

夏  
勤  
編  
著

刑事訴訟法要論

司法院法官訓練所主編  
商務印書館印行

上海图书馆藏书



A541 212 0009 8807B

夏勤編著

刑事訴訟法要論



司法院法官訓練所主編  
商務印書館印行

# 目次

## 緒論

第一章	刑事訴訟法與刑法之關係	一
第二章	刑事訴訟法及刑事訴訟之意義	三
第三章	刑事訴訟法之淵源	五
第四章	刑事訴訟法之解釋	六
第五章	刑事訴訟法之地位	六
第六章	刑事訴訟法之效力	八
第一節	關於事物之效力	八
第二節	關於土地之效力	八
第三節	關於人之效力	九
第四節	關於時之效力	九
第七章	刑事訴訟之種類	一一
第八章	刑事訴訟之階級	一二

第九章	刑事訴訟之法律關係	一四
第十章	刑事訴訟之條件	一六
第十一章	刑事訴訟之方式	一八
第十二章	刑事訴訟之主義	一九
第一節	國家訴追主義與私人訴追主義	一九
第二節	實際上之發見真實主義與形式上之發見真實主義	一九
第三節	口頭辯論主義與書面審理主義	二〇
第四節	處分主義與職權主義	二一
第五節	當事人進行訴訟主義與職權進行訴訟主義	二一
第六節	兩造審理主義與一造審理主義	二一
第七節	直接審理主義與間接審理主義	二二
第八節	勵行主義與便宜主義	二二
第九節	當事人同等主義與當事人不同等主義	二三
第十節	自由心證主義與法定證據主義	二三
第十一節	審判公開主義與審判不公開主義	二四
第十二節	當事人訴訟主義與強制代理主義	二五

第十三章 自由序列主義與法定序列主義……………二五

## 本論

### 第一編 訴訟主體

第一章 總論……………	二七
第二章 法院……………	二八
第一節 法院之審判……………	二八
第一款 審判權之意義……………	二八
第二款 審判權之種類……………	二八
第三款 普通刑事審判權之範圍……………	二九
第二節 法院之意義……………	三〇
第三節 法院之組織……………	三〇
第一款 內部組織……………	三一
第一項 法院之職員與法院……………	三一
第二項 法院職員之資格……………	三二
第二款 外部組織……………	三七

第一項	法院之審級	三七
第二項	法院之管轄	三九
第一目	事物管轄	四〇
第二目	土地管轄	四〇
第三目	牽連管轄	四四
第四目	多數管轄	四五
第五目	管轄錯誤	四六
第六目	指定管轄	四六
第七目	移轉管轄	四八
第八目	訴訟協助	四九
第三章	當事人	五一
第一節	總論	五一
第一款	當事人之觀念	五一
第二款	當事人能力	五二
第三款	訴訟能力	五三
第二節	原告	五四

第一款	檢察官	五四
第一項	檢察官之地位	五四
第二款	檢察官之職務	五五
第三款	檢察官之輔助官吏	五六
第三款	自訴人	五八
第三節	被告	五八
第一款	被告	五八
第二款	辯護人	五九
第一項	辯護制度發生之理由	五九
第二項	辯護制度之沿革	五九
第三項	辯護之意義	六〇
第四項	辯護之種類	六一
第五項	辯護人之地位	六三
第六項	辯護人辯護之內容	六三
第七項	辯護人之指定及選任	六四
第八項	辯護人之資格	六五



第九項 辯護人之權利義務……………六五

第三款 輔佐人……………六六

第四款 被告代理人……………六七

### 第二編 訴訟行為

前編 總論……………六九

第一章 訴訟行為之意義及其性質……………六九

第二章 訴訟行為之要件……………七〇

第三章 訴訟行為之形式……………七二

第四章 訴訟行為之撤銷……………七三

第五章 訴訟行為之無效……………七四

第六章 附條件之訴訟行為……………七五

第七章 擇一之訴訟行為……………七六

第八章 訴訟行為之時期……………七七

第一節 時間……………七八

第二節 期日……………八〇

第九章 訴訟行為之處所……………八二

第十章	訴訟行爲之種類	八三
後編	各論	八五
第一章	被告之傳喚及拘提	八五
第一節	被告之傳喚	八五
第一款	傳喚之觀念	八五
第二款	傳喚之方法	八五
第三款	傳喚之效力	八六
第二節	被告之拘提	八六
第一款	拘提之觀念	八七
第二款	拘提之方法	八七
第三款	拘提之效力	九〇
第二章	被告之訊問	九一
第三章	被告之羈押	九三
第一節	羈押之觀念	九三
第二節	羈押之效力	九四
第三節	羈押之期間	九四

第四章 具保及責付……………九六

第一節 具保……………九六

第一款 具保之意義……………九六

第二款 具保之責任……………九八

第二節 責付……………九八

第三節 具保及責付之取消……………九九

第四節 具保責付及其取消之機關……………〇〇

第五章 證據……………〇一

第一節 證據之意義……………〇一

第二節 舉證之目的……………〇一

第三節 舉證證明之事實……………〇二

第四節 舉證之責任……………〇三

第五節 證據之種類……………〇四

第六節 證據之判斷……………〇四

第六章 搜索及扣押……………〇六

第一節 搜索……………〇六

第一款	搜索之意義	一〇六
第二款	搜索之限制	一〇七
第三款	搜索之方法	一〇七
第四款	搜索之程序	一〇七
第二節	扣押	一〇九
第一款	扣押之意義	一〇九
第二款	扣押之物件	一一〇
第三款	扣押之方法	一一一
第四款	扣押之時期	一一一
第五款	扣押之程序	一一二
第七章	勘驗	一一三
第一節	勘驗之意義	一一三
第二節	勘驗之程序	一一四
第八章	證人	一一六
第一節	證人之意義	一一六
第二節	證人之義務	一一六

第一款	到場之義務	一一六
第二款	具結之義務	一一七
第三款	供述之義務	一一八
第三節	傳訊證人之程序	一二〇
第一款	傳喚證人之程序	一二〇
第二款	訊問證人之程序	一二一
第三款	證人具結之程序	一二三
第四節	證人之費用	一二三
第九章	鑑定人及通譯	一二五
第一節	鑑定人	一二五
第一款	鑑定人之意義	一二五
第二款	鑑定人之權利	一二六
第三款	鑑定人之義務	一二七
第四款	鑑定人之選任	一二八
第五款	鑑定人之拒却	一二八
第六款	鑑定人之準用	一二九

第二節	通譯	一二九
第十章	裁判	一三〇
第一節	裁判之意義	一三〇
第二節	裁判之種類	一三〇
第三節	裁判之成立	一三一
第四節	裁判之方式	一三二
第五節	裁判之理由	一三三
第六節	裁判之諭知	一三三
第七節	裁判之確定	一三四
第一款	判決之確定	一三四
第二款	裁定之確定	一三五
第十一章	文書	一三七
第十二章	送達	一三九
第一節	送達之聲明	一三九
第二節	送達之方法	一三九
第三編	通常訴訟程序	

前編 第一審	四一
上編 公訴	四一
第一章 通則	四一
第一節 公訴及公訴權	四一
第二節 公訴之效力	四一
第三節 公訴權之消滅	四二
第四節 公訴之準備	四四
第二章 偵查	四五
第一節 偵查之意義	四五
第二節 偵查之端緒	四五
第一款 告訴及告發	四六
第一項 告訴告發之意義	四六
第二項 告訴告發之主體	四六
第三項 告訴告發之權利	四七
第四項 告訴告發之主體	四七
第五項 告訴告發之機關	四八

第六項	告訴告發之程序	四九
第七項	告訴告發之撤回	四九
第八項	告訴告發之期間	五〇
第九項	告訴告發之責任	五〇
第二款	自首	五〇
第三節	偵查之機關	五一
第四節	偵查之實施	五一
第一款	實施偵查之方法	五二
第二款	實施偵查之輔助	五三
第三款	實施偵查之中訊問	五三
第五節	偵查之終結	五四
第一款	偵查終結處分之種類	五四
第二款	偵查終結處分之抗議	五六
第三款	偵查終結處分之完成	五七
第三章	起訴	五九
第一節	提起公訴之主義	五九



第二節	提起公訴之方式	一五九
第三節	提起公訴之停止	一六〇
第四節	提起公訴之效力	一六〇
第四章	審判	一六二
第一節	審判之性質	一六二
第二節	審判之準備	一六二
第三節	審判這開始	一六四
第四節	審判之形式	一六五
第五節	審判之指揮	一六七
第六節	審判之範圍	一六八
第七節	審判之次序	一六九
第八節	審判中之調查證據	一七一
第九節	審判中之言詞辯論	一七三
第十節	審判之停止	一七四
第十一節	審判時之判決	一七五
第一款	判決之種類	一七五

第二款	判決之方式	一七七
第三款	缺席判決	一八〇
第四款	判決之宣示	一八一
第十二節	審判之筆錄	一八一
第十三節	審判之完成	一八三
下編	自訴	一八五
第一章	自訴之觀念	一八五
第二章	自訴之方式	一八六
第三章	自訴之限制	一八七
第四章	自訴之撤回	一八八
第五章	自訴之程序	一八九
第六章	自訴之擔當	一九二
第七章	自訴及反訴	一九三
後編	上級審	一九四
上編	上訴	一九四
第一章	上訴通論	一九四

第一節	上訴之意義	一九四
第二節	上訴之權利	一九五
第三節	上訴之理由及其範圍	一九六
第四節	上訴之提起	一九七
第五節	上訴之違法	一九八
第六節	上訴之捨棄及撤回	一九八
第七節	上訴之通知	二〇〇
第二章	第二審之上訴	二〇一
第一節	第二審上訴之程序	二〇一
第二節	第二審上訴之理由	二〇一
第三節	第二審上訴之範圍	二〇二
第四節	第二審上訴之審理	二〇三
第五節	第二審上訴之判決	二〇四
第三章	第三審之上訴	二〇六
第一節	第三審上訴之觀念	二〇六
第二節	第三審上訴之理由	二〇七

第三節	第三審上訴之程序	二一〇
第四節	第三審上訴之調查	二一一
第五節	第三審上訴之審判	二一二
第一款	準備	二一三
第二款	審理	二一三
第三款	判決	二一四
下編	抗告	二一八
第一章	抗告之意義	二一八
第二章	抗告之案件	二一九
第三章	抗告之主體	二二一
第四章	抗告之提起	二二二
第五章	抗告之審判	二二三
第六章	再抗告及類似抗告之程序	二二四
第一節	再抗告	二二四
第二節	類似抗告之聲請	二二五
第四編	特別訴訟程序	

前編 聲請再審及非常上訴	二二七
前部 聲請再審	二二七
第一章 聲請再審之觀念	二二七
第二章 聲請再審之條件	二二九
第三章 聲請再審之提起	二三三
第四章 聲請再審之裁判	二三六
後部 非常上訴	二三八
第一章 非常上訴之意義	二三八
第二章 非常上訴之聲明	二四〇
第三章 非常上訴之調查	二四一
第四章 非常上訴之判決	二四二
後編 簡易程序	二四三
第一章 簡易程序之觀念	二四三
第二章 簡易程序之案件	二四四
第三章 簡易程序之提起	二四五
第四章 簡易程序之審判	二四六

第五章	簡易程序之變更	二四八
第六章	簡易命令之效力	二五〇
第七章	簡易程序之準用	二五一
<b>第五編 裁判之執行</b>		
第一章	總論	二五三
第一節	執行裁判之要件	二五三
第二節	執行裁判之機關	二五四
第三節	執行裁判之範圍	二五五
第四節	執行裁判之方式	二五五
第五節	執行裁判之停止	二五五
第二章	死刑之執行	二五八
第三章	自由刑之執行	二六〇
第四章	財產刑之執行	二六一
第五章	其他處分之執行	二六三
第六章	裁判疑義及行刑異議	二六六
<b>第六編 附帶民事訴訟</b>		

第一章	附帶民事訴訟之制度	二六七
第二章	附帶民事訴訟之當事人	二六八
第三章	附帶民事訴訟之範圍	二六九
第四章	附帶民事訴訟之管轄	二七一
第五章	附帶民事訴訟之準據法	二七二
第六章	附帶民事訴訟之提起	二七三
第七章	附帶民事訴訟之審判程序	二七四
第八章	附帶民事訴訟之裁判	二七五
第九章	附帶民事訴訟之上訴	二七七
第十章	附帶民事訴訟之再審	二八〇

# 刑事訴訟法要論

## 緒論

### 第一章 刑事訴訟法與刑法之關係

刑事法規有二，即刑法與刑事訴訟法是，刑法爲規定犯罪及刑罰之法規，犯何種罪名，應科何種刑罰，刑法中定有明文解決之。國家對於吾人行爲有無刑罰權，視其行爲干犯刑法與否以爲斷，吾人行爲在刑法上若認爲犯罪，國家即有處罰之權，至國家如何實行此權，將犯罪人置之於法，科之以刑，則據刑事訴訟法所定之程序而處理之，察刑法之內容，可知國家刑罰權之所在；察刑事訴訟法之內容，可知國家實行刑罰權之程序，故刑法與刑事訴訟法二者相輔而行者也。

刑法與刑事訴訟法，其關係類諸民法與民事訴訟法。但民法所規定者，乃吾人之私權，而吾人之私權原則上應由吾人自己行使之；其依民事訴訟法之程序，藉國家之力，實行私權，乃



例外也。譬如甲負乙債，由甲自行償還，或由乙自行索討，倘甲將其所負之債如數償清，則乙之私權（債權）業已完全實行，民事訴訟法所定之程序，於甲乙間之債權關係無與也。若夫刑事訴訟法則不然，吾人犯罪後國家若欲實行刑罰權，科吾人以刑罰，非依據刑事訴訟法所定之程序不可，雖刑事訴訟法，則國家不能實行刑罰權。故刑事訴訟法與刑法，比較民事訴訟法與民法，其關係尤密切焉。

## 第一章 刑事訴訟法及刑事訴訟之意義

刑事訴訟法之意義，可從兩方面觀察之；從形式方面觀察，所謂刑事訴訟法，即刑事訴訟法典；從實質方面觀察，所謂刑事訴訟法，即刑事訴訟之規則也。

就實質方面言之，凡為刑事訴訟法之規則者，皆可稱之曰刑事訴訟法。故刑事訴訟之意義如何，不可不先為一言。夫刑事訴訟一語，向有廣狹二義；從狹義言，刑事訴訟者，刑事法院，刑事原告，刑事被告，相互關聯之行爲，用以確定被告會否犯罪應否科刑爲目的。易詞而言，刑事訴訟，係刑事法院，刑事原告，刑事被告，相互關聯之行爲，用以確定國家有無刑罰權爲目的。所謂刑事訴訟法，即其行爲之規則也。嚴格論之，非以刑事法院，刑事原告，刑事被告，三種資格所爲之行爲，則無所謂刑事訴訟。譬如檢查官在提起刑事訴訟前，對於犯罪嫌疑偵查犯罪，或在刑事訴訟終結後，對於受刑人執行判決，其程序皆難歸納於刑事訴訟範圍之中，蓋提起訴訟前，原告被告之資格尙未發生，訴訟終結後，原告被告之資格業經消滅，既非以原告被告之資格所爲之行爲，自不得稱之爲刑事訴訟也，惟偵查犯罪，執行裁判，皆與刑事訴訟有不可分離之關係，欲實行刑事訴訟，非有此類行爲不可。於是刑事學學者乃擴充刑事訴訟之範圍，而謂偵查犯罪，執行判決，諸程序，亦包括於刑事訴訟之中，故從廣義言之，刑

事訴訟者，以實行國家刑罰權爲目的之行爲，刑事訴訟法，卽其行爲之規則也。

新刑事訴訟法與上述刑事訴訟法形式方面之意義相當；但該法中之條文，有不合於刑事訴訟法實質方面之意義，而他項法律中之條文（如刑法），反有與其意義相合者。故刑事訴訟法形式方面之意義，與其實質方面之意義，其範圍不盡相同。本書所述，則以新刑事訴訟法爲依據。

## 第三章 刑事訴訟法之淵源

刑事訴訟法之淵源，即刑事訴訟法（實質意義）所出之處也，約法第二章第八條第一項有云：『人民非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰，』刑事訴訟法第一條第一項亦有云：『犯罪非依本法或其他法律所定之程序，不得追訴處罰。』故欲逮捕、拘禁、追訴、審問、處罰人民、實施刑事訴訟程序，非依據法律不可。刑事訴訟法，應由法律中尋其淵源，可無疑也。茲就各種法律，擇其合於刑事訴訟法規之性質而足為刑事訴訟法之淵源者，列舉於左：

- (一) 刑事訴訟法及其施行法；
- (二) 法院組織法；
- (三) 刑法及其施行法；
- (四) 覆判條例；
- (五) 縣知事審理訴訟暫行章程；
- (六) 律師法；
- (七) 海陸空軍審判法；
- (八) 犯人交付條約。

## 第四章 刑事訴訟法之解釋

解釋刑事訴訟法，以發見刑事訴訟法條文之意義爲目的。欲發見刑事訴訟法條文之意義，必須以刑事訴訟法本文之用語爲基礎，夫解釋法律，其主旨在闡明法律之意義，不能離法律本文而別有主張，解釋一般法律爲然，解釋刑事訴訟法亦無不然。故解釋刑事訴訟法，闡發刑事訴訟法條文之意義，不可不依據刑事訴訟法本文中所有之字句也。

解釋刑事訴訟法，既須以法律本文爲根據，如有比附援引，用類推解釋之法，施行刑事程序者，自不能以合法論。學者中有謂民事訴訟法之規定，當然準用於刑事訴訟法，刑事法院及刑事原告，刑事被告，得依民事訴訟法條文，施行刑事程序者；按解釋法律之原則求之，則大誤矣！

解釋法律，固須尊重法律條文之用語；然同一用語，有因文章之結構，而其意義彼此互異者，卽以管轄二字而論，或指土地管轄，或指事物管轄，或兼指土地及事物兩種管轄，神而明之，存乎其人，若徒拘泥於字句，不惟文義之是求，亦不可也。

## 第五章 刑事訴訟法之地位

刑事訴訟法爲一種獨立之法律，與民刑諸法，同立於獨立之地位，非附屬於其他法律者可比，此近世學者所同認也。至其法律上之地位若何，學者間之議論不一。茲據管見，分述於左：

(一) 刑事訴訟法者，成文法也。法院依法律受理民事訴訟及刑事訴訟，所謂法律，應係成文。故刑事訴訟法係成文法。

(二) 刑事訴訟法者，公法也。國家欲處罰人民，不可不履行刑事訴訟法中所定之程序。刑事訴訟法乃規定國家與人民間關係之法規，故刑事訴訟法係公法。

(三) 刑事訴訟法者，程序法也。人之行爲，在刑法雖認爲犯罪，然欲置之於法，科之以刑，必須根據刑事訴訟法所定之程序而實行之，故刑事訴訟法係程序法。

(四) 刑事訴訟法者，強行法也。刑事訴訟中之行爲，應恪遵刑事訴訟法之規定，不許以私意左右之，故刑事訴訟法係強行法。

(五) 刑事訴訟法者，國內法也。刑事訴訟法，其效力及於本國，而不及於他國，故刑事訴訟法係國內法。

## 第六章 刑事訴訟法之效力

### 第一節 關於事物之效力

刑事訴訟法適用於刑事案件；然刑事案件，其類至夥，有屬普通法院管轄者，有屬特別法院管轄者。刑事訴訟法所適用之範圍，以普通法院所管轄之刑事案件為限；軍人軍屬之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍依本法規定，由普通法院處罰之。（第一條第二項）

### 第二節 關於土地之效力

刑事訴訟法關於土地之效力如何，我刑事訴訟法雖無特別規定之明文；惟據國際法之原則，一國法律，不能施行於他國領土之上，故刑事訴訟法所適用之範圍，當然以我國領域為限，其結果如左：

（一）在我國領域內施行刑事訴訟程序，亟應依據刑事訴訟法之規定。凡刑事訴訟程序，發生於我國領域以內，即應適用刑事訴訟法，犯罪人之國籍如何，犯罪之地何在，非所問也。

（二）在我國領域外所施行之刑事訴訟程序不能生效。凡在外國所經過之刑事程序，以及

審理判決，在我刑事訴訟法上不能生效。

### 第三節 關於人之效力

刑事訴訟法，既適用於全國領域之上，則凡在領域內施行刑事程序者，無論其為本國人，抑為外國人，不可不受刑事訴訟法之支配，此乃刑事訴訟法屬地主義之原則，前節已略述之矣。惟此項原則，亦非全無例外，茲述其顯著之例外於左：

- (一) 國內法上之例外 軍人軍屬觸犯軍法者。(第一條第二項)
- (二) 國際法上之例外
  - (1) 外國君主，大總統，及其家屬從者；
  - (2) 外國使節，及其家屬從者；
  - (3) 外國軍隊及在外國固有船艦中者。

### 第四節 關於時之效力

刑事訴訟法，與一般法律無異。其有效期間，自施行時起，至廢止時止，凡在施行以後廢止以前，所實施之刑事程序，悉應恪遵刑事訴訟法之規定，其結果如左：

- (一) 刑事訴訟法施行後，繫屬於普通法院之訴訟事件，無論何時犯罪，始終適用刑事訴訟



法。

(二) 刑事訴訟法施行時，刑事程序已開始而未終結者，其未終結部分，適用刑事訴訟法。

## 第七章 刑事訴訟之種類

(一) 法院之刑事訴訟，與行政官署之刑事訴訟 刑事訴訟在法院施行者，曰法院之刑事訴訟。在行政官署施行者，曰行政官署之刑事訴訟。但刑事訴訟之意義，從狹義解釋當以法院所施行者爲限，故學者中又有指摘此種分類爲不當者。

(二) 普通刑事訴訟與特別刑事訴訟 司法機關有普通與特別之分，陸海空軍軍法會審，即特別司法機關之最著者。特別司法機關所適用之刑事程序，曰特別刑事訴訟。我刑事訴訟法適用之範圍，以普通司法機關爲限；特別司法機關，如陸海空軍軍法會審之類，則有陸海空軍審判法。刑事學者稱刑事訴訟法典爲普通刑事訴訟法者以此。

(三) 尋常刑事訴訟法與非常刑事訴訟法 普通司法機關所施行之程序，曰尋常刑事訴訟，至非常刑事訴訟，其意義則有二種：

- (1) 特別司法機關所用之刑事程序；
- (2) 普通司法機關所用之特別程序。

## 第八章 刑事訴訟之階級

合刑事法院，刑事原告，刑事被告之行爲，而爲刑事訴訟，故刑事訴訟中，有法院之行爲焉，有原告之行爲焉，有被告之行爲焉。苟考其內容，法院原告及被告之行爲中，又有偵查行爲，攻擊行爲，防禦行爲，指揮訴訟行爲，審理行爲，裁判行爲，及執行行爲之分。而各種訴訟行爲，何者在先，何者在後，刑事訴訟法上恆有一定之順序。依其順序，而定其階級，則刑事訴訟階級，可大別爲四：卽偵查程序，起訴程序，審判程序，及執行程序是也。今據我刑事訴訟法，分述其大要如左：

(一)偵查程序 偵查，乃刑事訴訟最初之程序，檢察官掌之。蓋犯罪嫌疑人曾否犯罪，能否科刑，非於事前偵查，無由而明，偵查犯人及其所犯之罪，乃刑事訴訟中不可或缺之程序也。

(二)起訴程序 檢查官於偵查完畢後，認爲犯罪嫌疑人有犯罪之嫌疑，應向法院提起公訴，請求審判。

(三)審判程序 審判程序，法院掌之，卽審判起訴之犯罪嫌疑人，曾否犯罪，應否科刑之程序也。

(四) 執行程序 執行程序，檢察官掌之，即對於應受刑人執行裁判中所科刑罰之程序也。右列四種程序，其先後恆有一定之順序，凡為訴訟行為者，須依其順序而實施之，但刑事案件中，亦有不經四種程序而了結者，如檢查官偵查結果，查明犯罪嫌疑人無罪，或當法院審判中，發見其非真正之犯人，在偵查或審判時，刑事案件即可了結，無待起訴或執行之程序也。由是言之，刑事訴訟階級雖分為四；而刑事案件中，有未完全經過各種階級者。

## 第九章 刑事訴訟之法律關係

刑事訴訟，乃刑事法院，刑事原告，及刑事被告之行爲，且以實行國家刑罰權爲目的。故法院、原告、及被告進行訴訟時，不能無一定之程序；而其相互間之行爲，亦不能不有法律上之權利義務，以繩其後，否則凌亂無序，法院及原被告兩造，將爲所欲爲，訴訟之目的，終不可得而期也。由是觀之，刑事訴訟之關係，即原被告兩造間或原被告兩造與法院間之法律關係，其性質與民事訴訟無異。茲述其法律關係於左：

(一) 刑事訴訟之法律關係，爲三面關係。即法院、原告、被告三方面之關係，各關係人皆享有權利，負有義務。

(二) 刑事訴訟之法律關係，爲當事人訴訟關係。即原告與被告相對立，法院介於其間，其裁判一以公平爲主，原被告兩造之地位，以平等爲原則。

(三) 刑事訴訟之法律關係，爲公法關係。法院爲國家所設之機關，故原被告兩造與法院之法律關係，爲公法關係。

以上三端，刑事訴訟與民事訴訟相同，惟刑事訴訟之法律關係，有與民事訴訟不同者，茲略陳之：

(一)原被兩造之差異 民事訴訟之原被兩造，皆係私人；刑事訴訟之原告，有時爲代表國家之檢察官，在民事訴訟，常由他人繼承原被兩造之資格；刑事訴訟上則無繼承被告資格之事。

(二)目的之差異 民事訴訟所欲實行者，私法上之請求權；刑事訴訟所欲實行者，公法上之刑罰權。故民事訴訟中所爭論之權利，當事人可以處分；刑事訴訟中，則否。民事訴訟之發生及其進行，悉隨當事人之意思；刑事訴訟則不然。

## 第十章 刑事訴訟之條件

法律關係之發生，莫不有一定之條件，刑事訴訟，既係法律關係之一種，故刑事訴訟之發生，亦必有一定之條件，學者稱之曰刑事訴訟條件，或曰訴訟條件。

刑事訴訟之目的，非可一蹴即幾，自訴訟關係發生，至訴訟關係終結，其間恆經若干之程序，如偵查、如審判、如上訴、乃其最著者。故訴訟條件，不獨訴訟關係發生時有之；即訴訟進行，訴訟發展時，無不有之。通常所謂訴訟條件，統括一切訴訟行為所必需之條件而言。

訴訟條件之意義，已如上述；至其種類，亦有可得而言者：

(一) 狹義訴訟條件與廣義訴訟條件 狹義訴訟條件，或稱起訴條件，訴追條件，即訴訟關係發生時所必要之條件也。廣義訴訟條件，或稱訴訟上之條件，即訴訟關係發生，進行，及其發展時所必需之條件也。狹義訴訟條件不備，雖起訴亦無效。廣義訴訟條件不備，雖裁判亦不發生效力。

(二) 絕對訴訟條件與相對訴訟條件 訴訟條件，又有以法律認定之輕重，分爲絕對訴訟條件，與相對訴訟條件者，絕對訴訟條件，即法律認爲絕對必要之條件，法院須以職權調查其在與否者也，如管轄問題是。相對訴訟條件，即法律認爲非絕對必要之條件，法院必待當事人

之請求，而後始調查其存否者也，如聲請迴避問題是。

(三) 通常訴訟條件與特種訴訟條件 通常訴訟條件，存在於一切刑事案件之中；特種訴訟條件，則存在於特種刑事案件之中，如親告罪之告訴，即特種訴訟條件也。

(四) 積極訴訟條件與消極訴訟條件 積極訴訟條件者，訴訟成立必具之條件，消極訴訟條件者，訴訟成立所不能存在之條件也。前者如管轄權，後者如本案確定之判決是。



## 第十一章 刑事訴訟之方式

刑事訴訟之方式不一，有訴追者爲一人，審判者另爲一人者；又有訴追審判同歸一人執掌者。前者曰彈劾訴訟，其方式則稱爲彈劾式；後者曰糾問訴訟，其方式則稱爲糾問式；就彈劾式之訴訟言之：原告被告同時立於公庭，甲說乙駁，互相攻擊，審判官默審兩造之認辭，虛心靜氣，以求事實之真相，故其裁判可期公平。就糾問式之訴訟言之：訴追審問，同歸一人，當訴追犯罪之時，自信甚深，成見先存於心，結果必不利於被告；且審判官審問自己所訴追之犯罪，當其審問之時，明知所訴有失，往往逞一時之意氣，故入良民於罪戾，欲求情法得平，頗非易易！我刑事訴訟法採用彈劾式，必有原告，乃有被告，原被告之地位平等，審判官則介於二者之間。

## 第十二章 刑事訴訟之主義

### 第一節 國家訴追主義與私人訴追主義

刑事訴訟，決非無因而發生，其發生必有一定之意思，而其意思，或出自私人，或出自國家。出自私人者，曰私人訴追主義，出自國家者，曰國家訴追主義，私人訴追主義，其訴追之權，操於私人之手，訴追與否，一任私人之自由，故有應訴之罪而不訴，或不應訴而訴者。我刑事訴訟將訴追之權，除由代表國家之檢察官行使外，又付與犯罪之被害人，稱之爲自訴。（參閱第三一一條）

### 第二節 實際上之發見真實主義與形式上之發見真實主義

訴訟之進行，無不以發見真實爲主旨；而其發見之法，有依據原被告所陳述之事實，所提出之證據，以爲材料者，有不以原被告所陳述之事實，所提出之證據爲基礎，審判官得自行搜集種種材料，以期發見事實之真相者。前者曰形式上之發見真實主義，後者曰實際上之發見真實主義。夫原被告所陳述之事實，所提出之證據，未必盡符於實際，所謂真實，徒其形式而

已，非即實際上之真實也，既非實際上之真實，若以之爲裁判之根據，則其裁判難得公平，罪刑亦難允洽。故我刑事訴訟法，採用實際上之發見真實主義，不以原被告所陳述之事實，所提出之證據，爲判斷案件之唯一資料，審判官於被告有利及不利之情形一律注意，并得自行搜集種種資料，用以發見實際上之真實焉。（參照第二條第一項）

### 第三節 口頭辯論主義與書面審理主義

審判官裁判案件，有本諸當事人之口頭辯論者，有本諸當事人所提出之文書者，前者曰口頭辯論主義或言詞辯論主義，後者曰書面審理主義。採用口頭辯論主義，卽有左列諸結果發生：

- (一) 法院以語言爲審判之基本；
- (二) 審理某件訴訟之推事，必始終參預某件訴訟；
- (三) 原告被告皆須到場；
- (四) 須指定辯論日期；
- (五) 辯論期間，前後須互相連接；
- (六) 法院所用之語言，須依法律之規定；
- (七) 不諳審判上之語言者，須用翻譯。

口頭辯論主義，其審判案件，本諸當事人之辯論，當事人到場後，互相攻擊，審判官聽兩造之訟辭，觀兩造之顏色，稍有疑義，詰問隨之，匪獨可免誤解之虞，且其審理裁判，亦較書面爲迅速。我刑事訴訟法，原則上採用口頭辯論主義，以此故也。

#### 第四節 處分主義與職權主義

處分主義者，國家本私人之要求，開始刑事訴訟並訴追處罰之主義也。職權主義者，不問私人要求與否，國家依据刑事訴訟法及刑事訴訟之特別法，以職權開始訴訟並訴追處罰之主義也，刑事訴訟，以實行刑罰權爲目的。職權主義，與其目的相合，故我刑事訴訟法採用職權主義，訴追處罰，除有特別規定外，不爲私人意思所左右。

#### 第五節 當事人進行訴訟主義與職權進行訴訟主義

當事人進行訴訟主義者，當事人私自進行訴訟，或法院經營當事人之聲明而進行訴訟之主義也。職權進行訴訟主義者，法院秉其職權，進行訴訟，不須當事人聲明之主義也。夫刑事訴訟一旦開始，苟欲使其迅速了結，以達訴訟之目的，非實行職權進行訴訟主義不可，我刑事訴訟法故特取之。

#### 第六節 兩造審理主義與一造審理主義

兩造審理主義者，審判官根據原被兩造之主張，或其所提出之證據，而為審理裁判之主義也。一造審理主義者，審判官僅以一造之主張，或其所提出之證據，為審理裁判之主義也。夫刑事訴訟，旨在發見犯罪事實之真相，欲求公平，非採兩造審理主義不可。否則輕信一造之主張，或其所提出之證據，而為判斷之根據，則其判斷之結果，必至有失入失出之虞，我刑事訴訟法採用兩造審理主義以此。

### 第七節 直接審理主義與間接審理主義

法院審理案件，有直接觀察證物，訊問當事人，而下判斷者，有不然者，前者曰直接審理主義，後者曰間接審理主義。直接審理主義，得就兩方面觀察之。

(一)主觀方面 就主觀方面觀察之，法院不假他人之手，自進而調查證據，訊問當事人，故不為他人調查之證據，錄取之口供所拘束。

(二)客觀方面 就客觀方面觀察之，法院應以自己之意思認定事實，不許他人參入其間，若非他人參入不可，須擇其最可信之人，且須命其親赴法院，報告始末。

我刑事訴訟法，原則上採用直接審理主義；惟有時難於實行，或實行直接審理主義，反不能收完美之效果時，則用間接審理主義以救濟之。

### 第八節 勵行主義與便宜主義

勵行主義者，當犯罪之事實查明，且具備訴追之條件，訴追機關，必須起訴之主義也。便宜主義者，訴追機關，雖已查明犯罪之事實，及其訴追之條件，而訴追與否，仍有自由權之主義也。夫自理論上觀察之，人之犯罪行為，恆有處罰之必要，採用勵行主義，則有罪斯罰，狡黠之徒，必不能逃其罪，然若採用勵行主義，訴追與否，訴追機關毫無自由斟酌之權，往往有犯輕微之罪，而其情節極堪憐憫者，訴追機關仍不可不訴追之，欲求達刑事政策之目的，不可得也。我刑事訴訟法，雖取勵行主義；惟遇輕微案件，檢察官有不予追訴之權。（參照第二三二條）

#### 第九節 當事人同等主義與當事人不同等主義

當事人同等主義者，刑事訴訟進行中，關於攻擊防禦，及其他當事人權利義務，不設差等之主義也。當事人不同等主義者，在刑事訴訟進行中，關於當事人之權利義務，設有等差之主義也。夫刑事訴訟，以發見事實真相為主旨，欲求事實真相之發見，非使原告與被告立於同等地位，享有同一權利，負有同一義務不可。我刑事訴訟法，原則上採用當事人同等主義，職是故也。

#### 第十節 自由心證主義與法定證據主義

自由心證主義者，無論何項證據，審判官以為可信則信之，以為不可信則捨之，證據力之強弱，悉憑審判官之心理判斷，法律上無規定之主義也。法定證據主義者，法律上預以明文規定證據力之強弱，審判官對於法定強有力之證據，并無自由捨棄權之主義也。採用自由心證主義，可以發見事實之真相；採用法定證據主義，可以預防審判官之專橫。此之所長，即彼之所短，恐非併為採用，不足以期完美之效果焉。

### 第十一節 審判公開主義與審判不公開主義

審判公開主義者，公開法庭審判，使訴訟上無關係人，可以自由旁聽之主義也。審判不公開主義者，審判官審判訴訟案件時，不使無關係人知悉之主義也。採用審判公開主義，則審理方法，裁判理由，一般國民共見共聞，既可增加人民信仰審判之心，又可免除審判官輕率苟且之弊；且當事人、證人、鑑定人等，不至為虛偽之陳述，辯護人、及代理人，亦可各盡任務也。然刑事案件，其類至多，應當祕密者，苟亦公開審判，殊非得策，故我刑事訴訟法，原則上雖採用審判公開主義；遇有特種情形，亦可祕密審理之。此項情形，不外兩種：（參照法院組織法第六五條）

（一）有防害公共秩序之虞時；

（二）有防害善良風俗之虞時。

## 第十二節 當事人訴訟主義與強制代理主義

當事人訴訟主義者，當事人自爲訴訟行爲之主義也。強制代理主義者，非經法定代理訴訟人之手，不能爲訴訟行爲之主義也。採用當事人訴訟主義，其理由有三：（一）訴訟之事，係當事人欲伸張其防禦攻擊之權，由當事人自行訴訟，最爲相宜；（二）訴訟之原因，及其事實，惟當事人知之最明，言之最切；（三）當事人自行訴訟，必可迅速了結。至採用強制代理主義者，其理由亦有二：（一）刑事訴訟，關係極爲複雜，苟欲完全伸張其攻擊防禦之權，非假手於法定代理訴訟人，不易達其目的；（二）當事人自行訴訟，往往多費時日，國家個人，兩受其弊。兩說雖各有理由；但就中國今日之情形觀察之，仍以採用當事人訴訟主義爲妥。蓋法定代理訴訟人，原則上應由律師充任，而當事人進行訴訟，未必志願假手於律師，故我刑事訴訟法，原則上採用當事人訴訟主義，以期當事人得以發揮其攻擊防禦之權，而收事半功倍之效。

