

Lehrbuch des Strafprozeßrechts

刑事訴訟法

上冊 總論編

林鈺雄 著

2010年9月6版



刑事訴訟法

憲法的測震儀

應用的憲法

憲法的施行法

法治國的大憲章

刑事訴訟之目的

發現真實、法治程序、法和平性

徘徊於

有效性與法治國之間

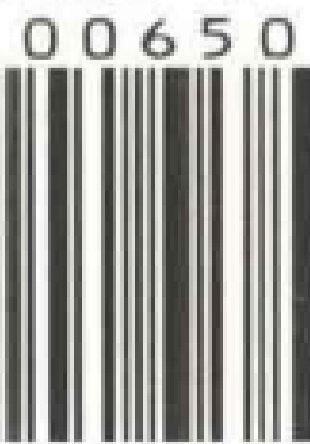
的犯罪控制！

刑事訴訟法禁止

不計代價、不問是非、不擇手段

的真實發現！

ISBN 978-957-41-7418-8



9 789574 174188

00650

刑事訴訟法

上冊 總論編

林鈺雄 著

2010年9月6版

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法／林鈺雄著. -- 六版. -- 臺北市：
林鈺雄, 2010.09
冊：公分
參考書目：面
含索引
ISBN 978-957-41-7418-8 (上冊：精裝). --
ISBN 978-957-41-7419-5 (下冊：精裝)

1.刑事訴訟法

586.2

99014960

刑事訴訟法（上冊）—總論編

5C007GF

2010年9月 六版第1刷

作者 林鈺雄
出版者 林鈺雄
總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 650 元（上冊）
新臺幣 550 元（下冊）
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

您可以在以下網址免費下載本書 2010 年最新增補資料：

<http://www.angle.com.tw/>（→進入增補資料）

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd. ISBN（上冊）978-957-41-7418-8

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN（下冊）978-957-41-7419-5

六版序

從 2007 年本書五版修訂至 2010 年 7 月為止，三年間我國刑事訴訟法又歷經三次修法，加上作為刑事訴訟特別法的刑事妥速審判法之制訂，總計變動的相關條次高達數十條，影響不可小覷。其次，連續幾號大法官解釋，諸如打破刑事執行程序特別權力關係的 97 釋 653，樹立監看而不與聞原則的 98 釋 654，對重罪羈押條款進行合憲性限縮解釋的 98 釋 665，也對刑事訴訟的相關修法（含羈押法）及實務運作，產生重大衝擊。

本書自三版以來，揭示我國刑事訴訟法與國際人權法接軌的努力方向。而以上幾號解釋（尤其是 98 釋 654）及速審立法，也大量參考包含歐洲人權法院裁判在內的超國性刑事法之發展趨勢，作為借鑑。儘管相較於我國法與國際人權基準的重大落差，這些努力仍屬杯水車薪，但仍具標竿意義。藉由不斷的比較與對照，我們可以開拓視野，持續反省在台灣仍習以為常的離譜作法，並思索未來的制度出路。

此外，最高法院裁判的新發展，也是本次的改版重點。本版增錄至 2010 年 6 月為止的最新裁判，總計上百則。其中，有不少令人耳目一新的發展，但因筆數眾多，在此不一一例示。

本書的問世及六版的完成，要感謝的人太多（詳見第一版序）。首先，最該感謝的是本書所引用文獻及裁判的所有作者，他們的努力讓本書有豐富的素材及不同的視野。在本版的增修意見及資料更新方面，由衷感謝王士帆的鼎力相助，並感謝涂偉俊、崔雲飛、呂昀叡、尙佩瑩、張之萍及劉建志協助部分的校訂工作。相關出版事宜，要特別感謝元照出版公司。由於眾人之助，本版得以避免許多疏失，筆者感念在心！至於掛一漏萬的部分，尚請讀者見諒。最後，歡迎讀者注意書末版權頁所示網站的更新資料，多多利用並期待指正。

2010 年大暑於安農溪畔

序

人類的審判史與文明史一樣悠久。古今中外，發現刑案之真相，被視為刑事審判想當然爾的目的。為此目的，人類曾經窮盡各種手段，從所羅門王式的威脅詐欺到史不絕書的刑求逼供，令人不忍卒睹。迄今，擺設在日本明治大學及德國羅登堡犯罪學博物館中琳琅滿目的刑訊器具，適足以見證：訴訟史之於人類的不名譽，不亞於犯罪史！

若謂「啓蒙」的刑事訴訟法與過去有何區別，或許是「三不」的界限：刑事訴訟法禁止不擇手段、不問是非及不計代價的真實發現！然而，揮別三不、禁絕刑訊之後，由於日新月異的組織犯罪及科技發展，各國刑事訴訟法又面臨嶄新的挑戰：應否容許監聽錄音、望遠監視、臥底警探？界限何在？其根本難題，一言以蔽之，就是徘徊於有效性與法治國之間的犯罪控制！

邁入二十一世紀之際，台灣刑事訴訟法同時面臨以上兩段的陣痛，處境極其錯綜複雜：既猶豫於「啓蒙」與「三不」的抉擇，又徘徊於「有效性」與「法治國」的路口。這種蛻變的迫切性，促使台灣刑事訴訟的理論與實務，產生本質性的變革。由於蛻變與變革，正是本書誕生時代的背景，所以書中不斷摸索一些因應的調整方向。

首先，本書重新調節刑事訴訟領域的議題分配及其比重。說來可悲，儘管警察每天在外盤查臨檢，儘管檢察官已經帶隊搜索地方政府及中央國會，儘管羈押審查程序再三引爆院檢的衝突，然而，許多法律實務家卻迫於傳統窠臼，對此冥然罔覺，反而埋沒於浩瀚卷宗堆裡研究單一性、同一性的排列組合（諸如：實質上／裁判上一罪、數罪／一罪起訴、全部／一部上訴、有罪／無罪或不受理部分上訴、經上訴部分有罪／無罪或不受理）。

「議題的選擇本身就是一種權力的展現」，而傳統教科書偏好單一性、同一性、告訴及自訴等枝節問題的取向，也刻鑿了台灣刑事訴

訟法的權力分布結構。然而，這種比較法上稀有的權力分配圖譜，已經逸脫台灣現實問題的基本面，再也不合時宜。本書將闡釋重心，從這些傳統焦點漸次移轉至刑事訴訟的基礎原則（如無罪推定、罪疑唯輕、法官保留、直接審理原則）、強制處分（如羈押審查、盤查臨檢、通訊監察及臥底警探）、告知義務、刑事證據法則、證據禁止理論、審判程序之踐行及法庭詰問之活動等等迫切的課題。其中，關於強制處分及證據法則（含被告之訊問）兩大部分，總計超過本書上冊篇幅的二分之一。本書未來版本將逐次調節比重，如果這個方向獲得更多的認同，我國刑事訴訟「奉單一性、同一性為圭臬」的特有傳統，或許會走入歷史。

