

说 明

应法学界和广大法律工作者的要求，我们选印了一批港台出版的法律图书。由于法律本身有鲜明的阶级性，书内有些内容与无产阶级专政针锋相对，为利于教学、研究单位参考，我们未予删减，仅对政法单位发行，供研究使用。

目 錄

緒 論

第一章 刑事證據法之性質	一
第二章 刑事證據法之沿革	六
第三章 證據裁判主義	一三
第四章 訴訟程序於證據制度之影響	一七
第一節 偵查	二〇
第二節 起訴	二六
第一款 起訴程式	二六
第二款 訴因	二八
第三節 審判	三九
第一款 基本原則	三九
第二款 陪審裁判與法官裁判	四五

第三款 當事人進行與職權進行	四七
第四款 公判中心與裁判中心	四九
第五款 起訴聽否程序與簡易程序	五一
第六款 第一審中心與第二審中心	五五
第五章 法定證據主義與自由心證主義	六六

本 論

第一章 證 據	六九
第一節 證據之性質及其過程	六九
第二節 證據之方法	六九
第一款 人的證據方法	七七
第一項 被告(包括共同被告)	七八
第二項 共犯	八一
第三項 證人(包括鑑定證人)	八四
第一目 證人之特性	八四
第二目 證人之能力	九九

第三目 鑑定證人·····	一〇八
第四項 鑑定人(包括鑑定機關)·····	一〇九
第一目 鑑定之性質·····	一〇九
第二目 鑑定人·····	一一四
第三目 鑑定機關·····	一一八
第五項 被害人·····	一一九
第六項 自訴人或告訴人·····	一二一
第二款 物的證據方法·····	一二三
第三款 證據書類·····	一二六
第三節 證據之分類·····	一二九
第一款 本證與反證·····	一二九
第二款 原始證據與傳聞證據·····	一三二
第三款 通常證據與補助證據·····	一三四
第四款 直接證據與間接證據·····	一三六
第五款 情況證據與供述證據·····	一三九
第六款 主證據與補強證據·····	一四六

第二章 要證事實及其證明方法	一四八
第一節 事實之假定	一四八
第二節 要證事實	一五二
第三節 證明	一五五
第一款 證明之意義	一五五
第二款 證明之對象	一五六
第一項 事實	一五六
第一目 假定事實	一五六
第二目 顯在性事實與潛在性事實	一六八
第二項 法規	一七五
第三項 經驗法則	一七六
第三款 證明之方法	一七七
第一項 事實	一七七
第一目 嚴格事實與自由事實	一七七
第二目 外部事實與內部事實	一九七
第三目 實體事實與程序事實	二〇七

第四目	基本事實與關連事實	二三〇
第五目	直接事實與間接事實	二三五
第二項	法規	二四七
第三章	證據能力（證據適格性）	二四九
第一節	證據能力之意義	二四九
第二節	證據之許容性	二五一
第三節	程序禁止與證據禁止	二五四
第四節	證據能力之限制	二六一
第五節	任意性法則	二六五
第六節	關連性法則	二七五
第七節	傳聞法則	二七八
第八節	合法性法則	二八六
第九節	意見法則	二九六
第四章	證據責任	三〇二
第一節	證據責任之意義及分配	三〇二

第二節 主張責任	三〇三
第三節 立證責任與審理義務	三〇六
第一款 舉證責任	三〇七
第二款 提出證據責任	三一五
第三款 毋庸舉證之事實	三一七
第四款 推定法則	三二四
第五章 證據調查	三三一
第一節 調查證據之意義及基本原則	三三一
第二節 證據預測之禁止	三三五
第三節 優先法則	三四一
第四節 調查證據之權限	三四三
第五節 調查證據之順序	三六四
第六節 調查證據之方法	三六八
第一款 人證之訊問	三六八
第一項 被告之訊問	三六八
第二項 證人之訊問	三七六

第一目 證人之義務	三七六
第二目 證人之訊問	三九三
第三目 證人信用性之調查	四〇九
第三項 鑑定	四一五
第一目 鑑定人(機關)之義務	四一五
第二目 鑑定之任務	四一七
第三目 鑑定之權能	四一八
第四目 鑑定之類型	四一九
第五目 鑑定命令	四二〇
第六目 鑑定程序	四二二
第七目 再鑑定	四二四
第二款 檢證	四二五
第三款 證據書類之曉示	四二九
第七節 調查證據之範圍	四三五
第八節 關連性證據	四三八
第九節 必要性證據	四四〇

第十節 調查證據之聲請	四四三
第十一節 調查證據之異議	四五三
第十二節 上級審之調查證據	四六五
第十三節 非常救濟程序之調查證據	四七二
第六章 證據資料	四七六
第一節 供述證據	四七六
第一款 被告(包括共同被告)之陳述	四七六
第二款 共犯之陳述	四八八
第三款 證人之證言	四九三
第四款 鑑定人(包括鑑定機關)之鑑定	四九四
第二節 情況證據之情況	四九五
第三節 物的證據	五〇二
第四節 瑕疵資料	五〇三
第五節 矛盾資料	五〇五
第七章 證據價值	五〇七

第一節 供述證據之真實性及其擔保	五〇七
第一款 被告自白之真實性	五〇七
第二款 共犯自白之真實性	五一八
第三款 共同被告自白之真實性	五二一
第四款 證言之憑信性	五二六
第二節 預防規則	五二七
第三節 補強規則	五三四
第四節 傳聞證據	五四三
第八章 證據判斷	五四七
第一節 自由心證之形成	五四七
第二節 直覺與推理	五五八
第三節 合理性	五五九
第四節 關連性	五六二
第五節 經驗法則	五六三
第六節 論理法則	五七二
第七節 證明力之判斷	五七四

第八節	事實之認定·····	五七九
第九節	證據違法與判斷違法·····	五八六
第十節	事實之誤認及其救濟方法·····	五九〇

緒論

第一章 刑事證據法之性質

刑事證據法，乃刑事訴訟法之一部，亦刑事法之一種。刑事訴訟法，係為適用刑法，確定國家具體的刑罰權為目的而設之程序的事項之法規。訴訟，以認定事實，適用法律為其內容。適用法律，以有一定事實之存在為前提。故適用法律，必先明瞭事實。事實明瞭，適用法律始能正確。為求事實臻於明瞭，應賴證明。為證明事實，使臻明瞭之原因，為證據。何種資料，可為證據，如何蒐集及如何利用，此與認定之事實是否真實，及適用之法律能否正確，極關重要。為使依證據認定之事實真實，適用之法律正確，不能無一定之法則，以資準繩。稱此法則，為證據法則。稱規定刑事訴訟上應待證明之對象，可為證據之材料與蒐集、調查及其利用方法諸法則，為刑事證據法。

國家為維持社會秩序，增進公共利益，而制定法律。故法律，係人類共同遵守之社會生活規範。其目的固在命令吾人為其所應為，或禁止為其所不應為。惟以何種手段達成此項目的，實現社會生活之正義，確保公共之福利，亦應以法律設其規定。故法律之內容，有為其目的者，有為其手段者，稱前者，為目的法，亦稱倫理規範；稱後者，為手段法，亦稱技術規範。目的法，重在實現社會生活之正義；手段法，則重在完成某種目的，應採用如何合理之手段。刑法，屬於前者；刑事訴訟法，屬於

後者。專制時代之國家，以刑事裁判之目的，在適用刑法，對於個人之自由並不重視。故其裁判方政，採糾問制度，以被告爲其糾問之對象，因偏於真實之發見，致忽於程序公正之維持。近代刑事法思想之趨向，以刑事法之機能，在維護社會之安全及保障個人之自由。刑法之內容，乃規定犯罪構成要件及其處罰範圍，本屬目的法之一種；而刑事訴訟法，其目的固在發見真實，即尋求事實之真相，使刑法得以正確適用，藉以維護社會之安全；但爲達成此項目的，仍應採取合理之手段，維持程序之公正，藉以保障個人之自由。且法律因其作用之不同，尙得大別爲行政法與司法法二類。行政法，重在推行行政作用，以符合其目的，稱之爲合目的性；司法法，重在如何解決爭端，以維護公共之福利，保障個人之權利，重在法的安定，稱之爲法的安定性。刑事訴訟法，雖爲司法法之一種；惟其規定內容，除關於訴追及處罰犯罪之程序上事項外，並及犯罪之偵查，與刑罰之執行。犯罪之偵查與刑罰之執行，本與警察法，行政執行法相鄰接，具有行政法之性質。故犯罪，在偵查階段，司法警察官及司法警察固屬行政機關之一部，刑事警察權之行使，屬於行政權之範圍；即檢察官，基於對內關係，檢察一體之原則，亦具有行政權之性質，並採起訴便宜主義，固重在合目的性；然訴訟主體或其他訴訟關係人爲推行訴訟，應本其規定之程序，而進行各個訴訟行爲，則重在法的安定性。證據法則，雖屬程序法之一部；然證據之機能，在於實體之形成，即求發見真實，爲刑法之正確適用，兼重其妥當性。故案件既經裁判確定，法的秩序隨而安定，爲保障個人之自由，亦不許其再爲訴訟客體。因之，確定裁判，縱有瑕疵，亦視爲真實。換言之，法的安定性，應較妥當性爲優。但程序法則，僅重其手段

，其可變性較大，拘束力亦較低；而證據法則，爲期其妥當，又重其目的，故其可變性較小，拘束力則較強。

刑事訴訟，其目的在確定國家刑罰權，兼及偵查及執行程序已見前述。我刑事訴訟法第二編第一章第一節及第八編即併就偵查及執行設其規定。惟偵查與審判，在程序上關係，因其基本機構及進行過程之不同，得大別爲承繼制與分權制二種，形成證據制度所採之基本原則，亦隨之有異。蓋前者，認偵查機關與審判機關，雖本訴訟主義之理論，審檢分立之原則，分掌偵查與審判之職權，且檢察官對於法院獨立行使其職權；惟二者既同係國家機關，且均以達成刑事訴訟之目的爲其任務。對於刑事案件之處理，具有分工合作之作用。故犯罪之偵查與訴訟之審判在程序上僅具有承繼關係，亦稱接力關係；詳言之，即審判機關承受偵查機關所移送之刑事案件，進行其審判階段之程序，既不採起訴狀一本主義，而採裁判中心主義；即在刑事證據上並無偵查證據與審判證據之分，亦不採排斥證據之法則。且本職權主義之理論，集證據之蒐集、調查與判斷之責任於法官之一身，並不重視當事人之證據責任。後者，認偵查機關與審判機關分掌偵查與審判之職權，各自獨立行使，且基於當事人主義之理論，以追訴者爲原告，被訴者爲被告，居當事人之地位，分掌攻擊及防禦責任；裁判者居於公平第三人之立場，僅聽取當事人之立證與辯論，判斷證據之證明力，而爲事實之認定。故追訴機關與審判機關，應具有職權分立之作用，既採起訴狀一本主義，公判中心主義；在刑事證據上亦有偵查證據與審判證據之分，設有排斥證據之法則。

再刑事案件之訴追與審判，其程序本因時代之變遷，政治之體制等之不同，而異其構造形式。從沿革言，在君權時代，以國家權力爲上，採糾問制度，且基於澈底的職權主義之理論，不特刑事程序應依職權進行，秘密審判，書面審理，兼採法定證據主義，並許以拷問方法取得自白，對於被告自由之保障並不重視。自法蘭西革命後，大陸法系雖亦改採英吉利式之訴訟制度，建立國家訴追主義之訴訟形式，認法院不得就未經起訴之犯罪加以審判。惟因受糾問程序傳統觀念之影響，仍本職權主義之理論，重在真實之發見，與英美法之採澈底的當事人主義，重在程序之公正者不同；因之，對於程序之進行，證據之調查，其所持之基本觀念亦不一致。英美法因採澈底的當事人主義，並爲適應陪審裁判之要求，認訴訟之進行及證據之調查，乃當事人之責任。如許當事人各盡其攻擊防禦之能事，未就立證方法設其嚴格標準，其結果，立證紛亂，曠時廢日。乃其證據法則，把握其爭點，限制其辯論範圍，藉以拘束當事人及防止陪審之偏見。惟其規則較爲複雜；且其證據法則，重在如何提出合理之證據，即具有許容性(admissibility)之證據，於個人利益之保護固較周詳；而其限制過嚴，難免有用證據未能調查，或因當事人之誤失，致裁判之結果有所偏差，於社會安全維護，則感不足。大陸法、則採職權主義，並以富有法律知識及辦案經驗之法官職司審判，既認訴訟之進行及證據之調查，屬於法官之責任，其證據法則，重在限制法官。是其規定較爲簡單；且證據之證明力，兼採自由心證主義，許法官自由判斷。爲使法官形成正確之心證，證據應經合法之調查，始得定其取舍。故其證據法則，重在調查證據之程序，並使法官得自由判斷證據之證明力，以期發見實體的真實，不加以法律形式的限制。

