

敬獻此書爲

嚴父遇時大人六秩祝嘏

著者

三十六年父親節
前百有二日

中華民國三十六年六月一日付印
中華民國三十六年六月三十日出版

刑事訴訟法教程一冊

定價國幣六元正

著 作 人

蔡 樞 衡

發 行 人

蔡 樞 衡

印 刷 者

河北第一監獄

經 售 處

各 書 房

郵購通信處

序

這本書是把著者前在國立西南聯合大學及現在北京大學所用教室講話大綱，修改補充寫成的。不僅沒有引用任何參攷書，連判解的原文也沒有錄出來。本質上祇是一本不完全的教科書。所以稱之曰教程。

這本書的內容，雖說是我擔任講授刑事訴訟法六年來的第四次改正稿。然而體系的構成，剛具輪廓，應該研討的問題正多着。明知距成熟的境地還很遠，現在不是發表的時候。然自三十四年十二月刑事訴訟法修正後，坊間至今還沒見一本解釋新法的書籍。兼之，學校的講義制度，還沒恢復的希望。聽講筆記的辦法，很足阻碍講授進行的速度。根據這些客觀上的理由，於是匆匆寫成，草草付印了。

成文法本身就是觀念化了的東西。法律中和日常社會生活最無緣的不是實體法，而是程序法。法典構成的技術最精的也不是實體法，而是程序法。訴訟程序和大衆生活的實踐，相距太遠了；訴訟法典的構成，又是立體的。和社會生活無緣的法律是觀念性最濃厚的法律；立體構成的法律，也是觀念性最濃厚的法律。刑事訴訟法保有着最豐富的觀念性，常使初學者感覺莫大的困難。於是，如何消滅或減少觀念性？必然成爲教學過程中應該考慮的問題。

學習難易這問題，究極是個合法性或法則適法合性的問題。經驗雖非知識唯一的源泉；由經驗中獲得知識却是認識的一法則。因之，利用經驗以啓發新知識，也是合法則的。不過，狹義的經驗須由躬行實踐

中得來。有了實踐的經驗，纔算克服了刑事訴訟法一部分觀念性。失去了觀念性的刑事訴訟法，便成了最易學習的東西。反過來，和訴訟實務分了家的刑事訴訟法，便成了最難教的東西了。

教室講活中，雖大不妨儘量多舉實例——或每一節目都去利用新聞紙中直接間接有關刑事訴訟的記事爲引線。然因時間和篇幅的限制，恕我不能運用經驗的方法速寫這本書。自然，逐條解釋的體例和大體上依照刑事訴訟法典的章節構成體系的方法，都不能採用，也是毫無疑問的。

在陳舊的法律分類中，刑事訴訟法和民法雖分屬於公法與私法。其所規範的對象之內容，抽象看來，却是十分接近或類似的。民法學中有主體、客體、和行爲三個概念。刑事訴訟法之所規定的，亦不超出主體、客體和行爲三範疇——至少可歸納於三個範疇中。在這個前提下，我把刑事訴訟法學的內容分爲緒論和本論二部分：緒論中敘述刑事訴訟法學及刑事訴訟法二概念；本論中敘述刑事訴訟的主體、客體、及行爲三概念。並將行爲分爲審檢機關的訴訟行爲與當事人的訴訟行爲二大類，而附屬補助機關的訴訟行爲及第三人的訴訟行爲於適當處所。這樣構成的體系，我覺得在眉目上要清楚些；對於學習要容易些；應用時也方便些。

訴訟法似乎一向被視爲沒有理論的東西——至少不能和實體法度長接大。固然，站在規範現實的訴訟程序的觀點，最初逢着的問題自然是：某種手續應該怎樣辦？然而假定再問：爲什麼要這樣辦？這個問題之解答，常常需要拿出最高最後的理論根據，或需要合理的基礎，決不是單純的立法理由所能解答的。要

之，刑事訴訟法學不等於刑事訴訟法。理論的體系構成，還要借助一套法律觀，和包括邏輯的方法論。不過，我的能力太小，思維時間很短，寫的太快。雖說有心構成一個嚴整縝密的刑事訴訟法學，並予刑事訴訟法及每一個訴訟程序以足夠的理論基礎；此際還難超出存心的範圍。完全實現，唯有等我繼續努力。