不過，本書無意否定前人筆路藍縷的努力。因此，本書試圖將我國刑事訴訟的發展，新舊併陳。為此目的，書中嘗試以通俗文字整理、評析傳統教科書的見解，並且歸納、介紹及至八十九年九月為止的最新文獻，使讀者能夠一目了然，掌握國內近十年來在刑訴界發生的理論大地震。這些新文獻、新理論造成的位移，猶如集集大地震時劈裂的九份二山。對於只浸淫於傳統教科書的法律人而言，飛山走石之後，原本資以定位的地形地貌，或許不復可辨。本書冀望能夠提供一些鳥瞰的空照地圖，讓讀者快速定位，重新出發。

其次，本書也注意到，我國實務同樣處於「繼往開來」的分水嶺。約莫自民國八十年代中旬開始，從地方法院到最高法院，台灣的實務裁判出現空前未有的「典範交接」現象：拓荒實務家開闢不少合乎法律本旨，但卻異乎傳統判例的見地。回國兩年期間，我地毯式瀏覽了共約一萬五千則的最高法院裁判，並且選擇性地蒐集地方法院及高等法院的洞見，其中，有些裁判可謂契入刑事訴訟的根本，彌足珍貴。可惜，這些宣示全新思惟取向的裁判，多半埋沒於荒湮蔓草之間，既未廣受主流實務的支持，也未獲得一般文獻的青睞。有鑑於此，本書試圖擺脫教科書偏好大陸時期老判例的束縛，特別收納、引介、分析及至民國八十九年中為止的台灣本土裁判，尤其是違反告知義務、

違法訊問、搜索、監聽、錄音的證據能力問題之實務動向。

再者，本書架構的出發點是：法律思惟肇始於具體個案的解決，而非抽象理論的演繹。民國七十年代始受學院洗禮的法律人當可感受，約莫十數年前開始，案例思惟逐漸影響民事法的教學，久而久之也轉化了民事法的內涵。迄今，無論修為深淺，案例思惟成爲民事法入門者必備的蹲馬步功夫，甚而已經影響國家考試的取向。相較之下，刑事訴訟法的案例研討風氣，還有待顯揚。爲了「冀以理論、契入實例」，本書每章契合數則案例輔助理解，其中多數取材、改編自台灣實際的案例。畢竟，訴訟法的生命在於運用，而解決台灣本土的實務問題，更是台灣刑事訴訟法的不二任務。

任何新的嘗試，都需要時間的錘鍊與沈澱。平心而論，書中許多看法的證量尙且不足，有待止觀靜慮。總結而言，相較於台灣刑事訴訟法面臨的挑戰，這本書的努力只是野人獻曝。

最後，我由衷感激這兩年以來，諸多前輩及益友的鼓勵與琢磨，尤其是刑事訴訟法對案改革研討會的所有成員。此外，在出版事宜方面，我特別感謝學林文化事業莊品秀總編的全力配合，以及田金益、黃則儒、曾秀鈺、李瑞敏、王士帆、王藝蓁、陳怡如、劉錦秀、胡博硯細心的校對與建議。

千禧年中秋於草山山麓

凡 例

一、本書以→符號引用本書其他章節。例如：→1.3 表示請參閱本書「第一章、參」；→9.2.1.1 表示請參閱本書「第九章、貳、一、(一)」；→19.4.4.3.1 表示「請參閱本書第十九章、肆、四、(三)、1」。→14 以後屬於下冊範圍。本書改版時，頁數雖然改變，但章節通常不變，使用舊版書之讀者仍可憑章節指引而找到引註的正確位置。非指引本書章節者，另以☞（＝請參照）表示。

二、本書以略語引用解釋例與裁判之年度、文號，例示如下：

98 釋 654：司法院大法官民國 98 年釋字第 654 號解釋

31 院 2284：司法院民國 31 年院字第 2284 號解釋

80.11.05 刑議 5-1：最高法院民國 80 年 11 月 5 日第 5 次刑事庭會議決議（一）

93 台上 2033：最高法院 93 年台上字第 2033 號刑事判例；字號後若標示⊕為新增判例、⊗為不再援用判例、❶為注意加註（多為提示法律已修改之註記）。其餘實務解釋例或決議，同此標示方式符號。本書提示讀者法律已修改時，亦以❶符號表示。

96 台上 2927：參照上述前段，但斜體字表為裁判，其他為判例

三、引用法律名稱，多用略語。稱本法者或未特別標明者，均指刑事訴訟法，例示如下：

§394 I 本 刑事訴訟法第 394 條第 1 項本文

§404 但❶ 刑事訴訟法第 404 條但書第 1 款

§§299, 301 刑事訴訟法第 299 條與第 301 條

§§302~ 刑事訴訟法第 302 條以下

§§302~304 刑事訴訟法第 302 條至第 304 條

四、常用相關法律略語如下：

大法官 = 司法院大法官審理案件法。少年 = 少年事件處理法。
 民 = 民法。民訴 = 民事訴訟法。刑 = 刑法。行訴 = 行政訴訟法。
 法組 = 法院組織法。性侵 = 性侵害犯罪防治法。律師 = 律師法。
 施行 = 刑事訴訟法施行法。軍審 = 軍事審判法。速審 = 刑事妥
 速審判法。國安 = 國家安全法。冤獄 = 冤獄賠償法。赦免 = 赦
 免法。通訊 = 通訊保障及監察法。憲 = 憲法。證人 = 證人保護
 法。羈押 = 羈押法。

CJ = 歐盟刑事法典草案。GG = 德國基本法。GVG = 德國法院組
 織法。StGB = 德國刑法。StPO = 德國刑事訴訟法

- 五、引用之法律文獻，一律使用略式引註，標明作者、年或年月、
 頁數；各章引用文獻之詳細資料，請參閱每章後附參考文獻表；
 本書所有引用文獻之詳細資料，請參閱本書下冊附錄之文獻總
 表；本書參考之中外文主要教科書及註釋書，另請參閱以下參
 考書目表。引用作者順序為姓、名筆劃，再次為年代、月份。
 略式引註中，中文專論或已經由作者單獨集結成冊之論文集，
 引年代而不引月份；中文期刊論文、祝壽論文或其他合著成冊
 之論文集，引年代及月份；德文文獻則依照德文略式引註法。
 中文翻譯著作引用之年月，乃譯著之出版年月。
 頁數之引註法，參照上述三之略式引法，但僅標明某單頁者，
 亦含該頁以下（如：頁 37，表示第 37 頁或第 37 頁以下）；德文
 文獻以邊（編）碼表示出處（如：Rn. 37 表示該書第 37 段邊碼），
 無邊碼者則以頁數表示（如：S. 37 表示第 37 頁）。

參 考 書 目

- 王兆鵬，2006：《刑事訴訟講義》，2版。
- 林山田，2006I, II：《刑法通論（上）（下）》，增訂9版。
- 林山田，2000：《刑事程序法》，增訂3版。
- 林俊益，2006：《刑事訴訟法概論（上）》，7版。
- 林鈺雄，2009：《新刑法總則》，2版。
- 陳樸生，1999：《刑事訴訟法實務》，再訂版。
- 張麗卿，2003：《刑事訴訟法理論與運用》，8版。
- 黃東熊，1999：《刑事訴訟法論》，增訂初版。
- 褚劍鴻，1998：《刑事訴訟法論（上）（下）》，3次修訂版。
- 蔡墩銘，1999：《刑事訴訟法論》，3版。
- 朱石炎，2001：《刑事訴訟法（上）》，2版。

- 土本武司，1997：土本武司著／董璠輿、宋英輝合譯，《日本刑事訴訟法要義》（中文版），一九九七年。

- Ashworth & Redmayne, 2005：The criminal process, 3rd ed.
- Beulke, 2010：Strafprozessrecht, 11. Aufl.
- Delmas-Marty & Spencer(ed.), 2002：European criminal procedures.
- Grabenwarter, 2005：Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl.
- HK-StPO, 1997：Heidelberger Kommentar, Strafprozeßordnung.
- Jacobs & White, 2002：European Convention on Human Rights, 3rd ed.
- KK-StPO, 1999：Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 4. Aufl.
- K/M-StPO, 2007：Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 50. Aufl.

