刑事訴訟勤著

訴法釋疑

刑事訴訟法釋疑序

孟子有言，『入則無法家拂士，出則無敵國外患者，國恒亡』。吾國受外侮之侵陵，動心忍性。迫不獲已，起而抗戰，經八年來之艱危苦鬪，雖所損失者不可億計，而全面抗戰集中意志力量於統一指揮之下，不僅贏得組織國家之恥，且爲世界抵抗侵略國之急先鋒。使覘國者認識我國政治經濟向時有新基礎之建立，實爲世界大戰中之先進國家。其所收益之遠大，迥非怯懦近視所能想像也。

吾人濫廁中樞，職掌司法，不能與行政效率同時進展，將隨感貽羞是懼。然司法推進之遲緩，主管固尸其責，究其遲緩之由來，亦非一朝一夕之故。國民教育未普及以前，知法者少，民不知法奈何以法繩之。法令之權威未建立於文化社會之一也；學校之限制森嚴、使有志讀法者欲入而閉之門二也；法家

鑄刑書，而鄭以治。商子立三丈之木，而秦以强。申韓力事顯揚，大張法家之幟。今任何談法治者，殆不能出其軌範。今人數典健忘、習非成是，亦斷不應相率以法家爲詬病。矧現代國家之組織、日趨嚴密，法治之需求、愈形迫切、故必須（一）人人知法懍然有觸刑之戒，干法犯紀、與衆共棄；（二）使讀法者日衆，曉然於法律之效用範圍甚廣，如布帛菽粟之不可須臾離；（三）使造法與用法者，洞澈法理之淵泉、適合於國家時代之進化、創制顯庸，明刑弼教。有治法，有治人，事理俱融，體用兼備、法治之必然修明、有與抗戰必勝建國必成同一決定性也。夏次長勤英年讀律，學優則仕、成績斐然、法家之俊秀也。公餘之暇、纂輯刑事訴訟法釋疑，依文釋義，就題解答。使凡有疑難者，渙然冰釋，昭然理順。豈第於資糧缺乏之餘嘉惠士林而已哉。法家拂士亦將於此中求之。

中華民國三十三年七月居正覺生氏序於山洞滙提精舍。

序

敬、兒以所著刑事訴訟法釋疑見示，屬爲之序。敬兄與茂共事甚久，亦知之最深。義無可辭。敬民治法律之學，於刑事訴訟法，在國內爲有數之權威。其執教於南北各大學也，析疑辨難，繁徵博引，必使學者豁然貫通而後已。以故凡受其教者大率能卓然成家。其任職於最高法院也，凡院中受理之刑事案件，於法律點有不能決定者，咸欲得其一言，以資解決；每週刑庭庭長會議，議決各案，亦以採用其意見爲多，至各方面就法律疑義請求司法院解釋者，所有刑事問題，亦多從其主張。於此可見其判斷力之富，洵非常人所能及；而十餘年所貢獻於本院者，實大且多。茲又於從政之餘，本其多年「經驗」「講授」及「研究」所得之結晶，創此鉅著。其中所列之問題，大都就學理方面，以假設之事實，

爲肯定之結論。則凡嚮之勞心苦思而不
祛疑解惑之功，抑又偉矣！倘執法者手
此類事實，亦可迎刃而解。竊謂今日訴進行之延滯，嘗爲世人所詬病。然考
其原因，大抵因程序不合，以致往返駁詰慮耗時日者，不在少數。補偏救弊，
誠爲切要之圖。能因此祛除障礙，則今後訴訟進行，必可減少以往之現象。然
則茲編之刊行，影響於司法前途者實非淺鮮。豈獨嘉惠法曹已哉。

中華民國三十二年七月李茂於最高法院

例言

一、本書所列問題其來源有三：（一）著者在各級法院任庭長推事及檢察官時辦理刑事案件而發生者；（二）著者在各大學及法官訓練所講授刑事訴訟法時由學員提出者；（三）著者自行研究而發現者。其來源雖有不同，但均係他書所罕見而無條文判例解釋可資解決之問題。至各問題之答案，則係著者根據學理及立法本意，並參照外國判例等等，融會貫通，私自創擬者。其已著爲判例或制爲解釋者，除極少數係著者任最高法院庭長時所私擬，後經該院採擇，因出版時間迫促未及刪除者外，則不問其內容如何，概未列入。

二、本書所列問題，多半已在法官訓練所講授一餘次。先後聽講者計千餘人，

若證政係者，則現任法官，或係初應[illegible]法官考試及格，對於[illegible]訴訟法基本[illegible]極短促，而負責甚心得。迨各員分發[illegible]各地法院服務後，又紛紛來書[illegible]，稱述此類問題每每引爲解決疑難案件[illegible]用。是則本書之意見，雖係個人[illegible]，實隱有補助判例解釋不足之作用。

三、本書體裁係仿照德儒李斯特氏（v. [illegible]）所著『刑法問題集』，在國內尚屬創見。根據個人歷年體會，深覺此種研究方法於適用方面極有裨益。現行訴訟法規程序較繁，執法者尚感茫無頭緒，人民缺乏法律知識，其痛苦更可想見。一般司法機關辦理案件，間有遲延，其原因固不止一端，但因發生問題，無法解決，以致延擱者，事所恒有。本書內容，針對此點着手。印行以後，倘執法者及訴訟當事人獲所藉助因而便利訟案之進行，減少法官之構思與人民之痛苦，則著者當引爲大幸。惟著者智慮有限，舛誤難免，

倘荷教正，自應竭誠擁受。

四、著者講授民國時代刑事訴訟課程，每書成後，一般普通，略有不同。又著者任經濟刑事案件，數字甚大，故本書主張，多係肯定語氣。著者以爲每一問題，先固應虛心研討，旁徵博採，以期貫通。但既得結論，則應確實肯定，絕不宜再用模稜兩可之辭。區區之意，想讀者能諒解也。

五、本書所擬定名詞，訴訟問題，千餘，付印後反復思索，深覺事名易滋誤會，故改用今名。因本書所列之問題乃現行法無明文規定，又無判例解釋可資解決，非通常之問題也。本書全部總則及第一審部分，先行付梓。其餘俟整理就緒後，再印續編。

六、本書用語按用刑事訴訟法條文次序編列，但在查閱。非當時期刑事訴訟經充

例條，專爲非常時期而設，不適用於平時，故本書所列各題未就充補條例加以說明。書內「釋義」係就各該條文內之用語及立法本意非特別闡釋不可者，加以闡釋。此項釋義，往與解決該條條文之疑問有關，故略爲述及。非若一般大學法律科用書，逐條解釋條文涵義也。本書所謂「本法」「刑事訴訟法」「現行刑事訴訟法」皆指民國二十二年一月一日　國民政府公布同年七月一日施行之現行刑事訴訟法，所引司法院解釋，則截至民國三十二年爲止。

七、著者搜集歷次聽講學員筆記十數冊，記錄均有可觀。其中尤以王建今同學所記者爲詳盡。王君曾在日本早稻田大學隨該校研究院教授草野博士專攻刑法學有年，造詣甚深。故本書多半就其筆記整理補充。今值本書出版，敬向王建今同學及惠假筆記之諸同學深致謝忱。又本書稿件之謄清，甚得趙瀛南同學之助。至校對之事，則承汪雲鶴君抽暇担任。謹一併致謝。

中華三十三年七月夏勤

刑事訴訟法釋疑

第一編　總則

第一章　法例

第一條……一
第二條……三
第三條……四
第四條……六
第五條……七
第六條……一一
第七條……一三
第八條……一五
第九條……一八
第十條……一八
第十一條……二〇
第十二條……二一
第十三條……二二
第十四條……二二
第十五條……二二
第十六條……（略）

第二章　法院之管轄

第三章　法院職員之迴避

第十七條……二三
第十八條……二九
第十九條……三一

第二十條……（略）
第二十一條……三三
第二十二條……三三
第二十三條……三四
第二十四條……三四
第二十五條……三四
第二十六條……三四
第二十七條……三五
第二十八條……（略）
第二十九條……三六

第四章　辯護人輔佐人及代理人

第三十條……三七
第三十一條……三八
第三十二條……三八
第三十三條……三九
第三十四條……四〇
第三十五條……四二

第五章　文書

第三十六條……四六
第三十七條……四九
第三十八條……（略）
第三十九條……五〇
第四十條……五三
第四十一條……五五
第四十二條……五九
第四十三條……六一

第四十四條……六二
第四十五條……六六
第四十六條……六七
第四十七條……六八
第四十八條……六九
第四十九條……六九
第五十條……七〇
第五十一條……七二
第五十二條……七四

第六章　送達

第五十三條……七四
第五十四條……七五
第五十五條……七六

第七章　期日及期間

第五十六條……七九
第五十七條……（略）
第五十八條……七九
第五十九條……八〇
第六十條……八一
第六十一條……八三
第六十二條……八三

第六十三條……八四
第六十四條……八五
第六十五條……八五
第六十六條……八七
第六十七條……九一

第六十八條……九四
第六十九條……九五
第七十條……（略）

第八章　被告之傳喚及拘提

第七十一條……九七
第七十二條……九九
第七十三條……一〇〇
第七十四條……一〇〇
第七十五條……一〇一
第七十六條……一〇一
第七十七條……一〇三
第七十八條……一〇四
第七十九條……一〇五
第八十條……一〇五
第八十一條……一〇五
第八十二條……一〇五
第八十三條……（略）
第八十四條……一〇六
第八十五條……一〇六
第八十六條……一〇八
第八十七條……一〇八
第八十八條……一〇九
第八十九條……一一一
第九十條……一一一
第九十一條……一一二
第九十二條……一一二
第九十三條……一一三

第九章　被告之訊問

第九十四條……一一四
第九十五條……一一六
第九十六條……一一六
第九十七條……一一七
第九十八條……一一七
第九十九條……一一八
第一百條……一一八

第十章　被告之羈押

第一百零一條……一一九
第一百零二條……一二〇
第一百零三條……一二一
第一百零四條……一二二
第一百零五條……一二四
第一百零六條……一二四
第一百零七條……一二四
第一百零八條……一二七
第一百零九條……一二八
第一百十條……一二八
第一百十一條……一二八
第一百十二條……一三〇
第一百十三條……一三一
第一百十四條……一三二
第一百十五條……一三二
第一百十六條……一三四
第一百十七條……一三四

第一百十六條……一三五
第一百十九條……一三六
第一百二十條（略）
第一百二十一條……一三七

第十一章　搜索及扣押

第一百二十二條……一三九
第一百二十三條……一四〇
第一百二十四條（略）
第一百二十五條……一四一
第一百二十六條……一四一
第一百二十七條（略）
第一百二十八條……一四二
第一百二十九條……一四三
第一百三十條……一四四
第一百三十一條……一四六
第一百三十二條……一四七
第一百三十三條……一四八
第一百三十四條……一四九
第一百三十五條（略）
第一百三十六條……一五〇
第一百三十七條……一五二
第一百三十八條……一五二
第一百四十條……一五三
第一百四十三條……一五三
第一百四十五條（略）

第一百四十四條……（略）
第一百四十五條……一五四
第一百四十六條……一五五
第一百四十七條……一五七
第一百四十八條……一五八
第一百四十九條……（略）
第一百五十條……一五九
第一百五十一條……一五九
第一百五十二條……一六〇
第一百五十三條……一六一
第一百五十四條……一六二
第一百五十五條……一六三

第十二章　勘驗

第一百五十六條……一六四
第一百五十七條……（略）
第一百五十八條……一六五
第一百五十九條……一六六
第一百六十條……一六六
第一百六十一條……一六七

第十三章　人證

第一百六十二條……一六七
第一百六十三條……（略）
第一百六十四條……一七〇
第一百六十五條……一七二
第一百六十六條……一七三
第一百六十七條……一七四

第一百六十八條……一七六
第一百六十九條……一七六
第一百七十條……一七七
第一百七十一條……一七七
第一百七十二條……一七八
第一百七十三條……一七九
第一百七十四條……一八三
第一百七十五條……一八五
第一百七十六條……一八五
第一百七十七條……一八六
第一百七十八條……（略）
第一百七十九條……（略）
第一百八十條……一八八
第一百八十一條……一八八

第十四章　鑑定及通譯

第一百八十四條……一八九
第一百八十五條……一九〇
第一百八十六條……一九二
第一百八十七條……一九三
第一百八十八條……（略）
第一百八十九條……一九四
第一百九十條……一九五
第一百九十一條……一九六
第一百九十二條……一九七
第一百九十三條……一九八

第一百九十四條……一九八
第一百九十五條……一九九
第一百九十六條……二〇〇
第一百九十七條……二〇一
第一百九十八條……二〇一

第十五章　裁判

第一百九十九條……二〇四
第二百條……二〇四
第二百零一條……二〇五
第二百零二條……（略）
第二百零三條……二〇六
第二百零四條……二〇八
第二百零五條……二〇九
第二百零六條……二一〇

第二編　第一審

第一章　公訴

第一節　偵查

第二百零七條……二一二
第二百零八條……二一三
第二百零九條……二一五
第二百十條……二一六
第二百十一條……二一七
第二百十二條……二二〇
第二百十三條……二二二
第二百十四條……二二四

第二百十五條……二二五
第二百十六條……二二七
第二百十七條……二二八
第二百十八條……二三〇
第二百十九條……二三三
第二百二十條……二三四
第二百二十一條……二三五
第二百二十二條……二三九
第二百二十三條……二四〇
第二百二十四條……二四二
第二百二十五條……二四三
第二百二十六條……二四三
第二百二十七條……二四四
第二百二十八條……二四五
第二百二十九條……二四七
第二百三十條……二五二
第二百三十一條……二五四
第二百三十二條……二五五
第二百三十三條……二五六
第二百三十四條……二五八
第二百三十五條……二六〇
第二百三十六條……二六一
第二百三十七條……二六三
第二百三十八條……二六四
第二百三十九條……二六五
第二百四十條……二六六
第二百四十一條……二六九
第二百四十二條……（略）

第二節　起訴
第二百四十三條……二六四
第二百四十四條……二六九
第二百四十五條……二七一
第二百四十六條……二七一
第二百四十七條……二七三
第二百四十八條……二七四
第二百四十九條……二七五
第三節　審判
第二百五十條……二七六
第二百五十一條……二八一
第二百五十二條……二八二
第二百五十三條……二八三
第二百五十四條……二八四
第二百五十五條……二八四
第二百五十六條……二八六
第二百五十七條……二八六
第二百五十八條……二八六
第二百五十九條……二八七
第二百六十條……二八八
第二百六十一條……二八九
第二百六十二條……二九〇
第二百六十三條……二九〇
第二百六十四條……二九三
第二百六十五條……二九四
第二百六十六條……二九六

第二百八十七條……二九七
第二百八十八條……二九八
第二百八十九條……三〇〇
第二百九十條……三〇一
第二百九十一條……三〇二
第二百九十二條……三〇四
第二百九十三條……三〇五
第二百九十四條……三〇六
第二百九十五條……三〇七
第二百九十六條……三〇八
第二百九十七條……三〇九
第二百九十八條……三一〇
第二百九十九條……三一一
第三百條（略）
第三百零一條……三一二
第三百零二條……三一四
第三百零三條……三一五
第三百零四條……三一六
第三百零五條……三一七
第三百零六條……三一八
第三百零七條……三一九
第三百零八條……三二〇
第三百零九條……三二一
第三百十條……三二二
第三百十一條……三二四
第三百十二條……三二五
第三百十三條……三二六
第三百十四條……三二六

第二百九十五條……二四八
第二百九十六條……二五一
第二百九十七條……二五二
第二百九十八條……二五三
第二百九十九條……二五三
第三百條……二五三
第三百零一條……二五四
第三百零二條……二五六
第三百零三條……二六三
第三百零四條……二六六
第三百零五條……二六六
第三百零六條……二六八

第二章　目錄

第三百十一條……二六九
第三百十二條……二七一
第三百十三條……二七二
第三百十四條……二七三
第三百十五條……二七四
第三百十六條……二七五
第三百十七條……二七六
第三百十八條……二七七
第三百十九條……二七七
第三百二十條……二七八

第三百二十一條……三七九
第三百二十二條……三七九
第三百二十三條……三七九
第三百二十四條……三八〇
第三百二十五條……三八一
第三百二十六條……三八一
第三百二十七條……（略）
第三百二十八條……三八一

第三百二十九條……（略）
第三百三十條……三八二
第三百三十一條……三八三
第三百三十二條……三八四
第三百三十三條……三八四
第三百三十四條……（略）
第三百三十五條……三八五

刑事訴訟法釋疑

第一編　總則

第一章　法例

第一條　犯罪非依本法或其他法律所定訴訟程序，不得追訴處罰。

軍人軍屬之犯罪，除犯罪後依法變更者外，仍依本法追訴處罰。

本條解釋備考（以下簡稱備考）　一八年院字第一三二號，（以下「字」「號」二字均從略）一八年院一八二，一九年院三三〇，二二年院九二四，二三年院一〇一八，一〇三四，一〇八三，一〇八四，一〇九〇，一一〇九，一一一七六，二四年院二二四五，二三年院二三五六，二五年院二三六八，三二年院二五六六，

條文解釋（以下簡稱解釋）

一、本條中所謂「犯罪」「違警」「處罰」，其意義若何？

本條中所謂「犯罪」，係就刑事訴訟法之立場而言。凡有犯罪嫌疑，其行為構似犯罪亦包括之，蓋依本條第二九三條第一項，不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，在未判決前，必須無罪推定之程序，而追訴程序，仍應依本法或其他法律之規定行之，故所謂犯罪，其含義甚廣，非僅指真正犯罪人所實施之犯罪行為言之，與刑法上犯罪之意義不同。

本條中所謂「追訴」，應經廣義解釋，除提出公訴或提起自訴之程序外，關於聲請之程序，如檢察官偵查中傳喚被告，訊問被告，得逕證人，訊問證人，拘提，羈押，搜索，扣押或勘驗，均非依本法或其他法律所定之程序，不得為之。

本條中所謂「處刑」，亦應從廣義解釋，凡追訴以後處刑以前之訴訟程序均包括之，且不僅指科處刑罰，即科處罰鍰亦須依本法或其他法律所定之程序。

二、軍人軍屬犯罪，除犯罪法應受軍事裁判者外，現在是否依本法規定，追訴處罰？

開於軍人軍屬犯罪之審判問題，按十九年三月二十四日公布施行之陸海空軍審判法第一條規定：「凡陸海空軍軍人，犯陸海空軍刑法所揭各罪或刑法或其他法律之定有刑名者，依本法之規定審判之。」如此則不能依刑事訴訟法追訴處罰，但查二十四年一月一日軍法公布，七月一日施行，依本法第一條第二項：「軍人軍屬之犯罪，除犯罪法應受軍事裁判者外，仍應依本

法規定追訴處罰」。按照後法優於前法之原則，刑事訴訟法對於軍人軍屬犯罪之審判權，既經變更，則前法規定，自應失效。惟其時因各省剿匪軍事多未結束，爲謀事實上之便利，二十五年會經中央政治委員會第七次會議議決：「在剿匪區內，軍人軍屬犯軍法以外之罪，可暫照陸海空軍審判法辦理」。並經國府於是年二月第一八五號訓令通行，復以全國剿匪區域甚廣，事實上仍有未便，又於二十五年經中央政治委員會第二十一次會議決議，將「剿匪區內」改爲「剿匪期內」，「可暫照」改爲「仍暫照」，並經國府於是年九月第七〇六號訓令通行。至二十七年因抗戰之需要，復經國防最高會議第八十六次常務委員會決議，將「剿匪期內」改爲「抗戰期內」，並經國府於是年七月渝字第二七〇號訓令通行，凡此均爲應軍事上之需要而定，抗戰勝利軍事結束後，刑事訴訟法第一條第二項之規定，當可照常適用也。

問題一 依照未曾經過立法手續之各地單行章程追訴處罰，能否生效？

答 依照未曾經過立法手續之各地單行章程追訴處罰，當然不能生效，蓋吾人認此類單行章程可發生追訴處罰之權，是不獨與本條之規定相抵觸，且規定追訴處罰之程序，關係國家刑罰權之實行，應經過國家之立法手續，各地單行章程未經立法手續不應有此規定也。

第二條 實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。

被告得請求前項公務員爲有利於己之必要處分。

釋義

一、本條中所謂「公務員」其範圍如何？

本條中所謂「公務員」，即刑法第十條第二項所謂「依法令從事於公務之人員」，而有實施刑事訴訟程序之職權者，不以推事及檢察官爲限，如司法警察官及司法警察等，亦包括在內。

二、本條中所謂「必要處分」，其意義若何？

本條中所謂「必要處分」，係指實際上非實施該項處分，即不能維持被告利益之情形而言。但被告雖有爲必要處分之請求權，而許可與否，仍屬於該管公務員爲有利於被告之自由裁量。

問題一　被告以外之訴訟關係人，得請求該管公務員爲有利於被告之處分？此在條文中雖無明確規定，

答　被告以外之訴訟關係人，能否請求該管公務員爲有利於被告之處分？此在條文中雖無明確規定，但就刑事案件採實質的發現眞實主義之原則而言，應認爲可以請求。蓋被告以外之訴訟關係人，雖非訴訟當事人，倘其請求有補於該案件之發現眞實，且有利於被告，則於訴訟進行，勢爲便利。

第三條　本法稱當事人者，謂檢察官，自訴人及被告。

備考　一八年院八三・二〇年院五三・二二年院九三七・二五年院一三九四・一四年三・

問題三　起訴前之犯罪嫌疑人及判決確定後之應受刑人，能否認爲被害？

答　就理論言，犯罪嫌疑人在起訴前，尚未被檢察官或自訴人訴於法院，被告之資格，尚未發生，追判決確定，此資格喪失，原被告之資格，已經消滅，應無受刑之人。便不得謂以被告視之，但依刑事訴訟法，于起訴前之犯罪嫌疑人，稱之爲被告，刑事訴訟法第卅一條一項兩項規定，仍認爲傳喚被告。即判決確定後之應受刑人，有時亦以被告稱之。

問題四　第一審之檢察官，是否當然爲第二審及第三審之當事人？

答　刑事訴訟案件之當事人與民事訴訟案件之當事人不同。在民事訴訟方面，無論原告或被告，第一審之當事人，當然爲第二審及第三審之當事人，在刑事訴訟方面，就公訴言，原告爲國家，代表國家立於當事人之地位者，則爲檢察官，而檢察官所執行之職務，在第二審時，則應由第一審檢察官承担，至第三審則由第三審檢察官承担，其人員雖殊，而其代表國家先後執行原告之職務則一，故第一審之檢察官，在第一審雖代表國家爲當事人，至第二審及第三審之當事人，則改由第二審及第三審之檢察官代表國家爲之。故第一審之檢察官，並非當然爲第二審及第三審之當事人。

問題五　再審程序中之受判決人，於開始再審之裁定確定前，應否認為刑事訴訟法上之當事人？

答　依我刑事訴訟法之規定，再審程序中之受判決人，在開始再審之裁定確定前，仍應視為當事人。其所為之聲請，經裁定駁回後，有所不服，提起抗告，應認為當事人之抗告，適用當事人抗告之規定。

第二章　法院之管轄

第四條

地方法院於刑事案件，有第一審管轄權。但左列案件，第一審管轄權，屬於高等法院。

一、內亂罪。

二、外患罪。

三、妨害國交罪。

備考　一八年院一四〇・一七八・一七九・一八五・一九〇・一九二・二一四・二二一・二

釋義

本條中所謂「刑事案件」「管轄權」，其意義如何？

本條中所謂「刑事案件」，乃別於懲戒罰，行政罰及秩序罰之案件而言，換言之，即案件中，含有對於犯罪行爲科處刑罰之性質者。

所謂「管轄權」，即依審判事務分配之有法法院各自所有之職權。分配審判事務之方法有二：其一以事物爲標準，係就訴訟事件之種類，而定各法院管轄之範圍，稱之曰「事物管轄」，如本法第四條之規定是。以土地爲標準，係就土地之區域而定各法院管轄之範圍，稱之曰「土地管轄」或「審判籍」。如本法第五條之規定是。

問題六

法院就管轄權之有無，應否以職權調查之？

答 法院對於管轄權之有無，無論在土地管轄或事物管轄方面，有時均不免發生疑義。就土地管轄而言，例如在甲乙兩地交界之處發生案件，不能確知其究在何地發生。就事物管轄而言，例如殺人案件，是否因殺仇殺人，抑或因謀內亂而殺人，有時亦不無疑義。解決以上兩種疑義之方法，舊刑事訴訟法第五條明定：「法院之管轄，應依職權調查之」。現行刑事訴訟法雖將該條刪去，但解釋上仍當如是，否則管轄一有錯誤，其判決必被上級法院撤銷，徒費訴訟之程序也。

第五條

案件由犯罪地或被告之住所，居所或所在地之法院管轄。

在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地，航空機出發地，或犯罪後停泊地

之法院，亦有管轄權。

備考 二三年院一〇九五・二四年院一二四七・一三〇七・二五年院一四〇六・三二年院二四六六。

釋義

本條中所謂「犯罪地」「住所」「居所」「所在地」，其意義如何？

本條中所謂「條件」，係指刑事案件而言。

本條中所謂「犯罪地」，應兼指犯罪之行為地與結果地兩者而言。因刑法第四條已明文規定：「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪」。刑事訴訟法之解釋，須與刑法一致，而援法律之適用，始不致發生窒礙。

本條中所謂「住所」，係以久住之意思，住於一定地域之場所。詳言之。被告之所住地，須有二個要件：第一本條中所謂「居所」，係以繼續居住之意思所居之場所。

本條中所謂「所在地」，係指起訴時被告現在之地。無論係自願容留或為人所須為被告現在之土地。所謂現在乃別於過去或未來而言。至被告現在之地，無論係自願容留或為人所強制，均所不問。第一須為起訴時被告現在之土地。是否為被告之所在地，應以起訴時為標準，非起訴時所在之地，即不能稱為被告之所在地。例如被告之犯罪，雖在甲地，但起訴時被告已不在甲地而

在乙地，則應以乙地爲被害之所在地。以所在地爲土地管轄之標準，無非爲審理之便利計也。

問題七　純正不作爲犯之犯罪地，以何爲標準（參照刑法第二九三條第一項第二九四條第一項之遺棄罪例如上海醫生某甲，與病人某乙訂有契約，包醫某種疾病，乃於某乙垂危時不爲醫治遺棄某乙，潛往鎮江，上海係其應作爲之地，鎮江係其在留之地，究應以何地爲犯罪地。）？

答　關於本問題學說有二種見解：（一）以被害應作爲之地爲其犯罪地。（二）以因不作爲（消極行爲）而犯罪之當時被告本身在留之地爲犯罪地。以上兩說，以第二說爲正確。因其理論之根據，在於不作爲之評價，譬如某甲遺棄某乙於上海而至鎮江，因某甲在鎮江之不作爲而犯遺棄罪，不作爲卽在鎮江，鎮江卽其構成犯罪之行爲（消極行爲）地也，毫不作爲（消極行爲）之價值與作爲（積極行爲）等，觀刑法第十五條第一項之規定，至屬顯然，故應採第二說。

問題八　牽連犯，連續犯，繼續犯及結合犯之犯罪地，以何爲標準？

答　所謂牽連犯，係指刑法第五十五條規定：「一犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者」例如僞造私文書詐欺取財（刑法第二一〇條，第三三九條第一項），僞造私文書在甲地，而詐欺取財在乙地。又如殺人而遺棄屍體（刑法第二七一條第一項，第二四七條第一項）殺人在甲地，遺棄屍體在乙地，遺棄屍體爲殺人結果之行爲，其罪卽結

果上之犯罪，夫牽連犯既從一重罪處斷，則無論方法上之犯罪行爲或結果上之犯罪行爲，均應計及，故本罪（僞造私文書詐欺取財，本罪係詐欺取財）殺人而遺棄屍體本罪係殺人之犯罪地與其方法行爲之犯罪地或其結果行爲之犯罪地，均爲犯罪地。

所謂連續犯，係指一次即可成罪之行爲，而以特定或概括之故意，對於刑法上構成同一罪質之法益，反覆而爲數次之侵害者而言。（參觀刑法第五十六條）例如在長途汽車或火車中，預計竊取旅客之財物，經過若干地，竊取若干次，自係連續犯罪，應以一罪論。而每次行竊所經過之地，均不失爲連續犯罪地之一部，故各該地均應認爲犯罪地。

所謂繼續犯，係指犯罪狀態非即時終了，而常在繼續中者而言。例如由南京乘火車至上海，私禁人於車中，沿途所經過之地，皆在犯罪狀態繼續之中，則凡在犯罪狀態繼續中所經過之地，要不失爲繼續犯罪地之一部。故繼續犯之犯罪地，以犯罪狀態繼續中所經過之地，均爲犯罪地。

所謂結合犯，係指結合兩罪以上而成一罪者而言。例如既強盜而又故意殺人，強盜行爲（刑法第三二八條第一項）在甲地，殺人行爲（刑法第二七一條第一項）在乙地。強盜與殺人既結合而成一罪（刑法第三三二條第四款），即甲乙兩地，要不失爲結合犯犯罪地之一部。故構成結合犯各犯罪行爲所實施之地，均爲犯罪地。

問題九　某甲由甲地將寄信郵寄乙地，向某乙恐嚇取財未遂，應如何定其犯罪地？

答　本問題之恐嚇取財未遂罪，因通知恐嚇書於被害人而成立，應以有恐嚇書之寄信郵遞於被害人之場所爲犯罪之場所。某甲作成書面在甲地付郵，甲地不能認爲犯罪地，所以乙地爲犯罪地。

問題十　某甲在鎮江使詐某乙租谷，變賣得價，逃至上海消費，可否以上海爲其犯罪地？

答　某甲使詐租谷在鎮江，鎮江爲其犯罪地，至其在上海消費之款，縱令爲使詐所得之財物，但此項財物之處分，要非使詐之繼續行爲，並不另有成立犯罪，即不得以上海爲其犯罪地。

問題十一　航空機出發地不屬中華民國領域而在航空機內犯罪者，何地法院有土地管轄權？

答　對於本問題不免有兩種見解：（一）本問題在航空機內犯罪，祇要去程之出發地在中國，則該地法院即有土地管轄權。例如航行由度加爾各答之中國航空機，自昆明出發在印者中犯罪，是明地方法院即有土地管轄權。（二）以回程之出發地爲犯罪地。如以前例而言，則犯罪地即不在中國。此二種見解，當以前者爲當，惟本條既規定犯罪機停泊地之法院，亦有管轄權，則縱上前例回程之出發地不在中國，而犯罪後之停泊地，當仍屬我國土地，則該地法院亦有管轄權。

第六條　數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。

前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審

判之，有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。

備考　一九年院二五七，三一〇，二二年院九四八，二四年院一三五二，二六年院一六一八，三二年院二四六六，

釋義

本條中所謂「數屬」，其意義如何？

本條中所謂「數屬」，除起訴之案件直接數屬於法院者外，其因上級法院發交，發回，移轉管轄，指定管轄而數屬之案件，亦包括之。（刑事訴訟法第九條第十條第三六一條第一項第三九一條第三九二條參照）

問題十二　有牽連關係之數罪，分屬高等地方兩法院管轄者，能否合併管轄？

答　本問題就實例而言，所謂有牽連關係之數罪，分屬高等地方兩法院管轄者，即如一人犯兩罪相牽連之案件，其一罪為妨害國交罪，屬高等法院管轄，又一罪為侵佔罪，屬地方法院管轄。依本法第六條之規定，不得由其中一法院管轄。因本條第一項既明定「數同級法院」之字樣，則得合併之案件，當然以同級者為限，若分屬高地兩院，是其級數已異，當然不能適用本條而合併之。

問題十三　合併管轄，應否裁定？

答 牽連案件，已繫屬於數法院者，如擬合併管轄，應依本法第六條第二項規定定之，其在偵查中，尚未分別繫屬於數法院者，得由任一法院檢察官依本法第十五條合併偵查，起訴於一法院合併管轄，並應裁定。

問題十四 因牽連關係而合併管轄之數個刑事案件，能否僅處一個罪刑？

答 能僅處一個罪刑。因判處罪刑，專以犯罪行為爲標準，若何併官轄之數個刑事案件，經審理結果，得知其爲常業犯（刑法第三二一條），連續犯（刑法第五十六條）或牽連犯（刑法第五十五條），自應處以一個罪刑，不得因其實數個刑事案件，非判處數個罪刑不可也。

第十條 有左列情形之一者，爲相牽連之案件：

一、一人犯數罪者；

二、數人共犯一罪或數罪者；

三、數人同時在同一處所各別犯罪者；

四、犯與本罪有關係之藏匿人犯，湮滅證據，僞證，贓物各罪者。

釋義

一、本條中所謂「一罪」「數罪」，其意義如何？

本條中所謂「一罪」「數罪」，係指處分（科處罪刑）上之一罪與數罪而言，此之數罪與刑法第五十五條「一行為而觸犯數罪名」，學者稱之為想像上之數罪，在處分上係從一重處斷，在本條仍認為一罪非數罪也。

一一、本條中所謂「共犯」，包括教唆犯或從犯而言，必如是解釋，而後刑事案件本條中所謂「共犯」，不獨指共同正犯，包括教唆犯或從犯否？

合併管轄效用之大也。

問題十五　數人共犯一罪，各人又各自犯有一罪或數罪，能否視為相牽連之案件？

答　本問題表面上雖與本法第七條所列各款之牽連案件不盡相同，但解釋上仍應認為相牽連之案件，蓋如甲乙丙共犯殺人罪（因同為一罪而牽連），乙又獨自犯放火罪，丙又獨自犯侵占及竊盜罪（因同為一人而牽連），在甲乙丙共犯殺人罪相當於本條第二款情形（事的牽連），在乙所犯殺人及放火罪，在丙所犯侵占及竊盜罪，均相當於本條第一款情形（人的牽連），事實上既均有牽連仍應視為相牽連之案件。

問題十六　「牽連案件」與「牽連犯」有何區別？

答　「牽連案件」與刑法第五十五條之「牽連犯」不同，牽連犯之審判不可分，當然屬於同一法院，

視爲一案而管轄之，而審判之，準連案件因有本條及前條規定，始合併由一個法院管轄，一個法院審判。

第八條　同一案件，繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判。

備考　二四年院一三五二、

釋義

本條中所謂「同一案件」，其意義如何？

本條中所謂「同一案件」，係指數法院均有管轄權之同一案件而言。例如被告犯罪之行爲期在重疊，犯罪之結果地在江津，而其住所在江，居所在滬，各該地各法院均有管轄權，各該法院繫屬之先後雖有不同，案件固同一案件也。

問題十七　同一案件，若由繫屬在先之法院審判，繫屬在後之法院，應如何終結其程序？

答　繫屬在後之法院，應依本法第二九五條第七款諭知不受理之判決，而不能諭知管轄錯誤之判決。因先後繫屬之法院，其有管轄權則一也，至依本條但書之規定，由繫屬在後之法院審判者，繫屬在先之法院，亦應以不受理之判決終結其程序。

第九條　有左列情形之一者，由直接上級法院以裁定指定該案件之管轄法院：

一、數法院於管轄權有爭議者：

二、有管轄權之法院經確定裁判爲無管轄權而無他法院管轄該案件者：

三、因管轄區域境界不明致不能辨別有管轄權之法院者：

案件不能依前項及第五條之規定定其管轄法院者，由最高級法院以裁定指定管轄法院。

備考　一八年院五五，六三，一九年院二〇三，二五年院一三九〇。

釋義

本條中所謂「爭議」，包括消極權限之爭議否？

關於管轄權之爭議，本有積極權限爭議與消極權限爭議之分，所謂管轄權之爭議，即互不承認該案件有管轄權是。本條中所謂爭議，當然兩者均包括之。

問題十八　刑事案件在起訴前，可以發生指定管轄之問題否？

答　依通常理論言，刑事案件在起訴前，固不發生管轄問題。因起訴以前，案件尚屬於檢察方面，而檢察一體或檢察事務不可分，爲檢察制度之根本原則，故案在在起訴時，即無所謂管轄問題。如此，

則管轄權之有無，應專屬於審判方面，故管轄同意，應發生於起訴以後。惟就事實言，現在各法院之檢察處，亦不乏有指定管轄之實例，司法院且有院字第六十三號解釋贊成之，衡諸理論，殊有未合。

問題九　對於管轄錯誤之判決，得起上訴否？向時上級法院指定管轄亦無之法院？

答　刑事案件如已經第一審法院辯知管轄錯誤，且由當事人提起上訴，則該案管轄權之所屬問題，即可由第二審法院解決，再無聲明指定管轄之必要。

問題十　刑事案，在未經被之法院間，可以發生指定管轄之問題否？

答　可以發生指定管轄之問題。蓋本法第九條第一項第一款所謂「數法院」，並無同級之明文限制：即就實際而言，本法第四條所列各款之罪，其第一審管轄權固屬於高等法院，但因犯罪事實，一時尚未明瞭，而與地方法院發生爭議時，即可發生指定同級法院間之管轄問題。如此，則應由最高法院以裁定指定該案件之管轄法院。

問題十一　普通法院與特別法院間發生審判權之爭議，應如何解決？

答　本法對於審判權之爭議，無解決方法之明文規定。第九條之規定，僅及於管轄權之爭議，而不及於審判權，蓋管轄權與審判權不同，管轄權為普通法院間之權限問題。審判權為普通法院與特別法院間之權限問題。例如軍人軍屬犯罪，倘發生軍人與否之爭議時，究應屬普通法院審判，抑應屬特別法

院審判，因法無明文，至今尚無適當解決之法，則因積極權限爭議有時發生一罪數個之情形，或因有積極權限爭議，致生將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院。

第十條　有左列情形之一者，由直接上級法院裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院：

一、有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權者；

二、因特別情事，由有管轄權之法院審判恐影響公安或難期公平者。

備考　一八年院九，六三，一九年院二〇三，二一年院二〇，二一年院五九八，六七七，七六五，二四年院一三二二，二五年院一三九〇，

釋義

一、本條中所謂「因法律或事實不能行使審判權」，其意何指？

本條中所謂「因法律不能行使審判權」，例如該院所有推事依法均應迴避者是。

本條中所謂「因事實不能行使審判權」，例如因天災地變交通阻隔之情形是。

二、本條中所謂「恐影響公安」或「難期公平」，其情形如何？

本條中所謂「恐影響公安」，係指該院以該案件處於環境上之特殊關係，如在該法院進行審判有足

以影響公安之虞者而言。例如違反兵役案件，激起地方民衆之公憤，若在該地進行審判，往往引起民衆重大變之類是。

本條中所謂「難期公平」，係指有具體事實，足認該法院之審判難以保持公平者而言。例如該法院與被告有特別密切關係，或有其他，非由移轉管轄不能保持公平之情形是。

問題二十三　刑事案件在未起訴前，由被法院檢察官將其案件移送他法院檢察官偵查，是否受理法院必須隨之而移轉？

答　受理法院未必隨之而移轉。受移送之檢察官，自偵查完畢後，可任意向有管轄權之法院起訴，假使該法院及原法院均有管轄權，該檢察官或向該法院起訴（如以被告住所地為標準），或向原法院起訴（如以被告所在地為標準），均無不可。

問題二十四　刑事案件判決後，得聲請移轉管轄否？

答　本條之移轉管轄，係就無法院未經判決之案件移轉於其他法院而設，案件如已判決或在執行中，聲請移轉管轄，自非合法。

問題二十四　法院對於無管轄權之案件，得為移轉管轄之裁定否？

答　依移轉管轄之規定，受移轉者，限於管轄區內之下級法院，如竟適用本條以裁定移轉於軍事機關

審判，自非開許。

問題二十五　關於移轉管轄之聲請，直接上級法院如認為有理由，但其所屬管轄區域內，並無與原法院同級之他法院，應如何辦理？

答　解釋上應由再上級法院裁定，將該案件移轉於與原法院同級之他法院，應以書狀敘述理由，向該管法院為之。

第十一條　指定或移轉管轄由當事人聲請者，應以書狀敘述理由，向該管法院為之。

備考　一八年院五五，一九三，一九年院二一〇，二一年院六七七，二二年院九二三，

問題二十六　刑事案件除當事人外，其他訴訟關係人，有聲請指定或移轉管轄之權？

答　指定或移轉管轄，有由法院自動的以職權為之者，有因當事人聲請而為之者。但當事人以外之訴訟關係人，即無聲請指定或移轉管轄之權。在事實上該管法院雖有時因當事人以外之訴訟關係人聲請而為指定或移轉管轄者，然此僅能認為法院以職權指定或移轉管轄之動機，非可即謂當事人外其他訴訟關係人亦有聲請指定或移轉管轄之權也。

問題二十七　當事人聲請指定或移轉管轄後，案件繫屬之法院，能否仍為一切訴訟程序之進行？

答　當事人聲請指定或移轉管轄後，案件繫屬之法院，能否仍為一切訴訟程序之進行，須視案件有指定或移轉管轄之可能：但案件繫屬之法院，對於一般訴訟程序，仍可進行不必停止。若遇有急迫情形，為保全證據而具有時間性者，例如羈押，扣押，搜

案及勘驗等，尤應爲必要之處分；但判決則不得爲之。（管轄權既生問題，判決自以停止爲宜。）

問題二十八　因聲請無理由或合程序而駁回後，如另具理由或補正程序，能否再行聲請？

答　所謂「一事不再理」之原則，祇能適用於實體法，而不能適用於程序法。因程序法不過爲處理案件之手續，無關案件之內容。所謂不合程序，例如應以書狀聲請者，不以書狀而以言詞爲之者是。故凡因聲請無理由或不合程序而駁回後，如另具理由或補正程序，當能再行聲請。

第十二條　訴訟程序不因法院無管轄權而失效力。

備考　二一年院六五五。

釋義

本條中所謂「訴訟程序」及「管轄權」，其意何指？

本條中所謂「訴訟程序」，並非指全部訴訟程序，通常指羈押，扣押，搜索，勘驗，訊問被告，訊問證人諸程序而言。他如判決程序，即不在內（但有反對說），又所謂「管轄權」，祇指事物管轄與土地管轄二者而言。

第十三條　法院因發見其事之必要或遇有急迫情形時，得於管轄區域外行其職務。

問題二十九　法院在管轄區域外，是否一切職務均得行使？

答　法院在管轄區域外，亦非一切職務均得行使，例如判決即不得為之。

第十四條　法院雖無管轄權，如有緊迫情形，應於其管轄區域內為必要之處分。

釋義

一、本條中所謂「法院」，應如何解釋？

本條中所謂「法院」，乃指受理使知其無管轄權之法院而言，若與案件發生關係之法院，則不包括在內。例外規定。凡屬於例外規定，應從嚴解釋之。

二、本條中所謂「管轄權」，是否專指土地管轄而言？

本條中所謂「管轄權」，不僅指土地管轄，即事物管轄，亦包括在內。

問題二十　無管轄權之法院，遇有急迫情形，得於管轄區域外為必要之處分否？

答　本法第十二條所謂「得於管轄區域外行其職務」，係指有管轄權之法院而言，換言之，即法院必須對於該案有管轄權，而後始得於管轄區域外行其職務。又本法第十一條所謂無管轄權之法院所為之處分，在其管轄區域內為之，尚有同效，若法院既無管轄權，雖遇有急迫情形，仍不得於管轄區域外為必要之處分。

第十五條　錄次條所定之案件，得由一檢察官併偵查或合併起訴。如該管他檢察官有不同意者

，由同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令之。

釋義

本條中所謂「一檢察官」，應如何解釋？

本條中所謂「一檢察官」，係指不同一法院之一檢察官而言，即各個係法院中之一檢察官。

第十六條（略）

第三章　法院職員之迴避

第十七條　推事於該案件有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

一、推事為被害人者；

二、推事現為或曾為被告或被害人之配偶、七親等以內之血親，五親等內之姻親或家長家屬者；

三、推事與被告或被害人訂有婚約者；

四、推事現為或曾為被告或被害人之法定代理人者；

五、推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人兩造民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者，

六、 推事曾為鑑定人或證人者。

七、 推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。

八、 推事曾參與前審之裁判者。

備考 二三年院一(五)、

釋義

一、本條中所謂「被害人」，其意義如何？

本條中所謂「被害人」，指直接被害人而言，間接被害人不在其內。例如某甲以某推事名義，在外詐財騙色，該推事仍得執行職務，毋庸迴避。此以該推事並非因某甲詐欺罪而直接受有損害者，又被害人大都同為告訴人故與告訴人相似，但與告發人則絕對不同。推事雖為刑事訴訟之告發人，對於所告發之案件無須自行迴避，因告發人究非被害人。其本身無利害關係之可言也。

二、本條中所謂「代理人」「輔佐人」指何人而言？

本條中所謂「被告之代理人」，係指訴訟代理人而言，即本法第三十六條所規定之代理人是。刑事訴訟之進行代理為原則，刑事訴訟則以准許代理為例，民事訴訟通例有別，民事訴訟以准許代理為原則，刑事訴訟則以准許代理為例

外。

本條中所稱「辯護人」，包括選任辯護人與指定辯護人兩者而言。

本條中所稱「輔佐人」，係指本法第三十五條所定之輔佐人。

三、本條中所謂「司法警察官」，其意義如何？

本條中所謂「司法警察」，應依本法第二〇八條及二〇九條之規定。

四、本條中所謂「前項之裁判」，其意義如何？

本條中所謂「前項之裁判」，係指下級審之裁判而言。例如推事某甲在江北地院管轄案件，曾經前審之裁判，而將該案發交有管轄權之重慶地院審理，此時適用行迴避。倘若四川高一分院認該案管轄錯誤，將該案發交有管轄權之重慶地院審理，此時適用行迴避。

某甲由江北調任該院推事，卽無須迴避。

問題二十一 推事某甲（法八）之配偶，關於某甲（法八）受理之案件，該推事應迴避否？

答 無須迴避。因配偶係法八，其本身有獨立人格，與配偶（法八）並非一體，故毋庸迴避。

問題二十二 推事與被告或被告人前曾訂有婚約，該婚約業已解除，是否仍須迴避？

答 本問題依本法第十七條第三款之規定，無須迴避。因本款規定：「推事與被告或被告人間有婚

約」，當係指現仕存續中之婚約；而不能將曾訂有婚約者，包括在內。但推事與被告或被害人婚約雖已除，若認其執行職務仍有偏頗之虞，可適用本法第十八條第二款之規定。

問題三十三　推事曾經法院以之爲證人或鑑定人而傳喚到庭，實際上未爲供述或鑑定，仍應迴避否？

答　無庸迴避。因證人或鑑定人所以語要迴避者，恐其預存成見也。若根本上未爲供述或鑑定，則無成見之可言，既無成見，當然無庸迴避。例如被害某甲犯殺人罪及侵占罪，證明殺人罪者爲某乙，證明侵占罪者爲某丙，在第一審時某丙雖曾爲證人，但至第二審時某甲復就殺人罪爲起上訴，此時適某丙仍爲證人，固無庸迴避。

問題三十四　推事曾在檢察官執行使檢察官之職務、嗣下級法院應否迴避？

答　應行迴避。例如下級法院之檢察官，調至上級法院任代理檢察官，辦理某案，嗣後該代理檢察官仍回原職，並改任該法院之推事，適某案發回該法院更爲審判，該推事即應迴避。

問題三十五　推事曾參與前審之裁判，依本條規定，固應迴避；但在再審或非常上訴程序中之刑事案件，曾經參與再審或非常上訴前同一案件之裁判者，是否亦須迴避？

答　再審程序與非常上訴程序，雖爲救濟裁判錯誤之例外規定，再審爲救濟事實上之錯誤，非常上訴爲救濟

法律上之錯誤，再審原則上由判決之原審法院管轄；非常上訴，無論為第一審第二審或第三審確定判決，皆歸第三審管理。此兩者皆屬刑事訴訟法上之特別程序，與一般上訴之情形不同，因與通常判決之法院，不發生審級之關係。故須迴避（但有反對說）。

問題二十六　所謂前審裁判，包括前前審之裁判否？

答　前（似）不包括。例如第二審為第三審之前審，第一審則為第三審之前前審。但本條加謂前審裁判，應從廣義解釋包括前前審之裁判在內，因參與前前審之裁判者，如仍使其執行職務，其流弊殆與參與前審裁判者相似以異也。

問題二十七　僅參與曾宣示裁判之推事，在上級審應否迴避？

答　在解釋本問題之先，對於「裁判」，與略加解釋。所謂裁判，包括決定與判決。判決分科刑，無罪，免刑，免訴，不受理及管轄錯誤六種。裁定則無一定之限制，過告請求，往往即須裁定。判決與宣示判決，裁定與宣示裁定，實際上均為二事。宣示裁判，不過為形式上之手續，無關裁判之內容。日參與裁判之推事與參與宣示裁判之推事，可以完全不同（本法第三〇五條參照）。故僅參與前審宣示裁判之推事，而未參與裁判者，在上級審無庸迴避。

問題二十八　參與前審處刑命令之推事，在上級審應否迴避？

答　適用簡易程序之案件，無庸判決，得逕以命令處刑。（本法第四四二條）處刑命令與判決雖有同等之效力，（本法第四一八條）但被告對於處刑命令不服，得於正式審判時聲明異議，（本法第四四九條第一項）不得逕行上訴。當事人究與判決有別，故刑事訴訟法明定，在上級審無庸迴避。

問題三十九　推事僅參與前審審理而未參與裁判，應否迴避？

答　本法第十七條第八款所謂推事應迴避之原因，以曾參與裁判，自與本款之規定不符。故就條文解釋，本問題當無庸迴避。但就立法意旨而言，法律所以規定曾參與前審裁判之推事應自行迴避者，蓋恐其預存成見，難達審判公平之目的。裁判與審理在表面上雖屬兩事，但裁判之基礎，往往即係審理所得之資料，二者實具有相連之關係。故就理論言，本問題應行迴避。

問題四十　應迴避之推事，能參與宣示裁判之程序否？

答　本法所以規定參與前審之推事應行迴避不得執行職務者，蓋恐其有特定之關係，對於案件，不免預斷，難期審判之公平。但宣示裁判，僅為形式上之程序，與裁判之內容無關。故應迴避之推事，仍可參與宣示裁判。

問題四十一　推事對於其犯案件，僅在前審參與一部分共犯之裁判，在上級審對於他部分之共犯應否迴避？

答　本問題就實例言，例：甲與乙為侵入住宅竊盜之共犯。檢察官先就甲部分提起公訴，某推事曾參與裁判；後檢察官復就某乙部分提起公訴，其時某推事已調升上級法院推事，故未參與，以後上級法院受理某乙部分之上訴時，某推事自應迴避。因其犯罪經分別裁判，推事對於前裁判之部分，又未參與，自無迴避之必要。

問題四十二　曾經參與前審之推事，能否受上訴審法院之囑託面訊證人？

答　刑事訴訟法第十七條第八款規定之精神，係基於審判公平之觀念，為防止法官先入為主之成見，參與前審裁判之推事，對於證人，事實固已有成見，與受理該案之上訴審法院推事，實無不同，遇有此項情形仍應自行迴避。

第十八條　當事人遇有左列情形之一者，得聲請推事迴避：

一、推事有前條情形而不自行迴避者；

二、推事有前條以外情形足認其執行職務有偏頗之虞者。

問題四十三　被告之法定代理人配偶，及其辯護人有無聲請推事迴避之權？

答　被告之法定代理人配偶及其辯護人，無聲請推事迴避之權，如得當事人之同意，僅得以當事人之名義為之，而不得以本法第三三七條及三三八條規定其有上訴權，遂即謂其有聲請推事迴避之權，但刑事訴訟法學者中頗有主張相反之說者。

問題四十四　刑事被告得以推事維持法庭秩序不當為理由而聲請其迴避否？

答　不得聲請其迴避。蓋法律所以予當事人以聲請推事迴避之權者，在預防該推事審判有不公平之處。維持法庭秩序與審判內容，可謂無關。

問題四十五　就推事平常言論或書已往辦案之經過，得知其對於某種犯罪案件有處刑過重之情形。如遇有此類案件發生，當事人能謂其有偏頗之虞聲請該推事迴避否？

答　不能聲請該推事迴避。因推事有遵守法規執行職務之義務，非可任意為之，否則即為違法失職，法律上不之救濟之途。且判決須因案情既有輕重之不同，處刑自亦有斟酌損益之必要。故當事人不得以推事平常言論或書已往辦案之經過為依據，而遽謂其有偏頗之虞。

問題四十六　當事人聲請調查某種證據，經推事以裁定駁回，能否即認該推事執行職務有偏頗之虞？

答　刑事訴訟採實質的發見眞實主義。某種證據，有無調查之必要，推事有自由判斷之權。縱令當事

人以爲必須調查，如推事認爲無調查之必要，仍可不予調查。故本問題不能認該推事執行職務有偏頗之虞。

二、訊問　訊問終了後，當事人得請求將訊問筆錄之全部或一部朗讀，如有增減變更者，並得請求將其增減變更之情形，記明筆錄，就訊問所在地為之。但訊問所在地與受訴法院所在地不同者，不在此限。

訊問終了後，當事人得請求將訊問筆錄之全部或一部朗讀，如有增減變更者，並得請求將其增減變更之情形，記明筆錄。但訊問所在地與受訴法院所在地不同者，不在此限。

釋義

一、本條中所謂「不問訴訟程度如何」，有無一定之界限？

本條中所謂「不問訴訟程度如何」，無論已否受理案件之時期，審判中之訴訟程度如何，無論為言詞辯論時期中如何，本條所謂「朗讀」，當事人得請求朗讀之情形，無論已否言詞辯論終結後始知，均適用之。

二、本條中所謂「不問訴訟程度如何」，有無一定之界限？

本條中所謂「不問訴訟程度如何」，無論已否受理案件之時期，審判中之訴訟程度如何，無論為言詞辯論時期中如何，本條所謂「朗讀」，當事人得請求朗讀之情形，無論已否言詞辯論終結後始知，均適用之。

一、本條所謂「聲明」是否包括「聲請」而言？

本條中所謂「聲明」，亦包括「聲請」而言。

本條中所謂「聲明」，應從廣義解釋，即「聲請」亦包括在內，如當事人已將本法第二五四條之聲請，即不得再聲請推事迴避。

三、本條中所謂「陳述」，是否包括人別訊問之陳述？

本條中所謂「陳述」，不包括人別訊問之陳述。因人別訊問，如本法第九十四條所規定，僅係對被告之人的辨別，如詢問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所等，不過查驗其人有無錯誤，無關本案之內容，被告即有所答不能認為已就該案有所陳述。

第一百十條　聲請推事迴避，應以書狀舉其原因向推事所屬法院為之。但於審判期日或受訊問時，得以言詞為之。

聲請迴避之原因及前條第二項但書之事實，應釋明之。

被聲請迴避之推事，得提出意見書。

釋義

一、本條中所謂「訊問」，包括法院外之訊問否？

本條中所謂「訊問」，包括法院外之訊問（推事實施搜索、扣押、勘驗時被告可以在場，被告既已到場，推事自得就地面為訊問，此即法院外之訊問。可參照本法第一五〇條及一六一條）。

二、本條中所謂「釋明」，其意義如何？

本條中所謂「釋明」，祇須敘述其證明之方法。

問題四十七　聲請推事迴避經駁回後，能否再為聲請？

答　能再聲請。因訴訟程序問題不適用一事不再理之原則，故聲請推事迴避雖經駁回，如另具理由，仍可再為聲請。

第二十一條　推事迴避之聲請，由該推事所屬之法院以合議裁定之。其因不足額定人數不能合議者，由院長裁定之。如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之。

問題四十八　合議庭，院長裁定，上級法院裁定。是否有一定次序？

答　本問題係法院組織問題，似有一定次序，即不能合議裁定，始由院長裁定。不能由院長裁定，始由被聲請迴避之推事，以該聲請為有理由者，毋庸裁定，即為迴避之推事，仍應認為有效。蓋訴訟法之主旨，貴在簡捷，既經裁定上級法院裁定。但如不依前次序所為之裁定，仍應認為有效。蓋訴訟法之主旨，貴在簡捷，既經裁定，而法律上又確賦與此權，於法律非無據，則雖未依上述之次序，亦不能謂為違法。

問題四十九　對於第三審法院（即最高法院）之推事，能否聲請迴避？

答　我刑事訴訟法採三級三審制，第三審法院（即最高法院）之上，再無法院，遇有聲請迴避問題發生，無法律依據，不能處理實，似第三審法院推事，並無迴避之必要，因此而有主張本條對第三審推事應聲請迴避者，但裁定推事應否迴避之聲請，非專屬上級法

院，假使第三審推事有第十七條各款情形，該推事所屬法院之全體庭及該院院長仍可爲應否迴避之裁定，如不自行迴避，當事人自可聲請其迴避也。

第二十二條　推事被聲請迴避者，除應急速處分外，應即停止訴訟程序。

問題五十　聲請推事迴避後，在何則上本應停止訴訟程序之進行。但如聲請推事未參與，而由其他推事進行訴訟，甚至終結其審判時，其所進行之訴訟程序或審判之效力如何？

答　聲請推事迴避後，在原則上本應停止訴訟程序之進行。但如被聲請之推事未參與、而由其他推事進行，甚至終結其審判時，當然有效，不因被聲請迴避之推事應否迴避而生影響。

第二十三條　聲請推事迴避經予定駁回者，得提起抗告。

問題五十一　當事人聲請推事迴避，經法院裁定令其迴避，該推事及他人或迴避當事人得對於該裁定提起抗告否？

答　依本法第三九六條第一款之規定，不得提起抗告，蓋　條所定得以抗告之情形，限於聲請推事迴避而經駁回者。

第二十四條　該管聲請迴避之法院或院長，如認推事有應自行迴避之原因者，應依職權爲迴避之裁

意。

前項裁定毋庸送達。

[illegible]

一、本條中所謂「該管聲請迴避之法院」，應如何解釋？

本條中所謂「該管聲請迴避之法院」，指該推事所屬之法院。上級法院不包括在內。

二、本條中所謂「毋庸送達」，其意義如何？

本條中所謂「毋庸送達」，即雖有裁定書。亦不發送之意，亦即本法第二〇六條第一項所指之特別規定也。就聲請論旨，有裁定書必有送達，但本條之裁定，係法院內部事，無求訴訟程序迅速進行計，特將送達程序免除。

問題五十二　法院或院長若依職權為某推事應當迴避之裁定，該推事得抗告否？

答　不得抗告。其理由與前條之問題同，否則該管法院或其院長，已以裁定令其迴避而該推事仍提起抗告，不有迴避，居心何在，令人懷疑，即使審判公平，亦不足以昭折服也。

第二十五條　本章關於推事迴避之規定，於法院書記官及通譯準用之。但不得以書記官及通譯為迴避之原因。

法院書記官及通譯之迴避，由所屬法院之院長裁定之。

問題五十三　書記執行檢察官或司法警察官職務之書記官，應否迴避？

答　法律規定法院職員迴避之意旨，無非因其有特定關係，恐其執行職務，不能達到大公無私平允正確之目的。檢察官或司法警察官之主要職務在偵查犯罪，書記官之主要職務在担任紀錄，兩者非極深切連帶之關係。故本問題可勿庸迴避、雖有主張，本法第二十五條明定書記官準用推事迴避之規定。而第十七條係又有會執行檢察官或司法警察官之職務，在上級審應行迴避之明文因謂本問題仍應迴避者，但據本條第一項但書規定可知曾執行檢察官或司法警察官者不在準用之列否則何貴有但書規定開以書記官或通譯職務爲準用之例外歟。

