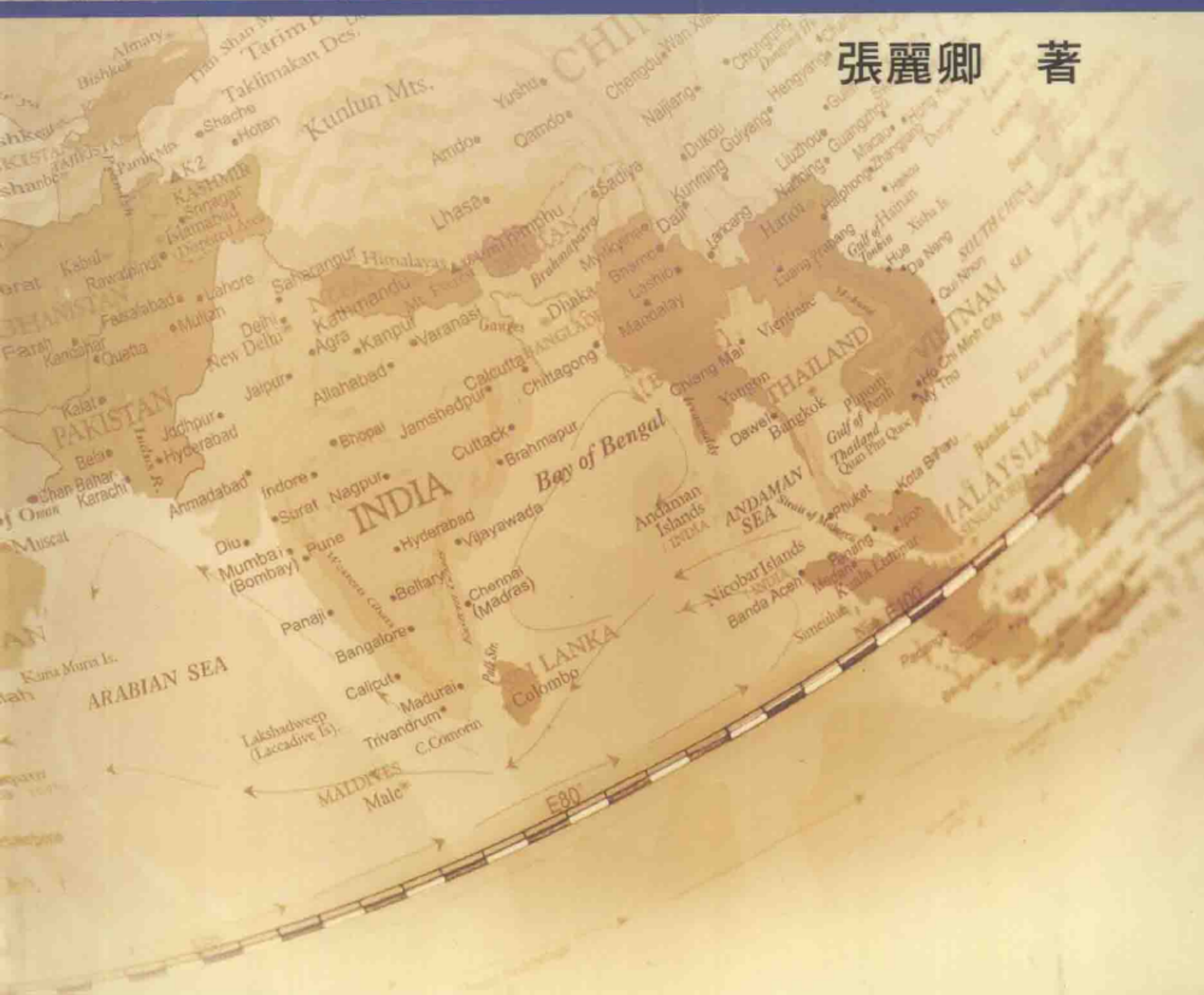


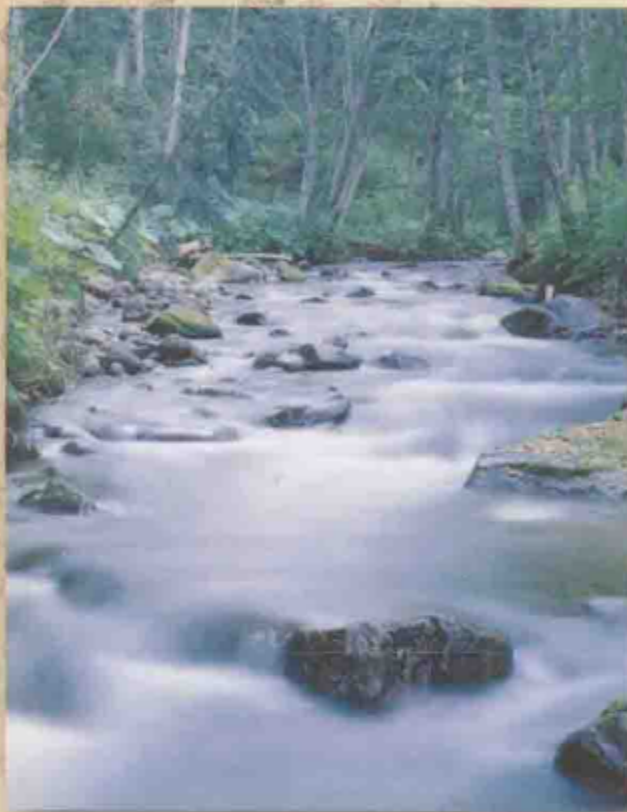
2010年最新版

# 刑事訴訟法理論與運用

Theory and Practice of Criminal Procedure Law

張麗卿 著





Wer lebensspendende Quellen gefunden hat,  
soll sie auch anderen zugänglich machen.

*Elisabeth Kawa*

## 本書特色

刑事訴訟法之規範目的，是要合法追訴、發現真實、保障人權、實現正義，所以實務運用的意義非常重大。刑事訴訟法的規定相當繁瑣，對於學習法律的人，刑事訴訟法給人的感覺可能很枯燥。作者頗重案例的引導並以圖表的方式來敘述，很能減輕讀者在閱讀與理解上的困難。本書不但適合初學者研讀，更能作為考試者之攻略及研究者之參照。

## Theory and Practice of Criminal Procedure Law



五南文化事業

ISBN 978-957-11-6101-3 (586)



9 789571 161013

五南圖書出版公司

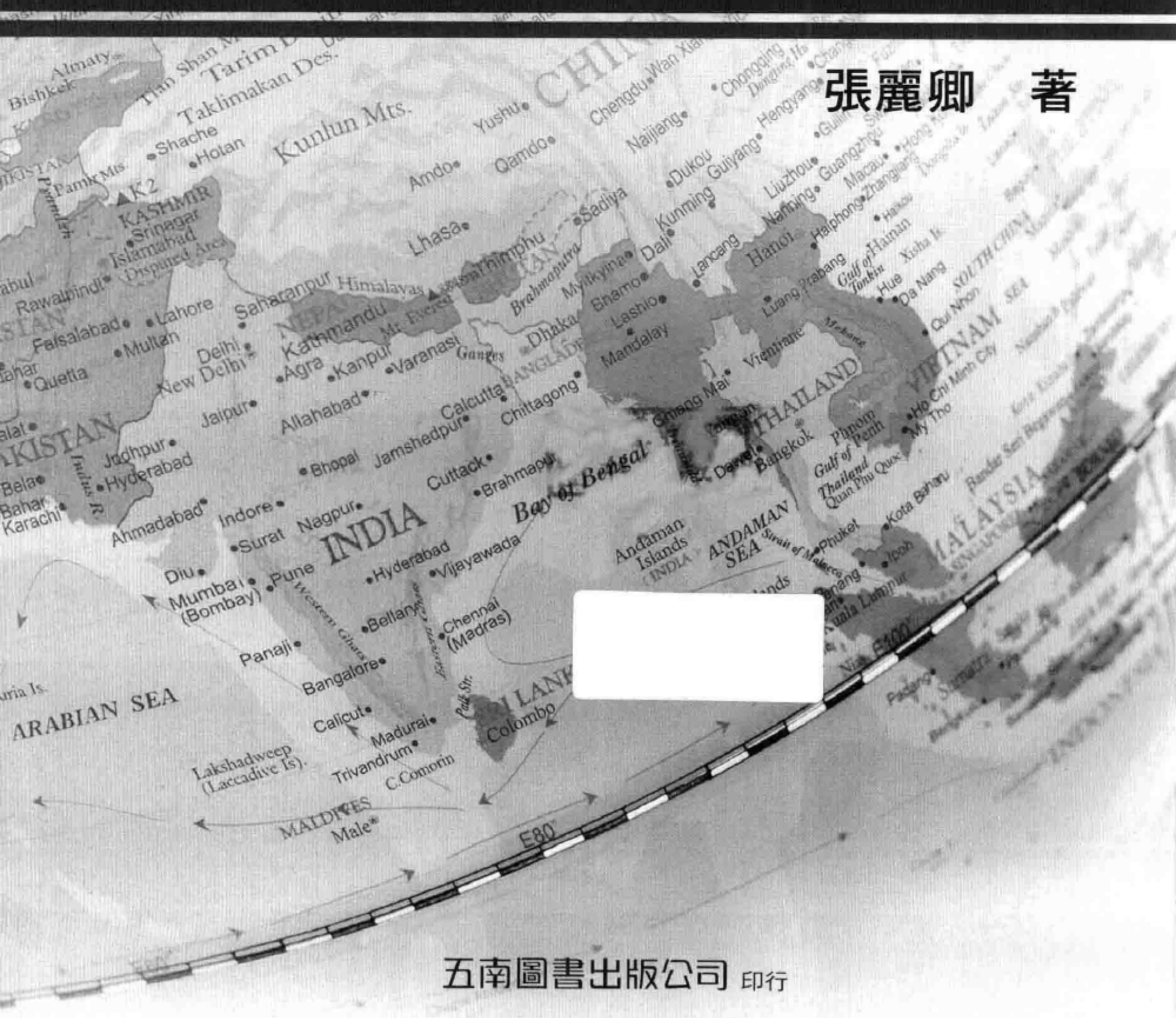
問渠那得清如許，  
為有源頭活水來。

朱熹

# 刑事訴訟法理論與運用

Theory and Practice of Criminal Procedure Law

張麗卿 著



五南圖書出版公司 印行

刑事訴訟法理論與運用／張麗卿著。

-- 十一版. -- 臺北市：五南，2010.09

面：公分

參考書目：面

含索引

ISBN 978-957-11-6101-3 (精裝)

1. 刑事訴訟法

586.2

99017326



4V02

## 刑事訴訟法理論與運用

作者－張麗卿(224)

發行人－楊榮川

總編輯－龐君豪

主編－劉靜芬 林振煌

責任編輯－李奇羣 雷化豪

封面設計－童安安

出版者－五南圖書出版股份有限公司

地址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電話：(02)2705-5066 傳真：(02)2706-6100

