

參考文獻

陳運財，憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟——以釋字第 384 號解釋為中心，收於：刑事訴訟與正當法律程序（氏著），1998 年 9 月；林鈺雄，論刑事訴訟之目的，收於：刑事法理論與實踐（氏著），2001 年 8 月；楊雲驊，刑事訴訟法起訴審查制度若干疑義之檢討，台灣本土法學雜誌，36 期，2002 年 7 月；劉芳伶，從「無罪推定原則之現代意義」析論刑事法庭公開播送之基本權衝突與調和，法官協會雜誌，19 期，2017 年 12 月；林鈺雄，國際人權公約內國法化觀點之裁判評釋 I, II, III, IV，均收於：刑事程序與國際人權(三)（氏著），2020 年 1 月；黃東熊，當事人主義的神話與美國刑事訴訟程序的改革，收於：刑事訴訟法研究(三)（氏著），增訂版，2024 年 7 月。

第一節 目的與定位

壹、刑事訴訟目的

實體刑法係在規定哪些行為成立犯罪及應受到如何的制裁，藉以保護法益的安全，並維護規範的效力。當在社會上出現一個可能成立刑法罪名的**犯罪嫌疑**時，保護法益的規範即會受到質疑，並出現法穩定性的干擾，導致獨占刑事司法權的國家有義務透過一定的程序調查犯罪是否成立，並確認具體的制裁內容為何¹。規範該程序的法，即**刑事訴訟法**（簡稱：本法）。

暫且不論文獻對於刑事訴訟目的之敘述有著或多或少的出入，大體上可認為刑事訴訟有三個重要目的²：

¹ Kindhäuser/Schumann, §1 Rn. 5.

² Beulke/Swoboda, Rn. 7-12; Kindhäuser/Schumann, §1 Rn. 8-13; Roxin/Schünemann, §1 Rn. 3; Volk/Engländer, §3 Rn. 1. 林鈺雄，刑事法理論與實踐，頁 6-28。

刑事訴訟法

- 3 (1) **落實刑法的實體正義**：刑事程序必須確認涉嫌成立犯罪的事實發生經過為何，才能在此基礎上正確地適用刑法。換言之，發現真實乃達成實體正義的重要前提，亦屬刑事程序之所以存在的核心價值，也是法治國的正義誠命³。據此，本法為達成此一任務，不但課予偵查機關有偵查犯罪事實的法定義務(§228 I)，亦要求法院有澄清事實真相的調查義務(§163)；縱使被告自白犯罪，亦必須調查其他必要的證據，以查明是否與事實相符(§156 II)。如此一來，犯罪嫌疑可能因調查而被排除，而使原本面臨質疑的規範重新恢復穩定的和平；犯罪嫌疑亦可能因調查而被確認，而使國家必須對於構成犯罪的事實適用刑罰等手段來回應規範的破壞，以確認規範的不可侵犯性，並恢復遭受干擾的法和平。
- 4 (2) **符合法治的程序正義**：刑事程序必須符合法治國家要求，符合**司法形塑性(justizförmig)**，以避免國家為求發現真實不擇手段地濫用公權力，對人權造成不合比例的干預(釋字 392 理由書)。據此，本法規定「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰」(§1 I)；憲法也明定「非經司法或警察機關依『法定』程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」(憲§8 I)。所謂的「法定程序」，絕非徒具法條形式的作業流程，而是一個具有實踐法治理念與維護人權價值的**實質正當程序**(釋字 384)⁴。
- 5 (3) **法和平**：透過刑事程序的進行所排除或確認的犯罪嫌疑，必須因此產生存續性，始能宣告原本因為犯罪嫌疑的規範干擾已告結束，而重現法和平。據此，基於**法安定性**的考量，確定的裁判必須具有禁止再行爭執的**一事不再理效力**(§§252 (1), 302 (1))。
- 6 誠然，這三個目的偶爾會陷入衝突：如非法搜索所扣押的證物，往往是澄清真相的利器，但若法院將其作為證據使用，無異替非法的國家行為背書，傷害法治國形象；又如，具有確定力的判決，卻未必

³ BVerfGE 33, 367, 383; 34, 238, 248 f.; 106, 28, 49.

