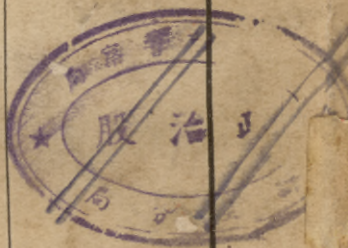


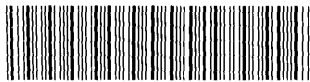
580  
新時代法學叢書

刑事訴訟法

張雋青編



上海图书馆藏书



A541 212 0001 5768B

刑事訴訟法

王用賓題籤



## 孫序

刑事訴訟法與刑法，猶唇齒之相依，車轍之相合，實體手續，兩者不能相分。張雋青先生著刑法新論，既竟，復著刑事訴訟法以問世，蓋亦感夫相互爲用之切也。吾國刑事訴訟之程序，向極繁複，通博之士，難於卒讀，自鄧以下，至於民間，更覺盲人瞎馬，問津無從；然一案之進行，有偵查、審判之別，有公訴、自訴之分，無論命盜糾結，賊私纏訟，均須合法進行，不能混淆，而法理判例，又宜兩兩顧及，不可或失其一，所謂訟則終凶，實程序繁複，有以致之也。張先生之於是書，著述經年，心力交瘁，議論精深，註解洽當，新刑事訴訟法都凡五百一十六條，內容本已沈漫，而張先生出之以生動之文筆，使之顯明豁達，無或所遺，誠法律書籍中不可多觀之作，其有裨於法律教育，亦豈淺鮮？學子法曹，曷取此以爲借鏡之資乎？是爲序。

中華民國二十五年四月二十日孫浩烜序於上海大夏大學。



## 孫序

就法律的大體講，法律可以分做實體法 (Substantive Law) 和手續法 (Adjective Law)。兩部實體法是規定權利義務的本體，手續法是規定實施實體法的程序，所以實體法和手續法是有密切關係的，沒有實體法，無所用其手續法，沒有手續法，實體法即等於具文，因此這兩種法律是有同一重要性，不能有所偏廢的。然而現在國內有很多研究法律的人們，拿實體法看得很重，拿手續法雖不是看得很輕，不過在他們的心目中，每看作次要而沒有學理上研究的價值；所以國內研究民事法的人們，都集中於民法各門的研究，研究刑事法的人們，都趨重於刑法各門的研究，專心從事於民事訴訟法或刑事訴訟法學理上的研究的人們，實在可以說是麟角鳳毛，招不到幾個人。唉！真的手續法是次要的麼？是沒有學理上研究的價值麼？這種歧視的觀念，於我國法律學的邁進上，不能不說牠是一個極不好的現象。

就我國現行的實體法以觀，無論民法或刑法都可以說是包含極新的原則，極高尚的正義。這不能不說牠是由於許多學者從事於研究實體法學理的結果，然而同時呢！舉國上下，同聲感嘆的是——訴訟的稽延，——手續的繁雜，——羈押的濫施——無罪而受刑——執行沒結果。唉！這是實體法的病症呢？還是手續法的病症？

德國梭愛爾 (Sauer) 教授於他的 *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* 一書中說：「刑事訴訟法是以實現刑法為目的的法律，不過其形式上自有其獨立性，其內容上也不能認為是必屬於刑法的。」日本刑事訴訟法學者小野清一郎氏認為沒有完善的刑事訴訟法，刑法是一紙空文的，受訴追被告人的自由和利益是得不到保障的；他又認為刑事訴訟法和社會正義觀念中的哲理很有密切的關係；那末，我們那裏可以說刑事訴訟法是次要的，沒有學理上研究的價值呢？

我友張雋青先生在英國研究法律有年，於法律的理論上很有高深的研究；歸國後歷任滬上各法院刑庭推事及檢察官，於刑事實務上很有豐富的經驗；近復執教鞭於夏大法學院，課餘之暇，纂輯刑事訴訟法一書，將新刑事訴訟法的要旨，作一個簡要的闡明，以張先生的才學，固不能說是

一部巨著，然於法律學生手續法的研究上，實給予他們莫大的便利，這是我可以為法律學生們慶賀的，所以我樂為之序。

孫曉樓東吳法學院圖書室 二五，三，八日。

## 自序

本書爲著者在上海大夏大學法學院，講授此課程時，所編著之講義。係根據民國二十四年七月一日施行之新刑事訴訟法，並參加著者歸國後，在滬上各法院任刑庭推事及檢察官時之經驗，而編著。凡刑事訴訟法中之一切程序，均作詳細之說明。新舊刑事訴訟法不同之處，亦均加以論述。歷來之重要判例及解釋，亦均列入本書，以明本法之應用。凡遇用文字不易說明之問題，均設實例，以便讀者瞭解其真意義。

本書爲依據現行刑事訴訟法之次序而編著，可作大學法律系教本及法官律師參考之用。至其詳細內容，已詳本書目錄中，不多贅。

張雋青序於上海 二五，三，十五。

# 目錄

## 第一編 緒論

第一章 刑事訴訟之意義及其種類……………一

一 刑事訴訟之意義……………一

二 刑事訴訟之種類……………三

第二章 刑事訴訟法之意義及其性質……………五

一 刑事訴訟法之意義……………五

二 刑事訴訟法之性質……………五

第三章 刑事訴訟法之主義……………七

- 一 國家訴追主義與私人訴追主義……………七
- 二 實體真實發見主義與形式真實發見主義……………八
- 三 直接審理主義與間接審理主義……………八
- 四 言詞辯論主義與書面審理主義……………一〇
- 五 自由心證主義與法定證據主義……………一〇
- 六 公開審理主義與祕密審理主義……………一一
- 七 勵行主義與便宜主義……………一一
- 八 告劾主義與糾問主義……………一二
- 九 雙方審理主義與一方審理主義……………一三
- 十 當事人平等主義與當事人不平等主義……………一四

第四章 刑事訴訟法之效力……………一五

一	關於地之效力	一五
二	關於人之效力	一五
三	關於事之效力	一六
四	關於時之效力	一七
第五章 刑事訴訟之要件		
一	公訴要件與自訴要件	一九
二	通常要件與特別要件	二〇

## 第二編 總則

第一章	法例	二一
一	犯罪之追訴處罰及本法適用之範圍	二一

二 實施刑事訴訟程序應注意之事項	二二二
三 當事人之意義	二二三

## 第二章 法院之管轄

一 概論	二二四
二 事物管轄	二二五
三 土地管轄	二二七
四 合併管轄	二二三
五 多數管轄	二三六
六 指定管轄	二三七
七 移轉管轄	二四一
八 管轄錯誤	二四三



九 訴訟共助……………四五

第三章 法院職員之迴避……………四八

一 推事之迴避……………四八

二 當事人聲請推事迴避之期間……………五三

三 當事人聲請推事迴避之程式……………五三

四 推事迴避之裁定……………五四

五 聲請推事迴避之效力……………五五

六 不服裁定之抗告……………五六

七 法院或院長依職權裁定推事之迴避……………五六

八 法院書記官及通譯之迴避……………五七

九 檢察官及辦理檢察事務書記官之迴避……………五八

第四章 辯護人輔佐人及代理人……………六〇

一 辯護人……………六〇

二 輔佐人……………七〇

三 代理人……………七一

第五章 文書……………七六

一 文書之意義……………七六

二 文書之種類……………七六

三 筆錄……………七八

四 裁判書……………八六

第六章 送達……………九二

一	送達之意義·····	九九
二	送達處所之聲明·····	九二
三	送達處所聲明之效力·····	九三
四	聲明送達處所之例外規定·····	九三
五	送達之方法·····	九四
六	對於檢察官送達之方法·····	九六
七	送達準用民事訴訟法中送達之規定·····	九六
	<b>第七章 期日及期間·····</b>	<b>九九</b>

一	期日及期間之意義·····	九九
二	期日與期間不同之點·····	九九
三	期間之種類·····	一〇一

四 期日……………一〇三

五 期間……………一〇四

第八章 被告之傳喚拘提逮捕及通緝……………一一一

一 被告之傳喚……………一一一

二 被告之拘提……………一一六

三 通緝……………一二二

四 逮捕……………一二六

五 關於執行拘提或逮捕應行注意之事項……………一二七

第九章 被告之訊問……………一二一

一 訊問之目的……………一二一

二 訊問之程序……………一二一

第十章 被告之羈押……………一二五

- 一 羈押之意義……………一三五
- 二 羈押之要件……………一三五
- 三 羈押之機關……………一三六
- 四 羈押之程序……………一三七
- 五 羈押之執行……………一三七
- 六 押票繕本之付與……………一三八
- 七 羈押之管束……………一三八
- 八 束縛被告身體之程序……………一三九
- 九 押所之監督……………一三九
- 十 羈押之撤銷……………一四〇

十一 羈押之期間·····	一四一
十二 羈押之停止·····	一四二
十三 具保責付及其撤銷之權限·····	一四八

第十一章 搜索及扣押·····一五一

一 搜索之意義·····	一五一
二 搜索之機關·····	一五一
三 搜索之客體·····	一五二
四 搜索之限制·····	一五二
五 搜索之條件·····	一五三
六 搜索之程式·····	一五四
七 搜索不用搜索票之情形·····	一五四

八	搜索得用強制力·····	一五五
九	扣押之意義·····	一五五
十	扣押之機關·····	一五六
十一	應扣押之物·····	一五六
十二	扣押之限制·····	一五六
十三	扣押之執行·····	一五七
十四	扣押之強制執行·····	一五七
十五	扣押之收據·····	一五八
十六	對扣押物之處置·····	一五八
十七	搜索及扣押之程序·····	一六〇
第十二章	勘驗·····	一六五

一 勘驗之意義……………一六五

二 勘驗之機關……………一六五

三 勘驗之處分……………一六五

四 勘驗之程序……………一六七

第十三章 證人……………一七〇

一 證人之意義……………一七〇

二 證人之傳喚……………一七一

三 證人之義務……………一七二

四 證人之處罰……………一七六

五 證人之訊問……………一七七

六 證人之權利……………一七九



第十四章 鑑定及通譯……………一八二

一 鑑定……………一八二

二 通譯……………一八七

第十五章 裁判……………一九〇

一 裁判之意義……………一九〇

二 裁判之種類……………一九一

三 裁判之理由……………一九二

四 裁判之諭知……………一九三

五 裁判之送達……………一九三

第三編 第一審

第一章 公訴……………一九五

一 公訴之意義……………一九五

二 偵查……………一九五

三 起訴……………二一四

四 審判……………二一七

第二章 自訴……………二二七

一 自訴之主體……………二三七

二 自訴之程式……………二三八

三 自訴之限制……………二三八

四 自訴之撤回……………二三九

五 自訴之審判程序……………二四〇

六	自訴判決之種類	二四二
七	判決之送達	二四四
八	上訴期間之告知	二四四
九	檢察官擔當自訴	二四四
十	反訴	二四五

## 第四編 上訴

### 第一章 通則

一	上訴之意義	二四九
二	上訴之主體	二五〇
三	上訴之範圍	二五一
四	上訴之期間	二五二

五 上訴之程式……………二五二

六 上訴之捨棄及撤回……………二五三

第二章 第二審……………二五七

一 第二審之意義……………二五七

二 第二審之程序……………二五七

三 第二審調查判決之範圍……………二五八

四 第二審審判程序……………二五八

五 第二審之判決……………二五八

六 第二審之判決書……………二六一

第三章 第三審……………二六一

一	第三審之意義	二六二
二	第三審之管轄法院	二六二
三	第三審之程序	二六二
四	第三審上訴之限制	二六四
五	第三審上訴理由之範圍	二六四
六	第三審審判之範圍	二六六
七	第三審審判之程序	二六六
八	第三審之判決	二六七

## 第五編 抗告

一	抗告之意義	二七三
二	抗告之主體	二七三

三	不得抗告之情形	二七四
四	抗告之程式	二七五
五	抗告之效力	二七五
六	抗告之裁定	二七五
七	再抗告	二七七
八	準抗告	二七八

## 第六編 再審

一	再審之意義	二八一
二	再審之條件	二八二
三	再審之聲請	二八四
四	再審之審理	二八八

## 第七編 非常上訴

- 一 非常上訴之意義……………二九一
- 二 非常上訴之提起……………二九一
- 三 提起非常上訴之程式……………二九二
- 四 非常上訴審理之範圍……………二九二
- 五 非常上訴之判決……………二九二

## 第八編 簡易程序

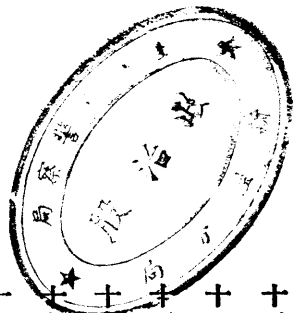
- 一 簡易程序之意義……………二九五
- 二 簡易程序之要件……………二九五
- 三 檢察官聲請以命令處刑之程序……………二九六
- 四 法院以命令處刑之程序……………二九六

五	被告聲請正式審判之程序·····	二九七
六	捨棄正式審判聲請權及撤回聲請之程序·····	二九八
七	正式審判聲請之審理·····	二九八
八	處刑命令之效力·····	二九九

## 第九編 執行

一	執行之意義·····	三〇一
二	執行之期間·····	三〇一
三	執行之機關·····	三〇二
四	執行之程式·····	三〇二
五	執行主刑之次序·····	三〇二
六	死刑之執行·····	三〇三





七	死刑之停止執行	三〇三
八	自由刑之執行	三〇四
九	自由刑之停止執行	三〇四
十	財產刑及罰鍰沒入追徵之執行	三〇四
十一	沒收物之處分	三〇五
十二	扣押物之處分	三〇五
十三	撤銷緩刑之聲請	三〇六
十四	更定其刑之聲請	三〇六
十五	免服勞役或應服勞役之執行	三〇六
十六	保安處分之執行	三〇七
十七	訓誡處分之執行	三〇八
十八	受刑人聲明疑義及異議	三〇八

## 第十編 附帶民事訴訟

- 一 附帶民事訴訟之意義……………三一
- 二 附帶民事訴訟之當事人及其目的……………三一
- 三 提起附帶民事訴訟之時期……………三一
- 四 附帶民事訴訟與刑事訴訟之關係……………三一
- 五 附帶民事訴訟之適用法律……………三一
- 六 附帶民事訴訟之起訴程序……………三一
- 七 附帶民事訴訟之審判程序……………三一
- 八 附帶民事訴訟之判決程序……………三一
- 九 附帶民事訴訟之移送程序……………三一
- 十 關於附帶民事訴訟上訴之規定……………三一

十一 附帶民事訴訟之再審程序……………三一六

附錄 中華民國刑事訴訟法施行法……………三一九

參考書……………三二三

# 刑事訴訟法

## 第一編 緒論

### 第一章 刑事訴訟之意義及其種類

(一) 刑事訴訟之意義 刑事訴訟之意義，可分狹義及廣義兩種；單指審判程序而言，則為狹義之刑事訴訟，若指偵查、審判、執行及附帶民事訴訟程序而言，則為廣義之刑事訴訟。

總之，刑事訴訟，即國家行使刑罰權之程序。刑法及其他刑罰法令，僅規定犯罪之成立，及刑罰之標準，對於犯人應如何訴追，如何審判，如何執行，必依一定程序進行，而國家之刑罰權，始得正確實現。故刑事訴訟，即行使刑罰權之程序。而其目的在確定刑罰權之存否及其範圍。

刑事訴訟爲國家行使刑罰權之程序，已如上述。此種程序，可分刑事公訴程序，及刑事自訴程序兩種述之於左：

(子)公訴程序 公訴程序，可分左列三階段：

(甲)偵查程序 偵查爲公訴案件最初程序，由檢察官行之。遇有犯罪發生，檢察官應即偵查犯人及證據。其偵查結果，如足認犯人有犯罪嫌疑時，即向法院提起公訴。

(1)偵查之開始 偵查因告訴、告發、自首或其他情事，知有犯罪之嫌疑而開始。故本法（本法指民國二十四年七月一日施行之現行刑事訴訟法而言）第二〇七條云：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事，知有犯罪之嫌疑者，應即偵查犯人及證據。」

(2)偵查之結果 偵查之結果有起訴與不起訴處分兩種。一爲起訴處分：檢察官偵查結果，認被告有犯罪嫌疑者，即向法院起訴，此爲起訴處分。本法第二三〇條云：「檢察官，依偵查所得之證據，足認被告有罪嫌疑者，應提起公訴。被告所在不明者，亦應提起公訴。」二爲不起訴處分：檢察官偵查結果，認被告犯罪嫌疑不足，或其他情事，不應起訴者，應即對被告不起訴，此爲不起訴處分。

故本法第二三一條云：「案件有左列情形之一者，應爲不起訴處分：一、曾經判決確定者；二、時效已完成者；三、曾經大赦者；四、犯罪後之法律，已廢止其刑罰者；五、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回，或已逾告訴期間者；六、被告死亡者；七、法院對於被告，無審判權者；八、行爲不罰者；九、法律免除其刑者；十、犯罪嫌疑不足者。」

(乙) 審判程序 審判爲公訴案件第二步程序。凡一案件經檢察官提起公訴後，推事卽定期審理，以確定被告是否有罪。（此問題到本論中，再爲詳述。此處從略。）

(丙) 執行程序 執行爲刑事案件最終之程序。刑事案件經法院判決有罪，確定後，應卽依照判決執行刑罰。

(丑) 自訴程序 自訴案件，無偵查程序，僅有審判，及執行兩階段，因被害人直接向法院提起自訴。不經檢察官偵查故也。」

(二) 刑事訴訟之種類 刑事訴訟之種類，可分三項說明之。

(甲) 通常刑事訴訟與簡易刑事訴訟 依刑事訴訟之通常程序，而審理刑事案件者，稱通

常刑事訴訟。依刑事訴訟法中之簡易程序，而審理案件者，稱簡易刑事訴訟。

(乙)法院刑事訴訟與其他官署刑事訴訟 刑事案件由法院判理者，稱法院刑事案件。刑事案件由其他官署審理者，稱其他官署刑事訴訟，如兼理司法之縣政府所審理之案件，即其適例。

(丙)普通刑事訴訟與特別刑事訴訟 依刑事訴訟法之程序而審理刑事案件者，稱普通刑事訴訟。依特別刑事法規而審理案件者，稱特別刑事訴訟，如依陸海空軍審判法而審理案件，即其適例。

## 第二章 刑事訴訟法之意義及其性質

(一) 刑事訴訟法之意義 刑事訴訟法之意義，有形式及實質兩種。單指刑事訴訟之法典而言者，即爲形式之刑事訴訟法，如我國之現行刑事訴訟法，即爲適例。指規定刑事訴訟程序之各法規而言者，即爲實質之刑事訴訟法。設某法規之內容，有關於刑事訴訟之程序，則不問其有無刑事訴訟法之名義，皆得稱爲刑事訴訟法，如法院組織法及監獄規則中，有關於刑事訴訟之規定，故皆可稱爲刑事訴訟法。

(二) 刑事訴訟法之性質 刑事訴訟法之性質，可就左列各點言之。

(甲) 刑事訴訟法爲公法 民法爲規定人民與人民關係之法律，公法爲規定國家與人民關係之法律。刑事訴訟法爲規定法院（國家）與犯人（人民）關係之法律，故稱公法。

(乙) 刑事訴訟法爲強行法 凡法律具有強制性，不准以私人之意思，變更選擇者，爲強行



法。凡法律雖有明確之規定，仍許私人以意思變更選擇者，爲任意法。刑事訴訟法上之一切規定，均須遵守，不准任何人變更之，故稱強行法。

(丙) 刑事訴訟法爲程序法 凡規定實體上權利義務之法律，稱爲實體法。凡規定運用實體法之程序法律，稱爲程序法。刑事訴訟法，爲運用刑法之程序法，故稱程序法。實體法亦稱主法，程序法亦稱助法。必主法與助法相合，而後能完成法律之效力。

(丁) 刑事訴訟法爲國內法 依多數國家之同意，而規定國際間權利義務之法律，爲國際法。依一國之允許，而制定強行於一國之法律，爲國內法。刑事訴訟法，爲強行於一國內之法律，故爲國內法。

(戊) 刑事訴訟法爲成文法 國家以文書制定公布之法律，爲成文法。不依制定公布之形式，而由國家認定有法律效力之習慣、判例及學說等，爲不成文法。刑事訴訟法，爲由國家以文書制定公布之法律，故爲成文法。

## 第三章 刑事訴訟法之主義

各國以社會情狀及時代不同，故其刑事訴訟法所採之主義亦異。茲將刑事訴訟法上之各種主義，述之如左。

(一)國家訴追主義與私人訴追主義 不問私人之意思如何，國家對於犯人依職權自行訴追者，爲國家訴追主義，亦稱職權訴追主義。國家對於犯人訴追與否，以私人之意思爲斷者，爲私人訴追主義，亦稱不干涉主義。

我國刑事訴訟法，仿近代各國立法例，採國家訴追主義及私人訴追主義。

本法第二〇七條云：「檢察官，因告訴發、自首或其他情事，知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。」此條規定檢察官，對於一切犯人有訴追之權，亦可證明本法採國家訴追主義。但對告訴乃論及請求乃論之罪，國家訴追與否，又以被害人之意思爲斷。是對國家訴追主義，加以限制矣。

本法第三一一條云：「犯罪之被害人，得提起自訴。但以有行為能力者為限。」此條規定被害人對於一切犯罪，均能提起自訴，亦足證明本法採私人訴追主義。

(二)實體真實發見主義與形式真實發見主義 僅依當事人雙方所陳述之事實，及其所提出之證據，而為判決基礎者，稱形式真實發見主義。不問當事人雙方所陳述之事實，及其所提出之證據如何，法官依職權自由調查其他證據，以期發見事實之真象者，稱實體真實發見主義。

本法第二七〇條第二項云：「被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據。以察其是否與事實相符。」此項即本法採實體真實發見主義之規定。

(三)直接審理主義與間接審理主義 法官審理案件，親身調查證據及訊問當事人者，是謂直接審理主義。法官審理案件，委託其他人員，代為調查證據，代為訊問當事人，以其他人員代為調查及訊問之結果，為判決之基礎者，是為間接審理主義。

本法採直接審理主義為原則，左列各條之規定，即其證明。

本法第二六〇條第一項云：「審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。」此即被

告不經直接親爲訊問，不能判決之規定。

本法第二八五條云：「審判期日，應由參與之推事，始終出庭。如有更易者，應更新審判程序。」此條規定推事對於所審案件，必須始終親與其事，以期與直接審理主義相符。

絕對之直接審理主義，有時實行上發生困難，故本法又以間接審理主義爲例外。左列各條之規定，卽爲採此主義之證明。

本法第三六條云：「最重本刑爲拘役，或專科罰金之案件，被告於審判中，或偵查中，得委任代理人到場。但法院或檢察官，認爲必要時，仍得命本人到場。」此條規定凡輕微案件，亦可變通辦法，不用直接審理。

本法第二九七條云：「被告拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決，其未受許可而退庭者，亦同。」

本法第二九八條云：「法院認爲應科拘役罰金，或應諭知免刑，或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。」

以上二條爲規定在特殊情形之下，不待被告陳述，不待被告到庭，亦得逕行判決。卽在此等情形之下，若仍拘於直接審理主義，勢有困難，不能不變通辦理也。

(四)言詞辯論主義與書面審理主義 法院審理案件，以言詞辯論之結果爲判決之基礎者，稱言詞辯論主義。法院審理案件，不經言詞辯論，僅憑書面之陳述，而爲判決之基礎者，稱書面審理主義。

本法以言詞辯論主義爲原則，以書面審理主義爲例外。

本法第二〇〇條云：「判決除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論爲之。」此卽本法採言詞辯論主義之規定。

本法第三八一條第一項云：「第三審法院之判決，不經言詞辯論爲之。但法院認爲必要者，得命辯論。」此本法採書面審理主義爲例外之規定。蓋以一二兩審均須以言詞辯論爲之，而第三審則不必也。

(五)自由心證主義與法定證據主義 證據之證明力，由法院自由認定不受法律之拘束者，

稱自由心證主義。證據之證明力，均以法律規定之，法院不能自由認定者，稱法庭證據主義。

本法第二六九條云：「證據之證明力，由法院自由判斷之。」此條爲本法採自由心證主義之規定。

(六)公開審理主義與祕密審理主義 法院審判時，法庭公開，許公衆到庭傍聽者，稱公開審理主義。法院審判時，法庭不公開，不許公衆到庭傍聽者，稱祕密審理主義。

法院組織法第六五條云：「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害公共秩序，或善良風俗之虞時，經法院之決議，得不公開。」觀上條文可知我現行法採公開審理主義爲原則，以祕密審理主義爲例外矣。

(七)勵行主義與便宜主義 檢察官對於犯罪事實，認爲已具備起訴之要件時，應即起訴，不得有自由決定起訴，或不起訴之權者，稱爲勵行主義，亦曰合法主義，檢察官雖認犯罪事實已具備起訴之要件，仍得酌量情形，得自由主張起訴，或不起訴者，稱爲便宜主義，亦曰任意主義。

本法採勵行主義爲原則，採便宜主義爲例外。

本法第二三〇條云：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴，被告之所在不明者，亦應提起公訴。」此係本法採勵行主義之規定。

本法第二三二條云：「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，得爲不起訴之處分。」此係本法採便宜主義之規定。

(八)告劾主義與糾問主義 法院對於犯人，持不告不理之態度者，爲告劾主義。法院不待他人追訴，對於犯人得自由進行審判者，爲糾問主義。

告劾主義又分下列之甲、乙、丙三種。(甲)對於犯人由檢察官獨占公訴權，不許人民有告訴權者，稱爲國家告劾主義。(乙)對於犯人得由被害人逕向法院起訴，不由檢察官起訴者，稱爲被害人告劾主義。(丙)對於犯人得由一般人向法院起訴者，稱爲一般告劾主義。

本法第三一一條云：「犯罪之被害人，得提起自訴。但以有行爲能力者爲限。」此係本法採被害人告劾主義之規定。

本法第二三〇條云：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。被告

所在不明者，亦應提起公訴。」此係本法採國家告劾主義之規定。

本法第二四七條云：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」此係本法絕對不採糾問主義之規定。

觀上列二種條文之規定，可知我國現行刑事訴訟法不採糾問主義，亦不採一般告劾主義，而採國家告劾主義，及被害人告劾主義。

(九)雙方審理主義與一方審理主義 就當事人雙方所提出之證據，及其辯論爲判決之基礎者，稱爲雙方審理主義。以當事人一方所提出之證據，及其主張爲判決之基礎者，稱爲一方審理主義。

本法第二六〇條云：「審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。許被告用代理人之案件，得由代理人到庭。」此係本法採雙方審理主義之規定。

本法第二九八條云：「法院認爲應科拘役、罰金或應諭知免刑，或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。」此係本法採一方審理主義之例外規定（參



考本法第三十六條。

(十)當事人平等主義與當事人不平等主義 審判時，原被告兩當事人，一方攻擊，一方防禦，立於平等地位者，稱爲當事人平等主義。審判時，雙方當事人，立於不平等地位者，稱爲當事人不平等主義。

採糾問主義之刑事訴訟法中，法院爲原告，同時亦爲審判者，原被告當然立於不平等地位。採告劾主義之刑事訴訟法中，原被告當然立於平等地位。

本法第二八二條云：「調查證據完畢後，應命依左列次序，就事實及法律辯論之。一、檢察官。二、被告。三、辯護人。」此係本法採當事人平等主義之規定。

## 第四章 刑事訴訟法之效力

刑事訴訟法之效力，可分左列四方面述之：

(一)關於地之效力 刑事訴訟法爲行使刑法之程序法，其效力適用之範圍，當與刑法同。我國刑法採屬地主義，刑法之效力及於我國領域以內，故刑事訴訟法之效力亦同。但刑法第五、第六、第七三條規定之領域外犯罪，因刑法有管轄權，故亦得依本法追訴。

(二)關於人之效力 凡受我國刑法及其他刑罰法令支配之人，均應適用刑事訴訟法程序。不問其爲本國人或外國人，一律適用。但有左列之例外：

(甲)外國元首其家屬隨從。

(乙)外國使節及其家屬隨從。

(丙)外國軍隊及在外國軍隊中者。

(丁)在我國有領事裁判權之外國人。

在本法施行前，軍人軍屬犯罪者，不受普通法院審理（海陸空軍審判法第一條），故舊刑事訴訟法之效力，不及於軍人。但本法以明文規定軍人軍屬，除犯軍法應受軍事裁判者外，應依本法規定追訴處罰，故本法之效力及於軍人，是爲新舊刑事訴訟法之不同（本法第一條）。

參考法條列後：

陸海空軍審判法第一條云：「凡陸海空軍軍人，犯陸海空軍刑法，或刑法所揭各罪，或違警罰法，或其他法律之定有刑名者，依本法之規定審判之。非軍人而犯陸海空軍刑法第二條所揭之罪者，應由法院審理之。」

本法第一條云：「犯罪非依本法，或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴處罰。軍人軍屬之犯罪，除犯軍法應受軍人裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。」

(三)關於事之效力 刑事訴訟法，適用於普通法院審判之刑事案件，及準用刑事訴訟程序之附帶民事案件。其他兼理司法官署，審理刑事案件時，不適用本法，如縣知事兼理司法者，則適用

縣知事審理訴訟暫行章程是。

(四)關於時之效力。刑事訴訟法之效力，始於施行，終於廢止，與其他法令無異。施行時期有特別規定者，依此特別規定。如本法於二十四年一月一日公布，定於同年七月一日施行，七月一日即為特別規定施行日期。無特別規定者，自公布日施行。刑事訴訟法有明示廢止與默示廢止兩種。國家以法令明白規定廢止某法時，稱為明示廢止。關於同一事項，遇新舊法之規定，互相牴觸，或互相一致時，依新法優於舊法之原則，舊法因新法而廢止，是為默示廢止。

在新舊刑事訴訟法變更之際，常遇到下列之情形，即在本法施行前，已開始訴訟程序，尙未終結之案件是。關於此種情形之案件，約有左列三說：

(甲)被告利益說。持此說者，主張比較新舊二法，適用二法中有益於被告之一法。各國立法例，除實體法有採此主義者外，程序法採此主義者絕少。

(乙)從舊法說。持此說者，謂依舊法進行未結之案件，為尊重當事人之既得權利計，仍應以舊法終結之為當。

(丙)從新法說 持此說者，謂新法既已施行，當從新法，各國立法例，多採此主義。我國亦採此說，故本法施行法第二條云：「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。」又第十三條云：「刑事訴訟法施行前，裁判尚未執行完畢者，依刑事訴訟法執行之。」此兩條皆為規定我國立法採從新說之條文。但本法施行法中，尚有採從舊說之例外規定。此例外之規定，即本法施行法第二條中所指之特別規定。本法施行法第十一條即一適例。該條云：「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。」

## 第五章 刑事訴訟之要件

刑事訴訟之要件，即訴訟關係成立之條件。凡訴訟具備此要件時，即可成立，凡訴訟欠缺此要件時，即不成立。關於此問題可分左列各點述之：

(一)公訴要件與自訴要件 檢察官提起公訴時，若不具備公訴之要件，公訴即不成立，法院得為不受理之判決（本法第二百九十五條第三款）。例如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，檢察官若仍提起公訴，即為不具備公訴之要件（本法第二百十六條、第二百十七條、第二百二十二條）。自訴人提起自訴時，若不具備自訴要件，自訴即不成立，法院得為不受理之判決。例如自訴人對於直系尊親屬，或配偶，或同一案件經檢察官終結偵查者，而提起自訴，即為不具備起訴要件，自訴應不成立（本法第三百二十六條、第三百十三條、第三百十五條）。

(二)通常要件與特別要件 法院對於有管轄權之案件，方能受理，否則不得受理，故管轄權爲訴訟成立之要件。此要件存在於一切案件中，故稱爲通常訴訟要件（本法第二百九十六條。）告訴或請求乃論之罪，須有合法之告訴或請求，法院始得受理，否則爲不受理之判決，故告訴或請求即爲此類案件成立之要件。但此種要件僅存在於特別案件中，故稱爲特別訴訟要件（本法第二百九十五條。）

## 第二編 總則

### 第一章 法例

法例即規定某一部分法律共通適用之凡例。本法將法例列爲首章者，蓋所以明示全部法律適用之準則及其範圍也。關於各種親屬意義之解釋，因民法親屬編已有規定，本法將舊刑事訴訟法法例章中，關於規定親屬之條文刪去，故本法法例章中，所餘條文，僅有三條。茲分別述之如左：

(一) 犯罪之追訴處罰及本法適用之範圍 人民非依法律，不得逮捕拘禁審問處罰，此爲我國訓政時期約法第八條保障民權之規定。我國刑事訴訟法，亦本人民之身體自由，非依法律程序，不得任意追訴及處罰之意旨，在第一條第一項規定云：「犯罪非依本法，或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴處罰。」此蓋明示國家對於犯人，依刑法及其他刑罰法令，雖應行使刑罰權，但非依



本法或其他訴訟程序，則不能行使也。例如公開審理犯人，公開辯論（法院組織法第五十五條），被告得選任辯護人（本法第二十七條），及犯罪事實應依證據認定等（本法第二百六十八條），皆為訴訟程序，國家行使刑罰權時，若不依此類程序，而任意處罰犯人，則人民之權利自由，必遭其蹂躪，故本法特設追訴處罰必依刑事訴訟程序之規定，以防流弊。

又關於軍人軍屬犯罪之追訴處罰，向不適用刑事訴訟法程序（依陸海空軍審判法第一條之規定，適用軍事裁判程序），本法以為舊刑事訴訟法，對此無規定，實欠周詳，故在第一條第二項以明文增訂云：「軍人軍屬之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。」舊刑事訴訟法，不能適用於軍人軍屬，本法除軍人軍屬犯軍法者外，則能適用於軍人軍屬，是本法適用之範圍，較舊法為廣矣。

（二）實施刑事訴訟程序應注意之事項 法律之精神，在乎公允。但實施刑事訴訟之公務員，往往預存成見，對於社會及個人之利益，不能兼顧，有時僅注意被告不利益之事項，而不顧其有利益之事項，以致審判不能公平，殊失法律公允之旨。欲防此弊，故本法第二條特為規定云：「實施訴

認程序之公務員就該管案件，應於被告有利及不利之情形一律注意。被告得請求前項公務員，爲有利於己之必要處分。」

(三)當事人之意義 公訴案件以檢察官爲原告。自訴案件以自訴人爲原告。原告攻擊被告防禦，原被告立於對峙平等地位。故刑事訴訟之主體，除法院外，尙有被告、檢察官或自訴人，而被告、檢察官及自訴人，又稱爲刑事訴訟之當事人。故本法第三條以明文規定云：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」

## 第二章 法院之管轄

### 一 概論

法院有廣狹兩種意義，指行使審判權之機關而言者，爲廣義之法院，如最高法院、高等法院、地方法院合之則爲法院之總體。分之則成各級法院之單體。法院組織法中所稱之法院，多係廣義之法院，例如

該法第二條云：「法院分左列三級

- 一 地方法院。
- 二 高等法院。
- 三 最高法院。」

本條所稱之法院，卽廣義之法院，蓋指審判之機關而言也。指行使審判權之獨任推事，或合議庭而

言者，爲狹義之法院。刑事訴訟法中所稱之法院，多爲狹義之法院。例如本法第二百七十八條云：「法院或受命推事，於審判期日前，訊問被告，或證人鑑定人者，準用前五條之規定。」本條中法院與受命推事並稱，所稱之法院即狹義之法院，蓋指法院中之獨任推事，或合議庭而言也。

狹義法院之制度有二種：一爲獨任制，二爲合議制。以推事一人，獨任審判案件者，爲獨任制。以推事三人以上共同審判案件者，爲合議制。法院因等級不同，而所採之制度亦異。我國地方法院，以獨任制爲原則，而以合議制爲例外。高等法院以合議制爲原則，而以獨任制爲例外。最高法院純採合議制。關於此問題，本法無規定，而規定於法院組織法第三條中。該條云：「地方法院審判案件，以推事一人獨任行之。但案件重大者，得以三人之合議行之。高等法院審判案件，以推事三人之合議行之。但得以推事一人行準備及調查證據程序。最高法院審判案件，以推事五人，或三人之合議行之。」

## 二 事物管轄

法院管轄區分之標準有二：以土地之範圍，爲管轄之標準者，稱土地管轄；以案件之種類爲管

轄之標準者，稱事物管轄。據本法第四條之規定，地方法院對於刑事案件有第一審管轄權，但關係重大之案件，高等法院有第一審管轄權。由此可知地方法院爲管轄第一審案件之法院，高等法院雖爲不服地方法院第一審判決之上訴法院（本法第三百五十三條），但同時亦爲管轄第一審案件之法院。茲將刑事訴訟法中關於本問題之規定列左，以資參考。

