

# 新制刑事訴訟法 論文集

印 編 院 法 司

中華民國九十二年十二月

# 民刑事訴訟新制 論文集

司 法 院 編印

中華民國九十二年十二月

國家圖書館出版品預行編目資料

民刑事訴訟新制論文集 / 司法院編—初版

—臺北市：司法院 民 92

272 面；23 公分

ISBN:957-01-6456-5（平裝）

1. 民刑事訴訟 — 論文、講詞等
2. 刑事訴訟法 — 論文、講詞等

586.07

93000346

## 民刑事訴訟新制 論文集

發行者／司法院

編輯者／司法院參事室

地址／台北市重慶南路一段 124 號

電話／(02)2361-8577 分機 310

印刷者／大地印刷廠股份有限公司

地址／台北縣三重市文化南路 38 號

電話／(02)2975-2244

工本費／平裝：新台幣 300 元

中華民國九十二年十二月初版

# 序

---

民國九十二年九月一日是我國民、刑事訴訟發展史上的重要日子，這一天，攸關人民訴訟權、使用頻繁而為眾所矚目的民事訴訟法及刑事訴訟法，經過大幅修正後同時施行，階段性落實了全國司法改革會議的共識。

司法改革是當前國家發展的重要課題，也是人民的一致期望。司法院在八十八年七月間召開全國司改會議，就民、刑事訴訟凝聚出多項制度性變革的共識，會後司法院隨即配合進行修法工作，經過三年多持續不斷的努力，終於獲致相當成果。

民事訴訟法及刑事訴訟法這兩部大法，在我國有長遠的歷史，最近一次的全文修正，分別在民國五十七年及五十六年，倏忽三十載，其間社會環境發生重大變化，訴訟法學理推陳出新，法制上亦從便利民眾行使訴訟權著手改進，且初見成效。八十八年全國司改會議適時召開，更著力於加速民、刑事訴訟制度的全面檢討修正，司法院乃分階段陸續研擬修正草案，送請立法院審議。在民事訴訟法方面：八十九年修正集中審理制度。九十二年更將第二審定位為「嚴格限制的續審制」，當事人非有例外不得於第二審提出新攻擊防禦方法；訴訟費用改採分級累退方式計費；擴大選定當事人的範圍；創設直接上訴第三審的飛躍上訴制度，使雙方當事人對第一審判決的事實認定無爭議時，可以儘早就法律爭議提請第三審裁判，發揮第三審法律審功能；增設第三人撤銷訴訟程序，保障受判決效力所及第三人的權益；使我國民事訴訟成為講求訴訟經濟、切合社會實際需要、並符世界潮流的優良制度。另外，在刑事訴訟法方面：先於八十九年修正羈押、自訴、非常上訴部分。九十年修正搜索、扣押部分。九十一年完成法院職權調查、起訴審查、緩起

訴及交付審判四項新制。九十二年更揚棄以往的職權進行主義，改採「改良式當事人進行主義」，建構第一審為堅強的事實審；第一審法院除簡式審判程序及簡易程序外，應採合議審判及交互詰問，並遵循嚴謹的證據法則；同時擴大強制辯護及簡易案件的適用範圍；務期發現實體真實，提高折服率，進而疏減訟源。如此，不僅改變了審、檢、辯的法庭活動，更關係到警、調、憲的辦案程序及人民的訴訟權益，進而達到保障人權、發現真實、訴訟經濟的目標，影響層面既深且廣。

基於以上變革，對訴訟當事人、對司法實務界，甚至對整體社會與廣大民眾，必然發生重大影響；而在新制推行之初，不可避免地會有許多解釋與適用方面的疑義，亟待學者、專家加以解答與研析，此時，對於介紹新制的專論文章必有殷切需求。司法院有鑑於此，乃在辦理各項座談、研討及實務演練活動之外，特別規劃民、刑事訴訟新制系列專論，選擇新制若干重要議題，邀請知名學者、法界碩彥，從理論與實務兼顧的觀點撰文，陸續刊出於司法周刊，以供實務與研究之參考。刊載期間各方反應熱烈，多有查詢及催促出書的要求，司法院乃考量集結成冊發行，便利閱讀者取得、保存完整資料，而對於直接投入新制運作的審、檢、辯同仁，更有協助推動業務的意義。

