

皆關於訴訟程序之事項。且係以裁定行之。無以判決行之者。

第三節 裁判之成立

裁判爲意思表示。關於其成立。自應依一般意思表示之原則以解釋之。即應解爲係於爲裁判者表示其所決定之意思（判斷）時成立。故爲裁判。第一步須決定意思。即成立判斷。裁判機關如爲獨任機關。即獨任推事、審判長、受命推事、受託推事（舊豫審程序尚有豫審推事）則係由該推事單獨決定其意思。即能成立判斷。如爲合議機關。即合議庭。則成立判斷。尚須依法定程序。此即法院編制法第九章所稱判斷之評議及決議是也。僅成立判斷。不過有意思之決定。尙不能謂爲裁判。故第二步必須將該項意思依第一百八十一條表示。即通常應由推事制作裁判書。惟裁定則得僅命記載筆錄。故在判決除應依第一百八十二條及第一百八十三條、第三百二十一條制作外。其在科刑之判決。並應依第三百二十二條至第三百二十四條制作。又在裁定。其應制作裁判書者。固應依第一百八十三條辦理。即得僅命記載筆錄者。其內容並其程式亦應準用該第一百八十三條規定。又裁定如係駁回聲請或可以抗告者。依第一百八十二條。並應敘述理由。裁判係於依式作成文書時。即制作裁判書或命記載筆錄時成立。並非於宣告或送達時成立。蓋宣告不過將已成立之裁判對外諭知之一方法。既應朗讀主文。並有時應朗讀理由或告以要旨（一八五）自須先有裁判成立。始能爲此程序。且宣告裁判。並不以參與審判之推事爲限。（二二六）若解爲係於宣告時成立於

理論殊不可通也。故在應行諭知之裁判。雖不限定在宣告之前。必須完全作成裁判書原本。至少亦須將已決定之判斷記載於文書或筆錄（即作成主文）爲此依式之表示時。即該裁判成立之時也。至於送達裁判書。則係將正本交付（一八七丁）須在以前先將裁判書原本交付法院書記官。更因該書記官制作正本（一八六）且自送達前即得提起上訴及抗告之規定觀之（二二六、四一七）裁判不能解爲係於送達時始爲成立。更不待言也（註）

註 關於裁判成立之時期。上述見解爲第一說。以外尚有二說。第二說謂裁判係於判斷成立時成立。尤於合議庭之裁判。係於決議成立時即爲成立。並非於作成裁判書原本時成立。故只評議時須全體推事參與。若在裁判書署名。則不須全體推事參與（一八二II）宣告裁判時。則更不以參與決議之推事爲限。即足徵裁判實係於成立判斷時成立。此一說也。第三說謂裁判係於宣告時始爲成立。獨任推事決定意見。或合議庭成立決議。並本其意見或決議制作裁判書。均純爲內部關係。對外尙不能認爲成立。故成立判斷或制作裁判書後。苟在未宣告以前。尙得撤銷變更。即足徵裁判須於宣告時始爲成立。此又一說也。第三說在民刑事訴訟法學者中均可認爲通說。余所以採第一說者。蓋以裁判應從意思表示之通則。不僅須有決意。並須有表示。而制作裁判書或命記載筆錄。既爲裁判法定之必要程式。自應解爲係於該時成立。至於應諭知之裁判。雖尙須宣告程序。究只能解爲裁判對外之生效時期。與其成立無涉。否則苟解爲

在宣告前尚未成立。何以決議後其撤銷變更。須依法定程序爲之。將無以說明其理由也。

裁判通常固如上述。係於依式制作裁判書或記載筆錄時成立。但在命爲傳喚、拘提、通緝、羈押、搜索時。應解爲毋庸另制作裁定書。僅制作傳票、通緝書、押票、搜索票。并於其上署名蓋章即可。（參照以前說明）

裁判機關爲合議庭者。如前所述。應依法院編制法第九章判斷之評議及決議之規定。何謂評議。（*Berathung*）即由所定員數之推事就該事項交換各自之意見也。何謂決議。（*Abstimmung*）即採決一定意見爲

該事項之判斷也。關於評議及決議之一般程式。法院編制法第七十四條至七十九條設有規定。即評議由審判長總司其事。該庭員須各陳述意見。其陳述次序。以官資較淺者爲始。資同以年少者爲始。以審判長爲終。決議以過半數之意見定之。（註一）關於金額。若推事意見分三說以上不能得過半數者。將諸說排列。以

金額之多寡爲序。數至居中之數爲止。以該數作爲過半數。關於刑事案件。若推事意見分三說以上。不能得過半數者。將諸說排列。以不利被告之重輕爲序。數至居中之說爲止。以該說作爲過半數。（註二）評議概不公開。但候補及學習推事准其入座旁聽。（註三）又評議判斷之顛末及各員之意見。均應嚴守秘密。以外最

高法院或高等法院審理第三審上訴案件。如解釋法令之意見。與本庭或他庭成案有異。由該院長依法令之義類開民事庭或刑事庭或民刑兩庭之總會審判之。又最高分院或高等分院各庭審理第三審上訴案件。如解釋法令之意見。與本庭或他庭成案有異。函請本院開總會審判之。其評議及決議程序。法院編制法

第八十條有規定。即須有各該庭推事三分之二以上列席。方能開議。總會由院長總司其事。會長由院長自任。或命庭長及推事中資深者一人充之。總會之決議。以列席推事過半數之意見定之。分院各庭推事有意見書時。應列入決議之數。且本院得豫徵各庭推事之意見書。列入總會決議之數。以外尚應準用上述一般規定辦理。(以外尚有國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則所定稍有不符)

註一 意見是否過半數。應單就結論論之。(Totalabstimmung) 抑應並就理由論之(Abstimmung nach Gründe) 學者中有爭論。通說謂應單就結論論之。余謂毋庸敘述理由之裁判。固可僅就結論成立決議。若應敘述理由之裁判。(一八一) 則非就理由成立決議。亦不能謂成立裁判。

註二 關於判決之種類。其不利於被告之重輕之次序。應如下述。(一) 科刑之判決。(二) 管轄錯誤之判決。(三) 公訴不受理之判決。(四) 免訴之判決。(五) 無罪之判決。

註三 所謂評議判斷之顛末及各員之意見應嚴守秘密。其趣旨不過禁止將各員意見及決議經過使參與評議人員以外之人知悉之意。苟不違背此旨。則評議之處所及方法。可以不問。故在評議室抑在法庭。或以口述抑筆談。均可。

第四節 裁判之程式

第一 裁判前之審理

裁判必有爲其基礎之訴訟資料。故通常必爲審理。審理之程式。判決原則係採言詞審理主義。裁定原則係採書狀審理主義。已於緒論述之矣。茲更將刑事訴訟法第一百八十條之通則規定。分別詳述之如次。

(一) 以判決之形式裁判者。除關於本案即爲訴訟標的之刑罰權者外。至少亦係關於該案件者。故爲其前提之審理程序。應行慎重。故法律於本條第一項定明除有特別規定外。應本於當事人之辯論爲之。此所謂辯論者。即謂應定審判日期使當事人兩造各以言詞陳述之義。較之第三百條所稱之辯論。其義爲廣。凡於該日期就本案所爲之陳述。均應以言詞爲之。非現於該日期之訴訟資料。即不得以爲判決基礎。是爲原則。但有例外。即有特別規定。如第三百十條、第三百十一條、第三百四十四條、第三百八十二條、第四百零一條第一項、第四百零四條、第四百三十六條、第四百五十七條第一項第二項等規定者。不應適用此原則。固不待言。即如第三百十七條、第三百十八條、第三百八十三條之判決。雖無特別明文。亦應解爲得不經辯論爲之。(註)又判決應本於當事人之辯論爲之。則非參與辯論之推事不得參與判決。又此所謂當事人。如許用代理人者。(二七、三、四五)自應就該代理人辯論之。

註 第三百十七條、第三百十八條、第三百八十三條之判決。嚴格言之。既無明文。自應解爲仍應經辯論。惟各該條所列情形。如甚爲明顯之時。爲便利計。亦以解爲得不經辯論爲宜。參照民事訴訟條例第二百九十條、第五百零八條、日本刑事訴訟法第三百六十五條、第三百九十二條。

(二) 以裁定形式所裁判之事項。以其不如判決之重要。故不問其係關於該案件、抑關於程序之問題。亦不問其係爲法院所爲、抑爲審判長、受命推事、受託推事所爲。並是否係依職權、抑依聲請。均以依書狀審理爲原則。但有例外。即法院之裁定於審判時爲之者。應經當事人之陳述。(一八〇II)所謂審判時。即指審判開庭之時。此時使當事人陳述。亦別不須時間。故定爲應使當事人陳述。但如當事人不爲陳述。自仍得依書狀審理也。以外非於審判時所爲。如爲裁定者認爲有命關係人以言詞陳述之必要。自亦得命其爲之。(參照民訴條例二七四II日本刑訴法四八IV)

第二 裁判文件之制作。

裁判以制作文件爲必要程式。茲就刑事訴訟法第一百八十一條及第一百八十三條之通則規定。分述之如次。

(一) 裁判原則應由推事制作裁判書。(一八一)法律所以定明此種文件之制作者應爲推事者。蓋以裁判書乃記載裁判。即就該事項所爲之判斷。其制作者自應爲參與該事項判斷之推事。惟此不過謂裁判內容即其主文並理由應由推事作成之義。並非謂裁判書原本均須推事親筆書寫。故推事僅就主文及理由擬就草稿。使錄事或書記官連同其他事項如第一百八十三條第一項各款之事項繕成原本。由推事於其上署名蓋章。亦應認爲完全合法。又在合議庭。制作之人。亦無限制。只須本於決議。由

一人主稿、或數員合擬均可。但在裁定。若係於審判時、或訊問被告、證人、鑑定人、扣押、搜索、勘驗時所為者。則得命書記官記載於筆錄以代裁定書。(一八一但書)又傳喚、拘提、通緝、羈押、搜索、得僅分別制作傳票、拘票、通緝書、押票、搜索票已足。毋庸另作裁定書。已如前述。

(二) 裁判書除有特別規定外。應記載左列事項。(一八三一)

甲 被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住址。此係假定受裁判者為被告。故設此款。若受裁判者為被告以外之人。如證人、鑑定人時。則應記載該項人本款事由。裁判書若欠缺受裁判者之記載。自屬違法。又本款趣旨。乃在表明被告為何人。只於此目的之範圍內記載之已足。至其根據。自應依第五十九條訊問所得者。(參照二七七)惟被告僅有綽號者。則可逕記明其綽號。又被告無職業、住址、或年齡不明者。亦可記明此項事由。又年齡如與認定事實有關。裁判書事實或理由項下所載年齡與本項所載有不符者。則不免理由矛盾。(參照三九一¹³)

乙 有代理人或辯護人者。代理人或辯護人之姓名。被告雖僅由代理人或辯護人出庭。亦除記明本款外。仍應記明前款事由。又本款雖欠缺記載。如依卷宗內之筆錄或其他文件。足以明證實會由代理人代理或辯護人辯護者。亦於裁判之效力不生影響。

丙 經檢察官出庭者。檢察官之官職姓名。此係就公判庭所設之規定。在其他情形。如有由檢察官參

與者。自亦宜記載之。又參與案件之檢察官前後有數人者。應僅記載於最後審判出庭之檢察官官職姓名。又依筆錄檢察官實已出庭。而裁判書漏載者。亦應解爲裁判不致無效。

丁 自訴案件。自訴人之姓名、年齡、籍貫、職業、住址。此僅於自訴案件之裁判書有適用。可參照第一款並前款之說明。

戊 裁判之法院及年月日。此所謂裁判之法院。即指爲裁判之推事所屬之法院。如爲合議庭者。並應記明某庭。又此所謂裁判之年月日。即指裁判成立之年月日。通常固爲制作該裁判書原本之時。但如正式制作原本在後。諭知裁判在前。則應記載諭知裁判之時。裁判年月日雖遺漏記載。而有宣告筆錄可據者。亦不生違法問題。惟裁判法院遺漏記載者。則爲違法。

(三) 裁判書之原本。應由裁判之推事署名蓋章。(一八三二前段)此所謂裁判之推事。即爲判斷或參與之推事。故在合議庭。凡參與評議者。均應署名。至判斷之是否爲其意見。可以不問。此署名之推事。應與參與評議及參與審判之推事一致。否則爲違法。(參照三九一12)但與參與諭知之推事無涉。故僅參與諭知之推事。不應使其署名。裁判係由獨任推事所爲者。如該推事因事故不能署名者。法律別無補充規定。故斯時如該裁判未經宣告。自應更新審判。如已宣告者。則應由上級法院撤銷。若係合議庭。則法律有補充規定。即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。(一八三〇後段)此所謂事故。乃指足使該推事不能署名蓋章之一切事由而言。故出缺或請假。其最著者。若均不能署名蓋章。其救濟方法。亦與獨任推事同。

於裁判書原本署名之推事。與參與裁判及審理之推事不符。或未由參與裁判並審理之推事署名。亦未附記不能署名之事由。則爲違法。

第三 裁判之主文。

裁判之主文(Findung)者。即該裁判之判斷也。此爲裁判之基本。無論何種裁判。均應有之。惟是否應特別標明爲主文。則應分別論之。如裁判應行諭知者。以應宣告主文。其應特別作成。固不待言。其他裁判。應否於裁判書特別標明主文以爲記載。亦應分別論之。

(一) 判決應記載主文。乃第三百二十一條所明定。又科刑判決主文內應行記載之事項。第三百二十三條亦有明文。

(二) 裁定僅應有主文之內容。不於裁定書特別標明亦可。

裁判書所記載之主文。應與宣告者相符。否則爲違法。又所載主文。如屬意旨不明。亦屬違法。

第四 裁判之理由。

裁判之理由(Gründe)者。即其判斷所由成立之根據也。裁判應附理由與否。刑訴法於第一百八十二條。

定明判決及駁斥聲請或可以抗告之裁定。應敘述理由。故在判決書。不問其爲何種類。並何審級所爲。均應記載理由。至科刑判決理由內應記載之事項。則刑事訴訟法第三百二十四條。更設有規定。又此所謂可以抗告之裁定。即指有特別規定許爲抗告及第四百十五條第四百二十六條所載之裁定也。得聲明異議或得聲請撤銷或變更之裁定。(二九九、四二七)亦應解爲應準用本條記載理由。

第五節 裁判之諭知(宣告及送達)

第一款 概論

裁判通常係爲裁判者對於受裁判者之意思表示。故除有特別規定外。(註一)不得使受裁判者知悉。因達此目的所爲之行爲。稱曰諭知。又稱曰告知。(Bekanntmachung)(註二)裁判雖於內部係於依式爲意思表示之時成立。而對於外部發生效力。究在將該意思表示依式諭知之時。諭知之方法。通常爲二種。即宣告及送達是也。凡判決應宣告者。則自宣告時起發生效力。毋庸宣告者。則自送達時起發生效力。分述之如後。

註一 裁定中即有毋庸依通常方法告知者。例如非於審判時所爲之證據裁定。即全不須告知。亦有法律定明毋庸送達者。例如第三十二條第三項是。又有僅須於其執行時示知關係人者。例如拘票、押票、搜索票是。(四八、六九、九六、一四四)

註二 刑事訴訟法之用語。諭知係與宣告同義。

第二款 宣告

第一 應宣告之裁判。

(一) 判決。凡應經辯論者。均應宣告。(Verkündung od. Publikation) 惟不經辯論之判決。則毋庸宣告。
(一八四I) 蓋應經辯論之判決。(一八〇I) 易言之。即為判決前提之審理。既係依審判程序。即係於法庭為之。則其諭知。自亦以於法庭為之為宜。若不經辯論之判決。其前提審理。既非於法庭為之。自亦無於法庭諭知之必要也。又宜注意者。凡應經辯論之判決。即應宣告。至其曾否經兩造之辯論。可以不問。故如依第三百十條。及第三百十一條。第三百八十二條所為之判決。亦應宣告。至不經辯論之判決。為何。已於前述之矣。

(二) 裁定與判決不同。原則毋庸宣告。但於審判時所為者。則應宣告之。(一八四II) 蓋既係於審判時所為。多係於受裁判者之前前為之。(參照舊刑事訴訟律二五二條及同條草案理由) 並多在公開法庭。自以當場宣告為宜。又宜注意者。此項裁定。應解為凡受命推事。受託推事。於受裁判者面前為裁定時。即於訊問被告。證人。鑑定人。對於該等人為裁定時。或諭知搜索。扣押。勘驗時。只須在關係人面前所為。均應適用本項規定。固不僅於第一百八十條第二項之裁定。始有適用也。

第二 宣告之程序。

(一) 宣告之時期。

甲 宣告判決。除於同一審判日期。即宣告辯論終結後立時或稍後爲之者外。不於同一日期爲之亦可。此時法律設有訓示規定。即應於辯論終結後七日內爲之。(三〇九)以係訓示期限。故不遵守。亦僅發生內部責任問題。於該判決之效力。並無影響。

乙 裁定應宣告者。固以當場爲之爲宜。但嗣後爲之。亦於其效力無影響。

宣告非於同一審判日期或調查日期爲之者。應由審判長、或受命推事、受託推事、指定宣告日期。如係宣告判決之日期。以爲廣義之審判日期。其通知自應準用審判日期之規定。即應傳喚被告、並通知檢察官、辯護人、輔佐人。其餘日期。亦應傳喚受裁判之人。

(二) 宣告之機關。

宣告之機關。自爲裁判之機關。故爲合議庭者。自應由該合議庭宣告之。惟宣告之推事。並不以裁判之推事爲限。(參照三二六)故只須裁判書已合法作成。宣告時固不必由該獨任推事或參與評議之推事爲之。即全易他推事爲之亦可。

(三) 宣告之程式。

甲 宣告裁判。不問其以前程序是否密行。均應公開法庭爲之。(法院編制法五五、五八)

乙 宣告判決。被告雖不在庭。亦應爲之。第三百二十五條已有明文規定。宣告裁定。亦得準用。該受裁

定者雖不在場。亦得爲之。又宜注意者。本條係規定被告不在場時。並應爲宣告。非僅得爲。又宣告判

決。原告就中如自訴人。不在庭。是否亦得爲之。刑事訴訟法雖未與民事訴訟條例第二百六十五條

第一項爲同一規定。應解爲得以同一解釋。於原告不在場時。亦得爲之。又被告之辯護人。輔佐人。不

在場時。得爲宣告。更不待言。又不在場得爲宣告。或應爲宣告。與宣告日期應否通知。爲另一問題。宣

告判決日期。亦爲廣義審判日期之一。未經當場告知。(二八)或依法傳喚並通知各關係人。(二六

五)亦屬違法。不過此項前提程序違法。苟當日宣告程序並不違法。裁判之效力。應解爲不受影響。

丙 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。(一八五)故依此規定。宣告裁

判之先。至少應作成主文。其朗讀理由者。裁判書應先行作成。自不待言。惟此所謂主文及理由。應就

實質言之。只須有主文或理由之實質。固不必特別標明主文及理由之名稱。就中如裁定書。只須其

內容已將判斷(主文)及其根據(理由)記明。不特別分項並標明主文理由字樣。亦屬完全合法。(

註)又受裁判者。如爲不諳文義之人。自以說明理由要旨爲宜。(參照二八五II)

註 兼理司法之縣知事以堂諭代判決者。即未標分主文與理由。

丁 宣告判決。如係得爲上訴者。審判長應以上訴之法院及期限一併諭知在庭之當事人。此爲第二百二十七條所明定。此雖僅就判決言之。但得爲抗告。或得聲明異議。或聲請撤銷變更之裁定。（二八九、四二七I）自亦以準用爲宜。不過此項規定。除諭知無罪之判決。對於自訴人諭知免訴。或管轄錯誤之判決。對於被告不履行所定程序。發生違法問題外。餘如對於被告所爲之科刑判決。既已於判決書記明上訴之法院及期限。（三二二）向之送達。則於宣告時。即令遺漏履行。自無違法可言。無罪之判決。被告本不得上訴。不向之諭知。自亦不生問題。至檢察官對於上訴法院及期限。本爲其職務上所應知。不向之諭知。自更不成問題。又此項規定。於當事人不在場之時無適用。亦不待言。

戊 宣告裁判。應由書記官出庭或在場制作筆錄。（參照二七〇Ⅲ、三三一）且於審判中所爲者。曾否宣告。應專以筆錄爲證。（三三四）故未作筆錄或漏載宣告者。即與未宣告同。裁判對外不生效力。即爲送達。亦不生送達之效力。

裁判書所載之主文及理由。與筆錄所載不符者。雖應以裁判書爲準。但等於未將主文及理由宣告。自屬違法。有於上訴或非常上訴時被撤銷之原因。

第三 宣告之效力。

裁判應宣告者。係於宣告時對外發生效力。已於前述。以外宣告尙有次述效力。

(一) 爲裁判者及受裁判者。自宣告後。均應受其羈束。乃爲原則。(參照民訴條例二七二、二七八及後節羈束力之說明)

(二) 裁判書原本。須於宣告後。始得交付法院書記官。制作正本。(參照民訴條例一八六一及二六八)

(三) 裁判須經宣告後。始得送達正本。於宣告前送達者。送達程序。雖屬合法。亦不生送達之效力。不能起算上訴或抗告期限。(參照三六三、四一七)

(四) 受裁判者。於宣告後。即得上訴或抗告。不待送達。(三六三及四一七但書)

第二款 送達

判決均應送達於當事人。裁定亦除有特別規定或依其性質毋庸送達於當事人兩造或其一造者外。(參照本節第一項說明)亦應送達於當事人。(二八七一)但受裁判者。如爲第三人。自應送達於該第三人。毋庸送達於當事人。

送達應用正本。此正本係由書記官依原本作成。(一八七一、一八六二)書記官制作正本時。除應依第一百八十九條、第一百九十條之規定外。第一百八十六條第二項更有規定。應記載證明與原本無異字樣。至應標明爲正本。更不待言。

送達之程序。應依送達一般之規定。此已於前述之。毋庸別爲說明。

裁判送達之效力。應分別論之。即在不經宣告之裁判。則自送達時始能對外發生效力。為裁判者自該時始應受其羈束。在以前仍得自由變更。又為裁判者此時受羈束。不必待諸送達兩造以後。只須送達一造。即發生此項效力。至應經宣告之裁判。則以該裁判已於宣告時即已對外發生效力。為裁判者自斯時起即應受其羈束。其送達自僅有起算上訴或抗告期限之效力。（參照二六二、四一七）

第六節 裁判之確定

第一 判決之確定。判決係於次述時期確定。

(一) 本來不得上訴之判決。於該判決送達或宣告時為確定。何謂本來不得上訴之判決。即已經終審之判決。在現行法上可分為三種。即甲、通常係經最高法院或高等法院為第三審之判決。但乙、高等法院管轄第一審之案件。則僅有二審。仍以最高法院為終審。又丙、初級法院管轄第一審之案件。其最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役、或專科罰金之罪者。亦僅有二審。而以地方法院為終審。（參照三八八、三八七）

(二) 得上訴之案件。於何時確定。應分別論之。

甲 兩造均未於其上訴期限內上訴者。於兩造期限均已屆滿時為確定。兩造期限。係各自送達判決書後起為十日。（二六二）至兩造能否並曾否聲請回復原狀。可以不問。（參照二一二並聲請回復

原狀之說明)又兼理司法之縣知事所爲判決。確定後雖尙須高等法院覆判。又諭知死刑之判決。確定後雖尙須司法部覆准。但均係暫時停止執行之問題。

乙 一造於上訴期限內合法上訴者。即阻止判決之確定。至如何始能認爲合法。則須其不違背法律上之程式。並未喪失上訴權。(參照三七七I、三八三、三九七I、四〇七及以後上訴之說明)又合法上訴。雖能阻止原判決確定。但若後經合法撤回。不能發生此項效力。自不待言。又上訴僅對於一部爲之者。他部分除應以上訴論者外(三六二II)亦不生阻止確定之效力。

丙 一造雖已上訴。而其上訴並不合法者。仍應於兩造上訴期限均屆滿時確定。亦不待言。

第二 裁定之確定。

(一) 裁定本來無確定力者。即該裁定嗣後仍得隨意撤銷變更。自無確定問題。

(二) 裁定有確定力者。其確定時期。得準諸判決論之。

甲 本來不得抗告者。於送達或諭知時確定。至本來不得抗告之裁定。即法律未定明許抗告之裁定。及該案件終審法院所爲之裁定並不許再抗告之裁定是也。(參照四一五、四一六、四二六)

乙 得爲抗告者。應於抗告期滿無合法之抗告時確定。何謂不合法之抗告。即有違背法律上之程式。或其抗告權已喪失之情形是也。(參照四二二)

第七節 裁判之效力

第一 裁判之羈束力

裁判之羈束力。係於裁判對外發生效力時發生。即在應論知者。於宣告時發生。不應論知者。於送達時發生是也。此項羈束力。又可分兩方面說明之。

(一) 羈束爲裁判者之效力。即在爲裁判者。於本案件不得更爲與該裁判趣旨相抵觸之裁判或其他行爲。且對於該裁判本身。除依法律特許撤銷變更者外。餘均不得撤銷變更。

(二) 羈束受裁判者之效力。即在受裁判者。亦於本案件應尊重該裁判以進行訴訟行爲。不得蔑視其存在。(參照二六二、四一七、民訴條例二六五)

關於裁判之更正及補充。刑事訴訟法未設有民事訴訟條例第二百七十二條、第二百七十三條、第二百七十九條之規定。如裁判有誤寫、誤算、或其他顯然錯誤。(即有應更正之情形)或對於本案件。裁判有脫漏(即有應補充之情形)者。應解爲不能與民事訴訟條例爲同一解釋。許爲裁判者得自行更正、補充。故在顯然錯誤之時。亦惟有由上級法院依法更正。在裁判脫漏之時。亦惟有由本法院續行審理而已。但該項錯誤。如非關於裁判之主文或事實及重要理由之部分。例如科刑判決內記載抗辯要旨之部分。(三二二)有誤字或脫字時。則因其與該裁判之效力。並無影響。自得解爲得許更正。又裁判脫漏之部分。

如與已裁判之部分有不可分離之關係，仍應解爲得許上級法院依法補充判決，亦不待言。

第二 裁判之確定力。

裁判之確定力與羈束力不同之點有三：(一)羈束力，係於裁判對外發生效力時，即宣告或送達時發生。確定力，係於裁判確定時發生。(二)羈束力，係於本案件發生。確定力，則除於本案件外，於他案件亦發生。(三)二者之內容不同。其最著者，羈束力僅有使受裁判者依該裁判進行訴訟行爲之效力。確定力則有使受裁判者服從該裁判之效力。(註)

註 學者中亦有謂羈束力僅對於爲裁判者發生者。

裁判之確定力有二種

(1) 形式確定力。(formelle Rechtskraft) 此即謂爲裁判者及受裁判者於本案件應受拘束。除依再審或非常上訴之程序外，不得更行聲明不服並撤銷更正也。

(11) 實質確定力。(Materielle Rechtskraft) 又稱曰既判力。(Rechtskraft) 此項效力，惟判決有之。故茲專就判決言之。即凡經判決確定之刑事案件，不得更爲他刑事案件之客體。詳言之，即刑事案件，已經判決確定者，該犯罪之起訴權即爲消滅。(二四三二) 檢察官在他案件不得更行偵查起訴。(參照二四四一) 如仍起訴者，法院應爲免訴之判決。(三一七一) 自訴人亦同。(三五七) 是曰一事不再理。

之原則。(ne bis in idem)判決欲發生實質確定力。而適用一事不再理之原則。尚須具備次述要件。

甲 須該裁判已經確定。即已生形式確定力。故判決尙未確定或本來無效者。自不生既判力。

乙 須該判決係本於我國裁判權所爲者。蓋以外國法院審判確定之犯罪。仍得依我國刑法處罰。乃爲刑法第八條所明定故也。惟如係本於我國裁判權所爲者。則不問其係通常法院所爲。抑係特別法院或軍事審判機關所爲。均應生既判力。

丙 須兩案件係同一案件。此又須具備次述二要件。(註)

1 主觀同一 (Subjective Identität) 即須同一被告。

2 客觀同一 (Objektive Identität) 即須同一犯罪。

註 此與定起訴範圍即訴訟拘束之範圍之標準相同。當於後詳論之。

丁 該案件原則須爲本案判決 (Sachurtheil) 即該判決必係就刑罰權之存否爲判斷。即以無罪、免訴、科刑之判決爲限。若僅就程序爲判斷。即形式判決 (Formellurtheil) 亦稱本案前之判決。如管轄錯誤之判決。及特種不受理之判決。亦不生既判力。(註)

註 不受理之判決僅第二百十八條第一款第二款不生既判力。就中如第一款情形。尙得補正程式。更行起訴。至同條第三款後段並第四款至第六款。則仍應生既判力。

既判力發生之要件。已於上述。至既判力之範圍。則應適用起訴不可分之原則。(後詳)而及於該案件之全部。雖該判決主文僅係對於起訴案件一部爲之。仍應就全部發生既判力。

第三 裁判之執行力

裁判之執行力者。使裁判所命事項實現之效力也。此種效力。原則亦須於裁判確定時始能發生。其中又有二種。有關於程序者。有關於實體者。依證據裁定以調查證據。此前之例也。依諭知科刑判決執行科刑。此後之例也。

有一定裁判。依法律規定。尙發生該裁判內容以外之執行力。如第三百二十八條至第三百三十條之規定是也。

裁判之執行。通常同係對於受裁判者以強制力實現裁判之內容。但亦有不然者。例如無罪之判決及許可停止羈押之裁定之執行。卽係將被告釋放是也。

罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判。無直接執行力。蓋以此等裁判。更應依檢察官之命令。始得執行故也。(參照四九二—III)

刑事裁判之執行。無如民事裁判假執行之制度。卽依具保或責付之裁定。而將被告釋放者。雖嗣後仍得依情形再執行羈押。但前此之裁定。亦係終局執行。非假執行之性質。

第四 裁判之證明力。

裁判於本案件雖不得以爲證據。但亦有一定之證據力。例如依該裁判書得證明曾爲該項審判或曾爲所記載之陳述也。(參照民訴條例四〇〇I II)至在他案得爲證據。更不待言。

第五 裁判之其他效力。

確定裁判。就中如確定科刑判決。除前述效力外。尙有種種效力爲他種法令所規定者。例如民事訴訟條例第五百六十九條第二項、第四百條。考試選舉法令所定之消極資格等均是。茲僅就刑事訴訟法第五百十三條之規定說明之。即依同條。刑事判決所認定之事實。以關於犯罪之證明及責任者爲限。有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力。此蓋因該犯罪既經刑事判決認定。則在附帶民事訴訟或獨立民事訴訟。關於該犯罪事實。即不須更行證明。且由該犯罪所應生之責任。亦不須更行審判。所以減輕民事法院及民事原告之責任。亦所以維持裁判之威信也。

下部 各論

第一編 第一審

第一章 公訴

第一節 總論

第一欸 公訴之意義

公訴有二義。一爲主觀之義。即謂檢察官科刑判決之請求。此則與刑事之訴(Strafklage)同義。如法院編制法第九十條第一項所謂提起公訴。即此義也。二爲客觀之義。即謂檢察官起訴之案件。此則與刑事訴訟(Strafprozess)或刑事事件(Strafsache)同義。如上述法院編制法同條款所稱實行公訴。即此義也。在告劾主義之制度。刑事訴訟。非經原告起訴。不能發生。故在檢察官爲原告之公訴。解爲起訴之義。不過自其開始言之。解爲案件之義。不過自其續行言之。實二而一。而二者也。故刑事訴訟法第二編第一章所稱公訴。實應解爲係包含主觀客觀二義而言。惟通常稱公訴時。則多指第一義。若從此義。則公訴即係實行公訴權之活動。而爲公訴權之作用。故學者又謂公訴在主觀意義。係與公訴權同義。

第一欸 公訴之目的

公訴之目的。即刑事訴訟之目的。乃在確定刑罰權之存否及範圍。此已屢於前述之矣。通說均謂公訴目的。專在實行科刑權。即適用刑罰。余謂適用刑罰。固爲刑事訴訟最終之目的。但尙須以證明犯罪爲前提。此項功用。通常固僅爲刑事訴訟之手段。但亦有爲刑事訴訟之目的者。蓋刑罰之功用。不僅在對於犯人爲懲責或排除。並在對於社會爲預防或警戒。爲實現前之功用。固有適用刑罰之必要。爲實現後之功用。則有時僅

有證明犯罪之必要。故公訴有時即於應緩刑或免刑之時。亦應提起。此則專出於證明犯罪之目的者也。

第二款 公訴權之性質

公訴權(Strafklage)者。檢察官爲原告。依公訴以請求諭知科刑判決之權利也。簡言之。卽檢察官之刑罰請求權。乃爲刑事訴訟法所稱起訴權之一種。學者中亦有分公訴爲形式公訴權與實質公訴權者。若從此說。則上述意義。乃爲實質公訴權。而形式公訴權。則單指檢察官請求爲判決之權利。蓋凡稱曰起訴權。合民事刑事概括言之。不外請求以判決確定權利。故請求爲判決爲第一步。請求爲確定權利之判決則爲第二步。民事訴權固可分爲形式與實質二者。一則謂原告請求確定私權之勝訴判決之權利。一則單稱請求就其訴之聲明爲判決之權利。刑事訴權。亦可同一論之。於實質訴權存在之時。法院固有諭知科刑判決之義務。即實質訴權不存在之時。只須檢察官曾經起訴。則不問其是否合法。法院即有判決之義務。此即形式訴權之功用也。

上述訴權。無論爲實質。抑爲形式。均爲刑事訴訟法上之權利。學者中亦有謂實質公訴權。爲刑法上卽實體法上之權利者。余謂刑罰請求權。固係與刑罰權相伴而生。且自實質言之。此二權利之主體。固均爲國家。但國家既於形式上將公訴權付與於檢察官。且刑事訴訟法第一條。定明犯罪應依本法及特別刑事訴訟法令始得追訴及處罰。則追訴權自己與刑法上之刑罰權獨立。而爲刑事訴訟法上之權利。猶之民事訴權。與

其基本之私權。各自獨立爲民事訴訟法及民法上之權利。理論固相一致者也。

第四款 公訴權之發生

公訴權之客體。既爲犯罪關係。則其發生原因。自與刑罰權相同。即於犯罪事實發生時發生。故實質公訴權之發生。必與刑罰權之發生爲同一時期。不過檢察官實行偵查並起訴。必在知悉犯罪事實以後。行使訴權之時期。自不能盡與犯罪事實發生之時期相同。又檢察官起訴。只須其主觀認有犯罪之嫌疑已足。實質公訴權究竟於客觀存在與否。自須待諸判決確定以後也。

第五款 公訴權之消滅

公訴權之消滅云者。即實質公訴權。因法定原因而消滅之謂也。若形式公訴權。則無消滅可言。蓋以只須有形式上之起訴。法院即有裁判之義務。與其處罰條件及起訴條件是否具備無關故也。

公訴權消滅之原因。有直接與間接二種。

一 直接原因。爲刑事訴訟法第二百四十三條所明定。即如次述。

甲 時效已滿期者。

時效 (Verjährung) 應否爲刑罰權之消滅原因。抑爲起訴權之消滅原因。學者中雖有議論。但現行刑

法第九十七條已定明因時效而消滅者係爲起訴權。故該法關於時效之規定。應解爲係刑事訴訟法

之性質。至刑事時效制度之本旨。應解爲與民事時效制度相同。係在尊重長永繼續之狀態。不許再以公訴擾亂。故實體法上之刑罰權。不過間接受其影響。而直接所消滅者。仍爲起訴權也。(註一、二)

註一 刑法所規定者。僅一般時效。以外尙有特別時效。如舊治安警察法第四十條是也。

註二 關於時效制度之理由。除上述者外。尙有種種學說。有謂係國家遺忘該犯罪者。有謂係因犯人在時效期內之痛苦已足與科刑相償者。有謂係因證據過久已經湮滅者。余謂刑事時效亦與民事時效相同。根本精神。卽在維持社會秩序而尊重經久繼續之狀態。

乙 曾經判決確定者。此卽謂判決已生實質確定力之時。又稱一事不再理之原則。其意義及範圍已於前述(註)

註 處刑命令與確定判決有同一之效力。爲刑事訴訟法第四百七十五條所明定。
丙 曾經大赦者。

赦免雖有大赦與特赦二種。但特赦僅係免除確定刑之執行。乃就特定案件爲之。若大赦則爲起訴權消滅之原因。不問已否起訴並判決確定。亦不限於特定案件。而係就一般犯罪爲之。且二者經過法定程序。亦有不同。

丁 犯罪後之法律已廢止其刑罰者。詳言之。卽該犯罪行爲。依舊法雖應處罰。而依行爲後施行之新

法已不應處罰之時是也。故所謂犯罪後之法律，應解爲於犯罪後已經施行之法律。若雖已公布而尚未施行，則尙不能爲起訴權消滅之原因。又所謂廢止刑罰，即該行爲於舊法爲犯罪於新法不爲犯罪之義。固不僅該行爲曾經新法廢止刑罰之情形已也。

戊 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，應依刑法所定。告訴或請求一經撤回，依刑事訴訟法第二百十九條第二項及第二百二十五條第二項規定，即不得再爲告訴或請求。自無從起訴。故法律定爲起訴權消滅之原因。又法律雖僅定明撤回、捨棄亦應解爲同一論之。（參照偵查節內告訴之說明）

己 被告已死亡者。此所謂死亡，乃指自然死亡，非謂宣告死亡。故雖經宣告死亡者，如實尙生存，起訴權仍不消滅。又此雖僅定明被告死亡爲起訴權消滅原因，但如依特別法法人得爲被告者，該法人消滅之時，亦應同一論之。

二 間接原因。此即指刑事訴訟法雖未定明爲起訴權消滅原因，但依特別規定之結果，實間接足以致起訴權消滅者而言。次述情形，其最著者。

甲 不起訴之案件，非發見新事實或新證據，不得對於同一案，再行起訴，乃爲第二百五十二條所明定。依此規定，不起訴處分，自爲起訴權之間接消滅原因。

乙 起訴經撤回後不得再行起訴。爲第二百六十四條所明定。依此規定。撤回起訴。自亦爲起訴權之間接消滅原因。

丙 告訴乃論之罪。其告訴應於告訴人知悉犯人之時起六月內爲之。爲第二百十八條所明定。故親告罪未於期限內告訴。亦爲起訴權之間接消滅原因。

上述公訴權直接消滅原因。如檢察官於開始偵查前卽行知悉者。卽不得開始偵查。偵查開始後始行知悉者。卽應爲不起訴之處分。(二四四一)若誤爲起訴。法院亦應諭知免訴之判決。(二一七一)但僅有間接消滅原因。則以起訴權並未直接消滅。除其中乙丙二項情形已不得再開始偵查。如偵查後始知該項情形。仍應爲不起訴之處分外。(卽仍依二四四一)甲之情形。則尙得再行偵查。惟若不能發見新事實新證據時。亦應爲不起訴之處分。(卽依二四四二)若行起訴。則法院應爲不受理之判決。(二一八一)

第一節 偵查

第一款 總論

第一項 偵查之意義

偵查(Ermittelung)者。公訴程序之最初處分也。偵查在刑事訴訟法用語。有二義。一稱偵查行爲。如第二百二十七條至第二百三十二條所稱者。是一稱偵查程序。如同法第二編第一章第一節標題及第二百三十

七條所稱者是。此二義實質雖屬相同。但一則係指爲處分行爲。一則係指偵查中之訴訟行爲全體。通常所稱。固均爲第一義也。蓋檢察官提起公訴。必已認該案件實成立犯罪。且有相當證據。(二五三丁)故必須先就該案件調查事實並搜集證據。此種程序。卽爲偵查程序。故偵查爲公訴程序之最初處分。亦爲公訴程序之準備程序。

第二項 偵查之目的

偵查本體。如前所述。乃爲公訴之準備程序。故其主要目的。自在查明該案件應否起訴。卽是否具備處罰條件及起訴條件。因此目的所爲之處分。乃爲調查行爲。概括言之。則可稱曰偵查犯罪。(二二七至二二九)分析言之。則可稱曰偵查犯人及證據。(二三〇)蓋行爲不成犯罪。根本卽不能成立公訴。又行爲雖爲犯罪。而犯人未經查明。證據未經蒐集。亦不能達公訴之目的。故施行偵查處分之範圍。以得有足認被告有犯罪嫌疑之證據爲止。(二五三丁)其本來之目的。亦卽在此。

偵查除上述準備公訴之目的外。尙有實行公訴之目的。因此目的所爲之處分。通常爲保全行爲。亦間有調查行爲。蓋雖已查明犯人並搜得證據。然若不許其先於法院施行保全處分。則公訴亦無從實行。故爲保全行爲。亦屬於偵查範圍。又提起公訴。只須有犯罪嫌疑。而爲完全實行。即使法院必爲科刑判決起見。自又應許其繼續調查事實並搜集證據。故在起訴以後。亦有爲調查行爲之必要。故繼續調查犯罪。亦屬於偵查範圍。

圍。此二項行爲。乃偵查之附屬目的也。

偵查之目的。不外上述二種。要皆因於原告地位應爲之處分。至於在偵查程序應並爲有利於被告之處分。(二、三三九)則爲另一目的。即因於爲公益代表。即應求正當適用法律之地位。所應爲之處分。並非偵查固有之目的。

第三項 偵查權

施行偵查處分之權。稱曰偵查權。雖一面可謂爲公訴權之作用。而爲一種權限。但一面實與公訴權獨立。而爲刑事訴訟法上之權利。故受其處分者。均有服從之義務。且其發生。係與公訴權相伴。彼形式公訴權。既不須刑罰權客觀存在時始能存在。偵查權亦屬相同。只須偵查機關主觀認爲刑罰權存在。即知有犯罪嫌疑。即應行使。(三三〇、三三三、三三四)至其存續期間。應至該案件絕對確定時爲止。故雖在起訴後或上訴中。檢察官仍得續行偵查。固不待言。即在論知科刑。無罪。免訴。不受理之判決確定後。而爲再行起訴或提起再審。亦得續行偵查。(參照二五二、四四二)

