

刑事訴訟法實務

(增訂版)

陳 樸 生 著

刑事訴訟法實務

(增訂版)

陳 樸 生 著

中華民國五十六年二月改訂初版
中華民國六十七年七月十三版
中華民國六十八年九月增訂一版
中華民國七十年六月增訂四版

刑事訴訟法實務（全一冊）

定價：新臺幣貳佰捌拾元整

著作兼
發行人 陳 樸 生

臺北新店花園新城花園二路一段五號之一

承印者 海天印刷廠有限公司

臺北市中華路一段一〇四號

經售處 各大書局

外埠款交當地郵局劃撥帳號第12788號「陳樸生」戶

目錄

緒言

..... 一

總論

..... 二

第一編 訴訟主體

..... 二

第一章 法院

..... 二

第一節 法院之意義

..... 一

第二節 法院之組織

..... 二

第三節 法院之管轄

..... 二五

第一款 總說

..... 二五

第二款 固有管轄

..... 二六

第一項 事物管轄

..... 二六

第二項 土地管轄

..... 二七

第三項 統合管轄

..... 三一

第三款 牽連管轄……………三五

第四款 管轄之指定與移轉……………四一

第五款 無管轄權之效果……………五一

第六款 管轄區域、互助……………五一

第二章 當事人……………五二

第一節 檢察官及其輔助機關……………五四

第二節 自訴人……………五六

第三節 被告……………五六

第四節 當事人能力與訴訟能力……………六四

第三章 辯護人輔佐人代理人……………六八

第一節 辯護人……………六八

第二節 輔佐人……………八〇

第三節 代理人……………八一

第二編 訴訟客體（案件）……………八四

第一章 案件之性質……………八四

第二章	案件之單一性	八七
-----	--------	----

第三章	案件之同一性	九一
-----	--------	----

第三編	訴訟程序	九九
-----	------	----

第一章	基本觀念	九九
-----	------	----

第一節	訴訟關係	九九
-----	------	----

第二節	訴訟之實體與程序	一〇六
-----	----------	-----

第三節	訴訟條件	一〇六
-----	------	-----

第二章	訴訟行爲	一一四
-----	------	-----

第一節	訴訟行爲之性質	一一四
-----	---------	-----

第二節	訴訟行爲之種類	一一五
-----	---------	-----

第三節	訴訟行爲之成立及效果	一二一
-----	------------	-----

第四節	訴訟行爲之方式	一二八
-----	---------	-----

第五節	訴訟行爲之時間	一四八
-----	---------	-----

第六節	訴訟行爲之處所	一六一
-----	---------	-----

第三章	強制處分	一六一
-----	------	-----

第一節 強制處分之性質

一六一

第二節 對人的強制處分

一六四

第一款 傳喚

一六四

第二款 拘提與逮捕

一六七

第三款 羈押

一七二

第三節 對物的強制處分

一九〇

第一款 提出命令

一九〇

第二款 搜索

一九一

第三款 扣押

一九六

第四章 證據

一九九

第一節 證據之意義

一九九

第二節 證據之種類

二〇〇

第三節 要證事實

二〇二

第四節 舉證責任

二〇四

第五節 證據能力

二〇五

第六節 調查證據

二〇六

第七節 被告之陳述

二一五

第八節 人證……………二二七

第九節 鑑定……………二二八

第十節 鑑定證人……………二三三

第十一節 通譯……………二三三

第十二節 勘驗……………二三四

第十三節 證明力之判斷……………二三九

第五章 裁判……………二四一

第一節 裁判之意義……………二四一

第二節 裁判之種類……………二四二

第三節 裁判之成立及程式……………二四五

第四節 裁判之諭知……………二四六

第五節 裁判之效力……………二四八

各論……………二六七

第一編 偵查……………二六七

第一章 偵查之構造……………二六七

第二章 偵查權	二六八
---------	-----

第三章 偵查之機關	二六九