本論文集的作者，不論學養與實務經驗，均為一時之選，他們在時間迫促的情形下仍慨然應允執筆，對於司法的熱誠愛護可感，謹此敬表謝意。企盼本書的付梓，能有助於新制的順利施行，並祈各界不吝指教。

翁岳生

民國九十二年十二月於司法院

## 編者的話

本論文集乃司法院為因應本（九十二）年九月起施行之民、刑事訴訟新制而編印，分為民事訴訟法及刑事訴訟法系列專論，均擇新制中之重要課題，邀請對各該專題鑽研極深的學者專家執筆，希望藉由論文集的出版，使讀者得於短期間內掌握問題核心，而對審判實務或學術研究有所助益。

為便於閱讀及查考，本書在編輯方面作以下安排：（一）商請台灣南投地方法院呂院長太郎及台灣高等法院林法官俊益分就民、刑事訴訟專論撰寫「閱前小覽」，通盤簡介各文及全篇；（二）專論各文按主題所涉修正條次排序；（三）各文之首均置綱目，註解配合同頁內文編排，總頁碼及單篇文章頁碼並列。

論文集之作者均在極短時間內完成大作，其編印相關事宜承本院民事廳楊廳長隆順、刑事廳蔡廳長清遊惠提寶貴意見，民事廳劉科長坤典及刑事廳陳科長恆寬參與協助，特此表示謝意。全書由蔣主任參事次寧策劃編輯，參事室唐專門委員民治、馮秘書文、隋編審金鳳、楊編審舜惠、黃梅祺小姐、駱堃元先生、吳麗玉小姐、謝慰慈小姐、張委臣先生、簡漢鵬先生分任整理編校工作，併此附誌。

編者 謹誌

民國九十二年十二月於

司法院參事室

# 民刑事訴訟新制論文集

## 目 錄

### ——民事訴訟法系列專論——

|                                         |        |
|-----------------------------------------|--------|
| 閱前小覽.....                               | 1      |
| 壹、集團利益保護程序之新開展－以團體不作爲<br>訴訟之一般化爲契機..... | 許士宦 5  |
| 貳、民事訴訟法第二審程序之修正.....                    | 王甲乙 15 |
| 參、第三審之飛躍上訴與許可上訴.....                    | 沈冠伶 25 |
| 肆、民事訴訟法關於抗告程序之規定.....                   | 吳明軒 39 |
| 伍、第三人撤銷訴訟之運用方針.....                     | 邱聯恭 71 |
| 陸、假扣押裁定程序之研究.....                       | 呂太郎 81 |

### ——刑事訴訟法系列專論——

|                                      |         |
|--------------------------------------|---------|
| 閱前小覽.....                            | 107     |
| 壹、共犯之自白.....                         | 蔡秀雄 113 |
| 貳、證據排除法則.....                        | 王兆鵬 121 |
| 參、傳聞證據.....                          | 林永謀 139 |
| 肆、刑事訴訟法關於人證、鑑定、勘驗部分<br>新修正規定之適用..... | 呂潮澤 149 |
| 伍、刑事證據保全制度－談刑事訴訟法增定<br>之證據保全.....    | 張淳淙 193 |
| 陸、準備程序與審判程序.....                     | 林俊益 209 |
| 柒、談自訴之修正.....                        | 蔡清遊 239 |