因之，其所踐行之程序是否公正，審理有無未盡，判斷是否合理，如概不許當事人參與其事，又無客觀標準，實不足以防止職權之濫用，心證之過分主觀，於被告利益之保護，則有未周。英法因受當事人處分權主義之拘束，其真實之發見，固易流於形式；而大陸法之過分職權化，偏於主觀，亦難免未能達成合理之判斷。近今刑事法思想之趨向，認刑事法之機能，非僅在維護社會之安全及保障個人之自由，並應適合訴訟經濟之原則。乃近來刑事立法例莫不基此三大原則，而訂定訴訟程序。證據法則之如何求其合理調和，取長補短，亦其當急之務。戰後日本刑事訴訟法之訂立，即其一例。雖受英美法之影響，側重於當事人主義；但為謀刑事訴訟之目的與手段之調和，仍以職權主義為其背景。認訴訟，係當事人與法院之共同作業。當事人之責任，在證據之提出；而法院之責任，則在證據之調查與判斷。我修正後刑事訴訟法雖仍採職權主義之訴訟制度，法官裁判及自由心證主義；但仍參酌英法之精神，兼採當事人主義，提高當事人在訴訟上之地位與責任，不特使當事人負蒐集證據責任，且許當事人參與證據之調查，並辯論證據之證明力，減少審理未盡之弊，亦有助於合理之判斷。

第二章 刑事證據法之沿革

法律，本屬時代之產物。證據法，為法律之一種，亦隨文化之進步，政治社會之組織及訴訟程序之技術，而逐漸發展。原始時代，盛行神斷，或以熱鐵、熱湯、蛇、或其他危險方法，分明曲直，或以神託、咒詛、宣誓或其他神秘方法，決定是非；或使決鬪解決訟爭。此類制度，盛行於古代。其方法雖屬迷信粗暴，但亦應求其確信，判斷事實。迨至中世紀以後，文化進步，人類思想逐漸發達，深知事實之真偽，非憑經驗與理性，不易獲得公平合理之判斷。乃注意證人之證言及被告之供述，證據制度，漸形建立。

證據制度，從沿革言，本得形成為教會法制及英國法制二種。教會法制，認法院，係由數裁判官組織之，並集證據之收集與判斷於裁判官之一身，不採由普通人參與之陪審形式，故其證據規則較少。惟為防止裁判官因缺乏經驗，致有違誤者，乃釐定其客觀標準。如對於證據之收集及其評價，產生推定證據 (presumptive evidence) (現今稱之為情況證據) (Circumstantial evidence) 及供述證據 (testimonial evidence) 諸規則，並採法定證據主義 (System of legal evidence) (一般主要事實之證明，須有二人完全證人 (good witnesses)，具有親屬關係者，僅有完全證人二分之一之價值，或某種人僅有四分之一或八分之一之價值。裁判官僅許其依此分數或整數之算術計算，而決定事實)。英國法制，則由一裁判官與普通人陪審，不分民事與刑事事件均採陪審裁判制；且一般程序，本競技 (

fair play) 及運動 (True sports) 之精神，並基於陪審對事實，裁判官對法律之原則，分掌事實之認定與法律之適用；且鑒於陪審員對於證據之評價，不甚熟悉，自應由經驗豐富之裁判官加以說示；而其說示，又不能無一定之標準。乃設有排除規則 (excluding rule)，限制無關連性之證據、偏頗之證言、虛偽之證言或足致陪審員因本身之感情與同情之偏見，易於發生錯誤之證據，提出於法庭，使陪審員，僅得憑其合理性，且富有安全性證明力之證據，而為合理之判斷。故此類規則，係為決定證據可否提供調查而設，並非單純論理的證明之學問，亦非為評價證據證明力而生之規則。

在警察時代，大陸法系之國家，採極端的彈壓政策，以嚴酷之刑罰科諸犯人，具有報應作用。乃當時之刑事裁判，採糾問方式，並無所謂訴訟，裁判官僅憑其片面調查之證據而為判斷；其審判程序並不公開，且許以拷問方法取供。雖其裁判，採證據裁判主義，應憑證人之證言，被告之供述或其他物證，較諸中世紀以前所行之神盟裁判，決鬪裁判進步；但仍未能防止裁判官之擅斷，又不重視被告自由之保障。近世初期，乃採形式的法定證據主義。如一五三二年加羅利拉法典 (Constitutio criminalis carolina, 1532) 是。「註一」此項糾問程序，為當時歐洲大陸各國所共採。雖認刑法具有公法之性格，並將民事責任與刑事責任劃分；惟基於國家絕對主義之思想，其審判程序，仍採秘密主義、書面主義、法定證據主義。英國自十三世紀以來，陪審制度，即已建立。其裁判公開，並實行訴訟方式，不採大陸法之職權主義的糾問程序。惟最初認陪審之評決，重在決定，而不重在審訊。陪審員雖應依一定之資料，為其評決之基礎；但此種陪審員，係以就該案件具有某種知識者選充之，並基其

從親屬或其他可以信賴之人所獲之情報，而為評決，同時具有證人之性格，且許在法庭外，從他人得其情報，而為裁判之基礎，並不排斥傳聞證據。至書證，亦得單獨作為證據之用，確立書面訴答（written pleading）及在訴答階段提出，且須在法庭朗讀之原則。自十六世紀至十七世紀末期，始創立陪審員僅係事實之裁判官，應排脫其為證人之性格，並不得以其個人之知識作為證據，證人應出現於法庭，並得強制傳訊，因生何人得免除強制傳訊，即所謂證人特權之問題，及何人得以之為證人，陳述其證言，即所謂證人適格之問題。如拒絕證言之特權（Privilege），拒絕自認負罪證言之特權（Privilege Against Self-incrimination），及禁止以被告之惡性格立證據規則隨之而生。至十八世紀及十九世紀，形成近代的當事人訴訟，確認被告在刑事訴訟上為訴訟主體，側重證據排除規則，如排除傳聞證據、意見證據等規則，並建立當事人對於證人之反對發問權，產生交互發問制，禁止誘導發問等規則。他如證據之許容及判斷證明力之技術上，亦有詳密之規則，其作用，在防止無用或不當之證據，出現於法庭，致陪審判斷事實有所偏差；即提出於法庭之證據，亦應與當事人以適當辯論之機會，使陪審員得為公平之判斷。法蘭西革命後，參酌英吉利法，確立刑事裁判制度。一八〇八年制定治罪法，即採英吉利法之訴訟主義，使原告或被告在訴訟上之地位相等，法院應本兩造當事人之辯論而為判決。惟審判程序，分預審與本審（即公判）二種；在公判前，應經預審程序，由預審推事調查證據，仍採糾問方式，並不公開，在預審程序所作成之筆錄，在審判中得為證據；且本職權主義，許法院依其職權自行調查證據，並採自由心證主義，證據之價值，依自由心證判斷之，以糾正形式的法定證據主義

。因其所適用之法則過於瑣細，致影響實體的真實之發見，使裁判流於形式之弊。此後大陸法系之訴訟法，即多以此為藍本。

日本明治初年，因受我國法制之影響，於明治三年頒布新律綱要，大都以我國明律為其母法，其捕亡律及斷獄律，即係關於刑事訴訟之規定，採糾問制度，於杖訊中設有「犯重罪，贓證明白，拷訊不服招承者」之規定，亦許以拷問為取供方法。明治六年改定律例第三百十八條定曰：「凡斷罪，依口供結案」，則許以自白，為判決之唯一基礎。至明治九年太政官布告第八十六條改為「凡斷罪，應依證據」，即認證據裁判之法則。明治十六年治罪法，繼承法蘭西治罪法，至明治二十三年制定刑事訴訟法。第一次世界大戰後，於大正十一年改正刑事訴訟法，均承襲大陸法系，以職權主義為其基本。第二次世界大戰後，因受英美法之影響，其新憲法除就基本的人權之保障，設有具體的規定外，並就證據法則加以下列規定：①刑事被告，應賦與詢問一切證人之機會，且有以公費為其自己依強制程序尋求證人之權利（日本憲法第三十八條第二項），②不得迫使任何人為不利於己之陳述（日本憲法同條第一項），③出於強暴拷問或脅迫或受不當長期拘禁後之自白，不得作為證據；不得以其本人之自白，為不利於己之唯一證據，據為有罪或科刑之裁判（日本憲法第三十八條第二項第三項），並制定刑事訴訟應急措置法，於昭和二十二年五月三日與日本憲法同時公布施行，以銜接舊刑事訴訟法。迄昭和二十三年六月一日制定刑事訴訟法，於昭和二十四年一月一日施行，雖受英美法之影響，側重於當事人主義；但仍以職權主義為其背景，為當事人主義及職權主義之折衷規定，故有稱之為英美法

與大陸法之混合制。其重大興革之點：①廢除預審制度，認預審制度，係本糾問制度而來，由預審推事片面調查，且不公開，其審理結果，得作為證據書類，為公判上證據，與辯論主義之精神並不符合；②被告事件之審判，採公判中心主義或稱公判集中主義，集中於第一審之公判，不特不經預審程序，且為避免裁判官之偏見，並採起訴狀一本主義，起訴時，不得附送有關偵查書類及其他物件；③公判，採直接言詞審理，證人應親自到庭陳述，以排斥傳聞供述及證據書類為證據為原則；④被告非任意性或任意性有疑義之自白，均不作為證據，即經被告自白，亦不得為被告不利判決之唯一證據；⑤上訴，採事後審查制度，使第一審為澈底的直接言詞審理，並行辯論。

我國立法例，屬於大陸法系。故前刑事訴訟法（十七年七月二十八日公布同年九月一日施行）就證據法則之規定，與日本舊刑事訴訟法相似，極其簡單。其程序雖採訴訟制度；但因受糾問制度之影響，仍以職權主義為其基本，兼採自由心證主義。（前刑事訴訟法第二百八十一條第二百八十三條）舊法（二十四年一月一日公布同年七月一日施行三十四年十二月二十六日修正）仍襲舊制，重在調查證據程序。雖於該法第二百六十八條及第二百六十九條就採證據裁判主義及自由心證主義設其規定；而其內容過於簡單，偏重職權，殊不足以發揮訴訟制度之精神。修正刑事訴訟法即本近今刑事法思想之趨向，認刑事訴訟，乃法院與當事人共同之作業，不宜專責於法院；且其審判程序，雖仍以職權主義為其基礎；但亦宜提高當事人在訴訟上之地位，乃兼採當事人主義，就證據責任為適當之分配，使當事人得參與其事，並規定證據證明力之判斷標準，使自由心證之形成臻於客觀化，遂增訂證據一章

就下列事項，設其明確規定，以資準據。

一、無證據，不得推定其犯罪事實（第一百五十四條後段）。

二、證據之證明力，雖許法院自由判斷；但無證據能力，未經合法調查，顯與事理有違，或與認定事實不符之證據，仍不得作為判斷犯罪事實之依據（第一百五十五條第二項）。

三、被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，固不得作為有罪判決之唯一證據；如未經自白，又無證據，更不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行（第一百五十六條第二項第三項）。

四、公衆週知之事實及事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，無庸舉證（第一百五十七條第一百五十八條）。

五、證人於審判外之陳述，除法律有規定者外，不得作為證據（第一百五十九條）。

六、證人之個人意見或推測之詞，不得作為證據（第一百六十條）。

七、檢察官就被告犯罪事實，有舉證責任（第一百六十一條）。

八、證據之證明力，應予當事人、辯護人、代理人或輔佐人，以辯論之適當機會（第一百六十二條）。

九、檢察官雖就被告之犯罪事實，負舉證責任；但法院因發見真實之必要，仍應依職權調查證據，並賦與當事人、辯護人、代理人或輔佐人請求調查證據之權，且得於調查證據時，詢問證人、鑑定

人或被告（第一百六十三條）。

十、證人、鑑定人，由審判長訊問後，當事人及辯護人有直接詰問之權（第一百六十六條）。

〔註二〕加羅利拉法典規定：非有犯人之自白，或二人以上可以信用之證人之證言，不得爲刑罰之宣告；單純情況證據，不得據爲有罪判決；有一定之情況證據時，則許以拷問強制其自白。一六七〇年之路易法典（Code Louis）就此雖無規定；但學說上亦主張形式的法定證據主義，非具有法律所定之一定證據，不得爲有罪之宣告。如具有一定之證據，則無論裁判官之心證如何，均得爲有罪之裁判。

