

編者

Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall, Victor Tadros

譯者

顏華歆

審判的試煉 II 裁判與到場說明權責

the trial on trial VOLUME TWO

judgment and calling to account



財團法人民間司法改革基金會法律倫理中心



新學林

法律倫理經典譯叢(五)

審判的試煉

II

裁判與到場說明權責

編者：ANTONY DUFF, LINDSAY FARMER,
SANDRA MARSHALL, VICTOR TADROS

譯者：顏華歆

審判的試煉 II, 裁判與到場說明權責 / Antony Duff 等編; 顏華歆譯. --
一版. -- 臺北市: 民間司改會, 2015.03

面; 公分. -- (法律倫理經典譯叢; 5)

譯自: The trial on trial VOLUME TWO-judgment and calling to account

ISBN 978-986-86457-7-6 (軟精裝)

1. 刑事審判 2. 文集

586.507

103021100

審判的試煉 II 裁判與到場說明權責

編者: Antony Duff, Lindsay Farmer,
Sandra Marshall, Victor Tadros

譯者: 顏華歆

出版者: 財團法人民間司法改革基金會

地址: 台北市松江路90巷3號7樓

電話: (02) 25231178

傳真: (02) 25319373

網址: <http://www.jrf.org.tw/>

總經銷: 新學林出版股份有限公司

地址: 台北市和平東路二段339號9樓

電話: (02) 27001808

傳真: (02) 27059080

網址: <http://www.sharing.com.tw/>

出版日期: 2015年3月 一版一刷

郵撥帳號: 19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資, 未滿1000元每本加收郵資50元

定價: 440 元

ISBN 978-986-86457-7-6 (軟精裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝, 請寄回更換

門市地址: 台北市和平東路二段339號9樓

團購專線: (02) 27001808 分機18

讀者服務: law@sharing.com.tw

電子商務: <http://www.sharing.com.tw/>

序

民間司法改革基金會為提昇我國法律人（包括律師、法官、檢察官及其他以法律專業知識從事專業職務或活動之人）的法律倫理知識及修養，特設立法律倫理中心，此中心第一階段的工作目標，即選擇外國著名法律倫理書籍系列予以翻譯出版，一方面提供法律人士撰寫法律倫理教材的資料，另一方面作為法律學生學習法律倫理課程的參考書。

本中心主任即本會前董事長黃瑞明律師的策劃下，在本會同仁的努力下，以及學者專家費心辛苦的翻譯下，將逐步展現成果。

此次能夠順利出版，真是令人興奮，對於參與此項工作的全體學者專家、同仁、朋友，深深地表示感謝。

在本會法律倫理中心開花結果之時，讓人不禁要問作為民間組織的本會，怎麼有資金從事這項有意義的工作？其中有個淵源流長的感人故事：

二〇〇四年三月二十日總統大選結束，落選的總統、副總統候選人連戰、宋楚瑜對當選的總統、副總統陳水扁、呂秀蓮提起選舉無效及當選無效二個訴訟，陳水扁、呂秀蓮一開始就同意連戰、宋楚瑜的請求，全國全面驗票，據估算驗票費用可達數千萬元新台幣（下同），此對訴訟當事人來說，是筆重大負擔，美國金士頓科技公司創辦人孫大衛先生基於「愛台灣」及「促進台灣和諧」的心，公開宣布願意捐款一億元作為上揭選舉訴訟的驗票費用，如有餘額用於推展族群融合及司法改革等事項，此項捐贈工作，由本會承接處理。

在選舉訴訟確定後，敗訴的一方，應負擔驗票費用一千七百二十二萬二千六百二十六元，本會依約定將此金額捐助予敗訴的總統候選人連戰及宋楚瑜，餘款的半數由本會在中央信託局（現為台灣銀行）設立族群和諧信託基

