

刑事诉讼法



19730

0219

中華民國二十四年十二月初版
中華民國二十五年八月五版

* 有 所 權 版 *
* 究 必 印 翻 *

實用法
律叢書
刑事訴訟法一冊

(31500·2冊)

瑞典紙本每冊實價國幣玖角
外埠酌加運費匯費

編著者 孫紹康

主編者 王雲五

發行人 王雲五

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

翁

二四八一上

目錄

緒論

第一章 刑事訴訟的意義

第二章 刑事訴訟法的意義

第三章 刑事訴訟法與其他法律的關係

第四章 刑事訴訟法的效力

第五章 刑事訴訟法的主義

第一節 國家訴追主義與私人訴追主義

第二節 實質上發現真實主義與形式上發現真實主義

第三節 言辭辯論主義與書面審理主義……………一五

第四節 直接審理主義與間接審理主義……………一七

第五節 自由心證主義及法定證據主義……………一八

第六節 公開審理主義及祕密審理主義……………一九

第七節 勵行主義及便宜主義……………二〇

第八節 兩造審理主義及一造審理主義……………二一

本論……………一二三

第一編 總則……………一三三

第一章 法例……………一四四

第一節 犯罪的追訴和處罰……………二四

第二節 公務員的注意……………二五

第三節 當事人……………二七

第二章 法院的管轄……………一九

第一節 事物管轄……………三〇

第二節 土地管轄……………三〇

第一項 犯罪地——第二項 被告的住所——第三項 被告的居所——第四項 被告

的所在地——第五項 船艦或航空機內的犯罪管轄

第三節 牽連管轄……………三三

第四節 多數管轄……………三五

第五節 指定管轄……………三六

第六節 移轉管轄……………三八

第七節 管轄錯誤……………四〇

第八節 檢察官的管轄……………四一

第三章 法院職員的迴避……………四二

第一節 推事的迴避……………四三

第一項 自行迴避——第二項 聲請迴避——第三項 命令迴避

第二節 法院書記官及通譯的迴避……………四九

第三節 檢察官及其書記官的迴避……………五〇

第四章 辯護人輔佐人及代理人……………五二

第一節 辯護人……………五二

第一項 辯護的意義——第二項 辯護人的資格——第三項 辯護人的選任——

第四項 辯護人的指定——第五項 辯護人的權利

第二節 輔佐人……………五七

第一項 輔佐的意義——第二項 輔佐人的資格——第三項 輔佐人的陳明手續——

第四項 輔佐人的任務

第三節 代理人……………五九

第一項 被告的代理人——第二項 自訴人的代理人

第五章 文書……………六一

第一節 公務員製作的文書……………六一

第一項 訊問訴訟關係人的筆錄——第二項 關於調查的筆錄——第三項 審判筆錄

——第四項 裁判書

第二節 非公務員製作的文書……………六六

第三節 文書的保存……………六七

第六章 送達……………六八

第一節 送達的意義……………六八

第二節 送達的手續……………六九

第三節 送達的方法……………六九

第一項 囑託送達——第二項 郵務送達——第三項 公示送達

第七章 期日及期間

第一節 期日……………七四

第二節 期間……………七五

第一項 行爲期間——第二項 不行爲期間——第三項 期間的計算——第四項 在途期間——第五項 回復原狀

第八章 被告的傳喚和拘提

第一節 被告的傳喚……………八〇

第一項 傳喚的意義——第二項 傳喚的機關——第三項 傳喚的方式——第四項 面告到場——第五項 傳喚在監所的被告——第六項 按時訊問

第二節 被告的拘提……………八三

第一項 傳喚不到的拘提——第二項 不經傳喚的拘提——第三項 拘提的方式——

第四項 拘提的執行——第五項 囑託拘提——第六項 協助拘提——第七項 拘

提被告的解送及釋放

第三節 被告的通緝……………八七

第一項 通緝的方式——第二項 通緝的執行

第四節 被告的逮捕……………八八

第一項 逮捕時應注意之點——第二項 逮捕被告的解送

第九章 被告的訊問……………九一

第一節 訊問的意義……………九一

第二節 訊問的機關……………九二

第三節 訊問的方式……………九二

第一項 驗明本人——第二項 告知罪嫌——第三項 辯明機會——第四項 分別訊

問——第五項 懇切的態度——第六項 訊問聾啞——第七項 記載筆錄

第十章 被告的羈押……………九六

第一節 羈押的目的……………九六

第二節 羈押的原因……………九六

第三節 羈押的方式……………九七

第四節 羈押的執行……………九八

第五節 羈押的管束……………九九

第六節 羈押的期限……………一〇〇

第七節 羈押的撤銷……………一〇一

第八節 羈押的停止……………一〇一

第一項 具保——第二項 責付——第三項 限制住居

第九節 再執行羈押……………一〇五

第十一章 搜索及扣押……………一〇七

第一節 搜索……………一〇七

第一項 搜索被告——第二項 搜索第三人——第三項 搜索婦女——第四項 對

於受搜索人的保護——第五項 搜索公文書及物件——第六項 搜索軍事秘密處

所——第七項 搜索的方式——第八項 逕行搜索——第九項 強制搜索

第二節 扣押……………一一一

- 第一項 扣押秘密公文書及物件——第二項 扣押郵電——第三項 搜索票以外的扣押——第四項 強制扣押——第五項 扣押收據的付與——第六項 扣押物的處置

第三節 搜索及扣押的共同程序……………一一五

- 第一項 必要的處分——第二項 關係人的在場——第三項 夜間搜索或扣押的禁止——第四項 另案扣押物的發現——第五項 囑託搜索或扣押

第十二章 勘驗……………一一九

第一節 履勘犯所……………一一九

第二節 檢查身體……………一二〇

- 第一項 檢查被告以外之人——第二項 檢查婦女

第三節 檢驗屍體……………一二一

第四節 解剖屍體……………一二二

第五節 檢査物件……………一二二

第六節 其他必要處分……………一二二

第七節 勘驗的手續……………一二三

第十三章 人證……………一二四

第一節 證人的意義……………一二四

第二節 證人的傳喚……………一二五

第三節 證人的訊問……………一二六

第一項 調查本人——第二項 調查關係——第三項 命令具結——第四項 拒絕

證言——第五項 就訊證人——第六項 公務員作證的訊問——第七項 個別訊

證——第八項 證人的連續陳述——第九項 訊問的限制——第十項 再傳喚的

限制——第十一項 囑託訊問

第四節 證人的制裁……………一三三

第五節 證人的請求……………一三四

第十四章 鑑定及通譯……………一三五

第一節 鑑定人……………一三五

第一項 鑑定人的意義——第二項 鑑定人的選任——第三項 鑑定人的拒卻——

第四項 鑑定人的具結——第五項 鑑定人的權限——第六項 鑑定人的報告

——第七項 鑑定的囑託——第八項 鑑定人的請求

第二節 通譯……………一四一

第十五章 裁判……………一四二

第一節 裁判的意義……………一四二

第二節 裁判的理由……………一四三

第三節 裁判的經過……………一四三

第四節 裁判的宣示……………一四四

第五節 裁判書的製作……………一四四

第二編 第一審……………一四七

第一章 公訴……………一四七

第一節 概說……………一四七

第二節 偵查……………一五〇

第一項 總論——第二項 爲偵查原因的事由——第三項 偵查的實施——第四項

偵查終結

第三節 起訴……………一七四

第一項 起訴的意義——第二項 起訴的條件——第三項 起訴的程序——第四項

起訴的追加——第五項 起訴的撤回——第六項 起訴的效力

第四節 審判……………一七八

第一項 審判的意義——第二項 審判的開始——第三項 審判的準備——第四項

審判的程序——第五項 審判時的判決

第二章 自訴……………二二一

第一節 自訴的意義……………二二一

第二節 自訴的主體……………二二一

第三節 自訴的程式……………二二二

第四節 自訴的限制……………二二三

第五節 自訴的效力……………二二四

第六節 自訴的撤回……………二二五

第七節 自訴的審理……………二二六

第八節 自訴的擔當……………二二七

第九節 自訴的判決……………二二八

第十節 自訴的反訴……………二二〇

第三編 上訴……………一二二—一二三

第一章 通則……………一二三—一二四

第一節 上訴的意義……………一二三—一二四

第二節 上訴的主體……………一二四—一二五

第一項 當事人——第二項 被告的法定代理人或配偶——第三項 原審的代理人
或辯護人

第三節 上訴的範圍……………一二六—一二七

第四節 上訴的期間……………一二七—一二八

第五節 上訴的程序……………一二八—一二九

第六節 上訴的捨棄及撤回……………一二九—一三〇

第一項 捨棄上訴權及撤回上訴的意義——第二項 得爲捨棄上訴權及撤回上訴的
人及其限制——第三項 捨棄上訴權及撤回上訴的程序——第四項 捨棄上訴權

及撤回上訴的效力

第二章 第二審……………一二三一

第一節 第二審上訴的要件……………一二三一

第二節 第二審審判前的程序……………一二三二

第三節 第二審的審理程序……………一二三三

第四節 第二審的判決程序……………一二三三

第一項 駁回上訴的判決——第二項 撤銷原判的判決——第三項 不經言詞辯論的判決

第五節 第二審判決書的程式……………一二三六

第三章 第二審……………一二三七

第一節 第三審上訴的要件……………一二三七

第二節 第三審上訴的程序……………一二四一

第三節 第三審審判前的程序……………一二四二

第四節 第三審上訴的審判……………二四三

第五節 第三審上訴審理的範圍……………二四五

第六節 第三審上訴的判決……………二四五

第一項 駁回的判決——第二項 撤銷原判的判決——第三項 撤銷原判決與共同

被告的關係

第四編 抗告……………二四九

第一章 抗告的意義……………二四九

第二章 抗告的程式……………二五〇

第三章 抗告的期間……………二五一

第四章 抗告的效力……………二五二

第五章 抗告的裁定……………二五二

第一節	原審法院的裁定	二五三
第二節	抗告法院的裁定	二五四
第六章	抗告的限制	二五五
第七章	準抗告	二五七
第一節	準抗告的意義	二五七
第二節	準抗告的事項	二五七
第三節	準抗告的期間	二五八
第四節	準抗告的程式	二五八
第五節	準抗告的限制	二五九
第八章	再抗告	二六〇
第五編	再審	二六二

第一章	再審的意義	二六三
第二章	再審的原因	二六四
第三章	聲請再審的期間	二六八
第四章	再審的管轄法院	二六九
第五章	聲請再審的主體	二七〇
第六章	聲請再審的程式	二七二
第七章	聲請再審的效力	二七三
第八章	聲請再審的撤回	二七四
第九章	聲請再審的裁定	二七五
第十章	再審的審判	二七六

第六編	非常上訴	二七九
-----	------	-----

第一章	非常上訴的意義	二七九
第二章	非常上訴的提起	二八二
第一節	提起非常上訴的主體	二八二
第二節	提起非常上訴的程式	二八二
第三節	提起非常上訴的效力	二八三
第三章	非常上訴的審判	二八四
第四章	非常上訴判決的效力	二八五
第七編	簡易程序	二八七
第一章	簡易程序的意義	二八七
第二章	簡易程序的聲請和處分	二八八
第三章	處刑命令的確定和效力	二九二

第四章 正式審判的聲請和審判……………二九四

第五章 正式判決書的補作和送達……………二九六

第八編 執行……………二九七

第一章 執行的意義和目的……………二九七

第二章 執行的時期……………二九九

第三章 執行的機關……………三〇〇

第四章 執行的次序和開始……………三〇二

第五章 刑罰的執行和其他處分的執行……………三〇四

第一節 死刑的執行……………三〇四

第二節 自由刑的執行……………三〇五

第三節 財產刑和罰鍰沒收沒入追徵等的執行……………三〇五

第四節	保安處分和訓誡處分的執行	三〇七
第五節	沒收物的處分	三〇八
第六節	扣押物的處分	三〇八
第六章	執行的停止	三一〇
第七章	檢察官的聲請	三一二
第八章	聲明疑義和聲明異議	三二五
第九編	附帶民事訴訟	三一七
第一章	附帶民事訴訟的意義	三二七
第二章	附帶民事訴訟的當事人	三一九
第三章	提起附帶民事訴訟的時期	三二一
第四章	提起附帶民事訴訟的程式	三二二

第五章	附帶民事訴訟的審理	三二三
第六章	附帶民事訴訟的裁判	三二五
第七章	附帶民事訴訟的上訴	三二八
第八章	附帶民事訴訟上訴的裁判	三二九
第九章	附帶民事訴訟的再審	三三一
附錄		三三三
刑事訴訟法施行法		三三三

刑事訴訟法

緒論

第一章 刑事訴訟的意義

我們要知道刑事訴訟的意義，須先知道刑事和訴訟二詞的意義。

(一) 什麼是刑事？簡括的說起來，凡是觸犯刑法及其他刑罰法令的行爲，就叫做刑事。

(二) 什麼是訴訟？簡括的說，凡一個問題發生出來，當事人互相爭執，各不相讓，而求第三者下一個誰是誰非的判斷，這就叫做訴訟。

那末，刑事訴訟的定義，也就可以簡略的說明如下：凡違反善良風俗和妨害公共秩序的行爲發生時，當事人間的追求辯詰和第三者的判斷這些行爲，就叫做刑事訴訟。

現在我們要說明的，訴訟主體是什麼人？第一是原告，第二是被告，第三是法院：

第一原告 在訴訟上無論民事刑事，都有原告；刑事原告，有兩種：一、公訴的原告是檢察官，他是代表國家去追訴犯罪行爲的官吏。二、自訴的原告是自訴人，他是基於自身或其親屬被害的原因，而來追訴犯罪行爲的。

第二被告 凡有犯罪嫌疑而爲原告人所訴追的人，就是被告。

第三法院 原告是訴追被告的犯罪行爲的，總是陳說被告怎樣怎樣的犯罪極力向被告進攻，被告是受原告訴追犯罪行爲的，也總是竭力申辯他並不犯罪的理由。究竟誰是誰非，就要法院去判斷了。

有了以上三個主體的關係，刑事訴訟的程序，便依次進展。普通刑事訴訟程序，分作下列三個階段。

第一偵查程序 偵查程序，是刑事訴訟初步的程序，由代表國家的檢察官辦理，通常對於一個犯罪事件，必須先由檢察官調查有無犯罪證據和犯罪者是什麼人，然後分別爲起訴或不起訴的處分；如果認爲刑事不成立，就由檢察官逕爲不起訴的處分，如果認爲犯罪事實證據確鑿，那末就由檢察官提起公訴。這是就公訴的案件而言。至於自訴案件，則可以不經過這個程序而由自訴人直接向該管法院起訴。

第二審理程序 刑事案件，必須經過起訴程序，然後進行審理程序，因爲在訴訟上有不告不理的原則。但既經起訴，法院即應開始爲審理的程序，以確定國家的刑罰權應否行使，和應行使的範圍。換句話說，就是判斷被告，究竟應否處刑，如果應該處刑，究竟應處以什麼刑罰。

第三執行程序 這個程序，可以說是刑事訴訟上最終的程序，因爲對於犯罪先先行起訴，然後審理，予以裁判，裁判確定之後，接着就要執行。所謂執行，就是實現裁判內容的行的意思，在原則上由檢察官指揮之。此項程序就是執行程序。

以上只是按着刑事訴訟的一般意義而說的；要是詳細分析起來，刑事訴訟還有廣狹兩義：狹義的刑事訴訟，是只指着審理的程序而言，廣義的刑事訴訟，則偵查審理執行等程序都包含在內，就是附帶民事訴訟的程序，嚴格說來，既因刑事而發生，也不能把牠摒在刑事訴訟範圍之外；但其性質，則依然是屬於民事訴訟。

第二章 刑事訴訟法的意義

前章所說的，只涉及刑事訴訟，還沒談到法字。本章要說明的是什麼是刑事訴訟法？刑事訴訟法，就是規定國家行使刑罰權的程序的法條。因為訴訟程序不是說說算的，也不是很簡單的，所以一定要有法條的規定，使國家與人民間能夠共同遵守。現在把刑事訴訟法的特殊性質，分析說明如左：

(一) 刑事訴訟法屬於公法範圍。法律本有公法和私法之分，刑事訴訟法應歸屬於公法範圍，因為他是規定國家行使刑罰權的各種程序。

(二) 刑事訴訟法是一種程序法。法律有實體法和程序法的分別，刑事訴訟法既然是關於訴訟上各種手續的規定，當然是屬於程序法。

(三) 刑事訴訟法是一種強行法。刑事訴訟法上的各種規定，是當事人必須遵

守而不容任意違背的，所以刑事訴訟法是強行法。

刑事訴訟法又有形式和實質廣義和狹義的分別。形式的刑事訴訟法，就是指刑事訴訟法的法典而言的，現行的刑事訴訟法，就是一個例子。實質的刑事訴訟法，是指着規定刑事訴訟程序的全體法規而言的，如果法規的內容是規定刑事訴訟程序的，雖然沒有訴訟法之名，依然可以看作訴訟法的一部，例如法院組織法和監獄規則，有很多關於刑事訴訟程序的規定，所以，也可以稱做刑事訴訟法。狹義的刑事訴訟法，是只指刑事審理程序一方面而言的，所謂廣義的刑事訴訟法，則不但指審理程序，就是偵查程序，執行程序，附帶民事訴訟程序，也都包括在內。本書所要說明的，是形式的廣義的刑事訴訟法，是以我國現行刑事訴訟法的法典為根據的。

第三章 刑事訴訟法與其他法律的關係

刑事訴訟法，和刑法的關係最爲密切，有時與民事訴訟法也發生一種關係；現在把牠們相互間的關係說明如左。

(一) 刑事訴訟法與刑法的關係 刑法爲實體法的一種，規定犯罪的要件和所應科處的刑罰。刑事訴訟法則爲程序法的一種，規定國家行使刑罰權的程序。有了刑法所規定的刑罰，就應有刑事訴訟法所規定的行使刑罰權的程序。有刑法而沒有刑事訴訟法，則行使刑罰權時，沒有一定的範圍和方法，而一般官吏也許就要濫用職權，使人民感受無限的苦痛了。反之，有了刑事訴訟法而沒有刑法，則這種訴訟法將來適用在那裏，對於什麼人去適用，都不可知，這樣一來，刑事訴訟法簡直是等於無用了。所以一般人都說刑法與刑事訴訟法，內容雖然不同，而其施行上實在是像車和輪一樣；有車無輪，必不

能行駛；有輪無車，則失了依輔。

(二) 刑事訴訟法與民事訴訟法的關係 刑事訴訟法是規定國家行使刑罰權的程序的法規；民事訴訟法是規定私權訴訟的程序的法規，這兩個訴訟法之公私的性質既不相同，那末他們相互間似乎沒有什麼關係了。其實不然，對於刑事案件固然要適用刑事訴訟法，但是因為刑事問題往往涉及民事問題，這種民事問題的解決，往往附帶於刑事案件之內，辦理刑事案件，就不能不同時適用民事訴訟法了。吾們可以說凡因刑事而發生了民事的時候，民刑兩種訴訟法就有相當的關係。此外在有些程序上，刑事訴訟法有與民事訴訟法相共同的，辦理刑事案件，往往也適用民事訴訟法的規定，試看關於送達期日等的規定，就可以知道了。

第四章 刑事訴訟法的效力

國家釐訂一種法律，必須使牠發生效力；究竟刑事訴訟法對於什麼事物發生效力？在什麼地方發生效力？對於什麼人發生效力？在什麼時候發生效力？這四個問題研究好了，纔能够明瞭其適用的範圍。

(一) 關於事物的效力 刑事訴訟法既以刑事爲對象，牠的效力當然也只及於刑事，對於民事是不能適用的。又本書所說的，是普通刑事訴訟法，只能適用於普通法院，換句話說：牠的效力只及於普通法院所管轄的刑事案件；至於特別法院如捕獲法庭和軍事法庭之類，就不能適用普通刑事訴訟法，這是因爲特別法庭自有其特別訴訟程序的緣故。例如現在的上海特區法院，原則是適用現行的刑事訴訟法；然實際上受了協定的拘束，仍有許多的例外，如檢察官的職權，就不像普通法院檢察官的職權那樣高大，

所以可以說普通刑事訴訟法在特區法院是一部分不生效力的。又如縣知事兼理訴訟，應適用縣知事審理訴訟章程，普通的刑事訴訟法僅於該章程沒有規定時，纔可適用。

(二)關於地的效力 刑事訴訟法在地域方面的效力，可以說只及於本國領域；因為按照國際法的原則，一國的法律不能施行於他國的領域內。我國刑事訴訟法，也只能適用在我國領土之內。刑事訴訟法的效力，既有這種地域上的限度，就發生了左列的兩個結果：

(甲)在吾國所有的刑事案件，都要適用中國的刑事訴訟法規，不問犯罪人的國籍，也不問犯罪的地點，如果不適用這種程序法就算違法，我們看了現行刑事訴訟法第一條的規定：「犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序不得追訴處罰」就可以明白了。

(乙)外國的刑事訴訟法，在中國領域內是不發生效力的；換一句話說：中國法院不能適用外國刑事訴訟法。進而言之，就是在外國所為的一切訴訟程序，到了中國領域

都是無效的。

(三) 關於人的效力 刑事訴訟法既是以適用於本國領域內爲限，那末對於人的效力，當然也以領域內的人民爲限了。凡領域內的人民，不論他是中國人或是外國人，都是要受中國刑事訴訟法的拘束的；但實際上因爲國內法的規定和國際法的禮讓，對於有特別身分之人並不適用刑事訴訟法的，現在把這種例外說明如左：

(甲) 國內法上的例外。在現行國內法規上可以找出的例外：第一是軍人軍屬。凡現役軍人和軍屬違犯軍事法規時，應歸軍法裁判，不能適用普通刑事訴訟法的規定；但是軍法範圍之外所規定的犯罪，縱是軍人和軍屬，刑事訴訟法對於他們還是有適用的效力。第二是大總統，大總統是國家的元首，因爲保持他地位的尊嚴和保障他職權的行使，除了他犯危害民國的罪名之外，似乎刑事訴訟法對於他也是不適用的，不過這是憲法的問題，應該在憲法裏研究。

(乙) 國際法上的例外。在國際法上，因爲國際禮讓的關係，對於外國有特殊身分

之人，吾國刑事訴訟法的效力也不能達到這般人的身上。例如對於外國的元首和他的家屬隨從；對於外國的使節和他的家屬隨從，及對於外國的軍隊和他的軍艦上的官兵，如果在中國領域內犯罪的時候，自然不便適用吾國訴訟程序。話雖如此說，可是實際上，他們殺人放火或者姦淫強盜，司法官吏也不能不為必要的處分，不過法院不去裁判他們罷了。還有中國現在受不平等條約中領事裁判權的束縛，那些有約國的人民在中國領域內犯罪，也是不受中國法院審判的；但是這裏應該知道的，就是他們犯罪時，中國司法官吏還是有權予以逮捕和搜查，不過逮捕搜查之後，應趕速送給他們的主管領事去裁判罷了。這種訴訟程序明明是侵犯着吾國的主權，將來當然要在取消之列。

(四)關於時的效力 刑事訴訟法發生效力的期間，與一般法律無大區別，一般法律有效期間，就是從施行之日起發生效力，直到廢止之日為止。刑事訴訟法的有效期間，也是從施行之日起，因此施行之日以後的刑事案件，只要是歸普通法院管轄的，都應該適用這刑事訴訟法。

第五章 刑事訴訟法的主義

刑事訴訟法和其他法律一樣，在立法時總要根據一種主義。主義就是立法的方針。我們研究刑事訴訟法是要曉得立法者根據什麼主義，在適用刑事訴訟法的時候，纔知道立法的方針是什麼，知道了立法的方針，適用法律時纔能貫徹他的政策，發生正確的效用，和了解真正的解釋。所以，本章特把刑事訴訟法的各種主義一一的說明如左：

第一節 國家訴追主義與私人訴追主義

前面說過，訴訟主體分作三方面，除了法院和被告以外，那就是原告了。原告在訴訟上，是享有訴追權的，在立法上有所謂國家訴追主義和私人訴追主義：

什麼是國家訴追主義呢？就是對於某種犯罪行為，以國家名義而去訴追，換句話說，

就是以國家爲原告，向該管法院起訴；但因國家是一個法人，不能動作也不能言語，於是
由檢察官代表國家去動作及言語。這種訴追就叫做國家訴追主義。

什麼是私人訴追主義呢？就是對於某種犯罪的訴追權操之於私人。私人訴追與否
是有自由權的，私人訴追之原因爲何可以不問，如該私人係本其良心而訴追，法律上謂
之告發，如該私人因被害而訴追，法律謂之告訴。

吾國刑事訴訟法從前是採取國家訴追主義的，不過例外還參雜了私人訴追的主
義。現在修正的刑事訴訟法卻是兩種主義並重的，一面維持檢察官偵查起訴的職權，一
面又擴大自訴的範圍。

第二節 實質上發現真實主義與形式上發現真實主義

裁判以公平爲主旨，這是一定不易的原則。要使裁判公平，必須對於訴訟的事實和
證據能夠發現其真實；可是發現真實有實質的與形式的兩種分別：

(一) 實質的發現真實主義 所謂實質的發現，就是對於訴訟的事實和證據，審判官不待當事人的說明或提出，自己調查各方的材料以發現其爭訟的真相的意思。此種裁判往往是公平的。

(二) 形式的發現真實主義 按照這個主義，訴訟的審理，大都靠着當事人所陳述的事實和所提供的證據，然後審判官按着兩造的陳述和證據去判斷曲直。這是很危險的，爲什麼呢？因爲兩造各有事實各有證據，結果往往全非真實，所以說形式的發現主義，最不易得到裁判公平的結果。現行刑事訴訟法的規定，固不禁止當事人說明事實及提供證據，但實際上他們所說的話和所提的證據，審判官還有考慮審核的餘地，爲了訴訟真實的發現，原則是採取實質的發現真實主義的。

第三節 言辭辯論主義與書面審理主義

審判官對於當事人所爭訟的事實，所以能够徹底明瞭，是全仗着當事人的言詞辯

論或書面陳述的。在訴訟主義上講，經言詞辯論者謂之言詞辯論主義，用書面陳述者謂之書面審理主義。這兩種主義在實際上究竟適用那種主義爲便利呢？一般人的意見，大都主張適用言詞辯論主義比適用書面審理主義爲優；因爲訴訟的事實如果全恃書面陳述，無反覆辯詰及質訊的機會，過於呆板，往往抹煞事實的真相。若用言詞辯論，當事人便可以充分陳述事實，主張理由，同時審判官也可以盡量質訊，反覆推究，真正事實自然易於明瞭。所以刑事訴訟法總是以言詞辯論爲原則，而以書面審理爲例外。例如第一第二兩審，多以言詞辯論爲必經的程序，這在習慣上謂之事實審。到了第三審，則往往不問事實如何，只用書面審理的方法，專就法律方面去研討，這在習慣上稱做法律審。在這裏應行注意的，卽除第三審的書面審理以外，如法院的裁定或非常上訴的判決，也無須經過言詞辯論。訴訟法上有左列的各種規定，都是採取言詞辯論的當然結果：

一、法院以言詞辯論爲審理之基礎。

二、法院用語須以法律規定之（中國語）。

三、不諳語言者須用通譯。

四、審理本案之推事須始終參與其列。

五、原被兩造原則上均須到場；但法律有特別規定者，不在此例。

六、法院須指定辯論期日。

七、辯論期間須先後互相連續。

第四節 直接審理主義及間接審理主義

所謂直接審理主義，是說審判官對於訴訟上的關係人，應直接訊問，對於訴訟的證據應直接調查，以爲判斷的資料；所謂間接審理主義，就是用間接的方法去訊問或調查，而就其結果所得以爲判斷的根據。就原則說，直接審理於訴訟上利益甚多，因爲審判官直接審理，可以對當事人反覆詰問以釋疑點，並且直接觀察可以辨別證人和鑑定人等的真偽，所以審理一案的推事，不容中途變更，也就是採取直接一貫的意思。反之，間接審

理有許多的不方便，因為一件訴訟案件若盡假手於他人爲之審理的時候，對於訴訟內容便不能徹底明瞭，其所下的判斷也就不免含有多少的危險性。所以現行的刑事訴訟法是以直接審理爲原則的。不過間接審理主義，在事實上有時也是不能偏廢的。推事受理案件太多，若必令其逐案訊問調查，不惟精神不夠應用，就是時間也不允許，所以訴訟法上往往有受命推事及受託推事的規定；這就是說在一定情形之下，審判長也可以命令本院的推事代爲一部的審理，或委託院外的推事爲之協助一部的審理。

第五節 自由心證主義及法定證據主義

審判官判斷案件固應以證據爲根據，但純恃證據而不加以審查，也往往容易陷於重大錯誤，所以刑事訴訟法上有所謂自由心證及法定證據兩主義，什麼是自由心證呢？就是說審判官對於案件中的當事人所提出的證據，應充分審查認定；如果此種證據合乎事理人情，當然有採取之價值，否則，審判官也可以把牠捨棄不予採用。什麼是法定證

據主義呢？就是取捨證據，有法律詳為規定，審判官對於法律上規定為強有力的證據，能以己意加以捨棄。法定證據主義，往往使審判官受其拘束，甚至明知強有力的證據為不可靠，也無法把牠捨棄，這未免有顛倒是非之弊；不過這種主義好在能夠避免審判官的專斷。至於自由心證主義的好處卻是很多，因為審判官能夠自由運用心證的時候，不特可以避免多少好訟者的舞弄，並且能夠伸雪多少訴訟的冤屈。我們現行刑事訴訟法也是採取這個主義的。

第六節 公開審理主義及秘密審理主義

法院審理案件，原則上是用公開方式的；與訴訟無關係的人，可以到庭旁聽。這是要使一般人明瞭案件審理的真相，並使大家對於法院都能夠增加信仰心。這是一種最好的不過的主義，可以說無論何國刑事訴訟法，沒有不採取的。但是有時法院審理案件不能採取公開方式，有非用秘密辦法不可的；例如妨害風化的案件，使案件以外的人聽了，不

但無益而且有損。又如妨害秩序的案件，旁人聽了也恐有藉此以擴大其範圍的。又如妨害安寧的案件，民衆聽了往往也將受到極大的影響。在這種情形之下，還是以不公開審理較爲有益，所以這種祕密審理主義，在訴訟法上是一種必要的規定。我國刑事訴訟法也是這樣。

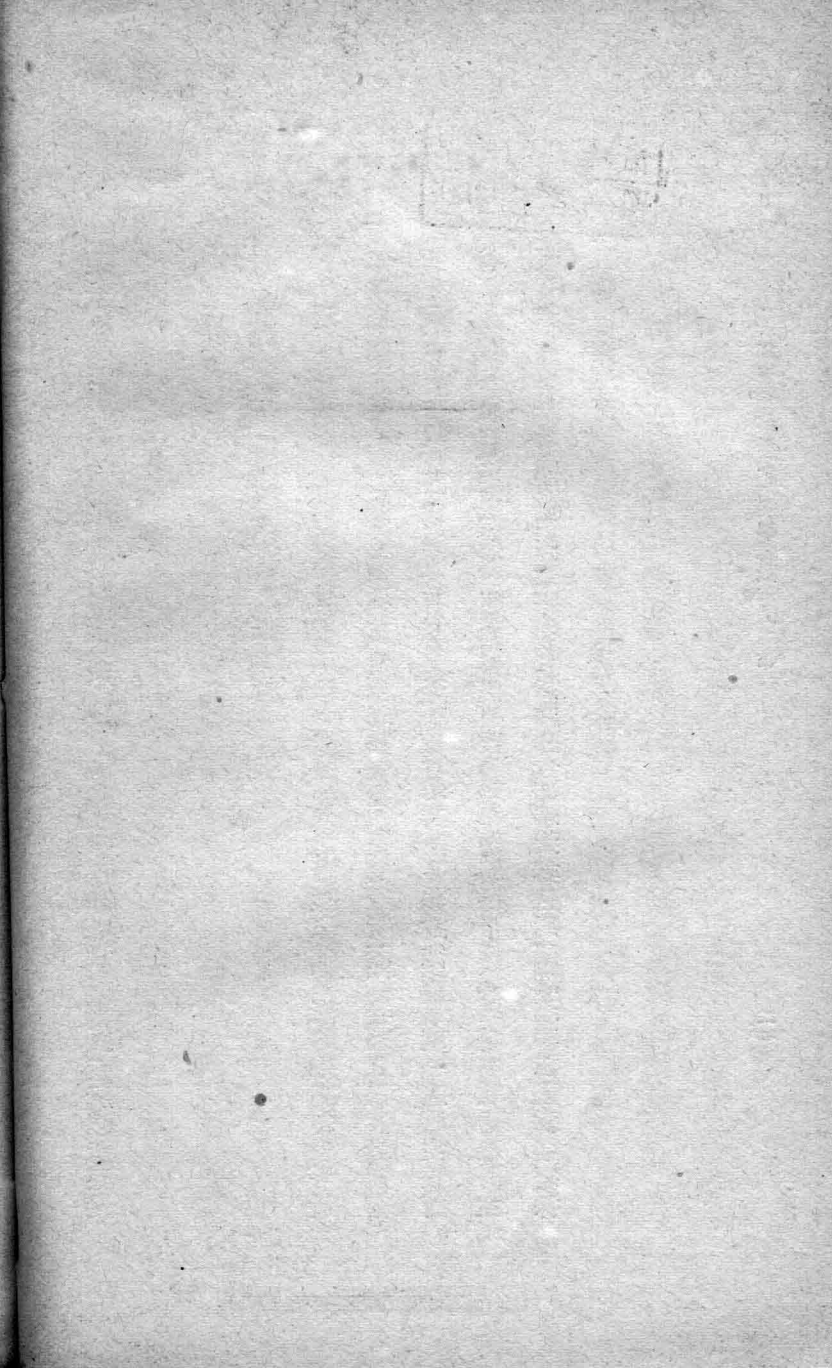
第七節 勵行主義及便宜主義

什麼是勵行主義呢？就是訴追機關對犯罪事實已經明瞭的人，並且合於訴追要件時，必須依法訴追的主義。什麼是便宜主義呢？就是對於犯罪事實雖已經查明，而且合於訴追要件，可是究竟訴追與否，訴追機關仍得自由考量的主義。這兩個主義在訴訟法上各有用處，不過原則上總是採取勵行的主義；因爲有罪必罰是刑法學上一個原則，如果有罪不罰，那末一般狡黠之徒，便可以公然犯法了。但凡罪必罰，也不能不說是失之於苛；因爲社會上善良之人，誰也難保他們不會偶然犯罪，假如他們偶然犯了一個輕微罪名，

便一定要繩之於法，結果不必有益，反不如寬恕了他，還可以貫徹刑事政策，所以訴訟法又有採取便宜主義的必要。

第八節 兩造審理主義及一造審理主義

刑事訴訟的裁判，應就兩造的主張及兩造所提之證據以爲判斷的基礎，這就叫做兩造審理主義；其僅按照當事人一造的主張或其所提的證據而爲審理的根據者，則稱爲一造審理主義。訴訟當事人既有主張時，各是其是，各非其非，若僅就一造所主張而判斷，事實上很容易失於錯誤。要探求事實的真相，和得到公平的裁判，自非就兩造的主張，互相比較，就兩造所提出的證據互相印證，不能達到其目的，所以刑事訴訟法必須採取兩造審理主義。



本論

第一編 總則

在總則編裏，首先要說明的，就是現行刑事訴訟法所採取的三級三審制。什麼叫做三級三審制呢？就是法院分三個階級，第一級是地方法院，第二級是高等法院，第三級是最高法院。因為有了這三個階級，所以審判也分做三個階段：在地方法院訴訟的案子，叫做第一審，不服第一審的判決而上訴到高等法院的叫做第二審，不服高等法院的判決而上訴到最高法院的就叫做第三審。不過有些案件第一審管轄權是屬於高等法院的，又輕微案件也有不能上訴第三審的，那些是例外的規定，留在後面詳細研究。

第一章 法例

刑事訴訟法開編便提到法例，其目的在於表明本法全部的綱領，以爲適用上一定的成例，可分三節說明如左：

第一節 犯罪的追訴和處罰

犯罪是要追訴的，更是要處罰的，這是刑事訴訟法上一定的原則；可是依照什麼訴訟程序去追訴或處罰呢？這是不可不明白規定的，假如不明白規定的話，那末隨意追訴，任便處罰，結果就要發生許多的弊害了。刑事訴訟法爲避免這種弊害起見，特在第一條規定：『犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序不得追訴處罰』，由此可以知道犯罪的追訴和處罰，必須按照現行刑事訴訟法所規定的訴訟程序，或者其他法律所規定

的訴訟程序，纔算合法，否則爲違法，這是一個嚴格的法則，爲研究刑事訴訟法時所必須注意的。所謂其他法律所規定的訴訟程序，是說刑事訴訟法以外的法律所規定的訴訟程序，例如危害民國緊急治罪法，關於訴訟程序的規定和覆判暫行條例等皆是。

以上所說的，是對於普通人民所適用的法律，至於軍人軍屬如果犯了軍法，當然要受軍法的裁判，普通法院是沒有管轄權的；要是他們犯了軍法規定以外的罪名，那便仍應依照刑事訴訟法加以追訴和處罰的。什麼是軍人呢？凡是現役軍人，在招集中的在鄉軍人，現在在軍隊中服務的在鄉軍人，無論他是士兵或是官長，都包括在內。什麼是軍屬呢？就是那般在軍隊中服務的文官，例如軍醫官，軍法官，以及其他主辦文書的軍官等等。

第二節 公務員的注意

刑事訴訟法上的公務員，如推事檢察官等，依法有他們應行管轄的案件，在這種管轄的案件上，對於被告有利及不利的情形都是應該注意的。檢察官對於被告，立於攻擊

地位，常常爲不利於他們的舉動，是無可諱言的，推事認爲被告犯罪已經證明時也要判決處罰，似乎對於被告也是不利的。但究其實際則都是爲維持善良風俗及公共秩序而這樣辦理，究竟不能把被告當做私人的仇敵看待，所以對於被告有利的事情，也不能不爲之主張。例如檢察官或自訴人對於被告所爲之起訴事實，推事不能偏信一造之詞，而爲不公平的判斷；就是被告所爲防禦的主張，也應該爲合理的採納。如被告確實犯罪就應該處罰，如果他的行爲不構成犯罪，當然也是應該宣告無罪；決不爲原告方面的意思所左右。推事的態度是應該如此，檢察官的態度，也應該如此。公務員於實施訴訟程序時，對於這點應該自動注意。倘若公務員對於被告有利的必要處分不加注意，那末被告當然可以請求公務員爲之注意辦理，例如請求公務員爲之調查證據，扣押證據，保全證據，以及訊問證人等等皆是。所以推事或檢察官，決不能因爲請求人是被告而便疎忽過去。刑事訴訟法的這種規定，完全是爲被告的利益而設的。

第三節 當事人

第五條

訴訟一定要有當事人纔能成立，因為沒有當事人，就是缺乏訴訟的主體，訴訟將何由而發生呢？刑事訴訟法上的所謂當事人，就是指原告被告兩造而言，因公訴與自訴的區分而有不同。

(一) 公訴的原告是檢察官 按照國家訴追主義而論，檢察官是國家訴追犯罪的惟一代表人，所以檢察官有代表國家行使偵查犯罪之權。偵查結果如認為有犯罪嫌疑時，對於被告就有提起公訴的權，所以說他是公訴的原告人。