- Kramer, 2004 : Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. Ermittlung und Verfahren, 6. Aufl.
- Kühne, 2003 : Strafprozessrecht, 6. Aufl.
- LR-StPO, 1987 ff./1997 ff. : Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 24./25. Aufl.
- Merrills & Robertson, 2001 : Human rights in Europe – A study of the European Convention on Human Rights, 4th ed.
- Meyer-Ladewig, 2003 : EMRK – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar.
- Pfeiffer, 1999 : Strafprozeßordnung, Kommentar, 2. Aufl.
- Ranft, 2005 : Strafprozeßrecht, 3. Aufl.
- Roxin, 1998 : Strafverfahrensrecht, 25. Aufl.
- Roxin/Schünemann, 2009 : Strafverfahrensrecht, 26. Aufl.
- Satzger, 2005 : Internationales und Europäisches Strafrecht.
- Schroeder, 1997 : Strafprozeßrecht, 2. Aufl.
- Starmer, 1999 : European human rights law – The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights.
- Thaman, 2002 : Comparative criminal procedure – A casebook approach.
- Trechsel, 2005 : Human rights in criminal proceedings.
- Volk, 2005 : Grundkurs StPO, 4. Aufl.
- Wessels/Beulke, 2004 : Strafrecht, Allgemeiner Teil, 34. Aufl.

※ 以上僅例示本書常參考的部分教科書及註釋書，其餘書籍及參考文獻，詳見各章參考文獻表及本書下冊附錄之文獻總表。

※ 以上英文文獻引用方式為頁數。德文教科書引用章節/邊碼，無邊碼者引用頁數，如 Roxin, 1998, 26/1 為該書第 26 章第 1 段邊碼。合著註釋書如 KK-StPO，引用方式為該書簡稱、作者、年代、法條、邊碼，如 KK-Schmidt, 1999, §359 Rn. 17 ff.=書名 KK-StPO、作者 Schmidt、年代 1999、條號第 359 條第 17 段邊碼以下。

刑事訴訟法

(上 冊)

第一章 刑事訴訟之基本概念	1
壹、刑事實體法與刑事訴訟法	4
貳、刑事訴訟之目的	7
參、刑事訴訟程序綜覽	14
肆、刑事訴訟法作為應用憲法	19
伍、刑事訴訟法之效力範圍	27
第二章 刑事訴訟之基礎構造	41
壹、國家追訴原則	44
貳、控訴原則	50
參、法定原則	54
肆、調查原則／澄清義務	59
伍、附論：「職權主義」與「當事人主義」	74
第三章 法院	85
壹、緒論	88
貳、法官保留原則	96
參、法官獨立性原則	97
肆、公平審判原則：法官迴避問題	100
伍、法定法官原則：法院之管轄	108
第四章 檢察官及其輔助機關	123
壹、檢察官之形成史	125
貳、檢察官之任務與義務	128
參、檢察官之上命與下從	134
肆、檢察官之法律地位：行政官？司法官？	141
伍、檢察官之監督與制衡	142
陸、檢察官之輔助機關	146
第五章 被告／犯罪嫌疑人	151
壹、被告之概念	155
貳、被告之地位	158
參、被告之訊問	167

第六章 辯護人.....	201
壹、辯護人之功能.....	203
貳、辯護人之定位.....	205
參、辯護人之種類.....	209
肆、辯護人之權利與義務.....	221
伍、輔佐人及代理人.....	230
第七章 訴訟關係、訴訟要件與訴訟行為.....	235
壹、訴訟關係.....	238
貳、訴訟要件.....	239
參、訴訟行為.....	245
第八章 訴訟標的－單一性與同一性.....	257
壹、訴訟標的之概念.....	261
貳、案件之單一性.....	263
參、案件之同一性.....	269
肆、批評與檢討.....	275
第九章 強制處分總論.....	291
壹、強制處分之定位.....	295
貳、強制處分之主體.....	297
參、強制處分之對象.....	304
肆、強制處分之限制.....	304
伍、強制處分之同意.....	313
陸、強制處分之監督.....	318
第十章 羈押及其他強制處分.....	329
壹、傳喚與通知.....	336
貳、拘提與逮捕.....	339
參、羈押.....	354
肆、搜索與扣押.....	405
伍、盤查及其相關處分.....	431
陸、新型態之強制處分.....	437
柒、鑑定留置與身體檢查處分.....	450
第十一章 證據總論.....	463
壹、證據法之基本原則.....	468
貳、證據法之基本概念.....	488
參、法定之證據方法.....	523

肆、證據之保全？.....	575
第十二章 證據禁止法則.....	583
壹、證據禁止導論.....	587
貳、證據禁止之內涵及類型.....	593
參、證據使用禁止之功能.....	599
肆、證據使用禁止之理論.....	603
伍、證據使用禁止之放射效力.....	617
陸、我國實務之回顧與展望.....	620
第十三章 裁判.....	627
壹、裁判之意義.....	629
貳、裁判之種類.....	629
參、裁判之成立與生效.....	633
肆、裁判之確定力.....	637
伍、無效之判決.....	654
◎ 法條索引.....	657
◎ 關鍵字索引.....	663

第一章 刑事訴訟之基本概念

壹、刑事實體法與刑事訴訟法	4
貳、刑事訴訟之目的	7
一、刑事訴訟之三大目的	7
(一) 實體真實	7
(二) 法治程序	9
(三) 法和平性	10
二、目的衝突及其權衡	12
參、刑事訴訟程序綜覽	14
一、總論	14
二、各論	15
三、案例	17
肆、刑事訴訟法作為應用憲法	19
一、憲法之優位性	19
二、應用之憲法	20
三、憲法優位性之衝擊	21
(一) 對強制處分之衝擊	21
(二) 對證據法則之衝擊	22
(三) 對法律解釋之衝擊	22
四、刑事訴訟之「憲法危機」	25
伍、刑事訴訟法之效力範圍	27
一、基礎之概念	27
二、人、事、地之效力	28
(一) 屬地原則之適用	29
(二) 屬地原則之擴張	30
(三) 屬地原則之限縮	31
(四) 現役軍人之審判	33
三、時之效力	36