本法第四條云：「地方法院於刑事案件，有第一審管轄權；但左列案件，第一審管轄，屬於高等法院：

- 一 內亂罪，
- 二 外患罪，
- 三 妨害國交罪。」

本法第三五三條云：「不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之高等法院爲之。」

依民國十六年八月十二日國民政府，令暫准援用之縣知事審理訴訟暫行章程，第三十條之

規定，高等法院亦爲管轄不服縣公署裁判之第二審法院。該條云：「不服縣公署裁判者，以左列機關，爲管轄第二審：一、原審事件應屬初級管轄者，以舊制管轄該縣之府廳州內地方審判廳或分廳，爲管轄第二審；舊制管轄該縣之府廳州內，無地方審判廳時，以高等審判廳預行指定之地方審判廳爲管轄第二審；二、原審事件應屬地方管轄者，以高等審判廳爲管轄第二審；三、新疆高等審檢廳未成立以前，暫以該省司法籌備處，受理第二審。除第二款事件經司法籌備處判決後，得上訴於大理院外，其第一款事件，經司法籌備處判決後，不得上訴於大理院。逐案於裁判書內載明之。」

舊刑事訴訟法根據法院編制法，四級三審之規定，分法院爲四級，卽初級法院、地方法院、高等法院及最高法院是。本法以爲法院組織法既採三級三審制，故將初級法院刪去，改爲三級，卽地方法院、高等法院及最高法院是；并規定凡刑事案件，除內亂罪、外患罪及妨害國交罪，由高等法院管轄第一審外，其餘概以地方法院爲第一審法院。在舊刑事訴訟法中，初級法院，亦爲管轄第一審案件法院。故舊法中第一審法院有三，本法中則僅有二。

### 三 土地管轄

土地管轄亦稱審判籍，即法院對於在其管轄區域內，發生之案件，有管轄權之謂。關於管轄權之標準，各國立法例不同，約有左列四種：

(甲) 羅馬法以犯罪地為法院土地管轄之唯一標準。

(乙) 德國古法以被告之住所或逮捕地，為法院土地管轄之標準，但現行犯以犯罪地為標準。

(丙) 法國法以犯罪地為土地管轄之標準，但犯罪地不明時，以被告之住所，或逮捕地為土地管轄之標準。

(丁) 日本刑事訴訟法，以犯罪地及被告之所在地，為土地管轄之標準。

我國刑事訴訟法第五條規定云：「案件由犯罪地，或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。在中華民國領域外之中華民國船艦，或航空機內犯罪者，船艦本籍地，航空機出發地，或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。」

依本法第五條第一項之規定，土地管轄之標準有四，即（一）罪犯地；（二）被告住所；（三）被告居所；（四）被告所在地。茲將上述四種標準分別說明如左：

## 子 犯罪地

關於犯罪地之解釋，約有左列三說：

(甲)行爲地說 持此說者，認犯人實施犯罪行爲之地爲犯罪地。例如犯人在甲地開槍，擊死乙地之人，甲地爲犯人實施犯罪行爲之地，甲地應爲犯罪地。

(乙)結果地說 持此說者，認犯罪結果發生之地爲犯罪地。例如犯人在甲地開槍，擊死乙地之人，乙地爲犯罪結果發生之地，乙地應爲犯罪地。

(丙)行爲地及結果地說 持此說者，認犯人實施犯罪行爲之地及犯罪結果發生之地，均爲犯罪地。例如犯人在甲地開槍，擊死乙地之人，甲地爲犯罪行爲地，乙地爲犯罪結果地，甲乙兩地均應爲犯罪地。

上述三說，各有其相當理由，但近世各國立法例，多採丙說。我國立法例採取何說，在刑事訴訟法中，雖無明文規定，但觀於刑法第四條之規定，可知我國立法例，亦採丙說毫無疑義。該條云：「犯罪之行爲或結果，有一在中華民國領域內者，爲在中華民國領域內犯罪。」



我國立法例關於犯罪地，既採行爲地及結果地說。關於土地管轄之斷定，當依左列兩種標準。

(甲) 犯罪行爲及犯罪結果，發生於同一法院管轄區域以內時，該法院對於該犯罪案件有管轄權，其法院管轄地，卽爲犯罪地。

(乙) 犯罪之行爲及犯罪之結果，發生於不同法院管轄區域以內時，則不同之法院，均有管轄該犯罪案件之權，其不同法院之管轄地，卽爲犯罪地。

普通刑事事件，固可依右列兩種標準，定其犯罪地，下列各種特殊案件，亦得依此定其犯罪地。

(甲) 從犯 從犯，應以正犯犯罪行爲地，及犯罪結果發生之地，爲犯罪地。

(乙) 預備犯 預備犯應以預備犯罪行爲地，爲犯罪地。

(丙) 陰謀犯 陰謀犯應以陰謀犯罪行爲地，爲犯罪地。

(丁) 教唆犯 教唆犯應以正犯之犯罪行爲地，及犯罪結果發生地，並教唆行爲地，爲犯罪地。

新刑法以教唆犯惡性甚大，採獨立處罰主義，故教唆行爲地，亦應爲犯罪地。

刑法第二九條 「教唆他人犯罪者，爲教唆犯。

教唆犯依其所教唆之罪處罰之。」

「被教唆人，雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆罪之有處罰未遂犯之規定者爲限。」

(戊)間接正犯 間接正犯應以被利用者之犯罪行爲地，及犯罪結果發生地，並利用者之行爲地，爲犯罪地。

(己)未遂犯 未遂犯應以犯罪行爲地及未遂結果地，爲犯罪地。

(庚)不作爲犯 不作爲犯應以法律上所當履行作爲義務地，或犯罪發生結果地，爲犯罪地。

丑 被告之住所居所

住所應依民法第二十條所規定之意義。該條云：「以久住之意思，住於一定之地域者，卽爲設定其住所於該地。一人同時不能有兩住所。」居所之意義，法律雖無明文規定，但學說上，均認爲暫時居住之處所卽居所。

寅 被告之所在地

被告所在地，即被告現時身體所在之處。僅須起訴時，現在其地，該地之法院，即有管轄權。至其現在其地，是否出於任意，抑出於強制，在所不問。但主張僅被告任意現在其地，該地法院始有管轄權者，亦復不少。

除上述標準外，其在民國領域外之民國船艦或航空機內犯罪時，亦不可無一定之標準。依本法第五條第二項之規定，其管轄有左列三種：

(甲) 船艦本籍地 軍艦及公務船隸屬官署之所在地，或私船營業本店所在地，即為船艦本籍地。船艦本籍地，或稱定繫港，又稱船籍港。

(乙) 航空機出發地 軍用飛機及商用飛機隸屬官署所在地，應為航空機出發地。航空機內犯罪之管轄，舊刑事訴訟法無規定，新刑事訴訟法則增訂之。

(丙) 犯罪後之停泊地 犯罪後之停泊地，指在船艦及航空機內犯罪後，船艦及航空機會經停泊之地。即曾經停泊地之法院，皆有管轄權也。

#### 四 合併管轄

將數同級法院有管轄權之牽連案件，合併於一法院受理，謂之合併管轄。茲將本法中關於牽連案件及其管轄之規定，分述於左：

(甲)牽連案件 牽連案件依本法第七條之規定，有左列四種：

(1)一人犯數罪者 例如一人在甲地犯一竊盜罪，又在乙地犯一強盜罪，在甲乙兩地所犯之罪，為牽連案件。

(2)數人共犯一罪或數罪者 例如甲乙丙三人共同賭博，或甲乙二人通姦，即為數人共犯一罪之適例。又如甲乙丙三人先犯共同強盜罪，後犯共同竊盜罪，即為數人共犯數罪之適例。因甲乙丙各被告之住所不同，即生土地管轄之牽連問題。

(3)數人同時在同一處所各別犯罪者 例如甲開設館舍供人吸食鴉片，乙在其館舍吸食鴉片，甲犯以館舍供人吸食鴉片之罪，乙犯吸食鴉片罪，即數人同時在同一處所各別犯罪之適例。因住所不同，亦生土地管轄牽連問題。

(4) 犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。例如甲犯強盜罪後，乙將甲藏匿之，丙將甲犯罪之證據湮滅之，丁對甲之犯罪為不實之證言，戊代甲搬運贓物。乙丙丁戊所犯之罪，均與甲之犯罪有關係。因各被告之住所、居所、所在地等，不同之故，亦生土地管轄牽連問題。

### 參考法條

本法第七條 「有左列情形之一者，為相牽連之案件：

- 一 一人犯數罪者。
- 二 數人共犯一罪或數罪者。
- 三 數人同時，在一同處所，各別犯罪者。
- 四 犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」

(乙) 牽連案件之管轄 依本法第六條第一項之規定，數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併，由其中一法院管轄。例如一人犯數罪者，一罪在甲地，一罪在乙地，甲乙兩地之法院，對於該犯

人均有管轄權，甲乙兩地之犯罪案件，得合併，由甲地法院或乙地法院管轄均可。

上述本法第六條第一項之規定，係指牽連案件，尙未繫屬於數同級法院時之規定。若牽連案件已繫屬於數法院者，則依本法第六條第二項之規定辦理，其規定分左列兩項說明之。

(1) 同意併案管轄 牽連案件繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定，將其案件移送於一法院，合併審判之。

(2) 上級法院裁定併案管轄 牽連案件已繫屬於數法院者，關於併案審判，數法院若不同意時，應由共同上級法院裁定併案審判。

上述情形係指法院而言。若二以上之檢察官，對於管轄牽連案件，必須合併或已各別偵查時，必起管轄之爭，故本法第十五條有左列之規定：

(1) 數同級法院管轄之案件相牽連者，得由一檢察官合併偵查，或合併起訴。

(2) 數同級法院管轄之牽連案件，由一檢察官合併偵查，或合併起訴，而他檢察官有不同意見者，得由共同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令之。

參考法條

本法第十五條 「第六條所規定之案件。得由一檢察官合併偵查或合併起訴。如該管他檢察官有不同意者，由共同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令之。」

本法第六條 「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併，由其中一法院管轄，前項情形，如各案件，已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定，將其案件移送於一法院，合併審判之。有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。」

舊刑事訴訟法第十五條規定，牽連案件，屬於二以上不同級之法院管轄者，由上級法院併案受理。新刑事訴訟法以爲若留此種規定，則牽連案件之屬於地方法院管轄者，將由高等法院合併管轄審判，不獨剝奪被告審級之利益，有時致輕微案件，可上訴於最高法院，似屬不妥，故一併刪去。其結果則爲在刑事訴訟法中僅土地管轄之牽連案件，可以合併審理，事物管轄之牽連案件，則不能合併審理。

五 多數管轄

除上述牽連案件得合併管轄外，尚有多數管轄案件。同一案件，二以上之同級法院均有管轄權時，稱此種案件爲多數管轄案件。在舊刑事訴訟法，尚有二以上不同級法院之多數管轄案件，新刑事訴訟法，將此規定（舊刑事訴訟法第十八條）刪去。其刪去理由，與刪去上節中所述刪去舊刑事訴訟法第十五條同。

茲將本法關於多數管轄之規定，述之如左：

本法第八條云：「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之，但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判。」本條即規定多數管轄案件之辦法。例如甲在吳縣犯強盜罪後，逃往上海，吳縣爲甲之犯罪地，上海爲甲之所在地，兩地方法院，均有管轄權。如甲之強盜罪一案，已分別繫屬於兩地方法院，而該案繫屬於上海地方法院在先時，應由上海地方法院審判之。若因犯罪證據均在吳縣，由吳縣地方法院審判，較爲便利時，江蘇高等法院得裁定由吳縣地方法院審判。

## 六 指定管轄



指定管轄，卽一案件發生管轄問題時，由上級法院，以裁定確定其管轄權之謂。

(甲)指定管轄之原因 依本法第九條之規定，指定管轄之原因，有下列三種：

(1)數法院於管轄權有爭議者 例如甲乙兩地交界處，發生一殺人案件，甲乙兩地之法院，或皆認爲有管轄權而起爭議，或皆認爲無管轄權而起爭議時，應由共同直接上級法院指定其管轄。

(2)有管轄權之法院，經確定裁判爲無管轄權，而無他法院管轄該案件者 例如甲法院誤認有管轄權之案件，爲無管轄權，諭知管轄錯誤之判決，將該案件移送於乙地法院，乙地法院又以確無管轄權，諭知管轄錯誤之判決。此時因甲地法院之判決業經確定，又無其他管轄該案件之法院，其救濟辦法，僅有指定管轄。

(3)因管轄區域，境界不明，致不能辨別有管轄權之法院者 例如甲乙兩法院之管轄區域，境界不明，發生案件後，不能辨別何法院有管轄權時，應由共同之直接上級法院指定其管轄。

(乙)指定管轄之聲請 依本法第十一條之規定，當事人有聲請指定管轄之權，其聲請程序，

應以書狀敘述理由，向該管法院爲之。但爭議法院聲請指定管轄時，本法無明文規定其程序，似應解爲準用第十一條之規定。

(丙) 指定管轄之法院 依本法第九條之規定，共同直接上級法院，有指定管轄之權。例如同在一高等法院管轄內之地方法院，發生管轄爭議時，該高等法院卽其共同之直接上級法院。

設管轄有爭議之數地方法院不屬同一高等法院管轄時，則由最高法院指定其管轄。又案件不能依犯罪地、被告之住所、居所、所在地、船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地等，定其管轄時，亦由最高法院指定管轄。因最高法院爲各級法院之共同上級法院也（本法第九條第二項）。

(丁) 指定管轄之裁定 依本法第九條之規定，有指定管轄權之法院，接到當事人或原法院聲請指定管轄時，應先調查該聲請，是否合法，以定准駁。如聲請合法，應以裁定指定管轄該案件之法院，如不合法則以裁定，駁回其聲請。

又依本法第三百九十六條之規定，當事人對於此種指定管轄之裁定，不得抗告。

(戊) 指定管轄之效力 指定管轄之裁定，有拘束被指定法院之效力。被指定之管轄法院，縱

與法定之土地管轄相反，亦不得爲管轄錯誤之諭知。例如高等法院，指定非犯罪地，非被告住所、居所、或所在地之地方法院，爲管轄法院時，該地方法院，不得以無管轄權，而拒絕管轄。

參考法條

本法第九條 「有左列情形之一者，由直接上級法院，以裁定指定該案件之管轄法院：

一 數法院於管轄權有爭議者。

二 有管轄權之法院，經確定裁判，爲無管轄權。而無他法院管轄該案件者。

三 因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之法院者。

案件不能依前項及第五條之規定，定其管轄法院者，由最高級法院，以裁定指定管轄法院。」

本法第十一條 「指定或移轉管轄，由當事人聲請者，應以書狀敘述理由，向該管法院爲之。」

本法第三九六條 「對於判決前，關於管轄，或訴訟程序之裁定，不得抗告。但左列裁定不在此限：

一 有得抗告之明文規定者。

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

## 七 移轉管轄

移轉管轄，即上級法院，以裁定將下級法院之管轄權移轉於他同級法院之謂。刑事案件之管轄法院，有時因法律上、或事實上發生障礙，不能行使審判權，又有特別情形，不能行使審判權時，應由直接上級法院裁定，將其案件移轉於其他同級法院審判之。

(甲)移轉管轄之原因 移轉管轄之原因，依本法第十條之規定，有左列四種：

(1)有管轄權之法院，因法律不能行使審判權者 例如法院推事員額較少，因依法自行迴避，或被聲請迴避，不能組織合議庭時，或均不能執行職務時，應由直接上級法院，以裁定將該案件移轉管轄。

(2)有管轄權之法院，因事實不能行使審判者 例如推事均罹疾病不能執行職務，或因戰事梗阻，不能將被告解送，至有管轄權之法院時，應由直接上級法院，將該案件移轉管轄。

(3)因特別情形，恐由有管轄權之法院審判影響公安者 例如盜匪案件，被告黨羽衆多，在犯罪地審判，恐生他變時，應由直接上級法院，將該案件移轉管轄。

(4) 因特別情形，恐由有管轄權之法院審判，難期公平者，例如關於某種案件，有管轄權之法院，有被特殊勢力，無理干涉及壓迫之虞時，若仍由該法院審判，恐不能得公平之判決，應由直接上級法院，將該案件移轉管轄。

(乙) 移轉管轄之聲請 法院及當事人，均有聲請移轉管轄之權。其聲請程序，應以書狀敘明理由，向管轄聲請之法院爲之（本法第十一條）。

(丙) 移轉管轄之法院 依本法第十條之規定，直接上級法院有移轉管轄之權。例如江蘇高等法院，得將吳縣地方法院管轄之案件，移轉於其管轄內之上海地方法院。

(丁) 移轉管轄之裁定 依本法第十條之規定，有移轉管轄權之法院，接到當事人或法院聲請移轉管轄時，應先調查該聲請，是否合法，以定准駁。如聲請合法，應以裁定將該案件移轉。如不合法，則以裁定駁回其聲請。

又依本法第三百九十六條之規定，當事人對於此種移轉管轄之裁定，不得抗告。

(戊) 移轉管轄之效力 移轉管轄之裁定，有拘束被移轉法院之效力，與指定管轄同。惟其性

質略有不同，即移轉管轄係創定性質，指定管轄係確定性質，又指定管轄，僅第一審有之，而移轉管轄，在第二審及更審亦有之。

#### 參考法條

本法第十條 「有左列情形之一者，由直接上級法院以裁定，將該案件移轉於其管轄區域內，與原法院同級之他法院。

- 一 有管轄權之法院，因法律或事實不能行使審判權者。
- 二 因特別情形，由有管轄權之法院審判，恐影響公安，或難期公平者。

#### 八 管轄錯誤

法律既依事物或土地管轄，定各法院管轄權之範圍，則審判權及偵查權之行使，各有一定範圍，越出範圍以外，即為管轄錯誤。茲將關於本問題之各點，分述如左：

(甲)管轄錯誤之判決及移送 法院對於無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時移送於有管轄權之法院（本法第二百九十六條。）又檢察官開始偵察後，認為案件不屬其管轄

時，應即分別通知或移送有管轄權之檢察官（本法第二百二十九條。）

（乙）管轄錯誤之訴訟程序 訴訟程序不因法院無管轄權，而失其效力（本法第十二條。）

例如甲法院將管轄錯誤之案件，移送於有管轄權之乙法院後，在甲法院已經進行之訴訟程序仍然有效，如羈押之被告不因受管轄錯誤之判決，而以撤銷押票論，卷宗內之調查筆錄，不因受管轄錯誤之諭知而失其證據力，但在乙法院應行更新其程序耳（本法第二百八十五條。）

（丙）法院或檢察官行使職務之例外 原則上法院或檢察官僅能在其管轄區內行使職務。但法院或檢察官，因發現真實之必要，或遇有急迫情形時，得於其管轄區域外，行其職務，此為例外之規定（本法第十三條第十六條。）

舊刑事訴訟法僅許法院或檢察官，在其管轄區域內，行使職務。新刑事訴訟法以其範圍似嫌稍狹，設遇急迫情形，若不許其在管轄區域外行使職務，有時坐失時機，恐以後於訴訟進行發生困難，故新刑事訴訟法特增訂之。

（丁）法院或檢察官對無管轄權案件之例外規定 原則上法院對於認為無管轄權之案件，

應諭知管轄錯誤及移送之判決，不得更爲其他之審理。檢察官對於認爲無管轄權之案件，應卽分別通知或移送該管檢察官偵查起訴。但遇有急迫情形，法院或檢察官，雖無管轄權，均應於其管轄區域內爲必要之處分。例如羈押將逃之犯人，扣押易致湮滅之證據，詢問將死之證人，皆爲必要之處分（本法第十四條第十六條）。但此種必要處分，僅限於繫屬之案件。若本未繫屬，或已脫離繫屬者，不得爲之。

### 參考法條

本法第十二條 「訴訟程序，不因法院無管轄權，而失其效力。」

本法第十三條 「法院因發見真實之必要，或遇有急迫情形時，得於管轄區域外，行其職務。」

本法第十四條 「法院雖無管轄權，如有急迫情形，應於其管轄區域內，爲必要之處分。」

本法第十六條 「第十三條及第十四條之規定，於檢察官行偵查時，準用之。」

### 九 訴訟共助——訴訟共助可分左列五種述之：

（甲）法院間之共助 法院既有土地管轄及事物管轄之劃分，故辦理案件僅能在其管轄區



域內行使職權，但有時於管轄區域外，有執行某種職務之必要時，勢不能不求其他法院之共助，所以各法院間有共助之義務。例如送達文件，調查證據，逮捕犯人等行爲，皆可囑託其他法院爲之（法院組織法第八十三條）。

（乙）各法院檢察官之共助 依法院組織法第三十條之規定，檢察官於其所配置之法院，管轄區域內，執行職務。但執行職務有必須管轄區域外之檢察官共助時，應囑託其他法院檢察官之共助（法院組織法第八十五條）。設遇有緊急情形時，得不依共助，在管轄區域外執行職務（本法第十三條及第十六條。法院組織法第三十條）。

參考法條

法院組織法第三十條 「檢察官於其所配置之法院管轄區內執行職務。但遇有緊急情形時，不在此限。」

法院組織法第八十五條 「檢察官執行職務，應互相協助。」

刑事訴訟法第十三條及第十六條（見前。）

(丙)各法院書記官之共助 依法院組織法第八十六條之規定書記官於權限內之事務應互相協助。例如書記官得囑託其他法院之書記官代爲送達文件是（本法第六十二條，民事訴訟法第一百二十五條。）

#### 參考法條

法院組織法第八十六條 「書記官於權限內之事務，應互相協助，執達員亦同。」  
本法第六十二條 「送達文書除本章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定。」

民事訴訟法第一百二十五條 「法院書記官得向送達地，地方法院之書記官，爲送達之囑託。」  
(丁)法院與其他官署間之共助 關於法院與其他官署間之共助，法律無規定。例如法院囑託其他官署送達文件調查證據等，實際上常有之。

(戊)國際間之共助 國際間之共助，法律亦無規定，應依條約定之。

## 第三章 法院職員之迴避

迴避即基於特定原因，不得執行職務之謂。法院中職員，推事責任最大，次為書記官通譯。此等人員，執行職務，必須公平無私，始成信讞。設有不公平之虞時，不得不特設限制，此本法所以設迴避規定也。配置於法院之檢察官，及辦理檢察事務之書記官，執行職務時，亦準用推事迴避之規定。

(一) 推事之迴避 推事之迴避，分自行迴避及聲請迴避兩種。

(甲) 自行迴避 依本法第十七條之規定，推事自行迴避之原因有左列八種：

(1) 推事為被害人者 推事為該案件之直接受損害人時，應自行迴避。例如推事為被盜之失主時，即不得審理該案。但推事為間接之受損害人時，無須迴避。例如被告侵占公司財產，推事為公司之股東時，即係間接受損害之人，無須迴避。

(2) 推事現為或曾為被告或被害人之配偶、七親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家

屬者 婚姻親族關係密切，設推事與被害人或被告，有此種關係時，難免有偏頗之虞，故應自行迴避。（姻親、血親、家屬等之意義，依民法親屬編之規定。）

（3）推事與被告或被害人訂有婚約者 男女雙方訂有婚約之人，即係未婚配偶，其應自行迴避之理由，與前款同。

（4）推事現為或曾為被告或被害人之法定代理人者 推事設現為被告或被害人之法定代理人，則對於被告或被害人，有保護之義務，不僅對於審判恐有偏頗之處，因自居於法定代理人之地位，有時須受法院之訊問，尤與推事之地位不合，故應自行迴避。至曾為被告或被害人之法定代理人時，對於被告或被害人，審判上亦難免有偏頗之虞，故亦應自行迴避。

（5）推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者 設推事於同一案件，曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人之代理人者，自應迴避。例如推事在第一審時，曾為被告之辯護人，無論在第一審或上訴審，該推事均不能參與該同一案件之審判。但推事雖曾為被告之辯護人，而代為辯護之案件與現在之案件，非同

一者，應無庸迴避。

(6) 推事曾爲證人或鑑定人者 推事必須實際上曾爲該案之證人或鑑定人時，始應自行迴避，否則無須迴避。例如推事對於該案雖曾被傳喚作證人，或指定作鑑定人，但實際並未到庭作證，及到庭作鑑定人時，即無須迴避。又推事迴避之原因僅限於同一之案件。例如推事曾爲被告犯罪案件作證或鑑定者，其迴避範圍，僅限於該案件。若同一被告另犯他罪時，推事對於其他犯罪案件，即無庸迴避。

(7) 推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者 檢察官或司法警察官之執行職務，正與被告之犯罪立於反對地位。設推事對於該案件曾執行偵查等職務時，若再參與審判，難免不構成見有不公之虞，故應迴避（本法第二百零八條）。

(8) 推事曾參與前審之裁判者 參與前審即參與下級審判之謂。例如推事在第一審所判之案件，不能參與該案件之上訴。但前審之範圍，以審理判決爲限。設僅爲受命推事，受託推事之調查事實，而未參與判決者，應無庸迴避。

本法第十七條 「推事於該案件有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務。

- 一 推事爲被害人者。
- 二 推事現爲或曾爲被告或被害人之配偶，七親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。
- 三 推事與被告或被害人訂有婚約者。
- 四 推事現爲或曾爲被告或被害人之法定代理人者。
- 五 推事曾爲被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾爲自訴人附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。
- 六 推事曾爲證人或鑑定人者。
- 七 推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。
- 八 推事曾參與前審之裁判者。

(乙)當事人聲請推事迴避 依本法第十八條之規定，當事人聲請推事迴避之原因，有左列

二種：

(1) 推事有前條情形，而不自行迴避者。推事對於該案件，凡有合於第十七條中八種情形之一時，即當自行迴避。但推事有時不知有自行迴避之原因存在，或別有見解，認為不應迴避時，當事人之任何一方，得指明其應迴避之原因，向推事所屬之法院，聲請迴避。

(2) 推事有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。推事縱無第十七條中應行迴避八種原因之一，但有時認其執行職務，易涉偏頗之虞時，當事人之任何一方，亦得舉出事實，聲請迴避。至如河情形始足認為有偏頗之虞，純屬事實問題，法律難於列舉，祇得委諸法院，自由判斷而已。

參考法條

本法第十八條 「當事人遇有左列情形之一者，得聲請推事迴避：

一 推事有前條情形而不自行迴避者。

二 推事有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」

(二)當事人聲請推事迴避之期間 當事人聲請推事迴避之期間分兩項說明之。(A)設推事有應自行迴避之原因，而不迴避者，當事人得不問訴訟至如何程度，隨時聲請推事迴避。(B)設推事無應自行迴避之原因，而僅因其他情形，足認其執行職務有偏頗之虞時，當事人須在未就該案件，有所聲明或陳述以前，聲請其迴避。若對該案件，有所聲明或陳述，即不得再行聲請其迴避。但聲請迴避之原因，發生在聲明或陳述後，或知悉迴避之原因，在聲明或陳述後時，當事人仍得於聲明或陳述後聲請推事迴避（本法第十九條。）

#### 參考法條

本法第十九條 「前條第一款情形，不問訴訟程度如何，當事人得隨時聲請推事迴避。

前條第二款情形，如當事人已就該案件有所聲明或陳述後，不得聲請推事迴避。但聲請迴避之原因，發生在後，或知悉在後者，不在此限。」

(三)當事人聲請推事迴避之程式 聲請推事迴避之程式可分三項述明之：(A)當事人聲請推事迴避，應以書狀向推事所屬法院為之，是聲請推事迴避以書狀為之為原則。但亦有例外之



規定，即於審判期日，或受訊問時，得以言詞爲之（以言詞聲請，爲舊刑事訴訟法所不許，本法以其不便，故增訂之。）（B）聲請狀內應釋明推事應行迴避之原因。設當事人聲請推事迴避，在已有聲明或陳述後時，應釋明迴避原因發生在後或知悉在後之事實。（C）被聲請推事對於聲請人所釋明之原因及事實，得提出意見書，以供管轄聲請法院裁定之參考（本法第二十條。）

參考法條

本法第二十條 「聲請推事迴避，應以書狀舉其原因，向推事所屬法院爲之。但於審判期日或受訊問時，得以言詞爲之。

聲請迴避之原因及前條第二項但書之事實，應釋明之。

被聲請迴避之推事得提出意見書。」

（四）推事迴避之裁定 關於推事迴避之裁定，可分三項述之。（A）推事迴避之聲請，應由該推事所屬之法院，以合議庭裁定之。設因推事不足法定人數不能開合議庭時，應由院長裁定之。設院長因特殊情形不能裁定時，應送由直接上級法院裁定之。所謂特殊情形者，如院長有病推事或

庭長代理院長，而該推事或庭長，又係被聲請迴避之人，更因法院推事員額過少，不能開合議庭時，勢必將聲請迴避之書狀，送交直接上級法院裁定之。(B)被聲請迴避之推事不得加入合議庭，而參與聲請迴避之裁定，以示公平。(C)被聲請之推事設認當事人之聲請為有理由時，應即自行迴避，毋庸更由法院裁定，該聲請亦即因此終結（本法第二十一條。）

### 參考法條

本法第二十一條 「推事迴避之聲請，由該推事所屬之法院，以合議裁定之。其因不足法定人數不能合議者，由院長裁定之，如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之。

前項裁定被聲請迴避之推事不得參與。

被聲請迴避之推事，以該聲請為有理由者，毋庸裁定，即應迴避。」

(五)聲請推事迴避之效力 推事被聲請迴避時，無論係以推事有應自行迴避之原因，或係以推事有其他情形，足認其執行審判有偏頗之虞，原則上應即停止訴訟程序。但應急速處分者，雖在被聲請後，仍得繼續為之。例如調查將湮滅之證據，羈押將逃亡之被告等，非繼續為之，勢有困難

(本法第二十二條)

參考法條

本法第二十二條 「推事被聲請迴避者，除應急速處分者外，應即停止訴訟程序。」

(六)不服裁定之抗告 當事人聲請推事迴避，設法院認該聲請爲不當者，應爲駁回之裁定。當事人對於裁定得提起抗告（本法第二十三條）。抗告期間爲五日，自送達裁定後起算。裁定經宣示者，宣示後送達前之抗告，亦有效力（本法第三百九十八條）。抗告法院爲裁定法院之直接上級法院（本法第三百九十五條）。關於聲請推事迴避，當事人對於抗告法院之裁定不得再行抗告（本法四百零七條）。

參考法條

本法第二十三條 「聲請推事迴避，經裁定駁回者，得提起抗告。」

(七)法院或院長依職權裁定推事之迴避 法院或院長因執行職務或其他原因，知推事有應自行迴避之原因時，雖無當事人之聲請，亦應依職權爲迴避之裁定，此種裁定，係法院內部關係，

無庸送達當事人（本法第二十四條。）

### 參考法條

本法第二十四條 「該管聲請迴避之法院或院長，如認推事有應自行迴避之原因者，應依職權爲迴避之裁定。」

前項裁定毋庸送達。」

（八）法院書記官及通譯之迴避 法院書記官及通譯，雖不參與裁判，而附隨推事，執行職務，其所爲行爲，於訴訟結果大有影響，故亦須準用關於推事迴避之規定。但書記官或通譯不得以曾於下級法院執行書記官或通譯之職務，爲迴避之原因。又法院書記官及通譯之迴避，由所屬法院之院長裁定之（本法第二十五條。）

### 參考法條

本法第二十五條 「本章關於推事迴避之規定，於法院書記官及通譯準用之。但不得以曾於下級法院執行書記官或通譯之職務，爲迴避之原因。」

法院書記官及通譯之迴避，由所屬法院之院長裁定之。」

(九)檢察官及辦理檢察事務書記官之迴避 檢察官對於犯罪，有偵查起訴之權，而辦理檢察事務之書記官，附隨檢察官執行職務。此等人員對於訴訟之關係，幾與推事無異，故亦應準用關於推事迴避之規定（但本法第二十一條至第二十三條之規定不適用之）。但檢察官及辦理檢察事務之書記官，不得以曾在下級法院執行檢察官、書記官或通譯之職務為迴避之原因。檢察官及辦理檢察事務書記官之迴避，應聲請所屬首席檢察官或檢察長核定之。首席檢察官之迴避，應聲請直接上級法院首席檢察官或檢察長核定之，其檢察官原額僅有一人者亦同。至首席檢察官、檢察官或辦理檢察事務之書記官，經核定應行迴避時，自應停止執行職務。設將聲請駁回，當事人得向該官直接上級法院首席檢察官或檢察長，請求變更此項處分以資救濟。乃為當然之解釋。

參考法條

本法第二十六條 「第十七條至第二十條及第二十四條，關於推事迴避之規定，於檢察官及辦理檢察事務之書記官準用之。但不得以曾於下級法院執行檢察官、書記官或通譯之職務為迴

避之原因。

檢察官及前項書記官之迴避，應聲請所屬首席檢察官或檢察長核定之。

首席檢察官之迴避，應聲請直接上級法院首席檢察官或檢察長核定之。其檢察官原額僅有一人者亦同。」

## 第四章 辯護人輔佐人及代理人

### 一 辯護人

#### 甲 辯護

爲保護被告利益起見，對於原告起訴之攻擊，而爲之防禦行爲，曰辯護，其實施此種防禦之人，曰辯護人。

被告居於當事人地位，對於檢察官起訴之攻擊，雖有自行防禦之權；但刑事被告多無法律知識，短於辯解，況身蒙犯罪，恐怖心重，患得患失，思慮不寧，設使其自行辯護，勢必詞難盡意。檢察官及推事對於被告之利益方面，依法雖應注意（本法第二條）而檢察官居於追訴犯罪地位，難免對犯人有先入爲主之成見。推事之事務又多繁重，關於被告之利益事項亦難洞悉無遺。爲被告行使正當防禦權及爲輔助法院發見案情之真象計，故各國有辯護制度之設。

辯護制度在羅馬時代已開其端緒。法國在大革命前已有此制，後經廢止，但大革命後，人權學說盛行，辯護制度復活。依法國治罪法之規定，犯罪重大者，在起訴後，須用辯護人。德國夙行辯護制度。依德國法律之規定，在未經起訴之偵查案件，亦許辯護人加入。我國往時，刑事訴訟，採用糾問主義，犯人僅有供述之義務，而無防禦之權利，參與訴訟者目爲訴棍，故無所謂辯護制度。自編訂刑事訴訟律草案後，始有辯護人之名稱。舊刑事訴訟條例採德國制，預審時，辯護人亦得出庭爲被告辯護。舊刑事訴訟法廢除預審制度，故僅在審判時，始准辯護人出庭辯護。關於此點，本法與舊刑事訴訟法同。

## 乙 辯護之種類

辯護之種類可依下列三種標準而區分之。

(1) 以產生之方法爲區分之標準者 辯護人產生之方法有二種：一爲由被告自行選任或由被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬獨立爲被告選任（本法第二十七條）。二爲由審判長指定（本法第三十一條）。由被告自選或其法定代理人等獨立代選者，稱



私選辯護。由審判長指定者，稱官選辯護。

私選辯護人，凡在案件起訴後得隨時選任。所謂在起訴後者，即明示在起訴前偵查中不得選任之意。所謂獨立選任，即被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬，不問被告意思如何，均得代為選任辯護人之謂。

凡一切刑事案件，不問案情重大與否，均得在起訴後，隨時自由選任辯護人，本法對此並無限制。但指定辯護依本法之規定，限於左列四種案件，茲分別說明之。

(A) 最輕本刑為五年以上有期徒刑之案件，於起訴後，未經選任辯護人者，審判長應依職權，指定公設辯護人，為其辯護（本法第三十一條）。

(B) 高等法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應依職權指定公設辯護人為其辯護（本法第三十一條）。

(C) 其他非最輕本刑為五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，設審判長認為有指定辯護人之必要時，於起訴後，未經選任辯護人者，亦得指定辯護人。例如被告為老幼、婦女或

知識能力欠缺者，非有辯護人，不能自行防禦，則無論案件輕重，均得依職權指定公設辯護人，爲其辯護（本法第三十一條。）

現在公設辯護制度尙未實行。亦無公設辯護之設立，法院習慣，遇有指定辯護人時，由審判長指定律師充任。

(D) 上述案件，雖經選任辯護人，而於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長亦得指定公設辯護人，爲其辯護（本法第三十一條。）

指定辯護人後，經選任律師爲辯護人者，得將指定之辯護人撤銷（本法第三十一條。）

(2) 以辯護之性質爲區分之標準者，辯護分強制辯護及任意辯護兩種。例如被告所犯之罪，其最輕本刑爲五年以上有期徒刑，或爲高等法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應依職權指定公設辯護人。此類案件關係重大，必經辯護人之辯護，始能判決，否則爲違法，故辯護爲此類案件之必要條件，是爲強制辯護，亦稱必要辯護。又如非高等法院管轄第一審之案件及最輕本刑不滿五年有期徒刑之案件，選任或指定辯護人與否，悉聽被告或審判長之自

由，是爲任意辯護，亦稱裁量辯護（本法第三十一條。）

強制辯護與任意辯護之區別，不可與指定辯護及選任辯護之區別，有所混同。強制辯護中之辯護人，有時屬於選任，有時屬於指定，而任意辯護中之辯護人，亦有時屬於選任，有時屬於指定。

(3) 以辯護人數爲區分之標準者 辯護又可分成多數辯護與共同辯護二種。一被告而有數辯護人者，稱多數辯護。數被告僅有一辯護人者，稱共同辯護。依本法第二十八條之規定，每一被告，選任辯護人，不得超過三人。對於指定辯護人之人數，雖本法無明文規定，應解爲準用選任之規定，以三人爲限。依本法第三十一條第三項之規定，被告有數人者，得指定一人辯護，但各被告之利害相反者，不在此限。至各利害相反之被告，能否選任一人，爲共同辯護人，本法亦無明文規定，然就立法意旨推之，應解爲與指定辯護受同一之限制。

