

Lehrbuch des Strafprozeßrechts

刑事訴訟法

上冊 總論編

林鈺雄 著

2004 年 9 月 4 版

2006 年 9 月 4 版 3 刷



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 957-41-2028-7



9 799574 120283

00600



D927.585.2/5

:1

2005

刑事訴訟法

上冊 總論編

林鈺雄 著

2004年9月4版

2006年9月4版3刷

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法 / 林鈺雄著. -- 四版. -- 臺北市

: 林鈺雄出版 : 元照總經銷, 2005 [民 94]

冊 : 公分

上冊: 總論編; 下冊: 各論編

ISBN 957-41-2028-7 (上冊: 精裝)

957-41-2029-5 (下冊: 精裝)

1. 刑事訴訟法

586.2

93014161

刑事訴訟法 (上冊) — 總論編 5C07GB

2006 年 9 月 四版第 3 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 600 元 (上冊)

新臺幣 600 元 (下冊)

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

訂購傳真 (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 2006 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 957-41-2028-7 (上冊)

登記證號: 局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-2029-5 (下冊)

序

人類的審判史與文明史一樣悠久。古今中外，發現刑案之真相，被視為刑事審判想當然爾的目的。為此目的，人類曾經窮盡各種手段，從所羅門王式的威脅詐欺到史不絕書的刑求逼供，令人不忍卒睹。迄今，擺設在日本明治大學及德國羅登堡犯罪學博物館中琳瑯滿目的刑訊器具，適足以見證：訴訟史之於人類的不名譽，不亞於犯罪史！

若謂「啓蒙」的刑事訴訟法與過去有何區別，或許是「三不」的界限：刑事訴訟法禁止不擇手段、不問是非及不計代價的真實發現！然而，揮別三不、禁絕刑訊之後，由於日新月異的組織犯罪及科技發展，各國刑事訴訟法又面臨嶄新的挑戰：應否容許監聽錄音、望遠監視、臥底警探？界限何在？其根本難題，一言以蔽之，就是徘徊於有效性與法治國之間的犯罪控制！

邁入二十一世紀之際，台灣刑事訴訟法同時面臨以上兩段的陣痛，處境極其錯綜複雜：既猶豫於「啓蒙」與「三不」的抉擇，又徘徊於「有效性」與「法治國」的路口。這種蛻變的迫切性，促使台灣刑事訴訟的理論與實務，產生本質性的變革。由於蛻變與變革，正是本書誕生時代的背景，所以書中不斷摸索一些因應的調整方向。

首先，本書重新調節刑事訴訟領域的議題分配及其比重。說來可悲，儘管警察每天在外盤查臨檢，儘管檢察官已經帶隊搜索地方政府及中央國會，儘管羈押審查程序再三引爆院檢的衝突，然而，許多法律實務家卻迫於傳統窠臼，對此冥然罔覺，反而埋沒於浩瀚卷宗堆裡研究單一性、同一性的排列組合（諸如：實質上／裁判上一罪、數罪／一罪起訴、全部／一部上訴、有罪／無罪或不受理部分上訴、經上訴部分有罪／無罪或不受理）。

「議題的選擇本身就是一種權力的展現」，而傳統教科書偏好單一性、同一性、告訴及自訴等枝節問題的取向，也刻鑿了台灣刑事訴

訟法的權力分布結構。然而，這種比較法上稀有的權力分配圖譜，已經逸脫台灣現實問題的基本面，再也不合時宜。本書將闡釋重心，從這些傳統焦點漸次移轉至刑事訴訟的基礎原則（如無罪推定、罪疑唯輕、法官保留、直接審理原則）、強制處分（如羈押審查、盤查臨檢、通訊監察及臥底警探）、告知義務、刑事證據法則、證據禁止理論、審判程序之踐行及法庭詰問之活動等等迫切的課題。其中，關於強制處分及證據法則（含被告之訊問）兩大部分，總計超過本書上冊篇幅的二分之一。本書未來版本將逐次調節比重，如果這個方向獲得更多的認同，我國刑事訴訟「奉單一性、同一性為圭臬」的特有傳統，或許會走入歷史。

不過，本書無意否定前人筆路藍縷的努力。因此，本書試圖將我國刑事訴訟的發展，新舊併陳。為此目的，書中嘗試以通俗文字整理、評析傳統教科書的見解，並且歸納、介紹及至八十九年九月為止的最新文獻，使讀者能夠一目了然，掌握國內近十年來在刑訴界發生的理論大地震。這些新文獻、新理論造成的位移，猶如集集大地震時劈裂的九份二山。對於只浸淫於傳統教科書的法律人而言，飛山走石之後，原本資以定位的地形地貌，或許不復可辨。本書冀望能夠提供一些鳥瞰的空照地圖，讓讀者快速定位，重新出發。