第三章 證據裁判主義

刑事裁判，應憑證據，即採所謂證據裁判主義，已成近代刑事訴訟之一定則。故無證據之裁判，或僅憑裁判官理想推測之詞，爲其裁判之基礎者，均與證據裁判主義有違。最高法院二十年上字第九五八號判決：認定犯罪事實，須依證據；而證據是否可信，更須參酌各方面之情形，尤不能以推測理想之詞，以爲科刑判決之基礎；同院二十九年上字第二九九二號判決：刑法上之教唆犯，以對於無犯罪意思之人教唆其實施犯罪爲構成要件。此項教唆行爲，係屬於教唆犯之犯罪事實，按照刑事訴訟法（舊）第二百六十八條仍應依證據認定，不容以推測之詞爲判斷資料；同院四十年臺上字第八六號判決：事實之認定，應憑證據。如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以爲裁判基礎各云云，即本此旨趣。我刑事訴訟法既於第一百五十四條前段規定，「犯罪事實，應依證據認定之」，明示採證據裁判主義外，並於後段定曰，「無證據，不得推定其犯罪事實」，設其消極的限制，藉以防止無證據之裁判，較諸舊法第二百六十八條之法意更爲明顯。其立法理由亦謂：「本條係規定刑事訴訟，採證據裁判主義；無證據之裁判，或僅憑裁判官理想推測之詞，爲其認定事實之基礎者，均與證據裁判主義有違，故本條新增尾句以作明確規定」。論者有以本條既有前段之規定，又有後段之設，無異畫蛇添足；且推定，本係法律上術語，用於法律上推定及事實上推定。惟法律上推定，係以甲事實之存在或不存在，可依法律推定乙事實之存在或不存在，無庸舉證；事實上推定，

亦係以甲事實已於訴訟中確立時，則乙事實之存在，得依論理法則以推理得之。該條後段所定「無證據，不得推定其犯罪事實」，既非法律的推定，亦不生邏輯上問題。是其所謂無證據之推定，乃推測之意，並非推定法則之規定，自不應稱之為推定。其實該條後段所稱推定，僅係推測認定之略語，非一般用於法律上之術語，此觀之修正立法理由自明。且該條後段所謂「無證據，不得推定其犯罪事實」，其含意在於無證據之存在，僅憑裁判官之理想推測，而為犯罪事實之認定，固有背於證據裁判主義之精神；且證據之證明力，雖許法院本其自由心證而為判斷；但證明力之判斷，以有證據之存在為前提。苟本無證據，自無依其心證自由判斷其證明力，而為認定犯罪事實之依據。

事實審採取某種證據，為認定事實之基礎，必須先有該項證據之存在。故受訊問人所為之陳述，縱經第一審判決書予以引用；而其陳述未經記入筆錄者，則其陳述，仍非合法存在，第二審法院即不得資為裁判之根據。本案原判決所稱上訴人即自訴人在生財實價五百餘元內，會按股分得一百五十六元六角一節，僅第一審判決理由指為上訴人所承認，而詳核第一審筆錄，並無此種承認之記載，顯非合法存在之證據。原審仍以上訴人曾經供認資為被告等並不犯罪之證明，於法殊有未合。（二六滬上七）

犯罪事實，應依證據認定之；有罪之判決書內，並應將認定犯罪事實所憑之證據於理由內記載，為刑事訴訟法（舊）第二百六十八條第三百零二條第一款所明定。此項證據，自係指實際上確係存在，就該案卷宗不難考見而言。如判決書內所記載之證據，與原卷內容顯不相符，即其判決基以認定犯罪之根據，實際上並不存在，自屬採證違法。（二九上二七八二）

原判決所稱當庭細察被害人某甲腿部傷痕一節，並未記明筆錄，按諸刑事訴訟法第四十二條規定其勘驗程序

即屬無據，自不能據爲論處被告罪刑之基礎。（二九上三六四一）

上訴人是否有引誘被誘人脫離家庭之行爲，須待事實之證明。原判決竟以被誘人年輕識淺，其前往臺北，係出於上訴人之引誘無疑等推測之詞資爲判斷之基礎，關於證據上之理由顯有未備。（五三臺上一七）

裁判，係以認定事實，適用法律爲其內容。英美法分確定犯罪事實之有無及情狀之審查爲兩階段。陪審僅評決犯罪事實之有無；而刑罰之量定，則屬法院之職權。故關於犯罪事實之證據，由陪審列席之公判調查之；經評決爲有罪後，關於情狀之證據，則得在裁判官前調查之。我國法院之組織，採三級三審制，以地方法院及高等法院爲事實審，最高法院爲法律審。認定事實，乃事實審法院之職權；而法律審，則以調查原審判決有無違背法令爲其職責。證據法則，亦法則之一種。詳言之，即法律審法院僅得就原審判決是否未適用證據法則，或適用證據法則不當加以調查，而爲上訴有無理由之判斷。故原審判決未適用證據法則，或適用證據法則不當，致影響於事實之確定者，最高法院祇得將原判決撤銷，發回更爲審判（第四百零一條），無從逕依訴訟記錄及原審法院已調查之證據，自行認定事實。而事實審法院既兼有認定事實，適用法律及量定刑罰之職權。是其調查證據之範圍，並不限於確定犯罪事實之有無；即關於情狀之證據，亦其職權之所及。

得爲證據之資料，本因文化程度及訴訟程序技術之不同而有異。古代對於證據資料，雖許以水審或火審等方法取得，而裁判仍應依憑證據，亦不失其爲證據裁判。近代文明國家以刑事法之機能，在維護社會之安全及保障個人之自由。故認定事實所憑之證據，應指合理之證據而言。惟所謂事實，本有實體法上事實與程序法上事實之分。我刑事訴訟法第一百五十四條前段僅定曰：犯罪事實，應依證

據認定之。應依證據認定之事實，依該條之文義解釋似專指犯罪事實而言。然刑事訴訟之裁判，係認定事實，適用法律所為之意思表示。其所認定之事實，原不限於犯罪事實。不過認定犯罪事實之存在，係據以確定刑罰權。其關係個人之自由，較其他事實為鉅。故認定犯罪事實所憑之證據，自應較諸認定其他事實為嚴格，非謂有罪以外判決之事實，得不依證據而為認定。何種資料，始得為認定犯罪事實之基礎？英美法採徹底的當事人主義，重在證據能力，即證據之許容性，凡未經賦與當事人反對發問機會之資料，不得採為認定犯罪事實之證據，與大陸法採職權主義，曾在調查證據程序，非經判決法院調查之證據，不得採用，雖異其重點；而其本於訴訟主義之理論，證據，非經直接調查，賦與當事人辯論之機會，不得據以認定犯罪事實之結果則無二致。我刑事訴訟法所以規定認定犯罪事實，係屬事實審法院之職權，即是之故。依我國現制，以地方法院為事實初審，高等法院為事實覆審。地方法院固勿論；即高等法院亦得就第一審判決經上訴之部分，自行調查證據，認定事實，適用法律，不受第一審判決之拘束，亦採直接審理主義，言詞主義及辯論主義。第三審法院，為法律審，其判決不經言詞辯論為之（第三百八十九條第一項前段），則採書面主義。故第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎。對於確定事實援用法令之當否，依我刑事訴訟法第三百九十三條但書第三款第三百九十八條第一款雖應依職權加以調查；但必原審判決之違背法令，不影響於事實之確定，可據以為裁判者，始得就該案件自行判決。如原判決之違背法令，足以影響事實之確定者，第三審法院仍無從逕行調查證據，而為犯罪事實之認定。

第四章 訴訟程序於證據制度之影響

證據制度，係隨訴訟之基本機構及其程序而建立。英美法與大陸法因所採訴訟程序不同，故其證據法則亦不一致。日本刑事訴訟法，雖受英美法之影響，趨向於當事人主義；但仍以職權主義為其背景，乃英美法之大陸化；而我國立法之趨向，雖仍採職權主義；但亦兼採當事人主義，則為大陸法之英美化。因之，其證據制度各有其特徵，究應如何加以運用，以期達成發見真實，公平裁判之目的，自應從各國所採訴訟程序，求其適當之配合。

在君權時代，以國家權力為上。為適應國家絕對主義之要求，對於刑事程序採糾問制度，羅馬之加農法典，即創立職權訴追主義，他如德意志之加羅利拉法典（*Constitutio Criminalis Carolina*, 1532），法蘭西之法蘭素一世一五二九年條例（*Ordonnance*）及一六七〇年之路易法典（*Code Louis*）均其著也。基於澈底的職權主義之理論，不特認其程序應依職權進行，秘密審判，書面審理；且有權機關，不限於被害人或第三人之告訴發，亦得本其公益上之必要，依其權力逮捕嫌疑人，以職權進行裁判，並以嫌疑人為其糾問之對象，仍具有行政權作用之性質，既不認有原被告地位之存在，更無所謂訴訟，並無審判範圍之限制，亦不認被告在裁判程序上有何權能，對於程序之公正，被告自由之保障並不重視。古代及近代初期歐洲大陸國家固勿論，即我國歷代刑制，亦採此例。因之，糾問制度，認程序上所有偵查權、追訴權、辯護權、裁判權及執行權，均歸屬於單一糾問機關，為適應調查犯罪之

困難，分罪體(Corpus delicti)、爲固定罪體(Delicti facti permanentis)與流動罪體(Delicti facti transeuntis)二種。前者，以採檢證形式爲原則；後者，則採用人證形式。且其程序之基本的構造，分爲一般糾問與特別糾問。一般糾問，固採一般物證及人證；而特別糾問，則以犯罪嫌疑人之自白，爲其唯一立證形式。因在證據制度上，爲達成發見實體的真實之目的，①採職權主義，不認當事人有舉證責任，②不採預斷排除之原則，③不採證據排除之規則，④採法定證據主義，⑤被告之自白，得爲有罪判決之唯一證據。自法蘭西革命以後，大陸法系國家改採英吉利法之訴訟主義(Accusatorial System)。建立國家訴追主義之訴訟形式，亦認法院不得就未經起訴之犯罪加以審判；但因受糾問程序傳統觀念之影響，仍本職權主義之理論，對於程序之進行與證據之調查，均屬法院之職權，與英美法所採澈底的當事人主義，對於訴訟之主張與舉證，係屬當事人之責任，而法院則居於公證第三者之立場，聽取當事人之辯論而爲裁判，並不積極的參與訴訟之進行不同。因之，大陸法系之刑事程序，雖由糾問程序，改採訴訟程序；但其裁判程序，仍本職權主義之理論，當事人之訴訟行爲，在程序上並不足以左右裁判之結果。論者因認大陸法系之訴訟程序，與糾問程序所不同者，僅審判之範圍有無限制而已；對於訴訟之進行與處理仍無大異。故近代大陸法系之法例雖仍採職權主義，已莫不斟酌當事人主義之精神加以調和。日本自明治十三年之治罪法始，及明治二十三年之前刑事訴訟法。大正十一號之舊刑事訴訟法均承繼大陸法系，亦採職權主義及自由心證主義。第二次大戰後，即因受英美法之影響，於昭和二十三年七月一日制定新刑事訴訟法。該國學者雖有以新刑事訴訟法之基本原理，

仍屬職權主義者，有以新刑事訴訟法雖較舊法接近英美法；但仍以職權處理主義為基本者，有以日本舊刑事訴訟法係以職權主義為主，新刑事訴訟法則以當事人主義為主，職權主義為補充者，有以日本新刑事訴訟法並非輕視實體的真實之發見，乃較重視程序之公正等等，不一而足；但一般以日本新刑事訴訟法係側重於當事人主義，仍未完全摺棄職權主義，乃當事人主義與職權主義之折衷，或稱為大陸法與英美法之混合制度，即以當事人主義為基礎，職權主義為補充，認訴訟程序係當事人與法院之共同作業。我國現行刑事訴訟制度，雖亦源於糾問程序，而採大陸法系之職權主義的訴訟制度；但其程序之進行，與證據之調查，並非絕對職權化，仍重視當事人在訴訟上之地位，為確保其訴訟上權利，設有若干規定，兼採當事人主義之精神以調和之。其作用原在防止過分職權化，致有回復糾問制度之虞，惟按我國現制既採法官裁判制，又採職權主義及自由心證主義，不特證據之蒐集與調查，係屬法官之職權；且證據之證明力，亦由法官依其心證自由判斷，使證據之蒐集、調查與判斷，集於法官之一身，法律不加以形式的限制。法官亦人，且其就受理案件之知識，通常係從訴訟記錄，證據書類及證物而獲得，究竟尚有何種證據應行蒐集，宜為如何之調查，其價值如何判斷，因乏一定之客觀標準，堪資準繩，難免有所偏差。是此制度，其裁判能否公平，端賴法官能否克盡厥職。當事人在訴訟上雖賦與若干權利；但其行為如不發生積極的作用，亦不足以發揮當事人主義之精神。故刑事訴訟制度之趨向，逐漸側重於當事人主義，提高當事人之訴訟行為在訴訟上之效用，具有限制法官裁量權之作用，確保當事人在訴訟上之利益；並就證據之價值，從客觀上定其判斷之基本標準，使不致過分自