第二十六條　第十七條至第二十條及第二十四條關於推事迴避之規定，於檢察官及辦理檢察事務之書記官準用之。但不得以曾於下級法院執行檢察官職務者，而命其在該法院執行檢察官及前項書記官之迴避，應經所屬首席檢察官或通譯之迴避，應經所屬首席檢察官或檢察長核定之。

準用。

釋義

本件中所謂「通譯」，以如何解釋為當？

本件中所定「通譯」二字未見有何效用，疑係衍文。

問題五十四　首席檢察官對於檢察事務之書記官所為迴避之核定，能否向上級法院首席檢察官或檢察長請求變更？

答　首席檢察官之核定，合乎檢察處分之性質，非法有明文，不得聲明不服（參照本法第二三五條第二〇八條），故對於首席檢察官所為迴避之核定，不得向上級法院首席檢察官或檢察長請求變更。

第四章　辯護人輔佐人及代理人

第二十七條　被告於起訴後得隨時選任辯護人。

被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內宗親或家長或家屬得獨立為被告選任辯護人。

備考　一八年院二二四、

釋義

一、本條中所謂「隨時」，應如何解釋？

本條中所謂「隨時」，應自起訴後起至言詞辯論終結前止併包括本法第二十二條停止訴訟程序在內，

換言之，即雖在法院停止訴訟程序之中，亦得選任辯護人者，其理由之根據為本法第三三八條規定辯護人得為被告之利益而上訴，故任言詞辯論終結後，亦得選任辯護人，於判決期日到庭。但依余之意見，解釋本條，在言詞辯論終結後，應不得選任辯護人。蓋辯護制度，本為輔助被告對抗原告（尤其是檢察官）而設，言詞辯論既已終結，則辯護人之職務，已失其作用，無使選任之必要矣。

一一、本條中所謂「獨立」「為被告」，應如何解釋？

本條中所謂「獨立」，即不問被告之意思如何，均得為被告選任之意。所謂「為被告」，即為被告利益者想之意也。

問題五十五條　受託推事進行訴訟時，被告能否選任辯護人？

答　被告能選任辯護人。蓋受託推事對於該案雖非作全部之審理，但既係進行與該案有關係之訴訟行為，准許被告選任辯護人，較有利於被告。（註）所謂受託法院，即接受並審理案件之法院，所謂受託法院依其審理之關係言，分為受理法院與受託法院兩種，某種訴訟行為之法院也）。

第二十八條　每一被告選任辯護人不得逾三人。

釋義

本條中所謂「每一被告」，應如何解釋？

本條中所謂「每一被告」，即以被告爲單位，不以所犯之罪爲單位之謂。一罪有數被告，各被告均可選任辯護人至三人之多，一人犯數罪，縱令多至十罪或數十罪，至多亦僅能選任辯護人三人。

問題五十六

本條關於辯護人數之限制，是否以選任其出庭辯護之情形爲限？

答

依理論言，辯護制度，在保護被告之利益。辯護人愈多，則保護被告之利益將愈周到。但就事實言，辯護人如無限制，則開庭辯論，需時極多，實足以延遲訴訟，故本條特規定其最高限度爲三人，第此種人數之限制，當以選任其出庭之情形爲限，如非出庭之辯護人，實無限制之必要。

第二十九條

辯護人應選任律師充之。但非律師經審判長許可者，亦得選任爲辯護人。

釋義

本條中所謂「律師」，應如何解釋？

本條中所謂「律師」，係指已經法院登錄執行職務之律師（參照律師法第五條）。

問題五十七

非律師而經審判長許可選任爲辯護人後，審判長能否撤銷其許可？

答

本問題所謂非律師而經審判長許可選任爲辯護人之人，並無資格之限制。若經許可後不能盡其辯

護之職務，反而偽造證據或教唆偽證，是為辯護人不適格、審判長自應有撤銷其許可之權。

問題五十八 律師在登記前，能否以律師資格被選任為辯護人？

答 我國律師係採登記主義，律師執行職務，有一定法院管轄區域之限制。在登記於法院所在律師名簿以前，區域尚不明瞭，自不能執行職務，律師既不能執行職務，當然以不能以律師資格被選任為辯護人（律師法第六條參照）。

第三十條 辯護人之選任，應於每審級為之。

前項選任，應提出委任狀於法院。

備考 二七年院一七五五、

釋義

一、本條中所謂「辯護人之選任」，應如何解釋？

本條中所謂「辯護人之選任」，不以被告本人選任之情形為限，凡本法第二十七條所規定之人，均包括之。

二、本條中所謂「每審級」，應如何解釋？

本條中所謂「每審級」，係指案件每入所繫屬之法院者而言，本條第一項，明定辯護人不得概括選

任。如以「委任狀，在第一審預先選任其爲一二三審之辯護人不可也。但於此必須注意者，即辯護人之選任與委任契約不同。前者爲刑事訴訟法上之訴訟行爲；後者爲民法上之法律行爲，民法上之法律行爲不受本條之限制，例如律師與當事人訂定委任契約，某案件自第一審至第三審皆由其辯護，不能謂爲違法。

三、本條中所謂「法院」，意何所指？

本條中所謂「法院」，不僅指受理法院，即受託法院亦包括在內。

問題五十九 刑事案件之被告，在民法上尚未成年，能否獨立選任辯護人？

答 被告雖未成年，若其本身已具有決定意思表示意思之能力，亦能獨立選任辯護人，蓋不如是解釋，則已滿十四歲之人犯罪，豈非自己不能選任辯護人，而本法第二十七條第二項規定法定代理人得獨立爲被告選任辯護人，「得獨立」三字，亦將無所取義。（「得獨立」即除未成年人得自選任辯護人外、法定代理人尊仍可爲被告選任辯護人、不受被告意思之拘束、亦不因被告自己已選任有辯護人而有影響。）

問題六十 在受託法院所選任之辯護人，能否在受理法院出庭辯護？

答 非另行選任並提出委任狀於受理法院，不得在受理法院出庭辯護。蓋本法第三十條既規定辯護人

之選任，應提出委任狀於法院，則在受託法院所選任之辯護人，祇能在該法院得使辯護人之權利，若欲至受理法院出庭辯護，必須更爲選任之行爲。

問題九十一　律師經選任爲辯護人，但未出庭爲言詞辯論，或以書面陳述辯護意旨者，能否認爲辯護人？

答　律師經選任爲辯護人後，必須盡辯護之職務，若在一二兩審法院，未曾出庭爲言詞辯論，或以書面陳述辯護意旨（如應就程序裁判之案件）及在第三審法院未以書面陳述辯護意旨者，均不得認爲辯護人。

第三十一條　最輕本刑爲五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人爲其辯護。其他案件認爲有必要者，亦同。

前項案件，選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。

被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。

指定辯護人後經選任律師爲辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。

釋疑

一、本條中所謂「最輕本刑」，是否指法定刑而言？

本條中所謂「最輕本刑」，係指法定最低度之本刑而言，如刑法第一百六十九條之誣告罪，其最高本刑爲七年徒刑，最低本刑爲徒刑二月，即不合本條之規定。（刑法第三十三條第一項第三款參照）

一一、本條中所謂「公設辯護人」，其制度施行之情形如何？

本條所指之「公設辯護人」，其條例雖早已於二十八年三月十日公布，但至三十二年年終爲止，不論重慶、成都、桂林、盧氏、泰和、皋蘭、長安、自貢、貴陽、昆明、長沙、立煌、永安、曲江、恩施、賀關、西互、魯山十八個區域施行，又依刑事訴訟法施行法第五條規定，在公設辯護人未設定前，本條所規定之辯護人，由審判長指定律師或學習推事充之，故除上開區域外，各法院之指定辯護人，仍由律師或學習推事充當。

一二、本條中所謂「必要」，應如何解釋？

本條中所謂「必要」，係指法律關係複雜或特殊情形而言。例如被告爲未成年人，瘖啞人，婦女或被告爲外國人之刑事案件，往往認爲必要。

四、本條中所謂「正當理由」，應如何解釋？

本條中所謂「正當理由」，即在事實上或法律上確有不能到庭之困難。

五、指定辯護人其方式如何？

在選任辯護人其方式應用委任狀，本法第三十條已明白規定。關於指定辯護人，並無明定之方式，依我國現行通例均用通知書通知之。

六、 本條中所謂「利害相反」，指如何情形而言？

本條中所謂「利害相反」，須就各個具體案件決定之。例如檢察官所起訴者有兩個被告，其罪爲和姦罪，姦夫承認和姦，姦婦則主張強姦，和姦則姦夫姦婦，雙方有罪，強姦則罪僅能及於姦夫，且其罪重，兩被告之利害相反，即雖指定一人辯護。

問題六十二 應證辯護人之案件，被告未曾選任辯護人，當地又無律師或學習推事（代公設辯護人）可以指定爲被告辯護將如何？

答 適用法律事實上如絕對不可能，則停止其實施之效力。此爲法律之根本原則。如發生本問題，僅在該判事廳中能明原尾即可，不受本法第三七一條第七款之拘束。

問題六十三 審判長指定辯護人後，能否撤銷其指定？該指定辯護人，能否不自出庭而委託他人（辯護人）代爲出庭？

答 指定辯護人，本屬審判長之職權，如被指定之辯護人有不適格之情形，審判長自能撤銷其指定，但案件應有辯護人爲被告辯護者，仍須另行指定，以符強制辯護之規定。又被指定之辯護人如不自出

庭，倘可委託他人爲辯護人代爲出庭，不過須得審判長之同意。

第三十二條（略）

第三十三條　辯護人得檢閱卷宗及證物，並得抄錄之。

釋義

一、本條中所謂「辯護人」，應如何解釋？

本條中所謂「辯護人」，包括選任辯護人，指定辯護人，律師充任及非律師充任之辯護人。

二、本條中所謂「證物」，其意義如何？

本條中所謂「證物」，係指可爲證據及反證之一切物件。

附記　辯護人之權利，可分二種：（一）原來權利（或稱固有權利），即辯護人本身固有之權利，如本法第三十三條所規定辯護人之權利是。（二）傳來權利（或稱繼受權利）即被告所有之權利，而由辯護人繼受者如上訴權是。原來權利雖被告亦不能否認，或加以限制法院當更不能否認或限制之。

問題六十四　辯護人檢閱或抄錄卷宗及證物，應否經審判長之許可？

答　辯護人檢閱或抄錄卷宗及證物，爲其固有之權利，審判長當然不能限制。惟審判長有指揮訴訟進行之權，故對於檢閱或抄錄之時間及處所，仍得指揮之。

問題六十五　辯護人能否委託他人代為檢閱或抄錄卷宗及證物？

答　本問題法律上雖無明文規定，為防止發生流弊起見，應解釋為不能委託他人代為檢閱卷宗抄錄卷宗檢閱證物及抄錄證物。

問題六十六　第一審判決後，當事人已向第二審提起上訴，如辯護人之委任狀係提出於第一審法院辯護人在第一審法院有無檢閱抄錄卷宗及證物之權？

答　刑事案件判決後當事人已向第二審提起上訴，辯護人之委任狀，本應提出於第二審法院，其所以許其在第一審提出，不過為被告之便利計耳，但不得因此即謂選任之效力已任第一審法院發生，不待案件至第二審法院即有檢閱抄錄卷宗證物之權。

第二十四條　辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅，偽造，變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得限制或禁止之。

釋義

一、本條中所謂「書信」，應如何解釋？

本條中所謂「書信」，除封緘及未封緘之郵政信件外，包括電信在內。

二、本條中所謂「事實」，指如何事實而言？

本條中所謂「專責」，例如說話時故意不用當地語言令人不懂，通信時故意不用普通文字而用隱語令人不知其意義之所在，均足認爲有本條之嫌疑。

問題六十七　辯護人與被告接見及互通書信，何人有限制或禁止之權？

答　辯護人與被告接見及互通書信，有無限制或禁止之必要，惟監所長官知之最深，即無特別規章，其權監所長官當然有之；但爲保全證據起見，偵查中之檢察官，審判中之審判長，均有限制或禁止之權。

問題六十八　辯護人接見拘提中之被告或與其互通書信，是否亦受刑事訴訟法第三十四條規定之限制？

答　刑事訴訟法第三十四條之限制，係專對羈押中之被告而言。故就條文解釋，拘提中之被告自不應適用；即就理論言、被告在拘提中，是否犯罪及有無羈押之必要，尚難預斷，該被告當仍係有相當之自由，因之，本問題應不受本法第三十四條規定之限制。

第三十五條　被告或自訴人之配偶，直系或三親等內旁系血親或家長，家屬或被告之法定代理人，於起訴後，得向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明爲被告或自訴人之輔佐人。

輔佐人得在法院陳述意見。

第四章　辯護人輔佐人及代理人

疑義

一、本條中所謂「起訴後」，應如何解釋？

本條中所謂「起訴後」，並不以在第一審決院爲限，即在二三兩審法院，亦可向法院陳明爲輔佐人。

二、本條中所謂「陳述意見」，是否以陳述事實上之意見爲限？

本條中所謂「意見」，不以事實上之意見爲限，即法律上之意見，亦得陳述。

問題六十九　輔佐人得陳述不利於被告或自訴人之意見否？

答　不能陳述不利於被告或自訴人之意見。因法律規定輔佐人之本意，在爲被告或自訴人之利益而設，與訴訟代理人究有不同。

問題七十　願爲輔佐人之陳明，應否於每審級爲之？

答　「願爲輔佐人之陳明，應否於每審級爲之」？此在刑事訴訟法上雖無明文規定，但依解釋上應與辯護人之選任同，即應於每審級爲之。因輔佐人之法定資格，必須與被告或自訴人爲配偶，或與有一定親屬或法定代理人之關係，若無此種關係，或此種關係消滅，即不得爲輔佐人，例如在第一審時之親屬關係或法定代理人之關係，至第二審時雖免不有消滅之情形，如未成年人已屆成年，即其一例，爲求與法定資格相符且易審查起見，自應於每審級爲之。又本問題之後半段，當然無須先得被告之同

意，蓋法律已明定得爲輔佐人之人有陳明之權利也。

問題七十一　願爲輔佐人之陳明，法院有無拒絕之權？

答　本法第三十五條雖規定得爲輔佐人之人有向法院陳明之權，且規定輔佐人得在法院陳述意見。故一經陳明，卽取得輔佐人之地位，法院除審查其是否合乎法定資格外，對於合法之陳明，當然無拒絕之權。

第三十六條　最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。但法院或檢察官認爲必要時，仍得命本人到場。

備考　二一年院七四八，

釋義

一、本條中所謂「最重本刑」，應如何解釋？

本條中所謂「最重本刑」係指法定最高度之刑而言。

二、本條中所謂「代理人」應如何解釋？

本條中所謂「代理人」，指訴訟代理人而言。

三、本條中所謂「必要」，指如何情形而言？

本條中所謂「必要」，係指發見事實眞相所必須之情形而言。例如賭博從專科罰金，若甫將賭具準備齊全、尚未着手賭博，有時代理人陳述不清，爲明瞭事實眞相，自得傳本人到場訊問。

問題七十二　代理人之行爲，能否不利於被告？

答　能不利於被告。代理人之陳述如不利於被告，等於被告之自白。

問題七十三　共同被告中之一人，能代理其他共同被告否？

答　能代理其他共同被告，因此種代理，並無若何流弊，且能使訴訟迅速進行。例如四人共賭，三人到案，其未到案之一人由其到案中之一人爲代理人，較諸以共同被告以外之人爲代理者，其陳述較易發見眞實。

第三十七條　（略）

第三十八條　（略）

第五章　文書

第三十九條　文書由公務員制作者，應記載制作之年、月、日及其所屬公署，由制作人簽名。

備考　三〇年院二一八三，

釋義

一、本條中所謂「文書」「公務員」「公署」，其意義如何？

本條中所謂「文書」，係指公務員在刑事訴訟中依其職務所制作之文書（刑法第十條第三項參照）。

本條所謂「公務員」，係指依法令從事於公務之人員（刑法第十條第二項參照）。

本條中所謂「公署」，係指公務員執行職務之機關。

二、本條中所謂「所屬公署」，應如何釋解？

本條中所謂，「所屬公署」，非指案件繫屬之公署，而指公務員所屬之機關。

問題七十四　公務員制作文書，能否蓋用簽字之印章以代簽名？

答　能蓋用簽字之印章以代簽名。因簽名之作用，在證明文書之眞實，而蓋用簽字之印章，其足以證明眞實之效力，當可與簽名同。

問題七十五　制作文書之年月日，與實施訴訟程序之年月日不同，文書中之年月日應如何記載（譬如某月某日推事訊問被告，當日出庭之書記官於次日補作筆錄）？

答　制作文書往往在實施訴訟程序之後，就本法第四十五條規定「審判筆錄，應於每次開庭後三日內

整理之」，可以推知。但文辭中之年月日　仍應記載實施訴訟程序之年月日。蓋此類文書，本應於實施訴訟程序之當日制作，法律所以寬定限期者，因恐當日時間迫促，難於完成耳。然後作之文書，仍應視爲當日之文書。

問題七十六　公務員簽名於其所制作之文書，是否必須簽署其姓名？

答　公務員簽名於其所制作之文書，而所謂姓名，亦不過爲代表本人之文字符號。公務員之簽名，雖非其通常之姓名，但如係其別號或就其所簽確可推知其爲何人者，仍應發生簽名之效力。

問題七十七　檢察官之起訴書或上訴理由書，祇記載所屬公署，而未經該檢察官簽名，是否適法？

答　本條既已規定除記載所屬公署外應由制作人簽名，檢察官提起公訴或上訴，雖係以代表國家之資格爲之，仍應在起訴或上訴書狀上簽名，方爲適法。

問題七十八　聲請推事迴避，被聲請之推事，得提出意見書，此項意見書，應否依本條規定制作之？

答　此項文書，不過表示個人之意思，非爲公署而制作者，故不必適用本條之規定，意見書中即僅來記載所屬公署，亦生效力。

問題七十九　制作人未簽名之文書，是否有效？

答　無效。蓋文書苟無人簽名，即不知爲何人所制作，適於與否，將無由而辨認也。

問題八十　公務員所制作之文書，如違背本條規定，其效力如何？

答　須依各個情形決之。本條之所定，不能認爲嚴格的規定，凡不合本條規定之文書，皆視爲無效。但亦不能認爲訓示的規定，無論文書之制作是否合於本條，一概認爲有效。蓋如視爲嚴格規定，則因是而無效之文書過多，不必撤銷之判決，時有撤銷之處。然若視爲訓示的規定，則對於程序之應嚴格履行，又將毫無希望，其結果將使本條之效力，完全不能發生。故違背本條所制作之文書，能否生效，須就文書之性質各個情形解決之，非可爲概括之論斷也。

第四十條　公務員制作之文書，不得竄改或挖補。如有增加，刪除或附記者，應蓋章其上，並記明字數。其刪除處應留存字跡，俾得辨認。

備考　二八年院一八五七、

釋義

本條中所謂「竄改」「挖補」「增加」「刪除」「附記」，應如何解釋？

本條中所謂「竄改」，係指將原字改變爲他字而言，如以三改五，即最易竄改之一例也。

本條中所謂「挖補」，係指將原字連紙除去，另行補充之意。

本條中所謂「增加」，係指原無此字，而另添新字於行外之意。但如在原來行中字與字之間有所記載，不論字之大小，均難稱爲增加。

本條中所謂「刪除」，係指將原字刪去之意。刪除之法，法律上雖無一定之格式，但必須使其不能恢復原狀乃可。

問題八十一　本條中所謂「附記」，係指在原文之外，單獨有所記載之意。

答　公務員之簽名，爲構成文書之一部，當然適用本條之規定。

問題八十二　違背本條規定，於文書中竄改文字，該文書之效力如何？

答　遠背本條規定，於文書中竄改文字，其竄改部份當然無效。但其原有之文字，如尚可辨認，仍可維持竄改以前之效力。

問題八十三　蓋用與制作人姓名不同之印章，其效力如何？

答　蓋用與制作人姓名不同之印章，其效力應與原姓名同。因蓋章之目的，在明文書之眞實，按社會上之一般習慣，名與號均不失爲本人之代表，故其效力應無差異。惟若蓋用

不可推知其確爲何人之印章，如蓋用「光明正大」「一身清正」印章之類，則應無效。

問題八十四 粘貼紙條於原文之上而有所記載，其效力如何？

答 此與刪除原文增加記載之情形相同，應適用刑事訴訟法第四十條增加刪除之規定。

問題八十五 刪除原文，僅記明行數，而不記明字數，其效力如何？

答 如原文經刪除後，尚能辨認，即僅記明行數（如記明刪除第幾行全行之類），而不記明字數，不致發生流弊，仍應認爲有效。

第四十一條 訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯，應制作筆錄，記載左列事項：

一、對於受訊問人之訊問及其陳述；

二、證人、鑑定人或通譯如未具結者，其事由，

三、訊問之年、月、日及處所。

前項筆錄，應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。

受訊問人請求將記載增、刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。

筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名、畫押、蓋章或按指印。

釋義

一、本條中所謂「處所」，應如何解釋？

本條中所謂「處所」，不以檢察處或法院爲限，他如本法第一五六條規定：「行勘驗時，得命證人、鑑定人到場」，在勘驗場所，可以訊問證人鑑定人，此種場所自包括於本條所謂「處所」之內。

二、本條中所謂「畫押」「按指印」，應如何解釋？

本條中所謂「畫押」，並無一定之方式，即各種不同之畫押，均可發生效力。所謂「按指印」，以按右手第二指（食指）指印爲宜，據指紋學家所研究，人類右手第二指之指紋其式樣最爲複雜不易混淆。

問題八十六　受訊問人陳述不明，記錄書記官能否直接發問而記載之？

答　書記官僅司記錄之職，惟審判長及參與審判之推事始有訊問之權。縱受訊問人陳述不明，書記官亦祇能附記陳述不明字樣，以備查考。若因此而由書記官直接發問，記載於筆錄，則書記官即屬逾越權，其所作之筆錄及根據此筆錄所爲之裁判，均應無效。

問題八十七　筆錄中若僅有受訊問人陳述之記載，而無訊問之語句，其效力如何（此關於制作方式者）？

答　此種文書僅能視作報告，不能認爲有筆錄之效力。因訊問必須先有問詰，後有陳述，始能明其意

思之所在，本法採用問答體，而不採用錄供體，若僅記錄受訊問人之供述而無問語，不獨方式不備，且尤易誤解原意，故僅能以報告視之。

問題八十八　訊問後補作之筆錄，其效力如何（此關於制作時期者）？

答　訊問後補作之筆錄，必須補向受訊問人朗讀或令其閱覽，始克發生筆錄之效力。

問題八十九　受訊問人之陳述，其先後互異時，是否均須記載（此關於記載事項者）？

答　如與解決案件有關，應將先後互異之點均記載之，如與解決案件無關，則記載其最後之陳述。

問題八十九　受訊問人雖有某項事實之陳述，但未記載於筆錄，法院推事能否引爲裁判之根據？

答　事實審採取某種證據爲認定事實之基礎，必須先有該項證據之存在，故受訊問人之陳述，縱屬實在，且經法院裁判書予以引用，而其陳述未經記入筆錄者，仍難認爲陳述之存在，即不得採爲裁判之根據。

問題九十　受訊問人拒絕簽名、畫押、蓋章或按指印之筆錄，其效力如何？

答　法律既規定受訊問人應於筆錄中緊接其記載之末行簽名、畫押、蓋章或按指印，則受訊問人即有履行之義務，如其故意拒絕，則此項程序雖欲履行而發生事實上之不可能，此時可於筆錄中記明其拒絕情形，即發生筆錄之效力。

附記

一、預為印成之筆錄，例如筆錄之末尾，常印有：『問　你還有話說了嗎？答　沒有了』。此種文字證係印成，如曾經履行本法第四十一條第二項之程序，即發生筆錄之效力。

二、筆錄中如有速記或省筆之記載，曾通人不能辨識其意義者，不發生筆錄之效力。

問題九十一　受訊問人祇署其名而不及其姓，是否發生署名之效力？

答　刑事訴訟法上所謂署名，固包括姓與名在內，但訊問筆錄所以必須受訊問人署名，無非使受訊問人保證訊問筆錄之正確，苟受訊問人已署其名，縱未將其姓氏一併簽署，其足以保證筆錄記載之正確，已屬顯然，故應承認其有署名之效力。

問題九十二　被告，自訴人，證人，鑑定人係外國人，如不通中國語言，於受訊問時，是否無須簽名，畫押，蓋章或按指印於筆錄？

答　仍應簽名，畫押，蓋章或按指印於筆錄，不得假手於通譯。蓋依本條規定，受訊問人仍為外國人本人，而非通譯，其陳述是否與記載相符，應由本人保證之。

問題九十三　訊問筆錄曾否向受訊問人朗讀或令其閱覽，筆錄中未有記載時，其筆錄是否有效？

答　受訊問人設已署名，畫押，蓋章或按指印於筆錄，足以推知該筆錄已向其朗讀或已令其閱覽，縱

無此項事實之記載，該筆錄亦能生效。

問題九十四　訊問筆錄如未命受訊問人簽名，畫押，蓋章或按指印，能否生效？

答　刑事訴訟法第四十一條第四項之規定，無非保證筆錄記載之正確，受訊問人苟能簽名，畫押，蓋章或按指印而竟未爲之，即使書記官已向受訊問人朗讀，受訊問人並無異詞，仍不足以保證記載之正確，殊難承認其有效。

問題九十五　訊問筆錄中，如前後記載之文字間留有若干字或若干行之空白，是否影響筆錄之效力？

答　我刑事訴訟法關於筆錄中之空白問題，未有嚴密之規定，苟空白前後所記載之文字，可以辨認其連絡，縱未有符號表示，亦無影響筆錄之效力。

第四十一條　搜索，扣押及勘驗應制作筆錄，記載實施年，月，日及時間，處所，並其他必要之事項。

扣押應於筆錄內詳記扣押物之名目或制作目錄附後。

勘驗得制作圖畫或照片附於筆錄。

筆錄應令依本法命其在場之人簽名，畫押，蓋章或按指印。

釋義

本條中所謂「其他必要之事項」，指如何事項而言？

本條中所謂「其他必要之事項」，例如於「搜索」被告家宅時，被告驚慌失錯，「拘驗」犯罪處所適在大雨之後，土地崩潰等情形是也。

問題九十六

法院開庭時，當庭實施搜索，扣押，勘驗諸程序，亦須製作搜索，扣押、勘驗之筆錄乎？

答 無須另外制作搜索、扣押、勘驗之筆錄，於審判筆錄中記載搜索、扣押、勘驗如何實施之程序可矣（本法第四十四條第一項第十款參照）。

問題九十七

勘驗筆錄中，如附記推檢就勘驗事實而為之判斷，其效力如何？

答 推檢於勘驗中，就勘驗事實而為之判斷，發生勘驗之效力。譬如履勘火災，於勘驗筆錄中記明當時火力已達獨立燃燒之程度，法院採為判決之資料，亦非違法。

問題九十八

搜索或勘驗，如不止一處，是否必須分別制作筆錄？

答 法律上既無必須分別制作之規定，如在兩處或三處以上繼續實施搜索勘驗之處分，當然可以制作一個筆錄，記載各處搜索勘驗之情形。

問題九十九 搜索或勘驗，如繼續至數日，是否必須按日分別制作筆錄？

答 無須。其理由同前。

第四十二條 前二條之筆錄應由在場之書記官制作之。其行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員應在筆錄內簽名。如無書記官在場，由行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員親自制作筆錄。

問題一百 依刑事訴訟法第十三條規定，訊問筆錄（第四十一條）搜索，扣押，勘驗筆錄（第四十二條）應由在場之書記官作，其行訊問，搜索，扣押，勘驗之公務員，並應在筆錄內簽名，設未簽名，其效力如何？

答 違背法定程式而作成之筆錄，應不能一概爲無效，但此項筆錄，苟未經該公務員簽名，則訊問，搜索，扣押，勘驗語程序，係由何人實施，其實施情形是否即如筆錄之所記載，將無由而證明，故不能承認其有筆錄之效力。

問題一百零一 訊問筆錄（第四十一條），搜索，扣押，勘驗程序之公務員簽名，設實施程序者不止一人，是否均須簽名？

答 凡參與實施程序之公務員，均應簽名，譬如受命推事不止一人，同時受命往某處勘驗，各推事既皆係刑事訴訟法第四十三條所謂行勘驗之公務員，故各推事均應在勘驗筆錄中簽名。

第四十四條　審判期日應由書記官制作審判筆錄，記載左列事項及其他一切訴訟程序：

一、審判之法院及年、月、日；

二、推事，檢察官，書記官之官職，姓名，及自訴人，被告或其代理人並辯護人，輔佐人，通譯之姓名；

三、被告不出庭者，其事由；

四、禁止公開者，其理由；

五、檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述；

六、辯論之要旨；

七、第四十一條第一項第一款及第二款所定之事項；

八、當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書；

九、當庭曾示被告之證物；

十、當庭實施之扣押及勘驗；

十一、審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項；

十二、最後曾與被告陳述之機會；

十三、裁判之宣示。

受訊問人就前項筆錄中關於其陳述之部分得請求朗讀或交其閱覽，如請求將記載增、刪、變更者，應附記其陳述。

釋義

本條中所謂「其他一切訴訟程序」，指何項程序而言？

本條中所謂「其他一切訴訟程序」，舉其大要者如左：

（一）被告身體未受拘束，被告身體若受拘束，則其陳述往往不得自由，為保護被告之利益，故應記載之。

（二）被告拒絕陳述，未受許可而退庭或因維持法庭秩序經命其退庭者。

（三）當事人提出之證據，經他造承認而省略調查程序者。

（四）審判長之處分及當事人就其處分聲明之異議。

（五）更新審理程序。

（六）案經陪審員出庭者。

問題一百零二　審判筆錄若未記載推事、檢察官或書記官之官職，姓名，其筆錄是否有效？

答　審判筆錄中設未記載推事，檢察官或書記官之官職，姓名，則法院之組織是否適法無從證明，故不能認爲有效，法院根據此項筆錄所爲之判決，不得不認爲違法。

問題一百零三　不出庭之辯護人，應否記載於筆錄？

答　就刑事訴訟法第四十四條之立法精神以觀，所須記載之辯護人，以出庭者爲限，不出庭者毋庸記載。

問題一百零四　審判公開，須於審判筆錄中記明否？

答　依刑事訴訟法第四十四條第一項關於禁止公開之案件，固應將禁止公開之事實及其理由記明筆錄，即從反面觀察，其未禁止者即無記明之必要，蓋審判以公開爲原則，無待審判筆錄之證明也。

問題一百零五　禁止公開之案件，如經理不止一次，是否每次均須將禁止公開及其理由記載於筆錄？

答　第一次審判期日，如以裁定禁止公開，並已將禁止公開及其理由記明於筆錄，而又未表示以當日之審判程序爲限，則禁止公開之裁定，在第二次以　之審判期日，亦不失效。

問題一百零六　檢察官或自訴人所陳述之起訴要旨，固須記載，但如僅記載「檢察官陳述起訴要

旨與起訴書同」或「自訴人陳述起訴要旨與自訴狀同」等字樣，亦能發生效力否？

答 過去舊例認當事人陳述起訴要旨爲裁判之基礎，審判筆錄中如僅記載「檢察官陳述起訴要旨與起訴書同」或「自訴人陳述起訴要旨與自訴狀同」等字樣，視爲違法。但現在各法院之審判筆錄仍多如斯記載，究竟能否認爲合法，研究刑事訴訟法者，意見殊不一致，余以爲訴訟程序貴乎簡單迅速，果所陳述者與起訴書或自訴狀完全相同，則殊無重複詳記之必要也。

問題一百零七 重開言詞辯論時，筆錄中是否必須記載最後曾與被告陳述之機會？

答 必須記載最後曾與被告陳述之機會，即再重開辯論，亦須如此。蓋非如此，被告不得盡其辭，不足以保護被告之利益也。（本法第九十六條參照）

問題一百零八 在合議制之法院，關於宣示裁判之筆錄，其中應否有該案經過評議議決之記載？

答 我國過去及現在之法院審判筆錄中，均無是項記載。然參攷外國判例以及余之主張，應將該案曾經過評議議決之事實，記載於筆錄之中始足證明程序之完備，以備裁判之何時成立但評議議決之內容，事關秘密，絕對不許記載。

問題一百零九 審判筆錄未向受訊問人朗讀或令交閱覽，是否合法？

答 訊問筆錄依刑事訴訟法第四十一條第二項規定，固應履行向受訊問人朗讀或令其閱覽之程序，但本

條則無此限制，故審判筆錄除經受訊問人請求者外，未向受訊問人朗讀或交其閱覽，不得指爲違法。

問題一百一十　當事人在宣示判決時，以言詞撤回上訴，經記載於筆錄，此項筆錄仍須簽名，畫押、蓋章或按指印否？

答　審判筆錄與訊問筆錄不同，一則適用刑事訴訟法第四十四條之規定，當事人既係在審判程序中以言詞捨棄上訴權，或於上級審審判時，以言詞撤回上訴，規定，當事人既係在審判程序中以言詞捨棄上訴權或撤回上訴，經記載於筆錄、自毋庸再由該當事人簽名，畫押，蓋章或按指印。

問題一百十一　審判筆錄，能否以別紙更正？

答　關於本問題，學者間之見解不一。余則主張能以別紙更正，蓋筆錄乃證明審判程序之工具，若明知錯誤而不加更正，是不獨使筆錄失其證明之效用，且使審判程序終於錯誤，足以動搖裁判之基礎，於理殊有未合也。

第四十五條　審判筆錄應於每次開庭後三日內整理之。

註釋

一、本條中所謂「三日」、應如何計算？

本條中所謂「三日」，開庭之日（第一日）不算入。

二、本條中所謂「整理」，應如何解釋？

本條中所謂「整理」，非專指制作而言，即裝訂亦包括之。

問題一百十二　整理筆錄之書記官，是否須與出庭紀錄之書記官同爲一人？逾期以後整理之筆錄，其效力如何？

答　整理筆錄之書記官，不須與出庭記錄之書記官同爲一人，但仍應以出庭記錄之書記官之名義行之。逾期以後整理之筆錄，仍屬有效。因本條所規定之「三日內」，係屬訓示規定，如有違背，僅能予以懲戒處分，不能涉及筆錄效力之問題。

第四十六條　審判筆錄應由審判長簽名。審判長有事故時，由資深陪席推事簽名。獨任推事有事故時，僅由書記官簽名。書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由。

釋義

一、本條中所謂「審判長」，應如何解釋？

本條中所謂「審判長」，與庭長有別。審判長爲訴訟法上規定之機關，庭長則掌理司法行政事務之機關。審判長掌理審判事務，庭長則掌理司法行政事務。

二、本條中所謂「資深陪席推事」，應如何解釋？

凡審判長以外之推事出庭參與審判者，皆爲陪席推事。本條中所謂「資深陪席推事」，係指審判長以外之推事其資歷較深者。

問題一百十三　出庭記錄之書記官，設先後並非一人，又或書記官數人同時出庭記錄，是否均須簽名於筆錄？

答　出庭記錄之書記官，如先後並非一人，均須簽名於筆錄。如數人同時出庭記錄，有一人簽名於筆錄，即能發生效力，此因筆錄固非由出庭之書記官簽名，不能證明確實，但書記官數人出庭，有一人簽名，筆錄之確實，即可賴以證明，故又無須一一簽名。

第四十七條　審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲證。

問題一百十四　關於審判筆錄之效力，有範圍有限說與範圍無限說之分，解釋本條應採何說？

答　我刑訴法係採範圍無限說，即不許以反證增減筆錄之效力，而專以筆錄爲標準，換言之，關於審判期日之訴訟程序，必須筆錄內有記載，方能發生效力，如無記載，即認爲未履行該項訴訟程序。

問題一百十五　裁判書所載裁判期日與審判筆錄記載之裁判期日不同，應以何者爲標準？

答　制作裁判書，應以審判筆錄爲根據，裁判爲審判期日訴訟程序之一，本法第四十七條既明定：「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲證」，則裁判書所載裁判期日與審判筆錄記載之裁判期日不同

時，自應以錄者爲標準。

問題一百十六 判決書中列有推事三員姓名，而審判筆錄則無出庭推事姓名之記載，法院組織是否合法？

答 本條既規定審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲証。雖判決書中列有推事三員姓名、審判筆錄中苟無此項姓名之記載，不得以之爲反證，而謂其法院之組織合法。

第四十八條 審判筆錄內引用附卷之文書或表示將該文書作爲附錄者，其文書所記載之事項，與記載筆錄者有同一之效力。

釋義

一、本條所謂「文書」，應如何解釋？

本條中所謂「文書」，包括公文書及私文書二者而言。民本法第三九條及第四〇條專指公文書者不同。

二、本條中所謂「與記載筆錄者有同一之效力」，其意何指？

本條中所謂「與記載筆錄者有同一之效力」，即承認其與筆錄有同一證明力之意。法院不得否認之。

第四十九條 辯護人經審判長許可，得於審判期日攜同速記到庭後，能否撤銷其許可？

答　能撤銷其許可。因許可辯護人攜同速記到庭，原為幫助審判人使利訴訟之進行。若速記人不適格，例如其人格或其能力有缺點時，則反於訴訟之進行有礙，審判長當然可以撤銷之。

問題一百十八　速記到庭所作之記錄，其效力如何？

答　速記究非書記官，故其到庭所作之記錄，不能認為有筆錄之效力，僅可供書記官制作筆錄之參考。

第五十條　裁判應由推事制作裁判書。但裁定當庭宣示者，得僅命記載於筆錄。

釋義

本條中所謂「裁判」，其意義如何？

本條中所謂「裁判」，包括裁定與判決兩者而言。（裁判在我國訴訟法上最初分為決定，命令與判決三種，後將決定命令合而為一，改稱裁決，現行法將裁決改稱裁定，而判決之稱，則一仍舊貫。）

問題一百十九　刑事判決與附帶民事訴訟之判決，能否合併制作判決書？

答　不應合併制作判決書。因刑事訴訟，係解決刑罰權之有無。訴訟行為之性質二者既不相同，則判決自應各別制作。故從來最高法院，未有將附帶民事訴訟與刑事訴訟合併制作判決者。無論何種刑事案件，如有附帶民事訴訟，均應獨立制作判決書。（但有反

問題一百二十 刑事裁定能否納於刑事判決書之中？

答 刑事裁定不能納於刑事判決書之中。蓋裁定與判決之性質不同，裁定大都解決訴訟程序問題，判決則否，如傷害案件之判決主文中，「除某某傷害人，處有期徒刑若干月」外，復有「某某應予羈押」，則非所許，因判決祇有「科刑」「無罪」「免刑」「免訴」「不受理」「管轄錯誤」六種，「羈押」之裁定，不應攙雜於其中。

問題一百二十一 推事用打字機印製或用鉛字排印裁判書原本，其效力如何？

答 裁判程序是否適法，與公務員是否遵守祕密義務，在刑事訴訟法上實屬兩事，譬如推事用打字機印製或用鉛字排印裁判書原本，有時雖謂非遵守嚴守祕密之義務，然因是否適裁判書之效力，顯非得當。蓋依刑事訴訟法第五十條規定，祇須推事制作裁判書，至其制作之方法如何，條文上未加限制，即使推事口授而由他人筆記，其所制作之裁判書，亦能生效，況其自己用打字機或用鉛字排印而制作者乎。

問題一百二十二 分別審理之兩個刑事訴訟案件，能否合併制作一個判決書？

答 分別審理之兩個刑事訴訟案件，如係同一推事所承辦、爲事實上之便利，合併制作一個判決書，

不爲違法。

附記

一、裁判書是否應由主任推事制作？此在訴訟法中並無規定，而實際上亦非無此種限制之必要。故由其他陪席推事或審判長制作，亦無不合。

二、裁判書是否限於裁判宣示前制作？本問題就本法第二〇五條第一項觀之，即在宣示裁判後三日內亦可制作。

三、宣示之裁判與裁判之原本其內容雖否不同？本問題應採必須絕對相符之原則，而後始可免除流弊之發生。

第五十一條　裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所。如係判決書，並應記載檢察官或自訴人並代理人，辯護人之姓名。

裁判書之原本，應由爲裁判之推事簽名。審判長有事故不能簽名者，由資深推事附記其事由。推事有事故者，由審判長附記其事由。

備考　二六年院一六三五、

糾義

一、本條中所謂「特別規定」，指何項規定而言？

本條中所謂「特別規定」，如本法第三〇〇條至第三〇二條之規定是。

二、本條中所謂「受裁判人」，是否以刑事被告爲限？

本條中所謂「受裁判人」，參照本法第一六五條之規定，並非以刑事被告爲限，對於證人鑑定人有時亦得加以裁判。

問題一百二十三　受裁判人，如係法人，應如何記載？

答　法人在法律上有獨立之人格，法人之名稱，事務所在地，等於自然人之姓名，法人事務之種類，等於自然人之職業，法人之事務所在地，等於自然人住居所，故法人爲受裁判人時，應記載其名稱，事務之種類及其事務所所在地。

問題一百二十四　參與審判之檢察官設不止一人，應如何記載，方爲適當？

答　參與審判之檢察官設不止一人，至少須將參與言詞辯論之檢察官記載於判決書內，其記載之方式爲：「本件經檢察官某某蒞庭或某某等先後蒞庭執行原告之職務」。

問題一百二十五　刑事訴訟法第十一條第二項所謂「事故」，是否以絕對不能簽名之事故爲限？

答　不以絕對不能簽名之事故爲限，即因一時障礙不能簽名之情形，亦包括之。蓋裁判書因推事簽名而完成制作之程序，若不從寬解釋，則裁判書之作成，在時間上不免有遲延之虞，殊非立法之本旨。

第五十二條　裁判書或記載裁判之筆錄之正本，應由書記官依原本制作之，蓋用法院之印，並附記證明與原本無異字樣。

前項規定，於檢察官起訴書及不起訴處分書之正本準用之。

問題一百二十六　裁判書、起訴書、不起訴處分書正本，如與原本不同，應以何者爲標準？

答　正本係依據原本制作而成，於本條中已明白規定。正本與原本如有不同，自應以原本爲標準。惟於此須特加注意者，即裁判有錯誤時，其救濟之法，民事與刑事未盡相同，在民事訴訟，如裁判有錯誤，得以裁定更正之；而刑事訴訟，則絕對不許，如有錯誤，僅能提起上訴或非常上訴，以謀救濟。

附記　裁判書之原本由推事制作，其正本由書記官依據原本制作之。但正本亦有根據筆錄制作者。書記官作正本時，並末尾寫明：「右判決或裁定正本，證明與原本無異」。除此之外，應完全與原本相同。原本附卷，正本送還與當事人。

第五十三條　文書由非公務員制作者，應記載年、月、日並簽名。不能簽名者，應使他人代書姓名，由制作人畫押，蓋章或按指印。但代書人應附記其事由並簽名。

問題一百一十七　畫押所隱寓之文字，是否須係中國字？

答　不須係中國字，蓋畫押之作用，在於證明該文書作成之眞僞，而證明眞僞之工具，當不以中國文字爲限。

問題一百一十八　蓋用自己開設商舖之圖記，可否認爲本條之蓋章？

答　可認爲本條之蓋章。因既係自己開設商舖之圖記，自可證明該文書之眞實。

問題一百一十九　非公務員制作之文書，譬如證人所具之結，結文中由出庭之書記官代書姓名，該書記官應否履行刑事訴訟法第十三條規定之程序？

答　有謂代書姓名，係書記官之職務，不必履行刑事訴訟法第五十三條規定之程序者。余則以爲非公務員制作之文書，應代書姓名時，無論是由庭之書記官或其他之人代書，均應附記其事由並簽名。謂書記官而有代書姓名之職務，於律上殊乏根據。

附記　公務員代私人制作之文書，應遵守本法第五十三條即制作私文書之規定。因公務員代私人制作文書，與私人代私人制作文書無異，雖代作者之身份爲公務員，而其文書之本身實仍屬私文書之性質也。

第五十四條　關於訴訟之文書法院應保存者，由書記官編爲卷宗。

釋義

一、本條中所謂「關於訴訟之文書」應如何解釋？

本條中所謂「關於訴訟之文書」，係指關於訴訟中一切之公私文書而言。

二、本條中所謂「法院」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「法院」，應從廣義解釋，兼指審判檢察兩機關而言。

附記　編卷宗之方式：（一）以時日之先後爲次序。（二）用裝訂式不用摺疊式。

第六章　送達

第五十五條　被告，自訴人、告訴人、附帶民事訴訟當事人、代理人、辯護人或輔佐人爲接受文書之送達，應將其住居所或事務所向法院或檢察官陳明。但在該地有住居所或事務所之人爲送達代收人者，不在此限。

釋義

前項之陳明，其效力及於同地之各級法院。

送達向送達代收人爲之者，視爲送達於本人。

一、本條中所謂「法院所在地」，應如何解釋？

本條中所謂「法院所在地」之解釋有二說：（甲）以該法院之土地管轄範圍爲其所在地。（乙）以該法院機關所在之最小行政區域爲其所在地。爲便於送達計，應採後說。

二、本條中所謂「陳明」，是否必須以書狀爲之？

本條中所謂「陳明」，不以書狀爲限，言詞亦得爲之。

三、本條中所謂「各級法院」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「各級法院」、應從廣義解釋，即包括審判機關與檢察兩機關而言。

問題一百三十 關於送達於刑事被告之文書，如從達於其保人，是否發生送達本人之效力？

答 不能發生送達本人之效力。因送達與保人並無相當之關係。必被告委託保人爲送達代收人，保人以送達代收人之資格接受送達，始能發生送達本人之效力。

問題一百三十一 被告離陳明其送達代收人後，本人又來至法院所在地住居。法院仍將應送達之文書送達於本人，能否發生送達之效力？

答 能發生送達之效力。蓋本條關於陳明送達代收人住居所之規定，無非因本人在法院所在地無住居所而設，並非一經陳明即排除本人之住居所而不能送達。且簡單迅速爲訴訟法上主要原則之一，既能

直接送達於本人，則其訴訟程序之進行自可迅速，深合於訴訟法之原則，故應認為有效。

問題一百三十二　一被告犯有兩案，法院將甲案應送達之文件（如傳票）送達於其在乙案中向原審陳明之送達代收人，能否發生送達本人之效力？

答　本能發生送達本人之效力。倘因是而誤法定期間，本人不負責任，蓋依本條第一項所為之陳明，其效力以該本案為限，而不及於他案。

問題一百三十三　被告等所陳明之住居所或事務所，先後不止一處，是否無論送達何處，均可認為有效？

答　在後所陳明者如與在先所陳明者不同，則其有變更之意思實屬顯然，故應以後者為準而送達文書。

問題一百三十四　二兩審法院不在同一地方，在第一審所陳明之送達代收人住居所，於第二審法院囑託該第一審法院為文件之送達時，能否適用？

答　在第一審法院之陳明，僅能於案件繫屬於該法院及其同地之上級法院時發生效力，與第一審法院不在同一地方之第二審法院囑之送達，即使囑託第一審法院為之，不能謂為當然得送達於其所陳明之送達代收人。

第五十六條　前條之規定，於在監獄或看守所之人不適用之。

送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官為之。

釋義

本條中所謂「在監獄或看守所之人」，應如何解釋？

本條中所謂「在監獄或看守所之人」，係專指監所押犯而言，監所職員不在其內。

問題一百三十五　囑託監所長官送達，何時發生送達之效力？

答　文書囑達押犯時，發生送達之效力。

本法第三四三條規定上訴書狀提出於監所長官，即視為上訴。本問題之見解，表面上似與該條之規定相反，但為保護押犯利益之意旨仍無二致。

第五十七條（略）

第五十八條　對於檢察官之送達，應向檢察官之辦公處所為之。

問題一百三十六　對於檢察官之送達，是否必須承辦該案之檢察官親自收受？

答　檢察官代表國家為刑事原告，無論檢察官之為何人，無不如是，故收受送達者，不必承辦該案之檢察官，即其他檢察官收受，亦發生送達之效力。例如上訴期間為十日，自送達判決後起算，甲檢察

官承辦之案件，送達判決時，適甲檢察官在外勘驗，收受判決者為乙檢察官，乙檢察官苟未於十日之期間提起上訴，經過期間，甲檢察官即無上訴之餘地。

第五十九條　被告自訴人告訴人或附帶民事訴訟當事人有左列情形之一者，得為公示送達：

一、住居所事務所及所在地不明者；

二、掛號付郵而不能達到者；

三、因住居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者。

備考　三一年院二二〇四，三二年院二五六四，

釋義

一、本條中所謂「掛號付郵而不能達到」，應如何解釋？

本條中所謂「掛號付郵而不能達到」，應從寬解釋為下列兩種情形：（一）不過掛號之地不能掛號付郵送達者。（二）雖已掛號付郵而未能達到者。

二、本條中所謂「法權所不及之地」，指如何地方而言？

本條中所謂「法權所不及之地」，如昔之租界，北平使館區及今之使館，凡依國際條約或國際慣例排除審判權行使之地，皆包括之。

問題一百二十七 對於法定代理人，訴訟代理人，輔佐人，或辯護人，能爲公示送達否？

答 不能爲公示送達。因被無明文規定，如對於法定代理人等不能送達時，儘可不爲送達。

問題一百二十八 因被告之過失不知被告等之住居所，事務所或所在地而爲公示送達者，能否發生送達之效力？

答 本問題所謂因法院之過失，例如被告等在第一審時已陳明其住居所，事務所或所在地，其效力本應及於同地之第二審法院，乃因法院之疏忽，致將陳告等之陳明遺忘者是也。於此情形，如第二審爲公示送達，自不發生送達之效力。蓋被告之住居所，事務所或所在地本甚明瞭，不爲普通送達，乃法院之責任也。

問題一百三十九 因司法警察之過失未能尋得被告之住居所，事務所或所在地而爲公示送達者，能否發生送達之效力？

答 不能。其理由與前問同。

第二十六章 公示送達

第二百六十條 公示送達應由書記官分別經法院或檢察長，首席檢察官或檢察官之許可，除將應送達之文書或其節本張貼於法院牌示處外，並應以其節本登載報紙或以其他適當方法通知或布告之。

前項送達，自最後登載報紙或通知布告之日起經三十日發生效力。

備考 三一年院二三〇四，

釋義 本條中所謂「其他適當方法」，指如何方法而言？

本條中所謂「其他適當方法」，並無一定之限制，凡與登載報紙有類似效用之方法均可爲之，如張貼布告散放傳單是。

問題一百四十 繫屬於第二審或第三審之案件，囑託第一審送達時，能否經第一審法院之許可而爲公示送達？

答 能經第一審之許可而爲公示送達。因第二審或第三審之案件，往往囑託第一審法院代爲送達。且就事實言，第二審或第三審所爲之公示送達，當事人看見之機會較少，而在第一審法院所爲之公示送達、當事人看見之機會較多，故可爲之。

問題一百四十一 登載報紙其最短期間有無限制？

答 登載報紙其最短期間，未始非立法上之缺點。

問題一百四十二 於登載報紙後始將應送達之文書貼於法院牌示處，其公示送達之效力，應自何時起生？

答　法院所爲之公示送達，有先行登載報紙而後始張貼於牌示處者，如登載報紙已逾三十日始將應送達之文書張貼於法院牌示處，其公示送達之效力，應自張貼之日起發生，蓋張貼文書、乃公示送達不可缺少之程序，登載報紙在先、張貼文書在後，而登載報紙又已滿三十日以上，解釋上不得不以張貼文書爲認定公示送達發生效力之標準。（比較民事訴訟法第一五一條一五二條）

第六十一條　送達文書由司法警察行之。

問題一百四十三　司法警察得委託他人代行送達否？

答　司法警察委託他人代行送達，不能不承認送達之效力、但爲防止事實上易於發生流弊起見，在行政上不可不加以限制。

第六十二條　送達文書除本章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定。

問題一百四十四　對於未成年之刑事被告而爲送達，可否向被告本人爲之？

答　關於訴訟能力在刑事訴訟法上無規定，雖民事訴訟法第一二七條規定：「對於無訴訟能力人爲送達者應向其法定代理人爲之」，而刑事訴訟法第六十二條復有「送達文書除本章有特別規定外準用民事訴訟法之規定」，似刑事訴訟中送達文書不得對於未成年之被告爲之，但被告之訴訟能力刑事訴訟法上既無規定，則其能力之有無，卽應取決於事實，事實上苟有決定意思表示意思之能力，卽應認爲

有訴訟能力，即使在民法上尚未成年，仍可對之而爲送達。

第七章　期日及期間

第六十三條　審判長、受命推事、受託推事或檢察官指定期日行訴訟程序者，應傳喚或通知訴訟關係人使其到場。但訴訟關係人在場或本法有特別規定者，不在此限。

備考　一九年院二四五、

釋義

本條中所謂「特別規定」，指何規定而言？

本條中所謂「特別規定」，指本法第七十二條第一六三條及其他特別規定而言。

問題一百四十五　審判長等指定期日，有無一定之限制？

答　審判長等指定期日，在原則上並無一定之限制。但須注意第一百六十二條第四項第二百五十一條之猶預期間。

問題一百四十六　審判長、推事、檢察官等指定最期日、慶祝日及其他休息日應行刑事訴訟程序，是否有效？

答　法律上無禁止之規定，故所指定及因指定而實施之訴訟程序，當然有效。

第六十四條　期日除有特別規定外，非有重大理由不得變更或延展之。

期日經變更或延展者，應通知訴訟關係人。

釋義

一、本條中所謂「特別規定」，指如何規定而言？

本條中所謂「特別規定」，指本法第二八七條及其他規定而言。

二、本條中所謂「重大理由」，指如何理由而言？

本條中所謂「重大理由」，例如因水災火災將法院之房屋毀壞是。

第六十五條　期間之計算，依民法之規定。

備考　一八年院一五八、

釋義

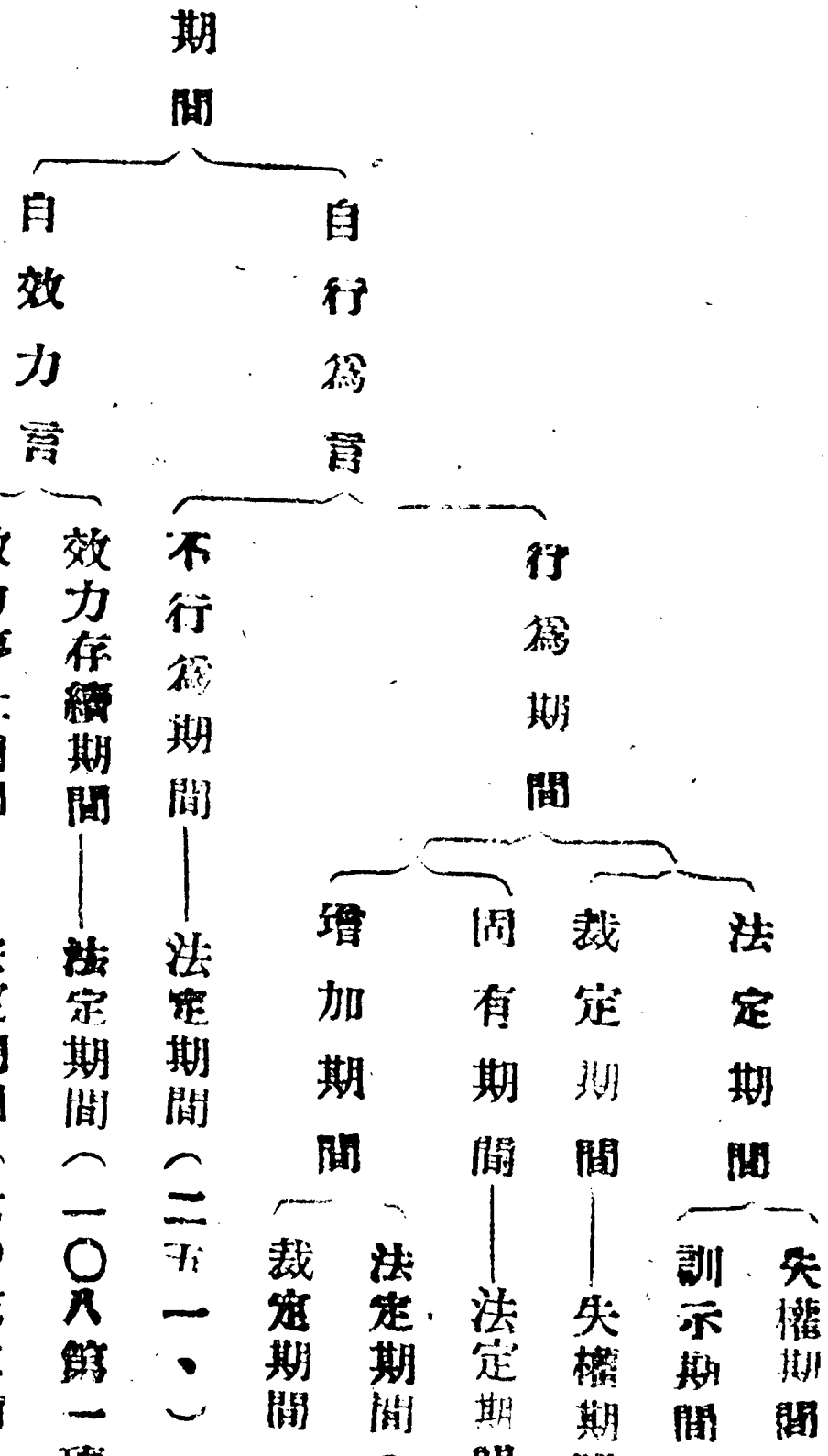
一、期間與期日有何區別？

期間與期日之區別：第一、期間有法定與裁定之分，期日僅有裁定而無法定。第二、期間多為訴訟關係人單獨為訴訟行為而設，期日則為集合訴訟關係人之全部或一部在場刊最受命推事，受託推事前實

施訴訟行爲而設。第三、期間有始期與終期，自始期至終期，其期間之效力相等。（譬如上訴期間爲十日自第一日起至第十日止無論何日上訴其效力相等）期日恆指定特定之日時處所且無始期終期之可言。第四、期間在法律上有不變期間，如上訴期間是；期日則都可變更。

二、本條中所謂「期間」，究有幾種？

期間之種類如左表：



問題一百四十七　期間應以末日何時爲終止？

答　依民訴第一百二十一條第二項期間之終止應以期間末日之終止爲標準，故在期間之末日，雖已過法院辦公時間，而所爲之訴訟行爲仍應認爲有效，譬如上訴期間之末日爲一月三十一日，是日法院之辦公時間爲午後五時半，若在當晚六時遞出上訴狀，法院之輪值人員收受後，仍應發生上訴之效力。

第六十六條

應於法定期間內爲訴訟行爲之人，其住居所或事務所不在法院所在地者，計算期間，應扣除其在途之期間。

前項應扣除之在途期間，由司法行政最高官署定之。

備考　二二年院一〇三八、二四年院一三八一、二七年院一七八〇、

釋義

一、本條中所謂「在途期間」，應如何解釋？

本條中所謂「在途期間」，即程期之意。

二、本條中所謂「司法行政最高官署」，指何機關而言？

本條中所謂「司法行政最高官署」，指司法行政部（刑法施行法第五條參照），司法行政部定有當事人由第一審法院至第二審法院之在途程期表。

三、司法行政最高官署指定在途期間，其標準如何？

通常以五十里為一日，五十里以外，滿十里加算一日。海里每海里作三里半計算。

問題一百四十八　一、兩審法院同在一地，其在第一審法院所在地有住居所或事務所者，如於第二審法院裁判後聲明不服，向第二審法院提出上訴狀或抗告狀，是否尚有在途期間可以扣除？

