



诉讼与仲裁论丛

Litigation & Arbitration

American Procedural Law
美国刑事诉讼法

◇ 王兆鹏 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



American Procedural Law
美国刑事诉讼法

北京市版权局登记号图字:01-2005-1299

图书在版编目(CIP)数据

美国刑事诉讼法/王兆鹏著. —北京:北京大学出版社,2005.9
(诉讼与仲裁论丛)

ISBN 7-301-08873-6

I. 美… II. 王… III. 刑事诉讼法-研究-美国
IV. D971.252

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第026868号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行

美国刑事诉讼法,王兆鹏著,2004年,第一版,ISBN:957-41-2042-2

书 名:美国刑事诉讼法

著作责任者:王兆鹏 著

责任编辑:杨 雄 陈新旺

标准书号:ISBN 7-301-08873-6/D·1149

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱:pl@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者:北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者:北京原创阳光印业有限公司

经 销 者:新华书店

650mm×980mm 16开本 38印张 545千字

2005年9月第1版 2005年9月第1次印刷

定 价:58.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

作者简介

王兆鹏

· 现职

台湾大学法律系副教授

“司法院”刑事诉讼法研究修正委员会委员

· 学历

美国芝加哥大学法学博士

美国芝加哥大学法学硕士

美国哥伦比亚大学法学硕士

台湾大学法学学士

· 经历

律师惩戒复审委员会委员

日本东京大学访问学者

美国纽约州律师

台湾地区律师

· 主要著作

《刑事被告的宪法权利》(翰芦, 1999)

《搜索扣押与刑事被告的宪法权利》(翰芦, 2000)

《路检、盘查与人权》(翰芦, 2001)

《当事人进行主义之刑事诉讼》(元照, 2002)

《刑事诉讼讲义》(一)(二)(元照, 2003)

《新刑诉·新思维》(元照, 2004)



诉讼与仲裁论丛
Litigation & Arbitration

序

1992年我在芝加哥大学绷紧神经准备期末考时，却发现几位日本同学手捧日文书翻读。日本人以勤奋著名，为何考试将届，竟然还有心情读日文书？找了一个比较熟识的日本同学，将此问题求教。他拿出他的日文书，说这是日文版的《美国专利法》，读这个比较清楚。天呀！只知道日本人出国旅游或海外经商，必定会先搜集所有情报，竟然连读书也是如此，美国重要判决皆已翻译成日文了！当时对日本人只要看日文书就能准备美国法学院考试，真是羡慕到极点，只能感叹为何没有中文版的美国判决？为何没有刑事诉讼的中文译本？

在美国读书，最令我头痛与兴奋的课程莫过于刑事诉讼法。美国刑法与我国台湾地区刑法并没有很大的差异，甚至与世界主要国家的刑法都不会有很大的差别。犯罪必须有明确的构成要件、正当防卫不为罪、心神丧失之人不罚，几乎全世界皆然，可说是大同而小异。因为我在台湾已经读过刑法，与没有读过法律的美国同学一起上课，实在轻松裕如，有时还有一丝丝的优越感。反之，读美国刑事诉讼法，我却有如从未接触过法律之新手，在台湾读过的刑事诉讼法、执业3年的律师经验，竟然对美国刑事诉讼法的课程毫无帮助。简而言之，我们上课所教的内容，他们根本不教；我们实务常争议的问题，也不是美国老师上课关注的重心。反之，许多对他们来说是毋庸诠释的用语，对我却有深奥难解的意义。对他们是想当然尔的道理，对我却是不可思议的理论。

美国刑事诉讼法难读是有原因的。美国为联邦国家，联邦与各州各自为政，各有不同之刑事诉讼法，互相独立而无统属关系。惟一贯串联邦与各州者为联邦宪法，惟早期联邦宪法规定之被告权

2 美国刑事诉讼法

利只适用于联邦,各州完全不需遵从。到1960年代以后,联邦最高法院通过一连串的判决,陆续将宪法有关被告权利部分的规定适用于各州,要求各州必须遵守联邦宪法相关规定。至此,美国刑事诉讼法始逐渐出现大一统的局势。也因为这个原因,真正代表美国刑事诉讼法的是判决,而不是法律条文。学校授课的内容也是判决,各别独立但又互为关联的判决。受大陆法训练的我以及欧洲同学,刚开始都觉得这些判决又臭又长,也向老师质疑为何不将数十页的判决,直接归纳成几行的法律条文?为何不将分散于不同年代的几百个判决,以有系统、有组织的方式编列成章节?美国老师说这是法学院的传统与训练,但我们这群习于大陆法的学生却苦不堪言。

