

一之書叢義釋律法行現

義釋法訟訴事刑新

著 瓚 修 戴

冊 下

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

售 經 局 書 記 新 堂 文 會

中華民國十八年十月出版
 中華民國十九年五月再版
 中華民國二十年四月三版
 中華民國二十一年四月四版
 中華民國二十二年三月六版



編者 戴修瓚

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海三馬路 會文堂新記書局

分發行所 北平琉璃廠 會文堂新記書局
 漢口交通路
 廣州永漢北路

新刑事訴訟法釋義 全書二册

定價大洋一元八角

外埠郵費加半

新刑事訴訟法釋義 下冊

戴修瓚著

第二編 第一審

一 刑事訴訟依其進展階段。分爲偵查程序、審判程序、執行程序。又我國現行法。採三審制。其審判程序。復分爲第一審程序、第二審程序、第三審程序。前經述明。（緒編第一章三又第

一編第二章總註註八三參照）

本編所規定者。卽爲第一審之訴訟程序。惟檢察官或自訴人之起訴。必須向

一審法院爲之。其一般準則。亦應編入第一審程序之內。故本編第一章規定公訴。第二章規定自訴。而公訴又分爲偵查、起訴、審判三節。

二 本編所謂第一審。爲初級法院及地方法院之第一審訴訟程序。惟高等法院特別管轄之第一審案件。（一〇條）亦適用之。

三 審判程序。固按審級有第一審、第二審、第三審之別。惟第二審第三審。除各該本編有特別規定外。仍準用第一審審判之規定。（三七九條四〇〇條）

第一章 公訴

一 公訴維何。乃對於自訴而稱者也。蓋我刑事訴訟法。以國家追訴主義爲原則。以被害人追訴主義爲例外。凡追訴犯罪。原則上均由檢察官行之。但限於特定犯罪。亦許被害人（或其他自訴權人）逕自追訴。其由檢察官偵查起訴。以及因此開始之訴訟程序。謂之公訴程序。其由被害人逕自起訴而開始審判之訴訟程序。謂之自訴程序。故曰公訴者。乃對於自訴而稱者也。

二 起訴權一語。有二種意義。實體的訴權及形式起訴權是也。實體起訴權。亦稱爲刑罰請求權。即向法院對於犯罪。請求適用刑罰之訴權也。形式起訴權。亦稱爲裁判請求權。即向法院。請求審判開始實行之訴權也。實體起訴權之目的。在請求刑罰之適用。形式的起訴權之目的。在請求審判之開始實行。故實體起訴權之成立。必須有犯罪事實之真實存在。而形式起訴權之成立。祇須有犯罪嫌疑而已足。非必須有犯罪事實之真實存在。例如實

際上本無某項犯罪事實。而檢察官誤以爲有該項犯罪事實。向法院起訴時。法院仍不得開始審判而裁判之。卽應認爲其行爲不成犯罪。而諭知無罪之判決。(三一六條)在此情形。實體起訴權。雖無由發生。而形式起訴權。則已成立是也。凡起訴權用語。散見於法令中者。究係實體的。抑係形式的。應依各本條定之。例如刑法第九十七條至第一百條。及本法第二百四十三條第二百四十四條第三百十七條所謂起訴權。均係指實體起訴權而言者是。

三 起訴云者。謂追訴者因向法院請求審判之開始實行。並對於犯罪被告。適用刑罰。所爲之意思表示也。故形式的及實體的起訴權。爲起訴之基礎。而起訴則爲起訴權之實行。起訴權如不成立。亦無由起訴。但起訴與起訴權。觀念各別。不宜混同。蓋起訴爲意思表示之行爲。而起訴權則爲此行爲之法律的基礎。縱令起訴權。業經成立。若無追訴者之起訴的意思表示。則起訴尙不得成立。故起訴權成立時。不得卽謂起訴亦成立也。

