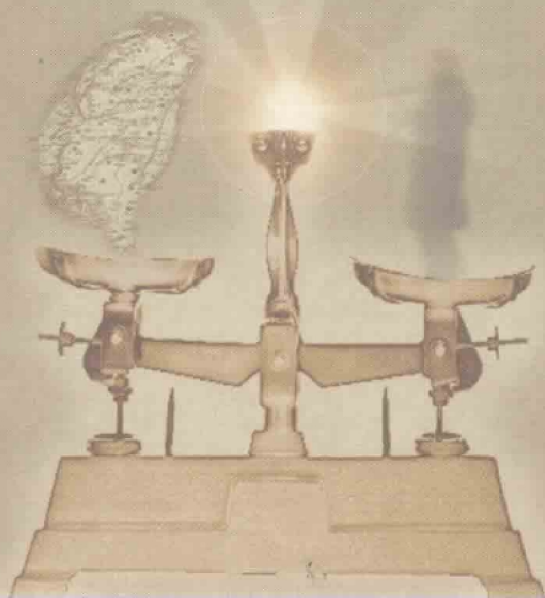




學林

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



9 789867 697080

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。

並非可忽略真實的發見，但從美國聯邦憲法的增修條款 (Amendments) 所規定的 due process of law (應譯為「法的正當程序」，而不應譯為「正當法律程序」：將 due process of law 譯為「正當法律程序」，乃完全不知何為 law 所致) 乃構成當事人主義刑事訴訟制度的基本架構觀之，以及從刑事訴訟顯然異於民事訴訟，乃屬國家權力與人民的自由起衝突之局面觀之，即可察覺，在刑事訴訟，保障人權乃比發見真實重要。因此，在現代民主自由國家，保障人權的要求與發見真實的要求起衝突時，前者乃應優先受尊重。是故，在刑事訴訟言當事人主義時，乃以犯罪嫌疑人與被告的權利作為討論的中心。關於此點，若打開美國的刑事訴訟法書籍 (包括教科書與判例教材)，即可一目瞭然。總而言之，支配刑事訴訟的當事人主義，乃以抑制官員濫用公權力以防止人民的自由權利受到不當侵害為其主要功能——此一功能亦即當事人主義的精神所在。

然則，刑事訴訟亦為訴訟，因此，乃需要公平、公正來判斷利益衝突的兩造主張孰非孰是，以解決糾紛、排解爭執。如兩造主張不完全屬於法理或觀念性之範疇，而有事實關係構成其主張的背景，或構成其主張的背景的一部分時，則必須先判明其事實關係的真相，始能就兩造所做的主張公平判斷孰非孰是，因此，在刑事訴訟自亦不能忽略發見真實。從此觀點所謂之當事人主義，即與支配民事訴訟的當事人主義相同，其主要功能乃在於發見真實。是故，在刑事訴訟的當事人主義，一方面固在保障人民的自由、權利的同時，另一方面亦屬在支配發見真實的手段。

本文，主要，擬就支配發見真實的手段的當事人主義

(亦即，技術性的當事人主義)所包含的缺陷作分析之後，並就為補救其缺陷所做的改革方策，根據美國之情形來討論，以供我國改革刑事訴訟制度之參考。至於以保障人權為功能的當事人主義(亦即，原則性或政策性的當事人主義)的原理，則請參閱，拙著，「論當事人主義」，同，刑事訴訟法研究 143，155 以下(民國七十年)。

貳、當事人主義的神話

一、當事人主義的原理

法之目的固然在於實現正義。至於使用何種手段實現正義，其方法頗多。在近代文明社會均使用審判之手段，但審判之形態又有若干種。在某種社會，乃委任官署或法院調查系爭事實，並授與該官署或法院以判斷事實真相之權限。於此種審判形態，相爭之兩造僅做其主張，及提示其主張之理由或根據而已。其餘之事(例如，調查當事人之主張有無根據或有無理由，及傳喚證人，搜集證據，發見事實真相等)，皆由審判者包辦。於此種審判形態，審判者亦得委任第三者代其詢問證人及搜集證據。同時，受委任之第三者(亦即，實際從事偵查工作之人)，及證人則須對審判者負責，對審判者之詢問負有答覆義務，而不對當事人負責，對當事人之詢問不負有答覆義務。亦即，如無審判者之命令，受委任之第三者或證人得對當事人之詢問，置之不理。因此，有人謂：「在此種訴訟制度之下，發見真相乃與偵查相

聯結。」²「審判在實質上與偵查無異。」³

然則，在另一種社會，並不採用上述「糾問方式之審判」形態。在此種社會，相爭之兩造須各自調查系爭事實，各自分別搜集證據，找出證人，並對證人究出證言⁴。於此種審判形態之下，審判者僅屬裁判者 (umpire) 而已。他僅居於消極或被動之地位，靜聽兩造之主張，視聽兩造所提出之證據與證人之證言而已。易言之，他並不親自調查事實，不詢問證人，亦不負搜集證據之義務。因此，偵查者及證人則不對審判者負責，而須對對方當事人負責，對當事人之詢問負有答覆義務。既然如此，則兩造不僅須負搜集證據之義務，而且，亦須負責舉出有使對造負擔某種義務，使自己得行使某種權利之法律存在。

總而言之，兩造均表明有關己方利害關係之立場，找

² Burns, "Criminal Justice: Adversary or Inquest; Did Due Process Reform the Wrong System?" 2 *Loyola Univ. L.J.* 249, 251 (1971).

³ Arnold, *The Folklore of Capitalism* 176 (1937).

⁴ See, Hamton, *Criminal Procedure and Evidence* 3-5 (1973); Abraham, *The Judicial Process* 98-103 (2d ed., 1968); Smith, *The Prosecution: Adversary and Inquisitorial Systems Compared* 5-35 (1967); Allen, *Legal Duties and Other Essays in Jurisprudence* 253 et seq. (1931); Touche & Ruegg, *Criminal Procedure* 1-4 (1926); Battle, *A sketch of the French and German Criminal Procedure as Compared with the Criminal Procedure of England and of the United States* (1911); Lauria, *Accusatio-Inquisitio* (1934); Burns, supra Note (2); Fletcher, "Two Kinds of Legal Rules," 77 *Yale L.J.* 880 (1968); Berg, "Criminal Procedure: France, England and the United States," 8 *De Paul L.Rev.* 256 (1959); Hannhein, "Trial by Jury in Modern Continental Criminal Law," 53 *Law Quarterly Rev.* 99,112-13 (1937); Ploscow, "Development of Inquisitorial and Accusatorial Elements in French Procedure," 23 *Jour. Crim. L.& C.* 372 (1932-33).

出對己有利之證人，提出對己有利之證據，極力爭辯正義屬於己方，並向審判者指出對造所提出之證據之弱點，證明對造之主張無理由之事實。至於審判者則根據兩造所提出之證據，與究出之證言，及兩造所為之調查證據之結果與辯論來判斷孰是孰非而已。他並不親自求證真相。求證真相之工作完全由兩造共同負擔。因此，審判者不得就當事人不主張之事實或不爭執之事實為判斷⁵。對此種審判形態則稱為當事人主義⁶ (adversary system)⁷。

至於當事人主義被認為具有發見真相之功能，乃基於

⁵ See, Kerper, *Introduction to the Criminal Justice System* 181 et seq. (1972); Fisher, *Introduction to the Legal System* 120 et seq. (1972); Hampton, *supra* Note, at 2-5; Mishkin & Morris, *On Law in Courts* 146-48 (1965); Hart & Sacks, *The Legal Process* 652-62 (Mimeograph, 1958); Williams, *The Proof of Guilty*, passim (1955); Gavit & Fughs, & Paulsen, *An Introduction to Law and the Judicial Process* 610 (2d ed., 1952); Fuller, *The Problems of Jurisprudence* 705-08 (Mimeograph, 1949); Arnold, *supra* Note (3); id., *The Symbols of Government*, ch. 8 (1935); Hooper, "Discovery in Criminal Cases," 50 *Canadian Bar Rev.* 445, 452 et seq. (1972); Burns, *supra* Note (2), at 249; Griffiths, "Ideology in Criminal Procedure or a Third Model of the Criminal Process," 79 *Yale L. J.* 359 (1970); Kadish & Paulsen, *Criminal Law and Its Process*, 704-05 (2d ed., 1969); Weiler, "Two Models of Judicial Decision-Making," 46 *Canadian Bar Rev.* 406 (1968); Abraham, *supra* Note, at 98-101, & 133-37; Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure* 3-8 (1968).

