



刑事訴訟法論

< 上 冊 >

2006年1月增訂版

林 國 賢
李 春 福 合著



國家圖書館出品預行編目資料

刑事訴訟法論／林國賢、李春福合著（上、下冊）

台北市：李春福出版：三民書局總經銷

民國 95 年 1 月（2006 年 1 月）

ISBN 986-99980-8-9（上冊：精裝）

ISBN 957-41-3364-8（下冊：精裝）

1. 刑事訴訟法

586.2

90020273

有著作權，請予尊重

刑事訴訟法論（上冊）

定價：新台幣 700 元

2002 年 5 月初版

2006 年 1 月增修版

著作者：林國賢、李春福合著

出版者：李 春 福

（請多利用 e-mail: crimproc2002@yahoo.com.tw，增補修法資料）

郵政劃撥（九折）：第 19607411 號 帳戶：周曼琦

總經銷：三民書局

台北市重慶南路 1 段 61 號

電話：(02) 2361-7511

印 刷：字友有限公司 電話：(02) 2777-3355 號

地 址：台北市仁愛路 4 段 419 之 1 號 2 樓

自序

國賢擔任多年一審檢察官及一、二、三審法官，均從事刑事偵查及審判工作，並任大法官及司法官考試典試委員，分別在大學學士班、碩士班及司法官訓練所擔任教授及講座，均講授與刑法或刑事訴訟法有關之課程。民國 77 年在司法院第二廳（即刑事廳）廳長任內，為貢獻所學，即有著書之想，並已著手整理資料撰寫數十張之稿紙，惟司法院刑事訴訟法研究修正委員會研議修正刑事訴訟法迄今未間斷，自 79 年 8 月至 90 年 1 月已十次修正公布部分條文，修正頻繁，欲待全部研修完畢，再振筆撰寫而不可得。迨 89 年始決定與台灣高等法院李法官助理長春福合著本書，李助理長博覽中外書籍，治學嚴謹，與國賢理念相同。本書之成，乃由李助理長執筆，由國賢提供實務上意見及參考資料，並作校訂及增刪，李助理長居功厥偉。

本書理論與實務並重，臚舉中外學者之意見，及闡述實務運作之情形，書分上下二冊，分章節剖析，而不逐條釋義，俾讀者閱讀本書，則能盡窺全豹。本書印刷過程，雖經數度校對，惟魯魚亥豕，在所難免，尚祈法學先進，賜予斧正。

林國賢 謹序於公懲會
委員長室

中華民國 91 年 4 月 28 日

刑事訴訟法論

(上冊)

目 錄

第一篇 緒 論

第一章 刑事訴訟法之意義.....	1
第二章 刑事訴訟法之性質.....	2
第三章 刑事訴訟之目的.....	8
第四章 刑事訴訟之立法原則.....	12

第二篇 總 論

第一章 法 例.....	35
第一節 刑事訴訟法之效力.....	35
第一項 人之效力.....	35
第二項 事之效力.....	40
第三項 地之效力.....	41
第四項 時之效力.....	45
第二節 實施刑事程序公務員之基本觀念.....	47
第二章 訴訟主體.....	51
第一節 概 說.....	51
第二節 法 院.....	52
第一項 法院的意義.....	52
第二項 法院之管轄.....	52
第一款 概 說.....	52
第二款 審級管轄.....	53
第三款 事物管轄.....	55
第四款 土地管轄.....	56
第五款 牽連管轄.....	61
第六款 競合管轄.....	66

第七款 指定管轄.....	69
第八款 移轉管轄.....	71
第九款 無管轄權之效果及其例外情形.....	73
第三項 法院職員之迴避	76
第一款 法官之迴避.....	77
第一目 法官自行迴避	77
第二目 當事人聲請迴避	81
第三目 法院依職權為迴避之裁定.....	85
第二款 法院書記官及通譯之迴避	85
第三款 檢察官及檢察書記官之迴避	86
第三節 當事人.....	87
第一項 當事人之意義	87
第二項 當事人能力與訴訟能力.....	89
第一款 當事人能力.....	90
第二款 訴訟能力.....	94
第三項 原告	95
第一款 我國檢察官之沿革	96
第二款 檢察官之角色	97
第三款 檢察官之法律上地位	100
第四款 檢察一體原則	101
第五款 檢察官之職權	106
第六款 檢察官之輔助機關	110
第一目 檢察事務官	111
第二目 司法警察官	114
第四項 被告	121
第一款 刑事被告之概念	121
第二款 被告之權利與義務	122
第一目 被告之權利	122