答　依本法第五十五條第一項規定，不應再有在途期間。但依司法行政部所定之在途程期表，仍間或定有在途程期，似應修正。

問題一百四十九　刑事被告於第一審法院裁判後向第二審法院是遞上訴狀或抗告狀聲明不服，可否扣除在途期間？

答　不能扣除在途期間。因上訴狀應提出於原審法院（三四二第一項），抗告狀亦同（四一二），否則被告於經過上訴或抗告期間後，不能在原審法院上訴抗告者，將因法定在途期間比之實際上所需程期為長，追至第二審法院遞狀反不逾期、往往因此發生流弊。

問題一百五十　刑事被告於第二審法院裁判後向第三審法院呈遞上訴狀或抗告狀聲明不服，可否扣除在途期間？

答　不能扣除第二審法院至第三審法院之在途程期。設被告在第一審法院所在地住居，而二兩審法

院又非同在一地，僅可扣除第一審法院至第二審法院之在途程期，此因不服第二審裁判向第三審上訴或抗告，其上訴狀或抗告狀本應向第二審法院呈遞故也（三四二條第一項及第四一二條）。換言之被告如在第一審法院所在地居住，不服第二審法院裁判，向第三審呈遞上訴狀或抗告狀，比經第三審發交第二審法院，扣除第一審法院至該第二審法院之在途程期後，仍在上訴或抗告期間以內，其上訴或抗告始能認爲適法。

問題一百五十一　刑事被告不在原第一審法院所在地居住，於第二審法院裁判後向第二審法院呈遞上訴狀或抗告狀聲明不服，可否扣除在途程期？如可扣除，應如何扣除之？

答　刑事被告不在第一審法院所在地居住，固可扣除在途程期。但該被告不在一二兩審法院所在地居住，而在他處居住者，扣除程期仍應以第一審法院所在地爲標準，不以被告現實之居住地爲標準，此因我國幅員廣大，若以被告現實之居住地爲標準而不加限制，則被告有遷居距離二審法院萬里以外者，其將何以扣算乎。參觀本法第三五條「不在法院所在地居住之人，應隨時以在該地有住居所之人爲送達代收人」之規定，可知訴訟程序，貴在敏捷進行，苟以被告現實之居住地爲標準，扣除程期，往往於敏捷之旨不合。

附記　現行在途程期表，僅有第一審至第二審，而無第二審至第三審或第一審至第三審之規定。

問題一百五十二　扣除在途期間、與被告是否在押，或上訴狀，抗告狀是否係由郵局寄送而生差異？

答　被告雖在押，仍應扣除在途期間，與通常之扣除並無差異。至由郵局寄送上訴狀或抗告狀、其扣除在途期間，應以郵件到達時爲標準，而不以交郵時爲標準。蓋如以交郵時爲標準，郵局之郵票有時不免脫落或所蓋之戳記不明，則計算其上訴期間是否合法，甚感困難，若以郵件到達時爲標準，則雖無交郵之日，祇要扣除在途程期後而仍在上訴期間十日以內者，其上訴即爲合法。其因郵局遲誤，並可依本法第六七條聲請回復原狀，不致發生困難問題。

問題一百五十三　刑事案件由被告之法定代理人或其配偶、獨立提起上訴者，可否扣除在途程期？如可扣除，應如何扣除之？

答　可扣除在途程期。其扣除之方法，應以被告之住居所爲標準。蓋此項上訴係爲被告之利益而設也。

問題一百五十四　刑事被告不在第二審法院所在地居住，而在第一審法院所在地居住，對於第二審法院之判決，提起上訴，關於補提上訴理由書之期間（三七四條第一項），有無在途期間可以扣除？

答　補提上訴理由書，乃訴訟行爲之一，應於法定期間內補提理由書之被告，其住居所不在第二審法

院所在地者，自可依法扣除在途程期。

問題一百五十五　應於法定期間內為訴訟行為（如上訴）之人，其住所或事務所不在法院所在地，而已指明在該地有住所或事務所之人，設已將文書到達於送達代收人，關於因送達而開始進行期間之事件，其計算應（如上訴期間）之法，應否扣除在途程期？

答　毋庸扣除。蓋送達代收人在法律上視同本人，送達文件於送達代收人，視為送達於本人，故上訴期間，應自送達代收人接受判決之次日起算（參觀本法第五十五條）。

第二六十七條　非因過失，誤上訴、抗告或聲請正式審判之期間或聲請撤銷或變更審判長，受命推事，受託推事裁定或檢察官命令之期間者，於其原因消滅後五日內得聲請回復原狀。

許用代理人之案件，代理人之過失，視為本人之過失。

備考　二一年院七二二、二四年院二三七二、

釋義

本條中所謂「過失」，其意義如何？

本條中所謂「過失」，其意義與期法上之過失相同。即應注意並能注意而不注意者為過失。至注意力之標準，以採客觀說為當。（即以一般人之注意力為標準，不以本人注意力為標準）

附記

一、本條之規定，未辦事因過失遲誤上訴理由書之期間（三七四第一項）或聲請再審之期間（四一七）亦得聲請回復原狀，如無法救濟，是不能不謂非立法者之疏漏。

二、上訴期間為十日（三四一），抗告期間（三九八），聲請正式審判期間（四四九），聲請撤銷期間（四〇八），均為五日。

問題一百五十六 個人有聲請回復原狀之權？

答 應於法定期間內實施訴訟行為之人，有聲請回復原狀之權，此外之訴訟關係人則否。

問題一百五十七 刑事案件如經檢察官偵查起訴並實行公訴，判決後，承辦該案之檢察官因公外出，判決書送達於首席檢察官或其代理職務之檢察官，迨該檢察官公畢返院，已逾十日之上訴期間，能否以本人在上訴期間內未見判決書為理由而依本條第一項規定，聲請回復原狀？

答 檢察一體，檢察事務不可分，乃訴訟法之原則，故對於首席檢察官或其他檢察官之送達，其效力與送達承辦該案之原檢察官同，即使原檢察官因公外出，在上訴期間中，未曾親自接受判決，不知判決之內容，以致遲誤上訴期間，亦不得以此為理由，聲請回復原狀。

問題一百五十八 因疾病或因婚喪大故遲誤期間，能否聲請回復原狀？

答　因婚喪大故遲誤期間者，不得聲請回復原狀，因疾病遲誤期間者，除心神喪失或不省人事不能以本人意思踐行訴訟上必要之行爲致遲誤法定期間外，亦不得聲請回復原狀。蓋法定期間，不可隨便變更，致延遲訴訟之進行，且訴訟行爲，並非必須本人爲之，儘可委託他人代爲之也。

問題一百七十九　刑事案件之判決書，因送達代收人之過失，未於十日期間轉交被告本人，以致遲誤上訴期間，該被告得聲請回復原狀否？

答　依本條第五十五條規定，送達文件向送達代收人爲之者，視爲送達於本人，故送達代收人之過失，應視爲本人之過失，雖被告之未能上訴，由於送達代收人之不注意未將判決書迅速轉交，以致遲誤上訴期間，被告本人不得執此以爲聲請回復原狀之理由。

問題一百六十　遲誤聲請回復原狀之五日期間，能否再聲請回復原狀？

答　遲誤聲請回復原狀之五日期間者，如非因過失，當可適用第六七條之規定而許其再聲請回復原狀。

問題一百六十一　法院諭知刑事上訴期間誤爲二十日，或竟載諸判決書中，在法定之十日期間外，當事人能否以之爲理由，聲請回復上訴期間之原狀？

答　上訴期間係不變期間，如有所問情形，不能聲請回復原狀。至推事誤爲諭知，或誤爲記載應否受行政上之處分，係另一問題。（按事實上有辦理民事案件多年之推事，偶爾代理刑庭推事之職務，一

時不慎將刑事上訴期間誤爲諭知二十日或意載在判決書中者）

第六十八條 因遲誤上訴或抗告期間而聲請回復原狀，應以書狀向原審法院爲之。其遲誤聲請正式裁判或聲請撤銷、變更裁判長、受命推事、受託推事裁定或檢察官命令之期間者，向管轄該聲請之法院爲之。

非因過失遲誤期間之原因及其消滅時期，應於聲狀內釋明之。

聲請回復原狀，應同時補行期間內應爲之訴訟行爲。

備考 二一年院八一六、三一年院二四三九、

釋義

一、本條中所謂「原審法院」，意何所指？

本條中所謂「原審法院」，係指原判決或裁定之法院。

二、本條中所謂「管轄該聲請之法院」，係指何法院而言？

本條中所謂「管轄該聲請之法院」，係指得爲撤銷或變更裁定或命令之法院而言。

三、本條中所謂「同時補行」應如何解釋？

本條中所謂「同時補行」，就上訴言，凡未提出上訴狀者，其上訴狀須與聲請回復原狀之書狀同時提

出。

問題一百六十一 對於附帶民事訴訟之判決聲請回復上訴期間之原狀，應向何法院爲之？

答 本問題與刑事訴訟聲請回復上訴期間之原狀相同，卽應向所爲判決之原審法院爲之。

問題一百六十二 上訴期間經過後，始具上訴狀，而於聲請回復原狀時（因遲誤上訴期間）並未同時補提上訴狀，是否適法？

答 被告於上訴期間經過後，始提出上訴狀，經原審法院以裁定將其上訴駁回，或原審法院對於該被告所提出之上訴狀未爲裁定，其後被告具狀聲請回復原狀，雖未補提上訴狀，因其在聲請回復原狀前，已有上訴狀之提出，可以認爲業已履行本條第三項之程序。

問題一百六十四 對於覆判案件，（兼理司法之縣政府爲第一審）高院或高分院之檢察官，遲誤上訴期間聲請回復原狀，應向何處爲之？

答 高院或高分院之檢察官，遲誤上訴期間聲請回復原狀，應向縣政府爲之。其上訴期間，自接受卷宗之日起算。

第六十九條

回復原狀之聲請，由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之。如原檢法院認其聲請應行許可者，應繕具意見書，將該上訴或抗告案件送由上級法院合併裁判。

受聲請之法院於裁判回復原狀之聲請前，得停止原裁判之執行。

釋義

一、本條中所謂「合併裁判」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「合併裁判」，並非將回復原狀之聲請與補行之訴訟行爲合併制作一裁判書，乃指歸一法院裁判而言。

二、停止原裁判之執行，須有裁定否？

停止原裁判之執行須有表示，故必須有一裁定。

問題一百六十五

因遲誤上訴期間聲請回復原狀，其書狀如誤向上級法院提出，上級法院能逕予裁判否？

答　當事人遲誤上訴期間聲請回復原狀，有無理由者，依第六十八條第一項非經由原審法院分別辦理不可，如誤向上級法院提出，該法院仍應送交之於原法院依本條第一項規定之程序進行，不得逕予裁判。

問題一百六十六

在聲請回復原狀前執行刑罰業已終了，比經法院許可其聲請而進行上訴程序，上訴審法院就其上訴是否必須依照刑事訴訟法第二九四條第一款而爲免訴之判決？

答　本問題不能依照刑事訴訟法第二九四條第一款而爲免訴之判決，法院應就其上訴爲實體上之裁判。此因既准回復原狀，則原判決即已回復未確定前之狀態。不過在准許回復原狀後所爲之裁判、於計算刑期時，其已執行之刑應算入之，以溯及實之窮回已。

第七十條　（略）

第八章　被告之傳喚及拘提

第七十一條　傳喚被告應用傳票。

傳票應記載左列事項：

一、被告之姓名、性別及住居所；

二、案由；

三、應到之日時、處所；

四、無正當理由不到場者、得命拘提。

被傳之姓名不明或因其他情形有必要時，應記載其足資辨別之特徵。被告之住居所不明者，毋庸記載。

傳票於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長或受命推事簽名。

第八章　被告之傳喚及拘提

備考　二四年院二三六七、三一年院二二九七、三二年院二五四五、

附記　傳喚被告，如無傳票，則為違法傳喚。被告以強暴脅迫方法拒絕之，不構成刑法第一百二十五條之妨害公務罪。

問題一百六十七　共同被告不止一人，可否用同一傳票傳喚之？

答　共同被告不止一人，應按人數作成傳票，分別傳喚。始為合法，如果僅向共同被告中之一人送達傳票，縱令傳票中載有其他被告之姓名，而其對於未受送達之被告，並不發生合法傳喚之效力。

問題一百六十八　傳喚被告之傳票中所記應到之日時與送達之日時，中間應否酌留猶豫期間？如送達「隨票到案」之傳票，可否為合法傳喚否？

答　本問題除本法第三五一條外，無猶豫期間之規定。但如送達「隨票到案」之傳票，不能認為合法傳喚。蓋隨票到案，即屬拘票之性質矣。

問題一百六十九　不具備本條第二項所列各款之傳票，其效力如何？

答　本條第二項第一、第二、第三各款關係甚大，如不記載第一、第二、或第三各款之一，不知其所傳者為何人、為何事、或不知何時訊問、在何處訊問其結果自難發生傳票之效力，故第一、第二、第三各款非具備不可。至於第四款縱未記載，仍有傳票之效力，不過被傳受傳不到，不得即命拘提而

已。

問題一百七十 被害因甲案被傳到案、審判長、受命推事或檢察官訊問乙案之事實，被害能否拒絕陳述？

答 能拒絕陳述。蓋傳票中既記載案由一款，即應依案訊問，否則案由即無效用。

問題一百七十一 傳票之記載不完備，或未用傳票而以電話通知被告到案、審判長、受命推事及檢察官等，依法訊問被告所得之陳述，其效力如何？

答 供述之效力如何？恆視訊問是否合法以為斷、訊問如係合法、其陳述即應認為有效，至傳票之記載是否完備、以及傳票之有無、皆非所問、蓋傳喚合法與否、與被告陳述之效力、截然兩事、不能混為一談。

第七十二條 對於到場之被告、經面衛以下次應到之日時，處所及如不到場得命拘提、並記明筆錄者、與已送達傳票有同一之效力。被告經以書狀陳明屆期到場者、亦同。

釋義

本條中所謂「到場之被告」、應如何解釋？

本條中所謂「到場之被告」、余主張應從寬解釋、不以到場受訊問之被告為限、即在場旁聽之被告、

亦包括在內。

本條中所謂「面告」以如何解釋爲當？

本條中所謂「面告」、應由推事或檢察官親自面告，若由庭丁轉告、不得認爲合法之面告。

第七十三條

傳喚在監獄或看守所之被告、應通知該監所長官。

問題一百七十二　傳喚在監獄或看守所之被告、除通知該監所長官外、仍應送達傳票否？

答　通知監所長官、同時仍應送達傳票。因傳喚被告應用傳票、既爲本法第七一條第一項所規定、而監所長官接受通知後、應否轉知被告、亦祥上文無明文、設監所長官不爲轉知、或雖轉知而因錯過臨到之日時、事實上難收傳喚之效力，故仍應用傳票。

第七十四條

被告因傳喚到場者、除有不得已之情形外、應按時訊問之。

釋義

本條中所謂「不得已之情形」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「不得已之情形」，本屬一抽象之規定。是否屬於不得已之情形，不能以主觀爲標準，應從客觀之事實決定之，如警察長官日傳訊兩案，一案定爲午前八時，一案定爲午前十時，因前案情形複雜，即屬不得已之情形也。

問題一百七十三　對於未經送達傳票而到場之被告，是否必須按時訊問？

答　必須按時訊問。蓋未經送達而到場之被告，有係經面告者，有係自行陳明到場者，法院既定有訊問之日時、處所，即應按時訊問（參照本法七二條）。

第七十五條　被告經合法傳喚無正當之理由不到場者，得拘提之。

釋義

一、本條中所謂「合法傳喚」，應如何解釋？

本條中所謂「合法傳喚」，即必須合於本法第七一條，第七二條之規定。

二、本條中所謂「正當之理由」，應如何解釋？

本條中所謂「正當之理由」，須有一定客觀之事實，如本法第二八七條第二項規定之情形是。

三、拘提與傳喚有何異同？

拘提與傳喚相同之點有二：（一）到一定之處所：（二）目的在於訊問。拘提與傳喚相異之點有三：（一）拘提有強制力，傳喚則否：（二）拘提不指定時日，傳喚則否：（三）拘提有一定之條件，傳喚則否。

第七十六條　被告犯罪嫌疑重大而有左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提。

一、無一定之住居所者：

二、逃亡或有逃亡之虞者：

三、有湮滅，偽造，變造證據或勾串共犯或證人之虞者：

四、所犯為死刑，無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

釋義

一、本條中所謂「犯罪嫌疑重大」，以何標準認定之？

本條中所謂「犯罪嫌疑重大」，應由審判長，受命推事或檢察官依證據認定之。

二、本條中所謂「死刑，無期徒刑」，是否指最重本刑而言？

本條中所謂「死刑」，係指最重本刑而言，蓋死刑以上無再重之刑。

問題一百十四　某所犯為死刑，無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，是否以告訴，告發，自首之陳述或起訴之事實為標準？

答　不能專以告訴，告發，自首之陳述或起訴之事實為標準，蓋告訴，告發，自首之陳述常不實在，自訴人起訴之事實亦然。

第七十七條　拘提被告應用拘票。

拘票應記載左列事項：

一、被告之姓名，性別及住居所；

二、案由；

三、拘提之理由；

四、應解送之處所。

第七十一條第三項及第四項之規定，於拘票準用之。

問題一百七十五　拘提被告，有無期間之限制？

一次拘提不到，如欲再拘，應否再發拘票？

答　拘提被告，無期間之限制。如因一次拘提不到而欲再拘，無庸再發拘票。蓋拘票與傳票之內容不同，傳票中須記載應到之日時，拘票則否，拘票之效力，繼續維持至被告拘至應解送之處所爲止，故一次拘提不到，如欲再拘，並無再發拘票之必要。

第七十八條　拘提由司法警察或司法警察官執行。拘票得作數通，分交數人各別執行。

問題一百七十六　審判長、受命推事或檢察官得親自拘提被告否？若得爲之，是否尚須拘票？

答　審判長、受命推事或檢察官得親自拘提被告。蓋審判長、受命推事或檢察官既有發拘票之職權，（本法第七十七條第三項及第七十一條第四項參照）自行拘提，當亦在其職權之內，惟法律既規定拘提被告應用拘票，且應以拘票示被告，則關係親自拘提，亦不能不用拘票。

問題一百七十七　拘票數通，其內容是否必須同一？

答　不須同一。例如拘票中所記載之被告住居所即未必相同，拘提同一被告，而作拘票數通分交數人各別執行者，其用意或即在此。

第七十九條　執行拘提，應以拘票示被告。

問題一百七十八　未示被告以拘票，其拘提是否違法？

答　未示被告以拘票，被告雖抗拒拘提，亦不構成刑法第一百三十五條之妨害公務罪，且可主張防衛權。故未示被告以拘票，其拘提即屬違法。

第八十條　執行拘提後，應於拘票記載執行之處所及年、月、日、時，如不能執行者，記載其事由，由執行人簽名，提出於命拘提之公務員。

問題一百七十九　同一拘票，先後在兩地拘提，或數通拘票，各別在兩地拘提，未能將被告拘提到案，是否均須將其事由，記載於拘票？

答　同一拘票，先後在兩地拘提，如不能執行，應將其事由一併記載於拘票，數通拘票分交數人各別執行時，應分別記載，不得北回記載於一拘票之中，如此解釋，蓋所以防流弊也。

第八十一條　司法警察或司法警察官於必要時，得於管轄區域外執行拘提或請求該地之司法警察官執行。

釋義

本條中所謂「管轄區域」，以如何解釋為當？

本條中所謂「管轄區域」，係指司法警察及司法警察官執行職務之區域，而非法院之管轄區域，如法院所在地之警察分局之司法警察官，管轄區域自以第一區之範圍為限。

第八十二條　審判長或檢察官得開具拘票，囑託被告所在地之檢察官拘提被告，如被告不在該地者，該檢察官得轉囑託其所在地之檢察官。

問題一百八十　受理法院之審判長、受命推事或偵查中之檢察官，能否將拘票送交被告所在地之檢察官而為拘提？

答　不能將拘票送交被告所在地之檢察官而為拘提，祇能開具拘票應記載之事項，囑其自行填發拘票

，否則即與本條之明文規定不符。

問題一百八十一　關於本條之囑託拘提，是否必須以文書開具拘票應記載之事項？

答　依本條規定，必須以文書開具拘票應記載之事項，若以電話通知，即與本條文之規定不合，然今日之交通日見發達，拘提被告，有時必須以電話或其他最迅速之方法爲之，是則本條規定在適用上不無遺憾。

第八十三條（略）

第八十四條　被告逃亡或藏匿者，得通緝之。

備考　二一年院六五八、六七六、

問題一百八十二　通緝被告，是否以被告犯罪嫌疑重大爲條件？

答　通緝被告，應以被告犯罪嫌疑重大爲條件。蓋一經通緝，關係被告之名譽及社會地位甚鉅，若非犯罪嫌疑重大，當無通緝之必要。

第八十五條　通緝書應記載左列事項：

一、被告之姓名，性別及其他足資辨別之特徵。

二、案由；

三、通緝之理由；

四、犯罪之日時、處所、但日時、處所不明者、毋庸記載；

五、應解送之處所。

通緝書於偵查中由檢察長或首席檢察官審判中由法院院長簽名。

備考　二一年院六五八，六七六，

問題一百八十三　刑事案件在第一審檢察官偵查中、是否限於第一審檢察長官始有通緝之權？

答　不以第一審檢察長官爲限、即上級檢察長官亦有通緝之權。蓋檢察職權、無分上下。係屬一體之故也。

問題一百八十四　刑事案件在審判中，是否該案繫屬之法院院長始有通緝之權？

答　刑事案件在審判中，值該案繫屬之法院院長有通緝之權。蓋審判與檢察各別，審判具有獨立性，檢察則上下一體。

問題一百八十五　行政機關或司法警察官有無通緝刑事被告之權？

答　行政機關或司法警察官無通緝刑事被告之權。有出權者、偵查中爲檢察長官，審判中爲法院院

長。

第八十六條 通緝應以通緝書通知附近或各處檢察官，司法警察官署，遇有必要時，並得登載報紙或以其他方法布告之。

問題一百八十六 登載報紙或以其他方法布告，所登載或所布告者，其內容是否須與通緝書之內容完全相同？

答 無須與通緝書之內容完全相同。登載報紙或以其他方法布告，可較通緝書之內容簡略，但若與通緝書之內容完全不同或竟相反，顯失通緝之性質，自非合法。

問題一百八十七 懸賞通緝在法律上之效力如何？

答 懸賞通緝，無論在公法上或私法上均發生效力。

第八十七條 通緝經通知或布告後，檢察官，司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。

問題一百八十八 被告到案後，通緝應否取銷？

答 依理論及事實言，被告到案後，即應取銷通緝。蓋在通緝之機關方面言，其目的已達，固無保留通緝之必要，且通緝不予取銷，在不知被告已到案之檢察官或司法警察官，必將視通緝仍存在而注意搜捕，甚至被告到案已因無罪開釋，仍在搜捕之中，豈非笑話。現行法未有取銷通緝之規定，實爲

缺點，深望將來修正刑事訴訟法時，注意及之。

第八十八條　現行犯不問何人得逕行逮捕之。

犯罪在實施中或實施後即時發覺者，爲現行犯。

有左列情形之一者，以現行犯論：

一、被追呼爲犯罪人者；

二、因持有兇器贓物或其他物件，或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑爲犯罪人者。

備考　三二年院二五〇五、

釋義

一、本條中所謂「實施」「發覺」，應如何解釋？

本條中所謂「實施」、即刑法中所謂實行之意。

本條中所謂「發覺」，即犯罪事實爲非犯以外之人知覺之意。

二、本條中所謂「追呼」，以如何解釋爲當？

既追且呼，固屬追呼，即追而不呼或呼而不追者，亦包括本條所謂「追呼」之內。

三、本條中所謂「其他物件」，指如何物件而言？

本條中所謂「其他物件」，無有限制，苟可推知其與犯罪有關之物件，持有之即可認定其爲犯罪之人者，皆包括之，如形同乞丐之人，持有公文書一束，即其例也。

問題一百八十九　正犯爲現行犯，其共同正犯、教唆犯或從犯，能否視爲現行犯而逕行逮捕之？

答　學者間對於本問題有二種不同之見解：其一以爲正犯既爲現行犯，其共同正犯、教唆犯、從犯等，亦皆視爲現行犯。其二以爲正犯雖爲現行犯，其共同正犯、教唆犯、從犯等，不能視爲現行犯。余採後說。蓋所謂現行犯，皆係就實施犯罪行爲之時間而言，凡實施犯罪行爲中或實施後即時發覺之人，如逮捕之，方不致有錯誤，不得擴充解釋及於其他共犯。

問題一百九十　依本條規定逮捕現行犯，是否以在犯罪場所爲條件？

答　不以在犯罪場所爲條件，固未有如是文字之規定，且法律之所以認現行犯，無論何人得逕行逮捕者，無非因其人乃真正犯罪之人、若逮捕之，決不致有錯誤也，即使該犯已離犯所，既係實施犯罪後即時發覺之人，即不致發生錯誤，毋庸再以犯罪人仍在犯罪場所爲條件。

問題一百九十一　關於告訴乃論之罪，在未經合法告訴前，如係現行犯，不問何人得逕行逮捕否？

答　得逕行逮捕。因本法第八十八條之規定，係爲防止犯人逃亡保全證據而設也。至於逮捕後有無告

訴權人告訴，及能否起訴，係另一問題。

第八十九條　執行拘提或逮捕，應注意被告之身體及名譽。

釋義

本條中所謂「執行拘提或逮捕」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「執行拘提或逮捕」，在被告以受拘提或逮捕論，亦包括之。

問題一百九十一　執行拘提或逮捕，妨害被告之身體或名譽，其所負責任如何？

答　執行拘提或逮捕，妨害被告之身體或名譽，可構成刑法第三〇二條。第三〇九條之罪，有時並可構成刑法第二七七條之罪。

第九十條　對告抗拒拘提、逮捕或脫逃者，得用強制力拘提或逮捕之，但不得逾必要之程度。

釋義

一、本條中所謂「抗拒拘提」，應如何解釋爲當？

本條中所謂「抗拒拘提」，不問以暴力積極反抗或以不動作之消極抵制，皆屬抗拒行爲。

二、本條中所謂「強制力」，應如何解釋？

本條中所謂「強制力」，係指使用腕力或腕力以外之方法限制人之行動自由者。

問題一百九十三　被告有脫逃之虞，得用強制力拘提逮捕否？

答　被告僅有脫逃之虞，本條所規定者爲「脫逃」，而非爲「有脫逃之虞」，既爲「脫逃」，則必其脫逃開始時，始可用強制力拘提逮捕。

第九十一條　拘提或因通緝，逮捕之被告，應即解送指定之處所，如三日內不能到達指定之處所者，應依被告之聲請，先行命爲羈押，訊問其人有無錯誤。

釋義

本條中所謂「三日」，其期間自何時起算？

本條中所謂「三日」，其期間應自就拘提或就逮捕之日起算。

問題一百九十四　拘提或因通緝，逮捕之被告，解送檢察官之法院後，該法院有無訊問該案件內容之權？

答　無訊問該案件內容之權，僅得訊問其人有無錯誤。蓋本條已以明文規定其範圍之故也。

第九十二條　無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯者，應即送交檢察官，司法警察官或司法警察。

司法警察官，司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。

對於第一項逮捕現行犯之人，應詢其姓名，住居所及逮捕之原由。

問題一百九十五 無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯，檢查司法警察官後，該司法警察官，司法警察將現行犯解送檢察官時，能否強其偕行？

答 不能強其偕行。蓋本條第三項之規定，即係為將來詢問逮捕現行犯之人而設，若強其偕行，頭已逾越該項規定之範圍矣，至逮捕現行犯之人自願偕行，又當別論。

第九十三條 被告因拘提或逮捕到場者，應即時訊問，至遲不得逾二十四小時。除認其有應羈押之情形外，於訊問畢後，應即釋放。

釋義

一、本條中所謂「不得逾二十四小時」，應如何解釋？本條中所謂「不得逾二十四小時」，即開始訊問不得逾二十四小時之意，非謂須在二十四小時內訊問完畢也。

二、本條中所謂「應即釋放」，應如何解釋？本條中所謂「應即釋放」，即無條件恢復自由之意。非有應羈押之情形，不得依第一百二十條命具保。

問題一百九十六　被告拘提或逮捕到場後，是否經過二十四小時被告自可拒絕訊問？

答　法定時間既為二十四小時，經過二十四小時被告自可拒絕訊問，自動離去，如禁其離去，構成刑法上之妨害自由罪。

問題一百九十七　訊問因拘提或逮捕到場之被告，有二十四小時之猶豫時間，在此時間，能否將被告留押於監所？

答　我刑事訴訟法未有明文規定，自不許留押於監所，否則構成刑法上之妨害自由罪（刑法三〇二條參照）。

第九章　被告之訊問

第九十四條　訊問被告，應先詢其姓名、年齡、籍貫、職業、住居所、以查驗其人有無錯誤。如係錯誤，應即釋放。

問題一百九十八　對於被告為人別之訊問，是否以本條各項事實為限？

答　人別訊問之目的，在查驗其人有無錯誤。有時為辨別其人更求確實起見，即在本條所列舉之各項事實以外亦可加以訊問，如被告出生年、月、日及其信仰之宗教等，皆可問之。

問題一百九十九　對於被告來爲人別之訊問，能否即予羈押或具保？

答　不能即予羈押或具保。蓋在羈押與具保前，必須查驗其人有無錯誤之故也，今日各法院中，有因被告到案已過辦公時間，值日推檢，不依本條規定爲人別之訊問而即命羈押或具保者，設有錯誤，責將誰負，危險莫大焉。

問題二百　在偵查或審判程序中，是否每次訊問被告，均須爲人別之訊問？

答　每次訊問被告，均須爲人別之訊問。此爲法定程序，當然必須履行。且爲防止錯誤起見，在事實上亦有此必要。

問題二百零一　對被告爲人別之訊問，苟被告不爲陳述，能否強制其陳述？

答　刑行刑事訴訟法規被告爲訴訟當事人（本法第三條），陳述與否，被告有自由之權，非訊問人所能相強，被告若無陳述，惟有就其他方面查驗其人有無錯誤而已。

附記　被告在刑事訴訟上之地位，約可分爲四期；第一期值認被告爲調查犯罪事實之客體，不承認其在法律上有何地位。第二期視被告處於證據方法之地位，訊問被告，無非希望由其口中獲得證據之資料。第三期視被告處於訴訟當事人之地位。第四期值視被告爲訴訟當事人，同時處於證據方法之地位，以上四期，在第一期對於被告可任意使用凌虐拷問之方法，至第二期則不認其處於證據方法之地位。

較第一期爲進步，但仍視被告處於證據方法之地位，我國舊時亦曾經過非根據被告供認不能處死之階段，故在此時期，常用若干威嚇誘騙之方法取得供詞。究其實際，被告之供詞已非絕對可靠之證據，若以威嚇誘騙方法得之，則尤不可靠。至第三期則又較第二期爲進步，承認被告爲訴訟當事人。並承認其有辯護人與輔佐人。既認其爲當事人，則不能不與以諸種權利，使其得盡量發表意見。近世各國之訴訟法，多採第三期之見解，我現行法亦倣效之，至第四期則爲理想之制度，即不認被告處於證據方法之地位，關於犯罪證據，另由其他訴訟關係人之陳述或其他各種科學方法取得之，最初唱此說者爲英國 Bentham 氏，欲實行此制度，除非科學發達，一般國民咸具有法治觀念，國家警衛機關充分完備，不能免疏漏之處。就我國現在情狀而言，尚不足以語此，

第九十五條

訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名經告知後認爲應變更者，應再告知被告。

附記

本條爲法定訊問方法之一，應於人別訊問後庭續爲之。爲推事檢察官者必須牢記。至本條中所謂「罪名」，即法條中所規定之罪名。

第九十六條

訊問被告應與以辯明犯罪嫌疑之機會，如有辯明，應命就其始末連續陳述，其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法。

問題二百零二　訊問被告應與以辯明犯罪嫌疑之機會，此項情形，必須明確記載於筆錄否？

答　不必有明確之記載，祇須無相反之記載可矣，蓋所謂機會，往往因案而不同，有必須訊問人有所表示而後被告始有辯明犯罪嫌疑之機會者，有不必訊問人表示，被告即可取得辯明之機會者，若謂筆錄無此記載，訊問即非適法，則大謬矣。

第九十七條　被告有數人時，應分別訊問之。其未經訊問者，不得在場。但因發見眞實之必要，得命其對質。

釋義

一、何謂「分別訊問」？

「分別訊問」即隔別訊問意，如犯罪事實，即應分別訊問之。但人別訊問，則無分別爲之之必要。

二、何謂「對質」？

所謂「對質」，乃訊問人因欲發見眞實，交互訊問雙方之意，非使被告雙方直接問答也。

第九十八條　訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法。

釋義

本條中所謂「其他不正之方法」，指如何方法而言？

本條中所謂「其他不正之方法」，凡非誠懇切實之方法，似均屬之。於此，不得不申言者，即訊問被告，若完全禁用不正之方法，則有時眞相查難求得。欲從被告口中取得證據材料，實所難能，故當有經驗之推檢，訊問被告，往往用不正之方法以引導之，即所謂引供是也。此種實情，不獨我國爲然，卽英、德、法、日諸國，亦莫不如是，此可於各該國之著作中見之。

問題二百零二　就同一事實，以同一語言，再三窮詰，能否認爲強暴脅迫之方法？

答　不能。譬如殺人案件，對於被告始而問「某某是否汝所殺死」，繼及問「究竟某某是否汝所殺死」，後復問「到底沒有沒有殺死某某」，苟別無強暴脅迫之情形，不得視爲強暴脅迫之方法，蓋所謂「強暴」「所謂脅迫」有一定之意義，追問畢竟不能卽視爲強暴脅迫也。

第九十九條

被告爲聾或啞者，得用通譯，並得以文字訊問或命以文字陳述。

釋義

本條中所謂「通譯」，其適用之法規，是否與傳譯外國語言之「通譯」相同？

應與傳譯外國語言之通譯其所用之程序，本條亦適用之。

第一百條

被告對於犯罪之自白及其他不利之陳述，並其所陳述有利之事實與指出證明之方法，應於筆錄內記載明確。

釋義

一、本條中所謂「自白」，即被告經訊問後，陳述其不利事實之意。

二、與本條無關之事項，筆錄中可否不予記載？與本條無關之事項，筆錄中毋庸記載，蓋書記官被非速記員，事實上不能有言必錄。本條特列舉必須記載之事項，就反面觀察，其他事項即不記載，亦無不可。

第十章　被告之羈押

第一百零一條　被告經訊問後，認為有第七十六條所定之情形者，於必要時得羈押之。

備考　二一年院七三四、

釋義

一、本條中所謂「必要」，應如何解釋？

本條中所謂「必要」，應就訴訟進行程度及其他一切情事，由審判長，受命推事及檢察官斟酌定之。

問題二百零四　公務人員為被告經訊問後，認為有刑事訴訟法第七十六條所定情形，於必要時得

選予羈押否？

答 得選予羈押。蓋公務員犯罪有時尚應加重其刑，其得羈押自與普通人民無異。

第一百零二條 羈押被告應用押票。

押票應記載左列事項：

一、被告之姓名，性別及住居所；

二、案由；

三、羈押之理由；

四、應羈押之處所。

第七十一條第三項及第四項之規定，於押票準用之。

備考 二〇年院五八一，二一年院七三四，

問題二百零五 押票之效力如何？

答 押票之效力，祇及於票中所記載之案件，被告如犯有殺人放火兩罪，因殺人事件而被押，押票中案由項下，亦僅記載爲殺人，其效力不能及於放火，假使殺人部分判爲無罪，放火部分判處徒刑，不得適用刑法第四十六條以裁判確定前之羈押日數抵算放火之刑期。

問題二百零六　被告有數個犯罪之嫌疑，同時得用數通押票否？

答　本問題在理論上固可用數通押票，即在事實上亦有時必要。例如被告有殺人放火兩種犯罪嫌疑，即可用兩通押票。嗣後如查無殺人嫌疑仍存在時，則仍可予以羈押。

第二百零二條　執行羈押，由司法警察將被告解送指定之看守所，該所長官驗收後，應於押票附記解到之年、月、日、時並簽名。

第七十九條，第八十一條，第八十九條及第五十條之規定，於執行羈押準用之。

釋義

本條中所謂「驗收」，其方法如何？

本條中所謂「驗收」，應依人別之詢問方法驗收之。

第二百零四條　被告及得為輔佐人之人，得以言詞請求執行羈押之公務員或其所屬之官署付與押票之繕本。

前項聲求不得拒絕，並應立時付與。

釋義

一、本條中所定「以言詞請求」，是否不問何時均得為之？

本條中所定「以書面請求」，不問何時均得爲之。

一一、本條中之「所屬官署」，應如何解釋？

本條中之「所屬官署」，係指檢察處及法院而言。

第一百零五條　管束羈押之被告，爲以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者爲限。

被告得自備衣食及日用必須物品，並與外人接見、通信、受授書籍及其他物件，但押所得監視或檢閱之。如有足致其脫逃或湮滅、僞造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，並得禁止或扣押之。

被告非有急病或逃亡自殺之虞者，不得束縛其身體。束縛身體之處分，由押所長官命令之，並應即時陳報該管法院或檢察官核准。

備考　二〇年院五三九、

釋義

一、本條中所謂「日用必須品」，應如何解釋？

本條中所謂「日用必須品」，有兩種見解：（一）一般人日用所必須之物品。此兩說應以後說爲當，因被告有羈繫尚未確定，對於其日用物品，不應加過分之限制也。

二、本條中所謂「外人」，意何所指？

本條中所謂「外人」，係指羈押處所以外之人而言（檢察官應除外見本條第二問題）

三、本條中所謂「暴行」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「暴行」，應以其行爲足以妨害羈押之目的與押所之秩序爲標準而解釋之。

問題二百零七　刑事案件在偵查中辯護人館接見被告否？

答　刑事案件在偵查中往往有在起訴前由選任者，實與刑訴法之規定不合（二七條第一項），故刑事案件在偵查中不能以辯護人之資格接見被告。

問題二百零八　刑事案件在審判中，審判長禁止被告與外人接見，其效力能否及於檢察官？

答　其效力不能及於檢察官，蓋禁止與外人接見，無非恐致被告脫逃或有湮滅、偽造、變造證據或有串供之虞，檢察官既有此流弊，且刑事案件以發見實爲主旨，檢察官無論在判決前與判決後，與任何人在何種處所，自有接見之權，倘可以使其所得之結果據起訴或非常上訴，

被告　檢察官接見被告，豈應限制。

問題二百零九　審判長、及檢察官有無命令束縛被告身體之權？

答　審判長在審判中，檢察官在偵查中，與被告之關係切近，應否束縛被告之身體，審判長、及檢察官

知之較深，且依本條第三項規定，押所長官以命令束縛被告之身體，尚須經審判長或檢察官之核准，審判長或檢察官自發命令，當無本項。

第一百零六條　羈押被告之處所，檢察官應勤加視察。

釋義

本條中所謂「檢察官」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「檢察官」，係指一般之檢察官而言，不以承辦某案之檢察官爲限。

第一百零七條　羈押於其原因消滅時，應即撤銷，將被告釋放。

問題二百一十　撤銷羈押，是否必與命令羈押之公務員始得爲之？

答　撤銷羈押，不必限於命令羈押之公務員，因檢察官命令所爲之羈押，原法院固得撤銷之，案經上訴，上訴審法院亦得撤銷之，蓋羈押與撤銷羈押，截然兩事，而皆以當時情況爲標準，被告羈押後，情況變更，自得隨時依法撤銷羈押。

第一百零八條　羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。但有繼續羈押之必要者，得於期間未滿前由法院裁定延長之。在偵查中延長羈押期間，應由檢察官聲請所屬法院裁定。

延長羈押期間，每次不得逾二月，偵查中以一次爲限。如所犯非重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑

者，審判中以三次爲限。

羈押期間已滿，未經起訴或裁判者，應撤銷羈押。

備考 一八年院二七、四七、一九年院三三八、二二年院九四二、二五年院一五〇六、二六年院一六二三、三一年院二二九七、

問題二百十一 對於延長羈押期間之裁定提起抗告，抗告中之期間，是否算入延長期間之中？

答 抗告中之期間，應算入延長期間之中。蓋抗告中並未停止羈押，若不算入延長期間之中，則被告於延長期間之外，又多加羈押之日數。爲保護被告之正當利益，應算入之。

問題二百十二 刑事案件已經檢察官偵查終結，認爲不起訴處分，因告訴人聲請再議，經上級檢察長官發回繼續偵查，羈押被告之期間，是否另行起算？

答 應另行起算。蓋專實上若不另行起算、即上級檢察長官發回偵查時，往往法定羈押之日數業已屆滿，無再羈押被告之可能，於偵查被告殊多不便。

問題二百十三 刑事案件被告於解送檢察官之前，已經其他公務員羈押者，其期間應算入偵查中羈押期間之內？

答 刑事案件之被告於解送檢察官之前已經其他公務員羈押者，自理論上言之，其期間應算入偵查中

羈押期間之內。甚依約法規定，刑事被告至遲應於二十四小時內移送法院，則所受其他公務員羈押之期間，應甚短促，至若因協助檢察官偵查犯罪之機關所羈押之期間，其性質既同爲偵查犯罪，更應算入檢察官偵查期間之中。惟在我國事實上於解送檢察官之前，恆有經其他公務員羈押至數月以上者，如遇此種情形，倘將其期間亦算入檢察官偵查期間之內，則於開始檢察官時，依本條規定，羈押期間已滿或且超過，檢察官將不能實施偵查。故除令個人意見其期間應否算入，應以其羈押是否合法爲斷。其羈押如係合法，則應算入否則不算入之。

問題二百十四　審判中之羈押期間，自何時開始計算？

答　關於本問題有二種見解：（一）自審判期日開始則讀案由時計算（二六四）。（二）自案件繫屬於法院之日起算。此兩說均不免有缺點。蓋若採前說，豈非被告在朗讀案由以前、往往已羈押若干日時，豈非被剝奪其自由？若採後說，則三個月之審判期間，最易過去。於適用時頗多困難，故現在各法院均因有司法院之解釋而採前說，然此令之主張，實保護被告之利益，以採後說爲宜。至三個月之羈押期間雖易過去，但本條另有延長羈押期間之規定，不患無補救之法也。

問題二百十五　被告被羈押後停止羈押，其後又復羈押，如何計算羈押之期間？

答　被告被羈押後停止羈押，其後又復羈押，應將先後羈押之期間合併計算。蓋如不合併計算，則易

生流弊，即如於期間將滿時，准予具保停止羈押，稍越數日，復行羈押。而另計算羈押期間，不啻無形之中將羈押期間予以法外之延長，殊不可也。

問題二百十六 羈押中之刑事被告越所逃走，其後又被羈押，應如何計算羈押之期間？

答 逃走即羈押之期間與其後又被羈押之期間應合併計算。至關於脫逃罪應了羈押之期間須另行計算，乃又一問題。

問題二百十七 羈押數件，先後有數張押票，應如何計算本條所定羈押之期間？

答 羈押期間，應分別計算，譬如被告因殺人嫌疑被押，押票係七月一日所發，其後又因放火嫌疑於同月十六日發有押票，羈押期間之計算，一則爲七月一日，一則爲七月十六日。

第二百零九條 案件經上訴者，被告羈押期間，如已逾原審判決之期期，除被察官爲被告之不利益而上訴外，應即撤銷羈押，將被告釋放。

備考 二四年院一三一一。

釋義

本條中所謂「上訴」，是否包括第三審之上訴而言？

本條中所謂「上訴」，應包括第三審之上訴而言。

問題二百十八　自訴人爲被告不利益而上訴，被告羈押期間如已逾原審判決之刑期，應否撤銷押票？

答　應撤銷押票。因自訴人與檢察官之告訴不同，其上訴未必如檢察官之嚴格。

第二百十條　被告及得爲其輔佐人之人或辯護人得隨時具保聲請停止羈押。

釋義

本條中所謂「隨時」，係何解釋？

本條中所謂「隨時」，就判決確定前而言，判決確定，即不能爲停止羈押之聲請。

問題二百十九　法院依本條參酌所爲停止羈押之裁定，應否送達於檢察官？否則檢察官對於羈押之裁定，應否送達於檢察官？

答　參照本法第三九五條及第三九六條規定，應送達於檢察官。否則檢察官對於羈押之裁定，將無抗告之機會，權現在各法院辦案上每不送達，實屬不合。

問題二百二十　檢察官或法院能否以職權命令被告具保？

答　本問題在我刑訴法上認爲可行（本法一一〇條），在他國之刑訴法多不許。

第二百二十一條　許可停止羈押之聲請者，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。

保證書以該管區域內殷實之人或商舖所具者爲限，並應記載保證金額及依法繳納之事由。

指定之保證金額，如聲請人願繳納或許由第三人繳納者，免提出保證書。

繳納保證金得許以有價證券代之。

許可停止羈押之聲請者，得限制被告之住居。

備考

二〇年院解三〇、二一年院六九七、二三年院一〇四〇。

釋義

一、本條中所謂「停止羈押」與「撤銷羈押」有何區別？

撤銷羈押係本法第一〇七條、第一〇八條、第一〇九條之規定；停止羈押爲本條之規定。兩者不同之點，在於撤銷羈押後完全回復未羈押前之自由；停止羈押爲一時有條件之回復自由。

二、本條中所謂「相當」，其標準如何？

關於具保辦法，今昔立法主義各有不同。昔時以人的信用爲担保，今時以錢的信用爲担保。而以錢的信用爲担保之中，民訴與刑訴之標準亦各有不同。在民訴法訴訟費用之多寡，以訴訟標的之大小爲標準；在刑訴法保證金額之多寡，應以被告之資產及其身分爲標準，而不以案件大小爲依據。在舊刑訴法指定保證金額後，可以增加，現行法無此規定，不能增加。

三、本條中所謂「保證書」，其方式如何？

第十章　被告之羈押

「保證書」之方式，應遵守本法第五十三條之規定制作之，以其屬於私文書之一種也。

四、本條中所謂「該管區域」，以如何解釋爲當？

所謂「該管區域」，卽法院土地管轄之區域。蓋如此解釋始便於訴訟之進行。

五、本條中所謂「殷實之人」，是否限於該管區域內有住所之人？

所謂「殷實之人」，不以該管區域內有住所者爲限，卽有居所之人亦可。

六、「限制被告住居」，是否以該管法院管轄區域爲範圍？

「限制被告住居」，不以該管法院管轄區域爲範圍。

問題二百二十一　以有價證券代保證金，是否應按時價折算？

答　應按時價折算。蓋若不如是，則金額卽不能相當。

第一百二十一條　被告係犯專科罰金之罪者，指定之保證金額，不得逾罰金之最多額。

釋義

一、本條中所謂「專科罰金」，其意義如何？

本條中所謂「專科罰金」，係別於併科罰金（刑法二六七）、選科罰金（刑法二七七條第一項）、易科罰金（刑法四一、四四）而言。

二、本條中所謂「專科罰金之罪」，偵查中是否以告訴、告發、自首之專實審判中是否以起訴之事實爲標準？

本條中所謂「專科罰金之罪」，偵查中不必以告訴、告發、自首等爲標準，審判中亦不必以起訴之事實爲標準，應以指定保證金額之人認定之專實爲標準。

第一百十三條　許可停止羈押之聲請者，應於指定保證金額之人繳納後，停止羈押之執行，將被告釋放。

問題二一百二一十二一　第一審法院許可停止羈押之聲請後，卷已上訴，其卷宗及證物並已送交第二審法院，保證金是否仍由第一審法院收，被告仍由第一審法院釋放？

答　仍應由第一審法院爲之，此以第一審法院經認定許可停止羈押之聲請，則執行機關，自以歸於

第一審法院爲宜。

問題二一百一十三　刑事案件在審判中，檢察官能否許可停止羈押之聲請？

答　依通常之理論言之，刑事案件雖在審判中，檢察官亦能許可停止羈押之聲請。蓋檢察官對於被告

是否有無，刑之輕重，在起訴後仍可隨時偵查，用以發現實質之真象。故被告應否停止羈押，檢察官知之最深，由其許可，非無流弊。但就我國現狀觀察，爲避免檢察官與法院意見之衝突，案件在審判中，許可之權，仍以解釋專屬法院爲宜。

第一百十四條　羈押之被告有左列情形之一者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回：

一、所犯最重本刑爲六月以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，

二、懷胎七月以上或生產後一月未滿者，

三、現罹疾病恐因羈押而不能治療者。

釋義

一、本條中所謂「具保」，應如何解釋？

本條中所謂「具保」，必須合於本法第一一〇條至第一一二條之規定，始能認爲合法之具保。

二、本條中所謂「不能治療」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「不能治療」，有下列兩種情形：（一）所患疾病決不適宜於羈押；（二）當地無可治療之醫生。

問題二百二十四　刑事案件已經判決，能否適用本條？

答　刑事案件在偵查或經判中固可適用本條，即已經判決後亦可適用本條。至本法第四七一條之規定，須判決確定開始執行後始適用之。

第一百十五條　羈押之被告得不具保而責付於得爲其輔佐人之人或該管區域內其他適當之人，

停止羈押。

受責付者應出具證書，載明如經傳喚應令被告隨時到場。

備考　二二年院八一五、

釋義

一、「責付」與「具保」區別之要點何在？

「責付」與「具保」均爲停止羈押之方法。但其不同之點有二：（一）具保原則上須經聲請，責付則不檢察官與法院自動之處分；（二）具保之保證人須負金錢上之責任，而受責付者則無金錢上責任之可言。

二、本條中所謂「適當之人」，應如何解釋？

本條中所謂「適當之人」與殷實之人不同，即使無資產之人而社會上之地位崇高，亦可認爲適當。

問題二百二十五　未曾經過羈押之被告，檢察官或法院得對之而爲責付處分否？

答　依本法第一百二十條得對之而爲責付處分。蓋責付爲檢察官與法院自動之處分，若認爲確實上有責付之必要，應得爲之。

問題二百二十六　被告於責付後傳喚不到，受責付者應受如何制裁？

答　關於此種制裁，刑法與刑訴法中均無規定。故現行責付制度，效力極微。如責付後傳喚不到，對於受責付者亦不能適用刑法第一六二條第一項之規定科處，此實為刑訴法之缺點。

第二百十六條　羈押之被告，得本命具保而限制其住居，停止羈押。

問題二百二十七　限制住居停止羈押與因保釋而停止羈押之情形不同，於如何情形，適用此項處分，方見允當？

答　在我國警察制度尚未臻完備之時，適用限制居住制度，應加審慎。餘余觀察，以下列情形適用此項處分，較為允當：（一）因被告之身分及其社會地位之關係，恐因羈押而受影響者；（二）因被害身體衰弱恐因羈押而有生命之危險者；（三）未成年之少年犯。

第二百十七條　停止羈押後有左列情形之一者，得命再執行羈押：

一、經合法傳喚無正當之理由不到場者；

二、受住居之限制而違背者；

三、新發生第七十六條所定之情形者。

問題二百二十八　再執行羈押，必須再發押票否？

答　無須再發押票。現在各地院多重發押票，雖非違法，惟計算羈押期間，既應將以前羈押日期合併

計算，故仍以用一押票為便。

問題二一百二十九 停止羈押後發見被告在羈押前確有刑事訴訟法第七十六條所定之情形，得依前一百十七條再予執行羈押否？

答 停止羈押後發見被告在羈押前確有刑事訴訟法第七十六條所定之情形，與本法第一百十七條第三款所謂「新發生第七十六條所定之情形」似有區別。蓋羈押前已存在之情形，即不能謂為台於「新發生」之字義。若前「新發生」改為「新發現」，則無論羈押前已存在或羈押後新發生者，皆可包括其內矣。故本問題依第一百十七條第三款表面上之文字解釋，似不能再予執行羈押，然就立法本旨而論，當可再予執行。深望將來修改刑訴法時文字上加以改正。

第二百十八條 具保停止羈押之被告逃匿者，應命繳納指定之保證金額，並沒收之。不繳納者，強制執行。保證金已繳納者，沒入其保證金。

備考 一九年院二一九、二一年院六五八、三〇年院二一六八，三二年院二五六、

釋義

本條中所謂「逃匿」，其意義如何？

本條中所謂「逃匿」，即指逃亡與藏匿兩種情形而言。

問題一百三十　被告屢傳不到，可否命具保之人繳納指定之保證金額而沒入之？

答　本條以被告具保停止羈押後故意逃匿者爲限，即使被告屢傳不到而有逃匿之虞，苟無逃匿事實，不得依本條規定沒入保證金。

問題一百三十一　法院已命其他適當具保之人繳納指定之保證金額，在金額全部或一部未繳納前，能否即爲沒入之裁定？

答　能爲沒入之裁定。蓋本條規定，不繳納者，即應執行，當可預爲裁定。

第一百十九條　撤銷羈押或再執行羈押或因裁判而致羈押之效力消滅者，免除具保之責任。

具保證書或繳納保證金之第三人將被告預備逃匿情形，於得以防止之際報告法院、檢察官或司法警察官而聲請退保者，得准其退保。

免除具保之責任或經退保者，應將保證書註銷或將未沒入之保證金發還。

前三項規定，於受責付者準用之。

釋義

一、本條中所謂「因裁判而致羈押之效力消滅」，其情形如何？

本條中所謂「因裁判而致羈押之效力消滅」者，例如無罪、免訴及免刑之裁判均屬之。

二、本條中所謂「法院」「檢察官」「司法警察官」，應如何解釋？

本條中所謂「法院」「檢察官」「司法警察官」在我國現狀之下，應從嚴解釋，即應指該案繫屬之法院、該案繫屬法院之檢察官及承辦該案之司法警察官而言。

問題二百二十二　註銷保證書有無一定之方式？

答　註銷保證書，在法院用裁定，在檢察官用處分。至其方式並無一定。

問題二百二十三　第三人以被告名義繳納之保證金，能否適用本條二三兩項之規定聲請發還？

答　第三人以被告名義繳納之保證金，不能適用本條二三兩項之規定聲請發還，蓋既係以被告名義繳納，則當視為被告所繳納。

第二百二十條（略）

第二百二十一條　第一百零七條之撤銷羈押，第一百一十條、第一百一十五條及第一百十六條之停止羈押，第一百十七條之再執行羈押，第一百十八條之沒入保證金，第一百十九條第二項之退保及前條之命具保或責付，以法院之裁定或檢察官命令行之。

案件在第二審上訴期間內或上訴中而卷宗及證物尚在第一審法院者，前項處分應由第一審法院裁定之。

備考　一八年院三九。

疑義

一、本條中所謂「上訴期間內」與「上訴中」其區別如何？

本條中所謂「上訴期間內」，係指提起上訴後上訴審法院判決前之期間而言。「上訴中」，係指提起上訴後上訴審法院判決前之期間而言。

二、本條中所謂「卷宗及證物」是否均須在第一審法院，始由第一審法院裁定，因案件在二審上訴中本當事人聲請，應由何法院裁定？

本條中所謂「卷宗及證物」，均須在第一審法院，而後始由第一審法院裁定，因案件在二審上訴中本當由當事人聲請第一審法院為之，不必將已送之件發交第一審法院，致生周折。

附註　二年上字二十四　高等法院管轄第一審案件，在上訴中卷宗已經最高法院，關於羈押保釋各種聲請，應由何法院裁定？

答　應由高等法院裁定。蓋此類案件依本法第三百六十九條第二項規定，最高法院仍應適用第三審程序且最高法院係法律審而非事實審，關於應否羈押保釋各項問題均為事實問題，在理論上亦應由高等法院裁定之。

問題二百二十五　共同被告如有二人以上，其他被告不上訴，卷宗已送上訴審（第二審），不上訴者得求保釋，歸何法院裁定？

答　應歸上訴審法院（第二審）裁定。因卷宗在上訴審便於查考故也。

問題二百二十六　羈請停止羈押，是否以案件未經判決確定，應即開始執行，除因判決性質應視為撤銷羈押者外，即使有停止羈押之必要，應依停止執行之規定辦理？（本法第二〇八條四七一條四七二條參照）

答　所以案件尚未判決確定時為限，蓋案經判決確定，應以羈押為原則，故羈請停止羈押，是否以案件未經判決確定，應即開始執行，除因判決性質應視為撤銷羈押者外，即使有停止羈押之必要，應依停止執行之規定辦理（本法第二〇八條四七一條四七二條參照）

第十一章　搜索及扣押

第一百一十二條　對於被告之身體，物件及住宅或其他處所，於必要時得搜索之。

對於第三人之身體，物件及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或應扣押之物存在時為限，得搜索之。

備考　二二年院九八四、

釋義

一、本條中所謂「身體」「物件」「住宅」，應如何解釋？

所謂「身體」，兼指身體所附着之衣服。所謂「物件」，包括所有物及占有物。所謂「住宅」，包括住宅附屬之庭園。

二、本條中所謂「其他處所」，指如何處所而言？

本條中所謂「其他處所」，無論有無建築物及供居住與否之處所，皆包括之。

三、本條中所謂「相當理由」，應如何解釋？

本條中所謂「相當理由」，必須有相當之事實以爲根據，如無相當事實，卽無可認爲有相當理由。

問題二百二十七　與被告毫無關係之第三人，其身體、物件、住宅或其他處所，得實施搜索否？

答　如合於本法第一百二十二條規定之條件（有相當理由可信爲被告或應扣押之物存在時），亦得實施搜索，蓋本條第二項所謂第三人其範圍甚廣，卽與被告毫不相識之人，亦得對之而爲搜索。

第一百二十三條　搜索婦女之身體，應命婦女行之。但不能由婦女行之者，不在此限。

釋義

本條中所謂「不能由婦女搜索」，指如何情形而言？

本條中所謂「不能由婦女搜索」，例如在窮鄉僻壤之處，無可担任搜索之婦女者，或如犯刑法第二百三十五條之罪，其搜索之目的物，爲淫畫或爲陽物之模型無肯爲搜索之婦女者，皆屬之。

第一百二十四條（略）

第一百二十五條　經搜索而未發現應扣押之物者，應付與受搜索人證明書於受搜索人。

問題一百三十八　付與受搜索人之證明書，應由何人制作？

答　檢察官推事親自搜索者，由該檢察官、推事制作，其係司法警察或司法警察官執行搜索者，則由該司法警察或司法警察官制作之，蓋經搜索而未發現應扣押之物，其證明書由司法警察或司法警察官本人制作，無流弊之可言也。