網址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：[wunan@wunan.com.tw](mailto:wunan@wunan.com.tw)

劃撥帳號：01068953

戶名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號

電話：(04)2223-0891 傳真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電話：(07)2358-702 傳真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 1995年9月初版一刷

2003年6月八版一刷

2004年9月九版一刷

2007年1月十版一刷

2010年9月十一版一刷

定價 新臺幣750元

## 新版序

本書舊版已歷三年，近三年刑事訴訟法雖然沒有大幅增修，但實務判決卻又累積了許多值得注意的意見，因此，本書擬作相應的調整，適度納入實務意見，增添許多新素材。爲了不讓本書的頁數持續增長，我同時也刪掉許多文字。本書不斷增刪改版，必須對舊版讀者致歉，並請恕我企求完美。

這個版次，我花了許多時間，在有些章節之後，列出相關的案例及參考答案。以案例引導讀者思考，一方面引發興趣，另一方面有助於理解。此外，爲使讀者更能掌握書中的相關內容，本書在有些段落特別增列延伸閱讀的建議，使讀者各依所需，加深對於相關問題的領會。

爲使新版書的編排更爲精美，我用了許多心思選擇印製格式與版面，在兩位編輯劉靜芬小姐與李奇蓁小姐的精心策劃下，全書呈現藝術精品的風貌，希望讀者能以最爲愉悅的心情閱讀這本書。本書的實質內容與形式美觀如果能夠兼顧，這是我的期盼，並希望不負讀者的厚愛。

我的助理，輔仁大學碩士生林弘毅、東海大學博士生王紀軒、碩士生韓政道及林孝璋、大學部學生曾暉庭，參與改版的校正，備極辛勞，特此感謝；高雄大學碩士生莊琬婷、廖紫喬，提供寶貴的意見，一併致謝。

張亞卿

寫於南北往返高鐵上

2010年8月29日



## 寫在前頭

如初版序所言，本書是本人教授刑事訴訟法多年的心得或講義，所以並沒有遵循嚴格的學術規範，在必要的地方附加註腳。本書撰寫的目的，是爲了教學方便而著述的教科書，是想讓初學者能輕鬆愉快入門及深入掌握的書，因此本書不但適合初學者的研讀，更能作爲考試者之攻略及研究者之參照。

寫作風格上，力求清晰可讀間單易懂，更不希望本書陷入「教科書專論書化」的窠臼，讀者如果有意深入探究修法脈動與相關理論，可參照我的專書：「驗證刑訴改革脈動」（五南出版）、「刑事訴訟制度與刑事證據」（元照出版）及「司法精神醫學」（元照出版），及本書所附之參考書目。

本書自1995年問世以來，前後剛好十年，這期間因爲刑事訴訟法的多次修正，而逐次跟隨改版，新版修訂後恰巧成爲第十版，希望這個數字預設「十全十美」的實踐。

當然，理想與現實總有一道難以跨越的藩籬，我需要陪著本書一起成長的讀者持續鼓勵與指教，使這道藩籬變得小一點。新版頁數足可分冊，惟慮及讀者購書成本與便於攜帶，本書堅持仍以一冊出版。

張亞卿 謹誌

於2006年11月



## 修訂十版序

2006年7月上路的新刑法，主要內容之一是廢除連續犯與牽連犯。此一修正，自然牽動刑事訴訟法的相關規定，本書因而必須修改若干案例及調整部分內容。

本書第八版序中提到『我國採取當事人進行主義的方向，應該是正確的，或至少不是錯誤』，事實印證當事人主義的理念已經逐步落實在訴訟實務上，新版也因此增寫若干近年來訴訟實務的新動態，如：專家參審制、盤查、通訊監察、誘捕偵查、共同被告之證人適格性、毒樹果實理論等議題。

有了人類社會漫長的血淚奮鬥及歷經多年多次的修正與變革，我國才能邁入比較符合人性尊嚴的訴訟構造。只是這些規定仍然有賴實務工作者的努力與實踐。因為，當我們還可以看到，大批媒體守候嫌犯或關係人的住所，緊緊跟隨採訪，針對檢警的辦案步驟詳加報導與評論。報導評論的內容，有些雖是臆測，但大都是由檢警所透露。讓人不禁想到，一般人所熟知的偵查不公開或無罪推定原則，是否已經落實？本書的附錄「卡夫卡的審判」可以提醒讀者，執法者如果不能謹守法律規定，不能體現訴訟法的精神，將可能出現光怪陸離的悲劇，帶給被告無窮的折磨與災厄。

新版完成，全賴東海大學法律系助教陳美蘭與林芳瑜的協助排版，研究助理林弘毅、王紀軒與劉蕙綺的寶貴建議及細心校正。尤其，有些熱心關懷我的匿名讀者，從本書的初版至今持續不斷地細心閱讀本書內容，指證許多錯漏與不足，讓本書得以更臻完善，凡此種種皆非一個「謝」字，足以表達。

張亞卿

寫於公平會

2006年10月秋節

## 蔡序

刑事訴訟法的規範目的，是要合法追訴、保障人權，發現真實、審判犯罪人。

在實務運用上，意義非常重大。不過，由於刑事訴訟法的規定相當繁瑣，對於學習法律的人，刑事訴訟法給人的感覺，可能會很枯燥，趣味性不如刑事實體法。張麗卿教授的「刑事訴訟法—理論與運用」一書，頗重案例的引導，很能減輕讀者在閱讀與理解上的困難。此外，這本書在不少地方，有相當詳細的比較法論述（例如，德國參審制度與美國起訴認否制度，及日本所謂起訴狀一本主義的說明分析），並且附上強制處分的文書格式，不但值得初學者閱讀，也可以作為研究者的參考。

張麗卿教授在中興與台大法研所攻讀博士學位期間，即不斷發表有關刑事訴訟法的論文，並赴德國慕尼黑大學專攻刑事法課程兩年半，取得博士學位前後，已在東海大學法律系所及國防管理學院法律系所，講授刑事訴訟法及刑事證據法有多年的時間，因此，對於刑事訴訟法的研究，已頗有心得。現在，她把多年的研究與教學心得匯聚成書，相信對於讀者是一項喜事，因為讀者們多了一個選擇的機會。對於這本書，我樂於向讀者推薦。

蔡墩銘 謹識

於台灣大學

1995年9月





## 甘序

刑事訴訟法是刑事法的一種，是規定刑事訴訟程序的法規，在整體刑事法的體系中，介於刑事實體法與刑罰執行法之間。何種行爲構成犯罪，對該犯罪行爲應科以何種刑罰，於刑法中有實體明文的規定。因此，刑法是劃定國家具體刑罰權的法規，是一種靜態抽象的倫理法規。但對於具體犯罪行爲的追訴及處罰，則有賴刑事訴訟法的實踐，唯有依刑事訴訟法所定的程序始能確定國家的刑罰權。刑事訴訟法實踐具體的刑罰權，是一種動態發展的技術法規；刑事訴訟法與刑法共同維護國家的刑罰權，兩者相互爲用，缺一不可。

張麗卿女士在中興大學法律系讀書時，從本人修習刑法專題研究，成績甚爲優異。中興法研所的碩士論文以及台大法研所的博士論文，本人曾擔任口試委員，對於論文都有相當深刻的詢問，張女士亦均能清楚及有條理的答辯，顯示她對問題有確切及深入的認識與瞭解。由於她的這兩個學位論文，兼跨刑法與刑事訴訟法的範疇，所以，本人知道她對於刑事訴訟法已有相當程度的心得。張女士在東海大學法律系暨法研所、國防管理學院法研所，講授刑法與刑事訴訟法課程，亦曾在中興大學法律系講授刑法課程，教學認真，口碑甚佳，很受學生推崇。所以，本人也因而知道，這些年來她的努力不懈與精境。作爲一個授業老師，本人頗感欣慰。現在，張女士把她多年來的刑事訴訟法講義整理成冊，相信也會如同她的教學一樣，得到很好的口碑。因此，樂爲之序。

甘添貴 謹識

1995年9月

# 凡例

本書所使用的法律名稱，有的用略語，有的用全名。使用略語的方法是，只寫上法條號，未冠以法條名稱，亦即，現行刑事訴訟法。第二六八條或§268或（§268），均指刑事訴訟法第二百六十八條。其中羅馬數字及阿伯數字表示法條號數、項數及款數。舉例說明如下：

§7 刑事訴訟法 第七條

§7 I 刑事訴訟法 第七條第一項

§7 I ① 刑事訴訟法 第七條第一項第一款

§7-1 刑事訴訟法 第七條之一

§§7~30 刑事訴訟法 第七條至第三十條

使用全名的情況，大都冠上法律名稱，主要是該段中有兩個以上的法律名稱，爲了避免混淆而冠上的。例如：法院組織法§3指法院組織法第三條、民法§3指民法第三條、以及刑法§3指刑法第三條、律師法§3指律師法第三條等。此外，本書也以略語引用司法院解釋及最高法院判例、判決及決議。舉例說明如下：

釋字569解釋：司法院大法官釋字第569號解釋

院2550解釋：司法院院字第2550號解釋

93台上2033判例：最高法院93年度台上字第2033號判例

92台上215判決：最高法院92年度台上字第215號判決

爲使讀者更能掌握書中的相關內容，本書在有些段落會特別標出延伸閱讀本人所著專論或他人學術論著。本書仍以略語引用：

《甲書》：刑事訴訟制度與刑事證據，元照，2003年5月

《乙書》：司法精神醫學，元照，2004年9月

《丙書》：驗證刑訴改革脈動，五南，2008年9月

例如：「刑事訴訟法百年回顧與前瞻，《丙書》，頁1~32。」表示：張麗卿，刑事訴訟法百年回顧與前瞻，收於《驗證刑訴改革脈動》，五南，2008年9月，第1~32頁；「陳運財，2007，傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討，台灣法學，94，頁128-153。」表示：陳運財，2007年，傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討，台灣法學第94期，第128-153頁。

# 目錄

## CONTENTS

---

第一編 緒 論 .....	001
第一章 刑事訴訟法之沿革 .....	003
第二章 刑事訴訟法之意義 .....	011
第三章 刑事訴訟之目的 .....	021
第四章 刑事訴訟之基本原則 .....	027
第五章 刑事訴訟制度 .....	035
第六章 刑事訴訟法之效力 .....	047
第二編 總 論 .....	053
第一章 刑事法院 .....	055
第一節 法 院 .....	059
第二節 法院之管轄 .....	068
第二章 當事人 .....	089
第一節 當事人之意義 .....	091
第二節 檢察官 .....	096
第三節 自訴人 .....	103
第四節 被 告 .....	103

