

書叢義釋律法行現

義釋法訟訴事刑

著原璣修戴
編修棟煥康

冊 下



版出社譯編學法海上

行發局書記新堂文會

書次號碼 _____

登錄號碼 _____

國民政府文官處圖

2120

MG
D929.6
2294

02714

書叢義釋律法行現

義釋法訟訴事刑

著編 原修 瓊棟 修煥 戴康

冊 下



3 2285 4506 1

刑事訴訟法釋義目錄 下冊

第二編 第一審……………一三三

第一章 公訴……………一三四

第一節 偵查……………一三六

第二節 起訴……………一七九

第三節 審判……………一九〇

第二章 自訴……………三五二

第三編 上訴……………三六七

第一章 通則……………三六七

第二章 第二審……………三八四

目錄



第三章 第三審	三九三
第四編 抗告	四二三
第五編 再審	四四一
第六編 非常上訴	四六四
第七編 簡易程序	四七〇
第八編 執行	四八三
第九編 附帶民事訴訟	五〇三
刑事訴訟法施行法	五二七

第 10 頁

21/20

刑事訴訟法釋義 下冊

戴修瓚原著
康煥棟修編



(南)

第二編 第一審

一 刑事訴訟依其進展階段。分爲偵查程序、審判程序、執行程序。又我國現行法。採三審制。其審判程序。復分爲第一審程序、第二審程序、第三審程序。前經述明。(詳論第一章三又第一

註八三參照) 本編所規定者。卽爲第一審之訴訟程序。惟檢察官或自訴人之起訴。必須向

第一審法院爲之。其一般準則。亦應編入第一審程序之內。故本編第一章規定公訴。第二章規定自訴。而公訴又分爲偵查、起訴、審判三節。

二 本編所謂第一審。爲地方法院之第一審訴訟程序。惟高等法院特別管轄之第一審案件。(標四)亦適用之。

三 審判程序。固按審級有第一審、第二審、第三審之別。惟第二審第三審。除各該本編

有特別規定外。仍準用第一審審判之規定。(三五六條)
(三七九條)

第一章 公訴

一 公訴維何。乃對於自訴而稱者也。蓋我刑事訴訟法。兼採國家追訴主義與被害人追訴主義。凡犯罪由檢察官偵查起訴。以及因此開始之訴訟程序。謂之公訴程序。其由被害人逕自起訴而開始審判之訴訟程序。謂之自訴程序。故曰公訴者。乃對於自訴而稱者也。

二 起訴權即追訴權。有二種意義。實體起訴權及形式起訴權是也。實體起訴權。亦稱爲刑罰請求權。即向法院對於犯罪。請求適用刑罰之訴權也。形式起訴權。亦稱爲裁判請求權。即向法院。請求審判開始實行之訴權也。實體起訴權之目的。在請求刑罰之適用。形式起訴權之目的。在請求審判之開始實行。故實體起訴權之成立。必須有犯罪事實之真實存在。而形式起訴權之成立。祇須有犯罪嫌疑而已足。非必須有犯罪事實之真實存在。例如實際上本無某項犯罪事實。而檢察官誤以爲有該項犯罪事實。向法院起訴時。法院仍不

得不開始審判而裁判之。即應認為不能證明被告犯罪。而諭知無罪之判決。(三九)在此情形。實體起訴權。雖無由發生。而形式起訴權。則已成立是也。

三 起訴云者。謂追訴者因向法院請求審判之開始實行。並對於犯罪被告。適用刑罰。所為之意思表示也。故形式的及實體的起訴權。為起訴之基礎。而起訴則為起訴權之實行。起訴權如不成立。亦無由起訴。但起訴與起訴權。觀念各別。不宜混同。蓋起訴為意思表示之行爲。而起訴權則爲此行爲之法律的基礎。縱令起訴權。業經成立。若無追訴者之起訴的意思表示。則起訴尚不得成立。故起訴權成立時。不得即謂起訴亦成立也。

四 提起公訴及實行公訴各用語。當散見於法院組織法及其他法令中。所謂提起公訴。係指起訴權之實行。即起訴而言。所謂實行公訴。係指完成起訴權之實行而言。此等公訴用語。與本章所稱公訴不同。蓋本章所稱公訴。係指檢察官偵查起訴。以及因此開始之訴訟程序而言。故其內容。分爲偵查、起訴、審判三項。非僅以起訴及完成起訴權之實行為限也。

五 本章關於起訴及審判之規定。在自訴程序。除有特別規定外。亦準用之。

第一節 偵查

一 偵查有廣狹二種意義。狹義偵查。指偵查機關調查犯人及證據。以準備起訴之程序而言。如本節所謂偵查是。廣義偵查。則包括狹義偵查程序。及因完成起訴權之實行（即所謂實行公訴）所為各項程序而稱者也。故偵查之主要目的。固在調查有無犯罪。及犯者何人。並蒐集及保全證據。以準備起訴。而偵查行為。自亦多在起訴之前。但起訴以後。檢察官為完成起訴權之實行。得提出必要訴訟資料。仍不妨調查事實。蒐集證據。是以偵查行為。不惟第一審審判中。可得有之。而第二審上訴中。亦得有之。本法於第二編內。首定偵查程序者。僅以主要目的。在準備起訴。並非謂起訴後審判中及上訴中。不得再有偵查行為也。

二 偵查為偵查機關所行之起訴準備程序。並非法院所行之訴訟程序。故無所謂當事人。而訴訟關係。亦無由成立。（緒論第四
章三參照）其為偵查機關之檢察官。因有蒐集及保全證據之權

責。並得實施各項強制處分。(七七條二項一〇二條三項一一一參照)惟對於檢察官關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之命令有不服者。得聲請該管法院撤銷或變更之。(八四〇)

三、偵查之始期。在知有犯罪嫌疑時。故偵查自偵查機關知有犯罪嫌疑時開始。第二百零七條所謂有犯罪嫌疑者。應即偵查犯人及證據。即屬此義。至偵查之終期。則在刑罰權確定之時。故檢察官蒐集證據。以準備提起再審。仍可謂為偵查行為也。

四、偵查機關為檢察官司法警察官及司法警察。凡偵查均由此等偵查機關行之。惟檢察官為主要偵查機關。而司法警察官及司法警察。則為補助偵查機關。故追訴犯罪即起訴。專屬於檢察官。而司法警察官及司法警察。均無追訴之權。至於私人之告訴、告發。則不過僅促偵查機關之偵查行為而已。

第二百零七條 檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者。應即偵查犯人及證據。

一 本條規定偵查之原則。以標明偵查機關。偵查開始事由及其時期。並偵查之目的。

二 檢察官爲主要偵查機關。而司法警察官及司法警察。不過爲其補助機關。故檢察官得自行偵查犯罪。並得指揮命令補助機關偵查犯罪。又檢察官與推事不同。有上命下從之關係。其偵查行動。應服從長官之命令。(三條註三)
(二參照)

三 檢察官知有犯罪嫌疑者。應即着手偵查。故偵查開始之時期。在知有犯罪嫌疑之時。所謂知有犯罪嫌疑者。言檢察官知覺犯罪嫌疑業已發生也。其知覺之原因事由。則爲告訴、告發、自首或其他情事。所謂其他情事。例如目擊現行犯。匿名報告。報紙記載或風聞傳說是也。偵查開始之事由。雖多係告訴、告發等項。但並無何等限制。凡檢察官一經知覺犯罪嫌疑業已發生。無論知覺之事由若何。即得開始偵查。

四 偵查之對象。在犯人及證據。此即法文所謂應偵查犯人及證據是也。既稱偵查犯人。則犯罪事實。自在其中。故偵查之主要目的。不僅在查明犯罪事實及犯人。並蒐集證據。以準備起訴。且應防證據之湮滅及犯人之潛逃。蓋起訴之目的。不僅須調查闡明必要事實

。使法院得以審判。且更須保全證據。俾法院有所利用也。

五 檢察官須配置於各該法院。行使檢察職權。(法院組織法二七條參照)而其管轄區域。則與各該法

院同。(法院組織法三〇條參照)故原則上檢察官僅得就各該法院有管轄權之案件。行使偵查職權。

(二二九條參照)但因發真實之必要或遇有急迫情形。得於管轄區域外。行其職務。(一六條)又因協助關係。對於無管轄權之案件。亦不妨偵查(八五條參照)是也。

第二百零零八條 左列各員於其管轄區域內爲司法警察官。有協助檢察官

偵查犯罪之職權。

一 縣長、市長。

二 警察廳長、警務處長或公安局長。

三 憲兵隊長官。

前項司法警察官應將偵查之結果移送該管檢察官。如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人認其有羈押之必要時。應於二十四小時內移送該管檢

察官。但檢察官命其移送者。應即時移送。

一 本條及次條。均規定司法警察官。據所規定。司法警察官。共有二種。即有協助檢察官偵查犯罪之職權者。及應聽檢察官之指揮偵查犯罪者是也。本條所規定者。為第一種司法警察官。即縣長、市長、警察廳長、警務處長、公安局長、憲兵隊長官。於其管轄區域內。為司法警察官。有協助檢察官偵查犯罪之職權。故不僅得自己偵查犯罪。並得指揮第二種司法警察官。及命令司法警察。偵查犯罪。(二〇九條二
一〇〇條參照)但於偵查後應將偵查之結果移送該管檢察官。如認接收被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人有羈押之必要時。應於二十四小時內移送之。檢察官命其移送者。並應即時移送。蓋以第一種司法警察官。其職權僅以協助偵查犯罪為限。並非如檢察官自有起訴權也。所謂該管檢察官。指對於該犯罪事件有管轄權法院配置之檢察官而言。非必即為其管轄區域內法院配置之檢察官。

第二百零九條 左列各員為司法警察官。應聽檢察官之指揮。偵查犯罪

一 警察官長。

二 憲兵官長、軍士。

三 依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者。

前項司法警察官知有犯罪嫌疑者。應報告前條之該管檢察官或司法警察官。但得不待其指揮。逕行調查犯人犯罪情形及必要之證據。

一 本條規定第二種司法警察官。應聽檢察官之指揮。偵查犯罪。所謂應聽檢察官之指揮。乃言關於偵查犯罪。如有檢察官之指揮。應服從之。非謂無檢察官之指揮。即不得偵查犯罪。故第二種司法警察官。知有犯罪嫌疑者。如未經檢察官豫行禁止。仍得逕行着手調查犯人犯罪情形及必要之證據。又關於偵查犯罪。對於第一種司法警察官。亦應聽其指揮。

二 本條所舉為第二種司法警察官者。即（一）警察官長。（二）憲兵官長、軍士。（三）依法令關於特定事項。得行司法警察官之職權者是也。所謂特定事項。言特殊事件或特殊處所

之範圍內事項也。(如稅務鐵路郵務電報森林等)本條第二項。爲適應實際上必要起見。關於此等特定事項之犯罪。於普通司法警察機關外。更設特別司法警察機關。使盡偵查犯罪之責。惟其偵查犯罪之職權。僅以其特定事項之範圍內爲限。

第二百十條 左列各員爲司法警察。應受檢察官及司法警察官之命令。

偵查犯罪。

一 警察。

二 憲兵。

三 依法令關於特定事項得行司法警察之職權者。

司法警察知有犯罪嫌疑者。應報告該管檢察官或司法警察官。但不得其命令。逕行調查犯人及犯罪情形。並蒐集證據。

一 本條規定司法警察。即(一)警察(二)憲兵(三)依法令關於特定事項得行司法警察之職權者是也。其偵查犯罪。應受檢察官及司法警察官之命令。與司法警察官之權限自不相同

。故司法警察知有犯罪嫌疑者。須報告於該管檢察官或司法警察官。但亦得不待其命令逕行調查犯人及犯罪情形並蒐集證據。又應注意者。司法警察於發見現行犯時。即可逕行逮捕。更毋庸俟有命令是也。(八八條)

二 司法警察執行職務。固有管轄區域之限制。但遇有急迫情形。得於管轄區域外。執行拘提。(八一條)

三 司法警察於受檢察官及司法警察官之命令。補助偵查外。尚有其他職務。即執行拘提。(七八條)解送羈押人犯。(三〇條)執行送達。(六一條)以及追隨檢察官、推事或司法警察官。補助其搜索、扣押是也。

第二百一十一條 犯罪之被害人得爲告訴。

一 本條規定告訴之原則。即犯罪之被害人。得爲告訴。故告訴權。以屬於被害人爲原則。所謂犯罪之被害人。言因犯罪而其法益被侵害之主體也。所謂得爲告訴。言告訴乃被害人之權利。非其義務也。

二、告訴維何。犯罪之被害人或其他告訴權人。因請求追訴。將犯罪事實。報告於偵查機關之謂也。即(一)告訴僅報告犯罪事實而已足。毋庸指定人犯。(二)告訴須向有偵查犯罪權限之官署爲之。而有此權限者。僅爲檢察官及司法警察官。(二〇七條)故告訴應向檢察官或司法警察官爲之。(二二條)(三)告訴係希望追訴之行爲。故告訴不惟報告事實。且請求追訴。但起訴權之行使。專屬於檢察官。而告訴權人。僅得促其追訴而已。(四)告訴爲訴訟行爲。故須有意思能力。始得行使告訴權。

第二百十二條 被害人之法定代理人或配偶得獨立告訴。

被害人已死亡者。得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但不得與被害人明示之意思相反。

一 本條至第二十五條。規定被害人以外之有告訴權者。蓋告訴權固以屬於被害人爲原則。但僅限於被害人。實際上亦不得當。故本法更擴張告訴權人之範圍。

二 依第一項之規定。被害人爲無能力人。其法定代理人。得獨立告訴。又被害人爲配偶

之一造時。其他造得獨立告訴。凡告訴當時。有此等特別身分之人。均得獨立告訴。而犯罪時之身分關係如何。則非所問。所謂法定代理人。即指行親權人及監護人而言。所謂配偶。即夫或妻。所謂得獨立告訴。即言告訴權爲其獨立權利。並非代行被害人之權利。故不問被害人意思如何。得爲告訴也。至此等特別身分人。所以授與獨立告訴權者。蓋以對於被害人。關係密切。或判斷告訴之能力較優。或保護利益之地位最當故也。

三 依第二項之規定。被害人已死亡者。凡其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬。苟不違反被害人明示之意思。均有告訴權。蓋告訴權。原爲被害人之公權。專屬一身。非可移轉。其死亡時。所有告訴權。亦歸消滅。若不另設告訴權人。匪特被害人之保護難週。而犯罪人亦倖免刑責。故使與被害人有密切關係之人。仍得告訴。但被害人生前。曾明白表示反對之意思者。則爲尊重其意思起見。不得告訴。

第二百十三條 刑法第二百二十條之妨害風化罪。非左列之人不得告訴

一 本人之直系血親尊親屬。

二 配偶或其直系血親尊親屬。

刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪。非配偶不得告訴。

刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪。非配偶不得告訴。

刑法第二百九十八條之妨害自由罪。被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬。亦得告訴。

刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪。已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得爲告訴。

一 第一項關於刑法第二百三十條妨害風化罪之告訴權人。設其限制。卽直系或三親等內之旁系血親相和姦者。僅限於本人之直系血親尊親屬及配偶之直系血親尊親屬。得爲告訴。
。 蓋此項犯罪。情涉曖昧。易損家聲。故除上述各人外。不容他人干預也。

二 第二項第三項關於刑法第二百三十九條及第二百四十條第二項妨害婚姻及家庭罪之告

訴權人。設其限制。卽有配偶而與人通姦及和誘有配偶之人脫離家庭者。均僅限於配偶。得爲告訴。蓋以此項犯罪。有特殊性質。故以告訴權專屬配偶。不容他人干預也。

三 第四項規定關於刑法第二百九十八條妨害自由罪之告訴權人。卽意圖使婦女與自己或他人結婚。而略誘之者。被略誘人固得自行告訴。而其直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬亦得爲之。蓋被略誘人之自由既被妨害。爲實際之便利計。故使其有密切關係之人。亦有告訴權也。

四 第五項規定關於刑法第三百十二條妨害名譽及信用罪之告訴權人。卽對於已死之人公然侮辱或犯誹謗罪者。在已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬。得爲告訴。蓋非如此規定。已死之人既不能自行告。訴而他人又無告訴權。則犯罪人卽倖免刑責肆無忌憚矣。依第二百十二條第二項之規定。生前被害而死亡者。得由上述各人告訴。茲項規定。已死之人被侮辱或誹謗者。亦得由上述各人告訴。其理由固一致也。

第二百十四條 被害人之法定代理人爲被告。或該法定代理人之配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬爲被告者。被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得獨立告訴。

一 本條規定關於特殊情形之告訴權人。即被害人之法定代理人。爲被告或該法定代理人之配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬爲被告時。被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬。得獨立告訴。蓋在此特殊情形。被害人或因能力關係。不能行使告訴權。或因道德觀念。不易行使告訴權。而法定代理人。又因自爲被告或其配偶等爲被告。亦難望盡保護之責。故規定使被害人之直系血親等。得獨立告訴。以保護被害人。

第二百十五條 告訴乃論之罪無得爲告訴之人者。該管檢察官得依利害關係人之聲請。指定代行告訴人。

一 本條關於告訴乃論之罪。無告訴權人時。規定代行告訴人之指定。在普通犯罪無告訴權人。固得由檢察官。依職權偵查起訴。而在告訴乃論之罪。不經告訴。不得起訴。若無告訴權人。必至犯罪人伴逃刑責。而無從處罰。故使該管檢察官。得依利害關係人之聲請。指定代行告訴人。以代行告訴。而充實告訴之條件。所謂利害關係人。無論有法律上關係者。或有事實上關係者。均包含之。所謂該管檢察官。即言對於告訴乃論之罪。有管轄權之法院所配置之檢察官也。

第二百十六條 告訴乃論之罪。其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起。於六個月內爲之。

得爲告訴之人有數人。其一人遲誤期間者。其效力不及於他人。

一 本條關於告訴乃論之罪之告訴。定其時期之限制。按普通犯罪。檢察官得依職權追訴。而告訴不過爲其偵查開始之一種事由。故在追訴權未消滅以前。(刑法八〇條至八三條參照)無論何時。均得告訴。別無時期之限制。然告訴乃論之罪。則檢察官不得依職權追訴。必須具備告訴之

條件。倘得爲告訴之人，永不行使告訴權。則能否起訴。久懸不定。殊非維持社會秩序之道。故規定告訴乃論之罪。其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起於六個月內爲之。倘在此期間內。不爲告訴。則其告訴權。歸於消滅。但得爲告訴之人不限於被害人凡得爲告訴者。其期間應就各人分別論之。故一告訴權人遲誤期間者。其效力不及於他告訴權人。

第二百十七條 告訴乃論之罪。告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴。但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者。不得撤回。

撤回告訴之人不得再行告訴。

一 本條關於告訴乃論之罪。規定其撤回及時期。並撤回之效果。所謂撤回告訴。即使告訴效力歸於消滅之意思表示也。在告訴乃論之罪。除本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者外。其告訴固許告訴人撤回。然既經第一審辯論終結。則不僅已無撤回之必要。且有蔑視審判之嫌。故規定僅限於第一審辯論終結前。告訴人得撤回其告訴。一經第一審辯論終結。即不許撤回告訴。此爲告訴之撤回及其時期之限制。又撤回告訴之人。即喪失其告訴權。

對於同一事件。不得再行告訴。此爲撤回之效果。

二 本條規定。於請求乃論之罪。亦準用之。(三三二條三項)

三 撤回告訴或請求者。在偵查中。應爲不起訴之處分。(三三一條五款參照) 在審判中。應諭知不

受理之判決。(三九五條三款參照)

四 在普通犯罪。檢察官得依職權追訴。而告訴不過僅爲偵查開始之一種事由。其撤回告訴。非必即生一定效果。而撤回之後。亦不妨再行告訴。故其撤回。並無限制。

第二百十八條 告訴乃論之罪。對於共犯之一人告訴或撤回告訴者。其效力及於其他共犯。但刑法第二百二十九條之罪對於配偶撤回告訴者。其效力不及於相姦人。

一 本條明定告訴不可分之原則。按告訴係報告犯罪事實。其告訴人之爲告訴也。祇須指明犯罪事實而已足。毋庸指明犯人。苟已指明犯罪事實。縱令犯人。全未指明。或誤指他人。而告訴亦屬有效。蓋以告訴人所應報告者。係犯罪事實。非犯罪犯人。故一個犯罪。

有共犯時。對於共犯中一人或數人告訴時。其效力及於共犯全部。此之謂告訴不可分之原則。依此原則。在告訴乃論之罪。苟對於共犯一人告訴。則其他未經指明告訴之共犯。亦具備告訴條件。而檢察官對於共犯全部。均得起訴矣。

二 告訴乃論之罪。有絕對的與相對的二種。絕對的告訴乃論之罪。無論何人爲犯人。均須告訴乃論之謂也。相對的告訴乃論之罪。須與被害人有一定身分。始須告訴乃論之謂也。此項告訴不可分原則之適用。在絕對的告訴乃論之罪。固毫無問題。而在相對的告訴乃論之罪。(例如刑法第三百二十四條第二項之竊盜罪)則不無疑義。即對於共犯中無身分關係之人告訴者。其效力是否及於其他有身分關係之共犯是也。竊以爲無明示之意思表示。即不應生其效力。

三 告訴不可分之原則。非僅適用於告訴乃論之罪。惟在普通犯罪。雖無告訴。而檢察官亦得依職權起訴。此項原則。殊少實益。故須在告訴乃論之罪。始有重要之意義也。

四 告訴不可分之原則。於撤回告訴。亦適用之。故在告訴乃論之罪。對於共犯中之一人

撤回告訴者。其效力亦及於其他共犯。但有例外。即刑法第二百三十九條之罪。對於配偶撤回告訴者。則相姦人不能受撤回之利益也。

五 請求乃論之罪。其請求及撤回請求。亦得準用告訴不可分之原則。(條三項)

第二百十九條 不問何人知有犯罪嫌疑者。得爲告發。

一 本條規定告發之原則。告發維何。第三人將犯罪事實。報告於偵查機關之謂也。本條雖規定不問何人。知有犯罪事實者。得爲告發。但被害人或其他告訴權人。將犯罪事實報告於偵查機關者。謂之告訴。犯人將自己之犯罪事實。報告於偵查機關者。謂之自首。而偵查機關向其上級偵查機關。報告犯罪事實者。則稱爲犯罪報告。均不屬於告發範圍。故所謂不問何人。係指告訴權人、犯人及偵查機關以外之第三人也。又所謂得爲告發。言告發爲其權利。非其義務也。

第二百二十條 公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者。應爲告發。

一 本條規定公務員之告發義務。按告發雖認爲權利。但公務員。因執行職務。而知有犯

罪之嫌疑者。則負告發之義務。所謂因執行職務。言其職務執行上。發見犯罪嫌疑也。若所發見之犯罪嫌疑。與其職務無關者。則僅有告發之權利。不負告發之義務矣。

第二百二十一條 告訴、告發應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。其以言詞爲之者。應制作筆錄。

第四十一條第二項至第四項及第四十二條之規定。於前項筆錄準用之。

一 本條規定受理告訴、告發之官署及其程式。即告訴、告發。應向檢察官或司法警察官爲之。所謂檢察官。指第一審之檢察官而言。蓋告訴、告發。在報告犯罪事實。促動偵查。而偵查起訴。即屬於第一審之檢察官。故受理告訴告發之檢察官。應爲第一審之檢察官。惟管轄則無何等限制。故不問何地之檢察官或司法警察官。均得向之告訴或告發。非必限有管轄權之檢察官或司法警察官。如檢察官受理之告訴、告發。不屬其管轄者。應依第二百二十九條處分之。司法警察官不問屬其管轄與否。應依第二百零八條第二項或第二百

零九條第二項處分之。

二 司法警察官。依法令僅於特定事項得行司法警察官之職權者。(二〇九條三款)其受理告訴、告發。亦僅得於該範圍內行之。

三 司法警察。(警察或憲兵)固無受理告訴、告發之權限。然因係偵查之補助機關。(二〇條一)如遇有告訴、告發時。應依第二百十條第二項之規定。報告司法警察官或該管檢察官。

四 告訴、告發。任由告訴人或告發人。以書狀或以言詞爲之。其以書狀爲之者。應由告訴人或告發人。以刑事訴狀或其他書面。載明犯罪事實。向檢察官或司法警察官呈遞。並依第五十三條之規定辦理。此項書狀。稱爲告訴狀或告發狀。其以言詞爲之者。即當面以言詞陳述是也。

五 告訴、告發。以言詞爲之者。其受理之檢察官或司法警察官。爲使內容明確起見。應制作筆錄。此項筆錄。稱爲告訴筆錄或告發筆錄。準用第四十一條第二項至四項及第四十

三條之規定。(參照各該條註釋)

六 司法警察遇有告訴人、告發人。以言詞向其陳述告訴、告發之意旨者。應即報告司法警察官或該管檢察官。(二一〇條項參照)依本條處分之。

第二百二十二條 刑法第一百十六條及第一百十八條請求乃論之罪。外國政府之請求得經外交部長咨請司法行政最高長官令知該管檢察官。
第二百十七條及第二百十八條之規定。於外國政府之請求準用之。

一 本條關於請求乃論之罪。定其請求程序。並準用撤回告訴與告訴不可分原則之規定。

二 請求乃論之罪。即對友邦元首或派至中華民國之外國代表。犯故意傷害罪、妨害自由罪或妨害名譽罪者。以及意圖侮辱外國。公然損壞除去或污辱外國之國旗、國章者是也。在此等犯罪。須外國政府之請求。始得追訴。而其請求。則得經外交部長咨請司法行政最高長官令該管檢察官行之。

二 外國政府之請求。僅限於第一審辯論終結前。得撤回之。一經撤回。不得再行請求。

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。此皆準用關於告訴乃論之罪所設之規定。惟第二百十八條但書爲告訴不可分原則之例外。係就刑法第二百三十九條之罪。對於配偶撤回告訴者。特爲規定。在請求乃論之罪。當然無可準用。

第二百二十三條 自首向檢察官或司法警察官爲之者。準用第二百一十一條之規定。

一 本條規定自首之程序。自首維何。犯人在犯罪事實發覺以前。自向偵查機關。報告自己犯罪事實之謂也。其自首向檢察官或司法警察官爲之者。準用第二百一十一條之規定。以書狀或言詞均可。若以言詞爲之者。其受理之檢察官或司法警察官。應制作自首筆錄。

第二百二十四條 偵查不公開之。

一 本條規定偵查秘密之原則。按偵查犯罪。因調查犯罪事實及犯人。須實施種種訊問及其他各種調查程序。若所查犯罪及偵查手段方法等。洩漏於外。則證據恐致湮滅。而犯人或致逃亡。且受偵查之人。易招世人懷疑。於其名譽、信用。亦大有影響。故爲嚴守秘密

起見。凡實施偵查程序。不許公開。即訊問時。禁止傍聽。而該案件之內容及文件。亦不得洩漏也。

第二百二十五條 遇被告不能到場或有其他必要情形。得就其所在訊問之。

一 本條規定就訊被告。按檢察官訊問被告。通常固傳喚到法院或其他一定處所行之。(七一條參照)但被告不能到場或有其他必要情形。檢察官得就其所在訊問之。此蓋圖實際上之便宜也。

第二百二十六條 關於偵查事項。檢察官得請該管公署爲必要之報告。

一 本條規定有偵查上之必要時。得請公署報告。即檢察官爲易達偵查之目的起見。關於偵查事項。得請該管公署報告。該管公署。受此請求時。應即有報告之義務。非有正當理由。不得拒絕。所謂報告義務中。自包含制作報告所需之調查義務。所謂該管公署。即該事項之主管公署也。

第二百二十七條 訊問證人、鑑定人時。如被告在場者。被告得親自詰問。詰問有不當者。檢察官得禁止之。

預料證人、鑑定人於審判時不能訊問者。應命被告在場。但恐證人、鑑定人於被告前。不能自由陳述者。不在此限。

一 本條規定訊問證人、鑑定人時。許被告在場之情形。

二 檢察官訊問證人、鑑定人時。如因有必要情形。命被告在場者。被告對於證人、鑑定人。得親自詰問所以許被告親自詰問者。期明事實真相也。但所詰問。有不當者。則檢察官得禁止之。

三 檢察官訊問證人、鑑定人時。如預料其於審判時不能訊問者。則必須命被告在場。因此時不許在場。則已無聽聞及詰問之機會也。所謂預料。不能訊問。例如證人、鑑定人。將有遠行是。但恐證人、鑑定人於被告前。有所顧慮。不能自由陳述者。則毋庸命被告在場。

第二百二十八條 實施偵查遇有急迫情形。得命在場或附近之人爲相當之輔助。檢察官於必要時。並得請附近軍事官長派遣軍隊輔助。

一 本條規定得命在場人及得請軍隊之輔助。即檢察官、司法警察官、司法警察。實施偵查程序。遇有急迫情形。得命在場或附近之人爲相當之輔助。例如追捕犯人時。請求圍捕是。至檢察官於必要時。並得請派軍隊輔助。

第二百二十九條 檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後。認爲案件不屬其管轄者。應即分別通知或移送該管檢察官。但有急迫情形時。應爲必要之處分。

一 本條關於檢察官無權管轄案件。定其處置方法。即檢察官知有犯罪嫌疑。當時已知該案件不屬其管轄者。應即通知有管轄權之檢察官偵查。又開始偵查後。始認爲不屬其管轄者。應即移送有管轄權之檢察官偵查。所謂移送。即移送該案件之文書及證物。如有羈押人犯。並應解送是也。但無管轄權之檢察官。遇有急迫情形仍應爲必要之處分。

二 本條案件。如認不屬通常法院管轄者。檢察官應即分別通知或移送相當官署辦理。例如軍事裁判案件。應即通知或移送軍法機關辦理是。本法以事屬當然。故未明定。

第二百三十條 檢察官依偵查所得之證據足認被告有犯罪嫌疑者。應提起公訴。

被告之所在不明者。亦應提起公訴。

一 本條規定採用國家追訴主義、合法主義及職權追訴主義。刑事案件。除由被害人自訴外。均應由檢察官提起公訴。此採用國家追訴主義也。檢察官依偵查所得之證據。認被告犯罪嫌疑。係屬充分。除第二百三十二條第二百三十三條所規定之情形外。應即起訴。不容檢察官有所裁量。此採用合法主義也。檢察官常依職權。行使其起訴權。無論被害人及其他人之意思如何。毫不受其拘束。此採用職權追訴主義也。惟不無例外。即告訴或請求乃論之罪是也。

二 凡罪證明確者。檢察官應即提起公訴。雖被告所在不明者亦然。惟起訴後。如因被告

所在不明。無由拘傳或緝捕出庭者。不得審判耳。(二六〇) (參照)

第二百三十一條 案件有左列情形之一者。應爲不起訴之處分。

- 一 曾經判決確定者。
- 二 時效已完成者。
- 三 曾經大赦者。
- 四 犯罪後之法律已廢止其刑罰者。
- 五 告訴或請求乃論之罪其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。
- 六 被告死亡者。
- 七 法院對於被告無審判權者。
- 八 行爲不罰者。
- 九 法律應免除其刑者。
- 十 犯罪嫌疑不足者。

一 本條規定應爲不起訴處分之原因。凡案件有本條所揭情形之一者。即應爲不起訴之處分。

二 曾經判決確定者 凡同一案件。曾經判決確定者。其起訴權歸於消滅。故應爲不起訴之處分。茲再分晰言之。

1 因判決確定而生起訴權消滅之效果者。僅以同一案件爲限。所謂案件是否同一問題。須在新發生之案件。與曾經判決確定之案件。足疑其相同時。始發生之。其解決之標準有二。即（一）被告係屬同一。（二）案件之內容係屬同一是也。故同一案件。係指被告相同。而犯罪事實亦相同者而言。若被告不同。或犯罪事實亦互異者。即非同一案件。不得適用本款之規定。

2 判決確定之效力。即其確定力。共有二種。即形式確定力與實體確定力是也。形式確定力云者。謂判決已不得以上訴方法。再行聲明不服也。其確定原因如下。即（一）經過上訴期間。（二）上訴方法已窮。（三）捨棄或撤回上訴。（四）已經終審判決是也。實體

確定力云者。謂已經判決確定之事件。不得再為刑事訴訟之目的也。此之謂一事不再理之原則。又稱為既判力。凡判決之發生此效力也。必須具備下列條件。即(一)其判決須為實體判決。蓋實體判決。其刑罰權之存否。業已解決。除有非常上訴及再審之原因外。不應一事再理。至於形式判決。則僅判斷程序問題。而刑罰權之存否。尚懸未定。或須另行解決。(二)須已生形式確定力。故判決在未確定狀態之時。亦無由發生既判力。(三)須為同一案件是也。要之法院判決。已不能再行變更之效力。可謂為形式確定力。一事不再理之效力。可謂為實體確定力。

3 本款所謂判決確定。係指因判決確定當然生起訴權消滅之效果者而言。並非汎指一切確定判決而稱者也。蓋實體判決之確定後。必生實體確定力。既不得一事再理。則起訴權自應歸於消滅。故在科刑、免刑、無罪、免訴四種判決。(二九一條二九三條二九四條並參照第一編第十五章總註註二)其起訴權均因判決確定當然歸於消滅。至於形式判決之確定後。僅生形式確定力。並無實體確定力。其刑罰權之存否。既未解決。則起訴權亦非當然歸於消滅。故在本法

第二百九十五條規定。不受理之判決。所列各款除告訴或請求經撤回者。係明定爲不得再行告訴或請求。起訴經撤回者。亦明定爲非有第二百三十九條之情形。不得再行起訴。以及被告已死亡者。犯罪之主體消滅。實際上不得再行起訴外。其餘各款情形。則起訴權並不因判決確定而消滅。又在本法第二百九十六條規定。管轄錯誤之判決。因應將該案件移送該管法院審判。其起訴權亦不因判決確定而消滅。由是觀之。本款所謂判決確定。僅以科刑、免刑、無罪、免訴四種確定判決爲限。再處刑命令。因與確定判決有同一之效力。(四五)亦應解爲在本款之範圍內。至於不受理、管轄錯誤之二種判決。則不在此內。

三 時效已完成者 刑事時效共有二種起訴權之時效。(刑法八〇條至八三條)及行刑權之時效。(刑法八四條至八五條)是也。茲所謂時效。指起訴權之時效而言。依刑法之規定。起訴權於一定期間而不行使者。因時效而消滅。其一定期間。於死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者。爲二十年。於三年以上十年未滿有期徒刑者。爲十年。於一年以上三年未滿有期徒刑者。爲五

年。於一年未滿有期徒刑者。爲三年。於拘役或罰金者。爲一年。(刑法八)凡逾越此期間者。斯爲時效已完成。其起訴權即歸消滅。故應爲不起訴之處分。

四 曾經大赦者 大赦云者。謂對於一般或特定之犯罪。無論已決未決。均使消滅其法律上之效力也。故檢察官於曾經大赦之案件應不起訴。

五 犯罪後之法律已廢止其刑罰者 犯罪後之法律云云。謂犯罪後施行之法律也。廢止其刑罰云者。謂舊法曾認之犯罪。而新法已不認爲犯罪是也。既經廢止其刑罰。則關於此種犯罪。其刑罰權自不存在。而起訴權。亦無由行使。故應爲不起訴之處分。

六 告訴或請求乃論之罪。其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。在告訴乃論之罪或請求乃論之罪。其告訴或請求。爲起訴之必要條件。一經撤回。即屬欠缺起訴要件。且撤回之後。不得再行告訴或請求。(二二七條二三)至告訴期間。本法第二百十六條第一項亦有明文規定。如逾告訴期間則起訴權應歸消滅。故應爲不起訴之處分。

七 被告死亡者 起訴乃對於被告犯罪。請求法院適用刑罰。若被告業已死亡。則刑罰無

從適用。而起訴權亦無由行使。且在訴訟關係。亦不具備當事人對峙之條件。故應爲不起訴之處分。

八 法院對於被告無審判權者 此即被告之犯罪事件。在通常法院無審判權是也。例如被告係屬軍人而犯軍法者是。蓋檢察官僅得向通常法院起訴。若被告之犯罪事件。在通常法院無審判權。則檢察官無從行使其起訴權。故應爲不起訴之處分。並應分別通知或移送相當官署。(註二九條
參照)

九 行爲不罰者 此即偵查結果被告之行爲雖業經認定。但其行爲在法律上有明文規定不罰者是也。例如被告之行爲。係屬非故意之行爲或心神喪失之行爲。或職務行爲或業務行爲或正當防衛行爲或緊急避難行爲是。(刑法二條一
九條二一
條二三條二四條)

十 法律應免除其刑者 此即犯罪行爲雖已成立。而因法律應免除其刑不得處罰。以致起訴權亦無由行使也。例如刑法第二百八十八條第三項所規定者是。但裁判上得免除其刑者。其應否免除應由法院決之。故起訴權仍可行使。而檢察官亦不得爲不起訴之處分。