2◎第一章 刑事訴訟之基本概念

【案例 1-1：森林射擊案】

在某山區中，獵人甲與獵人乙幾乎同時射擊巡山員丙，但甲、乙事先互不知道對方開槍之情事。其中一彈射入丙之心臟，另一彈打中丙之頭部，依事後之鑑定，兩彈各別皆足以立即致丙於死，但卻無法分辨究竟何彈先中，何彈後中。問法院能否據以判處甲、乙殺人既遂罪名？

【案例 1-2：人倫悲劇案】

甲男乙女結褵 20 餘年，育有一子 20 歲之丙，就讀某名校法律系，前程似錦。甲、乙感情不睦，甲終日酗酒，乙則久病不癒。甲懷疑乙紅杏出牆，經常於酒後毆打乙。某日，甲於痛毆乙後被殺害，證據直指甲為自家人所殺害，隨後乙自白殺害甲，並將兇器菜刀一把交給檢警，經鑑定後確有乙之指紋，但亦有其他人之指紋。設檢察官提起公訴，審判期間法官傳喚丙作證時發現，兇嫌實為丙，而非乙，案發時丙為阻止甲凌虐乙，憤而將甲殺害，乙因來日無多，且為護子起見，才自白殺害甲。問法官應如何裁判？

【案例 1-3：按圖索驥案】

甲因涉嫌犯連續竊盜罪而被羈押於看守所中，甲自始否認有該等犯行。設承辦警員乙為求破案，借提甲到警局後，先予毆打，再予灌水。甲不堪凌虐，因而自白，警察乙遂依該自白按圖索驥，在北縣某山區荒郊起出贓物一批，經鑑定後發現贓物上殘留之指紋與甲相符，檢察官隨後將該案提起公訴。設本案審理法官認為確有刑求情事，試問：

- 1、該自白可否作為有罪裁判之依據？
- 2、該贓物可否作為有罪裁判之依據？

【案例 1-4：草山款曲案】

甲乃國內知名之女作家，與乙結褵多年，但夫妻感情不睦，形同陌路。某日，乙偶然翻閱甲之暢銷名著《草山款曲》，書中露骨描述男女之魚水歡愉，乙頗感陌生，大起疑心，遂趁甲出國之際，至甲於草山之工作坊大肆搜查，果然查獲甲之偷情日記，其中透露：甲於婚後迄今，與其大學男友丙一直藕斷絲連，數度暗通款曲。乙為求蒐證，聘請私家偵探丁跟監甲回國後之行蹤，丁違法掛線竊聽並錄取甲、丙之親密談話錄音帶。隨即，乙對甲、丙提出通姦告訴，並將日記及錄音帶交予檢察官。檢察官隨後對甲、丙提起公訴。試問：

- 1、該日記得否作為有罪裁判之基礎？
- 2、該竊聽錄音帶得否作為有罪裁判之基礎？

【案例 1-5：班機恐嚇案】

外國人甲與本國人乙同搭國泰航空班機，於班機降落台北松山機場時，甲對乙進行恐嚇，乙隨後於台北地院提起自訴。問台北地院法官應如何審判？

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



壹、刑事實體法與刑事訴訟法

刑事法體系，大別為刑事實體法與刑事訴訟法。前者也稱為刑法或實體刑法，包含特別刑法在內；後者又稱為刑事程序法，兼及法院組織法等相關規定。實體刑法與刑事訴訟法既然分別規定，必定各有所司，一般而言，實體刑法是規定「犯罪的法律要件及其法律效果」的法律規範，並且，基於罪刑法定原則（刑§1），國家僅能藉由實體刑法的明文規定，而取得實體的刑罰權（*Strafanspruch*）。

然而，徒法不足以自行，實體刑法雖然規範國家刑罰權產生的要件，但卻不是一個能自我實現的法律。從實體刑法與刑事訴訟法的關係來看，刑事訴訟法正是確定並實現國家於具體刑事個案中對被告刑罰權的程序規範，實體刑法藉此而得以實現¹。既然如此，刑事訴訟的首要任務，便是「獲致一個依照實體刑法的正確裁判」²。

刑事訴訟程序如何運作，直接影響行為人最後能否依照實體刑法而受刑罰制裁，所以說，「審判方式大大地影響實體法規則在各國起作用的方式；舉證規則可能使實體法規則完全不起作用」³。雖然在概念上或教學上，實體法與訴訟法有別⁴；一般學習刑法者，也很少直接聯想其所學如何透過訴訟法而實踐的問題，但是，在具體案例，兩者交錯適用，難分難解，如果唸實體法時不考慮程序問題，則無法融會貫通，反之亦然。尤其是溝通實體法與訴訟法的證據法則（→11），

¹ 84 釋 392：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容…」。

² Kramer, 2004, Rn. 13.

³ Ehrmann, 1990, 頁 171。89 釋 509 處理的刑§310III，可為最佳註腳。另可參看實務精彩案例 96 台上 3837，檢察官起訴被告「養小鬼」之證明問題。

⁴ 早期的刑事法典，經常將實體法與程序法一併規範，例如於 1532 年由卡爾五世（Karls V.）制定公佈並影響歐陸深遠的《卡洛尼亞治罪法典》（*Constitutio Criminalis Carolina*；簡稱 CCC）即為一例，而我國現行的少年事件處理法，亦復如此。迄今，法國法、英美法的刑事著作經常將兩者相提並論，反之，在歐陸其他國家及我國，兩者則有清楚的分野（vgl. Peters, 1985, S. 8）。

乃刑法與刑事訴訟法交錯適用的典型領域。例如，翻閱刑法教科書的案例，往往看起來「輕而易舉」，亦即，我們好似全知全能的上帝，對於犯罪事實真相（也就是行為人的所作所為）瞭若指掌；我們只要解決到底那些「已知」的犯罪事實在刑法上如何評價即可。然而，刑事訴訟法必須處理的根本難題是：何從得知？

刑事審判，是「人」對「人」的審判，訴訟法必須解決依照何種規則來探知事實真相的問題，更必須處理真相不可得知時「如何收場」的問題。從這個觀點而言，有疑唯利被告原則（*Grundsatz in dubio pro reo*，又稱罪疑唯輕原則；→5.2.1.2），便是承認「人力有其極限」的結果。

【案例 1-1】所示，即為一例。若從實體刑法言，本案甲、乙應否為丙之死亡負既遂責任，關鍵在於甲、乙行為與丙死亡結果間是否具有因果關係及客觀歸責。然而，由於鑑定報告無法確定甲或乙的子彈先打死丙（這是刑事訴訟案件經常面臨的實際情形），因此，也無法確定究竟是甲還是乙應負殺丙既遂的責任。法院審理甲殺丙案件時，本於罪疑唯輕原則，無法否定乃乙子彈先打中丙的「可能」，反之，審理乙殺丙案時亦然。因而，適用罪疑唯輕的結果，無論甲或乙，皆無庸對丙之死亡負既遂責任，最多僅能論以殺人未遂罪名⁵。

在此脈絡，台灣另有兩則相當值得參考的本土案例（【幽靈抗辯案】→2.4.3.1 及【海盜抗辯案】）⁶。

⁵ Wessels/Beulke, 2004, Rn. 168；同此脈絡之其他名案：林鈺雄，2009，頁 171~之【卡車超車案】、【海浪滔滔案】、【平底煎鍋案】及【寬赦一槍案】。

