

# 凡例

## 一、參考文獻與其略式引註

本書編排主要參考林鈺雄老師之紅白書進行編寫，另輔以以下教科書之內容補充。另外，若書上特定內容曾出現於考題，而為本人於解題書上說明過，亦將於引註標明本人解題書中的相關題目。以下為常用教科書與本人解題書之略式引註表：

林鈺雄（上）	林鈺雄，刑事訴訟法（上），2022年9月
林鈺雄（下）	林鈺雄，刑事訴訟法（下），2022年9月
林鈺雄實例書	林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2022年9月
張麗卿	張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2022年8月
林山田	林山田，刑事程序法，2004年9月
三人（上）	王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2022年3月
三人（下）	王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），2023年2月
黃朝義	黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月
李春福	李春福，刑事訴訟法論，2017年8月
林俊益（上）	林俊益，刑事訴訟法概論（上），2022年9月
林俊益（下）	林俊益，刑事訴訟法概論（下），2023年3月
朱石炎	朱石炎，刑事訴訟法論，2022年10月
陳文貴（上）	陳文貴，刑事訴訟法理論與實務註釋（上），2022年10月
陳文貴（下）	陳文貴，刑事訴訟法理論與實務註釋（下），2022年10月
Jango（上）	筆者著，刑事訴訟法題型破解（上），2023年1月
Jango（下）	筆者著，刑事訴訟法題型破解（下），2023年1月

另外，刑訴學者有不同學派，大致可分成留德、留美、留日與實務家，留德學者在職權主義的訴訟結構下開展其見解，留美、留日學者則是在當事人主義的訴訟結構下討論不同爭議，實務家則是基於我國獨有的改良式當事人進行主義進行討論。於本書引註中將看到大量文章，以下幾個名字可能會蠻常出現的，以下即標明其留學母國與派別，以供各位快速辨明其見解背後的立場，大家甚至可以透過其派別，藉以「預測」老師們針對特定議題的想法。

【留德】：王士帆、何賴傑、吳俊毅、林山田、林鈺雄、柯耀程、張麗卿、許澤天、連孟琦、楊雲驊、薛智仁等。

【留美】：王兆鵬、吳巡龍、李佳玟、李榮耕、張明偉、溫祖德、蘇凱平等。

【留日】：李春福、林裕順、陳運財、黃東熊、黃朝義、劉芳伶、顏榕等。

【實務】：朱石炎、吳燦、林俊益、花滿堂、陳文貴等。

## 二、法規簡語

(一)刑訴法=刑事訴訟法；通保法=通訊保障及監察法；警執法=警察職權行使法；民訴法=民事訴訟法；科偵法=科技偵查法草案；個資法=個人資料保護法；速審法=刑事妥訴審判法；憲訴法=憲法訴訟法；公政公約（或ICCPR）=公民與政治權利國際公約；少事法=少年事件處理法；法組=法院組織法；國民=國民法官法。

(二)本書若未特別說明法規名稱，均指刑事訴訟法（**僅第31講未標明時專指國民法官法**）。

(三)法條亦可能以略式呈現，如：§ 451-1IV但書④，指刑事訴訟法第451條之1第4項但書第4款；通保法§ § 5IV、16，指通訊保障及監察法第5條第4項與第16條；國民§ § 8~42，指國民法官法第8條至第42條。

### 三、本書特殊編排例

#### (一)實務見解

本書之內文撰寫，參雜實務見解對特定概念之解釋，若有特定字號可供參考，原則上將附於引註並節錄其內容。若該實務見解特別重要，欲各位觀覽其內文時，會在內文層次以「**實務見解**」的框框標示並節錄其內容。而無論實務見解是否設於註解中，其節錄中通常均經本人以粗體、底線標示其重點，非原文所有。

#### (二)小重點

於個別章節與主題中，若有不同於內文的觀點，或相對重要之見解與爭點，其有進一步說明的必要，或有被混淆之風險時，本書將透過「**小重點**」特別標示之，其內容均須特別仔細閱讀。

#### (三)廢話Jan多

本書將於「**廢話Jan多**」中，以較為口語的方式，白話解釋艱澀的法律概念，或統整並延伸剛剛介紹過的主題，其中會有我自己對特定主題的小murmur。此專欄的內容，其實也多半是我上課時會口頭報告的事情。

#### (四)案例演練

部分本人認為過於抽象或辨識度低，而具有較高重要性的爭議，將在介紹完特定主題後，透過「**案例演練**」的方式讓大家看看題目會怎麼出。但請注意，本書並非解題書，此處的案例演練僅會概述解題上的注意事項，詳細擬答請參照解題書，當然，若該題目我有收錄於解題書，也會特別標明要參考本人題破的哪一題。