四 提起公訴及實行公訴各用語。常散見於法院編制法及其他法令中。所謂提起公訴。係指起訴權之實行、卽起訴而言。所謂實行公訴。係指完成起訴權之實行而言。此等公訴用

語。與本章所稱公訴不同。蓋本章所稱公訴。係指檢察官偵查起訴。以及因此開始之訴訟程序而言。故其內容。分爲偵查、起訴、審判三項。非僅以起訴及完成起訴權之實行爲限也。

五 本章關於起訴及審判之規定。在自訴程序。除有特別規定外。亦準用之。

第一節 偵查

一 偵查一語。有廣狹二種意義。狹義偵查。指偵查機關調查犯人及證據。以準備起訴之程序而言。如本節所謂偵查是。廣義偵查。則包括狹義偵查程序。及因完成起訴權之實行（即所謂實行公訴）所爲各項程序而稱者也。故偵查之主要目的。固在調查有無犯罪。及犯罪者何人。並蒐集及保全證據。以準備起訴。而偵查行爲。自亦多在起訴之前。但起訴以後。檢察官爲完成起訴權之實行。得提出必要訴訟資料。仍不妨調查事實。蒐集證據。是以偵查行爲。不惟第一審審判中。可得有之。而第二審上訴中。亦得有之。本法於第一編內。首定偵查程序者。僅以主要目的。在準備起訴。並非謂起訴後審判中及上訴中。不得再

有偵查行爲也。

二 偵查爲偵查機關所行之起訴準備程序。並非法院所行之訴訟程序。故無所謂當事人。而訴訟關係。亦無由成立。(緒論第四
章三參照)其爲偵查機關之檢察官。因有蒐集及保全證據之權

責。並得實施各項強制處分。

(四四條二項六七條二項八四條
一三八條一四二條二項參照)

惟對於檢察官關於羈押、具保、扣

押及扣押物件發還之處分。有不服者。得聲請該管法院撤銷或變更之。(四二
八條)

三 偵查之始期。在知有犯罪嫌疑時。故偵查自偵查機關知有犯罪嫌疑時開始。第三百三十條所謂有犯罪嫌疑者。應即偵查犯人及證據。即屬此義。至偵查之終期。則在刑罰權確定之時。故檢察官蒐集證據。以準備提起再審。仍可謂爲偵查行爲也。

四 偵查機關爲檢察官司法警察官及司法警察。凡偵查均由此等偵查機關行之。惟檢察官爲主要偵查機關。而司法警察官及司法警察。則爲補助偵查機關。故追訴犯罪即起訴。專屬於檢察官。而司法警察官及司法警察。均無追訴之權。至於私人之告訴、告發。則不過僅促偵查機關之偵查行爲而已。再司法警察官及司法警察。通常多以司法警察官吏稱之。

第二百十三條 犯罪之被害人得爲告訴

一 本條規定告訴之原則。卽犯罪之被害人。得爲告訴。故告訴權。以屬於被害人爲原則。所謂犯罪之被害人。言因犯罪而其法益被侵害之主體也。所謂得爲告訴。言告訴乃被害人之權利。非其義務也。

二 告訴維何。犯罪之被害人或其他告訴權人。因請求追訴。將犯罪事實。報告於偵查機關之謂也。卽(一)告訴僅報告犯罪事實而已足。毋庸指定人犯。(二)告訴須向有偵查犯罪權限之官署爲之。而有此權限者。僅爲檢察官及司法警察官。(三三〇條)故告訴應向檢察官或司法警察官爲之。(三三二條)(三)告訴係希望追訴之行爲。故告訴不惟報告事實。且請求追訴。但起訴權之行使。專屬於檢察官。而告訴權人。僅得促其追訴而已。(四)告訴爲訴訟行爲。故須有意思能力。始得行使告訴權。

第二百十四條 被害人之法定代理人保佐人或配偶得獨立告訴

被害人已死亡者得由親屬告訴但不得與被害人明示之意思相反

一 本條至第二百十七條。規定被害人以外之有告訴權者。蓋告訴權固以屬於被害人爲原則。但僅限於被害人。實際上亦不得當。故本法更擴張告訴權人之範圍。

二 依第一項之規定。被害人爲無能力人、禁治產人、或準禁治產人時。其法定代理人、保佐人。得獨立告訴。又被害人爲配偶之一造時。其他造得獨立告訴。凡告訴當時。有此等特別身分之人。均得獨立告訴。而犯時之身分關係如何。則非所問。所謂法定代理人。卽指行親權人及監護人而言。所謂保佐人。卽爲準禁治產人所設之保佐人。所謂配偶。卽夫或妻。所謂得獨立告訴。卽言告訴權爲其獨立權利。並非代行被害人之權利。故不問被害人之意思如何。得爲告訴也。至此等特別身分人。所以授與獨立告訴權者。蓋以對於被害人。關係密切。或判斷告訴之能力較優。或保護利益之地位最當故也。

三 依第二項之規定。被害人已死亡者。凡其親屬。苟不違反被害人明示之意思。均有告訴權。蓋告訴權。原爲被害人之公權。專屬一身。非可移轉。其死亡時。所有告訴權。亦歸消滅。若不另設告訴權人。匪特被害人之保護難週。而犯罪人亦倖免刑責。故使有密切

