

大學用書

刑事訴訟法

《制度篇》

黃朝義 著



35.2



元照出版

刑事訴訟法

制度篇



黃朝義 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法-制度篇 / 黃朝義. -- 初版. -- 臺北市 : 元照, 2002(民 91)
面 : 公分

博览会订单
TYZ 9572022881 (D9 C B1BF2003)
刑事訴訟法-制度篇/初版 2 刷
by. 黃朝義
2002 339pp. 平裝
ISBN:957-2022-88-1
Publisher: 元照出版有限公司 (Angle
Publishing Co., Ltd.) (展台号:
7025-7027,7034-7036) TWD:380.00

出版者

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 480 元 (精裝)

新臺幣 380 元 (平裝)

訂閱專線

(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真

(02)2331-8496

郵政劃撥

19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd

登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISB

D927.585.
H764

自序

傳統觀念認為刑事程序法係屬具體實現刑事實體法之技術法律；亦有認為刑事訴訟法乃為刑法之附屬法規，自始似乎認為刑事訴訟法並非為一獨立性之法規範。因而過去以來，對於刑事訴訟法之研讀，似乎未能如同其他實體法般之重視與熱衷。此些論調只能認為其過於偏差，並非的論。其實，刑事訴訟法本身有相當多獨立的原理原則，以支撐其屬於一完整法學科目之基礎。惟因在制度面之發展上，各國刑事訴訟法亦因分別對於各該原理原則之不同詮釋，而發展出截然不同之運作模式。

刑事訴訟法之目的，不外乎在於犯罪事實之真實發現與基本人權之保障。前者之要求自始為刑事訴訟程序之最大目的，亦是刑事訴訟法之基本理念之一。基本上，真實發現之工作，不論係屬職權主義之訴訟模式，或屬當事人主義之訴訟模式，皆屬其必須要追求之目標。後者，基本人權之保障，乃在於強調程序正義之追求。程序正義一旦無法獲得保障，或者無法確保執法人員確實遵守程序之要求，終將使得訴訟程序淪為形式化，而非在於人權之保障。因此，如何拿捏兩者間之平衡，似乎又是刑事訴訟程序上之另一重要課題。

本書題為『刑事訴訟法——制度篇』，主要在於處理有關刑事訴訟法上之制度面問題，試圖就刑事訴訟程序各階段中，各主要課題作全面性之解說與詮釋，使刑事訴訟法上

各相關制度面之關係得以相互串聯，以建構一完整之刑事訴訟體系。在內容之編排上：首先，第一章就刑事訴訟程序運作之最基本原則與理念作剖析，強調原被告應建構在對等構造下進行訴訟程序，以確保訴訟程序之公平公正，以及達成被告得以獲得公平法院之審判，本節亦可謂為全書之導論（第一章第一節，原被告對等之訴訟制度）；第二節之解說，最大目的在於試圖扭轉目前司法實務上所慣行之有罪推定的錯誤觀念，希冀全體識法者，以及研讀法律者，在運作刑事訴訟程序之際，得以建構一符合國際潮流之無罪推定之訴訟模式（第一章第二節，無罪推定之訴訟制度）。第二章所論之起訴制度與審判制度乃在於解說如何貫徹與建構一權責明確之訴訟構造，使從事司法工作者們（如警察、檢察官、法官與律師等）皆能在權責分明之訴訟程序下各自盡其本分（警察應為確實之偵查；檢察官應確實扮演其當事人之角色於法庭中負起實質的舉證責任；法官應以中立客觀之第三人角色進行審判；律師應能確實的為被告或犯罪嫌疑人辯護），以落實公平法院之理念（第二章，起訴制度與審判制度）。第三章係包含一般上訴、再審與非常上訴制度等上訴救濟制度，作全面性之整體探討。本章所論述者，除分析探討現行上訴救濟制度之旨趣外，主要就未來上訴救濟制度之走向，作相當程度之介紹與詮釋。其中，諸如強調未來的第二審應廢除覆審之模式，改採事後審查審，以落實第一審為堅實之事實審；第三審為一嚴格的法律審（事後審查審），僅在處理一些與憲法有關之問題；再審程序部分，主張應廢除不利益之再審制度，

