

刑事訴訟法研究

(第三冊)
增訂版

東京大學法學博士
前國立中興大學校長

黃東熊 著

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=17084>

刑事訴訟法研究

(第三冊)
增訂版

東京大學法學博士
前國立中興大學校長

黃東熊 著

 元照出版公司

增訂版序

筆者曾謂，司法界與檢察界均希望法學教授對他們之功勞歌功頌德，而不希望對他們之辛勞作批評。因此，於第3冊增訂版中新收錄五篇文章：「懷念 師父故平野龍一教授」、「憲法與刑事訴訟法之關係」、「如何提升刑庭法官、檢察官素質」、「如何建立能使人民信賴的刑事司法」、「從保障參與沒收程序第三人審級利益談起」，於此，一併將其問世。

說起大陸法系與英美法系之差異（我國法制屬於歐洲大陸法系），在實體法方面（例如，刑法、民法）差異甚大：甚至連其基本想法就有不同，故在美國學習刑法、民法，回來台灣，就難以施展其抱負。然而，關於訴訟法方面，至少，在刑事訴訟法方面，大陸法與英美法之差異就不大（可以說根本就沒有差異），因此，在美國學習刑事訴訟法（現在，刑事訴訟法最發達之國家為美國），回來台灣，乃可大展其抱負。觀於此點，本書最後一篇文章，乃刊登「英美法學資料之使用方法」，讀者讀後就能使用英美法學資料來研究刑事訴訟法。

至於美國之法學資料，因美國為判例法國家，故於筆者擔任國立中興大學法律研究所所長時，以向校外募款方式籌集資金，購買了相當完整之美國聯邦各級法院判例集、美國聯邦地方法院刑事訴訟法、民事訴訟法判例集，美國50州最



購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=17084>

ii 刑事訴訟法研究（第三冊）

高法院判例集（總共約有2萬巨冊），現在，藏在筆者所創設之國立台北大學法律學院「比較法資料中心」中，請讀者可前往該中心利用。

黃東熊 謹識

民國113年5月



元照出版

搶先試閱版

自序

大學教授對社會之使命有三。亦即，①教學，②研究，與③批評。此三使命為推動社會進步之動力，故大學教授如不善盡此三使命，則社會之進步將甚緩慢，甚至停頓。然而，社會人士（尤其，只顧私利，而不顧公益之人士），往往，對大學教授在盡其第三使命（亦即，批評）時，抱持反感。筆者在漫長的學術生涯中，常遭遇此種窘態。例如，在本書中所收錄之「審判獨立與言論自由」、「漫談司法獨立」、「法學教育與國家考試」，與「證據能力之問題」之四篇論文，雖在二十六年前至三十多年前之間，應邀稿單位之邀稿而寫，但仍不被刊載。又，在本書所收錄之「最高法院刑庭法官之素質（續篇）」係在約一年前所寫，但至今仍投稿無門。因此，趁此次出版本書之際，將上揭五篇論文收錄於本書問世，如對推動我國刑事審判之進步，有稍微貢獻，則幸甚。

黃東熊 謹識

民國106年8月



元照出版

搶先試閱版

目 錄

增訂版序	i
自 序	iii
◆懷念 師父故平野龍一教授	
壹、序 言	1
貳、刑事訴訟兩個模型理論.....	3
參、實體判決請求權說.....	6
肆、對現行刑事訴訟之診斷.....	13
伍、對共謀共同正犯之見解.....	20
陸、結 語	27
◆憲法與刑事訴訟法之關係	
壹、序 言	32
貳、我國地方法院與高等法院刑庭之審判 不依法定程序	33
一、我國地方法院與高等法院之刑事審判之調查證 據，不依刑事訴訟法上規定為之	34
二、關於刑事審判，我國現行刑事訴訟法，乃採審 理集中主義，但我國刑庭法官均不遵守.....	41
三、於遇應更新審判程序時，我國刑庭法官均不依 法更新審判程序	43