(二) 自訴的原告是自訴人 依照刑事訴訟法上的規定，凡有行為能力的被害人，對於犯罪皆有提起自訴之權。所謂自訴，就是對於犯罪行為，不待檢察官的偵查，被害人自己逕自向該管法院提起訴訟。按照私人訴追主義而論，自訴人就是本案的原告；但是公訴提起在前者，原告即不屬於被害人，而專屬於檢察官。

以上所說的是刑事訴訟上的原告，至於刑事訴訟上的被告，簡單的說，凡被追訴的實施犯罪之人，幫助犯罪之人，或是教唆犯罪之人，都包括在內。

第二章 法院的管轄

要說明法院的管轄，一定先要認定法院這個名詞的範圍，究竟什麼叫做法院，也須下一個定義。普通法律上所說的法院有廣狹二義：

(一) 廣義的法院，是指着法院組織法上所說的，像那些地方法院，高等法院，以及最高法院，都包括在內。

(二) 狹義的法院，是指着民事法院和刑事法院而言的，再明瞭些說，就是指着獨任推事和合議庭而言。

刑事訴訟法上所說的法院，是專指着刑事法院而言，這是毫無疑義的。至於法院既有各級之不同，究竟法院的管轄，怎樣規定的呢？現在一一的分析說明如左：

第一節 事物管轄

按照事件之輕重而定管轄權的，叫做事物管轄，一般刑事案件，第一審歸地方法院管轄，第二審歸高等法院管轄，第三審歸最高法院管轄。但內亂罪外亂罪及妨害國交罪的案件，第一審都歸高等法院管轄，第二審歸最高法院管轄，又刑法第六十一條所定各罪的案件，第一審及第二審仍歸地方法院及高等法院管轄；卻不得上訴於最高法院。

第二節 土地管轄

管轄刑事案件第一審的法院為數是很多的，究竟一個案件發生的時候，歸那一個法院管轄呢？刑事訴訟法，於事物管轄之外又規定土地管轄，就是要解決這個問題。

第五條

按照刑事訴訟法第五條的規定，土地管轄可分以下數個標準：一、以犯罪地為標準，二、以被告之住所為標準，三、以被告之居所為標準，四、以被告之所在地為標準，五、船艦或

航空機以本籍地或出發地或停泊地爲標準，現在一一說明如左：

第一項 犯罪地

以犯罪地定法院的管轄，這是合理的；因爲在犯罪地的法院，調查犯罪的證據，勘驗犯罪的處所，以及傳喚案內的證人等等，都是方便的。但是，一個犯罪的行爲和牠的結果，不一定在一個地點，究竟犯罪地是指着行爲地說呢？還是指着結果地說呢？一般人都主張犯罪地是兼指行爲地及結果地而說的，所以無論行爲地的法院，或者是結果地的法院，都應該有管轄權。

第二項 被告的住所

按照被告所住的地點以定法院的管轄，這也是比較便利的；因爲被告住所的法院，容易傳喚或拘提被告。法律所說的住所，是指着被告以永久居住的意思而實行居住的處所而言，換句話說，住所就是他的生活根據地。

第三項 被告的居所

所謂居所，就是指被告繼續居止的處所而不爲其生活根據地者而言的，譬如住在上海的人在南京作事繼續住在南京，那末他的居所就是南京。如果他犯了罪，首都地方法院當然可以行使其管轄權的。

第四項 被告的所在地

被告之所在地，也可以定法院的管轄權。所謂所在地，自然不是被告的住所，也不是他的居所，而是指着被告在起訴時身體停留的地方而言。不論停留是出於自願的或是由於強迫的，也不論停留的時間是久是暫，只要他的身體停留在一個地方，這地方就合於所在地的意義。

第五項 船艦或航空機內的犯罪管轄

以上四項所說的管轄，都是就土地方面而論的。那末在船艦之內，或者在航空機之內犯罪的時候，將怎樣辦呢？若是船艦和航空機在本國領域之內，那是不成問題的，當然要按照在本國土地上犯罪一樣定其管轄權；但是船艦和航空機是流動於水面或者飛

翔於天空的東西，有時航行或飛行於中華民國領域之外，其情勢就有些不同了。按照刑事訴訟法的規定，在民國領域外之民國船艦或航空機內犯罪者，船艦的本籍地、航空機的出發地或犯罪後停泊地的法院也有管轄權。這裏所說的船艦和航空機不論是國有的，還是私有的，都包括在內。又所謂民國領域外，是說不在我國統治之下的領域，并不限定在外國，就是在海上無所屬的荒島，也可以說是在民國領域外，所謂本籍地，是指船艦未出航之前的本籍地點而言的，所謂停泊地，是指着船艦或飛機所經過停留或降落的地點而言的，并不專指着最終到達的地方。

第三節 牽連管轄

第七條 刑事案件的管轄，因為事物或土地的關係而有互相牽連者，叫做牽連管轄。大概牽連的情形，可分下面四種：

(一) 一個人犯數個罪名，例如某甲犯殺人竊盜放火等罪，不論其種類或時期怎

麼樣，應認爲他所犯的數個罪名是有牽連關係的。

(二) 數個人共同犯一個罪名或數個罪名，前者例如數人相聚賭博，或數人結夥竊盜，後者例如數人相聚賭博後又結夥竊盜。因爲他們相合而犯一個或數個罪名，其中就發生了牽連的關係。

(三) 數個人於同一時間并在同一處所各別犯罪，例如甲乙二人始終沒有同謀，而在同一晚上至丙家犯罪，但甲的犯罪行爲是把丙殺死，乙的犯罪行爲是偷取丙的物件。數個人雖同時同地犯罪，而其實施犯罪行爲，卻不是共同而是各別的，祇因同時及同地的緣故，就發生了牽連的關係。

(四) 犯了與本罪有關係的藏匿人犯湮滅證據僞證贓物各罪，例如甲在乙家犯強盜罪，法院要把他拿辦，可是丙把他藏匿起來，甲犯的強盜罪是本罪，丙犯的是藏匿犯人罪是與本罪有關係的，因此就發生了牽連的關係。

如果有了上述各種牽連情形，往往數個法院都有管轄權。究竟這種案件，由那一個

第六條

法院審判呢？刑事訴訟法規定了左列的三種辦法：

(一) 牽連案件，數個法院都有管轄權，最好是在未繫屬於任何一法院之先，合併起來，歸到其中一個法院管轄，那是最便利不過的。

(二) 這種牽連案件，如果已經繫屬於數個法院，那末經各該法院同意時，得用裁定的方式，將其移送到一个法院裏合併審判。

(三) 各該法院，對於移送一个法院審判這個辦法，萬一有不同意的時候，就應該聲請他們共同的直接上級法院下一個裁定，以決定其應歸那個法院行使管轄權。

第四節 多數管轄

同一案件在數個法院都有管轄權，並且已經繫屬於數個法院的時候，要是這個案件就讓各該法院分別審判，不但不方便，而且不妥當，所以刑事訴訟法特規定左列兩個辦法。

權。

(一) 同一案件已經繫屬於數個法院時，最好是歸繫屬在先的法院去行使審判

(二) 如果由繫屬在先的法院審判，有不合宜的情形，牠們共同的直接上級法院，自然也可以用裁定的方式，交給繫屬在後的法院去審判。

第五節 指定管轄

所謂指定管轄，就是案件由那一法院管轄發生問題，乃由上級或最高級法院用裁定的方式去指定一個管轄的法院的意思。發生管轄問題的原因，不外左列三種：

(一) 數個法院對於一刑事案件的管轄有爭議時，不問這種爭議為積極的爭有管轄權，還是消極的推卻管轄權，只要是互相爭議，便應由上級法院為之指定。

(二) 有管轄權的法院，對於一刑事案件，確定裁定認為無管轄權，而實際上又無其他法院可以管轄者，那末也只好由上級法院指定應歸那一個法院去管轄了。

(三) 一刑事案件發生，因為管轄區域的境界不明瞭，因而不能辨別那一法院有管轄權者，也由上級法院加以指定。

萬一不能依照以上三個辦法，又不能依照土地管轄的規定，去決定出一個管轄法院的時候，那就只得由最高法院以裁定的方式去指定一個行使管轄權的法院了。

指定管轄的手續有應說明者如左：

(一) 聲請指定管轄者為何人？這個問題是很簡單的，即法院和當事人都可以聲請。

第一條

(二) 聲請指定管轄的方式是怎樣呢？這個問題並不複雜。如由當事人聲請的時候，應該向該管法院提出書狀，並且敘述指定管轄的理由；若由法院聲請的時候，牠的聲請方式雖無明文規定，可是應用書面敘述理由，那是沒有疑問的。

(三) 聲請指定管轄的結果。該管法院認為聲請指定管轄有理由時，當然准予指定；其認為無理由時，也可以用裁定駁回之，不過這種裁定，是不許抗告的，因為此種訴訟

程序，僅爲程序上的裁定，實質上和當事人的利害並無關係。

(四) 指定管轄的裁定的效力。一經裁定指定管轄法院的時候，那被指定的法院，必須遵命審理，縱然與土地管轄顯有違反，只要牠是普通法院，又不背乎審級，受指定管轄的法院是不能拒卻的，換句話說，這種裁定是有拘束被指定法院的效力的。

第六節 移轉管轄

對於刑事案件原有管轄權的法院，因法律事實或其他特別情形，有不能行使審判權或者有不便行使的時候，那末只好由直接上級法院移轉到管轄區域內與原法院同級的其他法院去管轄了。這種辦法，可以免除種種的困難和危險。現在我們把各種應移轉管轄的情形，分別說明如左：

第一〇條

(一) 因法律的關係而不能行使審判權 例如在推事員額較少的法院裏面，某一推事因爲法律上應行迴避的緣故，致審判時不足法定人數而不能進行審判，這樣就

不得不把該案件移轉到別的法院去管轄了。

(二) 因事實的關係而不能行使審判權 例如法院將開始審判的時候，忽然該審理的推事染了疾病，不能蒞庭行使審判權，因此也只好移轉其管轄了。

(三) 因特別情形恐審判影響公安者 例如對於有武裝勢力的被告，該管法院如果行使審判權，恐怕他的武裝勢力包圍法院，或毆打法官，是於公共安寧將有莫大影響，在這種情勢之下，就不得不移轉其管轄了。

(四) 因特別情形恐審判難期公平者 例如因被告的地位關係，或一般人的心理關係，又或因法院職員的利害關係，恐怕推事審理本案，瞻徇情面，受人籠絡，結果必致發生不公平的裁判，這當然是非移轉其管轄不可的。

第一條

移轉管轄的聲請人，不論是法院或原被告均可。聲請時應向該管法院用書狀敘述應移轉的理由，和上述的指定管轄的手續，大致相同。不過，指定管轄，限於在第一審時，始得聲請，而移轉管轄并不以第一審為限，即在第二審或第三審繫屬中，也可以聲請移轉。

管轄。案件經移轉之後，其過去的偵查程序，還是有效的，並不需另行偵查手續，而受移轉的法院，可以就原起訴的事實，依法進行審理的程序。

第七節 管轄錯誤

一個法院所管轄的刑事案件，如果踰越了管轄的範圍，就發生了管轄錯誤的問題，不特無權受理，就是牠的判決在原則上也是無效的；但是有三種例外情形是不能不加以說明的。

(一) 關於訴訟程序不能因為原法院沒有管轄權，就算失效，例如原法院所為各種訊問調查辯論的紀錄，當然可為本案之證據，所為的扣押處分，應該繼續維持，所發的押票，也不能因為無管轄權而可撤銷。

(二) 法院明知對於本案沒有管轄權，但如果情形急迫，則在牠的管轄區域以內，還是應該為必要的處分。例如證人垂死，可以不待該管法院的委託，依職權為之訊問；又

如犯人逃匿在本管區域之內，也可以不待該管法院的請求，逕行逮捕；因為如果必須待該管法院委託請求而為一切必要的處分，則時過境遷，將無法救濟了。

第一三條

(三) 按照土地管轄範圍論，當然法院在牠的管轄區域外是不能行使職權的，不過這種說法，只能算是一種原則罷了，不能說沒有例外。例如法院判斷案件是以發現真實為必要的，遇有急迫的情形時，如果拘守了管轄範圍的原則，那末殺人的重犯，逃到本管區域以外，是不可以追躡逮捕的了，或者眼望着犯罪的證據，在別的法法院管界之內，難道就無法搜集了麼？所以刑事訴訟法在這種情形，是允許法院在牠的管轄區域之外去執行職務的。反之，如果沒有必要或急迫情形的時候，那當然要各守其管轄範圍，以免權限上的衝突。

第八節 檢察官的管轄

檢察官對於事物管轄及土地管轄等，和他配置所在的法院的管轄是一樣的，就是

第一五條

關於牽連案件的管轄，也是與法院大致相同的。現在分兩種情形說明如左：

(一) 在偵查未終結時，牽連案件如果數個檢察官均有管轄權，可以合併由其中一檢察官實施偵查。

(二) 在偵查已終結時，牽連案件如果是由數個檢察官分別偵查，也可以合併由其中一檢察官提起公訴。

萬一該管的其他檢察官對於合併偵查或合併起訴不能同意的時候，那末就應該分別情形聽候其共同的直接上級法院的檢察官或檢察長的命令。

按照檢察一體的原則說，檢察官遇有發現真實的必要，或遇有急迫情形的時候，也同法院一樣，可以在他的管轄區域之外行使職權。此外，檢察官在他的管轄區域之內，雖然對於案件沒有管轄權，但有急迫情形時，也可以為必要的處分。

第一六條

第三章 法院職員的迴避

法院的職員甚多，只就於審判職務有關係的方面來說，第一是推事，第二是書記官，第三是通譯，進而言之，檢察官和他的書記官，既是爲法院而配置的，也不能說他們不是法院的職員。

爲什麼這些職員要迴避呢？法院的裁判是要公平的，要是職員有親屬感情或利害的關係，那末爲確保公平的裁判起見，只好是採用迴避這個方法了。按迴避是使職員避免其行使審判權，以防止發生偏頗的流弊。刑事訴訟法對此也設有明文加以規定，茲特分述於下：

第一節 推事的迴避

在訴訟的審理程序上，推事佔着重要的地位，凡審理的適當不適當，和審理的公平不公平，都在乎他的職權之運用。所以推事的迴避，是應有的事情。這種迴避可分下列三種：

第一項 自行迴避

所謂自行迴避，就是說推事自己知道對於所辦理的案件有左列情形之一的時候，應該自動的迴避，對於本案不得執行職務；自行迴避的情形有八，現在分析說明如左：

第一七條

(一) 推事為本案內的被害人時，是當然要迴避的，例如推事自己的東西被人偷竊，他是不能參與審判而判處該竊賊以罪刑的，這是因為恐怕處刑不公平的緣故。

(二) 推事現在或曾經為被告或被害人的配偶七親等內的血親五親等內的姻親或家長家屬者，推事既與當事人有親屬關係，當然也不便參與審理，以免囿於感情而為不公平的裁判。所謂親屬，應該參考民法親屬編的規定，此處不加贅述。

(三) 推事與被告或被害人訂有婚約者。這種婚約關係本來與前款的關係是相

似的，不過在彼此未結婚以前，不能稱做親屬，所以另訂此款。

(四) 推事現在或曾經爲被告或被害人的法定代理人者。推事具有這種資格，對於被告或被害人，是曾負或現負保護義務的，行使裁判的職權，也許難免加以左袒。

(五) 推事曾爲被告的代理人辯護人輔佐人或曾爲自訴人附帶民事訴訟當事人的代理人輔佐人者。在這種情形，推事和被告是有密切的利害關係的，所以也不得行使裁判的職權。

(六) 推事曾經在本案裏作過證人或鑑定人者。推事既然於本案發生了作證或鑑定的關係，就不免有一種成見存在胸中，如果仍許其參與裁判，恐怕結果也一定是要流於偏頗，所以也應自行迴避。

(七) 推事對於本案曾經執行過檢察官或司法警察官的職務者。推事既經執行過追訴職務，當然對於審判的參加是不相宜的；因爲追訴的行爲是攻擊被告的主張的，若再准其執行裁判職務，就難保其不失於偏頗。

(八)推事曾經參與前審的裁判者。前審是指着下級審而言，如果推事前在下級審曾經作過推事而審理過本案，後因調升上級審的推事，若再來審理同一案件，他的意見就不免與前審相同，這樣，又何需有上訴的手續呢？不過前審推事的迴避，應該以參與前審判決者爲限，若僅在前審作過受命推事或受託推事，僅僅調查過本案者，自然是不在迴避之列的。

第二項 聲請迴避

推事的迴避，也有出於當事人的聲請者，這種迴避可以說是被動的迴避，其被動迴避的情形約有兩種。

(一)推事如果有前項自動迴避的原因，而不自動迴避的時候，當然於當事人有利害關係，他們便可以聲請那個推事迴避，並且這種聲請，不問訴訟程度如何，隨時可以提出的。

(二)除了前項情形之外，如有足以認定推事執行職務有偏頗之虞的情形，當然

也可以聲請該推事迴避。所謂前項以外的情形是很多的，現在把實際常見的情形，略舉一二。例如推事與當事人的一方，有同鄉同學同事同財同居或同宗教同派別的關係，只須說明其原因，便可作為聲請的根據。這種聲請，在訴訟法上稍有限制，就是當事人如果已經就該案有所聲明或陳述之後，就不得以偏頗為理由而聲請迴避了；但是這種偏頗的原因發生在後，或雖發生在前，而當事人知悉在後者，都不在此限。不過在這個時候這種發生在後或知悉在後的事實，在聲請時，應該在聲請書裏面詳細釋明罷了。

當事人聲請推事迴避的手續，並不複雜，僅僅用書狀說出推事應行迴避的原因，向該推事所屬的法院去聲請，便算是合於法定的手續。此外當事人，如果在審判期日，或受訊問之時，用言詞向法院提出迴避的聲請時，也是為法律所許可的，又這種聲請的原因，在提出時必須釋明。至於被聲請迴避的推事，當然也可以用書面提出意見，說明聲請者所提的理由有無根據。

推事迴避的聲請，要提出於該推事所屬的法院，該法院接到聲請之後，就應合議裁

第二條

定之。如果法院因不足法定人數而不能合議，便應由該法院院長去裁定，若是事實上也不能由院長裁定，那末就要呈請該法院的直接上級法院去裁定。在這裏應加注意的就是上述的合議裁定，被聲請迴避的推事是不能參與的；因為這是關於該推事自己的事，自不便任其參加。至於被聲請迴避的推事，如果認當事人的聲請為有理由的時候，那就直截了當的迴避，無須再用裁定的手續了。反之，若是聲請的原因，經裁定結果認為無理由者，當然應為駁回的裁定。聲請人對於這種駁回的裁定如有不服，是可以提起抗告的。被聲請迴避的推事，除了應該急速處分的情形之外，應該即時停止本案的訴訟程序，這叫做聲請迴避的效力。

第二三條

第三項 命令迴避

第二四條

上述的迴避，都是由於推事的自動的或是由於當事人的聲請的，倘若推事對於他所辦理案件上有應自行迴避的原因而沒有自行迴避，同時又沒有當事人來請求他迴避，那末法院院長認為該推事確有自行迴避的原因的時候，應依職權為迴避的裁定了。

這種裁定既非根據當事人的聲請，就無須履行送達於當事人的手續，而對於應迴避的推事，只用命令式的諭知就可以了，所以叫做命令迴避。

第二節 法院書記官及通譯的迴避

和審理程序有關係的職員，除了推事之外，可以說書記官及通譯也是很重要的。書記官雖然沒有裁判的職權，但是關於一切文書的整理記載和保管，都是於審判上有重要關係的，所以他們可以自行迴避，也可以因被聲請而迴避。至於通譯呢？是指着法院為翻譯外國語言或各地方言的翻譯官而言的，因為他們既執掌當事人言詞及意思的傳達，當然於審判上也是關係匪淺，遇有自行迴避或被聲請迴避的時候，自然也應該迴避。依照刑事訴訟法，他們迴避的原因，大致是和推事迴避的原因相同的，不過書記官及通譯如果曾在下級法院執行過職務的時候，是不能如推事一樣為迴避的原因；因為他們雖在下級法院執行職務，只是幫助裁判上程序的進行，而並沒有實際裁判的權限，所以

第二五條

他們調升上級法院執行職務，決不能影響到上級審的。此外他們的迴避，並不採用合議組織的裁定，只須所屬法院的院長爲之裁定就可以了。

第三節 檢察官及其書記官的迴避

檢察官對於法院雖是獨立行使職權；但是他的職務究竟不能不說是整個法院的職務之一部。檢察官對於被告是立於攻擊地位的，如果有了自行迴避聲請迴避或命令迴避的原因，當然與推事的迴避是一樣的。至於辦理檢察事務的書記官，其地位與法院的其他職員相等，自然也應該按照上述迴避的法律辦理。不過檢察官及其所屬書記官的迴避，與純粹法院職員的迴避，在手續上是一點不同；就是對於檢察官及辦理檢察事務的書記官聲請迴避時，應該向他們所屬的首席檢察官或檢察長請求核定。這種聲請，當然也是不論訴訟到了如何程度，都是可以提出的。不過聲請的事件如果繫屬於地方或高等法院的時候，應該由各該首席檢察官去核定；若是繫屬於最高法院的時候，那

就是由檢察署的檢察長加以核定了；倘若地方法院首席檢察官發生迴避的原因，應該由其所屬的直接高等法院首席檢察官核定之；若是高等法院的首席檢察官應該迴避時，那就當然要由最高法院檢察署的檢察長加以核定；但是法院如果僅有檢察官一員時，他的迴避也應由他的直接上級法院首席檢察官或檢察長核定。

第四章 辯護人輔佐人及代理人

本章所說的辯護人輔佐人及代理人，都是刑事被告在訴訟上的幫助人；因為刑事案件，如果被告的能力不足，或知識經驗不充分，或者是因為事件輕微無暇顧及的時候，自應許其另行選任具有法律常識的人為他辯護，他的親屬也可以出來為他的輔佐，此外在一定條件之下更可委任一個代理人出庭，凡此種種都是為着保護被告的利益而設的，現在把辯護人輔佐人及代理人一一說明如左：

第一節 辯護人

第一項 辯護的意義

所謂辯護，就是對於原告所提出的攻擊，為維持被告的利益而依法為之防護的意

思。在刑事訴訟上大多由檢察官代表國家立於原告地位而對被告的犯行，實施追訴的行爲，檢察官是有法律知識和經驗的，而被告則往往是沒有法律知識及經驗的人，就是未曾受有教育的人也屬不少；當然是不能和檢察官對比的，所以法律採取辯護的辦法，使被告能够選任有法律知識的人代爲辯護，以防護其利益。

第二項 辯護人的資格

辯護人既以防護被告的利益爲其職責，自以具有法律知識的人充任爲適宜。刑事訴訟法也規定以律師充任爲原則。因爲律師必須曾在法政學校畢業，而且非經司法行政部許可是不得充任的，所以律師對於辯護人一職可以說總是能够勝任的。但有時不是律師而經審判長許可的人，也可以作辯護人。爲什麼必須經審判長許可呢？這是恐怕一般訟棍參雜其間，在訴訟上發生詐欺或其他非法情事的緣故。

第三項 辯護人的選任

選任辯護人是被告的自由權，選任何人，別人不能干涉，不過所選任者必須合於上

第二九條

述法定的資格罷了。選任的時期，依法是有一定的，必須在案件起訴之後，始得隨時選任，因為起訴之前，在偵查時期應守秘密，且無辯論之可言，所以不用辯護。又每一個被告，至

第二七條 多只准選任三個辯護人，不得超過此數，實際上好的辯護人只有一個，便能够勝任愉快，

第二八條 若是有三個的時候，那是更要辯護得無微不至了。此外選任辯護人，每一審級應該選任一次，換句話說：就是第一審第二審第三審都要有一個選任的手續，縱然三個審級裏都

第三〇條 選任一人辯護，也是應該經過三次選任的手續纔算合格。至於選任的手續，應該提出委任狀於該管法院，表示委任的原因事由及權限，然後辯護人可以出庭辯護。如果被告不知選任或疏於選任的時候，那末他的法定代理人配偶直系血親或三親等內旁系血親或家長家屬等等，也可以獨立的爲他選任辯護人。

第四項 辯護人的指定

第三一條 被告既是立於被攻擊的地位，如果沒有辯護人爲他防禦，那就很危險了，說不定因爲他缺乏法律知識以致失去了法律上應有的利益的。因此刑事訴訟法特規定，凡最輕

本刑爲五年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審的案件，被告若是未經選任辯護人的時候，審判長就應該指定公設辯護人爲被告辯護，此外就是其他情形如果審判長認爲有指定辯護人之必要時，也應該爲他指定。所謂其他情形，例如老幼和婦女或知識能力欠缺的人是。關於公設辯護人的制度，現在尙未實行，習慣上多由法院指定律師充任義務辯護人。

前面所說的案件，業經被告自己選定了辯護人時，如果該辯護人在審判期日無正當理由而不到庭，審判長也可以爲被告指定公設辯護人從事辯護。又被告如有二個以上時，指定一個辯護人已够應用，不過各被告之間，若是有利害相反的情形，那就不能指定一個人了。假如指定辯護人之後，又經被告選任律師爲辯護人的時候，那末法院當然可以把指定的辯護人撤銷。又一個被告如有數個辯護人時，他們都有收受送達文件之權，所以法院應行送達的文書，還是應該分別向每個辯護人送達。

第三二條

第五項 辯護人的權利

辯護人對於被告既負有防護的使命，那末對於案件上當然有許多的權利應該享受的，因為非有一定的權利，辯護人就不能施行他的防禦手段了。在刑事訴訟法上，辯護人的權利計有五種。

第三三條

(甲) 辯護人有檢閱卷宗之權 一切訴訟的證明及其真象，都在卷宗裏面可以尋求得到，辯護人要知道本案的事實和經過的程序，自宜檢閱卷宗。律師檢閱卷宗，只要向法院請求便可以了。

(乙) 辯護人有檢閱證物之權 犯罪的事實，大都以證物為憑，所以證物在刑事訴訟上占有重要地位，辯護人自非有檢閱證物之權，不能盡辯護的能事。究竟原告所提出的證物，是否有法律上的根據，是否與事實相符，及是否可以為犯罪的證明，辯護人應該切實的調查，以為辯護的資料。

(丙) 辯護人有抄錄卷宗之權 辯護人有檢閱卷宗之權，但檢閱之後，不一定能完全記憶，所以法律更給他以抄錄卷宗之權，准許他把卷宗抄錄去，再一樣一樣的審核。

抄錄的手續，通常應向法院請求，並應付與抄錄費用。

(丁) 辯護人有接見在押被告之權。被告如有羈押之原因，法院當然可以拘束他的自由。羈押在看守所的時候，辯護人爲明瞭案情起見，可以去接見他。不過法院若是認爲這種接見，在事實上足以發生湮滅證據偽造證據或變造證據的危險，或者足以發生勾串共犯或勾串證人的弊害，則法院便可以限制其接見，或逕行禁止其接見。

(戊) 辯護人有與在押被告互通書信之權。辯護人爲明瞭事實或爲質詢疑問，對於在押的被告，可以互通書信。但是也應該受和前款所述的同樣的限制。

第二節 輔佐人

在刑事訴訟法上，不限定被告可以有輔佐人，就是自訴人也可以有輔佐人。

第一項 輔佐的意義

所謂輔佐，就是爲保護被告或自訴人的利益起見，在訴訟上予以幫助的行爲，使被

告或自訴人，不致因自己知識的不足，或經驗的缺乏，而遭受意外的不利益。

第二項 輔佐人的資格

輔佐人實際上與辯護人的任務，無大分別；但是爲什麼要有輔佐人呢？這是因爲他們和被告或自訴人有密切的關係，爲保護被告或自訴人的利益起見，法律特許他們作輔佐人。這種輔佐人的資格，在刑事訴訟法是有明文規定的，就是被告的配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，家長家屬，法定代理人，得爲被告的輔助人，至於自訴人則以有行爲能力者爲限，無所謂法定代理人，所以得爲自訴人的輔助人者限於自訴人的配偶直系血親或三親等內旁系血親或家長家屬。

第三五條

第三項 輔佐人的陳明手續

要作輔佐人，不是可以隨意請求的，最要的是資格，前面已經說過了；此外，請求作輔佐人的時期，訴訟法上也有規定，就是必須在案件起訴之後，始得向法院陳請，至於陳請的手續，應該用書狀向法院陳明，或者在審判期日，用言詞陳明都是可以的。

第四項 輔佐人的任務

輔佐人的任務，在刑事訴訟法上，也有明文規定，即對於訴訟事件可以向法院陳述意見。這種意見或為事實上的意見或為法律上的意見均無不可。又口頭陳述也好，書面陳述也好，在法律上都沒有什麼限制。

第三節 代理人

在刑事訴訟法上，無論被告或原告通常都是要本人親自到的，這是因為原告的起訴意旨和被告的辯訴理由，非經親自陳述或說明，法院是不容易明瞭真相的緣故。但是這種原則有下列兩個例外，現在分別說明如左：

第一項 被告的代理人

被告在訴訟中，總以自己到場為宜。但刑法上最重本刑為拘役，或是專科罰金的輕微案件，就不一定要被告本人到案；被告可以委任代理人到場，代為陳述事實及理由，不

第三六條

過法院或檢察官如果認為被告本人有到場的必要，則仍可命令他到場。

第二項 自訴人的代理人

自訴人是被害的人，當然以親自到場陳述為最相宜，因為他自己容易說明被害的事實，而且對於被害的經過當然也比別人記憶得較為清楚。但是實際上自訴人如果因為事務的忙迫，或是因為地位的關係，或是因為其他利害的關係，那就不一定要他自己到場，而可由他委任代理人到法院代他陳述事實及理由。不過法院如果認為有必要的時候，當然也是可以命自訴人本人到場。

第三八條

代理人的人數，不得超過三人，且須選任律師充任，否則須得審判長的許可。又在每一審級都應履行選任代理的手續，用委任書狀提出於法院。法院對於多數代理人送達文書，也應該分別送達，又除了被告在偵查中以外，代理人都是可以檢閱抄錄卷宗及證物的。

第五章 文書

文書在訴訟法上，占有重要地位，因為一切訴訟程序皆以文書為證。一切訴訟程序如果不記載於文書，那就難於查考了，所以文書的意義，可以說是在偵查中或審判中所為的訴訟行為，依法以文字表示而制作的文件，例如傳票、拘票、筆錄及裁判書等，都是刑事訴訟法上的文書。文書大致可分為兩種，一、公務員制作之文書，二、非公務員制作之文書，茲一一說明如左：

第一節 公務員制作的文書

第三九條

公務員是指着書記官、推事、檢察官及其他有訴訟職務的公務員而言的。這種公務員所制作的文書，應記載下列事項：一、制作的年月日，二、所屬的公署，三、制作入簽名，又這

第四〇條

種文書，不得竄改，不得挖補，如有增加刪除或附記者，應該在增加刪除或附記之上，蓋印圖章，並記明其字數，其刪改之處，也必須存留字跡，使其將來可以辨認。這種文書，按照刑事訴訟法可分下列三類：

第一項 訊問訴訟關係人的筆錄

凡訊問被告自訴人證人鑑定人及通譯等的筆錄，通常謂之訊問筆錄，制作這種筆錄，應該記載下列事項：一、對於受訊問人的訊問及其陳述，二、證人鑑定人或通譯，如未具結者應記載其事由，三、訊問的年月日及處所。記錄之後，應該把筆錄的原文向受訊問人朗讀，要是受訊問人能識字并能通曉文義，也可以交給他閱覽，同時應該詢問他這個筆錄有無錯誤。詢問完了，就應命令受訊問人在緊接着記錄的末行簽名畫押蓋章或按指印，所以應在末行的緣故，為的是防止記錄之後再有擅自添加記載的情事。如果受訊問人對於筆錄裏面表示有不對的地方，他可以請求將所記載的詞句或意義，增刪變更，不過最後仍應當把他這種陳述附記於筆錄之內，以供參考之用。

第二項 關於調查的筆錄

所謂調查，就是指着搜索扣押及勘驗等手續而言的，在這種調查手續實施之時，應該制作筆錄，記載實施調查的年月日及時間處所，并其他必要的事項。在扣押的時候，應該在筆錄內詳細記載扣押物的名目，或製作目錄附於後面，以備查考。在勘驗的時候，可以將勘驗的人物或處所作成圖畫，或拍照片，附於筆錄之後。又在上述的筆錄上凡依刑事訴訟法令其在場之人，都應命令其簽名畫押蓋章或按指印。所謂在場之人是指蒞視人警察被告或被告的家屬等而言。

以上所說的訊問或調查的筆錄，全應由在場的書記官制作，凡實行訊問搜索扣押或勘驗的公務員都應該在該項筆錄內簽名，倘實行這種職務時，并無書記官在場，那麼筆錄就應由實行這種職務的公務員親自制作了，例如檢察官臨時訊問人犯或搜索被告家宅或身體，如果書記官并未在場，就應由該檢察官自己制作筆錄。

第三項 審判筆錄

第四七條

審判期日的訴訟程序，是專以審判筆錄爲證的，所以審判期日應由書記官制作審判筆錄，記載下列事項及其他一切訴訟程序：一、審判的法院及年月日，二、推事檢察官書記官的官職姓名，及自訴人被告或其代理人并辯護人輔佐人通譯的姓名，三、被告不出庭者，其所以不出庭的事由，四、禁止公開者其所以禁止的理由，五、檢察官或自訴人關於起訴要旨的陳述，六、辯論的要旨，七、對於受訊問人的訊問及其陳述，及證人鑑定人或通譯，如未具結者其所以不具結的事由，八、當庭會向被告宣讀或告以要旨的文書，九、當庭會示被告的證物，十、當庭實施的扣押及勘驗，十一、審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載的事項，十二、最後會與被告陳述的機會，十三、裁判的宣示。上項筆錄中關於受訊問人陳述的部分，該受訊問人可以請求朗讀，或交給他閱覽；如果請求將記載增刪變更者，應該附記他的陳述。又此項筆錄，應於每次開庭後三天以內由書記官把他整理清楚，然後由審判長簽名，審判長有事故的時候，由資深的陪席推事簽名，若是獨任推事

第四四條

有事故時，僅由書記官簽名，書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，并分別附記其事

第四五條

第四六條

第四八條

由。審判筆錄內如果引用附卷的文書，或表示將該文書作爲附錄者，那末在此種文書上所記載的事項，當然是與記載在筆錄上者有同樣的效力了。

第四九條

辯護人對於審判筆錄，很有參考的必要，若是等待閱卷或抄錄，費時失事，太不方便，所以只要得到了審判長的許可，就可以攜同速記生到庭記錄。

第四項 裁判書

第五〇條

所謂裁判書，是指裁定書及判決書而言的。裁判書是對於訴訟事件予以決定的文書，應該由審判的推事去制作，所以謂之公務員所作的文書；可是推事當庭所宣示的裁定，也可以不作成裁定書，而以記載於筆錄代之。

第五一條

裁判書除了有特別規定之外，應該記載受裁判人的姓名性別年齡職業及住居所，而在判決書則並應記載檢察官或自訴人并代理人辯護人的姓名。又普通裁判書的原本上，應該由裁判的推事簽名，如果審判長有事故而不能簽名，應由資深的推事附記其事由，推事有事故時，則由審判長附記其事由。至於要送達於當事人的裁判書正本，應該

第五二條

由書記官依照原本制作，蓋用法院印信，并由該制作的書記官在裁判書的末尾，附記「證明與原本無異」字樣。這種規定不但裁判書應如此辦理，就是對於檢察官所制作的起訴書和不起訴處分書要送達正本之時，也是應該由制作該正本的書記官，附記上項字樣；因為這種文書在法律上有證明的效力，既由書記官制作，有了這樣的附記，該書記官便應負擔完全的責任了。

第二節 非公務員制作的文書

刑事訴訟上的文書，由公務員制作者固屬不少，而由非公務員制作者，也是常有的；例如鑑定書及診斷書，前者多為專門學者所制作，後者則多為醫師所制作，他們都不是公務員。非公務員制作的文書，也必須有一定的記載，依刑事訴訟法這種文書，應記載年月日，並由制作者簽名，不能簽名的時候，應使他人代書姓名由制作者畫押蓋章或按指印，不過代書人應該附記代書的事由，同時該代書人還須自己簽名以為證明之用。

第五三條

第三節 文書的保存

文書是供本訴訟案件作參考的，如果沒有文書，所有經過的訴訟程序，就要難於查考了。這種文書整理的責任既然屬諸書記官，那末，凡是應由法院保存的文書還是要由書記官去把牠編爲卷宗，以便查閱。按通常法院都設有管卷室一處，專管卷宗歸檔或調取事務，每一種卷宗，都是按照次序，分別年月日編成號數，妥爲保存。

第五四條

第六章 送達

送達的情形，甚爲複雜，而且在刑事訴訟上，都是較爲重要的手續；因爲沒有送達，當事人及其他訴訟關係人，對於訴訟程序進行到如何地步都無從知悉，就是對於這種程序如何應付，亦無從着手，所以刑事訴訟法關於文書送達的程序特用專章加以規定。不過刑事訴訟法上送達的規定，僅就關於刑事訴訟方面特殊之點而條舉之，其他關於送達的事項，則準用民事訴訟法上的規定。

第六二條

第一節 送達的意義

所謂送達，就是把訴訟文件交付於訴訟關係人的意思。訴訟文件一經送達於關係人，他們對於訴訟的手續，訴訟的時期和訴訟的結果，便可明瞭，否則，何時答辯，何時出庭，

如何辯論，如何執行，以及如何上訴或抗告等等，一切都無法進行了。

第二節 送達的手續

普通送達事務是歸書記官辦理的，凡是應該送達的文件，都由書記官製作送達證書，交付司法警察執行，送達於應受送達的人，由受送達人在回證上簽名畫押蓋章或按指印，以證明已經收受，而書記官則把這個回證照例附卷。如果送達不能的時候，送達人就應把不能的事由記載明白，報告法院，將報告書附卷備查，并通知使爲送達的人。

第三節 送達的方法

要說明送達的方法，須先說明什麼人應受送達。按照刑事訴訟法上的規定，被告，自訴人，告訴人，附帶民事訴訟當事人，代理人辯護人或輔佐人，都是應該受送達的，所以他們爲了接受文書便利起見，於開始訴訟的時候，就應該把他們的住所或事務所向

法院或檢察官陳說明白，以爲此後送達的處所。如果在這個法院所在地，沒有住居所或事務所，那就應該在該地找一個有住居所或事務所的人，向法院或檢察官陳明，以他爲送達的代收人。送達向送達代收人爲之者，視爲送達於本人，所以尋找這種代收人的時候，務須注意選擇妥靠的人，不然他是會把你所應收的文書遺失或耽擱了的。以上所說住居所事務所或代收人陳明的效力，是可以及於同地的各級法院的。法院的等級雖有不同，然因其在同一地方，所以送達的處所，無庸變更，如果是不同地的法院則因爲是在別的地方，當然是要由當事人另選送達的處所了。但這只是說對於通常人的送達是這樣的，假如應受送達人有因自由受拘束或因特別職務或所在不明的情形，那末也可以用囑託送達郵政送達或公示送達的方法，以達到送達之目的。在這裏還要注意的，就是法院對於檢察官，也有送達文書的情事，但這種送達，應向檢察官的辦公處所爲之，不能向檢察官的住居所或其他處所爲之。

