

21 世纪法学研究生参考书系列

刑事诉讼法

(上册 总论编)

林钰雄 © 著

中国人民大学出版社

林钰雄◎著

刑事诉讼法

(上册 总论编)

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法. 上册, 总论编 / 林钰雄著.

北京: 中国人民大学出版社, 2005

(21 世纪法学研究生参考书系列)

ISBN 7-300-06358-6

I. 刑…

II. 林…

III. 刑事诉讼法-台湾省-研究生-教学参考资料

IV. D927.585.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 018778 号

21 世纪法学研究生参考书系列

刑事诉讼法 (上册 总论编)

林钰雄 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

开 本 700×1000 毫米 1/16

版 次 2005 年 5 月第 1 版

印 张 31.25 插页 2

印 次 2005 年 5 月第 1 次印刷

字 数 524 000

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

三版序

从2002年到2003年，两年之内台湾刑事诉讼法历经实施以来最为迅速且剧烈的蜕变，连续两次修法共变动了百余条的条文，并解构原来本法之架构基础。

为了因应以上的变革，本书第三版大幅改写，除了更正旧版文字误写之处外，亦从头更新内文、案例、统计、文献及裁判。首先，内文部分，上册增修者除法院调查范围（→2.4）及其相关部分外，主要还包括：被告/犯罪嫌疑人（→5）、临检盘查（→10.5）、鉴定留置与身体检查（→10.7）、传闻法则（→11.2.5）、共同被告（→11.3.1）、证据保全（→11.4）及证据禁止（→12.1）等；下册主要的增修范围，包括缓起诉制（→16.3）、交付审判制（→16.7）、起诉审查制（→17.2）、自诉（→18）、审判（→19：含准备程序、审理顺序及法庭诘问）、简式审判（→20.7）及其他相关部分。但因涉及之问题过于庞杂，本书有意识地删减篇幅，仅略述其梗概而已，细节说明则以文献指引取代。

至于最新实务见解与统计资料，本版亦选择性收录、更新。本书选录至2003年中之“最高法院”最新裁判，标准同前，仍为日期越新的、越有实质内容的裁判优先选录。实务统计资料亦更新至2003年中已公布之数据。总计，本版新增页数控制在百页左右，大大小小的新修正之处，则不下数百余处，在此无法一一列举。尽管如此，挂一漏万之处在所难免，缺漏部分尚请读者见谅。

这本书的问世及三版的完成，要感谢的人太多。首先，刑事程序法研讨会全体成员持续提供给本书的内涵及视野，笔者铭感肺腑。再者，本版关于传闻法则的见解。悉经斯坦福大学博士吴巡龙的指教，在此一并致谢。其次，关于台湾单一性同一性问题何以如此独树一帜，笔者是

经王泰升教授指出其法制史的渊源之后，才恍然大悟，除特予致谢外，本版并新增注释（第8章注7）指引相关文献。此外，第10章之【案例10—5】及注54，本来由于搜索扣押修法已经大势底定而预计删除，但为感谢王兆鹏教授的指教，故本版仍暂予保留并新增相关文献及不同见解的指引，详细说明请参阅拙著下次改版的《搜索扣押注释书》。在内文校订及增修意见方面，感谢王士帆、李瑞敏及崔云飞三位研究生的鼎力协助，其中，王士帆还详予校对相关新旧实务见解，为本书读者提供详尽的实务资讯。由于众人之助，本版得以避免许多疏失，笔者感念在心！至于相关出版事宜，要特别感谢元照出版公司的协助。

最后，虽然本书新版是旧版累积、蜕变而来，但依照出版惯例，仅刊载初版及最新版序言。其他各版序言的增修说明及感谢，仍请读者自行对照。

2003年仲夏于草山松境

序

人类的审判史与文明史一样悠久。古今中外，发现刑案之真相，被视为刑事审判想当然的目的。为此目的，人类曾经用尽各种手段，从所罗门王式的威胁诈欺的史不绝书的刑求逼供，令人不忍卒睹。迄今，摆设在日本明治大学及德国罗登堡犯罪学博物馆中琳琅满目的刑讯器具，这足以见证：诉讼史之于人类的不名誉，不亚于犯罪史！