## 第十三節 自由序列主義與法定序列主義

自由序列主義者，關於當事人之辯論及其提出之證據，一任當事人之自由意思行之，法律上不定順序之主義也。法定序列主義者，關於當事人之辯論及其提出之證據，法律上定有順序之主義也。採用自由序列主義，則當事人可以隨時辯論，隨時可以提出相當之證據，案情之真



相如何，審判官不難立辨。然絕對採用自由序列主義，則當事人爲所欲爲，訴訟之進行，難免不因此而發生障礙，欲求完全無缺，仍以參酌法定序列主義之爲得也。

# 本論

## 第一編 訴訟主體

### 第一章 總論

訴訟上所不可缺少之人，謂之訴訟主體。訴訟主體，法院之外，有當事人，當事中包括原告及被告。

訴訟主體，得行訴訟上之處分權。訴訟上之處分權，其主要作用有三：（一）審判；（二）訴追；（三）辯護。三種作用，不屬於同一主體，審判作用，法院行之；訴追作用，原告行之；辯護作用，被告行之。

## 第二章 法院

### 第一節 法院之審判

#### 第一款 審判權之意義

審判權，即審理裁判案件之權，與司法行政之權不同。專從法理方面立論，法院所有之職權，原則上應以審理裁判爲限，司法行政，不在其權限之內；特司法行政與行使審判權，有莫大之關係，故法院除審判權外，同時并有司法行政權，如分配事務，配置推事之權，法院兼而有之。

#### 第二款 審判權之種類

審判權有爭訟事件審判權與非訟事件審判權兩種；爭訟事件審判權，即就當事人間之訟爭，而爲審理裁判之權。非訟事件審判，即訟爭以外之審判權，如登記事務是也。爭訟事件審判權，又有左列二種：

#### (1) 刑事審判權

#### (2) 民事審判權

刑事審判權，以確定刑罰權之有無爲目的；民事審判權，以確定私權之有無爲主旨，二者迥不相同。但刑事審判權中，又有普通刑事審判權，特別刑事審判權之分。普通刑事審判權，即普通法院所有之刑事審判權。特別刑事審判權，即特別司法機關（如陸海空軍軍法會審之類）所有之刑事審判權。普通刑事審判權及特別刑事審判權，各有所屬；若以普通法院之資格，行使特別審判權，法律上視爲當然無效。

普通刑事審判權及特別刑事審判權，各有一定之範圍，何者屬普通刑事審判權，何者屬特別刑事審判權，法律上亦有相當之規定。但同一事件，或以爲應歸普通刑事審判權，或以爲應歸特別刑事審判權，設有爭議，果何去而何從，我國法律上至今尙無解決之法也。

### 第三款 普通刑事審判權之範圍

普通刑事審判權，即普通法院所行使之刑事審判權，而普通法院所用之刑事程序，無一不依據刑事訴訟法之規定，故普通刑事審判權之範圍，全然與刑事訴訟法所施行之範圍相一致，其結果如左：

（一）普通刑事審判權，祇能在普通法院管轄範圍之內，否則不能行使其審判權；但必須行施之時，仍可請求特別司法機關之協助。

（二）普通刑事審判權，祇能在本國以內行之；若在本國以外，則不能行使其審判權；但必行使之時，仍可請他國政府之協助。

(二)普通刑事審判權，原則上可以對於國內一般人行之；但因國際法上或國內法上有特別規定，往往不能行使其審判權，或行使之時，有種種之限制。

以上所論，專就普通刑事審判權之大體而言；若細考刑事訴訟法上之內容，當普通法院行使刑事審判權時，又有種種限制。譬如甲地法院，祇能在甲地行使審判權；若須在乙地行使審判權，則不能不請求乙地法院之協助，不得因其性質為普通法院，即謂其有無限之權，凡係普通刑事案件，皆在其管轄範圍之內也。

## 第二節 法院之意義

法院有廣狹二義，從狹義，則稱實際上行使審判權之機關為法院，如地方法院之刑事庭推事是也；從廣義，則稱行使審判權之總機關為法院，如最高法院，地方法院是也。刑事訴訟法上所謂法院，多指狹義之法院。法院組織法上所謂法院，多指廣義之法院。故學者中有謂狹義之法院，為訴訟法上之法院；廣義之法院，為組織法上之法院者。

法院之意義，雖如前述，但刑事訴訟各規定中，有時不能分別其廣義或狹義者，此因狹義法院恆代廣義之法院。即就法院之管轄而言，廣義之法院與狹義之法院，其所受之限制，彼此毫無區別也。

## 第三節 法院之組織

## 第一款 內部組織

### 第一項 法院之職員與法院

法院之職員，不可與法院相混，茲分述其意義於左：

第一 法院之職員 在法院中管理審判事務之職員，皆法院之職員，其重要者約有左列四種：

(一)推事 關於審判事務，推事操有全權，審判事務中，除法律上定有明文應歸其他職員執掌外，推事皆有處理之權。

(二)書記官 書記官，輔助推事執行職務，原則上應受推事之指揮，服從推事之命令；但推事之命令，如關係於筆錄，或其他文件之記載或變更，書記官以爲其命令不當時，得附自記己之意見，以明責任。(參照法院組織法第四七條)

(三)通譯 通譯執行傳譯之職務；但非必要時，法院不置通譯。

(四)執達員 執達員受推事之命令，送達文件，執行依法令應由執行之裁判及其他職務上之事項。

第二 法院 法院乃吾人想像中執行審判事務之主體，推事其機關也。法院由推事組織而成，其種類因組織之人數而異，由多數推事組織者，曰合議制，由一推事組織者，曰獨任制。合議制之法院，恆有三種機關，即(一)審判長，(二)陪席推事，(三)受命推事是也。(一)審判

長有時代代表法院獨立執行職務（如指定審判日期，指定辯護人之類）。（二）陪席推事，即審判長以外之推事，與審判長共同行使審判事務者。（三）受命推事，乃審判長所委任之推事，代表法院而為審判上種種行為者也（如調查證據，羈押被告，就地訊問有疾病之證人之類）。至獨任制之法院，只有獨任推事，處理審判事務；雖同一法院中有兩名以上之推事，而關於其職務行為，彼此不相干涉。

### 第二項 法院職員之資格

法院之職員，即可執行法定之職務，故未經任命前，應具有相當之資格，此項資格，法院組織法中有詳細之規定，學者稱之曰法院職員之絕對資格。

法院之職員，雖具有絕對資格；若遇特別訴訟案件發生時，仍須迴避，不能執行職務，據我刑事訴訟法所規定，其情形約分二種：

（一）法院職員，因法院或院長裁定，或因自行迴避，不得執行職務者；

（二）法院職員，經當事人之聲請，不得執行職務者。

法院職員，必無以上兩種情形，乃能執行其職務，此項資格，學者稱之曰法院職員之相對資格。我刑事訴訟法，對於推事、書記官、通譯之相對資格，皆有迴避之規定，茲分述於左：

#### （甲）推事之迴避

第一 推事經法院或院長裁定令其迴避或推事自行迴避者。

(一) 迴避之原因 (第十七條)

(1) 推事爲被害人者；所謂被害人，即因犯罪行爲直接受有損害之人，如被盜之失主是也。

(2) 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。

(3) 推事與被告或被害人定有婚約者。

(4) 推事現爲或曾爲被告或被害人之法定代理人者；被告或被害人之法定代理人，與被告或被害人關係密切，有時且須受訊，故遇此情形，推事亦應迴避。

(5) 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。

(6) 推事爲證人或鑑定人者；據我刑事訴訟法所規定，推事若曾爲某案之證人或鑑定人，對於該案件亦應迴避；但應以其所證明所鑑定之事實爲限，設數罪之中，曾爲某罪之證人或鑑定人，審判後業已免訴或宣告無罪時，對於同一案件其餘之犯罪，無須迴避。又受理案件之推事，必須實際上曾爲該案之證人或鑑定人，而後乃應迴避；雖經法院傳喚，使其爲某案之證人或鑑定人，實際上未鑑定時，仍不能爲迴避原因。

(7) 推事曾執行檢察官，或司法警察官之職務者。



(8) 推事曾參與前審之裁判者。前審，即下級審之意，非指前次審判而言，譬如在甲地法院第一審所判決之案件，第二審，因管轄錯誤，移轉管轄，使乙地法院重為第一審之判決，曾經在甲地法院審判該案之推事，調往乙地充任推事時，對於該案無須迴避。又如經過第二審之案件，在第三審因事實不甚明瞭，發交第二審更審時亦然。

推事遇有以上八種情形，不免有預斷或枉斷之虞，妨害審判之信用，我刑事訴訟法故使其喪失相對資格，禁止其執行法定之職務。

(二) 迴避之程序 法院或院長如認推事有應自行迴避之原因，應依職權為迴避之裁定，推事於應否自行迴避有疑義時，亦可聲請法院裁定之。此類裁定，無庸送達當事人。至其他程序，則準用當事人聲請推事迴避之程序辦。(第二四條并參照當事人聲請推事迴避項下說明。)

(三) 迴避之效力 應迴避之推事，設若參與審判，執行職務，其所實施之職務行為，常因上訴而撤銷。但撤銷以後，已經終結之訴訟是否發生影響，仍應分別論之。

(1) 推事為判決時 推事所謂之判決，若被撤銷，則已經終結之訴訟，即因此而變更改，自無待論。譬如第一審所判決之案件，在第二審撤銷原判，原判即不能存在，第三審對於第二審之判決亦然。

(2) 推事為判決以外之行為時，此中又有兩種情形：

(子) 其行為與判決有因果關係時 應撤銷之行為，若與判決有因果關係，則已經終結之訴

訟，亦因此而有所變更。譬如第一審之推事，因迴避而未迴避，承審推事，本其所調查之證據而為審判，至第二審，該判決必被撤銷，第三審對於第二審亦然。

(丑)其行為與判決無因果關係時，應撤銷之行為，若與判決無因果關係，則已經終結之訴訟，不能因此有所變更。譬如第一審應迴避之推事，祇有羈押或保釋被告之行為，并未實施其他審判上之職務，第二審不得據此為撤銷原判決之理，第三審對於第二審亦然。

## 第二 當事人聲請推事迴避者

(一)聲請之原因 遇有左列兩款情形之一，當事人得聲請推事迴避。

(1)推事應行迴避而自行迴避者 推事依法應迴避而不迴避，則其所參與之審判，往往不能生效，故使當事人有聲請推事迴避之權。遇有此項情形，得向推事所屬之法院聲請之。(第一八條第一款)

(2)推事執行職務有偏頗之虞者 推事審判刑事案件，本應一秉至公，似無偏頗之慮；但當事人中，若係推事之恩友，或與其有密切之關係，則承審推事難保無偏頗之虞，故當事人遇有此項情形，得向推事所屬之法院聲請迴避。(第一八條第二項)

(二)聲請之程序 在訴訟進行中，各當事人得以書狀舉其原因，聲請推事所屬之法院，令其迴避；在審期或受訊問時，并得以言詞為之，法院接受此項聲請後，依法而為裁定。(第二〇條第一項)茲詳細述明如左：

(1) 聲請人 聲請推事迴避，乃當事人之一種權利，非檢察官自訴人及被告，不得有之。

(2) 聲請時期 推事應行迴避，而仍參與審判時，不問訴訟在如何程度，當事人得隨時聲請，(如上述第一種原因)若當事人一方面恐推事之審判偏頗，一方面已就該案件有所請求，或有所陳述，仍不得聲請推事迴避。蓋當事人若已有陳述或已有請求，既經受審於前，自不能聲請於後也。(如上述第二種原因)但其原因，確係發生在後，或當事人於請求及陳述時，委係不知有此項原因者，仍得隨時聲請，用以維持審判之平允焉。(第一九條)

(3) 聲請方式 聲請推事迴避，應以書狀或言詞爲之；但恐推事之審判偏頗而聲請者，聲請人應釋明其事實。(第二〇條第二項)

(4) 聲請效力 當事人聲請推事迴避時，法院應停止訴訟程序，蓋當事人聲請後，若訴訟仍舊進行，則其所進行之訴訟，往往徒勞而無功，停止訴訟程序，正所以維持訴訟之效力也。但訴訟程序，其種類亦至不一，有可遲緩者，有須急速處分者，須急速處分之程序，不因當事人之聲請而停止，此無他，恐當事人以聲請爲手段，故意使法院不得施行急速處分故也。(第二二條)

(5) 裁判聲請之機關 聲請推事迴避，應由推事所屬之法院以合議裁定之。但被聲請迴避之推事，得提出意見書。(第二〇條第三項)

被聲請迴避之推事，雖得提出意見書，但不得參與裁定，以示裁定之公平。設因被聲請迴避

避之推事，未能參與，以致不足法定人數，不能合議時，則院長裁定之。如并不能由院長裁定，則由直接上級法院裁定之。（第二一條第一項第二項）

（6）裁定聲請之方法 聲請推事迴避之裁定，不必經過白頭辯論。被聲請之推事，所提意見書，若認當事人之聲請為有理由，法律上以已經我定論，應即迴避，毋須另行裁定，如被聲請之推事，以為不當，法院亦以為不當，駁回當事人之聲請時，當事人得提起抗告。（第二一條第三項第二三條）

### （乙）書記官通譯之迴避

推事迴避之規定，適用於法院書記官及通譯；但推事之職務，與書記官通譯之職務不同，有時在推事應行迴避，而在書記官通譯不必迴避者，如在下級法院曾執行書記官通譯之職務，至上級審，仍不妨執行書記官通譯之職務是也。（第二五條第一項）

書記官及通譯之迴避，由書記官或通譯所屬法院之院長裁定之，裁定結果，如認書記官通譯應行迴避，則其所制作之筆錄，傳譯之語言，在法律上不能生效。至其能否影響終結之訴訟，仍視筆錄之內容，語言之關係定之。（第二五條第二項）

### 第二款 外部組織

#### 第一項 法院之審級

刑事案件，其類至多，有複雜者，有簡單者，故承審法院亦不可不有多種。現行法院之組

織，刑事法院，計有三種：（一）地方法院；（二）高等法院；（三）最高法院，謂之三級三審制。法院審理刑事案件，無不竭力注意，務求持平；然人智有限，事變無窮，案情之真相，有非一時所能料及者，設有錯誤之判決發生，不能無方法救濟之，故當事人不服第一級法院之判決者，得上訴於第二級法院，不服第二級法院判決者，得上訴於第三級法院，以期折服人心，而求審判之周至。最初承審之法院稱第一審，或曰初審；第二次承審之法院稱第二審，或曰覆審；最後承審之法院稱第三審，又曰終審。第一審第二審及第三審之關係，學者稱之曰審級，其情形如左：

第一審（即初審）

第二審（即覆審）

第三審（即終審）

地方法院

高等法院

最高法院

但特種刑事案件（如內亂，外患，妨害國交），高等法院受理第一審，最高法院受理第二審，一經最高法院判決，案件登時確定，法律上再無上訴之途。

各法院之推舉，視審級之高下，案件之繁簡，而多寡各有不同。審級高而案件繁雜者，承審之推事多；審級低而案件簡單者，承審之推事少，其情形如左：

第一審（即初審）

第二審（即覆審）

第三審（即終審）

地方法院 簡單案件推事一員  
重大案件推事三員

高等法院 推事三員

最高法院 推事三員  
或五員

法院組織，大要已如上述，至其詳細內容，應屬法院組織法，茲不細述。

## 第二項 法院之管轄

刑事案件，其數至多，其種類亦至不一，欲以唯一之審判機關，承審一切訴訟案件，事實上萬不可能，故近世文明各邦，皆設多數法院，使其分掌刑事案件，各法院之審判職務，彼此皆有一定範圍，學者稱之曰管轄範圍，範圍以內之權限，稱之曰管轄權。

劃分管轄範圍之法有二：（一）以事物爲標準；（二）以土地爲標準。以事物爲標準，卽就訴訟事件之種類，而定各法院管轄之範圍，訴訟法上稱之曰事物管轄。以土地爲標準，卽就土地之區域，而定各法院管轄之範圍，訴訟法上稱之曰土地管轄，或曰審判籍。

第一審之土地管轄，以犯罪地或被告之住所，居所，或其所在地爲標準；犯罪地或被告之住所、居所、及其所在地屬甲縣，則歸甲縣地方法院管轄，屬乙縣則歸乙縣地方法院管轄；第二審及第三審之土地管轄，視第一審之土地管轄定之。

法院承審刑事案件，原則上以有管轄權者爲限，無管轄權則不應受理，不應審判，惟有時爲便利計，而使受理案件之法院囑託其他法院代行審問者，於是同一刑事案件，有受理法院與受託法院之分。受理法院每以訊問證人或鑑定人之事，委諸受託法院，受託法院能否訊問，視該證人鑑定人是否在其土地管轄區域內定之。

法院之管轄權，不外事物管轄，與土地管轄二種，其概要已如前所述；茲更就其內容分別述之：

## 第一目 事物管轄

事物管轄者，謂某種刑事案件，非某法院不得行使審判之權能也，茲據刑事訴訟法之規定，分述於左：

(一) 地方法院之事物管轄 不屬高等法院管轄之刑事案件，有第一審管轄權。(第四條)

(二) 高等法院之事物管轄

(1) 內亂罪，外患罪，妨害國交罪，有第一審管轄權；(第四條)

(2) 不服地方法院第一審判決而上訴之案件，有第二審管轄權；(第三五三條)

(3) 不服地方法院之裁定而抗告之案件，有第二審管轄權。(參照第三九五條第一項)

(三) 最高法院之事物管轄

(1) 不服高等法院第一審判決而上訴之案件，有第二審即終審管轄權，并適用第三審程序。(第三六七條第二項)

(2) 不服高等法院第二審判決而上訴之案件，有終審管轄權。(參照第三六七條第一項)

(3) 不服高等法院之裁定而抗告之案件，有終審管轄權。(參照第三九五條第一項)

## 第二目 土地管轄

有事物管轄權之第一審法院，其數至多，遇有刑事案件發生，應歸何地法院審判，不得有取決之方法。取決之方法維何？即土地管轄之問題是也。關於法院之土地管轄，各國立法例

互有不同。法國以犯罪地爲主要標準，犯罪地不明時，以被告之住所或逮捕犯罪人之地爲標準。德國以犯罪地，被告住所，及逮捕犯罪人地爲標準，其間無輕重之分。我刑事訴訟法則以犯罪地，被告之住所，居所，或其所在地爲標準。（第五條第一項）

法院之土地管轄，亦稱爲審判籍（*Gerichtsstand*）。就德文原語解釋之，所謂審判籍，乃「立於法院」之意也。詳言之，卽被告應立於有土地關係之法院，受其審判之意也。我刑事訴訟法中，雖無審判籍之名詞，但德國法典及其訴訟法學者，皆謂刑事法院之土地管轄爲審判籍，某被告及某法院土地管轄範圍內，則曰某被告在某法院有審判籍土地管轄，以犯罪地爲標準者，稱之爲犯罪地之審判籍；其以被告住所，居所，或所在地爲標準者，則稱之曰住所，居所，或所在地之審判籍。

#### （一）犯罪地之審判籍

某被告在某法院管轄區域以內犯罪，該法院卽稱犯罪地之法院，對犯罪人有土地管轄權。如何情形，始得謂其在土地管轄範圍以內，法律中并無明文規定，欲解決此項問題，須先研究犯罪地之意義如何，不明犯罪地之意義，則犯罪人究在何處犯罪，應歸何地法院管轄，終亦無由而定也。

關於犯罪地之意義，刑法學者間頗有爭論，而其論旨所歸，不外三說：

（1）行爲地說 此說以實行犯罪之地爲犯罪地，如犯罪人在甲地開槍，擊傷乙地之人，犯



罪在甲地實行，甲地即犯罪地也。

(2) 結果地說 此說以結果發生之地爲犯罪地，如犯罪人在甲地開槍，擊傷乙地之人，結果生於乙地，乙地即犯罪地也。

(3) 行爲地及結果地說 此說以實行犯罪及結果發生之地，皆認爲犯罪地，如犯罪人在甲地開槍，擊傷乙地之人，甲乙兩地，皆犯罪地也。

前述三說，各有相當理由；但刑法學者中贊成第三說者居多。解釋刑事訴訟法，若採此說，則有左列結果：

(1) 構成犯罪之各項事實，發生於同一法院管轄區域以內時，即以該法院之管轄地，爲犯罪地。

(2) 構成犯罪之各項事實，發生於多數法院管轄區域以內時，各法院之管轄地皆爲犯罪地。

一般刑事案件，固可依右列原則而定犯罪地；至若(1)不作爲犯，(2)未遂犯，(3)預備犯，(4)間接正犯，(5)教唆犯，(6)從犯之犯罪地，亦可依此原則定之。

(1) 不作爲犯 不作爲犯，以應當履行作爲義務時被告所在之地爲犯罪地，若因不作爲發生結果時，亦可以結果發生之地爲犯罪地。

(2) 未遂犯 未遂犯以實施犯罪行爲之地爲犯罪地，其已發生有一部分之結果時，亦可以

結果發生之地爲犯罪地。

(3) 預備犯 預備犯罪，刑法中定有處罰明文時，以預備犯罪地爲犯罪地。

(4) 間接正犯 間接正犯亦以犯罪行爲地及結果發生之地爲犯罪地；但所謂行爲，包括間接正犯之行爲，及被利用者之行爲而言。

(5) 教唆犯 教唆犯，以教唆行爲地，實行正犯之犯罪行爲地，及結果發生之地爲犯罪地。

(6) 從犯 從犯以正犯之犯罪行爲地，及結果發生之地爲犯罪地。

(二) 被告之住所居所及其所在地之審判籍

我刑事訴訟法，除犯罪地外，被告之住所，居所，及其所在地，亦爲法院土地管轄之標準。且犯罪地，被告之住所，居所，及其所在地，其間并無輕重之分，犯罪地之法院及被告住所之法院，居所之法院，及其所在地之法院，皆有管轄權。

所謂被告住所，即被告有意久住之地；被告居所，即其地被告有繼續居住之意者；被告之所在地，即起訴時被告現在之土地也。

被告之所在地，其意義頗難明瞭，茲特解釋於左：

(1) 被告之所在地者，被告現在之土地也。被告現在之地，或自願寄留，或爲人強制，皆係被告之所在地。

(2) 被告之所在地者，起訴時，被告現在之土地也。是否被告之所在地，應以起訴時為標準，非起訴時所在地，不稱為被告之所在地。

以上所述，係指我國領域內之犯罪情形而言。至在我國領域外之我國船艦或航空機內犯罪者，船艦之本籍地，航空機之發生地，或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。(第五條)

### 第三目 牽連管轄

多數刑事案件，互相牽連，苟使其歸同一法院，同時審判，適用同一程序，則其減少時間，節省勞力，種種便利，誠有出人意意外者，法律上牽連管轄之規定即為此也。茲就我刑事訴訟法關於牽連管轄之規定，分段敘述如左：

#### (一) 牽連管轄之案件

牽連案件，約有左列五種：(第七條)

- (1) 一人犯數罪者 如同一犯人，既犯賭博罪，又犯詐欺罪，或犯竊盜罪，又犯強盜罪。
- (2) 數人共犯一罪或數罪者 數人共犯一罪，如賭博；數人共犯數罪，如結夥竊盜後，又結夥強盜。

(3) 數人同時，在同一處所，各別犯罪者；如開設館舍，供人吸食鴉片，開設館舍者，及吸食鴉片者，雖在同一處所，而各別犯罪。

(4) 犯與本罪有關係之藏匿人犯，湮滅證據，偽證，贓物各罪者；如一犯強盜罪，而一則

藏匿之，或爲其湮滅證據，僞證，又或爲其搬運贓物。

(二)牽連管轄之標準

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。如一案歸重慶地方法院，一案歸江北地方法院管轄，設有牽連關係，得由重慶或江北地方法院，合併管轄之。(第六條第一項)

第四目 多數管轄

同一案件，往往有兩處或兩處以上之法院皆有管轄權，(如第二目所述同一案件犯罪地，及被告住所、居所、或其所在地之法院，均有土地管轄權。)牽連案件亦然。(如第三目所述牽連案件中一案屬甲地地方法院。一案屬乙地地方法院。)設使同一案件，而有兩處，或兩處以上之法院有管轄權，則不可不有取決之方法；牽連案件而有兩處或兩處以上之法院有管轄權，是否以合併爲宜，亦不可不有明白之規定，此乃多數管轄之問題，應有明文解決者。茲依刑事訴訟法，分別敘述於左：

(一)同一案件 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，但共同之上級法院，亦得裁定由繫屬在後之法院審判。例如重慶地方法院，因其爲被告之犯罪地而有管轄權，江北地方法院，因其爲被告之所在地而有管轄權，重慶地方法院係屬在先，則歸重慶地方法院繼續受理，設犯罪證據，均在江北，而以在江北審理爲便，四川高等法院第一分院

得以裁定改由江北地方法院審判之。(第八條)

(二) 牽連案件

牽連案件，已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得移送於一法院合併審判之。有不同同意者，由共同之上級法院裁定，將該案件移送其中一法院合併審判。(第六條第二項)

同一案件，或牽連案件，因合併而由一法院移送於他一法院受理時，則其既經過之起訴程序仍然有效，毋庸另行起訴。蓋案件既經與一法院脫離，而移送於他一法院，則其受移送之法院登時發生關係，決非一法院已就起訴而為判決，他一法院如果受理，仍須另行起訴也。

第五目 管轄錯誤

法院之事物管轄及土地管轄，皆有一定之範圍，踰越範圍而為審判，法律上視為管轄錯誤。譬如重慶地方法院，審理江北地方法院管轄之案件，無論訴訟進行至如何程度，倘管轄之範圍分明，重慶地方法院應將全案移送江北，江北地方法院應予重新審理。俾已經實施之訴訟程序，不因法院無管轄權而失其效力。且遇急迫情形，應於管轄區域內為必要之處分。(第十四條) 其有管轄權之法院，因發見真實之必要，或遇有急迫情形時，并得於管轄區域外行其職務。(第十三條)

第六目 指定管轄

刑事案件，有時因種種事故，不辨其管轄權之所在，我刑事訴訟法為補救此項缺點起見，

乃設指定管轄之規定，茲述其概略於左：

(一) 指定管轄之原因 指定管轄之原因有三：

(1) 數法院於管轄權有爭議者。譬如某地刑事案件，甲乙兩地法院皆認為有管轄權，或皆認為無管轄權，一時不能確定該管轄法院時，應由共同之直接上級法院指定管轄。(第九條第一項第一款)

(2) 有管轄權之法院經確定裁判為無管轄權，而無他法院管轄該案者。譬如被告在外國犯罪，來至重慶，重慶地方法院檢察官提起公訴後，該被告又復他往，就被告所在地言，重慶地方法院本有管轄權；但該院誤認為非其管轄，而為無管轄權之判決，一旦判決確定，即無救濟之方，故此時由四川高等法院第一分院指定法院管轄之。(第九條第一項第二款)

(3) 因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之法院者。譬如某地發生刑事案件，該地不知究屬何縣，致不知其管轄之法院，亦得指定法院管轄之。(第九條第一項第三款)

(二) 聲請指定管轄者。聲請指定管轄之權，當事人有之。(第一一條)

(三) 指定管轄之法。指定管轄之權，操諸直接上級法院，譬如某刑事案件，重慶及江北兩地方法院皆經認為有管轄權時，應由四川高等法院第一分院指定法院管轄之。但直接上級法院不能指定，且不能依土地等管轄之一般規定定其管轄法院者，則由最高級法院指定法院管轄之。(第九條第二項)

(四)聲請指定管轄之程序。聲請指定管轄，應向管轄聲請之法院提出書狀，書狀之內，並須敘述理由。(第一一條)

(五)聲請指定管轄之裁判。管轄聲請之法院，應以裁定裁判聲請之當否，聲請如有理由。應即指定管轄該案件之法院，其無理由或聲請不合程序者駁回之。

### 第七目 移轉管轄

刑事案件之管轄法院，有時因法律或事實不能行使審判權，又或因特別情形不便行使審判權時，應由直接上級法院移轉管轄，將其案件移轉於無管轄權之法院管轄之，茲述其概要於左：

(一)移轉管轄之原因。移轉管轄之原因有二：(第一〇條)

(1)有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權者。譬如某地方法院祇有推事三人，按法均須迴避，或均因病不能行使審判權，直接上級法院應予移轉管轄。

(2)因有特別情形，恐審判影響公安或難期公平者。譬如被告係革職軍官，而在軍界中極有勢力，地方所駐紮之軍隊，皆其舊部部下，若不移轉管轄必致釀成事變，又譬如被告係地方上具有勢力之紳董，與法院之感情極惡，若不移轉管轄，必致審判不能公平，遇有此類情形，直接上級法院均應移轉管轄。

(二)聲請移轉管轄者。聲請移轉管轄之權，當事人有之。(第一一條)

(三) 移轉管轄之法院 移轉管轄之法院，與指定管轄同。

(四) 聲請移轉管轄之程序 聲請移轉管轄，應向管轄聲請之法院提出書狀，書狀之內，並須敘述理由。(第一一條)

(五) 聲請移轉管轄之裁判 管轄聲請之法院，應以裁定裁判聲請之當否，聲請如有理由，即將該案移轉於其管轄內與原法院同級之他法院，聲請不合程序或無理由者駁回之。

移轉管轄，不問訴訟在如何程度，皆得爲之，故訴訟在第二審繫屬中，亦可移轉管轄。管轄一旦移轉，登時發生效力；受移轉之法院，不待起訴，可以逕行審判。(第一二條)

#### 第八目 訴訟協助

各級法院祇能在自己管轄範圍內執行法定之職務，若欲在管轄地外執行職務，除因發見真實之必要或遇有急迫情形外，非囑託該管法院仰其輔助不可。受囑託之法院，學者稱之曰受託法院，其所爲之輔助行爲，則稱之曰訴訟協助。

關於訴訟協助，法院組織法第十三章第八十四條及第八十六條有相當之規定，各級法院苟欲在管轄範圍外處理事務，如訊問被告，訊問證人，扣押，搜索，勘驗之類，皆可囑託事務所在地之法院行之。

受託法院負擔協助之義務，無故而拒絕協助，本非法律之所許，但所囑事，不屬於其管轄範圍之內，或所囑之事顯然違法者，受託法院仍得拒絕之。譬如甲地法院囑託乙地法院訊問某



丙，使其轉飭某丙具結，而某丙適在丙地法院土地管轄範圍以內居住，或某丙年齡不滿十六歲，法律上無具結之資格，受託法院皆得拒絕之。

## 第三章 當事人

### 第一節 總論

#### 第一款 當事人之觀念

當事人分原告與被告，檢察官起訴之案件（即公訴案件），檢察官爲原告；自訴人起訴之案件（即自訴案件），自訴人爲原告，故檢察官自訴人及被告，皆係刑事訴訟上之當事人。

#### （第三條）

我刑事訴訟法，採用國家訴追主義，追訴之權，本應專屬於代表國家之檢察官；然如德國，往往於一定範圍內，亦予被害人以追訴之權，我刑事訴訟法，採用其立法例，公訴之外，特設自訴一章，故在刑事訴訟法上，自訴人亦爲當事人。（第三條）

自訴人欲對於被告，確定刑罰權之有無及其範圍也，固多爲本身利益着想；檢察官則不然，檢察官之欲對於被告，確定刑罰權之有無及其範圍也，非爲本身利益計，爲國家利益計耳。蓋國家爲無形法人，舉止動作，非假自然人之手不可，國家欲向法院請其確定對於被告有無刑罰權，及刑罰權之範圍，於是乃設檢察機關，使檢察官代行其事；故嚴格論之，刑事訴訟

之原告，乃檢察官代表之國家，非檢察官自身也。

國家之爲刑事原告，本可不辨而自明；但刑事訴訟法學者中，有謂國家不能認爲原告者，其說略曰：『國家對於犯罪嫌疑人，與民事原告對民事被告恆居反對之地位，原告之利，即被告之不利，被告利，原告則不利也。至若國家對於犯罪嫌疑人，或主張有罪，或主張無罪，其利益不必與犯罪嫌疑人相反，其主張亦未必與犯罪嫌疑人不同，故謂犯罪嫌疑人爲被告，謂國家爲原告，皆不可也。』此說創於德人約翰（John），學者中頗有贊成之者；但檢察官代表國家之爲刑事原告，及犯罪嫌疑人之爲刑事被告，已成刑事訴訟法學者之通說，解釋我國刑事訴訟法，未便採用斯說也。

### 第二款 當事人能力

當事人能力者，刑事原告或刑事被告所必須之能力也，但刑事原告，除自訴案件外，恆爲國家，故爲原告之能力，事實上無須說明；茲欲說明者，卽爲刑事被告所必需之能力而已。

當事人能力與責任能力不同：責任能力者，吾人能否受刑之能力；當事人能力者，吾人能否爲刑事當事人之能力也。責任能力，乃刑法上之規定；而當事人能力，則應爲刑事訴訟法上之規定。二者之性質不同，故有當事人能力者，不必有責任能力。譬如檢察官對於未滿十三歲人提起公訴，未滿十三歲人雖無責任能力，苟經檢察官提起公訴，卽不能不認爲刑事訴訟之當事人。

關於當事人能力，法律上未加限制，與人之年齡無關，與人之心神狀況亦無關，苟係自然人，卽有刑事訴訟當事人之能力。

法人有刑事訴訟當事人能力不？學者間之主張各殊，有謂法人可以爲刑事訴訟之當事人者，有謂法人不能爲刑事訴訟之當事人者。但法人之有行爲能力，已成刑法學者之通說。雖法人犯罪，恆以代表人爲被告代理人；然法人代表人，不過被告之代理，實際上之被告，仍爲法人，必有被告之法人在，始得有代理被告之法人代表人，謂法人無刑事訴訟當事人之能力，殊不可也。

### 第三款 訴訟能力

訴訟能力者，訴訟上之行爲能力。易詞言之，可使訴訟行爲有效之能力也。訴訟能力與當事人能力不同，與責任能力亦異。有當事人能力者，不必有訴訟能力；有責任能力者，亦不必有訴訟能力。譬如心神喪失人，雖有當事人能力，而無訴訟能力。又如吾人當犯罪時，心神毫無疾病，至訴訟進行時，心神忽然發生障礙，謂其有責任能力則可，謂其有訴訟能力則不可。

刑事訴訟法上之訴訟能力，與民法上之行爲能力，及民事訴訟法上之行爲能力，其範圍不盡相同。蓋行爲能力，在民法及民事訴訟法中，則無規定。刑事訴訟法中既無規定，則其是否有訴訟能力，不可不取決之於事實，事實上無決定意思及表示意思之能力，卽無訴訟能力，蓋訴訟行爲，乃法律行爲之一種，不有決定意思及表示意思之能力，卽有得有法律行爲之能力，

不有法律行為之能力，自不能有訴訟行為之能力也。

法人有訴訟能力否？學者之意見不一，採用法人擬制說者，謂法人無訴訟能力；採用法人實在說者，謂法人有訴訟能力，不過藉其機關而為訴訟之行為而已。多數學者贊成法人實在說，故謂法人有訴訟能力者居多。

## 第二節 原告

我國刑事訴訟法，原則上採用國家訴追主義，刑事原告之事務，除自訴人外，恆由代表國家之檢察官行之。但刑事原告之職務至繁，如逮捕犯人，調查證據，訊問證人，訊問鑑定人，提起公訴，實行公訴諸事項，皆在其職務範圍以內，不有輔助機關，必不能收完美之效果。即就逮捕犯罪之一例而言，亦非檢察官所獨能將事，故近世文明各國，恆設輔助機關，使其輔助檢察官，執行原告之職務，如司法警察官司法警察，即其最著者也。請細述之。

### 第一款 檢察官

#### 第一項 檢察官之地位

檢察官為代表國家，執行原告職務之官員，其地位之尊嚴，與推事毫無所異；且檢察官為終身官，既經任命之後，非有法定原因，并依法定程序，不得將其停職，免職，或減俸（參照法院組織法第四十條第二項），其所受之保障，與推事殆無不同。惟檢察官事務，與裁判事務

異，如實施偵查，提起公訴，實行公訴，協助自訴，擔當自訴，及指揮刑事裁判之執行，無不有司法行政之性質，既有司法行政之性質，則其執行事務時，自應受長官之監督，服從長官之命令（參照法院組織法第三一條），非若推事之地位，超然獨立，除遵守法律外，其他毫無顧忌也。