第四項 偵查程序

偵查程序。爲廣義訴訟程序之一種。通常固係於提起公訴以前施行。但如前所述。並不限於起訴爲止。應解爲只須偵查權未至消滅。關係該案件之檢察官。均得續行偵查處分。不爲時期及職務管轄所限制。即在起

訴後或判決確定後。亦得爲之。又不僅與第一審法院同級之檢察官有此職權。如在上訴中。與上訴法院同級之檢察官。亦有此職權。又案件雖已繫屬上訴法院。而原第一審級或原第二審級檢察官。亦有此職權。刑事訴訟法雖將偵查規定於起訴之前。且以施行調查及保全行爲之權。分別屬之於檢察官及審判長或法院。一若此等行爲。僅偵查中始得由檢察官爲之。一至審判中。則不得爲之者。（參照三五〇、四四〇、五〇〇、六七〇、八七〇、一一七、一三八、一四二〇、一五六〇等）余謂偵查權既非係於起訴時即行消滅。且偵查目的。不僅在準備公訴。并在實行公訴。則雖在審判中。自應解爲許檢察官仍得爲偵查處分。至法律不過規定偵查程序之通常順序。要不得謂偵查程序。一至起訴。即不得續行也。

偵查程序。係完全與審判程序獨立。即令於審判中續行之時。亦非審判程序之一部。（參照法編法九四）又檢察官及被告在偵查程序爲行爲。非係以當事人之資格爲之。但相互間仍發生訴訟關係。即各有訴訟法上之權利義務。故其所爲行爲。仍爲訴訟行爲。而發生訴訟法上之效力。尤於檢察官所爲之強制處分爲然。不過除此項處分外。其餘依偵查所得之結果。須待諸提起公訴以後。始能利用而已。（註）

註 通說均謂依偵查所得結果。須待起訴以後。始能發生訴訟法上之效力。余謂檢察官及被告在偵查程序所爲之行爲。均得謂爲訴訟行爲。亦足以發生訴訟法上之效力。不過爲訴訟資料。須在起訴以後。（參

第五項 偵查機關

偵查機關有三種。即檢察官及司法警察官、司法警察是也。（參照上部第一編第二章第二節說明）分述之如次。

第一 檢察官。

法院編制法第九十條定明檢察官有實行搜查（即偵查）處分之職權。又刑事訴訟法第二百三十條亦定明檢察官知有犯罪嫌疑應即偵查犯人及證據。此均足徵檢察官實爲偵查機關之中樞。其施行偵查。依法院編制法第九十四條及第九十八條。係對於法院獨立。且均應從長官之命令。又依同法第一百零四條。各檢察處檢察官得調度司法警察。故檢察官除自行施行偵查外。並得隨時指揮或命令在其管轄區域內之次述司法警察官及司法警察輔助之。

第二 司法警察官。

司法警察官有二種。已於前述。更詳述之如次。

（一）第一種司法警察官。乃爲刑事訴訟法第二百二十七條所定。卽於其管轄區域內。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。法律所以許此等官吏。在其管轄區域內。得與檢察官同等偵查犯罪者。蓋多因政治犯或其他與地方一般

公益有關之重大犯罪。有須由其逕行實施偵查之必要故也。依此規定。只須在其管轄區域以內。且在未查獲犯罪嫌疑人以前。則凡法律所定檢察官所得爲之偵查處分。均得獨立爲之。故亦得指揮次述司法警察官。且有發各種傳票、拘票、押票、搜索票、及扣押、勘驗、並訊問被告、證人、鑑定人之權。不過訊問被告後。如查明係爲犯罪嫌疑人。則須於三日內移送該管檢察官。以後即不得再爲偵查處分。但有必要情形。仍得爲之。惟所謂必要。須由客觀論之。不能憑諸主觀。故於客觀無此必要。該管檢察官自得要求移送。又法律既定明此等官吏與檢察官同。則爲檢察官之長官者。即自地方法院以上法院之首席檢察官或檢察長。對其施行偵查。自有命令之權。惟既與檢察官同等。自不能更如後述之司法警察官。受普通檢察官之指揮命令也。

(二) 第二種司法警察官。乃爲第二百二十八條所定。即應聽檢察官之指揮。偵查犯罪者。故在此種官吏。並不能如前述官吏。得獨立爲檢察官得爲之偵查處分。僅得輔佐檢察官。在其指揮之下。任偵查犯罪之事。即凡屬檢察官。不問其屬於何階級。均得指揮此種官吏。此種官吏。亦有服從其指揮之義務。惟茲宜注意者。法律只定明應聽檢察官之指揮。偵查犯罪。並非須受檢察官之命令。始得偵查。故此等官吏。與後述之司法警察不同。其偵查犯罪。仍得逕自着手。不必先有檢察官之指揮也。

又本類之司法警察官。以應聽檢察官之指揮。故法律更於第二百三十三條定明知有犯罪嫌疑。應即

通知該管檢察官。但於檢察官開始偵查前，應實施次述處分。

甲 記載可爲證人者之姓名、性別、住址及其他足資辨別之特徵。此即謂關於證人，僅能記載其姓名等以備報告，乃爲原則。

乙 調查易於消滅之證據及其他犯罪情形。此即謂凡證據及其他犯罪情形，只須易於消滅者，即應調查。

丙 犯罪時在場之證人，恐偵查時不能訊問者，得先行訊問。此關於證人，規定例外亦得訊問。適用本款，須有二要件：1 須該證人在場。2 恐偵查時不能訊問。

上述處分，既定明應在檢察官開始偵查前實施，則不須受檢察官之指揮，自不待言。以外之偵查處分，除法律定明僅由檢察官得爲者外（例如各種強制處分）亦應解爲在檢察官開始偵查前，亦得獨立爲之。無須一一受檢察官之命令。

又本類官吏，只須屬於法律所定之種類，則不問其官階之高下，關於偵查犯罪，均有同等之職權。（其在內部之權限有命令服從之關係，乃屬另一問題）又第一種司法警察官，既有檢察官偵查犯罪之職權，關於偵查犯罪，此等官吏，自亦應聽其指揮。

第三 司法警察。

此爲第二百二十九條所明定。與前述二種司法警察官均不相同。乃應受檢察官及司法警察官之命令。偵查犯罪者。故在此種官吏。原則並不能獨立爲偵查行爲。須在實際受有命令以後。始得爲之。不過此項命令。並不限於具體案件發生時始得爲之。即在平常預爲一般抽象之命令。亦無不可。只須在命令範圍之內。偵查行爲之種類。固可無限制。但強制處分。究應解爲須檢察官親自爲之。此等吏役。僅能於爲此等處分時。使其爲事實上之輔助而已。

司法警察因須受命令始得偵查犯罪。故第二百三十四條定明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。但遇有必要時。仍應實施司法警察官第二百三十三條第一款及第二款之處分。其爲此等處分。不須受命令。自不待言。以外法律尙定明無須受命令者。如第四十九條、第一百四十六條至第一百四十八條等規定是也。

第二款 偵查之端緒

第一項 概說

偵查權係與公訴權相伴。其發動非必刑罰權實已發生。只須檢察官主觀認爲刑罰權發生。故足爲開始偵查之端緒者。法律上並無限制。刑事訴訟法第二百三十條亦定明此旨。檢察官因告訴、告發、自首或其情事。知有犯罪嫌疑者。應即偵查犯人及證據。依此規定。只須何種端緒。足使檢察官疑有犯罪。即應開始偵查。並

不以告訴、告發、自首爲限。就中如現行犯，尤爲應開始偵查之明確端緒。以外如新聞記事、一般風聞、匿名函稟（註）雖於訴訟上不能爲證據，要亦足爲開始偵查之端緒。不過現行犯及告訴、告發、自首爲開始偵察之普通情形。故刑事訴訟法除現行犯已於被告拘提章內規定外，更就後三者於偵查節內特設規定。茲亦專就此三者說明之。

註 一設風說及匿名函稟，雖足爲偵查端緒，究宜先注意其來源並探明虛實之後，始可着手，以免受其利用累及無辜。日本刑事訴訟法第二百七十七條就此設有明文。

第二項 告訴

第一 告訴之意義

告訴（Antrag）者，犯罪之被害人或其他代被害人行使告訴權之人，向偵查機關報告該犯罪事實也。告訴之內容，只須陳述犯罪之事實已足。雖通常爲告訴者，無有不陳述其請求追訴之希望者，但爲此陳述，並非告訴之必要內容（即要素）（註）告訴亦爲訴訟行爲，故須適用一般原則，須有思维能力之人，始得爲之。又爲告訴，乃爲刑事訴訟法上之權利，稱曰告訴權。故被害人之爲告訴，並非爲其義務。又告訴之效力，通常僅足爲偵查之端緒，而在告訴乃論之罪，則爲起訴之條件。然無論爲何種告訴，均無拘束檢察官之效力。故檢察官並無必認許告訴提起公訴之義務。不過檢察官爲不起訴之處分時，應並將處分書送

達於告訴人。告訴人於接受後。得於所定期限內聲請再議而已。

註 通說均謂惟告發乃僅報告犯罪事實。告訴則除報告犯罪事實外。並須有請求追訴之目的。余謂告發與告訴。不能以有無追訴之請求而區別之。蓋二者通常固無不陳述此項請求者。惟其均多請求追訴及處罰。故二者均能成立誣告罪。且告訴於理論上並不須以請求追訴為內容。故二者之區別。只能於其主體求之。即一為被害人。一為第三人。不能於其內容求之也。

第二 告訴之主體

告訴之主體。即得為告訴之人。法律稱曰告訴人。與告訴權人。即告訴權之主體。應分別之。告訴權只能屬於該犯罪之被害人。若得為告訴之人。則刑事訴訟法於被害人外。尚規定有種種。茲分述之。(註)

註 通說均謂法律規定被害人外得為告訴之人。亦為告訴權主體。即告訴權人。余謂此等人僅係代被害人行使告訴權之人。

(一) 被害人

犯罪之被害人。得為告訴。乃第二百三十三條所明定。蓋如上述。告訴權本專屬於被害人。其得為告訴。自屬當然。何謂犯罪之被害人。即被該犯罪所侵害之法益之主體也。何者為犯罪侵害之法益。乃刑法上之問題。應研究各犯罪之實質以決定之。該法益直接歸屬之人。即屬其主體。而為該犯罪之被害人。若

僅就該法益間接或附屬受利益之人。尚不得謂爲被害人也。例如在住宅放火罪。其被害人應解爲該住宅之所有人。其租借人或寄居人。並非被害人也。又法益主體如爲複數。被害人自亦爲複數。各獨立有告訴權。其告訴期限（二一八）亦應分別論之。

（二） 被害人之法定代理人、保佐人、配偶。

第二百十四條第一項。規定此等人得獨立告訴。故其爲告訴。係以自己名義獨立爲之。不爲被害人之意思所拘束。蓋所以保護被害人也。惟其得獨立告訴。故被害人之告訴權。如因捨棄、撤回、懈怠期限等。原因消滅之時。爲貫徹立法之本旨。應許此等人仍得告訴。又此等人之身分。應以告訴時爲準。非以犯罪時爲準。又被害人如有意思能力。其得自行告訴。自不待言。

（三） 被害人之親屬。

第二百十四條第二項。定明被害人已死亡者。得由其親屬告訴。但不得與被害人明示之意思相反。法律於被害人死亡時。更許其親屬得爲告訴者。蓋以告訴權乃爲公權。專屬一身。故須特予救濟。惟有一限制。即不得與被害人明示之意思相反。故如被害人生前曾經捨棄告訴權。或撤回告訴者。自不得再由此等人告訴。至親屬之範圍。應依第四條。

又第二百十六條。定明被害人之法定代理人、保佐人、配偶。或其親屬爲被告者。被害人之親屬。得獨立

告訴。蓋恐此時僅許該法定代理人等告訴，不能充分保護被害人之利益也。既得獨立告訴，自不爲被害人或法定代理人等之意思所拘束，且亦不受被害人告訴權消滅之影響。

(四) 特種犯罪之告訴人

刑法第二百四十五條之妨害風化罪，即四親等內之宗親相和姦罪，刑事訴訟法第二百五條第一項，定明非左列之人不得告訴。蓋以此項罪，應顧慮該各人之名譽，故只須該各人始得告訴也。

甲 本夫或其父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母。

乙 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，即有夫之婦與人通姦罪，刑事訴訟法第二百五條第二項，定明非本夫不得告訴。蓋以此罪，應專顧慮本夫之名譽，故定爲只限於本夫有告訴權也。

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，刑事訴訟法第二百五條第三項，定明被略誘人之親屬，亦得告訴，但不得與被略誘人之意思相反。此罪被略誘人爲被害人，其得告訴，固不待言。法律許被略誘人之親屬，於不與被略誘人意思相反之範圍內，亦得告訴者，蓋一面顧慮被略誘人之名譽，一面又計及實際之便利也。

(五) 指定之代行告訴人

刑事訴訟法第二百十七條。定明告訴乃論之罪。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。亦所以保護被害人。也。蓋告訴乃論之罪。被害人既已死亡（即二一四〇之情形）或被害人之法定代理人。保佐人。或其親屬爲被告（即二一六之情形）原本待被害人之親屬爲告訴。現並此而亦無之。自應由管轄檢察官。依利害關係人之聲請。指定代行告訴人也。所謂利害關係人。即指就告訴有利害關係之人。不問其爲法律上之關係或事實上之關係均可。

第三 告訴之程序。

(一) 告訴之管轄。

刑事訴訟法第二百二十三條。只定明告訴應向檢察官或司法警察官爲之。并未定明須該檢察官或司法警察官有管轄權。故只須係向檢察官或司法警察官所爲。即屬合法。雖就該犯罪無土地或事務管轄權。仍應接受。且如認爲有犯罪嫌疑者。在司法警察官。即應依第二百三十三條辦理。在檢察官。如屬其管轄。自應依第二百三十條辦理。即不屬其管轄。亦應依第二百三十二條辦理。又告訴應解爲不。僅得向檢察官或司法警察官爲之。即向其檢察官及司法警察官之直接監督長官或上級監督長官爲之。亦屬有效。其僅以書狀向其所屬公署如檢察處或警察署所爲者。應屬有效。更不待言。又司法警

察雖無受理告訴之權。但既係偵查之輔助機關。自亦不得拒絕。應即為轉遞或偕往。且應依第二百三十四條辦理。

(二) 告訴之程式

告訴。法律未特別規定程式。故應解為以文件或言詞為之均可。其內容只須報告犯罪事實已足。即不指定犯人對於該犯人亦生效力。又在共犯。雖只指定一人。對於他共犯亦生效力。此當另於後詳述。告訴以文件為之者。自應依一般文件之規定。即應分別適用第一百八十九條至第一百九十二條之規定。但雖未遵守此項規定。只須認為實有告訴之事實。亦得發生效力。若以言詞為之者。則第二百二十四條設有規定。即檢察官或司法警察官應作筆錄。向告訴人朗讀。命其署名或捺指紋。

告訴應解為得用電報。此際自不能遵守一般文件之規定。又外國人或聾啞人以手勢或姿態為告訴。亦應解為有效。其得用通譯。更不待言。又外國人以外國文字告訴。亦應解為有效。

(三) 告訴之代理

告訴許代理與否。學者中頗有爭執。刑事訴訟法就此未設明文。應解為許用代理人。已於前述。

第四 告訴權之處分

非親告罪之告訴。僅足為偵查端緒。應由偵查機關依職權進行。告訴主體關於告訴權之處分。即有捨棄。

撤回之行爲時均無重大影響。故法律未就此設規定。若親告罪即告訴乃論之罪之告訴。則因其係爲起訴條件。許告訴主體處分與否。自以明文規定之爲是。故刑事訴訟法於第二百十九條第一項規定告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴。法文雖就捨棄告訴權（即於告訴前所爲者）未設明文。然既許撤回告訴。自無不許捨棄告訴權之理。又第二百十九條第二項定明撤回告訴者不得再行告訴。捨棄告訴權者自應同一解釋（註）。

註 日本舊刑事訴訟法許捨棄告訴權。新刑事訴訟法亦如我國無明文。學者中有肯定否定兩說。捨棄以係於告訴前爲之。自無程式限制。且不須明示。故如在私和契約。足以認有此意思表示者。其告訴權應即認爲消滅。又撤回。法律雖亦未規定程式。解爲應準用告訴之規定。故前述第二百二十三條。第二百二十四條。及文件程式之規定。於撤回告訴。亦有準用。惟在審判中撤回者。自應向法院爲之。至撤回之時期。只須在第一審辯論終結前。隨時皆可爲之。惟在第一審宣告辯論終結後。則再不許撤回。蓋以此時已審理成熟。適於判決。不宜更許撤回。以免法院徒勞也。

捨棄及撤回。乃爲一般犯罪告訴權之消滅原因。以外法律尙有就特定犯罪。規定其特別消滅原因者。如刑法第二百五十九條第二項。及刑事訴訟法第三百四十條。第三百四十七條第三項之規定是也。以外刑事訴訟法更關於親告罪告訴之撤回。設有應適用告訴不可分之原則之規定。即對於其犯之一人撤

回告訴者其效力及於其他共犯(二二〇)

第五 告訴之效力。

(一) 非親告罪之告訴其效力如何應分別論之。

甲 不問其是否合法并有效均足爲偵查之端緒蓋偵查犯罪本爲偵查機關之職權故雖無效之告訴亦足促偵查之發動也。

乙 告訴雖屬合法有效亦無拘束偵查機關之效力檢察官着手偵查並提起公訴與否仍應依職權決定之不過告訴人有受起訴或不起訴處分書送達之權並於爲不起訴處分時有聲請再議之權(二四七、二四八、二五六)除此訴訟程序外更得依行政程序請求該管監督長官行使監督權自不待言。

丙 告訴因無告訴權或違背規定而致無效時該管機關自無受理之義務此項告訴人亦無受不起訴處分書送達及聲請再議之權不過違背規定而可以補正者得命其補正。

丁 告訴雖不合法而未生效但亦能構成誣告罪。

(二) 親告罪告訴之效力亦得分論之如次。

甲 親告罪之告訴乃爲該罪之起訴條件即訴訟要件又可分別述之。

I 親告罪有二種。第一種爲絕對親告罪。一稱對物親告罪。卽告訴只須對於犯罪事實爲之。故只須報告犯罪事實。無須指定犯人。卽誤指非犯罪人爲犯人。其告訴亦屬有效。第二種爲相對親告罪。一稱對人親告罪。此係因具有特種關係之人犯罪。始由法律定爲親告罪。故其告訴自須對於該特定人爲之。故不僅須表示犯罪事實。並須指定犯人。苟未指定犯人。斯爲無效。親告罪屬於前者爲原則。屬於後者均係因法律之特別規定。如刑法第三百四十一條第二項、第三百六十一條第二項、第三百六十八條第二項之規定是也。

2 親告罪告訴之性質。學者中有四說。第一說謂爲訴訟要件。第二說謂爲處罰要件。第三說謂爲訴訟要件並處罰要件。第四說謂或爲訴訟要件或爲處罰要件。應依情形定之。第一說爲通說。余於我國刑法及刑事訴訟法之解釋。亦以從此說爲宜。蓋刑法對於親告罪。仍定明爲罪。不過須告訴乃論。而刑事訴訟法亦於第二百四十三條。定明撤回告訴。爲起訴權消滅之原因。又於第三百十八條。定明未經告訴或已撤回。應諭知不予受理之判決。以與第三百十六條及第三百十七條所定不成犯罪或免除其刑之情形相別。而不應諭知無罪或免訴之判決。則告訴之應爲起訴條件。固已彰彰明甚。且自立法精神言之。法律認許親告罪之趣旨。不外二種。第一種。係因不待告訴卽行追訴。恐愈以引起被害人之不利益。通常之親告罪。多係因此趣旨而設。第二種。係因犯罪之實

害較微。追訴之時，以顧慮被害人之感情爲宜。如上述對人之親告罪，即係因此趣旨而設。無論出於何種趣旨，均以解告訴爲追訴之條件爲宜。

告訴既僅爲起訴要件而非處罰要件，故檢察官在未經告訴以前，應解爲仍得開始偵查。司法警察官及司法警察，亦得爲法定之處分。蓋既非處罰要件而仍爲犯罪，偵查機關自有偵查之職責也。不過偵查結果，雖認爲成立犯罪，如無告訴，亦不得起訴。如誤爲起訴，法院即應諭知不受理之判決。(二一八三)

乙 告訴如係非依法得爲者所爲，自不生效力。但只須係由得爲之人所爲，即令係違背程式，或代理權欠缺，亦不能解爲根本無效，仍應許其補正。故在檢察官或法院，均應先命補正。須已確定不補正，或不能補正之時，始確定不生效力。又檢察官於未經告訴而逕行起訴者，應解爲在第一審判決未諭知以前，尚許追復。一經追復，其原爲之起訴及審判，尚屬完全有效。(註)

註 學者亦有主張告訴不得補正及追復者。余謂解爲許其補正，追復方合於實際。

(三) 告訴附有條件或期限時，其效力如何。學說雖尚不一致。余謂應就各具體情形，視告訴人有真爲告訴之意思與否以決定之。即告訴人真意仍在要求追訴，所附加之條件或期限，並非其所注重，則應認其所附條件或期限爲無效。而認其告訴爲有效。反是如告訴人之意思，實注重其所附加之條件或

期限而以之與其告訴爲不可分離者，則應認其告訴爲無效。所以如是解釋者，蓋參酌法律本旨及告訴人之意思也。夫自刑事訴訟法之本旨言之，刑事訴訟行爲，原期其確實迅速，告訴許附條件或期限，則與此本旨相違。但法律於親告罪設告訴之限制，亦爲尊重告訴人之意思，故如告訴人意思必注重其所附加之條件或期限，則以其與告訴行爲之效力，應使其確實迅速之本旨相違，自不能使其生效。否則可逕視其告訴與未附條件或期限同，單獨生效。庶國家之刑罰權，亦因得以實施。此所以參酌法律本旨及告訴人意思，而爲如上之論斷也。

第六 告訴之時期。

得爲告訴之始期，自爲告訴權發生之時，亦即犯罪成立之時。此無待深論。實際得告訴之時，自在告訴權人知悉犯罪以後。茲所應論究者，即得爲告訴之終期，分別論之如次。

- (一) 一般犯罪得爲告訴之終期，未經法律特設限制，故在此等犯罪，應解爲至公訴權消滅之時爲止，均得爲之。蓋以此種犯罪之告訴與其他訴訟行爲之效力無關，不設時期之限制，反於實際便宜故也。
- (二) 但親告罪之告訴，則刑事訴訟法於第二百十八條設有終期之限制，即告訴人應於知悉犯人之時起六月內爲之。蓋以此項犯罪之告訴，乃爲起訴條件，追訴與否，長使受告訴人之牽制，而呈不定之狀態，殊於公安有害，自以規定告訴權行使之期限爲宜也。故經過此期限，告訴權即爲消滅。此所謂知

悉犯人應解爲無庸確知犯人之姓名。只須能於特定某人爲犯罪人之程度知悉之已足。雖有共犯亦只須知悉共犯之一人已足。無庸知悉其全部。此所謂告訴人即指得爲告訴之人。不限於被害人。凡得爲告訴者。其期限應就各人分別論之。故僅一告訴權人知悉而他告訴權人未經知悉者。對於他告訴權人尙不能適用本條。而認其告訴權消滅。又期限之計算方法。自應依一般規定。即第二百零四條至第二百零七條之規定。均應適用。且遲誤期限時。並得適用第二百零八條以下聲請回復原狀之規定。

第七 告訴之範圍

告訴之範圍。有所謂告訴不可分之原則。乃與公訴不可分及審判不可分之原則相對應。學說上分爲二方面。即雖僅對於犯罪之一部爲告訴。其效力亦及於全部。此所謂客觀不可分也。又雖僅對於共犯之一人爲告訴。其效力亦及於其他共犯。此所謂主觀不可分也。刑事訴訟法第二百二十條。僅就親告罪主觀不可分之原則。設有規定。蓋以客觀不可分之原則。無待明文。至一般犯罪之告訴。既於追訴無重大關係。自無不可分原則之特別適用。故亦無特設明文之必要也。

上述不可分之原則。對於告訴之撤回。亦應適用。刑事訴訟法亦於同條。僅就親告罪之主觀方面規定之。

第八 準親告罪之請求

刑法於告訴乃論之罪以外。更定有請求乃論之罪。即刑法第一百二十二條之罪。詳言之。即該條內對於

友邦元首故意妨害名譽之罪。及第一百二十六條之罪。詳言之。卽意圖侮辱外國。公然損壞。除去。或污辱外國之國旗國章之罪。同法第一百二十七條。定明須外國政府請求。乃論是也。此種犯罪。其性質乃與親告罪相同。卽一則以告訴爲起訴條件。一則以請求爲起訴條件。故亦可謂爲準親告罪。關於此種犯罪之請求。刑事訴訟法於第二百二十五條第一項。定明得經外交部長咨請司法部長令知該管檢察官。卽關於其請求之程式。毋庸依第二百二十三條及第二百二十四條辦理。僅得由外國政府請求。外交部長咨請司法部長令知該管檢察官偵查。又於第二項。定明應準用第二百十九條及第二百二十條之規定。卽外國政府於第一審辯論前。得撤回其請求。撤回請求者。不得再行請求。又對於共犯之一人請求。或撤回請求者。其效力及於其他共犯。至就請求之時期。不定爲準用告訴之規定者。蓋以請求須經外交手續。限制時期。不便於實際故也。

第二項 告發

第一 告發之意義

告發(Anciage)者。第三人報告犯罪事實於偵查機關也。故告發雖與告訴。自首。同係由外部向偵查機關報告犯罪。但爲報告之主體。各有不同。告訴。係由被害人及其他依法得爲告訴之人所爲。自首。係由犯人所爲。告發。則係此等人以外之第三人所爲。又以其須由第三人自外部報告。故由偵查輔助機關之司法

警察官或司法警察。向檢察官報告犯罪。不得謂之告發。又由偵查機關或其輔助機關。向其上級機關或監督長官報告犯罪。亦不得謂之告發。又告發只須報告犯罪事實。故爲告發時。只須知悉犯罪。不須知悉犯人。更不須就犯人請求處罰。

第二 告發權及告發義務

凡知悉犯罪之第三人。均有告發權。刑事訴訟法於第二百二十一條定明此旨。即不問何人。知有犯罪之嫌疑者。均得爲告發。

告發原則雖僅爲權利。但例外亦有爲義務者。刑事訴訟法又於第二百二十二條定明此旨。即公務員因執行職務而知有犯罪之嫌疑者。應爲告發。適用此條規定。僅限於公務員於執行職務上所發見之犯罪。如推事訊問證人發見其爲僞證之時是。故公務員僅於執行職務之際。發見與其職務無關之犯罪。則無此義務也。又違背此義務者。除有特別制裁之規定外。通常自僅負行政上之責任。

第三 告發之程序

(一) 告發之管轄

刑事訴訟法於第二百二十四條^三。有明文規定。

(二) 告發之程式

告發亦如告訴。言詞、文件均可。刑事訴訟法就以言詞爲告發時。於第二百二十四條設有規定。

(二) 告發之代理。

告發得由人代理與否。法律亦無明文。以與告訴同一解釋爲宜。

以上可參看第二項第三告訴程式之說明。

第四 告發之效力。

告發不問其合法與否。均僅足以爲偵查之端緒。別無其他訴訟法上之效力。檢察官進行偵查並起訴與否。固完全不受其拘束。卽爲不起訴之處分時。亦非如告訴有使其知悉結果之義務。

第四項 自首

第一 自首之意義。

自首者。犯人於犯罪發覺前。自向偵查機關報告自己之犯罪事實也。(參照刑法三八一)故自首之含義有二。(一)係犯人報告自己犯罪。故雖報告犯罪事實。而未報告係自己所爲。不得謂爲自首。(二)係於犯罪發覺前報告。故犯人於犯罪事實或犯人發覺後始行報告。縱令出於自動。亦僅得認爲自白。亦不得謂爲自首。

第二 自首之程序。

自首與告訴、告發同爲報告犯罪事實。性質相類。故刑事訴訟法於第二百二十六條。規定準用第二百一十三條及第二百二十四條關於告訴、告發之規定。可參看第二項第三告訴程序之說明。

第三款 偵查之實施

第一項 檢察官之施實

第一 偵查之手段。

偵查機關爲檢察官。其目的乃在準備並實行公訴。均於前述。故得實施偵查者。原則僅屬檢察官。至其實施之手段。只係爲達上開目的所必要。自別無限制。且依刑事訴訟法之規定。檢察官並有強制處分權。凡法院或審判長、受命推事所得爲之一切強制處分。檢察官亦得爲之。故只須在偵查中。凡被告之傳喚、(三五)拘提、(四四)訊問、(參照二四)羈押、(六七)證人鑑定人之傳喚訊問、(八七)一一七並參照二四)及證人之拘提、(九六一、四四)並扣押、(一三八)搜索、(一四二)一四五)勘驗、(一五六)等強制處分。檢察官均得爲之。但實施偵查之際。應於被告有利及不利之情形。一律注意。此則刑事訴訟法第二條所明定者也。

第二 偵查之客體。

實施偵查之客體。爲犯人及證據。乃爲第二百三十條所明定。即檢察官只須知有犯罪嫌疑。即應舉其全

力偵查該犯罪之犯人及證據。

第三 偵查之合併。

此即將二以上之案件合併於一程序實施偵查也。只須檢察官就該各案件有管轄權。並認合併偵查爲便宜。即可任意行之。以外無須何等條件。但刑事訴訟法第二百三十一條。則僅就牽連案件。經二以上之檢察官。已分別開始偵查之情形。設有規定。即此時得經各該檢察官之同意。由其中一檢察官併案偵查。適用本條。只須爲牽連案件。至其管轄是否屬於一法院。固可以不問也。（參照一四、一五、一七）

第四 偵查之轉移。

檢察官實施偵查。雖應適用一體不可分之原則。但刑事訴訟法於第二百三十二條。設有特別規定。即於案件不屬其管轄之時。應分別爲左列處分。

- (一) 未着手偵查前。即知有此情形者。應通知該管檢察官。惟此際仍應準用第七條規定。自不待言。
- (二) 已着手偵查而後。知有此情形者。應移送該管檢察官繼續偵查。故仍應準用第六條規定。其以前程序。並不因之失效。

又檢察官知有犯罪嫌疑。而認爲案件不屬通常法院管轄之時。法律就此未設明文。解爲亦應準用上述規定。分別通知或移送該管官署辦理。

第五 輔助之要求。

檢察官之輔助機關。本有司法警察官及司法警察。其實施偵查。自得隨時指揮或命令之。惟刑事訴訟法更設有得請左列之人輔助之規定。惟適用該各條。均以有急迫之情形爲限而已。

(一) 遇有急迫情形。得請在場或附近之人爲相當之輔助。(二三五)

(二) 遇有急迫情形。得請附近軍事長官派遣軍隊輔助。(三二六)

第六 報告之要求。

檢察官關於偵查事項。得請該管公署報告。(二四〇)此卽定明檢察官關於偵查事項。只須認爲必要。即得請求該管公署報告。所謂該管公署。即指就該偵查事項。有掌管權限之機關也。一經檢察官請求。即有報告之義務。無論檢察官係以文件或言詞請求均可。又檢察官請求其報告。亦不限於文件。即前往該機關。當面請求其以言詞報告亦可。所謂報告者。即就其職務上所知悉者。爲必要之說明也。

第七 偵查之密行。

刑事訴訟法於第二百三十七條。特定明偵查不公開之。蓋偵查密行。乃爲一大原則。非如此不足以達偵查之目的。並保護嫌疑人名譽也。再本條不僅對於檢察官施行偵查有適用。即對於司法警察官及司法警察施行偵查。亦有適用。惟此爲訓示規定。雖不遵守。亦不能謂其處分爲無效。

第八 被告之保護。

偵查權爲刑罰權之作用。檢察官既認被告有犯罪嫌疑而對之施行偵查。被告固應絕對服從。但被告之利益。究不可蔑視不顧。故刑事訴訟法。於偵查中。設有次述保護被告之規定。

(一) 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。(二二八)故被告受傳喚時。得陳明不能到案之理由。若屬正當。檢察官不但不應拘提。並得就其所在訊問之。惟此時檢察官亦無就訊之義務。

(二) 被告得聲請檢察官爲有利於被告之必要處分。(二二九)此蓋以檢察官偵查時。往往不注意被告利益之方面。故特爲定明。被告有聲請檢察官爲有利於己之必要處分之權利。以與第二條參照。應解爲只屬必要處分。檢察官卽有准許施行之義務。又本條應解爲對於司法警察官及司法警察亦應準用。

(三) 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。(二四二) I) 此蓋爲與被告以辯明犯罪嫌疑之機會。(參照六三二)訊問證人、鑑定人時。如許被告在場者。除與案情無關者得禁止詰問外。應許被告親自詰問。

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。(二四二)此與第二百九十條相當之規定。通常許被告在場與否。檢察官固得酌量定之。但若有本項情形。則應許被告在場。否則為違法。惟於恐證人鑑定人於被告前不能自由陳述時。則仍得不許在場。

第九 書記官之在場。

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。檢察官得親自執行書記官之職務。(二四一)此蓋為慎重起見。於為該各項處分時。通常應命書記官在場。制作各種筆錄。否則其程序為違法。惟於有急迫情形時。則毋庸書記官在場。檢察官得親自制作筆錄。此所謂急迫情形。即指有不能待書記官在場之情事也。

第十 偵查筆錄之制作。

偵查應作筆錄。記載一切程序。此項筆錄。應由檢察官署名蓋章。(二五七)此即謂凡偵查程序。依法應作筆錄者。均應制作筆錄。此筆錄除適用第一百八十八條至第一百九十條之規定外。並應由檢察官署名蓋章。惟係由書記官制作者。如書記官已署名蓋章。檢察官未署名蓋章。於筆錄之效力。亦無影響。

第二項 輔助機關之實施

司法警察官及司法警察。均屬偵查之輔助機關。故除與檢察官有同等職權者外。(二二七)實施通常之偵

查處分。一則須受檢察官之指揮。一則須受檢察官之命令。其得獨立實施者。僅以次述規定之處分爲限。
可參看本節第一款第五項第二之說明。

第一 司法警察官知有犯罪嫌疑者。應即通知該管檢察官。於檢察官開始偵查前。應實施左列處分。(二)
(三)

(一) 記載可爲證人者之姓名、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。

第二 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。並應實施前述(一)及(二)之處分。(二三四)

第四款 偵查之終結

第一項 概說

司法警察官及司法警察。既不得獨立實施偵查。故除司法警察官對於違警法罪。得爲偵查及終結者外。對於其餘犯罪。即令例外有着手並實施偵查之事。亦只應將其結果報告並移送於檢察官。仍由檢察官正式施行偵查。並處分其結果。故終結偵查之權。要僅屬於檢察官。即與檢察官有同一職權之司法警察官。亦僅

有施行偵查之權。決無終結偵查處分，以決定其結果之權也。

終結偵查有一限制。即犯人不明者。於起訴權消滅前。不得終結偵查。此蓋恐因恐終結偵查而致起訴權之時效仍進行也。（參照刑法一〇〇）所謂犯人不明者。即不能查明何人爲犯罪之人也。此時雖不能起訴。但仍應繼續偵查。即令事實上已難有結果。仍不得終結。

第二項 終結程序之種類

終結偵查之處分。可分爲次述三種。

第一 移送。

即檢察官於偵查後。知該犯罪不屬其管轄者。應即移送該管檢察官（二二二）此已於前述之矣。

第二 不起訴。

（一） 不起訴之情形。

甲 檢察官認爲案件有左列情形之一者。應不起訴。爲第二百四十四條所明定。即本條乃規定應不起訴之情形。

I 起訴權已消滅者。起訴權消滅之直接原因。乃第二百四十三條所明定。如檢察官認爲有該

各款情形之一。應爲不起訴之處分。固不待言。即認爲有間接消滅原因。亦應適用本款。予以不起

訴。餘可參看第一節第五款之說明。

2 犯罪嫌疑不足者。檢察官起訴。固只須依偵查所得之證據。認被告有犯罪嫌疑。(二五三一) 但如依所得證據。認爲嫌疑不足。則自應不起訴。

3 行爲不成犯罪者。即行爲於法律上不爲犯罪。自不應起訴。例如有刑法第二十四條、第三十條第一項、第三十四條、第三十五條情形之一之時是也。

4 法律應免除其刑者。即雖成立犯罪。而依法律應免除其刑者。亦不應起訴。適用本款。只以刑法或特別刑法特予定明應免除其刑者爲限。如刑法第一百八十三條、第三百七十八條之規定是。若僅定明得免除其刑。例如第三十六條、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規定。則僅屬裁判上得免除其刑。並非依法律應免除其刑。自仍應起訴。不得爲不起訴之處分也。

5 對於被告無審判權者。蓋以檢察官只得向通常刑事法院起訴。若所屬同級法院或其他通常法院均無審判權。自不應起訴。決定審判權之有無。應以偵查終結時爲標準。非以犯罪行爲時爲標準。只須在終結偵查時。已因被告有特別關係。依法不能由通常法院審判。即應不起訴。

乙 檢察官認爲案件具有左列情形者。得不起訴。爲第二百四十五條所明定。即本條乃規定得不起

訴之情形。僅係得不起訴。究竟起訴與否。檢察官仍得依其意見決定之。

I 屬於初級法院管轄者。此即限於刑事訴訟法第八條所揭之罪。

2 情節輕微。以不起訴為有實益者。此即謂從客觀觀察。犯情及損害並不重大。而處罰無實益者而言。

3 被害人亦不希望處罰者。即被害人對於被告之感情。亦應以為決定標準之一。

上述規定。乃對於第二百五十三條第一項即合法主義之例外規定。乃於極嚴格限制之下。使檢察官得酌依便宜主義。條文既未定明左列情形之一字樣。通常自須合於三款條件。始得不起訴。惟如實具備前二款條件。而該罪本無被害人。或其被害人為國家或官公署。事實上難望其陳述不希望處罰之意思者。亦得不起訴。

丙 被告犯數罪時。其一罪已受或應受重刑之判決。檢察官認為他罪雖行起訴。於應執行之刑無重大關係者。得不起訴。但應於筆錄記明之。(二六一I)此亦為第二百五十三條第一項之例外規定。所謂不起訴。乃暫緩起訴之義。故僅須記明其處分於筆錄。毋庸另制作處分書送達於關係人。(參照二四六、二四七)故嗣後因一罪判決結果。認為他罪仍應起訴者。對於該罪仍得起訴。不受第二百五十二條之適用。

(二) 不起訴之處分。

甲 案件不起訴者。應制作處分書。敘述事實上及法律上之理由。(二四六)此蓋以不起訴之處分。於被告及告訴人並以外之被害人等。均至爲重要。故定爲其程式。應以文件爲之。且應敘述事實上及法律上之理由。是曰不起訴處分書。除應適用第一百八十九條、第一百九十條外。並應將被告及案件記明。自不待言。

乙 不起訴之處分書。應以正本送達於被告及告訴人。且其送達。自處分後。至遲不得逾七日。(二四七)定爲應送達被告者。蓋爲使被告知悉其結果也。如被告就同一案件。更被起訴時。即得執此處分書。依第二百五十二條以爲主張。定爲應送達告訴人者。蓋亦爲使告知悉其結果。且以便聲請再議也。至七日之期限。爲訓示期限。雖不遵守。亦非違法。

再告訴人以外之被害人或其他關係人。如請求鈔給該項處分書。自亦得鈔給之。

(三) 不起訴處分之不服及其核定。

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。(二四八)此規定告訴人聲請異議之權利及其程式。即聲請再議。爲告訴人在刑事訴訟法上之權利。其行使之人。通常固爲原告告訴人。但其他依法得爲告訴之人。亦得爲之。至其程式。應以書狀敘述不服之

理由。經由原檢察官爲之。且應分別適用第一百八十九條至第一百九十二條之規定。其期限爲七日。乃不變期限之性質。應適用一般期限即第二百零五條以下之規定。故其起算。應自送達處分書之翌日。

原檢察官認爲聲請有理由者。應撤銷其處分。繼續偵查或起訴。(二四八Ⅱ)聲請再議書。應經由原檢察官。即爲原檢察官得首先調查。如認爲聲請不合程式。得逕爲駁回之處分。如認爲有理由。則應撤銷原處分。分別酌定繼續偵查或起訴。

原檢察官認爲聲請無理由者。應將該案卷宗及證據物件。送交上級法院首席檢察官。(二四八Ⅲ)此蓋爲使上級法院首席檢察官得爲核定也。

地方或高等法院管轄案件。其聲請再議。除依前述辦法外。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。其結果如仍係維持原不起訴處分者。應即送交上級法院首席檢察官。(二四九)此蓋爲此等案件。應特別慎重。故於有再議聲請時。得由原法院首席檢察官。指定他檢察官再行偵查。如認爲有理由。亦得撤銷原處分而爲起訴。惟仍係維持原不起訴處分者。則仍應送交上級法院首席檢察官核定。

上級法院首席檢察官認爲聲請無理由者。應駁回之。其聲請有理由者。應分別爲下列處分。甲、偵查處

(分未完備者。命令下級檢察官續行偵查。乙、偵查處分已完備者。命令下級檢察官起訴。(二五〇)此即定明上級法院首席檢察官核定再議聲請之權限並其處分。即認聲請無理由者。應予駁回。其聲請不合法。雖無明文。亦當然應予駁回。若認爲有理由。則應撤銷原處分。分別情形。命令下級檢察官。或續行偵查或起訴。