若谓“启蒙”的刑事诉讼法与过去有何区别，或许是“三不”的界限：刑事诉讼法禁止不择手段、不问是非及不计代价的真实发现！然而，挥别三不、禁绝刑讯之后，由于日新月异的组织犯罪及科技发展，各国刑事诉讼法又面临崭新的挑战：应否容许监听录音、望远监视、卧底警探？界限何在？其根本难题，一言以蔽之，就是徘徊于有效性与法治国之间的犯罪控制！

进入 21 世纪之际，台湾刑事诉讼法同时面临以上两段的阵痛，处境极其错综复杂：既犹豫于“启蒙”与“三不”的抉择，又徘徊于“有效性”与“法治国”的路口。这种蜕变的迫切性，促使台湾刑事诉讼的理论与实务，产生本质性的变革。由于蜕变与变革，正是本书诞生时代的背景，所以书中不断摸索一些因应的调整方向。

首先，本书重新调节刑事诉讼领域的议题分配及其比重。说来可悲，尽管警察每天在外盘查临检，尽管检察官已经带队搜索地方“政府”及“中央国会”，尽管羁押审查程序再三引爆院检的冲突，然而，许多法律实务家却迫于传统窠臼，对此冥然罔觉，反而埋没于浩瀚卷宗堆里研究单一性、同一性的排列组合（诸如：实质上/裁判上一罪、数罪/一罪起诉、全部/一部上诉、有罪/无罪或不受理部分上诉、经上诉部分有罪/无罪或不受理）。

“议题的选择本身就是一种权力的展现”，而传统教科书偏好单一性、同一性、告诉及自诉等枝节问题的取向，也刻画了台湾刑事诉讼法的权力分布结构。然而，这种比较法上稀有的权力分配图谱，已经逸脱台湾现实问题的基本面，再也不合时宜。本书将阐释重心，从这些传统焦点渐次移转至刑事诉讼的基础原则（如无罪推定、罪疑唯轻、法官保留、直接审理原则）、强制处分（如羁押审查、盘查临检、通讯监察及卧底警探）、告知义务、刑事证据法则、证据禁止理论、审判程序之践行及法庭诘问之活动等等迫切的课题。其中，关于强制处分及证据法则（含被告之讯问）两大部分，总计超过本书上册篇幅的二分之一。本书未来版本将逐次调节比重，如果这个方向获得更多的认同，台湾刑事诉讼“奉单一性、同一性为主臬”的特有传统，或许会走入历史。

不过，本书无意否定前人筚路蓝缕的努力。因此，本书试图将台湾刑事诉讼的发展，新旧并陈。为此目的，书中尝试以通俗文字整理、评析传统教科书的见解，并且归纳、介绍及至2000年9月为止的最新文献，使读者能够一目了然，掌握台湾近十年来在刑诉界发生的理论大地震。这些新文献、新理论造成的位移，犹如集集大地震时劈裂的九份二山。对于只浸淫于传统教科书的法律人而言，飞山走石之后，原本资以定位的地形地貌，或许不复可辨。本书冀望能够提供一些鸟瞰的空照地图，让读者快速定位，重新出发。

其次，本书也注意到，台湾实务同样处于“继往开来”的分水岭。约莫自20世纪90年代中旬开始，从地方法院到“最高法院”，台湾的实务裁判出现空前未有的“典范交接”现象：拓荒实务家开辟不少合乎法律本旨，但却异乎传统判例的见地。回台湾两年期间，我地毯式浏览了共约一万五千则的“最高法院”裁判，并且选择性地收集地方法院及“高等法院”的洞见，其中，有些裁判可谓契入刑事诉讼的根本，弥足珍贵。可惜，这些宣示全新思维取向的裁判，多半埋没于荒湮蔓草之间，既未广受主流实务的支持，也未获得一般文献的青睐。有鉴于此，本书试图摆脱教科书偏好中华民国时期老判例的束缚，特别收纳、引介、分析及至2000年中为止的台湾本土裁判，尤其是违反告知义务、违法讯问、搜索、监听、录音的证据能力问题之实务动向。

