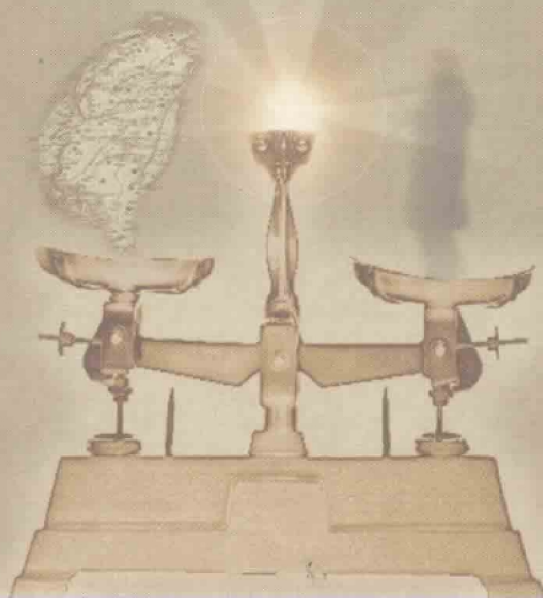




學林

刑事證據法則 之新發展

—黃東熊教授七秩祝壽論文集—





002FC080306

ISBN 986769708-1



00580



刑事證據法則 之新發展

—黃東熊教授七秩祝壽論文集—

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事證據法則之新發展：黃東熊教授七秩祝壽
論文集／黃東熊等著．——一版．——臺北市
：學林文化，2003〔民92〕
面；公分

ISBN 986-7697-08-1（精裝）

1. 證據(法律)-論文, 講詞等

586.607

92009663

刑事證據法則之新發展——黃東熊教授七秩祝壽論文集

作 者：黃東熊、林朝榮、黃朝義、柯耀程
林俊益、王兆鵬、葉建廷、張麗卿
朱朝亮、劉秉鈞、何賴傑、陳運財
吳景芳

出 版 者：學林文化事業有限公司
台北市重慶南路一段13號5樓
電話：(02)23141078
傳真：(02)23319972
E-mail：law@sharing.com.tw

責任編輯：林靜妙

登 記 證：局版北市業字第1190號

一 版：2003年6月

郵撥帳號：19168499學林文化事業有限公司

定 價：新台幣580元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

ISBN 986-7697-08-1



黃東熊教授 近照



黃校長主持榮譽博士學位授與典禮進入典禮會場時之光景。



黃教授與警察大學學生在教室合照。



輔大法律系畢業班學生謝師宴時之摸彩活動。



與輔大法律系學生在教室外合照。

人生七十才開始

民國八十六年十一月十一日，黃教授東熊先生六秩晉五華誕，吾等晚輩不自量力，曾彙拙文十一篇，集成「刑事訴訟之運作」一書問世，以爲先生壽。序言題曰「春秋長不老，花甲喜重開」，文中幾段關於先生行誼之介紹，貼切十分。欣逢先生七秩華誕，吾等後學再度班門弄斧，籌劃祝壽論文集「刑事證據法則之新發展」付梓。新書扉頁，序言之作，不免援引前此文字若干，資以闡述先生風範，必也如此，讀者始足以如見先生面。

先生嘗云：「在自由國家之司法制度中，刑事訴訟制度含有許多不易解決之難題。例如，在偵查階段有保障人權與鎮壓犯罪之兩大要求相衝突：如依民主、自由精神而著重於保障人權，則使警察、檢察官蒙受犯罪偵查上之不便，而難於應付日益增多之犯罪事件。反之，如爲使社會免於犯罪之侵蝕而擴大警察、檢察官之職權，則易使人權受到國家權力之侵害。是故，既欲維持民主、自由體制，又欲維護社會安全、消弭犯罪，在此魚與熊掌不可兼得，而欲使其得兼之情形下，當然產生許多難題。在審判階段復有公平、正義與發見真實、迅速處理刑事案件之要求相對立：欲謀求審判之迅速，有時難於達成發見真實之審判使命；爲維持正義而期求審判之週詳，則難於應付數量龐大之刑事案件。在上訴階段亦屬如此，維持法之安定與伸張正義之要求，亦時常軒輊不合。因此，刑事訴訟法學在法學之領域內，自成一門複雜而難於攻讀之科目，難怪國內學生對之均敬而遠之。」（引自