(聲請再議人於其聲請爲上級法院首席檢察官駁回時。在訴訟上固不得再行聲請不服。但尙得依行政程序呈訴。即得向該上級法院首席檢察官之上級監督長官。請求其行使監督權。如其長官認其核定爲不當。仍得命其再行核定。

(四) 不起訴之效力。

甲 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。(二五一)此蓋以對於被告既不起訴。則羈押原因。可謂已消滅。故雖未爲撤銷押票之處分。亦應以撤銷押票論。是爲原則。惟有例外。即在再議期限內。又已聲請再議者。在未經處分終結以前。如認有必要。仍得命繼續羈押。不予釋放。

乙 扣押之物件。應即發還。但應沒收或爲偵查他罪。或他被告之用者。不在此限。(二五二)此蓋以扣押多爲證明被告有罪而爲。既不起訴。原則自應發還。惟例外係應沒收者。或可爲偵查他罪。或他

被告之用者。則仍不應發還。

丙 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。(二五二)此為保護被告起見。特定明案件一經處分不起訴。以後對於同一案件。原則不得再行起訴。惟例外發見新事實。新證據時。仍許起訴。此所謂同一案件者。即為同一被告并為同一犯罪行為也。所謂新事實。新證據者。即於原處分書未經記載之事實。並未經採用之證據也。其事實及證據。不必在處分後始行發生。亦不必在處分後始行知覺。又檢察官無新事實。新證據而仍起訴。則法院應認其起訴之程式為違背規定。應諭知不受理之判決。再法律只定明不得起訴。非謂不得偵查。故為發見新事實。新證據。仍施行偵查。自屬合法也。

第三 起訴。

(一) 起訴之情形。

此為第二百五十三條所明定。即檢察官依偵查所得之證據。足認被告有犯罪嫌疑者。應向管轄法院起訴。被告所在不明者亦同。蓋偵查之目的。原在查明犯人及證據。故如依偵查所得之證據。足認被告有犯罪嫌疑。即應向管轄法院起訴。只須查明被告為犯人。即所在不明。亦得起訴。

(二) 起訴之處分。

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。爲第二百五十六條所明定。即起訴之處分。其程式應依第二百四十六條。其送達應依第二百四十七條。此項處分書。稱曰起訴書。其原本應向管轄法院提出。至送達於被告及告訴人者。則爲其正本。再起訴書之程式。另於第二百五十八條第一項有規定。以外尙應適用第一百八十九條、第一百九十條。

(三) 起訴之合併。

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。爲第二百五十五條所規定。此蓋以牽連案件。原得由法院併案受理。(一五I、一七I)如係由二以上之檢察官分別偵查者。自得經各該檢察官同意。由其中一檢察官併案起訴。以免更依第十五條第二項、第十七條第二項。由法院爲併案受理之程序也。

第二節 起訴

第一款 起訴之意義

起訴必本於訴權。即起訴權。起訴權之意義。及其發生、消滅之時期。均已於前述之矣。茲再述起訴之意義。何謂起訴。即原告向法院請求以判決確定刑罰權。並其範圍之意思表示也。刑事訴訟法。係嚴守不告不理之原則。(即探告劾主義)刑事訴訟。非經起訴。不得開始。狹義之刑事訴訟關係。亦因起訴而後發生。得起訴之

原告有二。而由檢察官所爲者。則又稱曰提起公訴。其性質乃爲意思表示。其內容乃在請求以判決確定刑罰權並其範圍。故同一由檢察官請求法院處刑。而請求以命令爲之。不以判決爲之者。則亦不曰起訴。(參照四六一)

第二款 起訴之條件

起訴之條件。爲訴訟條件之一。亦即狹義之訴訟條件。已於前述。起訴如不具備條件。斯起訴爲不合法。僅能發生形式之效力。不能發生實質之效力。申言之。法院此時對此種起訴。雖不能不予以裁判。但僅能爲形式之裁判。不能爲實體之裁判。又起訴條件。雖應於起訴時調查。但於起訴後亦不可不注意之。故雖於起訴時具備而起訴後若行欠缺時。亦與起訴時未具備者同。仍不能爲實體之裁判。起訴條件。亦可分爲二種。

第一 一般條件。即不問何種訴訟均須具備之條件也。大致爲左列各項。

(一) 該檢察官有管轄權。(參照二二二及法編法九二)

(二) 被告有當事人能力。此問題只就法人始能發生。(參照上部第一編第二章第二節第二之說明)

(三) 法院對於被告有審判權。(參照三一八)

(四) 法院對於該案件有管轄權。(參照三一九)

(五) 起訴權尚未消滅。(參照三一七 I)

(六) 合於起訴之程式。(參照三一八 I)

(七) 該案件尙未發生訴訟拘束。(參照三一八 2)

(八) 須起訴未經撤回。(參照三一八 4)

第二 特別條件。即在特種犯罪始須具備之條件也。特別條件中之最著者。即告訴乃論或請求乃論之罪。須有合法之告訴或請求。

第二款 起訴之程序

第一 起訴應以書狀爲之。記載左列事項。(二五八 I)

(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。

上述事項內被告及犯罪事實。乃爲起訴之具體內容。卽爲訴之要素。故其記載爲起訴之必要程式。若欠缺記載。卽屬起訴之程序違背規定。(三一八 I) 不能謂有合法之起訴。至起訴理由及所犯法條。不過因便宜規定其應記載而已。雖不記載。究不發生起訴不合法之問題也。又被告。亦只須於得與他人區別之程度記載之已足。卽未如規定所列之詳。亦不得謂爲不合法。犯罪事實。亦僅應於得與他犯罪事實區別

之程度記載之已足。其詳略固仍可由檢察官酌量也。

第二 起訴應將該案卷宗及證據物件一併送交法院。(二五八II)蓋爲使法院進行審判。乃當然之規定也。

第四款 起訴與他罪或民事之關係

第一 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。(二六一I)此已於前述

上述情形。其他罪起訴在前者。法院得依檢察官之聲請。停止其審判。(二六一II)此蓋爲便於檢察官得撤回起訴。(二六四I)或法院定應執行之刑(參照刑法七二)也。至法院對於該聲請之准駁。自仍得依自由意見定之。

因一罪應受重刑之判決。而停止他罪之審判者。檢察官於該一罪確定後一個月內。得因其情節。聲請他罪審判。(二六一III)此規定法院依聲請停止審判後。檢察官應爲之處分。即得酌量情節。仍於一罪確定後一月內聲請審判。此亦僅訓示規定而已。

第二 一罪是否成立。以他罪爲斷。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爲條件。(二六一I)此蓋爲使法院爲次述之處分也。一罪之成立以他罪爲先決問題者。如贓物罪

之與竊盜罪是也。此二罪固得由法院各別獨立審判。但他罪如亦經起訴。檢察官自應聲明。此亦爲訓示規定也。

上述情形。其一罪起訴在前者。法院於他罪判決確定前。應停止其審判。(二六二二)此蓋恐二罪之裁判有抵觸之虞也。亦爲訓示規定。

第三 犯罪是否成立。及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷。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爲條件。(二六三一)此亦爲使法院爲次述之處分也。犯罪是否成立以民事法律之裁判爲先決問題者。如通姦罪(刑法二五六)之與婚姻不成立或無效之訴之裁判是。刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者。如親屬間贓物罪(刑法二七八)之與立嗣或婚姻成立之訴是。刑事法院本亦得就該先決問題獨立裁判。惟該先決問題。既經先已提起民事訴訟。檢察官自以聲明爲宜。此仍爲訓示規定。

上述情形。其刑事起訴在前者。法院於民事裁判前應停止其審判。(二六三二)此亦爲妨裁判之抵觸。亦爲訓示規定。

第五款 起訴之撤回

第一 撤回之允許

檢察官雖不許其豫行捨棄起訴權。但刑事訴訟法仿他國多數立法例。許檢察官於已提起之公訴得行撤回。且法律於其撤回之條件。並未設有限制。故只須檢察官認為起訴不宜。即可將其撤回。不過自通常言之。總應慎重出之。非認為該案係欠缺處罰條件或起訴條件。不宜輕為撤回也。

第二 撤回之時期

撤回之條件。法律雖無限制。但撤回之時期。法律於第二百六十四條第一項設有限制。即須在第一審審判開始前始得為之。至審判開始之時期。究應如何解決。第二百七十五條。雖定明係在書記官朗讀案由之時。余意此時以解為狹義為宜。只須在檢察官陳述案件要旨之前。尚得為之。（參照二七七）

第三 撤回之程式

撤回之程式。法律別無規定。通常固應以書狀為之。但在審判日期。即於審判將開始之時。以言詞為之亦可。不過應由書記官記載於筆錄而已。

第四 撤回之效力

起訴一經撤回。其結果即致喪失起訴權。故刑事訴訟法第二百六十四條第二項。定明不得再行起訴。故撤回起訴與不起訴。效力不同。後者告訴人尚得聲請再議。檢察官亦得繼續偵查。如發見新事實。新證據者。仍得起訴。前者則於訴訟上別無不服方法。起訴權即間接因以消滅。以後就同一案件。不得再行偵查。

或起訴。

起訴雖經撤回。但案件並不即此終結。法院此時應依第三百十八條第四款。諭知不受理之判決。

已經撤回起訴之案件。如更經偵查或起訴者。則應分別依第二百四十四條第一款及第三百十七條第一款。爲不起訴之處分。或免訴之判決。

上述各種效力。當然應以撤回合法爲前提。若不合法。則該案件之訴訟拘束仍屬存在。法院自應仍爲實體判決。

撤回如有撤銷之原因。如係因於錯誤、脅迫等原因時。應解爲在該法院諭知不受理之判決前。得向該法院請求撤銷。如在已諭知該項判決之後。亦可以此爲理由。提起上訴。

第六款 起訴之效力（訴訟拘束）

案件一經起訴。即脫離檢察官而繫屬於法院。是即起訴之效力。學說上稱曰訴訟拘束（*Rechtsinfolge*）。又可稱曰案件繫屬（註）分述之如次。

註 訴訟拘束。民法及民事訴訟條例有明文用此名稱。

第一 訴訟拘束之發生。

訴訟拘束。既爲起訴之效力。故係於起訴時發生（參照民訴條例二九四）。

案件之訴訟拘束。通常固係因起訴而發生。但在簡易程序。則其訴訟拘束。係因檢察官聲請處刑命令而發生。(參照四六一)

第二 訴訟拘束之內容。

訴訟拘束之內容。亦即起訴效力之內容。又有二方面。

(一) 對內之效力。

即法院對於該案件有裁判之權利與義務。又有二種。甲、起訴雖不合法。亦應為形式判決。即應分別論知免訴、不受理、或管轄錯誤之判決。學說上稱此種效力為形式訴訟拘束。乙、起訴如係合法。則法院應更進而為實體判決。即應分別論知無罪、免訴、或科刑之判決。此種效力。學說上稱曰實質訴訟拘束。

(二) 對外之效力。

即案件一經起訴。即不得就同一案件重行起訴。此際又可分別論之。即甲、如係在同一法院重行起訴者。則該法院對於後起訴之案件。應依第三百十八條第二款辦理。論知不受理之判決。(參照以後不受理判決之說明)乙、如係在他法院重行起訴者。則應分別依第十八條或第十九條辦理。該不應受理之法院。亦應準用第三百十九條論知管轄錯誤之判決。(參照上部管轄競合之說明)

第三 訴訟拘束之範圍。

訴訟拘束之範圍。亦即起訴效力之範圍。應以起訴之範圍爲準。刑事訴訟法乃嚴格採用不告不理之原則。於主觀客觀兩方面。設有次述規定。

(一) 主觀之範圍。

即起訴之效力。不及於起訴書狀所列被告以外之人。爲第二百六十條所明定。此即揭示公訴對人主義。(排斥立法上及學說上之公訴對物主義)蓋起訴以書狀表明被告。乃爲其要件。(二五八一)並爲該訴之要素。起訴於主觀方面之效力。即由此而定。僅能及於起訴書狀所列示之被告。不能及於以外之人。故起訴之效力。與告訴之效力不同。告訴乃論之罪。對於共犯之一人告訴者。其效力及於其他共犯。(二二〇)此則相反。雖爲共犯。如未經起訴書狀記載。法院即不得審判。此即告劾主義對於犯人之應用也。

(二) 客觀之範圍。

法院不得就未經起訴之行為審判。爲第二百五十九條所明定。此即告劾主義對於犯罪之應用。起訴之效力。雖於主觀方面。及於起訴書狀所列之被告。但於客觀方面。若漫無限制。使法院就同一被告之一切犯罪行為。均得審判。亦非所宜。故於客觀方面。亦使以訴之要素爲準。蓋起訴以書狀記載犯罪事實爲其要件。(二五八一)亦即該訴之要素。故起訴於客觀方面之效力。即由此而定。惟此所謂行爲。

即指起訴狀書所載之犯罪事實。只須爲同一刑罰權之發生原因。法院即得審判。關於其性質及範圍。法院應不爲起訴書狀之記載(三五八一)及案件要旨之陳述(二七七)所拘束。故本條仍與次述公訴不可分及審判不可分之原則不相抵觸。只須爲同一事實。即應以爲同一案件審判之。縱令檢察官就該事實所主張之罪名。及犯罪內容。犯罪程度。犯罪態樣。與法院之意見不同。亦不受其拘束。故檢察官以爲竊盜或傷害致死起訴者。法院得以爲強搶或殺人審判之。檢察官以爲刑法上之普通強搶起訴者。法院得以爲懲治盜匪條例之擄人勒贖審判之。檢察官以爲強姦起訴者。法院得以爲強盜強姦(刑法三四九)審判之。又檢察官以爲係從犯或預備陰謀犯。而法院得以爲正犯教唆犯。又凡結合犯及聚合犯即牽連犯連續犯慣行犯等。起訴雖僅一部。亦得以同一事實論。又只須爲同一事實。即在起訴後第二審判決前發生者。仍得審判之。

訴訟拘束之範圍。如上所述。乃所以決定公訴之內容。學說上於此有一公訴不可分之原則。與審判之範圍及既判力之範圍。均屬一致。即只須同一案件。被檢察官起訴。則就該案件全部發生訴訟拘束。(此稱曰公訴不可分之原則)即令起訴書狀。偶將該案件一事實遺漏。法院對於遺漏部分。亦應在同一案件審判之。(此稱曰審判不可分之原則)又如判決確定時。則對於該案件全部發生確定力。即令對於該案件之一部事實遺漏裁判。均不得更行起訴。(此即既判力之範圍)

惟適用上述原則。必以同一案件爲限。案件之同一性 (Identität) 又須依次述標準而決。

甲 須爲同一被告。是曰主觀同一。故雖爲共犯案件。亦應認每一被告爲各一案件。如對於他被告未經起訴或審判。則不得適用上述原則。

乙 須爲同一犯罪事實。是曰客觀同一。但是否爲同一犯罪事實。不僅應依自然觀察。并應依法律觀察。無論由何方面觀察。只須得認爲同一事實。即應適用上述原則。

第四 訴訟拘束之消滅。

訴訟拘束之消滅。即起訴效力之消滅。訴訟拘束。乃與案件相終始。故非該案件完全終結。則不消滅。故其消滅時期。只爲判決確定之時。餘如撤回起訴或被告死亡等。皆非其消滅原因。蓋以斯時法院仍應爲判決故也。(參照三一八45)

第四節 審判

第一款 審判之意義

審判 (Hauptverhandlung) 者。因確定刑罰權之存否。並其範圍所施行之訴訟程序也。簡稱之。固曰審判。詳稱之。則爲審理判決。以其係以判決爲最終目的。故審判程序。即爲判決程序。而對於公訴所爲者。又稱曰公判程序。又以其係使當事人於審判日期實行辯論。故審判又與辯論同義。審判程序。又可稱曰辯論程序。刑

事訴訟。實以審判程序爲中樞。舉凡告劾主義之形式及精神。均係於此程序發揮。即在此程序。形式上必有三訴訟主體。卽法院及當事人。均各居於獨立地位。各爲其應爲之訴訟行爲。而在告劾主義下。應採之主義。如言詞審理主義。直接審理主義。辯論主義。公開主義。亦均在此程序盡量運用。

審判又有廣狹二義。自狹義言之。則係單指於審判日期所爲之訴訟程序。此爲審判程序之本體。普通所謂審判。均係指此。上述審判與辯論同義。亦即從此義也。但刑事訴訟法第二編第一章第三節所稱之審判。則係從廣義。卽審判之準備程序。如指定審判日期、傳喚、通知、變更（二六五至二六九）及附屬程序。如受命推事訊問被告、調查證據（二九七）諭知判決（三二五、三二六）發還扣押物件（三三〇）等。均包含之。

審判、刑事訴訟法雖僅規定之於第一審程序中。但如上述。以其爲判決程序。故第二審、第三審法院對於上訴。或再審法院對於再審。並最高法院對於非常上訴。以判決裁判者。亦可稱曰審判。且應準用第一審審判程序。（參照二七九、四〇〇、四五六）

第二款 審判之開始

刑事訴訟法。係嚴格採告劾主義。故開始審判。必因於檢察官或自訴人之請求。此請求之形式。通常卽爲起訴。惟在簡易程序。則爲檢察官之聲請。審判雖須待起訴始能開始。但已經起訴之案件。同級或上級法院能開始審判者。尙有次述種種情形。

(一) 牽連案件之合併受理、分別受理。(一五、一七)

(二) 指定或移轉管轄之裁定。(二二)

(三) 移送之判決。(三一九)

(四) 上訴、再審、非常上訴之提起。(參照三八一、四〇五、四五六、四三七)

(五) 發回或發交之判決。(三八五、四一一、四一二、四一三)

第二款 審判之準備

在實施本體之審判程序、即於審判日期為辯論以前、尚有施行準備程序之必要。此即第二百六十五條至第二百六十九條所規定者是也。以外於審判日期前、使受命推事訊問被告、調查證據。(二九七)使受託推事調查證據、並為各種強制處分。如拘提、羈押、搜索、扣押等。亦可謂為準備程序。茲僅就各條及指定辯護人並傳喚附帶民事訴訟之關係人說明之。

第一 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。(二六五) 審判既係於審判日期為訴訟行為。自首有指定審判日期、并使各關係人知悉之必要。指定日期。法律定為審判長之職權。應由審判長為之。其為裁定性質。已於前述之矣。至使各關係人知悉之方法。則被告須以傳喚行之。故應用第三十五條至第三十九條及次述第二百六十六條之規定。餘則僅以通知行之。自可以適當方法為

之母須履行傳喚之程序也。

第二 第一次審判之傳票。至遲應於審判日期三日前送達。但初級法院管轄之案件。不在此限。(二六六)

本條係特爲被告準備行使防禦權所設之猶豫期間。違背此項規定。則被告得拒絕到案。并到案後亦得拒絕陳述。且得對進行審判聲明異議。但究係訓示規定。雖屬違背。仍應解爲與審判程序之效力無影響。且被告如當時無異議。則應喪失詰責權。又本條定明只以第一次審判爲限。故凡在第一審。只須已審判一次。以後無論爲續行審判。或更新審判。更審審判。均無適用。且對於受命推事之訊問及調查日期。並其他審判準備程序。亦無適用。又於第二審、第三審及再審之審判無適用。更不待言。又初級案件。甚爲輕微。宜於速結。故法律亦定明無適用。

第三 被告受傳票後。得聲請將審判日期提前。(二六七I) 審判迅速終結。於被告有利。故法律許被告有聲請提前之權。爲此聲請。並無須何種理由。卽在第一次傳票。得聲請不存三日猶豫期間。更不待言。不過指定審判日期。屬於法院進行訴訟之職權。被告雖有此聲請。法院如有正當事由。自仍得駁回也。

第四 被告因預備辯護。得聲請將審判日期展緩。(二六七II) 此規定被告並有聲請展緩審判日期之權。不過須有因預備辯護之情形。此所謂預備辯護。應從廣義。不僅單指準備選任辯護人而言。

第五 審判長依職權或被告之聲請。變更審判日期者。應通知檢察官及被告、辯護人、輔佐人。(二六八)

所謂變更審判日期者。即於審判開始前。另指定他日期爲審判日期也。此亦爲審判長之權限。審判日期變更時。自應使各關係人知悉。此使知悉之方法。均僅須以通知行之。即在被告。亦毋庸更依傳喚程序。

第六 審判長應將當事人聲請傳喚並其他認爲應訊問之證人。開列名單。分別傳喚。(二六九一) 此蓋因有於審判日期訊問證人之必要時所爲之注意規定。至其傳喚程序。自應適用第八十七條至第九十三條之規定。又本條係就審判開始前規定。但在審判開始後。續行審判日期前。如有必要。應爲此程序。亦不待言。又鑑定、通譯如有傳喚必要。自亦應依聲請或依職權。爲選任及傳喚之程序。又關於訴訟之保全及其他證據之蒐集。亦應依聲請或依職權。於審判前適當爲之。亦不待言。

當事人聲請傳喚之證人。法院認爲與案情無關者。得以裁定駁回之。(二六九二) 此亦當然之規定。傳喚證人。雖爲審判長之權限。但駁回聲請傳喚之裁定。惟法院始得爲之。此裁定。即爲證據裁定性質。通常自係於審判日期開始後當庭諭知之。又因其屬於訴訟指揮。自不得抗告(參照四一五)以外關於其他證據調查之聲請。准駁之權限。亦自屬於法院。如認爲與案情無關者。自亦得駁回之。

第七 審判長應注意第一百七十條及第一百七十一條。以指定辯護人。

第八 附帶民事訴訟。如係在同一程序審判者。自應更將審判日期之傳票。送達於民事原告及其他關係人。

第四款 審理程序

第一項 法庭之出庭者

審判日期之訴訟行爲。原則必於法院內之法庭爲之。(參照法編法五四、五六及民訴條例一九一)故刑事訴訟法。概稱於審判日期到場曰出庭。而稱於審判日期開始爲訴訟行爲曰開庭。(公判又稱曰開公判庭)茲列述應出庭之人員如次。

第一 推事之出庭。

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。爲補充推事。補充推事於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。(二七〇I II) 審判必由定數推事(即依法編法所定之推事員數參照同法五至七)始終出庭。爲絕對必要條件。否則即爲法院之編制不合法。(參照三九一)故審判開始後。推事有更易者。應更新之。又依法院編制法第七十三條。刑事案件審問有延至四日以上者。本得另派推事一員蒞視爲補充推事。補充推事於庭員有疾病及他事故不能繼續審判時。有代其審問及完結之權。故本條即定明此旨。許審判長有指定補充推事之權。並使補充推事有繼續審判之權。

第二 檢察官及法院書記官之出庭。

檢察官及法院書記官亦應出庭。(二七〇Ⅲ) 此亦爲行審判時必要之條件。惟檢察官及書記官均不限於始終同一人。即時有更易。尤於察察官。即在同一日期。前後更易。亦非違法。

第三 被告之出庭。

審判日期。除有特別規定外。被告不出庭者。不得審判。(二七一) 此亦除後述例外。即特別規定外。爲行審判時之必要條件。故缺席判決制度。爲本法所禁止。

被告出庭時。不得拘束其身體。但得命人看守。(二七三) 蓋爲使被告行使防禦權無遺憾也。故未受拘提之被告。不得拘束其身體。固不待言。即已受拘提並羈押之被告。亦不得拘束其身體。即在押所已施戒具者。亦應解除之。違背此規定者。審判程序即爲違法。但因必要。仍得命人看守。以防其逃逸或暴行。

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。得爲相當之處分。(二七四) 蓋被告在庭。一面雖爲其權利。一面亦爲其義務。而包含於到案義務之內。(參照被告傳喚效力之說明) 且在庭之間。亦有服從審判長訴訟指揮權之義務。故法律定明被告出庭後。須經審判長許可。始得退庭。審判長因命被告在庭。得爲適當之處置。如用適當之強制方法是也。

審判日期。因須被告出庭。故被告心神喪失或因疾病不能出庭或所在不明者。均應停止審判之程序。(三〇五、三〇七) 此當另於後述。(本節第九項)

審判日期。須被告出庭。固為原則。但亦有例外。毋庸出庭。或可命退庭者。即如次述。

(一) 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。但法院認為必要者。得命本人出庭。(二七二) 此即示明在此等案件。被告有委任代理人之權。原則得由代理人出庭。惟法院認有必要。仍得命本人出庭。此所謂最重本刑。自應以法定刑為標準。非以裁定刑為標準。故雖情節輕微。將來裁判時。得只科罰金。而其法定刑如在拘役以上。即不許用代理人。否則其程序為違法。又法院不問依何理由。只須命本人出庭。即仍有出庭義務。否則得命拘提。又拘提不得對代理人為之。又係由代理人出庭者。即與本人同視。故次述第三百十一條。於代理人亦有適用。

(二) 最重本刑為拘役或專科罰金之案件。經傳喚無正當理由不到者。得不待其陳述。逕行判決。(三一一) 蓋此等案件。甚為輕微。故定明於被告缺席時。得不待其陳述。逕行判決。惟此與通常所謂缺席判決不同。並非本於缺席之效果。仍應依實體真實發見主義以為審判。且對此判決。只得上訴。又所謂無正當理由不到。即指並無致其不能到案之相當事由而言。又雖到案。而不陳述。或拒絕陳述。得逕行判決。自不待言。(參照三一〇) 又非本條所定輕微之案件。被告不陳述。或拒絕陳述時。雖亦得逕行判決。惟於被告不到案時。即令係無正當理由。則只得命拘提。不得逕行判決。

(三) 審判長預料證人、鑑定人、共同被告。於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。(二九〇) 此當另於後述(本節第五項)

(四) 被告受法院編制法第六十一條第一款及第二款所定。命退出法庭或看管至閉庭時之處分者。應不聽其辯論。即行審判。(法編法六二) 故在此時。不問案件輕微或重大。亦得不由其在庭陳述。逕行判決。

(五) 諭知判決。被告雖不在庭。亦應宣告。(三二五) 此當另於後詳述。

第四 代理人之出庭。

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。此已於上述。(餘可參看上部第一編第二章第三節第二款代理人之說明)

第五 辯護人之出庭。

依法應用辯護人之案件。或已經指定辯護人之案件。辯護人出庭。乃爲訴訟要件。以外則雖選任有辯護人。即不出庭。仍得開始審判。(參照三九一及上開章節內辯護人之說明)

第六 輔佐人之出庭。

雖陳明有輔佐人。但其出庭。並非訴訟要件。故不出庭。亦得開始審判。(參照上開章節內輔佐人之說明)

第二項 法庭之指揮訴訟權及維持秩序權

本論 下部 各論 第一編 第一卷 第一章 公訴 第四節 審判 第四款 審理程序
第二項 法庭之指揮訴訟權及維持秩序權

指揮訴訟權 (Prozessleitung od. Sachleitung) 及維持秩序權 (Prozesspolizei od. Sitzungspolizei) 均為審判權之作用。而為法院編制法第五十六條及第五十七條並第五十九條至第六十八條所規定。一則係關於訴訟進行得為一定處分之權。其範圍甚廣。不僅得在法庭行使。一則係關於法庭秩序得為一定處分之權。僅在法庭始有適用。依上開第五十六條及第五十七條規定。此權均屬於審判長。但在獨任推事。則自屬於獨任推事。(六七) 又由受命推事為審理時。該推事自亦有此權限。凡依法行使此二種權限時。在場之當事人及其他關係人均有服從之義務。即檢察官亦然。又刑事訴訟法。因恐出庭關係人對於審判長或受命推事該項處分有不服之時。故於第二百九十九條。定明如對其處分聲明異議者。應由法院裁定之。此當另於後述。(本節第五項第九)

第三項 審判日期之開始

審判日期。係以書記官朗讀案由為開始。(二七五) 故僅預行指定之時刻屆至。尚非開始。必履行此程序。日期始為開始也。條文雖定明係開始審判。自係開始審判日期之義。至於開始審判程序。自在訊問被告以後。狹義審判之開始。尤應解為在檢察官陳述案件要旨之後也。書記官朗讀案由。須本於審判長之指揮。自不待言。又審判長得自行朗讀。亦不待言。(參照民訴條例一九二)

第四項 審理之範圍

第一 不告不理之原則。

刑事訴訟法關於審理之範圍。係嚴格遵守不告不理之原則。而於第二百五十九條及第二百六十條。特爲標明此旨。此已於前述之矣。

第二 審理之合併分離。

繫屬於同一法院之二以上之案件。合併審理。又併案起訴或併案審理之案件。分離審理。均可由法院依自由意見決定之。只須認爲於審理上便利。即得隨時爲之。並不如民事訴訟須有一定條件也。又合併審理之案件。仍得分離判決。惟分離審理之案件。則不得合併判決。

第五項 審理之次序

關於進行審理之次序。刑事訴訟法於第二百七十七條以下設有規定。此爲通常應行遵守之次序。但其中如調查證據及訊問被告。固可交錯爲之。又在辯論之後。認爲尙有訊問被告及調查證據之必要。固亦可再次爲之。然後又命行辯論。此均爲法律所許也。又審判非一次開庭所能終結之時。訊問被告與調查證據及辯論。固得分數次開庭爲之。又先命或續命受命推事訊問被告或調查證據全部或一部。或使受託推事調查證據。自亦均爲法律所許。不過訊問及調查結果。應於審判日期履行法定宣示之程序而已。

又審理可分爲二階段。即（一）程序上之審理。（二）實體上之審理。凡審理一案件。必先爲程序上之審理。即

調查其訴是否合法。申言之。即應調查其是否具備起訴之條件。如有欠缺。即應分別諭知第三百十八條及第三百十九條所定之判決。不得更進行實體上之審理。故實體上之審理。必於具備起訴條件之時。始得爲之。此時則係調查其訴有無理由。申言之。即係調查是否具備處罰條件。並能否證明被告犯罪。再分別諭知第三百十五條至第三百十七條所定之判決。上述程序上之審理。余解爲毋庸依言詞審理主義。即得不經辯論爲之。

茲專就法律所規定之通常審理次序。分述之如次。

第一 對被告爲人之訊問。

此即第二百七十七條所謂依第五十九條訊問被告也。此項訊問。亦爲審理之一部分。若不履行。卽爲違法。(餘可參看上部第一編第四章訊問被告之說明)

第二 檢察官陳述案件要旨。

此亦爲第二百七十七條所規定。審理之範圍。雖應以起訴書狀所載爲準。但因係採言詞審理主義之故。起訴書狀所請求者。仍應由檢察官於法庭以言詞陳述之。嗣後判決之範圍。即應以此爲準。故雖已於起訴書狀記載之被告或犯罪行爲。而未於法庭陳述者。即不得進行審理。亦不得諭知判決。否則卽爲違法。(參照三九一)又已經請求裁判之被告或犯罪行爲。如遺漏審理判決。其爲違法。自不待言。至檢察官

將其起訴書狀所載之被告或犯罪行為。遺漏陳述時。審判長應促其注意。亦不待言。

第三 對被告爲本案之訊問。

此即第二百七十八條所謂依第六十三條訊問被告也。(餘可參看上部第一編第四章內之說明)

訊問被告。法條規定應依第六十三條辦理。乃着眼於其爲當事人之地位。以便其能行使防禦權。但被告乃一面居於證據方法之地位。故其訊問。亦得以調查證據之目的爲之。且其陳述。仍得以爲證據採用。故刑事訴訟法又就被告陳述中之自白。特設次述規定。以標明此旨。

(一) 被告不認犯罪而於偵查時曾經自白者。審判長得命將其自白當庭宣讀。(二七九) 蓋被告之自白。本爲重要證據。(二八〇) 其在審判日期所爲者。固不須何種程序。得逕以爲證據。又在受命推事或偵查時所爲而於審判日期不否認者。則只得於調查證據時。依第二百八十五條辦理。毋庸於訊問被告時。特別將自白部分提出宣讀。亦得以爲證據。惟於被告不認犯罪之時。則本條定明審判長得特將該自白部分提出命書記官或主任推事。受命推事當庭宣讀。審判長得自行宣讀。自不待言。又只須係在偵查時所爲。不限於在檢察官面前爲之。

(二) 被告之自白。非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法。且與事實相符者。得爲證據。(二八〇) 據此規定。足知訊問被告。亦有調查證據之目的。故被告之自白。只須非出於不正當之方法。且

與事實相符。即得爲證據。不但是也。法院此時更得斟酌情形。毋庸更調查其他證據。即論知科刑之判決。(二二五)但被告之自白。若係出於不正當之方法。或依其他證據。足認爲與事實不符。則亦不得以爲證據。否則爲違法。足爲上訴及非常上訴並再審之理由。(參照三九〇、三九一、四三三、四四一、四)

(二) 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。(二八〇II) 此蓋示明白自得。以爲惟一證據。如有必要之證據。仍應調查之。以察其是否與事實相符。乃依實體真實發見主義及自由心證主義當然之規定。惟此時如無必要證據。自亦得專憑自白。但是否必要。仍應依客觀決之。不得由推事擅斷。

第四 調查證據。

訊問被告後。審判長應調查證據。爲刑事訴訟法第二百八十一條所明定。此蓋因如前述。被告雖經自白。仍應調查必要之證據。故調查證據。在刑事審判。通常乃爲必要程序。不過犯罪事實已經被告自白者。苟無其他必要之證據。則省略調查程序。自不爲違法。

刑事訴訟法除規定調查證據在審判程序之次序外。更就關於調查證據之原則及程序。設有種種規定。分述之如次。

(一) 犯罪事實。應依證據認定之。(二八二) 此雖爲當然規定。但法律以此爲最重要之原則。故特爲

標明。即爲科刑判決基礎之犯罪事實。必依證據認定之。不但此也。且應將認定事實所憑之證據。於判決書理由內記明。否則亦爲判決不載理由。係屬違背法令。(參照二九一—13)又此所謂犯罪事實。固係指犯罪要件之事實。申言之。即構成犯罪行爲之要素之事實。固絕對須憑證據證明之。即處罰要件之事實。(如責任能力等)及科刑標準之事實。(如刑法七六)有時亦以依證據證明爲宜。

(二) 證據由法院自由判斷之。(二八三) 此即標明自由心證主義。雖爲當然規定。然以其至爲重要。故亦特以明文規定。(參照緒論自由心證主義及證據章總論節內證據之判斷之說明)

(三) 證據物件。應示被告。命其辨認。並詢其有無辯解。(二八四) 以下所述者。均爲關於調查證據之程序。本條之規定。則於勘驗及書證兩種程序。均有適用。故所謂證據物件。乃指爲勘驗之標的及爲書證之標的。二種而言。無論其爲何種。除次述之卷宗內文件外。其調查程序。均應依本條辦理。若未履行此程序。而竟據以認定犯罪事實。斯爲違法。但本條能適用者。只以被告在場者爲限。若在被告不出庭。亦得審理之案件。(如依三一一時)自無適用。惟此時仍以將該證物現示於法庭爲宜。蓋必如此。方合於公開主義與言詞審理主義也。又條文只定明須向被告展示。命其辨認。並徵詢其辯解。至於被告竟不辨認或並不辯解。則毫無關係。自仍得採用。又證物如係文件。而被告實不解文義。則向其展示之時。自以說明其意義爲宜。蓋非如是。不足以副法律命其辨認之精神也。

(四) 卷宗內之文件可爲證據者。應由審判長或命書記官宣讀。但有左列情形之一者。審判長得祇告以文件要旨以代宣讀。又被告不解文件之意義者。於宣讀後並應說明之。(二八五)

甲 當事人無異議者。此所謂當事人無異議。乃指當事人當場表示無異議者而言。故未經當場表示無異議。竟不履行宣讀。斯爲違法。

乙 有關風化或有妨害公安之虞者。此如供述過於猥褻。或其供述係關於與現時政體相反之主張等。實於客觀不宜宣讀者。亦得不宣讀之。

丙 有毀損他人名譽之虞者。此如妨害風化、婚姻、名譽等罪案內之供述是。

上述規定。乃關於卷宗內文件調查之程序。即爲書證程序之一種。只限於卷宗內文件始有適用。蓋以此項文件。依前條程序調查。甚不相宜。故定爲須行宣讀及說明。以便被告知悉。亦爲適用公開主義及言詞審理主義也。此亦爲應遵守之程序。若不遵行。逕採爲證據。即屬違法。又本條有適用者。只以本案卷宗內之文件爲限。若他案卷宗內之文件。欲採爲證據。除交示被告甚爲不宜。仍得依本條辦理外。餘均應依前條辦理。又雖關於本案之文件。只須未編入卷宗。欲採爲證據。即應依前條辦理。又本條例外文件。亦只不用宣讀。仍應告以文件要旨。

(五) 關於調查證人、鑑定人、並共同被告之程序。法律規定如次。

甲 證人鑑定人應依左列次序訊問之。(二八六)

1 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。此該各條已於訊問證人程序說明之。

2 由聲請傳喚之當事人詰問。

3 由他造之當事人詰問。

4 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。

上述詰問及覆問均係當事人親自爲之。並非聲請審判長爲之。此爲當事人之權利。只須當事人聲明。即應許其爲之。除有本條第四款但書及次條之情形外。不得禁止。又辯護人及輔佐人應解爲亦得代被告爲之。

乙 當事人詰問證人、鑑定人時。審判長認爲不當者。得禁止之。(二八七) 此蓋爲維持法庭次序及指揮訴訟進行當然之規定。但亦不得濫用。必須其詰問實於客觀不當始可。

丙 證人、鑑定人經當事人詰問後。審判長得續行訊問。(二八八) 此亦爲發見真相當然之規定。

丁 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。(二八九)

此蓋爲使其當庭之供述。與其前在偵查時之供述。互相參證。所爲之注意規定。如無此必要。自亦可

省略之。

戊 審判長預料證人、鑑定人、共同被告於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。(二九〇) 此蓋示明訊問證人、鑑定人、共同被告，原則應使被告在庭。惟於預料此等人不能於被告前自由陳述之時，始得命被告退庭。但陳述完畢後，仍應命其入庭，告以陳述之要旨。此項程序，亦為必須遵守之程序。若未履行，即係妄行剝奪被告之防禦權。乃為違法。採用此項證言、鑑定或供述，亦為違法。又本條與辯護人、輔佐人，曾否在庭無涉。即令此等人曾經在場，未履行該項陳述，亦為違法。

己 證人、鑑定人雖經陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭。(二九一) 此即規定證人、鑑定人在庭之義務。蓋到案義務，即包含此種義務。陳述完畢後，須得許可始能退庭者，恐再有訊問也。

庚 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。(二九二) 本條乃於第二百八十五條外之注意規定。蓋偵查時訊問證人、鑑定人、共同被告之筆錄，本為卷宗內之文件，亦可依第二百八十五條所定調查證書之程序，即亦得宣讀之。而採用為判決基礎。惟在審判程序，尤有直接審理主義及言詞審理主義之適用。通常自

仍須更將該證人鑑定人共同被告傳訊。但此時偵查筆錄亦仍得宣讀以作證據。惟於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時。又共同被告因死亡疾病及其他事故不能再行訊問時。則可單憑偵查筆錄以爲證據。不過此時仍應將該筆錄當庭宣讀。以使公開（即依審判公開主義）並與當事人以辯論之機會（即依言詞審理主義）否則採用該項筆錄內供述。即屬違法。

辛 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。此項訊問筆錄。於審判時應當庭宣讀。（一九三）此係規定審判中就訊證人時（九四）之程序。即此時當事人亦有在場之權利。其訊問次序亦應依第二百八十六條辦理。其筆錄應於審判時當庭宣讀。以符審判公開主義及言詞審理主義之本旨。否則採用該項筆錄爲判決基礎。即屬違法。至其訊問係由法院或受命推事受託推事在所不問。

壬 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（一九四）此即示明職權主義。凡證據不問其是否利益於被告。只爲發見真實所必要者。法院即應依職權調查。不僅證人已也。不過證人爲刑事訴訟最普通之證據方法。且其傳喚爲審判長之權限（八七二）故法律定明審判長得依職權或依當事人之聲請傳喚其開列名單（二六九一）以外之人。惟應否傳喚證人。屬於證

據裁定。仍應由法院爲之。法律不遲定爲審判長得代表法院執行傳喚。如法院裁定毋庸傳喚。審判長亦不得傳喚也。

癸 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。(一九五)

此爲訴訟易於進行起見。特許審判長對於證人認爲特定事項已臻明瞭毋庸訊問者。得以裁定省略其訊問。此裁定得由審判長單獨爲之。惟應解爲只於審判日期實施審判程序時始有適用。若於審判日期外經當事人聲請傳喚者。雖已爲不必要。亦應由法院以裁定駁回之。(二六九二)又審判長爲此裁定。如列席推事有異議者。仍應付評議。又當事人對此裁定得聲明異議。此時自應由法院裁定之。(二九九)

(六) 審判長每調查一證據畢。應詢問被告有無意見(二九八一) 此係規定調查證據時應與被告以行使防禦權之機會。所謂每調查一證據畢者。即謂每調查一證據方法完畢也。如該審判日期有數個證據方法。凡一證據方法調查完畢之時。即應詢問被告有無意見。若有意見。即應使其陳述完畢後。始得進行調查他證據。若於全證據方法調查完畢時。始總括詢問被告有無意見。乃法所不許。若全不詢問被告有無意見。其屬違法。更不待言。又有無此項詢問。應專以筆錄爲證。(三三四)如筆錄未載明。亦應認爲未履行。審判程序仍屬違法。

審判長應告知被告得提出有益之證據。(二九八〇) 此亦為被告得行使防禦權。應於調查證據時。為此程序。惟不必逐次為之。只一次已足。審判長未為此告知。亦屬違法。又此程序亦只能以筆錄證之。筆錄未載明。亦應認為未為。

第五 辯論。

調查證據完畢後。應命依左列次序。就事實及法律辯論之。(三〇〇)

