

The pertaining
to crime vindicates

刑事辯護

大出良知 川崎英明
神山啓史 岡崎敬

編著

日本刑事法學研究會

譯

 元照出版

D931.352/5

2008

刑事辯護

大出良知 川崎英明
神山啟史 岡崎 敬 編著
日本刑事法學研究會 譯

元照出版公司

序

本書企劃的理念，於1988年11月間出現之後，在風雲際會之下，於大阪所舉辦之研討會中，能與數位刑事法學者以及對刑事辯護充滿熱情的律師，有充分交換意見的機會。當然，座談的話題，自然而然地會觸及刑事裁判的相關問題。舉凡針對形骸化的批評，如何才能使刑事裁判重生、我等應如何掌握重生的契機、究應如何才能促其重生等議題，均受與會人員充分地討論，並在討論後作出，光是批判是否無法改變現狀、在刑事裁判的現狀中，應徹底完成的重要關鍵究係為何、此一關鍵是否即為刑事辯護、學界應協同律師，致力於刑事辯護理想狀態的實踐及明確支持刑事辯護的理論等結論。

其後，即以本書四名編者為中心，整理出當前刑事辯護亟待解決的問題之後，舉辦三次集體研究會，並分別擔綱向與會學者與律師報告個別研究課題的工作，並由與會人員針對報告內容作充分地討論。然而，在考量僅以研究會的形式，無法完整地將所有議題全部納入，且除本書的執筆者外，與會人員大多數為律師之情形下，也期盼能敦請未與會的律師加入執筆的行列。是以，本書是在歷經這般用心的過程後所獲得之成果。

在此其間，有刑事辯護研究會（東京律師公會聯合會）編「刑事辯護導覽」（ぎょうせい，1989年）、大阪律師公會人權擁護委員會編「偵查辯護實務」（大阪律師公會，1991年）、北山六郎監修「實務刑事辯護」（三省堂，1991

年）等書籍之出版，均是與本書有志一同致力於刑事辯護發展的論著。然而，在參考文獻無法逐一例示之下，自無法將之全部收錄於本書之中，於此併予說明。

此外，在眾多先進的成果中，本書所關注者在於，第一，不論誰成為律師均能促使描寫之辯護作為的具體實踐。第二，貫徹辯護的基本原則並指出理論上的依據，使憲法與刑事訴訟法所賦予的辯護手段能被充分運用，實現辯護應有狀態。或許，本書所指出的辯護的具體實踐，會遭致過於理想化的批判，但是，打破現有的形勢，具體實踐辯護的理想狀態，是我等一以貫之的基本態度。同時，我等亦有認識，必須按部就班方能使本書所揭示的辯護精神被具體實踐。

然而，從這數年之間，值勤律師制度似有在全國普及的現象觀之，業已顯示出刑事辯護長足進步的成果。是以，似乎也可以看到刑事裁判的重生已露出曙光，更以此斷言現在的時點，已到了刑事辯護內容具體實踐的關鍵時刻，似乎也不過分。從而，衷心地期待本書能被從事刑事辯護的律師廣泛地善用。

另外，考量本書的內容，是依據共同討論的結果所編撰，故而，在收錄之初，並未逐一載明各執筆者所擔綱項目，即成為本書的特色，尚祈讀者見諒。

本書自企劃伊始，歷經五年光陰後，終能完稿付梓。在編撰過程中，本書諸位執筆者與日本評論社法學研究會總編輯成澤壽信氏所付出堅毅不懈的工作精神，以及越沼和代氏校正的辛勞，於此致上我等最誠摯的謝忱。

執筆者一同 於信州駒ヶ根

執筆者

➤ 律 師

- | | |
|----------------|----------------|
| 梓澤和幸（東京律師公會） | 嶋田久夫（群馬律師公會） |
| 阿部泰雄（仙台律師公會） | 鳥毛美範（金沢律師公會） |
| 入屋秀夫（福岡県律師公會） | 中島繁樹（福岡県律師公會） |
| 上田國廣（福岡県律師公會） | 橋本千尋（福岡県律師公會） |
| 岡崎 敬（福岡県律師公會） | 福島康夫（福岡県律師公會） |
| 門井節夫（第二東京律師公會） | 美奈川成章（福岡県律師公會） |
| 加藤文也（東京律師公會） | 村木一郎（埼玉律師公會） |
| 金井清吉（第二東京律師公會） | 村山 裕（東京律師公會） |
| 神山啟史（第二東京律師公會） | 森下 弘（大阪律師公會） |
| 木上勝征（福岡県律師公會） | 八尋光秀（福岡県律師公會） |
| 小島 肇（福岡県律師公會） | 米倉 勉（東京律師公會） |