過去似乎過分強調了經驗對於訴訟法的知識之重要性。不錯，經驗是知識的淵源之一種。經驗對於刑事訴訟法的知識，尤有其特殊的重要性。在知識淵源論的觀點，我肯定經驗的價值。在克服中國刑事訴訟法的觀念性的觀點，我也重視經驗。不過，經驗的知識之真理性是有限界的；因為經驗並不是知識唯一的淵源。兼之，訴訟法是立體的。訴訟法的知識也是多面的。當作訴訟法上一個機關而活動的經驗，至多只是一面的知識；不是知識的全體：當律師的經驗和作法官的經驗，都是一面的；不是全面的：這局部的經驗之真理性，還要受到訴訟程序法定主義的制約。因此，經驗是有益的；但決不就是訴訟法或訴訟法學。我雖幹過律師；却不曾當過法官。我之研究刑事訴訟法，也沒有不得的長久歷史。茲願以本稿之問世為樞機：希望經驗豐富的實務家和學識精深的先進，在學術立場，不吝指教！青年學徒平心靜氣的質疑問難，尤其關於印刷上誤植之發現，當然極表歡迎。我還期待能夠知道每一讀者詳實的讀後感！

本稿所以能很快付印，不能不歸功於內子和慧之學贊和協助。北京大學法律系同學李由義，張尚蔭二君，于培芝、伊增婉、李桂芬三小姐，及內子和慧之分担抄寫，尤於按期出版大有俾益。就此道勞！

本稿印刷計劃之實現，有賴於北京大學秘書長鄭毅生先生之湊力；河北第一監獄吳典獄長訪丞先生之

序

四

協助。印刷之順利進行，全仗河北第一監獄第三科王科長馨吾先生，印刷主任何明西先生費神。謹此誌謝。
。雖說書末附了一個刊誤表。最後還敬謝校對未精！

中華民國三十六年六月一日

著者

於北京大學
中老住宅

刑事訴訟法教程目錄

序

一四

第一編

緒論

第一章

刑事訴訟法學

一——二

第二章

刑事訴訟法之形式

三——五

第三章

刑事訴訟法之內容

五——一〇

第四章

刑事訴訟法之效力

一〇——一二

第二編

刑事訴訟之主體客體及行爲

第一章

刑事訴訟之主體（上）

一三——二三

第二章

刑事訴訟之主體（下）

二四——四四

第三章

刑事訴訟之客體

四四——四九

第四章

刑事訴訟之行爲

四九——五九

第三編

當事人等之訴訟行爲

目錄

一

第一章	告訴告發自首聲請再議申訴不服及陳述意見	六〇	七八
第二章	聲請聲明陳明抗告及再抗告	七八	九八
第三章	訴及辯訴並訴之撤回	九八	一二三
第四章	上訴辯訴答辯及撤回上訴	一二三	一四六

第四編 審檢機關之訴訟行為(上)

第一章	偵查調查及審理	一四七	一六二
第二章	傳喚通知告知及送達	一六二	一六八
第三章	訊問具結筆錄及宣讀	一六八	一七五
第四章	搜索扣押及留存物品	一七五	一七九
第五章	勘驗鑑定及通譯	一七九	一八三
第六章	拘提羈押通緝及逮捕	一八三	一八八

第五編 審檢機關之訴訟行為(下)

第一章	裁判	一八九	二〇五
第二章	聲請聲明陳明抗告再抗告之裁判	二〇五	二一四

第二章

偵查之終結及聲請再議申訴不服陳述意見之處

分

一一四——一二〇

第四章

訴之裁判

一二三〇——一二三九

第五章

判決之覆判

一二三九——一二四二

第六章

裁判之執行

一二四二——一二四八

本書正文括號內法規畧語一覽表

附刊誤表

刑事訴訟法教程目錄終

目

錄

三

刑事訴訟法教程

蔡樞衡著

第一篇 緒論

第一章 刑事訴訟法學

刑事訴訟法學乃刑事刑法學的主體對於刑事法學的客體認識之體系。特定刑事訴訟法學的著述之產生，一面是認識過程，同時也是組織和發表所認識的事項於外界的過程。其間須有認識的主體，認識的方法和認識的對象。發表也是一樣。認識和發表不同的地方：在於前者的對象是客觀的現實或存在，後者却是主觀的意識或思維。