⁶ 對案(一)／陳瑞仁檢察官發言，1999.07，頁 123：

某甲騎摩托車，被抓到是贓車。警察就問他說，你這個車子是哪裡來的？他說，是某乙交給我的。然後警察又去找到某乙，某乙說是我偷的沒有錯，他說，我在哪一天看到路旁有一部機車，他鑰匙還插在上面，所以我就把它騎走，騎走以後，我後來又借給某甲，結果後來某甲騎出來才被抓到，這個案子就這樣。到了檢察官那邊的時候，他也都是這樣講，檢察官再去問被害人

此外，刑法與刑事訴訟法的評價也會相互影響。基於法規範的一致與安定，合乎刑事訴訟法規的行為，刑法上當然不能將之評價為犯罪行為。以強制處分為例，如刑事訴訟法對搜索住宅設有嚴格的法定要件（§§122~），偵查官員違反者則可能構成刑法上的違法搜索罪（刑§307），遵守則不構成犯罪；同理，刑事訴訟法對現行犯之逮捕亦設有法定要件，合乎要件之逮捕，在刑法上的評價即為阻卻違法事由（☞刑§21），反之，則有可能構成刑法上的妨害自由等罪（刑§§125, 134, 302, 304 等）⁷。再如，證人經刑事訴訟的程序依法具結（§186）

說：「你機車是怎麼丟掉的？你當時有沒有上鎖？」他說：「沒有上鎖啊，我的鑰匙確實就是插在上面啊，我的鎖都沒有被破壞。」這樣子完全都符合了嘛，好，然後我們檢察官就起訴啦，到了院方以後全部翻供。某甲說：「我跟某乙有仇，所以我才拉他進來的。」某乙說：「我到了警察局，我非常害怕，所以雖然不是我偷的，我也承認了。」那這個機車到底怎麼來的？某甲他就講說，是有一個叫「阿炮」的，在什麼時間什麼地點，交給我的。我個人把它取名叫作「幽靈抗辯」(defense of ghost)，這種案子非常非常多。這時應由被告律師來證明阿炮存在？還是檢察官應負何種舉證責任？...

另外一個例子，就是在我們士林發生非常有名的走私的案子。我們檢察官起訴之後，那個被告就辯稱說：「我不是走私啦，是我在海上捕魚的時候哦，有匪船靠過來，就拿著槍強迫我們哦，他就把我們的漁獲全部都搶走，但是搶走之後啊，就丟了一百盒或是一千盒的那個走私的香菸給我們，就是說強迫交換啦，強迫換貨啦，所以說我沒有那個犯意哦，我根本是無奈的，我也是受害者。」這樣子。後來這個判決，它那個判決書講說，無法證明被告所提出的抗辯為不實在，你沒有辦法證明說他沒有被搶就對了，就判無罪了。這個我們就稱為 defense of pirate，就是說「海盜抗辯」。這個海盜抗辯是很有名，你知道為什麼嗎？自從那個判決宣判之後，我在內勤的時候，走私的私梟，每一個進來都是作同樣的抗辯，現在在北海岸所有的私梟都知道這個判決了啦。所以我有一次內勤的時候，我還開玩笑跟我的書記官跟法警講說：「喂，等一下這個人進來，看他會不會這樣講」。結果，果然我一問，他就開始這樣抗辯。大家都笑得要命，他也不曉得我們在笑什麼。所以，又回到剛才那個問題，是我們檢察官要來證明說他沒有被搶，還是我們只要說，他前面都有自白的那一些就好了？這個所謂的舉證責任誰來舉證。...

⁷ 此係基於法秩序一致性原則之考量，但應注意訴訟法與實體法之微妙互動關係（林鈺雄，2009，頁 220~，245, 271~）：例如，訴訟法上違法之通訊監察，未必構成實體法的違法通訊監察罪，因此也不能僅從系爭行為不構成犯罪，就反推其於訴訟上之合法性，關此，93 台上 2949 可為範例說明（→9.5.2）。

後，始可能構成刑法上的偽證罪（刑§168）。

貳、刑事訴訟之目的

刑事訴訟之目的何在⁸？刑事訴訟的目的，可以說是刑事訴訟法的根本，自始至終支配偵查、起訴、審判及至執行等訴訟流程。無論刑事訴訟哪個階段的設計理念，幾乎都與刑事訴訟的目的息息相關，並且，許多刑事訴訟的爭議問題，往往必須回溯其根本目的及相互衝突時的解決途徑。

一、刑事訴訟之三大目的

（一）實體真實

刑事實體法與刑事訴訟法之分野，其實已經預設了後者的功能在於「追訴犯罪並處罰犯人」，這點，經常被視為刑事訴訟想當然的目的，甚而被誤以為是唯一的目的。既然發動刑事訴訟程序，用意在於「獲致一個依照實體刑法的正確裁判」，那麼，「發現實體真實」便是其必要的前提，也就是查明到底實際上發生的事件是什麼，因為只當清楚實際上發生的事件是什麼時，才能「依照實體刑法」來判斷該事件究竟合不合法定的構成要件該當性、違法性及有責性等犯罪要件，也才能進而獲致一個「正確裁判」⁹。

發現實體真實，蘊含正反兩種涵義：對於無辜的被告，只當裁判結果確認並開釋無辜時，才是發現了實體真實，也才是實體正確；反之，對於真正的犯人，只當裁判確認其犯罪事實並依照刑法施加處罰時，才是實體真實與正確。所以，發現實體真實的完整意義是「毋

⁸ 林鈺雄，1999.06-1，頁 403；Roxin, 1998, 1/2ff.; Volk, 2005, 3/1ff.

⁹ 發現真實，幾乎是古今中外各國刑事訴訟共同追求的目的，並非所謂大陸法系的專利。不過，對於採行何種訴訟制度較能追求此一目的，各國法制有不同的認知。☞日美研討會(二)／Foote, 1999.04，頁 18：「有史以來，發現真實向來被視為刑事審判的主要目的，而在英美的概念中，當事人進行主義（按：指對抗制；→2.5）又被視為能達到此目的之比較好的方式…」。

枉母縱，開釋無辜，懲罰罪犯」，並不能將之片面理解為「有罪必罰」。此種力求發掘犯罪事實真相，既不容罪及無辜，亦不許犯人逍遙法外的想法，導源於正義的觀念，因此也稱為正義原則¹⁰。