➤ 學 者

- 淺田和茂（大阪市立大学教授）
大出良知（九州大学教授）
川崎英明（島根大学教授）
後藤 昭（千葉大学教授）
高田昭正（大阪市立大学教授）
村井敏邦（一橋大学教授）
山本正樹（近畿大学教授）
渡辺 修（神戸学院大学教授）

譯者序

近年來刑事訴訟法雖大幅修正，訴訟構造採行所謂的改良式當事人進行，以保障被告防禦權益，促進公平審判，然而作為維護被告防禦權益最為基本而重要的權利——接受辯護人援助的權利，以及辯護活動的困境依然未有實質的改善，甚至修法的結果反而引發了新的不公平現象。

畢竟，權利的背後往往伴隨著責任，隨著審判中主導證據調查的地位提升，辯護人所擔負的責任及壓力亦相對地加重。聲請調查證據著重法庭當場的交鋒論戰，而不再全仰賴過去案牘勞形的遞狀筆戰，因此勢必要嫻熟證據法則、詰問技術以及臨場反應的經驗。事前的準備以及法庭活動時間的拉長，也增加了辯護業務的負擔。試著回顧過去一個刑事法庭活動的場景。2002年3月4日，台北地院上午就前第一夫人曾文惠女士自訴前立委謝啟大等人涉嫌誹謗其私運美鈔赴美案開庭審理中，兩造攻擊防禦相當激烈，光是上午詰問證人李某近兩小時的過程中，雙方律師就提出至少十次的異議，場面箭拔弩張，戰火一觸即發，承審法官則是一再提醒兩造注意訴訟程序。被告辯護人趙姓律師因一開始陸續對證人提出十二個問題，遭原告律師質疑並未問到與案情相關重點，之後又遭質疑其與證人提出的證據文件有問題時，趙姓律師竟自嘲「法院開始實施交叉詰問後，連我都搞不清楚刑事訴訟法了」，律師如此的發言令全場譁然（參照中時晚報，「火爆攻防雙方律師提異議逾十次」，政治新聞91年3月4日）。

長期以來，圍繞著刑事辯護的困境是複雜而多樣的。整體而言，在我國刑事程序中嫌疑人及被告接近辯護人法律援助的管道，雖然相當程度是開放的，然而實際上接受援助的機會及辯護活動的內容，量及質仍均有大幅提升及改善的必要。最大的問題主要在於偵查程序，特別是警察調查階段選任辯護人的比例極低，且即便有選任辯護人，辯護人依第245條第2項於偵訊時在場，往往仍被限制僅能觀察，而無法適時地陳述意見提供法律諮詢；又依第34條規定辯護人與羈押被告接見，實務上多在監守職員的監視下或被錄音錄影的狀況下進行；再加上目前偵查實務並不承認辯護人有檢閱偵查卷宗的權利，致使被告與辯護人行使防禦活動受到相當程度的掣肘。

要之，在刑事訴訟環境快速的變革下，辯護制度其實並沒有受到相對的重視。嫌疑人及被告接受辯護人協助防禦的機會，仍是閉塞的，辯護活動並未充分地實質化，依舊處於不對等的狀態，且對於辯護權的侵害，欠缺及時有效的救濟機制等等，課題多樣而複雜。

他山之石，可以攻錯。或許日本刑事辯護制度與我國略有不同，例如日本刑事程序偵訊時辯護人不被容許在場、對於偵查中之羈押未設有具保制度，以及起訴後之證據開示並非完全自由等等，辯護環境的險峻程度恐勝於我國。不過，也正因如此，更可見日本刑事辯護的在野奮戰、試圖積極突破困境的精神。這正是值得我國刑事辯護借鏡的地方。