十一 犯罪嫌疑不足者 此即偵查結果。認為犯罪嫌疑不足提付審判是也。

第二百三十二條 檢察官於刑法第六十一條所列各罪之案件。參酌刑法第五十七條所列事項。認為以不起訴為適當者。得為不起訴之處分。

一 本條為採用便宜主義之例外。按檢察官追訴犯罪。有合法主義及便宜主義二種。(論稿第三章二參照)依第二百三十條之規定。凡檢察官依偵查所得之證據。認被告有犯罪嫌疑者。應提起公訴。是採用合法主義。毫無容疑。但依本條規定。檢察官於案件認為以不起訴為適當者。得為不起訴之處分。又為採用便宜主義之例外。

二 所謂得為不起訴之處分者。意在使檢察官於具有本條所揭情形之案件。認為在刑事政策上。無處罰之必要者。雖罪證明確。亦得予以不起訴之處分。故案件之起訴或不起訴。仍由檢察官斟酌刑事政策上有無處罰之必要。以決定之。不得解為具有本條所揭情形。檢察官即不得起訴也。

三 刑法第六十一條所列各罪之案件。情節輕微。於防衛社會無甚影響。而檢察官參酌刑

法第五十七條所列事項。如(一)犯罪之動機。(二)犯罪之目的。(三)犯罪時所受之刺激。(四)犯罪之手段。(五)犯人之生活狀況。(六)犯人之品行。(七)犯人之智識程度。(八)犯人與被害人平日之關係。(九)犯罪所生之危險或損害。(十)犯罪後之態度等。復認爲以不起訴爲適當。自得爲不起訴之處分。

第二百三十三條 被告犯數罪時。其一罪已受或應受重刑之判決。檢察官認爲他罪雖行起訴於應執行之刑無重大關係者。得爲不起訴之處分。

一 本條亦爲採用便宜主義之例外。規定關於數罪併罰之案件。檢察官認爲於執行無重大關係之犯罪。得爲不起訴之處分。卽被告犯數罪時。其一罪已經裁判。宣告重刑之判決。或雖未經裁判。而所犯應受重刑之判決。在檢察官認爲他罪雖行起訴。而於定應執行之刑時。他罪之刑。或爲重刑所吸收。毋庸更予執行。(刑法五一條二款四款參照)或因重刑已滿限度。毋庸加入酌定。(刑法五一條五款參照)雖經審判。而於定應執行之刑。並無重大關係。故爲省審判之勞

起見。得爲不起訴之處分。

第二百三十四條 檢察官依前三條規定或因其他理由爲不起訴之處分者

。應制作處分書。敘述不起訴之理由。

不起訴處分書應以正本送達於告訴人及被告。

前項送達自書記官接受處分書原本之日起。不得逾五日。

一 第一項規定不起訴處分之程式。即檢察官爲不起訴處分時。爲使內容明確。及便於知曉起見。應由檢察官制作不起訴處分書。並於處分書內。敘述不起訴之理由。俾得知不起訴處分之所根據。再此項不起訴處分書。依法定格式。應記載被告姓名及案由。並應依第三十九條第四十條之規定辦理。

二 第二項第三項規定不起訴處分書之送達。即不起訴之處分書。應由書記官依職權以正本送達於告訴人及被告。因不起訴於被告。極有利害關係。而告訴人亦得聲請再議。應使知曉也。此項送達。自書記官接受處分書原本之日起。至遲不得逾五日。但達此期間規定

者。祇生書記官曠廢職務之問題。於處分及送達之效力。並無何等影響。

第二百三十五條 告訴人接受不起訴處分書後。得於七日內以書狀敘述不服之理由。經由原檢察官向直接上級法院首席檢察官或檢察長聲請再議。

一 本條規定聲請再議及其期間。並其聲請程序。聲請再議云者。告訴人對於不起訴處分。聲明不服。請求變更之方法也。蓋告訴人爲被害人或爲被害人之特別身分人。對於不起訴處分。極有利害關係。故許其以聲請再議之方法。聲明不服。且許聲請再議者。亦僅以告訴人爲限。若告發人。則不得爲之。

二 告訴人聲請再議之期間。定爲七日。自接受不起訴處分書之日起算。

三 告訴人聲請再議。須以書狀行之。並應敘述不服之理由。若以言詞。則所不許。且其書狀應向原檢察官提出。再送交直接上級法院、首席檢察官或檢察長。所以應敘述不服之理由者。蓋使原檢察官或上級檢察官。得據以決定其聲請有無理由也。所以應向原檢察官

提出者。因欲使依次條第一項之規定。由原檢察官撤銷不起訴處分。免更經上級檢察官之處分也。

第二百三十六條 再議之聲請原檢察官認為有理由者。應撤銷其處分。繼續偵查或起訴。

原檢察官認聲請為無理由者。應即將該案卷宗及證物送交上級法院首席檢察官或檢察長。

聲請已逾前條之期間者。應駁回之。

原法院首席檢察官認為必要時。於依第二項之規定送交前。得親自或命令他檢察官再行偵查。分別撤銷或維持原處分。其維持原處分者。應即送交。

一 本條規定原檢察官或原法院首席檢察官對於聲請再議之處分。

二 原檢察官接收再議聲請狀後。應就其聲請內容。加以審查。若認聲請為有理由者。應

自行撤銷不起訴之處分。繼續偵查或起訴。卽偵查事實。尙未臻完備。則繼續偵查。更爲處分。倘已可起訴。無再行偵查之必要。卽予起訴。所以如此規定者。蓋使聲請事件。得早日終結。且可省上級檢察官之勞也。

三 原檢察官認聲請爲有理由。自行撤銷不起訴處分。而繼續偵查或起訴者。固毋庸將聲請事件送交上級法院首席檢察官或檢察長。若認聲請爲無理由。則應將該案卷宗及證物。送交上級法院首席檢察官或檢察長。

四 聲請再議之期間爲七日。前條已有規定。此項法定期間不得遲誤。如逾越之者應卽駁回其聲請。但遲誤之原因非由於聲請人之過失。自得依第七十條之規定。聲請回復原狀。

五 聲請再議案件。原法院首席檢察官。得於送交上級法院首席檢察官或檢察長以前。親自或命令其他檢察官。再行偵查。蓋首席檢察官。本有變更案件分配之權限。若於聲請再議後。認爲有再行偵查之必要。則得行此權限。因可使聲請事件早日終結。且可省上級檢察官之勞也。

六 原法院首席檢察官或其他檢察官再行偵查之結果。如認為原不起訴之處分。係屬不當者。應撤銷原不起訴之處分。即予起訴。若認為原不起訴之處分。並無不當。而予以維持者。應即依第二項之規定。將該案卷宗及證物。送交上級首席檢察官或檢察長。

第二百三十七條 上級法院首席檢察官或檢察長認再議之聲請為無理由者。應駁回之。認為有理由者。應分別為左列處分。

一 偵查未完備者。命令原法院檢察官續行偵查。

二 偵查已完備者。命令原法院檢察官起訴。

一 本條規定上級法院首席檢察官或檢察長。對於聲請再議之處分。

二 上級法院首席檢察官或檢察長。如認再議之聲請為無理由。即認原不起訴之處分。並無不當者。應為駁回聲請之處分。該聲請事件。即因駁回而終結。不得再行聲明不服。

三 上級法院首席檢察官或檢察長。如認再議之聲請為有理由。即認原不起訴之處分。係屬不當者。則應分別為下列處分。即（一）認偵查未完備者。應命令原法院檢察官。續行偵

查。(二)認偵查已完備者。應命令原法院檢察官起訴是也。

第二百三十八條 羈押之被告受不起訴之處分者。視爲撤銷羈押。但再議期間內或聲請再議中得命具保或責付。遇有必要情形並得命繼續羈押之。

爲不起訴之處分者。扣押物應即發還。但應沒收或爲偵查他罪或他被告之用應留存者。不在此限。

一 第一項規定不起訴處分對於羈押之效力。按羈押被告。意在防杜被告之逃亡。及證據之湮滅。期以完成訴訟。若案件經不起訴處分。則羈押之被告。應即釋放。故視爲撤銷羈押。但再議期間內或聲請再議中。得命具保或責付。俾昭慎重。遇有必要情形。並得命繼續羈押之。聲請再議中云者。謂聲請再議之後。尙未經處分之期間也。遇有必要情形云者。謂有被告逃亡或證據湮滅之虞。恐變更處分後。無以完成其訴訟也。

二 第二項規定不起訴處分對於扣押之效力。按執行扣押。僅在保全證據。俾審理上得以

利用。若案件已經不起訴處分。自無繼續扣押之必要。此項扣押物。應即發還。但原扣押物。係屬應沒收物或可為偵查他罪或他被告之證物。則仍應扣押。以便執行沒收或留作證據之用。

第二百二十九條 不起訴處分已確定者。非有左列情形之一。不得對於同一案件再行起訴。

一 發見新事實或新證據者。

二 有第四百十三條第一項第一款、第二款、第四款或第五款所定。得為再審原因之情形者。

一 本條規定不起訴之效力。即不起訴處分已確定之案件。非具有本條所揭條件。不得再行起訴。蓋不起訴處分已確定之案件。若不附條件。概許再行起訴。則不起訴之效力。未免薄弱。且被告應否處罰之狀態。亦久懸不定。反滋流弊。故規定不起訴處分已確定之案件。原則上。不得再行起訴。

二 不起訴處分已確定之案件。固以不得再行起訴爲原則。但不無例外。即發見新事實或新證據或有第四百十三條第一款第二款第四款或第五款所定。得爲再審原因之情形時。對於同一案件。得再行起訴是也。蓋不起訴處分。僅決定不向法院起訴。並非確定刑罰權之有無。其起訴權。尙未因此消滅。故具有上述條件時。仍許對於同一案件。再行起訴。發見新事實或新證據云者。謂於不起訴處分後。新發見以前未知覺之事實或證據也。所謂發見新事實。例如不起訴處分以時效已完成爲理由者。嗣後發見時效停止之事實是。(刑法八十一條參照)所謂發見新證據。例如不起訴處分。以犯罪嫌疑不足爲理由者。嗣後發見有力之新證人是。至本法第四百十三條第一款第二款第四款或第五款所定情形。即對於確定之判決。得爲再審之原因。檢察官所爲不起訴處分。既有上述各款情形。自亦不能因不起訴處分已確定。而遂不救濟也。又同一案件之意義。(見第二百三十一條註二)

第二百四十條 犯罪是否成立或刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者。檢察官得於民事訴訟終結前。停止偵查。

一 本條規定有民事先決的關係時之停止偵查。即犯罪是否成立。或刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。其民事訴訟之裁判。實爲該刑事犯罪應否處罰之條件。自有先決的關係。例如雜認婚姻之訴。於通姦罪<sup>(刑法二
三九條)</sup>之是否成立。又如認領子女之訴。於竊盜罪應否免刑。<sup>(刑法三二
四條一項)</sup>均爲先決問題是。故必先解決民事問題。而刑事裁判始有憑據。檢察官於民事訴訟終結前。自得將刑事犯罪停止偵查。

第二百四十一條 犯人不明者。於認有第二百三十一條所定之情形以前。不得終結偵查。

一 本條規定犯人不明者。不得終結偵查。按犯人不明時。因不能指明一定被告。不能起訴<sup>(二四三條二
項一款參照)</sup>仍應偵查。且案件在偵查中。其時效並不停止。照常進行。<sup>(刑法八三
條參照)</sup>恐長久遷延。時效完成。以致犯人倖逃刑責。故在認有第二百三十一條所定之情形以前。並應繼續偵查。不得終結。

第二百四十二條 第二百三十四條第二項及第三項之規定。於檢察官之

起訴書準用之。

一 本條規定起訴書及送達。即檢察官起訴時。應制作起訴書。此項起訴書之程式另由第二百四十三條定之。(詳見該條註釋)。至於送達。則準用第二百三十四條第二項及第三項之規定辦理。蓋以起訴對於被告。關係甚重。而告訴人亦得提起附帶民事訴訟。(四九一條四)均應使從速知曉也。

第二節 起訴

一 我刑事訴訟法。嚴格採用彈劾主義。非有追訴者之起訴。則法院不得開始審判。(四七條參照) 故在公訴案件。應由檢察官起訴。(國家追訴主義) 在自訴案件。應由被害人起訴。(被害人追訴主義) 公訴案件之起訴。特置本節規定其程序。而自訴案件之起訴。除自訴章內有特別規定外。即準用本節之規定。至於起訴之意義。已見第二編第一章總註三。應參照之。

二 起訴必須具備左列條件。此之謂起訴要件。亦稱爲狹義訴訟要件。(緒論第六) (章一參照)

- 1 起訴之檢察官。於該案件須有追訴權及管轄權。(二二九條參照)
 - 2 法院於起訴案件。須有審判權及管轄權。(二九五條六款)(二九六條參照)
 - 3 起訴須合於法定程式。(二九五條一款二)(四三條註五參照)
 - 4 被告須未死亡。(二九五條五款參照)
 - 5 須非在同一法院。重行起訴。(二九五條二款參照)
 - 6 告訴或請求乃論之罪。須曾告訴或請求及未經撤回。並未逾告訴期間。(二九五條三款參照)
 - 7 須以前並無受不起訴處分及撤回起訴之事實。(二九五條四款參照)
 - 8 須非依本法第八條之規定。不得為審判者。(二九五條七款參照)
- 三 檢察官之起訴案件。若欠缺起訴要件。或不備時。法院不得擱置不理。仍應加以審理裁判。即應諭知不受理或管轄錯誤之形式裁判。但不得為實體裁判耳。(二九五條二九六條又參照) 故起訴要件不具備時。僅成立形式訴訟關係。而實體訴訟關係。則須具備起訴要件時。始得成立。

四 起訴要件不具備者。在起訴後。是否可以追補。其主張有二。(甲)謂刑事訴訟法。並無容許追補之明文。故無論何項起訴要件。均不許追補。(乙)謂刑事訴訟法。雖無容許追補之明文。而亦無禁止追補之明文。故起訴後之追補。違背起訴之本質。且有重大弊害者。固不許追補。例如起訴書未載明犯罪事實(三四)者。不許追補是。若於起訴本質。不及影響。而並無弊害者。則爲訴訟之經濟起見。亦不妨許其追補。例如告訴乃論之罪。其欠缺告訴條件者。可許追補是。竊以爲乙說爲當。

五 凡案件一經起訴。即發生權利拘束之效力。亦稱爲案件繫屬。即案件因起訴而繫屬於法院是也。權利拘束之意義。例分二種。即形式權利拘束及實體權利拘束是也。權利拘束。因不具備起訴要件之起訴而生者。謂之形式權利拘束。其因具備起訴要件之起訴而生者。謂之實體權利拘束。蓋案件苟經起訴。無論起訴要件是否具備。法院均不得不加以裁判。即不具備起訴要件時。法院僅應以形式裁判。(不受理或管轄錯誤之判決)而完結其訴訟。如具備起訴要件時。則法院應爲實體裁判。(科刑、免刑、無罪或免訴之判決)而解決刑

罰權之存否。質言之。起訴之效力。使法院負爲實體裁判之義務。以解決刑罰權之存否者。可謂爲實體權利拘束。而起訴之效力。僅使法院負爲形式裁判之義務。以完結其訴訟者。可謂爲形式權利拘束。

六 在權利拘束。卽案件繫屬。其所生之效果有二。(一)法院對於起訴案件。不僅有裁判之權利。並負裁判之義務。(二)因起訴繫屬於法院之案件。不得重行起訴。(詳見第二百零九條十五條註一)

七 權利拘束。因案件起訴而發生。因判決確定而消滅。撤回上訴(三五一條一項)及撤回正式審判聲請者(四五三條)亦然。何謂判決確定。(詳見第二百零三條十二條註一)

第二百四十三條 提起公訴應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之。

起訴書應記載左列事項。

一 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二 犯罪事實及證據並所犯法條。

起訴時。應將卷宗及證物一併送交法院。

一 本條規定提起公訴之程式。

二 提起公訴應提出起訴書。除次條之特別規定外。不得以言詞起訴。蓋以起訴爲成立訴訟關係之基本行爲。不僅藉以明起訴者之責任。而第一審及上級審。亦據以調查起訴之有無。起訴之範圍及誰爲被告。務期明確。使無疑義。故限於提出起訴書爲之。此項起訴書並應向管轄法院提出。否則必致受管轄錯誤之判決也。

三 起訴書應記載左列事項。

1 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所。應記載於起訴書內。以表明被告爲何人。不致與他人相混。如尙不足示區別者。並應記明其他足資辨別之特徵。起訴書內所以應記載被告者。蓋以在彈劾式訴訟。被告與檢察官。(或自訴人)同爲當事人。兩相對峙。若不指明。則訴訟關係。無由發生。

2 犯罪事實應記載於起訴書內以表明之。所謂犯罪事實。指檢察官依偵查結果。認爲

足構成犯罪之一切行為而言。犯罪事實之記載。僅須於得與他項犯罪事實辨別之程度。在起訴書內表明之而已足。非必須詳細記載。故僅可摘示犯罪事實之要領。所有犯罪之時日、處所及其他一切情節。非必須一一詳敘。雖僅記明某犯罪事實。詳見卷內某文件。亦無不可。起訴書內所以應記載犯罪事實者。以起訴之目的。在請求對於被告犯罪。適用刑罰。若不指明。則為無的放矢。且在彈劾式訴訟。未經起訴之行為。不得審判。亦須表明犯罪事實。以定法院審判之範圍也。

3 證據應記載於起訴書內。蓋以犯罪事實應依證據認定也。

4 所犯法條。應記載於起訴書內。即依刑法或其他刑罰法令之規定。指明所犯之罪名也。

四 起訴書內。應記載之事項。能認為必要之法定程式。即屬起訴要件者。應以表明被告及犯罪事實為限。蓋以不表明被告。則當事人對峙之訴訟關係。無由成立。不表明犯罪事實。則起訴之目的。無由實現。而法院審判之範圍。亦不能確定。在彈劾式訴訟。均為不

可缺之條件。故應以爲起訴要件。至於證據及所犯法條。在審判上。影響較輕。雖記載欠缺。尚難遽認爲起訴不合法。卽予以不受理之判決。此層雖未明定。而解釋固應如是也。〔

五 提出起訴書。並表明被告及犯罪事實。斯爲起訴之必要法定程式。凡起訴必須依此程式辦理。此爲起訴要件之一。如有違背。則法院應認爲起訴不合法。而諭知不受理之判決。

（二九五條
二款參照）

六 檢察官向法院起訴時。應將該案卷宗及證物。連同起訴書。一併送交法院。以便進行審理。

第二百四十四條 於第一審辯論終結前。得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪。追加起訴。

追加起訴得於審判期日以言詞爲之。

一 本條規定追加起訴之程式。卽檢察官對於與本案相牽連之犯罪。或本罪之誣告罪。得追加起訴。所以限於在第一審辯論終結前爲之者。因追加起訴。在使與本案相牽連之犯罪

。或本罪之誣告罪得與本案之犯罪或本罪。合併其訴訟程序也。爲力求簡捷起見。故檢察官追加起訴於審判期日。並得以言詞爲之。

第二百四十五條 起訴之效力不及於檢察官所指被告以外之人。

一 本條明定起訴對人主義。即起訴效力所及之範圍。僅以檢察官在起訴書指定之被告爲限。不及於以外之人。故未經檢察官指定之人。縱令與被告有共犯之關係。以非起訴效力所能及。法院自不得加以審判。此層與告訴之效力。大不相同。蓋依告訴不可分之原則。對於其犯中一人之告訴。其效力及於共犯全體。(註二八條)但檢察官不受告訴之拘束。非必對於其犯全體。均予起訴。故未經檢察官指定之人。雖適用告訴不可分之原則。而仍非起訴之效力所能及。因嚴格遵守不告不理之原則。以貫徹彈劾主義。不得不如此規定也。

第二百四十六條 檢察官就犯罪事實一部起訴者。其效力及於全部。

一 本條明定起訴不可分之原則。即檢察官之起訴。雖僅就犯罪事實指明一部。而其全部均爲起訴之效力所能及者。再分析言之。

1 苟係法律上構成一個犯罪之事實。雖僅起訴事實之一部。而其全部應包含之。例如強盜行強姦者。刑法三百三十二條併爲一罪。故檢察官雖僅以強姦之事實起訴。而法院對於強盜之事實。仍應予以審判是。

2 苟係聚合犯（牽連犯、連續犯、常業犯等）之事實。雖僅指明一部事實而起訴者。其應認爲一罪處斷之。全體事實均包含之。例如檢察官僅就偽造文書而起訴者。法院對其行使及其藉以詐財之事實。均應予以審判是。

第二百四十七條 法院不得就未經起訴之犯罪審判。

一 本條明定不告不理之原則。卽未經檢察官（在自訴案件則爲自訴人）起訴之犯罪。法院不得審判。蓋法院對於被告之犯罪。若毫無限制。均得審判。必致失彈劾式訴訟之特色。故法院審判。應以起訴之犯罪事實爲範圍。

二 法院之審判。固應以起訴之犯罪事實爲範圍。但法院於不妨害事實同一之範圍內。仍得自由認定事實。適用刑罰。所謂事實同一。指刑罰權所以發生之原因事實。係屬同一而

言。茲略舉如左。

1. 事實同一。非謂罪名同一。故事實苟係同一。雖所認罪名不同。仍屬無妨。例如檢察官以詐欺罪起訴。而法院認該事實爲侵占時。卽得以侵占罪而判決是。

2. 事實同一。僅基本事實相同而已足。並非謂全屬一致。苟尙係同一事件。縱互有出入。亦不失爲事實同一。質言之。苟尙得辯識係屬檢察官認應起訴之事實。縱令與起訴事實。互有出入。仍不失爲事實同一。例如檢察官以過失及未遂起訴。而法院之判決。得認爲故意及既遂。又如法院之判決。對於犯罪時日、處所之認定。得與起訴所表明者不同是。

3. 其事實仍屬同一犯罪之行為。僅行為之程度不同。或係屬參加同一犯罪。僅參加之關係不同者。縱令法律上規定各別。仍不失爲事實同一。例如對於預備、陰謀實行之認定。或對於正犯、教唆犯、從犯之認定。雖不相同。仍不妨害事實同一是。

4. 以上所述各項事實。雖起訴後判決前發生者。仍不失爲事實同一。而法院亦應予以

審判。

第二百四十八條 檢察官於第一審辯論終結前。發見有應不起訴或以不起訴爲適當之情形者。得撤回起訴。

撤回起訴應提出撤回書敘述理由。

一 第一項規定撤回起訴。蓋檢察官之起訴。雖以合法主義爲原則。但以便宜主義爲例外。既於起訴時。允許檢察官斟酌情節。得不起訴。(二二三條)則起訴後。自無不許撤回之理。且徵諸實際。起訴後因發見新事實。始認爲應不起訴或以不起訴爲適當者。亦復不少。在此情形。固有緩刑制度。(四條)可資救濟。但緩刑猶爲有罪判決。不惟較諸不起訴。利害不同。且徒費審判。並無實益。故本法特定檢察官得撤回起訴。但辯論已經終結。若猶許撤回。則未免不當。故起訴於第一審辯論終結前。得撤回之。一經辯論終結。即不許再行撤回。

二 第二項規定撤回起訴之程式。撤回起訴。應提出撤回書。不得以言詞爲之。其撤回起

訴之理由。並應於撤回書內敘述。蓋檢察官如任意撤回起訴。則流弊滋多也。

第二百四十九條 撤回起訴與不起訴處分有同一之效力。以其撤回書視為不起訴處分書。準用第二百三十四條至第二百三十九條之規定。

一 本條規定撤回起訴之效力。即檢察官撤回起訴與不起訴處分。有同一之效力。故準用第二百三十四條至第二百三十九條關於不起訴處分之規定。是起訴撤回後。不惟告訴人尚得聲明不服。而檢察官之起訴權亦未因之喪失。蓋仍在限制檢察官之任意撤回起訴也。

第三節 審判

一 審判係在法院所行之訴訟程序。其目的在確定刑罰權之存否及其範圍。論其性質。殆與刑事訴訟(狹義刑事訴訟)無異。故為刑事訴訟程序之主要部分。

二 審判因採用彈劾主義。其訴訟主體。共有三個。公訴案件。由檢察官。代表國家。居於原告地位。向法院請求確定刑罰權。自訴案件。由犯罪之被害人為原告。被告與原告對峙。行使其防禦權。而法院則超然於兩者之間。審理裁判是也。又職權進行主義。實體真

實發見主義。言詞辯論主義。自由心證主義。直接審理主義等。皆審判程序所應適用者也。

。(緒論第三)
章參照

三 審判之意義。有廣狹二種。狹義審判。指審判期日之程序而言。質言之。凡於審判期日。開審判庭。會合法院、當事人及訴訟關係人所行之各項程序。謂之狹義審判。即法院訊問被告。調查證據。被告對於訊問。述其辯解。當事人兩造。復各提供訴訟資料。並互為辯論。再由法院據以宣告判決等是也。廣義審判。則總括狹義審判程序及其準備附隨各項程序而稱者也。即法院之為審判也。必須先有準備程序。例如指定審判期日。傳喚被告證人。通知檢察官、辯護人、輔佐人。以及審判期日前之訊問調查。並搜索扣押勘驗等是。又審判中必發生種種附隨程序。例如迴避、拘提、羈押、保釋、責付等是。本節所稱審判。係屬廣義。

四 第一審之審判程序。於有左列情形之一者。即行開始。此之謂審判開始之原因。

1 檢察官起訴時。(二三條) 在自訴案件。自訴人之起訴。亦為開始審判之原因。(三一條)

- 2 因管轄錯誤之判決。將該案件移送該管法院審判時。(二九條)
 - 3 第二審法院將案件發回原審法院審判時。(三六一條但書)
 - 4 第三審法院。將案件發回原第一審法院。或發交管轄第一審法院審判時。(三九二條)
 - 5 牽連案件之合併審判時。(六條)
 - 6 上級法院以裁定指定或移轉管轄時。(九條一)
 - 7 開始再審之裁定確定時。(四二條)
 - 8 受處刑命令之被告聲請正式審判時。(四五條)
- 五 凡審判之審理。必須依法定順序。依次進行。茲舉審判之審理順序於左。
- 1 查詢被告其人有無錯誤之訊問。(九四條二)
 - 2 檢察官陳述起訴之要旨。(二六條)自訴案件。此項陳述由自訴人爲之。(三三一條)
 - 3 訊問被告。(二六條)
 - 4 調查證據。(二六條七條)

六 審判之審理。分爲形式上之審理及實體上之審理二種階段。蓋案件一經起訴。卽成立形式訴訟關係。無論起訴要件是否具備。法院均不得不加以審理裁判。故法院受理案件後。首應爲形式上之審理。以調查起訴要件是否具備。如有欠缺者。卽認爲起訴不合法。而諭知形式判決。(不受理或管轄錯誤之判決。僅解決程序問題。以完結其訴訟。如具備起訴要件者。並成立實體訴訟關係。法院更應進而爲實體上之審理。以調查有無犯罪。及科刑輕重。而諭知實體判決。(科刑、免刑、無罪或免訴之判決)確定刑罰權之存否及其範圍。以完結其訴訟。

第二百五十條 審判期日應傳喚被告或其代理人。並通知檢察官、辯護人、輔佐人。

- 一 本條規定審判期日。傳喚或通知當事人或其他訴訟關係人之程序。
- 二 審判期日者。開審判庭。會合法院、當事人及其他訴訟關係人。而爲訴訟行爲之時期

也。故於審判（廣義審判）開始後。應由審判長指定審判期日。

三 被告爲當事人。應於審判期日到庭。行使其防禦權。故應於審判期日前。傳喚被告。使屆期到庭。其傳喚程序。自應依第七十一條至第七十三條之規定辦理。至許用代理人之案件。由被告委任代理人者。卽應傳喚代理人。檢察官爲原告。應實行其追訴職權。辯護人、輔佐人。乃輔助被告行使防禦權之人。均應於審判期日在場。故應於審判期日前。通知檢察官、辯護人、輔佐人。使屆時出庭。其通知程式。別無規定。自依實際上之便宜爲之。又提起附帶民事訴訟時。並應傳喚附帶民事訴訟之當事人及其他關係人。使屆時到庭。

第二百五十一條 第一次審判期日之傳票至遲應於三日前送達。但刑法第六十一條所列各罪之案件。不在此限。

一 本條規定第一次審判之猶豫期間。卽第一次審判期日之傳票。至遲應於三日前送達。蓋使被告於防禦權之行使。得有所準備也。但刑法第六十一條所列之案件。以係輕微案件

。雖第一次審判。亦毋庸留存猶豫期間。

二 三日之猶豫期間。僅限於第一次審判。以後審判之傳喚。自毋庸適用。

三 審判長於第一次審判傳喚被告。不留存三日之猶豫期間者。自係違背本條規定。但被告如不責問。仍到庭爲訴訟行爲者。其審判期日。仍認爲合法。

第二百五十二條 法院爲準備審判起見。得於第一次審判期日前訊問被告。

檢察官及辯護人得於爲前項訊問時在場。除有急迫情形外。法院應將訊問之日、時及處所預行通知之。

一 本條規定第一次審判期日前。訊問被告。按被告之訊問。原則上應於審判期日爲之。惟關係錯綜。內容繁雜之案件。若僅限於審判期日。始得訊問被告。則法院及訴訟關係人。每感不便。故規定法院得於第一次審判期日前。預行訊問被告。俾可聽其陳述。以準備審判之進行。非如審判期日之訊問。意在被告行使防禦權也。

二 第一次審判期日前訊問被告之程序。與審判期日爲訊問者。應無二致。故檢察官及辯護人。均得於訊問時在場。法院並應將訊問之日時及處所。須行通知檢察官及辯護人。使屆時出庭。但有急迫情形者。亦可毋庸通知。

三 本條規定爲準備審判。預行訊問被告。既定明於第一次審判期日前爲之。則審判開始以後。無論爲續行審判。更新審判或更審審判。均無適用。又此項訊問之目的。與審判期日訊問之目的不同。傳喚被告。毋庸留存猶豫期間。亦不待言。

第二百五十三條 法院得於審判期日前。傳喚證人、鑑定人或通譯及調取或命提出證物。

一 本條規定審判期日前。證人、鑑定人或通譯之傳喚。及證物之收集。蓋以審判期日。因調查證據。須訊問證人。因明確了解鑑定之意見。有時須命鑑定人以言詞報告或說明。因祛除訴訟關係人與推事、檢察官語言之隔閡。尤須命通譯傳達。故於審判期日前。得分別傳喚證人、鑑定人或通譯。使屆時到庭。其傳喚程序。自應適用第一百六十二條之規定。

。至各種證物。若待至審判期日。始行收集。再分別是否與案情有關。加以審酌。則必妨礙審判之進行。故亦得於審判期日前。調取或命提出之。

第二百五十四條 當事人或辯護人得於審判期日前。提出證據及聲請法院爲前條之處分。

一 本條規定審判期日前。當事人或辯護人。得提出證據。及聲請法院爲第二百五十三條之處分。按刑事訴訟。採實體真實發見主義。凡證據調查之範圍。固均由法院自由決定。然當事人爲實施攻擊或防禦起見。將認爲有利於己之證據。自行提出。仍無限制。本條所以定明當事人或辯護人。得於審判期日前提出證據者。意在使法院就其提出之證據。預爲審酌。詳加判斷。不致遺漏或錯誤也。至第二百五十三條之處分。法院本應依職權爲之。依本條規定。在當事人或辯護人。亦得聲請法院爲此處分。但准駁之權。屬於法院。不受當事人或辯護人聲請之拘束也。

第二百五十五條 法院預料證人不能於審判期日到場者。得於審判期日

前訊問之。

法院得於審判期日前命爲鑑定及通譯。

當事人及辯護人得於訊問證人、鑑定人或通譯時在場。其訊問之日、時及處所法院應預行通知之。

一 第一項規定審判期日前證人之訊問。依第二百五十三條之規定。法院於審判期日前。傳喚證人。在使其屆審判期日。遵傳到場。但法院若預料證人於審判期日。不能到場者。並得提前訊問。蓋非如此規定。則對該證人。無從實施訊問。必致徒費傳喚也。所謂預料不能到場之事故。見第二百二十七條註三。

二 第二項規定審判期日前。得命爲鑑定及通譯。鑑定有須在法院外。經過若干時間。始能得正確之判斷者。通譯爲祛除訴訟關係人與推事、檢察官之語言隔閡而設。法院於審判期日前。得訊問訴訟關係人。則於審判期日前。自亦得用通譯。至通譯若係繙譯文字。尤非當庭可以立辦。故得於審判期日前。命爲鑑定及通譯。

三 第三項規定審判期日前。訊問證人、鑑定人或通譯。得許當事人及辯護人在場。蓋此項訊問之程序。與審判期日爲訊問者無異。且使當事人及辯護人。獲有聽聞及詰問之機會也。其訊問之日時及處所。法院應預行通知當事人及辯護人。使其屆時到場。

第二百五十六條 法院得於審判期日前爲搜索、扣押及勘驗。

一 本條規定審判期日前。得爲搜索扣押及勘驗之處分。法院準備審判而爲上述各項處分。無非求審判進行之迅速也。文義甚明。毋庸詳說。

第二百五十七條 法院得於審判期日前。就必要之事項請求該管公署報告。

一 本條規定審判期日前。得向該管公署請求報告。法院就必要之事項爲此請求。蓋期易達審判之目的也。與第二百二十六條規定。檢察官關於偵查事項。得請該管公署報告者。

理由相同。(參照該條註釋)

第二百五十八條 行合議審判之案件爲準備審判起見。得以庭員一人爲

受命推事。於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據。

受命推事關於訊問被告及蒐集或調查證據。與法院或審判長有同一之權限。但第一百二十一條之裁定。不在此限。

一 第一項規定審判期日前由受命推事訊問被告。及蒐集或調查證據。按審判程序。採直接審理主義。審判期日。應訊問被告。及調查證據。此原則也。但行合議審判之案件。類皆關係錯綜。內容繁雜。若泥守原則。不便甚多。故除依第二百五十二條規定。得由法院於第一次審判期日前。訊問被告外。並依本條第一項規定。更得以庭員一人為受命推事預為訊問被告。其在第一次審判期日前。或第一次審判期日後。則在所勿論。至受命推事之權限。而僅訊問被告。關於證據之蒐集或調查。亦得為之。所謂蒐集者。即受命推事認為證據尚未充分。蒐集新訴訟資料也。所謂調查者。即受命推事就已存之證據。加以調查。俾案情與證據之關係。得臻明瞭也。總之受命推事之訊問被告。及蒐集或調查證據。意在使屆審判期日。開庭審判。有所依據。易於進行耳。

二 第二項規定受命推事。關於訊問被告。及蒐集或調查證據之權限。即受命推事。爲上述訊問及蒐集或調查行爲時。其權限與法院或審判長相同。故如傳喚、拘提、羈押、訊問證人、搜索、扣押、勘驗等程序。受命推事。均得爲之。但第一百二十一條所定撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、沒入保證金、退保及第一百二十條之選命具保或責付等裁定。則不在受命推事權限之內。

第二百五十九條 審判期日應由推事、檢察官及書記官出庭。

一 本條規定審判開庭之構成要件。蓋審判（狹義審判）乃於審判期日。開審判庭。會合法院當事人及其他訴訟關係人。爲訴訟行爲。故審判時期。應在審判期日。審判處所。應在法庭。並應由推事及檢察官書記官出庭。必須具備以上條件。始得開庭審判。故謂爲開庭之構成要件。

第二百六十條 審判期日除有特別規定外。被告不到庭者。不得審判。
許被告用代理人之案件得由代理人到庭。

一 第一項規定在原則上。被告亦爲審判開庭構成要件之一。卽審判期日在原則上。非被告到庭。不得審判。蓋被告若不到庭。則僅聽檢察官之主張。不聞被告之辯解。無由使爲辯論。且審判易流於形式。難明事實之真相。殊違實體真實發見主義之本旨也。

二 被告在審判期日。原則上固須到庭。但不無例外規定。卽第二百九十八條第三百六十條是也。

三 第二項規定許用代理人之案件。被告得不到庭。卽最重本刑爲拘役或專科罰金之案件。依第三十六條規定。被告得委任代理人。故於審判期日。亦得由代理人到庭。

四 本法絕對不認闕席判決。故在二三例外情形。雖由闕席審理。以爲判決。仍與被告到庭時所爲判決相同。對此判決。僅可以上訴方法。聲明不服。別無聲明窒礙之規定。

第二百六十一條 被告在庭時。不得拘束其身體。但得命人看守。

一 本條規定保障到庭被告身體之自由。蓋被告既以當事人資格到庭。其行使防禦權。自應使無遺憾。而拘束身體。則心神難免不寧。何能充分行使。故被告在庭時。不得拘束其

身體。雖稱押之被告亦然。

二、本條但書規定得命人看守。此蓋恐兇暴被告。紊亂法庭程序。故特設注意的規定。但並非本條之限制或例外。

第二百六十二條 被告到庭後。非經審判長許可。不得退庭。

審判長因命被告在庭得爲相當處分。

一、本條規定被告在庭義務。蓋被告到庭後。即負在庭之義務。非經審判長之許可。不得退庭。如被告不肯在庭。審判長得以相當之方法。強制在庭。其強制方法。自依實際之情形定之。但不得拘束身體。以致違背前條之規定。