第五八條

第一項 囑託送達

第五六條

凡因爲本人無法或不便接受應送達的文書時，法院只好囑託旁人爲之送達，這種送達叫做囑託送達。在監所的人，自由是被束縛的，爲維持監獄看守所秩序起見，法院對於他們的送達，應囑託該監所長官爲之。

除了在監所的人以外還有別種的人也應用囑託送達的方法，可參考民事訴訟法第四章第二節，便可明瞭。

第二項 郵務送達

應受送達人的住居所或事務所未經陳明，又未經委託送達代收人者，送達就有困難了，但是他的住居所或事務所爲書記官所知道的，也可以向該處送達，並且可以把應送達的文書由郵局用掛號的方法寄去，凡由郵局送達，郵差就算是送達人了。

第三項 公示送達

送達的方法，最好使應受送達人直接或間接收受應送達的文件，假如應受送達人的處所，實在無法尋找，也無人知悉他的所在，那末只好爲公示送達了。

應受公示送達的人，限於被告自訴人告訴人或附帶民訴的當事人，對於以外的人，不能適用公示送達的辦法，換句話說，公示送達以當事人爲限，其餘如辯護人輔佐人等，可以不必公示送達，因爲對於他們因不能送達而不爲送達，比較上是沒有什麼關係的。

第五九條

依照刑事訴訟法，得爲公示送達的情形有三：一、應受送達人的住居所事務所及所在地不明者；二、雖然用掛號方法由郵局送達仍不能達到者；三、因住居於法權所不及之地；不能以其他方法送達者。第一種情形因爲應受送達人的處所不明，而事實上又非送達不可，當然要公示送達的。第二種情形，由郵局送達的時候，掛號郵件無人簽字，或因遷居離開該地，而郵寄未能達到本人之手，當然也要公示送達。至於第三種情形，雖然不多見，然對於駐在吾國之外國使館或軍隊的送達，也不能說是決無的；因爲他們的住居所或事務所，受國際公法的保障，中國官吏不能隨便出入，萬一他們對於應該接受的訴訟文書拒絕收受，那就別無送達的方法，只能採取公示送達了。

公示送達，不是如普通送達由書記官依職權所爲的手續，必須分別情況經法院或

第六〇條

檢察官的許可，纔能辦理。又公示送達的手續，刑事訴訟法是明白規定的，就是書記官經許可後，應該把送達的文書或文書的節本，張貼於法院牌示處，並應把那文書的繕本登載報紙之上，或用其他適當方法通知或佈告，務使應受送達人知悉這個文書的內容的機會。

公示送達，自最後登載報紙或通知布告之日起，經過三十日發生效力；換句話說，經過三十日後文書就作為已經由應受送達人接受了。

第七章 期日及期間

訴訟行爲，要是沒有時間的限制，結果就要發生種種的弊害，例如法院方面可以隨意延宕訴訟程序，當事人方面也可以遲延疎忽，那末訴訟的結束便遙遙無期，公私兩面，都要感到困苦了。所以，刑事訴訟法特規定訴訟的期限，就是在一定的期日必須爲某種行爲，或是在一定期間得爲或不得爲某種行爲。現在分期日及期間二節說明如左。

第一節 期日

所謂期日，簡單地說，就是法院和訴訟關係人，聚集爲訴訟行爲的時期，例如公開審理期日，公開辯論期日，或宣告判決期日等等都是。凡不遵守這個期日，訴訟行爲或者無效，或者當事人因此失權而不得再爲此行爲，或者因此而受到某種的處分。普通期日是

第六四條

由審判長受命推事受託推事或檢察官指定的，不過指定期日須使當事人有準備的機會，所以這種指定須由法院斟酌情形辦理，又指定期日進行訴訟程序，應該分別傳喚或通知訴訟關係人，使他們按時到場；但是訴訟關係人在場，或刑事訴訟法有特別規定時，也可以不用傳喚或通知的手續。此外期日一經指定，除了有特別規定之外，非有天災人禍等重大理由，不得隨意變更或延展之。倘依法或因重大事由將期日變更或延展，那就應該通知訴訟關係人。

第二節 期間

所謂期間，是按照法律規定，或法院裁定，說明幾天之內，得為訴訟行為，或不得為訴訟行為的意思。現在分五項說明如左：

第一項 行爲期間

行爲期間就是說在這個期間之內，當事人必須為訴訟行為，否則，失去為此訴訟行

爲之權，所以又可稱爲失權期間。例如上訴期間，抗告期間等都是。

第二項 不行爲期間

所謂不行爲期間，就是在一定期間內，不得爲訴訟行爲的意思，例如公示送達發生效力前應經過的期間，鑑定被告心神狀況等所需的期間等皆是，在這些期間，不得爲訴訟行爲，所以又可稱爲猶豫期間。

第三項 期間的計算

第六五條

刑事訴訟上的期間，是要依照民法的規定而計算的。現在說明民法總則編第五章所定的期間計算如下：一、以時定期間者，卽時起算。以日，星期，月或年定期間者，其始日，不算入。二、以日，星期，月或年定期間者，以其期間末日之終止，爲期間之終止，期間不以星期，月或年之始日起算者，以最後之星期月或年與起算日相當日之前一日爲期間之末日；但以月或年定期間，於最後之月無相當日者，以其月之末日爲期間之末日。三、於一定期間內應爲訴訟行爲者，其期間之末日爲星期日紀念日或其他休息日，以其休息日之次

日代之四、稱月或年者，依曆計算；月或年非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日。

第四項 在途期間

法定期間，是任何人都無權加以變更的；但是應在法定期間爲訴訟行爲的人其住居所或事務所不在法院所在地，那末文書的送達是需要時間的，應受送達人到法院來，也是需要時間的，如果拘守法定的期間，實際上是有種種困難的，所以刑事訴訟法，又有所謂扣除在途期間的規定，在計算法定期間的時候，應該把那在途期間扣除，至在途期間的長短，是由司法行政最高官署分別交通情形及途程的遠近加以規定的。

第五項 回復原狀

所謂回復原狀，就是於一定的條件之下，聲請恢復因逾期所失卻的訴訟行爲權的意思，現在說明恢復原狀的條件如下：

(一) 訴訟行爲人須沒有過失，如果訴訟行爲人自己或是他的代理人，因過失，以

第六七條

致把上訴抗告或聲請正式審判的期間遲誤了，或把聲請撤消或變更審判長受命推事受託推事的裁定或檢察官的命令的期間遲誤了，那就不應再有這種上訴等的權利。但訴訟行為人並沒有過失，而遲誤了這種種期間的時候，若仍令其因此失權，那就不合情理了。所以，刑事訴訟法上特設有回復原狀的辦法，以資救濟。所謂沒有過失而遲誤期間，在事實上是常有的，譬如當事人因為天災或人禍的阻礙，而遲誤了訴訟期間，就是一個很明顯的例子。

(二) 聲請回復原狀須於遲誤期間的原因消滅後五日之內為之，同時應將遲誤原因及消滅時期於書狀內解釋明白。

第六八條

(三) 聲請的方式，當然是要用書狀的，不過書狀應向什麼地方提出是按照聲請回復的期間而有不同的；遲誤上訴或抗告期間者，應將聲請書狀遞送於原審法院，遲誤聲請正式審判或聲請撤消變更審判長受命推事受託推事的裁定或檢察官的命令的期間者，則應向管轄該聲請的法院遞送聲請書狀。凡聲請回復原狀者，應同時補行應為

第六九條

的訴訟行爲。該受聲請的法院，這時就應把回復原狀的聲請與補行的訴訟行爲合併裁判之。如果原審法院認爲聲請應行許可者，並應繕具意見書，將該上訴或抗告案件送由上級法院合併裁判。受聲請的法院，於裁判回復原狀的聲請前，可以停止原裁判的執行。此外遲誤了聲請再議的期間者，雖照上述回復原狀的聲請手續辦理；但是准予回復原狀的許可權，則操諸原檢察官之手。

第七〇條

第八章 被告的傳喚和拘提

法院在刑事案件內有判斷原被兩造曲直之權，兩造必須到庭陳述其主張，纔有判斷之可言。刑事原告爲檢察官或自訴人，他們提起公訴或自訴於法院時，檢察官當然要蒞庭的，自訴人也應該到庭，不過被告立於被控訴的地位，往往不肯到庭，不敢到庭，或不知到庭，那末只好用傳喚拘提或通緝逮捕的方法，使其到庭。

第一節 被告的傳喚

被告的傳喚，是使被告在一定時日到一定處所就訊的一種方法。現在把傳喚說明如下：

第一項 傳喚的意義

所謂傳喚，就是推事或檢察官使被告於一定時日到一定處所受訊問的命令，被告對於這種命令必須遵守准時到場，但是也有例外，就是傳喚不合程式，或被告身染重病，或遭遇其他重大障礙的時候，被告也可聲明而請求免予到場。

第二項 傳喚的機關

第七一條
傳喚被告之權，在偵查中屬於檢察官；在審判中，則屬於審判長或受命推事。至於司法警察官對於被告有無傳喚之權，法無明文；但在事實上司法警察官也有傳喚被告到場，以便訊問的。

第三項 傳喚的方法

傳喚被告應用傳票，傳票上面應該記載的事項如下：一、被告的姓名性別及住居所；如果姓名不明，或因其他情形有必要時，應記載被告足資辨別的特徵，例如被告身體高低，面貌方圓，有無麻鬚之類；如果住居所不明者，只有用調查的方法，所以可以不必記載。二、被告犯罪嫌疑的案由，三、被告應到的日時處所，四、無正當理由不到場者，得命拘提。

第四項 面告到場

傳票是被告不在場時所需用的傳喚方式，如果被告已經到場，可以免去傳票手續，由推事或檢察官面告下次應到的時日處所，及如不到場得命拘提等等的話，並且記載在筆錄的上面。這種手續，與已送達的傳票有同一的效力。此外凡未經傳喚，而被告曾用書狀陳明屆期到場者，也與送達傳票有同樣的效力。

第五項 傳喚在監所的被告

第七三條 被告在監獄執行或在看守所羈押的時候，其自由是被拘束的，不能隨意提訊，所以傳喚這種被告必須通知該管監所的長官。

第六項 按時訊問

第七四條 被傳喚的被告，當然要按照傳票諭知的時間到場，而推事或檢察官對於到場的被告，也必須按照時間訊問，免得被告久候於法院，以致耽誤了正當的職務。話雖如此說，可是實際上法院的事務繁忙，對於預定的時間，難能完全遵守，還有遇到那些不能預料的

事件，臨時發生，往往障礙了預定的時間，也是常有的，因此刑事訴訟法特設例外，即凡遇有不得已的情形，耽誤了時間，也不能說是違法；例如推事審訊甲乙兩案，因訊問甲案的時間延長，往往耽擱了乙案的預定時間；又如檢察官預定的訊問時間，遇到了緊急的搜查勘驗案件，這種情形實在是不能預料的，所以說有不得已情形，不按時訊問，不能謂爲違法。

第二節 被告的拘提

拘提被告，可以說是一種強制傳喚的方法。現在把應行拘提的原因，一一述明如左：

第一項 傳喚不到的拘提

被告應傳喚而按時到場，是他的義務，如果他有正當理由，例如染病在牀或交通遮斷或戰事阻礙等等，那末這種按時到場的義務是可以聲請免除的。反之，被告若因事務忙碌，或有特殊身分而不到場者，那就不能謂爲正當。在這種情形之下，法院爲訴訟程序

第七五條

本論

第一編 總則

第八章 被告的傳喚和拘提

八三

的進行及保持司法威信起見，可實施拘提的手續。

第二項 不經傳喚的拘提

前項所說的，是先行傳喚被告，因被告無正當理由不到場者，而纔用拘提的辦法的。現在要說明的，是不經傳喚而逕行拘提的辦法。這種拘提的要件，是被告犯罪嫌疑重大，又有左列情形之一。

第七六條

- (一) 被告沒有一定的住所或居所的。
- (二) 被告已經有逃亡的舉動，或恐將來有逃亡的危險的。
- (三) 被告有湮滅偽造變造證據，或勾串共犯或證人的危險的。
- (四) 被告所犯的罪為死刑無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑的。

第三項 拘提的方式

拘提被告，是要用拘票的，拘票上應該記載以下的事項：一、被告的姓名性別及住居所；如果姓名不明，或因其他情形有必要時應記載被告足資辨別的特徵，又住所不明者

第七七條 可無須記載；二、被告犯罪的案由；三、拘提被告的理由；四、應解送被告的處所。因為拘提無

一定的時間，所以無須註明時日。至於發拘票之權，在審判程序中屬於審判長受命推事；在偵查中則屬於檢察官。拘提的執行，應該注意到被告的名譽及身體，不應該將拘提的

原因加以宣傳，或損傷他的身體；因為拘提時，尚不能斷定被拘人是否確實犯罪，所以對於被告的精神與健康上，都是要予以保護的。如果被告對於執行拘提有抗拒或脫逃的行爲，那便可以用強制力去拘提他了，但仍不可超過必要的程度。

第四項 拘提的執行

第七八條

拘提是由司法警察或司法警察官去執行的。執行拘提時爲着實際有效起見，可以

第七九條

分作數通交給數人各別辦理。如果遇到被告，應該把拘票給他閱看，執行之後，在拘票上

第八〇條

應記載執行的處所及年月日時，若是不能執行的話，就應該記載不能執行的事實和理由，由執行人簽名，提出於命令執行的公務員，附卷備查。此外尚須注意者，即拘提並不限

第八一條

定必須在本管區域之內執行，遇有必要的時候，就是在本管區域之外執行，或請求該地

的司法警察官爲之執行，也無不可。

第五項 囑託拘提

被告不在本管區域以內時，可以本着司法互助的原則，由審判長或檢察官開具拘票應記載的事項，囑託被告所在地的檢察官代爲拘提，若是被告並不在該管區域者，被囑託的檢察官，也可以再轉託被告所在地的檢察官代爲執行拘提。

第六項 協助拘提

對於普通人的拘提，逕行執行是不成問題的。如果被告爲現服勤務的軍人或軍屬，要是遽予拘提，不無妨害軍務之嫌，所以這種拘提，應把拘票知照該管長官協助執行。

第七項 拘提被告的解送及釋放

被告經司法警察或司法警察官依法拘提之後，應該即時解送拘票上所指定的處所，若是三天之內不能達到指定的處所，那末一經被告的聲請，就應先行解送較近的法

院，訊問其人，有無錯誤。如果證明誤拘，應即把他釋放。至於被告被拘提到法院的時候，法

第九一條

第九三條

官也應該於二十四小時之內，開始訊問，除了認為有羈押的情形之外，訊問完畢就應該把他釋放。

第三節 被告的通緝

第八四條

被告若是傳喚不來，而又拘提不到的時候，這不是逃亡了，便是藏匿了，惟有用較嚴厲的通緝方法。通緝就是通知各逮捕機關隨時隨地可以緝捕該被告的意思，所以說這種方法比較傳喚拘提來得嚴厲。

第一項 通緝的方式

通緝之權，在偵查中屬於檢察長或首席檢察官，在審判中屬於法院院長，通緝書上須由他們簽名；因為通緝書是對外請求協助的訴訟文件，所以需要他們的簽名。

第八五條

通緝被告，應用通緝書，記載以下的各種事項：一、被告的姓名性別及其他足資辨別的特徵；二、被告犯罪的案由；三、通緝被告的理由；四、被告犯罪的日時處所，但日時處所不

明者，無須記載；五、被告如經捕獲應解送的處所。

第二項 通緝的執行

第八六條 通緝是由發通緝書的機關，通知他們附近或各處檢察官司法警察官署去執行的，遇有必要的時候，並可把通緝書登載報紙，或用其他方法布告。通緝經通知或布告後，檢

第八七條 察官及司法警察官於遇到被告時，或知悉被告的所在時，得加以拘提或逕行逮捕。

第四節 被告的逮捕

第八八條 前節說過經通緝的被告，凡是檢察官或司法警察官都可以根據通緝的通知或布告去逮捕他的。至於被告是現行犯的時候，那末，無論什麼人都可以逮捕他，並不限定檢察官或司法警察官纔有逮捕之權。這裏要說的是什麼叫做現行犯呢？現在說明如左：

- (一) 現行犯。凡犯罪在實施之中，或實施之後，即時發覺者，就叫做現行犯。
- (二) 準現行犯。凡有下列情形之一者，以現行犯論：甲、被追呼為犯罪人者；乙、因持

有兇器贓物或其他物件，或於身體衣服等處露有犯罪痕跡顯然可疑為犯罪人者。

第一項 逮捕時應注意之點

被告的被逮捕，是他自己犯罪應有的結果，如果有犯罪證據，當然要受法律的制裁。不過逮捕他的時候，對於他的名譽及身體，都應該加以注意，不得有意凌辱或摧殘。若是有他拒絕逮捕的情形，可以在不逾必要程度以內，用強制力加以逮捕。

第八九條

第九〇條

第二項 逮捕被告的解送

由檢察官根據通緝書逮捕的被告，應該即時解送於通緝書上所記載的處所，如果三天之內不能達到該處所，就應依被告的聲請，先行解送較近的法院，訊問其人有無錯誤。

第九一條

至於無偵查犯罪權之人所逮捕的現行犯，應由逮捕者即時送交檢察官司法警察官或司法警察，不得故意遲延，否則，難免涉及私擅逮捕之嫌，蓋非如此是不足以保障人權的。

第九二條

司法警察官或司法警察逮捕的現行犯，或是他們接受旁人移送的現行犯，也應該即時解送檢察官依法偵查；但對於無偵查權限逮捕現行犯之人，送交人犯的時候，當然應該把他的姓名住居所或逮捕的理由詢問明白。

第九三條

又凡因逮捕到場的被告，應於二十四小時之內加以訊問，如有羈押之情形，應即收押，否則，訊問完畢，即應釋放。

第九章 被告的訊問

在訴訟上怎樣發現真實，確是一個困難的問題，通常只有靠着調查證據和訊問口供，而對於後者尤為重要；因為被告是居在被人攻擊的地位，若不給他充分陳述的機會，那豈不是單憑原告一面之詞去判斷麼？所以有原告的攻擊，就應該有被告的防禦，這是原被告兩造立於平等地位的原則。關於被告防禦的陳述，最好方法就是由法院或檢察官以言辭去訊問，務使被告能够有儘量陳述的機會。

第一節 訊問的意義

所謂訊問，就是對於被告給他一個充分陳述事實及理由的機會，這種發問或質疑的行爲，全以言辭爲之，務使法院能够根據他們的陳述以明瞭爭訟事實的真象。

第二節 訊問的機關

在偵查中，檢察官有訊問被告之權；在審判中，審判長有訊問被告之權。至受命推事根據審判長的命令，當然也有訊問被告之權，餘如書記官等以下官吏是絕對沒有訊問被告之權的，陪席推事及受託推事，非得審判長的許可，或受法院的委託，也不能訊問被告。此外辯護人通譯及證人等，有時得審判長的許可，可以發問，而不能訊問，這都是刑事訴訟法上所明白規定的。

第三節 訊問的方式

訊問的方法，至為緊要，不依照方式，就是違法，現在把那些方式，一一說明如後：

第一項 驗明本人

驗明被告是否本人，這個手續非常的重要；因為犯罪是個人負責的，如果不是被告

第九四條

本人，那便是誤辦了別人，同時也要預防旁人頂替被告，所以不論是偵查或是審判，開首就應該訊問被告的姓名年齡籍貫職業住居所等等，藉此可以驗知被告本人有無錯誤。如果是本人，當然繼續訊問，若並非本人，應該即刻釋放。

第二項 告知罪嫌

第九五條

訊問被告，應該把犯罪的嫌疑和所犯的罪名，告知被告，使他就該項嫌疑有辯訴的準備，和陳述的機會。就是他所犯的罪名經告知之後，認為應該變更者，也應該再為告知的手續，因為告知以後，被告可以就該項罪名的事實或理由，提出不成立罪名的證明，以為辯護。

第三項 辯明機會

第九六條

被告的陳述，是一種權利，所以訊問被告，應該給他辯明犯罪嫌疑的機會。如果有了辯明，應該命他就辯明的始末連續陳述，不可半途使之間斷，以免他的意思不能充分表示。若是他的陳述是有利的事實，應該命他指出證明這種事實的方法，如果不能證明，便

是空言答辯，當然沒有採取的價值。

第四項 分別訊問

同一刑事案件中，如果被告，不止一人而有數人，那就應該分別訊問。先訊問某一被告時，其餘未經訊問的被告，都不得在場；這是因為恐怕他們彼此串供，或者有所顧忌，湮滅了真正的事實。不過，爲了發現真實起見，還是可以命他們在一起對質的。

第五項 懇切的態度

第九八條
訊問被告，應該保持一種懇切的態度，使他信仰，而不致有虛偽的陳述，決不能用強暴脅迫利誘詐欺及其他不正的方法；因為意志薄弱的被告，一經刑訊或威脅，往往隨口供認，智慮淺薄的被告，一經誑騙或引誘，也往往隨口供認，而其供詞又往往與事實不符。

第六項 訊問聾啞

第九九條
被告爲健全人時，應該用通常的方法去訊問，如果被告爲聾子或啞叭的時候，是可以用通譯的。有時也可以用文字訊問，或命他用文字陳述。

第七項 記載筆錄

被告經訊問後，如果有所陳述，一定要用筆錄記載明確。不論其陳述是對於犯罪的自由，及其他不利的陳述，或是陳述有利的事實，與指出證明的方法，都與判斷案情有密切關係，都須明確記載於筆錄，否則便難於查考，而裁判也沒有依據了。

第一〇〇條

第十章 被告的羈押

羈押被告，是拘束他的自由，這種程序是很嚴重的。現在一一說明如後：

第一節 羈押的目的

刑事訴訟法對於被告的羈押，設有各種限制；因為拘束人的自由，非有必要情形，不得爲之。羈押爲拘束被告之自由的一種處分，目的在使訴訟發現真實，並且能够使訴訟保全進行。

第二節 羈押的原因

前面曾經說過，被告犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一者，得加以拘提：一、被告沒有

一定的住居所，二、被告逃亡或有逃亡之虞，三、被告有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞，四、被告所犯爲死刑無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪。這些拘提被告的原因，也就是羈押被告的原因；但對於具備這些原因之一的被告，是否須加以羈押，還須看有無必要而定。至於事實上究竟有無必要，則由推事或檢察官斟酌情形決定之。

第三節 羈押的方式

羈押是拘束被告的自由，所以必須有一定的方式。第一是要押票的，沒有押票，執行的官吏當然可以拒絕收押，押票上更須記載下列的事項：一、被告的姓名性別及住居所；二、被告犯罪的案由；三、羈押的理由；四、應羈押的處所。如果被告的姓名不明或因其他情形有必要時，應記明他足資辨別的特徵，又押票上應由命令羈押的推事或檢察官簽名；不過習慣上推事或檢察官往往以蓋章代簽名，這一點並不算是違法，因爲簽名蓋章，在

第一〇二條

法律上是有同等效力的。還有，羈押是要附理由的，究竟這種理由是否與法律相符，當然於被告有重大關係，所以刑事訴訟法上又規定，被羈押的被告和他的輔佐人，可以向執行羈押的公務員或其所屬的官署，用言詞請求付與押票的繕本，以便審查其理由是否正當，如不正當，便可以提起抗告。這種請求不但不能拒絕，而且應該毫不遲疑的立時付與，這是立法上保障人權的意思，值得我們注意的。

第一〇四條

第四節 羈押的執行

第一〇三條

羈押被告的時候，第一應該把押票給他閱看，使他知道被押的原因，然後由執行羈押的司法警察，把他解送到押票上所指定的看守所，交給該所的長官驗收後，由該長官於押票回證上註明解到的年月日時並簽名。如果指定的看守所路途遙遠，一時解不到的時候，中途也可以交給監獄署或警察署暫行羈押；不過無論在什麼地方羈押，都是要注意被告的身體及名譽的，因為羈押的被告，並不一定是犯罪，所以要保全他的身體和

名譽。如果被被告有抗拒執行羈押的情形，那當然也可以毫不客氣的用強制力加以執行了。

第五節 羈押的管束

羈押的被告，當然是不自由的，是要受執行官吏的管束的，可是這種管束，應該以維持羈押的目的及押所的秩序所必要者為限度；換句話說，若是被羈押者的飲食起居，和言語舉動，都是合乎規則的，執行的官吏自然不能妄施干涉，刑事訴訟法特明文規定以下各事項：一、被告在看守所裏面，可以自備飲食及日用必需物品，也可以與外人接見通信受授書籍及其他物件，但是押所有監視或檢閱之權，如果有足以致被告脫逃或湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人的危險，並且可以分別情形而禁止之或扣押之。這樣看來，被告的不自由，不是絕對的而是相對的了。站在這個立場說，被告非有暴行逃亡或自殺的危險，不能束縛他的身體，假如有束縛處分的必要（如手銬腳鐐等）應由押所

條第一〇五

條第一〇五

自殺的危險，不能束縛他的身體，假如有束縛處分的必要（如手銬腳鐐等）應由押所

第一〇六條

長官命令之，並應即時陳報該管法院或檢察官予以核准。又羈押被告的處所，檢察官應該勤加視察。

第六節 羈押的期限

羈押被告的處分是不得已而實施的，如果沒有時期上的限制，那末隨便拖延，被告將永受囹圄之苦了。所以，刑事訴訟法規定，羈押被告，在偵查之中，不得過兩個月，在審判之中，不得過三個月。但是，案情複雜或人數衆多，爲實事求是起見，如果滿了二個月或三個月的期限仍有不能不繼續羈押的必要，那末命令羈押的推事或檢察官就應該於這種法定期間未滿以前，聲請法院裁定爲之延長。不過這種延長仍是有限制的，即每次延長不得過兩個月，而且偵查中以一次爲限；在審判中，如被告所犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑者，以三次爲限。換句話說，羈押在偵查中，總期不能過四個月，在審判中，如所犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑，不能過九個月，如果過了這個期間，

第一〇八條

還沒有起訴或裁判的時候，那就當然視爲撤銷羈押了。

第七節 羈押的撤銷

上節說過，被告的羈押，如果已經滿了法定期間，而尙未起訴或裁判者，那就看作撤銷羈押，應把被告釋放。此外若是被羈押的原因，已經消滅了，也應該撤銷羈押。案件經

條第一〇七

上訴的，若是被告羈押的期間，已經超過原審判決的刑期，那末除了檢察官爲被告不利益而上訴之外，也應該即刻把羈押撤銷，而釋放被告；因爲檢察官爲被告利益而上訴，或被告自己上訴，都是不能加重刑期的，所以羈押期間超過刑期者，必須撤銷羈押。又撤銷羈押基於羈押原因消滅而爲之者，並須以法院的裁定或檢察官命令行之。

條第一〇九

條第一二二

第八節 羈押的停止

羈押的停止，不能與羈押的撤銷相提並論；因爲停止是暫時的，而且附條件的。所謂

條件者有三：第一是具保；第二是責付；第三是限制住居。現在一一說明如左：

第一項 具保

具保就是被告原應該受羈押處分，而法院或檢察官命他提供相當的保證，停止其羈押的手續。

這種具保的程序，是很合理的，既不拘束被告的自由，而法院仍可隨時傳喚，所以被告自己和他的輔佐人辯護人等，都可以隨時具保，聲請停止羈押。法院或檢察官許可其聲請而把被告停止羈押者，須以裁定或命令行之。

停止羈押的聲請經許可者，應命該聲請人提出保證書并指定相當的保證金額。具保證書的人，責任很大，應以該管區域內殷實之人或商鋪為限，同時保證書上面，應該記載保證金額及依法繳納的事由；指定的保證金額，如果聲請人願意繳納現金，或許由第三人繳納現金者，便可免除提出保證書的手續。應繳納的保證金，不必限定現金，就是用有價證券來代替，也可准許。經具保而停止羈押者，被告雖經釋放，卻仍可以限制其住居。

第二條

第一二 又指定的保證金額，並不是沒有限制的：如果被告係犯專科罰金之罪的，所指定的保證金額，不得超過罰金的最多額。

第一三 停止羈押的聲請一經許可，就應該於接受保證書或保證金後，實行停止羈押，而把被告釋放。

停止羈押的聲請，該管官吏當然可以斟酌情形以定准駁，如果合於條件，自無不准之理，否則，便可駁回。但是有下列情形之一者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回：一、被告所犯最重本刑爲六月以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者；二、懷胎七月以上或生產後一月未滿者；三、現罹疾病恐因羈押而不能治療者。有這些情形之一時，或因犯罪情形無關緊要，或因被告健康上的需要，一經請求保釋，便須停止羈押。此外被告除了因爲逃匿而被拘提或逮捕到場者之外，雖有必須羈押情形，也得由法院以裁定或由檢察官以命令逕命具保而不命羈押。

具保停止羈押的被告，如果有逃匿情事，應命保人繳納指定的保證金額，並爲沒入

條第二八 的處分，如不繳納，即依民事執行辦法，強制執行，若是保證金已繳納現款的，那就不成問題，而逕行沒入其保證金了。不過保證金的沒入總須以法院的裁定或檢察官的命令行之。

條第二九 保人並不是永久負責任的，所以所保的被告，如經撤銷羈押，或再執行羈押，或因裁判而致羈押的效力消滅者，具保的責任，當然就可以免除了。又具保證書或繳納保證金的第三人，如果知道被告預備逃匿，在得以防止之際，報告法院檢察官或司法警察官而聲請退保者，也可以准其退保。保人經免除具保責任或准退保時，應把保證書註銷，或把未沒入的保證金發還。上述退保的准許須由法院以裁定或由檢察官以命令行之。

第二項 責付

條第一一五 責付也是停止羈押的一個條件。所謂責付，就是法院或檢察官不命被告具保，而以裁定或命令把被告隨時到場的責任，付與被告的輔佐人，或該管區域內其他適當之人而停止羈押的意思。受責付者，應該出具證書，載明被告如經傳喚應令其隨時到場。又被

第一〇

告經訊問之後，除因逃匿而拘提或逮捕到場者之外，雖合於羈押的條件，也得由法院以

第一二

裁定或由檢察官以命令逕命責付而不命羈押。被告經責付後如有準備逃匿情事，受責付人，得於可以防止之際，報告法院檢察官或司法警察官，而聲請免除責付的責任，法院或檢察官，對於這種聲請得予以准許。此外責付的責任，還可由於撤銷羈押再執行羈押或因裁判致羈押效力消滅，而歸於免除。凡免除責付的責任者，應將其證書註銷。

第三項 限制住居

第一一六

限制住居，就是法院以裁定或檢察官以命令指定被告住居的處所。而停止其羈押的意思。經限制住居而停止羈押者，不能同時命具保或責付。

第一二一

第九節 再執行羈押

停止羈押，是附條件的恢復自由，如果被告不遵守條件，該管官吏當然可以再執行羈押。得為再執行的原因有三：一、被告於停止羈押後，經合法傳喚無正當理由不到場者；

條第二七

二、受住居之限制而違背者；三、新發生下列情事無一定住居所，逃亡或有逃亡之虞，有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞，或所犯爲死刑無期徒刑或最輕本刑爲三年以上有期徒刑之罪。凡有這些原因之一者，自非再執行羈押，不足以達到訴訟進行之目的。不過再執行的手續，須由法院以裁定或由檢察官以命令行之。

條第二二

在這裏要補充說明的，就是以上各段所述，應由法院裁定的撤銷羈押（第一〇七條）停止羈押（第一一〇條第一一五條及第一一六條）再執行羈押（第一一七條）沒入保證金（第一一八條）退保（第一一九條二項）及命具保或責付（第一二〇條），如案件在第二審上訴期間內或上訴中，而卷宗及證物尙在第一審法院，則這種裁定，應由第一審法院爲之，如在第三審上訴期間內或上訴中，則由第二審法院爲之。

條第二二

第十一章 搜索及扣押

犯罪的事實，要依證據來認定的，因此搜索和扣押這兩種手續在刑事訴訟法上佔着很重要的地位。

第一節 搜索

搜索是為發見被告或犯罪證據起見，而對於人物住宅或其他處所所為的強制處分。現在就搜索的對象及搜索的程序，分別說明於後。

第一項 搜索被告

為發現犯罪證據起見，對於被告的身體物件及住宅或其他處所，可以實行搜索，但以有必要的時候為限，否則，雖係被告也不能隨意搜索。

第三二條

第二項 搜索第三人

搜索處分，不限定對於被告纔可以實施，就是對於第三人的身體物件及住宅或其他處所，也是可以實施的。不過第三人究竟非被告可比，對於他實行搜索，必須具有相當理由，可信為被告或應扣押之物存在時為條件。換句話說，就是相信在該第三人的住居所內，有搜獲被告之可能，或者在他的身上或箱篋之中，可以搜得相當的證據，纔可以實行搜索，不然，爲了被告犯罪的緣故，而攪擾到旁人的身體物件或住居，那是於情於法都講不通的。

第一二三條

第三項 搜索婦女

第二二三條

對於婦女的身體，無論他是被告或第三人，自然也可以依法定手續加以搜索。不過因爲婦女身體，有許多不便揭示或摸索之處，所以應由女搜索員實施搜索；但有時因爲急迫情形，或其他的關係，不能以婦女實行搜索者，當然不在此限。

第四項 對於受搜索人的保護

第一二四條
第一二五條

受搜索的處分，固是吾人在法律上應有的義務，但有搜索權的公務員也不能濫行這種處分。所以刑事訴訟法對於受搜索者規定有下列的幾個保障：甲、公務員對於搜索行為，應該保守秘密；乙、於實行搜索時，對於受搜索者的名譽，應該十分注意；丙、經搜索結果而未發現應扣押之物者，應該付給受搜索人以一個證明書。

第五項 搜索公文書及物件

第一二六條
對於公署或公務員所持有或保管的文書及其他物件，法院或檢察官認為應扣押的，應請求該公署或公務員交付。萬一他們不肯交付，或有其他必要的情事，那當然也可以實行搜索。

第六項 搜索軍事秘密處所

第一二七條
軍事上應守秘密的處所，如果認為有搜索的必要，當然不能因其秘密而絕對不許搜索，不過事前應該取得該管軍事長官的允許。換句話說，搜索確屬必要，但未得該管軍長官允許者，仍不得實施。反之，如果為軍事上公開的處所，則搜索的手續與搜索普通公

署時，就沒有什麼區別了。

第七項 搜索的方式

實施搜索時，原則上，應該用搜索票，票上並應該記載下列事項：一、應搜索的被告或扣押之物；二、應加搜索的處所身體或物件。此項搜索票在偵查中，應由檢察官簽名，在審判中，則由審判長或受命推事簽名。搜索處分，除了檢察官或推事親自實施之外，普通是由司法警察或司法警察官去執行的。

第一二八條

第八項 逕行搜索

搜索行為，應用搜索票，這是原則上的手續，有時為便利迅速起見，執行搜索的公務員，也可以不用搜索票而逕行搜索，現在一一說明如下：一、檢察官或推事親自出去搜索的時候，可以不用搜索票而逕行搜索；二、司法警察或司法警察官於逮捕被告，或執行拘提或羈押時，雖沒有搜索票，也可以逕行搜索該被告的身體；三、司法警察或司法警察官雖無搜索票，而有下列情形之一者，仍然可以逕行搜索住宅或其他處所：甲、因逮捕被告

第一二九條

第一三〇條

第一三一條

或執行拘提羈押者；乙、因追躡現行犯或逮捕脫逃人者；丙、有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。

第九項 強制搜索

搜索處分，本含有強制的性質。如果被搜索人聽憑搜索，就沒有什麼問題，若是他對搜索有抗拒情事，便可以用強制力去實行搜索，以利訴訟的進行；否則，被告無從尋找，證據也無從發現，那末訴訟勢必停頓了。

第二節 扣押

扣押是把可為犯罪證據或可以沒收之物，暫時留置的強制處分。扣押處分，除了由
第一三三條 檢察官或推事親自實施之外，可以命令司法警察或司法警察官去執行。對於應扣押物
第一三六條 的所有人持有人或保管人等，可以命他向法院或檢察官提出或交付，這是普通的手續，若是對於其他特別物件實行扣押，則稍有限制，現在一一說明如左。

第一項 扣押秘密公文書及物件

扣押公署的普通文書或物件，是沒有什麼特別問題的，惟有公署公務員或曾爲公務員之人，所持有或保管的文書及其他物件，如果爲他的職務上應守秘密者，便不能逕行扣押，就使有實施扣押的必要，也須經過該管監督公署或公務員的允許；因爲應守秘密的物件，依法是不能隨意洩露的。不過該管的監督公署或公務員，除了有關於妨害國家利益的情形之外，不能拒絕予以允許。

第一三四

第二項 扣押郵電

第一三五

郵務機關電報機關或執行郵電的人員所持有或保管的郵件電報，須有下列情形之一，纔可加以扣押：一、有相當理由可信這種郵電與所受理的刑事案件有關係；二、爲被告所發的郵電，或爲寄交於被告的郵電；但被告與辯護人往來的郵電，非有可認爲犯罪證據，或有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人的危險，或被告已竟逃亡的，不能實施扣押。扣押被告往來的郵電，應該立即通知該郵電的發送人或收受人，但於訴訟程序

有妨害者，當然也可以不用通知。

第三項 搜索票以外的扣押

前面說過，扣押手續，除了檢察官或推事親自實施之外，可以命令司法警察或司法警察官執行；但是應該在交給他們的搜索票內記載明白。不過他們在實施搜索或扣押的時候，若是發現了本案應該扣押的物件，那末縱然在搜索票上未經記載，還是可以實施扣押的。

第四項 強制扣押

扣押處分，本來就有強制性質的，凡應扣押之物，如果持有人管有人或所有人沒有

正當理由，而拒絕提出，或拒絕交付，或竟對於扣押處分有抗拒的行爲，那就可用強制力去實施扣押，換句話說，就是可以通知憲兵或警察用武力去彈壓，把應扣押之物，移轉於官廳之手，或交第三人保管，務必達到保全證據的目的而後已。

第五項 扣押收據的付與

對於所有人所有之物，持有人持有之物，或保管人保管之物，依法雖可加以扣押，但這種扣押的物件，是否沒收，或應否發還，還待將來的處分。所以，執行扣押之人，應該製作收據，把所扣押物件的名目詳細記載，付與所有人持有人或保管人收執，使他們能夠知道物件被扣押的種類和數目，以及實施扣押的是什麼機關，以便將來有所請求時得向該扣押機關提出。

第一三九條

第六項 扣押物的處置

第一三九條

經扣押的物件，應加封緘或其他標誌經由扣押的公署或公務員蓋印。又爲防止其喪失或毀損起見，應該爲適當的處置。此外，關於扣押物的處置，還須注意左列各點。

第一四〇條

（甲）不便搬運或不便保管的扣押物，如笨重機器之類，可以命人看守，或命所有人或其他適當之人保管，容易發生危險的扣押物，如火藥炸彈之類，則可以把牠毀棄。

（乙）得沒收的扣押物，如果有喪失毀損的危險，或不便保管，可以把他拍賣而保

第一四一條

管其由拍賣所得之價值。

第一四一
條

(丙) 扣押物若無存留之必要者，不必等到案件辦理終結，再行發還，所以在訴訟進行中，應以法院的裁定，或檢察官的命令，把牠發還給應領受之人，如果扣押物是贓物而並無第三人主張權利的時候，也應該把牠發還被害人。又扣押物如經所有人，持有人，或保管人請求，也可以命他負責保管，而暫時發還；不過這種保管，責任是很重的，在保管期內，不得有將扣押物變賣或抵質等的行爲，否則，就要構成刑法上的侵占罪了。