## 第一講

# 刑事訴訟法緒論

### 壹 刑事訴訟之目的

- 一、目的內涵
- 二、目的衝突

◆ 1-3

1-3

1-5

### 貳 刑事訴訟之流程

◆ 1-7

### 參 刑事訴訟法之關聯性

- 一、與憲法之關聯性
- 二、與國際公約之關聯性

◆ 1-10

1-10

1-12

### 肆 刑事訴訟法之效力範圍

- 一、基礎概念
- 二、人、事、地之效力：屬地原則與其擴張、限縮
- 三、時之效力

◆ 1-15

1-15

1-16

1-28

## 導讀

本講乃進入刑事訴訟世界前的小暖身，希望大家能透過第一講的說明，對刑事訴訟法的存在目的有基礎認識，並透過其與刑法、憲法、國際人權公約的關聯性，作為未來了解每個法條與爭點的依歸。此外，本講的刑事訴訟法適用範圍，即關於審判權的部分，屬於刑總、刑訴競合的重要考點，林鈺雄老師在台大開課時一定會花時間說明其與刑法關聯性之爭議，千萬不要以為「法條」是實體法，它就是個不重要的東西，詳情請見本講的案例演練！

## 肆

刑事訴訟法之效力範圍<sup>17</sup>

## 一、基礎概念

刑訴法之效力範圍，指本法可以適用在何人、何事，及在何時、何地可以適用，以行追訴、審判、執行，即**刑事審判權**範圍。刑事審判權，專指普通法院審理裁判刑事案件的司法權，撇除軍事審判制度（我國另一套審判制度），原則上只要我國刑訴法效力範圍所及之刑事案件，普通法院對之即有**刑事審判權**。

不在刑訴法效力範圍之案件，法院即無審判權，不應依本法追訴、處罰。然而，刑事訴訟本屬確定實體刑罰權存在與否的程序，無審判權者，固無實體刑罰權，惟「有無審判權」一事常於偵查中，乃至於起訴後才發現，此時仍應依本法終結程序。若屬已偵查案件，檢察官應依第252條第7款為不起訴處分；若屬檢察官已起訴案件，法院則應依第303條第6款為不受理判決。

## 小重點

檢察官起訴無審判權之案件，法院應為何種判決？<sup>18</sup>

若國人於中華民國領域外（含香港與澳門）犯刑法第5條至第7條以外之罪而無我國刑法之適用，檢察官又予以起訴時，最高法院曾有以第301條「行為不罰」之無罪判決處理，亦有以第303條第6款之不受理判決處理。此裁判歧異後經最高法院110年度台上大字第5557號判決（節錄）<sup>19</sup>，統一採**不受理判決說**：

（二）刑法適用法之規定，就實體法面向，為可刑罰性之前提要件，即進入構成要件該當、違法及有責性審查之前提要件，決定是否適用我國刑法規定處罰。

中華民國人民被訴在中華民國領域外（含香港與澳門）涉犯刑法第339條之4之加重詐欺罪，且其行為時係於105年12月2日修正施行之刑法第5條增列第11款即刑法第339條之4之加重詐欺罪之前，依刑法第2條第1項

17 參林鈺雄（上），頁27-38；黃朝義，頁43-49。**實體法之討論**，參王皇玉，刑法總則，2022年8月，頁77-87；林鈺雄，新刑法總則，2022年9月，頁74-83；許澤天，刑法總則，2022年7月，頁34-44。

18 大家可以先看完後面關於「**刑法**」效力範圍的討論，了解完刑事審判權的判斷流程後，再回來看這個爭點，才比較知道那種情況的案件會「**無審判權**」，進而連結到法院應為何種判決之問題意識。接下來會談到的大法庭裁定中，也會談到刑法效力範圍判斷的規定噢！

19 大法庭裁定。正面評釋大法庭結論者，可參許澤天，刑法適用法的雙重性質——最高法院110年度台上大字第5557號刑事裁定，月旦實務選評第2卷第10期，2022年10月，頁126-132。

規定，應比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之修正前規定，而無我國刑法之適用。就程序法面向，則定我國刑事法院審判權之範圍，決定我國刑事法院是否得予審判。亦即刑法適用法具有實體法與程序法之雙重性質，如有欠缺，即無我國刑法之適用，不為我國刑罰權所及，且為訴訟障礙事由，我國司法機關無從追訴、審判。