二、被告之在庭。不僅係其義務。亦爲其權利。故開庭審判中。非依法律特別規定。不得無故命被告退庭。所謂依法律之規定命其退庭者。例如依第二百七十六條。命被告退庭。又如依法院組織法第六十九條命被告退庭是。

第二百六十三條 第二十一條第一項所定之案件。無辯護人到庭者。不

得審判。但宣示判決不在此限。

一 本條規定在強制辯護案件。辯護人亦為審判開庭構成要件之一。蓋第三十一條第一項所定之案件。有依法應指定辯護人者。即最輕本刑為五年以上有期徒刑。或高等法院管轄第一審之案件。而被告未經選任辯護人是。有其他案件。經審判長認為有設辯護人之必要。而依職權指定者。此項案件。均須待辯護人到庭。始得審判。以保護被告之利益。但宣示判決。不過將業經成立之判決。向外發表。辯護人已無再行使辯護權之餘地。故雖無辯護人到庭。亦得宣示。

第二百六十四條 審判期日以朗讀案由為始。

一 本條規定審判期日開始狹義審判之時期。按審判長指定審判期日。須一併指定其時(即鐘點)然僅所指定之時屆到後。尚不得即謂為審判期日已經開始。必須於所指定之時屆到後。在法庭中。向當事人及其他訴訟關係人朗讀案由。始得謂為審判期日之開始。

第二百六十五條 審判長依第九十四條訊問被告後。檢察官應陳述起訴

之要旨。

一 本條規定審判期日之最初程序。即審判長對於到庭被告。先行訊問。以查詢其人有無錯誤。(九四條)此項訊問完畢後。檢察官應即陳述起訴之要旨。所謂陳述起訴之要旨者。即檢察官就起訴案件。以言詞陳述起訴書所載犯罪事實之要旨也。在言詞辯論主義。此項陳述。極爲重要。若未經陳述。則不得進行審判。

第二百六十六條 檢察官陳述起訴要旨後。審判長應訊問被告。

一 本條規定關於本案。訊問被告。即審判長於檢察官陳述起訴之要旨後。應就本案訊問被告。其訊問時。應予以辯明犯罪嫌疑之機會。如被告陳述有利之事實。並應命其指出證明之方法。(九六條)

第二百六十七條 訊問被告後。審判長應調查證據。

一 本條規定調查證據。即審判長訊問被告後。應調查證據。其調查證據之先後順序。任由審判長定之。何謂調查證據。見次條註四。

二 調查證據。爲審判之必要程序。縱令聽被告之陳述。已得心證。仍應調查證據。

三 調查證據之範圍及其程度如何。均應由法院定之。惟實施調查程序。則屬於審判長之職權。此蓋由審判長代表法院而當實行之衝也。

第二百六十八條 犯罪事實應依證據認定之。

一 本條規定認定事實。應依證據之大原則。

二 刑事訴訟之目的。在確定刑罰權之存否及範圍。其確定方法。必經裁判。而裁判之內容。則爲認定事實。適用法律。故法院爲裁判時。須先認定事實。但認定事實。應依證據。且在刑事裁判。認定事實。極爲困難。而適用法律。較爲簡單。故證據程序。在刑事訴訟中。甚屬重要。

三 證據云者。就廣義言之。乃使事理顯明之原因也。其使事件之存否。得臻顯明者。謂之事證。其使理論之真偽。得臻顯明者。謂之理證。訴訟材料之證據。專屬事證。而理證則不過僅爲推事心證之補助而已。又訴訟法上之證據。尋其意義。例分二種。(一)認定事

實之資料。謂之證據。亦稱爲證據原因。以係認定事實之所憑據也。例如被告之自白。證人之證言。鑑定人之鑑定。物件之狀態。文書之旨意等是。本條所稱證據。卽屬此義。(二) 用作發見事實認定資料之人或物。謂之證據。亦稱爲證據材料。以係供作證據之材料也。例如被告、證人、鑑定人、證物及其可爲證據之文書等是。證據方法。謂第二種意義之證據。卽指證據材料而稱者也。

四 當事人依法定程序。向法院提供證據方法(卽證據材料)之行爲。謂之舉證。法院依法定訴訟程序。調查證據方法。因以發見證據(卽證據原因)之行爲。謂之調查證據。例如訊問證人、鑑定人。實施勘驗。辨認證物。以及檢閱或朗讀可爲證據之文書是。法院本於證據。對於某事項所得認識之觀念。謂之心證。亦稱爲證據之結果。因所得認識之觀念。其程度有強弱之別。而心證遂亦有強弱之差。法院本於證據。得堅強之心證。對於某事項。認爲確係如此者。謂之證明。法院本於證據。得薄弱之心證。對於某事項。認爲大概如此者。謂之釋明。在現行法上。釋明由當事人負責。而證明則法院應依職權行之。又釋明係

關於程序上之事實。而證明則係關於實體上之事實。此兩者之差異也。

五 證據有直接證據與間接證據之別。直接證明應證事實之資料。謂之直接證據。亦單稱爲證據。例如被告之自白。或目擊犯行之證人之證言是。須證明他事實。俾得由該事實。以推斷應證之事實者。其證明他事實之資料。謂之間接證據。亦稱爲徵憑。例如在殺人案件。其犯所發見之指紋。與被告之指紋相符。或被告被捕時。所着衣服。留有血迹等是。再證據尙有人證與物證之別。此乃就證據方法所爲之分類。前者如證人、鑑定人等是。後者如證物。可爲證據之文書等是。

六 刑事訴訟之目的。在確定刑罰權之存否及其範圍。故刑事裁判之認定事實。必須在此目的及其關聯範圍內行之。茲略舉其應認定之事實如左。

1 構成犯罪要件之事實 卽法院首應依證據。認定構成犯罪行爲之存否。以證明犯罪之有無。及所犯之種類。而定應否科刑。

2 處罰條件之事實 卽犯罪行爲。如認爲成立。次應依證據認定處罰條件事實之存否

。以證明應否處罰。而定其是否免訴。

3 科刑標準之事實 卽犯罪行爲。如認爲成立。並須處罰。更應依證據。認定科刑標準之事實。(卽刑法第五十七條所定各款。如犯罪之目的。犯人之品行等是。)證明科刑程度所據之事由。而定科刑之輕重。

4 推斷基礎之事實 卽足以推斷犯罪事實之他事實。(卽徵憑)應依證據以證明其真實。而據以推斷犯罪事實。

5 補助事實 卽關於判斷證據方法之證明力之事實。如證人之陳述。是否可信。須調查其素行及性格以證明之。又如文書是否真實。須調查有無偽造、變造情形以證明之等是。

七 某項事實有直接依證據證明者。又某項事實有須依證據證明他事實。更由該事實而推斷者。要之刑事裁判。其認定事實。須依證據。以證明其真實。此爲一定之原則。此項原則。含有二種意義。卽(一)當事人間雖無爭執之事實。不得卽以爲裁判之基礎。必須調查

證據。以認定事實。(二)推事雖曾目擊事實者。不得供作認定事實之資料。必須另調查證據。以認定事實是也。

八 認定事實。須依證據。以證明其真實。區爲一定之原則。但不無例外。

1 公知事實 亦稱爲顯著事實。即民事訴訟法所謂於法院已顯著之事實。或爲其職務上所已知之事實。(同法二七八條)故此項事實。得分爲二。(一)一般公知事實。即在一國內或

一地方。爲一般人所周知之事實也。例如自然界之重大事件。(如大地震、大洪水、大火災等是。)及歷史上著名事件是。此項一般公知事實。毋庸再調查證據。以資證明。

(二)法院公知事實。即法院於其職務上確信不疑之事實也。例如法院會宣告之判決是。此項事實。固屬法院所確信。但非一般人所週知。故爲折服起見。仍應履行調查證據程序。以證明之。

2 一般的事實 即普通自然事實。原則上毋庸調查證據。以資證明。例如人之精神狀態。普通均係健全。毋庸再事證明是。但於關於心神喪失。有所爭執者。則仍須調查證據。

據。以證明之。

3 關於刑事訴訟程序之事實 原則上毋庸調查證據。以資證明。但有爭執時。仍應調查證據。以資證明。

4 經驗上之法則 如係推事利用自己知能可以解決者。毋庸調查證據。以資證明。如自己所不能解決。或非一般公知之經驗法則。則應命鑑定。以資證明。何謂經驗法則。

見次條註三²。

九 在刑事訴訟。不生舉證責任之問題。蓋刑事訴訟。採職權進行主義及實體真實發見主義。雖當事人未經提出之證據方法。法院為發見真實起見。亦應依職權調查之。並非如民事訴訟。受當事人提出之拘束。故不發生民事訴訟上所謂舉證責任之問題。

第二百六十九條 證據之證明力由法院自由判斷之。

一 本條關於證據。明定自由心證主義。何謂自由心證主義。見緒論第三章七。

二 證據之價值。謂之證明力。按依證據。認定事實。必須先判斷證據之價值。始可據以

推理論斷。卽首應判斷證據之採取捨棄。如認可採取。更應判斷可信之程度如何（卽證據力之強弱）是也。本法因採自由心證主義。明定證據之證明力。由法院自由判斷之。所謂由法院自由判斷。卽言證據之取捨。及證明力之強弱。均由法院推事。以自由意見判斷之也。

三 證據固由法院自由判斷。然不得違背左列各情形

1 認定事實所憑之證據。須爲依法定程序保全並審理之證據。其未經調查程序之證據。不可採取。

2 凡判斷證據之證明力。據以認定事實。須依經驗上之法則。所謂經驗上之法則。卽就從來時常發生之同一事實而歸納之。在普通一般。均認爲確實之定則也。蓋無論推理論斷。均係適用經驗上之法則。以生結論。故此法則。不得違背。

3 依證據認定事實。其論斷須依論理上當然之原則。否則爲理由矛盾。足爲上訴之理

由。（三七一條
一四款）

4 認定事實所憑之證據。須性質足爲證據。故僅係風聞傳說。不得以爲證據。

第二百七十條 被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法且與事實相符者。得爲證據。

被告雖經自白。仍應調查其他必要之證據。以察其是否與事實相符。

一 本條規定自白之證據力。蓋被告雖居當事人之地位。而復兼爲證據方法。且實施犯罪。果否被告。而深知其情者。亦莫若被告。其真實陳述。洵足爲認定事實之資料。故被告之自白。若無瑕疵者。得爲證據。依以認定事實。

二 所謂被告之自白無瑕疵者。卽言被告之自白。係出於自由之意思表示。並無強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法等情事。而所表示之自白。亦非虛僞。確與事實相符也。故當事人雖經自白。而其自白是否虛僞。法院仍應依職權調查其他必要之證據。以察其是否與事實相符。而證明之。至其自白。是否出於自由之意思表示。如有爭執時。法院自應調查證據。以證明之。雖無爭執。如認爲必要時。亦應調查證據。以證明之。此蓋採用實

體真實發見主義之當然結果也。

第二百七十一條 證物應由被告令其辨認。如係文書而被告不解其意義者。應告以要旨。

一本條規定證物之調查程序。凡物件之存在。及其狀態。足供事實認定資料之用者。均爲證物。文書亦可充爲證物。例如扣押之帳簿證書。偽造、變造之證券、文書。又如調來之民事卷宗或另案刑事卷宗是。

一 文書者。指以文字或符號。表明吾人之意思或思想之物件而言。無論其構成之物。爲紙墨。爲竹木。爲金石。亦無論其制作之方法。爲寫錄。爲刻印。凡係以文字或符號。記載吾人之意思或思想。足以傳示於人者。皆爲文書。

三 書證者。指以文書供證據之用者而言。故須審究文書所載之內容。了解其意義。據以認定事實者。始得謂之書證。若某文書。僅須查驗其存在或狀態。以供證據之用者。係屬勘驗物。而非書證。(第一編第十二章
總註二參照)例如有偽造文書之存在。可證偽造之事實。又如依文

書之筆跡。可證他文書之真偽是也。故文書有時爲勘驗物。有時爲書證。應依各該情形識別之。

四 書證固係了解意義。據以認定事實。但亦須先查驗其文書之存否及狀態。始可供作書證之用。例如誹謗罪之誹謗文書。(刑法三〇條)須先查係真實。然後審究內容。始可認定誹謗事實是。此則既爲勘驗物。復同時兼爲書證也。

五 文書必須勘驗物或性質上可供書證之用者。始得爲證物。所謂性質上可供書證之用者。指因了解其意義。即可據以認定事實者而言。例如前述之誹謗文書是。若單純報告之文書。卽如證人之報告書。則不得爲證物。蓋刑事訴訟。以言詞辯論主義爲原則。證言必須以言詞當庭陳述。不得以書面行之。

六 證物與勘驗物之範圍不同。蓋勘驗物固得爲證物。而證物則於勘驗物外。尙有其他之證物。故兩者範圍。有廣狹之別。不可混同。

七 證物之調查程序。係由審判長將證物。向被告展示。命其辨認。如證物係文書者。其

不解文義之被告。並應告以要旨。凡證物。必經開庭履行此程序者。始得採爲判決之資料。蓋刑事訴訟以直接審理主義、言詞辯論主義爲原則。必須顯出於審判庭（卽言詞辯論）者。始得以爲裁判之基礎。故證物之調查。須開審判庭行之。

第二百七十二條 卷宗內之筆錄及其他文書可爲證據者。應向被告宣讀或告以要旨。

前項文書有關風化、公安或有毀損他人名譽之虞者。應交被告閱覽。不得宣讀。如被告不解其意義者。應告以要旨。

一 本條規定筆錄及其他可爲證據之文書之調查程序。筆錄如告訴、告發之筆錄。以及偵查時與施行準備程序時被告證人等之訊問筆錄、勘驗筆錄等是。文書指依刑事訴訟法之規定。所制作之文書。可爲證據者而言。並非包含可爲證據之一切文書。故與學說上所謂書證。其範圍非必一致。此則應注意者也。

二 文書如有下列情形之一者。不得採爲證據。卽（一）文書之程式。違背法定程式。並於

文書內容是否真實。顯然及重大之影響者。(第一編第五章
總註三參照) 二) 起訴書、檢察官意見書、
前審判決書以及其他記載偵查機關之意見者。蓋裁判乃判斷此等意見之富否。故此等文書
。自不得採爲證據是也。

三) 筆錄及其他可爲證據之文書。應向被告宣讀或告以要旨。蓋既以筆錄及其他可爲證據
之文書。供作證據。在被告有知曉之必要。因應履行此程序。與被告以知曉之機會。且本
法以直接審理主義及言詞辯論主義爲原則。亦必須經此調查程序。以顯出於審判庭。(即
言詞辯論) 始得採爲判決之資料。但有本條第二項所揭之情形。祇應交被告閱覽。如被告
不解其意義者。則告以要旨。

第二百七十三條 證人、鑑定人由審判長訊問後。當事人及辯護人得聲
請審判長或直接詰問之。

如證人、鑑定人係當事人聲請傳喚者。先由該當事人或辯護人詰問。
次由他造之當事人或辯護人詰問。再次由聲請傳喚之當事人或辯護人

覆問。但覆問以關於因他造詰問所發見之事項爲限。

一 按證人、鑑定人。爲證據方法。(二六八條) 審判時訊問證人、鑑定人。自係一種調查證據程序。(註四參照) 又總則中所定訊問證人、鑑定人之規定。在此情形。固亦適用。惟本條至第二百七十七條。就審判時之訊問。更定其程序。

二 本條規定審判時訊問證人、鑑定人之次序。證人、鑑定人。由審判長訊問後。當事人及辯護人得聲請審判長或直接詰問。以補充之。其由當事人或辯護人詰問者。即

- 1 由聲請傳喚之當事人或辯護人詰問。
- 2 由他造之當事人或辯護人詰問。

3 由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。但以因他造當事人詰問所發見之事項爲限。

第二百七十四條 當事人或辯護人詰問證人、鑑定人時。審判長認爲有不當者。得禁止之。

證人、鑑定人經當事人或辯護人詰問後。審判長得續行訊問。

一 第一項關於當事人。詰問證人、鑑定人。規定審判長之禁止權。即當事人於審判長訊問證人、鑑定人後。固得詰問。以資補充。但審判長認為恐妨礙訴訟進行。或維持法庭秩序有必要時。得禁止之。

二 第二項規定審判長之續行訊問。即證人、鑑定人經當事人詰問後。審判長得續行訊問。俾訊問事項。益臻明確。

第二百七十五條 證人、鑑定人雖經陳述完畢。非得審判長之許可。不得退庭。

一 本條規定證人、鑑定人在庭之義務。蓋證人、鑑定人出庭後。即負在庭之義務。雖經陳述完畢。非得審判長之許可。不得退庭。

第二百七十六條 審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者。得於其陳述時。命被告退庭。但陳述完畢後。應再命被告入庭。告以陳述之要旨。

一 本條規定訊問證人、鑑定人、共同被告時。得命被告退庭。按審判時訊問證人、鑑定人。原則上應命被告在場。以便補充詰問。(二七三條參照)又被告有數人時。固應分別訊問。而已經訊問之被告。或須與他被告或證人對質時。亦得在場。(九七條參照)然審判長預料證人、鑑定人、共同被告。於被告前恐有顧慮。不能自由陳述者。得於其陳述時。命被告退庭。但陳述完畢後。應命被告入庭。告以陳述之要旨。俾知曉陳述之內容。以便補充詰問。

第二百七十七條 參與合議審判之陪席推事。得於告知審判長後。訊問被告或證人、鑑定人。

一 本條規定陪席推事之訊問。按法院之訊問被告、證人、鑑定人。本屬於審判長之職權。但參與合議審判之陪席推事。於告知審判長後。亦得訊問。以資補充。

第二百七十八條 法院或受命推事於審判期日前。訊問被告或證人、鑑定人者。準用前五條之規定。

一 本條規定法院或受命推事於審判期日前。訊問被告或證人、鑑定人之程序。即準用自

第二百七十三條至第二百七十七條。審判期日訊問被告或證人、鑑定人之程序之規定。文義甚明。毋庸詳說。

第二百七十九條 當事人或辯護人聲請調查之證據。法院認為不必要者。得以裁定駁回之。

一 本條規定當事人或辯護人聲請調查證據。按刑事訴訟。調查證據之範圍。應由法院決定。故當事人或辯護人。雖可聲請調查證據。但法院認為不必要者。得以裁定駁回之。當事人或辯護人對此裁定。不得抗告。(三九六條參照)

第二百八十條 審判長每調查一證據畢。應詢問被告有無意見。

審判長應告知被告得提出有益之證據。

一 本條規定於調查證據程序。應與被告以行使防禦權之機會。
二 第一項所謂一證據。指一證據方法而言。審判長每調查一證據完畢後。應逐次詢問被告。對於該證據。有無意見。促其陳述。例如證人有數人時。每詢問一證人完畢後。即應

詢問對於該證言。有無意見陳述是。若調查數個證據完畢後。總括詢問被告有無意見。則所不許。蓋被告居於當事人地位。享有防禦權。應使對於所犯嫌疑。得所辯解。故此項程序。宜鄭重行之。不可忽略。

三 審判長於調查證據時。應告知被告。得提出有益之證據。此項告知。在審判程序中。僅一次而已足。毋庸於每調查證據後。逐次爲之。至其時期。固未明定。自以證據調查完畢時爲宜。

第二百八十一條 行合議審判之案件。當事人或辯護人對於審判長或受命推事之處分。得向法院聲明異議。

法院應就前項異議之當否裁定之。

一 本條規定當事人或辯護人對於審判長或受命推事之處分。得聲明異議。所謂審判長或受命推事之處分。係指其所爲一切處分而言。不問其爲關於訴訟程序之處分。或爲屬於行使法庭警察權之處分。亦無論以合議體之機關所爲之處分。或以其固有權限所爲之處分。

當事人或辯護人苟有不服。即得聲明異議。惟聲明異議。僅限於以處分爲違法者。若以處分爲不當者。則不得聲明異議。

二 前項當事人或辯護人聲明之異議。應由法院以裁定判斷其當否。至對此裁定。可否抗告。應按其情形。依第三百九十五條及第三百九十六條定之。

第二百八十二條 調查證據完畢後。應命依左列次序就事實及法律辯論之。

一 檢察官。

二 被告。

三 辯護人。

已辯論者。得再爲辯論。審判長亦得命再行辯論。

一 第一項規定辯論之程序。茲所謂辯論。爲狹義辯論。指調查證據後之辯論而言。(論議)

(第二章四
7參照) 即調查證據完畢後。審判長應依本條所定次序。命當事人及辯護人就事實及法律

辯論之。申言之。即首應由檢察官就事實之證明及法律之適用。陳述意見。開始辯論。次由被告就事實上及法律上。陳述意見。以行辯解。再次由辯護人就事實上法律上。陳述意見。以爲辯護。如有輔佐人出庭時。亦得陳述意見。(三五條參照)

二 檢察官之辯論。固爲其職務上之義務。而被告及辯護人之辯論。則係其權利。非其義務。故辯論與否。可聽其自由。

三 第二項規定辯論不以一次爲限。故已辯論者。得再爲辯論。審判長認爲有必要時。亦得命再行辯論。

第二百八十三條 審判長於宣示辯論終結前。最後應詢問被告有無陳述

一 本條規定宣示辯論終結之程序。即審判之審理。於茲終結。審判長應宣示辯論終結。以資結束。但於宣示辯論終結前。最後應詢問被告有無陳述。此蓋務使被告得充分行使其防禦權也。

第二百八十四條 辯論終結後。遇有必要情形。法院得命再開辯論。

一 本條規定得再開辯論。茲所謂辯論。爲廣義辯論。指審判時之審理而言。（辯論第二章四七條照）

（蓋審判雖經宣示辯論終結。而嗣後亦有發見調查尙未臻完備者。在此情形。法院得命再開辯論。以資補充。

二 再開辯論。非必更新辯論。得承再開前之程序。繼續爲之。但再開後。如曾經調查證據時。則更須經第二百八十二條之程序。

第二百八十五條 審判期日應由參與之推事始終出庭。如有更易者。應

更新審判程序。

參與審判期日前準備程序之推事有更易者。毋庸更新其程序。

一 本條規定應更新審判程序之一種情形。更新審判程序云者。廢棄以前所爲程序。從新再施審判程序之謂也。本條及次條之所規定。即法律上認爲應更新審判程序之情形也。

二 更新審判程序時。以前程序所得之訴訟資料。自不得爲裁判之基礎。然以前程序。並

非全然無效。即當事人或其他訴訟關係人。在更新前所爲之聲請。尚不失效。迄更新後。仍應予以裁判。又更新前所爲裁判。亦不失效。迄更新後。仍應予以執行。且在更新前詢問證人時。迄更新後。雖不得即採其證言爲判決之基礎。然記載更新前程序之筆錄。(例如證人筆錄、審判筆錄等)仍有證據文書之效力。如經履行證據文書之證據調查程序。(二七條參照)仍可採爲判決之基礎。

三 本條所規定者。係參與審判之推事有更易者。應更新審判之程序。蓋審判程序。原則上採直接審理主義及言詞辯論主義。應始終由參與審判之推事。繼續審理。若有更易。其新加入之推事。因未參與更易前之審理。不能得直接的印象。故應更新審判程序。但僅參與審判期日前準備程序之推事。與參與審判者不同。雖有更易。毋庸更新審判程序。

第二百八十六條 審判非一次期日所能終結者。除有特別情形外。應於次日連續開庭。如下次開庭因事故間隔至十五日以上者。應更新審判程序。

一 本條前段規定連續開庭。蓋本法原則上採直接審理主義及言詞辯論主義。判決之基礎。應本於曾經顯出於審判庭（即言詞辯論）之訴訟資料。推事在審判當時。固見聞甚確。印象亦新。若時日遷延。難免記憶不清。非繼續舉行審判程序。集中訴訟資料。殊難取得總括印象。故規定審判。非一次期日所能終結者。除有特別情形外。應於次日連續開庭。不宜間隔。

二 本條後段亦規定應更新審判之一種情形。即一次開庭後。下次開庭。因事故間隔至十五日以上者。應更新審判程序。所謂事故。例如因天災、地變或法院內部情形。不能繼續開庭是。所以應更新審判者。蓋時日過久。則曾經調查之事實或證據。必記憶不清。若非更新審判。何能發見真相。故前審判期日與後審判期日之間。無論因何事故。如有十五日之間隔者。即應廢棄以前程序。從新實施程序。

第二百八十七條 被告心神喪失者。應於其回復以前停止審判。但顯有應諭知無罪、免訴、不受理或免刑判決之情形者。得不待其到庭逕行

判決。

被告因疾病不能到庭者。應於其能到庭以前停止審判。

許用代理人案件委任有代理人者。不適用前二項之規定。

一 本條規定應停止審判之情形。即被告心神喪失者。不能行使防禦權。應於其回復以前。停止審判。但顯有應諭知無罪、免訴、不受理或免刑判決等情形。即無停止審判之必要。自得逕行判決。以期迅速結案。又被告因疾病不能到庭者。則無由行使防禦權。故於其能到庭以前。亦應停止審判之程序。

二 最重本刑爲拘役或專科罰金案件。被告得委任代理人到庭。如委任有代理人者。仍可毋庸停止。(二六〇條
三項參照)

三 依法應停止審判程序。而未經停止。仍進行審判者。其程序爲違法。足爲上訴之理由。(三七一條
九款參照)

第二百八十八條 犯罪是否成立以他罪爲斷而他罪已經起訴者。得於其

判決確定前停止本罪之審判。

一 本條規定犯罪有先決的關係時。得停止審判。即犯罪是否成立。以他罪爲斷者。他罪於本罪。自有先決的關係。例如竊盜罪之於贓物罪。又正犯之於教唆犯、從犯是。其有先決的關係之他罪。已經起訴者。法院得於其判決確定前。停止本罪之審判。以免徒勞。

第二百八十九條 被告犯有他罪已經起訴應受重刑之判決。法院認爲本罪科刑於應執行之刑無重大關係者。得於他罪判決確定前停止本罪之審判。

一 本條關於數罪併罰之案件。規定法院認爲於執行無重大關係之犯罪。得停止審判。即被告犯有他罪。已經起訴。應受重刑之判決。在法院認爲對於本罪。雖予以審判。科處刑罰。而於定應執行之刑。並無重大關係。得於他罪判決確定前。停止本罪之審判。如被告應受重刑判決之他罪。經諭知免訴、免刑或無罪等判決。或雖諭知有罪判決。而處刑不重。已確定時。法院仍應將本罪續行審判。以免被告倖逃刑責。固不待言。如該他罪受重罪

之判決已確定時。則應依第二百九十四條辦理。何謂於應執行之刑。無重大關係。詳見第
二百三十三條註。應參照之。

第二百九十條 犯罪是否成立或刑罰應否免除以民事法律關係爲斷。而
民事已經起訴者。得於其程序終結前停止審判。

一 本條規定犯罪有民事先決的關係時。得停止審判。即犯罪是否成立。及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。在民事訴訟程序終結前。法院得停止刑事訴訟之審判。蓋刑事裁判。雖不受民事裁判之拘束。但民事裁判。如爲刑事犯罪應否處罰之條件。則不得不採作憑據。故得將刑事訴訟之審判。暫行停止。以待民事訴訟之裁判。俾爲刑事判決時。有所憑據也。何謂犯罪是否成立及刑罰應否免除。以民事關係爲斷。(詳見第二百四十一條註)應參照之。

二 法院之刑事判決。如以民事裁判爲憑據者。嗣後該民事裁判。如經確定裁判變更時。則得爲聲請再審之原因。(四一三條四款參照)

第二百九十一條 被告犯罪已經證明者。應諭知科刑之判決。但免除其

刑者。應諭知免刑之判決。

一 本條規定應諭知科刑判決及免刑判決之情形。即法院就起訴案件。先爲形式上之審理認爲起訴要件具備。更進而爲實體上之審理。復認爲被告之犯罪已經證明者。應諭知科刑之判決。犯罪已經證明云者。謂法院已依證據。而證明犯罪構成事實及處罰條件也。與通常所稱罪證明確。殆無所異。但依刑法規定。免除其刑者。仍應諭知免刑之判決。

二 有罪判決者。謂起訴要件具備。而犯罪復經證明時所諭知之判決也。此項判決。復分爲科刑判決及免刑判決二種。科刑判決者。科處刑罰之判決也。即本條前段所謂科刑判決是。免刑判決者。免予科刑之判決也。即本條但書所謂免刑判決是。故科刑判決。固卽爲有罪判決。但與有罪判決之範圍不同。因有罪判決。於科刑判決外。尚有免刑判決。亦爲有罪判決也。

三 法院之判決。應對於起訴事件之全部。就事實上法律上各點。同予判決。不可分離。此爲審判不可分之原則。其不可分之結果如左。

1 判決常係全部判決。不得有一部判決。故先判決事實點。後判決法律點。或先判決罪責問題。後判決刑罰問題。又或先諭知主刑。另諭知從刑。均所不許。

2 判決雖有脫漏。無論出於故意或過失。嗣後均不得為補充判決。蓋一經判決。則該案所繫屬審級之訴訟程序。即行完結。而刑事訴訟法。亦無容許補充之規定也。

3 一個犯罪。不得以一部有罪。一部無罪。或一部免訴。又或一部不受理。而諭知判決。例如以牽連犯或連續犯而起訴之數行為中。法院僅認其一部為有罪。而其他均認為無罪時。僅可單就認為有罪者。諭知科刑之判決。其他認為無罪各點。不得別為諭知是。

第二百九十二條 前條之判決得就起訴之犯罪事實。變更檢察官所引應適用之法條。

一 本條規定得變更檢察官所引應適用之法條。按法院之審判。固應以檢察官起訴之犯罪事實為範圍。但法院於不妨害事實同一之範圍內。仍得自由認定事實。適用法律。故法院判決。得就起訴之犯罪事實。變更檢察官所引應適用之法條。(二四七條註
1參照)

第二百九十三條 不能證明被告犯罪或其行爲不罰者。應諭知無罪之判決。

因未滿十四歲或心神喪失而其行爲不罰。認爲有諭知保安處分之必要者。并應諭知其處分及期間。

一 第一項規定應諭知無罪判決之情形。卽法院就形式上審理。雖認爲起訴要件具備。但就實體上審理。不能證明被告犯罪。或其行爲不罰者。應諭知無罪之判決。所謂不能證明犯罪者。卽言起訴事實。雖可以構成犯罪。而審理結果。並無證據足以證明犯罪事實也。所謂其行爲不罰者。卽言起訴事實。雖經證明。但其事實。在法律上並不科罰是也。

二 第二項規定應諭知保安處分之情形。按最近刑事政策。注重社會之防衛。故各國刑法。規定保安處分甚詳。我刑法第八十六條規定。因未滿十四歲而不罰者。得令入感化教育處所。施以感化教育。其期間爲三年以下。又刑法第八十七條規定。因心神喪失而不罰者。得令入相當處所。施以監護。其期間爲三年以下。感化教育與監護。皆保安處分之一種。

也。法院對於因未滿十四歲或心神喪失。而其行為不罰。認為有應諭知保安處分之必要者。自應諭知其處分及期間。

第二百九十四條 案件有左列情形之一者。應諭知免訴之判決。

- 一 曾經判決確定者。
- 二 時效已完成者。
- 三 曾經大赦者。
- 四 犯罪後之法律已廢止其刑罰者。
- 五 被告就他罪受重刑之判決已經確定。因其於執行之刑無重大關係。認為本罪無庸科刑者。

一 本條規定應諭知免訴判決之情形。據所規定。其情形可分述之如左。

1 本條第一款至第四款之情形。與第二百三十一條第一款至第四款之情形相同。在檢察官本應為不起訴之處分。如提起公訴。法院應即諭知免訴之判決。（詳見第二百三十一條第一款至第四款註釋）

2 第五款情形。被告應受重罪判決之他罪。如未判決確定。法院得停止本罪之審判。

(二八) 該他罪受重罪之判決。既已確定。法院因其於執行之刑。無重大關係。認為本罪

毋庸科刑。應即諭知免訴之判決。又在此情形。檢察官亦得為不起訴之處分。(詳見二百三十三條註釋)

第二百九十五條 案件有左列情形之一者。應諭知不受理之判決。

一 起訴之程序違背規定者。

二 已經提起公訴或自訴之案件在同一法院重行起訴者。

三 告訴或請求乃論之罪。未經告訴請求或其告訴請求經撤回或已逾

告訴期間者。

四 曾為不起訴處分或撤回起訴而違背第二百二十九條之規定。再行

起訴者。

五 被告死亡者。

六 對於被告無審判權者。

七 依第八條之規定不得爲審判者。

一 本條規定應諭知不受理判決之情形。即法院就形式上審理。如有本條所揭之情形之一者。即爲不具備起訴要件。自毋庸再爲實體上審理。應即諭知不受理之判決。茲就其所揭各情形。說明於左。

1 起訴之程序。違背規定者。即違背第二百四十三條所定之程式者。如起訴未提出起訴書。或起訴書內。未表明被告或犯罪事實是。其說明已詳見該條註釋。

2 已經提起公訴或自訴之案件。在同一法院。重行起訴者。蓋已因起訴繫屬於法院之案件。不得重行起訴。否則恐生二重裁判。以致兩歧。故已經提起公訴或自訴之案件。在同一法院重行起訴者。法院對於後爲之起訴。應諭知不受理之判決。

3 在告訴或請求乃論之罪。必須具備告訴或請求之條件。若未經告訴請求。或曾經告訴請求。而嗣後撤回。或已逾告訴期間者。均爲欠缺起訴之必要條件。應即諭知不受理之判決。此款情形。與第二百三十一條第五款情形相同。(參照該條款註釋)

4 曾爲不起訴處分或撤回起訴。而違背第二百三十九條之規定。再行起訴者。蓋曾爲不起訴處分。或撤回起訴之案件。須(一)發見新事實新證據者。(二)有第四百十三條第一款第二款第四款或第五款所定得爲再審原因之情形者。始得再行起訴。爲第二百三十九條所規定。若無上述(一)(二)情形。而再行起訴。自應諭知不受理之判決。

5 第五款第六款之情形。與第二百三十一條第六款第七款情形相同。(參照該條款註釋)

6 依第八條之規定。不得爲審判者。本條第二款。爲已經提起公訴或自訴之案件。在同一法院重行起訴。本款爲該案件在他法院重行起訴。此項情形。依第八條之規定。由繫屬在先之法院審判之。但經共同之直接上級法院裁定。亦得由繫屬在後之法院審判之。其不得爲審判之法院。自應諭知不受理之判決。以完結其訴訟。

第二百九十六條 無管轄權之案件應諭知管轄錯誤之判決。並同時諭知移送於管轄法院。

一 本條規定應諭知管轄錯誤判決之情形。卽法院就形式上審理。認爲無管轄權者。不得

再爲實體上審理。應卽諭知管轄錯誤之判決。並同時諭知移送於管轄法院。

第二百九十七條 被告拒絕陳述者。得不待其陳述逕行判決。其未受許可而退庭者。亦同。

一 本條規定得不待被告之陳述。逕行判決之情形。按法院之判決。固以本於當事人之辯論爲原則。(〇二〇條)但被告拒絕陳述。或未受許可而退庭。則爲不得已之情形。自毋庸待其陳述。逕行判決。

第二百九十八條 法院認爲應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件。被告經合法傳喚無正當理由不到庭者。得不待其陳述逕行判決。

一 本條亦規定得不待被告之陳述逕行判決之情形。按審判期日。被告不到庭者。不得審判。(〇二六條)而法院之判決。復以本於當事人之辯論爲原則。(〇二〇條)但法院認爲應科拘役或罰金或應諭知免訴或無罪之案件。既經合法傳喚。授被告以行使防禦權之機會。若被告無正當理由不到庭者。卽屬拋棄權利。自毋庸強其到庭。並得不待其陳述。逕行判決。

二 本法不認關席判決制度。故前述判決。被告雖未到庭。仍與通常判決無異。如有不服。僅可依上訴程序。提起上訴。別無所謂聲明窒礙。

第二百九十九條 第二百九十四條至第二百九十六條之判決得不經言詞辯論爲之。

一 本條規定得不經言詞辯論而爲判決之情形。卽免訴、不受理、管轄錯誤等判決。得不經言詞辯論爲之。所以如斯規定者。在節省勞費也。

第二百零條 判決書應記載其裁判之主文。

有罪之判決書應將事實與理由分別記載之。

一 本條規定判決書之普通程式。茲依本條規定及通用程式。敘明判決書內應記載之事項於左。

1 判決 卽應標明判決字樣。以期與裁定。不致相混。

2 被告 卽應記載被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所。

3 代理人或辯護人 有代理人或辯護人者。應記載代理人或辯護人之姓名。

4 案由 卽應記載右列被告。因某案經本院配置檢察官起訴。本院審理判決如左。所謂某案。例如因殺人案。因詐欺取財案。可依案情記載。

5 主文 主文。係法院就起訴事件所爲之判斷。而宣示本於判決事實及理由所生之最後結果也。質言之。卽應敘明科刑、免刑、無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之意旨是。無論何項判決。在判決書內。必記載主文。始知法院就起訴事件所爲判斷之意旨。故本條第一項。特爲規定。再主文。宜以簡明之語句。將法院所爲判斷之內容。揭出在主文中。不宜引用其他文件。

