

博士論文

中華人民共和国における弁護権の保障
—被疑者の弁護人依頼権を中心に—

中央大学大学院法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程

岡本 梢

【目次】

序章

第一章 中国弁護権へのアプローチ

第一節 中国刑事司法手続の概要

- 1 公判前段階の手続
- 2 公判段階の手続

第二節 中国弁護権の歴史

- 1 はじめに
- 2 古代（夏の時代から清末まで）
- 3 清末以降
- 4 中華人民共和国成立後

第三節 自己負罪拒否特権と弁護人依頼権

- 1 日本における自己負罪拒否特権，黙秘権
- 2 中国における黙秘権
- 3 無罪推定の原則

第二章 弁護人依頼権に関する規定

第一節 憲法上の保障

- 1 中国憲法 125 条をめぐる問題
- 2 アメリカ合衆国における弁護人依頼権の保障
- 3 日本における弁護人依頼権の保障
- 4 中国刑事司法手続における訴訟目的，訴訟構造の転換
- 5 中国における弁護人依頼権の憲法的位置付け

第二節 中国刑事訴訟法上の保障

- 1 1979 年刑事訴訟法及び 1996 年刑事訴訟法における弁護人依頼権の概要
- 2 1996 年刑事訴訟法の問題点
- 3 2012 年刑訴法改正

第三章 弁護人依頼権の実質的保障

第一節 接見交通権の保障

- 1 はじめに
- 2 接見交通権の保障と限界
- 3 中国における接見交通権の歴史
- 4 1996 年刑訴法下における実務上の問題点

- 5 2012年刑訴法の理論的課題と実務の現状
- 6 接見交通権が侵害された場合の救済措置
- 第二節 効果的な弁護を受ける権利
 - 1 はじめに
 - 2 アメリカ合衆国における効果的な弁護を受ける権利
 - 3 日本における効果的な弁護を受ける権利
 - 4 中国における効果的な弁護を受ける権利
- 第三節 刑事法律援助
 - 1 はじめに
 - 2 刑事法律援助の形態
 - 3 刑事法律援助制度の歴史と発展
 - 4 刑事法律援助の理論的根拠
 - 5 中国刑事法律援助制度の課題

終章

序章

中華人民共和国（以下「中国」）は、今やGDP（国民総生産）で日本を抜き、アメリカに次ぐ世界第2位の経済大国となった¹。先進国の仲間入りを果たさんとするその勢いはとどまることを知らず、今後の更なる発展が期待される。他方で、チベット問題²に代表されるような少数民族に対する弾圧が問題となったり、反革命罪で投獄された民主化運動家劉暁波氏がノーベル平和賞を受賞したり³と、多種多様の人権問題を抱えていることも否定できず、文明国家としての成熟度に疑問の声が上がっていることもまた事実である。

一国が文明国家たりえるには、法制度の完成度、とりわけ刑事手続制度の成熟度が求められ、それは無辜の者が処罰されることのないよう、被疑者・被告人の人権保障に努める手続きである必要がある。こうした視点から中国の刑事手続を見たとき、疑問の念を抱かざるを得ず、様々な問題点が挙げられる。厳罰主義のもと、被疑者・被告人には主体性が認められず、それぞれ単なる捜査及び公判の客体とされ、種々の権利が保障されていないのである。例えば、被告発者には、いかなる段階においても黙秘権が認めておらず、2012年の刑事訴訟法改正において自己負罪拒否特権と考えられる規定が新設されたものの、依然として黙秘権には消極的である。また、刑事手続の重要な原則である無罪推定の原則についても、中国では徹底されていないのである⁴。

1 『朝日新聞』2011年1月20日

2 大井功『チベット問題を読み解く』（祥伝社、2008年）

3 『読売新聞』2010年10月8日

4 中国刑事訴訟法は、1996年の改正において、「人民法院の法に基づく判決を受けていない場合は、何人に対しても有罪であると確定してはならない」と規定し、初めて「無罪推定」の考え方を導入した。そもそも1996年改正前は、無罪推定の原則はブルジョアジーの虚偽を示すもっとも典型的な制度であり、中国法の基本理念である「实事求是」（「实事求是」：清朝の学風であり、事実に基づいて物事の真相心理を求め尋ねるといふ考え）や「坦白从宽，抗拒从严」（自白すれば軽く処罰し、拒めば厳しく処罰する）等の考え方と対立するものであるとして批判の対象となっていた。また、中国の伝統的政治理念である「マルクス・レーニン主義・毛沢東思想」（1979年法第1条「中華人民共和国刑事訴訟法は、マルクス・レーニン主義，毛沢東思想を指針とし…敵に打撃を与え人民を保護する…」）にそぐわないとして排除された。中国は、過酷な反封建闘争，反植民地闘争を経て建国された歴史を有し、その歴史的教訓から、国民を「人民（味方）」と「敵」とに分類し、人民の敵に対しては容赦なきまでに制裁を加えるという理念を築き上げてきた。そして、人民の財産，身体の安全，生命を脅かす犯罪分子は「敵」であり、これに制裁を加えることこそが刑事訴訟法の目的とされた。79年法下では、被告人と被疑者の区別がなく、両者とも「被告人」や「犯罪人」と称され、その権利保障は不十分極まりないものであった。特に、文化大革命時代は、「先定後審」（先に有罪と決定して後にその証拠を収集して審理を行う）による「有罪推定」の人権蹂躪が横行した。

このような人権軽視が招いた悲惨な歴史に対する反省から、96年法12条が誕生し無罪の推定が意識されるようになり、「被告人」と「被疑者」が区別して規定されるようになった。もっとも、旧法に掲げられた「マルクス・レーニン主義，毛沢東思想を指針とする」旨のいわゆる「指導思想」は刑事訴訟法上からは消えたものの、現行憲法前文において「マルクス・レーニン主義と毛沢東思想の導きの下に…」とある以上、以前として「指導思想」は刑事訴訟法を含む中国法全体に及ぶものであり、79年法と96年法及び現行法の精神的支柱は何ら変わっていないと見ることもできる。とすれば、犯罪分子は、人民の敵であり容

弁護権もまた、その保障を蔑ろにされてきた権利の一つであった。刑事訴訟の拡充は弁護権の拡充の歴史であったと言われる⁵が、それは刑事弁護システムの進んだアメリカ合衆国はもちろん、中国、日本においても同様であった。そしてその「拡充」は絶え間なく続いている。しかし、弁護権及び刑事弁護制度の拡充はそう容易くはない。一般的に被告人は、無罪の推定を受けるものの、国民からすれば「犯罪者」であり、その保護をする刑事弁護には抵抗が強く、刑事弁護制度維持のための公費利用には厳しい批判が待っているからである。中国にあつては、無罪の推定が徹底されておらず、長い間厳罰主義を採り被疑者・被告人を「打破」してきたのであるから、ますます刑事弁護制度に対する抵抗は強い。それでも、中国初の刑事訴訟法典である1979年制定の刑事訴訟法から、2度目の改正を経た2012年制定の刑事訴訟法に至るまで、その改正の中心はいずれも弁護権の強化及び刑事弁護制度の充実であった。

昨今、そのような中国刑事弁護制度の在り方に、我々日本人も無関心ではいられない事態が生じている。2014年7月25日、中国・大連で、覚せい剤を日本に密輸しようとした罪で死刑判決が確定していた50代の日本人男性に死刑が執行されたのである。中国での日本人の死刑執行は、2010年年4月に同じく覚せい剤事件で4名が執行されて以来、4年ぶりとなり、1972年の日中国交正常化以来、5人目となった。冒頭述べた通り、中国は1990年代の市場経済導入以来、凄まじい経済発展を遂げ、国際化を果たした。隣国日本にとっても中国は重要な経済パートナーとなった。2002年にはアメリカを抜き、中国が日本の輸入相手国第一位となり、2009年には輸出相手国としてもアメリカを抜いて第一位となった⁶。大企業の多くが、中国工場において低コスト・低賃金で製品を生産し、日本に輸入するといった生産、貿易システムを構築していった。それに伴い在留邦人の数も増加し、現在14

赦なく打ちのめすべきであるという基本的姿勢に差異はなく、無罪推定の原則を手放しに受け入れたとは考え難い。

1996年の刑訴法改正後、学者の間でも、96年法12条が近代法に言う「無罪推定の原則」を意味するものであるかという点について激論が交わされた。同条により、中国においても無罪推定の原則が確立したとする学者もいれば、同条はただ裁判所が統一して罪を確定するという原則（法院統一定罪原則）を定めたものにすぎないとする学者もいた。後者は、同条は、従来行われていた起訴免除制度（従来、検察官は、その裁量により、有罪と思われる被疑者について、刑罰を科さないことを決定できる権限を有していた）を廃止するに伴い、捜査機関が有罪を認定することに歯止めをかけ、裁判所こそが有罪を確定する唯一の機関である旨を確認したものであるとする。前述の96年法下における指導理念からすれば、被疑者・被告人の人権保障よりも社会秩序の維持に重点を置いていたものであり、無罪推定の原則を極めて制限的に解していたとしてもやむを得ないといえる。

2012年改正法は、無罪推定に関する1996年法12条をそのまま受け継いでおり、特段の進歩はないといえる。96年の改正以来、無罪の推定に関する議論が盛んになり、「無罪の推定」という概念自体は広く社会に周知されるようになったが、未だ認知されるには至っておらず、全面的に被告人に無罪の推定が及ぶまでは至っていない。

なお、最近の無罪推定に関する論文として、林喜芬「中国确立了何种无罪推定原则-基于2012年刑诉法修订的解读」江苏行政学院学报（2014年）。易延友「论无罪推定的涵义与刑事诉讼法的完善」政法论坛（2012年）等がある。

⁵ 田宮裕「弁護権の実質的な保障 - 有効な弁護を受ける権利 -」北大法学論集16（2 - 3）（1965年）287頁。

⁶ 財務省貿易統計参照。

万人超もの日本人が中国各地で生活するようになった⁷。先に述べたような中国における日本人の死刑執行のニュースは、昨今の市民レベルでの日中関係の密接化と相まって、偶発的なもので終わらない可能性を秘めている。市民レベルにおいても無関心ではられない中国刑事司法手続の在り方について、日本政府及び法学界としても無関心ではられず、その詳細、とりわけ近年中国が改革に力を注いでいる刑事弁護制度について見識を深めていく必要があると感じる。

そこで本稿では、1979年刑事訴訟法、1996年刑事訴訟法、2012年刑事訴訟法の変遷を追った上で、中国刑事弁護制度がどのような課題を抱え、そしてそれをいかに克服してきたか、また、現在どのような課題を抱えているかについて、その核心に迫りたいと思う。

まず、第一章では、中国における弁護権を理解するに当たり、日本では比較的馴染みの薄い中国刑事手続及び弁護権の基本的事項について紹介する。具体的には、中国刑事司法手続の概要を見たうえで、弁護権の歴史を古代より紐解き、現代における弁護権の理解へとつなげたい。さらに、弁護権と同様に被疑者・被告人の重要な権利とされる自己負罪拒否特権・黙秘権に関する中国の考え方を学び、弁護権及び弁護制度が抱える課題を理解するための一助としたい。

続いて第二章では、中国における弁護人依頼権に関する憲法及び刑事訴訟法の規定を紹介し、弁護人依頼権の制度上の位置付けを確認する。憲法上の保障を論ずるに当たっては、中国が刑事弁護改革の参考とするアメリカ及び日本の在り方と比較した上で、その問題点を掘り下げてみたい。中国刑事訴訟法を検討するに当たっては、1979年刑事訴訟法、1996年刑事訴訟法、2012年刑事訴訟法の各規定に触れ、特に当事者主義を導入した1996年刑事訴訟法は刑事弁護制度発展の観点から重要といえるため、その問題点について掘り下げていきたい。

第二章において弁護人依頼権の条文上の保障を見たうえで、さらに第三章ではその実質的保障の実現に向けた努力について検討する。条文上いかに周到に弁護人依頼権の保障が定められていたとしても、現実として弁護人と相談する機会が与えられなければ弁護権保障は意味をなさない。弁護権の実質的保障のためには、接見交通権の手厚い保障が必要不可欠なのである。そこで、第三章では、その第一節において接見交通権の保障の在り方について検討をしていく。

そして、弁護人との面会がかなったとしても、弁護人による弁護活動が功を奏さなければ弁護人依頼権の実質的保障は適わないため、弁護活動の内容、質を問う「効果的な弁護を受ける権利」について、第二節の中で論じる。

さらに、弁護人を付するには費用がかかることから、貧困等の理由により自分で弁護人を依頼できない者に対して、法的援助を施さなければ大多数の被疑者・被告人が弁護人を付すことができず、結局は弁護人依頼権を保障した趣旨が全うされないこととなる。そこで、第三節として、刑事法律援助について論じたい。

⁷ 外務省領事局政策課「海外在留邦人数調査統計〔平成24年度版〕」。

以上、第三章のいずれの節においても、その深い理解のため日本法と比較しながら論を進めていきたい。効果的な弁護を受ける権利については、日本においても未だ実務において活発な議論がなされる段階にまでは至っていないため、最も進んだ議論がなされているアメリカ合衆国における同権利の保障の在り方を参考としたい。昨今、職権主義から当事者主義へとその訴訟構造の転換を図らんとする中国にとって、アメリカ及び日本の刑事弁護制度はその模範となるべきものであり、したがって、日米の在り方と比較するのは有益である。

第一章 中国弁護権へのアプローチ

第一節 中国刑事司法手続の概要⁸

1 公判前段階の手続

事件が発生すると、公安機関、人民検察院、人民法院⁹が通報、告訴、告発、自首により審査を開始し、刑事事件として捜査または裁判を行うかどうかを決定する。審査により捜査を行うべきと判断した場合には、「立件」し、行う必要なしと判断した場合には「不立件」となる（法 110 条）。立件は、中国刑事手続の出発点となる手続である。立件されると、主に公安機関（公務員の横領、賄賂事件等は検察院（法 18 条））が捜査を行う（法 113 条）。そこでは、被疑者の有罪に関する証拠の他、無罪の証拠、刑罰の軽重に関わる証拠のすべてが収集の対象となり、取調べが行われる。必要があれば、勾留、逮捕等の強制措置が採られる¹⁰。検察の承認又は裁判所の決定を経れば被疑者を勾留することができ（78 条）、現行犯もしくは罪を犯したと足りる十分な嫌疑がある場合には、逮捕される（80 条）。日本と異なり、勾留は比較的短時間の身柄拘束をいい、逮捕は長期間の身柄拘束を伴うことがある。日本における逮捕前置主義のような制度は採られていない。

警察は、捜査をしたときは、予審を行い、収集し、取り調べた証拠を確認する（114 条）。証拠収集手段としては、被疑者取調（116 条～）、証人尋問（122 条～）、検証及び身体検査（126 条～）、搜索（134 条～）、押収（139 条～）、鑑定（144 条～）が挙げられる。さらに、一節を設けて「技術捜査措置」の条文が設けられており、国家の安全に危害を及ぼす犯罪、テロ犯罪、黒社会¹¹の性質を持つ組織犯罪、重大な薬物犯罪等の重大事件において、通信傍受や秘密捜査、おとり捜査、コントロール・デリバリー等が可能とされている（148 条～）。

被疑者が逮捕された場合、拘束期間は原則として 2 か月に限られるが、人民検察院の承認を経て 1 か月延長することができる（154 条）。さらに、156 条が掲げる重大な事件¹²に

⁸ 刑事手続の流れの概要は、木間正道等『現代中国法入門』（有斐閣 2009 年）277 頁以下を参照。

⁹ 中国における「公安機関」は、日本でいうところの「警察」に、「人民検察院」は「検察庁」に、「人民法院」は「裁判所」に該当する。

¹⁰ 中国における「強制措置」とは、日本でいう「強制捜査」に当たり、勾引、立保証、居住監視、勾留、逮捕を指す。勾引（刑訴法 64 条）とは、身柄を拘束されていない被告人に対し、一定の時間内に指定する場所で尋問または取調べを受けるよう強制する措置をいう。立保証（65 条以下）とは、被疑者・被告人に対し、保証人を提供するか保証金を納付することを命じて、いつでも出頭できるよう保証する措置をいう。居住監視（72 条）とは、被疑者・被告人が指定区域を離れないように命じ、併せてその活動に対して監視及びコントロールする措置をいう。

¹¹ いわゆるやくざの世界、暗黒街、マフィアをいう。

¹² 2 か月間延長できる場合は、(1)交通が極めて不便な辺境地区の重大かつ複雑な事件(2)重大な犯罪集団事件(3)逃亡しながら事件を起こす重大かつ複雑な事件(4)犯罪にかかわる範囲

関しては、拘束期間を 2 か月延長することができ、それが経過しても、捜査の必要性があり、被疑者が 10 年の有期懲役以上の刑罰に処せられる可能性がある場合には、更に 2 か月延長することができる (157 条)。よって、拘束期間は最長 7 か月ということになる。

捜査の終結に当たっては、捜査機関は弁護士から要請があった場合、その意見を聴取し、調書に記載しなければならない (159 条)。その後、捜査が終結した事件については、公安機関が起訴意見書を作成し、事件記録資料及び証拠とともに、人民検察院に送致する (160 条)。この送致以降の手続を「起訴審査段階」と呼ぶ¹³。

送致を受けた人民検察院は、起訴審査を行い、原則として 1 か月以内に、起訴するかどうか決定をする (169 条)。被疑者の犯罪事実がすでに明確で、証拠が確実かつ十分である場合、人民検察院は人民法院に公訴を提起しなければならない (172 条)。現行刑法は、起訴に当たって、日本の採るような起訴状一本主義は採用しておらず、検察官は起訴状とともにすべての記録、証拠を裁判所に提出しなければならないとされている。

2 公判段階の手続

公訴提起されると、基層人民法院、中級人民法院、高級人民法院、最高人民法院の 4 つの各裁判所が、管轄 (19 条以下) に従って第一審裁判所を構成する。第一審は公開で行われるが、国家の機密又は個人のプライバシーに関わる事件については非公開とされる (183 条)。

第一審は、起訴状に犯罪事実が明確に記載されていれば開廷され (181 条)、検察官及び被告人が出廷する (184 条)。開廷にあたり裁判長が当事者の出廷を確認するとともに事件名を宣言する (185 条)。続いて、裁判長が合議体の構成員、書記官、検察官、弁護士、訴訟代理人、鑑定人及び翻訳人の名簿を読み上げ、当事者に回避請求権及び弁護士依頼権があることを告知する。

その後、検察官により起訴状が朗読されると、被告人及び被害者に犯罪事実についての陳述の機会が与えられ、検察官は被告人に対し尋問することができる (186 条 1 項)。被害者及び弁護士も、裁判長の許可を経て被告人に質問をすることができる (186 条 2 項)。被告人質問の後、証人尋問 (187 条)、次いで物証、書証の証拠調べが行われる (190 条)。証拠調べが終わると、検察官と弁護士それぞれが証拠及び事件の事情についての意見表明を行い、相互に弁論を行う (193 条 2 項)。裁判長が弁論終結を言い渡した後、被告人には最終意見陳述の機会が与えられる (193 条 3 項)。被告人による意見陳述が終わると休廷し、合議体の場合、評議を行い判決が下される (195 条)。公訴提起されると、裁判所は受理後 2 か月以内に判決を宣言しなければならないとされている。

が広く、証拠の収集が困難である重大かつ複雑な事件と規定されている。

¹³ 起訴審査段階前、及び起訴審査段階はいずれも捜査段階といえるが、起訴審査段階とそれ以前を明確に区別するために、本稿で「捜査段階」という場合、主に起訴審査前の公安による捜査段階を指すものとする。

る（202条）。重大事件については、一級上の裁判所の許可を経て更に3か月延長することができ、特別な事情があり更に延長が必要なときは、最高人民法院の許可を経て延長をすることができる。

以上のように人民検察院が公訴を提起する事件を「公訴事件」というが、中国にはこの公訴事件のほかに、被害者等が自ら人民法院に対して直接起訴することのできる「自訴事件」が存在する（204条）。

第二節 中国弁護権の歴史

1 はじめに

つづいて、中国弁護権の歴史について刑事法典や刑事手続の歴史を織り交ぜながら見ていきたい。

中国法は、古代より分断の連続であったと言われる。特に清朝以降は、アヘン戦争敗戦に伴う外国法文化の導入、共産党による中華人民共和国の建国などにより、極端な法制度の改廃が行われた。そこで、そのような歴史の変容に従って、以下では①清末以前の古代、②清末以降、③中華人民共和国成立後と分類し、各時代の在り方について言及する。

2 古代（夏の時代から清末まで）¹⁴

ひとえに「古代」といっても、中国最古の王朝と伝えられる夏（紀元前2000年頃から紀元前1600年頃か）から清朝（1636年から1912年）が滅びるまで、実に約4000年という悠久の歴史を有している。その刑事司法の歴史を全て紹介するには、膨大な研究と紙面が必要となるので、ここではその特徴について、訴訟代理制度、弁護制度との関連を示しながら紹介することとする。

上述の通り、中国法は分断の連続であったが、法の根底に流れる思想や精神と言ったものは脈々と受け継がれ、今日に至っている。帝政時代（戦国時代以降清朝までの時代）の中国の刑律と現代の法典とに「或る種の発想の連続が認められるのではないかと思いつく点がある」といわれる¹⁵のも頷けるところである。ゆえに、現代中国法を学ぶ上で、清朝以前のいわゆる「古代法」を紐解くことは有益である。

中国では紀元前500年頃、遅くとも紀元前300年から400年ころには国家権力を中心とする体系的な刑事法典が成立していたといわれる。紀元前536年に鄭の子産が鉄鼎を鑄て刻み付けた「鑄刑書」がその始まりとされる。戦国時代になると法家の李悝が「法経」を編纂し、法典の元祖ともいわれる系統的な刑事法典を作り上げた¹⁶。『周礼』¹⁷には、訴

¹⁴ 古代から清末までの中国刑事法の歴史については、陳光中主編『刑事訴訟法』（北京大学出版社、2009年）45頁以下、張晋藩『中国法制史（上）（下）』（中央大学出版部、1993年）を参照。

¹⁵ 滋賀秀三『中国法制史論集（法典と刑罰）』（創文社、2003年）349頁。

¹⁶ 『鑄刑書』や『法経』などの存在については、歴史的史料が乏しく、その実在を疑問視

訟代理という現象がすでにあったと思われる記載が残されているが、それは、貴族が辱めを受けないために、手下の者を代理として出廷させるといったものであった。

その後、戦国時代の「法経」に、同じく法家の商鞅が手を加えて「秦律」を完成させた。このころの法典編纂作業は「法治主義」を唱える法家の思想家によって進められた。法家は、道徳との絶縁を主張し、法治主義を唱えたが、すでに時は帝政期に突入していたものであり、ここにいう「法」は君主の統治の道具に過ぎず、法治主義といっても西洋にいうような「法の支配」を意味するものではなかった。君主の定める法のみが民衆にとって唯一無二の規範であったのである。秦の始皇帝は、秦律を基盤として帝政の興隆を果たすが、始皇帝の死後、国が弱体化し、時代を漢に取って代わられるとそれまでの法家思想から一転、漢の武帝（即位前 141 年から前 87 年）は儒教思想の統一を図り、中央集権政策に乗り出した。その後、清朝滅亡に至るまで古代の法文化はこの儒家思想に強く影響を受けたものとなった。

もともと、漢では、秦の実定法がそのまま継承され、儒家思想と法家思想の合作ともいえる「九章律」が編纂された。次いで魏、晋、南北朝、隋の各時代に律が成立し、それらを集約し、注釈をつけて唐の「唐律」が完成した。唐律は、帝政期の中国法の代表格と言われるものであり、明律、清律の基礎となったばかりでなく、日本やベトナム、朝鮮等アジア諸国にも多大な影響をもたらした。唐の律令が日本の大宝・養老律令の母法となったことは周知の史実である¹⁸。

ところで、儒教の祖・孔子は、徳治、礼教、人治を重んじ、「和を以て貴しとなす」の格言通り、訴訟自体を嫌った。法治には重点が置かれず、訴訟代理の制度も抑制され発展することはなかった。元の時代（1271 年～1368 年）には、老弱病者のための訴訟代理制度が一部で認められるが、貴族特権を維持するためのものであり、現代的な普遍的意義はなかった。

また、明の時代及び清の時代において「訟師」と呼ばれる代理人が存在した。それらの時代では、例えば告訴内容が真実に合致しないとされた場合、告訴者が処罰されるといった規定や審級を誤って訴訟を提起したものが処罰されるといった規定が存在したため、法律規定を知らず、読み書きもできない一般庶民が訴訟制度を利用するには、律令に精通した者の助力が必要であった。そこで、読み書きのできる者が訴状やその他の法律文書の代理作成を生業とするようになった。しかし、訟師の活動は法的根拠もなく、規制する法律もなかったため、依頼主から金銭を騙し取り、庶民を苦しめる存在となるものもいた。庶民からは忌み嫌われ、統治階級からはその存在を容認されることはなかった。結局、彼ら

する声もある。仁井田陞『中国法制史』（岩波全書、1963 年）62 頁。

¹⁷ 西周王朝の行政組織を記述したものとされ、儀礼、礼記とともに三礼と言われる。伝説的には周公旦が周代初期に記したものとされるが、前漢末の劉歆^{りゅうきん}の偽作だとする説もある。実際には、戦国時代末期に斉国の学者たちが編纂したものと推定される。「大百科事典 7」（平凡社、1985 年）268 頁参照。

¹⁸ 「大百科事典 10」（平凡社、1985 年）721 頁参照。

に法的地位は与えられず、弁護士制度につながらなかったばかりか、清の時代には滅亡したといわれる¹⁹。

3 清末以降

1840年のアヘン戦争敗北により、それまでの古代法は徹底的に打破され、半封建・半植民地社会へと移行する。イギリスとの間で結ばれた南京条約（1842年）をはじめ、欧米各国との間で不平等条約が締結され、中国にとっては良くも悪くも国際法や近代西洋法を学ぶ結果となった。イギリス、アメリカ、フランス等による外国租界（外国人居留地）がまず上海に設置され、清朝の司法権は奪われ諸外国による領事裁判権が確立された。租界地域では、公開裁判が行われ、公立の監獄も設置された。領事裁判所はやがて租界内に住む中国人に関わる民事・刑事事件までも管轄権を有するようになった。それに伴い、租界国の外国弁護士が中国国内において活動をはじめ、中国人の中には外国人弁護士に助力を求める者も現れはじめた²⁰。そこで、清朝は、政権維持のため、1902年、近代的法定編纂のための専門機関たる「修訂法律館」を設立し、その中で中国弁護制度の構想も練られることとなった。中国弁護制度は、人民の権利保障の観点から内発的に生じたものではなく、諸外国に対抗、対応するため、外発的に萌芽したのである。

1902年からの一連の法制改革は、日本、ドイツ、アメリカ等の法律を参考にしながら進められ、1906年に『大清刑事、民事訴訟法草案』として公表されることとなった。ここでは、公開審理制度、陪審制度と並んで弁護制度が盛り込まれた。しかし、各省地方長官の反対を受け、法規化されることはなかった。その理由は、上海等の都市部では、西洋文化の浸透が図られつつあったが、地方においては、西洋資本主義の法文化を受け入れるほどの道徳的、法的基盤が全くできていなかったためと考えられる。その後、1909年に再度刑事訴訟法が編纂され、そこでも弁護制度が導入されたが、1911年の清朝滅亡とともに、ついに世に出ることはなかった。もっとも、清朝では法律によって弁護制度が導入されることはなかったものの、事実上、租界地区では中国人弁護士も少数ながら存在していたようである。

1911年、辛亥革命により2000年に及ぶ封建君主専制統治時代が終わり、中華民国が打ち立てられ、孫文率いる南京臨時政府が成立した。同政府は、アメリカを手本に三権分立を打ち立て、刑事弁護制度についての準備を整えたが、3か月余りで政府が解散したため、未発付となった。もっとも、この時期、蘇杭地区及び上海地区において「中華民国弁護士総工会」が設立され、中国初の弁護士団体である「上海弁護士公会」が設立された²¹。

南京臨時政府の退陣後は、軍閥による北洋政府が成立した。そこでは、1912年に「律師暫行章程」が発付、施行され、中国初の弁護制度が法律によって定められた。同年、中国

¹⁹ 陈卫东『中国律师学』（中国人民大学出版社，2008年）18頁。

²⁰ 费成康『中国租界史』（上海社会科学出版社，1994年）146頁。

²¹ 王申『中国近代律师制度与律师』（上海社会科学出版社，1996年）39頁。

初の弁護士資格試験も実施され、全国で 297 名の有資格弁護士が誕生した²²。この時点では、弁護士は男性に限られた。1922 年には、清朝の「刑事訴訟律」をそのまま承継する形で「刑事訴訟条例」が制定された。そこでは、管轄、訴状の方式、訴訟費用、法定起訴原則、簡易手続、弁護制度が定められ、判例に先例としての拘束性が認められた。

北洋政府に変わって政権を獲得した南京国民政府（国民党政府）は、1927 年、北洋政府の「律師暫行章程」にかわって、「律師章程」を制定した。1935 年には弁護士に関する詳細な規則を定めた「律師法」を起草し、1941 年に施行された。同法は、弁護士登録や職務の執行に関する規則を定めたもので、特に日本の制度が参考にされた²³。同法により女性も弁護士となることが可能となった。弁護士団体の組織化も進み、1928 年には中華民国律師協会が成立し、1948 年には、中華民国弁護士公会全国連合会が成立した。

このように、アヘン戦争以後、西洋の法文化が導入され、弁護制度が急速に進んだが、中華民国が築いた弁護制度の基礎は中華人民共和国に承継されることなく、再び分断の歴史をたどることとなる。弁護制度をはじめとする国民党が作り上げた法制度は、共産党が政権を取ってかわると、すべて破棄されるのである。なお、国民党政府の築いた法制度は、台湾に受け継がれ、今も存続、変容を続けている。

4 中華人民共和国成立後²⁴

1949 年 10 月 1 日、中国共産党率いる中国人民解放軍が中国国民党率いる中華民国国軍を破り、中華人民共和国を建国した。中国共産党は、「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに関する指示」により中華民国法を全廃し、ゼロからのスタートを切った。

1950 年に定められた人民法院組織通則及び 1954 年憲法では、旧ロシアを参考とした弁護人依頼権に関する規定が置かれた。それまでの弁護士組織は解散され、新しい弁護制度の設立を目指した。大都市（北京、上海）には、公設弁護人室が開設され、弁護士は公務員として職務を行うものとされた。被告人の申請により裁判長やその他の公的機関が弁護人を指定する指定弁護制度も発足した。新制度のもと、1957 年までに約 3000 名の弁護士が全国で誕生した。

しかし、1957 年から始まった反右派闘争により、弁護士は資産階級の所産として右派とみなされ、弁護士制度が破壊されることとなる。1957 年上半期に弁護士暫行条例が起草されたが、制定には及ばず、そこからの約 20 年、弁護士不在の時代が続くのである。

刑事訴訟法典そのものについても、中華民国時代にその草案が出来上がっていたものの、共産党がこれを破棄したため、その制定が遅れ、建国以来、1979 年に刑事訴訟法が制定さ

²² 流水長『中国律師史話』（改革出版社、1996 年）28 頁。

²³ 張志銘『法理思考的印迹』（法律出版社、2003 年）16 頁。

²⁴ 現代中国刑事法については、西村幸次郎編『現代中国法講義』（法律文化社、2008 年）、小口彦太等『現代中国法』（成文堂、2004 年）等を参照。

れるまで、刑事訴訟法典が存在しないという状態が続いた。その間、逮捕拘留条例、人民法院組織法及び人民検察院組織法や司法省、最高人民法院などが公布する指針等が刑事訴訟法の役割を果たしていた。もともと、これらは共産党指導のもとで刑事手続きが行われることを容認するものであり、政治的色彩の濃いものであった。特に文化大革命時代には、それまで行われてきた刑事手続はほぼ機能を失い、共産党と結びつきを強くする公安機関による独自の刑事手続が取られ、多数の冤罪事件が起こった。

毛沢東が死去し、文化大革命に幕が引かれると、国際社会における中国の後退、孤立が際立つ結果となり、中国は、過去の反省とこれからの発展に向けた法整備の必要性に直面することとなった。そうして、1979年7月7日、遂に中華人民共和国初の刑事訴訟法が公布され、1980年1月1日に施行される運びとなり、弁護制度も復活を遂げた。1980年には、中華人民共和国律師暫行条例が施行され、弁護士の性質と任務、権利義務、弁護士資格、弁護士組織、弁護士協会などが定められた。ここでは、弁護士は国家の法律業務遂行者であり、弁護士が職務を行う機構である法律顧問処の運営は国家事業とされた。したがって、弁護士は国家司法行政機関の指導、監督を受け、自ら弁護士事務所を選択することや、開業することは許されなかった。1981年までの間に、1456もの法律顧問処が設立され、5500名超の弁護士が誕生した。1986年7月には、第一回全国弁護士大会が開催され、全国弁護士協会がスタートした。その翌月には、司法部が新制度第一回の全国弁護士資格試験を実施した。このように、新しい弁護制度は、国家の後ろ盾のもと実施され、弁護士の独立性は認められなかったが、文革から立ち直ったばかりの中国社会には、民間の機関によって弁護士制度を支えるだけの財政的基盤も精神的支柱も存在しておらず、やむを得ない措置であったと評価されている²⁵。

建国以来 30 年に渡って刑事訴訟法典が存在しなかった中国にとって、1979 年刑事訴訟法（以下「79 年法」）の誕生はもちろん画期的なことであったが、文化大革命後の中国は依然として政治優位の社会であり、個人の権利よりも国家集団の利益が優位に立つものとされ、近代市民法的な刑事手続制度を十分に導入することはできなかった。

79 年法については、制定当初よりその不備や問題点が指摘され、1990 年代初頭より全人代常務委員会による検討がなされ、1996 年に全面改正される運びとなり、1997 年 1 月より施行されることとなった（1996 年刑事訴訟法、以下「96 年法」）。96 年法は、79 年法と比べ、被疑者・被告人の人権保障を考慮するものであり、国際的な基準に一步近づいたものとなったが、被疑者・被告人に黙秘権を認めない点や、無罪推定の原則が徹底されていない点、弁護制度の不備が見られる点等が問題視された。

刑事訴訟法の改正とともに、弁護士法が採択され、1997 年 1 月 1 日付で施行された。ここでは、従来の弁護士総公務員制が見直され、弁護士事務所として、国家出資弁護士事務所と民間の合作（組合）弁護士事務所、パートナーシップ弁護士事務所の三形態がとられ

²⁵ 李薇「中国弁護制度の過去、現在と将来」一橋大学総合法政策実務提携センター報告書（2007 年）。

ることとなった。弁護士は、各事務所を選択する自由があり、地域制限もなしとされた。経済的基盤のない農村部での必要性から、国家出資の弁護士事務所がなお重視されているものの、従来に比べて弁護士業の自由化が図られる結果となった。

そして、2012年、第2回目の刑事訴訟法改正が行われた（2012年法）。中国は1998年に国際人権B規約に署名し、国内法を国際基準に近付ける意思表示をするとともに、2004年の憲法改正の際には、人権保障条項を設けた。そのような流れを受け、人権の尊重を重視し、国際基準に沿うかたちの刑事訴訟法を目指してきた。学者や弁護士による研究が進む一方で、2011年8月には、全人代ホームページにて刑事訴訟法改正草案が公表され、8万件もの民意が集められた。そして2012年3月、第11期全国人民代表大会第5回全体会議において中国刑事訴訟法改正案が採択され、2013年1月1日に施行される運びとなった。改正は、111項目にわたり、自己負罪拒否特権（50条）、取調べの可視化（121条）、違法収集証拠排除法則（54条）などが明文化され、弁護制度も強化された。

第三節 自己負罪拒否特権と弁護人依頼権

1 日本における自己負罪拒否特権、黙秘権

有史以来、洋の東西を問わず拷問による自白の強要とそれによる冤罪の発生により、多くの市民が国家権力によって権利を踏みにじられてきた。その反省から、近代法は被疑者・被告人に対し自己負罪拒否特権ないし黙秘権を認め、自白の強要を禁止し、権利保障の実現に向けた努力を行ってきた。

日本国憲法は38条1項において「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と規定し自己負罪拒否特権を保障している。憲法38条1項は、黙秘権の保障も含むものであり、自己負罪拒否特権は被疑者・被告人との関係において「黙秘権」と呼ばれる²⁶。そして、この自己負罪拒否特権が、日本が弾劾主義を採用する所以とされる。すなわち、訴追活動は、弾劾主義によって規律され、告発がなければ公判審理は行われず（不告不理の原則）、起訴事実を法律上、証拠上支える義務は訴追者にある（告発者訴追の原則）とされる。被告発者は、訴追に協力する一切の義務を負わないのであって、当然に自己に不利益な供述を法律上義務付けられることもないのである。

このような弾劾主義の規律を受けるのは訴追段階であって、捜査段階においてはその規律を受けない。もっとも、捜査段階にこそ権利侵害の恐れが潜んでいるのであり、告発前の供述に基づいて訴追が行われる以上、告発前にも上記特権を認めなければ特権の意義が損なわれる。そこで、被疑者に対しても憲法上自己負罪拒否特権が認められていると解さ

²⁶ 渥美東洋『全訂刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2009年）81頁、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、2004年）334頁、福井厚『刑事訴訟法〔第6版〕』（有斐閣、2009年）162頁。

れる²⁷。これを受けて、法 198 条 2 項は「被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない」と規定している。

以上のように、被告発者は、刑事手続におけるいずれの段階においても黙秘権を有するものの、自身が正当に享有する権利についての知識を欠く場合がほとんどで、法の専門家によるアドバイスがなければ、有効な権利行使が不可能となる。このような見地から、弁護人依頼権の必要性は高まるといえる。黙秘権と弁護人依頼権は密接に関係しているのである。中国において、黙秘権及び自己負罪拒否特権は、法文上も実務上も権利として確立しておらず、そのような基本的姿勢が弁護人依頼権の強化、刑事弁護制度の充実を妨げる要因のひとつとなっているのではないかと考えられる。中国における弁護人依頼権及び刑事弁護制度を論じるにあたり、まずは黙秘権に対する中国の在り方を見ていく必要がある。そこで、以下では、中国における黙秘権の在り方を確認した上で、それが弁護人依頼権及び弁護制度に及ぼす影響について考えてみたい。

2 中国における黙秘権

(1) 黙秘権の不在

中国憲法では、自己負罪拒否特権もしくは黙秘権及びそれに類似するいかなる権利も認められていない。中国は、何千年にもわたる封建社会にあつて、糾問主義の訴訟制度が採用されてきたのであり、弾劾主義の所以となる自己負罪拒否特権は認識されずに来た。

刑事訴訟法においても、2012 年の改正前までは、自己負罪拒否特権を認めていなかった。それどころか、79 年法 64 条、96 年法 93 条において、被疑者には「如实陈述」義務、すなわち、捜査官の質問に対してありのままに答える義務が課されてきたのである。被疑者には供述義務が課されていると解される。このような事実が国際社会の認識に反するものであるとの考えは、中国が国際人権規約の自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）に署名をした 1990 年代後半になってようやくされ始めるようになった。すなわち、同規約は第 14 条 3 項 (g) において「自己に不利益な供述又は有罪の自白を強要されない」としているところ、国連常任理事国たる中国が同様の規定を置いていないのは由々しき事態であると、一部の中国人法学者や人権派たちが主張し始めたのである²⁸。

そのような流れを酌み、2012 年改正の改正において、「何人に対しても自己が有罪であることの証明を強制してはならない」（50 条）として、自己負罪拒否特権と考えられる規定が増設された。同じくして規定された訴追側の挙証責任（50 条）の規定と合わせて、弾劾主義を採用することの明確な意思表示と捉えることができる。

しかしやはり、改正法においても弾劾主義を徹底し自己負罪拒否特権及び黙秘権を保障

²⁷ 渥美・前掲書 199 頁以下。

²⁸ 汪健成「沈黙権配套机制研究」宗英輝編『京师刑事诉讼法论从第一卷』（北京师范大学出版集团，2010 年）123 頁。なお、中国では、黙秘権を「沈黙権」と呼ぶ。

したと言い切ることは、困難である。50条の規定をめぐっては、黙秘権を認めたものであるかにつき争いがあり、捜査機関及び学者の大半は否定的な立場を採っているのである。黙秘権を認める立場は未だに少数説にとどまる。黙秘権に否定的な立場は、50条は、自己負罪拒否特権及び黙秘権を認めたものではなく、強迫等の違法な方法を用いて自己の罪の証明を強制することを禁止したにすぎないとする。