早期之刑事诉讼领域,美国50个州有如50个不同的国家,仅遵循各州立法机关所制订之刑事诉讼法,联邦宪法有如外国法,纯属参考而无拘束力。惟此百年传统,联邦最高法院竟在1960年代以后通过判决予以推翻,宣示许多宪法化的刑事诉讼原则,要求各州一体适用。推翻百年传统之依据何在?如何服人?又如何建立放诸四海皆准的共同规范?为正当化其判决,联邦最高法院展现磅礴恢弘之宪法人权理论,高瞻远瞩之刑事诉讼政策,辩论说理严谨细密。浸淫于联邦最高法院判决,对刑事诉讼法理的体认,远非昔日所能比拟。以前在台湾所读之刑事诉讼法多为技术规则,见树而不见林,知其然而不知所以然,浑是匠气。

自1996年回台湾后,一直想将美国刑事诉讼理论译成中文,一方面希望能完成在美求学时的梦想,嘉惠将来学子。另一方面也想借他山之石攻错,让大家了解不同的刑事诉讼风貌与思维。惟力有未逮,至今未能完成。这几年持续撰写论文,累积之美国刑事诉讼论述,也颇为可观。为此,先将这几年之所得集成一册,乃成此书。

王北鹏

2004年8月

目 录

美国刑事诉讼制度简介	1
壹、导论	1
貳、搜索、扣押、逮捕	4
叁、警讯与自白	6
肆、律师权	7
伍、第一次出庭(Initial Appearance)	9
陆、预审(Preliminary Hearing)	9
柒、大陪审团(Grand Jury)	10
捌、正式起诉	10
玖、起诉后出庭声明(Arraignment)	11
拾、认罪协商	11
拾壹、审前请求(Pretrial Motions)	14
拾贰、陪审团(Jury)	14
拾叁、无罪推定及当事人进行主义	15
拾肆、审判程序	16
拾伍、量刑	18
拾陆、上诉程序	19
拾柒、不利益变更禁止	20
拾捌、重复危险(Double Jeopardy)	20
拾玖、人身保护令(Habeas Corpus)	21

第一编 宪法增修条文第四条

第一章 证据排除法则	25
壹、历史	25
貳、理论及争执	26
叁、强制或裁量权排除	35
肆、非法取得被告以外他人的证据	38
伍、善意例外	46
陆、私人非法取得的证据	63
第二章 相当理由	67
壹、意义与理论	67
貳、相当理由的确保	77
第三章 令状原则	89
壹、基础理论	89
貳、签发者中立、超然原则	97
第四章 搜索扣押之客体	102
壹、单纯证据法则	102
貳、对第三人之搜索	104
叁、与宪法权利的冲突	106
肆、分析与评论	111
第五章 夜间搜索	118
第六章 经同意之搜索	120
壹、意义	120
貳、同意搜索之要件	122
叁、第三人同意搜索	129
肆、理论分析	135
伍、评论	137
第七章 附带搜索	141
壹、导论	141
貳、主要理论争执	142
叁、附带搜索之要件	151

肆、附带搜索之范围	155
伍、评论	160
第八章 汽车之搜索	164
壹、导论	164
贰、基础理论	165
叁、汽车例外	168
肆、汽车内容器之搜索	179
伍、评论	192
第九章 紧急搜索	194
壹、理论基础	195
贰、人身搜索	196
叁、住宅搜索	198
肆、分析评论	208
第十章 一目了然法则	212
壹、一目了然法则	212
贰、无意发现原则的建立与废止	216
叁、类推适用一目了然法则	219
第十一章 通讯保障	221
第十二章 搜索与逮捕之界限	224
壹、住宅内逮捕	224
贰、住宅与公共场所的区别	226
叁、在第三人住宅逮捕	228
肆、结论	230
第十三章 盘查	232
壹、理论基础	232
贰、以合理性取代相当理由	238
叁、合理的怀疑	242
肆、拦阻留置	250
伍、拍触武器	258
陆、扣押物品	260
柒、查核身份及指纹辨识	261
捌、评论	264

4 美国刑事诉讼法

第十四章 路检及国界检查	270
壹、国界检查	270
貳、近国界检查	276
叁、路检	281
第十五章 行政搜索	289
壹、理论基础	289
貳、住宅检查	293
叁、商业检查	297