6 事實 判決書內記載事實。務期簡要。並按論理排列。不必拘於事實發生或辯論經過之先後。其記載極應注意者。卽(一)所載事實。須足以表示訴訟事件之內容。如事件之原因、性質、時日、處所等項。若於本案之判斷。有關係者。均應記載於事實項下。(二)所載事實。須足以表明訴訟之經過。如訊問、勘驗、搜索或其他調查證據所得之事

實。若於本案之判斷。有關係者。亦應記載於事實項下。(三)所載事實。須就其認定事實。足以定其所生之法律關係。例如在免訴判決。須觀其事實。即足以辨別應予免訴。在不受理之判決。須觀其事實。即足以辨別應不受理。在無罪之判決。須觀其事實。即足以辨別應爲無罪等是。(四)有罪判決(科刑判決及免刑判決)之事實項下。必須表明犯罪之構成要件。蓋犯罪構成要件之是否具備。於刑罰權之存否。即犯罪之應否成立。極有關係。此項事實。若不認定。則無從適用刑罰法令。故應在事實項下表明之。處罰要件。於犯罪之應否科刑。極有關係。亦應於事實項下表明之。再有罪判決之記載事實。不可與理由列爲一欄。本條第二項特以明文規定。

7 理由 即說明裁判主文所由構成之根據也。凡屬判決。均應敘述理由。(二〇)而有罪之判決。敘述理由。尤須詳盡。故本條第二項。特規定應與事實分別記載。

8 檢察官或自訴人 在公訴案件。經檢察官出庭執行職務者。應記載檢察官之官職、姓名、若自訴案件。則應記載自訴人之姓名。

9 判決之法院及年月日 即應記載宣示判決之年月日。並記載爲判決之法院。如記載某法院第幾庭字樣是。

10 簽名 判決書之原本。應由判決之推事簽名。審判長有事故。不能簽名者。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。

二 判決書如有誤寫誤算或其他顯然錯誤者。法院是否得以裁定更正之。因在刑事訴訟法。並無容許更正之明文。應解爲不得更正。此層與民事訴訟法不同。(民事訴訟法二)
(三三條參照)

第三百零一條 有罪之判決書。應於主文內分別情形記載左列事項。

- 一 所諭知之主刑、從刑或刑之免除。
- 二 諭知六月以下有期徒刑或拘役者。如易科罰金。其折算之標準。
- 三 諭知罰金者。如易服勞役。其折算之標準。
- 四 諭知易以訓誡者。其諭知。
- 五 諭知緩刑者。其緩刑之期間。

六 諭知保安處分者。其處分及期間。

一 本條規定有罪判決書主文之程式。卽有罪判決書。應於主文內。分別情形。記載左列事項。

1 所諭知之主刑、從刑或刑之免除。(一)主刑爲死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金五種。應按其所諭知之種類。明白標示。其所科爲有期徒刑、拘役、罰金者。應標明其刑期或額數。(刑法三三條參照)如數罪併罰。分別宣告其刑者。並應標明所定應執行之刑。(二)從刑爲褫奪公權、沒收二種。如諭知從刑者。應按其所科之種類。明白標示。其科褫奪公權者。並應標明終身或有期及有期之期間。(刑法三四條三七條三八條至四〇條參照)(三)刑之免除。無論依法律之規定。應免除其刑者。或基於酌量而免除其刑者。均應明白標示。

2 諭知六月以下有期徒刑或拘役者。如易科罰金。其折算之標準。受六月以下有期徒刑或拘役之宣告。因身體、教育、職業或家庭之關係。執行顯有困難者。得以一元以上。三元以下。折算一日。易科罰金。(刑法四一條參照)如諭知易科罰金者。其折算標準。應標

明之。

3 諭知罰金者。如易服勞役。其折算之標準。諭知罰金。於裁判確定後。逾兩個月而不完納者。強制執行。其無力完納者。得易服勞役。至定易服勞役之期間。應以一元以上。三元以下。折算一日。(刑法四二) (條參照) 如諭知易服勞役者。其折算標準。應標明之。

4 諭知易以訓誡者。其諭知。受拘役或罰金之宣告。而犯罪動機。在公益或道義上顯可有恕者。得易以訓誡。(刑法四三) (條參照) 如諭知易以訓誡。其諭知。應標明之。

5 諭知緩刑者。其緩刑之期間。受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告。而合於緩刑之條件。認為以暫不執行為適當者。得宣告二年以上五年以下之緩刑。(刑法七四) (條參照) 如諭知緩刑者。其緩刑之期間。應標明之。

6 諭知保安處分者。其處分及期間。應否諭知保安處分。由法院判斷之。如諭知保安處分者。應依其法定期間。其處分及期間。均應標明。

第二百零二條 有罪之判決書。應於理由內分別情形記載左列事項。

一 認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。

二 科刑時。就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌之情形

三 刑罰有加重減輕或免除者。其理由。

四 易以訓誡或緩刑者。其理由。

五 諭知保安處分者。其理由。

六 適用之法律。

一 本條規定有罪判決書理由之程式。卽有罪之判決書。應於理由內。分別情形。記載左列事項。

1 認定事實所憑之證據及其認定之理由。卽應於理由項下。敘明認定事實。係憑某項證據。務使認定之事實。與所憑證據之間。發生連鎖關係。並將因何認定確係如此之理由。一併敘明。俾讀判決書者。得了解事實所由認定。

- 2 科刑時就刑法第五十七條或五十八條規定事項所審酌之情形 法院科刑時。如依據刑法第五十七條規定事項。而酌定其刑。或依據刑法第五十八條審酌犯人之資力。及因犯罪所得之利益。而科罰金者。應於理由項下。敘明其情形。俾得了解主文所由構成。
- 3 刑罰有加重減輕或免除者其理由 法院爲判決時。加重本刑或減輕本刑或免除其刑者。應於理由項下。敘明其加重減輕或免除之理由。俾得了解主文所由構成。
- 4 易以訓誡或緩刑者。其理由 易以訓誡或緩刑。均須合於法定條件。故應於理由項下。敘明其易以訓誡或緩刑之理由。(詳見前條四
五兩款註釋)
- 5 諭知保安處分者。其理由 諭知保安處分之理由。如因被告未滿十四歲。而令入感化教育處所。施以感化教育。或因被告心神喪失。而令入相當處所。施以監護是。其理由應於理由項下敘明。
- 6 適用之法律 法院判決有罪。必須適用刑罰法令。其發生刑罰責任之法條。在理由項下。自應敘明。但其敘明程度。僅以能表明主文之發生。係因適用如何法律而已足。

故適用之法律。非必須一一揭載。又毋庸說明所以適用之理由。

第三百零三條 宣示判決應自辯論終結之日起七日內爲之。

一 本條規定宣示判決之期間。

二 宣示辯論終結後。在合議庭行審判時。應由參與審理之法定員數推事。共同評決。（法院組織法七八條參照）以決定法院之意思。在獨任推事行審判時。即以該推事一人之意見。決定法院之意思。一經決定意思。法院之判決。於茲成立。更須以宣示。向外發表。使對外發生效力。此一定之次序也。（二〇三條註參照）

二 宣示判決。有於辯論終結後。卽行宣示者。有於辯論終結後。另指定宣示期日。再行宣示者。惟自辯論終結之日起。應於七日內宣示之。蓋本法原則上採言詞辯論主義。若距辯論終結之日過久。恐推事記憶不清。在合議庭之評決或獨任推事之決定意思。難望精確。故規定宣示判決自辯論終結之日起。應於七日內爲之。至宣示方法。已詳見第二百零三條及第二百零五條註釋。

三 宣示判決之期間。爲一種訓示期間。雖有違背。僅生推事曠廢職務問題。於判決之效力。並無影響。惟遷延至十五日以上者。依第二百八十六條之規定。似應更新審判之程序。但判決成立於法院決定意思之時。其宣示判決。不過將業經成立之判決。向外發表而已。雖自辯論終結之日起。已經過十五日。仍毋庸更新審判。

第二百零四條 宣示判決。被告雖不在庭亦應爲之。

一 本條規定宣示判決。非必須有被告在庭。按宣示判決。應公開審判庭爲之。在普通審判期日。被告不到庭者。原則上固不得開庭審判。(二六條)但宣示判決。不過僅將業經成立之判決。向外發表。在被告受宣示時。並不能爲何等訴訟行爲。縱不在庭。毫無所損。且宣示判決。乃向外宣言。非僅對於被告諭知。故被告雖不在庭。亦應宣示之。

第二百零五條 宣示判決不以參與審判之推事爲限。

一 本條規定未參與審判之推事。得列席宣示判決。按未經參與審理之推事。不得參與判決。又審判開始後。推事有更易者。應更新審判之程序。若有違背。均足爲上訴之理由。

(二八五條三七一條) 然宣示判決。不過僅將業經成立之判決。向外發表。既為判決成立後之程序。自無所謂參與判決。亦無所謂繼續審理。(二〇三條註二及二) 故雖未參與審理及評決之推事。亦得列席審判庭宣示判決。並不以參與審判者為限。

第三百零六條 判決得為上訴者。其上訴期間及提出上訴狀之法院應於宣示時一併告知，並應記載於送達被告之判決正本。

一 本條係宣示判決之訓示規定。所以如此規定者。蓋恐當事人缺乏法律知識。或無意遺誤。以致喪失上訴權。故應告知並記載於送達於被告之判決正本。以促注意。

第三百零七條 犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者。因被害人或其他有告訴權人之聲請。得令將判決書全部或一部登報。其費用由被告負擔。

一 本條規定判決書登報費用之負擔。刑法上偽證及誣告罪或妨害名譽及信用罪。均足致被害人之名譽及信用。受重大影響。故被告犯上述各章之罪。經判決者。得令其負擔費用

。將判決書全部或一部登報。俾被害人之名譽及信用。得以恢復。但須出於被害人或其他有告訴權人之聲請。非依職權爲之。

第三百零八條 羈押之被告經諭知無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡之判決者。視爲撤銷羈押。但上訴期間內或上訴中得命具保或責付。如不能具保或責付而有必要情形者。並得命繼續羈押之。

一 本條規定判決與被告羈押之關係。即羈押之被告。經諭知無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡之判決時。自無再行羈押之必要。本應於宣示判決時。同時宣示釋放。但同時宣示。未免繁瑣。故視爲撤銷羈押。當然開釋。但上訴期間內或上訴中。得命具保或責付。如不能具保或責付。而有必要情形者。並得命繼續羈押之。

二 羈押之被告。受拘役以上科刑之判決。並未諭知緩刑者。仍應繼續羈押。以待確定後移付執行。自無另行處置之必要。其受管轄錯誤之判決者。則應移送管轄法院審判。(九二)

第六條）亦不得視為撤銷羈押。

第三百零九條 扣押物未經諭知沒收者。應即發還。但上訴期間內或上訴中遇有必要情形得繼續扣押之。

一 本條規定。判決與扣押物之關係。即扣押物。其應沒收者。自應由判決諭知沒收。而未經諭知沒收者。應即發還。但上訴期間內或上訴中。遇有必要情形。得繼續扣押之。

第三百十條 扣押之贓物依第一百四十二條第一項應發還被害人者。應不待其請求即行發還。

依第一百四十二條第二項暫行發還之物。無他項諭知者。視為已有發還之裁定。

一 本條規定贓物之處置。按贓物之發還。本應由被害人為訴訟程序上之請求。並經裁判確定。始行發還。但案件內容。極為單簡。發還理由。亦甚明確。而又無第三人對於該贓物主張權利。則毋庸經此等煩雜程序。故案件判決終結時。法院即應依職權。將贓物發還

被害人。既毋庸有被害人之請求。亦無須經裁判之程序。

二 依第一百四十二條第二項暫行發還之物。雖於判決前。暫行發還。而扣押關係。仍然存續。(註一四三條註三參照)迄至判決終結時。究應如何處置。應行諭知。倘無他項諭知。則視為已有發還之裁定。應即發還。

第二章 自訴

一 自訴云者。毋庸經偵查之程序。而由有行為能力之被害人。自向法院起訴之謂也。

二 舊刑事訴訟法。限於初級法院管轄直接侵害個人法益之罪。及告訴乃論之罪。得許被害人自行追訴。新刑事訴訟法。則擴張自訴之範圍。無此限制。

三 舊刑事訴訟法。被害人之法定代理人、保佐人、配偶得獨立自訴。被害人已死亡者。其親屬不反於被害人明示之意思。亦得自訴。新刑事訴訟法。為防止自訴權之濫行。則明定非有行為能力之被害人。不得提起自訴。

四 本章關於自訴程序。固設有特別之規定。然本章無規定者。仍準用公訴中起訴及審判之規定。

第三十一條 犯罪之被害人得提起自訴。但以有行為能力者為限。

一 本條規定自訴權之範圍。即得提起自訴者。限於犯罪之被害人。且須有行為能力者。若非有行為能力之被害人。則不許自訴。又法人為被害人時。提起自訴。得由其代表人為之。

第三十二條 提起自訴應向管轄法院提出自訴狀為之。

自訴狀應記載左列事項。

一 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二 犯罪事實及證據。

自訴狀應按被告之人數提出繕本。

一 第一項規定提起自訴之程式。即提起自訴者。須向管轄法院提出自訴狀。不得以言詞爲之。

二 第二項規定自訴狀應記載之事項。即（一）被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。（二）犯罪事實及證據。文義甚明。毋庸詳說。又此項自訴狀。應依第五十三條之規定辦理。

三 第三項規定繕本之提出。自訴案件。如有被告多人。則自訴狀應按被告之人數。提出繕本。以便法院送達。

第二百十二條 對於直系尊親屬或配偶不得提起自訴。

一 本條規定自訴之限制。即對於直系尊親屬或配偶。不許提起自訴。蓋或則違背孝道。或則有傷情義。且雖不自訴。尚得由檢察官偵查起訴。其直系尊親屬或配偶之犯罪行爲。亦非別無處罰之途。故爲維持良風美俗起見。特設此限制之規定。

第二百十四條 告訴或請求乃論之罪已不得爲告訴或請求者。不得再行

自訴。

一 本條規定告訴或請求權消滅後。不得再行自訴。告訴乃論之罪。如已逾六個月之期間。或撤回其告訴者。請求乃論之罪。如已撤回其請求者。其告訴或請求權均已消滅。自不得再行自訴。

第三百十五條 同一案件經檢察官終結偵查者。不得再行自訴。

在偵查終結前檢察官知有自訴者。應即停止偵查。將案件移送法院。但遇有急迫情形檢察官仍應爲必要之處分。

一 本條規定偵查後之自訴。被害人對於其被害案件。得向法院提起自訴。亦得向偵查機關告訴。同一案件。雖經檢察官開始偵查。如偵查尙未終結。被害人仍得自訴。且檢察官在偵查終結前。知有自訴者。除遇有急迫情形。仍應爲必要之處分外。並應停止偵查程序。將案件移送於法院。但業經檢察官偵查終結者。則被害人就此同一案件。不得再向法院自訴。

第三百十六條 同一案件經提起自訴者。不得再行告訴或爲第二百二十二條之請求。

一 本條規定經自訴後。不得告訴。或爲第二百二十二條之請求。蓋同一案件。既經提起自訴。若猶許其告訴或請求。則未免徒生無益之勞費矣。

第三百十七條 告訴或請求乃論之罪。自訴人於第一審辯論終結前得撤回其自訴。但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者。不得撤回。

撤回自訴應以書狀爲之。但於審判期日或受訊問時。得以言詞爲之。書記官應速將撤回自訴之事由通知被告。

撤回自訴之人不得再行自訴或告訴或請求。

一 本條規定自訴之撤回。撤回自訴。如漫無限制。流弊滋多。故限於告訴或請求乃論之罪。自訴人始得撤回。蓋告訴或請求乃論之罪。本以告訴或請求爲追訴之條件。自訴人既不希望追訴。自得撤回之。惟既經第一審辯論終結。若猶許撤回。未免有蔑視審判之嫌。

故撤回之時期。又限於在第一審辯論終結以前。再雖爲告訴或請求乃論之罪。若其本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者。仍不許自訴人撤回。

二 撤回自訴。除於審判期日或受訊問時。得用言詞外。應以書狀爲之。

三 撤回自訴之事由。書記官應速向被告通知。免其空爲訴訟之準備也。

四 自訴經撤回者。法院應逕行諭知不受理之判決。以完結其訴訟。在撤回自訴之人。卽爲拋棄權利。嗣後不但不得再行自訴。並不得告訴或請求。

第三百十八條 法院或受命推事得於第一次審判期日前訊問自訴人及被告。

前項訊問不公開之。

一 第一項規定。係爲審判之準備。第二項規定。訊問自訴人及被告。禁止公開。其用意與偵查程序同。

第三百十九條 命自訴人到場。應傳喚之。

自訴人經合法傳喚無正當之理由不到場者。得拘提之。

第七十一條至第七十三條、第七十七條至第八十三條及第八十九條至第九十一條之規定。於自訴人之傳喚及拘提準用之。

一 第一項規定自訴人之傳喚。自訴人雖得委任代理人到場。但未經委任代理人。或雖委任代理人。而法院認為有命本人到場之必要者。自應傳喚。使其屆時到庭。

二 第二項規定自訴人之拘提。自訴人經合法傳喚。無正當之理由不到場者。得予拘提。^參所以防止自訴權之濫行。致累無辜也。

三 第三項規定自訴人之傳喚及拘提。準用傳喚及拘提被告之規定。(參照第七十一條至第七十三條及第八十九條至第九十一條註釋)

第三百二十條 法院於接受自訴狀後。應速將其繕本送達於被告。但認為有先行傳喚或拘提之必要者。得於訊問時交付之。

一 本條規定自訴案件之開始程序。即法院於接受自訴狀後。應速將其繕本。送達於被告

。以便其準備行使防禦權。但審究內容。恐其潛逃或湮滅證據。而有先行傳喚或拘提之必要者。得毋庸送達。而於訊問時交付之。所謂繕本。即另作之本。並與原書狀全同其內容者也。

第三百二十一條 檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲。於自訴程序由自訴人爲之。

一 本條規定自訴人追訴之地位。蓋自訴人居於原告之地位。追訴犯罪。其地位恰與公訴程序中檢察官之地位相同。故檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲。於自訴程序。由自訴人爲之。

二 自訴人委任代理人到場。上述訴訟行爲。自由該代理人代爲之。

第三百二十二條 法院應將自訴案件之審判期日通知檢察官。

檢察官對於自訴案件得於審判期日出庭陳述意見。

一 第一項規定自訴案件審判期日之通知。自訴人於審判期日。固以原告人之地位。得自

爲訴訟行爲。但檢察官有協助自訴之義務。故法院應將自訴案件之審判期日通知之。

二 第二項規定檢察官對於自訴案件。得出庭陳述意見。自訴案件。雖多爲侵害個人法益之罪。然與社會或國家之法益。亦常有重大關係。故檢察官接受法院審判期日之通知。如有事實上或法律上之意見。得於審判期日。出庭陳述。不得因係自訴人自向法院追訴犯罪。概不參與。

第三百二十三條 自訴人經合法傳喚無正當之理由不到庭或到庭不爲陳述者。得不待其陳述而爲判決。其未受許可而退庭者。亦同。

前項情形法院認爲有必要者。得通知檢察官擔當訴訟。

一 第一項規定不待自訴人之陳述。得爲判決。按舊刑事訴訟法規定。自訴人經傳喚。無正當理由不到場者。以撤回自訴論。然撤回自訴。法院應認知不受理之判決。並未爲實體上審理。殊覺不當。故新刑事訴訟法。於此情形。改爲得不待自訴人之陳述而爲判決。其自訴人雖已到庭。不爲陳述。或未受許可而退庭者。亦同一辦理。

二 第二項規定自訴之擔當。自訴人有前項情形。法院固得不待其陳述而爲判決。若認爲有必要時。仍得通知檢察官擔當訴訟。依公訴程序。繼續進行。以昭慎重。

第三百二十四條 自訴人於辯論終結前死亡或喪失行爲能力者。法院應分別情形逕行判決或通知檢察官擔當訴訟。

一 本條規定自訴案件之逕行判決。或由檢察官擔當訴訟。自訴人於辯論終結前死亡者。即欠缺一造當事人。其訴訟無從進行。舊刑事訴訟法。於此情形。規定由自訴人之親屬等。承受訴訟。無人承受者。始通知檢察官擔當訴訟。新刑事訴訟法。改爲自訴人於辯論終結前死亡。或喪失行爲能力。法院認爲可判決者。應逕行判決。其不可逕行判決者。則通知檢察官擔當訴訟。繼續進行。毋庸由自訴人之親屬等承受訴訟。以期簡捷。

第三百二十五條 案件有第二百九十條情形而民事未起訴者。法院得停止審判。命自訴人提起民事訴訟。

一 本條規定自訴案件之停止審判。即自訴案件。有犯罪是否成立。或刑罰應否免除。以

民事法律關係爲斷之情形。應先解決民事問題。而刑事裁判。始有依據。故民事已起訴者。法院得依第二百九十條之規定。於民事程序終結前。停止審判。若民事未起訴者。則應依本條之規定。停止審判。命自訴人提起民事訴訟。所以省無謂之程序也。

第二百二十六條 不得提起自訴而提起者。應諭知不受理之判決。

一 本條規定自訴案件應諭知不受理判決之情形。自訴人提起自訴。若有第二百九十五條各款之情形。因第三百三十五條之規定。自訴準用公訴中起訴及審判之程序。自應諭知不受理之判決。茲所謂不得提起自訴而提起者。當除第二百九十五條各款之情形而言。如對於直系尊親屬或配偶。提起自訴是。

第二百二十七條 諭知管轄錯誤之判決者。非經自訴人聲明。毋庸移送案件於管轄法院。

一 本條規定自訴案件諭知管轄錯誤判決之程序。自訴案件。不屬法院管轄者。自應諭知管轄錯誤之判決。但在公訴案件。諭知管轄錯誤之判決。應同時諭知移送於管轄法院。而

自訴案件。諭知管轄錯誤之判決。則非經自訴人聲明。毋庸移送。蓋自訴案件。多關係於個人法益。自訴人既未聲明移送。即有不願追訴之意也。

第三百二十八條 自訴案件之判決書並應送達於該管檢察官。

檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後。認爲應提起公訴者。應即開始或續行偵查。

一 第一項規定判決書之送達。自訴案件。經法院判決者。因自訴人及被告有不服時。得提起上訴。其應送達判決書。自不待言。而檢察官對於自訴案件之判決。亦得獨立上訴。

(三三九) 樣參照 故亦應送達判決書。

二 第二項規定檢察官於自訴案件判決後之偵查。即檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書。認爲應提起公訴者。應即開始或續行偵查。蓋自訴因不合法。雖受不受理或管轄錯誤之判決。然其犯罪。仍有應予追訴者故也。一經檢察官偵查。其訴訟程序。即由自訴而變爲公訴。此項亦爲自訴案件判決書應送達於檢察官之理由。

第二百一十九條 第二百零六條之規定於自訴人準用之。

一 本條規定第二百零六條之準用。即自訴案件之判決。得爲上訴者。其上訴期間。及提
出上訴狀之法院。應於宣示時。向自訴人告知。並於送達之判決正本記載之。蓋恐自訴人
缺乏法律智識。或無意遺誤。致喪失上訴權也。

**第二百二十條 提起自訴之被害人犯罪而被告爲其被害人者。被告得於
第一審辯論終結前提起反訴。**

一 本條規定反訴之範圍及時期。反訴維何。被告在依原告起訴所生之訴訟程序。對於原
告提起之訴是也。所以認反訴之制者。須使被告對於原告之訴。得與原告對於被告之訴。
合併其訴訟程序也。

二 反訴須具備左列各條件。

1 提起反訴。須自訴在法院繫屬中 即當提起反訴時。須自訴業因被害人起訴。繫屬
於法院。但祇須繫屬而已足。無須自訴爲合法。又既提起之後。並毋庸自訴之繫屬。繼

續存在。故自訴縱因不合法而被駁回。或經被害人撤回時。反訴並不當然消滅。(三三)

2 須提起自訴之被害人犯罪。而被告爲其被害人者。始得提起反訴。故反訴之當事人。與自訴之當事人相同。惟易其原被之地位。卽反訴之原告。爲自訴之被告。反訴之被告。爲自訴之原告是也。

3 反訴須於第一審辯論終結前提起之。所以許爲反訴者。原在合併反訴及自訴之訴訟程序。若自訴已經第一審辯論終結。其審判及辯論。已無合併之餘地。故特設提起反訴時期之限制。

第三百二十一條 反訴準用自訴之規定。

一 本條規定反訴準用自訴之規定。蓋許爲反訴。原在使反訴與自訴。合併其訴訟程序。故反訴之審判。自應準用自訴之規定。

第三百二十二條 提起反訴得於審判期日以言詞爲之。

一 本條規定提起反訴之程序。卽提起反訴。應準用第三百十二條之規定。以書狀爲之。

但於審判期日提起者。得以言詞爲之。

第二百二十三條 反訴應與自訴同時判決。但有必要時。得於自訴判決後判決之。

一 本條規定反訴與自訴之關係。即反訴與自訴。應同時判決。蓋許爲反訴者。原在合併反訴與自訴之訴訟程序。故應同時判決。但有必要時。得於判決自訴後判決之。

第二百二十四條 自訴之撤回不影響於反訴。

一 本條規定反訴之效力。即自訴之撤回。於反訴之效力。並無影響。蓋反訴在自訴之訴訟繫屬中。一經提起以後。反訴亦自發生訴訟繫屬。故法院對於反訴。有裁判之義務。其後自訴雖經撤回。而反訴之訴訟繫屬。亦不應隨而消滅也。

第二百二十五條 自訴程序除本章有特別規定外。準用前章第二節及第三節關於公訴之規定。

一 本條規定自訴程序。得準用公訴程序中起訴及審判之規定。其文義甚明。毋庸解說。

第三編 上訴

第一章 通則

一 法院裁判，務期正確。始能博取民衆之信仰。發揮法署之權威。然認定事實。適用法律。難保不無錯誤之處。量定刑罰。亦未免有失當之時。自應設更正方法。以資救濟。故裁判之初。在一定期限內。仍存未確定狀態。如有不服。尙得向上級法院。請求救濟。此卽上訴制度所由生也。

二 上訴云者。對於下級法院之未確定判決。聲明不服。向上級法院。請求救濟（撤銷或變更）之方法也。其提起上訴者。謂之上訴人。

1 上訴係對於判決聲明不服之方法。若對於裁定聲明不服之方法。則爲抗告。而非上訴。
（三九）
（五條）

2 上訴係對於未確定判決聲明不服之方法。自與非常上訴及再審不同。蓋非常上訴及再審。乃對於確定判決。聲明不服之方法。而上訴必須對於未確定判決。始得爲之。若已確定之判決。不得再行聲明上訴。

3 上訴係向上級法院請求救濟之方法。關於此點。亦與再審不同。蓋再審原則上應由判決之原審法院管轄。(四一
九條)而上訴則由上級法院裁判也。

三 現行法採三級三審制。對於地方法院之第一審判決。得向高等法院上訴。因對於第一審判決上訴而開始之程序。謂之第二審。對於高等法院第二審之判決。得再向最高法院上訴。因對於第二審判決上訴而開始之程序。謂之第三審。對於第三審判決。不得再行上訴。即屬終審確定。第二審及第三審。統稱之曰上訴審。其行第二審程序之法院。曰第二審法院。行第三審程序之法院。曰第三審法院。第二審法院及第三審法院。統稱之曰上訴審法院或上訴法院。

四 上訴審受理上訴後。首應爲形式上審理。調查該上訴案件。是否具備上訴之合法條件

。所謂上訴之合法條件。卽上訴合於程式。及上訴權未經喪失是也。其形式上審理之結果。如上訴不具備此等條件者。應以上訴爲不合法。而爲駁回上訴之判決。如具備此等條件者。應更進而爲實體上審理。卽應就原審判決中上訴部分。調查其上訴有無理由。及原判是否不當。而加以裁判是也。

五 上訴之效果。有確定停止之效力。及審級移轉之效力。卽上訴於適當時期提起者。足阻下級審判決之確定。其上訴期間。雖於訴訟程序進行中屆滿。而下級審判決。尙一時不至確定。此爲提起上訴所生確定停止之效力。又對於下級法院提起上訴後。該訴訟案件。於上訴部分之範圍內。繫屬於上級法院。除經原審法院認爲上訴不合法而駁回者外。應由上訴法院調查裁判之。卽上訴審官應爲形式上審理。如上訴合法。更應進而爲實體上審理。此爲提起上訴所生審級移轉之效力。

六 上訴係同一訴訟程序進展中之一階段。並非新開始之訴訟。關於此點。亦與非常上訴及再審不同。蓋訴訟因起訴而開始。因判決確定而終結。非常上訴及再審。乃對於確定判

決聲明不服之方法。另爲一種特別程序。對於以前程序。全然獨立。而上訴自各審級觀之。第二審及第三審。雖各自爲一程序。然自訴訟全體言之。所謂第二審第三審。實不外因起訴而開始之訴訟程序進展中之一階段。並非新開始之訴訟也。

七 上訴有關於認定事實者。有關於適用法律者。有關於量定期刑者。有關於訴訟程序者。在第二審。係於法律及事實二方面。就第一審判決。加以審查。故無論何點。均得上訴。在第三審。僅關於法律點。就第二審判決。加以審查。故聲明上訴。亦僅能以法律點爲限。此即第二審與第三審之重要差異也。

八 本章規定上訴之一般法則。於第二審程序及第三審程序。均適用之。

第三百二十六條 當事人對於下級法院之判決有不服者。得上訴於上級法院。

檢察官爲被告之利益亦得上訴。

一 本條規定當事人之上訴權。即當事人對於下級法院之判決。如有不服。得上訴於上級

法院。此爲當事人之權利。謂之上訴權。所謂當事人。即檢察官、自訴人及被告是也。(三)

1 檢察官 茲所謂檢察官。指原審法院配置之檢察官而言。並非僅以對於該案曾經執行職務之檢察官爲限。又檢察官不僅得爲被告不利益。提起上訴。例如以宣告無罪或量刑過輕爲不當而攻擊原判是。並得爲被告之利益。提起上訴。例如以量刑過重而攻擊原判是。

2 被告 被告僅得爲自己之利益。提起上訴。若爲自己不利益。提起上訴。則所不許。蓋對於被告。付與上訴權。原以保護其利益。若爲自己不利益。提起上訴。未免有失付與上訴權之原義。不應准許。故諭知無罪、不受理、管轄錯誤之各項判決。於被告有利益者。不許被告上訴。

第三百二十七條 被告之法定代理人或配偶得爲被告之利益獨立上訴。

一 本條規定得爲被告獨立上訴者。即被告之法定代理人或配偶。因或居於保護被告之地位。或與被告關係密切。均使得爲被告之利益。獨立上訴。所謂得獨立上訴者。即不問被

告之意思若何。均得上訴也。其上訴既僅限於爲被告之利益。則爲被告不利益提起之上訴。不應准許。

第三百二十八條 原審之代理人或辯護人得爲被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反。

一 本條規定得爲被告代爲上訴者。即被告委任之代理人。以及在原審法院。被告選任。或審判長爲被告指定之辯護人。因有輔助防禦之權。均使得爲被告之利益而上訴。此項上訴。不過代行被告所有之上訴權。並非其固有獨立之權利。故不得與被告明示之意思相反。

二 原審代理人及辯護人之代爲上訴。乃因本條規定。享有此項權利。毋庸特別授權。但僅限於得代爲上訴。至在上訴審先任代理人及辯護人。則更須有特別之委任。或選任。

第三百二十九條 檢察官對於自訴案件之判決得獨立上訴。

一 本條規定檢察官對於自訴案件之判決。亦得上訴。按自訴案件之犯罪。多在侵害個人

之利益。其判決如有不當。固應由自訴人上訴。但凡屬犯罪。常與公共法益。有重大關係。故更使檢察官對於自訴案件之判決。亦得獨立上訴。所謂得獨立上訴者。即言不問自訴人之意思若何。均得上訴是也。

第三百四十條 上訴得對於判決之一部爲之。未聲明爲一部者。視爲全部上訴。

對於判決之一部上訴者。其有關係之部分視爲亦已上訴。

一 本條規定上訴之範圍。卽上訴通常固多對於判決全部爲之。但對於判決之一部。亦得爲之。其未聲明爲一部者。仍視爲全部上訴。所謂判決之全部或一部。指對於被告所爲判決之全部或一部而言。並非謂就一犯罪所爲之判決也。

二 判決究在如何範圍內。對其一部。得提起上訴。爲一問題。茲列舉於下。

I 被告有數人時。雖合併審理。宣告一個判決。但各被告對於自己所宣告之部分。得各自上訴。

2. 對於數個選擇所宣告之判決。其中一罪。宣告有罪。而其餘各罪。均認為無罪時。無論對於前罪部分。或無罪部分。均得分別上訴。

3. 數個犯罪合併判決時。其中一罪。如對於他部分。得獨立確定者。即得對該一部。分別上訴。故對於數個犯罪之判決。分別宣告其刑或併科他刑者。得分別上訴。

4. 對於適用法律。或宣告刑罰。得為一部上訴。

二 對於判決之一部。其得上訴者。固如上述。但判決之內容。在實際上。亦有無從分割者。若對於此項判決之一部上訴者。其有關係之部分。即因上訴而必受影響之部分。視為亦已上訴。茲列舉於左。

1. 對於一罪之判決。不得僅對其一部上訴。故關於單純一罪、想像的併合罪、(刑法五條前段)連續犯、(刑法五十五條前段)連續犯、(刑法五十六條前段)常業犯等所為判決。均不得對其一部上訴。如有對其一部上訴者。則視為全部上訴。

2. 數罪併罰。並宣告單一之刑者。不得僅對其一部上訴。如有對其一部上訴者。亦視

爲全部上訴。

3 僅對於認定事實之一部提起上訴時。則適用法律及量定刑期。均難免受其影響。故不得一部上訴。如有對此一部上訴者。亦視爲全部上訴。

第三百四十一條 上訴期間爲十日。自送達判決後起算。但判決宣示後送達前之上訴亦有效力。

一 本條規定上訴期間。卽提起上訴。須於上訴期間未滿以前爲之。上訴期間爲十日。以判決之送達爲始。對於當事人兩造。各別進行。故對於兩造。送達時期有先後者。其上訴期間之屆滿。亦有先後也。

二 在上訴期間尙未進行前。亦得提起上訴。惟必須於判決已宣示後。始得爲之。因判決須經宣示。始得對外發生效力也。(註二參照)

三 於上訴期間已滿後。提起上訴者。應以爲不合法而駁回之。(三五四條三五九條三七六條三七七條參照)而判決卽於上訴期間屆滿時確定。

四 當事人非因過失不能遵守上訴期間者。得依聲請。准許回復原狀。(六七條至六九條註參照)

第三百四十二條 提起上訴應以上訴書狀提出於原審法院爲之。

上訴書狀應按他造當事人之人數提出繕本。

一 本條規定提起上訴之程式。即提起上訴。應以書狀爲之。若以言詞聲明。則所不許。此項書狀。謂之上訴書狀。其提起上訴。固係向上級法院。請求救濟。而上訴書狀。則因便宜上。應向原審法院提出之。一經提出。即發生上訴之效力。但在監所之被告。則依次條之特別規定。

二 以上訴書狀。表明上訴意旨。向原審法院提出。是爲提起上訴之法定程式。其提起上訴。不合程式者。應以上訴爲不合法而駁回之。(三五四條三五九條三五六條三八七條參照)

三 提出上訴書狀。應按他造當事人之人數。提出繕本。以便法院送達。

第三百四十三條 在監獄或看守所之被告提起上訴者。應經監所長官提出上訴書狀。其於上訴期間內向監所長官提出上訴書狀者。視爲上訴

期間內之上訴。

被告不能自作上訴書狀者。應由監所公務員代作。

監所長官接受上訴書狀後。應附記接受之年、月、日、時。送交原審法院。

一 本條關於在監所之被告。規定其上訴之特別程序。按提起上訴。通常應向原審法院。提出上訴書狀。而上訴之效力。即發生於上訴書狀提出於原審法院之時。但在監所之被告得向監所長官。提出上訴書狀。再由該長官轉送原審法院。且在上訴期間內。如向監所長官提出上訴書狀者。即視為上訴期間之上訴。故為特別程序。再監所長官。接受上訴書狀後。應附記接收之年、月、日、時。以便法院得據以調查被告提出書狀。是否在上訴期間內。

二 被告在監所時。自由既受拘束。殊多不便。故被告不能自作上訴書狀者。應由監所公務員代作。以便其上訴。

第三百四十四條 原審法院書記官應速將上訴書狀之繕本送達於他造當事人。

一 本條規定上訴書狀繕本之送達。即原審法院接收上訴書狀後。無論其爲原告或被告之上訴。均應由書記官速將上訴書狀之繕本。送達於他造當事人。俾知上訴之意旨。便於準備訴訟也。