再者，本书架构的出发点是：法律思维肇始于具体个案的解决，而非抽象理论的演绎。20世纪80年代始受学院洗礼的法律人当可感受，约莫十数年前开始，案例思维逐渐影响民事法的教学，久而久之也转化了民事法的内涵。迄今，无论修为深浅，案例思维成为民事法入门者必备

的蹲马步功夫，甚而已经影响国家考试的取向。相较之下，刑事诉讼法的案例研讨风气，还有待显扬。为了“冀以理论、契入实例”，本书每章契合数则案例辅助理解，其中多数取材、改编自台湾实际的案例。毕竟，诉讼法的生命在于运用，而解决台湾本土的实务问题，更是台湾刑事诉讼法的不二任务。

任何新的尝试，都需要时间的锤炼与沉淀。平心而论，书中许多看法的证量尚且不足，有待止观静虑。总结而言，相较于台湾刑事诉讼法面临的挑战，这本书的努力只是野人献曝。

最后，我由衷感激这两年以来，诸多前辈及益友鼓励与琢磨，尤其是刑事诉讼法对案改革研讨会的所有成员。此外，在出版事宜方面，我特别感谢学林文化事业庄品秀总编的全力配合，以及田金益、黄则儒、曾秀钰、李瑞敏、王士帆、王艺蓁、陈怡如、刘锦秀、胡博砚细心的校对与建议。

千禧年中秋于草山山麓

凡 例

一、本书以→符号引用本书其他章节。例如：→1.3表示请参阅本书“第一章、参”；→9.2.1.1表示请参阅本书“第九章、贰、一、(一)”；→19.4.4.3.1表示“请参阅本书第十九章、肆、四、(三)、1”。→14以后属于下册范围。本书改版时，页数虽然改变，但章节通常不变，使用旧版书之读者仍可凭章节指引而找到引注的正确位置。

二、本书以略语引用解释例与裁判之年度、文号，例示如下：

1995释384：“司法院大法官”1995年释字第384号解释

1942院2284：“司法院”1942年院字第2284号解释

1991.11.05刑议5—1：“最高法院”1991年11月5日第5次刑事庭会议决议(一)

1981台上3821：“最高法院”1981年度台上字第3821号刑事判例

1998台上4104：参照上述，但斜体字表为裁判，其他为判例

三、引用法律名称，多用略语。称本法者或未特别标明者，均指刑事訴訟法，例示如下：

§394 I 本 “刑事訴訟法”第394条第1项本文

§403 但① “刑事訴訟法”第403条但书第1款

§§299, 301 “刑事訴訟法”第299条与第301条

§§302~ “刑事訴訟法”第302条以下

§§302~304 “刑事訴訟法”第302条至第304条

四、常用相关法律略语如下：

“大法官”=“司法院大法官审理案件法”。少年=“少年事件处理法”。民=“民法”。民诉=“民事诉讼法”。刑=“刑法”。行诉=“行政诉讼法”。法组=“法院组织法”。性侵=“性侵害犯罪防治

法”。律师=“律师法”。施行=“刑事诉讼法施行法”。军审=“军事审判法”。国安=“国家安全法”。冤狱=“冤狱赔偿法”。赦免=“赦免法”。通讯=“通讯保障及监察法”。宪=“宪法”。证人=“证人保护法”。羁押=“羁押法”。GG=德国基本法。GVG=德国法院组织法。StGB=德国刑法。StPO=德国刑事诉讼法