### 丙 辯護人之資格

辯護人有指定及選任之分，故其資格可分兩項述之：

(1) 選任辯護人之資格 選任辯護人依本法第二十九條之規定，原則上應由律師中選任。

蓋律師曾經國家審查合格，始准其執行職務，設選爲辯護人，必能對抗攻擊，妥爲防禦。但律師以外之人，設經法院認爲能盡防禦之責者，亦得選任爲辯護人。惟第三審之辯護人，必須以律師充之。（本法第三百八十一條第二項。）蓋第三審純爲法律審，非富有法律知識之人，殊難勝任也。

（2）指定辯護人之資格 依本法第三十一條之規定，審判長應就公設辯護人中，指定辯護人。我國現尙未實行公設辯護制度，實際上均由律師中指定辯護人，已如前述。律師執行職務之範圍，以一管轄區域爲原則，審判長指定律師，自亦不得於其管轄區域外行之。

羅馬時代已有刑事被告義務辯護會之設立，其經費則由慈善團體擔任。近日美國各州，亦有此類制度。瑞士聯邦各州中亦有辯護機關之設立，此類公設辯護人，與檢察官立於同等地位，其經費亦由國庫擔負。我國仿羅馬、美、瑞之制，亦期實行公設辯護制度，惜未實現耳。

#### 丁 辯護人指定及選任

辯護人之指定及選任，分指定及選任之能力，程序及有效期間三項述之如左：

（1）指定人及選任之能力 指定辯護人，既由審判長依職權爲之，爲審判長職權內合法之

行爲，自不生指定人有無能力問題。但選任辯護人，應由被告自行選任，或由被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬獨立選任。此等人有無選任能力，應加以論究。惟選任辯護人爲訴訟行爲，僅須有訴訟能力，卽有<sup>意思</sup>能力，卽得爲有效之選任行爲，與<sup>民法上之締結委任契約不同</sup>。在<sup>民法上</sup>以有行爲能力爲前提，而在<sup>刑事訴訟法上</sup>之被告，雖爲未成年人禁治產人，亦得在訴訟法上爲有效之選任行爲。

(2) 指定及選任辯護人之程序 分指定及選任兩項述之於左：

(A) 指定程序 指定之程序，本法無明文規定，通常應由法院，以通知書送達於被指定之辯護人，使得爲辯護之預備。審判長指定辯護人之行爲，依律師章程第一條及第十五條之規定，係命令性質，非證明有正當理由不得辭退。

(B) 選任程序 關於選任程序，<sup>舊刑事訴訟法</sup>僅規定選任辯護人應通知法院（<sup>舊刑事訴訟法</sup>第一百六十七條），至於通知程式，並未規定，但實際上係由選任人提出選任書狀於法院，由選任人及受任人署名爲之。本法關於選任辯護人之程序，則以明文規定，辯護人之選任，應

提出委任狀於法院（本法第三十條第二項。）

（3）辯護之有效期間 辯護之有效期間，分指定辯護與選任辯護兩項說明之。

（A）指定辯護 指定辯護，僅限於指定辯護之一級法院為有效期間（本法第三十條。）

即在一級法院開始審判後，至辯護終結之日止，為有效期間。被告判決有罪時，辯護人雖可聲明上訴，但非經上級法院重行指定不得執行職務。又辯護人聲明上訴時，不得與被告明示之意思相反（本法第三百三十八條及三十條。）

（B）選任辯護 選任辯護人之有效期間，因選任人之意思而定，或僅委辦辯護一審，或續為辯護二審三審均無不可。但每經一審級，必須提出委任狀於法院。方為有效耳（本法第三十條。）

#### 戊 辯護人之權利

辯護人之權利，可分原來權利及傳來權利二種：

（1）原來權利 原來權利亦稱固有權利，即辯護人本其自己地位，對於訴訟得獨立行為之

權利。此種權利有下列四種：

(A) 收受送達權利 辯護人既經合法選任或指定後，審判長指定期日行訴訟程序者，應直接通知辯護人（本法第六十三條。）行訴訟程序期日有變更或延展時，審判長亦應直接通知辯護人（本法第六十四條第二項。）被告有數辯護人時，送達文書，應分別爲之（本法第三十二條。）

(B) 接見羈押被告並互通書信之權利 辯護人得接見羈押之被告，並得與被告互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據、或勾串共犯或證人之虞時，得限制或禁止其接見被告，或與被告互通書信（本法第三十四條。）

(C) 檢閱卷宗及證據物件並抄錄卷宗權利 卷宗及證據物件，皆與辯護上有重大關係。辯護人非明悉其原委，不足以實施防禦，故准其檢閱及抄錄（本法第三十三條。）

(D) 出庭及辯論之權利 辯護人於審判期日有出庭及辯論之權利，不問爲任意辯護或強制辯護，均有此權利。在強制辯護或指定辯護，辯護人出庭及辯論，尤爲審判必要條件（本法

第二百八十二條)

(2) 傳來權利 傳來權利亦稱代理權利，即本為被告之權利，不過由辯護人代為行使之而已。此種代理權利，其顯著者約有左列數種：

(A) 代理被告聲明上訴權（本法第三百三十八條。）

(B) 聲請推事迴避權（本法第十八條。）

(C) 聲請移轉管轄權（本法第十一條。）

(D) 聲請調查證據權（本法第二百七十九條。）

辯護人行使原來權利時，得不問被告之意思如何，可獨立行使之。但行使傳來權利時，不得與被告之意思相反，即不得獨立行之謂也（本法第三百三十八條。）

己 辯護人之義務

辯護人之義務，約有左列四種：

(1) 聲明住址之義務 辯護人為接受文書之送達，應將其住居所，或事務所向法院陳明。如



在法院所在地無住居所或事務所時，應陳明以在該地有住居所或事務所之人，爲送達代收人（本法第五十五條）

（2）審判期日出庭之義務 辯護人受審判長通知，於審判出庭爲辯護人之一種權利，但同時亦爲一種義務（律師章程第十五條）

（3）審判期日出庭辯護之義務 辯護雖爲辯護人之一種權利，但同時亦爲一種義務（本法第二百八十二條）

（4）保守祕密之義務 依本法第一百六十九條之規定，辯護人就其因業務所知悉有關被告祕密之事項，受訊問者除經本人允許者外，得拒絕證言，此卽代守祕密之意。

## 二 輔佐人

案件經起訴後，輔助被告或自訴人，在法院陳述意見之人，稱輔佐人。輔佐人與代理人異；代理人係代被告爲實施訴訟行爲之人，其行爲係代理權利，而輔佐人係獨立實施訴訟行爲之人，其行爲係固有權利。

(甲)能爲輔佐人者，依本法第三十五條之規定，有左列五種人。

(1) 被告或自訴人之配偶。

(2) 被告或自訴人之直系或三親等內旁系血親。

(3) 被告或自訴人之家長。

(4) 被告或自訴人之家屬。

(5) 被告之法定代理人。

(乙) 輔佐人發生之程序，應由被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人，於起訴後，向法院以書狀，或於審判期日以言詞陳明，爲被告或自訴人之輔佐人（本法第三十五條）。至陳明之時期，須在起訴以後，不問在第一審，或上訴審，再審中，均無不可。輔佐人之權利，僅能向法院陳述意見，與辯護人不同（本法第三十五條第二項）。

### 三 代理人

(甲) 代理人之意義 代被告或自訴人爲訴訟行爲之人，爲代理人。代理人僅居於代理被告

或自訴人之地位，其一切訴訟行為均受被告或自訴人意思之拘束（本法第三十六條及第三十七條。）

（乙）被告准用代理人之案件 被告准用代理人之案件，僅限於最重本刑為拘役，或專科罰金之案件。至其他重大案件，則不准被告用代理人。

此類輕微案件，被告於審判中或偵查中均得委任代理人到場。但法院或檢察官認為必要時，仍得命本人到場（本法第三十六條。）

自訴人亦得委任代理人到場。但法院認為有必要時，得命本人到場（本法第三十七條。）

（丙）代理人之資格 代理人須委任律師充之，但非律師經審判長許可者，亦得委任為代理人。本法第三十八條及二十九條。）

（丁）代理人委任之程序 代理人之委任，應提出書狀於法院。又代理人之委任，應於每級法院為之（本法第三十八條及第三十條。）

（戊）代理人之數額 每一被告委任代理人，不得逾三人（本法第三十八條及第二十八條。）

關於自訴人代理人之數額，無明文規定，但既有二十八條關於被告代理人數額之規定，應解為自訴人之代理人數額與被告同。

(己) 代理人之權利 代理人有收受送達文書，及檢閱卷宗及證物並抄錄卷宗之權利。但被告之代理人於偵查中，不得檢閱抄錄卷宗及證物（本法第三十八條及第三十二條三十三條。）

參考法條（辯護人、輔佐人及代理人）

第二十七條 「被告於起訴後，得隨時選任辯護人。」

被告之法定代理人配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬，得獨立為被告選任辯護人。」

第二十八條 「每一被告選任辯護人不得逾三人。」

第二十九條 「辯護人應選任律師充之。但非律師經審判長許可者，亦得選任為辯護人。」

第三十條 「辯護人之選任，應於每審級為之。」

前項選任應提出委任狀於法院。」

第三十一條 「最輕本刑為五年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審之案件，未經選任辯護

人者，審判長應指定公設辯護人，爲其辯護。其他案件認爲有必要者亦同。」

「前項案件選任辯護人於審判期間無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。」

「被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。」

「指定辯護人後，經選任律師爲辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。」

本法第三十二條 「被告有數辯護人者，送達文書應分別爲之。」

本法第三十三條 「辯護人得檢閱卷宗及證物，並得抄錄之。」

本法第三十四條 「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造

證據，或勾串共犯或證人之虞者，得限制或禁止之。」

本法第三十五條 「被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法

定代理人，於起訴後，得向法院以書狀，或審判期日，以言詞陳明爲被告或自訴人之輔佐人。」

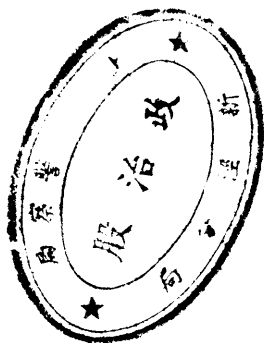
「輔佐人得在法院陳述意見。」

第三十六條 「最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告於審判中，或偵查中得委任代理人到

場。但法院或檢察官認爲必要時，仍命本人到場。」

第三十七條 「自訴人得委任代理人到場。但法院認爲必要時，得命本人到場。」

第三十八條 「第二十八條至三十條，第三十二條及第三十三條之規定，於被告或自訴人之代理人準用之。但被告之代理人於偵查中，不得檢閱抄錄卷宗證物。」



## 第五章 文書

### 一 文書之意義

刑事訴訟上文書之意義，可分廣義及狹義二種。依刑事訴訟法之規定所制作之文書，稱狹義文書。例如偵查筆錄，檢察官之處分書，審判筆錄及推事之判決書等，均須依法定程式制作之，即爲狹義之文書。雖非依法定程式制作之文書，但在刑事訴訟上有證據力者，稱廣義文書。例如證明犯罪之關係文書，雖非依法定程式制作者，但對於訴訟有證據力，即爲廣義之文書。

### 二 文書之種類

文書因其性質不同，可分爲公務員制作之文書及非公務員制作之文書二種。

#### 甲 公務員制作之文書

依本法第三十九條之規定，推事、檢察官或書記官制作文書時，應在文書中記載制作之年月

日及其所屬公署，以備考查該文書制作之期日及地點，並由制作人簽名，以明負責制作之人（本法第三十九條。）又公務員制作之文書，不得竄改或挖補，如有增加刪除或附記者，應蓋章其上，並記明字數，其刪除處應留存字跡，俾得辯認（本法第四十條。）以上所述，即公務員制作文書時應遵守之法定程式。

關於起訴書狀、上訴書狀、再審書狀、正式審判聲請書狀等文書，違背法定程式時，本法有明文規定，認為無效（本法第二九五條、三五四條、三五八條、三七六條、三八七條、四〇〇條、四二六條、四五四條。）關於其他文書，違背法定程式時，其有效與否，本法則無明文規定，自應解為違背程式之文書是否有效，均應作為事實問題，由法院自由判斷。如違背程式與文書內容之真偽有直接關係者，自當認該文書為無效。例如證人訊問筆錄，證人未簽名時，則與該筆錄之真偽，有直接關係。如其違背程式與文書之真偽及內容，無重大影響者，則亦可視為有效。

#### 乙 非公務員制作之文書

文書由非公務員制作者，應記載年月日，並簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由制作人畫



押蓋章，或按指印，但代書人應附記其事由，並簽名（本法五十三條。）例如被告、自訴人、證人及鑑定人等，均非公務員，又如告訴狀、告發狀、聲請推事迴避書狀、聲請正式審判書狀、抗告書狀、自訴書狀、上訴書狀、捨棄或撤回上訴書狀、提起再審書狀、捨棄或撤回正式審判聲請書狀等，均為非公務員制作之文書。文書中應記載年月日，以明制作之期日。原則上非公務員制作之文書，應由制作人簽名，以明制作人之責任。然實際上制作不能簽名者，應使他人代書姓名，由制作人畫押蓋章，或按指印，並由代書人附記其事由，一併簽名，以明代書人之責任。

### 三 筆錄

#### 甲 筆錄之意義

記載訴訟進行事實之文書，即為筆錄。例如訊問被告、自訴人、證人、鑑定人、通譯及搜索扣押勘驗等之記載，均為筆錄。舊刑事訴訟法關於各種筆錄，則分別規定於各種程序中。新刑事訴訟法，以其規定散漫，認為不便，故將各種筆錄之規定，合併訂於文書章內，似較簡括。

#### 乙 筆錄之種類

筆錄可分訊問、搜索扣押勘驗、及審判三項述之。

## 1 訊問筆錄

(A) 凡檢察官、審判長或受命推事訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯，應作成筆錄，以供採證，是為訊問筆錄（本法第四十一條第一項。）

(B) 訊問筆錄應記載下列三種事項：(子) 對於受訊問人之訊問及其陳述；(丑) 證人、鑑定人或通譯，如未具結者其事由（本法第一七三條、第一八四條及第一九八條）；(寅) 訊問之年月日及處所（本法第四十一條第一項第一、第二、第三款。）

(C) 檢察官、審判長或受命推事，應命書記官當庭向被訊問人朗讀或令其閱覽筆錄，並詢以記載，有無錯誤。設筆錄不經朗讀或閱覽之程序時，即為違背法定程式。然訊問並不因此無效，而其筆錄亦非絕對無證據力，其有無證據力，應由法院自由判斷（本法第四十一條第二項。）

受訊問人請求將記載增刪變更者，應將其陳述附記於筆錄。其更正之記載，於訊問筆錄有何影響，亦應由法院自由判斷（本法第四十一條第三項。）

檢察官、審判長或受命推事，應命受訊人在筆錄中，緊接其記載之末行簽名、畫押、蓋章、或按指印。若未經被告簽名、畫押、蓋章、或按指印，則該筆錄，在審判上，不得採爲證據。蓋此種違背程式，關係訊問內容之真偽，影響重大故也。（本法第四十一條第四項。）

## 2 搜索扣押及勘驗筆錄

檢察官、審判長或受命推事，實施搜索扣押及勘驗時，應制作筆錄。筆錄內記載實施搜索扣押或勘驗之年月日及時間處所，並其他必要之事項。實施扣押時，應於筆錄內詳記扣押物之名目，設扣押物衆多時，應制作目錄附後，以便查核。檢察官、審判長或受命推事，實施勘驗時，得制作圖畫或照片附於筆錄以供參證。在搜索扣押及勘驗筆錄中，應令依本法命其在場之人簽名、畫押、蓋章、或按指印（本法第四十二條、第一四七條至第一五〇條、第一五六條、第一五九條。）

關於訊問、搜索、扣押及勘驗筆錄，均應由在場之書記官制作之。其行訊問或搜索扣押勘驗之檢察官、審判長或受命推事，應在筆錄內簽名，以明責任。設無書記官在場，由行訊問或搜索扣押勘驗之公務員親自制作筆錄（本法第四十二條。）

### 3 審判筆錄

#### 甲 審判筆錄內應記載之事項

依本法第四十四條之規定，審判期日應由書記官制作審判筆錄，記載左列事項及其他一切訴訟程序。

(1) 審判之法院及年月日 即記明開庭之期日及審判法院名稱之謂。

(2) 推事檢察官書記官之官職姓名，及自訴人、被告或其代理人並辯護人、輔佐人通譯之姓名 爲表明職責起見，審判筆錄中應記明出庭推事、檢察官、書記官、書記官之官職姓名。自訴人及被告均爲訴訟之當事人，故亦應記明姓名。設有代理人、辯護人、輔佐人、通譯等出庭時，亦記明其姓名。

(3) 被告不出庭者其事由 依本法第二六〇條之規定，原則上被告不到庭者，不得審判。但許被告用代理人之案件，得由代理人到庭。故被告有代理人出庭時，亦可不出庭。又如被告有重病時，亦不能出庭。審判筆錄中應將被告因何種事由不能出庭記明。

(4) 禁止公開者其理由 法庭以公開爲原則，但有妨害公共秩序或善良風俗之虞時，經法院之決議，得不公開（法院組織法第六十五條）。審判筆錄中，應將法庭不公開之理由記明，以資查核。

(5) 檢察官或自訴人，關於起訴要旨之陳述 檢察官或自訴人所陳述之起訴要旨，爲提起公訴或自訴之理由，故應記明於審判筆錄內，以資參證。

(6) 辯論之要旨 檢察官、自訴人、被告及辯護人，關於案件就事實及法律所爲之辯論，類多蕪雜，毋庸全記載於筆錄中，僅記其要旨，卽足爲參考。

(7) 對於被告自訴人、證人、鑑定人及通譯等之訊問及其陳述，又證人鑑定、或通譯如未具結者其事由 依本法第四十一條之規定，訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯，應制作訊問筆錄。在訊問筆錄中應記明受訊問人之訊問及其陳述，並證人、鑑定人或通譯如未具結者，其事由。至在審判中訊問被告、自訴人、證人、鑑定及通譯時，則不必另作訊問筆錄，將對於受訊問人之訊問及其陳述，及證人、鑑定人或通譯未具結之事由，記於審判筆錄中卽妥。

(8) 當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書 依本法第二七二條之規定，卷宗內之筆錄及其他文書，非經向被告宣讀或告以要旨之程序，不得採爲判決之證據。故曾經向被告宣讀或告以要旨之筆錄及其他文書，應記明於審判筆錄中，以資參證。

(9) 當庭曾示被告之證物 證物應示被告，令其辨認（本法第二百七十一條），以便使被告對此證物有辯論之機會。證物未經當庭提示被告者，不得作爲判決基礎。故曾經當庭示被告之證物，應記載於審判筆錄中，俾作證據。

(10) 當庭實施之扣押及勘驗 例如審理案件時當庭扣押之證物，又如審理時當庭勘驗被害人受傷情形，均應記載於審判筆錄內，毋庸另制作扣押或勘驗筆錄。

(11) 審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項 依法院組織法第四十七條之規定，書記官於法院開庭審判時，執行職務者，服從審判長之命令。故審判長命令記載之事項，或依訴訟關係人聲請許可記載之事項，書記官均應遵命記載於審判筆錄中。

(12) 最後曾與被告陳述之機會 爲與被告以最後辯論之機會，故本法第二百八十三條規

定云：「審判長於宣示辯論終結最後，應詢問被告有無陳述。」此種程序為審判中必要程序，若不履行則認為審判違法，故履行時應記載於審判筆錄，以明審判程序之適法。

(13) 裁判之宣示 裁判之宣示，亦應記載於筆錄中。但當庭宣示裁判時，應將裁判之主文記載於審判筆錄中。

受訊問人就審判筆錄中，關於其陳述之部分，得請求朗讀或交其閱覽，如請求將記載增刪變更者，應附記其陳述。

#### 乙 審判筆錄整理期間

書記官對於審判筆錄，於每次開庭後，應於三日內整理之（本法第四十五條。）

#### 丙 審判筆錄之簽名

書記官將筆錄整理後，送交審判長核閱並簽名。審判長設因重病、死亡、轉任、或辭職等事故，不能簽名時，由資望較深之陪席推事簽名，獨任推事有事故時，僅由書記官簽名。書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由。

#### 丁 審判筆錄之效力

在審判期日之一切訴訟程序，是否合法，發生問題時，應專以審判筆錄爲證。例如審判筆錄未記載之事項，即應認爲審判期日未經履行該事項程序是。又如判決書中所載關於審判程序之事項，與審判筆錄所載不符時，即應以審判筆錄所載者爲準是。

#### 戊 審判筆錄中附錄之效力

附錄指審判筆錄中所引用附卷之文書，或表示作爲附錄之文書而言。例如審判筆錄記載檢察官陳述案件要旨時，引用附卷之起訴書，記載被告陳述答辯時，引用其附卷之答辯書，檢察官之起訴書及被告之答辯書，即爲審判筆錄中所引用附卷之文書。又如在審判筆錄中記明將鑑定書及勘驗筆錄附卷時，即審判筆錄中表示作爲附錄之文書。附錄中所記載之事項，與記載於審判筆錄者，有同一之效力（本法第四十八條。）

#### 己 審判長得許辯護人攜同速記到庭記錄

辯護人爲便於辯護起見，經審判長許可後，得於審判期日攜同速記到庭記錄（本法第四十



九條。)設速記生所記之事項與審判筆錄不符時，自應以審判筆錄為準。

#### 四 裁判書

##### 甲 裁判書之意義

裁判書指裁定書及判決書而言。推事所下之裁判，關係於刑罰權之存否及其範圍，極爲重要，原則上應由推事制作裁判書。但當庭對於當事人所宣示之裁定，不必制作裁定書，審判長僅命書記官將裁定主文及其要旨記載於審判筆錄中，即爲已足（本法第五十條。）

##### 乙 裁判書中應記載之事項

裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所；設爲判決書時，並應記載檢察官或自訴人，並有代理人或辯護人時，應記載代理人或辯護人之姓名（本法第五十一條第一項。）

##### 丙 裁判書之簽名

裁判書之原本，應由裁判之推事簽名。審判長有事故不能簽名者，由資深推事附記其事由，推

事有事故者，由審判長附記其事由，爲裁判之推事自行制作之裁判書，即爲裁判書之原本（本法第五十一條第二項。）

丁 裁判書或記載裁判之筆錄之正本，應由書記官依原本制作之，蓋用法院之印，並附記證明與原本無異字樣。書記官依推事所作原本裁判書而制作之裁判書，或依記載裁判之筆錄而制作裁判書，即爲裁判書正本（本法第五十條第一項。）

#### 戊 卷宗

每一訴訟之關係文書，由書記官彙集保存編訂成冊之案卷，稱爲卷宗（本法第五十四條。）

#### 參考法條（文書）

本法第三十九條 「文書由公務員制作者，應記載制作之年月日及其所屬公署。由制作人簽名。」

本法第四十條 「公務員制作之文書，不得竄改或挖補。如有增加刪除或附記者，應蓋章其上，並記明字數。其刪除處，應留存字跡俾得辯認。」

本法第四十一條 「訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯，應制作筆錄，記載左列事項：

一 對於受訊問人之訊問及其陳述。

二 證人、鑑定人或通譯如未具結者，其事由。

三 訊問之年月日及處所。

前項筆錄應向受訊問人朗讀或令其閱讀，詢以記載有無錯誤。

受訊問人請求將記載增刪變更者，應將陳述附記於筆錄。

筆錄應命受訊問人，緊接其記載之末行，簽名、畫押、蓋章、或按指印。」

本法第四十二條 「搜索扣押及勘驗，應制作筆錄，記載實施之年月日及時間處所，並其他必要之事項。

扣押應於筆錄內，詳記扣押物之名目或制作目錄附後。

勘驗得制作圖畫或照片附於筆錄。

筆錄應令依本法命其在場之人簽名、畫押、蓋章、或按指印。」

本法第四十三條 「前二條筆錄應由在場之書記官制作之。其行訊問或搜索扣押勘驗之公務

員，應在筆錄內簽名。如無書記官在場，由行訊問或搜索扣押勘驗之公務員，親自制作筆錄。」

本法第四十四條 「審判期日，應由書記官制作審判筆錄，記載左列事項及其他一切訴訟程序。

- 一 審判之法院及年月日。
- 二 推事檢察官、書記官之官職姓名，及自訴人、被告或其代理人並辯護人、輔佐人、通譯之姓名。
- 三 被告不出庭者，其事由。
- 四 禁止公開者其理由。
- 五 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述。
- 六 辯論之要旨。
- 七 第四十一條第一項第一款及第二款所定之事項。
- 八 當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書。
- 九 當庭曾示被告之證物。
- 十 當庭實施之扣押及勘驗。

十一 審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項。

十二 最後曾與被告陳述之機會。

十三 裁判之宣示。

受訊問人就前項筆錄中，關於其陳述之部分，得請求朗讀或交其閱覽。如請求將記載增刪變更者，應附記其陳述。」

本法第四十五條 「審判筆錄應於每次開庭後，三日內整理之。」

本法第四十六條 「審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，獨任推事有事故時，僅由書記官簽名。書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由。」

本法第四十七條 「審判期日之訴訟程序專以審判筆錄為證。」

本法第四十八條 「審判筆錄內引用附卷之文書或表示將該文書作為附錄者，其文書所記載之事項與記載筆錄者有同一之效力。」

本法第四十九條 「辯護人經審判長許可，得於審判期日攜同速記到庭記錄。」

本法第五十條 「裁判應由推事制作裁判書。但裁定當庭宣示者，得僅命記載於筆錄。」

本法第五十一條 「裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所。如係判決書，並應記載檢察官或自訴人並代理人辯護人之姓名。」

裁判書之原本，應由爲裁判之推事簽名，審判長有事故不能簽名者，由資深推事附記其事由，推事有事故者，由審判長記其事由。」

本法第五十二條 「裁判書或記載裁判之筆錄之正本應由書記官依原本制作之，蓋用法院之印，並附記證明與原本無異字樣。」

前項規定，於檢察官起訴書及不起訴分處書之正本準用之。」

本法第五十三條 「文書由非公務員制作者，應記載年月日，並簽名。不能簽名者，應使他人代書姓名，由制作者畫押、蓋章，或按指印，但代書人應附其事由並簽名。」

本法第五十四條 「關於訴訟之文書，法院應保存者，由書記官編爲卷宗。」

## 第六章 送達

### 一 送達之意義

送達卽送達文書之意。法院或檢察官依一定程序，將訴訟文書送交當事人，或其他訴訟關係人時，卽爲送達文書。例如法院之判決書或裁定書，檢察官之處分書或答辯書，及當事人之上訴書狀等，均爲訴訟文書。送達與提出不同，例如公訴案件中之被告及訴訟關係人，自訴案件之當事人及訴訟關係人，向法院呈遞之文書，祇能謂之提出，不能稱爲送達。送達與交付亦不同，例如法院當庭對被告自訴人或訴訟關係人發交之文書，祇能謂之交付，不能稱爲送達。

### 二 送達處所之聲明

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，爲接受文書之送達起見，應將其住居所或事務所，向法院或檢察官陳明。如在法院所在地，無住居所，或事務所者，應陳明以

在該地有住居所，或事務所之人，爲送達代收人。法院或檢察官，向送達代收人所送之文書，以送達於本人論。設送達代收人懈怠收受送達時，本人因而所受之損害結果，不得以未受送達爲抗辯之理由（本法第五十五條第一項第三項。）

### 三 送達處所聲明之效力

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，曾經向法院或檢察官，聲明接收文書送達處所，或聲明代收文書送達人時，其聲明之效力及於同地各級法院。例如向甲地地方法院或配置該法院之檢察官，聲明接收文書送達處所，或代收文書送達人時，其聲明之效力及於同地之高等法院（本法第五十五條第二項。）

### 四 聲明送達處所之例外規定

原則上，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，爲接收文書之送達起見，應聲明接收文書送達處所或聲明代收文書送達人。但羈押於監獄或看守所之人，其文書之送達，應囑託該監所長官爲之，即不必向法院或檢察官聲明接收文書送達處所，或聲明代收文



書送達人（本法第五十六條。）

五 送達之方法

文書送達之方法，約有四種如左：

甲 司法警察逕行送達

不問在偵查中，或在審判中，一切文書之送達，均由書記官，交由司法警察逕行送達之。故刑事訴訟以司法警察爲送達執行機關，而民事訴訟則以承發吏爲送達執行機關，此爲二者之不同（本法第六十一條。）

乙 郵信送達

應受送達人，雖未向法院或檢察官陳明其住居所，或事務所，但其住居所，或事務所，爲書記官所知時，亦得命司法警察逕向該處，將文書送達之。並得將應送達之文書向該處掛號付郵（本法第五十七條。）

丙 公示送達

公示送達，即由書記官依一定程式，將應送達之文書，命司法警察，張貼於法院牌示處，或登報紙行之，經過一定期間，即認爲已經送達，實際上並無送達之謂。公示送達僅限於對被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟之當事人行之。應受送達人有下列情形之一時，即得爲公示送達。（1）應受送達人之住居所、事務所及所在地不明時。（2）文書掛號付郵，而不能達到應受送達人時。（3）因應受送達人，住居於法權所不及之地，除公示送達外，不能以其他方法送達時（本法第五十九條）。

公示送達，應由書記官分別經法院，或檢察長，首席檢察官，或檢察官之許可，始得爲之，否則不生效力。其公示之方法，即除將應送達之文書，或其節本，張貼於法院牌示處外，並應以其繕本登載報紙，或以其他適當方法通知，或布告之（本法第六十條第一項）。

公示送達，自最後登載報紙，或通知布告之日起，經三十日發生效力。不問受送達人對於公示送達知悉與否，亦不問其何時知悉，總之經過三十日，即以已經送達論（本法第六十條第二項）。

#### 丁 囑託送達

對於羈押在監獄，或看守所之人，送達文書時，不問爲已決或未決，不問爲當事人，或第三人，均

應囑託監獄或看守所長官爲之（本法第五十六條第二項。）

六 對於檢察官送達之方法

舊刑事訴訟法規定，法院對於檢察官送達文書時，應逕向檢察官本人爲之，在送達證書上，亦應由應受送達之檢察官簽名蓋章（舊刑事訴訟法第二百零一條。）新刑事訴訟法，以其不便，改爲下列之規定云：「對於檢察官之送達，應向檢察官之辦公處所爲之。」（本法第五十八條。）

七 送達準用民事訴訟法中送達之規定

刑事案件中，關於文書之送達，除本章有規定者，準用民事訴訟法中送達之規定（本法第六十二條。）

參考法條（送達）

本法第五十五條 「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，爲接受文書之送達，應將其住居所或事務所，向法院或檢察官陳明，如在法院所在地無住居所，或事務所者，應陳明以在該地有住居所，或事務所之人，爲送達代收人。」

前項之陳明其效力及於同地之各級法院。

送達向送達代收人爲之者，視爲送達於本人。」

本法第五十六條 「前條之規定，於在監獄或看守所之人，不適用。

送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官爲之。」

本法第五十七條 「應受送達人，雖未爲第五十五條之陳明，而其住居所或事務所爲書記官所知者，亦得向該處送達之。並得將應送達之文書掛號付郵。」

本法第五十八條 「對於檢察官之送達，應向檢察官之辦公處所爲之。」

本法第五十九條 「被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟當事人，有左列情形之一者，得爲公示送達：

- 一 住居所、事務所及所在地不明者。
- 二 掛號付郵，而不能達到者。
- 三 因住居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。」

本法第六十條 「公示送達，應由書記官，分別經法院，或檢察長，首席檢察官，或檢察官之許可。除將應送達文書，成其節本，張貼於法院牌示處外，並應以其繕本登載報紙，或以其他適當方法通知或布告之。

前項送達，自最後登載報紙，或通知布告之日起，經三十日發生效力。」

本法第六十一條 「送達文書，由司法警察行之。」

本法第六十二條 「送達文書除本章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定。」

## 第七章 期日及期間

### 一 期日及期間之意義

期日指法院在一定日期實施訴訟行爲之時間，或檢察官在一定日期實施偵查行爲之時間而言。例如檢察官預定之偵查時間，及審判長預定之審判時間，均爲期日。期間指某種訴訟行爲須在某期限內行使之期限而言。例如上訴有上訴期間，抗告有抗告期間是（本法第三百四十一條、第三百九十八條）。

### 二 期日與期間不同之點

（甲）期日爲訴訟主體及其他訴訟關係人，會合而爲訴訟行爲之時間。例如在審判或辯論期日，則法院當事人及其他訴訟關係人，均在該期日會合而爲訴訟行爲是。期間爲訴訟主體或其他訴訟關係人，單獨而爲訴訟行爲之時間。例如在上訴期間內當事人得單獨提起上訴，或受裁定人

在抗告期間內，得單獨提起抗告是。

(乙) 期日係指一定時點而言。然自其開始至終結，有時雖亦有時間之經過，但就其性質言，仍不失為一定時點。期間係指自一定時點至其他一定時點而言。二時點之中間必有相當時間之經過。

(丙) 期日僅有裁定一種。例如檢察官裁定偵查期日，或審判長裁定審判期日是。期間則有法定及裁定兩種。例如上訴或抗告期間，均由法律規定（本法第三百四十一條、第三百九十八條）即為法定之期間。例如附帶民事訴訟，準用民事訴訟法之規定時，審判長對於不合程式之上訴，得限期令上訴人補正，即為裁定之期間（民事訴訟法第四百四十一條第二項）。

(丁) 期日須因行為方能開始及終結。期間則自一定時點起，自然進行，進行至一定時點止，自然終結。期日之進行時間，或久或暫，不可預知。而期間之進行時間，自始即有一定。在期日進行中，必為一定訴訟行為。但在期間進行中，不必有一定訴訟行為。例如在上訴期間，提起上訴與否不一定也。

(戊)期日以時及日定之。不得單以日定之。期間通常以日或月定之。例如抗告期間爲五日（本法第三九八條），上訴期間爲十日（本法第三四一條），即爲以日定之之適例。又如羈押被告，偵查中，不得逾二月，審判中不得逾三月（本法第一〇八條），即爲以月定之之適例。但亦有以時定之者，例如司法警察官逮捕之嫌疑人，認其有羈押之必要時，應於二十四小時內，移送該管檢察官（本法第二〇八條第二項），即爲以時定之之適例。

(己)期日以得自由變更爲原則。期間則除裁定期間外，法定期間不得變更。

(庚)遲誤期日時，無回復原狀之規定。但遲誤期間時，得聲請回復原狀（本法第六十七條）。

(辛)期日須預行告知，且其告知程式，通常須依送達。期間通常則毋庸告知。但亦有例外。如上訴期間，審判長於宣示判決時，告知訴訟當事人，並應記載於送達被告之判決正本，即爲例外（本法第三〇六條）。

### 三 期間之種類

期間可分下列五種述之：



甲 訓示期間

法律關於職務之執行，雖有明文規定其執行期間，設公務員執行職務，有遲誤時，則僅生曠廢職務問題，於所爲行爲之效力，並無影響，爲爲訓示期間。例如爲裁判之推事，應於裁判宣示後，三日內將原本交付書記官之期間（本法第二〇五條第一項），書記官送達裁判正本，自接受裁判原本之日起，至遲不得逾七日之期間（本法第二〇六條第二項），宣示判決應自辯論終結之日起七日內爲之之期間（本法第三〇三條），審判筆錄應於每次開庭後三日內整理之之期間（本法第四五條），皆爲訓示期間。即公務員雖有不能遵守此種期間，其訴訟行爲仍爲有效。

乙 法定期間

例如上訴期間，抗告期間等，爲法律所明定，絕不許實施訴訟行爲之公務員，或訴訟當事人及關係人等，有所伸縮，是爲法定期間，亦稱不變期間。

丙 裁定期間

法院或推事以裁判所定之期間，法院或推事得自由伸縮之，此種期間，稱爲裁定期間（民事

訴法第四四一條第二項。

丁 行爲期間

例如上訴期間，抗告期間，皆稱行爲期間，謂訴訟當事人，或受裁定人，在此期間內，得爲上訴或抗告之行爲故也。

戊 不行爲期間

例如傳喚證人之傳票，至遲應於到場期日二十四小時前送達之期間（本法第一六二條第四項），又如第一次審判之傳票，至遲應於審判期日三日前送達之期間（本法第二百五十一條），皆爲不行爲期間。此種期間之規定，因其目的爲使訴訟當事人或關係人對於訴訟有所準備，故亦稱猶預期間。

四 期日

期日分下列兩項說明之。

甲 期日之指定

審判長、受命推事、受託推事、或檢察官指定期日，行訴訟程序時，應傳喚或通知訴訟當事人或關係人，使其在實施訴訟程序之期日到場（本法第六十三條前段。）但如被告或證人等，自行到庭旁聽時，縱未經傳喚，亦能逕行訊問。又如被告犯罪嫌疑重大時，得不經傳喚，逕行拘提（本法第六十三條但書。）