其次，本書也注意到，我國實務同樣處於「繼往開來」的分水嶺。約莫自民國八十年代中旬開始，從地方法院到最高法院，台灣的實務裁判出現空前未有的「典範交接」現象：拓荒實務家開闢不少合乎法律本旨，但卻異乎傳統判例的見地。回國兩年期間，我地毯式瀏覽了共約一萬五千則的最高法院裁判，並且選擇性地蒐集地方法院及高等法院的洞見，其中，有些裁判可謂契入刑事訴訟的根本，彌足珍貴。可惜，這些宣示全新思惟取向的裁判，多半埋沒於荒湮蔓草之間，既未廣受主流實務的支持，也未獲得一般文獻的青睞。有鑑於此，本書試圖擺脫教科書偏好大陸時期老判例的束縛，特別收納、引介、分析及至民國八十九年中為止的台灣本土裁判，尤其是違反告知義務、

違法訊問、搜索、監聽、錄音的證據能力問題之實務動向。

再者，本書架構的出發點是：法律思惟肇始於具體個案的解決，而非抽象理論的演繹。民國七十年代始受學院洗禮的法律人當可感受，約莫十數年前開始，案例思惟逐漸影響民事法的教學，久而久之也轉化了民事法的內涵。迄今，無論修為深淺，案例思惟成為民事法入門者必備的蹲馬步功夫，甚而已經影響國家考試的取向。相較之下，刑事訴訟法的案例研討風氣，還有待顯揚。為了「冀以理論、契入實例」，本書每章契合數則案例輔助理解，其中多數取材、改編自台灣實際的案例。畢竟，訴訟法的生命在於運用，而解決台灣本土的實務問題，更是台灣刑事訴訟法的不二任務。

任何新的嘗試，都需要時間的錘鍊與沈澱。平心而論，書中許多看法的證量尚且不足，有待止觀靜慮。總結而言，相較於台灣刑事訴訟法面臨的挑戰，這本書的努力只是野人獻曝。

最後，我由衷感激這兩年以來，諸多前輩及益友的鼓勵與琢磨，尤其是刑事訴訟法對案改革研討會的所有成員。此外，在出版事宜方面，我特別感謝學林文化事業莊品秀總編的全力配合，以及田金益、黃則儒、曾秀鈺、李瑞敏、王士帆、王藝蓁、陳怡如、劉錦秀、胡博硯細心的校對與建議。

千禧年中秋於草山山麓

四版序

從 2002 年初到 2004 年 6 月，短短兩年半間我國刑事訴訟法歷經五次修法；累積近五年共八次、占總條文數約一半的修法，本法原來的基礎架構面臨實施以來最爲迅速且劇烈的蛻變。

首先，爲了因應以上的變革，除本書第三版已經大幅改寫的範圍外（詳見第三版序），本版再以 2004 年增修後之新法爲本，從頭更新內文、案例與註解，並增補各約數十筆的最新文獻及裁判。內文部分，增修章節如被告／犯罪嫌疑人（→5）、犯罪挑唆（→10.6.4）等，還有關於法院調查範圍（→2.4）、直接審理與傳聞法則（→11.2.5.7）、共同被告（→11.3.1）、證據禁止（→12.6）、自訴不可分（→18.3.1）及上訴通則（→21.4）之最新發展與簡評。此外，爲配合我國修法趨勢及實務變遷，本書第 20 章調整篇名後悉數改寫，並納入新增修協商程序（→20.4）。合計其他相關部分，大大小小的新增修訂，不下數百餘處，在此無法一一列舉，但爲控制合理頁數，過於龐雜的問題僅略述其梗概，細節說明則以文獻指引取代。

其次，最新實務之發展，衝擊亦不下於立法。不能不提的是 92 釋 569 及 93 釋 582，尤其是後者，直指嚴格證明法則之憲法位階，預料將劇烈衝擊實務的生態（→11.3.1.4）。此外，最高法院也不是原地踏步，在一年約八千筆裁判之中，近來也出現了幾則令人耳目一新的標竿裁判（92 台上 4003 及 93 台非 70 即跳脫了證據禁止的權衡窠臼），本書特別予以選錄、評析。

再者，台灣外於國際社會已久，而人權議題在台灣亦非顯學，因此，法界鮮少正視內國刑事訴訟法的國際化及其與國際人權法的接軌問題。以 93 釋 582 理由書特別提及的歐洲人權公約爲例，其對 45 個簽約國的內國法（尤其是刑事訴訟法）皆有深遠而細緻的衝擊。有鑑於此，本版特別引介幾則歐洲人權法院的案例與判例（如【案例 5-5】

