

徐朝陽著

刑事訴訟法通義

商務印書館發行

目錄

緒論

第一章	刑事訴訟法之意義	一
-----	----------	---

第二章	刑事訴訟法之主義	一
-----	----------	---

第三章	刑事訴訟法之地位	七
-----	----------	---

第四章	刑事訴訟法之效力	九
-----	----------	---

第五章	刑事訴訟法之解釋	一一
-----	----------	----

本論

第一編	總則	一五
-----	----	----

第一章	法例	一五
-----	----	----

第二章	法院之管轄	一九
第三章	法院職員之迴避	四二
第四章	被告之傳喚及拘提	五四
第五章	被告之訊問	六五
第六章	被告之羈押	六九
第七章	證人	八四
第八章	鑑定人	九九
第九章	扣押及搜索	一〇七
第十章	勘驗	一一八
第十一章	辯護	一二三
第十二章	裁判	一三〇
第十三章	文件	一三七
第十四章	送達	一三九
第十五章	期限	一四六
第二編	第一審	一五五

第一章	公訴	一五五
第二章	自訴	二六一
第三編	上訴	一二七五
第一章	通則	一二七六
第二章	第二審	三〇三
第三章	第三審	三二六
第四編	抗告	三五三
第五編	非常上訴	三七七
第六編	再審	三八三
第七編	簡易程序	四〇三
第八編	執行	四一三
第九編	附帶民事訴訟	四三一

刑事訴訟法通義

緒論

第一章 刑事訴訟法之意義

第一、實質之意義 實質刑事訴訟法，指規定刑事訴訟程序之全體法規而言。即不問有無刑事訴訟法之名稱，如法規之內容，苟有關於刑事訴訟程序者，則得稱為刑事訴訟法，例如法院編制法及監獄規則等，皆屬實質意義之刑事訴訟法。

第二、形式之意義 形式刑事訴訟法，指有刑事訴訟法名稱之法典而言，即民國十七年七月二十八日公布同年九月一日施行之刑事訴訟法是也。凡單稱刑事訴訟法者，通常指此形式意義之法典。

第二章 刑事訴訟法之主義

刑事訴訟法之主義者，謂刑事訴訟之原則，即關於刑事訴訟如何開始，訴訟資料如何提出，審判程序如何履行等問題之原則也。茲舉其要，臚列於左：

第一、彈劾主義與糾問主義。彈劾主義者，謂認有原告被告及法院之三個訴訟主義，原告握訴追之權，被告亦有防禦之權，與原告對立，法院則於其間而審理裁判之之主義也。糾問主義者，謂惟以法院為訴訟主體，不認其他為訴訟之當事人，法院併行訴追及審判之作用之主義也。糾問主義無訴追犯罪之原告，訴追審判均由法院全負其責，易陷獨斷擅行之弊，難期裁判之公平。在彈劾主義，則分任訴追及審判之作用，各有掌轄之機關，足以匡正糾問主義之流弊，而得求公平之裁判，此其優點，所不待言；且糾問主義僅認被告為訴訟之目的物，並不賦與防禦之權利，亦非所以尊重人權而保護被告之利益，亦不若認被告為訴訟當事人使擁護其權利之彈劾主義為勝也。

第二、合法主義與便宜主義。合法主義，又稱勵行主義，或法定主義，即檢察官如認犯罪具備起訴之要件時，應須行使訴權之主義也。與此對立者，為便宜主義，又稱任意主義，即雖對於完備訴追要件之犯罪，檢察官仍得斟酌刑事政策上之利害，任意決定起訴或不起訴之主義也。此二主義得失互見，學者間議論亦不一。國家既制定刑罰法令，對於犯罪之發生，直得適用刑罰法令而科犯人以刑罰，坐視犯罪不與訴追，實非妥善，故以合法主義為正當。雖然，刑罰目的在使犯人改過遷善，不在應報，苟在一定情形之下，不無以不起訴為有利益，故便宜主義，亦自有存在之理由。現行刑事訴訟法第二百五十三條第一項規定云：檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌

疑者，應向該管法院起訴。而標明採用合法主義。但於第二百四十五條又規定輕微案件及被害人不希望處罰之案件，檢察官得不起訴，是又採用便宜主義之明證也。

第三、職權主義與處分主義。職權主義云者，謂關於訴訟事件不認當事人有訴訟物體及訴訟材料並訴訟進行之處分權，法院應以職權爲之審判之主義也。在此主義，訴訟如經繫屬於法院，則須待法院處斷，不容當事人變更或消滅訴訟物體，故又稱爲不變更主義。處分權主義云者，謂當事人對於訴訟物體訴訟材料及訴訟進行之處分之權，法院受當事人處分之拘束之主義也。在此主義，當事人之進行，法院胥受其羈束，故又稱曰當事人進行主義。

民事訴訟之物體爲私法上之法律關係，故民事訴訟之目的在保護私權，而私權當事人得任意處分爲原則，是以在民事訴訟，關於訴訟物體及訴訟材料等一任當事人任意處分。即捨棄認諾和解減縮，均無不可，採用處分主義固未見其不當也。刑事訴訟之物體爲國家之科刑權，事關公益，自不許當事人任意處分，法院不受當事人行爲之拘束，應依職權進行審判，採用職權主義，亦勢所當然，但亦有例外採用處分主義者，如第二百十九條之規定，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。第二百六十四條，起訴於第一審審判開始前得撤回之。第三百四十七條，自訴得於第一審辯論終結前撤回，以及上訴權之捨棄及撤回（第三百六十六條第三百六十七條）等規定是。

第四、實體真實發見主義與形式真實發見主義。實體真實發見主義云者，謂法院對於訴追事件，自進而

探明事實之真相以爲適合真實之裁判之主義也。在此主義，法院（一）得用必要之方式，即法院得依認爲發見事實真相所必要之方式，調查證據，例如因有必要命被告退庭而訊問證人，及發掘墳墓或解剖屍體是。（二）不受當事人主張之拘束，無論當事人主張之事實對於其事實有無爭論及其所提出之證據如何，法院均不受其拘束，務須自行發見事實之真相，例如被告即自白犯罪事實，仍須依職權探查事實之真相，而認定其可爲證據與否。（三）依自由心證判斷證據，即證據之證明力，依法院之自由心證行之，不因於當事人所提出之證據。與此實體真實發見主義對立者，爲形式真實發見主義。形式真實發見主義云者，謂法院應依形式上之真實，以爲裁判，即法院對於有爭事實，須依當事人所提出之證據決之，苟爲無爭事實，即應認爲真實，基之而爲裁判之主義也。故在此主義，法院之認實事實，僅止於當事人所主張之事實，及舉證之範圍以內，而不得自進探查實體之真相。例如法院雖信被告之自白爲非實體的真實，然仍須據其自白爲有罪之判決是。

形式真實發見主義爲民事訴訟所採用，蓋民事訴訟乃以保護私權爲目的之訴訟，而私權又以當事人任意處分爲原則，法院無於當事人所主張及舉證範圍而外，更進而探求事實之必要。但在刑事訴訟，則以確定國家科刑權之存否及其範圍爲目的，事關公益，自不能認當事人有處分之權，故法院不受當事人主張及舉證之拘束，須探求實體的真實，以爲裁判，始可成信讞，而免枉縱焉。

第五、直接審理主義與間接審理主義。直接審理主義云者，謂法院就得爲裁判材料之事物應爲直接實驗之主義也。直接事物之作用，有主觀的直接及客觀的直接之二種。主觀的直接，謂爲裁判之法院自身直接事物，