第二目 被告之義務.....	128
第三款 被告死亡，在訴訟程序中之處理.....	129
第四節 辯護人、輔佐人及代理人.....	134
第一項 辯護人.....	134
第一款 辯護人之意義及其資格.....	134
第二款 辯護人之種類.....	135
第三款 辯護人之權利義務.....	140
第一目 辯護人之權利.....	140
第二目 辯護人之義務.....	145
第二項 輔佐人.....	146
第一款 輔佐人之意義.....	146
第二款 輔佐人所得爲之訴訟行爲.....	146
第三項 代理人.....	149
第一款 代理人之意義與效力.....	149
第二款 被告代理人.....	150
第三款 自訴代理人.....	150
第四款 被告代理人及自訴代理人之權限.....	152
第五款 告訴代理人.....	153
第三章 訴訟客體.....	156
第一節 概 說.....	156
第二節 案件與訴之關係.....	156
第三節 案件之單一性.....	158
第四節 案件之同一性.....	165
第五節 單一性與同一性之檢討.....	169
第四章 訴訟行爲與訴訟要件.....	172
第一節 訴訟行爲之意義與種類.....	172
第一項 訴訟行爲之意義.....	172
第二項 訴訟行爲之種類.....	174

第二節 訴訟行為之程式	182
第一項 訴訟行為之用語	182
第二項 訴訟行為之文書	183
第一款 訴訟文書之分類	183
第二款 訴訟文書之製作	185
第一目 公務員製作之文書	185
第二目 非公務員製作之文書	193
第三節 訴訟文書之送達	194
第一項 送達之處所	195
第二項 送達之方法	198
第三項 其他有關送達之事項	205
第四節 期日及期間	207
第一項 期 日	207
第二項 期 間	212
第一款 期間之意義與分類	212
第二款 期間之計算	214
第三款 在途期間之扣除	215
第四款 回復原狀	218
第五節 訴訟行為之處所	221
第六節 訴訟行為之要件	222
第一項 訴訟要件之意義及種類	222
第二項 訴訟要件之效果	224
第五章 刑事訴訟上基本權之侵害	227
第一節 概 說	227
第一項 取代傳統「強制處分」之意義	227
第二項 實施基本權侵害之機關	228
第三項 基本權侵害之對象與樣態	230
第四項 基本權之侵害須符合法治國原則	231

第二節 被告之傳喚、通知	240
第一項 傳 喚	240
第二項 犯罪嫌疑人之通知	243
第三節 被告之拘提、通緝及逮捕	246
第一項 拘 提	246
第一款 一般拘提	246
第二款 緊急拘提	254
第二項 通 緝	265
第三項 逮 捕	270
第四節 被告之羈押	274
第一項 羈押之概說	274
第二項 羈押之機關及要件與程序	275
第一款 羈押之聲請與決定機關	275
第二款 羈押之要件	278
第三款 法院就羈押之審查與裁定	283
第四款 羈押之執行程序與救濟	287
第五款 羈押之效力	290
第三項 羈押期間及其計算與延長	293
第一款 羈押之期間及計算	293
第二款 羈押之延長與更新	295
第四項 羈押之撤銷	296
第五項 停止羈押及其替代處分	299
第一款 停止羈押之概說	299
第二款 具保之停止羈押	302
第三款 責付之停止羈押	311
第四款 限制住居之停止羈押	315
第六項 再執行羈押	317
第一款 再執行羈押之事由	317

第二款 再執行羈押之準用	320
第七項 有關羈押及其他處分與救濟	322
第五節 搜索	323
第一項 搜索與扣押之概說	323
第二項 搜索之意義與分類	325
第三項 令狀之搜索	326
第一款 搜索之決定與執行機關	326
第二款 搜索之聲請與法院之審查	328
第一目 搜索之聲請	328
第二目 法院之審核	331
第三款 搜索之執行情序及注意事項	335
第一目 搜索之執行情序	335
第二目 搜索時應注意事項	342
第四款 令狀搜索之事後審查與救濟	346
第四項 無令狀之搜索	347
第一款 附帶搜索	348
第二款 緝捕或發現嫌犯之緊急搜索	352
第三款 保全證據之緊急搜索	360
第四款 同意搜索	362
第五項 臨檢與盤查	366
第一款 概 說	366
第二款 臨檢之性質	368
第三款 實施臨檢之要件	369
第一目 對場所實施臨檢之要件	369
第二目 對人實施臨檢之要件	371
第四款 實施臨檢之程序	373
第五款 違法或不當臨檢之救濟	375
第六項 通訊監察	376