vi 刑事訴訟法研究（第三冊）

四、被告於法庭上，訴說，其自白為被警察刑求而 做之不實自白時，有許多刑庭法官，無視刑事 訴訟法上規定，而置之不理.....	46
五、我國第二審構造，乃採「覆審制」，但高院刑 庭法官均無視我國現行法制，而在行似為續審 兼事後審查審.....	47
六、評 釋.....	48
參、由於各級法院刑庭法官均無憲法意識，以致 他們均不瞭解由憲法意識而產生之 due process of law之真正意義.....	49
一、由司法院主導之刑事訴訟法修改，扭曲傳聞法 則之基本原理、原則，而置due process of law 於不顧.....	50
二、由最高法院刑庭法官所做對刑事訴訟法之解 釋，均無「法之正當程序」（due process of law）概念.....	54
肆、結 語.....	61
◆如何提升刑庭法官、檢察官素質	
壹、序 言.....	63
貳、問題之所在.....	64
一、問題產生之原因.....	64
二、問題之所在.....	65
三、問題之嚴重性.....	83
參、如何提升刑庭法官、檢察官素質.....	84
肆、結 語.....	86

◆如何建立能使人民信賴的刑事司法

壹、序 言	89
貳、由司法院主導之刑事訴訟法修改，在扭曲制度 上之基本原理、原則	90
參、由最高法院刑庭法官主導之對刑事法諸規定之 實務上解釋，盡在作不利於人民之解釋	96
一、導 論	96
二、對訴訟法上規定之實務上解釋	97
三、對實體法上規定之實務上解釋	105
肆、結 語	114

◆從保障參與沒收程序第三人審級利益談起

壹、序 言	117
貳、「日本應急措施法」之重要內容	118
參、與我國法之比較	123
肆、關於保障沒收程序第三人審級利益，我國 實務上見解	130
一、我國實務上見解	131
二、日本之狀況	134
伍、如何大量減少各級法院案件負荷量	135
一、問題之所在	135
二、如何大量減少各級法院案件負荷量	138
陸、結 語	142

◆從傳聞法則之基礎知識談起

壹、序 言	145
貳、何謂傳聞證據	146

參、為何傳聞證據不能作為證據	147
肆、承認傳聞法則有例外之理由	149
伍、於實務上之運作	150
陸、結語	152
柒、參考資料	153

◆談傳聞法則

壹、前言	155
貳、傳聞證據	157
參、傳聞法則	158
肆、我國刑事訴訟法是否採傳聞法則	160
伍、結語	161

◆當事人主義的神話與美國刑事訴訟程序的改革

前言	163
壹、序說	164
貳、當事人主義的神話	166
一、當事人主義的原理	166
二、當事人主義的神話——發見事實真相功能	171
參、美國刑事訴訟程序的改革	177
一、在當事人主義刑事訴訟制度下所形成的 兩相對立思想	177
二、改革事業的推行	183
三、改革方策——在當事人主義刑事訴訟程序創設 中間程序	193
肆、結語	196

◆最高法院刑庭法官之素質

壹、序 言	199
貳、最高法院刑庭法官完全分不清楚何謂 「嚴格規定」、何謂「注意規定」	200
參、最高法院刑庭法官完全分不清楚第三審上訴， 上訴人之上訴理由有無附合法之上訴理由	204
肆、最高法院刑庭法官因不瞭解傳聞法則，以致 分不清楚何謂「原則規定」、何謂「例外規定」 ..	206
伍、最高法院刑庭法官連邏輯思考能力亦有問題	209
陸、最高法院刑庭法官對刑法亦有須猛加 用功之空間	213
一、例如，最高法院刑庭法官不瞭解何謂 「集合犯」、何謂「接續犯」	213
二、最高法院刑庭法官有濫用「共謀共同正犯」 概念之傾向	226
柒、結 語	229