最高法院檢察長及高等法院或地方法院首席檢察官得親自處理所屬檢察官之事務，并得將所屬檢察官之事務移轉於所屬其他檢察官處理之（參照法院組織法第三二條），與法院推事之各自獨立行其職務者不同。此種關係，學者稱之曰『檢察官一體』之原則，又曰『檢察機關不可分』之原則。

## 第二項 檢察官之職務

檢察官就其所管案件，應於被告有利及不利兩方面之情形，一律注意，在刑事方面之職權，大致如左：（參照第二條第一項及法院組織法二〇八條）

（一）實施偵查 檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應從速偵查犯人及證據。（第二〇七條）

（二）提起公訴 檢察官於偵查處分終結後，如無不起訴之情形，應用書狀起訴，請求審判。（第二三〇條第一項第二四三條第一項）

（三）實行公訴 檢察官起訴後，並須實行公訴，例如法院審判時，檢察官必須蒞庭；法院

訊問被告後，檢察官須陳述起訴要旨；法院調查證據後，檢察官須陳述意見。（第二五九條第二八二條第一項）

（四）協助自訴 法院將自訴案件之審判期日通知檢察官後，檢察官得出庭陳述意見，協助自訴。（第三二二條第二項）

（五）擔當自訴 自訴人經合法傳喚無正當之理由不到庭，或到庭不為陳述，又或未受許可而退庭，法院如認為必要，得通知檢察官擔當訴訟。（第三二三條第二項）

（六）執行裁判 裁判於確定時發生執行力，由為該裁判之法院之檢察官指揮執行之。（第四六一條第一項前段）

檢察官之資格，與法院之推事同，除法定之絕對資格外，不可不有相對資格；故檢察官遇有迴避情形，不得執行職務。辦理檢察事務之書記官，亦應執行法定之職務，故有時亦應迴避。

關於檢察官及辦理檢察事務之書記官，其迴避大致與推事及法院書記官迴避之情形相同：所異者，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；首席檢察官之迴避，應聲請直接上級法院或首席檢察官檢察長核定而已。即檢察官原額僅有一人，其核定之法亦同。（第二六條）

第二款 檢察官之輔助官吏

司法警察官及司法警察輔助檢察官執行刑事原告之職務，據我刑事訴訟法之規定，其情形如左：

(一)司法警察官 縣長、市長、警察廳長、警務處長、或公安局長、憲兵隊長於管轄區域內，皆爲司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。警察官長，憲兵官長，及依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者，亦爲司法警察官，受檢察官之指揮，偵查犯罪。但縣長等之爲司法警察官，應將偵查結果移送該管檢察官；其接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，認爲有羈押之必要者，並應於二十四小時內移送該管檢察官；檢察官如命其移送，並應即時移送。警察官長等之爲司法警察官，知有犯罪嫌疑者，應即報告該管檢察官或縣長等，以便偵查；但得不待其指揮，逕行調查犯罪情形及必要之證據。(第二〇八條二〇九條參照第二二〇條)

(二)司法警察 警察、憲兵、及依法令關於特定事項得行司法警察之職權者，皆爲司法警察，若知有犯罪嫌疑，應即報告該管檢察官或司法警察官，得不待其命令，逕行調查犯人及犯罪情形，並蒐集證據。(第二一〇條)

司法警察官及司法警察，非專爲輔助檢察官執行刑事原告之職務而設，大都兼有他項職務，與執行刑事原告職務之檢察官，其性質不盡相同，故司法警察官及司法警察服從各該長官之懲戒權，而不服從檢察官之懲戒權。除輔助檢察官執行刑事原告職務外，其他事務不必輔助，檢察官如需其輔助，祇能囑託，不能命令。



### 第三款 自訴人

据我刑事訴訟法之規定，檢察官外，自訴人亦得爲刑事原告，自向該管法院起訴，但自訴人非犯罪之被害人並有行爲能力者，不得爲之。（第三一一條）

### 第三節 被告

刑事訴訟之當事人，原告而外，有被告，原告有輔助機關（如司法警察官及司法警察），被告亦有擁護其利益之辯護人、輔佐人、及其代理人。故本節先述被告，次及辯護人、輔佐人、及被告代理人。

#### 第一款 被告

被告亦爲刑事訴訟之當事人，在訴訟上有種種權利，如防禦原告攻擊之權，即其最著者也。

在同一訴訟中，同時有被告數人，法律上稱之曰共同被告，雖無共犯關係，亦得爲共同被告。例如某甲售賣鴉片，某乙吸食鴉片，因某乙吸煙之罪發覺，并發覺某甲售煙之罪，甲乙兩被告縱無共犯關係，檢察官可以同時起訴，法院可以同時審理。

我刑事訴訟法所謂被告，兼指偵查中之犯罪嫌疑人而言，不以起訴後之被告爲限，故未經檢察官起訴之犯罪嫌疑人，亦稱爲被告。

## 第二款 辯護人

### 第一項 辯護制度發生之理由

刑事被告，在訴訟上受有兩種損害：（一）自訴訟開始至訴訟終結，其間所受有形無形之損害；（二）因有不當判決而受刑罰之損害。我刑事訴訟法有鑒於此，乃採用各種刑事訴訟之原則以救濟之。

（一）採用彈劾式主義 採用彈劾式主義，則原被兩造立於同等地位，被告所受損害，自可減少。

（二）採用實際上之真實發見主義 採用實際上之真實發見主義，則法院不致偏聽原告一面之詞，被告所受損害，自可減少。

（三）採用國家訴追主義 採用國家訴追主義，則起訴不致漫無標準，法院不致偏聽原告一面之詞，被告所受損害，自可減少。

上述三種原則，我刑事訴訟法雖一一採用，然法院與檢察官之關係，比之被告爲近；檢察官之信用，亦較被告爲深；且檢察官皆係通曉法律之人，其法律智識較優，其手腕亦較靈敏，終非被告所能匹敵，故我刑事訴訟法設有辯護制度，使辯護人擁護被告之利益，以期減少被告所受之損害焉。

### 第二項 辯護制度之沿革

辯護制度，創自泰西羅馬時代，有 *Patrones* 及 *Advocatus*，專為刑事被告辯護，降及後世，如普魯士法，如德國法，皆有辯護制度，使辯護人擁護被告之利益。

我國刑事訴訟，昔時採用糾問式，嚴禁案外人干預案內之事；今由糾問式一變而為彈劾式，擁護被告利益之辯護人，恆得出入公庭，為被告辯護。且被告所犯之罪，法定最輕本刑，若係五年以上有期徒刑，或係高等法院所管轄第一審之案件雖未經被告請求，或未得被告同意，法院仍須指定公設辯護人，使其代為辯護，其他案件認為有必要者，亦同。（第三一條第一項）

### 第三項 辯護之意義

辯護者，辯護人對於起訴人之攻擊，為擁護被告利益計，所實行之防禦行為也。茲分析說明如左：

（一）辯護者，防禦行為也。若非防禦行為，則不得稱為辯護。譬如檢察官起訴者為傷害致死，辯護人所主張者亦為傷害致死，既非防禦行為，即不稱為辯護。

（二）辯護者，辯護人之行為也。被告自己答辯之行為，不得稱為辯護。

（三）辯護者，擁護被告利益之行為也。辯護人雖注意起訴人之攻擊，而其所主張者毫無利於被告，亦不能稱為辯護。

（四）辯護者，對於起訴人之攻擊而實施之行為也。起訴人之攻擊，無論有無理由，辯護人

皆可爲反對之主張，但必須爲起訴人之攻擊而發，若其主張，毫與起訴人之攻擊無關，仍不可視爲辯護。

#### 第四項 辯護之種類

辯護之種類，得分爲三：

(一) 指定辯護與選任辯護 辯護關係之發生，有時由於審判長之主動，有時由於被告（或其法定代理人配偶直系血親，三親等內旁系血親，或家長家屬）之意思。由於審判長之主動者，稱指定辯護，亦稱官選辯護；所指定之辯護人，稱指定辯護人。由於被告之意思者，稱選任辯護，亦稱私選辯護；所選任之辯護人，則稱爲選任辯護人，選任辯護，法律上未加限制，被告於起訴後，得隨時選任之。至指定辯護，則應依照下列兩種標準。(第二七條)

(1) 地方法院管轄第一審之案件，於起訴後，未經選任辯護人者，審判長認爲有代被告置辯護人之必要時，得依職權指定公設辯護人，爲其辯護。其最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者，應依職權指定之。

(2) 高等法院管轄第一審之案件，於起訴後，未經選任辯護人者，審判長應依職權，指定公設辯護人，爲其辯護。(第三一條第一項)。

遇有應行指定辯護人之情形，無辯護人不得審判，法院不待辯護人出庭，逕行判決，則其判決爲違法。(第三七一條第七款)。

辯護人由被告（或其法定代理人，配偶，直系血親，三親等內旁系血親，或其家長家屬）選任者居多，被告不自選任，或選任後於審判期日無正當理由而不到庭，審判長乃代被告指定，故選任辯護人，其地位優於指定辯護人。審判長指定辯護人後，被告又自行選任，或其所選任之辯護人，復行出庭，依我刑事訴訟法之規定，審判長得撤銷指定，由選任辯護人獨擔辯護之事務。（第三一條第二項第四項）

（二）強制辯護與任意辯護 辯護人之辯護，有時為訴訟必要之條件，有時非訴訟必要之條件，前者曰強制辯護，後者曰任意辯護。據我刑事訴訟法之規定，被告所犯之罪，最輕本刑為五年以上有期徒刑，或係高等法院所管轄之第一審案件，非有辯護人代為辯護不可，故為強制辯護。其所犯之罪最輕本刑不滿五年之有期徒刑者，辯護人可有可無，故為任意辯護。（第三一條第一項）

強制辯護與任意辯護，非指定辯護與選任辯護可比，在強制辯護情形中之辯護人，有時由被告選任；在任意辯護情形中之辯護人，有時由審判長指定。

（三）多數辯護與共通辯護 一被告而有辯護人二人或三人，稱多數辯護；數被告僅有一辯護人，稱共同辯護。所謂多數辯護，亦祇能有辯護人三人。送達文件，並應分別為之。至共通辯護，雖不限被告之多寡；但各被告利害相反時，不得有共通辯護人。（第二八條第三二條第三一條第三項）

## 第五項 辯護人之地位

辯護人由被告選任者居多，若由被告選任，則被告爲選任人，辯護人爲受任人。凡關係於辯護事務，辯護人皆得爲之。但辯護人不僅爲被告之選任人，有時亦爲被告之代理人，譬如被告受有罪判決，原審辯訴人爲其利益起見，得代被告聲明上訴是也。（第三三八條）

## 第六項 辯護人辯護之內容

辯護人以對於起訴人之攻擊，實施防禦行爲爲職務，凡起訴人之不當攻擊，辯護人可一指出之，故辯護人所爲之防禦行爲，曩在發見真實，與法院之審判行爲殆無不同。惟辯護人之發見真實，其範圍不若法院之廣泛，凡無益於被告之事實，辯護人仍可祕而不言，苟法院令其作證，該辯護人爲保持祕密起見，亦得拒絕證言，故辯護之內容，未必與事實之真相相符。

被告於起訴後，本得隨時選任辯護人，但辯護人究有發見事實真相之義務否？學者間非無爭論。有謂辯護人之辯護，與檢察官之起訴，法院之審判，其用意相同，三種行爲，雖不屬於同一主體，而其含有發見真實之性質，斯三者殆無不同。此種見解，德日學者中多有主張者。但自辯護之意義及辯護人之地位上考察之，實不敢貿然贊同其說。蓋辯護重在指摘起訴人攻擊之不當，辯護人之地位大都係被告所賦與，與法院之地位迥不相同，事實真相，苟無利於被告，檢察官及法院，又均茫然莫解，爲辯護人者，無發表之義務也。（參照第二七條第一

項)

辯護人雖無發見事實真相之義務；但濫用辯護權，故意違反法律，亦非所許，譬如辯護人教唆被告爲虛偽之供述，則不可也。

### 第七項 辯護人之指定及選任

(一) 指定人選任人及其能力 辯護人係指定辯護人，由審判長指定之；係選任辯護人，由被告，被告之法定代理人，配偶，直系血親，三親等內旁系血親，或其家長家屬選任之。(第二七條)

審判長指定辯護人，當然不生有無能力之問題；至被告等選任辯護人，則不可不先有表示意思之能力。但選任人之意思能力，與民法上締結委任契約之行爲能力不同，在民法上雖無行爲能力(如民法上之未成年人)，亦得自行選任辯護人。

(二) 指定及選任之方式 指定辯護人，通常由法院用通知書指定之，選任辯護人，則由選任人提出委任狀於法院。委任狀中，由選任人及署任人署名。(第三〇條第二項)

(三) 指定及選任之有效期間 指定及選任之有效期間，應分二段說明之：

(1) 指定辯護 指定辯護，在一級法院中有效，被告判決有罪，原審辯護人雖有權聲明上訴；但上訴後，非經上級法院重行指定，不得執行職務。

(2) 選任辯護 選任辯護之有效期間視選任人之意思決之；但選任人欲選其在各級法院辯

護，每經一級法院，必須從行選任一次（第三〇條第一項），且選任人得隨時取銷選任，自行答辯，或另選他辯護人辯護。

#### 第八項 辯護人之資格

(一) 指定辯護人之資格 指定辯護人，由審判長指定公設辯護人充之。（第三一條第一項）  
(二) 選任辯護人資格 選任辯護人，原則上應選任律師充任之；其非律師而欲選任為辯護人者，須經法院之許可。（第二九條）

被告選任律師為辯護人，不得在法院管轄區域外行之。其非律師而欲選任為辯護人者，法律上毫無限制，受任人有無法律智識，是否本國人，係男子抑係女子，皆非所問。法院許可後，不得無故取消；但辯護人之資格，與證人之資格不相容，法院苟欲令律師作證，該律師不得選為辯護人。

#### 第九項 辯護人之權利義務

辯護人有辯護之權利，同時負有辯護之義務，因欲實行此權利，履行此義務，又有兩種其他之權利義務發生，茲述於左：

(一) 權利 辯護人之權利，有原來權利與傳來權利兩種：

(1) 原來權利 辯護人為擁護被告利益之機關，在法律上享有種種權利：如(子)檢閱卷宗證物並抄錄之權；(丑)接見被羈押之被告，並與其互通書信之權；(寅)審判期日受法院傳喚而



爲事實上及法律上辯護之權，乃其原來權利中之最著者。但接見被告與被告互通書信，而有事實足認其有湮滅偽造變造證據之虞，或有勾串共犯或證人之虞者，仍得限制或禁止之。（第三條第三四條）

(2) 傳來權利 法律上有時以某種訴訟行爲認爲被告固有之權利，若認爲被告固有之權利，辯護人不與其意思相反，皆得代被告爲之。如(子)聲請推事迴避；(丑)聲請傳喚證人；(寅)聲請上訴，乃其傳來權利中之最顯著者。

辯護人爲被告利益計，得與被告意思相反而爲訴訟行爲否？若得爲之，其範圍如何？學者間之主張，頗不一致。然辯護人既有原來及傳來之兩種權利，原來權利中之訴訟行爲，辯護人似可獨立行使之，不爲被告意思所左右；至傳來權利中之訴訟行爲，則不能與被告意思相反。

(二) 義務 辯護人在審判期日有受法院傳喚而爲辯護之權；自反面觀之，同時負有按時到庭而爲辯護之義務。辯護人之負有此項義務，我刑事訴訟法雖無規定，從法理上論之，固應如是也。

### 第三款 輔佐人

刑事訴訟上被告之輔佐人，計有五種：(一)被告之法定代理人；(二)被告之配偶；(三)被告之直系血親；(四)被告之三親等內旁系血親；(五)被告之家長家屬。但刑事訴訟與民事訴訟不同，關於被告之訴訟能力，刑事訴訟法中毫無規定，在民事訴訟法中，非法定代理人等，不

能爲訴訟行爲，或被告爲訴訟行爲，須經法定代理人等同意者，在刑事訴訟中，不妨自行出庭，而爲訴訟行爲。故法定代理人等，本可不參與刑事訴訟，其參與刑事訴訟，非以被告代理人資格爲之，蓋因擁護被告之利益，以輔佐人之資格而爲之也。（第三五條）

#### 第四款 被告代理人

代理人可偵查或審判中受被告之選任，代理被告而爲訴訟行爲者也。被告代理人所爲之訴訟行爲，與被告自己所爲之訴訟行爲，在法律上發生同一效力，被告代理人自白或自首犯罪，其效力與被告自白犯罪或自首犯罪同。但刑事訴訟以發見事實真相爲主旨，原則上被告不許有代理人；所許可者，不過左列兩種情形而已。

（一）最重本刑爲拘役或專科罰金之罪。遇有必要情形，仍得命被告本人到場。（第三六條）

（二）法人犯罪 法人犯罪，以其代表人爲被告。代理人，使代表人立於被告地位，實施一切訴訟行爲。

每一被告選任代理人，不得逾三人，且須選任律師充之，其非律師而欲選任爲代理人者，在審判中應經審判長之特別許可。

被告選任代理人，應提出委任狀於法院，且應於每審級爲之，如被告所選任者不止一人，送達文書，並分別爲之，其情形與選任辯護人無異。但被告選任辯護人，非案件起訴以後，不

得爲之，選任代理人則否，不過偵查中之被告代理人，不得檢閱抄錄卷宗及證物而已。（第三  
八條）

# 第二編 訴訟行爲

## 前編 總論

### 第一章 訴訟行爲之意義及其性質

刑事訴訟，乃法院原告及被告互相關聯之行爲，故法院及原告被告在訴訟上所爲之行爲，皆可名之曰訴訟行爲。法院及原告被告外，亦有參與刑事訴訟者，如辯護人，輔佐人，證人，及鑑定人是也。辯護人，輔佐人，證人，及鑑定人，在刑事訴訟中所爲之行爲，亦稱之曰訴訟行爲。

訴訟行爲，亦有法律行爲之性質；但與私法上之法律行爲，其範圍不盡相同。在私法上非能發生私法上效力之意思表示，不稱爲法律行爲；至訴訟行爲之爲法律行爲，其意義不若是之狹，凡能發生訴訟法上之效力者，在私法上有時雖不認爲法律行爲，在刑事訴訟法上亦得以訴訟行爲名之。故訴訟行爲之性質，與私法上之法律行爲，稍有區別。

## 第二章 訴訟行爲之要件

訴訟行爲，既有法律行爲之性質，故必先具有左列各要件：

(一)要有行爲能力存在。無行爲能力人之行爲無效，無行爲能力人所爲之訴訟行爲，在刑事訴訟法上，亦不能認爲有效。如法院推事心神喪失時所宣告之判決，代表國家而爲原告之檢察官，心神喪失時所提起之公訴，被告心神喪失時所爲之答辯是也。

關於行爲能力，刑事訴訟法上毫無規定，推事、原告、及被告等，有無行爲能力，應從事實上決定意思。表示意思之能力，在刑事訴訟法上，即應認爲有行爲能力。至其在私法上或民事訴訟法上，有無行爲能力，非所問也。

(二)要有意思一致之表示，茲分三項說明之：

(1)要有意思。無決定意思能力之人，不能爲法律行爲，故亦不能爲訴訟行爲，如泥醉之人陳述證言，法律上不能認爲有效。

(2)要有表示。有意思而無表示，亦不發生有效之訴訟行爲，如尙未宣告之判決是也。

有意思，有表示，其所表示者，極不完全，或其前後之表示互相衝突，亦不能認爲有效，如宣告十元徒刑，或十日罰金之類是。

(3) 要有意思一致之表示。有意思，有表示，而其所表示者，不與意思一致，亦不得認爲有效。甲犯強盜罪，乙犯強姦罪，法院誤甲爲乙，對甲而宣告強盜罪是也。

(二) 要其意思表示，出自表意者之意思。意思表示，非係表意者之意思，不得認爲有效。但意思表示，與表意者之真意無關；雖非表意者之真意，亦應有效。如被告爲延長期間起見，對於法院推事聲請迴避是也。

上述各要件，乃法律行爲之要件；訴訟行爲，既係法律行爲，故必一一具備而後有效。但除上述要件外，在訴訟上又須具備左列要件焉：

(一) 在法院要有審判權及管轄權；

(二) 在當事人要有當事人能力及訴訟能力；

(三) 在起訴案件，要無確定判決。關於訴訟乃論之罪，尤須有告訴權者之告訴。

以上三種要件，乃一般訴訟行爲之必要條件；至關於特種訴訟行爲，又須具備特種條件，如聲請指定或移轉管轄，應向管轄聲請之法院爲之，提起上訴，應用書狀之類是也。

### 第三章 訴訟行爲之形式

各種訴訟行爲，皆有一定之形式，殊難一一列舉，茲擇其最普通者言之：

(一)法院之用語 審判時以中國言語爲準，訴訟當事人及證人，鑑定人等，有不通中國語者，由翻譯傳譯；其不通推事所用中國語言者，亦同。(參照法院組織法第七四條第七五條) 法院筆錄，應用中國文字，但有供參考之必要時，應附錄訴訟當事人或其他關係人所用之該地方言，或外國語言。(參照法院組織法第七六條)

(二)文件之編製 訴訟行爲中，有須編製文件者，則不可不有一定之形式，茲述其形式於左：

(1)公務員制作文書時 公務員制作文件，不須竄改或挖補；如有增加或刪除或附記者，應蓋章其上，并記明字數；其刪除處，并須留存字跡，俾得辯認；並應記載制作之年月日，及其所屬公署，由制作者簽名。(第三九條第四〇條)

(2)非公務員制作文書時 非公務員制作文書，應記載年月日并簽名；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；但代書人應附記其事由並簽名。(第五三條)

## 第四章 訴訟行爲之撤銷

訴訟行爲能否自行撤銷，我刑事訴訟法并無統括之規定，應分別情形論之：

(一)當事人或第三人因實行權利而爲之訴訟行爲，原則上可以撤銷，如當事人上訴後，在上訴審判決前，隨時可以撤銷上訴。

(二)法院之裁定不能以抗告方法救濟者，原則上可以撤銷，如當事人請求傳訊鑑定人，或傳訊證人，法院始則以裁定駁回其請求，其後仍可自行撤銷。

(三)其他一切訴訟行爲，原則上不能自行撤銷，如法院誤認強盜爲竊盜，判以竊盜之罪，無論如何，不能自行撤銷。



## 第五章 訴訟行爲之無效

訴訟行爲，乃法律行爲之一種，苟不具備一定要件，卽不能認爲有效，如被告無行爲能力或意思能力所爲之答辯是也。

訴訟行爲，欠缺一定要件，既不能爲有效，然則欲使法律上之效力發生，非更爲有效之訴訟行爲爲不可。譬如被告心神喪失時所爲之答辯，不能認爲有效，苟欲使答辯之效力發生，非俟其心神恢復原狀，更爲答辯不可。

## 第六章 附條件之訴訟行爲

法律行爲，往往附有條件，欲使其效力發生，非俟條件完成不可。訴訟行爲，亦係法律行爲，故訴訟行爲，原則上亦可附加條件。蓋訴訟行爲乃一種意思表示，其效力祇能在其所表示之範圍內發生，與其他之法律行爲無以異也。

訴訟行爲，原則上可以附加條件，如附加條件之告訴，附條件之聲請推事迴避，訴訟人皆得爲之。但訴訟行爲中，有絕對不許附加條件者，如判決，如上訴是。譬如甲乙丙三人，共犯竊盜罪，甲乙聲明上訴，而以丙不上訴爲條件，當非法理之所許也。惟何者可以附加條件，何者不可附加條件，應從各種訴訟行爲性質上決定之。

## 第七章 擇一之訴訟行爲

擇一之訴訟行爲，在刑事訴訟法中，原則上亦應認爲有效，譬如被告請求法院於甲乙丙三人中，擇其一人傳案作證，法院應認被告之請求有效。

檢察官之起訴，推事之裁判，非他種訴訟行爲可比，故擇一之起訴，擇一之裁判，法律上不能認其爲有效。例如檢察官起訴事實中，有侵占，有竊盜，引用條文中，有侵占，又有竊盜，如謂『某某侵占或竊盜之所爲，觸犯刑法第三百三十五條第一項或三百二十條第一項之罪』，推事判決主文中，有侵占，有竊盜，判決理由中，有侵占，又有竊盜，如謂『某某侵占或竊盜之罪，依刑法第三百三十五條第一項或第三百二十條第一項處以徒刑幾年。』在刑事訴訟法上皆不得視爲有效。蓋起訴或判決不確定，則被告究犯何罪，應科何刑，無由而明，其結果與未曾起訴，或未經判決者相等，非他種訴訟行爲所可比也。至擇一之訴訟行爲，能否有效，須由訴訟行爲性質上決定之。

## 第八章 訴訟行爲之時期

歲月之變遷，與訴訟行爲之效力無關，時日之變遷亦然。一年之中，無論何月何時，皆可實施訴訟行爲，在法律上不能視爲無效。但有人住居，看守之住宅，或其他之處所，除經居住人，看守人，或可爲其代表之人承諾，或有急迫情形者外，不得於夜間入內搜索或扣押。如係（一）假釋人住居，或使用之處所；（二）旅店，飲食店，或其他於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間以內者；（三）常用爲賭博或妨害風化行爲之處所，夜間雖亦得入內搜索或扣押，但應記明其事由於筆錄。其於日間已開始搜索者，亦得繼續至夜間。（第一四六條第一項至第三項第一四七條）

所謂夜間，依舊刑事訴訟法之規定，由四月一日至九月三十日，自午後九時起，至午前五時止；十月一日至三月三十一日，自午後九時起，至午前七時止。修正刑事訴訟法，則以日出前日沒後爲夜間。（第一四六條第四項）

一年之中，無論何月，一月之中，無論何日，一日之中，無論何時，皆可爲訴訟行爲，法院雖定有服務時間，然服務時間，專爲達司法行政之目的而設，非對於訴訟行爲之時間，有所限制。譬如推事深夜訊問被告，檢察官於慶祝日逮捕犯罪人，皆不能認爲無效。

訴訟行爲，雖無年月日時之限制，但刑事訴訟程序，以簡便迅速爲主旨。一案之中，各種訴訟行爲，其先後恆有一定之順序，如起訴必在審判之前，執行必在判決之後，且訴訟關係人實施特種訴訟行爲時，須於一定期間內或於一定日期行之，以收簡便迅速之效，茲述於左：

### 第一節 期間

(一) 期間之意義及其種類 期間者，法律或法院所定之時間，訴訟關係人爲訴訟行爲或不爲訴訟行爲之限制也。自其性質言之，有失權期間與猶豫期間之分。自其效力言之，有法定期間與裁定期間之別。失權期間，即期間以內不可不爲訴訟行爲之意，如上訴期間是。猶豫期間，即按法必須猶豫之期間，如出庭期間是。法定期間，即法律所定之期間。裁定期間，乃法院所定之期間也。

(二) 期間之計算 以時定期間者，即時起算，以日，星期，月，或年定期間者，其始日不列入，並以其間末日之終止，爲期間之終止；其不以星期、月、或年之始日起算者，以最後之星期、月、或年與起算日相當日之前一日，爲期間之末日。但以月或年定期間而於相當日者，則以其月之末日，爲期間之末日。於一定期日或期間內應爲意思表示者，其期日或其期間之末日，若爲星期日，紀念日或其他休息日，則以其休息日之次日代之；稱月或年者，依曆計算，月或年非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日。(第六五條參照民法第一二〇條)

(三)期間之延展 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，應依司法行政最高官署之所定，扣除其在途之期間。(第六六條)

(四)期間之效力 經過法定或裁定期間，則喪失其爲訴訟行爲之權利；但刑事訴訟法上又有期間回復原狀之規定。

期間回復原狀者，於期間經過以後，回復其所失權利之謂也。茲述其概念於左：

(1)期間回復原狀之條件 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得聲請回復原狀；但於許用代理人之案件，代理人之過失，視爲本人之過失。(第六七條)

(2)聲請回復原狀之期間 聲請回復原狀，應於不能遵守期間之原因消滅後五日內爲之。(第六七條)

(3)聲請回復原狀之方式 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，受託推事裁定，或檢察官命令之期間者，則向管轄該聲請之法院爲之，書狀中並須釋明非因過失遲誤期間之原因及其消滅時期。(第六八條第一項第二項)

(4)聲請回復原狀之程序 聲請回復原狀，應於聲請時補行期間內應爲之訴訟行爲，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，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，並得停止裁判之執行。（第六八條第三項第六九條）

## 第二節 期日

（一）期日之觀念 期日者，審判長，受命推事，受託推事或檢察官，因使訴訟關係人集合於一定場所，而爲訴訟行爲所指定之時日也。其最重要者，如審判中之辯論期日是。

法院之指定期日，無非使多數訴訟關係人集合於一定場所而爲訴訟行爲。故除訴訟關係人原來在場或刑事訴訟法上有特定規定外，無論何種案件，既經指定期日，即應於事前傳喚或通知訴訟關係人使其到場，方能達到指定之目的，不過期日經指定後，實施訴訟行爲之時間雖略有前後，仍與其效力無關，例如法院指定某日上午十時公開辯論，偶因意外情形，遲至下午三時，訴訟關係人不得藉此主張指定之期日無效。（第六三條）

（二）期日之變更或延展 期日除有特別規定外，非有重大理由不得變更或延展，其已變更或延展者，並應通知訴訟關係人。（第六四條）

（三）期日之效力 訴訟關係人延誤期日，其所發生之結果，視情形而不同，檢察官及強制辯護人延誤期日，不得開始審判；被告延誤期日，有時須受拘提，有時則由法院爲缺席判決；

證人，鑑定人等延誤期日，往往受法定之制裁。

(四) 期日與期間之差異

(1) 期間大都為訴訟主體實施訴訟行為而設，期日則為集合訴訟關係人實施訴訟行為而設。

(2) 期間有時以法律定之，期日則不然。

(3) 期間內包含之時間有相等價值，其始期及其終期，不過示其界限，至訴訟行為，無論在期間內何時行之，皆無不可，訴訟關係人頗有斟酌之餘地；期日則為實施訴訟行為之時日，訴訟關係人不得延誤。



## 第九章 訴訟行爲之處所

訴訟行爲，其類不一：有限定期日爲之者，有未有限定期日者，訴訟行爲之處所，因此而發生差異，茲分述之：

(一) 限定期日者 訴訟行爲，若限有一定期日，無論其爲法院之行爲，抑爲當事人之行爲，皆須於法院所在地爲之，如公開審判，其最著者也。但訊問證人，訊問鑑定人，往往於法院外行之。

(二) 未限期日者 訴訟行爲，若未有限定期日，法院之職員，得於法院外爲之。如扣押、搜索、勘驗，各種訴訟行爲是。

## 第十章 訴訟行爲之種類

訴訟行爲之種類甚多，茲舉其重要者言之：

(一) 被告之傳喚及拘提 檢察官開始偵查，法院開始審理，不可不傳喚被告，傳喚不至，則拘提之；故傳喚被告及拘提被告，乃訴訟行爲中之重要者。

(二) 被告之訊問 傳喚被告，及拘提被告，其用意在於訊問案情；故於傳拘到案後，必訊問案情。

(三) 被告之羈押 傳拘到案之被告，經訊問後，如恐其逃亡，得予羈押。其無須羈押者，并得保釋，或責付於得爲其輔助人之人，或該管區域內其他適當之人。

(四) 調查證據 刑事訴訟，非僅訊問被告所能奏效，故調查證據之法尙焉。

(五) 搜索及扣押 刑事證據，有須搜索者，有須扣押者；故搜索、扣押、我刑事訴訟法皆列爲訴訟行爲之一。

(六) 勘驗 證據之中，有非僅搜索扣押所能獲得者；故搜索扣押外，有時尙須實施勘驗之程序。

(七) 人證 物證之外，人亦可以爲證，故檢察官及法院，均有傳訊證人之權。

(八)鑑定及通譯 物證之中，其類至夥，有時非長於專門學識之人，或非富於經驗之人，不易遽定其性質，故檢察官及法院，遇有必要情形，得選任鑑定人鑑定之。至被告、證人、鑑定人中，有不通中國語言，或不通檢察官審判官之語言者，并得令通譯傳譯。

(九)裁判 法院之訴訟行爲，其最重要者爲裁判，法院之裁判，有時於訴訟進行中爲之，有時於訴訟終結時爲之。前者如當事人聲請推事迴避之裁定，後者如有罪無罪之判決是也。

(十)文書 訴訟上之事實，非記載於文書，不能證明，故制作文書，乃檢察官法院及其書記官必須實施之訴訟行爲。

(十一)送達 諸種裁判之實施，必須依法諭知，諭知之法，有時口頭宣告，有時送達文書，故送達文書，亦係訴訟行爲之一。

## 後編 各論

### 第一章 被告之傳喚及拘提

#### 第一節 被告之傳喚

##### 第一款 傳喚之觀念

傳喚被告，即使被告於一定日期親赴一定場所就訊之謂也。被告一經傳喚，屆時應即到場，如不到場，可以再行傳喚，或用拘票提之。但宜注意者：

(一)傳喚不合法，被告無須到場。傳喚不合法，被告無服從之義務，故無須到場。

(二)被告患病者或心神喪失時，無須到場。被告患病，事實上不能到場；被告心神喪失，雖到場亦不能受訊，故當患病及心神喪失時，無須到場。

傳喚被告之權，偵查中屬於檢察官，審判中屬於審判長，或受命推事。(第七一條第四項)但刑事案件在偵查中，司法警察官亦得傳喚被告到場而訊問之。

#### 第二款 傳喚之方法

傳喚被告，應先期用傳票送達於被告。傳票之中，須將（一）被告之姓名，性別，及居所（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，被告之居所不明者，無庸記載）；（二）案由；（三）應到之日時處所；（四）被告無正當理由不到場者，得命拘提等款，逐一記載之。傳票由檢察官發給者，檢察官須簽名；由審判長或受命推事發給者，審判長或受命推事須簽名。（第七一條）

傳喚被告，固須送達傳票；但對於到場之被告，經而告以下次應到之日處所，及如不到場，得命拘提，并記明筆錄者，與已送達傳票有同一之效力，毋庸再行送達傳票。被告以書狀陳明屆期到場者，亦同。（第七二條）

傳喚被告，原則上應由檢察官，或審判長受命推事自行爲之；若被傳之人，不在其管轄地內，亦得託被告所在地之檢察官，或法院推事，代行傳喚；其在監獄或看守所者，並應通知該監所長官。（第七三條）。

### 第三款 傳喚之效力

被告受檢察官審判長或受命推事之傳喚，除法律上許用代理人外，屆時須親自到場就訊。被告到場後，除有不得已之情形外，應按時訊問，不得任意延擱，置諸不理。（第七四條）

## 第二節 被告之拘提

## 第一款 拘提之觀念

拘提被告，即強制被告到案就訊，於一定時間內拘束被告自由之謂也。因其有強制之性質，故與傳喚不同。至其原因要不外左列五種：

(一) 被告經合法傳喚無正當之理由而不到場者；(第七五條)

(二) 被告犯罪嫌疑重大，且無一定之住居所者；(第七六條第一款)

(三) 被告犯罪嫌疑重大，且已逃亡或有逃亡之虞者；(第七六條第二款)

(四) 被告犯罪嫌疑重大，且有湮滅偽造變造證據之虞，或有勾串共犯或證人之虞者；(第七六條第三款)

## 七六條第三款

(五) 被告犯罪嫌疑重大，且所犯為死刑，無期徒刑，或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者；(第七六條第四款)

刑事案件，在偵查中，檢察官有發拘票拘提被告之權；在審判中，其權屬於審判長或受命推事。(第七七條第三項及第七十一條第四項)

## 第二款 拘提之方法

拘提被告應用拘票，由司法警官或司法警察執行；且得制作正本數通，分交數人各別執行。拘票中應記載之事項：(一) 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)；(二) 案由；(三) 拘

提之理由；(四)應解送之處所。至發拘票之檢察官審判長或受命推事，亦應於拘票中簽名。(第七七條第七八條第七一條第三項第四項)

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，該地檢察官並得轉囑託其所在地之檢官。(第八二條)

司法警察或司法警察官執行拘票，須注意左列各款事由：

(一)執行拘提，應以拘票示被告。(第七九條)

(二)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。(第八〇條)

(三)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。(第八一條)

(四)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。(第八三條)

(五)執行拘提，應注意被告之身體及名譽。(第八九條)

(六)被告抗拒拘提或逃脫者，得用強制力拘提之，但不得逾必要之程度。(第九〇條)

(七)拘提之被告，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。(第九一條)