⁶ 參閱，拙著，「韓國之檢察制度」，同，刑事訴訟法研究 407，433，註(141)及其本文(民國70年)。

⁷ 關於當事人主義之審判形態之歷史發展，參閱，Orfield, *Criminal Procedure from Arrest to Appeal* (1947); Pound, *Criminal Justice in America* (2d ed., 1945); Karlen, *Judicial Administration-The American Experience* (1970)。雖屬民事訴訟領域，但下列文獻亦有參考價值。Millar, "The Formative Principles of Civil Procedure," 18 *Ill. L. Rev.* 1 (1923)。

如下理由：

依當事人主義之設想，倘兩造均將有利於己之證據完全顯露，並以各自之立場徹底展開辯論時，真相自可大白。因此，一造之辯論者仍不得兼為他造之辯論者。他須傾注全力僅為一造辯論，並對其負全責，盡一切所能為其提出所有的有利證據。由此演繹，而又認為，一造之偵查者不能同時以同等之注意力與同等之熱忱，來搜集對對造不利與有利之證據的緣故，他須專心搜集對對造不利之證據（亦即，對己造有利之證據）。因此，乃不得要求偵查者一方面須搜集對對造不利之證據，另一方面又須搜集對對造有利之證據，否則，無異要求其須做自相矛盾之事。此不僅有背信之嫌與妨礙己造之求證工作，同時，亦妨礙對對造之證據搜集工作。是故，偵查者必須專心搜集對己造有利，對對造不利之證據，同時，並須傾其全力求證對對造之主張無理由之事實。

依此推之，審判者亦不得為一造或兩造當事人之辯論者，或偵查者。否則，不僅使審判者於未行審判之前，已抱有成見，以致使其專為一方當事人搜集有利或不利之證據，用以判斷真相之情事產生。同時，若審判者亦從事於辯論、偵查工作時，則不僅妨礙當事人之辯論、偵查工作，且亦使當事人對搜集證據、辯論活動減低熱心，以致有不能使真相正確顯露出來之虞。蓋關於追究真相，當事人主義乃以使兩造熱心於搜集證據，傾力於辯論活動為前提，故審判者必須對兩造之主張耐心聽到最後，萬不可有使兩造中之任何一方有減低熱心之言行，更不可在訴訟之中途，妨礙當事人之正

當的訴訟活動⁸。因此，於對事實或適用法律之審判程序中，審判者不得在最後辯論終結前，中止審判而宣示判決。同時，審判者之所以為審判者之理由，乃在於其公平性與中立性。因此，無論在何時，審判者均不得捲入兩造間之爭論或爭執，否則，審判者之公平性與中立性將被懷疑，以致使當事人不能悅服審判之結果⁹。

總而言之，當事人主義乃將追究事實真相之責任加在兩造當事人身上，依賴兩造當事人熱心且週到之訴訟準備，及熱心搜集證據與辯論活動，以剖出真相。此種原理又以如下之設想為基礎。亦即，由審判之結果獲得利益或蒙受損害之人，並非審判者，而係當事人，因此，將追究真相之責任加在當事人身上最為合理。同時，以當事人欲獲得利益免受損害之心理觀之，依賴當事人之熱心與努力來追究真相亦最為可靠。並且，既然為保持審判者之公平性與中立性起見，而使審判者不得參與偵查、辯論工作，則祇有使當事人擔負此等工作最為適當¹⁰。

然則，美國著名訴訟法學者 Edmund Morgan 教授曾對

⁸ 並參閱，拙著，「起訴裁量權之研究」，同，刑事訴訟法研究 305，335，註(146)(民國70年)。

⁹ See, Fuller, *supra* Note (5).

¹⁰ 歌頌當事人主義之此種合理性之論著，乃有，e.g., Kerper, *supra* Note (5), at 181 et seq.; Asch, *Civil Rights & Responsibilities under the Constitution* (1968); Houts, *From Arrest to Release* (1958); Mayers, *The Machinery of Justice* (1963); Post, *An Introduction to the Law* 105 et seq. (1963); Fuller, "The Adversary System," Berman, *Talks on American Law* 34 et seq. (2d ed., 1971); Michael & Adler, "The Trial of an Issue of Fact," 34 *Colum. L. Rev.* 1224-1306, 1462-93 (1934).
But, see, Weiler, *supra* Note (5), at 416.

此種訴訟制度作如下評論。

『……當事人主義之原理，在理論上，的確顯得最合理。當事人主義或許屬於人類所能想到之最好的制度。但是，在現代之訴訟，如認為當事人主義具有發見真相之功能，則未免不甚切合實際。倘欲妥善運作當事人主義之制度，則關於搜集證據工作 (investigation)，必須使兩造均具有相等之機會與能力才行。換言之，關於搜集擬提出於法庭之證據，兩造須具有相等之資力與設備才行；關於保全證據，確保證人，兩造亦須具有相等之機會與權限才行；同時，關於在法庭之調查證據與辯論，兩造亦須具有相等之口才與技能才行。然而，實際上，關於上述諸事，兩造均具有大略相等之資力、機會，及能力之情形，殊屬稀見。而且，在實際上，亦無法使其成為相等。』¹¹

其言確實道出真理，足以使當事人主義之原理之合理性，從其根底而動搖¹²。

二、當事人主義的神話——發見事實真相功能

姑且撇開 Morgan 教授之評論，縱使訴訟制度所要達成之目標，係在於發見系爭事實之真相，但是，對訴訟當事人言之，既欲訴訟，則必須勝訴始有意義；真相發見與否，對訴訟當事人言之，反屬次要。於是，當事人為求勝訴起見，

¹¹ Morgan, *Some Problems of Proof Under the Anglo-American System of Litigation* 34 (1956).

¹² See also, Weiler, *supra* Note (5), at 415-16; Kadish & Paulsen, *supra* Note (5), at 704-05; Simpson, "The Problem of Trial," Reppy, *David Dudley Field: Centenary Essays* 141, 150-51 (1949).

則必想盡術數，弄盡權謀。其結果，乃變成如故 Frank 推事所謂：『現時我們的審判…宛若將胡椒撒進正在行開刀手術之外科醫師眼中那般。』由此可見，當事人之熱心且週到的訴訟準備，與傾其全力之辯論活動，與其謂為幫助法院發見真相，毋寧謂為攪亂法院，使之頭昏腦漲而看錯真相¹³。

儘管當事人主義設想，兩造倘各自提出一切證據，從各自立場徹底展開辯論，真相則可大白，但是，如 Thurman Arnold 與 Sidney Simpson 兩教授曾批評¹⁴，此種做法究竟是否追究真相之科學手段？一般人或科學家，甚至連律師、法學家本身，欲解明某種問題時，是否亦使用此種手段？縱使兩造之能力、技能完全相等，此種手段究竟能究出真相與否，亦有問題。因當事人得捏造有利於己之證據，並在法庭，憑其口才使審判者信其假證據為真；且以各種辦法閃避對造之攻擊，使其假證據免於露出破綻。同時，當事人亦可運用奇智，或使用不可靠之證據，將對造所提出之真證據，駁得體無完膚，而使其瓦解¹⁵。

¹³ See, Frank, "The 'Fight' Theory versus the 'Truth' Theory," Murphy & Pritchett, *Courts, Judges and Politics* 326 et seq. (1961). See also, Frank, *If Men Were Angels*, ch. 7 (1942); id., "Facts Are Guesses," Goldstein & Goldstein, *Crime, Law and Society* 121 et seq. (1971); Arnold, *The Symbols of Government*, ch. 8 (1935); Simpson, *supra* Note, at 141 et seq.

¹⁴ See, Arnold, *supra* Note (3), at 176; & Simpson, *supra* Note (12), at 150.