故如依受命推事或受託推事所調查蒐集之證據，非主觀的直接。客觀的直接，謂直接於所欲實驗事物自體之根源，故如審問間接之證人，實驗文書之寫本，即非客觀的直接。茲所云實驗，謂凡依吾人五官之作用，以調查事物也。如閱覽文書，聽證人之陳述，檢查證據物件，皆屬之。與直接審主義對立者，爲間接審理主義。間接審理主義云者，謂法院對於裁判材料之事物無須直接實驗之主義也。按吾人對於事物之認識作用，以直接接觸所欲認識之事物，始能真確，故欲探求事實，判斷真相，則對於判斷基礎材料之事物，自以直接實驗爲必要，刑事訴訟既採用實體真實發見主義，自以採直接審理主義爲宜。刑事訴訟法因有如此之規定，如審判日期，非常事人出庭，不得審判。（第二百七十條第二百七十一條）又如審判時應訊問被告並調查證據（第二百七十七條至第二百八十一條）以及審判開始後，推事有更易者，應更新審判之程序（第二百七十六條）等規定是。然欲絕對貫徹此項原則，實際不無困難，故有例外，如審判長得於庭員中指定受命推事，命其訊問被告，或調查證據之全部或一部；（第二百九十七條）被告拒絕陳述者，得不待其陳述，逕行判決；（第三百十條）以及最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告得委任代理人出庭（第二百七十二條）等規定是。

第六、言詞審理主義與書狀審理主義。言詞審理主義云者，謂法院及當事人間訴訟上之審理行爲，須以言詞爲之，即當事人之主張辯解，及法院蒐集裁判材料之各行爲，均須以言詞爲之之主義也。故在此主義，僅以言詞所得之材料爲裁判之基礎。與此主義對立者，爲書狀審理主義。書狀審理主義云者，謂爲裁判基礎之訴訟行爲，須以書狀爲之之主義，故當事人之主張辯論，法院之調查等，苟不以書狀爲之，如提出書面或記明筆錄，不生其效。

力，即不得爲裁判之基礎也。

言詞審理主義與書狀審理主義，各有短長，刑事訴訟法以言詞審理主義爲原則，採用書狀審理主義者，不過少數例外，如第三審之判決及非常上訴之判決，均不經辯論。（第四百零一條第四百三十六條）至於法院之裁定，多與實體之刑罰權無關，爲便宜計，採用書狀審理，自無不可，刑事訴訟法雖於此無明文規定，而參照第一百八十條第二項之規定，亦可推見也。

第七 自由心證主義與法定證據主義 自由心證主義云者，謂對於事實認定的基礎之證據，取捨判斷，委諸法院之自由心證，不與以何等拘束也。與此對立者，爲法定證據主義。法定證據主義云者，謂證據之種類及其證明力，以法律規定，法院之判斷應受其拘束也。

法定證據主義，以法律規定證據之種類及其證明力，得以防止法官之專橫，且使法官對於證據之判斷，知所依據，故得免認定事實之錯誤，或紛歧不一之弊，例如法官於公正證書所記載之事實，不得否定之，犯罪事實，非有被告之自白，不得認定，皆法定證據主義之適用也。雖然，社會情形，極爲複雜，苟以一般抽象之標準，而欲支配萬千之事情，究難探明事實之真相，可知依法定證據主義難於發見實體真實，不若自由心證主義爲優。此主義信任法官，證據之價值判斷，概委其自由確信，故法官須得其人，所不俟論，而證據價值之判斷，概任法官云者，亦非法官可得感情用事隨意妄斷之謂，必須依經驗上之法則，否則其判斷即爲違法，可爲上訴之理由。

