

2023年增修三版

# 刑事訴訟法

## 理論與實務註釋(上)

● 陳文貴 著

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/15426>

# 刑事訴訟法

## 理論與實務註釋(上)

---

陳文貴 著



元照出版公司  
元照出版 搶先試閱版

## 三版序

我國刑事訴訟法正處於德國法、美國法與日本法相互激盪衝突的磨合時期，也是我國法律修訂幅度最高的法律之一，僅僅在我任職於司法院刑事廳調辦事法官的三年期間內，由我所主筆草擬的修正法案，而且已經立法院三讀修正通過的條文就有105年6月22修正公布之第133、136、137、141、143、145、259-1、309、310、404、416、455-2、470、473、475條條文；106年4月26日修正公布之第93、101條條文及增訂第31-1、33-1條條文；108年6月19修正公布之第33、404、416條條文及增訂之第八章之一第93-2至93-6條條文；108年7月17日修正公布之第116-2、117、121、456、469條條文；109年1月8日修正公布之第429、429-1至429-3、433、434條條文之多，而且還有部分修正條文在送進立法院後，因為屆期不連續而未能審查通過者，可見修正之頻繁，與其重要性之不可言喻。

本書第二版後，刑事訴訟法又歷經三次大幅增訂修正，實務見解與學說亦有更易。值此之際，乃加以改版，並將最新學說理論、最新實務見解與法律問題，依例安排在同一個主要法條下予以分析評論介紹，再配合案例簡要解說，使本書同時兼具有教科書體系、法典及實務見解與法律問題的檢索功能及方便學生自習研修。此外，有關應適用國民參與刑事審判案件，《國民法官法》有特別規定其應適用之程序，除此之外，仍應適用刑事訴訟法之規定。本書亦將國民法官法相關特別明文排除刑事訴訟法規定適用者，亦並列於相關章節條文中加以說明。



搶先試閱版

2023年序於重慶南路司法大廈

## 範 例

本書主要用詞及略語例示如下：

- 一、本法：刑事訴訟法簡稱。
- 二、院解3825：司法院院解字第3825號解釋。
- 三、院字1247：司法院院字第1247號解釋。
- 四、司法院釋字第582號解釋：即司法院大法官解釋正式用語。
- 五、111憲判1：111年憲判字第1號判決，即憲法法庭依憲法訴訟法所為之判決。
- 六、69台上2412判例：刑事判例，依據2019年1月4日修正，2019年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。然為與未曾選編為判例之判決有所區別，本書仍加以引用。
- 七、28滬上13判例X：判例加註X者，係指本則判例因無裁判全文可資參考，依據2019年1月4日修正，2019年7月4日施行之法院組織法第57條之1第1項規定，應停止適用之判例。然因仍具有其重要性與參考價值，而非與現行法有所牴觸者，本書以加註X方式提醒讀者注意。
- 八、100台上7112：最高法院100年度台上字第7112號刑事判決。
- 九、94台非283：最高法院94年度台非字第283號刑事判決。
- 十、97台抗724：最高法院97年台抗字第724號刑事裁定。
- 十一、110台非大13：最高法院刑事大法庭110年度台非大字第13號裁定。
- 十二、110台抗大489：最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定。
- 十三、109台上2638徵：依法院組織法第51條之2第2項規定之徵詢程序所達成大法庭統一法律見解之功能，而無須提案予刑事大法庭裁判，即依該見解作成統一見解之裁定，本書乃以加註「徵」字，提醒讀者注意此為一致見解。

# 總目錄

## 上 冊

### 第一編 總 則

- 第一章 法 例
- 第二章 法院之管轄
- 第三章 法院職權之迴避
- 第四章 辯護人、輔佐人及代理人
- 第五章 文 書
- 第六章 送 達
- 第七章 期日與期間
- 第八章 被告之傳喚及拘提
- 第八章之一 限制出境、出海
- 第九章 被告之訊問
- 第十章 被告之羈押
- 第十章之一 暫行安置
- 第十一章 搜索及扣押
- 第十二章 證 據
  - 第一節 通 則
  - 第二節 人 證
  - 第三節 鑑定及通譯
  - 第四節 勘 驗
  - 第五節 證據保全
- 第十三章 裁 判