50条に関連して、「如实陈述」義務、ありのままに答える義務が改正されずに存続したことについての問題点も指摘されている。すなわち、50条で「何人に対しても自己が有罪であることの証明を強制してはならない」と規定しながら、自白強要の実質的根拠となっている「ありのままに答える義務」を存続させたことについて、両条文の整合性をどうとらえるかについて問題が生じているのである²⁹。これについて、黙秘権に否定的な考えの論者は、118条の「ありのままに答える義務」は、捜査員が合法に取調べを行う限り被疑者はありのままに答えることが求められるとするものであり、違法な取調べを禁止する50条とは矛盾しないと説明する。他方、黙秘権肯定論者は、ありのままに答える義務は、被訴追者から供述に関する選択権を奪うものであるから50条の趣旨に沿わないと主張する。この点に関し、全人代法制工作委员会の副主任が2012年3月8日に回答したところによると、「被訴追者は、供述するかしないかを自由に選択することができ、もし供述することを選択した場合には、ありのままに答えなければならない」との解釈が採られている。この考えによれば、供述するか否かを自ら選ぶことができるのであるから、立法者の意思として、50条は黙秘権、供述の自由を保障したものと解するのが自然である。しかし、このような全人代の解釈があるにも関わらず、依然として実務及び多数の学者からの黙秘権への反発は強いのである。

(2) 黙秘権否定の根拠

ここで、なぜ、中国では自己負罪拒否特権ないし黙秘権がこうも歓迎されないのかについて考えてみたい。

端的に言えば、中国が糾問主義の訴訟構造から抜け出しておらず、その影響が訴追段階及び捜査段階に及んでいるからである。その捜査段階における具体的な表れは、捜査活動の伝統的な手法及び理念の中に見出すことができる。すなわち、中国実務においては、「捜査中心主義」及び「自白中心主義」が伝統的な手法となっており、それらが黙秘権制定への障碍となっているのである。そしてそれらを支える概念として、中国成立以来、「坦白从宽，抗拒从严」（自白すれば軽く処罰し、拒めば厳しく処罰する）や「重实体，轻程序」（実体を重んじ、手続きを軽んじる）といった概念が奥深く根付いているのである。

① 捜査中心主義

中国の捜査中心主義は、「流水作業式」（流水作業式）とも表現される。公安機関、検察

²⁹ 李畔「我国‘不得强迫自证其罪原则’若干问题研究」山西警官高等专科学校学报（2014年）7頁。

官及び裁判所が、互いに抑制するのではなく、協力することにより、犯罪の懲罰に向けて任務を遂行する形式であり、それはあたかも流れ作業の体を擁しているというのがその所以である。裁判所の判決は、その権威に基づいて独立になされるものではなく、捜査機関が認定した犯罪を確認する作業といっても過言ではない。公安機関は、伝統的に共産党と結びつきを強くするため、その権限は強大であり、裁判所は捜査機関たる公安の判断を優先することを余儀なくされる。1996年の刑訴法改正により、裁判所は独立して裁判権を行使し他の機関からの干渉を受けない旨規定されたが、実際独立は守られておらず、行政に比べると権威も低い。

そしてそのような「流れ作業」の中で最も重視されるのは、「客観的眞実」である。中国では、伝統的に「重実体、軽程序」、すなわち実体を重視し、手続きを軽視する傾向にある。事実の眞相を明らかにすることこそ、捜査目標であり、客観的眞実の発見こそが証明の対象なのである。2012年刑訴法改正直前の実務においても、依然として、客観的眞実の発見こそが捜査の目的であり、実体に沿った事件処理のためであれば、捜査手続きに若干の違法があっても大して問題とはならないと考えられていた³⁰。

② 自白中心主義と「坦白从宽，抗拒从严」

捜査中心主義にあつて、捜査機関に強大な権力が認められていれば、自白中心主義へと結びつくことは容易に想像がつく。自白は証拠の王であり、被疑者は証拠の源であるとの認識のもと、捜査機関は被疑者の自供獲得に躍起になるのである。自白の強要は免れえない。

自白中心主義の精神的支柱となっているのが、中国刑事訴訟における伝統的な標語ともいえる「坦白从宽，抗拒从严」（自白すれば軽く処罰し、拒めば厳しく処罰する）の概念である。この概念は、中国成立直後の1955年に初代公安相羅瑞卿が発表した取り調べの基本方針にそのルーツを見出すことができる。羅は、「自白すれば死刑は死を免じ、重刑は軽減もされる。手柄につながれば罪と相殺し、手柄が大きければ恩賞にもあずかれる。だが、自白に応じなければ法律によって厳罰に処すだけだ。今日、反革命分子には2つの道がある。抵抗すれば恥辱にまみれた死への道、自白すれば明るい生への道である。」と演説したのである³¹。以来、かかる標語は取り調べ室の壁に掲げられることとなった。供述を拒めば公安への抵抗とみなされる。そしてそれは、公安のメンツを潰す行為であり、ひいては共産党のメンツを潰す行為とみなされるのである。「メンツ」を重んじる中国社会にあつて、共産党のメンツを潰す行為は、国家への反逆であり、それは死を意味する。その中にあつて、どうして被疑者が黙秘をできようか。

その後、人権意識の高まりに応じて、1999年、武漢警察が率先して上記標語を壁から取り外すなど変化が見られるが、未だ学説上及び実務界においてはその精神が深く根付いて

³⁰ 汪・前掲論文 118頁。

³¹ 山本秀也『本当の中国を知っていますか？』（草思社、2004年）190頁。

おり、黙秘権否定の根拠となっている³²。他方、黙秘権を肯定する学者の中では、「坦白从寛」はまだしも、「抗拒从严」は「抗拒不从严（拒めども厳しく処罰せず）と改めるべきとする考えが主流のようである³³。

（3）黙秘権の今後

捜査中心主義及び自白中心主義の捜査構造にあって、黙秘権の入り込む余地はなく、2012年改正後の現在も依然として否定的な立場が大半を占める。実務における黙秘権への抵抗は、より如実に現れている。例えば、2000年に捜査員に対して行われた調査によると、「もし我が国に黙秘権制度が確立した場合、捜査機関の不利な影響を及ぼすと思いますか」との問いに対して、235人中5人が「知らない」と答え、12人が「影響はない」と答えた。そして218人が「不利な影響がある」と答えたのである³⁴。

しかし、2012年の改正において自己負罪拒否特権を設け、弾劾主義への完全な転換を目指す中国にあって、黙秘権が重要な権利であることは否定できなくなっている。以下では、黙秘権保障が実現された場合に備えて、同時に改善すべき中国刑事司法手続の問題点を簡潔に挙げてみたい。

第一に、弁護人依頼権の強化及び刑事弁護制度の拡充である。前述の通り、黙秘権は、弁護人依頼権と密接に関連する。黙秘権を認めるのであれば、弁護人の存在は必要不可欠となるのである。通常、法的知識を持たない一般市民は黙秘権の存在すら知らない場合が多く、多くは弁護人によって権利の存在を伝えられることが多い。弁護制度が充実し、被疑者への接見が滞りなく行われなければ、被疑者は黙秘権及びその他の諸権利について知るすべを持たず、およそ行使することなど不可能となるのである。被疑者・被告人の防御権も、法的専門家たる弁護人の助言・助力なしには有効に行使しえない。次章から具体的に検討するが、現在中国では弁護制度改革が進んでいる。近い将来黙秘権が認められるようになった場合、現在の弁護制度改革は黙秘権の実質的保障に寄与するものである。

第二に、裁判所の独立性及び権威を確保する必要性が挙げられる。刑事訴訟法上、裁判所の独立は規定されているものの（5条）、現実的には捜査機関及び全人代つまりは共産党からの独立が保障されておらず、時には世論からの干渉を受けて裁判が左右されることさえある。そもそも、中国において三権分立は採られておらず、人民法院は全人代に対して責任を負い、かつその活動を報告するようになっている（人民法院組織法 17条）。また、1996年以降の当事者主義の導入により、後述する通り検察官が「行き過ぎた当事者」と化し、裁判官の権威はさらに一步退く形となった。

このような現状にあって、例え権利そのものを明文上規定したとしても、裁判所がそれ

³² 崔敏「关于‘沉默权’问题的理性思考」公安大学学报（2001年）。

³³ 汪・前掲論文 142頁以下。

³⁴ 孙长永『沉默权制度研究』（法律出版社，2001年）307頁。

を守る最後の砦たる役割を果たしていないのであるから、最終的な権利保護は危うくなるといえる。この点に関連した具体例を紹介すると、中国では刑事訴訟法上自白強要を禁じ（50条前段）、刑法上も自白強要罪の規定を置いているが（247条）、実際に第三者機関に救済を求める手続きが規定されておらず、裁判所の権威も低いため、公判中に裁判所に救済の申し立てをしたとしても、受理を拒否されるか、単に聞き流されるだけだといえる³⁵。将来黙秘権が明文上規定されても、このような事態は不可避であると予想される。したがって、裁判所の独立性及び権威の強化が必要となるものと考えられる。

第三に、身柄拘束の長期化を避ける運用が望まれる。中国において逮捕・勾留された場合、被疑者は原則2か月間、最長で7か月間もの長期にわたり拘束される。さらに、勾留場所は、公安機関の施設であり、保釈されるケースは極めて少ない（120）。そのような中であって、被疑者の受ける精神的肉体的プレッシャーは甚大であり、黙秘を保ち続けることは困難となろう。したがって、そのような身柄拘束の長期化を避け、被疑者の精神的肉体的負担を最小限にすることにより、黙秘権の実質的保障を図る必要がある。

第四に、黙秘権の告知規定についても同時に検討されることが必要となる。日本においては、被疑者と取り調べるにあたり、自己の意思に反して供述する必要がない旨告知しなければならないとされる（198条2項）。これにより、被疑者は黙秘権の存在を知りえるのであり、重要な制度であるといえる。黙秘権が否定され続けており、権利の内容等が一般市民に全く浸透していない中国において、今後黙秘権が認められるようなことがあれば、告知制度は黙秘権そのものの保障と並ぶほど重要であると考えられる。黙秘権を認めない現在の中国では、黙秘権の告知どころか供述義務の告知が欠かさずになされているのが現実である³⁶。

³⁵ 汪・前掲論文 120 頁。

³⁶ 山本・前掲書 192 頁。

第二章 弁護人依頼権に関する規定

第一節 憲法上の保障

1 中国憲法 125 条をめぐる問題

弁護人依頼権が被疑者・被告人にとって重要な権利であることは各国共通の認識であるが、憲法上どのように保障するかについては、各国の対応は様々である。アメリカ合衆国は、合衆国憲法第 6 修正において「被告人は、…自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有する」と規定し、憲法上弁護人依頼権を保障している。そして、後述の通り、判例理論により公判前段階における弁護人依頼権も保障するに至っている。日本は、憲法 37 条 3 項において「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。」として被告人の弁護人依頼権を保障し、34 条において「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。」として、身体を拘束された被疑者・被告人の弁護人依頼権を保障している。

中国憲法においても、弁護権に関する規定は存在する。憲法 125 条の「被告人は、弁護を受ける権利を有する。」との規定である。昨今、中国では同条項の解釈をめぐり論争が繰り広げられている。争点となっているのは、第一に同条項はそもそも権利保障規定であるかという点である。すなわち、同条後段は「司法原則」を示したにすぎず、被告人に対し権利を保障したものではないという考えが少なくないのである。第二に、同条の定める「弁護」とは、弁護士たる弁護人による弁護を意味するのかという点が挙げられる。そして第三に、弁護権が認められるのは公判段階の被告人に限られ、捜査段階の被疑者には認められないのかという点が問題となっているのである。

なぜこのような論争が展開されることとなったか。それは、1996 年及び 2012 年の刑事訴訟法改正により、当事者主義訴訟構造が導入され、中国国内において刑事弁護制度の重要性が認識されるようになったことによる。刑事訴訟法は、当事者主義を意識した刑事弁護制度を整備・拡大する一方で、弁護権の根拠となる憲法 125 条は、超職権主義ともいえる従来の制度を支えていた条項から形を変えていない。憲法は、超職権主義当時のまま変わらず、他方で「憲法に基づいて」（刑事訴訟法 1 条）制定された刑事訴訟法は、当事者主義への転換に向けて加速度を増しているのである。そのため憲法と刑事訴訟法の間温度差が生じ、憲法には「欠陥がある」と評価されたり³⁷、現代の刑事訴訟法に沿うように解釈されたり³⁸しているのである。

この憲法 125 条をめぐる論争を考えるにあたり、中国が当事者主義導入に当たって参考

³⁷ 周伟「憲法依据的缺失: 侦查阶段辩护权缺位的思考」政治与法律（2003 年）90 頁。

³⁸ 尹晓红「获得辩护权是被追诉人的基本权利—对《宪法》第 125 条‘获得辩护’规定的法解释」法学（2012 年）63 頁。

としたアメリカ及び日本における弁護人依頼権の保障の在り方を検討するのは有益である。近時、中国の法学者も日米両国の弁護人依頼権についての研究に熱を注いでいる。そこで以下、日米の弁護人依頼権保障をめぐる動向についてふれた上で、中国の当事者主義への転換及び憲法上の弁護人依頼権の保障について検討してみたい。

2 アメリカ合衆国における弁護人依頼権の保障

合衆国憲法第 6 修正には「被告人は、…自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有する」と規定されており、同条の保障する弁護人依頼権は、刑事手続における被疑者・被告人の権利のうち、最も重要な権利であるとされている。第 6 修正の文言上、公判段階における弁護権を保障していることは明確であるが、公判前段階にも同権利が保障されるかについては明らかでない。この点については、リーディングケースとされる 1932 年のパウエル判決³⁹以降、判例によって、公判前段階にも拡大されるようになった。

パウエル事件は、複数の黒人青年が白人女性を強姦したために起訴され、公判が始まる当日の朝になってやっと弁護人が選任され、その後わずか一日の公判審理を経て死刑判決が下された事件である。被告人は、連邦最高裁に上告し、弁護人の援助を受けたかどうか争点となった。連邦最高裁は、当事者主義訴訟構造において、被告人が効果的な法律上の援助を弁護人から受けることができなければ、公判の公正が否定され、第 14 修正の適正手続の保障が害されると判示した。公正な公判を確保するため、死刑事件については、刑事手続の「決定的段階」において、弁護人による効果的な援助を提供されなければならない、貧困者に対しては州にその提供義務があるとされた。すなわち、合衆国憲法第 6 修正は、被告人に公平な陪審による迅速な公開の裁判を受ける権利、事件の性質と原因について告知を受ける権利、自己に不利な証人との対質権、弁護人の援助を受ける権利を保障し、当事者主義構造を定めているところ、そのような当事者主義に基づく刑事司法制度において、公正な公判を実現するには、法的知識の乏しい被告人にとって「導きの手」となる弁護人の存在が必要不可欠であるとされたのである。同判決は死刑事件についての弁護権を認めただのもであったが、その後の判例によって、その範囲は拡大されていった。

1938 年のジョンソン判決⁴⁰では、パウエル判決が踏襲され、すべての重罪事件において弁護人依頼権の明示的な放棄がない限り、貧困者に対し公的弁護を付すことが第 6 修正の要請であるとされた。しかしその後、1942 年のベッツ判決によりパウエル判決が覆されることとなった。ベッツ判決⁴¹は、弁護人の援助を受ける権利は基本的な権利ではなく、第 14 修正を通して州に適用されないと判示した。そして、州が弁護人を提供しなければならない場合とは、死刑事件以外には、特別の事情（special circumstances）のある場合、すなわち被告人の人種、教育程度、事件の性質等から見て弁護人の援助を受ける権利を否定

³⁹ Powell v. Alabama, 287 U.S. 45, 71 (1932)

⁴⁰ Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458, 463 (1938)

⁴¹ Betts v. Brady, 316 U.S. 455 (1942)

することが正義に反する場合に限られるとした。ベッツ判決は弁護権の発展を妨げるとして批判の対象となったが、その後 20 年間、覆されることはなかった。

ベッツ判決の特別事情法理を覆した画期的な判決が 1963 年のギデオンの判決⁴²である。同判決では、公正な裁判の理念から、弁護人の援助を受ける権利を基本的かつ必要不可欠の権利であると確認し、州はすべての重罪事件で貧困者に対し弁護人を提供することを第 14 修正から要請されるとした。その後、1972 年のアージャジンジャー判決⁴³では、公正な裁判の保障のためには軽罪であれ重罪であれ弁護人の援助が要求されるとし、軽罪事件においても州は被告人に対し弁護人を提供しなければならないとし、公的弁護が義務付けられる範囲を軽罪にまで拡大した。このように、弁護人依頼権は死刑事件から軽罪事件において広く認められるようになった。

さらにパウエル判決以降、弁護人依頼権は公判段階から公判前段階へと拡大されるようになった。パウエル判決は起訴後のアレインメントから公判開始までの間においても第 6 修正の弁護人依頼権の保障が及ぶとしたものであり、公判前段階での憲法上の弁護人依頼権の存在を認めた初めての判決とされる。同判決は第 6 修正の弁護人依頼権が保障される段階を「決定的段階」(critical period)と表現したが、具体的にどの段階を指すのかについては明示していなかったため、1960 年代以降の判例において明らかにされていくことになった。

1961 年のハミルトン判決⁴⁴では、「決定的段階」をアレインメントまで拡張し、被告人は憲法上弁護権の保障を受けるとした。アラバマ州において、アレインメントでは、精神異常の抗弁、訴訟却下の抗弁、令状却下の申立て等、被告人にとって重要とされる防御方法の提出が義務付けられており、それらを適切に行いするには、法律の専門家たる弁護人の助力が不可欠とされたのである。続いて 1963 年のホワイト判決⁴⁵では、起訴前の予備審問手続が「決定的段階」とされた。1967 年のウエイド判決⁴⁶は、潜在的かつ実質的に被疑者・被告人の権利への侵害が内在する段階を「決定的段階」とし、起訴後のラインナップを「決定的段階」と位置付けた。ウエイド判決は、決定的段階での弁護人の欠如は公判における弁護人依頼権を無意味なものとする⁴⁷と示した。これを受けて、1967 年のギルバード判決⁴⁷では、弁護人を欠いた状況での同一性識別手続 (identification) から生じた証拠は排除されると判示され、同年のストーバル判決⁴⁸においても、起訴前もしくはアレインメント前に行われた同一性識別手続を被疑者・被告人にとって不利な手続きであると示された。そして、1970 年のコールマン判決⁴⁹では、パウエル判決、ハミルトン判決、

⁴² Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)

⁴³ Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972)

⁴⁴ Hamilton v. Alabama, 368 U.S. 52 (1961)

⁴⁵ White v. Maryland, 373 U.S. 59 (1963)

⁴⁶ United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967)

⁴⁷ Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967)

⁴⁸ Stovall v. Denno, 388 U.S. 293 (1967)

⁴⁹ Coleman v. Alabama, 399 U.S. 1 (1970)

ホワイト判決、ウエイド判決、ギルバード判決では公判前手続において第 6 修正の弁護人依頼権が始動する点について説明がなされ、予備審問手続において公的に弁護人を付さなければならぬとされた。1972 年のカービー判決⁵⁰では、ウエイド、ギルバード判決に基づいて、憲法上の弁護人依頼権の保障は、正式告発 (formal charge)、予備審問、起訴、アレイメントなどを経由する当事者手続きの開始時、あるいは開始後に行われるラインナップに適用されると判示された。

さらに、アメリカでは、弁護人不在の供述採取に関心が寄せられ、これをめぐり第 6 修正の弁護人依頼権がどの時点から保障されるのか、第 5 修正と第 6 修正との関係が明らかにされている。1964 年のマサイア判決⁵¹では、起訴後釈放中の被告人から共同被告人 (連邦の官憲に協力していた) を通して計画的に弁護人不在の状況下で帰責供述が採取され場合、公判において証拠として認められた時点で被告人の第 6 修正の権利が侵害されたとした。弁護人依頼権は公判を中心に公判及び公判の準備において認められるとの従来の考えから、ある者がある犯罪で正式に起訴されると直ちに弁護人依頼権が発生するという点を黙示的に示したといえる。マサイア判決後は、エスカビド、ミランダ両判決が出されるが、その後の 1977 年のウィリアムズ判決、1980 年のヘンリー判決、1985 年のモウルトン判決でマサイア判決の理論が確認されている。ウィリアムズ判決⁵²では、第 6 修正の弁護人依頼権は、裁判官の関与する手続 (Judicial proceeding) が個人に対して開始された時点から保障されるとし、第 6 修正の弁護人依頼権の適用範囲を事実上拡大した。そして、逮捕され起訴前アレイメントを受けた被疑者が弁護人不在の移送中に捜査官より引き出された供述について、第 6 修正の権利を侵害して得られた帰責供述であるとして排除したのである。ヘンリー判決⁵³では、弁護人不在の状況下で帰責供述を誘発するような状況を訴追側が意図的に作り出したことを理由に第 6 修正の弁護人依頼権が侵害されたとした。さらに、モウルトン判決⁵⁴では、マサイア判決及びヘンリー判決を拡大し、起訴後、保釈中に弁護人不在の状況下で共同被告人にした帰責供述について、訴追側が弁護人不在の状態で被告人に接触する機会を利用したとして、第 6 修正の弁護人依頼権を侵害するものであると判示した。

以上は、ウィリアム事件を除き起訴後を中心とした弁護人依頼権の保障が問題となった事例であるが、1958 年のクルッカー判決⁵⁵では、初めて起訴前の捜査手続における弁護人依頼権の保障が問題とされている。ここでは、少数意見が、デュー・プロセスの文明的基準は、弁護人を必要とする被疑者にその逮捕の瞬間から保障すべきことを要求するとして、

⁵⁰ Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682 (1972)

⁵¹ Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964)

⁵² Brewer v. Williams, 430 U.S. 387 (1977)

⁵³ United States v. Henry, 447 U.S. 264 (1980)

⁵⁴ Maine v. Moulton, 474 U.S. 159 (1985)

⁵⁵ Crooker v. California, 357 U.S. 433 (1985)

捜査段階における弁護人依頼権を肯定している⁵⁶。この少数意見は、後の判決の多数意見となる。1964年のエスカビド判決及び1966年のミランダ判決である。

エスカビド判決では、捜査がもはや未解決犯罪についての一般的な探索ではなく、特定の被疑者に焦点が当てられたり調べがなされると当事者主義手続が開始され、第6修正の弁護人依頼権が保障されるとされた。「決定的段階」を特定の被疑者に捜査の焦点が当てられた時点、つまり正式告発前としたのである。同判決は、本来公判段階において適用される弾劾主義を疑似的に捜査段階にまで拡大して適用するものであった。そのような疑似的当事者構成は無理があるとして、その後の主流な考えとはならず、次のミランダ判決における理解が支持されることとなった。

ミランダ判決⁵⁷では、当事者主義の開始時期を特定の被疑者に捜査の焦点が当てられた時点という理論構成は採らずに、第5修正に基づいて拘禁中の取調時に弁護人依頼権の保障が開始する旨の結論を出した。すなわち、自己負罪拒否特権を保障するためには、黙秘権の告知とともに取調べ前に弁護人と相談する権利があることのみならず、取調べに弁護人を立ち合わせる権利があること、被疑者に資力がない場合には弁護人が国選されることが告知されなければならないとした。そして、これらの告知を怠った場合、取調で採取された供述は不任意であると強力に推定され、反証が成功しなければ排除される。このように、ミランダ判決では、自己負罪拒否特権を保障するための拘禁中の弁護人依頼権について認めたのである。

その後、1986年のモーラン判決⁵⁸において第6修正と第5修正の区別が明らかにされ、第6修正の弁護人依頼権が保障されるのは、取調時ではなく、当事者司法手続が発生する正式告発のときであるとされ、それ以前の取調時については第5修正の弁護人依頼権が保障されると確認された。

以上のように、アメリカにおける憲法上の弁護人依頼権は、1930年代以降、国選弁護人が付せられる権利をめぐる争いを通じて死刑事件から軽罪事件にまで拡大され、同時に弁護人不在の供述採取の問題を通じて公判段階から捜査段階へと拡大していったのである。

3 日本における弁護人依頼権の保障

1889年(明治22年)公布、翌90年施行の大日本帝国憲法には、弁護権に関する規定は置かれていなかった。個人の利益より国家の利益を優先する権威的な国家主義思想を背景に、実体的真実の探求こそが刑事手続の目的とされ、そのために職権主義が採られていた。被疑者・被告人には主体的地位が与えられておらず、その防御権の一つとしての弁護士による弁護権も重視されていなかった。

もともと、明治時代においても一応近代型の刑事弁護制度を見ることが出来る。明治13

⁵⁶ 石川才顯『捜査における弁護の機能』(日本評論社、1993年)40頁。

⁵⁷ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

⁵⁸ *Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412 (1986)

年（1880年）、フランス法の影響を受けて制定された治罪法によって、はじめて近代的な刑事弁護制度が採用され、重罪事件に関しては官選弁護人制度も敷かれた。治罪法は、明治23年制定の旧々刑事訴訟法、次いで大正11年制定の旧刑事訴訟法に順次改正され、徐々に刑事弁護制度も発展をしていった。旧々刑事訴訟法では、公判段階における被告人に対し裁判所の裁量による官選弁護を認め、重罪事件の必要的弁護についても定めを置いた。旧刑事訴訟法においては、私選弁護については、旧々刑事訴訟法では認められていなかった起訴後の予審段階における弁護人選任が認められるようになった。

そして戦後、1946年（昭和21年）に日本国憲法が公布され、翌年施行された。アメリカ法の影響を強く受けた新憲法は、刑事手続の目的及び訴訟構造を180度転換させた。刑事手続の目的は、実体的真実発見からデュー・プロセスへと変化し、訴訟構造は、職権主義から当事者主義へと転換したのである⁵⁹。当事者主義の原則は、憲法37条によって定められた。すなわち、すべての刑事事件における被告人に対し、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を保障し（1項）、証人審問権を保障した（2項）。裁判所は中立な第三者としての審判者の地位に退き、訴追機関が犯罪事実についての主張・立証を行い、それに対し被告人が証人審問等で自己の無辜や適当な量刑について自らの立場を主張、反撃し、事実認定をコントロールする構造となった。そして、法律知識の乏しい被告人に対し、弁護人依頼権及び国選弁護選任権（3項）を保障することにより、そのような反撃の機会を実質的に保障しようとしたのである。

これに加え、憲法は34条においても弁護人依頼権を保障した。34条前段は、何人も弁護人依頼権を与えられなければ抑留又は拘禁されない旨定めている。身体を拘束された被告人・被疑者に対する保障である。

そして、これら憲法37条3項及び34条の趣旨を受け、刑事訴訟法において被告人及び被疑者に対し、その身柄拘束の有無にかかわらず弁護人依頼権を保障している（法30条）このように、現行憲法は、弁護人依頼権を34条及び37条3項によって定めているが、両者はその目的を異にする。憲法37条は、アメリカ合衆国第6修正を手本に制定されたものであるところ、第6修正と同じく当事者主義の内容を定めている。前述の通り、第6修正の弁護人依頼権は、当事者主義訴訟構造における公正な裁判の実現のために不可欠な権利として認められてきたものであり、当事者主義の開始する正式告発から発生する権利である。37条も同様に、当事者主義の原則を定めており、公正な裁判の実現のために必要不可欠の存在として弁護人の存在を認めているものである。当事者主義では、被告人が訴追機関による事実の主張立証に対して、反撃することで訴訟が進行するが、法的知識に欠ける被告人は、十分な反撃ができず、弁護人による助力がなければ、結局当事者主義の公正な裁判が実現されないことになるのである。

これに対し、34条の弁護人依頼権は、被疑者・被告人の身柄拘束状態に着目し、そのよ

⁵⁹ 田宮裕「刑事弁護序説」小山昇・中島一郎編『裁判法の諸問題 下』（有斐閣、1970年）59頁。

うな状態から生じる不都合、不利益を除去ないし減退させるために必要不可欠な権利であるとされる⁶⁰。被拘束者は、捜査機関による身体拘束により、外界と遮断され、困惑し焦燥感に駆られる。一方、捜査機関は、真実発見のため、強い圧力をもって取調を行う。そのような状況にあつて、被疑者・被告人は正常な判断が困難となり、供述の自由をはじめとする権利を正しく行使できなくなるおそれがある。そこで、そのような精神状態から被拘束者を解放するとともに、捜査機関の行為を監視し、供述の自由を侵害する違法な取調を抑止すべく、法律の専門家たる弁護人の介入が必要となってくるのである。

このように、34条の弁護人依頼権と37条3項の弁護人依頼権はその目的を異にし、明文上、被疑者の弁護人依頼権が認められるのは34条のみである。もっとも、37条3項に被疑者も含まれるとする考えが有力である⁶¹。このような考えによれば、憲法37条の保障する当事者主義の妥当する範囲を起訴前段階へと拡張することになる。憲法37条3項は、当事者主義における公正な裁判に不可欠な存在として弁護人依頼権を認めるところ、アメリカにおいて当事者主義の開始する時点たる正式告発は、日本における起訴よりも前の時点であることは判例の示す通りである。そこで日本においても、起訴前の段階において当事者主義が開始され、37条3項の弁護人依頼権が被疑者にも保障されるとする考えがある。具体的には、強制処分たる逮捕時に裁判官による関与が認められ、三面構造をとることから、逮捕時から当事者主義が開始するとし、よってその時点から37条3項の弁護人依頼権が保障されると考える⁶²。

しかし、アメリカ法における起訴前の裁判官関与と日本における逮捕時の裁判官関与は程度を異にし、逮捕により当事者主義が開始するほどの三面構造が採られるものではない。当事者主義を定める37条の諸権利は明らかに公判段階での権利を認めたものであり、捜査段階においても当事者主義が妥当すると考えるのは無理がある⁶³。37条3項は、当事者主義の妥当する公判段階における被告人の弁護人依頼権を認め、ここに被疑者は含まれず、被疑者に関しては、身柄が拘束されている場合に34条の弁護人依頼権が及ぶとして峻別すべきである。

4 中国刑事司法手続における訴訟目的、訴訟構造の転換

以上のように、アメリカ及び日本においては、当事者主義訴訟構造における公正な裁判の実現に必要不可欠の存在として、弁護人依頼権を厚く保障している。そして、その保障の及ぶ範囲を、アメリカでは起訴前より広く認めており、日本においてもそのような弁護人依頼権（憲法37条）の他に、身柄拘束を受けた被疑者・被告人に対しても、身柄拘束から生ずる各種の不利益を補うべく、弁護人依頼権を認めているのである（憲法34条）。そ

⁶⁰ 渥美東洋『全訂 刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣2009年）294頁。

⁶¹ 憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』（日本評論社、1997年）404頁。

⁶² 岡田悦典『被疑者弁護権の研究』（日本評論社、2001年）89頁。

⁶³ 椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（信山社、1993年）46頁。

して、そのように厚く弁護人依頼権を保障する理由としては、訴訟の目的を実体的真実の発見に重きを置くのではなく、デュー・プロセスの保障に重きを置いているからなのである。被疑者・被告人の人権を保障し、手続きの公正を期すためには、被疑者・被告人自らが訴追者の主張に対して十分に反撃を行う機会が与えられるべきであり、そのためには、弁護人による助力が必要と考えられるのである。

このように、訴訟目的及び訴訟構造と弁護人による弁護の必要性とは密接に関連している。実体的真実発見に重きを置き、職権主義訴訟構造をとるならば、弁護人は形式上の保障で足りるのである。中国は元来、職権主義訴訟構造を採用し、実体的真実の発見こそが刑事手続の目的であり、必罰主義の精神を貫いてきた。ところが、近年の刑事訴訟法改正により、この基本的姿勢に変化が生じはじめている。以下では、アメリカに類似する当事者主義訴訟構造の構築を目指す中国の変容について触れてみたい。

そもそも、中国初の刑事訴訟法である1979年刑事訴訟法（以下「79年法」）は、ロシアの影響を受け、職権主義訴訟構造を採用していた。公判手続に先立ち「延前審理」という予審が開かれ、裁判所は自ら証拠を収集し、又は捜査機関の証拠の提出を命じて、公判が開かれる前に事実上心証を形成していた。公訴権は検察官に専属していたが、証拠は、そのすべてを起訴状とともに裁判所へ提出する「全案移送」主義を採っていた。公判では、予審での心証形成をもとにあらかじめ決定された結論を職権で示すのみの形式的な手続きとなっていた。公判段階においてのみ被告人に弁護人依頼権が認められていたものの、上記のような公判手続きの下で弁護権は意味をなさなかった。そもそも、被告人には無罪推定は働かず、黙秘権等の防御権も認められなかった。

他方で、捜査機関の権力は強大で、検察官には、起訴不起訴を決定する権限のみならず、「起訴免除権」も認められていた。起訴免除権とは、有罪と思われる被疑者について、検察官が自ら刑罰を科さないことを決定できる権限である。被疑者は、裁判を受けることなく有罪と認定されたのである。公判手続きにおいても、検察官の権限は強大であり、検察官は「法律実施の監督者」と位置付けられ、被告人はもちろんのこと、裁判官よりも優位な立場に立っていた。実際には、検察官は共産党との結びつきが強い公安の指示通りに職責を全うするのみであり、裁判所も公安の主張、証拠を優先していたのであるから、権限が強大であったのは、検察ではなく公安ということになる。実際検察官は、公判において消極的な傍観者でしかなかった⁶⁴。79年法下の訴訟構造は、職権主義構造というよりも、公安機関が実質的な審判者として君臨する糾問主義的裁判でしかなかったのである。

そのような糾問主義的裁判による人権蹂躪から脱却すべく1996年の刑事訴訟（96年法）改正では、アメリカ法及び日本法を参考に当事者主義の精神が広く導入された。予審制度は廃止され、日本の起訴状一本主義に手掛かりを得て検察官は起訴状、証拠目録、証人名簿及び主要な証拠のみを裁判所に提出できることとなった（96年法150条）。公判においては、裁判所は審理及び判断に専念し、立証活動は当事者たる検察官と被告人とに行わせ

⁶⁴ 吴纪奎「对抗式刑事诉讼改革与有效辩护」诉讼理论（2011年）60頁

ることとした（96年法157条等）。被告人の権利については、当該改正において黙秘権こそ認められなかったものの、無罪推定の精神が導入され（96年法12条）、弁護権の拡充が図られた。79年法では検察官の権限肥大が目立ったが、96年法では検察官の起訴免除権が廃止され、公判における法律実施の監督者としての権限も縮小された。

さらに2012年改正では、自己負罪特権が認められ（50条）、被疑者・被告人の権利保障強化が図られた。また、被告人有罪の挙証責任が検察院にある点を明確にするなど（49条）ますます、当事者対等主義への転換の様相を見せた⁶⁵。

このように1996年以来、中国は当事者主義への転換に努めてきた。それに伴い、弁護人による刑事弁護の必要性は急激に高まり続けている。従来職権主義訴訟構造下では、一応裁判所及び検察官も被告人の実質的弁護者として機能したが、裁判所は中立的な審判者となり、検察官は一方当事者となったことで、その機能も期待できなくなった。また、刑事手続きが複雑となり、証拠の提出や権利の行使の場面で専門的な判断が必要となってきた。

さらに、検察官に挙証責任が負わされることとなり、それに伴って有罪率や実刑率を考慮した上での検察官に対する「業績審査」が行われることとなったことから、検察官は「過分に当事者化」し、被告人に有利な証拠を隠ぺいする等、有罪獲得のために手段を選ばないようになった⁶⁶。裁判所の中立性及び検察官の当事者化は成功したが、一方当事者たる被告人のますますの弱体化が目立った。このような状況において、被疑者・被告人の法的保護者たる弁護人が果たすべき役割に強い関心が寄せられることとなった。当事者主義への転換がその必然的結果として刑事弁護制度の強化充実の必要性を高めたのである。それは、従来最も蔑ろにされてきた分野であり、中国は刑事弁護改革という深刻で困難な課題に真っ向から対峙せざるを得ない時を迎えた。

5 中国における弁護人依頼権の憲法的位置付け

以上のような当事者主義改革の進む中で、冒頭述べた通り憲法125条の解釈をめぐる論争が繰り広げられるようになった。

⁶⁵ もっとも、起訴時の証拠の扱いについては、96年法で起訴状一本主義に近い制度が導入されたが、2012年改正では79年法の「全案移送」すなわち、検察官が起訴状とともにすべての証拠を裁判所に提出する制度へと戻った。この点については、「先定後審」を許すものであり当事者主義の後退であるとの批判もあるが、公判前に実質的に審査することを許していないのであるからこの批判は当たらないとの反論がなされている。また、全案移送へと戻した原因は、96年法で提出証拠を検察官に委ねたことにより、被告人に有利な証拠を隠ぺいするといった事態が多数生じたことにあり、より被告人の権利保障に資する制度を検討した結果の苦肉の策と考えられる。したがって、「全案移送」制度への改正が当事者主義の後退とは必ずしも言えない。

⁶⁶ 吳・前掲論文61頁。

1982年に制定された現行憲法（通称 82 憲法）は、125 条において「人民法院が事件を審理するときには、法律が定める特別の場合を除いて、すべて公開で行う。被告人は、弁護を受ける権利を有する。」と規定する。まず、第一の問題点として、同条後段はそもそも権利保障規定であるかについて見解が分かれている。同条項は、「司法原則」を示したにすぎず、権利保障規定ではないとする考えと、弁護を受ける「権利」とある以上、当然に被告人の権利を保障したものであるとする考えである。

多くの憲法学者は、この点について、125 条は「司法原則」すなわち公安、検察院、裁判所が遵守すべき基本精神にすぎず、国民の基本的権利を定めたものでない主張する⁶⁷。その根拠は、82 年憲法の制定過程と条文の位置及び構造にある。すなわち、82 年憲法は、文革時代の 75 年憲法及び 78 年憲法を否定し、54 年憲法を継承しているところ、54 年憲法は、旧ソビエト憲法をモデルとしている。54 年憲法は、旧ソビエト憲法下の職権主義を継承しているのであるから、当然 82 年憲法も職権主義訴訟構造を前提としている。54 年憲法及び 82 年憲法制定時、個人の利益よりも国家の利益が優先され、被告人依頼権を重視する社会的背景、根拠に欠けていた。したがって、制定者は、弁護権を権利として保障する意図はなかったと言える。その表れとして、1936 年の旧ソビエト憲法が弁護権を「国家機構」の章で規定しているのをそのまま受け継ぎ、82 憲法も弁護権を「公民の基本的権利と義務」の章ではなく、国家機構について定める「人民法院と人民検察院」の章の中で規定したのだと考える。そして、条文の構造については、125 条前段において裁判の公開原則を定めており、かかる原則は裁判所が遵守する基本原則であるから、その直後に規定される弁護権も同じく裁判所が遵守すべき基本原則であり、被告人に弁護人を付することで裁判所の職務を円滑にさせ、より真実発見を確実なものとする規定にすぎないとする。

しかし、そのような考えはあまりに形式的であり、被疑者・被告人の被告人依頼権を厚く保護すべきとする国際法の観点からかけ離れるものであるとして、最近では、125 条は公民の基本的権利を定めたものであるとする主張も多くなされている⁶⁸。世界に目を向けても、アメリカ法はもちろん、日本においても被疑者・被告人の被告人依頼権は国民の基本的権利として憲法上の保障を受けるし、中国 54 憲法がモデルとした旧ソビエト連邦を継承したロシア連邦においても、弁護権は「国民の権利と自由」の章において被拘禁者の被告人の援助を受ける権利を保障している（ロシア憲法 48 条 2 項）。

確かに、82 年憲法は、職権主義訴訟構造を前提としたものであり、制定者の意図は、被告人依頼権を司法原則として定めるに過ぎないものであったといえるが、2004 年の憲法改正により国民の人権保障を充実させ、刑事訴訟法においては当事者主義訴訟構造を採用するようになった現代中国社会の流れを踏まえると、憲法上の弁護権は権利保障規定である

⁶⁷ 童之伟，殷啸虎主编『宪法学』（上海人民出版社，2009 年）。韩大元，胡锦涛光主编『中国宪法』（法律出版社，2007 年）

⁶⁸ 陈永生「刑事程序中公民权利的宪法保护」刑事法评论（2007 年）。刘淑君「刑事辩护权的宪法反思」甘肃政法学院学报（2008 年）。

と解するのが自然である。したがって、憲法 125 条の弁護権は、弁護人依頼権を被告人に保障した権利保障規定であると考えられる。

続いて、第二点目の問題点として、憲法 125 条の定める「弁護」とは、弁護士たる弁護人による弁護を意味するのかという点が挙げられる。125 条が弁護権を保障するものであるとしても、被告人が自己弁護をする権利を保障したものにはすぎず、他人、とりわけ弁護士による弁護を受ける権利を保障したものではないのではないかという点が争点となっている。憲法 125 条は、「被告人有権獲得辯護」と規定するが、これを直訳すると、「被告人は弁護を得る権利を有する」となる。これに対し、54 年憲法の草案初稿は「被告人有権辯護」、直訳すると「被告人は弁護の権利を有する」であった。両者を比べると、「獲得」すなわち得る、獲得するといった意味の文言が付加されており、憲法 125 条は「獲得」に重きを置いていることがわかる。そのような文言を素直に解釈すれば、「得る」とは自分以外の人や物から自分に対し目的物が移転することを言うのであるから、現行憲法の定める「被告人有権獲得辯護」は他人による弁護、とりわけ弁護士たる弁護人による弁護を受ける権利を有するものと理解される。被告人が自己を弁護することは当然の権利であり、わざわざ弁護権を依頼した趣旨は、弁護人に依頼する権利を定めたものであると解するのが自然である。したがって、憲法 125 条は、弁護人による弁護を受ける権利を依頼したものと解される。