刑事訴訟法第二百八十三條規定云，證據由法院自由判斷之，是即宣明採用自由心證主義，但不無例外，如

第三百三十四條審判中之訴訟程序，專以審判筆錄爲證之規定是。

第八、公開審理主義與祕密審理主義。公開審理主義云者，謂法院公開其審判之處所，容許他人到場傍聽也。公開審理主義有二種，即當事者公開及公衆公開是。前者謂僅許當事人及其他訴訟關係人在場，而後者即公開審判之處所，許一般公衆傍聽之謂。通常所謂公開，即指公衆公開。如已公開法庭，許公衆傍聽，設事實上無人傍聽，或禁止特定之人傍聽，仍不失爲公開。與公開審理主義對立者，爲祕密審理主義。祕密審理主義云者，謂祕密訴訟之審判，不許一般公衆到場傍聽之主義也。審判公開與祕密，各有流弊，惟公開審理足以防止法官之專橫，促進裁判之公平，益增公衆之信仰，自較祕密審理爲勝，故刑事訴訟法採用公開審理主義，惟於有某種特別情形時，許停止公開而已。（參照法院編制法第五八條）

第三章 刑事訴訟法之地位

第一、刑事訴訟法爲公法。法律大別爲公法與私法，刑事訴訟法屬於公法。刑事訴訟一方以確定國家之刑罰權爲目的，一方則以維持違反刑法之法律上秩序爲目的。而維持此等法律上之秩序，依國家之權力作用，其作用即爲國家機關與私人間之法律關係。故於刑事訴訟之法律關係，爲公法關係，規定公法關係之刑事訴訟法，自屬公法無疑。

第二. 刑事訴訟法爲程序法。法律分爲實體法與程序法。實體法者，規定實體上權利義務之關係之法律也。程序法者，規定關於實體法之運用方法之法律也。刑事訴訟法爲規定刑法及其他刑罰法令之運用法規，其爲程序法，亦所不待言也。

第三. 刑事訴訟法與其他公法之關係。於此問題，臚述於左：

刑法爲實體法，刑事訴訟法爲程序法，無刑法則無刑事訴訟法之必要；僅有刑法而無刑事訴訟法，則刑法所規定國家之刑罰權不能確定與實行。故得謂刑事訴訟，乃行使刑罰權法律上所不可缺之條件。是即刑事訴訟法與刑法有如何密切之關係，至爲明瞭，所不待述。但實際於或種法規有時發生屬於刑法抑屬於刑事訴訟之疑問。故應說明此兩者之區別。即刑法爲關於國家刑罰權之存在，種類範圍及消滅之規定，而刑事訴訟法，則係規定關於國家刑罰權之確定及實行之程序者也。

刑事訴訟與民事訴訟分別規定，已久爲一般立法例所採用，而在沿革上無論何國固皆以民事及刑事之訴訟法規定於同一法典也。兩者之目的各異，性質自殊，但關於程序之規定，亦有可以類推適用者，如第五百零七條第二項之規定，附帶民事訴訟之訴訟程序，準用刑事訴訟法，刑事訴訟法無規定者，準用民事訴訟法，是即特以明文許準用民事訴訟法之例。至其他程序，苟刑事訴訟法無明文規定並於其目的可許之範圍內，亦可準用民事訴訟法之規定。

警察法規，係規定行政權之作用，而刑事訴訟法係規定司法之作用。但如所謂司法警察者，則屬於司法行政

權之作用，如司法警察官或其補助警察官之搜查犯罪，執行裁判是。規定此等程序之法律，屬於實質之刑事訴訟法。

刑事訴訟法係規定刑事訴訟之程序，司法行政法規，則係爲刑事訴訟之程序使無障礙之規定。換言之，司法行政法規云者，謂規定司法行政權實施之法規也。二者之作用雖不同，但有密切之關係。現行法關於司法行政之基本規定，規定於法院編制法中。

第四章 刑事訴訟法之效力

刑事訴訟在如何之範圍內而有效力，此問題得分時地人及事物四款說明之。

第一 關於時之效力 刑事訴訟法亦與其他法律同，自實施至廢止之期間而有效力。新法既經施行，發生效力，則凡一切訴訟程序應依新法之規定，即在舊法時代所著手之事件，於新法發生效力後，概應依新法爲之。刑事訴訟法亦如刑法不遑既往，故於舊法時代所爲之程序，雖於新法施行後亦完全適法有效。