關係之親屬。仍得告訴。但被害人生前。曾明白表示反對之意思者。則爲尊重其意思起見。不得告訴。何謂親屬。自依刑法第十一條之規定。

第二百十五條 刑法第二百四十五條之妨害風俗罪非左列之人不得告訴

一 本夫或其父母祖父母曾祖父母高祖父母

二 婦女之父母祖父母曾祖父母高祖父母

刑法第二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪非本夫不得告訴

刑法第三百十五條第一項之妨害自由罪被略誘人之親屬亦得告訴但不得與被略誘人之意思相反

一 第一項於刑法第二百四十五條妨害風化罪之告訴權人。設其限制。卽四等親內之宗親相和姦者。僅限於本夫或其父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母。及婦女之父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母。得爲告訴。蓋此項犯罪。情涉曖昧。易損家聲。故除本夫及其直系尊長。並婦女之直系尊長外。不容他人干預也。

二 第二項關於刑法第二百五十六條妨害婚姻及家庭罪之告訴權。設其限制。卽有夫之婦與人通姦者。僅限於本夫。得爲告訴。蓋以此項通姦罪。有特殊性質。故以告訴權專屬本夫。不容他人干預也。

三 第三項關於刑法第三百十五條第一項妨害自由罪之告訴權人。設其限制。卽意圖使婦女與自己或他人結婚。而略誘之者。被略誘人固得自行告訴。而其親屬之告訴。則僅限於不違反被略誘人之意思時。始得爲之。蓋恐損及被略誘人之名譽。或致陷於不利益地位。故須尊重被略誘人之意思也。何謂被略誘人之親屬。自依刑法第十一條之規定。(條四)

第二百十六條 被害人之法定代理人保佐人或其親屬爲被告者被害人之親屬得獨立告訴

一 本條關於特殊情形。規定親屬之告訴權。卽被害人之法定代理人、保佐人爲被告時。或該法定代理人、保佐人之親屬爲被告時。被害人之親屬。得獨立告訴。蓋在此特殊情形。被害人或因能力關係。不能行使告訴權。或因道德觀念。不易行使告訴權。而法定代

理人、保佐人。又因自爲被告。或其親屬爲被告。亦難望盡保護之責。故規定使被害人之親屬。得獨立告訴。以保護被害人。何謂被害人之親屬。自依刑法第十一條之規定。(四條)

第二百十七條 告訴乃論之罪於第二百十四條第二項及第二百十六條情形而無被害人之親屬得以告訴者管轄檢察官得依利害關係人之聲請指定代行告訴人

一 本條規定關於告訴乃論之罪。無告訴權人時。規定代行告訴人之指定。卽被害人已死亡。或不能行使告訴權。而又無被害人之親屬。得以告訴者。在普通犯罪。固得由檢察官依職權偵查起訴。而在告訴乃論之罪。不經告訴。不得起訴。若無告訴權人。必至犯罪人伴逃刑責。而無從處罰。故使管轄檢察官。得依利害關係人之聲請。指定代行告訴人。以代行告訴。而充實告訴之條件。所謂利害關係人。無論有法律上關係者。或有事實上關係者。均包含之。所謂管轄檢察官。卽言對於告訴乃論之罪。有事務及土地管轄權之法院

所配置之檢察官也。

第二百十八條 告訴乃論之罪其告訴應於告訴人知悉犯人之時起六月內爲之

一 本條關於告訴乃論之罪之告訴。定其時期之限制。按普通犯罪。檢察官得依職權追訴。而告訴不過爲其偵查開始之一種事由。故在起訴權未消滅以前。(刑法九七條至一〇〇條參照)無論何時。均得告訴。別無時期之限制。然告訴乃論之罪。則檢察官不得依職權追訴。必須具備告訴之條件。倘被害人或其他告訴權人。永不行使告訴權。則能否起訴。久懸不定。殊非維持社會秩序之道。故規定告訴乃論之罪。其告訴應於告訴人知悉犯人之時起六月內爲之。倘在此期間內。不爲告訴。則其告訴權。歸於消滅。其期間之計算。自依第二百零四條至第二百零六條之規定。

第二百十九條 告訴乃論之罪告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴 撤回告訴者不得再行告訴

一 本條關於告訴乃論之罪。規定其撤回及時期。並撤回之效果。所謂撤回告訴。即使告訴效力歸於消滅之意思表示也。在告訴乃論之罪。其告訴固許告訴人隨時撤回。然既經第一審辯論終結。則不僅已無撤回之必要。且有蔑視審判之嫌。故規定僅限於第一審辯論終結前。告訴人得撤回其告訴。一經第一審辯論終結。即不許撤回告訴。此爲告訴之撤回及其時期之限制。又撤回告訴者。即喪失其告訴權。對於同一事件。不得再行告訴。此爲撤回之效果。何謂同一事件。見第二百四十三條註二。

