

Lehrbuch des Strafprozeßrechts

刑事訴訟法

下冊 各論編

林鈺雄 著

2010 年 9 月 6 版



刑事訴訟法

憲法的測震儀

應用的憲法

憲法的施行法

法治國的大憲章

刑事訴訟之目的

發現真實、法治程序、法和平性

徘徊於

有效性與法治國之間

的犯罪控制！

刑事訴訟法禁止

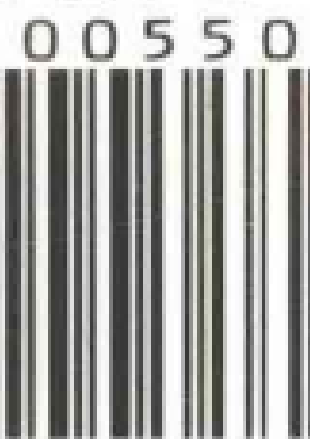
不計代價、不問是非、不擇手段

的真實發現！

ISBN 978-957-41-7419-5



9 789574 174195



刑事訴訟法

下冊 各論編

林鈺雄 著

2010 年 9 月 6 版

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法／林鈺雄著. -- 六版. -- 臺北市：

林鈺雄, 2010.09

冊；公分

參考書目：面

含索引

ISBN 978-957-41-7418-8 (上冊：精裝). --

ISBN 978-957-41-7419-5 (下冊：精裝)

1.刑事訴訟法

586.2

99014960

刑事訴訟法（下冊）—各論編

5C008GF

2010年9月 六版第1刷

作者 林鈺雄

出版者 林鈺雄

總經銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 650 元（上冊）

新臺幣 550 元（下冊）

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

您可以在以下網址免費下載本書 2010 年最新增補資料：

<http://www.angle.com.tw/>（→進入增補資料）

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd. ISBN（上冊）978-957-41-7418-8

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN（下冊）978-957-41-7419-5

刑事訴訟法

(下 冊)

第十四章 偵查通則	1
壹、偵查之目的	5
貳、偵查之主體	7
參、偵查之原因	10
肆、偵查之進行	14
伍、偵查之終結	23
陸、改革之芻議	26
第十五章 偵查各論－告訴	29
壹、告訴之概念	31
貳、告訴權人	34
參、告訴之期間	46
肆、告訴之程式	49
伍、告訴之不可分效力	53
陸、告訴之撤回	56
第十六章 偵查各論－不起訴	63
壹、不起訴之緒論	66
貳、不起訴之原因	67
參、緩起訴之新制	76
肆、不起訴之內部救濟：再議	85
伍、不起訴之確定力	90
陸、無效之不起訴	96
柒、不起訴之外部監督：交付審判制	101
第十七章 公訴	113
壹、公訴之提起	116
貳、公訴之審查：起訴審查制	124
參、公訴之效力	134
肆、公訴之撤回	145

第十八章 自訴.....	149
壹、自訴之緒論	151
貳、自訴之提起	154
參、自訴之限制	157
肆、自訴之效力	163
伍、自訴之承受與擔當	164
陸、自訴之撤回	167
柒、自訴之審判	170
捌、改革之芻議	179
第十九章 通常審判程序.....	183
壹、審理之原則	187
貳、審判之準備	194
參、審判之期日	203
肆、審判之應變	226
伍、審判之結果	242
第二十章 簡易型程序.....	253
壹、概論：簡易判決處刑、簡式審判與協商程序.....	256
貳、簡易判決處刑	261
參、簡式審判程序	274
肆、協商程序	277
第二十一章 上訴通則.....	295
壹、上級審之概論	298
貳、上訴權人	299
參、上訴之範圍	307
肆、上訴之程式	314
伍、上訴權之喪失	318
陸、不利益變更禁止原則	322
第二十二章 上訴第二審.....	331
壹、第二審之審級構造	333
貳、原審法院之處理	335
參、第二審法院之審理	337
肆、第二審法院之判決	347

第二十三章 上訴第三審	355
壹、第三審之審級構造	359
貳、第三審上訴之限制	360
參、判決違背法令	370
肆、第三審上訴之程序	390
伍、第三審法院之審理	392
陸、第三審法院之判決	397
第二十四章 抗告	403
壹、抗告之概念	405
貳、普通抗告	408
參、再抗告	417
肆、準抗告	419
第二十五章 再審	425
壹、再審之概念	429
貳、再審之原因	430
參、再審之程序	445
肆、再審之撤回	454
第二十六章 非常上訴	457
壹、非常上訴之概念	461
貳、非常上訴之對象	462
參、非常上訴之原因	467
肆、非常上訴之審理	474
伍、非常上訴之判決	483
第二十七章 執行	495
壹、執行之概念	497
貳、執行之指揮	498
參、執行之程序	499
肆、執行之救濟	505
第二十八章 附帶民事訴訟	509
壹、附帶民事訴訟之概念	511
貳、附帶民事訴訟之當事人	513
參、附帶民事訴訟之提起	514
肆、附帶民事訴訟之審判	515
伍、附帶民事訴訟之救濟	518