第三に、弁護人依頼権は憲法上いつから認められるか、憲法上弁護権が認められるのは公判段階の被告人に限られ、捜査段階の被疑者には認められないのかという点が問題となっている。

125 条の文言上は、「被告人」に限定されているが、憲法制定当時は、被疑者と被告人は概念上区別されておらず、だとすれば、文言上被告人に限っているとしても被疑者を含むものと解してもおかしくはないとして、125 条の被告人には被疑者も含まれるとする考え方もできよう。しかし、現行憲法は、職権主義を採用し弁護権を権利として認めていなかった 54 年憲法を継承しており、被告人でさえ権利が保障されていなかったのであるから、被疑者段階において権利が保障されることもありえない。また、同じく文革時代の制度を否定した 1979 年制定の刑事訴訟法が捜査段階の弁護人依頼権を認めていなかったことなどからすると、82 年憲法制定当時、被疑者の権利には全くと言ってよいほど注目されていなかったのであり、被疑者と被告人とを区別していなかったのは、被疑者も被告人と含む趣旨ではなく、「被疑者」としての主体性を与えられていなかったにすぎない。だとすれば、「憲法制定当時は被疑者と被告人とを区別していなかったのであるから、125 条の被告人に被疑者も含まれている」とする論拠には説得力がない。

そこで、「憲法に基づき」制定される刑事訴訟法が当事者主義構造へと変革している現状に鑑み、憲法の現代的解釈として、当事者主義の根拠を憲法に求め、アメリカ合衆国第 6 修正の弁護人依頼権と同様に、公判前段階の弁護人依頼権を認めることはできないか検討の余地があるが、125 条は裁判の公開原則を定めるにとどまり、当事者主義の目指す公平か

つ公正な裁判の保障まで読み取ることは難しい。また、当事者主義においては、被告人が訴追者の主張に対して、反撃の機会を与えられることを要するが、中国憲法には、被告人の証人審問権等、反撃の機会を想定した規定が皆無である。中国憲法は未だ当事者主義を認めるには至っていないといえる。したがって、当事者主義の見地から被疑者に対し憲法上の弁護人依頼権を認めることもできない。

以上によれば、憲法 125 条が被疑者の弁護人依頼権をも認めているとは解し難い。さらに、125 条以外に目を向けて、合衆国憲法第 5 修正で保障される弁護人依頼権、すなわち自己負罪拒否特権を保障するために認められる身体拘束中の弁護人依頼権が認められないか検討するも、中国憲法には自己負罪拒否特権や黙秘権、供述の自由といった被疑者・被告人の防御に関する規定はなく、かかる観点からの弁護人依頼権も認めることができない。

もつとも、1996 年の刑訴法改正以来、当事者主義の精神を導入し、公判段階における弁護人の必要性に対する認識を強めてきた現実を鑑みると被疑者に対しても憲法上の弁護人依頼権を認めることが強い要望として現れている。当事者主義の導入に伴い、捜査段階においては、適正手続きの要請を受けるようになり⁶⁹、被疑者が適正な手続きを受けられるよう捜査機関を厳しく監視し、被疑者に諸権利を行使することを促す立場として、捜査段階における弁護人の必要性も高まってきたといえる。また、捜査段階で得られた供述や証拠収集が公判の行方を決することになることを考えれば、公正な裁判の実現のためには、公判前段階における適切な弁護活動が重要となる。他方で、捜査機関による圧力が強く働き、権利侵害が最も多いのも捜査段階である。公安機関の権力の肥大化が目立つ中国においては、捜査段階における公権力の圧力は日本やアメリカにも増して強大であるといえる。捜査機関による暴行強迫等を用いた取調べも多数報告されている⁷⁰。他方で、地方によっては教育を受ける機会さえも確保されていない国民も多数おり、被疑者の法的知識も日本における平均水準よりもはるかに低いものと推定される。このような中国において、捜査段階における弁護人の必要性は、公判段階にも増して重要といえる。

さらには、被疑者の弁護人依頼権を憲法上の権利として保障することが自由権規約の要請でもある。同規約 14 条 3 項は、すべてのもの「(b) 防御の準備のために十分な時間および便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること。(d) 直接に又は自ら選任する弁護人を通じて防御すること。弁護人がいない場合には、弁護人を持つ権利を告げられること。」が保障される旨規定する。同規定は、捜査段階においても当然に適用されると考えるのが各国の通説である。同規約の批准国たる中国も、同規定は捜査段階における被疑者の弁護人依頼権をも保障していると解し、国内法を同規約に沿ったものとすべきである。この点に関し中国では、同規約 14 条 3 項は「公正な裁判」を行うための規定であるから、公判段階においてのみ適用されるとの見解をとっている⁷¹が、そのような理解は正しくな

⁶⁹ 陈学权「论刑事诉讼中实体公正与程序公正的并重」法学评论（2013 年）。

⁷⁰ 林莉红・张峰振・黄启辉「刑讯逼供社会认知状况调查报告」法学评论（2009 年）

⁷¹ 李健仁「中国改正刑事訴訟法における被疑者の弁護制度—国際人権基準との比較検討—」

い。

以上からすれば、早急に憲法を改正して、被疑者の弁護人依頼権を認め、またその前提となる適正手続の保障や、公正な裁判の保障、自己負罪拒否特権等の規定を設けるべきである。刑事訴訟は、憲法を根拠に定められているのであるから、被疑者・被告人の人権保障を全うすべく当事者主義訴訟構造への転換を図る一連の刑事司法改革も、根幹となる憲法に根拠を求められなければ、立ち行かなくなるおそれがあるといえる。

第二節 中国刑事訴訟法上の保障

1 1979年刑事訴訟法及び1996年刑事訴訟法における弁護人依頼権の概要

79年法は、憲法125条を受け、8条において「被告人は弁護を受ける権利を有し、人民法院は被告人が弁護してもらうことを保証する義務を有する」と規定し、被告人の弁護人依頼権を認めた。こうして弁護人依頼権が保障され、刑事弁護制度が導入されたものの、被疑者に弁護人依頼権は認められておらず（79年法26条）、弁護人は公判段階に入って初めて関与できるものとされた。

その後、人権意識の高まりに呼応して、1996年に刑訴法の大改正が行われ、これにより弁護制度の拡充が図られた。中でも、弁護士の刑事手続への関与時期を大幅に繰り上げた点は、大きな前進といえる。すなわち、公判段階に入って初めて弁護士に依頼できるとした旧法を改め、捜査段階においても弁護士による法的援助を受けることが可能となったのである。96年法では、起訴前における弁護士の関与を以下の通り二段階に分けて規定している。

第一段階とは、捜査機関による第1回の取り調べの後または強制措置が講じられた日から、起訴審査のために検察官に送致されるまでの間を指す。中国でいう「捜査段階」は主にこの段階のことを指す⁷²。当該期間の弁護士の関与について、96年法96条は「被疑者は、捜査機関による第1回の取り調べの後に、または強制措置が講じられた日から、弁護士に依頼して当該被疑者のために法律相談を供与させ、又は代理して不服を申し立てさせ、もしくは告訴させることができる。被疑者が逮捕された場合は、依頼を受けた弁護士は、当該被疑者のために保釈を申請することができる。」と規定している。そして、右段階において被疑者から委託を受け法的援助を行う弁護士に対し、捜査機関から被疑者の嫌疑にかかわる罪名を知る権利、および拘束中の被疑者と接見し、被疑者から事件に関する状況を知る権利を付与している（96年法96条）。ここで注視すべき点は、起訴審査前の弁護士は、法的権限を与えられた「弁護人」ではないという点である。かかる問題点については後述する。

新潟大学現代社会文化研究 No.23（2002年）82頁。

⁷² したがって、以下で中国の「捜査段階」という場合、起訴前までを指すのではなく、起訴審査前を指す

第二段階とは、事件が起訴審査のために人民検察院に送致された日以降、起訴されるまでの間を指す。当該期間を「起訴審査段階」と呼ぶ。かかる期間の弁護士の関与について、96年法33条は「公訴事件の被疑者は、事件が起訴のために審査に送致された日から弁護士に委託する権利を有する」として被疑者の弁護人依頼権を明確に規定し、続けて「人民検察院は、起訴のための審査に送致された事件の資料を受領した日から3日以内に、被疑者に対して弁護人に委託する権利を有している旨を告知しなければならない。」と告知義務を定めている。ここでの弁護士は、上記捜査段階とは異なり「弁護人」たる地位を有する。弁護士である弁護人には、訴訟準備のための各種権利が認められている。36条では、当該事件の訴訟文書及び技術的鑑定資料を閲覧し、採録し、又は複製することができ、かつ拘束中の被疑者と接見し、通信することができることとされ、37条では、証人その他の関連単位及び個人の同意を経て資料を収集することができ、かつ人民検察院又は人民法院に対して証拠を収集し、もしくは取り調べるよう申し立て、又は人民法院に対して証人に出廷して証言するよう通知する旨を申し立てることができるとしている。

中国弁護制度の特殊な点として、弁護士のほかに、人民団体又は被疑者もしくは被告人の所属単位の推薦する者、さらには被疑者又は被告人の監護人又は親族、友人が委託を受けて弁護人となることができる点が挙げられる(32条1項2号、3号)。弁護士以外の者が弁護人に就任する点については、法的知識を欠くことによる問題点があるほか、弁護士と異なり、被疑者・被告人との接見交通権や訴訟資料の閲覧権が法的に認められていないため、事件を理解すること自体不可能に近いといった問題点が存在する。それにも関わらず、弁護士以外の者に弁護人となる資格を与えている背景には、中国全土における深刻な弁護士不足が影響している。すなわち、2009年の時点で、中国の総人口約13億人に対し、弁護士の数は16万6千人⁷³と人口比率⁷⁴から見れば未だに少なく、しかも大部分の弁護士が経済的に発展している都市部に集中しているのが現状である。また、後述する通り、昨今、弁護士の「刑事事件離れ」が深刻化している。このような弁護士不足を補てんするために、弁護士以外の者にも弁護人となる資格を与えているのである。

2 96年法の問題点

1996年の刑訴法改正により、中国の弁護制度は大きな前進を遂げ、被疑者の権利保障を考慮したものとなった。もともと、前述のとおり96年法下の中国では捜査中心主義のもと黙秘権は否定され、無罪推定の原則も徹底されていなかった。被疑者防御権に対する意識が極めて低く、捜査機関に対抗する被疑者及びその弁護人は「敵」と見なされ攻撃の対象となった。そのような理念は、弁護制度にも及び、以下に述べるような問題点を生ぜしめ

⁷³ 新華社網 2010年2月16日。(http://xin-huanet.com/)

⁷⁴ 弁護士一人につき、人口約7800人の計算となる。なお、日本は、人口約4000人につき弁護士一人、アメリカは人口約300人につき弁護士一人と言われる(日弁連ホームページより)。

た。

(1) 捜査段階における問題点（検察院への送致以前）

起訴審査前の捜査段階における弁護制度に関する最大の問題点は、弁護士が「辩护人」たる地位を与えられていない点にある。96年法96条は、捜査段階においても弁護士による法的援助を受けることを可能としており、かかる点については国内外で評価を得ている。しかし、明文上、起訴審査前の捜査段階における弁護士の地位は必ずしも明らかでなかった。すなわち、96年法は、被疑者が辩护人を選任できるのは、起訴審査に移送された日からとしているため(33条1項)、被疑者が起訴審査前に依頼した弁護士は「辩护人」には該当せず、辩护人としての訴訟上の権利を享有できないのである。また、「訴訟関係人」(82条4項)、「法定代理人」(82条3項)、「訴訟代理人」(82条5項)にも該当しない。つまり、起訴審査前の弁護士には、訴訟法上認められるいずれの地位も与えられていないのである。起訴審査前の弁護士は、「弁護する弁護士」とは言えず、実務上は「被疑者に法的援助を提供する弁護士」にすぎず、「弁護士の活動は法律補助人の性質を持つ」にすぎないとされる⁷⁵。したがって、ここでの権利を「辩护人依頼権」と呼ぶのは不正確であり、正確には「法的援助を提供する弁護士を依頼する権利」ということになる。

このような立法上の地位の不明確さは、実務上弁護士の活動が制限されるといった形で問題となる。前述の通り、弁護士には、捜査機関から被疑者の嫌疑にかかわる罪名を知る権利、および拘束中の被疑者と接見し、被疑者から事件に関する状況を知る権利が認められているが(96条)、「官」主導の中国にあって一民間人にすぎない弁護士が、法律上の明確な地位を持たないまま、96条の認める各権利を問題なく実行できるかという点、答えは「否」である。被疑者にとって、最も人権侵害の危険性が高い時期は、捜査段階であり、右段階に「辩护人」たる弁護士の関与を認めないのでは、弁護制度を導入した意味が損なわれる。特に中国では、起訴審査前の捜査は主に公安機関によって行われるところ、公安機関は共産党との結び付きを強くし強大な権力を有する国家機関であるから、より一層、捜査段階における弁護士の関与が求められると言ってよい。

次に、96年法96条1項は「国家機密にかかわる事件について、被疑者は、弁護士に依頼する場合は、捜査機関に承認を受けなければならない」と規定していたため、これにより弁護士の関与が妨げられるといった問題が生じていた。すなわち、捜査活動の秘密保持の必要性を理由として、当該事件を「国家機密にかかわる事件」とし、捜査機関が弁護士への依頼を承認しないとされた事態が生じていたのである。かかる問題点の要因は、「国家機密にかかわる事件」の定義が明文上明らかでない点や、上記の通り刑事訴訟法上弁護士の地位が不明確である点にあると考えられる。かかる問題に対しては、刑事訴訟法の補足的解釈によって、問題解決へ向けた一応の努力がなされてきた。すなわち、1998年1月に公布された「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」において、法96条が定め

⁷⁵ 程栄斌他『中国刑事訴訟法の理論と実際』(成文堂,2003年)281頁。

る「国家機密にかかわる事件」とは、事件の内容または事件の性質が国家秘密に関わる事件を指すとし、捜査活動の秘密保持の必要性を国家機密にかかわる事件とする理由にしてはならないとした。

さらに、弁護士の法的援助を受ける権利の告知義務についての問題が挙げられる。起訴審査段階における弁護人依頼権に関しては、被疑者への告知義務を定めていたが（96年法33条2項）捜査段階における右権利の告知義務について、刑事訴訟法上の明文規定がなかった。約13億人の人口を抱える中国において、農村部と都市部との経済格差、教育格差は大きく、弁護士の法的援助を受ける権利を知らない被疑者が多数存在し、彼らに対する弁護士の法的援助を受ける権利告知も徹底されていないことから、捜査段階で弁護士が関与すること自体、困難な場合が多い。この点に関しては、1998年5月に公安部が公布した「公安機関刑事事件処理手続規定」36条、1999年12月に最高人民検察院が公布した「人民検察院刑事訴訟規則」145条が、捜査段階において被疑者に弁護士を依頼する権利があることを告知するよう定めた。これ以降は、当該規則に沿った運用がなされるよう指導され、徹底されることこそなかったものの、年々改善していったと報告されている⁷⁶。96年法下の実務に関する調査によると、取調べを受けたもののうち、捜査段階で弁護人依頼権の告知を受けた者は75.7%となっており、残りの24.3%は一切告知を受けなかったと回答した⁷⁷。さらに、2004年に珠海市及び北京市で実施された調査によれば、弁護人依頼権の告知を受けた者は88.6%であり、告知を受けなかった者は、11.4%であった⁷⁸。

（2）起訴審査段階における問題点（起訴審査のために送致された日以降）

前述の通り、起訴審査段階の弁護士には「弁護人」たる地位が与えられており、訴訟上の権利も行使できる等、法文上の問題点は少ない。

当該段階での96年法の不備を挙げると、刑訴法上、弁護人としてとり得る対抗手段等に限界があるという点である。96年法35条は、弁護人の責任について、「弁護人の責任は、事実及び法律に基づき、被疑者または被告人の無罪もしくは罪の軽さ又はその刑事責任の軽減もしくは免除を証明する資料及び意見を提出し、被疑者または被告人の適法な權益を守ることにある」としている。当該規定上、弁護人は、被疑者・被告人の実体法上の有罪無罪という点においてその合法的利益を擁護することを責任とするものであり、手続法上の被疑者・被告人の利益を擁護することは含まれていない。中国の法学者も「弁護人が守るのは、被疑者・被告人の合法的權益であり、訴訟過程において強制措置がとられ、制限または剥奪されるべき人身の自由権のように、その犯罪がもとで法にもとづき制限又は剥奪されるべき公民の権利については、守る必要はない」と述べている⁷⁹。かかる視点は、

⁷⁶ 顧永忠「中国弁護制度の現状と改革」立命館法学298号（2004年）134頁－144頁。

⁷⁷ 房保国「律师会见难的现状于出路」北京大学法律信息网（2003年）

⁷⁸ 顧・前掲論文113頁。

⁷⁹ 程荣斌他・前掲書90頁。

中国が重んじてきた「重実体，軽程序」の概念と符合するものである。それは，公判段階においてはもちろん，捜査段階においても当然の法理とされ，捜査手続上生じうる被疑者の権利侵害について弁護人がなしうる対抗手段も限られてくるのである。その現れとして，中国では，勾留理由開示請求や勾留取消請求，勾留の裁判に対する準抗告といった制度がなく，実務上も弁護士が検察官に直接接する機会を持つことすら困難な状況にある。日本の実務の実情を見ると，被疑者が逮捕された場合，弁護士はただちに被疑者と接見を行い，担当検察官に直接連絡をし，勾留請求の回避を求め，あるいは不起訴処分や略式起訴を求めるなどして，積極的な交渉活動を展開する⁸⁰。また勾留担当裁判官に面会をし，勾留の理由と必要性がないことの見解を述べ，又は意見書を提出するなどして勾留請求の却下を求める。勾留が決定された場合には，検察官や裁判官に対し勾留場所を拘置所にするよう意見することもある。刑事訴訟法上も，弁護人は，勾留理由開示請求（207条以降・82条），勾留取消請求（207条1項・87条1項）をすることができ，さらに勾留の裁判に不服があるときには，準抗告によって争うこともできる（429条1項2号）。中国では，以上のような救済制度を欠き，弁護人のなしうる対抗手段が限られるのである。

3 2012年刑訴法改正

以上で述べた通り，96年法には，改正直後からその不備を主張する声が聞かれ再度の改正が熱望されてきた。特に近年では，中国経済が急速に発展し，犯罪が増加する一方で，被疑者・被告人の人権保障に対する捜査機関の認識の低さは変わらず，拷問や強制による捜査手法も相変わらず採られてきた。そして，インターネット等の普及により，そのような捜査機関の拷問や刑事事件への対処のずさんさが国民にも知られるようになり，刑事手続に対する国民の関心も急激に高まってきた。そのような流れを受け，2009年，政府は，「国家人権行動計画（2009年～2010年）を発表し，その中で弁護人の権利強化といった内容も盛り込んだ。これを受けて，2012年，遂に刑事訴訟法の改正が実現したのである。

改正の主要な目的は被疑者・被告人の権利向上にあり，適正手続の強化及び当事者主義の推進を念頭に置いたものとなった。改正の目玉は，①取調べの可視化⁸¹，②違法収集証拠排除法則の導入⁸²，そして③弁護制度の拡充である。弁護制度の拡充については具体的に，

⁸⁰ 「平成23年版刑事弁護実務」（司法研修所，2013年）

⁸¹ 121条①捜査官は，被疑者の取調べに当たって，取調べの過程を録音し又は録画することができる。死刑又は無期懲役を科する可能性のある事件又はその他の重大事件については，取調べの過程を録音又は録画しなければならない。

②録音又は録画は，取調べの全過程について行い，その完全性を保たなければならない。

⁸² 54条①拷問等の違法な方法により収集した被疑者若しくは被告人の供述又は暴行若しくは脅迫等の違法な方法により収集した証人の証言又は被害者の陳述は，これを排除しなければならない。証拠物又は証拠書類の収集が法律の定める手続に違反し，司法の公正に重大な影響を及ぼす可能性のあるときは，これを補正し又は合理的な説明をしなければならない。補正又は合理的な説明ができない場合には，その

捜査段階の被疑者弁護制度の充実、接見交通権の強化、証拠開示の充実、法律援助制度の充実など図られた。

第一の改正点として、起訴審査前の捜査段階における弁護制度の充実について述べる。96年法では、前述の通り、捜査段階における弁護士は、被疑者に対し法的援助を行うことが可能だが、「辩护人」たる地位を有さず、様々な制約を受けた。この点が改正され、新法33条1項において、捜査段階における被疑者にも辩护人依頼権がある旨明示された。被疑者は、捜査機関から第一回目に尋問を受けた日もしくは強制措施が採られた日より辩护人を依頼する権利を有するようになった。これに伴い、告知義務についての規定も改正され、捜査機関は被疑者を第一回目に尋問する時もしくは強制措施を採る時に、被疑者に対し辩护人依頼権がある旨告知しなければならないとされた(33条2項)。さらに、同条3項では、被疑者・被告人が拘禁中に辩护人の依頼を申し出た場合、捜査機関は直ちに取り次がなければならないとして、辩护人依頼権が実質的に保障されるよう配慮している。

第二に、「国家機密にかかわる事件」の取り扱いである。96年法では、国家機密にかかわる事件について、捜査段階で弁護士による援助を依頼する場合には、捜査機関の承認が必要とされた(96年法96条1項)。実務では、当該規定を根拠に弁護士の依頼を妨げるといった事態も多く生じていた。新法では、当該規定が削除され、被疑者は辩护人を依頼する場合、いかなる事件であっても捜査機関の承認は不要とされた。

第三に、辩护人の責任に関する規定(新法35条)に、辩护人が保護すべき権利として被疑者の訴訟権利が追加された点である。従来は、辩护人が保護すべき利益は、実体法上の有罪無罪に関する適法な利益のみであって、手続法上の権利・利益は含まれないとされていたが、適正手続強化の要請により、辩护人の責任として被疑者・被告人の「訴訟権利を守る」ことが明記された。従来の「重実体、軽程序」(実体を重んじ、手続きを軽んじる)の概念を覆そうとの意思の現れと見て取れる。そのような概念の下で、捜査期間中に辩护人がなしうる対抗手段等にも限りがある旨は前述したとおりであるが、新法では、この点が強化された。捜査期間中に辩护人がなしうる行為についての規定が置かれ(36条)、従来も可能であった被疑者がする不服申し立て、告訴の代理の他、強制措置の変更を求めることができることとなった。また、捜査機関から聴取できる事項として、従来は罪名のみに限られていたのに対し、新法では、それに加え、事件に関する状況も聴取することが可能となった。さらには、捜査機関の捜査行為に対し辩护人が意見を述べられることも明記された。

第四に、弁護士の権利強化に伴い証拠開示の充実が図られた。従来、弁護士である辩护人は起訴審査段階において訴訟文書及び技術的鑑定資料を閲覧、抜き書き、複製できると

証拠を排除しなければならない。

②捜査、起訴審査及び裁判に際して、排除すべき証拠を発見したときは、法律に基づきこれを排除しなければならない。起訴の意見、起訴の決定又は判決の根拠にしてはならない。

されていたが、新法では、弁護士である弁護人は起訴審査段階において事件の記録及び証拠を閲覧、抜き書き、複製できることになった（新法38条）。閲覧等のできる範囲が拡大したことになる。ここで閲覧等が許されるのは被疑者な不利な証拠だけでなく、有利な証拠も含まれるとするのが立法者の立場である⁸³。また、弁護人はそのような閲覧等請求権の他に、捜査期間中及び起訴審査中に、捜査機関が収集した被疑者・被告人に有利な証拠資料（無罪の証拠あるいは刑を減輕する証拠）を提出していないと思料する場合は、人民検察院もしくは人民法院に対し取調べを求める権利を有するとされた（39条）。なお、弁護士が被疑者のアリバイ事実、刑事未成年であること、刑事責任を問えない精神病であることの証拠を収集した場合、速やかに公安及び人民検察院に告知しなければならない（新法40条）。

以上のように、2012年の改正では、弁護権保障の強化、弁護制度の充実が図られ、国際社会の基準に近付くかたちとなった。もっとも、これまでも、中国では規定とはかけ離れた実務の取り扱いがなされ、弁護権の保障が蔑ろになれてきた苦い経験を持つ。この課題を克服できるのか、また如何にして克服するのかについては、今後の実務の在り方に注目したい。

⁸³ 倪潤「2012年中国刑事訴訟法の改正について」北大法学論集 63(4)（2012年）212頁。

第三章 弁護人依頼権の実質的保障

第一節 接見交通権の保障

1 はじめに

第一章で見た通り、中国では法改正が進み、規定上、形式的な弁護人依頼権の保障は整った。日本においても、被告人及び拘禁された被疑者の弁護人依頼権が憲法上保障されるとともに、刑事訴訟法においても被疑者、被告人の弁護人依頼権が保障されており、その保障の程度は「おそらく世界でも最も進んだ周到なもの」⁸⁴と評価されるほどである。

もつとも、このように、規定上弁護人依頼権がいかにも明確に定められていても、ただ形式的に弁護人が付くだけでは、弁護人依頼権を保障したことにはならない。裁判官や検察官による実質的弁護が期待される職権主義の下では、弁護人は「たかだか被告人が不当に処罰されないよう監視するに止まるもの」であったが、当事者主義の下では、「実質的に十分な弁護活動が行われることこそ重要」⁸⁵なのである。したがって、実体的真実主義からデュー・プロセスへと訴訟目的を転換し、訴訟構造を当事者主義へと転じた現在の日本及び中国にあつては、より実質的な弁護人依頼権の保障に向けた努力が必要となる。そのためには、身体を拘束された被疑者・被告人が弁護人と面会し、充分に相談をする機会を与えられなければならない。したがって、弁護人依頼権の実質的保障のためには、弁護人と被疑者との接見交通権が必要不可欠であり、それは国際的な共通認識として確立しているのである⁸⁶。

本節では、そのような接見交通権の重要性を念頭に置きながら、日中両国における接見交通権の保障の在り方と限界について述べ、中国における接見交通権の発展の過程と問題点について検討したい。そして、接見交通権が侵害された場合の救済措置については、中

⁸⁴ 田宮裕「弁護権の実質的な保障—『有効な弁護を受ける権利』—」北大法学論集 16(2-3)(1965年)288頁。

⁸⁵ 田宮・前掲論文 289頁。

⁸⁶ 『自由権規約』14条3項は、「b 防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護士と連絡すること。」「d 自ら出席して裁判を受け、及び直接に又は自ら選任する弁護士を通じて防御をすること。」をすべての者に保障している。『あらゆる形態の拘禁・収監下にあるすべての人の保護のための原則（保護原則）』18-2でも「自己の弁護人と交通し相談する権利」を拘禁・収監された者に保障している。さらに、『弁護士の役割に関する基本原則（弁護士の役割原則）』においても、逮捕・拘禁等から48時間以内の弁護士とのアクセスを保障しなければならないとしており（役割原則7）、そしてそれは完全に秘密を保障された状態で、相談する十分な機会と時間と便益を保障されなければならないものとされている（役割原則8）。

国において最近問題となった事例を挙げながら、より具体的に中国刑事司法が抱える問題点に迫りたい。

2 接見交通権の保障と制限

(1) 接見交通権の保障

① 接見交通権の機能

被疑者段階における接見交通権の機能は、第一に、捜査機関による取調権限の濫用や、供述の自由を侵害するおそれのある取調べを回避し、被疑者の黙秘権をはじめとする諸権利を擁護するという点である。被疑者は、外界から遮断され、心身ともに緊張状態にある。加えて、取調べは、時として強制的雰囲気を伴う。そのような状況下では、取調べ時の供述が裁判の重要な証拠となるにも関わらず、自己の意思に反した誤った供述をする危険がある。弁護人が被疑者と外界とをつなぐ窓口となり、精神的安定を図る役割を担うとともに、的確な法的アドバイスをすることにより、そのような危険を回避し、黙秘権等被疑者の権利を効果的に行使させることが可能となるのである。

また、被疑者は公判における一方当事者として、公判準備をなす必要があるが、身柄拘束下ではそれもかなわない。被疑者にとって有利な証拠が散在しないためにも、早期の段階において、弁護人と情報の共有、相談を行い、公判に向けた準備活動を行う必要があり、これもまた接見交通の重要な機能であるといえる。そして、これらの機能を全うするためには、捜査機関による立会のない秘密交通が必要不可欠となる。

② 日中両国における接見交通権の保障

以下では、現在の日中両国における接見交通権の保障の在り方について、その概要を述べる。

ア 憲法上、法令上の保障

日本では、戦後、アメリカの影響を受け、刑訴法 39 条によって身体を拘束された被疑者・被告人と弁護人との秘密交通権が定められた。同条 1 項によれば、身体を拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護人となろうとする者と立会人なくして接見し、書類もしくは物の授受をすることができる。そして、この刑訴法上の接見交通権は憲法 34 条の内容をなすと認識されている。杉山判決では、刑訴法 39 条 1 項は、憲法 34 条前段の趣旨にのっとって規定されており、接見交通権が「憲法の保障に由来する」ものであることを明示している⁸⁷。その後の安藤事件大法廷判決⁸⁸では、憲法 34 条前段は、「単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないということとどまるものではなく、被

⁸⁷ 最高裁昭和 53 年 7 月 10 日第一小法廷民集 32 巻 5 号 820 頁。

⁸⁸ 最大判平成 11 年 3 月 24 日民集 53 巻 3 号 514 頁。

疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会をもつことを実質的に保障している」とした上で、「刑訴法 39 条 1 項が…被疑者と弁護人等との接見交通権を規定しているのは、憲法 34 条の右の趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被疑者が弁護人等と相談し、その助言を受けるなど弁護人等から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであり、その意味で、刑訴法の右規定は、憲法の保障に由来するものであるということが出来る。」と判示された。このように日本の判例上、接見交通権は、憲法上の権利に由来する権利であると判断されているのである。

他方、中国では、接見交通権は憲法上の保障を受けず、刑訴法上の権利に留まる。最新の刑訴法は、37 条 1 項において、弁護人たる弁護士は、身体を拘束されている被疑者、被告人と接見し、通信することができる⁸⁹。同条 2 項では、弁護人が接見を申し出る際の手続きとして、弁護士資格証、弁護士事務所証明書、委託書若しくは法律援助証明書を提示すれば即時の接見が可能である旨が規定され、申し出から 48 時間以内に接見が手配されなければならないとされている。さらに、2012 年の改正により、同条 4 項後段において、接見時には、「不被監聴」つまり監視ないしは盗聴されないとする規定（同条 4 項）が新設され、一応秘密交通権が保障されるに至った。当該規定については、様々な問題点を包含しているため、後に詳述する。

イ 接見交通権の主体

接見交通権の主体について、日本の判例は、身体を拘束された被疑者にとって「弁護人の援助を受けることができるための刑事手続上最も重要な基本的権利に属するものであるとともに、弁護人からいえばその固有権の最も重要なものの一つ」としている⁹⁰。従来の国賠訴訟は、接見指定を受けた弁護士に対する権利侵害が争点となっていたことから、接見交通権を弁護士の固有権としてのみ理解する傾向にあった。しかし、そもそも、刑訴法 39 条 1 項の主語は「被疑者」となっている。接見交通権は弁護人依頼権の実質的保障のために重要な権利であり、弁護人依頼権の主体である被疑者にこそ、その固有の権利として接見交通権の主体性が認識されるべきである⁹¹。よって、接見交通権は、弁護人の固有権であると同時に被疑者・被告人の固有権でもある。

他方、中国では、被疑者・被告人は接見交通権の主体とは考えられていない。そもそも、条文の構造として主語は弁護人であり、「弁護人は」被疑者・被告人と接見交通することができる⁹²と規定されているが、「被疑者・被告人は」接見交通できるとはされていない。接見交通権の意義は弁護人依頼権を実質的に保障する点にあるのだから、接見交通権の主体は、

⁸⁹ 日本と異なり、書類や物の授受は認められていない。

⁹⁰ 最高裁昭和 53 年 7 月 10 日第一小法廷判決民集 32 卷 5 号 820 頁

⁹¹ 小早川義則「接見交通権の現状と課題」法律時報 989 号（2007 年）53 頁。上口裕『刑事訴訟法』（成文堂、2011 年）193 頁。

当然、弁護人依頼権を保障されている被疑者・被告人であると考えべきである。しかし、中国では、条文上も実務上も接見交通権を被疑者・被告人の主体的権利とは考えていない。被疑者・被告人は、主体的に接見交通を申し出る権利を持たないのである。

(2) 接見交通権の制限

上記の通り、日本における接見交通権は、憲法に由来する重要な権利と位置付けられているが、その保障も無制約ではなく「刑罰権ないし捜査権に絶対的に優先するような性質のものということとはできない」とされている（上記平成 11 年最高裁判決）。日本における接見交通権の制限は、「わが法のようなきびしい接見指定は類例のない特異な制度である」⁹²とも評される。刑訴法 39 条 3 項では、公訴提起前に限り、「捜査のために必要があるとき」に捜査機関が接見等の日時、場所及び時間を指定することができるとしている。ただし、被疑者の防御の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならない。

同条文の合憲性に関し、日本弁護士連合会接見交通権確立委員会は、接見交通権は憲法上の権利であるから、それを制限する刑訴法 39 条 3 項の規定は違憲・無効であると主張してきた⁹³。これに対し、平成 11 年最高裁判決は、上記の通り、接見交通権は絶対的権利でない旨を示した上で、①刑訴法 39 条 3 項本文による制限は、接見等の日時を弁護人等との申し出とは別の日にするか、申し出よりも時間を短縮させることができるにすぎず、接見交通権を制約する程度は低いこと、②捜査機関による接見等の指定ができるのは、現に捜査機関において被疑者を取調べ中である場合などのように、接見を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に限られること、③②の要件を具備する場合には、捜査機関は弁護士等と協議してできる限り速やかな接見等のための日時等を指定し、被疑者が弁護人等と防御の準備をすることができるような措置を採らねばならないことなどに照らし、「刑訴法 39 条 3 項本文の規定は、憲法 34 条前段の弁護人依頼権の保障の趣旨を実質的に損なうものではない」と判示した。

刑訴法 39 条 3 項本文の「捜査のために必要があるとき」の意味について、杉山事件最高裁判決は、「捜査機関は、弁護人等から被疑者との接見の申出があったときは、原則として何時でも接見の機会を与えなければならないのであり、現に被疑者を取調べ中であるとか、実況見分、検証等に立ち合わせる必要がある等捜査の中断による支障が顕著な場合には、弁護士等と協議してできる限り速やかな接見のための日時等を指定し、被疑者が防御のため弁護人等と打ち合わせることでできるような措置をとるべきである。」と判示した。その後、浅井事件最高裁判決⁹⁴は、杉山事件判決を引用した上で、「捜査の中断による支障が顕著な場合には、捜査機関が、弁護人等の接見等の申出を受けた時に、現に被疑者を取調べ

⁹² 田宮裕「刑事訴訟法」(有斐閣, 1996 年) 153 頁。

⁹³ 柳沼八郎・若松芳也編『新接見交通権の現代的課題 - 最高裁判決を超えて』(日本評論社, 2001 年)。

⁹⁴ 最高裁平成 3 年 5 月 10 日第三小法廷民集 45 卷 5 号 919 頁。

中であるとか、実況見分、検証等に立ち合わせているというような場合だけでなく、間近い時に右取調べ等をする確実な予定があって、弁護士等の必要とする接見等を認めたのでは、右取調べ等が予定どおり開始できなくなるおそれがある場合も含む」と判示した。浅井判決は、「捜査のために必要があるとき」とは、杉山判決が想定した取調べ中や実況見分、検証に立ち合わせている場合だけでなく、間近に取調べや実況見分、検証の予定があり捜査の支障が顕著な場合も含むとしたものであり、杉山判決をより具体的に確認したものであると考えられる⁹⁵。そして、平成11年最高裁判決も、杉山判決及び浅井判決を引用し、最高裁のとする態度を明らかにした。

さらに、最高裁は、逮捕直後初回の即時接見が妨げられた事件⁹⁶において、平成11年最高裁判決と同様の解釈を示したうえで、「とりわけ、…逮捕直後の初回の接見は、身体を拘束された被疑者にとっては、弁護人の選任を目的とし、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるに当たっての助言を得るための最初の機会であって、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ拘留又は拘禁されないとする憲法上の保障の出発点を成すものであるから、これを速やかに行うことが被疑者の防御の準備のために特に重要である」として初回の接見交通の重要性を示した。そして、捜査機関は、接見指定の要件が具備された場合においても、「弁護人となろうとする者と協議して即時又は近接した時点での接見を認めても接見の時間を指定すれば捜査に顕著な支障が生じるのを避けることが可能かどうかを検討し、これが可能なきは…たとい比較的短時間であっても時間を指定した上で即時又は近接した時点での接見を認めるようにすべきである」とした。結論として、初回の即時接見を認めなかった捜査機関の措置を39条3項に違反するとした。

平成11年最高裁判決によって、刑訴法39条3項本文の違憲性が明確に否定されるとともに、指定要件をめぐる論争はほぼ収束したとされる⁹⁷。

中国においても接見制限の規定が存するが、日本とはその趣旨を異にする。中国では、国家安全犯罪、テロ犯罪、特別重大賄賂犯罪の場合、公訴提起前においては、捜査機関の許可がなければ接見をすることができない(37条3項)。捜査機関は、上記犯罪のいずれかに当てはまる場合、あらかじめ看守所に対しその旨通知をする。通知を受けた場合、看守所は弁護士からの接見申し出に対し、担当捜査機関による承認がない限り接見を拒否することになる。日本では、被疑者と弁護士との接見を「指定」することによる制限は許されるがいかなる犯罪であれ「禁止」することは許されない。しかし、中国では、上記犯罪であれば、接見が一切許されないといった事態も生じうるのである。上記犯罪について、接見を禁止できるとした趣旨は保安上の必要性にあり、一定の合理性を認めることもできるが、他方で中国刑事法の根底に流れる厳罰主義、さらには一個人の権利よりも国の利益が

⁹⁵ 『最高裁判所判例解説民事篇（平成11年度）』（法曹会、1999年）250頁。

⁹⁶ 最高裁平成12年6月13日第三小法廷判決民集54巻5号1635頁、判時1721号60頁、判タ1040号113頁。

⁹⁷ 『判例時報』1915号（2006年）195頁。小早川・前掲論文49頁。

優先される中国的社会主義の現れと見て取れる向きもあり、改正間もない同条項をめぐり、今後更なる論争が展開されるであろうと考えられる。

一方で、上記犯罪以外は、条文上いかなる制限も規定されておらず、その点においては日本の接見制限よりも緩く、より接見交通権の保障に努めていると評価できる。もつとも、条文通りに実務が運用されているかは別問題である。中国では、往々にして法の規定と実務の運用との間に隔離が見られる。中国法の課題は、法整備とともに、それ以上の問題として、法の規定通りに実務を運用させる努力が必要であり、まさに今、この課題に取り組んでいるところといえよう。この法と実務の隔離は、接見交通権の局面において特に甚だしく見られてきたのである。

79年刑法から2012年改正法に至るまで、法整備及び実務の運用をめぐり、「接見難」と言われる厳しい制限の時代を経てきた歴史がある。次では、中国における接見交通権をめぐるこれまでの法制の歴史及び実務上の問題点について見ていくこととする。

3 中国における接見交通権の歴史

(1) 1979年刑事訴訟法(79年法)

中国において、正式に接見交通権が認められたのは、中国初の刑事訴訟法典である1979年刑事訴訟法においてである。そこでは、弁護士である弁護人は、拘禁されている被告人に接見し、通信することができることとされた(29条)。弁護士でない弁護人については、裁判所の許可を経て、被告人と接見、通信をすることが許された。79年法では、捜査段階において弁護士が介入する手段は認められていなかったため、被疑者との接見交通権は認められていない。

79年法を受けて、1981年に最高人民法院、最高人民検察院、公安部、司法部によって制定された《弁護士の訴訟参加に関する具体的規定についての連合通知》(关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知)においても被告人に関する接見交通権が明示された。

このように、79年刑法下においても一応接見交通権が認められていたが、刑事弁護制度そのものが殆ど機能していなかったため、意義のある規定とは言い難かった。

(2) 1996年刑事訴訟法(96年法)