⁴ Volk/Engländer, §3 Rn. 5. 林永謀，刑訴(上)，頁 10。

合乎真實，且有可能重大違反法治程序。因此，如何調和這些目的衝突，使其能夠獲得最佳實現，係刑事程序法學的重要任務。本法亦規定搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據(§416 II)，以求真實與法治的平衡；縱使判決已經確定，仍可以發現確實的新證據聲請再審(§420 I (6), 422 (2))，以求真實與法和平性的平衡。原則上，這些目的只是在個案適用上扮演解釋本法的指引，而無須直接加以訴求；但亦不排除作為類推適用甚至造法的基礎，以處理現行法的漏洞⁵。

貳、與刑法的關係

不同於民法的問題，往往由當事人依照相關規定與其意思表示規範彼此權利義務關係，甚至在發生衝突時，也未必尋求法院依照民事訴訟法處理爭議；可能構成犯罪的刑法問題，就必須由法院依照本法判斷被告是否成立犯罪及應接受哪種制裁，且在法院介入前由檢察官發動偵查決定被告是否有高度的犯罪嫌疑，而必須提起公訴(§251)。

向來認為「刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，以發現實體真實，俾刑罰權得以正確行使為目的」(釋字 178 理由書)⁶。換言之，本法係實現刑事實體法的工具法，無刑法，就無刑事訴訟法；無刑事訴訟法，刑法亦只是件無用的擺設。因此，刑法效力的範圍也構成刑事訴訟的界限，超出刑法適用的範圍，即屬訴訟障礙，檢察官應不起訴(§252 (7))，法院應不受理(§303 (6))。此外，立法者從涉嫌罪名的嚴重性區分相關程序：如以被告所犯的罪名是否屬於內亂、外患、妨害國交等罪作為決定高等法院與地方法院管轄第一審的分界處(§4)；最輕本刑為三年以上有期徒刑案件須經強制辯護(§31 I(1))，且不得使用緩起訴(§253-1 I)與協商程序(§455-2 I)終結訴訟；死刑、無期

⁵ 如本法未規範的私人不法調查所獲得的證據使用、證據禁止的放射效力等問題，相關討論，本書 9 章/邊碼 56、59。

⁶ 類似說法，陳樸生，刑訴，頁 1。

刑事訴訟法

徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑構成「重罪羈押」的部分前提 (§101 I (3))。

- 9 國內傳統通說認為刑事訴訟的客體個數與範圍，取決於案件在實體刑法上的評價。亦即，案件是否單一，以法官對於被告犯罪事實的評價是否具有實體法上的單一宣告刑為標準。故在刑法評價上為想像競合者（從一重處斷），訴訟法上為一個案件；在刑法評價上為實質競合者（分別宣告其刑），訴訟法上為數個案件。不過，此一完全訴諸實體競合評價的案件概念，已犯了基本思維錯誤。蓋競合評價是法院在確認起訴事實有罪前提下才出現的問題，案件範圍卻是法院得否判決有罪的前提問題⁷。
- 10 倘若有人干擾刑事追訴，讓犯人無法受到處罰，即有相關刑法罪名的適用(刑§§164, 165)。相對的，國家在追訴程序的過程中，不可避免地會干預人民基本權，甚至侵害刑法保護的法益，如拘提、逮捕、羈押、搜索等強制處分措施，相關公務員亦將會該當於私行拘禁罪(刑§302)、強制罪(刑§304)、侵入住宅罪(刑§306)、非法搜索罪(刑§307)等構成要件，而只要其行為合乎本法的規定，即能阻卻違法(刑§21 I)。

⁷ 相關檢討，本書3章/邊碼32-35。

第二節 訴訟流程概說

從廣義觀點來說，刑事訴訟包含偵查、起訴、審判與執行(釋字 11 392)，均在刑事訴究的範圍⁸。因此，不論是職司審判的法院，負責偵查、起訴與執行的檢察官與司法警察，皆可稱為刑事訴究機關。德語文獻通常稱偵查至審判階段為辨識程序(Erkenntnisverfahren)，旨在判斷是否滿足科處刑事制裁的前提，並決定如何加以科處；執行程序(Vollstreckungsverfahren)則是落實辨識程序的制裁結果⁹。