#### 乙 期日之變更及延展

行訴訟程序之期日，經指定後，於其期日開始前，更改其行訴訟程序之期日者，是爲期日之變更。在指定行訴訟程序之期日開始後，辯論終結前，另行指定續行訴訟程序之期日者，是爲期日之延展。行訴訟程序期日指定後，除有特別規定外，非有重大理由，不得變更或延展之（本法第六十四條第一項。）所謂特別規定者，如依本法第二百六十條之規定，被告不到庭，不得審理時，勢必變更或展延行訴訟程序之期日是。所謂重大理由者，如推事死亡、疾病、轉任辭職等理由是。

行訴訟程序之期日，經變更或延展者，應通知訴訟關係人（本法第六十四條第二項。）

#### 五 期間

期間分下列六項說明之。

甲 期間之計算方法

期間之計算，依民法之規定（本法第六十五條）茲將民法關於期間之計算方法，述之如左：  
（A）期間之起算 以時定期間者，即時起算（民法第一二〇條第一項。）以日、星期或年，定期間者，其始日不算入，即第一日不算之意（民法第一二〇條第二項。）

（B）期間之終止 以日、星期、月或年，定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止（民法第一二一條第一項。）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，為期間之末日（民法第一二一條第二項前段。）但以月或年定期間，於最後之月，無相當日者，以其月之末日為期間之末日。例如一個月之期間，於一月三十日起算，至二月無相當日，則以二月二十八日，為期間之末日是（民法第一二一條第二項但書。）

（C）期間之末日為休息日時之計算方法 期間之末日為星期日，紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之（民法第一二二條。）

(D)按月或年之計算 稱月或年者，依歷計算（民法第一二三條第一項。）月或年非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日（民法第一二三條第二項。）

### 乙 在途期間之扣除

設爲訴訟行爲人，不在管轄法院所在地居住者，於計算法定期間時，應扣除其在途期間（本法第六十六條第一項。）至在途應扣除期間之標準，由司法行政最高官署定之（本法第六十六條第二項。）民國十年八月二十六日，北京司法部曾頒布扣除在途期間標準令。該令規定每水陸五十里，扣除在途期間一日。其不滿五十里而在十里以上者亦同。海路每一海里，作三里半計算。在通行火車輪船之地，應依車行或船行期間，定其全部或一部之在途期間。其車行或船行期間不滿一日者，亦作一日計算。

### 丙 回復原狀之條件及期間

例如在法定上訴或抗告期間內，不提起上訴或抗告時，即因遲誤法定期間，而失其上訴，或抗告權，稱爲失權效果。除去失權效果，而仍回復其未曾喪失之原有狀態者，稱回復原狀。

依本法第六十七條之規定，非因過失遲誤上訴、抗告或聲請正式審判之期間，或聲請撤銷，或變更審判長，受命推事，受託推事裁定，或檢察官命令之期間者，於其遲誤原因消滅後，五日內得聲請回復原狀。許用代理人之案件，代理人之過失，視為本人之過失。是回復原狀之條件，第一遲誤法定期間之原因，須非訴訟行為人本人或其代理人之過失，第二須經訴訟行為人之聲請。至聲請回復原狀之期間，則為於其遲誤原因消滅後，五日內為之。

#### 丁 聲請回復原狀之程序

因遲誤上訴，或抗告期間，而聲請回復原狀時，應以書狀，向原審法院為之。其遲誤聲請正式審判，或聲請撤銷變更審判長，受命推事，受託推事裁定，或檢察官命令之期間者，向管轄該聲請之法院為之。非因過失遲誤期間之原因，及其消滅時期，應於書狀內釋明之。聲請回復原狀，應同時補行期間內應為之訴訟行為。例如因遲誤上訴，或抗告期間而聲請回復原狀時，應同時補行提出上訴書狀，或抗告書狀，以便經准許時，即發生訴訟進行之效力（本法第六十八條。）

#### 戊 聲請回復原狀之裁判

回復原狀之聲請，由受聲請之法院，與補行之訴訟行爲合併裁判之。如原審法院認其聲請應行許可者，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。受聲請之法院，於裁判回復原狀之聲請前，得停止裁判之執行（本法第六十九條。）

己 遲誤聲請再議期之回復原狀

遲誤聲請再議之期間時，得準用本法第六十七條至六十九條之規定。由原檢察官准予回復原狀（本法第七十條。）依第六十七條之規定，非因訴訟行爲人本人，或其代理人之過失，遲誤聲請撤銷，或變更檢察官命令之期間時，於遲誤原因消滅後，五日內，得聲請回復原狀。依第六十八條之規定，因遲誤聲請撤銷或變更檢察官命令之期間者，應以書狀向原檢察官爲之。非因過失遲誤期間之原因，及其消滅時期，應於書狀內釋明之。聲請回復原狀，應同時補行期間內，應爲之訴訟行爲。依六十九條之規定，回復原狀之聲請，由受聲請之檢察官，與補行之訴訟行爲合併核定之。

參考法條（期日及期間）

本法第六十三條 「審判長、受命推事、受託推事、或檢察官指定期日，行訴訟程序者，應傳喚或通

知訴訟關係人，使其到場。但訴訟關係人在場，或本法有特別規定者，不在此限。」

本法第六十四條 「期日除有特別規定外，非有重大理由，不得變更，或延展之。

期日經變更，或延展者，應通知訴訟關係人。」

本法第六十六條 「應於法定期間內，爲訴訟行爲之人，其住居所，或事務所，不在法院所在地者，計算該期間時，應扣除其在途之期間。

前項應扣除之在途期間，由司法行政最高官署定之。」

本法第六十七條 「非因過失，遲誤上訴、抗告或聲請正式審判之期間，或聲請撤銷，或變更審判長、受命推事、受託推事裁定，或檢察官命令之期間者，於其原因消滅後，五日內，得聲請回復原狀，許用代理人之案件，代理人之過失，視爲本人之過失。」

本法第六十八條 「因遲誤上訴或抗告期間，而聲請回復原狀，應以書狀向原審法院爲之。其遲誤聲請正式審判，或聲請撤銷、變更審判長、受命推事裁定，或檢察官命令之期間者，向管轄該聲請之法院爲之。」



非因過失遲誤期間之原因，及其消滅時期，應於書狀內釋明之。

聲請回復原狀，應同時補行期間內應爲之訴訟行爲。」

本法第六十九條 「回復原狀之聲請，由受聲請之法院，與補行之訴訟行爲合併裁判之。如原審

法院認其聲請應行許可者，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。

受聲請之法院，於裁判回復原狀之聲請前，得停止原裁判之執行。」

本法第七十條 「遲誤聲請再議之期間者，得準用前三條之規定。由原檢察官准予回復原狀。」

## 第八章 被告之傳喚拘提逮捕及通緝

### 一 被告之傳喚

#### 甲 傳喚之意義

傳喚被告，即推事或檢察官，命令被告在一定日期親到一定處所受訊問之謂。

被告經傳喚後，即有按時到場受訊之義務。設違背此義務時，推事或檢察官得命拘提之（本法第七十一條第二項第四款。）但有左列情形之一時，被告受傳喚後，雖不按時到場受訊，亦不得逕行拘提：

（1）不能到場有正當理由時 例如受傳喚之被告，有重病，不能按時到場受訊時，即當認為有不能到場之正當理由（本法第七十一條第二項第四款。）

（2）傳喚不適法時 例如傳票形式不具備，或未經合法送達，即為傳喚不適法（本法第七

十五條。）

乙 傳喚之機關

傳喚被告，在偵查中由檢察官行之，在審判中由審判長或受命推事行之（本法第七十一條第四項。）

丙 傳喚之程序

傳喚被告應用傳票。傳票內並應記載左列事項：

（1）被告之姓名、性別及住居所。被告之姓名不明，或因其他情形，有必要時，應記載其足資辨別之特徵。被告之住居所不明者，毋庸記載。此種規定之目的，在表明被傳喚之人為誰，以免誤傳。

（2）案由。案由即被告被傳之事由。例如被傳事由為詐欺罪時，則記明某某詐欺一案。此種規定之目的，在使被告明瞭因何被傳，以便其準備辯解。

（3）應到之時日處所。此種規定之目的，在使被告知屆時到場，以便受訊。

（4）無正當理由不到場者，得命拘提。此種規定之目的，在警告被傳人，無正當理由不到場之

關係（本法第七一條。）

發傳票之審判長或受命推事，或檢察官，應在傳票中簽名，以明職責（本法第七十一條第四項。）

#### 丁 傳喚被告之特別程序

傳喚被告之特別程序，即傳喚被告不用傳票之程序是。例如審判長，或受命推事，或檢察官，對於到場之被告，經面告以下次應到之日時處所，及不到場得拘提，並記明筆錄者，有此筆錄即與送達傳票有同等之效力，故毋庸再為送達傳票。又如被告經以書狀，向法院或檢察官，陳明屆期到場者，亦毋庸再為送達傳票（本法第七十二條。）

#### 戊 傳喚在監獄或看守所之被告

法院或檢察官傳喚羈押在監獄或看守所之被告時，應通知該監所長官（本法第七十三條。）

#### 己 按時訊問被告

審判長或受命推事或檢察官，對於傳喚到場之被告，除有不得已之情形外，應按時訊問之。

(本法七十四條。)此種規定之目的，在防止法院或檢察官，無故濫費訴訟當事人及訴訟關係人之光陰。

參考資料及參考法條

最高法院解字第三十七號解釋 「刑事傳票，不得徵收送達費。」

司法院十八年八月十五日指字第二〇一號令 「中央執行委員會，第二十八次常務會議議決，普通法院或兼理司法之縣政府，受理黨部職員普通刑事嫌疑案件時，其拘傳，應依刑事訴訟法所規定之通常程序辦理。」

前北京大理院十二年上字第六五六號解釋 「刑事訴訟條例第三百九十七條雖規定被告不出庭者，得不待其陳述，逕行判決，但係指被告經傳喚無正當理由不到者言之，準諸同條例第三百三十四條之規定，可以得當然之解釋。如果因病未到，應認為有正當理由。」

本法第七十一條 「傳喚被告應用傳票。」

傳票應記載左列事項

一 被告之姓名、性別及住居所。

二 案由。

三 應到之日時處所。

四 無正當理由不到場者，得命拘提。

被告之姓名不明，或因其他情形，有必要時，應記載其足資辨別之特徵。被告之住居所不明者，毋庸記載。

傳票於偵查中由檢察官，審判中由審判長或受命推事簽名。」

本法第七十二條 「對於到場之被告，經面告以下次應到之日時處所，及如不到場得命拘提，並

記明筆錄者，與已送達傳票有同一之效力。被告經以書狀陳明屆期到場者，亦同。」

本法第七十三條 「傳喚在監獄，或看守所之被告，應通知該監所長官。」

本法第七十四條 「被告因傳喚到場者，除有不得已之情形外，應按時訊問之。」

本法第七十五條 「被告經合法傳喚，無正當之理由不到場者，得拘提之。」

## 二 被告之拘提

### 甲 拘提之意義

將被告解到法院，或其他一定處所之強制處分，即為拘提被告。拘提與傳喚不同，即傳喚不得強制執行，拘提得為強制執行是。

### 乙 拘提之機關

發拘票之權，在偵查中屬於檢察官，在審判中屬於審判長或受命推事（本法第七十七條第三項）。故審判長、受命推事、或檢察官為拘提被告之機關。

被告不在管轄區域內，而知其所在時，應依其助程序，囑託拘提。故受託推事或受託檢察官亦有發拘票之權（法院組織法第八十四條第八十五條）。

### 丙 拘提之要件

關於拘提被告之要件，分兩項說明之如左：

（1）被告經合法傳喚，無正當之理由不到場者，得拘提之（本法第七十五條）。所謂合法傳

喚及正當理由，已在前傳喚之意義節內說明。即凡被告經合法傳喚，無正當理由不到場時，不問所犯罪刑之輕重，雖為專科罰金以下之罪，亦得拘提之。此為經傳喚後拘提之要件。

(2) 被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之時，得不經傳喚，逕行拘提（本法第七十六條）：

(子) 無一定之住居所者 無一定住居所之被告，雖經傳喚，亦徒勞無補，遷延時日，且其犯罪嫌疑，又甚重大，故不經傳喚，得逕行拘提。

(丑) 逃亡或有逃亡之虞者 刑事案件，重在有直接證據及處罰犯罪之被告，設被告已逃亡或有逃亡之虞時，為保全直接證據及處罰被告計，故應不經傳喚，得逕行拘提。

(寅) 有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者 刑事被告有罪與否，全依證據認定之，故刑事案件之保全證據甚為重要。設被告有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞時，為保全證據計，得不經傳喚，逕行拘提。

(卯) 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者 被告所犯罪刑既非輕微，其犯罪嫌疑又甚重大時，亦得不經傳喚，逕行拘提。



以上子、丑、寅、卯四種情形，爲不經傳喚，逕行拘提之要件。

#### 丁 拘提之程式

拘提被告應用拘票。拘票應記載左列事項（本法第七十七條。）

（1）被告之姓名、性別及住居所。被告之姓名不明，或因其他情形有必要時，應記載其足資辨別之特徵。被告之住居所不明者，則毋庸記載。

（2）案由。

（3）拘提之理由。

（4）應解送之處所。

拘票內所載事項，大致與傳票內所載事項相同。所不同者，在拘票中，將傳票中之「無正當理由，不到場者，得命拘提」一款刪去，而增加「拘提之理由」一款。又「應到之日時處所」一款，改爲「應解送之處所」。其應記載事項之理由，亦大致與傳票同，茲不再贅。

#### 戊 拘提之執行

(1) 執行拘提之人員 拘提由司法警察，或司法警察官執行（本法第七十八條第一項。）除法院內特設之司法警察外（最高法院組織法第十二條，）下列各員亦為司法警察：(1) 警察，(2) 憲兵，(3) 依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者（本法第二百一十條第一項。）下列各員為司法警察官：(1) 縣長，(2) 市長，(3) 警察廳長，(4) 警務處長，或公安局長，(5) 憲兵隊長官，(6) 警察長，(7) 憲兵官長軍士，(8) 依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者（本法第二百零八條第二百零九條。）

(2) 執行拘提之方法 拘票得作數通，分交數人，各別執行。設拘提無一定住居所之被告時，若僅使一人執行，往往不易達到目的，故得作拘票數通，分交數人，各別執行（本法第七十八條第二項。）

(3) 執行拘提之程序 執行拘提應以拘票示被告（本法第七十九條。）以拘票示被告之理由，使被告明其被拘之原因也。若不提示拘票，被告無受拘提之義務。

又執行拘提後，應在拘票上，記載執行之處所，及年月日時，如不能執行者，記載其事由，由執行

人簽名，提出於命拘提之公務員（本法第八十條。）

（4）管轄區域外之執行拘提 司法警察或司法警察官，於必要時，得於管轄區域外執行拘提，或請求該地之司法警察官執行（本法第八十一條。）司法警察及司法警察官執行拘提，原則上應在管轄區域內為限，但被告逃亡他管轄區域內時，若不從速拘提，必致坐失時機，故有必要時，得於管轄區域外執行拘提。

（5）囑託拘提 審判長或檢察官得開具拘票應記載之事項，囑託被告所在地之檢察官拘提被告。如被告不在該地者，該檢察官得轉囑託其所在地之檢察官（本法第八十二條。）

（6）拘提軍人軍屬之程序 被告為現服勤務之軍人軍屬時，其拘提應以拘票知照該管長官協助執行（本法第八十三條。）

參考法條

本法第七十五條 「被告經合法傳喚，無正當之理由不到場者，得拘提之。」

本法第七十六條 「被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提。」

一 無一定之住居所者。

二 逃亡或有逃亡之虞者。

三 有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

四 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者。」

本法第七十七條 「拘提被告，應用拘票。

拘票應記載左列事項

一 被告之姓名、性別及住居所。

二 案由。

三 拘提之理由。

四 應解送之處所。

第七十一條第三項及第四項之規定，於拘票準用之。」

本法第七十八條 「拘提由司法警察，或司法警察官執行。拘票得作數通，分交數人各別執行。」

本法第七十九條 「執行拘提，應以拘票示被告。」

本法第八十條 「執行拘提後，應於拘票記載執行之處所，及年月日時。如不能執行者，記載其事由。由執行人簽名提出於命拘提之公務員。」

本法第八十一條 「司法警察，或司法警察官，於必要時，得於管轄區域外行拘提，或請求該地之司法警察官執行。」

本法第八十二條 「審判長或檢察官，得開具拘票應記載之事項。囑託被告所在地之檢察官，拘提被告。如被告不在該地者，該檢察官得轉囑託其所在地之檢察官。」

本法第八十三條 「被告爲現服勤務之軍人軍屬者，其拘提，應以拘票知照該管長官協助執行。」

### 三 通緝

#### 甲 通緝之意義

遇被告逃亡，或藏匿時，檢察長，首席檢察官，或法院囑託各處檢察官，或司法警察官署一體協同緝捕被告者，稱通緝。通緝似爲囑託拘提之一種，所不同者，卽爲囑託拘提係對於特定之機關爲

之，通緝係對於附近或各處之檢察官及司法警察官署爲之。又通緝得登載報紙，或以其他方法布告之，囑託拘提無此程序（本法第八十四條第八十六條。）

### 乙 通緝之程式

通緝被告，應用通緝書。通緝書，應記載左列事項：

- (1) 被告之姓名、性別及其他足資辨別之特徵。
- (2) 案由。
- (3) 通緝之理由。
- (4) 犯罪之日時處所。但日時處所不明者，毋庸記載。
- (5) 應解送之處所（本法第八十五條第一項第二項。）

通緝書內應記載之事項，亦大致與傳票及拘票中所記載事項相同。其理由詳傳喚程序及拘提程序節中，茲不再贅。

### 丙 通緝之要件

被告已逃亡或藏匿時，始得通緝之（本法第八十四條。）

丁 通緝之機關

通緝於偵查中，由檢察長或首席檢察官行之，於審判中由法院院長行之（本法第八十五條。）  
傳票拘票，僅由檢察官或審判長或受命推事簽名行之，通緝書則由檢察長或首席檢察官或法院院長簽名行之，此其不同之點。

戊 通緝之方法

通緝應以通緝書通知附近或各處檢察官，或司法警察官署，遇有必要時，並得登載報紙，或以其他方法布告之。所謂其他方法布告，即在公共場所，或車站輪埠張貼布告之類是（本法第八十六條。）

己 通緝之效力

通緝經通知或布告後，檢察官司法警察官，得拘提被告，或逕行逮捕之（本法第八十七條。）

參考法條

本法第八十四條 「被告逃亡或藏匿者，得通緝之。」

本法第八十五條 「通緝被告，應用通緝書。」

通緝書，應計載左列事項

一 被告之姓名、性別及其他足資辨別之特徵。

二 案由。

三 通緝之理由。

四 犯罪之日時、處所。但日時處所不明者，毋庸記載。

五 應解送之處所。

通緝書於偵查中由檢察長或首席檢察官，審判中由法院院長簽名。」

本法第八十六條 「通緝應以通緝書，通知附近，或各處檢察官，司法警察官署。遇有必要時，並得登載報紙，或以其他方法布告之。」

本法第八十七條 「通緝經通知，或布告後，檢察官、司法警察官，得拘提被告，或逕行逮捕之。」



#### 四 逮捕

##### 甲 逮捕之意義

所謂逮捕者，即對於現行犯，不問何人，均得逕行逮捕之謂（本法第八十八條第一項。）

##### 乙 逮捕之要件

凡不屬於現行犯者，即爲非現行犯。非現行犯僅持有拘票之人始得逮捕之，而現行犯則不問何人，得不用拘票，逕行逮捕之，故現行犯爲逮捕之要件。茲將現行犯之意義及以現行犯論之情形，分左列兩項說明之。

（1）現行犯之意義 犯罪在實施中，或實施後，即時發覺者，爲現行犯（本法第八十八條第二項。）所謂犯罪在實施中者，指現在犯罪行爲在實行之意。犯罪行爲實行終了後，而犯罪形跡，尙未消滅時，即犯罪實施後即時之意。犯罪事實，爲他人所知覺時，即犯罪發覺之意。其發覺之人，無論爲偵查機關，或爲普通人，均無不可。

（2）以現行犯論之情形 非現行犯而認爲現行犯者，爲以現行犯論。左列兩種情形，即以現

## 行犯論之情形

(子)被追呼爲犯罪人者 凡被人追躡，或呼號爲犯罪人者，即當以現行犯論。例如某甲前曾犯罪，一旦與乙相遇，被乙追躡或呼號爲犯罪人時，應論甲爲現行犯。

(丑)因持有凶器、贓物或其他物件或於身體衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑爲犯罪人者，所謂凶器，指供犯罪所用之物而言。所謂贓物，指因犯罪所得之物而言。所謂其他物件，指凶器、贓物以外，顯露犯罪痕跡之物而言。所謂持有，不以持在犯人手中爲限，凡在犯人之實力支配內者，均不失爲持有，例如藏在室內是。所謂露有犯罪痕跡者，指身有傷痕，或衣服染有血跡之類而言。

### 五 關於執行拘提或逮捕應行注意之事項

#### 甲 注意被告之身體及名譽

拘提或逮捕被告之目的，僅在解送到案，以便訊問，不得對於被告之身體及名譽，有所損害（本法第八十九條。）

#### 乙 施用強制力之條件

被告抗拒拘提逮捕，或脫逃時，得用強制力，拘提或逮捕之，但不得逾必要之程度，致損個人之利益（本法第九十條。）

丙 被告之解送

拘提或因通緝逮捕之被告，應即解送指定之處所。如三日內，不能達到指定之處所者，應依被告之聲請，先行解送較近之法院，訊問其人有無錯誤（本法第九十一條。）以防拘提或逮捕之被告有錯誤時，累及無辜。又無偵查犯罪權限之人，逮捕現行犯時，應即送交檢察官、司法警察官、或司法警察（本法第九十二條第一項。）司法警察官、司法警察，逮捕或接受現行犯時，應即解送檢察官（本法第九十二條第一項。）對於無偵查犯罪權限之人，逮捕現行犯時，應詢其姓名、住居所及逮捕之事由（本法第九十二條第三項。）詢問逮捕人姓名、住居所之目的，為保全證據，又詢其逮捕之事由者，以防誣陷之流弊。

丁 訊問期限

被告因拘提，或逮捕到場者，應即時訊問，至遲不得逾二十四小時。除認其有應羈押之情形外，

於訊問畢後，應即釋放（本法第九十三條。）

### 參考解釋及法條

前北京大理院統字第一六四七號解釋 「議員買票賣票，固可成立收賄行賂等罪，惟必須在實施要求期約收受或行求等行爲中，或實施後，即時經發覺者，方可視爲現行犯。」

前北京大理院統字第一八六五號解釋 「通緝依刑事訴訟條例第五十八條以下各條，並無得撤銷之根據。」

本法第八十八條 「現行犯不問何人，得逕行逮捕之。」

犯罪在實施中，或實施後，即時發覺者，爲現行犯。

有左列情形之一者，以現行犯論。

一 被追呼爲犯罪人者。

二 因持有凶器、贓物、或其他物件、或於身體衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑爲犯罪人者。」

本法第八十九條 「執行拘提或逮捕，應注意被告之身體及名譽。」

本法第九十條 「被告抗拒拘提逮捕或脫逃者，得用強制力拘提或逮捕之，但不得逾必要之程度。」

本法第九十一條 「拘提或因通緝逮捕之被告，應即解送指定之處所。如三日內不能達到指定之處所者，應依被告之聲請，先行解送較近之法院，訊問其人有無錯誤。」

本法第九十二條 「無偵查犯罪權限之人，逮捕現行犯者，應即送交檢察官、司法警察官、或司法警察。」

司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。

對於第一項逮捕現行犯之人，應詢問其姓名住居所及逮捕之理由。」

本法第九十三條 「被告因拘提或逮捕到場者，應即時訊問，至遲不得逾二十四小時，除認其有應羈押之情形外，於訊問畢後，應即釋放。」

## 第九章 被告之訊問

### 一 詢問之目的

對於被告發問，而促其陳述者，謂之被告之訊問。訊問被告之目的有二：一、訊問爲與被告以行使防禦權之機會，使其辯明犯罪嫌疑，陳述有利事實，並提出相當證據；二、訊問爲調查證據之方法，使被告供認犯罪事實，以期獲得足憑認定犯罪之證據。被告對於訊問之陳述，係一種權利，並非義務。故被告受訊問，而拒絕陳述，或爲虛偽之陳述時，法律並無強制，或處罰之規定。此與證人受訊問，而有陳述之義務者不同。證人因有陳述之義務，故無正當理由拒絕陳述時，得科以五十圓以下之罰鍰。又證人於審判中，或偵查中，爲虛偽之陳述時，處七年以下有期徒刑（刑法第一六八條）。

### 二 訊問之程序

訊問被告之程序，分左列各項述之：

(甲)訊問被告，應先詢其姓名、年齡、職業、住居所，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤應即釋放。(本法第九十四條。)設所訊問之被告錯誤，則所實施之訴訟程序皆為無效，故第一步先為調查被告有無錯誤。

(乙)訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知被告。(本法第九十五條。)此種規定之目的，在使被告知所犯係何種罪名，以便準備辯護。設罪名經告知後，檢察官、審判長或受命推事，如認為應變更者，應再告知，使被告知其變更，以便辯解。

(丙)訊問被告應與以辯明犯罪嫌疑之機會，如有辯明，應命就其始末連續陳述，其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法。(本法第九十六條。)訊問被告，應聽其辯解，故當與以機會，使其辯明犯罪之嫌疑。如有陳述應令就其始末，連續陳述，不應在其陳述中間詰問之，以中斷其陳述。其陳述有利之事實者，應命其指定證明之方法，以資證實。

(丁)被告有數人時，應分別訊問之。其未經訊問者，不得在場，但因發見真實之必要，得命其對質。(本法第九十七條。)為預防勾串及發見真實起見，凡被告有數人時，應隔別訊問，但有必要時，

得命其對質，以明真象。所謂對質者，使雙方到場，交替訊問，非其互相詰問也。

(戊)訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴脅迫利誘及其他不正之方法（本法第九十八條）。故凡以不正當之方法訊問者，其程序即係違法，其供述不得為判決之基礎。

(己)被告為聾或啞者，得用通譯，並得以文字訊問，或命以文字陳述（本法第九十九條）。舊刑事訴訟法對於訊問五官不健全之聾啞人，無特別規定。本法以明文規定訊問此類人時，予以幫助，以期公平。

(庚)被告對於犯罪之自白，及其他不利之陳述，並其所陳述之事實，與指出證明之方法，應於筆錄內記載明確（本法第一百條）。凡關於特殊事項，應在筆錄中記載明確，以為判決時之採證。

#### 參考判例

北京大理院二年上字第二九號判例 「訴訟原則，審判衙門認證之方法，並不以對質為必要。若各項證據已足證明，即不能謂其未提對質為違法。」

北京大理院四年上字第一〇四二號判例 「原審以該被告，在該縣初供，係出於刑訊，不採為證



據，並無違法。」

北京大理院三年上字第五五一號判例 「書記官鈔錄公判供詞，審判官本負有核正之責，加以改正，非爲違法。」

## 第十章 被告之羈押

### 一 羈押之意義

拘禁被告於看守所或其他處所之強制處分，即爲羈押。就其強制羈束被告之自由而言，羈押與拘提相同。但二者之不同，有下述三點：（甲）拘提爲將被告解送於一定處所，羈押爲將被告拘置於一定處所；（乙）拘提羈束被告自由之時間甚短（本法第九十三條），羈押羈束被告自由之時間較長（本法第一百零八條）；（丙）拘提多爲達訊問之目的，羈押則爲防杜被告逃亡及湮滅證據。

### 二 羈押之要件

#### 甲 羈押被告須在訊問之後

被告因拘提或逮捕到案時，應即時依本法第九十四條至第一百條訊問被告之規定，實施訊

問。訊問期限至遲不得逾二十四時。經訊問後，合於本法第七十六條中情形之一，並有羈押之必要時，始得羈押之（本法第九十三條第一百零一條）否則即為違背法定程序。

乙 須具備羈押之情形

被告經訊問後，認為犯罪嫌疑重大，且具有下列情形之一，並有羈押之必要時，得羈押之（本法第七十六條第一〇一條）（1）被告無一定之住居所者，（2）被告逃亡或有逃亡之虞者，（3）被告有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯，或證人之虞者，（4）被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上，有期徒刑之罪者。

丙 須有羈押之必要

被告僅具備七十六條中情形之一時，若無羈押之必要，亦不應將被告羈押。例如被告雖無一定之住居所時，但所犯罪名僅係最重本刑為拘役或專科罰金之案件，未必常有羈押之必要，僅令責付即為已足（本法第一百零一條、第一百十五條）。

三 羈押之機關

羈押被告，在偵查中由檢察官行之，在審判中由審判長或受命推事行之（本法一〇二條第三項）。

#### 四 羈押之程序

羈押被告，應用押票。押票內應記載左列事項：

（1）被告之姓名、性別及住居所。

（2）案由。

（3）羈押之理由。

（4）應羈押之處所。

押票應由檢察官、或受命推事、或審判長簽名，以明發押票公務員之責任（本法第一百零二條）。

#### 五 羈押之執行

執行羈押由司法警察，將被告解送指定之看守所。該所長官驗收後，應於押票附記解到之年

月日時，並簽名。司法警察執行羈押時，應以押票示被告。司法警察於必要時，得於管轄區域外執行羈押。執行羈押應注意被告之身體及名譽。被告抗拒羈押或脫逃者，得用強制力羈押之，但不得逾必要之程度（本法第一百零三條。）

#### 六 押票繕本之付與

被告及得爲其輔佐人之人，得以言詞請求執行羈押之公移員，或其所屬之官署，付與押票之繕本。此項請求不得拒絕，並應立時付與（本法第一百零四條。）

#### 七 羈押之管束

羈押被告之目的，僅在防杜被告逃亡及湮滅證據，而押所規則，亦僅在實行拘禁及維持秩序。故押所僅須在此等範圍內，盡其管束之能力，不可過傷被告之自由，益增其痛苦（本法第一百零五條第一項。）又被羈押之被告，在不妨害押所秩序之範圍內，允許其有下列四種自由。

（甲）得自備飲食 被羈押之被告，若不欲食押所內之食品時，得自備飲食。

（乙）得自備日用必需物品 例如衣服臥具及其他生活必需之物品，被羈押之被告，亦得自

行備置。

(丙)接見外人 被羈押之被告，亦得接見其親友、辯護人及輔佐人等。

(丁)通信受授書籍及其他物件 被羈押之被告，亦得與外人往來書信，受授書籍及其他物件。

上述四種情形，爲被羈押被告得享有之自由。但押所得監視其接見外人，並檢閱其信件書籍食品及其他物品等。如有足致其脫逃，或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞時，得禁止其接見外人，並扣押其信件、書籍及其他物品等（本法第一百零五條第一項第二項。）

#### 八 束縛被告身體之程序

被羈押之被告，原則上僅能拘束其自由，不得束縛其身體。但被告設有暴行、逃亡或自殺之虞時，押所長官得命束縛被告之身體。例如對被告上手鐐腳鐐是。押所長官爲此項處分時，應即時陳報該管法院或檢察官核准，以昭慎重（本法第一百零五條第三項。）

#### 九 押所之監督

爲監督押所長官辦事情形，羈押被告之處所，檢察官應勤加監視。舊刑事訴訟法對於檢察官監督押所並無明文規定，本法增訂之，蓋所以免押所長官對羈押被告有不平之待遇也（本法第一百零六條。）

### 十 羈押之撤銷

羈押被告，須具備法定原因時，始得爲之。設其羈押法定原因消滅時，應即撤銷押票，將被告釋放。例如被告羈押之原因，本爲無一定之住居所，今查明被告有一定之住居所時，其羈押之法定原因即爲消滅，應即撤銷押票，將被告釋放（本法第一百零七條。）

在偵查中羈押期間已滿，而尙未起訴時，或在審判中羈押期間已滿，而尙未爲裁判時，視爲撤銷羈押（本法第一百零八條第三項。）

案件經上訴者，被告羈押期間，如已逾原審判決刑期，除檢察官爲被告之不利益而上訴外，應即撤銷羈押，將被告釋放（本法第一百零九條。）舊刑事訴訟法對於被告上訴或檢察官爲被告之利益而上訴時，第二審法院可否加重原判決之刑，並無明文規定，故常有因被告上訴，而第二審

法院判決較重於原審判決之刑者。本法以爲殊失人情之平，故以明文規定云：「由被告上訴，或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當，而撤銷之者，不在此限。」（本法第三百六十二條。）因有上述條文之規定，除由檢察官爲被告之不利，而上訴外，第二審法院除變更所適用之法條外，不得諭知較重於原審判決之刑。故被告上訴，或爲被告之利益而上訴時，如其羈押期間已逾原判決之刑期，自無再行羈押之必要（本法第一百零九條。）

羈押之被告，受不起訴之處分時，視爲撤銷羈押。但再議期間內，或聲請再議中，得命具保或責付，遇有必要情形，並得命繼續羈押（本法第二百三十八條第一項。）

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

## 十一 羈押之期間



被告於判決確定前，長期羈押，其喪失自由之痛苦，無異於徒刑，甚或過之。況在偵查時，僅處於嫌疑地位，長期羈押尤為不當。故本法中特設限制羈押期間之規定。

羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。但有繼續羈押之必要時，得於期間未滿前，由法院裁定延長之。在偵查中，延長羈押期間，應由檢察官聲請所屬法院裁定。延長羈押期間，每次不得逾二月。偵查中以一次為限。如所犯最重本刑，為三年以下有期徒刑以下之刑者，審判中以三次為限（本法第一百零八條）。舊刑事訴訟法對於審判中延長羈押，無明文限制，不無流弊。本法增訂設所犯之罪為三年以下有期徒刑之輕微刑時，其延長次數，至多不能過三次。

## 十二 羈押之停止

羈押之停止與羈押之撤銷，雖同為將被告釋放，其實二者不同。羈押之撤銷，係使羈押之效力，確定消滅之謂。羈押之停止，則僅使羈押之效力，暫時停止，以後仍得執行。羈押停止之方法，有具保、責付及限制居住三種，茲分別述之如左：

### 甲 具保

## 1 具保之意義

法院或檢察官對於被告，許以一定保證，停止其羈押之執行時，謂之具保或保釋。

## 2 具保之人

具保須本於聲請。被告及得爲其輔佐人之人，或辯護人，均得隨時具保聲請停止羈押（本法第一百一十條）。所謂得爲被告之輔佐人者，指被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內傍系血親或家長、家屬而言（本法第三十五條）。

## 3 保證書

法院或檢察官，許可停止羈押之聲請時，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。保證書，以該管區域內殷實之人，或商鋪所具者爲限，並應記載保證金額，及依法繳納之事由，使明具保之責任（本法第一百一十一條第一第二項）。

聲請停止羈押，舊刑事訴訟法規定，以繳納保證金爲原則（舊刑事訴訟法第七十五條）。本法認爲不當，故改訂以提出保證書爲原則，以繳納保證金爲例外，並將舊刑事訴訟法第七十七條

停止羈押後增加保證金額之規定刪去。

4 保證書之免行提出

指定之保證金額，如聲請人願繳納，或許由第三人繳納者，保證書得免行提出（本法第一百十一條第三項）。

5 保證金之繳納

保證金固應以繳納現金為原則，但為便利具保人起見，亦得許以有價證券代現金。設繳納有價證券代現金時，應以市價計算有價證券之價值。所謂有價證券，指公債票及股票等而言，若田房契據等類，則僅係證書並非有價證券，不得代用（本法第一百十一條第四項）。

6 繳納保證金或提出保證書之效力

法院或檢察官，許可停止羈押之聲請時，應於接受保證書，或保證金後，停止羈押，將被告釋放（本法第一百十三條）。

7 保證金額之限制

被告係犯專科罰金之罪者，指定之保證金額，不得逾罰金之最多額。例如甲犯刑法第二百六十六條之賭博罪，即爲犯專科罰金之罪，其罰金之最多額爲一千元，甲若具保時，僅能指定一千元以下之保證金額是（本法第一百十二條）。

#### 8 聲請具保不得駁回之規定

原則上法院或檢察官對於停止羈押之聲請，准駁有自由裁定之權。但羈押之被告，有左列情形之一時，如經具保聲請停止羈押，法院或檢察官，應准其保釋，不得駁回其聲請。

（子）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。

（丑）懷胎七月以上，或生產後，一月未滿者。

（寅）現罹疾病，恐因羈押而不能治療者（本法第一百十四條）。

聲請停止羈押，不得駁回之情形，舊刑法第七十八條規定，僅以犯最重本刑爲拘投，或專科罰金之罪爲限。本法認其規定過嚴，故擴張其範圍至六月以下有期徒刑，並將妊婦、產婦及重病人，應停止羈押之情形增訂之。

## 9 保證金之沒入

具保停止羈押之被告逃匿時，法院或檢察官應命具保證人，繳納保證金額，並沒入之，不繳納者強制執行。保證金已繳納者，沒入其保證金（本法第一百十八條。）

關於沒入保證金之情形，刑事訴訟法第八十二條規定，被告經傳喚無正當理由不到時，應沒入其保證金，本法以爲此種規定過於嚴刻，故改訂爲以被告逃匿者爲限，否則不得將保證金輕於沒入。