IV◎目錄

◎ 參考文獻.....	523
◎ 法條索引.....	553
◎ 關鍵字索引.....	560

第十四章 偵查通則

壹、偵查之目的	5
貳、偵查之主體	7
參、偵查之原因	10
一、偵查法定原則	10
二、告訴或請求	11
三、告發	12
四、自首	13
五、其他情事	13
肆、偵查之進行	14
一、偵查不公開原則	14
二、犯罪現場之處置	16
三、訊問之注意事項	18
四、偵查之協助	20
五、偵查之停止	22
六、偵查之移轉	22
伍、偵查之終結	23
一、終結偵查之原則	23
二、起訴之處分	24
三、不起訴之處分	25
四、行政簽結？	25
陸、改革之芻議	26

【案例 14-1：機車大盜案】

家庭主婦乙於某日至中和市場買菜途中，突逢某機車大盜由後拉扯並奪走其皮包。報案二日後，警方通知乙至警局，並拿出一張泛黃的甲之大頭照，問乙：嫌犯是否為甲。乙表示當時沒看得很清楚，並不確定，警方遂告以：甲曾以類似手法在中和一帶犯案，早經警方鎖定，請乙再回想清楚。乙開始動搖，表示「越看越像」。一個月後，甲經拘捕到案，甲雖一再表明無辜，但警方仍請乙至警局當面指認，惟並未「列隊指認」，即除甲之外，並無其他任何人與甲排排站受指認。其後，警方於筆錄上記載「經乙指認無誤」。試問本案之指認過程有無瑕疵。

