

大 學 用 書

刑 事 訴 訟 法 釋 疑

刁 榮 華 著

漢 苑 出 版 社 印 行



版 權 所 有 • 翻 印 必 究

行政院新聞出版事業登記證字第一零三零號

刑事訴訟法釋疑

著 者 刁 榮 華

基本定價：
精裝 貳圓捌角
平裝 貳圓

發行人 李 少 俊

出版者 漢 苑 出 版 社

台北市重慶南路一段50號三樓
電話 三七一九八七五
郵政劃撥一九九〇八號

經銷處 各 大 書 局

總經銷 文新書店有限公司

台北市重慶南路一段一〇一號
電話 三七一四九四九
郵政劃撥一〇一二〇八號

民國六十二年元月初版
民國六十五年六月三版

自序

法律者，社會之應也，其執行必以正義為公準，始符造法本旨。故法律之真正價值，責任實用也，法官辦案，固著重於判斷以為準繩，惟法之為用，亦非一成不變，如何使其得當，則歸之於深入研究。法律係時代產物，其適用必期與社會生活相配合，始能貫徹法律之作用及確保國家司法之威信，故司法之士，必先明辯是非，衡情酌理，善予利用，審察秋毫，求得其直而後已。

研究刑事個案之方法有二，一為學理之研究，一為實用之研究，前者注重於學說，後者注重於實例，在學理上之研究，悉以現行法律為基準，而論究其原理原則，指出其是非善惡，資供將來立法之參校。在實用上之研究，非唯單純抽象理論體系之解析，尤應使之適於現實之情狀，以期與社會生活相配合，而無扞格，以達國家用刑之旨。

本書係就實務上所遭遇之疑難問題，提出研究，故多取材於現實之事例，所為答案，均參以學者名著，法曹判解而成。其編述目的，在增進法律實用之知識，藉以提高研究興趣，非敢就個案提供標準答案，想讀者當可諒解也，為此就正法曹諸君子，而冀收觀摩之益，則筆者幸甚。

中華民國六十二年元月四日

刁榮華序於政校法律系研究室

刑事訴訟法釋疑目錄

第一編 總則

第一章 法例

第一條.....一

第二條.....七

第三條.....七

第二章 法院之管轄

第五條.....九

第六條.....一一

第八條.....一二

第九條.....一五

第一〇條.....一六

第三章 法院職員之迴避

第一七條.....二〇

第一八條.....二一

第四章 辯護人輔佐人及代理人

第二七條.....二二

第三〇條.....二三

第三一條.....二三

第五章 文書

第三九條.....二六

第四一條.....二七

第四六條.....二八

第六章 送達

第五五條.....三〇

第五九條·····	三一	第八二條·····	四四
第六〇條·····	三二	第八四條·····	四四
第六一條·····	三三	第八七條·····	四五
第六二條·····	三四	第八八條·····	四五
第七章 期日及期間		第九章 被告之訊問	
第六四條·····	三五	第九三條·····	四八
第六六條·····	三六	第十章 被告之羈押	
第六七條·····	三六	第一〇一條·····	五〇
第七〇條·····	三七	第一〇八條·····	五一
第八章 被告之傳喚及拘提		第一〇九條·····	五一
第七一條·····	四〇	第一一一條·····	五二
第七二條·····	四一	第一一八條·····	五三
第七六條·····	四二	第十一章 搜索及扣押	
第七八條·····	四三	第一二二條·····	五八