## 10 免除具保之責任

撤銷羈押，或再執行羈押，或因裁判而致羈押之效力消滅時，免除具保之責任（本法第一百十九條第一項。）

## 11 退保

具保證書，或繳納保證金之第三人，將被告預備逃匿情形，於得以防止之際報告法院、檢察官或司法警察官，而聲請退保時，得准其退保（本法第一百十九條第二項。）

12 保證書之註銷及保證金之發還

免除具保之責任，或經退保者，應將保證書註銷，或將未沒入之保證金發還（本法第一百十九條第三項）。

13 停止羈押處分之撤銷

停止羈押後，有左列情形之一時，得命再執行羈押：

（子）經合法傳喚，無正當之理由不到場者。

（丑）受住居之限制而違背者。

（寅）新發生第七十六條中，所舉情形之一者（本法第一百十七條）。

乙 責付

責付亦為停止羈押之方法，但與具保不同。其不同之點，即為責付不待聲請，亦不命其具保，而由法院或檢察官依職權責付於得為被告輔佐人之人，或該管區域內其他適當之人，停止羈押。至具保必待聲請，始得為之。又具保以提出保證書或保證金為停止羈押之條件，而責付祇須得為被

告輔佐人之人，或其他適當之人，出具證書，擔負如經傳喚應令被告隨時到場之責，即爲已足（本法第一百十五條。）

丙 限制居住

除具保及責付外，限制被告居住，亦爲停止羈押之一種方法。本法關於限制被告居住之情形，有左列兩種：

（子）許可停止羈押之聲請時，同時既令其具保，亦得限制其居住（本法第一百十一條第四項。）

（丑）羈押之被告，得不命其具保，而限制其住居，停止羈押（本法第一百十六條。）

又被告經訊問後，除因逃匿而拘提，或逮捕到場者外，雖有第一百零一條情形，亦得不命羈押，逕命具保或責付（本法第一百二十條。）

十三 具保責付及其撤銷之權限

關於撤銷羈押，停止羈押，再執行羈押，沒入保證金，退保，命其具保或命責付，在偵查中由檢察

官以命令行之，在審判中由法院以裁定行之（本法第一百二十一條第一項。）

案件在第二審上訴期間內，或上訴中，而卷宗及證物，尙在第一審法院時，關於前項中撤銷羈押等處分，應由第一審法院裁定之。在第三審上訴期間內，或上訴中時，應由第二審法院裁定之（本法第一百二十一條第二項。）

### 參考解釋判例

司法院院字第五三九號解釋 「查刑事訴訟法第七十一條第二項規定，被告接見他人，除妨害羈押之目的，及押所之秩序外，別無限制，則偵查中律師得主任檢察官之許可，被告自得接見。但非認爲有辯護人之資格。」

前北京大理院統字第一一七一號解釋 「刑事案件一經起訴，在審判確定前，羈押保釋人，應悉由審判衙門核辦。」

司法院院字第四十七號解釋 「民國十一年，因刑事案件被羈押之人犯，至今並未裁判，中間又未聲請上級法院爲繼續羈押之裁定，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第十四條第一項，羈押



期間，已屆滿。」修正縣知事審理訴訟暫行章程第十四條之條文如下：「民事被告管收，不得逾二月。刑事被告羈押，不得逾三月。」逾前項期間，有應繼續管收，或羈押之必要者，應詳敘事由，聲請高等審判廳裁決之。

司法院院字第二七號解釋 「公債票爲有價證券之一，依刑事訴訟法第七十五條第二項規定，應許代保證金，惟須按時價折算。」

最高法院十六年抗字第九號判例 「抗告人以亡母靈柩停厝在堂，急待安葬，聲請停止羈押。此項理由不能成立。」

前北京大理院統字第一六四八解釋 「呈繳保證金後，逃亡，得將保證金沒入。若未經沒入，不能於就獲自盡後，補行沒入。」

前北京大理院統字第一九五八號解釋 「羈押之被告，經具保聲請停止羈押。於接收保證金，釋放後，因有罪判決確定，經傳喚執行，無正當理由不到，斯時既無免除具保責任之原因，自以沒入保證金爲宜。」

# 第十一章 搜索及扣押

## 一 搜索之意義

以發見應扣押物件，或應拘捕犯人爲目的，就人身、物件、住宅或其他處所所爲之強制處分，爲搜索。搜索又可分爲二種，一爲物件搜索，二爲犯人搜索。因發見扣押物件，及可以沒收之物件，而實施之搜索，謂之物件搜索。因拘提、羈押或逮捕被告所爲之搜索，謂之犯人搜索。

## 二 搜索之機關

發搜索票之權，偵查中由檢察官簽名行之，審判中由審判長，或受命推事簽名行之。搜索除由檢察官或推事親自實施外，由司法警察，或司法警察官執行（本法第一百二十八條第二項第三項）。

又檢察官或推事親自搜索時，得不用搜索票（本法第二百二十九條）。

### 三 搜索之客體

依本法第一百二十二條之規定，搜索之客體，有下列三種：

(甲)身體 有必要時，對被告之身體，得搜索之。對於被告以外第三人之身體，有相當理由，足認其身體藏有應扣押物件時，亦得搜索之。

(乙)物件 有必要時，對於被告所有之物件，得搜索之。但對於被告以外第三人所有之物件，有相當理由，可信為證據物件，及可沒收之物件，存在其中時，亦得搜索之。

(丙)住宅及其他處所 對於被告之住宅及其他處所，足認為藏有被告或應扣押物件時，得搜索之。對於第三人所有之住宅或其他處所，有相當理由，可信為藏有被告，或應扣押之物件時，亦得搜索之。

### 四 搜索之限制

搜索之限制有下列三種：

(甲)公署或公務員所持有之物件 對於公署，或公務員所持有或保管之文書及其他物件，

認爲應扣押時，原則上，僅可請求公署或公務員交付，以爲扣押，不得逕予搜索；但於必要時，亦得搜索之。例如證據有湮滅之虞，請求交付又無希望時，即爲有搜索之必要（本法第一百二十六條。）

（乙）軍事上應祕密之處所 軍事上應祕密之處所，認爲有搜索之必要時，須先得該管長官之允許，始得搜索之。設拒絕搜索時，即不得強行搜索（本法第一百二十七條。）

（丙）搜索婦女 婦女之身體，因禮教及風俗關係，認爲有搜索之必要時，應命婦女行之。但時機緊迫，不能由婦女行之之時，仍得由男子行之（本法第一百二十三條。）

## 五 搜索之條件

搜索之條件有左列二種：

（甲）保守祕密並注意受搜索人之名譽 凡受搜索之人，易招社會之懷疑，其名譽因之大受影響。故實施搜索之人，應保守祕密，並應注意被搜索人之名譽（本法第一百二十四條。）

（乙）搜索無所發見時應付與證明書 經搜索而未發見應扣押之物時，應付與證明書於受搜索人（本法第一百二十五條。）

## 六 搜索之程式

搜索應用搜索票。搜索票應記載左列事項：

(甲)應搜索之被告或應扣押之物。

(乙)應加搜索之處所、身體或物件。

搜索票，於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長或受命推事簽名（本法第一百二十八條）。

## 七 搜索不用搜索票之情形

無搜索票，得逕行搜索之情形，有下列三種：

(甲)檢察官或推事親自搜索時得不用搜索票。檢察官或推事，命令司法警察執行搜索時，應用搜索票，以杜流弊。但檢察官或推事，親自搜索時，得不用搜索票。因檢察官或推事本有調查證據之權，而搜索不過調查證據之手段，且應否搜索亦由檢察官或推事自由處分，故親自執行搜索時，無用搜索票之必要（本法第一百二十九條）。

(乙)逮捕被告或執行拘提羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體。司法警察或司法警察

官執行搜索，固應用搜索票。但執行拘提、逮捕或羈押時，雖未持有搜索票，得逕行搜索被告之身體（本法第一百三十條。）

（丙）有必要之情形時，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所。依本法第一百三十一條之規定，有左列情形之一時，司法警察或司法警察官，雖無搜索票，得逕行搜索住宅，或其他處所：

（1）因逮捕被告，或執行拘提羈押時。

（2）因追躡現行犯，或逮捕脫逃人時。

（3）有事實足信為有人在內犯罪，而情形急迫時。

#### 八 搜索得用強制力

搜索以有抗拒搜索情形，為用強制力之要件。但用強制力時，不得逾搜索所必要之程度（本法第一百三十二條。）

#### 九 扣押之意義

因保全證據及可以沒收物件，而由國家機關取得其占有之強制處分，謂之扣押。扣押之情形，

約有三種，一爲以強制力直接之扣押，二爲命持有人提出而扣押，三爲對被告遺留物之扣押。

### 十 扣押之機關

依本法第一百四十二條之規定，扣押物之發還，應以法院之裁定，或檢察官之命令行之。法院或檢察官，既爲發還扣押物之機關，自應爲實施扣押之機關。

### 十一 應扣押之物

凡可認爲證據，或得沒收之物，均得扣押之。不問其爲動產，或不動產，抑爲文書、圖畫或其他物件，均得爲扣押之標的物（本法第一百三十三條第一項。）

### 十二 扣押之限制

（甲）應保守祕密之物件 公署、公務員或會爲公務員之人，所持有或保管之文書及其他物件，如爲其職務上應守祕密者，非經該管監督公署、或公務員允許，不得扣押。但除有妨害國家之利益者外，該管監督公署或公務員，應行允許，不得拒絕（本法第一百三十四條。）

（乙）郵件電報 郵務或電報機關，或執行郵電事務之人員，所持有或保管之郵件電報，非有

左列情形之一者，不得扣押之：

(1) 有相當理由，可信其與本案有關係者。

(2) 爲被告所發，或寄交被告者。但與辯護人往來之郵件電報，以可認爲犯罪證據，或有湮滅、僞造、變造證據，或勾串共犯，或證人之處，或被告已逃亡者爲限。

扣押郵件或電報時，應即通知郵件電報之發送人或收受人。但於訴訟程序有妨害者不在此限（本法第一百三十五條。）

### 十三 扣押之執行

扣押除由檢察官或推事親自實施外，得命司法警察或司法警察官執行，命司法警察或司法警察官執行扣押時，應於交與之搜索票內，記載其扣押事由。

司法警察或司法警察官行搜索或扣押時，發見爲本案應扣押之物，爲搜索票所未載者，亦得扣押之（本法第一百三十七條。）

### 十四 扣押之強制執行



應扣押物之所有人、持有人或保管人，無正當理由，拒絕提出或交付，或抗拒扣押時，得用強制力扣押之（本法第一百三十八條）。舊刑事訴訟法第一百二十八條規定，拒絕提出、交付或抗拒扣押者，除強制執行外，並得科以一百元以下之罰鍰，其無力繳納罪鍰者，得以二元易科拘留一日。本法以為用強制力扣押為已足，故不採罰鍰之辦法。

#### 十五 扣押之收據

實施扣押時應制作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人、持有人或保管人。扣押物應加封緘，或其他標識，由扣押之公署或公務員蓋印（本法第一百三十九條）。

所有人、持有人或保管人，任意提出或交付之物，經留存時，亦應制作收據，及對扣押物應加封緘，或其他標識（本法第一百四十二條）。

#### 十六 對扣押物之處置

因防扣押物之喪失或毀損，檢察官或法院得為左列之處置：

（甲）不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管（本法第一

百四十條第二項)

(乙) 易生危險之扣押物，得毀棄之。例如炸藥及其他爆裂物等，即爲易生危險之物（本法第一百四十條第三項。）

(丙) 得沒收之扣押物，有喪失毀損之處，或不便保管者，得拍賣之，保管其價金（本法第一百四十一條。）

(丁) 扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定，或檢察官命令發還之（本法第一百四十二條第一項前段。）

(戊) 扣押之贓物而無第三人主張權利時，應發還被害人（本法第一百四十二條第一項後段。）

(己) 扣押物因所有人、持有人或保管人之請求，得命其負保管之責，暫行發還（本法第一百四十二條第二項。）

上述關於扣押物之六種處置方法，於所有人、持有人或保管人，任意提出或交付之物，經留存

者，亦準用之（本法第一百四十三條。）

十七 搜索及扣押之程序

搜索及扣押之程序，分左列七項說明之：

（甲）鎖扃封緘之開啓 爲明瞭搜索及扣押物之真象起見，實施搜索及扣押時，得開啓鎖扃封緘，或爲必要之其他處分（本法第一百四十四條。）

（乙）搜索票之提示 司法警察或司法警察官，執行搜索或扣押時，應以搜索票示在場之人，如住居人、看守人或可爲其代表之人，或鄰居人，或就近自治團體之職員等，使其明瞭被搜索或扣押之事由（本法第一百四十五條。）

（丙）搜索或扣押之時間 有人住居或看守之住宅，或其他處所，原則上不得於夜間入內搜索或扣押，以重人民居住之自由。但有左列之六種例外：

（1）經承諾時 經住居人、看守人或可爲其代表之人承諾時，對於有人住居，或看守之住宅，或其他處所，夜間亦得實施搜索或扣押（第一百四十六條第一項前段。）

(2) 有急迫之情形時 對於有人住居或看守之住宅，或其他處所，原則上不得於夜間入內搜索或扣押，但有急迫情形時，夜間亦得行之。例如追呼現行犯，見犯人逃入他人住宅或其他處所時，或有事實足認他人住宅，或其他處所內藏有犯罪證據時，即為有急迫情形。設不即時入內實施搜索或扣押，犯人有逃亡之虞，證據有湮滅之虞（本法第一百四十六條第一項後段）。

(3) 日間未完結搜索或扣押時 為便利起見，日間已開始搜索或扣押，而未完結時，得繼續至夜間（本法第一百四十六條第三項）。

(4) 假釋人住居或使用者 假釋出獄之人，其刑罰並未消滅，故得限制其居住，故對此人住居或使用之處所，夜間亦得實施搜索或扣押（本法第一百四十七條第一款）。

(5) 旅店等處所 旅店、飲食店，或其他於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間內者，夜間亦得入內搜索或扣押（本法第一百四十七條第二款）。

(6) 常用為賭博之處所等 常用為賭博，或妨害風化之行爲處所，夜間亦得入內搜索或扣押（本法第一百四十七條第三項）。

又於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄（本法第一百四十六條第二項。）

稱夜間者，爲日出前，日沒後（本法第一百四十六條第四項。）

（丁）搜索或扣押時應命在場之人

（1）在有人住居，或看守之住宅，或其他處所內，行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可爲其代表之人在場（本法第一百四十八條前段。）

（2）在有人住居，或看守之住宅，或其他處所內，行搜索或扣押者，無住居人、看守人或可爲其代表之人在場時，得命鄰居之人，或命就近自治團體之職員在場（本法第一百四十八條後段。）

（3）在公署、軍營、軍艦或軍事上祕密處所內，行搜索或扣押者，應通知該管長官，或可爲其代表之人在場（本法第一百四十九條。）

（4）當事人及辯護人，得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限（本法第一百五十條第一項。）

(5) 搜索或扣押如認為有必要時，得命被告在場（本法第一百五十條第二項。）

行搜索或扣押之日時及處所，應通知辯護人及當事人，但有急迫情形時，不在此限（本法第一百五十條第三項。）

(戊) 搜索或扣押之暫時中止 搜索或扣押暫時中止者，於必要時，應將該處所閉鎖，並命人看守，以便將來繼續搜索或扣押（本法第一百五十一條。）

(己) 另案證據之扣押 實施搜索或扣押時，發見另案應扣押之物，亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官（本法第一百五十二條。）

(庚) 搜索或扣押之囑託 搜索或扣押，得由審判長，或檢察官，囑託應行搜索或扣押地之推事，或檢察官行之。若應在他地行搜索扣押者，該推事或檢察官，為迅速起見，得轉囑託該地之推事或檢察官（本法第一百五十三條。）

#### 參考判例及解釋

最高法院二十一年上字第四六〇號判例 「犯人私藏之槍彈，既經有與檢察官同其偵查職權

之縣長，基於扣押之職權，發交警隊，其飭令具領應用，又不外保管時之一種利用方法，自不能以未經扣押論。」

北京大理院七年統字第八五八號解釋 「金銀號價買劫盜所得之金銀物，而並不知情，且公然價買者，自應於犯人不明，或無力繳價之時，由主自行備價收回。」

司法部二十一年院字第六九三號解釋 「扣押之藏物應發還被害人者，如被害人所在不明，經布告而未據聲請發還，應將其物歸屬國庫。其非被害人而對贓物有權利關係者，祇得依民事訴訟程序主張其權利，不得認為應受發還之人。」

## 第十二章 勘驗

### 一 勘驗之意義

爲察看證據及其他犯罪情形起見，檢察官或推事，以五官之作用，就物件外形所實施之證據調查，謂之勘驗。不論爲人或物，凡能依五官之作用而認識者，皆得爲勘驗之目的物。勘驗與鑑定不同，勘驗係認識事物之現象，鑑定係以特別技能，判斷物事之真相。

### 二 勘驗之機關

在偵查中檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。在審判中，審判長或受命推事爲調查證據及犯罪情形，得實施勘驗（本法第一五四條）。

### 三 勘驗之處分

勘驗得爲左列各種處分（本法第一百五十五條）：



(甲)履勘犯所，或其他有關係之處所，為察看犯罪之情況，及明瞭其真相起見，審判長或受命推事或檢察官，得親至犯罪之處所，或其他有關係之處所履勘。例如被害人屍身發現地，被告之所在地，或被告來往之路徑，為發見犯罪真相計，均得親去察看（本法第一百五十五條第一款。）

(乙)檢查身體 被告犯罪後，身體上常存有犯罪遺跡。例如犯殺人罪後，犯人之衣服及身體，往往存有血痕，為明瞭犯罪真相計，有檢查其身體之必要。例如欲明傷害罪之傷勢，須檢查被害人之身體，故被害人之身體，有時亦須檢查（本法第一百五十五條第二款。）

(丙)檢驗屍體 欲明致死原因，或致死方法之真相，有時非檢驗屍體，不能明瞭。故檢驗屍體，有時亦為重要（本法第一百五十五條第三款。）

(丁)解剖屍體 有時僅檢驗身體之外部，不能明致死原因，或方法之真相時，非解剖屍體不為功，故本法規定勘驗有必要時得解剖屍體（本法第一百五十五條第四款。）

(戊)檢查與案情有關係之物件 例如犯罪之兇器，及被告所藏之物件，均為與案情有關係之物件，得檢查之，以明犯罪真相（本法第一百五十五條第五款。）

(己)其他必要之處分 除上述五種處分外，檢察官、審判長或受命推事，實施勘驗，認為有必要時，得為其他處分（本法第一百五十五條第六款。）

#### 四 勘驗之程序

勘驗之程序，分左列五項說明之：

(甲)實施勘驗程序 依本法第一百五十六條之規定，行勘驗時，得命證人、鑑定人到場。

(乙)檢查身體程序 檢查婦女身體，應命醫師或婦女行之。又檢查身體，如係被告以外之人，以有相當理由，可認為於調查犯罪情形有必要者為限，始得為之（本法第一百五十七條。）

(丙)檢驗或解剖屍體程序 檢驗或解剖屍體，應先查明屍體有無錯誤。檢驗屍體應命有專門學識之醫師或檢驗員行之。解剖屍體應命醫師行之。因檢驗或解剖屍體，得將該屍體，或其一部暫行存留，並得開棺及發掘墳墓。檢驗或解剖屍體，及開棺發掘墳墓，應通知死者之配偶，或其他同居，或較近之親屬，許其在場（本法第一百五十八條第一百五十九條。）

(丁)相驗之程序 遇有非病死，或可疑為非病者，該管檢察官應速相驗。如發現有犯罪嫌疑，

應繼續爲必要之勘驗（本法第一百六十條。）

（戊）勘驗準用之程序 勘驗除本章之規定外，亦得準用左列各條之規定：

（1）第一百二十七條關於軍事上，應祕密之處所，非得該管長官之允許不得勘驗。

（2）第一百四十六條至第一百五十一條，關於時間之限制，及應命在場之人，與未經實施完畢暫時中止者，於必要時，應將該處所閉鎖，並命人看守。

（3）第一百五十三條關於囑託及轉囑託各規定，實施勘驗時，亦準用之（本法第一百六十一條。）

參考判例

最高法院二十一年上字第八四四號判例 「偵查中之勘驗，應由檢察官行之。檢驗屍體爲實施勘驗之一種處分，由醫師或檢驗吏參預其事，仍應由檢察官員督同檢驗之責。如果專委醫師或檢驗吏，單獨檢驗，則爲法所不許。基於違法勘驗所得之資料，自不得採爲判決基礎。」

最高法院二十一年上字第九七二號判例 「洗冤錄之記載，雖足供檢驗之參考。如於犯罪有無

之證明，尚有疑義，仍非遴選法醫詳細鑑定，不能以為判決之基礎。」

## 第十三章 證人

### 一 證人之意義

第三人依法院或檢察官之命令，陳述其見聞之事實者，稱爲證人。證人須爲參與該案件之法院職員及訴訟關係以外之第三人。即被告與被告之輔助人、代理人以及共同被告，均不得兼爲證人。又現參與或曾參與該案件之法院職員，如推事書記官等，亦不得兼爲該案件之證人。所爲共同被告，係指現在同一訴訟共爲被告之地位者而言。設曾爲共同被告，而現已脫離。又或雖係共犯，而繫屬於其他法院，或雖繫屬於同一法院，而並未合併審判者，仍得爲該案之證人。

證人與鑑定人不同。證人到案時，祇須陳述見聞之事實，毋庸發表判斷之意見。鑑定人對於所鑑定之事件，須發表其判斷意見，關於其所陳述之事實，無論爲直接或間接，爲過去或現在，又或由特別知識而得，均非所問。

關於證人能力，法無明文規定，故事實上得訊問者，均得爲證人，其人之年齡、知識、精神狀態等如何，均非所問。因刑事訴訟法採自由心證主義，證人之證言是否可信，法院或檢察官有自由判斷之權，證人之能力自毋庸限制。

又凡服從我國法權之人，皆有爲證人之義務，其國籍、年齡、身分等如何，均非所問。

## 二 證人之傳喚

傳喚證人，應用傳票。傳票內應記載左列事項：

(甲) 證人之姓名、性別及住居所。

(乙) 案由。

(丙) 應到之日時處所。

(丁) 無正當理由不到場者，得科罰鍰及命拘提。

(戊) 證人得請求日費及旅費。

傳票於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長，或受命推事簽名。又傳票至遲應於到場期日

二十四小時前送達，但有急迫情形者，不在此限（本法第一百六十二條。）

對於到場之證人，經面告以下次應到之日時處所，如不到，得命拘提並科罰鍰，記明筆錄時，與已送達傳票有同一之效力。證人經以書狀陳明屆時到場者亦同。又傳喚在監獄或看守所之證人時，應通知該監所長官（本法第一百六十三條。）

### 三 證人之義務

證人之義務有左列三種：

（甲）到場之義務 證人經合法傳喚無正當理由而不到場者，得科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之。再傳不到者亦同。又對於證人罰鍰之處分，由法院裁定之。檢察官所為傳喚，證人若不到時，關於罰鍰之處分，應請所屬法院裁定之。證人對罰鍰之裁定，得提起抗告。拘提證人準用第七十七條、第八十三條、第八十九條至九十一條，拘提被告之規定（本法第一百六十五條。）

但證人因疾病、衰老或職責繁重，不能到場作證時，推事或檢察官，得就其所在，或於其所在地法院訊問之。此為證人有正當理由不能到場之變通辦法（本法第一百六十四條。）

(乙)具結之義務 證人爲擔保其證言真實，依法定程序，向訊問機關，親具切結者，謂之具結。審判中訊問證人時，應命證人具結。偵查中訊問證人，令證人具結與否，由檢察官自由酌核。但在審判中，有左列之五種情形之一時，法院亦不得令證人具結：

(1)未滿十六歲之人，智識尙未充分發達，爲證人時對刑事上僞證責任，不能明瞭，故不令其具結，因不具結，證言縱有虛僞，亦不負刑事責任。

(2)因精神障礙，不解具結之意義及效果之人，爲證人時，亦不應令其具結。

(3)與本案有共犯，或有藏匿犯人及湮滅證據、僞證、贓物各罪之關係，或嫌疑者，爲證人時，亦不得令其具結。因其與本案既有關係，其證言，恐有不實之處，難於採信，故毋庸命其具結。

(4)證人有下列情形之一，而不拒絕證言者，亦不令其具結。(A)現爲或曾爲被告，或自訴人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親或家長或家屬者。(B)與被告或自訴人訂有婚約者。(C)現爲或曾爲被告，或自訴人之法定代理人，或現由，或曾由被告，或自訴人爲其法定代理人者。(D)證人恐因陳述，致自己或致與有(A)(B)(C)三項內關係之人，受刑事追訴或處罰者。此種



人對於被告，或自訴人，既有關係，其證言難免有不實之處，不足採信，故毋庸令其具結。

(5) 證人爲被告，或自訴人之受僱人，或同居人時，其所爲之證言，亦難免有偏頗之虞，故亦應不令其具結（本法第一百七十三條。）

又證人具結前，法院應告證人以具結之義務，及偽證之處罰。對於不令具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿飾增減（本法第一百七十四條。）

具結，應於訊問前爲之。但證人應否具結有疑義時，得命暫停具結，而先爲本案之訊問，俟陳述後，已查悉應命具結時，然後令其具結（本法第一百七十五條。）

證人具結，應於結文內，記載據實陳述，決無匿飾增減等語。其於訊問後，具結者，結文內，應記載係據實陳述，並無匿飾增減等語。結文應命書記官朗讀，於必要時，應說明其意義。結文應命證人簽名畫押、蓋章或按指印（本法一百七十六條。）

(丙) 陳述證言之義務 證人對於訊問之機關，有就其所經驗之事實，據實陳述之義務。證人設無正當理由，拒絕證言時，得科以五十元以下之罰鍰（本法第一百八十條。）

原則上證人固應負陳述證言之義務，但左列六種情形爲例外：

(1) 公務員，或曾爲公務員之人，爲證人時，而就其職務上，應守祕密之事項訊問者，應得該管監督公署，或公務員之允許。該管監督公署，或公務員之允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。(本法第一百六十六條。)

(2) 證人現爲，或曾爲被告或自訴人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬者，因其與被告或自訴人之關係密切，故許其拒絕證言。(本法第一百六十七條第一項第一款。)

(3) 證人與被告或自訴人，訂有婚約者，設此等人，對該案件爲證言時，難免有偏頗之虞，故法律許其拒絕證言。(本法第一百六十七條第一項第二款。)

(4) 證人現爲，或曾爲被告，或自訴人之法定代理人，或現由或曾由被告，或自訴人爲其法定代理人者，亦許其拒絕證言。(本法第一百六十七條第一項第三款。)

對於共同被告，或自訴中一人，或數人，有(2)(3)(4)三項關係時，而就僅關於他共同被告，或其他共同自訴人之事項爲證人者，不得拒絕證言。(本法第一百六十七條第二項。)

(5) 證人恐因陳述致自己，或其配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬，或訂有婚約之人，或法定代理人，受刑事追訴或處罰者，亦許其拒絕證言（本法第一百六十八條。）

(6) 證人爲醫師、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，有關於他人祕密之事項，受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言（本法第一百六十九條。）

證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之。但有上述第(5)項之情形時，得命具結以代釋明。拒絕證言之許可或駁回，偵查中由檢察官命令之，審判中由審判長，或受命推事裁定之（本法第一百七十條。）

#### 四 證人之處罰

證人無正當理由，拒絕具結或證言者，得科以五十元以下之罰鍰。爲不實具結以代釋明時，亦得科以五十元以下之罰金。又對於無正當理由拒絕具結，或證言證人之罰鍰處分，由法院裁定之。檢察官欲爲處分者，亦應請所屬法院裁定之。對於此種裁定，證人不服時，得提起抗告（本法第一

五 證人之訊問

茲將本法關於證人訊問之規定，分述如左：

(甲) 證人有數人時，應分別訊問之。其未經訊問者，不得在場。因發見真實之必要，得命證人與他證人，或被告對質。蓋合併訊問，恐彼此推諉，或雷同附和，難望真確。故有分別訊問之規定。設彼此證言牴觸，或與被告陳述不符時，得命證人與他證人或被告對質（本法第一百七十一條。）

(乙) 訊問證人，應問其姓名、年齡、職業、住居所，以調查其有無錯誤。並應調查證人是否現為或曾為被告，或自訴人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親，或家長或家屬。及有否與被告或自訴人訂有婚約，抑或該證人是否現為，或曾為被告，或自訴人之法定代理人，或現由或曾由被告或自訴人，為其法定代理人，以察其有無拒絕證言之原因，設有此原因時，應告以有拒絕證言之權利（本法第一百七十二條。）

(丙) 訊問證人，在證人具結前，應告以具結之義務，及偽證之處罰。對於不令具結之證人，應告

以當據實陳述，不得匿飾增減（本法第一百七十四條。）

（丁）訊問證人，應命其就訊問事項之始末連續陳述，不宜列舉各點，用一問一答之方式行之，致不明事實之原委。證人陳述後，爲使其陳述明確，或判斷其真偽，應爲適當之訊問。證人之陳述，曖昧不明時，應加推訊，以求明確。又其真偽尙屬可疑時，應多方詰問以資判斷（本法第一百七十七條。）

（戊）訊問證人，非有必要情形，不得爲左列之訊問：

（A）與本案無關者。

（B）恐證言與證人或與現爲或曾爲證人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親，或家長、家屬者，或與證人訂有婚約者，或現爲或曾爲證人之法定代理人之名譽、信用、財產，有重大之損害者（本法第一百七十八條。）

（己）證人因傳喚到場者，除有不得已之情形外，應按時訊問之。訊問證人應出以懇切之態度，不得用強暴脅迫，利誘詐欺及其他不正之方法。又證人爲聾啞者，得用通譯，並得以文字訊問，或命

以文字陳述（本法第一百七十九條。）

（庚）審判長或檢察官，得囑託證人所在地之推事或檢察官，訊問證人。如證人不在該地者，該推事檢察官，得轉囑託其所在地之推事檢察官。凡關於傳喚及訊問證人，與夫證人無正當理由，而不到場，或拒絕具結及證言者，得予拘提或科罰鍰各程序，受託推事或檢察官，均有依法行使之權（本法第一百八十二條。）

（辛）證人在偵查中或審判中，已經合法訊問，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。但於偵查中未令具結之證人，而於審判中尚有訊問之必要時，自得再行傳喚（本法第一百八十三條。）

## 六 證人之權利

證人之權利有二。即得請求法定之日費及旅費，但被拘提，或無正當理由拒絕具結或證言者，不在此限。日費及旅費之請求，應於訊問完畢後，十日內，向法院爲之，但旅費得請求預行酌給（本法第一百八十一條。）

參考判例解釋

司法院院字第一一五號解釋 「查現行之刑事訴訟法，並無禁止被害人於公訴程序中爲證人之規定。惟證人之言可採與否，法院應據理判斷。」

司法院院字第二四五號解釋 「公訴案件之告訴人，雖非當事人，然如法院爲證明事實起見，認爲有訊問之必要時，自得適用刑事訴訟法，關於證人之規定，予以傳喚。」

司法行政部十八年七月二日指字第一一三號令文「此案可依國際協助成例，由青島法院傳證訊問，錄送參考。該領函請協傳證人，赴領館就訊，未便准行。」

北京大理院三年上字第二三五號判例 「未經具結證人之證言，不能採爲唯一之證據。」

北京大理院四年非字第十號判例 「原審於審問時，並未命其具結，在法律上，自不能認爲適法之證言，即無負擔僞證責任之理。」

北京大理院三年上字第七號判例 「啞子身體上之機能缺乏，不過不能言語，不能聽而已，苟精神上未有其他障礙，以亂其利害是非之辨別，則無不可以作證人者。」

最高法院解字第二二九號解釋 「刑事訴訟法既無令被告負擔訴訟費用之規定，則同法第一

一四條證人請求之法定費用，自應向法院請求，由國庫負擔。其款目數額，則應依現尙有效之修正訴訟費用規則所規定。」（到庭費每次五角。滯留費每日五角。旅費按實數計算。修正訴訟費用規則第十五條。）



## 第十四章 鑑定及通譯

### 一 鑑定

#### 甲 鑑定之意義

第三人依檢察官或推事之命令，以其特別知識或經驗就某事實下其判斷而報告之者，謂之鑑定人。

鑑定人與證人同為證據方法，所不同者，僅為證人係就事實陳述所見聞之情形，而鑑定人則就事實報告其判斷之意見耳。故鑑定除本章有特別規定外，適用證之人規定（本法第一百八十四條）。

#### 乙 鑑定人之資格

鑑定人由審判長、受命推事或檢察官，選任就鑑定事項有特別知識經驗者，或經公署委任有

鑑定職務者之一人或數人充之。例如醫師、技師、商人及專門學者，對某事實有特別知識經驗者，均得被選爲鑑定人。又如法院中之法醫或檢驗吏，係經公署委任有鑑定職務者，自得爲鑑定人（本法第一百八十五條）。

### 丙 鑑定人之拒卻

鑑定人之拒卻，分下列四項述之：

(1) 拒卻之原因 鑑定人具有本法第十七條，推事應自行迴避，而不迴避時，或有其他情形，足認其執行職務有偏頗之虞時，當事人得聲請拒卻鑑定人（本法第一百八十七條第一項前段第十七條第十八條）。但不得以鑑定人，於該案件曾爲證人或鑑定人，爲拒卻之原因。因我國刑事訴訟法，採自由心證主義，鑑定人之報告，僅爲證據之方法，採信與否，法院或檢察官有自由判斷之權，自無拒卻之必要（本法第一百八十七條第一項後段）。

(2) 拒卻之時期 拒卻鑑定人，須於鑑定人未就鑑定事項爲陳述或報告前爲之。設聲請拒卻在鑑定人已就該事項有所陳述，或已提出報告，此時而准其拒卻之聲請時，不僅鑑定程序，徒爲

虛費，於訴訟進行，亦多遲滯，故以不許聲請拒卻為原則。但拒卻之原因，發生在後，或當事人知悉其發生在後者，雖在鑑定人有所陳述或報告之後，亦准當事人為拒卻之聲請，此為例外之規定（本法第一百八十七條第二項）。

（3）拒卻之釋明 當事人聲請拒卻鑑定人時，應將拒卻之原因釋明之。其原因若發生於鑑定人已有陳述，或提出報告以後，或係於鑑定人陳述或報告前，不知有拒卻之原因時，均應釋明其事實（本法第一百八十八條第一項）。

（4）聲請拒卻之處分 拒卻鑑定人之聲明，應以書狀或言詞，向命行鑑定之機關提出。聲請之准駁，偵查中由檢察官以命令核定，審判中由審判長或受命推事裁定。對於檢察官之核定，或審判長或受命推事之裁定，當事人不得聲明不服（本法第一百八十八條第二項第三百九十六條）。

丁 鑑定人之義務

鑑定人之義務，有左列三種：

（1）到場之義務 鑑定人有到場之義務，如經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以五

十元以下之罰鍰，如再傳不到者，亦同。但拘提證人之規定，對於鑑定人，不適用之。蓋證人限於特定之人，而鑑定人則否。設甲鑑定人不到場，可令乙鑑定人鑑定，自無拘提之必要（本法第一百八十四條、第一百六十五條、第一百八十六條。）

(2) 具結之義務 鑑定人有具結之義務，與證人同。鑑定人無正當理由拒絕具結者，得科以五十元以下之罰鍰。惟證人具結，有時得於訊問後行之，而鑑定人必須在鑑定前具結。證人具結，於結文內記載當據實陳述，決無匿飾等語，而鑑定人具結時，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語。此二者之不同（本法第一百八十四條、第一百八十條、第一百七十六條、第一百八十九條。）

(3) 報告之義務 鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書狀報告。鑑定人有數人時，得使其共同報告之，但意見不同時，應使其各別報告。以書狀報告者，於必要時得使其以言詞說明（本法第一百九十三條。）

#### 戊 鑑定人之權利

鑑定人之權利，分六項說明之如左：

(1) 法院外施行鑑定之權利 審判長受命推事或檢察官，於必要時，得使鑑定人於法院外爲鑑定。爲便利計，得將應鑑定之物，交付鑑定人使行鑑定（本法第一百九十條第一、第二項。）

(2) 聲請預定期間之權利 鑑定人因鑑定被告心神或身體之必要，得預定期間，將被告送入醫院或其他適當之處所（本法第一百九十三條第三項。）

(3) 檢查身體解剖屍體或毀壞物體之權利 鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命推事或檢察官之許可，檢查身體，解剖屍體，或毀壞物體。解剖屍體時，應先查明屍體有無錯誤。又解剖屍體，得將該屍體或其一部暫行留存，並得開棺及發掘墳墓。解剖屍體及開棺發掘墳墓，應通知死者之配偶或其他同居或較近之親屬，許其在場（本法第一百九十一條。）

(4) 檢閱卷宗及證物之權利 鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命推事或檢察官之許可，檢閱卷宗及證物，並得請求蒐集，或調取之（本法第一百九十二條第一項。）