第五節	當事人能力與訴訟能力 .....	119
第三章	訴訟關係人 .....	127
第一節	辯護人 .....	129
第二節	輔佐人與代理人 .....	140
第四章	刑事訴訟之客體（案件） .....	145
第一節	刑事訴訟上之實體關係與訴訟關係 .....	149
第二節	刑事案件單一性 .....	153
第三節	刑事案件同一性 .....	163
第五章	訴訟程序 .....	183
第一節	訴訟關係 .....	187
第二節	訴訟條件 .....	194
第三節	訴訟行為 .....	206
第六章	強制處分 .....	231
第一節	強制處分概說 .....	237
第二節	傳喚與詢問通知 .....	243
第三節	拘提與逮捕 .....	247
第四節	羈押 .....	256
第五節	搜索與扣押 .....	292
第六節	強制處分之文書 .....	322
第七章	刑事證據 .....	341
第一節	證據之意義與分類 .....	345
第二節	刑事證據之重要法則 .....	349
第三節	證據調查 .....	369

第四節	人證之調查 .....	372
第五節	勘驗與相驗 .....	400
第六節	證據保全 .....	402
<b>第八章</b>	<b>刑事裁判 .....</b>	<b>417</b>
第一節	裁判之意義 .....	421
第二節	裁判之種類 .....	421
第三節	裁判之成立 .....	424
第四節	裁判之構成與裁判書之製作 .....	425
第五節	裁判之諭知 .....	429
第六節	裁判之效力 .....	430
<b>第三編</b>	<b>各論 .....</b>	<b>445</b>
<b>第一章</b>	<b>偵查 .....</b>	<b>447</b>
第一節	偵查總論 .....	451
第二節	偵查各論 .....	462
<b>第二章</b>	<b>公訴 .....</b>	<b>523</b>
第一節	提起公訴之原則 .....	527
第二節	公訴提起之方式 .....	530
第三節	公訴之變更與追加 .....	534
第四節	公訴之效力 .....	537
第五節	公訴之撤回 .....	541
<b>第三章</b>	<b>自訴 .....</b>	<b>547</b>
第一節	自訴之意義 .....	551
第二節	自訴權人 .....	552

第三節	自訴之提起 .....	555
第四節	自訴之限制 .....	557
第五節	自訴之承受與擔當 .....	565
第六節	自訴之撤回 .....	569
第七節	自訴之反訴 .....	571
<b>第四章</b>	<b>審判 .....</b>	<b>579</b>
第一節	審判之概念 .....	585
第二節	通常審理之基本原則 .....	589
第三節	審判之準備程序 .....	591
第四節	審判期日 .....	599
第五節	審判之更新 .....	608
第六節	審判之停止 .....	611
第七節	通常判決 .....	613
第八節	簡式審判程序 .....	625
第九節	簡易程序 .....	627
第十節	協商程序 .....	637
<b>第五章</b>	<b>上訴 .....</b>	<b>653</b>
第一節	上訴之概說 .....	655
第二節	上訴通則 .....	657
<b>第六章</b>	<b>第二審上訴 .....</b>	<b>669</b>
第一節	第二審上訴之構造 .....	671
第二節	第二審審理範圍 .....	672
第三節	第二審之審理 .....	674
第四節	第二審上訴之判決 .....	675

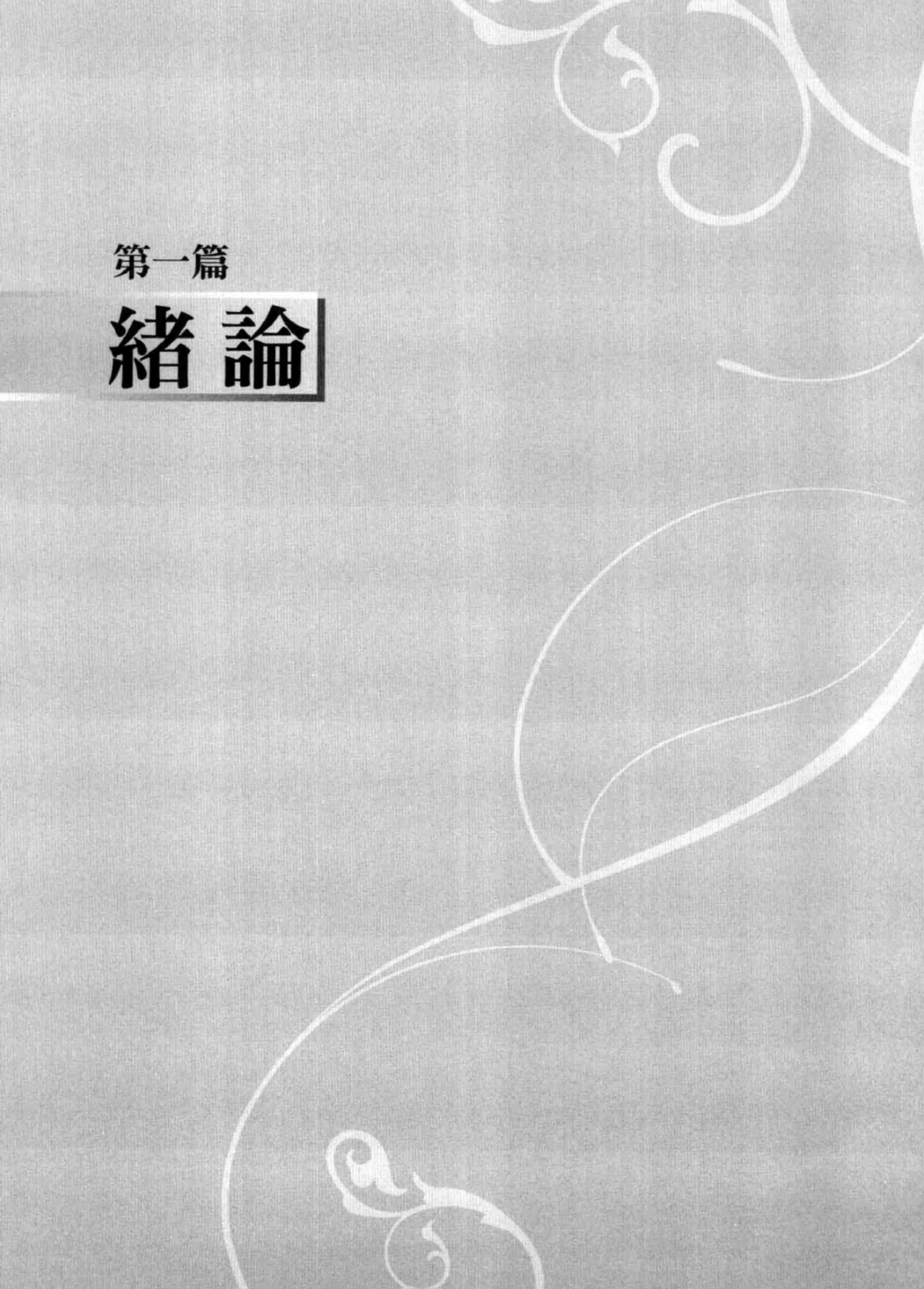
第五節 不利益變更之禁止 .....	678
第七章 第三審上訴.....	683
第一節 得上訴第三審之範圍.....	687
第二節 得上訴第三審之理由.....	689
第三節 第三審上訴之審理範圍.....	693
第四節 第三審法院之判決.....	694
第五節 第三審判決之效力.....	697
第八章 抗 告.....	701
第一節 抗告之意義與分類.....	703
第二節 抗告之主體.....	704
第三節 抗告之客體.....	706
第四節 提起抗告之程序.....	706
第五節 提起抗告之效力.....	707
第六節 再抗告.....	708
第七節 準抗告.....	709
第九章 再 審.....	713
第一節 再審之客體與原因.....	715
第二節 聲請再審之主體.....	718
第三節 聲請再審之期間.....	719
第四節 再審之管轄.....	720
第五節 再審之聲請與撤回.....	720
第六節 再審之裁定.....	721
第十章 非常上訴.....	725
第一節 非常上訴之性質.....	727



第二節	非常上訴之提起 .....	727
第三節	非常上訴之審理 .....	729
第四節	非常上訴之判決 .....	729
第十一章	附帶民事訴訟 .....	733
第一節	附帶民事訴訟之意義 .....	737
第二節	附帶民事訴訟之主體 .....	737
第三節	附帶民事訴訟之審理 .....	738
第四節	附帶民事訴訟之裁判 .....	739
第五節	附帶民事訴訟之上訴 .....	740
第六節	附帶民事訴訟之再審 .....	742
第十二章	執 行 .....	747
第一節	執行之意義 .....	749
第二節	裁判執行之要件 .....	749
第三節	各種裁判內容之執行 .....	750
附錄	法律與文學比較研究初探	
	——以卡夫卡「審判」為例 .....	755
名詞索引	.....	777
主要參考書目	.....	789

第一篇

# 緒論





第一章

刑事訴訟法之沿革

---

## 第一章 刑事訴訟法之沿革

### 【目次】

---

壹、刑事民事訴訟法草案.....	5
貳、刑事訴訟律與刑事訴訟條例.....	5
參、刑事訴訟法（舊刑事訴訟法）附施行條例.....	6
肆、新刑事訴訟法（現行刑事訴訟法）附施行法.....	7



我國刑事訴訟制度的形成，在周朝已見端倪。不過，「刑事訴訟」一詞，則是繼受外國新法制後才有的。清朝末年，西方法律思想對於中國法制發生了極大的影響力，許多主要的法律如民刑法與訴訟法的制訂，無不參照西方法律制度。我國現行刑事訴訟法的骨架，基本上承續清末的刑事訴訟法，現行法在近年來雖有很大幅度的修正，不過，精神上還是西方法律思想的餘緒。

晚清以來刑事訴訟程序立法的演進過程頗為曲折。民國創立，法制多闕，不得不刪除與民國政體相牴觸部份，暫時仍援用清季法令，故對清末民初刑事程序法的制訂背景與生成過程應先掌握，才能清楚現行刑事訴訟法的承繼軌跡。

◎延伸閱讀：刑事訴訟法百年回顧與前瞻，《丙書》，頁1～32。

## 壹、刑事民事訴訟法草案

清末修訂法律大臣沈家本等主持修訂法律館，譯述外國法律及法學文獻，於1906年（光緒32年）編訂「刑事民事訴訟法草案」，該草案將民事訴訟與刑事訴訟合於同一法典之中，關於刑事訴訟程序部份已經採取歐陸陪審制度以及公開審判制度，不過，也仍保留舊體制的糾問制度。1910年12月24日，沈家本等以「刑事民事訴訟法」為名，奏呈朝廷，該奏摺開啓了清末變法修律中「理法之爭」的先聲。「刑事訴訟律草案」計分六編，515條，然未及頒行，清朝覆滅。

## 貳、刑事訴訟律與刑事訴訟條例

民國肇始，由於太過匆促，法制不備，理屬當然，而有關於刑事訴訟程序的法制自亦未遑建立；整體說來，民國初期（1912至1914年）的審判制度，基本上是援用清末沈家本等人所主持編纂的相關法規。