第一款 概 說	376
第二款 通訊監察之原則	378
第三款 實施通訊監察之程序	380
第一目 通訊監察票之核發	380
第二目 偵監之執行	380
第三目 偵監之事後通知	381
第四款 非法偵監之相關責任	382
第五款 違法偵監之證據能力	385
第六款 通訊監察之過去與未來	387
第六節 扣押與提出命令	388
第一項 扣押之概念	388
第二項 扣押之決定機關與執行機關	389
第三項 扣押之執行程序及注意事項	390
第一款 扣押之執行程序	390
第二款 扣押時應注意事項	390
第三款 扣押物之保管及發還	392
第四款 扣押之事後審查	394
第四項 司法警察官等強制採樣	394
第一款 蒐證採樣之明文化	394
第二款 強制採樣之要件	395
第三款 強制採樣之內容	397
第四款 強制採樣之立法意見	398
第五項 提出命令	399
第一款 提出命令之概念	399
第二款 提出命令之注意事項	399
第六章 刑事證據	402
第一節 證據法通論	402
第一項 概 說	402

第二項 證據之意義及分類	403
第一款 證據之意義	403
第二款 證據之分類	406
第三項 證據法之基本概念	410
第一款 我國證據法之基本原則	410
第二款 證據能力與證據證明力	417
第一目 各國有關證據能力之概說	417
第二目 證據能力之限制	421
第三目 證據排除法則	424
第四目 排除法則與毒樹果實理論	435
第五目 證據之證明力	440
第三款 嚴格證明與自由證明	442
第一目 證明之意義	442
第二目 嚴格證明與自由證明	443
第三目 嚴格證明與自由證明之檢討	450
第四款 舉證責任	451
第一目 概 述	451
第二目 我國採實質舉證責任	452
第五款 傳聞法則	455
第一目 概 說	455
第二目 傳聞法則之意義與法理	457
第三目 我國傳聞法則之內容	462
第四目 傳聞證據	467
第五目 傳聞法則之例外	474
第二節 調查證據	522
第一項 概 說	522
第二項 調查證據之聲請與決定	525
第一款 當事人聲請調查證據	525

第二款 法院之處理	527
第三項 關於人證之調查	530
第一款 交互詰問之功能	530
第二款 交互詰問之意義與時機	532
第一目 交互詰問之意義	532
第二目 行使詰問之時機	535
第三款 詰問之內容	536
第一目 詰問內容之分類	536
第二目 詰問順序之內容	537
第三目 詰問之方式與限制	546
第四款 詰問之訴訟指揮與異議	551
第一目 訴訟指揮權之固有理論	551
第二目 訴訟指揮之內涵	552
第三目 聲明異議之程序	554
第四項 關於物證與書證之調查	557
第一款 概 說	557
第二款 物證之調查	559
第三款 書證之調查	560
第四款 準文書之調查	562
第五項 關於被告之訊問	564
第一款 被告之訊問	566
第一目 訊問之目的	566
第二目 人別訊問與告知義務	567
第三目 訊問之程序及其處置	572
第二款 被告之自白	582
第一目 概 說	582
第二目 自白法則	588
第三目 自白之任意性	590

第四目 自白之補強法則.....	600
第五目 共犯或共同被告之供述.....	610
第三節 證人.....	619
第一項 證人之概念.....	619
第二項 證人之傳喚與權利義務.....	623
第一款 證人之傳喚.....	623
第二款 證人之義務.....	625
第三款 證人之權利.....	632
第四節 鑑定人.....	633
第一項 概說.....	633
第二項 鑑定人之義務與權利.....	637
第一款 鑑定人之義務.....	637
第二款 鑑定人之權利.....	638
第三項 鑑定之種類.....	639
第一款 鑑定留置.....	640
第二款 鑑定處分.....	644
第一目 鑑定處分之內容.....	644
第二目 經許可之檢查身體等鑑定處分.....	645
第三目 經許可之體液採樣等鑑定處分.....	648
第四目 鑑定處分之執行.....	649
第四項 拒卻鑑定人與鑑定證人.....	652
第一款 拒卻鑑定人.....	652
第二款 鑑定證人.....	653
第五項 通譯準用鑑定之規定.....	654
第五節 勘驗與相驗.....	654
第一項 勘驗之意義.....	654
第二項 勘驗之處分.....	655
第三項 勘驗時應注意事項.....	658