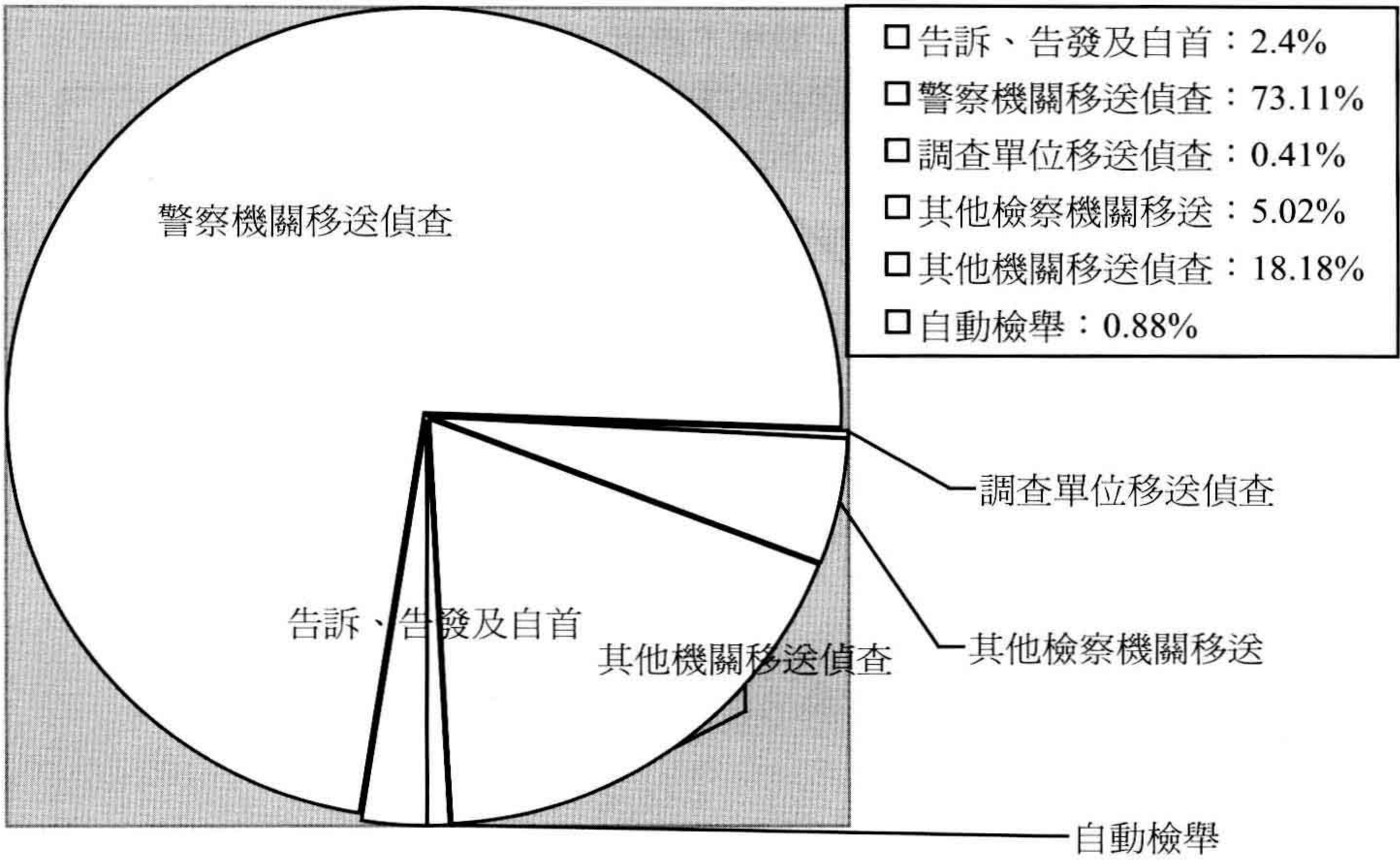
【案例 14-2：內褲之狼案】

某日，某分局警員乙接獲某女子報案電話，指瓦斯行送貨員甲男利用送貨機會偷竊其掛於陽台之內褲。乙隨即至該瓦斯行將甲「押解」至警局，並戴上手銬，隨即，各大媒體記者聞風而至，乙向記者表示甲「非常病態」，不但專偷女用內褲，連身上穿的也是女用內褲，乙並當場強行脫下甲身上的牛仔褲給媒體攝影，記者並爭相「訊問」甲：「你為什麼要偷女用內褲？為什麼要穿女用內褲？你有什麼『障礙』嗎？你現在後悔不後悔？」以上畫面，隨即透過新聞報導傳送至台灣各家庭，新聞標題並寫著斗大的：「內褲之狼落網」。