¹⁵ See, Weinstein, "Some Difficulties in Devising Rules for Determining Truth in Judicial Trial," 66 *Colum. L. Rev.* 223, 229 et seq. (1966); Levy, "Some Comments on the Trial of a Criminal Case," 10 *The Record of the Association of the Bar of the City of New York* 203, 210 et seq. (1955); Martin, "Preliminary Hearing," *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (1955) 1, 11 et seq.; Brown, *Through These Men* 259 (1956); Radin, *The Innocents*, chs. 6 & 7 (1964).

尤其，關於需要技術性之鑑定，或學術性證明之證據，更可雇用權威性較高，人數較多之專家、學者做相反之鑑定報告書或意見書提出法庭，使審判者難辨是非真假，而導致錯誤判斷¹⁶。並且，由於人之記憶力與觀察力未必堅定不移，故以交互詰問 (examination, or cross-examination) 盤問，往往，足使證人在法庭起恐慌，導致審判者黑白不能分，且使之離開真相愈遠¹⁷。即使兩造對某種證言或某一證據可靠與否，彼此間已有某程度之一致見解，亦以激烈之抗爭辯論之結果，引起彼此之一致見解破裂，互堅持其偏激見解，而互攻訐。而且，愈爭愈烈，愈辯愈亂，終成是非難辨，致使審判者陷於五里霧中，而不知真相何在。難怪有某審判者認為，使用骰子來定訴訟之勝敗較為公平¹⁸。

兩造之激鬥混戰，甚至導致連檢察官亦往往走上偽造、變造證據，威脅、收買證人之路¹⁹。案件愈重大及公眾

¹⁶ See, Weinstein, *supra* Note; Hand, "Historical and Political Considerations Regarding Expert Testimony," 15 Harv. L. Rev. 40, 50 et seq. (1901); Ball, "The Moment of Truth: Probability Theory and Standards of Proof," 14 Vand. L. Rev. 807, 824 et seq. (1961). See also, Louisell & Wally, *Modern California Discovery* 778, n. 15 (2d ed. 1972).

¹⁷ See, Lake, *How to Cross-Examine Witnesses Successfully*, passim (1957); *id.*, *How to Win Lawsuits before Juries*, chs.9-14 (1954); Thomas, "Cross-Examination and Rehabilitation of Witnesses," 14 Defens L.J. 247 (1965); *id.*, "Cross-Examination of Witnesses," 32 Miss. L. J. 243 (1961); Heilbron, "Cross-Examination and Impeachment," 15 Ark. L. Rev. 39,45 et seq. (1960).

¹⁸ See, Simpson, *supra* Note (12), at 153.

¹⁹ See, e.g., *Miller v. Pate*, 386 U.S. 1(1967); *Mooney v. Holoban*, 204 U.S. 103 (1935); *Griffin v. United States*, 183 F. 2d 990 (1950); *People v. Savides*, 136 N.E. 2d 853 (1956); *Napue v. Illinois*, 360 U.S. 264 (1959); see also, Lieberman, *How the Government Breaks the Law* 29-57 (1973);

之關心愈大，此種偽造、變造證據，威脅、收買證人之危險，亦隨之而增大。

於理論上言之，當事人主義要求兩造須將其手中一切證據均顯露無遺，但在實際上，兩造卻均僅顯露其認為利於己造而不利於對造之證據，而隱匿其認為不利於己造而利於對造之證據²⁰。於理論上言之，當事人主義要求兩造須調查與系爭事實相關之證據與證言，並要求兩造須就其證據之價值展開辯論，但在實際上，兩造時常故弄玄虛，顯露不相關之證言證據，並為說服審判者傾向於己造，或對己造做有利判斷，而行毫無根據之辯論²¹。於理論上言之，交互詰問乃為引出證人之記憶，以排除錯誤之證言與無價值之證據而行

Borchard & Luts, *Convicting the Innocent*, Introductory Chapter xvi (3d printing 1961); Radin, *supra* Note (15), at 48-49; Trebach, *The Rationing of Justice* 148-49 (1964).

²⁰ 關於由檢察官所為之隱匿證據實例，See, e.g. United States exrel. Montgomery v. Rogan, 80 F. Supp. 382 (1949); State v. Thompson, 396 S.W. 2d 697 (1965); Ellis v. United States, 345 F. 2d. 961 (1965); Ashley v. Texas, 319 F. 2d. 80 (1963); Note, “Duty of the Prosecutor to Call Witness Whose Testimony Will Help the Accused to Establish His Innocence,” 1966 Wash. Univ. L.Q. 68, 88; Note, “Suppression of Evidence by the Prosecution,” 34 U.M.K.C. L. Rev. 460 (1966); Note, “Prosecutions Failure to Disclose Psychiatric Opinion Favorable to Accused Vitiates Conviction Although Insanity Defense Is Not Raised at Trial,” 77 Harv. L. Rev. 1528, 1529 (1964).

²¹ 關於由檢察官所為之不正當行為實例，See, e.g., Alschuler, “Courtroom Misconduct by Prosecutors and Trial Judges,” 50 Tex. L. Rev. 629 (1972); Singer, “Forensic Misconduct by Federal Prosecutors,” 20 Alab. L. Rev. 227 (1968); Note, “Prosecutor Forensic Misconduct,” 6 Utah L. Rev. 108 (1958); Hobbs, “Prosecutor’s Bias, an Occupational Disease,” 2 Alab. L. Rev. 40, 55 et seq. (1949).

²²，但在實際上，交互詰問時常變成誘導詰問，反而引出錯誤之證言與似相關而實不相關之證言，尤其，反對詰問 (cross-examination, or counter-examination) 時常被濫用為攪亂詰問或威嚇詰問，其結果，變成排除有價值之證據，而使無價值之證據增添價值²³。於理論上言之，當事人主義要求兩造須做週到且完備之事前準備，但在實際上，由於兩造之力量不均等，及在法庭之偷襲 (surprise) 時常發生之緣故，難得有週到且完備之事前準備，以致審判常被力量較強之一造所控制。

當事人主義設想兩造之能力與資力相等，但在實際上，此種情形殊屬罕見，因此，不論事實真相如何，能力較差之一造，時常，因能力不及他造而敗訴；資力較劣之一造，乃因資力不如他造而敗訴。在此種情況，雖然於理論上言之，審判者倘知悉能力或資力較弱之一造不能提出有利於己之證據時，得以職權傳喚證人；命令關係人或占有人提出證物²⁴，但在實際上，審判者礙於其所能運用之資力與人力上限制，及在當事人主義之下所擔任角色之限制，以致不能如願，不得不判斷能力或資力較強之一造勝訴²⁵。

而且，當事人主義因將訴訟之進行完全委諸當事人，

²² See, Kerper, *supra* Note (5), at 310.

²³ See, Brown, *supra* Note (15); Shientag, "Cross-Examination - A Judge's Viewpoint," Ames, Cardozo, et al., *Jurisprudence in Action* 447, 451 et seq. (1953).

²⁴ See, e.g., *People v. Touhy*, 361 Ill. 332, 349 (1935); *People v. Mckee*, 39 Ill.2d 265, 270 (1968); *People v. Dennis* 47 Ill.2d 120, 131-32 (1970).

²⁵ See, Banks, *The Crisis in the Courts* 12-13 (1961); James, *Crisis in the Courts* 84 et seq. (1968).

並設想由訴訟之結果獲得利益者為當事人的緣故，而認為當事人必定熱心進行訴訟，但在實際上，對由訴訟之結果而有蒙受損害之虞之當事人所採取之拖延戰術，卻毫無有效之防止方策。因此，往往，不能避免由訴訟遲延而產生證據散失，以致不僅不能迅速發見真相，並且，由於訴訟遲延而使法院之事務負擔量過重，導致制度之運作弊端叢生²⁶。

由上述諸情形觀之，所謂當事人主義具有發見真相之功能，殊難完全相信。充其量，其功能祇不過替狡猾者及有錢人所主張之事實押蓋所謂公認為「真相」之印而已。某著名訴訟法學者曾謂，此種形態之審判，祇不過為使居於弱者地位之當事人，或錢袋不富裕之當事人斷念繼續抗爭而舉行之典禮而已²⁷。筆者亦認為其言並不過分。此種形態之審判，誠如 Simpson 教授所謂，決不比 ordeal 審判或決鬥審判更科學化²⁸。

雖然如此，但當事人主義並非毫無價值之制度。吾人轉眼觀察當事人主義之另一內容，則知當事人主義的確有其存在價值，殊值得仿行之制度。Simpson 教授一方面酷評當事人主義，另一方面又高唱擁護當事人主義，其因則在此²⁹。不過，關於此點，如上所述，在拙著，「論當事人主義」，同，刑事訴訟法研究 143，155 以下（民國七十年）

²⁶ See, e.g., Downie, Jr., *Justice Denied* (1972); Rosenblatt, *Justice Denied* 93 et seq. (1971); Belli, *The Law Revolution* (1968); Smith, *The Prosecution* (1967).