第三百四十五條 當事人得捨棄其上訴權。

一 本條規定得捨棄上訴權者。捨棄上訴權云者。謂拋棄上訴權之意思表示也。質言之。即上訴權人。於得提起上訴前。表示其不爲上訴之意思也。惟上訴權。須於判決宣示後。始得發生。(註二參照)在判決宣示前。自不得豫爲捨棄。故捨棄上訴。於判決宣示後上訴期間內。得隨時爲之。

二 當事人得捨棄其上訴權云者。即謂檢察官、自訴人及被告。得捨棄其上訴權也。(三)檢察官得捨棄其上訴權者。因本法兼採便宜主義之例外。起訴既許撤回。(八四)而上訴權

豈更可許其捨棄也。自訴人及被告。得捨棄其上訴權者。因彼等對於原審判決。業已折服。自無不許其捨棄之理。

三 得捨棄上訴權者。既明定爲當事人。則其他上訴權人。如法定代理人或配偶。以及代
行上訴權人。如原審之代理人、辯護人等。自均不得爲捨棄上訴權之表示。

四 當事人一經捨棄其上訴權。卽喪失其上訴權。嗣後不得再行提起上訴。倘當事人於捨
棄上訴權後。再提起上訴者。法院應以爲不合法而駁回之。(三五四條三五九條
三七六條三八七條)

第三百四十六條 上訴於判決前得撤回之。

一 本條規定得撤回上訴及其時期。撤回上訴云者。謂對於曾經提起之上訴。予以撤銷之
意思表示也。其許撤回之理由。與許捨棄上訴權相同。(三四五條
註二參照)

二 凡上訴權人於提起上訴後。均得撤回其上訴。惟爲被告之利益而上訴者。其撤回上訴
。應得被告之同意。(三四七條)自訴人之撤回上訴。應得檢察官之同意。(三四八條)均有限制。

再第三百三十八條之代打上訴人所爲之上訴。在被告亦得撤回之。關於此點。雖未明定。

但原審之代理人、辯護人。乃代行被告之上訴權。當然得由被告之本人撤回之。

三 撤回上訴。於提起上訴後。得隨時爲之。但一經判決。卽不得復行撤回。因經判決後。猶許撤回。未免蔑視裁判之威信。故撤回上訴。於提起上訴後判決前。得隨時爲之。

四 上訴人一經撤回其上訴。卽喪失其上訴權。嗣後不得再行上訴。倘撤回後。再提起上訴者。法院應以爲不合法而駁回之。(三五四條三五九條三七六條三八七條參照)

第三百四十七條 爲被告之利益而上訴者。非得被告之同意不得撤回。

一 本條關於爲被告之利益而上訴者。規定其撤回之限制。卽檢察官爲被告之利益而上訴者。(三三六條二項)以及獨立上訴權人。(三三七條)並代行上訴人。(三三三條)其撤回上訴。均須經被告之同意。始得爲之。蓋彼等爲被告之利益而上訴時。被告或不自行提起上訴。若彼等曾提起之上訴。既任意撤回。而被告自己之上訴。復因已經過上訴期間。不能再行提起。其遺誤被告。關係匪淺。故特定凡爲被告之利益而上訴者。非得被告之同意。不得撤回。以保護之。

第二百四十八條 自訴人上訴者。非得檢察官之同意。不得撤回。

一 本條規定自訴人撤回上訴之限制。蓋自訴案件。如侵害公共法益。檢察官固得獨立上訴。(三三九條註一參照)但已經自訴人上訴時。檢察官多不重行上訴。若許自訴人任意撤回。仍未免有傷公益。故特定非經檢察官之同意。不得撤回。期以保護公益。

第二百四十九條 捨棄上訴權應向原審法院爲之。

撤回上訴應向上訴審法院爲之。但於該案卷宗送交上訴審法院以前。得向原審法院爲之。

一 本條規定捨棄或撤回上訴之管轄法院。即捨棄上訴權。應向原審法院爲之。因捨棄上訴權。係提起上訴以前之行爲。而該案件亦尙繫屬於原審法院也。至撤回上訴。則應向上訴法院爲之。因撤回上訴。係該案件繫屬於上訴法院後之行爲也。但該案卷宗送交上訴審法院以前。因實際上之便宜。得向原審法院爲之。

第二百五十條 捨棄上訴權及撤回上訴應以書狀爲之。但於審判期日得

以言詞爲之。

第三百四十三條之規定。於被告捨棄上訴權或撤回上訴準用之。

一 第一項規定捨棄或撤回上訴之程式。即捨棄上訴權。或撤回上訴。原則上應以書狀爲之。謂之上訴捨棄書狀或上訴撤回書狀。但於審判期日。得以言詞爲之。

二 捨棄上訴權及撤回上訴。自聲明之日起。即發生喪失上訴權之效力。

三 第二項規定被告捨棄或撤回上訴。準用提起上訴之特別程序。即在監獄或看守所之被告。其捨棄上訴權。或撤回上訴。應經監所長官。提出上訴捨棄書狀或上訴撤回書狀。轉送原審法院或上級法院。苟在適當期間內。提出此項書狀。即自書狀提出之時。發生其效力。監所長官。接收此書狀時。應附記接收之年月日時。如被告不能自作此項書狀者。並應由監所公務員代作。

第三百五十一條 捨棄上訴權或撤回上訴者。喪失其上訴權。

一 本條規定捨棄或撤回上訴之效果。即上訴權一經捨棄。或上訴一經撤回。即喪失其上

訴權。嗣後不得再行上訴。此種失權效果。僅對於爲捨棄或撤回上訴者發生之。故當事人中一人所爲上訴之捨棄或撤回。於其他當事人之上訴權。不及影響。例如被告捨棄或撤回上訴時。檢察官仍得上訴是。

二 被告之法定代理人或配偶。雖有獨立上訴權。但於被告捨棄上訴權或撤回上訴後。則不得提起上訴。蓋尊重被告之意思。固應如是也。

三 原審之代理人辯護人。係代行被告之上訴權。於被告本人捨棄上訴權或撤回上訴後。不得提起上訴。自不待言。

第三百五十二條 捨棄上訴權或撤回上訴。書記官應速通知他造當事人

一 本條規定上訴之捨棄或撤回時。應通知他造當事人。即捨棄上訴權。撤回上訴時。其接受該項書狀法院之書記官。應速通知他造當事人。所以應速通知者。蓋以他造當事人。於訴訟準備。有利害關係故也。

第二章 第二審

一 第二審者。對於第一審判決之上訴方法也。其第二審上訴。有對於第一審判決全部者。有對於第一審判決一部者。有關於認定事實者。有關於適用法律者。有關於量定期刑者。有關於訴訟程序者。第二審法院。應於事實法律二方面。就第一審判決中上訴部分之範圍內。調查裁判之。故與第三審僅就法律點調查裁判者不同。

二 第二審程序。因對於第一審判決提起上訴而開始。第二審之職務。雖在審查第一審判決之當否。然非僅依彼為第一審判決基礎之資料。就其判決。加以覆核而已。更應於第一審判決中上訴部分之範圍內。調查證據。舉行辯論。以爲其判決之基礎。

第三百五十三條 不服地方法院之第一審判決而上訴者。應向管轄第二審之高等法院爲之。

一 本條規定第二審上訴之管轄法院。即對於第一審判決。有不服者。得向管轄第二審法

院。提起上訴，現行三級三審制。地方法院於刑事案件。有第一審管轄權。(四條)不服地方法院之第一審判決。自應上訴於管轄第二審之高等法院。

第三百五十四條 原審法院認爲上訴違背法律上之程式或其上訴權已經喪失者。應以裁定駁回之。

一 本條關於不合法上訴。規定原審法院之處置方法。按上訴書狀。雖向原審法院提出。而關於上訴之調查裁判。則非原審法院所能爲。必須由第二審法院爲之。但上訴是否具備上訴合法條件。卽上訴是否適合法定程式。(三四二條參照)以及上訴權曾否喪失。(三五一條註一參照)調查本易。疑義亦少。故法律因便宜上。許由原審法院以裁定駁回之。其爲此裁定者。並不以原爲判決之推事爲限。對此裁定。得爲抗告。

第三百五十五條 除前條情形外。原審法院應速將該案卷宗及證物送交第二審法院。

被告在看守所或監獄而不在第二審法院所在地者。原審法院應命將被

告解送第二審法院所在地之看守所或監獄。並通知第二審法院。

一 本條關於合法上訴。規定其移送卷證之程序。即向原審法院提出上訴書狀。如該法院不依前條規定為駁回上訴之裁定。或其裁定經更正或撤銷者。應速將該上訴案件之卷宗及證物。送交第二審法院。

二 被告在看守所或監獄。而不在第二審法院所在地者。原審法院應命將被告解送第二審法院所在地之看守所或監獄。以便審理。並應通知第二審法院。

第三百五十六條 第二審之審判。除本章有特別規定外。準用第一審審判之規定。

一 本條規定第二審審判。原則上準用第一審審判之規定。即第二審之審判程序。在本章有特別規定者。固應依之。如無特別規定。則應準用第一審審判之規定。故第二審審判。亦應指定審判期日。開庭審理。訊問被告。調查證據。舉行辯論。以為判決。與第一審審判。大致相同。

第三百五十七條 審判長依第九十四條訊問被告後。應命上訴人陳述上訴之要旨。

一 本條規定應命上訴人陳述上訴之要旨。即審判長在審判期日。開庭審判時。於訊問被告有無錯誤後。應隨即命上訴人陳述上訴之意旨。蓋第二審上訴書狀內。並不以敘述理由爲要件。在審判之初。自應命上訴人陳述所以不服之理由。故此項陳述。頗爲重要。倘不命爲此項陳述。而爲言詞辯論者。不得以爲判決之基礎。

第三百五十八條 第二審法院應就原審判決經上訴之部分調查之。

一 本條規定第二審調查判決之範圍。蓋一部上訴時。僅限於上訴部分。發生上訴之效力。即因上訴而生確定停止及審級移轉之效力者。僅以上訴部分爲限。第二審法院。僅對此因移審而繫屬之部分。得爲調查判決。其餘未提起上訴之部分。既未移審。並已確定。自毋庸調查判決。故法律規定第二審法院。應就原審判決經上訴之部分調查之。(三四〇條註三參照)

惟判決之內容。實際上無從分割者。雖對於原判決中之一部上訴。而其有關係之部分。視

爲亦已上訴。故調查判決之範圍亦應隨而擴充。(註三四〇條)

第二百五十九條 第一審法院認爲上訴有第二百五十四條之情形者。應以判決駁回之。

一 本條規定第二審法院認爲上訴不合法時之程序。即原審法院。對於不合法之上訴。未以裁定駁回。而仍將該案卷證送交第二審法院時。第二審法院。首應爲形式上審理。以審查是否具備上訴合法條件。如認爲不合法。即違背法定程式。或其上訴權已經喪失者。自毋庸再爲實體上審理。而應即以判決駁回之。

第二百六十條 第一審法院認爲上訴無理由者。應以判決駁回之。

一 本條規定上訴無理由者之駁回。即第二審法院。對於上訴案件。經形式上審理。認爲上訴合法後。應更進而爲實體上審理。以調查上訴有無理由。其審理結果。如認上訴並無理由。則應以判決駁回其上訴。

第二百六十一條 第二審法院認爲上訴有理由者。應將原審判決經上訴

之部分撤銷。就該案件自爲判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者。得以判決將該案件發回原審法院。

第二審法院因原審判決未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者。如第二審法院有第一審管轄權。應爲第一審之判決。

一 第一項前段規定上訴有理由者之改判。即第二審法院對於上訴案件。先爲形式上審理。認爲上訴合法後。更進而爲實體上審理。其審理結果。如認爲上訴有理由者。應將原判決經上訴之部分撤銷。就該案件自爲判決。惟第二審法院之判決。在一部上訴時。僅得限於上訴部分。(三五八條註參照)茲所謂將原判決經上訴之部分撤銷。自爲判決者。亦即言撤銷改判。僅限於上訴部分也。

二 第一項但書規定得撤銷發回之情形。即曾經原審法院諭知管轄錯誤免訴不受理之判決。而第二審法院認爲不當而撤銷之。得以判決將該案件發回原審法院。在此情形。該原審法院。自應依通常程序。更爲第一審審判。其判決後。如有不服。仍得對之提起上訴。

三 第二項規定得撤銷原判而為第一審判決之情形。即原審法院於該案件。本無管轄權。仍諭知實體判決。而未為管轄錯誤之判決者。在第二審法院。自應認為不當。而撤銷其原判決。並將該案件移送管轄法院審判。(三九六條參照)但第二審法院。對於該案件。如有第一審管轄權者。則應撤銷原判決。而自為第一審之判決。如高等法院為第二審法院時。對於地方法院之上訴案件。如認為應屬高等法院管轄第一審者。得撤銷原判而自為第一審之判決是。

第三百六十二條 由被告上訴或為被告之利益而上訴者。第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者。不在此限。

一 本條規定第二審法院不得加重原審判決之刑。即上訴由被告提起。或為被告之利益而提起者。第二審法院。撤銷原審判決。就該案件自為判決時。不得為不利益之變更。諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決。適用法條不當而撤銷之者。不在此限。所謂適用法

條不當者。例如認強盜爲竊盜。或殺人爲傷人是也。

第三百六十三條 被告經合法傳喚無正當之理由不到庭者。得不待其陳述逕行判決。

一 本條規定被告在審判期日無故不到庭之程序。按在第一審審判程序。被告在審判期日不到庭者。除許用代理人案件(二六二條二項)外。原則上不得開庭審判。(二六〇條一項)但在第二審審判程序。則不適用此項原則。被告經合法傳喚無正當之理由不到庭者。仍得開庭審判。並得不待其陳述。逕行判決。

二 本法不認闕席判決之制。前述判決。被告雖不到庭。仍與通常判決無異。如有不服。僅可依上訴程序。提起上訴。並無所謂聲明窒礙。

第三百六十四條 第三百五十九條之判決及對於原審諭知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴時。第二審法院認其爲無理由而駁回上訴或認爲有理由。而發回該案件之判決。得不經言詞辯論爲之。

一 本條規定得不經言詞辯論之判決。即(一)第二審法院認爲上訴不合法而駁回之判決。(二)第二審法院因原審諭知管轄錯誤免訴或不予受理並無不當。認上訴爲無理由。而駁回之判決。(三)第二審法院因原審諭知管轄錯誤免訴或不予受理不當。認上訴爲有理由。而發回該案件之判決。得不經言詞辯論爲之。蓋此等判決。均與第三百六十條第三百六十一條前段之判決有別。所以得不經言詞辯論者。爲節省勞費時間計也。

第三百六十五條 第二審判決書得引用第一審判決書所記載之事實及證據。

一 本條規定第一審判決書記載之事實及證據之引用。第二審判決書。亦應記載事實。及認定事實所憑之證據。如第一審判決書所記載之事實及證據可引用者。則得引用以代之。但須以第一審合法認定。或採取並無疑誤者爲限。不得稍涉牽強也。

第三百六十六條 第二審判決被告或自訴人得爲上訴者。應併將提出上訴理由書之期間記載於送達之判決正本。

一 本條規定提出上訴理由書期間之記載。對於第一審判決之上訴。不以敘述理由爲必要。對於第二審判決之上訴。如未敘述理由者。上訴人應自提起上訴之日起十日內補提理由書。違者得駁回上訴。(三七四條參照)故第二審判決。被告或自訴人得爲上訴者。應於送達之判決正本內。併將提出上訴理由書之期間記載之。以促其注意。

第二章 第二審

一 第三審者。對於第二審判決之上訴方法也。在第三審上訴。僅可以第二審判決違背法令爲其不服之理由。而第三審法院。亦僅得就第二審判決所確定之事實。審查其適用法律之當否。除關於訴訟程序。得調查事實(三八六條)外。不得審理事實。故第三審審查第二審判決之當否。僅以關於法律點爲限。不得審理事實。此與第二審不同者也。

二 第三審程序。因對於第二審判決更向上級法院提起上訴而開始。第三審之職務。在就法律點。審查第二審判決之當否。且同時並以統一法律之解釋適用。爲其目的之一。

第三百六十七條 不服高等法院之第二審或第一審判決而上訴者。應向最高級法院爲之。

最高級法院審判不服高等法院第一審判決之上訴亦適用第二審程序。

一 第一項規定第三審上訴之管轄法院。即不服高等法院之第二審判決者。應向該管最高級法院。提起上訴。謂之第三審上訴。但高等法院特別管轄案件。以高等法院爲第一審。

(四條)經高等法院第一審判決後。如有不服。其上訴亦應向最高級法院爲之。

二 第二項規定審判高等法院特別管轄案件之上訴適用之程序。此項高等法院特別管轄案件之上訴。本係第二審。然適用第三審程序。且僅經二審。即屬終審。故爲變例。

第三百六十八條 刑法第六十一條所列各罪之案件經第二審判決者。不得上訴於第三審法院。

一 本條規定第三審上訴之限制。按現行法。採三審制。凡訴訟案件。通常須經三審而終審。但刑法第六十一條所列各罪之案件。情節本輕。利害亦淺。法律因特定經高等法院第

二審判決後。即屬終審。不得上訴於第三審法院。

第二百六十九條 上訴於第三審法院。非以判決違背法令爲理由不得爲之。

一 本條規定第三審上訴理由之範圍。即對於第二審判決。上訴於第三審法院。須以其判決違背法令。爲其不服之理由。質言之。即第三審上訴。須主張第二審判決。係因違背法令而不當也。非以判決違背法令爲理由者。不准許上訴。惟祇須有違背法令之主張而已足。至於第二審判決。是否果屬違背法令。即是否果因違背法令。致其判決之內容不當。則爲關於上訴有無理由之問題矣。

第二百七十條 判決不適用法則或適用不當者。爲違背法令。

一 本條規定違背法令之意義。法則云者。謂一切刑罰法令及訴訟法也。苟係違背法令。即不問其爲違背實體法。爲違程序法也。不適用法則云者。謂有應適用之法令而不適用之也。適用不當云者。謂對於不應適用之法令而適用之也。故適用法條。確定法則之存否與

效力。或解釋其內容。若有錯誤。以及蒐集訴訟資料。判斷事實。或爲其他訴訟程序。不依訴訟法則辦理。皆爲違背法令。

二 違背法令。須顯然於判決有影響者。始得爲上訴之理由。(二三七條) 質言之。卽違背法令

• 須與第二審判決有原因結果之關係。凡第二審判決。係因違背法令。始致其判決內容不當。倘無此違背法令之事。則第二審判決之內容。決不至如是。必應爲他種內容之判決。

此卽所謂違背法令與第二審判決有因果關係也。是否有如此關係。卽是否於判決顯然有影響。由第三審法院。依職權調查判斷之。(三八五條參照) 若不適用法則或適用不當。僅涉無關

緊要之點。或枝葉問題。於判決之正文。尚無何等影響者。不得謂有因果關係。又第二審之訴訟程序。雖有違背法令之處。然其違背之部分。未經採爲判決之基礎。或僅係訓示之規定者。亦不謂爲有因果關係也。

第三百七十一條 有左列情形之一者。其判決當然爲違背法令。

一 法院之組織不合法者。

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

事項予以判決者。

十三 未經參與審理之推事參與判決者。

十四 判決不載理由或所載理由矛盾者。

一 本條規定第三審上訴之絕對的上訴理由。蓋訴訟程序。違背法令。須顯然於判決有影響者。始得爲第三審上訴之理由。(三三〇條註二又三三二條參照)然訴訟程序之違背法令。是否影響於判決。頗難斷定。而某種重要之程序規定。復有絕對遵守之必要。故法律於第二審之訴訟程序。有本條列舉情形之一者。無論其違背法令。在實際上是是否於判決果有影響。均定爲當然得爲上訴之理由。故稱爲絕對的上訴理由。或稱爲無條件之上訴理由。

1 法院之組織不合法。如無推事資格之人。參與審理。或參與審理之推事。不足法定員數。或檢察官及書記官不出庭是也。(法院組織法三條
本法二五九條)

2 依法律或裁判應迴避之推事。參與審判者。依法律應迴避之推事。謂依第十七條規定之情形。有應自行迴避之原因也。具有此項原因者。自應不得執行職務。毋庸當事人

對之有迴避之聲請。依裁判應迴避之推事。謂推事有第十八條之情形。經當事人聲請迴避。已經該管法院認聲請為有理由。裁定應行迴避也。若該推事仍參與審判。則當然為違背法令。足為上訴之理由。惟以該推事參與審判者為限。故僅參與宣示判決。不在本款規定之列。

3. 法院之審判。原則上應公開法庭行之。而宣示判決。則須絕對的公開法庭行之。

（法院組織法六五條） 若禁止審判公開。須依法律之規定。並應將其理由宣示。然後使公眾退庭。

（法院組織法六八條） 如禁止審判公開。非依法律之規定者。當然違背法令。足為上訴之理由。

* 法院所認管轄之有無。係不當者。謂法院本無管轄權。而誤認有此管轄權。竟自為實體判決。而未諭知管轄錯誤之判決。或本有管轄權。而誤認無此管轄權。竟諭知管轄錯誤之判決是也。此項誤認管轄之不當者。當然違背法令。足為上訴之理由。

5. 法院受理訴訟。係不當者。謂案件本不具備起訴要件。而法院誤認具備要件。竟自為實體判決。而未諭知不受理之判決也。法院不受理訴訟係不當者。謂案件本具備起訴

要件。而法院誤認不具備要件。竟諭知不受理之判決也。此項受理或不受理之不當者。當然違背法令。足爲上訴之理由。

6 在審判程序。除有特別規定外。以被告到庭爲開庭審判之條件。倘被告未於審判期日到庭而逕行審判者。當然違背法令。足爲上訴之理由。

7 依本法應用辯護人之案件。卽最輕本刑爲五年以上有期徒刑。或高等法院管轄第一審之案件。及其他認爲有爲被告置辯護人之必要之案件。被告未經選任辯護人。審判長應依職權指定公設辯護人爲其辯護是也。已經指定辯護人之案件。卽上述各案件。被告選任之辯護人。於審判期日。無正當理由而不到庭。審判長得依職權指定公設辯護人爲其辯護是也。(三一條一項
二項參照)在此等案件。必須由辯護人到庭辯護。倘未經辯護人到庭。而逕行審判者。當然違背法令。足爲上訴之理由。

8 檢察官爲公訴案件之原告。自訴人爲自訴案件之原告。在審判程序。除有特別規定外。以檢察官或自訴人到庭爲開庭審判之條件。倘未經檢察官或自訴人到庭陳述而爲審

判者。當然違背法令。足爲上訴之理由。

9 依本法應停止或更新審判。而未經停止或更新者。謂違背第二百八十五條至第二百九十條之規定也。此項程序之違背。當然違背法令。足爲上訴之理由。

10 審判期日。當事人及其他訴訟關係人提出之證物或證據文書。以及法院依職權蒐集或作成之證物或證據文書。均須於開庭審判時。踐行調查證據之程序。蓋非曾經顯出於審判庭(卽言詞辯論)之訴訟資料。不得採爲判決之基礎。故依本法應於審判期日調查之證據。未予調查者。當然違背法令。足爲上訴之理由。

11 審判長於宣示辯論終結。應與被告以最後陳述之機會。使得充分行使其防禦權。
(二八)倘違背此項程序。當然違背法令。足爲上訴之理由。

12 除本法有特別規定外。已受請求之事項。未予判決者。謂法院對於起訴事項之一部。遺漏未判也。未受請求之事項。予以判決者。謂法院對於未經起訴之事項。而予以判決也。按法院對於起訴事項。有全部調查裁判之義務。其判決自不宜有所遺漏。又法院

就未經起訴之行為而為審判。顯係違背不告不理之原則。故均當然為違背法令。足為上訴之理由。

13 第一審及第二審審判程序。原則上採直接審理主義及言詞辯論主義。須始終參與審理之推事。始得參與判決。(二八五條註二參照)否則當然為違背法令。足為上訴之理由。所謂參與判決。指參與判決之成立而言。(三〇二條註三參照)故未經參與審理之推事。參與宣示判決者

。無本款之適用。(三〇五條註一參照)

14 判決應敘述理由。在第二百零二條。業經明定。若判決不載理由。則無以知判決主文所由構成之根據。所謂判決不載理由者。言判決全缺理由。或其所載理由不備也。如認定事實。係依憑何項證據。所為判斷。係適用如何法令。未於理由中說明。以及理由之內容全虛。如單稱依本法院之心證。應認為事實如此。或僅稱按之事實。應認主張為無理由。皆屬理由不備也。質言之。雖載理由。而不能據以知判決主文所由構成之根據者。即屬理由不備也。若僅理由稍欠充足。尚不得謂為不備。所謂所載理由矛盾者。言

所載理由。彼此相牴觸也。如主文與理由不符。或理由中之說明。前後矛盾。又或適用之法條。彼此衝突。皆屬所載理由矛盾也。

第三百七十二條 除前條情形外。訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者。不得爲上訴之理由。

一 本條規定訴訟程序。違背法令。須顯然於判決有影響者。始得爲上訴之理由。

二 第三審上訴。固應以違背法令爲其不服之理由。但訴訟程序。雖係違背法令。而顯然於判決無影響者。不得爲上訴之理由。蓋第三審法院。係就法律之點。審查原審判決之當否。若原審訴訟程序。雖係違背法令。而原審判決之內容。並不因此致不當者。即令上訴。亦無實益。例如不具備拘提、羈押之條件而拘提、羈押。又如違背搜索扣押之規定。又如違背訓示之規定。以及其他蒐集訴訟資料。不依法定程序辦理。而並未採爲判決之基礎者。雖皆屬違背法令。但其違背之處。顯然於判決無影響。均不得以爲上訴之理由。故訴訟程序。除前條所定。不問違背法令。是否於判決果有影響。當然得爲上訴理由外。其餘

違背法令者。須先審查是否於判決有影響。必顯然於判決有影響者。始得以爲上訴之理由也。所謂違背法令於判決有影響者。言違背法令。與原審判決。須有因果關係也。(三七〇條)

(註一)
參照)

三 被告須限於爲自己之利益。始得以違背法令爲其上訴之理由。故違背法令。雖於判決有影響。而予以更正。反於被告不利益者。被告不得以此項違背法令之理由而上訴。例如對於傷害之判決。而主張應判爲殺人。又如對於認爲一罪之判決。而主張應認爲數罪。又如攻擊未予宣告沒收。皆屬於被告不利益。自不得以爲上訴理由是。關於此點。雖未明定。而固應如此解釋也。

第三百七十三條 原審判決後刑罰有廢止變更或免除者。得爲上訴之理由。

一 本條規定原審判決後事情之變更。致生與違背法令相同之結果者。得爲上訴之理由。即原審判決後。刑罰有廢止、變更或免除者。固不得以違背法令。攻擊原審判決。然因判

決後事情之變更。其所生結果。恰與違背法令相同。故法律視同違背法令。使得爲上訴之理由。以資救濟。

二 刑罰之變更。有加重者。有減輕者。但因刑罰變更而加重者。不得溯及既往而科較重之刑。故本條所謂刑罰之變更。係僅指刑罰之減輕者而言。

第三百七十四條 上訴書狀應敘述上訴之理由。其未敘述者。應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院。

第三百四十二條第二項。第三百四十三條及第三百四十四條之規定。於前項理由書準用之。

一 本條規定未敘述上訴之理由者。應補提理由書。及其補提期限。第三審上訴之上訴書狀。以敘述理由爲必要。與第二審上訴之上訴書狀不同。如上訴書狀內。未經敘述上訴之理由者。上訴人應於提起上訴後十日內。自行補提理由書。與舊刑事訴訟法規定。由原審法院限期命令提出者亦不同。蓋上訴理由書。既定第三審法院調查裁判之範圍。復爲檢察

官與代理人辯護人辯論之基礎。(三八三條二項三八五條)故上訴人逾期不補提者。原審法院。即應以

裁定駁回其上訴。(三七六條)

二 補提前項理由書。應按他造當事人之人數提出繕本。在監所之被告。補提理由書者。與提出上訴書狀同。原審法院書記官。接受補提理由書。應速將繕本送達於他造當事人。

此即準用第三百四十二條第二項第三百四十三條第三百四十四條之規定也。其說明詳見各該條註釋。

第二百七十五條 他造當事人接受載有上訴理由之上訴書狀或補提理由書之送達後。得於七日內提出答辯書於原審法院。

如係檢察官爲他造當事人者。應就上訴之理由提出答辯書。

答辯書應提出繕本。由原審法院書記官送達於上訴人。

一 本條規定提出答辯書之程序。即他造當事人。接受載有上訴理由之上訴書狀。或補提理由書之送達後。應於七日內。提出答辯書於原審法院。此項答辯書。乃就上訴書狀或上

訴理由書所敘述之理由。記載其意見之書面也。

二 被告或自訴人。係他造當事人者。其提出答辯書與否。聽其自由決之。惟檢察官爲他造當事人者。則有提出答辯書之義務。

三 答辯書應提出繕本。由原審法院書記官送達於上訴人。蓋使上訴人得據答辯書。以準備審判期日之辯論也。

第二百七十六條 原審法院認爲上訴違背法律上之程式或其上訴權已經喪失或係對於不得向第二審法院上訴之判決而上訴者。應以裁定駁回之。其不依第二百七十四條之規定補提上訴理由書者。亦同。

一 本條關於不合法上訴。規定原審法院處置之方法。參照第三百五十四條第三百六十八條第三百七十四條之註釋。

第二百七十七條 除前條情形外。原審法院於接受答辯書或提出答辯書之期間已滿後。應速將該案卷宗及證物送交第二審法院之檢察官。第

三審法院之檢察官接受卷宗及證物後。應於七日內添具意見書送交第二審法院。但於原審法院檢察官提出之上訴書或答辯書外。無他意見者。毋庸添具意見書。

無檢察官爲當事人之上訴案件。原審法院應將卷宗及證物逕送交第二審法院。

一 本條關於合法上訴。規定其移送卷證之程序。與第三百五十五條之規定不同。其不同者有二。卽

1 除無檢察官爲當事人之案件外。原審法院。應於接受答辯書。或提出答辯書之期間已滿後。將卷證移送於第三審法院之檢察官。不得逕送第三審法院。

2 第二審法院之檢察官。除於原審法院檢察官提出之上訴書或答辯書外。無他意見者外。應於七日之期間內。添具意見書。將卷證移送於第三審法院。此項意見書。乃就原審判決。以及上訴書狀或上訴理由書所敘述之理由。記載其意見之書面也。

3 被告在監獄或看守所羈押者。並不解送。因第三審法院。不審理事實。且未經辯論。雖命辯論。亦由代理人辯護人爲之。(三六三條)故毋庸解送在押之被告也。

第二百七十八條 上訴人及他造當事人在第二審法院未判決前。得提出追加理由書、答辯書或意見書於第二審法院。

一 本條規定追加理由書等之提出。即上訴人及他造當事人。在第三審法院未判決前。得提出追加理由書答辯書或意見書於第三審法院。惟提出與否。任由上訴人及他造當事人自由決之。

第二百七十九條 第三審之審判。除本章有特別規定外。準用第一審審判之規定。

一 本條規定關於第三審審判之程序。即第三審之審判。在本章有特別規定者。自應依之。如無特別規定。則第一審審判之規定。苟不違背第三審之性質及其目的。亦得準用。

第二百八十條 第三十一條之規定。於第三審之審判不適用之。

一 本條規定第三審不適用強制辯護。蓋第三審法院之判決。原則上本不經言詞辯論爲之。卽例外命行辯論。如於審判期日。被告或自訴人。無代理人辯護人到庭者。應由檢察官或他造當事人之代理人辯護人陳述後。卽行判決。若被告及自訴人。均無代理人辯護人到庭者。仍得不行辯論。故無第三十一條所規定強制辯護之適用。

第三百八十一條 第三審法院之判決不經言詞辯論爲之。但法院認爲有必要者。得命辯論。

前項辯論非以律師充任之代理人或辯護人。不得行之。

一 本條規定第三審之判決。不經辯論。按判決應本於當事人辯論爲之。在第二百條。固經明定。惟第三審法院所調查者。以法律問題爲主。通常無行言詞辯論之必要。故其判決。應不經言詞辯論。而專據卷宗爲之。以期節省勞費時間。

二 依第三審法院之意見。認爲必要時。亦得於判決前。命行言詞辯論。法院所以命行言詞辯論者。僅在補充或闡明卷宗內已有之訴訟資料而已。並非訴訟資料。須經當事人以言

詞當庭提供者。始得以爲判決之基礎。故法院命行言詞辯論。乃所謂任意言詞辯論。不得謂爲適用言詞辯論主義也。

三 法院命行辯論時。其到庭辯論者。必須由代理人或辯護人行之。並以律師充任之代理人或辯護人爲限。蓋第三審。係就法律之點。審查原審判決之當否。而代理人或辯護人。自應限於有法律知識之律師。故不惟非律師之代理人或辯護人。不得到庭辯論。即被告或自訴人本人。亦不得到庭辯論。(三八三條二項參照)

第三百八十二條 第三審法院於命辯論之案件。得以庭員一人爲受命推事。調查上訴及答辯之要旨。制作報告書。

一本條規定受命推事制作報告書之程序。即第三審法院。於命行辯論之案件。得於庭員中。指定一人爲受命推事。調查上訴及答辯之要旨。制作報告書。此乃豫使調查上訴之當否。並明確上訴論點。以爲審判期日開庭審判之準備。故報告書。係記載上訴書狀、上訴理由書及答辯書之要旨。並非記載受命推事之判斷意見也。

第三百八十三條 審判期日。受命推事。應於辯論前。朗讀報告書。

檢察官或代理人、辯護人。應先陳述上訴之意旨。再行辯論。

一 本條規定審判期日之程序。即第三審法院。命行言詞辯論者。自應指定期日。開庭審判。其開庭審判時。受命推事。應於辯論前。朗讀依前條所制作之報告書。以表明辯論之範圍也。

二 審判期日。開庭審判時。檢察官與代理人辯護人。均應到庭。檢察官提起上訴者。應由檢察官在辯論前。陳述上訴之意旨。被告或自訴人提起上訴者。則應由代理人辯護人。在辯論前。先陳述上訴之意旨。此項上訴意旨。陳述完畢後。再由檢察官及代理人辯護人辯論。因辯論以上訴書狀及上訴理由書所載之事項為範圍。故須先陳述上訴之意旨。再被告或自訴人之為辯論者。既規定由代理人辯護人到庭行之。故被告或自訴人本人。均不得到庭辯論也。又此到庭之代理人辯護人。應以律師充任者為限。(三八〇條註三參照)

第三百八十四條 審判期日。被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者。

應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後。即行判決。被告及自訴人均無代理人、辯護人到庭者。得不行辯論。

一 本條規定審判期日。代理人辯護人不到庭時之程序。即在審判期日。被告或自訴人之一造。依第三百八十一條第二項所委任之代理人。或選任之辯護人不到庭。或未經委任代理人。選任辯護人者。第三審法院。於檢察官或他造之代理人辯護人陳述後。即行判決。至兩造均無代理人辯護人到庭者。並得不行辯論。蓋第三審法院之審理。僅以關於法律點為限。被告或自訴人本人。不能自行辯論。如遇有本條所揭情形。若另定審判期日。必待兩造所委任或選任合格之代理人或辯護人。全數到庭。開庭審判。則訴訟之進行。未免遲滯。

第三百八十五條 第三審法院之調查。以上訴理由所指摘之事項為限。但左列事項。得依職權調查之。

一 法院之管轄。

二 免訴事由之有無。

三 受理訴訟之當否。

四 對於確定事實援用法令之當否。

五 原審判決後。刑罰之廢止、變更或免除。

一 本條規定第三審法院調查裁判之範圍。即第三審法院。僅應關於法律之點。就原審判決中上訴理由所指摘之事項。調查裁判之。其未經指摘之事項。在原則上。固不得調查裁判。但不無例外。即左列各事項。上訴人雖未指摘。然第三審法院。亦得依職權調查之。

1 關於法院之管轄之當否。

2 關於免訴事由之有無。

3 關於法院受理訴訟之當否。

4 關於法院對於確定事實所援用法令之當否。

5 原審判決後刑罰之廢止變更或免除之有無。

第三百八十六條 第三審法院。關於訴訟程序、法院管轄、免訴事由及訴訟之受理。得調查事實。

前項調查。得以受命推事行之。並得囑託他法院之推事調查。

一 本條規定第三審法院調查事實之範圍。按第三審法院。僅可審查法律。不得審理事實。但關於訴訟程序、法院管轄、免訴事由及訴訟之受理。得調查事實。蓋第三審法院。審查原審訴訟上之行為。是否合法。須自行調查訴訟上之事實。不應為原審認定之事實所拘束。始得為正確之裁判。故訴訟上之事實。亦得審理之。

二 前述調查事實。得以受命推事行之。並得囑託他法院之推事調查。其調查事實。非僅專據訴訟卷宗。不妨於卷宗外。調查一切必要事實。但審判期日之訴訟程序。僅得依審判筆錄證明之。(四七條註一參照)且此項調查事實。非必須開庭行之。

第三百八十七條 第三審法院。認為上訴有第二百七十六條之情形者。應以判決駁回之。

一 本條規定第三審法院。認爲上訴不合法時之程序。即第三審法院對於上訴案件。首應爲形式上調查。其調查結果。如認爲有第三百七十六條所定之情形。即屬不具備上訴合法要件。應以判決駁回其上訴。毋庸更進而爲實體上調查。

