑義者，得向諭知該裁判之法院，聲明疑義。

（文義）對於科刑裁判之解釋，有疑義者，即對於科刑判決不明瞭其主文之意義者是，例如關於刑期之起算點，與其計算方法，及執行刑之種別，有疑義之時是也。

（理由）本條規定當事人聲明疑義權。當事人對於裁判抱有疑義，應許其聲明，與以裁定，用昭大公而釋疑惑。此種聲明之要件，一須於科刑裁判之解釋有疑義時，始得為之，故對於無罪免訴，不受理管轄錯誤等裁判，雖有疑義，仍不得為聲明。二須向諭知該裁判之法院為之。至此項聲明權之主體，以當事人為限，故檢察官自訴人被告，均得行使此項權利。

第五百零三條 受刑人以檢察官執行之指揮，為不當者，得向諭知該裁判之法院，聲明異議。

（理由）本條規定受刑人之聲明異議權。檢察官之指揮執行裁判，如受刑人就刑之執行本身或其方法，認

爲不當，應許其向諭知該裁判之法院，聲明異議，以資保護，而昭慎重。

第五百零四條 聲明疑義或異議，應以書狀爲之。

聲明疑義或異議，於裁判前，得撤回之。

疑義或異議之聲明及撤回，準用第三百六十五條及第三百七十二條關於上訴之規定。

（理由）本條規定疑義或異議之聲明及撤回之程式。即當事人聲明疑義，或受刑人聲明異議，均應以書狀爲之。疑義或異議之聲明，於法院未經裁判以前，無論何時，均得撤回。疑義或異議之聲明及撤回程序，與聲明上訴及撤回上訴相類，故準用第三百六十五條及第三百七十二條關於上訴之規定。

第五百零五條 法院接受疑義或異議之聲明，應於諮詢檢察官後裁定之。

對於前項裁定，得於五日內抗告。

（理由）本條規定對於聲明疑義或異議之裁判。法院接受疑義或異議之聲明，應諮詢檢察官，依書面審理，而調查聲明之當否，如認爲無理由，即應爲駁回之裁定，有理由即須以裁定闡明裁判之意義，或取銷變更檢察官所指揮執行之處分。原來疑義及異議之聲明，非有純粹之刑訴性質存乎其間，然就本條規定，須諮詢檢察官，且許抗告，以成一種訴訟形式者，蓋昭慎重也。

第九編 附帶民事訴訟

本編規定關於附帶民事訴訟之法則。犯罪有侵害公益者，亦有同時並侵害私人之權利者。於後之情形，則國家與犯人間發生刑罰法令上之法律關係，同時被害者之私人與犯人之間，發生私法上之法律關係。國家代表機關之檢察官，對於犯人得請求確定其刑罰權，因犯罪而權利被侵害之私人，則有請求保護私權之權利。此種保護私權之請求，得獨立提起民事訴訟為之，或依附帶公訴之方法為之，任諸被害者自由選擇。法律承認私法上之請求，得附帶於刑事訴訟解決者，揆其宗旨，約有四端：利用訴訟資料一也；免除重複程序二也；減輕訴訟費用三也；預防裁判抵觸四也。故其訴訟雖屬民事性質，亦許其於同一原因之刑事訴訟程序提起，設定本編。

第五百零六條 因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序，得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。

（文義）因犯罪而受損害之人，不僅指刑法上犯罪客體而言。例如扶養義務人被殺害，其被害者因死亡喪失人格，雖無由以自己生命被侵害為原因，求私法上之救濟，但扶養權利人得主張因扶養義務人之被殺，斷絕扶養之途，蒙財產上之損害，提起附帶民事訴訟。依民法，負賠償責任之人，如被告繼承人等是。回復損害，即使恢復未

損害前之狀況也，不僅財產關係，如因身體自由名譽所被損害均得請求賠償，以爲回復。

（理由）本條規定附帶民事訴訟之當事者，附帶民事訴訟之物體，即基於犯罪所生之損害之私法上之法律關係也。故得提起訴訟之人，不限於刑法上犯罪客體，而訴訟之被告，亦不限於公訴之被告，並及依民法負賠償責任之人。