流程上，偵查與審判的分界點在於案件已經起訴；審判與執行的 12 分界點，在於判決已經確定，其間存在第一審程序，以及可能因為當事人提起上訴的第二審與第三審程序。

【偵查】

偵查，乃檢察官知有犯罪嫌疑後(§228 I)開始調查有無犯罪存在、 13 犯罪行為人為誰的程序。偵查程序只在公訴案件有之，係由代表國家追訴犯罪的檢察官主導程序進行，並在警察的協助下蒐集與調查證據。並且，只要檢察官依其偵查中所得的事實與證據，足認被告有犯罪嫌疑者，原則上就應提起公訴(§251 I)或聲請簡易判決處刑(§451 I)。不過，當有訴訟條件欠缺的情形，或不足認被告有犯罪嫌疑者，即應不起訴(§252)；甚至縱使符合法定的起訴要件，仍可能基於便宜考量為不起訴或緩起訴(§§253~254)。

自訴案件，由於自訴前的調查與蒐集證據，係屬私人行為，並非 14 國家機關的偵查行動，本法亦未規定其程序。

⁸ 本書用訴究的用語，而非容易讓人誤以為是起訴的訴追或追訴，乃參考自憲法第 52 條的總統不受「刑事上之訴究」(釋字 627 參照)。

⁹ Kindhäuser/Schumann, §3 Rn. 1; Roxin/Schünemann, § 4 Rn. 2.

刑事訴訟法

【審判】

- 15 檢察官起訴或自訴人提起自訴後，即進入第一審的審判程序，屬狹義的刑事訴訟程序。
- 16 審判程序又可分為準備期日(§§273~279)及審判期日(§§280~318)。準備期日的功能在於準備審判期日的法庭活動。審判期日乃正式的審判程序，目的在實行調查證據程序、認定事實、適用法律，並以判決結束審判，宣告被告有罪或無罪，應否科處刑罰或宣告保安處分。
- 17 對於第一審判決的通常救濟程序，可分為仍屬事實審的第二審上訴(§§361~374)、屬於法律審的第三審上訴(§§375~402)。提起上訴後，需先審查上訴是否合法提出，才進入上訴有無理由的審查。倘若無人合法提起上訴，判決即告確定；若是提起合法上訴，待通常救濟程序結束後，判決亦告確定。

【執行】

- 18 受有罪科刑判決確定者，不論是死刑、自由刑或罰金，均進入刑事執行程序。執行程序原則上係由檢察官指揮之(§457 I)。概念上，本法關於自由刑的執行，僅止於將受判決人帶入監獄機構，之後的行刑問題，由該監獄機構負責。
- 19 死刑與自由刑的執行，於受刑人未經羈押者，應傳喚或拘提之(§469 I)；自由刑的執行，可能因為受刑人的個人身體因素停止執行(§467)。此外，沒收及保安處分，亦生執行的問題(§§470, 481)。
- 20 在執行中可能出現對於已經確定之判決的非常救濟手段，包括再審(§§420~440)與非常上訴(§§441~448)。

上述內容只是教學上預想的流程，實際上許多案件都沒有經過上述各階段程序，如檢察官為不起訴處分或緩起訴時，將使程序無法進入審判，就告結束；法院一審判決後，無人提出上訴，即告判決確定；無罪或免刑判決確定時，該案件即無執行程序。

第三節 基本構造與原則

壹、概說

法治國家的刑事訴訟，發現真實固屬重要價值，但如何保障人民的基本權利，尤其避免被告淪落為只是調查客體，更屬重要任務。因此，本法必須扮演起應用憲法的角色，維護被告的訴訟主體地位，保障被告的聽審權與意思自由。刑事訴訟的本質，就是透過許多規範形塑的司法程序，而規範背後的理念，應可回溯至一定的基本結構與原則，才能擔保法治國家原則，並彰顯本法的價值特色。 21

從訴訟流程角度，這些原則有涵蓋適用於整體的偵查與審判程序者，如無罪推定、公正程序、迅速、比例、禁止雙重訴追，以及職權探知原則；有僅適用於審判程序者，如直接、言詞、公開、集中、嚴格證明與控訴原則；有僅適用於偵查程序者，如國家追訴、偵查法定與起訴法定原則。從訴訟參與者角度，有適用於所有參與刑事程序的公務員的客觀原則；有適用於法院的法官保留、法定法官、中立與獨立原則；有適用於檢察官的檢察一體原則；有適用於被告的不自證己罪與緘默及聽審權保障原則。 22