1996年の改正では、弁護士が捜査段階においても法的サービスを提供することができるようになったことに伴い、それまで認められていなかった被疑者への接見交通権が認められるようになった。96年法においては、捜査段階における弁護士の関与について、検察院に送致される以前に関しては、弁護士は弁護人としての地位を与えておらず、起訴審査段階⁹⁸において初めて弁護人としての地位を与えられることになっていた。そのため、接見

⁹⁸ 本稿第一章第一節で述べた通り、中国では公安機関が捜査を行い、それが終了すると起訴意見書とともに検察院に送致され、検察院が起訴不起訴を決定する。この検察院に送致

交通権についても、起訴審査前と後で異なる態様となっていた。

まず、79年法と同様に、弁護士である弁護人に対し、被告人との接見交通権を認め（36条2項）、加えて、弁護士である弁護人は、人民検察院が事件の起訴審査を開始した日から被疑者に接見、通信ができる旨の規定が新設された（36条1項）。

他方、起訴審査開始前の被疑者との接見については、第2章「捜査」の箇所規定されている。96年法96条では、まず第1項において、被疑者に対し、第1回の取調べ時もしくは強制措置が取られた日から法律相談、不服申立て、告訴、保釈申請のために弁護士を依頼することのできる権利を認めている。それに伴い、「依頼を受けた弁護士」は、拘束中の被疑者と接見することができる規定されている（同条2項）。

ここで、起訴審査後の弁護士による接見、つまり36条1項による接見と異なる点は、弁護士は「弁護人」ではないという点である。あくまでも、被疑者の求めた法的サービスを施すだけの「依頼を受けた弁護士」である。この起訴審査前の「依頼を受けた弁護士」による接見には、次のような制限が設けられている。まず、捜査機関が事件の状況及び必要に応じて捜査員を接見交通の場に立ち合わせることができる。また、国家機密にかかわる事件と捜査機関が判断した場合、被疑者との接見には、捜査機関の承認が必要となる（96条2項）。具体的にどのような事件が国家機密にかかわる事件なのか、その定義は明確に定められてはいなかった。

（3） 96年刑訴法に関する各部の規定⁹⁹

国家機密に関する事件についての接見許可制を定める96年法96条2項をめぐっては、捜査機関側と弁護士・法学者側との間で大きな見解の隔たりがあったため、各機関制定の規定により解釈が補われた。まず、接見にあたり捜査機関の承認が必要となる「国家機密にかかわる事件」の定義については、1998年1月に最高人民法院、最高人民検察官、公安部他3機関によって発布された「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」において、捜査活動の秘密保持の必要性を国家の秘密に関わる事件の理由にしてはならないとした。国家機密にかかわる事件を限定的にし、接見の機会を広げるのが目的であった。しかし、後述の通り、実際は弁護士の捜査介入への抵抗が強く、上記規定が厳格に守られることはなかった。国家機密にかかわる事件であることに疑義が生じる多くの事件において、「国家機密にかかわる事件」に該当するとして不当な接見禁止がなされていたのである。

そのような実務の現状を受け、1998年に公安部が発布した「公安機関処理の刑事事件手続きに関する規定」では、その43条において、国家機密にかかわらない事件の接見には許可は必要ない旨が改めて明記された。しかしその反面、同規定47条には、弁護士は接見時に拘留所職員に対し、弁護士資格証明書、弁護士事務所証明、委託書に加え、公安機関接

されて以降を「起訴審査段階」と呼ぶ。

⁹⁹ 以下の経緯については、顧永忠「中国弁護制度の現状と改革」立命館法学298号（2004年）109頁以下に詳しい。

見通知を提示する必要がある旨の規定があり、暗に公安機関の許可が必要であることを含んでいた。同規定制定後もなお、実際には接見に関しすべての事件で許可制が採られていたといえる。

また、弁護士による接見の申し出後、即時の接見がかなうよう、各規定が整備された。1998年1月に公布された「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」において、弁護士が被疑者との接見を申し出た場合には、48時間以内に接見を手配しなければならない旨規定され、2003年12月に最高人民検察院が公布した「刑事訴訟における弁護士の法に基づく職務遂行の保障に関する人民検察院規定」においても、接見は48時間以内に手配しなければならない点が再確認された。

さらに、96年法96条2項により、捜査員の立会いが認められているが、これにより、事実上事件の内容に関する会話が不可能となっていた。この点について、2003年の「刑事訴訟における弁護士の法に基づく職務遂行の保障に関する人民検察院規定」は、接見時、弁護士は被疑者の基本的状況や犯罪の実行・関与の有無、被疑事実に関する被疑者の供述、事件の関連状況等、事件内容についても把握ができる旨定められた。

捜査員の立会については、起訴審査開始後は刑事訴訟法上規定がない。起訴審査前とは異なり、捜査員の立会は許されないはずである。しかし、起訴審査開始後においても、実務上96条2項におけるような接見制限が行われていたことから、2004年2月に最高人民検察院より「刑事訴訟における弁護士の法に基づく職務遂行の保障に関する規定」が發布され、その7条において「人民検察院の起訴審査機関において弁護を行う弁護士は、委任状、弁護士事務所証明を持って被疑者と接見を行うことができる。接見時、人民検察院は人員を派遣して立ち会わせない。」と規定されるに至った。

(4) 改正弁護士法

2007年に改正された新弁護士法にも接見交通権に関する規定が置かれている。同法33条において、「委託を受けた弁護士は、被疑者が捜査機関によって初めて尋問を受けた日もしくは強制措置が採られた日より、弁護士資格証明書および法律事務所証明および委託書もしくは法律援助証明書を持参して被疑者・被告人に接見する権利を有し、事件に関する状況を知ることができる。弁護士が被疑者・被告人と接見する際、監視されない。」とされている。これによれば、弁護士は、規定中の三つの証書さえ持参すれば、被疑者・被告人と接見できるとされ、上記3つの証書に加えて公安機関接見通知の提示を求めた1998年公安部発布の「公安機関処理の刑事事件手続きに関する規定」の要件よりも緩和されている。

同条が最も評価されるべきは、接見交通の際「監視されない(不被监听)」と定め、はじめて秘密交通の要素を取り入れた点である。もっとも、当該文言をめぐっては、96年法96条2項の「捜査機関は事件の状況及び必要に応じて職員を立ち会わせることができる」との文言と抵触するのではないかという論争がおこった¹⁰⁰。この点について、三通りの解釈

¹⁰⁰ 陈强「论我国律师会见制度的现状于完善」湖南大学(2009年)

が示された。第一に、刑事訴訟法は全人代が制定したものであるのに対し、弁護士法は人大常務委員会が制定したものであるから、刑事訴訟法が弁護士法に優り、抵触する部分については、弁護士法は適用されないという考えである¹⁰¹。第二の考えは、立法法¹⁰²には憲法、法律、行政法規の順で優劣の区別はなされているが、基本的な法律とそれ以外の法律とでは区別は設けられていないことから、第一の考えは適当ではなく、新法が旧法に優るといふ法の一般原則に従って、弁護士法が優位に立つという考えである。第三の考えは、そもそも刑事訴訟法96条2項と弁護士法33条は抵触しないという考えである。すなわち、弁護士法33条の禁止する「监听」のそもそもの意味は、電子的機器を用いて外部からモニタリングによって監視することであり、直接接見室に立ち会って監視することを禁止するものではないとの解釈である¹⁰³。この考えによれば、捜査員が接見に立ち会ったとしても、弁護士法33条には違反しないこととなる。

弁護士側は、第二の意見をもとに捜査員による立会いを拒み、捜査機関側は、第一、第三の意見をもとに立ち会いを行うといったように、刑事訴訟法と弁護士法との矛盾関係が実務に混乱をもたらしていた。

(5) 2012年刑事訴訟法改正

そのような刑訴法と弁護士法との条文上の矛盾問題は、2012年の刑事訴訟法改正に伴い、刑事訴訟法を弁護士法に合わせるとの結論で決着を見た。従来法との比較の視点から、2012年法を改めて確認してみたい。

まず前提として、2012年の改正では、起訴審査開始前の捜査段階より弁護士を弁護人として依頼できることになった。起訴審査が開始されてはじめて弁護人を依頼することができた従来とは異なり、被疑者は、捜査機関によって初めて尋問を受けた日もしくは強制措置を取られた日から弁護士を弁護人として選任することが可能となった(33条1項)。それに伴い、弁護士が弁護人としてではなく、単なる法的アドバイザーとして被疑者に接見することを許していた96年法96条の規定は削除され、改正法37条で被疑者・被告人との接見交通権という形で一本化された。37条では、弁護士である弁護人は被疑者・被告人と接見、通信できる旨定め(1項)、その際、弁護士は弁護士資格証明書、法律事務所証明、委託書もしくは法律援助証明書を持参すればよいと規定された(2項)。また、看守所は弁護士が接見の申し出を行った場合、速やかに接見の手配を行わなければならない、その時間は

¹⁰¹ 中国では、《立法法》という法律(注13参照)によって法が相互に矛盾する場合の優劣関係について定めているが、法の抵触の有無は最終的には全国人大もしくは同常務委員会が判断し、効力を決める。中国の法律には、刑法、民法、各訴訟法などの基本的な法律とそれ以外の法律とがあり、前者は全国人大が制定し、後者は同常務委員会によって制定される。木間正道等『現代中国法入門〔第6版〕』(有斐閣、2012年)101頁。

¹⁰² 立法法とは、2000年3月に制定、同年7月1日に施行された法源の体系や制定権限、手続き、解釈、相互の抵触関係の処理等について規定する法である。

¹⁰³ 日本語訳でも「监听」は「モニタリングする」が最適である。

48 時間を超えてはならないと規定された。この規定は、従来刑事訴訟法では定められておらず、各機関による規定によって補充されていた内容を盛り込んだものである。

また、96 年法では、国家機密にかかわる事件の場合、捜査段階の接見について捜査機関の許可が必要であるとされていたが、かかる規定は削除され、新たに捜査機関による許可が必要な犯罪として国家安全犯罪、テロ犯罪、特別重大賄賂犯罪が規定された。それらの犯罪の場合、弁護人が被疑者と接見する場合には、捜査機関の許可が必要となる（3 項）。96 年法では、捜査機関の許可が必要な場合は、起訴審査開始前の捜査段階に限られていたが、改正により起訴前段階の全過程において許可が必要となった。許可が必要な犯罪も、従来は「国家機密にかかわる事件」のみとされていたが、改正により上記 3 つの犯罪へと拡大された。もっとも、従来の「国家機密にかかわる事件」の定義は曖昧で、それを拡大解釈することによる接見拒否が横行したものであり、刑法上に存在する 3 つの犯罪に限るとした点で、「拡大した」と一概に言うことは適当ではない。

そして、弁護士法 33 条との抵触が問題となった部分については、捜査官による立会いを認める文言を削除し、弁護士法 33 条と同じく「不被监听」、つまり「接見の際、監視されない」と規定された（4 項）。

（6） 小括

以上のように、79 年刑訴法で初めて接見交通権が認められて以来、「接見難」の立ちほだかる実務の現状を克服すべく法の整備が行われてきた。特に 2012 年刑訴法は、それまでの法の不備や実務上の問題点等を踏まえて改正されたいわば集大成であり、接見交通権の確立を目指す意思の表れと評価できよう。もっとも、理論的課題、また実務に及ぼす影響等で問題がないわけではなく、その点については後に詳述する。

4 96 年刑訴法下での実務上の問題点

79 年刑訴法では、本格的な弁護制度が初めてスタートしたということもあって、弁護士の数が少なく、また捜査機関の捜査技術も遅れていたことから、公判段階になって初めて弁護人が介入できる仕組みとなっていた。したがって被疑者には接見交通権が一切なく、実務上、被疑者の接見交通権をめぐる問題が生じるということにはなかった。

96 年の刑訴法改正で、96 条が新設され、弁護士による被疑者への接見が認められるようになった。突如現れた被疑者への接見交通権に、捜査機関ならびに捜査員、拘置所職員は戸惑いを禁じえなかった。弁護士と被疑者との接見には捜査機関等からの抵抗が強く、加えて、接見交通権の保障に向けた制度や措置も不十分なままのスタートとなった。これにより、接見交通権をめぐることは、刑事手続き上最も困難といえる問題が起こっていた。主な問題点は、以下の三点である。

まず第一に、弁護士が被疑者との接見を求めても、接見が許可されない、または許可が

下りるまでに相当の時間を要するといった問題が生じた¹⁰⁴。刑訴法上、捜査機関による許可が必要な場合は、国家機密にかかわる事件のみとなっていたが、実務上はほとんどの事件で許可制が採られていた。捜査段階における接見の拒否理由は、明らかに国家機密にかかわる事件には当たらないにもかかわらず、「国家機密にかかわる事件にあたる」とするものから、「捜査に支障をきたす」、「担当者が不在である」、「上官の指示待ちである」といったものがあつた¹⁰⁵。さらには、単に「忙しい」といった理由や、特に理由のない拒否もあつた¹⁰⁶。

起訴審査段階における接見においては、法文上、いかなる罪についても捜査機関による許可はいかなる罪についても不要とされていた(36条)。しかし、一般的に各地の検察機関の規定では、検察官の同意を得たうえで、その関係書類を提出して初めて接見ができることとされていた。全国レベルでも「公安機関処理の刑事事件手続きに関する規定」において、接見の際、「公安機関接見通知」を提示しなければならない旨の規定が存在した。

このような実務上の問題に対し、前述の通り「国家機密にかかわる事件」の定義を限定的に解釈したり、48時間以内の接見義務付ける等、六部規定等により対策を採っていたが、その効果は極めて小さいものであつた。弁護人が六部規定を根拠に即時の接見を求めても、看守所職員は「そのような規定は我々は知らない。捜査機関の許可がありさえすれば通す。」と対応されることもあつた¹⁰⁷。

2004年に北京市海淀区の看守所において、200名の在監者を対象に行つたアンケート¹⁰⁸では、弁護士との接見について次のような結果が報告されている。まず、身体を拘束された者のうち弁護人に依頼をしたのは全体の31.5%であつたが、そのうち、捜査段階において弁護士と接見できたのは46.3%であつた。在監者全体からすれば、捜査段階で弁護士と接見できたのは14.6%ということになる¹⁰⁹。北京市で業務を行う弁護士のアンケートを見ると、捜査段階から被疑者弁護にかかわつた弁護士のうち、約1/3の事件において被疑者との接見を捜査機関により拒絶されていることがわかる¹¹⁰。

また、起訴審査段階においては、弁護人に依頼した31.5%のうち、70%の在監者が弁護士と接見できたと答えており、捜査段階に比べ、やや改善しているといえる。起訴審査段階では、法文上、弁護士は弁護人としての地位を有し、接見は許可制となっていないこと

¹⁰⁴ 顧・前掲論文等。

¹⁰⁵ 谢佳芬「刑事辩护制度研究」中国政法大学(2008年)78頁。

¹⁰⁶ 程滔「辩护律师的诉讼权利研究」中国政法大学(2005年)69頁。

¹⁰⁷ 程・前掲論文72頁。

¹⁰⁸ 候晓焱等「什么时候最需要律师的帮助」中国律师(2003)。当該アンケートは、学歴、出身地、罪名の異なる男性在監者に対しランダムに行われた。200名という人数は、当該看守所の在監者全体数からすると約10%となっている。アンケートに答えた在監者のうち、最終学歴中卒以下が1/2を占めている。

¹⁰⁹ ただし、接見できなかった理由としては、捜査機関の許可が下りなかつただけではなく、弁護士が積極的に接見を求めなかつた場合、及び公判段階から弁護人を付けた場合も含む。

¹¹⁰ 程・前掲論文71頁。

から、捜査段階に比べ接見が容易となっているといえる。とはいえ、弁護士に依頼できた者のうち実に3割もの人が起訴前に一度も弁護士と接見交通できていない。さらに言えば、そもそも弁護士に依頼する人数がそもそも少なく、起訴審査段階における接見率も、在監者全体から見れば22.1%にとどまっている。

実務上の問題点第二は、接見が可能となった場合でも、回数や時間の制限が加えられるという問題である。上記アンケートにおいて、捜査段階における接見回数は平均1.3回であり、1回のみと回答したのが82%となっていた。接見の時間については、1回の接見あたり平均24分で、15分未満が25%、20分から30分が64%を占めた。接見の終結については、拘留所職員による中断が11.4%であり、その他は弁護士と在監者が自主的に会話を終了したと答えている。捜査員が中断する場合、その理由は、「事件にかかわる話をした」というものや、「接見時間が長すぎる」といったもの、また「供述の口裏合わせや供述翻しの教唆があった」とするものなどさまざまである¹¹¹。捜査員から中断されたのではない場合にも、捜査員からの圧力を受けて弁護士自身が接見を終了せざるを得ない場面が多々あった。すなわち、接見には原則として捜査員による立会があり、会話内容が制限される等、厳しい監視下で接見がなされる。被疑者に関しては、弁護士に依頼すること自体、捜査機関の機嫌を損ね、不利な処分が下されるのではないかという心理的圧力が働く。そして、弁護士に関しては、弁護士妨害証明罪（刑法306条）に問われるおそれから被疑者の弁解等を詳細に聞けないといった状況にある。したがって、接見できたとしても、公判準備に向けた核心には触れられず、弁護活動にとって大きな意義を与えないことから、おのずと接見回数は減り、時間は短くなるといえる。

接見が比較的容易となる起訴審査段階においては、接見回数は平均1.6回、そのうち1回のみは57.7%となっている。1回あたりの時間についても、平均33分と捜査段階に比べやや長くなっている。

ちなみに、日本の実務においては、逮捕中に1回、勾留後は週に3回から4回が通例となっている。勾留延長後も同じペースで行われる。中国と比べれば、捜査段階全体を通じて接見回数は多い。また、1回の接見時間は、30分から1時間が多数のようである。事件によっては、2時間以上の接見が行われることもある¹¹²。

第三に、捜査員による接見の立会と接見内容の制限の問題である。捜査段階においては、96年法の規定上「捜査員を立ち合わせることができる」と規定されていた。しかし、実際は「当然に立ち合わせる」ことになっていた。捜査員の厳しい監視の下、接見が行われることから、「首かせを付けた接見」とも表現されていた¹¹³。捜査員は、会話内容を逐一チェックし、会話が事件の内容に触れると会話を中断させたり、接見自体を中断することもあった。刑訴法上、弁護士は被疑者との接見により事件に関連する状況を知ることができる

111 謝・前掲論文81頁。

112 河上和雄等編『大コンメンタール刑事訴訟法<第1巻>』（青林書院，2013年）416頁。

113 刘彤海「关于代理刑事辩护案件的困惑与思考」河北法学（2001年）。

と規定されており、そのような捜査員による会話内容の中断は法的根拠を欠き違法な行為に他ならなかった。また、内容によっては、「供述の口裏合わせ」、「供述拒否、供述の翻しの教唆の疑いあり」として会話や接見自体の中断を余儀なくされ、弁護士には弁護士妨害証明罪による告発という制裁が待っていた。

立会い及び会話内容の確認の正当性について、捜査機関は、「弁護人の身の安全を図るため」と主張した。確かに、被疑者によっては、薬物中毒、精神疾患、粗暴な性格等により弁護士に危害を加える恐れは否めない。しかし、それは、防護柵や防護ガラスの設置された接見室の中で会話をすれば起こりえない問題といえる。ここにも中国が抱える問題点が存在する。中国では、被疑者と弁護士が安全かつ秘密に接見を行うための専門の施設を設けていない拘置所機関が多くを占めている。日本であれば、接見を申し出た後、防護ガラスの張られている面会室に通され、そこでガラスの通話孔を通して被疑者と会話する仕組みとなっている。被疑者側の扉は施錠され、被疑者の逃亡防止を図っている。一方、中国では、接見を申し出ると、公安事務室や廊下、院子¹¹⁴に通され、そこで何も防護されていない状態で被疑者との会話を余儀なくされる。時には、椅子さえもなく、立ち話をしながら、壁を下敷きにしてメモや書類を作成することもある¹¹⁵。

このような状況では、弁護士の身の安全のために捜査員が立ち会うこともやむを得ない。適当な接見施設の不存在が捜査機関側に立ち会いの正当根拠を与えていたのである。したがって、捜査員による立会のない接見の実現のためには、面会室の設置というハード面での努力も必要となっていた。

以上、三点にわたり問題点を見てきたが、このような実務の状態は、時を経るにつれ若干の改善はみられたものの、96年刑訴法改正から、六部規定や弁護士法などによる度重なる制度の見直しを経ても、変わることなく続いていた。これらの現状を受けて、2004年から刑訴法再改正に向けた準備がなされ、2012年、ついに改正を見たのである。そこでは、前述の通り、①弁護人は、3つの証書さえ持参すれば48時間以内に接見が認められるとし、②捜査員による監視が禁止された。①の規定は、上記第一の課題、そもそも接見ができない、できたとしても即時の接見はかなわないとの問題点を克服するための規定といえる。そして、②によって、捜査員による「首かせ」が外され、弁護人、被疑者は、内容を気にせず自由に会話ができるようになり、心理的圧迫からくる接見時間の短縮や回数の制限を回避できるようになった。上記第二、第三の問題点を克服するための規定である。このように、2012年改正では、96年刑訴法下で起こっていた実務の問題点を解決せんとする積極的な姿勢が見られ、接見交通権の確立に明るい兆しが見えたといえよう。

もっとも、2012年法が理論的に何も問題点を抱えていないわけではない。そして何よりも懸念される事項は、これまでがそうであったように、法と実務の乖離の問題が解消され

¹¹⁴ 中国特有の中庭のこと。院子を取り囲んで東西南北に部屋を配するのが中国の伝統的な住居の形式である。

¹¹⁵ 程・前掲論文70頁。

のかという点である。2012年法施行から約2年がたった現在、刑訴法に従った運用が真になされているのかについては、更なる調査を待たねばならない。次節では、2012年法の理論的問題点及びこれまでに報告されている実務の実情を述べることとする。

5 2012年刑訴法の理論的課題と実務の現状

(1) 理論的課題

接見交通権をめぐる、96年刑訴法の規定、及びそれに基づく実務に対し、学者、弁護士からは厳しい批判、抵抗があった。それら多くの批判を受けて生まれ変わった2012年法は、従来に比べ接見を容易にし、捜査員による立会を禁止した点で、被疑者の人権保障に資するものといえ、刑訴法の進歩に寄与するものと評価して誤りはない。また、従来、刑訴法上明確にされていなかった、接見の要件や接見までに要する時間の限度、接見制限のなされる犯罪について具体的かつ明確に規定した点で優れているといえる。とはいえ、すべての懸念が払われたとは言い難く、立法の手落ちも指摘されている¹¹⁶。以下ではその問題点を二点検討してみたい。

第一に、新法で最も評価されている、接見の際「不被监听」（監視されない）との文言をめぐる解釈についてである。2007年に弁護士法が改正された際、同様の文言が盛り込まれ、刑訴法との抵触問題が起こったことは前述した通りである。その際、捜査機関側の解釈として、「监听」とは、モニター等を用いて盗聴、監視を行うことであり、捜査官による直接の立会まで禁ずるものではないというものがあった。このような解釈に基づき、弁護士法が監視を禁止しているにも関わらず、捜査員による立会が当然に行われていたのである。新刑訴法に規定された「不被监听」（監視されない）との文言は、弁護士法のそれとまったく同一であり、意味を補完するような追加文言もない。つまり2012年法は、捜査官による直接の立会を許すという解釈の余地を残したといえる。

そもそも、「监听」の中国語辞典上の意義は、「無線機等の施設を用いて他人の会話や無線信号を監督すること」¹¹⁷とされている。法的意義については、一般に、電子機器その他の設備を用いて、他者の利用する電信設備、通話及び電信設備を用いない秘密性を持った言論、会話を対象として、その内容を遮断し取得することとされている¹¹⁸。日本法で言うところの、「犯罪捜査に関する通信傍受に関する法律」の「通信傍受」が最も近い概念といえる¹¹⁹。ここでの「通信」とは、電話その他の電気通信であって、その伝送路の全部若しくは一部が優先であるもの又はその伝送路に交換設備があるものをいい、「傍受」とは、現に行われている他人間の通信について、その内容を知るため、当該通信の当事者のいずれの同意も得ないでこれを受けることを言う。

116 徐龙崇等「新刑事法对律师会见权立法规定的改进于疏漏」西华大学学报第32卷第2期(2013年)。

117 中国社会科学院语言研究所词典编辑室『现代汉语词典』（商务印书馆，2002年）。

118 邓湘全「通讯监察之合宪性探讨」月旦法学（1998年）

119 徐・前掲論文3頁。

以上の「监听」の意義からすれば、「监听」には直接的に監督し制御することを含まないと理解する方がむしろ素直ともいえる。とすれば、今後も「不被监听」（監視されない）には捜査官による接見の立会を禁止する意味を含まないと解釈を基に、接見の直接的な監視が行われる危険性があるといえよう。被疑者保護、接見交通権の確立の観点からは、通信傍受であれ、盗聴であれ、盗撮であれ、いかなる形態によっても被疑者と弁護人と会話の秘密性を脅かすことは許されないと解されるべきである。96年刑訴法にあった捜査員による立会を認める規定が削除されたことからすれば、新法も秘密交通を明確に定めたものと見るのが適当と思われるが、立法意思は未だ明確にはされておらず、暗雲を払いきれないところである。

第二に、新法が明文上、接見の際の録音や写真撮影、ビデオ撮影を弁護士に許可していない点を問題であるとする考えがある¹²⁰。なぜ、そのような許可が明文上必要であるとの主張がなされるのか。それは中国において、取調べ中の捜査員による拷問、暴行、強制、偽計等の報告がなくなることと関係する。調査では、捜査段階において29.5%の被疑者が、また起訴審査段階では25.4%の被疑者が捜査員による暴行や偽計による取調べを受けている¹²¹。今のところそれらの痕跡を証拠として残すすべがなく、死亡しない限り明るみにでることは少ない。改正法により捜査員による取調べの録音録画が許されることとなり、無期懲役刑及び死刑事件の場合は、録音録画が必要的となっている（121条）。当該規定が取調べ時の暴行等に対する抑止力を発揮することが期待されるが、果たして捜査員に不利な音声、映像等が証拠として公判に現れるかという何の保障もない。したがって、捜査員による暴行等の証拠を保全し、捜査員の違法行為を訴えるには、弁護人による接見内容の録音や暴行の痕跡等の撮影が有用であり、かつ唯一の証拠保全方法といえる。

また、弁護士自身の人権保障といった観点からも接見内容の録音、録画、写真撮影は必要だと言われる。中国では、弁護士が被疑者・被告人に対し虚偽の証言を行うよう指示したなどとして、弁護士を証拠偽造罪、証拠妨害罪等で逮捕、起訴する事例が多く報告されている¹²²。多くの場合、弁護士に対する不当な弾圧と言えらるる問題となっている。接見内容が録音、録画等により保全されれば、弁護人が証拠偽造罪等の構成要件に該当する行為を行ったか否か明白となり、不当逮捕・起訴による弁護士の人権弾圧も防げると考えられている。

以上のようなカメラ等の持ち込みの必要性が高い反面、実務上、カメラ等の持ち込みには捜査員による抵抗が強く、明文上持ち込みを禁止する規定はないものの、慣例上携帯電話を含めすべての映像機器の持ち込みが禁止されている。実務の意識として、カメラ等の持ち込みに対する抵抗が強い以上、刑訴法によって持ち込みができる旨明確に規定し、弁護人に正当根拠を与えるべきであるとの声が多くあがっているのである。

120 徐・前掲論文2頁。

121 侯晓焱等「偵察阶段律师会见率低」（法制日报2004年3月3日）2頁。

122 本稿注釈231参照。

日本においても、近年面会室内での弁護人による写真撮影やビデオ撮影が問題となっている。中国同様、日本でも実務上留置施設へのカメラ、携帯電話、パソコンの持ち込みは原則として禁止されている。その根拠は、罪証隠滅の防止、刑事施設内の規律及び秩序の維持、未決拘禁者のプライバシー保護を理由とする庁舎管理権にある¹²³とされ、法務省矯正局長が各刑事施設長宛に発した依命通達には、接見を申し出る弁護人に対し周知徹底させる事項として、録音機、映像再生機又はパソコンを使用する場合は、あらかじめ申し出ることと、カメラ、ビデオカメラ、携帯電話をしようしないことが挙げられている¹²⁴。

日弁連は2011年、このような実務運用に対し、面会室内において写真撮影及び録音を行うことを制限、検査する行為を撤廃し、上記行為を禁止する旨の掲示物を撤廃するよう、意見書を公表した¹²⁵。また、2012年には、接見で異様な言動があった被告を、精神状態を示す証拠とするために面会室内で写真撮影や録音を行った弁護士に対し、東京拘置所長より懲戒請求が提出されたのに対し、千葉弁護士会が厳重に抗議する旨の意見書を公表した。懲戒請求のなされた弁護士自身も、接見交通権を侵害されたとして、国賠訴訟を提起し¹²⁶、第一審の東京地裁は、「公判の証拠に使うための撮影は接見交通権に含まれず、拘置所はこうした撮影を禁止できる」と指摘した上で、当該事件で拘置所が撮影を理由に接見を打ち切ったのは違法だとして賠償は認めた¹²⁷。

確かに、接見交通権は、憲法に由来しその秘密性が保障されており、写真撮影等も弁護活動の一環であるとして、憲法上保障され秘密性も守られるべきとも考えられる。実際、捜査機関による被疑者への暴行等の痕跡を写真撮影することにより証拠保全を行い、これを証拠として請求することは弁護活動として従来より行われてきた。また、最近では、面会室での被疑者の様子をビデオ撮影し、これを被疑者の責任能力の不存在を立証するための証拠として請求するケースもある。

とはいえ、問題がないわけではない。罪証隠滅のおそれや刑事施設内の規律及び秩序の維持に関して言えば、弁護士の法律家としての適正な判断に委ねるより他なく、保障はない。例えば最近では、拘置所内で写真撮影が禁止されていることを知りながら、弁護人が拘置所内の面会室において被告人の姿を動画撮影してDVDにコピーした上で被告人の妻に送付し、さらには面会室内に携帯電話を持ち込んで被告人と妻との通話を可能にしたとして戒告処分を受けている¹²⁸。このような行為が証拠隠滅行為につながる危険性は否めない。

¹²³ 福島至「接見交通権の秘密と防御活動の自由」『人権の刑事法学』（日本評論社、2011年）337頁。

¹²⁴ 法務省矯正第3350号2007年5月30日

¹²⁵ 日本弁護士連合会「面会室内における写真撮影（録画を含む）及び録音についての意見書」（2011年1月20日）日弁連ホームページより。

¹²⁶ 『千葉日報』2012年10月12日。

¹²⁷ 『読売新聞』2014年11月8日。

¹²⁸ 自由と正義第64巻7号114頁。

中国も同様に、写真撮影等に問題がないとは言い切れず、盛んに主張されている「写真撮影等を自由に認める条文を明確に示すべき」とまでは言えないと考えられる。しかし、日本と異なり、上記のような捜査員による暴行や弁護士に対する人権弾圧が横行している以上、弁護活動としての写真撮影等は日本にも増して重要ともいえる。いずれにせよ、面会室へのカメラ等の持ち込みをめぐる問題は、日中ともに「ホット」な話題といえよう。今後の実務の運用に注目したい。

(2) 実務の現状¹²⁹

2012年法改正後の実務の現状については、まだ施行から日が浅く、全国レベルでの実施体制について把握することは困難であるが、地方ごとに少しずつ具体的な実情が明らかになってきている。例えば、陝西省の弁護士協会刑事弁護委員会の主任弁護士によれば、省全体の大多数の看守所において、改正法が厳格に遂行されているとのことである。

西安市で業務を行う弁護士からの聞き取りによると、刑訴法改正後、弁護士業務を行う上で変化が見られ、特に被疑者との接見はスムーズに行われるようになったと言明している。例えば、被疑者との接見を希望する場合、規定通り、3つの証明書を提示して受付を行えば、10分後には接見が適っており、即時の接見が実現されている。接見を行うのは、鉄格子付きの面会室であり、弁護士の身の安全等も図られている。また、捜査員による立会もないため、改正以前は罪名を問えるのみで事件の経過等は聞けなかったのに対して、現在では会話内容の制限もなく、接見時間も制限を受けない。1時間半ほど丁寧に聞き取りを行っても、看守所側から干渉を受けることもなくなったという。

また、陝西省の某看守所では、改正法発布後、公安部より関係規定を厳格に執行するよう要望があり、拘留所職員自ら関係法令を学習し、即時の接見が可能となるよう努めている。現在のところ、面会室が6室しかなく、弁護人が多数接見を希望すると即時の接見が物理上不可能となっていることから、面会室の増設を計画している。96年法下では考えられないような捜査機関側の意識の変革が見られる。

もっとも、先の刑事弁護委員会主任の話によると、少数ではあるが、法の遵守を徹底していない看守所も存在するとのことである。その程度はまちまちで、改正法の通り、弁護士は3つの証明書さえあれば接見が可能であるものの、その確認のために長時間を要する施設や、改正法を全く無視し、従来通り、担当捜査官による接見の立会を必要とする施設などが存在する。このような現状は、ひとつの省におけるものにすぎないが、全国レベルで考えても、大多数は改正法を遵守している、または遵守しようと努力していると推測できる。その一方で、改正法を遵守していない拘留施設があることは否定できず、少数であるからといって看過できない重大な問題といえる。今後は、そのような施設を一つ一つ改善する細やかな努力が必要となる。

¹²⁹ 以下の詳細については、泰峰等「律师会见当事人还难吗」(陝西日报 2013年3月25日)を参照。

6 接見交通権が侵害された場合の救済措置

(1) 96年法における救済措置

明文上権利が保障されていたとしても、その権利が侵害された場合の不服申し立ての効用がなければ、結局権利は画に描いた餅であり、権利として保障されていないのと同じといえる。接見交通権が侵害された場合、日本においては、刑事訴訟法上、準抗告制度（刑事訴訟法430条1項、2項）が定められており、これにより即時の権利救済が可能となる。弁護人は、捜査機関の行う接見交通の日時・場所の指定に不服がある場合、裁判所に対し、その処分取消し又は変更を請求することが認められているのである。また、事後にあっては、接見交通権の侵害により、精神的苦痛を味わったとして国家賠償請求をすることも認められ、多くの判例が集積されているところである。

さらに、接見交通権が侵害された状況下での取調べにより得られた供述を録取した自白調書や被疑者自らが作成した上申書等は、任意性が否定されたり、違法収集証拠として排除されることも考えられる。任意性の問題について、身体拘束中に接見時間が2分ないし3分と短く制限され、しかも接見の際に警察官による監視がなされたという事案において、最高裁は、そのような捜査機関の措置を不当と認めたとうえで、ただし「不当な措置が採られたことから直ちに同被告の検事に対してなした自白まで任意にされたものでない疑いがあるとは断定しえない」とした。そして、自白の任意性については、「自白をした当時の状況に照らして判断すべきである」と判示したうえで自白調書の証拠能力を認めた¹³⁰。本判決は、接見制限の不当な措置が自白の任意性を判断する一事情であると考えているとみることができ¹³¹。本判決の考えは現在でも否定されていない¹³²。

比較的最近の事案では、検察官が逮捕・勾留されていない余罪の取調べを理由に接見指定権を行使した事案について、控訴審は、検察官の措置に瑕疵があったとしても、それだけで常に被疑者供述の証拠能力を当然に失わせるものではなく、任意性の有無は供述をした当時の状況に照らし判断すべきであるとし、前記昭和28年最高裁判決と同様の枠組みを採用した。そして、同事案において最高裁は、「接見交通権の制限を含めて検討しても」自白の任意性には疑いがないとした。同判決も、違法又は不当な接見制限を自白の任意性を判断する一事情として捉えていると考えられる¹³³。

一方中国では、これらの救済措置がほぼないに等しい。まずは、96年法下における救済制度を見てみたい¹³⁴。第一に、日本と同様の準抗告の制度は、中国刑事訴訟法及びその他の関連法規には存在しない。したがって、刑事手続き内における即時の権利救済は不可能とな

¹³⁰ 最判昭和28年7月10日刑集7巻7号1474頁

¹³¹ 椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（信山社、1995年）229頁。

¹³² 大コンメンタール＜第1巻＞423頁。

¹³³ 椎橋・前掲書232頁。

¹³⁴ 以下、救済手段の詳細については、陳・前掲論文参照。

る。第二に、国家賠償請求であるが、中国にも1994年に国家賠償法が制定されており、接見交通権侵害をめぐっても、事後の救済手段として利用することは可能である。但し、中国の国家賠償法は、精神的損害の補償を認めておらず、接見交通権侵害により弁護士が賠償請求できるのは、接見に赴いた実費程度となる。捜査機関の違法行為を抑制する効果も薄く、あまり効果的とはいえない。そもそも、国家賠償請求は、中国では行政訴訟に分類されるが、後に事例検討の箇所でも述べる通り、公安機関による接見の拒否が行政訴訟の対象とはならないとして、訴えが却下されるケースも珍しくない。さらに、第三の証拠排除の観点であるが、96年法下では、違法収集証拠排除法則が法令上も判例上も認められていなかったため、これにより接見交通権侵害に対抗することはできなかった。

では、96年法下において、いかなる救済措置が施されていたのか。まず、1つめは、刑訴法8条に基づく、人民検察院による監督である。同条は、「人民検察院は、法に基づき、刑事訴訟に対して法律監督を行う」と規定している。人民検察院は、同条に基づき、刑事手続き全般の監督を行うものであり、その一環として、公安機関による接見の拒否行為に関しても監督を行うのである。もし公安機関の接見拒否が違法であれば、弁護士は、人民検察院に報告を行い、それに基づいて検察院が公安機関の行為の適否を判断、監督することになる。ただ、実際は、検察院に働きかけても、内部同士の馴れ合いが生じること、中国共産党との結びつきが強い公安機関の方が検察院よりも権限が強いことなどから、効果的な監督は期待できなかった。

そこで2つ目の救済措置として期待されるのが、刑訴法14条に基づく、公安機関への告訴である。同条3項は、「訴訟参加人は、裁判官、検察官及び捜査官による公民の訴訟上の権利を侵害し、及び人身を侮辱する行為に対して、告訴する権利を有する。」としている。弁護士は、接見交通権が侵害された場合、同項に基づいて、公安機関に告訴をすることができた。もっとも、同項の告訴は、権利を侵害した機関自身に対する告訴であり、往々にしてその訴えは消し去られる傾向にある。上記2つの方法は、結局効果が期待できず、弁護士としては、公安機関の行為の違法性について、行政不服審査を申し出るか、行政訴訟を提起するより他なかった。

(2) 接見交通権侵害が問題となった事例

行政の権力が肥大化している中国にあって、行政を訴えるというのは、非常に勇気の要ることであり、そのため事例は少ないが、以下のようにいくつかの事例が話題となっている。ここで、接見交通権を侵害されたと主張する弁護士による行政訴訟の事例を見てみたい。まず、三つの事例の事実の概要及び裁定結果を記したうえで、各事例を日本の類似判例と比較しながら検討をしてみたい¹³⁵。

¹³⁵ 情報公開の遅れる中国では、判例等の公開も遅れており、資料収集の困難性から、事実や判決の内容に関し緻密な検討が難しいことを注記する。

事例①¹³⁶ 137

<事実の概要>

2004年5月12日、原告である弁護士Wらは、麻薬運輸罪の疑いで逮捕・勾留（日付は不明）されている被疑者の父親から依頼を受け、広州鉄道公安局公安所刑事課に赴き、被疑者との初回接見を求めたが、看守所職員との相談が必要であるとして、これを拒否された。その後、Wらは、看守所へ赴き接見を求めたが、ここでも拒否され、さらにその後も看守所職員の指示により公安所法制課、同刑事課、広州駅派出所を訪れたがいずれにおいても接見を拒否された。そこでWらは、同年5月18日、《刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定》で定める48時間以内の接見がかなわなかったとして、広州鉄道公安局公安所を被告として、直ちに接見を手配する法的職責を履行するよう、その行為の義務付けとWが被った直接の経済損失である2元（日本円で約30円）の支払いを求め、行政訴訟を提起した。第一審裁判所が訴えを却下したため、原告は上訴した。

<第一審裁定>

2004年6月23日、第一審の広東省広州市白雲区裁判所は、以下の理由に基づき原告の訴えを却下した。

被告は、刑事訴訟法96条、公安部発布の《公安機関の処理にかかる刑事事件手続きに関する規定》に基づいて法的職責を履行するものであるところ、当該職責の遂行は刑事訴訟活動であり、行為の目的は、被疑者の刑事訴訟法上の権利を保障するためのものである。他方、原告は、弁護士として刑事訴訟活動に参加するものである。すなわち、両者の行為は、刑事訴訟活動であって、それらの行為の監督は、刑事訴訟法上検察機関に授権されており（8条）、行政訴訟になじまない。また、接見交通権の実現は、公安機関と弁護士が共同で参与する刑事訴訟活動のひとつであり、行政法上の管理、被管理関係にない。よって、本件原告の訴えは、行政訴訟の対象とはならない。