1921年，廣州軍政府鑒於我國刑事訴訟法規，龐雜糾紛，不成系統，

法院極感困難，訴訟或因此停滯，乃將前清刑事訴訟律加以刪除修正，於同年3月2日明令公布，4月13日又公布刑事訴訟律施行細則7條，規定「刑事訴訟律自公布後二個月施行」。我國有正式刑事訴訟法，蓋自此始，惟其施行區域，只及於西南數省。

此外，當時的北京政府修訂法律館編成刑事訴訟法草案，司法部改稱為「刑事訴訟條例」，並擬具刑事訴訟條例施行條例13條，呈經政府於1921年11月14日由大總統（徐世昌）公布，定於1922年1月1日起，先就東三省等法院區域施行。至同年1月6日，又明令自同年7月1日起，全國各法院一律施行，惟實際上只施行於北京政府統治下各省，西南各省仍遵行「刑事訴訟律」。該「刑事訴訟條例」主要係就清末之「刑事訴訟律草案」損益而成，內容大多仿自日本大正年間（約1920年）的「刑事訴訟法草案」。

### 參、刑事訴訟法（舊刑事訴訟法） 附施行條例

從1922年以後，中國有兩種刑事訴訟法規並行。1928年，全國統一；同年2月，國民政府始於第29次委員會決議，由司法部儘速提出刑事訴訟適用法規。該部以各省自為風氣，在同一系統下之法院，適用關於刑事訴訟程序之兩種法規，實非正軌，且事實上亦窒礙難行，乃博采成規，旁稽外制，釐訂刑事訴訟統一法規。甫經脫稿，適中華民國刑法於1928年3月10日公布。惟因程序法與實體法應相輔而行，未便稍有歧異，致礙援用，乃依據刑法，將該項草案重加編訂，成「刑事訴訟法草案」，共分七編，計496條，附施行法草案17條，於5月送呈國民政府提經第65次委員會決議交法制局審查。該局召集編審會議，迭次縝密研討，詳慎修訂，擬具修正案九編，共513條。

修正案較原草案增加二編，共17條，原附施行法草案亦分別加以修正。法制局審竣後，即提出意見書，連同修正案，呈經中央政治會議於第

146次會議討論，該會議決議指定委員李烈等及最高法院法制局審查，由司法部長蔡元培召集開會。蔡部長旋召集審查會，將原草案修正案一併提出共同討論，詳加修正。

李烈等審查完竣後即繕具報告書，提經中央政治局會議於第149次會議，將「刑事訴訟法及其施行條例」完全通過，國民政府於1928年7月28日公布，並定於同年9月1日起施行。刑事訴訟法（即舊刑事訴訟法）共分九編，計513條。

## 肆、新刑事訴訟法（現行刑事訴訟法） 附施行法

1931年12月9日，立法院以現行刑法，亟待修正，刑事訴訟法亦應同時改訂，特指派委員史尚寬等組織委員會，起草修正刑法，對於刑事訴訟法未能同時進行，直至1933年6月，司法行政部擬具「修正刑事訴訟法草案」，並總揭修正要旨於編首，呈請行政院轉送立法院審議。

立法院於第3屆第25次會議，將該修正草案提出一讀，並議決交付刑法起草委員會審查。該會於1933年開始審查，就該草案詳加研究，並參酌各方意見，該會各委員以考察所得，從事修正，直至1934年9月20日完成修正案初稿，該刑事訴訟法修正案共九編，20章，計560條，先後共開會67次。除依法院組織法，將四級三審制改為三級三審制及遵照中央政策會議決定之原則，擴張自訴範圍外，力求程序簡便，結案迅速，減少訟累，防止流弊，其由司法行政部先後送院之「刑事簡易程序暫行條例草案」及「刑罰執行法草案」，亦酌量採納，以期完密，而利施行。

1934年11月27日、28日立法院於第3屆第83次會議，將「刑事訴訟法修正案」提出討論。於第84次會議，將保留各條照審查案通過，以全案付表決，出席委員均無異議通過。立法院通過刑事訴訟法並議決：「本法與中華民國刑法均定於1935年1月1日公布，至施行日期，俟將來施行法通過後，再行決定。」



現行的刑事訴訟法直至1935年元旦國民政府公布修正，同年3月刑法起草委員會擬具「刑事訴訟法施行法草案」並於4月1日公布，最後終於決定7月1日為「新刑事訴訟法附施行法」之施行日，整部刑事訴訟法分九編，共516條。爾後，刑事訴訟法歷經幾次修正，近年幾次重要的修正內容如：1995年擴充檢察官職權不起訴處分的範圍（§256），簡化第二審判決書之制作（§373），嚴格限制第三審上訴之案件（§376），並且修正簡易程序；1997年增加預防性羈押（§101-1），修改人犯的解送（§93-1），確立拘捕前置原則；1998年的修正，提昇被害人的權益，此包括被害人於偵查中受訊問時可有陪同人員，並將被害人納入受送達之列，又增列法官或檢察官因二受懲戒處分得為再審理由；2000年時，對於再執行羈押（§117）以及自訴程序皆為相當的修正（§§323、326、328、338）；2001年時增列嫌犯與電磁紀錄可為搜索的對象（§122），以及附帶搜索與緊急搜索的相關規定（§§130、131）。

2003年是刑事訴訟法最大幅度的修正，因刑事訴訟改採「改良式的當事人進行主義」後，所配合的修正。修改的範圍最重要的部分在於證據，除了確立我國違法取證排除法則、傳聞法則、自白法則等相關證據法則及法庭上交互詰問程序規則外，並增加證據保全的相關規定。其後，並於2004年增加協商程序（§455-2以下）；2006年為保護智能障礙者的訴訟權益修改§31；2006年6月為配合同年於7月1日施行的新修正刑法（§§101-1、301、470、481）。2007年7月通過修正刑事訴訟法部分條文（§§33、108、344、354、361、367、455-1）。

近年刑事訴訟法持續修正。2009年7月8日修正公布§§93、253-2、449、479、480等條文。2009年的修正，有以下重點：首先，為充分保障被告人權，法院於深夜處理羈押聲請案件，當事人或辯護人得請求法院延至翌日日間訊問（§93）；檢察官為緩起訴處分者，得命被告於期間內遵守或履行一定事項（§253-2）；再者，簡易判決處刑以宣告緩刑、得易科罰金或易服社會勞動等有期徒刑及拘役或罰金為限（§449）；最後，增訂易服社會勞動的執行，由負責指揮的檢察官命令向該管檢察署指定的政府機

關、機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供勞動，並定履行期間（§479）。

2010年6月23日又修正公布§§34、404、416；並增訂§34-1。關於本年度修訂的主要重點，是強化被告的接見通訊權利。偵查中的被告應享有接見通信權，明定辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人得接見或互通書信；同時，詳訂接見時間、次數及接見經過時間的計算。另考量實務偵查犯罪的現況，當檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩辯護人的接見，並指定即時得以接見的時間與場所（§34）；由於被告的接見通訊權利為行使訴訟防禦的重要手段，遂增訂若欲限制辯護人與羈押中的被告接見或互通書信，應簽發限制書；並詳細規定限制書應記載事項及簽送程序（§§34-1 I~IV）。

此外，為配合前述接見通訊權的限制規定，增訂被告的抗告救濟機制：若法官作出限制與辯護人之間接見通訊權的裁定時，被告提出抗告（§404）；若是對於檢察官的限制與§34 III的指定處分有不服者，受處分人亦得聲請所屬法院撤銷或變更之（§416）。



第二章

刑事訴訟法之意義

---

## 第二章 刑事訴訟法之意義

### 【目次】

---

壹、廣義之刑事訴訟.....	13
貳、狹義之刑事訴訟.....	16
一、犯罪與案件之意義不同.....	16
(一)「犯罪」.....	16
(二)「案件」.....	16
二、本法或其他法律.....	18
三、訴訟制度.....	18
四、追訴處罰.....	19

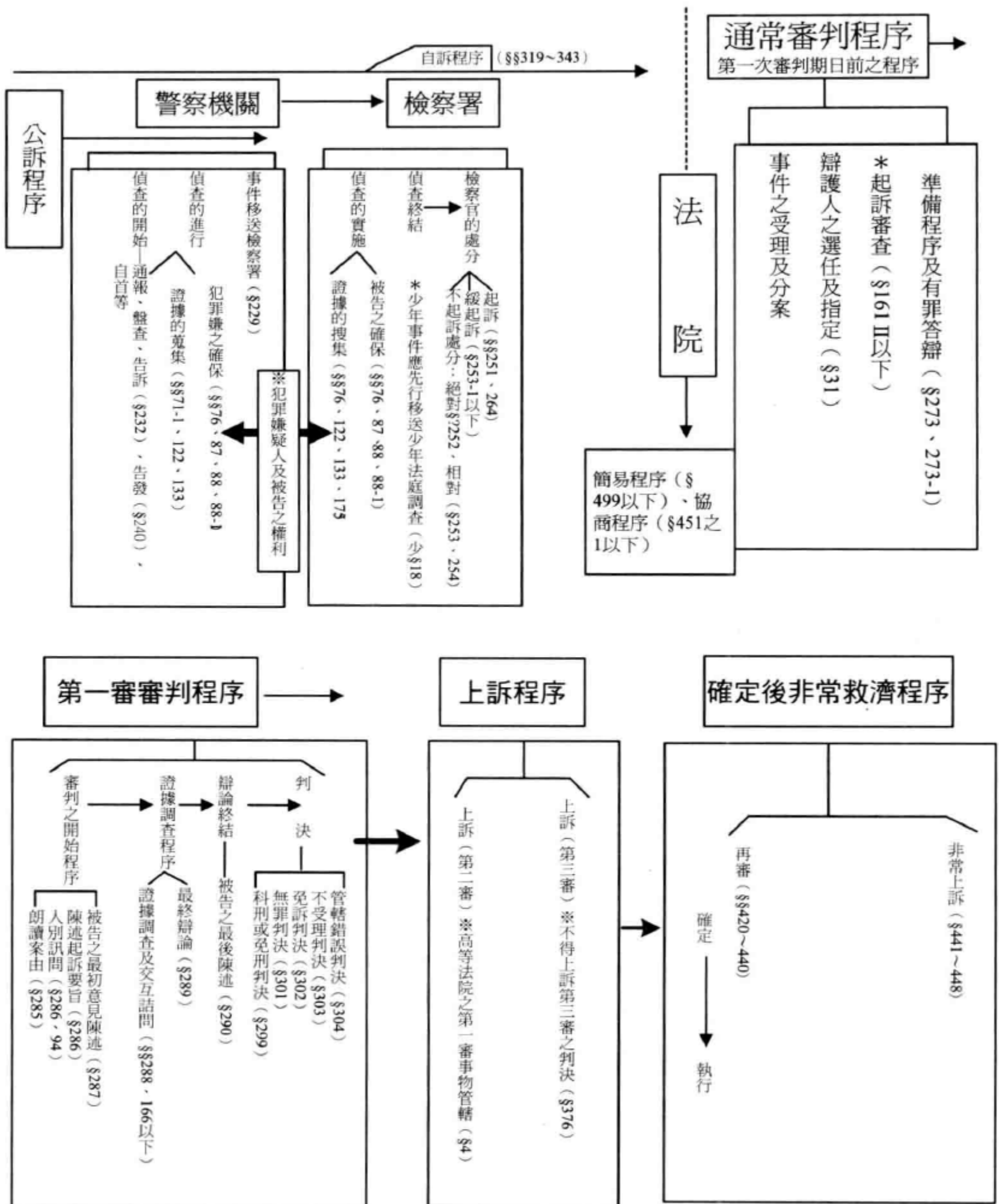




篇，第一篇為總則（§§1~227），訴訟的任何一個階段，皆應適用總則的規定。例如，實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利的情形，一律注意（§2）；偵查階段的檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察必須一律注意被告有利與不利的事實證據；審判階段的法官也要一律注意被告有利與不利的事實證據。其他傳喚或拘提被告的規定（§§71~93-1）、訊問被告的規定（§§94~100-3）、搜索扣押的規定（§§122~153），都適用於各階段。