(一) 檢察官。

(二) 被告。

(三) 辯護人。

辯論有廣狹二義。指自檢察官陳述案件要旨以後之程序為辯論者。此廣義也。(如一八〇I、三〇三)是單稱調查證據完畢後。各就事實及法律陳述意見為辯論者。此狹義也。本條所稱辯論。即係後義。各主體為辯論。自應依此次序為之。法律雖未揭明輔佐人。但輔佐人本為輔佐被告而設。自得於被告或辯護人之次。陳述意見。又本條亦為必要程序。如不履行。即為違法。但審判長只命履行已足。若各主體並不為辯論。或不充分為辯論。審判程序並不因之違法。會否使當事人及辯護人辯論。亦只得以筆錄證之。如筆錄未載明。亦應認為未使辯論。惟筆錄記載辯論。得僅記載其要旨。(三三四、三三一、5)又本程序。法律定明

必於調查證據之後爲之。故如命行辯論後。又行訊問被告或調查證據者。則必命再行辯論。始爲合法。又檢察官爲辯論。固爲其權利。但亦爲其職責。辯護人亦有爲辯論之權利與義務。(參照辯護人之說明)惟被告爲辯論。則僅屬權利。非屬義務。輔佐人亦然。

辯論後。審判長得命再行辯論。但被告有最後之辯論權。(三〇一) 此示明在同一審判日期或續行審判日期。行辯論。不以一次爲限。得因必要。由審判長命再行之。即數次亦可。惟被告有最後之辯論權。所以保護被告之利益。使其得充分行使防禦故也。

審判長於宣告辯論終結前。應訊問被告有無陳述。(三〇二) 辯論完畢後。如審判長依辯論結果。認爲有再訊問被告或調查證據之必要時。固得再行訊問或調查。如無必要。則應宣告辯論終結。惟於宣告前。應再訊問被告有無陳述。以便其行使防禦權。此亦爲必要程序。如未履行。亦屬違法。又此程序。只得以筆錄證之。如未載明。亦應認爲未爲。(三三四、三三一〇)

第六 終結辯論。

辯論爲審理程序之最後部分。各關係人依次爲辯論後。如已無再進行審判之必要。審判長應當庭諭知終結辯論。審理遂因以終結。諭知辯論終結。與命閉庭或退庭。微有不同。蓋以命閉庭或退庭。有時僅足以終結日期。並不足以終結辯論也。

第七 列席推事之審理。

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。(二一九六) 此蓋以法律定爲由審判長訊問被告、證人、鑑定人。不過代表法院爲之。列席推事既爲合議庭組織員之一。自應許其僅向審判長聲明。(毋庸得其許可) 即得親自訊問。以便補充審判長訊問之不及。

第八 受命推事之審理。

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。(二一九七) 此蓋於毋庸由合議庭全體行審理時所設之便宜規定。於審判開始前或開始後。均可行之。法條雖定明應由庭員中指定。但應解爲審判長自爲受命推事。亦無不可。惟此究爲例外。訊問被告及調查證據。依直接審理主義及審判公開主義。原則自仍應由法院行之爲宜。必於案情實屬複雜或證據不便全體親行調查之時。始得命受命推事行之。但究爲準備程序。如現時法院所謂調查庭。儼然爲審判程序之本體或中樞。固全與立法精神相反也。又法律既定明應由審判長指定施行。審判長對於本案。自必先行調查。須有此必要。始得指定。更不待言。又受命推事訊問或調查之結果。應向法院報告。不得參加意見。亦屬當然。又施行時。自仍以使當事人、辯護人、輔佐人在場爲宜。其施行結果。應於審判時依法公開。即其筆錄應分別依第二百八十五條或第二百八十四條辦理。亦不待言。

第九 不服審判長或受命推事處分之裁定。

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。(一九九) 本條乃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。即許當事人得聲明異議。可稱曰異議權。乃爲訴訟法上之權利。所謂審判長之處分。乃指於審判程序及其準備程序所爲之一切處分。不問係關於訴訟指揮。抑關於法庭秩序。亦不問其爲行使固有之權限。抑行使代表法院之權限。所謂受命推事之處分。乃指其訊問被告。調查證據時所爲之一切處分。對於審判長或受命推事之處分。許聲明異議。應解爲只以其處分係屬違背程序規定者爲限。不得單以不當爲理由。且雖屬違背程序規定之時。除當事人不得捨棄其遵守者外。則於當事人表示無異議之意思。或既知其違背。或可知其違背。而未當庭或當時聲明異議。仍爲陳述或辯論者。應解爲喪失異議權。(參照民訴條例二四一)此異議係由法院裁定之。即指該合議庭。如係獨任推事行審判時。對其處分聲明異議。應即由該推事裁定之。其裁定於審判時爲之者。應經當事人之陳述。且於審判時諭知者。應宣告之。(一八〇Ⅱ、一八四Ⅱ)又裁定認異議有理者。應將原處分撤銷變更。認爲無理由者。應駁回之。又此裁定自得僅命記載筆錄。毋庸制作裁定書。(一八一)至應否敘述理由。并能否抗告。應適用第一百八十二條及第四百十五條。又辯護人、輔佐人。應解爲亦得代被告聲明異議。

第六項 辯論之再開

辯論如前述。廣義乃與審理程序同義。故開始審理程序。通常雖稱曰開庭。（參照法編法五六）但亦有稱曰開日期者。參照民訴條例一九一。然亦可稱曰開辯論。又終結審理程序。條文雖稱曰終結辯論。亦可稱曰閉辯論。即稱曰閉庭亦可。（參照民訴條例二四二、法編法五六）

辯論終結後。遇有必要情形。法院得命再開辯論。為第三百零三條所規定。蓋以終結辯論後。苟發見有調查不完備或審理遺漏之情形。自應許命再開辯論。通常開閉辯論。為一種訴訟指揮。其權屬於審判長。惟命再開辯論。則屬之法院。此項命令。乃為裁定性質。自須經決議。惟通常均不另制作裁定書。只於再開庭時。當庭諭知。命記載於筆錄。（參照一八一、一八四）又此所謂辯論。自不僅指最後程序。以前已為之程序。雖不宜重複為之。但認為有此必要。自亦得為之。如對於被告更為訊問。對於同一證人。更為傳質。均得為之。至於得從新調查。更不待言。惟既履行訊問被告或調查證據之程序。則最後仍必履行辯論程序。不得因以前辯論已經完足。即行省略。又再開辯論與續行辯論相同。而與更新審理不同。蓋因再開辯論。其以前之程序。固仍完全有效故也。

第七項 審判之連續

審判非一次所能終結者。除有特別情形外。應連續開庭。為第三百零四條所明定。蓋法律為發揮辯論一貫

主義之特色。務使審判連續進行。庶結果較爲正確。程序亦不至錯亂。於維持法院威信及裁判公平。均甚爲得計也。但因有特別情形。其勢不能連續開庭者。自不在此限。又審判間隔至十五日以上者。應解爲須更新審判。可參看次項說明。

第八項 審判之更新

更新審判。又可稱曰更新辯論。(參看民訴條例三二五I)即將已施行之審判程序廢棄。而從新施行審判程序也。刑事訴訟法既於第一百八十條。規定判決應本於當事人之辯論爲之。則因適用辯論主義之結果。與於判決之推事。自必爲與於辯論之推事。(參照民訴條例二六二II、刑訴法二九一12)故於第二百七十六條。定明審判開始後推事有更易者。應更新審判之程序。惟由補充推事代行繼續審判者。不在此限。蓋當然之規定也。此所謂審判開始。即審判日期開始之義。易言之。即爲開庭。(參照日本刑訴法三五四)所謂更新審判程序。即謂自就被告爲人之訊問起(二七七)一切程序。均應從新爲之。雖完全與以前重複。亦所不問。但以前審判筆錄所記之事項。應解爲仍不失其效力。(參照民訴條例三二五I)故此項文件。仍可於更新程序。適用第二百八十五條。採爲證據也。又於以前程序。當事人及其他關係人所爲之聲請。或法院。審判長。受命推事。受託推事所爲之裁判或處分。亦應解爲不失效力。例如在以前所爲之調查證據聲請。證據裁定。及其他一切強制處分。均應分別予以裁判。或仍應執行。或繼續保持其效力是也。又論知判決。不以參與

審判之推事爲限。(三二一六)則論知判決時。推事有更易者。自不發生更新之問題。

更新審判程序。通常雖多爲推事更易之時。但法律又於第三百零六條。定明審判開始後。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。此其用意。蓋亦爲貫徹辯論一貫主義。恐時日久隔。斯印象已薄。故應廢棄以前程序。從新施行審判。總之。不問因何事故。只須審判日期與審判日期相隔十五日以上。卽應更新程序。否則爲違法。又辯論終結後。宣告判決逾十五日者。亦解爲應再開辯論。

依上述二種情形。應更新審判程序而不更新。斯爲違法。不問當事人當庭或當時曾否聲明異議。均得爲上訴之理由。(三九一八)

第九項 審判之停止

審判之停止云者。完全不開始審判。或在開始審判後。於其進行之程度。一時停止。不繼續進行之謂也。停止審判時。通常仍得依其原已進行之程度。繼續進行。以前之審判。並不失其效力。但有第三百零六條之情形者。則應更新。

停止審判之情形。如次述。

第一 被告心神喪失或因疾病不能出庭者。應停止審判之程序。惟於許用代理人之案件。不適用之。(三

○五 蓋審判日期原則應由被告出庭(二七一)被告既因事故不能出庭。自應停止審判。惟事故只限於心神喪失或疾病。其他事故。則不能適用本條。又許代理人之案件(二七二)亦不得適用本條。

第二 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(三〇七) 此不問被告所在不明。係在起訴以前。(參照二五三)抑在起訴以後。亦不問其原因如何。而因審判日期。原則應由被告出庭(二七一)故定為應停止審判程序。惟證據恐其歷久湮滅。故又定為凡為保全證據所必要之一切處分。均應實施之。不得一併停止。本條規定。若係最重本刑為拘役或專科罰金之案件。已經被告委任代理人者。除有特須訊問被告之必要外。自毋庸適用(二七二)又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。亦毋庸適用本條(三一)又在第二審。雖非最重本刑為拘役或專科罰金之案件。若被告經傳喚無正當理由不到者。亦毋庸適用本條(三八二)又在第三審之辯論亦然。(參照四〇一)故在此等時。仍得進行審判。

第三 推事被聲請迴避者。除應急速處分者外。應即停止訴訟程序(三〇) 故審判時有此情形者。應至有代行審判之推事為止。停止審判程序。惟應急速處分者。仍不得停止。(餘可參看迴避之說明)

第四 有第二百六十一條第一項之情形。其他罪起訴在前者。法院得依檢察官之聲請。停止其審判。(二六一)

第五 有第二百六十二條第一項之情形。其一罪起訴在前者。法院於他罪判決確定前。應停止其審判。(二六二)

第六 有第二百六十三條第一項之情形。其刑事起訴在前者。法院於民事裁判前。應停止其審判。(二六三)

上述第四至第六可參看本章第三節第四款之說明。

第七 犯罪是否成立。及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。法院得定相當期限。命當事人向該管民事法院起訴。當事人於期限內起訴者。於民事裁判前。應停止刑事之審判。(二一三)此亦爲恐彼此裁判抵觸也。(可參看本章第四節第五款第七項之說明)

第十項 審判之繼續

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。爲第三百零八條所明定。乃於第三百十九條爲例外規定。蓋法院對於該案件有無管轄權。原應依職權調查之。(五)在未開始審判前。如認本法院就該案件無事務管轄權。應由下級法院管轄第一審。則除有第十八條之情形外。仍應依第三百十九條之原則。諭知管轄錯誤之判決。並將該案件移送該管法院審判。惟於開始審判之後。則以該案件由上級法院審判。只於被告有利。故定爲此時毋庸諭知管轄錯誤。仍應繼續審判。以便迅速終結。而免多費時間。及

勞力、費用。此所謂審判開始。亦應如一般為狹義解釋。須在檢察官陳述案件要旨以後。（參照二七七）不在書記官朗讀案由或依第五十九條訊問被告之時。（參照二七五、二七七）

第五款 判決程序

第一項 判決之條件

凡為訴訟行為。均須具備一定條件。即以前所述之訴訟條件是。判決亦為訴訟行為。故為判決。亦須具備一定條件。此即所謂判決條件（Urteilsvoraussetzungen）是也。關於刑事判決應行具備之條件。學說上尙未一致。以余所信。特別條件。乃因判決之種類而異。若普通條件。應解為次述數項。

第一 須本於當事人之辯論。

此為第一百八十條第一項所明定。惟有特別規定。如第三百十條、第三百十一條、第三百八十二條、第四百零一條第二項、第四百三十六條、第四百五十七條第一項第二項。不在此限。

第二 須已達可為裁判之程度。

故為判決基礎之事實。苟未審理明瞭。自不得終結辯論。逕為判決。（參照民訴條例四五、四五二）

第三 須審理程序合法。

蓋判決之前提程序。為審理程序。如程序全部不合法而致無效。自應更新。即一部不合法。亦應補充也。

第四 須參與判決之推事與參與辯論之推事相同。

故在判決議決前，推事有更易者，即應更新辯論。(二七六)此已於前述之矣。

第五 須法院之編制合法，並不違背迴避規定。

法院之編制不合法，或違背迴避之規定，均屬根本違法，自所不許。(參照三九一 1 2 3) 除上述條件外，其他訴訟條件，就中如起訴條件，雖不具備，僅屬不得為實體判決，並非為判決之普通條件。(參照三二八、三二九、三二七)

第二項 判決之範圍

判決之範圍，應以起訴之範圍及審理之範圍為準。故未經起訴之被告或行為，當然不得判決。又雖已起訴而未經審理，自亦不得判決。惟只須為同一案件，即應適用審判不可分之原則，不得單就該事實一部為判決。即令判決偶有遺漏，其訴訟拘束，亦應就全部消滅。該判決之既判力，亦應就全部發生。

又判決只須在起訴及審理之範圍以內，則法院認定事實，適用法律，即不為檢察官之主張所拘束。法律關於此點，特於第三百二十條，標明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。此蓋當然之規定也。故只須判決之事實，與檢察官陳述案件要旨所稱之事實同其內容，關於其性質及應適用之法律，固完全不為檢察官於起訴書狀及審判程序所為之主張所拘束也。

又併案起訴或併案審理之案件。其得合併判決。固不待言。即分離判決。要亦無妨。此已於前述之矣。

第三項 判決之種類

判決之種類。依其重輕。即依不利益於被告之次序。述列如次。

第一 科刑之判決。

法院認為被告之犯罪已經證明者。應諭知科刑之判決。(三二五) 此蓋以犯罪事實。應依證據認定之。(二八二)所謂被告之犯罪已經證明者。即謂被告之犯罪。不僅有證據足認其有嫌疑。(參照三二六)並足認其已經證明。即依證據確信該犯罪係被告所為也。如達此程度。則對於被告。應認為有罪。而諭知科刑之判決。

第二 管轄錯誤之判決。

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。(三二九) 即法院首應就管轄依職權調查。(五)如認為無事務管轄或土地管轄權。即不得為實體上之審理。應以判決諭知管轄錯誤。並將該案件移送有管轄權之法院審判。毋須待於當事人之請求。亦不得單諭知管轄錯誤。又當事人為反對之主張。不受其拘束。更屬當然。

第三 不受理之判決。

法院認爲案件有左列情形之一者。應諭知不受理之判決。(三一八) 此示明審理時應首先調查該案件是否具備訴訟要件。即首爲程序上之審理。如認有左列情形之一。即應諭知不受理之判決。亦不得進爲實體上之審判。

(一) 起訴之程序違背規定者。此所謂起訴程序違背規定。即謂起訴違背法定程序。或欠缺訴訟要件之情形。例如起訴書狀未依第二百五十八條第一項、第一百八十九條制作之時是也。

(二) 已經起訴之案件。在同一法院已經起訴者。此即關於訴訟拘束之效力。只限於在同一法院有此情形者。始有適用。在他法院有此情形則否。(參照起訴效力之說明)

(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。此因欠缺起訴要件也。

(四) 起訴經撤回者。此乃與第二百五十九條、第二百六十條相對應之規定。自以有合法之撤回爲限。

(五) 被告已死亡者。此須被告於起訴後死亡者。始得適用本款。若於起訴前死亡者。則應適用第一款。餘可參照公訴權消滅之說明。

(六) 對於被告無審判權者。例如被告係應受軍事審判之人。或有治外法權或領事裁判權之人是。對於被告有無審判權。應以判決當時爲標準而決定之。故如起訴時雖有審判權。而於判決時無審判

權者。則應適用本款。反是。起訴時雖無審判權。而判決時已有審判權者。則不得適用本款。

第四 免訴之判決。

法院認為案件有左列情形之一者。應諭知免訴之判決。(三一七) 此謂法院除為前述程序上之審理外。更應進而調查處罰條件。如認為有左列情形之一。而欠缺處罰條件。即應諭知免訴之判決。不得更為其他實體上之審理。

(一) 起訴權已因第二百四十三條第一款至四款情形消滅者。

(二) 法律免除其刑者。

上述二款可參照公訴權消滅及偵查終結之說明。

第五 無罪之判決。

法院認為被告之犯罪嫌疑不能證明。或其行為不成犯罪者。應諭知無罪之判決。(三一六) 此二者顯有區別。一則起訴之行為。於法律上雖成犯罪。但審理結果。並不能證明。一則起訴之行為。根本於法律上即不成犯罪。無論居於何者。均應諭知無罪也。

第四項 判決之程式

判決應由推事制作判決書。其一般程式。已於第一編第十二章設有規定。(即一八一至一八三)前已說明。

茲僅就第三百二十一條至第三百二十四條所規定之程式說明之。

第一 判決書之內容。可大別之爲左列四部分。

(一) 首部(Kopf)即應於判決書之首。標明判決字樣。並須有被告及案件之記載。第三百二十一條所謂第一百八十三條第一項規定之事項。即指此也。

(二) 主文(Forma)即謂法院關於案件所爲之判斷。其應行記載。爲第三百二十一條所明定。即科刑、(三二五)無罪、(三二六)免訴、(三二七)不受理、(三二八)管轄錯誤(三一九)之表示是也。

(三) 理由(Gründe)即謂主文所由成立之根據。其應行記載。總則編即已定明。(一八二)

關於理由。學者多分爲三種。即甲、事實上之理由。乙、證據上之理由。丙、法律上之理由是也。刑事訴訟法第三百二十四條第一款所稱認定事實所憑之證據。即爲證據上之理由。同條第五款所稱適用之法律。即法律上之理由。至事實上之理由。即第三百二十一條第二款所稱之事實也。

(四) 署名(Unterschrift)此爲第一百八十三條第二項所定。已於前述。

判決書之必要成分。嚴格言之。本僅止於上述四部分。即事實。如上所述。亦可包含於理由之內。刑事訴訟法第三百二十一條。特爲定明判決書應記載事實。以理論言之。實即第一百八十二條之所謂理由。不過爲清醒眉目。更定爲一項而已。現時通例。均係將事實與理由分別記載。以事實列前。理由列後。

所謂判決書應記載事實。乃謂應記載其裁判即主文所根據之事實。第一審之判決。不僅科刑判決應記載之。即其餘四種判決亦然。第二審及第三審之判決。亦應按其主文而分別記載其應記載之事實。總之。判決必就為該案件之內容之事實以為裁判。不問其為有罪、無罪、免訴、不受理、管轄錯誤、駁回上訴、撤銷發回、撤銷自判。均必有其根據之事實。此項事實。自應記載。以外足以表明該案件發生及經過之事實。如有必要。亦以記載為宜。

關於科刑判決之事實。尤為重要。次述各項事實。均應記載。否則為理由不備。其判決為違法。（參照三九一—一四三）

(一) 為犯罪構成要件之事實。不問其為主觀要件。抑為客觀要件。亦不問其為一般要件。抑為特別要件。均應記明。但只須於特定為某犯罪之程度記明之已足。故如日時、處所、原因等。於此範圍所必要。始應記載之。又一般之事實及顯著之事實（此無須證明已於前述）則通常無須特為表明。例如責任能力是。又因已表明要件中某事實。他事實推理上足以認其存在者。亦毋庸特為表明。例如犯意及行為違法性。多不須特為表明者是。

(二) 為處罰要件之事實。亦應記明。但訴訟要件之事實。則毋庸記明。

(三) 為法律上加重或減輕之原因事實。亦應記明。

第二 科刑之判決書。除第三百二十一條規定之事項外。並應記載左列事項。(三二二)

(一) 起訴及答辯之要旨。此通常係記載於事實內。

(二) 上訴之法院及其期限。此通常係記載於理由後。

上述二項。雖經法律定明應行記載。但遺漏或省略記載。應解爲於判決之效力無影響。蓋起訴及答辯要旨。依卷宗內文件。可以知悉。又上訴法院及期限。亦應更於論知判決時一併論知。即欠缺記載。均難逕謂判決無效也。

第三 科刑之判決書。應於主文內分別情形。記載左列事項。(三二三)

(一) 主刑。此即指刑法第四十九條所揭之刑。即死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金是也。如依刑法及特別刑法各該條所定。論知主刑者。自應記明。其爲徒刑或拘役者。自應分別記明無期或刑期若干。其爲罰金者。應記明其額數。其係併合論罪。分別宣告其刑者。應記明應執行之刑。其法律上應加重減輕者。應記明其加減之刑。

(二) 從刑。此即指刑法第五十條所揭之刑。即褫奪公權、沒收是也。亦應按各該本條所定。分別記明其種類及期限。

(三) 諭知罰金者。其易科監禁之期間。此蓋因適用刑法第五十五條第二項以下規定而然。此項期

間。自應記明。

(四) 羈押准予折抵者。其折抵之標準。此蓋因適用刑法第六十四條之規定而然。該項折抵標準。自應記載之。

(五) 諭知緩刑者。其緩刑之期限。此蓋因適用刑法第九十條之規定而然。此項緩刑期限。自應記明。
第四 科刑之判決書。應於理由內分別情形。記載左列事項。(三二四) 此因科刑判決之理由。特別重要。故法律特爲定明理由內應記載之事項。左列各項。如未記載。或記載前後抵觸。斯爲判決不載理由。或理由矛盾。乃屬違法。(參照三九一¹³)

(一) 認定事實所憑之證據。此即謂示明科刑判決所根據之事實。係依如何證據認定之。申言之。即須表明其所認定之事實與其所依據之證據之連絡。俾讀判決書者。得明白了解其爲裁判基礎之事實所由推斷之根據。蓋犯罪事實。原應依證據認定。(二八二)此項證據上之理由。自亦應特爲記明。其記明之程度。總應使人足知其認定事實之係依據如何證據之範圍爲止。故至少須記明係依何種證據並該證據之如何部分。若僅汎稱證據確鑿。或單稱依某種證據。例如單稱某證人之證言。某年月日筆錄。即爲判決不載理由。乃屬違法。(三九一¹³)但採用證據之理由。固毋庸記載。又各證據之詳細具體內容。不爲記載。亦非違法。

(二) 科刑時，於刑法第七十六條所列事項有所審酌者，其情形。即依刑法第七十六條所列各事項，以爲科刑輕重之標準者，即應將該事項之基礎事實記明。

(三) 刑罰有加重、減刑、或免除者，其理由。此指法律上應加重、減輕、或免除者而言。此時自應記明其理由。否則亦爲判決不載理由。自屬違法。若僅係於法定刑內爲裁判上之加減者，則不記載，亦非違法。

(四) 羈押不予折抵者，其理由。此蓋依刑法第六十四條，羈押原得折抵，不予折抵者，自應記明其理由，以資折服。

(五) 適用之法律。此謂應示明科刑判決之主文，係適用如何法律而產生。至應如何記載之，應注意下述各點。甲、所由科刑之條文，概須明示。乙、應適用之條文內包含二以上之規定者，應示明係適用何種規定。丙、所以適用之理由，毋庸記明。

第五項 判決之諭知

諭知判決，除其一般程式，已於前說明外，更應注意次述規定。

第一 判決應自辯論終結之日起七日內諭知之。(三〇九) 此爲訓示規定。蓋恐距終結辯論日過久，印象已薄故也。

第二 諭知判決時，被告雖不在庭，亦應宣告。(三二五) 此定明諭知判決，被告雖不在庭，不但得爲宣告。

並應爲宣告。蓋諭知判決日期與其他審判日期不同。並非在使被告行使防禦權。不過將已成立之裁判向外表示。自應不待被告在庭。亦行宣告。以免遲延。又檢察官、自訴人、及辯護人、輔佐人、不在場。應爲宣告。更不待言。

第三 諭知判決。不以參與審判之推事爲限。(三二六) 此亦以判決已於諭知前成立。參與諭知。並非參與判決。自不以參與辯論及判決之推事爲限。故此時不適用更新審判之規定。

第四 諭知之判決。得爲上訴者。審判長應以上訴之法院及期限。一併諭知在庭之當事人。(三二七) 此爲訓示規定。蓋恐當事人無法律知識。以致違誤上訴程式也。

第六項 判決不待被告陳述之情形

第一 被告拒絕陳述者。得不待其陳述。逕行判決。(三二〇) 此蓋以判決原則固應本於當事人之辯論爲之。(一八〇) 但亦只須與以辯論之機會。故只須被告在場。(二七一) 經審判長分別依第二百七十八條、第二百八十四條、第二百九十八條、第三百條至第三百零二條。分別予以訊問、告知。或使其辯解或辯論。則被告雖不陳述。或逕拒絕陳述。亦得逕行判決。惟此時亦不得單以被告不爲陳述。即爲不利於被告之判決。仍應依實體真實發見主義以爲審判也。

第二 最重本刑爲拘役或專科罰金之案件。經傳喚無正當理由不到者。得不待其陳述。逕行判決。(三一

(一) 此爲對於第二百七十一條及第一百八十條第一項之例外規定。僅限於最重本刑爲拘役或專科罰金之案件。始有適用。餘可參看本節第四款第一項之說明。

第三 被告有妨害法庭執務或其他不當之行爲者。審判長得命退出法庭。或命看管至閉庭時。受此處分者。應不聽其辯論。即行判決。惟此項事由。應記明於筆錄。(法編法六一、六二、六五)

第七項 判決與民事法律關係

第一 犯罪是否成立及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。法院得併將民事法律關係自行裁判之。此項裁判。準用刑事訴訟法。刑事訴訟法無規定者。準用民事訴訟法(三二二) 此示明刑事法院。得將刑事先決問題之民事法律關係。在該關係未向民事法院起訴時。連同刑事一併裁判。且關於民事之裁判。以其仍係在刑事訴訟程序所爲。故應先準用刑事訴訟法。必於刑事訴訟法無規定時。始應準用民事訴訟法。蓋亦與附帶民事訴訟之審判相同也。至該民事實體上應適用之法律。自仍爲民法或其他特別民事法規。(參照五〇七)又此項民事法律關係。如在民事法院已經起訴者。則應依第二百六十三條辦理。無適用本條之餘地。餘可參看本章第三節第四款之說明。

第二 法院就民事法律關係除依上述規定自行裁判者外。得定相當期限。命當事人向該管民事法院起訴。當事人於此期限內起訴者。於民事裁判前。應停止刑事之審判。(二二三) 此示明刑事法院。就上述

之先決民事法律關係。如認為以由民事法院解決為宜者。亦得酌定期限。命當事人向管轄民事法院起訴。如當事人在所定期限內起訴者。即應於民事裁判前。停止刑事之審判。以免裁判抵觸。再當事人於刑事法院未就民事為確定之裁判前。自動向管轄民事法院起訴者。應準用本條第二項。停止刑事之審判。亦不待言。

第三 刑事法院裁判。不受民事法院裁判之拘束。(三二四) 此示明刑事法院應與民事法院獨立行使其審判權。無論民事法院所裁判之民事法律關係。是否於刑事為先決關係。並是否起訴在前。並曾否停止審判。仍應依其自由意見。就刑事為其所認為正當之裁判。即令與民事確定裁判抵觸。亦所不惜。蓋刑事須依實體真實發見主義。不得不如是也。

第八項 判決與羈押及扣押之關係

第一 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。(三二八) 此蓋以受此等判決時。其羈押原因可認為消滅。故選定為視作撤銷押票。以免同時諭知撤銷羈押之煩。此時通常自應依第七十二條將被告釋放。但在上訴期限內。他造是否上訴。尙屬未定。故法院仍得於認有必要情形時。命繼續羈押之。

第二 扣押之物件。未經諭知沒收者。以撤銷扣押論。但上訴期限內。遇有必要情形。得命扣押之。(三二九)

本條係規定判決時對於扣押物件之處置。即須未特經諭知沒收。即應視作撤銷扣押。以免一一諭知撤銷扣押之煩。故此時該物件應回復扣押前之狀態。由法院爲適當之處置。通常自須發還所有人或持有人。但上訴期限內遇有必要情形。仍得命繼續扣押之。

第三 扣押之贓物。應發還被害人者。法院應不待聲請。即行發還。(三三〇I) 此係規定扣押贓物之通常處置辦法。即未經諭知沒收而應發還被害人者。應立即發還。毋待聲請。

第四 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。(三三〇II) 此係規定扣押物件之特別處置辦法。即若係因所有人或持有人之聲請。命負保管責任而暫行發還之扣押物件。如未經諭知沒收或繼續扣押並其他不應返還原所有人或持有人之裁判。則逕行視作已諭知發還。以完全回復未扣押前之狀態。

第六款 審判筆錄

第一 審判應作筆錄。記載左列事項及其他一切程序。(三三一) 此示明審判應作筆錄。其應行記載之事項。乃爲審判日期及其他日期所行之一切訴訟程序。左列事項。不過舉其重要者而已。

(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。此在通常係應

記載其曾經出庭者。蓋未經定數推事及檢察官書記官出庭。根本即不得開始審判。(二七〇IⅢ)故未經此等人出庭者。乃無審判程序。自亦無審判筆錄可作。被告未出庭。原則亦無審判筆錄可作。惟例外不待其出庭亦得爲審判之時。則仍可作審判筆錄。此時仍應記載被告之姓名。至代理人辯護人輔佐人。則須有此等人出庭者。始應記載之。

(三) 被告不出庭者。不出庭之事由。被告須待其出庭。始能開始審判。乃爲原則。故被告出庭者。反母須特行記載。惟不出庭者。則應爲特別記明。

(四) 禁止公開者。禁止之理由。審判公開。亦爲原則。故公開時反母須特行記明。惟禁止公開者。則應將其當場宣告禁止之理由。特別記明。(參照法編法五八)

(五) 檢察官之陳述及當事人辯論之要旨。檢察官之陳述。通常自爲案件要旨之陳述。(二七七)但其他之陳述。亦以記載之爲宜。當事人之辯論。自指調查證據完畢後之辯論。(三〇〇)此等陳述及辯論。均僅可記載其要旨。且檢察官之陳述。如與起訴書狀相同者。尙可以爲附錄。記明與起訴書狀同字樣。(參照三三五)

(六) 被告、證人、鑑定人之訊問及其陳述之要旨。對於此等人之訊問及其陳述。亦僅可記載其要旨。故與偵查中此等人之訊問筆錄不同。(參照六四IⅠ、一一五IⅠ、一一七)

(七) 開庭時曾向被告宣讀或告以要旨之文件。此特應記明。未經記明。即不得採爲證據。

(八) 開庭時曾示被告之證據物件。此亦特應記明。否則亦不得採爲證據。

(九) 開庭時實施之勘驗及扣押。此如未經記明。即等於未爲此程序。在勘驗則其結果不得採爲證據。

(十) 辯論時曾命被告爲最後之陳述。此如未經記明。亦等於未爲此程序。審判程序難免違法。

(一一) 判決或其他裁判之諭知。此如未經記明。即等於未經諭知。又筆錄所載與裁判書所載不符時。應以筆錄爲準。惟通常均係將裁判書作爲附錄。未另行記載。

(一二) 審判長命令記載或當事人、代理人、辯護人、聲請記載經審判長許可之事項。此以制作筆錄。雖爲書記官之專權。但究應遵審判長之命令。故於審判長命令記載或許可記載之事項。自應記載之。惟以其命令爲不當者。應附記其意見。(參照法編法一三七)

第二 審判筆錄於每次開庭後應於三日內整理之。(三三二) 本條係規定審判筆錄之整理期間。乃爲訓示規定。故未遵守。筆錄亦非無效。至筆錄固以每次審判日期分別作成之爲宜。但如連續開庭時。將各日期筆錄總括作成。亦無不可。

第三 審判筆錄應由審判長署名蓋章。(三三一)

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。(三三三二)

上述二項規定。定明應由審判長或推事署名蓋章者。亦與他之筆錄同。特欲其行使監督權並保證其公正耳。未履行此程序。應解為不致無效。

第四 審判中之訴訟程序。專以審判筆錄為證。(三三四) 此規定審判筆錄之效力。並對於自由心證主義設一例外。即審判中曾否履行何種訴訟程序。並該程序曾否合法履行。均只得專以筆錄證明之。不許用以外之證據方法。如筆錄未載明某訴訟程序。即應認為未為該程序。又如筆錄載明某訴訟程序未經依法定程序履行。即應認該程序為違法。又筆錄所載與裁判書所載不符時。應以筆錄為準。又筆錄未經合法作成而致無效。則訴訟程序亦因未能證明。而應認為未經履行。但法律定明筆錄為惟一證據方法者。乃以其真正成立為前提也。故如其成立非屬真正。例如有偽造變造之情形時。則自無上開之效力。故筆錄所記載關於訴訟程序之事項。仍許以偽造變造之反證推翻之。又本條有適用者。只以審判筆錄關於審判中之訴訟程序者為限。何謂審判中之訴訟程序。即指審判日期所為之一切訴訟行為也。如審判之程式。當事人之陳述。辯論。調查證據等均是。

第五 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(三三五) 此規定筆錄附錄之效力。所謂審判筆錄內附錄之文件。即於筆錄內所引用附卷之文件也。例如記載檢察官陳述案件要旨(二七七)時。引用其起訴書狀。記載辯護人辯論時。引用其辯護意見書是。所謂經記載作爲附錄之文件。即筆錄載明將某文件作爲附錄附卷也。例如訊問鑑定人時。記明將其鑑定書作爲附錄存卷之時是。此等文件所記載之事項。與筆錄所記載之事項。有同一之效力。故毋庸再記載於筆錄。亦得專爲證明訴訟程序之用。

第六 辯護人經審判長許可。得携同速記生到庭記錄被告及證人之陳述。(三三六) 此以被告及證人之陳述。爲最重要之訴訟資料。爲辯護人能精確並迅速知悉其內容起見。定明許辯護人經審判長許可。得携速記生到庭記錄之。須審判長許可者。蓋爲法庭秩序也。速記錄並非筆錄。即與筆錄不符。亦不得以之推翻筆錄。又速記生與辯護人之關係。乃爲其內部關係。於法院無與。

第二章 自訴

第一節 自訴之意義

自訴乃對於公訴而言。舊刑事訴訟條例稱曰私訴。在刑事訴訟條例施行前。我國刑事訴訟。本僅有公訴一種。即刑事起訴權。概稱曰公訴權。此本可認爲刑罰權之分化作用。其主體亦屬國家。不過爲便利計。付與於檢察官。使之代爲行使。故學者恆謂國家爲公訴權之實質主體。檢察官爲公訴權之形式主體。在此制度之

下得爲原告而提起刑事訴訟者。僅限於檢察官。犯罪之被害人。不過有告訴權。並無起訴權。此即所謂國家追訴主義也。及刑事訴訟條例。始仿德奧等國刑事訴訟法。開一例外。以告訴乃論之罪爲限。採取私人追訴主義。現行刑事訴訟法從之。更將其範圍擴張。初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪。亦許私人追訴。即亦得爲原告而提起刑事訴訟。稱之曰自訴人。故在現行制度下。刑事起訴權之主體有二。即一爲檢察官。一爲自訴人。惟嚴格言之。起訴權本爲刑罰權之分化作用。僅限於國家始得有之。故在理論。自訴人與檢察官均爲起訴權之形式主體。自訴人之起訴權。亦不過由國家付與。使之代爲行使而已。

自訴一語。在刑事訴訟法上有二種意義。一稱自訴程序。如第二編第二章標題所稱者是。此客觀之意義也。一稱提起自訴。即起訴行爲。如第三百二十八條、第三百四十一條第一項所稱者是。此主觀之意義也。通常所稱自訴。多從後義。

法院關於特定犯罪。雖許自訴人有起訴權。但並非謂檢察官對此犯罪。即不得干與。故檢察官在提起自訴以前。不但得施行偵查並提起公訴。且在已經終結偵查之後。即不許再提起自訴。(三四一)且即在提起自訴以後。其原由檢察官履行之任務。雖原則應由自訴人爲之。(參照三四六、三五八、四四七)但檢察官仍得參與。故法律特以明文。(一)許檢察官於特定情形。得擔當訴訟。(三四八)(二)撤回自訴者。除告訴乃論之罪外。應於諮詢該管檢察官意見後判決之。且檢察官於此時應分別爲法定處分。(三四九、三五〇)(三)

自訴案件經裁判者。其裁判書並應送達該管檢察官。(三五二)(四)檢察官對於自訴案件之判決。得獨立上訴。(二六六)非常上訴及再審。得由檢察長或檢察官提起。更不待言。(參照四三三、四四六、四四七)(五)檢察官在自訴審判程序。雖無出庭義務。法院固亦無通知審判日期之義務。但檢察官得自動要求蒞庭。亦不待言。

自訴之第一審程序。仍爲起訴與審判二程序。所不同者。僅不經偵查。並起訴權主體及許提起反訴等特別規定而已。故刑事訴訟法第三百五十七條。特爲定明自訴除本章有特別規定外。準用第一章公訴內第二節起訴、第三節審判之規定。

第二節 自訴之主體

自訴權之主體。嚴格言之。本僅爲犯罪之被害人。刑事訴訟法第三百三十七條。亦即定明此旨。但得提起自訴。即得行使自訴權者。法律爲便利計。更於被害人外。設有種種。故在法律上得爲自訴人者。實有被害人及被害人之法定代理人、保佐人、配偶、並其他親屬。分述之如次。

第一 被害人。

自訴應由被害人提起。乃爲原則。許次述之人提起者。乃爲例外。必以有法定之身分或合於法定之情形者爲限。

第二 被害人之法定代理人、保佐人、配偶。

只須具備此等身分。即得獨立自訴。乃爲第三百二十八條第一項所明定。所謂獨立自訴云者。即其提起自訴不爲被害人之意思所拘束之義。乃爲保護被害人利益而設之規定也。蓋此等人在公訴即得獨立告訴。(二一四I)則在自訴。自亦以許其得獨立起訴爲宜。

第三 被害人之親屬。

爲被害人配偶以外之親屬得自訴者。僅以被害人已死亡者爲限。且此時並不得與被害人明示之意思相反。(三三八II)此亦爲保護被害人利益而設。乃與第二百十四條第二項相對應之規定也。

第三節 自訴之條件

提起自訴。亦爲訴訟行爲。故關於訴訟行爲之要件及訴訟條件或起訴條件。固均須具備。以外法律尙設有次述條件。

第一 得提起自訴之罪。

提起自訴。須以左列之罪爲限。(三三七)

(一) 初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪。此即指本法第八條所揭之罪。而直侵害個人之法益者而言。如同條第四款至第八款所揭之罪是也。

(二) 告訴乃論之罪。此其意義已於前詳述。

第二 得適用自訴之人。

於直系親屬、配偶、或同財共居親屬之間。不得提起自訴。(三三九)蓋以此等人在刑事爲原告及被告。甚不相宜故也。

第三 得提起自訴之時。

同一案件。經檢察官偵查終結者。不得再向法院自訴。(三四一)此蓋以此時不問其終結偵查之結果。或爲起訴。或爲不起訴。更許自訴。均不相宜故也。

第四節 自訴之程式

自訴亦爲起訴。故其程式。應準用關於公訴起訴之規定。(三五七)即提起自訴。應以書狀記載第二百五十八條第一項所記載之事項。至應向管轄法院提起。則爲本章第三百三十七條所明定。又起訴書狀。以非公務員所制作。自應適用第一百九十一條及第一百九十二條之規定。

第五節 自訴之效力

自訴既爲起訴。則關於公訴起訴效力之規定。自亦應準用。(三五七)故自訴之效力。亦發生訴訟拘束。尤如第二百五十九條及第二百六十條之規定。於自訴亦應準用。惟法院於此外尙定有特別效力如次。

第一 同一案件。經自訴者。不得再向檢察官或司法警察官告訴。(三四〇) 蓋以既經提起自訴。即應逕由法院審判。不得再向該管檢察機關或其輔助機關告訴。以免該機關着手偵查。更爲無益之手續也。

第二 同一案件。在偵查終結前。經自訴者。檢察官應停止偵查之程序。(三四一) 此其用意。亦與上述同。

第三 自訴雖依第三百四十三條第一項第二款至第四款情形被裁定駁回。法院仍應通知該管檢察官。以已經告訴論。(三四三) 此所以謀自訴人之利益。以省其重爲告訴之煩。並便於檢察官亦得偵查。并起訴也。

第六節 自訴之審判

關於自訴審判程序。亦應準用公訴審判即第二編第一章第三節之規定。(三五七) 惟法律更設有次述特別規定。

第一 法院於接受自訴書狀後。應速將其繕本送達於被告。但認爲有必要者。得逕行傳喚或拘提之。(三四二) 規定原則應於傳喚或拘提前先送達自訴書狀繕本者。蓋爲與被告以辯明之機會也。惟嫌疑頗爲重大。先使知悉。認爲不便者。自亦得逕行傳喚或拘提。

第二 法院認爲案件有左列情形之一者。應不命行辯論。亦毋庸判決。逕以裁定駁回之。(三四三) 所

以減少被告之拖累也。

- (一) 已經提起公訴者。此係與第三百四十一條第一項相對應之規定。必提起公訴在自訴之前。始有適用。若在以後。則應認自訴爲合法。而認公訴爲不合法。對於公訴。應依第三百十八條第二款辦理。
- (二) 不得提起自訴者。此即指有不合於第三百三十七條及第三百三十九條規定之情形而言。
- (三) 自訴之程序。違背起訴之規定者。此即指起訴不合程序者而言。
- (四) 自訴不屬其管轄者。

