

# 刑事訴訟法 理論與實務

陳宏毅 著



三民書局 總經銷

中華民國九十年九月

# 刑事訴訟法 理論與實務

陳宏毅 著

三民書局 總經銷

中華民國九十年九月

刑事訴訟法理論與實務 / 陳宏毅編著. -再版

--臺北市：陳宏毅，民 90

面： 公分

ISBN 986-99999-1-3 (平裝)

1、刑事訴訟法

900904

900903-0045

## 刑事訴訟法理論與實務

著 作 者：陳宏毅

發 行 者：陳宏毅

通訊電話：(02)23094945

住 址：台北市福州街五十七號六樓

定 價：新台幣肆佰捌拾元整

經 銷 處：三民書局

印 刷 所：晟暉電腦排版印刷有限公司

台北市文山區木柵路一段二〇六號

中華民國八十九年九月初版

中華民國九十年九月再版

版權所有，翻印必究

著者其他著作：最新警察實用法律解說（正信出版社）

## 增訂版序

本書是一本適合自修研習刑事訴訟法的教科書，理論與實務兼顧，由簡單說理、條列等方式由淺入深的方式表達法律思維，在思考問題方面則採取較開放的研究方法，希望研習者能夠從本書所提出的問題思考到更多的問題，並在緊緊抓著刑事訴訟法精髓的同時，能夠觸類旁通。本書對較複雜的問題，都儘量深入討論，因為整個刑事訴訟程序環環相扣，隨著訴訟行為的動態發展，理論與實務相互影響，本書均配以實例用供研習者參考，俾以取精用宏。

刑事訴訟法近來修正頻繁，民國八十六年十二月修正幅度最大，除再度擴大簡易訴訟程序適用案件之範圍，並採取認罪協商制度。同時將侵害人權最烈的羈權改由法院審查核發，對於犯罪嫌疑人於偵查階段均有進一步較符人權保障的程序。民國九十年二月刑事訴訟法再度修正部分法條，尤其是搜索扣押之強制處分權改由法院審查核發，為我國偵查程序法治化向前邁進了一大步，偵查與審判的結構漸趨明顯，實質正當法律程序漸漸在我國刑事訴訟領域中生根發芽，開啓刑事訴訟法值得研究的無限空間，法律解釋

first: 1976 I

學的領域得以在刑事訴訟法理論中漸次發展，實務見解不合時宜的解釋與判例亦將面臨挑戰，影響之深遠，研讀者須加注意及之。本書此次再版除配合新條文的修正而增加約九十頁的篇幅以供讀者研讀外，並將本書初版錯誤、遺漏之處，予以更正或增訂，謹以此為增版序。

陳宏毅 謹誌

於台灣警察專科學校刑事警察科樹人樓研究室

民國九十年九月十日

# 目次

## 導論

|              |   |
|--------------|---|
| 第一章 刑事訴訟法的意義 | 1 |
| 第二章 刑事訴訟法之原則 | 7 |

## 本論

### 第一編 總則

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第一章 法例           | 27  |
| 第二章 法院的管轄        | 67  |
| 第三章 法院職員的迴避      | 113 |
| 第四章 辯護人、輔佐人及代理人  | 117 |
| 第五章 文書           | 133 |
| 第六章 送達           | 141 |
| 第七章 期日及期間        | 145 |
| 第八章 被告之傳喚拘提通緝及逮捕 | 153 |
| 第九章 被告的訊問        | 183 |
| 第十章 被告之羈押        | 191 |
| 第十一章 搜索與扣押       | 217 |
| 第十二章 證據          | 241 |

## 各論

|            |     |
|------------|-----|
| 第二編 第一審    | 301 |
| 第一章 公訴     | 301 |
| 第二章 自訴     | 349 |
| 第三章 起訴     | 365 |
| 第三編 上訴     | 407 |
| 第一章 通則     | 407 |
| 第二章 第二審    | 419 |
| 第三章 第三審    | 425 |
| 第四編 抗告     | 449 |
| 第五編 再審     | 457 |
| 第六編 非常上訴   | 473 |
| 第七編 簡易訴訟程序 | 483 |
| 第八編 執行     | 487 |
| 第九編 附帶民事訴訟 | 497 |
| 參考書籍       | 509 |