第一四三
條

所有人持有人或保管人的物件，雖未經過扣押手續，而爲他們任意提出或交付的東西，如果經官署留存的，也應準用上面所說給與收據及本項所說處置的辦法。

第三節 搜索及扣押的共同程序

搜索和扣押兩個處分，相關連的地方很多，所以把那兩種程序上共同之點，再一一說明於後：

第一項 必要的處分

第一四四條

搜索和扣押，目的是在發見被告或保全證據，所以對於已閉鎖的門戶及箱篋等等，可以為開啓的處分，對於已開啓的門窗或未鎖閉的箱櫃等等，可以為鎖扁的處分，又對於商店的門面或易於調換的物品等等，也可以為封緘的處分。總而言之：為達到搜索和扣押的目的，不論那一種處分，只要是必要的，都可以實施。

第二項 關係人的在場

第一四五條

司法警察或司法警察官在有人住居或看守的住宅或其他處所內執行搜索或扣押的時候，應該命令住宅或其他處所內的住居人看守人或可為其代表之人在場，並將搜索票給他們閱看，最好再把搜索或扣押的理由告知他們，使他們不致發生誤會。如果沒有上項之人在場，也可以命鄰居之人，或就近自治團體的職員在場。此外當事人及辯護人也可以到場；但當事人為被告而受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，可以不命他在場以免發生困難。反而言之，如果執行搜索或扣押，非被告在場不可，那就當然

第一四八條

第一五〇條

可以隨時命他到場了，例如箱子如何開法，房門如何鎖法，都是要問他纔曉得的，那末被

第一五一條

告在場，自然是有必要的了。依原則而論，執行搜索或扣押的日時及處所，應該通知當事人及辯護人，不過在急迫情形之下，通知是來不及的，所以不通知他們也是可以的。如果搜索或扣押暫時中止者，在有必要的時候，應把該處所閉鎖或命人看守，以免有遺失或擾亂的事情發生。此外，在公署軍營軍艦或軍事上祕密處所裏執行搜索或扣押者，應通知該管的長官或可爲其代表之人在場。

第三項 夜間搜索或扣押的禁止

第一四六條

所謂夜間，依現行刑事訴訟法上的規定，是在日出前日沒後。在一般的習慣，這個時間是普通人的休息時間，如果隨意去實行搜索或扣押，就不免有妨害及安寧。所以刑事訴訟法特規定有人住居或看守的住宅，或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但這不過是一個原則，而有很多例外的，現在一一說明如下：一、於夜間入內已得住居人看守人或可爲其代表之人承認者；二、有急迫情形不得不於夜間入內者；三、日間已開始搜索或扣押，而繼續到夜間者；四、假釋人住居或使用的處所；五、旅館飲食店，或其他於夜間公

第一四七條

衆可以出入之處所，仍在公開時間內者；六、常供爲賭博或妨害風化行爲之處所。上述各款情形均得於夜間實施搜索或扣押；不過在搜索或扣押的筆錄內須記明其事由，以資證明。

第四項 另案扣押物的發現

實施搜索或扣押，當然以發現本案的證據爲目的；但是有時在搜索時本案之物未經發現，而竟把另案應扣押之物發現，或將本案與另案上應扣押之物同時發現，這個時候就不能專限本案，而把另案應行扣押之物擱置不顧，所以特規定可以將另案應扣押之物予以扣押的處分，不過仍應把所扣押之物分別送交該管的法院或檢察官辦理。

第一五二條

第五項 囑託搜索或扣押

搜索或扣押，如果爲該管審判長或檢察官權力之所不及，可以囑託應行搜索或扣押地的推事或檢察官代爲實施；若是搜索或扣押，應在他地而實施者，該受囑託的推事或檢察官更可以轉託該地的推事或檢察官代爲辦理。

第一五三條

第十二章 勘驗

第一五四條

勘驗就是法院或檢察官爲調查證據或犯罪情形而實施的觀察。實施勘驗，得爲下

第一五五條

列各種處分：一、履勘犯所或其他與案情有關係的處所，二、檢查身體，三、檢驗屍體，四、解剖屍體，五、檢查與案情有關係的物件，六、其他必要的處分。

第一節 履勘犯所

犯罪處所，直接與犯罪有關，不經親往勘察，究竟犯人如何舉動，犯地有無遺跡，都是難以明悉的。如果實行履勘手續，則犯罪情況即易認識。例如勘驗殺人處所，犯人從何處出入，在何處着手，被害者身在何處等等，如果都能一一認定，在審斷上，是極爲有益的。此外其他與案情有關係的處所，也可以前往履勘，藉以明瞭真相，例如殺人的，逃匿處所，

有無殺人凶器，或殺人的痕跡，及其爲何逃匿於該地等，都有實地察看的價值。

第二節 檢查身體

被告是有犯罪嫌疑的人，對於他的身體當然可加以檢查。察看他的身體上衣服上有無犯罪的痕跡，或者察看他的身體上是否藏有犯罪的兇器，不過檢查被告以外之人或婦女的身體時，是要格外慎重的，茲特一一說明如左：

第一項 檢查被告以外之人

對於被告的檢查，在刑事訴訟法上是當然可以實施的，如果對被告以外之人的身體去實施檢查，那就非有相當的理由，而認爲與犯罪情形有調查必要時，不得率爾爲之，否則，人民的自由將因隨意檢查而受侵害了。

第一五七條

第二項 檢查婦女

對於婦女身體的檢查，不論這婦女是被告或是被告以外的人，都應該命醫師或婦

女實施，就是必需醫學上專門知識者，須命醫師實施檢查，而無需醫學上專門知識者，則不妨命普通婦女實施檢查。

第三節 檢驗屍體

人命案件，必須經過檢驗屍體的手續，因為藉此便可以驗知傷痕及致命的所在，又殺人的兇器爲何，也可由檢驗屍體而明瞭。檢驗屍體，應命醫師或檢驗員辦理。檢驗結果，

第一五八條

可填入驗斷書作爲證據，分別其致死原因而論被告以殺人或傷害致死的罪名。至於屍體已經棺殮，可以開棺檢驗，若是已經埋葬，也可以發掘墳墓實施檢驗，其於證據上有重要關係時，並可以把屍體暫時留存，或留存其一部分，以供稽考。

第一五九條

第四節 解剖屍體

被害者致死的原因，不都是一經檢驗就明瞭的，有時致死之因存在於內部，外表不

能看出，那末就非經過解剖的手續不可了：例如服毒而死，究竟服的是什麼毒；因內部受打擊而死，究竟內部傷在那裏，須把屍體解剖以後，纔能够使其真相畢露。實行解剖屍體的人，須由醫師充任。

第五節 檢查物件

犯罪事實的認定，要以犯罪物爲最有力的根據，例如殺人之刀，傷人之棒，竊去之衣物，強劫之銀錢，然非經過檢查不易發現。犯罪事實如果有犯罪物以爲證明，便不怕被告空言狡辯。應受檢查的物件，以與案情有關係者爲限，並不是任何物件都可以加以檢查的，但這種物件並不以屬於被告的爲限，就是他人的物件只須與案情有關，法院或檢察官都是有檢查之權的。

第六節 其他必要處分

所謂其他必要處分者，範圍較大，就是說除前五節所說的處分之外，只須有必要，皆可以實施，例如攝取影片，調印指紋，或派遣警犬之類，都是勘驗上有時必須的處分，大概都由執行勘驗的公務員，隨時酌量情形而定之。

第七節 勘驗的手續

第一五六條
第一五八條
第一五九條

在實施勘驗的時候，可以命證人鑑定人到場；檢驗或解剖屍體，應該先查明所要檢驗或解剖的屍體，有無錯誤；在實施檢驗或解剖屍體及開棺發掘墳墓的程序中，應該通知死者的配偶，或其他同居或較近的親屬在場；還有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官也應速往相驗，若是發現有犯罪嫌疑，就應該繼續為必要的勘驗。此外勘驗有關軍事秘密的處所或物件等，須得該管軍事長官之許可。又上面曾經說過的查問搜索的規定，搜索時須命關係人在場的規定，將搜索處所閉鎖或看守的規定及囑託搜索的規定，對於勘驗也是適用的。

第一六〇條
第一六一條

第十三章 人證

犯罪事實須依證據認定之，這是在前面已經說過的。所謂證據有物證和人證的區別。前面所說的搜索扣押和勘驗，都是關於物證方面的；但是足為認定犯罪事實的根據者，不以物證為限，就是人證也是可以採納的。現在把刑事訴訟法關於人證的規定說明於後：

第一節 證人的意義

所謂人證，就是由該案件所繫屬的機關，指定第三人以言詞陳述他曾經見聞的事實的意思。按此定義說來，可知：一、證人須為第三人，凡當事人或管轄該案的法院的職員，都於本案有直接關係，當然不得為證人。此外本案的共同被告及該案的辯護人輔佐人

等，也不能爲本案的證人。二、證人以陳述他對於本案所見聞的事實爲原則，判斷的意見是不必說的，至於他所陳述的事實，爲直接間接，還是過去現在，則可以不問。三、證人爲對於該案繫屬的機關而爲陳述之人，有時由法院指定，有時則由當事人聲請。屬於前者，其傳證之權，在偵查中屬於檢察官，在審判中屬於審判長或受命推事；至於後者雖可由被告或被害人請求傳喚，但是這個證人是否與本案有關，法院或檢察官有斟酌的餘地，如果認爲不必要的，就可以不給他傳喚。

第二節 證人的傳喚

傳喚證人，也和傳喚被告是一樣的，應由檢察官或法院用傳票的手續使他到場。傳票上應該記載以下的事項：一、證人的姓名、性別及住居所；二、案由；三、證人應到的時日及處所；四、無正當理由不到場者，得科罰鍰及命拘提；五、證人得請求日費及旅費。傳票的送達，至遲應該在到場期日以前的二十四小時，使他有準備一切的機會；但是有急迫情形

第一六二條

第一六三條

之時，就不受這種規定的限制。至於證人已到場時，則可以不用傳票，而面告以下次應到場的日時處所，這種面告與送達傳票是有同一效力的。又如證人自己陳明到場的期日，也是可以免去送達的手續，此外傳喚在監所羈押的人爲證人的時候，應該通知該監所長官。

第三節 證人的訊問

到庭作證，而受法官的訊問，是人民應負的一種法律上的義務，所以無論階級如何，性別如何，一經合法傳喚，當然要到庭的，若是沒有正當理由而不到庭，就要受處罰。現在把訊問證人的手續，一一說明如左：

第一項 調查本人

第一七二條

訊問證人第一步的手續，應該調查所訊問的證人，有無錯誤，如係證人本人，當然依法訊問，否則，沒有訊問的必要，不得令其陳述；因爲非證人本人的陳述，不是不知事實，就

是胡言亂語，結果必至無可採證，於訴訟上是無益的。

第二項 調查關係

證人的證言，於犯罪的成立與否，有重大關係，所傳的證人，與被告或自訴人沒有下列的關係，應該先行調查：一、是否現為或曾為被告或自訴人的配偶，五親等內的血親，三親等內的姻親，或家長家屬，二、是否與被告或自訴人訂有婚約，三、是否現為或曾為被告或自訴人的法定代理人，或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人。如果訊明有了以上各種關係之一，就應該告知他們有拒絕為證人的權利。

第一七二條

第三項 命令具結

證人到庭陳述的言詞，是要負責任的，這種責任怎樣負法？應該由訊問的公務員，於訊問之前，令他具結，並且同時告知他應具結的義務和偽證的處罰，結文內應該記載：「據實陳述，決無匿飾增減」各語，由書記官向證人朗讀，如果有不明白的地方，並向其說明結文的意義，再命證人簽名劃押蓋章或按指印。在訊問前先行具結是一種原則的。

第一七四條

第一七六條

第一七五
第一七三

規定，如果對於證人應否具結有疑問的時候，也可以命他在訊問後具結。按其結固為證人的義務，但是有下列情形之一者，雖可以訊問而不得令其具結：一、未滿十六歲之人；二、因精神障礙，不解具結的意義及效果之人；三、與本案有共犯或有藏匿犯人及湮滅證據偽證贓物各罪的關係或嫌疑之人；四、為被告或自訴人之受僱人或同居人者。因為上項之人，事實上有非訊問不可者，但一定令他們具結，反會發生許多的弊害，所以不得令他們具結，他們的證言，不過聊供參考而已。還有二類證人，一類是與被告或自訴人有親屬或未婚夫妻或法令代理等關係，而得拒絕證言的，一類是恐因陳述致自己或其親屬等人受刑事處分而得拒絕證言的，這二類證人，在下一項裏還要說明，都有拒絕證言之權，如果他們不拒絕證言而為陳述時，也不得令其具結。此外，證人不屬於上面所說各類的人，原應令其具結，但在偵查中也可不令其具結而逕行訊問；因為偵查中採取證言，是供參考的，並不像在審判中，是依據證言判斷是非而定罪名的可比，不過對於不令具結的證人，仍應告以當據實陳述不能匿飾增減的話，使其本着良心說話，而不隨意說謊。

第四項 拒絕證言

第一六七條

前節說過，作證是人民的一種法律義務，似乎沒有拒絕的餘地，但這是有例外的原則。刑事訴訟法上規定下列之人，是可以拒絕證言的：一、現為或曾為被告或自訴人的配偶，五親等內的血親，三親等內的姻親，或家長家屬者；二、與被告或自訴人訂有婚約者；三、現為或曾為被告或自訴人的法定代理人，或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。不過對於共同被告或自訴人中的一人或數人有這種關係，而僅就關於別的共同被告或自訴人的事項為證人的時候，便不能以此為理由而拒絕證言。又，證人恐怕因為陳述而致自己或與其有上述一、二、三三種關係的人，受刑事訴追或處罰者，也可以拒絕證言。此外，證人為醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人祕密的事項受訊問者，除經本人允許之外，也可以職務祕密為理由而拒絕證言。凡證人拒絕證言者，須把他拒絕的原因解釋明白，如果有理由，法院或檢察官當然是許可的，否則，只有駁回了，不過這種許

第一六八條

第一六九條

第一七〇條

可或駁回，是有一定手續的，在偵查中由檢察官命令之，在審判中由審判長或受命推事裁定之。

第五項 就訊證人

第一六四條

證人應該到傳票指定的場所，陳述其證言，但是證人因重病等事由不能到場，或有其他必要情形而不便令其到場的時候，法院或檢察官也可就其人的所在地前往訊問，或於其所在地的法院訊問。

第六項 公務員作證的訊問

第一六六條

公務員如果與本案無關，是可以作證人的，但傳喚現任公務員或前任公務員為證人而就他們職務上應守秘密之事項訊問的時候，須先取得該管監督公署或公務員的允許，不過這種允許，非認為有妨害國家利益者，是不得拒絕的。

第七項 個別訊問

證人有數人的時候，決不可同時訊問而須個別訊問，以免他們串供，或是人云亦云，

第一七一 而不能得到真實的證言。所謂個別訊問，即訊問一個證人的時候，其餘未經訊問的人，不得在場。但如果各證人的陳述，互有出入，那末爲發現真實起見，也可以令他們互相對質，或者與被告對質。

第八項 證人的連續陳述

第一七七 訊問證人是要他陳述的，不但要他陳述，還是要他從始至終陳述得原原本本和清清楚楚的，所以應該叫他把訊問事項的始末連續陳述下去。證人陳述之後，爲使他陳述明確，或爲判斷其真偽起見，更應該爲適當的訊問。

第九項 訊問的限制

第一七八 怎樣訊問證人，雖然法院或檢察官有裁量的自由；但是仍應有一定的範圍：第一，與本案無關的事，不得訊問，以免徒然費去許多時間，擾亂了證人的心思，而沒有實際的益處；第二，恐怕證言一出諸口，對於證人本人或與其有上面第四項所說三種關係的人在名譽信用或財產上有重大的損害者，也不得訊問，但認爲有必要的時候，也未始不可訊

問的。

條第一七九

又證人因傳喚而到場者，非有不得已的情形，必須按時訊問；而訊問時更應出以懇切的態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正的方法；如果證人是聾人或啞人，則得用通譯，並得用文字訊問或命以文字陳述。

第十項 再傳喚的限制

證人立於第三者的地位，到場陳述，全是爲他人的事，若是一再傳喚他到場，當然是不勝其繁的。所以刑事訴訟法規定，證人在偵查中，或審判中，已經合法訊問，而他的陳述又甚爲明確，別無訊問的必要者，不能再對他有所傳喚。但是，在偵查中，沒有命令其具結的證人，還是可以再傳喚的。

條第一八三

第十一項 囑託訊問

證人住在本案管轄區域之內，自應歸本管法院傳訊，若是他住在外區，距離既遠，證人來此，既費時間，又耗金錢，傳來訊問，未免不妥當了。這時，審判長或檢察官可囑託證人

條第一八二

所在地的推事或檢察官代為訊問證人，如果證人不在該地的時候，該地的推事或檢察官，更可轉囑託證人所在地的推事或檢察官去訊問。受託推事或受託檢察官訊問證人時，與本案所繫屬法院的審判長或檢察官有同一的權限。

第四節 證人的制裁

條第一六五

前面說過，作證是人民的一種法律義務，除了有法定拒絕證言的原因以外，無論什

條第一八〇

麼人對於法庭的合法傳喚，都是應當到庭陳述的。如果他沒有正當理由而不到場，或到庭而無正當理由拒絕證言或具結或其具結不實時，那末當然就要受法律的制裁了。制裁的方法：第一，不到場者是科處他五十元以下的罰鍰，並可以用拘提的方式，強制他到場；第二，拒絕證言或具結者，處以五十元以下的罰鍰，其有恐因陳述致證人自己或與其親屬等關係的人受刑事追訴或處罰拒絕證言而為不實的具結者亦同。以上所說的罰鍰處分，是要經過法院裁定的手續，始為有效，而被科罰的證人不服裁定時也可以提起

抗告。

第五節 證人的請求

前三節所說的都是證人的義務，現在所說的請求，是證人的權利。證人爲了到庭作證的緣故，舟車來往及住宿的旅費，以及其他日用消耗費總算起來，往往不在少數，若由證人自己擔負，未免過苛了，所以刑事訴訟法規定，這種費用，得由證人於訊問完畢後，十日之內，向法院請求，而旅費一項，則並可以請求預行酌給。不過這種費用的請求權，是有限制的，就是如果證人被拘提到案的，或者他沒有正當理由而拒絕證言或拒絕具結的，這種權利便不能主張了。

第十四章 鑑定及通譯

第一八四條

鑑定及通譯與前章所說的人證，都是第三人參加訴訟程序，輔助司法進行的方法，

第一九八條

所以本章所說的鑑定除了有特別規定之外，都準用前章關於人證的規定。又本章關於鑑定的規定，於通譯也準用之。不過實際上證人與鑑定人是有區別的，而鑑定人與通譯，也不能說沒有分別，現在先說鑑定人如左：

第一節 鑑定人

第一項 鑑定人的意義

所謂鑑定人，就是第三者參與訴訟，依照他的特別知識與技能上的經驗，而陳述他的事實上之判斷的意思，依此定義，可為左列的說明：

(一) 鑑定人須爲第三人，所以當事人法院職員及被告的輔佐人辯護人代理人等，都不能充任鑑定人，這和他們不能爲證人的意思是一樣的。

(二) 鑑定人是按照他的特別知識和技能，陳述事實上的判斷，作爲裁判機關的裁判資料。

鑑定人與證人的區別，是很顯明的；鑑定人是本其特別智能而爲本案的判斷，以輔助法官智能的不足，而證人則僅就其所見聞的事實據以陳述。此外鑑定人是可以他人代替的，而證人則非本人不可。至於以鑑定人的經驗而兼爲證人的陳述時，可稱他做鑑定證人，這就是一人兼具鑑定人和證人的資格的意思。刑事訴訟法上規定訊問係依特別知識，得知已往事實之人者，應適用關於人證的規定。就是指這種鑑定證人而說的。

第二項 鑑定人的選任

鑑定人是不能隨便選任的，應由審判長受命推事或檢察官就下列之人，選任一個或數個人充任：一、就鑑定事項有特別知識和經驗的；二、經公署委任有鑑定職務的。前

第一八六條

者如選任醫師化學家充任，後者如法院的法醫和檢驗吏都是的。對於鑑定人選任的手續，當然也是要用傳喚的。如果他沒有正當理由而不到場，也是可以科以罰鍰的處分，不過對於他仍不能用拘提的方法，因為鑑定人抗命不來，依法可以另選別人。至於證人則非他本人到場不可，所以應用拘提的方法，這也是證人和鑑定人不同之點。

第三項 鑑定人的拒卻

第一八七條

鑑定人對於案件的事實點既與推事同具有決定的力量，對於當事人的利害得失有重大的關係，所以當事人認為鑑定人有不公允之虞時可以提出拒卻的聲請。所謂拒卻的聲請，就是要求不以其人爲鑑定人的意思。拒卻鑑定人的原因與聲請推事迴避的原因相同；所不同者，就是不得以鑑定人於該案件曾爲證人或鑑定人而爲拒卻的原因。又鑑定人已就鑑定事項爲陳述或報告之後，當事人即不得主張拒卻，但拒卻的原因發生在後或知悉在後者，還是可以主張拒卻的，當事人拒卻鑑定人，應該把拒卻的原因釋明，其在鑑定意見表示後聲請拒卻者，應該把拒卻原因發生在後或知悉在後的事實釋

第一八八條

當事人所提出的拒卻鑑定人的聲請，在偵查中，由檢察官以命令許可或駁回之，在審判中，則由審判長或受命推事以裁定許可或駁回之，對於這種命令或裁定，當事人都不得聲明不服。

第四項 鑑定人的具結

鑑定人對於本案的事實發表演斷的意見是有重要的關係的，所以在鑑定前應該具結。這種具結，與證人的具結，有同樣的意義，就是如有虛偽鑑定的時候，應該負偽證的刑事責任，結文裏面應該記載：「必為公正誠實之鑑定」字樣。

第五項 鑑定人的權限

第一九〇條 鑑定人的權限，依照刑事訴訟法上的規定，有左列各種。

(一) 為便利鑑定或有其他必要情事，審判長受命推事或檢察官，得使鑑定人在法院外實施鑑定手續，並可以將應鑑定之物，交付於鑑定人之手。

(二) 因為鑑定被告的心神或身體，如果有必要的時候，可以預定期間，把被告送

入醫院或其他適當的處所。

條第一九一

(三) 鑑定人認有必要的時候，可以請求審判長受命推事或檢察官的許可，為檢查身體，解剖屍體，或毀壞物體等行為。

為解剖屍體起見，鑑定人得將該屍體或其一部暫行留存，並得開棺及發掘墳墓，惟解剖屍體，須先查明屍體有無錯誤，並須通知死者的配偶或其他同居或較近的親屬許其在場。

條第一九二

(四) 鑑定人認有必要的時候，可以請求前項官吏的許可，檢閱卷宗和證物，並可以請求蒐集或調取之。

(五) 鑑定人可以請求該管官吏訊問被告自訴人或證人，並允許他在場和直接發問。

第六項 鑑定人的報告

條第一九三

鑑定人在鑑定完畢之後，應該把他所鑑定的經過和結果，用言詞或書狀向該管官

吏報告。若是有數個鑑定人時，他們可以共同報告；但是他們的意見有不同的時候，那就應該各別報告了。此外已經用書狀報告者，如認為有必要的時候，還是可以使其用言詞來說明。如果鑑定有不完備者，法院可以增加鑑定人數，就是命他人繼續或另行鑑定，也是可以的。

第一九四條

第七項 鑑定的囑託

鑑定事項，固以由本管法院選定鑑定人爲最相宜；但是有時選定異常困難，勢必囑託其他機關爲之鑑定，較爲便利：例如醫院、學校或其他相當機關，都是可以囑託鑑定的。此外還可以囑託他們審查他人的鑑定。

第八項 鑑定人的請求

第一九六條
鑑定人和證人一樣，對於他應得的日費和旅費，也可向法院請求支付。此外鑑定人還可向法院請求支付相當的報酬和償還因鑑定所支出之費用。

第二節 通譯

第一九八條

通譯與鑑定人的性質雖有不同，即鑑定人的鑑定，含有幾分證明或斷定的性質，而通譯除了繙譯語言及意思之外，別無其他作用，然二者都是以其固有的知識經驗，供給訊問機關而輔助其進行訴訟，則毫無二致，所以刑事訴訟法特明白規定，關於鑑定人的條文對於通譯亦準用之。現在再把通譯的意義說明一下：通譯也是立於第三者的地位，參與訴訟進行，對於法官或當事人的言語或意思不能通達的時候，爲之翻譯；例如法官不懂當事人的外國語或土語，或者訟訴人不懂法官的話，那末只好由通譯爲之翻譯了；又如聾子不能聽聞別人的話，啞叭不能說出他的主張，這時也須用通譯爲之傳達意思。

第十五章 裁判

本章所說的，不過是裁判的共通點，其餘都是在分論內詳細規定的。

第一節 裁判的意義

所謂裁判，就是法院根據法律和事實，對於訴訟當事人，所爲的有拘束力的意思表示。尋常所說的裁判，包含下列兩種而言，第一是判決；第二是裁定。分而言之，叫作判決和

第一九九條

裁定，合而言之，就叫作裁判。裁判既是法院的意思表示，檢察官的命令或處分，就不得謂之裁判。至於司法警察官之意思表示，更談不到了。又縱然是法院的意思表示，如果實際上於法律和事實，毫無關係，那也不能叫作裁判。法院的裁判是有拘束力的，如爲無拘束力的意思表示，自亦非在裁判之列。

第二節 裁判的理由

第二〇二條

所謂裁判的理由，就是判斷所由成立的根據。刑事訴訟法明白規定，判決應敘述理由，得為抗告或駁回聲明的裁定，也是一樣的要敘述理由；因為此等裁判的適當與否，合法與否，全在理由裏面可以看得出來；有了理由，當事人可以審查研究，如果理由站得住，是不成問題的，倘若是理由沒有根據，當事人便可以分別情形提起上訴或抗告；而上級審法院，也可以就此理由，而為原裁判維持或撤銷的裁判。

第三節 裁判的經過

第二〇〇條

關於裁判的經過，應分別判決和裁定而論，判決的要件，是要經過當事人言詞辯論的，因為有了言詞辯論，兩造可以充分主張他們的事實點和法律點，然後法院據以判斷是非曲直；可是有時關於不受理的判決，和管轄錯誤的判決等等，實質上於訴訟的內容

第二〇一 無關，也可以不要言詞辯論。至於裁定的要件，如果是因為當庭聲明而有所裁定，雖然不

要辯論，但是應該經過訴訟關係人的言詞陳述。於有必要的時候，在裁定之前，可以調查事實。不過普通裁定，總以根據當事人的書面聲請為多，那種情形當然是不要經過言詞陳述的手續的。

第四節 裁判的宣示

第二〇三 裁判的結果，是要宣示的，但是，不經言詞辯論的判決，或者不是當庭所為的裁定，可

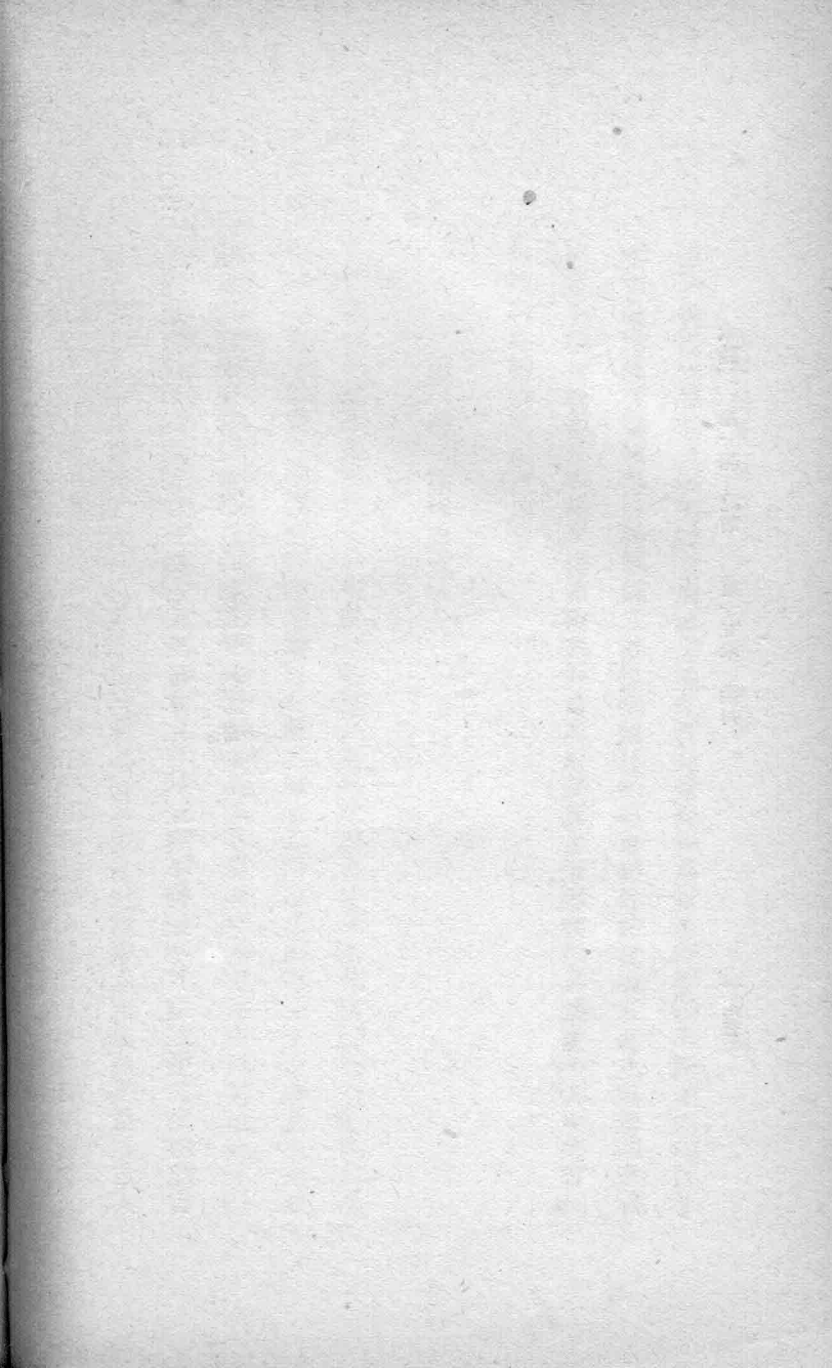
第二〇四 以不用宣示的程序。判決必經宣示程序的時候，在宣示時，應該朗讀主文，說明其意義，並告以理由的要旨。宣示裁定，則應告以裁定的要旨，其敘述理由者，並應告知其理由。

第五節 裁判書的製作

第二〇五 裁判的結果是以裁判推事所製作的裁判書為憑證的。推事應將製作的裁判書，於

第二〇六條

宣示後三日內，以原本交付書記官，書記官應在這原本上記明接受的年月日並簽名。又書記官對於裁判書，除了有特別規定之外，應以正本送達於當事人，或其他受裁判之人。送達是有限期的，就是自書記官接受原本之日起，至遲不得逾七日，這是要防免書記官隨意延宕，而使訴訟當事人的利益，受到影響。



第二編 第一審

本編共分兩章，一爲公訴，一爲自訴，現在一一敘述於後：

第一章 公訴

第一節 概說

(一) 公訴的意義

公訴的意義，有主觀與客觀兩種。主觀的意義，是單指檢察官所爲科刑判決的請求而言，如提起公訴就是此義。客觀的意義，則總括由檢察官偵查起訴以及因此而開始的訴訟程序而言；換句話說，就是檢察官起訴和法院完成訴訟程序，都在其內，如實行公訴，

就是此義。本法分爲偵查、起訴和審判三項，所以公訴的意義，是屬於客觀的。

刑事訴訟非經原告起訴不能發生，究竟起訴權的主體是誰，實有說明的必要。本法在原則上採國家訴追主義，前邊已經說明，即國家爲起訴權的實質主體。不過國家爲人民之集團，欲行使訴權，必須委託他人代表，因事實上的便宜，所以一部委之於檢察官，一部付與犯罪的被害人，而使檢察官和被害人成爲起訴權的形式主體。起訴權的形式主體既有檢察官與被害人的不同，那末行使起訴權的着眼點，亦就有其區別了。檢察官行使起訴權注重公共法益，被害人則着眼於私人的法益，所以有公訴與自訴的區分。所謂公訴就是指檢察官所行使的訴權而言。

刑事訴訟的目的，在確定刑罰權的存否及其範圍，簡而言之，就是證明犯罪和適用刑罰。可是雖經實行公訴，亦不必一定就適用刑罰，爲什麼呢？因爲刑罰的功用，一面是對於犯人予以懲責或排除，一面又對於社會爲預防或警戒，在前者固然有適用刑罰的必要，在後者則僅須證明犯罪爲已足，所以對於應緩刑或免刑的案件，仍須提起公訴，就是

專以證明犯罪爲目的的一種實例。

(二) 公訴權的意義

學者分公訴權爲實質的公訴權和形式的公訴權，實質的公訴權，是以檢察官爲原告，依公訴而請求諭知科刑判決的權，就是檢察官的刑罰請求權；形式的公訴權是單指檢察官請求爲判決的權利，就是向法院請求審判開始實行的訴權。所以要有這種區別，是因爲行使形式的公訴權時，實質的公訴權不必真實存在，祇要檢察官主觀的認有犯罪嫌疑，即可起訴，究竟實質的刑罰權是否客觀的存在，則必等待判決確定方能論斷。此外起訴與公訴權的觀念，不可混爲一談，起訴是訴追犯罪的主體向法院請求審判開始實行，並對於犯罪被告適用刑罰所爲的意思表示，公訴權乃是這種行爲的法律基礎，即以其發生時間論，亦有先後之不同，公訴權是與犯罪事實同時發生的，至於檢察官的起訴，則必待知悉犯罪事實偵查得有相當證據以後，纔可實行。

第二節 偵查

第一項 總論

(一) 偵查程序

偵查是公訴程序的最初處分，也就是公訴程序的準備程序。因為檢察官提起公訴，必須對於案件的事實先行調查，須認為實已構成犯罪且獲有相當證據時，纔能實行；但是此種程序並非法院所行的訴訟程序，所以名之為公訴程序的最初處分，或公訴程序的準備程序。又偵查程序通常雖在提起公訴以前施行，但不限於起訴為止，只要偵查權沒有消滅，關係該案的檢察官，隨時都可以續行偵查，不受時期和管轄的限制，即令在上訴中或不起訴處分及裁判已經確定後，檢察官為完成起訴權的實行起見，仍得調查事實，蒐集證據，或提出必要的訴訟資料，或於一定條件之下再為起訴或請求提起再審。

(二) 偵查的意義

偵查分廣狹二義：狹義的偵查，是專就偵查機關調查犯人及證據的準備公訴程序而言，如本節所謂偵查是廣義的偵查，不但包括狹義偵查程序在內，就是完成起訴權之實行所爲的各項程序，也都包括在內。因此實施偵查的目的，亦有二種：一是準備公訴，即查明該案是否具備處罰條件及起訴條件，以定其應否起訴；一是實行公訴，即爲完成起訴權的實行，一面提出必要訴訟資料以供審判採用，一面仍調查事實蒐集證據。

(三) 偵查權

偵查權，就是施行偵查處分的權限，雖然可以說是公訴權的作用，而爲一種權限；但與公訴權並不合致；因爲偵查中所行的程序，並不是法院所行的訴訟程序，所以無所謂當事人，亦不成立訴訟關係，而僅是刑事訴訟法上所賦予的權利。爲偵查機關的檢察官，得以實施各項強制處分，受其處分者，都有服從的義務；但檢察官所爲的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等處分，係違法者，亦得表示不服，不過不得用抗告方法行之，而僅能够向所屬法院聲請撤銷或變更其處分罷了。

(四) 偵查機關

偵查機關，有檢察官、司法警察官和司法警察三種，現在分別說明於左：

(甲) 檢察官。

檢察官是主要的偵查機關，司法警察官和司法警察，是補助的偵查機關。檢察官得親自偵查犯罪，又得以命令指揮補助機關偵查犯罪。不過檢察官所為的偵查行動，是有上命下從的關係的，並不似推事的審判那樣不受任何干涉，所以檢察官偵查犯罪，應當服從長官的命令。又檢察官着手偵查，應當在他知有犯罪嫌疑的時候，立即開始，就是不屬其管轄，如有急迫情形，也應一面為必要處分，一面即時通知有管轄權的檢察官，請他開始偵查。若是在開始偵查以後，纔認為案件不屬其管轄，那就應該將偵查所得的證據、文件和羈押的犯人，一併送給有管轄權的檢察官去偵查。足為偵查原因的事由，通常是告訴發或自首；但是由於目擊現行犯、匿名報告、報紙記載，或風聞傳說等之其他情事者，亦不在少數，總而言之，不問足為偵查原因的事由出於何種，祇要知有犯罪嫌疑，就應

當以犯人和證據爲對象，開始實行偵查。

(乙) 司法警察官 司法警察官有二種：

第二〇八條

第一種，左列各員於其管轄區域內爲司法警察官。

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。

上列司法警察官，於其管轄區域內有協助檢察官偵查犯罪的職權；但是可不須檢察官的請求，在發覺犯罪嫌疑時，就可自行偵查，並可命令司法警察爲偵查行爲，又因其只是協助偵查，所以應將偵查所得的結果移送於有權管轄的檢察官。如果有被拘提或逮捕的犯罪嫌疑人，在接受這種犯罪嫌疑人後，認爲有羈押的必要者，應於二十四小時以內移送於該管檢察官，如檢察官命其移送，則應即時移送，不得遲延。

第二種，左列各員亦爲司法警察官。

第二〇九條

- 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。

上列司法警察官應聽檢察官的指揮偵查犯罪，並且在知有犯罪嫌疑時，應當報告檢察官或上面所說的第一種司法警察官。此處所說應聽檢察官的指揮，並不是指非有檢察官指揮，不得偵查犯罪而言，乃是關於偵查犯罪，如有檢察官的指揮，就應當服從他的意思。所以這種司法警察官得不待檢察官的指揮，就可以逕行調查犯人犯罪情形及蒐集必要的證據。至於上面所說依法令關於特定事項得行司法警察官的職權，例如依緝私條例關於販運私鹽得實行查緝的緝私官長等。

(丙)司法警察 左列各員爲司法警察：

第二一〇條

- 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。

司法警察原則上不能獨立偵查犯罪，應在受有檢察官或司法警察官的命令以後，纔能有此職權。因其須待命令，纔能偵查犯罪，所以當其知有犯罪嫌疑發生，必須報告有管轄權的檢察官或司法警察官。不過這種命令，並不以對於具體的案件發生時爲限，就是平常預爲一般的抽象命令，也無不可。又爲達到偵查目的起見，並准其不待檢察官或司法警察官的命令，逕行調查犯人和犯罪情形並蒐集必要的證據。