及【案例 10-5】），讓讀者一窺刑事訴訟法與所謂「人權治國」的關係，以及台灣刑事實務與國際人權基準的落差。

這本書的問世及四版的完成，要感謝的人太多（詳見第一、三版序）。首先，刑事程序法研討會全體成員持續提供給本書的內涵及視野，筆者銘感肺腑。在內文校訂及增修意見方面，特別感謝王士帆的用心。至於相關出版事宜，要感謝元照出版公司的鼎力協助。由於眾人之助，本版得以避免許多疏失，筆者感念在心！儘管如此，因增修幅度及出版時程之故，掛一漏萬之處在所難免，缺漏部分尚請讀者見諒。

2004 年仲夏於草山松境

凡 例

一、本書以→符號引用本書其他章節。例如：→1.3 表示請參閱本書「第一章、參」；→9.2.1.1 表示請參閱本書「第九章、貳、一、（一）」；→19.4.4.3.1 表示「請參閱本書第十九章、肆、四、（三）、1」。→14 以後屬於下冊範圍。本書改版時，頁數雖然改變，但章節通常不變，使用舊版書之讀者仍可憑章節指引而找到引註的正確位置。

二、本書以略語引用解釋例與裁判之年度、文號，例示如下：

84 釋 384：司法院大法官民國 84 年釋字第 384 號解釋

31 院 2284：司法院民國 31 年院字第 2284 號解釋

80.11.05 刑議 5-1：最高法院民國 80 年 11 月 5 日第 5 次刑事庭會議決議（一）

70 台上 3821：最高法院 70 年度台上字第 3821 號刑事判例

87 台上 4104：參照上述，但斜體字表為裁判，其他為判例

三、引用法律名稱，多用略語。稱本法者或未特別標明者，均指刑事訴訟法，例示如下：

§394 I 本 刑事訴訟法第 394 條第 1 項本文

§403 但① 刑事訴訟法第 403 條但書第 1 款

§§299, 301 刑事訴訟法第 299 條與第 301 條

§§302~ 刑事訴訟法第 302 條以下

§§302~304 刑事訴訟法第 302 條至第 304 條

四、常用相關法律略語如下：

大法官＝司法院大法官審理案件法。少年＝少年事件處理法。

民＝民法。民訴＝民事訴訟法。刑＝刑法。行訴＝行政訴訟法。

法組＝法院組織法。性侵＝性侵害犯罪防治法。律師＝律師法。

施行＝刑事訴訟法施行法。軍審＝軍事審判法。國安＝國家安

全法。冤獄＝冤獄賠償法。赦免＝赦免法。通訊＝通訊保障及監察法。憲＝憲法。證人＝證人保護法。羈押＝羈押法。

GG＝德國基本法。GVG＝德國法院組織法。StGB＝德國刑法。

StPO＝德國刑事訴訟法

- 五、引用之法律文獻，一律使用略式引註，標明作者、年或年月、頁數；各章引用文獻之詳細資料，請參閱每章後附參考文獻表；本書所有引用文獻之詳細資料，請參閱本書下冊附錄之文獻總表；本書引用之中外文刑事法教科書、註釋書，另請參閱以下參考書目表。引用作者順序為姓、名筆劃，再次為年代、月份。略式引註中，中文專論或已經由作者單獨集結成冊之論文集，引年代而不引月份；中文期刊論文、祝壽論文或其他合著成冊之論文集，引年代及月份；德文文獻則依照德文略式引註法。中文翻譯著作引用之年月，乃譯著之出版年月。頁數之引註法，參照上述二之略式引法，但僅標明某單頁者，含該頁以下（如：頁 37，表示第 37 頁或第 37 頁以下）；德文文獻以編碼表示出處（如：Rn. 37 表示該書第 37 段編碼），無編碼者則以頁數表示（如：S. 37 表示第 37 頁）。

參考書目

—中外文刑事法教科書及註釋書—

- 林山田，1998：《刑法通論（上）（下）》，增訂6版。
- 林山田，2000：《刑事程序法》，增訂3版。
- 陳樸生，1999：《刑事訴訟法實務》，再訂版。
- 張麗卿，2003：《刑事訴訟法理論與運用》，8版。
- 黃東熊，1999：《刑事訴訟法論》，增訂初版。
- 褚劍鴻，1998：《刑事訴訟法論（上）（下）》，3次修訂版。
- 蔡墩銘，1999：《刑事訴訟法論》，3版。
- 朱石炎，2001：《刑事訴訟法（上）》，2版。

- 土本武司，1997：土本武司著／董璠輿、宋英輝合譯，《日本刑事訴訟法要義》（中文版），一九九七年。

- 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, 1987 ff. : 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.