²⁷ See, Chaffee, Book Review, 37 Harv. L. Rev. 513, 519 (1924).

²⁸ Simpson, *supra* Note (12), at 151. See also, Burns, *supra* Note (2), at 267; Arnold, *supra* Note (13), chs. 6&8; Holt, *The Justice Machine* (1972).

²⁹ See, Simpson, *supra* Note (12), at 162 et seq.

已有論述，於此不贅。以下不妨來觀察爲要彌補當事人主義發見真實功能之缺陷，自一九六〇年代後葉，美國對當事人主義刑事訴訟制度所爲之改革。

參、美國刑事訴訟程序的改革

一、當事人主義刑事訴訟制度下所形成的兩相對立思想

如上所述，當事人主義刑事訴訟制度原來即孕有淪爲專屬有力者、有錢者的訴訟工具的弊害，再加上，該制度本身欠缺爲達成發見真實之目的所需的有效方策的關係，所謂當事人主義具有發見真實功能的原理，在今天，實已難有得令人信服之根據。

蓋自進入二十世紀後，隨著人口的增加及人口的都市集中化，原存於鄉村社會的人與人之間的連帶關係，逐漸消失，而使美國的法學者體會到所謂當事人主義的發見真實功能，其實，乃置其基礎於人與人之間的連帶關係：若無人與人之間的連帶關係作其基礎，則當事人主義發見真實功能的原理，立即發生動搖³⁰。因此，在二十世紀上半段，於美國業已著手種種改革。然則，在二十世紀上半段所做的改革，可謂多屬適合於自然淘汰的改革，因此，嚴格言之，於該段時期所爲的改革，並不值得稱爲改革。例如，刪除無甚意義

³⁰ See, Pound, *Criminal Justice in America* (2d ed., 1945).

而煩雜的程序（例如，簡化預備審問程序與答辯程序；簡化移送管轄程序，及擴大採用簡略起訴程序之範圍等等）；將只懂煩雜的程序而無醫學知識的驗屍官 (coroner) 的職務移轉給醫師執行；將具有組織的現代化警察投入犯罪偵查，而使治安官 (sheriff) 成爲閒職；整頓簡化雜亂無章的法院系統，而使上訴系統簡明化；充實法院的職員，及設置科學鑑定機構等等，均屬不從當事人主義的功能作根本上檢討的改革而已³¹。其中，值得一提的改革，乃簡化答辯程序，而使得簡便使用罪狀答辯程序 (arraignment)，以促進能迅速「發見真實」，大量消化刑事案件，而使美國的刑事司法制度免於破產³²。

不過，犯罪仍繼續不斷地迅速激增，而構成嚴重的社會問題，以致使刑事司法制度的存在價值被懷疑，關於刑事訴訟之價值觀，亦隨之而產生多元化。其中，有一種價值觀乃認爲，刑事案件的激增顯然在威脅社會的安全，因此，對發見真實無甚幫助的法庭秀，只有造成資力、人力及時間的浪費，消耗社會資源，是故，爲避免社會資源無謂地消耗，殊應將當事人主義的證據法則之中，對發見真實無甚幫助的規定排除適用，以便使刑事訴訟制度的運作能集中於真實的發見才行，否則，訴訟遲延的問題將變成更加嚴重，而不僅有導致刑事司法制度崩潰的危機，並且，亦將癱瘓刑事司法

³¹ See, Aumann, *The Changing American Legal System* 219 et seq. (1969).

³² See, Arnold, "Law Enforcement—An Attempt at Social Dissection," 42 *Yale L.J.* 1, 18 et seq. (1932). See also, Holtzoff, "Criminal Justice and Judicial Rule Making," Reppy, *David Dudley, Field: Centenary Essays* 233, 236 et seq. (1949).

制度犯罪鎮壓功能，而使刑事司法制度反而變成社會的累贅³³。此種思想抬頭於第二次世界大戰後，並於一九五〇年代與一九六〇年代前半段最為猖獗。

持此種刑事訴訟觀的人，乃最關心於想出一套有助於發見真實的證據法則，並傾其心血於如何始能以最短的時間來達成最確實的真實發見。因此，他們主張處理刑事案件應如處理行政事務那般，使之規格化，使之依照一定的實務慣例來迅速處理才行。簡而言之，他們係將刑事訴訟制度視為一部能迅速且確實區分有罪與無罪的人的法律機械 (Legal Mechanism)。因此，他們除了反對政治勢力干預刑事訴訟制度的運作以外，對於法的正當程序或程序的適正，並不感興趣。同時，他們一方面對原來的當事人主義審判形態並不支持的反面，他們卻極力主張須增加法院的人手，以便使這一部法律機械得發揮最大效能³⁴。他們的思想顯然置其根於司法行政功能的想法：認為司法功能與行政功能無兩樣。因此，他們乃期望將審判功能轉向量刑方面，故要求審判官及檢察官、律師需具備犯罪學與刑事政策的涵養，與社會領導能力³⁵。對於此種刑事訴訟觀，Herbert Packer 教授曾稱其

³³ See, Allen, *The Borderland of Criminal Justice* 5-9 (1964).

³⁴ See, e.g., Karlen, *The Citizen in Court* (1964); Levin & Woolley, *Dispatch and Delay* (1961); Zeisel, Kalven & Buchholz, *Delay in the Court* (1959); Vanderbilt, *The Challenge of Law Reform* (1955). See also, Allen, *supra* Note, 5-9.

³⁵ See, Younger, "The Challenge of the Prosecutor's Office," 4 *Prosecutor* 208 (1968); Davis & Foster, et al., *Society and the Law* 332-33 (1962); Allen, *supra* Note (33), at 25-41; Wootton, *Crime and the Criminal Law* (1963).

爲「鎮壓犯罪型」(“Criminal Control Model”)³⁶，Abraham Blumberg 教授則稱其爲「官僚主義型」(“Bureaucratic Model”)³⁷，而 Yale Kamisar 教授乃譏其爲「警衛房型」(“Gatehouse Model”)³⁸。

然而，如當事人主義的審判構造不從根本上去改革，則儘管他們抱著此種思想，他們的想法可謂似乎與實際情況有脫節。蓋祇要有審判，則永遠免不了有作秀性的詰問戰、偷襲戰，及證據的隱匿競賽上演。因此，據 Packer 教授的看法，持此種刑事訴訟觀的人，乃認爲，事實真相應在偵查階段弄清楚，偵查終結後的程序並不重要，故偵查終結後的程序應盡量省略³⁹。此種想法在實務家之間引起共鳴。並且，由於刑事案件的激增，加重法院的事務負擔量的關係，此種思想傳染相當快，尤其，第一審（事實審）法院的法官大多亦染上此種思想。其結果，如 Leonard Downie, Jr.先生的實況調查所示，刑事訴訟的運作乃呈現如臘腸 (sausage) 工廠灌臘腸作業般的現象⁴⁰。

在同一時期，與上述刑事訴訟觀相對立的另一種刑事訴訟觀，乃主張擁護傳統的當事人主義。此種主張，主要，由刑事訴訟法學者極力倡導。此種刑事訴訟觀乃被稱爲「正

³⁶ Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* 154~73 (1968).

³⁷ Blumberg, *Criminal Justice* 169 et seq. (1967).

³⁸ Kamisar, “Equal Justice in the Gatehouses and Mansions of American Criminal Procedure,” Kamisar, Inbau, Arnold, *Criminal Justice in Our Time* 1, 11 et seq. (1965).

³⁹ Packer, *supra* Note (36), at 159~63. See also, Kaplan, *Criminal Justice* 80~82 (1973).