第一百二十六條　公署或公務員所持有或保管之文書及其他物件應扣押者，應請求交付。但於必要時得搜索之。

釋義

本條中所謂「文書」，應如何解釋？

本條中所謂「文書」，包括公文書及私文書而言。

問題一百三十九　私人所有之文書或其他物件而為公署或公務員所持有，請求交付，應向何人為之？

答　應向所持有之公署或公務員請求交付，不得向所有之私人為之。

第一百二十七條（略）

第一百二十八條 搜索應用搜索票。

搜索票應記載左列事項：

一、應搜索之被告或應扣押之物；

二、應加搜索之處所，身體或物件。

搜索票於偵查中由檢察官審判中由審判長或受命推事簽名。

搜索除由檢察官或推事親自實施外，由司法警察官執行。

備考 二六年院一六一五、

問題二百四十 搜索票中未記載之處所，身體或物件，執行搜索票之人有相當理由可信為被告或應扣押之物存在時，能否自動搜索？

答 不能自動搜索。蓋搜索應分，干涉人民居住之自由，而人民之自由，應受刑法及其他各種法律之保障。故凡依法律而干涉人民之自由者，必須從嚴解釋，不能依類推解釋剝奪之。本條既明白規定搜索票中應記載被搜索之人或物，則凡搜索票中未記載之處所，身體或物件，雖執行搜索之人有相當理由可信為被告或應扣押之物存在時，自亦不能自動搜索之。

問題二百四十一　搜索票之使用，是否限於具體案件發生以後？

答　搜索票之使用，應限於具體案件發生以後，不能濫發搜索票，任司法警察或司法警察官自由使用，以杜流弊。當開檢察官中有預料人將犯罪，先行制作搜索票，交付司法警察或司法警察官相機執行者，若果有之，不妥孰甚。

問題二百四十二　司法警察或司法警察官實施搜索，應否依本法第四十二條制作筆錄？

答　司法警察官之爲搜索，不過執行檢察官或推事之命令，自不必依本法第四十二條制作筆錄，祇須制作報告書，連同搜索之所得送交命令搜索之檢察官或推事可矣。司法警察之搜索亦然。

第一百二十九條　（略）

第一百三十條　司法警察或司法警察官逮捕被告或執行拘提羈押時，雖無搜索票得逕行搜索其身體。

問題二百四十三　依本條規定搜索被告身體，何以不必有搜索票？

答　被逮捕之被告或應執行拘提羈押之被告，往往身藏兇器希圖抵抗，執行逮捕拘提羈押之司法警察官或司法警察，爲避免遭遇意外之不測，本條規定，自屬所以防不測事實之發生。

第一百三十一條　有左列情形之一者，司法警察或司法警察官，雖無搜索票得逕行搜索住宅或其

他處所：

一、 國逃捕被告或執行拘提羈押者。

二、 因追躡現行犯或逮捕脫逃人者。

三、 有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。

備考 二五年院一四五八、

釋義

一、 本條中所謂「脫逃人」，其意義如何？

本條中所謂「脫逃人」，即犯刑法第一百六十一條之脫逃罪者。

二、 如何事實可以信為有人在住宅或其他處所內犯罪而情形急迫？

此種事實，例如聞有呼救之聲音或賭博之聲音等是。

第一百三十二條（略）

第一百三十三條 可為證據或得沒收之物得扣押之。

對於應扣押物之所有人，持有人或保管人得命其提出或交付。

一、本條中所謂「可爲證據之物」，應如何解釋？

本條中所謂「可爲證據之物」，不以可爲罪證據之物爲限，即可爲無罪證據即反證之物，亦包括之。

二、本條中所謂「得沒收之物」，應如何解釋？

本條中所謂「得沒收之物」，應解釋爲刑法第三十八條所規定之物。

問題二百四十四 被告或第三人之不動產得扣押否？

答 關於本問題，學者間之見解不一，有認爲不動產亦能扣押者，以余審判之經驗言，不動產有時亦可作證據之用，而必須扣押，譬如殺人案件，屋內牆壁留有血痕，不將房屋扣押，則抹爲罪證之血痕，日久必致湮滅，兩說中自以後說爲當。

問題二百四十五 被告或第三人遺留之物得扣押否？

答 關於遺留物能否扣押，條文中雖未明白規定，但在解釋上應得扣押，蓋凡可供證據之用者，均得扣押，被告或第三人遺留之物，如可供證據之用，自得扣押之。

問題二百四十六 應扣押物之所有人，持有人或保管人，逃命將應扣押物提出或交付後，尚須經過扣押之程序否？

答 有謂不必經過扣押程序者，但依本法第一四三條規定，必所有人，持有人或保管人任意提出或交

付之物，而後始可留存，不須經過扣押之程序，其非任意提出交付者、當然不能例外。

問題二百四十七　應扣押物之所有人，持有人或保管人如保被告、得命其提出或交付否？

答　被告所有持有或保管之物，亦得命其提出或交付，因本條對於被告並無除外之規定也。學者有謂被告無自白犯罪事實之義務，因而主張被告亦無提出或交付應扣押物之義務者，不知訊問被告，其目的在與被告以辯明犯罪嫌疑之機會（本法第九六條），承認被告爲訴訟當事人，使其對於起訴人之攻擊，得伸張其防禦之權，以防錯誤之裁判發生，蓋於應扣押物有時可爲犯罪之反證，未必不利於被告，而對於應扣押物之證明力如何，法院推事且有完全自由判斷之權，不致引起錯誤之裁判、究非被告之自白可比，凡屬被告所有，持有或保管之物，根本上如不能扣押則已，假使可以扣押，即可命其提出或交付之，蓋提出交付不過爲扣押之方法，逕行扣押與因命提出交付而扣押，其影響及於被告，二者固無所異也。且搜索被告身體物件及住宅或其他處所，其條件不如對於第三人之嚴格，觀本法第一二二條一二三兩項可以推知，關於本條扣押之解釋，反謂被告之地位，猶於第三人，自難認爲允當。

第一百三十四條　公署，公務員或曾爲公務員之人所持有或保管之文書及其他物件，如爲其職務上應守祕密者，非經該管監督公署或公務員允許不得扣押。

前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。

釋義

一、本條中所謂「文書」，應如何解釋？

本條中所謂「文書」，包括公文書及私文書兩者而言。

二、本條中所謂「其他物件」，指何項物件而言？

本條中所謂「其他物件」，例如軍政部擬具某項軍事計劃或財政部擬具某項財政計劃所附帶之模型，圖樣等是。

三、本條中所謂「該管監督公署或公務員」，意何所指？

本條中所謂「該管監督公署或公務員」，係指直接監督之公署或公務員而言。

第一百三十二條

郵務或電報機關或執行郵電事務之人員所持有或保管之郵件，電報有左列情形之一者，得扣押之。

一、有相當理由可信其與本案有關係者；

二、為被告所發或寄交被告者。但與辯護人往來之郵件、電報，以可認為犯罪證據或有湮滅、偽造、變造證據，或勾串共犯或證人之虞或被告已逃亡者為限。

為前項扣押者，應即通知郵件，電報之發送人或收受人。但於訴訟程序有妨害者，不在此限。

釋義

一、本條中所謂「執行郵電事務之人員」，是否專指郵電機關內之職員雇員而言？

本條中所謂「執行郵電事務之人員」，不以郵電機關內之職員雇員爲限，其他執行郵電事務之人員亦包括之。

二、本條中所謂「郵件」，是否以郵遞之信件爲限？

本條中所謂「郵件」，不以郵遞之信件爲限，即郵遞之包裹，亦在其內。

三、本條中所謂「電報」，是否指有線或無線之電信言之？

本條中所謂「電報」，不僅指有線或無線之電信，即電話局之通話錄亦包括之。

問題二百四十八　依刑事訴訟法第一三五條第一項所爲之扣押，固應通知郵件電報之發送人或收受人，但是否雙方均須通知？且所通知者，究係扣押之事實，抑係郵件電報之內容？

答　解釋上無須雙方通知，寄交被告者通知發送人、被告發出者通知收受人，均不必通知被害，以防流弊。依理論言，所通知者，應係郵件電報之內容，惟聞現任各法院有僅通知扣押之事實，甚至雖扣押之事實亦不通知者，就本條之規定言，似有不合。

第一百三十六條　扣押除由檢察官或推事親自實施外，得命司法警察或司法警察官執行。

命司法警察或司法警察官執行者，應使交與之搜索票內記載其事由。

問題一百四十九　未經搜索而扣押之物，能否命司法警察或司法警察官執行？如能命其執行，應如何記載其事由？

答　不經搜索而扣押之物，能命司法警察或司法警察官執行。命其執行時，應付與命令書或裁定書記明其事由。

第一百三十七條　司法警察或司法警察官行搜索或扣押時，發見本案應扣押之物爲搜索票所未記載者，亦得扣押之。

釋義

本條中所謂「本案」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「本案」應從廣義解釋，在刑法上之牽連犯、結合犯。連續犯及常業犯各部分之犯罪事實均包括在內，例如詐欺案件，其犯罪之方法爲僞造私文書（牽連犯），搜索詐欺罪證時發現僞造之私文書，仍係本案應扣押之物，雖爲搜索票中所不載，亦得扣押之。

第一百三十八條　（略）

第一百三十九條　扣押應制作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人，持有人或保管人

扣押物應加封緘或其他標識、由扣押之公署或公務員蓋印。

釋義

本條中所謂「標識」，有無一定之形式？

本條中所謂「標識」，並無一定之形式。凡足表明其爲扣押者均是。

問題二百五十　檢察官、推事命司法警察或司法警察官實施扣押，所有扣押物之收據，應由何人制作？

答　應由檢察官或推事制作之。蓋扣押之物往往不止一件，日後交還者，是否同一之物，其數量是否相符，關係甚大，司法警察或司法警察官既係承檢察官、推事之命實施扣押，扣押之物，又爲檢察官或法院所占有，故制作收據應由檢察官或法院之推事爲之。

問題二百五十一　由物之持有人或保管人之手實施扣押，是否必須制作收據付與其所有人？

答　不必制作收據付與其所有人，僅付與於物之持有人或保管人是矣，因依本條規定，所有人之地位與持有人或保管人同，非以制作扣押物之收據付與物之所有人爲一切扣押之要件也。

第一百四十條　扣押物因防其毀失或變損，應爲適當之處置。不便搬運或保管之扣押物得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管。

易生危險之扣押物得毀棄之。

釋義

一、本條中所謂「喪失」「毀損」，其意義如何？

本條中所謂「喪失」「毀損」，係兼就扣押物之物質及其價格二者而言。

二、本條中所謂「不便保管」，指如何情形言之？

本條中所謂「不便保管」，即自扣押時起至判決確定時止，中間經過較長時間，不適宜於保管者，例如不易兼養之動物是。

問題二百五十二 不便搬運或保管之扣押物得令人看守或介人保管，其所需之費用，應由何人負擔？

答 應由國庫負担。蓋刑事與民事之性質不同。刑事扣押之目的在保全證據，使於訴訟之進行，非專以私人之利益爲前提也。

問題二百五十三 易生危險之物，設經扣案，所有人有無求償之權？

答 所有人如係合法所有，應有求償之權。且扣押物之所有權往往屬於第三人，更不能使其蒙受損失。

第一百四十一條　得沒收之扣押物有喪失毀損之虞或不便保管者，得拍賣之，保管其價金。

備考　二七年院一七四一、

問題二百五十四　法院拍賣扣押物應否先有裁定？檢察官拍賣扣押物應否先有命令？

答　法院拍賣扣押物應先有裁定。檢察官拍賣扣押物應先有命令。此在法律中雖無明文，但拍賣既係對物之一種處分，自應如此解釋。

問題二百五十五　扣押物拍賣而得之價金，應由何人保管？

答　應由案件繫屬之機關保管，在偵查中應由檢察官、審判中應由法院保管之。

第一百四十二條　扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之。其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。

扣押物因所有人、持有人或保管人之請求，得命其自保管之，暫行發還。

備考　二四年院一三五四、

釋義

一、本條中所謂「贓物」，其意義如何？

本條中所謂「贓物」，卽因侵害他人財產權之不法行爲所得之物。

二、本條中所謂「暫行發還」應如何解釋？

本條中所謂「暫行發還」，非使扣押效力完全消滅之意，不過一時停止扣押之執行而已，日後如仍有扣押必要，在法院毋庸再有裁定。

問題二百五十六 贓物而無人主張權利又未發見被害人時，應如何處置之？

答 贓物而無人主張權利又未發見被害人時，應將物之所有權撤歸國庫，應歸國庫保管。至案件終結時，應沒收者，收之。

問題二百五十七 打押物之發還，是否必須發還於所由扣押之人？

答 扣押物之發還，不必發還於所由扣押之人，例如由被害手扣押之物，得逕予發還其所有人。

第二百四十三條 所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物經留存者，準用前四條之規定。

釋義

本條中所謂「留存」，與「扣押」有何區別？

扣押須用強制力，留存則否。詳言之，扣押並非由所有人、持有人或保管人自行將物交出後所爲之處分，留存則係所有人、持有人或保管人自行將物提出或交付後所實施之處分也。兩者之性質根本不同。

問題二百五十八　留存所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物，同時成立私法上之寄託契約否？

答　有謂檢察官、推事等留存所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物，一面爲公法上之處分，一面成立私法上之寄託契約者，但所謂留存，乃檢察官推事等對於物之所有人、持有人或保管人未用強制力而收受其任意提出或任意交付之物，以便沒收或用以證明犯罪，其性質乃完全公法上之一種處分，決無私法上之意思表示存於其間，謂其成立私法上之法律關係，而有寄託契約之發生，殊不可也。

第二百四十四條（略）

第二百四十五條　司法警察或司法警察官執行搜索及扣押，應以搜索票示第一百四十八條在場之人。

釋義

司法警察或司法警察官執行扣押而無搜索票則如何？

司法警察或司法警官執行扣押，如無搜索票則必須有扣押命令書或裁定書並應以之示第一百四十八條在場之人。

第一百四十六條　有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但經住居人、看守人或可代表之人承諾，或有急迫之情形者，不在此限。

於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄。

日間已開始搜索或扣押者，得繼續至夜間。

稱夜間者，爲日出前日沒後。

說明

一、本條中所謂「其他處所」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「其他處所」，係指有人住居或看守之處所而言。蓋如無人住居或看守，則根本無侵害居住自由之可言，卽無庸再加限制。

二、本條中所謂「急迫情形」，應如何認定？

本條中所謂「急迫情形」，應以客觀之事實爲標準，不能憑搜索者之主觀意見認定之。

三、本條中所謂「日出前日沒後」，應如何解釋？

本條中所謂「日出前」應以太陽面之光線發射點最初見於地平線上之時刻爲標準，其完全消失於地平線上時，則爲「日沒後」，與歷書上所記載之日出日沒時刻完全相同，與天氣陰晴，毫無關係。

問題二百五十九　夜間入有人住居之住宅而爲搜索或扣押，應於筆錄記明其事由，所謂事由，包括理由否？

答　本問題所謂事由，應包括理由在內。蓋吾人既有居住之自由、夜間卽有休養安息之自由，若於夜間任意侵入吾人之住宅而爲搜索或扣押，則其妨害吾人休養安息之自由甚大，非有不得已之情形不得爲之。若僅記明其事實而無理由，則是否有於夜間執行此種程序之必要，不得而知。故所謂事由，當然包括理由在內。

問題二百六十　日間已開始搜索，能否在夜間扣押？日間已開始扣押，能否在夜間搜索？

答　依本條第三項規定日間已開始搜索，其搜索行爲可繼續至夜間，日間已開始扣押者亦同。至日間已開始搜索，能否在夜間搜索，法律上雖無明文規定，但扣押之物因搜索而得者居多，因搜索而發見應予扣押之物、設因時間關係不能扣押，則實施搜索，豈非徒勞而無結果，且依第一百三十六條第二項規定，檢察官或推事命司法警察或司法警察官執行扣押者，應於交與之搜索票內記明其事由，第一百四十五條規定，執行扣押，大都持有搜索票，扣押處分每每根據搜索票爲之，扣押與搜索常不可分，故日間已開始搜索者，亦得在夜間扣押，日間已開始扣押者，亦得在夜間搜索。

問題二百六十一 依刑訴法第一四六條第四項日出前日沒視為夜間，此項解釋適用於其他刑事法令中關於夜間之規定，亦適用之。例如刑法第三二一條所稱夜間，即應適用。

答 此項解釋，其他刑事法令中關於夜間之規定，亦適用之。

第一百四十七條 左列處所，夜間亦得入內搜索或扣押：

一、 假釋人住居或使用者；

二、 旅店、飲食店或其他於夜間公衆可以出入之處所仍在公開時間內者；

三、 常用為賭博或妨害風化之行為者。

釋義

一、 本條中所謂「假釋人」，指何種人而言？

本條中所謂「假釋人」，指依刑法第七七條規定而假釋之人。假釋人在假釋期內住居之處所，在法理上視為監獄之延長。

二、 本條中所謂「公開時間」，其時間之標準如何？

本條中所謂「公開時間」，以各該旅店等自己所定之公開時間為標準。

三、本條中所謂「妨害風化行爲」，指如何行爲而言？

答　本條中所謂「妨害風化行爲」，即其行爲足以妨害社會風化者，如猥褻姓之處所是，雖不構成刑法上之犯罪，亦包括之，故與刑法第卜六章所規定之妨害風化行爲不盡相同。

問題二百四十一　旅店、飲食店等處所，於夜間公開時間以內進入搜索，能否繼續至公開時間以外？

答　應能繼續至公開時間以外。蓋在公開時間內進入搜索，一經開始搜索，即難繼續公開，審許公衆自由出入也。況本法第一四六條第三項已明白規定；「日間已開始搜索或扣押者，得繼續至夜間」。則依立法之精神解釋之，凡於夜間公開時間以內進入旅店等處所搜索者，自可繼續至公開時間以外。

第一百四十八條　在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人，看守人或可爲其代表之人在場。如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。

問題二百六十二　在場目覩搜索或扣押之人，應否簽名、蓋章或按指印？

答　應令在場目覩搜索或扣押之人，簽名、蓋章或按指印，否則筆錄之記載，即祇由證明，此蓋當然之解釋也。

第一百四十九條　（略）

第一百五十條　當事人及辯護人得於搜索或扣押時在場，但被告受拘禁或語其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。

搜索或扣押時，如認有必要得命被害在場。

行搜索或扣押之日，時及處所，應通知前二項得在場之人。但有急迫情形時，不在此限。

釋義

本條中所謂「拘禁」，其論意如何？

本條中所謂「拘禁」，與刑法第一六一條以下拘禁之意義相同。

問題二百六十四　當事人及辯護人願於搜索或扣押時在場，尚須經過法院之許可否？

答　無須經過法院之許可。蓋本條第一項已規定當事人及辯護人得於搜索或扣押時在場，尚須經過法院之許可，則在場即為其應有之權利。而本條第三項又復規定行搜索或扣押之日，時及處所，應通知當事人及辯護人，俾使其便於到場。故其自願在場者，無待法院許可之必要。

第一百五十一條　搜索或扣押暫時中止者，於必要時應將該處所閉鎖並命人看守。

問題二百六十五　搜索或扣押中止後，應否履行本法第一四八條之程序？

答　搜索或扣押中止後再行搜索或扣押時，仍應履行刑事訴訟法第一四八條之程序。蓋再行搜索或扣押

其所行搜索與扣押之性質，與中止前所行者，並無以異，自應履行同樣之程序。

問題二百六十六　搜索或扣押暫時中止，於再行搜索或扣押時，是否亦受本法第一四六條第一項時間之限制？

答　應不受其限制。蓋再行搜索或扣押，應解釋為搜索扣押之繼續，適用第一四六條第三項之規定也。

第二百五十二條　實施搜索或扣押時，發見另案應扣押之物，亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。

釋義

一、本條中所謂「另案」，應作何解？

本條中所謂「另案」，係指本案以外之案件而言。所謂本案以外之案件，應從寬解釋，不以已繫屬於偵查中之案件為限，即尚未發生之案件，而因實施搜索或扣押時發見應扣押之物，足以證明該院或已在偵查中之案件，亦包括之。

生另一刑事案件者，亦包括之。

二、本條中所謂「該管法院或檢察官」，以如何解釋為當？

本條中所謂「該管法院或其檢察官」而言。詳言之即按扣押物之性質，應與某案有關，該案已繫屬或將繫屬於某法院，即應由該法院或其檢察官處理案，該法院或其檢察官

即本條所謂該管法院或檢察官。

問題二百六十七 實施搜索或扣押發見另案應扣押之物品而扣押時，須另作扣押筆錄否？

答 須另作扣押筆錄。蓋乃案係屬本案以外之案件，且來必與本案屬同一法院管轄。其筆錄自應以分別制作爲宜。

第二百五十三條 搜索或扣押得由審判長或檢察官囑託該地之推事或檢察官行之。

其應在他地行搜索扣押者，該推事或檢察官得囑託該地之推事或檢察官。

問題二百六十八 審判長或檢察官當面囑託應行搜索扣押地之推事或檢察官而爲搜索或扣押，能否發生搜索扣押之效力？

答 關於搜索或扣押程序，能否當面囑託或以電報電話囑託爲之，在條文中雖無規定，但條文中亦未規定必須開具應搜索或扣押之事項以爲囑託。故本問題自可解釋爲能發生搜索扣押之效力，與本法第八十二條囑託拘提之情形不同。

問題二百六十九 囑託搜索或扣押，偵查中是否必須囑託檢察官，審判中是否必須囑託推事爲之？

答 訴訟協助，無分審檢，檢察官可以囑託推事，推事亦可囑託檢察官。受囑託者不得強分審檢拒絕囑託。

第十二章　勘驗

第一百五十四條　法院或檢察官因調查證據及犯罪情形得實施勘驗。

問題一百七十　「勘驗」與「鑑定」有何區別？

答　勘驗以地之狀況、人之身體，或其他勘驗之物爲其目的物、其性質乃對物而爲證據之調查，鑑定以鑑定人爲其對象、其性質乃對人而爲證據之調查，兩者之性質不同，法律上所定調查之程序亦互異，檢察官及推事調查證據時，有因實施勘驗處分，依其五官作用直接觀察事物得一證據體明力之實感者。「譬如以鼻嗅物而知其臭，以手觸物而知其粗，以目視物而辨其色，以耳聽物而辨其音，以舌吮物而得其味。」有因勘驗未能得適當結果，又復付諸鑑定，就鑑定人之鑑定而爲證據證明力之衡量者，其調查證據一則着重在物、而一則着重在人，謂勘驗即係鑑定，或謂鑑定包括於勘驗之中，非篤論也。

問題二百七十一　司法警察官或司法警察能否因調查證據及犯罪情形實施勘驗？

答　司法警察官有二種：（一）與檢察官有同一偵查犯罪之職權者，能因調查證據及犯罪情形實施勘驗，即本法第二〇八條所規定之司法警察官是。（二）與檢察官無同一偵查犯罪之職權者，不能因調

查證據及犯罪情形實施勘驗。至於司法警察則概無實施勘驗之權。

問題二百七十二　刑事訴訟當事人能否聲請勘驗？

答　刑事訴訟當事人可以聲請勘驗。蓋勘驗為調查證據重要方法之一，訴訟當事人為求檢察官或法院明瞭眞相，當然可以聲請勘驗。

問題二百七十三　准許聲請勘驗之檢察官或推事，是否須與實施勘驗者同為一人？

答　不必同為一人。蓋准許聲請為一事，而實施勘驗又為一事，在人事上並無牽連之必要。

第二百五十五條　勘驗得為左列處分：

一、履勘犯斥或其他與案情有關係之處所；

二、檢查身體；

三、檢驗屍體；

四、解剖屍體，

五、檢查與案情有關係之物件；

六、其他必要之處分。

釋義

一、本條中所謂「履勘」，其意義如何？

本條中所謂「履勘」，卽實地勘察之意。

二、本條中所謂「檢查」「檢驗」，其意義相同，譬如以刀劃開傷口對於身體爲「檢查」，對於屍體爲「檢驗」，「檢驗」屬於就身體之外部而爲調查者，非篤論也。

而查察之，亦係檢查方法之一種，有謂「檢查」屬於就身體之外部而爲調查者，非篤論也。

問題二百七十四　勘驗處分能否設例行之？

答　勘驗處分能設例行之。按照事實，製成一被勘驗之事物，就之進行勘驗，依法並無不可。例如搜牆侵入他人第宅之竊盜案件，牆洞大小與被告能否攢進攢出，大有關係，假使犯所遠在數百里外，屢勘不便，卽在法院所在地挖一大小相同之牆洞，使被告試攢之，以察其有無侵入竊盜之可能，自非不可。

問題二百七十五　勘驗筆錄中能否附記勘驗之意見？

答　能附記勘驗者之意見。蓋勘驗本爲實施勘驗之人就其五官作用直察事物所得之觀感。如有意見，當可附記之，且可爲調查證據發見眞實之一助。

第一百五十六條　行勘驗時得命證人、鑑定人到場。

釋義

本條中所謂「證人」「鑑定人」，是否限於已爲證言或已爲鑑定之人？

本條中所謂「證人」「鑑定人」，不以已爲證言或已爲鑑定者爲限，即將爲證言或鑑定之人亦包括之。

問題二百二十六 勘驗時能否訊問證人、鑑定人、被告及其他訴訟關係人？

答 勘驗時能訊問證人、鑑定人、被告及其他訴訟關係人。蓋行勘驗時證人、鑑定人、被告及其他訴訟關係人均得在場，不獨使於訊問，爲發見案情之眞實，有時且有訊問之必要，其訊問也可視爲勘驗之方法包括於勘驗程序之中，無待法律明文之許可。

第二百五十七條（略）

第二百五十八條（略）

第二百五十九條 因檢驗或解剖屍體得將該屍體或其一部暫行留存，並得開棺及發掘墳墓。

檢驗或解剖屍體及開棺發掘墳墓，應通知死者之配偶或其他同居或較近之親屬，許其在場。

問題二百二十七 開棺及發掘墳墓應先查明棺墓有無錯誤。查理所當然之事，無待法律之規定也。

答 應先查明棺墓有無錯誤否？

第一百六十條　遇有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官應速相驗，如發現有犯罪嫌疑，應繼續為必要之勘驗。

釋義

本條中所謂「相驗」與「檢驗」有何區別？

本條中所謂「相驗」非強制處分，不得用強制力為之，其方法限於檢視屍體之狀態，非若檢驗之為強制處分，於必要時可以解剖屍體也。若就程序而言，相驗較檢驗為簡單，往往相驗之後，進而實施檢驗之處分，故謂相驗為檢驗之先行程序，殆無不可。

問題二百七十八　雖非病死之屍體，若明知其不能發生任何犯罪之嫌疑（如因貧自經），尚須經過相驗之程序否？

答　尚須經過相驗之程序。蓋條文以犯罪嫌疑為勘驗之前提，非以之為相驗之要件也。

問題二百七十九　審判中之刑事被告及其他訴訟關係人，如有非病死或可疑為非病死之情形，該管法院得實施相驗程序否？

答　應實施相驗程序。蓋本條之規定，凡遇有非病死或可疑為非病死者，皆當適用，刑事被告及其他訴訟關係人自不能除外。且被告如已具保釋出，在外報告死亡者，尤須實施相驗程序。非如此不能防

止被告担報死亡、逃亡、藏匿或其他弊端之發生。

第一百六十一條 第一百二十七條、第一百四十六條至第一百五十一條及第一百五十三條之規定，於勘驗準用之。

問題二百八十 無急迫情形，能於夜間實施勘驗否？

答 勘驗與搜索、扣押之性質略同，雖無急迫情形，而事實上需要於夜間勘驗者甚多，例如在燈光下或月夜中辨別室內被害人犯罪行為是。但本條既有準用第一百四十六條之規定，則對於無急迫情形，當然不能於夜間實施勘驗。在事實上常常發生困難。

第十三章 人證

第二百六十二條 傳喚証人應用傳票。

傳票應記載左列事項：

一、 証人之姓名、性別及住居所；

二、 案由；

三、 應到之日、時、處所；

四、無正當理由不到場者，得科罰鍰及命拘提。

五、證人得請求日費及旅費。

傳票：偵查中由檢察官審判中由審判長或受命推事簽名。

傳票至遲應於到場期日二十四小時前送達，但有急迫情形者，不在此限。

釋義

一、本條中所謂「罰鍰」，其性質如何？

本條中所謂「罰鍰」，其性質屬於行政罰或秩序罰，而非刑罰，故與刑法中之罰金不同。

二、本條中所謂「日費」，其名寡之標準如何？

本條中所謂「日費」，即應以該證人平時一日所得之報酬為標準，惟現時各法院尚無支給證人日費之規章，在各法院事實上亦鮮有給與日費者。

問題二百八十一　辯護人能否傳之為證人？

答　辯護人能傳之為證人。但一經為証人，辯護人之資格即應取銷。蓋証人係有限制的，非任何人皆可為證人。辯護人則否。凡有資格者皆可委任或指定其為辯護人，証人負陳述事實真相之義務，辯護人則無之，故有辯護人之資格者，如同時具有証人之資格，得傳之為証人，取銷其為辯護人。

問題二百八十二　司法警察官能否爲其承辦案件之證人？

答　證人服務於第三者之地位，司法警察官對其承辦之案件既非居第三者之地位，自不能爲證明犯罪事實之證人。但陳述該案發生後場地該案經過之情形，仍屬可能。

問題二百八十三　承辦案件之推事，能否在與有關聯之案件中傳之爲證人？

答　承辦某件之推事，非居第三者之地位，對其承辦之案件，自不能爲證明犯罪事實之證人、但在與有關聯之另一案件中仍可傳之爲證人，令其作証。例如某甲殺人案件某推事曾收受賄賂，於評議時某推事對於某甲殺人竭力主張認知無罪，此項主張足爲該推事所犯收受賄賂罪証據之一，如令其餘參加評議之推事作証，能無不可，至承辦某甲殺人案件之推事加評議之推事，不能在上訴審爲某甲殺人之証人，自不待言。

問題二百八十四　檢察官或法院得訊爲證人之外國人，應否調查其在各該本國法上有無証人之資格？

答　無須調查其在各該本國法上有無證人之資格。其有無証人之資格，一依我國法律上之規定決之。

又如在他國爲証人有須經宣誓程序，在我國則爲具結，亦當依我國法律令其具結，不得命其宣誓。

問題二百八十五　以過去見聞事實爲基礎推想而得之意見，就其意見而爲陳述，能否認爲証言？

答　以過去見聞事實爲基礎推想而得之意見，仍不失爲陳述事實，應當認爲証言。

問題二百八十六　在檢察處或法院扣押之文書中辯認是否自己或某人之筆跡，能否認爲証言？

答　能認爲証言。蓋凡陳述自己所經驗之事實，均當認爲証言。

問題二百八十七　關於辯別吾人聲音之供述，能否認爲証言？

答　能認爲証言。蓋關於聲音之辯別，亦須依過去經驗之事實爲根據，如謂頃間所聞之聲音、係某某之聲音，仍應認爲証言。

問題二百八十八　証人在偵查庭、調查庭或審判庭中就記載事實之文件而爲朗讀，有無証言之效力？

答　有証言之效力。蓋証人中有口吃而不善於言詞者，朗讀記載事實之文件，無異以言詞陳述事實，自可發生証言之效力。

問題二百八十九　以文書補充口頭之陳述，有無証言之效力？

答　有證言之效力。例如竊盜案件關於所竊贓物數量之多寡，因次數較多，某次竊盜之時間及地點不便記憶，而以文書補充說明者，此種文書既係補充口頭之陳述，其效力即與口頭陳述無異。

問題二百九十　以流行之外國語夾入國語中而爲陳述，有無證言之效力？

答 有證言之效力。蓋刑事訴訟法以發見眞實爲主，若其所夾入之外國語言，如「摩登」「幽默」之類，既爲一般人所易解，且無害於其陳述之意思，自可採取實質主義，而認其爲與本國語言有同一之效力也。

第一百六十三條（略）

第一百六十四條 証人不能到場或有其他必要情形，得就其所在地法院訊問之。

釋義

一、本條中所謂「不能到場」，應如何解釋？

本條中所謂「不能到場」，普通以疾病之原因居多。所謂「到場」，不僅指到法院，即其他能行訊問之場所均包括之。

二、本條中所謂「其他必要情形」，指如何情形而言？

本條中所謂「其他必要情形」，例如證人現有緊要公務，委實不能分身到場者是。

三、本條中所謂「所在」，應如何解釋？

本條中所謂「所在」，指證人現時所在之處所。

問題二百九十一 證人既非不能到場，而又無其他必要情形，乃竟就被人所在而爲訊問，其陳述

之效力如何？

答　甲陳述有證言之效力。惟亦有持反對說而認為無證言之效力者，依余主張，應以有效說為適當。蓋我國社會上之習慣，往往以對簿公庭為可恥之舉，倘就證人之所在依法而為訊問，可免除事實上之種種困難也。

問題二百九十一　推事因證人不能到場而就其所在訊問，訊問時是否必須檢察官到場？

答　推事就證人之所在訊問證人，乃進備審判程序之一種，檢察官有時有參預之必要，故應通知檢察官到場，但如經通知而不到場，仍可進行訊問，不受限制。

問題二百九十二　推事於證人所在訊問證人，是否必須公開為之？

答　訴訟之辯論及裁判之宣示固應公開為之，但公開以在法院內開庭為限，在法院法庭以外訊問證人，則非必要，觀法院組織法第六十二條六十五條各規定可以知之。

第二百六十五條　證人經合法傳喚無正當理由而不到場者，得科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之，再傳不到者，亦同。

前項科罰鍰之處分由該院裁定之。檢察官為傳喚者，應請所屬法院裁定之。

對於前項裁定得提起抗告。

拘提證人準用第七十七條至第八十三條及第八十九條至第九十一條之規定。

備考 一八年院四七。

釋義

「罰鍰」與「罰金」有何區別？

「罰鍰」與「罰金」不同，前已言之，罰金無力完納者，依刑法四十二條第一項易服勞役，罰鍰則否。又依刑事訴訟法第四百七十四條第三項罰金可就受刑人之遺產執行，罰鍰則否。

問題二百九十四 證人三傳不到，能否再科罰鍰？

答 不能重科罰鍰，因條文中無此規定，故不能為之。至若拘提，則無次數之限制，拘票之效力可以隨其需要而延長，直至拘到時皆可用之。

問題二百九十五 依刑事訴訟法第一百七十三條不得令其具結之證人，即學說上所謂事實參考人，能否因其傳喚不到而科處罰鍰並拘提之？

答 學說上所謂事實參考人，即其供述可資參考之人。事實參考人在我刑事訴訟法中無此名詞，實際上即證人之一種，不過不負證人刑事責任而已。至拘提與罰鍰皆可用之。

第二百六十六條 以公務員或曾為公務員之人為證人而就其職務上應守祕密之事項訊問者，應得

該管監督公署或公務員之允許。

前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。

問題二百九十六　未得該管監督公署或公務員之允許而以曾爲公務員之人爲証人，就其職務上應守祕密之事實訊問，其陳述之效力如何？

答　其陳述有証言之效力。蓋本條規定以曾爲公務員之人爲證人而就其職務上應守祕密之事項訊問者，應得該管監督公署或公務員之允許。此不過關於程序上之規定，就實質言，尤許與否，並不影響於陳述本身之效力。故本問題備係程序欠缺，而其實質上當仍有證言之效力。

第二百六十七條　證人有左列情形之一者，得拒絕證言。

一、現爲或曾爲被告或自訴人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親或家長家屬者；

二、與被告或自訴人訂有婚約者；

三、現爲或曾爲被告或自訴人之法定代理人，或現由或曾由被告或自訴人爲其法定代理人者；

對於共同被告或自訴人中一人或數人有前項關係，而就僅關於他共同被告或他共同自訴人之事項爲證人者，不得拒絕證言。

釋義

十，本條中所謂「訂有婚約」之意義已經解除婚約之情形亦有本條中所謂「訂有婚約」，應以現在訂有婚約者爲限。婚約已經解除，自不包括在內。

二、本條中所謂「共同被告」，其意義如何？

本條中所謂「共同被告」，即指一案中之多數被告而言。共同被告間不必有刑法上共犯之關係，甚至無本法所定牽連案件之關係、即係共同被告。

問題二百九十七 本條第一項所載各款之關係，須於何時爲標準？

答 以拒絕證言時爲標準，如被告犯罪或自訴人起訴時，須與其有本條第一項所載各款之關係，此種關係在證人應陳述犯罪事實時已經消滅，即不得拒絕證言。

問題二百九十八 可以拒絕證言之人而不拒絕，其陳述之效力如何？

答 可以拒絕證言之人而不拒絕，其陳述並非不可採爲証據。陳述之人，即學說上所謂舉實參考人。

舉實參考人供述不實，不負僞證之刑事責任。

問題二百九十九 證人與告訴人如有本條第一項所定各款之關係，得拒絕證言否？

答 依本條規定以與被告或自訴人有第一項各款關係者始得拒絕證言。告訴人不在其列，故告訴人縱有與本條第一項所定關係，爲證人者仍不得拒絕證言。

第一百六十八條　証人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。

問題二百　証人恐因陳述致自己或與其有刑事訴訟法第一六七條第一項各款之人受較重之刑罰者，得拒絕證言否？

答　得拒絕證言。蓋受較重之刑罰，不能不謂爲屬於嚴罰之一，當包括於本條所謂「嚴罰」之內。

第一百六十九條　證人爲醫師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公証人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。

問題二百零一　刑事訴訟法第一六九條所稱之秘密事項有牽涉數人者，如未得全體一致之允許，能否拒絕證言？

答　能拒絕證言。蓋本條之規定，在保證私人秘密之自由。秘密事項牽涉數人，如僅得一部分人之允許，即不能拒絕證言，則對於未經允許之人，必至妨害其自由。故依本條立法意旨而爲解釋，本問題當能拒絕證言。

問題二百零二　刑事訴訟法第一六九條所稱之秘密事項，如涉及業已亡故之人，即無從得其允許

，能否以此為理由，拒絕證言？

答 能以此為理由，拒絕證言。蓋依律不獨應保護生存之人，法第三一二條之規定，即可瞭然。刑事訴訟法第一六九條所稱之秘密事項，往往關係私人之名譽甚鉅，故如涉及業已亡故之人，當能以證能將其允許為理由而拒絕證言。

代釋明。

第一百七十條 證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之。但於第一百六十八條情形，得命其結以

拒絕證言之許可或駁回，偵查中由檢察官命令之，審判中由審判長或受命推事裁定之。

問題三百零三 證人依本條規定具結結文內應如何記載？

答 應記明有本法第一六八條之情形足矣。

第一百七十一條 證人有數人者，應分別訊問之。其未經訊問者，不得在場。

因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質。

釋義

本條中所謂「分別訊問」、應如何解釋？

本條中所謂「分別訊問」、指訊問審實或就證據訊問之情形而言，證人別訊問時不包括在內。（依訊

問證人有人別訊問事實訊問　得據訊問之三種情形為分別訊問）

問題三百零四　被人有數人時在庭訊問（未為分別訊問），其陳述之效力如何？

答　按本條為一種訓示規定，無強行性質。且本條第二項既規定有得命證人與他證人對質，其非絕對不能同時在庭也可知，故證人有數人同時在庭訊問，雖與本條規定，不盡相符，而有供述，仍不能謂為無證言之效力。

第一百七十一條　訊問證人，應先調查其人有無錯誤，及與被告或自訴人有無第一百六十七條第一項之關係，並告以得拒絕證言。

問題三百零五　本條第一項之調查是否應以言詞為之？

答　通常雖以用言詞訊問證人而為調查之情形為多，但非以此為限，假如就訴訟筆錄或其他文書，足以知其與被告或自訴人並無本法第一六七條第一項之關係，即使不行向證人為言詞之調查，亦無不可。

問題三百零六　應告以得拒絕證言之人而未向其告知，其陳述之效力如何？

答　其陳述能非不可採為證據，不能認為無效，蓋所以告知無非使有拒絕證言權利之人，得知其

可以拒絕證言，最高不外喚起有拒絕權者之注意而已，其他實仍爲訓示規定，卽未履行此程序，亦難謂其證言爲無效。

問題三百零七　已告以得拒絕證言之人而未拒絕陳述，其陳述之效力如何？

答　其陳述非不可採爲證據。

第一百七十三條　證人應命具結。但有左列情形之一者，不得令其具結：

一、未滿十六歲者；

二、因精神障礙不解具結之意義及效果者；

三、與本案有共犯或有藏匿犯人及湮滅証據、僞証、贓物各罪之關係或嫌疑者；

四、有第一百六十七條第一項或第一百六十八條情形而不拒絕証言者；

五、爲被害或自訴人之受僱人或同居人者。

於偵查中訊問證人得不令其具結。

備考　二七年院一七九七。

釋義

一、「具結之意義」如何？

「具結之事實」，在於以文書證明証人所陳述之事實是眞實。

二、「具結之效果」如何？

「具結之效果」，在於如證人不爲眞實之陳述，須受刑法上僞証罪之處罰。

三、本條中所謂「有共犯關係」，包括已判決確定之共犯否？

本條中謂「有共犯關係」，是否包括已判決確定之共犯，學者間有積極消極兩說，依余觀之，當以積極說爲正確。蓋條文中所規定者爲共犯關係，判決雖已確定，關係故依然存在也，且與有共犯關係之人不令具結之原因，無非以其具結不足保証陳述之眞實，以判決確定之共犯，其陳述之難眞實，與未確定之共犯，毫無以異，故本問題應採積極說。

問題二一四號第八　同一案件經起訴後，已經在調查程序或審理程序中具結之証人，其後更爲調查或再爲審理，尙須再行具結否？

答　在訴訟程序之中，有同一組織體之程序，有非同一組織體之程序。調查程序與審理程序爲同一組織體之程序。在同一組織體之程序中，案卷內先後之文書，最易查考，既經履行之訴訟程序，當無須重復爲之。本問題係屬於同一組織體之程序，故無須再行具結。

問題二百零九　同一案件審理已經具結之証人。其後因搖車重新審理，應否再具結否？

答　因參與之推事有所更換而更新審理。是審判程序已有變更，審判程序既經變更，則於更新前審理時所爲之程序，仍應再爲履行。故本問題須再行具結（但有反對說）。

問題二百十　就犯罪方法或犯罪結果所生之加罪訊問時已經具結之證人，於訊問本罪時，應否再令具結（參觀刑法第五十五條）？

答　無庸再令其具結。蓋在牽連犯，因犯罪之方法或結果所生之他罪，不過爲牽連犯之一部，在處刑時仍應與本罪比較從一重處斷。證人就一部分之犯罪受訊問時既已具結，則於訊問他部分犯罪時，當無再行具結之必要。

問題二百十一　就先之起訴犯罪事實訊問時已經具結之證人，於訊問有關追加起訴之事實時，應否再令具結（參觀刑事訴訟法第二百四十四條）？

答　追加起訴之事實，係先所起訴之犯罪事實以外之另一犯罪事實，此與前問題之牽連犯僅從一重罪處斷之情形不同，故本問題應再令其具結。

問題二百十二　數罪併罰之案件，訊問甲罪時已經具結之證人，於訊問乙罪時，應否再令具結？

答　應再令其具結。蓋數罪併罰，乃數個犯罪事實均能獨立成罪而併科刑罰之意，其犯罪之事實各有

不同。故証人具結亦須各別爲之。

問題二百十三　同一案件經被告時，尚未消滅也。

，應否再令該証人具結？

答　供庭再令具結，以具結之效力，在審理最初到案之被告，已經具結之證人，審理雖經被告時

問題二百十四　同一案件，受託推事訊問時已經具結之證人，受託推事審理時復爲訊問，應否再令具結？

答　無須再令具結。蓋受託推事在受託之範圍內與受託推事具有同等資格，故在受託推事訊問時已履行之訴訟程序，至受理推事復爲訊問時，苟無重複履行之必要。惟現在各法院之慣例，無不令其再具結，雖非違法，而與訴訟貴在簡捷之主旨，究有未合。

問題二百十五　同一案件，受命推事訊問時已經具結之證人，受託推事復爲訊問又如何？

答　無須再令具結。其理由與前問同。

問題二百十六　同一案件，在第一審訊問時已經具結之證人，第二審訊問時，應否再令具結？

答　應再令其具結。因審級不同之故也。

問題二百十七　刑事案件。卷宗中僅有會令証人具結之筆錄而無結文存在時，其陳述有無證言之

效力？

答　有證言之效力。因我刑事訴訟法認筆錄有絕對之效力、筆錄中既有曾令証人具結之記載，雖無結文存在，亦應以已經履行具結之程序視之（但有反對說）。

問題二百十八　刑事案件應具結之証人而未令其具結，其陳述有無證言之效力？

答　有證言之效力。惟証人既未具結，自不負偽證之刑事責任。

問題二百十九　共同被告、得爲證人否？

答　証人有陳述實實之義務，被告則否，其地位一若冰炭之不相容，故在同一訴訟程序中，應爲被告，即不得以其爲證人而訊問之，蓋因案情關係非共同被告作証不可，除非將一案分爲兩案，使該共同被告脫離本案，作爲另案之被告，始可命其爲本案之證人而訊問之。

問題二百二十　未起訴之共犯，在審判中得爲証人否？

答　事實上縱係共犯，如因犯罪嫌疑不足而未起訴，在審判中不妨使其爲證人而訊問之，至其陳述法院是否採納，自係另一問題。

第一百七十四條　證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。

對於不合具結之證人，應告以當照實陳述不得匿、飾、增、減。

釋義

一、「具結之義務」如何？

凡在中華民國領域內居住而無本法第一七三條所規定之情形者，無論中國人外國人，均有具結之義務。

二、「偽證之處罰」如何？

刑法第一六八條之規定，謂爲偽證者處罰。

問題三百二十一　未將具結之義務向證人告知而令證人具結，其陳述之效力如何？

答　証人具結前，應告以具結之義務，爲本條之明文規定。若未向證人告知而令其具結，即與法定程序不合。但其陳述仍可認爲證人陳述。而採用之。

問題三百二十二　未將偽證人具結，其陳述之效力如何？

答　本條所以規定證人具結前應告以偽證之處罰，係專爲喚起證人之注意而設。若未爲告知，即不能科處偽證罪刑。但其陳述仍不失有證言之效力。

問題三百二十三　證人有無調查犯罪事實而爲陳述之義務？

答　證人無此等務。蓋調查犯罪事實屬於法院之職權，而非證人應有之義務。故證人僅有陳述之義務

，而無調查犯罪事實預備供述之義務。

第一百七十五條 具結應於訊問前爲之。但應否具結有疑義者，得命於訊問後爲之。

釋義

一、 本條中所謂「訊問」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「訊問」，係指犯罪事實之訊問而言，亦即先具結而後訊問犯罪事實之意。

二、 本條中所謂「應否具結有疑義」，指如何情形言之？

本條中所謂「應否具結有疑義」，例如受訊問人是否心神喪失不能確定時，可先試行訊問，至訊問後知其精神並無障礙非不解具結之義及其效果，應令補行具結。

第一百七十六條 具結應於結文內記載當據實陳述決無匿、飾、增、減等語。

結文內應記載係據實陳述，並無匿、飾、增、減等語。

結文應命書記官朗讀，於必要時，並應說明其意義。

結文應命證人簽名、畫押、蓋章或按指印。

問題二百二十四 證人具結，結文內所記載之文字，其意義雖與刑事訴訟法第一七六條第一項同，但非該條項所規定之文字，其效力如何？

答　其效力與法定結文同。蓋本條爲屬於訓示規定之一，而非絕對不可變更之樣式，結文內之記載，雖非該條項所規定之文字，倘其文字之意義相同，當仍有具結之效力。

第一百七十七條　訊問證人，應命其就訊問事項之始末連續陳述。

證人陳述後，爲使其陳述明確或爲判斷其眞僞，應爲適當之訊問。

問題三百二十五　證人所陳述之風聞傳說，有無証言之效力？

答　無證言之效力。蓋證言必須以事實爲根據，風聞傳說其根據薄弱，與事實相去甚遠，顯與證據法則不合，檢察官及法院非可自由採用者。

問題三百二十六　當事人請求傳訊證人之事項，設人被傳到案後，能否省略全部或一部事項之訊問？

答　訊問證人，其目的在爲確得認定事實之資料，用以發見事實之眞相，法院雖經當事人之請求，傳訊證人，如臨時認爲無訊問之必要，固得不爲訊問之事項，假使當事人不願訊問之事項，法院臨機而爲適當之訊問，亦不能指爲違法，蓋法院爲發見事實眞相訊問證人有臨機應變之權，至其訊問之證人，是否因當事人請求而傳喚到案，當事人因欲訊問如何事項而請求傳喚，非所問也。

第一百七十八條（略）

第一百七十九條（略）

第一百八十條（略）

第一百八十一條　證人得請求決定之日費及旅費。但被拘提或無正當理由拒絕具結或證言者，不在此限。

前項請求，應於訊問完畢後十日內向法院爲之。但旅費得請求預行酌給。

釋義

本條中所謂「法院」，應如何解釋？

本條中所謂「法院」，包括審判檢察兩機關而言。

問題三百二十七　自行到場之證人，有無請求法定日費、旅費之權利？

答　自行到場作証之人，不獨不違背法律之規定，且可便利訴訟之進行，自應有請求法定日費旅費之權利。

問題三百二十八　經檢察官或法院傳喚到場之證人，如省略訊問未令其爲陳述，有無請求法定日費、旅費之權利？

答　證人既經到場，檢察官或法院雖未為訊問，事實上已發生日費及旅費之消耗，而此種消耗，在證人本身並無絲毫之過失，自應有請求法定日費、旅費之權利。

問題二百二十九　證人於訊問完畢後經過十日期間，有無請求法定日費、旅費之權利？

答　法律既規定證人應於訊問完畢後十日內向法院請求法定之日費，旅費，若經過此期間，當無請求之權，此乃刑事訴訟法上之問題，民法上關於債權債務之規定，不適用之。

第二百八十二條　審判長或檢察官得囑託證人所在地之推事或檢察官訊問證人，如證人不在該地者，該地推事，檢察官得轉囑託其所在地之推事、檢察官。

受託推事或檢察官訊問證人者，與本案繫屬之法院審判長或檢察官有同一之權限。

問題二百二十　囑託証人所在地之推事、檢察官訊問證人，應否開列囑託訊問之事項？

答　囑託證人所在地之推事、檢察官訊問證人，不能為概括之囑託。因卷宗多不在受託推事、檢察官之手，故應開列訊問之事項而為囑託。

問題二百二十一　受託推事訊問證人，應否通知同院檢察官？

答　不必通知同院檢察官。據本法第一八二條第二項規定：「受託推事訊問證人者，與本案繫屬之法院審判長有同一之權限」，似受託推事訊問證人，與本案繫屬之法院推事訊問證人，並無以異，訊問

時應當通知同院檢察官。但受託推事訊問證人究非受理案件之審判長訊問證人可比，即使通知檢察官聽取證人之陳述，該檢察官因與受理案件之審判長非同在一地，於審判長審判案件時亦無陳述意見之機會，本條既未明定必須通知，自無通知之必要。

問題三百三十一 受託推事訊問證人，應否公開為之？

答 受託推事訊問證人，與訴訟中之言詞辯論及裁判之宣示不同，無須公開法庭為之，參觀法院組織法第六十五條之規定可以明瞭。

第一百八十三條（略）

第十四章 鑑定及通譯

第一百八十四條 鑑定除本章有特別規定外，準用前章關於人證之規定。

理義

一、何謂「鑑定」？

「鑑定」者，為取得認定事實之資料，使第三者本其特別知識經驗而察驗事物，報告其所斷定之意見之謂也，該第三者謂之鑑定人，其報告則稱之曰鑑定或鑑定報告。

二、 鑑定人與證人有何區別？

何謂鑑定人，已如前述，至於證人雖亦居於第三者之地位，惟不須有特別之知識經驗以察驗事物，自亦無斷定之意見可言，祇要根據經驗之事實以爲陳述足矣。

問題二百三十三 使證人就其特別知識經驗，察驗事物，報告其所斷定之意見或使鑑定人就其經驗之事實而爲陳述。其效力如何？

答 證人應具證人結，鑑定人應具鑑定人結，結文則彼此不同，（參觀刑事訴訟法第一七六條及第一八九條）若如本問題所述情形，顯違各自具結之意旨，不能發生證言或鑑定之效力。

第二百八十五條 鑑定人由審判長，受命推事或檢察官就左列之人選任一人或數人充之。

一、 就鑑定事項有特別知識經驗者。

二、 經公署委任有鑑定職務者。

釋義

本條中所謂「經公署委任有鑑定職務者」指何人言之？

本條中所謂「經公署委任有鑑定職務者」，係指檢驗員而言。

問題二百二十四 受託推事能否選任鑑定人？

答　受託推事在受託之範圍內與本案所繫屬之法院審判長有同一之權限，在事實上如有選任鑑定人之必要，當可爲之。

問題二百二十五　外國法及習慣法能爲鑑定之事項否？

答　凡特定事物非有特別知識經驗之人加以察驗不能辨明者，皆可付諸鑑定。外國法及習慣法非有特別知識，不能辨明，故可爲鑑定之事項。

問題二百二十六　各地方之氣候寒暖，能爲鑑定之事項否？

答　可爲鑑定之事項，譬如法院審理森林竊盜案件，使在當地從事林業之人爲鑑定人，就當地氣候寒暖及伐木時期而爲鑑定，並無不可。

問題二百二十七　估定物價，是否鑑定？

答　物價之高低，隨時間及環境而差異。欲得一正確之估定，當必須有專門之知識經驗。故估定物價，亦屬鑑定之一。

問題二百二十八　解釋鐘鼎文之意義，是否鑑定？

答　鐘鼎文爲古體文之一種，非一般人所能了解，當屬於特別知識。故解釋鐘鼎文之意義，亦屬鑑定之一。

問題三百三十九　翻譯外國文字，是否鑑定？

答　外國文字非一般人所得了解，祇有特別知識始能翻譯，故翻譯外國文字，其性質仍不失爲鑑定。

問題三百四十　醫師受審判長之命檢查被害者之身體、就其受傷部位及傷痕狀況斷定兇器之種類及受傷後應發生之變化而作診斷書，能否視爲鑑定？

答　應視之爲鑑定，以其非根據醫學上之特別知識不可也，至其所出具之文書其名義是否鑑定書，抑認爲診斷書與其內容之爲鑑定毫無關係。

問題三百四十一　未經審判長受命推事或檢察官選任，其所爲之鑑定有無效力？

答　選任因無一定之方式，以文書選任或以言詞選任若無不可，但選任手續，乃本條規定之要件，卷宗中如無選任之文書，筆錄中又無以言詞選任之記載，則曾否經過合法之選任無由得知，其所爲之鑑定當然發生效力。

問題三百四十二　鑑定人不就指定之事物全部而爲鑑定其效力如何？

答　鑑定人不就指定之事物全部而爲鑑定不能認爲有效，譬如鑑定筆跡應就審判長受命推事檢察官所交文書全部之文字鑑定之，若僅就該文書兩三行之文字而爲鑑定不顧其他，不能認爲有效。

第一百八十六條　鑑定人不得拘提。

問題二百四十三　鑑定人何以不能拘提？

答　鑑定人不限於特定之人，凡有特別知識經驗者，皆可爲之，證人係特定之人，某項事實往往非某到案証明不可，故證人有時必須拘提到案，使其陳述證言，鑑定人則無此必要。

第一百八十七條　當事人得依聲請推事迴避之原因拒却鑑定人。但不得以鑑定人於該案件曾爲證人或鑑定人爲拒却之原因。

鑑定人已就鑑定事項爲陳述或報告後，不得拒却。但拒却之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。

問題二百四十四　鑑定人如有與推事應行迴避之同一原因，當事人並未聲明拒却，其所爲之鑑定，當能採用？

答　鑑定人雖有與推事應行迴避之同一原因，但當事人如未聲明拒却，其所爲之鑑定，當能採用。蓋鑑定人已就鑑定事項爲陳述或報告後，除非有本法第一八七條第二項但書之情形本不得再拒却鑑定人。況據本問題所言，當事人並未聲明拒却，其所爲之鑑定，自不能不認爲合法。且訴訟條件有絕對與相對之分；所謂絕對訴訟條件，即在訴訟上必備之條件，違背條件，即爲違法；所謂相對訴訟條件，即在訴訟上可有可無之條件，無此條件，亦不能指爲違法。拒却鑑定人關於相對訴訟條件之一，故鑑

定人未經拒却，其鑑定卽可採用。

第一百八十八條（略）

第一百八十九條　鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必爲公正誠實之鑑定等語。

問題三百四十五　鑑定人具結，結文中所記載之文字，是否必須與本條規定之文字相同？

答　本條規定具結之意旨，而非限定其文詞，卽使不用同一文詞如與具結之意旨無違，仍不失爲鑑定之具結，如於結文中記載「必本良心爲公平確實之鑑定」無不可也。

問題三百四十六　鑑定人先行鑑定而後補具鑑定結，其所爲之鑑定，能否採用？

答　鑑定人具結與證人具結之性質不同。證人具結，有時可於事後爲之，而鑑定人具結依本條規定則非在事前不可。蓋訊問證人必須當面爲之，故事後具結，甚爲簡易。鑑定往往須於法院外爲之，若事後補具鑑定結，則每易發生遲誤，故本問題不能採用。（但有反對說）

問題三百四十七　審判長、受命推事或檢察官在命令鑑定前，應否先行訊問鑑定人與被告或自訴人之關係？

答　本法第一八七條既有拒却鑑定人之規定，爲求得公正誠實之鑑定及避免拒却鑑定人問題之發生，在命令鑑定前，自應先行訊問鑑定人與被告或自訴人之關係。

問題二百四十八　鑑定人具結鑑定後，法院如在同一案件續獲共犯，是否必須更新鑑定之程序？

答　鑑定人之資格不因續獲共犯而有變動，其初已經具結而爲之鑑定，實無更新鑑定程序之必要。

第二百九十條　審判長、受命推事或檢察官於必要時，得使鑑定人於法院外爲鑑定。

前項情形，得將關於鑑定之物交付鑑定人。

因鑑定被告心神或身體之必要，得預定期間將被告送入醫院或其他適當之處所。

釋義

本條中所謂「其他適當處所」，指如何處所而言？

本條中所謂「其他適當處所」，例如大學校內之醫學院或其他衛生機關是。

問題二百四十九　被告之心神狀況，是否必須經過鑑定之程序？

答　被告之心神狀況，是否正常，不必有特別知識經驗者之鑑定，多數情形可依鑑定以外之証據判斷之，蓋法院有自由判斷證據之證明力之權，即使有人請求鑑定被告之心神狀況（如被告之辯護人），法院依刑事訴訟法第二百七十九條駁回其請求，而依其他證據證明被告心神毫無異狀，自無不可。如謂任何案件苟有請求鑑定被告心神狀況者，皆非經過鑑定之程序不可，則訴訟每易因是而拖延，顯與刑事訴訟法之精神不合。

問題三百五十　被告因鑑定而被送入醫院或其他適當處所後，其在院在所之期間，應否算入刑法第四六條或刑事訴訟法第一零八條期間之內？

答　被告因鑑定而被送入醫院或其他適當處所，應認爲停止羈押，故其在院在所之期間，不得算入刑法第四六條或刑事訴訟法第一〇八條期間之內。

問題三百五十一　因適用刑訴訟法第一九零條第三項所發生之費用，應由何人負担？

答　審理刑事案件之目的，在公而不在私，換言之，刑罰權之實施，係爲防衛國家，社會之安寧秩序及其他公共利益而設。因此所生之費用，自應由國家負其責任，故本問題應由國庫負担。