第二编 宪法增修条文第五条

第一章 不自证己罪	305
壹、理论基础	305
貳、不自证己罪特权之行使	313
叁、不自证己罪与论罪、量刑	313
第二章 自白	315
壹、基础理论	315
貳、米兰达判决	319
第三章 缄默之证据能力	322
壹、导论	322
貳、自证据法分析	325
叁、以不自证己罪分析	327
肆、以正当程序分析	333
伍、英美法	336
陆、结论	344

第三编 宪法增修条文第六条

第一章 受律师协助的权利	351
第二章 传闻法则	354
壹、传闻法则的理论	355
贰、传闻的例外	358

叁、先前不一致的陈述	360
肆、其他例外	362
第三章 对质诘问权	363
壹、对质诘问权的历史	363
貳、对质权	366
叁、诘问权	368
肆、对质诘问权与传闻法则	374
伍、延缓的对质诘问	378
陆、先前已对质诘问	380
柒、根深蒂固的传闻例外	384
第四章 强制取证权	390
壹、意义	390
貳、与秘匿特权(Privilege)的冲突	391
第五章 共犯或共同被告之陈述	399
壹、导论	399
貳、对质诘问权	401
叁、审判中陈述	403
肆、审判外陈述	404
伍、合并审判与共犯之自白	417

第四编 正当程序

第一章 指证及辨识	427
壹、指证错误原因	427
贰、以“成列指证”防制指证错误	429
叁、防制指证错误之宪法判决	431
肆、其他与指证相关之规定	438
伍、辨识	441
第二章 刑事被告之取证权	444
壹、自行取得之证据	444
贰、取得检察官及政府机关之证据	447
叁、藉法院取得证据	453

6 美国刑事诉讼法

肆、妨碍被告取得证据	456
伍、结论	459

第五编 起诉、审判及上诉程序

第一章 起诉审查	463
壹、意义及性质	463
贰、审查标准	467
叁、审理程序	469
肆、驳回及救济	474
第二章 当事人进行主义与职权主义	476
壹、定义	476
贰、优缺点争辩	481
第三章 陪审团	492
第四章 审判中被告之地位	496
壹、导论	496
贰、历史演变	497
叁、理论争执	501
肆、职权主义(大陆法)	506
第五章 被告及证人之讯问与诘问	509
壹、被告受讯问次序	509
贰、职权讯问证人	512
叁、证人隔离讯问	513
肆、无效之反诘问	515
第六章 径为无罪判决	519
第七章 举证责任	521
壹、举证责任介绍	521
贰、举证责任理论	525
叁、阻却违法、阻却责任的举证责任	529
肆、程序法的举证责任	532
第八章 认罪协商	535
壹、导论	535

貳、协商制度	536
叁、协商的辩论	542
第九章 上诉审理	546
壹、导论	546
貳、未提出视为放弃法则	547
叁、无害错误法则	552
肆、宪法错误	561
伍、评论	572
第十章 对抗犯罪组织之利器——RICO	573
壹、立法目的	573
貳、要件与行为	574
叁、违反正当程序	579
肆、犯罪样态	580
伍、特别法效	582
TABLE OF CASES	583
INDEX	589
作者主要论著	593

美国刑事诉讼制度简介

目 次

壹、导论	拾壹、审前请求
贰、搜索、扣押、逮捕	拾贰、陪审团
叁、警讯与自白	拾叁、无罪推定及当事人进行主义
肆、律师权	拾肆、审判程序
伍、第一次出庭	拾伍、量刑
陆、预审	拾陆、上诉程序
柒、大陪审团	拾柒、不利益变更禁止
捌、正式起诉	拾捌、重复危险
玖、起诉后出庭声明	拾玖、人身保护令
拾、认罪协商	

壹、导论

美国为联邦制度,并无全国性的统一刑事诉讼法法典。联邦及各州各有主权制定各自的刑事诉讼法。就司法权而论,美国共有 52 个(即 50 个州、联邦政府及华盛顿特区)司法领域(Jurisdictions),有如 52 个分离独立的国家,而这 52 个司法领域惟一共通的是美国联邦宪法。

联邦宪法在美国各司法领域占极为重要的地位。联邦宪法中的人权法案,大部分即专门为保障刑事被告的刑事程序法上之权

2 美国刑事诉讼法

利而设,其中许多规定经联邦最高法院解释应适用到各州,所以各司法领域虽得自由制订各自的刑事诉讼法,但不得违反经联邦最高法院解释适用于州的基本人权规定,所以这 52 个司法领域之刑事诉讼制度所共同的部分即为此人权法案的相关规定。