※ 以上德文文獻，HK-StPO、KK-StPO、LR-StPO 皆為合著之刑事訴訟法註釋書，引用方式為註釋書簡稱、作者、年代、法條、編碼。如 KK-Schmidt, 1999, §359 Rn. 17 ff.=書名 KK-StPO、作者 Schmidt、年代 1999、條號第 359 條第 17 段編碼以下。

Roxin, 1998 一書引用方式為章節、編碼，如 Roxin, 1998, 26/1 為本書第 26 章第 1 段編碼，讀者可對照本書 24 版之中譯本《德國刑事訴訟法》（吳麗琪翻譯）。

※ 刑事法教科書、註釋書以外之參考文獻，詳見各章參考文獻表及本書下冊附錄之文獻總表。

刑事訴訟法

(上 冊)

第一章 刑事訴訟之基本概念	1
壹、刑事實體法與刑事訴訟法	4
貳、刑事訴訟之目的	7
參、刑事訴訟程序綜覽	14
肆、刑事訴訟法作為應用憲法	19
伍、刑事訴訟法之效力範圍	27
第二章 刑事訴訟之基礎構造	39
壹、國家追訴原則	42
貳、控訴原則	48
參、法定原則	52
肆、調查原則／澄清義務	57
伍、附論：「職權主義」與「當事人主義」	68
第三章 法院	79
壹、緒論	81
貳、法官保留原則	89
參、法官獨立性原則	90
肆、公平審判原則：法官迴避問題	92
伍、法定法官原則：法院之管轄	99
第四章 檢察官及其輔助機關	113
壹、檢察官之形成史	115
貳、檢察官之任務與義務	118
參、檢察官之上命與下從	124
肆、檢察官之法律地位：行政官？司法官？	130

II◎目錄

伍、檢察官之監督與制衡.....	132
陸、檢察官之輔助機關.....	136
第五章 被告／犯罪嫌疑人	141
壹、被告之概念.....	144
貳、被告之地位.....	147
參、被告之訊問.....	155
第六章 辯護人	185
壹、辯護人之功能.....	187
貳、辯護人之定位.....	189
參、辯護人之種類.....	193
肆、辯護人之權利與義務.....	201
伍、輔佐人及代理人.....	206
第七章 訴訟關係、訴訟要件與訴訟行為	211
壹、訴訟關係.....	213
貳、訴訟要件.....	214
參、訴訟行為.....	216
第八章 訴訟標的－單一性與同一性	229
壹、訴訟標的之概念.....	233
貳、案件之單一性.....	235
參、案件之同一性.....	240
肆、批評與檢討.....	246
第九章 強制處分總論	263
壹、強制處分之定位.....	267
貳、強制處分之主體.....	269
參、強制處分之對象.....	274
肆、強制處分之限制.....	275
伍、強制處分之同意.....	278
陸、強制處分之監督.....	280

第十章 羈押及其他強制處分	285
壹、傳喚與通知	292
貳、拘提與逮捕	295
參、羈押	310
肆、搜索與扣押	351
伍、盤查及其相關處分	376
陸、新型態之強制處分	382
柒、鑑定留置與身體檢查處分	390
第十一章 證據總論	405
壹、證據法之基本原則	410
貳、證據法之基本概念	426
參、法定之證據方法	457
肆、證據之保全？	502
第十二章 證據禁止法則	509
壹、證據禁止導論	513
貳、證據禁止之內涵及類型	519
參、證據使用禁止之功能	525
肆、證據使用禁止之理論	528
伍、證據使用禁止之放射效力	536
陸、我國實務之發展	539
第十三章 裁判	545
壹、裁判之意義	547
貳、裁判之種類	547
參、裁判之成立與生效	551
肆、裁判之確定力	554
伍、無效之判決	569
◎ 法條索引	572
◎ 關鍵字索引	578

第一章 刑事訴訟之基本概念

壹、刑事實體法與刑事訴訟法	4
貳、刑事訴訟之目的	7
一、刑事訴訟之三大目的	7
（一）實體真實	7
（二）法治程序	9
（三）法和平性	10
二、目的衝突及其權衡	12
參、刑事訴訟程序綜覽	14
一、總論	14
二、各論	15
三、案例	17
肆、刑事訴訟法作為應用憲法	19
一、憲法之優位性	19
二、應用之憲法	20
三、憲法優位性之衝擊	20
（一）對強制處分之衝擊	20
（二）對證據法則之衝擊	21
（三）對法律解釋之衝擊	22
四、刑事訴訟之「憲法危機」	24
伍、刑事訴訟法之效力範圍	27
一、基礎之概念	27
二、人、事、地之效力	27
（一）屬地原則之適用	28
（二）屬地原則之擴張	29
（三）屬地原則之限縮	30
（四）現役軍人之審判	31
三、時之效力	33