（判例）附帶私訴，其性質原係民事訴訟，現行法例，不過爲便利起見，特許被害人附帶於公訴提起私訴，並許其於公訴第二審判決前，得隨時附帶提起。故刑事被害人於告訴後，不問刑事原案繫屬於何級審判衙門，即以發生罪刑之訴訟原因，對於刑事被告人中之一人或數人或其繼承人，逕向第一審民事審判衙門，另案提起民事上之請求者，即係當事人自捨棄其便利，要非爲現行法例所不許。（前大理院四年抗字第八九號）

刑事被害人，雖得以私訴原告人資格，對於公訴被告人，請求回復損害，但其得行請求之範圍，應以公訴事實所生之損害爲限。（前大理院六年私訴第一號）

刑事被害人因回復其所受身體自由或名譽之損害，亦得請求相當之賠償。（前大理院七年私訴上字第一號）

私訴暫行規則第一條所稱回復損害，不專指財產上之損害而言。（前大理院八年私訴上字第六號）

私訴暫行規則第一條規定，刑事被損害人因回復損害，得對於公訴被告及其他關係人，提起附帶公訴之私訴云云。是因刑事被告人之犯罪行爲而受有損害者，爲回復損害起見，於法自可提起附帶私訴。故私訴之是否成

立，要以其所損害，是否與公訴犯罪同一原因所生之結果爲斷，其損害之爲直接間接，在所不問。審判衙門不能因其並非公訴直接被害之人，卽認其私訴爲不合法，而不予受理。（前大理院一一年上字第五號）

損害之發生，若因被害人於責任原因事實之構成，亦有過失者，應將其過失與加害人之過失，加以斟酌，決定相對人之賠償責任。（前大理院一四年上字第八三二號）

所謂因犯罪而受損害者，第一要受有損害，第二要其損害係因於人之犯罪而受者。換言之，卽受害原因之事實，須卽係人之犯罪事實也。本屬同一事實，關於刑事責任一經審明，關於民事負責之原因亦相因而解決，故從便利上許因其事實而受損害之人，附帶於刑事之訴提起民事之訴。若事實顯可劃分，刑事訴訟程序中所訴追而審理者爲彼，提起民事訴訟所要求認定者又爲此，則不特許附帶提起民事訴訟所期之便利，無從實現，且與附帶訴亦爲訴之意義，顯不相蒙。（前大理院一五年上字第四一號）

按附帶私訴之請求，係被害人對於刑事被告人因其犯罪行爲直接所生之損害時，始得爲之。本件被上告人施某等以上告人竊取其所有之坟樹向兩審呈遞訴狀，請求抄錄及呈訴人證人各項到庭所需川資等費用，具狀請求賠償。但此項請求，純屬訴訟所生之費用，既非因上告人犯罪行爲直接所生之損害，自不應在附帶私訴請求賠償範圍之內。（最高法院一七一年上字第三一五號）

查上告人等是否構成犯罪，在公訴部分既未審究明白，業經本院撤銷原判決，發還更審。上告人等究係刑事上應負損害賠償之責，抑僅民事上契約關係，應負將人找回之義務，尙難遽斷。（最高法院一七一年上字第三二一

號)

上告人究竟有無私擅捕禁之犯罪行為，既未經第一審公訴判決明確認定，則因捕禁所發生之損害，應否由上告人負賠償責任，即屬無法斷定，第一審竟單獨就私訴部分明堂諭代判，原審亦未加糾正，均不合法。（最高法院一七七年上字第三五二號）

查私訴暫行規則第一條，刑事被損害人因回復損害，固得對於公訴被告人及其他關係人，提起附帶公訴之私訴，但檢察官為刑事原告，對於私訴本無干涉之權，乃上告人因被損害人所受之附帶私訴判決，向本院提起上告，其程序自屬不合。（最高法院一七七年上字第三九六號）

上訴人應否對史伍氏負賠償責任，自以上訴人有無傷害史伍氏為斷。現在刑事部分，業經本院撤銷，更判決發回更審，真正事實如何，尙未確定，則上訴人在民事法上應否負賠償責任，自難遽定。（最高法院一七七年上字第四九零號）

（解釋）附帶私訴，不能由被告人提起。婚姻預約之有無，非查明不能為刑事判決者，刑庭當依刑事訴訟程序，調查此種事實，以為判決之資料，無移送民庭之必要。此等調查事實之行為，亦不能強名之曰私訴。（前大理院三年統字第一九零號）