<上訴審裁定>

2004年6月29日、上訴審の広州市中級裁判所は、以下の理由に基づき上訴を棄却した。

刑事訴訟法は、第8条において、人民検察院は法に基づき刑事訴訟の法的監督を行う旨

¹³⁶ 当該事例が、接見拒否に関する初めての事例であるとする文献も存在するが、1998年に同様の訴訟があり、こちらが初めての事例であると見られる。ただし、98年の訴訟については、訴訟を提起した旨の文献はあるものの、裁定書がどのデータベースにも掲載されておらず、裁定内容について触れている文献も見当たらないことから、結論を知ることはできない。結論が出されていない可能性もあり、したがって、本件が裁判所による判断がなされたという点では、初めての事例であるということができるかもしれない。

¹³⁷ 本件についての詳細は、邓新建「会见官司引发律师执业环境的思考」『法制日报』2004年7月7日、广东合邦律师事务所「广铁公安不作为案分析」2006年6月5日（http://www.whoboundlaw.com/works_show.asp?works_id=7）等を参照。

定めている。被疑者との接見の手配は、刑事訴訟法の規定（96条）に基づいてなされるものであり、その行為の違法性は検察機関が関連規定に基づいて監督するものである。最高人民裁判所制定の《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1条2項は、「公安、国家安全等の機関が刑事訴訟法の明確な授權に基づいて行う行為について不服がある場合の訴訟提起は、行政訴訟の範囲に属さない」と規定していることから、本件訴訟も行政訴訟の範囲外である。

事例②¹³⁸

＜事実の概要＞

2008年6月10日、原告である弁護士Cらは、同月2日から逮捕・勾留されている被疑者（罪名は不明）の妻から依頼を受け、海口市第一看守所に赴き、弁護士法33条に基づいて被疑者との初回接見を求めたが、事件が特殊であり、捜査官の許可が必要であるとして、接見を拒否された。そこで、同看守所の上級機関である海口市公安局や検察院に告訴したが、効果がなかったため、海口市公安局を被告として、直ちに接見を手配する法的職責を履行するよう、その行為の義務付けを求めて行政訴訟を提起した。

＜第一審裁定＞

2008年7月28日、海口市龍華区人民法院は、以下の理由に基づき原告の訴えを却下した。

被告の被疑者に対する行為は、刑事勾留行為であり、刑事訴訟法が捜査機関に授權した行為であるから、行政訴訟の対象とならない。

＜上訴審裁定＞

原告は、第一審の裁定を不服として、海口市中级人民法院に上訴したが、裁定は未だ出ていない。

事例③¹³⁹

＜事実の概要＞

2000年8月4日、原告である弁護士Qらは、強盗罪の疑いで逮捕・勾留されている被疑者の親戚から依頼を受け、黒竜江省ハルビン市香坊公安分局看守所へ赴き、弁護士資格証明書、委任状、弁護士事務所接見専用書簡等を提出し接見を求めたが、担当捜査機関による接見手続きを経たうえで再度接見要求せよとの理由で、接見を拒否された。そこで、関係機関を奔走したが、許可を得ることはできなかつたため、香坊公安分局を被告として、

¹³⁸ 本件についての詳細は、邓百军「首例律师会见权案被驳回」『法制日报』2008年8月6日、佚名「新律师法功效如何」中顾网 <http://news.9ask.cn/zhishi/> 2010年1月8日、黄铁和「新律师法第33条可诉不可诉」北大法律网 (<http://article.chinalawinfo.com/>) 2008年等を参照。

¹³⁹ 本件についての詳細は、『中国青年报』2002年1月11日、「北京律师为会见权打官司」深圳律师网 2006年 (<http://www.tangmen.cn/lawyer16/law3237.htm>) 等を参照。

被告の行為の違法性確認を求めて行政訴訟を提起した。2000 年末、第一審裁判所が訴えを棄却したため、原告は中級裁判所に対し上訴した。

<第一審裁定>

第一審であるハルピン市香坊区法院は、以下の理由により、原告の訴えを棄却した。

被告公安局所属の看守所は、検察機関の接見に関する同意不同意の通知書がないため、担当捜査機関による手続きを経た後、改めて接見についての回答をする旨告げたのみであり、その法廷職責の不履行があったわけではない。したがって、被告の行為は違法ではない。

<上訴審裁定>

2001 年 11 月 30 日、上訴審であるハルピン市中級人民法院は、以下の理由により第一審判決を破棄し、上訴人の請求を認めた。

看守所は、刑事訴訟法 96 条及び六部規等関連規定に基づいて直ちに接見を手配すべきであり、弁護士が被疑者との接見を希望する際、担当捜査機関の許可が必要とするのは法的根拠を欠く。よって、原告の接見申し出を拒否し、担当捜査機関による接見手続きが必要とした被告の行為は違法な行政行為である。

(3) 事例の検討

①行政訴訟の対象か否か

中国における接見妨害の事例では、まず、そもそも捜査官、看守所職員等による接見拒否行為が行政行為といえるか、弁護士の接見妨害を理由とする訴えが行政訴訟の対象となるかが問題となる。事例①、②はまさにその点が争いの中心となり、結論として、行政訴訟の対象とはならないとされた。この点をめぐり、事例①の原告は、被告は国家行政機関たる公安機関であり、接見の手配は、《人民警察法》6 条 1 項の規定に基づいて行われる職務行為であるから、その行為は当然に行政行為にあたると主張した。これに対し、中級裁判所は、《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1 条 2 項が「公安、国家安全等の機関が刑事訴訟法の明確な授権に基づいて行う行為について不服がある場合の訴訟提起は、行政訴訟の範囲に属さない」と規定していることを根拠として、公安機関の接見にかかわる業務は、刑訴法 96 条に基づいて行われるものであり、「刑訴法の明確な授権に基づいて」なされる行為といえるから、行政行為にはあたらないと判断した。公安機関の接見にかかわる業務は、行政行為ではなく、刑事手続き上の行為であるから、裁判所による監督を受けず、刑訴法 8 条に基づいて人民検察院による監督を受けるとしたのである。

いずれの結論が妥当かを判断するにあたっては、中国行政法及び関連法令の検討が不可欠となるため、以下、簡潔ではあるが検討してみたい。まず、行政訴訟法 12 条には、行政訴訟の対象外とする行為が列挙されている。すなわち、①国防、外交等に関わる国の行為②行政法規、規則、または行政機関が制定し公布した普遍的拘束力を持つ決定、命令③行政機関が行政機関職員に対して行った賞罰及び任免等の決定④法律で行政機関が最終裁決

をすると定められている具体的な行政行為は行政訴訟の対象とはならない。公安機関の接見にかかわる職務については、そのいずれにもあてはまらない。

次に、中級裁判所が示した《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1条2項によると、「公安、国家安全等の機関が刑事訴訟法の明確な授権に基づいて行う行為について不服がある場合の訴訟提起は、行政訴訟の範囲に属さない」とされている。ここでいう「刑訴法の明確な授権に基づいて行う行為」が具体的にどのような行為であるのかが結論を左右することになる。原告側の理論構成によれば、接見に関する規定である96条で捜査機関がなしうる行為は、事件の状況等に応じて必要があれば捜査員を接見に立ち合わせる行為と、国家機密に関する事件について接見の承認を行う行為の2つである。この2つの行為が、刑事訴訟法によって捜査機関に明確に授権された行為であるといえる。したがって、捜査員を接見に立ち合わせる行為と国家機密に関する事件について接見の承認を行う行為については、《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1条2項により、行政訴訟の対象にならず、刑訴法8条に基づいて、検察院の監督下に服することになる。刑訴法上、国家機密に関する事件以外については、捜査機関の許可は不要となっており、本件のような国家機密に関する事件でない事件の際に接見を拒否する行為まで法は授権していない。よって、接見の拒否行為は、「刑訴法の明確な授権に基づいて行う行為」には当たらず、行政訴訟の対象外とはならないものといえる。とすれば、本件被告の接見を許可しないという不作為を行政訴訟の対象とはせずに原告の訴えを認めなかった裁判所の判断は誤っており、裁判所は、被告に不作為があったか、あった場合その不作為が違法といえるかにつき判断すべきであったこととなる。

他方で、96年法96条をそのように細分化せずに理解し、96条は接見業務全般について捜査機関に授権していると見れば、中級裁判所の理論構成の通り、公安機関の接見拒否行為は、《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1条2項により、行政訴訟の対象にならないことになる。いずれにせよ、刑事訴訟手続き内での即時の救済措置のない中国において、権利救済の観点から事後の救済措置についてはその門戸を広げるべきであるから、原告側の主張の通り、行政訴訟の対象とすることが望ましいといえよう。

事例②についても、事例①と同様、接見を拒絶する捜査機関の行為が《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1条2項にある「刑事訴訟法によって明確に授権された行為」にあたる否かが論点となるはずである。しかし、事例②の裁定は、原告が訴えの対象としている被告の具体的な行為を正確に理解しておらず、誤りがある。すなわち、裁判所は、捜査機関の被疑者に対する行為（勾留行為）を問題とし、当該行為は刑事訴訟法が捜査機関に授権した行為であることを理由として、《行政訴訟法の執行に関する若干問題の解釈》1条2項に基づいて原告の訴えを行政訴訟の対象外としている。しかし、原告が訴えの対象としている行為は、被告の被疑者に対する刑事勾留行為ではなく、弁護士である原告に対してなされた接見拒絶行為である。したがって、裁判所の判断は、そもそも主張の対象となる行為を誤って理解しており、到底支持することはできない。なぜそのような誤りが生

じたのか。仮に誤りとは知りつつも訴え却下のために取ってつけただけの方便すぎないのだとすれば、裁判所と公安機関との癒着や裁判所が公安の支配下にあることを邪推されたとしてもやむを得ない。そうではなく、真に審理の対象となる行為を理解できていないのならば、司法の質の低さを露呈したこととなる。いずれにせよ、当該裁判所は権利救済機関としての役割を果たしていないとみることができよう。

なお、事例②は、訴えが却下された後、2008年9月末に被告人が釈放されたことから、訴えの利益を失った。そこで、原告は、2009年1月25日、海口市龍華区法院に対し、海口市公安局が接見を拒絶した行為について、その違法性を確認する訴えを改めて提起した。同年4月3日、裁判所は、本件もまた行政事件の範囲外であるとして、訴え却下の行政裁定を下した。原告は、それを不服として中級法院へ上訴したが、返答は未だにない状態である。

②接見妨害行為の違法性について

事例①、②とは対照的に、事例③では接見妨害の事件が行政訴訟の対象となるか否かは判断の対象となっておらず、裁判所は、被告公安機関の行為の違法性を端的に判断している。第一審は、看守所職員の接見拒否行為を、捜査機関による所定の手続きを経た上で改めて接見を求めるよう指示しただけであり、接見を全面的に禁止したものではないから職責の不履行はなかったと判断した。これに対し、上訴審は、看守所職員は直ちに接見の手配をすべきであったのにこれを怠ったものであり、違法な行為があったとして原告の訴えを認めた。

看守所職員又は担当捜査官のいかなる行為が違法と判断されるべきか、この点については、日本の判例の枠組みが参考になると考えられるので、ここで検討したい。事例③では、接見制限の権限のない看守所職員の拒否行為が問題となっている。日本においても、いわゆる一般的指定を受けていた事件において、弁護人から接見指定権限のない捜査官に対して接見の申し出がなされたが、判断権限のある捜査官に指示を仰ぐとして即時の接見を認めなかったことが違法であるとして訴えが提起されるという事件が起こった¹⁴⁰。ここでは、以下の3つが争点となった。第一に、いわゆる一般的指定に基づく捜査機関の運用の違法性、第二に、刑訴法39条3項の「捜査のために必要があるとき」の意味、第三に、接見申し出が接見の日時等の指定権限のない捜査官に対してなされた場合に、指定権者への確認等のため弁護人を待機させても違法とはいえないかである。

第一の点について最高裁は、一般的指定書は、「捜査機関の内部的な事務連絡文書である」として、「それ自体は弁護人である上告人又は被疑者に対し何ら法的な効力を与えるものでなく、違法ではない」と判断した。従来、日本の捜査機関は一般的指定制度、すなわち一般的指定がなされた事件については、接見の日時、時間及び場所を記載した具体的指定書と呼ばれる書面を持参しなければ接見が許されないという制度をとっていた。このような

¹⁴⁰ 若松事件。最高裁二小法廷平成3年5月31日判例時報1390号33頁。

制度は、具体的指定書がなければ接見ができないという接見交通の原則と例外が逆になった「面会切符制」と揶揄された。昭和42年に、初めて一般的指定に対する準抗告が適法と認められ¹⁴¹、それ以来、一般的指定制度は違法であるとの意見が多数を占めた。その後、同制度は、昭和62年の法務大臣訓令をもって、根拠条文たる事件事務規定28条が改正され、廃止されるに至った（施行は翌年4月1日）。現在では、「捜査のために必要があるときは、その日時、場所及び時間を指定することができるので通知する。」旨の書を監獄の長に送付し、通知をした事件について接見申し出があればその都度個別に協議、判断し必要があれば指定を行うという事件通知制が採られている。

中国においても、従来、警察実務の慣例において、看守所職員は捜査機関の承認書類がある場合に限り接見を許可することとなっている地方が多くを占めていた。事例③においても被告公安局は、弁護士の見出しに対する拒否行為は、内部の取決めに従って行ったものであり、捜査機関による所定の手続きがなされていないために、弁護士に対し担当捜査機関と連絡を取ったうえで再度接見の申し出を行うよう指示したものにすぎず、法定された職責の不履行はないと反論した。中国におけるこのような運用は、すべての事件においてなされていたものであり、接見拒否事由たる「国家の機密にかかわる事件」であるか否かに関わらず接見を制限することから、明らかに違法であると考えられる¹⁴²。

中国のこのような運用は、2012年の刑訴法改正によって日本の通知事件制度と類似する制度へと変わった。捜査機関の許可がなければ接見をすることができないとされている国家安全犯罪、テロ犯罪、特別重大賄賂犯罪のいずれかに該当する場合、担当捜査機関があらかじめ看守所に対しその旨通知し、通知を受けた事件について弁護士からの接見申し出があった場合、看守所は担当捜査機関による承認がない限り接見を拒否することになる（37条3項）。

第二の「捜査のために必要があるとき」の意味は前述の通りである。接見指定は、「あくまで必要やむを得ない例外的な措置」なのであるから、接見指定の権限ある捜査機関は、「弁護人等から被疑者との接見等の申し出を受けたときは、速やかに当該被疑者についての取調べ状況等を調査して、…接見等の日時等を指定する要件が存在するか否かを判断し、適切な措置を採るべきである」としている。

一方、弁護士からの接見申し出を受けた捜査官が指定権限のない捜査機関であった場合には、「権限のある捜査官に対し右の申し出のあったことを連絡し、その具体的措置について指示を受ける等の手続きを採る必要があり、こうした手続きを要することにより弁護人等が待機することになり又はそれだけで接見が遅れることがあったとしても、それが合理的な範囲内に留まる限り許容されている」とした。当該判例は、指定権限のない捜査官が指定

¹⁴¹ 鳥取地決昭和42年3月7日下刑集9巻3号375頁。

¹⁴² もっとも、日本の判例のように、そのような実務の運用は「捜査機関の内部的な事務連絡文書」にすぎないと考えれば、弁護士を拘束するものではなく、違法と判断するまでもないとも考えることもできる。

権限のある捜査官に対し確認を取る間、接見が遅延することもやむなしとしており、捜査主任官のみが接見指定権を行使できるとする警察実務（被疑者留置規則 29 条 2 項）が是認できることを前提としている。すなわち、指定権を捜査主任官に専属させ、捜査の進行状況に応じて捜査の必要性和調和を図ろうとした点については、一定の合理性が認められるということである¹⁴³。しかし、接見交通権は憲法に由来する重要な権利であるから、被疑者の防御に支障を生じさせてはならず、上記判決の通り、権限のない捜査官は、権限のある捜査官に速やかに連絡をとるべきである。連絡を怠ったり、合理的な時間内に連絡をしなかった場合には、接見交通を不当に引き延ばすものであるとして、違法と判断されよう。また、権限のない捜査官が捜査主任官と連絡が取れないがために、接見を手配できない場合、捜査機関内部の連絡体制は整えられていて当然なのであるから、その不利益を被疑者、弁護人に帰することは許されない。その場合、接見の申出を受けた捜査官は、内部で指定権が制限されていたとしても、自己の判断で弁護人の接見を手配すべきである¹⁴⁴。

若松事件は、指定権限のない捜査官が権限のある検察官の指示を仰ぐために、弁護士に待機するように告げ、その後検察官の回答が指定権限のない捜査官に届くまで 28 分を要したが、その数分前に弁護人が自ら検察庁に赴き、具体的指定書の交付を受けて、再度警察署に戻り、接見申出より約 1 時間 45 分後に接見することができたとの事案であったが、最高裁は、権限のない捜査官が検察官に指示を仰いだ事実や、弁護人が自ら退去した事実等を踏まえ、接見に関する指示が下りるまでに要した時間（約 28 分）は合理的な範囲にとどまると判断した。

中国においても、捜査機関内部の取り決めや慣習によって、接見の許諾についての権限は担当捜査官に委ねられており、看守所職員は捜査官が許可した旨の通知があってはじめて接見を手配できるとされている地域が多数であった。そのような制度の合理性については、やはり一定程度肯定できる。すなわち、96 年刑訴法下では、96 条において国家機密にかかわる事件である場合には、捜査機関の接見許可が必要であるとされているが、「国家機密にかかわる事件」は明確に刑法典に規定されておらず、それに該当するかどうかは捜査機関の判断を待たねばならなかった。看守所職員としては、捜査機関に対し、国家機密にかかわる罪であるか、つまり捜査機関による接見の承認が必要か否かを確認する必要がある、その確認のために接見を保留とすることは、合理的な範囲にとどまる限り適法であると考えられる。もっとも、合理的な範囲を超え、国家機密に関する罪であるか否か即時に上官の指示を仰ぐべきであったのにその確認を怠ったり、明らかに国家機密に関する罪でないにも関わらず、上官の指示がないがために接見を拒否した場合には、職責の不履行があったとして、違法と判断すべきと思われる。

以上の視点から、事例①～③の捜査機関の行為が違法といえるか否かにつき、検討してみたい。事例①の罪名は麻薬運輸罪であるが、当該事件が明らかに国家機密にかかわる事

¹⁴³ 椎橋・前掲書 134 頁。

¹⁴⁴ 警察学論集 33 号 34 頁。

件でない場合には、公安局は直ちに接見を手配すべきであったのであるから、正当な理由なく接見を拒否し続けた公安局職員並びに看守所職員の行為はいずれも違法である。他方で国家機密にかかわる事件であるか否かが不明な場合には、担当捜査官による確認が必要であるから、それが済むまで接見の手配が遅延することはやむを得ない。しかし、事例①の弁護士は、関係機関を5か所もたらい回しにされており、いずれの機関においても、担当捜査官に指示を仰ぐ等の努力はされていない。したがって、当該接見の遅延は、合理性の範囲を超え違法であると考えられる。

次に、事例②であるが、本件において看守所職員は、事件の特殊性に鑑み、捜査官による許可手続きを要するとして接見を拒否している。それ自体は国家機密にかかわる事件であるか否かを含め、上官の指示が出るまで接見を拒否したにすぎないから、看守所職員の行為は直ちに違法とはいえない。もっとも、その後、看守所職員が担当捜査官に一切確認を取らないなど、接見手配に向けた手続きを取らなかった場合には、職責の不履行があったといえる。本件弁護人は、直接検察院に対して、接見を許可するよう訴えているが、許諾の手続きを踏んでいない。検察院及び担当捜査官は、弁護士からの接見申し出に対し、速やかに接見の許諾を伝える義務があるにも関わらず、それを怠ったのであるから、看守所職員の確認行為の有無にかかわらず、本件被告の行為には違法性が認められる。

最後に、事例③であるが、上訴審では、看守所職員が弁護士の接見申し出を拒否し、担当捜査機関による接見手続きが必要とした点を違法と判断している。確かに、本件が国家機密にかかわる事件でないことが明らかである場合は、担当捜査機関の許可は不要であるから、上記看守所職員の行為は違法となる。しかし、国家機密にかかわる事件であるか否かが不明な場合には、担当捜査機関による手続きを経る必要があるとして接見を保留にすることは、上述の通り合理性があり、一定程度許容される。本件看守所職員は、接見自体を拒否したのではなく、担当捜査官による所定の手続きを経た上で再度接見を手配する旨述べたものであり、合理性の範囲内であると考えられるから、直ちに違法となるわけではない。もっとも、上官の指示を確認する等の行為を一切行わなかった場合は、合理性の範囲を超え、職責の不履行があったものといえる。そのような場合に初めて看守所職員の行為が違法と判断されると考えるべきである。

以上のように、事例①乃至③のいずれにおいても、公安機関の行為は違法と判断される。事例③は、裁判所により正面から違法の判断が下された点で、権利救済機関としての裁判所が有効に機能しうることを示し、接見交通権の確立に寄与したと評価できる。しかし、実際には接見妨害が違法と判断されても、行政訴訟に長期間を要するため、刑事手続きはすでに終結し、接見の必要性も消滅している。接見妨害に対する救済措置として、行政訴訟は不向きであり、やはり、刑事手続き内での迅速な救済制度の確立が望まれる。

事例①及び②も、行為の違法性について判断こそなされなかったが、長い間続く接見難という問題に一石を投じる重大な役割を果たしたといえる。例えば、2005年の広東省警察学校の教材に、事例①が掲載され、「法による行政」の箇所では警察関係者が学習することと

なったことが報告されている¹⁴⁵。特筆すべきは、そこでは原告弁護士の考えを支持している点である。本件被告の不作为は、行政訴訟の対象となるのであり、裁判所の却下判決は誤りであると明記されている。そして、本件は国家機密に関わる事件ではなく、接見に捜査機関の許可を要する場合にはなかったのであるから、公安所が接見を許可しなかった行為は違法であるとしている。

従来、「接見難」の問題に対し、弁護士が行いうる対抗手段といえ、捜査機関や検察院等の関係機関に対する事実上の異議申し立てや違法行為の報告、また弁護士協会による調整などにとどまり、かつそれらはあまり効果をあげなかった。事例①及び②は、原告敗訴となったものの、関係機関に対し、全国的に蔓延る接見難の具体的状況を知らしめ、また、裁判所が下した判断の問題点について議論することにより問題意識を高まらせて刑事訴訟法改正へのひとつの原動力となったものと評価できる。

(4) 2012年改正法における救済措置

以上のような救済措置の欠如は、当然、学者や実務家から非難を浴び続けてきた。それに対処する形で、改正法で盛り込まれたのが、47条の規定である。改正法は、第4章「弁護と代理」の章第47条で「辩护人、訴訟代理人は、公安機関、人民検察院、人民法院及びその職員によって法に基づく訴訟権利の行使を妨げられたと判断した場合、同級或いは一級上の人民検察院に対し、不服申し立てもしくは告訴をする権利を有する。人民検察院は、不服申し立てもしくは告訴について直ちに審査を行わなければならない。」と規定した。改正前の14条と比べると、権利の主体として弁護士が明記された点、告訴先が権利侵害機関ではなく、その上級検察院である点などにおいて、権利救済を意識した規定となっている。歴史上その権利が軽視され続けてきた弁護士の権利保護を図る規定であり、改正法は弁護士の権利向上を明確に意識していることが伺われる。

理想は、当該規定が効果的に作用し、接見交通権を侵害された弁護士が、検察院に不服申し立てもしくは告訴をすれば、直ちに検察院による是正措置が採られ、即時の接見が可能となることである。しかし、現実はその楽観的には進まないように考えられる。96年法でも、公安機関の刑事手続き上の行為は、検察院が監督することになっていたが、内部同士の監督であり、効果は見られなかった。それが、改正法により具体的に明記されたからと言って、一朝一夕に変わるものではない。また、改正法47条が抱える問題点として、審査手続、期限、通知の効力等が具体的でなく、関係法令による詳細な取り決めがなされなければ機能しないとの批判があがっている¹⁴⁶。このような救済措置が定められた点は、評価すべきと言えるが、やはり裁判所等の第三者機関による、公平かつ迅速な救済制度を設けるべきであると考えられる。

¹⁴⁵ 「广鉄公安不作為案分析」广东合邦律师事务所ホームページより（2006年6月5日）。

¹⁴⁶ 徐龙崇等・前掲論文。

47 条による改善措置が功を奏さなかった場合、やはり弁護士は行政訴訟を選択せざるを得ない。しかし、行政訴訟法及びその関連法規は、96 年刑訴法下におけるそれと同一であり、事例で見たように行政訴訟の対象外とされうる可能性は未だに高い。仮に行政訴訟の対象範囲内として認められたとしても、即時の判断が不可能であり、訴えが認められたところですでに訴えの利益は消滅していることの方が多い。国家賠償請求ができる損害の範囲も狭い以上、事後の救済により、将来の捜査機関の違法行為を抑制するといったことも難しい。以上の点から見れば、96 年法と 2012 年法とでは権利救済の観点から差異はほとんどないといえるかもしれない。

なお、96 年法では、違法収集証拠排除法則が認められておらず、これにより接見交通権侵害に対抗することは不可能であったのに対し、改正法は、違法収集証拠排除法則の原理を採用することを明示した。2012 年法第 54 条によると、拷問、自白強要、暴力、威嚇等違法な方法によって得られた供述は排除されなければならないとされた。したがって、接見交通権侵害の違法状態が存する状況下での取調べによって得られた被疑者の供述が公判段階において排除されるといった理論構成も可能となった。しかし、接見交通権が被疑者固有の権利とは認められていない点、54 条が列举する違法な方法が取調べ時に直接被疑者に加えられる違法な捜査方法である点などからすれば、現実的にそのような理論構成により供述が排除される可能性は極めて低いと言わざるを得ない。この点については、今後の違法収集証拠排除法則の運用の過程を注視していく必要がある。

第二節 効果的な弁護を受ける権利

1 はじめに

弁護人依頼権の実質的な保障を妨げる要因としては、第一に、法律援助制度の不備や接見交通権の侵害等の外部的な制度上の問題、そして第二に、弁護活動の内容、程度といった弁護士の不適格性の問題が挙げられる。第一の問題のうち、捜査機関による接見交通権の侵害については本章第一節で述べた通りである。この問題に関しては、被侵害者が被疑者・被告人に加え、法律の専門家たる弁護士であるから、比較的発見しやすく認定もしやすい。これに比べ、第二の問題は、被侵害者が法的知識に欠ける被疑者・被告人であるため発見されにくく、弁護人の職務には専門性・独立性が認められるため、個々の事例において弁護人の活動が不適格であったか認定がされにくい面がある。

しかし、現実として、弁護活動の不適格性が問題となりうることは多分にある。弁護士による弁護活動といっても様々であり、被疑者・被告人の利益のために熱心に弁護活動に打ち込む弁護士がいる一方で、被疑者・被告人からの接見要望があるにも関わらず接見に赴かない弁護士さえいる。弁護士の中でも「刑事弁護はやらない」という弁護士は少なくない。近年日本で問題となった、国選弁護人による接見回数過大請求の問題¹⁴⁷も刑事弁護に重点を置いていない弁護士が多数いることの現れといえよう。熱心な弁護活動がなされなかったことにより、被疑者・被告人がより有利な結果を得られたはずであるのに得られなかったという場面が想定しうる。他方で、弁護活動が熱心に行われたとしても、採るべき活動内容の選択を誤った場合、被疑者・被告人に不利益を及ぼすことにもなりかねない。それは日本、中国ともに起こり得ることである。

このように、弁護人依頼権が保障され、弁護人による弁護活動が自由に行われるようになった現代では、個々の弁護活動の内容が着目されるようになり、「効果的な弁護を受ける権利」を論じる必要性が高まってきたといえる。本節では、効果的な弁護を受ける権利について最も進んだ議論がなされているアメリカ合衆国について学んだ上で、日中両国における議論を見ていきたい。

2 アメリカ合衆国における効果的な弁護を受ける権利

¹⁴⁷ 法テラス「国選弁護事件の報酬及び費用に関する調査について（概要）」2012年12月参照。2008年10月、岡山弁護士会所属の弁護士が接見回数を過大に申告し、国選報酬を過大請求していたとして新聞報道等がされた。当該事件をきっかけに調査がなされた結果、153名の弁護士から合計225件の国選報酬課題請求がなされていたことが発覚した。

(1) 効果的な弁護を受ける権利に対する認識

実質的な弁護権保障の問題は、効果的な弁護を受ける権利の問題として、アメリカでは1960年代以降活発に議論されてきた。その背景として、1960年代以降、数多くの判例により合衆国憲法第6修正の弁護人依頼権の適用範囲が拡大し、弁護士の需要が急激に増幅したのに伴い、刑事弁護の経験の乏しい弁護士までもが弁護人として業務を行うようになった。他方で、公正な裁判の実現のために弁護士に要求される業務内容が高度となり、弁護士業務がより複雑になっていった。そのような中で、国家による実質的な弁護の妨害から弁護士の質の問題、弁護活動の内容の問題等が多く議論されるようになり、合衆国憲法第6修正の弁護人依頼権は、「有能な弁護士による効果的な弁護(effective assistance of competent counsel)を受ける権利」であるとの認識が確立されていったのである。

日本の憲法37条3項は、合衆国憲法第6修正に由来するものであり¹⁴⁸、当事者主義訴訟構造下では弁護人依頼権は実質的にとらえられるべきであるから、日本における憲法上及び刑事訴訟法上の弁護人依頼権も「効果的な弁護を受ける権利」である必要がある。そして、近年、当事者主義訴訟構造へと転換を図る中国にあっても、「有效辩护」＝有効弁護、つまり効果的な弁護を受ける権利に対する関心が高まってきている¹⁴⁹。さらに、1960年代以降のアメリカのように、被疑者国選制度の導入等、刑事弁護の質の高まりが問題となっている日本、及び刑事訴訟法改正により刑事弁護制度の充実が図られた中国において、今後「効果的な弁護を受ける権利」に関する議論は更に高まるものと考えられる。現在までに、中国において、現実に法廷の場で効果的な弁護を受ける権利の侵害が問題とされた例は見られない。日本においても、効果的な弁護を受ける権利の侵害が判決の破棄理由となった例はなく、アメリカのような具体的な議論がなされているわけではない。したがって、そもそも「効果的な弁護」とはどういったものを指すのか、ある弁護活動が不適格であると認定される判断基準及び効果的でない弁護がなされた場合の効果等について、日中ともに明確な答えを持ち合わせていない。そこで、まず参考として、アメリカにおける「効果的な弁護を受ける権利」に関する判例を見たらう。日中における同権利に関する現在の姿勢について触れていきたい。

(2) アメリカ判例

アメリカにおいて、効果的な弁護の欠落により有罪判決が破棄された最初の事例は1878年のことであったとされている¹⁵⁰。もっとも、明確に意識されたのは、パウエル判決がはじ

¹⁴⁸ 法学協会「註解日本国憲法上官」(有斐閣,1953年) 643頁。

¹⁴⁹ 中国最大の論文検索サイト、「中国知網」を見ると、有効弁護に関連する論文数は、前回の刑訴法改正直後の1997年には208件だったのに対し、8年後の2005年には1109件、2013年には2428件とその注目度が高まっていることがわかる。

¹⁵⁰ State v. Gunter, 30 La. Ann.536

めてであり、活発に議論されるのはさらに後の1960年代以降とされる¹⁵¹。そして、1984年のストリック判決及び同日に示されたクロニック判決により、効果的な弁護を受ける権利が侵害されたとと言えるための判断基準が確立したのである。

パウエル事件は、黒人青年が白人女性を強姦した事案であり、当時黒人差別が吹き荒れる中、被告人に対する社会の反感は強く、弁護人は公判当日の朝になってやっと選任されたばかりでなく、最低限の弁護さえ提供しなかったという事案であった¹⁵²。審理は迅速に行われ、直ちに死刑が宣告された。これに対し合衆国最高裁は、裁判所の弁護人選任義務について、事件の準備と公判において実質的な援助を提供できない時間や状況で（弁護人を）選任することによって、その義務が遂行されてはならないとし、当事者主義の公判において、被告人側が自己の立場を十分に展開できるように効果的な法律上の援助を弁護人から受けることがなければ、公判の基本的公正が否定され、第14修正の適正手続の保障が害されることになる」と判示したのである。

その後、1970年のマックマン判決¹⁵³では、「重大犯罪の嫌疑を受けた被告人は、適格な弁護人の効果的な援助を受ける権利(effective assistance of competent counsel)を有する」と明確に示した。そして、1980年のサリヴァン判決¹⁵⁴では、効果的な弁護を受ける権利は、国選弁護人であると私選弁護人であるとを問わず、すべての被疑者・被告人に認められるとし、弁護人の効果的な援助を受けることができなければ「重大な不正義の危険が公判自体に及ぶ」と明言した。

当該権利が侵害されたと認められた場合、有罪判決は一端破棄され、再審理(New Trial)が行われることになり、量刑判断に影響が生じた場合には、再量刑手続(Resentencing)が行われる。被告人は、不適切弁護(ineffective assistance of counsel)の抗弁を主張し、有罪の破棄もしくは量刑判断のやり直しを求めることになる。そこでは、効果的な弁護の存否が問題となるのであり、具体的にどのような弁護活動であれば「効果的な弁護」といえるのか、弁護人として最低限どの程度の弁護活動を行わなければならないかの判断基準が必要となってくる。1960年代においては、弁護活動が「道化芝居及び形ばかり(a face or mockery)」であるか否かによって判断されてきた¹⁵⁵。この基準は曖昧過ぎるとして、1970年代には、「刑事事件で弁護人に要求される能力の範囲内」であるか否かによって判断されるようになった(マックマン判決)が依然として明確な基準とは言い難かった。

そして、1984年、効果的な弁護を受ける権利に関する問題についてのリーディングケースとなる判決が下された。ストリックランド判決¹⁵⁶である。これまでの効果的な弁護に関する判例は、弁護人の利益相反状態の下での弁護活動や国による被告人の防御権の侵害と

¹⁵¹ 宮城啓子「効果的な弁護を受ける権利」ジュリスト 851号(1985年)134頁。

¹⁵² 渥美東洋『レッスン刑事訴訟法〔中〕』中央大学出版部(1991年)。

¹⁵³ *McMann v. Richardson*, 397 U.S.759 (1970)。

¹⁵⁴ *Cuyley v. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980)。

¹⁵⁵ 岡田・前掲書 30頁。

¹⁵⁶ *Strickland v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967)。

いった場面に関する判断であったが、本件は弁護人の具体的な弁護活動が問題とされた事例に対し、効果的な弁護の有無を正面から論じており、そのような判断は本判決が初めてとなる¹⁵⁷。

ストリックランド事件において、被告人は、誘拐及び殺人の罪で起訴されたが、被告人は弁護人の助言に反し、自白をし、陪審裁判を放棄し有罪答弁をした。被告人は、死刑判決を受けたが、「弁護人が量刑審理において効果的な弁護をしなかった」との理由で州裁判所での副次的救済（collateral relief）を求めた。被告人は、弁護人の弁護活動には、①量刑審理において準備の継続を怠った点、②精神鑑定を求めなかった点、③性格証人を探し出して提出するのを怠った点、④判決前調査を求めなかった点、⑤量刑裁判官に対して有意味な主張をしなかった点、⑥医師の報告書を調査しないで意思を反対尋問しなかった点に関し問題があるとした。事実審裁判所を救済の申立てを却下し、州最高裁もこれを維持した。そこで、被告人は、人身保護令状の発付を求め、それに対し、最高裁が以下のような判断を下した。

連邦最高裁は、第6修正の弁護人依頼権は、効果的な弁護を受ける権利であると示し、実質的な弁護がなされたか否かの判断基準は、弁護人の行動が当事者主義の適切な手続過程の機能を侵害し、そのため判決を言い渡されたときに裁判の結論を信頼できるか否かでなければならないとした。具体的には、①弁護人の弁護活動が一般的に効果的な弁護といえる客観的基準に達していないこと、すなわち弁護人の行動に欠陥があり、その過誤が重大であるために、修正6条によって保障される『弁護人』として機能しなかったこと、及び②弁護人の不十分な弁護が判決に影響を及ぼす程度に被告人の権利を侵害するものであること、すなわち、弁護人のなした過誤が公正な裁判を被疑者・被告人から奪うほど重大であり、公判の結論は信頼できないことの2点を被疑者・被告人自身が証明しなければならないとされた。そして、当該事件において行われた弁護人の戦術は合理的判断の枠内にあり、被告人の主張には実質的理由がなく、提出されなかった証拠によって結論を変える合理的蓋然性はないとされた。被告人は上記①、②のいずれも立証できなかったため、主張が斥けられた。

さらに、ストリックランド判決が下された同日、クロニック判決¹⁵⁸によっても効果的な弁護の判断基準が示された。クロニック事件では、被告人は詐欺罪で起訴され、若手の弁護人が選任された。訴追側は捜査に4年半以上かけたのに対して、弁護人に認められた公判準備期間は25日間であった。第一審裁判所は、被告人に25年の刑を言い渡したが、控訴審裁判所は、効果的な弁護を受ける権利が侵害されたとして有罪判決を破棄した。これに対し、連邦最高裁は、効果的な弁護を受けなかったと主張するには、弁護人による特定の過誤があり、その結果判決に影響を及ぼすなどの不利益を受けたことを指摘しなければならない

¹⁵⁷ ストリックランド判決の意義については、宮城・前掲論文、渥美東洋『米国刑事判例の動向Ⅲ』（中央大学出版部、1994年）を参照。

¹⁵⁸ *United States v. Cronick*, 466 U.S.648 (1984).

とした。そして本件は、被告人が効果的な弁護を受けられることが期待できなかったような事案ではないとした。

このような、ストリック判決及びクロニック判決によって、不適格な弁護を受けたと認定されるためには、被疑者・被告人は厳しい立証責任を負わねばならなくなった。特にストリック判決には、マーシャル裁判官の反対意見にもあるように、ストリックランド判決が示した弁護人に求められる活動基準はあまりにも柔軟であるので、実際には実効的に適用されることはないと批判される。また、被告人が上記事実の証明をするのは非常に困難であり、基準として厳格すぎるとも批判された。しかし、実際、どのような弁護活動をとるべきかは、事件ごとに異なるものであり、弁護人の専門的判断に委ねられるところが大きい。したがって、活動基準を具体的に定めることは実情に沿わない。また、効果的な弁護についての基準をある程度厳格にしなければ、判決に納得のいかなかった被告人はみな弁護人に責任を押し付け、判決を免れようとするといえ、そのような濫上訴に歯止めをかける意味でも、上記基準の厳格さは適当であるともいえる。

もっとも、ストリックランド判決によってかくも厳格な基準が設けられたにもかかわらず、同判決以降、効果的な弁護を受ける権利が侵害されたとして、上訴、もしくはヘビアスコープスを求める事例は後を絶たない。

例えば最近では、被告人が精神障害を負っていた疑いがあるにも関わらず、弁護人が量刑手続において主張せず、死刑判決が下された事案で、効果的な弁護がなかったとして連邦のヘビアスコープスの可否が問題となった¹⁵⁹。連邦地裁はヘビアスコープスを認めたが、連邦最高裁は原判決破棄・差戻しとした。その際連邦最高裁は、本件は、ストリック判決が州裁判所のヘビアスコープスの審理で不合理に適用されたかが問題となるとした。そして、事実審において弁護人は、精神科医に助言を仰ぐ等の弁護活動を行ったが、功を奏さず、結局当時よく行われていた弁護活動である母親を証人として出頭させ、母親への同情を集めるといった戦術を用いたものであり、そのような戦略は適正なものであったといえ、被告人はストリックランド判決が示した「弁護活動が適正であったという『強力な推定』」を覆してはいないとした。よって、州裁判所の裁判は、ストリック判決を不合理に適用したものとはいえず、ヘビアスコープスが認められる連邦法の不合理な適用には当たらないと判断した。

その他、比較的最近の事例として、量刑手続で弁護人が減軽事由を主張せず、最終弁論を放棄し、死刑判決が下された事案¹⁶⁰、量刑手続で弁護人が被告人の成育歴等の調査や、減軽証拠を提出せず死刑判決が下された事案¹⁶¹、弁護人の最終弁論に不備があり、有罪判決が下された事案¹⁶²、弁護人が、有罪となれば国外退去強制となることを伝えなかったため、有罪答弁をし、有罪判決が下されたが、弁護人による適切なアドバイスがあれば有罪

¹⁵⁹ Cullen v. Pinholster, 131 S. Ct. 1388 (2011).

¹⁶⁰ Bell v. Cone, 535 U.S. 685 (2002).

¹⁶¹ Wiggins v. Smith, 539 U.S. 510 (2003).