法院於依上述二至四之情形駁回時。并應通知該管檢察官。(三四三II)

第三 法院認爲案件有左列情形之一者。得不經辯論。逕行判決。(三四四) 蓋以此際爲判決基礎之事實。多可不經辯論即得認定也。至應諭知如何判決。則第一款至第五款之情形。應準用第三百十七條之規定。諭知免訴之判決。第六款至第九款之情形。應準用第三百十八條之規定。諭知不受理之判決。

- (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) 法律免除其刑者。

(六) 告訴乃論之罪。其告訴已撤回者。

(七) 自訴經撤回者。惟在非告訴乃論之罪。尚應依第三百四十九條、第三百五十條辦理。

(八) 被告已死亡者。

(九) 對於被告無審判權者。

餘可參看公訴權消滅及判決種類之說明。

第四 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。(三四五) 許自訴人用代理人。蓋為其便利也。惟法院認為須本人出庭。可隨時命其出庭。單由代理人出庭時。其行為之效力。自及於本人。若係一同出庭。其行為彼此抵觸者。若屬於法律行為性質之訴訟行為。尚得許本人當場立時撤銷更正。若係單純之陳述或其他事實行為。其效力如何。應由法院依自由心證判斷之。

第五 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。(三四六) 此蓋以自訴人在自訴程序為原告。故檢察官在公訴程序以原告地位應為之行為。應使自訴人為之。故依此規定。檢察官在自訴程序出庭蒞視。雖非法所不許。究不得代自訴人居於原告地位以為訴訟行為也。

第六 自訴案件經裁判者。其裁判書除應送達自訴人及被告外。並應送達該管檢察官。(三五二) 此蓋

以如前述。檢察官在自訴案件。本得獨立提起上訴。且得提起非常上訴及再審。故其裁判書。自應向之送達。與以知悉之機會也。

第七節 自訴之撤回

第一 自訴於第一審辯論終結前。得撤回之。(三四七I) 關於撤回時期。法律較之公訴限制較寬者。(參照二六四I) 蓋以親告罪之告訴。既許得於第一審辯論終結前撤回。自訴自亦許其至此時為止。亦得撤回也。至非告訴乃論之罪。以係直接侵害個人法益。故亦特為注重其意思。許其得於第一審辯論終結前撤回。

第二 自訴人經傳喚無正當理由不到者。以撤回自訴論。(三四七II) 蓋以此時可認為係其自訴無理。由。逕視為撤回。所以免被告之拖累也。

第三 自訴經撤回後。自訴人不得再行自訴或告訴。(三四七III) 規定撤回自訴發生此種效力者。所以限制自訴人、保護被告也。

第四 自訴經撤回者。若係告訴乃論之罪。自應依第三百四十四條第七款及第三百十八條。不經辯論。逕行諭知不受理之判決。以外之罪。則應於諮詢該管檢察官意見後。始得諭知該項判決。又此項諮詢。應將該案卷宗及證據物件一併送交檢察官。(三四九) 蓋非親告罪。完全依原告意思。恐有流弊故也。

第五 檢察官接受前述案件後。應於三日內分別爲左列之處分。(三五〇) 蓋既非親告罪。仍應由檢察官依公益之見地。斟酌情形。分別准許撤回與否也。

(一) 認爲應許撤回者。應附具意見書送交法院。此時法院仍得依第三百四十四條第七款辦理。

(二) 認爲有偵查之必要者。應開始偵查。此時仍應依公訴之偵查程序辦理。

(三) 認爲有起訴之必要者。應予起訴。此時即完全變爲公訴。

第八節 自訴之承受及擔當

第一 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。(三四八一) 此蓋因原告死亡。若竟因無法進行。逕使訴訟終結。殊無以貫徹自訴人之初意。故法律特仿民事訴訟法例以濟其窮。只須以前提起之自訴係屬合法。則由被害人或其法定之親屬。均得承受訴訟。即繼續爲自訴人。以進行訴訟。又法律僅就辯論終結前設規定者。蓋以若在辯論終結以後。有此情形。則法院仍得判決。檢察官仍得獨立上訴。已無救濟必要故也。又承受之期限。法律以一月爲限。係由死亡時起算。逾期亦不能准許。又承受訴訟。爲其權利。非其義務。自不得強制。又承受法律別無程式規定。通常自係進行訴訟行爲。但僅係於一月內聲明承受亦可。

第二 若無上述承受訴訟之人者。法院應通知檢察官擔當之。(三四八二) 擔當云者。即檢察官非繼承

自訴人地位。而係替代其爲原告。以後之訴訟。應依公訴程序辦理。自不待言。又法院通知之時期。只須經過一月。無合法之人承受。或雖有合法之人而不欲承受。均應通知。此時檢察官擔當訴訟。不但爲其權利。亦爲其義務。

第九節 反訴

第一 反訴之意義。

反訴者。自訴被告對於自訴人。於該自訴程序提起之反對自訴也。因其性質仍爲一種自訴。故法律特定明應準用自訴之規定。(三五五)故如關於自訴之審判及撤回之規定。亦於反訴應行準用。

第二 反訴之條件。

反訴除應具備一般起訴條件外。須更具有次述條件。(二五二、三五六)

- (一) 須由自訴之被告提起。故僅通常得提起自訴之人。尙不得提起反訴。
- (二) 須對於自訴人提起。故雖得提起自訴之罪。如非自訴人所犯。亦不得提起反訴。
- (三) 須就左列之罪始得提起。
 - 甲 被害人對於被告犯有第三百三十七條所列之罪。但此時尙須係由被害人自訴。由以外人自訴者。尙不得提起。

乙 法律更許被告除甲之情形外。並對於自訴案件。得提起誣告之訴。而以反訴論。此則不僅限於被害人自訴時。始得提起。即以外之人自訴之時。亦得對之提起。蓋以此時許被告逕訴誣告。不必經由檢察官。較爲便利故也。惟在自訴經撤回之時。與通常之反訴不同。仍受其影響。即反訴亦不能存在。蓋以此項誣告反訴。本爲對於自訴提起。自訴既經撤回。自亦毋庸更許訴追誣告也。(三五六但書)

第三 反訴之提起。

提起反訴。自應準用一般自訴起訴及公訴起訴之規定。(三五五、三五七)惟法律更設有特別規定。即於辯論時提起者。得以言詞爲之。(三五三)

第四 反訴之審判。

反訴之審判。自亦應準用自訴及公訴之規定。(三五五、三五七)惟法律更特予定明反訴應與自訴同時判決。須有必要情形。始得於判決自訴後判決之。(三五四一)蓋以反訴本係利用自訴。許其在該程序提起。自亦以於同一程序同時審理判決爲宜也。

自訴雖經撤回。不及影響於反訴。(三五四二)此以反訴與自訴雖爲同一程序。但完全各爲一訴。無不可分離之關係。故使二者不受影響。以貫徹立法許提起反訴之本旨也。至誣告之訴。仍受撤回自訴之影響。

已如上述。

第一編 上訴

第一章 總論

第一節 上訴之意義

上訴(Rechtsmittel)者。關係人對於下級法院未確定之判決。向其直接上級法院聲明不服而請求其撤銷更正之方法也。分析說明之如次。

第一 上訴爲一種聲明不服方法。(Anfechtung)而以撤銷更正原裁判爲目的。

此點與抗告、及非常上訴、再審相同。故其性質、乃爲意思表示。而其內容、在請求撤銷更正原裁判。

第二 上訴係對於判決聲明不服。

上訴與抗告雖同爲於原裁判未確定時向其直接上級法院聲明不服。然一則係對於判決爲之。一則係對於裁定爲之。二者於此點各不相同。

第三 上訴係對於下級未確定之判決。向其直接上級法院聲明不服。

上訴雖與非常上訴及再審同爲對於判決聲明不服。但在上訴。係對於未確定之下級法院判決。請求直

接上級法院爲無限制之撤銷更正。而在非常上訴及再審。則係對於已確定之判決。請求爲有限制之撤銷更正。且不限於向直接上級法院聲明。就中如再審。通常均係向原判決法院聲明。

上訴以其係對於下級法院之判決。向直接上級法院聲明不服。故又分爲第二審上訴（舊刑事訴訟律及舊各級審判廳試辦章程稱曰控訴或控告）與第三審上訴（舊稱曰上告）其程序亦分爲第二審程序與第三審程序。

得提起上訴。乃爲訴訟法上之權利。稱曰上訴權（*Rechtsmittelrecht*）乃於諭知判決時發生。（參照三六三）至其消滅原因。不外三種。（一）未於上訴期限內合法上訴。（二）捨棄上訴權。（三）撤回上訴。（三七〇）

本法不問第二審或第三審。均未如他國立法例。設有附帶上訴制度。故上訴應由各當事人於其上訴期限內獨立合法提起。如未合法提起。原判決對於該當事人。即爲確定。即令他造當事人或共同被告曾經提起上訴。亦於此造無涉也。

第二節 上訴之主體

上訴主體。與上訴權主體。嚴格言之。微有不同。上訴權主體。詳言之。即有上訴權之人。法律上本只應限於當事人（參照三五八一、三六六）至上訴主體（簡稱曰上訴人）詳言之。即得提起上訴之人。則不以當事人爲

限。茲就上訴主體分述之如下。

第一 檢察官。

對於公訴案件之判決。檢察官當然得提起上訴。且不僅以不利於被告爲限。即爲被告利益。亦得提起。（三五八）

自訴案件。檢察官雖非原告。但對於該案件之判決。亦得獨立上訴。不爲自訴人之意思所拘束。且於自訴人喪失上訴權時。亦得提起。又其上訴期限。應自其自行接受判決書後起算。（三六一、三六二）

檢察官提起上訴。並不限於原提起公訴或上訴或參與原判決辯論之檢察官。凡原法院之檢察官。均得爲之。不但是也。即上級法院之檢察官。亦得爲之。

第二 自訴人。

自訴人在自訴案件。既爲原告。其地位自與檢察官同。故對於自訴案件之判決。不但爲被告不利益。得爲上訴。即爲其利益。亦得上訴。（三五八）但在公訴。不得爲上訴人。自不待言。

第三 被告。

被告既爲當事人。自得提起上訴。（三五八一）惟法律既無特別明文。自應只以爲自己利益爲限。始許其爲之。方合於法律設上訴之根本精神也。（民事判決不問原被告均限於爲自己利益始許上訴）應注意

之點有三。

(一) 判決是否於被告利益。應依客觀決之。非由被告主觀決之。

(二) 判決是否於被告利益。應就其主文決之。非就其理由決之。

(三) 對於科刑之判決。得爲上訴。固不待言。即對於管轄錯誤之判決。而求不受理之判決。或對於不受理之判決。而求免訴之判決。或對於免訴之判決。而求無罪之判決。均得上訴。

第四 被告之法定代理人、保佐人、或配偶。

此等人以爲被告利益爲限。得獨立上訴。不爲被告之意思所拘束。至其在原審曾爲輔佐人與否。可以不問。但於被告捨棄或撤回上訴致喪失其上訴權之時。則不得提起。餘只須尚在被告上訴期限內。且有此身分。即得獨立提起。被告之意思如何。可以不問。(三五九、三七〇、二)

此等人提起上訴之時。其在上訴審爲當事人者。仍爲被告。故判決應向被告諭知。亦有此等人與被告各別提起上訴之時。此則仍僅發生一個訴訟關係也。

第五 原審之辯護人及代理人。

此等人亦以爲被告之利益爲限。得代爲上訴。但不得與被告明示之意思相反。(三六〇)適用此規定。只須此等人至原審判決爲止。其辯護或代理關係尙屬存在。並不須曾經授權。亦不須事前承認。事後追認。

凡爲被告利益。即得代理上訴。惟其係代理上訴。故不得與被告明示之意思相反。且於被告喪失上訴權時。亦不得爲之。

此等人僅係代理被告上訴。在上訴審自係被告爲上訴人。此等人以後有無辯護或代理關係。仍應依選任或委任關係決之。不能因其得代爲上訴。即當然在上訴審亦得爲辯護人或代理人也。

第三節 上訴之範圍

第一 上訴有對於認定事實爲之者。亦有對於適用法律爲之者。有對於實體爲之者。亦有單就程序爲之者。在第二審上訴。無論就何點。均得爲之。故無事實點及法律點之區別。但在第三審上訴。則原則僅以法律點爲限。始得爲之。(參照三八九、四〇五、五二)

第二 上訴之範圍。應以原判決之範圍爲準。但於此應適用公訴不可分及審判不可分之原則。故只須爲同一案件。曾經起訴。即令原判決遺漏未判。亦得就該案件全部聲明上訴。

聲明上訴。固應以原案件爲準。不得超過其範圍。但亦許得特別聲明只對於判決之一部爲之。其未特別聲明只以一部爲限者。即以全部上訴論。又雖經特別聲明只以一部爲限。其他有關係之部分。亦以上訴論。(三六二)亦公訴及審判不可分之原則之適用也。

第四節 上訴之程式

上訴爲訴訟行爲。且爲意思表示。故凡關於訴訟行爲及意思表示之要件及程式。自應具備。刑事訴訟法更就其特別應行具備之要件及程式。設有規定如次。

第一 上訴應於上訴期限內提起。上訴期限爲十日。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。(三二六二)此蓋以判決在未諭知前。對外尙未成立。如經諭知。則對外已經成立。送達不過有起算上訴期限之效力。故定明在諭知後送達前之上訴亦有效力也。

上訴期限。應分別就各當事人論之。如該當事人徒然經過。未於其期限內提起上訴者。即爲喪失上訴權。雖他造尙能合法上訴。此造亦不得上訴。如爲上訴。則原審法院或第二第三審法院應分別依第三百七十七條第一項、第三百八十三條、第三百九十七條第一項、第四百零七條。諭知駁回之裁定或判決。

上訴期限。應適用一般期限之規定。故其計算。應依第二百零五條至第二百零七條。又如係非因過失不能遵守者。得依第二百零八條以下。聲請回復原狀。

第二 提起上訴。應向原審法院提出書狀爲之。其內容只須有不服原判決請求上訴審法院裁判之意思表示已足。至於不服之理由。法條雖亦定明應行敘述。但同時附以但書。未敘述理由者。其上訴亦有效力。(三二六四)故雖未於上訴書狀敘明理由。亦非不合法。上訴審法院仍應予進行審理。不得逕認爲其上訴爲違背法律上之程式。予以駁回。(參照二七七一、二八三、三九七、四〇七)(註)

註 第三審上訴敘述理由。是否非必要程式。後詳。

法律雖定明上訴書狀應向原法院提出。蓋以使原審關於上訴之特定是否合法事項可以審認裁判故也。(參照二七七I、三九七I)但上訴本係向上訴審法院聲明。故逕向上級法院提起書狀。只須在上訴期限以內。亦不得以其未向原審法院提出。即認為不合法。此時關於應由原審法院調查之事項。亦得逕行調取卷宗。自行審認。毋庸再將該書狀發回原審法院調查。蓋以此等事項。原即應由上訴審法院調查。不過為便利計。始規定先由原審法院調查故也。

提出上訴。既應以書狀為之。故應分別上訴人為何人。適用第一百八十九條、第一百九十條、或第一百九十一條、第一百九十二條之規定。

第三 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。應由監獄或看守所之公務員代作。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。即時送交原審法院。(二八五)此亦為被告之便利所設之規定。

第四 提起上訴時。法院書記官應速通知他造當事人。(三七四)此蓋以他造對於其上訴。甚有利害關係故也。

第五節 上訴之效力

第一 上訴效力之內容。上訴之效力有三。

(1) 移審之效力 (Devolutivkraft)

此即謂該案件之繫屬。因上訴遂脫離原審法院。移轉於上訴審法院。易言之。即訴訟拘束。與原審法院斷絕。更與上訴審發生。上訴審法院遂就該案件於上訴之範圍內。有審判之權利與義務。但亦應分別論之。即必須上訴合法時。原審法院始完全脫離繫屬。若不法之時則否。原審法院尙有就該上訴爲裁定之權利與義務。(三七七I、三九七I)但上訴審法院。此時亦有爲判決之權利與義務。(三八三、四〇七)

(1) 停止判決確定之效力 (Suspensivkraft)

即判決一經上訴。即不能發生確定力。但此項效力。爲上訴實質之效力。必於上訴係合法時始能發生。故如上訴不合法而不發生實質之效力時。則僅有上述移審效力。并不能停止判決確定也。

(1) 停止判決執行之效力 (Aufschiebung der Vollziehung)

判決必待確定始能執行。(四七六)上訴既能停止判決之確定。自亦能停止判決之執行。此其與抗告、再審。原則無停止執行之效力(四二〇、四五四II)者。大有差別也。

第二 上訴效力之範圍。

上訴效力所及之範圍。應以上訴之範圍爲準。上訴審法院審判之範圍。亦即因之而定。應分別論之。(一)上訴之效力。僅能就提起上訴之人發生。故在共同被告案件。一人上訴之效力。不及於他被告。(二)上訴之效力。僅能就上訴之部分發生。故未經上訴之部分。除他部分依法亦應以上訴論者外。並不能及於他部分。

第六節 上訴之捨棄及撤回

第一 捨棄及撤回之意義。

關於上訴權。法律認許處分權。條文上所謂捨棄上訴權。學說上簡稱捨棄上訴。即於未提起上訴前放棄其上訴權之謂也。至撤回上訴。則上訴人提起上訴後將其上訴撤銷之謂也。二者均爲訴訟行爲。且爲意思表示。(即條文上所謂聲明參照三七二Ⅲ)

第二 捨棄及撤回之主體。

上訴權本僅爲當事人即檢察官或自訴人及被告所有。故法律定明僅當事人得捨棄其上訴權。(三六六)以外依法得爲上訴之人。則不得爲之。

當事人自行上訴者。其得自行撤回。自不待言。即由以外得上訴之人即被告之法定代理人、保佐人、及原

審之辯護人、代理人上訴者、亦應許其得自行撤回。惟此等人均係只能爲被告利益起見而上訴。其撤回非得被告之承諾不得爲之。又如係爲被告利益之上訴。雖爲檢察官或自訴人所爲。其撤回時。亦應得被告之承諾。(三三八)蓋以此時被告多係因已有人爲其利益上訴。始不自行上訴。故此等人爲被告利益起見所爲之上訴。概須得被告之承諾。始得撤回。被告爲承諾。法律未定明何等程式。言詞、文件均可。亦不須於訴訟上爲之。但於訴訟外爲之者。應於訴訟上證明之。否則亦不能認爲有效。又自訴人上訴者。無論其是否利益於被告。非得檢察官之同意。不得撤回。(三六八)蓋以檢察官對於自訴案件。雖得獨立上訴。但通常多因自訴人已經上訴。卽不另行上訴。故自訴人撤回之時。須得檢察官之同意也。故法院於自訴人撤回上訴時。即應通知檢察官。徵詢其同意。檢察官爲同意。法律亦未定明程式。亦應解爲於審判時得以言詞爲之。餘則以文件爲之。

被告對於爲其利益提起之上訴。得撤回之否。應分別論之。(一)係其原審辯護人代理人所爲者。以原係代行上訴。自應許其撤回。(二)係其法定代理人、保佐人、配偶所爲者。則以其係獨立所爲。自應解爲不得專憑被告意思以爲撤回。(三)係檢察官或自訴人所爲者。則被告原爲另一造。自不許撤回他造之上訴。檢察官捨棄上訴權或撤回上訴。法律雖於外部未設限制規定。得隨意爲之。但在內部。自應有適當之理由。否則卽爲瀆職。應負行政責任。

第三 捨棄及撤回之時期。

捨棄上訴權。只須在上訴期限內。未提起上訴前。隨時均得爲之。此無待明文者。若已逾上訴期限。則上訴權已喪失。無捨棄之可言。若提起上訴後。則應依撤回程序辦理。亦無捨棄可言。又在判決諭知前。上訴權尙未發生。預爲捨棄。自應解爲無效。

撤回上訴。不予以時期之限制。甚爲不宜。故法律定明應於上訴審法院裁判前爲之。(三六七)只須在諭知裁判以前。即在諭知辯論終結或判斷議決以後亦可。

第四 捨棄及撤回之程序。

捨棄及撤回。既爲訴訟法上之意思表示。自應適用一般意思表示之通則。法律就二者之程序。設有次述規定。

(一) 捨棄上訴權。應向原審法院爲之。(三七一)此蓋以原審法院就該案件尙未完全脫離繫屬。並爲使其得知悉原判決確定而爲適當之處置也。(參照三七七、三九七)故捨棄於訴訟外爲之者。應屬無效。非向原審法院爲之者。亦屬無效。

(二) 撤回上訴。應向上訴法院爲之。此則以案件已因上訴而繫屬於上訴法院。故定爲原則應向上訴法院爲撤回。以便其爲適當之處置。(三八三、四〇七)惟例外因便宜定爲於該案卷宗及證據物件送

交上訴法院之檢察官以前。得向原審法院爲之。(三七二II)此則亦爲使原審法院得知悉撤回情形而爲適當之處置也。(參照三七七一、三九七I)撤回非向該各所定法院爲之。亦屬無效。惟即於卷證未送交上訴法院之前。向上訴法院爲撤回。亦應解爲有效。

(三) 捨棄上訴權及撤回上訴。應以書狀爲之。但於審判時得以言詞爲之。(三七二I)以言詞爲捨棄或撤回者。應記載於筆錄。(三七二II)此蓋以此項行爲。須力求確實。故規定以書狀爲之爲原則。限於審判時。始許以言詞爲之。但須記明筆錄。所以防疑義也。至以書狀爲之之時。應分別適用第一百八十九條、第一百九十條、或第一百九十一條、第一百九十二條之規定。自不待言。

(四) 被告爲捨棄或撤回者。準用第三百六十五條之規定。即於監獄或看守所爲上訴之規定。(三七三)亦所以謀被告之便利也。

(五) 捨棄上訴權及撤回上訴。亦如上訴。得單就判決一部爲之。

(六) 捨棄上訴權或撤回上訴時。法院書記官應速通知他造當事人。(三七四)蓋爲使他造注意也。

第五 捨棄及撤回之效力。

(一) 捨棄上訴權及撤回上訴。均自聲明之日起卽生效力。(三七二III)此所謂聲明之日。即指該項書狀向該管法院或監獄或看守所長官提出之時。或於審判日期以言詞陳述之時也。

(二) 捨棄上訴權或撤回上訴者。喪失其上訴權。(二七〇I)但此所謂喪失上訴權。當然單就爲捨棄或撤回之人言之。與其他得爲上訴之人無涉。不過被告捨棄上訴權或撤回上訴者。被告之法定代理人。保佐人或配偶。亦不得提起上訴。(二七〇II)蓋以此等人本係代被告行使上訴權故也。至被告原審之辯護人。代理人。於被告捨棄上訴權或撤回上訴後。不得提起上訴。自屬當然。捨棄上訴權或撤回上訴者。是否應由原審法院或上訴法院分別爲駁回上訴之裁定或判決。抑應認訴訟逕爲終結。解釋上不無疑義。(參照三七七I、三九七I、三八三、四〇七)惟依司法院解釋。則係採後說。(十八年八月二十二日院字一三六號)

第二章 第二審程序

第一節 第二審之性質

第二審程序。乃爲案件之覆審。詳言之。即第二審法院之審判。乃於上訴之範圍內。更就案件與第一審獨立。以認定事實適用法律。其結果如下述。(一)第二審程序除本章有特別規定外。準用第一審審判之規定。(三七九)故第二審法院所爲審判。完全與第一審法院所爲之審判相同。並非單純審查第一審判決之當否。亦非續行第一審法院之審理。(二)只須在上訴之範圍內。第二審法院並不爲不服之理由所拘束。故上訴雖未敘述理由。亦屬有效。且在現行法。以別無禁止不利益改判之明文。雖係爲被告利益之上訴。亦得爲

較原判決不利益於被告之判決。(三)適用法律。不受原判決之拘束。固不待言。即認定事實。以其非第一審之續審。亦應於上訴之範圍內。就該案件之事實。獨立依自由心證爲全部之審認。

第一節 第一審上訴之提起

第二審之審判。須經第二審之上訴。始能開始。而第二審上訴之客體。則僅以第一審判決爲限。法律於第三百七十五條定明對於第一審判決有不服者。得上訴於管轄第二審之法院。所謂管轄第二審法院。即指依事務及土地管轄爲其直接上級法院也。故如不服初級管轄案件之第一審判決。則應上訴於該法院之直轄地方法院。不服地方管轄案件之第一審判決。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之判決而上訴於最高法院者。則仍爲第三審上訴。而非第二審上訴。其程式及審理。均應適用第三審規定。(參照二八八)

對於第一審判決提起上訴。如前所述。敘述理由。並非必要程式。故雖不敘明不服之理由。亦有效力。又敘述理由。亦無限制。無論關於事實。抑關於法律。或關於實體。抑關於程序。均屬可許。但法律特別定有一限制。即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。(二七六)此蓋以屬於下級法院之案件。由上級法院爲第一審判決。正係依第三百零九條辦理。自不許其以此爲理由聲明不服也。

第二節 第一審審判前之程序

第一 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。對此裁定。得於五日內抗告。(二七七) 此蓋以上訴雖發生移審效力。但上訴既因不合法而致無效。逕使原審法院就其是否合法即就卷宗調查。如認有此情形。逕以裁定駁回。以免周折遲延。殊有合於刑事訴訟法之精神故也。但此裁定。關係當事人之利害甚大。故又許其於較一般抗告期限之稍短期限內得爲抗告。以資救濟。又此所謂上訴(違)法律上之程式。即指其上訴權限有欠缺。或其提起違背法定之要件或程式。或未向管轄法院提起等情形而言也。所謂上訴權已經喪失者。即謂已經過上訴期限或已捨棄並撤回上訴等情形而言也。

第二 除前述情形外。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。(二七八I) 所以如是規定者。蓋以使該檢察官審核應否一併提起上訴。並對於該上訴應具何意見也。所謂該法院之檢察官。自不以原參與辯論之檢察官爲限。

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。(二七八II) 此蓋爲當然之規定也。

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。(二七八III) 此蓋以執行被告之羈押。爲檢察官之職權故也。

第四節 第二審審判之範圍

案件僅以上訴部分爲限。始能發生移審及停止判決確定之效力。故第二審法院審判之範圍。自應以上訴之範圍爲準。刑事訴訟法亦於第三百八十一條揭示此旨。定明第二審法院。應就原審判決中上訴之部分調查之。故上訴係對於原審判決全部爲之者。或依法應以全部上訴論者。審判之範圍。應及於全部。若僅對於原審判決之一部爲之者。除因其有關係之部分亦以上訴論而致成爲全部者外。則審判之範圍。只能及於該上訴部分。又提起上訴時。雖係對於原審判決全部爲之。而嗣後有一部撤回者。對於該撤回部分。亦不得爲實體之審判。

第五節 第二審之審理

第二審法院之審判。係完全履行第一審法院審判程序。刑事訴訟法並於第三百七十九條揭示此旨。定明除有特別規定外。應準用第一審審判之規定。此已於前述之矣。故在第二審之審理。自亦應履行第一審同一之程序。次述規定。特其特別規定而已。

第一 審判長依第五十九條訊問被告後。應命上訴人陳述上訴之意旨。(三八〇) 此蓋以第二審審判範圍。如前所述。應以上訴之範圍爲準。單使上訴人陳述上訴意旨。毋庸如第一審更使原告陳述案件要旨。乃當然也。第三百八十一條所謂上訴部分。自應以此陳述爲準。

第二 被告經傳喚無正當理由不出庭者。得不待其陳述。逕行判決。(三八二) 此即第二百七十一條之所謂特別規定。且對於第一審第三百十一條。亦爲特別規定。蓋依第三百十一條。對於被告得不待其陳述逕行判決者。只以最重本刑爲拘役或專科罰金之案件爲限。此則別無案件之限制。無論何種案件。只須被告懈怠日期。即得不待其陳述。逕行判決。所以期訴訟能迅速終結也。此判決亦與通常缺席判決之性質不同。並不得本於缺席之效果。仍應依實體真實發見主義以爲審判。又此判決亦只得依通常上訴方法聲明不服。餘可參看第一編第一章第四節第四款第一項及第五款第六項之說明。

第六節 第二審之判決

第二審法院之判決。亦應準用第一審程序。故依其性質及形式。亦可分爲五種。即科刑(三一五)無罪(三一六)免訴(三一七)不受理(三二八)管轄錯誤(三二九)之判決是也。茲僅述刑事訴訟法特別之規定。即依次述規定。第二審判決。又可大別之爲二種。

第一 駁回之判決。又可分爲二種。

(一) 第二審法院認爲上訴違背法律上之程式。或其上訴權已經喪失者。應以判決駁回之。(三八三) 此即以上訴不合法爲理由所爲之判決也。第二審法院。應就上訴首爲程序上之調查。必於上訴合法之時。始得進而爲實體上之調查。故關於上開上訴是否合法之事項。應由第二審法院依職權調查。

即當事人不爲主張。或爲反對主張。苟法院認有此特事。即應爲此項判決。又此判決雖無特別明文。然解爲因便宜得不經言詞辯論爲之。

(二) 第二審法院認爲上訴無理由者。應以判決駁回之。(二八四) 此即以上訴無理由爲理由所爲之判決也。即於上訴合法之時。應再就實體上調查其有無理由。上訴有無理由。並不應只就上訴理由審查之。必須由法院在上訴之範圍內。依自己意見。審認事實適用法律之結果。仍係無理由之時。始得以爲無理由而駁回之。

第二 撤銷之判決。

此即第二審法院撤銷原審法院判決之上訴部分。而自己更爲判決之時。(即所謂改判)通常係因認上訴有理由。即係以上訴有理由爲理由時爲之。但亦有上訴雖無理由。而原審判決確係不當。即係單以原判決不當爲理由時。亦得爲之。(二八五) 蓋以第二審本應與第一審獨立認定事實適用法律。自只須其結果係認原判決不當時。即應改判。

撤銷原判決更爲判決時。本可諭知所定第一審諭知判決之種類。如認原判諭知無罪爲不當而改判科刑判決是。但法律更設有次述注意規定。

(一) 第二審法院認原審判決諭知不受理。或管轄錯誤爲不當而撤銷之者。得將該案件發回原審法

院審判。(三八五Ⅱ) 所謂論知不受理不當者。即本應受理而竟論知不受理之時也。所謂論知管轄錯誤不當者。即本有管轄權而竟論知管轄錯誤之時也。此時原審本尙未爲實體上之審判。但第二審原係與第一審獨立以爲事實及法律之審理。並非採續審主義。故法律定明此時第二審可依其意見。或自行審判。或發回原審法院審判。均無不可。

(一) 第二審法院因原審未爲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。(註)應爲第一審之判決。(三八五Ⅲ) 所謂原審未爲管轄錯誤之判決係不當者。即原審本無管轄權。而竟不論知管轄錯誤。進爲本案判決之時也。此時如第二審法院有第一審管轄權。例如初級法院判決應屬地方法院管轄第一審之案件。地方法院判決應屬高等法院管轄第一審之案件。該地方法院或高等法院受理其第二審之上訴時。自應撤銷原審判決。自爲第一審之判決。以後對此判決。仍得爲第二審之上訴。若第二審無第一審管轄權。則應自以判決論知第一審係管轄錯誤。而移送該案件於該管法院。(三七九、三二九)

註 審判權應改爲管轄權。

本法並無明文於爲被告利益上訴時。不得爲不利益於被告之改判。且有反對明文。即上訴無理由而原判斷係不當者亦應撤銷之規定。故第二審雖於單有爲被告利益之上訴時。如認定事實適用法律之結

果。一面認上訴無理由。一面認原判係不當。亦得爲被告不利益之改判。

第一審判決如就犯罪事實遺漏判決者。只須爲已受請求之事項。並已經提起上訴。第二審法院亦應爲之判決。此雖法無明文。亦應如是解釋。蓋以在本法無補充判決制度。且適用起訴不可分及審判不可分之原則。均屬當然之理故也。(參照三九一一)

第三章 第三審程序

第一節 第三審之性質

第三審程序與第二審程序異其性質。並非事實及法律之覆審。而爲法律之終審。故第三審法院之審判。僅以法律之點爲限。即專在審查原審法院判決就其所確定之事實。適用法律是否正當。學者謂第三審爲法律審者。亦即以此。因第三審程序之性質如此。故又有次述結果。

第一 第三審之上訴。僅得以原審法院判決違背法令爲理由。(三八九) 故非指摘原判決適用法律之不當。而僅指摘其認定事實之不當。則爲法所不許。不過原判決認定事實如實違背證據法則。即有第三百九十條或第三百九十一條第十款之情形時。亦係違背法令。自得對之上訴。

第二 第三審法院。原則僅應就其不服理由以調查上訴之是否有理由。(四〇五I) 不過例外始得就法院之事物管轄、訴訟之受理、及就確定事實適用法律之當否。依職權調查之。(四〇五II)

第三 第三審法院之判決。原則應以原審法院判決確定之事實爲基礎。不得自行調查事實。(四一〇I 但書)僅以上述得依職權調查之事項爲限。始得自行調查事實。(四〇六一)

第四 第三審法院之判決。原則應不經辯論爲之。故其調查原審判決適用法令之當否。僅得就卷宗爲之。即所謂書面審理。惟例外始得命行辯論。(四〇一I)

第五 第三審雖命行辯論之時。其辯論程序。亦與第二審完全履行第一審程序者。大不相同。即被告並不能參與辯論。僅由以律師充任之辯護人行之。有時且僅由檢察官行之。且其辯論事項。亦僅以上訴及答辯部分爲限。(參照四〇一四〇四)

第六 第三審審判程序。雖與第一審及第二審完全不同。並非逕行第一審程序。但除有特別規定外。第一審審判之規定。仍應準用之。(四〇〇)

第七 第三審上訴書狀。敘述理由。是否必要程式。解釋上不無疑義。自一般立法例及刑事訴訟法第三百九十四條、第三百九十五條、第三百九十六條、及第四百零一條至第四百零四條之規定觀之。似可仍與舊刑事訴訟條例爲同一解釋。即第三百六十四條但書之規定。對於第三審。因第三審之性質。及第三百九十四條等特別規定。似應除外適用。敘述理由。仍爲上訴之必要程式。惟依最高法院解釋。第三審上訴。未敘理由。仍應適用第三百六十四條但書。認爲有效。則敘述理由。即非上訴之必要程式也。(參照國民

政府司法例規下第六類第六章一一五三頁

第二節 第二審上訴之提起

得爲第三審上訴之客體者。通常爲第二審判決。故法律特爲定明此旨。對於第二審判決有不服者。得上訴於管轄第三審之法院。(三八六)此即謂不服地方法院或高等法院所爲第二審之判決。得分別上訴於其直接管轄之高等法院或最高法院也。但法律又定有例外二。即(一)對於高等法院之第一審判決(卽依第十條爲判決時)有不服者。得上訴於最高法院。(三八八)故此時該案件只有二審。但最高法院仍應依第三審程序以爲審判。自不待言。(二)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。(三八七)此等案件。所以限制第三審上訴而採用二審級制度者。蓋以案較輕微。欲其迅速終結。以免爲無益之程序也。故在此等案件。如第二審判決實有違法。只有依非常上訴以救濟之。

第二節 第二審上訴之理由

提起第三審上訴。除應依一般上訴之規定外。法律更就其敘述不服之理由。設有限制之規定如次。

第一 得爲第三審上訴之理由者。僅以左列事項爲限。

(一) 上訴於第三審法院。非以判決違背法令爲理由者。不得爲之。(三九九)是爲原則。故提起第三

審上訴。通常僅得以此種事項爲理由。惟依最高法院解釋。敘述理由。既非法律上必要之程式。則如不敘述理由。或敘述理由而不合於本條規定。亦不得謂爲不合法。

(二) 原審判決後刑罰有廢止變更或免除者。得爲上訴理由。(三九三) 是爲例外。即原審判決於其爲判決時適用法律雖屬正當。并無違法可言。但判決有本條所定情事。即係法律變更。應更謀正當之適用。故亦許以爲上訴理由。以資救濟。又刑罰之變更。更有加重者。有減輕者。加重者仍應適用舊法較輕之刑。(參照刑法二)自不得以爲上訴理由。故只以減輕之時爲限。始有適用。

第二 原審判決須有何種情形。始爲違背法令。法律設有次述規定。

(一) 判決不適用法則。或適用不當者。爲違背法令。(三九〇) 此爲原則規定。單稱曰法則。則包括較廣。不僅指現行法令及其他應適用之習慣法或自治法。即經驗上之法則。就中如證據法則。及一般法律上原則。亦可包含之。又此不僅指關於實體之法則。並指關於程序之法則。不適用法則云者。有應適用之法則而不適用之之謂也。適用法則不當云者。對於不應適用之法律而適用之。或對於應適用之法律而未正當適用之之謂也。

(二) 左列情形是否違法。難免不生疑義。故法律又爲定明有該情形之一者。其判決以違背法令論。(三九一) 故此可認爲對於前條之例示規定。

I 法院之編制不合法者。此即謂參與審判之推事不合法定資格或法定員數也。（參照法編法五、六及一〇六以下）至未由檢察官或法院書記官出庭。雖亦屬違法。但與法院編制不合法無涉。（參照二七〇Ⅲ）

2 應行迴避之推事參與審理者。此即謂推事有第二十四條、第二十五條之情形。而仍參與本案之審理也。既汎稱曰審理。則不僅以參與判決爲限。即僅參與調查證據。若判決採用其結果者。即合於本款。惟僅參與調查證據之前提程序。如僅參與證據裁定、搜索、扣押等。而未參與本案之審理。或僅參與與本案無關之裁定或其抗告程序。則不合於本款。僅參與諭知判決時亦然。（參照二二六）又當事人曾因此聲請迴避。而經裁定認爲有理由者。亦不合於本款。應適用次款。其經裁定認爲無理由者。不得再依本款。以爲上訴理由。更不待言。

3 推事經當事人聲請迴避。已經裁定認爲有理由。而仍參與者。此須該裁定確定者始可。不問係依第二十六條第一款或第二款。只須經裁定確定。認爲正當。即合於本款。但若該聲請係被駁回。或全未聲請。則與本款不符。惟於有該第一款之情形時。仍得適用前款。

4 禁止審判公開。非依法律之規定者。本款應解爲係汎指違背審判公開之規定者而言。（參照法編法五五）故禁止審判公開。而非依法律規定。即無應停止公開之理由。亦未將其決議及理由

宣示。或宣告裁判未經公開。(參照法編法五八)則屬違法。又雖曾宣示理由而未經筆錄載明。亦應認未宣示理由。(二二一、四、二三四)仍屬違法。

5 法院所認事物管轄之有無係不當者。此即謂本有事物管轄權。而諭知管轄錯誤之判決。或本無事物管轄權。而竟不諭知管轄錯誤之判決之時是也。至僅認土地管轄權之有無係不當者。尙不得以爲上訴之理由。蓋審級相同。僅無土地管轄權。無重大關係故也。

6 法院受理訴訟或不受理訴訟係不當者。此即謂本有第三百十八條之情形。應諭知不受理之判決。而竟不諭知。或本無該條情形。不應諭知不受理之判決。而竟諭知之時是也。

7 除法律有特別規定外。被告未出庭而逕行審判者。此即謂違背第二百七十一條規定之時也。

8 依法應停止或更新審判程序而未經停止或更新者。此即謂違背第二百七十六條、第三百零五條第一項、第三百零六條、第三百零七條、第二百六十三條第二項、第三十條等規定是也。

9 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。依法應用

辯護人之案件。即最輕本刑爲五年以上有期徒刑(一七〇後段)及高等法院管轄第一審之案件(一七一)是也。已經指定辯護人之案件。即初級或地方法院管轄第一審之案件。經審判長認有置辯護人之必要而已爲指定之時(一七〇前段)是也。前者爲強制辯護。後者雖非強制辯護。而既係

因必要而特為指定。故未由此等辯護人出庭。逕行審判。自屬違法。其不出庭是否故意違背義務。可以不問。但只須出庭。雖未完全辯護。即不合於本款。任意辯護案件。僅選任辯護人未出庭。亦不合於本款。又是否出庭。只得以筆錄證之。故筆錄未載明出庭。即應認為未出庭。(三三一、三三四)

10 依法於審判時應行調查之證據。未予調查者。此即謂應於審判日期按所定程序調查之證據。未予依該項程序調查。即採為判決之根據之時是也。例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、第二百九十三條第二項所定之調查程序。即將該證據物件或該文件或筆錄內記載之內容。採為判決之根據是。

11 已受請求之事項。未予判決。或未受請求之事項。予以判決者。請求之有無。第一審應以檢察官或自訴人於審判日期所陳述者為準。(一七七後段三四六)第二審應以上訴人於審判日期所陳述者為準。(三八〇後段)如已陳述之事項。未予判決。或未陳述之事項。予以判決。均屬違法。至於起訴書狀或上訴書狀所記載之事項。(參照二五九、三八一)只須於審判日期未經陳述。則未予判決。非為違法。反是雖該書狀已經記載。而未於審判日期陳述。亦不得判決。否則亦為未受請求之事項。予以判決。惟法院關於犯罪事實之性質及範圍。應適用起訴不可分及審判不可分之原則。不為當事人之主張所拘束。自不待言。又未經上訴而應以上訴論之部分。(三六二)仍得予以判決。亦不待

12 未經參與審理之推事參與判決者。此即因採直接審理主義及言詞審理主義。故須於審判日期始終出庭之推事。始得參與判決。否則爲違法。(參照二七〇I)故此所謂參與審理。即與參與辯論同義。所謂參與判決。即謂參與判決之成立。申言之。即參與判決之判斷。故未參與審理之推事。參與判決之諭知。則無本款之適用。

