

中国弁護制度の現状と改革

顧 永 忠
小田美佐子(訳)

2004年初頭に、中国の最高立法機関は、「中華人民共和国刑事訴訟法」の改正を1996年3月に次いで再度行うことを決定した。目下、全国人民代表大会常務委員会の法制工作委員会は、すでに「刑事訴訟法」改正に関する調査研究活動を展開しているとのことである。

中国初の「刑事訴訟法」は1979年7月に誕生し、17年を経て1996年3月に第一次改正が行われたが、それは内容的に非常に変更の多い改正であった。8年後に再改正が行われようとしているが、これは中国の重要な法律の制定の歴史からみてもまれなことである。このことは一方で、中国の政治、経済、社会の発展という客観的な要請を反映しているが、他方で中国のハイレベル指導者の、民主主義と法治建設の積極的な推進、人権保障の強化という主観的な意向を反映している。

刑事訴訟法の再改正は、多くの重要な問題に関わるが、刑事弁護制度の改正改善を必然的に含むものである。本稿は、中国刑事弁護制度に関する立法、司法の現状から検討分析を展開し、その上で改革の構想、主張、理由を提起するものである。

中国政法大学副教授、10年間律師（弁護士）業務に従事、中華全国律師協會刑事業務委員会副主任。

一．中国刑事弁護制度に関する立法と司法の現状

(一) 捜査段階の刑事弁護に関する立法と司法の現状

1996年3月の刑事訴訟法改正時、刑事弁護の問題は重要な改正点の一つであった。1979年「刑事訴訟法」の関連規定によれば、弁護士が弁護人として訴訟に関与するのは裁判手続においてであり、裁判前の段階では弁護士およびその他の弁護人はいずれも関与できなかった。1996年「刑事訴訟法」は、弁護士の刑事訴訟への関与時期を大幅に繰り上げた。同法第96条は、「被疑者は、捜査機関による第一回の取調の後に、または強制措置が講じられた日から、弁護士を依頼して当該被疑者のためリーガル・コンサルティングを供与させ、また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。これは、捜査段階でも弁護士が関与し、被疑者に法的援助を提供することができ、「国家秘密に関わる事件の場合のみ、被疑者による弁護士の依頼は、捜査機関の承認を得なければならない」ことを意味する。

法に基づく弁護士の上記の職務遂行を保障するために、第96条はまた「依頼を受けた弁護士は、捜査機関より被疑者の嫌疑に関わる罪名を知り、権利を有し、拘禁中の被疑者と接見し、被疑者より事件の関連状況を知ることができる。弁護士が拘禁中の被疑者と接見する場合は、捜査機関は、事件の状況および必要に応じて人員を派遣し立ち会わせることができる。国家秘密に関わる事件で、弁護士が拘禁中の被疑者と接見する場合は、捜査機関の承認を得なければならない」とも規定している。

「刑事訴訟法」第96条の上記規定は、96年刑事訴訟法改正の重要な前進であり、国内外の広範な関心と注目を集め、国際社会の積極的な評価を受けた。しかし、従来にはなかった新规定ということで、捜査機関、捜査員の認識・意識は転換、適応の過程を経る必要があった。また、これに応じ

た一連の制度、措置もまだ十分ではなかった。そのため、1997年1月1日同法の施行後の相当長い期間、捜査段階における弁護士関与の問題は、司法実務において際だった二つの難しい問題、すなわち「関与難」と「接見難」として生じた。

「関与難」は、捜査機関による第一回取調後に、または強制措置を講じられた被疑者が弁護士を依頼するのに、多くの困難や障害に直面していることを指す。まず、この権利があることを知らない被疑者は相当数いる。立法上も捜査員が彼らにこの権利を告知しなければならないと明確に規定しているわけではない。次に、捜査段階において通常被疑者は強制措置をとられ、身柄を拘束されるため、自ら弁護士を選任することはできず、適時に家族と連絡をとり彼らに弁護士選任を依頼することもできない。さらに、捜査段階で関与し被疑者に法的援助を提供することを望む被疑者の家族が弁護士に委任しても、拘禁中の被疑者と連絡がとれないため、受任した弁護士が捜査機関で法の定める職務の遂行を求める時に、捜査員は往々にして被疑者自身が弁護士を選任していないことを理由に、または本件は「国家秘密に関わる」等を含むその他の理由で、弁護士の関与を認めない。これにより、弁護士が96年「刑事訴訟法」第96条の規定に基づいて捜査段階において関与し被疑者に法的援助を提供することは、様々な困難に直面している。

他方で「接見難」は、被疑者の依頼を受けた弁護士が捜査機関に被疑者との接見を求めても、長らく接見できないことを指す。本件は「国家秘密に関わる」ことを理由に接見を拒否する捜査員もいれば、上層の指示を仰ぎ手続を行う必要があることを理由に接見を引き延ばす者もいれば、理由を説明することなく接見を手配しない者もいる。また、弁護士と被疑者の接见到同意しても、例えば、事件の内容について話してはならない、接見時間は20分または30分を超えてはならない等々、様々な制限を設ける者もいる。

上記の問題およびその他の一連の問題に対して、1998年1月19日すなわ

ち96年「刑事訴訟法」の1997年1月1日施行から一年後に、最高人民法院、最高人民検察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会が共同で「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」を發布し、その中で上記の二つの難しい問題について、「刑事訴訟法」の関連規定の補足的解釈を以下のように行った。

1. 刑事訴訟法第96条の定める「国家秘密に関わる事件」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。刑事事件の捜査活動の関連資料および処理意見の秘密保持の必要性から、国家秘密に関わる事件としてはならない。
2. 捜査段階で被疑者が弁護士を依頼する場合は、自ら依頼することができ、親族が代わりに依頼することもできる。拘禁中の被疑者が弁護士の依頼を求めた場合は、看守機関はただちにその要請を事件担当の関連捜査機関に伝達し、捜査機関はただちにその被依頼人または所在の弁護士事務所にもその要請を伝達しなければならない。被疑者が弁護士依頼の要請をしているのみで、具体的な対象に言及できない場合は、捜査機関はただちに当地弁護士協会または司法行政機関に弁護士を推薦するよう通知しなければならない。
3. 弁護士が拘禁中の被疑者との接見を求めた場合は、国家秘密に関わらない事件については、捜査機関の承認を必要としない。捜査機関は捜査活動の秘密保持の必要性を国家秘密に関わる事件の理由にしてはならない。弁護士が被疑者との接見を求めた場合は、48時間以内に接見を手配しなければならない。暴力団組織罪、テロ組織罪または密輸犯罪、薬物犯罪、汚職賄賂犯罪等を組織、指導、参加した、重大で複雑な2人以上の共犯事件については、弁護士が被疑者との接見を求めた場合は、5日以内に接見を手配しなければならない。

捜査段階における被疑者の弁護士選任に関する知る権利および行使の権利を保障するために、1998年5月14日の公安部公布の「公安機関刑事事件処理手続規定」第36条および1999年12月16日の最高人民検察院改正の「人

民検察院刑事訴訟規則」第145条は、いずれも捜査員が被疑者に対して法に基づいて第一回取調を行った日または強制措置を講じた日より、被疑者のためにリーガル・コンサルタンティングの供与、不服申立の代理、告訴または保釈申請を行うために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求めている。

上記規定の登場後、弁護士の捜査段階での関与および弁護士と被疑者の接見は、96年「刑事訴訟法」実施の初期に比べると改善がみられた。2003年末に筆者は江西、新疆、湖南の数百名の弁護士に対してそれぞれアンケート調査を行ったが、回収した186人のアンケートのうち、捜査段階における被疑者との接見待ちの最短時間と最長時間に関する回答は346件の事件に関係するものであった。そして、接見できたのは当日だと答えたのは71件で、20.5%を占めた。2-5日後だと答えたのは116件で、33.5%を占めた。6-10日後だと答えたのは39件で、11.3%を占めた。11-20日後だと答えたのは44件で、12.7%を占めた。21-30日後だと答えたのは24件で、6.9%を占めた。31-100日後だと答えたのは41件で、11.8%を占めた。100日以上経過後だと答えたのは8件で、2.3%を占めた。なお、捜査段階で接見の手配を終始受けていないのは3件で、0.9%を占めた。

2004年10月、筆者は珠海、北京の88名の拘禁中の被疑者、被告人に対してそれぞれアンケート調査を行ったが、うち88.6%に当たる78人は、捜査段階で捜査員より弁護士依頼の権利があることを告げられたと答えた。11.4%に当たる10人は、告げられなかったと答えた。また、88人のうち37人は捜査段階で弁護士を依頼したが、36人は拘禁期間中に弁護士との接見を認められ、97.3%を占めた。1人は弁護士との接見を認められず、2.7%を占めた。弁護士と接見した36人のうち、接見をしたのが1回と答えたのは21人で、58.3%を占めた。2回と答えたのは9人で、25%を占めた。3回と答えたのは6人で、16.7%を占めた。

上記のデータは、一方で弁護士が捜査段階で訴訟に関与する状況は明らかに改善していることを示している。調査を受けた88.6%の被疑者は、速

捕拘禁時に捜査員より弁護士依頼の権利を告げられたと答えている。同時に弁護士を依頼したという37名の被疑者のうち36人(97.3%に当たる)は拘禁期間中に弁護士との接見を認められている。他方で拘禁中の被疑者と弁護士との接見時期はまだ十分に適時迅速とはいえないことを示している。「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」が求めている、一般事件の場合の48時間以内の接見、5種類の特殊事件の場合の5日以内の接見は、比率では54%にしか達していない。45.1%の事件は上記時間内に接見ができず、0.9%の事件に至っては接見がなされていない。

捜査段階における弁護士と拘禁中の被疑者との接見の問題には、適時に接見ができないという問題のほかに、2つの大きな障害がある。1つは、事件の内容に関わる会話の禁止であり、もう1つは、接見時間の制限である。筆者が江西、新疆の103名の弁護士に対して行った調査によると、「被疑者との接見における事件の内容に関わる会話の禁止の有無」に対する回答は以下の通りであった。16人は禁止されていないと答え、15.5%を占めた。28人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは10%と答え、27.2%を占めた。5人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは20%と答え、4.9%を占めた。9人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは30%と答え、8.7%を占めた。4人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは40%と答え、3.9%を占めた。16人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは50-70%と答え、15.5%を占めた。14人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは80-90%と答え、13.6%を占めた。11人は依頼を受けた事件のうち事件の内容に関わる会話の禁止があったのは100%と答え、10.7%を占めた。また、「接見時間の制限の有無」に対する回答は以下の通りであった。37人は接見時間の制限はなかったと答え、35.9%を占めた。28人は依頼を受けた事件のうち接見時間の制限があったのは10%と答え、27.2%を占めた。11人は依頼を受けた事件のうち接見時

間の制限があったのは20%と答え、10.7%を占めた。7人は依頼を受けた事件のうち接見時間の制限があったのは30%と答え、6.8%を占めた。4人は依頼を受けた事件のうち接見時間の制限があったのは40%と答え、3.9%を占めた。11人は依頼を受けた事件のうち接見時間の制限があったのは50-70%と答え、10.7%を占めた。3人は依頼を受けた事件のうち接見時間の制限があったのは80-90%と答え、2.9%を占めた。2人は依頼を受けた事件のうち接見時間の制限があったのは100%と答え、1.9%を占めた。筆者は、北京でさらに拘禁中でかつ弁護士と接見した11名の被疑者に対して調査を行ったが、捜査員が弁護士との接見時に事件の内容に関わる会話を禁止したか否かの問題について、禁止があったと答えたのは7人、なかったと答えたのは4人であった。接見時間を制限したか否かの問題について、制限があったと答えたのは6人、なかったと答えたのは5人であった。

弁護士と被疑者の双方に対する上記の調査からみて、弁護士と被疑者の接見における事件の内容に関わる会話の禁止および接見時間の制限はまだかなり存在している。しかし、このようなやり方は法的根拠を欠き、ひいては法律違反である。96年「刑事訴訟法」第96条は、捜査段階で依頼を受けた弁護士は拘禁中の被疑者と接見でき、「被疑者より事件の関連状況を知る」ことができると明確に規定している。接見時間の長短については、「刑事訴訟法」は制限的な規定を設けていないものの、そもそも制限を設けるべきものではない。なぜならば、刑事事件は千差万別であり、弁護士と被疑者の接見時間について画一的に確定することは難しく、事件によって異なってしかるべきである。そうすることではじめて法律の定める捜査段階における弁護士の被疑者に対する法的援助の提供という立法趣旨に合致するのである。

上述の種々の問題について、中央政府の各部門、とりわけ司法部、公安部、最高人民検察院等の刑事捜査段階における弁護士の関与の問題に関わる部門はいずれも積極的に方策、措置を講じて解決を図った。2003年12月

30日に最高人民検察院は司法行政機関、弁護士界の意見を広く聴取した後、「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」を公布し、検察院が捜査を行う事件への弁護士の訴訟関与、被疑者への法的援助の提供の問題を再度確認強調した。弁護士による接見要求については、人民検察院捜査部門は弁護士の接見要求後48時間以内に手配しなければならないことを再確認した。汚職賄賂犯罪等重大で複雑な2人以上の共犯事件については、弁護士が被疑者との接見を求めた場合は、捜査部門はその接見要求後5日以内に手配しなければならないことを再確認した。弁護士と被疑者の接見時の会話内容について、当該「規定」は「弁護士が拘禁中の被疑者と接見する際に、事件の以下の状況、(一)被疑者の基本的状況、(二)被疑者が嫌疑をかけられている犯罪の実行または関与の有無、(三)被疑者の事件事実および経緯に関する供述、(四)被疑者の無罪、罪状が軽いことに関する防御、(五)強制措置を講じられた法的手続の不備の有無、手続の合法性の有無、(六)強制措置を講じられた後の人身の権利、訴訟権利の侵害の有無、(七)その他の把握する必要がある事件の関連状況、について把握することができる」と明確に指摘している。この規定の登場は、捜査段階における弁護士の被疑者に対する法に基づく法的援助の提供の問題、とりわけ検察機関が捜査を行う事件の問題の解決に積極的な推進的役割を果たしている。

なぜ上述の種々の問題が生じたのかについて、筆者は主に以下の要因があると考ええる。第一は、弁護士の捜査段階での関与、被疑者への法的援助の提供に関する、立法上の性格づけが明確ではないことである。96年「刑事訴訟法」の関連規定によれば、捜査段階で受任し被疑者に法的援助を提供する弁護士は「弁護人」ではない。なぜならば、「弁護人」は、捜査が終結し起訴段階においてはじめて委任できる。また、捜査段階で受任した弁護士は、「刑事訴訟法」第82条の定める「訴訟関係人」でもない。では受任した弁護士の地位は一体何か。理論的には相当大きな見解の相違があり、実務的には「被疑者に法的援助を提供する弁護士」と称している。こ

のような地位の不明確性は、中国のような「名分も言葉も正当」であること、「名分が正当でなければ道理も通らない」ことを重んじる社会環境の中で、訴訟活動における種々の困難をもたらすのは必至である。

第二は、中国について言えば、96年「刑事訴訟法」が捜査段階で弁護士を関与させたのは大きな前進であるが、立法上の前進は法執行人員の觀念、意識の前進をもたらすことはできないことである。数十年来、捜査員は完全な閉鎖状況下で捜査を行ってきたが、突然弁護士に門戸を開放し、被疑者をも支援しなければならないというのは、彼らにとって深刻な衝撃であり、この現実をすぐに受け入れるのは困難である。同時に、彼らは、弁護士の関与で被疑者が捜査活動への反発、反抗を強め、ひいては捜査活動の順調な進行に影響を及ぼすことを懸念している。それが種々の消極的な態度、やり方につながっている。

第三は、刑事訴訟活動において、犯罪への打撃を重んじ人権の保障を軽んじる、実体を重んじ手続を軽んじる思想的基盤が、捜査機関、捜査員の中に依然として相当広範にあることである。同時に無罪推定の思想はまだ真に確立できていない。そのため、彼らは弁護士の捜査段階での関与、被疑者への法的援助の提供をイデオロギー上納得できず、遅らせたり制限を設けたりして困惑させるのである。

無論、近年來の中央政府の法治の推進に伴い、刑事訴訟の分野も絶えず変化している。犯罪の打撃と人権の保障をとともに重んじ、実体の公正と手続の公正の双方に配慮する意識はますます多くの人に理解され受け入れられるようになってきている。捜査機関、捜査員の変化も静かに進行し、捜査段階における弁護士の関与問題も絶えず改善されている。

(二) 起訴段階の刑事弁護に関する立法と司法の現状

96年「刑事訴訟法」は、捜査段階において被疑者が法的援助の提供を受けるために弁護士を依頼できると規定しているだけでなく、「公訴事件は、事件が起訴審査のために移送された日から、被疑者に弁護士依頼の権利が

ある」とも規定している。また、そのために、「人民検察院は、起訴審査のために移送された事件の資料を受領した日から3日以内に、被疑者に弁護人依頼の権利があることを告知しなければならない」ことも求めている。これらの規定は、79年「刑事訴訟法」の裁判段階になってはじめて被告人が弁護人を依頼できるとするのを実質上起訴審査段階にまで繰り上げた。

いかなる者が弁護人になれるかについても、96年「刑事訴訟法」は、「下記の者は、弁護人として委任を受けることができる。(一) 弁護士、(二) 人民団体または被疑者、被告人所在単位の推薦する者、(三) 被疑者、被告人の監護人、親戚友人。刑の執行中または法により人身の自由を剥奪、制限されている者は、弁護人となることはできない」と定めている。弁護人が法に基づいて職務を遂行できるよう、同法はまた「弁護を行う弁護士は人民検察院による事件の起訴審査の日から、本件の訴訟文書、技術的鑑定資料の閲覧、抜粋、複製ができ、拘禁中の被疑者と接見通信ができる。その他の弁護人は人民検察院の承認を得て、上記資料の閲覧、抜粋、複製ができ、拘禁中の被疑者と接見通信ができる」と定めている。また、「弁護を行う弁護士は、証人またはその他の関連単位および個人の同意を得て、これらの者より本件関連の資料を収集することができ、人民検察院、人民法院に証拠の収集・取調を申し立て、または証人に出廷し証言を行うよう人民法院に申し立てすることができる。弁護を行う弁護士は人民検察院または人民法院の承認を得て、かつ被害者またはその近親親族、被害者の提供した証人の同意を得て、これらの者より本件と関連のある資料を収集できる」とも定めている。弁護人の起訴審査手続における弁護意見表明の方式について、同法は人民検察院が事件の審査を行うに当たり、被疑者の依頼した者すなわち弁護人の意見を聴取することを求めている。

1997年1月1日の改正「刑事訴訟法」の施行後、起訴審査段階における弁護士による弁護は、捜査段階における被疑者の弁護士依頼ほど直面している問題は多くなく、顕著でもないが、依然としていくつかの問題を抱えている。

第一は、弁護を行う弁護士が、法に基づいて適時順調に拘禁中の被疑者と接見を行うことができないことである。上記の法律規定によれば、起訴審査段階において弁護士が弁護人として被疑者と接見する場合は、検察機関の承認を必要としない。しかし、一般的に、各地の検察機関は、弁護を行う弁護士が被疑者と接見するには、検察機関の同意を得てかつ関連文書を提出してはじめて看守所で接見でき、さもなければ看守所は受け付けず、弁護士の接見を手配しないと規定している。捜査段階における弁護士と被疑者の接見のように、人員を派遣し弁護士と被疑者の接見に立ち会わせる検察機関もある。

第二は、事件の訴訟文書、技術的鑑定資料の閲覧、抜粋、複製に関する統一の解釈を欠くため、各地の検察機関の提供する資料の種類、内容、詳細が異なることである。弁護士に対して高額の資料複製費用を徴収する地方もある。

第三は、明確な法律の規定を欠くため、弁護を行う弁護士は起訴審査段階において事件担当の検察人員に意見を反映することが難しいことである。事件担当の規定を策定し、事件を担当する検察人員が弁護を行う弁護士と接触対面することを禁止する検察機関もある。

これらの問題の存在は、捜査段階における刑事弁護制度の確立という立法上の意義を相当程度低下させており、ひいては弁護人と弁護の機能を名ばかりのものにしている。これらの問題に対して、1998年1月19日の「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」は、改善対策的な規定をおいている。すなわち、起訴審査段階の事件で、すでに捜査が終結し、弁護を行う弁護士およびその他の弁護人が拘禁中の被疑者と接見する場合は、人民検察院は人員を派遣して立ち会わせない。弁護士による事件の訴訟文書、技術的鑑定資料の閲覧、抜粋、複製に対して、資料複製に必要なコスト費用を徴収できるにすぎず、その他の名目で費用を徴収してはならない。最高人民検察院公布の「人民検察院刑事訴訟規則」は、起訴審査において、人民検察院は受任した弁護士による事件の訴訟文書、技術的鑑定

資料の閲覧，抜粋，複製を認めることを再確認しただけでなく，「訴訟文書」および「技術的鑑定資料」の解釈を行った。訴訟文書は，立件決定書，勾留証，逮捕決定許可書，逮捕決定書，逮捕状，捜査令状，起訴意見書等，立件，強制措置，捜査措置および起訴審査具申のために作成した手続的文書を含む。技術的鑑定資料は，法医鑑定，司法精神病鑑定，物証技術鑑定等，鑑定資格のある者による，人身，物品およびその他の関連証拠資料に対する鑑定の状況および鑑定の結論を記載した文書を含む。このほかに人民検察院が事件を審査する場合は，被疑者を尋問し，被疑者が委任した者すなわち弁護人の意見を聴取し，尋問・意見聴取は2名以上の事件担当者が行い，かつ記録を作成することを明確に求めている。直接意見を聴取することが困難な場合は，書面の通知を発し，書面で意見を提出させることができる。指定された期間内に意見が提出されない場合は，その旨明確に記録に記さなければならない。

2003年12月30日，最高人民検察院は，「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」で，「人民検察院の起訴審査期間において，弁護を行う弁護士は委任状，弁護士事務所書簡を持参して被疑者と接見を行うことができる。弁護を行う弁護士が被疑者と接見する際，人民検察院は人員を派遣して立ち会わせない」こと，「人民検察院が起訴審査している事件で，弁護を行う弁護士が，人民検察院による強制措置が法定期間を超えていると判断した場合は，強制措置の解除または変更を要求する権利を有する。人民検察院は7日以内に書面による決定を行い，かつ公訴部門は書面で弁護を行う弁護士に回答を行わなければならない」ことを再度強調している。

上記の一連の司法文書が相次いで登場した後，現行刑事訴訟法の起訴審査段階における弁護人とりわけ弁護士による被疑者のための弁護に関する関連規定は，基本的に貫徹執行がなされている。2004年10月，筆者は珠海市で50名の被疑者，被告人に対してアンケート調査を行ったが，うち31人は起訴審査段階にあるか，またはすでに経験した者であり，そのうちの30

人は事件が起訴審査段階に入った後、検察人員が弁護人（弁護士）依頼の権利を告知したと答え、1人だけ告知はなかったと答えている。弁護人依頼の権利を告知された30人のうち15人は実際に弁護士を依頼した。これらの被疑者は、事件が起訴審査段階に入った後、弁護士との接見は大変スムーズになり、必要に応じて頻繁に接見できるだけでなく、接見時に事件担当者が同席しないため、ゆったりとした雰囲気の中で、精神的に楽であると述べている。筆者が接触した弁護士らも、起訴審査段階において検察機関で訴訟文書、技術的鑑定資料を閲覧、複製するのは比較的順調で、法定範囲内の資料であれば得られると述べている。総じて言えば、現行「刑事訴訟法」の規定の実施面からみて、起訴審査段階の弁護士関与は捜査段階の弁護士関与に比べ相対的に問題は少ないのである。

(三) 裁判段階の刑事弁護に関する立法と司法の現状

96年「刑事訴訟法」は、弁護士および弁護人の刑事訴訟への関与をそれぞれ捜査段階および起訴審査段階に繰り上げたと同時に、79年「刑事訴訟法」の裁判段階の刑事弁護に関する規定の一部改正を行ったが、主な点は以下の通りである。

1. 人民法院による開廷前の審査

人民法院が開廷審理前に実質的な審査を行い、かつ被告人の有罪を確認してはじめて開廷して審理を行うとする規定を、人民法院は開廷審理前においては事件の手続的審査を行うのみであり、開廷審理を通じて被告人の有罪無罪を確定すると改正した。

79年「刑事訴訟法」第108条は、「人民法院は公訴が提起された事件の審査を行った後、犯罪事実が明白で、証拠が十分にあるものについては、開廷して裁判を行うことを決定するものとする。主要事実が明かでなく、証拠が不足しているものについては、人民検察院に差戻して補充捜査を行わせることができる。刑罰を科す必要のないものについては、人民検察院に起訴の取り下げを求めることができる」と規定していた。この規

定の実質的な趣旨は、人民法院は事件の開廷審理前に、実質的な審査を行う必要があり、犯罪事実が明白で、証拠が十分にある場合すなわち犯罪を構成する場合にのみ開廷して審理を行い、他の場合は開廷して審理を行わないというものである。これは、いったん開廷を決定した事件は、人民法院がすでに被告人が犯罪を構成していると認めている事件であるということの意味する。このような状況においては、被告人が自ら弁護を行うか弁護人がその弁護を行うかにかかわらず、すでに実質的な意味はほとんどなく、あるのは象徴的な意味、形式的な意味であるにすぎない。

96年「刑事訴訟法」第150条は、「人民法院は、公訴が提起された事件に対して審査を行った後、起訴状に明確な犯罪事実があり、かつ証拠目録、証人名簿および主要証拠の写しまたは写真が添付されている場合は、開廷して裁判を行うことを決定しなければならない」と規定している。これは、人民法院が開廷前においては事件に対して手続的審査を行うにすぎず、控訴側が提供した手続文書が備わっていれば、開廷して審理を行わなければならないことを示している。被告人が有罪か否かについては、開廷審理を通じて判断を行うのである。これは明らかに、被告人本人およびその弁護人が弁護を行うのに、そして事件の裁判に実質的な影響を与える機会を提供している。

上記の改正変化は、法律条文の字面からのみ見た場合、被告人およびその弁護人の弁護権行使とさほど関係がないようにみえるが、実質的には非常に重要な影響を及ぼしている。ある意味、刑事裁判における弁護制度を形式的意義から実質的意義へと向かわせたといえる。

2. 法的援助の範囲の拡大、義務の主体の明確化

79年「刑事訴訟法」は、公訴事件の被告人が弁護人を依頼していない場合は、人民法院は弁護人を指定することができ、被告人が聾啞者または未成年者で弁護人を依頼していない場合は、人民法院は弁護人を指定しなければならないと求めていたが、法院がだれを弁護人に指定するか

については、法律の規定は明確ではなかった。

96年「刑事訴訟法」では大きな変更がみられた。まず、人民法院の弁護人指定を受ける主体は、「法的援助義務を負う弁護士」であると明確に規定した。つぎに、法院が弁護を指定する事件の範囲が拡大した。「被告人が聾啞者または未成年者で弁護人を依頼していない場合」だけでなく、「被告人が死刑を言い渡される可能性があり弁護人を依頼していない場合」、そして「被告人が経済的理由またはその他の理由により弁護人を依頼していない場合」も含む。ただし、盲人、聾啞者または未成年者および死刑を言い渡される被告人について、法律は弁護人を指定「しなければならない」ことを求め、そのほかの被告人について、法律は弁護人を指定することが「できる」としている。上記の規定は、刑事裁判における特定の被告人の弁護人指定の問題を解決しただけでなく、法律で刑事事件につき法的援助制度をはじめて確立し、中国の法的援助制度発展の歴史において一里塚的な意味をもつものである。

3. 弁護人による事件の全資料閲覧可から一部資料の閲覧可への変更

79年「刑事訴訟法」第29条の規定によれば、刑事裁判手続において、弁護を行う弁護士は、検察機関が人民法院に公訴を提起する際に移送した事件資料の全部を閲覧できる。しかし、96年「刑事訴訟法」は事件資料の全部から、人民法院に移送した証拠目録、証人移籍、主要証拠の写しまたは写真に変更した。これにより、同法第36条は「弁護を行う弁護士は人民法院の事件受理日から、犯罪事実の資料を閲覧、抜粋、複製することができる」と定めているにもかかわらず、事実上検察機関が法院に移送した上記資料、すなわち資料の一部しか閲覧、抜粋、複製できないのである。明らかに、この変化は弁護を行う弁護士が弁護の職務を遂行するのにとって極めて不利である。このことを96年「刑事訴訟法」の刑事弁護制度における後退と称する者もいる。

4. 弁護人とりわけ弁護士の弁護活動従事のリスクの増大

96年「刑事訴訟法」は、弁護士及び弁護人の刑事訴訟への関与時期を

捜査段階および起訴審査段階へと繰り上げたと同時に、79年「刑事訴訟法」になかった第38条の規定をおいた。すなわち、「弁護士およびその他の弁護人は、被疑者、被告人の証拠隠滅、偽造を幫助し、または通謀して偽りの供述を行ってはならず、証人が証言を変更または偽証を行うよう威嚇、誘惑し、またはその他の司法機関の訴訟活動を妨げる行為を行ってはならない。前項の規定に違反した場合は、法に基づいて刑事責任を追究しなければならない」。この規定に応じる形で、1997年「刑法」改正時も第306条の規定をおいた。すなわち、「刑事訴訟において、弁護士、訴訟代理人が証拠を隠滅、偽造し、当事者の証拠の隠滅偽造を幫助し、証人が事実と反し証言を変更または偽証を行うよう威嚇、誘惑した場合は、3年以下の懲役または拘留に処する。情状が重大な場合は、3年以上7年以下の懲役に処する」。上記の規定をおいた目的は、刑事訴訟活動が法に基づいて健全に行われることを保障することにある。しかし、立法者は善意かもしれないが、客観的には弁護士とりわけ弁護士の弁護活動従事者のリスクを極めて増大させ、ひいては事件担当機関、担当者の職権濫用、弁護士迫害の「合法的」根拠となっている。

上記の規定のほか、96年「刑事訴訟法」はまた、裁判段階において弁護を行う弁護士が被告人と接見通信できること、弁護を行う弁護士が証人またはその他の関連単位および個人の同意を得て、これらの者より本件関連の資料を収集できること、人民法院に証拠の収集、取調を申し立てることができること、または証人が出廷し証言を行うよう通知することを人民法院に申し立てることができること等々について規定している。さらに、弁護を行う弁護士およびその他の弁護人は、開廷審理活動において法廷に対して証拠物を提示する権利があり、公訴側の証拠に対して質問する権利があり、新たな証人が出廷するよう通知し、新しい物証を取り調べ、再鑑定を行うよう申し立てる権利があり、公訴側と弁論を展開する権利がある等々についても規定をおいている。

立法上の変化は、司法実務の刑事弁護に積極的な影響を及ぼす一方で、

消極的な結果ももたらした。積極的な影響は主に、開廷前に人民法院が事件の実質的審査を行わないことで、「被告人はすでに有罪である」という予断を形成することはもはやありえないということ、そして開廷審理の方式に変化が生じ、公訴、弁護、審理の三者がそれぞれの職務を果たし、弁護士およびその他の弁護人の出廷弁護はもはや「お茶を濁す」のではなく、「真剣勝負」で公訴側と理性的・平等に対抗することで、弁護の機能は比較的十分に発揮でき、裁判の結果にも積極的な影響を与えていることに表れている。筆者が江西、新疆の103名の弁護士に対して行ったアンケート調査によると、これまで担当した事件のうち弁護意見が裁判機関に受け入れられた状況について、20%未満と答えたのは15人、20-30%と答えたのは21人、40-50%と答えたのは34人、60-70%と答えたのは23人、80%以上と答えたのは10人であった。全体からみて、40%以上受け入れられたと答えたのは67人であり、総数の65%を占めた。筆者は刑事弁護活動を10年行った弁護士として、この比率は相当楽観的であると感している。

消極的な結果は主に、刑事弁護の困難性、リスクの増大である。困難の増大は、裁判段階において一様に述べられている調査立証の困難性と事件書類の閲覧の困難性に表れている。刑事弁護を有効に展開するためには、弁護人が開廷前に事件資料を十分に理解し、事件の事実を十分に把握することが必要不可欠である。しかし、現行刑事訴訟法の規定では、弁護を行う弁護士が調査を行うには相手方の同意を得る必要があり、事件資料の閲覧も一部の資料に限定されるため、弁護士が十分に有効に弁護を行うのは非常に困難である。リスクの増大は主に、「刑事訴訟法」第38条および「刑法」第306条の規定、一部の事件担当機関・担当者の職権濫用によるものである。上記の規定を根拠に弁護を行う弁護士を違法に追究し、他人のために弁護を行う弁護士自身は、自分の身を守ることができず、自ら監獄につながることもある¹⁾。だからこそ、筆者が江西、新疆、湖南の186名の弁護士に対して刑事弁護で直面している問題に関する調査を行った際、調査立証、事件資料の閲覧、接見が難しい、業務リスクが大きいのと答え

が上位を示した。

無論、これらの問題に対して、中央政府の関連部門も積極的な解決を図っている。事件資料の閲覧が困難であるという問題に対して、「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」は、「法廷の審理において、弁護を行う弁護士は、被告人が無罪または罪状が軽いことの証拠を提供する際、捜査、起訴審査段階で、捜査機関、人民検察院が収集した、被告人の無罪または罪状が軽いことを証明する証拠資料を法廷で提示する必要があると認めた場合は、人民検察院による当該証拠資料の取調を人民法院に申し立てることができ、かつ人民法院で当該証拠資料の閲覧、抜粋、複製を行うことができる」と指摘している。しかし、規定は良いが実施は困難である。弁護を行う弁護士は開廷前に公訴側が掌握している証拠資料の全部を閲覧することはできず、何をもってその中に「被告人の無罪または罪状が軽いことを証明する証拠資料」があることを「認める」ことができ、人民法院に取調を申し立てることができるのか。明らかに、これは「事件資料の閲覧の困難性」を解決する良い方法ではない。

上述の種々の問題がもたらしたもう一つの結果は、刑事事件の弁護士による弁護の割合自体が高くなく、足踏み状態どころか、低下の傾向さえ示していることである。統計によると、2002年に全国で弁護士が被告人を弁護した事件は20数万件であったが、同年の全国の法院における審理終結の一審、二審刑事事件は719,989件で、弁護士による弁護の比率はわずか27.8%であった²⁾。また新聞雑誌によると、北京市弁護士一人あたりの刑事事件担当数は1990年で2.64件、2000年で0.78件であった。事件担当の絶対数を見ると、弁護士による刑事事件の弁護は1990年で4,493件あったのが、2000年には4,286件に減少している³⁾。しかし、弁護士の人数と刑事事件の発生数はいずれも相当数の増加をみせている。

二．刑事弁護国際基準を参照した中国刑事弁護制度の改革

中国政府はすでに1998年10月に「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」（以下「規約」と略称）に署名し、かつ中国外交部スポークスマンは2004年11月の記者会見で、中国政府はすでに関係各方面を組織し「規約」加入の関連問題の研究に着手したと表明している。これは、中国が積極的に条件を整備し、国際基準との調和を図り、早期の規約批准を目指そうとしていることを示している。刑事弁護の問題について言えば、中国の現行立法が確立した刑事弁護制度は、いくつかの側面においてすでに「規約」の基本的な要請に合致している。例えば、刑事事件が人民法院に起訴され、人民法院が比較的早く「起訴状」を被告人に送達できることは、「規約」の「その理解する言語で速やかにかつ詳細にその罪の性質および理由を告げられる」ことの要請に合致している。また、例えば、刑事事件が起訴審査の段階であれ裁判の段階であれ、人民検察院および人民法院は通常いずれも事件資料を受領した日より3日以内に、被疑者、被告人に弁護人依頼の権利を告知し、相応の便宜を提供し、かつ開廷前に10日以上時間を被告人と弁護士の連絡、弁護の準備に残しているが、時間面では基本的に「規約」の、被告人に防御の準備のために十分な時間、自らが選任する弁護人と連絡をする適当な時間があることの要請に合致している。さらに、例えば、中国の刑事訴訟には欠席裁判制度はなく、被告人はいずれも出廷して審理を受けることができ、かつ自己のために弁護を行うかまたは選任した弁護士が弁護を行うことができる。被告人が経済的またはその他の理由により弁護士を依頼していない場合、事件が法律の定める3種類の特殊事件に属するものであれば、人民法院は法的援助義務を負う弁護士を指定して弁護させなければならないが、3種類の特殊事件以外のその他の事件であっても、人民法院は被告人のために弁護士を指定して弁護させることができる。これらの規定は、基本的に「規約」の「被告人は自ら出席し

て裁判を受け、直接にまたは自ら選任する弁護人を通じて、防御すること」、および「司法の利益のために必要な場合には、十分な支払手段を有しないときは自らその費用を負担することなく、弁護人を付されること」に関する要請に合致している。

しかし、他の側面において中国は「規約」の関連要請とはなお相当の隔たりがあることも冷静に認識すべきである。例えば、「規約」は被告人と弁護人の連絡および弁護の準備に「便宜」を提供することを要請しているが、中国の現行制度では、弁護を行う弁護士は公訴側が告発した被告人の犯罪に関する証拠資料の全部を閲覧することはできず、同時に弁護士も非常に大きなリスクに直面している。また、例えば、「規約」は「審理を受ける時間は理由なしに遅延されることはない」ことを要請しているが、中国の刑事裁判において、法律は事件処理の期限について規定をしておいて、大多数の事件も期限内に裁判を開始かつ終結させることができているが、依然として一部の事件の審理時間はしばしば理由なしに引き延ばされる。筆者が弁護を行う弁護士として担当した事件の中にも、裁判手続の開始から裁判の終結まで一年半以上に及んだ事件は何件もあった。

同時に、「規約」の要請は「最低限度」であり、かつ「規約」は1966年12月16日に採択されており、すでに40年近く経過していることにも留意すべきである。約40年来、国連の刑事弁護に関する法律文書には大きな進展があり、うち多くの規定またはやり方はすでに世界の多くの国々の現行立法に規定され、司法実務において具現されている。上記の2つの側面、すなわち「規約」の刑事弁護制度に関する最低限の要請と「規約」以降の国連のその他の刑事弁護に関する法律文書の関連規定は、刑事弁護の国際基準を構成している。中国が「規約」の正式加入を検討しかつ積極的にそのための条件を整備する際には、一方で「規約」の要請に基づいて現行の立法、司法を調整、規範化すべきであり、他方で現在の世界に目を向け、国連のその他の法律文書が確立した刑事弁護に関する国際基準を参考にして、中国の刑事弁護制度を改正改善する必要がある。以上の認識に鑑みて、筆

者は中国が「刑事訴訟法」を再改正する過程で、刑事弁護制度については、以下の側面に重きをおいて改革を行うべきであると考える。

(一) 弁護士ないし弁護人の職務の新たな位置づけ

弁護を行う弁護士ないし弁護人の刑事訴訟における職務は何か。これは抽象的な理論問題であると同時に、具体的な実践問題でもある。刑事弁護制度のマクロ的枠組み構想に関わるだけでなく、刑事弁護制度のミクロ的細部設計にも関わる。中国の現行刑事弁護制度に関する立法および司法の現状の様々な問題は、弁護の職務の立法上の位置づけと密接に関係する。

すでに指摘したように、中国96年「刑事訴訟法」は、79年「刑事訴訟法」の大幅な改正を行ったが、それは刑事弁護制度を含むものであった。しかし、弁護人の職務の位置づけに関しては、両者はほぼ一致しており、「弁護人の責任は、事実と法律に基づいて、(被疑者)被告人の無罪、罪状が軽いこと、またはその刑事責任の軽減、免除を証明する資料および意見を提出し、(被疑者)被告人の合法的権利利益を擁護すること」と述べている。うち「被疑者」は、96年「刑事訴訟法」が新たに規定したものであるが、その他の内容はすべて一致している。96年に「被疑者」が新たに規定されたのは、96年「刑事訴訟法」が起訴審査段階における被疑者の被告人依頼の権利を規定しているためである。明らかに、この位置づけには以下の問題がある。

まず、弁護人が被疑者、被告人のために行う弁護を、実体上の「事実と法律に基づいて、被疑者、被告人の無罪、罪状が軽いこと、またはその刑事責任の軽減、免除を証明する資料および意見を提出する」活動としてのみとらえ、手続上の被疑者、被告人のための弁護、その合法的な権利利益の擁護の内容は含まれていないのである。

つぎに、弁護人が被疑者、被告人のために弁護を行う権利を一種の「責任」としてとらえ、ひいては一種の「被疑者、被告人の無罪、罪状が軽いこと、またはその刑事責任の軽減、免除を証明する資料および意見を提出