(三) 法院受理訴訟之基本法則，係先審查程序事項，必須程序要件具備，始能為實體之認定，倘確認個案非屬我國刑法適用範圍時，已構成訴訟障礙，欠缺訴訟要件，不可為本案之實體判決，性質上已屬法院對被告無審判權，不能追訴、審判，在偵查中檢察官應依刑事訴訟法第 252 條第 7 款規定，為不起訴處分；若經起訴，法院應依同法第 303 條第 6 款規定，諭知不受理判決，而非為無罪判決。

(四) 綜上所述，中華民國人民被訴在中華民國領域外（含香港與澳門）涉犯刑法第 5 條至第 7 條以外之罪，而無我國刑法之適用時，法院應依刑事訴訟法第 303 條第 6 款規定諭知不受理之判決。

## 二、人、事、地之效力：屬地原則與其擴張、限縮

### (一) 屬地原則之適用

刑訴法乃實現刑事實體法的追訴程序，若不在刑法效力範圍內，則刑法既無從實現，自無依訴訟法追訴必要。故刑訴法的效力範圍，原則上相當於刑法的效力範圍。刑法就對人（何人所犯）、對事（犯何罪名）及對地（於何地所犯）的適用範圍，一併規範於刑法第3至8條，因此，人、事、地三者的效力不可分離。

我國採屬地原則，即主權效力所及範圍的領域原則。國家在該國主權領域「內」發生的所有犯罪，均有刑罰權；領域內行為人、被害人屬何國籍，原則上非所問，因係基於領域主權而來，任何人皆應遵守所在地國家的法律！此原則亦為刑法第3條前段、第4條所體現：

刑法第 3 條前段

本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。

刑法第 4 條

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。

## 廢話Jan多

這邊刑法很重要！

要懂刑訴法效力範圍怎麼審查，就要先懂「刑法」效力範圍的審查！大家不要以為我在講一些不重要的刑總知識，要是個案未滿足刑法第3至8條，就欠缺「審判權」這個訴訟要件，個案是不能實體審判的，如此就會連結到我們在前面講到的大法庭結論：不受理判決！所以複習一下這些刑總規定是非常重要的，以下附上林鈺雄老師書中、課堂上都極力強調的「刑法效力範圍」審查體系<sup>20</sup>，大家可以對應等等我們會講到的審判權擴張相關規定一併理解，會比較有體系噢：

A. 我國領域內之犯罪

依屬地原則，只要犯罪地（含行為地、結果地）在我國領域（領土、領空、領海），也無論行為人、被害人國籍，皆適用（刑§§ 3、4）。

B. 我國領域外之犯罪

原則上不在我國刑法效力範圍，但若符合下述情形之一者，則例外亦為我國刑法效力所及：

- a. 無論何人在我國航空器船艦內之犯罪（刑法§ 3後段之國旗原則）；
- b. 我國公務員在國外之特定犯罪（刑法§ 6之屬人原則）；
- c. 我國國民在國外之特定犯罪（刑法§ 7之屬人原則）；
- d. 非我國人侵害我國個人法益之特定犯罪（刑法§ 8之保護原則）；
- e. 無論何人侵害我國整體法益或世界共通法益之特定犯罪（刑法§ 5①～③、⑤～⑦之保護原則與刑法§ 5④、⑧～⑩之世界法原則）。

(二)屬地原則之擴張<sup>20</sup>

以下規定所涉情形，依照前述屬地原則，**本不在刑法效力範圍內而無審判權**。然而，因各規定之特殊考量，刑法效力範圍例外延伸至法庭規定的領域範圍之外，在以下「領域外」之案件仍有我國刑法適用，即**屬地原則之擴張**。

1. 國旗原則

刑法第3條後段

在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。

20 詳參林鈺雄，新刑法總則，2022年9月，頁74-83。



於領域外之我國航空器、船艦內犯罪，仍有我國刑法適用，乃基於本國籍船艦、航空器與本國連結度最高，各國多將其視為本國領域之延伸以擴張本國刑法適用範圍，故多將其視為本國領域之延伸。

### 小重點

本規定以在「領域外」之「我國」航空器、船艦上犯罪為適用前提

若犯罪發生於「我國」航空器、船艦「進入或停泊於我國領域」時，應直接適用刑法第3條前段之屬地原則，而非第3條後段之國旗原則。在「外國」航空器、船艦犯罪，不能援引刑法第3條後段之國旗原則，更不得類推適用之；若犯罪發生於「外國」航空器、船艦「進入或停泊於我國領域」，則應直接適用第3條前段之屬地原則。