II 刑事證據法則之新發展

先生大作「刑事訴訟法研究」一書自序)

然而，即使刑事訴訟之學難有如是，先生卻慧眼獨具，於民國五十年自國立中興大學法律系畢業後，翌（五十一）年秋，即東渡日本，入東京大學法政研究所，從團藤重光、平野龍一、松尾浩也三位名師指導，專攻刑事訴訟法。先於五十五年三月獲法學碩士學位，繼於六十三年一月獲法學博士學位。隨又遊學美國，入紐約哥倫比亞大學研究。前後浸淫於日、美刑事訴訟法學界凡十四年，始以滿腹經綸之驅，於六十五年七月，回國任教於國立政治大學、國立中興大學法律系所。其間並不時將研究所得，或著專書，或為文發表，而帶動國內刑事訴訟法學進行比較研究之新風氣。先生雖謙稱：「在日、美兩國漂泊十四年之久，有關刑事訴訟制度之想法與看法，與國內學者有所差異，乃在所難免，今後如何與國內學者溝通，免被視為異端學說，則端賴本身之努力」云云（見先生同上大作自序），但先生所引進之嶄新觀念，其影響於學術暨實務兩界者，實屬有目共睹之盛事。而先生由於學術地位之日臻崇隆，於七十七年九月，即挑起國立中興大學法律研究所所長之重任，八十二年二月，更兼同校法商學院院長，八十三年十月進而接掌同校校長，誠所謂：士不可不弘毅，任重而道遠。

先生新書「刑事訴訟法研究（第二冊）」，於民國八十八年四月出版，自序云：「本書自第一冊出版以來，已歷經十七年。在這十七年間，我國無論在政治環境，抑或在社會環境，均產生巨大變化，因此，筆者在第一冊之自序中曾謂，筆者有關刑事訴訟法之學說在國內被視為“異端學說”，但在十七年前之異端學說，在今天卻變成主導我國刑事訴訟法學界之主流學說，而且，在實務上及立法上，筆者

之學說亦一一被付諸實現。一個國家之刑事訴訟法之型態，正在表示該國之政治狀態。亦即，欲知某國是否屬真正之民主自由國家，並非在看其憲法，而係應看其刑事訴訟法是否在講究審判之公平、公正，及刑事被告之人權是否獲得保障。蓋現在任何國家（即使屬極端之獨裁專制國家），其憲法有關基本人權之保障，均規定得甚富麗堂皇，應有盡有，但其國民是否真正能享受到憲法上所規定之基本人權，則須看該國之刑事審判是否講究公平、公正，該國刑事被告之人權是否獲得保障。如其答案為否定，則該國之憲法上保障規定係屬一種文學作品，毫無實質意義；必其答案為肯定，該國國民始享有該國憲法所規定之保障。由此觀之，筆者之學說由“異端學說”走向“主流學說”，正在表現，我國之政治狀態由“獨裁專制”走向“民主自由”。短短敘述，既道盡我刑事訴訟制度所歷滄桑，復反映先生真知灼見對我民主法治之過渡，厥功至偉。

先生雖已於八十六年十月一日，交卸國立中興大學校長之職，榮退為優游之身，但基其法學泰斗之固有使命感，猶然開課於台北大學、東吳大學、中央警察大學諸校，繼續宣揚學說，以嘉惠後學，兼又掛牌為執業律師，導其理論入於實務，其裨益於學術、實務兩界者，誠非等閒所能望其項背。人生七十才開始，先生德業將更大放異采，乃可拭目以待。吾等晚輩後學，感戴先生風範，思有以效法，因敢塗鴉成冊，呈為先生壽。祝曰：人生七十才開始，豐容依舊猶當初，真知灼見澤被世，行色莊嚴又上路。

林朝榮等後學同敬祝

IV 刑事證據法則之新發展

目 錄

人生七十才開始	I
第一章 當事人主義的神話與美國刑事訴訟 程序的改革	黃東熊/1
第二章 證據能力與證明力 ——以刑事訴訟所奉行之主義為制高 點	林朝榮/41
第三章 嚴格證明與自由證明	黃朝義/73
第四章 證據取得與調查的思維	柯耀程/105
第五章 傳聞法則之研究	林俊益/155
第六章 證據排除法則之性質與目的	王兆鵬/215

VI 刑事證據法則之新發展

第七章	自白任意性法則	葉建廷/229
第八章	交互詰問制度之實踐 ——以士林、苗栗兩地為研究中心	張麗卿/259
第九章	緘默權之研究	朱朝亮/293
第十章	法院職權調查之範圍	劉秉鈞/363
第十一章	新法之刑事法院職權調查 證據	何賴傑/415
第十二章	刑事訴訟之舉證責任與 推定	陳運財/437
第十三章	量刑與餘罪	吳景芳/495
黃教授東熊先生學經歷暨著作目錄		519

第一章 當事人主義的神話與美國 刑事訴訟程序的改革

黃東熊*

前言

壹、序說

貳、當事人主義的神話

一、當事人主義的原理

二、當事人主義的神話——發現事實真相功能

參、美國刑事訴訟程序的改革

一、在當事人主義刑事訴訟制度下所形成的兩相對立思想

二、改革事業的推行

三、改革方策——在當事人主義刑事訴訟程序創設中間程序

肆、結語

* 國立臺北大學法學系教授，日本東京大學法學博士，前國立中興大學校長。

2 刑事證據法則之新發展

前言

本文為筆者在三十年前，尚在東京大學大學院法學、政治學研究科博士課程求學時期所撰寫之學期末報告。於民國六十五年回國服務後，一度曾擬在國內法學雜誌發表，而將其翻譯為中文並稍加以修訂。然而，後來突然想到，筆者當時正在國內法學界提倡當事人主義刑事訴訟制度，故如將本文公諸於世，恐對筆者提倡當事人主義刑事訴訟制度有阻礙，而作罷。

現在，我國刑事訴訟制度在司法院之領導下，正有力地邁進當事人主義之道路，故現在將本文公諸於世，亦不至於對筆者理念之實現構成阻礙，因此，乃以作為我國刑事訴訟制度邁進當事人主義路途之路燈之意義，而趁筆者諸賢棣為筆者舉辦法學研討會之機會，將本文公諸於世。

壹、序說

在目前，世界先進國家的刑事訴訟制度，大略，可分為兩個系統。其一為糾問主義 (Inquisitorial System) 的刑事訴訟系統，其二為彈劾主義 (Accusatory System) 的刑事訴訟系統¹。前者為我國、德、法、瑞、義等所謂大陸法系諸

¹ 參閱，平野，刑事訴訟法 83～85 (1958)。See also Esmein, *A History*

4 刑事證據法則之新發展

國所採行；後者為英、美、加、澳等所謂英美法系諸國，及日本、以色列的現行制度。前者以全體的利益重於個人的利益為出發點，並以信賴官僚的性善為其制度運作的基礎，故又可稱為官僚主義 (Bureaucratic System) 刑事訴訟制度；後者即以個人的利益平等於全體的利益為出發點，並視官僚的人格與一般人的格毫無兩樣，官僚的性未必善於一般人，官僚有權亦必濫，故必盡量削減官僚使用公權力的機會，使之與一般人立於同等地位來運作制度，故稱此種制度為當事人主義 (Adversary System) 刑事訴訟制度。又，前者乃將訴訟的進行歸之於審判官或法院來支配，故日、德的刑事訴訟法學者即稱其為職權主義 (Amtsgewaltenprinzip, Oficialprinzip)；後者，如後所述，乃將訴訟的進行委之於當事人，故在日、德亦稱其為當事人主義 (Parteienprinzip)。

不過，當事人主義的原理，在英美法系國家，並不僅支配刑事訴訟，同時亦支配民事訴訟。然而，在民事訴訟與刑事訴訟兩者之間，當事人主義所著重者並不完全相同。在民事訴訟言當事人主義時，乃著重於據其主義所構成的制度所具有的發見真實功能；而在刑事訴訟即著重於政策性方面。易言之，在刑事訴訟，當事人主義所期求的功能，乃置其重點於抑制國家權力、伸張人權方面。當然，在刑事訴訟

of *Continental Criminal Procedure* 3~12 (1968)。Esmein 乃將近代文明國家的刑事訴訟制度型態分為「糾問型」、「彈劾型」及「混合型」三種。然則，Esmein 所指的「混合型」，從其基本觀之，仍屬於「糾問型」。並且，慘無人道的純粹之「糾問型」，在今日，除於戰時或戒嚴時的特別時期以外，恐不再存於先進國家。因此，於實際上，在先進國家，乃可分為「糾問型」與「彈劾型」兩種。