# 民刑事訴訟新制論文集

## 細目

### ——民事訴訟法系列專論——

|                                        |        |
|----------------------------------------|--------|
| ● 閱前小覽 .....                           | 1      |
| 壹、集團利益保護程序之新開展                         |        |
| 一、以團體不作為訴訟之一般化為契機 .....                | 許士宦 5  |
| 壹、緒言 .....                             | 5      |
| 貳、承認團體不作為訴訟之法理根據 .....                 | 6      |
| 一、消保團體不作為訴訟之定性 .....                   | 6      |
| 二、公益團體不作為訴訟之擴充 .....                   | 7      |
| 參、公益團體提起不作為訴訟所引發新問題之處理 .....           | 8      |
| 一、程序關聯問題之克服 .....                      | 8      |
| 二、實體上制止請求權之發現、形成 .....                 | 11     |
| 肆、結語 .....                             | 14     |
| 貳、民事訴訟法第二審程序之修正 .....                  | 王甲乙 15 |
| 壹、第二審程序之性質及修正沿革 .....                  | 15     |
| 貳、關於第二審修正之重點 .....                     | 16     |
| 一、提高第二審功能，改採嚴格限制之續審制 .....             | 16     |
| 二、刪除第四四六條第二項第四款得提起反訴之規定 ...            | 19     |
| 三、對提起顯無上訴理由之上訴人，得處罰鍰 .....             | 19     |
| 四、廢棄發回判決前，應予當事人陳述意見之機會 .....           | 20     |
| 五、明定簡易事件誤用通常程序審判後，第二審法院<br>之處理方式 ..... | 20     |
| 六、改進聲請裁定宣告假執行之方式 .....                 | 20     |



|                                        |               |
|----------------------------------------|---------------|
| 七、依第三百九十五條第二項及第三項所爲之裁判，<br>得聲明不服 ..... | 20            |
| 八、增設必要共同訴訟人擬制撤回上訴之規定 .....             | 21            |
| 九、明定經第三審法院發回或發交後不得爲附帶上訴 .....          | 21            |
| 十、簡化第二審判決書之製作，以減輕法官負擔 .....            | 22            |
| 十一、其他條文之修正 .....                       | 22            |
| <b>參、第三審之飛躍上訴與許可上訴 .....</b>           | <b>沈冠伶 25</b> |
| 壹、前言 .....                             | 25            |
| 貳、第三審之飛躍上訴制 .....                      | 26            |
| 一、飛躍上訴之制度目的 .....                      | 26            |
| 二、飛躍上訴之要件 .....                        | 26            |
| 三、第三審法院對於飛躍上訴之裁判 .....                 | 29            |
| 參、第三審之許可上訴制 .....                      | 30            |
| 一、德國法之規定 .....                         | 31            |
| 二、我國法與德國法之差異 .....                     | 34            |
| 肆、結語 .....                             | 38            |
| <b>肆、民事訴訟法關於抗告程序之規定 .....</b>          | <b>吳明軒 39</b> |
| 壹、前言 .....                             | 40            |
| 貳、抗告之客體 .....                          | 41            |
| 一、不得抗告之裁定 .....                        | 42            |
| 二、不得聲明不服之裁定 .....                      | 42            |
| 參、抗告之主體 .....                          | 43            |
| 肆、對於裁定之異議 .....                        | 43            |
| 一、第二審法院就不得上訴於第三審法院之事件所爲<br>裁定 .....    | 44            |

|                                        |    |
|----------------------------------------|----|
| 二、受命法官或受託法官之裁定 .....                   | 47 |
| 三、司法事務官所爲之處分 .....                     | 48 |
| 伍、抗告之管轄法院 .....                        | 50 |
| 陸、抗告之程式 .....                          | 50 |
| 一、應提出抗告狀 .....                         | 51 |
| 二、應繳納裁判費 .....                         | 52 |
| 柒、抗告之不變期間 .....                        | 52 |
| 捌、抗告實質上之要件 .....                       | 53 |
| 玖、抗告之效力 .....                          | 53 |
| 一、移審之效力 .....                          | 53 |
| 二、阻斷確定之效力 .....                        | 54 |
| 拾、捨棄抗告權及撤回抗告 .....                     | 55 |
| 拾壹、抗告之裁判 .....                         | 56 |
| 一、原法院或審判長之裁判 .....                     | 56 |
| 二、抗告法院之裁判 .....                        | 58 |
| 拾貳、再抗告 .....                           | 61 |
| 一、再抗告之管轄法院 .....                       | 61 |
| 二、不得再爲抗告之裁定 .....                      | 62 |
| 三、得再爲抗告之裁定 .....                       | 62 |
| 四、通常訴訟事件第三審程序規定之準用 .....               | 66 |
| 拾參、對於舊法時期法院或審判長所爲裁定抗告及再抗告<br>之處理 ..... | 66 |
| 一、關於抗告程序 .....                         | 67 |
| 二、關於再抗告程序 .....                        | 67 |
| 拾肆、結語 .....                            | 69 |