拘提被告，固須使用拘票；但犯罪在實施中及實施後即時發覺，或被追呼為犯罪人，又或因持有兇器贓物或其他物件顯可疑為犯罪人，及於身體衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者，如仍非由司法警察或司法警察官使用拘票，不能拘提，事實上實屬困難，故遇有此項情形，無論何人，得視之為現行犯，不用拘票，逕行逮捕之。被告抗拒逮捕或脫逃者，在必要之程度內，亦得使用強制力逮捕；但於逮捕時須注意被告之身體及名譽。其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，對於無偵查犯罪權而逮捕現行犯之人，並應詢其姓名住居所及逮捕之事由。（第八十八條第九〇條第八九條第九二條）

刑事被告往往逃亡藏匿，若逃亡藏匿，則不可不探索之，探索之方，即通緝是。通緝之權，偵查中屬於檢察長或首席檢察官，審判中屬於法院院長。（第八四條第八五條第三項）

通緝應用通緝書，通緝書中應記載（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（日時處所不明者，毋庸記載）；（五）解送之處所，分別由檢察長首席檢察官，或法院院長簽名。但通緝係探索被告之法，故應分別情形，以通緝書通知附近或各處檢察官，司法警察官署；遇有必要時，并得登載報紙，或以其他方法布告之。既經通知或布告後，凡係檢察官，或司法警官，對於被告，均得拘提或逕行逮捕之。被告如已就拘捕，并應解送指定之處所；其於三日內不能到指定之處所者，應以被告之聲請，先行



解送較近之法院，訊問其人無錯誤。被告抗拒拘提逮捕或逃脫者，亦得用強制力拘捕之；但不得逾必要之程度。於拘捕時，並應注意被告之身體及名譽。（第八五條第八六條第八七條第九一條第九〇條第八九條）

第三款 拘提之效力

被告因拘提到場後，因即時訊問，至遲不得逾二十四小時；因通緝或因其為現行犯而拘提逮捕到場之被告亦同。如不認其有應羈押之情形，於訊問完畢後並釋放。（第九三條）

## 第二章 被告之訊問

訊問被告，即使被告供述事實之謂也。至其目的所在，學者中所論不一：

(一) 自白犯罪說 此說謂訊問被告，其目的在使被告自白犯罪之事實。

(二) 發見事實真相說 此說謂訊問被告，其目的在發見事實之真相。

(三) 付與陳述有利事宜之機會說 此說謂訊問被告，其目的在付與被告陳述事實之機會，使其陳述有利之事宜。

(四) 折衷說 此說謂訊問被告，其目的在發見事實之真相，且與被告以機會，使其陳述有利之事宜，蓋折衷(二)(三)兩說者也。

右列四說，各具一理；但近世訴訟法學者，多採第四說。

以上係就訊問之目的而言；至訊問之程序，亦有可得而言者：

(一) 訊問被告，應先詢其姓名，年齡，籍貫，職業，住居所，以查驗其人有無錯誤；如係錯誤，應即釋放。(第九四條)

(二) 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。(第九五條)

(三) 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，得命被告與他被告對質。(第九七條)

(四) 訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴，脅迫，利誘，詐欺，及其他不正當之方法。(第九八條)

(五) 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。(第九六條)

(六) 訊問被告，應制作筆錄，將訊問人之訊問，及被告之陳述，訊問之年月日處所，逐一記載之。記載之後，應由書記官向被告朗讀，或令其閱覽，詢以記載有無錯誤；被告如請求將記載變更刪增，應將其陳述，附記於筆錄，應命受訊問之被告緊接其記載之末行畫押，蓋章，或捺指印。(第四一條)

(七) 被告爲聾或啞者，得用通譯，并得以文字訊問，或命以文字陳述。(第九九條)

(八) 被告對於犯罪之自白及其他不利之陳述，並其陳述有利之事實，與指出證明之方法，應於筆錄內記載明確。(第一〇〇條)

## 第三章 被告之羈押

### 第一節 羈押之觀念

羈押被告，即於必要時，將被告留置於看守所，拘束其自由之謂也。被告經訊問後，如認為犯罪嫌疑重大，且有左列情形之一者，於必要時，得羈押之。

- (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，變造證據之虞，或有勾串共犯，證人之虞者；
- (四) 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。(第一〇一條參照第七六條)

羈押被告，應用押票，由司法警察將被告解送指定之看守所為之。押票中應記載：(一)被告之姓名，性別，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)；(二)案由；(三)羈押之理由；(四)應羈押之處所。發押票之公務員，並應於押票中簽名。至其執行序，如拘提方法中關於司法警察或司法警察官執

行拘提所應注意之(一)(二)(三)(五)(六)各款事項。皆準用之。所羈押之被告，並應由司法警察解送指定之看守所。該所長官驗收後，應於押票附記解到之年月日時，並簽名。(第一〇二條第一〇三條參照第七一條第三項第四項)

## 第二節 羈押之效力

被告被押後，被告本人及得爲其輔佐人之人，得以言詞請求執行羈押之公務員或其所屬之官署付與押票之繕本；一經請求，應立時付與，不得拒絕。至管束羈押被告之範圍，應以維持羈押目的及押所秩序之所必要者爲限。被告非有暴行或逃亡自殺之虞，不得束縛其身體；如押所長官命令束縛被告身體時，應即時呈報該管法院或檢察官核准。又被告在看守所中，得自備飲食及日用必需品，並與外人接見通信受授書籍及其他物件；但押所得監視或檢閱之，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者，並得加以禁止或施以扣押。羈押之原因消滅，應即撤銷押票，將被告釋放。羈押處所，檢察官並應勤加視察。(第一〇四條第一〇五條第一〇六條第一〇七條)

## 第三節 羈押之期間

羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。如有繼續羈押之必要，檢察官或推事

得於期間未滿前聲請法院裁定，法院依其聲請，得將羈押期間延長，每次延長不得逾二月。偵查中之延長，以一次爲限。審判中之延長，其次數本無限制，但被告所犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑者，則以三次爲限。羈押期間已滿，而未經起訴或裁判者，視爲撤銷羈押，該管推事檢察官須將被告即時釋放之。案件經上訴者，被告羈押期間，如已逾原審判決之刑期，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。（第一〇八條第一〇九條）

## 第四章 具保及責付

訴訟中羈押被告，拘束被告之自由，無非爲防止其逃亡起見，苟無逃亡之虞，自應回復（已羈押者）或維持其自由（未羈押者），刑事訴訟法中具保及責付而已；如被告在羈押中，不令具保而限制其住居，停止羈押，亦能回復被告之自由。（第一一六條）

### 第一節 具保

#### 第一款 具保之意義

具保者，被告在羈押中隨時由被告本人及得爲被告輔佐人之人或其辯護人，提出相當保證，聲請停止羈押，回復被告自由之法也。茲分析說明於左：（第一一七條）

（一）具保者，聲請停止羈押，回復被告自由之法也。具保爲聲請停止羈押被告之方法，如得該管法院或檢察官之許可，則被告之身體，立時停止羈押，回復未受羈押以前之自由。倘該管法院或檢察官一面許可，一面仍舊羈押，不予釋放，則爲違法。但於釋放時限制被告之住居，仍無不可。（第一一三條第一一一條第五項）

（二）具保者，被告被羈押中聲請回復其自由之法也。就理論言，必被告在羈押中，始須

具保，請求停止其羈押；故謂具保，乃被告在羈押中回復自由之法原無不可，但據刑事訴訟法第一〇二條之規定，被告經訊問後，除因逃匿而拘提或逮捕到場者外，雖有得以羈押之原因，仍可不予羈押，逕命具保，凡可回復其自由者回復之，可維持其自由者，維持之，此立法者之深意也。（第一一〇條、一一二〇條）

（三）具保者，由被告本人及得爲其輔佐之人，或其辯護人聲請回復被告自由之法也。保釋與責付異，責付不必有人之請求；保釋則非由被告本人及得爲其輔佐之人，或其辯護人聲請不可。但被告等祇有聲請權，許可與否，其權操諸該管法院或檢察官，他人不得干涉。（第一一〇條）

（四）具保者，提出相當保證回復被告自由之法也。許可停止羈押被告之聲請，應先得有相當之保證。詳言之，即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。保證書應以該管區域內殷實之人或商舖所具者爲限，並須記載保證金額及依法繳納之事由，指定之保證金額，如聲請人願繳納或許由第三人繳納者，免提出保證書。繳納保證金，並得許以有價證券代之。（第一一一條第一項至第四項）

保證金之多寡，由該管公務員自行指定，被告停止羈押後，該管法院或檢察官以爲保證金不足，得令聲請人增加相當之數，但被告所犯之罪，其本刑爲專科罰金。如經具保聲請停止羈押，指定之保證金額不逾罰金之最多額，其有左列情形之一者，如經具保，聲請停止羈押，



並不得加以駁回。(第一一一條至一一四條)

(一)所犯最重本刑爲六月以下有期徒刑，拘役，或專科罰金之罪者。

(二)懷胎七月以上或生產後一月未滿者。

(三)現罹疾病恐因羈押而不能治療者。

被告等既已聲請具保，而又得該管法院或檢察官之許可，則該管法院或檢察官於接受保證書，保證金，或有價證券後，應即停止羈押，將被告釋放。(第一一三條)

### 第二款 具保之責任

被告經合法傳喚，無正當之理由不到場者，受住居之限制而違背者，或新發生有拘提情形者，均得再行羈押。其已逃匿者，並應命繳納指定之保證金而沒入之；不繳納者，強制執行，保證金已繳納者，沒入其保證金。(第一一七條第一一八條)

撤銷羈押，再執行羈押，或因裁判而致羈押之效力消滅者，免除具保之責。具保證書或繳納保證金之人，將被告預備逃匿情形，於得以防止之際報告法院，檢察官，或司法警察官署，而聲請退保者，亦得准其退保。免除具保責任，或經退保者，應將保證書註銷，或將未沒入之保證金發還。(第一一九條第一項至第三項)

## 第二節 責付

責付者，被告在羈押中，交付被告於得爲其輔佐之人，或該管區域內其他適當之人，由其出具證書，回復被告自由之法也。責付之法，與具保之法同，皆可回復被告之自由。但因（一）具保而停止羈押，原則上須有人之聲請，責付則不問聲請之有無；因（二）具保而停止羈押，應令聲請人繳納保證書，或保證金，責付被告，祇可命受責付者，出具證書；證書之內，載明『如經傳喚，應令被告隨時到場』而已。（第一一五條第一一九條第四項）

就理論言，必被告在羈押中，始須責付，停止被告之羈押，故謂責付乃被告在羈押中回復自由之法，固無不可，但據刑專訴訟法第一〇二條之規定，被告經訊問後除因逃匿而拘提或逮捕到場者外，雖有得以羈押之原因，仍可逕予責付，此亦立法者盡量維持被告自由之意。（第一二〇條）

### 第三節 具保及責付之取銷

已具保或已責付之被告，停止羈押後，如又發生應行羈押之情形，依法仍得羈押之，至其情形，約有三種：（第一一七條）

- （一）經合法傳喚，無正當之理由不到場者；
- （二）受住居之限制而違背者；
- （三）新發生有得拘提之情形者。

#### 第四節 具保責付及其取銷之機關

關於具保之准駁，責付及應否諸事項，由檢察官，法院辦理；故撤銷羈押，停止羈押，再執行羈押，沒入保證金，及退保，偵查中由檢察官命令，審判中由法院裁定之。但案件在第二審上訴期限內，或在上訴中，而卷宗及證物，尙在第一審法院時，由第一審法院裁定。在第三審上訴期限內，或在上訴中者，則由第二審法院裁定之。（第二一一條）

## 第五章 證據

### 第一節 證據之意義

法院之裁定，皆以法律及事實爲標準，欲有裁判，必先有抽象之法律，及其體之事實，法律乃審判官素日所修養，事實則假證據而證明。

訴訟法中所謂證據，其範圍甚廣，凡足證明實體法上及程序法上之事實者，皆包括之。蓋法院有時裁判刑法上之事實（如裁判竊盜行爲之有無），有時裁判訴訟法上之事實（如裁判被告有無逃亡之虞）。故凡可以證明實體法上，或程序法上之事實者，均得以證據名之。

證明事實之物曰證物，其人曰證人，因證物及證人所得之資料，曰證據資料，亦名證據方法，如證據物件之狀態，證據書狀之內容，證人之陳述，鑑定人之鑑定，皆屬之。

### 第二節 舉證之目的

利用證據資料，搜集證據之所爲，曰舉證，舉證之目的在證明，證明者，使吾人發生確信心之作用也。但人心不同，亦如其面，在甲以爲是，在乙或以爲非，證據之所證明，不過使人

發生確信之心，即舉證之目的，亦莫外乎此。至其所證明者，果否與客觀事實真相相符，則非吾人所能逆料矣。

吾人之確信心，因證據證明事實而發生，吾人對於事實，始則懷疑，繼則推測，最後乃發生確信之心。舉證目的，無非使吾人心理狀況，懷疑而進於推測，由推測而進於確信耳。

### 第三節 舉證證明之事項

刑事訴訟中所須舉證證明之事實極多，但刑事訴訟之主要目的，在判罪科刑，故其結果如左：

(一)發生刑罰權之事實，應證明之 發生刑罰權之事實，如被告有責任能力，因故意或過失而出之行為是也。

(二)限定刑罰權範圍之事實，應證明之 限定刑罰權範圍之事實，如被告已滿八十歲，或實施犯罪而未遂是也。

但須注意者：

- (一)法律上推定其存在之事實 不必證明；
- (二)顯著事實，不必證明；
- (三)其他訴訟中所已證明之事實，不必要為證明；

(四)禁止證明之事實，不必證明。

#### 第四節 舉證之責任

民事訴訟，採用形式的真實發見主義，舉證之責，當事人負擔之。刑事訴訟，採用實際的真實發見主義，舉證之責，法院負擔之。當事人縱未提出證據，法院得自行搜索，用以發現事實之真相焉。

在民事訴訟，當事人有舉證之責，不能舉證者，恆受不利益之裁判。譬如甲乙因債務涉訟，甲持有乙之借券，乙苟無反證明其借券無效，乙必居於敗訴之地位。至刑事訴訟則不然。刑事被告縱不能提出證據，證明其無罪之事實，法院亦可自行調查證據，宣示被告無罪。

刑事訴訟中，當事人亦有請求調查證據之權。但當事人之請求，不過為法院調查之動機，非可因此而謂當事人負有請求調查之責，或謂其有舉證之責也。況調查證據之權，操諸法院，一切證據，法院均不妨自行調查；而其為有罪無罪之判決，尤須以各項證據為根據。

以上所述，專就理論而言，若徵諸實際，原告及被告，各有主張之事實，各有提出之證據；原告所主張之事實，所提出之證據，近情近理，則其結果，多不利於被告。被告所主張之事實，所提出之證據，近情近理，則其結果，多不利於原告。被告所主張之事實，所提出之證據，近情近理，則其結果必獲莫大之利益。學者中有謂「刑事訴訟當事人無舉證責任，而有舉

『利益』，洵至當之論也！

### 第五節 證據之種類

(一)證據與反證 證明事實存在之憑證，謂之證據。易詞言之，所謂證據，即不利於被告之憑證也。學者亦稱之曰主證據，又稱之曰有罪證據。

證明事實不存在之憑證，謂之反證。易詞言之，所謂反證，即有利於被告之憑證也。學者亦稱之曰防禦證據，又稱之曰無罪證據。

(二)直接證據與間接證據 直接證明刑法上重要事實之證據，謂之直接證據。譬如甲殺乙時，丙曾在旁親見，丙之證言，即直接證據也。學者亦稱之曰自然證據，又稱之曰單純證據。不能直接證明刑法上重要事實，而可為判斷重要事實之資料者，謂之間接證據。譬如甲為竊盜案件之被告，乙曾於失主失物時，見其徘徊於失主之家，乙之證言，即間接證據也。學者亦稱之曰情況證據，又稱之曰理論證據。

### 第六節 證據之判斷

法院調查證據後，應依證據而認定事實，學者謂之曰證據之判斷。證據之判斷，乃心意界之作用，參與審判之推事，以自己意思認定證據有無證明力之方法也。

昔時刑事訴訟法，採用法定證據（又稱形式證據）主義，以法律認定證據之證明力，審理者無自由判斷之權。譬如被告之自白，在前清律例認爲被告之唯一罪證，苟被告自白犯罪，卽應按律科刑。

近世文明各邦刑事訴訟法，多以判斷證據之權，委諸推事，不問證據之種類如何，推事得以己意認定之。譬如某甲被竊，丙謂乙曾經侵入甲室，丁則否認其事，丙丁兩人之證言，孰是孰非，推事可任意取捨之。



## 第六章 搜索及扣押

### 第一節 搜索

#### 第一款 搜索之意義

搜索者，因發見被告或證物及可以沒收之物件，對於人之身體，人之物件，人之住宅或其他處所，於必要或有相當理由時所實施之強制處分也。茲分析說明其意義於左：

(一) 搜索者，對於人之身體，人之物件，人之住宅或其他處所於必要或有相當理由時所實施之強制處分也。被告及非被告之身體，物件，住宅，或其他處所，皆可搜索；但搜索被告應以必要時爲限，搜索第三人則應以有相當理由可信爲被告或應扣押之物存在時爲限。(第一二二條)

(二) 搜索者，強制處分也。故搜索人之身體，人之物件，人之住宅，或其他處所，不必得人之同意，有抗拒者，於必要限度內，得用強制力搜索之。(第一三二條)

(三) 搜索者，因發現被告證物及可以沒收之物所實施之強制處分也。搜索與扣押及羈押之處分不同，扣押及羈押處分，皆爲保存證據而設，搜索處分則爲發見被告證物及可以沒收之物而設。蓋搜索處分，乃扣押及羈押處分之準備程序也。

## 第二款 搜索之限制

(一) 處所之限制 軍事上祕密處所，非得該管長官之許可，不得搜索。(第一二七條)  
(二) 物件之限制 公署或公務員所持有或保管之文件及其他物件應扣押者，應先請求交付；非於必要時，不得搜索之。(第一二六條)

## 第三款 搜索之方法

搜索應用搜索票，搜索票中應記載：(一) 應搜索之被告或應扣押之物；(二) 應加搜索之處所，身體或物件。在偵查中搜索票由檢察官，審判中由審判長或受命推事簽名。除由檢察官，推事親自搜索者外，實施搜索應交司法警察或司法警察官爲之。(第一二八條)

實施搜索處分，以具備搜索票爲原則；但(一) 檢察官或推事親自搜索時，(二) 司法警察或司法警察官逮捕被告執行拘提執行羈押而搜索其身體時，(三) 追躡現行犯，逮捕脫逃人而搜索住宅或其他處所時，(四) 有事實足信爲有人在內犯罪而情形急迫必須搜索住宅或其他處所時，均不必有搜索票。(第一二九條第一三〇條第一三一條)

搜索人之名譽。經搜索而未發見應扣押之物者，仍應付與證明書於受搜索之人。(第一二三條第一二四條第一二五條)

## 第四款 搜索之程序

檢察官推事親自實施搜索或由司法警察官，司法警察執行搜索，除須遵守前述搜索方法

外，並應注意左列諸程序：

(一) 搜索時得開啓鎖扇封緘或爲其他必要之處分。(第一四四條)

(二) 司法警察或司法警察官執行搜索，應以搜索票示下列第五項所載在場之人。(第一四五條)

(三) 有人住居或看守之住宅，或其他處所，不得於夜間入內搜索；但經住居人看守人或可爲其代表之人承諾，或有急迫之情形者，不往此限。於夜間搜索者，應記明其事由於筆錄。日高已開始搜索，得繼續至夜間。(第一四六條)

(四) 下列處所，雖在夜間，亦得入內搜索：(一) 假釋人住居或使用者；(二) 旅店飲食店或其他於夜間公衆可以出入之處所，仍在公開時間以內者；(三) 常用爲賭博或妨害風化之行爲者。(第一四七條)

(五) 在有人住居或看守之住宅或其他處所內搜索者，應命住居人，看守人，或可爲其代表之人在場。如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。(第一四八條)

(六) 在公署，軍營，軍艦或軍事上祕密處所內行搜索者，應通知該管長官或可爲其代表之人在場。(第一四九條)

(七) 當事人及辯護人得於搜索時在場；但被告受拘禁或認其在場於搜索有妨害者，不在此限。搜索時如認有必要，得命被告在場。行搜索之日時及處所，並應通知得在場之人；但有急

（八）受命暫時停止者，於必要時，應將該處所閉鎖，並命人看守。（第一五一條）

（九）實施搜索時，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。（第一五二條）

（一〇）搜索得由審判長或檢察官囑託應行搜索地之推事或檢察官行之；若應在他地行搜索者，該推事或檢察官得轉囑託該地之推事或檢察官。（第一五三條）

（一一）司法警察或司法警察官行搜索時，發見本案應扣押之物為搜索票所未記載者，亦得扣押之。（第一三七條）

## 第二節 扣押

### 第一款 扣押之意義

扣押者，檢察官法院或受命推事就可為證據或得沒收之物，自所有人，持有人，或保管人之手，強行取得持有，代行保管之處分也。茲分析其意義如左：

（一）扣押者，強制處分也。檢察官法院或受命推事，實施扣押處分時，不必得人之同意，對於應扣押物之所有人持有人或保管人得命其提出或交付，應扣押物之所有人或保管人如無正當理由拒絕提出，拒絕交付，或抗拒扣押時，並得用強制力扣押之。（第一三八條第一三

### 三條)

(二) 扣押者，對於物之強制處分也。扣押與羈押異，羈押處分，專對於人；扣押處分，專對於物，但可扣押之物，其範圍甚廣，無論(一)其爲動產不動產，(二)是否搜索或勘驗所得之物，(三)被告所有持有或保管之物，抑係第三人所有持有或保管之物也。

(三) 扣押者，自所有人，持有人或保管人之手，取得持有之處分也。被扣押之物，暫歸檢察官，法院或受命推事保管。至證物之所有權，及其他權利，不因扣押而生影響，故扣押中之證物，不妨爲買賣或其他法律行爲之標的物。

(四) 扣押者，代行保管之強制處分也，扣押行爲，雖係強制處分之一種；但所扣押之物，應由公署或委託他人或以其他方法保管之，不可使其滅失。

#### 第二款 扣押之物件

可爲證據之物及得沒收之物，均得扣押之；(第一三三條第一項)但應注意者：

(一) 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，如爲其職務上應守秘密者，非經該管監督公署或公務員之允許，不得扣押。但除有妨害國家利益者外，該管監督公署或公務員不得拒絕。(第一三四條)

(二) 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，有左列情形之一者，得扣押之。(第一三五條)

(一) 有相當理由可信其與本案有關係者；

(二) 爲被告所發或寄交被告者；但被告與辯護人往來之郵件電報，以可認爲犯罪證據，或有湮滅偽造變造證據，或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡者爲限。

依本款而扣押者，除於訴訟有妨害者外，均應通知郵傳電報之發送人或收受人。

### 第三款 扣押之方法

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。其命執行者，應於受與之搜索票內記載其事由。(第一三六條)但無論親自實施，或命令執行，均須注意左列兩事：

(一) 實施扣押處分時，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。(第一三九條第一項)

(二) 扣押物，應加封緘，或其他標識，由扣押之公署，或公務員蓋印。(第一三九條第二項)

右列兩事，本係就扣押物而言，但所有人，持有人或保管人任意提出或交付之物，經檢察官或推事留存者，雖未扣押，亦準用之。(第一四三條)

### 第四款 扣押之時期

扣押之物件，恆於案件終結時，發還原主；但無留存之必要時，應不待案件終結以檢察官

之命令或法院之裁定發還之。所有人、持有人或保管人，如果請求發還，並得命其擔負保管之責，暫行發還。其係贓物而無第三人主張權利者，無論請求之有無，均應發還被害人。扣押之物如有喪失或毀損之虞，於保管中應爲適當之處置。不便搬運或保管之物得命人看守，或命所 有人或其他適當之人保管之。其易生危險之物，並得逕行毀棄。得沒收之扣押物，如有喪失，毀損之虞，或不便保管者，亦得拍賣之，而保管其價金。（第一四二條第一四〇條第一四一條）

以上所論，係就扣押物而言，但所有人持有人或保管人任意提出或交付之物，經檢察官或推事留存者，雖未扣押，其情形亦同。（第一四三條）

#### 第五款 扣押之程序

扣押程序，除本節各款所述者外，上節第四款關於搜索之十一種程序均準用之。

## 第七章 勘驗

### 第一節 勘驗 意義

勘驗者，檢察官或法院，爲調查證據及犯罪情形，以五官作用，就地之狀況，人之身體，或物之外形，所實施之處分也，茲分析其意義於左：

(一) 勘驗者，爲調查證據及犯罪情形，所實施之處分。勘驗與扣押之法不同，勘驗乃調查證據及犯罪情形之法，扣押乃保全證據之法也。(第一五四條)

(二) 勘驗者，就地之狀況，人之身體，或物之外形，調查證據，及犯罪情形之處分也。勘驗處分，其類有三：

- (1) 就地之狀況；
- (2) 就人之身體；
- (3) 就物之外形。

如履勘犯所或其他與案情有關係之處所，屬於第一類；檢查被告或被害人之身體，屬於第二類；檢驗屍體，解剖屍體，或檢查與案情有關係之物件，屬於第三類。(第一五五條)



(三) 勘驗者，以五官作用，調查證據，及犯罪情形之處分也。勘驗與判斷證據異，一則依五官作用，調查證據，及犯罪之情形；一則依心意界作用，而認定證據，斷定犯罪之情形。

(四) 勘驗者，檢查官或法院所實施之處分也。勘驗處分，由檢察官或法院行之。行勘驗時，得命證人鑑定人到場。(第一五六條)

## 第二節 勘驗之程序

勘驗處分，本有三類，其程序亦可分作三項說明之：

(一) 履勘犯所或其他與案情有關係之處所 履勘犯所或其他與案情有關係之處所，得命自訴人被告及辯護人在場。

(二) 檢查身體 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，如得為之。被檢查人，如係婦女，檢查身體，並應命醫士或婦女行之。(第一五七條)

(三) 檢驗屍體，解剖屍體及相驗。

(1) 檢驗或解剖屍體，應先查明屍體有無錯誤。

(2) 檢驗屍體，應由醫師或檢驗員辦理；解剖屍體，則專由醫師行之。

(3) 為檢驗或解剖屍體起見，得將該屍體全部，或其一部，暫行留存，並得開棺及發掘墳

墓。

(4) 檢驗或解剖屍體及開棺發掘墳墓時，應通知死者之配偶，或其同居或較近之親屬，許其在場。(第一五八條第一五九條)

(5) 遇有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官應速相驗，如發現有犯罪嫌疑，並應繼續為必要之勘驗。(第一六〇條)

實施勘驗處分，其情形大致如此。至其程序，凡關於搜索處分者，大都亦準用之。(第一六一條參照一二七條第一四六條至第一五一條及第一五三條)

## 第八章 證人

### 第一節 證人之意義

證人者，居於第三者之地位，供述其所經驗之事實，參與訴訟之人也，試分析說明其意義於左：

(一) 證人者，居於第三者之地位參與訴訟之人也。訴訟案件中，非居第三者之地位，參與訴訟者，不得為證人，如推事、檢察官、被告、共同被告、辯護人、及法定代理人是也。

(二) 證人者，供述其所經驗事實之人也。證人與鑑定人不同，證人供述經驗之事實，鑑定人則陳述自己之意見。

### 第二節 證人之義務

凡為證人者，應到場具結而供述證言，故證人之義務，有左列三種。

#### 第一款 到場之義務

到場之義務，即證人親往檢察處法院或其他指定之場所，在事務未完前，應停留於其場所

之義務也。檢察官及法院之傳喚證人，每以公署所在地爲證人應到之場所；但亦有時於公署外指定處所，命其前往，其無正當理由而拒絕前往者，得拘提之，非專以公署爲限也。

凡居我國領土之上者，不問何人，皆有到場作證之義務；但證人有正當理由不能到場或有其他必要情形者，得就其所在或於其所在地之法院訊問之。此外證人經合法傳喚無正當理由而不到場或到場而逾期者，得科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之。再傳不到者，亦同。拘提證人，則準用拘提被告之規定。（第一六四條第一六五條第一項第四項）

證人因起訴前之行爲應於偵查中科罰鍰者，由檢察官向其所屬法院聲請；該法院得有檢察官之聲請後，應以裁定裁判其當否。至證人因審判中之行爲應科罰鍰者，則由法院裁定之。證人如不服裁定，均得聲明抗告。（第一六五條第二項第三項）

### 第二款 具結之義務

具結之義務，即證人依法定程序親具切結聲明「據實陳述，決無匿飾增減」情事之義務也。證人違反此義務，拒絕具結，而無正當理由，得科五十元以下之罰鍰。其詳細情形，與違背到場義務之情形相同。（第一八〇條）

訊問證人，於偵查中得不令其具結；審判中遇有左列情形，則不得命其具結：（第一七三條）

（一）未滿十六歲者；

(二)因精神障礙不解具結之意義及效果者；

(三)因與本案有共犯或有藏匿犯人及湮滅證據偽證贓物各罪之關係或嫌疑者；

(四)現為或曾為被告或自訴人之配偶，五親內等之血親，三親內等之姻親，或家長家屬而不拒絕證言者；

(五)與被告或自訴人訂有婚約而不拒絕證言者；

(六)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，而不拒絕證言者；

(七)恐因陳述致自己或與其有前述(4)(5)(6)各款關係之人受刑事追訴或處罰，而不拒絕證言者；

(八)為被告或自訴人之受僱人或同居人者。

### 第三款 供述之義務

供述之義務，即證人應行陳述知與不知之義務也。此項義務之內容及其範圍，宜就訊問時情形決之。惟證人受訊而不肯供述者，無論知與不知，皆以違背義務論。

凡受傳喚而為證人者，無不負有供述之義務；但有特別情形時，亦可拒絕證言，不為供述。此項情形，計分六種：

(一)以公務員或曾為公務員之人為證人而就其職務上應守秘密之事項受訊問，未經該管監

督公署或公務員之允許者；（但該管監督公署或公務員除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。）（第一六六條）

（二）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，或家長家屬者；（第一六七條第一款）

（三）與被告或自訴人訂有婚約者；（第一六七條第二款）

（四）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者；（第一六七條第三款）

（五）恐因陳述致自己或與其有前述（二）（三）（四）各款關係之人受刑事追訴或處罰者；（第一六八條）

（六）醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉，有關他人祕密之事項受訊問，未經本人允許者。（第一六九條）

受傳喚之證人，遇有以上六款情形，應於訊問之日，明白釋明拒絕證言之原因，不為證言。其在訊問日期以前知有以上六款情形者，亦可於事前釋明拒絕證言之原因，不必到場受訊。但恐因陳述致自己或與其有前述（二）（三）（四）各款關係之人受刑事追訴處罰時，得命具結以代釋明。（第一七〇條第一項）

拒絕證言之許可或駁回。偵查中由檢察官命令，審判中由審判長或受命推事裁定之。（第一七〇條第二項）

證人拒絕證言而無正當理由者，我刑事訴訟法以違背供述義務論，得科五十元以下之罰鍰，並得拘提之，其詳細情形，與違背到場義務之情形相同。（第一八〇條）

### 第三節 傳訊證人之程序

#### 第一款 傳喚證人之程序

傳喚證人，應用傳票，傳票中須記明左列事項：（第一六二條第一項第二項）

（一）證人之姓名、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，得科罰鍰及命拘提；

（五）證人得請求日費及旅費。

刑事案件，在偵查中傳票，由檢察官簽名，在審判中，由審判長或受命推事簽名。（第一

#### 二條第三項）

傳喚證人之傳票，其形式如前所述。若無傳票或傳票之形式不備，被傳喚人可以拒絕到

場。但證人情願到場時，無論有無傳票及傳票之形式如何，該管官廳亦得以其為證人而訊問之。

交付傳票，應用送達；而送達傳票與到場期日之間，除有急迫情形者外，應隔二十小時。  
(第一六二條第四項)但左列各款仍須注意：

(一)對於到場之人，經面告以下次應到之日時處所，並告以如不到場得命拘提等事，併記明於筆錄者，以已經送達傳票論。被告經以書狀陳明屆期到場者亦同。(第一六三條參照第七二條)

(二)對於在監獄及看守所之證人，應通知該監所長官傳喚之。(第一六三條參照第七三條)

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；但偵查中未領具結之證人，不在此限。(第一八三條)

### 第二款 訊問證人之程序

訊問證人，其程序與訊問被告大致無異。茲就刑事訴訟法所規定者，分述於左：

(一)證人到案，除有不得已之情形外，應按時訊問之。(第一七九條參照第七四條)

(二)訊問證人，應先調查其人有無錯誤：(甲)現為或曾為被告或自訴人之配偶五親等內血親，三親等內姻親或家長家屬否？(乙)與被告或自訴人訂有婚約否？(丙)現為或曾為被告或自



訴人之法定代理人否？現由或曾由被告或自訴人爲其法定代理人否？如有此類關係，應告以得拒絕證言。（第一七二條）

（三）證人若有數人，應分別訊問，未經訊問者，不得在場；但遇有發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質。（第一七一條）

（四）訊問證人，應命其就所訊事項之始末連續陳述，證人陳述後，爲使其陳述臻於明確，或爲判斷其真偽起見，應爲適當之訊問。（第一七七條）

（五）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。（第一七九條參照第九八條）

（六）證人爲聾或啞者，得用通譯，併得以文字訊問，或令以文字陳述。（第一七九條參照第九九條）

（七）非有必要情形，不得爲下列之訊問，第一，與本案無關者，第二，恐證言於證人或與其有得拒絕證言者中第（二）（三）（四）各款關係之人名譽上，信用上，或財產上，有重大之損害者。（一七八條）

（八）訊問證人，應告以具結之義務，及偽證之處罰。但對於不令具結之證人，應告以「當據實陳述，不得匿飾增減。」（第一七四條）

（九）訊問證人，應制作筆錄，將（一）訊問及證人之陳述；（二）證人不具結者，不具結之理

由，載有無錯誤；證人如請求將記載增刪變更，應將其陳述一併記載。此項筆錄，應由證人緊接其記載末行簽名、畫押、蓋章、或捺指印。（第四一節）

（十）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，該推事檢察官，得轉囑託其所在地之推事檢察官。受託推事或檢察官訊問證人，與本案繫屬之法院審判長或檢察官有同一之權限。（第一八二條）

### 第三款 證人具結之程序

訊問證人，應命具結，而證人之具結，又應於告以具結之義務及偽證之處罰後行之。但應否具結有疑義時，得命於訊問後爲之。（第一七四條第一七五條）

具結應於結文內記載『當據實陳述決無匿飾增減』等語；其於訊問後具結者，應記載『據實陳述并無匿飾增減』等語，均由書記官朗讀之。於必要時，應說明其意義。結文之內，並應命證人簽名、畫押、蓋章、或捺指印。（第一七六條）

### 第四節 證人之費用

證人有請求法定日費旅費之權利；但此項權利，因履行證人義務而發生，故前提之證人，無正當理由而拒絕具結，拒絕證言之證人，均無請求費用之權利。（第一八一條第一項）

證人應得之費用，應於訊問完畢後十日內向法院請求交付；但旅費得請求預行酌給。（第一

一八一條第二項）至費用之多寡，則以他項特別章程所定之額數為準。

## 第九章 鑑定人及通譯

### 第一節 鑑定人

#### 第一款 鑑定人之意義

鑑定人者，居於第三者之地位，本其所固有之學識經驗，發表自己之意見，供給之於檢察官或法院，參與訴訟之人也。茲分別說明其意義於左：

(一) 鑑定人者，居於第三者之地位，參與訴訟之人也。非居第三者之地位，參與訴訟者，不得為鑑定人，如推事檢察官，被告，共同被告，辯護人，法定代理人，訴訟代理人是也。

(二) 鑑定人者，本其所固有之學識經驗，發表自己之意見，供給之於檢察官，法院之人也。鑑定人與證人異；證人供述具體之事實，鑑定人供述抽象之意見；證人雖不可代替，而鑑定人則可代替；且為證人者，不必有特別之學識經驗，為鑑定人者，則非有特別之學識經驗不可。

據右所述，則鑑定人與證人之區別，可不辯而自明。但學者中，有謂鑑定人供述現在之意

見，證人供述過去之事實者；不知證人亦有時供述現在之事實，譬如證人與被告同時立於法庭，審判官問證人是否與被告相識，識被告是否當日犯罪之人？證人苟有供述，即係供述現在之事實，不得謂其供述過去之事實也。

鑑定人之性質，與證人本不相同；但鑑定人有時亦為證人，證人有時供述其鑑定之事實。譬如某甲毒殺某乙，某乙受毒時，醫師某丙，曾代某乙診治，不幸某乙死亡，某丙又鑑定其是否因病致死，謂乙曾經受毒（證言），又謂乙因毒致死（鑑定），是以鑑定人之資格，同時兼有證人之資格者也。又如某乙受毒致死，醫師某丙，曾經依法檢驗，其後某丙又經傳喚，使其供述當日檢驗之情形，此時某丙係依特別智識得知已住事實之人，丙之證言，即係供述鑑定之事實者。證人供述曾經鑑定之事實，學者稱之曰：鑑定證人，鑑定證人適用關於證人之規定。（第一九七條）