(五) 偵查的停止

第四〇條
檢察官所偵查的犯罪嫌疑，是否成立犯罪，或刑罰應否免除，以民事關係爲斷者，檢察官得於民事訴訟終結前，停止偵查。凡有上述情形時，在審判中也可以停止審判，所以在偵查中自亦應使檢察官得以停止偵查。

第二項 爲偵查原因的事由

偵查權是與公訴權相伴隨的，但是實行偵查，不必一定就有實質公訴權的存在；換

句話說，就是只要檢察官主觀的認為刑罰權發生，就可開始偵查。至其足為偵查原因的事由，究竟是由於告訴發自首，或其他情事，法律上並無限制，不過因風聞報載或匿名報告者，必先注意其來源並探明虛實，纔可着手，否則，易於受人利用而累及無辜。

(一) 告訴

(甲) 告訴的意義。

第二二一條
告訴是犯罪的被害人或其他有告訴權的人，因為請求訴追，向偵查機關所為犯罪事實的報告。依照法文「得為告訴」的語義看來，告訴是被害人的權利，並不是義務，所以雖有犯罪事實發生，被害人儘可不去告訴，反而言之，就是告訴，亦沒有拘束檢察官的效力，不過檢察官為不起訴處分時，告訴人接受處分書後，在法定期間內得聲請再議罷了。

(乙) 告訴的主體。

告訴的主體，就是有告訴權的人。依原則講，告訴權只屬於犯罪的被害人；但刑事訴

訟法又規定某種人也可以做告訴的主體，現在一併說明於左：

一 被害人。

犯罪的被害人，就是因犯罪而其法益被侵害的人。什麼是犯罪所侵害的法益呢？這當然是應以刑法條文分別其各罪的性質方能決定，必須為被侵害的法益直接歸屬的人，纔是被害人，若只是間接的或附帶的享受利益，尚不得稱之為被害人。

二 被害人的法定代理人或配偶。

這些人因有特別身分，得以自己名義，獨立告訴，不為被害人的意思所拘束。又法律擴張告訴權人的範圍，目的在於保護被害人；以此點立論，這些人的身分，應當以告訴時為準，至於犯罪時有無身分，那是可以不必去問的。

三 被害人的配偶直系血親三親等內的旁系血親二親等內的姻親或家長家屬。

上列各人，於被害人死亡後，如不違反被害人明示的意思，得行告訴。法律所以有此

第二二二條

規定者，因為告訴權如僅專屬一身，則未免保護難週，而犯人則容易僥倖脫卸刑事責任，所以特設這種規定以資救濟。

四 被害人的直系血親三親等內的旁系血親二親等內的姻親或家長家屬。

條第二一四
在被害人的法定代理人為被告時，或該法定代理人的配偶或四親等內的血親三親等內的姻親或家長家屬為被告時，上列各人都得獨立告訴。在這種特殊情形之下，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，或因其法定代理人或親屬為被告，根本難望其盡保護責任，所以允許與被害人關係較為密切的人得獨立告訴。

五 特種犯罪的告訴人。

條第二一三

刑法第二百三十條所規定的直系或三親等內旁系血親相和姦之妨害風化罪，為顧慮私人名譽起見，只准本人的直系血親尊親屬或配偶或其直系血親尊親屬，得以告訴。

刑法第二百三十九條的有配偶人與人通姦，和刑法第二百四十條第二項的和誘有配偶人脫離家庭，都是妨害婚姻及家庭的罪，爲顧慮其配偶的名譽及家庭和睦起見，只限於配偶纔有告訴之權。

刑法第二百九十八條意圖使婦女與自己或他人結婚和意圖營利或意圖使婦女爲猥褻行爲或姦淫而行略誘的妨害自由罪，除去被略誘人得爲告訴外，他的直系血親，三親等內的旁系血親，二親等內的姻親，或家長家屬，也可以提起告訴。

刑法第三百十二條侮辱或誹謗已死的人的妨害名譽及信用罪，已死人的配偶，直系血親，三親等內的旁系血親，二親等內的姻親，或家長家屬也得爲告訴。

六 指定代行告訴人。

第二一五條

告訴乃論之罪，如果沒有得爲告訴之人的時候，該管檢察官得依利害關係人的聲請，指定代行告訴人，卽凡被害人死亡時，或法定代理人爲被告時，若在無法定的親屬得爲告訴，則告訴無人，而犯人將伴逃刑責，所以如果有利害關係的人向檢察官聲請時，檢

察官得依其聲請，指定代行使告訴人。例如被和誘的婦女，自己不告訴，而又無本夫或法定代理人行使告訴權時，該管檢察官因利害關係人的聲請，可以指定代告訴人。又如僧尼對於其徒，本無告訴權；但僧尼被誘，若無告訴權者的告訴，其師自可聲請檢察官，指定代行使告訴人。

(丙) 告訴的程序。

一 告訴的管轄。

告訴應當向檢察官或司法警察官爲之，至於檢察官或司法警察官，究竟有權管轄與否，可以不問。又檢察官知有犯罪嫌疑，即應開始偵查。至於司法警察官是補助偵查的機關，祇要有告訴權人實行告訴，就應移送或報告有權管轄的檢察官，所以有權告訴的人只向此等公務員去告訴，就算合法。司法警察，本無受理告訴的權限；但因他也是偵查犯罪的補助機關之一，有調查犯人及犯罪情形並蒐集證據的權限，並有報告檢察官司法警察官的義務，所以對於告訴亦不能拒絕，須替告訴人轉遞或與告訴人同去報告。

二 告訴的程式。

第二二一條

告訴應以書狀或言詞爲之，其內容只須報告犯罪事實爲已足。若用言詞爲之，應製作筆錄。關於此項筆錄的製作，準用本法第四十一條第二項至第四項及第四十三條的規定（參看本書本論第一編第五章）。

（丁）告訴權的處分，有撤回告訴與捨棄告訴二種，現在一一說明如左：

第二二七條

非告訴乃論之罪的告訴，爲偵查的起因，即令告訴主體撤回告訴，於偵查或公訴的程序，亦不發生影響；但告訴乃論之罪則不然，告訴是起訴的條件，法律明定本刑不滿七年有期徒刑的告訴乃論之罪，在第一審辯論終結前，告訴人得撤回其告訴，並標明這種處分有不得再行告訴的效力。又對於共犯之一人告訴或撤回告訴，除刑法第二三九條的有配偶人與人通姦罪，對其配偶撤回告訴，效力不及於相姦人外，其效力是都及於其他共犯的。

第二二八條

捨棄告訴權，通常都出於當事人間的和解，告訴權發生以後，既經和解而不行告訴，

則告訴權是否因而消滅，在法律上沒有明文規定，但學者有依法理解釋，認告訴權因而消滅的。

(戊) 告訴的效力。

非告訴乃論之罪的告訴，不問合法與否及有效或無效，都是偵查的原因事由，檢察官應因告訴而開始偵查；但應否起訴，仍由檢察官依其職權加以決定，不過合法的告訴，告訴人接受不起訴處分書後，得以聲請再議罷了。

告訴乃論之罪的告訴，應以其罪的性質，決定其效力，如果是絕對的，只須報告犯罪事實，就發生告訴的效力，若是相對的告訴乃論之罪，於指明犯罪事實以外，必須更指明犯人，纔生效力，否則，與未告訴同，自應認其告訴為無效。例如刑法上的竊盜侵占詐欺背信等罪，本不是告訴乃論之罪，如親屬間犯之，即為告訴乃論之罪，對於此種犯罪，如不指明犯人，當然不生告訴的效力。又告訴乃論之罪是以告訴為訴追的條件，如未告訴，雖經偵查，認為犯罪，亦不得起訴，如果誤行起訴，法院亦應為不受理的判決。法律所以有此種

規定，主要原因是在於所犯係屬輕微，並為顧全被害人起見，如果率爾起訴，反足引起被害人的不利益，所以對於一定的犯罪，必須有了告訴，纔可加以訴追，同時實施告訴的人，又必須確有告訴的權，纔算合法。

(己) 告訴及撤回告訴的時期。

一般犯罪由犯罪事實發生之日起，至公訴權消滅之時止，為得行告訴的時期，但告訴乃論之罪的告訴人，在知悉犯人之時起，六個月內，應行告訴，逾期不告訴，告訴權就因而消滅，以後不得再行告訴；惟告訴人有數人時，則應分別計算其期間，一人遲誤的效力，不能及於他人，此外告訴乃論之罪的撤回，也應受下列的限制：

第二六條

一 須在第一審辯論終結以前為之；

二 須其最重本刑為未滿七年有期徒刑以下之刑。

第二七條

與上開條件相合，即得撤回告訴；但告訴經撤回後，撤回告訴的人，就不得再行告訴了。

(庚) 告訴的範圍。

告訴以不可分爲原則，對於犯罪的一部告訴，效力及於全部，對於一人告訴，效力亦及於其他共犯。撤回告訴，亦復如是，但是對於配偶與人通姦罪，則告訴人就其配偶撤回告訴時，其效力是及於相姦人的。

(辛) 準親告罪的請求。

前面所述的告訴乃論之罪，通常稱爲親告罪。此外尚有所謂準親告罪，就是刑法妨害國交章所定的須外國政府請求乃論的罪。這種準親告罪和告訴所不同的，就是不必向檢察官告訴，僅經外交部長咨請司法行政最高長官令知有管轄權的檢察官爲已足；但關於請求或撤回的效力和撤回的時期，仍適用關於親告罪的規定。

第三三條

(二) 告發

告發是第三人把犯罪事實報告於偵查機關的行爲，與告訴自首全然不同，告訴是被害人和其他有告訴權人向偵查機關報告犯罪事實請求訴追；而自首是犯人本身向

偵查機關報告其犯罪行爲，而具有願受裁判的意思；告發則僅是第三人報告犯罪事實而已。前二者如果條件不足，仍應與告發同視。所以法律規定不問何人知有犯罪嫌疑者，即有告發的義務。至於應向何處告發，應用什麼程式，則與告訴完全相同，這裏不再贅說。

第二九條

第三〇條

第三一條

(三) 自首

自首，是犯人自己在犯罪未發覺前，報告其犯罪事實於偵查機關或有告訴權人的行爲。除必須報告自己犯罪外，並且應該在發覺以前爲之，如果僅爲報告犯罪事實，而不說明是自己犯罪，或是在犯罪發覺以後再去投案，都不得謂之自首。自首如向檢察官或司法警察官爲之者，或用書狀，或用言辭都可以，不過用言辭時，應該制成筆錄罷了。

第二二條

第三項 偵查的實施

檢察官實施偵查，目的在準備及實行公訴；因爲要達到此項目的，所以在偵查中關於偵查犯人及證據所必需的，如被告的傳喚、拘提、訊問和羈押，證人鑑定人的傳喚和訊

問，證人的拘提並扣押，和搜索勘驗等的強制處分，檢察官均得爲之。爲求事實上便於偵查起見，舉凡有權管轄各案，都可以併案辦理，就是數個同級法院管轄的牽連案件，也可以由一檢察官合併偵查或合併起訴。設該管檢察官有不同意者，就由共同直接上級法

院的首席檢察官或檢察長命令合併之。對於無權管轄的案件，應按其知悉無管轄權的時候，在着手偵查的前後，而分別爲通知或移送的處分。在實施偵查時，不但可以指揮或

第二二九條

命令其輔助機關之司法警察官或司法警察，遇有急迫情形，且可命令在場或附近的人來輔助他，於必要時，並得請求附近軍事長官派遣軍隊輔助。關於偵查事項，如屬於公署

第二二八條

管轄，爲易明瞭真實起見，檢察官得請求該管公署爲必要的報告。請求的方式，以文件或

第二二六條

言詞均可，該管公署，苟無正當理由，是不得拒絕的。又實施各種調查程序是不公開的，不公開的理由，就是恐怕所查的犯罪或所施的手段，洩漏於外，證據易於湮滅，犯人易於逃

第二二四條

亡，而且受偵查的人，易招世人懷疑，於其名譽信用恐有影響，所以偵查中的訊問，禁止旁聽，所有偵查文件，亦不許洩漏於外。普通情形，實施偵查，固屬多半不利於被告；但對於被

第二五條

告也不能不予以相當保護，所以在被告不能到場或有其他必要情形時，得就其所在訊問之。訊問證人鑑定人時，如被告在場，准其親自詰問，以求真實。預料證人鑑定人於審判時不能訊問者，爲與被告以詰問的機會起見，應命被告在場准其詰問；但被告的詰問有不當時，檢察官得禁止之，若恐證人鑑定人在被告面前不能自由陳述的時候，就是不使被告在場，亦是可以的。

第二七條

第四項 偵查終結

所謂偵查終結，乃指檢察官對於所偵查的案件移送交與有管轄權的檢察官，或提起公訴，或爲不起訴的處分而結束其偵查的程序而言。（但關於偵查的終結，本法復設有一種限制，即在偵查時如對犯罪事實雖已明瞭，獨犯罪者爲何人仍無從知悉者，則不論在何種情形，於認有刑事訴訟法第二三一條所列舉的情形以前，都不得終結偵查程序，檢察官仍須隨時偵緝犯人。）茲將偵查終結的處分，舉述於下：

第二四一條

（一）移送。此項處分應施行於偵查後知悉該犯罪不屬其管轄的時候。如檢察官

第二二九條

於偵查開始後認該案件不屬其管轄，即應將文件卷宗證據物件及羈押的犯人移送與該管的機關去辦理。

(二) 不起訴，爲終結偵查處分之一。

(甲) 不起訴的情形。

不起訴的情形有三，現在分別說明如左：

第二三一條

一 案件有左列情形之一者，應不起訴：

(1) 曾經判決確定者。按照一事不再理的原則，既經判決確定的案件，刑罰權的存否，已經解決，自應有其既判力，除有非常上訴和再審的原因外，當然不應再行訴追。

(2) 時效已完成者。刑法時效，有起訴權時效及行刑權時效二種。本款所述是單指起訴權時效而言；因爲行刑權時效如已完成，勢必曾經判決確定，自應適用前款規定而爲不起訴處分，而不適用本款，所以說本款是單指起訴權時效而言的。

(3) 曾經大赦者。大赦是國家對於一般犯罪或特定犯罪，無論裁判已否確定，均

使其歸於消滅的命令表示，本於國家放棄刑罰權的效力，同一案件，自不得再行訴追。

(4) 犯罪後之法律，已廢止其刑罰者。行爲時所適用的舊法認爲犯罪，而行爲後，應適用的法律，已有變更，對於此種犯罪，廢止其刑罰者，國家的刑罰權因之亦不存在，所以不得再行訴追。

(5) 告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。告訴或請求乃論之罪，以告訴或請求爲起訴的必要條件，如果告訴或請求已逾期間或經撤回，就欠缺起訴的條件，故應不起訴。

(6) 被告死亡者。起訴是對於被告的犯罪，請求法院適用刑罰。被告死亡，犯罪的主體，已不存在，刑罰無從適用，起訴毫無實益，所以應不起訴。

(7) 法院對於被告無審判權者。因爲通常法院對於特種被告的犯罪事件，沒有審判權，所以檢察官無從行使其起訴權，遇有此種案件，自應爲不起訴處分，而應分別情形而爲通知或移送。例如軍人犯軍法，就是這種實例。此外吾國受不平等條約的束縛，有

約國人犯了罪，暫時也是不能向我國法院對他們起訴的。

(8) 行爲不罰者。經偵查的結果，被告的行爲，合乎刑法上不罰的條件，就不應起訴。例如被告非故意或過失的行爲，未滿十四歲人的行爲，心神喪失人的行爲，職務或業務上的行爲，或正當防衛，緊急避難的行爲等等，都應不起訴。又行爲不成立犯罪者，依刑法第一條解釋，亦應適用本款而予不起訴處分。

(9) 法律免除其刑者。因法律明定應免除其刑，以致不得處罰，所以也應不起訴。至於裁判上得免除其刑各條，其免除與否應由法院以裁判決定之，檢察官不能遽爲不起訴處分。

(10) 犯罪嫌疑不足者。偵查結果，如認被告的犯罪嫌疑不足，亦應不起訴。

二 檢察官於刑法第六十一條所列各罪之案件，參酌刑法第五十七條所列事項，認爲以不起訴爲適當者，得不起訴。

原則上檢察官知有犯罪嫌疑，就應開始偵查，偵查結果，如確認被告犯罪，就應起訴，

不過行之過於嚴苛，非但難收刑罰實效，反易生不良的效果，所以刑事訴訟法採便宜主義，使檢察官對於刑法第六十一條所定的輕微案件，得準酌同法第五十七條所列各事項，認為以不起訴為適當者，可以為不起訴的處分。

三 被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，得不起訴。被告犯數罪本應併合處罰，其一罪已經裁判而受重刑的判決，或雖未裁判，而所犯應受重刑的判決，檢察官如認為他罪雖行起訴，於定執行刑時，或為重刑所吸收，或因重刑已滿限度，毋庸加入酌定，雖經審判，於執行的刑並無重大關係，所以也可以為不起訴的處分。

(乙) 不起訴的處分。

第二三四條 檢察官所為的不起訴處分，對於被告被害人及其他利害關係人，都有重大關係，所以對不起訴的案件，應當製作處分書，且須敘述不起訴的理由。書記官在接受不起訴處分書原本以後，為使被告及告訴人知悉其結果起見，應當繕具正本，在五日內送達於告

第二三五條

訴人和被告。告訴人如有不服，得在接受不起訴書後七日內，以書狀敘述理由，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。聲請再議須經由原檢察官的原因，在使原檢察官得有審核的機會，免去無益的手續，所以原檢察官審核其聲請認為已逾法定期限時，就應予以駁回，如認為有理由，就應撤銷其處分而繼續偵查或起訴，如認為無理由，即應將卷宗證物送交上級法院首席檢察官或檢察長；又原法院首席檢察官

第二三六條

在送交前，如認為必要，亦得親自或命他檢察官再行偵查，分別情形而撤銷或維持原處分；不過維持原處分時，仍須即時將卷宗及證物送交上級法院首席檢察官或檢察長。上級法院首席檢察官或檢察長認為再議無理由者，應駁回之，認為有理由而原檢察官偵查未完備者，命令原法院檢察官續行偵查，偵查已完備者，即命令原法院檢察官起訴。

第二三七條

（丙）不起訴的效力。

羈押的被告，受不起訴處分以後，即應認為羈押的原因已經消滅，雖檢察官未為撤銷押票的處分，亦應視為撤銷羈押；不過這是原則，尚有例外，如在再議期間以內，或聲請

第二三八條

再議中，仍得命其具保或責付，遇有必要情形，並得命繼續羈押。

扣押物如果不是應當沒收的，或與偵查他罪或他被告犯罪無關而毋庸留存者，該案一經不起訴，也應該即行發還。

第二三九條

不起訴處分已確定者，非發見新事實新證據，或原處分所憑的證物，已證明其爲偽造變造，或所憑證言鑑定或通譯已證明其爲虛偽，或所憑的裁判已經確定，裁判變更或原檢察官因該案犯職務上之罪已經證明時，對於同一案件不得再行起訴，即令誤行起訴，法院亦應認其起訴的程序，違背規定，而諭知不受理的判決。

(三) 起訴。

檢察官依偵查所得的證據，足認被告有犯罪嫌疑者，除有不起訴的情形及欠缺起

第二三〇條

第二四二條

訴條件外，應即提起公訴。又訴追犯罪，以職權訴追主義爲原則，只須罪證明確，能指被告爲犯人，縱使被告所在不明，亦應提起公訴。提起公訴檢察官應製作起訴書，書記官應以正本送達於告訴人及被告，其程序與不起訴處分書的送達同，茲不贅述。

第三節 起訴

第一項 起訴的意義

起訴，就是原告向法院請求以判決確定刑罰權及其範圍所爲的意思表示。刑事訴訟法以不告不理爲原則，非經起訴，法院不得開始審判。得起訴的人有二，在公訴中爲檢察官，在自訴中爲自訴人。本節所稱的起訴係就檢察官的提起公訴而言，惟自訴人的起訴除有特別規定之外，也是可以準用的。

第二項 起訴的條件

起訴須具備一定的條件，纔算合法，否則，法院僅能作形式的裁判，而不能作實體的裁判，所以起訴條件是否具備，應隨時注意，且不僅在起訴時應當注意，即在起訴後，亦復如是。審判中如發見起訴條件欠缺，仍應爲形式的裁判，於此可見起訴條件與刑事訴訟關係的重要。茲把起訴的條件說明如左：

- (甲) 起訴之檢察官對於案件須有追訴權和管轄權；
- (乙) 法院對於起訴的案件須有審判權和管轄權；
- (丙) 起訴須合法定程式；
- (丁) 起訴權須尙未消滅；
- (戊) 被告須未死亡；
- (己) 須非在同一法院重行起訴；
- (庚) 告訴或請求乃論之罪須曾經告訴或請求且並未撤回；
- (辛) 須以前並無起訴不起訴或撤回起訴的事實。

第三項 起訴的程序

起訴是成立訴訟的基本行爲，不僅藉以明瞭刑事的責任，就是第一審及上訴審亦要據以調查起訴之有無以及被告之爲誰，所以提起公訴時檢察官必須向管轄法院提出書狀，這就是證明起訴之有無，以便於檢查的意思。又因檢察官與被告同爲當事人兩

第二四一條

相對峙，若不指明被告，則訴訟關係無由發生，所以在偵查中，被告不明，在未認有第二三一條所列舉不起訴情形之一時，不應停止偵查。反而言之，就是不能指定一定被告，就不能起訴仍應偵查。換句話說起訴時，被告必須指明，因此起訴時起訴書於記載犯罪事實證據及所犯法條之外，並應記載被告的姓名、性別、年齡、職業、住所或居所，或其他足資辨別的特徵，使其不致與別人相混，且爲便於進行審判起見，並應將卷宗及證物一併送交法院。

第二四三條

第四項 起訴的追加

第二四四條

檢察官對於犯罪事實一部起訴，其效力及於全部，此乃起訴不可分的原則；但於牽連案件在未起訴以前，法院仍不能對該牽連事件全予審判，這是因爲牽連案件各有犯罪事實，並非一部與全部的關係，所以仍須嚴守不告不理的原則。惟爲事實上便宜計，刑事訴訟法特規定在第一審辯論終結前，原告得就本案相牽連的犯罪或本罪的誣告罪追加起訴，如在審判期日追加起訴者，不須提出書狀，只以言詞爲之便算合法。

第五項 起訴的撤回

第二四八條
檢察官偵查犯罪，准其酌量情形，得不起訴，然在起訴以後，因發見新事實，足認所犯輕微，而認起訴不當者，亦不在少數，所以又許檢察官對於已起訴的案件，在第一審辯論

第二四九條
終結前發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者得撤回起訴。又因撤回起訴與不起訴處分有同一效力，為求明確起見，撤回起訴，應提出書狀敘述理由，這種書狀視為不起訴處分書，準用本法第二三四條至二三九條的規定。

第六項 起訴的效力

起訴的效力，就是訴訟拘束，通常皆隨起訴而發生，（惟簡易程序則由檢察官聲請以命令處刑時而發生），起訴雖不合法，法院亦應為形式的判決，分別諭知免訴、不受理或管轄錯誤的判決。如認為合法即應為實體的判決，分別為無罪、免刑或科刑的判決。設同一案件已有受理在先的法院或由上級法院指定管轄致無管轄權者，亦應為管轄錯誤的判決，因為一經起訴，法院即有裁判的義務。又起訴的效力與告訴不同，告訴對於一

第二四五條
第二四七條

人行之，效力及於其他共犯，起訴的效力，則僅以起訴所指的被告爲限，換言之，卽不及於檢察官所指被告以外的人。法院審判的範圍，亦僅以起訴的事實爲限，不得就未經起訴的犯罪加以審判。

第四節 審判

第一項 審判的意義

審判一語可分爲廣狹二義，狹義的審判，就是由檢察官陳述案件要旨起，中經法院調查證據，各當事人各提供訴訟資料，互爲辯論，至法院宣告判決爲止之程序，廣義的審判，則總括狹義的審判程序及其準備附隨的各項程序而言。所謂準備程序，例如指定審判期日，傳喚被告證人，通知檢察官辯護人，以及審判期日前的訊問調查，并搜索扣押勘驗等是。所謂附隨程序，則如迴避、拘提、羈押、具狀保釋、責付等皆是。凡此程序，都包括在廣義的審判程序之內。

第二項 審判的開始

通常開始審判的原因，多半由於檢察官或自訴人的起訴，在簡易程序則爲檢察官的聲請，此外尙有其他原因，茲分別說明於左：

(甲) 因管轄錯誤的判決，將該案件移送管轄法院；

(乙) 第二審法院以判決將案件發回原法院；

(丙) 第三審法院以判決將該案發回原法院或發交第一審法院；

(丁) 牽連案件分別受理或合併受理；

(戊) 以裁定指定或移轉管轄；

(己) 開始再審的裁定確定後；

(庚) 上訴非常上訴的提起。

第三項 審判的準備

在起訴後實施本體的審判程序以前（即審判期日以前），爲便於審判起見所預

先施行的各種程序，就是準備程序，現在分述如左：

(甲) 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。

第二五〇條 審判期日是開審判庭會合法院當事人及其他訴訟關係人爲訴訟行爲的時期。凡

爲刑事訴訟當事人的被告和檢察官，及得用代理人之案件的被告代理人，和辯護人輔佐人，都有使其知悉審判期日的必要，所以應用傳喚和通知的方法，分別使其知悉，以便屆期到庭。

(乙) 第一次審判期日的傳票至遲應於三日前送達；但刑法第六十一條所列各

第二五一條 罪之案件不在此限。

被告於審判期日，須行使其防禦權，所以在第一次審判期日前，應留出猶豫期間，使其得有行使防禦權的準備。如不留此期間，就是違背規定，被告便可以拒絕到案或拒絕陳述；但於期日到庭，已爲陳述者，訴訟程序，仍屬合法。又刑法第六十一條所列各罪，都是輕微案件，審判較易，所以傳票的送達並不受猶豫期間的限制。關於傳喚被告所留三日

以上的猶豫期間，僅限於第一次審判期日，至於在審判期日以前所行的準備程序或以後所續行的審判，則不受此拘束。

(丙) 第一次審判期日前的準備程序中的訊問被告及蒐集證據。

審判程序以直接審理為原則，所以訊問被告和調查證據，都應在審判期日行之；但是在關係錯綜內容繁複的案件，如果亦僅限於審判期日訊問被告及調查證據，不但多費時日，就是法院和訴訟關係人，亦感不便，所以刑事訴訟法許法院在第一次審判期日前預先施行準備程序。行合議審判的案件並得由庭員中之一人為受命推事獨行準備

第二五二條

程序，其職權除應以法院名義所裁定的撤銷羈押，停止羈押，再執行羈押，沒入保證金，退保及命具保責付等處分外，與法院或審判長有同一的職權。

第二五八條

一 訊問被告。

被告所為的陳述，為明瞭本案內容的主要根據。為審判開庭時得所依據而便於進行起見，得以在第一次審判期日前的準備程序中訊問被告。如無急迫情形，並應將此項

第二五二條

訊問的日期和處所，預行通知檢察官和辯護人；檢察官爲準備實行攻擊及辯護人爲準備代行防禦起見，在此項訊問的期日，亦得在場。

二 蒐集或調查證據。

第二五三條

法院爲預先整理與本案有關的證據起見，得在第一次審判期日以前，傳喚證人鑑定人或通譯及調取或命提出證物。當事人或辯護人亦得提出證據，並得聲請法院爲傳

第二五四條

喚證人鑑定人通譯及調取或命提證物的處分。法院在準備程序中，並得命爲鑑定或通譯，如預料證人不能於審判期日到場者，得先行訊問。又此種調查的結果，可以充爲判決

第二五六條

的資料，所以先行訊問證人鑑定人或通譯的程序，與當事人行使攻擊防禦至有關係，因此訊問證人鑑定人或通譯的時日處所，應預先通知當事人及辯護人，以便其屆期到場，而予以準備攻擊防禦的機會。又爲達到保全證物，發見人犯證物，以及察看證據和犯罪情形的目的起見，得預爲扣押搜索及勘驗的處分；就是對於該管公署所管轄的事項，在必要的範圍內，也可以請求該管公署提出報告。總之：如經過了這種程序，在審判期日開

第二五七條

庭時，一切都有了依據而審判上也自然容易進行，所以稱爲準備程序。

(丁) 期日經變更或延展者，應通知訴訟關係人。

審判期日，經指定後，遇有重大理由，於其期日開始前變更或延展原定的日期，而另行指定者，爲使訴訟關係人屆期會合於法庭，便於進行審判起見，應先事通知訴訟關係人。

(戊) 應指定辯護人的案件，指定辯護人。

最輕本刑爲五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審的案件，或其他案件認有辯護之必要者，如未經選任辯護人，審判長應指定公設辯護人爲之辯護。爲達到保護被告之目的計，於審判期日前，應先指定辯護人，以便預先檢閱卷宗證物，準備防禦。

(己) 附帶民事訴訟如在同一程序審判，自應將審判期日的傳票送達於民事原告及其他關係人。

第四項 審判的程序

(甲) 審判期日的出庭。

審判期日的訴訟行爲，原則上必在法院內的法庭爲之，所謂在審判期日的到場，訴訟法上叫作出庭，茲將在審判期日應行出庭之人敘述如左：

一 推事的出庭。審判期日，應由推事出庭，並應由參與審判的推事，始終出庭。此爲絕對必要的條件，所以審判開始後，推事如有更易，即應更新程序。不過此處所說的審判期日，當以朗讀案由以後的言詞辯論期日爲限，如參與審判期日前準備程序的推事，有更易者，當然無庸更新程序。

第二百五九條

二 檢察官及書記官的出庭。此亦爲審判必要的條件，惟檢察官及書記官的出庭，不限於始終同爲一人，就是有時更易，也不算違法。

第二六〇條

三 被告的出庭。審判期日除有特別規定外，被告不出庭者，不得審判。此因採直接審理主義的當然結果。缺席判決的制度，以不許援用爲原則，所以除許被告用代理人的案件，得由代理人到庭，及其他得命被告退庭和不待陳述得爲判決的情形外，均須被告

在庭。又被告在庭時，除防其逃逸或暴行得命人看守外，不得拘束其身體的自由，即在拘提或羈押的被告，亦應解除其械具。又被告出庭後，有服從審判長訴訟上的指揮的義務，非經審判長許可不得退庭。審判長達到命其在庭之目的，並得酌量情形施以相當的強制處分。

被告毋庸出庭或可命被告退庭的情形如下：

(1) 最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告得委任代理人出庭；但法院認爲有本人到場的必要，不問依何理由命本人出庭者，卽有應出庭的義務。

(2) 法院認爲應科拘役罰金或應諭知免訴或無罪的案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕爲判決，所謂認爲應科拘役罰金云云，乃就犯罪事實爲實體的審究，認爲應予如是處罰，並非因被告缺席而生的效果，所以在被告出庭而拒絕陳述時，亦得逕行判決。

(3) 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，得命被告

於其陳述時退庭。訊問證人鑑定人共同被告，原則上應使被告在場，如預料此等人在被告面前，不能自由陳述，未免有礙於發見真實，所以得命被告退庭；不過在證人鑑定人或共同被告陳述完畢以後，仍應再命被告入庭，並告以陳述的要旨，予以行使防禦權的機會。

(4) 被告心神喪失而顯有應諭知無罪免訴不受理或免刑判決的情形時，不得待其到庭而逕行判決。被告心神喪失足為停止審判的原因，依實體及形式的審理，既顯然有應諭知無罪免訴不受理或免刑判決的情形，為免案件長久稽延計，得不待被告到庭而逕行審判。

(5) 宣告判決被告雖不在庭亦應為之。案件既經辯論終結，與被告行使防禦權即無重大關係，所以宣示判決被告雖不在庭亦應為之。

四 辯護人的出庭。最輕本刑為五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審的案件，及其他認有指定公設辯護人為被告辯護之必要的案件，無辯護人到庭不得審判。按

指定公設辯護人爲被告辯護的用意，本由於恐因被告知識能力欠缺，不能自行防禦，或重大案件被告防禦不週，所以特爲指定辯護人使其得以享受辯護的利益。爲貫徹此種意旨計，在應用辯護人的案件，當然須有辯護人出庭，方得審判；但宣示判決，不受此限制，其理由與被告不在庭得宣示判決是相同的。

(乙) 審判期日的開始。

審判期日指定以後，即應製具傳票或通知書，傳喚被告，通知辯護人輔佐人。所謂審判期日，當然是言詞辯論的期日，也就是傳票或通知書上所記載的時日。究竟應由何時開始？因訴訟關係，是原告被告和法院的三面關係，事實上能否準時一律到庭，本難確定，所以法律明定審判期日應在法院與當事人會合於法庭以後，以朗讀案由爲開始。

(丙) 審理的次序。

審理可分兩個階段：第一應先爲程序上的審理，就是調查其訴是否合法，和是否具備起訴要件，如違背規定或欠缺起訴要件，即應諭知免訴不受理或管轄錯誤的判決，不

繼續爲實體上的審究。第二是實體上的審理，就是調查其訴有無理由，即調查起訴事實是否具備處罰條件，並能否證明被告犯罪，而分別諭知有罪無罪或免訴的判決。又因程序上的審理，不經言詞辯論即得判決，所以此處所說審理的次序，應爲實體審理通常所應遵守的程序。茲就法律所定的通常次序，分別說明於左：

第二六五條

一 對於被告爲人的訊問。對於被告爲人的訊問，目的在辨識其人有無錯誤，而以姓名、年齡、籍貫、職業、住址等項訊問被告。

二 檢察官陳述起訴要旨。按審理的範圍，應以起訴的犯罪爲準，所以實行言詞辯論，檢察官應先陳述起訴要旨，以確定其應審理的範圍。

第二六六條

三 審判長對被告爲本案的訊問。檢察官陳述起訴要旨以後，審判長應訊問被告，使其辨明犯罪陳述有利於己的事實，並告以犯罪的嫌疑和所犯的罪名，予以辯解的機會，使其就始末連續陳述。如被告拒絕陳述，即認其捨棄防禦權，得不待其陳述逕行判

決。

第二六七條

四 調查證據。調查證據爲審判必要的程序，所以明定訊問被告後，審判長應調查

第二七〇條

證據，即令審判長因聽被告陳述，確有心得，或據被告自白，已得心證，苟有其他證據可資參考，仍應從事調查，以明其是否與事實相符，但被告的自白，如非出於強暴脅迫利誘詐欺或其他不正的方法且與事實相符者，也是可以做爲證據的。茲將調查證據的原則及程序說明於次：

(1) 關於調查證據的原則。

第二七八條

(子) 犯罪事實應依證據認定之。刑事訴訟的目的，既在確定刑罰權的存否及其範圍，所以欲求事實真相，尚須調查能使事理顯明的原因，藉以證明被告所爲是否與刑法各條的條件相合，以定其刑罰的範圍。法律規定，裁判的內容必要認定事實，就是這個緣故。認定事實，不能憑空臆測，故不容法官武斷，故更爲訓示的規定，即犯罪事實，應依證據認定之。

第二六九條

(丑) 證據的證明力，由法院自行判斷之。證據的證明力，就是證據資料對於待證

事項的證明的效力。本法標明關於證據，採用自由心證主義，對於證據的取捨和證據力的強弱，完全委諸法院以自由意思去判斷。

(2) 關於調查證據的程序。

(子) 證物應示被告令其辨認，如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。所謂證物就是足供事實認定資料的有體物：例如誹謗罪的誹謗文書，證人的報告書等是，因本法採直接審理主義，對於證據物件，都應予被告以辨認的機會，所以應將證物，提示被告令其辨認，如係文書被告不解其意義時，並應告以文書的要旨。

第二七一
條

(丑) 卷宗內之文件可為證據者，應向被告宣讀或告以要旨。卷宗內的筆錄，如偵查筆錄、訊問筆錄、勘驗筆錄及其他文書之可為證據者，被告有知悉的必要，故在直接審理主義之下，應向被告宣讀，或告以要旨，使其辨解；但與風化及公安有關的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。

第二七二
條

(3) 關於訊問證人鑑定人及共同被告的程序。

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之。審判

第二七三條

長對於證人鑑定人的訊問，依法定次序，自然應先調查其人有無錯誤，有無拒絕證言的權利，再告以具結的義務，更命其就訊問事項的始末，連續陳述。審判長訊問以後，當事人辯護人如有必須詰問者，得聲請審判長詰問，或在審判長許可後自行詰問；但自行詰問，審判長認其詰問有不當時，得禁止之。又當事人對其聲請傳喚的證人鑑定人，在審判長

第二七四條

訊問後，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造當事人或辯護人詰問。如因他造當事人或辯護人詰問的事項發見有須覆問者，再由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。經當事人或辯護人詰問後，如審判長認有再行訊問的必要，得續行訊問。爲便於訊問及詰問計，人或辯護人詰問後，如審判長認有再行訊問的必要，得續行訊問。爲便於訊問及詰問計，

第二七五條

證人鑑定人雖經陳述完畢，仍有在庭的義務，非得審判長許可不得退庭。又審判長預料證人鑑定人共同被告在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

第二七六條

畢後，應再命被告入庭告以陳述的要旨，使其補充詰問，否則，即爲剝奪被告的防禦權，於法不合。

第二七八條

以上關於訊問被告證人或鑑定人的程序，法院或受命推事於審判期日前，訊問被告、證人或鑑定人者準用之。

第二七九條

(4) 當事人或辯護人聲請調查的證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。刑事訴訟法採實體真實發見主義，關於證據調查的範圍，並無限制，只要法院認為於認定事實之必要，不論依法院的意見或當事人的聲請，對於任何人都可以傳喚；不過當事人或辯護人的聲請，仍須由法院加以准駁，毫不受其拘束。

第二八〇條

(5) 審判長每調查一證據畢，應詢問被告有無意見。又審判長應告知被告得提出有益之證據。

此為關於調查證據應予被告以行使最後防禦機會的規定，凡在每一證據調查完畢以後，均應詢問被告有無意見，使其於陳述該項意見完畢後，再行調查其他證據，若合併各證據，綜括的詢問其有無意見或完全不加詢問，即屬違法。至審判長告知被告得提出有益的證據，則只行一次已足，告知的時期，法律並未規定，揆諸事理，在調查證據完畢

時行之，較爲洽當。

五 辯論。

調查證據完畢後，應命依左列次序就事實及法律辯論之：

(1) 檢察官；

(2) 被告；

(3) 辯護人。

辯論有廣狹二義：廣義的辯論，自檢察官陳述起訴要旨以後的程序均是。狹義的辯論，則單指調查證據完畢以後，由檢察官、被告人及辯護人就事實上及法律上，陳述意見而言。此處所述的辯論，就是狹義的辯論。又輔佐人也得在法院陳述意見，前已說明；但無明文規定其陳述的次序，以輔佐人爲輔佐被告而設的意義推之，自應在被告或辯護人之後。又辯論不以一次爲限，雖已辯論者，仍得再爲辯論，即審判長認有再行辯論的必要，亦得命再行辯論。又爲被告的利益起見，於審判長宣示辯論終結前，最後應詢問被告有