刑事訴訟法第二至第九編，則為各論。第二篇是有關「第一審」的規定（§§228~343），審判可能經由公訴或自訴而開始，所以「公訴」與「自訴」一律規定於第二編。第三編規定上訴（§§344~402），這是指通常的上訴程序，包括上訴第二審與上訴第三審。第四編規定抗告（§§403~419）。第五編與第六編，分別規定再審（§§420~440）與非常上訴（§§441~448）這是對於確定判決的兩種不同救濟管道。第七編規定簡易程序（§§449~455-1），這是不經過言詞辯論、不公開審判的特殊審判程序。第八編規定執行（§§456~486），是有關死刑、自由刑與罰金該如何執行的規定。第九編為附帶民事訴訟（§§487~512），2004年時新增第七編之一，乃是協商程序的規定（§§455-2~455-11）。

在鳥瞰刑事訴訟法的全部規定後得知，廣義的刑事訴訟程序得分為認知程序及執行程序。認知程序指實行刑事訴訟之公務員，為了確定犯罪行為與犯罪嫌疑人關係之有無及其程度，所進行之程序，亦即，偵查前之調查程序，檢察官偵查開始、偵查程序、起訴，審判前之準備、審判程序、及判決確定；執行程序則指在判決確定後，刑罰之強制執行與監獄之執行程序。下圖顯示我國刑事訴訟的流程：





## 貳、狹義之刑事訴訟

狹義的刑事訴訟程序僅指起訴至審判間之訴訟程序，因為唯有在起訴、審理、裁判等程序中，才有法院、檢察官（或自訴人）與被告三者間之攻擊防禦與審判的訴訟法律關係，故起訴後至判決時之階段，方可稱為刑事訴訟程序。至於起訴前之偵查階段，只是訴訟程序之準備階段，訴訟主體尚未確定，尚無此等訴訟法律關係。至於裁判確定後的執执行程序，只是實現裁判內容而已，此時被告資格業已消滅，而且三面訴訟法律關係亦早已不存在，故兩者均非狹義刑事訴訟程序的定義。

§1 I 規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」即採狹義。然亦代表刑事訴訟法之全部精神，可分析為如下四點：

### 一、犯罪與案件之意義不同

犯罪依刑事訴訟程序起訴者稱為案件，未起訴者稱為犯罪（§268）。刑法犯罪所定皆為事實，未指定人，但是依§1規定，所謂追訴，則尚要指出何人犯何事實。例如：公訴：起訴書記載之被告及犯罪事實（§264）；自訴：自訴狀所記載之被告及犯罪事實（§320）。

#### （一）「犯罪」

實體法—刑法

抽象—實體法所定者是抽象的

犯罪—刑法所定者為抽象的犯罪事實

#### （二）「案件」

程序法—刑事訴訟法

具體—訴訟法是具體的

案件—訴訟進行包括被告及犯罪事實

由於刑法規定何種行爲成立犯罪，以及犯罪可能得到的處罰。國家刑罰權的範圍，雖然清楚的規定在刑法裡，但犯罪人不會自動得到懲罰。犯罪人之所以受處罰必須經過偵查、起訴、審判、與執行的程序。

刑法的構成要件，例如刑法§277傷害罪或§320竊盜罪，均爲抽象的實體規定，並未規定由何人對何人爲之。但在刑事訴訟法上不知被告不得起訴，§262規定犯人不明者，除有§252絕對不起訴案件之情形外，不得終結偵查，不得起訴。

刑法所規定者並未指出犯罪人身分（除少數身分犯是例外情況）故刑法上犯罪是抽象的，僅有事實而無犯罪人。而刑事訴訟法規定須就犯罪事實起訴，檢察官依§264 II 起訴書應載明被告及犯罪事實，故刑事訴訟法與刑法的抽象規定不同，刑事訴訟法對於犯罪起訴是具體的，必知何人犯何罪始得起訴。

依據刑事訴訟法所規定的程序起訴者，稱爲「案件」，其爲具體的包括被告及犯罪事實。刑事訴訟法除了§§1、268、302外，不再有犯罪一詞，而皆以案件稱之，例如§§2、4、6、8皆稱「案件」；稱犯罪者僅§268，法院不得就未經起訴之犯罪審判。

由上可知，犯罪爲刑法上抽象實體的概念，一旦依訴訟程序起訴後，即成爲具體的人與事，稱之爲「案件」。其實，把刑法與刑事訴訟法分別規定在不同的法律領域，是近代的事。相對於歐陸，英美的實體刑法顯得相當簡略，這是因爲英美法系有陪審制度的關係，陪審團決定被告是否有罪，法官只決定刑罰的適用。在我國的法律制度底下，刑事程序法的核心是刑事訴訟法，相關的法律則有：法院組織法、少年事件處理法、軍事審判法、提審法與監獄行刑法等。

總之，實體法所規定者爲抽象的犯罪事實；訴訟法所規定者爲具體的訴訟對象，此稱爲刑事案件，故必須是犯罪案件，始得依刑事訴訟法追訴。例如在家中打麻將，因聲音過大，傳至馬路，招致警察來查，只能以違反社會秩序維護法處斷。蓋刑法§266普通賭博罪的要件，必須在公眾場所或公眾得出入之場所賭博才是犯罪，始得適用刑事訴訟。自家打牌並未

犯罪，頂多只是行政不法事件，不能依刑事訴訟追訴。

例

甲 ←→ 乙  
互 毆

甲、乙二人於路上互毆未成傷，依刑法§277 I 傷害不罰未遂，而未遂犯之成立依刑法§25 II 以有特別規定者為限，故甲、乙二人不成立刑法上犯罪，僅有違反社會秩序維護法的情形，警方不得移送。如果警方不知移送時，檢察官應依§252 法院對被告無審判權，為不起訴處分。若檢察官不察，卻仍起訴時，法院應依§303 對被告無審判權，諭知不受理判決。

## 二、本法或其他法律

本法一指刑事訴訟法。其他法律一指本法以外之其他刑事程序法，如軍事審判法或少年事件處理法。

刑法有普通刑法、特別刑法，後者並且優先適用，但在刑事訴訟法中則因其係程序法之故，因而在§1 將本法或其他法律並列，二者間並不當然可以準用。例如，普通刑法適用刑事訴訟法；軍刑法則適用軍事審判法，如軍事審判法有漏未規定者，並不當然適用刑事訴訟法，除非在各章節後特別有明文規定準用。

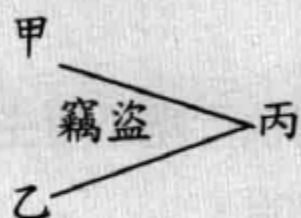
## 三、訴訟制度

刑事程序因其構造之不同，得分為糾問制度與控訴制度（即彈劾制度）。現代法治國家的刑事訴訟皆採控訴制度，此制度起源於法國的刑事訴訟法，檢察官制度也同樣源自法國。對於犯罪的追訴，必須有人控訴，法院才可以審判。

從我國刑事制度沿革言，係由糾問進而採彈劾制度。犯罪須經起訴審判，故刑事程序，在其前加訴訟二字乃因刑事制度，係採取控訴式的訴訟

制度而非糾問制度。§1明定，即認審判機關不兼涉起訴之權，以訴訟為其對象，被告為當事人之一造，審判不得超過起訴範圍。

例



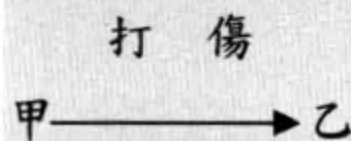
甲、乙二人至丙之工廠竊取鋼板，檢察官起訴甲，甲竊丙之鋼板一塊，重一百公斤，經甲承認。審判程序中，甲稱尚有乙是共犯，由乙之車拖載鋼板，乙承認。不過，檢察官並未對乙起訴，法官雖知甲、乙為共同正犯，但依§266規定法院不得對乙之犯罪審判，而應依§241告發，檢察官起訴，起訴後依§17法官應迴避，若不迴避，即為§379上訴第三審事由，即使判決確定，也可以提非常上訴。

由上例可知，我國刑事程序係採起訴與審判分開之訴訟制度，而糾問制度則起訴與審判同為一人並無分開。糾問制度係起訴與審判不分，只有裁判者與被裁判者二人，彈劾制度則起訴與審判分開，此由§1後段規定「追訴處罰」可知，故刑事訴訟制度應包括三面主體關係，亦即審判者是法官，控訴者是檢察官（或自訴人），辯護者是被告及其辯護人的三面關係。

#### 四、追訴處罰

我國刑事訴訟的追訴者，可以是檢察官或自訴人，亦即檢察官起訴前須經偵查程序（第二篇第一章第一節），但是，被害人自己亦可自訴（§319以下）不經檢察官偵查。

例



乙指控被甲毆打，檢察官必須偵查是否屬實，決定是否起訴。不過，乙也可以直接向管轄法院提出自訴。

依§456規定，追訴之後，若處罰於有罪判決確定後執行之，被害人不得異議，因其係為法律而執行，非為被害人執行。故處罰與執行不可分。此點與民事訴訟不同，並非所有民事上的糾紛都經由訴訟程序解決。故民事訴訟與刑事訴訟有區別，亦即：

1. 民事訴訟由當事人自行訴訟，無須經偵查程序。刑事訴訟為檢察官起訴，檢察官未經偵查程序，不得起訴（自訴例外）。
2. 民事訴訟判決後，若債權人自願不受清償，則法院強制執行處不可主動執行之。刑事訴訟判決後，審判後之執行與審判不能分開。
3. 民事訴訟在乎「形式真實」（表面真實）。換言之，除了親屬法上的問題可能涉及公益外，民事訴訟主要在解決私權紛爭；所以，法院只依照當事人的舉證而做裁判，法院無須在當事人的主張與認諾以外，積極調查證據。刑事訴訟則否，即使證人陳述被告犯罪，被告也自認犯罪，法官如發現證人與被告所說可疑，應該積極調查證據，以發覺確定的真實（實質真實）。簡單的說，刑事訴訟不能滿足於表面的形式真實，而應當探求終極的「實體真實」。