### 第二款 鑑定人之權利

（一）檢閱卷宗證物之權 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，檢閱卷宗證物，并得請求蒐集或調取之。（第一九二條第一項）

（二）訊問被告自訴人證人之權利 鑑定人為明瞭事實起見，得請求訊問被告，自訴人或證人，并許其在場及直接發問。（第一九二條第二項）

（三）檢查身體，解剖或毀壞屍體之權利 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，或毀壞屍體，其程序與勘驗同。（第一九一條參照第一五八條第一項及第一五九條）

（四）請求費用之權利 鑑定人於法定之日費旅費外，得向法院請求相當之報酬及償還因鑑定所支出之費用。（第一九六條）

### 第三款 鑑定人之義務

（一）具結之義務 鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載『必為公正誠實之鑑定。』（第一八九條）

（二）報告之義務 鑑定之經過，及其結果，鑑定人應以言詞或書狀報告，故鑑定人有報告之義務。（第一九三條第一項）

鑑定人有數人時，得使其共同報告之；意見不同者，應使其各別報告。以書狀報告者，遇必要時，並得使其以言詞說明之。（第一九三條第二項第三項）

（三）聲請之義務 審判長，受命推事，或檢察官因鑑定被告心神身體之必要，得依鑑定人之聲請，預定期間，命將被告送入醫院或其他適當之處所。故遇此項情形，鑑定人負有聲請之義務。（第一九〇條第三項）

審判長受命推事或檢察官於必要時，亦得使鑑定人於法院外為鑑定；如於法院外為鑑定，並得將關於鑑定之物交付鑑定人。（第一九〇條第一項第二項）

#### 第四款 鑑定人之選任

鑑定人之選任，有臨時與平時之分。

(一)臨時 臨時選任鑑定人，應選就鑑定事項有特別知識經驗者，例如被告有無心疾，或其物件係何地產出，依何法製造，非有特別知識者，未能斷定也。(第一八五條第一款)

(二)平時 平時選任鑑定，應選經公署委任而有鑑定職務者。例如法院所委派之驗檢員，平時即在法院服務，遇有鑑定事項，即由該員任之。(第一八五條第二款)

鑑定人不限於一人，有時得由數人充之；若恐鑑定不能完備，並得增加人數或命他人繼續鑑定或另行鑑定之。(第一八五條第一九四條)

除上開兩種鑑定外，法院或檢察官得囑託醫院學校或其他相當之機關為鑑定，亦得將他人之鑑定命其審查；如須以言詞報告或說明時，應由受囑託機關實施鑑定或審查之人為之。(第一九五條)

#### 第五款 鑑定人之拒却

(一)拒却原因之聲請 當事人得依聲請推事迴避之原因聲明拒却鑑定人；但不得以鑑定人於該案件曾為證人或鑑定人為拒却之原因。蓋審判上採用自由心證主義，證人鑑定人之陳述，法院本有自由採用之權，因無拒却之必要也。(第一八七條第一項)

當事人於鑑定人已就鑑定事項有所陳述或已提出報告後，不得聲明拒却，但拒却之原因發

生在此限。(第一八七條第二項)

(二)拒却事實之釋明 聲明拒却鑑定人，應將拒却之原因釋明之。拒却原因如發生於鑑定人陳述或提出報告之後，或於鑑定人陳述或提出報告前委係不知有拒却之原因者，亦應釋明。至拒却鑑定人之許可或駁回，偵查中由檢察官命令，審判中由審判長或受命推事裁定之。(第一八八條)

鑑定人鑑定不實，與證人之偽證，在刑法上處分相同，但鑑定人不能拘提。此因實施鑑定不限於特定之人，故不得為絕對之強制也。(第一八六條)

#### 第六款 鑑定人之準用

鑑定人與證人，均係以第三人之資格參與訴訟者，故鑑定人多準用證人之規定。如傳訊鑑定人，準用傳訊證人之規定，即其例也。(第一八四條)

### 第二節 通譯

刑事訴訟當事人及證人，鑑定人等，如不通中國語言或不通法院推事之語言，又或不能以中國語言表示意思者，欲使其與推事及其他訴訟關係人互通意思，不可不有良善之法。其法維何？即通譯是也。據我刑事訴訟法之規定，凡關於鑑定人者(如權利義務任用拒却制裁諸事項)於通譯準用之。(第一九八條)



## 第十章 裁判

### 第一節 裁判之意義

裁判者，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也。試分言之：

(一)裁判者，法院之意思表示也。檢察官之意思表示，不得稱爲裁判，司法警察官之意思表示亦然。

(二)裁判者，根據法律及事實所爲之意思表示也。法院所爲之意思表示，事實上或法律上毫無根據者，不得稱爲裁判。

(三)裁判者，對於訴訟人之意思表示也。法院內部之意思表示，非對於訴訟人而爲之者，不得稱爲裁判。

(四)裁判者，有拘束力之意思表示也。法院之意思表示，若無拘束力，則不得稱之爲裁判，譬如法院勸刑事被告據實供述或勸諭其不可再犯之類是也。

### 第二節 裁判之種類

裁判之類別甚多，舉其要者，約有三種：

(一)終局裁判與中間裁判 此就裁判時期而區別者。所謂終局裁判，即訴訟終結時之裁判；中間裁判，即訴訟進行時之裁判也。

(二)實體裁判與形式裁判 此就裁判性質而區別者。所謂實體裁判，即斷定國家有無刑罰權之裁判；形式裁判，即斷定訴訟關係存在與否之裁判也。實體裁判與刑事訴訟案件極有關係，故有稱之爲本案裁判者。

(三)判決與裁定 此就裁判程序而區別者。即判決除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論爲之，裁定則否。但裁定因當庭之聲明而爲之者，應經訴訟關係人之言詞陳述，如裁定前有必要時，並得調查事實。(第二〇〇條第二〇一條)

裁判除依刑事訴訟法規定應依判決行之者外，並應以裁定行之，故判決僅有科刑免刑無罪免訴不受理及管轄錯誤六種，裁定則無限制(第一九九條第二九一條第二九三至第二九六條)

### 第三節 裁判之成立

在獨任制之法院，以獨任推事之意思宣示裁判；在合議制之法院，以多數推事之意思宣示裁判。因其有多數推事之意思，故於宣告裁判前，必經評議及決定之程序，其情形如左：

(一)評議及決定時承審推事應全體出席 評議及決定時，各推事應全體出席；但以參與審

理之推事爲限，不得臨時更改其人或託人代替。（參照法院組織法第七八條）

（二）評議及決定由審判長指揮行之。裁判之評議以審判長爲主席，評議之開始，評議之進行，評議之終結，乃至決定，皆由審判長指揮而實行之。（參照法院組織法第七九條）

（三）評議及決定不許公開。評議及決定禁止旁聽；但候補及學習推事依法可以入坐旁聽。（參照法院組織法第八〇條）

（四）評議時各推事應各陳述意見。出席之推事，皆須陳述意見，至其發言之次序，則以資淺者爲先，以審判長爲終，資同，以年少者爲先，年長者次之。（參照法院組織法第八一條）

（五）決定須依過半數之意見。各推事之主張不同，應取決於多數人之意見。譬如被告犯殺人罪，主張處死刑者三，主張處無期徒刑者二，應以多數人之意見判處死刑。（參照法院組織法第八二條）

（六）評議及決議之顛末並各推事之意見須嚴守祕密。評議及決定時，各推事之意見，應記載於評議簿，但應嚴守祕密，不得告知外人，以杜流弊。（參照法院組織法第八三條）

#### 第四節 裁判之方式

法院之裁判，與被告關係至重，故其裁判原則上應由推事制作裁判書；但裁判中之裁定當庭宣示者，得僅命記載於筆錄，亦能發生效力。（第五〇條）

法院之裁判書，除有特別規定外，應記載左列事項：（第五一條第一項）

（一）被告之姓名、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辯護人之姓名。

（二）裁判之法院及年月日（第三九條）

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，由審判長附記其事由。（第五一條第二項）

### 第五節 裁判之理由

判決及得爲抗告或駁回聲明之裁定，必須敘述理由。蓋無理由，則不知其所根據之法律及其所認定之事實，上級法院雖欲撤銷其裁判，亦不可得，而其裁判之當否，亦非上級法院所能知也。（第二〇二條）

判決之種類不一：有（一）諭知無罪之判決；有（二）諭知免刑、免訴、不受理或管轄錯誤之判決；又有（三）諭知科刑之判決。被告受第一種及第二種判決，所蒙影響尙輕，故判決書所附理由不必詳盡；至第三種之判決，關係被告之利益甚大，判決書中須詳敘其理由。

### 第六節 裁判之諭知

諭知裁判之法有二：當庭諭知者，依宣示之方式行之；其他情形，則依送達之方式。但法院之判決，除未經言詞辯論者外，非經宣示之方式不可。（第二〇三條）

宣示裁判 在獨任制之法院，由獨任推事爲之；在合議制之法院，由審判長爲之。獨任推事或審判長宣示判決時，應朗讀主文，說明其意義；於朗讀主文後，更須告以理由之要旨。宣示裁定，應告以裁定之要旨；其敘述理由者，并應告以理由。（第二〇四條）

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，將裁判原本交付法院書記官。書記官應於裁判原本，記明接受之年月日，并簽名於其上，依照原本，制作正本，蓋用法院之印，並附記『證明與原本無異』字樣。（第二〇五條第五二條第一項）

裁判應制作裁判書者，除有特別規定外，應以正本送達於當事人，或其他受裁判之人。此項送達，自接受裁判原本之日起，至遲不得逾七日。（第二〇六條）

## 第七節 裁判之確定

### 第一款 判決之確定

訴訟當事人，對於法院所宣示之判決，雖可聲明上訴；若聲明之期間，漫無限制，則訴訟不能確定，訴訟人之受累，將無窮期，故法律特設一定期間，期間經過，則判決確定，訴訟當事人，不能聲明不服。此項關係，刑事訴訟法學者，認爲判決之形式確定力。

所謂判決之形式確定力，其效力不過不能聲明上訴而已；若訴訟當事人於判決後，對同一事實，另行提起訴訟，法院因第二次之起訴，更爲第二次之判決，苟先後之判決不同，則訴訟關係人之權利狀態，仍舊不能確定，司法威信，必因此而不能維持。故判決確定後，訴訟當事人，不能對於同一事實，提起同一之訴訟，更爲同一之主張；法院亦不能就同一事實，再行審理。此項關係，刑法學者稱之曰「一事不再理」*Ne bis in idem*，刑事訴訟法學者稱之曰實質確定力。

法院之判決，具有實質確定力者居多；但吾人應留意者，須其判決

(一)非外國法院之判決；

(二)非形式判決。

蓋外國法院之判決，在中國法律上不能認爲有效。形式判決，乃判斷訴訟關係之有無，而非判斷刑罰權之有無，實質確定力，皆無由而發生也。

判決之實質確定力，祇關係於訴訟案內之人，而與訴訟案外之人無與。譬如某甲被殺，乙丙有共犯謀殺之嫌疑，乙若先就逮捕，經法院宣告無罪，該判決一旦確定，法院雖不能對乙更爲有罪之判決，設其後丙被逮捕，檢察官另行起訴於同一法院，該法院不妨對丙宣告有罪之判決也。

## 第二款 裁定之確定

裁定大都用以判斷訴訟關係之有無，而非判斷刑罰權之有無，故無實質確定力，至形式確定力之有無，則自其形式決之，其不能以抗告方法攻擊者，無形式確定力；能以抗告方法攻擊者，則有形式確定力。蓋不能以抗告方法攻擊之裁定，法院可以隨時變更；能以抗告方法攻擊者，抗告之途窮，則裁定即應確定。故一則有形式確定力，一則無之。

## 第十一章 文書

訴訟上之事實，恆賴文書而證明，故檢官及法院推事執行職務時，均不可不制作文書，證明訴訟上之事實。其最重要者，如

(一) 訊問被告，證人，鑑定人，通譯之筆錄；

(二) 搜索，扣押，勘驗之筆錄；

(三) 審判筆錄；

(四) 裁判書；

(五) 起訴書及不起訴處分書。

關於(一)(二)(三)(四)(五)各種文書，本書當分別述之，惟第(二)種搜索扣押勘驗之筆錄，我刑事訴訟法又有左列規定：(第四二條第四三條)

甲、搜索扣押勘驗之筆錄應記載實施之年月日及時間處所，並其他必要之事項。

乙、扣押筆錄內，應詳記扣押物之名目，或制作目錄附後。

丙、勘驗得制作圖畫或照片，附於筆錄。

丁、搜索扣押勘驗之公務員，應在書記官制作之筆錄內簽名，如無書記官在場，其筆錄則



由行搜索扣押勘驗之公務員親自制作之。

戊、搜索扣押或勘驗筆錄，均應命依法在場之人簽名畫押蓋章或按指印，文書大都由書記官制作之。但亦有由推事檢察官制作者，如裁判原本，應由推事制作，起訴及不起訴分書之原本，應由檢察官制作，書記官無制作之權。（參照第四十一條至第五十二條）

書記官所制作之文書，檢察官推事所制作之文書，及訴訟中其他一切文書，應保存者，應由書記官編爲卷宗。蓋不編爲卷宗，難免有遺失之虞，一旦遺失，欲其證明訴訟上之事實，不可得矣。（第五四條）

## 第十一章 送達

送達者，以關於訴訟之文書，交付於訴訟關係人之程序也。據刑事訴訟法所規定，送達文書，由司法警察執行。除該法有特別規定外，凡民事訴訟法之規定，皆準用之。故刑事訴訟法所規定，及規定而未詳者，準用民事訴訟法。本章所述，不過刑事訴訟法中之特別規定而已。（第六一條第六二條）

### 第一節 送達之聲明

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，除在監獄或看守所者外，爲接受文書之送達起見，偵查中，應將其住居所，或事務所，向檢察官陳明，審判中應向法院陳明之。若於管轄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。送達向送達代收人爲之者，視爲送達於本人。（第五五條第一項第三項第五六條第一項）

向檢察官或法院陳明住居所或事務所，其效力及於同地之各級法院；但經特別陳明者，不在此限。（第五五條第二項）

### 第二節 送達之方法

送達文書，除檢察官應收受之文書，須逕向檢察官之辦公處所送達外；（第五八條）如送

達於其他訴訟關係人，則有左列諸方法：

(一) 囑託送達 送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監獄或看守所長官爲之。(第五六條第二項)

(二) 郵信送達 應受送達人之住居所或事務所，雖未經查明，而爲書記官所知者，得將應送達之文書向該處送達之，並得將該文書掛號付郵。(第五七條)

(三) 公示送達 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，書記官得將應送達之文件，張貼於牌示處，以公示送達之方法行之。(第五九條第六〇條)

(1) 住居所事務所及所在地不明者。

(2) 掛號付郵而不能達到者。

(3) 因住居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。

公示送達，屬於審判者，應經法院之許可；屬於偵查者，應分別經檢察長，首席檢察官或檢察官之許可。蓋送達程序關係極重，非有不得已之情形，不得爲之；如欲爲之，不可不經法院或檢察長首席檢察官或檢察官之特別許可也。(第六〇條第一項前段)

文書應公示送達者，除將應送達之文書或其節本張貼於法院牌示處外，并應以其繕本登載報紙，或以其他適當方法通知或布告之。此項送達，自最後登載報紙或通知布告之日起，經三十日，發生送達之效力。(第六〇條第一項後段第六〇條第二項)

## 第二編 通常訴訟程序

### 前編 第一審

#### 上編 公訴

### 第一章 通則

#### 第一節 公訴及公訴權

檢察官請求科刑之訴，謂之公訴；實行公訴，請求法院審判之權，謂之公訴權。公訴以確定刑罰之有無及其範圍爲目的，苟無確定之必要，則不發生公訴權。譬如被告亡故，檢察官不能提起公訴，其證明也。

公訴權爲訴訟法上之權利，與實體法上之刑罰權不同。刑罰權存在而公訴權不存在之時有之；公訴權存在之時亦有之。前者如親告罪無人告訴；後者如已起訴之被告未曾犯罪是也。

#### 第二節 公訴之效力

公訴爲刑事訴訟成立之條件，刑事案件除自訴之情形外，未經公訴者，法院不能自行審判。譬如甲乙丙丁共犯賭博罪，未經檢察官起訴，法院不得就甲乙丙丁之賭博行爲而審判之。但就犯罪事實一部起訴者，其效力可及於全部。（第二四六條）

公訴之效力，祇能及於檢察官起訴之犯罪，與檢察官起訴之被告；若一人犯數罪，或一罪有數人，非經檢察官一一起訴，法院不能逕行審判。故在一罪起訴以後，第一審辯論終結以前，檢察官發見被告別有未受公訴之犯罪，縱與起訴之罪有牽連關係，或係起訴事實之認告罪，仍須以起訴書狀，或於審判期日以言詞追加起訴。法院發見此項犯罪，或發見被告外別有未受公訴之共犯，亦應從速知照檢察官請其處分。如有緊急情形，應急速審理者，固可逕行審理；但欲判罪科刑，仍非檢察官起訴不可。（第二四五條第二四七條第二四四條）

公訴之效力甚強，既經提起以後，法院應即依法裁判，裁判前或裁判後，檢察官不得任意撤回；但在第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴爲適當之情形者，不在此限。（第二四八條）

### 第三節 公訴權之消滅

代表國家而爲刑事原告之檢察官，對於被告有提起公訴之權；但有左列各款情形，則公訴權消滅，檢察官不能對被告提起公訴。（第二三一條）

的達，公訴權自然消滅。

(一)曾經判決確定者 公訴以確定刑罰權之有無及其範圍為目的，判決確定，則公訴之目的達，公訴權自然消滅。

(二)時效已完成者 公訴權有時因時效完成而消滅，據刑法第八十條時效之期間如左：

(1)死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者，二十年；

(2)三年以上十年不滿有期徒刑者，十年；

(3)一年以上三年不滿有期徒刑者，五年；

(4)一年未滿有期徒刑者，三年；

(5)拘役或罰金者，一年。

前項期間 自犯罪成立之日起算；但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，則自行為終了之日起算。

(三)曾經大赦者 凡遇大赦，則刑罰權及公訴權同時消滅，法院不能判罪科刑，檢察官亦不能提起公訴。

(四)犯罪後之法律已廢止其刑罰者 犯罪後之法律，既將刑罰全然廢止，自毋庸確定刑罰權之有無，故公訴權因新法生發而消滅。

(五)告訴乃論或請求乃論之罪其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者 告訴乃論或請求乃論之罪，其告訴或請求為訴訟成立必要之條件，未經告訴或請求，不能提起公訴。既告訴或

請求而又撤回，或其告訴請求已逾期間者，公訴權均隨之消滅。

(六) 被告死亡者 被告死亡，則訴訟主體不存在，故公訴權應當消滅。

#### 第四節 公訴之準備

刑事訴訟，其行為可分兩種，即準備訴訟與實行訴訟是。準備訴訟之行為，或稱之曰探察處分，即偵查程序是也。

偵查程序，其用意在於蒐集斷定起訴與否之材料，及預防其材料之消滅，故偵查處分之內容，不外左列五端：

- (一) 事實構成犯罪否；
  - (二) 事實完備訴訟條件否；
  - (三) 犯罪者何人；
  - (四) 證據有無湮滅之虞；
  - (五) 被告有無逃亡之虞。
- 偵查處分，以此五端為實施之範圍，至其內容以下當詳述之。

## 第二章 偵查

### 第一節 偵查之意義

偵查爲準備起訴之程序，用以蒐集材料斷定起訴與否者也。檢察官就其所管事項，應於被告有利及不利之情形，一律注意對於犯罪嫌疑人，非得充分證據，不能提起公訴。故案件有懸證據，在起訴以前，必先有以決定其意見，其所資以決定之方法，即偵查程序也。（第二條第一項參照）

偵查程序，既係起訴之準備，則犯罪嫌疑人在此程序中，尙不得爲訴訟之主體，不過爲偵查處分之客體而已。蓋犯罪案件尙未繫屬於法院，不生訴訟關係，偵查之方針，及偵查之範圍，一任檢察官之意見定之。檢察官或從有罪方面偵查，或從無罪方面偵查，或從兩方面同時偵查，均無不可。

### 第二節 偵查之端緒

偵查之端緒，法律上無一定之限制，即道路之風傳，新聞之記事，均得據以爲偵查之發



端，據我刑事訴訟法所規定，檢察官因告訴，告發，自首或其他事情知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。不過就其重要原因而列舉之，非以告訴告發自首為限也。

第一款 告訴及告發

第一項 告訴告發之意義

告訴告發，皆對於偵查機關申告犯罪事實之程序也。所異者，告訴由被害人申告，告發則由第三者申告；告訴包含希望訴追之意思，告發則不然；且親告罪以告訴為訴追犯罪之要件，告發則否。

據右所述，被害人之告訴，含有希望訴追之意思；然此希望，除親告罪外，在法律上毫無效力，檢察官縱無告訴，亦得訴追，縱有告訴，亦可不起訴。蓋告訴之效力，不過為偵查犯罪之端緒，與告發殆無不同。即就親告罪而論，雖經被害人告訴，檢察官亦無訴追之義務。起訴與否，其權操諸檢察官，非被害人所能過問也。

第二項 告訴告發之主義

關於告訴告發，自來有三種主義：

(一)命令主義 視犯罪行為人民之大患，強制人民負擔告訴告發之義務。

(二)聽許主義 以告訴告發之權，付諸人民之手，告訴告發與否，一任人民自由意決定之。

(三)集止主義 以私人告訴告發爲有害，而主張禁止之。

我刑事訴訟法原則上採用聽許主義，故法律不禁止或強制人民告訴或告發；惟公務員因執行職務而知有犯罪之嫌疑者，則使其負告發之義務。(第二二〇條)

### 第三項 告訴告發之權利

告訴告發爲公權之一種，原則上不許讓與他人，亦不許他人繼承，與通常之權利不同。

告訴權及告發權，與公訴權同時發生，同時消滅，且告訴權常因主體亡故而消滅。譬如被害人委任告訴人或告發人後，旋即死亡，死亡之前，被委任人若未爲告訴告發，則喪失其代行使告訴告發之權。

### 第四項 告訴告發之主體

(一)告訴之主體 告訴之主體爲被害人，被害人者，因犯罪而受有損害之人。詳言之，即享受法益之人，因他人犯罪，而其法益受有損害者也。(第二二一條)

被害人若係未成年人，禁治產人，有夫之婦或有婦之夫，其法定代理人或其配偶亦得獨立爲主體。但未成年人，禁治產人，有夫之婦或有婦之夫，如本人有訴訟能力，亦爲訴訟主體，不因法定代理人或其配偶享有告訴權，而消滅其爲訴訟主體之資格。惟法定代理人之資格喪失，或夫婦關係消滅時，其爲訴訟主體之資格，亦隨之而消滅。至犯罪人何時犯罪，被害人被害時是否未成年人，禁治產人有夫之婦或有婦之夫，非所問也。(第二二二條第一項)

被害人已死亡者，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亦得告訴。惟不可與被害人生前之明示意思相反。又被害人之法定代理人爲被告或該法定代理人之配偶，或四親等內之血親，三親等內之姻親或家長家屬爲被告者，被害人之直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬，亦得獨立告訴。又刑法上告訴乃論之罪，如無得爲告訴之人時，該管檢察官得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。但必有須留意者，在刑法第二百三十九條之通姦及相姦罪，第二百四十條第二項之和誘罪，非其配偶不得告訴。第二百三十條之親屬相和姦之罪，非本人之直系血親尊親屬，配偶，或配偶之直系血親尊親屬不得告訴。刑法第二百九十八條之賂誘罪，被誘人之直系血親，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。又刑法第三百十二條對於已死者之侮辱誹謗罪，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，或家長家屬亦得告訴。（第二一二條第二項第二一四條第二一五條第二一三條）

（二）告發之主體 告發之主體，因情形而不同，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑而告發者，公務員爲告發之主體；私人知有犯罪嫌疑而告發者，私人爲告發之主體。（第二一九條第二二〇條）

#### 第五項 告訴告發之機關

告訴告發，應用書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。如告訴人或告發人違背管轄規

定，在不能管轄被告之法院所在地之檢察官或司法警察官前申告犯罪之事實，亦不能視為無效，受理檢察官或司法警察官查明管轄之後，送交該管檢察官辦理可也。（第二二九條）

#### 第六項 告訴告發之程序

告訴告發，應以書狀或言詞爲之。檢察官或司法警察官接受言詞之告訴告發後，應由在場書記官或該公務員本人制作筆錄，向告訴人告發人朗讀，或令其閱覽，詢以記載有無錯誤，告訴人或告發人如請求將記載增刪變更，應將其陳述附記於筆錄，並應命其緊接記載之末行簽名，畫押、蓋章或按指印。該公務員仍應在筆錄內簽名。但刑法第一百十六條及第一百十八條須請求乃論之妨害國交罪，外國政府之請求，得經外交部長咨請司法行政最高長官，令知該管檢察官依法辦理，無須履行此項程序也。（第二二一條第一項）

#### 第七項 告訴告發之撤回

告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，告發人則不拘何罪，均可撤回告發。但告訴乃論之罪，告訴人撤回告訴者，不得再行告訴；刑法第一百十六條第一百十八條須請求乃論之罪亦然。其最重本刑，爲七年以上有期徒刑以上之刑者，雖係告訴或請求乃論之罪，亦不許其撤回。（第二一七條第二二二條第二項）

告訴乃論之罪，對於共犯中一人告訴者，其效力及於其他共犯；撤回告訴之情形亦然。但刑法第二百三十九條之通姦，相姦罪，對於配偶撤回告訴，其效力不及相姦人。又刑法第一百

十六條及第一百十八條須請求乃論之妨害國交罪，對於共犯中一人之請求，其效力及於全部共犯。如擬撤回請求，亦與告訴乃論之罪，撤回告訴之情形相同。（第二一八條第二二二條第二項）

#### 第八項 告訴告發之期間

告訴告發，本可隨時爲之，原則上無有一定之期間；但告訴乃論之罪，其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內爲之，得爲告訴之人有數人，如一人遲誤期間，其效力則不及於他人，蓋告訴乃論之罪，其訴追係於告訴人之意思。在未經告訴以前，應否訴追，懸而不定，此種狀態，不宜聽其長久繼續，故須明定告訴之期間，逾此期間，則告訴權消滅也。（第二一六條）

#### 第九項 告訴告發之責任

告訴人告發人意圖他人受刑事處分，向該管公務員爲虛偽之告訴告發者，依刑法第一百六十九條第一項之規定，處七年以下之有期徒刑，被誣告人並可要求賠償損失，又告訴人告發人雖無惡意，而其所告不實，出自告訴人告發人重大過失者，被誣告人亦可請求賠償其損害。

#### 第二款 自首

自首者，犯罪人於犯罪未發覺前，申告犯罪事實於偵查機關之謂也。故自首（一）須在犯罪未發覺前；

(二) 須申告犯罪事實；

(三) 須申告於偵查機關。

自訴應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之；其以言詞自首者，其程序與以言詞告訴告發之情形相同。(第二二三條)

### 第三節 偵查之機關

偵查犯罪之權，原則上屬於檢察官，故檢察官因告訴、告發、自首、或其他情事，知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。(第二〇七條)

左列各員於其管轄區域內，爲司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。(第二〇八條)

(一) 縣長、市長；

(二) 警察廳長、警務處長、或公安局長；

(三) 憲兵隊長官。

前項司法警察官，應將偵查之結果，移送該管檢察官。如接收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。

左列各員爲司法警察官，應聽檢察官之指揮，偵查犯罪。（第二〇九條）

（一）警察官長；

（二）憲兵長官、軍士；

（三）依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者。

前項司法警察官，知有犯罪嫌疑者，應報告前述之該管檢察官或司法警察官；但不得待其指揮，逕行調查犯人犯罪情形及必要之證據。

左列各員爲司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪。（第二一〇條）

（一）警察；

（二）憲兵；

（三）依法令關於特定事項得行司法警察之職權者。

司法警察知有犯罪嫌疑者，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。

#### 第四節 偵查之實施

##### 第一款 實施偵查之方法

犯罪之情形不一，故偵查之方法，亦因案而不同，如訊問被告，訊問證人，訊問鑑定人，

搜索，扣押，及勘驗，檢察官可相機爲之。但須特別注意之點有二：

(一)併案偵查 牽連案件，經二以上之檢察官分別開始偵查者，得經各該檢察官之同意，由其中一檢察官偵查。(第一五條參照第六條)

(二)分別偵查 檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄者，或於開始偵查後認爲案件不屬其管轄者，應即分別通知移送該管檢察官偵查；但有急迫情形時，仍應爲必要之處分。(第二二九條第一六條參照第一三條第一四條)

### 第二款 實施偵查時之輔助

檢察官實施偵查時，有時賴官廳或軍民之輔助，其情形可分兩項述之：

(一)該管公署之報告 如公務員爲支告，其證據方法須由本公署或他公署調查者，一經檢察官函請調查，該管公署即負有報告之義務。故檢察官關於偵查事項，得請該管公署爲必要之報告。(第二二六條)

(二)附近軍民之輔助 檢察官，司法警察官，司法警察實施偵查時，遇有急迫情形，得請在場或附近之人爲相當之輔助。檢察官於必要時，並得請軍事官長派遣軍隊輔助之。蓋檢察官爲國家之代表，犯罪人如有抗拒、即係侵害國家之主權，非有相當勢力輔助不可也。(第二二八條)

### 第三款 實施偵查中之訊問



偵查程序，每以訊問被告及其他訴訟關係人爲始期。但偵查程序不公開，即被告到場受訊，亦不許他人旁聽。若被告因疾病或其他正當理由不能到場，又或有其他必要情形時，檢察官得就其所在訊問之。（第二二四條第二二五條）

訊問證人鑑定人時，如被告在場，被告得親自詰問；詰問有不當者，檢察官得禁止之。除證人鑑定人於被告前不能自由陳述之情形外，如預料證人鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場。（第二二七條）

## 第五節 偵查之終結

### 第一款 偵查終結處分之種類

終結偵查之處分有二：（一）不起訴；（二）起訴。

（一）不起訴遇有左列各種情形，應由檢察官爲不起訴之處分。（第二三一條）

（1）曾經判決確定者；

（2）時效已完成者；

（3）曾經大赦者；

（4）犯罪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。

除上述情形外，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，得以職權爲不起訴之處分。(第二三二條)

被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官認爲他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，亦得以職權爲不起訴之處分。(第二三三條)

不起訴之案件，檢察官應制作處分書，敘述事實上及法律上不起訴之理由，此項處分書，自書記官接受原本之日起，應於五日內以正本送達於告訴及被告。不起訴處分已確定者，非發見親事實，新證據，或有刑事訴訟法第四百十三條第一項第一第二第四第五各款得爲再審原因之情形，不得對於同一案件再行起訴。(第二三四條第二三九條)

(二) 起訴 檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑，應制作起訴書，敘述事實上及法律上之理由，向法院提起公訴，即被告之所在不明，亦應提起公訴。(第二三〇條)

起訴案件，書記官自接受原本之日起，應於五日內將起訴書之正本，送達於告訴人及被

告，俾得知訴訟進行狀況，而為審判前之準備也。（第二四二條）

檢察遇有上述二種情形，應即將偵查處分終結；但犯人不明時，除認為有法定不起訴之情形（參照不起訴第一至第十款）不得終結偵查。（第二四一條）

### 第二款 偵查終結處分之抗議

刑事案件偵查終結後，究應如何處分，檢察官操有全權，本非他人所能過問；但檢察官如認為不起訴之處分，則被告易逃法網，國家及人民之受害將無窮期，故刑事訴訟法特設再議之規定，告訴人接受檢察官不起訴處分書後，有請求上級檢察機關再議之權，茲述其概念於左：

（一）聲請再議之人、對於不起訴之處分得請求再議者，以告訴人為限。（第二三五條前段）

（二）聲請再議之期間 聲請再議期間為七日，自接受不起訴處分後起算，逾期逕予駁回。（第二三五條前段第二三六條第三項）

（三）聲請再議之程序 聲請再議應以書狀敘述不服之理由，經由原檢察官向直接上級法院首席檢察官或檢察長為之。（第二三五條後段）

（四）聲請再議之效力 聲請再議期間內及聲請再議中，遇有必要情形，得命將被告繼續羈押，或命具保或責付。（第二三八條第一項）

（五）聲請再議後之處分 原檢察官接受再議之聲請後，認為聲請有理由者，應撤銷其處

分，繼續偵查或起訴；其認爲無理由者，應將該案卷宗及證據物件送交上級法院首席檢察官或檢察長。地方或高等法院管轄之案件，原法院首席檢察官於送交上級法院首席檢察官或檢察長之前，得親自偵查，並得命令其他檢察官再行偵查。偵查結果，分別撤銷或維持原不起訴之處分。其維持原處分者，應即將該案卷宗及證據物件送交上級法院首席檢察官或檢察長。（第二三六條第一項第二項第四項）上級法院首席檢察官或檢察長接受聲請後，應分別爲左列處分：（第二三七條）

（一）認爲聲請無理由者應駁回之；

（二）認爲聲請有理由者，應分別爲左列處分：

（1）偵查未完備者，命令原法院檢察官續行偵查；

（2）偵查處已完備者，命令原法院檢察官起訴。

### 第三款 偵查終結處分之完成

偵查終結之處分雖已決定，但案內所有人證，不可不隨案而處分之。處分案內人證，卽所以完成偵查處分之程序也。茲分述於左：

（一）人之處分 偵查終結，被羈押之被告，如受不起訴之處分，則羈押視爲撤銷，檢察官應將被告釋放。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，並將繼續羈押。（第二三八條第一項）

(二)物之處分 刑事案件不起訴，則案內所扣押之物件應即發還；但應沒收之物，或為偵查他罪或偵查他被告之用而應留存者，不在此限。(第二三八條第二項)

## 第三章 起訴

### 第一節 提起公訴之主義

關於提起公訴，有兩種主義：其一勵行主義，即被告事件已具備處罰條件及訴訟條件者，檢察官必須起訴之主義也。其二便宜主義，即起訴與否，檢察官有自由裁量權之主義也。在刑事訴訟法第二百三十一條已列舉不起訴之情形，不合于列舉之規定，似均應依第二百三十條起訴；但依第二百三十二條，檢察官對於刑法第六十一條所列各罪之案件，又得參酌刑法第五十七條所列事項，不予起訴，似原則上採用勵行主義而又採便宜主義者。

### 第二節 提起公訴之方式

提起公訴應由檢察官向管轄法院提起訴書，記載左列事項：（第二四三條）

（一）被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵 被告為訴訟主體之一，提起公訴，而無一定被告，則法律關係無由發生。故提起公訴，必須舉示被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

(二) 犯罪事實及證據 舉示犯罪事實及證據，所以表明對於被告之如何行為并有如何證據，而提起公訴也，但宜注意者，祇須舉示犯罪事實之要旨，及必要之證據，至犯罪之日、時、處所、及證據之詳細情形，非必一一列舉，方為適法。

(三) 所犯法律 被告之行為，非犯刑法，不能為罪，故提起公訴，必須舉示其所犯之法律。檢察官於起訴時，應將該案卷宗及證物，一併送交法院，如係地方法院管轄案件，請求合議庭審判者，於提起訴訟時，得說明於起訴書中。起訴書之正本，應送達於告訴人及被告。此項送達，自書記官接受原本之日起，不得逾五日。(第二四二條第二三四條第二項第三項)

### 第三節 提起公訴之停止

犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷，而民事已經起訴者，檢察官得於民事訴訟終結前，停止偵查。其已偵查者，亦得停止起訴。(例如與有配偶者相姦之罪，其罪能否成立，以通姦者與人有無婚姻關係為斷，若在民事上僅係姘居，並無婚姻關係，則在刑事上通姦者及相姦者均不成立犯罪。)(第二四〇條)

### 第四節 提起公訴之效力

檢察官提起公訴後，法律上有相當之效力發生，要而言之：

(一) 法院對於起訴案件，有審判之義務，無論具備處罰條件，及訴訟條件否，法院必須依法而為裁判。

(二) 檢察官對於同一案件，不得更行起訴，如向同一法院重為起訴，對於第二次之起訴，法院應為公訴不受理之判決；如向其他法院更為起訴，則其他法院諭知管轄錯誤。

(三) 法院對於起訴案件，不得就檢察官未經起訴之行爲及未經起訴之人而審判之，如果審判，終難生效。

(四) 檢察官對於起訴案件，在第一審辯論終結後，不得撤回。如在第一審辯論終結前，發見有不應起訴或以不起訴為適當之情形時，固得撤回起訴；但應提出撤回書，撤回書中並述明理由。撤回起訴，其效力與不起訴處分同，凡聲請再議及完成偵查終結之處分之辦法皆準用之。(第二四八條第二四九條)