⁴⁰ See, Downie, Jr., *Justice Denied* 18~51 (1972).

當程序型」(“Due Process Model”)⁴¹，或「當事人主義型」(“Adversary Model”)⁴²，Kamisar 教授則將其捧謂「公館客房型」(“Mansion Model”)而大加稱贊⁴³。他們主張刑事訴訟制度的運作應遵守憲法的規定與其精神，並應尊重司法管轄權。不過，此一思想與前述思想相同，在一方面固不否認刑事訴訟的目的在於發見事實真相，而在另一方面又不認為當事人主義的審判構造對發見事實真相具有功效。此一派的論旨乃謂，人非神，欲正確發見事實真相，以人的能力甚難做到，甚至，有時，非人的能力所能為，故應認清人的能力界限，發見事實真相不應由偵查官員來擅自獨斷，而須經過司法機關的過濾才能避免誤認事實真相的危險。同時，此一派乃基於防止公權力被濫用，及懷疑刑罰的功效與道義性的觀點，而認為，在刑事訴訟，所謂發見事實真相，並非頂重要之事；保護人民的最大自由與法的平等，方屬最重要之事，因此，而認為刑事訴訟不應省略審判。然而，其思想根據，與其謂為相信審判程序對發見事實真相具有功效，毋寧謂為置其期待於審判官的公平性，及擬利用審判過程來期待審判官檢舉並處罰警察與檢察官濫用公權力侵犯人民的自由、權利。亦即，他們的意圖乃在以審判官來抑制警察與檢察官在偵查過程的濫權行為，以防止專制與壓迫政治的抬頭。並且，他們亦認為關於貧窮的被告，亦須依賴審判的手段才能使貧窮的被告獲得法的平等的保障。

雖然 Packer 教授認為此一刑事訴訟觀與前一刑事訴訟

⁴¹ See, Packer, *supra* Note (36).

⁴² See, Blumberg, *supra* Note (37).

⁴³ See, Kamisar, *supra* Note (38).

觀並非絕對不相容的兩相對立的思想⁴⁴，不過，關於帶有侵犯人權的積極的違法偵查，固然持「鎮壓犯罪型」的刑事訴訟觀的人亦不反對應排除由違法偵查所得的證據；但關於根據違法偵查所得的情報、資料而得的證據（亦即，所謂「毒樹的果實」〈"fruit of the poisonous tree"〉），及偵查程序有違反法令的規定或判例時，應否撤銷有罪判決這一點，則前一派與後一派的見解即有深刻的對立。換言之，則持「正當程序型」的想法之人，乃主張寧可犧牲發見真實而去服從法的正當程序。與此相反，持「鎮壓犯罪型」的想法之人，則主張應優先發見真實。亦即，持「鎮壓犯罪型」的想法之人，乃認為積極去發見事實真相為運作刑事訴訟的最大使命，但持「正當程序型」的想法之人，則認為刑事訴訟係以被告的命運作為訴訟標的，故千萬不能有誤判，但究竟有無誤判，祇有上帝始知，因此，持此想法之人乃只肯承認依照法的正當程序所得來的有罪判決，而極力排斥不依照法的正當程序所得來的有罪判決⁴⁵。此種對立，究其根源，乃持「鎮壓犯罪型」的想法之人係立於「有罪必罰」的思想；而持「正當程序型」的想法之人則反對「有罪必罰」的想法。是故，此兩派的思想，在其根本，則顯然無法相容⁴⁶。然而，此兩派

⁴⁴ See, Packer, *supra* Note (36), at 154.

⁴⁵ 前者在講學上又稱為「積極性實體真實發見主義」，而後者則又稱為「消極性實體真實發見主義」。

⁴⁶ See, e.g., Inbau, "Public Safety v. individual Civil Liberties," 53 *Jour. Crim. L., C. & P. S.* 85 (1962); *id.*, "More about Public Safety v. Individual Civil Liberties," *Loc. cit.*, at 329; and, Kamisar, "Public Safety v. Individual Liberties," *Loc. cit.*, at 171; *id.*, "Some Reflections on Criticizing the Courts and 'Policing the Police'," *Loc. cit.*, at 453.

仍然有一可笑的共通點。亦即，此兩派均一方面承刑事訴訟的目的在於發見真實，另一方面卻又對當事人主義審判構造的發見真實功效不抱信心。

關於刑事訴訟所以有此兩種不相同的想法，其淵源可求諸於人類的理想性與務實性。不過，所謂理想或務實，乃屬相對性。在日常社會的執行法律或運作制度，務實或許有偏袒於「鎮壓犯罪型」的傾向，但是，例如，一看美國聯邦最高法院的聖旨 (oracle)，「正當程序型」立即變成活生生的務實。

雖然如此，但制度仍建立在實際生活上，而實際生活永遠在追求理想。因此，運作制度，在實際上，殊不應使務實與理想乖離太遠，而應設法使務實與理想保持調和才能使人對制度感到滿意。是故，除上述兩相對立的刑事訴訟觀以外，殊應有另外一種刑事訴訟觀才對。並且，當事人主義的審判構造既然存有缺陷，則應對其缺陷想辦法補救，或想出一套改革方策才能臻於既符合務實，又朝向理想的境地。

二、改革事業的推行

關於上述兩種思想的對立，如詳加思考，即可知，乃由各自的著眼點有不同所致。亦即，「鎮壓犯罪型」係著眼於當事人主義的技術面—亦即，發現真實功能；而「正當程序型」則著眼於當事人主義的原則面—亦即，執行政策功能。

在技術面欲謀求妥協並不困難，然而，一般言之，欲在原則面維持妥協則不甚容易，因此，所謂理想與務實的調和，或謀求對制度的缺陷的補救方策或改革方策，乃不外乎

在指技術面的調整，而非在指雙方在原則上的讓步或妥協。易言之，關於當事人主義刑事訴訟制度的改革，必須於一方面致力於對達成其制度所欲期求的目標的手段或方法加以修正的同時，於另一方面又留意於實現其制度所欲維持的政策或理想，始有意義。因此，從一九六〇年代後半段開始，在美國漸漸表露出來的求改革的力量，自然而然地指向此方向進行⁴⁷。尤其在一九六九年後之幾年間所為的改革努力，並非在意圖放棄或廢止當事人主義刑事訴訟制度，而係相反地，其努力的確指向加強維持當今的刑事司法體制：其所灌注的一切努力，顯然可看出欲使當事人主義刑事訴訟制度健全化的意圖⁴⁸。

在此種種改革努力當中，屬於最根本，而且，最顯著的改革，乃可推努力設法使審判前的證據提示 (discovery) 自由化一事。

不過，關於擴張審判前的證據提示，最初並不含有改革當事人主義審判構造的意圖。最初的意圖，充其量，祇不過在想彌補當事人主義審判構造的漏洞而已。詳言之，如前所述，若照當事人主義的構造行審判，則當事人不一定要將所有的證據顯露於法庭：時常有將認為有利於對造的證據隱

⁴⁷ See, the various project publications of American Bar Association Project on Standards for Criminal Justice which has been published one after another by the Association since 1967, except *Fair Trial and Free Press*; and, President's Crime Commission, *Task Force Report: The Court* (1967).

See also, Karlen, *supra* Note (7); Belli, *supra* Note (26).

⁴⁸ See, Bratton, "Standards for the Administration of Criminal Justice," 8 *American Criminal Quarterly* 146 (1970).