第二八二條

第二八三條

無陳述，因為最後陳述，足與審判長以較深的印象，所以使被告享有最後的辯論權。

六 辯論終結。

辯論為審理程序的最後階段，各關係人依次為辯論以後，如無再行審訊的必要，審判長就當諭知辯論終結，審理遂因而結束。

七 陪席推事的審理。

第二七七條

參與合議審判的陪席推事，對於審判長的訊問，認為有應補充之處，得於告知審判長後訊問被告或證人鑑定人。

八 當事人對於審判長或受命推事所為處分聲明不服的方法及其裁定的機關。

第二八一條

行合議審判的案件，當事人或辯護人對於審判長或受命推事的處分，得向法院聲明異議。法院應就異議的當否，為之裁定。此處所指的審判長或受命推事的處分，包括審判程序及準備程序所為的一切處分在內，下同其關於訴訟指揮或關於法庭秩序，如其

處分違背程序規定，即可聲明異議，如僅以處分不當爲理由，則不得爲之。聲明異議，須向法院爲之。而法院也應就其異議的當否，予以准駁的裁定。

(丁) 辯論的再開。

辯論終結後，遇有必要情形（如發見有調查不完備或審理遺漏之情形），法院得命再開辯論。再開辯論與更新審判不同，前此所行的程序仍然完全有效，不過對於遺漏或調查不備各點，更行調查而已。所以對於已經訊問的事實，再行訊問，或對於同一證人，更爲傳喚，均無不可。

第二八四條

(戊) 更新審判。

更新審判，就是更新辯論，也就是將已施行的審判程序廢棄，而從新施行審判程序。本法採用直接審理主義，所以審判期日應由參與的推事始終出庭，以備就其所得的辯論結果，以爲判決。如於審判期日參與出庭的推事更易，使後參加的推事仍行繼續審判，勢必與直接審理主義相反，故應廢棄原審判程序，從新施行審判程序，這裏所說參與出

第二八五條

庭的推事應就審判期日出庭者而言；如參與審判期日前準備程序的推事有更易者，就毋庸更新其程序。又更新程序以前筆錄內所記的事項，也不因更新程序而失效，仍可採爲證據。至於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，如下次開庭因事故須間隔至十五日以上者，則恐時日久隔，印象已薄，縱使推事並不更易，亦應更新程序。

第二八六條

(己) 審判的停止。

停止審判，就是完全不開始審判，或審判開始後，因一定的原因不能繼續進行而停止審判。依停止二字的意義言，以前的審判程序並不失效，在停止的原因消滅後，如無推事更易的情形，仍得依其原已進行的程度繼續進行。停止審判的情形有下列數種：

(1) 被告心神喪失者，應於其回復以前，停止審判。

心神喪失人已無防禦能力，如不待其回復，仍行審判，必至與言詞辯論主義相背，所以在其回復以前，應停止審判。

第二八七條

第二八八條

(2) 被告因疾病不能到庭者，應於其能到庭以前，停止審判。非被告親自到庭，不得審判。前已述明，如被告因疾病不能到庭，即應停止審判，是為當然的效果。

以上二款，於許用代理人的案件，委任有代理人時，不適用之。

(3) 犯罪是否成立，以他罪為斷，而他罪已經起訴者，得於其判決確定前，停止本罪的審判。犯罪是否成立，如以他罪為先決條件，自須他罪判決確定以後，本罪的判決，纔能有所依據，所以他罪已經起訴者，得於他罪判決確定前，停止審判。他罪如未起訴，即應依執行職務知有犯罪嫌疑的規定，向該管機關告發，但對於本罪仍應進行審判。

第二八九條

(4) 被告犯有他罪，已經起訴，應受重刑的判決，法院認為本罪科刑，於應執行之刑，無重大關係者，得於他罪判決確定前，停止本罪的審判。本款理由，與被告犯數罪，一罪應受重刑判決，他罪得不起訴的理由相同。

(5) 犯罪是否成立或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷，而民事已經起訴者，得於其程序終結前，停止審判。凡因民事關係為本罪是否成立及應否免刑的先決條件

第二九〇條

時，自應先解決民事問題，俾刑事制裁，得所依據，所以民事既經起訴，自得停止審判，以待其程序終結再行審判。如未起訴，則應依證據方法，認定其民事關係，以爲本案的證據。

第五項 審判時的判決

(一) 判決的條件。判決須具備一定的條件。此項條件多因判決的種類而異，茲就普通判決應具的條件，列舉於左：

(1) 須本於當事人的辯論。本法規定除得不經言詞辯論，或不待陳述逕行判決者外，判決應經當事人言詞辯論爲之。

(2) 須已達到可裁判的程度。即爲判決基礎的事實須已審理明瞭，方可判決。

(3) 須審理合法。審理爲判決的前題程序，如審理程序因不合法，以致無效，自應更新程序。

(4) 須參與審理與判決的推事相同。

(5) 須法院編制合法，並不違背關於迴避的規定。如法院編制不合法，或違背關

於迴避的規定，均屬根本違法，自所不許。

(二) 判決的範圍，法院不得就未經起訴的犯罪審理，前已述明。一般地說，審判既兼審理判決兩種程序，是判決也在審理的範圍之內，當然亦應以起訴的犯罪為限；但只須同一案件，就應適用審判不可分的原則，不得單就該案件的一部判決，而應為整個的判決。又法院認定事實，適用法律，並不受檢察官主張的拘束，如就檢察官已經起訴的犯罪事實，審核與法條不合，仍得變更其所引用的法條。又併案起訴併案審理及追加起訴的案件，固然得以合併判決；但是併案與同一案件迥然不同，不受不可分原則的拘束，所以就是分別判決，亦不算是違法。

(三) 判決的種類

判決的種類，計有六種，分列於左：

(1) 科刑判決。被告的犯罪已經證明，應諭知科刑的判決，即法院對於被告犯罪的事實，依所調查的證據，已經確信該犯罪為被告所為，應諭知科以刑罰的判決。

第二九二條

第二九一條

(2) 免刑判決。依證據已經證明被告的行爲，確已成立犯罪；但依據刑法應免除或得免除其刑的規定，而免除其刑者，即不應科以刑罰，而應諭知免刑的判決。

(3) 無罪判決。不能證明被告犯罪或其行爲應不罰者，應諭知無罪的判決。不能證明被告犯罪是與『行爲不罰』有差別的一則是起訴事實雖認爲犯罪；但經審理結果並不能證明被告有此嫌疑；一則是起訴事實，刑法上無處罰規定或規定不處罰，凡此都應諭知爲無罪的判決。

第二九三條

又刑法中的保安處分，爲行政處分之一種，並不受無罪判決的拘束，其因未滿十四歲或心神喪失而其行爲不罰者，如認爲有諭知保安處分的必要，仍應諭知其應處分的處所和期間。

(4) 免訴判決。案件有左列情形之一者，應諭知免訴的判決：

(子) 曾經裁判確定者；

(丑) 時效已完成者；

第二九四條

(寅)曾經大赦者；

(卯)犯罪後的法律，已廢止其刑罰者；

(辰)被告就他罪受重刑的判決，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；

第二九五條

(5) 不受理的判決。案件在起訴後，法院應先為程序上的審理，以查其是否具備訴訟要件，前已說明。審理結果，如認為有左列情形之一，即應諭知不受理的判決，不得更進而為實體的審判：

(子)起訴的程序違背規定者。凡起訴未於書狀表明被告，未表示犯罪事實等，均屬違背程式，自應認為起訴不合法，故應為不受理的判決。

(丑)已提起公訴或自訴的案件，在同一法院重行起訴者。凡已繫屬於法院的案件，不得重行起訴，否則，恐生重複的裁判，故應諭知不受理的判決。

(寅)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。如有上述情形，即欠缺起訴的必要條件，故也應爲不受理的判決。

(卯)曾爲不起訴處分或撤回起訴違背第二百三十九條的規定再行起訴者。曾爲不起訴或撤回起訴，均不得再行起訴。如未發見新事實新證據等，而再行起訴，自屬違背規定，也應爲不受理的判決。

(辰)被告已死亡者。這是指起訴後被告死亡而言，如起訴前被告已死亡而仍起訴，即屬於違背規定，應依第一款諭知不受理的判決。按起訴是對於被告犯罪請求法院適用刑罰，若被告業已死亡，則刑罰無所適用，所以應爲不受理的判決。

(巳)對於被告無審判權者。所謂對於被告無審判權，如現役軍人犯軍法，即其實例；但對於被告有無審判權，應以審判時定之，如起訴時有審判權，審判時無審判權，即適用本款，反之，起訴時無審判權，審判時有審判權，則應爲實體審判，不得爲不受理的判決。

(午)依本刑事訴訟法第八條規定，不得爲審判者。此即同一案件繫屬數法院，由繫屬在先的法院審判，或經共同的直接上級法院裁定，由繫屬在後的法院審判時，已不

受理該案的法院，即應爲不受理的判決。

(6) 管轄錯誤的判決。無管轄權的案件，應諭知管轄錯誤的判決，管轄權與審判權有別，管轄權是應屬通常法院審判的案件，依事務土地範圍等的分配，應屬其管轄時，即有管轄權。審判權是依刑事被告的身分決定的，如其不屬於通常法院審判，即無審判權。法院對於無管轄權的案件，應諭知管轄錯誤，對於無審判權的案件應諭知不受理，關於這點應加注意。又諭知管轄錯誤的判決時，應同時諭知移送於管轄法院。至於應將書狀卷宗證件等移送，是諭知後的當然結果。

(四) 判決不待被告陳述的情形有二：

(1) 被告拒絕陳述者。在刑事訴訟上被告陳述事實和行使防禦權，爲被告的權利，被告於出庭時拒絕陳述，是自行放棄其防禦權，所以得不待其陳述，逕行判決。又被告到庭後，非經審判長許可不得退庭，如未受許可而退庭者，亦應認與拒絕陳述同其效果，得不待其陳述逕行判決。

第二九六條

第二九七條

第二九八條

(2) 法院認為應科拘役罰金，或應諭知免訴或無罪的案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者。所謂法院認為應科拘役罰金，是指法院對於案件內容，就其審理結果認為案情輕微，應予如是科罰而言，並非法定刑僅有如此規定，此點應當辨明。又須被告曾經合法傳喚，無故不到，方得不待其陳述而逕行判決。

第二九九條

(五) 不經言詞辯論的判決。在法院就案件先為程序審理時，如認為應諭知免訴，不受理或管轄錯誤的判決者，得不經言詞辯論即諭知判決。

(六) 判決的程式。判決應由推事制作判決書，其一般的程式，前已說過，判決書於一般的程式外，更應記載其判決的主文，綜合二者，判決書的內容應具下列各項：

(1) 制作者所屬的公署；

(2) 標明判決字樣以示區別；

(3) 受裁判者的姓名、性別、年齡、職業、住所或居所；

(4) 主文，即法院對於案件所為的判斷，換言之，即所為科刑免刑無罪不受理無

罪免訴或管轄錯誤之判決的表示。

(5) 理由，即主文所由成立的根據，如事實上的理由，證據上的理由，法律上的理由均是。

(6) 制作者簽名；

(7) 制作的年月日。

如係有罪的判決書，更應將事實與理由分別記載，茲更就有罪判決的主文內及理由內應分別情形記載的事項，說明於後：

第一、有罪判決書 應於主文內分別情形，記載左列事項：

(1) 所諭知的主刑從刑或刑的免除。如應處有期徒刑幾月某物應沒收是。

(2) 諭知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算的標準。如於主刑下記載『如易科罰金得以幾元折算一日』是。

(3) 諭知罰金者，如易服勞役其折算的標準。如主刑下所記的『如易服勞役應

第三〇一條

以幾元折算一日』是。

(4) 諭知易以訓誡者，其諭知即依刑法第四十三條認為宣告的拘役或罰金應易以訓誡者，須明示易以訓誡是。

(5) 諭知緩刑者，其緩刑的期間，如宣告二年以下有期徒刑，更記緩刑幾年是。

(6) 諭知保安處分者其處分及期間，如某人應送入感化院，施以感化教育幾年是。

第二、有罪判決書 應於理由內分別情形記載左列事項

(1) 認定犯罪事實所憑的證據及其認定的理由。犯罪事實，應依證據認定，究竟憑何證據認定，其事實與證據間的聯絡，應特別記明，使閱者得以明白了解。

(2) 科刑時就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌的情形。刑法第五十七條所列事項為科刑重輕的標準，又第五十八條之規定為科罰金多寡的標準，故

應將審酌的基礎事由記明。

(3) 刑罰有加重減輕或免除者，其理由。此係指法律上應加減免除及得加減免除的各種事由而言。

(4) 易以訓誡或緩刑者，其理由。

(5) 諭知保安處分者，其理由。

(6) 適用的法律。即判決主文所由生的法律規定。

(7) 判決的宣示。

除不經言詞辯論的判決外，應宣示之。宣示判決，應朗讀主文，說明其意義，並告以理由的要旨，前於裁判章內，已經說明。此外尚有應行注意者，茲特說明於後：

(1) 宣示判決應自辯論終結之日起七日內爲之。蓋因宣示判決不應距辯論終結的日期過久，恐其印象漸趨薄弱，採證難詳，判決不易適當。

(2) 宣示判決，被告雖不在庭，亦應爲之。宣判期日與被告行使防禦權無關，不過將已成立的判決向外發表，以示公開而已，所以不待被告到庭，也應宣示。

第三〇三條
第三〇四條

第三〇五條

(3) 宣示判決，不以參與審判的推事爲限。製作判決書，應由參與審判的推事爲之；但判決已成立後，形式上的宣示，與聽斷毫無關係，故不限於參與審判的推事始得爲之。

第三〇六條

(4) 判決得爲上訴者，其上訴期間，及提出上訴書狀之法院，應於宣示時，一併告知，並應記載於送達被告的判決正本，蓋恐被告無法律知識，以致違誤上訴期間，所以應予宣示並記明於判決正本，以促起被告的注意。

第三〇七條

又犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者，法院得因被害人或其他有告訴權人的聲請，令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔。

(八) 判決與羈押和扣押的關係。

第三〇八條

(1) 羈押的被告，經諭知無罪免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡的判決者，視爲撤銷羈押。受此種判決，羈押原因可以認爲消滅，所謂視爲撤銷羈押者，就是可免另爲撤銷羈押的諭知的意思；但在上訴期間，他造是否上訴，並未確定，或已上訴而在上訴

中，爲使被告易於到庭，便於訴訟進行起見，得命具保或責付，其不能具保或責付而有必要情形者，仍得命繼續羈押之。

第三〇九條

(2) 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。沒收爲從刑的一種，應當在宣示判決時諭知，並應在判決書的主文內記載，如扣押物未經諭知沒收，即應視作撤消扣押。依理論講，法院應爲相當處分，使該物件回復未扣押前的狀態，不過事實上不能全都保持其原有的狀態，如已毀棄或已拍賣的扣押物，實難回復扣押前的狀態，故本法只規定應即發還；但上訴期間內或上訴中遇有必要情形，仍得繼續加以扣押。

第三一〇條

(3) 扣押的贓物，依刑事訴訟法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；換句話說，即扣押的贓物，如果沒有第三人主張權利，且無留存之必要者，應不待請求而發還於被害人。

又依刑事訴訟法第一百四十二條第二項暫行發還之物，無他項諭知者，視爲已有

發還之裁定。扣押物已發還所有人或保管人負責保管者，在判決時，如無他項諭知，因扣押原因消滅，事實上扣押物又已發還於所有人持有人或保管人，所以雖未裁定發還，亦應視為已有發還的裁定，以省手續。

第二章 自訴

第一節 自訴的意義

所謂自訴，就是不經過偵查程序而由被害人自向法院起訴的意思。刑事訴訟法以國家訴追主義為原則；但又兼採個人訴追主義，許犯罪的被害人，不經偵查程序逕自訴追。惟檢察官應協助自訴，故雖准個人自訴，如檢察官有事實上或法律上的意見，或認為與社會國家的法益有重大關係，仍不能全不過問，而得於審判期日到庭陳述意見。

第二節 自訴的主體

自訴的主體就是得以提起自訴的人。依法律規定，凡犯罪之被害人，有行為能力的，

第三一

都得提起自訴。於此可見：得以提起自訴的人，必須是犯罪的被害主體，如非因犯罪行為直接被害，當然不得提起自訴，如誣告罪，被害的法益是國家的審判權，個人雖因誣告而受不利益，但非犯罪行為直接與以侵害，所以被誣告的人並非被害主體，不許自訴。

第三節 自訴的程式

訴訟關係，是由起訴發生的，凡提起自訴也應具備起訴的法定程式。

(甲) 應以書狀向管轄法院爲之。

(乙) 自訴狀應記載左列事項：

(1) 被告的姓名、性別、年齡、職業、住所或居所，或其他足資辨別的特徵；

(2) 犯罪事實及證據。

第三二

又自訴狀應按被告的人數提出繕本，以便分別送達於各被告，使其準備行使防禦

權。

第四節 自訴的限制

犯罪的被害人只須有行爲能力，都得提起自訴，是爲一般原則，然尙有例外規定，述之於下：

第三一三條 第三一三條 不得不予注意，所以設此限制。
（甲）對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。因欲維持良風美俗，對於慈孝情義

第三一四條 第三一四條 求已逾期，應認有告訴權或請求權的人已放棄其權利，起訴權自應歸於消滅，當然不得再行自訴。
（乙）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。如告訴或請

第三一五條 第三一五條 已因偵查終結而確定，如更許被害人自訴，未免多費無益的手續。所以予以限制。
（丙）同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行提起自訴。被告犯罪嫌疑的存否，

第五節 自訴的效力

自訴的效力，就是因自訴而發生的訴訟拘束。依本法規定，除自訴章所有的特別規定外，自訴準用公訴的規定。公訴所具的效力，自訴全都具備。此外尚有特別的效力，茲說明於左：

(甲) 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，檢察官仍應為必要的處分。法律許被害人自訴，因其利害關係密切，較檢察官行之，易明事實真象，且可免無益的手續，所以檢察官在偵查終結前，知有自訴事實，應即停止偵查，並將案件移送法院；但遇有必要情形，仍應為必要的處分。

(乙) 同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴或請求。案件既經提起自訴，即繫屬於法院而發生訴訟關係，自應由法院逕行審判，不得再行告訴或請求，以免更為無益的程序。

第六節 自訴的撤回

第三一七條

自訴之得以撤回者，是以告訴或請求乃論之罪爲限的，其撤回之時期，須在第一審辯論終結以前；但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者，仍不得撤回，亦期與公訴程序中本刑七年以下有期徒刑告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴的規定相符。其非告訴或請求乃論之罪經自訴者，一經提起自訴，即不得再行撤回，以防流弊。自訴既有得撤回的規定，其撤回的程式如何，自亦不能付諸缺如，所以又明定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，蓋以撤回自訴以書狀行之爲原則，在審判期日或受訊問時，當事人所述的言詞，均可記明筆錄，所以又許自訴人在此時期，以言詞撤回自訴。無論以書狀或言詞撤回自訴，書記官均應速將撤回自訴的事由，通知被告，以明訴訟關係業已消滅。又撤回自訴之人不得再行自訴，告訴或請求，此處不說自訴經撤回者不得再行自訴，而說撤回自訴之人不得再行自訴，這是僅對撤回

的人，發生不得再行自訴告訴或請求的效力，如有數人得提起自訴者，他人絕不受其撤回的影響。

第七節 自訴的審理

（甲）準備程序。法院或受命推事得於第一次審判期日前，不公開的訊問自訴人及被告，此與偵查不公開具有同樣的意義，亦在於防免湮滅證據被告潛逃及顧全被告的名譽。又命自訴人到場，應傳喚之，經合法傳喚無正當理由不到場者，得拘提之。此外為

第三一八條

防止自訴人利用法院，延滯訴訟，累及無辜起見，本法第七十一條至第七十三條、第七十

第三一九條

八條至第八十三條及第八十九條至第九十條，關於被告傳喚拘提各規定，於自訴人均準用之。法院於接受自訴狀後，應速將繕本送達於被告，使之有所準備，以行使其防禦權。

第三二〇條

設恐被告有因而逃亡之虞，或其他事由，認為有先行傳喚或拘提的必要者，得先行傳喚或拘提，於訊問時再交付之。

第三二一

(乙) 審判程序。自訴人在自訴程序中處於原告的地位，與檢察官在公訴程序中的地位相同，所以凡檢察官於審判期日，所得爲的訴訟行爲，在自訴程序均由自訴人爲之，又爲使協助自訴起見，法院在被害人提起自訴以後，應將審判期日通知檢察官，使檢察官對於自訴案件得於審判期日出庭陳述意見。

第三二二

第三二五

(丙) 停止審判。案件有第二百九十條（即犯罪是否成立或刑罰應否免除，以民事關係爲斷）之情形，而民事未起訴者，法院得停止審判，命自訴人提起民事訴訟。

第八節 自訴的擔當

第三二三

(1) 自訴人經合法傳喚，無正當理由不到庭，或到庭不爲陳述，或未受許可而退庭者，法院固可不待其陳述逕行判決；但認爲有必要時，得通知檢察官擔當訴訟，蓋因本法無駁回自訴移付偵查的規定。如因自訴人拒絕陳述等事而不克爲實體的審判者，爲貫徹訴追的目的計，法院認有擔當訴訟的必要時，得通知檢察官，繼自訴人而擔當其

訴訟；但檢察官擔當訴訟以後，即應依照公訴的程序進行。

(2) 自訴人於辯論終結前死亡或喪失行為能力者，這也是逕行判決原因之一；但按其情形不能逕行判決者，仍應通知檢察官擔當訴訟。

第三二四條

第九節 自訴的判決

(1) 自訴人經合法傳喚，無正當理由不到庭或不為陳述者，或未受允准而退庭者。

(2) 自訴人於辯論終結前死亡或喪失其行為能力者。

本款及前款所列事由得為判決原因，前已述明，究應為形式的判決（如免訴不受理管轄錯誤）抑應為實體的判決（即有罪無罪免刑）並無限制，法院應視其情形定之，如認為未達到判決的程度，仍得通知檢察官擔當訴訟。

(3) 不得提起自訴而提起者，應諭知不受理的判決。此為自訴的特別規定，例如

第三二六條

對於直系尊親屬本不得提起自訴而竟提起時，即應諭知爲不受理的判決。

(4) 諭知管轄錯誤的判決者，非經自訴人聲明，毋庸移送案件於管轄法院。所謂非經自訴人聲明毋庸移送，就是在原則上可以不必移送，如果自訴人認定被告確有重大犯罪嫌疑，聲請將該項案件移送於管轄法院時，仍應移送。

第三二七條

(5) 自訴案件的判決書之制作送達等手續，均與公訴程序相同，惟自訴案件，檢察官既有協助義務而得出庭陳述意見，所以判決以後，法院並應將判決書送達於該管檢察官，檢察官接受不受理或管轄錯誤的判決書後，認爲應提起公訴者，應即開始或繼續偵查。

第三二八條

(6) 第三百零六條之規定於自訴人準用之。即判決之得爲上訴者，其上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時，一併告知。並應記載於送達自訴人的判決正本。這是因爲自訴人也有上訴的權利，所以應與被告同享有上述的同一待遇。

第三二九條

第十節 自訴的反訴

第三三一條

(1) 反訴的意義。反訴是自訴被告對於自訴人就該自訴程序提起之反對的自訴，因其性質仍是一種自訴，所以準用自訴的規定。

(2) 反訴的條件。

(子) 須由自訴的被告提起。所以反訴的被告，即為自訴的原告。

(丑) 須因自訴人犯罪，而該被告為被害人時，方得提起。即雖為自訴被告，如其被害事由，與自訴人的行為無關，亦不得提起反訴。

第三三〇條

(寅) 須於第一審辯論終結前為之。所謂反訴，自以已有自訴程序存在為前提，法律雖未定明提起反訴的始期，但應在提起自訴以後為之，則無疑義。又因反訴須就已提起的自訴程序提起，所以必在該訴訟程序第一審辯論終結前為之，至於限定第一審的理由，則為避免反訴與自訴審級的參差。

第三三二條

(3) 反訴的提起。反訴爲自訴的一種，提起反訴準用一般公訴起訴及自訴起訴的規定，自不待言。惟因其係就自訴程序提起，故在自訴的審判期日得以言詞爲之，其在審判期日外提起者，仍應提出反訴書狀，以期與一般的起訴原則相符合。

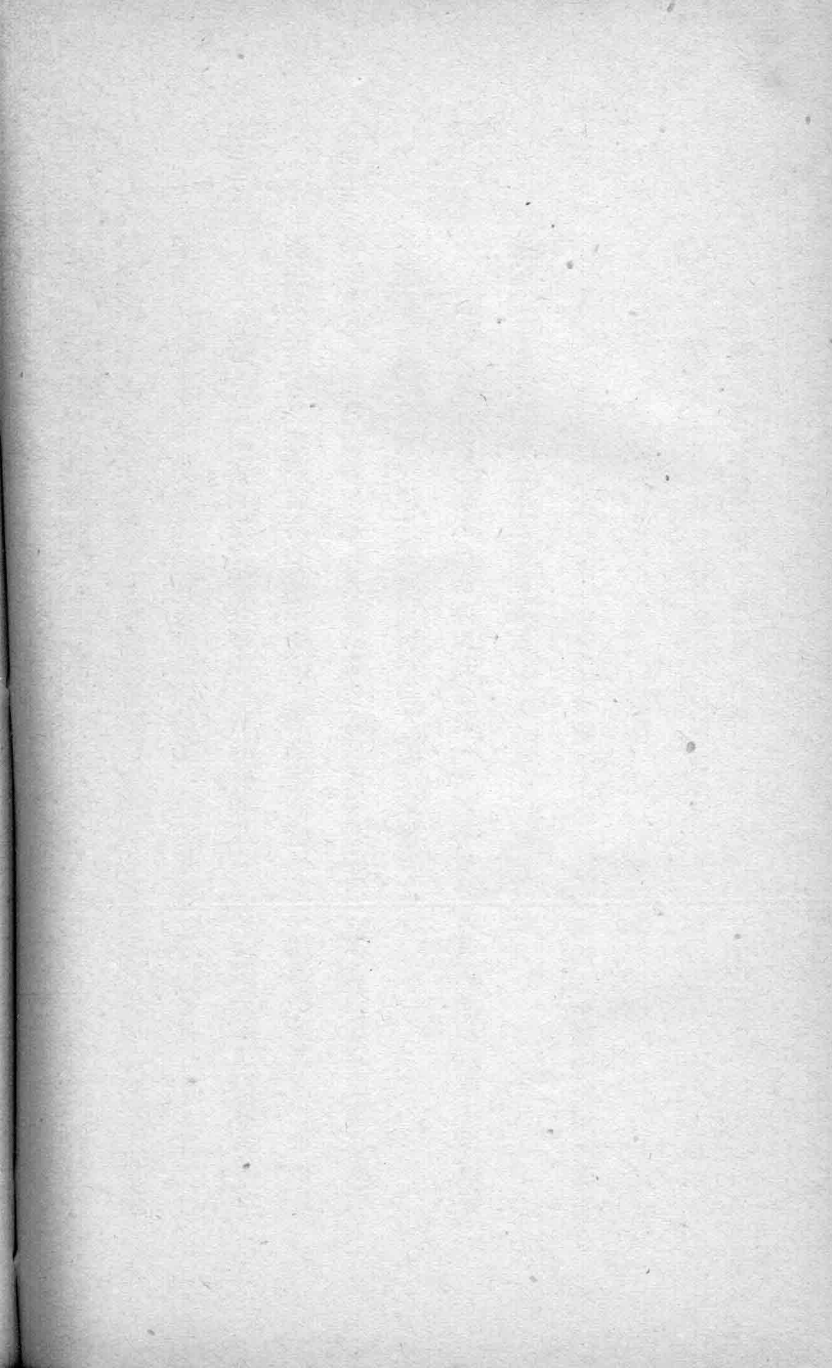
第三三五條

(4) 反訴的審判。按自訴程序除自訴的特別規定外，準用關於起訴和審判的公訴規定，反訴則又準用自訴的規定，所以反訴的審判，當然是準用關於公訴（起訴和審判的部分）與自訴的規定。此外反訴與自訴爲同一程序，所以本法更規定反訴在原則上應與自訴同時判決；但必要時，仍得於自訴判決以後爲之。

第三三三條

自訴的撤回，不影響於反訴，亦因其各爲一訴，無不可分的關係，所以反訴不受自訴撤回的影響，以貫徹提起反訴的本旨。

第三三四條



第三編 上訴

第一章 通則

第一節 上訴的意義

訴訟當事人，或利害關係人，對於下級法院所爲的判決，認爲失當或錯誤，而於判決確定以前，請求該管上級法院予以撤銷或變更，這就稱作上訴。

現在我國採用三級三審的制度，凡屬內亂外患妨害國交等罪，以高等法院爲第一審，最高法院爲終審；輕微案件，只許上訴於第二審，是爲例外。地方法院，爲第一級管轄第一審案件，高等法院，爲第二級管轄第二審案件，最高法院，爲第三級管轄第三審案件，不

服第一審的判決，應向該管第二審法院上訴，不服第二審的判決，應向該管第三審法院上訴，這是一定的程序，上訴人應當依照審級順序進行，如果越級上訴的話，就是違法，一定要被駁斥。

第二審法院，對於案件的事實點，或法律點，都應該顧到牠的職權，與第一審法院，沒有什麼差別，所以上訴第二審，無論關於事實，或法律方面，都可以作為攻擊原判的理由，至於上訴第三審法院，則非以原判違背法令不可。

第二節 上訴的主體

上訴的主體，謂有上訴權利的人，當事人固然可以上訴，就是利害關係人，為被告人的利益起見，亦可以提起上訴，現在分別說明如左：

第一項 當事人

當事人，是指檢察官、自訴人、和被告而言，本書第一編總則已經說過，現在將其上訴

的權限，分述如左：

第三六條

(甲) 檢察官，代表國家而為原告，為公訴案件中的當事人，對於公訴固然有上訴權，就是在自訴的案件中，雖然不是自訴的當事人，也可以獨立提起上訴。

第三九條

檢察官的上訴，自以不利益於被告人為多；但於被告如屬有利益之處，亦可以提起上訴。

(乙) 自訴人，既許為自訴案件的原告，對於自訴案件的判決，當然有上訴的權利，不過其上訴權的行使，只限於自訴案件，且其上訴，僅能為被告的不利益，而不能為被告的利益而提起上訴。

(丙) 被告，無論是公訴或自訴，均居於當事人的地位，其有上訴權，固不待言；不過受無罪判決的時候，應當不許其上訴，纔能適合上訴的根本精神。

第二項 被告的法定代理人或配偶

被告的法定代理人或配偶，為被告的利益起見，也可以獨立提起上訴。獨立上訴的

第三七條

意義，就是不受被告意思的拘束，因為這種人與被告有密切的利害關係，為保護被告利益起見，所以特許其有獨立上訴的權利；即使被告已經捨棄上訴，或撤回上訴，以致喪失上訴權，他們仍得獨立提起上訴。

第三項 原審的代理人或辯護人

原審的代理人或辯護人，為被告利益起見，也可以提起上訴；但是不得與被告明示的意思相反，因為他們原出於被告的授權，自應有一定的限制，以防止濫行上訴的流弊。

第三三八條

第三節 上訴的範圍

第三四〇條

上訴既是一種權利，所以上訴人對於原判，亦可以為一部的提起，既係一部提起，自可不必就其全部而為審理；但當事人，如未聲明為一部上訴的意思，則當視為全部上訴而應為全部的審判。

又當事人，雖經明示一部不服，如果其性質，涉及其他的部分，則其他的部分，也應視

爲已經上訴，合併審判。

第四節 上訴的期間

提起上訴，應遵守一定的期間，無論上訴於第二審，或第三審，其期間均定爲十日，逾期概不許提起。這個期間，應從送達判決書於當事人或利害關係人，就送達證書內，親自簽名、捺指印、蓋章收受或代收人代爲收受後的第二天起算。若其期間的末日，爲星期日、紀念日、或其他的休息日，則應以休息日的第二天爲期滿日。又被告所在不明，公示送達的判決書，應從最後登載報紙，或通知布告之日起，經過三十日方能起算；但判決既經宣示，雖然在送達以前，提起上訴，亦應認爲有效。

第五節 上訴的程序

提起上訴，應以書狀爲之，一經提出，即發生上訴的效力，上訴書狀內應敘述不服的

第三四一
條

第三四二條

理由，以便法院審查原判是否允當。此項書狀，應向原審法院提出，因為文件證物，都在原審法院，所以應向原審法院提出，以便將文件證物一併申送上級法院辦理。

第三四三條

在監獄或看守所的被告，提起上訴，應當向監獄或看守所長官提出上訴書狀，因為被告既然在押，不能自由出入，只好向監所長官提出，凡在上訴期限之內，於提出之日，就可以發生提起上訴的效力，不必等到轉致法院而始生效，所以監所長官，一經接到上訴書狀，就應當在書狀內，註明接收的年月日時，以便法院審查是否經過上訴期限。又此項被告如有不能自己寫作上訴狀，也應由監所內的公務員代作。

第三四四條

上訴人的對方如為數人時，上訴書狀，應依照對方當事人的人數，提出繕本，原審法院書記官於收到後，應將繕本，趕速送達該對方的當事人，使他們有準備答辯的機會。

第六節 上訴的捨棄及撤回

捨棄或撤回上訴，均為上訴權消滅的原因，茲分別說明如左：

第一項 捨棄上訴權及撤回上訴的意義

在未提起上訴以前，表示放棄上訴權的意思，是爲捨棄上訴權。提起上訴之後，在上訴審尙未判決以前，對該項上訴表示不繼續進行的意思，是爲撤回上訴。

第三四六條

第二項 得爲捨棄上訴權及撤回上訴的人及其限制

捨棄上訴權只以當事人爲限，至於撤回上訴，除當事人外，如被告的法定代理人或配偶，原審的代理人或辯護人，對於爲被告的利益，所提起的上訴，亦可以自行撤回，不過於撤回的時候，必須徵求被告的同意罷了。又爲被告的利益而上訴的檢察官，於撤回上訴時，亦非預先得被告的同意不可。

第三四五條

第三四七條

第三四八條

此外自訴人所爲的上訴，非得檢察官同意，也不得撤回，這是完全爲避免自訴人被利誘勢迫而拋棄其訴權而設。

第三項 捨棄上訴權及撤回上訴的程序

捨棄上訴權因案件尙在原審，所以應向原審法院表示；至撤回上訴，則案件已繫屬

第三四九條

於上級法院，所以應向上級法院表示，不過案件，如未送交上訴審法院以前，亦可向原審法院表示。

第三五〇條

又捨棄上訴權或撤回上訴，在原則上，都應該提出書狀；但在審判的時候，也可以用言詞聲明，由書記官，記載於審判筆錄，以資證明。

其在監所的被告，如為捨棄上訴權，或撤回上訴的時候，一切的手續，可以準用前述關於提起上訴的規定（本法第三四三條），此處不再贅述。

第四項 捨棄上訴權及撤回上訴的效力

第三五一條

捨棄上訴權，或撤回上訴，自經聲明之日起，即生喪失上訴權的效力，原審判決，即屬確定，不得再行提起上訴。同時法院書記官對於捨棄上訴權或撤回上訴為使他造當事人知悉起見，應即速通知。

第三五二條

第二章 第二審

第一節 第二審上訴的要件

上訴第二審，必須具備下列二種要件：第一、必須爲不服第一審的判決，如不是第一審判決，或沒有判決，或第一審已經判決確定，或不是判決，而是裁定，都不能上訴於第二審的法院；第二、必須上訴於直接管轄的第二審的高等法院，所謂管轄，係指土地管轄而言的，如甲地高等法院，管轄子丑兩地的地方法院上訴案件，乙地高等法院，管轄寅卯兩地的地方法院上訴案件，則甲地高等法院，即爲子丑兩個地方法院的直接管轄的第二審法院，乙地高等法院，即爲寅卯兩個地方法院的直接管轄的第二審法院。凡對於子丑兩地方法院的判決表示不服，應當向甲地高等法院提起上訴，不能向乙地高等法院提

第三五三條

起的。對於寅卯兩地法院的判決表示不服，應當向乙地高等法院提起上訴，而不能向甲地高等法院提起。

第二節 第二審審判前的程序

上訴第二審，應該向第一審原審法院，提出上訴書狀，這在本編前面第一章通則內已經說過。原審法院，如認上訴為違背法律上的程序，或其上訴權已經喪失的時候，便可以用裁定的方式，將其上訴駁回，不必再行移送於第二審法院。所謂違背法律上的程式，如無上訴權的人而為上訴，或應向甲地高等法院上訴，而誤向乙地高等法院上訴等類是。所謂上訴權已經喪失，如已經過上訴期間或已捨棄上訴權等類是。此種裁定，關係上

第三五四條

第三五五條

訴人的利害很大，上訴人對於裁定如有不服的話，可以提起抗告（關於抗告的程序請參閱後面第四編）。至於上訴，如果沒有違背法律上的程式，也沒有喪失上訴權的時候，那末，原審法院，就應當從速將案件卷宗和證據物件，送交第二審法院。

提起上訴時，被告如押在看守所或監獄，而不在第二審法院所在地的時候，原審法院，應命將被告解送到第二審法院所在地的看守所或監獄，一面並應將被告解送監所的情形，通知第二審法院，以便其就近依法提審。

第三節 第二審的審理程序

第三五六條 第二審關於事實及法律點，既然應該兼顧，所以他的審判手續，和第一審是相同的，不過審判的範圍，除有關係部分而外，只以上訴的部分為限。

第三五七條 審判長於訊問被告姓名、年齡、籍貫、住址、職業，查驗其人有無錯誤以後，只須叫上訴人陳述上訴的要旨，不必再令陳述案件的內容，此與第一審不同，應加注意。

第四節 第二審的判決程序

第二審的判決，可分為左列幾種：

第一項 駁回上訴的判決

駁回上訴的判決，係指對於不合法的上訴，或沒有理由的上訴，所爲的判決而言，現在分別說明如左：

第三五九條

(甲) 上訴不合法，如本章第二節所述，上訴人提出上訴書狀，違背法律上的程式，或其上訴權已經喪失，如在原審法院發見，自可逕由原審法院以裁定駁回之，若原審法院，不知上訴有違背法律上的程式，或其上訴權已經喪失，轉送第二審法院的時候，始行發見，那末第二審法院就應將其上訴，以判決駁回之。

第三六〇條

(乙) 上訴無理由。第二審法院如認上訴爲合法時，再進而爲實體上的審查，對於事實或法律方面，如認上訴均屬沒有理由，而原判並無不當時，應以判決駁回其上訴。

第二項 撤銷原判的判決

撤銷原判的判決，是指對於上訴認爲有理由，或認原判不當時所爲之判決而言，可分左列幾種：

第三六一條

(甲) 撤銷原判而自爲判決。第二審法院，如認上訴爲有理由時，應該將原審判決經上訴的部分撤銷，而自爲判決。凡是由被告上訴或爲被告的利益而上訴的案件，第二審法院，就不能諭知較重於原審判決的刑罰。但如果第二審法院，因爲原審判決所引用的法律條文，係不適當而撤銷之者，亦可判處較重的刑罰。

第三六二條

(乙) 撤銷原判，發回原審法院，更爲審判。如原審法院，本有管轄案件的權限，而竟諭知管轄錯誤，或本有受理案件的權限，而竟諭知不受理，或本不應該免訴，而竟諭知免訴。是原審法院都未曾爲實體上的審判，所以都要發回更審。

第三六一條

(丙) 撤銷原判，自爲第一審判決。如原審法院，本沒有管轄的權限，而竟不諭知管轄錯誤，逕行爲實體上的判決，自應依法加以撤銷，並移交該管法院審判；但第二審法院，對於是項上訴案件，自己也有第一審管轄的權限時，即應將原判撤銷，而自爲第一審的判決。