第二百八十八條 第三審法院。認爲上訴無理由者。應以判決駁回之。前項情形。得同時諭知緩刑。

一 本條規定認爲上訴無理由者之駁回。即第三審法院。對於上訴案件。經形式上調查。認爲上訴合法後。應更進而爲實體上調查。其調查結果。如認上訴無理由者。應以判決駁回之。所謂上訴無理由者。即言就上訴人上訴理由所指摘之事項。加以調查。原審判決。並不違背法令。或雖係違背法令。而顯然於判決無影響也。

二 第三審法院認爲上訴無理由者。固應以判決駁回其上訴。但不妨同時諭知緩刑。

第二百八十九條 第三審法院。認爲上訴有理由者。應將原審判決中經上訴之部分撤銷。分別爲後四條之判決。

一 本條規定第三審法院。認爲上訴有理由者之撤銷改判。卽第三審法院。對於上訴案件。經形式上調查。認爲上訴合法後。更應而爲實體上調查。其調查結果。如認爲上訴有理由者。應將原審判決中經上訴之部分撤銷。分別爲後四條之判決。所謂上訴有理由者。言就上訴人上訴理由所指摘之事項。加以調查。原審判決。實係違背法令。而其違背法令。並顯然於判決有影響。卽因違背法令。致其判決之內容不當也。

二 第三審法院。在前述情形。撤銷原審判決。更爲判決時。有應就該案件。自行判決者。有應判決發回更審者。有應判決發交審判者。故另以第三百九十條至第三百九十三條規定之。

第三百九十條 第三審法院。因原審判決。有左列情形之一而撤銷之者。應就該案件自爲判決。但應爲後二條之判決者。不在此限。

- 一 雖係違背法令。而不影響於事實之確定。可據以爲裁判者。
- 二 應諭知免訴或不受理者。

三 因判決後刑罰有廢止、變更或免除者。

一 本條規定撤銷原審判決。並應就該案件自爲判決之情形。即第三審法院。因原審判決。有左列情形之一而撤銷之者。應就該案件自爲判決。但應爲後二條之判決者。不在此限。

1 雖係違背法令。而不影響於事實之確定。可據以爲裁判者。茲所謂違背法令。於原審判決確定之事實並無影響者。即第三審法院。調查原審判決。雖係不適用法則。或適用不當。(三七)而其判決確定之事實。並不因此發生認定事實是否得當之問題者。則應就原審判決確定之事實。適用正當之法律。而自爲判決是也。若違背法令。而影響於原審判決確定之事實。則事實之認定。是否得當。尙未確定。自不得據以裁判。在此情形。應依第三百九十三條之規定。以判決將該案件發回更審。或發交審判。不得就該案件。自爲判決。

2 應諭知免訴或不予受理者。應諭知免訴者。謂原審法院本應諭知免訴之判決。而竟諭知有罪之判決也。在此情形。第三審法院。應自爲免訴之判決。應諭知不予受理者。謂原

審法院受理訴訟係不當也。在此情形。第三審法院應自爲不受理之判決。

3 判決後刑罰有廢止變更或免除者。原審判決後。刑罰有廢止變更或免除者。本屬依職權調查之事項。(三七三條三項 八五條三項)在此情形。第三審法院。亦應自爲判決。

第二百九十一條 第三審法院。因原審判決。諭知管轄錯誤、免訴或不受理係不當而撤銷之者。應以判決將該案件發回原審法院。但有必要時。得逕行發回第一審法院。

一 本條規定撤銷原審判決。並應以判決將該案件發回更審之情形。即第三審法院。因原審判決諭知管轄錯誤免訴或不受理係不當而撤銷之者。應以判決將該案件發回原審法院。更爲審判。如認爲必要時。並得將該案件逕行發回第一審法院。更爲審判。所謂必要者。如第一審及第二審均諭知管轄錯誤免訴或不受理係不當者是。

二 第三審法院以判決發回時。該案件當然繫屬於受發回之法院。應由該法院依其各該審之審判程序。而爲其審理判決。其判決後。如有不服。更得上訴。自不待言。

三 第三審法院於爲發回或發交之判決。所表示法令上之意見。在受發回或發交之法院。須受其拘束。在爲審判時。須本其意見行之。不得違背。所有第三審法院之法令上之意見。不問記載於主文。或記載於理由。皆屬所謂法律上之意見。

四 撤銷原審判決。僅其判決失其效力。而於其判決前程序之效力。並無影響。故受發回或發交之法院行裁判時。仍得援用原審法院之程序。(例如審判筆錄是)

第二百九十二條 第三審法院。因原審法院。未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者。應以判決將該案件發交該管第二審或第一審法院。但第四條所列之案件。經有管轄權之原審法院。爲第二審判決者。不以管轄錯誤論。

一 本條規定因原審法院認有管轄權係不當而撤銷原判者。應以判決將該案件發交該管法院審判。即第三審法院調查之結果。認爲原審法院。對於該案件實係無管轄權。竟未諭知管轄錯誤。而爲實體判決者。自應以原審認有管轄權係屬不當。而撤銷其原審判決。且認

有管轄權係屬不當。有僅由第二審法院誤認者。亦有原第一審法院及原第二審法院均誤認者。在前情形。僅第二審未經有管轄權法院之審判。故應以判決。將該案件發交有管轄權之第二審法院審判。在後情形。則第一審及第二審。均未經有管轄權法院之審判。故應以判決將該案件發交有管轄權之第一審法院審判。但高等法院所管轄之第一審之案件。經有管轄權之原審法院。爲第二審判決者。不以管轄錯誤論。

二 第三審法院。以判決發交審判時。該案件當然繫屬於受發交之法院。應由該法院依各該審之程序。審理判決。其餘說明。應參照前條註二註三註四。

第二百九十三條 第三審法院。因前三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或發交與原審法院同級之他法院。

一 本條規定因前三條以外情形。而撤銷原審判決者。應以判決發回或發交。所謂因前三條以外情形而撤銷原審判決者。即如因原審判決違背法令。而影響於其判決確定之事實。**第三審法院不得據以裁判者。**（三九〇條註一參照）或原審判決認定之事實。尙未臻明瞭。**第三審**

法院無從以審查其適用法令之當否者。均應撤銷原審判決是也。凡因此等情形。而撤銷原審判決者。應更以判決。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他法院審判。蓋第三審法院。僅可審查法律。不可審理事實。故應以判決將該案件發回或發交。而不得就該案件。自爲判決也。案件發回原審法院後。其更爲審判。得任由原庭或改由他庭行之。將案件發交與原審法院同級之他法院審判。必認爲若發回原審法院。恐其不有變更原有之意見者。始得爲之。

二 第四百十一條註二註三註四。於本條之適用。極有關係。應參照之。

第二百九十四條 爲被告之利益而撤銷原審判決時。如於共同被告有共同之撤銷理由者。其利益並及於共同被告。

一 本條規定撤銷原審判決者。其利益及於共同被告。卽第三審法院。爲被告之利益。撤銷原審判決。而自爲判決。如其他共同被告。有共同撤銷之理由者。其利益之效力。及於其他共同被告。所謂於被告係有利益者。指撤銷原審判決。而自爲無罪、免訴、管轄錯誤

、不受理或減輕其刑或免刑之有罪各項判決而言。其效力及於其他共同被告。若於被告。係不利益者。例如撤銷原審無罪之判決。而自爲有罪之判決。或撤銷原審科處輕刑之有罪判決。而自爲加重其刑之有罪判決。則其效力。自不及其他共同被告。所以如此規定者。蓋在保護共同被告之利益。並以免裁判之紛歧也。

第四編 抗告

- 一 抗告云者。對於下級法院未確定之裁定。聲明不服。向上級法院。請求救濟之方法也。
- 1 抗告爲對於裁定聲明不服之方法。而上訴則爲對於判決聲明不服之方法。故不相同。
- 2 抗告必須對於未確定之裁定。始得爲之。若已確定之裁定。不得再行聲明不服。
- 3 抗告係向上級法院請求救濟之方法。故與向原審法院聲明異議。(二八)及聲請撤銷或變更者(四〇)不同。

抗告得對於裁定之一部爲之。未聲明一部者。視爲全部抗告。(三四〇條)

二 提起抗告之人。謂之抗告人。管轄抗告之法院。謂之抗告法院。因抗告而開始之程序。謂之抗告程序。對於抗告法院之裁定。再向上級法院抗告。謂之再抗告。準用抗告之程序者。謂之準抗告。

三 抗告有關於認定事實者。有關於適用法令者。而抗告法院亦應就所抗告之裁定。於法律及事實兩方面。加以審查。此點與第二審程序相同。

四 抗告法院受理抗告後。首應就形式上調查抗告是否具備合法條件。所謂抗告合法條件者。即抗告合於程式。未逾期間。及爲法律上所應准許。並有管轄權是也。如抗告不具備合法條件者。則應以爲不合法而駁回之。毋庸更就實體上調查有無理由。如抗告具備合法條件者。則應更就實體上調查其有無理由。即由事實上及法律上。調查原裁定是否不當。而予以裁判。

五 合法抗告之效果。有停止原裁定確定之效力。但無停止執行之效力。(四〇一條)

第三百九十五條 當事人對於法院之裁定有不服者。除有特別規定外得抗告於直接上級法院。

證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者。亦得抗告。

一 本條規定抗告權人及抗告法院並抗告之限制。

二 訴訟當事人。即檢察官自訴人及被告。得爲抗告。業經明定。又在訴訟法上之地位。

類似被告者。依裁定之內容。不無可爲抗告之時。例如得爲被告輔佐人之人。聲請具保。

(一〇條) 被告之法定代理人、配偶或被告在原審之代理人、辯護人。提起上訴。(三三七條)

受判決人之法定代理人、配偶或其親屬。提起再審時。(四二〇條) 均各得對於撤回停止

羈押聲請之裁定。撤回上訴之裁定。撤回再審之裁定。提起抗告是。(一二一條三九六條二款三

款) 此外第三人。如證人、鑑定人及其他非當事人。受裁定者。亦得抗告。例如對於違背

義務諭知制裁之裁定。得提起抗告是。(一六五條一八

三) 抗告權人對於法院之裁定有不服者。得抗告於直接上級法院。其抗告之當否。並應由

該法院調查裁判之。(四〇三條至四〇五條)故抗告應由直接上級法院管轄。就職務管轄言。對於地方法院之裁定。得抗告於高等法院。對於高等法院之裁定。得抗告於最高法院。惟二審終結之案件。(三六條)其第二審所爲之裁定。不得提起抗告。(三九七條註一參照)就土地管轄言。直接上級法院。有抗告之管轄權。若爲裁定之法院。對於某法院處於下級地位。而又在其管轄區域內者。該法院卽其直接上級法院也。

四 法律雖明定對於裁定。得提起抗告。而又設有種種限制抗告之規定。卽

1 判決前關於管轄或訴訟程序之裁定。不得抗告。但本法有特別規定者。不在此限。

(三九六條)

2 終審法院之裁定不得抗告。

3 抗告法院之裁定。除第四百零七條所列各款外。不得再抗告。(四〇七條參照)

4 審判長、受命推事或受託推事。關於第四百零八條所列各款事項所爲之裁定。不得

抗告。僅可聲請其所屬法院撤銷或變更之。(四〇八條參照)

5 依法律解釋。不得提起抗告者。例如第二十四條法院或院長依職權所為推事迴避之裁定是。

第三百九十六條 對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定不得抗告。但左列裁定不在此限。

一 有得抗告之明文規定者。

二 關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定。

一 本條規定關於管轄或訴訟程序所為之裁定。不得抗告及其例外。按抗告權人。對於法院之裁定。得提起抗告。固為前條所明定。但判決前即訴訟進行中。法院關於管轄所為之裁定。如指定或移轉管轄之裁定。(十九條)又或關於訴訟程序所為之裁定。恐因抗告妨礙訴訟之進行。故特定不得抗告。

二 法院判決前。關於管轄或訴訟程序之裁定。原則上固不得抗告。但不無例外。即

1 本法院規定得提起抗告者。即如駁回聲請推事迴避之裁定。(二三)對於證人、鑑定人、通譯違背義務科處制裁之裁定。(一六五條三項一八〇條二項一八四條一九八條參照)開始再審之裁定。(四二)駁回不合法聲請正式審判之裁定(四五)是也。

2 法院關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定。(二二)條(一四)因此等裁定。於被告及其他受裁定之人。極有利害關係。故特許抗告。

第三百九十七條 不得上訴於第二審法院之案件。其第二審法院所爲裁定不得抗告。

一 本條規定第二審法院就不得上訴於第三審之案件所爲之裁定。不得抗告。即刑法第六十一條所列各罪之案件。經第二審判決後。不得上訴於第三審法院。(三六)既係以二審爲終審。不得上訴。故第二審法院。關於該案件所爲之裁定。亦應不得抗告。至第三審法院所爲之裁定。因以上再無裁定之機關。其不得抗告。自無待言。

第三百九十八條 抗告期間除有特別規定外。爲五日。自送達裁定後起算。但裁定經宣示者。宣示後送達前之抗告亦有效力。

一 本條規定抗告期間。即提起抗告。應於抗告期間未屆滿前爲之。而抗告期間。則定爲五日。自送達裁定後起算。對於各抗告權人。各別進行。但本法中亦有特定較短之抗告期間者。即如第四百二十八條三項所定之抗告期間。爲三日是也。

二 原裁定經宣示者。在其宣示後送達前。亦得提起抗告。此即本條但書所由規定也。至未經宣示之裁定。須依送達。始能對外發生效力。故於送達前無提起抗告之餘地。(二〇三條註三)

三 於抗告期間已滿後提起之抗告。應以爲不合法而駁回之。而原裁定即於抗告期屆滿時確定。(第一編第七章總註註二) 及本章總註註一參照)

四 抗告權人。非因過失而不能遵守抗告期間者。得依聲請。准許回復原狀。(六七條至六九條參照)

第三百九十九條 提起抗告應以抗告書狀敘述抗告之理由。提出於原審

法院爲之。

一 本條規定抗告之程式。即提起抗告。應以書狀爲之。若以言詞。則所不許。此項書狀。謂之抗告書狀。其提起抗告。固係向直接上級法院請求救濟。而抗告書狀。則應向原審法院提出之。一經提出抗告書狀。即發生抗告之效力。但被告在監所羈押者。則應準用第三百四十三條之特別規定。(四一二條參照)所以應向原審法院提出者。因欲使其得依第四百條二項之規定。更正其裁定。免經抗告法院之裁判也。

二 抗告書狀。應敘述其抗告之理由。蓋抗告法院之裁判。通常不經辯論。(二〇一條參照)自應在抗告書狀內。敘述理由。以表明其抗告之範圍。及其證據方法。俾抗告法院。易於調查裁判。故抗告書狀。應敘理由。爲抗告之合法要件。

三 以抗告書狀敘述抗告之理由。向原審法院提出。是爲提起抗告之法定程式。提起抗告。不合此法定程式者。應以爲不合法而駁回之。(四〇〇條一項參照)

第四百條 原審法院。認爲抗告違背法律上之程式或抗告權已經喪失或

係對於不得抗告之裁定抗告者。應以裁定駁回之。

原審法院。認爲抗告有理由者。應更正其裁定。認爲全部或一部無理由者。應於接受抗告書狀後三日內。添具意見書。送交抗告法院。

一 第一項關於不合法抗告。規定原審法院之處置方法。其說明與第三百五十四條第三百七十六條。關於不合法上訴。規定原審法院處置之方法。大致相同。參照各該條註釋。

二 第二項關於合法抗告。規定原審法院應爲之程序。分述之如左。

1 原審法院接受抗告書狀後。應就抗告之內容。加以審查。如認爲抗告有理由者。應自爲裁定。將原裁定變更或撤銷之。此不僅爲原審法院之權利。而亦其義務也。此項更正之裁定。因當庭之聲明而爲之者。應經訴訟關係人之陳述。(二〇一條註二參照)所以應由原審法院更正者。因使抗告事件。得早日終結。並可省上級法院裁判之勞故也。

2 原審法院認抗告爲有理由。而將原裁定撤銷或變更之者。雖毋庸將抗告案件送交抗告法院。若認抗告之全部或一部爲無理由者。應於接收抗告書狀後三日內。添具意見書

。一併送交抗告法院。若未添具意見書者。抗告法院得請其補送。亦得不請補送。卽行裁判。

第四百零一條 抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院。於抗告法院之裁定前。得以裁定停止執行。

抗告法院。得以裁定停止裁判之執行。

一 本條規定抗告無停止執行之效力。卽抗告僅有停止原裁定確定之效力。而無停止執行之效力。故雖對於某裁定提起抗告。尙得執行其裁定。或本於該裁定。續行程序。按通常裁判之執行。須確定後。始得爲之。(二〇三條註六四參照)至於裁定。雖經提起抗告。停止其確定。而仍得執行。自屬一種例外。其裁定後。卽得執行。毋庸待至經過抗告期間後。自不待言。

二 抗告固無停止執行之效力。但爲裁定之原審法院。得於抗告法院就抗告爲裁定前。以裁定停止原裁定之執行。又抗告法院。於就抗告爲裁定前。亦得以裁定停止原裁定之執行。

。此項停止執行之裁定。得依聲請或依職權爲之。有無爲此項裁定之必要。由原審法院或抗告法院。斟酌情形。自由決之。再此項裁定。於抗告經裁定時。當然失其效力。

第四百零二條 原審法院。認爲有必要者。應將該案卷宗及證物。送交抗告法院。

抗告法院。認爲有必要者。得請原審法院。送交該案卷宗及證物。

一 本條規定抗告時卷證之移送。即抗告人所提出之抗告書狀。及原審法院添具之意見書。當然應送交抗告法院。此外原審法院若認抗告法院有調查該案卷宗及證物之必要者。於送抗告案件時。應將認爲必須調查之卷宗全部或一部及證物。一併送交抗告法院。倘原審法院於送抗告案件時。未將訴訟卷宗及證物一併送交。而抗告法院認爲有調查之必要者。得調取之。

第四百零三條 抗告法院。認爲抗告有第四百條第一項之情形者。應以裁定駁回之。

一本條規定不合法抗告之駁回。即抗告法院。對於抗告案件。首應就形式上調查抗告是否具備抗告之合法條件。即是否合於法定程式。(三九九)已未逾越期間。(三九九)及是否爲法律所應准許。(三九五條註二註四參照)並該法院有無管轄權。(三九五條註三參照)是也。其形式上調查結果。如認爲不具備抗告之合法條件者。應即以裁定駁回抗告。毋庸更就實體上調查其有無理由。

第四百零四條 抗告法院。認爲抗告無理由者。應以裁定駁回之。

一本條規定無理由抗告之駁回。即抗告法院。對於抗告案件。經形式上調查。認爲具備合法條件後。應更就實體上調查抗告有無理由。其調查結果。如認原裁定並無不當。則抗告爲無理由。應即以裁定駁回之。

第四百零五條 抗告法院。認爲抗告有理由者。應以裁定將原裁定撤銷。於有必要時並自爲裁定。

一本條規定抗告有理由之裁判。即抗告法院對於抗告案件。經形式上調查。認爲具備合法條件後。應更就實體上調查抗告有無理由。其調查結果。如認原裁定實係不當。則抗告

爲有理由。應即以裁定將原裁定撤銷。於有必要時。並自爲適當之裁定。蓋抗告法院有祇將原審裁定撤銷而已足。毋庸自爲裁定者。例如撤銷原審關於證人、鑑定人、通譯所爲罰鍰之裁定是也。

二 抗告法院之撤銷原裁定。及自爲裁定。不得逾原裁定中抗告部分之範圍。(本章總註註四參照)但依抗告人所主張以外之理由。認抗告爲正當者。自屬無妨。

第四百零六條 抗告法院之裁定。應速通知原審法院。

一 本條規定抗告法院裁定後應爲之程序。即應速通知原審法院。並應將裁定正本。送達於抗告人是也。(二〇六條參照)因欲使原審法院及抗告人。知抗告之結果。故應爲此程序也。

第四百零七條 對於抗告法院之裁定。不得再行抗告。但對於其就左列抗告所爲之裁定。得提起再抗告。

一 對於駁回上訴之裁定抗告者。

二 對於因上訴逾期。聲請回復原狀之裁定抗告者。

三 對於聲請再審之裁定抗告者。

四 對於第四百八十一條定刑之裁定抗告者。

五 對於第四百九十條聲明疑義或異議之裁定抗告者。

六 證人、鑑定人、通譯及其他非當事人。對於所受之裁定抗告者。

前項但書之規定。於依第三百九十七條不得抗告之裁定。不適用之。

一 本條規定再抗告之範圍。即對於抗告法院之裁定。以不得再抗告為原則。然抗告法院關於本條各款所為之裁定。則特許得再行抗告。因於抗告人及其他關係人。影響甚重故也。但第二審法院就不得上訴於第三審法院之案件所為之裁定。仍不得提起再抗告。

二 抗告法院所為之裁定。其特許得為再抗告者。不問為駁回不合法抗告之裁定。為駁回無理由抗告之裁定。為認抗告有理由而撤銷原審裁定之裁定。均無不可。又提起再抗告之人。無論為原抗告人或其對手人。均得為之。

第四百零八條 對於審判長、受命推事、受託推事或檢察官所為左列之

處分有不服者。得聲請其所屬法院撤銷或變更之。

一 關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分。

二 對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。

前項聲請期間爲五日。自爲處分之日起算。其爲送達者。自送達後起算。

一 本條規定對於審判長、受命推事、受託推事或檢察官之處分所爲之準抗告。所謂準抗告者。言與抗告不同。而準用抗告之規定者也。蓋準抗告。係向原審法院聲請。而抗告則向直接上級法院請求。(三九五條 註三參照)其聲明不服之方法。自與抗告不同。但其訴訟程序。則準用抗告之規定。(四一〇條)故稱爲準抗告。

二 審判長、受命推事、受託推事。通常僅能行使原法院所委任之權限及職務。而受其委任之拘束。檢察官之處分。以命令行之。尤與法院之裁定不同。故對於審判長、受命推事

、受託推事或檢察官所爲左列之處分。有不服者。不許逕向直接上級法院抗告。而應先聲請其所屬法院撤銷或變更之。

1 關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分。

2 對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。

三 對於審判長、受命推事、受託推事或檢察官所爲本條各款所列之處分。聲請撤銷或變更者。其聲請期間。爲五日。自爲處分之日起算。其爲送達者。則自送達後起算。

第四百零九條 前條聲請。應以書狀敘述不服之理由。提出於該管法院爲之。

一 本條關於準抗告。規定其聲請之程式。卽準抗告之聲請。應以書狀爲之。若以言詞。則所不許。並應於書狀內。敘述不服之理由。其聲請書狀。應向該管法院提出之。

二 聲請應以書狀。並應敘述理由。及向該管法院提出。此爲準抗告之法定程式。若有違

背。則應以爲不合法而駁回之。

第四百十條 第四百零一條至第四百零六條之規定。於第四百零八條之聲請準用之。

第二十一條第一項之規定。於聲請撤銷或變更受託推事之裁定者。準用之。

一 第一項規定準抗告。準用抗告之程序。按第四百零八條之聲請。爲準抗告。業經證明。至其準用抗告之程序者如左。

1 準抗告無停止原處分執行之效力。(四〇一)
條參照

2 爲原處分之審判長、受命推事、受託推事或檢察官認爲必要時。應移送卷證。或該管法院亦得調取之。(四〇二)
條參照

3 準抗告不合法者。即不合程式。(四〇九)
條註二及已逾期間。(四〇八)
條註三並無管轄權者。該管法院應以裁定駁回之。(四〇)
條三

4 準抗告無理由者。該管法院。應以裁定駁回之。(四〇)

5 準抗告有理由者。該管法院應將原處分撤銷。於必要時。並自爲裁定。(四〇)

6 該管法院之裁定。應速通知於原爲處分之審判長、受命推事、受託推事或檢察官。

第二項規定聲請撤銷或變更受託推事之裁定。準用第二十一條第一項之規定。即對於此項聲請。應由該推事所屬之法院。以合議裁定之。其因不足法定人數。不能合議者。由院長裁定之。如並不能由院長裁定者。由直接上級法院裁定之。

第四百十一條 法院就第四百零八條之聲請所爲裁定不得抗告。但對於其就撤銷罰鍰之聲請而爲者。得提起抗告。

一 本條規定對於準抗告之裁定。不得抗告。故該管法院。就準抗告。一經裁定。即屬確定。準抗告人及其對手人。均不得再行聲明不服。蓋既有審判長、受命推事、受託推事或檢察官之處分在先。又有該管法院之裁定在後。經過兩重程序。不致錯誤也。但該管法院之裁定。係對於聲請撤銷罰鍰而爲之者。因於受裁定人利害關係頗重。特許得提起抗告

第四百十二條 抗告除本章有特別規定外。準用第三編第一章關於上訴之規定。

一 本條規定抗告程序。準用上訴之通則。即本章有特別規定者。自應依其特別規定。如無特別規定。則準用上訴通則之規定。例如得準用撤回上訴之規定。而撤回抗告是。

第五編 再審

一 再審云者。謂對於確定判決。以認定事實不當為理由。向原審法院聲明不服之方法也

一 再審係對於確定判決聲明不服之方法。關於此點。與非常上訴相同。而與對於未確定判決聲明不服之通常上訴異。又既須有確定判決。則已失效力之判決。自不得對之聲請再審。例如曾經第二審撤銷改判之第一審判決。以及曾經第三審撤銷改判之第二審判

決。均不得對之聲請再審是。至處刑命令確定者。因與確定判決有同一之效力。(四五)故應解爲得對之聲請再審。

2 再審係以認定事實不當爲理由。關於此點。自與以違背法令爲理由之非常上訴不同。其再審之理由。在法律上。曾經限定。故必須限於具有法定之再審原因者。始得以爲再審理由。而聲請再審。凡法律列舉之再審原因。(四一三條四一四條四一五條參照)皆係推測若有此等原因。則確定判決認定之事實。必係錯誤也。

3 再審須向原審法院。卽會爲確定判決之法院聲請之。一經裁定開始再審。應依審級之程序。審理事實。更爲判決。其更爲判決時。以前之確定判決。當然失其效力。

二 按一事不再理。爲訴訟法上之大原則。凡判決一經確定。卽不宜動搖。若容易顛覆。匪特刑罰法令上之關係。久懸不定。而確定力過於薄弱。亦難昭信仰。然自刑事訴訟法採實質的真實發見主義觀之。判決認定之事實。必須與真正事實。恰相符合。始能適合法律之精神。保持判決之威信。若事實之認定。顯有錯誤。仍猶偏重判決之確定。不予匡正。

不惟判決內容。恐有枉縱。而法律秩序。亦難維持。故爲調和判決之確定力與實質真實之要求起見。特設再審制度。凡認定事實有錯誤時。在一定範圍內。仍得顛覆確定判決之效力。而更予判決。以資匡正。

三 再審制度。就各立法例言之。有注重判決之確定力。僅限於爲受判決人之利益。許爲再審者。(法國法例)亦有注重實質真實之要求。無論爲受判決人利益或不利。均許爲再審者。(德國法例)本法係採後例。

第四百十三條 有罪之判決確定後。有左列情形之一者。爲受判決人之利益得聲請再審。

- 一 原判決所憑之證物。已證明其爲偽造或變造者。
- 二 原判決所憑之證言、鑑定或通譯。已證明其爲虛僞者。
- 三 受有罪判決之人。已證明其係被誣告者。
- 四 原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判。已經確定裁判變更者

五 參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事或參與偵查或起訴之檢察官。因該案件犯職務上之罪。已經證明者。

六 因發見確實之新證據。足認受有罪判決之人。應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。

前項第一款至第三款及第五款情形之證明。以經判決確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限。得聲請再審。

一 第一項規定為受判決人之利益得聲請再審之條件。即為受判決人之利益。聲請再審者。須具備左列之條件。始得為之。

1 須對於有罪之確定判決。苟為有罪之判決。並經確定。即不問為何審級之判決。亦無論為未經上訴而確定。或曾經上訴駁回而確定。均得對之。聲請再審。

2 須為受判決人之利益。須確定判決。因認定事實之錯誤。以致無罪而論知有罪。或

諭知重於相當刑之刑者。(例如認竊盜為強盜。據強盜之法定刑。而諭知其刑是。)始得為受判決人之利益。聲請再審。請求更為判決。以諭知無罪或較輕之刑。

3 須具有法定之再審原因 凡聲請再審。必須限於具有法定之再審原因。(本編註三)
(一)2參照
故為受判決人之利益。聲請再審。須有本條所列各款情形之一者。始得為之。

A 第一款所定再審原因。即原審法院。曾將偽造或變造之證物。誤認為真實。憑以認定事實。諭知有罪之判決後。復已證明證物確係偽造或變造時。即得以為再審之理由。聲請再審是也。

B 第二款所定再審原因。即原審法院曾將虛偽之證言、鑑定或通譯。誤認為真實。憑以認定事實。諭知有罪之判決後。復已證明證言、鑑定或通譯。確係虛偽時。即得以為再審之理由。聲請再審是也。

C 第三款所定再審原因。即原審法院諭知有罪判決後。復證明受判決人確係被誣告者。質言之。即對於受判決人曾為告訴告發之人。嗣查為確係誣告。並已證明時。即

得以爲再審之理由。聲請再審是也。

D 第四款所定再審原因。卽原審法院憑據通常法院或特別法院之裁判。認定事實。諭知有罪之判決後。復因其他裁判。而變更該裁判時。卽得以爲再審之理由。聲請再審是也。茲所謂裁判。既不問其爲刑事裁判或民事裁判。又不論其爲判決或裁定也。

E 第五款所定再審原因。卽原審法院諭知有罪之判決後。嗣因參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事。或參與偵查或起訴之檢察官。對於該案件。曾有瀆職行爲。並已證明時。卽得以爲再審之理由。聲請再審是也。

F 第六款所定再審原因。卽原審法院諭知有罪判決後。復發見確實之新證據。依此新證據。足認受判決人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決時。卽得以爲再審之理由。聲請再審是也。

二 第二項規定再審原因之證明。以經判決確定。或其刑事訴訟。非因證據不足而不能開

始或續行者爲限。按再審原因之存在。必須證明。其由確定判決證明者。卽原判決所憑之證物。須經其他刑事確定判決。證明其係僞造或變造。原判決所憑之證言、鑑定或通譯。須經其他刑事確定判決。證明其確係虛僞。又受判決人須經其他刑事確定判決。證明其係被誣告。以及參與判決或行調查之推事。參與偵查起訴之檢察官。須經其他刑事確定判決。證明其曾對於該案件有瀆職行爲是也。(四三條一款二) (四三條一款五款參照)在此等情形。若其足資證明之他刑事案件。因其被告死亡、逃走、時效完成、大赦以及其他事由。不能開始或續行刑事訴訟者。則此等再審原因。無由證明。自應解爲得以確定判決以外之證明。聲請再審。但刑事訴訟。因證據不足。而不能開始或續行者。不在此限。

第四百十四條 不得上訴於第三審法院之案件。除前條規定外。其經第二審確定之有罪判決。如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者。亦得爲受判決人之利益。聲請再審。

一 本條規定爲再審理由之補充。爲受判決人之利益聲請再審之原因。前條列舉爲六款。非

合於該六款情形之一。卽不得聲請。惟現採三級三審制。將不得上訴於第三審法院之案件。量予擴張。故本條規定。凡經第二審確定之有罪判決。如就足生影響於判決之重要證據。漏未審酌者。亦得爲受判決人之利益。聲請再審。以資救濟。此固前條六款所揭情形以外之一再審原因也。

第四百十五條 有罪、無罪、免訴或不受理之判決確定後。有左列情形之一者。爲受判決人之不利益。得聲請再審。

一 有第四百十三條第一款、第二款、第四款或第五款之情形者。

二 受無罪或輕於相當之刑之判決。而於訴訟上或訴訟外。自白其應受有罪或重刑判決之犯罪事實者。

三 受免訴或不受理之判決。而於訴訟上或訴訟外。自述其並無免訴或不受理之原因者。

一 本條規定爲受判決人之不利益。得聲請再審之條件。卽爲受判決人之不利益聲請再審

者。須具備左列條件。始得爲之。

1 須爲對於左列之確定判決。

A 有罪之判決。即輕於相當之刑之有罪判決。例如認強盜爲竊盜。據其法定刑。而諭知有罪之判決是。

B 無罪之判決。即本應科刑而諭知無罪之判決是也。

C 免訴之判決。即本應科刑而諭知免訴之判決是也。

D 不受理之判決。即本應受理以爲實體判決。而諭知不受理之判決是也。

2 須具有法定之再審原因。即爲受判決人之不利益。聲請再審。須有本條所列情形之一者。始得爲之。(本編總註註一—2參照)

A 第一款所定再審原因。即原審法院曾將偽造或變造之證物。或虛偽之證言、鑑定或通譯。誤認爲真實。憑以認定事實。而諭知前述各種判決後。復因其他刑事確定判決。證明該證據係偽造或變造。或該證言、鑑定或通譯。確係虛偽。又原審法院。

憑據通常法院或特別法院之裁判。認定事實。諭知前減各種判決後。復因其他裁判而變更該裁判。以及原審法院諭知前述各種判決後。復因參與判決或行調查之推事。參與偵查或起訴之檢察官。經其他刑事事確定判決。證明對於該案件。曾有瀆職行為時。均得以爲再審之理由。聲請再審是也。

B 第二款所定再審原因。卽受判決人。受無罪或輕於相當之刑之判決。而於訴訟上或訴訟外。自白其應受有罪或重刑判決犯罪之事實者。卽得以爲再審之理由。聲請再審是也。在此情形。必以自白爲限。雖發見新證據。足認有犯罪事實。亦不得以爲再審之原因。

C 第三款所定再審原因。卽受判決人受免訴或不受理之判決後。而於訴訟上或訴訟外。自述其並無免訴或不受理之原因者。卽得以爲再審之理由。聲請再審是也。

第四百十六條 聲請再審。於刑罰執行完畢後或已不受執行時。亦得爲之。

一 本條規定得聲請再審之時期。在刑罰之執行前。執行中。得聲請再審。固不待言。縱令執行完畢。或已不受執行。亦得爲之。所謂已不受執行者。言因行刑權時效完成。(刑罰法八四)或因特赦而免除其執行也。又受判決人死亡後。尙得由親屬爲受判決人之利益。聲請再審。(刑罰法四二〇條四款)但受判決人死亡後。爲其不利益而聲請再審。則所不許。

二 原判決確定後。曾經大赦者。或緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者。則宣告之刑。業已失其效力。(刑法七六條)自不得再行聲請再審。因確定判決已不存在。無由聲請再審故也。

第四百十七條 依第四百十四條規定。因重要證據。漏未審酌而聲請再審者。應於送達判決後二十日內爲之。

一 本條規定聲請再審時期之限制。按聲請再審。本不應有時期之限制。惟依第四百十四條規定。因就足生影響於判決之重要證據。漏未審酌。而聲請再審者。應於送達判決後二十日內爲之。蓋爲受判決人之利益。聲請再審之原因。第四百十三條。已爲列舉的規定。其第四百十四條。不過因不得上訴於第三審法院之案件。現經擴張。遂補充再審之理由。

以資救濟。而所謂重要證據。漏未審酌者。其範圍亦頗寬泛。若受判決人依第四百十四條聲請再審。於其時期。並不加以限制。則確定判決之效力。必致輕易動搖。殊未足以保持判決之威信也。

第四百十八條 爲受判決人之不利益。聲請再審。於判決確定後。經過**刑法第八十條第一項期間**之二分之一者。不得爲之。

一 本條亦規定聲請再審時期之限制。按**刑法第八十條第一項**所定追訴權消滅之期間。(一)死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者。二十年。(二)三年以上十年未滿有期徒刑者。十年。(三)一年以上三年未滿有期徒刑者。五年。(四)一年未滿有期徒刑者。三年。(五)拘役或罰金者。一年。如於判決確定後。經過上述各期間二分之一。尙得爲受判決人之不利益。聲請再審。則刑罰法令上之關係。久懸不定。而受判決人之痛苦。更無底止。故本條特設此限制。

第四百十九條 聲請再審。由判決之原審法院管轄。

判決之一部曾經上訴。一部未經上訴。對於各該部分。均聲請再審。而經第二審法院。就其在上訴審確定之部分。爲開始再審之裁定者。其對於在第一審確定之部分。聲請再審。亦應由第二審法院管轄之。判決在第三審確定者。對於該判決聲請再審。除以第三審法院之推事。有第四百十三條第五款情形爲原因者外。應由第二審法院管轄之。

一 本條規定再審之管轄法院。按再審之管轄法院。依德國法例。由原審法院管轄之。依法國法例。由最高法院裁判之。如認再審爲有理由者，則撤銷原審判決。將該案件發回原審法院或發交與原審法院同級之法院。重行審判。據本條第一項之規定。聲請再審。原則上應由判決之原審法院管轄之。其採前例。甚屬顯然。

