

刑事訴訟法百年回顧與前瞻

目次

壹、前 言

貳、清末民初刑訴法的催生與問世

參、1935年後的修法歷程

肆、近年來刑訴法的重要修正內容

伍、未來的修法動向

陸、結 語

壹、前言

我國關於刑事訴訟制度的形成，在周朝已見端倪。不過，「刑事訴訟」一詞，則是繼受外國新法制後才有的¹。清朝末年，西方法律思想對於中國法制發生了極大的影響力，許多主要的法律如民刑法與訴訟法的制訂，無不參照西方法律制度。我國現行刑事訴訟法（以下簡稱「刑訴法」）的骨架，基本上承續百年前清末的刑訴法，現行法在近年來雖有很大幅度的修正，精神上還是西方法律思想的餘緒。清末迄今，這部刑訴法已近百歲了，這個東西方文化交會的產物，值得我們做一些回顧。

回顧這部法典，可以使我們更親切的了解刑事訴訟制度的沿革，知道前人如何奉獻於現代法制的創建，並藉以惕勵我們自己，如何循著前人的軌跡奮進。回顧過去，也可以使我們公平的看待前人，不武斷批評過去的立法設計為落伍。

本文首先說明，清末民初刑事程序立法過程的曲折與問世。接著論述現行刑訴法實施以後到近年來（1935～1994年）的一些修法歷程。1995年以後的一連串密集修法過程，是我國刑訴法施行以來很具關鍵性的變動，將以較長的篇幅說明。除了回顧之外，對於刑訴法的興革，本文將提出一些意見俾供參考。

黃源盛教授提供本文很重要的參考資源，在此致謝。如果不是黃教授在法制史上長年的辛勤耕耘，本文也不能追源溯遠的回顧以往的立法背景。

貳、清末民初刑訴法的催生與問世

晚清以來刑事訴訟程序立法的演進過程頗為曲折。民國創立，法制多

¹ 參閱黃源盛，「民國初期近代刑事訴訟的生成與展開——大理院關於刑事訴訟程序判決箋釋（1912～1914年）」，政大法學評論，61期，1999年，頁33；另參閱徐朝陽，中國訴訟法溯源，台灣商務，1973年1版，頁1～3。

關，不得不刪除與民國政體相牴觸部分，暫時仍援用清季法令²，故對清末民初刑事程序法的制訂背景與生成過程應先掌握，才能清楚現行刑訴法的承繼軌跡。

一、刑事民事訴訟法草案

清末修訂法律大臣沈家本等主持修訂法律館，譯述外國法律及法學文獻，於1906年（光緒32年）編訂「刑事民事訴訟法草案」³，該草案將民事訴訟與刑事訴訟⁴合於同一法典之中，關於刑事訴訟程序部分已經採取歐陸各國的陪審制度及公開的審判制度，不過，也仍保留舊體制的糾問制度。1910年12月24日，沈家本等以「刑事民事訴訟法」為名，奏呈朝廷，該奏摺開啟了清末變法修律中「理法之爭」的先聲⁵。「刑事訴訟律草案」計分六編515條，然未及頒行，清朝覆滅⁶。

二、刑事訴訟律與刑事訴訟條例

民國肇始，由於太過匆促，法制不備，理屬當然，而有關刑事訴訟程序的法制自亦未遑建立；整體說來，民國初期（1912～1914年）的審判制度，基本上是援用清季沈家本等人所主持編纂的相關法規。

1921年，廣州軍政府鑒於我國刑訴法規，龐雜糾紛，不成系統，法院極感困難，訴訟或因此停滯，乃將前清刑事訴訟律加以刪除修正，於同年3月2日明令公布，4月13日又公布刑事訴訟律施行細則第7條，規定「刑事訴訟律自公布後二個月施行」。我國之有正式刑訴法，蓋自此始，惟其施

² 民國初年，尚未建立立法機關，大理院是當時最高司法審判機關，大理院初期從民國1年至3年的判決，基本上，除了與民國的國體相牴觸外，仍然承續前清「法統」，換言之，清朝所訂頒的法規在民國初期仍然具有拘束力。參閱黃源盛，前揭文，頁37。

³ 島田正郎著，清末近代法典編纂，東京創文社，昭和55年，頁73。

⁴ 該草案的刑事訴訟部分，於1910年（宣統2年）12月27日，在日本修律顧問岡田朝太郎的協助下，完成「刑事訴訟律」，該律計六編514條。參閱謝振民編著，中華民國立法史，台北正中，1948年，頁1248。

⁵ 關於當時的理法之爭，詳細內容可參照黃源盛著，前揭文，頁40以下。

⁶ 參閱島田正郎，前揭書，頁97；黃源盛，前揭文，頁39、41。

4 驗證刑訴改革脈動

行區域，只及於西南數省⁷。

此外，當時的北京政府修訂法律館編成刑訴法草案，司法部改稱為「刑事訴訟條例」，並擬具刑事訴訟條例施行條例第13條，呈經政府於1921年11月14日由大總統（徐世昌）公布，定於1922年1月1日起，先就東三省等法院區域施行。至同年1月6日，又明令自同年7月1日起，全國各法院一律施行，惟實際上只施行於北京政府統治下各省，西南各省仍遵行「刑事訴訟律」⁸。該「刑事訴訟條例」主要係就清末之「刑事訴訟律草案」損益而成，內容大多仿自日本大正年間（約1920年）的「刑訴法草案」⁹。

三、刑訴法（舊刑訴法）附施行條例

從1922年以後，中國有兩種刑訴法規並行；1928年，全國統一；1928年2月，國民政府始於第29次委員會決議，由司法部速提出刑事訴訟適用法規。該部以各省自為風氣，在同一系統下之法院，適用關於刑事訴訟程序之兩種法規，實非正軌，且事實上亦窒礙難行，乃博采成規，旁稽外制，釐訂刑事訴訟統一法規。甫經脫稿，適中華民國刑法於1928年3月10日公布。惟因程序法與實體法應相輔而行，未便稍有歧異，致礙援用，乃依據刑法，將該項草案重加編訂，成「刑訴法草案」，共分七編，計496條，附施行法草案第17條，於5月送呈國民政府提經第65次委員會決議交法制局審查。該局召集編審會議，迭次縝密研討，詳慎修訂，擬具修正案九編，共513條。

修正案較原草案增加二編，共17條，原附施行法草案亦分別加以修正。法制局審竣後，即提出意見書，連同修正案，呈經中央政治會議於第146次會議討論，該會議決議指定委員李烈等及最高法院法制局審查，由

⁷ 參閱謝振民編著，中華民國立法史，台北正中，1948年，頁1248。

⁸ 參閱謝振民編著，前揭書，頁1248。

⁹ 參閱島田正郎，前揭書，頁97。此外，該條例并有兩種補充法令，其一是，1920年10月28日司法部公布的「處刑命命」；其二為，1922年1月25日大總統命令公布的「刑事簡易程序暫行條例」。參閱黃源盛，前揭文，頁50。

司法部部長蔡元培召集開會。蔡部長旋召集審查會，將原草案修正案一併提出共同討論，詳加修正。

李烈等審查完竣後即繕具報告書，提經中央政治局會議於第149次會議，將「刑訴法及其施行條例」完全通過，國民政府於1928年7月28日公布，並定於同年9月1日起施行。刑訴法（即舊刑訴法）共分九編，計513條¹⁰。

四、新刑訴法（現行刑訴法）附施行法

1931年12月9日，立法院以現行刑法，亟待修正，刑訴法亦應同時改訂，特指派委員史尚寬等組織委員會，起草修正刑法，對於刑訴法未能同時進行，直至1933年6月，司法行政部擬具「修正刑訴法草案」，並總揭修正要旨於編首，呈請行政院轉送立法院審議。

立法院於第三屆第25次會議，將該修正草案提出一讀，並議決付刑法起草委員會審查。該會於1933年開始審查，就該草案詳加研究，並參酌各方意見，該會各委員考察所得，從事修正，直至1934年9月20日完成修正案初稿，該刑訴法修正案共九編，20章，計560條，先後共開會67次。除依法院組織法，將四級三審制改為三級三審制及遵照中央政策會議決定之原則，擴張自訴範圍外，力求程序簡便，結案迅速，減少訟累，防止流弊，其由司法行政部先後送院之「刑事簡易程序暫行條例草案」及「刑罰執行法草案」，亦酌量採納，以期完密，而利施行。

1934年立法院於11月27日、28日開第三屆第83次會議，將「刑訴法修正案」提出討論。於第84次會議，將保留各條照審查案通過，以全案付表決，出席委員均無異議通過。立法院通過刑訴法並議決：「本法與中華民國刑法均定於1935年1月1日公布，至施行日期，俟將來施行法通過後，再行決定¹¹。」

¹⁰「刑訴法」大致與「刑事訴訟條例」相同，較特殊者，是將第二編第一章公訴中的「預審」一節刪除，只分偵查、起訴、審判三節，其第二章為自訴。參閱謝振民編著，前揭書，頁1254。

¹¹參閱謝振民編著，前揭書，頁1257～1260。

6 驗證刑訴改革脈動

新刑訴法直至1935年1月1日國民政府公布修正，同年3月刑法起草委員會擬具「刑訴法施行法草案」並於4月1日公布，最後終於決定7月1日為「新刑訴法附施行法」之施行日，整部刑訴法分九編，共516條。