匿，或將假證據顯露於法庭，而使審判者錯認事實真相；或雖不將假證據顯露於法庭，但祕密收集證據，並將秘密得來的證據在法庭演偷襲秀，使對造陷入慌張，而使審判者錯認事實真相等情事發生。因此，審判的結果，乃含有繫於當事人的法庭技術，而不繫於徹底調查有關的證據的危險。並且，在採罪狀答辯制度的美國，關於罪狀答辯的協商，亦變為不基於對有關證據做徹底地檢討來衡量、評估，而係用帶有詐術的手段，甚至用威脅、欺騙來蹂躪正義。是故，最初，關於審判前的證據提示的研討，均指向彌補如上所述的漏洞。例如，在 *Pyle v. Kansas*⁴⁹； *People v. Gerold*⁵⁰； *Bowman Dairy Co. v. U.S.*⁵¹； *Gordon v. U.S.*⁵²； *Jencks v. U.S.*⁵³； *Palermo v. U.S.*⁵⁴； *Commonwealth v. Stepper*⁵⁵； *People v. Riser*⁵⁶； *Powell v. Superior Court*⁵⁷ 等的任何一個判例所討論的內容，均不出此範圍。甚至，連被認為對以後的證據提示的發展給與思想上根據，而對有如今天的發展貢獻莫大的 1963 年的 *Brady v. Maryland*⁵⁸，亦未意圖改革當事人主義刑事訴訟。蓋在 *Brady Decision* 僅論及對被告有利的證據，供反對詰問使用的證據，及需作事前調查、鑑定的

⁴⁹ 317 U.S. 213 (1942).

⁵⁰ 107 N.E. 165 (Ill., 1944).

⁵¹ 341 U.S. 214 (1951).

⁵² 344 U.S. 414 (1952).

⁵³ 353 U.S. 657 (1957).

⁵⁴ 360 U.S. 343 (1959).

⁵⁵ 54 Lack Jur. 205 (Pa., 1952).

⁵⁶ 305 P.2d 1 (Cal., 1956).

⁵⁷ 312 P.2d 698 (Cal., 1957).

⁵⁸ 373 U.S. 83.

證據，或錯綜複雜的證據而已之故⁵⁹，即得明顯窺知其意圖僅止於彌補當事人主義審判構造的漏洞而已⁶⁰。連認為祇要有對被告有利的證據，縱無被告方面的提示聲請，檢察官亦負有提示義務的 *Meer v. Wilkins*⁶¹，其想法亦僅止於此而已。至於一九六九年的日本最高法院的判例⁶²，更不用說，當然，亦非其例外。

然而，於事實上，證據提示不僅得防止偷襲秀在法庭上演，或讓無證據能力的證據混入法庭，及防止當事人利用小聰明或口才來左右審判者的事實認定，同時，由於在審判前提示證據，而使當事人（尤其，被告）得充分做訴訟準備，故自得提升審判的質。蓋有審判前的證據提示，即可防止證據被隱匿，因此，提出於法庭的有關聯的證據隨而增多；而且，由於有充分的訴訟準備，在兩造之間，彼此乃容易發見真的爭點 (issue)；同時，由於對兩相爭執的範圍，彼此之間獲得一致的瞭解之後，無益的爭執則可減少，無用的調查證據及傳喚證人，亦隨而減少；再加上，於審判前得以不同的觀點來鑑定物證，及喚起證人的記憶的關係，自可提升審判的質。不僅如此而已，同時，由於審判的質提升，

⁵⁹ See, *id.*, at 87 et seq.

⁶⁰ See, *U.S. v. White*, 50 F.R.D. 70, 73 (1970); Klimesz, "Prosecutor's Constitutional Duty of Disclosure – Developing Standards under *Brady v. Maryland*," 33 *Univ. Pitt. L. Rev.* 785–90 (1972); Carter, "Suppression of Evidence Favorable to an Accused," 34 F.R.D. 87 (1963); Note, "Duty of the Prosecution to Disclose Material Evidence to the Defense," 33 *Brooklyn L. Rev.* 133 (1966).

⁶¹ 326 F.2d 135 (1964).

⁶² 日本最高裁昭 44.4.25 決定，刑集 23 卷 4 號，248 頁。

兩造乃易悅服審判的結果，因此，上訴的量亦可減少。蓋審判的質若可獲提升，則足以構成撤銷原判決的原因的誤審 (error) 乃可減少之故也。除此之外，在採罪狀答辯制度的國家，例如，美國，證據提示亦可促成有關罪狀答辯的認真且公正的協商，因此，使非舉行審判不可的案件亦隨而減少。是故，不僅上訴審，連第一審法院的事務負擔量亦可獲減輕⁶³，因此，連帶地使訴訟遲延的問題，亦可獲緩和，甚至，解決。蓋當事人（尤其，被告）如於審判前得評估證據的價值與其強弱，及瞭解案情的全貌時，他則得將詳細資料排在眼前來考慮，是否將案件付諸審判較有利，抑或由雙方協商來解決案件較有利。並且，依照此種方法，經過慎重考慮以後，被告如自己選擇要答辯有罪，他則最能悅服於他自己的選擇，因此，不僅審判可不舉行，同時，亦不發生上訴的問題⁶⁴。再就檢察官方面言之，如檢察官須於審判前提示證據，則對於起訴，檢察官乃非慎重考慮不可，因此，自然而然地對濫起訴形成一種控制⁶⁵。

反之，站在反對證據提示自由化立場的人乃謂，如行證據提示，則無異獎勵教唆偽證，脅迫、收買證人，及偽造迎合檢察官的證據的證據；同時，當事人主義乃要求兩造努力去收集證據及做訴訟準備，但如行證據提示，則使懶惰的

⁶³ See, e.g., Langrock, "Vermont's Experiment in Criminal Discovery," 53 A.B.A.J. 732, 733-34 (1967).

⁶⁴ See, e.g., Hooper, "Discovery in Criminal Cases," 50 Canadian Bar Rev. 445, 457 et seq. (1972).

⁶⁵ See, e.g., Note, "Prosecutorial Discovery under Proposed Rule 16," 85 Harv. L. Rev. 994, 999 et seq. (1972); Barrett, Jr., "Danger Ahead for Adversary System," 3-1 Trial 19, 21 (Dec.-Jan., 1966-67).

當事人得偷取勤勉的當事人的努力成果，此不僅造成獎勵懶惰的當事人的後果，而且，將使全體的證據收集量減少云云⁶⁶。然而，此種說法，於實際上，與事實並不符合。蓋教唆偽證，及脅迫、收買證人等情事，於實際上，不論有無證據提示，要發生就會發生：其發生與證據提示關係不大。同時，由於證據提示，懶惰的當事人可由此而得知案情對其不利，而促其認真去收集證據，因此，從結果觀之，全體的證據收集量祇會增加，決不會減少。

在美國，由於從第二次世界大戰後，刑事證據提示不斷地逐步進展，對於上述種種問題，亦不斷地加予檢討，其結果，漸漸明瞭，與其認為證據提示有阻礙事實真相的發見，不如認為證據提示有助於事實真相的發見，較符合事實⁶⁷。因此，自一九六〇年代的後半段起至一九七〇年代，不

⁶⁶ See, e.g., "Panel on Pre-Trial Discovery in Criminal Cases," 31 Brooklyn L. Rev. 320,322 (1965); Biggers, "Enters a Stranger to the Common Law -Criminal Discovery," 40 Miss. L. J. 1 (1968); Steffs, "Discovery in Criminal Cases," 10-6 Practical Lawyer 61 (1964); Symposium, "Discovery in Federal Criminal Cases," 33 F.R.D. 47, 74 (1963); Grady, "Discovery in Criminal Cases," 1959 Univ. Ill. L. Rev. 827 (1959); *State v. Tune*, 98 A. 2d. 881 (N.J., 1950).