不過，這只是為方便讀者理解的初步劃分，部分原則也可有其他的歸類方式，如聽審權保障也可認為是對法院的審判具有拘束力的基本要求。而且，某些原則在實際運作上恐怕已難稱為「原則」，如檢察官對於已達起訴法定標準的案件仍擁有大量篩選的權限（起訴便宜原則(§§253~254)），除了對於起訴法定原則構成重大限制，檢察官也從起訴與實行公訴的角色，轉變為不起訴機關；縱使檢察官讓案件進入法院審理，也常選擇聲請簡易判決處刑(§§449 I, 451 I)，使得法院不需要依照直接、言詞、公開審判的方式，即可依據被告在偵查中的自 23

刑事訴訟法

白定罪科刑¹⁰。另外，對於原本涵蓋偵查與審判程序的職權探知原則，國內不少文獻與實務見解就傾向否認該原則對法院的拘束力，而主張採取當事人進行原則。

- 24 儘管如此，讀者仍有必要對前述訴訟法原則有些基本認識，本節在此簡要的對部分重要原則進行敘述，並將部分原則留待往後的章節（尤其與證據相關的原則）討論，或再提出更深入的闡釋。至於傳統上企圖把刑事訴訟基本結構簡化為二分法的當事人主義與職權主義，也在本節的最後約略說明。

貳、國家追訴原則

- 25 依照國家追訴原則(Offizialprinzip)，犯罪應由獨占刑事司法權的國家本於職權(von Amts wegen)進行追訴與制裁，除不受被害人的意思拘束，亦不待人民請求，與民事侵權被害人可自由決定是否提起損害賠償的訴訟不同。據此，檢察官知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查 (§228 I)。

例如 檢察官因有人檢舉知道 A 有逃漏稅捐嫌疑，縱使 A 已經補稅，仍得對 A 的逃漏稅捐犯罪繼續偵查與起訴。

例如 檢察官知悉 A 涉嫌殺害 B 未遂，縱使兩人和解達成賠償，仍得對 A 的殺人未遂犯罪繼續偵查與起訴。

- 26 國家追訴有其限制，於告訴乃論的罪名中，立法者為調和追訴犯罪的公共利益與尊重被害人私益，若干犯罪必須以被害人或其他告訴權人提出告訴，國家才能合法訴追，如侮辱或誹謗罪(刑§314)、特定親屬間之竊盜、侵占、詐欺或背信(刑§§324, 338, 343)。若欠缺合法告訴，即構成訴訟障礙，檢察官應為不起訴處分 (§252 (5))；若提起公訴，法院亦應為不受理判決 (§303 (3))。此外，為避免檢察官濫權不追

¹⁰ 簡易程序是否仍適用自白的補強法則 (§156 II)，本書 12 章/邊碼 8。

訴犯罪，本法雖然肯定犯罪被害人可以直接提起自訴(§§319, 258-1)，但仍認為檢察官應在自訴案件的審理程序扮演重要的角色(§§330, 332, 336)。

參、法定原則

依照法定原則(Legalitätsprinzip)，檢察官知有犯罪嫌疑者，應即 27
開始偵查(§228 I)；檢察官依偵查所得的證據，足認被告犯罪嫌疑者，
應提起公訴(§251 I)。為貫徹上述偵查與起訴法定原則，刑法對於有追
訴或處罰犯罪職務的公務員，明知有罪的人，無故不使其受追訴或處
罰者，設有處罰規定(刑§125)；本法亦為避免檢察官濫權不予起訴，
賦予告訴人可對檢察官的不起訴聲請再議(§256)，並得於駁回再議聲
請時，向法院聲請准許提起自訴(§§258, 258-1 I)。相對的，為避免檢
察官對於犯罪嫌疑不足的案件提起公訴，本法亦設有起訴審查制
(§161 II-IV)。

不過，為避免僵化法定原則造成的種種弊端，如癱瘓刑事司法體 28
系、有礙犯人再社會化等等，本法適度賦予檢察官就起訴與否的裁量
權。亦即，檢察官縱使依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，
且符合訴訟條件者，仍得決定不提起公訴，而採取便宜原則(§§253-
254) (Opportunitätsprinzip)。

肆、控訴原則

依照控訴原則(Anklagegrundsatz)，法院只能在檢察官或自訴人提 29
起訴訟的前提下審理案件。專職起訴的國家機關，係檢察官，其與法
院各自獨立行使職權。據此，法院不能就未經起訴的犯罪事實審判
(§268)，此即所謂不告不理。