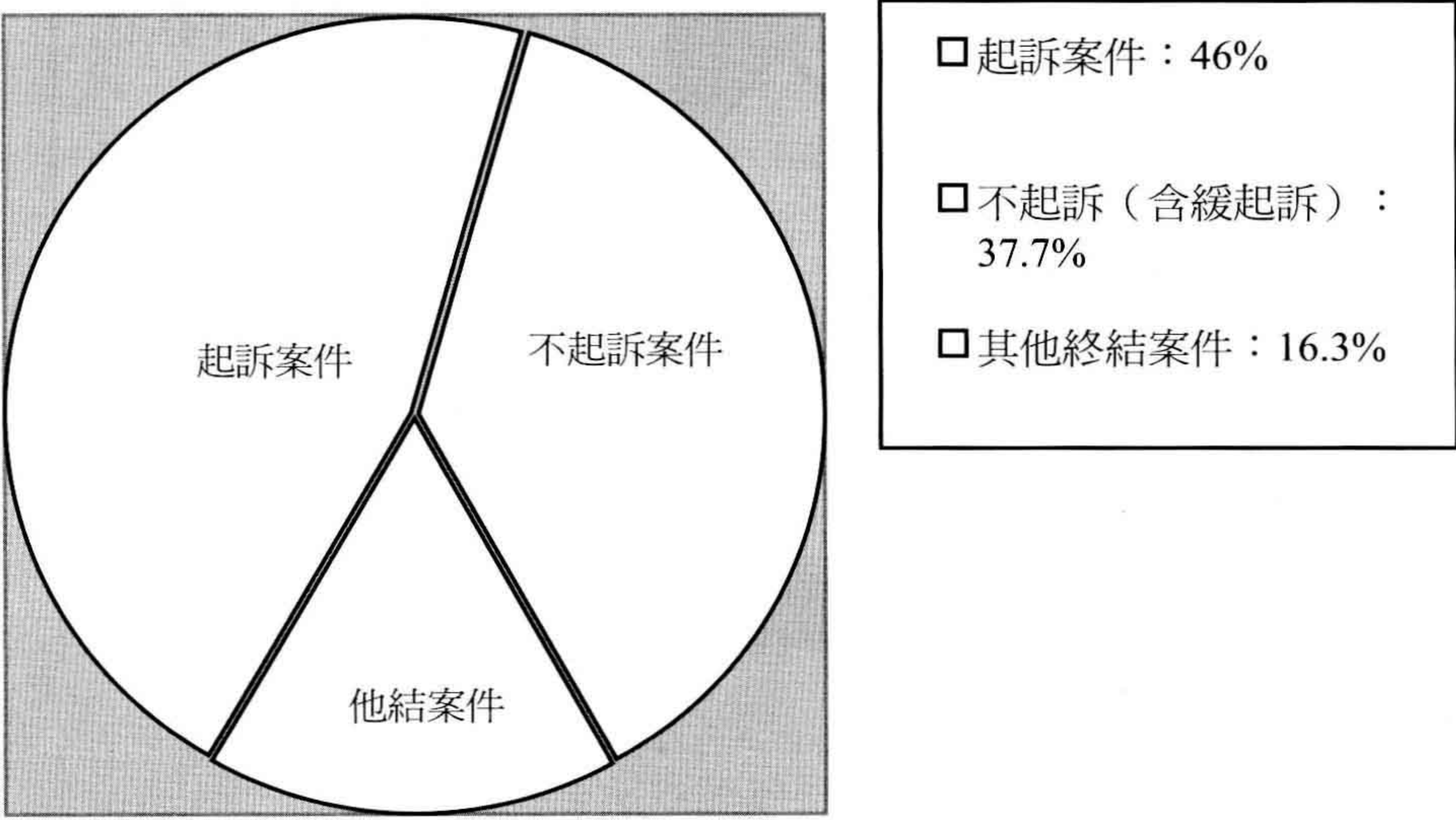
【案例 14-3：學生家長案】

某日，四位台北縣警員帶著警局公文至台北縣汐止市某國民小學，要求校方協助偵查，提供被警方列為要犯之某學生家長之連絡電話。校方認其依教師法有保密義務，因而拒絕合作，雙方最後不歡而散。試問：上述警方之要求有無依據？校方之拒絕有無理由？