元照出版

搶先試閱版

## 下 冊

### 第二編 第一審

#### 第一章 公 訴

##### 第一節 偵 查

##### 第二節 起 訴

##### 第三節 審 判

#### 第二章 自 訴

### 第三編 上 訴

#### 第一章 通 則

#### 第二章 第二審

#### 第三章 第三審

### 第四編 抗 告

### 第五編 再 審

### 第六編 非常上訴

### 第七編 簡易程序

#### 第七編之一 協商程序

#### 第七編之二 沒收特別程序

#### 第七編之三 被害人訴訟參與

### 第八編 執 行

### 第九編 附帶民事訴訟



元照出版

搶先試閱版

# 目 錄

## 三版序

## 範 例

### 第一編 總 則

第一章 法 例 .....	9
第二章 法院之管轄 .....	15
第三章 法院職權之迴避 .....	41
第四章 辯護人、輔佐人及代理人 .....	63
第五章 文 書 .....	91
第六章 送 達 .....	109
第七章 期日及期間 .....	119
第八章 被告之傳喚及拘提 .....	129
第八章之一 限制出境、出海 .....	165
第九章 被告之訊問 .....	177
第十章 被告之羈押 .....	199
第十章之一 暫行安置 .....	245
第十一章 搜索及扣押 .....	253
第十二章 證 據 .....	341
第一節 通 則 .....	349
第二節 人 證 .....	499
第三節 鑑定及通譯 .....	569
第四節 勘 驗 .....	603
第五節 證據保全 .....	609
第十三章 裁 判 .....	617



# 第一編 總 則

壹、刑事訴訟之意義與架構 .....	2
一、保障人權與實現實體正義之基本法 .....	2
二、以控訴制度之三面訴訟關係為構造 .....	3
三、採改良式當事人進行主義之訴訟模式 .....	4
貳、刑事訴訟基本原理原則 .....	4
一、依據法律獨立審判原則 .....	4
二、適用法官法定原則 .....	5
三、兼採被害人追訴與國家追訴原則 .....	6
四、以三級三審制為原則 .....	6



## 2 刑事訴訟法理論與實務註釋(上)

憲法係關於保障以及限制或剝奪人民基本權利之原則性規定，憲法第8條第1項即具體明確宣示：「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。」憲法第16條更進一步保障人民有訴訟之權。是國家以刑罰、保安處分、沒收等手段，剝奪或限制人身自由或財產，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之正當法律程序。刑事訴訟程序即為實現憲法第8條及第16條所定保障、限制或剝奪人民基本權利，貫穿整個追訴、審判程序乃至判決確定後，具體實現國家刑罰執行權，所應踐行正當法律程序之具體化憲法；也可以說是保障與限制、剝奪人民基本權利的具體化應用憲法或施行法。至於具體的刑事訴訟內容大略為何？刑事訴訟法之實質意義與訴訟架構為何？可以從下列幾點來加以說明：

### 壹、刑事訴訟之意義與架構

#### 一、保障人權與實現實體正義之基本法

刑法及其他特別刑法，是屬於規範犯罪構成要件及其法律效果之刑事實體法，刑事訴訟法則是屬於確定實體法上犯罪構成要件是否該當，以及如果構成犯罪，則應如何論罪科刑之審判程序，乃具體實現國家刑罰權所應遵循之程序法。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。」由是可知，刑事訴訟法即係為貫徹憲法第8條第1項有關人身自由權保障之法定程序，乃人身自由權保障之基本訴訟程序法，亦即相關參與刑事訴訟程序者之程序保障範圍（*der Schutzbereich der Verfahrensgarantie*）<sup>1</sup>的訴訟基本權規定。

刑事訴訟法既係為貫徹憲法第8條第1項有關人身自由權之保障規定，則刑事訴訟之目的，首要應係在保障人民人身自由、財產與隱私權等基本權利，不受國家機關非依法定程序之干涉與剝奪，其次才是經由正當法律程序之規定追訴犯罪，最後才是發現實體真實。蓋以，儘管發

<sup>1</sup> Robert Pest, *Das Verzögerungsverbot im Strafverfahren*, 2017, S. 319.