認識的主體同時是發表的主體。此一主體是產生理論體系的一個因素。主體修養的良窳，決定理論體系質量的優劣。刑事訴訟法雖係純粹的技術法（程序法）和一部分組織法的混合體。然而刑事訴訟法本質的機能，原在對官權保障人權，對國家社會保護犯人。故其歷史的意義，與罪刑法定主義同為第三階級革命之戰利品。所以刑事訴訟法學的主體，雖難保有狹義而顯明的階級性，然亦並非絕無階級的意義。

認識對象和發表對象的方法，大體上是相同的；因為都是方法論與邏輯之應用。一般訴訟法學書很少提出刑事訴訟法學這概念，尤其少見明示研究刑事訴訟法的方法之著書。事實上及理論上，均以形式邏輯

為研究方法之最大限度。致使刑事訴訟法學與學問無法溝通，成為一種和淺純粹的技術論。我以為刑事訴訟法學的研究法，不僅是形式邏輯中的歸納與演繹，分析與綜合，而是歸納中的演繹，演繹中的歸納；以分析為前提的綜合，以綜合為出發點的分析。這些方法不應是形式的，而應是動的辯証法的；不應是純觀念的，而應是唯物的、歷史的。唯物辯証法應是研究刑事訴訟法學唯一最善的方法。

認識和發表的對象是刑事訴訟法學的另一因素。不過，認識的對象和發表的對象，並不同一。發表的對象是認識所認識的對象之結果；認識的對象却是刑事訴訟法，以及其他有關法規、判例、學說、解釋例、理論、訴訟程序中之習慣，以及不牴觸法律之命令等。發表的對象只是認識這些東西的知識之體系。

知識是主體對於客體的認識。體系的知識，便是一種有組織的觀念判斷推理之集團。這種集團的特點，在於這一集團的知識只有一個或數個互有關聯的概念，分析觀察，却是無數互相顧盼互相關聯的判斷推理之綜合體。體系的知識是主體與客體及認識方法三者之統一。客體不同，理論必然表現差異。主體或方法不同，亦可齟齬觀點、結論、態度，以及提出問題的角度等等質量上的差異。刑事訴訟法學著作內容所以大同小異，其故在此。

刑事訴訟法學是法律科學和法哲學的綜合體。因為刑事訴訟法學的對象是客觀獨立存在的國家社會生活的規範。學的本質是一種理論的體系；所以刑事訴訟法學是科學。又因刑事訴訟法的理論體系不是主觀的幻想空想，而是客觀現象之認識或反映。這種理論是主觀的認識，也是客觀真理，所以又有哲學性。

第二章 刑事訴訟法之形式

自國家生活觀點言，刑事訴訟法乃國家社會生活中關於刑事訴訟程序之規範。刑事訴訟法之有強行性，一如其他法律。內容作用雖在規制刑事訴訟之程序，大體上仍可分為組織與制裁二部門；前者如合議庭之組織，後者如證人鑑定人通譯之罰鍰等。一爲其有創造性的規制，另一則以達其爲前提。以故刑事訴訟法雖非刑法一類之制裁法，其中一部分實屬第二次的規範之範圍。大部分屬於第一次的規範，亦無待煩言。不過，刑事訴訟法中的第一次規範性，與民商諸法，並不相同。民法所規範的是社會生活。所以民法中的第一次規範性是國家生活的，也是社會生活的。刑事訴訟法中的第一次規範性純係國家的。其運用之前提，不僅需要民商法中的第一次規範之違反，並須充實或近似充實刑法中的犯罪構成要件，始能發生其規範的作用。此乃刑事訴訟法僅爲國家生活規範，並無一般社會生活規範的意義使然。至於罰鍰等處分，本質上與刑法中的處分並無不同，差異僅在追訴審判與宣告程序，以及事件之輕重，適用法規之不同。