第二 關於地之效力 刑事訴訟法之效力，普及我中國全部領域，領域云者謂依國際公法上之原則，我國領域主權所及範圍。中國之地理上之領土，其爲領域，所不待言，領海領空亦屬之。即在領域外之民國船舶，亦以民國領域論。蓋刑事訴訟法爲我國行使刑罰權之程序，故應依屬地主義也。但有例外，即刑法所定領域外之犯罪，

（刑法第五條至第七條）仍得依刑事訴訟法訴追，而在領域內未設法院之處，亦無從適用也。

第三、關於人之效力。刑事訴訟法對如何之人而得適用，亦與刑法同。凡應受刑法之人，皆適用刑事訴訟法，其人是否為本國人抑為外國人，所不必問。至為刑法效力所不及之人，刑事訴訟法之效力，亦所不及。例如治外法權之人，及有領事裁判權之外國人，均不能適用。此等人不得以為被告，固不待論，即為第三人時，亦不受刑事訴訟法之適用。茲所謂第三人，即指應為證人鑑定人及應受搜索扣押之人而言。又凡海陸空之軍人，應歸軍事法院管轄，不受通常法院審判，故亦不得依刑事訴訟法，以為被告，但關於第三人之效力，則與通常人同，而與有治外法權者異。

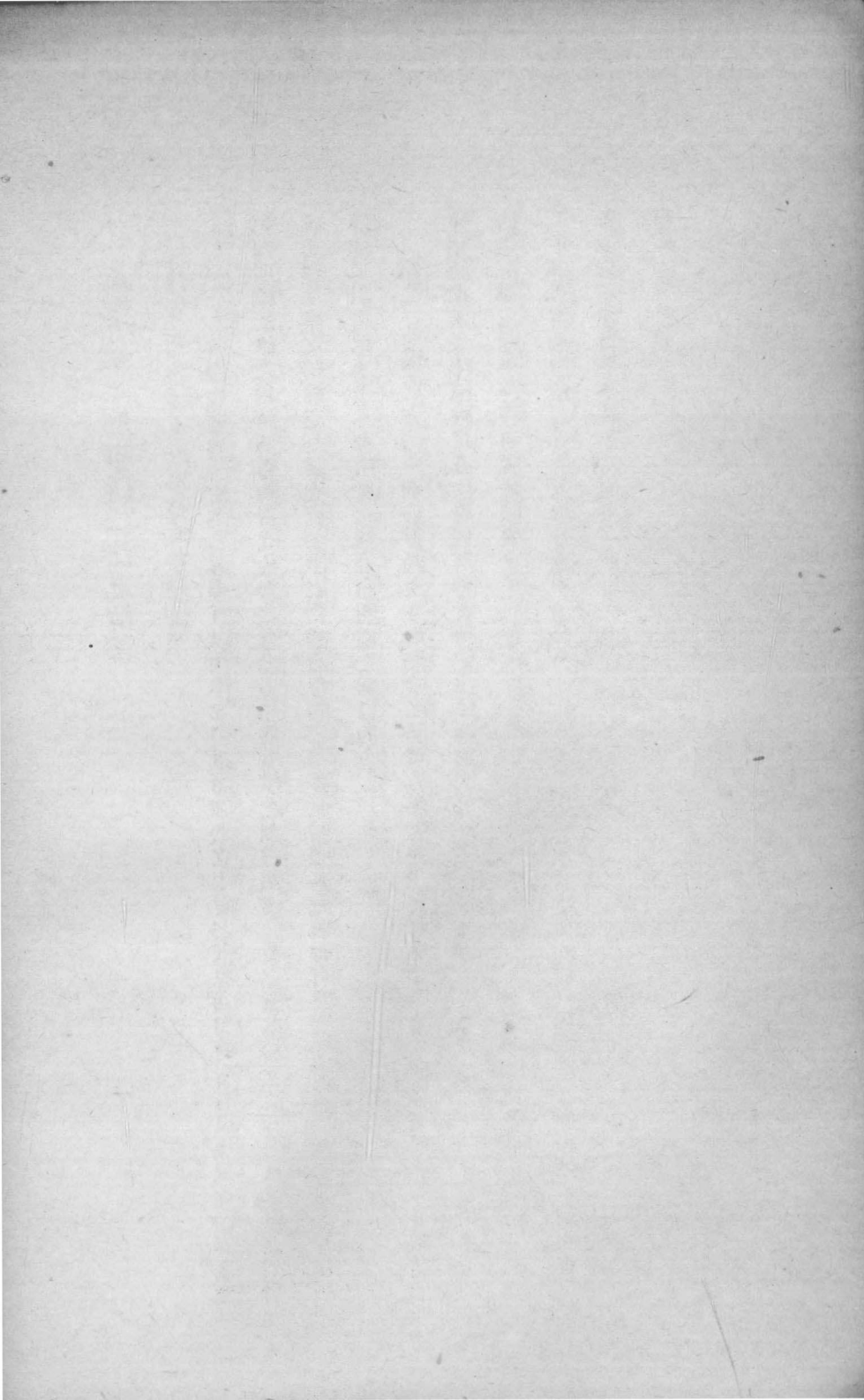
第四、關於事物之效力。刑事訴訟法固得適用於刑事事件，然非一切刑事事件，均得適用，須在通常法院審判之刑事事件，始為其效力所及。刑事事件者，謂對於犯罪科以刑罰為目的之事件。故對於以保護私權為目的之民事事件，無刑事訴訟法之適用，固不待論；即行政官署處分之行政事件，如關於懲戒罰秩序罰及執行罰之事件，不以處刑為目的者，亦不能適用刑事訴訟法。惟附帶刑事事件之民事訴訟，其性質雖為民事事件，但為審判之便利計，故使受刑事訴訟法之支配。反之，雖係刑事事件，如由特別法院或行政官署處理者，各應適用其特別法，除該法有明文外，不得準用刑事訴訟法之規定。