第三項 不經言詞辯論的判決

第三六四條

上訴違背法律上的程式或其上訴權已經喪失，及原審諭知管轄錯誤，免訴或不受理的判決而上訴的時候，第二審法院，認其上訴，爲沒有理由而駁回其上訴，或認爲有理由，而將案件發回原審，更爲審判時，均可以不經言詞辯論的程序即行宣告判決。又上訴時被告在審判日經合法傳喚無正當理由不到庭者，爲便於迅速結束訴訟起見，得不待其陳述逕行判決。

第三六三條

第五節 第二審判決書的程式

第三六五條

第二審判決書的程式，可以引用第一審判決書所載的事實及證據。

第三六六條

對於第二審的判決被告，或自訴人可以上訴者，應當併將提出上訴理由書的期間，記明於送達的判決正本，這是因爲上訴於第三審，必須提出上訴理由書，所以同時應於判決書內予以通知，以促當事人的注意。

第三章 第三審

第一節 第三審上訴的要件

第三審爲最高法院，前面已經說過，所以上訴第三審，必須不服高等法院第二審的判決，此爲第一要件。第三審法院專在審查原判所適用的法律，是否正當，所以上訴第三審，必須以原審判決違背法令爲理由，此爲第二要件。

至於不服高等法院，所爲內亂外患，及妨害國交等罪的第一審判決，雖也應該向最高法院提起上訴；但其上訴的提起，也應以原判違背法令爲理由。所謂違背法令，是指判決不適用法則，或適用不當而言，前者例如當事人請求調查證據，法院置諸不理是，後者例如認定被告人爲累犯而不適用累犯之條文是。刑事訴訟法特就違背法令之顯著者

第三七〇條

第三六七條
第三六九條

加以列舉，茲分別說明如左：

第三七一條

與審判，及出庭審判的推事，不夠法定的人數等是。

(一) 法院的組織不合法者，其判決當然爲違背法令，例如沒有推事的資格，而參與審判，及出庭審判的推事，不夠法定的人數等是。

(二) 依法應自行迴避的推事參與審判，或經當事人聲請由該推事所屬的法院，裁定應行迴避，而該推事仍參與審判者，其判決即爲違背法令。

(三) 無妨害風化或公共安寧等的原因，而禁止審判公開者。

(四) 對於案件，本有管轄權限而誤認無管轄權，竟諭知管轄錯誤的判決，或本無管轄權限而竟不論知管轄錯誤的判決者。

(五) 對於案件，本應受理，竟諭知不受理的判決，或本不應受理，而諭知受理者，其判決也爲違背法令。

(六) 法院除依特別規定，如第二百八十七條第一項第二百九十八條第二百九十九條三百六十三條等的規定，不等被告到案陳述而逕行審判外，凡在審判的期日，均

應令被告到庭，如未經被告到庭而逕行審判，其判決即爲違背法令。

(七) 被告所犯的罪，最輕本刑爲五年以上的有期徒刑以及高等法院特別管轄的案件，依照本法都應指定辯護人，如果沒有指定而逕行判決，即爲違法。又在業已依法指定辯護人的案件而該辯護人並未到庭，法院如逕行審判，也爲違背法令。

(八) 除有特別規定（如第二百九十九條第三二三條第一項）外，檢察官或自訴人，於審判的期日，應到庭陳述；如不經其到庭陳述，而爲審判，也爲違背法令。

(九) 依本法規定應更新審判或應停止審判（例如依第二百八十六條的規定應更新審判，又如依第二百八十條的規定應停止審判）而不爲更新審判或停止審判，就算是違背法令。

(十) 依照本書第二編第一章第三節所述，在審判期日，關於證據物件，應該提示被告，命他辨認，即卷宗內的筆錄，或其他文書可以爲證據的，也應向被告宣讀，或告以要

旨，這都是在審判期日調查證據時所必須履行的調查程序，如未依此項程序即將各項證據物件、筆錄以及其他文件等，採為判決的根據，即屬違背法令。

(十一) 審判長於宣示辯論終結以前，應予被告以最後陳述的機會，如不予最後陳述的機會，遽行終結，也屬違背法令。

(十二) 關於審判案件，除其性質為不可分，如一罪是否成立，應以他罪為斷之類，不為當事人的請求所拘束而外，其餘事項，則應以當事人請求之有無，以為應否審判的標準；若對已受請求的事項，不為判決，或對未受請求的事項，而為判決，都為違背法令。

(十三) 刑事訴訟法既係採用直接審理及言詞審理主義，所以判決案件，必須於審判期日，始終出庭的推事，方能參與判決，否則為違背法令。

(十四) 判決應敘述理由，若不載明理由，即為不適用法則的違法。又所載理由與主文不符，或前後矛盾，或引用法條抵觸，即為適用法則不當的違法。

除上列各種情形以外，原審判決以後，刑罰如有廢止變更，或免除的時候，當然不得

以違背法令爲理由而對原審判決予以攻擊；但因爲判決以後刑罰已與前此不同，所生的結果，和違背法令相等，所以也可以之爲上訴的理由。

第三七二條

除上列情形外，訴訟程序，雖係違背法令，但與判決顯然沒有影響者，就不許上訴。所謂違背法令及影響於判決，是說違背法令和原審判決須有因果的關係，如果對於原審判決沒有因果關係，雖然該項訴訟程序有違背法令，也不得據以爲上訴的理由。

第三六八條

得爲上訴於第三審法院的案件，必須具備一定條件，上面已經說過；但是凡屬輕微案件（即刑法第六十一條所列舉的）雖係由第二審加以判決，或雖其判決顯有違背法令，也不得向第三審法院提起上訴。

第二節 第三審上訴的程序

第三七四條

上訴書狀，應該敘述不服的理由，向原審法院提出，如未敘述理由，原審法院，應命於提起上訴以後十日內，補提理由書。這種上訴理由書，提出的手續，準用本法第三四二條

第二項第三四三條及第三四四條的規定。

條 第三七五

他造當事人，接受載有上訴理由的上訴書狀，或補提理由書後，可以在七日內，提出答辯書於原審法院，如果他造當事人爲檢察官，則有就上訴的理由，提出答辯書的義務。以上的答辯書，都應該提出繕本，以便由原審法院書記官送達於上訴人，務使上訴人也可以知悉對方所答辯的內容。

第三節 第三審審判前的程序

條 第三七六

原審法院，如認上訴爲違背法律上的程序，或上訴權已經喪失，或係對於不許向第三審法院上訴的判決，或經命補提上訴理由過期不補提者，均應以裁定駁回其上訴，不必再行移送第三審法院。

條 第三七七

除上述情形以外，原審法院於接受答辯書或提出答辯書的期間已滿後，應趕速將案卷及證物送交第三審法院的檢察官，如爲沒有檢察官爲當事人的上訴案件（如自

訴案件，應將卷宗及證物，逕行送交第三審法院。

第三七八條
第三審法院的檢察官，接受卷宗及證物以後，應於七日內就原審判決以及上訴書狀或上訴理由書所敘述的理由，添具意見書，送交第三審法院；但於原審法院檢察官提出的上訴書，或答辯書外，如沒有其他意見，即無須再行添具意見書。

第三審上訴純爲法律審判，上訴書狀上訴理由書答辯書或意見書等之所述，誠恐有未盡的地方，如不許其追加，於各該當事人的利害，不無關係，所以許上訴人及他造的當事人，在第三審未判決以前，可以提出追加理由書，答辯書，或意見書於第三審法院。

第四節 第三審上訴的審判

第三七九條
第三審的審判，除有特別規定外，準用關於第一審審判的規定，茲就特別規定之點分別說明如左：

第三八一條
(一) 第三審法院，採用書面審理主義，其判決不經言辭辯論，而專以卷宗爲根據；

但是認爲必要時，也可以命開辯論，在辯論時，自訴人及被告人，不得直接參與，因爲第三審，係就法律點審查原審判決之當否，所以應以律師充任的代理人或辯護人，始得出庭參與辯論。

第三八〇

(二) 關於指定公設辯護人的規定，於第三審法院的審判，不能適用。

第三八一

(三) 第三審法院於命行辯論的案件，可以指定庭員一人，爲受命推事，調查上訴書狀或理由書以及答辯書內所載的要旨制作報告書，以爲審判的準備。

第三八三

(四) 審判日期，受命推事，應該於辯論以前，朗讀報告書，以示辯論之範圍，次由檢察官或代理人，辯護人陳述上訴的意旨，再行辯論，所謂上訴的意旨，乃指如何撤銷或變更原判決的請求而言。

第三八四

(五) 審判期日，被告或自訴人沒有代理人，或辯護人到庭的時候，應由檢察官，或他造當事人的代理人，辯護人陳述以後，即行判決。至於被告及自訴人雙方都沒有代理人，辯護人到庭時，那就可以不必履行辯論的手續即行判決。

第五節 第三審上訴審理的範圍

第三八五條

第三審法院審理的範圍，在原則上應以上訴理由所指摘的事項爲限；但是關於法院的管轄，免訴事由的有無，對於確定事實援用法令的當否，原審判決後刑罰有無廢止，變更或免除等事項，也可以依職權予以調查。

第三八六條

又第三審法院，應祇就第二審適用法律的當否而爲審判，本不得調查事實；但欲確知原審法院的事物管轄有無錯誤，免訴事由及訴訟的受理是否合法，非調查事實，不能斷定，所以也可以實施調查。在調查這種事實時，得指定受命推事行之，就是囑託其他法院推事調查也無不可。

第六節 第三審上訴的判決

第三審上訴的判決，也如第二審上訴的判決，準用第一審判決的規定，現在把第三

審判決的特別規定，分述如左：

第一項 駁回的判決

凡有左列二種情形時，第三審法院應為駁回的判決：

(一) 上訴不合法，包括上訴違背法律上的程式，或上訴權已經喪失，或係對於不得向第三審法院上訴的判決，而為上訴，或不依法補提上訴理由書等項而言。

(二) 上訴沒有理由，原審的判決，並沒有違背法令或原審訴訟程序，雖係違背法令，但與判決顯然沒有影響的，如果提起上訴即為無理由。

又第三審法院對於上訴認為無理由者，即應以判決駁回之，在這種情形之下，如果被告所判的罪，合於刑法緩刑的條件應予諭知緩刑時，並可以同時諭知緩刑。

第二項 撤銷原判的判決

第三審認上訴為有理由的時候，應將原審判決中，經上訴的部分，分別為左列各項的判決：

第三八九條

第三八八條

第三八七條

（一）撤銷原判，自爲判決。第三審法院，因原審判決，有左列情形的一種而予以撤銷時，應就該案件自爲判決：

第三九〇條

（1）原審的判決，雖然是違背法令，但並不影響於事實的確定可據以爲裁判者。

（2）原審依法應諭知免訴而不諭知免訴，或應諭知不受理而受理之者。

（3）因判決後刑罰有廢止變更或免除者。

（二）撤銷原判，發回或發交的判決，分爲左列數種：

第三九一條
時，應以判決將該項案件，發回原審法院，更爲審判；但有必要時，例如第一審及第二審法院均諭知管轄錯誤免訴或不受理的判決，在這種情形之下，第一審法院就該案件並未爲實體上的審判，所以得逕行發回第一審法院更爲實體上的審判。

第三九二條
（2）第三審法院，因原審法院，沒有諭知管轄錯誤認爲不當，而撤銷原判時，應以判決將該案件發交該管第二審，或第一審法院；但如內亂、外患及妨害國交等罪的案件，

經有管轄權的原審法院爲第二審判決的時候，就不得以管轄錯誤論。

第三九三條
（3）第三審法院，因以上所述（即本法第三九〇條、三九一條以及第三九二條的規定）以外的情形，例如認第二審，引爲判決基礎的事實與理由相抵觸，或認調查事實，未盡詳確等等，而撤銷原判決的時候，因爲第三審法院祇審查法律，不審理事實，所以應以判決將該項案件發回原審法院，或發交與原審法院同級的其他法院，更爲審判，至於所以要發交其他法院更爲審判，這是因爲恐原審法院，仍要堅持原來的意見的緣故。

第三項 撤銷原判決與共同被告的關係

第三九四條
依上述情形，若爲被告的利益，而撤銷原審判決的時候，如於共同被告有共同的撤銷理由者，其利益並應及於共同被告。換句話說，就是撤銷原判的結果，祇須一被告受有

利益（指原審判決受撤銷），其他共同被告，不問已否提起上訴，也不問其上訴是否已受判決或其判決是否業已確定，該他共同被告也應同受其利益。

第四編 抗告

第一章 抗告的意義

第三九五條

訴訟當事人，或證人、鑑定人、通譯及其他非當事人（如告訴人或告發人是），對於下級法院所爲的裁定，如認有不當的時候，於裁定沒有確定以前，可以請求該管上級法院予以撤銷，或變更，以資救濟，這就是所說的抗告。提起抗告的人，稱做抗告人，管轄抗告的法院則爲抗告法院。抗告的提起和程序，與上訴不盡相同，因上訴是不服判決而提起，而抗告則爲不服裁定而提起。不過二者的性質頗相類似，所以刑事訴訟法明定除本編有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴通則的規定。

第四一二條

第二章 抗告的程式

第三九九條

提起抗告，應用抗告書狀，敘述抗告的理由，提出於原審法院。此外關於抗告書的方
式，準用第三編第一章關於上訴的規定，可參閱之。

第三章 抗告的期間

抗告的期間，除關於開始再審的裁定，爲三日外（第四二八條之規定），其餘均爲五日。此項期間，應從送達裁定書於當事人、證人、鑑定人、通譯及其他非當事人收受後的第二天起算；其送達的方法，及期間的計算，與本書第三編所述送達判決書相同；但裁定如經當庭宣示，雖然在送達以前，提起抗告，亦當認爲有效。

第三九八條

第四章 抗告的效力

第四〇一條

抗告在原則上，沒有停止執行裁判的效力；但原審法院，於抗告法院裁定以前，可以斟酌情形，以裁定停止執行。此外如抗告法院，認為宜停止執行的時候，也可以裁定停止裁判的執行。此項裁定有時依聲請為之，有時則依職權為之，是否有為此項裁定的必要，當然也是應由抗告法院斟酌情形加以決定的。

第五章 抗告的裁定

抗告的裁定，可分左列二種：

第一節 原審法院的裁定

第四〇〇條 (一) 原審法院，如認抗告爲違背法律上的程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告的裁定，而爲抗告，應以裁定予以駁回。

第四〇二條 (二) 原審法院，如認抗告爲有理由的時候，就應當更正其裁定，如認抗告全部或一部爲無理由的時候，應於收到抗告書狀以後，三日內，添具意見書，送交抗告法院。如同

時認爲有檢送案件卷宗及證物必要時，並應將案件卷宗及證物送交抗告法院，倘原審法院在送交抗告案件時並未將訴訟案卷證物一併送交，抗告法院認爲必要時，也可以

請求原審法院送交。

第二節 抗告法院的裁定

第四〇三條

第四〇四條

第四〇五條

第四〇六條

(一) 駁回抗告。抗告法院，如認抗告是違背法律上的程式或抗告權已經喪失，或是對於不得抗告的裁定而為抗告以及認抗告為沒有理由時，都可以用裁定加以駁回。

(二) 撤銷裁定。抗告法院，如認抗告是有理由的，應用裁定將原審法院的裁定撤銷，於必要的時候，並自為裁定。

抗告法院為上述兩種裁定以後，除將裁定書正本送達於抗告人外，並應從速通知原審法院，以便原審法院，可以知悉抗告的結果而為相當的處置。

第六章 抗告的限制

抗告與上訴不同，並非任意可以提起，刑事訴訟法對此設有限制是爲抗告的限制。茲分述於下：

第三九六條

(一) 對於判決以前，關於管轄的裁定（如對於聲請指定或移轉管轄之駁回的裁定）或訴訟程序的裁定（如對於駁回聲請傳喚證人的裁定），不得抗告，因爲這種裁定，一則正值法院開始審理，或續行審理的時候，如果許他抗告，簡直是徒事紛擾，沒有實益；一則駁斥聲請的裁定，如果沒有理由，儘可分別情形，聲請迴避，或爲上訴，不必抗告，以致遲滯本案的判決；但左列的裁定，則可以不受這種的限制：

- 一、有明文規定可以抗告的，如聲請推事迴避，如經裁定駁回，可以提起抗告之類。
- 二、關於羈押、具保、責付、扣押、或扣押物發還，及因鑑定將被告人送入醫院，或其他處

所的裁定。

第三九七條

此外凡不得上訴於第三審的案件，其第二審法院所爲的裁定，也不得提起抗告。所謂不得上訴於第三審的案件，乃指刑法第六十一條所列舉各罪的輕微案件而言。此項案件既不得上訴於第三審法院，則第二審法院所爲的裁定，當然是不得抗告的。

第七章 準抗告

第一節 準抗告的意義

第四一〇條

所謂準抗告，乃指性質類似抗告的聲請而言。刑事訴訟法第四一〇條規定準用第四〇一條至第四〇六條關於抗告的規定。即第二十一條第一項的規定，於聲請撤銷或變更受託推事的裁定，也準用之。

第二節 準抗告的事項

對於審判長、受命推事、受託推事、或檢察官，所為左列的裁定或命令不服時，可以聲請他們所隸屬的法院，撤銷或變更之：

第四〇八條

(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，或其他處所的裁定或命令。

(二) 對於證人、鑑定人、或通譯科罰鍰的裁定。

第三節 準抗告的期間

對於不服右述的裁定或命令之聲請期間為五日，從為裁定或命令的日子起算，如將該項裁定或命令送達時，則應從送達後起算。

第四節 準抗告的程式

第四〇九條

準抗告也應該用書狀，敘述不服的理由，向該管法院提出，苟以言詞為之，則為法所不許，即書狀內不具述理由，也是不合法。此外關於聲請的效力和裁定及通知等項，都準用前述關於抗告的規定。

第五節 準抗告的限制

第四一 條

對於本章第二節所述不服審判長等的裁定或命令所爲的抗告，如經該管法院裁定以後，仍有不服，準抗告人及其對手人均不能再行抗告；但對於聲請撤銷罰鍰的裁定，則仍可以提起抗告。

第八章 再抗告

所謂再抗告，就是不服抗告法院所爲的裁定，而復行提起抗告的意思。依原則上講，既經抗告法院裁定，自不許再行抗告以免延滯訴訟的進行，不過左列情形，因爲對抗告人及其他關係人影響很大，所以准許其再抗告，是爲例外：

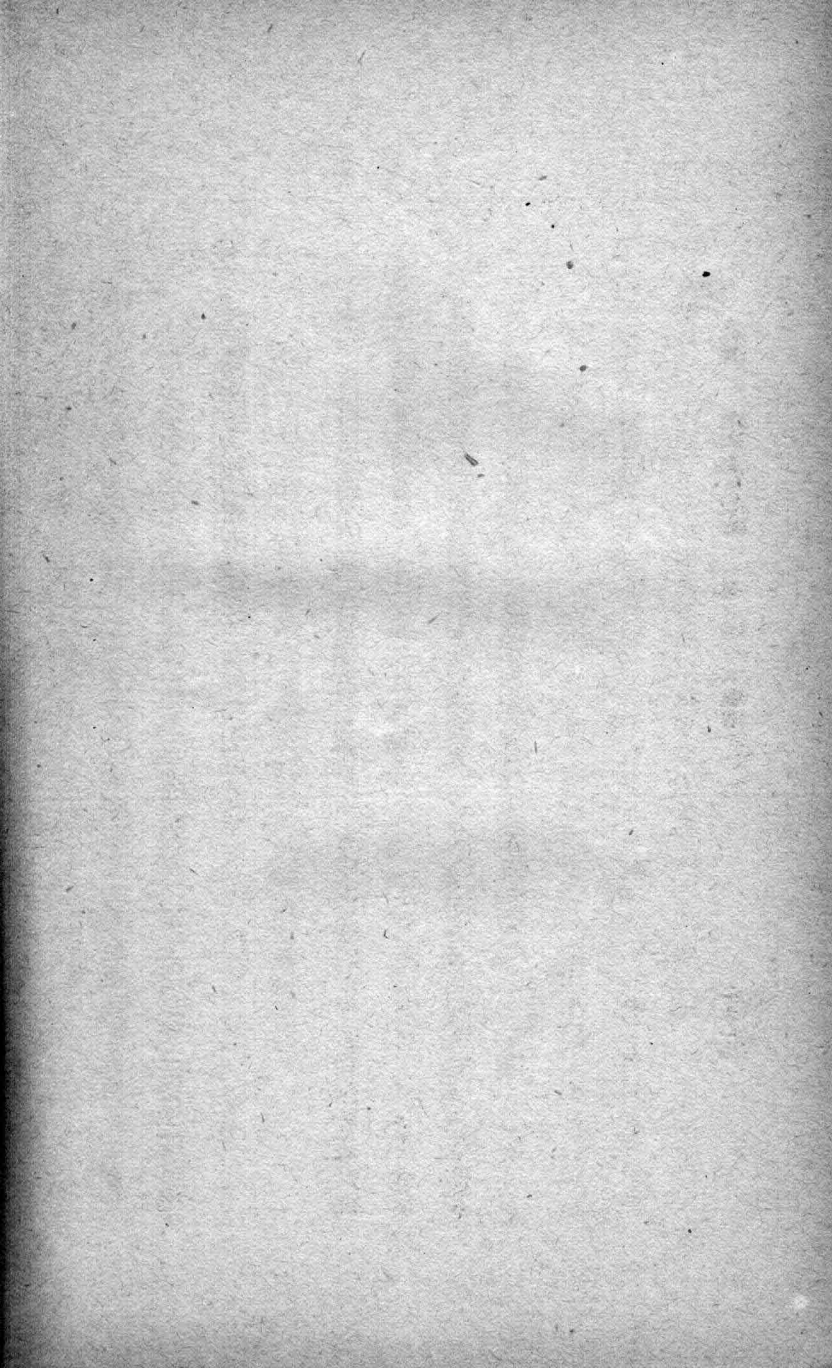
第四〇七條

- (一) 對於駁回上訴的裁定而爲抗告的；
- (二) 對於因爲經過上訴期間，聲請回復原狀的裁定而爲抗告的；
- (三) 對於聲請再審的裁定，而爲抗告的；
- (四) 對於依刑法第四十八條，更定其刑，或依刑法第五十三條及第五十四條，應依刑法第五十一條第五款至第七款的規定，定其應執行之刑所爲的裁定，而爲抗告的；
- (五) 對於法院關於聲明疑義，或異議的裁定，而爲抗告的（聲明疑義或異議的

意義，述明於下面第八編）；

（六）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人，對於所受的裁定，而為抗告的。

以上所列舉各項，雖准許其再抗告；但是如果是關於不准上訴於第三審法院之案件所為的裁定，仍不能提起再抗告。



第五編 再審

第一章 再審的意義

對於已經判決確定的案子，發見事實上有重大的錯誤，請求管轄法院，再為審判，稱曰再審。一般地說，訟訴案件一經判決確定，即發生既判力，不能再行變更；但是判決所認定的事實，如果有重大的錯誤而不設法救濟，那末，無辜的反罹法網，狡詐的反被免脫，這未免是失去了法律的作用了。再審制度，就是為糾正這種弊病而設。

上訴是對於未確定的判決而提起的，除上訴第三審，只限於法律點之外，若上訴第二審，不論關於事實及法律方面，都可以提起，前面已經說過，至於再審，是對於確定判決而提起的，且其提起只限於事實點，所以再審與上訴是完全不同的。

第二章 再審的原因

聲請再審的原因，法律限制頗嚴，茲分下列二項說明之：

第一 在有罪的判決確定後，爲受判決人的利益提起再審時，應有左列情形之一，始認爲再審原因存在：

(一) 原判決所憑的證物，已經證明係屬偽造或變造的。例如甲提出賬簿，證明乙侵占款項，乙受有罪的確定判決，其後證明該項賬簿係出於甲的偽造，或變造是。

(二) 原判決所採爲判決的證言，鑑定或通譯已經證明係屬虛僞。例如甲犯殺人嫌疑，經乙證人到庭證明屬實，甲因而受有罪的確定判決；又如甲犯吸食鴉片嫌疑，乙醫生鑑定，吸食鴉片屬實，甲因而受有罪的確定判決；又如如有外國人甲，犯竊盜嫌疑，原不承認竊盜，因不通言語，經通譯乙，傳述甲已承認竊盜，甲因而受有罪的確定判決。其後均經

證明該證人的證言，鑑定人的鑑定，以及通譯的傳述，係屬虛偽等類皆是。

(三) 受有罪判決的人，已經證明係屬被誣的，例如甲訴乙犯罪，乙受有罪的確定判決，其後已經證明係出於甲的誣告是。

(四) 原判決所憑的通常法院，或特別法院的裁判，已經確定裁判變更。例如原判決科處乙收受贓物罪係根據於甲竊盜罪的判決，乙因不提起上訴而使原判確定，甲則表示不服提起上訴，經上訴審判決變更，將甲宣告無罪，乙即可以之為再審的理由是。

(五) 參與原判決，或前審判決，或判決前所行調查的推事，或參與偵查或起訴的檢察官，因該案件已經證明犯有職務上的罪。例如檢察官明知沒有罪的人而提起公訴，推事明知沒有罪的人而判決有罪，以及收受賄賂，或假借職務上的權力機會，故入人罪等等，致被告受有罪的確定判決，後經證明該推事或檢察官犯有瀆職罪等類是。

(六) 因為發見確實的新證據，足以認定受有罪判決的人，應受無罪免訴免刑或輕於原判所認定罪名的判決。例如先不知有應受無罪判決的證據之存在，而受有罪的

判決，及判決確定後始發見證物，足以證明其行為應不成立犯罪，或先不知有應受免訴判決的證據之存在，及爲有罪的判決確定後，始發見證據足以證明其起訴權已經消滅，或先不知有應受免刑判決的證據之存在，及爲科刑的判決確定後，始發見證據，足以證明法律可以免除其刑；又如受放火重罪的確定判決後，始發見證據，而證明其屬失火的輕罪等類皆是。

以上所述（一）（二）（三）及（五）的證明，以已經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限，纔能够以之爲再審的原因而請求再審。所謂不能開始刑事訴訟，例如於未提起公訴以前被告死亡是。所謂不能續行刑事訴訟，例如於審判進行中，被告死亡，逃匿或因大赦，或因時效完成而致不能續行刑事訴訟是。如因證據不足致不能開始或續行刑事訴訟，是提起再審之根據，並不存在，所以須爲非因證據不足者爲限始可提起再審。

又不得上訴於第二審法院的案件，除前述一至六情形而外，其經第二審確定的有

罪判決，如就其足生影響於判決的重要證據，漏未審酌，也可以爲受判決人的利益，請求再審。

第二 在有罪無罪，免訴，或不受理的判決確定後，爲受判決人的不利益提起再審時，應有左列情形之一始認爲再審原因存在：

第四一五
條

(一) 有前節所列(一)(二)(四)(五)各款的情形時。

(二) 受無罪，或輕於相當之刑的判決確定後，在訴訟上(如偵查或審判的時候)，或訴訟外(即不在偵查或審判的時候)，自白其應該受有罪，或應該受比較原判決爲重的犯罪事實時。

(三) 受免訴，或不受理的判決確定後，在訴訟上，或訴訟外，自述其並無免訴或不受理的原因時。

第三章 聲請再審的期間

第四一六條
聲請再審，只須於判決確定後爲之，原則上本沒有時間的限制，所以受判決的人雖然是刑罰已執行完畢，或已不受執行（如假釋等）的時候，也可以聲請再審；但於左列的情形，則應該受期間的限制：

（一）不得上訴於第三審法院的案件，除本法第四一三條所規定的情形外，經第二審判決確定後，因第二審法院對於該案的重要證據，漏未審酌，而聲請再審的時候，應於送達判決書狀後，二十天以內聲請再審。

第四一七條
（二）爲受判決人的不利益，而聲請再審者，於判決確定後，經過刑法第八十條第一項所規定訴追權時效消滅期間二分之一者，不得提起再審。換句話說：就是應於未超過訴追權時效消滅期間二分之一以前纔可請求再審。

第四一八條

第四章 再審的管轄法院

聲請再審，在原則上應該由爲判決的原審法院管轄之；但有左列的例外：

第四一九條

(一) 判決的一部，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，就其在上訴審確定的部分，爲開始再審的裁定者，其對於在第一審確定的部分，聲請再審，也應該由第二審法院管轄。

(二) 判決如在第三審確定者，對於該項判決，聲請再審，除第三審法院的推事，因該項案件犯職務上之罪已經證明者應由第三審法院管轄外，其餘都應由第二審法院管轄之；因爲第三審法院，非事實審，所以除該院推事違法外，其餘都應該歸第二審法院管轄。

第五章 聲請再審的主體

所謂聲請再審的主體，就是得為聲請再審的人，究竟何人可以聲請再審，這是一個很重要的問題，現在分別說明於左：

(一) 為受判決人的利益聲請再審，可以由左列各人為之：

(1) 管轄法院的檢察官；

(2) 受判決人；

(3) 受判決人的法定代理人或配偶；

(4) 受判決人已死亡者其配偶，直系血親，三親等內的旁系血親，二親等內的姻親，或家長家屬。

(二) 為受判決人的不利益聲請再審，可以由左列各人為之：

第四二
條

- (1) 管轄法院的檢察官；
- (2) 自訴人。

右列自訴人，爲受判決人的不利益而聲請再審的時候，應以本法第四一五條第一款所規定的情形爲限。

第六章 聲請再審的程式

聲請再審，應用再審書狀，敘述理由，並附具原判決的繕本及證據，提出於管轄的法院。如受判決人押在監獄，應經監獄長官提出書狀，如不能自作書狀，應由監獄的公務員代作；監獄長官接收再審書狀之後，應附記接收的年月日時送交管轄再審的法院。又管轄法院的書記官，應速將再審書狀的繕本，送達於他造當事人。

第四二二條
第四二五條

第七章 聲請再審的效力

第四二三條

再審的聲請在原則上無停止刑罰執行的效力；但是管轄法院的檢察官，在關於再審的裁定以前，仍可以命令停止刑罰的執行。例如原判決係處死刑時，在關於再審的裁定前，自得命停止死刑的執行是。

第八章 聲請再審的撤回

第四二四條

聲請再審在再審判決以前，可以撤回，不過撤回再審聲請的人，以後就不能再用同樣原因去聲請再審了。

第四二五條

至撤回再審的程式則準用本法第三五〇條及第三五二條的規定，即應以書狀爲之；但在審判期日，可以言詞爲之。如聲請人，押在監獄，應經監獄長官提出撤回書狀，如不能自作書狀，應由監獄公務員代作；監獄長官接收撤回再審書狀之後，應附記接收的年、月、日時，送交管轄再審的法院。又再審法院的書記官，應速將撤回再審情形通知他造當事人。

第九章 聲請再審的裁定

對於聲請再審的裁定，可分左列各項說明：

第四二六條

(一) 法院認為聲請再審的程式，違背規定者，應用裁定駁回之。所謂聲請再審的程式，違背規定，例如聲請再審，不向管轄法院提起或無提起再審權人之提起，以及對於不得為提起再審的判決，而提起再審，或聲請再審不用書狀，或書狀內沒有敘述理由或不附原審判決的繕本及證據等皆是。

第四二七條

(二) 法院認為沒有再審理由者，也應用裁定加以駁回。經過此項裁定以後，不能再以同樣的原因聲請再審。

第四二八條

(三) 法院認為有再審的理由者，應為開始再審的裁定。對於這種裁定，如有不服，可以於裁定送達後三日內提起抗告，又法院開始再審裁定後，得斟酌情形，裁定停止刑罰的執行。

第十章 再審的審判

關於再審的審判，依左列各項說明之：

第四二九條

(一) 開始再審的裁定確定後，法院應依其審級的通常程序，更爲審判。所謂各依其審級的通常程序者，如第一審法院的再審案件，應依第一審的通常程序辦理，第二審法院的再審案件，應依第二審的通常程序辦理，第三審法院的再審案件則應依第三審的通常程序辦理。

第四三〇條

(二) 受判決人已死亡，而爲他的利益起見所提起再審的案件，不必經過言辭辯論，由檢察官，或自訴人以書狀陳述意見後，卽行判決；但自訴人已經死亡者，則法院可以逕行判決，或通知檢察官陳述意見。依上面所述情形所爲的判決，均不得提起上訴。

此外如爲受判決人利益，聲請再審的案件，受判決人，於再審判決以前死亡，也應照

前述規定辦理。

第四三一
條

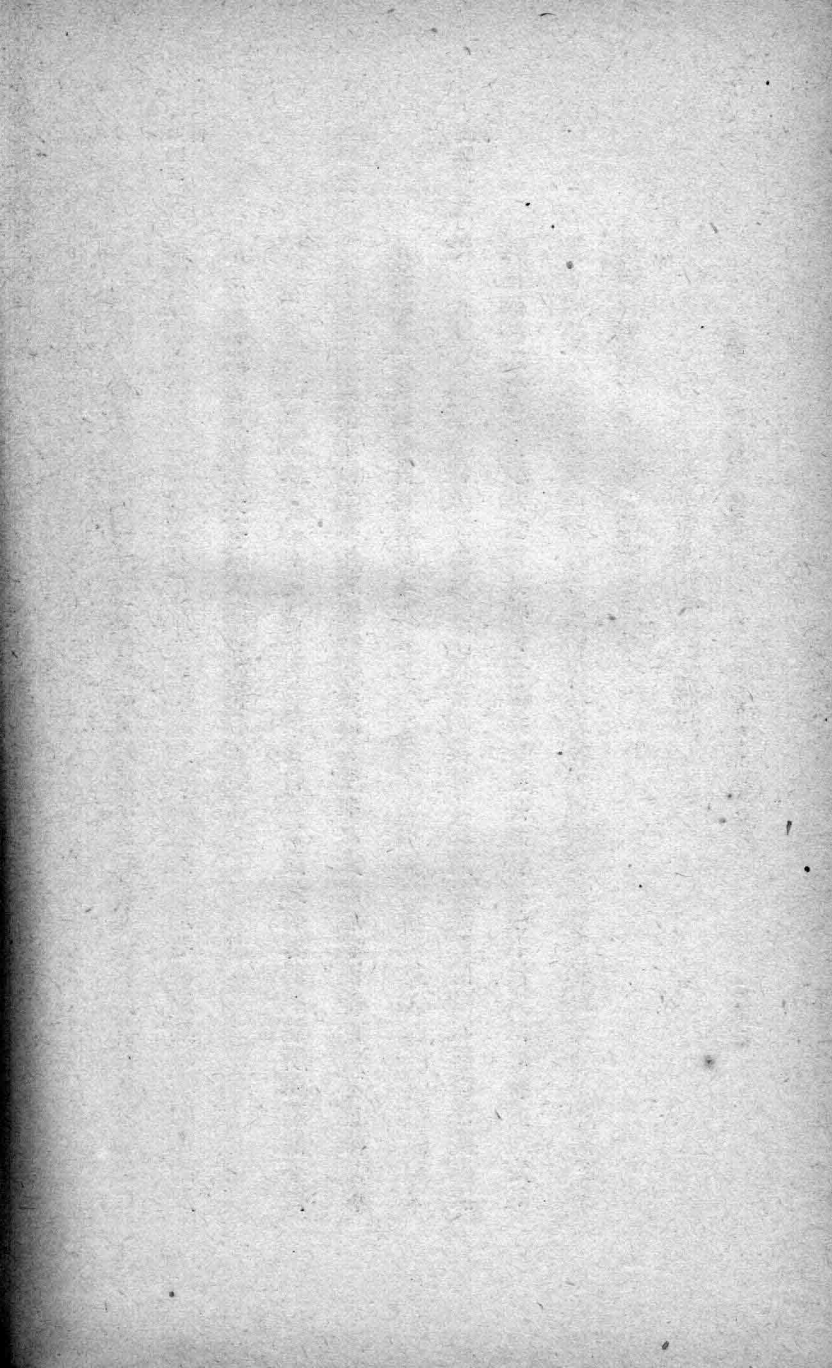
(三) 爲受判決人的不利益，聲請再審的案件，受判決人如於再審判決以前死亡，此時提起再審的目的已不存在，既不能更諭知不利益的科刑判決，則其再審的聲請，及關於再審的裁定當然失其效力，而毋須再行審判了。

第四三二
條

(四) 爲受判決人的利益，聲請再審的案件，如爲諭知有罪的判決，所處刑罰，不得比原判決所處的刑罰爲重，因爲這種再審，既爲受判決人的利益而提起，自不能處以較重的刑罰，以免與准許再審的本旨相反。

第四三三
條

(五) 爲受判決人的利益，聲請再審的案件，如爲諭知無罪的判決，該管法院應依職權將該項判決書，登載公報，或其他報紙，這完全是爲恢復受判決人的名譽，而規定的辦法。



第六編 非常上訴

第一章 非常上訴的意義

第四三四條

非常上訴，是最高級法院的檢察長，對於已經確定的判決，發見該案件的審判係屬違背法令，用書狀敘述理由，向最高級法院，聲明不服，請求將該判決或違法的訴訟程序撤銷的方法。現在分析說明如左：

(一) 非常上訴是對判決聲明不服的方法。

非常上訴和通常上訴與再審同，都是指摘原判決的不當，聲請更正的一種攻擊方法，所以說非常上訴，也是聲明不服方法的一種。

(二) 非常上訴是對確定判決的提起。

非常上訴和再審同，都是對於已經確定判決後的一種救濟方法，和上訴係對於未經確定的判決而提起者，完全不同。

(三) 非常上訴是因爲原確定判決的審判違法，請求將違法判決或違法的訴訟程序撤銷。

提起非常上訴，必因原確定判決的審判係屬違背法令，而請求將違法判決或違法的訴訟程序撤銷。

茲再把非常上訴和再審的不同之點說明如左：

(一) 非常上訴祇由最高級法院的檢察長提起，而再審之訴則並不以此爲限。

(二) 非常上訴是以原確定判決違背法令爲理由，而再審之訴則以原確定判決所認定之事實不當爲理由。

(三) 非常上訴是向最高級法院提起，再審之訴則向原判決的法院提起。

(四) 非常上訴是以撤銷違背法令的判決或撤銷違背法令的訴訟程序爲目的，

再審之訴則以請求就該案件更爲審判爲目的。

(五) 非常上訴不合法或無理由時，均用判決駁回，再審之訴不合法或無理由時，則用裁定予以駁回。

本論

第六編

非常上訴

第二章

非常上訴的提起

二八一

第二章 非常上訴的提起

第一節 提起非常上訴的主體

提起非常上訴的主體和提起通常上訴的主體不同。在通常上訴，凡是該案的當事人均有提起之權，提起非常上訴的人，則祇限於最高級法院的檢察長，雖各級法院的檢察官，發見已經確定的判決係屬違背法令，對該案件祇能加具意見書，連同該案卷宗和證據物件，送呈最高級法院的檢察長，聲請提起非常上訴，自己並無提起非常上訴之權。

第四三五
條

第二節 提起非常上訴的程式

提起非常上訴的程式和提起通常上訴的程式相同，均應用書狀敘述不服理由，惟

第四三六條

提起通常上訴，應向原審法院提起，而提起非常上訴，則應向最高級法院提起。又通常上訴有上訴期間的限制，而非常上訴則不問何時，祇要發見原確定判決係屬違背法令，隨時都可以提起，毫無期間的限制。