發現實體真實，乃貫穿整部刑事訴訟法的目的。例如，課予國家機關追訴犯罪義務之國家追訴原則（如§228I；→2.1），以及課予檢察官有足夠犯罪嫌疑應即提起公訴、反之則應為不起訴處分的法定原則（§§251, 252；→2.3），用意便在於發現真實，實現正義。又如，法院某些職權調查證據的權限與義務，亦是適例（→2.4）：代表國家為審判的法院，可不待被害人之請求也不受被害人或被告聲明之拘束，「得」本於職權而調查證據（§163II 本），且法院在一定的範圍之內（§163II 但），還被課予「應」依職權調查證據之澄清義務，這顯然與民事財產訴訟追求當事人間合意的形式真實有別。儘管 2002 年修法以「改良式當事人進行主義」為由而限縮調查原則的範圍（§163 II），但並未放棄實體真實原則（Grundsatz der materiellen Wahrheit），亦未完全解除法院的澄清義務，是以，無辜的人縱使認罪，法院同樣不能遽下有罪裁判（§156I：「被告之自白…且與事實相符者，得為證據」），畢竟其與犯罪的實體真實不符。再如，有利不利被告一律注意的客觀性義務（→4.2.2.2），目的亦在於發現實體真實，因為在確定結果出現之前，真相可能不利於被告（如被告確實是犯人），但也可能有利於被告（如被告根本是無辜），換言之，有利、不利被告之情形，對於發現犯罪事實的真相，具有同等的重要性，也因此必須賦予同等的關注。

【案例 1-2】法官不受被告乙自白之拘束，仍應調查其與事實是否相符，並且，縱使乙及檢察官皆不聲請傳訊丙，法院亦不受其拘束。法官調查後發現乙並非真正犯人，無論乙係基於何種動機而頂替犯罪，法官必須基於實體真實發現的結果而無罪開釋乙。其次，兇刀上其他人的指紋乃有利於乙的證據資料，檢

¹⁰ Gerechtigkeitsprinzip; vgl. Kramer, 2004, Rn. 13; Krey, 1988, Rn. 35 ff.

察官基於其客觀性義務，原不應忽略或隱瞞該項與待證之殺人事實有重要關連性的證據資料；法官則無論基於有限的澄清義務或客觀性義務，都必須注意該項有利於被告之證據資料。附帶一提，所謂的有利於被告，在此是指有利於被告獲得無罪判決而言，縱使被告因為主觀的情感因素而寧受有罪判決，也不會影響法律上有利不利的判斷基準。

（二）法治程序

儘管發現真實並施加行爲人應得的懲罰，是刑事訴訟的重要目的，但是，這絕不表示刑事訴訟容許以不擇手段、不問是非及不計代價的方法來發現真實，因為現代國家的刑事訴訟同時追求其他的目的，尤其是合乎法治國基準的訴訟程序。法治程序，可謂國家獨占刑事司法的配套措施，因為獨占地位意味著國家的權力隨之擴張與膨脹，因而，在追訴的過程中，國家大權時時刻刻威脅著無辜的涉嫌者，乃至於政治上不討好的人物。除非崇尚專制擅權的絕對主義，否則，在賦予國家追訴與刑罰權的同時，設定界限以防範任何濫用與擅斷的危險，殆屬必要。

事實上，法治程序的價值，可以說是伴隨個人權利的價值以及刑事追訴過程中對個人權利可能造成的干預而來。爲了澄清犯罪事實的真相，國家必須使用諸多的強制手段，而這些手段不可避免地將會嚴重干預可能的嫌疑人乃至於其他第三人的生活及權利。因此，法治國家中刑事訴訟法責無旁貸的任務，便是以一套「訴訟規則」（*Prozeßordnung*）來規制並釐清追訴程序中國家與個人之間權利與義務的界限，使雙方有所適從，一方面便利國家完成其追訴處罰的功能，另一方面提供個人有效的權利保護，以防範國家方面無根無據或者不合比例的過度干預。

在終局結果確定之前，整個刑事訴訟還是處在「發現」真相的「不確定」階段，此種不確定狀態越加突顯「確定的訴訟規則」之重要性：被告最後可能被發現是無辜的，訴訟規則可以保護其免於受到

任何的不正或過度的侵犯；縱使是最後被判定為有罪的被告，訴訟規則也保障其實現應有的主體地位及辯護權利。有鑑於此，法治程序必須至少在形式上合乎訴訟規則，也稱為程序之司法形塑性¹¹，無論是對有罪者還是對無辜者所為的刑事司法裁判，只當其踐行對被告權利的程序保障之後，才能稱其為遵照訴訟法規並因而合乎司法形塑的裁判，正是因為刑事司法這種形塑性的要求，所以本法開宗明義指出：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」（§11）。若將刑事訴訟得出結果的過程比喻為製作石膏像，則司法形塑性猶如輔助定型的模具，石膏澆料必須妥適灌入模具後，才會合乎所欲的造型；如果將模具扭曲變形，石膏像當然會走樣，阿波羅可能會變成阿匹婆。

關於法治程序，實定法規的依據不勝枚舉，若就法條的數量比例來看，現行整部刑事訴訟法，可以說是以法治程序為主所建構的法典，舉凡逮捕、羈押、搜索、扣押等強制處分的要件限制（§§71~），以及被告訊問保持緘默、選任辯護及其告知義務以及不正訊問方法之禁止等的權利保障條文（§§95, 98, 156I），都是法治程序的相關規定。

此外，我國憲法也有關於基礎法治程序的原則性規定，以彰顯其特殊價值，其中最重要的規定包括憲法第 8 條（→9.4.3）關於拘束人身自由的憲法誡命（如：「非由法院依法定程序，不得審問處罰」），及從憲法第 23 條所導出的法律保留原則及比例原則。鑑於憲法在規範體系上的優位性，這些成為刑事訴訟法的指導原則（→1.4）。

（三）法和平性

刑事訴訟之另一目的，在於得出能夠維持「法和平性」（*Rechtsfrieden*）的裁判。犯罪固然是對於社會和平共同生活的損害，但是，刑事訴訟經由法定程序之踐行與終結來處罰犯人釋放無辜，並藉此回復原來因為犯罪而受損的法和平性。通常，實體上越是合乎真實正義，程序上越是合乎法治規定的裁判，越能令人心悅誠服，因而也就越能

¹¹ *Justizförmigkeit des Verfahrens* : vgl. Eb. Schmidt, 1964I, Rn. 22 ff.

達到法和平性的目的。真實正義的前提是裁判所認定的事實正確，否則，無辜者受刑，有罪者逍遙，社會生活與法律秩序也無和平可言。其次，裁判結果是否合乎實體法上的刑罰目的，也是訴訟法上能否達成法和平性的指標，如果裁判結果能夠滿足被害人以及社會大眾的應報心理，並且兼顧一般預防與特別預防的需求，我們才能期待各方不要再起爭端。另外，偏離法治程序的重大瑕疵，也會損及法和平性的目的，通常難以期待被刑求的被告對於採納其自白的裁判心悅誠服。

由此可知，法和平性，與發現真實及法治程序之間往往具有正比關係。以懸而不決、決而不行的【蘇建和等案】為例，雖然死刑判決確定，其間經過三級三審，乃至於三度非常上訴，迄今仍於再審程序懸而未決，原因何在？晦暗不明的事實真相、備受爭議的證據認定以及籠罩在頂的刑求疑雲（民間司改會，1996），使得原來之確定裁判本身成為衝突的來源，而非杜絕爭端、復合傷口並進而回復法和平性的手段。