金，供社會各界從事族群和諧事項及活動者申請補助費用，另半數則由本會用於司法改革等事項。

本會為將此半數餘款作為本會從事司改工作的費用，或將此款再捐助予社會從事司改活動的其他團體，內部爭論甚久，終於決定將此款留在本會，不作本會經常性司改事項的經費，而另成立二個獨立運作的單位，一為「法律倫理中心」，另一為「法治教育向下紮根中心」，前者係向上提昇發展法律人應有的法律倫理，後者為向下紮根推廣青、少、幼年的法治教育，二者是法治及司法健全的兩根支柱，值得也應該深深的耕耘。

有了金士頓公司孫大衛先生慷慨捐助，讓複雜的總統選舉訴訟和諧結束，也讓有一筆信託基金從事族群和諧的工作，更使向上提昇及向下紮根的兩個司改中心得以成立。在此外國法律倫理巨著翻譯完成出版之際，飲水思源，孫大衛先生的捐款義行，更令人感動與感激。

最後，再一次感謝奉獻心力，從事翻譯巨著的學者及專家。

陳傳岳律師

民間司法改革基金會前董事長

奠定民主與法治的倫理基礎

——法律倫理經典譯叢序

本套法律倫理經典譯叢的資金來源是 2004 年台灣總統大選後，因選舉結果的紛爭帶來社會、政治不安，為解決選舉訴訟所需經費問題，由金士頓公司之孫大衛先生帶領企業界捐款以作為選舉訴訟費用的餘額。為利用此餘額，民間司法改革基金會組成「法律倫理中心」，並推動法律倫理經典譯叢。這套叢書的誕生，代表著台灣人民在初步建立民主法治之後，為奠下紮實的倫理基礎的努力，也是台灣民間社會期盼民主法治更加成熟的共同善念所結出的果實。

從世界各國建立民主法治的經驗，我們深知僅有定期的選舉制度並不代表民主法治的實現，尤其是民主轉型的初期，選舉常使國家陷入糾紛動盪的民主危機。民主危機如果沒有完善處理，國家社會可能陷入空轉、內亂，甚至導致軍事獨裁及外患，歷史上這樣的例子層出不窮，而且持續發生中。

司法體系是解決選舉而生的政治紛爭必要的機制。但若法院的獨立與公正未獲人民與社會共同信任時，危機實難解決。縱然勉強作出判決執行，亦僅埋下後續政治紛爭的禍根。因此，強化司法的獨立性與公信力以作為解決權力紛爭的機制，為建立民主法治不可或缺的一環。然而要建立獨立又具有公信力的司法，實不僅限於建制法律體系與訴訟制度而已，更重要的關鍵在於民間社會的監督以及運作法律的相關人士的態度和行為，也就是律師、檢察官與法官的倫理素養。

形塑法律規範的是人，運作及操作法律制度與概念的也是人，人的態度與行為影響判決的過程與結果，也影響人民對司法的信賴。如何建構法律人的倫理層次以提昇國內司法之整體水準，是推動本譯叢的心念。

以翻譯法律倫理之經典叢書，作為提昇國內法律人倫理層次的步驟，是因為人類互相學習，除了觀摩行為之外，最重要的便是研閱經典。美國2000年總統大選，因票數接近引發選舉訴訟，最後是靠最高法院的判決解決此爭議，雖然判決與選舉結果未必完美，但至少可平息紛爭，讓國家往前推動，為世人留下一個可以觀察的案例。而該案例後續引發了有關作出該判決的大法官的倫理討論，可見法律人的倫理確與判決的公信力有密不可分的關係。

與我國同屬大陸法系的德國、日本亦曾有過專制獨裁的過去，而這些專制獨裁政權也是透過民主體制下的選舉方式而產生，可以說是失敗的民主的例子，因此德國與日本的經驗也特別值得參考。不僅因為其法系與我國相近，同時也因其建立民主法治的途徑與英、美截然不同，其法律倫理的經驗對我國亦特別具有參考價值。