◆最高法院刑庭法官之素質（續篇）

壹、序 言	233
貳、最高法院刑庭法官明顯欠缺理性邏輯思考能力 ...	234
參、最高法院刑庭法官普遍不瞭解何謂 「直接、言詞審理」	244
肆、最高法院刑庭法官對所謂「共謀共同正犯」 之概念，只有一知半解之知識	247
伍、結 語	254

◆我國近十幾年來公訴權運作之回顧與展望

壹、前 言	257
貳、我國近十幾年來公訴權運作之回顧	258
一、修法之走向	258
二、運作之走向	261
三、判例之走向	269
四、學說之走向	273
參、將來之展望	276
肆、結 語	278

◆我國檢、警、調實施搜索現況的檢討及改革

壹、前 言	281
貳、搜索票有關「應扣押之物」之記載， 甚抽象、含糊，而不具體、特定	283
參、實務上不承認有業務上拒絕扣押權	285
肆、於偵查階段之搜索、扣押，辯護人並無在場權 ...	287
伍、結 語	288

◆我國羈押制度之檢討

壹、羈押之目的何在？	291
貳、我國現行刑事訴訟法第101條第1項規定 所隱含之問題	291
參、曲解「逮捕前置主義」，而使白色恐怖時代 之刑事訴訟還在運作	293
肆、我國偵查階段之羈押期間過長	295
伍、結 語	296

◆檢察官之起訴裁量權

壹、前 言	299
貳、應否擴大我國檢察官之起訴裁量權	300
參、擴大檢察官起訴裁量權後之措施	305
肆、結 語	306

◆參審制度概說

壹、前 言	309
貳、沿革概略	309
參、嗣後之變遷	313
肆、德國現行參審制度	314
伍、對參審制度之管見	315

◆美國陪審制度

壹、概 說	317
貳、陪審員之選任	319
一、資格與抽籤	319
二、傳喚與得免除陪審義務人員	320
三、陪審員之適格審查	320
四、陪審員之迴避	321
五、補充陪審員	322
六、陪審員之宣誓	323
參、對陪審之管理	323
一、陪審員與證人之接觸	323
二、陪審員與當事人或辯護人之接觸	323

xii 刑事訴訟法研究（第三冊）

三、陪審員與第三人之接觸	324
四、於退庭評議前陪審員相互間之交談	324
五、陪審員閱讀有關該案件之新聞報導或評論	324
六、陪審員在審判中之意見表示	324
七、陪審員在審判中書寫筆記或備忘錄	324
八、陪審員之隔離	325
九、得帶進評議室之文件	325
十、評議中之監視	325
十一、評議中之不當行為	325
肆、陪審員之表決（verdict）	326
一、一般表決	326
二、特別表決	326
三、對特別詢問之回答	327
四、對各個陪審員之意見調查（polling）	327
◆審判獨立與言論自由	
壹、前 言	329
貳、關於程序問題，不在不得評論之範圍	330
參、對被告有利之評論，即使關於實體問題， 亦得為之	330
肆、結 語	334
◆漫談司法獨立	337
◆法學教育與國家考試	
壹、前 言	343
貳、法學教育應有之型態	344

參、有關司法官與律師之國家考試.....	347
肆、結 語	349

◆證據能力之問題

壹、前 言	351
貳、對證據加以限制之理由.....	351
一、自然性關聯性	351
二、法律性關聯性	352
三、可靠性之擔保	353
四、證據之禁止	353
參、證據能力之作用	354
肆、結 語	354

◆資訊時代的隱私權觀念

壹、前 言	357
貳、隱私權之沿革	358
參、隱私權內容以後之發展.....	360
一、對私生活之干擾	362
二、對個人秘密之公開或揭發	364
三、歪曲渲染個人之私事.....	365
四、以營利為目的而利用專屬於個人之事項.....	366
五、支配有關其本身之個人情報	367
肆、結 語	371