由，流於無證據裁判之現象。我刑事訴訟法即基此趨向，定其立法政策。

現代刑事程序，均採訴訟制度；且刑事訴訟之目的，在發見真實，為公平之裁判，為各國立法例所共認。惟訴訟之進行，裁判之過程，因英美法之採當事人主義與大陸法之採職權主義異其基本原則，致其訴訟程序不同，其所採證據制度亦互有差別。日本及我國現制，雖斟酌當事人主義之精神加以調和；亦因其重點之不同，而異其特徵。故證據制度，其所憑之基本理論何在，應從其訴訟程序加以檢討，並按其訴訟制度及組織，求其允當、合理之標準，不宜僅執外國立法例指摘我國制度之不當；換言之，即在如何範圍內，使其彼此溝通，截長補短，求其利於我國適用之良好證據制度。

第一節 偵 查

偵查，乃檢察官或司法警察機關為提起或實行公訴，而為調查犯人及證據之程序。在採訴訟主義之立法例，其偵查與審判之職權，固應分別機關執掌。惟偵查，係屬何人之任務，在採被害人訴追主義或公衆訴追主義，由個人任之。被害人在起訴前之行為，本屬私的行為，一般未以法律規定其程序，此觀之刑事訴訟法第三百四十三條規定自訴程序，除準用第二百四十六條第二百四十九條及第二編第一章第二節第三節關於公訴之規定外，並無準用第二編第一章第一節關於偵查程序之規定至為明顯。在採國家訴追主義之立法例，雖由國家機關任偵查之責；惟其機關為誰，各國立法例並不一致。近代國家，雖均認偵查犯罪，係警察掌理業務中之主要部分。然警察之作用，英美法重在個人生命身體

財產之保護；而大陸法則重在國家安全之維護，社會秩序之保持。因之，檢察官除負訴追責任外，是否亦負偵查責任，及與警察之關係如何，立法上所採標準亦隨之並不盡同。英美法以警察獨任偵查責任，檢察官則負責行訴訟上任務；大陸法則以檢察官兼負偵查犯罪，提起公訴及實行公訴之職權，而警察，為檢察官之輔助機關，協助檢察官或受檢察官之指揮命令偵查犯罪。日本刑事訴訟法因受英美法之影響，以警察任偵查之職責，檢察官則任公訴官，重在公訴之實行，必要時，雖亦得自行偵查犯罪（日本刑事訴訟法第一百九十一條第一項）；但僅具有補充性質，且重在審判證據。乃在偵查中，採下列諸法則，以限制偵查證據之功效。

a 被告在偵查中有任意到庭權（日本刑事訴訟法第一百九十八條），

b 被告有默秘權及拒絕供述權（同前），

c 排斥傳聞證據（日本刑事訴訟法第三百二十條第三項第一款第三款第三百二十二條第一項第三百二十五條至第三百二十八條），

d 預斷排除原則（日本刑事訴訟法第二百五十六條），

e 證據之保全（日本刑事訴訟法第二百二十六條至第二百二十八條）

檢察官，檢察事務官，或司法警察職員，依日本刑事訴訟法第一百九十八條第一項規定，為偵查犯罪之必要，雖得要求犯罪嫌疑人到場調查；但犯罪嫌疑人除經逮捕或羈押之情形外，得拒絕到場，到場後亦得隨時退出，此不特使犯罪嫌疑人在偵查中得保持其自由之立場，即被告到場，亦得拒絕供

述，及拒絕在供述筆錄簽名蓋章（日本刑事訴訟法第一百九十八條第二項至第五項），使偵查機關尋求證據，不至於過分重視犯罪嫌疑人之自白。檢察官爲達成偵查之目的，固得爲必要之調查，並與以種種之便宜；但原則上不得爲強制處分。至檢察官等雖得依裁判官之令狀，而爲各項強制處分；但依此處分，所蒐集之證據，應依保全程序保全其證據能力。且本傳聞法則之理論，證人，應在公判庭直接訊問之，原則上不許以書面代審判期日之供述作爲證據。（日本刑事訴訟法第三百二十條）至錄取在檢察官前供述之書面，經供述者簽名蓋章，且供述者死亡，精神或身體有障礙，所在不明或因在國外，不能在準備審判或審判期日供述，或在準備審判或審判期日爲與前之供述相反或實質的互異之供述時，雖得以此供述作爲證據；但以前之供述較在準備審判或審判期日之供述具有特別可以信用之情況者爲限。復採起訴狀一本主義，以排除預斷，使裁判官不致因偵查證據之先入爲主，發生偏見。我國舊制，仍襲大陸法系，以檢察官有實施偵查之職權；司法警察官或司法警察，則居輔助地位，協助偵查犯罪（法院組織法第二十條第一款舊刑事訴訟法第二百零七條至第二百十條警察法第九條第三款）。但實際上司法警察官，仍任第一線偵查責任。多數刑事案件，係經司法警察官之檢舉偵查後，移送該管檢察官。故有稱司法警察官，爲實質的偵查機關；檢察官，爲形式的偵查機關。司法院院解字第二九八一號解釋亦曾有「檢察官根據司法警察官偵查之結果，或就其他方面所得證據，認被告有犯罪嫌疑提起公訴，不能謂起訴之程序違背規定，法院自不得諱知不受理之判決」之例。如檢察官所提出之證據，足認被告有犯罪嫌疑，其主張責任已盡，並不負舉證責任。惟從嚴格言，司法警察官與

檢察官之蒐集證據，其作用在決定是否具有起訴之可能性與必要性及實行公訴；至其所主張之事實是否存在，雖仍應由法院依其職權蒐集證據，基於直接審理，言詞審理之原則，踐行調查之程序，本其調查所得之心證，而為判斷；然既無傳聞法則之限制，偵查機關所蒐集之證據，均當然具有證據能力。如被告怠於提出或聲請有利之證據，仍難免偏重偵查證據為其判決基礎。況被告在偵查中不特無拒絕到庭之權，亦不認其有拒絕供述權，又不採起訴狀一本主義，致當事人之主張責任與立證責任無顯著之劃分，即偵查程序與審判程序亦無明白之分離制度，與訴訟主義之精神未甚融合。近今刑事訴訟立法之趨向，莫不重視當事人之主張責任與立證責任，使法院居於公平第三人之立場，就證據之證明力為合理之判斷，修正後之刑事訴訟法雖本此旨趣，規定檢察官就被告之犯罪事實，負舉證責任，並提高當事人在訴訟上之地位，賦與提出詢問及辯論證明力之權限；惟其偵查程序，與舊制並無大異，究竟在偵查中，賦與檢察官強制處分權，許為偵查犯罪，而訊問嫌疑人，與證據制度有何影響，及應否經保全程序，不無商討價值。

1 偵查機關應否賦與強制處分權？

英美制度，原則上不認偵查機關有強制處分權。依美國刑事訴訟程序，逮捕犯罪嫌疑人，應用逮捕狀 (Warrant) 為原則。逮捕狀，於提起公訴前，任何人均得請求簽發，不過由有偵查權之公務員請求之。犯罪嫌疑人經逮捕後，應即引致於保安推事 (Commissioner) 前，於相當時間 (通常為二十四小時) 內，行預備審問 (Preliminary examination)。日本舊刑事訴訟法採大陸式，認檢察官有實

施強制處分之權。新刑事訴訟法爲保障人權起見，原則上不認偵查機關有強制處分權，應依裁判官簽發令狀行之。偵查機關，除現行犯外，並無單獨實施強制處分之權限。且爲達成偵查之目的，固得爲必要之調查；但以任意調查爲原則，除刑事訴訟法上設有特別規定外，不得爲強制處分。

我國現制，仍屬大陸式，認司法警察官或司法警察僅有協助檢察官，或受檢察官之命令，或聽檢察官之指揮，偵查犯罪之職權，除對於被通緝人或現行犯得拘提或逕行逮捕者外，如因偵查案件，認爲有傳訊被告或搜索之必要，其傳票、拘票、搜索票，均應由檢察官簽發，並無自行發票之權，（司法院院字第二三三八三號院解字第三七四二號解釋參看）固不認司法警察官或司法警察有強制處分權；但仍得不待檢察官之指揮或命令，逕行調查犯人，犯罪情形並蒐集必要之證據。至檢察官在偵查中有傳喚，拘提或羈押被告及搜索或扣押等強制處分之權，與法院並無大異。（刑事訴訟法第七十一條第四項第七十七條第三項第一百零二條第三項第一百二十八條第三項）。近代刑事訴訟立法之趨向，莫不認被告在偵查中，僅處於犯罪嫌疑人之地位，應重視其自由，不宜賦與偵查機關以過多強制處分權，並應加以適當之限制。惟刑事訴訟法修正時仍襲舊制，並未變更。

2 犯罪嫌疑人可否加以調查？

稱犯罪嫌疑人，指有犯罪之嫌疑，而未經起訴之人，亦即偵查中所想像之犯人。偵查機關有調查犯罪嫌疑人之權，固爲一般立法例所共認。惟其目的，僅在從想像之犯人聽從其供述或蒐集證據，而決定其有無犯罪之嫌疑，應否提起公訴。故在偵查中，爲確保人民之自由，採任意調查制，除經逮捕

或羈押之情形外，許其拒絕到場；即到場後，亦許其隨時退去；且犯罪嫌疑人雖經到場，其供述與否仍出其任意，具有拒絕供述之權。倘犯罪嫌疑人任意爲供述，其筆錄經簽名蓋章，且係以承認不利於被告之事實爲內容，或在特別可以信用之情況，雖得爲證據；但其承認，仍應受任意性之限制，爲日本刑事訴訟法第一百九十八條第三百十九條等條所明定。而我國現制，司法警察機關固有逕行調查犯罪嫌疑之權（第二百二十九條至第二百三十一條）；並認檢察官與法院同，有訊問被告之權。除被告不能到場或有其他必要情形，得就其所在訊問之（第二百四十六條）外，被告經合法傳喚，無正當之理由不到場者，得拘提之（第七十五條），不特不認被告有拒絕到場權，並認被告有陳述之義務。且被告在偵查中所爲不利之陳述，得爲證據，並不受傳聞法則之限制。雖其陳述，仍有第一百五十六條之適用；但如何確保被告之自由，如何保全其證據，因乏相當規定，難免偏重偵查中自白之證據價值。

3 證據如何保全？

日本刑事訴訟法規定檢察官，檢察事務官或司法警察職員，爲偵查犯罪，認爲有必要時，雖得要求犯罪嫌疑人以外之人（即參考人）到場調查；但並無強制處分權。故參考人得拒絕到場，或到場後隨時退去。因之，在偵查階段中，爲保全證據起見，檢察官或被告得請求裁判官訊問證人。（日本刑事訴訟法第一百七十九條第二百二十六條至第二百二十八條）

我國現制，司法警察機關固有逕行調查犯罪情形及蒐集證據（第二百二十九條至第二百三十一條

），並不否認其有證據能力；且許檢察官有強制處分權，其在偵查中所實施之搜索、扣押、訊問證人或鑑定等處分，亦與法院無異，並不依傳聞法則予以排斥。故在偵查中所搜集之證據，其價值並不因檢察官於起訴後係居當事人之地位，而有何影響（二八上二六七二）（二八上一六四八）；且證人、鑑定人，雖係檢察官傳訊；該證人、鑑定人亦不得任意拒絕到場或拒絕證言或鑑定（第一百七十八條第一百九十三條第一百九十七條），自不生保全證據之問題。

第二節 起 訴

第一款 起訴程式

在採當事人主義之立法例對於訴訟之進行，證據之提出與調查，本屬當事人之職責，裁判者僅處公平第三者之立場，就調查證據時所得之心證，判斷其證明力，殊少逕行調查證據。故在公判期日前，並無就主張事實預有證據上知識之必要。乃本預斷排除之原則，採起訴狀一本主義。是英美法起訴之形式，雖有正式起訴 (indictment) 與略式起訴 (information) 二種。「註二」且起訴時，固應具備一定之程式及應記載之事項。犯罪事實之記載，並應明示其訴因及罰條；但本於澈底的當事人主義之理論，起訴狀具有兩種作用，一為公判請求書，一為攻擊被告通知書。故其記載之內容，以使被告得了解其應為如何之防禦準備為已足，避免為其他事項之記載，致法院對於被告存有不利之偏見，更

