

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

譯者 萬象

審判的試煉 I 真相與正當法律程序

the trial on trial VOLUME ONE

truth and due process



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(四)

審判的試煉

I

真相與正當法律程序

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

譯者：萬象

審判的試煉 I，真相與正當法律程序/ Antony Duff 等編；
萬象譯。-- 一版。-- 臺北市：民間司改會，2015.03
面；公分。-- (法律倫理經典譯叢；4)
譯自：The trial on trial VOLUME ONE-truth and due process

ISBN 978 - 986 - 86457 - 8 - 3 (軟精裝)

1. 刑事審判 2. 文集

586.507

103021186

審判的試煉 I 真相與正當法律程序

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

譯者：萬象

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：320元

ISBN 978-986-86457-8-3 (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

真相與正當法律程序

審判是刑事司法制度架構的核心。審判是聯結罪與罰的程序，也是定罪和量刑的場所（venue）。最近政府提出有關刑事訴訟與證據規則的改革方案，有意改變審判在刑事司法程序中的地位，並限制陪審團扮演的角色，引起極大爭議，顯示審判一直具有相當的重要性。縱使陪審團審判和公平審判權保護原則極為重要，卻少有理論探討公平審判與刑事訴訟的意義，證據規則、程序與實體法間的關係，或審判程序的功能與規範基礎。換言之，我們有必要建構刑事審判的規範意涵。

本書以 2003 年間舉辦的兩系列研討會為基礎，並以刑事審判的真相與正當法律程序為關注重點。書中各章節將探討無論是程序與證據規則，抑或是刑事調查與審判，是否均以發現真實為主要目的。如果是的話，其意義為何？書中將針對審判模式、正當法律程序與真實的意義、證據的性質、審判的正當性等主題分項解析，這些主題各自獨立，卻又息息相關。

序 言

審判的試煉是英國藝術與人文研究委員會（Arts and Humanities Research Council）贊助的三年期專案，本書首度將專案研究結果集結成冊。專案的研究目的主要在建構刑事審判的規範理論，更深遠的長期目標則在探討法律與哲學界跨學科合作的可能性，於導論中將進一步說明。

本專案涵蓋兩系列研討會：其一為 2003 年舉辦的真相與正當法律程序研討會，相關論文收錄於本書；其二為 2004 年舉辦的裁判與到場說明權責研討會，相關論文將另行出版。四位編輯並將於專案結束時，各自發表其論著專書。

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、格拉斯哥大學及史德令大學）給予的經費及其他支持。我們也謝謝參加每月例行會議的夥伴，幫助我們釐清本專案的不同面向，包括 Peter Duff、Scott Veitch、Mike Redmayne、William Wilson、Michael Brady、Gerry Maher。最後，我們感謝在研討會發表論文，為本書撰寫各章節，及提供評論與意見的朋友們，包括了：Zenon Bankowski、Michael Brady、Rowan Cruft、Stuart Green、Klaus Günther、Tatjana Hörnle、Dudley Knowles、Gerry Maher、Paul Roberts、Sarah Summers 及 Scott Veitch，他們的參與為研討會貢獻良多。

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
真相與正當法律程序	⑦
序言	⑨
第一章 導論：建構刑事審判的規範理論	
..... <i>Antony Duff</i> 、 <i>Lindsay Farmer</i> 、 <i>Sandra Marshall</i> 、 <i>Victor Tadros</i>	001
第二章 蘇格蘭刑事審判概念的轉變：同意義務 ——針對無爭議證據	
..... <i>Peter Duff</i>	031
第三章 儀式、公平與真實：刑事審判的當事人進行 與職權進行模式	
..... <i>Jenny McEwan</i>	057
第四章 「不僅是不合邏輯」：真實與陪審團無效裁決	
..... <i>Matt Matravers</i>	079
第五章 刑事審判與刑罰正當性	
..... <i>Markus Dirk Dubber</i>	097
第六章 證詞	
..... <i>Duncan Pritchard</i>	115
第七章 管理不確定性與終局性：刑事審判的法律調查功能	
..... <i>John D Jackson</i>	137

Contents

第八章	真相？刑事訴訟程序之中真實的事證、印象和自白	<i>Heike Jung</i>	163
第九章	審判陳述的特性	<i>Robert P Burns</i>	177
第十章	不能被聽到的異議：法庭內的溝通與合法性	<i>Emilios Christodoulidis</i>	203

Chapter 1

第一章

導論：建構刑事審判的 規範理論

ANTONY DUFF、LINDSAY FARMER、
SANDRA MARSHALL、VICTOR TADROS

本專案所探討的基本問題，可以用一句話來描述：如果一個人遭控犯罪，國家應當如何處理？如欲回答這個簡單的問題，所牽涉的層面卻相當複雜。即使不討論整體刑事司法程序，僅將重點放在刑事審判，仍有許多必須處理的問題。

首先必須討論刑事審判的規範重要性。倘若國家指控一個人犯罪，是否有必要進行刑事審判或類似程序？所有案件均應如此，還是僅適用於部分案件？若不瞭解什麼是刑事審判，即無法回答此一問題，因此產生第二個問題。與刑事司法體系內的其他制度，或其他社會制度相較之下，刑事審判的主要特徵是什麼？到了什麼程度，處置刑事被告的程序即不屬於我們所認知的審判，而屬於其他程序？從不同地區、不同時期內，被稱為「審判」的各類程序來看，審判的必要特徵究竟是什麼？或這些程序僅只是制度差異，都可以算是刑事審判？

自此又引發一連串的問題，就是審判的適當架構與組織究竟為何？證明被告有罪的責任是否應由國家負擔？法官應該扮演什麼角色？是否必須設置陪審團？由此還能繼續探討刑事審判的適當性質與目的，此一問題則涉及政治、道德與社會等基本因素。刑事程序中的國家行為，其限度為何？刑事程序中，公開或公眾參與的重要性為何？「公平」在此間又代表了什麼意義？刑事審判的主要目的是否為發現真實？如果是的話，又是關於什麼的真實？審判是否有其他次要或替代目的？

審判在西方法律文化中占有重要地位，但有系統地討論前述問題的著作，卻少之又少。因此，我們的專案將關注聚焦於此，嘗試回答前述問題。

從當代論述中可以發現，刑事審判的重要性，源自於國家具有保護被告權利的基本義務。歐洲人權公約（ECHR）等重要人權憲章均明確保護被告的基本權利；公平審判若遭剝奪，被認為是對個人權利的重大侵害。¹審判

¹ 第 6 條(1) 為就民事權利義務或刑事犯罪做出判斷，每個人均有權要求在合理時間內，由依法組設之獨立審判機關，舉行公平及公開聽審……。

(2) 於依法證實為有罪前，應推定刑事被告為無罪。

(3) 刑事被告具有下列基本權利……。