※ 圖表 14-1：2009 年全國各地檢署開始偵查案件原因分析表

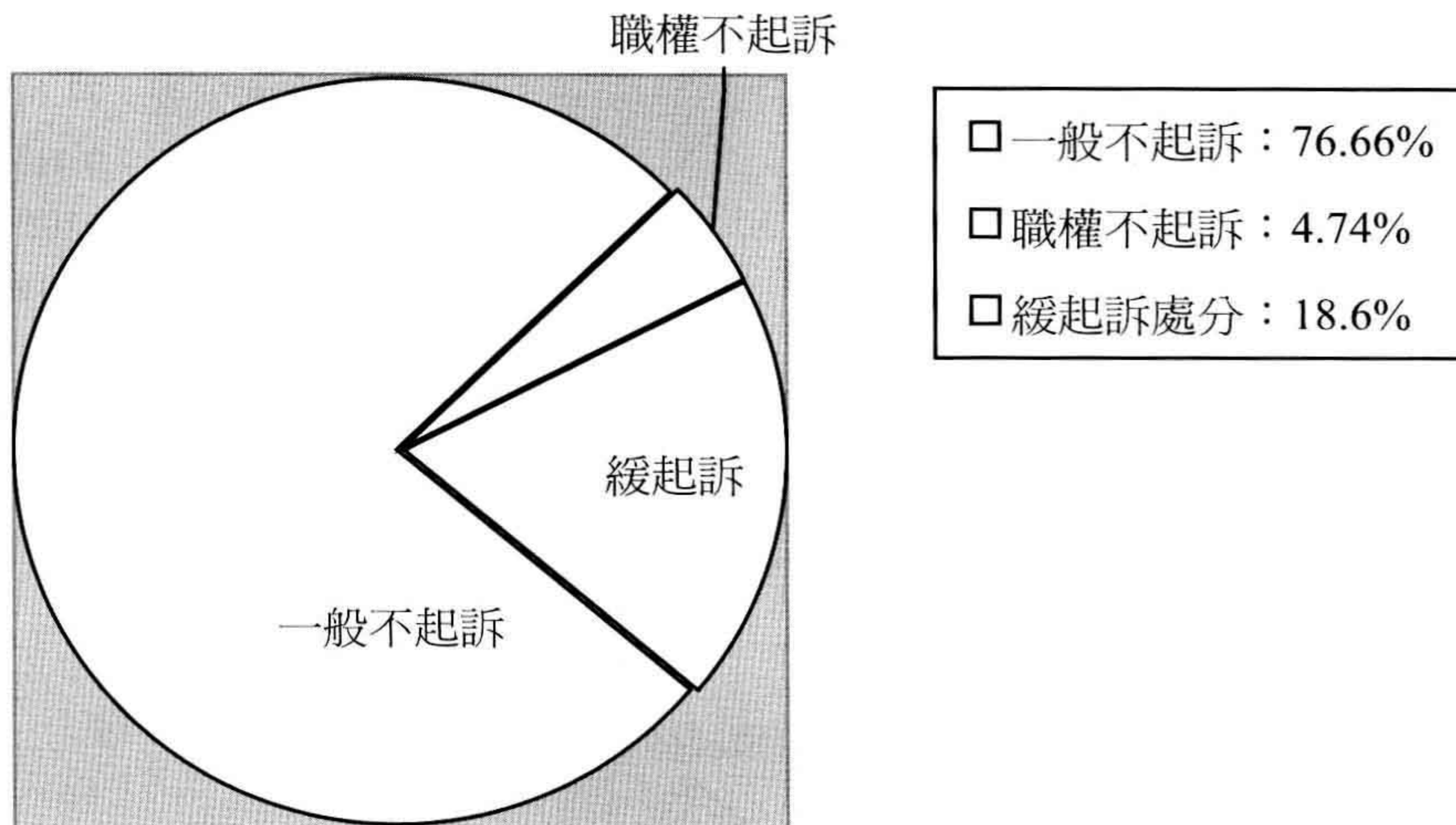


※ 圖表 14-2.1：2009 年全國各地檢署終結偵查案件百分比分析表

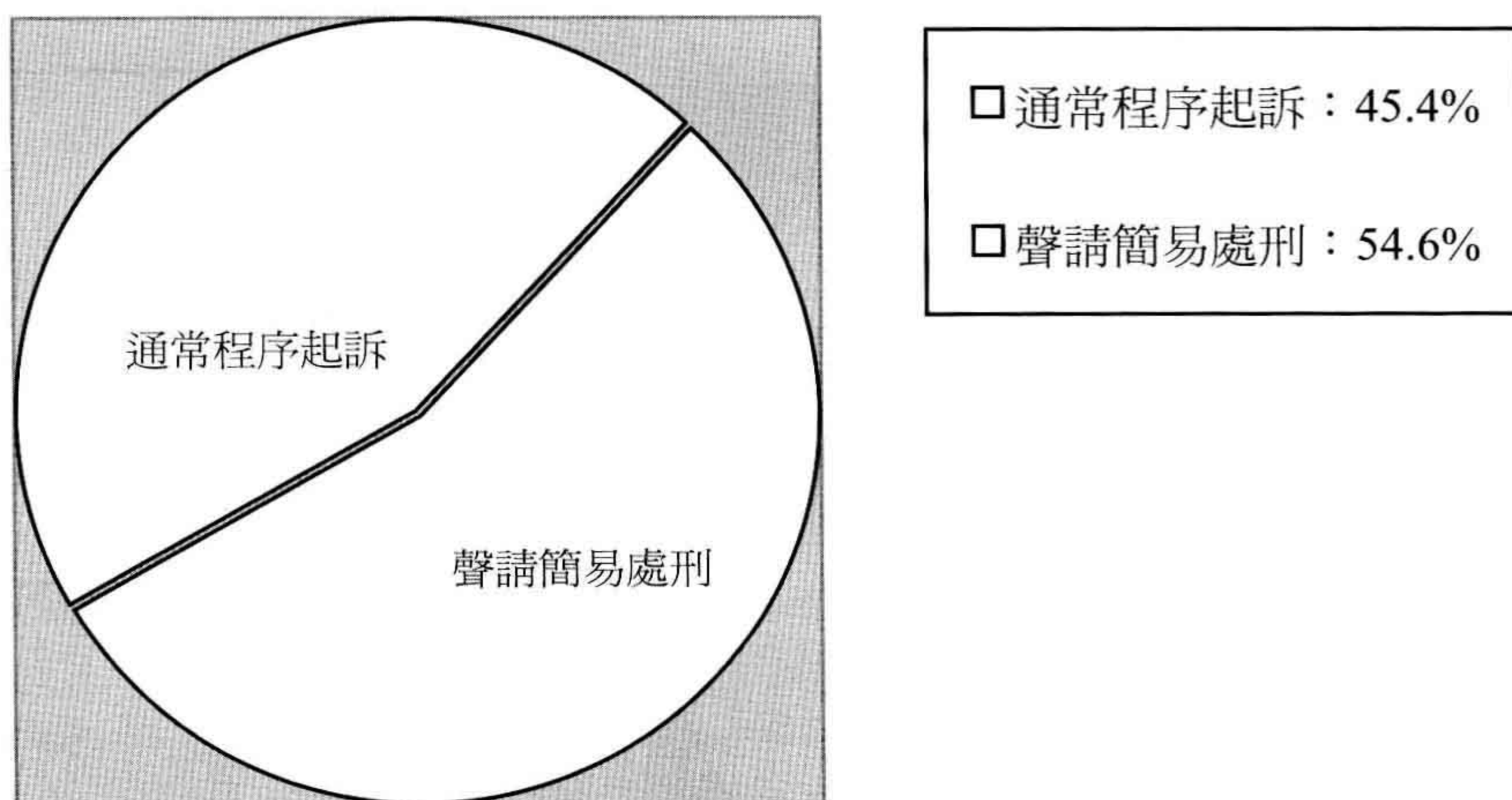


4◎第十四章 偵查通則

※ 圖表 14-2.2：2009 年全國各地檢署不起訴案件百分比分析表



※ 圖表 14-2.3：2009 年全國各地檢署起訴案件百分比分析表



壹、偵查之目的

我國刑事訴訟程序，提起訴訟的方式有公訴與自訴之別。偵查程序（Ermittlungsverfahren），乃提起公訴之前的程序，即檢察官為提起公訴與否之決定而預作準備的程序，因此又稱為「前程序」（Vorverfahren），其主要目的有二（→4.2.1.1）¹：

第一、篩漏功能。整個刑事程序進展，從偵查、起訴、審判、（上訴）及至確定並執行有罪科刑判決，可以說是層層篩漏的過程。偵查通常是整個刑事程序的第一個階段，也是第一層過濾，將不可能為有罪裁判之案件先行過濾篩出，省卻審判程序，畢竟，如果所有案件不經偵查階段便逕行進入繁複的審判程序，不但整個刑事訴訟制度將會立即被案件的數量拖垮，對被告也是一大負擔。

第二、蒐集並保全證據之功能。偵查同時是裁判結果之客觀性與正確性的先兆，因而有謂：偵查程序預斷後來（審判程序）的證據調查。偵查中所犯的錯誤往往具有不可彌補性，許多實證研究指出，錯誤裁判最大的肇因乃錯誤偵查，再好的法官、再完美的審判制度，往往也挽救不了偵查方向偏差所造成的惡果，因而，身為偵查主的檢察官如何主導進行偵查活動，或者說，如何指揮監督警察辦案，實際上成為裁判結果的指標，關係著將來裁判的客觀性與正確性。