第五章 刑事訴訟法之解釋

第一 解釋之標的。法律之解釋，有以法律之用語而確定立法者之意思爲目的者，有以探求立法者之意思而明確法律之用語爲目的者，立法者之意思，不過爲法律之淵源，法律之制定，雖基於立法者之意思，但立法者意思與法律之精神，完全獨立。蓋法律之用語，隨時間之遷移，而擴張其意義，每有爲立法者所不能豫定之事項，故解釋應以研求法律本身所有之精神而明確之爲目的。

第二 解釋之方法。刑事訴訟法，亦如他法之解釋方法，應並用文理解釋與論理解釋。文理解釋者，謂從法律用語探求法律精神之方法。論理解釋者，謂從法律理論探求法律精神之方法。文理與論理相反者，應用論理爲擴張解釋或縮小解釋。前者謂擴張文字之意義以解釋之，後者即指縮小文字之意義以爲解釋而言。

類推解釋，謂法規有所欠缺時，援用類似之其他法規，以爲解釋之方法。類推解釋，若無條件，恐生新制法規之弊，故以不違背刑事訴訟法固有之性質爲要件。



本論

現行刑事訴訟法，係於中華民國十七年七月二十八日公布，同年九月一日施行，共九編，都五百十有三條。第一編總則，規定全編通用法則，計十有五章。第二編第一審，規定偵查起訴審判及自訴之程序，凡二章。第三編上訴，規定上訴通則及上訴程序，共三章。第四編抗告，第五編非常上訴，第六編再審，第七編簡易程序，第八編執行，最末第九編，規定附帶民事訴訟之程序。