(5) 訊問被告自訴人或證人之權利 鑑定人爲施行鑑定起見，得請求訊問被告、自訴人或證人，並許其在場及直接發問（本法第一百九十二條第二項。）

(6) 請求費用及報酬之權利 鑑定人於法定之日費及旅費外，得向法院請求相當之報酬及償還因鑑定所支出之旅費。但無正當理由拒絕具結或報告者，不在此限（本法第一百九十六條、第一百八十四條、第一百八十一條。）

又鑑定有不完備者，得命增加人數，或命他人繼續，或另行鑑定（本法第一百九十四條。）

法院或檢察官得囑託醫院學校，或其他相當之機關為鑑定，或審查他人之鑑定。第一百九十三條至第一百九十三條之規定，於前項情形準用之。其須以言詞報告或說明時，由受囑託機關，實施鑑定，或審查之人為之（本法第一百九十五條。）

訊問依特別知識得知已往事實之人者，適用關於人證之規定（本法第一百九十七條。）

## 二 通譯

通譯係為不通語言文字者，傳達意思之人。就其性質而論，通譯為訊問機關之補助人，實與鑑定人不同。惟其被選須基於特別之技能，則與鑑定人類似，故得準用鑑定人之各規定（本法第一百九十八條。）

參考判例及解釋

北京大理院七年上字第一〇四號判例 「現行法列，既無外國人不得爲鑑定人明文，北洋醫院外國醫生之鑑定書，自應採用。」

北京大理院五年上字第一四〇號判例 「所謂毀敗語能及一肢以上之機能者，乃指傷害之結果而言。若一時不能說話坐立，不過係受傷後之狀態，究竟應發現何種結果，非經專門學術人，就其情形，妥爲鑑定，不能遽斷爲篤疾。」

北京大理院統字第一七二一號解釋 「查現行法令，於可認爲有一定學識經驗及技能者，均許選爲鑑定人。所稱拳術家之語（用拳術傷害人致死者，生前無傷，死後表皮上縱有傷痕表現，卽蒸骨檢驗骨上亦無血癰）果由於經驗或技能所得，自可依法命其鑑定，酌予採用。唯審判官取捨證據，本不受何項拘束，當就案件情形，審查認定。」

北京大理院十年上字第四十五號判例 「鑑定人與被告代理人爲同鄉，不足爲拒卻之理由。」  
北京大理院十五年上字第七一六號判例 「上訴人於其所爲有利之陳述中，更有自幼兩膀殘

廢之語，原審既認爲有鑑定之必要，應即依法命自然人爲之。乃原審僅命某醫院實施鑑定。無論該醫院之性質爲機關爲法人，而既不能負刑事法上之責任，自不足以充作法律上所要求實施鑑定，並於鑑定前具結之人。」

北京大理院三十二年上字第七六一號判例 「原審於鑑定結果之報告，更聽吉林官醫院以院之名義行之，於程序上亦有未合。」

北京大理院三年上字第六十九號判例 「犯罪當時，是否確無瘋疾，並無專門醫士詳爲鑑定，具有診斷書備案，即犯罪成立與否之基礎不能遽斷。」

北京大理院七年上字第五二九號判例 「被告人不通審判官語言時，如該審判衙門，依法編制法第七十條置有翻譯吏員者，應令該吏員通譯。倘無適當翻譯吏員時，則由審判衙門選定能勝任者，令其通譯。本案上告人，籍隸蒙旗，故稱不通審判官所用語言，則爲便利實施訊問起見，自應依該法，設置通譯，以免隔閡。原審並未設有通譯，則其審理結果所認定之事實，是否可信，尙難懸斷。」



## 第十五章 裁判

### 一 裁判之意義

法院根據法律及事實，對於訴訟人所爲之意思表示，而有拘束力者，謂之裁判。茲再將此意義分別說明如左：

(甲) 裁判爲法院之意思表示。此處法院二字除指審判長及受命推事外，法院院長亦包含在內（本法第二十一條第一項。）故檢察官或司法警察官之意思表示不得謂之裁判，僅爲處分之一種。

(乙) 裁判須爲根據法律及事實所爲之意思表示。設法院表示之意思，於事實或法律毫無根據，不能成立裁判。

(丙) 裁判須爲對於訴訟人之意思表示，設法院對內部所爲之意思，不能稱爲裁判。

(丁)判決爲有拘束力之意思表示。設法院意思之表示，無拘束力，則不能稱爲裁判。例如法院勸告刑事被告，從實供述，或勸諭不可再犯等，無拘束力，即不成立裁判。

## 二 裁判之種類

(甲)實體裁判與程序裁判 斷定有無刑罰權及其範圍之裁判，稱實體裁判。例如科刑之判決及無罪之判決是。斷定訴訟關係存否之裁定，稱程序裁判。例如不受理之判決及管轄錯誤之判決是。

(乙)終局裁判與中間裁判 訴訟終結時之裁判，爲終結裁判。終結裁判又分二種：一爲完全終結之裁判，例如無罪、免訴、不受理及科刑之判決是（本法第二百九十三條第一項、第二百九十四條、第二百九十五條、第二百九十一條前段）。二爲就該訴訟或某事項，僅在本法院終結者，例如依管轄錯誤所爲之移送判決，第二審或第三審所爲發回或發交更審之判決是（本法第二百九十六條、第三百六十一條第一項但書、第三百九十一條至第三百九十三條）。在訴訟進行中間，關於訴訟程序事件之裁定，謂之中間裁判。例如關於聲請推事迴避或關於聲請停止羈押被告之裁

定是。

(丙)判決及裁定 凡事件較爲重大者，則以判決行之。例如有罪無罪之判決是。凡關於訴訟程序問題，則以裁定行之。例如對於當事人聲請推事迴避之裁定，或對於被告聲請停止羈押之裁定是。

判決除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論爲之。例如第三審之判決，依本法第三百八十一條之規定，不經言詞辯論爲之，卽爲特別規定。但裁定因當庭之聲請而爲之者，應經訴訟關係人之言詞陳述。又爲裁定前，有必要時，得調查事實。例如調查具保證書聲請停止羈押被告人之財產是。裁判除依本法應以判決行之者外，以裁定行之（本法第一百九十九條至二百零一條。）

### 三 裁判之理由

判決應在判決書內敘述爲判決基礎之理由。例如認定事實所依證據之理由，加重、減輕或免除刑罰之理由，羈押日數未予折抵之理由及適用法律之理由是。得爲抗告或駁回聲請之裁定，亦應在裁定書內敘明所爲裁定之理由（本法第二百零二條。）

#### 四 裁判之諭知

經言詞辯論之判決，應宣示之，不經言詞辯論之判決，無須宣示。裁定以當庭所爲者，應宣示之，否則無須宣示。不經宣示之判決或裁定，僅應依送達程序，將判決書及裁定書，送達之爲已足（本法第二百零三條。）

宣示判決應朗讀主文，並說明其意義，及說明判決之理由。宣示裁定，應告以裁定之意旨，設裁定中敘述理由者，並告以裁定之理由（本法第二百零四條。）

裁判應制作裁判書者，爲裁判之推事。應於裁判宣示後三日內，將原本交付書記官。書記官應於裁判原本，記明接受之年月日並簽名（本法第二百零五條。）

#### 五 裁判之送達

裁判制作裁判書者，應以正本送達於當事人，或其他受裁判之人，惟有特別規定者，毋庸送達。例如本法第二十四條規定，該管聲請迴避之法院或院長，如認推事有應自行迴避之原因者，應依職權爲迴避之裁定，此種裁定毋庸送達，卽爲特別之規定。又裁判書之送達，書記官自接受裁判原

本之日起，至遲不得逾七日（本法第二百零六條。）

參考判例及解釋

北京大理院五年上字第七〇五號判例 「理由中不能證明事實，即係違法判決。」

司法部二十年院字第四九號解釋 「宣判尙未送達，卷宗被焚，無從補作判詞，可將已宣示之  
文送達。」

# 第三編 第一審

## 第一章 公訴

### 一 公訴之意義

公訴與自訴爲對待之名稱。檢察官對於犯罪向法院請求科刑之訴，稱爲公訴。犯罪之被害人，自向法院起訴，稱爲自訴（本法第三百十一條）。本法原則上，採國家訴追主義，故凡一切犯罪，檢察官均得提起公訴。同時亦許有行爲能力之犯罪被害人，向法院自訴，是爲例外之規定。檢察官向法院請求科刑之權，謂之公訴權。公訴以確定刑罰權之有無及其範圍爲目的。

本章所稱公訴，指偵查、起訴、審判而言。茲將本法關於偵查、起訴、審判之規定，分別述之如左。

### 二 偵查

### 甲 偵查之意義

偵查爲檢察官對於起訴之預備行爲。偵查之目的，在發覺犯罪證據及犯人，以備起訴。至偵查之開始，有自動與被動之別。偵查基於告訴、告發、自首、移送等原因，而開始時，謂之被動開始。偵查基於檢察官，因職務上知悉，或疑有犯罪嫌疑，而開始偵查時，謂之自動開始。例如報紙之記載，社會之傳說，均足爲偵查之導線。偵查係爲起訴之預備行爲，故犯罪嫌疑人在偵查程序中，僅爲偵查處分之客體，尙不得稱爲訴訟之當事人，因偵查中之案件，尙未起訴，訴訟關係尙未成立故也。

### 乙 偵查之開始

偵查之開始約有下列五種原因：(1) 因告發。(2) 因告訴。(3) 因自首。(4) 因其他情事，檢察知有犯罪嫌疑時（本法第二百零七條）。(5) 因請求（本法二百二十二條）。

#### 1 告發

知有犯罪嫌疑之第三人，將犯罪事實，報告於偵查犯罪機關者，謂之告發。告發分權利告發與義務告發二種。例如知有犯罪嫌疑者，不問人均有告發之權利。此種權利行使與否，聽其自由，法

不干涉。僅明示其得爲告發而已（本法第二百十九條。）又如公務員，因執行職務，知有犯罪嫌疑時，卽有告發之義務，設應告發而不爲告發時，卽爲未盡其義務，故本法以明文規定，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應爲告發（本法第二百二十條。）

告發應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。以言詞告發時，應制作筆錄。筆錄應向告發人朗讀，或令閱覽，詢以記載有無錯誤，並應命告發人，在筆錄中緊接其記載之末行，簽名、畫押、蓋章或按指印。筆錄應由在場之書記官制作之。接受告發之公務員，應在筆錄內簽名。如無書記官在場時，接受告發之公務員，應親自制作筆錄（本法第二百二十一條。）

## 2 告訴

### A 告訴之主體

將犯罪被害事實，申告於偵查機關，稱爲告訴。得爲告訴之人，稱爲告訴主體。告訴之主體，有左列四種：

（子）犯罪之被害人 告訴權以屬於被害人爲原則，故犯罪被害人得爲告訴（本法第二百



十一條。

(丑)被害人之法定代理人或配偶 告訴權固以屬被害人爲原則，設被害人爲無能力人時，其法定代理人或配偶，得以自己名義獨立告訴，不爲被害人之意思所拘束（本法第二百二十二條第一項。）

(寅)被害人之親屬或家長、家屬 設被害人之法定代理人爲被告，或該法定代理人之配偶，或四親等內之血親、三親等內之姻親，或家長、家屬爲被告者，被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之婚親，或家長、家屬，得獨立告訴。因在此特殊情形之下，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，而法定代理人，又因自爲被告，或其親屬爲被告，難望盡保護之責，故許被害人之親屬，或家長、家屬，得獨立告訴，以保護被害人（本法第二百十四條。）

設被害人已死時，被害人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親，或家長、家屬，得爲告訴，但不得與被害人生前明示之意思相反（本法第二百十二條第二項。）

(卯)指定代行告訴人 告訴乃論之罪，設被告已死亡，而無得爲告訴之人時，在普通犯罪，固

得由檢察官，依職權偵查起訴，而在告訴乃論之罪，不經告訴，不得起訴，若無告訴人，勢必使犯人倖逃刑責，故許該檢察官，得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人，代行告訴，以符告訴之條件（本法第二百十五條。）

#### B 特種犯罪告訴之主體

特種犯罪告訴之主體，有左列四種：

(子) 本人之親屬配偶或配偶之親屬，刑法第二百三十條之妨害風化罪，即直系或三親等內旁系血親相和姦罪，因其情涉曖昧，易損家聲，爲保護其家庭名譽計，除本人之直系血親尊親屬，或配偶或其直系血親尊親屬得告訴外，他人不得干預（本法第二百十三條第一項。）

(丑) 配偶，刑法第二百三十九條有配偶而與人通姦之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴，其配偶縱容，或宥恕者，不得告訴（本法第二百十三條第二項，刑法第二百四十五條第二項。）  
又刑法第二百四十條第二項和誘有配偶之人脫離家庭罪，非配偶不得告訴（本法第二百十三條第三項。）

（寅）被略誘人之親屬家長家屬（刑法第二百九十八條）意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之，及意圖營利或意圖使婦女為猥褻之行爲或姦淫而略誘之之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親，或家長、家屬亦得告訴。但刑法第二百九十八條第一項意圖使婦女與自己或他人結婚，而略誘之罪，其告訴以不違反被略誘人之意思爲限（本法第二百十三條第四項刑法第三百零八條第二項。）

（卯）配偶親屬家長家屬（刑法第三百十二條）對於已死之人公然侮辱，或犯誹謗罪之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親，或家長、家屬得爲告訴（本法第二百十三條第五項。）

C 告訴之機關及程序

告訴應以書狀或言詞，向檢察官或司法警察官爲之。以言詞告訴時，應制作筆錄，筆錄應向告訴人朗讀，或令閱覽，詢以記載有無錯誤，並應命告訴人在筆錄中緊接其記載之末行，簽名、畫押、蓋章或按指印。筆錄應由在場之書記官制作之。接受告訴之公務員，應在筆錄內簽名。如無書記官在

場時，接受告訴之公務員，應親自制作筆錄（本法第二百二十一條）

#### D 告訴之期間

告訴期間，分告訴乃論罪之告訴期間，及非告訴乃論罪之期間。非告訴乃論罪之告訴期間，本法未有限制之規定，應解爲至追訴權消滅之時爲止，均得爲之。追訴權因下列期間，不行使而消滅。

- (1) 死刑無期徒刑，或十年以上有期徒刑者二十年。
- (2) 三年以上十年未滿有期徒刑者十年。
- (3) 一年以上三年未滿有期徒刑者五年。
- (4) 一年未滿有期徒刑者二年。
- (5) 拘役或罰金者一年。

年時效期間，自犯罪成立之日起算。但犯罪行爲有連續或繼續之狀態者，自行爲終了之日起算。

（刑法第八十條）

告訴乃論罪之告訴期間，本法則以明文規定之。即得爲告訴之人，應於知悉犯人之時起，於六個月內爲之。因此種犯罪之告訴，乃爲起訴條件。追訴與否，長使受追訴之牽制，而呈不定之狀態，殊與公安有害，自以規定告訴權行使之期限爲宜。故經過此期限，告訴權即爲消滅。又所謂知悉犯人，應解爲無庸確知犯人之姓名。只須知某特定人爲犯罪人時爲已足。共犯有數人時，無庸知悉其全

部，只須知悉共犯中一人爲已足。又得爲告訴之人有數人時，其一人遲誤告訴期間者，其遲誤之效力，不及於其他告訴人（本法第二百十六條。）

### E 告訴之效力

告訴乃論之罪，對於共犯中一人或數人告訴時，其效力及於共犯全部，此爲告訴不可分之原則。依此原則，在告訴乃論之罪，設對於共犯一人告訴，則其他未經指明告訴之共犯，亦具備告訴條件，而檢察官對於共犯全部，均得起訴。告訴不可分之原則，於撤回告訴，亦適用之。故在告訴乃論之罪，對於共犯中之一人撤回告訴者，其撤回效力亦及於其他共犯。但本法對於撤回不可分之原則，加以例外之規定，卽刑法二百三十九條有配偶而與人通姦之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。此例外之規定，爲舊刑事訴訟法所無（本法第二百十八條。）

### F 告訴之撤回

告訴乃論之罪，原則上，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者，不得撤回告訴。此爲例外之規定。又撤回告訴之人不得再行告訴（本法第二百

3 自首

犯人在犯罪事實發覺以前，向偵查機關，報告自己犯罪之事實者，稱爲自首。依刑法第六十二條之規定，對於未發覺之罪，自首而受裁判者，減輕其刑。至自首之程序，自首應以書狀或言詞，向檢察官或司法警察官爲之。其以言詞爲之者，應制作筆錄。自首筆錄應向自首人朗讀，或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。自首筆錄，應命自首人緊接其記載之末行簽名、畫押、蓋章或按指印。自首筆錄，應由在場之書記官制作之。其受理自首之公務員，應在筆錄內簽名。如無書記官在場，由受理自首之公務員，親自制作筆錄（本法第二百二十三條）。

4 請求

刑法中於告訴乃論之罪外，更設有請求乃論之罪。所謂請求乃論之罪，即刑法第一百十六條之對於中華民國之友邦元首，或派至中華民國之外國代表，犯故意傷害罪，妨害自由罪，或妨害名譽罪，及第一百十八條之意圖侮辱外國，而公然損壞除去或污辱外國之國旗國章之罪。犯上述之

罪者，依刑法第一百十九條之規定，須經外國政府之請求，乃爲外國政府之請求，得經外交部長，咨請司法行政最高長官，令知該管檢察官。又外國政府於第一審辯論終結前，得撤回其請求，撤回請求者，不得再行請求。又請求乃論之罪，對於共犯之一人請求或撤回請求者，其效力及於其他共犯（本法第二百二十二條。）

丙 偵查之機關

偵查犯人及證據之權，屬於檢察官（本法第二百零七條。）但左列各員，於其管轄區域內，爲司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。

(1) 縣長、市長。

(2) 警察廳長、警務處長或公安局長。

(3) 憲兵隊長官。

縣長、市長、警察廳長、警務處長或公安局長，憲兵長官，應將偵查之結果，移送該管檢察官。如接受被拘提，或逮捕之犯罪嫌疑人，認其有羈押之必要時，應於二十四小時內，移送該管檢察官。但檢

察官命其移送者，應即時移送（本法第二百零八條。）

### 聽檢察官指揮偵查犯罪之司法警察官

聽檢察官之指揮，而偵查犯罪之司法警察官，有左列三種：

（1）警察官長。

（2）憲兵官長、軍士。

（3）依法令，關於特定事項，得行司法警官之職權者。

又警察官長、憲兵官長、軍士及依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者，知有犯罪嫌疑時，應報告該管檢察官、或縣長、或市長、或警察廳長、警務處長或公安局長、或憲兵隊長官。但得待其指揮，逕行調查犯人犯罪情形及必要之證據（本法第二百零九條。）

### 受檢察官及司法警察官命令偵查犯罪之司法警察

受檢察官及司法警官命令而偵查犯罪之司法警察，有左列三種：

（1）警察。



(2) 憲兵。

(3) 依法令關於特定事項得行司法警察之職權者。

上述之司法警察知有犯罪嫌疑者應報告該管檢察官，或司法警察官。但得不待其命令，逕行調查犯人及犯罪情形，並蒐集證據（本法第二百一十條）。

丁 偵查之實施

關於偵查之實施，分六項說明之如左：

1 祕密偵查

爲防止湮滅證據、犯人逃亡及保全被偵查嫌疑犯人名譽起見，偵查應祕密行之，故偵查以不公開爲原則（本法第二百二十四條）。

2 被告證人鑑定人之訊問

檢察官訊問被告時，原則上傳被告到法院或其他一定處所行之。但遇被告有正當理由，例如有重病等，不能到場，或有其他必要情形，檢察官得就其所在訊問之（本法第二百五條）。又

訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問。詰問有不當者，檢察官得禁止之。預料證人、鑑定人於審判時，不能訊問者，應命被告在場。但恐證人鑑定人於被告前，不能自由陳述者，不在此限。（本法第二百二十七條。）

### 3 請求報告

關於偵查事項，檢察官得請該管公署爲必要之報告。所謂該管公署，指對偵查事項有管理權限之機關而言（本法第二百二十六條。）

### 4 請求輔助

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

### 5 偵查之通知及移送

檢察官對於無管轄權之案件，其處置方法有二。（A）檢察官知有犯罪嫌疑，在未開始偵查時，即知案件不屬其管轄者，應通知有管轄權之檢察官。（B）檢察官在開始偵查後，知案件不屬其管

轄者，應移送有管轄權之檢察官，繼續偵查，但有急迫情形時，應為必要之處分（本法第二百二十九條。）

## 6 停止偵查

犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，檢察官得於民事訴訟終結前，停止偵查（本法第二百四十條。）舊刑事訴訟法，關於此種情形，檢察官能否停止偵查，無明文規定，實為疏漏，故本法增訂之。

## 戊 偵查之終結

偵查終結之程序可分（1）偵查終結處分之種類，及（2）不起訴處分之效力，兩項說明之。

### 1 偵查終結處分之種類

#### A 提起公訴

檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。被告所在不明者，亦應提起公訴。蓋偵查之目的僅為查明犯人及證據，若犯人及證據均已調查明確，縱犯人所在不明，亦應提

起公訴。提起公訴之案件，應以起訴書之正本送達於告訴人及被告。起訴書之送達，自書記官接受起訴書原本之日起，不得逾五日（本法第二百三十條、第二百四十二條。）

又不明犯罪之人爲誰時，除認爲有下列情形之一者外，不得終結偵查：（1）曾經判決確定者，（2）時效已完成者，（3）曾經大赦者，（4）犯罪後之法律已廢止其刑罰者，（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，（6）被告死亡者，（7）法院對於被告無審判權者，（8）行爲不罰者，（9）法律應免除其刑者，（10）犯罪嫌疑不足者（本法第二百四十一條。）

#### B 不起訴處分

不起訴處分，可分爲（子）應爲不起訴處分。及（丑）得爲不起訴處分兩項說明之。

##### 子 應爲不起訴之處分

案件有左列情形之一者，檢察官應爲不起訴之處分。

（一）曾經判決確定者。

（二）時效已完成者。

(三)曾經大赦者。

(四)犯罪後之法律已廢止其刑罰者。

(五)告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求，已經撤回或已逾告訴期間者。

(六)被告死亡者。

(七)法院對於被告無審判權者。

(八)行爲不罰者。

(九)法律應免除其刑者。

(十)犯罪嫌疑不足者(本法第二百三十一條。)

丑 得爲不起訴之處分

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，得爲不起訴之處分(本法第二百三十二條。)(刑法第六十一條云：「犯左列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認爲依第五十九條規定，減輕其刑，仍嫌過重者，得免除其刑。」)(一)犯最重本刑

爲三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第一百三十二條第一項、第一百四十三條、第一百四十五條、第一百八十六條、第二百七十二條第三項及第二百七十六條第一項之罪，不在此限。(二)犯第三百二十條之竊盜罪。(三)犯第三百三十五條之侵占罪。(四)犯第三百三十九條之詐欺罪。(五)犯第三百四十九條第二項之贓物罪。刑法第五十七條云：「科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，爲科刑輕重之標準：(一)犯罪之動機。(二)犯罪之目的。(三)犯罪時所受之激刺。(四)犯罪之手段。(五)犯人之生活狀況。(六)犯人之品行。(七)犯人之知識程度。(八)犯人與被害人平日之關係。(九)犯罪所生之危險或損害。(十)犯罪後之態度。」

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

檢察官依前述規定，或因其他理由，爲不起訴之處分者，應制作不起訴處分書，敘述不起訴之理由，並應以此處分書之正本，送達於告訴人及被告。此項送達，自書記官接受處分書原本之日起，不得逾五日（本法第二百三十四條。）

C 聲請再議

子 聲請再議之期間及程序

聲請再議爲告訴人對於不起訴處分之不服方法。告訴人接受不起訴處分書後，得於七日內，以書狀敘述不服之理由，經原檢察官，向直接上級法院首席檢察官或檢察長，聲請再議（本法第二百零三十五條。）

丑 原法院對於聲請再議之處分

對於再議之聲請，原檢察官認爲有理由者，應撤銷其處分，繼續偵查或起訴。原檢察官認聲請爲無理由者，應即將該案卷宗及證物，送交上級法院首席檢察官或檢察長。聲請再議，已逾七日之法定期間者，原檢察官應駁回其聲請。又原法院首席檢察官認爲必要時，在將該案卷宗及證物送交上級法院首席檢察官，或檢察長前，得親自或命令他檢察官，再行偵查，分別撤銷，或維持原處分。設維持原處分時，應即將該案卷宗及證物送交上級法院首席檢察官或檢察長（本法第二百零三十六條。）

寅 上級法院對於聲請再議之處分

上級法院首席檢察官或檢察長，認再議之聲請爲無理由者，應駁回之。認爲有理由者，應分別爲下列處分，（1）偵查未完備者，命令原法院檢察官續行偵查，（2）偵查已完備者，命令原法院檢察官起訴（本法第三百十七條）。

2 不起訴處分之效力

不起訴處分之效力，可分三項說明之。

A 對於被羈押被告之效力

被羈押之被告，受不起訴之處分者，視爲撤銷羈押。但再議期間內，或聲請再議中，得命具保或責付。又遇有必要情形，並得命繼續羈押（本法第二百三十八條第一項）。

B 對於被扣押物之效力

爲不起訴之處分者，被扣押之物，應即發還。但應沒收，或爲偵查他罪，或他被告之用，應留存者，不在此限（本法第二百三十八條第二項）。



C 對於該案件之效力

不起訴處分已確定者，非有下列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：(1)發現新事實或新證據者。(2)不起訴處分所憑之證物，已證明其為偽造或變造者。不起訴處分所憑之證言、鑑定或通譯，已證明其為虛偽者。不起訴處分所憑之通常法院，或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者。為不起訴處分之檢察官，或協助偵查之司法警察官，因該案件犯職務上之罪，已經證明者（本法第二百三十九條。）

三 起訴

甲 起訴之意義

原告向法院請求，以判決確定刑罰權之有無，及其範圍之意思表示者，謂之起訴。因我國刑事訴訟法，採不告不理之原則，故刑事訴訟，非經起訴不得開始。

乙 起訴之程序

提起公訴應由檢察官，向管轄法院提出起訴書為之。起訴書應記載左列事項：

(1) 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所者，意在表明被告爲何人，不致與他人相混。如認爲尙不足以示區別時，並應記明足資辨別之特徵。

(2) 犯罪事實及證據，並所犯法條。所謂犯罪事實，即指犯罪行爲事實而言。證據即犯罪之證據。法條即指明刑罰法令中何條罪名是（本法第二百四十三條第一項。）

又起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院（本法第二百四十三條第二項。）

### 丙 追加起訴之程序

檢察官於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪，或本罪之誣告罪，追加起訴。追加起訴得於審判期日以言詞爲之（本法第二百四十四條。）

### 丁 起訴之效力

起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人，即起訴效力所及之範圍，僅以檢察官指定之被告爲限，不及於指定以外之人。故未經檢察官指定之人，縱令與被告有共犯之關係，因非起訴效

力所能及，法院自不得加以審判（本法第二百四十五條。）

檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。例如強盜行強姦者，法律上認為一罪。設檢察官僅就強姦之事實起訴時，其起訴之效力及於強盜事實，法院得就強姦及強盜全部事實審判之，此為告訴不可分之原則（本法第二百四十六條，刑法第三百三十二條。）

法院不得就未經起訴之犯罪審判。例如檢察官對甲以強盜罪起訴，審判時縱發覺甲亦犯竊罪，法院以僅能就強盜罪審判，不能就未經起訴之竊盜罪一併審判。此為不告不理之原則，亦為告劾主義之特色（本法第二百四十七條。）

#### 戊 起訴之撤回

檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴，或不起訴為適當之情形者，得撤回起訴。撤回起訴，應提出撤回書敘述理由（本法第二百四十八條。）

撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書。撤回起訴時，檢察官應判作撤回起訴書，以正本送達於告訴人及被告，此項送達，自書記官接受撤回書原本之日起，不

得逾五日。告訴人接受撤回起訴書後，得於七日內，以書狀聲請再議。原檢察官認其聲請為有理由時，應再起訴，設認為聲請無理由時，應將該案卷宗及證物，送交上級法院首席檢察官或檢察長。原法院首席檢察官認為必要時，在送交卷宗及證物前，得親自或命令他檢察官，審核聲請，分別為駁准其聲請之處分，設駁回其聲請時，應即送交。又上級法院首席檢察官或檢察長，認聲請為無理由者，應駁回之，認為有理由者，應命原法院檢察官分別為再行偵查，或再行起訴之處分。羈押之被告，受撤回起訴之處分者，視為撤銷羈押，但在再議期間內，或聲請再議中，得具保或責付，遇必要情形，並得命繼續羈押。為撤回起訴處分者，扣押物，應即發還，但應沒收，或為偵查他罪或他被告之用，應留存者，不在此限。撤回起訴者，非有下列情形之一，不得於同一案件再行起訴：(1)發見新事實，或新證據者。(2)撤回起訴所憑之證物，已證明其為偽造或變造者。撤回起訴所憑之證言鑑定，或通譯，已證明其為虛偽者。撤回起訴所憑之通常法院或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者。撤回起訴之檢察官，因該案件犯職上之罪，已經證明者（本法第二百四十九條。）

#### 四 審判

### 甲 審判之意義

確定刑罰權之存否及其範圍之訴訟程序，謂之審判。審判又有廣狹二義。單指審判期日之各程序而言時，即為狹義之審判。例如審判長訊問被告姓名、年齡等，檢察官陳述起訴要旨，審判長訊問被告及證人等，以及當事人及辯護人之辯護，均為狹義之審判。總括狹義審判程序及其準備並附隨各項程序而言時，即為廣義之審判。例如指定審判期日，傳喚被告證人等，通知訴訟關係人，變更審判期日，受命推事訊問被告及調查證據，並發還扣押物等，均屬廣義審判。

### 乙 審判之準備程序

審判之準備程序，分下列七項說明之：

(1) 審判長應指定審判期日，並傳喚被告，或其代理人，及通知檢察官、辯護人及輔佐人（本法第二百五十條。）

(2) 第一次審判期日之傳票，至遲應於三日前送達，以便當事人有所準備。但刑法第六十一條所列之輕微案件不在此限（本法第二百五十一條。）

(3) 法院爲準備審判起見，得於第一次審判期日前訊問被告、檢察官及辯護人，得於爲此項訊問時在場。除有急迫情形外，法院應將訊問之日時及處所，預行通知之（本法第二百五十二條）。

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

(5) 當事人或辯護人，得於審判期日前，提出證據，及聲請法院於審判期日前，傳喚證人、鑑定人或通譯，及調取或命提出證物（本法第二百五十四條）。

(6) 法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。又法院得於審判期日前，命爲鑑定及通譯。當事人及辯護人得於訊問證人、鑑定人或通譯時在場。其訊問之日時及處所，法院應預行通知之（本法第二百五十五條）。法院得於審判期日前，爲搜索扣押及勘驗。又法院得於審判期日就必要之事項，請求該管公署報告（本法第二百五十六條及第二百五十七條）。

(7) 行合議審判之案件，爲準備審判起見，得以庭員一人爲受命推事。於審判期日前，訊問被告，及蒐集或調查證據。受命推事關於訊問被告，及蒐集或調查證據，與法院或審判長，有同一之權。

限。但對於撤銷羈押，停止羈押，再執行羈押，沒入保證金、退保、具保、責付，各項裁定，受命推事不得爲之（本法第二百五十八條）。

### 丙 審判之實施程序

審判之實施程序，分下列三項說明之：

#### 1 推事之出庭

審判期日應由推事、檢察官及書記官出庭（本法第二百五十九條）。又審判期日應由參與之推事始終出庭，如有更易者，應更新審判程序。參與審判期日前準備程序之推事有更易者，毋庸更新其程序（本法第二百八十五條）。

#### 2 被告之到庭

審判期日除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判（本法第二百六十條第一項）。許被告用代理人之案件，得由代理人到庭（本法第二百六十條第二項）。原則上被告不到庭，不得審判，但有特別規定者，則爲例外，即被告不到庭，亦得審判。例如本法第二百九十八條之規定，即爲特別

之規定，該條云：「法院認為應科拘役罰金，或應諭知免刑，或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決。」又如本法第三十六條規定，最重本刑為拘役，或專科罰金之案件，被告於審判中得委任代理人到場，亦為例外之規定。又如被告心神喪失，顯有應諭知無罪免訴不受理或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決，亦為例外之規定（本法第二百八十七條第一項。）

被告在庭時，不得拘束其身體，但得命人看守（本法第二百六十一條。）被告到庭後，非經審判長許可，不得退庭。審判長為命被告在庭，有必要時，得為相當處分（本法第二百六十二條。）

### 3 辯護人之出庭

最輕本刑為五年以上有期徒刑，或高等法院，管轄第一審之案件，無辯護人到庭者，不得審判，但宣示判決不在此限（本法第二百六十三條。）

#### 丁 審判之順序

審判之順序，可分八項述之如左。



### 1 審判之開始

審判期日以朗讀案由爲始。舊刑事訴訟法第二百七十五條規定，審判以書記官朗讀案由爲開始，限定朗讀案由者，爲書記官。本法不加限制，是書記官以外之人，亦得朗讀案由矣（本法第二百六十四條。）

### 2 對於被告之認別訊問

朗讀案由後，審判長應先訊問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所，以查驗其人，有無錯誤，此爲認別訊問（本法第二百六十五條前段。）

### 3 檢察官陳述起訴要旨

審判長訊問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所後，檢察官應陳述起訴要旨。檢察官陳述起訴要旨之目的，在使法院及訴訟關係人，知其對該案請求審判之範圍，此爲法院審判之基礎（本法第二百六十五條。）

### 4 就本案訊問被告

檢察官陳述起訴要旨後，審判長應就本案訊問被告（本法第二百六十六條。）其訊問被告之目的，在使被告辯明犯罪嫌疑，及陳述有利之事實。

## 5 調查證據概說

審判長就本案訊問被告後，應調查犯罪證據（本法第二百六十七條。）證據有人證，物證之分，例如證人、鑑定人等，屬於人證，又如文書物件等，屬於物證。

犯罪事實應依證據認定之（本法第二百六十八條。）刑事訴訟之目的，在確定刑罰權之存否及其範圍，其確定方法，即為審判。裁判即為認定犯罪事實，認定事實，必須依證據為之。

證據之證明力，由法院自由判斷之（本法第二百六十九條。）證據之證明力，即證據之價值。本法因採自由心證主義，故明定證據之證明力，由法院自由判斷之。即證據之取捨，及證據之證明力強弱，均由法院以自由意見判斷之。

被告之自白，非出於強暴脅迫利誘詐欺，或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。因本法採實體真實發見主義，故被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。

(本法第二百七十條。)

6 調查物證

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（本法第二百七十一條。）

卷宗內之筆錄，及其他文書，可為證據者，應向被告宣讀，或告以要旨。可為證據之筆錄，及其他可為證據之文書，有關風化、公安或有毀損他人名譽之虞者，應交被告閱覽，不得宣讀。如被告不解其意義者，應告以要旨（本法第二百七十二條。）

7 調查人證

證人、鑑定人，均為人證。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代為詰問之，或聲請審判長許其直接詰問之。如證人、鑑定人係當事人聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造之當事人或辯護人詰問，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問，但覆問以關於因他造詰問所發見之事項為限（本法第二百七十三條。）

當事人或辯護人詰問證人、鑑定人時，審判長認爲有不當者，得禁止之。證人、鑑定人經當事人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問（本法第二百七十四條。）

證人、鑑定人雖陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭（本法第二百七十五條。）

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

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

法院或受命推事，於審判期日前，訊問被告或證人、鑑定人者，準用本法第二百七十三條至第二百七十七條之規定（本法第二百七十八條。）

當事人或辯護人，聲請調查之證據，法院認爲不必要者，得以裁定駁回之（本法第二百七十九條。）

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

法第二百八十條。

行合議審判之案件，當事人或辯護人對於審判長或受命推事之處分，得向法院聲明異議，法院應就前項異議之當否裁定之（本法第二百八十一條。）

8 辯論

調查證據完畢後，應命依下列次序，就事實及法律辯論之：（1）檢察官，（2）被告，（3）辯護人。已辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論（本法第二百八十二條。）

審判長於宣示辯論終結，最後應詢問被告有無陳述（本法第二百八十三條。）為被告利益起見，使其有最後辯論權，蓋最後陳述，足與審判長以較深印象故也。

辯論終結後，遇有必要情形，法院得命再開辯論（本法第二百八十四條。）

戊 更新審判程序

審判期日應由參與之推事，始終出庭。如有更易者，應更新審判程序。參與審判期日前準備程序之推事，有更易者，毋庸更新其程序（本法第二百八十五條。）

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

#### 己 停止審判

被告心神喪失者，應於其回復以前，停止審判，但顯有應諭知無罪、免訴、不受理，或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決。被告因疾病不能到庭者，應於其能到庭以前，停止審判。但許用代理人案件，委任有代理人者，得由其代理人出庭，不得停止審判（本法第二百八十七條。）