### 廢話Jan多

只要考慮「停在哪」和「旗子掛誰」就好了

問題：有一個德國人，在日本籍飛機上，於該飛機落地於桃園機場後，在飛機上重傷了一個美國人。那這位德國人的重傷犯行，我國法院有無刑事審判權呢？肯定有！但有的理由是什麼就很重要了，大家要謹記，在判斷審判權的爭議時，先看看是不是在「我國領域內」，如果是，那後續一切就都不用審了，無論行為人或被害人之國籍、是不是在交通工具上犯的都一樣，就是很單純的屬地原則適用案例而已。此問題既已表明犯罪在我國機場發生，當然得援引刑法第3條前段的屬地原則，和其他因素無關！只有在個案發生於「我國領域外」時，方須進一步判斷國旗掛誰家的。以下的屬人、保護、世界法原則，其適用前提也都是「我國領域外」，這件事大家只要記清楚，在考試時就不會被騙了！（我如果是出題老師我絕對考這個，一定可以釣到很多半吊子的人）

## 2. 屬人原則

刑法第6條（公務員之屬人原則）

本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯左列各罪者，適用之：

- 一、第一百二十一條至第一百二十三條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十二條及第一百三十四條之瀆職罪。

- 二、第一百六十三條之脫逃罪。
- 三、第二百十三條之偽造文書罪。
- 四、第三百三十六條第一項之侵占罪。

刑法第7條（一般國民之屬人原則）

本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。

基於國家對國民主權，及國民對國家法秩序的遵從，本國人於特定情況於我國領域外犯罪時，仍有我國刑法適用，此即「屬人原則」，以「行為人國籍」為連結點。故國民雖不在領域內，但仍應遵從我國法律，不得從事重大違反刑法之行為，尤其是對國家有忠誠義務的公務員。屬人原則明文規定於刑法第6、7條規定，依國民身分而有不同區分：

#### (1) 公務員之屬人原則

刑法第6條規定，對國家具有忠誠義務之公務員，在領域外犯瀆職罪、縱放或便利脫逃罪、偽造公文書罪、公務侵占罪等重罪時，得依刑法處斷，此乃著眼於其「公務員」身分而例外處罰之。

#### (2) 一般國民之屬人原則

處罰範圍較前窄，因無忠誠義務，僅於一般國民在領域外犯「最輕本刑三年以上有期徒刑」之重罪者，方有所適用。刑法第7條之要件如下：

- ① 本國國民，在領域外犯罪。
- ② 犯刑法第5、6條「以外」之罪。
- ③ 該罪最輕本刑為3年以上有期徒刑<sup>21</sup>。
- ④ 該行為依犯罪地之法律亦處罰。

21 針對此「最輕本刑三年以上有期徒刑之罪」的屬人原則要件限制，許澤天老師有其獨到的批評，許老師認為不應強加此限制，否則可能會有些人民故意在國外犯最輕本刑三年「以下」之罪，縱使事後大搖大擺的回到我國，也不會受到刑事追訴！本規定其實也跟刑法第5條第11款的制定有些關係，此部分我們在後面也會談到，這和「中國」的領域定性也有關係！相關精要的批評，可參許澤天，〈我國領域包含大陸？最高法院惹議〉，蘋果新聞網，<https://tw.appledaily.com/headline/20200525/23DNCTM66K77M3XZBPRZ7DOFUM/?fbclid=IwAR09JonfIQdtoUpMJhQCOykLrAkkTuw50JtoDSe9C2zn9DgXNJd7m2fqP8M>（最後瀏覽日：2021/11/15）。

## 3. 保護原則

## 刑法第5條

本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：

- 一、內亂罪。
- 二、外患罪。
- 三、第一百三十五條、第一百三十六條及第一百三十八條之妨害公務罪。
- 四、第一百八十五條之一及第一百八十五條之二之公共危險罪。
- 五、偽造貨幣罪。
- 六、第二百零一條至第二百零二條之偽造有價證券罪。
- 七、第二百十一條、第二百十四條、第二百十八條及第二百十六條行使第二百十一條、第二百十三條、第二百十四條文書之偽造文書罪。
- 八、毒品罪。但施用毒品及持有毒品、種子、施用毒品器具罪，不在此限。
- 九、第二百九十六條及第二百九十六條之一之妨害自由罪。
- 十、第三百三十三條及第三百三十四條之海盜罪。
- 十一、第三百三十九條之四之加重詐欺罪。

## 刑法第8條

前條之規定，於在中華民國領域外對於中華民國人民犯罪之外國人，準用之。

「**保護原則**」以**受害法益**為連結點，在領域外侵害我國國家法益，或本國個人法益之特定犯罪時，不問行為人國籍皆有我國刑法適用。此乃基於**國家有保護法益之基本任務**，避免因採屬地或屬人原則而保護不周，其明文於第5、8條：