-----------	-----

第四章 偵查之開始	二七四
-----------	-----

第一節 告訴與請求	二七四
-----------	-----

第二節 告發	三〇六
--------	-----

第三節 自首	三〇六
--------	-----

第四節 其他情事	三〇七
----------	-----

第五章 偵查之程序	三〇八
-----------	-----

第六章 偵查之終結	三一〇
-----------	-----

第一節 起訴	三一一
--------	-----

第二節 不起訴	三一二
---------	-----

第二編 起訴	三三六
--------	-----

第一章 公訴	三三六
--------	-----

第一節 公訴權	三三六
---------	-----

第二節	公訴之案件	三四三
第三節	公訴之提起	三四三
第四節	公訴之效力	三四七
第五節	公訴之撤回	三六一

第二章	自訴	三六四
-----	----	-----

第一節	自訴人	三六四
第二節	自訴之提起	三七四
第三節	自訴之限制	三七六
第四節	自訴之效力	三八六
第五節	自訴之承受與擔當	三八七
第六節	自訴之撤回	三九四
第七節	反訴	三九九

第三編	審判	四〇二
-----	----	-----

第一章	第一審	四〇三
-----	-----	-----

第一節	通常程序	四〇三
-----	------	-----

第一款 審判之開始	四〇三
-----------	-----

第二款 審判之範圍	四〇四
-----------	-----

第三款 通常審理	四〇五
----------	-----

第一項 基本原則	四〇五
----------	-----

第二項 審判之準備	四〇七
-----------	-----

第三項 審判期日	四一五
----------	-----

第四項 審判程序之停止	四二七
-------------	-----

第四款 通常判決	四三〇
----------	-----

第一項 審理形式	四三〇
----------	-----

第二項 判決之種類	四三二
-----------	-----

第三項 判決書之制作	四四三
------------	-----

第四項 判決之宣示	四四二
-----------	-----

第五項 判決後之程序	四五三
------------	-----

第二節 簡易程序	四五五
----------	-----

第二章 上級審	四五八
---------	-----

第一節 上訴	四六一
--------	-----

第一款 上訴權人	四六一
----------	-----

第二款	上訴之範圍	四六七
第三款	上訴之程式	四七五
第四款	上訴權之喪失	四八一
第五款	第二審上訴	四八七
第六款	第三審上訴	五〇二
第二節	抗告	五二九
第一款	抗告	五二九
第二款	準抗告	五三六
第三章	再審	五三八
第四章	非常上訴	五五一
第四編	執行	五六六
第五編	附帶民事訴訟	五七五

緒言

「意義與性格」

刑事訴訟法，乃刑事法之一種，係規定刑事訴訟之程序的法規，介於刑法與行刑法之間。蓋刑事法，得大別爲實體法與程序法（亦稱形式法）二種。何種行爲，構成犯罪，對該犯罪應科以何種刑罰，以刑法設其實體的規定，稱之爲刑事實體法，劃定國家刑罰權之範圍，具有實體的法律關係，係抽象的，靜態的，固有的，乃倫理的法；遇有具體的犯罪發生時，對之應如何追訴，如何處罰，以刑事訴訟法設其程序的規定，稱之爲刑事程序法，據以行使國家刑罰權，具有程序的法律關係，係具體的，動態的，發展的，乃技術的法；犯罪經裁判確定後，對之應如何執行，以行刑法設其規定，稱之爲刑事執行法，實現國家刑罰權，乃現實的法。

從規範言，刑法，係規定刑罰權之內容及其條件；刑事訴訟法，乃規定實現刑罰權之方法，雖各有其獨自法則性；但此二者實具有分業的機能，因有稱刑法，爲實體刑法，刑事訴訟法，爲形式刑法，即是之故。是刑法，從其爲判決之內容言，固具有訴訟的機能；刑事訴訟法，從其實體刑法言，則具有實體的機能，因認刑事訴訟法，係實現刑罰權之程序的法規。國家刑罰權，非依刑事訴訟法所定之程序無從確定。我國憲法第八條第一項定曰：「非由法院依法定程序不得審問處罰」，亦此旨趣。