|                               |     |    |
|-------------------------------|-----|----|
| <b>伍、第三人撤銷之訴訟之運用方針</b> .....  | 邱聯恭 | 71 |
| <b>壹、前言</b> .....             |     | 71 |
| <b>貳、制度設立之目的、機能</b> .....     |     | 72 |
| 一、我國法之獨特性—以程序權保障之賦予為指向 .....  |     | 72 |
| 二、原告適格者之判斷標準 .....            |     | 74 |
| <b>參、相關事例</b> .....           |     | 76 |
| 一、依事件類型特性形成判例法之必要性 .....      |     | 76 |
| 二、判例法形成之應有取向 .....            |     | 78 |
| <b>肆、審理程序上相關事項</b> .....      |     | 80 |
| <br><b>陸、假扣押裁定程序之研究</b> ..... | 呂太郎 | 81 |
| <b>壹、假扣押之意義</b> .....         |     | 82 |
| <b>貳、被保全權利之適格性</b> .....      |     | 82 |
| 一、金錢之請求 .....                 |     | 82 |
| 二、得易為金錢請求之請求 .....            |     | 83 |
| 三、附條件或附期限之請求 .....            |     | 84 |
| 四、將來之請求 .....                 |     | 84 |
| <b>參、假扣押之必要性</b> .....        |     | 86 |
| 一、有日後不能強制執行或甚難執行之虞 .....      |     | 86 |
| 二、應在外國為強制執行者 .....            |     | 87 |
| 三、假扣押必要性之定位 .....             |     | 88 |
| <b>肆、假扣押之管轄法院</b> .....       |     | 88 |
| <b>伍、聲請假扣押之程式</b> .....       |     | 90 |
| <b>陸、假扣押之釋明</b> .....         |     | 93 |
| <b>柒、假扣押之擔保</b> .....         |     | 94 |
| <b>捌、假扣押聲請之審判</b> .....       |     | 95 |
| 一、審理 .....                    |     | 95 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 二、裁定種類.....         | 95  |
| 三、撤銷假扣押裁定之事由 .....  | 96  |
| 玖、不當假扣押之賠償 .....    | 101 |
| 拾、自助行為之保全處分.....    | 102 |
| 一、聲請時期.....         | 102 |
| 二、管轄法院.....         | 103 |
| 三、債務人或財產之送交法院 ..... | 103 |
| 四、法院之處理.....        | 103 |
| 五、限期起訴期間縮短.....     | 105 |

## ◆ 刑事訴訟法系列專論 ◆

|                                                       |         |
|-------------------------------------------------------|---------|
| ● 閱前小覽 .....                                          | 107     |
| 壹、共犯之自白.....                                          | 蔡秀雄 113 |
| 壹、前言 .....                                            | 113     |
| 貳、何謂共犯 .....                                          | 114     |
| 參、共犯之自白.....                                          | 115     |
| 一、共犯於審判中之自白 .....                                     | 116     |
| 二、共犯於審判外之自白 .....                                     | 117     |
| 肆、共犯之自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調<br>查其他必要之證據，以察其是否與事實相符 ..... | 118     |
| 伍、結論 .....                                            | 120     |
| 貳、證據排除法則 .....                                        | 王兆鵬 121 |
| 壹、導論 .....                                            | 121     |
| 貳、何謂實施刑事訴訟之公務員？ .....                                 | 122     |