13 判決不載理由。或所載理由矛盾者。判決應敘述理由。乃爲第一百八十二條所明定。此爲判決書之必要程式。所謂不載理由。即謂全未載理由。或雖載理由。而不明瞭或不完備。不足以令人知悉其主文所由成立之根據者。均屬於此。若在科刑判決。未載第三百二十四條所揭各款之理由。或所載不完備。即爲不載理由。但只須已具理由。若僅不充足或不正當。則已非違法問題。又所謂理由矛盾。即理由與主文不符。或理由內說明前後不符。或適用之法條抵觸也。

第三 僅屬違背訴訟程序之規定。且其情形並不與上述第三百九十一條所列相當。而又顯然不及影響於判決。則不得以爲上訴之理由。(三九二)蓋以此際雖屬違法。而僅關於程序之事項。且又與判決無直接影響。自應不許上訴。以免原判決輕於動搖。訴訟不易終結。欲適用此規定。必須其違背程序規定。係直接不及影響於判決。而且情形甚爲明顯者爲限。例如違背關於偵查之規定。或關於強制處分之規定。

及訓示規定之時是。至雖僅違背程序規定。而與判決有直接影響之時。則仍得爲上訴理由。例如證人應命具結。未命具結。而以其證言爲判決基礎之時是。

第四節 第二審審判前之程序

第一 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。(二九四)此蓋以第三審係依書面審理。即於命行辯論之時。亦應就上訴及答辯要旨制作報告書。依報告書範圍以爲辯論。故上訴書狀自應敘述其不服之理由。如提出上訴書狀時。未經記明理由。原審法院即應命其於提起上訴後十日內補提理由書。此十日之期限。非自命令之日起算。仍應自提起上訴之日起算。惟依最高法院解釋。第三審上訴。敘述理由。非其必要程式。則未於提起上訴後十日內提出理由書時。自應依爲非違背法律上之程式。原審法院不得依第三百九十七條辦理。而應依第三百九十八條辦理。第三審法院。亦不得單以此爲理由。適用第四百零七條之規定。

第二 原審接受上訴之書狀。或理由書後。應於三日內送達於他造當事人。(二九五) 此以便他造答辯也。惟此係以該書狀曾敘述理由爲前提。若未敘述理由。則只須將其提起上訴通知他造。毋庸送達繕本。(二七四)又提出此項書狀時。法律未如民事訴訟條例(一四五I)定明應提出繕本。則此項繕本。未經提出時。自應由法院書記官制作送達之。

第三 他造當事人接受前述繕本之送達後。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（三九六一）故他造當事人就上訴理由提出答辯書。通常僅爲權利。而在檢察官則並爲義務。至提出之期限。僅爲訓示規定。逾期提出。亦屬有效。又提出答辯書。不過供第三審調查之參考。（參照四〇二）並非第三審審判之必要條件。雖未經提出。第三審固亦得就該上訴爲實體之審判也。

原審法院接受答辯書後。應於三日內。將繕本送達於上訴人（三九六三）此蓋以便上訴人更爲抗辯也。

第四 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。（三九七一）法律所以設此例外規定。許第二審法院於上訴不合法時。亦得逕行裁定駁回者。蓋與第三百七十七條第一項爲同一用意也。

又此項裁定。亦與該條第二項同。得於五日內抗告。（三九七二）

第五 除前述情形外。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。（三九八一）

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。（三九

八二)

上二項可參看第二審第三百七十八條之說明。

第六 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。(三九九) 此蓋爲上訴人便利。許其更於已具之理由外補具理由。此既爲便利規定。上訴人不爲補具。固於其上訴之效力無影響。即未於所定期限外補具理由。只須在第三審法院審判之前。亦屬有效。受命推事制作報告書時。仍應調查。辯論時亦應辯論。

第五節 第二審審判之範圍

第三審法院審判之範圍。原則應以上訴之範圍爲準。第四百零五條第一項亦即揭示此旨。定明第三審法院應就原審判決中上訴之部分調查之。又審判之標的。僅以原判決適用法律是否正當爲限。即第三審之職責。專在適用法律。且原則應專就上訴理由及答辯意旨調查之。此不但依第三審之性質爲當然。即就第四百零二條、第四百零三條第一項觀之。亦甚明顯。但上述二點。僅爲原則。刑事訴訟法更設有例外規定如次。

一 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。(四〇五二) 蓋法院所認事物管轄之有無係不當。或受

理訴訟或不受理訴訟係不當。本係違背法令（三九一五六）故關於法院事物管轄之當否及法院受理訴訟之當否。第三審法院自得依職權調查。又第三審法院雖無認定事實之權。但關於法院對於確定事實所適用法令之當否。應許依職權調查。更無容疑。又原審判決後刑罰有廢止變更或免除之事情。亦屬於適用法律時應調查之事項。（參照三九三）故法律特爲定明第三審法院關於上開各事項。雖未經上訴。亦不問上訴理由及答辯意旨如何。均得爲職權上之調查。其餘關於訴訟程序之事項。只須足及影響於判決（參照三九二）者。其當否得依職權調查。亦不待言。惟關於土地管轄之當否。則不得調查。蓋以此事項已不許爲上訴理由故也。（參照三九一五）

二 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。（四〇六一）蓋第三審法院。不能就實體事實。調查認定。至關於訴訟程序之事項。原得調查認定。故法律特爲定明關於法院事物管轄、受理訴訟及其他訴訟程序當否之事項。得調查事實。

第六節 第二審之審理

第一 第三審之審理。完全與第二審不同。原則不履行第一審程序。即其判決。並不經辯論。第四百零一條。即揭示此旨。即所謂書面審理也。惟法院認爲必要者。亦得命行辯論。

第二 法院命行辯論之時。其程序亦與第一審及第二審不同。分述其特則規定如次。

(一) 被告不得參與辯論。其辯論非以律師充任之辯護人不得行之。(四〇一二) 蓋以辯論本僅以法律之點爲限。故只限於律師充任之辯護人始得爲之也。

(二) 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。(四〇二一) 蓋以辯論本係就此二者爲之。自以使受命推事先行調查。制作報告書爲宜也。報告書之內容。只能就上訴書狀及答辯書所載意旨。摘要記載。不能記載調查所得自己之意見。

(三) 審判日期。受命推事應於辯論前朗讀報告書。(四〇三一) 此亦因辯論係就報告書所摘記之上訴及答辯要旨爲之。使於辯論前履行此程序。乃屬當然也。

(四) 檢察官或辯護人應先陳述上訴之意旨。再行辯論。(四〇三二) 此蓋以審判範圍。必以上訴範圍爲準。故應先由此等人陳述其上訴意旨也。即係由檢察官上訴者。則應由檢察官陳述之。由被告或其法定代理人、保佐人、配偶或代理人等上訴者。則應由以律師充任之辯護人陳述之。上訴意旨云者。即謂求如何撤銷變更原判決之聲明也。

(五) 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。(四〇四) 蓋被告之辯論。只得由辯護人行之。而辯護人竟於審判日期不出庭。則在依法應用辯護人之案件。(一七〇) 後段(一七一) 及已經指定辯護人之案件。(一七〇) 辯護人出

庭。乃爲審判要件。自應另定審判日期。再通知辯護人出庭。或另行指定辯護人。餘則應逕行判決。以防訴訟之拖延。

第三 第三審依法例外調查事實時。其調查得於庭員中指定受命推事行之。(四〇六II) 此時該受命推事就調查事實所必要之一切處分。自均得爲之。又得囑託受託推事爲此處分。亦毋容疑。至調查結果。應向法院報告。亦屬當然。

第七節 第二審之判決

第三審之判決。亦如第二審判決。應準用第一審判決之規定。(四〇〇) 第三審亦得諭知所定第一審種類之判決。茲僅就第三審之特別種類。分述如次。

第一 駁回之判決。此又分爲二種。

(一) 第三審法院認爲上訴違背法律上之程式。或其上訴權已經喪失者。應以判決駁回之。(四〇七) 此即以上訴不合法爲理由所爲駁回之判決也。此等事項。原審法院固亦應調查。且應爲駁回之裁定。但第三審仍應依職權首爲調查。如認有此事項。即應爲駁回之判決。餘可參看第二審之說明。

(二) 第三審法院認爲上訴無理由者。應以判決駁回之。(四〇八) 此即以上訴無理由爲理由所爲駁回之判決也。得爲此項審查。應以上訴合法爲前提。所謂上訴無理由者。即謂原判決並無違背法令。

或雖有違背法令而並不影響於其判決也。第三審上訴敘述理由。既亦非必要程式。則調查原判決之是否違背法令。只須在法律所許之範圍內。自應依職權爲之。不爲當事人之上訴及答辯意旨所拘束。

第二 撤銷之判決。

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。(四〇九I前段) 此爲原則。即第三審撤銷原判決。須以該判決之上訴部分爲限。且須認該上訴有理由。上訴有理由云者。原判決有上訴意旨所舉違背法令之情形也。但亦有次述例外。

(一) 上訴雖無理由而原判確係不當者。亦應撤銷之。(四〇九I後段) 蓋以第三審本在審究原判決適用法律是否正當。故上訴意旨。雖無理由。而原判決實有違背法令。且足以影響其判決。則自應由第三審以職權糾正之。

(二) 依職權調查之事項。雖非上訴之部分。亦得將原判決撤銷。(四〇九II) 既係依職權調查之部分。如原判決就此實有違背法令。自應依職權撤銷之。不問上訴之有無及當否也。

撤銷判決。又可分爲二種。

甲 撤銷自判。

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。(四一〇一) 蓋第三審撤銷原判決時。自行判決(即改判)乃爲原則。次述發回或發交。乃爲例外。本條此項即揭示此原則也。

1 違背法令者。此即謂原審判決就其所確定之事實。不適用法則。或適用不當之時而言。必須其確定事實之程序並不違背法令者。始可適用本款。據以改判。否則事實既亦因程序違法而致未確定。第三審自不得予以認定而適用法令也。

2 應諭知免訴或不受理者。此即謂原審法院本應諭知免訴(三二七)或不受理(三二八)之判決。而竟未諭知之時而言。受理訴訟當否之事實。第三審本得自行調查事實。(四〇六一)此項事實。雖不能據原審判決而定。亦得調查認定。乃無容疑。至關於應否免訴之事實。法律雖無明文。許第三審調查。但既係程序上之事實。亦應解爲雖不能據原審判決而定。仍得自行調查認定。

3 判決後刑罰有廢止變更或免除者。此等事項。第三審法院本得依職權調查。(四五〇二)故於認有此情形時。應分別諭知無罪(廢止時六三二)減刑(變更時三一五)免訴(免除時三一七)之判決。

依上述情形撤銷原判決者。其利益及於共同被告。其未經上訴之共同被告亦同。(四一〇二) 所以謀法律適用統一之規定也。本項有適用者。只以撤銷改判之結果於被告有利益之時爲限。只須

一 被告上訴。因而受此利益。則他共同被告。不問其已否上訴。並判決確定。原判決亦於爲一被告利益撤銷之限度。他被告亦同受其利益。視爲亦經撤銷。

乙 撤銷發回或發交。此又依次述情形而有區別。

I 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爲審判(四一一I)。此蓋以第二審爲事實終審。有次述情形。則全未爲實體審判。自應發回原法院更爲審判也。

a 諭知管轄錯誤係不當者。此即謂原審法院本有管轄權。而竟諭知管轄錯誤之判決之時也。

b 諭知不受理係不當者。此即原審法院並無不受理之情形。而竟諭知不受理之判決之時也。

對於第二審上訴之案件。於上述情形。有必要時。並得將該案件逕行發回原第一審法院更爲審判(四一一II)。此蓋以第二審通常雖得獨立爲事實之審判。但如係第一審亦係諭知管轄錯誤或不受理不當。第二審僅係維持原判決者。則該案件並未經第一審之實體審判。第三審如認有必要。自得發回原第一審法院審判也。又此時如認爲無更經第一審審判之必要。則亦得逕發

回原第二審法院。以省略一審級之審判。

2 第三審法院因原審未爲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。(四一二) 此即認原審受理上訴係不當或維持第一審實體判決係不當者而言。此時自應分別該案件之管轄。或發交管轄第二審或第一審之法院。或因自有終審管轄權。其事實又已臻明瞭。則可自行判決。

3 第三審法院因前述第四百十條至第四百十二條以外之情形而撤銷原審判決者。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。(四一三) 即此時得依第三審意見。或發回原審或發交與原審同級法院均可。

第三審亦無明文禁止於爲被告之利益上訴時爲被告不利益之改判。而依第四百十條第一項第一款之規定。只須原審判決違背法令。依其所認定之事實。即得自行判決。故此時如因適用法律之結果。改判加重被告之刑。或爲不利益於被告之變更。要應解爲非法律所不許。撤銷原審判決。將案件發回或發交更審時。其效力如何。應解爲原審判決既經撤銷。則案件自回復判決前之訴訟程度。故受發回或發交之法院。應就該案件爲覆審。且應注意上述諸點。

(一) 只該被撤銷之判決失其效力。其判決前之程序。並不受其影響。故仍有效。受發回或發交之法院。仍得於更審判決援用原審法院之程序。(尤爲審判筆錄)

(二) 受發交之法院。自應更新審判。若受發回之法院。如更審時。推事並無更易。則應適用再開辯論之程序。惟審判程序因適用第二百零六條之結果。仍應更新。

(三) 對於第一審判決之上訴。在發回或發交之範圍內回復以前效力。故如係此項上訴經第二審一部駁回一部改判。改判部分。經第三審維持。僅駁回部分撤銷發回。則此部上訴。即仍回復有效。至一造在第二審雖經上訴。經駁回後。至第三審本未上訴。則該部第一審判決之上訴。不能因他造發回或發交而回復。自不待言。

(四) 受發回或發交之法院。對於該案。無論第三審爲最高法院或高等法院。均不得違背該院法律上之意見。即該院就撤銷原審判決之理由所爲之法律上判斷。更審法院應據以爲審判之方針。不得違反。但關於審認事實上特使更審法院注意所爲之指示。應不受其拘束。自不待言。

第二編 抗告

第一章 抗告之意義

抗告(Beschwerde)者。關係人對於下級法院之裁定。向其直接上級法院聲明不服。而請求其撤銷更正之

方法也。故抗告係與上訴並立。同爲對於下級法院未確定之裁判。請求直接上級法院撤銷變更之不服方法。但一係對於判決爲之一。係對於裁定爲之。其提出程序及其審判程序。均與上訴程序不盡相同。故法律不依以前辦法。認爲上訴之一種。而將抗告與上訴分離規定。惟以其性質。二者多相類似。故又規定除有特別規定外。仍準用上訴通則之規定。(四三二)故該通則關於抗告主體、抗告程式、捨棄抗告權、及撤回抗告等規定。於抗告亦有適用。

第二章 抗告之主體

得提起抗告。亦爲訴訟法上之權利。稱曰抗告權。嚴格言之。抗告權主體。即有抗告權之人。應僅以第四百十四條所規定者爲限。即僅爲受裁定之當事人及受裁定之證人、鑑定人、通譯及其他非當事人。但關於抗告主體。因亦須準用上訴通則之規定。其結果自亦如上訴。有雖非真正抗告權人而亦得提起抗告之人。此均簡稱曰抗告人。

第三章 抗告之客體

抗告之客體。即許提起抗告之裁定。法律亦有限制。並非如上訴。對任何判決。均得提起也。分述之如次。

第一 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(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。不在此限。(四一五)

依此條規定。凡判決前關於管轄或訴訟程序之裁定。通常均僅得於對於判決上訴時一併聲明不服。不得單獨以抗告方法聲明不服。惟例外有三。即本法有特別規定。如第三十一條、第二百十一條第二項等規定。特有明文許其抗告之裁定。及本條所列二款之裁定。則均許抗告。至法律所以限制關於管轄或訴訟程序之裁定不許抗告者。蓋以防訴訟之因此遲延終結也。此等裁定如確係不當。自仍得因上訴而被撤銷。又雖未經上訴。如係應由上訴法院依職權調查之事項。亦得依職權撤銷。再此項裁定。如屬於指揮訴訟者。原裁定法院亦得於案件繫屬中隨時依職權撤銷之。

第二 對於第三審法院之裁定。不得抗告。(四一六)此蓋以第三審為終審法院。裁定事項。雖係初次裁判。既係第三審為之。自亦不許抗告也。

又初級法院管轄案件。其最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役、或專科罰金之罪者。既以第二審法院為終審。(二八七)則在該案件內第二審法院所為之裁定。自亦不得抗告。

第四章 抗告之程式

抗告亦為意思表示。故其要件及程式。自應適用一般訴訟行為及意思表示之規定。茲僅述其特別規定如次。

第一 抗告應於抗告期限內提起。其期限又有二種。有特別之期限。此視通常期限為短。須有特別規定。如

第三十一條、第九十六條第二項、第一百十三條第三項、第二百一十一條第二項等規定是。有一般之期限。此即第四百十七條所規定。對於一般抗告未特別規定期限者。均有適用。即爲七日。自送達裁定後起算。但於送達前之抗告。亦有效力。此則對已諭知之裁定而言。若未諭知者。則於送達前對外尚未成立。自須於送達後抗告。始爲有效也。又此起算規定。及但書規定。於特別抗告。亦有適用。自不待言。

第二 提起抗告。應以書狀敘述不服之理由。向原審法院爲之。(四一八)依此規定。抗告必用書狀爲之。並敘述不服理由。乃爲必要程式。蓋以抗告係依書面審理。尤須就不服理由調查之。故僅表示不服之意思。而未表示其理由。自不能認爲合法也。

抗告既應用書狀。其程式自應分別適用第一百八十九條、第一百九十條、或第一百九十一條、第一百九十二條之規定。

第五章 抗告之效力

抗告亦如上訴。發生移審及停止裁定確定之效力。即裁定一經抗告。該事項即應移歸抗告法院審判。該法院有裁定之權利與義務。原審法院應因之脫離繫屬。又裁定於有合法之抗告時。即不能發生確定力。此均與上訴之效力同。

但抗告原則無停止執行裁判之效力。故第四百二十條特爲揭示此旨。惟原審法院於抗告之裁定前。得以

裁定停止執行。抗告法院亦得爲此裁定。所以如此規定者。蓋以抗告若許其如上訴。得停止原裁定之執行。則不但訴訟因之遲延。原裁定之目的。將亦終不能達。甚非所宜。但原審法院或抗告法院如認爲原裁定有停止執行之必要。則爲例外。應許停止。不過須另爲命停止之裁定而已。此項裁定。不許抗告。自不待言。抗告雖發生移審效力。但又與上訴不同。如後所述。原審法院不僅於其不合法時得自爲裁定。即於其有理由時。亦得自爲更正之裁定。

第六章 抗告之裁判

第一節 原審法院之裁判

原審法院對於抗告。不僅得爲程序上之調查。并得爲實體上之調查。分述之如次。

第一 原審法院從程序上調查。認爲抗告之程序違背規定者。應許得以裁定駁回。並許其得爲抗告。此雖法無明文。但原審法院對於上訴既得如是辦理。自以同一解釋爲宜。(註)

註 此於解釋上不無疑義。謂法律既僅有第四百二十二條之規定。無許準用上訴此項條文之規定。不能准許亦可。

第二 原審認爲抗告有理由者。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。(四一九)故依此特別規定。裁定與判決不同。只須有合法抗告。原審法院

更得爲實體上之審查。如認爲有理由。即得自行撤銷。其僅一部有理由者。自亦得僅將該部撤銷。而將他部送交抗告法院。又法律雖定明認爲無理由時。應按期添具意見書。但並非必要遵守之程式。其不遵守期限。不生違法問題。更不待言。

第一節 抗告法院之裁判

第一 抗告法院裁判抗告。原則係依書面審理。故法律定明原審法院。除應具意見書。將抗告書狀送交抗告法院外。並於認爲必要時。應將該案卷宗及證據物件送交。(四二一I)此所謂該案。係指抗告案件而言。本案卷宗。除不可分離者外。自應單移送抗告原案卷宗。

又抗告法院認爲必要者。亦得請原審法院送交該案卷宗及證據物件。(四二一II)

第二 抗告法院對於抗告案件。均有從程序上及實體上調查裁定之權利與義務。故法律更設有次述規定。

(一) 抗告法院認爲抗告之程序違背規定者。應以裁定駁回之。(四二二)此所謂抗告程序違背規定。乃與第三百八十三條及第四百零七條之規定相當。即指其抗告係由依法不得抗告之人提起。或於喪失抗告權後提起。或其提起之權限(如代理權)要件。及程式有欠缺或違背之時而言。

(二) 抗告法院認爲抗告無理由者。應以裁定駁回之。(四二三)

(三) 抗告法院認爲抗告有理由者。應將原審裁定撤銷。自行裁定。(四二四)此不過規定通常之原則。但自行裁定。須親自調查事實。而實有困難不便之時。則僅將原裁定撤銷。指示法律上意見。發回原審法院。使其調查裁定。自亦非法所不許。

第三 抗告法院之裁定。應速通知原審法院。(四二五)此蓋使原審法院得悉抗告結果。以便爲適當處置也。

第七章 再抗告

再抗告者。對於抗告法院就抗告所爲之裁定更爲抗告也。抗告法院就抗告爲裁定後。不問其係駁回。抑認爲有理由。均不許提起再抗告。且不僅原抗告人不得提起。即其相對人亦不得提起。是爲原則。故刑事訴訟法特於第四百二十六條標明例外。僅以次列各款爲限。始得於五日內再行抗告。此蓋以次列事項。均於抗告人或其他關係人利害關係甚大故也。

第一 對於駁回上訴或因上訴逾期聲請回復原狀之裁定抗告者。

第二 對於再審之裁定抗告者。

第三 對於第四百九十八條定刑之裁定抗告者。

第四 對於第五百零五條聲明疑義或異議之裁定抗告者。

第五 證人、鑑定人、通譯及其他非常事人，對於所受之裁定抗告者。

第八章 準抗告

第一 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。(四二七)

(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。

前項聲請期限，準用抗告之規定。

第二 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。(四二八) 此項聲請，既未規定期限，自無期限之限制。

第三 上述二項撤銷或變更處分之聲請，應以書狀敘述不服之理由，向該管法院爲之。(四二九)

第四 聲請撤銷或變更處分，準用第四百二十條至第四百二十四條關於抗告之規定。(四三〇)

第五 對於聲請撤銷或變更之裁定，不得抗告。(四三一)

第四編 非常上訴

第一章 非常上訴之意義

本論 下部 各論

第三編 抗告 第八章 準抗告
第四編 非常上訴 第一章 非常上訴之意義

非常上訴者。最高法院首席檢察官於判決確定後。以其審判係屬違法為理由。而請求最高法院撤銷其判決。或其訴訟程序之聲明不服方法也。分析說明之如次。

第一 非常上訴。為對於判決之聲明不服方法。

法條雖未標明不服字樣。但與上訴及再審同係指摘原判決不當而請求更正之一種攻擊方法。故亦為聲明不服方法之一種。故其提起。於訴訟行為中。屬於聲明之性質。而為訴訟法上之意思表示。

第二 非常上訴。係對於確定判決為之。

此點與再審相同。即均為於判決確定後之一種救濟方法。與上訴只能於判決確定前始得提起者。完全不同。

第三 非常上訴。係以原確定判決之審判違法為理由。而請求撤銷其判決。或訴訟程序。

非常上訴。在我國。於舊刑事訴訟條例施行前。即已施行。原稱曰非常上告。蓋仿法日之制度。而以統一法律為目的者也。（參照法國治罪法四四一、四四二日本刑事訴訟法五一六以下）故提起非常上訴。必以原確定判決之審判係屬違法為理由。而請求撤銷其判決。或其訴訟程序。關於此點。與上訴及再審均有不同。蓋在非常上訴。只能專自法律上攻擊原判決不當。不能自事實上攻擊原判決不當。其與第二審上訴及再審。固完全不同。又非常上訴。只須原判決之審判違法。不問其為實體法。抑為程序法。最高法院認

其有理由而撤銷原判決或其訴訟程序時。亦不問是否於被告不利益。但如原判決係於被告利益因其違法致被撤銷。則不能及其效力於被告。(參照四四〇)此亦非常上訴之特色。故非常上訴完全係以統一法律爲目的。究不能因糾正原判決違法而剝奪被告已因確定判決所取得之利益也。

第二章 非常上訴之提起

第一節 提起之主體

第一 提起非常上訴。亦與上訴及抗告再審相同。爲訴訟法上之權利。有此權利及得行此權利者。均僅限於最高法院首席檢察官(後改稱最高法院檢察署檢察長)此爲第四百三十三條所明定。可稱曰非常上訴人。

第二 檢察官應適用一體不可分之原則。提起非常上訴。法律雖定明僅限於最高法院首席檢察官。但以外之檢察官。亦有促動其行使權利之義務。故又於第四百三十四條定明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。

第一節 提起之程式

第一 非常上訴之管轄法院。爲最高法院。爲第四百三十三條所明定。且依第四百三十五條。其提起只得向最高法院爲之。不得向原審法院爲之。蓋以此時原審法院與對於上訴及抗告不同。絕無調查該項上

訴之權故也。

第二 提起非常上訴。應以書狀敘述理由。此亦為第四百三十五條所明定。故其程式亦應適用第一百八十九條及第一百九十條之定規。

第三 提起非常上訴。不問何時發見原確定判決審判違法。均得為之。并無時期之限制。此亦其與上訴及抗告不同之點也。

第二節 提起之效力

案件之訴訟拘束。雖因確定判決而已消滅。但一經提起非常上訴。又在最高法院發生新訴訟拘束。即最高法院不問其上訴是否合法。并有無理由。均有審判之權利與義務。此即此項上訴提起之效力也。被告於提起非常上訴後。固應解為亦有陳述意見之權利。但究無此義務。蓋最高法院判決時。且不能及不利益之效力於被告。則在以前。被告不受影響。決無應審及就訊之義務。更不待言。

第三章 非常上訴之審判

第一 最高法院審判非常上訴。完全依書面審理。故第三百三十六條標明此旨。非常上訴之判決。不經辯論為之。

第二 最高法院。原則。應專就原判決中上訴之部分調查之。惟例外。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。又因爲此項調查得調查事實。且得使受命推事行之。乃爲第四百三十七條所明定。

第三 最高法院就非常上訴所爲之判決。可分爲次述三種。

(一) 認爲非常上訴不合法者。應以判決駁回之。此雖法無明文。但如此項上訴實有不合法律上程式之事。其應以不合法爲理由。予以駁回。自不待言。

(二) 認爲非常上訴無理由者。應以判決駁回之。此爲第四百三十八條所明定。此所謂無理由。即指審查結果。認定原審判決并未違法是也。

(三) 認爲非常上訴有理由者。應分別爲左列之判決。爲第四百三十九條所明定。

甲 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。

乙 訴訟程序係違法者。撤銷其程序。

第四 非常上訴之判決。除依第四百三十九條第一款但書規定者外。其效力不及於被告。爲第四百四十一條所明定。依此規定。即認上訴有理由而撤銷原審訴訟程序時。固單純糾正其違法而止。別無其他實際之效力。即撤銷原審判決之時。原則亦僅在糾正該判決違法部分。使之失其效力。原審判決有利益於被告之部分。固仍維持其效力。全不爲之動搖。惟原審判決違法之部分。實係於被告不利。法律既如上述。定

明應就該案件另行判決。則原判決被撤銷之部分。對於被告。自應完全失其效力。最高判決改判之部分。應及其效力於被告。

第五編 再審

第一章 再審之意義

再審 (Wiederaufnahme) 者。再審權人。向管轄法院。對於確定判決。以其認定事實不當為理由。而請求就案件更為審判之聲明不服方法也。分析說明之如次。

第一 再審為對於判決之聲明不服方法。

法條關於再審。雖如非常上訴。未標明不服字樣。但其目的在攻擊原判決不當而請求更正。自與上訴相同。係為一種聲明不服之方法。故提起再審之性質。為一種聲明。而屬於訴訟法上之意思表示。

第二 再審係對於確定判決為之。

此與非常上訴相同。與上訴不同。只須為確定判決。且合於法定許提起再審之種類。並有法定再審之原因。(參照四四一、四四二後詳) 則不問係為第一審判決。抑為第二審或第三審判決。並其確定原因。係為未提起上訴。或經上級審駁回或改判。均得提起。

第三 再審係以原判決認定事實不當為理由。而請求就案件更為審判。

關於此點。又與非常上訴。完全不同。蓋非常上訴。如前所述。只得專從法律上攻擊原判不當。此則只得專從事實上攻擊原判決不當。即再審制度。乃所以調和判決確定力與實體真實發見主義之衝突。蓋自實體真實發見主義言之。刑事判決。苟不合於真實。則雖確定。亦應推翻。而自判決確定力言之。則判決一經確定。即應不問其是否合於真實。均不許動搖。此二者固為極端衝突。但判決違反真實而不許動搖。坐視其錯誤。固非正當。而判決於確定之後。仍許輕易動搖。亦不妥適。再審制度。即謀此二者之調和。一面許確定判決於認定事實實有錯誤時。仍得請求更正。一面又對於請求之條件。於法律上明加限制。不合條件。即不許請求。

又再審係請求就該案件更為審判。故再審合於條件。經為開始再審之裁定確定時。法院應依其審級之通常程序。更為審判。(四五六)而認為再審有理由。即認為原判決確係認定事實不當時。應撤銷原判決。從新認定事實。適用法律。以更為適當之判決。不過再審結果。仍認為原判決正當時。則應維持之而已。現時再審制度有二派別。(一)為法國治罪法。僅許對於科刑判決。為被告利益。且將提起再審與實施再審程序分離。即先由最上級法院裁判再審原因。再由與為原確定判決同等之法院實施再審。日本舊刑事訴訟法從之。(二)為德國刑事訴訟法。除許對於科刑判決。得為被告利益提起外。並許對於科刑判決及其他判決。為被告不利益。亦得提起。且將提起再審與實施再審程序合併。調查再審原因與實施再審

程序均由爲原確定判決之法院爲之。日本新刑事訴訟法從之。我國舊刑事訴訟律舊刑事訴訟條例及現行刑事訴訟法亦係依第二立法例。

第二章 再審之客體

提起再審。非如提起上訴及非常上訴。對於任何判決均得爲之。只對於確定之科刑及無罪、免訴、不受理之判決。始得爲之。(參照四四一、四四二)蓋以再審之目的。乃在消滅原判決之確定力。尤爲其實體之既判力。只上述四種判決。始就案件發生此種效力。故只許對於此四種判決。始得提起再審。若論知管轄錯誤之判決。則因同時應將該案件移送。(三一九)此時縱令該判決確定。亦僅能發生形式之確定力。自不許提起再審。至於該四項判決。係因駁回第二審或第三審上訴而後確定者。法律雖無明文許該項駁回之判決。亦得提起再審。但參酌第四百四十五條第三項之規定。苟該第二審或第三審駁回判決有法定再審之原因。自亦應解爲得許提起再審。蓋以此項判決。原均以替代原審判決故也。(參照第二審及第三審判決之說明)又提起再審須對於確定判決爲之。故已失效力之判決。自不許提起再審。例如第一審或第二審判決曾經第二審或第三審撤銷之時是也。又處刑命令確定者。與確定判決有同一之效力(四七五)故解爲亦得提起再審。

第三章 再審之原因

請求再審之原因。法律嚴爲限定。再審有無理由。均視其是否具備法定之原因事實而定。故再審原因。亦即再審理由。分述之如次。

第一 對於科刑判決。爲受刑人利益。提起再審。須有左列情形之一（四四一） 此示明對於科刑判決爲受刑人利益提起再審之理由。若不以左列情形之一爲理由。並以書狀叙明。斯爲提起再審之程式。違背規定。卽屬不合法。應受駁回之裁定。又雖曾於書狀叙述此項情形以爲理由。而經查明並不真實。亦爲再審無理由。仍應受駁回之裁定。必須認爲實有該項情形。卽再審原因事實。確係存在。斯爲再審有理由。始應爲開始再審之裁定。（參照四五一至四五四）又所謂爲受刑人利益者。卽爲被告求爲較原確定判決較爲有利益之判決也。其爲求論知無罪。得提起再審。固不待言。卽求論知較輕之刑。亦得提起。例如誤認竊盜爲強盜之時是。

（一） 爲判決基礎之證據。已經確定判決證明其爲偽造或變造者。所謂爲判決基礎之證據者。卽科刑判決內載事實所憑之證據也。（參照二八一、三二四、I）只須於其理由內載明曾以該證據爲其認定事實之根據。則不問係爲證書。抑爲其他之證據物件。並曾否編入卷宗。（參照二八四、二八五、二八九、二九二）亦不問其是否爲該判決之惟一根據。若經刑事科刑判決。認定其爲偽造或變造。並經確定。卽得據以提起再審。但僅於刑事或民事判決理由內認定其爲偽造或變造。尙不合於本款。

(二) 爲判決基礎之證言、鑑定、或通譯、已經確定判決證明其爲虛僞者。此亦謂科刑判決內之事實。係依證言、鑑定、或通譯認定。而該證言、鑑定、或通譯、已經確定科刑判決認定其係爲虛僞供述之時。餘可參照前款說明。

(三) 爲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。此謂科刑判決之事實。係依通常法院或特別法院之裁判認定。而該裁判已經確定裁判變更之時。至該裁判爲刑事裁判或民事裁判。乃所不問。又是否爲判決或裁定。抑爲處刑命令。亦所不問。且該裁判是否係解決科刑判決之先決關係。(參照二六二I、二六二II)抑僅單純爲科刑判決之證據。亦所不問。

(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。此只須該項證據未經原審或前審判決審認者即可。其係於原審判決後從新發見者。得提出以爲再審原因。固不待言。即令係在以前發見。並經在前訴訟程序提出。只須未經審認。亦可從新提出以爲再審原因。惟適用本款。必須該證據爲真實。並足據以認定受刑人應受無罪、免訴或輕於原審所認之罪名者始可。若不能推翻原審所認之罪名。而僅據以爭執原審裁定之刑。則爲不合法。

(五) 受刑人已經確定判決證明其係誣告者。此即謂在本案告訴、告發之人。經確定刑事判決論知誣告罪之刑之時也。適用本款。必須原審判決曾依據該誣告人之行爲者始可。雖經確定判決論知誣

告。而原審判決並未依據該誣告人之行爲。亦不得以爲再審原因。

(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。此即該推事或檢察官曾因該案件犯瀆職罪。(參照刑法第二編第四章)而受有確定科刑判決之時也。在推事必須曾參與原審或前審判決之議決者始可。故僅參與調查行爲或諭知判決者。尙無適用。又雖曾參與前審判決。而前審判決已經原審判決撤銷。原審判決係屬改判。並未維持前審判決。亦不能適用本款。惟在檢察官。其曾參與終結偵查而爲起訴處分者。固不待言。即僅參與偵查中之調查行爲。例如僅係受託調查。只須犯職務上之罪。並經判決確定。亦得適用本款。於上述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。(即因被告死亡逃匿時。或屆滿大赦等)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。(四四三)蓋依第四百四十一條第一款第二款第五款及第六款。均須有刑事確定科刑判決。始得提起再審。然若確犯此罪而竟因證據不足以外之障礙。不能開始或續行刑事訴訟。以得該項確定判決。自應另謀救濟之道。許以確定判決以外之證明方法。提起再審也。

第二 對於科刑、無罪、免訴、或不受理之判決確定後。爲受刑人或被告不利益提起再審。須有左列情形之一。(四四二) 此示明對於該各項判決。爲受刑人或被告不利益。提起再審之理由。若不以左列情形之

一為理由。並以書狀叙明。斯為提起再審之程式。違背規定。即屬不合法。應受駁回之裁定。又雖曾於書狀叙明此項理由。而經查明並不真實。亦為再審無理由。仍應受駁回之裁定。必須認為實有該項情形。即再審原因事實。確係存在。斯為再審有理由。始應為開始再審之裁定。(四五二至四五四)

(一) 有前述第一款至第三款及第六款情形者。此可參看前之說明。

(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。為被告或受刑人。不利益提起再審所用之新證據。只以其自白為限。

(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。此亦只以本人確有此自述為限。始許提起再審。

前述第四百四十三條之規定。於上述第四百四十二條第一款。亦有適用。

第四章 再審之提起

第一節 提起之時期

刑事提起再審。以屬於公益。故與民事提起再審不同。別無期限之限制。刑事訴訟法於第四百四十四條。定明再審於刑罰執行完畢。或已不受執行時。亦得提起。本條不問係為受刑人利益之再審。或不利益之再審。均有適用。蓋在刑罰執行中。得提起再審。固不待言。惟於刑罰執行完畢。或已不受執行時。能否提起再審。不

無疑義。故特爲規定此時亦得爲之。所謂已不受執行時。卽因行刑權時效完成（刑法一〇二）大赦、特赦、宣告緩刑期滿而未經撤銷（刑法九二）假釋期滿尙未經撤銷等情形。刑罰已再不得執行之時也。其中若係因於大赦、或時效滿期之時。自不許爲被告不利益提起再審（餘可參看第三節提起程式之說明）。

第二節 再審之管轄

第一 提起再審。除有特別規定外。應由判決之原審法院管轄之（四四五Ⅰ）此爲原則規定。次述者乃爲例外規定。卽此所謂特別規定也。故裁定再審有無理由及開始再審程序。原則均應由爲原確定判決之法院爲之。蓋以如斯辦理。審判上較爲便利故也。

第二 案件曾上訴於第二審法院。而就未經上訴之部分提起再審者。由第二審法院管轄之（四四五Ⅱ）此時定爲不由爲判決之原第一審法院管轄。而由第二審法院管轄者。蓋許逕由第二審法院調查并實施再審。較爲便利故也。法律雖僅對於一部上訴於第二審而就該未上訴之第一審判決提起再審時。定其管轄。但如案件一部經第一審判決確定。一部經第二審判決確定。對於該二部分均提起再審時。亦解爲應由第二審管轄之。

第三 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（四一五Ⅲ）此以第三審法院非事實審。故除此除外情形。仍適用

第一項。由本法院管轄外。餘應由原第二審法院管轄。以便開始再審後得爲事實上之審理也。又依此除外情形提起再審。如第二審認爲有理由。裁定開始再審後。仍須有爲實體上事實審理之必要時。自仍應發回原審法院或發交他同級法院審判之。

第二節 提起之主體

得提起再審之權。簡稱曰再審權。亦與上訴權、抗告權、非常上訴權同爲訴訟法上之權利。嚴格言之。其主體僅限於受原確定判決之當事人。但法律規定得提起再審之人。較此爲寬。故有再審權之人。與得行使再審權之人。觀念上固應區別之也。茲述法律所規定得提起再審之人如次。

第一 爲受刑人利益起見之再審。左列各人得提起之。(四四六)

(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。

上所謂爲受刑人利益提起之再審。即依第四百四十一條而提起再審也。檢察官一面爲公益代表。既得爲被告利益提起上訴。(三五八II)自應許其爲受刑人利益。亦得提起再審。故定爲管轄再審法院之檢

察官得爲再審原告。至許受刑人及其法定代理人、保佐人、配偶、並於受刑人死亡時其親屬得爲再審原告。乃屬當然。親屬範圍。自應依本法第四條所定。

第二 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。(四四七)此所謂爲受刑人或被告不利益之再審。即依第四百四十二條而提起之再審也。應只許管轄再審法院之檢察官及自訴人爲再審原告。乃屬當然。

第四節 提起之程式

提起再審。如前所述。乃爲訴訟法上之意思表示。故其要件。除須具意思表示之要件外。並應具備下述要件。(一)須原判決已經確定。(二)須爲得提起再審之判決。(三)須向管轄法院提起。(四)須由得提起之人提起。此均於前述之矣。以外尚有法定程式。即須以書狀敘理由。並附原審判決之繕本及證據。(四四九)故提起再審。與提起抗告及非常上訴相同。以書狀敘理由。爲必要程式。且於此外更須就其所稱再審理由。即原因事實。記明證據。此亦爲必要程式。至於再審本係就原確定判決爲之。其應附具原判決繕本。更不待言。此各項程式。如不遵守。即爲提起再審之程序違背規定。應受駁回之裁定也。

以外關於提起之程序。尚應準用第三百六十五條及第三百七十四條關於上訴之規定。(四五二)即受刑人在監獄者。應經監獄長官提出再審書狀。其不能自作書狀者。應由監獄之公務員代作。監獄長官接受再

審書狀後。應附記接收之年月日。送交管轄再審之法院。(二六五 I III VI) 又提起再審者。法院書記官應速通知他造當事人。(二七四)

提起再審。只須在判決確定之後。以外別無時期之限制。第四百四十四條特爲定明。再審於刑罰執行完畢。或已不受執行時。亦得提起。此已於前述。以外爲受刑人利益提起再審。於受刑人死亡後。亦得爲之。觀第四百四十六條第四款及第四百五十七條自明。惟爲受刑人利益提起再審。則於其死亡後不得爲之。亦依第四百五十八條可以斷定。又爲受刑人或被告不利益提起再審。於起訴權消滅時效完成後。不得爲之。亦屬當然。

第五節 提起之效力

提起再審。僅有使該案件從新發生訴訟拘束之效力。又可區別言之。(一)再審雖不合法。受訴法院。亦有以裁定駁回之權利與義務。(二)再審合法者。受訴法院。第一步有調查其再審有無理由之權利與義務。第二步如認再審有理由時。則有開始再審即更就本案件爲實體上審判之權利與義務。

提起再審。雖係以消滅原判決之確定力爲目的。但原判決確定力實際消滅。必在開始再審並經再審判決撤銷以後。僅在提起之中。並無停止原判決確定之效力。自亦無停止原判決所科刑罰執行之效力。故刑事訴訟法於第四百四十八條特爲標明此原則。僅於例外。許管轄法院之檢察官。於再審之裁定前。得命停止