本法律倫理經典譯叢特別挑選翻譯了美國、日本與德國有關法律倫理之代表性著作。國內對於法律倫理之研究較晚，就此領域之書籍尚有不足，我們認為廣泛地翻譯外國此領域較深入的書籍，對於促進國內的相關研究將有激勵作用。

經典書籍均為作者長期深思熟慮、蘊懷吟咏的苦心之作，讀者閱讀典籍，特別感受到作者的用心與功力，自然讓人沈靜。在煩囂的年代，我們社會特別需要沈靜、思索的內在力量，以作為再出發的起點。

本譯叢是因總統選舉訴訟而誕生，我們認為選舉與訴訟的倫理訴求有極微妙相似之處，造成巧妙的結合。規範法律人進行法庭或執業活動的倫理訴求與規範政治人物在從事選舉時應有的政治倫理，在精神上有甚多相契相合之處。訴訟兩造在法庭攻防，相較於選舉時之競選活動，也有類似之處，因此規範法庭活動之倫理，如攻防之手段必須公平、有所節制、有所為、有所不為等，跟選舉活動的要求有可互相參照之處。

訴訟與選舉的目的均為求勝，但不能把勝負定為訴訟與選舉的唯一價值。訴訟過程中之真實發現與法律見解之激盪，宛如選舉過程中之政策辯論，必須以正義之實現與促進社會進步為共同目標。

人人皆有勝負之心，但訴訟與選舉除了依賴法律規範之外，尚有許多領域，其動心起念之處有待當事人之倫理自覺，諸如醜化與攻擊對手之手段甚至群眾動員等，均非法律規定所能窮盡，而有賴當事人及人民的倫理水準。

在本譯叢問世的前夕，中東與北非發生了震驚世人的「茉莉花革命」年輕人靠著群眾的力量推翻了專制強人統治。我們可以預期這些國家在革命之後要走向民主法治，過程仍極其艱辛與危險。台灣有幸未經流血革命而展開了民主法治，並且透過選舉而進行政黨輪替，未來的發展，乃須透過倫理之自覺與培養，以健全民主法治之基礎。

這套叢書的出現，是許多善念的自主結合，企業家捐錢，民間團體推動，學者翻譯，才有此成果。我們認為台灣民間力量的活躍，正是民主制度最可貴之處，也是值得大家共同珍惜灌溉呵護這難得幼苗。

黃瑞明律師

民間司法改革基金會法律倫理中心主任

裁判與到場說明權責

刑事審判程序的目的是什麼？它應該發揮什麼樣的社會功能？在民主政體下，刑事審判程序做為一種政治機構（political institution），跟其他機構之間的互動關聯又是什麼？假設我們將刑事審判程序理解為「要求被告針對國家控訴他的不法行為提出說明，若最終認定他必須為該行為負責，被告應該負全責」，那麼接下來呢？刑事審判制度的理論，亦即一套說明審判應該如何進行，以及審判制度應該達到什麼目標的理論基礎，必須嚴肅地處理前述的審判核心議題；然而這些都是很困難的問題。這些議題都指出審判應該是一種溝通的流程；但是它要溝通什麼樣的內容？溝通的流程有一般社會大眾的參與是否恰當或具備正當性？這種溝通流程（以及流程中產生的權利）跟追求真實之間有什麼關聯？這些問題進一步隱含的，則是審判制度在政治上的正當性問題。這種概念上具有溝通性質的審判制度必須建立在什麼政治學理論基礎之上？除了國家對被告行使公權力之外，審判是否具有更高的意義？在審判必須處理權力衝突的情形，也就是不僅僅涉及個人刑事責任，而是牽涉更廣泛的總體不法行為，包括以國家之名進行的侵害，審判制度應該在權力分立的政治上扮演什麼樣的角色？