指證（認）程序的瑕疵，可以說是偵查錯誤的典型，也是後來誤判的常因²。

¹ Roxin, 1998, 37/1; vgl. Geisler, 1981, 1109, 1121; Peters, 1985, S. 168, 170.

² 「警方受到重大的壓力，非把一個攻擊了白種及亞裔婦女的黑種男子揪出來不可，而泰倫·布里克斯正好長得跟歹徒的畫像有點相似。從那時候開始，這案子就是一場陰錯陽差的悲劇…」 「我們所關心的，不就是正義嗎！警方怎麼可以把這些線索忽略掉，怎麼可以把七個不指認布里克斯的目擊證人忽略掉，怎麼可以把完全沒有物證的情況忽略掉？」

以上所引，乃《辯方證人》一書（Loftus & Ketcham, 1999, 頁 341~）中詳細說明的幾個美國真實案例之一，值得一讀。

【案例 14-1】所示，指證程序³至少有三項重大瑕疵：1、單張之照片指認。照片指認特別容易產生誤差，縱使逼不得已必須藉由照片指認，也應以多張照片供指認。2、不當的暗示。警方對乙就甲曾犯類似案件的不當暗示，極易導致指認錯誤。3、欠缺「列隊指認」(Line-up)之單獨指認，本身就是不當的暗示，更何況照片指認後之真人指認，證人指認之記憶基礎，究竟來自於「案發當時」還是「指認照片當時」，往往混同而難以區別。除【案例 14-1】所示外，其他的指認瑕疵，不勝枚舉。例如，我國警察偵查實務，有時還以身分證照片的傳真，讓被害人「指認」。試想：假設行為人年約三十五歲，身分證的照片可能是十