執行。故在檢察官未命停止執行以前。如原科刑判決已在執行中者。自應繼續執行。尙未經執行者。亦應開始執行。不能因提起再審而停止刑罰之執行。

第六節 再審之撤回

再審於裁判前。得撤回之。爲第四百五十條所明定。蓋與許撤回起訴。撤回上訴。同一認當事人有處分權也。其撤回主體。應解爲與提起主體同。惟受刑人之法定代理人。保佐人。配偶提起之再審。其撤回時。法律未定。明應準用第三百六十八條。應解爲須得受刑人之承諾。又自訴人提起之再審。其撤回時。法律未定。明應準用第三百六十九條。亦應解爲毋須得檢察官同意。又此所謂裁判。即指管轄法院第一步就再審是否合法。並有無理由爲裁定之時而言。應從寬解釋。其係應經諭知者。於諭知前。得許撤回。其係僅應送達者。於送達前。仍許撤回。僅爲裁定之議決。尙不得謂爲已經裁判。

關於撤回再審。應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撤回上訴之規定。(四五)

一) 即在監獄之受刑人撤回再審者。應經監獄長官提出撤回書狀。自向監獄長官提出再審書狀時起。即有撤回再審之效力。受刑人不能自作書狀者。應由監獄公務員代作。監獄長官接受書狀後。應附記接收之年月日。送交再審管轄法院。(二二五) 又撤回再審。原則應以書狀爲之。惟於審判時得言詞爲之。以言詞爲之者。應記載於筆錄。撤回再審。係自其聲明之日起。即生效力。(三七二) 撤回再審者。法院書記官應速通

知他造當事人。(二七四)

再審權許權利人捨棄與否。法無明文。解釋上不無疑義。余謂應與上訴權一律。仍許捨棄。捨棄再審權或撤回再審者。自喪失再審權。

第五章 再審之審判

再審法院關於再審之審判。可分為兩階段。第一階段。係就再審請求本身審判之。即調查所提起之再審。是否合法及有無理由。而加以裁判。第二階段。係就請求再審之案件審判之。即於再審確有理由而開始再審之時。完全更就該案件從實體上另為審判。分述之如後。

第一 再審請求之審判

此時裁判之形式。均為裁定。故均適用書面審理。即其調查專就再審書狀及卷宗為之。依其調查結果而為裁定。又有次述三種。

(一) 法院認為提起再審之程序違背規定者。應以裁定駁回之。(四五二) 此所謂提起再審之程序違背規定者。即指提起再審。不合要件及程式也。可參看前章第四節之說明。又喪失再審權。即有捨棄再審權或撤回再審之情形者。亦為程序違背規定。應以裁定駁回。

(二) 法院認為無再審理由者。應以裁定駁回之。(四五三) 此所謂無再審理由。即再審書狀所稱之

原因事實不能依其所附之證據而認定其存在之時是也。若再審書狀根本即未敘述理由。或所述理由與前述第四百四十一條及第四百四十二條所列情形不符。或雖屬相符而未附有證明之證據者。則不僅再審無理由之問題。乃再審不合法之問題。應依前條辦理。即應以不合法為理由。予以駁回。

(三) 法院認為有再審理由者。應為開始再審之裁定。(四五四 I) 此所謂有再審理由。即指再審書狀所稱之原因事實。實合於法定條件。且依其所附證據。足以認定其實係存在之時是也。法院雖認為再審理由。亦不得逕行開始再審。必須為此裁定。且須俟此裁定確定時。始得開始。(參照四五六) 所以昭慎重也。

法院於為上述裁定後。得以裁定停止刑罰之執行。(五四 II) 此蓋以雖為開始再審之裁定。或竟已開始再審。在原確定判決。未被再審判決撤銷確定以前。仍屬存在。並應執行。故定明於為開始再審之裁定後。得斟酌情形。更以裁定停止執行。

對前述三種裁定。即第四百五十二條、第四百五十三條、及第四百五十四條第一項之裁定。均得於五日內抗告。(四五五) 且此項裁定。得為再抗告。又此三種裁定。應敘述理由。乃不待言。(一八一)(四二六 2) 惟對於停止刑罰執行之裁定。即第四百五十四條第二項之裁定。則不得獨立抗告。僅得與對於開始再審之裁定一併抗告。

第二 被告案件之審判。

此時係就案件從實體上更爲審判。並非以調查原判決是否正當爲目的。無論更審之判決是否與原判決相合。亦非係爲撤銷或維持之判決。而係自就該案件論知其應爲之判決。茲分述其程序如次。

(一) 開始再審之裁定確定後。法院應依其審級之通常程序。更爲審判。(四五六) 此所謂裁定確定。不問係未經抗告而確定。或抗告經裁定駁回而確定。又所謂依其審級之通常程序。即分別再審係向第一審、第二審、第三審提起。而各適用其審判程序之規定也。此爲原則規定。次述各規定。則對於本條爲特別規定。

(二) 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。(四五七Ⅰ) 蓋以此時該受刑人既於提起再審前或再審判決前已經死亡。再審又係爲其利益。自僅應諮詢檢察官意見。逕行判決也。

依前述情形所爲之判決。不得上訴。(四五七Ⅲ) 蓋以此時再不能更爲不利益於受刑人之判決。不許上訴。所以杜拖訟也。

(三) 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。(四五八) 蓋以此時既不能更論知不利益之科刑判決。自應使再審程序及以前開始再審之裁定。均失效力。即再審程序於死亡時即應終結。不得更爲其他審判也。

(四) 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。(四五九) 故在本法。上訴審之判決。雖無此項限制。獨於再審判決。有此限制。禁止於爲其利益提起再審時。不得更爲較原刑不利之改判。所以尊重確定判決及該受刑人之利益也。

(五) 爲受刑人利益起見。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。(四六〇) 此蓋爲回復被告名譽當然應有之辦法也。

第六編 特別程序

第一章 概說

刑事訴訟。不問其罪刑輕重。事物管轄如何。其審判程序。總應一律。方爲妥當。惟在我國制度。則多與此原則相反。以前特別程序。規定頗多。近時雖已漸謀劃一。如特種刑事法庭制度。業已廢止。然特別程序。以單行法規定。或散見於他法令中者。尙復不少。茲僅就刑事訴訟法所規定之簡易程序及縣知事審理訴訟暫行章程。並覆判暫行條例所規定之特別刑事訴訟程序。說明之。

第二章 簡易程序

第一 簡易程序之意義。

簡易程序者。初級法院就具有特定情形之特種輕微案件。因檢察官之聲請。不經通常審判程序。逕以命令處刑之程序也。蓋以案件既屬輕微。證據又為確鑿。為節省勞費計。首許檢察官不依起訴程序。而依聲請以為追訴。次許法院不依通常審判程序。即不使經辯論以為判決。而僅依書面審理。並以命令諭知科刑。此項命令。稱曰處刑命令。但被告受正式審判之權。並不因之剝奪。故仍許被告對此命令。得向原法院聲請正式審判。此聲請合法者。則應依通常程序審判。原命令於諭知判決後。即失其效力。此聲請不合法或不為聲請者。則原命令即如一般判決。發生確定力及執行力。

第二 簡易程序之要件。

得依簡易程序審判者。必具備次述要件。(四六一I)

(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) 上開案件。更須其有左列情形之一。

甲 犯罪事實。據現存證據已屬明確者。

乙 被告於偵查中自白者。

依簡易程序審判之案件。除上述要件外。應具備通常刑事案件之處罰條件及追訴條件。並須經過偵查。

程序。此均不待言者。

第三 簡易程序之管轄。

得依簡易程序審判者。如上述。既以最重本刑爲六月以下有期徒刑、拘役、或專科罰金之案件爲限。則其屬於初級法院之權限。自不待言。又檢察官聲請以命令處刑。既經定明以起訴論（四六二二）且有時須依通常程序審判（四六三、四七二）則初級法院須就該案件有管轄權。亦不待言。

第四 簡易程序之開始。

簡易程序。亦依不告不理之原則。其開始必因於檢察官之請求。惟此請求。不依通常起訴之形式。而依聲請之形式（四六一一）至其聲請之內容。則在以命令處刑（四六一一）請檢察官爲上開聲請。應以書狀記載下列事項。（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。其關於犯罪。較起訴書狀更應詳明者。蓋以便法院調查並得迅速處分也。

檢察官請求雖僅用聲請。但仍應以起訴論（四六一二）蓋以此項聲請。仍有依通常程序審判之時故也。

第五 簡易程序之審判。

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。(四六二)蓋以檢察官此項聲請。既經視爲起訴。故雖認爲不得或不宜依簡易程序時。亦只得逕依通常程序審判。不得爲駁回聲請之裁判。

法院於認定事實有必要時。得傳訊被告。或調查其他證據。(四六四)故在簡易程序。法院即得逕依檢察官聲請書狀及以前卷宗以爲處刑命令。必於認定事實有必要之時。始訊問被告並調查證據。惟該訊問及調查程序。仍應依法律所定之通常程序辦理。自不待言。

法院於檢察官聲請以命令處刑案件。應即處分。不得逾二日。惟因認定事實傳訊被告或調查證據時。得延期處分。但至遲不得逾五日。(四六五)蓋設簡易程序之精神。即在案證明確。宜急速處分故也。

處刑命令。應依一定簡略方式。記載下列事項。並由爲此命令之推事署名蓋章。(四六六)(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)犯罪之行為及適用之法條。(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。此命令既應依制作文件爲之。自應適用第一百八十九條及第一百九十條規定。又此命令。雖非裁判。但會由書記官制作筆錄者。自得準用第一百八十一條規定。僅命書記官記載於筆錄。法院爲處刑命令時。其他必要之處分。亦得一併爲之。(四六一)故如命令羈押、諭知緩刑、沒收及其他法令所定之一切必要處分。均得爲之。

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（四六七Ⅰ）故處刑命令之諭知方法。只以送達爲必要程序。宣告並非必要。如被告在場者。當場諭知。自無不可。惟除當場交付外。仍須爲送達。此所謂當事人。自指檢察官及被告。

第六 正式審判之聲請

被告於接收處刑命令之日起五日內。得向命令之法院聲請正式審判。不得逕行上訴（四六七Ⅱ）所謂聲請正式審判者。即請求依通常程序審判也。被告不服該項命令時。只得爲此聲請。不得提起上訴。其期限。自應適用一般期限之規定。其程式。法律既無特別規定。應解爲通常仍應以書狀爲之。惟當場諭知命令者。得以言詞爲之。

被告得捨棄聲請權（四六八）爲聲請後。於第一審判決前得撤回之（四六九）捨棄聲請權及撤回聲請。應以書狀向命令處刑之法院爲之。但當場交付命令正本或審判時。得以言詞爲之。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（四七〇）

第七 正式審判聲請之審判

正式審判之聲請。經認爲違背法律上之程式。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（四七一）此即認其聲請爲不合法而爲之裁定也。此項裁定。應制作裁定書。並敘述理由。（一

八二、一八三)且應以正本送達於當事人(一八七)

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。(四七二)即認為聲請合法者。應依第一審審判程序。以為正式審判。此時其審判雖係原法院為之。並得由為原處刑命令之推事為之。但不為原命令所拘束。應自程序及實體二方面。為獨立之審判。

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。(四七三)此與第三百十一條第三百八十二條相當之條文。惟此則不但不待被告陳述。並得不調查證據。而為駁回判決。蓋有近於缺席判決性質之判決也。惟此時如法院更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。自非法所不許。

聲請正式審判之案件。於諭知判決後。處刑命令。即失其效力。(四七四)此蓋以既依通常程序審判。其判決自應依通常程序為之。即應分別依第三百十五條至第三百十九條辦理。即認為有罪。亦應另行諭知科刑之判決。并不能為維持原命令之判決。故原命令無論係諭知何種判決。均自其諭知時起。失其效力。並不須特行諭知撤銷。至該判決嗣後曾否確定。未經撤銷。可以不問。

第八 處刑命令之確定。

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。(四七五)此即謂處刑命令於未有聲請正式審判。或雖有聲請。而經裁定駁回而確定者。原命令即爲確定。與確定科刑判決之效力相同。凡刑事訴訟法及實體法就科刑判決所付與之效力。該命令亦應發生。就中如既判力及執行力二點。尤爲重要。卽以後該犯罪之起訴權卽爲消滅。不得更爲偵查起訴。(二四三、二四四、三一七²)檢察官卽得指揮執行。(四七六、四七七¹)以外並得準用非常上訴及再審程序之規定。

第三章 兼理訴訟程序

此所謂兼理訴訟程序。卽由行政官之縣知事。(現稱縣長)兼理刑事訴訟所行之程序也。又有兩種。有只兼行檢察職權者。此於已設司法公署之縣見之。有兼行審判職權者。此於未設法院或司法公署之縣見之。修正縣知事審判訴訟暫行章程中之刑事訴訟程序。卽專就第二種情形規定之。第一種情形。既係準用刑事訴訟法關於檢察官之規定。無特別說明之必要。故茲僅就第二種情形。卽該章程內關於刑事訴訟程序之規定說明之。

縣知事審理刑事訴訟時。法院編制法及刑事訴訟法並其他關於法院適用之法令規程之規定。除與該章程抵觸者外。仍應準用。爲該章程第四十二條所明定。故以下所說明者。均爲該章程內特別刑事訴訟程序之規定也。

第一 管轄。

(一) 凡未設法院或司法公署各縣。應屬初級或地方管轄第一審之刑事訴訟。由縣知事審理。設有承審員各縣。屬於初級管轄案件。概歸承審員獨自審判。以縣公署（現稱曰縣政府）名義行之。由承審員負其責任。地方管轄案件。得由縣知事交由承審員審理。但縣知事應與承審員同負其責任。（章程一）依此規定。縣知事於刑事案件。不問其為初級或地方管轄。均有第一審管轄權。本得由縣知事獨自審判。其設有承審員者。亦僅為其助理機關。故地方管轄案件。雖得交由承審員獨自審判。但仍應共同負責。惟初級管轄案件。則由承審員獨自審判者。應由承審員獨自負責。但初級管轄案件。縣知事亦得參與審判。自不待言。

(二) 縣之司法區域。與其行政區域同。（章程二）此為當然規定。既由縣知事兼理刑事訴訟。土地管轄區域。自應與行政區域相同也。故依刑事訴訟法第十三條定土地管轄之標準時。自應就此區域定之。

(三) 刑事訴訟之管轄有錯誤時。在判決前發見者。應分別情形轉交該管縣知事或法院審理。（章程三）此係與刑事訴訟法第三百十九條相當之規定。仍解為該條於此時仍應準用。即（一）有同法第三百零八條之情形者。仍應繼續審理。縣知事本兼有初級地方管轄權。此時所謂管轄錯誤。實只有土地管轄之問題。（二）若無該條情形。則應諭知管轄錯誤之判決。對此判決。仍得上訴。（註）

註 第三條對於刑事訴訟法第三百十九條是否爲特別規定。即是否只須逕行移交。毋庸諭知管轄錯誤。雖不無疑義。爲保護被告利益。以採上述見解爲宜。

第二 迴避。

(一) 聲請縣知事迴避。應向高等審判廳爲之。(章程四)此不問其案件爲初級或地方管轄均同。蓋對於刑事訴訟法第二十八條第一項、第二十九條第四項爲特別規定也。如其縣在高等分院管轄區域內者。應向分院爲之。自不待言。又此項聲請。應依刑事訴訟法第二十八條第一項第二項。並應由刑事庭裁定之。亦不待言。

(二) 刑事訴訟條例第三十一條第七款(現應爲刑事訴訟法第二十四條第七款)於縣知事不適用之。(章程五)蓋迴避之原因。仍應準用刑事訴訟法第二十四條至第二十六條之規定。惟第二十四條第七款乃指推事於該案件曾行使檢察官或司法警察官職務之情形。在兼理司法之縣知事。以其本得當然行使檢察官職權。自不得以其曾於該案件行使檢察官或司法警察官職務。成爲應行迴避之原因。

(三) 高等審判廳得依職權或依聲請將縣知事應迴避之刑事案件。移轉於距離該縣最近之法院或司法公署或兼理訴訟之縣知事審理。或酌派所屬推事及隣近縣公署或司法公署之承審員到縣審

理(章程六)此即與刑事訴訟法第三十二條第二項及第二十一條相當之規定。其依前段辦理者。自爲訴訟程序。仍應由刑事庭爲迴避及移轉之裁定。惟依後段辦理時。則應依行政程序。由該院長官爲之。

(四) 縣知事自認爲應行迴避或應否自行迴避有疑義者。得聲請高等審判廳裁決之。(章程七)此即與刑事訴訟法第三十二條第一項相當之規定也。其與通常不同者。則即自認爲應行迴避并無疑義之時。亦應聲請高等法院裁定。蓋以此時在該署無再能執行推事職務之人也。惟在初級管轄案件。若設有承審員者。則不生此問題。毋庸聲請迴避。

(五) 上述第四條至第七條迴避之規定。於承審員準用之。但高等審判廳得斟酌情形。指定該縣知事。或其他承審員審理。(章程八)得指定該縣知事審理者。以承審員本爲其助理員也。此項指定。固爲行政事項。應由該院院長爲之。但關於應否迴避之裁定。則仍應由刑事庭爲之。

(六) 聲請書記員迴避。向縣知事爲之。由縣知事裁決。(章程九)此蓋與刑事訴訟法第三十三條相當之規定也。其迴避原因。自應準用該條。

第三 審判。

(一) 審判之開始。

甲 刑事案件。縣知事因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑。或由司法警察官署移送者。得逕行審判。但須告訴乃論之罪。而未經告訴者。不在此限。(章程一〇)此即定明縣知事審理刑事訴訟。仍承襲以前糾問主義。不適用告劾主義。只須知有犯罪嫌疑。或經司法警察官署移送。即得開始審判。並無起訴之程序。亦無須先施偵查程序。故在縣知事審理之刑事案件。只有被告。並無原告。至其開始審判之端緒。告訴、告發、自首、及現行犯。不過爲其最重要者。并無何等限制。只須有相當事實及證據。足認被告有犯罪嫌疑者。即得對之開始審判。但此時亦不可全憑主觀。要須客觀已至嫌疑程度者始可。(嫌疑與證明之區別詳前)至縣知事及其所屬司法警察官。本一面有偵查之職權。於未開始審判前。先施行偵查處分。自非法所不許。通常犯罪嫌疑之程度。非施行偵查。亦不能臻至也。告訴乃論之罪。未經告訴。固不得開始審判。但開始偵查。自非法所不許。

縣知事審理之案件。雖無原告。但被告之地位。應解與在通常程序無異。仍係當事人。而非訴訟標的。此不但觀同章程第十七條及第十八條自明。且同章程既定明應準用刑事訴訟法。被告在刑事訴訟法上之地位。自不能因以變更也。

乙 同章程就告訴及告發程序。另設有規定如次述。(章程一一)

I 告訴以書狀爲之者。應記載左列事項。

A 告訴人之姓名、籍貫、年齡、住址、職業。

B 被告之姓名、住址及其他足資辨別之特徵。若爲告訴人所不知者。毋庸記載。

C 告訴之事實。

D 告訴之年月日。

2 上述規定。於告發準用之。

3 以言詞告訴或告發者。縣知事應作筆錄。向告訴、告發人朗讀。命其簽名。

如上所述。以書狀爲告訴、告發時。同章程雖定有制作之程式。但應解爲只須依該書狀足認爲有告訴主體及告訴事實已足。其餘卽欠缺記載。亦不能謂其無效。又書狀或筆錄。若不能簽名者。自得依第一百九十二條辦理。且筆錄應解爲得準用第二百二十四條。只命捺指紋以代簽名。

(二) 傳喚及強制處分。此各種程序。亦有應爲審判前之程序者。亦有於審判中爲之者。除各應準用刑事訴訟法之規定外。同章程更設有下述規定。

甲 縣知事及承審員就其所審理之案件。有發傳票、拘票、及押票、搜索票之權。並得不用搜索票。親自搜索。各票均應以縣公署名義行之。由縣知事或承審員簽名蓋章。蓋用縣印。(章程一二)凡正式法院審判長所爲傳喚及各種強制處分之權。在兼理訴訟程序。自應屬於縣知事或承審員。至各票之

程式。除本條之特別規定外，自應分別準用刑事訴訟法各該條及文件之規定。

刑事被告。羈押不得逾三月。逾期有繼續羈押之必要者，應詳敘事由，聲請高等審判廳裁決之。（章程一四）此與刑事訴訟法第七十三條相當之規定。其羈押期滿未經裁判，亦未經於期滿前向高等法院聲請裁定延長，自應以撤銷押票論。又高等法院裁定延期，每次自亦不得逾二月。（參照刑訴法七三）

乙 刑事被告逃亡或藏匿者，縣知事得分別情形，呈請高等檢察廳，通知附近或各處兼理訴訟縣知事、司法公署、檢察廳、司法警察官署通緝。遇有必要時，並得呈請高等檢察廳登載報紙或以其他方法布告之。（章程一五）此蓋與刑事訴訟法第五十條及第五十二條相當之規定也。餘自應準用第五十一條、第五十三條、第五十六條、第五十八條之規定。

（三） 審判程序。此自應如通常程序，含有訊問被告、調查證據，并使被告為辯論及為最後陳述、諭知判決各程序。（參照刑訴法二七七、二七八、二八一、三〇〇、三〇二）通常應依此次序為之。惟同章程以次述數項，最為重要，故特為標出規定之。

甲 訊問被告。

I 訊問刑事被告。於問明姓名、年齡、職業、住址後，應告以犯罪嫌疑之要旨。（章程一七）此蓋與刑

事訴訟法第二百七十七條及第二百七十八條相當之規定也。違此規定者其審判程序爲違法。自屬無效。

2 訊問方法。由縣知事或承審員相機爲之。但不得非法凌辱。(章程一八)此與刑事訴訟法第六十二條相當之規定。雖似僅禁止用強暴。但應解爲脅迫、利誘、詐欺、及他不正之方法。亦不得爲之。違背者其程序亦應解爲無效。至規定得相機爲訊問者。乃示明訊問不僅爲使被告行使防禦權。並得以爲證據方法訊問也。

乙 訊問筆錄。

訊問筆錄。應由審理案件之縣知事或承審員並記錄之書記員簽名。並應向供述人朗讀。令其簽名。或印指模。(章程一九)依此規定。應解爲無論訊問被告、證人、鑑定人。均應準用刑事訴訟法。由書記員在場。制作筆錄。其筆錄之記載事項。亦應準用該法。(參照刑訴法六四I、一一五I、一一七)又本章程此條。不過規定其制作之程式。乃與刑事訴訟法第六十四條第二項第四項及第一百五條第二項第四項相當之規定。刑事訴訟法該各條第三項及同法關於文件之規定。於此時應行準用。自不待言。

丙 勘驗。

勘驗由審理該案件之縣知事或承審員行之。但應由縣知事勘驗之事件。遇有必要時。得令承審員代之。(章程二〇I)此與刑事訴訟法第一百五十六條第二項相當之規定。示明實施勘驗應依直接審理主義。惟審理該案件之縣知事或承審員。有勘驗權。非親自行之。則爲違法。應屬無效。但縣知事遇有必要時。例如須於公署外履勘。有不能親自前往之情形者。則可命承審員代行。至命書記員或法警等勘驗。應屬無效。前大理院早著有判例。又勘驗程序。應準用刑事訴訟法第一百五十七條以下規定。並勘驗標的物。應依第二百八十四條辦理。自不待言。

勘驗筆錄。應由縣知事或承審員簽名。(章程二〇II)勘驗筆錄。亦準用刑事訴訟法第二百七十條第三項。及第一百六十三條第一項。第一百八十八條規定。應由書記員在場制作。自不待言。本項不過與該法第一百六十三條第二項相當之注意規定而已。

(四) 裁判。縣知事或承審員就刑事案件所爲之裁判。其形式亦應分爲判決與裁定兩種。(刑訴法一七九)並應準用刑事訴訟法第一百八十條至第一百八十七條之規定。且判決之種類及其程式。應準用第三百十五條至第三百二十四條之規定。但審理訴訟章程。更設有次述規定。

甲 裁判書應由縣知事及承審員簽名。並蓋用縣印。但承審員獨負責任之案件。僅由承審員簽名。(章程二一)即與刑事訴訟法第一百八十三條第二項相當之規定。應由縣知事與承審員共同負

責之案件。非由縣知事與承審員共同簽名。自屬無效。但在此案件。雖設有承審員。而係縣知事親自審理者。仍得由縣知事一人簽名。承審員審理者。始須共同簽名。

乙 刑事裁判書。除依刑事訴訟法（原稱條例）應送達當事人外。並應送達告訴人（章程二二）依此規定。刑事裁判書。除應依刑事訴訟法第一百八十六條及第一百八十七條制作正本送達於被告及附帶民事訴訟之原告外。並應制作正本。送達於告訴人。蓋以便告訴人得為同章程第二十五條第一項之程序也。又此所謂裁判書。非指一切裁判書而言。僅指判決書及其他依性質應送達之裁定書而言。且裁定尚有次述同章程第三十三條第二項之適用。

丙 縣知事及承審員對於訴訟人呈請有所准駁。得以批行之。於訴訟進行中有所指揮。得以諭行之。此項批諭。得以牌示代送達。牌示在抗告期限內。不得撤除（章程三三一Ⅱ前段Ⅳ）此即規定縣知事或承審員對於訴訟關係人聲請之裁定及審判中所為訴訟指揮之裁定。得分別以批示或堂諭行之。此項批示或堂諭。得不制作正本送達該關係人。僅於縣公署適當處所牌示之以代送達。

（五） 上訴。不服縣知事或承審員所為判決之上訴程序。自應準用刑事訴訟法第三編第一章通則之規定。惟審理訴訟章程。更設有次述特別規定。

甲 告訴人對於縣判得依上訴期限。向第二審之檢察官呈訴不服。請依上訴程序提起上訴。（章程

二五 I) 此即規定告訴人有呈訴第二審檢察官提起上訴之權利。稱曰呈訴權。自爲訴訟法上之權利。蓋告訴人雖非常事人。不得逕行提起上訴。但在縣判既無同級檢察官參與。自應許告訴人呈訴上級檢察官提起上訴。以資救濟。至呈訴權之行使期限。應依刑事訴訟法第三百六十三條之上訴期限。逾期即喪失呈訴權。又該檢察官對於此項呈訴。自有核定之權。提起上訴與否。仍應依其意見以決定之也。

乙 前項情形應以檢察官爲上訴人(章程二五 II) 即檢察官雖依據告訴人呈訴提起上訴。上訴人仍爲該檢察官。第二審應由上訴人所行之程序。應由該檢察官行之。

丙 告訴人呈訴不服之案件。其呈訴權雖已喪失。而檢察官認縣判爲不當者。仍得提起上訴。(章程二五 III) 此爲當然規定。蓋縣判如有不當。自應許檢察官不受告訴人呈訴權之影響。而獨立提起上訴。以資救濟。

丁 檢察官除依告訴人呈訴外。因其他原因。發現縣判有不當時。得分別管轄。自行提起上訴。或移送該管檢察官提起上訴。(章程二六) 此亦爲當然規定。

戊 上述第二十五條第二項及第二十六條上訴期限。自各該檢察官接受卷宗後起算。(章程二七) 此蓋以第二審檢察官。無論係依呈訴或依其他情形。由該檢察官自行提起上訴。或移送管轄檢察

官提起上訴。均應適用刑事訴訟法第三百六十三條之上訴期限。於十日內爲之。至其起算方法。則自各該檢察官分別接受卷宗之翌日起算。蓋以該檢察官既未參與原縣審理。又未接收其判決。應否提起上訴。自須調查卷宗後。始得爲之。故定爲須自接受卷宗起算上訴期限也。此所謂卷宗。自指原第一審之縣卷而言。

己 刑事受諭知拘役或百元以下罰金之案件。得爲被告利益起見。向第二審上訴。(章程二八)此蓋既爲科刑判決。雖屬科刑極輕。仍得爲被告利益起見。提起上訴。不過爲一種注意規定而已。

庚 俱發罪之案件。其一罪判處死刑或無期徒刑並未上訴者。其他罪之判決。雖係違法。不得上訴。又刑事判決。僅係從刑失出。或雖失入。而於被告權利無重大影響者。不得專就從刑上訴。(章程一九)此蓋以一罪既處死刑或無期徒刑。並未上訴。則他罪之判決。雖係違法。或僅從刑失出。或雖失入。而於被告權利無重大影響。則該他罪之判決。或從刑部分。本得於確定後依覆判程序更正。自不許更就他罪判決或從刑部分。提起上訴也。(參照以後覆判之說明)

辛 管轄第二審法院。初級案件爲該管地方法院或分院。地方案件。爲高等法院或分院。(章程二〇)

壬 刑事上訴。應於上訴期限內向第二審爲之。但得呈請原縣知事轉送上訴狀於第二審。(章程二

上訴應以書狀記載下列事項。1、上訴人之姓名、籍貫、住址、年齡、職業。2、原審判決之要旨。3、不服之理由。4、上訴之法院。縣知事接受上訴人轉送之呈請後，應速將上訴狀連同訴訟卷宗送交第二審。

(章程二四一三二)

告訴人呈訴不服時，亦應以書狀記載上述事項，並應載明呈訴不服字樣。(章程三四II)

癸 覆判發回覆審判決案件，事實明確，僅係從刑失入，或程式間有未合，或主文用語不當，經檢察官

提起上訴者，第二審得用書面審理。(章程三二)

(六) 抗告。不服縣知事承審員所為裁定之抗告程序，自應準用刑事訴訟法第四編抗告之規定。惟

如前述。縣知事及承審員既得以批諭代裁定，並得以牌示代送達，故審理訴訟章程又定明不服此項

批諭，得於牌示之翌日起七日聲明抗告。(章程三三條II後段)其依刑事訴訟法本不得聲明抗告者，

雖係批諭，亦不得聲明抗告，自不待言。

縣知事或承審員認抗告為有理由者，得更正原批諭，認為無理由者，應即附具意見書，將全案卷宗送

直接上級法院裁決。(章程三三條III)

(七) 覆判。刑事判決應送覆判者，依修正覆判章程辦理。(章程三五現稱覆判暫行條例)覆判程序，

另於後述。

(八) 再審及非常上訴。縣知事及承審員所爲判決確定者。其一般之再審及非常上訴。自應準用刑事訴訟法。審理訴訟章程。只定明刑事判決未經上訴或覆判審提審而確定者。其再審由管轄該案之第二審管轄之。但第二審得因其情形準用修正覆判章程覆審之規定。又最高法院審理該項判決之非常上訴。如認爲有更審原因者。得發交更審。(章程二六)

(九) 覆判中之羈押。羈押之刑事被告。受罰金、無罪、免訴或不受理之判決。應送覆判者。得繼續羈押之。(章程二七)

(十) 判決之執行。執行判決。除其他法令別有規定外。由縣知事執行之。(章程二八)

第四章 覆判程序

覆判程序者。非正式法院(即非依法院編制法組織之法院)就特定刑事案件所爲之判決。於本應確定時。停止其確定。更由該管法院。自實體及程序。審判其是否正當之特別刑事訴訟程序也。以前係爲修正覆判章程所規定。現時係爲覆判暫行條例所規定。茲就該條例說明其大要如次。

第一 應覆判之案件

(一) 兼理司法事務縣政府、司法公署、或由縣長兼行檢察職權之縣法院。審判地方管轄之刑事案件。未經聲明上訴。或撤回上訴。或上訴不合法。未經第二審爲實體上之審判者。均應覆判。(條例一)此

蓋以此等非正式法院就地方管轄之刑事案件所爲之判決。若未經第二審爲實體上之審判。則其於實體上或程序上有無錯誤。原即無從受第二審法院之審查。故必更使依覆審程序以重爲審查也。

(二) 被告犯數罪。其一罪屬於地方管轄者。應將全案覆判。一案中有被告數人。其中一被告所犯之罪屬於地方管轄者亦同。(條例一五)此蓋以此時各數罪或數被告。既已合併於一案而被審判。其中有一罪屬於地方管轄而應覆判。自應使他罪或他被告亦一併覆判。於審判上方爲便利也。

(三) 凡未經設立法院縣司法公署或縣政府地方。照法令允准兼理司法之局所人員。審判刑事案件。準用本條例關於縣政府之規定。亦應覆判。(條例一五一)

第二 覆判法院。

覆判管轄法院。簡稱曰覆判審。(如條例八)乃爲高等法院或分院。(條例一)其未設高等法院省分及特別區域之最高司法機關。亦得爲覆判法院。(條例一五二)

第三 送覆判之程序。

(一) 應覆判之案件。未經上訴或撤回上訴。而卷宗及證據物尙未送交上訴法院者。原審縣政府、縣司法公署、或縣法院。應於經過上訴期限或撤回上訴後五日內。將判決正本及卷宗證據物呈送高等法院或分院檢察官。(條例二一)

(二) 高等法院或分院檢察官。於接收判決正本及卷宗證據物後。應附具意見書。於五日內轉送覆判。
(條例二II)

(三) 撤回上訴之案。其卷宗及證據物已送交上訴法院。及上訴不合法。未經第二審爲實體上之審判者。高等法院或分院檢察官。應附具意見書。逕送覆判。(條例二III)

(四) 一案內有多數被告。由少數被告聲明上訴者。得就初判之全部。合併審理。但其判決仍分別行之。被告犯數罪。僅就初判之一部聲明上訴者亦同。(條例二C)此蓋以此時就已上訴之被告或已上訴之罪。雖應依通常上訴程序辦理。其未上訴之被告或未上訴之罪。雖應依覆判程序辦理。但既原係於一案內判決。其審理程序。二者自以合併行之爲宜。故此時該未上訴部分。即未經送覆判。亦得逕於上訴程序審理之。惟其判決則一爲上訴審性質。一爲覆判審性質。自以分別行之爲是。

第四 覆判法院之審判

高等法院或分院覆判時。應依書面審理。而分別爲次述程序。

(一) 發見初判有疑義事項。得令原審查覆。(條例四I)此項命令。自應依訴訟程序。非依行政程序。故應以合議庭名義行之。

(二) 應分別爲左列之裁判。

甲 法律事實相符。或僅引律錯誤。罪刑並無出入者。爲核准之判決。(條例四 I I) 其引律錯誤之點。應於准核判決之理由內糾正之。(條例四 II) 此與次述二款不同者。即初判或係認定事實適用法律均屬正當。或僅適用法律錯誤。而罪刑仍屬相當者。自應維持之。

乙 引律錯誤。致罪有失入。或僅從刑失出者。爲更正之判決。(條例四 I 2) 其引律雖無錯誤。而量刑失當者。亦同。但原處無期徒刑以下之刑。而認爲應處死刑者。不在此限。此款係因初判適用法律錯誤。而致罪刑失當。即或論罪失重。或處從刑失輕。或量刑有失輕重。則以於被告利害尙較輕。而又本未上訴或無合法上訴。自得逕爲更正之判決。但認爲應改處死刑者。仍不許逕爲更正。

丙 不合於上述二款情形者。則爲覆審之裁定。(條例四 I 3) 有此裁定時。初判判決視爲業已撤銷。(條例五) 又此裁定。不得聲明抗告。(條例八)

覆審之裁定。應擇用左列辦法之一。於主文內表示之。(條例七)

I 發回原審縣政府、縣司法公署或縣法院覆審。此即謂發回原審。使續行第一審審判也。

2 提審 此即謂由本法院自將被告提訊。以就該案件爲第二審審判也。

3 指定推事蒞審。此即謂由合議庭指定推事蒞臨原審所在地訊問被告。以爲第二審審判也。

上述三種覆審辦法。自應斟酌情形諭知之。

(三) 一案中有應核准、更正覆審之部分互見時，依左列各款辦理（條例六）

甲 應核准與覆審之部分互見時，應為覆審之裁定。但應核准部分，係無罪或免訴或不受理之判決者，得另將該部分為核准之判決。

乙 應核准與應更正之部分互見時，應為更正之判決。

丙 應覆審與應更正之部分互見時，應為覆審之裁定。

(四) 核准及更正之判決，應將正本發交原審送達於被告（條例九）此不過為注意規定，即覆審之裁定，亦以送達於被告為宜。又核准及更正之判決，并覆審之裁定，應行送達於同級轉送或逕送覆審之檢察官，更不待言。

第五 覆審程序

此雖無明文規定，而依同條例第十六條，自應解為發回覆審者，仍應依原審通常程序，提審及指定推事蒞審之時，則應依第二審通常程序。

第六 原審覆審判決後之程序

發回原審覆審判決案件，應依同條例第二條第一款規定期間，將判決正本連同卷宗證據物呈送高等法院或分院檢察官，呈送覆審判決，準送達論（條例一〇）

第七 覆審判決之不服方法（條例十二）

（一）覆審法院同級檢察官對於核准及更正之判決，并提審、蒞審時所爲之判決，得上訴於管轄第三審之法院。對於發回覆審時所爲之判決，得上訴於管轄第二審之法院。

（二）被告於覆審時之判決，無論爲原審或第二審所爲，如其處刑重於初判時，得分別上訴於管轄第二審或第三審之法院。

（三）原告訴人於原審覆審時所爲之判決，處刑輕於初判時，得呈訴不服於管轄第二審之法院。

第八 呈送覆判中之保釋或責付。

此於同條例第十二條有規定。

第九 覆審判決之執行。

此於同條例第十三條及第十四條有規定。

第十 刑事訴訟法及其他法令之適用。

此於同條例第十六條有規定，即除與本條例抵觸者外，仍應適用之。

第七編 執行程序

第一 執行之意義。

裁判之執行云者。使裁判之執行力實際現出之處分也。必於有執行力且須執行之裁判。始發生執行之問題。裁判之執行。不僅就科刑判決爲之。亦不僅對於受刑人卽被告爲之。卽就裁定。并對於第三人。亦得爲之。例如對於證人命拘提或科罰鍰之裁定是也。爲執行之處分行爲。通常固係用強制力。但亦有不用強制力者。例如停止羈押之裁定。卽無須用強制力而執行也。（參照裁判執行力之說明）

第二 執行程序之性質。

執行程序。亦爲廣義之訴訟程序。此已於前述。（參照緒論）但執行程序。與偵查程序及審判程序之目的。根本不同。前二者係以開始並實行刑事訴訟爲目的。均在確定刑罰權。後者則係以終結刑事訴訟爲目的。而在實現刑罰權。判決程序。雖爲刑事訴訟之中樞。且爲狹義之刑事訴訟。但刑事訴訟之目的。僅能因判決達其一半。其他一半。必待執行始能完成。故執行程序。實可謂與判決程序並重者也。

第三 執行之時期。

裁判應於確定後執行之。乃爲原則。但有特別規定者。自應從其規定。（四七六）故如定明不須確定亦得執行者。則應於其諭知時執行之。（四二〇I）又亦有雖已確定。而仍不能立即執行者。如死刑之執行。非待司法部覆准。不得執行是也。（四八一）

第四 執行之指揮。

有執行力之裁判。能逕自發生其執行力者。究極屬例外。通常均須更經執行程序。此又有二種程序。第一須本於有指揮權者之命令。第二須待於有執行權者之實施。前者稱曰。執行之指揮。指揮執行。與實施執行。乃爲二事。實施執行者。有司法警察、司法警察官、看守所或監獄長官、承發吏等。其行爲自屬於司法行政之性質。至指揮執行者。則應分別論之。如爲檢察官所爲者。固亦屬司法行政之性質。若係法院或審判長所爲者。則應解爲屬於司法之性質。

指揮執行之機關。爲第四百七十七條所明定。卽如次述。

(一) 指揮權。原則應屬於論知該裁判之法院之檢察官。(四七七I) 執行權應屬於檢察官而不屬於爲裁判者。乃爲一般通例。蓋其理由。在於(一)期冀程序之敏速。(二)維持裁判之公平。(三)減輕法院之負擔三點。此則更定明應爲與論知該裁判法院之同級檢察官。蓋亦在期其敏速便宜也。

(二) 但有例外。定爲屬於次述人員。(四七七I但書II)

甲 依裁判之性質。應由法院或審判長指揮者。則屬於法院或審判長。例如法院命停止羈押或執行羈押之裁定。(八四)及審判長所發之拘票押票等是也。

乙 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。則屬於上級法院之檢察官。此蓋以此時逕由該檢察官指揮。較爲敏速便宜也。

丙 諭知裁判。雖爲上級法院。如其卷宗在下級法院者。則不應由該法院之檢察官指揮執行。應由下級法院之檢察官指揮。此亦期於敏速便宜也。

指揮執行之程序。爲第四百七十八條所明定。即應以書狀爲之。並附裁判書或筆錄之繕本或節本。故指揮執行。本應另有命令執行之書狀。且原有裁判書者。應附具此裁判書之繕本或節本。其原僅記載筆錄者。則附筆錄之繕本或節本。但有例外。亦有不用書狀命令。而逕自交付原本命令執行者。如拘票、押票、搜索票、捕票之執行是也。(四六、六九、四九一)

第五 執行之次序

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。爲第四百七十九條所明定。蓋以財產刑。本得與他刑一併執行。自不發生孰應先後執行之問題。若死刑及自由刑。有二個以上者。則因其不得同時執行。故法律爲規定其執行之次序。以先執行其重者爲原則。必於必要時始得變更次序。而停止重刑之執行。先執行他刑。

第六 死刑之執行

(一) 死刑非經司法部覆准。不得執行。爲刑法第五十三條第二項所明定。故刑事訴訟法就此點更設有規定如次。

甲 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。(四八〇)此蓋以便司法行政部得據卷宗。審查其有無請求特赦及提起再審並非非常上訴之原因。如有特赦原因。應呈由最高法院院長提請國民政府核准施行。(參照國政府組織法三三)如有再審及非常上訴之原因。應分別令行該管檢察官辦理。如別無該各項原因。即應予以覆准。

乙 死刑經司法部覆准後。應於文到三日內執行之。(四八一)

(二) 執行死刑。應用絞。於監獄內執行之。為刑法第五十三條第一項所明定。

(三) 執行死刑。應由檢察官蒞視。並命書記官在場。(四八二一)

(四) 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。(四八二二)

(五) 執行死刑時。應由在場之書記官制作筆錄。(四八三一)

筆錄應由檢察官及監獄長官署名蓋章。(四八三二)