查法院編制法第九十條第二款，檢察官於刑事以外之案件，雖得依法令為公益代表人，實行特定事宜。然依照法令，若另有主管衙門，並未定明檢察官因輔助起見，得為其代表人向司法衙門，為民事訴訟行為者，自可毋庸

爲之代理。來函所述情形，（某機關官員，因犯刑律第三百八十六條之罪，致國家受財產上之損害，經檢察官提起公訴，某機關在受理公訴之審判衙門，並未請求回復損害，亦未在檢察廳爲該項之請求，檢察官對於該案有無提起附帶私訴之權限，）該管檢察廳檢察官儘可注意該管行政官署，促其派人代行私訴，以盡維持公益之責，至提起附帶私訴一節，查照上開法文，似有未協。（前大理院五年統字第四五三號）

查是否侵吞租課及應由何人請求賠償，純係民事訟爭，並可由被害人附帶於公訴以私訴主張。至賠償之費如何處分，既非訟爭事項，司法衙門儘可不問。（前大理院八年統字第九三零號）

自以甲說爲是。（附帶私訴與獨立私訴之區別。甲說，在公訴中附帶提起私訴者，謂之附帶私訴。在公訴外獨立提起私訴，或在公訴中附帶提起而公訴宣告無罪及免訴或專關於私訴之控告上告者，謂之獨立私訴。乙說，在公訴外依據公訴事實，獨立提起私訴者，謂之獨立私訴。在公訴中附帶提起私訴者，謂之附帶私訴。不因公訴宣告無罪及免訴，或專關於私訴之控告及上告，而變更其訴之性質。此二說究以何說爲當？如以甲說爲當，設第一審公訴有罪而第二審或終審宣告無罪者，能否在第一審謂之附帶私訴，適用公訴程序，在第二審或終審，即變爲獨立私訴，改用民訴程序。）所論結果，亦無不合。惟一方有公訴案，一方另自提起訴訟，於民事有所請求者，則爲純然之民事訴訟，無所謂獨立私訴。（前大理院八年統字第一一三六號）

第五百零七條 附帶民事訴訟之賠償損害責任，依民法定之。

附帶民事訴訟之訴訟程序，準用刑事訴訟法，刑事訴訟法無規定者，準用民事訴訟法。

(理由) 本條規定附帶民事訴訟之準據法。第一項明定附帶民事訴訟應適用之實體法。附帶民事訴訟，其性質純係民事訴訟，故附帶民事訴訟之賠償損害責任，依民法之規定。

第二項明定附帶民事訴訟應適用之程序法。附帶民事訴訟之訴訟程序，依刑事訴訟法，蓋為省略訴訟程序，以圖便利，而合附帶之旨，但刑事訴訟法無規定者，則可適用民事訴訟之訴訟程序，因附帶民事訴訟之本質原為民事訴訟，於不背反刑訴附帶特質限度，即與本編規定不抵觸之範圍內，自可準用民事訴訟法之規定也。

(判例) 附帶私訴之原告人，無妨委任代理人出庭。(前大理院三年刑事附帶私訴上字第二九七號)

(解釋) 查私訴暫行規則第十四條所稱私訴，當然不包含獨立私訴言。獨立私訴，除有特別規定外，應準用民事訴訟法規辦理。(前大理院四年統字第二四一號)

第五百零八條 附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前提起；但第一審辯論終結後，第二審提起上訴前，不得提起。

(理由) 本條規定附帶民事訴訟提起之時期。蓋附帶民事訴訟，為省略訴訟程序，圖當事人之便利，並利用公訴證據，節省勞費及時間起見，故許於刑事訴訟起訴後，第二審辯論終結前，不問繫屬於第一審或第二審皆得隨時提起。

惟此項時期應有限制，即第一審辯論終結後第二審提起上訴前，不得提起。蓋因第一審公訴部分辯論既經終結，不能就附帶民事訴訟部分，再開辯論。而公訴判決後，是否提起上訴，此時無由推測，倘並不上訴，則民事訴訟