第一百九十一條　鑑定人因鑑定之必要，得經審判長，受命推事或檢察官之許可，檢查身體，解剖屍體或毀壞物體。

第二百五十八條第一項及第一百五十九條之規定，於前項情形準用之。

問題三百五十二　因鑑定而檢查身體、解剖屍體，其區別之點安在？

答　依一般情形而言，因鑑定而檢查身體，解剖屍體，係由鑑定人本其特別知識經驗而發表其意見；因勘驗而檢查身體，解剖屍體，係由檢察官本其五官作用而求得其觀感。此爲兩者大體之區別。

第一百九十二條　鑑定人因鑑定之必要，得經審判長，受命推事或檢察官之許可，檢閱卷宗及證物，並得請求蒐集或調取之。

鑑定人得請求訊問被告，自訴人或證人，並許其在場及直接發問。

問題三百五十三　鑑定人檢閱卷宗及證物與辯護人檢閱卷宗及證物，其不同之點何在？

答　鑑定人檢閱卷宗及證物，其目的在蒐集鑑定之資料，辯護人檢閱卷宗及證物，其目的在蒐集辯護之資料。

問題三百五十四　審判長，受命推事或檢察官應否儘量供給鑑定人因鑑定之必要，自得儘量蒐集鑑定所需參考之資料，而審判長，受命推事或檢察官對於此項資料，亦應儘量供給之，但資料如確有限制，鑑定人逾越範圍而求資料，自非所許。

問題三百五十五　鑑定人委託他人蒐集鑑定之資料而為鑑定，是否合法？

答　鑑定之資料，其範圍甚廣。有為鑑定人本身所能蒐集者，有必須委託他人蒐集者，有必須委託他人蒐集者，鑑定之目的在求鑑定之正確，至其資料係由何人蒐集，當非所問。故本問題應屬合法。

問題三百五十六　鑑定人於法院外為鑑定，得將卷宗攜出院外交付鑑定人參考否？

答　使鑑定人鑑定、無非因鑑定人有特別學識經驗。其意見可以爲認定事實之資料，但鑑定人於鑑定時，往往必須檢閱卷宗，始能發表意見，若因在院外鑑定而無卷宗參考，則鑑定不易正確，卽難資以認定事實，又何貴乎鑑定，我刑事訴訟法既無禁止之明文，則將卷宗攜出院外交鑑定人參考，卽不得指爲違法。

第一百九十三條　鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書狀報告。

鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。

以書狀報告者，於必要時，得使其以言詞說明。

問題三百五十七　鑑定人僅報告鑑定之結果而未報告鑑定之經過，其鑑定是否適法？

答　僅報告鑑定之結果而未報告其經過。其鑑定仍屬適法。蓋第一九三條規定應命鑑定人報告鑑定之經過及其結果，爲屬於訓示規定之一種，並非絕對訴訟條件也。

問題三百五十八　鑑定人有數人時，如其意見不同，分別報告，應否取決於多數人之意見？

答　無須取決於多數人之意見。蓋刑事案件以發見眞實爲主旨。若認爲少數人之意見較多數人之意見爲正確，仍可採取少數人之意見。

第一百九十四條　鑑定有不完備者，得命增加人數或命他人繼續或另行鑑定。

問題三百五十九 選定鑑定人後，能否不俟其鑑定開始即另選他人鑑定？

答 鑑定既係由法院選任，則法院當隨時皆有停止其任務之權。在選任鑑定人後鑑定開始前，如認其人爲不適格，自可另選他人鑑定。

第一百九十五條 法院或檢察官得囑託醫院，學校或其他相當之機關爲鑑定或審查他人之鑑定。

第一百九十條至第一百九十三條之規定，於前項情形準用之。其須以言詞報告或說明時，由受囑託機關實施鑑定或審查之人爲之。

釋義

一、本條中所謂「相當機關」，指如何機關而言？

本條中所謂「相當機關」係指有專門研究之學會（例如指紋學會）等而言。

二、本條中所謂「審查」，其方法有無限制？

本條中所謂「審查」，因鑑定事物之不同，其方法亦隨之而異。故審查方法當無限制之可言。

問題三百六十 依本條而爲之鑑定，鑑定人出具鑑定書是否必須依照刑事訴訟法第五十三條之規定爲之？

答 有謂本條係醫院、學校或其他相當機關所爲之鑑定，毋須適用刑事訴訟法第五十三條之規定者，

但制作文書刑事訴訟法上有一定之方式，所謂文書，不外公文書與私文書兩種，依本條出具之鑑定書，其性質多係私文書，制作鑑定書之私人，自應遵守刑事訴訟法第五十三條之規定，否則無負責之人。鑑定書即難期其正確。

問題三百六十一　審查他人之鑑定者，就其性質，能否認爲鑑定？

答　審查他人之鑑定，必須將已經鑑定之事物，復加詳細之察驗，而後始能辨別其是否正確。依審查他人之鑑定者，就其性質，當可認爲鑑定。

第一百九十六條　鑑定人於法定之日費，旅費外，得向法院請求相當之報酬及償還因鑑定所支出之費用。

釋義

一、本條中所謂「相當之報酬」，其標準如何？

本條中所謂「相當之報酬」，應依鑑定人所費勞力之大小爲標準。

二、本條中所謂「因鑑定所支出之費用」，指如何費而言？

本條所謂「因鑑定所支出之費用」，係指所用材料等費而言。

問題三百六十二　鑑定人請求相當報酬或請求償還因鑑定所支出之費用，未經法院允許，有無效

濟之法？

答 鑑定人請求相當報酬或請求償還因鑑定所支出之費用，如經法院裁定駁回，依法得提起抗告，以求救濟。

問題三百六十三 自行到場之鑑定人能否請求本條所定之各種費用？

答 自行到場之人，苟經選任爲鑑定人依法而爲鑑定，則與被傳到場者無異，不應有所差別，故本條所定之各種費用，均得請求支給。

第一百九十七條 訊問依特別知識得知已往曾實之人者，適用關於人證之規定。

問題三百六十四 何謂鑑定證人？

答 依特別知識得知已往曾實之人，謂之鑑定證人，即本條規定之情形是也。

問題三百六十五 證人能否兼充鑑定人？若能兼充，如何具結，方爲適當？

答 證人能兼充鑑定人。蓋證人所陳述之證言與鑑定人所爲之鑑定，其目的皆在發見事實之眞相。就其性質與方法言，亦並無衝突之處，自可兼充。至兼充以後之具結問題，因既兼有二種資格，故應具證人及鑑定人兩種之結。

第一百九十八條 本章之規定，於通譯準用之。

釋義

本條中所謂「通譯」與「翻譯」是否相同？

本條中所謂「通譯」與「翻譯」不同。所外國文字譯成中國文字者謂之翻譯；於法院行訊問時傳達雙方之意思者謂之通譯。通譯不以外國語言爲限，即本國語言有時亦須通譯。他如傳達啞者之意思，亦稱通譯，翻譯應具鑑定人結，通譯則具通譯結，其結文彼此不同。

問題二百六十六　刑事被告及自訴人之配偶，五親等內之血親三親等內之姻親或家長家屬，能否選任之爲通譯？

答　能選任之爲通譯。例如瘖啞人，其家屬最能明瞭其意思，使其通譯，自較適當。惟家屬雖得選任爲通譯，而他造當事人仍得依本法第一九八條準用第一八七條之規定，聲請其迴避。且依本法第一九八條、第一八四條及第一七三條之規定，不得令其具結。

問題二百六十七　通譯應否具結？

答　通譯必須具結，以本條明定通譯準用鑑定人之規定也。且依刑事訴訟法第四十一條第一項第二款通譯未具結者，須將未具結之事由記載於筆錄，依刑法第一百六十八條通譯具結後如爲虛偽陳述且有處罰，則通譯之應具結更可推知。

問題三百六十八　通譯應作具結，其具結文應如何記載？

答　關於通譯應具之結文，條文中雖未明白規定，但依本法第一九八條準用鑑定之規定，自可仿照本法第一八九條之語句，而用「必為公証誠實之通譯」。

問題三百六十九　刑事案內之書記官、能否同時選充通譯？若能選充，應否具結？

答　通譯準用鑑定人之規定。鑑定人不能兼充書記官，在理論上通譯官亦不能兼充書記官。惟通譯與鑑定人之性質，究有區別。事實上書記官担任通譯，頗為便利。為顧全事實，當可兼充。兼充以後，仍應具結（現在各法院往往不具結，於法不合）。

問題三百七十　對於不通中國語言之訴訟關係人，書記官應否朗讀筆錄？

答　毋庸朗讀筆錄，蓋該訴訟關係人既不通中國語言，則朗讀成為徒勞，毫無實益之可言也。

問題三百七十一　訊問不通中國語言之訴訟關係人，應否令其簽名、畫押、蓋章或按指印於筆錄？

答　訴訟關係人不通中國語言，雖願通譯為之傳達意思。但書記官所作之筆錄，仍應命其簽名、畫押、蓋章或按指印。（問題九十二參照）。

第二百九十九條　裁判除依本法應以判決行之者外，以裁定行之。

備考　二四年院二三五一、

釋義

一、「裁判」共有幾種？

「裁判」有二種：（一）判決。（二）裁定。

二、「處分」與「裁判」，其區別如何？

「處分」與「裁判」之區別，約有兩點，處分係指檢察官所爲之意思表示而言，裁判則專指法院之意思表示此其一。對於處分不能抗告，對於裁判則准許抗告或上訴，此其二。

第二百條　判決除特別規定外，應經當事人之言詞辯論爲之。

備考　三〇年院二一八四、

釋義

本條中所謂「特別規定」，指何項規定言之？

本條中所謂「特別規定」，係指本法第二九四條至第二九六條之判決宋經言詞辯論者（參觀本法第二九九條）及第三審判決不經言詞辯論者（參觀本法第三八一條）。

第二百零一條 裁定因當庭之聲明而為之者，應經訴訟關係人之言詞陳述。

為裁定前有必要時，得調查事實。

釋義

一、本條中所謂「當庭」，應作何解？

本條中所謂「當庭」，係指審判方面之調查庭或公判庭而言。檢察方面之偵查庭不在其內。因檢察官無裁定刑事事件之職權也。又所謂「當庭」，必須訴訟關係人在當庭之內，離開法庭，即不適用本條，故「當庭」與「當場」亦本相同。

二、本條中所謂「聲明」包括「聲請」否？

本條中所謂「聲明」，應包括「聲請」在內。因「聲請」亦係訴訟關係人所聲明之意思表示也。

問題二百七十二 當事人之聲明，如非於當庭為之，就其聲明而為裁定，應否經訴訟關係人之言詞陳述？

答　裁定在原則上不**須**經過當事人之言詞陳述，**本條**所以規**定**應經訴訟關係人之言詞陳述者，以其證明既係當事人之**爲**之，使其以言詞陳述必甚便利，且利用其在庭之機會使其陳述，則所證明之意思，更可明瞭也至當事人之**明**，如非當庭爲之，訴訟關係人，更無傳喚到庭陳述之必要矣，但陳述固可，即不經其言詞陳述，亦無不可，至不在庭之訴訟關係人，**本**條第一項應改爲「裁定因證明而當庭爲之者應經訴訟關係人之陳述」如是則雖非當庭之證明假使當事人**裁**定仍**須**經訴訟關係人之陳述，其用意亦無非利用訴訟關係人在庭便於陳述之機會，使**其**爲言詞陳述，俾裁定益臻允當耳。

第二百零一條（略）

第二百零二條　判決應宣示之。但不經言詞辯論之判決，不在此限。

裁定以當庭所爲者爲限，應宣示之。

備考　一九年院二七〇，二〇年院六四五、

釋義

本條中所謂「不經言詞辯論之判決」，指何種判決而言？

本條中所謂「不經言詞辯論之判決」，係指本法第二九四條至第二九六條未經言詞辯論之判決及第三

書不經言詞辯論之判決而言。

問題二百七十三　刑事案件宣示判決，是否必須通知原告及辯護人到庭？

答　刑事案件宣示判決，必須通知原告，至辯護人則非必要。蓋依本法第三三八條之規定，辯護人雖得爲被告之利益而上訴，但因其究非當事人，故通知與否，在訴訟上並不發生若何關係。

問題二百七十四　就同一刑事案件，重複宣示內容不相同之判決主文，應以何者爲有效？

答　應以先宣示之判決主文爲有效。蓋一事不再理爲審判之原則，判決既經宣示之後，原審法院即不能加以變更，當事人如欲變更，祇能上訴，以求救濟。

問題二百七十五　刑事案件於宣示判決後，其漏未宣示之主文，能補充判決否？

答　刑事案件於宣示判決後，雖有漏未宣示之主文，亦不能補充判決。蓋一案僅能判決一次之故也。

問題二百七十六　宣示判決，應否於法院法庭內爲之？

答　宣示判決爲審判上一重要程序，且與訴訟當事人關係至爲深切，爲保持法律尊嚴並表示程序鄭重起見，自應於法院法庭內爲之。

問題二百七十七　刑事案件同一判決，可否爲兩次以上之宣示？

答　同一刑事案件雖不能有兩種判決，但同一判決，可爲兩次以上之宣示。蓋宣示判決，不過將判決

之內容加以宣示，無論宣示有若干次，實際上並無關係。例如甲、乙、丙三人共同傷害某丁一案，各處有期徒刑二月，在宣示判決時，最初僅有甲乙二人到庭，至退庭時丙忽趕到，仍可對丙再行宣示一次。

問題三百七十八　宣示刑事判決時，於人別訊問外，能否就其他事實而為訊問？

答　宣示判決與判決之性質完全不同，宣示判決，不過將已有之判決對當事人宣示而已，在宣示時對於判決之內容，不能為任何之增減。換言之，宣示判決，僅屬一種形式上之程序。故除人別訊問外，自不能就其他事實而為訊問也。（如訊問當事人，判決是否尤當及願否上訴，皆非所許。）

第二百零四條　宣示判決應朗讀主文，說明其意義，並告以理由之要旨。

宣示裁定應告以裁定之意旨，其敘述理由者，並告以理由。

問題三百七十九　宣示判決，應否指定期日，傳喚被告，通知檢察官？

答　應指定期日傳喚被告通知檢察官到庭。否則本條規定將無意義之可言，但僅須指定期日非必須指定時刻，其來指定時刻者，法院隨時可以開庭，即已指定時刻，苟所傳喚之被告及已通知之檢察官均已先時到庭，提前宣示，亦非違法。

問題三百八十　宣示判決，應由何人朗讀主文？

答　宣示判決，應由審判長或獨任推事朗讀主文，朗讀時並應起立，蓋審判長或獨任推事代表國家執行法律，起立朗讀主文，所以示鄭重也。

問題三百八十一　宣示裁判後，當事人能否請求爲補充之裁判？

答　一事不再理爲審判上之重要原則。判決既經宣示，縱審法院之職務即告終了。當事人對於判決如有不服，僅能依法上訴，不能請求爲補充之判決。

問題三百八十二　宣示判決僅朗讀主文而未告以理由之要旨，其效力如何？

答　不能認爲有效。以其違背本條之規定也，但有謂宣示之後如已將判決之正本送達於當事人，則關於應否上訴問題，即可就判決之正本解決，宣示判決時，縱未告知判決之理由，亦可發生判決之效力者，但此說顯然與法律明文不合。

第二百零五條　裁判應制作裁判書者，爲裁判之推事，應於裁判宣示後三日內，將原本交付書記官。

書記官應於裁判原本記明接受之年、月、日並簽名。

問題三百八十三　合議制之法院，應由何人制作裁判書？

答　就訴訟法之規定言之，凡爲裁判之推事，均應制作裁判書。換言之，合議制之法院，各推事應合力制作裁判書。惟現在各法院之裁判書事實上多由主辦該案之推事制作之，其他推事僅參與評議而

已。

問題二百八十四　裁判書之制作，是否必須於宣示裁判前爲之？

答　裁判書之制作，不必於宣示裁判前爲之。宣示以後如不超過三日，即與本法第二〇五條之規定相符。

問題二百八十九　裁判宣示後經過三日以上始將裁判原本交付書記官，其效力如何？

答　本法第二〇五條所謂「應於裁判後三日內將原本交付書記官」，乃訓示規定而無強行性質，故雖經過三日以上，其裁判書仍屬有效。

第二百零六條　裁判制作裁判書者，除有特別規定外，應以正本送達於當事人或其他受裁判之人。前項送達，自接受裁判原本之日起至遲不得逾七日。

備考　一九年院三一六，二〇年院四九〇，三〇年院一八五七、

問題二百九十　制作裁判正本與送達裁判正本，是否均須案件所屬法院之書記官爲之？

答　制作裁判正本，必須案件所屬法院之書記官爲之。送達裁判正本，有時可託其他法院代爲之。因制作正本應以原本爲根據，故非案件所屬法院之書記官不得爲之，送達正本則無限制之必要。

問題二百九十一　裁判正本裁判與原本內容不同，應以何者爲標準？

答　應以裁判原本爲標準，譬如判決正本爲被告處有期徒刑二年，原本則爲有期徒刑三年，應依原本將正本更正再行送達，上訴期限以在後送達判決正本之日爲準。

問題二百九十二　刑事案件之裁判書，應否送達於告訴人？

答　依本法第二〇六條規定，裁判書之正本應送達於當事人或其他受裁判之人，告訴人當然不包括在內。惟告訴人與訴訟上之關係，至爲密切，於情於理，皆有向之送達裁判正本之必要，深望將來修改刑事訴訟法時，對於此點，加以修正。

問題二百九十三　書記官於接受裁判原本後，經過七日以上，始將制作之正本送達於當事人，其效力如何？

答　仍有效力，以本條係訓示規定不具有強行之性質也（第三八九號問題參照）

第二編　第一審

第一章　公訴

第一節　偵查

第二百零七條　檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。

備考　一九年院二一七、二〇年院四六七、二三年院一〇〇一、二三年院一一四五、二四年院一三八〇、二八年院一八四四、

釋義

一、本條中所謂「告訴」「告發」「自首」，其意義如何？

本條中所謂「告訴」，係指犯罪之被害人或其他有告訴權之人對於偵查機關申告犯罪事實以求訴追之謂也。

本條中所謂「告發」，係指有告訴權者及自首者以外之人向偵查機關申告犯罪事實之謂也。

本條中所謂「自首」，係指犯罪發覺前自行向偵查機關申告犯罪事實之謂也。

斯三者皆係向偵查機關申告犯罪之事實，但（一）「告發」「自首」僅止申告犯罪事實，告訴則同時含有希望訴追之意思。（二）「告訴」「告發」「告發」皆係申告他人犯罪之事實，自首則係對於自己之犯罪事實爲之。（三）「告訴」「告發」不問犯罪事實已否發覺皆得爲之，「自首」則限於犯罪發覺前，此皆「告訴」「告發」「自首」之區別也。

二、本條中所謂「其他情事」，指如何情形言之？

本條中所謂「其他情事」，例如報紙上之記載及其他街談巷議均屬之。

問題二百九十四　刑事案件於起訴後，檢察官是否尚有偵查之權？

答　國家對於刑事案件，以發見眞實爲唯一之目的。檢察官代表國家，職司偵查，上下一體，刑事案件在公訴權消滅以前，無論何時或繫屬於何審級法院，檢察官皆有偵查之權，不因起訴而受限制。

問題二百九十五　檢察官之偵查權，其行使之區域，有無限制？

答　檢察事務不可分或檢察一體，固爲檢察制度之基本原則，（同一法院內甲檢察官承辦之案件，乙檢察官可以偵查，上級法院甲檢察官承辦之案件，下級法院乙檢察官可以偵查）但其偵查權，仍須在所屬法院管轄區域內行使之，決非毫無限制。

問題二百九十六　告訴乃論之罪（即親告罪），於案有合法告訴前，檢察官能否開始偵查？

答　檢察官能開始偵查，因告訴乃論之罪，其告訴不過爲檢察官起訴之條件，而非檢察官偵查之條件，即必待告訴後檢察官始能着手偵查，則因偵查程序未能開始進行坐失時機，不及保全証據，每每不易達到偵查之目的，重告訴乃論之罪必待有告訴權人之告訴，檢察官始能起訴，自係另一問題。

第二百零八條　左列各員於其管轄區域內爲司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權：

一、縣長，市長；

二、警察廳長，警務處長或公安局長；

三、憲兵隊長官。

前項司法警察官，應將偵查之結果移送該管檢察官。如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人認其有羈押之必要時，應於二十四小時內移送該管檢察官。但檢察官命其移送者，應即時移送。

備考　一八年院一一一，一九年院三五八，二二年院八五三，二三年院一一五二，二四年院一一四六，一三八〇，三〇年院二一五三，三一年院二三九五、

釋義

本條中所謂「管轄區域」，意何所指？

本條中所謂「管轄區域」，係指司法警察官執行職務之區域而言。此種區域、往往與法院之管轄區域不相一致，例如重慶市市長執行職務之區域與重慶地方法院之管轄區域即不相同。

問題三百九十七　刑訴法第二〇八條所列舉之司法警察官，其偵查犯罪之職權如何？

答　其偵查犯罪之職權，與檢察官同，故刑事案件起訴後，本條所列之司法警察官，仍有繼續偵查之權。

問題三百九十八　刑訴法第二〇八條所列舉之司法警察官，如不將犯罪嫌疑人於二十四小時內移

送該管檢察官，其責任如何？

答 人民之自由，不獨受刑事訴訟法第二〇八條之保障，且約法第八條亦有類似之規定。倘違反此種規定，即屬妨害個人之自由，而應負刑法第三〇二條第一項之刑事責任。且司法警察官係屬公務員之一，並應依刑法第一三四條加重其刑。

第二百零九條 左列各員爲司法警察官，應聽檢察官之指揮，偵查犯罪；

一、警察官長，

二、憲兵官長，軍士；

三、依法令關於特定事項得行司法警察官之職權者。

前項司法警察官知有犯罪嫌疑者，應報告前條之該管檢察官或司法警察官，但得不待其指揮，逕行調查犯人犯罪情形及必要之證據。

備考 一九年院三〇六，二三年院一〇九七，二四年院一三〇九，三一年院二三九二，二三八三，三二年院二四五八，

釋義

本條中所謂「警察官長」與前條之「警察廳長」有何區別？

本條中所謂「警察官長」應較前條之警察廳長階級爲低。例如警察廳所屬之各警察局局長是。

問題三百九十九　依刑事訴訟法第二〇九條司法警察官應聽檢察官之指揮，是否遇事均應聽其指揮？

答　並非偵查中之各種行動卽遇事均應聽其指揮，祇須服從其一般的指揮而已。例如偵查之方針，偵查之範圍，偵查之程度，應聽檢察官之指揮。

問題四百　刑訴法第二〇九條所列舉之司法警察官遇有代理時，是否已有偵查犯罪之權？

答　對於本問題有二種見解，（一）主張遇有代理時，僅能代理行政上固有之本職，而無偵查犯罪之權。（二）主張遇有代理時，同時亦有偵查犯罪之權。此兩說當以後說爲當，蓋偵查犯罪之職，與其本職有連帶關係，既能代理本職，則偵查犯罪亦當包括在內。

問題四百零一　刑訴法第二〇九條所列舉之司法警察官如違背職務，該管檢察官有無懲戒之權？

答　檢察官對於刑訴法第二〇九條所列舉之司法警察官僅有指揮權，而無懲戒權，如有違背職務，應由該管長官予以懲戒。

第二百十條　左列各員爲司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪：

一、警察：

二、憲兵；

三、依法令關於特定事項得行司法警察之職權者。

司法警察知有犯罪嫌疑者，應報告該管檢察官或司法警察官。但得不待其命令，逕行調查犯人及犯罪情形。並蒐集證據。

釋義

本條第二項「命令」與前條中之「指揮」，其區別何在？本條中所謂「命令」其強制力較「指揮」為大。命令可以包括指揮，指揮則不能包括命令。

問題四百零二 司法警察接受命令而偵查犯罪，其報告書能否採為犯罪之証據？

答 能採為犯罪之證據。蓋證據之範圍甚廣、而採証亦無一定之限制，若報告書足為犯罪之證據，自可採用之。

第二百十一條 犯罪之被害人得為告訴。

備考 一八年院八九，一二二，一三四，一四九，一二〇年院四一三，二二年院九四九、二四年院一三九六、二四，二八年院一八六五，三一年院二二七五、二三九六、

釋義　本條中所謂「被害人」，其意義如何？

本條中所謂「被害人」，指因犯罪而其法益受害之人，即其他一切法益受害之人皆包括之，但仍以直接受害者爲限，間接受害者則否，如在民法上雖有損害賠償請求權，苟非同時爲被害法益之主體，仍不能視爲本條之被害人，又所謂被害人，不限於民法上有行爲能力之人，即未成年人，禁治產人，苟有意思能力，仍得獨立自爲告訴，不必由法定代理人代行告訴，亦非須得其同意始能告訴。

問題四百零二　共有物之共有人中一人告訴，其效力可否及於共有物之全部？

答　關於告訴共有物之犯罪，共有人中一人告訴，無論其應有部份多寡，其效力可及於共有物之全部，不以應有部分爲限。蓋對於共有物之告訴，其效力實不可分，即使明白表示就應有部分而告訴，其效力仍及於共有物之全部。

問題四百零四　物之借用人，承租人對於毀損其物者有無告訴權？

答　物之借用人或承租人並無物之所有權，當不能爲本條之被害人，對於毀損其物者，應無告訴權（但有反對說）。

問題四百零五　縱犯中有須告訴乃論者（如親告罪，如刑法第二二四條第二項），對於非告訴乃論之A已經告訴，其效力能否及於必須告訴乃論之共犯？

答　依告訴不可分之原則，告訴之效力，當可及於未經指定之共犯。蓋告訴乃申伤犯罪事實請求檢察官偵查追訴之意。既經指明犯罪事實告訴後，則犯罪者為何人，不受告訴人指定之拘束，有謂告訴乃論之罪，應尊重告訴人明示之範圍為限者，但在刑事訴訟法第二百十八條，關於告訴乃論之罪，已明定告訴效力所及之範圍，解釋本條，亦不能與該條之立法意旨相衝突，蓋論告訴之本質也。

問題四百零六　告訴之效力，能否及於告訴後發生之犯罪事實？

答　告訴之效力，能否及於告訴後發生之犯罪事實，應視其性質能否獨立論罪以為斷。若告訴後發生之犯罪事實構成連續犯，則告訴後發生之犯罪事實，告訴之效力當能及之。蓋連續犯既不能論以兩罪，則其告訴部不可分。否則如告訴後發生之犯罪事實，可以獨立成罪，則所告訴者為一事，而後發生者又為一事。如此，則告訴之效力，即以所訴之事實為限。

問題四百零七　數連犯或連續犯之各個犯罪事實中，有經告訴乃論者、有不須告訴者、其全部犯罪事實，能否不經告訴而辦理並論罪科刑？

答　牽連犯與連續犯，或從一重處斷、或從論以一罪，故亦僅能對之作一次判決，例如侵入住宅而致人重傷等，此為牽連犯。侵入住宅部分雖未告訴，而不能分裂之使成傷則無須告訴。既就數人重傷部分而為審理、即侵入住宅部分雖未告訴，亦當在審理範圍之中。又例如一人盜二人之物，構成連續犯，其一人為親屬關係，其一人為親屬關係。親屬部分須告訴乃論，朋友部分則無須告訴。既就朋友部分而為審理，則親屬部分雖未告訴、亦在審理範圍之內。蓋若僅就無須告訴即可論罪之部分論罪科刑，其他部分設不許審理追後其他部分經人告訴又予論科，是將一罪（連續犯）分裂為兩罪矣。故本問題之全部犯罪事實能不經告訴而審理或致人重傷罪論科。

問題四百零八　所謂告訴，必須有告訴權之人表示希望起訴之意思。否則縱有所告，祇可謂為報告，不能成立告訴。

問題四百零九　毀棄他人所有物，物之所有權屬於數人，則應該與人皆有告訴權、或與人及受讓人是否皆有告訴權？

答　在民法常時物之所有權歸屬於數人，則應該與人皆有告訴權之公益被害人而享有告訴權、又告訴權係屬於財產權、故不能隨物而為移轉，故本問題讓與人可告訴，受讓人不能為告訴。

第二百十二條　被害人之法定代理人或配偶得獨立告訴。

被害人已死亡者、得由其配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親或家長家屬告訴。

但不得與被害人明示之意思相反。

備考 一八年院一三四，二〇年院四一三，四七〇，五二七，二三年院一一八二，二四年院一二四八，二一年院二三八三，

問題四百十 犯罪事實發生時，尚未取得法定代理人之地位或尚未與被害人發生配偶之關係，能就該犯罪事實獨立告訴否？

答 均能獨立告訴。蓋本條第一項規定，重視法定代理人之地位或配偶之關係，至被害人何時受害非所問也（但有反對說）。

問題四百十一 被害人之法定代理人或其配偶告訴後，被害人本人先行告訴，其法定代理人或其配偶尚得告訴否？

答 被害人之告訴權與其法定代理人或其配偶之告訴權各自獨立。一方之告訴權不因他方之告訴權已否行使而有影響，故一方雖已告訴，他方仍得再為告訴。

問題四百十二 被害人死亡時，雖已有姻親或家屬之關係，關係消滅後，能否再為告訴？

答 不能再為告訴。蓋本問題之能否告訴，應以告訴當時之身分關係為標準。若身分關係消滅，則告訴權當隨之而消滅。

第二百十三條 刑法第二百三十條之妨害風化罪，非左列之人不得告訴：

一、 本人之直系血親尊親屬。

二、 配偶或其直系血親尊親屬。

刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。

刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。

刑法第二百九十八條之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親，三親等內之姻親或家長家屬亦得告訴。

刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親，三親等內之姻親或家長家屬得為告訴。

備考 一八年院八九、二三年院一一三六、一一八二、三一年院二三九二、三二年院二四八一、

釋義

本條中所謂「本人」，是否指男女雙方而言？

本條中所謂「本人」，應指男女雙方而言。

問題四百十三 夫妻之一方與人和姦，在配偶事前縱容或事後得利而和解者，尚得就其和姦及相

論　配偶有夫之婦相姦者及相姦者有罪，但須本夫告訴乃論。本夫事前經容許或事後得利而和解者，其條訴爲無效。此蓋刑法施行前刑律第二九四條第二項之規定也。有夫之婦與人通姦，通姦者及相姦者皆有罪，但須告訴乃論。此蓋刑法第二三五條之規定也。本夫縱容姦通者不得告訴。此刑法第二三九條第二四五條之規定也。在本問題夫妻之一方與人和姦，其配偶事前縱容或事後得利而和解者亦有勉個規定。自無疑問。問可疑者，即夫妻之一方與人和姦其配偶事後得利而和解亦有勉個規定及相姦者之行爲告訴無效也。有問題者，即夫妻之一方與人和姦其配偶事後得利而和解雖告訴權不應再爲發生者，但依刑事訴訟法上既有撤回告訴之人不得再行告訴之規定，並無拾棄告訴權之規定。夫妻之一方與人和姦其配偶已於事後得利而和解又復出而告訴、其心固屬可誅。但在法律上既禁止其告訴又無告訴無效之明文，即認其告訴不合法，且得利和解與告訴權不同。有認告訴之必要確實合有不問何時起訴皆對於配偶之通姦行爲不論何人皆得追之意思，爲維持配偶之關係，不論何時起訴皆對於配偶之通姦行爲用意也。至得利和解未必即係有怨，雖因有怨而得利和解亦非實未所在多有，即即和解後即不告再納

告訴、無異將有恕典得利和解混爲一談。將刑法規定視同刑律。實屬見也。

問題四百十四　夫告其妻被人強姦、事實上其妻與人和姦，能否發生告訴之效力？

答　強姦之告訴應包括和姦之告訴、雖在夫之一方亦有因強姦其妻而告訴，不因告訴與其妻和姦者，但姦之行爲、無論其爲和爲強，均足妨害本夫之權利，夫之告訴，其原因雖在其妻之被姦、在一般情形、妻被姦後、本夫如發見其爲和姦而非強姦、縱有不惜恕而夫姦婦者，今已將姦之事實告訴、則所告者爲強姦，自可發生告訴和姦之效力。

第二百十四條　被害人之法定代理人爲被告，或該法定代理人之配偶或四親等內之血親，三親等內之姻親或家長家屬爲被告者，被害人之直系血親，三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長家屬得獨立告訴。

備考　二六年院一六三九，

得義

本條中之「得獨立告訴」與前條之「亦得告訴」「本條中之「得獨立告訴」較前條之「亦得告訴」「被害人之意思如何，均得告訴。

得爲告訴　二六年院一六三九，

得義

本條中之「得獨立告訴」是否同一意義？

問題四百十五　刑事訴訟法第二百十四條之告訴權，於本人不得告訴之案件，是否亦可行使？

答　刑事訴訟法第二百十四條之告訴權爲獨立告訴權，當不因本人能否告訴而影響其告訴權。換言之，在本人雖不得告訴，而在事有獨立告訴權之人，仍得告訴。

第二一四十五條　告訴乃論之罪無得爲告訴之人者，該管檢察官得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。

備考　二五年院一五二四、一六年院一六三九、一六六九、

釋義

一、本條中所謂「無得爲告訴之人」，包括告訴人所在不明之情形。係指得爲告訴之人業已死亡或根本無得爲告訴之人而言。蓋得爲告訴之人縱能知其所在，有時因人在外國或身繫囹圄而不知被害事實者，未能行使告訴權，與所在不明之人，又何以異。刑事訴訟法有鑒於此，故於次條特定告訴之期限，使得爲告訴之人，在告訴可自知悉犯人之時起六個月內爲之，彼所在不明之人，因報紙記載得知被害事實出而告訴者，未嘗無之，其與人在外國或身繫囹圄者毫無所異，故謂「無得爲告訴之人」，不包括「告訴人所在不明」之情形在內。

二、本條中所謂「利害關係人」，其意義如何？

本條中所謂「利害關係人」，應依一般觀念以在財產上或精神上有直接利害關係者爲限。

問題四百十六　指定代行告訴人，應否以書面爲之？

答　指定代行告訴人，法無一定之方式，故亦不以書面爲限，即口頭亦得爲之。

問題四百十七　指定代行告訴人，能否指定數人？

答　指定代行告訴人，並無一定之限制，完全依檢察官之自由裁量。能否指定數人？

，或以爲適當指定若干人爲適當，均可指定之。

問題四百十八　指定代行告訴人，是否以指定一人爲限？

答　不以一人爲限。通常雖多爲一人，但指定二三人同時爲代行告訴人亦無不可。

問題四百十九　指定代行告訴人後，能否取消？

答　指定代行告訴人既係依檢察官之自由裁量。在指定後檢察官如認其爲不適格，當可取消之。

問題四百二十　指定代行告訴人告訴後，始知有得爲告訴之人在，其告訴是否無效？

答　代行告訴人既已指定且已爲合法之告訴，不因發見得爲告訴之人，而使其告訴失效，此因指定代行告訴人時，不知尚有得爲告訴人之在，非故意爲不必要之指定也。

第二百十六條　告訴乃論之罪、其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內爲之。

得爲告訴之人有數人，其一人遲誤期間者，其效力不及於他人。

備考　二一年院七五六、二三年院一〇二三、一〇六〇、二四年院一二三二、二六年院一六九一、

釋義

本條中所謂「遲誤期間」，是否專指故意遲誤期間而言？

本條中所謂「遲誤期間」，即過失遲誤亦包括在內。

問題四百二十一　對於連續犯其告訴期間（六個月）應自何時起算？

答　對於本問題有二種見解：（一）自最後知悉犯人之日起算。（二）自最後知悉犯人之日起算。此二說應以後說爲正確。因第一說於人情上多有未通。蓋被害人對於連續犯初次發覺時，每多加以原諒或希其悔改。如因其原諒而致告訴期間已經過，嗣後知悉原諒後之各次犯罪事實，不能再爲忍受時，若不許其告訴，則於人情法理均有未通。

問題四百二十二　刑事訴訟法第二百十六條所謂知悉犯人，是否必須確知其姓名、年齡、職業、住址諸事項？

答　不必確知其姓名、年齡、職業、住址諸事項，其所知之程度，祇須認知其爲如何之人即能決定書

訴之意思斯可矣。譬如某甲鄰街之門窗爲人毀損，某甲固知其爲毀損者即係時在門前經過之人，惟不明其姓氏，更不詳其年齡、職業與其住址，苟因認知其人，即可決定告訴之意思，已達本條所謂知悉犯人之程度。

問題四百二十三　犯人若干數人，是否必須一一知悉其爲何人，而後始進行六個月之告訴期間？

答　必須一一知悉其爲何人，而後始進行告訴期間。蓋告訴之效力有不可分性。苟事實上對於共犯若干知悉一部分之犯人，往往不便進行告訴。因對一部分犯人進行告訴，則其他共犯將不免有逃走之虞，是以犯人若有數人，必須一一知悉其爲何人，而後始能進行六個月之告訴期間。

問題四百二十四　有權告訴之人不得告訴，應自何時起算六個月之期間？

答　本條所謂得爲告訴之人，指有權告訴之人事實上得爲告訴者而言，譬如甲女被乙男略誘賣與丙家爲娼，甲女當時雖明知被乙男價賣，但因丙家防範甚嚴不得自由告訴，迨由丙家逃出已逾六個月之期間，應認其初在事實上確實無法行使告訴權，其告訴期間自其得爲告訴之時起算。

第二百十七條　告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴。但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者，不得撤回。

撤回告訴之人不得再行告訴。

備考　二三年院一〇六二、二四年院一二四四、三〇年院二二六三、三一年院二二九二。

釋義

本條中所謂「七年以上有期徒刑以上之刑」，是否指法定最重本刑而言？

本條中所謂「七年以上有期徒刑以上之刑」，應指法定最重本刑而言。

問題四百一十五　共犯中之一人已經言詞辯論終結，其後審理其他共犯時，於言詞辯論終結前，能否撤回告訴？若能撤回，其效力是否及於已經言詞辯論終結之共犯？

答　共犯中之一人已經言詞辯論終結，其後審理其他共犯時，於言詞辯論終結前，當不能撤回告訴，既不能撤回告訴，即不發生撤回效力是否及於已經言詞辯論終結之共犯之問題，蓋共犯中之一人已經言詞辯論終結，往往已經判決確定者，若准其於其他共犯言詞辯論終結前撤回告訴，即因適用次條規定之結果，無異對於在先審理之共犯於第一審言詞辯論終結後亦得撤回告訴，顯與本條之規定不合，將謂撤回告訴之效力，其效力不及於在先審理之共犯而謂其為次條規定例外之問題然既係共犯，一則許其撤回告訴，一則維持科刑之判決，不特對於同一犯罪之訴訟關係不能在同一情形之下而確定，且與告訴不可分之原則亦相違背，自難謂為妥適。

問題四百一十六　言詞辯論終結後，如重開言詞辯論，在其後之言詞辯論終結前，能否撤回告訴

？

答　重開言詞辯論，當恢復辯論終結前仍在辯論中之狀態。換言之，即應視辯論仍未終結。故在其後之言詞辯論終結前，能撤回告訴。

問題四百二十七　刑事案件於第一審判決後提起上訴，第二審將第一審判決撤銷、發回或發交第一審重為審判，在此審判程序中於言詞辯論終結前，能否撤回告訴？

答　刑事案件既經第二審將第一審判決撤銷發回或發交第一審重為審判，則與前之第一審審判程序無異，既無異於前之第一審審判程序、則於言詞辯論終結前，當能撤回告訴。

問題四百二十八　撤回告訴應否以書面為之？

答　撤回告訴之方式，法無明文規定，以書面為之，或以言詞為之，均無不可。

問題四百二十九　有告訴權者設不止一人，一人撤回告訴後，其他有告訴權者尚得再行告訴否？

答　得再行告訴。蓋告訴權各自獨立，尚未行使告訴權之人，其告訴權不能因他人撤回告訴而受影響。

第二百十八條　告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。

備考　二四年院一三五〇，二六年院一六九一，二七年院一七三九。

問題四百三十 告訴乃論之罪，對於共犯之一人撤回告訴，其效力何以及於其他共犯？

答 所謂告訴乃被害人申告犯罪事實，而非犯罪之人。犯罪事實及於其犯之全體、故對於共犯中之一人告訴，其效力應及於全體其犯。撤回告訴乃撤回其所告訴之犯罪事實，故對於共犯中之一人撤回告訴，其效力亦及於其他共犯。

問題四百三十一 告訴可以撤回，告訴權能否捨棄？

答 刑事訴訟法祇有撤回告訴之規定而無捨棄告訴權之規定，故告訴權不能在告訴以前預爲捨棄。蓋告訴權乃刑事訴訟法上賦與之權利，關於告訴乃論之罪必有告訴方能使檢察官所提起之公訴有效、其法律關係乃公法上之關係，存在於國家與被害人之間，就其性質言，雖與上訴權抗告權同屬公權，但上訴權及抗告權法律上特以明文准許捨棄（參照刑事訴訟法第三百四十五條及第四百十二條），告訴權則否，故告訴可以撤回，告訴權不能捨棄。

問題四百三十二 牽連犯（即刑法第五十五條規定「犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者」）、連續犯（即刑法第五十六條規定「連續數行爲而犯同一之罪名以一罪論者」）中含有親告罪（即告訴乃論之罪）與非親告罪（非告訴乃論之罪）兩部分之犯罪事實、非親告罪部分，能否與親告罪部分一併撤回告訴？（例如三親等內姻親間犯行使僞造私文書而詐欺取財罪，即刑法第五十五條之牽連

犯，依刑法第二一六條行使偽造私文書係非親告罪，不須告訴即可論罪，但三親等內姻親間詐欺取財，依刑法第三三九條第一項第三四三條及第三二四條第二項則為親告罪，須告訴乃論）。

答　據我刑事訴訟法第二百十七條規定，告訴人可以撤回告訴者，限於告訴乃論之罪。（即親告罪）非告訴乃論之罪（即非親告罪）則不許撤回，如在牽連犯或連續犯之犯罪事實中，有一部分犯罪行為係告訴乃論之罪，其能撤回者，自祇限於親告罪，況就非親告罪言，根本上不待告訴即可論罪科刑，豈能因親告罪之撤回而致非親告罪失去追訴處罰之效力。故本問題非親告罪部分不能與親告罪部分一併撤回告訴，即使告訴人有一併撤回之表示，關於非親告罪之行為，仍得追訴處罰。

問題四百三十三　就牽連犯，連續犯中之一部犯罪行為而須告訴乃論者（即親告罪部分）撤回告訴，其效力及於他部不須告訴即可論罪之犯罪行為（即非親告罪部分）否？

答　其效力不及於他部不須告訴即可論罪之行為。蓋不須告訴即可論罪，其已告訴者，在我刑事訴訟法上又不許撤回，故撤回告訴之效力，不能及之。至詳細理由，已見前題。

問題四百三十四　告訴人誤認原因撤回告訴，其效力如何？

答　告訴人誤認以爲有撤回之原因而撤回告訴，仍發生撤回之效力，不得再行告訴。蓋法律行爲之效力因意思表示而發生，告訴人既表示撤回告訴，無論撤回原因有無錯誤，皆能生效。

問題四百二十五　告訴乃論之罪如係牽連犯，連續犯，對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其效力及於他部之非親告罪（參照四三三問題）；而對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其效力及於他部之犯罪事實，蓋親告罪與非親告罪有牽連、連續之關係時，僅親告罪之撤回合法律之所許，不能影響非親告罪　本問題係告訴乃論之罪（即親告罪）而有牽連、連續之情形，如對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其影響告訴及於全部之犯罪事實，告訴對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其效力不及於他部之犯罪事實，則其後對於他部之犯罪事實倘得告訴或撤回告訴乎？

答　告訴乃論之罪如係牽連犯，連續犯，與牽連犯。連續犯中有親告罪部分及非親告罪部分之情形不同。後者如對親告罪之部分撤回，其效力不及於他部之非親告罪（參照四三三問題）；而對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其效力及於他部之犯罪事實，蓋親告罪與非親告罪有牽連、連續之關係時，僅親告罪之撤回合法律之所許，不能影響非親告罪之成立。故親告罪之撤回，其效力不及於非親告罪，連續之情形，如對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其影響告訴及於全部之犯罪事實，告訴對於一部犯罪事實告訴或撤回告訴，其效力不及於他部之犯罪事實，則其後對於他部之犯罪事實倘得告訴或撤回告訴乎？是將同一告訴乃論之罪分裂而爲兩罪矣。於理於法，皆有未合，此不可以不辨。

第二百十九條　不問何人知有犯罪嫌疑者，得爲告訴。

備考　一八年院八九，一四九，

釋義

一、本條中所謂「不問何人」，是否毫無限制？

本條中所謂「不問何人」，不包括刑事訴訟法第二百二十條之公務員在內。

問題四百二十六 告發人所告不實，其應負之責任如何？

答 其應負之責任與告訴人同。即應適用刑法第一六九條之規定。

第二百二十條 公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應爲告發。

備考 二五年院一四八七、三一年院二二七五。

問題四百二十七 刑事訴訟法第二二〇條所規定之公務員，包括有偵查犯罪職權之公務員否？

答 所謂有偵查犯罪職權之公務員，指檢察官及司法警察官而言，此種公務員應不包括於刑事訴訟法第二二〇條所定公務員之內。蓋其本身原有偵查犯罪之職權，如因執行職務知有犯罪嫌疑而有所申告，是乃報告，不能認爲告發。

問題四百二十八 公務員執行職務時，發見與職務無關之犯罪，應依本條辦理否？

答 公務員依本條而爲告發，以與職務有關之犯罪爲限，譬如法院之民事庭推事，審理民事案件時，偶於執行職務時發見者，當不包括在內，譬如

民事庭推事勘驗兩造爭執之地畝，當場見原告爲被告毆傷，即無庸以公務員身分，出而告發。

問題四百三十九 公務員之告發，應否向其執行職務地之檢察官或司法警察官爲之？

答 公務員執行職務時，如知有犯罪嫌疑，縱論向何地檢察官或司法警察官告發，均無不可，非以執行職務地之檢察官或司法警察官爲限。蓋依刑事訴訟法第二〇九條，司法警察官知有犯罪嫌疑應報告於該管檢察官或依第二〇八條將案件移送該管檢察官，檢察官認爲案件不屬其管轄，亦可適用第二二九條移送該管檢察官，法條規定，頗爲詳盡，公務員告發時，不必便其受若何限制也。

問題四百四十 公務員如以書狀告發，究應依刑事訴訟法第二九條抑應依第五三條制作書狀？

答 應依刑事訴訟法第三九條制作書狀。蓋公務員之告發，係強制告發之性質，而基於公務員之身分爲之，姑當依公文書之規定。

第二百二十一條 告訴、告發應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。其以言詞爲之者，應制作筆錄。

第四十一條第二項至第四項及第四十三條之規定，於前項筆錄準用之。

備考 二八年院一八大五、

問題四百四十一 外國人以外國文字制作告訴狀或告發狀，或以外國語言告訴告發，是否有效？

答　親告罪以告訴，爲訴追之要件，除此之外告訴告發不過爲開始偵查之動機，並無效用之可言，故外國人用外國文字制作告訴狀告發狀，或用外國語言告訴告發，承認其有效，並無流弊。

問題四百四十一　刑事訴訟法第二二一條所規定之檢察官，司法警察官，是否以告訴人或告發人所在地之檢察官，司法警察官爲限？

答　刑事案件以發見眞實爲主旨，在偵查期間本無所謂管轄區域，刑事訴訟法第二二一條既未有明文限制，則其所規定之檢察官，司法警察官，當以告訴人或告發人所在地之檢察官，司法警察官爲限。（參觀四三九題說明）

問題四百四十二　匿名之告訴、告發、能否發生告訴、告發之效力？

答　對於匿名之告訴，告發，亦有主眼能發生告訴、告發之效力者，但依余之見解，不應承認其有效。蓋既係匿名，則其人有無告訴權，固屬疑問，且倘爲虛僞之告訴、告發，刑事責任，又將誰負？公訴人各種流弊起見，自不應承認其有效。

問題四百四十四　告訴、告發能否向上級法院之檢察官爲之？

答　檢察一體或檢察事務不可分，爲檢察制度之基本原則，案作在偵查期間，固無所謂管轄區域，其無事物管轄之劃分，故告訴、告發可向上級法院之檢察官爲之。

問題四百四十五　附條件之告訴、告發，能否發生告訴、告發之效力？

答　附條件之告訴、告發，必其條件成就，始可發生告訴、告發之效力。例如毀損他人所有物之罪，告訴人得告訴，必經三日被告未為賠償其損失請予追訴，必經三日之內被告不賠償其損失請予追訴，始能成立，此以訴訟行為應以意思表示為依歸，在意思表示之範圍內發生訴訟行為之效力。告訴、告發均有條件者，其條件應重視之。

問題四百四十六　名為告訴，實係告發，告發，實係告訴，能否以告訴、告發，受理之？

答　名為告訴，實係告發，名為告發，實係告訴，此告形式上之錯誤。依其內容屬於告發之性質者，以告發受理；屬於告訴之性質者，以告訴受理，皆屬合法。例如在告發狀中，倘有告訴權人表示希望訴追之意思，則告訴即成立。係告訴狀表示之目答，為標準，不受書狀形式之拘束。

問題四百四十七　向司法警察告訴、告發，能否發生告訴、告發之效力？

答　向司法警察告訴、告發，在該司法警察職務範圍內，應即轉送司法警察官或檢察官以前，尚不能發生告訴、告發之效力。經轉送後，始可生效。此以司法警察無受理告訴、告發之職權故也。

問題四百四十八　告訴人、告發人能否委託他人以言詞代為告訴或告發？

答　法律上關於告訴之規定，其目的在保護被害人之利益，若許告訴人委託他人以言詞代行告訴，則保護被害人之目的，更易完成，告發人之向偵查機關申告他人犯罪之事實，非爲自己計，卽使許其委託他人以言詞代爲告發，於告發人本身無利益之可言，況告訴權限於被害人及其他與有一定關係之人，始得爲之，有時被害人等不便行使告訴權，而有委託他人代行告訴之必要，至告發權則人人有之，遇有犯罪事實發生，人人皆可行使自己之告發權，並無貴乎受人之委託，故本問題在告訴人可以委託他人代行告訴，在告發人則無須委任他人代行告發。

問題四百四十九　以言詞爲告訴、告發而未制作筆錄，能否發生告訴、告發之效力？

答　告訴、告發既得以言詞爲之，則以言詞爲告訴、告發，雖未制作筆錄，而告訴人、告發人不能不謂爲已履行合法之程序，其未制作筆錄之責任應由檢察官或司法警察官負之，不得因此否認告訴、告發之效力。

問題四百五十　不指名之告訴狀（告訴狀中未指出被告姓名者）與誤指名之告訴狀（告訴狀中指出被告姓名而有錯誤者），在告訴乃論之罪有無告訴之效力。

答　所謂告訴，乃被害人本人或得爲被害人行使告訴權之人，向偵查機關申告犯罪事實請求訴追之意，前已言之，至犯罪者究爲何人，與告訴之效力無關，告訴犯罪事實而未指出犯罪之人，或雖指出犯

罪之人經檢察官偵查結果，犯罪者另有其人而非告訴人所指之人均與告訴之效力不生影響。此不獨告訴乃論之罪爲然，卽其他各種犯罪，無不皆然，故不指名之告訴狀與誤指名之告訴狀，在告訴乃論之罪皆能發生效力。

第二百二十一條 刑法第一百十六條及一百十八條論求乃論之罪，外國政府之請求，得經外交部長咨請司法行政最高長官令知該管檢察官。

第二百十七條及第二百十八條之規定，於外國政府之請求準用之。

備考 三一年院二三七五、

釋義

一、本條中所謂「司法行政最高長官」，係何所指？

本條中所謂「司法行政最高長官」，係指司法行政部部長而言（刑法施行法第五條參照）。

二、本條中所謂「該管檢察官」，指何而言？

本條中所謂「該管檢察官」，係指該管法院配置之檢察官。

第二百二十三條 自首向檢察官或司法警察官爲之者，準用第二百二十一條之規定。

問題四百五十一 「自首」與「自白」其區別何在？

答　所謂「自首」，係犯罪人在其犯罪未發覺間，自動的向偵查機關申告犯罪事實之謂；所謂「自白」，係犯罪人向偵查機關或司法警察官坦白承認犯罪事實之謂。兩者不相同。自首向檢察官或司法警察官為之者，準用第二百二十一條之規定，故關於偵查機關申告犯罪事實，與自首筆錄等訴訟行為，應依該條之規定為之。

問題四百五十三　犯罪人託他人代為申告犯罪事實，能否發生自首之效力？

答　自首，犯罪人在未經發覺前申告犯罪事實，與告訴、告發不同。告訴、告發，犯罪人在未經發覺前，雖已申告犯罪事實，仍無限制。故本問題當能發生自首之效力。（但有反對說）

問題四百五十四　犯人是否能在偵查機關申告犯罪事實，能否發生自首之效力？

答　偵查機關之主要任務，係能依刑法第五十七條第十款作為科刑輕重之標準。故本問題不能認為自首。

問題四百五十四　自首筆錄能否與偵訊筆錄合併制作之？

答　關於本問題，法律無禁止之規定。偵查官或司法警察官、於犯罪人自首犯罪事實時，接受被害人之告訴告發，將關於自首情形及告訴情形記於同一筆錄之中，當無不可。

第二百二十四條　偵查不公開之。

釋義

本條中所謂「公開」，其意義如何？

所謂「公開」，其意義有二：（一）當事人公開。（二）公衆公開。本條中所謂「公開」，係指後者而言。

問題四百五十五　公開偵查，能否發生偵查之效力？

答　偵查不公開，係訓示規定之一，公開偵查，雖非合法，但不能謂無偵查之效力。至偵查人員不守法律上訓示規定，應受如何處分，乃另一問題。

問題四百五十六　案件在偵查中囑託其他法院檢察官代行訊問被告或証人，是否亦禁止公開？

答　案件在偵查中，受囑託者如爲檢察官代行訊問被告或証人，固應禁止公開；即受囑託者爲推事，代行訊問時，亦應禁止公開。蓋案件在偵查中爲保全證據起見，恆有祕密偵查之必要也。

問題四百五十七　案件在偵查中檢察官往往令人（如庭丁，法警）在庭外訊問被告或証人，是否違法？

答　偵查方法，法律上本無限制，案件在偵查中檢察官令人在庭外訊問被告或證人，自無不可，惟僅能視爲報告而採用之。蓋不經直接訊問，當不能以筆錄視之。

問題四百五十八　刑事案件如有共犯數人，於起訴一部份之共犯後檢察官就其他續獲共犯而爲偵查，法院審判已起訴之共犯時，可否抄錄或調閱偵查中續獲共犯之供述？

答　偵查不公開，係指訊問被告，證人及其他訴訟關係人應秘密行之而言。並非檢察審判間不能公開。故本問題當能抄錄或調閱偵查中續獲共犯之供述。

第二百二十五條　過被告不能到場或有其他必要情形，得就其所在訊問之。

釋義

本條中所謂「被告不能到場」所謂「其他必要情形」應如何解釋？

本條中所謂「被告不能到場」及「其他必要情形」應與第一百六十四條同一解釋。

問題四百五十九　本條規定是否僅適用於檢察官？

答　法無限制之明文，故亦得適用於司法警察官。

問題四百六十　檢察官就被告之所在訊問，如於服務時間以外爲之，是否適法？

答　服務時間爲公務員服務而設，即在服務時間內公務員必須依法執行職務，非在服務時間外禁止其執行職務也。換言之，公務員在服務時間內有執行職務之義務，並非服務時間外無執行職務之權利，檢察官若於服務時間外就被告之所在訊問被告，自應認爲適法。

第二百二十六條　關於偵查事項，檢察官得請該管公署爲必要之報告。

釋義

本條中所謂「該管公署」，意何所指？

本條中所謂「該管公署」，指與檢察官偵查事項有關之機關，如警察局、稅務局、郵政局、電信局等，因偵查犯罪有事須向其詢問者，皆屬之。

問題四百六十一　檢察官請求該管公署爲必要之報告，能否以言詞爲之？

答　檢察官請求該管公署爲必要之報告，在條文中並無必須以文書請求之規定。且偵查事項，範圍甚廣，若以言詞請求，當不能謂爲違背本條之規定。

問題四百六十二　關於偵查事項來經檢察官請求該管公署所爲之報告，其效力如何？

答　與因請求所爲之報告其效力相同。蓋公署與公署間關於公務互有協助之義務，如無本條規定檢察官亦得請求該管公署爲必要之報告，該管公署不待請求還向檢察機關報告更爲檢察機關之所希望，其裨益於訴訟之進行也甚大，自不能不認其有效。

第二百二十七條　訊問証人，鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問。詰問有不當者，檢察官得禁止之。

預料證人，鑑定人於審判時不能訊問者，應命被告在場。但恐証人，鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限。

釋義

一、「訊問証人，鑑定人，被告得親自詰問」，詰問不當，檢察官得予禁止」，指如何情形言之？此種情形、例如証人指摘被告如何犯罪，而被告攻擊證人品行不端、就其平日行爲予以不當之詰問者是。

二、「預料證人，鑑定人於審判時不能訊問、應命被告在場」，指如何情形言之？此種情形，例如證人病重、奄奄一息，或鑑定人將有遠行（離裝待發）者是。

三、「恐證人，鑑定人於被告前不能自由陳述」，指如何情形言之？此種情形甚多，例如被告平時有威勢者是。

第二百二十八條　實施偵查遇有急迫情形，得命在場或附近之人爲相當之輔助。檢察官於必要時，並得請附近軍事官長派遣軍隊輔助。

義釋

檢察官實施偵查，遇有如何情形得命在場或附近之人爲相當之輔助？遇有如何情形得請附近軍事官長

派遣軍隊輔助？

前段情形，例如在軍隊中欲逮捕被告，即可命在場或附近之人爲相當之輔助。後段情形，例如被告係軍官家屬恐拘提被告時，軍官率衆抗拒，即可請附近軍事官長派遣軍隊輔助。

第二百二十九條　檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後認爲案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官，但有急迫情形時應爲必要之處分。

義釋

本條中所謂「不屬其管轄」應如何解釋？

本條中所謂「不屬其管轄」指不屬檢察官所屬法院之管轄而言。

本條中所謂「該管檢察官」應如何解釋？

本條中所謂「該管檢察官」指該管法院之檢察官而言。

問題四百六十三　軍歸軍事審判機關受理之案件能否適用本條移送軍事檢察官？

答　本條祇就管轄權而爲規定，檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其所屬法院審判權或於開始偵查後認爲案件不屬其所屬法院審判權者，應依第二百三十一條第七款爲不起訴之處分不得逕自移送軍法檢察官。

第二百三十條　檢察官依偵查所得之証據足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。

被告之所在不明者，亦應提起公訴。

備考　一八年院六三、一五〇、二〇年院五九八、二四年院一三八〇、二五年院一四六八、

釋義

本條中所謂「被告所在不明」，包括「不知被告爲何人」之情形。蓋檢察官提起公訴，必須依據本條中所謂「被告所在不明」，不能包括「不知被告爲何人」之情形否？

本法第二四三條第二項第一款於起訴書內記載被告之姓名、性別、年齡、職業，住居所或其他足資辨別之特徵，不知被告爲何人，則於該款規定之事項，無法記載，欠缺起訴之條件也。