刑事訴訟法乃規範刑事訴訟程序的法規。刑事訴訟乃確定國家對於特定犯人有無刑事處分權及其範圍之攻擊防禦並裁判之總體。刑事訴訟程序即爲關於攻擊防禦並裁判之程式及秩序。狹義之刑事訴訟程序乃一辯證過程。原告對被告之攻擊爲正，被告之辯護爲反，裁判爲合。裁判並不是原告或被告主張及請求之復活，而是高一次的發表或統一。正反合之任何一階段，均以知與意爲內容。事實及法規之認識認定及主張屬於知；法規之適用以及減刑免刑、有罪、無罪裁判之請求則屬於意。狹義的實質的刑事訴訟法，悉爲

此類事實的規範。形式的刑事訴訟法則指題名刑事訴訟法之法典而言。廣義的刑事訴訟法除攻擊防禦及裁判部分外，尙含偵查及執行兩部分。

中國是成文法國家。刑事訴訟法亦以成文法爲主要之形式。而單獨的刑事訴訟法之創制，始於清末民初。清末沈家本等曾有刑事訴訟律草案之修訂，惟未施行。現代式法典之雛形，當爲光緒三十三年十月二十九日頒行之各級審判廳試辦章程。此爲刑民事訴訟及法院組織法之混合體。民國十一年先後施行刑事訴訟律於山海關內外。民國十七年九月一日施行舊刑事訴訟法。現行刑事訴訟法施行於民國二十四年七月一日。抗戰時期，司法行政部未經法定程序，創設重慶實驗法院，並頒行其單獨適用之命令，頗爲識者所非難。三十四年十二月二十六日，國府命令修正刑事訴訟法第六條以下數十條，類皆依據重慶實驗法院辦理訴訟補充條例中異於二十四年所頒刑事訴訟法之處改正者。

刑事訴訟法之術語有實質的刑事訴訟法與形式的刑事訴訟法之分；形式的刑事訴訟法，指標題爲刑事訴訟法之法典；實質的刑事訴訟法，則指有關刑事訴訟之一切法令。刑事訴訟法尙有普通刑事訴訟法與特別刑事訴訟法之分：前者對人、對事、對時間、對法院，均有普遍妥當性；後者有人的特別法，如陸海空軍審判法；有事的特別法，如違警罰法，特種刑事案件訴訟條例；有時的特別法，如復員後刑事訴訟補充條例；有法院的特別法，如縣知事審理訴訟補充條例，縣司法處審理訴訟補充條例等。此外戰時所頒現已廢止之非常時期辦理刑事訴訟補充條例，三十四年十一月十八日頒行之復員後辦理刑事訴訟補充條例，特

種刑事案件訴訟條例，縣知事審理訴訟補充條例，縣司法處辦理訴訟補充條例，縣司法處刑事案件覆判暫行條例等，均爲一種特別刑事訴訟法。

刑事訴訟法不類刑法，而似民事法。合法之命令，可以補充刑事訴訟法之欠缺。司法行政及裁判上之習慣，苟不違反訴訟法之明文，亦有補充成文法欠缺之作用。判決例及司法解釋例並非刑事訴訟法。惟前者爲同類事件之重要參政資料；後者爲一種有權解釋，對於司法者，在事實上及行政上，均有極大之拘束力及影響。

第三章 刑事訴訟法之內容

刑事訴訟法之內容爲一概念、判斷、推理之集團。刑事訴訟制度中之諸原則，亦即刑事訴訟法中之基本概念或判斷。其中對於偵查、起訴、審判、執行普遍妥當之原則，厥爲法定主義（第一條）。條文雖未明示包含偵查及執行二者，然既屬於同一法規，並無除外之理由。解釋適用上且有利於被告，正與刑事訴訟法之歷史意義相吻合。況刑事訴訟法不禁類推解釋。故我以爲刑事訴訟法第一條關於法定主義之含義，並未排除偵查及執行。