¹⁶² Yarborough v. Gentry, 540 U.S. 1 (2003).

答弁をしなかったとして退去強制処分の手続き内で効果的な弁護を受ける権利の侵害を主張した事案¹⁶³、弁護人の適切でない助言に基づき、答弁取引の申出を拒否したが、その後の事実審理で答弁取引の際に提示された条件よりも不利な処分が下された事案¹⁶⁴、などでストリック判決の基準を用いて効果的な弁護の有無が判断されている。

3 日本における効果的な弁護を受ける権利

(1) 効果的な弁護を受ける権利と弁護士の誠実義務

日本における弁護人依頼権も「効果的な弁護を受ける権利」であるとされる¹⁶⁵。憲法37条3項で保障する当事者主義訴訟構造下での裁判の公正の実現に不可欠な要素としての弁護人依頼権が正常に機能するには、弁護人がただ形式的についているだけでは足りず、弁護人の助力が効果的に被告人の利益に寄与する必要がある。

憲法37条3項の弁護人依頼権は、前述の通り、公判段階において認められるものであり、したがって37条3項の保障する「効果的な弁護を受ける権利」も公判段階における弁護活動に焦点が当てられるものである。憲法37条3項は合衆国憲法第6修正に倣ったものであり、「効果的な弁護を受ける権利」がアメリカにおいて発展した議論であることに照らせば、告発前、つまり日本における起訴前の段階では「効果的な弁護を受ける権利」は妥当しないのではないかとの疑問も生じる¹⁶⁶。

しかし、憲法34条の弁護人依頼権についても、身柄拘束に付随する種々の不利益の緩和、及び被疑者・被告人の防御権の実質的保障のためには、弁護人による効果的な助言・助力が必要不可欠であることは明らかである。さらに、身体拘束の有無にかかわらず、公判の準備段階として、被疑者が自己に有利な証拠を収集し、捜査機関に対して自己の権利を適格に主張するには、弁護人の効果的な助言・助力が必要なのである。したがって、日本国憲法34条及び37条3項、刑事訴訟法30条の定める弁護人依頼権は、いずれも「効果的な弁護を受ける権利」であるといえる。

もっとも、効果的な弁護を受ける権利をめぐり、アメリカのような進んだ議論は未だなされておらず、「効果的な弁護を受ける権利が侵害されたことに対して救済を求めて認められる段階には程遠い」¹⁶⁷。現時点で日本において、弁護人の不適切な弁護活動が問題となった場合、被疑者・被告人の弁護権侵害という観点よりも、弁護人の誠実義務違反の有無という観点から論じられることが多い。弁護士は、誠実義務を負い（弁護士法1条2項）、信

¹⁶³ Padilla v. Kentucky, 130 S. Ct 1473 (2010).

¹⁶⁴ Lafler v. Cooper, 132 S. Ct. 1376 (2012).

¹⁶⁵ 椎橋・前掲書 195 頁。三井誠「弁護人選任権 - 被疑者の防御権」法学教室 153 号 (1993 年) 101 頁。

¹⁶⁶ 岡田悦典「有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度」刑法雑誌 42(2) (日本刑法学会, 2003 年) 139 頁。

¹⁶⁷ 椎橋隆幸「刑事弁護の在り方 - 効果的弁護・不適切弁護 -」現代刑事法 NO.37 (現代法律出版, 2002 年) 56 頁。

義に従い、誠実かつ公正に職務を行わなければならない（職務規定5条）。そして、被疑者・被告人の防御権が保障されていることに鑑み、その権利及び利益を擁護するため、最前の弁護活動に努めなければならない（弁護士職務基本規定46条）のである。

誠実義務をめぐっては、従来より、弁護人は被疑者・被告人に対して負う誠実義務の他に、司法機関としての性格を帯びる公的役割、すなわち真実義務を負うのかという議論が展開されてきた。古くは、弁護人にも真実義務のあることを認め、それと誠実義務との調和をいかにはかるかが課題となっていたが、最近では、被疑者・被告人の利益を守ることこそ弁護人の義務であり、誠実義務を重視し真実義務に一定の限界を設ける考えが主流となっている。司法研修所においても、いわゆる積極的真実義務は否定し、他方で弁護人といえども裁判所・検察官による真実発見を積極的に妨害したり歪めたりすることはゆるされず、いわゆる消極的真実義務はあると教えられている¹⁶⁸。

弁護人の誠実義務違反が認められた場合、被疑者・被告人の権利保障の側面から見れば、「効果的な弁護を受ける権利」が侵害されたと判断されうる。「効果的な弁護」とは、被疑者・被告人にとって利益となる弁護でなければならない。真実義務を重視する場合には、弁護活動が必ずしも被疑者・被告人の利益とはならないことを前提としているのであるから、被疑者・被告人の期待する「効果的な弁護」とは結びつき難い。これに対し、誠実義務とは、被疑者・被告人の利益のために最善を尽くす義務なのであるから、その義務違反があった場合には、「効果的な弁護」は否定されやすい。したがって、日本において効果的な弁護の判断基準を画するに当たっては、誠実義務違反の有無についての判断基準が重要となってくる。誠実義務を含む弁護人の役割に関する議論は、効果的な弁護を受ける権利に関する議論に直結するものといえる。

（２）不適切弁護に関する事例

以下では、不適切な弁護活動が問題となった事例を挙げ、誠実義務とは何か、また効果的な弁護とは何かについての参考としたい。

[黙秘権の勧告や弁護人立会のない取調べの拒否等が被疑者・被告人の不利益となった事例]

① 東京地裁平成6年12月16日判決¹⁶⁹

被告人は、強姦致傷事件で起訴されたが、被害者供述の信用性が否定され、和姦であったとする被告人の弁解を排斥するのは困難として無罪判決が下された事件である。裁判所は、判決理由において「若干の補足意見」の中に「本件の捜査・公判の経過等」との項目を立て、被告人が170日余の長期に渡り身柄拘束され、その間に健康を害し、精神的にも不安定な状況下に置かれたことについて「まことに気の毒であった」とした上で、「このよう

¹⁶⁸ 前掲注 45, 38 頁。

¹⁶⁹ 判例時報 1562 号 141 頁。

に、起訴され、長期の裁判を受けたについては、被告人の捜査段階での黙秘権等が大きな一因になっているのである。…被告人は、逮捕されるや直ちにいわゆる当番弁護士を弁護人に選任し、その弁護人の強い勧告に従い、捜査官に対しては終始黙秘権を行使し、勾留質問や勾留理由開示法廷で否認供述をしたものであること、右弁護人は、(勾留に対する準抗告申し立て等) 外見的には精力的に弁護活動をしていることが認められる。しかし、当番弁護士による右のような準抗告の申立は、当時として全く容認される見通しがなかったものであり、黙秘の勧めを中心とするこのような弁護活動は、当時としては被告人に変な期待を持たせると共に、検察官による公訴提起を招き寄せる効果しか有しなかった、まさしく有害無益なものであったと評価せざるを得ない」と判示した。

② 浦和地裁越谷支部平成9年1月21日判決¹⁷⁰

被告人は、覚せい剤取締法違反の罪で逮捕、起訴されたが、裁判所は、弁護人らが被告人に対し、捜査機関による調書作成の際弁護人の立会いのない限り署名押印をしないよう指示したり、公判における証人尋問および被告人質問の際、不当な誘導質問をした点について触れ、「これらの弁護活動は相当とは言い難く、このような弁護活動によって、被告人ないしは被告人側証人から真実性のある供述が得られるとは思われない。」とし、さらに「以上によれば、被告人の身分関係、その供述の変遷とその変遷の経緯、公判における供述内容に、弁護人の右不相当な弁護活動等を合わせ考慮すると、被告人の公判における供述は、その記憶のまま供述されたものとは到底思われず、信用することはできない」とした。

これに対し、弁護人は、弁護活動を不当と非難しそれを理由として被告人の公判供述の信用性を否定したことは、弁護人による効果的な弁護を受ける権利を侵害するのであり、憲法34条、同37条3項等に違反すると主張して控訴した。控訴審は、弁護活動を非難する原判決の説示は不必要、不適切であるとしたが、弁護権侵害の主張に対しては、原判決の説示が判決中で行われていて弁護人の訴訟活動に対する訴訟指揮等として規制が行われているわけではないから、弁護活動に対する干渉としての実質上の効果や影響をもつものではないとして、主張を斥けた。

③ 東京高裁平成10年4月8日判決¹⁷¹

被告人は妻に対する暴行罪で逮捕、起訴されたが、弁護人らは、暴行の程度・態様を争い、通常であれば起訴されることのない軽微な事案である旨及び弁護人の弁護活動やミランダの会の活動を妨害することを目的としてなされたものである旨を理由として本件公訴の提起が訴追裁量を逸脱した違法なものであるとの主張をした。原審は、弁護人の主張を排斥し、本件は、公訴を提起するに相当な事案であるが故に公訴提起されたことが明らかであって、検察官が、弁護人主張のような意図を持って公訴を提起したことは認められな

¹⁷⁰ 判例時報1599号155頁。

¹⁷¹ 判例時報 1640号 166頁。

い旨判示した。また、原審は、被告人の長期の身柄拘束及び公判請求について、取調べに弁護人の立会いを求めた被告人の姿勢と弁護人の弁護活動にその原因あったといえる旨判示した。かかる判示に対し、弁護人は、弁護人の弁護活動を違法なものと断じたも同然で、憲法34条、37条3項、38条1項に違反すると主張した。これに対し本判決は、原判決の上記判示は、「弁護人の選択した弁護方針ないし活動が、検察官の活動に影響を与え、一定の制約を加えたことは否定できず、その結果、弁護人が被告人にとって不利益とみなすような事態がもたらされたとしても、そのような不利益な結果を招いた一因には、弁護人自身の選択した弁護方針ないし活動があったにもかかわらず、それを看過するかあるいは敢えて無視して、そうした不利益な結果をもたらしたのは、挙げて検察官の責任であると非難するのは、当を得たことではないといっているものであり、弁護人の選択した弁護方針ないし活動の当否自体をろんじているのでな（い。）」と判示した。

[被告人の無罪主張に対して、弁護人が有罪を主張した事例]

④ 昭和36年3月30日最高裁第一小法廷判決¹⁷²（大西事件）

被告人は、養父母を殺害のうえ、その逃亡の過程で戸籍等を奪った相手を殺害しその人物として生活するなどを繰り返し、養父母を含め計4名を殺害したとして第1審で死刑判決を受けた。その後、弁護人となった弁護士は、被告人からの再三の要望にもかかわらず接見に一度も赴かず、被告人が控訴趣意書の書き方等について教示を求めたがこれに応じず、被告人は控訴趣意書を提出しえなかった。弁護人は、控訴趣意書提出最終日に「控訴の理由なし」、「本件罪状を鑑みるとき死刑は止むを得ない」、被告人の行為は「戦慄を覚ゆる」等と記載した控訴趣意書を提出し、公判においても同趣旨の陳述を行うにとどまった。

控訴棄却後、別の弁護人が上告し、被告人の生い立ち等について言及したうえで、量刑不当を主張した。これに対し、最高裁は「必要的弁護事件の控訴審において選任された国選弁護人の控訴趣意書には『控訴の理由なし』と記載してあっても、同弁護人は、量刑の当不当、法令の適用の正誤、事実誤認の有無、訴訟手続違反の有無、刑訴第377条、第383条関係等の各事項にわたり詳細に取り調べた上控訴の理由なしとしたものであり、また被告人の控訴趣意は量刑不当の主張のみであって、原判決がこれにつき詳細に説示していることを認めることができるときは、原審の訴訟手続きには違法は認められない。」と判示した。

⑤ 平成17年11月29日最高裁第三小法廷決定¹⁷³

¹⁷² 刑集 15 卷 3 号 688 頁。

¹⁷³ 刑集 59 卷 9 号。本決定については、以下の各論文を参照。田中優企「刑事判例研究(3)」法学新報第 114 卷第 1・2 号 319 頁（2007 年）。三和結佳「効果的な弁護人の援助を受ける権利(再論)－平成 17 年最高裁決定を契機に」名城大学大学院研究年報第 35 集 45 頁（2007 年）。佐藤博「否認事件における有罪を前提とした最終弁論」ジュリスト第 1313 号 204 頁。

被告人は、共犯者らとともに被害者を拉致した後殺害し、その死体を遺棄したとして、殺人罪等で逮捕、起訴された。被告人は、捜査段階では基本的に事実を認め、公判段階では殺意は否認するも、第5回公判までは外形的な行為を認めていた。しかし論告・求刑が予定されていた第6回公判になって、殺人及び死体遺棄について全面的に否認する旨主張するに至った。これに対し、弁護人は、第8回公判で殺人及び死体遺棄について有罪であることを前提とする最終弁論を行った。被告人は最終意見陳述で弁護人の弁護に対する不満を述べることはなかった。

第1審と別の弁護人が控訴したが、控訴理由としては、事実誤認及び量刑不当を主張するのみで、第1審の弁護人の弁論については特に問題としなかった。控訴が棄却されたため、さらに別の弁護人が事実誤認及び量刑不当の他、第1審弁護人の弁論を放置して結審した第1審の訴訟手続は、被告人の防御権又は弁護人選任権を侵害し憲法37条3項に違反する旨の主張をした。これに対し、最高裁は、上告を不相当として棄却したが職権で次のように判示した。

「なるほど、殺人、死体遺棄の公訴事実について全面的に否認する被告人の第6回公判期日以降の主張、供述と本件最終弁論の基調となる主張には大きな隔たりがみられる。しかし、弁護人は、被告人が捜査段階から被害者の頸部に巻かれたロープの一端を引っ張った旨を具体的、詳細に述べ、第1審公判の終盤に至るまでその供述を維持していたことなどの証拠関係、審理経過を踏まえた上で、その中で被告人に最大限有利な認定がなされることを企図した主張をしたものとみることができる。また、弁護人は、被告人が供述を翻した後の第7回公判期日の供述も信用性の高い部分を含むものであって、十分検討してもらいたい旨述べたり、被害者の死体が発見されていないという本件の証拠関係に由来する事実認定上の問題点を指摘するなどもしている。なお、被告人本人も、最終意見申述の段階では、殺人、死体遺棄の公訴事実を否認する点について明確に述べないという態度を取っている上、本件最終弁論に対する不服を述べていない。以上によれば、第1審の訴訟手続に法令違反があるとは認められない。」

本判決には、以下のとおり上田豊三裁判官の補足意見がある。

「刑事訴訟法が規定する弁護人の個々の訴訟行為の内容や、そこから導かれる訴訟上の役割、立場等からすれば、弁護人は、被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務を負うと解される。したがって、弁護人が、最終弁論において、被告人が無罪を主張するのに対して有罪の主張をしたり、被告人の主張に比してその刑事責任を重くする方向の主張をした場合には、前記義務に違反し、被告人の防御権ないし実質的な意味での弁護人選任権を侵害するものとして、それ自体が違法とされ、あるいは、それ自体は違法とされなくともそのような主張を放置して結審した裁判所の訴訟手続が違法とされることがあり得ることは否定し難いと思われる。

しかし、弁護人は、他方で、法律専門家（刑訴法31条1項）ないし裁判所の許可を受けた者（同条2項）として、真実義務を使命とする刑事裁判制度の一翼を担う立場をも有してい

るのである。また、何をもって被告人の利益とみなすかについては微妙な点もあり、この点についての判断は、第一次的に弁護人にゆだねられると解するのが相当である。さらに、最終弁論は、弁護人の意見表明の手續であって、その主張が実体判断において裁判所を拘束する性質を有するものではない。

このような点を考慮すると、前記のような違法があるとされるのは、当該主張が専ら被告人を糾弾する目的でされたとみられるなど、当事者主義の訴訟構造の下において検察官と対峙し被告人を防御すべき弁護人の基本的立場と相いれないような場合に限られると解するのが相当である。

本件最終弁論は、証拠関係、審理経過、弁論内容の全体等からみて、被告人の利益を実質的に図る意図があるものと認められ、弁護人の前記基本的立場と相いれないようなものではなく、前記のような違法がないことは明らかというべきである。」

(3) 事例分析

①乃至③の事例において、裁判所はいずれも弁護人の弁護活動を不相当と判断している。そこに誠実義務違反があったか否かについては明言されていないものの、一般論として、黙秘権等の勧告が不相当な弁護活動であった場合、誠実義務違反とみなされる場合がある。黙秘権は被疑者・被告人の憲法上の権利であり、その勧告も弁護活動として当然に許されるものと考えられるが、他方で、日本の裁判例は、黙秘の事実が量刑に影響することを認めており¹⁷⁴、捜査段階においても、黙秘の事実が捜査機関の態度を硬化させ、身柄拘束の一因となりうる。黙秘権行使には、不利益が伴いするのであるから、弁護人としては、黙秘権行使が果たして被疑者・被告人の利益となるか、事実関係を踏まえ慎重に判断すべきである。この判断を見誤った場合、弁護人の誠実義務違反が生じうる。

としても、刑事弁護においてどのような弁護活動が被疑者・被告人にとって最善であったかは判断が付きにくく、被疑者・被告人に有利と考えてなした弁護活動が結果的には不利益となる場合もある。最善の弁護活動は個々の弁護人の裁量に委ねられるところが大きいのである。したがって、黙秘権等の勧告が誠実義務違反といえるか否かについて客観的に判断することは難しいともいえる。平成17年判決補足意見が、弁護人の主張が「専ら被告人を糾弾する目的でされたとみられるなど」した場合に、弁護権侵害があったと認められるとしていることに照らせば、黙秘権行使が被疑者・被告人の不利益となった場合、その結果が明白であるのに、そのような不利益を被疑者・被告人に及ぼすことを目的とされた場合等限られた場合にのみ誠実義務違反があったと認められるのではなかろうか。上記事例①乃至③の裁判所の判断は、弁護活動の不相当性を説くものであるが、特に②③の事例の場合、弁護士は自らの信条に従って熱意をもって弁護活動をしているものであり、誠実義務違反があったとは一概には言えない。

これに対し、事例④、⑤については、黙秘権勧告の場合と異なり、誠実義務違反の有無

¹⁷⁴ 高松高判昭和25年5月3日特報10号160頁。

が比較的判断しやすいといえる。被告人が無罪を主張している場合に、弁護人が有罪を主張することは、そのみをフォーカスして見れば、明らかに被告人の不利益となる主張であり、誠実義務違反があったと認められるからである。もっとも、平成17年判決では、弁護人の主張が「被告人に最大限有利な認定がなされることを企図した」ものであることから、違法性を否定し、補足意見においても「被告人の利益を実質的に図る意図があるものと認められ」るから違法ではないとしている。

大西事件の場合、裁判所は弁護人が「控訴の理由なし」とした点について、訴訟手続きに違法はなかったと判断したが、いくら残忍な事件であったとしても、弁護人は一市民としての感情はさて置き、わずかであっても被告人の利益になるよう弁護活動に努めるべきである。大西事件における「控訴の理由なし」とする弁護活動には、平成17年判決の指摘するような「被告人の利益を図る意図」があったとは認めにくいといえる。平成17年判決補足意見の判断に従えば、当該弁護人には誠実義務違反があったと判断されるのではなからうか。

問題は、具体的に誠実義務違反があった場合、それによって生じた不利益は誰に帰属するのかである。事例①～③については、不相当な弁護活動による不利益を被告人に帰属させている。仮に、当該不相当な弁護活動が誠実義務違反にあたり、被疑者・被告人の効果的な弁護を受ける権利が侵害されたと考えられる場合、その不利益を被疑者・被告人に負わせることとなり、違和感がある。効果的な弁護を受ける権利の帰属主体は被疑者・被告人であり、それが侵害された場合、被疑者・被告人は救済を求め得る立場にあるからである。

これに対し、平成17年判決補足意見は、不相当な弁護によって生じた不利益が被告人に帰属せず、弁護権侵害と構成しうることを示唆している。誠実義務違反が弁護権侵害となりうることを挙げ、弁護活動それ自体もしくはそれを放置してなされた訴訟手続そのものが違法となるとしている。従来、弁護士側から議論がなされてきた誠実義務違反を、被疑者・被告人の実質的弁護権という側面からとらえ、刑事手続内での救済の可能性を示した点で、本判決は「効果的な弁護を受ける権利」を判断するにあたり、ひとつの重要な判断基準を示したといえる。

このように、弁護人の誠実義務違反の問題は、効果的な弁護を受ける権利の問題に直結するが、効果的な弁護の議論は、そのような弁護人の役割論だけには限られない条件設備の問題として、弁護権保障における国の責任・義務が明確に認識されるべきであるとの指摘がある¹⁷⁵。弁護士は、その職務の特殊性故に、被疑者・被告人に対し誠実義務を負い、効果的な弁護の保障に対し少なからず責任を負うものと考えられる。しかし、効果的な弁護を受ける権利は、憲法上の権利であり、国家はその権利保障に向けた努力をする義務を負う。弁護人が効果的な弁護を施せるだけの刑事弁護制度（例えば、国選弁護報酬の充実や弁護に費やす時間の確保、刑事事件を専門とする人材の育成等）を整備することが国家

¹⁷⁵ 岡田・前掲論文 139 頁。

の責務ともいえるのである。

4 中国における効果的な弁護を受ける権利

(1) 学説上の理解

中国では、1996年刑事訴訟法改正以来、当事者主義訴訟構造への転換が進み、弁護士による刑事弁護の必要性に対する認識が急速に高まった。当事者主義訴訟構造への転換を図るにあたり、アメリカの刑事手続、及び同じく職権主義訴訟構造から当事者主義訴訟構造へと転換を果たした日本の刑事手続を参考とした。その中で、ひとつのキーワードが浮上した。「有効弁護」、つまり効果的な弁護である。当事者主義訴訟構造下において裁判の公平を実現するには、弁護士による弁護が必要不可欠であり、そしてそれは「有効弁護」でなければならないという認識がされ始めている。「有効弁護」は、ここ最近、中国刑事弁護を語る上で一つの「ブーム」となっているといえよう。

もともと、裁判において実際に効果的な弁護を受ける権利、ないしは日本の判例におけるような不適切な弁護活動が問題となった例はなく、学者らによってアメリカ判例の研究が行われるとともに、「有効弁護」の定義付けが行われているにとどまる。以下では、「有効弁護」とはそもそも何かという点における4つの代表的な考えを紹介し、中国における効果的な弁護の認識について確認したい。

まず、第一の考えは、「有効弁護」は、以下の3つの内容を含むものであるとする。一つ目に、被疑者・被告人は、刑事訴訟の当事者として刑事手続において十分な弁護権を享有する。二つ目に、被疑者・被告人は、適格な、有効に弁護義務を履行する弁護人に弁護をしてもらうことを許されなければならない。三つ目に、国家は、被疑者・被告人に弁護権を十分に行使させ、法律援助制度を設立し、被疑者・被告人に弁護士による援助を得させなければならない、という内容である¹⁷⁶。

第二の考えは、以下の4つの内容を含むものとする。一つ目に、被告発者は、自己による弁護のみならず、弁護士を選任して、弁護をしてもらうことができる。二つ目に、被告発者は、刑事手続のいかなる段階においても、自ら弁護し、弁護人に弁護を委託することができる。三つ目に、法律は、被告発者に対し、広く訴訟権利（例えば、告発内容を知る権利、弁護人依頼権、証拠請求権、上訴権など）を認めなければならない。四つ目に、被疑者・被告人の正確な意見が、裁判所に採用されること、といった内容である¹⁷⁷。

第三の考えは、弁護権を実質的弁護と形式的弁護に分類し、それぞれから「有効弁護」の概念を導き出すものである。実質的弁護の観点からは、①充実した訴訟環境をつくる、②理性的な訴訟構造を構築する、③合理的な弁護制度を設立することが求められるとする。そして、形式的弁護の観点からは、①被疑者・被告人の弁護権が十分かつ完全なものであ

¹⁷⁶ 宗英輝『刑事訴訟原理』（法律出版社、2003年）。

¹⁷⁷ 卞建林『刑事訴訟法学』（法律出版社、1997年）。

ること、②弁護士が合理的で、能力があること、③自己弁護権の十分な尊重が求められるとする¹⁷⁸。

第四の考えは、「有効弁護」の概念を導き出すにあたり、弁護活動の目的と効果を強調する考えである。すなわち、「有効弁護」とは、被疑者・被告人及び辩护人、とりわけ弁護士である辩护人が、提出した正確な意見や主張が事件処理機関（捜査段階では捜査機関、公判段階では裁判所）によって、受理もしくは採用され、実体上、手続上、被疑者・被告人に有利な訴訟決定がなされることをいうとする考えである¹⁷⁹。

被疑者・被告人には辩护人依頼権及び防御権が認められ、そしてそれは効果的な弁護を受ける権利でなくてはならない。上記見解のうち前三者については、その前半部分、すなわち、辩护人依頼権及び防御権が認められることに関する見解であって、弁護活動の質や内容を問う「効果的な弁護」についてまでは理解されていない。上記見解がいずれも中国を代表する高名な法学者の考えであることからすれば、中国においてアメリカにおける効果的な弁護を受ける権利に関する議論が理解されているとは言い難い現状がある。

なぜ、上記のような見解となったか。それは、「有効弁護」の概念をアメリカから「輸入」した際、「辩护人依頼権は効果的な弁護を受ける権利である」と翻訳されたことによる。アメリカの効果的な弁護を受ける権利に関する議論は、辩护人依頼権をより実質的なものとして捉えていく点に主眼があるのだが、辩护人依頼権および弁護制度が始まったばかりの中国では、そのような理解はされず、「辩护人依頼権」＝「有効弁護」と両者を同等、並列的に並べた。そして、上記のように有効弁護の定義が、辩护人依頼権そのものの定義と同様になったのである。

第四の考えについては、他の見解と比べ弁護活動の実際の効果を問題としている点で、理解が進んでいるといえる。ただ、どんなに辩护人が熱意をもって、正しい意見を主張しようとも、受理機関から拒絶されたり、被告人に有利な決定とならなかった場合には、効果的な弁護がなかったとされることとなり、弁護活動の伸縮性に配慮がされていない。

アメリカでは、効果的な弁護を受ける権利の侵害があったか否かにつき、判例により基準が定まっており、この基準によって権利侵害があったとされない限り、その弁護活動は一応「効果的な弁護」となる。中国のように、事例に先立ち、学説によって効果的な弁護を積極的に定義付けることは実に困難なことといえまいか。

（２）中国刑事手続における「効果的な弁護」の需要

上記のような定義付けはともかくとして、実際に、辩护人依頼権の重要性は高まっており、そしてそれは、形式的に辩护人を付していれば足りるものではなく、実際に辩护人の弁護活動が実のあるものでは無意味な状況となっている。それは、中国において当事者主

¹⁷⁸ 樊崇义『刑事诉讼法再修改理性思考』（中国人民公安大学出版社，2007年）。

¹⁷⁹ 顾永忠「论刑事辩护的有效性及其实现条件-兼论无效辩护在我国的引入」西部法学评论（2008年）。

義訴訟構造が導入されたことと関係するが、当初の狙いから外れた中国独自の当事者主義が形成されつつある点にも注目すべきである。

すなわち、1996年及び2012年の法改正において、中国の訴訟構造は重要な変革を遂げたが、中国式当事者主義は、検察官の行き過ぎた当事者化をもたらしてしまったのである。従来の職権主義構造を払拭するため、挙証責任を検察官に負わせ、裁判所の公平中立性を強化した。それにより、以前は「消極的な傍観者」にすぎなかった検察官が、「罪を追及する積極的な当事者」となった。そのような役割を果たすべく、検察官は国により業績審査を受けるのでこととなったが、その審査には有罪判決率、実刑率等も考慮される。そのため、検察官は有罪獲得にいや増して躍起になるようになり、故意に無罪証拠を隠ぺいし、有罪証拠をねつ造するといった事態が多々生じる結果となった。このような検察官の行き過ぎた当事者化が、公正な裁判の実現のために必要不可欠な存在としての弁護人の役割を更に強めているといえよう。

他方で、被告人に弁護人が付いていない場合に、検察官の職務の質が低下することが指摘されている。本来、「行き過ぎた当事者化」現象からすれば、弁護人が付されていない場合こそ、検察官による糾弾はより強くなりそうなものであるが、実際は、弁護人がいないと事件を軽視し、準備が不十分となるため、一部の事件では、検察官の準備不足により犯罪の立証ができず無罪となるケースも出てきている。したがって、検察官の職務の質を向上させ、被告人の正当な利益を図るためにも弁護士の存在は不可欠となるが、検察官の行き過ぎた当事者化に歯止めをかけるべく、お飾りの弁護士ではあってはならず、効果的な弁護を行う弁護士の存在が必要不可欠となるのである。

1996年以降の刑事司法改革により、検察官の役割に変化があったのと同様、裁判所、及び弁護士の役割にも大きな変化が現れた。裁判所は、従来の職権主義訴訟構造の下では、絶対的な審判者として、被告人に有利な証拠も含め、自由に調査を行うこともでき、それにより被告人の保護機能を果たしていた。当事者主義の導入により、裁判所は公平な中立的立場へと追いやられ、従来有していた被告人の保護機能を失った¹⁸⁰。

さらに、審査方式の改革により、手続の適正化が進み、2010年には、刑事手続に関する規則が三つ制定された。手続きは複雑化し、法律の専門家でなければ被疑者・被告人の権利を適格に行使することはより困難となった。事態は「新しい審理方式において弁護人が欠けると、形式的にも内容的にも従来の審理方式に劣る¹⁸¹」状態となっている。弁護士による弁護が必要であり、それは、検察官に対抗しうるほどの実力を備えていなければならない。

このように、「効果的な弁護」の実現が強く望まれる一方で、それを阻む問題点もまた大

¹⁸⁰ 以上のような検察官の行き過ぎた当事者化、及び裁判所の有する被告人保護機能の低下などから、2012年の改正では、起訴状一本主義から、従来の全件移送主義に戻ったと言われる。

¹⁸¹ 吳・前掲論文 62 頁において、最高人民法院副院長の談話として紹介されている。

きい。効果的な弁護を云々する以前に、近年、法改正により刑事弁護制度改革が行われたにも関わらず、弁護士による刑事事件の関与数自体が減少してきている。他方で、法律援助制度の整備等により、弁護士による刑事弁護が必要な場面は急増しているのである。

弁護士が付いた場合でも、その質の低さが問題となっている。最近では、「蟻族¹⁸²」が問題となっているように、若者の就職率の低下が社会問題化している。弁護士においてもそれは同様で、仕事のない若手弁護士が、収入のために刑事弁護を行うケースが増えており、知識も経験も浅い弁護士が単独で刑事弁護を行うことにより、効果的な弁護の提供からは遠ざかっているといえる。現在の弁護士のうち「80%は質が悪い」¹⁸³とまで言われる。被告人に対する実際のアンケートでも、弁護士に弁護を依頼した被告人のうち、47%が弁護人の弁護活動に不満である旨述べている¹⁸⁴。そのような若手弁護士による不適切な弁護活動は、特に法律援助事件において問題となる。一方、私選弁護人の中には、経済発展に伴い、「金の為なら何でもやる」弁護士が現れ、被告人の無罪獲得等のために違法行為を行う者もあり、弁護士の道德意識低下が叫ばれている¹⁸⁵。

このような現状を招いている要因は、刑事弁護を取り巻く環境の問題と弁護士自身に内在する問題とに分かれる。前者は、刑事弁護制度自体に問題といえるが、具体的には、三難¹⁸⁶といわれる実務上の問題や、弁護士に対する刑法306条による国家弾圧ともいえる問題¹⁸⁷が挙げられる。後者は、弁護士自身の任務懈怠、腐敗の問題である。例えば、2008年の弁護士法改正により、弁護士は起訴審査開始の日より証拠の閲覧が可能となったが、重慶市のある検察院では、その手筈を整えたものの、実際に記録閲覧に来た弁護士は、弁護士が弁護人として選任されている事件全体の38%にとどまった¹⁸⁸。弁護士が積極的に業務を遂行していないことの表れといえよう。このような結果となった要因は、やはり刑事弁護を取り巻く環境の劣悪さにあり、同時に、弁護士による任務懈怠が刑事弁護を取り巻く環境に変化をもたらさないといえる。両者は相互に影響し、悪循環をもたらしているのである。接見交通権や記録閲覧に関する制度の充実を図ることも重要であるが、それを利用する弁護士の職業意識向上のため、倫理教育や技術研修等も国の努めとして行うべきであると思われる。

また、非常に安価とされる弁護士報酬（特に法律援助制度）の充実も、弁護士の士気を

182 大学は出たものの、希望の職業には就けず、低収入の仕事を転々とする高学歴のワーキングプアのことで、2000年代後半頃から急増した。（日本経済新聞 2013年1月21日）

183 趙晓秋「刑辯律師突击光明之路」法律与生活（2008年11月上半月刊）

184 侯晓焱等「刑事审前程序获得律师帮助权之实证研究-对北京市海淀区看守所200名在押人员的调查」『3R 视角下的律师法制建设』（中国检察出版社，2004年）231頁。

185 伍光红「司法腐败的律师因素及其控制」白色学院学报年(2006年)

186 接見交通難，証拠開示難，取調難。

187 被疑者・被告人と接見をした弁護士が刑法306条の証拠偽造罪，証拠妨害罪により逮捕，起訴され有罪となる事件が多数報告されている。不当逮捕や冤罪である可能性が高く，これを恐れ弁護人となることを躊躇う弁護士が増加した。

188 钱学敏「律师参与刑辩不过两成」『检察日报』2009年6月7日

高め適切な弁護活動を行う上で重要である。現在の法律援助制度の弁護士報酬は安価な上に、固定制が採られており、一定以上の職務を行っても報酬を得られないため、比較的簡単な仕事を短時間内に行うのみで任務を終わらせる場合がある点も問題視されている¹⁸⁹。この点についても今後、改善が必要であろう。

(3) 救済方法

中国刑事手続において不適切弁護が問題となった場合の救済方法としては、日米同様、刑事手続内において控訴理由となることが考えられるが、これは現時点で不可能であると認識されている。すなわち、現行刑事訴訟法は、225条及び227条において上訴理由を示しているところ、225条は事実認定の誤り、法令適用の誤り、量刑不当を上訴理由とし、227条は、①本法に定める審判の公開に関する規定に違反したこと、②回避制度に違反したこと、③当事者の法定訴訟権利をはく奪もしくは制限したことにより、公正な裁判に影響を及ぼす場合、④審判組織の構成が非合法であること、⑤その他、法律に規定する訴訟手続に違反し、公正な裁判に影響を及ぼす場合を上訴理由としている。当該規定について、225条は実体上の問題であり、227条は手続上の法令違反であるから、弁護士である弁護人の失職行為については上訴理由とはならないとの考えがある¹⁹⁰。したがって、弁護人の不適切弁護を上訴理由として列挙すべきだという。

しかし、弁護人による不適切な弁護があった場合、被告人の「効果的な弁護を受ける権利」が侵害されたといえるわけであるから、それはまさしく、227条3号の当事者の権利を制限し、公正な裁判に影響を及ぼした場合といえるのではないだろうか。そうであれば、上訴審は、手続違反を理由に第一審を破棄することができ、これにより被告人の救済が可能となる。中国において、このような構成が採られない理由は、「有効弁護」が被疑者・被告人の権利として捉えられていないことによると考えられる。弁護人の失職行為を上訴理由として列挙するのではなく、「有効弁護」が被疑者・被告人の「効果的な弁護を受ける権利」であるとの認識を高めるべきではなかろうか。そもそも、効果的な弁護とは、弁護士のためにあるわけでも、制度のためにあるわけでもない。公正な裁判の実現のためにあるのであり、それは被疑者・被告人の被告人依頼権の保障に重点があるのである。

もっとも、仮に現時点で「効果的な弁護を受ける権利」を被告人に保障し、その侵害の有無を裁判官が判断するとしても、弁護士を取り巻く訴訟環境の劣悪さ、弁護士自身の質の低さゆえに、ほとんどのケースで効果的な弁護が行われたかについて疑義が生じかねない。ただ、明らかに違法といえる弁護活動については、現時点でも被告人の被告人依頼権が侵害されたとして、それを無視して進められた訴訟手続は違法であるとして、破棄事由になると考えられる。

最近、明らかに違法といえる弁護活動が問題となった事例が話題となった¹⁹¹。そこでは、

¹⁸⁹ 吳・前掲論文 65 頁。

¹⁹⁰ 林劲松「对抗制国家的无效辩护制度」環球法律评论（2006 年）484 頁。

¹⁹¹ 詳しくは、孫晓琦「论有效辩护制度-以中美死刑案件比较为视角」中国政法大学（2008）。

被告人の弁護人依頼権の侵害の有無は全く問題とされていない。事例の概要は以下の通りである。

2007年6月、北京市において、弁護士資格を有しない弁護士Lが傷害事件の弁護人として法廷で弁護活動を行った。それが発覚したのち、裁判所は、北京市弁護士協会に対し、弁護士Lが資格を有する弁護士ではなく、Lを副主任とするLの所属事務所の公文書には誤りがある旨訴え出た。2008年1月、弁護士協会は調査の上、Lを呼び出して聴聞会を開いたが、公には公開されなかった。弁護士協会は、Lが無資格のまま弁護士として業務を行ったものであり、弁護士職業行為規範に照らし、弁護士の業務管理秩序を乱したとし、Lに公開譴責処分、Lの所属事務所主任に叱責処分を下した。

上記事例では、本来問題となるべき被告人の弁護人依頼権については問題とされていない。裁判所は、自ら判断することを避け、弁護士協会に弁護人の処分を委ねた。弁護人が実は無資格者であった場合、被告人の弁護人依頼権は明らかに侵害されたといえるのであるから、手続内で処理されるべき問題である。当該事件のような処理がなされるのは、弁護人依頼権の重要度が低く、効果的な弁護を受ける権利が被告人の権利として捉えられていないことの現れといえよう。

現在、弁護人の不適切弁護（上記事件のような無資格者による弁護や弁護人が重要な証拠を提出しなかった場合等）が問題となった場合、裁判所もしくは被告人自身が弁護士協会にその旨訴え出た、弁護士協会が処分を行う方法が一般的であるといえる。被告人は、弁護士協会が出した審査意見を自己の有利な証拠として、上訴審裁判所もしくは再審裁判所に提出したり、弁護士に対する損害賠償訴訟を提起し、民事訴訟の証拠として弁護士協会の審査意見を提出したりするようである¹⁹²。

被疑者・被告人の「効果的な弁護を受ける権利」の実現までには、接見交通権侵害等の刑事弁護制度を取り巻く環境の改善から、弁護士自身の倫理意識、プロ意識の向上といったところまで、乗り越えるべき課題は多く、日本にも増してその実現は遠いといえる。今まさに、歩みを開始したところといえよう。

年

¹⁹² 孫・前掲論文 35 頁。

第三節 刑事法律援助

1 はじめに

弁護人依頼権がいかに高らかに謳われようとも、弁護士も職業の一つである以上、依頼をするには費用を要し、支払いが不可能であれば弁護人依頼権を享受することはできない。しかも、弁護士による弁護費用は高額であることが一般的であり、余剰資金がなければ通常雇うことはできず「敷居が高い」といえる。他方で、被疑者・被告人の中には貧困ゆえに犯罪に走るものも少なくなく、弁護費用を十分に払えるものの方が少ないのが現状といえる。これを見過ごし、資力のない者に「救いの手」を差し伸べなければ、大抵のものが弁護人依頼権を現実享受することが不可能となる。それでは、弁護人依頼権を保障した意味がない。弁護人依頼権の実質的保障のためには、自費で弁護人を付せないものに対して、何等かの援助をすることもまた国家の責務であるといえる。そこで本節では、刑事法律援助に関する日中の取り組みを見ていきたい。

刑事法律援助といっても、各国さまざまな形態があることから、まず刑事法律援助の形態をいくつか分類し、日中両国の制度がどの範疇に属するのかを整理することにより、刑事法律援助制度の理解を深めたい。その上で、刑事法律援助制度の歴史と発展及び理論の根拠について言及し、最後に、中国の抱える法律援助制度の課題について検討したい。

2 刑事法律援助の形態

(1) 刑事法律援助の意義

「刑事法律援助」というと、日本においては日本司法支援センター（通称法テラス）の実施する法律援助事業のことを指すものと通常想定される。対して「刑事法律扶助」といえば、イギリスが従来実施していた刑事法律扶助制度 **Legal Aid** が思い浮かぶ。中国では、**Legal Aid** を「法律援助」と訳し¹⁹³、それにはイギリス型の法律扶助制度のみならず、国選弁護制度及び公設弁護人制度も含まれる。刑事法律援助とは、主に資力のない被疑者・被告人に対して、国またはその他被告人以外の主体が費用を負担し、その者に対して弁護人による法的サービスを提供するすべての制度を指すのである。本稿においても、そのように「刑事法律援助」を定義づけることとする。