問題四百六十四　刑事案件共犯如有數人，一部分之共犯已經起訴，檢察官續獲其他共犯時，能否依審判中搜得之證據，提起公訴？

答　刑事案件以發現眞實爲主旨，凡屬犯罪之證據足供提起公訴之用，無論在審判中所搜得或審判外所搜得者，檢察官皆可作爲起訴之依據。故共犯如有數人，一部分之共犯已經起訴，檢察官續獲其他共犯時，皆能依審判中搜得之證據提起公訴，蓋偵查之方法，法律上未加限制，雖係審判中之証據，與偵查所得之証據，與條文之規定並不違背。

問題四百六十五　參與偵查之檢察官往往不止一員，被告有無犯罪嫌疑，各檢察官之意見不同，

應如何決定？

答 刑事案件在偵查中檢察官參與偵查，與在審判中推事參與審判其情形不同，多數推事參與審判其意見苟不一致，有法院組織法第十二章第七十八條以下各規定可資解決，關於偵查程序則無與此相類之法條，依余意見，偵查犯罪乃司法行政權之作用，參與偵查之檢察官如不止一員，關於被告有無犯罪嫌疑，如有兩種意見，則應否提起公訴，應由其檢察長官決定之，此與審判獨立不受長官之干涉，性質確不相同。

第二百三十一條 案件有左列情形之一者，應為不起訴之處分：

一、曾經判決確定者；

二、時效已完成者；

三、曾經大赦者；

四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者；

五、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者；

六、被告死亡者；

七、法院對於被告無審判權者；

八、行爲不罰者，

九、法律應免除其刑者，

十、犯罪嫌疑不足者。

備考　二〇年院四〇三、二四年院一一八九、一三〇六、一三四五、二五年院一四六八、一五一三，二六年院一六六九、二七年院一七五七、一八二六、二九年院二〇〇九、三〇年院二一五二、三一年院二三四六、

釋義

一、本條中所謂「判決確定」，其情形約有幾種？

本條中所謂「判決確定」，其情形約有六種：（一）上訴方法已窮盡者（如最高法院之判決）。（二）案件不許上訴者。（三）已經過上訴期間者。（四）已上訴而撤回者。（五）捨棄上訴權者。（六）處刑命令確定者。

二、本條中所謂「時效已完成」，其情形如何？

本條中所謂「時效已完成」，即刑法第八十條規定之情形是。

三、本條中所謂「大赦」，包括特赦否？

本條中所謂「大赦」，乃根本消滅罪刑之二法。換言之，犯人經大赦後，即視爲未曾犯罪，其目的在予犯人以澈底自新之機會。與特赦不同，特赦係限於判決確定以後，大赦則否。故本條中之大赦，不包括特赦在內。

四、本條中所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，指如何情形言之？

本條中所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，係指犯罪當時法律雖有處罰之明文規定，但犯罪後法律已變更不處罰其行爲者而言。例如賭博，在舊刑法不問是否在公共場所公衆得出入之場所，均處罰之（舊刑法第二百七十八條第一項），現行刑法則以在公共場所及公衆得出入之場所爲限，假使居家賭博，事在二十四年一月一日當時刑法固認之爲犯罪，但發覺時如新刑法業已施行，即應爲不起訴之處分。

五、本條中所謂「法院對被告無審判權」，指如何情形而言？

本條中所謂「法院對被告無審判權之案件，例如軍人軍屬犯陸海空軍刑法之罪者。

六、本條中所謂「法律應免除其刑」，指如何情形言之？

本條中所謂「法律應免除其刑」，指條文中「免除其刑」之情形言，「得免除其刑」（如刑法第十六

條第二十三條第二十四條）之規定，不包括在內。

問題四百六十六　刑事訴訟法第二三一條第一款所規定之判決，是否指各種判決而言？

答　刑事訴訟法第二三一條第一款所規定之判決僅指科刑、無罪、免刑、免訴四種判決而言，不受理與管轄錯誤之判決，不包括在內。

問題四百六十七　在連續犯或牽連犯之情形中一部之犯罪事實判決確定後，檢察官對於他部之犯罪事實應否爲不起訴之處分？

答　應爲不起訴之處分。縱經起訴，在法院方面則依本抄第二九四條第一款諭知免訴之判決。惟論者對於本問題亦有持反對之說者。其理由以爲連續犯或牽連犯之中，不能無重罪輕罪之分。詳言之，凡連續或行爲而犯同一罪質之罪，雖先後各罪有重有輕，仍可構成連續犯。至於牽連犯，無論方法行爲之犯罪或結果行爲之犯罪與其本罪尤易有輕重之別。倘在連續犯或牽連犯之情形中，一部犯罪事實判決確定後，檢察官繼續發見他部之犯罪事實，其法定刑較判決確定犯罪事實之法定刑爲重時，若不予以起訴，則顯失平允。故主張仍可再行起訴。殊不知連續犯或牽連犯在法律上祇能以一罪論或從一重斷而作一次判決。法院對於連續犯或牽連犯未能作全部之偵查與審理，致有一部之遺漏，是乃檢察官及推事之不能盡職，不應使被告應論一罪或從一重處斷者，受兩次之刑罰也。

問題四百六十八　連續犯或牽連犯其一部之犯罪事實須告訴乃論者，已經告訴並判決確定，檢察官對於他部之犯罪事實須告訴乃論者，復經有告訴權者之告訴，應否為不起訴之處分？

答　應為不起訴之處分，其理由與前問同。即使在先審判一部之犯罪事實時明知其有他部之犯罪事實因須告訴乃論而無告訴，祇能審理不能論罪，故未得就該部之犯罪事實判決，但其事實既與在先審判之犯罪事實有連續或牽連之關係，則在先之判決確定後，對於連續犯或牽連犯全部犯罪事實之起訴權即因之而消滅；縱經有告訴權者再就他部之犯罪事實告訴，檢察官仍應適用本條第一款為不起訴之處分。

問題四百六十九　在結合犯之情形中，一部之犯罪事實判決確定後，檢察官對於他部之犯罪事實，應否為不起訴之處分？

答　結合犯在法律上係結合兩罪而為一罪，祇能作一次判決。故本問題應為不起訴之處分。其理由與第四百六十七問題及第四百六十八問題相同。

問題四百七十　處刑命令確定後，檢察官對於同一犯罪事實經人告訴或告發，是否應為不起訴之處分？

答　依本法第四百八條之規定，處刑命令確定判決有同一之效力。故本問題應為不起訴之處

分。

問題四百七十一　關於告訴乃論之罪，有告訴權者如不止一人，一人已經撤回告訴，檢察官對於其他有告訴權者之告訴，應否為不起訴之處分？

答　有告訴權者不止一人，各人皆有獨立告訴權。檢察官不能以一人已經撤回為理由，對於其他有告訴權者之告訴，予以不起訴之處分。

問題四百七十二　關於「對立共犯」之犯罪案件，一被告如已死亡，檢察官對於他一被告，是否應為不起訴之處分？

答　共犯之中有任意共犯與必要共犯之分，所謂任意共犯係指犯罪之成立不以共犯為必要條件者而言。例如共同殺人是。所謂必要共犯係指非有共犯不能構成之犯罪而言。例如結夥強盜及賭博是。所謂對立共犯，乃必要共犯之一，例如和姦是。對立共犯就其犯罪構成要件言，非有對立關係，不能成立，但既經成罪以後，其各個被告所負之刑事責任，並無不可分之關係。故本問題檢察官不能以一被告已死亡為理由，對於他被告為不起訴之處分。

問題四百七十三　刑事案件起訴後又經有告訴權者之告訴，檢察官應否為不起訴之處分？

答　已經起訴之案件，如在同一法院重行起訴，依刑事訴訟法第二九五條第二款法院固應諭知不受理

之判決，即檢察官對於此類案件，亦不應重行起訴，但如連續犯、牽連犯之情形，檢察官以爲多數犯罪事實並無連續牽連之關係、經告訴後先後分別起訴或就一部之犯罪事實起訴後再就他部之犯罪事實補充起訴，並非不可，法院且應就先後起訴之事實併爲判決，對於在後起訴之他部犯罪事實，在法院固無庸諭知不受理，在檢察官於一部犯罪事實起訴後發見另有連續牽連他部之犯罪事實已經有告訴者告訴，即使不再起訴，亦不必爲不起訴之處分。

第二百三十二條 檢察官於刑法第六十一條所列各罪之案件，得以不起訴爲適當者，得爲不起訴之處分。

備考 一九年院一九八、二七年院一七五七、

問題四百七十四 被告犯最重本刑爲三年以下有期徒刑之案件，如因有法律上之原因而應加重至三年以上，檢察官能否適用刑事訴訟法第二三二條爲不起訴之處分？

答 本問題應分兩種情形解決之，因有法律上之原因而應加重至三年以上者，不起訴之處分（如刑法第四十七條累犯加重）。（二）如係刑法總則上有此加重之規定、仍得適用刑事訴訟法第二三二條爲不起訴之處分（如刑法第二八〇條對於直系血親尊親屬犯第二百七十七條第一項之罪者，加重其刑至二分之一，此時應認其法定刑爲四年六月以下有

期徒刑而非三年以下有期徒刑，不得適用本條爲不起訴之處分。

問題四百十五　被告犯刑法第三二〇條、三三五條、三三九條、三四九條第二項之罪，如因有法律上之原因而加重時，檢察官能否適用刑事訴訟法第二三二條爲不起訴之處分？

答　同前

問題四百十六　被告犯特別刑法上之罪而其最重本刑爲三年以下有期徒刑者，檢察官能否適用刑事訴訟法第二三二條爲不起訴之處分。查刑法第十一條已規定其他法令除有特別規定外，亦適用刑法總則，則本問題所謂特別刑法上之犯罪，當然包括在內。

第二百三十二條　被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，對於他罪爲不起訴之處分，不料已經起訴之一罪，結果竟宋受重刑之判決、能否再就他罪起訴？

問題四百十七　檢察官以爲被告犯有數罪，其一罪已經起訴應受重刑之判決，對於他罪爲不起訴之處分，不料已經起訴之一罪，結果竟宋受重刑之判決，其理由以爲已經起訴之一罪既宋受重刑之判決，不能再就他罪起訴者，

答　不能再就他罪起訴。但亦有主張能再就他罪起訴者。然本問題之所謂他罪，檢察官在起訴當時卽已明知決斷與本法第二三九條第一款所規定之新事實相當。

悉。又無關於該罪之新事實新證據發生，何得謂其與第二三九條第一款之規定相合。

問題四百七十八　刑事訴訟法第二三三條所謂他罪，是否如同法第二三二條之規定以刑法第六十一條所列舉之各罪爲限？

答　刑事訴訟法第二三三條所謂他罪，係屬特別規定，當不如同法第二三二條之規定以刑法第六十一條所列各罪爲限。

第二百三十四條　檢察官依前三條規定或因其他理由爲不起訴之處分者，應制作處分書，敍述不起訴之理由。

不起訴處分書應以正本送達於告訴人及被告。

前項送達，自書記官接受處分書原本之日起不得逾五日。

備考　一九年院三七五，二二年院九五二，二四年院一三四五，三一年院二二九二，

問題四百七十九　不起訴處分書是否實施偵查之檢察官始有制作權？

答　不起訴處分書之制作，不以實施偵查之檢察官爲限。換言之，即非實施偵查之檢察官，亦有制作之權。此與非參與審理之推事不能參與判決者不同。蓋檢察事務以不可分爲原則，與審判獨立之原則正相反也。

問題四百八十一　不起訴處分確定後起訴權是否因之消滅？

答　刑事案件不起訴處分確定後，倘可依刑事訴訟法第二百三十九條再行起訴，故其處分之性質不能使起訴權消滅。

第二百三十五條　告訴人接受不起訴處分書後，得於七日內以書狀敘述不服之理由，經由原檢察官向直接上級法院首席檢察官或檢察長聲請再議。

備考　一九年院二五八、二一年院六六九、七七二、七八二、八三五、二四年院一九八、二五年院一五七六、二六年院一六一、一六八、一六八六、二七年院一七八〇。

問題四百八十一　犯罪之被害人對於檢察官之不起訴處分，是否皆有聲請再議之權？

答　未行使告訴權之被害人，無聲請再議之權，因本條明白規定以曾訴人為限也，且告訴權之行使，係各自獨立。倘未行使告訴權之被害人，如認檢察官之不起訴處分為失當，仍可獨自行使其告訴權。

實際上並無聲請再議之必要。

問題四百八十二　告訴人聲請再議後，能否自行撤銷？

答　聲請再議係告訴人之權利，聲請之後，如以為不當，自應許其撤銷。

問題四百八十三　不起訴處分書送達前，告訴人能否聲請再議？

答　不起訴處分書送達前，告訴人不能聲請再議。此與本法第三四二條所規定上訴之情形略有不同。

判決必須經過宣示程序，既經宣示之後，則當事人即隨然於該案審理之內容，故判決宣示後送達前之上訴亦有效力。至不起訴處分並無宣示程序，故必須送達後告訴人始能聲請再議。

第二百三十六條　再議之聲請，原檢察官認為有理由者，應撤銷其處分，繼續偵查或起訴。

原檢察官認聲請為無理由者，應將該案卷宗及證物送交上級法院首席檢察官或檢察長。

前項已逾前條之期間者，應駁回之。

原法院首席檢察官認為必要時，於依前二項之規定送交前，得親自或命令他檢察官再行偵查，分別撤銷或維持原處分。其維持原處分者，應即送交。

備考　一八年院一四二、二〇年院六二八、二一年院六六六、六七九、二七年院一七八〇、

問題四百八十四　檢察官所為不起訴處分，如曾經其檢察長官之同意，於自行撤銷不起訴處分時，是否仍須得其同意？

答　無須得其同意。蓋檢察官自行撤銷不起訴處分，即可繼續偵查，於事實上並無流弊之可言，當然無得其檢察長官同意之必要。

問題四百八十五　檢察官撤銷不起訴處分繼續偵查，偵查結果如仍認為應不起訴，尚應再行制作

不起訴處分書而爲送達否？

答　檢察官既撤銷不起訴處分繼續偵查，則前之不起訴處分當不復存在，偵查結果如仍認爲應不起訴，應再制作不起訴處分書而爲送達。

問題四百八十六　聲請再議已逾法定期間（接受不起訴處分書後七日），原檢察官能否駁回？

答　聲請再議期間爲本法第二三五條所明定，告訴人如逾此期間，則其聲請自不合法，原檢察官與上級法院檢察長官皆能駁回。

問題四百八十七　對於再議之聲請：（1）原檢察官撤銷不起訴處分或（2）其檢察長官親自或命令他檢察官再行偵查，偵查結果撤銷不起訴處分，關於撤銷不起訴處分之程序，應以如何方式行之？

答　本問題所謂撤銷不起訴處分，亦屬處分之一，爲愼重計撤銷之方式，應以書面爲之。

第二編第二十七條　上級法院首席檢察官或檢察長認再議之聲請爲無理由者，應駁回之，認爲有理由者應分別爲左列處分：

一、偵查未完備者，命令原法院檢察官續行偵查。

二、偵查已完備者，命令原法院檢察官起訴。

備考　一八年院八二、一四二、一六八、二二三、二四四、二七年院一七八〇、二九年院一九七〇、三一年院二三〇六、

問題四百八十八　上級法院檢察官認再議之聲請為無理由予以駁回時，聲請人能否再為再議之聲請（即聲請再議）？

答　不能再為再議之聲請（即不能聲請再再議），因條文中無此規定之故也。即就事實言，在上級法院檢察官認再議之聲請為無理由予以駁回，倘許聲請人再為再議之聲請，將使訴訟任意拖延，漫無限制，殊非立法之本旨。

問題四百八十九　原檢察官對於不起訴案件，奉上級法院檢察長官命令續行偵查，偵查結果仍認為應不起訴，應再作不起訴處分否？告訴人對於此項不起訴處分能否再為再議之聲請（即再聲請再議）？

答　原法院檢察官對於不起訴案件，奉上級法院檢察長官命令續行偵查，則前之不起訴處分即已失效。偵查結果仍認為應不起訴，應再作不起訴處分書。告訴人對於此項不起訴處分，當然適用本法第二三五條再為再議之聲請（即再聲請再議）。

問題四百九十　上級法院檢察長官認再議之聲請為有理由，且認原檢察官偵查程序業已完備而命令

其起訴，是否必須先行撤銷原不起訴處分？刑事被告對於此項命令有無聲明不服之餘地？

答　檢察職務上下一體，下級檢察官應服從上級檢察官之命令。上級法院檢察長官認再議之聲請為有理由，且認原檢察官偵查程序業已完備而令其起訴，此乃基於本法第二三七條固有之職權，當無須先行撤銷原不起訴處分。刑事被告對於此項命令亦無聲明不服之餘地。蓋偵查起訴為國家行使追訴權之方法，尚未進入審判之程序，被告當無不服之可言。

第二百三十八條　羈押之被告受不起訴之處分者，視為撤銷羈押。但再議則間內或聲請再議中得命具保或責付，遇有必要情形並得命繼續羈押之。

為不起訴之處分者，扣押物應即發還。但應沒收或為偵查他罪或他被告之用應留存者，不在此限。

備考　二四年院一三一八、

釋義

一、本條中所謂「羈押之被告」，以如何解釋為當？

本條中所謂「羈押之被告」，兼指現羈押於看守所之被告及羈押後停止羈押之被告而言。

二、本條中所謂「再議期間內」與「聲請再議中」有何區別？

本條中所謂「再議期間內」，即本法第二三五條所規定之期間。所謂「聲請再議中」，即聲請再議後

上級法院檢察長官處分前之期間。再議期間內其性質類似審判程序之上訴期間。聲請再議中其性質類似審判程序之上訴中。

問題四百九十一 依刑事訴訟法第二三八條第一項但書「繼續羈押」被告時，對於同法第一〇八條偵查中之羈押期間應如何計算，方能得當？

答 依刑事訴訟法第二三八條第一項但書「繼續羈押」被告時，在「繼續羈押」前之羈押期間，不能併入「繼續羈押」後之羈押期間內計算。因在「繼續羈押」前之羈押期間，往往甚久，若先後合併計算，則同法第一〇八條規定偵查中之羈押期間每易屆滿，繼續羈押即失其效力矣。

第二百三十九條 不起訴處分已確定者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴。

一、發見新事實或新證據者；

二、有第四百十三條第一項第一款，第二款，第四款或第五款所定得爲再審原因之情形者。

備考 一九年院二二三，二三六，二四八，三一五，二六年院一六四一，三〇年院二一五二，二二一七，三一年院二二七五，

釋義

一、本條中所謂「同一案件」，應如何解釋？

本條中所謂「同一案件」，係指同一「犯罪事實之案件，非謂同一罪名之案件。

二、本條中所謂「再行起訴」，應如何解釋？

本條中所謂「再行起訴」，即再行提起公訴之意。

問題四百九十一 不起訴處分確定後，能否就同一事實變更罪名提起公訴？

答 不起訴處分既經確定，即須受法律之拘束。依本法第二三九條規定，當不能就同一事實變更罪名提起公訴。蓋罪名雖異而事實相同，仍應受本條之拘束，譬如某甲因受鎗傷斃命，某乙雖經告訴而有傷害人致死之嫌疑，比經檢察官嚴密偵查，某甲之死與乙無關，對乙為不起訴之處分，以後如未發見新事實新證據又未有本條第二款規定之情形，即不能就同一事實變更其罪名為殺人，對乙再行起訴。

問題四百九十二 對於牽連犯、連續犯、結合犯就其一部犯罪事實已依刑事訴訟法第二三二條為不起訴處分，嗣後發見他部犯罪之新事實新證據提起公訴？

答 牽連犯、連續犯及結合犯檢察官就其一部犯罪事實已依刑事訴訟法第二三二條為不起訴處分，嗣後發見他部犯罪之新事實新證據認為有起訴之必要時，仍可提起公訴。

問題四百九十四 刑事訴訟法第二三九條所謂不起訴處分，包括軍法機關所為不付軍法會審之處分否？（陸海空軍審判法第二十九條參照）

答　不包括軍法機關所爲之處分。因普通法院與軍法機關其法律權各自獨立，不生連帶之關係也。

問題四百九十五　刑事訴訟法第二三九條所謂新事實新證據，包括不起訴處分後新發生之事實証據否？

答　包括之。刑事訴訟法第二三九條第一款所謂新事實之內。例如連續犯在不起訴處分後再犯同一之罪名，當然屬於

問題四百九十六　刑事訴訟法第二三九條所謂新事實新證據，是否以構成犯罪之事實及證明犯罪之証據爲限？

答　不以構成犯罪之事實及證明犯罪之證據爲限。即構成犯罪情節重輕之事實及証明犯罪情節重輕之證據亦包括在內。

第二四四十條　犯罪是否成立或刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者，檢察官得於民事訴訟終結前，停止偵查。

備考　二七年院一七八一、

問題四百九十七　檢察官依刑事訴訟法第二四〇條停止偵查，是否以民事訴訟已經發生爲條件？

答　應以民事訴訟已經發生爲條件，根本上即無所謂民事訴訟，既稱民事訴訟，則必

訴訟已經發生。

第二百四十一條　犯人不明者，於認有第二百三十一條所定之情形以前，不得終結偵查。

釋義

本條中所謂「犯人不明」與第二三〇條第二項所謂「被告之所在不明」有區別否？

本條中所謂「犯人不明」，係指根本不知犯罪者爲何人之意。所謂「被告之所在不明」，係指已知被告爲何人，惟僅不知其所在之地而已，二者顯有區別。

第二百四十二條　（略）

第二節　起訴

第二百四十三條　提起公訴應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之。

起訴書應記載左列事項：

一、被告之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二、犯罪事實及証據並所犯法條。

起訴時應將卷宗及證物一併送交法院。

備考　二〇年院六一二、二四年院一三八〇、二五年院一四五三、二八年院一八七二、二九年院一九六三。

問題四百九十八　提起公訴之程序，是否必須在法院以內實施之？

答　一般情形，提起公訴之程序，通常均在法院以內實施，但非以此為限，如在檢察官辦公處所以外之場所依法制作起訴書送交法院，亦無不可。

問題四百九十九　起訴書應記載之事項，如所載不備，得為補正否？

答　得為補正。但起訴書之效力，應自補正之時發生，不能追溯至初提起訴訟之當時。

問題五百　以電報電話起訴，能否發生效力？

答　不能發生效力。因以電報電話起訴與刑法第三九條規定公務員制作文書之條件不合，當不能認為合法之起訴。

問題五百零一　不知被告之姓名，可否提起公訴？

答　雖不知被告姓名，亦可提起公訴。例如犯罪之被告為瘖啞人不能說出姓名，又無他人知其姓名者是，但不知被告姓名與不指定被告不同，起訴以指定被告為要件，如不指定被告，則對於何人之犯罪行為，請求審判無由而明，訴訟關係無從成立，多數人犯罪僅指定一被告而用等字者亦同，例如起訴

書中僅記載被告某甲等五人字樣，某甲而外，其他被告之姓名或住處辨別之特徵均未記載，祇能謂其起訴，對某甲一人為之。

問題五百零一　檢察官起訴書中未記載犯罪事實亦得補正否？

答　起訴書中未記載犯罪事實，因後如補述犯罪事實，即自補正時生效，與第四百九十九問一般補正之情形同。

問題五百零二　刑事訴訟法第二四三條第二項第二款所謂犯罪事實，是否指一切詳細事實而言？

答　刑事訴訟法第二四三條第二項第二款所謂犯罪事實、並非指一切詳細事實，僅記其與犯罪有關係之事實可矣，例如某甲犯殺人罪，僅記其於某月某日在某處用某物將某某殺死，而未將前因後果一切詳細事實指明，亦非違法。

問題五百零三　起訴書中如引用其他文書之記載作為起訴之犯罪事實、可否發生起訴之效力？

答　可發生起訴之效力。因刑事訴訟法第二四三條第二項第二款，定應記載犯罪事實之理由，在於確知訴訟物體之範圍，如引用其他文書之記載，亦可達此目的，即與本款之規定不相違背。

問題五百零四　起訴書中所記載之法條（按令條文）及其見解有無拘束力？

答　無拘束力。因刑法第二九二條已明定，判決得就起訴之犯罪事實變更檢察官所引應適用之法條。

例如某甲以棍擊斃某乙起訴書所中記載之法條爲殺人罪，法院就甲擊乙之事實審理，發見證據證明甚無殺乙之故意，判決之爲傷害致死罪自無不可。蓋所謂起訴者，係有就合事實之犯罪本體而求審判之意。凡構成犯罪之事實，應不可分的包含於起訴範圍之中。概而言之，犯罪事實之罪名如何（殺人或傷害人致死），犯罪之態樣如何（故意或過失既遂或未遂），犯罪之方法如何（如賄賂之要求期約或收受），程度如何（預備與實行數唆與幫助），目的如何（意圖姦淫或意圖營利），均不受檢察官起訴意見之拘束。

問題五 起訴書中，已指定被告及其犯罪之事實，但未記載所犯之法條，其起訴是否有效，若被告犯有兩罪，起訴書中僅記載一個罪名之法條，其他一罪，雖載有犯罪事實而未記明法條，起訴之效力能否及之？

答 指定被告及其犯罪事實，乃起訴成立之要件，苟欲發生起訴之效力，非具備此兩種要件不可（舉若干指定被告爲起訴之人的要件指定犯罪事實爲起訴之事的要件），反之如被告所犯之法條，起訴書中雖亦要求記載，但不得因其未記載而謂其起訴爲無效，法條之記載乃訓示的規定，究非起訴之絕對必要條件也。

問題五百零七 起訴之效力，可否及於起訴以後之犯罪事實？

答　起訴之效力，可以及於起訴以後之犯罪事實。例如連續犯在起訴以後仍有犯同一罪名之事實發生時，法院當然可以審判及之。又如傷害罪在起訴時，僅為傷害之事實，在起訴後發生被害人死亡之事實時，亦可判處傷害致死罪。

問題五百零八　起訴書中僅記載一般犯罪事實而無情節加重之事實，起訴之效力，是否亦能及之？

答　檢察官起訴之罪名，法院本不受其拘束，苟不超越基本事實之範圍，法院得為審判，起訴書中如已記載一般犯罪之事實，對於情節加重之事實，起訴之效力亦能及之，例如檢察官就甲竊取乙懷中之物而起訴（刑法第三百二十一條第一項），其在車站或埠頭之加重情節（刑法第三百二十二條第一項第六款）雖未記載於起訴書內，但法院既得就其基本之竊取事實而審判，則在車站埠頭之事實亦在其審判範圍之中，竊取事實之起訴，其效力固可及於在車站或埠頭之竊盜也。

問題五百零九　連續犯之多數犯罪事實如分數次起訴，其效方如何？

答　連續犯雖有多數之犯罪行為，但在裁判上祇能論以一罪。故檢察官應當一次起訴，但檢察官於第一次起訴後，又復就其他連續行為起訴，則後之起訴祇能認為補充第一次起訴之不足，不得以重行起訴視之，假使檢察官誤認連續犯罪行為為各別獨立犯罪而分別起訴者，尤與已經起訴之案重行起訴之情形不同。（即不合於第二九五條第二款所規定之情形），在法院方面應合併而為審判，不應就後之

起訴諭知不受理之判決。

問題五百十 牽連犯中一部犯罪事實須告訴乃論，於他罪判決確定後，能否再就該告訴乃論之犯罪事實因告訴而提起公訴？

答 在牽連犯不問其方法行爲之犯罪或其本罪，皆爲構成牽連犯之一部。牽連犯之一部犯罪已經起訴，生效力當然及於他部，同一情形一部犯罪已經判決確定，其效力亦應及於他部。假使誤認牽連犯之一部犯罪已經判決確定，他部犯罪不受影響仍可再行起訴法院亦可作第二次判決，是應從一重罪處斷之牽連犯，將使被告受重輕兩次之處罰，於理殊不可通。故牽連犯中一部犯罪須告訴乃論，未經告訴，於他罪判決確定後，當不能再就告訴乃論之犯罪事實而爲告訴，檢察官亦不能就其告訴而提起公訴。

問題五百十一 起訴書中如未記載受訴法院是否適法？

答 起訴書中應記載之事項，依本條第二項各款規定並無受訴法院在內，起訴書作成後連同卷宗及證物一併送交該管法院可矣，不得因起訴書中未載受訴法院而謂起訴爲違法。

第二百四十四條 於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之證告罪追加起訴。

追加起訴得於審判期日以言詞爲之。

解說

一、本條中所謂「與本案相牽連之犯罪」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「與本案相牽連之犯罪」，係指本法第七條所規定相牽連之案件而言。

二、本條中所謂「審判期日」，包括「準備審判期日」否？

本條中所謂「審判期日」，應不包括「準備審判期日」在內。所謂「準備審判期日」，在條文中雖無此用語，但應解爲刑事案件經起訴後，凡非正式審判，即屬準備審判程序之範圍。

問題五百十二　以言詞追加起訴，於法院更新審判程序後是否繼續有效？

答：不能繼續有效。蓋更新審判程序之原因，有因更易推事而更新者（刑訴法第二八五條），有因下次開庭隔時過久而更新者（刑訴法第二八六條之情形言，推事既經更易，則更新前之言詞追加起訴，新舊兩審判之推事，未曾聞知，審判範圍無由確定。故言詞追加起訴在事實上不能不因推事更易而失去其效用。（二）就刑訴法第二八六條更新審判程序之情形言，下次開庭與上次開庭時間相隔逾至十日以上，則於下次開庭時當事人所爲之言詞追加起訴，即不能繼續有效（但有反對說）。

第二百四十五條　起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。

問題五百十三　關於告訴乃論之罪，起訴之效力，能否及於檢察官起訴書以外之人？

答　關於告訴乃論之罪，起訴之效力，亦不及於檢察官起訴書以外之人。本條規定在非親告罪爲然，在親告罪（告訴乃論之罪）亦無不然，蓋起訴與告訴不同，告訴之效力，可及於告訴人所指被告以外之人。起訴則否，告訴採對事主義，起訴採對人主義。對事無須指定犯人，其效力亦能及於共犯，對人則不然。故關於告訴乃論之罪，起訴之效力，不能及於檢察官所指被告以外之人。

第二百四十六條　檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。

備考　二三年院一〇六四、一〇九六、三一年院二三九三、

問題五百十四　連續犯、牽連犯就一部之犯罪事實起訴時，其起訴之效力，是否及於他部？

答　連續犯、牽連犯各部分之犯罪事實均有相連之關係。連續犯雖有數個犯罪行爲，但在處斷上應仍以一罪論。牽連犯雖有本罪與方法或結果犯罪之區別，但應從一重處斷，既係以一罪論或從一重處斷，則審理一部之犯罪事實時對於他部之犯罪事實當不能不連帶及之。故牽連犯、連續犯就一部之犯罪事實起訴時，其起訴之效力，當然及於他部。

問題五百十五　檢察官於起訴書中如以明文限定起訴之範圍，對於牽連犯，連續犯之一部犯罪事

實明白表示不起訴之意旨，其起訴之效力，是否不能及之？

答　牽連犯，連續犯之各部分犯罪事實在審判上有不可分之關係，檢察官對於牽連犯，連續犯之一部犯罪事實，明白表示不起訴之意旨亦屬無效，審判上決不受其拘束，故在本問題起訴之效力仍能及之。

問題五百十六　檢察官僅就甲事實起訴，其他以為乙事實及丙事實與甲事實有連續或牽連之關係，請求一併審判，假使法院對於甲事實、認為不實、得就乙丙兩事實，判處罪刑否？

答　法院對於乙丙兩事實可以為科刑之判決，蓋檢察官於甲事實起訴後，已就乙丙兩事實認為與甲事實有連續或牽連之關係，一併發生起訴之效力，法院應就全部事實同為審判，縱令審理結果，甲事實應無罪，亦與乙丙兩部分起訴之效力不生影響，對於乙丙兩部犯罪事實，仍得判處罪刑。

問題五百十七　檢察官僅就甲事實起訴，法院以為乙事實及丙事實與甲事實有連續或牽連之關係而為審理，假使審理結果對於甲事實應無罪得專就乙丙兩事實判處罪刑否？

答　此與前問之情形不同，法院對於乙丙兩事實不能為科刑之判決。蓋法院除甲事實外，雖可就以為審理結果對於甲事實既經認為無罪，即與未經起訴之乙丙兩事實不能為科刑之判決。蓋法院除甲事實外，雖可就以為

丙兩部實無連續犯或牽連犯關係之可言（無罪事實既非犯罪即不能認爲連續犯或牽連犯之一部犯罪事實），故除檢察官起訴之甲事實外，乙事實及丙事實不在起訴範圍之中，自不得爲科刑之判決。

問題三百十八　如前開所述情形，法院不得就乙丙兩事實判處罪刑，檢察官於甲事實判決無罪確定後，尙得再就乙丙兩事實起訴否？

答　乙丙兩事實與甲事實既非連續或牽連之關係，既未在檢察官起訴範圍之中，則就甲事實所爲無罪之判決，其效力自不得及於乙丙兩事實，縱使判決確定，該判決之確定力於乙丙兩事實毫無影響，檢察官就乙丙兩事實起訴，法院是爲審理，均與一事不再理之原則，不相違背。

問題三百十九　親告罪（告訴乃論之罪）與非親告罪有牽連關係而構成牽連犯，檢察官未待告訴即予起訴，法院是否可以就該全部分之犯罪事實而爲判決？

答　親告罪與非親告罪有牽連關係而構成牽連犯，檢察官未待告訴即予起訴，法院雖得就全部犯罪事實審理但僅能就非親告罪之部分爲審判決，蓋告訴乃論之罪其告訴權爲法律所重視，當不能因牽連犯之關係而忽略之，惟非親告罪判決後，親告罪之起訴權即因判決確定而消滅，檢察官如又起訴，應依刑事訴訟法第二百九十五條第一款諭知免訴之判決。

第二百四十七條　法院不得就未經起訴之犯罪審判。

備考　二一年院七六六，二三年院一〇九八，一〇九九，二四年院一一九一、二七年院一七二九，三一年院二三九三，

釋義

本條中所謂「未經起訴之犯罪」、應如何解釋？

本條中所謂「未經起訴之犯罪」，指犯罪事實全部未經起訴者而言，法院不得就未經起訴之犯罪審判即所謂不告不理是也、至若牽連犯，連續犯及結合犯等一部之犯罪事實起訴時，其效力仍可及於他部未經起訴之犯罪事實、與犯罪事實全部未經起訴之情形不同。

第二百四十八條　檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴爲適當之情形者，得撤回起訴。

撤回起訴應提出撤回書狀述理由。

備考　一九年院三二八，三四九，二〇年院五九四，二七年院一七五七，三〇年院二二七二，

問題五百二十　撤回起訴其效果如何？

答　撤回起訴視爲不起訴、但不能因此認爲檢察官捨棄起訴權、此與民事訴訟中原告所爲訴之撤回同。檢察官撤回起訴後如發見新事實或新証據，仍得對於同一案件再行起訴。

問題五百二十一　檢察官撤回起訴不附理由、能否發生撤回之效力？

答　檢察官撤回起訴之規定如運用不得其當，則有損司法之威信，就一般情形言，撤回起訴，恆因起訴以後發見新事實新證據而以不起訴爲適當時，始得用之。故應附理由，否則與本條第二項之規定固有未合，且撤回無理由，則被害人及其他訴訟關係人均在五里霧中，不知審判程序因何不予進行也。

第二百四十九條　撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視爲不起訴處分書、準用第二百三十四條至第二百三十九條之規定。

備考　二〇年院五二三，

問題五百二十二　撤回起訴後，因發請再議之結果再行起訴，檢察官能否再行撤回？

答　法律上既無限制之規定，自得再行撤回。

問題五百二十三　撤回起訴之案件，是否以有告訴人之案件爲限？

答　依刑事訴訟法第二百三十九條規定「起訴之撤回書視爲不起訴處分書準用第二百三十四條至第二百三十九條之規定」、既云準用其非完全適用可知。換言之、無告訴人之刑事案件，檢察官於起訴後亦得撤回，刑事訴訟法第二百三十四條至第二百三十九條之規定，未必每一撤回起訴案件皆可見其適用也。

第三節

第二百五十條　審判期日應傳喚被告或其代理人、並通知檢察官、辯護人、輔佐人。

備考　一九年院二七二、

問題五百二十四　指定審判期日之權屬於何人？

答　指定審判期日之權，如係合議制，屬於審判長，如係獨任制，屬於獨任推事，蓋審判長，獨任推事有指揮訴訟之職權也。

問題五百二十五　指定審判期日，其效用如何？

答　指定審判期日，無庸便訴訟材料之全部出現於法庭，訴訟注證（法院原由及被告）得一舉而審究之，如能一次審理終結，最爲法律之所期望，即便案情複雜，非一次所能終結，亦應於次日或較近之期間，續行審理而終結之，否則訴訟拖延，關係人之受累將無窮期，指定審判期日，其意思在此。

問題五百二十六　審判期日應否指定審判時間？傳票或通知中未指定時間，其效力如何？

審判期日雖多指定審判時間，但究非法定必要之條件，傳票或通知中未指定時間不能謂爲無效。

指定期日而未指定時間，被傳喚或受通知者，祇須當日出庭，不能使其受時間之拘束。

問題五百二十七　審判時間與傳票或通知中所指定之時間不同，審判程序之效力如何？

答　條文中僅規定審判期日，而無審判時間，故傳票或通知中之審判時間，法院有酌定之權，實際上審判時間在傳票或通知中指定時間之後，亦須在當日之範圍，當不影響審判程序之效力，但應聲明定時間，不俟被告或其代理人辯護人到齊出庭，提前審判，自非所許。

問題五百二十八　指定審判期日後，被告始選任辯護人並提出委任狀於法院，法院尚無將審判期日通知該辯護人否？

答　法院雖應將審判期日通知被告之辯護人，但若被告於指定審判期日後始選任辯護人，提出委任狀於法院，在提出委任狀時，已在法院決定期日之後，就訴訟進行程度言，該辯護人僅係訴訟關係人，法院實無補行通知之義務，如認爲有此義務，則在開庭審判前之一瞬間被告選任辯護人，亦須補行通知，事實上殊不可能。

問題五百二十九　被告依法選任律師爲辯護人後，該辯護人喪失律師之資格，法院尚須通知其審判期日否？

答　以律師爲辯護人，律師之資格消滅後，非經法院特別許可選任其爲辯護人，審判期日無須通知。

（參看刑事訴訟法第二十九條但書）

問題五百二十　被告因欲選任辯護人，指審判期日前或於審判期日聲請延期，法院是否必須許由延期而再實施傳喚及通知之程序？

答　刑事被告必於不妨礙審判之進行範圍內，始得行使辯護人之選任權，故在審判期日前或於審判期日因欲選任辯護人而聲請延期，法院自可拒絕。

問題五百二十一　在審判期日審判長口頭所指定之續審期日，對於未出庭者能否發生效力（刑事訴訟法第七十二條參照）？

答　對於未出庭者能發生效力。因審判期日本人既經傳喚或受有通知，乃竟未如期出庭，則其不知續審期日之責任，應由本人負之。毋庸再行傳喚或另發通知，否則出庭者有此義務，不出庭者反不負此義務，殊非事理之平也。

問題五百二十二　被告已於審判期日簡明白表示不能到庭受訊，仍應將審判期日通知其所選任之辯護人否？

答　仍應將審判期日通知其所選任之辯護人。蓋被告本人缺席不能認爲拋棄選任辯護人出庭代爲辯護之權利。被告雖不在庭，辯護人仍可在庭搜集資料代其辯護也。

問題五百二十三　未將審判期日通知辯護人，被告之供述能否採爲証據？

答　辯護人係爲被告利益而保護其權利之人，自開始審理至辯論終結，或根據自己固有之權利或代行被告所有之權利而爲被告辯護，爲辯護人並爲被告計，法院自應將審判期日通知辯護人出庭，否則辯護人喪失辯護之機會，其影響於被告甚大，蓋被告實乎有辯護人，無非使辯護人輔助自己發揮辯護之權利，被告因欠缺訴訟上之經驗，有時供述不周，有時供述不當，不能發揮自己辯護之權利，端賴辯護人之補充匡正，被告已委任有辯護人乃未將審判期日依法通知，仍由被告單獨供述，是無異限制被告行使辯護權，其審判違法，被告之供述不能採爲證據。

問題五百二十四　未將審判期日通知辯護人，審理之效力如何？

答　法院未將審判期日通知辯護人，任其缺席進行審理，其審理不能認爲有效，即使事後被告及其辯護人均未聲明異議，不得溯及既往，將無效之審理程序變爲有效。

問題五百二十五　共同被告中有選任辯護人者，有未選任者，如未將審判期日通知辯護人，審判程序是否全部無效？

答　審判程序僅一部無效，即選任辯護人之被告部份無效，其他部份仍屬有效。蓋共同被告之審理，

彼此間並無不可分之連帶關係也。

問題第一百三十六　辯護人如有數人，應否分別通知？

答　通知辯護人，無非希望其審判期日，按時到庭，辯似亦可達到目的，但據我刑事訴訟法第三十二條規定，被告有數辯護人者，送達文書應分別爲之，故以通知書通知數辯護人時，非分別通知，不得認爲適法。

問題第一百三十七　在指定之審判期日中，審判長僅對被告爲人別之訊問（刑事訴訟法第九十四條參照）未爲本案之審判，如未通知辯護人出庭，是否合法？

答　指定審判期日，本應通知辯護人出庭，否則審理難能生效，但該日如對被告僅爲人別之訊問未爲本案之審判，其期日之性質不變已有變更，即使事前未曾通知辯護人，不能認爲違法。

問題第一百三十八　宣示判決能否不傳喚被告到庭？

答　宣示判決之期日包括於審判期日之中，觀刑事訴訟法第四十四條第十三款可以知之，審判期日既應傳喚被告，則宣示判決自亦應傳喚被告。至刑事訴訟法第三百零四條規定「宣示判決被告雖不在庭亦應爲之」驟觀之似宣示判決無庸傳喚被告也者，不知判決之效力因宣示而發生，應如何將判決告知被告，關係重大，傳喚被告到庭以宣示之方法告知之，於理甚合，至刑事訴訟法第三百零四條之規定

，係指被告不出庭之情形而言，非謂宣示判決不必傳喚被告也。

問題五百三十九　宣示判決能否不通知辯護人？

答　審判期日既應通知辯護人出庭，則宣示判決似亦應通知辯護人，與傳喚被告之情形相同，但宣示判決其用意在將判決之內容告知當事人，辯護人固非當事人可比，而辯護人之職責又無非藉辯論之力保護被告之權利，宣示判決既不許辯論，則其無須辯護人出庭可知，有謂刑事訴訟法第三百三十八條規定原審辯護人得為被告之利益而上訴，因而主張宣示判決亦應通知辯護人出庭者，不知辯護人僅得為被告利益而上訴，且不得與被告明示之意思相反，其上訴也非其固有之權利，自難執此以為必須通知辯護人出庭之根據也。

第二百五十一條　第一次審判期日之傳票至遲應於三日前送達。但刑法第六十一條所列各罪之案件，不在此限。

問題五百四十　第一次審判期日之傳票，如非在三日前送達，被告或其他代理人有無出庭受訊之義務？

答　除刑法第六十一條所列各罪之案件外，被告或其代理人當無出庭之義務。但本條所規定三日之猶預期間，無非使被告或其代理人得從容為言詞辯論之準備，假使被告寧拋棄猶預期間之利益，雖無猶

預期間，被告等仍願到庭受訊並爲辯論自亦爲法律所不禁。

問題五百四十一　第一次審判期日之通知，應否於三日前送達？

答　本問題之所謂「通知」，即指本法第二五〇條所規定之通知。依理論言，亦應於三日前送達。倘若無此猶預期間，則檢察官、辯護人等不能充分準備。難以發揮其辯論權，本條未以明文規定，殊有遺憾。

第二百五十二條　法院爲準備審判起見，得於第一次審判期日前訊問被告。檢察官及辯護人得於爲前項訊問時在場。除有急迫情形外，法院應將訊問之日、時及處所預行通知之。

問題五百四十二　依刑事訴訟法第二五二條第一項所制作之筆錄，其性質如何？

答　依刑事訴訟法第二五二條所制作之筆錄，可稱之爲「準備審判筆錄」（現時各法院往往名之爲調查筆錄），準備審判雖非減輕審判中之程序，使案件便於進行易於終結，與審判之關係至爲密切，但究非審判之本體，故其筆錄之性質，仍屬於本法第四一條所規定之訊問筆錄，非即本法第四四條所規定之審判筆錄也。

問題五百四十三　在第二次審判期日前，能否爲準備審判訊問被告？

答 我國土地法院事實上在第二次審判期日前得作指揮多有為準備審判訊問被告者，但依本法第二五二條第一項規定，顯非適法，觀刑事訴訟法第二五三條至第二五七條各規定，審判期日上來冠以「第一次」字樣，獨於本條第一項有之，可以知其故矣。

問題五四四十四 依本條第二項規定，法院應將訊問被告之日、時、處所、通行通知檢察官及辯護人，其方式如何？

答 條文中關於通知方式，無有規定，法院如以為通告，或以口頭通知，或以書面通知，又或用其他方法通知，均無不可，在法院雖多用通知書，但非以此為限也。

問題五四四十五 拘提或逮捕到案之被告，應否羈押，在二十四小時內即須決定（刑事訴訟法第九十三條參照），法院對於拘提或逮捕到案之被告，因此而加以訊問，無非為保全證據準備審判起見，與第二五二條第一項之規定相合，自應通知檢察官及辯護人，但此項訊問，至多僅有二十四小時之猶豫，時間急迫，事實上多無暇通知，故過此項情形，可適用同條第二項除外之規定。

第二四五三條 法院得於審判期日同傳與證人，鑑定人或通譯及調取或命提出證物。

備考　一八年院一一五、一九年院二五四。

問題五百四十六　依刑事訴訟法第二五三條傳喚証人、鑑定人或通譯，爲審判準備審判乎？

答　有時可謂爲審判，有時可謂爲準備審判，審判期日應訊問之証人，鑑定人或通譯，固可於審判期日前傳喚之，即欲於審判期日前訊問，依法傳喚，亦無不可，觀本法第二百五十五條各項規定，可以知之。

第二百五十四條　當事人或辯護人得於審判期日前提出證據及聲請法院爲前條之處分。

問題五百四十七　當事人或辯護人於審判期日前聲請法院爲第二五三條之處分，應否裁定？

答　當事人或辯護人於審判期日前聲請法院爲第二五三條之處分，法院如准其請求，逕予傳喚證人、鑑定人或通譯及調取證物等處分可矣，不必另有裁定，設不允其請求，自應以裁定駁回之，否則當事人或辯護人無從得知請求之結果，自有未當，但當事人或辯護人於請求後，又復明示或默示撤回其請求，即無庸再爲裁定。

第二百五十五條　法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。

法院得於審判期日能命爲鑑定及通譯。

當事人及辯護人得於訊問證人、鑑定人或通譯時在場。其訊問之日、時及處所，法院應預行通知之。

釋義

本條中所謂「到場」，應如何解釋？

本條中所謂「到場」，應改爲「到庭」，蓋審判程序必須鄭重實施，不能於法庭外爲之。

問題五百四十八　審判期日前能否囑託其他法院訊問證人？

答　法院在審判期日前所爲之訴訟程序，係屬準備審判程序，依刑事訴訟法第二五二條第二五三條除被告得爲訊問外，對於證人僅得傳喚而已，原則上不能訊問，自不發生囑託訊問之問題，惟依本條第一項規定，法院預料證人不能於審判期日到場者，仍得於審判期日前訊問之，故如證人患重大疾病或行將出國而確有本條第一項之情形　囑託其他法院訊問證人自非不可。

問題五百四十九　依刑事訴訟法第二五五條第三項所發之通知，有無期間之限制？

答　無期間之限制。蓋條文中僅有「預行通知」之規定，並無一定期間之限制。

問題五百五十　審判期日前訊問證人、鑑定人或通譯，法院未將訊問之日、時、處所預行通知當事人及辯護人，是否合法？

答　證人、鑑定人、通譯之陳述是否允當，當事人及辯護人苟未在旁親耳聽聞，即無駁詰之機會，於

其辯護權之行使關係甚大，似不宜行通知已應認為選任之事實通知當事人及辯護人，而已將訊問日時處所通知者，當事人及辯護人如不出庭，應負其責任，證人鑑定人或通譯之陳述仍可發生証言之效力。

第二百五十六條　法院得於審判期日前為搜索扣押及勘驗。

問題五百五十一　法院依本條而為勘驗時，能否訊問證人？

答　依刑事訴訟法第一百五十六條規定，法院行勘驗時，得命證人到場，證人既已到場，法院自得相機而為訊問，不以該證人不能於審判期日到場為條件（第二百五十五條第一項參照）。

第二百五十七條　法院得於審判期日前就必要之事項請求該管公署報告。

問題五百五十二　法院能否在審判期日就必要事項請求該管公署派員到庭報告？若得為之，該管公署有無派員報告之義務？

答　法院既得於審判期日前就必要之事項請求該管公署報告。則在審判期日，如因事實上之必要，當亦可請求該管公署派員到庭報告，以期審判程序迅速進行。在不違背法令範圍內，該管公署實有派員到庭報告之義務。

第二百五十八條　行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命推事，於審判期日

前訊問被告及蒐集或調查証據。

受命推事關於訊問被告及蒐集或調查證據，與法院或審判長有同一之權限。但第一百二十一條之裁定，不在此限。

問題五百五十三 受命推事爲準備審判起見，得於法院外訊問被告蒐集或調查証據否？

答 爲準備審判而施行之訴訟程序，乃審判前所爲之程序。其性質當然與審判有別。爲求事實上之便利，受命推事得於法院外訊問被告蒐集或調查證據。

問題五百五十四 受命推事依刑事訴訟法第二五八條第一項訊問被告，書記官所制作之筆錄，其性質如何？

答 受命推事爲準備審判而施行之程序既非法院之審判程序，則其所制作之筆錄，當屬於訊問筆錄而非審判筆錄。

第二百五十九條 審判期日應由推事、檢察官及書記官出庭。

問題五百五十五 審判程序是否必須於法院以內爲之？

答 爲保持國家法律之尊嚴，審判程序須於法庭內實施之，依法院組織法第六十三條規定，法庭應在法院以內，離開法院隨地實施審判程序，自所不許。

問題五百五十六　書記官不出庭能否審判？

答　審判程序與偵查程序不同，檢察官實施偵查雖無書記官亦得爲之。但推事進行審判，依本條規定，必須書記官出庭始能認爲合法。

問題五百五十七　不俟檢察官出庭即宣示判決，是否違法？

答　檢察官係當事人之一，且依法有出庭之權。若不俟其出庭即宣示判決，當屬違法。

第二百六十條　審判期日除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。

許被告用代理人之案件得由代理人到庭。

備考　一八年院一八四、二一年院七四八、

釋義

本條中所謂「特別規定」，指何項規定而言？

本條中所謂「特別規定」、指本法第二九八條之規定而言。

問題五百五十八　被告在旁聽席旁聽，可以認爲出庭否？

答　被告曾否出庭，應視其曾否就被告席次而定之，至旁聽席係供當事人以外之人旁聽之用，被告在旁聽席旁聽，不能認爲出庭。

問題五百五十九 審判期日未俟被告到庭訊問証人，於次期開庭時向被告朗讀証人陳述之筆錄，能否認爲合法而採用之？

答 審判期日被告不出庭，不得進行審判，如不俟其出庭訊問証人，即非法之所許，從而證人所爲之陳述，不生証據之效力，即使次期開庭時，依照調查証據之程序向被告朗讀筆錄（本法第二七二條參照）亦不能使其証據力發生，設採用其陳述而爲判決，不得不認爲違法。

問題五百六十 被告委任代理人出庭，其方式如何？

答 被告委任代理人出庭，苟有事實足以認定被告有用代理人代受審判之意思，即可認爲合法之代理，書面有無，非所問也。

問題五百六十一 代理人代被告出庭，是否以一人代理一人爲限？

答 不以一人代理一人爲限，一人同時可以代理數人。條文中並無一定之限制也。

問題五百六十二 合於簡易程序之案件，如聲請正式審判，能否由代理人出庭？

答 本問題能否由代理人出庭，應依本法第三六條之規定爲標準。如合於該條之規定，即能由代理人出庭，反之，則不能由代理人出庭

第二百六十一條 被告在庭時，不得拘束其身體，但得命人看守。

問題五百六十三　法院開庭審理時，使被告立於木柵內而爲陳述、是否拘束其身體？

答　本法第二六一條中所謂「拘束其身體」應從狹義解釋，其所以規定不得拘束其身體者，蓋恐被告之陳述不能自由之故，若因特別必要原因使被告立於木柵之內以限定其席次，並無其他束縛，其陳述仍可自由，即不能認爲拘束其身體。

問題五百六十四　被告以外之訴訟關係人於開庭時、是否不許拘束其身體？若拘束之，其陳述效力如何？

答　被告爲犯罪嫌疑人，在庭時固不得拘束其身體、即被告以外之訴訟關係人於在庭時，當更不許拘束其身體，若拘束之，其陳述即應認爲無效。（但有反對說）

問題五百六十五　審判筆錄中應否記明被告身體未受拘束之旨？

答　無庸記明身體未受拘束之旨，蓋拘束身體乃積極的事實，審判筆錄中苟有拘束身體之積極的記載，固可認定其有拘束身體之事實，設以其毫無記載而即認定其有拘束身體之積極的事實，此實反乎事實推斷之法則也（刑事訴訟法第四十四條可參照）。

第二百六十二條　被告到庭後、非經審判長許可，不得退庭。

審判長因命被告在庭得爲相當處分。

釋義

本條中所謂「相當處分」，指如何處分而言？

本條中所謂「相當處分」，指令人攔阻禁其自動離去之情形而言，不得罰站或罰跪令其精神身體感受痛苦。

問題五百六十六 審判長諭知辯論終結或諭知裁判後，被告可否不待許可自行退庭？

答 審判長雖已諭知辯論終結或已諭知裁判，被告仍不能不待許可自行退庭，因被告有時尚須羈押，若任其自行退庭，欲羈押之，事實上即發生困難，且被告不待許可即行退庭，足以妨害審判長訴訟指揮權之行使也。

第二百六十三條 第三十一條第一項所定之案件無辯護人到庭者，不得審判。但宣示判決不在此限。

釋義

本條中所謂「辯護人」，應如何解釋？

本條中所謂「辯護人」，包括指定辯護人及選任辯護人兩者而言。

問題五百六十七 審判長代被告指定辯護人後，被告復自行選任辯護人，能否不使選任辯護人或

指定辯護人出庭卽行審判？

答　依本法第三十一條第一項及第二項之規定，必無選任辯護人或選任辯護人不於審判期日出庭審判長始爲被告指定辯護人。審判長代被告指定辯護人後，被告復自行選任辯護人，依同條第四項指定辯護人雖得撤銷，但亦得與選任辯護人同時存在。既可同時存在、能否不俟其出庭卽行審判？應依下列二種情形解決之：（一）如選任辯護人出庭而選任辯護人未出庭，不得進行審判。（二）如選任辯護人出庭而指定辯護人未出庭，得進行審判，不能認爲限制被告行使辯護權，此乃選任辯護人優於指定辯護人之結果也。

問題五百六十八　強制辯護案件，審判長指定數辯護人爲一被告辯護或被告自行選任數辯護人，是否必須俟其一一出庭卽能審判？

答　本問題應分爲下列二種情形解決之：（一）強制辯護案件，無論俟其一一出庭卽可審判。因審判長指定人數之多寡，並無限制，祇須有一人出庭辯護卽合於強制辯護之規定。（二）強制辯護案件，如係被告自行選任數辯護人，必須俟其一一出庭，無異妨害審判權之行使也。

問題五百六十九　刑事案件有被告數人，其中一被告所犯之罪最輕本刑爲五年以上有期徒刑而選

任或指定有辯護人，關於該被告之罪已經辯論完結，法院另定期日再就其他被告續行辯論時仍須該辯護人出庭否？

答 有謂被告如有數人，辯護人已就自己所担任之部分辯論完結，則於其他被告續行辯論時，即無出庭之必要，因而主張毋庸使其出庭者，但強制辯護與任意辯護不同，在任意辯護之案件，辯護人可有可無，甚至被告撤銷選任不使辯護人出庭，訴訟仍可進行，至強制辯護之案件，辯護人非於每次審判期日出庭不可，即使自己担任之部分已經辯論完結，但於其他被告續行辯論時，往往發見資料足以補充以前辯論之不足，不出庭則不足以盡辯護之能事也，本問被告之辯護人出庭不可。

第二百六十四條 審判期日以朗讀案由爲始。

備考 一八年院一五〇、

義釋 本條中所謂「案由」，應如何解釋？

本條中所謂「案由」，係指檢察官或自訴人所起訴之罪名而言。

問題五百七十 審判期日朗讀案由，應由何人爲之？

答　審判期日朗讀案由，舊刑事訴訟法規定由書記官朗讀，新法無此規定，故書記官與審判長均得朗讀，朗讀時應立起。所以昭鄭重也。

第二百六十五條　審判長依第九十四條訊問被告後，檢察官應陳述起訴之要旨。

釋義

本條中所謂「起訴要旨」，應如何解釋？

本條中所謂「起訴要旨」，係指檢察官起訴犯罪事實之要旨，即檢察官認為審判程序中應予審理之對象，亦即被告犯罪嫌疑之大致情形也。在審判長依第九十四條訊問被告後，檢察官應將被告犯罪嫌疑大致陳述，俾一切訴訟關係人均得明瞭審理之對象，而為法院進行審判及當事人言詞辯論之根據，所以祇須陳述要旨不必詳敘理由者，因審判程序中檢察官發言非至此為止，以後尚有充分陳述之機會也。

問題五百七十一　檢察官陳述起訴要旨，能否朗讀起訴書以代之？

答　起訴書為檢察官起訴之意思表示，朗讀起訴書以代起訴要旨之陳述，自無不可，審判筆錄中經記明「檢察官起訴要旨與起訴書同」，引用起訴書以代筆錄亦非違法（刑事訴訟法第四十八條參照）

問題五百七十二　許用代理人之案件，代理人出庭後已經檢察官陳述起訴要旨，追後審判進行中

被告本人又復出庭，檢察官尙須再行陳述起訴要旨否？

答 代理人之出庭，可視爲本人之出庭，故無須再行陳述起訴要旨逕行審判，其效力如何？

問題五百七十三 審判長不待檢察官陳述起訴要旨逕行審判，其效力如何？

答 審理案件須依下列之程序：第一朗讀案由。第二人別訊問。第三檢察官陳述起訴要旨。第四訊問被告。第五調查證據。第六言詞辯論。本問題若不待檢察官陳述起訴要旨逕行審判，應屬無效。蓋起訴要旨之陳述，關係甚大，審判長訊問被告調查證據及當事人間之言詞辯論均須以起訴要旨爲根據也。

問題五百七十四 適用簡易程序之案件，因被告聲請正式審判而開始審判時，是否亦須經過檢察官陳述起訴要旨之程序？（本法第四四九條第一項參照）

答 適用簡易程序之案件，因被告聲請正式審判而開始審判時，應經檢察官陳述聲請以命令處刑之要旨，以代陳述起訴要旨。因聲請以命令處刑，與適用起訴之規定起訴，有同一之效力。嗣後被告聲請正式審判，審判範圍仍以檢察官聲請命令處刑之範圍爲準，再無更改伸縮之餘地，故起訴要旨檢察官得以聲請命令處刑之要旨代之（本法第四四四條第二項第三項第四四九條第一項及第四五五條參照）。