## 第四章 審判

### 第一節 審判之性質

審判者，法院就原告所起訴之刑事案件，斷定刑罰權之有無，及其範圍之程序也。試分析言之：

(一) 審判者，斷定刑罰權之有無及其範圍之程序也。審判以斷定刑罰權之有無及其範圍爲主旨，如被告有罪無罪及應科之刑罰如何，乃審判中必須逐一審究之事也。但法院於斷定被告有罪無罪之先，不可不調查其具備訴訟條件否。蓋就訴訟條件未備之案件，而爲有罪無罪之判決，究屬違法，故訴訟關係之有無，亦審判中應行注意之事也。

(二) 審判者，法院所施行之程序也。審判程序，有獨任制之法院，由獨任推事行之；在合議制之法院，由多數推事所組織之合議庭行之。

(三) 審判者，就原告起訴案件所施行之程序也。我刑事訴訟法採用彈劾式，故案件應由檢察官（或自訴人）爲原告，未經檢察官（或自訴人）起訴，法院不得審判。

### 第二節 審判之準備

準備審判，其程序有下列九種：

(一) 指定審判期日，傳喚被告或其代理人。審判期日，在獨任制之法院，由獨任推事指定；在合議制之法院，則由審判長指定，第一次審判期日之傳票，除刑法第六十一條所列各罪之案件外，至遲應於三日前，送達於被告或其他代理人之處所而傳喚之。(第二五〇條第二五一條)

(二) 通知檢察官、辯護人、輔佐人。審判時，除推事、被告、及法院書記官出庭外，檢察官、辯護人，輔佐人，皆須出庭，故在審判以前，必須通知檢察官，辯護人，輔佐人，如審判長依職權或依被告之聲請，變更審判日期時，並應通知，若不先期通知，則為違法。(第二五〇條)

(三) 傳喚證人鑑定人或通譯，及調取或命提出證物。審判長應將當事人聲請傳喚之證人，或依職權認為應訊問之證人，開列名單，分別傳喚之。鑑定人或通譯，亦應傳喚。如有證物，并應調取或命人提出。當事人或辯護人亦得於審判期內前提出證據，或聲請法院實施傳喚證人，鑑定人，通譯，及調取或命提出證物之行爲。(第二五三條第二五四條)

(四) 訊問被告。法院為準備審判起見，得於第一次審判期日前，訊問被告，訊問時，檢察官及辯護人，均得在場，故訊問之日時處所，應通知檢察官及辯護人。(第二五二條)

(五) 訊問證人。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。當事人辯

護人得於訊問時在場，其訊問之日時處所，法院應預行通知。（第二五五條第一項）

（六）鑑定通譯 法院得於審判期日前，命為鑑定及通譯；當事人及辯護人，得於訊問鑑定人或通譯時在場，其訊問之日、時、處所、法院應預行通知之。（第二五五條第二項）

（七）搜索扣押勘驗 審判期日前，法院為準備起見，亦得實施搜索扣押或勘驗。（第二五六條）

（八）請求報告 關於訴訟資料，法院得於審判期日前，就必要之事項，請求該管公署報告。（第二五七條）

（九）指定受命推事 行合議審判之案件，為準備審判起見，得指定庭員一人為受命推事，於審判期日前，訊問被告，蒐集證據，或調查證據，其權限除關於羈押之裁定外，與法院或法院之審判長相同。（第二五八條）

### 第三節 審判之開始

法院開始審判，有直接受理檢察官起訴之案件者，有間接受理起訴，直接受上級法院發回，發交，指定，或移轉之案件者，茲分述如左：

- （一）地方法院或高等法院管轄之第一審案件，經檢察官或自訴人起訴者；
- （二）因無管轄權之法院諭知管轄錯誤之判決，而移送審判者；（第二九六條）

(三) 牽連案件，經裁定移送合併審判者；（第六條）

(四) 因裁定指定或移轉其管轄者；（第九條第十條）

(五) 第二審法院，因原審判決，諭知管轄錯誤，免訴，不受理係不當而撤銷，並以判決將該案件發回原審法院者；（第三六一條第一項）

(六) 第三審法院，因原審判決，諭知管轄錯誤，免訴或不受理，係不當而撤銷之，遇必要時，並以判決將該案逕行發回第一審法院者；（第三九一條）

(七) 第三審法院因原審法院未諭知管轄錯誤，係不當而撤銷之，並以判決將該案件發交該管第一審法院者；（第三九二條前段）

(八) 聲請再審，經開始再審之裁定確定者；（第四一九條第一項第四二九條）

(九) 簡易案件，經檢察官聲請以命令處刑者。（第四四二條第一項前段）

#### 第四節 審判之形式

法院開庭審判，適用口頭辯論主義，如推事，檢察官，法院書記官，被告，辯護人，輔佐人，及其他與關係人，皆須出庭。但其出庭情形不盡相同，茲述於次：

(一) 推事 審判期日，應由參與審判之定數推事始終出庭，審判開始後，推事如有更易，應重新審判之程序。（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）但諭知判

決，不以參與審理案件之推事爲限。蓋法院審理刑事案件，原則上適用口頭辯論主義，承審推事，自應始終出庭。惟諭知判決，非審理案件可比，故仍得更換推事爲之。（第二八五條第三〇五條）

（二）檢察官 審判時不必同一檢察官始終出庭，此因檢察官乃代表國家之機關，甲檢察官出庭，與乙檢察官出庭，毫無區別也。

（三）法院書記官 法院書記官之出庭，其主要目的，則在制作筆錄，故不必同一書記官始終出庭，如遇繁雜案件，數書記官同時出庭或替換出庭，均無不可。

（四）被告 審判期日，被告不出庭，原則上不得審判，故審判中被告須始終出庭。惟我刑事訴訟法又有左列各款例外之規定：（第二六〇條第一項）

（1）最重本刑爲拘役或專科罰金，許被告委任代理人到場之案件，得由代理人到庭；但法院認爲必要時，仍得命本人到場。（第二六〇條第二項第三六條）

（2）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，得不待其到庭陳述，逕行判決。（第二九八條）

（3）案件應諭知免訴不受理，或管轄錯誤之判決，得不經言詞辯論爲之，故無須被告出庭。（第二九九條）

（4）被告拒絕陳述或未受許可而退庭者，得不待其陳述，逕行判決。（第二九七條）

被告之出庭，一方面爲被告之權利，蓋被告爲訴訟主體，出庭辯論所以伸張其防禦之權。若法院無故剝奪其出庭之權，或於出庭後，除命人看守外，並拘束其身體，則爲違法。然自他方面觀之，被告之出庭，又爲被告之義務，因命在庭，故審判長得爲相當處分。（第二六一條 第二六二條）

（五）辯護人 審判中，辯護人應不出庭，視其爲強制辯護人，抑爲任意辯護人而有差異。如係強制辯護人，非到庭不得開始審判；任意辯護人則不必俟其出庭。但宣示判決，卽係強制辯護人，亦不必俟其出庭。（第二六三條）

辯護人與檢察官及法院書記官同，無須同一辯護人始終出庭，數辯護人替換出庭，或數辯護人同時出庭，分任辯護事務，均無不可。

（六）證人，鑑定人，輔佐人，及其他訴訟關係人 證人，鑑定人，輔佐人及其他訴訟關係人，皆須於審判期日前通知；但通知後屆時不到，或無俟其到庭之必要時，不俟其到庭，卽可審判。惟須注意者，證人，鑑定人，輔佐人等，既經到庭陳述，雖已陳述完畢，非得審判長許可，不得退庭，此乃審判長指揮訴訟之權使之然也。

### 第五節 審判之指揮

指揮審判之權，在合議制之法院，操諸審判長，在獨任制之法院，操諸獨任推事，凡被

告、證人、鑑定人之訊問，各項證據之調查，均由審判長或獨任推事指揮行之。陪席推事，檢察官，無指揮之權。陪席推事，檢察官，如欲訊問被告、證人、鑑定人，須先向審判長或獨任推事告知，得其同意。（第二七七條）

指揮審判之權，乃審判長或獨任推事特有之權利，如審判期日之指定，審判期日之變更，許可訴訟關係人之請求，規定調查證據之次序，以及其他指揮審判之行爲，均依此特權而實行。但實行此特權，須在法律範圍以內，其代表合議制法院而實行者，尤須服從合議庭多數推事之意思。當事人或辯護人就審判長或獨任推事之處分聲明異議者，應由法院裁定其當否；其對於受命推事之處分聲明異議者亦同。（第二八一條）

### 第六節 審判之範圍

法院不得就未經起訴之案件而爲審判，刑事案件，無論由檢察官起訴，抑由上級法院發回更審，發交更審，指定管轄，移轉管轄，或有其他原因，應予審理者，其審理之範圍，直接間接皆以檢察官所起訴之範圍爲限。法院對於起訴之事實，及起訴之被告，負審判之義務，對於未起訴之事實，及未起訴之犯人，無審判之權利，此乃「不告不理」之原則也。（第二四七條）

法院之審判，既以檢察官所起訴之事實，及檢察官所起訴之被告爲範圍，故檢察官起訴後而又撤回，法院不再爲審理。譬如被告犯有放火竊盜兩罪，竊盜之罪，若經檢察官依法撤回，

法院應以放火事實爲審判之範圍。

據右所述，法院之審判，法律上有一定之範圍；但法院併合數案同時審判，或分一案爲數案，先後審判，均無不可。

### 第七節 審判之次序

審判有形式上之審判與實體上之審判之分，凡案件之審理，必須先調查其訴訟程序是否合法；如其訴訟條有所不備，法院即應分別諭知免訴，不予受理，或管轄錯誤之判決，無須進行實體上之判決。起訴具備合法條件者，則依左列次序實施之：

(一)朗讀案由 審判期日以朗讀案由爲始，朗讀案由通常由書記官爲之。(第二六四條)

(二)人別訊問 審判開始後，審判長或獨任推事，須先問被告之姓名、年齡、籍貫、職業、住居所，以查驗其人有無錯誤。(第二六五條參照第九四條)

此項訊問，以查驗被告有無錯誤爲目的，故遇有必要情形，除姓名、年齡、籍貫、職業、住居所外，得就其所信仰之宗教，所有之財產，及家族狀況等情而訊問之。惟其訊問，以證明被告爲範圍，不得涉及本案之內容。

(三)檢察官陳述起訴要旨 審判長或獨任推事，訊問被告之姓名、年齡、籍貫、住居所後，檢察官應陳述起訴之要旨。陳述起訴之要旨，即檢察官就被告之犯罪事實，請求法院審判



之意。此項陳述，乃審判之基礎，法院若檢察官未陳述前，對於犯罪事實，或犯罪證據，有所訊問，依法不能為有效。（第二六五條）

（四）就本案訊問被告 檢察官陳述案件要旨後，審判長或獨任推事，應就本案事實訊問被告。

就本案訊問被告，審判長或獨任推事，可相機為之，原無一定之準則可尋。但訊問被告，首先應告以犯罪之嫌疑，及所犯罪名，並應與以機會，使其辯明犯罪之嫌疑；如有辯明，應命就其始末，連續陳述。被告如陳述有利之事實，更應命其指出證明之方法。（第二六六條）

被告之自由，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、及其他不正之方法，且與事實相符者，本可採為證據。惟被告雖經自白，仍應調查必要之證據，以察其是否與事實相符。蓋被告之自白，雖亦為證據之一種，若其訊問係以不當之方法得之，則其自白，未必可信；即訊問並無不正之方法，而被告之自白與事實不符者亦然，故仍應調查其他之證據也。（第二七〇條）

（五）調查證據 審判長或獨任推事，就本案訊問被告後，即應開始調查證據，其詳當於第八節中述之。（第二六七條）

審判長或獨任推事，每調查一證據畢，應訊問被告有無意見，並向被告告知可以提出有益之證據。（第二八〇條）

關於證據訊問被告，與就本案訊問被告之情形不同，一則重在犯罪之事實，一則重在犯罪

之證據，二者不可混而爲一也。

(六)言詞辯論 法院調查各項證據並就證據訊問被告後，應由當事人等言詞辯論，以備判決，其詳當於第九節中述之。(第二八二條)

(七)諭知判決 言詞辯論終結後，應於七日內宣示判決。(第三〇三條)

## 第八節 審判中之調查證據

(一)證據之認定 犯罪事實，應依證據認定之。(第二六八條)

(二)證據之判斷 證據之證明力，由法院自由判斷之。按德法法系審判官有判斷證據證明力之權，故其權限較廣；英美法系證據多依法定，審判官無去取之權，故其權限較狹；我刑事訴訟法採德法法系。(第二六九條)

(三)證據之調查 此又可分別物證人證言之：

### (甲) 物證之調查

(一)證物之辨認 證物應示被告，並令其辨認，藉以聽取被告對於證物之辨解，以爲自由心認之參攷。如證物係屬文書，而被告不解其意義者，並應告以要旨。(第二七一條)

(二)卷宗內之筆錄及其他文書之宣讀或告知 卷宗內之筆錄，如偵查筆錄，訊問筆錄，扣押搜索，勘驗筆錄是。其他文書，即筆錄外之文書。卷宗內之筆錄及其他文書可爲證據

者，應由審判長親自或命由書記官向被告宣讀或告以要旨。（第二七二條第一項）

此項文書，如有關風化公安或有毀損他人名譽之虞者，爲維持風化公安及他人名譽起見，應交被告閱覽，不得宣讀，如被告不解其意義，則應告以要旨。（第二七二條第二項）

### （乙）人證之調查

證人、鑑定人、應由審判長依法訊問之，參與合議審判之陪席推事經告知審判長得其同意後，亦得訊問證人鑑定人。審判長或陪席推事訊問後，爲求發見真實起見，亦許當事人及辯護人聲請審判長再爲訊問，或逕由當事人辯護人直接詰問之。（第二七七條第二七三條第一項）其詰問之次序如次：（第二七三條第二項）

（1）證人鑑定人如係當事人聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問；由法院依職權傳喚者則否。

（2）次由他造之當事人或辯護人詰問。

（3）再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問；但覆問以關於因他造詰問所發見之事項爲限。

經詰問後審判長尙得分別情形爲左列處分：（第二七四條）

（1）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。

（2）證人、鑑定人、經當事人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問。

證人、鑑定人雖經陳述完畢，非得審判長之許可，不得退庭，以便審判長隨時質訊。審判長如預料證人，鑑定人或共同被告前不能自由陳述者，并得於其陳述時，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。（第二七五條第二七六條）

上述人證調查之程序，於法院或受命推事在審判期日前訊問被告或證人、鑑定人時，亦準用之。（第二七八條）

關於物證人證之調查，當事人或辯護人亦得聲請法院爲之。法院對於此項聲請，得自由裁量而定其准駁，法院認爲所聲請調查之證據爲不必要者，得以裁定駁回之。當事人或辯護人，對此裁定不得抗告。（第二七九條）

### 第九節 審判中之言詞辯論

（一）辯論之次序 調查證據完畢後，審判長或獨任推事，應命依左列次序，就事實及法律辯論之：（第二八二條）

（1）檢察官；

（2）被告；

（3）辯護人。

先由檢察官陳述事實上法律上理而爲本案之論告，繼以被告之答辯及辯護人之辯護。辯護

人辯護後，可以再行辯論；審判長亦可再行詢問檢察官有無法律上及事實上之意見；意見陳述後，仍可再辯駁之，但被告有最後之辯論權，即言詞辯論，最初須有檢察官之諭告，最後須有被告之辯論也。

審判長於宣示辯論終結前，應詢問被告，有無陳述。辯論終結後，遇有必要情形，法院得再開辯論；再開辯論時，仍應詢問被告，有無最後之陳述。（第二八三條第二八四條）

（二）辯論之連續 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。蓋審判期日如不連續，則法院對於訴訟關係人曾經陳述之事項，日久不復記憶，故採言詞辯論主義者，審判期日務使其連續，如下次開庭，因事故間隔至十五日以上，並應更新審判之程序。（第二八六條）

### 第十節 審判之停止

審判進行中，因有左列情形而停止：

（一）被告心神喪失或因疾病不能到庭者。被告心神喪失或因疾病不能到庭，應於回復以前，或其能到庭以前，停止審判。但有左列情形之一者，不在此限。

（1）許用代理人案件已委任有代理人者，無庸停止。（第二八七條第三項）

（2）被告雖係心神喪失，而顯有應諭知無罪、免訴、不受理、或免刑判決之情形者，得不

待其到庭，逕行判決。（第二八七條第一項後段）

（二）犯罪是否成立，以他罪爲斷，而他罪已經起訴者。犯罪是否成立，以他罪爲斷，而他罪已經起訴者，無論他罪已否判決，在他罪判決未經確定以前，爲避免裁判衝突起見，得停止本案之審判。（第二八八條）

（三）被告犯有他罪，已經起訴，應受重刑之判決者。被告犯數罪時，其一罪應受重刑之判決，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，已見前述。即已經起訴者，法院認爲有此種情形時，亦得於他罪判決確定前，停止本罪之審判。（第二八九條）

（四）犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係爲斷者。犯罪是否成立，或刑罰應否免除，如以民事法律關係爲斷，而民事已經起訴者，得於其民事訴訟程序終結前，停止審判。（第二九〇條）

## 第十一節 審判時之判決

### 第一款 判決之種類

判決分（一）科刑，（二）免刑，（三）無罪，（四）免訴，（五）不受理，及（六）管轄錯誤六種，茲分述如左：

(一)科刑判決 法院基於審判所得之證據資料，已足證明被告犯罪者，應諭知科刑之判決。(第二九一條前段)

法院之審判範圍，固應以檢察官所起訴之犯罪事實為限；惟就其起訴之範圍內，法院仍得自由認定事實，適用法律，不受檢察官援引法條之拘束，故法院諭知科刑判決時，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。(第二九二條)

(二)免刑判決 被告之犯罪雖已經證明，但依刑法規定，而免除其刑者，應諭知免刑判決。(第二九一條後段)

所謂免刑，包括絕對免刑與相對免刑而言。絕對免刑，乃法律以明文定為應免除其刑者，如刑法第二八八條第三項是。相對免除，乃依法律之規定，可酌量免除其刑者，如刑法第十六條但書，第二十六條但書，第二十七條是。

(三)無罪判決 刑事訴訟係採實際的真實發現主義，犯罪事實非經積極證明不足以資認定，故被告之犯罪，如經審判上之相當調查，仍不能確切證明，或其起訴之事實雖經證明，然依法律之規定，其行為不罰者，法院應諭知無罪之判決。但因未滿十四歲或心神喪失其行為不罰而有諭知保安處分之必要者，並應諭知其處分及期間。(第二九三條)

(四)免訴判決 法院認為案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決。(第二九四條)

(1)曾經判決確定者；

- 者。
- (2) 時效已完者；
  - (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，認為本罪無庸科刑者。

- (五) 不受理判決 案件有左列情形之一者，應諭知不受理之判決。(二九五條)
  - (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。
- (六) 管轄錯誤判決 法院認為該案件無管轄權者，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院。(第二九六條)

## 第二款 判決之方式



法院之判決，應制作判決書，判決書中應記載左列事項：

(一) 標題 法院之判決書，首應標明(一)判決字樣；(二)被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所；(第五一條第一項前段)(三)有代理人或辯護人者，代理人或辯護人之姓名；(第五一條第一項後段)(四)自訴案件，並應記載自訴人之姓名；(五)被告事。(即案由)

(二) 主文 主文者，對於被告事件所爲之判斷也。判決書應記載其裁判之主文，(第三〇條第一項)並分別爲科刑、免刑、無罪、免訴、不受理及管轄錯誤之諭知。惟科刑免刑判決之主文，尙應分別情形，記載左列事項：(第三〇一條)

(1) 所諭知之主刑(死刑無期徒刑有期徒刑拘役及罰金)，從刑(褫奪公權沒收)，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，如易服勞役，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。

(三) 事實 事實者，判決時所認定之犯罪事實也。科刑及免判決書，均應敘明其犯罪構成

之事實或其刑罰免除之原因。至訴訟上審理情形及案件破獲經過之事實，則無庸詳敘。

判決書內所記載之事實，既係指犯罪事實，無罪判決無犯罪事實，固不必敘述事實；即免訴判決不受理判決及管轄錯誤之判決，大都亦不記載事實。

(四)理由 凡判決不問其係科刑、免刑、無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，均應敘述理由。敘述理由，即說明判決主文所由構成之根據也。判決書所記載之理由，因判決之種類不同，而其內容亦異。惟有罪判決書理由必須詳盡，故因分別情形，記載左列事項：(第三〇二條)

- (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；
  - (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。
- (五) 結尾
- (1) 在公訴案件經檢察官蒞庭執行職務者，應記載出庭檢察官之官職姓名。(第五一條第

### 一項後段)

(2) 判決之年月日及法院。(第三九條)

(3) 最後由參與審判之推事簽名。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。

(4) 判決正本由書記官依照本制作之；蓋用法院之印，並附記「證明與原本無異」字樣。(第五二條第一項)

(5) 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。(第三〇六條)

### 第三款 缺席判決

審判中適用言詞辯論主義，原以上須當事人出庭，法院就當事人對席之形式而審判之。但刑事案件至多，實際上不必俟被告出庭陳述或不能使被告在庭陳述而判決者，此項判決，學者稱之曰缺席判決。缺席判決之情形如左：

(一) 被告拒絕陳述者；(第二九七條前段)

(二) 被告未受許可而退庭者；(第二九七條後段)

(三) 法院認爲應科拘禁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；(第二九八條)

(四) 被告雖心神喪失，而顯有諭知無罪、免訴、不受理或免刑判決之情形者。(第二八七

條第一項但書)

凡應諭知免訴，不受理或管轄錯誤判決之案件，依第二百九十九條之規定，得不經言詞辯論，故亦得依缺席之形式判決之。

第四款 判決之宣示

宣示判決，應自辯論終結之日起七日內爲之。出庭宣示之推事，不以參與審判者爲限。被告即不在庭，亦應宣示。(第三〇三條第三〇五條第三〇四條)

第十二節 審判之筆錄

關於審判之筆錄，應分五項說明之：

(一) 筆錄之記載 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：(第四四條)

(1) 審判之法院及年月日；

(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；

(3) 被告不出庭者，其事由；

(4) 禁止開公者，其理由；

(5) 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述；

(6) 辯論之要旨；

(7) 被告、自訴人、證人、鑑定人、通譯之訊問及其陳述，證人，鑑定人，或通譯如未具結者，其事由；

(8) 當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書；

(9) 當庭曾示被告之證物；

(10) 當庭實施之扣押及勘驗；

(11) 審判長發令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項；

(12) 最後曾與被告陳述之機會；

(13) 裁判之宣示；

(14) 受訊問人請求將記載增刪變更之陳述。

(二) 筆錄之整理 審判筆錄，應於每次開庭後三日內整理之。(第四五條)

(三) 筆錄之證明 審判筆錄應由審判長簽名，以資證明。審判長有事故時，由陪席推事之資深者簽名。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，並分別記其事由。蓋審判筆錄由書記官制作，書記官除有特別事故外，當然簽名，並不問法院之為獨任制或合議制也。(第四六條)

(四) 筆錄之效力 審判日期之訴訟程序，專以審判筆錄為證。至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。(第四七條(四)八條)

(五) 筆錄之速記 辯護人經審判長許可，得於審判期日攜同速記到庭記錄，以防遺漏。(第四九條)

### 第十三節 審判之完成

審判程序，雖至判決為止，然案內人證不可不隨案而處分之，有時且須將判決書登報。處分案內人證及登報，皆係完成審判之程序也。茲分述於左：

(一) 被告之處分 羈押之被告，遇有左列各款情形，視為撤銷羈押，判決書中，不必另行諭知釋放被告。(當三〇八條)

- (1) 諭知無罪之判決者；
- (2) 諭知免訴之判決者；
- (3) 諭知不受理之判決者；
- (4) 諭知免刑之判決者；
- (5) 諭知緩刑之判決者；

(6) 諭知罰金或易以訓誡之判決者。

有左列六款之一，必須釋放被告；但上訴期間內或上訴中得命具保或責付，不能具保責付而有必要情形者，並得命繼續羈押，以免逃亡。

(二) 物之處分 處分之情形有二，茲述於左：

(1) 扣押之撤銷 扣押之物件未經諭知沒收者，應即發還；但在上訴期間內或上訴中，遇有必要情形，得繼續扣押之。(第三〇九條)

(2) 扣押贓物之發還 扣押之贓物，依第一百四十二條第一項應發還被害人者，法院應不待請求，即行發還。如有扣押之贓物，因所有人，持有人，或保管人之請求，已經暫行發還物之所有人，持有人，或保管人負責保管，別無他項諭知者，視為已有發還之裁定。(第三一〇條)

(三) 登報 刑法上偽證及誣告罪或妨害名譽及信用等罪，影響於被害人名譽甚鉅，故犯有上述各章之罪經判決者，得因被害人或其他有告訴權人之請求，令將判決書全部或一部登報；登報費用，由被告負擔之。(第三〇七條)

## 下編 自訴

### 第一章 自訴之觀念

凡犯罪之被害人而有行為能力者，皆得逕向法院請求對於被告確定刑罰權之有無及刑罰權之範圍。此項訴訟，謂之自訴，乃對於由檢察官提起之公訴而言者也。

在舊刑事訴訟法，被害人之法定代理人，保佐人，配偶得提起自訴，被害人已死亡者，被害人之親屬亦得提起自訴，但不得與被害人明示之意思相反。新刑事訴訟法一方面擴張自訴之範圍，一方面防止自訴權之濫行，乃明定非犯罪之被害人，不得提起自訴。（第三一一條）



## 第二章 自訴之方式

提起自訴，應向管轄法院提出自訴狀爲之，自訴狀中並應記載左列事項：（第三一二條）

（一）被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵；

（二）犯罪事實及證據。

此項自訴狀應依第五十三條之規定，記載年月日，由自訴人簽名。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，並由代書人附記其事由及簽名。

自訴案件，往往有被告多人，如有被告多人，則自訴書狀即按被告之人數提出繕本，以便法院送達於被告。法院於接受自訴狀後，應速將其繕本送達於被告，使被告得以準備行使防禦權；但認爲有先行傳喚或拘提之必要者，仍得於訊問時將自訴狀交付之。（第三一二條第三項第三二〇條）

## 第三章 自訴之限制

凡有行爲能力之犯罪被害人，固均得提起自訴；但有左列情形之一者，仍不得提起之。

(一)對於直係尊親屬或配偶，不得提起自訴。此以直係卑親屬對於尊親屬或夫妻之間，若許提起自訴，對薄公庭，或期有背慈孝，或期有傷情義，均非所宜。(第三一三條)

(二)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。此以告訴乃論或請求乃論之罪，已逾六個月之期間，或已撤回其告訴或請求，其告訴或請求權且已消滅，何得再行自訴。反之就同一案件，如已向法院提起自訴者，不得再向檢察官告訴或請求，蓋因案件既已提起自訴，即應逕由法院審判，若仍許其告訴或請求，未免徒費無益之程序。(第三一四條第三一六條)

(三)同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。此以犯罪之被害人，對於其被害案件，得向檢察官爲告訴，亦得逕向法院提起自訴。同一案件，經檢察官開始偵查者，在未終結偵查前，若尊重被害人之意思，固應許其自訴，檢察官在偵查終結前知有自訴者，除遇有急迫情形應爲必要之處分外，固應停止偵查，將案件移送法院；但既經檢察官偵查終結，則不問其結果如何，被害人不得就此同一案件，向法院再行自訴。(第三一五條)

## 第四章 自訴之撤回

凡犯罪之被害人，有行為能力者，固均得提起自訴；惟若許其任意撤回，亦有流弊，故除告訴或請求乃論之罪外，不許自訴人撤回自訴，蓋告訴或請求乃論之罪，以告訴或請求為訴追條件，自訴人既不願訴追，國家自無強行之必要，故告訴或請求乃論之罪，許自訴人於第一審辯論終結前得撤回其自訴。但該告訴或請求乃論之罪，其最重要本刑為七年以上有期徒刑以上之刑者，仍不許其撤回，以示限制。（第三一七條第一項）

撤回自訴，應以書狀為之；但於審判期日或受訊問時撤回者，得以言詞為之。自訴撤回後，書記官應速將撤回自訴之事由通知被告。撤回自訴之人，不得再行自訴，或向檢察官而為告訴或請求。（第三百十七條第二第三第四各項）

## 第五章 自訴之程序

自訴之程序，除有特別規定外，準用關於公訴之規定。（第三三五條）茲就自訴程序之有特別規定者，分述於左：

（一）自訴案件，自訴人得委任代理人到場；惟自訴人未經委任代理人或雖委任代理人法院認為有命本人到場之必要時，仍得傳喚自訴人到場，自訴經合法傳喚無正當之理由不到場者，得命拘提。關於自訴人之傳喚拘提，準用第七十一條至第七十三條第七十七條至八十三條及第八十九條至九十一條傳喚拘提被告之規定。（第三十七條第三一九條）

（二）法院或受命推事為準備審判起見，得於第一次審判期日訊問自訴人及被告，此項訊問禁止公開，其用意與偵查程序同。（第三一八條）

（三）法院於接受自訴狀後，應速將其繕本送達於被告；但認為有先行傳喚或拘提之必要者，得於訊問時交付之。（第三二〇條）

（四）在自訴案件，自訴人立於原告之地位，與公訴案件之檢察官同，故檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴人為之。（第三二一條）

（五）法院應將自訴案件之審判期日通知檢察官，檢察官並得對於自訴案件於審判期日出庭

陳述意見，協助自訴。(第三二二條)

(六)自訴人於審判期日原應到庭；如既經合法傳喚，無正當理由不到庭，或到庭不為陳述者，得不待其陳述而為判決。其未受許可而退庭者，亦同。又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。(第三二三條第三四條)

(七)自訴案件有犯罪是否成立或刑罰是否免除以民事法律關係為斷之情形，如民事已經起訴者，法院固得依第二百九十條之規定，於其程序終結前停止審判；如民事未起訴者，亦得停止審判，命自訴人提起民事訴訟。(第三二五條)

(八)自訴案件之判決，與公訴案件同應，分別情形，諭知科刑，免刑，無罪，免訴，不受理，或管轄錯誤之判決。判決書應記載之內容，亦與公訴同。凡判決後上訴者，其上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時一併告知自訴人，並應記載於送達自訴人之判決正本。(第三二九條)

除上述八種情形大致與公訴相同外，關於自訴尚有特別規定之程序，茲述於左：

(一)自訴案件應諭知不受理之判決者，除第二百九十五條各款之情形外，其不得提起自訴而提起者，亦應諭知。(第三二六條)

(二)自訴案件不屬其管轄法院，固應諭知管轄錯誤之判決；惟非經自訴人聲明，毋庸移送案件於管轄法院。(第三二七條)

(二) 自訴案件，其判決書應送達於該管檢察官；檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後，認爲應提起公訴者，應即開始或續行偵查。(第三二八條)

## 第六章 自訴之擔當

自訴之擔當，即由檢察官代自訴人爲原告，進行訴訟之謂也。擔當自訴，乃檢察官之權利，亦其義務，凡自訴案件有左列情形之一者，得由法院通知檢察官擔當之。

(一)不待陳述而爲判決者。自訴人經合法傳喚，無正當之理由而不到庭，或到庭不爲陳述，或未受許而退庭者，法院固得不待其陳述而爲判決；但如認爲有必要時，並得通知檢察官擔當訴訟。(第三三三條)

(二)自訴人於辯論終結前死亡或喪失行爲能力者。自訴人辯論終結前死亡或喪失行爲能力，法院應分別情形，進行判決或通知檢察官擔當訴訟。(第三三四條)

## 第七章 自訴及反訴

自訴由被害人提起，而被害人對於被告犯有可以提起自訴之罪者，被告得於第一審辯論終結前提起反訴。其於審判期日提起者，並得以言詞爲之。（第三三〇條第三三二條）

反訴與自訴應同時判決；但有必要時，亦得於自訴判決後判決之。（第三三三條）

自訴之撤回，不影響於反訴。蓋自訴與反訴，其犯罪事實本屬各別，反訴不過利用自訴之程序，而非有不可分離之關係。故自訴雖經撤回被告未表示拋棄反訴之意思者，則反訴仍應繼續進行，並不受其影響。（第三三四條）

反訴準用自訴之規定，蓋反訴乃變相之自訴，故應準用自訴之規定也。（第三三一條）



## 後編 上級審

### 上編 上訴

## 第一章 上訴通論

### 第一節 上訴之意義

上訴者，意圖撤銷或變更未確定之判決，請求上級法院撤銷或變更其判決之法也。茲分析說明其意義於左：

(一) 上訴者，對於判決請求撤銷或變更之法也。上訴與抗告異；抗告係請求撤銷或變更裁定；上訴則係請求撤銷或變更判決。

(二) 上訴者，對於未確定之判決，請求撤銷或變更之法也。上訴與非常上訴及再審異，非常上訴及再審，係請求撤銷或變更已確定之判決；上訴則係請求撤銷或變更未確定之變更。

(三) 上訴者，請求上級法院撤銷或變更判決之法也。上訴程序與他種程序異，他種程序，有向原法院請求者；上訴則非向上級法院請求不可。案經上訴，即時發生移審之效力，上

級法院應即依法判決，不得置諸不理。

## 第二節 上訴之權利

上訴爲當事人（檢察官自訴人及被告）之權利，學者稱之曰上訴權。此項權利，本屬人事；但當事人外，如被告之法定代理人，配偶，原審之代理人或辯護人，有時爲被告之利益起見，亦得提起上訴，故享有上訴權之人，計有左列五種：

（一）檢察官及自訴人 檢察官及自訴人，固得爲被告不利益而上訴；然亦得爲被告利益計，提起上訴。蓋檢察官爲國家代表，雖自爲原告，亦有保護被告之時。又自訴人如與被告有親屬關係，其告訴有時係出於氣忿之行爲，不願法院爲過當之處分，故爲被告利益起見，亦得上訴。（第三三六條）

自訴案件，自訴人不上訴時，檢察官亦得獨立上訴。（第三三九條）

（二）被告 被告爲自己利益計，得爲上訴。惟判決有無利益，須自事實上定之，不能以被告之意思爲標準。且上訴審所救濟者，在原判主文，不在原判之理由，若求撤銷或變更原判之理由，而不攻擊其主文，則非法之所許。（第三三六條）

（三）被告之法定代理人或配偶 被告之法定代理人或配偶，與被告之關係，甚爲密切，爲被告利益計，均得獨立上訴。（第三三七條）

(四)原審代理人 被告之原審代理人，爲被告利益計，苟不與被告明示之意思相反，亦得代被告聲明上訴。(第三三八條)

(五)原審辯護人 辯護人之上訴權，係傳來權利，而非原來權利。辯護人爲被告利益計，得代被告聲明上訴；但被告明示反對之意思者，應以被告之意思爲準。(第三三八條)

代被告上訴者，限於原審辯護人，非原審之辯護人，則無上訴權。蓋原審辯護人曾經參與原審訴訟，有無上訴之必要，惟該辯護人始能知之。(第三三八條)

據右所述，檢察官，自訴人，被告，被告之法定代理人，或配偶，原審代理人或辯護人，均有上訴之權。但其權利，互相獨立，其計上訴期間之法，彼此亦有不同。譬如第一日送達判決書於被告，第二日送達判決書於檢察官，被告之上訴期間，應以第一日爲標準，檢察官則以第二日爲標準。

### 第三節 上訴之理由及其範圍

凡上訴均以判決不當爲理由，而法院之判決，有時誤認事實，有時妄引法律，故不當之判決，細別之可得二種：

(一)事實不當；

(二)法律不當。

對於第一審(一)(二)兩種不當之判決，均可向第二審上訴；若欲對第二審判決，向第三審上訴，則以請求撤銷或變更第二種不當之判決爲限。

當事人等之上訴，得對於原法院判決之全部或一部爲之。其對一部上訴者，應於上訴狀內明白表示其意見，上級法院應以其不服部分爲審判之範圍。但應注意者，(一)上訴之部分，如未聲明以一部爲限，即視爲全部上訴。(二)其對判決之一部上訴者，凡有關係之部分，視爲亦已上訴。(第三四〇條)

#### 第四節 上訴之提起

提起上訴，應用書狀，書狀中於表示上訴意思外，本應敘述不服之理由；但向第二審上訴者，雖未敘述理由，亦應認爲有效。(參照第三七四條第一項)