以符合禁止雙重危險之法理，以及落實公平法院之理念；非常上訴部分，強調其不應與第三審救濟程序之理由不當結合，以及不應與再審之理由相互牽扯，致無法清楚釐清（第三章，上訴制度與救濟程序）。第四章就英美法系與歐陸法系分別代表之制度，陪審與專家參審之制度作介紹（第四章，相關訴訟制度）。第五章為本書之結論。綜觀全書內容，如前述各章所分別強調者，刑事訴訟制度最大之保障，仍然在於如何強化程序的合理性與透明化，並能在無罪推定之原則下，實現公平法院之理念（第五章，結論——建構公平法院之理念）。

最後，感謝學棣蕭宏宜、蔡榮耕、施心曼等之辛苦校稿，以及家人之支持，並承蒙元照出版公司之鼎力協助，本書方得以順利付梓。

黃朝義

謹序於台北

二〇〇二年八月

本書作者

黃朝義

學歷

日本慶應義塾大學法學博士

現職

東吳大學法律學系專任副教授

專長

刑法、刑事訴訟法

著作

- 一、無罪推定－論刑事訴訟程序之運作
- 二、刑事證據法研究
- 三、刑事訴訟法案例演習（共著）
- 四、刑法七十年之回顧與展望紀念
論文集（共著）



民法債編各論 (上)(下)

黃立 主編

楊芳賢、陳光岳、謝銘洋、吳秀明

蘇惠卿、郭玲惠、黃立、楊佳元

郭麗珍、姚志明、林一山、陳聰富

杜怡靜、王惠玲、王干維 合著

定價：550元

我國民法債編及其施行法於兩度修正後，於八十九年五月五日公布施行。舊的書籍無法繼續供學術與實務界參考，為此，本書結合了國內現任債編各論教職的精英，依據其專長，擔任各章的撰稿人，在內容上務必使讀者能了解現行法律的架構，除了民法條文外，也考量了民法與特別法衝突的部分。也由於德國民法債編的修正條文，在自二〇〇二年一月一日起正式施行，寫作的時候也將此變動納入考量，使讀者不僅了解我國民法的新內容，更能了解德國民法的新趨勢。編寫的方式，是以實例來說明相關理論與規定，用淺顯的文字來敘述，希望能讓讀者不僅能容易了解債各的內容，並能運用自如。

目 錄

自 序

第一章 訴訟制度之基本理論

第一節 原被告對等之訴訟制度	3
第二節 無罪推定之訴訟制度	32

第二章 起訴制度與審判制度

第一節 起訴制度與法庭中之院檢關係	63
第二節 交互詰問	81
第三節 羈押、具保制度與無罪推定原則	109
第四節 證據開示制度	121
第五節 起訴裁量之刑事政策意義	136