|                                           |         |
|-------------------------------------------|---------|
| 參、附帶承認毒樹果實原則及其例外 .....                    | 124     |
| 肆、排除與否之判斷 .....                           | 125     |
| 一、侵害權益之種類、輕重及違背法定程序之情節 .....              | 126     |
| 二、犯罪之危險或實害 .....                          | 129     |
| 三、違背法定程序時之主觀意圖－善意例外 .....                 | 131     |
| 四、預防將來違法取證之效果 .....                       | 132     |
| 五、發現證據之必然性 .....                          | 134     |
| 伍、供述證據是否適用？ .....                         | 135     |
| 陸、結論 .....                                | 137     |
| <br>參、傳聞證據 .....                          | 林永謀 139 |
| 壹、問題之所在 .....                             | 139     |
| 貳、傳聞證據之意義 .....                           | 141     |
| 參、傳聞證據排除之理由 .....                         | 142     |
| 肆、供述證據之傳聞與非傳聞 .....                       | 143     |
| 伍、言語與非傳聞 .....                            | 144     |
| 陸、瞬間（立即）所為之自然供述 .....                     | 146     |
| 柒、傳聞之不適用 .....                            | 147     |
| <br>肆、刑事訴訟法關於人證、鑑定及勘驗部分新修正規定<br>之適用 ..... | 呂潮澤 149 |
| 題綱細目 .....                                | 150     |
| 第一部分 導 論 .....                            | 154     |
| 甲、修正要旨 .....                              | 154     |
| 乙、同日修正公布，但先後分別施行之特例 .....                 | 157     |

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| 丙、程序從新原則及其例外規定 .....                                             | 158 |
| 第二部分 適用內容之補充說明 .....                                             | 159 |
| 甲、證人、鑑定人之訊問與詰問 .....                                             | 160 |
| 壹、審判期日前，例外訊問（或詰問）證人、鑑定人 ..                                       | 160 |
| 貳、審判期日，訊問與詰問證人、鑑定人 .....                                         | 161 |
| 一、當事人聲請傳喚證人、鑑定人之程式 .....                                         | 162 |
| 二、法院認為聲請傳喚證人、鑑定人為「不必要」<br>之情形 .....                              | 163 |
| 三、法院傳喚證人之傳票及其送達 .....                                            | 164 |
| 四、當事人交互詰問證人、鑑定人之次序 .....                                         | 165 |
| 五、詰問程序以外，法院訊問證人、鑑定人之一<br>般規定 .....                               | 175 |
| 六、拒絕證言 .....                                                     | 177 |
| 七、證人、鑑定人之具結 .....                                                | 179 |
| 參、訊問證人、鑑定人準用詰問程序之特別規定 .....                                      | 180 |
| 一、準用於當事人於調查證據時（指審判期日外）<br>詢問證人、鑑定人 .....                         | 181 |
| 二、準用於法院於審判期日前先命為鑑定，或因<br>預料證人不能於審判期日到場，而於審判期<br>日前訊問證人、鑑定人 ..... | 181 |
| 三、準用於受命法官於準備程序中訊問證人、鑑<br>定人 .....                                | 181 |
| 四、準用於受託法官訊問證人、鑑定人 .....                                          | 181 |
| 五、準用於警察人員訊問證人、鑑定人 .....                                          | 181 |