本冊收錄的論文即在探究上述議題，也就是在 2004 年的兩個研討會所提出來的議題。這本書是「審判的試煉」系列套書三冊中的第二冊，本系列的主要目的在於為刑事審判提出一套適切的規範理論基礎，以及刑事審判在民主政體中扮演的適當角色。本系列套書的第一冊「真相與正當法律程序（Truth and Due Process）」（收錄發表於 2003 年研討會的論文）已於 2004 年出版，第三冊將由本書的四位編者各自提出自己的規範理論，預計於 2007 年出版。

序言

本書是「審判的試煉」系列套書第二本出版的作品。該系列是藝術與人文研究委員會（Arts and Humanities Research Council）贊助的三年期專案。它所收錄探討的是本系列套書 2004 年出版的第一本「真相與正當法律程序」沒有提及的議題，也有部分內容是該書已經涵蓋議題的進一步延伸討論。這兩本書收錄的論文都是首先發表於 2003 年及 2004 年在蘇格蘭舉辦的兩系列研討會。在本專案的最後，四位編者將會出版他們各自的書，個別提出刑事審判的規範基礎理論。

謹此向藝術與人文研究委員會的贊助表達誠摯的感謝，也在此感謝我們任教的大學（愛丁堡大學、格拉斯哥大學及史達令大學）給予的支持。我們也感謝那年參加每月例行研討會的聽眾，幫助我們提出本書以及套書最後一本所涵蓋的部分議題，包括：Andrew Ashworth、Michele Burman、James Chalmers、Alstair Henry、Jeremy Horder、Neil Hutton、Nicola Lacey、Claire McDiarmid、Stephen Tierney 及 Adam Tomkins。最後，我們感謝所有曾經來參與研討會的朋友，提供了寶貴的意見與指教，包括 Sarah Armstrong、Zenon Bankowski、Michael Brady、Emilios Christodoulidis、Rowan Cruft、Peter Duff、Dudley Knowles、Gerry Maher、Claire McDiarmid、Duncan Pritchard 及 Sarah Summers。他們的參與為本書以及本專案貢獻良多。

RAD/LF/SEM/VT

目 錄

序／陳傳岳	①
奠定民主與法治的倫理基礎／黃瑞明	③
裁判與到場說明權責	⑦
序言	⑨
第一章 導論：裁判與到場說明權責	
.....Antony Duff、Lindsay Farmer、 Sandra Marshall、Victor Tadros	001
第二章 審判與「公平審判」：從同儕、客體到公民	
.....Mireille Hildebrandt	019
第三章 刑事程序傳統的理論化：刑事司法的主體、 客體與價值	
.....Paul Roberts	049
第四章 言語的情境（speech situation）：審判與其他替代方案	
.....Evi Girling、Marion Smith、Richard Sparks	085
第五章 「你覺得你是誰？」：刑事審判與社群特質	
.....Sherman J Clark	109
第六章 陪審團制度的理論化	
.....Mike Redmayne	129
第七章 可以說話很好——說話的權利與陪審團	
.....Burkhard Schäfer、Olav K Wiegand	153
第八章 民主究責與人民參與刑事審判	
.....Tatjana Hörnle	177

Contents

第九章	判決與到場說明	 <i>Scott Veitch</i>	201
第十章	政治審判與和解	 <i>Bert Van Roermund</i>	225
第十一章	加害者司法程序與教誨式審判	 <i>Lawrence Douglas</i>	251
第十二章	當你可以對正義討價還價，為什麼還要審判？	 <i>Thomas Weigend</i>	271
第十三章	糾問制與當事人詰問制的審判概念	 <i>Jacqueline Hodgson</i>	293
第十四章	刑事審判與刑事上訴制度的理論化： 最終性、真實與權利	 <i>Richard Nobles 、David Schiff</i>	319

Chapter 1

第一章

導論：裁判與到場說明權責

ANTONY DUFF、LINDSAY FARMER、
SANDRA MARSHALL、VICTOR TADROS