第三節 提起非常上訴的效力

無論何種訴訟程序，一經判決確定，不問合法與否，訴訟拘束即行消滅，惟對該確定判決提起非常上訴時，訴訟拘束重新發生，管轄非常上訴的最高級法院，不問該非常上訴是否合法或有無理由，都應該受其拘束，而有審判的權利和義務。

第三章 非常上訴的審判

第四三七條

非常上訴既是僅對於原確定判決的違背法令部分而提起，所以最高級法院對非常上訴的案件，應用書面的審理，完全不經言詞辯論。又審理非常上訴的案件，原則上固然應當專就非常上訴理由所指摘的部分調查，但是仍有例外情形，即關於訴訟程序，法院管轄，免訴事由和訴訟的受理，也可以依職權調查其事實。此項調查並得以受命推事行之。此外在審理非常上訴案件時，如認非常上訴不合法或無理由，均應用判決的方式加以駁回。至於認非常上訴為有理由時，則用下列的判決：（一）如原審判決係屬違背法令，應將違背法令的部分撤銷；但原判決不利於被告者，則應就該案件另行判決。（二）如原審的訴訟程序係屬違背法令者，應將違背法令的訴訟程序撤銷。

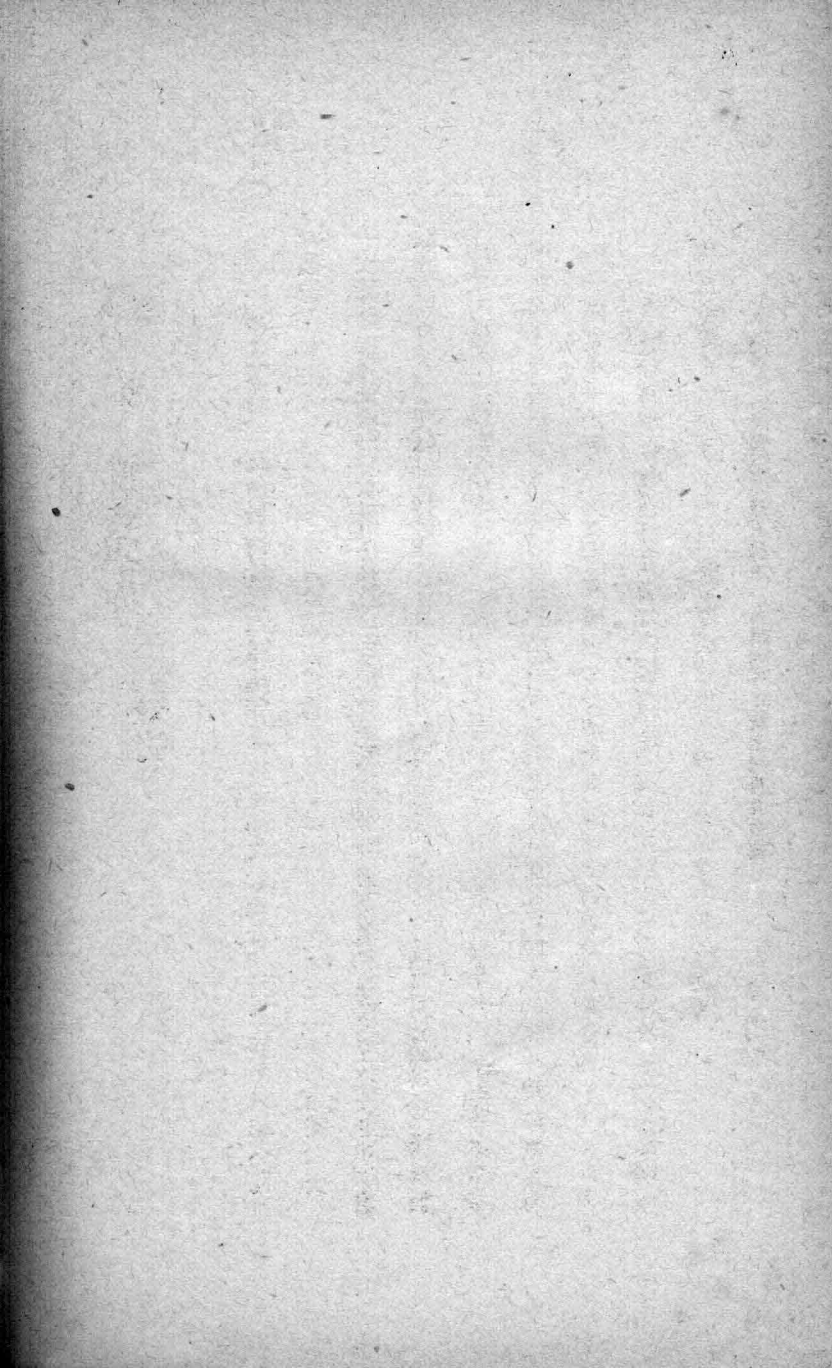
第四三八條

第四三九條
第四四〇條

第四章 非常上訴判決的效力

第四四一
條

非常上訴的判決，如於被告有利時，該判決效力，應及於被告。如所下的判決並不利益於被告，該判決的效力就不得及於被告，因為非常上訴的目的，在糾正法律的錯誤以統一法律的解釋，不能因承辦人員的一時錯誤，致令被告於判決確定後，再受不利益的判決。



第七編 簡易程序

第一章 簡易程序的意義

第一審法院因爲某種案件情節輕微，事實明確，如依通常程序起訴，不但訴訟的當事人久受拖累，即法院辦理案件也不勝其繁，所以特別規定一種簡易的程序。所謂情節輕微的案件，乃指刑法第六十一條所列各罪的案件而言。在這種案件內的被告，如於偵查程序中已經自白或雖未經自白，而依現存的其他證據，已足認定其犯罪時，檢察官得不依通常審判的程序而逕行聲請以命令處刑。此項命令稱爲處刑命令。

法院在處刑命令內僅能諭知六個月以下有期徒刑拘役或罰金，換言之，即法院如果要科較重之刑，便不得依照簡易程序而須適用通常審判程序辦理。

第四二
條

第二章 簡易程序的聲請和處分

簡易程序，可分為聲請和處分兩個階段，茲分別說明於後：

(一) 處刑命令的聲請

檢察官偵查刑法第六十一條所列舉各罪的案件，如認被告所犯罪名證據明確，以處刑命令為適當時，應即用書狀連同該案卷宗證據物件，送請管轄法院，逕以命令處刑。這種聲請書，應記載被告姓名、性別、年齡、職業、住所或其他足資辨別的特徵，犯罪事實，犯罪證據和所犯法條。一經提出其效力即與起訴相同。

(二) 處刑命令的處分

(甲) 法院如認檢察官所聲請以命令處刑的案件為適當時，應不訊問被告立即處分；但遇有訊問被告的必要時，在處刑命令前，仍應訊問被告，處刑命令應依法以簡略

第四四六
第四四
條

第四四八條 方式制作處刑命令書，法院書記官接受處刑命令原本後，應立即制作正本送達於該案的當事人。

第四四二條 該項處刑命令所科之刑，以六月以下有期徒刑拘役或罰金爲限，得併科沒收或爲

第四四三條 其他的必要處分，（如命令羈押，諭知緩刑，及其他法令上所定的一切必要處分是）。對

該被告如認爲應免除其刑，應於處刑命令內諭知免刑。

第四四五條 （乙）法院如認檢察官的聲請不得或不宜以命令處刑時，應即依照通常程序進

行審判。此時如該案判決所諭知之刑，仍爲六月以下有期徒刑拘役或罰金者，並得用簡略方式制作判決書，如被告在庭，並應當庭將判決書交付之，如經檢察官或自訴人的聲請，應一併交付；但是上述的規定，以被告在庭者爲限，否則仍應適用通常送達程序，將該項判決書分別送達之。

（三）處刑命令和判決略式

（甲）處刑命令的程式。

檢察官既以簡易程序，聲請以命令處刑，法院又依簡易程序以命令依法處被告以一定之刑，則該處刑命令的記載程式，也應以簡易為主。所以處刑命令僅應記載下列事項：

第四四七條

- (一) 被告的姓名、性別、年齡、職業、住所或居所；
 - (二) 犯罪的事實和證據；
 - (三) 應適用的法條；
 - (四) 刑事訴訟法第三百零一條各款所列事項；
 - (五) 自處刑命令送達之日起五日內得聲請正式審判的曉示。
- (乙) 略式判決書。

第四五九條

略式判決書指第一審法院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時所制作的判決書而言。除由推事署名外，應記載下列事項：

- (一) 被告姓名；

(二) 判決主文；

(三) 犯罪事實和適用的法條。

本論

第七編 簡易程序

第三章 處刑命令的確定和效力

二九一

第三章 處刑命令的確定和效力

(一) 處刑命令的確定

凡有下列情事之一時，處刑命令即爲確定：(1) 處刑命令送達後經過聲請正式審判期間者；(2) 聲請正式審判期間雖未經過，被告已捨棄聲請正式審判權者；(3) 被告雖已聲請正式審判，但其後又撤回其聲請者；(4) 正式審判的聲請雖未撤回，但經法院認該聲請爲不合法而以裁定駁回之者。

(二) 處刑命令的效力

處刑命令確定後，即與判決有同一的效力，換言之，即發生確定力和執行力。所謂確定力，就是處刑命令一經確定，無論爲裁判的人和受裁判的人，均應受其拘束的意思。例如凡經判決確定的刑事案件，追訴權即歸消滅，不得再行追訴，如果再行追訴，法院即應

第四五八條

以一事不再理的原則，爲免訴的判決。所謂執行力就是處刑命令一經確定對於受處刑的人應用強制力，實現該命令所發生之效力的意思。例如處刑命令爲罰金時，應命其完納，兩個月後仍不完納，並得依照民事執行規則的規定予以強制執行是。

第四章 正式審判的聲請和審判

(一) 聲請的提出捨棄與撤回

第四四九條 被告接收處刑命令後，如有不服得於送達後五日內聲請正式審判。正式審判的聲

請，應用書狀敘述不服理由，向原處刑命令的法院爲之，不得逕用上訴程序聲明上訴。至
第四五〇條 聲請正式審判爲被告的權利，被告如不願聲請正式審判時，得捨棄之，卽如業經聲請正

式審判，在第一審判決前也可以撤回。關於捨棄正式審判聲請權或撤回正式審判的聲
第四五一條 請，均應用書狀向命令處刑的法院爲之，但在審判期日，仍得用言辭以代書狀。被告如在

監獄或看守所聲請正式審判，捨棄正式審判聲請權或撤回正式審判聲請時，皆應由監
第四四九條 所長官提出聲請書，聲請書在聲請期間內向監所長官提出應視爲在聲請期間內提起，
第四五一條 被告不能自作聲請書時，應由監所公務員代作，監所長官接受聲請書後，應附記接受的

年月日時，送交原處刑命令的法院。

(二) 聲請的審判

第四五三條

被告對於處刑命令不服，聲請正式審判後，法院如認被告已喪失聲請權（即捨棄

第四五四條

正式審判聲請權或撤回正式審判權的聲請），或認正式審判聲請的程式違背法律規定時，都應用裁定加以駁回，對於該項裁定如有不服，也得提起抗告。

第四五五條

反之，法院如認被告正式審判的聲請為合法時，則應依照通常程序進行審判，不受

第四五六條

處刑命令的拘束。被告在正式審判期日經過合法的傳喚，並無正當理由而不到庭，法院得不調查證據，逕以判決駁回被告的聲請。至於法院如認被告正式審判的聲請為有理

第四五七條

由時，即應為有利於被告的判決，判決之後，該原處刑命令，當然失其效力，無庸更為撤銷的諭知。

第五章 正式判決書的補作和送達

第一審法院受理刑法第六十一條所列舉各罪案件時，如諭知刑期爲六月以下有期徒刑，拘役或罰金時，法院得用簡略的方式，制作判決書，交付於當事人，已如上述，該當事人接收判決書後，如有不服自得於交付正本之日起，十日內，用書狀敘述不服理由，提起上訴。此時法院除應另補作正式判決書送達外，並應將該案卷宗送呈第二審法院，第二審法院接收該案卷宗後，應依通常上訴程序辦理。至於當事人於判決宣示後五日內聲請送達正式判決書者，法院也應補作正式判決書，但於上述的上訴期間，仍應自交付正本於被告之日起算。

第八編 執行

第一章 執行的意義和目的

第一 執行的意義

執行有廣狹二義。狹義的執行指裁判的執行。即將確定裁判的內容，使之實現的處分行爲。裁判的執行不祇就科刑的判決而對受刑人予以執行，即就裁定而對第三人亦得加以執行。例如對於證人的拘提罰鍰的裁定是。廣義的執行範圍頗泛，凡判決裁定處刑命令及其他處分的執行皆在其內。本法所稱的執行雖係採用廣義，然仍以裁判的執行爲主。至爲執行的處分行爲，通常固須用強制力，但亦有不須用強制力的，例如停止羈押的裁定是。

第二 執行的目的

執行程序和偵查程序審判程序的目的不同，偵查程序審判程序，係以開始和實行刑事訴訟爲目的，在於確定刑罰權，執行程序，係以終結刑事訴訟爲目的，在於實現刑罰權。有判決程序而無執行程序，則判決效力無從實現，有執行程序而無判決程序，則執行程序無由適用，二者關係之密切，於此可見。

第二章 執行的時期

第四六〇條

裁判的執行，通常必須裁判確定後，方可爲之；但是也有例外，即不待確定便可執行，或於裁判諭知時也可執行，如保安處分的判決和通常裁定是。此外對於裁定雖提起抗告，也可以不停止其執行，又有雖經裁判確定，非經過一定程序，仍不能立即執行者，例如死刑判決的案件，雖經確定，非經司法行政最高官署的令准，不得執行是。

第三章 執行的機關

執行程序，第一須有指揮權者的命令；第二須有執行權者的實施。有指揮執行權的人是指爲裁判之法院的檢察官，例外則指法院、審判長、推事、受命推事或受託推事而言。有實施執行權的人，就是指司法警察、司法警察官、看守所、監獄長官、執達員等而言。現在把指揮執行的機關述之如左：

執行裁判的指揮權，原則上應由爲裁判法院的檢察官行使之；但是也有下列例外的規定：

(一) 依裁判的性質根本不應由檢察官指揮執行的，應由法院或審判長、受命推事、受託推事指揮執行，例如法院命停止羈押執行羈押的裁定及審判長、受命推事、受託推事所發的押票拘票是。又有特別規定者，例如第四七四條但書所定罰金罰鍰的裁判

宣示後，受裁判人並無不服，當庭繳納罰金罰鍰而檢察官又不在場時，得由推事當庭指揮執行是。

(二) 因駁回上訴抗告的裁判或因撤回上訴抗告時，其指揮執行原則上雖應屬於下級法院的檢察官；但為迅速便宜起見，仍應由上級法院的檢察官指揮之。

(三) 在上述二種情形，諭知裁判雖為上級法院，但該案卷宗在下級法院時，不必由諭知裁判法院的檢察官指揮執行，應由卷宗所在的法院的檢察官去指揮執行，較為方便。

第四六二條

指揮執行，應制作指揮書並附具裁判書，如原來祇有筆錄並無裁判書，則應附具該筆錄的繕本或節本。此係就執行刑罰或保安處分而言，至於為其他的指揮執行，則毋庸制作指揮書，可以逕行交付原本命令，例如拘票押票搜索票的執行是。

第四章 執行的次序和開始

第一 執行的次序

有二個以上主刑的執行，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。因為罰金係財產刑，本來得同其他主刑一併執行，並不發生先後執行的問題；若死刑或自由刑有二個以上時，因其不得同時一併執行，所以法律特予規定，以先執行重的主刑為原則，惟在必要時，指揮執行的檢察官，得變更次序，先執行輕的主刑，然後再及其重者。

第二 執行的開始

受死刑徒刑或拘役的諭知確定後，受刑人未經羈押者，檢察官應用傳票傳喚，該項傳票的記載和偵查及審判程序中所用者相同。如受刑人無一定住居所或已逃亡或有

逃亡的危險，應不經傳喚，逕用拘票拘提。若受刑人已經逃亡或藏匿經拘提仍未就獲時，則應通知各機關通緝。

第五章 刑罰的執行和其他處分的執行

第一節 死刑的執行

諭知死刑的判決確定後，檢察官應速將該案卷宗送交司法行政最高官署，審查該案被告有無請求特赦提起再審和非常上訴的原因。如有特赦的原因，應呈由司法院院長提請國民政府核准施行，如有再審或非常上訴的原因，應分別情形令行該管檢察官依法辦理。如無特赦再審或非常上訴各原因，應予令准，該管檢察官，應於令准文到三日內速為執行，以防止不測事件的發生。

第四六四條

第四六五條

第四六六條

第四六七條

死刑應在監獄內執行。執行時應由檢察官蒞場，並應命書記官在場。執行死刑的刑場，非經檢察官或監獄長官的許可，他人不得進入。在執行時，應訊問被告，驗明正身，由在

第四六八條 場的書記官制作筆錄，並應經檢察官和監獄長官簽名。

第二節 自由刑的執行

第四七〇條

自由刑，指無期徒刑和拘役三種而言，受自由刑諭知的受刑人，應由檢察官指揮送入監獄內分別拘禁，其令服勞役或因其情節免服勞役，均應由指揮檢察官以命令定之。至於受刑人所犯的罪，最重本刑為三年以下有期徒刑以下的刑，宣告刑期又在六月以下有期徒刑或拘役時，因受刑人身體教育職業和家庭的關係，執行顯有困難情形，經法院諭知易科罰金時，檢察官應就易科罰金加以執行，不得執行徒刑或拘役。

第三節 財產刑和罰鍰沒收沒入追徵等的執行

罰金與沒收係屬財產刑。罰鍰沒入及追徵雖非刑罰，但因其和罰金沒收同係就財產上予以執行，所以也一併以明文加以規定。即在原則上均應依檢察官的命令執行；但

第四七四條

是罰金罰鍰於裁判宣示以後，如受裁判人已經同意，而檢察官又不在場時，得由推事當庭指揮執行。

刑罰的執行僅能施諸受刑人本身，不能及於他人，所以在裁判確定以後，如受刑人業以死亡，即不得再予執行。但法律對於罰金，沒收和追徵則設特別規定，即受刑人雖死亡，仍得就其遺產加以執行。

第四七五條

檢察官對於罰金罰鍰沒收沒入追徵等裁判的執行所下的命令因為都是對受刑人財產上所爲的執行，和民事執行相同，所以規定和民事執行名義有同一的效力。又該執行命令，不論就受刑人生前財產或受刑人遺產執行，均準用執行民事裁判的規定。

第四八三條

罰金，應於裁判確定後兩月內完納，期滿而不完納者，強制執行，經受刑人無力完納者，易服勞役，此項易服勞役，應由指揮執行的檢察官命令之。惟易服勞役無論原判決罰金數目若干，令服勞役的期限不得逾六月，並應與執行徒刑或拘役的人犯分別執行。在開始執行時，如受刑人未經羈押，則應準用本法第四七三條所規定之傳喚，拘提和通

第四八四條

緝等程序辦理。

第四節 保安處分和訓誡處分的執行

(一) 保安處分的執行。保安處分究應由何人執行，雖無明文規定，惟保安處分既係裁判的一種，裁判的執行，既定明由檢察官指揮執行，依此解釋，保安處分亦應由檢察官依保安處分諭知的內容，以命令送入適當的處所執行，如幼年人的保安處分，應送入感化教育處所施以感化教育，如習慣犯常業犯等的保安處分，應送入勞動場所強制工作。

第四八條
(二) 訓誡處分的執行。受拘役或罰金宣告的人，其犯罪動機在公益或道義上顯有可宥恕的情形，法院得諭知易以訓誡。訓誡的裁判，應由檢察官執行，惟應用何種方式執行，法律上並未明白規定，依訓誡二字言，訓是訓示，誡是申誡，即應用言詞予以訓示及申誡。

第五節 沒收物的處分

第四七六條

沒收物應由檢察官處分，至其處分方法，應視沒收物的性質而定，如沒收物易生危險，應用毀棄的方法處分之，如沒收物毫無價值，應用廢棄的方法處分之，如沒收物易於腐爛不便保存，則應拍賣而保存其價金。

第四七七條

沒收物如不屬犯人所有而另有權利人時，該權利人於執行後三個月內，得隨時聲請檢察官發還。檢察官如遇聲請發還沒收物時，除應破毀或廢棄者外，應即發還之，如已拍賣者，應發還拍賣所得的價金。沒收物如逾三個月期限，仍無權利人聲請發還時，得依沒收物的性質，隨時予以處分。

第六節 扣押物的處分

(一) 偽造或變造的物，經扣押後，有應沒收的，有不應沒收的。如已論知沒收，檢察

第四七八條

官應依沒收物的性質，予以處分，其未經諭知沒收者，即應發還。惟發還時檢察官應將爲造變造的部分除去或加標記，以資鑑別。又發還時如應受發還的人有一定住址，應即用傳票，傳令具領，如其人所在不明，或因其他事故不能發還時，檢察官應用公告的方法，公告招領，自公告的日起六個月內，應受發還的權利人得隨時聲請發還，而檢察官也應隨時給領。如逾期仍無權利人聲請發還時，除該扣押物應歸屬於國庫外，仍應依其性質，加以處分。又在上述六個月的公告期間內，該扣押物如本無價值，得廢棄之，若其性質不便保管者，也得命拍賣而保管其價金。

第四七九條

第六章 執行的停止

第一 死刑的停止

受死刑諭知的人，經司法行政最高官署令准，本應於文到後三日內執行，前邊已經述明；但是有下列情形之一時，應停止執行：

第四六九條

(一) 受死刑諭知的人，如在心神喪失中，應於痊癒前由司法行政最高官署命令停止執行。

(二) 受死刑的諭知的人，如係懷胎婦女，應於生產前由司法行政最高官署命令停止執行。

受死刑諭知的人，有無心神喪失，或是否為懷胎婦女，司法行政最高官署，無從盡知，究應根據何人呈請，法律雖無明文，但按通常成例皆依該管檢察官或被告或被告的家

屬的具呈聲請，然後由司法行政最高官署予以審查。凡已經司法行政最高官署命令停止執行死刑的人，其心神喪失雖已痊癒，懷胎婦女雖已生產，卻非再有司法行政最高官署命令仍不得執行。

第二 自由刑的停止

第四七一

受徒刑或拘役諭知的人，無論在執行前或在執行中，該受刑人因心神喪失，懷胎七月以上，生產未滿一月，或現罹疾病恐因執行不能保全生命者，均應由指揮執行的檢察官命令停止執行。該檢察官對於因心神喪失或現罹疾病的原因停止執行的人，得送入醫院或其他適當的處所，以便受相當的治療。

第四七二

此外受罰金易服勞役的受刑人，在執行前或在執行中，發生上述各種停止執行的原因，也應停止執行。所以本法第四八四條第二項特設準用的規定。

第四八四

第七章 檢察官的聲請

檢察官的指揮執行，既多以確定判決爲根據，且其執行指揮權也多基於法律的規定，但於下列各情形仍須由檢察官提出聲請：

第一 撤銷緩刑宣告的聲請

受緩刑宣告的人，在緩刑期內更因犯罪而受有期徒刑以上刑的宣告者，或在緩刑前犯他罪，在緩刑期內受有期徒刑以上刑的宣告者，應由受刑人所在地或其最後住居地的地方法院檢察官，聲請該法院裁定撤銷其緩刑。換言之，即受緩刑宣告的人，如有應撤銷緩刑的原因發生，應由檢察官聲請，再經法院以裁定撤銷之。

第四八〇條

第二 更定刑罰和定其應執行之刑的聲請

依刑法第四十八條應更定其刑者或依刑法第五十三條及第五十四條，應依刑法

第四八一

第五十一條第五款至第七款的規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決的法院檢察官聲請該法院予以裁定。

第三 免除刑的執行 免除保安處分等的聲請

(一) 免除刑的執行。裁判雖經諭知罪刑，但在刑法第八十六條第四項或第八十八條第三項規定執行保安處分後，認為無執行刑的必要時，應由檢察官聲請法院裁定免除刑的執行。

(二) 付保安處分的宣告。保安處分原則上應於裁判時一併宣告之；但因假釋或於刑之赦免後付保安處分者，並不於裁判時一併爲之，所以單獨付保安處分的宣告，也應由檢察官聲請而由法院裁定之。

第四八五

(三) 免除保安處分的執行。法院雖諭知保安處分，但在刑法第九十七條規定：依第八十六條至第九十條及第九十二條規定，宣告的保安處分，在期間未終了前，認為無繼續執行的必要，和刑法第九十八條的規定：依第八十六條、第八十七條、第八十九條及

第九十條規定宣告的保安處分，在刑的執行完畢或赦免後，視為無執行的必要時，應由檢察官聲請法院裁定，免除保安處分的執行。

(四) 保安處分延長的聲請。法院雖依刑法第八十六條至第九十條和第九十二條規定：宣告保安處分的期間，如其宣告的期間已執行終了，仍認有延長保安處分期間的必要時，檢察官應聲請法院裁定延長保安處分期間。

(五) 保安處分執行許可的聲請。法院依刑法第八十六條至第九十一條的規定，所諭知的保安處分，檢察官自應依法執行；但自應執行的日起經過三年仍未執行時，非由檢察官聲請，經法院裁定許可執行後，不得再行執行。因保安處分如不於相當時間內執行，則事過境遷，究竟有執行的必要與否，應經法院裁定許可之後，始得執行。

第八章 聲明疑義和聲明異議

第一 聲明疑義

第四八七條

當事人就有罪裁判的解釋有疑義時，得向諭知裁判的法院聲明疑義。所謂裁判的疑義，指裁判用語解釋上發生疑義而言。例如對刑的執行和刑期的計算發生疑義是。無論檢察官自訴人或被告，只要有此疑義，均得向諭知裁判的法院以書狀聲明。聲明疑義未經法院裁判前，得用書狀撤回之。不論聲明疑義或撤回聲明，如被告在監獄或看守所羈押時，均應準用刑事訴訟法第三百四十三條的規定。

第四八九條

第四九〇條

法院經當事人聲明疑義後，應就其所聲明疑義的範圍審查，如認聲明疑義有理由時，應為准許的裁定，如認聲明疑義為無理由時，應為駁回的裁定。

第二 聲明異議

第四八八條

受刑人或受刑人的法定代理人或配偶認檢察官執行的指揮爲不當時，得向諭知裁判的法院用書狀聲明異議。所謂聲明異議，是指受刑人或受刑人的法定代理人或配偶，就檢察官關於刑的執行或執行的方法認爲指揮不當而言，並非漫無制限。至於聲明異議的提出，聲明異議的撤回，聲明異議的裁判等程序，均與前款的聲明疑義相同。

第九編 附帶民事訴訟

第一章 附帶民事訴訟的意義

附帶民事訴訟的性質，與普通民事訴訟相同，不過因為牠是在刑事訴訟程序中附帶提起的，所以叫做附帶民事訴訟。民事訴訟既在刑事訴訟程序中附帶提起，所以關於附帶民事訴訟進行的程序，除了應適用本編中的特別規定之外，仍應準用關於刑事訴訟的規定。

第四九四條

附帶民事訴訟的性質，既和普通民事訴訟的性質相同，則民事訴訟法上關於當事人能力和訴訟能力，共同訴訟，參加訴訟，訴訟代理人和輔佐人，訴訟程序的停止，當事人本人的到場和解，本於捨棄的判決，訴和上訴或抗告的駁回，以及保全程序等事項的規

第四九五條

第四九四條

定，在附帶民事訴訟中均準用之。又在刑事訴訟程序中所提起的附帶民事訴訟，如經移送發回或發交於民事庭時，就變為獨立的民事訴訟，所有一切訴訟進行的程序，均應適用民事訴訟法的規定。

第四九三條

附帶民事訴訟，既在刑事訴訟程序中提起，刑事訴訟遇有移送管轄，多數管轄，指定管轄，或移轉管轄的裁定時，對於附帶民事訴訟，也有同一的效力。又就刑事訴訟諭知管轄錯誤及移送該案件時，也應併就附帶民事訴訟為同一的諭知。

第二章 附帶民事訴訟的當事人

第一 原告

附帶民事訴訟的原告，就是因犯罪而受損害的人。所謂因犯罪而受損害，並非說犯罪爲其請求原因，而是指因犯罪行爲侵及個人私權所生的損害而言。得爲此損害賠償請求權的主體，就是因犯罪而受損害的人，此項受損害的人，並不限於直接受損害的人，就是間接受損害的人，也包括在內。依刑事訴訟法規定，有此請求權的人，均得在該刑事訴訟程序中，對刑事訴訟的被告和依民法應負賠償責任的人，提起附帶民事訴訟，請求賠償損害以爲私法上的救濟。

第四九一條

第二 被告

附帶民事訴訟的被告，就是刑事訴訟程序中的被告和就犯罪事實依民法的規定

應負賠償責任的人，例如刑事訴訟的被告，因係加害於他人的私權，當然應負私法上賠償的責任，而為附帶民訴的被告。至於依民法的規定應負賠償責任的人，也可以為附帶民訴的被告，例如管理倉庫者，因怠於監守政倉庫財物被竊，行竊者既為刑訴中的被告，當然可為附帶民事訴訟中的被告外，若竊者不能返還原物或賠償時，則管理倉庫者不能免責，應負賠償責任而為附帶民事訴訟的被告是。

關於附帶民事訴訟請求損害賠償的範圍，刑事訴訟法上，定明應依民法的規定，換言之，即請求賠償，不能超越民法上所規定的範圍。

第三章 提起附帶民事訴訟的時期

附帶民事訴訟的提起，應以刑事訴訟爲前提；如刑事訴訟尙未起訴，附帶民事訴訟當然不得提起，若刑事訴訟的事實審業已終了，就無從附帶，所以也不得提起附帶民事訴訟。換句話說，刑事訴訟的被害人，提起附帶民事訴訟的時期，應在刑事訴訟起訴以後，第二審辯論終結以前，始爲合法。

附帶民事訴訟，在刑事訴訟起訴以後第二審辯論終結以前，本可隨時提起；但在第一審辯論終結後，提起上訴前，仍不得提起，因爲第一審辯論終結後，刑事訴訟程序的進行，已告一段落，法院無從合併審判，而在第二審上訴未提起以前，刑事訴訟程序的進行尙未開始，所以在此時期，也不得提起附帶民事訴訟。

第四九二條

第四章 提起附帶民事訴訟的程式

附帶民事訴訟的提起，原則上應用訴狀向管轄刑事訴訟案件的法院爲之；但是也有例外，如原被兩造，在刑事訴訟審判期日，均已到庭，原告當庭釋明不能提出訴狀的事由，法院認其釋明爲有理由時，也許其用言詞提起附帶民事訴訟。但須注意的，即如果在審判期日被告並未到場，原告雖經釋明不能提出訴狀的事由，仍不得許其用言詞提起附帶民事訴訟的。至訴狀的程式則準用民事訴訟法的規定。

第四九六
條

第四九七
條

此項訴狀和各當事人所提出的準備書狀，均應按照他造的人數提出繕本，由法院分別送達各他造收受，以便使其有準備答辯的機會。

第五章 附帶民事訴訟的審理

附帶民事訴訟，雖在刑事訴訟中提起，但附帶民事訴訟，不必和刑事訴訟同時審理，

第五〇〇條

通常應在刑事訴訟後審理之，惟審理該案件的審判長如認和刑事訴訟同時審理為適

第四九八條

當時，也得同時調查之。因此在刑事訴訟的審判期日，法院得傳喚附帶民事訴訟關係人

到庭訊問。又附帶民事訴訟和刑事訴訟，既根據同一犯罪事實，分別刑事責任和民事責

第五〇三條

任而為判決，為節省勞力與時間，和免除當事人訟累起見，就刑事訴訟中所調查的證據，

在附帶民事訴訟中，應視為已經調查。附帶民事訴訟，既根據犯罪行為所發生的損害賠

第五〇四條

償而為判決，則此種訴訟判決所認定的事實，也應以刑事訴訟判決所認定的事實為根

據。例如刑事訴訟的判決，認定被告無罪，附帶民事訴訟，也應受該判決的拘束，為駁回原

告之訴的判決，不能判決被告負民事上的賠償責任；但有一例外，即刑事訴訟雖對被告

爲有罪之判決，如附帶民事訴訟的原告，對訴訟標的，業已捨棄，則應本於捨棄爲原告敗訴的判決，而不受刑事訴訟判決的拘束。

第五〇一條

附帶民事訴訟，雖在刑事訴訟程序中附帶提起；但其所爲的訴訟行爲仍應屬於民事訴訟程序，所以檢察官對於在附帶民事訴訟的審理自無參與的必要。至於附帶民事訴訟的當事人則在審判期日，應依法到庭辯論；如經合法傳喚，並無正當理由而不到庭，或雖到庭竟不爲辯論，或雖到庭並已辯論並未受審判長的許可逕行退庭者，法院均得不待其陳述逕行判決。

第五〇二條

第六章 附帶民事訴訟的裁判

第一 裁判的時期

第五〇五條

附帶民事訴訟的設定，既在於節省勞力時間和避免裁判的牴觸，則附帶民事訴訟的判決，自應和刑事訴訟同時爲之，但有特別情形不能同時判決者，則應在刑事訴訟判決後五日內判決之。

第二 裁判的種類

第五〇六條

(一) 法院認附帶民事訴訟不合法或無理由時，應以判決駁回原告之訴。所謂不合法，即起訴時不具備訴訟要件是。所謂無理由，乃指原告的主張，不應認許而言，例如原告已捨棄其請求或已遭時效或其請求並不發生實體法上權利義務的關係是。附帶民事訴訟不合法，固應駁回原告之訴，即附帶民事訴訟雖合法，但無理由，仍應駁回原告之

訴。

第五〇七條

(二) 法院認附帶民事訴訟有理由時，應依原告請求的聲明為被告敗訴的判決。
(三) 刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理的判決時，應以判決駁回原告之訴，如經原告聲請，應將附帶民事訴訟移送管轄法院的民事庭審判。

第五〇八條

(四) 法院認附帶民事訴訟繁雜，非經長久日時，不能終結審判者，此時不論訴訟進行到了什麼程度，法院得以裁定將附帶民事訴訟移送該管轄法院的民事庭審判，這種裁定有絕對的效力，不論何人都不得提起抗告。案件一經移送民事庭後即為獨立的民事訴訟。依民事訴訟法的規定，民事訴訟原應繳納審判費用，但刑事訴訟法特別定明，因本項的情形而將附帶民事訴訟移送民事庭審判者，准其免納審判費用。

第五〇九條

(五) 處刑命令已經過聲請正式審判的期間，或被告捨棄聲請權，撤回聲請，或駁回聲請之裁判確定後，與確定判決有同一的效力，所以凡在簡易程序的處刑命令中所提起的附帶民事訴訟，在處刑命令確定後，法院也應以裁定將該附帶民事訴訟移送該

管法院民事庭（對於此項裁定也不得提起抗告）。該項案件一經移送到民事庭，也准
免予繳納審判費用。

本論

第九編

附帶民事訴訟

第七章

附帶民事訴訟的上訴

三二七

第七章 附帶民事訴訟的上訴

原告對於第一審或第二審法院就附帶民事訴訟所爲的判決有不服時，有提起上訴權，但有下列的限制：

第五一〇條

(一) 刑事訴訟的第二審判決不得上訴於第三審者，對於其附帶民事訴訟的第二審判決，雖其訴訟標的依民事訴訟法的規定，得上訴第三審，但依刑事訴訟法的規定，仍不得向第三審法院提起上訴。

第五〇七條

(二) 附帶民事訴訟的原告，在法院對於刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理的判決時，非就刑事訴訟提起上訴，對於駁回附帶民事訴訟的判決，也不得單獨提起上訴。

第五一一條

提起上訴的程式，雖未明白規定，依當然的解釋，自應用上訴書狀敘述不服理由，向上訴法院提起；但刑事訴訟的第二審判決，已經向第三審法院上訴時，對於其附帶民事訴訟的第二審判決，提起第三審上訴時，得不敘述上訴理由。

第八章 附帶民事訴訟上訴的裁判

第五一二條

第一 第三審法院認刑事訴訟的上訴爲無理由而駁回其上訴時，對附帶民事訴訟的上訴，應分別情形爲左列的判決：

(一) 附帶民事訴訟的原審判決，並不違背法令，無可爲上訴理由時，應駁回其上訴。

(二) 附帶民事訴訟的原審判決違背法令有可爲上訴理由時，如事實已臻明瞭，第三審法院應將原判決撤銷，就該案件自爲判決；如尚有審理事實的必要，則應撤銷原判決，而將該案件發回原審法院的民事庭或發交和原審法院同級的其他法院民事庭更爲審判。

第五一三條

第二 第三審法院認刑事訴訟的上訴爲有理由，將原審判決撤銷，而就該案件自

爲判決時，對於附帶民事訴訟的上訴，應分別情形爲左列的判決：

(一) 刑事訴訟判決的變更，影響到附帶民事訴訟者，或附帶民事訴訟的原審判決，違背法令而有可爲上訴理由者，應將原審判決撤銷；如事實已臻明瞭，第三審法院應就該案件自爲判決，如尙有審理事實的必要，則應將該案件發回原審法院的民事庭或發交與原審法院同級的其他法院的民事庭更爲審判。

(二) 刑事訴訟判決的變更，不影響於附帶民事訴訟，而且附帶民事訴訟的原審判決，並不違背法令而無可爲上訴理由者，第三審法院應將附帶民事訴訟的上訴駁回。

第三 第三審法院認刑事訴訟的上訴爲有理由，將原審判決撤銷並將該案件發回原審法院或發交與原審法院同級的其他法院更爲審判時，對於附帶民事訴訟的上訴，應爲同一的判決，即將原審判決撤銷，將附帶民事訴訟一併發回原審法院或發交與原審法院同級的其他法院更爲審判。

第五一四條

第四 刑事訴訟和附帶民事訴訟同時上訴在第二審或第三審法院時，第二審第

第五一五條

三審的刑事庭，對於刑事和附帶民事的上訴，應一併審判，前三項中已經說明了；但若刑事訴訟並未上訴或上訴後又經撤回時，第二審或第三審法院就應以裁定將該附帶民事訴訟移送該管法院的民事庭審判。附帶民事訴訟的上訴人，對該項裁定不得抗告，因為該項裁定，於附帶民事訴訟的上訴人，並無不利。

第九章 附帶民事訴訟的再審

附帶民事訴訟的判決和普通民事訴訟的判決是相同的，如該判決確定後，發見有民事訴訟法第四百九十二條所列各款的再審理由時，無論附帶民事訴訟的原告或被告，對於該已確定的判決，均得提起再審之訴。

第五一六條

又附帶民事訴訟的再審和民事訴訟的再審也是相同的，應用書狀記載民事訴訟法第四百九十七條所列各款事項，向管轄再審的法院提起再審之訴，惟此項再審之訴的提起須向原判決法院的民事庭爲之。管轄再審法院如認再審之訴爲不合法，應用裁定駁回再審的聲請，如認再審之訴無理由，得不經言詞辯論，用判決駁回再審之訴。又再審之訴雖有再審理由，法院認原判決爲正當時，仍應用判決駁回之，再審法院認再審之訴爲有理由並認原判決不當時，應先裁定准予再審的開始後，再爲適當的判決。

附錄

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為之具保或責付，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，裁判尙未執行完畢者，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。