第三章 上訴制度與救濟程序

第一節 刑事上訴審	161
第二節 再 審	201
第三節 非常上訴	223

第四章 相關訴訟制度

第一節 陪審制度	261
第二節 專家參審（專家參與審判諮詢）	294

第五章 結論——公平法院理念之實現

附錄 刑事訴訟法交互詰問相關規定（司法院版）

第一章 訴訟制度之基本理論

第一節 原被告對等之訴訟制度

- 一、概 說
- 二、刑事訴訟程序之基本構造
- 三、偵查程序
- 四、審判程序
- 五、小 結

第二節 無罪推定之訴訟制度

- 一、概 說
- 二、無罪推定原則之歷史上意義
- 三、刑事訴訟與無罪推定原則
- 四、小 結

第一節 原被告對等之訴訟制度

一、概 說

在於實現國家刑罰權方面，爲使一般國民免於國家刑罰權之恣意行使，業已確立了兩大原則：其一，何種行爲構成犯罪，以及對該行爲應科以何種刑罰，原則上，必須預先以法律加以規定，此謂之爲罪刑法定原則。爲此，犯罪與刑罰概念之形成，並非依據法院或行政機關之作爲以建立，而是依據代表全民意思之國會代表所制定之法律以決定。因而，一般國民得以避免受到國家不當刑罰之處罰，甚且一般國民亦可預測自己之行爲是否會受到處罰。如此一來，罪刑法定原則亦可以「無法律即無犯罪，無法律即無刑罰」之語彙予以表現，而成爲近代刑法基本原理之一。其二，非依法律所規定的程序不得科處以刑罰之「法定程序之保障原則」。依此原則得知，法律並非僅預先以抽象的規定來決定，何種行爲構成犯罪，以及對該行爲應科以何種刑罰，即便是爲具體實現刑罰法規之程序規定，亦須藉由代表國民意思之國會代表所制定的法律予以規範，方得以完全的保障一般國民個人之基本人權。而此一原則業已成爲現代刑事訴訟法基本原則之一。

憲法第八條規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」此條款之規定，業已顯現出刑事訴訟程序須依據法律規定進行之法定程序保障原則（或謂正當法律程序原則）。亦即刑罰法規之適用與實

現，除應重視國家秩序之維持外，亦應特別反省過去曾經有過侵害人權之痛苦經驗，在刑事訴訟程序中，強化個人基本人權之重要以及予以最大的尊重。因此，就憲法第八條之法定程序規定而言，刑事訴訟程序之規定，不僅須以法律加以規定，且其規定之內容亦應屬於符合保障人權之適當內容。是故，對於人權保障予以優越價值認定之刑事訴訟程序，可稱其為正當程序或正當法律程序。基此，刑事訴訟法並非僅只屬於形式上之法律適用規定，而是應被解讀為屬於保障個人基本人權之正當法律程序。

另一方面，刑事訴訟法所追求的目的何在，究竟重點係置於「治安之維護」上抑或在「一般基本人權之保障」上，從法條上之規定雖無法探知，惟在實際上維護治安與人權保障兩者間必須取得一個平衡點。例如，過去威權時代常會製造一些維護治安之假象，而嚴重地侵害到基本人權，因而，基本人權保障之強調有其必要。另外，為防止濫用人權保障之論調而造成公權力無法伸張之亂象產生，須以法定之程序予以確保。因此，要拿捏治安維護與人權保障兩者之輕重，均不能過度強調任何一方。

二、刑事訴訟程序之基本構造

論及刑事訴訟程序之基本構造，存有多種不同之型態與類別（或稱主義或稱原則）。因而在論述上，可由以下數種分類予以說明：

第一，何人開啓訴訟程序之分類。訴訟程序係由法院自我開啓者，稱之為「糾問主義」；藉由法院以外之人提起訴訟後，再開啓訴訟程序者，稱之為「彈劾主義」（亦稱為告發主

義〔原則〕、訴追主義〔原則〕)。再者，在彈劾主義下，追訴之主體係藉由「被害人」、「一般大眾」或「國家機關」之不同提起，而又分爲「被害人追訴主義」（如我國之自訴制度）、「一般大眾追訴主義」與「國家追訴主義」等三種。

第二，何人爲訴訟程序之主體以進行訴訟程序之分類。以法院爲訴訟之主體，惟卻將被告以爲訊問對象之訴訟模式，稱之爲「糾問主義」或「糾問之模式」；相對地，法院與追訴者及被告雙方當事人互爲訴訟之主體，以進行訴訟程序者，稱之爲「彈劾主義」。現代之刑事訴訟程序，基本上，係採行藉由告發者（追訴者）與被告發者（被追訴者）之對立（攻擊與防禦），而法院基於公平、公正之第三人立場，以行使審判之型態。