問題五百七十五　檢察官所陳述之起訴要旨，是否須與起訴書所記載之內容相同？

答　檢察官所陳述之起訴要旨，除口頭追加起訴者外，原則上須與起訴書所記載之內容相同。

問題五百七十六　更新審理程序（併合兩案爲一案審理）時，在更新前如已陳述起訴要旨，或在併案前已經分別陳述起訴要旨，檢察官仍須陳述起訴要旨否？

答　法院依刑事訴訟法第二百八十五條及第二百八十六條更新審判程序時，更新前雖已經檢察官陳述起訴要旨，在更新時檢察官仍須陳述起訴要旨，非此不得謂爲審判程序之更新，至併案審理之情形則與是異，譬如甲乙共犯殺人罪或甲犯竊盜罪乙犯贓物罪，經檢察官分別偵查先後起訴，比經法院分別開始審理，查明其確有牽連之關係合併而爲審理，甲乙兩部分既已分別陳述起訴要旨，即無庸再爲陳述，此以提起公訴係對人發生效力，對於一人之起訴要旨非必其他共犯或其他被告均須知其要旨始能生效，於共犯或共同被告併案審理時自無再行陳述之必要也。

第二百六十六條　公訴人於檢察官陳述起訴要旨後，審判長應詢問被告。

釋義

本條中所謂「訊問被告」，應作何解？

審理程序中審判長訊問被告本下列四種：（一）人別訊問。（二）關於犯罪事實之訊問。（三）就証

據所爲之訊問。（四）言詞辯論時之訊問。本條中所謂「訊問被告」，指第二種之訊問而言。

問題五百七十七 在準備審判程序（即所謂調查程序）中已經訊問之事實，於審理時必須重爲訊問否？

答 審判程序應注意實質的審理，不應爲形式的審理，所謂形式的審理，即對於該案實質上不加詳細，僅就形式上敷衍了事而已。本問題是否必須重爲訊問，應視實質上審理之需要與否以爲斷，並非形式上凡在準備審判程序中已經訊問之事實，於審理時不必重爲訊問也。

第二百六十七條 訊問被告後，審判長應調查證據。

釋義

本條中所謂「調查證據」，以如何解釋爲當？

本條中所謂「調查證據」，例如調查證人、證物及（鑑定人之）鑑定報告等是。

問題五百七十八 審判中所有各種證據，是否均須調查？

答 我刑事訴訟法採用審判中心主義，雖非以直接審理爲必要，但一切案件均須審察內容，就證人、之陳述及其他證據而爲適當之調查，不可完全依賴偵查所得之資料，輕信檢察官之主張，忽視審判中被告之辯解，使審判程序僅僅發生形式的作用而已，故案內所有人證書証以及其他可爲證據者，皆當

在審判程序中調查而審理之。

問題五百七十九　訊問被告與調查證據，可否混合為之？

答　訊問被告與調查證據，其程序有時難以劃分，在各法院實際上亦多混合為之。審判長於檢察官陳述起訴要旨後，往往一面訊問被告一面調查證據，如嚴格解釋，本條既明定：訊問被告後，審判長應調查證據，故調查證據須俟訊問被告後始能為之。

問題五百八十　已經允許被告調查之證據，審判期日未予調查，是否違反刑事訴訟法第三百七十一條第十款之規定？

答　法院已經允許被告調查之證據審判期日未予調查，並不違反刑事訴訟法第三七一條第十款之規定。蓋法院對於當事人調查證據之請求雖已允許，倘無明文規定必須於審判期日調查而法院又認為無調查之必要，仍得撤銷允許不予調查　此與本法三七一條（本法第三七一條參照）

第二百六十八條　犯罪事實應依証據認定之。

釋義

一、本條中刪謂「犯罪事實」，應如何解釋？

本條中所謂「犯罪事實」，不僅指構成犯罪之事實，即不能構成犯罪之反證亦包括之。

二、本條中所謂「認定」應如何解釋？

本條中所謂「認定」即就既知之事實推定未知之事實之謂。

問題五百八十一　依証據認定之事實，是否必須與證據之所昭示者完全相同？

答　依証據認定之事實，不必與證據之所昭示者完全相同，大體相同，即為合法之認定。譬如竊盜案件，證人陳述，被告侵入事主臥室，藏於桌下被捕，或在筆錄，法院判決書中認定之事實則謂被告侵入事主臥室，藏於衣架之旁為人捕獲。事主臥室中，如確有木桌及衣架兩物，所置之地，相距不遠，經事主到案述明，法院認定之事實，即不得謂為違誤。

問題五百八十二　行為是否出於故意或過失，是否出於防衛自己或他人之權利及是否因避免自己或他人之危難，審理事實之法院，有無認定之權？

答　此類事項乃構成犯罪或阻却犯罪成立之要件，審理事實之法院，自有認定之權。

問題五百八十三　犯意連續或繼續與否，審理事實之法院有無認定之權？

答　犯意連續或繼續與否為構成某種犯罪事實之要件，審理事實之法院，亦有認定之權。

問題五百八十四　同一刑事案件，一法院所認定之事實，是否須與他一法院所認定者完全相同？

答　法院因自由心證而獨立裁判，故雖同一刑事案件，一法院所認定之事實，無須與他一法院所認定者完全相同。如係上下級法院，當更不成問題，進而言之，同一案件即使在同一法院，甲乙兩推事所認定之事實，亦不必完全相同，否則合議庭之審判，將無庸評議矣。

問題五百八十五　綜合證據，可否據以認定犯罪事實？

答　各個證據分別觀察雖不足以認定一定之犯罪事實，若綜合之足以判斷特定犯罪事實者謂之綜合證據，換言之所謂綜合證據及綜合各種情形而成立之證據也。例如某甲於民國三十三年三月三日將皮衣一件託某乙代售，某乙既未將售得之價金交甲，又未將原物返還，同月二十三日某甲至某乙家催詢，乙仍未以實告，僅謂本人手頭拮据，請於賣出後過兩三月再將售價歸還，糾纏至再，某甲始允其先將皮衣出賣再行計議，初不知某乙於同月十三日已將皮衣出賣於丙也，就各個事實言，某甲係物之所有人尤許某乙出賣其物，乙將物出賣於丙似乙無犯使吾輩之可言，但如甲乙丙分別到案陳述此事，某乙出賣某甲之物實在某甲尤許以前，綜合觀察某乙處分某甲之物時縮以構成侵占罪，不得因甲之事後承諾即却某乙犯罪之成立也，是即謂之綜合證據，可據以認定犯罪之事實。

問題五百八十六　情況証據（或間接證據）可否據以認定犯罪之事實？

答　依本法第二百六十九條規定，證據之證明力，由法院自由判斷之，苟非法之所禁，不問直接證據

或間接証據，均可據以認定犯罪之事實，蓋如此方可發見事實之眞相，合乎刑事訴訟之本旨也，試舉數例言之，其情況爲（一）被告某乙與某甲素有嫌怨，（二）某乙於某日曾攜空油箱在某鎭購買煤油，（三）某丙於是日清晨曾將空油箱售於街頭某客，當時雖未詢問姓名但辨其面貌確係某乙，（四）某乙放火時衣服上有煤油氣味，（五）某甲家未保火險，除某乙外別無仇人，就諸種情況言，某乙放火嫌疑不得謂非重大，我刑事訴訟法採用自由心證主義，證據之證明力既由法院自由判斷，則根據此類情況証據認定某甲房屋係某乙放火所燒燬，自非不可、有謂放火行爲雖有確證，苟無確證證明某乙實行放火，依第二百九十三條規定即應諭知無罪不得以推測心理判處某乙罪刑者，但本條所謂證據，並未以明文規定限於直接證據，情況証據乃証據之一種，法院認爲情況證據可採用，據以認定犯罪之事實，卽非違法。

問題五百八十七 依證據認定之事實尙可用爲認定其他事實之證據否？

答 凡依證據認定之事實，可更以之認定其他事實之證據，是亦會於本條所謂犯罪事實應依證據認定之規定，譬如乙、丙、丁、戊之陳述及其他証據，認定乙、丙、丁、戊各受被告之欺罔而陷於錯誤，會分別交付財物若干，如此認定之事實苟擬採爲證據證明己、庚、辛場，手持綠簿分向善男信女各勸化緣，法院依乙、丙、丁之規定，譬如乙、丙、丁、戊各受被告某甲詐財，謂某甲冒充某寺住持，揑稱某寺房屋倒

、王均陷於同一錯誤，自無不可。

問題五百八十八　被告曾犯某罪科處刑罰，可否據以認定以後同類之罪發生，亦係該被告所犯否？

答　刑事訴訟法雖未限定證據之種類，但其性質不宜於認定一定之犯罪事實者，仍不得據爲判斷之資料，就被告曾犯某罪科處刑罰言之，固可構成累犯之原因或可採爲量刑之標準，（刑法第四十七條及第五十七條第六款參照）但與以後發生同類之罪如風馬牛之不相及，執是而謂後發之罪亦爲該被告所犯殊不可也。余嘗聞有某檢察官偵查竊盜案件，其起訴書開某某曾如飛簷面有菜色，一望而知其爲竊盜，遂以竊盜罪起訴，夫首如飛簷面有菜色，固可證明人之貧困，但不足以斷定即有竊盜之事實，此爲人所共知，曾犯某罪者不能斷定以後同類之罪係其所犯，其理由亦若是也。

問題五百八十九　被害人之供述，得以之爲認定犯罪事實之證據否？

答　證據之証明力既採自由心證主義，被害人之供述，如確有採用之價值，自得以之爲認定犯罪事實之証據。

問題五百九十　被告之供述得以之爲認定犯罪事實之証據否？

答　證據之證明力既採自由心證主義，被告之供述，如確有採用之價值，當得以之爲認定犯罪事實之證據，往昔刑事訴訟採用糾問主義，法院對於被告，專以其爲証據方法而利用之，不承認其有訴訟當

事人卽訴訟主體之地位，今則糾問主義已變爲彈劾主義、刑事被告無不承認其爲訴訟當事人承認其爲訴訟主體，因被告供述竟有以爲不能採爲認定犯罪事實之証據者，但我刑事訴訟法第二百七十條第一項已明定被告自白得爲証據，不過爲愼重計須實施同條第二項規定之程序耳。

第二百六十九條 証據之證明力由法院自由判斷之。

備考 一八年院一一五，

問題五百九十一 何謂自由心証主義？我刑事訴訟法是否採用自由心証主義？

答 法院認定犯罪事實應有充分之証據，懸揣臆斷，卽予判罪科刑，究非文明國家刑事訴訟所宜有，在文明國家之刑事訴訟既須依証據而斷定犯罪事實，則證據之證明力如何，卽有審愼之必要、其以法規規定証據之証明力者謂之法定証據主義。反是而以証據之証明力一任法院自由判斷者，謂之自由心証主義，本條規定卽明示我刑事訴訟法採用自由心證主義者。但所謂自由心證主義，並非謂証據方法毫無限制，亦非謂採証認定事實時，不須有特定之方式，換言之，所謂自由心證主義，不過將證據之証明力、委諸法院之自由判斷決律上不加限制之意，各種證據，孰可信孰不可信，其可信者可信至如何程度，能就該證據認定如何事實，一任法院自由判斷之，至證據方法決非毫無限制，採用證據猶判斷案件之資料，有時尙須履行一定之程序（如証人陳述證言必須具結）此不可以不辨也。主張法定證

據主義者，以爲犯罪事實之眞相，實際上頗難發見，蓋人心不同，亦如其面，同一證據其證明力如何，設漫無準據而由裁判官自由判斷之，則甲以爲如此，乙或以爲如彼，其見解未必相同，結果裁判官任意認定事實往往發生專橫之弊，不若根據富有審判經驗者之見解，就證據之證明力，確定一定之準則，使一般裁判官遵守之，用以發見事實眞相之爲得也。然而社會狀況，千變萬化，犯罪事實亦因案而不同，證據之證明力，苟以法律定之，關舉種種證據優於乙種證據，一案之中有甲乙兩種證據，採用甲種證據應認定有罪，採用乙種證據應認定無罪時，無論何案均須關定其爲有罪，如此拘束裁判官，使裁判官不能審度案情而爲判斷，欲其與事實之眞相相符，豈可得乎，歐洲大陸諸國摭棄法定證據主義，採用自由心證主義者以此，我刑事訴訟法採用自由心證主義者亦以此。

問題五百九十二　不採審判期日訴訟關係人之陳述，而採準備審判關訴訟關係人陳述之筆錄以爲證據可乎？

答　許多証據，孰可採孰不可採由法院依其職權判斷之，不採審判期日訴訟關係人之陳述，而採準備審判關訴訟關係人陳述之筆錄以爲証據，當屬可行。蓋採取準備審判關訴訟關係人陳述之筆錄以爲証據，不獨不違背採証法則，且因準備審判前之陳述在前，有時可較在後審判期日之陳述爲眞實也。

問題五百九十三　僅以被告之自白爲判決之根據可乎？

答　依刑事訴訟法第二百七十條第二項規定，被告雖經自白仍應調查其他必要之証據，以察其是否與事實之眞相相符，僅依被告自白而不調查其他証據，即予認定犯罪事實，似不可行，但該條第二項規定，無非爲愼重起見，若已履行此項程序，結果毫無所據，僅以被告之自白爲判決之根據，核與第二七〇條之規定並無不合。

問題五百九十四　節取被告或證人之陳述可乎？

答　證據之取捨事屬法院之職權，被告或証人之陳述，有可分割者，有不可分割者，可以分割之陳述，法院節取之，自可發生證據力。不能分割者則否。

問題五百九十五　共同被告之陳述，可否採爲他被告證據之用？

答　依刑事訴訟法第二百七十條，被告自白可以採爲證據，對於該被告本人或對於其同被告，其情形相同，故被告如有不利於自己之陳述，對於其他共同被告，可以發生証據之証明力。

問題五百九十六　未受追訴之共犯，得以之爲証人而採用其陳述否？

答　在起訴案件中，有共犯關係之人，如尚未受追訴，經法院傳之爲証人，其所爲之陳述，自屬有效，法院採用其陳述，並無不可。

問題五百九十七　採用告訴人之陳述而撤銷證人之陳述可乎？

答　証人之陳述未必即非眞實，究以採取何者爲適當，法院當有自由酌量之權，此乃自由心証主義之特色，故本問題當屬可行。

問題五百九十八　證人就他人傳聞之事實而爲供述，其效力如何？

答　證人就他人傳聞之事實與自己經驗之事實，綜合而爲陳述，法院依自由心證之作用，全部採用尙非不可。故雖屬傳聞之事實，如與經驗之事實混爲一起，亦可發生證言之效力。

問題五百九十九　僞證者之陳述是否完全不能採用？

答　證人因陳述虛僞而受追訴處罰者，其陳述並非完全不能採用。如與僞證無關之部分，仍可採用。

問題六百　傳喚證人不合法，該證人所爲之陳述，其效力如何？

答　傳喚証人不合法，僅屬局部程序上之錯誤，於証人所爲陳述之眞僞、當然無影響之可言。故其陳述仍有效力。

問題六百零一　審判應公開而不公開，審判期日，應通知辯護人而未通知，証人陳述之效力如何？

答　審判應公開而不公開，審判期日應通知辯護人而未通知，全部審理程序均應無效，故證人之陳述，亦無效力之可言。

問題六百零二　證人在更新審理程序前所為之陳述，經記載於筆錄，可否以其陳述為証據而採用之？

答　証人之陳述可視為証據而採用者，以審判期日之陳述為限，蓋審判期日之訊問始為判決之基礎也。但依本法第二八五條第一項及第二八六條法院之審判程序，有時必須更新，証人在更新前審判期日所為之陳述經記載於筆錄，可否以其陳述為証據而採用之，研究刑事訴訟法者，其見解頗不一致，余以為審判程序既已更新，則證人在更新前審判期日之陳述與在更新後審判期日之陳述，即無連續之關係，設因其已記載於筆錄，將該部分之筆錄視為書證，於更新後之審判期日依第二百七十一條第一項規定調查而採用之，固無不可，如即作為審判期日之陳述而直接採為証據則不可也。

問題六百零三　証人在受託推事前所為之陳述，可否認為証據而採用之？

答　受託推事訊問證人與本案繫屬之法院審判長有同一之權限（本法第一八二條第二項），似證人在受託推事前所為之陳述，與在審判中所為之陳述有同等效力者，但受託推事遠在異地，証人如何陳述究全以筆錄為憑，受理法院祇能以其筆錄為書證，於審判期日依第二七二條第一項規定調查而採用之，如即視為審判中之陳述，而直接採為證據則不可也。

問題六百零四　甲案證人之證言，能否認為乙案證人之陳述而採用之？

答　甲案證人之證言雖在筆錄以其筆錄視爲書證，依第二七二條第一項規定調查而採用之，固無不可，如即認爲該證人在乙案中之陳述直接採爲證據則不可也。

問題六百零五　證人之訊問筆錄可否採爲一被告兩罪或一案兩被告之證據？

答　一被告犯有兩罪或一案之共同被告有兩人，得以同一證人之訊問筆錄，作爲兩罪或被告兩人之共通證據，依法調解查而採用之。

問題六百零六　意見之證據力如何？

答　意見有無證據力，應視如何意見以爲斷。鑑定人就其特別知識經驗所發表之意見，證人被告所發表之意見與其經驗之事實相牽連者，均有證據力，否則如係空想之意見，即無證據力之可言。

問題六百零七　違背制作方式所作成之文書，其證據力如何？

答　違背制作方式所作成之文書，仍可採爲證據。蓋證據之作用在證明實質上之眞實，文書之作成雖違背制作方式，但其實質上如具有證據之價值，當仍有文書之效力。

問題六百零八　文書之謄本有無證據力？

答　提出文書之謄本以代原本，刑事訴訟法中並無絕對禁止之規定，苟係足以證明事實之文書，無論其爲原本或謄本，均不妨認定其有證據力而採用之。

問題六百零九　公署之証明書有無証據力？

答　主管公署爲其他公署或私人而制作之證明書，其內容大都眞實，故得以之爲證據而採用之。

問題六百十　公證證書，其證據力如何？

答　公證証書於契約之成立有完全之證據力，故可採爲證據。

問題六百十一　告訴狀之證據力如何？

答　告訴乃法律所承認之一種權利，行使之時法律上定有一種責任，如其告訴虛僞，應受誣告罪之處罰，故告訴狀決非毫無憑信力，法官自由心證之結果，以爲告訴狀之內容可以採用，亦得視爲證據而採用之。

問題六百十二　無告訴權者之告訴狀，其證據力如何？

答　無告訴權者之告訴狀，可作爲私文書，法院經自由心證之結果，如認該私文書之內容有證據之價值，自可採取之。

問題六百十三　撤回之告訴狀其證據力如何？

答　撤回告訴，僅使告訴之效力消滅不得再爲告訴而已，與告訴狀之證據力無關，故告訴狀不因撤回告訴而喪失其證據力。

問題六百十四　司法警察官及司法警察之調查報告有無証據力？

答　司法警察官依本法第二〇九條第一項，司法警察依二一〇條第二項所制作之調查報告，乃其職權上所得制作者，此項報告，記載調查犯罪之情形，關係重要，可以認爲證據而採用之。

問題六百十五　與審判筆錄相反之偵查筆錄，其證據力如何？

答　偵查筆錄，即同一審判筆錄，證人等之陳述，前後互異，亦所不免。究以何種筆錄所記載之陳述最足憑信，法院當有自由認定之權。故與審判筆錄相反之偵查筆錄，仍可採爲證據。

問題六百十六　不起訴處分書於再起訴時，其所記載有無證據力？

答　不起訴處分書，爲特定公文書之一，於再起訴時，其所記載，當有證據力。

問題六百十七　確定判決之證據力如何？

答　確定判決在訴訟上既能發生執行之效力，自可採爲證據，尤見其然。

第二百七十條　被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法且與事實相符者，得爲證據。

被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據以察其是否與事實相符。

釋義

本條中所謂「自白」，其意義如何？

本條中所謂「自白」，即被告在審判中陳述犯罪與事實相符之意。（本法第一百條釋義一參照）

問題六百十八 對於被告用刑逼供，而其陳述確與事實相符，可否採爲證據？

答 被告不利於自己之陳述，出於強暴脅迫者，依本條第一項規定，無論是否與事實相符，不得採爲證據，本問題在昔確可援以判處罪刑（如前清刑律），於今則否。

問題六百十九 僅依被告自白即予判罪科刑可乎？

答 僅依被告自白而不調查其他必要證據即予判罪科刑，自屬違法。但本條係關於法院審理程序之規定，而非就法院認定事實及判斷証據証明力之權有所限制，詳見第五九三題中說明可參照。

問題六百二十 與犯罪成立無關之事實，被告如已明白陳述，尙應調查其他必要之證據否？

答 本條規定專爲被告自白該案之犯罪事實而設，如與該案犯罪事實（檢察官或自訴人起訴之犯罪事實）無關，即無履行本條第一項所定程序之必要，譬如被告謂在本案犯罪前曾經另犯他罪科處刑罰，

法院不依本條之規定調查，並非違法。

問題六百二十一　被告自白後又復自行取消，自白之效力如何？

答　我刑事訴訟法採用自由心証主義，被告自白不過爲證據之一種，並非優乎其他各種證據之上，卽予採取不可也。被告之自白，法院固可自由取捨，卽自白後又復自行取消，仍非不可以其自白爲判決之根據，譬如被告在第二審翻供，第二審以爲毫無理由，相信其在第一審之自白合乎事實並非虛僞，仍依第一審之自白判罪科刑，不得指爲違法。

第二百七十一條　證物應示被告令其辨認。如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。

問題六百二十二　當事人或辯護人聲請調查某項證據法院許可後，未依本條及以後各條規定而爲調查可乎？

答　關於本問題前已大略言之（第五八零號問題參照），就一般情形而言，法院所爲之裁定，法院本身亦受拘束，某項證據法院已經許可調查乃竟不爲調查，自非適法，但刑事訴訟程序貴在迅速進行，在法院初以爲某項証據應予調查，比經調查其他証據之結果，認爲某項証據無再調查之必要，仍可明示或默示不再調查，所謂明示卽來經調查進而宣示言詞辯論終結，所謂默示卽來經調查進而宣示言詞辯論終結之情形是也，至請求調查之當事人或辯護人於法院許可後曾否撤銷其請求，與法院之應否調查亦無關係。

問題六百二十三　調查證物、訊問證人，其先後是否有一定之順序？

答　無一定之順序。蓋利事案情，千變萬化，調查證物，訊問證人，究以何者居先爲適當，應視案情之需要而定之（法院組織法第六六條參照）。

問題六百二十四　雖非証明犯罪之物而爲應沒收之物（如違禁物），應否提示被告命其辨認？

答　無須提示被告命其辨認。蓋既非証明犯罪之物，可知與被告之罪刑無關，卽無提示被告之必要。

問題六百二十五　視爲証物之文書與可爲證據之文書有何區別？如係可爲證據之文書，應否示被告令其辨認，抑僅向被告宣讀或告以要旨，不必提示被告？

答　視爲証物之文書，重在文書之外形，卽就文書本身之外形視爲証據者，其最明顯者如汽車票輪船票之類是。可爲証據之文書，重在文書之內容，必其內容與犯罪事實有關可供証據之用者。最明顯者如訊問筆錄（本法第四十一條）及主管公署報告之類是。前者就文書之具體的物件而言，後者就文書之抽象的內容而言。如係可爲證據之文書，無須示被告令其辨認，僅向其宣讀或告以要旨可矣。

問題六百二十六　視爲証物之文書已示被告令其辨認，但事實上被告不解其意義又未告以要旨，調查程序是否合法？

答　本條前段規定「勿物應示被告令其辨認」，後段規定「如係文書而被告不解其意義者應告以要旨」，可見證物之調查，原則上僅須示被告令其辨認，必被告不解文書之性質始有告知要旨之必要，其告知文書要旨乃例外之情形耳，假使爲證物之文書已經提示被告，被告並未請求爲要旨之告知，縱未將其要旨告知被告，調查程序亦非違法。

問題六百二十七　「視爲證物之文書」未示被告令其辨認，僅將其要旨向被告告知，調查程序是否合法？

答　依第六二五號問題說明「視爲證物之文書」與「可爲證據之文書」其證據力雖重在文書之形式，有時尚須辨認其中所載之文字，法院如將文書要旨告知被告使被告知其爲如何文書，則雖未令被告辨認亦可達到辨認之目的，調查程序即難指爲違法。

問題六百二十八　證告罪中之告訴狀，究係「視爲證物之文書」抑係「可爲證據之文書」？

答　此係「視爲證物之文書」而非「可爲證據之文書」，即使告訴狀編入卷宗之內，其性質無殊，蓋證告罪之成立以證告他人爲要件。而證告之方法，又以提出告訴狀爲最普通，證告之告訴狀乃證告罪之證物，與訊問筆錄，搜索扣押勘驗筆錄及主管公署報告爲記載與犯罪有關之事實依照法令作成之文書」而非「可爲證據之文書」、祇須提示被告令其

辨認，並無當庭朗讀書狀之必要。

問題六百二十九 勘驗筆錄往往附有圖表，審判中如僅將被告宣讀筆錄未將圖表提示被告令其辨認，令其辨認可乎？

答 勘驗筆錄非與圖表對照不能明瞭者，在審判中調查證據之程序不得認爲合法，蓋圖表既可供證據之用，被告不見圖表又不能充分發表意見辨解自己犯罪之嫌疑，自非履行本條規定之程序不可。至若所附圖表其關係並不重要，僅宣讀筆錄，被告即可了解勘驗筆錄之內容毋庸參照圖表者，又當別論。

問題六百二十 專爲比對文書中簽名、印章或筆跡之眞僞，是否必須將簽押印章或筆跡提示被告令其辨認？

答 如爲比對文書中簽押、印章或筆跡之眞僞進行調查之程序，則該文書中簽押、印章部分或文書之筆跡即可視爲證物，與文書之內容是否與犯罪事實有關及文書之內容可否供證據之用均不相涉，自應照簽押、印章或筆跡提示被告令其辨認，否則無由達到調查證據之目的也，況比對簽押印章或比對筆跡，決非宣讀所可奏效，實際上亦非提示被告令其辨認不可。

第二百七十二條 卷宗內之筆錄及其他文書可爲證據者，應向被告宣讀或告以要旨。

前項文書有關風化，公安或有毀損他人名譽之虞者，應交被告閱覽，不得宣讀。如被告不解其意義者，應告以要旨。

釋義

本條中所謂「其他文書」，指何項文書言之？

本條中所謂「其他文書」，依第一項規定，係指可爲證據之文書而言，即文書之內容與犯罪事實有關可供證據之用者，詳言之，即文書與當該刑事案件或與當該刑事案件有密切關係之其他刑事案件有關、特爲各該刑事案件證據之用而作成者，譬如被告之年齡不明，應否負刑事責任不能確定，法院向警察機關調查，警察機關所爲之報告即本條所指之其他文書也。

問題六百三十一　準備審判筆錄，在審判期日應否向被告宣讀或告以要旨？

答　準備審判程序乃輔助審判程序之進行，如其施行得當、證明可期速結，關係極爲重大，故準備審判筆錄其可以爲證據者，在審判期日應依刑事訴訟法第二六七條及第二七二條第一項規定向被告宣讀或告以要旨。

問題六百三十二　鑑定人所提出之鑑定書（即鑑定之書面報告），未於審判時向被告宣讀或告以要旨，能否採爲証據？

答 刑事訴訟法第二七二條既明定可爲証據之文書，應向被告宣讀或告以要旨，鑑定書係一種關於犯罪事實作成之文書，若未於審判時履行是項程序，當不合本條之規定，卽不能採爲證據。

問題六百三十三 法院於審判中，已命鑑定人將鑑定之經過及其結果用言詞報告，其所提出之鑑定書，尙須於審判時向被告宣讀或告以要旨否？

答 法院如擬採用鑑定爲判決之證據，仍非履行此項程序不可，否則違法。

問題六百三十四 審判期日前訊問鑑定人之筆錄，在審判期日，必須向被告宣讀或告以要旨否？

答 鑑定人如已就鑑定事項作書面報告（卽鑑定書），在審判期日法院且已依法調查，則其在審判期日前就鑑定報告面爲之言詞說明經法院制成筆錄，該筆錄卽無再向被告宣讀或將筆錄要旨告知被告之必要。

問題六百三十五 在審判期日前經法院請求其他公署所爲之報告，審判時如未向被告宣讀或告以要旨，能否採爲証據？

答 其他公署所爲之報告，當屬有關犯罪事實之一種文書，依刑事訴訟法第二七二條第一項規定，卽應向被告宣讀或告以要旨。若審判時未履行是項程序，不能採爲證據。

問題六百三十六 證人在受命推事受託推事前陳述證言，直有未盡，而用其他文書補充陳述，法

院於審判中除訊問筆錄外，尚須向被告宣讀補充陳述之文書或告以要旨否？

答　本條第一項規定，筆錄文書應向被告宣讀或告以要旨，其目的無非使被告明瞭筆錄文書之內容而為辨解、証人所提補充陳述之文書，如不向被告宣讀或告以要旨，則其內容如何無由而明，亦即無辨解之機會，調查程序即難謂為適法。

問題六百三十七　檢察官於訊問証人時，如就司法警察官之報告被問，法院在審判中尚須向被告宣讀報告或告以報告要旨否？（刑事訴訟法第二〇九條第二項參照）

答　本條第一項規定，筆錄文書應向被告宣讀或告以要旨，其目的無非使被告明瞭筆錄文書之內容而為辨解，設檢察官就司法警察官之報告發問，如竊盜案件，檢察官在偵查中問某証人，「汝於某月某日在司法警察官前所供被告竊盜之日期地點及所竊贓物實在否」？証人答稱「均屬實在」載明筆錄，則欲使被告澈底了解証人陳述之內容，自非將司法警察官之報告宣讀或將報告之要旨告知被告不可。

問題六百三十八　被告如請求省略刑事訴訟法第二百二十七條第一項之程序，審判長能否允許而省略之？

答　如不履行本法第二百二十七條第一項之程序，而將卷宗內之筆錄或其他文書採為證據，實屬違法，縱被告請求省略是項程序，審判長亦不能允許。蓋刑事訴訟採言詞辯論主義，不將可為證據之文書朗讀

或告以要旨，則言詞辯論之基礎即無由確立矣。

問題六百三十九　證人在審判時所爲之陳述，尙須經過刑事訴訟法第二七二條第一項之程序否？

答　無須經過刑事訴訟法第二七二條第一項之程序。蓋實施該條項程序之目的，在使被告明瞭採證之內容，予以辯論之機會。若證人在審判時所爲之陳述，被告能直接聞知，當無重複向其宣讀或告以要旨之必要。

問題六百四十　被告耳聾，尙須依刑事訴訟法第二七二條第一項而爲宣讀否？

答　本問題爲訴訟行爲之不能，當無須依刑事訴訟法第二七二條第一項而爲宣讀。否則成爲徒勞，毫無實益，但被告雖聾而通曉文字視聞或命以文字陳述外，如將筆錄或其他文書之內容，仍不失爲調查證據較妥之一法（刑事訴訟法第九十九條參照）。

問題六百四十一　關於偽誓乃論之罪，證明其有合法告訴之告訴狀，尙須經過調查證據之程序否？

答　關於偽誓乃論之罪，其告訴不過爲訴追犯罪之條件，非與犯罪事實有關，告訴狀乃證明合法告訴之文書，而非證明犯罪事實之文書，故毋庸經過本條調查之程序。

問題六百四十一　被告曾經犯罪科處刑罰，關於此類文書，尚須經過調查證據之程序否？

答　此類文書與認定犯罪事實無關，既非証明犯罪之証物，亦非可爲証據之文書，毋庸履行調查證據之程序。

問題六百四十二　法院引用法令爲判決之理由，此項法令尚須經過調查證據之程序否？

答　依刑事訴訟法第二六八條犯罪事實應依証據認定之，在認定犯罪事實以前，自非經過調查證據之程序不可，至於法令如何規定，乃法律問題，法院引用法令爲判決之理由與採用證據爲認定事實之根據完全不同，即使被告不知法令，法院審判時亦毋須適用調查証據之程序，法令內容固不必向被告宣讀，即其要旨亦毋庸向被告告知。

問題六百四十四　第二審判決如擬引用第一審判決書所載之犯罪事實，在第二審審判時須向被告宣讀第一審判決書中所載犯罪事實或告以事實之要旨否？

答　第一審判決書，非可視爲証據之文書，該判決書中所載犯罪事實，自毋須向被告宣讀或告以要旨。

第二百七十二條　證人、鑑定人由審判長訊問後，當事人及辯護人得聲請審判長或直接詰問之。

如証人、鑑定人係當事人聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造之當事人或辯護人詰問

，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。但覆問以關於因他造詰問所發見之事項爲限。

問題六百四十五 當事人聲請傳喚之証人，訊問範圍是否以其所聲請訊問之事實爲限？

答 証人雖係由當事人聲請傳喚，但訊問範圍應不以其所聲請訊問之事實爲主旨，法院可本其職權依其審理上之需要而訊問之。

問題六百四十六 當事人及辯護人聲請審判長詰問証人或鑑定人，如審判長不爲詰問，是否違法？

答 不違法。因審判長對於審理訴訟有指揮之權（法院組織法第六六條參照），當事人及辯護人雖聲請審判長詰問証人或鑑定人，但許可與否及詰問時間之先後，審判長當有斟酌之餘地。

問題六百四十七 除當事人辯護人外，其他訴訟關係人得聲請審判長或直接詰問証人鑑定人否？

答 除當事人辯護人外，其他訴訟關係人得聲請審判長詰問証人或鑑定人，但許可與否事屬審判長之職權（訴訟指揮權），至直接詰問，既無明文規定，卽非法之所許。

第二百七十四條 當事人或辯護人詰問証人或鑑定人時審判長認爲有不當者得禁止之。

釋義

證人鑑定人經當事人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問。

本條中所謂「不當」，指如何情形言之。

本條中所謂「不當」，指審判人或辯護人向證人告知證人指証被害人係被告所殺，該被告為洩忿計，遂亦以証人曾經在若干年前毆斃某某被害人，向証人詰問之情形是也。

第二百七十五條（略）

第二百七十六條　審判長預料證人，鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，得於其陳述時命被告退庭。被告以陳述之要旨。

問題六百四十八　審判長預料證人等於被告前不能自由陳述，得於其陳述時命被告退庭。此項命令須經陪席推事之同意否？

答　依本法第二七六條解釋，當屬審判長之職權，無須經陪席推事之同意。

問題六百四十九　共同被告於審判中途到庭，其先到庭之被告所為之陳述，未經告知後到庭之共同被告，能否採為該共同被告之罪證？

答　不能採為該共同被告之罪證。蓋先到庭之被告所為之陳述，若未經告知後到庭之共同被告，則後到庭者喪失言詞辯論之機會，即與刑事訴訟法所採言詞辯論主義之精神不合。

問題六百五十　依刑事訴訟法第二七六條證人等陳述完畢後，應再命被告入庭由以陳述之要旨。如審判長忽略此程序，不予告知，其陳述能否採爲證據？

答　不能採爲證據。因刑事訴訟法第二七六條規定，「應再命被告入庭，由以陳述之要旨」。其目的在予被告以自訊辯論之機會。如審判長忽略此程序，不予告知，則被告喪失機會，即與刑事訴訟法所採首訊辯論主義之精神不合。

問題六百五十一　審判長預料證人，鑑定人於旁聽人前不能自由陳述者，得於其陳述時命旁聽人退席否？

答　旁聽人中，有時有被告之親屬故舊在，審判長預料證人，得命旁聽人退席（法院組織法第六十六條第六十七條參照），關於此點，本條雖無規定，解釋上固應如此也。但旁聽人衆必皆與被告有深切之關係，若於訊問証人，鑑定人時命旁聽人全體退席，則與審理公開主義之精神不合，自非所許（法院組織法第六十五條參照）

第二百七十七條　參與合議審判之陪席推事，得於告知審判長後訊問被告或証人，鑑定人。

問題六百五十二　陪席推事未曾知審判長而訊問被告，證人或鑑定人，其陳述之效力如何？

答　其陳述之效力與審判長訊問被告，證人或鑑定人同。蓋本條規定無非爲維持審判時之秩序，並無

其他意義存乎其間，審判長與陪席推事同係處於代表法院之地位，當陪席推事訊問被告，證人或鑑定人時，審判長苟未反對，即不能否認陳述之效力。

第二百七十八條　法院或受命推事於審判期日前訊問被告或證人，鑑定人者，準用前五條之規定。

問題六百五十三　審判期日前訊問被告，證人，鑑定人時，辯護人得直接詰問被告，證人或鑑定人否？

答　依刑事訴訟法第二百二十五條第二項及第二百二十五條第三項，法院在審判期日前訊問被告，證人，鑑定人時，辯護人均得在場，既准在場，能否直接詰問，在各該條雖無明白規定，但依本條規定，法院或受命推事於審判期日前訊問被告或證人，鑑定人者，準用第二百七十三條之規定，在本問題辯護人自得直接詰問被告，證人或鑑定人。

第二百七十九條　當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。

問題六百五十四　當事人或辯護人聲請調查證據，法院業已許可，能否自行撤銷？

答　調查證據屬於法院固有之職權。當事人或辯護人聲請調查證據，法院雖已許可，但如認為無調查之必要時，仍可自行撤銷。

問題六百五十五 當事人或辯護人聲請調查證據已經法院以裁定駁回，法院倘得再依職權而為調查否？

答 證據之調查，權在法院，倘已曾之（見六五四號問題），當事人或辯護人聲請調查之證據，雖經法院以裁定駁回，如情狀變更，法院認為又有調查之必要，仍得依職權再為調查。

問題六百五十六 當事人或辯護人聲請調查證據有無時期之限制？

答 聲請調查證據除於辯論終結以前，辯論終結後卻經調查證據之機會，故在辯論終結後而為調查證據之聲請，除重開辯論者外，法院不為裁定亦非違法。

問題六百五十七 就當事人，辯護人以外訴訟關係人之聲請而為許可調查證據之裁定，其效力如何？

答 證據之調查，權在法院，苟認為有調查之必要，得以職權為之，至當事人，辯護人等之聲請，不過為其調查之動機，並非以經聲請者為限，故就當事人辯護人以外訴訟關係人之聲請而為證據調查之裁定，亦能發生效力。

問題六百五十八 裁定本條之聲請，是否以參與審理之推事為限？

答 條文中雖此限制，故如當事人或辯護人以書狀而為聲請，即非參與審理之推事參與裁定，亦非違

法。

問題六百五十九　調查證據之方法經裁定後，如有變更，其效力如何？

答　方法變更不影響於證據調查之效力，譬如法院裁定由受命推事調查而由受託推事調查，抑陪裁定就證人所在訊問而傳喚到庭訊問，皆於證據調查之效力不生影響。

問題六百六十　受託推事所爲證據之調查（包括訊問證人及其他），在受理法院言詞辯論終結前，而其訊問筆錄或調查報告到達於受理法院，則在言詞辯論終結後，可見未曾經過刑事訴訟法第二百七十一條或第二百七十二條調查證據之程序，受理法院不能採之爲證據也。

答　不能。以其到達於受理法院既在言詞辯論終結後，受理法院不能採之爲證據也。

第二百八十條　審判長每調查一證據畢，應詢問被告有無意見。

審判長應告知被告得提出有益之證據。

釋義

本條中所謂「證據」包括被告之陳述否？

本條中所謂「證據」，不包括被告在庭之陳述在內，蓋依刑事訴訟法第二百六十七條訊問被告與調查證據本屬兩事，訊問被告無非使被告得以充分行使其防禦權並非專爲利用被告爲證據之方法，其依訊

開而得之供述，固可供認定犯罪事實之資料，究與調查證據之性質不同，審判長於訊問被告畢，固毋庸詢問該被告本人之意見，亦不必詢問之。

問題六百六十一　審判長於調查各項證據完畢後始詢問被告，就各証據有無意見能否認爲適法？

答　不能認爲適法。因本法第二八〇條第一項既明定「每調查一証據畢隨詢問被告有無意見」，所謂「一證據」，祇能釋爲同一種類之證據，而不能釋爲「各項証據」也。

問題六百六十二　審判長所訊問之證人如不止一人，或調查之證物如不止一件，是否必須逐一訊問被告有無意見？

答　無須逐一訊問被告有無意見。苟於同一種類之証據調查完畢後詢問之，卽非違法。本法第二八〇條所謂「一証據」，解釋上可認爲同一種類之證據。並非指每一個證據而言。蓋如此詢問，訴訟程序可期迅速進行，且無礙於被告防禦權之行使也。

問題六百六十三　審判長訊問證人（調查証據之一種），於陳述完畢命其退庭後始訊問被告有無意見，能否認爲適法？

答　能認爲適法。因証人退庭與言詞辯論毫無影響，被告如有意見，儘可陳述，當不違背本法第二八〇條第一項之規定。

問題六百六十四　審判長依被告之請求，調查有利被告之證據，是否仍須詢問被告有無意見？

答　有調查審判長依被告之請求調查有利被告之證據，既與被告之意見相合，無庸詢問被告意見之必要者，但審判長調查有利被告之證據，無論是否出自被告之請求，究竟結果如何，往往非被告所能預測，在被告於請求之初固信其必有利於被告，否則自始即不爲請求，然而調查結果，亦有被告初意所不及料者，如是而不詢問被告之意見，殊不足以發揮被告之防禦權，本條第一項既未於證據之種類上加以限制，在本問題仍有詢問被告意見之必要。

問題六百六十五　審判長依被告辯護人之請求，調查有利被告之證據，是否仍須詢問被告有無意見？

答　仍須詢問被告有無意見。其理由與六六四號問題同，且辯護人乃獨立之訴訟機關，非被告代理人亦非與被告同一體，縱令爲被告利益而行動，然其行爲非可即認爲被告之意見，其所請求調查之證據，未必即爲被告之所希望，故審判長於調查證據畢，應當詢問被告之意見，比之六六四號問題採取相反見解，容或有片面理由，在本問題絕非所許。

問題六百六十六　被告於審判長調查證據畢已先提出意見，尚須依照本條第一項規定而爲詢問否

答 本條第一項詢問之目的，無非在喚起被告之注意，被告苟已先行提出意見，當無再行喚起注意之必要，即不必更爲詢問意見之有無。

問題六百六十七 審判長所詢問之證人如不止一人，所調查之証物如不止一件，是否必須逐一告知被告得提出有益之證據？

答 本條第二項之規定與第一項證有區別，在第一項於每調查一證據完畢，即須詢問被告，在第二項於調查證據時，總括的一次向被告告知即非違法，此在法律明文上固有根據，即就實際言之，所以必須告知被告提出有益證據者，無非喚起被告之注意、使被告明瞭自己對於起訴人（檢察官或自訴人）之攻擊有充分防禦之權，審判長在調查證據時一次告知被告即可達其目的，並無重復之必要也。

問題六百六十八 被告於審判長調查證據前已先提出與證據相反之有益證據，當無再行喚起被告之注意，是否仍須依照刑事訴訟法第二八〇條第二項而爲告知？

答 仍須依照刑事訴訟法第二八〇條第二項而爲告知。蓋本項告知之目的，無非在喚起被告之注意，若被告於審判長調查證據前已先提出與證據相反之有益證據，當無再行喚起之必要。

問題六百六十九 被告於審判長調查証據前，並未提出與證據相反之有益證據，審判長亦未依本

條第一項却定向被告告知，是否違法？

答　本條第一項規定係爲保護被告利益使其儘量發揮防禦權而設，被告如未提出有益證據，審判長又未向被告告知使其提出，則被告有時不免喪失防禦之機會，影響被告之利益甚大，故其調查證據之程序顯難認爲適法，有謂本條第二項係訓示規定，被告於証據調查畢，經詢問有無意見後，苟未表示反對之意見，即不必再依第二項規定告知被告者，爲被告利益計，余不採之。

第二百八十一條　符合議審判之案件，當事人或辯護人對於受命推事之處分，得向法院聲明異議。

法院應就前項異議之當否裁定之。

問題六百七十　當事人或辯護人對於審判長之處分聲明異議、有無時期之限制？

答　本條所許聲明之異議，以審判中審判長之處分爲對象，其聲明時期自亦限於審判終了以前，蓋聲明異議意在糾正審判中審判長不當之處分，審判既已終了即無糾正之餘地也。

問題六百七十一　審判長指定審判期日，當事人或辯護人得聲明異議否？

答　審判期日之指定，屬於準備審判程序，能非審判中審判長之處分，故不得依本條第一項規定聲明異議。

第二百八十二條　調查證據完畢後，應命依左列次序就事實及法律辯論之。

一、檢察官。

二、被告。

三、辯護人。

已辯論者，得再爲辯論。審判長亦得命再行辯論。

附記　審判必須依下列之次序：第一朗讀案由。第二人別訊問。第三檢察官陳述起訴要旨（祇須陳述案情，無庸詳述意見，因至言詞辯論時檢察官尚有充分辯論之機會）。第四事實訊問。第五證據調查。第六言詞辯論，言詞辯論之次序如下：（1）檢察官。（2）被告。（3）辯護人。第七諭知判決。

問題六百七十二　檢察官在審判中關於法律點之辯論，是否必須說明適用法律之條文？關於刑期之長短，罰金之多寡，應否陳述？

答　檢察官在審判中關於法律點之辯論，必須說明適用法律之條文。至刑期之長短，罰金之多寡，亦應陳述。蓋本條所謂法律條文應包括在內，至量刑之職權雖屬法院，而求刑（刑期之長短，罰金之多寡）乃檢察官之職務也。

問題六百七十三　審判筆錄中毫無被告就事實及法律而爲辯論之記載，審判程序是否適法？

答　我刑事訴訟法採言詞辯論主義。若審判筆錄中毫無被告就事實及法律而爲辯論之記載，則於言詞辯論主義顯有違背，故本問題不能認爲適法。

問題六百七十四　辯護人於言詞辯論中能否不爲辯論？

答　辯論係辯護人之權利，行使與否當有自由，設審判長於調查證據完畢後已予辯護人辯論之機會，辯護人不爲辯論，自無強制之必要。

問題六百七十五　被告或其辯護人於言詞辯論進行中聲請訊問証人或調查其他證據，法院一面駁回其請求一面宣示辯論終結，是否適法？

答　依本條規定調查證據完畢後，固須依次就事實及法律而爲辯論，但所謂調查證據，與聲請調查證據不同，被告或其辯護人雖聲請調查證據法院不爲調查，即毋庸再依本條第一項所定次序就事實及法律而爲辯論，逕予宣示辯論終結亦非違法。

第二百八十三條　審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述。

問題六百七十六　被告已自行表示最後之陳述，審判長不再訊問其有無陳述即宣示辯論終結可乎？

答　設辯論將終，被告有所陳述，（最後陳述），並已表示其他別無陳述，則本條之規定可謂完全遵

行，至其最後陳述是否因審判長之詢問出之，毫無關係，審判長於其陳述後宣示辯論終結，不能認為違法。

問題六百七十七 被告於辯論將終，使辯護人代為最後之陳述可乎？

答 辯護人有法律之修養，其訴訟經驗及其見解均多優於被告，審判長於辯論終結前詢問被告有無意見，被告不願自行陳述，而使辯護人代為之，自無不可。

問題六百七十八 刑事訴訟中附帶民事訴訟，於民事部分辯論終結前，始詢問被告有無最後之陳述可乎？

答 刑事訴訟中附帶民事訴訟，刑事部分之辯論亦得於審理民事部分後為之，刑事民事先後並無一定之次序，故審判長於民事部分辯論終結前一併詢問被告刑事民事兩部分有無最後之陳述亦非違法。

第二百八十四條 辯論終結後，遇有必要情形，法院得命再開辯論。

備考 一九年院三五二、

問題六百七十九 刑事案件於言詞辯論終結後，法院命再開辯論，其原因有無限制？

答 刑事案件於言詞辯論終結後，每因審判長與陪席推事記憶被告、證人或其他訴訟關係人之陳述互有差異，因而發生疑義，發生爭執，故特設再開辯論之方法以謀救濟。但法院應否命再開辯論，仍視

案情之需要與否以為斷，其再開辯論之原因，並非以此為限。又再開辯論時，於辯論前仍可詢問證人或調查其他證據，最後並須再問被告有無陳述。

問題六百八十　當事人有無聲請法院再開辯論之權？設為聲請，法院必須裁定否？

答　審理程度法院得依其職權定之，再開辯論與否，專屬法院之職權，當事人在訴訟法上並無聲請法院再開辯論之權。設為聲請，法院亦無須加以裁定。

問題六百八十一　法院命再開辯論須經宣示之方式否？

答　應經宣示之方式，在再開辯論前當事人或辯護人倘得聲請調查證據，以資辯論，設法院不為宣示、當事人辯護人以及其他訴訟關係人，均不知訴訟進行至如何程度非所宜也。

問題六百八十二　法院命再開辯論，應否通知辯護人？

答　辯論終結後遇有必要情形，依刑事訴訟法第二百八十四條規定，法院固得再開辯論，但再開辯論仍係於審判期日為之，自應仍依第二百五十條通知辯護人出庭。

第二百八十五條　審判期日應由參與之推事始終出庭，如有更易者，應更新審判程序。

參與審判期日前準備程序之推事。有更易者，毋庸更新其程序。

問題六百八十三　第一次審判期日甲乙丙推事出庭，第二次易為乙丙丁，第三次仍為甲乙丙，第

三次審判期日與第一次審判期日中間未隔十五日、能否繼續第一次審判而不更新審判之程序？

答 如被告相同，能不更新審判之程序。因第二次開庭之推事既與第一次同，被告又同，繼續審理並不違背口頭審理主義之精神自無更新審判程序之必要。

問題六百八十四 推事雖有更易，而當事人聲請毋庸更新審判程序，能否許其聲請不爲更新？

答 推事雖有更易，而當事人因欲避免審判上之麻煩，往往聲求毋庸更新程序。但爲貫澈口頭審理主義、使新參與審判之推事澈底了解案情起見，自應依法予以更新。故本問題不能許可當事人不爲更新之聲請。

問題六百八十五 更新審判前法院已爲禁止公開之裁定，更新審判後如欲禁止公開之裁定？

答 法院對於審判已爲禁止公開之裁定，續審時因無須再爲裁定，亦無須再爲裁定。因更新審判程序與禁止審判公開根本上係屬兩事，並無連帶解決之必要。

問題六百八十六 被告或辯護人已有調查證據之聲請，如因推事更易而更新審判程序、是否尚須重行聲請？

答 無須重行聲請。此以推事更易乃法院本身問題。被告或辯護人調查證據之聲請、不因更易推事而

消滅，且聲請調查證據，不過發調查證據之動機，與調查證據究屬兩事。審判中調查證據之程序、因更新審判，其程序必須更新、否則不能貫澈口頭審理主義之精神，聲請調查證據。不若是也。

問題六百八十七　審判程序之更新，應更新如何程序？

答　審判程序更新後，法院應爲必要事實之訊問必要證據之調查以爲判決之基礎、至更新前所已經過之程序，非必重行實施，始能認爲合法，譬如更新前之審判程序中證人所爲之陳述載在筆錄，法院如認爲與應定犯罪事實有關，於更新審判時依本法第三百七十二條却定向被告宣讀筆錄或告以要旨可矣、毋庸再傳該證人到庭訊問，但須注意者，審判程序既已更新，則嗣次審判中口頭陳述本可直接發生証據效力者、其效力即不復存在，欲望其陳述發生証據之效力，無論証人或其他訴訟關係人、均非更傳訊問不可，例如某甲殺人，某乙到庭陳述證言，假使審判一次即可終結法院固可採用其口頭陳述以爲判決之基礎、但如有更新審判程序之情形，祇能以其陳述之筆錄作爲書証，依本法第三百七十二條調查証據之方法行之，直接採用其陳述不經調查之程序則不可也。

問題六百八十八　檢察官以言詞追加起訴，是否因審判程序之更新而受影響？

答　依刑事訴訟法第二百四十四條規定，刑事案件在第一審辯論終結前、檢察官得於審判期日以言詞追加起訴，刑事案件之推事變更而受影響，故因推事更易而

更新審判後，檢察官不必再以言詞爲同一犯罪事實之起訴。

問題六百八十九 審判程序更新後在更新前審判期日所實施之審理程序，不因更新而失效。不過法院如擬採用證人或其他訴訟關係人之陳述以爲判決之基礎，採用之法徵有不同而已，審判程序苟未更新，證人或其他訴訟關係人之陳述，可以直接採爲證據，其已更新者，在更新後之審判中僅能以其陳述之筆錄視爲書證，依本法第二百七十二條規定調查而採用之，一則可以採用口頭陳述，一則非採用陳述筆錄不可，二者略有區別（問題六八七參照）。

問題六百九十 更新審判後，檢察官未爲起訴要旨之陳述，審判程序是否違法？

答 依刑事訴訟法第三百七十一條第八款未經檢察官到庭陳述而爲審判者，其判決違法，在審判程序更新前檢察官雖已於審判期日陳述起訴要旨，但審判程序既已更新，檢察官自當再爲陳述，如未陳述，即非合法。

第二百八十六條 審判非一次期日所能終結者，因事故間隔至十五日以上者，應更新審判程序。除有特別情形外應於次日連續開庭，如下次開庭

備考 三年院一〇三九、

問題六百九十一　宣示判決與辯論終結間隔至十五日以上應否更新審判程序？

答　依刑事訴訟法第三百零三條規定，宣示判決應至辯論終結之日起七日內爲之，中間本不應隔至十五日以上，即使認爲該條乃訓示的規定，隔至十五日以上宣示判決亦非違法，於宣示判決前亦毋庸更新審判程序，蓋依本條更新審判程序者，無非爲一次審判所難終結之案件，先後開庭之期日如隔至十五日以上，則前次開庭所訊問之證據下次開庭時參與審判之推事不復記憶，即能記憶在合議制之法院因參與審理者不止一人，審判長及陪席推事間難免不有爭執，故使審判程序更新就更新審理所得之資料以爲判決之基礎，刑事案件假使一次開庭即可辯論終結，並不發生連續開庭審理之問題，僅止宣示判決，當無經過更新審判程序之必要（但有反對說）。

第二百八十七條　被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。但顯有應諭知無罪、免訴、不受理或免刑判決之情形者，得不待其到庭逕行判決。

被告因疾病不能到庭者，應於其能到庭以前停止審判。

許用代理人案件委任有代理人者，不適用前二項之規定。

問題六百九十二　停止審判，應否裁定書送達當事人？

答　停止審判，並非必須裁定。苟無裁定，自亦無將裁定書送達當事人之可言。

問題六百九十三 停止審判如經裁定能否自行取消？

答 停止審判與否，專屬法院之職權，即在同一期日始而以裁定宣示停止審判繼而收消亦非違法。

問題六百九十四 停止審判後如又進行審判，應否先經裁定？

答 停止審判無論曾否經過裁定，再進行審判時均無須再有裁定，法院認爲停止之原因消滅，即可傳喚被告通知檢察官，辯護人、輔佐人等而爲審判之進行。

第二百八十八條 犯罪是否成立以他罪爲斷，而他罪已經起訴者，得於其判決確定前停止本罪之審判。

釋義

本條中所謂「他罪」，指如何犯罪言之？

本條中所謂「他罪」，指一罪能否成立之前提犯罪而言，譬如刑法第三百四十九條之收受贓物罪以目的物確係贓物爲要件，亦即以有無竊盜，搶奪，強盜，侵佔，詐欺，恐嚇等關於財產之罪爲前提，如收受之物並非竊盜，搶奪，強盜，侵佔，詐欺，恐嚇等財產罪之贓物即不成立收受贓物罪、竊盜、搶奪、強盜，侵佔，詐欺，恐嚇等罪即本條之「他罪」也。

第二百八十九條 被告犯有他罪已經起訴應受重刑之判決，法院認爲本罪科刑於應執行之刑無重

大關係者，得於他罪判決確定前停止本罪之審判。

問題六百九十五　他罪之判決確定後法院必須再爲本罪之審判否？

答　本條規定與本法第二百三十三條及第二百四十八條第一項之規定相關連，如他罪已受重刑之確定判決，法院固得依本法第二百三十三條及第二百四十八條第一項之規定，檢察官亦得參酌第二百三十三條之立法精神適用第二百四十八條第一項撤回起訴。

問題六百九十六　依本條規定停止本罪審判後仍得於他罪有判決確定前進行本罪審判否？

答　停止本罪審判，無非因已起訴之他罪應受重刑判決，本罪即使科刑於應執行之刑並無重大關係之故，若他罪經審理結果知其情節甚輕不致受重罪之判決或已判處較輕之刑雖經上訴不致加重，法定之原因不存，則本罪之審判即無任其停止之理，故停止本罪審判後仍得隨時再爲進行不受任何限制。

第二百九十條　犯罪是否成立或刑罰應否免除以民事法律關係爲斷，而民事已經起訴者，得於其程序終結前停止審判。

備考　二七年院一七八一，三〇年院二二五六。

問題六百九十七　依本條規定刑事停止審判後仍得於民事程序終結前進行刑事審判否？

答　停止刑事審判，無非因刑事案件以民事法律關係爲斷，不予停止，則刑民兩案之判決難免不有衝

後，但在民事部分進行中，如明知其法律關係與刑事無涉，則刑事之審判即無停止之理，故刑事停止審判後仍得隨時再為進行不受任何限制。

第二百九十一條　被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決。

備考　三二年院二五三二、二五四四、

問題六百九十八　被告犯罪已經證明，依刑事訴訟法第二九一條應諭知科刑之判決，如檢察官請求免除其刑，法院認為無免除其刑之必要時，可否一併裁判而為諭知？

答　被告犯罪已經證明，依刑事訴訟法第二九一條應諭知科刑之判決，如檢察官請求免除其刑，法院認為有免除其刑之必要，即應諭知免除其刑之判決而不科刑，反之、法院如認為無免除其刑之必要，於科刑之諭知外，無須另為駁回請求之諭知。

問題六百九十九　科刑判決諭知後，被告或其辯護人能否請求再為免刑之諭知？

答　第一審判決不外六種：（一）科刑（二）免刑（三）無罪（四）免訴（五）不受理（六）管轄錯誤，六種判決各自獨立，對於同一事實諭知一種判決者，同時固不得諭知他種判決，即先後諭知兩種判決，亦非所許，故本問題不能請求再為免刑之諭知。

第二百九十二條　前條之判決，得就起訴之犯罪事實應更檢察官所引應適用之法條。

問題七百　檢察官以詐欺罪起訴，法院認為被告犯背信罪，變更檢察官所引應適用之法條，而依背信罪處斷。無須諭知被告詐欺無罪？

答　檢察官以詐欺罪起訴，法院就其起訴之犯罪事實審理，認為被告犯背信罪，當可依據本法第二九二條之規定，變更檢察官所引應適用之法條，而依背信罪處斷。無須諭知被告詐欺無罪。