簡之，刑事訴訟必須盡其可能透過程序經過及裁判結果，向被告、被害人及社會大眾宣告系爭的刑事案件在法律上已經「終局落幕」，以便回復社會的和平生活。但是，應予注意，這裡所謂的和平，僅是法秩序的和平而已，因為縱使處死犯人，法律也不可能完全平復因為犯罪對於被害人及其家屬所造成的創傷，刑事訴訟最多僅能在合乎刑罰目的的範圍之內，滿足各方的應報需求而已，更何況應報之外還有預防的考量。不過，無論如何，既然裁判應該具有宣示刑事法律爭端已經終局落幕的功能，勢必要有確定法律狀態並禁止再起爭端的功能，否則之前大費周章進行的程序豈非枉然？為了這種「法安定性」（*Rechtssicherheit*）的考量，也為了避免同一被告受一罪兩罰，訴訟的終局結果，也就是確定的裁判，在法律上必須具有禁止再行爭執的效力，這就是實體確定力（*die materielle Rechtskraft*，又稱為既判力：→13.4.3）。因此，法安定性可以說是法和平性的重要內涵。

本法關於裁判之確定力的相關規定，正是基於法安定性的考量

而來。據此，終局裁判確定之後，系爭的法律關係也就此確定，因而產生禁止再行追訴、審判的法律效力；重複追訴者，於偵查中應為不起訴處分（§252①），審判中則應諭知免訴判決（§302①）。其次，上訴、抗告等「期間」的規定（§§349, 406），也是為了法安定性的考量，因為若無期間限制，法律狀態將會因而懸而不決。

二、目的衝突及其權衡

刑事訴訟若能同時兼具上述目的，固然再好不過。然而，事與願違者也不在少數。現實上各國刑事訴訟程序的典型問題，便是各種目的之間的衝突與取捨：裁判可能程序無瑕，但其內容認定錯誤；更可能是實體結果合乎真實，但是程序踐行卻違反規定；當然也有可能魚與熊掌皆不得，既不合乎實體真實又不合乎法治程序。此時，是否基於法安定性的考量而任由其確定？目的與目的之間的衝突與權衡，其實正是刑事訴訟法學的精髓所在。

目的衝突的解決之道，在於謀求調和而非片面犧牲，亦即，解決衝突並不必然意味犧牲其一而成就其他，而是在儘可能的範圍之內，謀求併存的方案，並且，在迫不得已時，僅容許最小限度犧牲¹²。就抽象基準而言，既然法治程序與發現真實並列為刑事訴訟之目的，因此，「刑事訴訟法不容許以不擇手段、不問是非及不計代價的方法來發現真實」，正如我國大法官解釋所言「國家為達成刑事司法究明案件真相之目的，非謂即可訴諸任何手段」（84 釋 392 理由書）。

以上目的的衝突，無法泛泛導出何者必然優於何者的簡單鐵律，而應針對具體層面之運用，區分「已經立法明文規範」與「未經立法明文規範」兩種情形處理。前者，最為明顯的事例，莫過於以不正訊問方法所得被告自白的證據能力問題（→5.3.3），如【案例 1-3.1】。就此，我國立法不但明文禁止不正訊問方法（§98），甚且明白否定因而所得自白的證據能力，縱使自白符合真實，也不得據以為裁判基礎

¹² 在公法學上，類似的方法經常使用於基本權與基本權之間的衝突，稱為 *Praktische Konkordanz*，請參見 Hesse, 1995, Rn. 317 ff.

（§156I）。換言之，鑑於不正訊問對於法治程序會造成根本性的動搖，是以，發現真實必須退居次位，這是立法者已經形諸明文規定的價值判斷，司法者必須遵守。

【美麗島事件】的偵訊，可謂台灣本土珍貴的刑事訴訟教材。請參考以下的口述歷史（新台灣文教會，1999，頁 205~231）：偵訊的方式有警總和調查局兩種。張俊宏經歷的是調查局式的偵訊，連續一兩星期不讓人閤眼的疲勞偵訊，…到最後張俊宏依然不就範，譚木盛暗示他：你不簽，就找許榮淑跟你妹妹一起來簽，把她們抓進來…。

偵訊人員告訴呂秀蓮：「在我面前沒有什麼不知道的。」然後拿紙、筆，說：「妳寫『我不知道』。」等呂秀蓮整張紙寫滿滿的，就要她把紙吞進去，還打開她的嘴巴，看看有沒有吞進去…。

偵訊人員說：「你麻木不仁？還是想當民族英雄？」紀萬生被打得耳朵、鼻子都流血。偵訊人員手上沾滿血，臨走時，還在紀萬生的衣服上擦一擦…。

寫自白書的時候，寫太長，偵訊人員就說：「我們上面哪有空看那麼長！重寫！」若是交代得不清楚，又說是隨便寫的。到後來楊青矗受不了說：「你要我寫什麼，你叫我寫我就寫啦！」

不過，撇開司法實務如何運作不論，諸如第 156 條第 1 項如此清楚的立法取捨，並不多見。在其他「未經立法明文規範」的情形，衝突的權衡，必須透過法學方法，探究建構系爭規定的原理、原則，乃至於憲法的基本價值，才能定奪。【案例 1-3.2】的贓物即為一例：合乎真實發現但悖離法治程序，不過，與【案例 1-3.1】之自白不同的是，立法者並未直接規範這種衍生證據的證據能力問題。此時，規範意旨、目的權衡，便成為解決的指引（詳見：→5.3.3.3）。

同樣地，在法安定性與真實發現或法治程序產生衝突時，解決之道也不在於抽象地排定三者之間的優劣地位，而在於以前述的最小犧牲原則調和之，並就具體案型區別有無立法明文規範來處理。

現行刑事訴訟法的非常救濟程序，即再審與非常上訴，正是立法權衡上述目的衝突之後的結果。本來，如前所述，縱使訴訟程序有所瑕疵或裁判結果認定出入，基於法安定性的考量，原則上不容再行爭執；然而，太過堅持法安定性，不但可能阻絕真實發現，甚且可能坐視法治程序的重大違反。爲了避免過度犧牲其中任何一項目的，現行立法所尋找的平衡點在於原則上承認裁判的實體確定力，但在合乎嚴格要件的例外情形，容許非常救濟程序來排除裁判的實體確定力。

不過，縱使是立法已經明文規範的情形，常常還是有法律解釋的空間及必要，關於測謊、催眠的運用是否屬不正訊問方法（§156I）之爭議，即爲一例（詳見：→5.3.3.2 及【案例 5-3】）。又如，遲誤期間的回復原狀（§67），固是立法者折衝與權衡法安定性與發現真實及法治程序的結果，雖然立法因而明文規範聲請回復原狀的要件乃「非因過失」，但是，因辯護人之過失而遲誤上訴者，究竟能否視爲本人之過失？立法者並未直接回答此一問題，因而，除以法律解釋方法直接探求本條所稱過失的意義之外，以上所提目的衝突的解決之道，也是輔助方法；然而，我國實務見解（18 抗 148）傾向認爲辯護人的過失等於本人的過失，似乎太過強調法安定性在目的衝突時的優越地位（詳見：→7.3.3.3 及【案例 7-3】）。