## 第三章

# 刑事訴訟之目的

---

## 第三章 刑事訴訟之目的

### 【目次】

---

壹、實質真實之發現.....	23
貳、基本人權之維護.....	23
參、迅速之裁判.....	24
肆、法治國原則之實現.....	24



刑事訴訟制度的設計，主要在於實踐實質真實之發現、基本人權之維護、迅速之裁判以及法治國原則的實現。對於這些刑事訴訟的目的，分別詳述如下：

## 壹、實質真實之發現

刑事訴訟在於決定國家刑罰權是否存在，故應以真實的事實為裁判依據，才能對犯罪者科以應得之刑罰，而為避免罰及無辜，「實質真實原則」遂成為刑事訴訟之原理。亦即，刑事訴訟是使刑事實體法的抽象規定能得到正確的評價。

不過，刑事訴訟法的目的不只是為了追訴犯罪，也為了保障人權。任何人都可能因緣際會惹上犯罪嫌疑，如果犯罪的追訴不是步步為營，國家很可能錯殺無辜，故追訴犯罪的同時，仍須顧及人權之保障。

## 貳、基本人權之維護

刑事訴訟的另一目的，在於實現司法正義及基本人權的維護，為了達到實現司法正義，必須維持公共福祉。蓋法律秩序或生存利益之保護，均屬於公共福祉，故為實現司法正義起見，不能不適當處罰侵害法律秩序或生存利益者。但處罰犯人雖有必要，卻不能因而害及被告之基本人權，否則為處罰犯罪而侵害被告的人權，反致司法正義未能真正獲得實現。故公共福祉的維持固屬重要，但基本人權的保障更不可忽視。

如何在不侵害被告人權的前提下，發現實質真實，進而對於有罪者科以應得的刑罰，是刑事司法的目的所在。故各國刑事訴訟法規定，對於刑事訴訟程序的進行，均要求嚴格遵守法定程序，允許被告為自己利益而防禦，注重法律安定性與程序公正維持。司法正義的實現，也使得曾經破壞的法律秩序重新恢復，故「重新建立法秩序」也是刑事訴訟的重要目的之一。



刑事訴訟的兩個主要目的常發生衝突，刑事訴訟法的規定以及解釋，也因而在「人權保障」以及「有效追訴犯罪」的兩個理念下徘徊，找尋平衡點。例如，被告應經過符合直接審理、公開審理、集中審理與言詞辯論等原則的審判程序，才有平反的機會。可是，若每個案件的刑事訴訟程序如果都如此繁複，不但司法機關將會癱瘓，輕罪或勇於認錯的被告也將不勝訟累，所以必須有簡易程序與簡式審判程序。簡易與簡式審判程序會侵犯被告相當程度的訴訟權，這些制度的設計把「有效追訴犯罪」當第一順位考慮。

### 參、迅速之裁判

刑事司法不但關係國家利益，也涉及被告利益。例如被告嫌疑重大，已受國家司法機關羈押，就國家利益觀點而言，迅速裁判可將犯罪者立刻繩之以法，有助於犯罪之防止；再就被告利益觀點言，無辜被告因迅速裁判而使其犯罪嫌疑，迅即獲得澄清，不致遭受嚴重損害。故無論立於國家或被告之利益，迅速裁判對於刑事司法而言，至為重要，因為遲來的正義已非正義。但是，所謂「迅速裁判」，仍須遵守法律安定性與程序維持的原則，不可只求迅速而不顧刑事程序的合法性，當然更不可忽視實質真實的發現。

### 肆、法治國原則之實現

法治國原則是一切國家活動的大方針。刑事司法機關在行使刑罰權時的一切行爲，均應遵守法治國的原則。從形式上言，法治國的主要要素在刑法上所突顯出來的，是法律的確定性。由於刑罰是一切國家手段中，干預人民最深者，因此，必須要有特別的防護措施，避免這種國家手段被濫用。所謂「法律優位」與「法律保留」的原則，在刑事法的領域當中，應該比其他的法律領域更受到重視，例如刑法的罪刑法定原則，以及刑事訴

訟法中相關的強制處分規定。

從實質上言，「法治國原則」是指，刑事法的內容應該如何建構，才能符合一個正義國家的理念。一切有效的法律並非一定合理正當。對於一個行為加以刑罰制裁的立法決定，不應該感情用事，而應該基於普遍妥當的認知，以及合理的考量，諸如殘忍與矮化人性尊嚴的刑事程序，不應加以採用；所有的人在刑事訴訟程序上應該受平等的待遇；強制處分實施過程中，應該符合比例原則；剝奪受刑人尊嚴的處遇措施，亦應加以禁止，出獄的受刑人不應該受到歧視。



第四章

刑事訴訟之基本原則

---

## 第四章 刑事訴訟之基本原則

### 【目次】

---

壹、審檢分立原則.....	29
貳、不告不理原則（控訴原則）.....	30
參、當事人地位平等原則.....	31
一、機會平等.....	32
二、地位平等.....	32
肆、審級制度原則.....	33
伍、實質真實發現原則.....	33



刑事訴訟法乃國家用以行使刑罰權，實現刑事實體法之程序規定，爲了能夠達到抗制犯罪的目的，必須建立一些基本原則，刑事訴訟的基本原則，指引我們對法律做合理的解釋，引導司法實務正確的運作，也標示立法的走向。這些原則可能有具體的法條依據，可能從憲法保障基本權利的規定推演而出（如憲法§§8、16），可能是大法官會議的解釋與最高法院的判決要旨（如正當法律程序），可能有國際公約爲基礎（如聯合國世界人權宣言、歐洲人權公約），可能借自外國的法律與判例（如證據排除法則、正當法律程序、告知義務源自美國判例），也可能是由學理探討所衍生（如無罪推定、罪疑唯輕）。

參酌我國刑事訴訟法的規定，追訴程序的原則有：偵查不公開原則（§245 I）、禁止先行傳訊原則（§228 III）、比例原則與法定原則（§§163、288）與便宜原則（§§253、253-1、254）；審判程序的原則有：調查原則（§§163、288）、言詞辯論原則（§221）、直接審理原則、公開審理原則（法組§86）、集中審理原則（§§292、293）；證據的相關原則有：傳聞法則（§159）、自由心證原則（§155 I）、罪疑唯輕原則等。上述原則於各章中再詳細說明。以下所述爲刑事訴訟之「基礎原則」。

## 壹、審檢分立原則

在控訴原則底下，自然出現審檢分立的制度，檢察官與法官屬於兩個不同形式的司法體系。糾問訴訟是指，犯罪的偵查、起訴、審判與執行，全由法官一人包辦。糾問制度已經絕跡，很難指出哪一個國家的刑事訴訟採用糾問制度。

由於國家行使刑罰權，必須分由兩個各自獨立的國家機關爲之，故於法院之外，設立檢察機關，做爲控訴機關，因此，將起訴與審判分開，前者由檢察官爲之，後者由法官爲之。關於審檢分立之立法例有二：(1)資格分且職務亦分：此種分類最徹底，用於採行當事人訴訟原則的國家。如英美、日本的檢察官是行政官，審判官是司法官，審檢資格不同，職務不

同。(2)不分資格僅分職務：我國採此立法例，法官與檢察官依法院組織法規定，二者資格相同、訓練相同，結訓時同為司法官。但是我國審檢交流制度中，檢察官調任法官，會發生職務抵觸問題（起訴、審判可能同屬一人），因此有§17⑦之適用。如先當法官後調檢察官，此情形不常見，不發生審檢問題。但是先當檢察官後調法官，則有可能變為審檢合一的糾問制度。

### 例

甲  
檢察官 → 法官

甲為檢察官後調法官，若恰巧接辦其原任檢察官時所起訴的案子，如此就回復成審檢合一的糾問制度。補救之道如下：依§17⑦法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者，應自行迴避，若法官有此情形而不自行迴避者，依§18①當事人得聲請法官迴避，法院或院長亦可依§21規定裁定迴避，若是該法官仍然參與審判，則依§379②依法律或裁判應迴避之法官參與審判者，其判決當然違背法令。

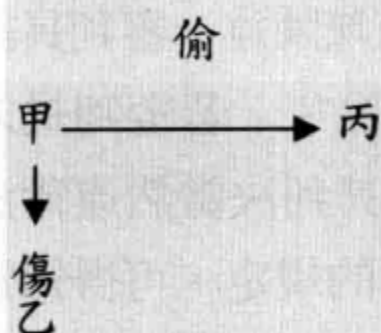
## 貳、不告不理原則（控訴原則）

不告不理原則，即為控訴原則。換言之，告即應理（因訴訟關係尚未消滅）；如告而不理，即已受請求之事項未予判決（因訴訟關係業已發生，且未消滅）；或不告而理（如共犯於起訴後始發現而後逕經判決，但未起訴）即未受請求事項而予以判決（因訴訟關係業已消滅），其判決均當然違背法令（§379⑫）。

訴訟制度檢察官負責起訴，法官負責審判，起訴的人謂之「告」、審判的人謂之「理」，如未告則不能理，§268規定未經起訴的犯罪不得審判，因未起訴則無訴訟關係，反之，已告則必須審判，因其有審判義務，若未告而理或告而不理，依§379⑫除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決或未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令。以下用案

例說明不告不理原則之涵義：

例



甲乙約定：若甲偷丙東西成功，必與乙共享。但甲偷丙之東西後，卻不將贓物分給乙，乙罵甲，甲怒而打傷乙，乙向檢察官告甲傷害，檢察官偵查終結後，將甲以傷害罪及竊盜罪起訴，此依§7規定為相牽連之二個案件。因此檢察官根據§15及§6規定將此二案合併予以起訴。審理中乙願撤回傷害罪之告訴。此時法官依§303③，諭知不受理判決。不過，雖然傷害罪撤回告訴，但是其效力不及另一案之竊盜罪，因為竊盜罪是非告訴乃論之罪，故案業經檢察官起訴，訴訟關係仍然存在，法官仍應就此竊盜案件審理。

## 參、當事人地位平等原則

我國刑事訴訟程序所採之訴訟制度，應有當事人參與訴訟。所謂「當事人」包括檢察官、自訴人、被告（§3）。關於起訴之方式，立法例有二：一為起訴一元制，是指檢察官控訴獨占之原則，所有刑事案件皆由檢察官起訴，例如軍事審判法，其刑事案件皆由檢察官起訴。二為起訴二元制，亦即，由檢察官提起公訴（§§251、264），提起公訴應由檢察官向管轄法院提出起訴書為之。檢察官以外之人，如犯罪被害人，則可依§319提起自訴，向管轄法院提出自訴狀為之。