上訴書狀，應向原審法院提出之；並應按他造當事人之人數，提出繕本。(第三四二條)在監獄或看守所之被告提起上訴者，應經監所長官提出上訴書狀，苟能在上訴期間內將上訴書狀送交監所長官，立即發生上訴之效力，無俟書狀達於原審法院。(第三四三條第一項)

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，應附記接收之年、月、日、時，送交原審法院。原審法院接受上訴書狀後，無論其爲原告或被告之上訴，均應由書記官速將上訴書狀之繕本送達於他造當事人。(第三四三條第二項第三項第三四四條)

提起上訴，有一定期間，其期間爲十日，自送達判決後起算。逾期不上訴，則原審法院之判決確定，縱令上訴，必被駁回。但因天災或其他事故，在上訴期間內，不能上訴者，得向原審法院聲請回復上訴權。其在宣示判決後送達判決前而上訴者，亦有效力。（第三四一條）

聲明不服原審裁判之方法，本有上訴及抗告二種，當事人如誤用名稱，將上訴誤爲抗告，不能視爲無效。蓋上訴及抗告之程序，乃法律所規定，非當事人所能自由選擇。當事人對於未確定之判決，苟已表示不服意思，即使誤用抗告，名稱仍應認爲上訴。

### 第五節 上訴之違法

上訴若不合法，必被上級法院駁回，其情形約有三種：

（一）不爲法律上所許可之上訴 法律上所許可之上訴，以理由言（上訴理由），對於第二審之判決，祇能就其引用之法律聲明上訴；以內容言（上訴內容）言，被告僅能爲自己謀利益而上訴。若就第二審所認定之事實而上訴，或被告不爲自己利益而上訴，皆非法律之所許也。

（二）不遵程序之上訴 上訴有法定之程序，聲明上訴者，如不遵行，即爲違法。

（三）不遵期間之上訴 聲明上訴之期間爲十日，此項期間，若不遵守，亦爲違法，

(一) 概念 當事人不為上訴者，得於上訴期間內捨棄上訴權。已為上訴者，得於上級法院判決前隨時撤回；但為被告利益而上訴者，非得被告之同意，不得撤回，自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回。(第三四五條至第三四八條)

捨棄與撤回，其結果相同，惟一則在未經提起上訴以前，一則在已經提起上訴以後，二者微有區別。

(二) 程序 捨棄上訴權，應向原審法院為之，撤回上訴，原則上應向上級法院為之；但於該案卷宗及證據物件送交上訴審法院以前，亦得向原審法院為之。(第三四九條)

捨棄上訴權及撤回上訴，應用書狀，但於審判期日得以言詞為之，在監獄或看守所之被告，捨棄上訴權，或撤回上訴者，應經監所長官，提出書狀，書狀已提出於監獄所長官，立即發生效力；其不能自作書狀者，監獄或看守所之公務員應代作之。(第三五〇條第一項第二項)

監所長官，接受書狀後，應附記接受之年、月、日、時，送交原審法院依法辦理。(第三五〇條第二項參照第三四三條)

(三) 效力 捨棄上訴權或撤回上訴者，喪失上訴權，雖在上訴期間中，亦有確定判決之效力。惟刑事訴訟，除被告外，檢察官亦有上訴權。故檢察官被告中，一方捨棄上訴權，他方保留上訴權時，原法院之判決，尙未能認為確定也。(第三五一條)

第七節 上訴之通知

當事人之一方提起上訴，捨棄上訴權，或撤回上訴，法院書記官應速通知他造當事人。當事人之一方，在審判時用言詞聲明上訴，捨棄上訴權，或撤回上訴，他造當事人，雖亦在庭，仍應另行通知。（第三五二條）

## 第二章 第二審之上訴

### 第一節 第二審上訴之程序

不服地方法院第一審未確定之判決，意圖撤銷或變更其判決者，得上訴於管轄第二審之高等法院。（第三五三條）此項上訴，應於第一審法院提出書狀。其期間為十日，自收受送達判決後起算。第一審法院接受上訴後，應就左列程序，實行其一。

（一）提起上訴，違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回。（上訴人對此項裁定得聲明不服提起抗告其期間為五日）。所謂喪失上訴權，其範圍甚廣，除上訴期間已經經過者外，其因捨棄上訴權或撤回上訴，原審判決因而確定者，亦屬之。（第三五四條）

（二）提起上訴，如無前項情形，原審法院應將該案卷宗及證物送交第二審法院。被告被羈押在監獄或看守所，而不在第二審法院所在地者，第一審法院應命將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所，並通知第二審法院。（第三五五條）

### 第二節 第二審上訴之理由



上訴理由，法律上毫未限制，因第一審法院誤認事實而上訴，或因其妄引法律而上訴，又或因其訴訟程序不當而上訴，均無不可。蓋上訴人若依法提起上訴，第二審法院即有依法審理之義務，其所持之理由如何，非所問也。

### 第三節 第一審上訴之範圍

上訴人之上訴，有對於原判決全部而爲之者，亦有對於原判決一部而爲之者。對於原判決全部聲明不服而上訴者，曰全部上訴，對於原判決一部聲明不服而上訴者，曰一部上訴。但上訴人聲明上訴而未明白表示上訴之範圍時，法律上推定其爲對於原判決全部之上訴。（參照第三四〇條）

上訴人對於原判決一部而上訴，其他無關係之部分，因上訴期間經過而確定。期間經過後，不得再爲上訴，第二審法院，祇能就其上訴部分調查而審判之。一部上訴，其情形不外左列三種：

(一) 判決中有多數被告，原告對於一部分之被告提起上訴，或一部分之被告，獨自提起上訴者；

(二) 判決中之被告，判有數罪，原告或被告，對於一部分之犯罪提起上訴者；

(三) 判決中之被告，判有一罪，原告或被告對於其所科之刑提起上訴者。

第二審法院所用之程序，原則上準用第一審審判之規定，故第二審法院審理案件時，大致與第一審審理時之情形相同。但關於審理次序及審理範圍，我刑事訴訟法又有左列兩項特別之規定：（第三五六條）

（一）審理次序 第二審法院審判長於訊問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所（參照第九四條）後，應命上訴人陳述上訴之要旨。蓋第二審開庭時，訊問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所，以徵驗其人有無錯誤，與第一審開庭時同。惟第二審係上訴審法院，訊問被告後，應命上訴人陳述上訴之意旨。若上訴人爲原告，則由第二審之檢察官，代爲陳述，無須原審檢察官出庭。因檢察官原則上爲一體，上級下級，無所區別也。（第三五七條）

被告爲上訴人，則陳述上訴之要旨屬於被告。若被告經傳喚無正當理由而不出庭時，得待其陳述，逕行判決。（第三六三條第一項）

（二）審理範圍 第二審法院，應就第一審判決中上訴之部分調查而審理之。其以第一審法院已經訊問之證人，鑑定人，毋庸再行訊問者，得以原審法院訊問證人之筆錄及鑑定筆錄爲證據，毋庸傳喚證人及鑑定人。（第三五八條參照一八三條第一項第一八四條）

除上所述外，尙有應注意者，即第一審之辯護人及代理人，第二審法院不必傳喚或通知其

到庭是也。蓋第一審之辯護人，非經被告重行選任，或經第二審法院審判長特別指定，不得爲第二審之辯護人。至第一審之代理人，有時喪失其爲代理人之資格，第二審法院故不必傳喚或通知其到庭。

### 第五節 第二訴上審之判決

第二審法院，對於上訴所爲之判決，不外左列兩種：

(一)上訴駁回 駁回上訴之情形有二：

(1)上訴違背法律上之程式或其上訴權已經喪失者 因上訴違背法律上之程式或因上訴權已經喪失而駁回上訴，係就程序而爲判決，故得不經言詞辯論爲之。(第三五九條參照第三六四條)

(2)上訴無理由者 第二審法院認爲上訴無理由者，應以判決駁回之。(第三六〇條)  
對於原審諭知管轄錯誤，免訴或不受理之判決而上訴，第二審以其無理由而駁回其上訴時，因其爲程序判決，故亦得不經言詞辯論爲之。(第三六四條)

(二)原審判決撤銷。

(1)上訴有理由者 第二審法院認爲上訴有理由者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自爲判決。但由被告上訴或爲被告之利益而上訴者，除因原審判決適用法律不當而撤銷之

情形外，第二審法院不得諭知較重於原審判之刑。（第三六一條第一項前段第三六一條）

（2）原審判決諭知管轄錯誤免訴不受理係不當者，原審法院判決諭知管轄錯誤免訴不受理，而第二審法院以爲不當撤銷其判決者，得以判決將該案件發回原審法院。此項判決得不經言詞辯論爲之。（第三六一條第一項後段第三六四條後段）

（3）原審判決諭知有管轄權係不當者，原審法院以爲有管轄權，而第二審法院以爲無管轄權撤銷其判決時，如第二審法院自有第一審管轄權，應親自爲第一審之判決。（第三六一條第二項）

第二審判決書得引用第一審判決書所記載之事實及證據，以示簡括。如其判決，被告或自訴人得爲上訴者，應併將提出上訴理由書之期間記載於送達之判決正本，促其注意。（第三六五條第三六六條）

## 第三章 第三審之上訴

### 第一節 第三審上訴之觀念

不限高等法院第二審或第一審未確定之判決者，得以該判決違背法令爲理由，上訴於最高級之第三審法院，請求撤銷或變更其判決。茲分述其觀念於左：

(一)此項上訴，原則上須係不服高等法院第二審之判決，若對於最高法院第三審或地方法院第一審之判決，縱有不服，亦不得提起上訴於第三審之最高級法院。(第三六七條第一項)

向第三審之最高級法院上訴，原則上本應限於高等法院第二審之判決；但對於高等法院第一審之判決如有不服，亦得向最高級法院提起上訴，適用第三審之程序。(第三六七條第二項)

對於高等法院第二審之判決，原則上雖可提起上訴；但刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得再上訴於第三審法院，此乃第三審上訴程序例外之規定也。(第三六八條)

(二)此項上訴，須對於未確定之判決爲之；若對於已確定之判決，有所不服，有時可以提

起非常上訴，但不能爲第三審之上訴。

此項上訴，既須於判決尚未確定時爲之，故判決之確定力，必因上訴而停止。判決之確定力停止，必須停止判決之執行。

(三)此項上訴，須以原判決違背法令爲理由；若因原判決誤認事實，則不得向第三審法院提起上訴。(第三六九條)

(四)此項上訴，須向第三審法院爲之；若對原審法院有所請求，則不能適用此項上訴之程序。

(五)此項上訴，須係請求撤銷或變更原審法院之判決；若無撤銷或變更原審法院判決之請求，即無所謂不服，自不得提起上訴。

## 第二節 第三審上訴之理由

提起上訴，應以原審判決違背法令爲理由，茲引申其說於左：(第三六九條)

(一)提起上訴，應以違背法令爲理由 所謂違背法令，即判決不適用法則或適用法則而不當之謂。其情形不外二種：(第三七〇條)

(1)不爲訴訟法上應爲之行爲，或爲其所不應爲者。

前者如當事人請求調查證據，法院置諸不理(即法院不爲許可與否之裁定)；後者如使未

滿十六歲人具結，根據其結文而為判決之情形是。

(2) 應適用之法則而不適用，或適用其不可適用之法則者。

前者如認定被告為累犯，而不適用累犯之條文；後者如認定被告有傷害人致死之事實，而適用殺人之條文是。

(二) 提起上訴，應以判決違背法令為理由，違背法令與判決，其間須有因果關係，即違背法令為判決之原因，而判決為違背法令之結果。苟無因果關係，不能為上訴之理由。

違背法令與判決，有無因果關係，須就各案情形審查之。但審查違背實體法與否，甚易，審查違背訴訟法與否則甚難。我刑事訴訟法為避此疑難起見，乃擇其違背法令之顯著者，列舉如左，以為上訴之理由。(第三七一條)

(1) 法院之組織不合法者；

(2) 依法律或裁判應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；

(6) 除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者；

(7) 依刑事訴訟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

進行審判者；

(8) 除有特別規定外，未經檢察官或自訴人到庭陳述而為審判者；

(9) 依刑事訴訟法應停止或更新審判而未經停止或更新者；

(10) 依刑事訴訟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) 除刑事訴訟法有特別規定外，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。

刑事判決，如有上述情形之一，即係違背法令，且於判決之內容，顯有影響，故得據為上訴之理由。此外訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，則不得為上訴之理由。(第三七二條)

提起上訴，原係對於原審判決為之，如原審判決後，始發生廢止刑罰，或免除刑罰之新法，本不應據為理由，攻擊原審判決之不當。然原審判決尚未確定時，刑罰已有廢止變更或免除之情形，則依廢止變更或免除刑罰後之新法裁判，實合立法之精神。故原審判決後，刑罰如有廢止變更或免除之情形，依我刑事訴訟法，亦得據為上訴之理由。(第三七三條)



### 第三節 第三審上訴之程序

提起上訴，得對於原審判決之全部或一部爲之，其程序如左：

(一) 提出上訴及理由書 向第三審法院上訴，應以書狀敘述上訴之理由。上訴書狀，未敘理由者，應於提起上訴後十日內，補提理由書於原審法院。此項補提理由書，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，亦準用提出上訴書狀之規定，應經監所長官提出之。其於補提十日之期間內向監所長官提出者，視爲期間內之補提。監所長官接受補提理由書後，應附記接受之年、月、日、時，送交原審法院核辦。至被告不能自作補提理由書者，應由監所公務員代作。原審法院書記官接受補提理由書後，與接受上訴狀同，應速將其繕本送達於他造當事人。(第三七四條參照第三四二條第二項第三四三條第三四四條)

(二) 提出答辯書 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。他造當事人提出答辯書時，并應提出繕本，由原審法院書記官送達於上訴人。(第三七五條)

原審法院，對於上訴人所提起之上訴，應就左列兩種處分，實行其一：

(一) 上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失，又或對於不得向第三審法院之判決而上訴者，應以裁定駁回之。(上訴人對於此項裁定，得聲明不服，提起抗告，其期間爲五月。)

（第三七六條前段）

原審法院，對於上訴人所提起之上訴，應就左列兩種處分，實行其一。

（一）上訴違背法律上之程式，或其上訴權已經喪失，又或對於不得向第三審法院之判決而上訴者，應以裁定駁回之。（上訴人對於此項裁定，得聲明不服，提起抗告，期間為五日。）（第三七六條前段）

上訴書狀如未敘述理由，上訴人又未於提起上訴後十日內補提理由書者，亦應以裁定駁回之。（第三七六條後段）

（二）除前款情形外，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。）（第三七七條第一項第二項）

無檢察官為當事人之上訴案件，原審法院應將卷宗及證物逕送交第三審法院。（第三七七條第三項）

當事人上訴於第三審法院後，第三審審判上之一切訴訟程序，除有特別規定外，準用第一審審判之規定。但強制辯護之規定，在第三審不適用之。（第三七九條第三八〇條）

#### 第四節 第三審上訴之調查

上訴人向第三審法院上訴後，第三審法院，應就上訴理由所指摘之事項調查之。但左列事項，上訴人雖未指摘，第三審法院，亦得依職權調查。（第三八五條）

(1) 法院有無管轄權；

(2) 有無免訴事由；

(3) 受理訴訟是否得當；

(4) 對於確定事實所援用之法令，是否得當；

(5) 原審判決後，有無刑罰之廢止，變更或免除。

第三審係法律審，而非事實審，故第三審法院，不得調查犯罪之事實。但問於訴訟程序，法院管轄，免訴事由，及訴訟之受理，雖在第三審法院，亦得調查事實，並可於庭員中指定受命推事或囑託其他法院之推事調查之。（第三八六條）

#### 第五節 第三審上訴之審判

第三審法院，重在審理法律問題，原則上無須經言詞辯論，故其判決，多不經言詞辯論爲之。但法院認爲有必要者，得命辯論。（第三八一條第一項）茲姑就開庭辯論之情形，分述第

三審審判之程序於左：

第一款 準備

(一)當事人之準備

(1) 選任代理人辯護人 當事人之上訴，以判決違背法令之情形爲限，若無明白法學之人參與其間，既無益於當事人，亦於訴訟進行有礙，故被告或自訴人，得於審判前選任律師爲代理人或辯護人，以便於第三審法院審理時代爲辯論。(第三八一條第二項)

(2) 提出追加理由書答辯書或意見書 上訴人及他造當事人，得於第三審法院判決前，以追加理由書答辯書或意見書，提出於第三審法院，故於審判前須爲提出之準備。(第三七八條)

(二)第三審法院之準備

(1) 指定受命推事 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，受命推事，應就其調查所得，制作報告書。(第三八二條)

(2) 通告審判期日 第三審法院，應於審判期日前，通知檢察官，如有辯護人，並應通知之。

第二款 審理

(一)審理次序

審判期日，受命推事應於辯論前，朗讀報告書。（第三八三條第一項）

檢察官自訴人爲上訴人時，於受命推事朗讀報告書後，由檢察官自訴人之代理人，先行陳述上訴之意旨，再爲辯論。被告爲上訴人時，於受命推事朗讀報告書後，由代理人或辯護人先行陳述上訴之意旨，再爲辯論。但審判期日，被告或自訴人無代理人辯護人到庭，第三審法院，應由檢察官或他造當事人之代理人辯護人陳述後，卽行判決。被告或自訴人，在第三審法院不能自行辯論，欲爲言詞辯論，非由以律師充當之代理人或辯護人替代不可。其無代理人，辯護人到庭者，並得不行辯論，此因第三審以審理法律問題爲主，不由代理人，辯護人辯論，動輒牽涉事實問題，訴訟之進行，因是而生莫大之障礙也。（第三八三條第二項第三八四條參照第二八一條第二項）

（二）審理範圍

第三審法院審理案件時，應遵左列二大原則：

（1）第三審法院，不得審理適用刑法之事實；

（2）第三審法院，不得審查未經上訴之問題；但本章第四節所述之五款事項，不在此限。

第三款 判決

第三審法院之判決，不外左列兩種：

（一）上訴駁回 遇有左列情形，應爲上訴駁回之判決：

(1) 上訴違背法律上之程式，或上訴權已經喪失者；(第三八七條)

(2) 對於不得向第三審法院上訴之判決而上訴者；(第三八七條)

(3) 上訴狀未載理由，又未於上訴提出後十日內補提理由書於原審法院者；(第三八七條)

(4) 上訴無理者。(第三八八條第一項)

遇有第四項情形，得同時諭知緩刑。蓋上訴雖應駁回，而上訴人合於刑法緩行之情形，原審如未諭知緩刑，第三審法院得於駁回上訴時諭知之。(第三八八條第二項)

(二) 原審判決撤銷，遇有左列情形，應將原審判決撤銷。

(1) 上訴人之上訴有理由者 第二審法院，審理結果，如以上訴人之上訴為有理由，應將原審判決中經上訴之部分撤銷。(第三八九條)

(2) 法院以職權調查原審判決不當者 第三審法院得依職權調查之事項，(參閱本章第四節) 調查結果，發見原審判決不當，雖未經上訴人上訴，亦得自行撤銷原審之判決。(參照第三八五條)

第三審法院，若將原審判決中經上訴之部分撤銷，應更分別為左列四種之判決：(此項判決主文，必有兩方面之諭知，一方面為撤銷原審判決全部或其一部之諭知，一方面為左列四種判決之諭知。)

(1) 科刑，免刑，無罪，免訴，或不受理 第三審法院，因原審判決有左列情形之一而撤銷之者，應由第三審法院，就該案件另為科刑，免刑，無罪，免訴，或不受理之判決。(第三九〇條)

(子) 雖係違背法令而不影響於事實之確定，可據以為裁判者；

(丑) 應諭知免訴或不受理者；

(寅) 因判決後刑罰有廢止變更或免除者。

(2) 發回案件於原審法院 第三審法院，因原審判決有左列情形之一而撤銷之者，應以判決將該案件發回原審法院，更為審判。(第三九一條前段)

(子) 諭知管轄錯誤係不正當者；

(丑) 諭知免訴係不正當者；

(寅) 諭知不受理係不當者。

對於第二審判決上訴之案件，於前項情形，有必要時，得將該案件逕行發回第一審法院，更為審判。(第三九一條第二項後段)

(3) 發交案件於管轄第二審或第一審之法院 第三審法院，因原審未諭知管轄錯誤之判決係不當而撤銷之者，應以判決將案件發交管轄第二審或管轄第一審之法院審判。但高等法院所管轄之第一審案件，經有管轄權之原審法院為第二審判決者，不得以管轄錯誤論。(第三九二

條)

(4) 發回案件於原審法院，或發交與原審法院同級之法院。除以上三種情形外，第三審法定撤銷原審判決者，應以判決將該案件，發回原審法院或發交於與原審法院同級之他法院更爲審判。例如第二審法院，調查事實不明，第三審法院，本可將案件發回原審法院更爲調查而審判之；但第三審法院，以爲發回原審法院有流弊時，亦得發交於與原審法院同級之他法院，更爲調查事實而審判之。(第三九三條)

第三審上訴之效力，只及於上訴或被上訴之被告，效力本不能及之；但爲被告之利益，而撤銷原審判決者，如於共同被告有共同撤銷之理由，其利益亦得及於共同被告。(第三九四條)



## 下編 抗告

### 第一章 抗告之意義

抗告者，意圖撤銷或變更法院未確定之裁定，請求直接上級法院撤銷或變更其裁定之法也。試分析言之：（第三九五條）

（一）抗告者，請求撤銷或變更法院裁定之法也。意圖撤銷或變更法院之判決，可以提起上訴，而不能提起抗告。但抗告與上訴均係對於法院之裁判有所不服，故關於上訴之規定，於抗告準用之。（第四一二條）

抗告者，請求直接上級法院撤銷或變更未確定之裁定之法也。抗告須對於未確定之裁定爲之，對於已確定之裁定不得抗告。又抗告須請求直接上級法院爲之，其對原法院有所請求者，亦不得謂之抗告。

## 第二章 抗告之案件

法院之裁定，有許抗告者，有不許抗告者，其標準如左：

(一) 法院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：(第三九六條)

(1) 有得抗告之明文規定者，如刑事訴訟法第二十三條，第二十五條第一項，第一百六十五條第三項，第一百八十四條第一項，第一百八十四條，第一百九十八條，第四百二十八條第三項，第四百五十四條第二項之情形是。

(2) 關於羈押、具保、責付、扣押，或扣押物件發還，及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定。

管轄問題，於本案之內容無涉；訴訟程序審判長有指揮之權，故原則上不得抗告。

(二) 第三審法院之裁定，不得抗告。依法院組織法之規定，審級以三審而終，以上即無裁定之機關，故不得抗告。

(三) 不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為之裁定，不得抗告。此以刑事案件既不許上訴於第三審，即與第三審不生關係，故對於第二審之裁定，不得再向第三審抗告。

## （第三九七條）

（四）對於審判長，受命推事，受託推事，或檢察官所爲關於羈押、具保、責付、扣押、或扣押物發還，及因鑑定將被告送入醫院，或其他處所之處分，及對於證人、鑑定人、通譯科處罰鍰之處分不服，聲請其所屬法院撤銷或變更其處分，該法院就其聲請所爲之裁定，不得再爲抗告。此項裁定，專爲對於審判長，受命推事，受託推事，或檢察官之處分而發，既有審判長，受命推事，受託推事，或檢察官之處分在先，又有法院之裁定在後，先後經過兩重程序，縱不許其抗告，亦不致有重大之錯誤，故不許抗告。但該法院之裁定係對於聲請撤銷罰鍰而爲之者，不在此限。（第四一一條）

（五）將附帶民事訴訟移送民事庭審判之裁定，不得抗告。（第五〇八條第三項第五〇九條第二項第五一五條第二項）

## 第三章 抗告之主體

抗告主體不外二種：

(一)當事人 當事人對於法院之裁定有不服者，得抗告於直接上級法院；但有特別規定者，不在此限。所謂特別規定，即前章所述之五種情形是也。(第三九五條第一項)

(二)證人、鑑定人、通譯、及其他非當事人。證人、鑑定人、通譯、及其他非當事人受裁定後，亦得抗告。(第三九五條第二項)

## 第四章 抗告之提起

提起抗告得對於原審法院裁定之全部或其一部爲之，茲述其內容如左：

(一)時間 抗告期間，除有特別規定，爲五日，自送達裁定後起算。但裁定經宣示者，在宣示以後送達以前之抗告，亦有效力。(第三九八條)

(二)程序 提起抗告，應以抗告書狀敘述抗告之理由，提出於原審法院爲之。(第三九九條)

原審法院認爲抗告違背法律上之程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告之裁定抗告者，應以裁定駁回之。認爲抗告有理由者，應自行更正其裁定。認爲全部或一部無理由者，應於接受抗告之書狀後三日內添具意見書送交抗告法院。至該案卷宗及證物，原審法院認爲必要而不可缺者，應一併送交抗告法院。抗告法院認爲有必要者，亦得請原審法院補送該案卷宗及證物。(第四〇〇條第四〇二條)

(三)效力 抗告無停止原裁判執行之效力；但原審法院以爲應停止者，亦得於抗告法院之裁定前，以裁定先行停止裁判之執行。若原審法院未以裁定停止裁判之執行，抗告法院亦得先行以裁定停止。(第四〇一條)

## 第五章 抗告之審判

抗告法院接受原審法院所送交之抗告書狀及原審法院推事所出具之意見書後，應以裁定裁判之。但其裁定專以書面爲憑，毋須經過言詞辯論。如有必須審查之卷宗及證物未輕原審法院送交者，得請原審法院補送。

抗告法院之裁定，計有下列二種：

- (一) 抗告駁回 抗告違背法律上之程式，抗告權已經喪失，或係對於不得抗告之裁定抗告，又或抗告無理由者，抗告法院應爲「抗告駁回」之裁定。(第四〇三條第四〇四條)
- (二) 原審裁定撤銷 抗告有理由者，抗告法院應以裁定將原裁定撤銷；於必要時，並自爲裁定。(第四〇五條)

以上兩種裁定，除送達於抗告人及當事人外，並應迅速通知原審法院。(第四〇六條)

## 第六章 再抗告及類似抗告之程序

### 第一節 再抗告

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，得於五日內提起再抗告。（第四〇七條）

（一）對於駁回上訴之裁定抗告者；

（二）對於因上訴逾期聲請回復原狀之裁定抗告者；

（三）對於聲請再審之裁定抗告者；

（四）對於刑事訴訟法第四百八十一條定刑之裁定抗告者；

（五）對於刑事訴訟法第四百九十條聲明疑義或異義之裁定抗告者；

（六）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人對於所受之裁定抗告者。

再抗告屬第三審法院管轄，例如當事人不服第一審裁定，抗告於第二審法院，經第二審裁定後，如有不服，乃再抗告於第三審法院，此後不得再行抗告。蓋判決採三級三審之制，裁定亦經三審而終也。

## 第二節 類似抗告之聲請

抗告爲不服原審裁定之程序，凡合於一般條件者，方能以抗告論。但刑事訴訟程序中有與抗告相似而不同者，卽聲請是也。我刑事訴訟法上類似抗告之聲請，計有二種，茲述於次：  
（第四〇八條）

（一）不服審判長受命推事受託推事處分之聲請。對於審判長，受命推事，或受託推事，左列之處分有不服者，得聲請該推事所屬法院撤銷或變更之。

（1）關於羈押、具保、責付、扣押、或扣押物發還、及因鑑定將被告送入醫院，或其他處所之處分；

（2）對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。

前項聲請期間爲五日，自爲處分之日起算；其爲送達者，自送達後起算。

（二）不服檢察官前項處分之聲請。對於檢察官前項處分有不服者，亦得聲請該同級法院撤銷或變更之，聲請期間與前項同。

前二款之聲請，應以書狀敘述不服之理由，提出於該管法院爲之。（第四〇九條）

聲請撤銷或變更處分，無停止執行處分之效力。但原審法院於聲請之裁定前，得先行以裁定停止處分之執行。原審法院如未以裁定停止處分之執行，管轄聲請之法院亦得以裁定停止



之。(第四一〇條第一項參照第四〇一條)

原法院或檢察官認爲必要者，應將該案卷宗及證物送交管轄聲請之法院，如未經送交，而管轄聲請之法院以爲必要者，亦得請原法院或檢察官補送，以備裁定。(第四一〇條第一項參照第四〇二條)

管轄聲請之法院認爲聲請違背法律上之程式，聲請權已經喪失，或係對於不得聲請之處分而聲請，或認聲請無理由者，應以裁定駁回之。認聲請爲有理由者，應以裁定將原處分撤銷。於有必要時，並得自爲裁定。此項裁定，應速通知原爲處分之審判長，受命推事，受託推事，或檢察官。(第四一〇條第一項參照第四〇三條至第四〇六條)

聲請撤銷或變更受託推事之裁定，準用刑事訴訟法第二十一條第一項之規定，應由該推事所屬之法院以合議裁定之；其因不足法定人數不能合議者，由院長裁定之，如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之。(第四一〇條第二項)

# 第四編 特別訴訟程序

## 前編 聲請再審及非常上訴

### 前部 聲請再審

#### 第一章 聲請再審之觀念

聲請再審者，意圖撤銷或變更已確定之判決，以原判決認定事實不當為理由，請求更新審判之法也。茲分析其意義如左：

(一)聲請再審者，意圖撤銷或變更已確定之判決之法也。聲請再審與上訴不同，上訴係請求撤銷或變更未確定之判決；聲請再審則係請求撤銷或變更已確定判決。

(二)聲請再審者，以原判決認定事實不當為理由，請求更新審判之法也。聲請再審與非常上訴，皆係請求撤銷或變更已確定之判決；但非常上訴，應以原判決違法為理由。聲請再審，則以原判決認定事實不當為理由。

再審制度，立法上有二主義：其一為保護被告利益，其二為更正事實上重大錯誤，為保護

被告利益者，非有利於被告，不得聲請再審，法國刑事訴訟法採之。爲更正事實上重大錯誤者，其目的在更正事實上之錯誤，不計被告利益之有無，德國刑事訴訟法及我刑事訴訟法採之。

## 第二章 聲請再審之條件

聲請再審，不計受判決人利益之有無；然則與不利之詞，條件自有區別。

(一)有罪之判決確定後，爲受判決人之利益聲請再審，須具左列條件之一：(第四一三條第一項)(1)原判決所憑之證物，已證明其爲偽造或變造者，例如甲訴乙侵占甲之房屋，有房契可證，法院根據甲之房契，判乙以侵占之罪、厥後乙之子丙，將舊房契尋出，又以房屋所有權與甲涉訟，法院認定丙所持之契爲真，而甲所持之契爲偽，將房屋判歸丙有。如甲之房契已證明爲偽造，即可聲請法院再審，判乙無罪。(2)原判決所憑之證書鑑定或通譯，已證明其爲虛僞者；如甲訴乙侵占甲之珠寶，有丙可證，法院憑丙之供述，判乙以侵占之罪；厥後丙又被訴有僞證嫌疑經法官查明，丙與乙素有嫌怨，丙之供述，確係虛僞，處丙以僞證罪刑，其後更得聲請法院再審，判乙無罪。(3)受有罪判決之人已證明其係被誣告者，如甲訴乙侵占甲之珠寶，法院因甲告訴，判乙以侵占之罪；厥後經法院查明，甲之告乙侵占不實，又因乙之告訴，證明甲誣告屬實，判處罪刑，其後更得聲請法院再審，判乙無罪。(4)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；例如甲訴乙與其妻丙通姦，法院憑民事判決，認甲丙有夫妻關係，判乙以與配偶之婦相姦罪；厥後民事在上訴審中經民事法院查明，甲丙係姘居

過度，並未正式結婚，依法變更判決。如民事判決確定，關於刑事部分，乙得聲請法院再審，求其爲無之判決，撤銷原判之刑。(5)參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推導，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；如甲訴乙侵占甲之珠寶，判乙以侵占罪；厥後經法院查明，承審推事實係受有賄賂，已證明其犯職務上之罪，依法判處罪刑，其後更得聲請法院再審，判乙無罪。(6)因發見確實之新證據，足認受罪判決之人應受無罪、免訴、免刑、或輕於原審所認罪名之判決者。如甲訴丙與其妻乙通姦，法院認定乙丙有三親等內旁系血親關係，判丙以血親相和姦之罪(刑法二三〇條刑重)；其後經法院查明(一)乙丙通姦，事在大赦以前，應當免訴；或(二)乙丙雖有姦情，而無血親關係，經乙之本夫甲告發後，應依有配偶而與人通姦之罪論科(刑法二三九條刑輕)。苟有確實新證據可憑，足以指摘原判決之不當，得聲請法院再審，另爲免訴之判決，又或判丙以較輕之罪。其發見無罪或免刑之新證據者亦同。

合於上開六款情形之一，得聲請再審。經(一)(二)(三)(五)各款情形之證明，以經判決確定或其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者爲限，始得爲之。(第四一三條第二項)

此外尙須說明者，如判決有罪之案件，係不得上訴於第三審法院，即刑法第六十一條所列之罪，除有上述各款情形外，其經第二審確定判決，就其足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得爲受判決之利益聲請再審。(第四一四條)

(二)有罪，無罪，免訴，或不受理之判決確定後，爲受判決人之不利益，聲請再審，須具左列條件之一；(第四一五條)

(1) 原判決所憑之證物，已證明其爲偽造或變造者；如甲訴乙侵占甲之房屋，乙提出房契一套，以爲未犯侵占罪之證物，法院根據乙之房契，判乙無罪；厥後甲之子丙又尋得舊契，又因房屋所有權與乙涉訟，經法院證明丙所持之契爲真，而乙所持之契爲偽，其後可聲請法院再審，判乙有罪。

(2) 原判決所憑之證言鑑定或通譯，已證明其爲虛偽者；如甲訴乙侵占甲之珠寶，乙謂伊之珠寶實自丙手，有丙可證，法院憑丙之證言，判乙無罪；厥後經法院查明丙與乙莫逆之交，丙之供述純係虛偽，判丙以偽證罪刑，其後可聲請法院再審，判乙有罪。

(3) 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；如甲乙因夫婦身分問題，在民事法院訴訟，據法院之裁判，不承認其有夫婦關係，甲於是時訴丙與其妻乙通姦，法院根據民事裁判論知不受理之判決；厥後經民事第三審判決，證明甲乙確有夫婦關係，此項裁判確定後更得聲請法院再審，判丙以與有配偶者相和姦之罪。

(4) 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；例如甲訴乙侵占珠寶，法院之推事認爲嫌疑不足判乙無罪；厥後法院查明承審推事實係受有賄賂，已證明其犯職務上之罪，依法判處罪刑，其後更

得聲請法院再審，判乙以侵占之罪。

(5) 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；如甲訴丙與其妻乙通姦，法院科丙以與有配偶者相和姦之罪，至乙丙有三親等內旁係血親關係，法院未之知也，嗣丙於判決確定後，譏笑法院之無能，在訴訟上或訴訟外，自白其與乙有三親等內旁係血親關係之事實，是時可以根據丙之自白，聲請在審，請求法院改判。

(6) 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；如甲訴丙與其妻乙通姦，法院以爲乙非有夫之婦，甲無告訴權，諭知不受理之判決，至甲乙確有夫婦關係，法院未知之也，嗣丙於判決確定後譏笑法院之無能，在訴訟上或訴訟外自述其並無不受理之事實，是時可以根據丙之自述，聲請法院再審，判丙以與有配偶者相和姦之罪。

## 第三章 聲請再審之提起

(一)時間 聲請再審，須於判決確定後爲之，並無時間之限制，如於刑罰執行完畢或已不受執行時爲之；(第四一六條)但左列情形，則受期間之限制。

(1)不得上訴於第三審法院之案件，經第二審確定之有罪判決，因就足生影響於判決之重要證據未審酌而聲請再審者，應於送達判決確定後二十日內爲之。(第四一七條)

(2)爲受判決人之不利益聲請再審，於判決確定後，經過刑法第八十條第一項期間二分之一者，不得爲之。(第四一八條)

(二)程序 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，提出於管轄再審之法院。(第四二二條)至管轄再審之法院，則依左列標準定之。

(1)第一審判決之再審：第一審判決之再審，歸原第一審法院管轄。(第四一九條第一項)

(2)第二審判決之再審：第二審判決之再審，歸原第二審法院管轄。判決之一部曾經上訴一部未經上訴，對於各該部分均聲請再審，而經第二審法院就其在上訴審確定之部分，爲開始再審之裁定者，其對於在第一審確定之部分聲請再審，亦應由第二審法院管轄之。



(第四一九條第二項)

(3) 第三審判決之再審：判決在第三審確定者，對於該判決聲請再審，除因第三審法院之推事就該案犯有職務上之罪已經證明者外，亦由受理該案之第二審法院管轄之。(第四一九條第三項)