見真實固然很重要，但在某些情況之下，發見真實也應該讓位於偏離事實發見的其他價值利益，對於事實真相的追求甚至可能也不是最重要的基本原則<sup>2</sup>。基於《世界人權宣言》（Universal Declaration of Human Rights）第10條及《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights）第14條第1項所揭示的「公正審判原則」，憲法其他更高位階的價值利益，如實質正當法律程序，以及刑事訴訟的基本原則，諸如絕對證據禁止、無罪推定原則等等，就是排斥真實發見的具體展現<sup>3</sup>。因此，曩昔刑事訴訟學說認為，刑事訴訟之首要目的乃在發現實體真實，因而忽略憲法保障人民基本權利之憲法意識，也漠視實現實體正義，仍應以保障程序正義之正當法律程序為前提，已無可採。

## 二、以控訴制度之三面訴訟關係為構造

「糾問訴訟制度」（Inquisitionsprozess）係歐陸國家中古世紀盛行之刑事訴訟制度，刑事訴訟程序之進行全由糾問者（法官）居於主導的地位，即由法官進行逮捕、訊問、調查及審判，而與被糾問者（被告），形成兩面之訴訟關係。亦即，從刑事案件之偵查以迄審判，全由法官一手包辦，無現代訴訟模式所謂的原告與被告之區分，與宋代包青天式的審判制度相當。1789年法國大革命之後，傳統欠中立法官角色的糾問制度遭到破棄，刑事訴訟制度乃改採「控訴原則」（Anklagegrundsatz），如德國刑事訴訟法第151條即明定，只有在提起控訴後，法院始得開啟調查，即將偵查與審判完全分離，改設由檢察官負責偵查與起訴，法官則僅單純擔任審判之職責，退居於被動之角色，因而形成所謂「無起訴即無法官」（Wo kein kläger, da kein Richter）<sup>4</sup>的現代刑事訴訟「不告不理原則」。

 元昭出版 搶先試閱版  
<sup>2</sup> Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in Constitutional Criminal Procedure, 24 Law & Social Inquiry 534 (1999).

<sup>3</sup> 陳文貴，最高法院難以割捨的職權糾問思惟——以110年度台上字第246號刑事判決為例，裁判時報，第109期，2021年7月，頁100。

<sup>4</sup> Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl., 2014, § 13 Rn. 2-5.

4 刑事訴訟法理論與實務註釋(上)

### 三、採改良式當事人進行主義之訴訟模式

「當事人進行主義」(Adversary System; Parteiprozess)乃英美法制民事訴訟程序之制度，適用處分權主義、法院受兩造聲明及主張之拘束，且當事人自認或認諾之事項，乃毋庸舉證，其訴訟法理之基本原則與刑事訴訟之「兩造對抗制度」並不完全等同；現今美日之刑事訴訟制度引入我國後，大都已將英美法刑事訴訟之兩造對抗制度，統稱為當事人進行主義，雖不甚精確，惟此僅屬概念之問題而已。本法立法當時專注於發現實體真實，訴訟程序之進行因而採職權進行主義，全由法官依職權調查證據，認定犯罪事實，忽略程序正義與兩造對抗之訴訟基本結構法理，因而檢察官只負擔形式的舉證責任，待案件移審至法院後，全賴法院依職權蒐證、調查，訴訟關係之角色與地位不明，乃採「職權進行」與「職權調查主義」，遂造成法院與檢察官共同對抗被告之訴訟關係形勢，不符合法院應公平審判之現代法治國基本原理。2003年2月6日修正公布，於同年9月1日施行之現行刑事訴訟法修正後，已改採「修正正式當事人進行主義」或稱「改良式當事人進行主義」，藉以加強當事人間之訴訟地位，審判程序之進行，以當事人間之攻擊、防禦為主。訴訟程序之進行，除應依職權調查之事項外，全由檢察官(控方)負實質的舉證責任，在審判法庭活動中，與被告及其辯護人(辯方)互為攻擊、防禦，法官則退居於客觀、超然、中立、公正之立場，已形成三面訴訟關係，法院依職權調查證據僅居於輔助之性質，然而尚與英、美、日等國法制，採激底的當事人進行主義之訴訟制，仍有所差異，可謂是本土化之刑事訴訟制度。