參、1935年後的修法歷程

1935年刑訴法（即現行刑訴法）公布施行以後不久，國民政府遷台，由於仍屬法制適應期間，故在1995年以前，只有幾次零星的修正。

一、1967年

從1963年至1967年的三十餘年間，其間1953年行政院曾送請立法院審議刑訴法修正草案，並由司法暨法制聯席委員會討論審查多年，除此之外，並無其他修正的提案。直至1967年修正公布之刑訴法，對於審判程序的進行，才有相當重要的變革。本次修正最重要的是，增訂「證據」法則的專章，例如，對於證據調查的方式及程序有詳細的規定，並採取英美法當事人進行精神的規定，明文規定檢察官的舉證責任（刑訴 § 161）、交互詰問的順序（刑訴 § 166）、賦予當事人調查證據請求權及辯論證據證明力的機會（刑訴 § 163）。此外，擴大審判中適用強制辯護案件的範圍及限制羈押延長的次數。本次修正是為了調和新刑訴法中有些規定過分職權進行的缺點，而酌採當事人進行制度的規定，這對於調查證據的法制化及當事人權益的保障，有相當貢獻¹²。

二、1982年

1967年以後的15年間，刑訴法未曾有任何修正。不過，王迎先命案的發生確立了偵查中得選任辯護人的制度（參照刑訴 § 27以下）、辯護人得於檢、警訊問被告或犯罪嫌疑人時在場（刑訴 § 245 II），這個修正明文賦予人民受有辯護協助的權利，且對於偵查機關喜用違法偵查的手段有

¹²參閱拙著，刑事訴訟法理論與運用，2003年6月8版，頁36。

相當程度的抑制，可說是，係以人權保障的法治國原則為方向的修正。不過，也開發司法警察為了調查「犯罪嫌疑人」及蒐集證據，得使用通知書，「通知」犯罪嫌疑人到場接受「詢問」的法源依據（刑訴 § 71 之 1）。此警察之通知，也被稱做約談。通知書應由司法警察機關長官簽名（警察局長、分局長、調查局長、憲兵隊長）。通知書的記載事項與傳票相同。犯罪嫌疑人受通知，無正當理由不到場，得報請檢察官核發拘票（刑訴 § 71 之 1 I）。另外，美中不足的是，增訂的「逕行拘提」（刑訴 § 88 之 1），卻是屬於擴充了檢警人員為強制處分的權限範圍¹³。

三、1990年

1990年的主要修正有，判決書應記載的事項（刑訴 § 308）以及簡易判決的相關部分條文，如修正第451條、第454條，增訂第451條之1、第455條之1，增列簡易判決書應記載事項（刑訴 § 10 之 1）。總言之，本次修正的重點在於減輕判決書應記載事項，及擴充簡易程序的適用範圍¹⁴。

四、1993年

1993年只有第61條關於送達內容的修正。

肆、近年來刑訴法的重要修正內容

1995年以後，司法改革的聲浪愈益高漲，輿論一方面要求司法妥善保

¹³不過，依第88條之1第4項規定，檢察官或司法警察實施緊急逮捕時，「必須告知」犯罪嫌疑人及其家屬，得選任辯護人到場。本條係1982年所增訂；1977年修正第95條，於第4款增列，訊問被告時：應告知得選任辯護人。對於檢警違反告知義務，所得的被告自白有無證據能力？最高法院早年認為（1983台上1332）：如經法院「調查與事實相符，自得資為裁判之基礎。」近年來最高法院的判決，如1911台上4342；1911台上4140；1911台上3768及台北地院1999年訴字826號判決等，均認為實施刑事訴訟之公務員，於訊問被告程序中未遵守上開規定，即屬剝奪被告所享有之正當法律程序保障，其因此取得之被告自白，自不具備證據能力。從上述實務意見的轉變，足見本條歷次修正的結果，已對實務的運作有相當影響。

¹⁴關於簡易程序歷年來重大修正的內容及評估，可參閱拙著，刑事訴訟法理論與運用之簡易程序專章，2003年6月8版，頁508以下。

護人權，一方面要求司法有效處理刑事案件，刑事訴訟制度面對了嚴格的考驗，於是展開了前所未有的密集而且重要的一連串修正。以下分別就歷次的修正內容詳加說明¹⁵。

一、1995年

1995年主要的修正在於，擴大限制上訴第三審的範圍，並配合修正第253條擴充檢察官得裁量不起訴的範圍，及同時修正第449條以下的相關規定，使得適用簡易處刑案件的範圍加大，詳細內容大致如下：