稱刑事訴訟，本有廣狹二義。前者，專指起訴至裁判間之訴訟程序言。我國刑事訴訟法（以下簡稱本法）第一條第一項定曰：犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰，即本狹義。惟刑事訴訟，與民事訴訟不同。蓋民事訴訟，係解決人與人間私權之爭端，重在平均的正義，其

私權之確定，即私權之具體的實現，並不以經訴訟爲必要，得以訴訟以外之方法求其解決；而刑事訴訟，乃確定國家與人民之關係，重在配分的正義，其刑罰權之確定，即刑法之具體的實現，以經訴訟爲必要。因之，在起訴前之偵查，與確定後之執行，與追訴、處罰，實具有不可分離之關係；換言之，非經偵查，無從決定其應否起訴；裁判雖經確定，非經執行，亦無從實現其內容，乃本法於第二編第一章第一節及第八編分別就偵查及執行，設其規定，即採廣義，則包括以確定國家刑罰權爲目的之行爲。

「刑事制度」

刑事程序，指具體的實現刑法之程序。刑法，僅就犯罪之構成要件及其法律上效果之實體的事項設其抽象的規定。遇有具體的犯罪案件發生時，對之應經如何程序使刑法得以實現，稱此程序，爲刑事程序。

刑事程序，因其構造之不同，本得大別爲糾問制度 (inquisitorial system) 與訴訟制度 (accusatorial system) 二種。大陸法採前者，稱之爲大陸法的刑事程序，英美法採後者，稱之爲英美法的刑事程序，因其程序之開始方法及其主持者之差別，而異其形式。

在糾問制度，其刑事程序不採訴訟形式，係由裁判機關自行開始，並爲其主體，告訴或告發，僅具請求發動國權之作用，以被告爲其糾問對象，並無當事人關係之存在，亦無追訴機關與裁判機關之分，裁判機關本其爲主持者之地位，依職權進行程序，調查證據，以採密行主義、書面主義及法定證據主義爲原則。雖有審核制度之設，亦僅具內部關係，並以發見實體的真實爲其目的，並不重視裁判之確定力。

在訴訟制度，則認刑事程序應採訴訟形式，因追訴而開始，以追訴者與被追訴者，爲當事人，並

以法院及當事人爲其主體，區分追訴機關與裁判機關爲二。犯罪，非經訴追，不得爲審判之對象，且其裁判，係基於辯論主義、公開主義，言詞審理主義諸原則，重在程序，求其法的安定性，合目的性，並採審級制度，重其外部關係，故案件一經裁判確定，即視爲真實，除有特別規定外，不得再有所爭執。惟其程序之進行與證據之調查，因其主持者之不同，又有職權主義與當事人主義之分。英美法，本當事人主義之立場，以當事人居主持之地位，採辯論主義及當事人處分主義，訴訟之對象、既委諸當事人之處分，並由當事人收集證據，且基於當事人進行主義之原則，由當事人進行其程序。大陸法，在十六、七世紀以前，因受國家絕對主義之影響，本團體主義或全體主義之理論，採糾問制度。自法國革命以後，採取英國刑事制度，改採訴訟制度，本個人主義、自由主義之思想，一八〇八年制訂治罪法 (Code d'instruction criminelle)，就刑事程序加以根本的改革，德國學者稱之爲「改革刑事訴訟」(reformierter strafprozess)，一八七七年德國刑事訴訟法即以此爲其模範，漸爲歐洲大陸諸國及東方所採用。

我國刑事程序，亦屬大陸法系，從其沿革言，係由糾問制度，進而採訴訟制度，乃本法第一條第一項明定犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰，即本訴訟制度所採之諸原則，設有下列規定：