◆英美法學資料之使用方法

壹、前 言	373
一、美國之法院制度	373

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID17084>

xiv 刑事訴訟法研究（第三冊）

二、英國之法院制度	375
貳、判例集之體裁	376
參、判例集之種類與應用	378
一、美國判例集之種類	378
二、美國判例集之引用方法	382
三、英國判例集之種類	384
四、英國判例集之引用方法	385
肆、法典集之種類與應用	386
一、美國法典集之種類	386
二、美國聯邦法典集之引用方法	388
三、英國法典集之種類	390
四、英國法典集之引用方法	390
伍、英美法律辭典之種類	392
一、Words & Phrases	392
二、Encyclopedia	392
陸、判例集之補助資料	395
一、Digest	395
二、附帶介紹National Reporter Blue Book	397
柒、結語	397



元照出版

搶先試閱版

懷念 師父故平野龍一教授

目次

壹、序言	肆、對現行刑事訴訟之診斷
貳、刑事訴訟兩個模型理論	伍、對共謀共同正犯之見解
參、實體判決請求權說	陸、結語

壹、序言

想起筆者於1963年3月通過東京大學大學院（研究學院）社會科學研究科（於1964年改為「法學、政治學研究科」）研究生入學口試，而進入該大學大學院社會科學研究科當研究生時，被該研究科之辦事員告知應先選定指導教官（亦即，指導教授——在日本，國立大學之教師亦屬國家公務員，故對教授、助教授〈亦即，副教授〉，學生〈大學生〉與院生〈可取得碩士、博士學位之研究生〉，研究生〈僅做研究，而不能取得碩士或博士學位之研究生〉，均稱其為「教官」），始能辦入學手續（類似台灣之「註冊」，但日本的大學入學手續，只入學時辦一次而已，不需每學期都要辦「註冊」）。當時，筆者剛來日本不久（筆者於1962年10月，始來日本），而不知選那一位教官來當指導教官，故乃去找口試時之口試教官之一，藤木英雄助教授（副教授）商量，而藤木助教授（嗣後未經兩年，即升為教授。當時，日本國立大學，助教授要升為教授，須經歷10年以上。）即刻帶筆者去見平野龍一教授。平野教授

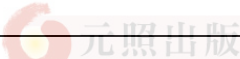
購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID17084>

2 刑事訴訟法研究（第三冊）

看了筆者一眼就答應擔任筆者之指導教官，而在筆者帶去之入學手續單蓋了印。此為筆者認識後來擔任東京大學校長之平野龍一教授之第一次見面。

在1963年9月，筆者考上東京大學大學院社會科學研究科碩士課程專攻科目與英文之筆試，於筆試放榜一週後，又在口試被錄取（當時，有在筆試被錄取之考生，於筆試放榜一週後之口試被刷掉，而不能進來碩士課程）。此時，筆者於辦入學手續前，理所當然地去敲平野教授研究室之門，而請其繼續擔任筆者之指導教官。平野教授於筆者帶去之入學手續單蓋了印後，告訴筆者說，『台灣的刑事訴訟法與日本的刑事訴訟法有不相同，所以你要去大學部選修團藤老師（團藤教授為平野教授之老師，故平野教授對團藤教授亦稱「老師」）之刑事訴訟法』。筆者唯有照辦，而於碩士班時，也去大學部修團藤教授之刑事訴訟法¹。由此，使筆者對日本之刑事訴訟法打了良好基礎，而對刑事訴訟法之研究有甚大幫助。

師父故平野教授，於筆者碩士班時僅告知筆者，寫論文要有豐富之文獻（資料），才能寫出優秀之論文，並要求筆者擁有之資料拿來給他看。除此之外，並無對筆者作嚴格之要求（不過，由於師父之此一要求，而使筆者於嗣後養成多搜集研究資料之習慣，以致現在筆者擁有日文、英文、法文、德文、中文等法學書籍數千多冊，故除要用到美國聯邦與各州之判例集外，筆者在研究上，幾乎以筆者家中之藏書，就夠用——美國聯邦各級法院，與50州最高法院判例集，有相當完整之各整套〈將近2萬巨冊〉，藏在筆者所創設之台北大學「比較法資