（一）擴充檢察官職權不起訴處分的範圍

關於職權不起訴的案件範圍，刑訴法第253條本來規定以刑法第61條的輕微案件為限，1995年修正為凡不得上訴第三審的案件，都可以職權不起訴處分，更多的輕微案件因此無須進入審判程序即能終結。這是配合限制上訴第三審的案件範圍已修正擴大，及加強微罪不舉的功能，而將檢察官的職權不起訴範圍比照擴大。

（二）簡化第二審判決書之制作

修正刑訴法第273條，簡化第二審判決書之制作，第二審認定之理由與第一審相同者，亦得引用之，惟如對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，以符合第二審為「覆審制」的法意。如被告之上訴僅求其宣告緩刑時，第二審法院除可引用原審判決書所載之事實、證據外，並可依新規定引用第一審判決之理由，單僅就准否緩刑之理由，為補充之記載，以減輕第二審法官工作負擔。

¹⁵由於篇幅之故，關於各次修正詳細內容的評估，可參閱拙著，刑事訴訟制度與刑事證據，2003年5月2版，頁201以下。

（三）嚴格限制上訴第三審之案件

修正刑訴法第376條，增加不得上訴於第三審法院的案件種類。修正理由為上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷，參照外國對上訴第三審的案件均加限制之立法例，關於第321條加重竊盜罪、第336條第2項業務侵占罪、第341條之準詐欺罪、第342條背信罪及第346條恐嚇取財罪等案件，修正為不得上訴於第三審法院。

（四）修正簡易程序

1. 聲請適用簡易程序的範圍擴大

本來適用簡易程序的範圍，以刑法第61條所規定的各罪為準，本次修正將之變更為依刑訴法第376條所規定的案件，其適用範圍因而擴充。

2. 法院得酌情適用簡易程序

簡易程序以檢察官聲請為原則，但是，得否適用簡易程序的決定權在於法院，因此，法院對於檢察官依通常程序起訴，認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑，如此又將用簡易程序的案件範圍擴大。然而，法院將通常審判程序轉為簡易程序的決定，亦宜以被告同意或無異議時，方得為之。

3. 科刑範圍增加

簡易判決所科之刑原以六個月以下的有期徒刑、拘役或罰金為限。本次修正為了達到訴訟經濟及擴大適用簡易程序的目的，將科處刑罰的範圍，回復到1967年以前的規定。這修正只考慮到訴訟經濟，卻枉顧被告的權益，值得商榷。

4. 簡易判決書的記載更加簡化

為了簡化簡易程序，判決書得以簡略方式為之，如認定之犯罪事實，證據及應用的法條，與檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書之記載相同者，得引用之。

二、1997年

依大法官會議第392號解釋，羈押決定權應歸屬法官，刑訴法的羈押案件及程序均隨之大幅修正，修法後對於被告或犯罪嫌疑人的人權保障更加周密。除此之外，訴訟經濟也是本次修正重點。以下說明本次修正的重要內容¹⁶。

（一）羈押制度

1997年最重要的修正之一是，羈押的決定權回歸法官（法官保留原則），檢察官只有聲請權。司法警察不能直接向法官聲請羈押。法院在決定羈押之前，應先訊問被告。訊問程序適用第94條以下的規定。修正後刑訴法規定「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，於必要時得羈押之」。羈押的要件分為形式及實質要件，這兩個要件必須同時具備始得羈押被告。

依羈押的目的，羈押可粗分為一般羈押與預防羈押。一般羈押是指，被告逃亡或可能逃亡（訴訟無法進行）、被告有湮滅證據之虞（案情可能陷於膠著）、被告犯重罪，而加以羈押。不過，關於重罪被告的羈押，不需要有逃亡或湮滅證據的可疑事由。這將與無罪推定原則及比例原則相違背。原則上，羈押是拘提或逮捕的後續處分。司法警察對於拘提或逮捕的被告，必須儘速解送該管檢察官；但被告或犯罪嫌疑人未經拘捕者（自首、自行到案者），不得解送（刑訴 § 229 III）。對於傳喚、自首或自行到案的被告，檢察官訊問後認有羈押的理由與必要，得予逮捕，再聲請法院羈押（刑訴 § 228 III 但書）。對於解送的被告，如有羈押必要，檢察官必須於拘捕此刻起二十四小時內，向法官聲請（刑訴 § 93）；未經司法警察解送的被告，檢察官不能聲請羈押。

此次修法增列「再犯危險」為羈押要件之一。依第101條之1規定，特

¹⁶關於本次修正內容的重要評估，詳細內容可參閱拙著，論刑訴法的新修正（上），法令月刊，49卷6期，1998年6月，頁18以下。