這是一本集結實踐擁護人權的辯護律師與刑事辯護研究學者智慧結晶的教戰守則。本書的目標有二：其一，讓所有律師均能應用本書內容，實踐於個案的辯護活動。其二，提

示憲法及刑事訴訟法賦予的辯護手段，及貫徹辯護原則的理論根據。

全書依循刑事程序的流程，從逮捕、羈押、接見、起訴、準備程序、檢察官舉證、言詞辯論至上訴審，精選出各個階段在實務上重要或具有爭議的辯護課題，提綱挈領地解說。各篇之內容包括：問題所在、實施辯護活動的要點或注意事項，最後再輔以學說及相關判例作為理論的支撐，內容精實，架構完整。書後並附有常用的各式辯護書類，頗具參考價值。

誠然，刑事訴訟的歷史，正是辯護權擴大的歷史。惟權利絕非憑空而降，而必須依靠實力及毅力鋌而不捨的爭取。我國刑事辯護面臨的挑戰仍然艱鉅，如何推動修法催生偵查中辯護人的閱卷權、接見通信權秘密化，以及儘早使公設辯護制度或強制辯護制度適用及於偵查階段，固屬立法論上重要的課題。而在尚未修法完成之前，實際的運作上，如何使嫌疑人及被告能於最需要辯護人援助時，迅速獲得辯護人有效的協助，仍有很大的空間值得改善。在此意義下，本書對於在當事人進行原則的實踐過程中，亟需熟知法條的解釋及理論基礎、研修充實詰問規則及辯護能力的律師而言，誠屬值得一讀為快的寶典。

陳運財等日本刑事法研究會譯者一同

2008/05/30

凡 例

一、法 令

有關引用法令的表示方式，刑事訴訟法以刑訴法、刑事訴訟規則以刑訴規則爲之。至於其他略示的場合，悉依左列範例爲之。此外，關於條號的表示方法，原則上以刑訴法321條1項3款爲之。

裁 ► 裁判所法

國際自由權公約 ► 有關公民及政治權利的國際公約

禁止刑訊等條約 ► 刑訊及其他虐待、非人道或減損人格等待遇或刑罰禁止條約

拘押者保護原則 ► 所有爲保護受各種形式拘留或羈押者之諸原則

二、判 例

判例所引用之年月日，使用者爲西元曆，19〇〇年的19則省略之。至於略語之使用則悉按左列所示範例，略示方法則以最判79・7・24・刑集33卷5号416頁爲適例。

最 ► 最高裁判所

大 ► 大法庭

高 ► 高等裁判所

判 ► 判決

地 ► 地方裁判所

決 ► 決定

支 ► 支部

刑集 ► 最高裁判所刑事判例集

民集 ► 最高裁判所民事判例集

高刑集 ► 高等裁判所刑事判例集

高判特 ▶ 高等裁判所刑事判決特報

下刑集 ▶ 下級裁判所刑事判例集

刑月 ▶ 刑事裁判月報

判時 ▶ 判例時報

判タ ▶ 判例タイムズ

三、文 獻

各文後參考文獻欄之文獻名稱，概不略示，若本文中有引用文獻者，原則上以左列略語表爲之。

(1)教科書

渥美 ▶ 渥美東洋『刑事訴訟法』〔新版〕（有斐閣・1990）

小田中上、下 ▶ 小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法』上、
下（有斐閣・1987・1988）