⁶⁷ See, e.g., Nakell, "Criminal Discovery for the Defense and the Prosecution," 50 N.C.L.Rev. 437 (1972); Note, "Criminal Discovery—Comparison of Federal Discovery and the A.B.A. Standards with the New Statutory Provisions in Wisconsin," 1971 Wis. L. Rev 614; Glass, "A Survey of Discovery and Some Related Topics," N.D.A.A, *The Prosecutor's Deskbook* 113 (1971); Hudson, "Streamlining Criminal Procedures," 53 Jour. Am. Jud. Soc'y 237 (1970); Barbara, "Pretrial Discovery in Criminal Cases," 9 Washburn L.J. 211 (1970); Note, "Pre-Trial Discovery and Procedure," 18 Univ. Kan. L. Rev. 755 (1970); Collins. "Discovery in Criminal Cases," George & Cohen, *The Prosecutor's Sourcebook* 377,

斷地傾其努力於推行將證據提示的運作轉化為當事人主義刑事訴訟制度的改革手段。

首先，在聯邦，以下級審法院為主，以累積判例的方法，腳踏實地地極力推行此種改革⁶⁸。因此，在聯邦，審判

379 (1969); A.B.A., *Discovery and Procedure before Trial* (1970); Revelle & Ashbaugh, "Criminal Pre-Trial Discovery," 3 Gonzaga L. Rev. 48 (1968); Symposium, "Discovery in Criminal Cases," 44 F.R.D. 481 (1968); Moore, "Criminal Discovery," 19 Hast. L. J. 865 (1968); Lawyer & George, *How to Defend a Criminal Case - From Arrest to Verdict* 131-86 (1967); Steinburg, "More Discovery in Criminal Field," 3-1 Trial 20 (1966-67); Note, "A State Statute to Liberalize Criminal Discovery," 4 Harv. Jour. Leg. 105 (1966-67); Note, "Discovery in Federal Criminal Cases," 35 Fordham L. Rev. 315 (1966); Note, "Recent Development in the Area of Pre-Trial Discovery," 22 Crim. L. Bull. 22 (1966); Bunce & Younquist, "Discovery and Disclosure: Dual Aspects of the Prosecutor's Role in Criminal Procedure," 34 George Wash. L. Rev. 92 (1965); Note, "Pretrial Criminal Discovery: The Need for Expansion," 35 Univ. Cincinnati L. Rev. 195 (1966); Traynor, "Ground Lost and Found in Criminal Discovery," 39 N.Y.U.L. Rev. 228 (1964); Everett, "Discovery in Criminal Cases," 1964 Duke L. J. 447; Wilder, "Prosecution Discovery and the Privilege against Self-Incrimination," 6 Amer. Crim. L. Q. 3 (1967); Norton, "Discovery in the Criminal Process," 61 Jour. Crim. L., C. & P. S. 11 (1970); Amsterdam, Segal & Miller, *Trial Manual for the Defense of Criminal Cases* ch.18 (1971 Edition).

See also, Hooper, *supra* Note (64), at 445; Bowen-Colthurst, "Some Observations on the Duties of a Prosecutor," 11 Criminal L. Q. 377 (1969); Adams, "Pre-Trial Discovery," 1966 Criminal L. Rev. 602.

⁶⁸ E.g., U.S. v. Reid, 43 F.R.D. 520 (1967); U.S. v. Aadal, 280 F. Supp. 859 (1967); U.S. v. Wolfson, 294 F. Supp. 267 (1968); U.S. v. Hrubik, 280 F. Supp. 481 (1968); U.S. v. Hughes, 413 F. 2d 1244 (1969); U.S. v. Barber, 297 F. Supp. 917 (1969); U.S. v. Condor, 432 F. 2d. 904 (1970); U.S. v. Ahmad, 53 F.R.D. 186 (1971); U.S. v. Leichtfuss, 331 F. Supp. 723 (1971); U.S. v. Jepson, 53 F.R.D. 289 (1971); U.S. v. Jordan, 466 F. 2d.

前的刑事證據提示的範圍乃呈現突飛猛進的擴大。其結果，不僅由檢察官方面所行的證據提示，甚至，連由被告方面所行的證據提示，亦將打破緘默權的牆壁，而一步一步在急速進展⁶⁹。

從制定法（成文法）的領域觀之，聯邦刑事訴訟規則第十六條早在一九六六年即已被修改。現在，被告可享受的提示範圍與一九四五年所制定的規定相比已有大幅的擴張。同時，如被告獲得證據提示，檢察官，現在，亦得享受相同性質的證據提示。然而，如前所述，設法使證據提示的運作成為合理化的努力不斷在推行的關係，至一九七〇年，方修改不久的聯邦刑事規則第十六條，又完成再修改的草案。依此草案，刑事證據提示的範圍又將再度擴張⁷⁰。

轉眼看各州，以全般言之，其起步固然比聯邦慢，但在一九六〇年代時，業已有不少州，關於刑事證據提示亦有引人注目的發展，甚至，在一九六〇年代當時，有少數州，其刑事證據提示的運作，尚比聯邦進步⁷¹。與聯邦並肩齊驅的州也不少⁷²。正在努力開拓，今後的發展令人拭目以待的

99 (1972); & *Wise v. Murphy*, 275 A. 2d 205 (D.C. Cir., 1971).

⁶⁹ *U.S. v. Aadal*, supra Note; *U.S. v. Philips*, 432 F. 2d 973 (1970); *U.S. v. Bender*, 331 F. Supp. 1074 (1971). See also, *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970); *McGautha v. California*, 402 U.S. 183 (1971).

⁷⁰ See, "Preliminary Draft of Proposed Amendments to Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts," 48 F.R.D. 547, 587 et seq. (1970). See also, Miller, Dawson, et, al., *Criminal Justice Administration and Related Process* 668-72 (1971).

⁷¹ E.g., California, Illinois, New Jersey, New York, Vermont, Wisconsin.

⁷² E.g., Arkansas, Delaware, Florida, Indiana, Kansas, Nebraska, Washington.

州更不在少數⁷³。

再看，於一九六八年著手起草，而於一九七〇年完成 final draft 的美國法曹協會 (American Bar Association—以下簡稱為 A.B.A.) 的有關刑事證據提示的 Standards⁷⁴，即可知，在美國，刑事證據提示將要發展到何地步。此 Standards 可謂美國法曹界向世宣明美國在一九七〇年代證據提示要發展的最低基準⁷⁵。由此可知，從一九六〇年代後半段至一九七〇年代間，在美國，有關刑事證據提示的發展，實含有不尋常的意義。

如上所述，最初，證據提示乃為彌補當事人主義審判構造的缺陷而被運作，但嗣後的發展，乃令人感到被轉化為用來改革當事人主義審判構造而被運作。易言之，亦即，以兩造各自獨立的收集證據活動為前提，而在審判時，將收集到的證據，交互提出於法庭，並以兩造激烈的抗爭與辯論活動來探求事實真相的當事人主義的傳統原理，已因自一九六〇年末期起至一九七〇年代間的證據提示的發展，尤其，看到 A.B.A. 有關刑事證據提示的 Standards 出現，即可知，已開始在崩潰。蓋倘除當事人的法學上研究與其記錄，及將導致暴露偵查秘密手段的通訊、備忘錄，及有關國家機密的物品以外，其他一切證據與資料，均非於審判前提示不可⁷⁶，

⁷³ E.g., Arizona, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Missouri, Oregon, Tennessee, Texas.

⁷⁴ A.B.A., *Discovery and Procedure before Trial* (1970).

⁷⁵ 事實上，於 1971 年，美國已有若干州仿照此 Standards 制定其制定法。

⁷⁶ See, e.g., Smith-Hurd, *Ill. Ann. State.* §§412 ~ 415 (1971); New Jersey Court Rules, R. 3:13-3 (1973); and, A.B.A., *supra* Note (74).

則兩造各自獨立為收集證據活動的前提，豈不崩潰？同時，倘兩造已在審判前即明瞭雙方將要提出於法庭的一切證據，則在審判時將證據交互提出於法庭這一點，豈不失去其決定訴訟勝敗的重要性？兩造在法庭上激烈抗爭的現象，亦豈不隨而消失？再加上，倘由於審判前的全面性證據提示，而使兩造得互相明瞭案情的全貌，則要在審判時發見事實真相的理論，豈不從其根本而被推翻？由是觀之，由於證據提示的急速發展，而導致使事實真相並不在審判時，而係在審判前即得以明瞭（至少在兩造共識上之明瞭），則當事人主義有關發見事實真相的原理，豈不從其根本而瓦解？蓋當事人主義的發見事實真相的功能，實質上，已移至審判前達成也。此種現象實非以彌補當事人主義審判構造的漏洞所能說明，而係顯然帶有改革當事人主義審判構造的意義。

不僅如此而已，同時，由於刑事證據提示的發展所帶來的雙向證據提示，並亦在搖動當事人主義的政策上原則，而使被告的緘默權走向縮小的方向⁷⁷。此從為防止附隨於刑事證據提示而可能發生的教唆偽證，脅迫、收買證人，及其他偽證工作的危險之觀點觀之⁷⁸，及為避免使檢察官負擔過

⁷⁷ See, Dotherty, "Total Pretrial Disclosure to the State," 60 Ill. Bar Jour. 534 (1972); Note, "Prosecutorial Discovery under Proposed Rule 16," 85 Harv. L. Rev. 994 (1972); Smith & McCollon, "Counter-discovery in Criminal Cases," 54 A.B.A.J. 256 (1968); Wilder, "Prosecution Discovery and the Privilege against Self-Incrimination," 6 Amer. Crim. L. Q. 3 (1967); Barrett, "Danger Ahead for Adversary System," 3-1 Trial 19 (1966-67); Louisell, "Criminal Discovery and Self-Incrimination," 53 Calif. L. Rev. 89 (1965); 39 F.R.D. 69, 272, 276 (1966).