³ 指證問題：Kennedy，2002，頁 38、王兆鵬，1999，頁 203 及 2006，頁 711~；國內相關偵查問題與對策，詳見對案(七)／陳瑞仁，2000.01，頁 46。最高法院近例（評釋：吳巡龍，2005.08，頁 251~、楊雲驊，2007.03，頁 103~）亦加強對指證程序之控制，如 95 台上 5707：「我國現行法制雖尚無類似『證人指證（認）程序法』，然依法務部及內政部警政署於九十年五月、八月頒布之『法務部對於指認犯罪嫌疑人程序要點』、『人犯指認作業要點』及『警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領』中之規定，於偵查過程中指認犯罪行為人，應採取選擇式之真人列隊指認，而非一對一、是非式的單一指認；其供選擇指認之數人在外形上不得有重大的差異；實施照片指認，不得以單一相片提供指認，並避免提供老舊照片指認；指認前應由指認人先陳述嫌疑人的特徵、不得對指認人進行誘導或暗示等程序，作為檢警偵查人員於指認犯罪行為人所應遵循之規範，以提高案發之初所為指認之正確度，並避免發生指認錯誤，造成錯判冤獄。是法院就偵查過程中所實施之第一次指認，於為事後審查時，對其指認程序如與上開要點（領）等規範不相符合者，因仍屬被告以外之人於審判外所為之陳述，從而除非有確切證據足認指認人於案發時所處之環境，已足資認定其確能對犯罪行為人觀察明白、認知犯罪行為人行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，而非出於不當之暗示者，按之刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 3 規定之趣旨，即難認已具備傳聞法則例外之可信性要件，而得作為證據。」

注意上開裁判將指證程序與傳聞規定結合。此外，指認固以真人列隊為原則，「但若被告或犯罪嫌疑人係社會（地區）知名人士、與指認人熟識之人、現行犯、準現行犯或具顯著特徵、曾與指認人長期且近距接觸或其他無誤認之虞者，仍得例外單獨供指認」（96 台上 1168、97 台上 2676）。

數年前的老照片，被害人僅憑與行為人驚鴻一瞥的幾秒鐘，如何能夠指認⁴？至於多張照片或排排站的指認，除前述言詞的不當暗示外，也有可能產生其他重大的指認瑕疵。例如，行為人身高體瘦，行為時身穿深色夾克；假設五人列隊受指認，只有一人的身材與穿著符合上述特徵，其他四人矮矮胖胖並且身著 T 恤，如此指認無異於「陽謀」。此外，任何排排指認都必須明示提醒指認人：真正的行為人可能根本不在排排站之列，以免指認人為了符合期待而勉強挑出「比較像」的人。至於多張照片指認，更應如此明示提醒。

貳、偵查之主體

本法繼受歐陸法制之控訴原則與檢察官制，以檢察官為偵查程序之主導者（§228），負責發動、進行以及終結偵查程序（→4.2.1.1），但是其下另外設置輔助機關（§§229~231，法組§76）。輔助機關指司法警察（官）或具有此地位之同級機構，主要包括刑事警察（官）、調查人員以及憲兵隊員（→4.6.1），其功能在於協助檢察官發動、進行犯罪之偵查（含強制處分之執行）⁵，但是終結偵查之處分，仍應由檢察官親自為之。

類似我國法制般的主輔設計方式，多少都有偵查大權旁落至輔助機關的疑慮，至於檢察官能否於法制面保留其作為偵查主並控制司法警察（官）偵查活動合法性的底線，則是制度設計的重心與關鍵。

⁴ 98 台上 752 之真實案例：警方提供兩張被告照片以供證人指認，一張係被告 14 歲時請領證件時之照片，而被告於本案案發時已經 31 歲，即相差 17 年。另一張則為陳舊、色澤昏暗、有欄杆阻隔之側臉照片，難以清楚辨識照片中人之相貌。

⁵ 就強制處分之發動而言，除具備特殊要件之例外情形（如§§88, 88-1, 130, 131I, 137I, 152），司法警察（官）必須事先獲得法官或檢察官之核准，但就強制處分之執行而言，司法警察（官）則為主要之執行機構（如§§78, 87, 92, 103, 128-2, 136），詳見：→9.2.2。

目前，全國檢察官人數不過千人左右，警察人數則超過八萬名，比例約懸殊，縱使扣除非從事司法警察工作之行政警察，但再加上調查局及憲兵隊之司法警察人員，檢察官的比例仍然偏低。單從人力配置的比例來看，司法警察（官）勢將成為事實上之第一線偵查機關，也就是作為第一層的過濾機關，設若其篩漏功能喪失，人力單薄的檢察機關根本無法一一應付如潮水般湧來的案件⁶。至於最近增設的檢察事務官，能否有效分擔檢察官之任務，則有待觀察。

如何加強偵查輔助機關的篩漏功能，並且同時維護檢察官作為偵查主導機關的法制地位？本法為此目的，在偵查主輔機關之間創設退案審查制：「檢察官對於司法警察官或司法警察移送或報告之案件，認為調查未完備者，得將卷證發回，命其補足，或發交其他司法警察官或司法警察調查。司法警察官或司法警察應於補足或調查後，再行移送或報告。」，「對於前項之補足或調查，檢察官得限定時間。」（§231-1）⁷。此外，2001年修法時，將曾在士林實驗一段時間的發