- 五、引用之法律文献，一律使用略式引注，标明作者、年或年月、页数；各章引用文献之详细资料，请参阅每章后附参考文献表；本书所有引用文献之详细资料，请参阅本书下册附录之文献总表；本书引用之中外文刑事法教科书、注释书，另请参阅以下参考书目表。引用作者顺序为姓、名笔画，再次为年代、月份。略式引注中，中文专论或已经由作者单独集结成册之论文集，引年代而不引月份；中文期刊论文、祝寿论文或其他合著成册之论文集，引年代及月份；德文文献则依照德文略式引注法。中文翻译著作引用之年月，乃译著之出版年月。

页数之引注法，参照上述二之略式引法，但仅标明某单页者，含该页以下（如：页 37，表示第 37 页或第 37 页以下）；德文文献以编码表示出处（如：Rn. 37 表示该书第 37 段编码），无编码者则以页数表示（如：S. 37 表示第 37 页）。

参考书目

——中外文刑事法教科书及注释书

- 林山田，1998：《刑法通论（上）（下）》，增订6版。
- 林山田，2000：《刑事程序法》，增订3版。
- 陈朴生，1999：《刑事诉讼法实务》，再订版。
- 张丽卿，2003：《刑事诉讼法理论与运用》，8版。
- 黄东熊，1999：《刑事诉讼法论》，增订初版。
- 褚剑鸿，1998：《刑事诉讼法论（上）（下）》，3次修订版。
- 蔡墩铭，1999：《刑事诉讼法论》，3版。
- 朱石炎，2001：《刑事诉讼法（上）》，2版。
- 土本武司，1997：土本武司著/董璠舆、宋英辉合译，《日本刑事诉讼法要义》（中文版），1997年。
- Arloth, 1995: Strafprozeßrecht.
- Baumann, 1979: Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozeßrechts, 3. Aufl.
- Beulke, 2001: Strafprozeßrecht, 5. Aufl.
- Fezer, 1995: Strafprozeßrecht, 2. Aufl.
- Gössel, 1977: Strafverfahrensrecht.
- Gössel, 1979: Strafverfahrensrecht II.
- HK-StPO, 1997: Heidelberger Kommentar, Strafprozeßordnung.
- Jescheck/Weigend, 1996: Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl.
- KK-StPO, 1999: Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 4. Aufl.
- K/M-StPO, 2001: Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 45. Aufl.

- Kramer, 1997: Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. Ermittlung und Verfahren, 3. Aufl.
- Krey, 1988: Strafverfahrensrecht I.
- Krey, 1990: Strafverfahrensrecht II.
- Kühne, 1993: Strafprozeßlehre, 4. Aufl.
- LR-StPO, 1987ff.: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 24. Aufl.
- Peters, 1985: Strafprozeß, 4. Aufl.
- Pfeiffer, 1999: Strafprozeßordnung, Kommentar, 2. Aufl.
- Ranft, 1995: Strafprozeßrecht, 2. Aufl.
- Roxin, 1997: Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl.
- Roxin, 1998: Strafverfahrensrecht, 25. Aufl.
- Schmidt, Eberhard, 1957ff.: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl., 1964; Teil II, 1957; Teil III, 1960.
- Schroeder, 1997: Strafprozeßrecht, 2. Aufl.
- Wessels/Beulke, 2001, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 31. Aufl.

※以上德文文献, HK-StPO、KK-StPO、LR-StPO 皆为合著之刑事诉讼法注释书, 引用方式为注释书简称、作者、年代、法条、编码。如 KK-Schmidt, 1999, § 359 Rn. 17ff. = 书名 KK-StPO、作者 Schmidt、年代 1999、条号第 359 条第 17 段编码以下。

Roxin, 1998 一书引用方式为章节、编码, 如 Roxin, 1998, 26/1 为本书第 26 章第 1 段编码, 读者可对照本书 24 版之中译本《德国刑事诉讼法》(吴丽琪翻译)。