第一三〇條……………五九

第二〇二條……………七三

第一三一條……………六〇

第二〇三條……………七三

第一四二條……………六一

第二〇六條……………七四

第十二章 證據

第二〇八條……………七四

第一節 通則

第四節 勘驗

第一五五條……………六四

第二一二條……………七六

第一五六條……………六五

第二一八條……………七七

第一五九條……………六五

第十三章 裁判

第一六一條……………六七

第二二〇條……………七九

第二節 人證

第二二二條……………八一

第一七九條……………六九

第二編 第一審

第一八七條……………七一

第一章 公訴

第三節 鑑定及通譯

第一節 偵查

第一九七條……………七三

第二二八條……………八六

第二三二條……………八九

第二三四條……………九〇

第二三六條……………九二

第二三七條……………九三

第二三八條……………九四

第二三九條……………九五

第二四二條……………九七

第二五一條……………九八

第二五二條……………九九

第二五四條……………一〇三

第二五五條……………一〇六

第二五六條……………一〇七

第二五七條……………一〇九

第二五九條……………一一〇

第二六〇條……………一一〇

第二節 起訴

第二六四條……………一四

第二六七條……………一六

第三節 審判

第二七二條……………一二〇

第二七八條……………一二一

第二九九條……………一二二

第三〇〇條……………一二三

第三〇一條……………一二五

第三〇三條……………一二六

第三〇九條……………一三〇

第三一〇條……………一三五

第二章 自訴

第三一九條……………一四一

第三二一條……………一四五

第三二二條……………一四五

第三章 第三審

第三三四條……………一四六

第三七五條……………一六四

第三四三條……………一四七

第三七六條……………一六五

第三編 上 訴

第三七九條……………一六六

第三八一條……………一六七

第一章 通則

第三八三條……………一六八

第三四四條……………一五二

第三八四條……………一六九

第三四九條……………一五三

第四編 抗 告

第三五〇條……………一五四

第三五四條……………一五五

第四〇三條……………一七二

第二章 第二審

第四一二條……………一七二

第三六四條……………一五八

第五編 再 審

第三六七條……………一五九

第四二〇條……………一七五

第三六九條……………一五九

第四二二條……………一七七

第三七〇條……………一六一

第四二三條……………一七八

第四三三條……………一七九

第四三六條……………一八〇

第六編 非常上訴

第四四一條……………一八三

第四四六條……………一八五

第七編 簡易程序

第四四九條……………一八八

第四五一條……………一八九

第四五二條……………一九〇

第八編 執行

第四五六條……………一九四

第四五九條……………一九六

第四六一條……………一九六

第四六七條……………一九七

第四六九條……………一九七

第四七〇條……………一九八

第四七一條……………一九九

第四七五條……………二〇〇

第四七七條……………二〇〇

第九編 附帶民事訴訟

第四八七條……………二〇六

第四九一條……………二〇八

第五〇二條……………二〇九

第五〇三條……………二一〇

第五〇四條……………二一一

第五一一條……………二一二

刑事訴訟法釋疑

刁榮華 著

第一編 總則

第一章 法例

法例者，乃法律之通例，就刑事訴訟法言，即指本法全部適用之示例也。考法例之名，起源於蘇李悝法經之具法，大都列於卷首，以示其全部法律之總綱，本法亦列法例一章，用以說明本法之基本準則，計分當事人之範圍，被告利益之保護，以及犯罪所適用追訴處罰之對象。

第一條 犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴處罰。

現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴處罰。

因受時間或地域之限制，依特別法所爲之訴訟程序，於其原因消滅後，尙未判決確定者，應依本法追訴處罰。

問題一 刑事訴訟法所稱之犯罪，與刑法上之犯罪，有無不同？

答案 犯罪者，乃刑法列舉應科以刑罰制裁之有責違法之行爲也，故犯罪爲不法行爲，然非一切不法行爲，皆爲犯罪，在刑法上，犯罪固爲侵害生活利益價值之反社會行爲，惟自犯罪之形式觀察，則犯罪乃違反刑罰法規而賦以刑罰效果也。刑事訴訟法中所稱犯罪，係就該法之立場而言，凡有犯罪嫌疑或行爲類似犯罪者，均屬之。蓋依刑事訴訟法第三〇一條第一項，不能證明被告犯罪或其行爲不罰者，應諭知無罪之判決，在未判決前，必須經過追訴之程序，而追訴程序，仍應依本法或其他法律之規定行之，故所稱犯罪，其含義甚廣，非僅指真正犯罪人所實施之犯罪行爲言之，與刑法上犯罪之意義，究有不同。

問題二 現役軍人犯罪，除犯軍法應受軍事裁判外，有無刑事訴訟法之適用？

答案 現役軍人之犯罪，依刑事訴訟法第一條第二項之規定，除犯軍法應受軍事裁判外，仍應依本法規定追訴處罰，法有明文，本無疑義，惟依軍事審判法第一條第一項規定，現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之，其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者亦同。故現役軍人於戰時犯之者，不論何罪，一律由軍法機關追訴審判，無刑事訴訟法適用之餘地，即使非現役軍人之犯罪，依戒嚴法之特別規定，仍應受軍事審判（但須注意軍司法劃分辦法之規定），若現役軍人於平時犯罪者，除上述犯軍法之罪，而由軍法機關審判外，應由司法

機關受理，即軍法機關對於現役軍人犯普通刑法之罪，並無審判權。苟犯罪在任職服役前，發覺在任職服役中者，原則上應歸軍法審判，惟須按行爲時之身分，適用法律，但在追訴審判中離職離役者，由司法機關依法審判之（軍事審判法第五條第一、三項），犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，應由司法機關審判，並依行爲時之身分，適用法律（軍事審判法第五條第二、三項）。由上論述，足見刑事審判權之劃分，除有特別規定外，應依案件之發覺爲準，然犯罪與發覺，均在任職服役中者，概受軍法審判（即使在追訴審判中離職離役者，亦不例外），反之，則否。至刑法第五十五條第五十六條之案件，其一部犯罪事實，應依軍法審判時，全部由軍法審判之（軍事審判法第四十八條），法院對之亦無審判權。又現役軍人逃亡及犯罪之身分問題，軍官士官之逃亡，以通緝爲準，其於通緝後，即喪失軍人身分，而後犯罪，除有特別規定外（例如所犯懲治叛亂條例等罪，一律由軍法機關審判），應由司法機關審判，士兵逃亡於一個月後犯罪者，除有上述特別規定外，由司法機關審判之，其於逃亡未滿一月而所犯之罪，於一個月後發覺者，亦由司法機關審判。蓋現行兵役法第二十條第一項第三款規定，士兵逃亡逾一月者停役，因喪失現役軍人身分故也。至於現役軍人犯逃亡罪，其逃亡即已發覺，司法機關對之並無審判權，此生發覺問題，是與一般犯罪之發覺，性質不同。