⁶ 如圖表 14-1 所示，以 2009 年為例，台灣各地方檢察署總新受理偵查案件共計 408,270 件；警察機關移送偵查者，共計 286,163 件，占開始偵查案件總數的 70%。附帶說明，本書之實務統計圖表，乃作者依照官方統計數字，自行換算比例而繪圖製作；正確之數字，仍應以各該官方統計為準。

⁷ 此新規定之特點在於：以往司法警察機關移送之案件，檢察機關並不做事先審查，而全部照單全收。分案後，承辦檢察官認調查未完備而有命原移送機關續行調查之必要時，再以口頭或書面命令續行調查。司法警察續行調查後，再備函或派員補送證據給承辦檢察官。但依據前述新規定所為之退案審查，檢察機關是在分案之前先行審查，若認調查未完備，即不分案，而將整個案件發回原移送機關（惟為保障人權，依法務部函頒之應行注意事項，人犯在押或送觀察勒戒、強制戒治之案件，應即時分案，不先為退案審查），或發交其他司法警察機關重新調查。而司法警察機關補足調查後，並非僅「補送證據」，而須「重新移送案件」（即須再以刑事案件移送（報告）書函送案件至原退案之檢察機關）。此種制度下，原移案之司法警察機關接獲發回之卷證，並補足調查後，縱認原來案件已無犯罪情形，或已無法再補充任何證據，仍須重行移送，而不得自行撤銷該案。換言之，此制度並不認為警方有案件處分權，所以不稱為「立案審查」，而應稱為「退案審查」…。一般檢察官在退案時，會列出應補充調查事項，是極為珍貴的辦案要領資料（對案（七）／陳瑞仁，2000.01，頁 46）。不同理解：黃朝義，2003.06，頁 82。

查制度予以明文化，增列：「前項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第二百三十條之司法警察官或第二百三十一條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交。」（§228II）⁸。

其次，案件起訴之後，檢察官能否繼續偵查？應予區分情形，不可一概而論。檢察官具有雙重面向，一來作為偵查官，主導偵查活動之進行；二來作為控訴官，實施公訴並監督法官的審判活動。起訴之後，程序主導權雖然移轉至法官，但檢察官作為控訴官，除得請求調查證據外（§163I），並得提出證據（§275，其實亦包括審判期日），甚而具有證明之義務（§161I）。因此，檢察官固然應於起訴之前儘量查明事實，但是起訴之後若有例外繼續查明之必要，仍可容許，不過，不得據此而妨害法院的主導權或規避被告的權利（如詰問權）⁹。此外，由於喪失繼續使用「二分模式」之下所容許的強制干預之偵查權限，因此，通常只能以不干預基本權之偵查方法進行，檢察官若欲於起訴後發動干預基本權處分，自須透過法院始得為之¹⁰。

⁸ 此外，士林地方法院檢察署…開始實施「就告訴、告發案件發交司法警察機關查證」之「發查」制度。亦即，人民直接向該署告訴、告發之案件（與上述司法警察機關移送之案件來源不同），不先分偵案，而先交付專責檢察官審查是否發交司法警察先行查證。若是，則將證卷發交有管轄權之轄內各分局查證，並請依事先檢送之「司法警察機關辦理刑事案件偵查要領彙編」及具體指明之特定調查事項詳加調查後，再以刑事案件移送（報告）書正式移送該署。此制度之依據是刑事訴訟法第 230 條、第 231 條及調度司法警察條例。現其他各地檢署均即將跟進實施發查制度。此制若能廣為實施，則各地檢署編纂之「偵查要領」與特定應調查事項之指揮書，亦是極珍貴之辦案心得（對案(七)／陳瑞仁，2000.01，頁 46）。

⁹ 問題爭點：林山田，2000，頁 436~。規避事例如 98 台上 2659，案件審理中，到庭檢察官認為有傳訊證人必要，卻不依法聲請法院傳喚調查，而逕以證明本件待證事實之證人身分，傳喚三名證人至偵查庭作證，再以其等之陳述作為被告犯罪之不利證據。這顯然干擾法院主導權並規避被告詰問權。

¹⁰ 若屬法官保留的基本權干預，本來無分偵查中、審判中，皆應由法院決定。因此，檢察官因起訴而受影響的偵查權限，主要是「二分模式」之下所容許的相關干預處分。但 93 台上 3032 並不注重上述各種情形區分，僅從§161I 所謂檢察官之「舉證責任」，導出「是故，檢察官於起訴後，為能具體指訴