# 導 論

## 第一章 刑事訴訟法的意義

刑事訴訟制度不外乎在發現真實犯罪與保障被告人權之間必須存在的正當法律程序，當然因制度重點取捨的不同，而產生各國不同的刑事訴訟制度。基本上它是國家爲了確定被告的刑罰權之存否及其範圍之程序法規。法官如何將實體的刑法規定的犯罪要件及處罰規定，適用於具體的刑事案件中。在審判中如何正確的適用法令，固爲法官本身職務所使然，但就整個訴訟程序中法官如欲爲實體判決所用的訴訟資料必須嚴格遵守訴訟程序，更是重要。因爲，任何訴訟案件若有重大違背訴訟程序規定所做出的判決，即使法院實體判決是正確的，亦會影響到整個判決的公正性。如此，當訴訟程序的正當性成爲國家法律秩序的一部份，即國民有此法律情感時（人民對刑事司法有此普遍性認知的結果以爲法律當如此行爲），司法程序正義的形骸化（空洞）必使司法正義受到質疑，國家法律秩序面臨崩潰與瓦解。

刑事訴訟程序的進行，有採廣義的，亦有採狹義的，依照我國刑事訴訟法（本書以下稱本法）第一條規定：

『犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追



訴、處罰』。本法採廣義的訴訟程序，包括了偵查、起訴、審判、執行四個程序階段。狹義的訴訟程序，是專指本法的起訴乃至審判的訴訟程序而言。最廣義的刑事訴訟，是指本法之一般訴訟程序以外，其他法律所定之特別訴訟程序，如軍事審判法、毒品危害防制法、通訊保障及監察法、證人保護法、家庭暴力防制法、性侵害防制法、少年事件處理法、檢肅流氓條例等是。

刑事訴訟制度的生成與發展，若從世界文明史的觀點來看，它是一部人類追求自由、平等理想的歷史，藉此角度來看，較容易把握其精髓，不至於淪為紙上法條。也因為人類有此制度的確立，使得國家在動用刑罰權時不得不慎重將事。所以，學者將法歷史發展出來的刑事訴訟諸般原理原則視為法政策的結果，亦有學者將其視為刑事訴訟法的目的與手段，亦有學者直接視為目的者，綜合歸納的結果不外乎發現犯罪真實、實現程序正義、訴訟經濟、人權保障等為其目的與手段的調和關係，並運用了法解釋學與立法等方式來解決其間的衝突，使得在程序上能夠較有彈性的解決具體案件。任何的刑事司法濫權的結果都將嚴重侵犯到人權，而且均無法為社會所看見，社會真正的犯罪案件也因為刑事司法效果之不彰使得社會正義蕩然無存。近代刑事司法的主流價值

首重『正當法律程序』的程序正義的理念，無論是憲法的層面或是刑事訴訟法的層面，均以『正當法律程序』做為最高的指導原則，其目的不外乎為了符合國家取得刑罰權的正當性及國際社會對於人權保護的重要指標。

**思考問題：**

一、司法正義是否就是等於社會正義？法院發現的真實是否必然就是社會實際發生的事實？這真實的發現是否與訴訟制度與機能有關？

答：刑事司法是以實現刑事法為目的，刑事司法的實踐下刑事法才有意義。從法歷史的觀點來看，先有人權的問題，才有法國大革命，而後才有憲法的制定，並透過刑事司法制度來保障人權，因為人權的侵害事件均與刑事司法有關。無法律即無處罰，無證據即無犯罪，無證據即無刑事法，刑事司法的實踐內涵社會正義的實踐，如刑事司法的實踐無法實踐社會正義，則有如黑社會的幫規執行而已。司法正義應該等於社會的正義（依照亞理斯多德的說法，社會正義包括平均的正義與配分的正義），刑罰權的實現是屬分配的正義的一部份，故刑事司法應該按著正義本身分配於參與者，正義的分配即代表參與訴訟的公平性與平等性，比如犯罪嫌疑之被告於偵查或審判中無須證明自己是無辜者，可以保持緘默，也可以聘請律師或公設辯