※刑事法教科书、注释书以外之参考文献, 详见各章参考文献表及本书下册附录之文献总表。

目 录

第一章	刑事诉讼之基本概念	/1
壹、刑事实体法与刑事诉讼法	/4	
贰、刑事诉讼之目的	/6	
叁、刑事诉讼程序综览	/13	
肆、刑事诉讼法作为应用宪法	/17	
伍、刑事诉讼法之效力范围	/24	
第二章	刑事诉讼之基础构造	/34
壹、国家追诉原则	/37	
贰、控诉原则	/42	
叁、法定原则	/46	
肆、调查原则/澄清义务	/50	
伍、附论：“职权主义”与“当事人主义”	/59	
第三章	法院	/68
壹、绪论	/70	
贰、法官保留原则	/78	
叁、法官独立性原则	/78	
肆、公平审判原则：法官回避问题	/81	
伍、法定法官原则：法院之管辖	/87	

第四章 检察官及其辅助机关 /98

壹、检察官之形成史 /100

贰、检察官之任务与义务 /103

叁、检察官之上命与下从 /108

肆、检察官之法律地位：行政官？司法官？ /113

伍、检察官之监督与制衡 /115

陆、检察官之辅助机关 /119

第五章 被告/犯罪嫌疑人 /123

壹、被告之概念 /126

贰、被告之地位 /128

叁、被告之讯问 /135

第六章 辩护人 /156

壹、辩护人之功能 /157

贰、辩护人之定位 /160

叁、辩护人之种类 /163

肆、辩护人之权利与义务 /170

伍、辅佐人及代理人 /174

第七章 诉讼关系、诉讼要件与诉讼行为 /177

壹、诉讼关系 /178

贰、诉讼要件 /179

叁、诉讼行为 /182

第八章 诉讼标的——单一性与同一性 /191

壹、诉讼标的之概念 /196

贰、案件之单一性 /197

叁、案件之同一性 /202

肆、批评与检讨 /207

第九章 强制处分总论 /221

壹、强制处分之定位 /224

貳、强制处分之主体	/227
叁、强制处分之对象	/231
肆、强制处分之限制	/232
伍、强制处分之同意	/234
陆、强制处分之监督	/236

第十章 羁押及其他强制处分 /241

壹、传唤与通知	/248
貳、拘提与逮捕	/251
叁、羁押	/264
肆、搜索与扣押	/298
伍、盘查及其相关处分	/318
陆、新型态之强制处分	/323
柒、鉴定留置与身体检查处分	/328

第十一章 证据总论 /340

壹、证据法之基本原则	/34
貳、证据法之基本概念	/357
叁、法定之证据方法	/379
肆、证据之保全?	/414

第十二章 证据禁止法则 /419

壹、证据禁止导论	/422
貳、证据禁止之内涵及类型	/427
叁、证据使用禁止之功能	/433
肆、证据使用禁止之理论	/436
伍、证据使用禁止之放射效力	/443
陆、台湾实务之发展	/446

第十三章 裁判 /451

壹、裁判之意义	/453
貳、裁判之种类	/453
叁、裁判之成立与生效	/456

肆、裁判之确定力 /459

伍、无效之判决 /471

法条索引 /474

关键字索引 /479

第一章

刑事诉讼之基本概念

壹、刑事实体法与刑事诉讼法	4
贰、刑事诉讼之目的	6
一、刑事诉讼之三大目的	6
(一) 实体真实	6
(二) 法治程序	8
(三) 法和平性	9
二、目的冲突及其权衡	11
叁、刑事诉讼程序综览	13
一、总论	13
二、各论	13
三、案例	15
肆、刑事诉讼法作为应用宪法	17
一、宪法之优位性	17
二、应用之宪法	18
三、宪法优位性之冲击	18
(一) 对强制处分之冲击	18
(二) 对证据法则之冲击	19
(三) 对法律解释之冲击	20
四、刑事诉讼之“宪法危机”	22
伍、刑事诉讼法之效力范围	24
一、基础之概念	24
二、人、事、地之效力	25
(一) 属地原则之适用	25