联邦宪法人权法案(Bill of Rights,第一到第十修正案)有关基本人权的保护,特别是宪法第四、五、六、八条等增修条文有关刑事被告人权的规定,这些基本人权的規定通过宪法增修第十四条正当程序的规定,大部分都适用到各州,各州亦须遵守此人权法案相关规定。

目前为止,与刑事诉讼程序有关,适用到各州的人权法案有宪法增修第四条“禁止不合理的搜索扣押”(Right against unreasonable searches and seizures)^[1],宪法增修第五条“不自证己罪”(Privilege against self-incrimination)^[2]、“不受双重处罚”(Double Jeopardy)^[3]、宪法增修第六条“受律师协助权”(Right to counsel)^[4]、“受快速及公开审判的权利”(Right to a speedy and public trial)^[5]、“对质诘问权”(Right to confront opposing witnesses)^[6]及“受公正陪审团审判之权”(Right to an impartial jury)^[7]。联邦宪法人权法案尚未适用到各州的部分有:被告应受大陪审团起诉的权利(Right to a grand jury indictment),及被告交保的金额不得过量(Right against excessive bail)。

当某宪法基本人权规定适用到各州时,并非谓州的刑事诉讼法必需与联邦宪法的内容完全一致。联邦宪法的规定相当于被告人权的最低限度,州得制订较联邦宪法保护更周密的刑事诉讼规定,但不得制订比联邦宪法不如的刑事诉讼制度。例如联邦宪法经联邦最高法院解释陪审团最少需有 6 人,若某州自行制订刑事

[1] *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

[2] *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964).

[3] *Benton v. Md.*, 95 U.S. 784 (1969).

[4] *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

[5] *Klopfer v. N. C.*, 389 U.S. 213 (1967); *In re Oliver*, 330 U.S. 257 (1942).

[6] *Pointer v. TX.*, 380 U.S. 400 (1965).

[7] *Duncan v. La.*, 391 U.S. 145 (1968).

诉讼法规定陪审团员一律为 12 人,此规定并无违宪,但若规定陪审团员 5 人则侵犯被告基本人权。

人权法案本为宪法的抽象条文,与具体适用的刑事诉讼实务本无多大的关联,但在 1960 年以后,联邦最高法院通过一连串的判决及宪法正当程序的规定,将人权法案部分条文的哲学及法理,具体适用到各州的刑事案件,联邦最高法院将抽象的宪法条文转换为刑事诉讼法的具体规范的倾向,对美国刑事诉讼法造成极大的改变,有人称之为正当程序的革命(Due process revolution),也有人称之为刑事诉讼法的宪法化(Constitutionalization of criminal procedure)。

联邦最高法院能完成正当程序的革命或刑事诉讼法的宪法化,乃通过证据排除法则完成(Exclusionary Rule)。而该法则的要旨为:违法取得的证据,不论证据价值为何,在审判中皆不得据为对被告论罪的基础。

宪法并未规定证据因政府取得方式违法,即不得为证据,但联邦最高法院又为何作如此解释?而且证据排除之后,极可能造成有罪者因证据不足而无罪释放,逍遥法外,联邦最高法院又为何甘冒此忌讳?联邦最高法院创设证据排除法则的主要理论有三:(1)司法的正洁。当检察官、警察以非法的方法取得证据,而法院再据非法的证据判决被告有罪,法院即成为检察机关非法行为的帮凶。一个政府包括行政、立法、司法三个体系,行政机关已违法取得证据,若司法机关再依据非法取得证据判决被告有罪,就被告而言,司法机关亦代表政府侵犯被告权利,所以为彰显司法的正洁,非法取得的证据,法院应予排除。(2)吓阻违法行为继续发生。警察之所以会以非法方式取得证据,可能是破案心切,希望以不择手段的方式取得证据,俾能入被告于罪。而当违法取得的证据不能在审判中当证据时,将来警察即知警惕,也失去再以违法方式取得证据的动机。反之,若警察非法取得的证据不予排除,则警察可能会因循苟且、沿袭旧习,继续以不合法的方式取得证据。故排除证据能产生吓阻的效果。(3)法律虽然有处罚非法搜索扣押的规定,或受非法搜索扣押的被害人得依法请求民事赔偿,但这些救济途径都不能有效遏止警察以违法方式取得证据,所以排除证