關於聲請再審之其他程序，大部都準用上訴程序之規定，如聲請再審後，於再審判決前亦得撤回；撤回再審聲請之人，不得更以同一原因聲請再審；聲請再審撤回再審及在監人聲請再審，與提起上訴，撤回上訴，及在監所人提起上訴之程序相同；書記官亦應迅速通知他造當事人，所異者聲請再審須在判決確定以後，並須有一定條件發生，故聲請再審之權，與提起上訴之權不同，不得於未提起前聲明捨棄。其在判決確定以後，縱使聲明捨棄，亦與訴訟之進行無補。且提起再審須具一定之條件，條件未具以前不能發生捨棄之問題。(第四二四條第四二五條參照第三五〇條第三五二條第三四三條)

(二) 權利者 何人有聲請再審之權，應分兩段說明之：

(1) 爲受判決人之利益，左列各人有聲請再審之權：(第四二〇條)

(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。

(2)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，以有前章第(二)段(1)(2)(3)(4)各款之情形爲限。(第四二一條)

(四)效力 提起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。蓋列加死刑之判決，與其他之判決不同，一旦執行，則死者不可復生，縱經再審，又復奚益。故原判處死刑者，事實上多待再審之判決確定後始爲執行。(第四二三條)

## 第四章 聲請再審之裁判

管轄再審之法院，於聲請再審後，應爲左列之裁定：

(一)聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。(第四二六條)

(二)無再審理由者，應以裁定駁回之，經此項裁定後，不得更以同一原因聲請再審。(第四二七條)

(三)有再審理由者，應爲開始再審之裁定；不服此項裁定，得於三日內抗告。(第四二八條第一項第三項)

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，此卽所謂「再審」。再審開始後，並得另以裁定停止刑罰之執行。(第四二九條第四二八條第二項)

管轄再審之法院開始再審後，應依左列程序辦理：

(一)受判決人已死亡者，爲其利益聲請再審之案件，應不行言詞辯論由檢察官或自訴人以書狀陳述意見後卽行判決。但自訴人已死亡者，法院得逕行判決或通知檢察官陳述意見。受判決人於再審判決前死亡者，亦同。對於此項判決，不得上訴，(第四三〇條)蓋受判決人業已死亡，非生存可比，不得纏訟不休，徒費無益之程序也。

(二)爲受判決人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，均因死亡而失其效力。(第四三一條)

(三)爲受判決人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。如諭知無罪之判決，並應將該判決書刊登公報或其他報紙。(第四三二條第四三三條)

## 後部 非常上訴

### 第一章 非常上訴之意義

非常上訴者對於已確定之判決以其審判違背法令爲理由，由最高級法院之檢察長請求最高法院判決之法也。試分析說明其意義如左：（第四三四條）

（一）非常上訴者，對於已確定之判決，請求最高級法院判決之法也。非常上訴與通常上訴不同，通常上訴在判決未確定以前，非常上訴則在已判決確定以後。

（二）非常上訴者，以原判決審判違背法令爲理由請求最高級法院判決之法也。非常上訴與聲請再審，皆於判決確定後爲之。但聲請再審應以原判決認定事實不當爲理由，非常上訴則以原判決審判違背法令爲理由。

（三）非常上訴者，最高級法院之檢察長請求最高級法院判決之法也。提起非常上訴權惟最高級法院之檢察長有之。其他檢察官於判決確定後發見該案件之審判違背法令，以爲必須提起非常上訴者，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之。（第四三五條）

(四)非常上訴者，請求最高級法院判決之法也。通常上訴有時由高等法院或地方法院判決，至非常上訴則非向最高級法院請求由最高法院判決不可。

非常上訴之制度，立法上有二大主義：其一專為統一法律之解釋；其二為統一法律之解釋，並為保護被告之利益。專為統一法律之解釋者，其目的專在糾正原判決之審判違背法令，務使解釋法律之見解，全國從同。至其判決（非常上訴之判決）之效力，不能及於被告。法國刑事訴訟法採之。為統一法律之解釋，兼為保護被告利益者，如原判決之審判違背法令固可以判決撤銷或變更之；特其判決（非常上訴之判決）所科之刑，祇能有利於被告，不能較原判決加重，日本刑事訴訟法及我刑事訴訟法採之。

非常上訴，立法上有以限於實體法適用不當為理由者；我刑事訴訟法無此項限制之明文，故違反訴訟法，亦得非常上訴之理由。

非常上訴，立法上有以對於第一審及第二審之判決為限者；我刑事訴訟法亦無限制之明文，故對於第三審之判決，亦得提起非常上訴。

## 第二章 非常上訴之聲明

非常上訴，應由最高級法院之檢察長以非常上訴書敘述理由，提出於最高級法院爲之。至  
此期間則無限制，苟其審判違背法令，該檢察長得隨時提起，但須在確定判決以後，被告死  
亡以前。蓋判決確定前，可以依普通訴訟程序提起上訴；被告一旦死亡，則訴訟主體之資格消  
滅，非有特別規定，不能對已死亡之人提起上訴，使其發生訴訟上之關係也。（第四三六條）

### 第三章 非常上訴之調查

最高級法院接受非常上訴後，應就非常上訴理由所指摘之事項調查之。（第四三八條第一項）但左列各項雖未經提起上訴，最高級法院亦得以職權調查。（第四三八條第二項參照第三八六條）

- （一）訴訟程序是否合法；
- （二）法院管轄有無錯誤；
- （三）有無免訴事由；
- （四）受理訴訟是否適當。

非以上訴本以調查法令問題爲限；但關於訴訟程序問題，法院管轄問題，免訴事由之有無問題，受理訴訟之當否問題，得就事實而爲調查。此項調查，亦得指定受命推事或屬託他法院之推事爲之。（參照第三六八條）



## 第四章 非常上訴之判決

最高級法院對於非常上訴，不經言詞辯論，逕依左列標準判決之：（第四三七條）

- （一）上訴無理由者 最高級法院認為非常上訴無理由，應以判決駁回之。（第四三九條）
- （二）上訴有理由者 最高級法院認為非常上訴有理由者，應分別為左列之判決：（第四四〇條）

（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。

非常上訴之判決，除因原判決不利於被告最高級法院另為有利於被告之判決者外，其效力不及於被告。蓋非常上訴以審查違背法令為主，而我刑事訴訟法所採主義，一方面為統一法律之解釋，一方面又為保護被告之利益，故除因原判決不利於被告而另行判決之情形外，其判決之效力，不能及於被告。（第四四一條）

## 後編 簡易程序

### 第一章 簡易程序之觀念

簡易程序者，刑法第六十一條所列之各種輕微案件，因其具有特定情形，由檢察官聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑之程序也。此項命令，稱之曰處刑命令。被告對此命令對於法定期間內向原法院聲請正式審判。聲請如合法，則應依通常程序審判，於判決後，原命令即失其效力。聲請如不合法，或不為聲請，聲請後又復撤回，又或撤回聲請之裁判已確定者，原命令即發生確定力及執行力，與一般之判決無異。（第四四二條第一項第四五七條）

## 第二章 簡易程序之案件

得依簡易程序審判逕以命令處刑者，限於（一）最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役，或專科罰金之罪；（但刑法第一三二條第一項第一四三條第一四五條第一一六條第二七二條第三項及二七六條第一項之罪，不在此限。）（二）刑法第二百二十條之竊盜罪；（三）第三百三十五條之侵占罪；（四）第三百三十九條之欺詐罪；（五）第三百四十九條第二項之贓物罪；且須依被告在偵查中之自由或其他現存之證據，已足認定其犯罪者。（第四四二條第一項）

## 第三章 簡易程序之提起

檢察官偵查前章所舉各罪之案件時（卽刑法第六十一條所列之各種輕微案件），審酌情節，認爲宜以命令處刑者，應卽以書狀聲請，依簡易程序逕以命令處刑。此項聲請，應向管轄法院提出聲請書狀爲之。該書狀應記載左列事項，其卷宗及證物並須一併送交管轄法院。（第四四條第一項第二項參照第二四三條）

（一）被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵；

（二）犯罪事實及證據，並所犯法條。

檢察官聲請以命令處刑時，在法律上與起訴有同一之效力。此以聲請以命令處刑之案件，仍有依通常程序審判之時，不能不遵守「不告不理」之原則也。（第四四四條第三項）

## 第四章 簡易程序之審判

檢察官聲請以命令處刑之案件，經法院認為於法不得以命令處刑，或因其他情形不宜以命令處刑者，仍適用通常程序審判之。蓋以檢察官之聲請與起訴既有同一之效力，故雖認為不得或不宜依簡易程序進行時，祇可援照通常之程序審判，不得逕為駁回聲請之裁判也。（第四四五條）

聲請以命令處刑之案件，法院應立即處分，不經通常審判程序，逕以命令處刑。但法院認為有必要時，應於處刑前訊問被告，以資調查。其訊問程序，亦準用通常審判程序之規定為之。（第四四六條第四二條第一項）

依簡易程序以命令所科之刑，應以六月以下有期徒刑拘役或罰金為限。若法院認為應科再審之刑時，則不得以命令處刑。但為處刑命令時，得併科沒收或為其他必要之處分。被告之犯罪，依其在偵查中之自白或其他現存之證據足資認定者，若具有免除其刑之情形，亦應準用第二百九十一條但書之規定，諭知免刑。（第四四二條第二項第四四三條）

處刑命令，應以簡略方式記載左列事項：（第四四九條）

（一）刑事訴訟法第五十一條第一項之記載；

(二) 犯罪之事實及證據；

(三) 應適用之法條；

(四) 刑事訴訟法第三百〇一條各款所列事項；

(五) 自處刑命令送達之日起五日內，得聲請正式審判之曉示。

書記官接受處刑命令原本後，應立即制作正本，送達於當事人。(第四四八條)

## 第五章 簡易程序之變更

依簡易程序審判之案件，被告得於接受處刑命令送達後五日內以書狀向命令處刑之法院聲請變更簡易程序，正式審判，但不得逕行上訴。此項正式審判聲請權，被告得捨棄之。其已為聲請者，亦得於第一審判決前將其聲請撤回，捨棄聲請及撤回聲請，均應以書狀向命令處刑之法院為之；但於審判期日亦得以言詞為之，捨棄正式審判聲請權或撤回聲請者喪失聲請權。（第四四九條第一項第二項第四五〇條第四五一條第四五二條第一項第四五三條）

在監獄或看守所之被告聲請正式審判，捨棄正式審判聲請權，及撤回聲請，均應經監所長官提出書狀，其於聲請正式審判之五日內向監所長官提出書狀者，視為期間內之聲請被告不能自作各種書狀，監所公務員應代作之。監所長官接受書狀後，並應附記接收之年月日時，送交管轄法院。（第四四九條第三項第四五二條第二項參照第三四三條）

正式審判之聲請經法院認為違背法律上規定之程式者，應以裁定駁回之。當事人如不服此項裁定，並得於五日內提起抗告。（第四五四條）

正式審判之聲請經認為合法者，應依通常程序審判，不受處刑命令之拘束，詳言之，即法院認為聲請合法者，應依第一審審判程序正式審判，正式審判仍由原法院為之。原為處刑命令

之推事，不必迴避，其判決亦不爲原命令之拘束。（第四五五條）

（三）聲請正式審判之案件，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，逕以判決駁回其聲請。（第四五六條）

聲請正式審判之案件於判決後，處刑命令即失其效力，此以刑事案件既依通常程序審判，其判決自應依通常程序爲之，果應認爲有罪，亦應另行諭知科刑之判決，無論原命令所諭知之判決如何，均應失其效力也。（第四五七條）



## 第六章 簡易命令之效力

依簡易程序處刑之命令，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。（第四五八條）

## 第七章 簡易程序之準用

第一審法院對於刑法第六十一條所列各罪之案件，雖非依簡易程序以命令處刑；但其所諭知之刑罰如係六月以下有期徒刑拘役或罰金者，既與簡易程序相似，則其判決書，即可以簡略方式，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。唯宣示判決時，被告不在庭者，不適用之。（第四五九條第一項第二項）

此項略式判決書，經當庭以正本交付被告，即發生送達之效力，其上訴期間，自交付正本於被告之日起算，交付此項正本後，如經當事人提起上訴，應補作正式判決書，而送達之，當事人於判決宣示後五日聲請送達正式判決書者，亦同。但其上訴期間，仍自交付之日起算，並不受其影響。（第四五九條第三項第四項）

此  
页  
空  
白

# 第五編 裁判之執行

## 第一章 總論

### 第一節 執行裁判之要件

裁判必待執行始發生裁判之效力；但裁判中除關於保安處分者外，必待確定，始發生執行之效力，故執行裁判，應以判決確定爲要件。（第四六〇條）

判決何時確定，因裁判之種類而不同，裁判之中，有許上訴抗告者，有不許上訴抗告者，有不許上訴抗告之裁判，當事人有時不願確定，其許上訴抗告者則否。

許上訴抗告之裁判，當事人有時不願上訴，或抗告；有時上訴抗告後又復撤回，若當事人表示不願上訴抗告之意思，表示之後，裁判當時決定；其以上訴抗告而又撤回者，亦然。設當事人既未明白表示不願上訴抗告之意思，而又未提起上訴或抗告，則以上訴或抗告期間滿了之日，爲裁判確定之時期。許上訴抗告之裁判，而當事人已爲法定上訴抗告程序者，上訴抗告之途窮，則裁判當時確定。如上訴於第三審，或再抗告之案件，第三審或再抗告審法院諭知裁判

之日，即裁判確定之日也。

裁判確定之狀況既如前述，而執行裁判以確定爲要件，不問何項裁判，原則上殆無不同。然關於特種裁判尚須具備他種要件者，如死刑之判決是也，其詳見後。（第四六〇條參照第四六四條第四六五條）

## 第二節 執行裁判之機關

執行裁判，由爲裁判之法院之檢察官指揮，法院不得干預其事。蓋使檢察官獨擔執行裁判之任，可期程序之敏捷，可維裁判之公平，又可減輕法院之負擔也。但依裁判之性質應由法院或審判長受命推事受託推事指揮，又或有特別規定者，不在此限。（第四六一條第一項）

執行裁判原則上由爲裁判之法院之檢察官指揮之；但遇左列各款情形，則由上級法院之檢察官指揮執行。（第四六一條第二項）

（一）因駁回上訴駁回抗告之裁判而應執行下級法院之裁判者；

（二）因撤回上訴撤回抗告而應執行下級法院之裁判者。

應由上級法院檢察官執行之裁判，若其卷宗仍在下級法院，則由該法院之檢察官指揮執行。蓋檢察官上下一體，執行裁判只圖便利，不必計其審級之高下也。（第四六一條第三項）  
檢察官所執行之裁判，以普通法院所諭知之裁判爲限；外國法院之裁判，特別法院之裁

判，均無指揮執行之權。

### 第三節 執行裁判之範圍

執行裁判，以裁判確定為要件。故檢察官執行裁判，必以確定裁判為範圍。例如一裁判中含有已確定及未確定之二部分，檢察官祇能就其確定部分指揮執行之。試分別說明如左：

(一)數罪中對於一罪上訴，執行範圍以未經上訴之部分為限，上訴部分不得執行；但未上訴之部分與上訴部分不能分別執行時，雖係未上訴部分，亦不得執行。

(二)被告數人中一人或數人上訴執行範圍以未經提起上訴之人為限。

(三)一人犯一罪受有主刑及徒刑之諭知，對於徒刑聲明上訴時，執行範圍以主刑為限。

### 第四節 執行裁判之方式

執行裁判關係甚重，故檢察官指揮執行裁判時，應以指揮書為之，並須以裁判書或筆錄之繕本或節本附具於後，蓋恐僅用言詞，難免錯誤也。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。(第四六二條)

### 第五節 執行裁判之停止

裁判確定應即執行，但遇有特別情形，往往停止執行，茲述如左：

(一) 執行多數主刑者。執行二以上之主刑，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。(第四六三條)

(二) 受死刑諭知之人心神喪失者。受死刑諭知之人如在心神喪失中，於其痊愈前，由司法行政最高官署命令停止執行。停止執行者，於其痊愈後，非更得司法行政最高官署命令，不得執行。(第四六九條第一項第三項)

(三) 受死刑諭知婦女懷胎者。懷胎婦女受死刑之諭知，於其生產前，由司法行政最高官署命令停止執行。停止執行者，於其生產後，非更得司法行政最高官署之命令，不得執行。(第四六九條第二項第三項)

(四) 受徒刑拘役之諭知或受罰金易服勞役之執行而有左列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊愈或該事故消滅前，停止執行。(第四七一條第四八四條第二項)

(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。

因心神喪失或因現罹疾病而停止執行者，檢察官得將受刑人送入醫院或其他適當之處所。

（第四七二條參照第四七一條第一款第四款）

本論 第五編 裁判之執行

二五七



## 第二章 死刑之執行

諭知刑罰之裁判確定後，除有應停止執行之情形發生外，原則上應即執行；但關於死刑則有左列特別之規定：

(一) 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。(第四六四條)

(二) 死刑應經司法行政最高官署令准，於令到三日內執行之。蓋司法行政最高官署既已令准，若久不執行，匪特消耗國家之經費，增加囚人之痛苦，且不免發生意外之危險也。(第四六五條)

(三) 死刑於監獄內執行之。古者刑人於市，今則於監獄內秘密執行。(第四六六條)

(四) 執行死刑應由檢察官蒞視，並令書記官在場。執行死刑關係重要，故檢察官須到場蒞視，書記官並須在場。(第四六七條第一項)

(五) 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。(第四六七條第二項)

(六) 執行死刑，應由在場之書記官制作筆錄，此項筆錄，應由檢察官及監獄長官簽名。(第四六八條)

受死刑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，其無一定之住居所或已逃亡或有逃亡之虞者，檢察官得不經傳喚，逕行拘提，逃亡藏匿者，檢察官並得依法通緝。（第四七三條第一項第二項）

### 第三章 自由刑之執行

自由刑之種類有二，即徒刑與拘役是。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。其應令服勞役及應免服勞役者，均由指揮執行之檢察官命令之。（第四七〇條第四八二條）

受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；其無一定之住居所或已逃亡或有逃亡之虞者，檢察官得不經傳喚，逕行拘提。逃亡藏匿者，檢察官並得依法通緝。（第四七三條第一項第二項）

受拘役之宣告而犯罪動機在公益或道義上顯可宥恕者，依刑法第四十三條之規定，得易以訓誡。易以訓誡者，亦由檢察官執行之。既經易以訓誡，執行完畢，其所受諭知之拘役，以已執行論。（第四八六條參照刑法第四四條）

## 第四章 財產刑之執行

財產刑本專指罰金（主刑）及沒收（從刑）言；惟罰鍰，沒入，及追徵，其性質與罰金沒收相近。茲爲便於說明計，凡罰鍰沒入及追徵之執行，亦於本章中述之。

（一）專關於罰金者。罰金應於裁判確定後兩個月內完納之，期滿而不完納，強制執行。其無力完納者，以一元以上三元以下折算一日，易科勞役，由指揮執行之檢察官命令之。但勞役期限，至多不得逾六個月。（第四八三條參照刑法第四二條第一項第二項）

罰金易科勞役者，應與處徒刑或拘役之人犯分別執行，至其未經羈押者，亦準用刑事訴訟法第四百七十三條之規定，傳喚拘提或通緝之。受罰金之宣告而犯罪動機在公益或道義上顯可宥恕者，依刑法第四十三條得易以訓誡。此項訓誡，亦由檢察官執行之。經易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。（第四八四條參照刑法第四三條）

（二）關於罰金罰鍰沒收沒入及追徵者。罰金罰鍰沒收沒入及追徵之裁判，均應依檢察官之命令執行之。此項命令，與民事執行名義有同一之效力。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。罰金沒收及追徵並得就受刑人之遺言執行。罰金罰鍰沒收沒入及追徵裁判之執行，皆可準用執行民事裁判之規定。（第四七四條第四

七五條)

(三)專於沒用者。沒收之物，除違禁物件，應以犯人者爲限。(參照刑法第三八條第三項)故沒收物件於執行後三個月內由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之。其已拍賣者，遇有聲請，應給與拍賣所得之價金。(第四七七條)

沒收物由檢察官處分之，其就偽造或變造之物件而爲一部沒收之處分者，仍應將偽造或變造之物發還。檢察官於發還時，應將偽造變造之部分除去或加以標記。例如商業公司之賬簿，有偽造之賬數頁，檢察官得將其偽造部分截留，而以其餘之部分發還原主。若所偽造變造者不過數行，檢察官亦得於偽造變造部分加以標記而發還之。(第四七六條第四七八條)

## 第五章 其他處分之執行

(一) 扣押物之處分。扣押之物，苟與犯罪無關，自不能歸入國庫。其應發還者須如數發還，以昭公允。但應受發還人所在不明或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之。自公告之日起，六個月內無人聲請發還，則以其物件歸屬國庫。(第四七九條第一項第二項)

公告時期不可過短，過短則應受發還之人或有不知其事者，故刑事訴訟法特定其期間為六個月。惟扣押之性質不同，有毫無價值者，有不便保管者。毫無價值之物雖在六個月期間之內，亦得廢棄之；其不便保管者，並得命拍賣，而保管其價金。(第四七七條第三項)

(二) 撤銷緩刑之處分。受緩刑宣告之人，如(一)於緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，或(二)因緩刑前犯他罪，而在緩刑期內曾受有期徒刑以上刑之宣告者，依刑法第七十五條第一項應撤銷緩刑之宣告。緩刑之宣告如應撤銷，依我刑事訴訟法之規定，由受刑人所在地其最後住所地之地方檢察官向該法院聲請裁定之。不服裁定者，得於五日內提起抗告。(第四八〇條)

撤銷宣告緩刑之裁定確定後，與未宣告緩刑之情形同，其應受徒刑拘役或罰金之執行，仍由檢察官指揮執行之。

(三)更正刑罰之處分。依刑法第四十八條應更定其刑者，或依刑法第五十三條及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，由就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。對於此項裁定，如有不服，得於五日內提起抗告。此以依刑法規定須更定其刑或須定應執行之刑時，由就該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請並由該法院以裁定裁判，較為便當也。(第四八一條)

更定刑罰之裁定確定後，與受科刑判決之情形同，由檢察官按照裁定內容指揮執行。

(四)保安處分左列各款事項，均牽涉保安處分，關於其執行，由該管檢察官聲請法院規定之。(第四八五條)

(一)依刑法第八十六條第四項規定未滿十八歲人犯罪，宣告三年以下有期徒刑拘役或罰金，在執行前已受感化教育之執行，或依第八十八條第三項，犯吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根海洛因或其他化合質料之罪，已受禁戒處分之執行，認為無執行刑之必要，免其刑之執行者。

(二)依刑法第九十六條但書規定因假釋或於刑之赦免後付保安處分者。

(三)依刑法第九十七條規定於所宣告之感化教育、監護、禁戒、強制工作，保護管束等保安處分，期間未終了前，認為無繼續執行或有延長之必要，而延長或免其處分之執行者。

(四)依刑法第九十八條規定，對於依同法第八十六條宣告之感化教育，第八十七條宣告之監護，第八十九條宣告之禁戒，及第九十條宣告之強制工作等保安處分，於刑之執行完畢

或赦免後，認爲無執行之必要，而免其處分之執行者。

(五) 依刑法第九十九條，對於依同法第八十六條並九十一條所宣告之感化教育、監禁、禁戒、強制工作、強制治療等保安處分，自應執行之日起，經過三年未執行，而爲許可處分之執行者。

右列五款之聲請，經法院裁定釐定後，檢察官應分別爲免除其刑，付保安處分，延長處分，免除處分，或許可處分之執行。



## 第六章 裁判疑義及行刑異議

當事人因不知文字不明法律或其他情形對於有罪裁判之解釋有疑義者，檢察官本應詳為解釋，以期明瞭。但當事人亦得向諭知該裁判之法院聲請疑義，如不明裁判主文之意義，或不明刑期計算之方法是。（第四八七條）

受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，亦得聲明異議。此項聲明，應向諭知該裁判之法院為之。如法院諭知罰金，檢察官不受流通市面之銀行券即其例也。（第四八八條）

聲明疑義或異議，應以書狀為之。聲明之後，並得於法院裁判前以書狀撤回。在監所之人聲明及撤回聲明之程序，準用刑事訴訟法第四百四十三條在監所人上訴程序之規定。（第四八九條）

法院接受疑義之聲明後，應裁判之。對於此項裁判，如有不服，亦得於五日內提起抗告。但法院為此裁定時，祇能解釋裁判之疑義及行刑之異議，不得離此範圍，另為一種科刑之裁判不可不知。（第四九〇條）

## 第六編 附帶民事訴訟

### 第一章 附帶民事訴訟之制度

刑事訴訟所欲實行者，係公法上（刑法）之刑罰權；民事訴訟所欲實行者，係私法上（民法）之請求權，其性質本不相同。藉民事訴訟程序，實行公法上之刑罰權，固不可能藉刑事訴訟程序實行私法上之請求權，亦非得策。然則立法上以何理由而使私法上之請求權附帶於刑事訴訟解決之耶？蓋以公法上之刑罰權，與私法上之請求權，本質雖不相侔；而其發生之原因有時相同，例如對於故意毀損他人之器具者，在公法上國家固有刑罰權，在私法上被告人亦有請求賠償損害權。若使私法上之請求權，附帶於刑事訴訟解決之，其利甚多，一可以利用訴訟資料，二可以免除重複程序，三可以減輕訴訟費用，四可以預防裁判抵觸；凡此，皆刑事訴訟附帶解決之利益，亦即附帶民事訴訟制度成立之理由也。

## 第二章 附帶民事訴訟之當事人

凡犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序，得附帶提起民事訴訟。故附帶民事訴訟之原告，不以直接被害人爲限，如殺人案件死者之父母妻子，亦得請求賠償損害是也。

凡係刑事被告及依民法負賠償責任之人，均得以之爲附帶民事訴訟之被告。故附帶民事訴訟之被告，有時爲刑事訴訟中之第三者。如被害人受欺，將不動產讓與於人，買受此不動產之第三者已向官廳變更登記，被害人亦得對之請求註銷登記是也。但當事人牽涉過遠，與附帶民事訴訟之性質不相容。故因犯罪而受損害之人，祇能對於民法上負擔賠償責任之人，提起附帶民事訴訟，請求回復其損害。（第四九一條）

## 第二章 附帶民事訴訟之範圍

據前章所述，凡因犯罪而受損害之人，對於被告及依民法負賠償責任之人，均得請求回復其損害。所謂損害，乃因犯罪事實之發生，而致人財產或其他法益受有不利之利益之意。有財產上之損害與非財產之損害，及積極損害與消極損害之分，財產上之損害固屬損害，即因犯罪事實，而致生命身體自由名譽等受有損害，亦不失其為損害也。又損害不以減少現存財產之積極損害為限，即喪失將來應得財產之消極損害，亦包括之。

回復損害，乃使被害人以外之人回復被害人所受損失之謂。其方法有回復原狀與金錢賠償二種。我國民法係仿德國民法立法例，以回復原狀（回復地方損害發生前之原狀）為原則，金錢賠償為例外，必不能回復原狀或回復原狀顯有重大困難者，始以金錢賠償。（參照民法第二一三條第二一五條）

因犯罪行為而發生之損害請求權，其請求範圍應依民法之規定。（第四九一條第二項）我民法中關於犯罪行為所發生之損害，其回復方法及範圍設有特別規定者，大致如左：

（一）不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負賠償損害責任。此項損害賠償，法院得因當事人之聲請，定為支付定期金，但須

命加害人提出擔保。(參照民法第一九三條)

(二)不法侵害他人致死者，被害人之父母子女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。(參照民法第一九四條)此即學說上所謂慰籍費是。蓋被害人之父母子女及配偶因被害人死亡，其精神感受甚大之痛苦，亦屬損害之一種，故應賠償。其方法，須以金錢賠償之。(參照民法第二一五條)

(三)不法侵害他人身體健康名譽或自由者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。(參照民法第一九五條第一項)此亦學說上所謂慰籍費，應以相當之金額賠償之。惟侵害名譽者除以金錢賠償外，並許被害人請求為回復之適當處分，例如登載謝罪之廣告，或登載更正之記事是也。

(四)不法毀損他人之物者，應向被害人賠償其物因損害所減少之價額。(參照民法第一九六條)

因犯罪而受損害之人，固得請求被告及依民法負賠償責任之人回復其損害；然其損害之發生，亦有被害人與有過失者，若有損害係由加害人與被害人共同過失而發生，則其自己過失所生之損害，自不能轉嫁於他人。故法院得減輕賠償金額或免除之。至損害非因故意或重大過失所致，而其賠償足致賠償義務人之生計有重大影響時，法院並得減輕其賠償之金額。(參照民法第二一七條第一項第二一八條)

## 第四章 附帶民事訴訟之管轄

附帶民事訴訟既係附帶於刑事訴訟而提起，則其管轄自應以刑事訴訟爲標準。刑事訴訟之事物管轄及土地管轄，準用之於附帶民事訴訟。民事訴訟法上關於普通審判籍及特別審判籍之規定，不適用之。法院就刑事訴訟已爲刑事訴訟法第六條第二項第八條至第十條關於合件審判及指定或移轉管轄之裁定者，視爲就附帶民事訴訟有同一之裁定。就刑事訴訟諭知管轄錯誤及移送該案件者，應併就附帶民事訴訟爲同一之諭知。（第四九三條）

## 第五章 附帶民事訴訟之準據法

附帶民事訴訟，其程序恆包括於刑事訴訟之中。故除在刑事訴訟法第九編有特別規定外，應準用關於一般刑事訴訟之規定。但左列民事訴訟之規定仍準用之，其經載定移送或發回發交於民事庭者，則完全適用民事訴訟法。（第四九五條第四九四條）

- (一) 當事人能力及訴訟能力；
- (二) 共同訴訟；
- (三) 訴訟參加；
- (四) 訴訟代理及輔佐人；
- (五) 訴訟程序之停止；
- (六) 當事人本人之到場；
- (七) 和解；
- (八) 本於捨棄之判決；
- (九) 訴及上訴或抗告之撤回；
- (一〇) 保全程序。

## 第六章 附帶民事訴訟之提起

附帶民事訴訟法應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前提起之，故刑事訴訟繫屬於第一審法院者，固得向第一審法院提起附帶民事訴訟；即該案件已繫屬於第二審法院者，亦得向第二審法院提起之。但向第二審法院提起者，對該法院所爲之判決，祇得向第三審法院提起第三審上訴，不得以其爲第一次之審判復向第二審上訴，請求救濟。

附帶民事訴訟，自刑事訴訟起訴後至第二審辯論終結前，本可隨時提起，但在第二審辯論終結後提起上訴前，不許提起，蓋是時刑事訴訟關係是否繼續存在尙未決定，既失其附帶之性質，自不許其提起附帶民事訴訟也。（第四九三條）

提起附帶民事訴訟，應提出訴訟於法院爲之。此項訴狀準用民事訴訟法之規定訴訟及各當事人進備訴訟之書狀，應按他造人數提出繕本，由法院送達於他造。原告於審判期日到庭釋明不能提出訴狀之事由者，得言詞提起附帶民事訴訟；但被告不到場者，不在此限。（第四九六條四九七條四九九條）



## 第七章 附帶民事訴訟之審判程序

附帶民事訴訟，其審判程序有左列特別規定：

(一) 刑事訴訟之審判期日，得傳喚附帶民事訴訟關係人。(第四九八條)

(二) 附帶民事訴訟之審理，應於審理刑事訴訟後行之；但審判長如認為適當者，亦得同時調查。(第五〇〇條)

(三) 檢察官於附帶民事訴訟之審判，毋庸參與。(第五〇一條)

(四) 當事人經合法傳喚無正當之理由不到庭，或到庭不為辯論者，得不待其陳述而為判決；其未受許可而退庭者，亦同。(第五〇二條)

(五) 就刑事訴訟所調查之證據，視為就附帶民事訴訟亦經調查。(第五〇三條)

(六) 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。(第五〇四條)

(七) 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。(第五〇五條)

## 第八章 附帶民事訴訟之裁判

審理刑事訴訟之刑事庭，對於附帶民事訴訟，有時判決，有時裁定，茲述如左：

(一) 判決 附帶民事訴訟之判決，可分爲二：

(1) 駁回原告之訴之判決 法院認附帶民事訴訟有左列情形之一者，應以判決駁回之。

(第五〇六條第一項第五〇七條第一項前段)

(子) 原告之訴不合法者；

(丑) 原告之訴無理由者；

(寅) 刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決者，因本項理由駁回原告之訴者，經原告聲請，應將附帶民事訴訟送管轄法院之民事庭。(第五〇七條第一項但書)

(2) 被告敗訴之判決 法院認原告之訴有理由者，應依其關於請求之聲明，爲被告敗訴之判決。(第五〇六條第二項)

(二) 裁定 法院認爲附帶民事訴訟有左列第一種情形，不問訴訟程度如何，得以裁定移送該法院之民事庭，有第二種情形，應移送之。如此須移送之案件，免納審判費用，當事人對此裁定，不得抗告。(第五〇八條第五〇九條)

(1) 附帶民事訴訟繁雜，非經長久之時日不能終結其審判者；

(2) 處刑命令已與確定判決發同一效力者。

## 第九章 附帶民事訴訟之上訴

對於附帶民事訴訟之判決，亦得獨立或附於刑事訴訟提起上訴，其程序有第二審與第三審之分。

(一) 第二審 對於附帶民事訴訟之第一審判決，得提起上訴於第二審法院，但因刑事訴訟諭知無罪免罪或不受理之判決，而以判決駁回原告之訴者，則非對於刑事訴訟之判決有上訴時，不得上訴，第二審法院對附帶民事訴訟案件之上訴亦適用第二審程序分別其上訴之是否合法及有無理由而為駁回上訴或撤銷原判決而為駁回原告之訴及被告敗訴之判決，惟第二審法院如僅應就附帶民事訴訟為審判者，須以裁定將該案件移送該法院之民事庭，對此裁定，不得抗告。

(第五〇七條第二項第五一五條)

(二) 第三審 對於附帶民事訴訟之第二審判決，得提起上訴於第三審法院，並得不敘述上訴之理由，但刑事訴訟之第二審判決，如其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。其僅應就附帶民事訴訟為審判者，則須以裁定將該案件移送該法院之民事庭，對此裁定，不得抗告。(第五一一條第五一〇條第五一五條)

第三審法院，對於附帶民事訴訟之上訴，其判決可分為二，即上訴駁回與原判撤銷是，茲

分述之：

(一) 駁回

(1) 第三審法院認為刑事上訴無理由而駁回之，其附帶民事訴訟之原審判決無可為上訴理由之違背法令者。(第五一三條第一款)

(2) 第三審法院雖認為刑事訴訟之上訴有理由，將原審判決撤銷，而就該案件自為判決；對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為上訴理由之違背法令者。(第五一三條第二款)

(二) 原判決撤銷，其中又有(一)自行判決，(二)發回原審法院之民事庭審判，及(三)發交於原審法院同級之他法院民事庭審判之三種：

(1) 自行判決 自行判決原因有二：

(子) 第三審法院認為刑事訴訟之上訴，無理由而駁之，而其附帶民事訴訟之原審判決有可為上訴理由之違背法令者，應將其判決撤銷，就案件自為判決。(第五一二條第二款前段)

(丑) 第三審法院認為刑事訴訟之上訴有理由，將原審判決撤銷，就該案件自為判決；而其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為上訴理由之違背法令者，應將原審判決撤銷，就該案件自為判決。(第五一三條第一款前段)

(2) 發回原審法院民事庭 發回原審法院之民事庭審判，其原因有二：

(子)第三審法院認爲刑事訴訟之上訴無理由而駁回之，而其附帶民事訴訟之原審判決，有可爲上訴理由之違背法令，且有審理事實之必要時，應撤銷原審判決，將該案件發回原審法院之民事庭。(第五一二條第二款但書)

(丑)第二審法院認爲刑事訴訟之上訴有理由，將原審判決撤銷，就該案件自爲判決，而其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，且有審理事實之必要時，應撤銷原審判決，將該案件發回原審法院之民事庭。(第五一三條第一款但書)

(3)發交與原審法院同級之他法院民事庭發交與原審法院同級之他法院民事庭審判，有原因與前項同。(第五一二條第二款但書第五一三條第一款但書第五一四條)

第三審法院認爲刑事訴訟之上訴有理由，撤銷原審判決，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。(第五一四條)

## 第十章 附帶民事訴訟之再審

附帶民事訴訟，須與刑事訴訟同時受理審判。且刑事訴訟不得上訴者，附帶民事訴訟亦不得上訴。

中華民國三十三年三月初版

(三) 定價

刑事訴訟法要論一冊

滄版熟料紙

定價國幣肆元貳角

印刷地點外另加運費

版權印刷  
所有必究

編著者 夏 勤

主編者 司法院法官訓練所

王雲五

發行人 王雲五

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館



上海图书馆藏书



A541 212 0009 8807B



402

图书馆