餘應適用第一百八十九條及第一百九十條之規定。自不待言。

第七 死刑之停止。

(一) 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。(四八四一)此項命令。通常自係據該管檢察官或被告家屬之呈請為之。

(二) 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。(四八四II)

(三) 依上述命令而停止執行者。於其痊愈或生產後。非有司法部命令。不得執行。(四八四III)

第八 自由刑之停止。自由刑之執行。乃應依監獄法所定。故刑事訴訟法僅規定其停止程序。只須有法定停止之原因。不問在開始前或執行中。均應停止之。

(一) 受徒刑或拘役之諭知。而有左列情形之一者。依檢察官之指揮。於其痊愈或該事故消滅前。停止執行。(四八五)

甲 心神喪失者。

乙 懷胎七月以上者。

丙 生產未滿一月者。

丁 現罹疾病。恐因執行而不能保其生命者。

(二) 依上述甲及丁之情形停止執行者。檢察官得將受刑人送入病院或其他適當之處所。(四八六)

第九 執行時所爲之傳喚、逮捕、或沒入。

(一) 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。(四八七I) 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

服此項處分。得聲請該管法院撤銷或變更之。(四八七II)

(二) 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。(四八八)

(三) 捕票。即係命行逮捕。其程式及其執行并效力。已於前述。茲不贅。(四八八至四九一)

第十 財產刑及罰鍰沒入、追徵之執行。

(一) 罰金、罰鍰、沒收、沒入、及追徵之裁判。應依檢察官之命令執行之。(四九二I) 此中罰金及沒收。乃為財產刑。(參照刑法四九五〇) 罰鍰。(例如九五) 沒入。(例如八二I) 及追徵。(例如刑法二二九) 雖非刑罰。但與前二者之裁判相同。均係就財產執行。故一併規定。應依檢察官之徵收命令執行之。法律未規定賠償費用之裁判。(例如九五) 應解為亦得依檢察官命令執行之。

(二) 罰金、追徵。得就受刑人之遺產執行之。(四九二II) 此蓋因刑以止及於受刑人一身為原則。罰金及追徵。若無明文。亦恐有受此原則支配之疑。故法律特為此杜疑規定。得就受刑人之遺產執行之。至於沒收。於受刑人財產開始繼承時。仍得執行。乃屬當然。罰鍰、沒入。以既定明準用執行民事裁判之規定。得就受裁判人之遺產執行。亦屬當然。故未更揭明文也。

(三) 檢察官之命令。與有執行力之債務名義。有同一之效力。又此命令。無論係就本人生前財產或就其遺產執行。均準用執行民事裁判之規定。(四九二III) 故依此規定。檢察官之徵收命令。即與普通

之民事債務名義相同。得逕由執行機關依執行程序執行。

(四) 法人依特別法令得處財產刑者。應如何執行。法律雖無明文。自得準用上述規定。其消滅時。亦得就其賸餘財產執行。自不待言。

第十一 沒收物件之處分。

(一) 沒收物件。檢察官應處分之。(四九三)此蓋以沒收物件。不宜久為保存。故定明應由檢察官處分之。至其處分方法。除依次述規定外。可依檢察官認為適當之方法為之。

(二) 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。(四九四I)此即定明沒收物件如非屬於犯人而另有權利人者。則除應破毀廢棄者外。權利人得於三月內隨時聲請檢察官發還。若逾三月。則檢察官得自由處分之。

沒收物件已競賣者。遇有上述聲請。應給予競賣所得之原價。(四九四II)特定沒收物件。本得命競賣。(一三五)則此時由權利人聲請發還時。自僅得給予賣價也。

第十二 扣押物件之處分。

(一) 偽造或變造之物件。經扣押而未諭知沒收者。原應發還。但此時檢察官得變更其形狀。或於偽造變造之處。加以標示。(四九五)

(二) 扣押之物件。既未諭知沒收。自應發還。但如應受發還之人所在不明。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。又雖在此六月期限內。如係無價值之物件。得廢棄之。不便保管者。得命競賣。而保管其所得之原價。(四九六)

第十三 撤銷緩刑諭知之聲請及其裁定。

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。地方法院遇有此項聲請。應於訊問被告或其原審代理人之意見後裁定之。此項裁定。得於五日內抗告。(四九七) 此蓋以緩刑之諭知。如依刑法應撤銷時(刑法九一)其程序應規定之。即應先經聲請。再經裁定。而因其於被告利害關係頗大。故定明應訊問被告或其原審代理人之意見後。始得裁定。此裁定除應適用第一百八十一至第一百八十三條并第一百八十七條之規定外。且不問其准駁。均可抗告。

第十四 更定刑及定執行刑之聲請及其裁定。

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。定其應執行之刑者。由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官。向該法院聲請之。法院遇有此項聲請時。應於訊問被告或其原審代理人之意見後裁定之。此項裁定。得於五日內抗告。(四九八) 此蓋以依刑法規定應更定刑或應定應執行之刑時。定爲由該案件犯罪事實最後判決之法院之檢察官

聲明。并由該法院以裁定裁判。較爲適宜也。餘可參照上第十三之說明。

第十五 免服勞役或命服勞役之命令。

依刑法第五十四條第二項。應免服勞役。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。(四九九)此蓋以依刑法該各規定免服勞役或命勞役。亦屬於刑之執行。故應由指揮執行之檢察官命令之。只須爲依法有指揮權之檢察官即可。是否仍爲原指揮之人。可以不問也。

第十六 罰金易科監禁之命令。

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。又罰金易科監禁者。準用執行徒刑或拘役之規定。(五〇〇、五〇一)此蓋以依刑法規定易科監禁。亦屬於刑之執行。自應由有指揮執行權之檢察官命令之。而爲此命令時。命執行徒刑或拘役。亦應同時定之。

第十七 聲明疑義或異議及其裁判。

(一) 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。(五〇二)此項聲明權。亦爲訴訟上之權利。惟於就科刑判決有疑義時。始能發生。又所謂判決之疑義。應自其主文言之。即就主文之內容。於解釋上發生疑義時而言。例如關於刑之執行或刑期計算有疑義之時是也。此時不問檢察官、自訴人、被告。均得聲明之。且自以向諭知該裁判之法院聲明爲宜。

(二) 受刑人以檢察官執行之指揮爲不當者。得向諭知該裁判之法院聲明異議。(五〇三)此聲明亦爲訴訟法上之權利。惟受刑人就刑之執行本身或其方法。認檢察官指揮不當者。始得爲之。

(三) 聲明疑義或異議。應以書狀爲之。(五〇四)且應準用第三百六十五條關於上訴之規定。(五〇四三)

(四) 聲明疑義或異議。於裁判前得撤回之。其撤回應準用第三百六十五條及第三百七十二條之規定。(五〇四三)

(四) 法院接受疑義或異議之聲明。應於諮詢檢察官後裁定之。(五〇五一)此限於聲明疑義非由檢察官所爲之時。始有適用。自不待言。

對於前項裁定。得於五日內抗告。(五〇五)餘自應準用第一百八十一條至第一百八十三條並第一百八十七條之規定。

第十八 執行權之消滅

執行權應於何時消滅。刑事訴訟法無明文。解爲應於有左列事由時消滅。

(一) 執行完畢。

(二) 受刑人或被告死亡。但財產刑及罰鍰沒入。追徵等有例外。已如前述。

(三) 時效完成。此爲刑法第一百零一條所規定。

(四) 假釋期滿而未經撤銷假釋者。其未執行之刑期。以已執行論。爲刑法第九十六條所明定。故此亦爲執行權消滅之原因。

(五) 赦免。此不問大赦、特赦。均可使刑之執行權消滅。

第八編 附帶民事訴訟

第一章 總論

第一節 附帶民事訴訟之觀念

第一 附帶民事訴訟之意義

附帶民事訴訟。已如緒論所述。其性質實爲民事訴訟。因其係附帶於刑事訴訟而提起。始有附帶民事訴訟之稱。此其意義。亦如一般民事訴訟及刑事訴訟。略有三個意義。第一、爲訴之意義。此即謂訴權之活動。其與一般民事訴訟不同者。則此訴權乃如後述。係原告對於刑事法院請求判決賠償損害之權利。乃爲刑事訴訟法所認之權利。而非民事訴訟法上之權利。第二、爲訴訟關係之意義。此亦與一般民事訴訟不同。乃謂刑事法院與原告及被告在刑事訴訟法上之權利義務關係。而非民事訴訟法上之權利義務關

係。第三、爲訴訟程序之意義。通常所謂附帶民事訴訟。即謂附帶民事訴訟程序。自訴訟本身言之。乃爲民事訴訟之性質。故其與刑事訴訟程序脫離後。即成爲獨立民事訴訟。完全應由民事法院審理。且應適用民事訴訟法。但在其附帶於刑事訴訟程序而未脫離以前。則其訴訟程序。仍爲刑事訴訟程序之一部。其審判機關。固爲刑事法院。即其程序亦應先行準用刑事訴訟法之規定。

第二 附帶民事訴訟之沿革。

附帶民事訴訟之制度。以法律明確制定者。乃以法國治罪法爲始。日本舊刑事訴訟法沿之。均稱曰附帶私訴。(action privée)我國刑事訴訟採用新制度後。亦並採用此制度。且沿用此名稱。(參照舊高等以下各級審判廳試辦章程第四十七條及私訴規則)若德國刑事訴訟法(四四四、四四五)所認償金之訴(Bussklage)於有侮辱、誹毀、傷害、精神創作物所有權之侵害、不正競爭等情形時。雖許被害人得請求一定額之賠償金(Buss)微與此制度相似。但仍係以民刑事分化爲大原則。其所設私訴(Privatklage)之制度。則專指被害人提起之刑事訴訟。與法日所稱之私訴。意義完全不同。我國舊刑事訴訟條例。既採德國私訴制度。而又參用舊日附帶私訴制度。以二者名稱相混。遂改稱附帶私訴曰附帶民事訴訟。現行刑事訴訟法仍係沿用此制度與名稱。乃完全仿法日法例。其許被害人於刑事訴訟提起民事訴訟之範圍。固遠較德國爲寬也。

第三 設附帶民事訴訟之理由。

民事責任與刑事責任。雖由同一行為而生。仍應各由獨立之法院審判之。即其審判權。一則屬於民事法院。一則屬於刑事法院。此即近代已確定之民事刑事分化之原則之適用。蓋以二種責任。雖由同一行為而生。但其性質。一則為刑法上之刑罰。而發生刑罰權之公權。一則為民法上之賠償損害。而發生此項請求權之私權。又其行為之性質。雖屬同一行為。而因該行為之結果各異。故一則為犯罪行為。一則為侵權行為。且法律科責任之範圍。一則故意與過失大不相同。一則故意與過失全無區別。又其目的。一則在維持社會之秩序。一則在保護私人之利益。二者既有如此之根本差異。故德國刑事訴訟法。頗嚴格遵守分化之原則。不許同一法院。得一併審判民事與刑事。法日二國立法例。竟創此例外者。其根本理由。即在若使二者同時由同一法院審判。斯二者之功用愈顯。不但二者直接目的。可以達到。間接目的。亦可以一併達到。乃愈收相輔爲用之效。蓋判令犯罪人同時負二重責任。於預防犯罪之效果尤大。此即刑事訴訟法認附帶民事訴訟之最大用意也。至於被害人得因以減輕舉證責任及訟費負擔。法院亦得因以避免程序重複與裁判抵觸。亦認此制度之附帶理由也。

第一節 附帶民事訴訟之訴權

第一 訴權之意義。

附帶民事訴訟之訴權。雖與刑事訴權同爲原告對於刑事法院請求爲判決之權利。但二者之目的。根本不同。即一在確定刑罰權。一在確定損害賠償請求權。故其所請求之判決。內容乃亦大不相同。但二者僅於此點相異。至其性質。則並不相異。卽同爲刑事訴訟法所認對於刑事法院之判決請求權。而爲一種刑事訴訟法上之法律關係。並非如民事訴權。爲原告對於民法院之判決請求權。而爲民事訴訟法上之權利也。

附帶民事訴訟之訴權。亦可如一般民事訴權及刑事訴權。分爲形式之訴權。與實質之訴權二種。前者乃單爲請求刑事法院爲判決之權利。原告一經依此權利。提起訴訟。不問其是否合法並有無理由。法院卽有爲判決之義務。後者則爲原告請求刑事法院諭知其勝訴卽命賠償損害之判決之權利。則須原告所提起之訴合法並有理由。刑事法院始有爲此判決之義務。

附帶民事訴訟之訴權。雖係原告對於刑事法院之判決請求權。但只須行使權利提起訴訟之後。雖該訴訟竟脫離刑事法院。而繫屬於民事法院。因係同一訴訟拘束之案件。民事法院。自亦應有爲判決之義務。

第二 訴權之要件。

附帶民事訴訟形式之訴權。雖亦不須何等要件。卽可發生。並得行使。但實質之訴權則否。以其性質原爲一種民事訴訟。故一般民事訴權之成立及行使要件。固須具備。但應注意者。卽該訴權亦有依刑事訴訟。

法之特別規定。即其行使要件。微與一般民事訴權有不同者。例如此訴必待刑事訴訟起訴後始得提起。且在刑事訴訟第二審辯論終結前。亦得提起等規定是也。(五〇八)

第三 訴權之消滅

附帶民事訴訟形式之訴權。亦無何等消滅原因可言。此所謂消滅云者。乃指實質之訴權也。其消滅原因。刑事訴訟法既無特別規定。自仍應依刑事訴訟法及民法並民事訴訟法之一般規定以解決之。即其前提之實體請求權。如因民法規定之時效。拋棄等消滅原因而消滅者。其訴權亦當因以不能存立。自不待言。即其前提請求權尙經存在。而該訴權本身如因刑事訴訟法或民事訴訟法所定之捨棄訴權。撤回起訴上訴。判決確定。訴訟上和解等消滅原因而消滅者。自亦應消滅。至於刑事訴權消滅之原因。則與民事訴權無涉。不能爲其消滅原因也。

第二節 附帶民事訴訟之主體

第一 法院。

此自爲刑事法院。依刑事訴訟法第五百零八條。凡刑事管轄第一審法院及管轄第二審法院。均對於附帶民事訴訟有管轄權。許於刑事第二審辯論終結前。亦得提起附帶民事訴訟者。蓋爲被害人之便利。而期貫徹設此制度之本旨也。

第二 原告。

此爲刑事訴訟法第五百零六條所明定。乃爲因犯罪而受損害之人。此所謂因犯罪而受損害。並非謂以犯罪爲其請求原因。乃謂該犯罪行爲一面成爲侵權行爲。因此侵權行爲而發生損害賠償請求權。此權利歸屬之主體。即所謂因犯罪而受損害之人也。只須爲民法所規定有此救濟權之人。即得在該犯罪之刑事訴訟。爲原告以提起附帶民事訴訟。並不限於直接受損害之人。即間接受損害之人亦可。又此主體不必即爲因該犯罪所侵害之法益之主體。又該項請求權。只須非依法爲專屬於一身之權利。自得依繼承以移轉於人。此繼承人自亦得爲原告也。

第二 被告。

關於得爲附帶民事訴訟被告之人。立法例及學說有二。(一)有僅限於已經起訴之刑事被告者。(二)有許對於刑事被告以外之人亦得提起者。刑事訴訟法乃與舊刑事訴訟條例同。於第五百零六條。定明得「對於被告及依民法負賠償責任之人」提起。蓋採第二主義者也。依此規定。自不限於已經提起刑事訴訟之被告。凡就該犯罪事實於民法上應負賠償責任之人。均爲當事人適格。故如法人董事就其職務上之行爲發生犯罪。並因以加損害於人者。則法人雖未爲刑事被告。亦得爲民事被告。餘如被告竊盜或侵佔物品之善意買受人。亦得以之爲被告。且對於各被告之請求主旨。(應受判決事項之聲明)亦不必相

同。例如侵占不動產時。對侵占之刑事被告。請求賠償不動產之損失。對轉得人請求返還占有並塗銷登記。固無不可也。

第四節 附帶民事訴訟之客體

附帶民事訴訟之客體。即其訴訟標的爲何。按第五百零六條定明係「請求回復其損害」。又於第五百零七條第一項定明「賠償損害責任依民法定之」。則自爲民法上之損害賠償請求權。且該項責任。既係由犯罪事實而生。通常自爲由於侵權行爲之損害賠償請求權也。法條不曰請求賠償損害。而曰請求回復損害者。蓋以賠償損害。乃以回復他方損害發生前之原狀爲原則故也。（參照民法二一三）故除得請求以金錢賠償其損害外。（民法二一五）餘如請求返還贓物、塗銷登記、塗銷虛偽證書。以及侵害名譽者。請求爲回復名譽之適當處分。（民法一九五）固均無不可也。總之。此項請求權之內容及範圍如何。應依民法關於賠償責任之所定。其無特別規定者。則應適用民法第一百八十四條第一項之規定。卽如關於告訴、起訴所需之必要費用（如狀紙費等）在誣告罪所延辯護人之公費。固亦依民法該條而得請求也。

第五節 附帶民事訴訟應適用之法律

第一 關於本案請求應適用之法律

附帶民事訴訟之賠償損害責任。如上所述。應依民法定之。爲刑事訴訟法第五百零七條第一項所明定。

此所謂民法。自係民事實體法之義。凡關於民事之成文法令及習慣法並外國法。均包括之。

第二 關於訴訟程序應適用之法律。

附帶民^事訴訟之程序。準用刑事訴訟法。刑事訴訟法無規定者。準用民事訴訟法。爲刑事訴訟法第五百零七條第二項所明定。蓋以附帶民事訴訟程序。本爲刑事訴訟程序之一部。故應首先依刑事訴訟法之規定。但該訴訟之性質。本爲一種民事訴訟。故同時亦應依民事訴訟法之規定。法律雖定明只限於刑事訴訟法無規定者。始應準用民事訴訟法。但此不過規定一般原則。亦有刑事訴訟法雖有規定。而依該訴訟之本來性質。仍不能準用其規定。而應準用民事訴訟法之規定者。例如關於訴訟代理人。刑事訴訟法雖有第一百六十八條之規定。仍應依民事訴訟條例第八十二條至第八十四條、第九十三條、第五十七條等規定是也。

何者應準用民事訴訟法。刑事訴訟法別無具體規定。除起訴及審判程序。另於後述外。次述事項。以解爲應行準用爲是。(參照日新刑訴法五七二)

(一) 當事人能力。關於當事人適格。刑事訴訟法第五百零六條已經規定。如前所述。餘關於當事人能力。自應準用民事訴訟法。

(二) 訴訟能力。附帶民事訴訟。本爲民事訴訟之性質。故關於訴訟能力。不能準用刑事訴訟法之原

則而應依民事訴訟法。即被告之訴訟行為亦然。

(三) 共同訴訟及訴訟參加。此亦以無害該訴訟之附帶性爲限。得準用民事訴訟法。故只須爲被害人。即得共同起訴。又刑事被告外。對於依民法應負賠償責任之人。亦得共同被訴。此外訴訟參加及擔當訴訟之法則。自亦得準用。

(四) 訴訟代理及輔佐。此二項。刑事訴訟法雖均設有規定。解爲仍應依民事訴訟法之規定。蓋以關於此二者。刑事訴訟與民事訴訟之性質。根本不同故也。

(五) 訴訟行為之遲誤。此則除聲請回復原狀。刑事訴訟法已有明文。應準用其規定外。餘亦應準用民事訴訟條例第二百零二條至第二百零四條之規定。

(六) 訴訟程序之停止。此亦以無害該訴之附帶性爲限。應準用民事訴訟法。故如原告已故者。得由其承繼人承受訴訟。於其承受前應行中斷。(民訴條例二二五I、二二二I) 惟刑事被告已故時。則應依刑事訴訟法第三百十八條辦理。

(七) 和解及起訴並上訴之撤回。此因其本爲民事訴訟之性質。應依民事訴訟法之規定。

(八) 本於捨棄之判決。即民事訴訟條例第四百五十五條之規定。應行準用。亦爲附帶民事訴訟之性質所當然。惟本於認諾之判決。即同條例第四百五十六條之規定。則因有與刑事判決抵觸之虞。自

不得準用。

(九) 再審及假扣押、假處分、並強制執行。此亦因其爲民事訴訟之性質。應準用民事訴訟條例及民事訴訟執行規則之規定。

(十) 非常上訴及再審。此於刑事訴訟法雖設有特別規定。解爲仍應適用民事訴訟法。即不許提起非常上訴。再審亦應依民事再審程序辦理。

第二章 訴訟程序

第一節 起訴

第一 管轄法院。

此已如前述。爲刑事第一審管轄法院或第二審管轄法院。故附帶民事訴訟之管轄。乃應從其所附屬之刑事訴訟之管轄。不問在第一審或第二審均可提起。不應依民事訴訟法所定事物管轄或土地管轄之規定。

第二 起訴之時期。

此爲第五百零八條所明定。只須於刑事訴訟起訴後。第二審辯論終結前。均得提起。但第一審辯論終結後。第二審提起上訴前。不得提起。關於附帶民事訴訟之審級。固亦有反對立法例。定爲須在刑事第一審

辯論終結前始得提起者。刑事訴訟法則仿舊私訴規則及刑事訴訟條例。許於刑事第二審辯論終結前亦得提起。蓋以其訴訟原因既爲犯罪事實。略去一審。許在第二審提起。反足以貫徹設此制度之本旨也。又以其係附帶於刑事訴訟程序。故在刑事訴訟之起訴前或第一審辯論終結後。第二審提起上訴前。則尙無刑事訴訟程序。自不許提起。

第三 起訴之程序。

- (一) 關於當事人能力、訴訟能力及法定代理、訴訟代理。應准用民事訴訟法。已如前述。
- (二) 起訴解爲應依第二百五十八條第一項。以書狀爲之。(註)惟其記載事項。應依民事訴訟法。乃爲其性質所當然。故仍應依民事訴訟條例第二百八十四條第一項或民事訴訟律第三百零三條第一項記載之。

註 舊私訴規則亦有同一規定。

- (三) 訴狀既爲文件。自應適用刑事訴訟法關於文件之規定。

- (四) 訴狀之提出。應准用民事訴訟法。即應按被告人數提出繕本。(參照民訴條例一四五民訴律一

七〇)

- (五) 訴狀之送達。應准用刑事訴訟法第二百五十六條。即應送達於被告。乃爲當然。

第二節 審判

第一 概說。

附帶民事訴訟。以其爲刑事訴訟程序之一部。故關於其審判程序。刑事訴訟法有規定者。自應從其規定。卽無明文規定。而有一般原則以支配之者。亦應受其支配。卽實體真實發見主義。及職權主義。均應適用。而不應適用形式真實發見主義及辯論主義。故如證據之蒐集。調查。取捨。並事實之認定。均應由法院依職權爲之。不爲當事人之聲明或陳述所拘束。但關於訴訟標的及應受判決事項之聲明。則依其性質。應解爲仍須適用民事訴訟法之原則。故如原告如捨棄關於訴訟標的之主張者。自應爲原告敗訴之判決。（參照民訴條例四五五民訴律四六〇）並不得就當事人未聲明之事項爲判決。（參照民訴條例四六一民訴律四六五）

第二 審判程序。

- (一) 附帶民事訴訟。原則應與刑事訴訟同一審判日期。故於刑事審判日期。應一併傳喚附帶民事訴訟之當事人及其他關係人。此雖無明文。乃爲當然。又關於審判日期。刑事訴訟法已有明文。自應從之。
- (二) 附帶民事訴訟之審理。原則應於刑事訴訟審理完畢之後爲之。但因便利或必要。於刑事審理中爲之亦可。但不得先於刑事審理。爲附帶民事之審理。

(三) 審理之次序。自應準用刑事訴訟法關於刑事審判之次序。即應由民事原告陳述案件要旨。申言之。即聲明應受判決事項。並陳述其原因事實。再使被告答辯。(參照刑訴法二七七、二七八)再行調查證據。然後入於辯論。並終結之。(參照刑訴法二八二、三〇〇)

(四) 於刑事訴訟程序已經調查之證據。應解為毋庸於民事審理程序。再行調查。即其調查之結果。應解為亦可省略辯論。(參照刑訴法五二三、及日本刑訴法五八六)

(五) 檢察官應解為於民事審理程序。毋庸出庭。但如出庭者。應解為得於當事人辯論完畢後陳述意見。(參照日本刑訴法五八八)

(六) 當事人經傳喚無正當理由不到。或拒絕陳述。或因維持法庭秩序被命退庭者。得不待其陳述。逕行判決。(參照刑訴法二一〇、三一、民訴條例四五七)

(七) 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應決之。此為刑事訴訟法第五百零九條所明定。蓋以設此制度之本旨。即在節省勞力時間。避免裁判抵觸。自應以與刑事訴訟同時審理並判決為原則。但所謂同時判決。並非同一判決之義。民事與刑事仍應分離判決之為宜。

(八) 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。得將附帶民事訴訟移送該管民事法院。為刑事訴訟法第五百十條所明定。此蓋以其本為民事訴訟。若因其審理繁雜。(例

如請求數額計算甚難之時。改歸民事法院審理爲宜者。則即在刑事法院已着手審理之後。亦得隨時移送。此移送仍屬訴訟程序。自應以裁定之形式爲之。但不得抗告。亦毋庸敘述理由。

(九) 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該管民事法院審理。爲刑事訴訟法第五百十一條所明定。在此情形。刑事法院。如對於附帶民事訴訟已得爲裁判者。自得自爲裁判。法律乃就該訴訟不能由刑事法院自爲裁判之時着眼。申言之。刑事本應先於民事審理。既因有上述情形。而不能爲有罪之判決。則民事自以不進爲審理爲宜。故法律定明得移送民事法院。

(一〇) 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。爲刑事訴訟法第五百十二條所明定。此蓋如後述。刑事判決。亦有拘束獨立民事訴訟之效力。故定明民事訴訟之原因事實。只須爲犯罪事實。而又已提起刑事訴訟者。則於其判決確定前。應停止其訴訟程序。以免裁判之抵觸。

(一七) 刑事判決所認定之事實。以關於犯罪之證明及責任者爲限。有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力。爲刑事訴訟法第五百十三條所明定。刑事判決所認定之事實。於民事訴訟亦爲請求原因時。民事判決應受其拘束否。立法上有二主義。在舊刑事訴訟條例施行前。前大理院判例。仍從一般原則。解爲民事法院與刑事法院各有獨立審判權。前者不受後者所爲確定判決之拘束。舊刑事訴訟

訟律亦然。惟舊刑事訴訟條例。則爲反對規定。以關於犯罪之證明及責任爲限。有拘束民事訴訟之效力。現行刑事訴訟法沿之。故依此規定。應解爲只須刑事判決已就實體之犯罪有所裁判。不問其係諭知有罪或無罪。民事判決關於犯罪事實之認定。即應受其拘束。不得爲反對之認定。當事人就此亦無庸另行舉證。蓋所以減少當事人之勞力時間。而防裁判抵觸。以維法院威信也。

第三節 上訴及抗告

第一 管轄法院。

此應依刑事訴訟之管轄。

第二 上訴及抗告之程式。

此亦應準用刑事訴訟法。尤於期限爲然。

第三 上訴及抗告之審判。

此亦應準用刑事訴訟法。

條文索引

刑事訴訟法

條數	主要頁數	條數	主要頁數
一	二〇	一	二六
二	二〇	二	二六
三	二一、五六至六六	三	二七至二九
四	二一	四	二九、三〇
五	三五	五	三〇至三二
六	三七	六	三一
七	三七	七	三一、三二
八	二五	八	三二
九	二六	九	三二
一〇	二六	一〇	三三

二一

三四

三五

一四四、一四五

二二

三三、三五

三六

一四五至一四七

二三

三四、三五

三七

一四五

二四

四一至四五

三八

一四五

二五

四三

三九

一四六

二六

四五

四〇

一五〇、一五一

二七

四六

四一

一五一

二八

四七

四二

一五一

二九

四七、四八

四三

一五二

三〇

四八

四四

一五〇、一五二

三一

四八

四五

一五二、一五三

三二

四四

四六

一五三

三三

四九、五〇

四七

一五三

三四

五〇

四八

一五三

四九

一五四至一五七

六三

一八七

五〇

一五七、一五八

六四

一八七至一八九

五一

一五八

六五

一八九

五二

一五九

六六

一六〇至一六一

五三

一五九

六七

一六〇、一六一

五四

一五三、一五六

六八

一六一至一六二

五五

一五三、一五六

六九

一六二

五六

一五四、一五九

七〇

一六二

五七

一五六、一五七

七一

一六三

五八

一五四、一五六、一五九

七二

一六八

五九

一八五至一八六

七三

一六八、一六九

六〇

一八六

七四

一六五

六一

一八六

七五

一六五

六二

一八七

七六

一六六

七七

一六六

九一

二〇〇、二一〇

七八

一六五、一六六

九二

二〇〇、二〇一、二一〇

七九

一六七、一六八

九三

二〇〇、二〇一、二〇九

八〇

一六七

九四

一六八、二〇三

八一

一六六至一六七

九五

二〇一

八二

一六七

九六

二〇二、二〇三

八三

一六七、一六八

九七

二〇〇

八四

一六四、一六五、一六七

九八

二〇六、二〇七至二〇八

八五

一六四

九九

二〇八

八六

一六五、一六七、一六八

一〇〇

二〇六、二〇八

八七

一九八、二〇九

一〇一

二〇八至二〇九

八八

二〇〇、二〇九

一〇二

二一一

八九

二〇〇、二一一

一〇三

二一〇至二一一

九〇

二〇〇、二一一

一〇四

二一一

一〇五

一一一

一一九

一二四

一〇六

二〇五至二〇六

一二〇

二二四至二二五

一〇七

一一一

一一一

二二五

一〇八

一一一

一一一

二二七

一〇九

一一一

一一三

二二六、二二七

一一〇

一一一

一二四

二二七

一一一

一一一

一二五

二二七

一一二

一一二

一二六

二二八至二二九

一一三

二〇五、二〇七

一二七

一七〇、一七二

一一四

二〇三、二〇五、二二三

一二八

一七〇、一七三

一一五

二二四、二二五

一二九

一七一至一七二

一一六

一一三

一三〇

一七二

一一七

一一二

一三一

一七二

一一八

二二三至二二四、二二五

一三二

一七三

一三三

一七三

一四七

一八〇

一三四

一七四

一四八

一八一

一三五

一七五

一四九

一八二

一三六

一七六

一五〇

一八二

一三七

一七六

一五一

一八二

一三八

一七二、一七七

一五二

一八一

一三九

一七八至一七九

一五三

一八一

一四〇

一七九

一五四

一八二至一八三

一四一

一八〇

一五五

一七五、一八三

一四二

一七八、一八〇

一五六

一三三、一三三二

一四三

一八〇

一五七

一三三二

一四四

一八一

一五八

一三四

一四五

一八〇

一五九

一三三三

一四六

一八〇

一六〇

一三三三

一六二	一六三	一六四	一六五	一六六	一六七	一六八	一六九	一七〇	一七一	一七二	一七三	一七四
二二三三	二三四	二三四	六八、七〇	六九	七一	八二至八四	六九	六七、六八	六七、六八	六八	六九	六九
一七五	一七六	一七七	一七八	一八〇	一八一	一八二	一八三	一八四	一八五	一八六	一八七	一八八
七二	七三	七九	八〇	二四四、二五〇	二五一	二四四、二五四	一二三、二五二至二五四	二五六	二五八	二六〇	二六〇	一〇八

一八九

一一〇

二〇三

一一六

一九〇

一一〇

二〇四

一二九

一九一

一一二

二〇五

一三〇

一九二

一一二

二〇六

一三〇

一九三

一一四

二〇七

一三〇

一九四

一一六、一一七

二〇八

一三一

一九五

一一六、一一七

二〇九

一三一

一九六

一一八

二一〇

一三二

一九七

一一八

二一一

一三三

一九八

一一八

二一二

一三三

一九九

一一八至一一九

二二三

二八二

二〇〇

一一九至一二〇

二二四

二八三

二〇一

一一一

二二五

二八四

二〇二

一一一

二二六

二八三

八
未印

二四五

三〇三至三〇四

二五九

三二七、三二九

二四六

六〇三〇五

二六〇

三二七、三二九

二四七

六〇三〇五

二六一

三〇四、三二二

二四八

三〇五至三〇六

二六二

三二一至三二三

二四九

三〇六

二六三

三二三

二五〇

三〇七

二六四

三二四

二五一

三〇七

二六五

三二一

二五二

三〇八

二六六

三二二

二五三

五六、三〇八

二六七

三二二

二五四

三〇二

二六八

三二二

二五五

三〇九

二六九

三二三

二五六

三〇九

二七〇

三二四至三二五

二五七

三〇〇

二七一

三二五

二五八

三一一至三一二

二七二

三二六

二七三

三二五

二八七

三三五

二七四

三二五

二八八

三三五

二七五

三二八

二八九

三三五

二七六

三四四

二九〇

三三六

二七七

三三〇

二九一

三三六

二七八

三三一

二九二

三三六至三三七

二七九

三三一

二九三

三三七

二八〇

三三一至三三二

二九四

三三七

二八一

三三二

二九五

三三八

二八二

三三二至三三三

二九六

三四一

二八三

三三三

二九七

三四一

二八四

三三三

二九八

三三八至三三九

二八五

三三四

二九九

三四二

二八六

三三五

三〇〇

三三九

三〇一

三四〇

三一五

三五〇

三〇二

三四〇

三一六

三五二

三〇三

三四三

三一七

三五二

三〇四

三四三至三四四

三一八

三五一

三〇五

三四五至三四六

三一九

三五〇

三〇六

三四五

三二〇

三四九

三〇七

三四六

三二一

三五三至三五四

三〇八

三四七

三二二

三五五

三〇九

二五七、三五七

三二三

三五五至三五六

三一〇

三五八

三二四

三五六至三五七

三一

三二六、三五八

三二五

三五七至三五八

三一二

三五九

三二六

三五八

三二三

三五九至三六〇

三二七

三五八

三二四

三六〇

三二八

三六〇

三二九

三六〇至三六一

三四三

三七〇、三七一

三三〇

三六一

三四四

三七一至三七二

三三一

三六一至三六三

三四五

三七二

三三二

三六三

三四六

三七二

三三三

三六三至三六四

三四七

三七三

三三四

三六四

三四八

三七四

三三五

三六五

三四九

三七三

三三六

三六五

三五〇

三七四

三三七

三六七、三六八、三六九

三五一

三七二

三三八

三六八

三五二

三七五

三三九

三六九

三五三

三七六

三四〇

三七〇

三五四

三七六

三四一

三六九、三七〇

三五五

三七五、三七六

三四二

三六九、三七〇

三五六

三七五、三七六

三五七

三六九、三七六

三七一

三八七至三八八

三五八

三七八至三八〇

三七二

三八八

三五九

三八〇

三七三

三八八

三六〇

三八〇

三七四

三八八

三六一

三七九

三七五

三九〇

三六二

三八一

三七六

三九〇

三六三

三八二

三七七

三九一

三六四

三八二

三七八

三九一

三六五

三八三

三七九

三八九

三六六

三八五

三八〇

三九二

三六七

三八七

三八一

三九二

三六八

三八六

三八二

三九三

三六九

三八六

三八三

三九三

三七〇

三八九

三八四

三九四

三八五

三九四至三九五

三九九

四〇六

三八六

三九八

四〇〇

三九七、四〇九

三八七

三九八

四〇一

三九七、四〇七至四〇八

三八八

三九八

四〇二

四〇八

三八九

三九六、三九八

四〇三

四〇八

三九〇

三九九

四〇四

三九七、四〇八

三九一

三九九至四〇三

四〇五

三九六、四〇六至四〇七

三九二

四〇三

四〇六

三九七、四〇七、四〇九

三九三

三九九

四〇七

四〇九

三九四

四〇四

四〇八

四〇九

三九五

四〇四

四〇九

四一〇

三九六

四〇五

四一〇

三九七、四一一、四一三

三九七

四〇五

四一一

四一二

三九八

四〇五

四一二

四一三

四二二

四一三

四二七

四二二

四一四

四一五

四二八

四二二

四一五

四一五至四一六

四二九

四二一

四一六

四一六

四三〇

四二一

四一七

四一七

四三一

四二一

四一八

四一七

四三二

四一五

四一九

四一八

四三三

四二三

四二〇

四一七至四一八

四三四

四二三

四二一

四一九

四三五

四二三、四二四

四二二

四一九

四三六

四二四

四二三

四一九

四三七

四二五

四二四

四二〇

四三八

四二五

四二五

四二〇

四三九

四二五

四二六

四二〇

四四〇

四二五

四四一

四二九至四三一

四五五

四三九

四四二

四三一至四三二

四五六

四二七、四四〇

四四三

四三一、四三二

四五七

四四〇

四四四

四三二

四五八

四四一

四四五

四三三

四五九

四四一

四四六

四三四

四六〇

四四一

四四七

四三五

四六一

四四二、四四三、四四四

四四八

四三六

四六二

四四三

四四九

四三五

四六三

四四二至四四四

四五〇

四三七

四六四

四四四

四五一

四三五、四三七

四六五

四四四

四五二

四三八

四六六

四四四

四五三

四二八至四三九

四六七

四四五

四五四

四三九

四六八

四四五

四六九

四四五

四八三

四六九

四七〇

四四五

四八四

四六九至四七〇

四七一

四四五

四八五

四七〇

四七二

四四六

四八六

四七〇

四七三

四四六

四八七

四七〇至四七一

四七四

四四六

四八八

四七一

四七五

四四七

四八九

一五六至一五七、四七一

四七六

四四六

四九〇

一五七、四七一

四七七

四六七至四六八

四九一

一五七、四七一

四七八

四六八

四九二

四七一

四七九

四六八

四九三

四七一

四八〇

四六九

四九四

四七一

四八一

四六九

四九五

四七二

四八二

四六九

四九六

四七三

縣知事審理訴訟暫行章程

四九七	四七三	五〇六	四八一〇
四九八	四七三	五〇七	四八二、四八三
四九九	四七四	五〇八	四八〇、四八五
五〇〇	四七四	五〇九	四八八
五〇一	四七四	五一〇	四八八
五〇二	四七四	五一一	四八六、四八九
五〇三	四七五	五一二	四八九
五〇四	四七五	五一三	四八八、四八九
五〇五	四七五		四八八
條數	主要頁數	條數	主要頁數
一	四四八	四	四四九
二	四四八	五	四四九
三	四四八	六	四四九至四五〇

七

四五〇

二五

四五七

八

四五〇

二六

四五七

九

四五〇

二七

四五七

一〇

四五二

二八

四五八

一一

四五二至四五二

二九

四五八

一二

四五二

三〇

四五八

一三

四五三

三一

四五八、四五九

一四

四五三

三一

四五九

一五

四五三

三一

四五九

一六

四五三至四五四

三二

四五六、四五九

一七

四五四

三三

四五九

一八

四五四

三四

四五九

一九

四五四

三五

四五九

二〇

四五五

三六

四八〇、四六〇

二一

四五五

三七

四八二、四六〇

二二

四五六

三八

四六〇

覆判暫行條例

條數

主要頁數

條數

主要頁數

一

四六〇至四六一

九

四六四

二

四六一至四六二

一〇

四六四

三

四六一

一一

四六五

四

四六〇至四六二

一二

四六五

五

四六三

一三

四六五

六

四六四

一四

四六五

七

四六三

一五

四六一

八

四六三

一六

四六五

法院編制法

條數

主要頁數

條數

主要頁數

五

一一三

七

一一三

六

一一三

八

一一三

六一

二四

五八

一一、二五八、三六二、四〇二

一九

二四三

五九

三二八

二〇

二五

六〇

一一、三二八

二七

二四三

六一

一一、二〇一、三二八、三五九

二八

二五

六二

三二八、三五九

三二

一四二

六三

三二八

三五

一四二

六四

三二八

三六

二四三

六五

一一、三二八、三五九

四二

二二八

六六

三二八

四五

一四二

六七

三二八

五四

三二四

六八

三二八

五五

一一、二五八、四〇〇

六九

一〇〇、一〇一

五六

三二四、三二八、三四三、四〇〇

七〇

一〇〇、一〇一

五七

三二八

七一

一〇〇、一〇一、一一〇

七三

三二四

一〇六

三九、四〇〇

七四

二四八

一〇七

三九

七九

二四八

一〇八

三九

八五

六一

一〇九

三九

八六

六一

一一〇

三九

九〇

五五、二七七

一一一

三九

九二

六二

一一二

三九

九三

五四、六二

一一八

三九

九四

五八、六一、二七六、二七七

一一九

三九

九五

五八

一二〇

三九

九八

五八、二七七

一二八

八八、八九、一〇八、一一四

九九

六一

一三三

一〇八、一一四

一〇〇

六一

一三七

一〇八、三六三

一〇四

六〇、二七七

一三九

三九

一四二

一四八

一五四

武八

武五

武四

武三

武二

武〇

八六

八五

八四

八三

八二

六〇二五〇

三九

五二、五三

正八六二二六二二

六二

正八六二二六二二

六二

六二

正五二二二

六一

六一

二四八

二四八

三三四

一五五

一五六

三三三

二二八

二二〇

一一八

一一八

一一二

一一一

一〇〇

一〇〇

一〇六

一〇六

一〇六

五三

五二、五三、五四

一〇八二一四

八八八八二〇八二一四

三式

三式

三式

三式

三式

三式

三式

三式

三式

三式



242 ↑

586.2
7516-1

1512607
~~66.9.14~~

刑事訴訟法通義

姓名	日期	姓名	日期
趙志	68.1.16		
	40.11.1.		

注意

館藏圖書

不准圈註

違者賠償

國立臺灣大學圖書館

法學院分館

分類號

登錄號

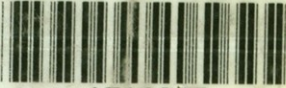
586.2

7516-1

~~66.9.14~~

1512607

臺灣大學圖書館



1512607