不得附具證據。

「註二」正式起訴，係由英國普通法上制度發展而來，即訴追者應作成起訴狀案，移付大陪審審查，大陪審評決認爲「原案適當」(True bill)，起訴狀案，作爲起訴狀 (indictment) 將該事件交付公判之起訴形式；反之，略式起訴，美國自一八七〇年間開始採用之制度，即訴追者作成略式起訴狀 (information)，提出於法院，請求公判。英國重罪案件，應依正式起訴；輕罪案件，則採略式起訴。美國依合衆國憲法修正第五條規定相當於死刑之案件或其他有關破壞廉恥之犯罪，應依正式起訴。

我舊刑事訴訟法與日本舊刑事訴訟法同採職權主義，是其提起公訴之形式，沿用大陸法之理論，認調查證據，既屬法院之職權，爲使法院就該案件預有相當之知識，便於進行訴訟，蒐集並調查證據，故檢察官提起公訴時，除應提出起訴書，記載被告犯罪事實及證據外，並應將偵查卷宗及證物，一併送交法院（舊刑事訴訟法第二百四十三條）。其程式，以表明其起訴之範圍爲己足，並不重視其是否適合被告防禦權之行使，亦不防止其預斷，更不採傳聞排除法則。此項制度，易使裁判官存有偏見，重視檢察官所認被告有罪之資料。且偵查卷宗，既於公判前提出於法院，檢察官固毋庸再就其主張，提出證明；而被告在公判時則應經特別努力，打破裁判官產生不利之預測，已失當事人對等之意義。且裁判官對於證據之證明力，雖應憑其於公判庭直接審理所得之心證而爲判斷；但裁判官既有此預測，其公判之審理，難免流於形式，當事人辯論主義亦將有名無實，直接審理退而形成書面審理。日

本現行刑事訴訟法改採起訴狀一本主義，禁止附具足使裁判官就該案件發生預斷之書類及其他物件或引用其內容，重在排除預斷，乃兼採公判中心主義，排斥傳聞證據等制度。我國修正後之刑事訴訟法仍以職權主義爲其基礎。調查證據，既屬法院之職權，故亦沿用舊制，於第二百六十四條第二項第二款第三項規定起訴書，應記載犯罪事實及證據，起訴時並應將卷宗及證物，一併送交法院，不採起訴狀一本主義；但爲防止裁判官之偏見，並發揮直接審理主義之作用，以期發見實體的真實，乃兼採當事人主義之精神，提高當事人在訴訟上之地位與責任，以補救職權進行之缺點，設有下列之規定：

- 一、檢察官雖應於起訴書記載被告犯罪事實及證據，並於起訴時，將卷宗及證物一併送交法院；但仍不得免除其就被告之犯罪事實所負之舉證責任。（第一百六十一條）
- 二、法院爲準備審判起見，得於第一次審判期日前訊問被告（第二百七十三條第一項），予以辨明犯罪嫌疑及指出證明有利事實之方法之機會。（第九十六條）
- 三、法院因發見真實之必要，仍應依職權調查證據。（第一百六十三條第一項）
- 四、當事人、辯護人、代理人或輔佐人得請求調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。（第一百六十三條第二項）
- 五、未經合法調查之證據，不得作爲判斷之依據。（第一百五十五條第二項）

第二款 訴 因

糾問制度之刑事程序，因採澈底的職權主義，不受不告不理原則之拘束，法院以被告爲其糾問對象，依其職權進行審判，即所謂職權訴追主義，於被告防禦權之行使並無保障。此項制度，固爲近代刑事訴訟所拼棄。然大陸法系係源於糾問制度，雖改採訴訟制度，認法院之審判，應受不告不理原則之限制，法院固不得就未經起訴之犯罪加以審判；但對於訴訟之進行，仍採職權主義。犯罪既經起訴，法院即得本其職權逕行調查證據，就其調查所得之心證，而爲事實之判斷。且檢察官之起訴，不過爲請求法院公判之方法。故其起訴書狀，以記載被告之姓名及犯罪事實，表明其起訴之範圍爲已足，並不以適合於被告防禦權之行使爲必要。且所謂起訴事實，祇指可以構成犯罪之事實，亦毋庸具體的敘述其具有何種特別構成要件，適合刑罰法令各本條所規定者。「註三」因之，起訴事實，爲公判之對象，亦即示其審理之範圍。實質上或裁判上一罪之案件，檢察官雖僅就其犯罪事實之一部起訴，而其效力既及於全部，法院即得就其全部加以審判，固無庸檢察官追加或變更。且起訴書，雖應記載所犯法條；但此項記載，亦僅具有表明起訴範圍之作用，屬於追訴者主張責任之問題，並不足以拘束法院。故法院爲有罪之判決時，在不妨害公訴事實同一性之限度內，得逕行變更檢察官所引用之起訴法條，既毋庸經檢察官之請求變更，亦不必通知檢察官變更，不採訴因制度，與當事人主義之重在程序公正，使當事人得就訴訟之進行及證據之調查，爲適當之技術的競爭。因認起訴書狀所記載之事實，應適合於使被告得充分行使其防禦權，故檢察官之起訴書狀除應具體的特定其所起訴之犯罪事實外，並應明示其訴因 (Cause)，法院亦祇得就其所表示之具體事實加以審判，藉以保護被告不至遭受意外

事實之認定者有別。

〔註三〕檢察官起訴書，依刑事訴訟法（舊）第二百四十三條第二項第二款所應記載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理。本件第一審檢察官對於被告等竊盜提起公訴，雖於起訴書內未將被告等之行竊日時處所及其行爲之態樣如何詳予載明；然既敘述被告等夥同竊取某人物件，即已表明起訴之範圍，要難謂其於犯罪事實並無記載。原審遽認爲違背起訴程式諭知不予受理，顯屬不合。（二五上六六一）

訴因制度，其機能有二；一以確定審判之對象，一以期被告行使防禦權並無遺憾。前者，重在實體之形成；後者，則重在程序之公正。在採訴因制度之當事人主義，認公訴事實，在訴訟終結，確定其具體的內容前，本屬一種假定。以何假定事實，爲其審判之對象，應於提起公訴時表明之，稱之爲訴因之明示，並藉以確定當事人攻擊防禦之焦點。但在審判過程中，此項對象本具有動性，發展性，並非靜性，固定性，隨訴訟進展而生變化。因之，當事人攻擊防禦之焦點，亦隨之有所變動，爲明確當事人攻擊防禦之焦點，保障被告防禦權之行使，如起訴書狀所記載之訴因，與實體之形成有齟齬時，又生訴因變更之問題。是採訴因制度者，其起訴書狀，不特應記載犯罪事實，並應明示其訴因，以特定可以構成犯罪之事實。因之，起訴書狀所記載之事實，包括公訴事實與訴因事實二種。如起訴甲不法奪取乙之財物時，並應說明甲在何時何地以何方法不法奪取乙之財物是。因之，其訴訟之對象，究爲公訴事實，抑爲訴因，採公訴事實對象說者，認刑事訴訟法上爲提起公訴之對象，亦即審判對象

之事實，乃未經法律構成之社會的事實。此項事實，其真實如何，應適用如何法律，固屬審判之任務；惟為避免對方遭受意外之事實認定，應由檢察官將其終局立證之事實，告知對方；且基於排除預斷之原則，使法院公判時，本其空白心證而指揮訴訟，亦應將其在訴訟上爭點通知法院。訴因，即為事前以此爭點通知法院及被告之形式。故訴訟客體，乃具有一個實體之公訴事實。訴因，不過為訴訟上所為認定爭點之觀念形態，為使對方得充分行使其防禦權，防止意外事實之認定，事前通知對方。法院之裁判既在此範圍內，縱其結果與訴因之記載有異；法院亦得自行變更之。且實體裁判，係就公訴事實而為裁判。故其一個公訴事實，構成數個訴因起訴，亦以一個裁判為之為已足，無就其各個訴因分別裁判之必要，既不生已受請求之事項未予判決之違法；且其判決之既判力，及於全部，縱係未記載其訴因之事實，亦不生未受請求之事項予以判決之違法。採訴因對象說者，則認刑事訴訟請求之內容，係一定量之刑罰。為使其請求為有理由，自應主張相當於構成要件之事實。其為請求原因之相當構成要件事實之主張，為訴因。刑事訴訟，係依證據以證明其訴因之是否存在，亦即認定其請求是否有理由之程序。故訴因有理由者，固應為有罪之判斷，無理由者，則應為無罪之判斷。至公訴事實，僅具有劃定訴因變更之限界。為適合訴訟經濟之要求，在公訴事實同一性範圍內，雖許其為訴因之變更；但現實審判之對象，仍為訴因。公訴事實，縱為潛在的審判之對象，與訴因同時在該程序上定追行之範圍；但必經訴因之變更，始為訴訟之對象。故訴訟，應以訴因為其對象。實體裁判，當然應對於訴因為之。因之，其裁判所認定之事實，雖在公訴事實同一性之範圍內；但未經明示其訴因，固不

失爲未受請求之事項予以判決之違法；且一個公訴事實，係由數個訴因所構成者，亦應就各個訴因予以裁判，如有脫漏，不失爲已受請求之事項未予判決之違法。既判力之範圍，亦爲現實審判之對象，即限定爲訴訟對象之訴因範圍。一般認公訴事實，乃刑事訴訟之實體；亦即裁判者所想像可能構成犯罪之內容；而訴因，則指相當於刑罰法令各本條所規定特別構成要件之形態。在公訴事實同一性之範圍內，雖許爲訴因之追加、變更或撤回；但在訴因未變更前裁判者仍應受訴因之拘束，不得以訴因以外之公訴事實爲其裁判之基礎。故稱訴因，爲現實審判之對象；而公訴事實，則爲潛在裁判之對象。換言之，現實審判之對象，係訴因，並非公訴事實，即應就訴因所記載之事實加以審理，而裁判其存否。其事實雖屬公訴事實之範圍，而非訴因所記載者，仍不得爲審判之對象；然在審理訴因之過程中，判明公訴事實與訴因有異時，則得變更訴因，使成爲現實審判之對象。故公訴事實，爲潛在的審判之對象。

一、訴因之記載

美國法上之訴因，係指原告陳述其訴之原因 (plaintiff's statement of his cause of action)。告知法院或被告其所起訴之犯罪，使與其他同種犯罪有顯著分別，俾被告得爲防禦之適當準備。所謂防禦之準備，即據以依二重起訴，聲請免訴，亦得爲有罪或無罪之答辯，但不包括管轄錯誤，公訴駁回聲明異議等情形在內。且爲補救被告因訴因內容簡略，致遭受不利益起見，並賦與被告有請求詳細書之權利 (Bill of particulars)。日本刑事訴訟法雖亦採訴因制度，起訴狀，除記載公訴事實外，

並應明示其訴因，訴因之明示，應以場所及方法，特定其得構成犯罪之事實，但不認被告有聲請駁回公訴或免訴之權，亦不採起訴認否制度，又無詳細書之規定。且法院對於證據之關連性，有廣泛裁量權；不問訴訟程度如何，得隨時因其訴訟條件之欠缺，以公訴駁回或免訴終結其訴訟，與美國制度不盡相同。

二、訴因之合併，預備與擇一

英美法認起訴狀，應就被告事件記載一個犯罪，一個訴因。數個犯罪，即數個事件，合併起訴時，應分別記載其訴因，稱之為訴因之合併 (joinder of counts)。起訴狀，有數個訴因時，各訴因均有獨立之效力。既不許訴因之重複，亦不許一個訴因中，記載數個犯罪。因認訴因，如為預備或擇一的記載，其所提起之公訴，即係不確實，得據以為駁回公訴之理由；惟近來之趨向，為防止因形式的記載，致影響訴訟，認其附加部分，為過剩之記載 (surplusage)，視為未記載。如就同一犯罪事實，為預備或擇一的訴因之記載時，法院判斷其一為已足，並認預備的訴因之記載，其目的在補充法律要件之不備及防止證據與事實之不一致。

日本刑事訴訟法既明定起訴狀應記載其訴因。故對於各個犯罪事實，應分別記載其訴因。惟科刑上一罪，則包括於一個訴因中。同一公訴事實，原則上固不許記載二個訴因及罰條；但為便於因訴訟之進展，而決定何訴因為適當起見，得就同一公訴事實，為數個訴因之預備或擇一的記載。如以甲不法奪取乙之財物起訴，而為竊取，搶奪或強盜之擇一的記載；或如以甲殺人起訴，並為傷害致人於死

之預備的記載。審判之對象，既為訴因事實；是其訴因係擇一的記載時，固應從各個訴因加以審理；如僅為預備的記載，則應先審理其本來的訴因。必本來的訴因，不能認定其犯罪，始得就預備的訴因加以審理。