|                                           |            |
|-------------------------------------------|------------|
| 六、準用於保全程序訊問證人、鑑定人.....                    | 181        |
| 七、法院就被告本人之案件調查共同被告時，訊問該共同被告準用有關人證之規定..... | 181        |
| <b>乙、鑑定程序之實施 .....</b>                    | <b>183</b> |
| 一、增訂被告鑑定留置之有關規定 .....                     | 183        |
| 二、明定鑑定人實施鑑定處分之有關規定.....                   | 186        |
| 三、增訂司法警察人員採樣鑑定之規定 .....                   | 189        |
| <b>丙、勘驗程序之實施 .....</b>                    | <b>190</b> |
| 一、明定當事人在偵查中勘驗時可以在場之規定 .....               | 190        |
| 二、明定對第三人為檢查身體之勘驗，亦得傳喚、拘提或裁處罰鍰 .....       | 191        |
| 三、增訂勘驗得準用強制搜索之規定 .....                    | 191        |
| <br><b>伍、刑事證據保全制度</b>                     |            |
| 一談刑事訴訟法增定之證據保全 .....                      | 張淳淙 193    |
| 壹、前言 .....                                | 193        |
| 貳、證據保全之意義 .....                           | 194        |
| 參、證據保全之立法例 .....                          | 197        |
| 肆、調查證據與證據保全 .....                         | 198        |
| 伍、聲請證據保全之要件 .....                         | 200        |
| 一、證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞 ..                | 201        |
| 二、限於偵查中或第一審第一次審判期日前 .....                 | 201        |
| 陸、聲請權人及其得聲請保全之客體 .....                    | 202        |
| 一、偵查中 .....                               | 202        |
| 二、第一審審判中 .....                            | 202        |
| 柒、證據保全之管轄及其處理程序 .....                     | 203        |

|                         |         |
|-------------------------|---------|
| 一、偵查中 .....             | 203     |
| 二、第一審審判中 .....          | 205     |
| 捌、聲請之程式 .....           | 205     |
| 玖、准許證據保全之執行 .....       | 206     |
| 拾、執行保全措施所得證據資料之保管 ..... | 207     |
| 拾壹、結語 .....             | 208     |
| 陸、準備程序與審判程序 .....       | 林俊益 209 |
| 壹、前言 .....              | 210     |
| 一、強化審判組織之陣容 .....       | 211     |
| 二、充實當事人對等原則之內涵 .....    | 211     |
| 三、嚴謹證據法則 .....          | 211     |
| 四、落實交互詰問之要求 .....       | 212     |
| 五、採行集中審理制 .....         | 212     |
| 貳、準備程序 .....            | 213     |
| 一、準備程序之目的 .....         | 213     |
| 二、行準備程序之主體 .....        | 213     |
| 三、準備程序之內容 .....         | 214     |
| 四、程式欠缺之補正 .....         | 223     |
| 參、簡易程序 .....            | 225     |
| 一、擴大得逕以簡易判決處刑之情形 .....  | 225     |
| 二、簡易判決應送達告訴人、告發人 .....  | 226     |
| 肆、簡式審判程序 .....          | 226     |
| 一、簡式審判程序之立法背景 .....     | 226     |
| 二、簡式審判程序之意義 .....       | 227     |
| 三、簡式審判程序之要件 .....       | 228     |
| 四、簡式審判程序之程序 .....       | 228     |
| 五、簡式審判程序之轉換 .....       | 230     |



|                                         |         |
|-----------------------------------------|---------|
| 伍、審判程序 .....                            | 231     |
| 一、審判期日，以朗讀案由為始（§ 285） .....             | 231     |
| 二、審判長依第 94 條訊問被告（§ 286 前段） .....        | 231     |
| 三、檢察官應陳述起訴之要旨（§ 286 後段） .....           | 232     |
| 四、審判長應告知被告第 95 條規定之事項（§ 287） .....      | 232     |
| 五、共同被告之分離調查（§ 287-1） .....              | 233     |
| 六、審判長之調查證據（§ 288I） .....                | 233     |
| 七、調查證據完畢後，應命就事實及法律<br>辯論之（§ 289I） ..... | 235     |
| 八、量刑的辯論（§ 289III） .....                 | 236     |
| 九、審判長最後應詢問被告有無陳述（§ 290） .....           | 237     |
| 十、審判長宣示辯論終結（§ 290） .....                | 238     |
| 陸、結論 .....                              | 238     |
| 柒、談自訴之修正 .....                          | 蔡清遊 239 |
| 壹、修法緣由 .....                            | 239     |
| 貳、修正重點 .....                            | 241     |
| 一、八十九年二月九日之修正 .....                     | 241     |
| 二、九十二年二月六日之修正 .....                     | 243     |
| 參、相關問題之探討 .....                         | 243     |
| 肆、結語－兼論尚待修正之處 .....                     | 249     |