- (1)第5條乃基於保護本國**國家法益**，若於領域外犯刑法第5條第1、2、3、5、6、7款之罪，例外有刑法適用。
- (2)第8條乃基於保護本國之**個人法益**，若外國人於領域外對我國人民犯刑法第5、6條以外之最輕本刑3年以上有期徒刑重罪，例外有刑法適用，要件如下：
  - ①行為人為外國人。
  - ②被害人為我國人。
  - ③犯刑法第5、6條「以外」之罪。
  - ④該罪最輕本刑為3年以上有期徒刑。
  - ⑤該行為依犯罪地之法律亦處罰。

兩岸人民關係條例，長年以來採取「**刑事司法審判權範圍**」與「**政治主權範圍**」脫鉤而互相分離的看法，認為**台灣人在中國犯罪**，亦屬於「**中華民國領域內犯罪**」。

現行實務見解的運作下，我國法院審判侷限於「**台灣人在大陸犯罪**」之情形，而不包括「**大陸人在當地犯罪**」。許澤天老師認為這似乎意味實務界的真正動機，乃「為迂迴刑法第7條之適用」，卻在形式上不當採取屬地原則應包含大陸地區之見解！若欲有效遏止我國人民在台灣地區以外的犯罪，應修改的是刑法第7條之適用範圍，如刪除「最輕本刑為三年以上有期徒刑」之限制。

### 實務見解

· 最高法院 108 年度台上字第 334 號判決<sup>24</sup>

#### 於中國大陸犯罪等同於我國領域內犯罪

中華民國憲法第 4 條明定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」而行憲至今，實際上，國民大會未曾為變更領土之決議。縱然 94 年 6 月 10 日修正公布之中華民國憲法增修條文第 1 條第 1 項規定：「中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於 3 個月內投票複決，不適用憲法第 4 條、第 174 條之規定。」該增修條文第 4 條第 5 項並規定：「中華民國領土，依其固有疆域，非經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出領土變更案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，不得變更之。」但立法委員迄今亦不曾為領土變更案之決議，中華民國自由地區選舉人也不曾為領土變更案之複決。另稽諸該增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條第 2 款更指明：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。」仍揭示大陸地區係屬我中華民國之固有領土；同條例第 75 條又規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙，為我國主權（統治權）所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，揭示大陸地區猶屬我國之領域，且未放棄對此地區之主權。基此，苟「行為地」與「結果地」有其一在大陸地區者，自應受我國法律之處罰，向為本院之見解。

24 最高法院具參考價值裁判。

## 案例演練

### ◆【刑事訴訟法之效力範圍】

甲董事長至澳門度假賭博，要求其特別助理乙女隨行。乙從之，但回國後提出強制性交之告訴，指控甲在飯店內以手指對其性侵。案經檢察官偵查後，認為甲雖有上開性行為，但未違反乙意願，故不構成強制性交罪（刑 § 221：處3年以上10年以下有期徒刑）；但因當時乙受雇於甲，有受權勢壓迫情況，成立利用權勢性交罪（刑 § 228 I：處6月以上5年以下有期徒刑）。若甲係構成利用權勢性交罪，我國對本案是否有審判權？檢察官應如何處置，始為合法？若檢察官仍予起訴，法院應如何審判？

· 林鈺雄老師文章案例改編<sup>29</sup>

本案明顯於我國領域外發生，加上犯罪地是澳門，另有港澳條例第43條加持，只在個案有滿足國旗、屬人、保護、世界法原則時例外有審判權，而仔細審題後，絕對可以發現本題只可能適用刑法第7條規定。看到這邊，有發現本案的精妙之處了嗎？檢察官要是認定甲犯強制性交罪，那本案就可以在我國審判，不過因為檢察官認為甲犯權勢性交罪（本題原型案件中檢察官也真的如此認定），導致不只強制性交，連權勢性交罪都不用受到追訴，因為後者不是「三年以上」之罪！從這邊就可以直接看到刑法第7條「三年以上」的限制，會導致某些犯罪行為人可以「安心地」在領域外犯罪，再「逍遙地」回國收不起訴處分書！總之，要是本案真的只成立成權勢性交，那當然我國就沒有審判權，檢察官只能作成第252條第7款得不起訴處分，即使誤為起訴，法院也只能作成第303條第6款的不受理判決（不是作成無罪判決！），都不能實體審查本案唷。 11● End.

29 參林鈺雄實例書，頁333-343。解題參Jango（上），題型0-1，頁0-3以下。