一、審檢分立

犯罪之追訴與處罰，分由檢察官與推事職掌。依法院之組織，檢察官雖採配置制，係配置於所屬法院執行其職務；但不特對於法院獨立行使其職權，不受法院之指揮監督，並得對於法院之裁判聲明不服。檢察官之任用，雖與推事同其資格（法院組織法第三十三章）；但其所執行之職務則

互異。故推事於該管案件曾執行檢察官或司法警察官之職務者，依本法第十七條第七款規定應自行迴避，不得執行職務，以防止審檢合一，回復糾問制度。依法律或裁判應迴避之推事如仍參與審判，其判決當然爲違背法令。（第三百七十九條第二款）

二、不告不理

審判，以訴的存在爲前提。我國現制，即本此原則，於第二百六十八條規定「法院不得就未經起訴之犯罪審判」。起訴，係以案件爲其對象，即請求法院對於特定被告之特定犯罪事實，以裁判確定其具體的刑罰權之有無及範圍。未經起訴之犯罪，法院固不得加以審判；但已經起訴之犯罪，未予審判，亦與不告不理的原則有違。故未受請求之事項，予以判決固勿論；即已受請求之事項，未予判決，其判決亦當然爲違背法令（第三百七十九條第十二款）。

三、當事人對等

當事人，在刑事程序上本訴訟制度之要求，不問其爲原告，抑係被告，不特其機會對等，且其地位亦對等。我國刑事制度，源於糾問制度，爲確保被告在訴訟上之機會對等，並保障其利益，被告除與檢察官或自訴人同爲當事人，得行使種種權利外，並設審判長每調查一證據畢，應詢問被告有無意見（第一百七十三條），且審判期日審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述（第二百九十四條第四十四條第一項第十二款第三百七十九條第十一款）。至當事人在訴訟上之地位是否對等，以其攻擊或防禦能力是否相當爲準。依訴訟制度之機構，係法院就特定案件，基於訴追者與被訴追者之攻擊與防禦，本其公平第三人之立場，而爲裁判。檢察官，固無問題；爲提高被告或自訴人事實上或法律上防禦或攻擊能力，確保其地位，俾與對造對等，乃有辯護制度

(第二十七條至第三十四條)、輔佐制度(第三十五條)及代理制度(第三十七條第三十八條)之設。四、審級制度

訴訟制度之效能，在使當事人就其爭點，經裁判結果，得以確定。如當事人對其爭點所爲之裁判，尚未折服，自不能無使之得有爭辯機會，此審級制度所由設者。我國現制，即本訴訟制度之理論，設三級三審，分法院爲地方法院，高等法院及最高法院三級（法院組織法第二條），並以地方法院爲第一審；且一般刑事案件，得經三審而終結。至當事人是否利用上級審請求救濟，以阻止裁判之確定，聽憑當事人的自由。故雖有上級審之設置；而案件是否經過上級審之審判始告確定，仍以當事人意思爲準。

「特徵」

刑事程序，大陸法系因源於糾問制度，雖採訴訟制度，對於程序之進行與證據之調查，仍本職權主義，與英美法之採澈底的當事人主義不同。我國刑事訴訟制度，原屬大陸法系。刑事訴訟法雖經修正，斟酌當事人主義之精神，加以調和，但仍以職權主義爲其基本，亦與日本現制之以當事人主義爲基本，並以職權主義爲其背景者有所差別，故其訴訟之構造，與舊刑事訴訟法並無大異。

一、檢察官與推事，分掌檢察與審判之職權。

二、以檢察官，爲偵查機關；司法警察官及司法警察，乃其輔助機關。

三、檢察官之強制處分權，除有特別規定外，與法院同。

四、犯罪之訴追，採起訴法定主義，雖兼採起訴便宜主義，許檢察官對之訴追與否，有裁量之權，但其限制較嚴。