問題七百零一　法院所認定之事實如與起訴書中所指摘之犯罪事實稍有出入，因此變更檢察官所引應適用之法條而為判決可乎？

答　法院所認定之犯罪事實與起訴書中所指摘之犯罪事實即使稍有出入，如其基本事實彼此相同，即難視為就未起訴之犯罪事實而為判決，自無不可，譬如甲乙擲骰賭博中有鉛，檢察官因骰係甲有、甲以含鉛之骰與乙賭博，係以賭為詐欺取財之手段，引用刑法第三百三十九條第一項起訴，法院認為骰雖係甲之所有，骰中含鉛非甲所知，甲無詐欺之意思，乃變更法條為刑法第二百六十六條第一項科以賭博罪刑，此際法院所認定之犯罪事實為賭博，與起訴書所指摘之詐欺顯有出入，但兩者均以擲骰賭博之行為為其對象，不過應審究其性質為真正賭博抑為詐欺取財而已，二者之基本事實並無所異，則法院就起訴事實審理變更檢察官所引之法條而判處賭博罪刑，即非超越檢察官所起訴之事實範圍而就未起訴之犯罪事實審判，又如刑法第二百八十一條施強暴於直系血親尊親屬之罪與第二百八十條傷害直系血親尊親屬之罪，均係對於直系血親尊親屬之身體

而有強暴之行爲或僅有強暴行爲或因暴行成傷，均不能證明被告犯罪或其行爲不罰者，應諭知無罪之判決。

檢察官所引應適用之法條雖爲刑法第二百八十一條，法院自得就強暴事實審理，變更其法條判處同法第二百八十條傷害罪罪刑。

第二百九十三條　不能證明被告犯罪或其行爲不罰者，應諭知無罪之判決。

因未滿十四歲或心神喪失而其行爲不罰，認爲有諭知保安處分之必要者，並應諭知其處分及期間。

備考　二三年院一〇六〇、二八年院一九二六、三一年院二三八一、三二年院二五三二、

問題七百零二　檢察官就多數事實認爲一罪而起訴，其中有一部事實不能處罰，不必論罪科刑，無庸併爲無罪之判決否？

答　檢察官就多數事實認爲一罪而起訴，其中如有一部事實不能處罰，應諭知無罪之判決。

問題七百零三　檢察官起訴以爲被告之犯罪行爲有刑法第五十五條或第五十六條之情形，審理結果，被告係一行爲觸犯一罪，法院應併爲無罪之判決否？

答　不應併爲無罪之判決。蓋審理結果，僅係被告之犯罪事實與檢察官起訴所引用之法條不符，並非被告之行爲應認爲無罪，換言之，被告犯罪雖不合刑法第五十五條或第五十六條之情形，而其行爲依

然觸犯一罪當不能併爲無罪之判決。

問題七百零四　檢察官以爲被告觸犯刑法條文提起公訴，審理結果，被告所犯者係行政法規而非刑法。法院應依刑事訴訟法第二九三條第一項爲無罪之判決，抑應依第二九五條第六款爲不受理之判決？

答　單純違犯行政法規，不能認爲犯罪。既不能認爲犯罪，自應依刑事訴訟法第二九三條第一項爲無罪之判決，不能依第二九五條第六款諭知不受理之判決。

問題七百零五　有罪之證據滅失可否諭知無罪之判決？

答　依本法第二百六十八條規定，犯罪事實應依證據認定之，有罪之証據滅失應即諭知無罪之判決，即使法院明知曾有有罪之證據，該證據一經滅失即不能判處罪刑，譬如鑑定人於着手鑑定後突患暴病死亡，鑑定物又已腐敗不能再付鑑定，在鑑定物腐敗前法院明知其可供有罪之憑證，但因該物業已滅失仍應諭知無罪之判決。

問題七百零六　法院諭知無罪判決，判決書之理由中應否記載認定無罪事實所憑之證據？

答　本條既非若第三百零二條第一款之規定，自毋庸記載認定事實所憑之證據，僅記敘偵行爲之不應處罰或被告犯罪之嫌疑如何不足可矣。至構成犯罪之各項事實依如何證據不能認定其存在，判決書之

理由中並無積極說明之必要。

第二百九十四條 案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：

一、曾經判決確定者；

二、時效已完成者；

三、曾經大赦者；

四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者；

五、被告就他罪受重刑之判決已經確定，因其於執行重刑無重大關係認為本罪無庸科刑者。

備考 一九年院二八〇、二六年院一六六七、二六年院一六九七、三〇年院二二七一。

問題七百零七 刑事訴訟法第二九四條第一款所謂「判決確定」，係指科刑、免刑、犯罪及免訴編稱判決而言？

答 刑事訴訟法第二九四條第一款所謂「判決確定」，係指科刑、免刑、犯罪及免訴編稱判決而言，不包括不受理及管轄錯誤之判決。

問題七百零八 判決確定之效力，祇能及於直接受判決之人，不能及於共同被告，譬如甲乙共同殺人經判決後，甲上訴而乙未上訴，乙之部分判決確定，此際檢察官如就同一殺人事實又復起訴，法院對乙應依第二

百九十四條第一款論知免訴，對甲則依第二百九十五條第二款論知不受理。

問題七百零九　關於追繳犯及常業犯之判決之確定力，可否及於起訴以後發生之事實？

答　關於追繳犯及常業犯之判決之確定力，可以及於起訴以後發生之事實，並以最後事實（第二審）判決前所發生之事實爲範圍。蓋事實審既係審理事實，則凡事實審判決前之事實皆能審判，判決之確定力即應以可能審判之事實範圍爲範圍，至事實審判決以後發生之事實，如仍合於追續犯及常業犯之情形，雖得再行起訴，但判決前之行爲則不能，故今問題之判決確定力，可及於起訴以後發生之事實，並以事實審判決前發生之事實爲範圍。

問題七百一十　同一案件繫屬於有管轄權之數法院，如有數個科刑、免刑、或無罪之判決，應認何者爲違法而以何者爲標準論知免訴之判決？

答　依本法第二百九十五條第二款已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院不得重行起訴，如重行起訴，法院應論知不受理之判決，事實上尚不致發生困難，所易發生困難者，即同一案件已繫屬於有管轄權之數法院而各該法院均爲科刑、免刑或無罪之判決，將以何者爲違法之判決，有謂依本法第八條「同一案件繫屬於有管轄權之數法院由繫屬在先之法院審判之」故繫屬在後之法院僅可適用本法第二百九十五條第七款論知不受理之判決，不數發生困難者，不知繫屬在後之法院往往不知同一案件已繫

屬於他一法院，竟予受理而為科刑、免刑或無罪之判決，設該判決確定在前，繫屬在先之法院明知其已經確定將依本條第一款規定為免訴之判決乎？抑仍因其繫屬在先而依一般情形為科刑，免刑或無罪之判決乎？此其一。反之，繫屬在先之法院不知他一法院已有確定之判決，又為科刑，免刑或無罪之判決，該判決又復確定，則將以何者為合法之確定判決？此其二。余以為本條第一款規定之目的，無非使同一案件竭力避免幾個確定判決之發生，如已有確定判決在，不問該判決究係繫屬在先之法院所諭知，抑係繫屬在後之法院所諭知，在後諭知判決之法院，或依本條第一款而為免訴之判決，或依第二百九十五條第七款而為不受理之判決，均不得再為科刑，免刑或無罪之確定判決，則在後之確定判決即難認為合法，此猶就在後之判決已經確定者言之，如尚未確定，則依上訴方法由上訴審撤銷原判諭知免訴之判決亦可救濟。

問題七百十一　刑事訴訟法第二九四條第四項所謂「法律已廢止其刑罰」，是否專指處罰條文廢止而言？

答　不僅指處罰條文廢止而言，其因修改處罰條文之結果，犯罪構成之要件已有變更，致訴時以為犯罪之行為，審判時不以為犯罪者，亦包括之。譬如偶在私人住宅賭博財物，舊刑法第二百七十八條第一項處一千元以下罰金，新刑法第二百六十六條第一項則於賭博財物上加以「在公共場所或公衆聚出

入之場所」之條件，犯罪構成之要件已有變更，卽應依本條第四款論知免訴，惟所謂犯罪構成要件，與犯罪構成事實不同，一就法律上構成要件之觀念而言，一就具體的構成犯罪事實而言，二者顯有區別，譬如僞造貨幣罪在僞造當時，僱係一種貨幣，後因貨幣法令變更，此項貨幣，業已廢止，就犯罪構成要件言，在僞造貨幣後、關於貨幣法令，不問有無變更，而僞造貨幣罪之構成要件，初無異動，不過構成犯罪之事實，受有影響，將來不能再有此項僞造貨幣之具體的事實發現而已，因此而謂法律已廢止其刑罰殊不可也。

第二百九十五條　案件有左列情形之一者，應論知不受理之判決：

一、起訴之程序違背規定者；

二、已經提起公訴或自訴之案件在同一法院重行起訴者；

三、告訴或請求乃論之罪未經告訴請求或其告訴請求經撤回或已逾告訴期間者；

四、曾爲不起訴處分或撤回起訴而違背第二百三十九條之規定再行起訴者；

五、被告死亡者；

六、對於被告無審判權者；

七、依第八條之規定不得爲審判者。

備考　二〇年院五三八，二二年院八〇四，二三年院一四八一，二六年院一六三四，一六六七，一六六八，二七年院一八〇四，二八年院一八五一，一八五二，一八五四，二九年院一九五四，三一年院二二八四，二三四七，二三八三，

問題七百十一　檢察官以爲數罪，先後提起公訴，法院審理結果認爲係連續犯或牽連犯，對於後之起訴，應否適用刑事訴訟法第二九五條第二款論知不受理之判決？

答　對於後之起訴，應須適用刑事訴訟法第二九五條第二款論知不受理之判決。即將先後起訴之事實，合併依連續犯或牽連犯處斷可矣。

問題七百十二　檢察官所起訴之罪爲告訴乃論之罪，未經告訴逕起公訴，或雖經告訴告訴人於提起公訴後又復撤回，假使在審理中發見其非告訴乃論之罪，法院應論知不受理之判決否？

答　法院不應論知不受理之判決，仍照予以受理。蓋法院就審理而認定之事實，並非必與檢察官所認定者完全一致。具體言之，起訴所認定之事實雖爲告訴乃論之罪，仍當依非告訴乃論之罪處斷。

問題七百十四　檢察官對於數個犯罪行爲以一個連續犯起訴，其中有一部分之犯罪行爲係告訴乃論之罪未經告訴，法院除論知科刑之判決外，對於該部分應否依本條第三款爲不受理之判決？

答 檢察官對於數個犯罪行爲以連續犯起訴，經法院審理結果認爲其中有一部分之犯罪行爲係告訴乃論之罪未經告訴，除就他部分論知科刑之判決外，對於該部分不必另爲不受理之判決，蓋連續數行爲而犯同一之罪在法律上祇能論以一罪。數個犯罪行爲中縱有告訴乃論之罪與非告訴乃論之罪，其結果仍祇能論以一罪，如於科刑判決外另爲不受理之判決，則有一罪兩判之感，理論上不應如此也。

問題七百十五 法院以爲被告死亡或以爲對於被告無審判權而爲不受理之判決，發見被告並未死亡或對於該告非無審判權，能否重爲判決？

答 一案在同一法院同一訴訟程序中當然不能作兩個判決。本問題既經爲不受理之判決，則嗣後雖發見有應受理之事實，不能再爲判決（但有反對說）。

問題七百十六 檢察官依簡易程序聲請以命令處刑法院尚未處分（刑事訴訟法第四百四十六條參照）或雖已處分尚未制作正本送達當事人（第四百四十八條參照）被告即已死亡，法院應另爲判決乎？

答 刑事訴訟法第四百四十五條規定「檢察官聲請以命令處刑案件經法院認爲不得或不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判」，本問可解釋爲不得以命令處刑，法院可適用本條第二款諭知不受理之判決。

問題七百十七 檢察官對於法人犯罪案件以法人被告提起公訴，法人解散後，法院能否諭知不

受理之判決？

答 我國刑事訴訟法對於本問題無明文規定，故不能論知不受理之判決，並同時論知移送於管轄法院。

第二百九十六條 無管轄權之案件，應論知管轄錯誤之判決，並同時論知移送於管轄法院。

備考 二五年院一四六八。一六年院一六一八。一六三八。二七年院一九五五。

問題七百十八 法院對於無管轄權之案件，發見被告死亡，能否依刑事訴訟法第二九五條論知不受理之判決？

答 法院對於無管轄權之案件，雖發見被告死亡，仍應依本法第二九六條論知管轄錯誤之判決，不能依本法第二九五條論知不受理之判決。蓋法院審理案件，應先爲程序之審理，後爲事實之審理。

問題七百十九 法院對於無管轄權之案件，於論知管轄錯誤之判決前所實施之訴訟程序，是否無效？

答 刑事訴訟法第十二條規定訴訟程序不因法院無管轄權而失效力，可知無管轄權之法院所實施之訴訟程序並非無效。但事物管轄及土地管轄法律上有明白規定，若謂一切程序均有效力，則地方法院可以審判高等法院第一審之案件，當非怪事，而法律上關於管轄之規定亦將等於具文，於理殊不可通。故該條規定不能包括本案之判決在內，無管轄權之法院所實施之訴訟程序關於本案判決者，不能生效

，其他訴訟程序則否，故本問題仍應維持其效力。

第二百九十七條　被告拒絕陳述者，得不待其陳述逕行判決，是否專指退庭之被告言之？

問題七百二十　被告拒絕陳述者，得不待其陳述逕行判決。

答　不以退庭之被告為限，即使在庭仍可不待其陳述逕行判決。

第二百九十八條　法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決。

備考　二六年院一六八八、

問題七百二十一　合於刑事訴訟法第二九八條之條件，被告屆時無正到庭，而在審判期日前已有延期之聲請，法院能不待其陳述逕行判決否？

答　既合於刑事訴訟法第二九八條之特別規定、被告雖有延期之聲請，法院若准許可，自可不待其陳述逕行判決，蓋審判期日，法院有自由指定之權也。

問題七百二十二　法院認為應諭知免刑、但係刑事訴訟法第三十一條之案件，能否不待辯護人到庭逕予判決？

刑事訴訟法第三十一條之案件、屬於強制辯護之特別規定，法院雖認為被告應予諭知免刑，仍不

能不待辯護人到庭逕予判決。

第二百九十九條　第二百九十四條至第二百九十六條之判決得不經言詞辯論為之。

備考　一九年院三二八，二二年院八五四，二六年院一六八八，二八年院一八五一，三一年院二二七六，三二年院二五四七，

問題七百二十三　本條之適用是否以免訴管轄錯誤三種判決不經言詞辯論亦無不可，譬如管轄錯誤之一種判決為限？

答　不限於一種判決，即同時諭知免訴，亦受理，或管轄錯誤三種判決不經言詞辯論亦無不可，譬如檢察官對於被告起訴甲、乙、丙三罪，甲罪之起訴時效已完成，乙罪法院無管轄權，丙罪管轄錯誤，移送於其法院之判決，並其權均可不經言詞辯論同時諭知甲罪免訴，乙罪不受理，丙罪管轄錯誤，移送於其法院之判決，並其與科刑、免刑、無罪之判決同時諭知者，科刑、免刑、無罪部分必須經過言詞辯論、其他部分則否。

第三百條　判決書應記載其裁判之主文。

有罪之判決書應將事實與理由分別記載之。

備考　一八年院一三六。

問題七百二十四　有罪之判決書事實與理由混列，並未分別記載，是否違法？

答　刑事訴訟法第三百條第二項既明定：「有罪之判決書應將事實理由分別記載之」。若將事實混列

，並未分別記載，當與本條之規定不合。故本問題應認爲違法。

第三百零一條　有罪之判決書，應於主文內分別情形記載左列事項：

一、所論知之主刑，從刑或刑之免除，

二、論知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準；

三、論知罰金者，如易服勞役，其折算之標準；

四、論知易以訓誡者，其論知；

五、論知緩刑者，其緩刑之期間；

六、論知保安處分者，其處分及期間。

備考　二五年院一三八七，一三九七、

問題七百二十五　有罪之判決書主文中應否記載被告所犯罪名？

答　依法條規定本不必記載罪名，如死刑案件，主文中可僅記載某某處死刑，並其犯罪之爲殺人（刑法第三三二條第一款）又或爲其他罪名可於事實欄及理由欄內分別記載之並不違法。但法院之判決書自來主文中即罪刑並舉，因殺人而處死刑者記載「某某殺人處死刑」，因強盜放火處死刑者則記「某某強盜放火處死刑」沿用迄今無或稍改。

問題七百二十六　沒收（從刑）之物如其種類及數量甚多，主文中應否一一記載之？

答　沒收物之種類及其數量過多，如不便於主文中一一記載，則可將沒收物列記一表作爲判決書之附件，於主文中僅寫某表或附件所記載之物品沒收之，因判決書之附件與判決書有同一效力也。

問題七百二十七　免刑判決主文中應否記載刑期或金額？

答　不必有刑期或金額之記載。如收受贓物案件主文中記載「某某收受贓物免除其刑」可矣，此因刑之免除與刑之減輕，刑法條文中多同時並列，刑之免除其情節比刑之減輕尤輕，即情節之減輕可減者始適用免刑之規定，刑罰既應免除而仍論知刑期或金額，試所論知者又重於減輕所論知之刑，理論上殊不可通，否則減輕其刑後再予論知免刑，亦嫌累贅，觀刑法第六十一條規定：「犯左列各罪之一情節輕微顯可憫恕認爲依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者得免除其刑」則余主張免刑判決主文中毋庸記載刑期或金額，其故可深思矣。

問題七百二十八　易科罰金之判決主文中應如何記載其折算之標準？

答　易科罰金之折算標準，應於刑法第四十一條規定「以一元以上三元以下折算一日」之範圍內定其折算一日之額數，記載於主文之中，如「某某傷害人處有期徒刑二月如易科罰金以二元折算一日」是也。

問題七百二十九　罰金如易服勞役判決主文中應如何記載其折算之標準？

答　罰金如易服勞役其折算之標準，關於刑法第四十二條第二第三兩項規定之範圍內定其折算一日之額數，記載於主文之中，如「某某賭博處罰金九十元如易服勞役以三元折算一日」是也。

問題七百三十　拘役或罰金之宣告易以訓誡者，判決主文中應如何記載？

答　應於主文中先行表示拘役若干日或罰金若干元，嗣如公然侮辱案件應處拘役而易以訓誡者，應記載「某某公然侮辱人處拘役十日易以訓誡」此因易以訓誡之案件，應以判處拘役罰金爲前提，主文中不可不有拘役或罰金之表示也。

問題七百三十一　保安處分之判決主文中應如何記載？

答　依本條第六款之規定，保安處分之種類及其期間均應於主文中記載之，如某滿十四歲人放火兩須施以感化教育者，主文中應記載「某某放火無庸施以感化教育三年」如此始能與法條之規定相合。

問題七百三十二　判決主文中記載如有遺漏，能否另以判決或裁定補充之？

答　刑事判決與民事判決不同，縱有遺漏祇能以上訴方法救濟，不得另以判決或裁定補充。

第三百零二條　有罪之判決書應於理由內分別情形記載左列事項：

一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由；

二、科刑時就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌之情形，

三、刑前有加重減輕或免除者其理由；

四、易以訓誡或緩刑者其理由；

五、諭知保安處分者其理由；

六、適用之法律。

備考　二〇年院六三二、

問題七百三十三　刑事訴訟法第三〇二條所列各款之理由，判決書中應否依其順序而舉示之？

答　判決書中理由之敘述，應依案情之不同而定其內容之先後，三百零二條中一、二、六各款固為每案必須具備之理由，至三、四、五各款，刑事判決中未必即有其事，故本問題無須依其順序舉而示之。

問題七百三十四　刑事訴訟案件，是否凡當事人之爭點均須加以判斷？當事人不爭之點，判決書中可否及之？

答　刑事訴訟案件與民事訴訟案件往往採取當事人之合意表示，刑事訴訟案件則不然，大體言之，有爭執而後有訴訟，有訴訟而後有裁判，故凡當事人之爭點，原則上均須加

以判斷、然而刑事訴訟以發見刑事案件之事實眞相爲主旨，當事人之爭點。如與發見各該刑事案件之事實眞相無關，卽無加以判斷之必要，反之，當事人不爭之點，而與發見各該刑事案件事實眞相有關係者，仍應判斷及之。

問題七百三十五　以有犯罪遠因而成立之犯罪（如意圖犯……罪），是否必須記載爲其遠因之事實？

答　以有犯罪遠因而成立之罪（如意圖犯……罪），其遠因往往卽係構成犯罪之要件，故必須記載爲其遠因之事實。

問題七百三十六　關於犯罪之日、時、處所、諸事項，判決書中是否均須記載之？

答　犯罪之日、時、處所、在一般情形，未必卽係構成犯罪之事實，故判決書中表示犯罪事實時，日、時、處所、不必詳細記載之，但犯罪之日、時、處所如全不記載，則關於起訴時效之完成與否，及法院管轄之有無，有時發生問題，甚至因此難以認定犯罪之事實，故如犯罪日、時、處所牽及起訴時效、土地管轄以及犯罪構成之事實、仍不可不記載之、否則應認爲理由不備，其判決爲違法。

問題七百三十七　以陰曆（或稱舊曆）記載之犯罪時期，其效力如何？

答　陰曆雖非現行法令上公認之曆法、但自民元廢止以後、迄今民間尙多沿用者，證人口頭之陳述，

證據書類之記載、依照陰曆敍述月日者，爲數不少、且關於犯罪時期，如已知其在陰曆何月何日，究竟相當陽曆之何月何日，實際上亦不難推算、故在判決書中、採用證人口頭之陳述或證據書類之內容、便宜上按陰曆記載犯罪時期，自難認爲無效。

問題七百三十八　判決書中關於裁判上公知事實之認定，是否須有所憑之証據及其認定之理由？

答　裁判上公知之事實，卽法院依其職務上之行動所得知之事實是也。法院因職務行爲而成立，爲推事者，或因參與現在訴訟而知之，或因以前發生之訴訟而知之，然因閱讀訴訟筆錄始得確知之事實，則非裁判上公知之事實矣。認定裁判上公知之事實，乃一問題，關於此問題，余以爲不須有所憑之證據及其認定之理由，卽審理之對象耳。設使不然，如推事以爲是公知之事實依自由心證而認定之，必至使當事人不能料及之結果出現於判決審理由之中，而所謂言詞辯論主義，使當事人分別盡其攻擊防禦之能事用以發見事實之眞象，事實上殆不可期，故法院無論對於一般公知之事實或對於裁判上公知之事實，苟欲以之爲認定事實之資料，非將事實提出法庭，以爲審理之對象不可，但玆所謂審理才對象，非謂爲解決此類事實是否公知之問題而審理，乃以公知事實爲對象而審理之謂也，無論以一般公知之事實或以裁判上公知之事實爲對象而審理，關於事實之認

定，皆不負有所憑之証據及其認定之理由。

問題七百四十九　本條所指之証據，必須具體的明示証據之內容否？

答　依本條第一項規定「認定犯罪事實所憑之証據及憑証據而認定犯罪事實之理由」應記載於判決書中，可知認定事實所憑之証據，雖未明言必須具體的明白表示其內容，但依記載証據之項目，毫不及其內容，即與「理由」相違之精神不合，譬如殺人等件，判決書中僅謂某甲殺人有某乙証言及兇刀可以為証，至某乙之証言如何，兇刀如何提起，是否與傷口比對相符，並無甚字提及，則僅依判決書而不詳查筆錄何難斷定所認定之犯罪與所採用之証據相一致，實與刑事訴訟法第三百七十一條第十四款之規定相當，顯不能認為合法。

問題七百四十　本條所指之証據，是否就案中一切証據而言？

答　依本條第一項規定「認定犯罪事實所憑之証據及其認定之理由」，固應記載於判決書中，但不能謂一切証據，均非如此記載，則其判決不得認為合法，譬如某某殺人案件，有人証，有物証，人証不止一人，物証不止一件，判決書中，就某人証言被述若干，就某件物証，描寫遺致，已足證明某某殺人罪之不虛，即使對於其餘人証物証，僅記載其項目，而於各該証人之陳述如何，証物之內容如何，均來提及，不得謂該判決之証據理由不備，指為違法。

問題七百四十一　被告如係累犯，判決書中應否將其前科如何罪刑，何時執行終了諸事實逐一記載之？

答　刑罰有加重之情形，關於加重之理由須於判決書內記載之，此為本條第三款所明定，累犯乃刑罰加重情形之一，故被告如係累犯，應將其前科如何罪刑，何時執行終了諸事實逐一記載之，必如是而後始能證明與累犯之條件相合，始能認為具備本條第三款之理由也。

問題七百四十二　有罪判決書之理由內應否舉示證據取捨之理由？

答　本法對於證據之證明力採自由心証主義，換言之，證據之取捨，全依法院之自由判斷。故有罪判決書之理由內無須舉示證據取捨之理由。

問題七百四十三　關於選擇刑之選擇問題，判決書中須說明理由否？

答　法律所定之選擇刑，如何選擇，完全屬於法院之自由。故判決書中說明選擇之理由與否，亦當任法院之自由。

問題七百四十四　舍於刑法第五十一條第二款及第四款之情形，除宣告死刑、無期徒刑之罪外，關於判處其他罪刑之法條，判決書中尚須記載否？

答　刑法第五十一條第二款所謂「宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑」。同條第四款所謂「宣告之

最重刑爲無期徒刑者，不執行他刑」。既有他刑存在，雖依法不予執行，但當其論罪科刑時，不可無法條之依據。故本問題關於判處其他罪刑之法條，判決書中仍須記載。

問題七百四十五　裁判確定前羈押日數如抵有期徒刑或拘役，須於主文中表示並於理由內加以說明否？

答　須於主文中表示並於理由內加以說明。蓋裁判確定前羈押日數抵有期徒刑或拘役，關係執行範圍，與判處罪刑無關。因刑法第四十六條既有必抵之規定，自無須於主文中再爲表示。

問題七百四十六　判決書之理由內固須記載適用之法律，但所犯刑法設係空白法規（如刑法第一七條、第一九二條），尚須記載補充空白之法規條文否？

答　須將補充空白之法規條文一併記載。否則是否違犯刑法，將無由確定也。（但有反對說）

問題七百四十七　有罪之判決書中：（1）主文與事實抵牾（如主文爲殺人，事實爲傷害人致死），理由爲如何？（2）事實與理由衝突（如事實爲傷害人致死，理由爲如何殺人）？（3）所適用之法律與所下主文則爲殺人）。其判決是否均爲非適法？

注　犯罪事實應明確認定，理由須依證據而發生，適用之法律必須依據事實理由而說明。至於主文則

係根據事實理由及所適用之法律而成立。故主文、事實、理由及所適用之法律必須連貫一致，絕對不許互相衝突。本問題所列三項情形，均非適法。

第三百零三條　宣示判決應自辯論終結之日起七日內爲之。

問題七百四十八　刑事案件於言詞辯論終結後經過八日以上，始行宣示判決，其效力如何？

答　本法第三〇三條係訓示規定之一，刑事案件於言詞辯論終結後，雖經過八日以上，始行宣示判決，仍應有效。惟有主張不得超過本法第二百八十六條所定十五日之期間，而謂超過期間必須更新審判程序者，在立法上頗有採取之價值，惜不能據以解釋本條之規定耳。

第三百零四條　宣示判決被告雖不在庭亦應爲之。

問題七百四十九　宣示判決應否於指定期日前傳喚被告，期日如有延展，應否再行傳喚？

答　宣示判決有於言詞辯論終結後，即時或當日爲之者，如於言詞辯論終結後，即時或當日宣示判決，事實上自無傳喚之必要，否則應於指定期日前傳喚之，庶被告得以遵期到庭，領其已指定之期日、如有延展，應否再行傳喚，當視情形而不同，其有指定期日前即於延展者，應傳喚之，否則被告不知延展，喪失到庭之機會，反是而法院已於指定期日開庭，因被告缺席或其他原因當庭指定延展之期日者，則毋庸再行傳喚，蓋歸一次指定之期日，被告即應出庭，如不出庭，則其不知延展期日，責在被

者：法院經再傳喚之必要（第五五〇問參照）

問題七百五十　依刑事訴訟法第三〇四條規定，宣示判決不必被告在庭，但如該案有辯護人或代理人，是否須俟辯護人或代理人出庭？

答　宣示判決，係屬形式上之訴訟程序，依刑事訴訟法第三〇四條規定，宣示判決不必被告在庭，當更無須俟辯護人或代理人出庭。

第三百零五條　宣示判決不以參與審判之推事為限。

問題七百五十一　宣示判決，指如何程序而言？

答　刑事案件在合議制之法院於審判期日言詞辯論終結後必經評議決議之程序（法院組織法第七十二條參照），表明決議必有判決書之作成，所謂「宣示判決」，即就判決書之內容，依本法第二〇六條第一項規定，對當事人而為表示之程序也，對當事人表示判決之行為（即宣示判決）與判決行為（即審理、判指判決）之推事為之。

問題七百五十二　刑事案件在言詞辯論終結後，宣示判決前，當事人如有聲求，能否更易推事裁定之？

答　言詞辯論終結後宣示判決前，如已經過評議決之程序，行將宣示判決，當事人如聲求再開言詞

辯論或再調查証據，卽使更易推事而爲裁定，亦非違法，蓋被判此類請求，旣非審判可比，且案件旣經評議及決議之程序行將對外宣示判決，則原判決卽不得藉辯論求無論具何理由，均難成立，故不妨更易推事爲之。

第三百零六條　判決得爲上訴者，當上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時一併告知，並應記載於送達被告之判決正本。

問題七百五十三　得爲上訴之判決，於宣示時，如未向被告告知上訴之期間，送達被告之判決正本又未有期間之記載，上訴期間能否進行？

答　本法第三〇六條之立法意旨，無非在喚起被告注意上訴期間以免喪失上訴之機會，若符合上訴之判決於宣示時未爲告知，或送被告之判決正本，復未有上訴期間之記載，顯違本條之規定（但有反對說），上訴期間不能進行。

問題七百五十四　宣示判決時被告雖未在庭，尚須依照刑事訴訟法第三〇六條之規定而爲告知否？

答　刑事訴訟法第三〇六條既有明文一定，被告雖未在庭，送院仍負有告知之義務。

第三百零七條　犯刑法僞證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負担。

備考　二七年院一七四四、

問題七百五十五　因聲請而令登報，是否必須宣示判決同時爲之？

答　刑事訴訟法無此限制，被害人或其他有告訴權人亦得於判決後聲請之，就理論言，被告是否犯刑法僞證、誣告或妨害名譽信用各章之罪，非經判決確定，不能斷定，在判決或判決確定後再令登報，更與理論相合，故本問題不必於宣示判決同時爲之。

第三百零八條　羈押之被告經諭知無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡之判決者，視爲撤銷羈押。但上訴期間內或上訴中得命具保或責付，如不能具保或責付而有必要情形者，並得命繼續羈押之。

問題七百五十六　具保或責付在外之被告，如受刑事訴訟法第三〇八條所列舉之判決，視爲撤銷羈押否？

答　具保或責付在外之被告，僅係停止羈押而非撤銷羈押。既係停止羈押，當再有執行羈押之可能，故本問題應視爲撤銷羈押。

第三百零九條　扣押物未經諭知沒收者，應即發還。但上訴期間內或上訴中遇有必要情形得繼續扣押之。

問題七百五十七　依刑事訴訟法第三〇九條應予發還之扣押物，是否以在法院扣押中之物件爲限？

答　刑事訴訟法第三〇九條應予發還之扣押物，係指一般之扣押物而言，當不以在法院扣押中之物件爲限。

問題七百五十八　扣押物有主物從物之分，主物諭知沒收，從物仍應發還否？

答　依民法第六十八條規定，主物之處分及於從物，故主物諭知沒收，其效力當然及於從物，不能發還，譬如以鉄劍刺人，鉄劍沒收劍鞘即毋庸發還。

問題七百五十九　扣押物如未沒收，是否必須於本案判決時爲發還之諭知？

答　依本條規定，扣押物未經諭知沒收，應即發還，似扣押物必須於本案判決時爲發還之諭知者，但發還處分，究與沒收不同，並無同時諭知之必要，所有人因得隨時聲請發還，遇有必要情形，上訴期間內或上訴中仍得繼續扣押也。

問題七百六十　未經諭知沒收之扣押物，發還於何人？如所有人外，別有在該物之上享有物權或債權而得占有其物之主體，未經請求，能否逕予發還？

答　未經諭知沒收之扣押物，應發還於物之所有人。如所有人外，別有在該物之上享有物權或債權者之請求，亦得逕得占有其物之主體，則所有人已無直接占有該物之權，法院雖未經享有物權或債權者之請求，亦得逕

予發還，如甲向乙借款，以古劍爲質，乙鄰某丙竊其所管之劍而傷害人，經法院將劍扣押；於某丙傷害案判決時，該劍得還予發還某乙。

問題七百六十一　所有人請求發還扣押物是否由於私法上之關係？

答　法院雖已爲扣押物發還之諭知，在發還前，仍屬公法上之占有，尚未諭知還書，更復如是，此時物之所有人在私由上並無返還請求權，故其請求發還，非因私法上之關係。

第三百一十條　扣押之贓物依第一百四十二條第一項應發還被害人者，應不待其請求即行發還。

依第一百四十二條第二項暫行發還之物，無他項諭知者，視爲已有發還之裁定。

問題七百六十二　關於贓物發還被害人之裁定，如何人，能否認爲合法之裁定？

答　不能認爲合法之裁定。蓋與贓物有關之犯罪被害者，往往不止一人，該贓物究與如何犯罪有關，固須加以認定，同時被害人中何人應當接受贓物之發還，亦不可不指定之，否則該贓物應發還於被害人何人，將無由確定也。

問題七百六十三　被告如將贓物變爲金錢或將贓物之金錢贖得相當之物品，雖非原贓，亦應直接發還被害人否？

答　既非原賊，卽不應直接發還被害人。蓋賊贓如已變爲金錢，或金錢之賊物已購成物品，在法律上失去賊物之意義，當不能視爲賊物直接發還。但本條所謂賊物，並非專指原賊，設原賊爲貨幣紙幣或銀行券，具有最高度之代替性，所發還者雖非原賊，亦卽還法，譬如某甲竊取乙丙二人紙幣各十元，乙之紙幣係中央銀行三十二年所發行，以三十二年之紙幣發還於乙，或乙之紙幣爲十元券一張，丙之紙幣爲五元券二張，以二張五元券發還於乙，雖非原賊，仍應認爲合法。

問題七百六十四　質權人因處分質物而犯侵占罪，如已由該質權人備價將原物贖回扣押於法院，刑事案件終結時，該物應發還於何人？

答　應發還於質權人，因質權人仍保有該物之質權故也。

第二章　自訴

第三百十一條　犯罪之被害人得提起自訴，但以有行爲能力者爲限。

備考　一八年院二七、一三六、一九年院二七二、二〇年院五三三、二一年院六八六、七五六、二三三、一三三七、二五年院一三八六、一三九四、一三九九、一四五七、一四八〇、一五四〇、一五四二、一五四五、一五五四、一五六二、一五六三、一五七

三、一五七四、一六〇一、二六年院一六一六、一七〇二、二七年院一七一七、一七四三、一八年院一八四四、二九年院一九二九、三一年院二三一四、二三八三、

解說

本條中所謂「有行爲能力者」，應如何解釋？

本條中所謂「有行爲能力者」，指已滿二十歲之成年人，及已結婚者之未成年人而言，（民法第十三條參照）。

問題七百六十五　錢莊存戶之存款，被錢莊經理司賬捲逃，存戶能否囘訴？

答　錢莊存戶之存款，實所有權業經移轉，存戶不過爲債權人，故錢莊之經理司賬，自將舖款捲逃，並非侵占存戶之所有物，存戶不得認爲業務上侵占之被害人而提起自訴。

問題七百六十六　夫妻聯合財產中，如夫之原有財產被人侵害，其妻不能提起自訴。

答　聯係聯合財產制，但仍係夫之原有財產被人侵害，故其妻不能提起自訴。

問題七百六十七　和誘或略誘未滿二十歲之童養媳，脫離家庭或其他有監督權人，其父母或未婚夫之家長，能否提起自訴？

答 童養媳既以永久共同生活爲目的，居於未婚夫家，而登其家譜之一員，即非屬於其父母之家庭，固，其父母對於該女之權利義務，不能行使，不能負担，應由童養媳所屬之家長爲其監護人行使負担之（參照民法親屬編第一千一百三條第三項及第一千零九四條第二款）故童養媳被人誘拐時，其父母不得提起自訴。

問題七百六十八 刑法第三百三十七條之重婚罪，後之相婚人如不知情，能否提起自訴？

答 重婚與係保護原配偶間之婚姻關係，其有配偶之人與人相婚者，相婚人縱不知情，因非本罪之被害人，故不得提起自訴。

問題七百六十九 發掘坟墓罪，死者之子孫可否認爲被害人提起自訴？

答 發掘坟墓罪，死者之子孫應認爲被害人，可向法院提起自訴。

第三百十二條 提起自訴應向管轄法院提出自訴狀爲之。

自訴狀應記載左列事項。

一、被告之姓名，性別，年齡，職業，住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二、犯罪事實及證據。

自訴狀應按被告之人數提出繕本。

第二章 自訴

備考　二四年院一二四三、二三二八、

釋義

本條中所謂「管轄法院」，應如何解釋？

本條中所謂「管轄法院」，指有土地管轄及事物管轄之法院而言。

問題七百七十　自訴人誤用「告訴狀」，向管轄法院提起自訴，能否發生自訴之效力？

答　刑事訴狀，係自訴抑係告訴，應由其內容定之，不應以書狀之形式為憑，書狀內容，如合於本條第二項之規定，又係向管轄法院提出者，雖係告訴狀之形式，仍應認為自訴。

問題七百七十一　自訴程序，違背本條第二項規定，法院可否審理，並判罪科刑？

答　自訴程序，如違背本條第二項規定、法院應依第三百三十五條準用第二百九十五條第一款，諭知不受理之判決。

第三百十三條　對於直系尊親屬或配偶不得提起自訴。

備考　一八年院四〇、一九年院三六四、二一年院七九九、二六年院一六八五、二八年院一八四四。

釋義

一九二五、

一、本條中所謂「直系尊親屬」包括「直系姻親尊親屬」否？

本條中所謂「直系尊親屬」，包括「直系姻親尊親屬」而言，以條文未有血親之限制也。

二、本條中所謂「配偶」，包括「未婚配偶」及「家長」與「妾」之關係否？

本條中所謂「配偶」，不能包括「未婚配偶」及「家長」與「妾」之關係，以「未婚配偶」及「妾」與「家長」之關係究與「配偶」不同，不許為類推之解釋也。

問題七百七十二　甲乙同為一公之被害人，丙為被告，甲係被告丙之子，乙則係丙之鄰居，乙對於丙，能否自訴？

答　乙之於丙，無直系親屬之關係，自得提起自訴，乙之被害事實，與甲之被害事實，如無刑法第五十五條第五十六條規定之情形，並可獨立審理，論罪科刑，其有關係者，則應依審判不可分之原則，適用第三百二十六條論知不受理之判決。

第三百十四條　告訴或請求乃論之罪已不得為告訴或請求者，不得再行自訴。

釋義

本條中所謂「已不得為告訴或請求」指如何情形言之？

本條中所謂「已不得為告訴或請求」，如「逾越六個月之告訴期間」「撤回告訴」各種情形是，刑事

訴訟法第二百十六條至第二百十八條及第二百二十二條等規定、可以參考。

問題七百七十三　不得為告訴之人，得撤回自訴否？

答　犯罪之被害人，有告訴權，為本法第二百十一條所明定，既係不得為告訴之人，自不得撤回自訴。

第二百十五條　同一案件經檢察官終結偵查者不得再行自訴。

在偵查終結前檢察官知有自訴者應即停止偵查將案件移送法院，但遇有急迫情形檢察官仍得為必要之處分。

備考　一八年院一四六，二一年院七六七，七七四，七九七，二四年院一三二八，二七年院一七五六，三二年院二五五〇，

釋義

一、本條中所謂「同一案件」，應如何解釋？

本條中所謂「同一案件」，應從廣義解釋，就案總犯，連續犯，結合犯之情形言，其一部分之犯罪事實，已經終結偵查者，對於他部分之犯罪事實，不得再行自訴，譬如行使偽造文書詐欺取財，關於行使偽造文書部分，已經偵查終結，不得就詐欺取財部分再行自訴。

二、本條中所謂「法院」，意何所指？

本條中所謂「法院」，指自訴案件所繫屬之法院而言，蓋必自訴案件所繫屬之法院，始有參考偵查卷宗之必要也。

問題七百七十四　檢察官於自訴人提起自訴後，仍繼續偵查而為處分，自訴之效力。是否受其影響？

答　依本條第一項規定解釋之，自訴人在檢察官偵查未終結前，得逕起自訴，如檢察官於自訴人提起自訴後，仍繼續偵查而為處分，或為起訴，或為不起訴，應認為無效，如係起訴，法院應依刑事訴訟法第二百九十五條第二款，諭知不受理，並就該自訴案件受理判決。

第三百十六條　同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或為第二百二十二條之請求。

備考　二七年院一七五六，三一年院二三〇六。

解義

本條中所謂「同一案件」應如何解釋？

本條中所謂「同一案件」應與前條之「同一案件」同一解釋，就犯罪事實，即被告犯罪之情形言，

其一部分之犯罪事實已經提起自訴者對於他部分之犯罪事實，不得再行告訴，譬如行使偽造文書詐欺取財，關於行使偽造文書部分，已經提起自訴，不得就詐欺取財部分，再行告訴。

第三百十七條　告訴或請求乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前得撤回其自訴，但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者，不得撤回。

撤回自訴應以書狀爲之，但於審判期日或受訊問時，得以言詞爲之。

書記官應速將撤回自訴之事由通知被告。

撤回自訴之人不得再行自訴或告訴或請求。

備考　一九年院二二〇，三四九、二二年院八〇一、二四年院一三一三，二五年院一三八八，一三九三，一五七五，二六年院一六三五，二七年院一七三九，一八二六，三〇年院二二七一，

釋義

一、本條中所謂「本刑」應如何解釋？

本條中所謂「本刑」指法定最重本刑而言。

二、本條中所謂「訊問」應如何解釋？

本條中所謂「訊問」，指一切訊問而言，法院外之訊問亦包括之，如推事在犯罪場所，實施搜索扣押

或勘驗處分時訊問自訴人之情形是。

第三百十八條 法院或受命推事得於第一次審判期日前訊問自訴人及被告。

前項訊問不公開之。

問題七百七十五 違背本條規定公開訊問，其效力如何？

答 依本條規定而為之訊問，雖不應公開，但公開為之在本條亦無無效之規定，自不得以訊問公開之故主張訴訟程序為無效。

問題七百七十六 法院或受命推事，得於第二次審判期日前訊問自訴人及被告否？若得為之其訊問是否不應公開？

答 依本法第三百三十五條自訴程序，準用公訴程序之規定，故法院或受命推事得於第二次審判期日前訊問自訴人及被告，但訊問以公開為原則，在第二次審判期日前訊問其所以不公開者，無非因自訴不經偵查程序，自訴人提起自訴後如即公開審判，於證據之搜索、證據之保全，不免妨礙也，若已經過第一次審判，即無秘密訊問之必要，故不得準用本條之規定為之。

第三百十九條 命自訴人到場應傳喚之。

自訴人經合法傳喚無正當之理由不到場者，得拘提之。

第七十一條至第七十三條第七十七條至第八十三條及第八十九條至第九十一條之規定於自訴人之傳喚及拘提準用之。

解釋

本條中所謂「到場」是否以法院爲限？

本條中所謂「到場」與「到庭」不同，不以法院爲限。

第三百二十條　法院於接受自訴狀後應速將其繕本送達於被告，但認爲有先行傳喚或拘提之必要者，得於訊問時交付之。

題解七百七十七　依本法第三百十二條，自訴狀應按被告之人數提出繕本，設自訴人未爲提出，能否不予送達？

答　自訴程序，以提出自訴狀之繕本爲開始，如不將自訴狀之繕本送達被告，則審判期日被告因未有準備，對於自訴狀之攻擊，將不能盡揮防禦之權，故自訴人未按被告人數提出自訴狀之繕本，法院可適用本法第三百三十五條及第二百九十五條第一款，諭知不受理之判決，但本法第三百十二條第三項，係訓示的規定，與同條第二項之性質不同，遇有此項情形，法院應可命自訴人，補提繕本，或逕由書記官代爲制作謄送達之。

第三百二十一條　檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲於自訴程序由自訴人爲之。

問題七百七十八　審判期日檢察官所得爲之辯論，在自訴程序中是否必須由自訴人爲之？

答　依本法第三十七條，自訴案件自訴人得委任代理人到場，此與第三十六條規定最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告於審判中得委任代理人到場之情形相同，故自訴人如委任有代理人，在審判中凡檢察官所得爲之辯論，亦可由自訴人之代理人爲之。

第三百二十二條　法院應將自訴案件之審判期日通知檢察官，檢察官對於自訴案件得於審判期日出庭陳述意見。

問題七百七十九　自訴案件，檢察官於審判期日出庭，應在何時陳述意見？

答　公訴案件，檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲，於自訴程序既由自訴人或其代理人爲之，則自訴人或代理人實施訴訟行爲時，檢察官反無陳述意見之餘地，據余意見，被告之輔佐人在法院可以陳述意見，檢察官之於自訴人，其情形大致相同，自審判開始至言詞辯論終結前，檢察官可隨時陳述意見，不受限制。

第三百二十三條　自訴人經合法傳喚無正當之理由不到庭或到庭不爲陳述者，得不待其陳述而爲判決。其未受許可而退庭者，亦同。

前項情形法院認為有必要者，得通知檢察官擔當訴訟。

備考　二二年院八二九、八八一、二三年院一〇九三、一〇九四、二六年院一六三五、

問題七百八十　自訴案件，如原被兩造均未到庭，又未通知檢察官擔當訴訟，能否就書面審判？

答　自訴案件，被告不到庭者，應俟自訴人到庭，始可審判，如被告不出庭，自訴人又不出庭，應依本條第二項通知檢察官擔當訴訟，其程序等於書面審理而非言詞辯論，與立法主義頗有違背，自難認為適法。

問題七百八十一　自訴人無法傳喚到庭，得通知檢察官擔當訴訟否？

答　自訴人於提起自訴後，無法傳喚到庭（如因兵役被徵入伍）該自訴人不能繼續其應為之訴訟行為，與本條第一項之情形相似，故得通知檢察官擔當訴訟，舍此別無他法。

第三百二十四條　自訴人於辯論終結前死亡或喪失行為能力者，法院應分別情形逕行判決或通知檢察官擔當訴訟，

備考　二七年院一八〇五，二八年院一八四四，

釋義

本條中所謂「逕行判決」應如何解釋？

本條中所謂「逕行判決」，即不經言詞辯論之意，如經言詞辯論，則由檢察官担當訴訟。

第三百二十五條 案件有第二百九十條情形而民事原起訴者法院得停止審判命自訴人提起刑事訴訟。

問題七百八十二 案件有本法第二百九十條情形而民事已起訴者，法院得停止審判否？

答 依本法第三百三十五條規定，本法第二百九十條在準用之列，故得依各該條停止自訴之審判。

第三百二十六條 不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決。

備考 二四年院一三二〇，二五年院一四五七，一七五四，二八年院一八四四，一八五四，

釋義

本條中所謂「不得提起自訴」，是否以本法第三百十三條至第三百十五條規定之情形為限？

本條中所謂「不得提起自訴」，不以此三條所規定之情形為限，凡在其內，法院遇有此項情形，亦應諭知不受理之判決。

第三百二十七條 （略）

第三百二十八條 自訴案件之判決書並應送達於該管檢察官。

檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後，應即開始或續行偵查。

備考　二五年院一四五七，一四六八，二六年院一六七一，二八年院一八四四。

釋義

本條中所謂「不受理之判決」是否以依本法第三百二十六條規定諭知者為限？

本條中所謂「不受理之判決」，應以依第三百二十六條規定諭知者為限，其依第二百九十五條各款諭知不受理之判決，不包括在內。

問題七百八十三　檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書，能否聲明不服，提起上訴？

答　本條規定與本法第三百三十九條之規定不相衝突，檢察官於接受判決書後，得斟酌情形或開始偵查或續行偵查又或提起上訴，均無不可。

第三百二十九條　（略）

第三百三十條　提起自訴之被害人犯罪而被告窩主被害人者，被邊得於第一審辯論終結前提起反訴。

備考　二一年院七七四，二五年院一五六二，一六四一，三一年院二一一五。

問題七百八十四　法人之代表人某甲，代表法人自訴某乙偽造某項私文書，乙則反訴某甲謂該私

文書係甲所偽造，其反訴是否合法？

答 提起自訴之被害人犯罪雖被告爲其被害人者，被告始得提起反訴，本問某甲訴乙爲偽造某項私文書，某乙訴甲亦爲偽造某項私文書，此中關係與第三百三十條規定之情形不同，故不能承認其反訴爲合法。

問題七百八十五 刑事案件不起訴處分確定後，如以同一事件提起自訴被告人對於自訴人提起之反訴，自訴人能否受理？

答 依刑事訴訟法第三百十五條檢察官終結偵查之案件，不得再行自訴，似自訴不成立即不得提起反訴，但依本法第三百三十條規定，被告在自訴第一審辯論終結前，隨時可提起反訴，自訴尚未辯知不受理之判決，其反訴仍能成立。

問題七百八十六 提起反訴是否以一罪爲限？

答 提起反訴不以一罪爲限，例如甲自訴乙竊盜，乙除得提起甲犯該告罪之反訴外，如甲犯有毀損乙之所有物嫌疑，乙並得提起甲犯毀損罪之反訴，故提起反訴，不以一罪爲限。

第三百三十一條 反訴準用自訴之規定。

備考 二六年院一六四一、

問題七百八十七　自訴案件不得上訴於第三審，其反訴能否向第三審上訴否？

答　反訴乃變相之自訴，與原來之自訴，各別存在，自訴案件，雖不得上訴於第三審（刑事訴訟法第三六八條參照），反訴決不受其影響。

第三百三十一條　提起反訴得於審判期日以言詞爲之。

釋義

本條中所謂「審判期日」有無限制？

本條中所謂「審判期日」，以被訴之審判期日爲限，譬如甲對乙乙對甲同時以自訴狀提起侮辱罪之自訴，蓋前之審判期日，乙爲自訴人，甲對自訴人可以言詞提起反訴，後之審判期日甲爲自訴人，甲可另以書狀對乙提起自訴（第二件自訴）但不得以言詞提起反訴。

第三百三十二條　反訴應與自訴同時判決，但有必要時得於自訴判決後判決之。

問題七百八十八　反訴能否在自訴判決後判決？

答　反訴乃變相之自訴，就理論之，反訴之事件，內容有極簡單而易審理終結者，但因其以言詞提起

之故，開爲反訴，本條明定反訴，應與自訴同時或在自訴判決後判決，則欲在自訴判決前判決者，俱反訴人補具自訴狀無異表示撤回反訴，而反訴又準用自訴之規定，依第三百十七條第四項，撤回自訴之人不得再行自訴，即使補具自訴狀，又復等益、故本問無論如何，反訴之犯罪、不得在自訴判決前判決。

第三百三十四條（略）

第三百三十五條 自訴程序除本章有特別規定外準用前章第二節及第三節關於公訴之規定。

備考 一八年院一四六、二四年院一二四三、一三二零、二五年院一四六八、一四八一、二六年院一六六七、一六六八、二七年院一七三九、二八年院一九二六、

問題七百八十九 自訴案件原被告是否均須出庭？

答 刑事案件（一）如最重本刑爲拘役或專科罰金之罪，依刑事訴訟法第三十六條被告於審判中，得不親自到庭而委任代理人到庭，（二）若其案件，法院認爲應科拘役罰金或應諭知免刑或無罪者，亦得適用同法第二百九十八條不待被告到庭隨逕行判決，（三）此外有可書面審理者，如同法第二百九十四條至第二百九十六條之案件是，三審之外，在第一審法院辦受理之案件，無論公訴案件、或自訴（一）（二）兩項案件，其原告爲自訴人時，

被告不到庭，亦應俟自訴人出庭，設被告不出庭，自訴人又不出庭，即應適用刑事訴訟法第三百二十三條第二項，通知檢察官担當訴訟。苟未通知檢察官担當訴訟，則原被告雙方均未到庭，其程序等於書面審理，而非言詞辯論，與刑事訴訟之立法主旨不合，如有判決，不能認爲合法。

問題七百九十　一行爲而觸犯數罪名，其中含有應經公訴之犯罪，檢察官於自訴人提起自訴後，又就應經公訴部分之犯罪，提起公訴，法院能否判處科刑？

答　一行爲而觸犯數罪名，雖含有應經公訴之犯罪在內，本不得提起自訴，設已提起自訴，檢察官在判決前，復就應經公訴部分之犯罪提起公訴，法院應依刑事訴訟法第三百九十五條第二款論知不受理之判決，不能論罪科刑。

問題七百九十一　一行爲犯數罪，數罪均能適用自訴程序，倘被害人僅就其中一罪自訴，法院能否就全部審判？

答　一行爲犯數罪，數罪均能適用自訴程序，倘被害人僅就其中一罪自訴，依審判不可分之原則，法院就得全部犯罪而爲審判。

勘誤表

（我中字數連標點計算在內）

目次頁數	行數	字數	誤	正
第四條	七	二	一五	末典第三行接排	應與第三行接排
第五條	八	七	三六	漏「以」字	補「以」字
同	一〇	三	二一	「財」下漏「（」括弧	補「（」括弧
同	一〇	三	三二	「之」上漏「）」括弧	補「）」括弧
第六條	一三	五	二七	何	合
第九條	一六	二	一五	接	接
第一七條	二八	一五	四	宣	宣
第二〇條	三二	一〇	一〇	間	間
第二一條	三三	九	三一	治之主旨	程序
第二六條	三七	一	二	件	條
同	三七	二	二	件	條
第二七條	二八	一五	一二	漏「在言詞辯論中」	補「在言詞辯論中」
第二九條	四〇	五	三二	以	刪「以」字
第三〇條	四〇	二五	二	件	條
第三五條	四七	二	三〇	，	刪「，」
第四一條	五八	三	三〇	了	刪「了」
第四四條	六五	二	二一	交	其
第五〇條	七一	四	九	「除某某傷	除「某某傷
第五二條	七四	九	一三	漏「書」	補「書」
同	七四	九	四三	漏「書」	補「書」
第六〇條	八二	一五	三	起	發
第六十六條	九一	三	三三	到	送
第六十七條	九二	一二	一六	乃訴訟法之	乃刑事訴訟之
第七十一條	九七	一三	二五	辯	辨
第七十七條	一〇三	八	二〇	末典第九行接排	應典第九行接排
第七十九條	一〇三	一二	二一	典一四行接排	自拘票起應另排一行
第八十九條	一一一	一九	一	以	已
第九十二條	一一三	一二三	一三	反	及
第九十八條	一一八	七	三一	及	又
同	一一八	九	五	「所謂脅迫」	所謂「脅迫」
第一〇四條	一二一	一〇	一二	漏「其」	補「其」
第一〇五條	一二三	四	三一	秩	秩
同	一二三	一〇	三四	漏「見」	補「見」
第一〇八條	一二四	一五	二八	罪	最
同	一二五	二	二〇	鎖	銷
第一一七條	一三五	六	四四	漏「於」	補「於」
第一一八條	一三五	九	三四	沒收	沒入
第一二一條	一三八	九	四〇	發交	發問
同	一三九	三	二六	於查考故	於審查故
同	一三九	五	一二	詩	審
第一二五條	一四一	三	二二	入	入
第一二八條	一四二	一一	一一	漏「身體或財產」	補「身體或財產」
第一三三條	一四六	一二	三二	猶	優
第一三六條	一四九	一	一四	漏「扣押」	補「扣押」
第一四二條	一五三	七	八	打	扣
第一五五條	一六四	一二	一九	漏「審」	補「審」
第一六二條	一七〇	五	一〇	辯	辨
同	一七〇	六	一四	辯	辨
第一六七條	一七五	一〇	一八	可供事實之參考	並非不可採爲證據
第一七二條	一七八	一五	五	可供事實上之參考	並非不可採爲證據
同	一七九	四	五	可供舉實上之參考	並非不可採爲證據
第一七五條	一八五	八	一五	漏「意」	補「意」

目次頁數	行數	字數	誤	正
第一八五條	一九〇	一四	二二	漏「法醫及」	補「法醫及」
同	一九一	一二	一九	艦	鑑
第一九〇條	一九六	一	二	漏「偵查」	補「偵查」
第一九二條	一九八	一	一八	學	知
第二〇五條	二一〇	三	三	二	三
第二〇六條	二一〇	一五	一二	本裁判與	本與裁判
第二〇八條	二一四	九	一〇	城	域
第二一六條	二一七	八	一六	自最初知	就最初犯罪事實知
同	二一七	八	三一	自最初知	就最初犯罪事實知
同	二一七	一〇	一八	已	刪「已」
第二二〇條	二三五	九	四	姑	刪「姑」
第二二一條	二三六	一五	二四	漏「察」	補「察」
第二二七條	二四四	五	一三	彼	被
第二三一條	二四九	八	九	一	六
同	二五〇	一四	一〇	漏「檢察官及」	補「檢察官及」
同	二五〇	一四	三一	理	判
第二四三條	二六七	一	一四	所中	中所
同	二九八	八	一三	一	刪「一」
同	二六八	八	四〇	二	一
第三節	二七六	二	四	漏「審判」	補「審判」
第二五〇條	二八〇	一二	一〇	刮	括
第二六四條	二九四	三	七	立起	起立
第二六五條	二九六	八	四三	漏「同一推事」	補「同一推事」
第二六六條	二九六	一二	二三	詢	訊
第二六七條	二九七	一〇	二三	（鑑定人之）	刪「（鑑定人之）」
第二六八條	三〇〇	一二	三〇	以	已
同	三〇一	六	三九	雖	須
同	三〇三	二	七	漏「而」	補「而」
第二七五條	三一〇	六	三五	自	如
第二八二條	三三一	七	三六	詢	訊
第二八六條	三三八	三	二二	至	自
同	三三八	四	六	即使	如
第二九五條	三四九	一〇	三八	漏「類」	補「類」
第二九九條	三五二	二	一一	故本問題仍應維持其效力	刪「故本問題仍應維持其效力」
第三〇一條	三五五	一二	三四	析	折
第三〇二條	三五七	九	四一	舉而	而舉
同	三六一	七	三〇	全依法院之自	完全任法院自
同	三六三	一	四四	漏「不」	補「不」
第三〇四條	三六三	一二	二九	號	已
第三〇五條	三六四	九	四一	七	刪「七」
同	三六四	一〇	一	條	章
同	三六四	一一	四	六	四
同	三六五	一二	二八	漏「，」	補「，」
第三〇七條	三六六	五	三四	漏「後」	補「後」
第三一一條	三七一	一	四三	漏「範」	補「範」
同	三七一	五	二八	案	刪「案」
第三一二條	三七九	六	二七	未另排一行	檢察官應另排一行
第三三一條	三八四	二	三二	否	刪「否」

中華民國三十二年八月出版

刑事訴訟法釋疑

定價七元五角 外埠另加郵費

有著作權不許翻印

著作人 夏勤
發行人 張廣源
印刷者 四川第二監獄 重慶漁洞溪仁厚場圖廣寺
經售處 司法行政部駐渝辦事處 重慶林森路五八九號

著者其他關於刑事訴訟法之著作
一 刑事訴訟法要論 商務印書館出版
一 刑事訴訟法實用 （即刷中）
定價四元二角

封
底