由於我國目前採公訴與自訴雙軌制度。在公訴程序，檢察官擔任原告，決定起訴或不起訴；在自訴程序，由被害人或其他親近之人，擔任原告而提控訴。檢察官在公訴程序上的訴訟行為，於自訴程序上由自訴代理人為之。故可作為原告者為公訴人（檢察官）及自訴人，而當事人實質平等原則依訴訟制度之要求，區分為機會平等且地位平等。



## 一、機會平等

機會平等，指原告有此機會，被告亦得有之。刑事制度由糾問制改成控訴制，其意在提高被告的訴訟防禦利益，且被告之機會有時反而比檢察官更多。例如§290審判長宣示辯論終結前應詢問被告有無陳述，審判長詢問後書記官依§44<sup>⑫</sup>記載法官已問被告「還有什麼話說？」若審判長未問，書記官就不能記載，否則為偽造文書，依§379<sup>⑪</sup>其判決當然違背法令。另外，由§§11、18、110、288-1、344、403條文中的規定，可得知當事人的意義均包括原告與被告，且兩者機會平等。

## 二、地位平等

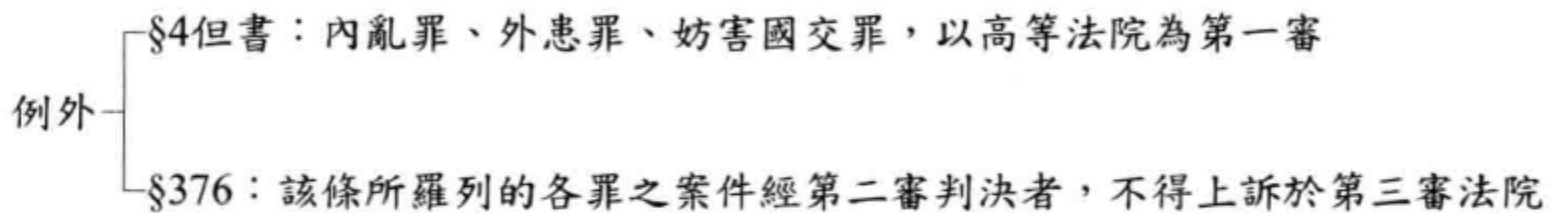
地位平等指事實與法律的地位平等。由於檢察官知曉事實與法律，而被告僅懂事實，故須加上懂法律之辯護人以持其平。

依§289規定，調查證據後，應就事實及法律辯論為之，檢察官熟諳法律，但被告或自訴人則不然，為防止法律上平等而事實上不平等，被告依§§27~34，得委任律師為其辯護人，而自訴人依§37應委任律師為代理人到場。又為防止被告及自訴人可能無法明瞭事實，依§35得由輔佐人於法院陳述意見，自訴人與被告的地位因而平等。

尤其，刑事訴訟採行改良式當事人進行主義後，為促進當事人實質地位平等，強化辯護功能，應積極推行義務辯護制度，保障低收入戶被告的訴訟權益，並採行公設辯護與義務辯護雙軌制，充分發揮辯護功能。對於強制辯護案件，得指定公設辯護人或律師為被告辯護，除強制辯護案件外，低收入戶亦得聲請指定辯護人。此外，亦須於增設證據保全制度（§§219-1~219-8）中，准許偵查中的被告向法院聲請保全證據，防止有利被告的證據湮滅或礙難使用，無論偵查中或審判中，當事人均有聲請保全證據的權利，且為了加強審判中辯護功能，賦予當事人及辯護人陳述意見的機會，並保障辯護人行使詰問及提出異議的權利。

## 肆、審級制度原則

審級制度乃是以「三級三審」為原則，「三級兩審」為例外（§§4但書、376）。簡圖如下：



不過，是否利用上級審請求救濟完全依當事人意思，是採相對制（§344 I，即聲請制），惟§344 V的擬制上訴為例外。所有刑事案件，除檢察官、自訴人起訴後撤回者外，皆須經初審。但對判決不服是否利用上級審，任憑當事人自由，故條文中對於上級審之規定，均有「得」字，但§344 V為例外規定，亦即，宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴，依職權逕送該管上級法院審判並通知當事人，§344 VI前項情形視為被告已提起上訴，故仍然維持相對制。

## 伍、實質真實發現原則

實質具體的真實是指，被告之自白不得作為有罪判決的唯一依據。若採取形式真實的觀點，則法院僅就當事人所主張的事實、提供的證據，以為裁判的依據，不依職權論究實際真相。在形式真實之下，法院得准許被告就該案件依起訴認否程序為有罪的答辯，將被告自白與民事訴訟之認諾，視為具有同等效力。易言之，法院的裁判受當事人的意思拘束，僅就當事人所提供的事實與證據資料為裁判基礎，所以被告自白在形式上足認有真實的情況下，便可為裁判基礎；相反的，實質的真實，不承認被告之自白，得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據。

民事訴訟的目的是保護私權，採形式真實；但是，刑事訴訟攸關公益，關係犯罪行為人的生命、身體、自由及財產等重大法益，應採實質真

實發現。

不過，從2002年我國刑事訴訟法修正§161 I，檢察官就被告犯罪事實負實質舉證責任，以及§163 I，當事人、辯護人等得聲請調查證據，並得於調查證據時訊問證人、鑑定人或被告等相關規範可知，我國已從傳統的職權主義變革為改良式的當事人進行主義，開始從實體真實逐漸傾向形式真實，即證據的蒐集、調查及舉證均由當事人負責，法院僅就當事人提出的證據及主張的事實為證據資料作為判決基礎；僅在「公平正義之維護」、「對於被告之利益有重大關係事項」，依§163 II，法院方才職權調查。

### 例

偷？  
甲 → 金筆

寒冬深夜甲至警局投案，拿出口袋中一枝金筆，告訴警員金筆是偷的，警員信以為真，連竊物一併移送檢察署。檢察官起訴後，法官調查結果發現筆套大於筆身，其中必有文章。乃問甲偷筆是用拔或抓，甲言筆插於口袋，當然用拔焉能用抓。法官將筆插於口袋，令被告甲再偷，結果筆套雖拿起，筆身落於口袋裏。破綻現出，甲方承認此筆實為他所有，只是為求在獄中度日，乃出此下策。雖然有甲的自白，法官仍不以其自白為據，而判其有罪。

第五章

刑事訴訟制度

---

## 第五章 刑事訴訟制度

## 【目次】

---

壹、職權進行主義.....	37
貳、當事人進行主義.....	37
參、改良式當事人進行主義.....	38
一、改良式當事人進行主義之緣起.....	38
二、改良式當事人進行主義之意義.....	38
三、改良式當事人進行主義之相關法律規定.....	39
四、改良式當事人進行主義之效果.....	40
(一) 檢察官慎重起訴.....	40
(二) 釐清法院與檢察官之職責.....	40
肆、我國與美國地方法院刑事案件之審判流程.....	42
一、我國之情形.....	42
二、美國之情形.....	43



刑事訴訟制度因各國立法例的不同，有採職權進行主義（職權調查進行為原則）；有採當事人進行主義（當事人進行為原則），2002年修法後我國刑事訴訟法所採取的訴訟制度為「改良式當事人進行主義」，以下分別說明。

## 壹、職權進行主義

職權進行主義的主要特色是，法官對於訴訟的進行積極介入，全面主導。最具體的情況是，法官主動調查證據，法官對於證人、鑑定人積極訊問，當事人則隨後詢問。因刑事訴訟，與國家刑罰權之行使有關，訴訟程序一經開啓，即應由國家司法機關本於職權依法進行刑事程序，訴訟標的不容自由處分，調查證據非由當事人主導，故檢察官為偵查主體，其所為不起訴處分、緩起訴處分或撤回起訴，均需以書面敘述理由，如為裁量不起訴或緩起訴，並須受一定限制，自訴人撤回自訴之程式雖較為寬鬆，但僅以告訴或請求乃論之罪為限方可撤回，而於調查證據之順序及範圍方面，則由法院主導，顯示職權進行之原則。

我國舊刑事訴訟法採職權主義為基礎，而刑事司法實務的種種弊病，如法官不中立，當事人與辯護人不受尊重，檢察官蒞庭時心不在焉等，常被歸咎於職權主義的訴訟制度。

## 貳、當事人進行主義

當事人進行主義是指，訴訟的進行或中止，法官只扮演中立與被動的角色。在此制度下，當事人對自己所主張的事實，負擔證據的蒐集與調查義務；當事人雙方各自傳喚對自己有利的證人，當一方對自己的證人詢問完畢後，由他造對證人詰問。當事人雙方對證人詰問完畢後，即使法官對事實仍有不明瞭之處，基本上也不可直接訊問證人。

法官在庭只聽不問，若只由檢察官片面提出的證據不能採用之，依傳

聞證據法則不得採之，所有證據須於公判庭提出，並且接受對質詰問。所以，以公判為中心係於公判前不得調查證據，亦不得聲請調查，待審判期日方才調查證據並集中審理，英美法國家即是如此。

## 參、改良式當事人進行主義

### 一、改良式當事人進行主義之緣起

司法公正是人民對司法的基本要求，為了實現司法公正的目標，需要健全的訴訟制度。我國舊刑事訴訟制度是沿襲大陸法系的職權主義，法律雖然規定檢察官對被告犯罪事實有舉證責任，但也同時要求法官應依職權調查證據。由於這樣的制度設計並不恰當，再加上檢察官人力調度的問題，形成實務操作的結果，常常出現檢察官沒有確實到法庭實行公訴，法官必須全程主導證據的調查，主動蒐集對被告不利證據的情形，民眾看到的是法官不斷地以對立的立場質問被告，調查對被告不利的事證，致法官與檢察官的權責分際產生嚴重的混淆，審判的公正性也因此飽受人民的質疑。司法院有鑑於此，根據1999年全國司法改革會議的決定，並於2002年2月修正刑事訴訟法，將刑事訴訟制度改採「改良式當事人進行主義」。

### 二、改良式當事人進行主義之意義

改良式當事人進行主義的重點在於貫徹無罪推定原則，檢察官應就被告犯罪事實負擔實質舉證責任，法庭的證據調查活動，是由當事人來主導。只在事實真相有待澄清，或是為了維護公平正義以及被告重大利益時，法院才發動職權調查證據。故「改良式當事人進行主義」除了可以釐清法官與檢察官的權責分際、彰顯公平法院的理念外，更有助於「發現真實」。

按照檢警制度的分工，檢察官可以聯合偵查犯罪，有權力指揮調度檢察事務官、司法警察（官）蒐集犯罪證據，所以檢察官應該最能夠掌握被

告的犯罪事證，在制度設計上，自然應該讓檢察官負起實質的舉證責任。另外，被告是不是成立犯罪，關係到被告自己的生命、自由、財產及名譽，故從何處蒐集有利的證據供法院調查，被告最清楚，也最積極。因此，作為法院裁判基礎的證據，由當事人提出最為適當。只有在當事人的舉證無法讓法院形成心證，或是為維護社會公義及被告重大利益時，法院才需要介入調查，以發見真實。這樣的制度設計保留職權主義的優點，並與美國刑事審判使用陪審制或日本刑事訴訟法只規定「法院得依職權調查證據」的當事人進行主義有所差別，在考量我國國情、歷史文化背景，以及符合我國憲法關於實質正當法律程序的要求，稱之為「改良式當事人進行主義」。

### 三、改良式當事人進行主義之相關法律規定

「改良式當事人進行主義」涉及到刑事訴訟法的修改，2002年修正§§161、163等有關規定，即為配合改良式當事人進行主義制度，修正後的§161 I 規定「檢察官對被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」明文要求檢察官除應就被告犯罪事實，負提出證據的責任外，亦應善盡實行公訴的職責，到法庭說明證據與待證事實的關係及證明力以說服法官。且§161 II 以下的規定，更是參考德國刑事訴訟「中間程序」的精神，設計「起訴審查機制」，如果檢察官不能證明被告顯然有成立犯罪的可能，法院就應該以裁定定期通知檢察官補正證明方法，逾期沒有補正的話，法院可以裁定駁回起訴。駁回起訴的裁定確定後，原則上不得對同一案件再行起訴。

另外，§163 I 規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」賦予當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據及詢問的權利，如果當事人聲請調查的證據有調查的可能，又與法院判決的基礎有重要關係，法官有加以調查的義務。§163 II III 則分別規定



「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」「法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」這些都是規範當事人舉證先行，法院依職權調查為輔助的訴訟進行方式，當然也釐清法官與檢察官的職責分際。

值得注意的是，2003年2月刑事訴訟法之大幅度修正，均為配合改良式當事人進行主義的法律規定，如本書第6頁所述。

## 四、改良式當事人進行主義之效果

### （一）檢察官慎重起訴

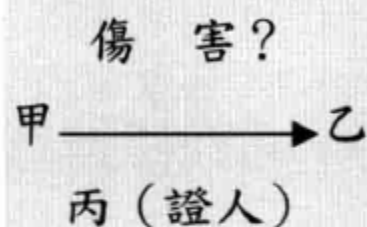
刑事訴訟法設有起訴審查制度，檢察官對於被告犯罪事實必須提出充分的證據，否則將被法院駁回起訴，而檢察官也必須到法庭實行公訴，說服法官相信被告確實有犯罪行為。所以檢察官為了不被法院駁回起訴，勢必認真查證、審慎起訴。另外，即使有少數案件是在證據明顯不足又無法補正的情況下提起公訴，即因法院可以不經過冗長的調查及言詞辯論程序，直接以裁定駁回起訴，被告就不必苦於訟累，奔波往返於法院，這對於人權的保障有極大幫助。

### （二）釐清法院與檢察官之職責

刑事訴訟法修正後，負責刑事審判的法官將由主動糾問被告的角色轉變為中立聽訟的裁判者。且檢察官必須到法庭確實實行公訴，提出被告犯罪的證據並且說服法官。法官不再以對立的立場質問被告，也不再接續檢察官蒐集對被告不利證據的工作。法官只有在當事人雙方舉證不足、或者為了維護公平正義及被告利益所必要時，才依職權介入證據的調查。如此一來，法庭活動的樣貌改觀，職司審判的法官，其所擔當者乃平亭曲直、客觀聽訟、保障人民權利的角色，而負責犯罪追訴的檢察官則能夠積極舉證打擊犯罪。故在法院與檢察官的工作職責完全釐清後，一定能夠提昇人

民對法院及檢察官的雙重信賴，實現司法公正的理想。

例



甲於冰果室喝汽水，乙於另一端吃冰，丙是冰果室小姐，三人於冰果室裡頭。甲口乾舌燥，一瓶未足，向丙招手欲再喝一瓶，丙經乙處被乙拉至其座旁談話，甲站起再向丙招手，丙告訴乙先服務甲再過來，乙則告訴丙不用理會甲，結果甲乙爭吵，乙以桌上杯子擲向甲頭，甲頭一偏，只見杯子打破在地上，乙又拿取盤子，剎那間，甲拿起身旁汽水瓶扔出，恰擊中乙拿盤子的手。結果乙請丙為其證人，扭甲至警局。甲承認其傷害行為，乙控訴，丙證明，且又有驗傷單證明，如此的舉證，已足使法院得有合理的可疑，檢察官可謂已盡舉證責任。但是，甲之辯護人對丙詰問後，發現甲之行為其實是正當防衛。法院認為事實已經清楚沒有再補充詢問必要，依§301 I 被告行為不罰者，應諭知無罪之判決。甲被判無罪。

在改良式當事人進行主義制度下，檢察官的舉證責任包括說服責任及提出證據責任，其舉證責任程度須使法官就被告犯罪事實達到有罪心證的可能性，因為加強檢察官的舉證責任，才能落實公平正義的訴訟制度。所以檢察官在法庭上必須竭盡心力地實行舉證責任，說服法官接受檢察官對被告的控訴。

刑事訴訟法為落實檢察官的具體舉證責任，1997年與2002年分別增訂的「檢察官退案權」、「法院退案權」，有相互呼應的作用。有了檢察官及法院的退案權，應該能使真實的發現過程更符合程序正義。

## 肆、我國與美國地方法院刑事案件之審判流程

改良式當事人進行主義的訴訟制度，係由美國的當事人進行主義脫胎換骨而來，因此，有必要掌握我國與美國刑事案件的審判流程，以下比較我國與美國審判流程的大致概況。

### 一、我國之情形

#### (一) 提起公訴

由檢察官就其犯罪偵查的結果，認被告涉有罪嫌時，提起公訴，檢察官依§264規定提出起訴書，如有扣案之證物及在押之人犯須一併送交法院審理。

#### (二) 傳 拘

法院接到檢察官起訴的卷宗及證物後，即應定期傳喚被告到庭，或於合法傳喚未到庭時，製發拘票，將被告強制拘提到庭。

#### (三) 審判前之準備程序

法院於審判期日前，應先實施準備程序，決定進入簡易審判 (§449) 或簡式審判 (§273-1) 或通常審判。如訴訟行為於法律上必備之程式有欠缺時，其情形可補正者，得裁定命其補正 (§273 VI)。

#### (四) 通常審判程序

1. 朗讀案由：審判程序以朗讀案由為開始。
2. 人別訊問：審判長或獨任法官應就被告之姓名、年齡、籍貫、職業、住、居所訊問之，以查驗其人有無錯誤。
3. 檢察官陳述起訴要旨：陳述起訴犯罪事實的要旨。
4. 告知被告§95規定之事項，如：①犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經

告知後，認為應變更者，應再行告知。②得保持緘默，無須違背自己之意思而陳述。③得委任辯護人。④得請求調查有利之證據。

5. 調查證據：證物，應提示予被告令其辨認，證物如為文書，被告不解其意義，應告以要旨。在證據文書之情形，卷宗內之筆錄及其他文書，應向被告宣讀或告以要旨。如係人的證據，證人、鑑定人由法院訊問後，當事人及辯護人得直接或聲請審判長訊問之。另對證人、鑑定人供述之調查，刑事訴訟法規定必須進行「交互訊問」。其乃依「主詰問」、「反詰問」、「覆主詰問」、「覆反詰問」之次序交互為之，而審判長於必要時，則得為補充性的詰問，同時明定各該詰問之得詰問事項、不得詰問事項與方式，並保障當事人之在場權，以期透過法庭詰問程序的運作，而辯明供述證據真偽，以發現實體真實。
6. 訊問被告被訴事實：應訊問被告之被訴事實，除簡式審判程序外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之（§288Ⅲ）。
7. 科刑資料之調查：為恐與犯罪事實無關之科刑資料影響法官認定事實的心證，如犯罪動機或是否累犯等科刑資料應於被訴事實訊問後行之（§288Ⅳ）。
8. 辯論：審判長於調查證據完畢後，應依次命檢察官、被告、辯護人就事實及法律分別辯論之。辯論後，審判長應給予當事人就科刑範圍表示意見的機會（§289）。
9. 被告的最後陳述：法院經上述程序後，於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述，被告為此項陳述後，審判期日之訴訟程序，即屬終了（§290）。

## 二、美國之情形

### （一）起 訴

聯邦地方法院受理刑事重罪案件，首先須由檢察官向大陪審團提出正

式起訴書，經大陪審團查證審定簽署認可後，始將起訴書送交法院，如此正式起訴始完成。

## （二）傳 拘

起訴書送至法院後，由法院書記人員製發傳票或拘票，使被告到庭應訊。拘提被告到案時，應先告知其享有默秘權，辯護人依賴權，及其一切供述均有引用為不利證明等之各項基本保障事宜。

## （三）初 訊

正式起訴之案件被告出庭應訊，稱「初訊」。人別訊問後，告知其被起訴事實及所犯罪名，和前述所享默秘權等事項。初訊程序，最主要的目的在於罪狀答辯。即被告為有罪答辯者，法官可當庭判決或另行定期宣判；若被告為無罪答辯者，法官須另定期日進行審判，同時裁定被告可否保釋暨其保釋金額，以確保隨傳隨到。被告如為不爭執之答辯，則比照有罪答辯處理。

## （四）協 商

被告已作有罪答辯之案件，可由檢辯雙方進行協商。通常係以辯方願就某項被訴事實自認有罪，與檢方允將起訴罪名修正為較輕之罪，撤回某部分之起訴或允諾向法院為從輕科刑之請求，互相妥協，成立協議俾速結案，減輕訟累。

## （五）定 期

被告無罪答辯者，即無協商餘地，因美國憲法§6修正案，保障被告獲得迅速公開審判的權利，法院應於初訊被告後特定期間內指定審判期日。

## （六）陪 審

除六月以下徒刑或罰金之輕罪案件外，其餘刑案均應陪審，被告非經

檢察官同意及法院許可，不得任意捨棄陪審。陪審團由十二名陪審員組成，挑選程序甚為繁複。

### （七）審判，審判程序之進行可分為下列各階段

1. 開端陳述：檢辯雙方均得為之。其目的，係先予陪審團一本案之概略輪廓，在陪審團心中留下深刻而有利之印象，掌握勝利之契機。
2. 證據之提出：檢察官先就檢方證人進行正面訊問，緊接由被告辯護人進行反面詰問，隨後檢辯雙方均得再訊問及再詰問。辯方可隨即主張控方舉證不足而聲請裁定駁回起訴，如聲請成立，該案即告終結，否則，應由辯方訊問其所據證人，隨後檢方得舉證反駁。在訊問與詰問中，均得提出物證，雙方並擁有對證據能力之異議權。
3. 結辯：檢辯雙方均得為結辯，因檢方負有舉證責任，故得於辯方結辯後，行反駁結辯。

### （八）裁 決

辯論終結後，法官應就案情爭點，應適用之法律及證據法則等要項，先向陪審團作提示，然後方由陪審團進行評議，作成裁決。陪審團之裁決須全體陪審團進行評議，否則即成為懸而未決之陪審團。

### （九）科刑及判決

陪審團作出有罪裁決後，法院擇期進行量刑之聽證程序，妥為量刑。