二 聲請再審。固以由原審法院管轄爲原則。但不無左列例外。此即第二項第三項所由規定也。

1 判決之一部曾經上訴。一部未經上訴。對於各該部分。均聲請再審。其在上訴審確

定之部分。經第二審法院。爲開始再審之裁定。其對於第一審確定之部分。聲請再審。亦由第二審法院管轄。而不由第一審法院管轄。此因便宜上使得合併審理故也。

2 判決在第三審確定者。如對於該判決。聲請再審。應由第二審法院管轄。而不由第三審法院管轄。因開始再審之審判。須審理事實。而第三審法院之審查。僅以法律點爲限。不得審理事實。故法律規定判決在第三審確定者。其再審應由第二審法院管轄之。俾得爲事實上之審理。但因第三審法院之推事。對於該案件曾有瀆職行爲。經其他刑事確定判決證明者。其聲請再審。仍由第三審法院管轄之。惟裁定開始再審之後。其判決基礎之事實。如認爲有重行認定之必要者。亦應解爲須以判決將該再審案件。發回原第二審法院。或發交與原第二審法院同級之法院審判。因第三審法院。不得審理事實故也。

第四百二十條 爲受判決人之利益。聲請再審。得由左列各人爲之。

一 管轄法院之檢察官。

二 受判決人。

三 受判決人之法定代理人或配偶。

四 受判決人已死亡者。其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、

二親等內之姻親或家長家屬。

一 本條規定爲受判決人之利益得聲請再審者。蓋再審無論爲受判決人利益或不利益。均須經有聲請權利人之請求。而管轄法院。不得依職權開始再審。故本條及次條。規定得聲請再審之權利人。其餘文義甚明。毋庸解說。

第四百二十一條 爲受判決人之不利益聲請再審。得由管轄法院之檢察官及自訴人爲之。但自訴人聲請再審者。以有第四百十五條第一款規定之情形爲限。

一 本條規定爲受判決人之不利益得聲請再審者。卽爲受判決人不利益起見之再審。僅限於得追訴犯罪之檢察官及自訴人。始得爲之是也。但由自訴人聲請再審者。仍應以有第四百十五條第一款之情形（四一五條一）爲限。所以保護受判決人之利益也。

第四百二十二條 聲請再審。應以再審書狀。敘述理由。附具原判決之繕本及證據。提出於管轄法院爲之。

一 本條規定聲請再審之程式。卽聲請再審。應以再審書狀爲之。並應於書狀內。敘述理由。卽記載其聲請再審之原因。此項書狀。須向管轄再審之法院提出之。並附具原判決之繕本。及證明足爲再審原因之證據。

二 提出書狀。並於書狀內記載再審原因。附具原判決之繕本與證據。以及向管轄再審法院提出。此爲聲請再審之法定程式。若有違背。則應以爲不合法而裁定駁回之。(四二)
(六條)

第四百二十三條 聲請再審。無停止刑罰執行之效力。但管轄法院之檢察官。在關於再審之裁定前。得命停止。

一 本條規定聲請再審與停止執行之關係。卽聲請再審。無停止刑罰執行之效力。故在執行前或執行中聲請再審者。仍得着手執行。或繼續執行。蓋恐因聲請無益之再審。以妨礙執行故也。但管轄法院之檢察官。認爲宜予停止執行者。得在關於再審之裁定前。命停止

其刑罰之執行。

第四百二十四條 再審之聲請。於再審判決前。得撤回之。

撤回再審聲請之人。不得更以同一原因聲請再審。

一 本條規定再審之撤回。即聲請再審。得撤回之。其理由與許撤回上訴同。(三四六條
註一參照)
至其時期。則在再審之判決前。無論何時。均得撤回。

二 再審之撤回。自聲明撤回之日起。即生其效力。在撤回再審聲請之人。嗣後不得再據該同一再審原因。聲請再審。但仍不妨據其他再審原因而聲請之。

第四百二十五條 第三百五十條及第三百五十二條之規定。於聲請再審及其撤回準用之。

一 本條規定再審之聲請及撤回。準用關於上訴之規定。其準用之結果如左。

I 在監所羈押者。其再審之聲請或撤回。應經由監所長官。提出其書狀。倘不能自作書狀者。應由監所之公務員代作。監所之長官接收該書狀後。應附記接收之年月日時。

轉送管轄再審法院。(三五〇條)
(二項準用)

2 再審之撤回。應以書狀爲之。但於審判期日。得以言詞爲之。(三五〇條)
(一項準用)

3 再審之撤回。法院書記官應速通知他造當事人。(三五二條)
(準用)

第四百二十六條 法院認爲聲請再審之程序。違背規定者。應以裁定駁回之。

一 本條規定不合法再審之駁回。即聲請再審時。該管法院。首應審查是否具備聲請再審之合法條件。若認爲聲請再審之程序。違背規定。即爲不具備合法條件。應認爲不合法。而以裁定駁回之。茲所謂聲請再審違背規定者。即言聲請再審違背法定程式。或聲請人。非得聲請再審之權利人。或聲請再審之權利已喪失也。所謂法定程式。已見第四百二十二條註二。所謂得提起再審之權利人。已見第四百二十條及第四百二十一條。所謂提起再審之權利已喪失者。例如再審曾經撤回是。(四二四條)
(註二參照)

第四百二十七條 法院認爲無再審理由者。應以裁定駁回之。

經前項裁定後。不得更以同一原因。聲請再審。

一 本條規定無再審理由者之駁回。即聲請再審時。該管法院。首應審查是否合法。如認為合法。更進而審查其聲請再審有無理由。其審查結果。如認為無再審理由者。應以裁定駁回之。所謂無再審理由者。即謂主張為再審原因之理由。與法律所定之再審原因不符。或所主張雖係法律所定之原因。而並無證據足以證明其原因也。

二 聲請再審。經認為無理由而裁定駁回者。自裁定確定之時起。即生既判力。嗣後不得再據該同一再審原因。聲請再審。

第四百二十八條 法院認為有再審理由者。應為開始再審之裁定。

為前項裁定後。得以裁定停止刑罰之執行。

對於第一項之裁定。得於三日內抗告。

一 本條規定再審有理由者之裁定。開始再審。即聲請再審時。該管法院。就形式上審查。認為再審合法後。更進而審查其再審有無理由。其審查結果。認為再審有理由者。應為

開始再審之裁定。所謂有再審理由者。言確係具有再審原因也。

二 開始再審之裁定。僅宣言開始再審之程序。其原確定判決。並不因此即失其效力。蓋須於開始再審之裁定確定後。就該案件重行判決。其原確定判決。始歸消滅。故雖有開始再審之裁定。而刑罰之執行。並不因此當然停止。但更爲審判之結果。其重行判決。難保不無變動。故該管法院得依其自由意見。於爲開始再審之裁定後。以裁定停止刑罰之執行。此即第二項所由規定也。

三 聲請再審者之對手人。對於開始再審之裁定後。得於三日內抗告。此爲短期之抗告。第四百二十九條 開始再審之裁定確定後。法院應依其審級之通常程序。更爲審判。

一 本條規定再審之審判程序。

二 再審之審判。應自開始再審之裁定確定後。始行開始。至其裁定確定之原因。卽爲經過抗告期間。(四二八條三項)抗告之捨棄或撤回。(四二條三五條一項參照)以及抗告法院之裁定是也。

三、該管法院。對於裁定開始再審案件。應依其審級之通常程序。更爲審判。卽爲開始再審之裁定者。係第一審法院者。依第一審之程序。係第二審法院者。依第二審之程序。係第三審法院者。依第三審之程序。且須就該案件。更爲審判。故非審查原判決之當否。以撤銷或維持之。必更就該案件。重行判決。此項再審之判決。亦得依通常程序。對之提起上訴。

第四百三十條 受判決人已死亡者。爲其利益聲請再審之案件。應不行言詞辯論。由檢察官或自訴人。以書狀陳述意見後。卽行判決。但自訴人已死亡者。法院得逕行判決或通知檢察官陳述意見。

爲受判決人之利益聲請再審之案件。受判決人於再審判決前死亡者。準用前項規定。

依前二項規定所爲之判決。不得上訴。

一 本條關於爲死亡之受判決人利益之再審。規定其審判程序。按該管法院。對於裁定開

始再審之案件。應依其審級之通常程序。更爲審判。在原則上。非經被告到庭。不得開庭審判。(二六條)且被告已死亡者。更應諭知不受理之判決。(二九五條五款)但在第一項情形。聲請再審之初。受判決人業已死亡。在第二項情形。受判決人於審理中死亡。若拘守通常程序。均無以達更爲審判之目的。故法律特定應不行言詞辯論。由檢察官或自訴人。以書狀陳述意見後即行判決。期以保護受判決人之利益。至自訴人已死亡者。法院得逕行判決。或通知檢察官陳述意見。又此項判決。不得上訴。

第四百三十一條 爲受判決人之不利益。聲請再審之案件。受判決人於再審判決前死亡者。其再審之聲請及關於再審之裁定。失其效力。

一 本條關於爲受判決人不利益聲請之再審。規定受判決人死亡之影響。即受判決人於再審判決前死亡者。其再審之聲請及關於再審之裁定。失其效力。蓋爲受判決人之不利益。聲請再審。其目的在欲對於受判決人。更行諭知科刑或較重之刑。若已死亡。則聲請再審之目的。已不存在。故應失其效力。

第四百三十二條 爲受判決人之利益聲請再審之案件。諭知有罪之判決者。不得重於原判決所諭知之刑。

一 本條關於爲受判決人利益之再審。規定其科刑之限制。卽諭知有罪之判決者。不得重於原判決所諭知之刑。蓋許爲受判決人之利益。聲請再審者。在使求得較有利益之判決。以保護受判決人之利益。若再審判決所諭知之刑。更重於原判決所諭知者。殊違背許爲聲請此項再審之原義。故特加以限制也。

第四百三十三條 爲受判決人之利益聲請再審之案件。諭知無罪之判決者。應將該判決書刊登公報或其他報紙。

一 本條規定再審判決。諭知無罪者。應將判決書公示。卽爲受判決人之利益聲請再審之案件。諭知無罪之判決者。該管法院。應依職權。將該判決書。刊登公報。或其他報紙。公示於世。俾得周知。期以恢復受判決人之名譽。

第六編 非常上訴

一 非常上訴云者。謂對於確定判決。以其審判違背法令爲理由。向最高級法院聲明不服之方法也。

1 非常上訴係判決確定後聲明不服之方法。此點與判決確定後得提起再審者相同。而與通常上訴異。

2 非常上訴。須以案件之審判違背法令爲理由。此點與提起再審。須以認定事實不當爲理由者不同。

3 非常上訴。須向最高級法院提起之。

二 考非常上訴。其主義有二。(一)以企圖統一法令爲目的者。即判決確定後。苟發見其係屬違背法令。無論該判決。利於被告。或不利於被告。均得以爲理由而提起非常上訴。其非常上訴之判決。通常並不及效力於被告是也。(二)以救濟被告爲目的者。即確定判決

。於不爲罪之行爲而諭知科刑。或較相當之刑而諭知重刑。則爲被告之利益起見。得以爲理由而提起非常上訴是也。本法之非常上訴。依第四百三十四條及第四百四十一條之規定觀之。其係以企圖統一法令爲目的。甚屬顯然。

第四百三十四條 判決確定後。發見該案件之審判。係違背法令者。最高級法院之檢察長。得向最高級法院。提起非常上訴。

一 本條規定得爲非常上訴之情形。及非常上訴權人。並非非常上訴之管轄法院。

二 提起非常上訴。須於判決確定後。其審判係違背法令者。始得爲之。苟係違背法令。不問原判決係違背法令者。或其訴訟程序係違背法令者。又不問實體法之適用錯誤者。或程序法之適用錯誤者。並不問利於被告者。或不利於被告者。且不論判決爲第一審確定者。爲第二審確定者。爲第三審確定者。均得以爲理由。而提起非常上訴。

三 得提起非常上訴者。限於最高級法院之檢察長。而非非常上訴之管轄法院。則爲最高級法院。蓋非常上訴。以企圖統一法令爲目的。而統一法令之權。又屬於最高級法院。故非

常上訴。應由最高級法院之檢察長。向最高級法院提起之。

四 非常上訴之時期。既無限制規定。則自判決確定後。得隨時爲之。故刑之執行前、執行中或執行完畢後。均得提起非常上訴。

第四百二十五條 檢察官發見有前條情形者。應具意見書。將該案卷宗及證物送交最高級法院之檢察長。聲請提起非常上訴。

一 本條關於非常上訴。規定檢察官之聲請。即提起非常上訴者。固以最高級法院之檢察長爲限。但各級法院配置之檢察官。於判決確定後。發見其審判係違背法令者。應具意見書。將該案卷宗及證物。送交最高級法院之檢察長。聲請非常上訴。其應否提起。仍由最高級法院之檢察長以自由意見核定之。

第四百二十六條 提起非常上訴。應以非常上訴書敘述理由。提出於最高級法院爲之。

一 本條規定提起非常上訴之法定程式。即提起非常上訴。應以書狀爲之。若以言詞。則

所不許。其書狀不僅聲明提起非常上訴。並應敘述非常上訴之理由。此爲提起非常上訴之法定程式。

第四百二十七條 非常上訴之判決。不經言詞辯論爲之。

一 本條規定非常上訴之判決。不經言詞辯論。蓋最高級法院。關於非常上訴。審查原判決之審判。是否違背法令。既專以法律問題爲主。自無經辯論之必要。故其判決。不經辯論。而專據卷宗爲之。

第四百三十八條 最高級法院之調查。以非常上訴理由所指摘之事項爲限。

第三百八十六條之規定。於非常上訴準用之。

一 本條規定非常上訴調查裁判之範圍 及依職權調查之事項。並調查事實之範圍。即
1 最高級法院。應就非常上訴理由所指摘之事項。調查裁判之。其未經指摘之事項。不得調查裁判。(三八五條
註一參照)但關於法院管轄之當否。免訴事由之有無。受理訴訟之當否

。對於確定事實援用法令之當否。以及原判決後刑罰廢止變更或免除。雖未經最高級法院之檢察長。主張爲非常上訴之理由。最高級法院。亦得依職權調查之。(三八五條註三參照)

2 最高級法院關於非常上訴。審查原判決之審判。是否違法。涉及訴訟程序。如法院管轄。免訴事由。及訴訟受理之當否者。得調查事實。此項調查得以受命推事行之。並得囑託他法院之推事調查。(三八六條參照)

第四百三十九條 認爲非常上訴無理由者。應以判決駁回之。

一 本條規定無理由非常上訴之駁回。即最高級法院關於非常上訴。審查原判決之審判。是否違背法令。其審查結果。如認爲非常上訴無理由者。應即以判決駁回之。所謂非常上訴無理由者。即言原判決及其訴訟程序。均不違背法令也。

第四百四十條 認爲非常上訴有理由者。應分別爲左列之判決。

一 原判決違背法令者。將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者。應就該案件另行判決。

二 訟訴程序違背法令者。撤銷其程序。

一 本條規定非常上訴有理由時之判決。所謂非常上訴有理由者。言原判決。或其訴訟程序。係違背法令也。故認非常上訴有理由者。應分別爲左列之判決。

1 原判決係違背法令者。原判決並無不利於被告者。則以判決僅將原判決中違背法令之部分撤銷。其撤銷之效力。並不及於被告。(四四一 條參照)若原判決係不利於被告者。則不僅將原判決中違背法令之部分撤銷。並應就該案件另行判決。以救濟被告。

2 訴訟程序違背法令者。在此情形。最高級法院應以判決。撤銷其違背法令之程序。其撤銷之效力。亦不及於被告。(四四一 條參照)

第四百四十一條 非常上訴之判決。除依前條第一款但書規定者外。其效力不及於被告。

一 本條規定非常上訴判決之效力。以不及於被告爲原則。蓋非常上訴。以企圖統一法令之適用。爲其主要目的。故其判決之效力。在原則上。對於被告。不及影響。(本編總註 註三參照)

例如無罪之原判決。雖因非常上訴。認為違背法令。而撤銷判決。其被告並不因撤銷無罪判決。致被追訴是也。但原判決違背法令。而並不於被告者。則應撤銷原判決。並就被告被訴事項。另行判決。(四四〇條)(一、款但書)在此情形。其判決之效力。自於被告有影響。因於企圖統一法令適用之目的外。兼謀救濟被告也。

第七編 簡易程序

一 簡易程序云者。謂諭知科刑之一種簡易程序也。蓋通常刑事審判。必須開庭審判。舉行辯論。而其裁判。必須以判決之形式行之。然案件極為輕微。而證據亦甚明確者。若猶經此煩重程序。徒滋勞費。殊少實益。故特定不依通常審判程序。自毋庸開庭審判。舉行辯論。而多以書面審理行之。縱令開庭。亦僅限於認定事實有必要時。訊問被告而已。(四四二條但書)且概以命令處刑。並不採判決之形式。

二 處刑命令云者。謂依簡易程序而科刑之一種裁判也。若被告未聲明不服者。其處刑命

令。卽屬確定。倘有不服。則得聲請正式審判。更依通常程序。審理判決之。

第四百四十二條 刑法第六十一條所列各罪之案件。第一審法院。依被告在偵查中之自白或其他現存之證據。已足認定其犯罪者。得因檢察官之聲請。不經通常審判程序。逕以命令處刑。但有必要時。應於處刑前訊問被告。

依前項命令所科之刑。以六月以下有期徒刑、拘役或罰金爲限。

一 本條規定得依簡易程序處理案件之範圍。及其裁判之形式。

二 必須具備下列二種條件。始得依簡易程序處理之。卽(一)案件須輕微者。卽刑法第六十一條所列各罪。不得上訴至第三審之案件是也。(二)證據須甚明確者。卽依被告在偵查中之自白。或其他現存之證據。已足認定其犯罪是也。若案件輕微。而證據未臻明確。或證據明確。而案件非屬輕微。均不得依簡易程序處理。

三 刑法第六十一條所列各罪之案件。雖均得依簡易程序。以命令處刑。然所科之刑。則

以六月以下有期徒刑、拘役或罰金爲限。

四 依簡易程序處理之案件。法院得依書面審理。逕以命令處刑。毋庸經通常審判程序。即毋庸開庭審判。舉行辯論是也。但認定事實有必要時。應於處刑前訊問被告。此項訊問。不過僅就其認爲必要者。訊問之而已。並非開庭審判。舉行辯論。故與通常審判程序。仍不相同。

五 法院對於依簡易程序處理之案件。逕以命令處刑。須因檢察官之聲請。蓋仍應遵守不告不理之原則也。

第四百四十三條 爲處刑命令時。得併科沒收或爲其他必要之處分。
第二百九十一條但書之規定。於處刑命令準用之。

一 第一項規定於以命令處刑時所得併爲之處分。即法院以命令處刑。對於沒收或其他必要之處分。得一併爲之。所謂其他處分。如命令羈押、諭知緩刑、易以訓誡、易服勞役及保安處分等是。

二 第二項規定準用第二百九十一條但書之規定。即被告之犯罪。雖依其在偵查中之自白。或其他現存之證據。足資認定。若具有免除其刑之情形。亦應諭知免刑。

第四百四十四條 檢察官偵查刑法第六十一條所列各罪之案件時。審酌情節。認為宜以命令處刑者。應即以書狀為聲請。

第二百四十三條之規定。於前項聲請準用之。

第一項聲請。與起訴有同一之效力。

一 本條規定檢察官聲請之程式。即檢察官認為宜以命令處刑者。應以書狀為聲請。若以言詞。則所不許。其書狀應按第二百四十三條第二項所列各款。記載明確。其卷宗及證物並應一併送交管轄法院。

二 檢察官為此項聲請。與起訴有同一之效力。毋庸另提出起訴書狀。

第四百四十五條 檢察官聲請以命令處刑案件。經法院認為不得或不宜以命令處刑者。應適用通常程序審判之。

一 本條規定法院雖受檢察官以命令處刑之聲請。仍得依通常程序審判之情形。檢察官雖聲請以命令處刑。而經法院認為不得或不宜以命令處刑者。應適用通常程序審判之。不得逕為駁回聲請之裁判。所謂不得以命令處刑者。謂不具備依簡易程序辦理之條件也。所謂不宜以命令處刑者。謂雖具備依簡易程序辦理之條件。而依案件之內容。仍認為宜經通常審判也。

第四百四十六條 以命令處刑案件。法院應立即處分。

一 本條規定法院之處分宜速。即依簡易程序處理之案件。既係輕微。而證據亦甚明確。本易了結。故應立即處分。不得遲延。

第四百四十七條 處刑命令。應以簡略方式。記載左列事項。

- 一 第五十一條第一項之記載。
- 二 犯罪之事實及證據。
- 三 應適用之法條。

四 第二百零一條各款所列事項。

五 自處刑命令送達之日起五日內。得聲請正式審判之曉示。

- 一 本條規定處刑命令之簡易程式。即僅須依本條所列各款。記載其要點。較諸第二百零二條規定有罪判決書之程式。極爲簡略。

第四百四十八條 書記官接受處刑命令原本後。應立即制作正本。送達於當事人。

- 一 本條規定處刑命令之送達。即依簡易程序處理之案件。並不開庭審判。縱令開庭。亦不過因認定事實之必要。訊問被告而已。故處刑命令。不經宣示。書記官接受處刑命令原本後。應立即制作正本送達於當事人。

第四百四十九條 被告得於處刑命令送達後五日內。聲請正式審判。

前項聲請。應以書狀向命令處刑之法院爲之。

第三百四十三條之規定。於第一項之聲請準用之。

一 第一項規定正式審判之聲請及其期間。蓋依簡易程序處理之案件。僅依書面審理。逕以命令處刑。並不開庭審判。舉行辯論。被告無由行使防禦權。且處刑縱有錯誤。不得上訴。故規定被告對於處刑命令有不服者。得向命令處刑之法院。聲請正式審判。至其聲請期間。則爲五日。自接收處刑命令送達之日起算。如聲請逾越此期間者。應以爲不合法而駁回之。

二 第二項規定關於正式審判聲請之程式。卽聲請正式審判。須以書狀爲之。蓋處刑命令。並不開庭宣示。無由以言詞聲請也。故以書狀聲請。及向命令處刑之法院提出。爲聲請之法定程式。若聲請違背此項程式。則應以爲不合法而駁回之。(四五)其聲請書狀。僅表示不服之意旨而已足。毋庸敘述理由。因一經合法聲請。卽准予正式審判。不問其理由如何也。至在監所之被告。爲此聲請時。應準用第三百四十三條之規定。

第四百五十條 被告得捨棄正式審判聲請權。

一 本條規定被告得捨棄正式審判聲請權。其理由與被告得捨棄上訴權同。(三四五條) (註二參照)

第四百五十一條 正式審判之聲請。於第一審判決前。得撤回之。

一 本條規定正式聲請之撤回及其期間。蓋許為聲請。意在授被告以行使防禦之機會。如被告不欲行使。自無不許撤回之理。但既經第一審判決後。猶許撤回。未免有蔑視審判之嫌。故經第一審判決後。即不得再行撤回。

第四百五十二條 捨棄正式審判聲請權及撤回聲請。應以書狀向命令處刑之法院為之。但於審判期日。得以言詞為之。

第四百四十三條之規定。於前項捨棄及撤回準用之。

一 本條規定捨棄或撤回聲請之程式。即捨棄聲請權或撤回聲請。應向命令處刑之法院以書狀為之。但於審判期日。得以言詞為之。茲所謂審判。指正式審判後之審判而言。因依簡易程序處理之案件。並不開庭審判。自無所謂審判期日也。至在監所之被告。捨棄或撤回時。應準用第三百四十三條之規定。

第四百五十三條 被告捨棄正式審判聲請權或撤回聲請者。喪失其聲請

權。

- 一 本條規定捨棄或撤回之效果。即聲請權一經捨棄。或聲請一經撤回。即喪失其聲請權。嗣後不得再行聲請正式審判。

第四百五十四條 法院認為聲請正式審判之程式。違背規定者。應以裁定駁回之。

前項裁定。得提起抗告。

- 一 本條規定正式審判聲請不合法之駁回。即接收正式審判聲請書狀之法院。應審查其聲請。是否具備合法條件。即是否違背規定之程式是也。其審查結果。如違背規定程式。即欠缺合法條件。應認為不合法而以裁定駁回之。此項裁定。得提起抗告。

第四百五十五條 法院認為正式審判之聲請合法者。應依通常程序審判。不受處刑命令之拘束。

- 一 本條規定正式審判聲請合法時應為之程序。即正式審判之聲請。經法院認為合法者。

應依通常程序開始審判。並不受處刑命令之拘束。其第一審判決後。自可依通常上訴程序。提起上訴。

第四百五十六條 被告於正式審判期日。經合法傳喚無正當之理由不到庭者。得不為調查。逕以判決駁回其聲請。

一 本條規定正式審判時被告無故不到之裁判。即聲請正式審判之案件。業經合法傳喚被告。授與以行使防禦權之機會。若被告於審判期日。無正當理由不到者。即屬拋棄行使防禦權之權利。得不為調查證據。逕以判決駁回之。此項判決。自得上訴。

第四百五十七條 法院依正式審判之聲請為判決後。處刑命令失其效力

一 本條規定處刑命令效力之消滅。即聲請正式審判之案件。經第一審諭知判決後。其原為之處刑命令。當然失其效力。故毋庸諭知撤銷。

第四百五十八條 處刑命令已經過聲請正式審判之期間。或被告捨棄聲

請權、撤回聲請或駁回聲請之裁判確定者。與確定判決有同一之效力。

一 本條規定處刑命令之效力。即

1 處刑命令因左列情形而確定。

A 經過聲請正式審判之期間。即被告在聲請期間內。未聲請正式審判者是也。(四四

九條)

B 喪失聲請權者。即因捨棄聲請權。或撤回聲請。而喪失其聲請權是也。(三四五

C 駁回聲請之裁判已經確定者。即被告聲請正式審判。經法院認為不合法。以裁定

駁回。而其裁定復經確定者是也。(四四

2 處刑命令確定者。與確定判決。有同一之效力。故處刑命令確定後。即得執行。

(四六〇) 又對於確定處刑命令之案件。不得再行起訴。僅於具備再審之原因時。得提起

再審而已。

第四百五十九條 第一審法院。如就刑法第六十一條所列各罪之案件。諭知六月以下有期徒刑、拘役或罰金者。其判決書。得以簡略方式。僅記載被告姓名、判決主文、犯罪事實及適用之法條。由推事署名。於宣示時。當庭以正本交付被告。如經檢察官或自訴人聲請。應併交付之。

宣示判決時。被告不在庭者。不適用前項之規定。

第一項情形。上訴期間。自交付正本於被告之日起算。

交付第一項正本後。如經當事人提起上訴。應補作正式判決書送達。當事人於判決宣示後五日內。聲請送達正式判決書者。亦同。但於前項規定之適用無礙。

一 本條規定第一審法院。於正式審判。諭知六月以下有期徒刑、拘役或罰金者。應爲之程序。即

1 第一審法院。對於刑法第六十一條所列各罪之案件。雖依通常程序審判。但其所諭知之刑罰。既係六月以下有期徒刑、拘役或罰金。則制作判決書。仍得出以簡略方式。除記載被告姓名。及判決主文外。如犯罪事實一項。祇記載犯罪行為。而時日處所。均可從略。適用之法條一項。亦祇記載其主要條文為已足，以期便捷。至應由推事署名。自與正式判決書無異。

2 此項略式判決書。於宣示判決時。被告在庭。即當庭以正本交付。毋庸依送達程序辦理。但被告不在庭者。自不適用之。

3 此項略式判決書。如經檢察官或自訴人聲請。應併交付之。亦毋庸送達。

4 當庭以略式判決書之正本。交付被告。即發生送達之效力。故其上訴期間。應自交付正本於被告之日起算。

5 交付略式判決書之正本後。如經當事人提起上訴。或當事人於判決宣示後五日內。聲請送達正式判決書者。均應補作正式判決書而送達之。至其上訴期間。仍自交付略式

判決書之正本於被告之日起算。不因正式判決書之補行送達。致生變更也。

第八編 執行

一 執行云者。謂實現確定裁判內容之行爲也。故茲所謂執行。係指判決、裁定、處刑命令。及其他處分之執行而言。非必僅限於刑罰之執行。但實際上。以刑罰之執行居多。

二 就廣義刑事訴訟言之。执行程序。固爲刑事訴訟之一部分。但就狹義刑事訴訟言之。則僅指審判程序。而执行程序。不在其中。又偵查程序。其不屬於狹義刑事訴訟。雖與执行程序相同。但偵查程序與審判程序之目的。均在確定犯罪之有無及刑罰權之範圍。而执行程序之目的。則在使確定之刑罰權。得收實行之效。故關於此點。與偵查程序。亦不相同。

第四百六十條 裁判除關於保安處分者外。於確定後執行之。但有特別規定者。不在此限。

一 本條規定執行之條件。即裁判除關於保安處分外。必須確定後。始得執行。所謂裁判確定者。言已不得再以上訴或抗告之方法聲明不服也。故裁判之確定。為執行之條件。但有特別規定時。雖在裁判確定前。亦得執行。例如第四百零一條所定裁定。雖經抗告停止確定。(即確定前)仍得執行是。(註四〇一條)

二 裁判一經確定。即得執行。但不無例外。即死刑之執行。須有司法行政最高官署核准之命令。(四六四條)又有應停止執行之情形者。亦不得執行。(四六九條)

第四百六十一條 執行裁判。由為裁判之法院之檢察官指揮之。但其性質應由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮或有特別規定者。不在此限。

因駁回上訴抗告之裁判。或因撤回上訴抗告。而應執行下級法院之裁判者。由上級法院之檢察官指揮之。

前二項情形。其卷宗在下級法院者。由該法院之檢察官指揮執行。

一 本條規定執行之指揮。

二 裁判之執行。在原則上。固由檢察官指揮之。但依裁判之性質。應由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮。或有特別規定者。則爲例外。例如審判中拘提、羈押、搜索、勘驗等項處分或裁定之執行是。(七七條一〇二條一二條一四二條一五四條參照)

三 裁判之指揮執行。在原則上。固屬於爲裁判之法院之檢察官。但因駁回上訴、抗告之裁判。或因撤回上訴、抗告。而應執行下級法院之裁判者。則由上級法院之檢察官指揮之。所謂因駁回上訴、抗告之裁判而應執行下級法院之裁判者。言上級法院以判決駁回上訴。或以裁定駁回抗告。而下級法院之裁判。因此確定。應予執行也。所謂因撤回上訴、抗告。而應執行下級法院之裁判者。言撤回上訴或抗告。而下級法院之裁判。因此確定。應予執行也。在此情形。因訴訟卷宗。通常多在上級法院。爲便宜起見。使由上級法院之檢察官。指揮其執行。故其訴訟卷宗。在下級法院者。仍依原則。由下級法院之檢察官指揮其執行。所謂卷宗在下級法院。例如卷宗已發回下級法院。或將卷宗送交上級法院以前。

而撤回上訴抗告是。

第四百六十二條 指揮執行。應以指揮書附具裁判書或筆錄之繕本或節本爲之。但執行刑罰或保安處分以外之指揮。毋庸制作指揮書者。不在此限。

一 本條規定指揮執行之程式。卽指揮執行。應以書狀爲之。此項書狀。謂之指揮書。並須附裁判書之繕本或節本。如裁判未經制作裁判書。僅記載於筆錄者。(五〇條參照)則須附該筆錄之繕本或節本。凡指揮裁判之執行。須依此程式行之。因欲使擔任執行之公務員。深知裁判之內容。以免執行錯誤故也。但刑罰或保安處分以外之執行。毋庸制作指揮書。

第四百六十三條 二以上主刑之執行。除罰金外。應先執行其重者。但有必要時。檢察官得命先執行他刑。

一 本條關於對同一被告。應執行二以上主刑者。規定其執行之順序。所謂對同一被告。應執行二以上主刑者。言以一裁判而分別宣告二以上之主刑。(刑法五一條參照)或數罪併罰。而

有二以上之裁判也。(刑法五一條參照)凡對同一被告。應執行二以上之主刑時。其二以上之主刑。如係死刑與自由刑及罰金。因罰金與自由刑。得同時執行。(刑法五一條四款但書參照)尚毋庸就其執行。特定順序。若係死刑及自由刑。因死刑與自由刑。或無期徒刑之自由刑與其他自由刑。不得同時執行。(刑法五一條二款四款參照)自應就其執行。特定順序。故規定先執行其重者。但有必要時。檢察官得命先執行他刑。

第四百六十四條 諭知死刑之判決確定後。檢察官應速將該案卷宗。送交司法行政最高官署。

一 本條至第四百六十九條。均爲關於執行死刑之規定。而本條則係規定死刑案件確定後。檢察官應爲之程序。按死刑之判決確定後。不得逕予執行。尚須更經司法行政最高官署令准(四六五條)蓋以案關極刑。理應慎重。故死刑之判決確定後。檢察官應速將該案卷宗。送交司法行政最高官署。請求覆准。經司法行政最高官署據該案卷宗。審查有無請求特赦之理由。及是否具備再審或非常上訴之原因。以決定可否覆准。如有請求特赦之理由。即予

請求。如有再審或非常上訴之原因者。則送交該管法院之檢察官爲之。倘無此等理由或原因。則對檢察官之請求。予以覆准。

第四百六十五條 死刑應經司法行政最高官署令准。於令到三日內執行之。

一 本條規定令准後執行之期間。即死刑經司法行政最高官署令准。檢察官於令到三日內。應即執行。以免發生危險。

第四百六十六條 死刑於監獄內執行之。

一 本條規定執行死刑之場所。即死刑應於監獄內執行之。蓋採密行制。不採公行制也。

第四百六十七條 執行死刑應由檢察官蒞視。並命書記官在場。

執行死刑。除經檢察官或監獄長官之許可者外。不得入行刑場內。

一 本條規定執行死刑之程式。即執行死刑時。應由檢察官蒞視。並命書記官在場。又執行死刑。事極悲慘。不應公開。除經檢察官或監獄長官之許可者外。不得入行刑場。

第四百六十八條 執行死刑。應由在場之書記官。制作筆錄。

筆錄應由檢察官及監獄長官簽名。

一 本條規定執行死刑。應作筆錄。即執行死刑時。應由在場之書記官。制作筆錄。其應記載事項。雖無規定。然必須足以表明執行狀況。又該項筆錄。應由檢察官及監獄長官簽名。其制作筆錄之書記官。亦應簽名。自不待言。(參照三九條)

第四百六十九條 受死刑之諭知者。如在心神喪失中。於其痊癒前。由司法行政最高官署命令停止執行。

受死刑諭知之婦女懷胎者。於其生產前。由司法行政最高官署命令停止執行。

依前二項規定停止執行者。於其痊癒或生產後。非有司法行政最高官署命令。不得執行。

一 本條規定應停止執行死刑之情形。即受死刑之諭知者。如在心神喪失中。或婦女在懷

胎中。均不應執行死刑。以其痊癒或生產前。應由司法行政最高官署命令。停止執行。又心神喪失者痊癒後。或懷胎婦女生產後。非更有司法行政最高官署之命令。不得執行。

第四百七十條 處徒刑及拘役之人犯。除法律別有規定外。於監獄內分別拘禁之。令服勞役。但得因其情節。免服勞役。

一 本條規定自由刑之執行方法。即對於處徒刑及拘役之人犯。除法律別有規定外。應拘禁於監獄內。蓋徒刑及拘役。均屬自由刑。必使此等人犯。與社會相隔離。以剝奪其自由。其分別拘禁者。則以徒刑為重罪。拘役為輕罪。亦不宜混同居處。以防傳播罪惡。又我刑事訴訟法。採定役自由刑。故處徒刑及拘役之人犯。須令服勞役。但有不宜於勞役之疾病。或不宜於勞役之生理者。得量其情節。免服勞役。

第四百七十一條 受徒刑或拘役之諭知。而有左列情形之一者。依檢察官之指揮。於其痊癒或該事故消滅前。停止執行。

一 心神喪失者。

二 懷胎七月以上者。

三 生產未滿一月者。

四 現罹疾病恐因執行而不能保其生命者。

一、本條規定應停止執行自由刑之情形。即受徒刑或拘役之諭知。而有本條所列各款情形之一者。應於其痊癒或該事故消滅前。停止執行。故不僅執行前有此等情形者。不得開始執行。而執行中有此等情形者。亦不得繼續執行。因有此等情形。而猶執行自由刑。殊違背科刑之本來目的也。

二 本條所定停止執行。依檢察官之指揮行之。其有此項指揮權之檢察官。須爲裁判之法院之檢察官。或管轄受刑人所在地法院之檢察官。

第四百七十二條 依前條第一款及第四款情形。停止執行者。檢察官得將受刑人。送入醫院或其他適當之處所。

一 本條規定停止執行者之保護處分。即受刑人因心神喪失。或現罹疾病。恐因執行而不

能保其生命。經檢察官之指揮。停止執行時。並須將該受刑人。送入醫院。或其他適當之處所。以資監護療養。

第四百七十三條 受死刑、徒刑或拘役之諭知。而未經羈押者。檢察官於執行時。應傳喚之。傳喚不到者。應行拘提。

前項受刑人。得依第七十六條第一款及第二款之規定。逕行拘提。及依第八十四條之規定。通緝之。

一 本條規定執行之傳喚、拘提或通緝。即受死刑、徒刑或拘役之諭知者。如在羈押中。即可執行。如未經羈押。則應傳喚。因死刑須於監獄內執行。徒刑及拘役之人犯。亦於監獄內分別拘禁。故未經羈押者。應傳喚到案。以便執行。其傳喚不到者。應行拘提。該受刑人有第七十六條第一款第二款之情形者。得不經傳喚。逕行拘提。有第八十四條之情形者。並得通緝之。蓋情形緊迫。不能不速為強制之處分也。