更無所謂附帶。故在第一審辯論終結前，不提起附帶民事訴訟，而嗣後欲提起者，應於公訴部分上訴後爲之，方爲適當。

（判例）凡因犯罪受害之人，固得附帶於公訴而提起私訴，若僅僅發見犯罪嫌疑，並未經檢察官提起公訴，即無附帶私訴之可言。（前大理院七年私訴上字第三八號）

（解釋）私訴管轄，應從所附帶之公訴，雖在千元以下上告案，仍應送院。（前大理院六年統字第五七零號）

提起附帶私訴，按照私訴規則，既許被害人向受理公訴之第二審衙門爲之，則第一審漏未判決之私訴，被害人如不向原審請求補充審判，逕向第二審有所請求者，當然可由受理公訴之第二審衙門，併案判決。（前大理院八年統字第一九五五號）

第五百零九條 附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決；但有必要時，得於刑事訴訟判決後判決之。

（理由）本條規定附帶民事訴訟之判決。附帶民事訴訟以與刑事訴訟同時判決爲原則，後於刑事訴訟判決爲例外。蓋民事訴訟既附帶於刑事訴訟，同時審理，其判決亦應與刑事訴訟同時爲之，以省訴訟程序。但有時刑事訴訟業已辯論成熟，而附帶民事訴訟尙須調查者，蓋須絕對遵守同時判決之原則，則刑事訴訟之判決反因附帶民事訴訟而延滯，故本條確立同時判決之原則而外，又設但書，俾審判官有酌量之餘地。

（判例）按附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決，但有必要時，得於刑事訴訟判決後判決之，刑事訴訟法第五百零九條，已明有規定。抗告人告訴章引緒將其媳章建娥價賣與余宗脊爲妻，原縣於本案公訴審理中違爲

裁定諭令章建娥着抗告人領回，是於刑事訴訟未判決之前，先為附帶民事訴訟之執行，被告章引緒等向原法院提起抗告，經原法院撤消原庭諭，尚無不合。（最高法院一七年抗字第一七零號）

第五百十條 法院認附帶民事訴訟為繁雜應歸民事法院受理者，不問訴訟程度如何，得移送該管民事法院審判。

（理由）本條規定因附帶民事訴訟繁雜之移送。蓋附帶民事訴訟制度之設，原冀省略程序，便利進行。然有時附帶民事之訴訟關係，異常複雜，調查審理，頗費周章，而認為應歸民事法院受理為宜者，則刑事法院得將附帶民事訴訟移送該管民事法院審判。至其移送時期，不受訴訟程序之限制，無論在刑事訴訟辯論終結前後，均得為之。附帶民事訴訟經移送民事法院後，即失其附帶之性質，而為獨立之民事訴訟，其應適用民事訴訟法之規定，所不待言。

（判例）按私訴暫行規則規定，刑事被害人赴受理公訴之刑事庭，提起附帶私訴後，該刑事庭雖得於必要時以決定移送於該管之民事庭，而所謂該管者，自係指管轄該公訴之同一審判衙門而言。（前大理院九年抗字第一二五一號）

按附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同一訴訟程序，故如刑事訴訟係屬地方管轄，則附帶民事訴訟，亦應屬地方管轄，即令依其訴訟標的之金額或價額，應屬初級管轄，仍不能因此變更。嗣後移送管轄民事法院審判時，亦同。

（前大理院一四年上字第七三三號）

附帶民事訴訟，無論其訴訟標的之金額或價額如何，其事物管轄，應與刑事訴訟相同，即送民事庭審理後，亦不因之變更。（前大理院一四上年上字第二零三二號）

（解釋）刑事訴訟條例，既許因犯罪而受損害之人，提起附帶民事訴訟，則民事管轄及普通審級之規定，自無適用餘地。如果認為案件繁雜，僅得移送同法院之民事庭審判。（前大理院一二年統字第一八三七號）

第五百十一條 刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決者，得將附帶民事訴訟移送管轄民事法院審判。

（理由）本條規定因刑事訴訟諭知無罪免訴等判決時對於附帶民事訴訟之移送。蓋刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決，則附帶民事訴訟已失附帶之性質，而為獨立民事訴訟，故於此時，刑事法院得將該訴訟移管轄民事法院審判。