護人爲其提供法律援助。

社會發生的犯罪事實與法院發現的真實在實現社會正義的理念下應該是相同的。然而，基於正當法律程序的要求之下，法院發現的真實若與社會犯罪案件的真實有落差時，在未推翻法院確定判決之前，應該尊重司法判決。但是在法院尚未判決確定之前，應該推定犯罪嫌疑之被告無罪，因為犯罪是講求證據的，無證據即無犯罪，此觀本法第一五四條規定自明。法官的自由心證原則並非漫無證據的前提認定犯罪事實，所憑信的證據裁判亦不能脫離經驗法則與論理法則，縱遇相當的證據仍然無法讓法官形成有罪之犯罪嫌疑的確信，基於罪疑惟輕的原則（法官對被告應受有罪、無罪判決之犯罪事實發生疑問時，未被告利益應作無罪判決；若對應判輕罪或重罪有疑問時，則應判輕罪），仍應對被告做出無罪的判決。至於如何加強檢警偵查犯罪有效起訴犯罪，以澈底發現社會犯罪的真實，與法官依照正當法律程序發現犯罪真實不可將其視為同一程序，所得的結論自然未必相同，相信這是彈劾原則下必然的結果。而法官發現的真實必然與訴訟制度與機能有關，法官的有罪或無罪的確信也因各國偵查以及審判制度與機能的差異，所得到裁判的結果也有很大的差異。

二、法官於審判中調查證據時，是否有必要將形成的心證

當庭開示於當事人？何故？試依我國刑事訴訟制度的觀點說明理由。

答：本法第一六一條規定，檢察官就被告犯罪事實有舉證責任。由此觀之，我國刑事訴訟法酌採當事人進行主義，明定檢察官有舉證的義務。但又因為本法第一六三條規定法院因發現真實之必要，應依職權調查證據，法官於審判時須立於主導訴訟的地位，有審判的義務，應依職權來調查證據以補足檢察官起訴證據之不足，或請檢察官補提攻擊證據，若已盡相當調查之能事，仍無法獲致被告有罪之心證時應為無罪判決。法院審判實務如下，法官於審判中形成被告與法官二邊的訴訟關係，法官形成的心證無須於審判中開示於當事人。原則上，由法官本身主動調查證據發現犯罪真實，雖屬法官之審理義務。但事實上，整個訴訟程序若無每一個訴訟主體乃至訴訟關係人的積極參與，法官調查的能力是有限的，其職權的功能是萎縮的（學者林山田教授認為，刑事程序的法關係有其獨特性，而與民事訴訟的法關係存有根本上的不同，其關鍵性的差異乃在於刑事訴訟程序的法關係是兩面性，而民事訴訟的法關係則為三面關係。檢察官雖同屬訴訟主體，負有客觀性義務，將檢察官同列為當事人，是違反刑事訴訟本質與結構上的概念。法官本其職權，進行刑事審判，並非當事人能

夠任意左右刑事訴訟程序的進行，此乃職權原則的理由依據；尤其是法官於言詞辯論程序應保持中立，主動導引當事人辯論事實及法律，一直辯論到法官可以探索到案件的細微末節，而能形成無罪或有罪的心證，以做為判決的依據），造成被告防禦權功能的萎縮，被告無從就自己有利的犯罪事實指出證明方法。檢察官實行公訴形成虛應故事，犯罪被害人或家屬也因為如此的訴訟實務運作的結果，無法透過檢察官的積極參與訴訟，而要自聘律師代理訴訟。三邊的訴訟關係的基本訴訟機能無從發揮，實質上公開審理與言詞審理原則空洞化，法官突擊式裁判比比皆是。

## 第二章 刑事訴訟法之原則

刑事訴訟制度由於各國立法例所持立場之不同，以致於有著不同訴訟原則的堅持。不過，這並不是各國的立法例對此原則都採取單一絕對的原則，許多國家都是參酌各種不同的原則併用，而且這些原則也並非獨立存在的，而是彼此相互關聯與影響。刑事訴訟制度自從國家刑罰權國有化後，就與國家統治權有著密不可分的關係。國家壟斷刑罰權，刑事司法除了司法審判是屬司法權行使外，擁有司法行政權的檢警人員對刑事司法也有著深遠的影響，而刑事訴訟的這些原則往往深化至整個訴訟制度。因此，透過此原則來解釋法條，除了就刑事訴訟法法條來解釋刑事司法現象外，刑事訴訟的原則是能夠提供思考刑事司法的模式方法之一，但是它本身不是單一思考的模式，它是初步的工作也是最後的工作，如此就顯得格外重要了。茲舉其主要原則如後：