犯罪是否成立，以他罪爲斷。而他罪已經起訴者，得於其判決確定前，停止本罪之審判（本法第二百八十八條。）

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

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

庚 判決

1 判決之種類

判決之種類有六，分述於左。

A 科刑之判決

被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決（本法第二百九十一條前段。）

B 免刑之判決

被告犯罪雖經證明，但免除其刑者，應諭知免刑之判決（本法第二百九十一條後段。）

關於科刑或免刑之判決，法院得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（本法第二百九十二條。）

C 無罪之判決

不能證明被告犯罪，或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。因未滿十四歲，或心神喪失，而其行為不罰，認為有諭知保安處分之必要者，並應諭知其處分及期間（本法第二百九十三條。）

#### D 免訴之判決

案件有下列情形之一者，應諭知免訴之判決：（1）曾經判決確定者，（2）時效已完成者，（3）曾經大赦者，（4）犯罪後之法律已廢止其刑罰者，（5）被告就他罪受重刑之判決，已經確定，因其於執行之刑，無重大關係，認為本罪毋庸科刑者（本法第二百九十四條）。

#### E 不受理之判決

案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：（1）起訴之程序，違背規定者，（2）已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，（3）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，（4）曾為不起訴處分，或撤回起訴，而違背第二百三十九條之規定，再行起訴者，（5）被告死亡者，（6）對於被告無審判權者，（7）依第八條之規定，不得為審判者（本法第二百九十五條）。

#### F 管轄錯誤之判決

無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時移送於管轄法院（本法第二百九十六條）。



2 逕行判決

逕行判決之情形，分下列三項說明之。

(A) 被告拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決，其未受許可而退庭者亦同（本法第二百九十七條。）

(B) 法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑，或無罪之案件，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決（本法第二百九十八條。）

(C) 免訴、不受理及管轄錯誤之判決，得不經言詞辯論為之（本法第二百九十九條。）

3 判決書

判決書分左列三項說明之。

A 判決書之內容

判決書，應記載其裁判之主文。有罪之判決，應將事實與理由分兩項記載。至於免刑、無罪、免訴、不受理及管轄錯誤之判決，事實與理由應否分別記載，法無明文規定，實際上多將理由附隨在事

實內（本法第三百條。）

### B 有罪判決書主文之內容

有罪之判決書，應於主文內，分別情形，記載下列六種事項：（1）所諭知之主刑、從刑或刑之免除，（2）諭知六月以下有期徒刑，或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。（3）諭知罰金者，如易服勞，其折算之標準，（4）諭知易以訓誡者，其諭知，（5）諭知緩刑者，其緩刑之期間，（6）諭知保安處分者，其處分及期間（本法第三百零一條。）

### C 有罪判決書理由之內容

有罪之判決書，應於理由內，記載下列六種事項：（1）認定犯罪事實所憑之證據，及其認定之理由，（2）科刑時就刑法第五十七條或第五十八條規定事項，所審酌之情形。刑法第五十七條及第五十八條所規定之事項，為科刑減輕或加重標準之事項，（3）刑罰有加重減輕或免除者，其理由，（4）易以訓誡或緩刑者，其理由，（5）諭知保安處分者，其理由，（6）適用之法律（本法第三百零三條。）

#### 4 判決宣示

判決宣示，可分下列四項述之：

(A) 宣示判決，應自辯論終結之日起，七日內爲之（本法第三百零三條。）

(B) 宣示判決，被告雖不在庭，亦應爲之（本法第三百零四條。）

(C) 宣示判決，不以參與審判之推事爲限（本法第三百零五條。）

(D) 判決得爲上訴者，其上訴期間，及提出上訴狀之法院，應於宣示時，一併告知，並應記載於送達被告之判決正本（本法第三百零六條。）

#### 5 公布判詞

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

#### 6 對於被告之處分

羈押之被告，經諭知無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡之判決者，視爲撤銷羈押。但

上訴期間內，或上訴中，得命具保或責付，如不能具保或責付，而有必要情形者，並得命繼續羈押之。  
（本法第三百零八條。）

#### 7 扣押物及贓物之處分

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。  
（本法第三百零九條。）扣押之贓物，而無第三人主張權利，應發還被害人者，當不待其聲請即行發還。扣押物因所有人、持有人或保管人之請求，令其負責暫行發還之物，無他項諭知者，視為已有發還之裁定（本法第三百十條。）

#### 參考解釋及判例

司法院十八年院字第六二號解釋 「查告訴乃論之罪，非有合法告訴，檢察官自不得提起公訴。但已違法提起公訴，經第一審法院判決時，仍得提起上訴，或請求提起非常上訴。」

司法院十九年院字第二一七號解釋 「查告訴乃論之罪，未經告訴者，檢察官不應有何處分。」  
前北京大理院六年上字第五二七號判例 「未經出嫁之女，如有被誘情事，其尊親屬均有獨立

### 告訴之權。」

前北京大理院六年上字第八二七號判例 「某女爲他人童養媳，被人強姦和誘，如其童養翁，及生父未明白表示告訴之旨者，則訴追條件欠缺。」

前北京大理院四年抗字第五一號判例 「查縣知事審理訴訟暫行章程第四六條，縣知事對於訴訟案件，不僅有審判之權，且兼有檢察官之權。」

前北京大理院六年上字第二一號判例 「大赦之意義，不僅免除其刑，並消滅其審判之效力。實言之，受大赦者，即與未犯罪之人同。」

前北京大理院六年上字第二二號判例 「被告人死亡，公訴權即行消滅，審判衙門，應爲駁回公訴之判決。」

司法院十九年院字第二五八號解釋 「刑事訴訟法第二百四十八條第一項規定，不起訴處分之聲請再議，以告訴人爲限，至公務員爲告發時，自不得聲請再議。」

前北京大理院三年上字第九六條判例 「刑事案件除私人告訴爲法所特許外，均應由檢察官，

代表公益，爲原告訴追。」

前北京大理院統字第一三一四號解釋 「被告未經拘提或傳到，其犯罪已有確據者，亦得起訴。」  
前北京大理院統字第二六七號解釋 「於判決確定之犯，發覺餘罪，應由該管檢察官偵查起訴。」  
司法院院字第一五〇號解釋 「檢察官認被告有犯罪嫌疑者，被告所在不明，尙應起訴，可見起訴之案，不以被告到案爲必要也。」

前北京大理院二年上字第第七號判例 「傳訊證人與否，法院自有權衡，非被告人所請求者，皆須傳喚。」

前北京大理院三年上字第六七號判例 「審判衙門審判案件，認定事實，應依證據，而證據之證明力，由審判官自由心證判之。被告人之自白，雖可爲證據之一種，然原審以該被告在該縣初供，係出於刑訊，不採爲證據，並非違法。」

前北京大理院五年聲字第五號判例 「匿名信雖係告發原因，究不能採爲有罪無罪之證據，自無舉示被告之必要。」

前北京大理院六年上字第六〇三號判例「宣告判詞於判決內容本無影響，得由更易之員代  
行出席。」

## 第二章 自訴

不經檢察官偵查之程序，由有行為能力之被害人自向法院起訴時，稱爲自訴。

舊刑事訴訟法，被害人得自訴者，以初級法院管轄，直接侵害個人法益之罪，及告訴乃論之罪爲限。新刑事訴訟法依照中央政治會議所定原則，改爲凡犯罪之被害人，有行為能力者，均得提起自訴，以擴大自訴之範圍。

### 一 自訴之主體

犯罪之被害人，得提起自訴，但以有行為能力者爲限（本法第三百十條。）行為能力，應依民法之規定。未滿七歲之未成年人，無行為能力。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。未成年人，已結婚者，有行為能力（民法第十三條。）滿二十歲爲成年人（民法第十二條。）禁治產人，無行為能力（民法第十五條。）對於心神喪失，或精神耗弱，致不能處理自己事務者，法院得因本人配偶，



或最近親屬二人之聲請，宣告禁治產。禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告（民法第十四條。）

依舊刑事訴訟法之規定，自訴之主體有三：（1）被害人。（2）被害人之法定代理人、保佐人或配偶。（3）被害人之親屬（舊刑事訴訟法第三百三十七條、第三百三十八條。）依新刑事訴訟法之規定，能為自訴之主體者，僅限於有行為能力之被害人，此為新舊刑事訴訟不同之點。

## 二 自訴之程式

提起自訴，應以自訴書狀向管轄法院為之。自訴書狀應記載下列事項：（1）被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或其他足資辨別之特徵。（2）犯罪之事實及證據。又被告有數人時，自訴狀應按被告人數提出繕本，以便法院將自訴繕本送達於各被告（本法第三百十二條、第三百二十條。）

## 三 自訴之限制

自訴之限制，分下列四項說明之。

（1）為維持親屬配偶間之情義計，本法以明文規定，被害人對於直系尊親屬，或配偶不得提起自訴（本法第三百十三條。）



(2) 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（本法第三百十四條）  
例如本法第二百十六條第一項規定告訴之時效爲六個月，設被害人在時效內不爲告訴，時效完  
成後或經檢察官偵查終結者，即所謂已不得爲告訴之情形（本法第三百十五條第一項）

(3) 同一案件，經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。在偵查終結前，檢察官知有自訴者，應即  
停止偵查，將案件移送法院，但遇有急迫情形，檢察官，仍應爲必要之處分（本法第三百十五條）  
(4) 同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴，或爲第二百二十二條之請求（本法第三百十  
六條）

#### 四 自訴之撤回

自訴之撤回，分左列四項述之。

##### 1 撤回自訴之時期及限制

告訴或請求乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前，得撤回其自訴；但本刑爲七年以上有期  
徒刑以上之刑者，不得撤回自訴（本法第三百十七條第一項）

2 撤回自訴之程式

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（本法第三百十七條第二項。）

3 撤回自訴之通知

自訴人撤回自訴時，書記官應速將撤回自訴之事由，通知被告（本法第三百十七條第三項。）

4 撤回自訴之效力

撤回自訴之人，不得再行自訴或告訴或請求（本法第三百十七條第四項。）

五 自訴之審判程序

自訴審判程序，除準用公訴章中第二節起訴及第三節審判程序外，尚有左列之規定，茲分六項述之如左（本法第三百三十五條。）

1 審判之準備

法院或受命推事，得於第一次審判期日前，訊問自訴人及被告。此項訊問不公開之（本法第

三百十八條。)此種規定爲舊刑事訴訟法所無，本法增加之。

## 2 傳喚及拘提自訴人

命自訴人到場應傳喚之。自訴人經合法傳喚，無正當理由，不到場者，得拘提之。本法第七十一條至第七十三條、第七十七條至第八十三條及第八十九條至第九十一條，關於傳喚及拘提被告之規定，於自訴人之傳喚及拘提準用之。(本法第三百十九條。)

## 3 送達自訴狀繕本

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

## 4 自訴人應爲之訴訟行爲

檢察官於審判期日，所得爲之訴訟行爲，於自訴程序由自訴人爲之。(本法第三百二十一條。)

## 5 檢察官陳述意見

法院應將自訴案件之審判期日通知檢察官。檢察官對於自訴案件，得於審判期日出庭陳述

意見（本法第三百二十二條。）

6 停止審判

自訴案件之被告，犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係爲斷，而民事未起訴時，法院得停止自訴案件之審判，命自訴人先行提起民事訴訟（本法第三百二十五條。）

六 自訴判決之種類

自訴判決之種類有下列三種

1 逕行判決

自訴人經合法傳喚，無正當之理由，不到庭，或到庭不爲陳述時，得不待其陳述，而爲判決。其未受許可而退庭時，亦不待其陳述而爲判決。關於此種情形，法院認爲有必要時，亦得通知檢察官，擔當訴訟，不即逕行判決（本法第三百二十三條。）

舊刑事訴訟法規定自訴人經傳喚，無正當理由不到者，以撤回自訴論。本法認爲不妥，故改定法院遇此情形，得不待其陳述，逕行判決，並規定設法院認爲有必要者，仍得通知檢察官，擔當訴訟。

又自訴人於辯論終結前死亡，或喪失行爲能力時，法院應分別情形，逕行判決，或通知檢察官擔當訴訟（本法第三百二十四條。）

舊刑事訴訟法規定，自訴人於辯論終結前死亡者，得由其親屬承受訴訟，無人承受訴訟時，始通知檢察官擔當訴訟。本法改爲自訴人，於辯論終結前死亡，或喪失行爲能力時，法院應分別情形，逕行判決，或通知檢察官擔當訴訟，以期簡便。

## 2 不受理之判決

不得提起自訴，而提起者，法院應諭知不受理之判決（本法第三百二十六條。）例如對於直系尊親屬，或配偶提起自訴時，告訴或請求乃論之罪，已不得爲告訴或請求，而提起自訴時，又如同一案件經檢察官偵查終結後，提起自訴時，均當諭知不受理之判決（本法第三百十三條至第三百十五條。）

## 3 管轄錯誤之判決

不屬於該法院管轄之自訴案件，應爲管轄錯誤之判決。諭知管轄錯誤之判決時，非經自訴人

聲明，毋庸移送案件於管轄法院（本法第三百二十七條。）

七 判決之送達

自訴案件之判決書，除送達於自訴人及被告外，並應送達於該管檢察官。檢察官接受不受理，或管轄錯誤之判決書後，認為應提起公訴時，應即開始，或續行偵查（本法第三百二十八條。）

八 上訴期間之告知

自訴案件之判決，得為上訴時，其上訴期間，及提出上訴狀之法院，應於宣示時，一併告知，並應記載於送達判決正本內（本法第三百二十九條。）

九 檢察官擔當自訴

檢察官得代自訴人為原告之原因有二：（1）自訴人經合法傳喚，無正當理由不到庭，或到庭不為陳述時，法院認為有必要者，得通知檢察官，但當訴訟（本法第三百二十四條第二項），（2）自訴人於辯論終結前死亡，或喪失行為能力者，法院應分別情形，逕行判決，或通知檢察官擔當訴訟（本法第三百二十四條。）

## 十 反訴

自訴案件之被告，對於自訴人，於自訴程序進行中，提起之自訴，稱爲自訴之反訴。

### 1 提起反訴之條件

提起自訴之被害人犯罪，而被告爲其被害人者，得於第一審辯論終結前，提起反訴（本法第三百三十條。）反訴準用自訴之規定（本法第三百三十一條。）

### 2 提起反訴之程式

提起反訴，除以書狀爲之，於審判期日提起時，得以言詞爲之（本法第三百三十二條。）

### 3 反訴之判決

反訴應與自訴同時判決，但有必要時，得於自訴判決後判決之（本法第三百三十三條。）

### 4 反訴之效力

自訴之撤回與反訴之效力，並無影響。蓋反訴一經提起以後，法院卽有裁判之義務，其後自訴雖經撤回，反訴不因之消滅（本法第三百三十四條。）



參考解釋判例

司法院十八年院字第四零號解釋 「告訴乃論之罪，依刑事訴訟法第三三七條，被害人雖得向該管法院起訴，但依同法第三百三十九條之規定，於直系親屬配偶，或同財共居親屬之間，不適用之。遇此類案件發生，應由被害人向檢察官告訴，依公訴程序辦理，不適用自訴之規定。」

司法院十八年院字第一八七號解釋 「合於自訴規定之案件，原告訴人，既未聲明自訴，在第二審法院，又係檢察官出庭，執行原告職務，已足成爲公訴案件。非檢察官不能向第三審法院上訴。」

司法院十九年院字第二二零號解釋 「多數被害人，合有獨立之自訴權，於共同提起自訴後，一部分之自訴人撤回自訴，其影響不及於其他之自訴人，法院應分別判決。」

司法院十八年院字第一三六號解釋 「被害人自訴之權，並可行使於縣司法公署及縣政府。」

司法院二十年院字第五三三號解釋 「自訴人以自然人或法人爲限，未經依法註冊之外國公司，既無法人資格，以公司名義委任代理人提起自訴，應不受理。」

司法院十八年院字第一四六號解釋「案經偵查終結，不得再行自訴，否則，法院應以裁定駁回之。」

最高法院二十一年非字第一一六號判例「刑事自訴，案內之被告，得依法提起反訴者，以訴訟主體同一爲要件。質言之，卽當事人之易位，反訴之被告，須爲自訴之原告。故法律上許其於自訴辯論終結前，提起反訴。受訴法院原則上，亦應就反訴與自訴同時判決，以資便利。如自訴案內之被告，並非對於自訴原告提起反訴，而對於案外之第三人有所訴追者，則訴訟主體各別，自屬另一訴訟關係，既與反訴性質不同，法院卽應依刑事訴訟法第三五五條及第三四三條第三款裁定駁回。」

此  
页  
空  
白

## 第四編 上訴

### 第一章 通則

#### 一 上訴之意義

當事人不服下級法院之判決，在未確定前，向上級法院請求撤銷或變更原判決之方法，謂之上訴。

上訴與抗告同爲對於原裁判不服，在裁判確定前，向上級法院聲明不服之方法。但上訴係對於判決爲之，而抗告係對於裁定爲之，此爲二者不同之點。

上訴與非常上訴及再審，係同爲對於判決聲明不服之方法。但上訴爲對於未確定之判決爲之，而非常上訴及再審，係對於已確定之判決爲之，此爲其不同之點。

上訴之目的爲撤銷或變更原裁判抗告，非常上訴及再審，亦均以此爲目的，此爲四者相同之點。

## 二 上訴之主體

有上訴權之人，稱爲上訴主體。依本法之規定，上訴之主體，有下列五種：

### 1 檢察官

檢察官對於公訴案件之判決，不僅對於被告不利益，得提起上訴，爲被告之利益，亦得提起上訴（本法第三百三十六條。）

又檢察官，對於自訴案件之判決，亦得獨立上訴（本法第三百三十九條。）

### 2 自訴人

自訴人爲自訴案件當事人之一，對於下級法院之判決不服時，得上訴於直接上級法院（本法第三百三十六條第一項。）

### 3 被告

無論公訴或自訴案件之被告，對於下級法院之判決有不服時，得上訴於上級法院（本法第三百三十六條第一項。）

4 被告之法定代理人或配偶

被告之法定代理人或配偶，得爲被告之利益，獨立上訴（本法第三百三十七條。）

5 原審之代理人或辯護人

原審之代理人或辯護人，得爲被告之利益而上訴，但不得與被告明示之意思相反（本法第三百三十八條。）

三 上訴之範圍

上訴得對於判決之一部爲之，未聲明爲一部者，視爲全部上訴。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視爲亦已上訴（本法第三百四十條。）

例如被告對於判決中適用法律一部份不服，或對於量刑一部份不服時，得爲一部上訴。但上訴狀中未聲明爲一部上訴者，視爲全部上訴。又如僅對於判決中認定事實一部份不服而提上訴時，因適

用法律部分，及量定期刑部分，與認定事實部分，有直接關係，故視適用法律及量定期刑部分亦已上訴。

#### 四 上訴之期間

上訴期間爲十日，自送達判決起算。但判決宣示後，送達前之上訴，亦有效力（本法第三百四十一條）。

#### 五 上訴之程式

提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院爲之。上訴書狀應按他造當事人之人數，提出繕本（本法第三百四十二條）。原審法院書記官應速將上訴書狀之繕本，送達於他造當事人（本法第三百四十四條）。

又在監獄或看守所之被告，提起上訴時，應經監所長官提出上訴書狀，其於上訴期間內，向監所長官提出上訴書狀者，視爲上訴期間內之上訴。被告不能自作上訴書狀者，應由監所公務員代作。監所長官接受上訴書狀後，應附記接受之年月日時，送交原審法院（本法第三百四十三條）。

## 六 上訴之捨棄及撤回

### 1 捨棄及撤回之意義

在未提上訴前，訴訟當事人放棄其上訴權者，謂之捨棄上訴。上訴人，在提起上訴後，將其上訴撤銷者，謂之撤回上訴。

### 2 捨棄及撤回之主體

依本法之規定，僅訴訟當事人，得捨棄其上訴權，其餘依法得爲上訴之人，不得爲之（本法第三百四十五條。）當事人自行上訴時，得自行撤回，不生問題。但被告以外之人，爲被告之利益而上訴時，非得被告之同意，不得撤回（本法第三百四十七條。）

又自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回上訴（本法第三百四十八條。）

又依本法之規定，在判決前，無論何時得撤回上訴（本法第三百四十六條。）

### 3 捨棄及撤回之程序

捨棄上訴權，應向原判決法院爲之。撤回上訴應向上訴法院爲之，但於該案卷宗送交上訴審法



院以前，得向原審法院爲之（本法第三百四十九條。）

又捨棄上訴權，及撤回上訴，應以書狀爲之，但於審判期日，得以言詞爲之。在監獄或看守所之被告，捨棄或撤回上訴時，應經監所長官提出捨棄或撤回上訴書狀。被告不能自作捨棄或撤回上訴書狀時，應由監所公務員代作。監所長官接受捨棄或撤回上訴書狀後，應附記接受之年月日時，送交原審法院（本法第三百五十條。）

#### 4 捨棄及撤回之效力

捨棄上訴權，或撤回上訴者，喪失其上訴權（本法第三百五十一條。）捨棄上訴權，或撤回上訴時，書記官應速通知他造當事人（本法第三百五十二條。）

#### 參考判例解釋

北京大理院八年上字第五七一號判例 「查對於判決之一部，亦得聲明控訴，又對於判決之一部聲明控訴時，其他有關係之部分，亦以聲明控訴論。本案檢察官聲明控訴時，雖限定從刑部分，然查從刑與主刑，原則上本有不可分離之關係，原審因對於從刑部分控訴，遂將主刑部分亦認

爲已經控訴，併予判決，按照上開成例，自難指爲違法。」

司法院十八年院字第四八號解釋 「依民國十二年公布之修正縣知事審理訴訟暫行章程，關於上訴期限，並無特別規定，依同章程第四二條，應準用刑事訴訟法第三六三條之規定。」

北京大理院三年抗字第五號判例 「上訴期間，係由法定，審判衙門及當事人，俱應嚴格遵守，決非審判官所能任意酌量變更。」

北京大理院七年抗字第八零號判例 「查縣判，未經宣示或牌示，並非根本無效，僅不生確定之效力，以被告人無由得知判決之內容，卽上訴期間，無從計算。若被告人已受執行，是已知判決內容，而不聲明上訴，卽可認爲捨棄上訴權。該項未宣示或牌示之判決，亦卽確定。」

司法院二十年院字第四零三號解釋 「檢察官對於被告受科刑之判決，得爲被告利益而提起上訴。」

最高法院二十一年上字第一號判例 「被告上訴，係就科刑之判決，爲求自己利益之救濟方法。既未經原判決論罪科刑，卽於上訴人無不利之處，實無可爲上訴之餘地。」

最高法院二十一年抗字第二二號判例 「告訴人既非當事人，對於正式法院之判決，自不得聲明上訴。」

最高法院二十一年抗字第一八三號判例 「刑事訴訟上訴期限爲十日，自送達判決書後起算。當事人，如已逾法定期限始行上訴，縱令鄉愚無知，全恃律師主持，然該當事人，既在所羈押，盡可向看守所長官聲明，或請其代作書狀，乃竟迂延遲誤，無論遲誤原因由於自己，或律師之怠忽，但既逾法定期限，則上訴權卽屬喪失。」

## 第二章 第二審

### 一 第二審之意義

當事人不服第一審未確定之判決，請求直接上級法院，以判決撤銷或變更救濟之方法，是爲第二審上訴。第二審上訴，有對於第一審判決全部者，有對於第一審判決一部者，有關於認定事實者，有關於適用法律者，有關於量定期刑者，有關於訴訟程序者。第二審法院，應於事實及法律二方面，就第一審判決中上訴部分之範圍內調查裁判之，與第三審僅就法律點調查裁判者，不同。

### 二 第二審之程序

不服地方法院之第一審判決而上訴者，應經原審法院向管轄第二審之高等法院爲之（本法第三百五十三條。）

原審法院接到上訴書狀後，認爲上訴違背法律上之程式或其上訴權已經喪失者，應以裁定

駁回之（本法第三百五十四條。）

原審法院認上訴無駁回之理由時，應速將該案卷宗及證物送交第二審法院。被告在看守所或監獄，而不在第二審法院所在地者，原審法院應命將被告解送第二審法院所在地之看守所或監獄，並通知第二審法院（本法第三百五十五條。）

### 三 第二審調查判決之範圍

訴訟當事人，僅就原審判決一部上訴時，第二審法院僅審理該部分，其餘未提起上訴之部分，毋庸調查。故本法規定，第二審法院應就原審判決經上訴之部分調查之（本法第三百五十八條。）

### 四 第二審審判程序

審判長詢問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所後，應命上訴人陳述上訴要旨（本法第三百五十七條。）

又第二審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定（本法第三百五十六條。）

## 五 第二審之判決

第二審之判決，分下列三項述之。

1 駁回之判決

駁回之判決，有左列兩種情形：

(A) 第二審法院認爲上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以判決駁回之（本法第三百五十九條）。此種判決亦稱形式判決。即原審法院對於不合法之上訴，未以裁定駁回，而仍將該案卷證送交第二審法院時，第二審法院對此不合法上訴所爲之駁回判決，稱爲形式判決。

(B) 第二審法院經形式上審查，認爲上訴合法後，應更爲實體上之審查，以定上訴有無理由，及原判決是否適當。其審查結果，認上訴爲無理由時，應以判決駁回其上訴（本法第三百六十條）。此種判決亦稱實質判決。

2 撤銷之判決

撤銷判決，有左列三種情形：

(A) 第二審法院認爲上訴有理由者，應將原審判決，經上訴之部分撤銷，就該案件自爲判決。  
(本法第三百六十一條第一項前段。)

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

(B) 原審判決，諭知管轄錯誤、免訴、不受理，係不當而撤銷之者，得以判決將該案件，發回原審法院。(本法第三百六十一條第一項後段。)

(C) 第二審法院，因原審判決，未諭知管轄錯誤，係不當而撤銷之者，如第二審法院，有第一審管轄權，應爲第一審之判決。(本法第三百六十一條第二項。)

### 3 不經言詞辯論之判決

上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失，所爲駁回之判決，及對於原審諭知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴時，第二審法院認爲無理由，而駁回上訴，或認爲有理由，而發回該案件之判決，得不經言詞辯論爲之。(本法第三百六十四條。)又被告經合法傳喚，無正當之理由不到

庭者，得不待其陳述逕行判決（本法第三百六十三條。）

## 六 第二審之判決書

第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實及證據（本法第三百六十五條。）第二審判決，被告或自訴人得爲上訴者，應併將提起上訴理由書之期間，記載於送達之判決正本（本法第三百六十六條。）

### 參考解釋判例

最高法院十七年解字第二零一號解釋 「刑事訴訟法第三百七十八條第三項規定，被告在監獄或看守所者，原審法院之檢察官，應命將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所云云，所謂應命二字，即應由檢察官以職權命令法警將被告解送也。」

北京大理院四年上字第四三六號判例 「第二審審理案件，固不得逾越上訴範圍，但本案原審與第一審認定被告人所犯之罪，雖各不同，然實就同一事實而爲審判。原審乃因第一審引律錯誤，予以糾正，自未逾越範圍，則原審之改判不得謂爲違法。」



## 第三章 第三審

### 一 第三審之意義

不服第二審法院之判決而上訴者，爲第三審。第三審與第二審上訴不同，蓋第三審僅可以第二審判決違背法令爲上訴不服之理由，而第二審上訴則否。

### 二 第三審之管轄法院

不服高等法院之第二審，或第一審判決而上訴者，應向最高級法院爲之。依法院組織法之規定，最高法院爲我國最高級法院（本法第三百六十七條第一項法院組織法第二條）。

最高級法院，審判不服高等法院第一審判決之上訴，亦適用第三審程序（本法第三百六十七條第二項）。

### 三 第三審之程序

上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，應於提起上訴後十日內，補提理由書於原審法院。補提理由書，應按他造當事人之人數提出繕本。在監獄或看守所之被告，補提理由書者，應經監所長官補提之。其於法定期間內（十日）向監所長官補提理由書者，視為在法定期間內爲之。被告不能自作理由書時，應由監所公務員代作。監所長官接受理由書後，應附記接受之年月日時，送交原審法院。原審法院書記官接受上訴理由書後，應速將理由書繕本送達於他造當事人（本法第三百七十四條）。

他造當事人接受載有上訴理由之上訴書狀，或補提理由書之送達後，得於七日內提出答辯書於原審法院。如係檢察官爲他造當事人者，應就上訴之理由提出答辯書。答辯書應提出繕本，由原審法院書記官送達於上訴人（本法第三百七十五條）。

原審法院認爲上訴違背法律之程式，或上訴權已經喪失，或係對於不得向第三審法院上訴之判決，而上訴者應以裁定駁回之。其不依第三百七十四條之規定，補提上訴理由書者，亦應以裁定駁回之（本法第三百七十六條）。

原審法院認上訴無駁回之理由時，於接受答辯書，或提出答辯書之期間已滿後，應速將該案卷宗及證物送交第三審法院之檢察官。第三審法院之檢察官接受卷宗及證物後，應於七日內添具意見書，送交第三審法院。但於原審法院檢察官提出之上訴書，或答辯書外，無他意見者，毋庸添具意見書。無檢察官爲當事人之上訴案件，原審法院應將卷宗及證物逕送交第三審法院（本法第三百七十七條）。

上訴人及他造當事人在第三審法院未判決前，得提出追加理由書、答辯書或意見書於第三審法院（本法第三百七十八條）。

#### 四 第三審上訴之限制

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

#### 五 第三審上訴理由之範圍

上訴於第三審法院，非以判決違背法令爲理由，不得爲之。判決不適用法則，或適用不當者，爲

違背法令。有下列情形之一者，其判決當然爲違背法令：（1）法院之組織不合法者，如檢察官及書記官不出庭而行判決，依本法第二百五十九條之規定，卽爲法院組織不合法；（2）依法律或裁判應行迴避之推事參與審判者；（3）禁止審判公開，非依法律之規定者；（4）法院所認管轄之有無，係不當者；（5）法院受理訴訟，或不予受理訴訟係不當者，如對無管轄權之案件而受理，卽爲受理訴訟不當，如對有管轄權之案件，誤爲無管轄權不受理，卽爲不受理訴訟不當；（6）除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行判決者；（7）依本法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護，而逕行審判者；（8）除有特別規定外，未經檢察官或自訴人到庭陳述而爲審判者；（9）依本法應停止或更新審判，而未經停止或更新者；（10）依本法應於審判期日調查之證據，未予調查者；（11）未與被告以最後陳述之機會者；（12）除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者；（13）未經參與審理之推事，參與判決者；（14）判決不載理由，或所載理由矛盾者（本法第三百六十九條至第三百七十一條。）

除上述十四種情形外，訴訟程序，雖係違背法令，而顯然於判決無影響者，不得爲上訴之理由。

例如違背訓示規定，雖係違背法令，此種違背法令與判決無關，不得爲上訴之理由（本法第三百七十二條。）

又原審判決後，刑罰有廢止變更或免除者，得爲上訴之理由（本法第三百七十三條。）

## 六 第三審審判之範圍

第三審法院之調查，以上訴理由所指摘之事項爲限，但下列事項得依職權調查之：（1）法院之管轄，（2）免訴事由之有無，（3）受理訴訟之當否，（4）對於確定事實，援用法令之當否，（5）原審判決後，刑罰之廢止、變更或免除（本法第三百八十五條。）

第三審法院，關於訴訟程序、法院管轄、免訴事由及訴訟之受理，得調查事實。此種調查，得受命推事行之，並得囑託他法院之推事調查（本法第三百八十六條。）

## 七 第三審審判之程序

第三審法院之判決，不經言詞辯論爲之，但法院認爲有必要者，得命辯論。第三審之辯論，非以律師充任之代理人或辯護人，不得爲之（本法第三百八十一條。）

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

審判期日，受命推事應於辯論前朗讀報告書。檢察官或代理人、辯護人，應先陳述上訴之意旨，再行辯論（本法第三百八十三條。）

審判期日，被告或自訴人，無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官，或他造當事人之代理人、辯護人，陳述後，即行判決，被告及自訴人，均無代理人、辯護人到庭者，得不行辯論（本法第三百八十四條。）

第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定，但第三十一條指定辯護人之規定不適用之（本法第三百七十九條第三百八十條。）

## 八 第三審之判決

第三審之判決，分兩項說明之。

### 1 駁回上訴之判決

駁回上訴之判決，有左列兩種情形：

(A) 第三審法院認爲上訴違背法律之程式，或上訴權已經喪失，或係對於不得向第三審法院上訴之判決而上訴者，或上訴後十日內，對於未敘述上訴理由之書狀未向原審法院補提理由書者，應以判決駁回之。(本法第三百八十七條。)

(B) 第三審法院認爲上訴無理由者，應以判決駁回之。爲此種駁回之判決時，得同時諭知緩刑。(本法第三百八十八條。)

2 撤銷原審判決之判決

第三審法院認爲上訴有理由者，應將原審判決中經上訴之部分撤銷，分別爲左列之三種判決(本法第三百八十九條。)

A 撤銷原判決自爲判決

第三審法院因原審判決，有左列情形之一而撤銷之者，應就該案件自爲判決，但應爲後述之發回或發交之判決者，不在此限：

(子)雖係違背法令，而不影響於事實之確定，可據以爲裁判者。

(丑)應諭知免訴，或不予受理者。

(寅)因判決後，刑罰有廢止、變更或免除者（本法第三百九十條。）

#### B 撤銷原判決爲發回之判決

第三審法院因原判決諭知管轄錯誤，免訴或不予受理係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發回原審法院，但有必要時，得逕行發回第一審法院。例如甲因不服第一審法院所爲管轄錯誤，免訴或不予受理之判決，上訴於第二審法院。而第二審法院認該判決爲正當，駁回上訴後，甲再上訴於第三審法院，而第三審法院則認爲第一審及第二審判決皆不當者，實與第一審法院未行本案之審判同，遇此種情形，即爲有逕行發回第一審法院之必要（本法第三百九十一條。）

#### C 撤銷原判決爲發交之判決

第三審法院，因原審法院未諭知管轄錯誤，係不當而撤銷之者，應以判決將該案件發交該管第二審，或第一審法院。但內亂罪、外患罪、妨害國交罪之案件，經有管轄權之原審法院，爲第二審判



決者，不以管轄錯誤論（本法第三百九十二條。）

又第三審法院，因A、B、C三種以外之情形，而撤銷原審判決者，應以判決將該案件發回原審法院，或發交與原審法院同級之他法院（本法第三百九十三條。）究於如何情形應發回，如何情形應發交，條文並無明示之規定。其仍須原審法院詳細調查者，則以判決發回。恐原審法院之調查並無實益者，則以判決發交與原審法院同等級之法院為宜。例如事實與理由相抵觸者，可發回原審法院，使之再行審判。如事實與理由並無抵觸，然調查未臻完備，恐原審法院堅持成見，不肯虛心調查者，則發交與原審法院同等級之法院，使之再行調查審判為宜。

又為被告之利益，而撤銷原審判決時，如與共同被告，有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告（本法第三百九十四條。）

參考判例解釋

北京大理院七年上字第八六六號判解例 「上告意旨，對於原審所判詐財罪刑，並無何種不服，但以告訴人等，將被告人毆傷及撕毀衣服各節，未予合併審判為詞。查此點業經原審，認為未經

第一審判決部分。按照訴訟進行程序，被告人自可向有第一審管轄權之司法官署，另案告訴，請求究辦，當然不得據爲本案上告理由。」

最高法院十七年解字第一九二號解釋 「第三審之上訴，如未敘述理由，依刑事訴訟法第三百六十四條，其上訴亦有效力，原審不得以裁定駁回。」

司法院十八年院字第一一三號解釋 「查第三審法院，將案件發回第二審法院，更爲審判後，原第一審法院改隸於他法院之事實，並無變更第三審判決之效力。」

北京大理院六年上字第九七六號判例 「第二審於不應書面審理之案，誤用書面審理，並自行認定事實者，上告審應以職權撤銷原判，發還更審。」

最高法院二十一年抗字第二三號判例 「對於法律上有特別規定，經第二審判決後，不得上訴於第三審之案件，而提起上訴者，自屬違背法律上之程式。」

北京大理院七年上字第九六三號判例 「適用法條並無錯誤，僅祇漏引某項者，尙非顯然違法。」

此  
页  
空  
白

## 第五編 抗告

### 一 抗告之意義

受裁定人對於下級法院未確定之裁定，聲明不服，向直接上級法院，請求救濟之方法，是爲抗告。抗告與上訴同爲對於下級法院未確之裁判，請求直接上級法院，撤銷或變更原裁判不服之方法，但抗告爲對於裁定不服之方法，而上訴則爲對於判決聲明不服之方法。

### 二 抗告之主體

對於裁定不服，有抗告權之人，卽爲抗告主體。依本法之規定，抗告之主體有下列二種，（1）當事人及（2）非當事人。例如證人、鑑定人或通譯，雖非訴訟當事人，受裁定時，如有不服，除有特別規定外，亦得抗告於直接上級法院是（本法第三百九十五條）。如本法第三百九十六條，不得抗告之規定，卽所謂特別之規定。

### 三 不得抗告之情形

不得抗告之情形，可分下列三項述之。

(1) 有抗告權人對於法院之裁定，以得提起抗告爲原則。惟對於判決前，關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。例如本法第九條由直接上級法院以裁定指定案件管轄法院，即爲關於管轄之裁定。又如本法第二百七十九條，當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認爲不必要者，得以裁定駁回之，即爲關訴訟程序之裁定。但左列裁定不在此限：