（判例）附帶私訴，當然向刑事案件繫屬之審判衙門為之。至刑事如經宣告免訴或無罪者，對於私訴部分之判決，仍得獨立上訴，而由上級審判衙門受理之。（前大理院二上年上字第二零八號）

附帶私訴之進程序，及上訴之存在與否，不受公訴結果之拘束，故有刑事被告人受無罪之宣告，而私訴仍得繼續進行者，此所謂獨立私訴是也。（前大理院二年刑事附帶私訴上字第一號）

第五百十二條 因犯罪發生之民事訴訟，由民事法院受理者，於刑事訴訟起訴後判決確定前，應停止其訴訟程序。

（理由）本條規定附帶民事訴訟與刑事訴訟之關係。因犯罪發生之民事訴訟，而由刑事法院受理者，恐因

審理機關之不同，事實之認定，不免有所衝突。故法律規定受理該訴訟之民事法院，應於刑事訴訟起訴後確定前，停止其訴訟程序。

第五百十三條 刑事判決所認定之事實，以關於犯罪之證明及責任者為限，有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力。

（文義）獨立民事訴訟者，謂在公訴中附帶提起民事訴訟而公訴宣告無罪及免訴，或專對於民事訴訟提起上訴者是也。

（理由）本條亦規定附帶民事訴訟與刑事訴訟之關係。蓋刑事判決所認定之事實，其關於犯罪之證明及責任，若無拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力，則有時不免與公訴之基礎事實相抵觸，而失墜審判之威信矣。

（判例）私訴判決之基礎事實，不能與公訴判決認定之事實，顯相抵觸，故如因竊盜罪請求返還贓物者，自以刑事被告人之竊盜事實，能否證明，為先決問題。（前大理院七年刑事附帶私訴上字第三四號）

關於犯罪證明及犯罪責任之事實，又經本院於公訴部分認為尚未查明，則上訴人等，究竟應否負賠償責任，與其責任之限度如何，即屬難定。（前大理院一三年上字第一九號）

刑事判決所認定之事實，關於犯罪之證明及責任，雖有拘束民事訴訟之效力，但在民事訴訟，如原告所主張之損害，實因於他項事實，無論有無犯罪行為，仍須發生者，則被告即令在刑事訴訟成立犯罪，而在民事訴訟，究難

謂其即應負賠償之責任。（前大理院一四上年上字第八四七號）

查附帶私訴原則上，應以公訴判決之事實為基礎。本件原審判令上告人等償還損失，但上告人等對於被告應否負賠償之責任，自以上告人等有無搬取被告人家財物之行為為斷。現公訴部分業經本院撤銷原判發回更審，是公訴事實，既未確定，則上告人在民事法上應負責任如何，自亦難以遽斷。（最高法院一七上年上字第三一七號）

查上訴人串通女子沈某設成局騙，假令沈某嫁與被上訴人為妻，詐取身價一百七十五元，業於刑事判決依法證明認為事實，依刑事訴訟法第五百十三條，有拘束本件附帶民事訴訟之效力。上訴人既因犯罪而令被上訴人受有損害，本於侵權行為之民事條理，自應負賠償責任。（最高法院一七上年上字第五百零二號）

附帶民事訴訟原則上應以刑事訴訟判決之事實為基礎。（最高法院一七上年上字第五二四號）

（解釋）查刑事判決所認定之事實，以關於犯罪之證明及責任者為限，固有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力，如果民事審理中發見犯罪事實之不真確，惟有指示受刑人依刑事訴訟法第四百四十一條所列情形，提起再審，以為救濟。（最高法院一七年限字第一九八號）

附帶民訴於刑庭裁判者，應先準用刑訴法，無庸繳納審判費用，若移送民庭後，則成為獨立之民事訴訟，自應一律繳納審判費。（最高法院一七年限字第二二九號）

借書到期



中華民國二十三年四月初版

(一六〇四)

刑事訴訟法通義一冊

每冊定價大洋壹元叁角

外埠酌加運費函致

著 者 徐 朝 陽

發 行 人 王 雲 五
上海河南路

印 刷 所 商 務 印 書 館
上海河南路

發 行 所 商 務 印 書 館
上海及各埠

版 權 所 有
翻 印 必 究

二三五八上

(本書校對者朱廣福) 陸

世
家