⁷⁸ 蓋如被告方面的證據亦須提示，則被告方面乃難於為偽證工作。此與由於檢察官方面的證據須提示，而使檢察官方面難於為偽證工作同

重的舉證責任之觀點觀之，與檢察官方面所行的證據提示相同，由被告方面所行的證據提示的範圍，亦必將走向擴張的路途⁷⁹。

除上述之外，尚有一件事，令人更可肯定地認為，由證據提示的發展所帶來的結果，的確意味著當事人主義刑事訴訟制度的改革。亦即，在美國，從一九六〇年代後半段起，法院更加顯然傾其全力在推行證據提示的發展：證據提示顯然以審判官為中心而運作，因此，審判官干預證據提示程序，使審判官在審判前的證據提示程序獲得有意、無意地可見聞證據的機會。是故，可謂在審判前連審判官亦業已與所謂「真相」相接觸。在此種情形，即使說，訴訟的中心已從審判階段移至審判前階段，亦非言過其實。從前，大家均認為，當事人主義審判構造的大支柱為審判官須以白紙的狀態來主持審判，然而，由於證據提示的發展，現在，其想法反而變為，在審判前，審判官對案件要有某程度的知識，始有利於事實真相的迅速發見⁸⁰。由此，審判官以白紙的狀態

理。

⁷⁹ See, 39 F.R.D. 69, 175,177 (1966); Kane, "Criminal Discovery—The Circuitous Road to Two-Way Street," 7 Univ. San Francisco L. Rev. 203 (1973); Lapidés, "Cross Currents in Prosecutorial Discovery," loc. cit., at 261; Note, "Discovery in Federal Criminal Cases—Rule 16 and the Privilege against Self-Incrimination," 35 Fordham L. Rev. 315 (1966); Traynor, "Ground Lost and Found in Criminal Discovery," 39 N.Y.U. L. Rev. 228 (1964); Jones v. Superior Court, 372 P. 2d 919 (1962). See also, Thode, "Criminal Discovery: Constitutional Minimum and Statutory Grants in Texas" 1 Tex. Tech L. Rev. 183, 208 (1970).

⁸⁰ See also, Rezneck, "The Rights of Criminal Defendants," Dorsen, *The Rights of Americans* 433, 436-41, especially 438-39 (1971); Collins,

來主持審判，或應以白紙的狀態來支持審判的大原則，實質上，豈不亦被推翻？

以下擬就在實際上業已在美國實施的當事人主義刑事訴訟制度的新程序加以觀察。同時，由此觀察，吾人乃更易瞭解，在美國，推行證據提示自由化的運動，其實，乃包含有欲求改革當事人主義刑事訴訟制度的意圖在內。同時，吾人亦應注意，所以有此種意圖產生，其背後乃存有對當事人主義審判構造具有發見事實真相功能的理論，抱有強烈懷疑。

三、改革方策——在當事人主義刑事訴訟程序創設中間程序

如上所述，自從一九六〇年代起，美國法曹界對當事人主義審判構造具有發見事實真相功能的說法，所感受的懷疑顯著增大；同時，由於刑事案件激增，而導致訴訟遲延問題嚴重化所產生的壓力；再加上，由於社會知識水準提升而導致的人權意識的提高，而產生的對刑事被告的訴訟程序公正化的要求，等等因素的混合，乃形成認為對當事人主義刑事訴訟制度非改革不可的一股大力量。因此，於一九六八年，以企圖解決上述諸問題，A.B.A.乃發明一種插入於起訴後審判前之間的程序，並在其支援之下，若干所聯邦地方法院乃將此企圖解決“inefficiency, unfairness and judicial delay”的新發明工具(device)付諸實驗⁸¹。

“Disclosure—An Instrument of Policy,” 47 Oregon L. Rev. 71 (1967).

⁸¹ California 的 San Diego 聯邦地方法院; Texas 的 San Antonio 聯邦地方

此新發明工具被稱爲“Omnibus Hearing”，係以證據提示爲基調，由六個階段的程序所構成⁸²。亦即，(1)審理由被告方面所做的證據提示的聲請；(2)審理請求法院做調查或裁定的聲請；(3)審理其他聲請；(4)審理由檢察官方面所做的證據提示的聲請；(5)整理有關實體的爭點；(6)對證據的許容性問題及程序上事項，由兩造做協商等。此程序既然稱爲“審理”(“Hearing”)，則當然由審判官主持。

不過，此程序乃以兩造在事前先自發自主地行證據提示爲前提。因此，在其程序的開端，審判官須先問兩造，是否雙方均做好證據提示。若審判官發見尙有依 A.B.A.的 Standards 應提示而未提示的證據時，審判官則應當場命立即完成提示。其次，審判官再問兩造，是否尙有其他證據、資料需提示；若有，審判官乃應當場就當事人的請求做審理，並裁定應否行提示。然後，審判官則應督促當事人，如要向法院聲請駁回公訴，或有其他須在審判前做的聲請，則應於現在立即做。若當事人依審判官的督促或自行做聲請時，審判官則應就其聲請而做調查，並做裁定。再其次，審判官乃應問兩造，有無有關訴訟程序上的問題，或憲法上的問題待解決；若有，亦應在當場做調查，並做裁定。最後，

法院;Missouri 西地區聯邦地方法院，及 Florida 北地區聯邦地方法院，乃於 1968 年~1970 年間，先後陸續將 A.B.A.的此新發明付諸實驗。

⁸² See, Miller, Esq., “The Omnibus Hearing—An Experiment in Federal Criminal Discovery,” 5 San Diego L. Rev. 293 (1968); “Proceedings at the 1969 Judicial Conference—United States Court of Appeals, Tenth Circuit,” 47 F.R.D. 347 (1970); A.B.A., Standards Relating to Discovery and Procedure before Trial §5.3 (1970).

如案件非常複雜，可預見審判時日將拖長時，審判官則應考慮並決定是否需舉行審判準備會議。以上即為 A.B.A.所發明的所謂 Omnibus Hearing（不妨譯為「綜合調查庭」）的內容的大略⁸³。

在此 Hearing 所做的聲請，除特別複雜的聲請以外，均用口頭做，而不必用書狀。並且，在當時所知的一切訴訟程序上的問題，及憲法上的問題，均須在此 Hearing 提出來，否則，視為放棄權利⁸⁴。不過，關於上述諸問題的提出，並非完全依靠當事人：若審判官知悉有訴訟程序上或憲法上的問題存在，則亦應以職權將其提出來處理。同時，如需繼續提示以後所搜集到的證據或資料時；或需繼續搜集證據時；或對處理被提出的問題，需繼續做調查時，則此 Hearing 乃應繼續開到上述種種問題或事項完全解決為止⁸⁵。

關於實體上或證據上的問題，及程序上的問題，在此 Hearing 若兩造舉行協商而獲得某種合意時，除顯有違反正義，經法院裁定無效以外，就其合意範圍，兩造均須受其拘束⁸⁶。並且，在此 Hearing 所行的程序，及裁定或命令，均應作成記錄存檔⁸⁷。同時，對於在此 Hearing 所為的裁定或命令，當事人如有不服，均得於審判前為上訴或抗告⁸⁸。

⁸³ §5.3 (a) to the Standards.

⁸⁴ §5.3 (b) to the Standards.

⁸⁵ §5.3 (c) to the Standards.

⁸⁶ §5.3 (d) to the Standards.

⁸⁷ §5.3 (e) to the Standards.

⁸⁸ See, Special Committee on Criminal Justice, "Speedy Trial in Criminal Cases—A Report to the Board of Governors" 46 Calif. State Bar Jour. 649, 652-653 (1971).