 元照出版 搶先試閱版

¹ 當時所使用之教科書為，團藤，新刑事訴訟法綱要（6訂版第10刷，1963年，創文社）。

料中心」中），故於碩士班時，筆者並不感覺師父為一位嚴師。然而，到博士班來，尤其，在博士班二年級以後，師父乃對筆者嚴格起來，常常告訴筆者說，『你不要以為你係從台灣來，你所寫的論文如果不達到日本人的院生之水準，我是不會給你博士學位。』尤其，到寫博士論文階段時，對筆者非常嚴格起來，嚴格到使筆者認為師父係對台灣人有偏見（不過，後來知悉另一位也係平野教授所指導之日本人院生〈後來，擔任東京大學法學院刑法教授〉也在寫論文，也跟筆者一樣，被平野教授整得很慘，才消除了對師父之怨氣）。不過，現在想起來，因經過師父一番嚴格磨練，才使筆者在刑事訴訟法領域之整體功力，不輸給在東京大學法學、政治學研究科時之任何同學與後輩之同學（他們後來均在東京大學與其他大學擔任過刑事訴訟法教授）。

同時，後來，筆者也赴美學習刑事訴訟法時，赫然發覺平野師父實屬一位難得之天才型法學者，其思考實甚綿密，且具前瞻性，能做其徒弟，被其千錘百鍊，實屬筆者畢生之福。以下不妨來觀察平野師父之幾個學說理論，以期促進我國刑事法學之發達。

貳、刑事訴訟兩個模型理論

關於刑事訴訟有兩個模型之理論，在20世紀之全世界法學著作中，首見於故平野教授在1958年所出版之刑事訴訟法教科書中²。該理論有被筆者之刑事訴訟法教科書引進我國來³。不

² 參閱，平野，刑事訴訟法 83-85（1958，有斐閣）。

³ 參閱，拙著，刑事訴訟法論 136-37（初版，民國74年，三民書局），146-47（增訂初版，民國88年，三民書局）。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID17084>

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法研究／黃東熊著. -- 增訂版. --
臺北市：黃東熊， 2024.07
面； 公分
ISBN 978-626-369-182-7（第3冊：精裝）
1.CST：刑事訴訟法
586.2 113008005

刑事訴訟法研究 (第三冊) 增訂版

5D456GB

作者 黃東熊
編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 700 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2017 年 9 月 初版第 1 刷
2024 年 7 月 增訂版第 1 刷

登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN 978-626-369-182-7
版權所有 請勿翻印 本書如有破損、裝訂錯誤，請寄回調換

刑事訴訟法研究

(第三冊)

增訂版

本書係作者將歷年來對國內外刑事訴訟法所作研究寫成論文而集成之第3冊，緣於作者留學日美兩國之背景，於書中對英美刑事訴訟制度著墨甚多，由淺入深、由微觀至宏觀的角度，以數篇專文的方式建構起完整的理論基礎。

再者，從日本刑事訴訟法的角度，重新剖析諸多長期被實務奉為主臬的刑事訴訟法理論，希望透過堅實的理論耙梳，呈現給讀者們一個完整且詳實的刑事訴訟法體系研究成果。

本次增訂版新增5篇文章，作者之學說乃著重於如何提升我國刑事法官與檢察官之素質，及如何減少刑事審判案件方面。如這些學說對台灣刑事司法之進步有些幫助，則幸甚。



定價：700元



元照網路書店



月旦品評家

 **元照出版公司**

地址：台北市館前路28號7樓

電話：02-2357-6688

網址：www.angle.com.tw