柏木 ▶ 柏木千秋『刑事訴訟法』（有斐閣・1970）

鈴木 ▶ 鈴木茂嗣『刑事訴訟法』〔改訂版〕（青林書院・
1990）

高田 ▶ 高田卓爾『刑事訴訟法』〔二訂版〕（青林書院・
1984）

田宮編著I ▶ 田宮裕I『刑事訴訟法』〔新版〕（有斐閣・
1975）

団藤 ▶ 団藤重光『刑事訴訟法綱要』〔7訂版〕（創文社・
1990）

平野 ▶ 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣・1956）

松尾上、下I、下II、下 ▶ 松尾浩也『刑事訴訟法』上、下I、
下II、下（弘文堂・1979~1993）

光藤上、中 ▶ 光藤景皎『口述刑事訴訟法』上、中（成文
堂・1987・1992）

村井ほか ▶ 村井敏邦編『現代刑事訴訟法』（三省堂・1990）

(2) 論文集、專論等

小田中・理論 ▶ 小田中聰樹『刑事訴訟法と人權の理論』（成文堂・1983）

北山監修・実務〔氏名〕 ▶ 北山六郎監修『実務刑事弁護』（三省堂・1991）

講座(1)~(3) ▶ 刑法学会編『刑事訴訟法講座』1~3卷（有斐閣・1963~1964）

田宮・構造 ▶ 田宮裕『捜査の構造』（有斐閣・1971）

田宮・デュー・プロセス ▶ 田宮裕『刑事訴訟とデュー・プロセス』（有斐閣・1972）

新関ほか・新令狀基本〔氏名〕 ▶ 新関雅夫ほか『新版令狀基本問題』（一粒社・1986）

平野・研究(1)~(6) ▶ 平野龍一『刑事法研究』1~6卷（有斐閣・1981~1984）

三井ほか編・手続上、下 ▶ 三井ほか編『刑事手続』上、下（筑摩書房・1988）

令狀実務○講〔氏名〕 ▶ 村井敏邦ほか編『現代令狀実務25講』（日本評論社・1990）

(3) 判例解説

百選〔○版〕 ▶ 別冊ジュリスト『刑事訴訟法判例百選』（有斐閣・〔6版〕1992、〔5版〕1986、〔4版〕1981）

重判〔各年〕 ▶ ジュリスト臨時増刊『重要判例解説』（有斐閣・各年）

(4) 其他注釋書

演習刑訴〔旧版〕〔新版〕▶高田卓爾ほか編『演習刑事訴訟法』（青林書院・〔旧版〕1972、〔新版〕1981）

条解▶松尾浩也監修『条解刑事訴訟法』（増補補正版）（弘文堂・1986）

争点▶松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣・1979）

争点〔新版〕▶松尾浩也ほか編『刑事訴訟法の争点』（新版）（有斐閣・1991）

田宮・注釈▶田宮裕『注釈刑事訴訟法』（有斐閣・1980）

注解上、中、下〔氏名〕▶平場安治ほか編『注解刑事訴訟法』（全訂新版）（青林書院・1982~1987）

注釈(1)~(4)▶青柳文雄ほか『注釈刑事訴訟法』1~4巻（立花書房・1976~1981）

ポケ上、下▶小野清一郎ほか『ポケット註釈全書・刑事訴訟法』（新版）上、下（有斐閣・1986）

(5) 雑誌

判時▶判例時報（判例時報社）

判タ▶判例タイムズ（判例タイムズ社）

法時▶法律時報（日本評論社）

刑雑▶刑法雑誌（日本刑法学会）

警研▶警察研究（良書普及会）

曹時▶法曹時報（法曹会）

法ゼミ▶法学ゼミナー（日本評論社）

ジュリ▶ジュリスト（有斐閣）

有關刑事辯護書狀之利用

(1)有關各標題與書狀的對應關係，例如與「壹、三、不服逮捕之救濟方法」之標題有關連之書狀編號，即書狀□1之型式，將在各標題之下以□1之方式表示。

(2)書狀標題中之（ ），乃係便於參照之用所附之內容說明，書狀標題本身，並未包含（ ）之部分。

(3)本書所刊載之書狀，僅是被使用於現實辯護活動中之少數案例，內容上或許未臻完備，期盼能收拋磚引玉之效。

編譯者簡歷一覽

標 題	目 次	編譯者	現 職
壹、逮 捕	一	陳宗賢	臺中地方法院
	二	陳宗賢	臺中地方法院
	三	陳宗賢	臺中地方法院
解 說	1	陳宗賢	臺中地方法院
	2	陳宗賢	臺中地方法院
貳、羈 押	一	朱朝亮	最高法院檢察署
	二	朱朝亮	最高法院檢察署
	三	朱朝亮	最高法院檢察署
	四	杜逸新	執業律師
	五	杜逸新	執業律師
	六	杜逸新	執業律師
參、接 見	一	陳運財	東海大學法律學系教授
	二	陳運財	東海大學法律學系教授
	三	陳運財	東海大學法律學系教授
	四	陳運財	東海大學法律學系教授
	五	陳運財	東海大學法律學系教授
解 說	3	陳運財	東海大學法律學系教授
專 欄	1	陳運財	東海大學法律學系教授
	2	陳運財	東海大學法律學系教授
	3	陳運財	東海大學法律學系教授
肆、選任辯護人		陳運財	東海大學法律學系教授
伍、偵 查	一	張博富	臺中地方法院
	二	張博富	臺中地方法院