したがって、日本において「刑事法律援助」の範疇に属するものという、旧法律扶助

¹⁹³ 李穎「刑事法律制度有效性若干問題研究」中国政法大学（2012年）3頁。

協会の事業を引き継いだ日本弁護士連合会（以下「日弁連」）が委託する日本司法支援センターの実施する法律援助事業たる刑事被疑者弁護援助制度にとどまらず、被疑者もしくは被告人が貧困等の事由により弁護人を自ら付すことができない場合に裁判所もしくは裁判官によって弁護人を付す国選弁護人制度も含むものである。その他、各単位弁護士会が行う当番弁護士制度も法律援助に含まれることになる。

（２） 日本の刑事法律援助の形態

刑事法律援助は、各国、各地域によって実にさまざまな形態があり、それらを明確に分類することは難しい。ここではまず、資金提供者の別にしたがって、国や地方公共団体が資金提供者となる①公的弁護制度と、民間の団体もしくは私人が資金提供者となる②慈善型法律援助制度に分類したうえで、公的弁護についてはさらにいくつかの形態に分類して各国における制度理解の一助にしたい。

① 公的弁護制度

ア 国選弁護人制度

国選弁護人制度とは、事件ごとに裁判所ないし裁判官が民間の弁護士を弁護人に選任し、その費用は国が負担するといった形態をいう。アメリカにおける国選弁護人制度（Assigned counsel program）がその典型である。

日本の国選弁護人制度も、弁護人が事件ごとに裁判所ないし裁判官によって選任され、費用は国で負担するものであり（憲法 37 条 3 項、刑訴法 36 条、37 条の 2）、アメリカの国選弁護人制度と同様のものといえる。もっとも、現在、国選弁護人として選任されるためには、弁護士は法テラスとの間で契約を締結する必要があり、法テラスが契約弁護士の中から候補者を指名し、裁判所に通知する形をとっている（総合法律支援法 30 条 1 項）。したがって、契約弁護士制度に近い国選弁護人制度であるといえる。

また、国選弁護に従事する弁護士には、そのような契約弁護の他に法テラスとの雇用関係にあるスタッフ弁護士が存在する。スタッフ弁護士は、民事法律扶助事件、国選弁護・付添事件、司法過疎地域における有償の法律サービスを主な業務とし、法テラスから給与が支払われるが、個別の事件処理について法テラスからの独立性が認められている。法テラスの財源は政府予算によって賄われていることから（総合法律支援法第 11 条）、スタッフ弁護士は公務員ではないものの、その給与は公的資金によって賄われていることになる。このようなスタッフ制は、アメリカの公設弁護人制度にヒントを得たものといえる。

イ 公選弁護人制度

公選弁護人制度とは、裁判所もしくは裁判官が弁護人を選任する国選弁護とは異なり、公的資金を受けた第三者団体が弁護人の選任及び制度の運営を行うものである。

日本では、平成 16 年の被疑者国選弁護制度の導入にあたり、公的弁護制度のひとつの形と

して検討された¹⁹⁴。そこでは、旧法律扶助協会が弁護人の選任及び制度の運営をし、そこへ公的資金を投入するといった制度が提案された。刑事被疑者弁護援助制度と同等のものを政府の費用負担によって実施するものである。平成16年の法改正により被疑者段階の公的弁護制度として導入されたのは、当該制度ではなく国選弁護制度であったが、現在の国選弁護制度は、前述の通り法テラスが契約弁護士の中から候補者を指名し、裁判所・裁判官に通知したうえで、あらためて裁判所・裁判官による選任が行われる点で、公選弁護型の要素を含むものであるといえよう。

ウ 公設弁護人制度

アメリカ及びイギリスでは、公設弁護人制度（Public defender program）が採用されているが、日本では採用されていない。アメリカにおける公設弁護人制度は、連邦、州、群、市などが弁護士を公務員として雇用し、その弁護士が刑事事件専門の弁護人として弁護サービスを提供するものである。その管理運営方法は、各州、群によって様々であるが、一般的には事件ごとに裁判所が弁護人を選任する国選弁護人制度とは異なり、弁護士は当番制で日程を割り当てられ、各自当番日の事件を受任するといった方法が採られている。当該制度はアメリカの公的弁護制度を支える大きな柱となっている¹⁹⁵。

イギリスの公設弁護人制度は、2001年より段階的に導入されることとなったものであり、歴史は浅い。また、アメリカにおける公設弁護人制度のように公的弁護制度の中心的役割を担う段階にはなく、開業弁護士による法律援助を補完する役割を担っているに過ぎない。

エ 契約弁護士制度

アメリカでは、国選弁護人制度、公設弁護人制度に加え、地方によっては、契約弁護士

¹⁹⁴ 酒巻匡「公的被疑者弁護制度について」ジュリスト1170号（2000年）88頁。

¹⁹⁵ アメリカの公選津弁護人制度の基本的事項については、日本弁護士連合会刑事弁護センター編『アメリカの刑事弁護制度』（現代人文社、1998年）等を参照。アメリカでは判例の展開によって公的弁護の必要性が確認され、各州は、刑事弁護制度の整備を義務付けられる結果となった。そうして各州に応じた公的弁護制度が整備されたが、1963年のギデオン判決以降、特に公設弁護人制度の発展が著しいといえる。ギデオン判決以前の1960年の時点で100余りであった公設弁護人事務所が、ギデオン判決後の1973年には、約6倍にも膨れ上がった。そしてそれは、州規模の制度つまりは大々的な事務所として設立される傾向にある。2007年の調査では、アメリカ合衆国50州中、49州で公設弁護人制度が採られており、そのうち22州が州規模の公設弁護制度を置いている。事務所の数は、州規模の制度を置いている22州では427事務所にわたり、群規模で制度を置いている27州では530事務所となっている。（参照 Bureau of justice Statistics Special Report/U.S Department of Justice）全米では約960の事務所が設立されたことになり、1970年代以降爆発的な発展が見られたことが伺える。

制度 (Contract attorney program) も採用している。アメリカにおける契約弁護士制度とは、州、群、市などの公的弁護制度を実施する責務を負う政府機関が、個人の弁護士、民間の法律事務所、非営利団体、その地域の弁護士協会自体との間で、一定の予算内で貧困者に対する刑事弁護を一括して提供する契約を結び、その契約の範囲内で公的弁護にあたるものである。契約弁護士制度も、その財源は政府予算であり、公的弁護制度の一つであるが、公設弁護士とは異なり、弁護士は公務員ではない。

日本の国選弁護制度は、裁判所・裁判官が最終的に弁護人を選任する点で、国選弁護型に属するが、上述の通り、法テラスの候補者打診に従って裁判所・裁判官が選任する点で公選弁護型の要素を持ちうるし、弁護士が法テラスと契約を結ばなければ国選弁護人となれない点で、契約弁護士制度の要素も持ちうるといえる。

② 慈善型法律援助制度

公的弁護制度とは異なり、国以外の団体や私人が資金を提供し、その制度の管理・運営を行う制度を慈善型法律援助制度と定義づける。この制度に分類されるものは、日本における当番弁護士制度である。日本の当番弁護士制度は、各単位弁護士会が運営し、資金は弁護士からの基金によって成り立っている¹⁹⁶。そもそも、弁護士会が被疑者刑事弁護の充実・強化のために自主的に創設した制度であるが¹⁹⁷、現在では、被疑者刑事弁護の強力な柱となっている。それでも公的制度にはなっておらず、慈善的制度にとどまっているといえる。他方、日本の当番弁護士制度の模範となったイギリスの当番弁護士制度は、国が費用を負担しており、公的弁護制度の一環となっている。

また、日弁連の業務委託を受けた法テラスが実施している「刑事被疑者弁護援助制度」もこの慈善型法律援助制度に分類できる。これは、国選弁護の対象外とされる被疑者に資力がない場合、私選で弁護人を依頼し、その費用を日本弁護士連合会が負担するというものである。

これらの制度が被疑者にとって必要かつ重要な制度である点、弁護士個人にかかる経済的負担という点からは、日本もイギリス同様、当番弁護士制度を公的制度とすることが理想いよう。

(3) 中国刑事法律援助の形態

① 法令上の制度

中国において「法律援助」という概念が立法上初めて登場したのは、96年刑訴法においてである。34条において、被告人が貧困等の理由により弁護人を付すことができない場合、裁判所が弁護人を指定することができることとされた。これは、「指定弁護士制度」呼ばれた。

¹⁹⁶ 「国選弁護、被疑者弁護援助、当番弁護士に関する取組」(日弁連ホームページ)。

¹⁹⁷ 大出良知「被疑者国選弁護制度実現への経緯 - 当番弁護士の発足まで - 」法政研究 78 巻 3 号 (2011 年) 867 頁。

裁判所が弁護人を選任し、国がその費用を負担する制度であり、国選弁護人制度に分類できる。当時、この制度の他に法律援助を規定する法令はなかった。もっとも、法律援助という概念が立法上明確に示されたのがこの時点に過ぎず、後述する通り、これよりも前に法律援助の精神を具現する制度は一応存在していた。

96 年刑訴法の改正後、法律援助に関する議論は一気に熱を帯び、中国国内で一躍時の話題となった。そして、2003 年、法律援助条例¹⁹⁸が公布、施行されることとなり、政府の責任による本格的な法律援助制度が実施されることとなった。そこでは、刑訴法に基づいて被告人の貧困等を理由に裁判所が弁護人を指定した場合に、法律援助機構が法律援助を提供することとされた。国選弁護型の援助制度はそのままで、指定弁護制度が功を奏すよう、各地に法律援助機構が設立され、そこで法律援助が提供されることとなったのである。法テラスが弁護人の候補を指名し、裁判所が選任する現在の日本における国選弁護人制度と同様のシステムであるといえる。

そして、2012 年改正の新刑事訴訟法では、貧困等の事由により被疑者・被告人が弁護人を委託できない場合、法律援助機構に申請し、条件に沿えば、法律援助機構が弁護人を選任し、弁護サービスを提供することとなった。弁護人の選任者が裁判所から法律援助機構へと変わったものであり、従来の国選弁護人制度から、公選弁護人制度へと変化したものといえる。

② 地方の実情

法律援助条例の施行により、中央政府から地方政府まで法律援助機構を設立し、法律援助制度の本格的実施に乗り出したが、地方によってその運営方法は様々であり、統一した制度が実施されているわけではない。地域によっては、独自の法律援助条例を策定し、それにしたがった法律援助が実施されている。代表的なものとしてされているのは、広州市、北京市、武漢市、上海市（特に浦東地区）、鄭州市のそれぞれが実施する方式である。特に広州市、武漢市、上海市ではそれぞれ全く異なる制度が実施されているので、以下簡潔に紹介したい。

ア 広州市の制度¹⁹⁹

広州市人民政府は、1995 年 11 月、政府がすべて資金を負担する形で専門の法律援助機構を設立した。当該機構は、政府が組織編制、管理・監督をし、広州市法務局の直接的支配下に置かれることとなった。そこでは、専門の弁護士が雇用され、法律援助の申請を受けると、政府が受理、審査し、弁護士を派遣することとなっている。政府に雇用された専

¹⁹⁸ 中国における「条例」とは、国務院（国の最高行政機関で、日本における内閣に相当する）が憲法、法律に基づいて制定する行政法規であり、日本における地方自治体の条例とは異なる。

¹⁹⁹ 広州法律援助網 (<http://www.gzsfyc.cn/index.aspx>)

任の弁護士がいる点で、アメリカの公設弁護人制度に類似する制度であるといえる。質量ともに一定の法的サービスが提供できる点で利点はあるが、政府の直接的支配下にある点で、弁護活動の独立性に疑問の声もある。

イ 武漢市の制度²⁰⁰

武漢市では、1994年に市の弁護士協会が「武漢市弁護士法律援助弁法」を制定し、法律援助工作委员会を設立した。政府の予算には頼らず、私的団体たる法律援助工作委员会が費用を負担し、制度の運営・管理を行っており、完全に公的制度たる広州市の法律援助制度とは真逆の取り組みがなされているといえる。実際に法的援助を行うのは、市内の各法律事務所、及び個人の弁護士で、それらの行う法律援助について、法律援助工作委员会が監督を行っている。武漢市の法律援助は、慈善型法律援助制度と分類されよう。

政府の干渉を受けない点で、臨機応変な対応がなされるが、弁護士ごとで法的サービスがまちまちであり、一定のサービスが提供できないといった不都合も生じている。また、何より、政府の支金に頼らない点で、常に経費が不足しているといった事態も生じている。

ウ 上海市浦東地区の制度²⁰¹

中国本土で初めて公設弁護人室が設置され、被告人へ向けた弁護サービスが開始されたのが上海市浦東地区であり、現在においても、最も充実した法律援助制度を擁するとされ、注目の的となっている。

上海浦東司法局によって浦東地区に法律援助機構が設立されたのは、1995年8月のことである。上海市は、「上海市法律援助若干規定」を独自に制定し、これに従った制度運営が行なわれている。資金はすべて政府の負担となっている。具体的な制度としては、法律援助機構のスタッフが電話による法律援助の受付を行い、同機構が申請の審査、許可をなしたうえで、弁護士事務所を指定し弁護人を派遣するといったものである。また、各弁護士事務所から派遣された弁護士が当番制でセンターに待機する当番弁護士制度があり、弁護士は事件の弁護人となったり、法的助言を与えるなどの業務を行っている。さらに、2010年には、公設弁護人事務室が正式に発足し、更なる刑事弁護の強化に乗り出したところである。

このように、上海市は政府とは独立した団体が法律援助を管理・運営し、当番弁護士や開業弁護士が法律援助を行う点、さらには補充的に公設弁護人制度も活用している点でイギリスの法律援助制度に類似しているといえる。

2 法律援助制度の歴史と発展

²⁰⁰ 武漢司法行政網 (<http://www.whsfxz.gov.cn/ywdt/flhc/bmjg/1665.htm>)

²⁰¹ 陸勇「刑事法律援助分析与研究-以上海浦东模式为主要研究对象」复旦大学(2010年)。

(1) 日本

① 法律援助のはじまり

日本における法律援助事業は、明治 25 年に東京キリスト教青年会が設置した人事相談部による法律相談がその始まりといわれる²⁰²。以来、宗教団体や新聞社、大学の法学部等で無料の法律相談が実施されるようになり、法律援助の必要性が認識され始めるようになった。日本においても、法律援助のはじまりは、欧米諸国同様、慈善活動的色彩の濃いものであった。

法令上、法律援助制度と呼べるものとしては、明治 13 年(1880 年)に制定された治罪法において定められた重罪事件の被告人に対する官選辩护人制度がある。そもそも、日本において初めて刑事辩护人制度が採用されたのは、フランス法の影響を受けて制定された同法によってである。治罪法は、明治 23 年制定の旧々刑事訴訟法、次いで大正 11 年制定の旧刑事訴訟法に順次改正された。旧々刑事訴訟法では、公判段階における被告人に対し裁判所の裁量による官選弁護を認め、重罪事件の必要的弁護についても定めを置いた。旧刑事訴訟法においては、私選弁護については、旧々刑事訴訟法では認められていなかった起訴後の予審段階における辩护人選任が認められるようになったが、官選弁護については基本的に旧々刑事訴訟法と同一である。このように、慈善活動として、もしくは外国法の影響を受けた形で一応「法律援助」らしきものが誕生したといえるが、それが確固たる法的権利となるまではもうしばらくの時間を要した。

② 被告人国選辩护人制度の導入

第二次世界大戦後の昭和 21 年 11 月 3 日、新たな憲法が制定され、翌年 5 月 3 日に施行された。それに伴い、刑事訴訟法も刷新され、アメリカ法の影響を受けて当事者主義訴訟構造へと転換を遂げた。新しい憲法では、34 条において身体の拘束を受けた被疑者の辩护人選任権を保障し、37 条 3 項において刑事被告人の辩护人選任権と国費による弁護を保障した。これらの規定を受けて、刑事訴訟法において被疑者・被告人の辩护人選任権(30 条)、被告人の国選弁護制度(36 条)が規定された。このように、新憲法のもとでは、被疑者被告人とも辩护人依頼権が保障され、それらの権利保障の観点からは飛躍的な前進を遂げた。もっとも、国選弁護制度については、被告人のみに認められ、被疑者には平成 16 年の刑事訴訟法改正まで、長い間認められることはなかった。

1960 年代以降、被疑者国選については、白熱した議論が展開された。議論の中心は、被疑者国選制度が憲法上要請されているとする点にあり、憲法上いずれかの条項によるかについて、立場が分かれた。貧困を理由として辩护人を選任できないならば、憲法 34 条が身柄を拘束された被疑者に辩护人選任権認めた趣旨に反するとして、憲法 14 条の精神を加味して憲法 34 条によって被疑者国選制度も保障されているとする見解や、憲法 37 条 3 項の「被告人」は英語でいうところの‘the accused’であり、それは被告人のみを意味するも

²⁰² 内田武吉「わが国における『訴訟援助』の発展とその動向」早稲田法学 58 巻 2 号。

のでないことから、憲法 37 条 3 項は、被疑者の国選弁護制度も保障しているという見解が主張された²⁰³。また、憲法 34 条及び 37 条 3 項から導き出されると考える見解²⁰⁴や、憲法 34 条の他に憲法 14 条及び憲法 31 条に根拠を求める見解²⁰⁵、憲法 32 条に根拠を求める見解²⁰⁶がある。被疑者弁護制度の根拠を憲法上のいずれの条項に置くかについて対立はあるものの、被疑者国選制度が必要不可欠であるという点では一致をみており、早期の立法解決が望まれていた。

③ 当番弁護士制度の導入

被疑者国選制度の立法に先立って、被疑者弁護権の実質的な保障のためにアクションを起こしたのは、日弁連及び各単位弁護士会であった。1990 年、日弁連は刑事弁護センターを設置し、刑事弁護強化へ乗り出した。次いで、各単位弁護士会にも刑事弁護センターや刑事弁護委員会が設置され、弁護士会ごとに弁護活動、とりわけ被疑者の弁護活動についての積極的な取り組みが行われはじめた。そして、同 1990 年、イギリスの当番弁護制度を範として、大分弁護士会及び福岡弁護士会において日本初の当番弁護士制度が発足する運びとなった。同制度は、瞬く間に全国に拡大し、2 年後の 1992 年には、全国 52 弁護士会全てにおいて実施されるようになった。

当番弁護士制度とは、身体を拘束された被疑者や家族等からの依頼により、当番で待機している弁護士が速やかに被疑者と接見をし、今後の手続きの流れの説明や被疑者の権利を説明するなど必要な援助、助言を行う制度である。第 1 回目の接見は無料で行われている。当該制度の実施により、起訴前段階での弁護士へのアクセスが以前に比べ容易になり、弁護士による弁護の受けられる機会が増大した。平成 15 年 2 月に行われた司法改革推進本部公的弁護制度検討会における日弁連配布資料によると、当番弁護の受付件数は、平成 5 年に 9907 件であったのが、3 年後の平成 8 年には約 2 倍の 18547 件となり、その後も増加の一途をたどり、平成 13 年にはまたその 2 倍以上の 47143 件にまで上っている。

そして、当番弁護士制度の導入に伴い、日弁連の要請を受けた旧財団法人法律扶助協会（法テラスの前身）によって刑事被疑者弁護援助事業が開始された²⁰⁷。これにより、資力のない被疑者は財政的援助を受けて弁護人を依頼することが可能となった。もともと、国からの補助金はなく、地方公共団体の補助金や弁護士会の特別会費徴収²⁰⁸といった形で財

²⁰³ 田宮裕『刑事訴訟法[新版]』（有斐閣，2004 年）35 頁。

²⁰⁴ 福井厚『刑事訴訟法講義』（法律文化社，2003 年）49 頁。

²⁰⁵ 椎橋・前掲書 49 頁。

²⁰⁶ 村井敏邦「刑事法律扶助の現実と理論」李刊刑事弁護第 2 号（1995 年）18 頁。

²⁰⁷ 昭和 27 年 1 月に弁護士連合会と自由人権協会が共同で設立した財団法人日本法律扶助協会が、平成 18 年に解散するまでの間、法律扶助事業を担っていた。もともと、刑事事件には国選弁護人制度が存在したため、刑事被疑者法律援助事業の他は、法律扶助の中心は民事との認識が強かった。

²⁰⁸ 1995 年「当番弁護士等緊急財政基金」が発足し、全会員から月額 1500 円の特別会費が

源を支えていたため、財政的基盤は極めて脆弱であった。他方で、当番弁護制度の利用に伴い、刑事被疑者刑事弁護援助の利用数も上昇し、平成2年に73件だったものが、平成8年には2445件、同13年には6174件にまで上っている。このように、当番弁護及び援助制度の需要、実績は確実に増大しており、それを弁護士会の基金等自主財源のみで補うことは困難であり、援助事業の継続自体、財政的に限界に達していた²⁰⁹。

④ 司法制度改革と被疑者国選弁護人制度の導入

平成11年(1999年)7月、司法制度機能の充実強化のため内閣に「司法制度改革審議会」が設置され、平成13年12月には、内閣総理大臣を本部長とする司法制度改革推進本部が設置された。そこでは、被疑者国選弁護制度を含めた、被疑者弁護に対する公的措置の在り方について徹底した議論がなされた。

そしてついに、2004年の刑事訴訟法改正により、被疑者国選弁護制度の導入というかたちで、被疑者の公的弁護制度が実現される運びとなった。当初、被疑者弁護制度の態様事件は、死刑又は無期もしくは短期1年を超える懲役もしくは禁錮に当たる事件とされたが、2009年には、死刑又は無期もしくは長期3年を超える懲役もしくは禁錮に当たる事件にまで拡大された(法第37条の2)。裁判官は、被疑者が貧困等の理由により弁護人を選任することができないときは、被疑者の請求により弁護人を付さなければならない(37の2)。また、裁判官は、精神上的障害等を理由として職権で弁護人を付することができる(37の4)選任の時期については、勾留状が発せられた時点(37条の2Ⅰ)ないし勾留請求された時点(37条の2Ⅱ)とされた。

現行の被疑者国選弁護制度については、対象事件を全身柄事件に広げるべきであるという指摘と、選任時期を逮捕時期まで早めるべきであるという指摘がなされた²¹⁰。これらは、今般の法制審議会において議論され、前者の問題に関し、被疑者国選弁護の対象を「被疑者に対して勾留状が発せられている場合」に拡大することが最終案として盛り込まれた²¹¹。選任時期の前倒しに関しては、逮捕から送致までの短時間に国選弁護人選任手続きを行うことの時間的困難性や、弁護士側の受け入れ態勢の不安、公費負担と国民の理解といった点から、最終案には盛り込まれなかった²¹²。

被疑者国選弁護制度導入後においても当番弁護士制度は存続し、被疑者弁護の充実のために不可欠な制度となっている。また、平成18年4月、財団法人法律扶助協会が解散し、

徴収される運びとなった。更に、財政難により、1999年には、特別会費が2200円に増額された。2014年現在は、法律援助特別会費として1300円が徴収されている。

²⁰⁹ 平成15年公的弁護制度検討会第7回配布資料より。

²¹⁰ 葛野尋之「被逮捕者と公的弁護」李刊刑事弁護66号(2011年)等。

²¹¹ 法制審議会「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」(2014年7月9日)。

²¹² 法制審議会、新時代の刑事司法制度特別部会第15回会議(平成24年11月21日)議事録。

日本司法支援センター（通称法テラス）が設立された。旧法律扶助協会が実施していた刑事被疑者弁護援助事業は、日弁連が引き継ぎ、それを法テラスに業務委託するという形で進められている。被疑者国選弁護の対象とならない被疑者や、国選弁護人の選任可能時期以前に弁護人を依頼したいものの資力を欠くという被疑者にとって、被疑者弁護援助制度は意義のある制度といえる。現在、実務では、当番弁護士として被疑者と接見をした弁護士が弁護人として活動する場合、まずは私選弁護人として依頼を受け、資力のない被疑者に関しては、法テラスの被疑者弁護援助制度を利用し、その後、勾留請求がなされた時点で被疑者国選に切り替えるといった手続きが採られている²¹³。

被疑者国選弁護制度の導入以降、刑事裁判の終局総人員は減少傾向にあるものの、被疑者段階から国選弁護人をつける者の数は増加している。制度がスタートした平成18年では、被疑者国選弁護人制度を利用したものの数は、491人となっており、その後一年ごとに5227人（平成19年）、3964人（平成20年）、16108人（平成21年）、32465人（平成22年）、31675人（平成23年）と増加していることがわかる²¹⁴。終局総人員のうち被疑者国選制度を利用したものの比率を計算すると、平成18年0.6%、平成19年7.4%、平成20年5.8%、平成21年24.4%、平成22年51.6%、平成23年54.6%となっている。現在では、終局判決を得た者のうち約半数が被疑者段階から国選弁護人を付すことができるようになっており、制度が有効に機能していることがわかる。

（2） 中国²¹⁵

① 清朝から文革まで

日本に西欧式の弁護人制度が持ち込まれた19世紀後半、ちょうど中国にも「弁護人」という概念が西欧諸国によって持ち込まれていた。1842年アヘン戦争の敗北によって西欧諸国の半植民地と化した中国に外国弁護士が登場し、清朝はこれに対抗するため中国弁護士制度の構想を打ち立てたのである。しかし、清朝は弁護士制度の草案を実現化することなく滅亡した。その後の南京臨時政府、北洋政府、南京国民政府が弁護士制度の基礎を作り上げた。特に南京国民政府では、弁護士制度に焦点が当てられ、1927年に公布した刑事訴訟法及びそれを改正した1935年の刑事訴訟法に公設弁護人制度の規定が置かれた。これは、現在における台湾地区の公設弁護人制度の基礎となっている²¹⁶。

1949年、新中国成立後は、上記制度のすべてを破棄したが、弁護人制度そのものは完全にはなくなり、1953年には上海市に公設弁護人室が設立されるなど、少しずつ発展を続けていた。1956年には、中国において初めて無償で弁護士による法的サービスを受ける権利が明文上認められた。すなわち、同年10月20日に司法部が発布した《律師（弁護士）

²¹³ 司法研修所編「平成23年版刑事弁護実務」28頁

²¹⁴ 各年度司法統計より。

²¹⁵ 中国法律援助制度の歴史的沿革については、尹晓红「我国宪法中被追诉人获得辩护人之保障华」东政法大学（2013年）65頁以下を参照。

²¹⁶ 谢佑平「新刑事诉讼法述评—以历史为视角」中国司法论坛（2012年）26頁。

取費暫行方法》において、弁護士が無償もしくは低額で法的サポートを行うべき具体的な事件範囲について規定が置かれたのである。もっとも、1957年からの半右派闘争において弁護士は「右派」と見なされ弾圧を受けたことから、文革終了までの間、そのような規定が、運用されることはなかった。

② 文革終了後

文革終結後、79年刑訴法27条において「指定弁護」の規定が置かれた。そこでは、①公訴事件において被告人が弁護人を依頼していない場合、人民法院は被告人のために弁護人を指定することができる旨、及び②被告人が聾、啞、未成年者である場合に弁護人を依頼していない場合、人民法院は弁護人を指定しなければならない旨が定められた。もっとも、一般的に「法律援助」の概念は明確化しておらず、貧困者に対する法律援助の意識もなかったため、裁判所の広い裁量のもと、弁護人が指定される場合は極端に限られた。また、法律援助の対象事件について、死刑事件及びその他の重罪事件を必要的弁護とはしていなかった。

「法律援助」の概念が明確化され、法律援助制度が系統化、制度化されたのは、1990年代に入ってからである。96年刑訴法は、次のように法律援助制度を定め、飛躍的な前進を果たした。96年法第34条は、人民法院が弁護士を指定し弁護を供与させる場合として、①公訴人が出廷する公訴事件において、被告人が経済的困難またはその他の原因のために弁護人を依頼できない場合、②被告人が盲人、聾啞者または未成年であり、弁護人を依頼していない場合、③被告人が死刑を科される可能性があるのに弁護人を依頼していない場合の3類型をあげている。①の場合、弁護人の指定は人民法院の裁量に委ねられ、後二者の場合は必要的となる。ここでは、法律援助は国選弁護型であった。

1996年の改正直後から法律援助に関する議論は高まり、中央政府も全国統一的な法律援助制度の法制化に向けて動き出した²¹⁷。そうして2003年7月に公布された「法律援助条例」では、刑事事件に関する法律援助制度が規定され、法律援助は「政府の責任」で行われるとされた(3条)。また、96年刑事訴訟法が被告人のみに法律援助を認めているのに対して、同条例は被疑者も経済的に困難な場合には、政府の財政支援を受けて法律援助を申請できる(11条1項)とされた。同条例の想定する法律援助は、全国の法律援助機関が申請を受け、同機関が弁護士を派遣することにより実施されるが、2007年の時点で同機関の数は3259に達し、チベット自治区を除くすべての県区に設置されている。また、各省でもその実情に応じて法律援助に関する地方法令が制定され、法律援助の法体系が全国区で整備された²¹⁸。

さらに、2005年9月には、最高裁判所、最高位人民検察院、公安部らによって発布された「刑事訴訟における法律援助業務に関する規定」においても、被告人のみならず、経済

²¹⁷ 王雲海「中国刑事法律扶助の現状」李刊刑事弁護13号(1998年)156頁。

²¹⁸ 人民網日本語版2008年9月5日(<http://j.people.com.cn/94474/6493748.html>)

的に困難な被疑者も弁護士による法律援助を申請することができる旨が定められた。また、法律援助を受ける機会を逸さないために、捜査機関は、被疑者の第 1 回目の取調べ時に、経済的に困難な場合は法律援助を受けられる旨の告知をしなければならないとした（同規定 3 条）。

以上のように、段階的に理論的發展を遂げた法律援助制度であったが、実務上問題は山積しており、刑事訴訟法は再度の改正を余儀なくされた。96 年刑訴法下での理論上、実務上の問題点及び 2012 年刑訴法改正の内容については、後述する。

3 法律援助の理論的根拠

(1) 日本

① 平等原則

被疑者・被告人に対し法律援助を提供する根拠について、まず考えられる点は、平等原則という視点である²¹⁹。日本国憲法は、法の下での平等を規定している（第 14 条）。持てる者と持たざる者との不平等を回避し、誰もが平等に弁護人依頼権の実質的な保障を受けるため、国による援助が必要不可欠なのである。

平等原則が法律援助制度の根拠となる点について、アメリカでは判例上明確に宣言されている。すなわち、ギデオン判決において、アメリカは歴史上、「公正な裁判所の前ですべての被疑者・被告人が法の下に平等であることが強調されてきた」と宣言され、「この崇高な理念は、犯罪で告発された貧困者がその者を援助する法律家のつかないまま告発者と直面しなければならないとすれば、尊重されたとはいえない」とされた²²⁰。アメリカは、独立宣言以降、法の下での平等（合衆国憲法第 14 修正）を訴えてきたのであり、貧困ゆえに弁護人を付すことができない被告人を放置することは、法の下での平等に反するとしたのである。

ここでの不平等には、被訴追者と訴追機関との間における不平等と、無資力者と有資力者との間における不平等が存在する。すなわち、国は、捜査、訴追のためには莫大な予算を投入するが、他方で、被訴追者への弁護人の提供に資金を提供しないというのならば、それは、訴追者・被訴追者間に不平等を生ぜしめる結果となる。また、資力を有する者は、自ら弁護人を付すことができ法律知識を持って訴追者に対抗できるのに対し、資力をもたない者は弁護人を付すことができず、十分な防御ができないとすれば、それは持てるものと持たざるものとの間の不平等を生み出すものといえる。そのような不平等を回避するためには、公的弁護制度が不可欠なのである。

② 当事者主義訴訟構造

日本が当事者主義訴訟構造の範とするアメリカの判例理論では、当事者主義訴訟構造か

²¹⁹ 椎橋・前掲書、岡田・前掲書 314 頁。

²²⁰ *Id.* at. 344

ら公費による弁護サービスの必要性が導かれる。ギデオンの判決は、「当事者主義に基づく刑事司法制度において、裁判所に出廷するも貧困を理由に弁護人を雇うことのできない者がある場合、その者のために弁護人が確保されない限り、公正な裁判（fair trial）は確保されないという認識が要求される」とし、「州及び連邦における憲法・法は、公正な裁判を確保するために手続的かつ実体的保護措置がとられるよう強調してきたのだ」と判示した。

当事者主義訴訟構造のもとでは、被告人は検察官の訴追に対し、自ら証拠の収集、提出、証人への反対尋問等の防御活動を進めなければならない。しかし、被告人は通常法的知識に乏しく、法律の専門家たる弁護人の助けがなければ法的根拠に基づいた防御行動をなし得ない。弁護人の援助がなければ、当事者主義は機能せず、公正な裁判、公正な手続きの実現が適わないのである。当事者主義訴訟構造の下で公正な裁判を実現するためには、弁護人による援助が必要不可欠であり、それは貧困であるか否かによって変わらない。公正な裁判の実現ため、国は弁護人を必要とするすべての者に弁護人を提供しなければならないのである。

日本も英米法の影響を受け、当事者主義訴訟構造を採用している。これは、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、証人に対する審問権、弁護人依頼権、国費によって弁護人の提供を受ける権利を保障している憲法 37 条を根拠とした、憲法上の原則である²²¹。当事者主義において弁護人の援助がなければ、その訴訟構造は機能せず、公正な裁判の実現は適わない。当事者主義は憲法上の原則であるから、被疑者・被告人が訴追者と対峙するにあたり、弁護人の援助を受けられないことは、憲法の意味に反するのである。したがって、国はその費用によって弁護人による法的サービスを提供しなければならない。

当事者主義は、公判審理段階における原則であり、基本的には捜査段階を規律しないものであるから、当事者主義を公的弁護の根拠とする理論は、原則として公判段階を想定しているものといえる。しかし、捜査段階における供述等が公判を左右し、往々にして裁判の帰趨は捜査で決せられることが少なくない。であるならば、当事者主義の公判を適正に維持するためには、捜査段階においても弁護人の存在は不可欠であり、それは国費によって付せられるべきといえる。したがって、当事者主義訴訟構造は、捜査段階における公的弁護とも密接に関連するといえる。

（２）中国法律援助制度の理論的根拠

中国では、第一に、「控弁平等」を法律援助制度の根拠としている。控弁平等とは、公正な手続、公正な結果の実現のためには、控＝訴追者と弁＝弁護者とが平等な立場で攻防を行わなければならないとの考え方であり、現在の中国刑事手続において目指すべき指標とされている。この考えは、中国における当事者主義訴訟構造への転換が基礎となっている²²²。従来の職権主義のもとでは、被告人は単なる訴訟の客体とされ、主体者たる地位を

²²¹ 渥美東洋『全訂刑事訴訟法』（有斐閣、2009年）9頁。

²²² 管宇「論控辯平等原則」中国政法大学（2006年）136頁。

与えられていなかったが、97年の改正により主体者たる地位が認められ、当事者として訴訟に関与する立場となった。中国刑事弁護研究の第一人者である中国政法大学顧永忠教授によると「現代刑事訴訟は、訴追者、弁護人、審判者による三者の職能によって構成されている。そのうち、訴追側と弁護側の職能が平等であり、審判者が超然、中立であってこそ手続き上の公正が実現されるのであり、結果の公正にも適うのである。そして、控弁平等を実現するためには、被疑者・被告人に弁護士による弁護を得させなければならないのである」²²³と考えられている。当事者主義訴訟構造における公正な裁判の実現のためには貧困者にも等しく弁護人を提供しなければならないとするアメリカの判例理論と同様の考えを採るものと理解できる。

第二に、中国憲法においても法の下での平等が保障されており（憲法33条2項）²²⁴、その要請からも、法律援助が必要と考えられている²²⁵。平等原則からは、被訴追者同士の平等、つまり無資力者と有資力者との間の平等と上記に述べた「控弁平等」の原則が導き出される。

さらに中国では、法律援助を論じるにあたり、「人権保障」の視点がことのほか強調されている。それは、中国建国以来、現在に至るまで、もっとも蔑ろになれていたのが「人権」であり、その中でも刑事被疑者・被告人の人権保障は皆無に等しかったことの表れと言える。被疑者・被告人は捜査の客体とされ、自白の強制、拷問が日常的に行われ、多くの冤罪を招いた。被訴追者の人権保障は刑事訴訟手続きが追及すべき目標の一つであり、立憲政治下の事件保障にとって重要な構成部分であるとの基本的理論が確認されたのはここ最近のことである。被疑者・被告人は国家によって、その自由権や、場合によっては生存の権利を脅かされ、補償しえない重大な結果を招く危険にさらされる。したがって、被疑者・被告人の人権保障は刑事訴訟の永久のテーマであるとの認識されるに至った。そして、その人権保障を実現するためには、法律の専門家たる弁護人の助けが必要であると考えられるようになったのである。もっとも、市場経済の不均衡が司法資源の不均衡を招き、貧困者等が弁護人を依頼できない不平等が生じている。それでは人権保障の目標を達成できないことから、法律援助が必要であると考えられているのである²²⁶。

4 中国法律援助制度の課題

(1) 法令上の理論的問題点

96年改正により、「法律援助」の概念が導入され、指定弁護制度の範囲が広がるなど、法律援助制度は大きな前進を遂げた。しかし、改正直後からその問題点が多々指摘されてい

²²³ 顧永忠「不断完善和強化刑事法律援助制度」法制日报 2011年8月31日。

²²⁴ 憲法33条2項「中華人民共和國国民は、法律の前に一律に平等である」。

²²⁵ 李・前掲論文13頁。

²²⁶ 李・前掲論文15頁。

た²²⁷。

第一に、指定弁護制度の適用範囲が被告人に限られていた点である。刑訴法上の指定弁護制度により人民法院によって弁護人が指定されるのは、公判段階に限られ、被疑者は除外されていたのである。被疑者は法的知識に欠けており、その捜査段階における精神的負担は公判段階のそれに劣らないこと、公判前の手続きは非公開が基本であり、容易に捜査の違法行為が生じうることなどから、指定弁護制度を捜査段階にまで拡張するよう批判は集中した。

第二に、刑訴法上、指定弁護の対象者の範囲が狭いという問題点が挙げられた。97年刑訴法における指定弁護制度は、その対象を①貧困者、②聾啞者及び未成年、③死刑事件の被告人に限られていたが、それらに加えて、限定責任能力者と無期懲役を科せられるおそれのある重罪事件の被告人にまで拡大すべきであると指摘された。

第三に、指定弁護の適否が裁判官の裁量に委ねられているという点である。貧困者への指定弁護については、その必要性を裁判官が判断するものとされた（刑訴法 34 条 1 項）。しかし、実際は、刑事弁護そのものに対する抵抗から、裁量が「否」と動くことが多く、実際に弁護人による弁護を受けられるのは少数にとどまっていた。そこで、裁判官の裁量により法律援助制度が受けられるかどうか決まる当該規定を改正すべきとの批判が見られた。

第一の被疑者への法律援助制度に関する問題に対しては、2003年7月に公布された「法律援助条例」において、被告人のみならず被疑者も経済的に困難な場合には、政府の財政支援を受けて法律援助を申請できる（11条1項）との対策が採られた。刑訴法上の指定弁護制度は被告人にのみ適用されることに変わりはないが、条例に基づく法律援助センターによる法律援助は、被疑者もその適用範囲内となり、これによって無償で弁護人による法的サービスの提供を受ける機会が与えられることとなった。

本条例は、根本的に法律援助制度を見直し、確立させようとした点で中国の法律援助制度の進化に多大な影響を及ぼしたと評価できる。その最大の功績は、法律援助を「政府の責任」で行うとした点である（3条）。このことは、中国においては画期的なことであった²²⁸。同条例制定以前は、法律上、法律援助は弁護士がその責任を負うとされていた。そのため、多くの弁護士が無料での刑事弁護を余儀なくされたのである。政府の予算から法律援助費用が出されている地方はあったが、それでも弁護人に支払われる報酬は微々たるものであった。例えば北京市では有料の場合でも一つの事件につき弁護士報酬は150人民元（日本円にして約2000円）程度しか支払われなかった²²⁹。このような状況であったため、法律援助は各弁護士の良心や責任感の他に頼るべきものがなく、効果をあげることはなかった。それが、同条例により、政府の責任である点が明確化され、県級以上の人民政府は積極的

²²⁷ 顧・前掲論文、吳磊指定辯護制度研究西南政法大学 2010 年 13 頁。

²²⁸ 顧永忠「法律援助：范围扩大，时间提前」檢察日報 2012 年 4 月 9 日

²²⁹ 王・前掲論文 158 頁。

に法律援助に乗り出すこと、とりわけ財政面での支持を行うことを義務付けられることにより、法律援助制度前進の兆しが見られた。

さらに、2005年9月に最高裁判所、最高位人民検察院、公安部らによって発布された「刑事訴訟における法律援助業務に関する規定」においても、被告人のみならず、経済的に困難な被疑者も弁護士による法律援助を申請することができる旨が定められている。