### 一、彈劾原則與糾問原則：

本法第一條規定，犯罪，非依本法或其他法律，不得追訴、處罰。即認追訴者與審判者必須分開，刑事司法首重訴訟（審判），訴訟制度的建立脫離了傳統「包青天」審案的糾問制度，起訴者與審判者同一人的制度，避免法院動用刑罰權產生偏見，公平的司法正義無法實

現。所以，彈劾原則與糾問原則兩者最大的不同完全在於追訴者與審判者分開。後者是不加分開的，前者是分開的。彈劾原則有學者林三田教授引述德文資料稱之為『控訴原則』。

彈劾原則，是源自於法國之刑事訴訟法，而為各國的刑事訴訟法所採用。此訴訟原則確立了檢察官於訴訟中扮演著公訴者的角色始終不變，因著訴追者的追訴為訴訟程序的開始。法官、原告、被告為訴訟主體的三邊訴訟關係（強調彼此間權利義務關係的對等性）因而形成，允許被告在訴訟程序中行使防禦權，法官不必充當訴追者的角色，以超然立場來公平審判案件。

彈劾原則從憲法的角度來看，可源自於人民基本權利中之訴訟權的保障，正當法律程序亦可由訴訟權的推論導出這個結論，或由憲法第八條（正當法律程序）、第二十三條（憲法保留、法律保留）等規定亦可得此結論。進而，可推論出當事人之原告、被告權利之對等性。在研究方法上，憲法的切入是屬體系解釋的層次，而本章是介紹刑事訴訟法的各項原則是屬原則的層次，雖其層次不同，但透過不同的研究方法，待討論到現行訴訟制度或實際案件運作時，就能一窺問題的堂奧與本質。

檢察官（訴訟之原告）的公訴權在彈劾原則的訴訟

構造下，從各國刑事司法運用結果來看，檢察官都扮演著重要的角色，事實上檢察官於偵查起訴階段如果已經解決許多案件（如日本精密司法的偵查制度與緩起訴制度、美國的認罪協商制度、德國的中間過濾程序），使得法院有充分的司法資源能運用到起訴的案件，所以偵查法制的實證研究，就我國而言是不可忽視的課題。如果偵查起訴階段讓大量案件進入法院審判，消極面來看，檢察官如未積極參與公判庭的法庭活動，將成為法官與被告的二邊關係，積極面來看，檢察官積極的參與公判庭的活動，被告卻無應有的防禦權，只能靜待法官的審判，實質上變成法官與原告的二邊關係的聯合共同來打擊被告之一方，法官迅速裁判的結果造成裁判品質的低落，遲延裁判的結果對被告與國家均非正義的實現。如此，不僅違背彈劾原則，且根本無訴訟原則可言。

因此，從上述的積極面與消極面綜合觀察結果來看，彈劾原則的真正精神與目的應該是從憲法保障人民基本訴訟權的規定，推演出正當法律程序和法治國實現的原則，再落實到刑事訴訟法的層面，例如加強被告訴訟防禦權的機制就是最好的範例。

在正當法律程序的憲法保障下，無論採取職權原則或是當事人原則，都可以推論出當事人對等原則，如果



說職權原則是不重視當事人對等性的話，那將是錯誤的推論，也將盡失彈劾原則的精神。審判中如果當事人實際上並不對等的情形下，將使彈劾原則中的審檢分立與審檢制衡的精神的淡薄化與稀釋化，其結果必然演變成訴訟主體的二邊關係，而此三邊關係缺了一角就無法說明訴訟主體的三邊的訴訟關係，也不符合彈劾原則。

從理論上看，最理想的彈劾原則是指訴訟主體的三邊關係的三個邊應該是相等的（一般通說是認為審判中只有被告與檢察官呈現出對等的關係），法律之前人人平等並無高低大小之分，應該包括審判之法官在內，不然實在無法說明當事人何能聲請法院調查證據，形成一個正三角形，任何一個邊的不對等，對於被告的防禦權均有所妨礙，也無助於法院發現犯罪的真實，而從等邊開始隨著訴訟程序的進展，最後的終極目的是必須將此等三邊訴訟關係拉到最近，形成一個圓點的焦集，而司法正義始得以完全。

## 二、起訴法定原則與起訴便宜原則

法定原則應包括法定偵查原則與法定起訴原則。前者係指檢察官與司法警察對於犯罪嫌疑者必須發動偵查，本法第二二八條第一項規定的「知有犯罪嫌疑」（足以發動偵查之嫌疑的可能）是指法定偵查原則。後者是