## 貳、刑事訴訟基本原理原則

### 一、依據法律獨立審判原則

「審判獨立」乃係保障法官唯有本於良知，依據法律獨立行使審判職權，為自由民主憲政秩序權力分立與權力制衡之重要機制，而為確保審判獨立，使人民得以受公平之審判，不受其他國家公權力之干涉，是乃有「法官保留原則」(Grundsatz des Richtervorbehaltes)。法官保留原則係指，依據憲法所定專屬於保留予法官行使之權力，法官依據憲法

之規定獨立審判，而不受其他任何國家機關權力之干涉而言。我國憲法第80條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，乃明文揭示此項法官獨立審判之法官保留原則。又為確保法官能夠毫無瞻前顧後之慮，依據法律獨立審判，法官獨立原則之內容，又可分「職務獨立性」及「身分獨立性」二者。職務獨立性係指，法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；而身分獨立性則係指，法官之身分或職位除因該案件審判上應受刑事或懲戒之事由外，不因審判之結果而受任何影響。為確保法官之職務獨立性與身分獨立性，是以憲法第81條乃明文規定，法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職，非依法律不得停職、轉任或減俸，即係本此意旨。

## 二、適用法官法定原則

「法定法官原則」(Grundsatz des gesetzlichen Richters)亦有稱為「法官法定原則」，依德國基本法第101條及法院組織法第16條之原意，係指唯有法官始得審判案件；我國憲法第8條第1項所定「非由法院依法定程序，不得審問處罰」，亦係在揭櫫法定法官原則之精神。法定法官原則之衍生意義，尚包括人民依法律受審判時，該案件之承審法官應依據一般、抽象，而且是事先已有所規定之法律選出，而非藉由他人事後之指定或是以命令選任。依據法官法定原則之規範意義，每一個人都有權利要求他所涉訟的案件，被一個根據法定的事務分配規則所決定的法官裁判，目的係在避免國家機關透過一個有目的設定所選擇的特定法官恣意干預審判，因而操縱並影響涉訟事件之判決結果。惟法官法定原則並不排除以命令或依法組成(含院長及法官代表)之法官會議(Prasidium)訂定更為詳細的抽象規範為案件分配之規定，但此種更為詳盡的抽象事務分配規定，自仍應事前為之，不得因人或因事而為事後的修改，致影響原先已既定案件之事務分配結果，自屬當然。但訴訟案件分配特定法官後，因承辦法官調職、升遷、辭職、退休或其他因案件性質等情形，而改分或合併由其他法官承辦，乃法院審判實務上所不可避免，尚不能認為與法官法定原則有所違背(司法院釋字第665號解釋參照)。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/15426>

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法理論與實務註釋／陳文貴著.  
-- 三版. -- 臺北市：元照, 2023.09  
冊；公分  
ISBN 978-626-369-066-0（上冊：平裝）. --  
ISBN 978-626-369-067-7（下冊：平裝）  
1.CST：刑事訴訟法  
586.2 112012694

# 刑事訴訟法

## 理論與實務註釋(上)

5C282RC

作者 陳文貴  
出版者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 28 號 7 樓  
網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定價 新臺幣 750 元  
專線 (02)2375-6688  
傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司  
出版年月 2021 年 3 月 初版第 1 刷

2023 年 9 月 三版第 1 刷



元照出版

搶先試閱版

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-066-0

# 刑事訴訟法 理論與實務註釋(上)

為兼顧教師、從事學術研究、司法實務工作者以及準備參加國家考試學生之需求，本書採取不同於以往教科書過度偏重理論闡述之編寫方式，而以刑事訴訟法體系為架構，將相關重要性理論、實務見解以及法律問題爭點，盡可能的編排在一個相關的法條中，並輔以案例簡答，方便讀者可以快速查閱到所要了解的學術理論、重要實務見解與相關法律問題爭點所在。此外，有關應適用國民參與刑事審判案件，《國民法官法》有特別規定應適用之程序，本書亦將該法明文特別排除刑事訴訟法規定適用之條文或有特別規定者，併列於相關章節條文中加以說明，以免顧此失彼，是一本兼顧學術研究、教學、實務以及考試需求之著作。



定價：750元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw