

法院辦理刑事訴訟案件

應行注意事項

17. 民國105年12月30日司法院函修正發布第7、12、31、37、38、45、48之1、60、79、81、84、88、90、91、92、101、105、113、121、123、124、128、132、169點條文；並自106年01月01日生效

七 (精神障礙或其他心智缺陷者之法定輔佐人)
被告為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應由刑訴法第三五條第三項所列之人為其輔佐人，陪同在場，但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限。其輔佐人得陳述意見，並得為刑訴法所定之訴訟行為。被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，並應通知其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬得為被告選任辯護人。(刑訴法二七、三五)

一二 (審判筆錄應記載事項(一))
審判筆錄中，對於有辯護人之案件，應記載辯護人為被告辯護，並應詳細記載檢察官到庭執行職務，審判長命檢察官(或自訴人)、被告、辯護人依次辯論、辯論後予當事人就科刑範圍表示意見及被告之最後陳述等事項，以免原判決被認為當然違背法令。(刑訴法四四、二八九、二九〇)

三一 (延長羈押之次數與裁定)
延長被告之羈押期間，偵查中以一次為限；審判中如所犯最重本刑為十年以下有期徒刑以下之刑之罪，應注意第一、二審均以三次為限，第三審以一次為限；如所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑十年者，第一、二審均以六次為限，第三審以一次為限，且審判中之羈押期間，累計不得逾八年。起訴後送交前之羈押期間算入偵查中之羈押期間。裁判後送交前之羈押期間，算入原審法院之羈押期間。案件經發回者，其延長羈押期間之次數，應更新計算。(刑訴法一〇八、刑事妥速審判法五)

三七 (檢察官為具保、責付或限制住居命令之生效)

檢察官依刑訴法第九三條第三項但書後段或第二二八條第四項但書聲請羈押者，其原來所為具保、責付或限制住居之命令即失其效力。

(刑訴法九三、二二八)

三八 (檢察官聲請羈押，法院得逕為具保、責付或限制住居)

檢察官聲請羈押之案件，法官於訊問被告後，認為雖有刑訴法第一〇一條第一項或第一〇一條之一第一項各款所定情形之一，而無羈押必要者，得逕命具保、責付或限制住居，不受原聲請意旨之拘束。其有第一一四條所定情形者，非有不能具保、責付或限制住居之情形者，不得逕予羈押。(刑訴法九三、一〇一、一〇一之一、一〇一之二、一一四)

四五 (徵詢檢察官意見之方式)

法院為審酌偵查中應否撤銷羈押或停止羈押，依法應徵詢檢察官之意見時，得限定檢察官陳報其意見之期限。此項徵詢，得命書記官以電話、傳真或其他迅捷之方式行之，並作成紀錄。逾期未為陳報者，得逕行裁定。(刑訴法一〇七、一一〇、一一五、一一六、一一六之一)

四八之一 (羈押期間之計算)

刑訴法第一〇八條第三項係規定羈押中之被告於偵查與審判、原審與上訴審法院審判中之羈押期間，分別以卷宗及證物送交管轄法院或上訴審法院之日起算；同條第四項則規定逮捕、拘提被告後，經過一定期間，例如同法第九三條第二項、第九三條之一第一項各款情形之經過期間，始羈押被告時，羈押期間以簽發押票之日起算。但自逮捕、拘提起，實際上已限制被告人身自由，為顧及被告權益，羈押前之逮捕、拘提期間，以一日折算裁判確定前之羈押日數一日，以保障人權，二者有明確區分，務須注意適用。(刑訴法九三、九三之一、一〇八)

六〇 (職權停止羈押之事由)

羈押之被告，如其所犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，除有刑訴法第一一四條第一款但書情形外，或懷胎五月以上或生產未滿二月，或現罹疾病非保外治療顯難痊癒者，如經具保聲請停止羈押因應准許，其未聲請者，亦得命具保、責付或限制住居後停止羈押。(刑訴法一一四、一一五、一一六)

七九 (無證據能力之意義)

刑訴法第一五五條所謂無證據能力，係指不得作為證據者而言。茲舉述如次：

(一)筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，其不符之部分，原則上無證據能力。

(二)被告因受強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法所為之自白，其自白不具證據能力。

(三)實施刑事訴訟程序之公務員違背刑訴法第九三條之一第二項、第一〇〇條之三第一項之規定，或檢察事務官、司法警察(官)詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人，違背刑訴法第九五條第一項第二款、第三款之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不具證據能力(但經證明其等違背上述規定，非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限)。

(四)證人、鑑定人依法應具結而未具結，其證言或鑑定意見，無證據能力。

(五)被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不具證據能力。

(六)證人之個人意見或推測之詞，非以實際經驗為基礎者，不具證據能力。

(七)被告以外之人(包括共同被告、共犯及其他證人)因受恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正方法所為不利於被告之陳述，不具證據能力。

(八)關於組織犯罪防制條例之罪，訊問證人之筆錄非於檢察官、法官面前作成或未經踐行刑訴法所定訊問證人之程序者，無證據能力。(刑訴法一〇〇之一、一五五、一五六、一五八之二、一五八之三、一五九、一六〇、一六六之七、組織犯罪防制條例一)

八一 (被告緘默權之保障)

刑訴法第一五六條第四項明定不得僅因被告拒絕陳述或保持緘默而推斷其罪行，故法院訊問時，宜特加注意調查其他證據，不得僅以被告拒絕陳述或保持緘默即指為理屈詞窮而推斷其為有罪。(刑訴法一五六)

八四 (違背法定程序取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利陳述之證據能力)

實施刑事訴訟程序之公務員違背刑訴法第九三條之一第二項、第一〇〇條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但實施刑事訴訟程序之公務員若能證明其違背非出於明知而故

犯，且該自白或不利之陳述係出於被告或犯罪嫌疑人之自由意志者，則不在此限。至於檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，若違反刑訴法第九五條第一項第二款、第三款之規定者，亦準用刑訴法第一五八條之二第一項之規定。而違背前述法定程序所取得之被告及犯罪嫌疑人之自白或其他不利之陳述如係由檢察官提出作為證據者，應由檢察官就執行人員非明知而故意違法，且所取得之自白或陳述係出於被告或犯罪嫌疑人之自由意志，負舉證之責任。(刑訴法一五八之二)

八八 (傳聞證據之排除)

為保障被告之反對詰問權，並符合直接審理主義之要求，若提出被告以外之人(含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人)於審判外之言詞或書面陳述，作為證據以證明其所敘述之事項為真實者，該被告以外之人於審判外之陳述應屬於傳聞證據，除法律另有規定外，無證據能力，不得作為證據使用。所謂法律另有規定，例如：刑訴法第一五九條之一至第一五九條之五、第二〇六條、性侵害犯罪防治法第十七條、兒童及少年性剝削防制條例第十三條及組織犯罪防制條例第十二條中有關秘密證人筆錄等多種刑事訴訟特別規定之情形。惟簡式審判程序之證據調查，依刑訴法第二七三條之二之規定，不受同法第一五九條第一項之限制；又簡易程序乃對於情節輕微，證據明確，已足認定其犯罪者，規定迅速審判之訴訟程序，其不以行言詞審理為必要，是以行簡式審判及簡易程序之案件，無須適用刑訴法第一五九條一項所定之傳聞法則。而刑訴法第一六一條第二項有關起訴審查之規定，則係法院於第一次審判期日前，斟酌檢察官起訴或移送併辦意旨及全案卷證資料，依客觀之經驗法則與論理法則，從客觀上判斷被告是否顯無成立犯罪之可能；另關於羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，除偵查中特重急迫性及隱密性，應立即處理且審查內容不得公開外，其目的僅在判斷有無實施證據保全或強制處分之必要，因上開審查程序均非認定被告有無犯罪之實體審判程序，其證據法則毋須嚴格證明，僅以自由證明為已足，故亦不適用刑訴法第一五九條第一項

有關傳聞法則之規定。（刑訴法一五九）

九〇（傳聞證據排除之例外ㄅ）

依刑訴法第一百五九條之二之規定，被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人等）於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。故被告以外之人於審判中之陳述與其先前在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述不符時，其先前陳述必須具備特別可信性及必要性兩項要件，始得作為證據。而所稱「具有可信之特別情況」係屬於證據能力之要件，法院應比較其前後陳述時之外在環境及情況，以判斷何者較為可信，例如：陳述時有無其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干擾。又法院在調查被告以外之人先前不一致陳述是否具有特別可信情況時，亦應注意保障被告詰問之權利，並予被告陳述意見之機會，倘採用先前不一致陳述為判決基礎時，並須將其理由載明，以昭公信。（刑訴法一五九之二）

九一（傳聞證據排除之例外ㄅ）

為發見真實，並兼顧實務運作之需要，被告以外之人於審判中有下列情形之一：

ㄅ死亡。

ㄅ身心障礙致記憶喪失或無法陳述。

ㄅ滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到。

ㄅ到庭後無正當理由拒絕陳述。

其先前於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述，若經證明具有可信之特別情況（指陳述時之外在環境及情況具有特別可信之情形），且為證明犯罪事實之存否所必要者，即具有證據之適格，法院對於此類被告以外之人之先前陳述筆錄或陳述之錄音或錄影紀錄，在踐行刑訴法第一六五條或第一六五條之一所定調查程序後，得援為判決之基礎。（刑訴法一五九之三）

九二（傳聞證據排除之例外ㄅ）

實施刑事訴訟程序之公務員記錄被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之筆錄，如審判筆錄、法官訊問筆錄、檢察官偵訊筆錄或檢察事務官、司法警察官詢問筆錄，必須符合刑訴法

第一百五九條之一至一五九條之三或其他法律所定傳聞例外要件，始得作為證據。而除刑訴法第一百五九條之一至一五九條之三或其他法律所定之情形外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，例如：戶籍謄本、公證書，或從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，例如：醫師診斷病歷、商業帳簿、航海日誌等，若無顯然不可信之情況，亦得作為證據；其他於可信之特別情況下所製作之文書，例如：政府公報、家族譜、商業調查報告、統計表、商品行情表、曆書、學術論文等，亦同。（刑訴法一五九之四）

一〇一（反詰問）

反詰問應就主詰問所顯現之事項及其相關事項或為辯明證人、鑑定人記憶及陳述之正確性，或證人、鑑定人之憑信性所必要之事項行之。行反詰問於必要時，雖得為誘導詰問。但審判長認為有影響真實發見之虞，或為避免證人、鑑定人遭致羞辱或難堪，例如：證人、鑑定人於反詰問之回答或陳述明顯與詰問者配合而有串證之虞，抑證人為兒童或性侵害之被害人者，恐兒童之理解問題能力不足或性侵害被害人遭受羞辱之情形時，仍得予以限制或禁止。又行反詰問時，如審判長認為適當者，可准許當事人、代理人或辯護人就支持其主張之新事項進行詰問，該新事項視為主詰問。（刑訴法一六六之二、一六六之三、一六六之七、一六七）

一〇五（不當詰問之禁止）

詰問證人、鑑定人及證人、鑑定人之回答，均應就個別問題具體為之。審判長於詰問程序進行時，尤須妥適行使訴訟指揮權及法庭秩序維持權，以限制或禁止不當之詰問。下列之詰問，即屬不當之詰問。但第五款至第八款之情形，於有正當理由時，例如為發見真實所必要，則不在此限：

ㄅ與本案及因詰問所顯現之事項無關者。

ㄅ以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法者。

ㄅ抽象不明確之詰問。

ㄅ為不合法之誘導者。

ㄅ對假設性事項或無證據支持之事實為之者。

ㄅ同一造對同一證人、鑑定人為重複之詰問。

ㄅ要求證人陳述非基於實際經驗之個人意見或

推測、評論者。

ㄅ恐證言於證人或與其有第一百八十條第一項關係之人之名譽、信用或財產有重大損害者。

ㄅ對證人未親身經歷事項或鑑定人未行鑑定事項為之者。

ㄅ其他法令禁止者。（例如：性侵害犯罪防治法第十六條第四項規定：性侵害犯罪中之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法官、軍事審判官如認為必要，例如為探究被害人身上精液、血液之來源時，即不在此限。又為保障證人之生命、身體、自由、財產之安全，證人保護法及組織犯罪防制條例就特定案件之證人身分、住居所資料有應予以保密之特別規定，依法亦不能以此作為詰問之事項。另法官就涉及國家機密之案件，依國家機密保護法（九十二年二月六日公布，施行日期由行政院定之）第二十五條規定，對有洩漏國家機密之虞者，亦得限制或拒絕對質或詰問。）（刑訴法一六六之七）

一一三（告訴人為證人）

公訴案件之告訴人，雖非當事人，然法院為證明事實起見，認為有訊問之必要時，自得適用刑訴法關於證人之規定，予以傳喚，其無正當理由不到者，得適用同法第一七八條之規定辦理，惟此項證言可採與否，法院應據理慎重判斷。（刑訴法一七八，參照司法院院字第四七號、第一一五號、第二四五號及大法官釋字第二四九號解釋，最高法院五十二年台上字第一三〇〇號判例）

一二一（鑑定留置被告之看守）

刑訴法第二〇三條之二第四項之命司法警察看守被告，屬鑑定留置之執行事項，於偵查中由檢察官，審判中由法院依職權或依留置處所管理人員之聲請命檢察署、法院之法警為之；若法警人力不足時，得洽請移送該案件或留置處所當地之司法警察機關為之。該聲請應以書狀敘述有必要看守之具體理由。（刑訴法二〇三之二）

一二三（鑑定許可之審查）

應經許可始得進行之鑑定行為，尤其刑訴法第二〇五條之一第一項之採取出自或附著身體之物，例如：分泌物、排泄物、血液、毛髮、膽

汁、胃液、留存於陰道中之精液等檢查身體之鑑定行為，係對人民身體之侵害，法院核發鑑定許可書前，應本於發現真實之目的，詳實審酌該鑑定對於確定訴訟上重要事實是否必要，以符合鑑定應遵守之必要性與重要性原則，並慎重評估鑑定人是否適格。鑑定許可，審判長、受命法官得依職權或依聲請為之（檢察官亦有鑑定許可之權限）。聲請鑑定許可，應以鑑定人為聲請人。鑑定人聲請核發鑑定許可書，得以言詞或書面為之，其書面格式不拘，惟不論以言詞或書面聲請，均應敘明有必要為刑訴法第二〇四條第一項、第二〇五條之一第一項所列行為之具體理由。（刑訴法第二〇四、二〇四之一、二〇五之一）

一二四（鑑定許可書之製作及使用）

鑑定許可書除應載明刑訴法第二〇四條之一第二項所定應記載事項、對檢查身體附加條件者其條件、經許可得為之刑訴法第二〇五條之一第一項所列之處分行為、執行期間經過後不能執行時應交還許可書之旨及簽發日期外，並宜載明第二〇四條第二項得準用之搜索、扣押相關條文之內容暨鑑定人進入有人居住或看守之住宅、處所行鑑定時，不得為搜索行為等意旨，以促請鑑定人注意及兼顧人權之保障。鑑定許可書得於選任鑑定人或囑託鑑定機關鑑定時，隨函送達於鑑定人或鑑定機關。（刑訴法二〇四、二〇四之一、二〇四之二、二〇五之一）

一二八（對被告以外之人檢查身體之傳喚、拘提）為檢查被告以外之人之身體時，得以傳票傳喚其到場，經合法傳喚，無正當理由而不到場者，除得處以罰鍰外，並得命拘提。前開傳票、拘票除分別記載刑訴法第一百七十五條第二項、第七十七條第二項所列各款事項外，應併載明因檢查身體而傳喚或拘提之旨。（刑訴法二一五）

一三二（實施證據保全之程序）

案件於偵查中或審判中，法院或受命法官為保全證據之處分後，為執行該處分所為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分，其性質仍屬蒐集證據之行為，除有特別規定外，須依其實施之具體方法，分別準用刑訴法第一編第十一章「搜索及扣押」、第十二章「證據」之規定行之。而所謂「特別規定」，例如依刑訴法第一五〇條之規定，偵查

中行搜索、扣押時，辯護人無在場權，惟偵查中，辯護人既得提出證據保全之聲請，就辯護人所聲請之保全證據行搜索扣押時，除有妨害證據之保全外，自應許其在場，是刑法第二一九條之六即為「特別規定」。（刑訴法二一九之八）

一六九 （審理範圍－覆審制）

第二審審判範圍，雖應僅就經上訴之部分加以調查，但並非如第三審以上訴理由所指摘之事項為限。故凡第一審所得審理者，第二審均得審理之。例如上訴人對於事實點並未加以攻擊，而實際上第一審認定之事實不無可疑者，第二審自應本其職權，重加研鞫。其因上訴而審得結果，如應為與第一審相異之判決時，其上訴即為有理由，應為與第一審相同之判決時，即為無理由，不得單就當事人上訴理由所主張之事項，為審理之範圍。（刑訴法三六六、三六九）

司法院大法官解釋彙編

釋字第742號解釋 （憲15、16，行程92、150，行訴2、4、6、8、9、198）

• 解釋爭點

本件係就本院釋字第一五六號解釋所為之補充解釋。本院釋字第一五六號解釋之解釋文釋示：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。」聲請人就都市計畫定期通盤檢討所為變更是否直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，是否為行政處分，得否提起行政爭訟部分，聲請補充解釋。

• 解釋文（105.12.09）

都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第一五六號解釋應予補充。

都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。如逾期未增訂，自本解釋公布之日起二年後發布之都市計畫（含定期通盤檢討之變更），其救濟應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。

釋字第744號解釋 （憲11、23，化粧品條例24Ⅱ）

• 解釋爭點

化粧品廣告是否受憲法第十一條言論自由的保障？對於化粧品廣告採取事前審查，是否違憲？立法資料是否足以支持對化粧品廣告的事前審查，符合比例原則及憲法保障言論自由之意旨？

• 解釋文（106.01.06）

化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定：「化粧品之廠商登載或直播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。」同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰……。」係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。