三、訴因之追加，撤回或變更

法院審判之對象，應以訴因事實為限。而公訴事實，僅係表示案件之範圍已詳前述。因之，法院審理結果所認定之事實與訴因不同時，可否在不妨害公訴事實同一性之範圍內，變更其訴因及如何變更？在採當事人主義之立法例亦不一致。美國一八五一年制定法規定：起訴狀記載之事實，雖與依證據所認定之事實互有齟齬(Variance)；如於其事件之實體上並無重要性(Not material to the merits of the case)，且於被告實體之防禦上亦不致蒙其不利益時，賦與法院有在審理程序過程中命令訂正起訴狀之權。一九一五年起訴狀法(Indictment act)就普通法上關於起訴狀之規定多加修正。法院，在公判程序過程中，認為起訴狀有欠缺時，得命為適合事實所必要之訂正；但關於事件之實體，在不侵害權利(injustice)範圍內，得訂正之。此項規定，僅許其就起訴狀之欠缺加以訂正。故如法律之條項已經廢止或改正時，固得訂正之；但以詐欺罪(Obtaining by false pretences)起訴時，則不得將其所申述現在事實之主張，訂正為拘束將來行為之主張。且英國自十九世紀中葉以還，關於罪名及事實之變更設有制定法。一八五一年制定法規定：以重罪或輕罪既遂起訴者，得以未遂處罰；以輕罪起訴者，得經簡易程序，以重罪處罰。一八六一年制定法規定：事前從犯(Accessory before the

fact)・事後從犯 (Accessory after the fact) 及教唆犯 (Abettor) 與正犯同其處置。以詐取罪 (false pretence) 起訴時，得以竊盜 (Larceny) 處罰之。以竊盜起訴時，得追加收受贖物 (receiving stolen property) 之訴因；以收受贖物起訴時，得追加竊盜之訴因；以侵占 (embezzlement fraudulent application) 起訴時，得以竊盜處罰；以竊盜起訴時，得以侵占處罰；一九一六年制定法對於以強盜 (robbery) 起訴時，並許以爲強盜而施以暴行 (Assault with intent to rob) 處罰。但普通法並不許以與起訴異其性質 (character) 之犯罪加以處罰。且除制定法有特別規定外，禁止以輕罪起訴者，處以重罪，以重罪起訴者，處以輕罪；但以某重罪起訴，以較輕之輕罪處罰；以某輕罪起訴，以同性質之輕罪處罰，則非所禁。基此理論，以謀殺 (Murder) 起訴者，得以故殺 (Manslaughter) 處罰；以強盜起訴者，得以單純竊盜處罰。至制定法上加重的犯罪，與普通法上之犯罪異其性質時，則不得以前者之起訴狀，認定爲後者加以處罰。例如：以強盜施暴行 (制定法上重罪) 起訴者，不得以普通法上之暴行罪 (common assault) 處罰。「註四」

「註四」在美國法上有以法院審判經大陪審團提出起訴狀之犯罪，其日時、場所、人或物之記載與證據不一致時，如認爲於被告防禦權之行使並無妨礙者，得命依證據而得起訴狀之修正；又法院認爲合理者，亦得延期審判，交付同一或不同之陪審審判者，如紐約州刑事訴訟法第二百九十三條規定是；有以起訴狀記載之訴因與證據不一致時，除於被告防禦權之行使並無重大之妨礙者外，得逕行判決，並不認爲係大陪審團起訴狀之修正者，聯邦法院判例採之。且依美國聯邦刑事訴訟規則第七條第五

項規定，如非係追加起訴犯罪，或訴追不同犯罪，或於被告之重要權利蒙受不利益，法院得於評決或事實認定前隨時爲略式起訴狀之修正 (Amendment)。再者美國法因本 Lesser offence 之理由，依證據足認其相當於較原起訴之罪爲輕級 (Lesser degree) 之犯罪，或包括於起訴犯罪中之犯罪 (included offence) 時，得不經變更其訴因，逕行判決。既相當於所起訴之重罪，又有相當於輕犯罪之證據時，得以此項意旨，指示陪審員，依被告之請求或依職權分別判決。故雖無相當於輕犯罪之證據，如論知輕犯罪爲有罪時，被告不得以輕犯罪無證據而上訴。又如對於既遂罪起訴，得爲未遂罪之諭知。且高階級與低階級犯罪間之關係，如次：①以高階段之犯罪起訴者，得以低階段之犯罪處罰。如以謀殺起訴，得以故殺處罰；以強盜起訴，得以竊盜處罰，以爲謀殺，故殺或強盜之目的實施暴行起訴，得以單純暴行 (simple assault) 處罰，以姦通起訴得以私通 (fornication) 處罰。第一級謀殺 (Murder in the first degree) 起訴，得以第二級謀殺 (Murder in the Second degree) 處罰是。但必其起訴狀已就處罰低階段之犯罪情節加以記載；否則仍不得就低階段之犯罪，爲有罪之宣告。正犯與從犯之關係亦同此理論。②以低階段之犯罪起訴者，不得處以高階段之犯罪。例如：以竊盜起訴者，雖具有強盜要件，亦不得以強盜處罰。

日本刑事訴訟法第三百十二條規定法院得依檢察官之請求，在不妨害公訴事實同一性範圍內，追加、撤回或變更起訴狀所記載之訴因或罰條；法院依其審理之經過認爲適當時，亦得命爲訴因或罰條之追加或變更；訴因或罰條遇有追加、撤回或變更時，法院應速將追加、撤回或變更部分通知被告。故在公訴事實同一性範圍內，得爲審判對象之訴因事實，並不限於顯在性事實，即起訴書狀所記載之潛

在性事實，亦得經追加或變更其訴因，而成爲顯在性之訴因事實；但此項事實，爲保障被告防禦權之行使，俾不致蒙受不測之不利利益，非經檢察官之追加或變更，法院仍無從審判起訴書狀所明示訴因以外之訴因事實，與民事訴訟之重視訴之聲明相似。至法院在何種限度內，得不經訴因變更之程序，逕爲與起訴狀記載事實相異之事實之認定？學說上有以判決所認定之事實與訴因事實間雖有若干之差異；但訴因，本係相當於刑罰法令各本條之特別構成要件及其修正形式之共犯，未遂類型之事實。訴因之具有拘束力者，卽以示其法的構成。因之，訴因既與依證據所示之實體，在法的構成上並無差異，卽其特別構成要件具有同一性，自無適用變更訴因程序之必要者（同一罰條說或稱抽象的稱成要件說），有以訴因，僅係於起訴狀記載公訴事實之一種形式，仍屬事實之記載，並非法的評價。故未經起訴狀明示其訴因之事實，爲保障當事人不受不測之事實認定，不問是否與被告之實質的利益有損，非經變更其訴因，均應禁止其爲審判之對象者（事實記載說）者，有以認定事實，與起訴狀所記載之訴因有異者，應否經變更訴因之程序，應以是否於被告防禦權之行使，有蒙受不利利益之虞爲準，如無損害之虞，則無須經訴因之變更（折衷說）者。通說認訴因，乃現實審判之對象；而公訴事實，則爲潛在的審判對象。訴因之變更，乃變潛在的審判對象，爲現實的審判對象。依訴因變更之程序，既有使法院得就公訴事實之全部加以審判之可能；如不侵害被告防禦權之行使，在某種範圍，檢察官縱未主張之事實，法院亦得自由認定。且依日本刑事訴訟法第三百十二條第四項規定，訴因之變更，於被告之防禦有發生實質的不利益之虞時，得依被告或辯護人之請求，爲使被告得爲防禦之充分準備，於必

要期間以決定停止公判程序。至何種情形，於被告之防禦發生實質的不利益，應依各個情形具體的加以判斷。「註五」

「註五」按一般「大兼小」之原則，對於小事實之防禦，本已於大訴因中，得其充分行使，許以大訴因，認定小訴因之事實。故二個構成要件，具有重疊作用，一方之構成要件，完全包括於他方構成要件時，無庸為訴因之變更，得逕為事實之認定。如傷害致人於死之訴因，許為傷害事實之認定；殺害直系血親尊親屬之訴因，得為普通殺人事實之認定；既遂之訴因，得為未遂事實之認定。但正犯之訴因，不許為教唆或幫助之認定。蓋此乃事實之變化，並不適用大兼小之原則。犯罪之實行與預備陰謀間，其關係亦同。一個構成要件，係由二個事實自然結合，其各部分合成一個法的類型，失其獨立意義。因之，由全部認定一部，亦屬大兼小之問題。如許以殺人之訴因，為傷害致人死事實之認定，強盜之訴因，為竊盜事實之認定，亦無變更訴因之必要。責任要素亦同，不許以故意為過失之認定；但未必故意與有認識之過失間，則適用大兼小之原則。且其所以重視訴因，係為形成實體之對象，故無罪判決固無變更訴因之必要；即諭知公訴駁回，管轄錯誤或免訴之判決，雖未變更其訴因，遽行判決，於被告並無不利。

四、罰條之記載及變更

依美國聯邦刑事訴訟規則第七條第三項規定，罰條記載錯誤或有欠缺，如不致使被告之防禦陷於錯誤，因而蒙受不利益，不得為正式起訴狀或略式起訴狀之駁回，或為撤銷有罪認定之理由。蓋法令

之揭示，並非起訴狀之構成部分，自得依據起訴狀所記載之法令以外之法令，而為有罪之諭知。日本刑事訴訟法第二百五十六條第二項第三項亦規定起訴狀，除記載被告及公訴事實外，並應記載罪名。罪名之記載，應明示其可以適用之法條。所謂罪名，如殺人罪、竊盜罪等特別構成要件之名稱。為表示此項特別構成要件，乃記載其可以適用之法條。論者雖有認起訴狀之所以應記載罪名，係以檢察官之法的評價，為審判之對象者；但為一般所不採。蓋適用法規，本屬法院之職權。起訴狀之記載法條，其作用僅具有使訴因臻於瞭解，並非限制審判之範圍；然訴因，既係檢察官認為相當於某種構成要件之事實，亦即法律評價之對象，並非單純歷史的，社會的事實，亦非法律的評價本身。故檢察官因實體形成之進展，既應變更其訴因，自亦應變更其罰條。

第三節 審判

第一款 基本原則

審判程序，因其基本原則之不同，而異其證據制度。其要者

一、競爭主義與真實主義

英美法之刑事程序，因源於決鬥。故認訴訟猶如競技，乃採澈底的當事人主義，以訴訟之進行及證據之調查，應屬於當事人之責任。當事人對其所主張之事實是否真實，負舉證責任，陪審員或裁判官居於公平第三人之立場，以兩造所提出之證據為資料加以辯論而為判斷。競技，固應有其共同遵守

之規則；訴訟，爲求其公平進行，亦有其規則，稱之爲證據法則。但如何運用此項法則，得獲勝訴，仍有賴於當事人在司法上技術之競爭。乃威慕爾氏稱此特徵，爲司法競技(sporting theory of justice)。因有稱英美法之當事人主義，爲競爭主義(“fight” theory)，重在程序之公正，因設有下列諸原則：

- ① 採起訴認否程序，得本被告有罪之答辯，而爲有罪之諭知，毋須補強證據；
- ② 調查證據，應依據當事人之請求，法院殊少依其職權逕行調查；
- ③ 法院僅憑當事人之攻擊防禦，本其第三人之立場加以判斷；
- ④ 舉證責任之分配。

惟大陸法系則採職權主義，重在發見實體的真實，因名之爲真實主義 (“truth” theory)，使富有法律知識經驗之職業法官依其職權進行審判，調查證據，藉以發見真實，爲適當之刑法適用，並不認其屬於當事人之技術的競爭。故當事人並無舉證責任；且對於證據能力之限制甚寬，凡具有論理的證據能力之證據，均得爲辯論之資料，亦不重視證據之許容性。我國刑事訴訟法屬於大陸法，雖兼採當事人主義；但仍以職權主義爲其基礎，採實體的真實發見主義，因有下列之特徵：

- 1 爲適應司法權獨立及發見實體的真實之要求，法院認定事實，不受任何拘束。故
- ① 上級審法院就該案件所爲之判斷，固足以拘束下級審法院，即證據之評價亦同；但上級法院所爲發回或發交更審之裁判，其所爲發回或發交意旨之指示，僅具有回復下級審裁判前之程序之作

用，爲適應實體的真實發見主義之要求，不特關於當事之聲請調查以及法院依職權所應調查之一切證據，均仍應予以調查，不得僅以第三審發回之點爲限（二九上三九四）（三〇上七八五）；且當事人在更審中，仍得提出證據，請求調查，法院仍應本其審理結果所得之心證而爲判斷，重新爲事實之認定（二四上一九〇四）（二八上三二七八）。