第三，採行彈劾主義下，何人爲法庭中活動之主導者所爲之分類。法庭中之活動主導者爲法院者，稱之爲「職權主義」；相對地，委由雙方當事人爲法庭活動之主導者，稱之爲「當事人主義」。現代刑事訴訟制度率皆採行彈劾主義，因而有關對於刑事訴訟制度之運作，基本上，亦以「職權主義」與「當事人主義」之兩種不同模式爲爭論之重點。我國之訴訟模式，雖於刑事訴訟法第一六一條確認檢察官之舉證責任；同法第一六三條第二項規定「法院爲發現真實，得依職權調查證據」之法庭活動應由雙方當事人爲主導之傾向當事人主義之訴訟模式，惟因起訴制度仍採卷證併送方式，且法庭中仍維持法官訊問制度之審判模式。因而，就整體而論，目前之訴訟模式，離當事人主義之訴訟理念仍有一段差距，基本上可謂屬於以職權主義爲主之訴訟模式。

然就當事人主義與職權主義間之概念對立而論，最先會在

於發現真實之技術方面出現不同之見解。例如，在於發現真實之技術方面，在職權主義下，原本處於中立之法院被認為，積極地蒐集證據以為真實發現之過程，最能達到真實發現之效果（即指法院應依職權調查證據，形式上為職權模式，實質上法院已淪為糾問法官之模式，我國現今之訴訟模式較接近於此類模式）；相對地，在當事人主義下，檢察官與被告雙方當事人，各自以自己之立場蒐集得以證明自我主張之證據，並且將此些證據提出於法庭中，以進行攻擊與防禦，而法院係以公平公正之審判者自居，並基於雙方當事人所提出之攻擊與防禦，判斷何方之主張較為妥當，以達發現真實之功能。

就以目前之訴訟模式而論，刑事訴訟程序係以職權主義為架構，法官並不以扮演中立之第三者角色為主，法官係以補強由檢察官手中承繼而來之嫌疑以扮演其角色功能。換言之，目前之訴訟模式為，在於訴訟程序中，檢察官對於被告得單方面的進行徹底之偵訊（以被告為偵查對象），其偵查之結果，係以其所認定之主觀嫌疑表現（記載）於起訴書上，且將相關的偵查紀錄與證據物一併送交法院（採卷證併送制度），基本上，法院承繼檢察官之嫌疑，對於被告補充以訊問即可加以審判（此種制度若配合預審制度實施時，情況更加嚴重）¹。

相對地，在當事人主義下，被告並非僅屬於彈劾主義下形

¹ 在預審制度下，公訴提起後，被告應否付之於公判程序係由預審程序以為決定。亦即，案件一旦交付預審，預審法官在於非公開法庭，且無辯護律師在場之情形下，對於被告進行偵查與訊問。預審法官所為之偵查或訊問，無非在於強化檢察官所確立之主觀嫌疑，因而一經預審之程序後，公判程序似乎僅在於朗讀預審程序中之預審筆錄，朗讀結束後，形式即已告完成。

式上之訴訟主體，尙且亦屬於實質上之訴訟主體。亦即，被定位爲具有訴訟程序中之「當事人地位」。因此，當事人主義並非僅屬於爲發現真實之訴訟制度，亦屬於不將被告列爲訊問之客體看待，並藉由將其列爲訴訟主體之訴訟模式，強化對被告之正當法律程序之保障，以及重視對於被告人權之保障所架構之訴訟制度。甚且，當事人主義下之訴訟制度，不僅在於強化審判程序中被告之當事人的訴訟主體地位，另一方面亦將此種主體地位之概念，向前延伸至偵查程序中。

三、偵查程序

憲法第八條規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。其中，對於人民權益有影響之處分行爲（雖憲法僅對人身自由作規定），憲法所要求之保障爲須依法定程序方得以進行。再者，依司法院大法官會議解釋之見解，例如，第三八四號解釋認爲：「其（按係指憲法第八條）所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不論其是否屬於刑事被告身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更需實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」另外，最高法院八十七年台上字第四〇二五號判決亦謂：「刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段則應合法純潔、公平公正，以保障人權；倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作爲認定犯罪事實之依據有害於公平正義時，因已違背憲法第八條、第十六條所示應依正當法律程序保障人身自由、貫徹訴訟