審判獨立與檢察一件，乃審檢雙方互相對立之原則。檢察一體之含義，厥爲處於同一上官指揮下之檢察官處理事務之方針及態度，均有代表其上官之意義，一如上官親自處理者然。職是之故，監督長官有命

命所屬檢察官之權。(法組第一條)。上官並有事務自承權及移付權。(法組第二條)。根據自承權可以自行處理所屬檢察官之事務。故以自己名義爲所屬檢察官承辦案件提起上訴。亦非無效。(三十二年院字第一二二六號解釋)。根據移付權可將所屬檢察官之事務移歸他檢察官承辦。審判獨立原則之精神，適相反對。審判獨立乃三權分立或五權分立原則之核心。推事或審判官之審理與裁判，不受主管人員之干涉。(法組第九十條)。已經分案之案件，亦不得隨意變更承辦人員。分案有一定方法。(法組第五條以下)，不得隨意變更。唯經一推事間之同意，交換所辦案件，似已成爲一種司法習慣。交換承辦案件，既可爲承辦人換空氣，且可增進結案速率。唯如利用此法以作弊，自亦難免弊端。

彈劾與糾問爲審檢雙方不同之二原則。偵查之開始及進行，乃法律賦予之職權，不受被告或告訴人告發人意見之拘束。告訴乃論罪之告訴，僅係訴訟條件，不影響偵查之開始及進行。審判則以彈劾主義爲依歸，即所謂不告不理之原則。法院不得就未經起訴之事實審判。(訴第二四七條第三項、第一條第三三五條)，亦不得就被告以外之人審判。(訴第二四五條第三項、第一條第三三五條)。告訴發僅爲偵查之端緒，並非裁判對象。公訴或自訴始爲裁判對象。法院不得就告訴發審判。司法處審判官亦然。(三十九年上字第一二二八號判例)。惟兼理縣長及承審員，兼有審檢二種職權，故不適宜不告不理之原則。

職權主義亦爲審判方面之一大原則。此一原則之內容，在於訴訟當事人不得處分訴訟客體。以故一經起訴，原則上不准緩和。但在第一審辯論終結前，公訴人得撤回起訴。(訴第二四八條)。告訴或請求乃論罪，自訴

人亦得於第一審辯論終結前撤回自訴（訴第一七條）。公訴人所以得撤回，由於公訴人代表公益。事件撤回有利於公益者，自應准予撤回，其與私和顯然之事。自訴人之撤回自訴，事實上有利和性質。惟因告訴或請求乃論罪之告訴或請求，可以撤回。故對此類罪之自訴，亦許撤回。此乃不許私和原則之例外。

實體的真實發現主義為刑事訴訟程序中審檢雙方共同之原則，而與民事訴訟微有不同。刑事訴訟以發現實體的真實即客觀現象為手段，判斷罪刑有無及輕重之目的。以故關於調查證據之動機，採職權主義。當事人雖有聲請調查或舉證之權利，並無舉證責任。而推檢之進行調查，不以聲請為條件，完全自動進行。推檢之認識證據，亦以自己直接接觸或直接耳聞為必要；不詎以耳代目，原則上亦不得以目代耳。因之一切證據均須顯現於審判期日。凡未顯現於審判期日之證據，不得採為判決基礎。此外審判中變更推事及二次審判相隔十五日以上，均須更新審判程序。未經參與審理之推事，不得參與裁制。法院並須與被告直接接觸，原則上不許代理（訴第三六條），均為此一原則之表現。惟第三審原則上用書面。審判期日不到庭之証人之証言，第一二兩審均得引用筆錄。證據資料之範圍亦不限於當事人所已聲請聲明者。推檢應依職權調查。至於證據資料之証明力，亦仍法院自由判斷（訴第二六條），是謂自由心証主義。民事訴訟法則以法定證據主義為原則。蓋為採用形式的真實發現主義之結果。又民事訴訟當事人主張有利於己之事實，負有舉証責任；民事訴訟法第一七七條定有明文。無證據之民事主張根本不能成立，不問原告或被告。刑事訴訟所以與民事訴訟異其原則，蓋因刑事訴訟之客體，屬於國家社會之公益或公共秩序，在國家生活前提下，

第三章 刑事訴訟法之內容