第四項 相 驗.....	660
第六節 證據保全.....	663
第一項 概 述.....	663
第二項 聲請證據保全之程序.....	664
第一款 聲請證據保全之要件.....	664
第二款 聲請證據保全之程式.....	665
第三項 受理證據保全之處理程序.....	668
第四項 證據保全之執行及證據之保管.....	670
第一款 證據保全之執行.....	670
第二款 執行保全後之證據保管.....	672
第七章 刑事裁判.....	674
第一節 裁判之意義與分類.....	674
第一項 裁判之意義.....	674
第二項 裁判之分類.....	675
第二節 裁判之成立與裁判之諭知.....	680
第一項 裁判之成立.....	680
第二項 裁判書之製作.....	681
第三項 裁判之諭知.....	685
第一款 裁判之宣示.....	686
第二款 裁判之送達.....	686
第四項 刑事判決之更正與補充.....	688
第一款 不起訴或緩起訴處分之更正.....	688
第二款 刑事判決之更正.....	689
第三款 刑事判決之補充.....	690
第一目 漏判之意義.....	690
第二目 漏判之救濟.....	692
第三節 裁判之效力.....	693
第一項 裁判之一般效力.....	693

第二項 裁判之確定力	695
第一款 裁判之確定時期	695
第二款 裁判之形式確定力	697
第三款 裁判之實質確定力	701
第一目 概 說	701
第二目 既判力時之範圍	702
第三目 既判力物之範圍	706
第四目 判決確定後之救濟	709
第四節 無效之判決	711
第一項 無效判決之意義及類型	711
第二項 無效判決之救濟	713
第三項 無效判決與違法判決	714

第一篇 緒 論

第一章 刑事訴訟法之意義

刑事訴訟法者，乃國家為確定具體刑罰權之存否，及其論罪科刑範圍所進行之程序法規。易言之，刑事訴訟法之意義有二：一為確定具體刑罰權是否存在。二為具體刑罰權存在後，其論罪科刑範圍如何，包括主刑與從刑及保安處分等；故刑事訴訟法乃程序法規，在實現實體刑罰法規之內容。實體刑罰法規，如刑法或其他之貪污治罪條例、毒品危害防制條例、洗錢防制法、組織犯罪條例等相關特別刑法，此等實體刑罰，固對何種行為構成犯罪，以及法定刑如何，均有詳盡之規定，惟於具體刑事案件發生後，犯罪嫌疑人之行為是否該當於其犯罪之構成要件？究應如何追訴？證據之蒐集及調查與其證據證明力之評價為何？有無違反正當法律程序？以及如何妥適科處刑罰與量刑？乃至如何執行等，均賴法定之步驟，循序進行，期無枉縱，實現法治國家之公權力，伸張司法之公平與正義，故實現國家實體刑罰乃藉助刑事訴訟法以為體現。

刑事訴訟有廣狹二義，廣義刑事訴訟包括偵查程序、起訴程序、審判程序、執行程序等四個相續階段；狹義刑事訴訟單指起訴後至判決時之審判程序（或稱訴訟程序）而言，通常所稱刑事訴訟乃從廣義之解釋，故刑事訴訟法宜稱為刑事程序法（*Staßverfahrensrecht*），始足完整說明整個刑事程序之內涵。惟每一刑事案件未必一律經過偵查、起訴、審判、執行等四個全部程序，例如自訴案件，即不經過偵查程序而由法院逕行審判；非自訴之公訴案件，於偵查中經檢察官為不起訴處分（刑訴第 252 條、第 253 條），或為緩起訴處分（刑訴第 253 條之 1、第 253 條之 2）者，則無須法院之審判；而案件經法院為無罪

第一篇 緒論

判決之諭知者，則不須經執行程序是^一。我國刑事訴訟法（以下簡稱本法）第1條第1項規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」即指狹義之刑事訴訟程序而言。詳言之，刑事案件經起訴後，原告（即檢察官或自訴人）為攻擊，被告為防禦，法院則超然於原告與被告間，平亭公正而為客觀之聽審，在此情況下，原告、被告與法院等訴訟主體間，因攻擊、防禦與審判而形成三面之訴訟上法律關係，此種三面訴訟法律關係，僅在起訴、審理及裁判時始臻完備。在起訴前之偵查階段，僅係發動追訴程序之準備階段，尚未具備此種三面訴訟法律關係；至於裁判確定後之執行程序，為實現裁判刑罰權之內容而已，僅有國家執行機關與受刑人之關係，此等三面訴訟法律關係已不復存在。

第二章 刑事訴訟法之性質

刑事訴訟法在法律上之屬性如何？涉及立法者所欲規制之範疇，及其上位概念之法源為何，為吾人研究刑事訴訟法首應瞭解者。茲分述如下：

一、刑事訴訟法係憲法直接授權訂定

刑罰之制裁為剝奪或限制人之生命、身體、自由與財產等憲法所保障之基本權利，須有法律保留之適用，始符合法治國原則。我國憲法第8條第1項規定：「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。」此所謂「法定程序」，即指刑事訴訟之程序法。此

^一 嚴格而言，無罪判決仍有所謂的執行程序，例如法院為無罪判決後，就具保之保證金或贓物之發還，羈押或限制出境之撤銷等，均屬之。