問題三 士兵某甲前犯逃亡罪，經軍法機關判處徒刑，並於執行期滿後，在未復補前，又犯傷害罪，應由軍法機關審判？抑由普通法院審判？

答案 士兵犯罪判處徒刑在執行中，依兵役法第二十條第一項第二款後段規定，停服現役，同條第二項規定，停役原因消滅後，回復現役。本題某甲，於執行徒刑期滿後，停役原因消滅，即行回復現役，在未奉准不復補前，自應認為具有現役軍人身分，其所犯傷害罪，應由軍事審判機關偵辦（此種情形如在平時應由普通法院審判）。但有反對說，認本題應以復補為準，如某甲未奉准復補前，自無現役軍人身分。蓋兵役法第二十條第二項停役原因消滅後，回復現役，乃訓示規定，是否回復現役，有待有關人事單位之核辦，故此尚難即謂已回復現役。

問題四 被告犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後，而偵查時又在任職服役中，應由普通法院審判，抑由軍事審判機關審判？

答案 本題情形，參酌五十一年四月份司法座談會研究結果，認應由軍事審判機關審判之（見法律問題彙編第七輯第一六五頁），惟查軍事審判法第五條之規定，其審判權之誰屬，重在發覺，被告犯罪雖在任職服役中，然其發覺係在離職離役後，依該法第五條第二項應由法院審判，僅按行為時之身份適用法律而已，其於偵查時有無現役軍人身分，即是否又在任職服役中，并無影響，

故本題軍事審判機關並無審判權，依法應由普通法院審判，始臻適法。

問題五 士兵甲逃亡後三個月內，以概括犯意先後行竊十次，其中五次在逃亡後一個月內所犯，本案是否由軍事審判機關併辦，抑由普通法院審理？

答案 按軍事審判法第四十八條規定，刑法第五十五條第五十六條之案件，其一部犯罪事實應依本法審判時，全部依本法審判之，即想像上競合犯、牽連犯及連續犯之案件，有一部份犯罪事實應受軍法審判時，其全部事實均由軍法審判。所謂軍法審判，即軍事審判，以軍事審判機關具有審判權為前提，然軍法機關有無審判權，應以案件之發覺時為準，同法第五條著有明文，本題情形，是否由軍法機關併辦，抑由法院審判，自應以此為區分標準，如本案發覺時某甲仍有軍人身分，自應依軍事審判法第四十八條規定辦理，否則某甲既已喪失軍人身分，依同法第五條第二項之規定，應由法院審判，惟應依行為時之身分，適用法律，即某甲於逃亡後三個月內，以概括犯意先後十次竊盜，其中五次既於喪失軍人身分前所犯，依特別法優於普通法原則，自應依陸海空軍刑法第八十五條盜取財物罪論擬。

問題六 犯罪在任職服役中，發覺在退伍後受任軍中雇員期間，而交付偵查前又解除其雇員職務，應由軍法機關審判？抑由普通法院審判？

答案 專任聘雇人員，依軍事審判法第三條第一款規定，視同現役軍人，如有犯罪，應與現役軍人同視，即應受軍法追訴審判之，爲同法第一條所明定，因此視同現役軍人與現役軍人在軍事審判法上係屬同等地位，參照國防部四十六年準諄字第十六號令釋示，犯罪與發覺均在任職服役中之被告，無論其追訴審判中是否離職，均應依本法辦理，因之，被告犯罪與發覺時，既均在應歸軍法審判期間內，雖於交付偵查前解除軍中雇員職務，要難謂爲軍法機關對之無審判權，本題應歸軍法機關辦理。

問題七 某警察局緝獲竊盜犯甲乙，偵訊時甲乙供明於民國五十九年九月十五日行竊不諱，惟供詞認與現役軍人丙共同行竊，警局將甲乙移送法院辦理，丙部分因甲乙對丙服役軍種駐在地未據供明，因而並未依法移送軍法機關偵辦，六十一年十一月廿日，丙退役還鄉，又另行起意犯竊盜罪，爲警查獲，供出五十九年九月十五日與甲乙共同行竊不諱，則丙與甲乙共犯竊盜部分應由何機關審理？

答案 查軍事審判法第五條中所稱之「發覺」，與刑法第六十二條所稱之「發覺」，應採同一解釋，即該管公務員已知犯罪事實，並知犯人爲何人而言，本題丙於五十九年服役中，與甲乙共同行竊，當時既經甲乙在警局自白與丙共犯，目前丙自白證明甲乙當時所供不虛，則參照軍事審判法