第四百七十四條 罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判。應依檢察官

之命令執行之。但罰金、罰鍰於裁判宣示後。如經受裁判人同意。而檢察官不在場者。得由推事當庭指揮執行。

前項命令。與民事執行名義。有同一之效力。罰金、沒收及進徵。得就受刑人之遺產執行。

一 本條關於罰金、罰鍰、沒收、沒入及進徵之裁判。規定其執行程序。罰金謂刑法及其他刑罰法令定為財產刑之罰金。罰鍰謂對於第三人違背義務所科之秩序罰。(註一六五條)沒收謂刑法及其他刑罰法令定為從刑之沒收。沒入謂對於具保停止羈押之被告已逃匿者所科之制裁。(註一八條)追徵謂依刑罰法令所科之追徵。凡此等裁判之執行。均應依檢察官之命令。但關於罰金、罰鍰。特定例外。即於裁判宣示後。經受裁判人之同意。而檢察官不在場者。得由推事當庭指揮執行之。

二 檢察官關於罰金、罰鍰、沒收、沒入及進徵之裁判所為之執行命令。因均係對於受刑人財產所為之執行。無異於民事之執行。故定為與民事執行名義。有同一之效力。

三 刑罰之執行。僅限於受刑人之本身。故裁判確定後。其受刑人如已死亡。則不得再予執行。但關於罰金、沒收及追徵。特定例外。即受刑人雖已死亡。仍得就其遺產執行。因罰金、沒收及追徵之裁判。重在就其財產以爲繳納故也。

第四百七十五條 前條裁判之執行。準用執行民事裁判之規定。

一 本條規定關於罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判之執行程序。準用執行民事裁判之規定。其說明與前條二項同。可參照之。

第四百七十六條 沒收物由檢察官處分之。

一 本條規定沒收物之處分。即沒收物。應由檢察官處分之。茲所謂沒收物之處分。指執行沒收物後。就所沒收之物以爲處分而言。至其處分由檢察官斟酌情形定之。故沒收物。係違禁物或有發生危險之虞者。檢察官應命破毀或廢棄之。若係其他物。則檢察官應依拍賣。或其他適當方法。以其物或拍賣所得之價額。歸屬國庫。

第四百七十七條 沒收物於執行後三個月內。由權利人聲請發還者。除

應破毀或廢棄者外。檢察官應發還之。其已拍賣者。應給與拍賣所得之價金。

一 本條規定權利人聲請發還沒收物之程序。即沒收乃對於受刑人所科之刑罰。其效力自不及於受刑人以外之人。故受刑人以外之人。對於沒收物有權利時。雖執行後。仍得聲請發還。但其聲請。若不設期間之限制。則執行之效果。久懸不定。亦非所宜。故定為以執行後三個月內為限。至應破毀或廢棄之物。或係違禁物。應予破毀或廢棄。或依其他法令之規定。應予破毀或廢棄。無論何人。均不得聲請發還。

二 沒收物經拍賣後。權利人聲請發還時。因無原物可以給與。故規定應給與拍賣所得之價金。

第四百七十八條 偽造或變造之物。檢察官於發還時。應將其偽造、變造之部分除去或加以標記。

一 本條規定偽造或變造物之處分。即扣押物。如係偽造或變造者。裁判上固得沒收。但

其偽造或變造者。如僅係其物之一部。則不得沒收其全部。而應予發還。其發還時。如仍以原形狀。恐復利用。貽害交易。故規定檢察官應將其偽造或變造之部分除去。或加以標記。

第四百七十九條 扣押物之應受發還人。所在不明或因其他事故不能發還者。檢察官應公告之。

自公告之日起，六個月內無人聲請發還者。以其物歸屬國庫。

雖在前項期間內。其無價值之物得廢棄之。不便保管者。得命拍賣。保管其價金。

一 本條規定扣押物不能發還時之程序。即扣押物。未經諭知沒收者。自應發還於權利人若應受發還之人所在不明。或因其他事故不能發還者。檢察官應公告之。自公告之日起六個月內。無人聲請發還者。以其物歸屬國庫。

二 公告後六個月內。不能不保管其扣押物。但其無價值之物。毋庸保管者。得廢棄之。

不便保管之物。得命拍賣。而保管其所得之價金。遇有聲請發還者。即給與拍賣所得之價金。

第四百八十條 緩刑之宣告。應撤銷者。由受刑人所在地或其最後住所地之地方法院檢察官聲請該法院裁定之。

一 本條規定撤銷緩刑宣告之程序。蓋緩刑應與宣告刑罰。同時宣告之。(刑法七十四條)而受緩刑之宣告後。如有刑法第七十五條所定之情形者。撤銷其宣告。故本法規定撤銷之程序。

二 撤銷緩刑之管轄法院。為受刑人所在地或其最後住所地之地方法院。而撤銷之裁判。則須依該地方法院檢察官之聲請。

三 管轄法院。遇有檢察官撤銷緩刑之聲請時。如認聲請為有理由者。應為撤銷緩刑之裁定。如認聲請為無理由者。即以裁定駁回之。

第四百八十一條 依刑法第四十八條應更定其刑者。或依刑法第五十二條及第五十四條。應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定。定其

應執行之刑者。由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官。聲請該法院裁定之。

一 本條關於更定其刑或定其應執行之刑。規定其程序。蓋依刑法之規定。裁判確定後。發覺爲累犯者。因累犯必須加重。應更定其刑。(刑法四八條)又數罪併罰。有一裁判以上者。或數罪併罰。已經處斷。若各罪中。有受赦免者。應定其應執行之刑。(刑法五三條五四條)故本法關於此等情形。規定其程序。

二 更定其刑。或定其應執行之刑。由該案犯罪事實最後判決之法院管轄之。而此等裁判。即須依該管法院檢察官之聲請。所謂該案犯罪事實最後判決之法院。指最後審理事實認知判決之法院而言。故該管法院常爲第二審以下之法院。因第三審法院。不得審理事實也。

三 該管法院。受檢察官此項聲請時。應即裁定之。

第四百八十二條 依本法第四百七十條但書。應免服勞役者。由指揮執

行之檢察官命令之。

一 本條規定免服勞役之執行。即徒刑及拘役之人犯。本應令服勞役。但得因其情節。免服勞役。(四七〇條)其應否免服勞役。由指揮執行之檢察官決定而命令之。

第四百八十三條 依刑法第四十二條第一項罰金應易服勞役者。由指揮執行之檢察官命令之。

一 本條規定罰金易服勞役之程序。即受刑人經諭知科處罰金而無力完納者。應易服勞役。(刑法四二條一項)其易服勞役。由指揮執行之檢察官命令之。

第四百八十四條 罰金易服勞役者。應與處徒刑或拘役之人犯。分別執行。

第四百七十一條及第四百七十三條之規定。於易服勞役準用之。

一 本條規定罰金易服勞役之執行。即諭知科處罰金。而無力完納者。應易服勞役。此項執行。非自由刑之執行可比。自應與處徒刑或拘役之人犯。分別執行。其有停止執行之情

形者。準用第四百七十一條之規定。於其疾病痊癒或事故消滅前停止之。其未經羈押者。亦準用第四百七十三條之規定。傳喚、拘提或通緝之。

第四百八十五條 依刑法第八十六條第四項或第八十八條第三項。免其刑之執行。第九十六條但書之付保安處分。第九十七條延長或免其處分之執行。第九十八條免其處分之執行及第九十九條許可處分之執行。由檢察官聲請法院裁定之。

一 本條規定保安處分之執行。即(一)依刑法第八十六條第四項規定。未滿十八歲人犯罪。宣告三年以下有期徒刑、拘役或罰金。在執行前。已受感化教育之執行。或依刑法第八十八條第三項。犯吸食鴉片。或施打嗎啡。或使用高根海洛因。或其化合質料之罪。已受禁戒處分之執行。認為無執行刑之必要。免其刑之執行者。(二)依刑法第九十六條但書規定。因假釋或於刑之赦免後。付保安處分者。(三)依刑法第九十七條規定。於所宣告之感化教育、監護、禁戒、強制工作、保護管束等保安處分。期間未終了前。認為無繼續執行

之必要。免其處分之執行。或認為有延長之必要。而延長其執行者。(四)依刑法第九十八條規定。對於宣告之感化教育、監護、禁戒、強制工作等保安處分。於刑之執行完畢或赦免後。認為無執行之必要。而免其處分之執行者。(五)依刑法第九十九條規定。對於宣告之感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療等保安處分。自應執行之日起。經過三年未執行。而為許可處分之執行者。均應由檢察官聲請法院裁定之。

第四百八十六條 依刑法第四十三條。易以訓誡者。由檢察官執行之。

一 本條規定易以訓誡者之執行。即受拘役或罰金之宣告。而犯罪動機。在公益或道義上。顯可有恕者。得易以訓誡。(刑法四三條)此項易以訓誡者。由檢察官執行之。執行完畢。其所受宣告之刑。即以已執行論。(刑法四四條)

第四百八十七條 當事人對於有罪裁判之解釋有疑義者。得向諭知該裁判之法院。聲明疑義。

一 本條規定對於有罪裁判之解釋。得聲明疑義。即當事人對於有罪裁判之解釋。有疑義

者。得向諭知該裁判之法院。聲明疑義。所謂對有罪裁判聲明疑義者。言對於有罪裁判。請求解釋其主文之意義也。故聲明疑義。以有罪裁判爲限。若無罪、免訴、不受理、管轄錯誤等裁判。則不得聲明疑義。又爲此項聲請者。不僅受刑人。而檢察官亦得爲之。

第四百八十八條 受刑人或其法定代理人或配偶。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。

一 本條規定對於執行之指揮。得聲明異議。即檢察官指揮執行。必有所處分。例如計算刑期或沒入等是。受刑人或其法定代理人或配偶。如其指揮之處分爲不當者。得向諭知該裁判之法院。聲明異議。請求變更或撤銷之。

第四百八十九條 聲明疑義或異議。應以書狀爲之。

聲明疑義或異議。於裁判前得以書狀撤回之。

第三百四十三條 之規定。於疑義或異議之聲明及撤回準用之。

一 本條規定疑義或異議之聲明及撤回之程式。即聲明疑義或異議。應以書狀爲之。若以

言詞。則所不許。又聲明疑義或異議。得於裁判前撤回之。其撤回亦應以書狀爲之。此項裁判。不經辯論。無所謂審判期日。故不得以言詞爲之。又在監所之受刑人。爲疑義或異議之聲明及撤回。其提出書狀。準用第三百四十三條之規定。

第四百九十條 法院應就疑義或異議之聲明裁定之。

一 本條規定對於聲明疑義或異議之裁判。卽法院接收疑義或異議之聲明。應依書面審理。而調查聲明之當否。如認聲明爲無理由者。應以裁定駁回之。如以聲明爲有理由者。在聲明疑義。應以裁定闡明裁判之疑義。在聲明異議。應以裁定撤銷或變更檢察官關於執行所爲之處分。

第九編 附帶民事訴訟

一 附帶民事訴訟云者。謂附帶於刑事訴訟所提起之請求回復損害之民事訴訟也。

二 按在實體法上。民事責任與刑事責任。性質攸殊。又在程序法上。民事訴訟。爲確定

私權之程序。其目的在保護個人私權。而刑事訴訟。則為行使刑罰權之程序。其目的在確定刑罰權之存否。目的既異。程序亦多不同。故民事訴訟與刑事訴訟。宜嚴予劃分。凡請求保護私權者。應向民事法院。提起民事訴訟。而追訴犯罪者。則應向刑事法院。提起刑事訴訟。彼此界線分明。不宜混同。但犯罪有侵害公益。而復同時侵害個人私權者。一面既因追訴犯罪。應提起刑事訴訟。而他面復因請求保護私權。得提起民事訴訟。在此情形。若使刑事法院。對於民事訴訟。合併審判。則程序簡捷。勞費亦省。得速收救濟私權之效。此即附帶民事訴訟制度之所由生也。

三 附帶民事訴訟之權利拘束。亦有形式權利拘束與實體權利拘束二種。凡案件一經繫屬於法院。無論訴訟要件是否具備。法院即有審判之權利義務。此之謂形式權利拘束。必須更具備訴訟要件時。法院始得對於原告請求回復損害之當否。有審判之權利義務。此之謂實體權利拘束。故在附帶民事訴訟。其發生實體權利拘束。須具備左列訴訟要件。

1 法院於附帶民事訴訟案件。須有管轄權。

2 附帶民事訴訟當事人。須有當事人能力及訴訟能力。(四九五條註一參照)

3 附帶民事訴訟之起訴。須合於法定程式。(四九五條註一參照)

4 提起附帶民事訴訟之時期。須在刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前。(四九二條)

5 附帶民事訴訟之被告。須爲刑事訴訟之被告。或依民法負擔賠償責任之人。(四九二條)

6 附帶民事訴訟之訴訟標的。須爲請求回復因犯罪所受之損害。(四九二條)

第四百九十一條 因犯罪而受損害之人。於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟。對於被告及依民法負擔賠償責任之人。請求回復其損害。

前項請求之範圍。依民法之規定。

一 第一項規定附帶民事訴訟之訴訟標的及其當事人。

二 附帶民事訴訟。係就因犯罪所受之損害。請求回復其損害。故附帶民事訴訟。須限於起訴之犯罪事實。侵害個人私權。致生損害者。始得提起之。所謂犯罪事實。侵害個人私權。致生損害者。言因犯罪侵害他人之身體、自由、名譽、財產所生之損害也。所謂請求

回復其損害者。言請求填補所受損害。而回復其原狀也。例如請求賠償相當金額。歸還原物。回復名譽之處分。或償還支出費用等是。

三 得提起附帶民事訴訟者。即附帶民事訴訟之原告。須爲因犯罪而受損害之人。質言之。即因被告之犯罪。侵害其身體、自由、名譽或財產。致受損害者是也。茲所謂因犯罪而受損害之人。非僅限於法益直接受侵害之被害人。凡事實上因犯罪致受損害者。均在其中。例如被害人被殺時。其父母、配偶、子女。得提起附帶民事訴訟是。

四 附帶民事訴訟。須對於刑事訴訟之被告。及依民法負擔賠償責任之人提起之。此即爲附帶民事訴訟之被告。蓋刑事訴訟之被告。實施犯罪行爲。侵害個人私權。對於因侵害所生之損害。應負賠償責任。其得以爲附帶民事訴訟之被告。自不待言。又第三人對於刑事訴訟被告之犯罪行爲所生之損害。依民法之規定。應負賠償責任者。亦得以爲附帶民事訴訟之被告。故附帶民事訴訟之被告。非僅以刑事訴訟之被告爲限。

五 附帶民事訴訟。須於刑事訴訟程序附帶提起之。因使與刑事訴訟合併審判也。但附帶

民事訴訟。其性質上。仍係民事訴訟。

六 第二項規定附帶民事訴訟請求之範圍。即因犯罪而受損害之人。對於被告及依民法負賠償責任之人。請求回復損害。其請求之範圍如何。應依民法之規定是也。

第四百九十二條 提起附帶民事訴訟。應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前爲之。但在第一審辯論終結後提起上訴前。不得提起。

一 本條規定提起附帶民事訴訟之時期。即附帶民事訴訟。自刑事訴訟起訴後。至第二審辯論終結前。得向該刑事訴訟繫屬之法院隨時提起之。蓋附帶民事訴訟。常附帶於刑事訴訟。合併審判。故限於刑事訴訟之繫屬中。始得提起也。

二 第一審辯論終結後。第二審提起上訴前。不得提起附帶民事訴訟。蓋第一審之審理。業已完結。無從合併審判。而第二審上訴。是否提起。又尙未分明。能否附帶。亦難預定。故在此期間內。不許提起附帶民事訴訟。此即本條但書所由規定也。

第四百九十三條 法院就刑事訴訟爲第六條第二項第八條至第十條之裁

定者。視為就附帶民事訴訟有同一之裁定。

就刑事訴訟諭知管轄錯誤及移送該案件者。應併就附帶民事訴訟為同一之諭知。

一 本條規定附帶民事訴訟之管轄。與刑事訴訟之管轄之關係。附帶民事訴訟之管轄。以刑事訴訟為標準。民事訴訟法上關於普通審判籍及特別審判籍之規定。均不適用。故提起附帶民事訴訟。應向刑事訴訟繫屬之法院為之。且附帶民事訴訟。因無獨立之管轄法院。其管轄常隨刑事訴訟而轉移。故法院就刑事訴訟為第六條第二項第八條第十條合併審判。及指定或移轉管轄之裁定者。視為就附帶民事訴訟。有同一之裁定。就刑事訴訟。諭知管轄錯誤。及移送該案件者。應併就附帶民事訴訟。為同一之諭知。此附帶性質當然應生之結果也。

第四百九十四條 附帶民事訴訟除本編有特別規定外。準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回、發交於民事庭後。應適用民事訴訟法。

一 本條規定附帶民事訴訟。應適用之法律。附帶民事訴訟請求之範圍。依民法之規定。
（四九一）係指附帶民事訴訟。適用之實體法而言。至附帶民事訴訟所適用之程序法。因附帶民事訴訟。應與刑事訴訟。合併審判。俾得利用刑事訴訟之審理。迅速完結其訴訟。以節省時間勞力及費用。故除本編有特別規定外。應準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回發交於民事庭後。由民事庭審理者。則完全適用民事訴訟法。

第四百九十五條 民事訴訟法關於左列事項之規定。於附帶民事訴訟準用之。

- 一 當事人能力及訴訟能力。
- 二 共同訴訟。
- 三 訴訟參加。
- 四 訴訟代理人及輔佐人。
- 五 訴訟程序之停止。

本論 第九編 附帶民事訴訟

六 當事人本人之到場。

七 和解。

八 本於捨棄之判決。

九 訴及上訴或抗告之撤回。

十 保全程序。

一 本條規定附帶民事訴訟。應準用民事訴訟法之事項。即

1 當事人之能力及訴訟能力。關於附帶民事訴訟當事人之適格。刑事訴訟法第四百九十一條。已有規定。至當事人之能力。應準用民事訴訟法。又刑事訴訟之訴訟能力。僅有事實上意思能力而已足。但附帶民事訴訟之性質。仍係民事訴訟。乃就私法上之權利關係。爲其處分行爲。僅有意思能力。自非所宜。故亦應準用民事訴訟法中訴訟能力之規定。例如刑事訴訟之被告。兼爲附帶民事訴訟之被告。如尙未成年。其在刑事訴訟。雖有訴訟能力。而在民事訴訟。則無訴訟能力。應由其法定代理人。代爲訴訟行爲是。

2 共同訴訟。即民事訴訟法中共同訴訟之規定。得準用於附帶民事訴訟。但主參加之訴訟。在附帶民事訴訟之性質上。無由發生。故不得準用。

3 訴訟參加。即民事訴訟法中之從參加及告知參加各項規定。得準用於附帶民事訴訟。

4 訴訟代理人及輔佐人。刑事訴訟法。就訴訟代理人及輔佐人。雖均設有規定。然關於此二項。刑事訴訟與民事訴訟之性質不同。故仍準用民事訴訟法之規定。

5 訴訟程序之停止。即民事訴訟法中訴訟程序停止之規定。得準用於附帶民事訴訟。

6 當事人本人之到場。即民事訴訟法中命當事人本人到場之規定。得準用於附帶民事訴訟。因附帶民事訴訟之原告。及依民法負賠償責任之人為被告者。均得委任訴訟代理人。故法院認為有訊問本人之必要者。應命本人到場也。

7 和解。即民事訴訟法中訴訟上和解之規定。得準用於附帶民事訴訟。

8 本於捨棄之判決。即民事訴訟法中原告於言詞辯論。捨棄其關於訴訟標的之主張者

。法院應本於捨棄 爲原告敗訴之判決。此項規定。得準用於附帶民事訴訟。至本於被告認諾判決之規定。則不得準用。因與刑事訴訟所探之職權主義。兩相牴觸故也。

9 訴及上訴或抗告之撤回。即民事訴訟法中起訴及上訴或抗告之撤回各項規定。得準用於附帶民事訴訟。

10 保全程序。即民事訴訟法中關於假扣押、假處分各項規定。得準用於附帶民事訴訟。此亦因附帶民事訴訟之性質。仍係民事訴訟故也。

第四百九十六條 提起附帶民事訴訟。應提出訴狀於法院爲之。

前項訴狀。準用民事訴訟法之規定。

一 本條規定提起附帶民事訴訟之程式。即提起附帶民事訴訟。應向刑事訴訟繫屬之法院提出訴狀。此項訴狀。準用民事訴訟法第二百四十四條之規定。應記明(一)當事人。(二)訴訟標的。(三)應受判決事項之聲明。訴狀一經提出。即爲已經起訴。而發生形式權利拘束。但定法院管轄所必要之事項。在訴狀內。毋庸記載。以附帶民事訴訟之管轄。均隨刑

事訴訟而轉移故也。

第四百九十七條 訴狀及各當事人準備訴訟之書狀。應按他造人數提出繕本。由法院送達於他造。

一 本條規定訴狀及準備書狀之送達。即原告之訴狀。及各當事人準備訴訟之書狀。除提出於法院者外。均應按他造人數。提出繕本。以備法院送達於他造之用。

第四百九十八條 刑事訴訟之審判期日。得傳喚附帶民事訴訟關係人。

一 本條規定附帶民事訴訟關係人之傳喚。附帶民事訴訟。應與刑事訴訟。合併審判。故刑事訴訟之審判期日。得一併傳喚附帶民事訴訟關係人。乃為當然。

第四百九十九條 原告於審判期日到庭釋明不能提出訴狀之事由者。得以言詞提起附帶民事訴訟。但被告不在場者。不在此限。

一 本條規定提起附帶民事訴訟之例外。提起附帶民事訴訟。本應向刑事訴訟繫屬之法院。提出訴狀。茲許以言詞為之者。因原告於審判期日。已將不能提出訴狀之事由。當庭釋

明。酌予變通。期其便捷也。但被告不在場者。仍不得許之。

第五百條 附帶民事訴訟之審理。應於審理刑事訴訟後行之。但審判長如認為適當者。亦得同時調查。

一 本條規定審理附帶民事訴訟之次序。即審理附帶民事訴訟。原則應於審理刑事訴訟後行之。但審判長如認為適當者。亦得於審理刑事訴訟中。同時調查。若未審理刑事訴訟。而先為附帶民事訴訟之審理。則非所許也。

第五百零一條 檢察官於附帶民事訴訟之審判。毋庸參與。

一 本條規定檢察官毋庸參與附帶民事訴訟之審判。以其非附帶民事訴訟之當事人也。

第五百零二條 當事人經合法傳喚。無正當之理由不到庭或到庭不為辯論者。得不待其陳述而為判決。其未受許可而退庭者。亦同。

一 本條規定得不待當事人之陳述而為判決之情形。即(一)經合法傳喚。無正當之理由不到庭者。(二)到庭不為辯論者。(三)未受許可而退庭者。法院之判決。以本於當事人之辯

諭爲原則。(二〇)然如上述各情形。係屬當事人拋棄其訴訟上之權利。故毋庸待其陳述而後判決也。但此項判決。仍不得謂爲闕席判決。

第五百零二條 就刑事訴訟所調查之證據。視爲就附帶民事訴訟。亦經調查。

一 本條規定省略調查證據之情形。卽就刑事訴訟已經調查之證據。於審理附帶民事訴訟。毋庸重行調查。蓋依次條規定。附帶民事訴訟之判決。應以刑事訴訟判決所認定之事實爲據也。

第五百零四條 附帶民事訴訟之判決。應以刑事訴訟判決所認定之事實爲據。但本於捨棄而爲判決者。不在此限。

一 本條規定刑事訴訟判決所認定之事實。有拘束附帶民事訴訟之效力。卽刑事訴訟判決。就犯罪事實。已有所裁判。則附帶民事訴訟之判決。關於犯罪事實之認定。不能與之抵觸。所以如斯規定者。在維持法院之威信也。但法院因附帶民事訴訟之原告。捨棄訴訟標

之主張。而爲原告敗訴之判決。則刑事訴訟判決。就犯罪事實。如何認定。在所不問也。

第五百零五條 附帶民事訴訟。應與刑事訴訟同時判決。或於刑事訴訟判決後五日內判決之。

一 本條規定附帶民事訴訟之判決。即附帶民事訴訟。應與刑事訴訟。同時判決。此爲附帶性質當然應生之結果。若不能同時判決者。則於刑事訴訟判決後五日內。亦應將附帶民事訴訟判決之。但所謂同時判決。非就附帶民事訴訟。與刑事訴訟。爲同一之判決也。

第五百零六條 法院認爲原告之訴不合法或無理由者。應以判決駁回之。

認爲原告之訴有理由者。應依其關於請求之聲明爲被告敗訴之判決。

一 第一項規定不合法及無理由駁回之判決。即

I 不合法駁回之判決。即附帶民事訴訟。係不合法者。應以判決駁回之。所謂不合法

者。即言其不具備訴訟要件也。（本編註
註三參照）

2 無理由駁回之判決。即附帶民事訴訟。雖具備訴訟要件。（本編註
註三參照）係屬合法。而原告以訴所主張之請求。不應認許。例如不發生實體上權利義務之關係。或已逾時效。或原告已捨棄其請求等是。在此情形。應以附帶民事訴訟為無理由。而以判決駁回之。

二 第二項規定被告敗訴之判決。即附帶民事訴訟。具備訴訟要件。而原告以訴所主張之請求。復應認許。則附帶民事訴訟為有理由。應為被告敗訴之判決。但附帶民事訴訟之性質。仍係民事訴訟。在上流情形。亦僅能就原告請求之聲明而認許之。其未聲明之事項。不得判決也。

第五百零七條 刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者。應以判決駁回原告之訴。但經原告聲請時。應將附帶民事訴訟。移送管轄法院之民事庭。

前項判決。非對於刑事訴訟之判決有上訴時。不得上訴。

一 第一項於刑事訴訟判決。未經確定有罪事實者。規定其處置方法。即附帶民事訴訟。在使本於刑事訴訟判決所確定之有罪事實。以爲判決。若刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決者。其有罪事實。均未確定。則原告提起之附帶民事訴訟。無可附帶。法院應以判決駁回之。但經原告聲請時。應將附帶民事訴訟。移送管轄法院之民事庭。俾得繼續進行。在此情形。卽已變爲獨立民事訴訟矣。

二 第二項規定附帶民事訴訟上訴之限制。卽附帶民事訴訟。因刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決。而遭駁回者。如不服該駁回之判決。必對於刑事訴訟之判決。有上訴時。始得上訴也。

第五百零八條 法院認附帶民事訴訟爲繁雜。非經長久之時日不能終結其審判者。不問訴訟程度如何。得以裁定移送該法院之民事庭。前項移送案件。免納審判費用。

對於第一項裁定。不得抗告。

一 本條規定附帶民事訴訟移送於民事庭之原因。附帶民事訴訟。所以附帶於刑事訴訟者。蓋使得本於刑事訴訟所調查之事實及證據。而收簡易迅速之實益也。若附帶民事訴訟之內容。甚爲繁雜。僅據刑事訴訟調查之結果。殊不足以判決。更須經長久之時日。另就附帶民事訴訟。調查其繁雜之事實及證據。始得終結。則與設附帶民事訴訟制度之原義。頗有違背。故法律規定不問訴訟程度如何。得以裁定移送該法院之民事庭。

二 附帶民事訴訟。移送民事庭後。卽變爲獨立民事訴訟。應適用民事訴訟法。但審判費用。得許免納。以輕當事人之負擔。

三 移送民事庭之裁定。當事人不得以抗告方法。聲明不服。蓋附帶民事訴訟。既經移送。當事人在民事庭。亦可攻擊或防禦。並非因之有何種不利也。

第五百零九條 處刑命令。與確定判決有同一之效力後。應以裁定將附帶民事訴訟。移送該法院之民事庭。

前項移送案件。免納審判費用。

對於第一項裁定。不得抗告。

一 本條亦規定附帶民事訴訟移送於民事庭之原因。凡以命令處刑之案件。原不經通常審判程序。如處刑命令。因有刑事訴訟法第四百五十八條所定之情形而確定。刑事庭於附帶民事訴訟。尙未就實體上加以審判。自應以裁定移送該法院之民事庭。

二 前項移送案件。得免納審判費用。當事人對於移送之裁定。不得抗告。與前條二項三項同。

第五百十條 刑事訴訟之第二審判決。不得上訴於第三審法院者。對於其附帶民事訴訟之第二審判決。亦不得向第二審法院上訴。

一 本條規定附帶民事訴訟第三審上訴之限制。對於附帶民事訴訟之第二審判決。本得上訴於第三審法院。但刑事訴訟之第二審判決。不得上訴於第三審法院者。則對於其附帶民事訴訟之第二審判決。亦不得向第三審法院上訴。此附帶性質當然應生之結果也。

第五百十一條 刑事訴訟之第二審判決。經上訴於第三審法院者。對於其附帶民事訴訟之判決所提起之上訴。得不敘述上訴理由。

一 本條規定對於附帶民事訴訟之第二審判決所提起之上訴。得不敘述上訴理由。蓋不服刑事訴訟之第二審判決。上訴於第三審法院。以敘述上訴理由爲必要程式。如未敘述者。須於法定期間內。補提理由書。附帶民事訴訟。既係隨刑事訴訟之上訴。而繫屬於第三審法院。故上訴理由。得不敘述。

第五百十二條 第三審法院。認爲刑事訴訟之上訴無理由而駁回之者。應分別情形。就附帶民事訴訟之上訴。爲左列之判決。

一 附帶民事訴訟之原審判決。無可爲上訴理由之違背法令者。應駁回其上訴。

二 附帶民事訴訟之原審判決。有可爲上訴理由之違背法令者。應將其判決撤銷。就該案件自爲判決。但有審理事實之必要時。應將

該案件發回原審法院之民事庭。或發交與原審法院同級之他法院民事庭。

一 本條規定第三審法院駁回刑事訴訟之上訴時。就附帶民事訴訟之上訴。應爲之判決。據所規定。分述如左。

1 對於附帶民事訴訟之第二審判決。提起第三審上訴。應以原審判決違背法令爲理由。與刑事訴訟之第三審上訴相同。故附帶民事訴訟之原審判決。無可爲上訴理由之違背法令者。其上訴應以判決駁回之。

2 附帶民事訴訟之原審判決。違背法令。而上訴有理由者。第三審法院。應撤銷原審判決。更就該案件自爲判決。但第三審法院審查原審判決之當否。僅以法律點爲限。不得審理事實。故附帶民事訴訟之事實。不能據原審判決而斷定之者。則應以判決將該案件發回原審法院之民事庭。或發交與原審法院同級之他法院民事庭。

第五百十二條 第三審法院。認爲刑事訴訟之上訴有理由。將原審判決

撤銷而就該案件自爲判決者。應分別情形。就附帶民事訴訟之上訴。爲左列之判決。

一 刑事訴訟判決之變更。其影響及於附帶民事訴訟。或附帶民事訴訟之原審判決。有可爲上訴理由之違背法令者。應將原審判決撤銷。就該案件自爲判決。但有審理事實之必要時。應將該案件發回原審法院之民事庭。或發交與原審法院同級之他法院民事庭。

二 刑事訴訟判決之變更。於附帶民事訴訟無影響。且附帶民事訴訟之原審判決。無可爲上訴理由之違背法令者。應將上訴駁回。

一 本條規定第二審法院撤銷刑事訴訟之原審判決。更爲判決時。就附帶民事訴訟之上訴。應爲之判決。據所規定。分述如左。

1 第三審法院所爲刑事訴訟之判決。其變更之影響。及於附帶民事訴訟。或附帶民事訴訟之原審判決。違背法令。而上訴有理由。應撤銷原判。就該案件自爲判決。但附帶

民事訴訟之事實。不能據原審判決而斷定之者。則應以判決將該案件發回或發交。

2 第三審法院所爲刑事訴訟之判決。其變更於附帶民事訴訟。並無影響。而附帶民事訴訟之原審判決。亦不違背法令。則應認爲附帶民事訴訟之上訴無理由。而以判決駁回之。

第五百十四條 第三審法院。認爲刑事訴訟之上訴有理由。撤銷原審判決。而將該案件發回或發交原審法院或他法院者。應併就附帶民事訴訟之上訴。爲同一之判決。

一 本條規定第三審法院於刑事訴訟上訴之案件。發回或發交時。應併就附帶民事訴訟之上訴。爲同一之判決。蓋第三審法院。雖認爲刑事訴訟之上訴有理由。將原審判決撤銷。然因原審判決之認定事實。尙未臻明瞭。不得更就該案件。自爲判決。而發回原法院更審。或發交他法院審判。則對於附帶民事訴訟之上訴。自亦不能不發回或發交。此附帶性質當然應生之結果也。

第五百十五條 第二審或第三審法院。如僅應就附帶民事訴訟爲審判者。應以裁定將該案件移送該法院之民事庭。

對於前項裁定。不得抗告。

一 本條規定第二審或第三審法院。移送附帶民事訴訟於民事庭之原因。關於附帶民事訴訟。對於第一審判決。有不服者。得提起第二審上訴。對於第二審判決。有不服者。得提起第三審上訴。在刑事訴訟。亦經提起第二審或第三審上訴時。固應與該刑事上訴案件。合併審判。并準用刑事訴訟第二審或第三審之規定。但第二審或第三審法院。如僅應就附帶民事訴訟爲審判者。則應以裁定。將附帶民事訴訟。移送該法院之民事庭。所謂僅應就附帶民事訴訟爲審判者。如撤回刑事上訴。又或刑事上訴。因不合法經駁回等是也。

二 前項移送之裁定。不得抗告。

第五百十六條 對於附帶民事訴訟之判決聲請再審者。應依民事訴訟法向原判決法院之民事庭。提起再審之訴。

一 本條規定附帶民事訴訟之再審。關於再審。刑事訴訟法。雖特設一編。然對附帶民事訴訟部分之判決。聲請再審者。應依民事訴訟法規定之程序。向原判決法院之民事庭。提起再審之訴。此因附帶民事訴訟之性質。本係民事訴訟故也。

刑事訴訟法施行法

民國二十四年四月一日國民
政府公布同年七月一日施行

第一條 本法稱舊刑事訴訟法者。謂中華民國十七年九月一日施行之刑事訴訟法。

第二條 刑事訴訟法施行前。已經開始偵查或審判之案件。除有特別規定外。其以後之訴訟程序。應依刑事訴訟法終結之。

第三條 關於訴訟事件之管轄及不得上訴或抗告於第三審法院之限制。在法院組織法施行前。仍適用舊刑事訴訟法之規定。

第四條 刑事訴訟法施行前。由上級法院合併受理之牽連案件。已經開始審判者。應由上級法院繼續審判。

第五條 在公設辯護人未設定以前。刑事訴訟法第三十一條之辯護人。由審判長指定律師或學習推事充之。

第六條 刑事訴訟法施行前。審判中羈押之被告。如所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下

之刑。而其延長羈押已逾三次者。於刑事訴訟法施行後。視為撤銷羈押。其於刑事訴訟法施行後。延長羈押次數連同施行前合併計算已逾三次者。亦同。

第七條 刑事訴訟法施行前。關於沒入保證金之裁定未執行者。除係被告逃匿者外。應免除之。

第八條 刑事訴訟法施行前。依舊刑事訴訟法第八十六條所爲之具保或責付。失其效力。

第九條 刑事訴訟法施行前。依舊刑事訴訟法第一百二十八條。對於扣押物之持有人裁定罰鍰而未執行或執行未完畢者。應免除之。

第十條 刑事訴訟法施行前。依舊刑事訴訟法第九十五條、第九十六條、第一百十三條。對於證人所爲賠償費用及罰鍰、易科、拘留之裁定。未執行或執行未完畢者。應免除之。

第十一條 刑事訴訟法施行前。對於第二審判決提起上訴之書狀未敘述理由者。仍應依舊刑事訴訟法之規定。命其提出理由書。

第十二條 刑事訴訟法就訴訟行爲定有期間者。其期間自刑事訴訟法施行之日起算。但刑事

訴訟法施行前。依舊刑事訴訟法法定期間已進行者。依舊刑事訴訟法所定期間計算。

第十三條 刑事訴訟法施行前。裁判尚未執行完畢者。依刑事訴訟法執行之。

第十四條 依刑事訴訟法第五百一十條不得上訴第三審法院之附帶民事訴訟。於刑事訴訟法施行前已上訴者。應繼續審判。

第十五條 依舊刑事訴訟法第五百一十條移送之附帶民事訴訟。若經該管民事法院裁定。命繳納審判費者。不失其效力。

第十六條 本法自刑事訴訟法施行之日施行。

58