② 法院關於事實之認定，不受他刑事或民事裁判之拘束。如：本罪雖爲無罪判決；而贓物罪，僞證罪，仍得爲有罪之判決；正犯雖爲無罪判決，而共犯者仍得爲有罪之判決。且審理事實之法院應直接調查證據，以爲判斷之基礎。故民事確定判決所認之事項，雖得資爲參考；但刑事法院如據以爲其判定犯罪事實之證據時，仍應詳予調查，本其自由心證，直接加以認定，不得僅以確定之民事判決，採爲刑事判斷之唯一根據（二〇二二三一）。因之，刑事案件之審判，雖爲與民事判決所確認事實有異之認定，並非法之所禁。

2 法院對於訴訟程序之進行及證據之調查，不受當事人主張之拘束，固與民事訴訟有異，「註六」且亦不採英美法之起訴認否程序（Arraignment）。故被告雖經自白，法院仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，不得以其自白作爲有罪判決之唯一證據，（第一百五十六條第二項）與日本刑事訴訟法第三百十九條第二項規定同此旨趣。蓋刑事訴訟，重在實體的真實之發見，雖經被告自白或不爭執之事實，仍有證明之必要。至調查證據，依我國現制，仍屬法院之職權，並認當事人或辯護人雖得聲請調查證據，而其證據有無調查之必要，法院仍有裁量之權；但既認檢察官就被告之犯

罪事實，有舉證責任（第一百六十一條），並認法院因發見真實之必要，仍應依職權調查證據（第一百六十三條第一項），與日本刑事訴訟法規定調查證據，原則上係依據當事人之請求（日刑訴法第二百九十八條第一項），法院如認為尚有未臻於明瞭之處，於必要時，亦得依職權調查證據（日本刑事訴訟法第二百九十八條第二項）之旨趣相似。法院依當事人之攻擊防禦，既認為尚有未盡明瞭之處，如未依職權加以調查，遽行判決，則不失為審理未盡，其判決當然為違背法令（第三百七十九條第十款），此即職權主義與當事人主義關連之所在。且調查證據，如偏重於當事人之競爭，法院袖手旁觀，或偏重於法院之職權，當事人置身事外，均有背訴訟制度之精神，亦不足以達成發見實體的真實之目的。乃我刑事訴訟法雖仍採職權主義為其基礎；但為貫徹訴訟制度之特質，兼採當事人主義，許當事人、辯護人、代理人或輔佐人請求調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告（第一百六十三條第二項），以求證據之真實性。

「註六」民事訴訟，認當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時，或在受命推事、受託推事前自認者，無庸舉證（民事訴訟法第二百七十八條第一項）；如當事人於言詞辯論時為訴訟標的之認諾者，則應本其認諾為該當事人敗訴之判決。（同法第三百八十四條）

3 刑事訴訟，固以實體真實發見主義為其指導觀念。惟所謂實體真實發見主義，尚得從積極與消極二方面言之。積極的實體真實發見主義，其目的在判明一切之犯罪事實，藉以避免誤有罪為無罪，重在無縱；採消極的實體真實發見主義，其目的在減少犯罪事實之誤認，藉以防止誤無罪為有罪，重在無枉。

。訴訟程序，亦即本此旨趣設其規定，此觀之爲防止認定事實之錯誤，而設有上訴，再審等程序自明。如法國、日本現行法，則重在後者，聲請再審，限於爲受判決人之利益。德國兼之，我國現制亦同，聲請再審，不限於爲受判決人之利益，即不利益亦可（第四百二十條至第四百二十二條）。證據制度，亦本此觀念而產生。在採糾問主義之訴訟程序，對於證據能力之限制較寬，且許以拷問爲取得自白之方法，並以自白爲唯一證據，故誤無罪爲有罪之可能性大。日本現行法雖仍採實體的真實發見主義；但因受英美法之影響，限制較嚴，如證據，因無證據能力，不能據爲認定犯罪事實之基礎；被告雖經自白，因乏其他補強證據，不得資爲有罪判決之唯一證據。誤無罪爲有罪可能性固可減少；而真正犯人因而免責之可能性，則反增。我國現制，雖採訴訟制度；但因受糾問主義之影響，仍採職權主義，對於證據能力之限制較寬。實務上亦有重視積極的實體真實發見主義之趨向。最高法院二十五年上字第三七〇六號判決即有「審理事實之法院對於被告之犯罪證據，應從各方面詳予調查，以期發見真實；苟非調查之途徑已窮，而被告之犯罪嫌疑仍屬不能證明，要難遽爲無罪之諭知」之例。惟職權主義之本質，在期無枉無縱，誤有罪爲無罪固應避免；誤無罪爲有罪，亦應防止。刑事訴訟法第一百五十四條特於尾句設有「無證據，不得推定其犯罪事實」之規定，亦即發揮消極的實體真實發見主義之功效。

二、妥協主義與干涉主義

職權主義，爲發見實體的真實，對於訴訟之進行與證據之調查取捨，並不受當事人意思之拘束，即採所謂干涉主義，與英美法之採妥協主義不同。蓋英美法認訴訟之主張與進行，本屬當事人之職責

。法院僅應就當事人所主張之事實而為判斷，並不加以干涉。因在訴訟程序上設有下列諸法則：

1 身自白，為裁判上自白 (judicial confession) 與裁判外自白 (extra-judicial confession) 二種。裁判上自白，乃被告就該事件依起訴認否程序 (Arraignment) 為有罪之答辯 (plea of guilty) 之謂。被告在刑事訴訟上所為之有罪答辯，與民事訴訟之認諾同其效力。被告既在起訴認否程序為有罪之答辯，即完全承認檢察官所為之主張時，與經陪審為有罪之評決有同一之效力，法院得不再經犯罪事實之證據調查，僅憑其情狀，而為刑罰之宣告。

2 當事人負舉證責任，證人應由當事人自行傳喚，並加以詢問，殊少裁判官依職權逕行傳喚；惟當事人對其自己所舉之證人為直接發問，從一般情形言，其所發問者僅有利之事項。該證人亦就有利於該當事人之事項而為陳述，其陳述未必誠實。故英美法採交互發問制，為尋求證言之真實性，乃重視他造當事人之反對發問權，其作用不特在使法院得有充分之心證，且以防止片面之陳述。因之，無從依反對發問加以調查之證據，如傳聞供述及證據書類，不得作為證據。然此項反對發問權，乃賦與對造當事人以反對發問之機會，為該當事人之權利，並非義務，故反對發問權者得拋棄其反對發問權。其反對發問權既經拋棄，即與已經反對發問無異。雖屬傳聞證據，亦認其有證據能力。

3 在澈底的當事人主義之下，當事人間固有行使其攻擊防禦之權；然其訟爭，本處分主義之理論，亦得依當事人間之妥協求其解決。除基於依起訴認否程序，被告為有罪之答辯，與民事訴訟之認諾同其效力外，如檢察方面就訴因之證明並無充分自信時，得本被告所為輕罪之有罪答辯，以為交換條

件，並不追究其本來之犯罪事實，雖實際上係就本不存在之犯罪而為有罪判決；但被告既可避免受重罪之刑事責任，檢察官亦可免其起訴事件遭受無罪之判決，不特雙方均可滿意；且有助於法院處理事件得以迅速了結。因有稱之為「妥協司法」。

在採職權主義之立法例，既採干涉主義，使法院依其職權進行訴訟，調查證據，並不受當事人意思之拘束，藉以發見實體的真實，已見前述。故法院就起訴事件，除告訴或請求乃論之罪，以告訴權人或請求權人之意思為準外，均應依職權進行訴訟，並基於調查證據所得之心證，以為事實之判斷。我刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符云云，既不採英美制之起訴認否程序，亦不許以被告之自白為有罪判決之唯一基礎。再證據之調查，以發見真實為其目標。故何種證據應行調查及其順序如何，應視其是否為發見真實所必要而定；且採法官訊問制，不採交互訊問制，亦無賦與當事人反對發問權之必要；至當事人對證人或鑑定人詰問權（第一百六十六條）之行使，亦係為發見真實而設。故當事人縱怠於詰問權之行爲，不特與證據能力並無影響；即其證明力如何，仍屬法院自由心證之範圍，並不因當事人之拋棄詰問權而增強，更不許基於當事人間之妥協，使無罪為有罪，避重罪而就輕罪，亦不許以罪疑惟輕為其裁判之理由。

第二款 陪審裁判與法官裁判

英美學者認陪審裁判，爲證據法之母。蓋陪審裁判，係由普通人職司事實之判斷。爲防止陪審員之偏見或預斷，固重視證據之許容性；且對於證據價值之判斷，並應由裁判官本前輩之經驗留存於記錄上之一定慣行規則加以說示。故陪審裁判，重在證據能力，以證據排除規則(excluding rule)爲其證據法則之特徵，即排除在經驗上害大於利之證據，不許據爲認定事實之基礎，使負認定事實職權者就其有許容性之證據，本其健全之理性，而判斷其證據價值。大陸法系諸國採法官裁判制，係以職業裁判官職司事實之認定，故證據之取捨及其證明力之判斷，自宜委諸裁判官之自由裁量，使得依其人格、能力、知識及經驗，爲適當之評價，殊不宜以證據排除規則，影響裁判官自由心證之形成。我刑事訴訟法亦採之(第一百五十五條第一項)。然證據法則之產生，非僅與陪審裁判有關，且於訴訟制度所採之基本原則上具有密切關係，此觀之德法諸國(德意志刑事訴訟法第三十一條法蘭西一九五九年刑事訴訟法第二百五十九條第二百六十七條第三百五十五條第三百五十六條)雖亦通行陪審；但其證據法則與我國同，仍甚簡單者自明。加之，在職權主義之訴訟制度，對於何種證據應行調查，及其證明力如何，絕對授權法院自由裁量，不加以法律拘束，仍難免因審理未盡，或取捨失當，致有誤失。我刑事訴訟法修正時，重視證據制度之訂立；但其基本機構及訴訟程序並未變更。因適應陪審裁判及當事人主義而產生之證據法則，仍難完全適用於法官裁判制及職權主義之訴訟制度。證據能力之限制，固不宜過嚴；但爲貫徹訴訟制度之特質，對於證據價值之評判。則不宜無客觀標準。我刑事訴訟法第一百五十五條第二項第一百六十二條其作用亦即在此。

第三款 當事人進行與職權進行

英美法因採澈底的當事人主義，對於訴訟之進行與證據之調查，本屬當事人之職責，殊少法院依其職權爲證據之調查。日本現行法爲尊重個人之權利，並爲適合日本憲法第三十七條第一項所稱公平法院之旨趣，乃有證人審問權，辯護人依賴權，強迫供述之禁止及令狀主義等規定，以當事人主義爲主，職權主義爲補充「註七」，與我國現制之以職權主義爲主，當事人主義爲補充之比重雖微有不同；而其採折衷制度則無二致。

「註七」日本現行法雖亦採職權主義；然僅具有潛在性、補充性。故一方爲發揮當事人主義之效能設有下列規定：①擴充當事人在公判程序上之訴訟活動範圍，②擴充當事人於公判期日外，在準備公判之程序階段，爲訴訟主體應有之訴訟活動範圍，如書類，證據物之閱覽、抄錄之類；他方爲達成發見實體的真實之目的，以職權主義爲其背景，又具有下列作用：即①具有限制當事人活動之作用，其要者，爲訴訟指揮權，藉以防止當事人之攻擊防禦陷於紛亂，使當事人之活動，有秩序，有效果。當事人之聲請調查證據，應否許可，仍屬法院裁量之範圍。惟其裁量，須合理的，義務的。如其請求調查之證據，與訴因關連，且有重要性，法院不得駁回其聲請。且依日本刑事訴訟法第二百九十七條規定，法院得決定調查證據之範圍、順序及方法，並得變更之。其作用亦在使當事人之攻擊防禦之目的，有效果。法院就此雖得聽取檢察官，被告及辯護人之意見；但並不受其拘束。②具有補充當事人活動之作用，如法院得命爲起訴狀之訴因、罰條之追加、變更（日本刑事訴訟法第三百十二

條第二項），調查證據，其第一次固應依當事人之請求行之（同法第二百九十八條第一項）。但法院為發見實體的真實，認為有必要時，仍得依職權為證據之調查（同條第二項）。是否有必要，並非依法院之單純主觀的判斷，應依訴訟進行後全部之精神而為判斷。故在審理之開始，即認為有必要，依職權為證據之調查，仍為日本現行法所不許。