(2) 実務上の問題点

中国政法大学司法学院が北京市、広東省、黒竜江省、湖南省の各都市において、2010年7月から2011年1月にかけて行った弁護士に対する聞き取り調査により、法律援助の実情の一部分を見ることができる²³⁰。

① 貧困者に対する法律援助

調査結果からは、実務上、貧困者に対する法律援助が十分でないことがわかる。弁護人による法律援助が施された事件のうち、85%が法34条2項、3項に該当する被告人（未成年者、死刑事件対象者）を対象としており、同法1項の貧困者に弁護人が付された事件は全体の15%にすぎない。これは、前述した通り、貧困者に対する法律援助の場合、その決定は裁判官の自由裁量に委ねられており、その裁量権が貧困者に対する法律援助を否定する方向へ大きく傾いていることの表れといえる。96年法運用時、公判段階において私選公選を問わず弁護人の就いた事件数は、刑事事件全体の約3割である。そのうち指定弁護士制度によって弁護人が付された数となると全体的にみて少数にとどまる。その少数の中でも貧困を理由として法律援助を受けた事件は15%にすぎず、刑事事件全体数からみれば極めて少ないことがわかる。

このような結果に比して、法律援助を必要とする貧困者は多数に上る。2010年から2011年にかけて、北京市で実施された別の調査結果²³¹によると中国における多くの被疑者被告人の学歴及び社会的地位は低く、当時拘禁されていた北京市300名の被告人のうち、小学校卒業が19%、中学校卒業が56%と全体の約8割が高校に進学していないことがわかった。さらに89%もの被告人が定職についておらず、70%が定まった住所を有していなかった。そして、これらのすべての被告人が弁護人を委任できるほどの経済力を有しておらず、法34条2項・3項の規定する強制的法律援助対象者にも含まれていなかった。経済的に目覚ましい発展を遂げたとはいえ、未だ中国国内における貧困層は多く²³²、その多くが教育を受けられず、貧困ゆえに犯罪に走るといったことも珍しくない。貧困ゆえに教育を受けられず、自らの法的利益を訴えられる知識を持ち合わせないばかりか、貧困ゆえに弁護人を依頼することもできないのである。彼らに対する法律援助の必要性が高いこと

²³⁰ 李・前掲論文 27 頁以下。

²³¹ 顧・前掲 47 論文。

²³² 一日 1.25 ドル以下で生活をする者が 1 億 8 千万人以上いると言われ、貧困者人口はインドに次いで世界 2 位となっている。South China Morning Post (scmp.com) 2012 年 7 月 14 日。

は明白であるといえる。

また、貧困者に該当するか否かの基準については、各地方政府が各地の実情に照らし合わせて決定するとされている（法律援助条例 13 条）。地方間の経済格差が多きい中国においては、各地の経済事情に基づいた判断ができる点においては利点があるが、他方で経済発展を遂げている大都市では、貧困の基準が高く設定されており、貧困者の救済が困難となるといった問題が生じている。

② 捜査段階における法律援助制度

96 年刑訴法では被疑者に対する法律援助は認められていなかったが、2003 年に制定された条例では被疑者に対する法律援助も認められた。しかし、調査によると、法律援助が適用された事件のうち、96%が公判段階に至ってはじめて弁護人が選任されている。残り 4%のうち、3%が起訴審査段階になって、そしてわずか 1%が捜査段階において法律援助が施されている。捜査段階における法律援助制度の利用がこのような低い結果となった背景には、法律援助制度に対する捜査機関の不協力、不支持といった実情がある。実務上、公安及び検察が被疑者被告人に対し法律援助を受けられる権利の告知をすることはほぼ皆無であり、大抵の者が公判段階になって裁判官からの告知により法律援助を受ける権利の存在を知るに至っている。裁判官によって告知されればいい方で、いくつかの地方では裁判所までも法律援助制度を軽視し、法律援助事件の手続きを簡素化したり、弁護士の出廷にかわり書面をもって弁護士の意見と見なしたりしていた²³³。中国における被疑者・被告人の多数が十分な教育を受けていない現実の中で、法律援助制度自体を知らない者も多い。そのような被疑者・被告人に、弁護人依頼権があることとともに法律援助制度を利用できる旨の告知が行われなければ、実際に法律援助を利用することは難しい。

2005 年に発布された「刑事訴訟における法律援助業務に関する規定」では、捜査機関に対し、被疑者の第 1 回目の取調時に、法律援助制度についての告知義務を課しているが（3 条）、なおも実務の反発は大きい。

以上のように、96 年刑訴法下において、条例上捜査段階における法律援助が認められているにもかかわらず、捜査機関による反発が強いため、認められていないのに等しい現状にあった。

③ 弁護士の質

法律援助事件にかかわらず、刑事弁護を行う弁護士の質の問題は深刻となっている。その主な原因のひとつとして、弁護士が刑事弁護業務を行う際の環境の劣悪さが挙げられる。捜査機関側及び国民の刑事弁護に対する理解が進んでいないことから、中国刑事司法における弁護士の地位は低い。立法上認められている弁護士の種々の権利も、実務上は保障されていない。そのような外的阻害により、ベテラン弁護士でさえ、質の高い、効果的な弁

²³³ 李・前掲論文 28 頁。

護活動が遂行できずにいるのである。経験のない弁護士ではなおのことである。またこのような環境の劣悪さが、弁護士自身のやる気を低下させ、弁護活動の質の低下を招いているのである。

そのようなやる気の低下、質の低下は、法律援助事件に限っていうと、いや増して顕著となる。すなわち、2003年の条例が制定されるまで、法律援助は弁護士の責任で行われるとされ、多くの弁護士が無償で弁護に当たらなければならないケースも生じていた。条例制定後は、法律援助制度は政府の責任で行うとされ、予算が充てられることとなったが、地方によっては十分な財源を確保することが困難な状況にある。したがって、なおも弁護士が無償、もしくは低い報酬で法律援助に当たらなければならないという事態にあまり変化はないといえる。刑事弁護全体の風当たりの強さに加え、低い収入しか得られないとあれば、弁護士自身のやる気、弁護活動の質の低下は免れないといえよう。

さらには、刑法 306 条濫用による弁護士の人権蹂躪²³⁴と言った事態も生じているため、弁護士の刑事事件離れが問題となっている。経験の多い弁護士ほど刑事弁護を嫌う傾向にあり、必然的に刑事弁護に当たる弁護士は、若手の経験の少ない弁護士ということになる。そもそも中国では、①品行方正であること、②国家統一司法試験に合格したこと、③弁護士事務所で1年の実習を行ったこと（弁護士法5条）の3点を満たせば弁護士として独立して業務を遂行することができ、この要件を備えた弁護士であれば、その他の付加的資格や研修を受けることなく、法律援助事件に携わることができる。したがって、まったく経験のない、業務を開始したばかりの新米弁護士が研修、指導等を受けずに刑事弁護に当たることになる。当然、刑事弁護の質が問題となり、法律援助制度を利用しても効果的な弁護を受けられる保障が全くないという状況にある。

調査によると、1996年からの10年間で、法律援助事件を一度も受け持ったことがない弁護士が10%、1～5件にとどまる弁護士が43%に上った。20件以上の経験を有する弁護士は全体の10%に満たなかった。弁護士全体でみても、法律援助事件の経験のある弁護士が少ないのである。経験のある弁護士といえども、被疑者・被告人に1度も接見しない弁護人や、法廷において座ったまま黙して語らずといった弁護人もめずらしくなく、弁護士自身の質の低さが伺われる²³⁵。

④ 資金不足

法律援助条例3条では、政府に対し、法律援助事業を円滑に遂行する義務を課している。現在、法律援助制度の経費は、国の予算から支出されており、その他部分的に基金会や社

²³⁴ 弁護士が証拠偽造罪、証拠妨害罪により、不当逮捕、起訴され有罪となる事件が数多く報告されている。2009年にも、被告人の告発があったとして、それを唯一の証拠として被告人である弁護士が証拠偽造罪等により実刑判決を言い渡される事件が発生した。当該被告人は、共犯者が死刑となる中、捜査に協力したとして死刑を免れた（李庄事件）。詳しくは、宗敏慧「刑事律师权利现状的分析-以李庄案为例」兰州大学（2012年）を参照。

²³⁵ 李・前掲論文30頁。

会団体の寄付に頼っている。従来に比べ、財源は確保されつつあるが、それでも資金不足の問題はなおも深刻な問題といえる。資金不足といっても、そもそも法律援助対象事件数に見合うだけの政府予算が組まれていないといった問題と、確保された予算が抜け落ち、実際には法律援助制度に利用されないといった問題がある。

前者の問題については、例えば 2003 年の調査結果になるが、当時、法律援助制度が必要と判断できる事件は、年間 80 万件にも及んでいた。しかし、資金不足により、実際に法律援助制度を利用できたのは、そのうちの 2 割にも満たなかったのである²³⁶。

後者の問題については、例えば、ある省では、毎年 10 数万元（10 万元＝約 150 万円）の予算を投じ、その他に 5 万元の寄付金を集めている。しかし、実際は法律援助制度に充てられず、結局は法律援助の予算が大幅に不足するといった事態が生じている。法律援助制度を軽視しているため、条例の手前形式的に予算は組むが、他の用途に流用しているのである²³⁷。

地方都市に比べ財政状況が良いとされる北京でさえも、1 件の法律援助事件で弁護人に支払われる報酬は多くて 500 元²³⁸程度である。このような資金不足の問題は、弁護士の質の問題にも深刻な影響を及ぼす。報酬が低額なため、弁護人は十分な公判準備を行うことができないのである。証拠収集等が困難なばかりか、被疑者・被告人との接見に赴く費用さえも捻出できない場合もある。結局法律援助は、弁護士のボランティアによるものとなり、弁護士自身の責任感や使命感等に頼らざるを得ない。そのような結果、③で述べた通り、弁護士の質の低下が浮き彫りになってくるのである。資金をめぐる現状は、条例制定前と変わっておらず、根本的解決が望まれる。

（3）2012 年法改正と今後の課題

2012 年の刑訴法が改正され、法律援助制度も新しいものとなった。

今回の改正で、法律援助制度は、国選弁護型の指定弁護制度から法律援助センターという公的機関が弁護人を選任する公選弁護型の法律援助制度へと転換した。ポイントは以下の三点である。第一に、従来、指定弁護制度の対象が被告人に限られ批判の対象となっていたが、この点を改正し、刑訴法上、被疑者も法律援助制度を利用できるとした点である。

第二に、必要的弁護の範囲を拡大した点である。従来は、未成年、聾啞者、死刑事件の被告人のみがその対象とされたが、今回はそれらに加えて、心神喪失あるいは心神耗弱の精神疾患者、及び無期刑に課せられる虞のある者も対象となった。第三に、貧困者に対する弁護人の選任権者が裁判所ではなく、法律援助センターになった点である。従来は、弁護人の選任が裁判所の裁量に委ねられており、弁護人の指定される場合が限定されていた

²³⁶ 「律师所拒接法律援助停业」新快报 2003 年 8 月 1 日。

²³⁷ 李・前掲論文 3 頁。

²³⁸ 日本円で約 7500 円。なお、北京市の平均月給は 5223 元である。平均月給については、人民網日本語版 2013 年 6 月 9 日 (<http://j.people.com.cn/94476/8279694.html>)。

が、今回の制度では、貧困等の理由により弁護人を付すことができない場合、被疑者・被告人は自ら、もしくは近親者が法律援助センターに申請をなし、条件に適合すれば、弁護人が提供されることとなった²³⁹。

今回の改正により、法学者らが唱えていた96年刑訴法の理論的問題点は形式的にはほぼ解決したといえる。問題は、実務の運用である。改正のポイントとして挙げたもののうち、第一の点については、最大の課題とされていた被疑者の法律援助を刑訴法上認められたものであり、確かに大きな前進といえる。しかし、上記調査にもある通り、条例上被疑者に対する法律援助制度が導入されたにも関わらず、その利用率は極めて低いものであった。刑訴法上の根拠を得たことでそれが一朝一夕に改善されるわけではない。まして中国において本格的な弁護士制度が始まったと評価できるのは、1997年以降のことである。それから、わずか16年間で被疑者の法律援助制度を制定した。制度の確立に年数は関係がないとしても、弁護士側の受け入れ態勢、捜査機関、訴追機関の協力体制等が整って初めて円滑な法律援助制度は実行される。それらの体制が全く整わないまま、刑訴法上の制度とした点に憂慮の念を拭いきれない。戦後、正面を切ってアメリカ式の当事者主義訴訟構造へと転換を果たした日本でさえも、被疑者国選制度を導入するまで、学者、実務家らによる議論から始まり、弁護士会による刑事弁護委員会の設立、当事者弁護制度の導入、そして司法制度改革の一環としての法科大学院の設立と法曹人口の増加と実に半世紀以上にもわたる多方面の努力が必要であった。

ましてや、中国における改正後の刑事法律援助制度対象事件は、55万件にも及ぶと推測されている²⁴⁰。これは、2011年と比べて約5倍となる計算である。それに加えて、民事事件、行政事件でもそれぞれ法律援助制度が利用され、法律援助全体でとらえると、約170万件もの事件数を抱えることとなる。改正前にすでに問題となっていた、資金不足の問題、人的資源の問題、弁護士の質の問題はさらに深刻になると考えられる。資金不足については、中国の経済発展及び今回改正により政府が法律援助にさらに力を入れることを示したことから、予算の増加が見込まれる²⁴¹。もっとも、現実に法律援助制度に利用されるかどうかという問題を抱えていることはすでに述べた通りである。

人的資源については、さらに深刻で、現在、中国では弁護士のいない県が200余り存在する。他方で、中国ではこれまで40万人以上が司法試験に合格をしているものの、就職難で弁護士となれない者が多数存在する。彼らの活用が期待されるが、確かに、40万人もの司法試験合格者が弁護士として活動することができれば、人的資源の「数」の問題は解消

²³⁹ なお、97年刑訴法においては、未成年についても34条2項で規定されていたが、改正にともない、第五編として特別手続の規定が設けられ、第1章未成年刑事事件訴訟手続の章で必要的に弁護人が指定される旨の規定がおかれた。

²⁴⁰ 张媛「专家解读新诉讼法实施带给刑事法律援助制度的机遇与挑战（下）」法制日报2012年12月19日。

²⁴¹ 顾・前掲42論文。

されるものの、「質」の問題は必然的には解決しない。「質」の改善には中央政府及び各地方政府、また法律援助センター、各弁護士協会等が協力の上、日本の司法制度改革のような司法制度、法曹教育の根本的見直しが必要となろう。

終章

アメリカ合衆国において意識的に弁護権の拡充がなされたのは、パウエル判決が下された1932年のことである。1932年にアメリカでは、公費による刑事弁護の必要性と効果的な弁護を受ける権利についての明確な認識が示された。同じ頃、日本及び中国では、職権主義訴訟構造のもと、必ずしも弁護権の重要性は認識されておらず、かろうじて弁護制度が存在するに過ぎなかった。

1932年から遅れること24年、日本は敗戦によりアメリカ型の当事者主義訴訟構造へと転換を果たし、弁護権を憲法上の権利とした。その頃の中国は、共産党独裁の政治体制へと転換し、日本の流れとは逆に、糾問主義的刑事裁判へと確信を深めていったのである。その行き着いた先は、文革による法文化の破壊及び人権の蹂躪であり、中国は国際的に孤立することとなった。痛手を負った中国は、文革終了後、人権保障の視点を加味した法制度改革へと乗り出したのである。

1979年に中国初の刑事訴訟法典が制定され、弁護権及び弁護制度が法によって定められて以来、訴訟構造及び訴訟目的の変革の中で、弁護権及び弁護制度の在り方についても変容を遂げてきた。1979年当時は、旧ソ連の影響を受け、また文革下の政治的、精神的影響から完全に脱していない状況にあったため、捜査機関に対する司法統制は及ばず、審判権は行政化し、被告人の主体的地位は極めて弱い、職権主義ならぬ「超職権主義」もしくは「強職権主義」が採られていた²⁴²。実体的真実こそが捜査及び審理の最大の目的であったため、適正手続の保障を中心とした被疑者・被告人の権利保障に注意が向けられることもなく、弁護権の保障も被告人にのみ、形だけのものとして認められているにすぎなかった。

その後、1990年代に入り、中国は計画経済から市場経済への移行を図るとともに、国際化を余儀なくされた。英米及び日本等に影響を受け、経済的、文化的に自由を求める風潮が流れた。刑事司法においてもその影響を受け、ベクトルは、被疑者・被告人にも人権が保障されるべきであり、そのような人権保障に視点を置いた刑事司法制度が作られるべきであるという方向に向けられた。そのためには、捜査及び審理の目的を従来の実体的真実の発見一辺倒から、適正手続の保障という点を加味したものにしていかなければならないとの認識に至るようになった。そこで中国は、英米法及び日本法を参考に、当事者主義の考え方を導入するに至ったのである。それが、1996年の刑事訴訟法改正に形となって現

²⁴² 王艳・王建林「我国刑事诉讼模式的转型与辩护制度的变革」绍兴文理学院学报第32卷第5期（2012年）

れた。当事者主義の導入は、当然弁護権及び弁護制度の強化を必要とするものであり、同年の改正により起訴前段階においても弁護権が認められるようになった。また、法律援助制度が明示され、接見交通権の認められる範囲が拡大されるなど弁護制度の拡充が図られたのである。

2004年の憲法改正により、「人権保障」の観点で憲法に盛り込まれると、刑事訴訟法も更に適正手続に資するものへと変革すべきとの声があがり、2012年の改正では弁護権及び弁護制度の更なる強化・充実が図られた。被告人のみならず被疑者に対しても弁護人による弁護を受ける権利を保障し、接見交通に関する秘密交通権が認められるようになった。経済的弱者に対する援助としては、従来被告人にのみ認められていた法律援助を被疑者にまで拡大し、制度運営の充実化も図られた。

本稿では、以上のような当事者主義訴訟構造への転換を目指す司法改革及びそれに沿うように勧められた刑事弁護制度の拡充について検討を行ってきた。刑事訴訟法の改正ごとに訴訟目的は実体的真実の発見から適正手続きへと移行し、訴訟構造は職権主義から当事者主義へとその色合いを濃くしていった。制度だけを見れば、日本との差異はあまりないように感じる。ただ、問題は、そのように周到に作られた制度が実務上有効に機能しているかという点であり、その点が中国刑事手続の最大の課題といえる。実情は、本稿で紹介したアンケート等にある通り、未だ半数以上の事件において弁護人が付けられておらず、中国が目標とする「控弁平等」（検察側と弁護側が平等に論争を繰り広げること）は達成されていない。接見交通権の保障も、法律援助制度もこれからの発展を見ていかなければならない。

では、今後の刑事弁護制度を含む中国の刑事司法制度はどのように変容、発展していくのであろうか。今までがそうであったように、訴訟構造については当事者主義訴訟構造への転換を目指した改革がなされるのか、そして訴訟目的については適正手続の保障に焦点を当て続けていけるのであろうか。

現在、人権保障を進めるべく導入した当事者主義訴訟構造について再考及び熟考が必要であるとの認識がある²⁴³。制度上、国家権力の抑制を図る当事者主義を採用しても、政治体制は国家権力の抑制を許してはいない。中国は、中国共産党が絶対的な地位を占める独特な政治体制を敷き、刑事手続きにあつては、中国共産党と結びつきを濃くする公安が絶対的権力者として君臨する。現実社会は、そのような政治体制の影響を強く受け、日々の生活に浸透しているのである。このような中であつて、公平・公正な裁判を目的とする当事者主義の考え方を導入した現在の刑事訴訟法が、政治及び生活と密着する実務において適正、適格に運用されるかといえば、肯定し難いのが現実である。それが、本稿でも述べた通りの、制度と実務運用との葛藤として現れているのである。

1996年以降、中国は当事者主義の考え方を導入したわけであるが、現在、当事者主義を過度に理想化し、当事者主義訴訟構造への完全な転換を果たさなければ中国は「人権後進

²⁴³ 施鹏鹏「为职权主义辩护」中国法学（2014年第2期）。

国」の汚名を返上できないとする論調や、中国はすでに当事者主義訴訟構造へと転換を果たしたとする論調が存在する。他方で、英米型の当事者主義訴訟構造をそのままそっくり受け入れ中国の訴訟構造とすることに対し、注意が必要であると指摘する学者も存在する。中国は、審判権が行政化し被告人の主体的地位が極めて弱い、「強職権主義」からの脱却を目指してきたのであって、職権主義訴訟構造そのものを否定すべきではないと考えるのである。現在の中国を見ても、国家権力の肥大化は否めず、捜査機関・訴追機関の権限が強大であるのに対し、民間人たる弁護人の影響力はあまりにも小さい。今のままの権力関係で、被告人による被疑者・被告人の権利主張を期待するのは難しい。そうであれば、職権主義訴訟構造における被疑者・被告人の実質的保護者としての裁判所の機能を期待する方が、被疑者・被告人の権利保障実現には現実的なのではないかとさえ思える。今後、中国が英米型の当事者主義訴訟構造を完全に受け入れるか、職権主義訴訟構造のまま独自の刑事司法制度を築いていくのか、今まさに分岐点にあると考えられる。

今後中国刑事司法制度が目指すべき目的は、2004年に憲法によって「人権保障」の観点が増強されたことなどからも、被疑者・被告人の権利保障を中心とする人権保障、すなわち適正手続きの保障であるといえる。他方で、実体的真実の発見こそが刑事訴訟の目的であるとの認識は依然として強く、今後、草の根レベルでの意識改革を行っていかねばならない。本稿で論じた弁護権及び弁護制度の強化、充実についても法学者、実務家らによる更なる議論と市民レベルでの周知、意識改革が必要となる。

日本が弁護権を憲法上の権利としてより半世紀、実務家や学者らの努力により刑事弁護制度は段階的に進歩を遂げ、現在では98%の被疑者が被告人による援助を受けられるようにまでなった²⁴⁴。それでもなお、刑事弁護制度をめぐる課題についての議論は止まない。中国における刑事弁護制度の本格的改革が始まったのは1996年であり、まだ20年の歩みである。今後も中国刑事弁護制度は大きく姿を変えていく可能性があり、注目していく必要がある。

²⁴⁴ 司法統計平成25年度刑事篇

【参考文献】

<日本語文献>

序章

- ・大井功『チベット問題を読み解く』（祥伝社，2008年）
- ・田宮裕「弁護権の実質的な保障 - 有効な弁護を受ける権利 - 」北大法学論集 16（2 - 3）（1965年）
- ・鈴木賢「中国で近代法はなぜ拒絶されるか - 無罪推定原則をめぐって」『複数の近代』（北海道大学図書刊行会，2000年）

第一章

- ・張晋藩『中国法制史（上）（下）』（中央大学出版部，1993年）
- ・木間正道等『現代中国法入門』（有斐閣2009年）
- ・滋賀秀三『中国法制史論集（法典と刑罰）』（創文社，2003年）
- ・滋賀秀三『続・清代中国の法と裁判』（創文社，2009年）
- ・針生誠吉他編『中国の開発と法』（アジア経済研究所，1993年）
- ・仁井田陞『中国法制史』（岩波全書，1963年）
- ・『大百科事典』（平凡社，1985年）
- ・平野龍一編『中国の刑法と刑事訴訟法』（東京大学出版社，1982年）
- ・堀毅「秦漢時代における法の儒教化」中央学院大学法学論叢 24（1/2）（2011年）
- ・西村幸次郎編『現代中国法講義』（法律文化社，2008年）
- ・小口彦太等『現代中国法』（成文堂，2004年）
- ・渥美東洋『全訂刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣，2009年）
- ・田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣，2004年）
- ・福井厚『刑事訴訟法〔第6版〕』（有斐閣，2009年）
- ・田口守一「刑事訴訟主体論序説」三井誠他編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集』（成文堂，2007年）
- ・李薇「中国弁護制度の過去，現在と将来」一橋大学総合法政策実務提携センター報告書（2007年）
- ・山本秀也『本当の中国を知っていますか？』（草思社，2004年）
- ・石田倫識「被疑者の黙秘権に関する一考察 - イギリス黙秘権制限立法を手がかりに - 」九大法学 86号（2003年）

第二章

- ・石川才顯『捜査における弁護の機能』（日本評論社，1993年）
- ・田宮裕「刑事弁護序説」小山昇・中島一郎編『裁判法の諸問題 下』（有斐閣,1970年）
- ・憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』（日本評論社，1997年）
- ・宮島里史「捜査段階における弁護権の意味と機能 - 憲法第34条と関係して - 」法学新報 第97巻第3・4号（1990年）
- ・岡田悦典『被疑者弁護権の研究』（日本評論社，2001年）
- ・椎橋隆幸『刑事弁護・捜査の理論』（信山社，1993年）
- ・李健仁「中国改正刑事訴訟法における被疑者の弁護制度－国際人権基準との比較検討－」新潟大学現代社会文化研究 No.23（2002年）
- ・程栄斌他『中国刑事訴訟法の理論と実際』（成文堂,2003年）
- ・顧永忠「中国弁護制度の現状と改革」立命館法学 298号（2004年）
- ・「平成23年版刑事弁護実務」（司法研修所,2013年）
- ・倪潤「2012年中国刑事訴訟法の改正について」北大法学論集 63(4)（2012年）
- ・鈴木敬夫「中国刑事訴訟法改正と「取調べ可視化」問題：正義と法的安定性の葛藤」札幌学院法学 28（2）（2012年）
- ・劉瀚「刑事訴訟における当事者主義 - 中国刑事訴訟改正の一つの評価 - 」比較法学 31巻 第1号（1997年）
- ・馮涛「中国における捜査段階の被疑者の権利保障について」修道法学 28巻 1号（2005年）
- ・上田寛「ロシア刑事訴訟法における「当事者主義」原則」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集・下巻』（成文堂，2007年）
- ・近藤邦康・和田春樹編『ペレストロイカと改革・開放 中ソ比較分析』（東京大学出版会，1993年）
- ・三和結佳「弁護人依頼権 - アメリカ合衆国修正5条の弁護人依頼権と修正6条の弁護人依頼権を中心に - 」名城法学論集第32集（2004年）
- ・渥美東洋「取調と供述に関する法理」法曹時報第39巻第5号（1987年）
- ・椎橋隆幸「捜査段階における弁護人依頼権（序論）」鹿児島大学法学論集 8（1）（1972年）
- ・水谷規男「フランス刑事訴訟法における公訴権と私訴権の史的展開」一橋研究 12（1）（1987年）

第三章

- ・小早川義則「接見交通権の現状と課題」法律時報 989 号（2007 年）
- ・関口和徳「自白排除法則の研究」北大法学論集 62（5）（2012 年）
- ・上口裕『刑事訴訟法』（成文堂，2011 年）
- ・柳沼八郎・若松芳也編『接見交通権の現代的課題』（日本評論社，1992 年）
- ・柳沼八郎・若松芳也編『新接見交通権の現代的課題 - 最高裁判決を超えて』（日本評論社，2001 年）
- ・『最高裁判所判例解説民事篇（平成 11 年度）』（法曹会，1999 年）
- ・河上和雄等編『大コンメンタール刑事訴訟法＜第 1 巻＞』（青林書院，2013 年）
- ・福島至「接見交通権の秘密と防御活動の自由」『人権の刑事法学』（日本評論社，2011 年）
- ・指宿信「米国における秘密交通権をめぐる法的状況」立命館法学 310 号（2006 年）
- ・岡田悦典「接見交通権における秘密性の基礎」『村井敏邦先生古稀記念論文集 人権の刑事法学』（平文社，2011 年）
- ・人見信男「弁護士等との接見交通」警察学論集第 33 巻第 7 号（1980 年）
- ・水野陽一「刑事訴訟における弁護士依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権の保障と公正な裁判を求める権利との関係について - ヨーロッパ人権条約 6 条における公正な裁判原理に関する議論を参考に - 」広島法学 35 巻 4 号（2012 年）
- ・関正晴「秘密交通権と被疑者の取調べ」政経研究第 49 巻第 3 号（2013 年）
- ・辻本典央「接見交通権の課題と展望」近畿大学法学第 54 巻第 2 号（2006 年）
- ・法学協会「註解日本国憲法上官」（有斐閣，1953 年）
- ・宮城啓子「効果的な弁護を受ける権利」ジュリスト 851 号（1985 年）
- ・渥美東洋『レッスン刑事訴訟法〔中〕』中央大学出版部（1991 年）
- ・渥美東洋『米国刑事判例の動向Ⅲ』（中央大学出版部，1994 年）
- ・三井誠「弁護士選任権 - 被疑者の防御権」法学教室 153 号（1993 年）
- ・岡田悦典「有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度」刑法雑誌 42(2)（日本刑法学会，2003 年）
- ・岡田悦典「有効な弁護を受ける権利と国家の義務 - 合衆国における弁護権論の位置分析 - 」一橋論叢第 118 巻第 1 号（1997 年）
- ・岡田悦典「訴訟理論と刑事弁護の機能について」刑法雑誌第 44 巻第 3 号（2005 年）
- ・井戸田侃「捜査手続における弁護理論」『誤判の防止と救済』（現代人文社，1998 年）
- ・村井敏邦「刑事弁護の歴史と課題」自由と正義 44 巻 7 号（1993 年）
- ・椎橋隆幸「刑事弁護の在り方 - 効果的弁護・不適切弁護 - 」現代刑事法 NO.37（現代法

律出版, 2002 年)

- ・ 田中優企「刑事判例研究(3)」法学新報第 114 巻第 1・2 号 319 頁 (2007 年)
- ・ 三和結佳「効果的な弁護人の援助を受ける権利 (再論) - 平成 17 年最高裁決定を契機に」名城大学大学院研究年報第 35 集 45 頁 (2007 年)
- ・ 三和結佳「不適切弁護の判断基準の確立 - 合衆国最高裁ストリックランド判決およびクロニック判決を中心に -」愛知学泉大学コミュニティ政策学部紀要第 14 号 (2011 年)
- ・ 佐藤博「否認事件における有罪を前提とした最終弁論」ジュリスト第 1313 号
- ・ 後藤昭・村岡啓一「弁護人の役割」法学セミナー563 号 (2001 年)
- ・ 佐藤博「弁護人の役割 - 反論」法学セミナー563 号 (2001 年)
- ・ 村井敏邦「刑事弁護の有効性、相当性 - 三つの事例を素材にして -」『誤判の防止と救済』(現代人文社, 1998 年)
- ・ 辻本典央「弁護活動における瑕疵の被疑者・被告人への帰属」立命館法学 327・328 号 (2009 年)
- ・ 丹治初彦「弁護人の違法な訴訟行為とその救済」神戸学院法学第 38 巻第 3・4 号 (2009 年)
- ・ 酒巻匡「公的被疑者弁護制度について」ジュリスト 1170 号 (2000 年)
- ・ 日本弁護士連合会刑事弁護センター編『アメリカの刑事弁護制度』(現代人文社, 1998 年)
- ・ 島伸一『アメリカの刑事司法 - ワシントン州キング郡を起点として』(弘文堂, 2002 年)
- ・ 大出良知「被疑者国選弁護制度実現への経緯 - 当番弁護士の発足まで -」法政研究 78 巻 3 号 (2011 年)
- ・ 内田武吉「わが国における『訴訟援助』の発展とその動向」早稲田法学 58 巻 2 号
- ・ 福井厚『刑事訴訟法講義』(法律文化社, 2003 年)
- ・ 村井敏邦「刑事法律扶助の現実と理論」李刊刑事弁護第 2 号 (1995 年)
- ・ 葛野尋之「被逮捕者と公的弁護」李刊刑事弁護 66 号 (2011 年)
- ・ 王雲海「中国刑事法律扶助の現状」李刊刑事弁護 13 号 (1998 年)
- ・ 渥美東洋「国選弁護権の告知と請求と放棄」比較法雑誌第 6 巻第 1・2 号 (日本比較法研究所, 1968 年)
- ・ 古賀正義編『講座 現代の弁護士 3 弁護士の業務・経営』(日本評論社, 1970 年)
- ・ 田宮裕「捜査・自白・弁護権」北大法学論集 17 (2) (1966 年)
- ・ 岡田悦典「被疑者弁護と公的弁護制度の将来的課題」李刊刑事弁護第 58 号 (2009 年)
- ・ 高田昭正「被疑者国選弁護制度の理念をどう実現するか」李刊刑事弁護第 21 号 (2000

年)

- ・川崎英明「被疑者国公選弁護制度の可能性」『新・生きている刑事訴訟法（佐伯千仞先生 卒寿祝賀論文集）』（成文堂，1997年）
- ・小山雅亀「公的費用による被疑者弁護制度について」自由と正義第52号（2001年）
- ・浅田和茂他編『轉換期の刑事法学』（現代人文社，1999年）
- ・森本益之他編『刑事法学の潮流と展望』（世界思想社，2000年）

< 中国語文献 >

序章

- ・林喜芬「中国确立了何种无罪推定原则-基于 2012 年刑诉法修订的解读」江苏行政学院学报（2014年）.
- ・易延友「论无罪推定的涵义与刑事诉讼法的完善」政法论坛第30卷第1期（2012年）

第一章

- ・陈光中主编『刑事诉讼法』（北京大学出版社）
- ・陈卫东『中国律师学』（中国人民大学出版社，2008年）
- ・费成康『中国租界史』（上海社会科学出版社，1994年）
- ・王申『中国近代律师制度与律师』（上海社会科学出版社，1996年）
- ・流水长『中国律师史话』（改革出版社，1996年）
- ・张志铭『法理思考的印迹』（法律出版社，2003年）
- ・宗英辉编『京师刑事诉讼法论从第一卷』（北京师范大学出版集团，2010年）
- ・李畔「我国‘不得强迫自证其罪原则’若干问题研究」山西警官高等专科学校学报（2014年）
- ・崔敏「关于‘沉默权’问题的理性思考」公安大学学报（2001年）
- ・孙长永『沉默权制度研究』（法律出版社，2001年）
- ・河家弘「中国式沉默权制度我见-以美国式为参照」政法论坛第31卷第1期（2013年）
- ・董坤「不得强迫自证其罪原则在我国的确立与完善」国家检察官学院学报第20卷第2期（2012年）

第二章

- ・周伟「宪法依据的缺失:侦查阶段辩护权缺位的思考」政治与法律（2003年）

- 尹晓红「获得辩护权是被追诉人的基本权利—对《宪法》第 125 条‘获得辩护’规定的法解释」法学 (2012 年)
- 汪海燕「形式诉讼模式的演进」中国政法大学 (2003 年)
- 吴纪奎「对抗式刑事诉讼改革与有效辩护」诉讼理论 (2011 年)
- 童之伟, 殷啸虎主编『宪法学』(上海人民出版社, 2009 年)
- 韩大元, 胡锦涛主编『中国宪法』(法律出版社, 2007 年)
- 陈永生「刑事程序中公民权利的宪法保护」刑事法评论 (2007 年)
- 刘淑君「刑事辩护权的宪法反思」甘肃政法学院学报 (2008 年).
- 陈学权「论刑事诉讼中实体公正与程序公正的并重」法学评论 (2013 年)
- 林莉红·张峰振·黄启辉「刑讯逼供社会认知状况调查报告」法学评论 (2009 年)
- 房保国「律师会见难的现状于出路」北京大学法律信息网 (2003 年)
- 陈瑞华「辩护律师在刑事诉讼中的地位」中国律师 1996 年
- 程荣斌「辩护人必须为社会主义法制服务」出典不明 (1950 年代)
- 周宝峰「宪政视野中的刑事被告人获得律师帮助权研究」内蒙古大学学报第 41 卷第 4 期(2009 年)
- 任永安「庭审方式改革后的辩护权保障」湘潭大学学报第 34 卷第 1 期 (2010 年)
- 周宝峰「论犯罪嫌疑人被告人诉讼权利的宪法化」内蒙古大学学报第 36 卷第 1 期 (2004 年)
- 陈兴良「为辩护权辩护·刑事法治视野中的辩护权」法学 (2004 年第 1 期)
- 赵春玲等「中美律师制度之比较」甘肃政法成人教育学院学报第 43 期 (2001 年)

第三章

- 陈强「论我国律师会见制度的现状于完善」湖南大学 (2009 年)
- 谢佳芬「刑事辩护制度研究」中国政法大学 (2008 年)
- 程滔「辩护律师的诉讼权利研究」中国政法大学 (2005 年)
- 侯晓焱等「什么时候最需要律师的帮助」中国律师 (2003)
- 刘彤海「关于代理刑事辩护案件的困惑与思考」河北法学 (2001 年)
- 徐龙崇等「新刑事法对律师会见权立法规定的改进于疏漏」西华大学学报第 32 卷第 2 期(2013 年)
- 中国社会科学院语言研究所词典编辑室『现代汉语词典』(商务印书馆, 2002 年)
- 邓湘全「通讯监察之合宪性探讨」月旦法学 (1998 年)
- 侯晓焱等「侦查阶段律师会见率低」(法制日报 2004 年 3 月 3 日)
- 泰峰等「律师会见当事人还难吗」(陕西日报 2013 年 3 月 25 日)

- 邓新建「会见官司引发律师执业环境的思考」『法制日报』（2004年7月7日）
- 广东合邦律师事务所「广铁公安不作为案分析」（2006年6月5日）
- 邓百军「首例律师会见权案被驳回」『法制日报』（2008年8月6日）
- 佚名「新律师法功效如何」中顾网（<http://news.9ask.cn/zhishi/>）（2010年1月8日）
- 黄铁和「新律师法第33条可诉不可诉」北大法律网（<http://article.chinalawinfo.com/>）（2008年）
- 曾大庆·孙欣「论侦查阶段中对犯罪嫌疑人权利的保护」湖北成人教育学院学报第19卷第1期（2013年）
- 宗敏慧「刑事律师权利现状的分析-以李庄案为例」兰州大学（2012年）
- 腾宏庆「我国律师执业权利的地方性规定探析」西北大学学报第43卷第3期（2013年）
- 宗英辉『刑事诉讼原理』（法律出版社，2003年）
- 卞建林『刑事诉讼法学』（法律出版社，1997年）
- 樊崇义『刑事诉讼法再修改理性思考』（中国人民公安大学出版社，2007年）
- 顾永忠「论刑事辩护的有效性及其实现条件-兼论无效辩护在我国的引入」西部法学评论（2008年）
- 刘植「刑事案件中有效辩护概念辨析」宜宾学院学报第12卷第10期（2012年）
- 陈效「律师有效辩护理论探究」河北公安警察职业学院学报第12卷第1期（2012年）
- 赵晓秋「刑辩律师突击光明之路」法律与生活（2008年11月上半月刊）
- 侯晓焱等「刑事审前程序获得律师帮助权之实证研究-对北京市海淀区看守所200名在押人员的调查」『3R视角下的律师法制建设』中国检察出版社（2004年）
- 伍光红「司法腐败的律师因素及其控制」白色学院学报年(2006年)
- 钱学敏「律师参与刑辩不过两成」『检察日报』（2009年6月7日）
- 林劲松「对抗制国家的无效辩护制度」环球法律评论（2006年）
- 孙晓琦「论有效辩护制度-以中美死刑案件比较为视角」中国政法大学（2008）
- 李学军「当事人主义下辩护律师的地位权利及制度保障」法学家（2002年3期）
- 李颖「刑事法律制度有效性若干问题研究」中国政法大学（2012年）
- 陆勇「刑事法律援助分析与研究-以上海浦东模式为主要研究对象」复旦大学（2010年）
- 谢佑平·吴于「刑事法律援助与公设辩护人制度的建构-以新《民事诉讼法》第34条、第267条为中心」清华法学（2012年）
- 尹晓红「我国宪法中被追诉人获得辩护人之保障化」东政法大学（2013年）
- 尹晓红「获得律师的有效辩护是获得辩护权的核心-对宪法第125条获得辩护条款的法解释」河北法学第31卷第5期2013年

- 林劲松「美国无效辩护制度及其借鉴意义」华东政法学院学报第 47 期（2006 年）
- 林莉红等「刑讯逼供社会认知状况调查报告」法学评论第 155 期（2009 年）
- 谢佑平「新刑事诉讼法述评—以历史为视角」中国司法论坛（2012 年）
- 管宇「论控辩平等原则」中国政法大学（2006 年）
- 顾永忠「不断完善和强化刑事法律援助制度」法制日报（2011 年 8 月 31 日）
- 吴磊「指定辩护制度研究」西南政法大学（2010 年）
- 顾永忠「法律援助：范围扩大，时间提前」检察日报（2012 年 4 月 9 日）
- 宗敏慧「刑事律师权利现状的分析·以李庄案为例」兰州大学（2012 年）
- 张媛「专家解读新诉讼法实施带给刑事法援制度的机遇与挑战（下）」法制日报（2012 年 12 月 19 日）
- 王艳·王建林「我国刑事诉讼模式的转型与辩护制度的变革」绍兴文理学院学报第 32 卷第 5 期（2012 年）
- 施鹏鹏「为职权主义辩护」中国法学（2014 年第 2 期）