二 本條規定。於請求乃論之罪。亦準用之。(二二五條二項)

三 撤回告訴或請求者。在偵查中。應爲不起訴之處分。(二四三條五款二四四條一款參照) 在審判中。應諭知不受理之判決。(三一八條三款參照)

四 在普通犯罪。檢察官得依職權追訴。而告訴不過僅爲偵查開始之一種事由。其撤回告訴。非必卽生一定效果。而撤回之後。亦不妨再行告訴。故其撤回。並無限制。

第二百二十條 告訴乃論之罪對於共犯之一人告訴或撤回告訴者其效力

及於其他共犯

一 本條明定告訴不可分之原則。按告訴係報告犯罪事實。其告訴人之爲告訴也。祇須指明犯罪事實而已足。毋庸指明犯人。苟已指明犯罪事實。縱令犯人。全未指明。或誤指他人。而告訴亦屬有效。蓋以告訴人所應報告者。係犯罪事實。非犯罪犯人。故一個犯罪。有共犯時。對於共犯中一人或數人告訴時。其效力及於共犯全部。此之謂告訴不可分之原則。依此原則。在告訴乃論之罪。苟對於共犯一人告訴。則其他未經指明告訴之共犯。亦具備告訴條件。而檢察官對於共犯全部。均得起訴矣。

二 告訴乃論之罪。有絕對的與相對的二種。絕對的告訴乃論之罪。無論何人爲犯人。均須告訴乃論之謂也。相對的告訴乃論之罪。須與被害人有一定身分。始須告訴乃論之謂也。此項告訴不可分原則之適用。在絕對的告訴乃論之罪。固毫無問題。而在相對的告訴乃論之罪。(例如刑法第三百四十二條第二項之竊盜罪是)則不無疑義。即對於共犯中無身分關係之人告訴者。其效力是否及於其他有身分關係之共犯是也。竊以爲無明示之意思表示

。即不應生其效力。

三 告訴不可分之原則。非僅適用於告訴乃論之罪。惟在普通犯罪。雖無告訴。而檢察官亦得依職權起訴。此項原則。殊少實益。故須在告訴乃論之罪。始有重要之意義也。

四 告訴不可分之原則。於撤回告訴。亦適用之。故在告訴乃論之罪。對於共犯中之一人撤回告訴者。其效力亦及於其他共犯。

五 請求乃論之罪。其請求及撤回請求。亦得準用告訴不可分之原則。(二三五條二項)

第二百二十一條 不問何人知有犯罪之嫌疑者得爲告發

一 本條規定告發之原則。告發維何。第三人將犯罪事實。報告於偵查機關之謂也。本條雖規定不問何人。知有犯罪事實者。得爲告發。但被害人或其他告訴權人。將犯罪事實報告於偵查機關者。謂之告訴。犯人將自己之犯罪事實。報告於偵查機關者。謂之自首。而偵查機關向其上級偵查機關。報告犯罪事實者。則稱爲犯罪報告。均不屬於告發範圍。故所謂不問何人。係指告訴權人、犯人、及偵查機關以外之第三人也。又所謂得爲告發。言

告發爲其權利。非其義務也。

第二百二十二條 公務員因執行職務而知有犯罪之嫌疑者應爲告發

一 本條規定公務員之告發義務。按告發雖認爲權利。但公務員。因執行職務。而知有犯罪之嫌疑者。則負告發之義務。所謂因執行職務。言其職務執行上。發見犯罪嫌疑也。若所發見之犯罪嫌疑。與其職務無關者。則僅有告發之權利。不負告發之義務矣。

第二百二十三條 告訴告發應向檢察官或司法警察官爲之

一 本條規定受理告訴、告發之官署。即告訴、告發。應向檢察官或司法警察官爲之。所謂檢察官。指第一審之檢察官而言。蓋告訴、告發。在報告犯罪事實。促動偵查。而偵查起訴。即屬於第一審之檢察官。故受理告訴告發之檢察官。應爲第一審之檢察官。惟事務及土地之管轄。並無何等限制。故不問何地之檢察官或司法警察官。均得向之告訴或告發。非必限有管轄權之檢察官或司法警察官。如受理之告訴告發。不屬其管轄者。檢察官應依第二百三十二條處分之。司法警察官應依第二百三十三條處分之。