我國現制，仍以職權主義為主，當事人主義為補充，已見前述。是其所採當事人主義，僅具有潛在性，補充性。法院對於訴訟之進行與證據之調查，固屬法院之職權，惟為發見實體的真實，達成公平裁判之目的，仍認當事人之訴訟活動，具有限制或補充職權進行之作用。

一、認檢察官就被告之犯罪事實，有舉證責任（第一百六十一條）；檢察官之舉證，雖已足使法院得有合理的可疑，但為發見真實之必要，仍應依職權調查證據。（第一百六十三條第一項）

二、證據之調查與否，法院固有自由裁量之權；但當事人或辯護人聲請調查之證據，必無調查之必要始得以裁定駁回其聲請（第一百七十二條）。倘該證據應行調查而不予調查，遽行判決，其判決當然為違背法令。（第三百七十九條第十款）

三、調查證據，雖屬法院之職權；但當事人、辯護人、代理人或輔佐人，亦得請求調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告（第一百六十三條第二項），兼具有當事人進行之作用。

四、法院應予當事人、辯護人、代理人或輔佐人，以辯論證據證明力之適當機會（第一百六十二條）。

第四款 公判中心與裁判中心

刑事訴訟之目的，固在確定國家具體刑罰權之有無，惟爲達成此項目的之方法，則因職權主義與當事人主義而有異。在探職權主義之立法例，認法院之審判範圍，雖應受訴訟主義不告不理原則之限制；但其審判之作用，在發見實體的真實，以確定國家具體刑罰權之有無，與檢察官之偵查犯罪同其旨趣。因認確定刑罰權，係國家之責任，不特以檢察官代表國家，偵查犯罪，提起公訴，並以國家機關之法院行使審判權，乃以職權主義爲刑事裁判之本質，偵查與審判，均在使裁判所認定之事實真實，適用法律正確，即以裁判爲其中心。偵查與審判，僅具有承繼關係；且在審判階段，既應由法院依其職權進行訴訟，調查證據。在進行訴訟前，因應賦與進行之知識；即在進行中，亦不宜加以限制。在探當事人主義之立法例，認刑事訴訟，不過訴訟之一種，法院之職責，僅在判斷其爭端。在判斷其爭端前，應防止其偏見與預斷，乃採起訴狀一本主義；且爲判斷爭端所得之心證，亦應於公開法庭中，經調查證據而形成，本當事人辯論主義，直接審理主義、言詞審理主義之精神，並採公判中心主義。大陸法，屬於前者；英美法及日本法，屬於後者。

基於公判中心主義之原則，認法院之心證，應在公判法庭形成，並本當事人主義之精神，法院之心證，亦應在聽取當事人雙方之陳述而形成。爲排除預斷，採起訴狀一本主義，不得附具足使裁判官就該事件有產生預斷之虞之書類或其他物件，或引用其內容，並爲避免法院之心證，在調查前形成。

因在訴訟程序上設有種種規定，並排斥傳聞證據之證據能力。

在採職權主義之立法例，認起訴事實是否真實，如何發見，如何爲公平之裁判，本屬法院之職責，乃不採起訴狀一本主義，亦無適用預斷排除原則之必要。一切訴訟程序，係以尋求公平裁判爲其中心，即採所謂裁判中心主義。法院判斷證據證明力之心證，固應在公判庭，即在公衆監視下顯出之資料而形成；但此項資料，並不以在公判庭所取得者爲限。因之，在審判期日前所取得之證據，雖不否認其證據能力，自無適用傳聞排除規則之餘地；但基於直接審理主義之原則，證據，非經直接審理，法院無從形成正確之心證，仍不得據爲判決之基礎（第一百五十五條第二項）。

一、檢察官爲使法院就該事件得有相當之認識，以便進行審判起見，提起公訴時，不特應於起訴書記載證據，並應將訴訟卷宗及證物一併送交法院（第二百六十四條第二項第二款第三項）。

二、檢察官提起公訴後，應將起訴書正本送達於被告（第二百六十三條第二百五十五條第二項第三項）；且被告於起訴後，得隨時選任辯護人（第二十七條），辯護人亦得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影（第三十三條）。故被告於審判期日前已獲得偵查資料之內容，不特不致使公判程序因而遲延；且此項書類，雖僅在審判期日向被告宣讀或告以要旨或交閱覽（第二百七十二條），而被告已於審判期日前得有相當之知識，爲充分之防禦，自於言詞審理主義並無違背，且可使公判程序得以迅速了結。

三、法院爲準備審判起見，得於審判期日前訊問被告、證人，或命爲鑑定及通譯（第二百七十三

條第一項第二百七十六條)。此所謂法院，固指受訴法院，與日本刑事訴訟法第一百七十九條第二十八條等規定不同，並不受傳聞排除規則之限制；即行合議審判之案件，爲準備審判起見，得以庭員一人爲受命推事，於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據；且受命推事關於訊問被告及蒐集或調查證據，與法院或審判長有同一之權限(第二百七十九條)。此項調查筆錄，雖非不得作爲證據；但仍應於審判期日踐行調查之程序。「註八」

「註八」日本刑事訴訟法雖採公判中心主義；但依該法第三百零三條第二百九十八條日本刑事訴訟規則第一百九十四條第二項第一百九十五條等規定仍許受訴法院爲整理爭點及證據，行準備程序。此項程序，其目的雖與我國現制之重在訊問被告及蒐集或調查證據有別；但於準備審判期日記載其程序之筆錄，並爲使爭點及證據關係臻於明確，訴訟主體所爲之聲請、主張、答復等項，仍應於審判期日朗讀其筆錄，或告以要旨(日本刑事訴訟規則第一百九十四條第七項)，以符合公判程序言詞主義，直接審理主義之要求，仍與我國現制之準備程序極相近似。

第五款 起訴認否程序與簡易程序

起訴認否程序(Arraignment)，係指告知被告犯罪事實，要求其答辯之程序。於起訴程序完畢後，本案審理開始前，在公開法庭行之。此項罪狀認否之目的，在於告知訴追內容，賦與被告親自答辯是否有罪之機會。如被告爲有罪之答辯者，與陪審之評決有同一之效力，法院得本此而爲有罪之判決

。因之，起訴認否程序，許以被告在審判上自白，爲其有罪判決之唯一基礎，無須補強證據，與民事訴訟之被告認諾效力相似。此項程序，爲大陸法所不採。「註九」

我國現制，與日本現行法同，於通常程序外，尚有簡易程序之設。「註十」依我舊刑事訴訟法第七編規定分簡易程序，爲處刑命令與略式判決二種。舊刑事訴訟法第四百五十九條第一項定曰：第一審法院如就刑法第六十一條所列各罪之案件，諭知六月以下有期徒刑、拘役或罰金者，其判決書，得以簡略方式，僅記載被告姓名、判決主文、犯罪事實及適用之法條，由推事署名。其審理方式，仍屬通常程序，證據制度，亦未設其例外規定。此種略式判決，如經當事人提起上訴或聲請送達正式判決書者，仍應補作正式判決書，反多此一舉。故現行法刪之。處刑命令，與日本之略式命令相近似，係不經通常程序，得科以一定之刑罰。此項制度，源於德意志比照民事訴訟之督促程序而創設之「科刑命令」(Straf Befehl)。日本大正二年之刑事略式程序法亦採此制，戰時並擴及自由刑。依我舊刑事訴訟法第四百四十二條第一項規定刑法第六十一條所列各罪之案件，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以命令處刑，但有必要時，應於處刑前訊問被告。檢察官聲請以命令處刑案件，法院除認爲不得或不宜以命令處刑，應適用通常程序審判之者外，應立即處分(舊刑事訴訟法第四百四十五條第四百四十六條)。因之，其證據制度產生下列之例外：

一、犯罪事實，許依自由的證明。

蓋通常審判程序，其基本原則係採直接審理主義、言詞審理主義、辯論主義及公開主義。犯罪事實之存否，關係被告刑罰權之有無。故認定犯罪事實所憑之證據，應較認定其他事實為嚴格；換言之，即其所憑之證據，須具有嚴格的證明之效能。本直接審理主義及言詞主義之理論，此項證據，應顯出於審判庭，經判決法院直接調查，並賦與當事人以適當辯論之機會。故未顯出審判庭，經合法調查之證據，不得據為認定犯罪事實之基礎。舊刑事訴訟法第四百四十二條第一項既規定法院得依檢察官之聲請，依被告在偵查中之自白，或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，不經通常審判程序，逕以命令處刑，其所憑之證據，既未經合法調查，無異許依間接審理，書面審理，憑自由的證明，而為犯罪事實之認定。

二、被告之自白，得為有罪判決之唯一證據。

我刑事訴訟法本採職權主義，為發見實體的真實事實，被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，不得以其自白作為有罪判決之唯一證據。惟處刑命令，並依被告在偵查中之自白，逕以命令處刑，無異許以被告之自白，為有罪判決之唯一證據。

處刑命令制度，在適合訴訟經濟之要求，以期訴訟得以迅速了結。檢察官聲請以命令處刑，依我舊刑事訴訟法第四百四十四條規定雖不採日本刑事訴訟法所定自以檢察官聲請為略式命令之意旨告知犯罪嫌疑人起七日內並無異議為條件之制度（日本刑事訴訟法第四百六十一條第四百六十二條）；但本訴訟制度之機能，仍賦與被告以聲請正式審判之權。（舊刑事訴訟法第四百四十九條）必處刑命令

，已經過聲請正式審判之期間或被告捨棄聲請權，撤回聲請、或駁回聲請之裁判確定者，始與確定判決有同一之效力。（舊第四百五十八條）如經法院認為正式審判之聲請合法者，應依通常程序審判，不受處刑命令之拘束；法院依正式審判之聲請為判決後，處刑命令失其效力（舊第四百五十五條第四百五十七條）。故處刑命令，經被告聲請正式審判，並回復其通常審判程序，不特仍維持被告之實質的審級利益，即證據制度之是否許其例外，亦應以被告之意思為準，符合訴訟之特質。修正後刑事訴訟法改處刑命令為簡易判決（第四百四十九條），其理由無非以簡易程序雖以處刑命令代判決；但又許被告聲請正式審判。如經被告聲請正式審判時，仍應依通常程序為第一審之審判。是名為簡易程序而實無異於通常程序之外，多一程序。乃改為以簡易判決處刑，如有不服，自簡易判決送達之日起十日內，提起上訴（第四百四十九條第四百五十四條第五款）藉使簡易程序名副其實。此種制度，僅重在簡化程序，以收訴訟經濟之實效；但忽於訴訟制度之基本原則及被告訴訟上權利之保護。僅許檢察官有選擇訴訟程序，並變更證據制度，除法院認為不得或不宜以簡易判決處刑者，應適用通常程序審判外（第四百五十二條），被告並無異議之權，亦與當事人對等之精神有背。

〔註九〕日本刑事訴訟法經昭和二十八年法律第一百七十二號改正，創設簡易審判程序之制度，賦與被告在冒頭程序就被訴案件陳述之機會。如就起訴狀所記載之訴因，為有罪之陳述時，法院得聽取檢察官、被告及辯護人之意見，以裁定依簡易程序而為審判。此項案件，必非死刑或無期或一年以上懲役或禁錮者；且依簡易審判程序審理之對象，乃案件，並非訴因。其特徵專在證明方式；至其他關於

爭執證據證明力之程序與辯論，則與通常審判程序同。因在證據制度上仍認傳聞證據，具有證據能力為原則。但被告之自白，仍須有補強證據，不採處分主義之立場，其有罪之自認，與民事訴訟之認諾不同，不得僅憑其自白，即認為有罪，與英美法之起訴認否程序異其性格。

〔註十〕日本之簡易審判程序，其採取與否，仍應聽取檢察官，被告或辯護人之意見。

第六款 第一審中心與第二審中心

案件既經裁判，為維持裁判之權威，並確保當事人之利益，固不宜任意許其變更；然裁判之錯誤勢所難免。如發見裁判錯誤，不許其聲明不服，請求救濟，不特有背正義，亦非法律之真意。乃各國立法例莫不本訴訟主義之原則，採審級制度，許當事人對於未確定之裁判，得向上級審請求救濟，以期達成具體的妥當性及法令之統一解釋，亦為大陸法及英美法所共採。惟因其訴訟機構及程序之基本原則並不盡同，是其審判程序之重點亦有差別，得分為第一審中心與第二審中心二制。前者，為英美法所採；後者，則為大陸法所取。日本現制，因受英美法之影響，亦以第一審為中心。事實之認定，究應重在第一審，抑應重在第二審，因其訴訟程序不同，其規定並不一致；其所採之證據制度亦隨之有異。

(第一) 第一審中心

英美法因採陪審裁判制，並基於澈底的當事人主義之理論，認訴訟之進行，本屬當事人之職責，