參、刑事訴訟程序綜覽

一、總論

猶如刑法總則編與分則編的分野，刑事訴訟法的結構，大致上也區分爲總論編（本法第一編：總則）以及各論編（本法第二編至第九編），本書亦以此區分上、下冊。總論編的規定（請詳閱條文！），包括：1、法例（本法第一章；→1.5）。2、訴訟之參與者（本法第二章：法院之管轄、第三章：法院職員之迴避、第四章：辯護人、輔佐人及代理人；→3~6）。3、訴訟行為（本法第五章：文書、第六章：送達、第七章：期日及期間；→7.3）。4、強制處分（本法第八章：

被告之傳喚、第九章：被告之訊問、第十章：被告之羈押、第十一章：搜索及扣押；→9/10）。5、證據（本法第十二章；→11/12）。6、裁判（本法第十三章；→13）。

總論編的規定，乃基於立法技術的簡潔考量，原則上適用於整個刑事訴訟程序。例如，本法第九章之訊問被告規定，適用於所有偵查及審判程序（含第一審及第二審），據此，無論偵查中或審判中，也無論訊（詢）問者為司法警察（官）、檢察官或法官，皆應踐行告知義務（§95），並且不得使用不正之訊問方式（§98）。

二、各論

各論編的規定（請詳閱條文！），原則上以刑事訴訟進展的程序順序，次第規範，一般分為偵查（§§228~；→14~16）、起訴（§§264~；→17/18）、審判（§§271~；→19~26）、執行（§§456~；→27）四大部分及特別程序（指附帶民事訴訟：§§487~；→28）。其中，由於審判乃確定論罪科刑的程序，因此成為整個刑事訴訟程序的重心所在，又可詳細分為第一審審判程序（§§271~；→19/20）、通常救濟程序（§§344~；→21~24）及非常救濟程序（§§420~；→25/26）。以下簡略說明其進程：

1、偵查程序。刑事訴訟程序，除自訴外，始於偵查程序。檢察官（→4）乃偵查程序之主導者，本於國家追訴原則及偵查法定原則，知有犯罪嫌疑，應即開始偵查（§228I）；司法警察（官）則為偵查之輔助機關（§§229~231-1）。偵查之後，檢察官應就偵查結果，分別情形為終結偵查之處分：1) 含緩起訴在內之不起訴處分（§§252~255I；→16）。指犯罪無法或無必要追訴者，檢察官所為不提起公訴之表示。2) 起訴處分，包括提起公訴（§251I）或聲請簡易判決處刑（§451I）。

2、起訴，乃由偵查到審判的入口。公訴案件必須先經偵查並起訴者，始能進入審判程序（→17）。不過，本法因兼行自訴制度（→18），准許犯罪之被害人委任律師為代理人，逕行向法院請求裁判刑事案件（§319），因此，於自訴案件，刑事訴訟程序直接肇始於自訴之提起，並不經偵查程序之過濾。

3、除聲請簡易判決處刑者（§§449~455-1；→20.2）外，無論提起公訴或自訴之後，進入第一審之通常審判程序（→19；特別程序：→20.3/4；簡式審判§§273-1, 273-2、協商程序§§455-2~）。審判程序又大別為審判之準備（§§271~279）以及審判期日（§§280~318），前者之功能僅限於準備審判，例如指定審判期日、通知及傳喚各參與者、齊集證據方法等。後者，即正式之審判程序，以直接、言詞、公開審理為原則，通常之進行順序如下（§§285~290）：1) 朗讀案由（§285）。2) 對被告之人別訊問（§286）。3) 檢察官陳述起訴要旨（§286）。4) 審判長踐行告知義務之後（§§95, 287），進行法定之調查證據程序（§288I），尤其是證人與鑑定人之訊問、證物之提示及文書之朗讀。此一階段，當事人及辯護人等得對證人、鑑定人進行詰問（§§166~）；審判長於每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見、告知被告得提出有利之證據（§288-1）並應予訴訟參與者辯論證據證明力之適當機會（§288-2）。5) 進行事物（本案）訊問，即就被訴事實訊問被告（§288III）。6) 審判長調查被告科刑資料（§288IV）。7) 審判長應命檢察官、被告、辯護人就事實及法律辯論之，並予當事人就科刑範圍表示意見之機會（§289）。8) 隨即，檢辯雙方進行結辯，最後，審判長應詢問被告有無意見，賦予被告最後陳述之機會（§290）。9) 審判長宣示辯論終結，並擇期宣判。10) 宣示判決後送達判決正本，並一併告知上訴期間及提出上訴狀之法院（§§311~314）。

4、通常救濟程序，除抗告、準抗告（§§403~419；→24）外，主要包括第二審上訴（§§361~374；→22）及第三審上訴（§§375~402；→23）。第一審判決未經上訴者，就此確定。若經提起第二審上訴者，以上3所述之審判程序，於第二審程序重新踐行（§364），但原由檢察官陳述起訴要旨之程序，則改為由上訴人陳述上訴要旨（§365）。至於對第二審判決不服者，若欲進入第三審上訴程序，須為得上訴第三審之案件，且具備上訴第三審之理由者（§§376~381），始得為之。第三審乃法律審、事後審，用意僅在於事後審查原事實審適用法令有無違誤，以書面審查為原則，並以原審確認之事實為基礎（§§389, 393, 394I），因此，可謂有限的救濟手段，進行政序也與第一、二審不同。

5、非常救濟程序，有別於通常救濟程序，乃針對「已經確定」之裁判所設的例外救濟手段，除回復原狀（§§67~70；→7.3.3.3）外，包括再審（§§420~440；→25）與非常上訴（§§441~448；→26）兩種，前者乃針對原確定判決認定事實錯誤，後者則為針對其適用法令違誤所設的救濟途徑。

6、執行程序。受有罪之科刑判決確定者，案件進入執行程序（§§456~486；→27），原則上由檢察官指揮之。此外，沒收及受保安處分，亦生執行之問題。

三、案例

關於上述刑事訴訟流程，茲以一則案例輔助說明，但關於案例中各該程序的合法性問題，暫不討論：

【便利超商案】某日清晨5點左右，警員P接獲某7-11便利超商職員Z報案電話，指稱發生搶案，有位帶著安全帽與口罩的不明男子，持刀衝入超商並搜刮收銀台後，迅速騎機車逃逸。P趕到現場蒐證及打聽線索（§§230II, 231II：輔助機關知有犯罪嫌疑），並即通報附近警網注意。刑事組警員Q據報後在路上盤查一名可疑機車騎士，該騎士隨即逃逸，並經Q緊急拘捕（§88-II），附帶搜索其身體及機車（§§88-III, 130：包含機車），查獲數張千元鈔票及口罩，隨即予以扣案並將該騎士帶回警局偵訊，確認其乃附近之水泥工B（§94：人別訊問；§95：應即踐行告知義務）。檢察官並於Q通報後核發拘票（§88-II）。

偵訊B後，警員將其解送該管檢察官。經檢察官訊問後（§§94~），向該管法院（§§4~：管轄）聲請羈押（§93）。其時，離拘捕約20小時左右，由當夜輪值法官訊問B（§§94~, 101I）。B矢口否認犯行，並且聲稱警詢自白乃受刑求所致。儘管如此，法官仍據其警詢自白、警員蒐證所得之超商監視錄影帶及Z在警局之指證筆錄（Z表示：不太確定，但身材有點像B），以有逃亡之虞