(甲) 有得抗告之明文規定者。例如本法第二十三條，聲請推事迴避，經裁定駁回者，得提起抗告，即爲有得抗告之明文規定者。該裁定雖爲判決前，關於訴訟程序之裁定，因有明文規定，得爲抗告。

(乙) 關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定，將被告送入醫院，或其他處所之裁定（本法第三百九十六條）。

(2) 不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所爲裁定，不得抗告（本法第三百九十

七條。)

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

#### 四 抗告之程式

提起抗告，應以書狀敘述抗告之理由，提出於原審法院爲之（本法第三百九十九條。）

又抗告期間，除有特別規定外爲五日，自送達裁定後起算。但裁定經宣示者，宣示後，送達前之抗告，亦有效力（本法第三百九十八條。）例如對於再審裁定之抗告，得於三日內抗告，即爲特別規定（本法第四百二十八條第三項。）

#### 五 抗告之效力

抗告無停止執行裁判之效力，但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行。抗告法院亦得以裁定停止裁判之執行（本法第四百零一條。）

#### 六 抗告之裁定

抗告之裁定分左列兩項說明之：

1 原審法院之裁定

原審法院認爲抗告違背法律上之程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告之裁定抗告者，應以裁定駁回之（本法第四百條第一項）。例如已逾抗告之法定期間，即爲抗告權已喪失。

又原審法院認爲抗告有理由者，應更正其裁定。認爲全部或一部無理由者，應於接受抗告書狀後三日內添具意見書，送交抗告法院（本法第四百條第二項）。

原審法院認爲有必要者，應將該案卷宗及證物送交抗告法院。抗告法院認爲有必要者，得請原審法院送交該案卷宗及證物（本法第四百零二條）。

2 抗告法院之裁定

甲 駁回抗告

抗告法院認爲抗告違背法律上之程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告之裁定抗告者，應以裁定駁回之（本法第四百零三條）。又抗告法院認爲抗告無理由者，亦應以裁定駁回之。

(本法第四百零四條。)

乙 撤銷原裁定

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

又抗告法院之裁定，應速通知原審法院（本法第四百零六條。）

七 再抗告

原則上對於抗告法院之裁定，不得再行抗告。但對於其就左列抗告所爲之裁定，得提起再抗告，是爲例外之規定：

- (1) 對於駁回上訴之裁定抗告者。
- (2) 對於因上訴逾期聲請回復原狀之裁定抗告者。
- (3) 對於聲請再審之裁定抗告者。
- (4) 對於依刑法定執行刑期之裁定抗告者。



(5) 對於第四百九十條聲明疑義，或異議之裁定抗告者。

(6) 證人、鑑定人、通譯及其他非當事人，對於所受之裁定抗告者（本法第四百零七條。）

又不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為關於上述六種裁定，不得提起再抗告（本法第四百零七條第二項。）

## 八 準抗告

準用抗告程序之聲請，稱為準抗告。準抗告係向原審法院所為之聲請，抗告則係向直接上級法院為之，此為二者之不同（本法第四百十條。）

對於審判長、受命推事、受託推事或檢察官所為左列之裁定，或命令有不服者，得聲請其所屬法院撤銷或變更之：

(1) 關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定，將被告送入醫院，或其他處所之裁定或命令。

(2) 對於證人、鑑定人或通譯，科罰鍰之裁定（本法第四百零八條第一項。）

上述之準抗告，聲請期間爲五日。自爲裁定或命令之日起算，其爲送達者，自送達後起算（本法第四百零八條第二項。）

又上述之聲請，應以書狀敘述不服之理由，提出於該管法院爲之（本法第四百零九條。）

法院對於上述聲請所爲裁定，不得抗告，但對於其就撤銷罰鍰之聲請而爲者，得提起抗告（本法第四百十一條。）

第四百零一條至第四百零六條之規定，於第四百零八條之聲請準用之（本法第四百十條。）

#### 參考解釋及判例

司法院十八年院字第一三一號解釋 「法院批示，其性質若係關於刑事案件之裁定，能否抗告，應適用刑事訴訟法第四百十四條至第四百十六條之規定辦理。」

最高法院二十一年抗字第三七號判例 「抗告原爲不服法院裁定請求救濟之方法，對於判決不服，不得適用抗告程序。至第三審法院判決確定之案件，依法既不得再聲明不服，尤無提起抗告之餘地。」

此  
页  
空  
白

## 第六編 再審

### 一 再審之意義

對於確定判決，以認定事實不當爲理由謀救濟之方法，謂之再審。因再審係對於確定判決提起，故與上訴之必在判決未確定前提起者不同。又因再審以認定事實不當爲理由而提起，故與非常上訴，以違法爲理由而提起者亦不同。

一事不再理，爲訴訟法上之大原則，故判決一經確定，即不宜動搖。否則判決確定力過於薄弱，不易昭信仰。然刑事訴訟法，又採實質真實發見主義，判決認定之事實必與真正事實相符，始能保判決之威信。若認定之事實，顯有錯誤，仍須遵守判決之確定力，不予匡正，勢必失法律公平之性質，爲調和其衝突起見，所以有再審制度之規定。

關於再審制度，有兩種立法主義。(1)保護被告利益主義，即非有利於被告時，不得請求再審

之主義，法國刑事訴訟採此主義。(2)更正事實上重大錯誤主義。凡判決事實上有重大錯誤時，不問是否有利益於被告，即應提起再審，我國及德國刑事訴訟法均採此主義。

## 二 再審之條件

再審之條件分兩項說明之：

### 1 爲受判決人利益聲請再審之條件

有罪之判決確定後，有左列情形之一者，爲受判決人之利益得聲請再審。

(甲) 原判決所憑之證物，已證明其爲偽造或變造者。

(乙) 原判決所憑之證言、鑑定或通譯，已證明其爲虛僞者。

(丙) 受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。

(丁) 原判決所憑之通常法院，或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者。

(戊) 參與原判決或前審判決，或判決前所行調查之推事，或參與偵查或起訴之檢察官，因

該案件犯職務上之罪已經證明者。

(己)因發見確實之新證據，受有罪判決之人應受無罪免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者（本法第四百十三條第一項。）

上述甲、乙、丙及戊項情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者爲限，得聲請再審（本法第四百十三條第二項。）

不得上訴於第三審法院之案件，除上述規定外，其第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據，漏未審酌者，亦得爲受判決人之利益聲請再審（本法第四百十四條。）

新刑事訴訟法，因將不得上訴於第三審法院案件之範圍擴大，故特增設規定，凡經第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據，漏未審酌者，許爲受判決人之利益而聲請再審，以資補救。

## 2 爲受判決人不利聲請再審之條件

有罪、無罪、免訴或不受理之判決，確定後，有左列情形之一者，爲受判決人之不利益，得聲請再審：

(甲)原判決所憑之證物，已證明其爲偽造或變造者。

(乙)原判決所憑之證言、鑑定或通譯，已證明其爲虛僞者。

(丙)原判決所憑之通常法院，或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者。

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

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

(己)受免訴或不受理之判決，而於訴訟上或訴訟外，自述其並無免訴，或不受理之原因者  
(本法第四百十五條。)

### 三 再審之聲請

關於再審之聲請，分左列六項說明之。

#### 1 聲請之時期

聲請再審，於刑罰執行完畢後，或已不受執行時亦得爲之（本法第四百十六條。）

不得上訴於第三審之案件，因重要證據漏未審酌而聲請再審者，應於送達判決後二十日內爲之（本法第四百十七條。）

爲受判決人之不利益，聲請再審，於判決確定後，經過左列各刑時效期間之半者，不得爲之：

（甲）死刑無期徒刑，或十年以上有期徒刑之時效爲二十年。

（乙）三年以上十年未滿有期徒刑之時效爲十年。

（丙）一年以上，三年未滿有期徒刑之時效爲五年。

（丁）一年未滿有期徒刑之時效爲三年。

（戊）拘役或罰金之時效爲一年（本法第四百十八條。）

## 2 聲請再審之管轄

聲請再審，由判決之原審法院管轄（本法第四百十九條第一項。）

判決之一部曾經上訴，一部未經上訴，對於各該部分均聲請再審，而第二審法院就其在上訴



審確定之部分爲開始再審之裁定者，其對於第一審確定之部分聲請再審，亦應由第二審法院管轄之（本法第四十九條第二項。）

判決在第三審確定者，對於該判決聲請再審，除以第三審法院推事，因該案件犯職務上之罪已經證明者外，應由第二審法院管轄之（本法第四百十九條第三項。）

### 3 聲請再審之主體

聲請再審之主體，分左列兩項說明之：

甲 爲受判決人利益聲請再審之主體

爲受判決人之利益，聲請再審，得由左列各人爲之：

(子) 管轄法院之檢察官。

(丑) 受判決人。

(寅) 受判決人之法定代理人或配偶。

(卯) 受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、

家屬（本法第四百二十條。）

乙 爲受判決人利益聲請再審之主體

爲受判決人之不利益聲請再審，得由管轄法院之檢察官及自訴人爲之。但自訴人聲請再審者，以有左列情形之一者爲限：

（子）原判決所憑之證物，已證明其爲偽造或變造者。

（丑）原判決所憑之證言、鑑定或通譯，已證明其爲虛偽者。

（寅）原判決所憑之通常法院，或特別法院之裁判，已經確定裁判變更者。

（卯）參與原審判決或前審判決，或判決前所行調查之推事，或參與偵查，或起訴之檢察官，因該案件犯職務之罪已經證明者（本法第四百二十一條。）

#### 4 聲請再審之程式

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

#### 5 聲請再審之效力

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

#### 6 聲請再審之撤回

再審之聲請，於再審判決前，得撤回之。撤回再審聲請之人，不得更以同一原因聲請再審（本法第四百二十四條。）

又聲請或撤回再審應以書狀爲之，但於審判期日得以言詞爲之。聲請或撤回再審，書記官應速通知他造當事人（本法第四百二十五條。）

#### 四 再審之審理

關於再審之審理，分兩項說明之如左：

##### 1 聲請再審之審理

法院認爲聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之（本法第四百二十六條。）

法院認爲無再審理由者，應以裁定駁回之。經認爲無再審理由以裁定駁回後，不得更以同一原因聲請再審（本法第四百二十七條。）

法院認爲有再審理由者，應爲開始再審之裁定。爲開始再審之裁定後，得以裁定停止刑罰之執行。對開始再審之裁定，得於三日內抗告（本法第四百二十八條。）

## 2 原案件之審理

開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序更爲審判（本法第四百二十九條。）

受判決人已死亡者，爲其利益聲請再審之案件，應不行言詞辯論，由檢察官，或自訴人以書狀陳述意見後，即行判決。但自訴人已死亡者，法院得逕行判決，或通知檢察官，陳述意見。又爲受判決人之利益聲請再審之案件，受判決人於再審判決前死亡者，亦應不行言詞辯論，由檢察官或自訴人以書狀陳述意見後即行判決。依上述規定不經言詞辯論之判決，不得上訴（本法第四百三十條。）

爲受判決人之不利益聲請再審之案件，受判決人於再審判決前死亡者，其再審之聲請，及關於再審之裁定失其效力（本法第四百三十一條。）

爲受判決人之利益，聲請再審之案件，諭知有罪之判決者，不得重於原判決所諭知之刑（本法第四百三十二條。）

爲受判決人之利益，聲請再審之案件，諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報，或其他報紙（本法第四百三十三條。）

參考判例解釋

最高法院十七年解字第一五三號解釋 「查再審之訴，律文上並無祇許一次提起之限制，故苟具備再審條件，自可於再審上訴被駁斥後更行提起。」

北京大理院八年統字第九六五號解釋 「上告審判決無論是否違法，除依再審或提起非常上訴外，無法救濟。」

最高法院二十一年抗字第三號判例 「爲被告不利益起見，有提起再審之權者，除管轄法院之檢察官外，以自訴人爲限，若案件最初並非依自訴程序辦理者，則以通常告訴人之地位，即無提起再審之權。」

## 第七編 非常上訴

### 一 非常上訴之意義

對於確定判決，以其審判違背法令爲理由，由最高級法院之檢察長，向最高級法院聲明不服之方法，謂之非常上訴。上訴爲對於判決未確定之案件，聲明不服之方法，非常上訴爲對於判決已確定之案件，聲明不服之方法，此爲二者不同之點。再審爲對於判決已確定之案件提起之，非常上訴亦爲對於判決已確定之案件提起之，此爲二者相同之點，但非常上訴以判決違法爲理由而提起之，再審以判決事實錯誤爲理由而提起之，此爲二者之不同。

### 二 非常上訴之提起

判決確定後，發見該案件之審判，係違背法令者，最高級法院之檢察長，得向最高級法院提起非常上訴（本法第四百三十四條。）

### 三 提起非常上訴之程式

提起非常上訴，應以非常上訴書敘述理由，提出於最高級法院爲之（本法第四百三十六條）。又檢察官發見判決確定案件，審判有違法情形者，應具意見書，將該案卷宗及證物送交最高級法院之檢察長，聲請提起非常上訴（本法第四百三十五條）。

### 四 非常上訴審理之範圍

最高級法院調查，以非常上訴理由所指摘之事項爲限。又最高級法院關於訴訟程序、法院管轄、免訴事由及訴訟之受理，得調查事實（本法第四百三十八條）。

### 五 非常上訴之判決

非常上訴之判決，不經言詞辯論爲之。最高級法院認爲非常上訴無理由者，應以判決駁回之（本法第四百三十七條、第四百三十九條）。

又最高級法院認爲非常上訴有理由者，應分別爲左列之判決：

（1）原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者，應就該案件另行

判決。

(2) 訴訟程序違背法令者，撤銷其程序（本法第四百四十條。）

非常上訴之判決，除原判決不利於被告者，應就該案件另行判決外，其效力不及於被告（本法第四百四十一條。）

參考判例解釋

最高法院十七年解字第二五號解釋 「非常上告案，可逕送本院首席檢察官核辦。」

北京大理院六年非字第一一〇號判例 「應用判決而誤用判定以處刑者，仍得對之提起非常上告。」



此  
页  
空  
白

## 第八編 簡易程序

### 一 簡易程序之意義

第一審法院就不得上訴於第三審之較微案件，因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑者，稱簡易程序。又簡易程序之判決，僅以書面審理，不經言詞辯論爲之，並以命令諭知科刑。此種科刑命令，稱爲處刑命令。被告對處刑命令不服時，可向命令處刑之法院，聲請正式審判（本法第三百六十八條、第四百四十二條。）

### 二 簡易程序之要件

刑法第六十一條所列各罪之案件，第一審法院，依被告在偵查中之自白，或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被告。依處刑命令所科之刑，以六月以下有期徒刑拘役，或罰金爲限（本法第四百四十二

條。)

### 三 檢察官聲請以命令處刑之程序

檢察官偵查刑法第六十一條所列各罪之案件時，審酌情節，認爲宜以命令處刑者，應即以書狀爲處刑命令之聲請。又聲請以命令處刑之書狀，應記載下列事項：(1) 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所，或其他足資辨別之特徵；(2) 犯罪事實及證據，並所犯法條，並應將卷宗及證物一併送交法院。又處刑命令之聲請，與起訴有一同之效力（本法第四百四十四條。）

### 四 法院以命令處刑之程序

以命令處刑之案件，法院應立即處分。又處刑命令應以簡略方式，記載下列事項：(1) 被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所，並檢察官之姓名；(2) 犯罪之事實及證據；(3) 應用之法條；(4) 所諭知之主刑、從刑或刑之免除。諭知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。諭知罰金者，如易服勞役，其折算之標準。諭知易以訓誡者，其諭知，諭知緩刑者，其緩刑之期間。諭知保安處分者，其處分及期間；(5) 自處刑命令送達之日起，五日內，得聲請正式審判之曉示（本法第

第四百四十六條、第四百四十七條。)

爲處刑命令時，得併科沒收，或其他必要之處分。免除其刑者，應諭知免刑之處分（本法第四百四十三條。)

書記官接受處刑命令原本後，應立即作正本，送達於當事人（本法第四百四十八條。)

又檢察官聲請以命令處刑案件，經法院認爲不得或不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判之（本法第四百四十五條。)

#### 五 被告聲請正式審判之程序

被告得於處刑命令送達後，五日內聲請正式審判。聲請正式審判，應以書狀向命令處刑之法院爲之。在監獄或看守所之被告，聲請正式審判者，應經監所長官提出聲請書狀。其於聲請期內，向監所長官提出聲請書狀者，視爲聲請期間內之聲請。被告不能自作聲請書狀者，應由監所公務員代作。監所長官接受聲請書狀後，應附記接受之年月日時，送交原處刑命令之法院（本法第四百四十九條。)

## 六 捨棄正式審判聲請權及撤回聲請之程序

被告得捨棄正式審判聲請權。正式審判之聲請，於第一審判決前得撤回之。捨棄正式審判聲請權，及撤回聲請，應以書狀，向命令處刑之法院爲之。但於審判期日得以言詞爲之。在監獄或看守所之被告，捨棄正式審判聲請權，或撤回聲請者，應經監所長官提出書狀。被告不能自作書狀者，應由監所公務員代作。監所長官接受書狀後，應附記接受之年月日時，送交原處刑命令法院（本法第四百五十條至第四百五十二條。）

被告捨棄正式審判聲請權，或撤回聲請者，喪失其聲請權（本法第四百五十三條。）

## 七 正式審判聲請之審理

法院認爲聲請正式審判之程式違背規定者，應以裁定駁回之。被告對於駁回之裁定得提起抗告（本法第四百五十四條。）

法院認爲正式審判之聲請合法者，應依通常程序審判，不受處刑命令之拘束（本法第四百五十五條。）

被告於正式審判期日，經合法傳喚無正當之理由不到庭者，得不爲調查逕行判決，駁回其聲請（本法第四百五十六條。）

法院依正式審判之聲請，爲判決後處刑命令失其效力（本法第四百五十七條。）

第一審法院如就刑法第六十一條所列各罪之案件，諭知六月以下有期徒刑拘役或罰金者，其判決書得以簡略方式僅記載被告姓名，判決主文、犯罪事實及適用之法條，由推事署名，於宣示時，當庭以正本交付被告，如經檢察官或自訴人聲請，應併交付之。宣示判決時，被告不在庭者，不得適用簡略方式之判決書。當庭交付判決書正本者，上訴期間自交付正本於被告之日起算。交付簡略方式判決書正本後，如經當事人提起上訴，應補作正式判決書送達。當事人於判決宣示後五日內聲請送達正式判決書者，亦應補作正式判決書送達之。但上訴期間仍自交付被告簡略方式判決書正本之日起算（本法第四百五十九條。）

#### 八 處刑命令之效力

處刑命令已經過聲請正式審判之期間，或被告捨棄聲請權，撤回聲請，或駁回聲請之裁判確

定者，與確定判決有同一之效力（本法第四百五十八條。）

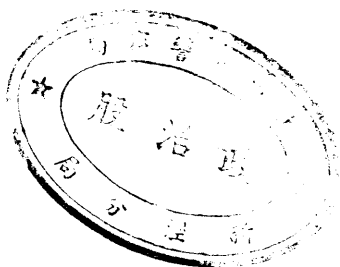
參考解釋及判例

司法院十八年院字第一六九號解釋 「對於處刑命令不得上訴，即使處刑錯誤或不當，非被告

不得聲請正式審判。」

最高法院二十一年上字第五八號判例 「諭知判決時，口領聲明不服，既未在期限內提出書狀，

已於程式不合。」



## 第九編 執行

### 一 執行之意義

實現確定裁判內容之行為，謂之執行。執行之效力，因裁判確定而始發生，故執行裁判以裁判確定爲前提。又裁判確定之期間，因裁判之種類而異。例如不許上訴之裁判，一經諭知，其裁判立即確定。又如允許上訴之裁判，當事人未捨棄上訴權者，上訴期間屆滿之日，裁判始爲確定。

### 二 執行之期間

裁判除關於保安處分者外，於確定後執行之。但有特別規定者不在此限（本法第四百六十條）。裁判於確定後執行之，爲執行之原則。但依刑法第八十六條第二項但書之規定，青年犯人，宣告三年以下有期徒刑拘役或罰金者，得先施以三年以下保安處分（感化教育），然後執行其宣告刑，是爲例外之規定。又如本法第四百六十五條之規定，執行死刑應經司法行政最高官署，令准



於令到三日內執行之，此即所謂有特別規定。

### 三 執行之機關

執行裁判，由裁判法院之檢察官指揮之。但其性質應由法院，或審判長受命推事，受託推事指揮，或有特別規定者，不在此限。例如停止羈押或執行羈押之裁定，由審判長、受命推事、受託推事指揮執行，即爲有特別規定者。因駁回上訴抗告之裁判，或因撤回上訴抗告，而應執行下級法院之裁判者，由上級法院之檢察官指揮之。上述情形，其卷宗在下級法院者，由該法院之檢察官指揮執行（本法第四百六十一條）。

### 四 執行之程式

指揮執行，應以指揮書，附具裁判書，或筆錄之繕本，或節本爲之。但執行刑罰，或保安處分以外之指揮，毋庸制作指揮書者，不在此限（本法第四百六十二條）。

### 五 執行主刑之次序

二以上主刑之執行，除罰金外，應先執行其重者。但有必要時，檢察官得命先執行他刑（本法

## 第四百六十三條。

### 六 死刑之執行

諭知死刑之判決確定後，檢察官應速將該案卷宗，送交司法行政最高官署。又死刑應經司法行政最高官署令准，於令到三日內執行之。死刑用絞或電於監獄內執行之。執行死刑，應由檢察官蒞視，並命書記官在場。執行死刑除經檢察官，或監獄長官之許可者外，不得入行刑場內。執行死刑應由在場之書記官制作筆錄。筆錄應由檢察官及監獄長官簽名（本法第四百六十四條至第四百六十八條。）

### 七 死刑之停止執行

受死刑之諭知者，如在心神喪失中，於其痊癒前，由司法最高行政官署，命令停止執行。受死刑諭知之婦女懷胎者，於其生產前由司法行政最高官署命令停止執行，由司法行政最高官署，命令停止執行死刑之犯人，於其痊癒或生產後，非由司法行政最高官署命令不得執行（本法第四百六十九條。）

### 八 自由刑之執行

處徒刑及拘役之人犯，除法律別有規定外，於監獄內分別拘禁之，令服勞役，但得因其情節免服勞役（本法第四百七十條。）

### 九 自由刑之停止執行

受徒刑或拘役之諭知，而有下列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊癒，或該事故消滅前，停止執行，（1）心神喪失者，（2）懷胎七月以上者，（3）生產未滿一月者，（4）現罹疾病，恐因執行而不能保其生命者。因心神喪失，或疾病停止執行自由刑時，檢察官得將受刑人送入醫院，或其他適當之處所（本法第四百七十一條、第四百七十二條。）

又受死刑徒刑或拘役之諭知而未經羈押者，檢察官於執行時應傳喚之，傳喚不到者，應行拘提。受刑人無一定住居所者，或逃亡或有逃亡之虞者，得不經傳喚逕行拘提。受刑人逃亡或藏匿者，得通緝之（本法第四百七十三條。）

### 十 財產刑及罰鍰沒入追徵之執行

罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判，應依檢察官之命令執行之。但罰金、罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意，而檢察官不在場者，得由推事當庭指揮執行。此種執行命令，與民事執行名義有同一之效力。罰金、沒收及追徵得就受刑人之遺產執行（本法第四百七十四條。）

關於罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵裁判之執行，準用執行民事裁判之規定（本法第四百七十五條。）

#### 十一 沒收物之處分

沒收物由檢察官處分之。又沒收物於執行三個月內，由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之，其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金（本法第四百七十六條、第四百七十七條。）

#### 十二 扣押物之處分

扣押物如係偽造或變造者，固應沒收，但僅係一部偽造或變造者，則不當沒收，應予發還，檢察官於發還時，應將其偽造變造之部分，除去或加以標記（本法第四百七十八條。）

又扣押物之應發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之。自公告之日起六個月內無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。布告後六個月內不能不保管其扣押物，但無價值之物，毋庸保管者，得廢棄之，不便保管之物，得命拍賣保管其價金（本法第四百七十九條。）

### 十三 撤銷緩刑之聲請

緩刑之宣告，應撤銷者，由受刑人所在地，或其最後住所地之地方法院檢察官，聲請該法院裁定之（本法第四百八十條。）

### 十四 更定其刑之聲請

依刑法第四十八條，裁判確定後，發覺爲累犯時，依累犯加重之規定，應更定其刑者，或依刑法第五十三條及第五十四條，應依第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實，最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之（本法第四百八十一條。）

### 十五 免服勞役或應服勞役之執行

依本法第四百七十條但書之規定，應免服勞役者，由指揮執行之檢察官命令之。又依刑法第

四十二條第一項之規定，罰金應易服勞役者，由指揮執行之檢察官命令之。罰金易服勞役者，應與處徒刑或拘役之人分別執行。又罰金易服勞役時，有下列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊癒，或該事故消滅前，停止執行。(1)心神喪失者。(2)懷胎七月以上者。(3)生產未滿一月者。(4)現罹疾病，恐因執行而能保其生命者。罰金易服勞役，而未經羈押者，檢察官於執行時，應傳喚之。傳喚不到者，應行拘提。又罰金易服勞役之受刑人，無一定住居所者，或逃亡或有逃亡之虞者，得不經傳喚逕行拘提。設易服勞役之受刑人逃亡或藏匿者，得通緝之。(本法第四百八十二條至第四百八十四條。)

#### 十六 保安處分之執行

依刑法第八十六條第四項之規定，因未滿十八歲而減輕其刑，宣告三年以下有期徒刑拘役或罰金時，得於執行前，施以感化教育，依感化教育之執行，認爲無執行刑之必要者，得免其刑之執行。又依刑法第八十八條第三項之規定，依禁戒處分之執行，法院認爲無執行刑之必要者，得免其刑之執行。上述兩種免其刑之執行之情形，由檢察官聲請法院裁定之。又依刑法第九十六條但書

之規定，因假釋或於刑之赦免後，付保安處分，依刑法第九十七條之規定，宣告之保安處分，期間未終了前，認爲無繼續執行之必要者，法院得免除其處分之執行，如認爲有延長之必要者，法院得就法定期間之範圍內，酌量延長之，依刑法第九十八條之規定，宣告之保安處分，於刑之執行完畢或赦免後，認爲無執行之必要者，法院得免其處分之執行，依刑法第九十九條之規定，保安處分，自應執行之日起，經過三年未執行者，非得法院許可，不得執行之。上述之付保安處分，延長或免其處分之執行，及許可處分之執行，亦由檢察官聲請法院裁定之（本法第四百八十五條。）

#### 十七 訓誡處分之執行

依刑法第四十三條之規定，受拘役或罰金之宣告，而犯罪動機在公益或道義上顯可宥恕者，得易以訓誡。此種訓誡，由檢察官執行之（本法第四百八十六條。）

#### 十八 受刑人聲明疑義及異議

當事人對於有罪裁判之解釋有疑義者，得向諭知該裁判之法院聲明疑義。又受刑人或其法定代理人，或配偶以檢察官執行之指揮爲不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。聲明疑義或

異議，應以書狀爲之。聲明疑義或異議，於裁判前得以書狀撤回之。在監獄或看守所之被告，聲請疑義或異議，及撤回疑義或異議者，應經監所長官提出聲請或撤回書狀。被告不能自作書狀者，應由監所公務員代作。法院應就疑義或異議之聲明裁定之（本法第四百八十七條至第四百九十條）。

#### 參考解釋判例

司法院十八年院字一六一號解釋 「自訴案件執行裁判，應由諭知裁判法院之檢察官指揮，與公訴案件並無區別。」

北京大理院七上年上字第六〇一號判例 「文書中，雖僅一部係屬偽造，其偽造之部分仍應沒收，由執行衙門表明其偽造。」



此  
页  
空  
白

## 第十編 附帶民事訴訟

### 一 附帶民事訴訟之意義

因犯罪受損害之人，爲回復其損害起見，在刑事訴訟進行中，對於被告及依民法負賠償責任之人，附帶提起之訴訟，謂之附帶民事訴訟。就其性質言之，附帶民事訴訟，亦與通常民事訴訟相同，不過附帶民事訴訟原告之請求賠償權，與被告之犯罪行爲，有因果之關係而已。

### 二 附帶民事訴訟之當事人及其目的

因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序，得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。請求回復損害之範圍，依民法之規定（本法第四百九十一條。）

### 三 提起附帶民事訴訟之時期

提起附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後，第二審辯論終結前爲之，但在第一審辯論終結後，

提起上訴前，不得提起（本法第四百九十二條。）

#### 四 附帶民事訴訟與刑事訴訟之關係

法院就刑事訴訟牽連各案件，所為移送於一法院合併管轄之裁定，又法院對於刑事訴訟案件，所為指定或移轉管轄之裁定，視為就附帶民事訴訟有同一裁定。就刑事訴訟諭知管轄錯誤及移送該案件者，應併就附帶民事訴訟為同一之諭知（本法第四百九十三條。）

#### 五 附帶民事訴訟之適用法律

附帶民事訴訟，除本編特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定，但經移送或發回發交於民事庭後，應適用民事訴訟法之規定（本法第四百九十四條。）

又民事訴訟法，關於下列事項之規定，於附帶民事訴訟準用之：（1）當事人之能力及訴訟能力，（2）共同訴訟，（3）訴訟參加，（4）訴訟代理人及輔佐人，（5）訴訟程序之停止，（6）當事人本人之到場，（7）和解，（8）本於捨棄之判決，（9）訴及上訴或抗告之撤回，（10）保全程序（本法第四百九十五條。）

## 六 附帶民事訴訟之起訴程序

提起附帶民事訴訟，應提出訴狀於法院爲之，此種訴狀之記載，準用民事訴訟法之規定（本法第四百九十六條。）

訴狀及各當事人準備訴訟之書狀，應按他造人數提出繕本，由法院送達於他造（本法第四百九十七條。）

原告於審判期日到庭，釋明不能提出訴狀之事由者，得以言詞提起附帶民事訴訟。但被告不在場者，不在此限（本法第四百九十九條。）

## 七 附帶民事訴訟之審判程序

刑事訴訟之審判期日，得傳喚附帶民事訴訟關係人（本法第四百九十八條。）附帶民事訴訟之審理，應於審理刑事訴訟後行之，但審判長如認爲適當者，亦得同時調查。檢察官於附帶民事訴訟之審判，毋庸參與。當事人經合法傳喚無正當之理由不到庭，或到庭不爲辯論者，得不待其陳述而爲判決，其未受許可而退庭者亦同。就刑事訴訟所調查之證據，視爲就附帶民事訴訟亦經調

查（本法第五百條至第五百零三條。）

#### 八 附帶民事訴訟之判決程序

附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據，但本於捨棄而為判決者，不在此限。附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時判決，或於刑事訴訟判決後，五日內判決之。法院認為原告之訴不合法或無理由者，應以判決駁回之。認為原告之訴有理由者，應依其關於請求之聲明，為被告敗訴之判決。刑事訴訟諭知無罪、免訴或不予受理之判決者，應以判決駁回原告之訴，但經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭（本法第五百零四條至第五百零七條第一項。）

#### 九 附帶民事訴訟之移送程序

法院認附帶民事訴訟為繁雜，非經長久之時日，不能終結其審判者，不問訴訟程度如何，得裁定移送該法院之民事庭。此種移送案件，免納審判費用，對於移送附帶民事訴訟之案件，不得抗告。處刑命令與確定判決有同一之效力後，應以裁定將附帶民事訴訟移送該法院之民事庭。此種移送案件亦免納審判費用。對於此種移送附帶民事訴訟案件之裁定，亦不得抗告（本法第五百

零八條、第五百零九條。）

#### 十 關於附帶民事訴訟上訴之規定

刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，非對於刑事訴訟之判決有上訴時，不得僅對附帶民事訴訟上訴（本法第五百零七條第二項）。刑事訴訟之第二審判決，不得上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之第二審判決，亦不得向第三審法院上訴。刑事訴訟之第二審判決，經上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之判決所提起之上訴，得不敘述上訴理由（本法第五百十條、第五百十一條）。

第三審法院，認為刑事訴訟之上訴無理由而駁回之者，應分別情形，就附帶民事訴訟之上訴，為下列之判決：（1）附帶民事訴訟之原審判決，無可為上訴理由之違背法令者，應駁回其上訴；（2）附帶民事訴訟判決有可為上訴理由之違背法令者，應將其判決撤銷，就該案件自為判決，但有審理事實之必要時，應將該案件發回原審法院之民事庭，或發交與原審法院同級之他法院民事庭（本法第五百十二條）。

第三審法院認爲刑事訴訟之上訴有理由，將原審判決撤銷，而就該案件自爲判決者，應分別情形，就附帶民事訴訟之上訴爲下列之判決：（1）刑事訴訟判決之變更，其影響及於附帶民事訴訟，或附帶民事訴訟之原審判決，有可爲上訴理由之違背法令者，應將原審判決撤銷，就該案件自爲判決，但有審理事實之必要時，應將該案件發回原審法院之民事庭，或發交與原審法院同級之他法院民事庭；（2）刑事訴訟判決之變更，於附帶民事訴訟無影響，且附帶民事訴訟之原審判決，無可爲上訴理由之違背法令者，應將其上訴駁回（本法第五百十三條。）

第三審法院，認爲刑事訴訟之上訴有理由，撤銷原審判決，而將該案件發回或發交原審法院，或他法院者，應併就附帶民事訴訟之上訴，爲同一之判決。第二審或第三審法院，如僅應就附帶民事訴訟爲審判者，應以裁定，將該案件移送該法院之民事庭，對於此種裁定不得抗告（本法第五百十四條、第五百十五條。）

### 十一 附帶民事訴訟之再審程序

對於附帶民事訴訟之判決聲請再審者，應依民事訴訟法向原判決法院之民事庭，提起再審

之訴（本法第五百十六條。）

參考解釋判例

北京大理院四年抗字第九八號判例 「得爲附帶私訴之請求，亦得不提起私訴，而提起民事訴訟。」

司法院二十年院字第五四九號解釋 「附帶民事訴訟，雖未經民事調解處調解，亦得提起。」

司法院二十一年院字第六四九號解釋 「在第二審提起附帶民事訴訟者，刑庭得移送同院民庭審判，不必發交第一審法院。」



此  
页  
空  
白

## 附錄 中華民國刑事訴訟法施行法二十四年四月一日國民政府公布

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，如所犯最重本刑爲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，視爲撤銷羈押，其於刑事訴訟法施行後，延長羈押次數，連同施行前合併計算，已逾三次者，亦同。

第七條 刑事訴訟法施行前，關於沒入保證金之裁定，未執行者，除係被告逃匿者外，應免除之。

第八條 刑事訴訟法施行前，依舊刑事訴訟法第八十六條，所爲之具保或責付，失其效力。

第九條 刑事訴訟法施行前，依舊刑事訴訟法第一百二十八條，對於扣押物之持有人裁定罰鍰而未執行，或執行完畢者，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

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於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。

此  
页  
空  
白

## 參考書

一 刑事訴訟法通義 陳瑾昆著 二十二年十月四版（朝陽學院）二元八角

二 刑事訴訟法論 康煥棟等著 二十一年九月四版（會文堂）一元六角

三 新刑事訴訟法釋義 戴修瓚著 二十一年四月五版（會文堂）一元八角

四 刑事訴訟法要義上冊 周定枚著 二十三年九月出版（法學書局）八角

五 刑事訴訟法集解 鄭爰諏等著 二十一年（世界書局）二元二角

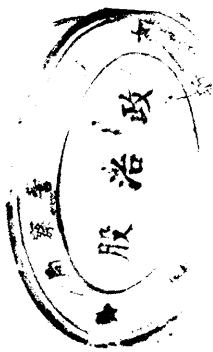
六 現代刑事訴訟法論 王錫周著 二十二年一月出版（世界書局）一元一角

七 二十四年七月一日施行之刑事訴訟法條文（法學書局）三角

八 Elements of Criminal Law and Procedure. By A. M. Wilshere, 1922, 3

Edition 12/6 (Sweet & Maxwell, London) (Buy latest edition.)

- 九 Arch Bold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases,  
28 Edition. By R. E. Ross, 1931, £2 12s 6d (Sweet & Maxwell, London.)
- 十 A Digest of Law, Practice and Procedure Relating to Indictable Offences.  
By A. Denman, 1918, £1 5s (Sweet & Maxwell, London.)
- 十一 Criminal procedure. By J. F. Geeting, 1925 (Lisalle Extension University,  
Chicago) (American Law and Procedure, vol. III.)
- 十二 American Courts. By C. N. Callender, 1927, G.\$3 McGraw-hill N. Y.
- 十三 The English Courts of law. By odgers, 1929, 3/6 (Sweet & Maxwell,  
London)

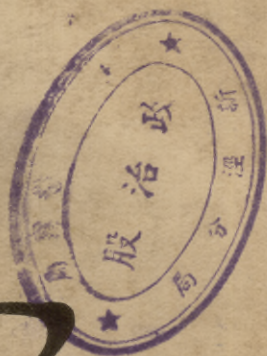


上海图书馆藏书



A541 212 0001 57688





52

2

403236