標 題	目 次	編譯者	現 職
	三	張博富	臺中地方法院
專 欄		張博富	臺中地方法院
解 說	4	張博富	臺中地方法院
陸、搜索、扣押	一	周穎宏	臺南行政執行處
	二	周穎宏	臺南行政執行處
解 說	5	周穎宏	臺南行政執行處
柒、辯方之證據蒐集		鄭雲鵬	執業民間公證人
解 說	6	鄭雲鵬	執業民間公證人
捌、外國人事件		鄭雲鵬	執業民間公證人
玖、起 訴		陳宗賢	臺中地方法院
拾、保 釋	一	林清鈞	臺中地方法院
	二	巫聰昌	法務部中部辦公室
	三	康樹正	金門地方法院
解 說	7	巫聰昌	法務部中部辦公室
拾壹、冒頭程序		巫聰昌	法務部中部辦公室
解 說	8	巫聰昌	法務部中部辦公室
拾貳、檢察官舉證	一	胡忠文	臺灣高等法院臺中分院
	二	胡忠文	臺灣高等法院臺中分院
	三	胡忠文	臺灣高等法院臺中分院
	四	胡忠文	臺灣高等法院臺中分院
	五	胡忠文	臺灣高等法院臺中分院
	六	胡忠文	臺灣高等法院臺中分院
	七	巫聰昌	法務部中部辦公室
	八	巫聰昌	法務部中部辦公室
	九	巫聰昌	法務部中部辦公室
	十	巫聰昌	法務部中部辦公室
	十一	巫聰昌	法務部中部辦公室

標 題	目 次	編譯者	現 職
	十二	林輝煌	雲林地方法院
	十三	林輝煌	雲林地方法院
	十四	朱朝亮	最高法院檢察署
專 欄		朱朝亮	最高法院檢察署
	十五	王澤瑋	臺灣高等法院高雄分院
專 欄		王澤瑋	臺灣高等法院高雄分院
	十六	康樹正	金門地方法院
	十七	康樹正	金門地方法院
	十八	康樹正	金門地方法院
	十九	王澤瑋	臺灣高等法院高雄分院
	二十	周穎宏	臺南行政執行處
解 說	9	巫聰昌	法務部中部辦公室
拾參、辯護人舉證	一	吳冠霆	板橋地方法院
	二	吳冠霆	板橋地方法院
	三	吳冠霆	板橋地方法院
	四	蘇滿麗	亞洲大學財經法律學系講師
	五	蘇滿麗	亞洲大學財經法律學系講師
	六	蘇滿麗	亞洲大學財經法律學系講師
解 說	10	巫聰昌	法務部中部辦公室
拾肆、訴訟指揮	一	林清鈞	臺中地方法院
	二	林清鈞	臺中地方法院
	三	林清鈞	臺中地方法院
專 欄		林清鈞	臺中地方法院
拾伍、辯 論	一	許家源	臺北大學法律學系博士候選人
	二	許家源	臺北大學法律學系博士候選人
	三	許家源	臺北大學法律學系博士候選人
拾陸、國選辯護		陳運財	東海大學法律學系教授

標 題	目 次	編譯者	現 職
拾柒、外國人事件		陳運財	東海大學法律學系教授
專 欄		邱仁楹	臺北地方法院
拾捌、上訴、再審	一	邱仁楹	臺北地方法院
	二	邱仁楹	臺北地方法院
解 說	11	邱仁楹	臺北地方法院
刑事辯護書式	1	陳宗賢	臺中地方法院
	2	朱朝亮	最高法院檢察署
	3	朱朝亮	最高法院檢察署
	4	朱朝亮	最高法院檢察署
	5A	朱朝亮	最高法院檢察署
	5B	朱朝亮	最高法院檢察署
	6	朱朝亮	最高法院檢察署
	7	朱朝亮	最高法院檢察署
	8	朱朝亮	最高法院檢察署
	9	杜逸新	執業律師
	10	杜逸新	執業律師
	11	杜逸新	執業律師
	12	杜逸新	執業律師
	13	杜逸新	執業律師
	14	杜逸新	執業律師
	15	陳運財	東海大學法律學系教授
	16	陳運財	東海大學法律學系教授
	17A	陳運財	東海大學法律學系教授
	17B	陳運財	東海大學法律學系教授
	18	張博富	臺中地方法院
	19	張博富 周穎宏	臺中地方法院 臺南行政執行處