する」挙証責任としてとらえている。

上記の不当な位置づけは、立法上、捜査段階において被疑者に法的援助を提供する弁護士を弁護人の範疇から除外することをもたらしめている。なぜならば、捜査段階において、弁護士は通常被疑者の無罪、罪状が軽いこと、またはその刑事責任の軽減、免除を証明する資料および意見を提出するのは困難であるし、適してもいないのである。同時に、上記の位置づけにより、司法上一部の司法人員は下記のように考えている。すなわち、弁護人は実体上被疑者、被告人のために弁護を行うことができるにすぎず、そうすべきであり、手続上被疑者、被告人のために弁護を行うことは許されておらず、受け入れられないものである。甚だしきに至っては、司法機関、司法人員が被告人無罪の挙証責任を弁護人に負わせ、証明できなければ被告人の有罪を判決する。例えば、中国で反響のあった杜培武故意殺人えん罪事件で、二審裁判所は終審「判決書」の中で弁護人が提出した無罪弁護の意見に反駁して、「その殺人否認の上訴理由および弁護人が杜のために行った無罪弁護の意見にはそれを証明する具体的な証拠はなく、当法院は当該上訴請求および弁護意見を受け入れない」と指摘し、最終的に一審判決の杜培武故意殺人罪の決定を維持し、量刑を死刑即時執行から死刑二年執行延期付きに変更しただけである⁴⁾。

では、弁護人の職務はどうあるべきか。「規約」は、この問題に対して直接回答しているわけではないが、無罪推定原則の確立、「被告人は自己に不利益な供述または有罪の自白を強要されない」との規定、被告人には自ら弁護を行うかまたは弁護士の弁護を受ける権利があるとの規定からみて、弁護は権利であり「責任」ではないし、ましてや「挙証責任」ではないのである。しかも弁護は実体面に限定されない。国連の関連会議が採択した「弁護士の役割に関する基本原則」第13条は、「弁護士の依頼者に対する義務は、(a) 依頼者の法的な権利および義務、ならびにこの権利および義務に関連する範囲で、法制度の作用について助言すること、(b) あらゆる適切な方法で依頼者を援助し、かつその利益を保護するために法的手

段をとること、^(c) 裁判所、法廷または行政当局で依頼者を適切に援助することを含むものでなければならない」と概括している。また、第15条は「弁護士は終始その依頼者の利益を誠実に尊重するものとする」と規定している。これらの規定はすべての弁護士について述べているものであるが、当然弁護を行う弁護士の義務を含むものである。しかもここで強調しているのは、弁護士の「依頼者に対する義務」であり、広く訴訟における職務を指しているわけではないのである。

以上に鑑みて、筆者は、中国が刑事訴訟法を再改正する際には、弁護を行う弁護士ないし弁護人の職務の位置づけを新たに行うべきであり、それは以下のことを含むべきであると考える。(1) 弁護の職務には権利の属性も責任の属性もあるべきであるが、「拳証責任」であってはならない。(2) 弁護は実体上被疑者、被告人の有罪無罪、罪の大小、刑の軽重について弁護を行うことに限定されるのではなく、手続上被疑者、被告人の訴訟における人身の権利、訴訟の権利が侵害されたか否かについて弁護を行うことも含むべきである。(3) 弁護は刑事訴訟の全過程またはそれぞれの段階に及ぶべきであり、裁判段階、起訴審査段階だけでなく、捜査段階をも含むべきである⁵⁾。

(二) 捜査段階の弁護士弁護制度の確立、起訴審査段階の弁護の職務の強化

前述のように、96年「刑事訴訟法」が弁護士の刑事訴訟への関与を捜査段階に繰り上げたのは、歴史的意義を有するものである。しかし、捜査段階において法的援助を提供する弁護士は身分上も訴訟地位上も弁護人または弁護を行う弁護士ではない。のみならず、「刑事訴訟法」第82条の定める「訴訟関係人」の範囲にも含まれない。これは、刑事訴訟において弁護士は捜査段階に関与できるが、捜査段階における弁護士弁護制度またはその他の弁護人の弁護制度はまだないことを意味する。

国連「規約」およびその他の法律文書の刑事弁護問題に関する規定の中で、被告人が刑事弁護を受ける権利を、裁判段階から捜査段階を含む公判

前段階に繰り上げているのは重要な点である。例えば、「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」の原則17は、「拘禁された者には法律顧問の援助を受ける権利がなければならない。権限ある当局は、逮捕後すみやかに当該権利を告知し、かつ当該権利の行使に適当な便宜を提供しなければならない」と明確に規定している。「弁護士の役割に関する基本原則」も同様な規定をおいている。「各国政府は、権限ある当局が、逮捕もしくは抑留され、または犯罪の嫌疑を受けたすべての人に、自らが選任した弁護士から援助を受ける権利があることをすみやかに告知することを確実に保障しなければならない」。さらに、現在の世界の主要な法治国を見渡せば、英米法系から大陸法系の国家、西側から東側の国家、刑事訴訟立法から刑事訴訟実務に至るまで、捜査段階で弁護士弁護制度のないところはないのである。

中国もすでに弁護士を捜査段階に関与させているにもかかわらず、弁護士の地位を与えず、捜査段階の弁護士弁護制度を確立しないのはなぜか。その重要な要因の一つは、弁護および弁護の職務の認識に誤りがあることである。無論、弁護士が弁護人となって捜査の妨害になるのではないかという懸念もある。しかし、97年以来八年近くの実務は、弁護士の捜査段階での関与は捜査活動にいかなるマイナスの結果ももたらしておらず、逆にわが国の民主主義および法治建設の進展を推し進め、捜査活動における人権保障を強化し、国際社会の広汎な評価を受けていることを示している。

実際に、弁護士の捜査段階での関与に関する捜査機関、捜査員の態度からみても、変化は静かに生じている。関係者が2003年4月に北京で177名の拘禁中の被疑者、被告人に対して行った調査によれば、75.7%が捜査段階で捜査員が弁護士依頼の権利を告知しており、24.3%は告知していないと回答した⁶⁾。2004年10-11月に、筆者が関係者とそれぞれ広東省珠海市および北京市で88名の拘禁中の被疑者に対して調査を行ったが、うち78人は捜査段階で捜査員が弁護士依頼の権利を告知したことがあると回答し、88.6%を占めた。10人は告知していないと回答した。告知の割合では後者

の調査が前者の調査より12.9%高く、現行の法律規定の下で、弁護士の捜査段階での関与に関する捜査員の態度が変化していることを示している。彼らの捜査段階における弁護士弁護制度の確立に対する態度をもある程度反映している。

以上をまとめると、筆者は、中国の刑事訴訟法の再改正においては、捜査段階の弁護士弁護制度を確立する条件はすでに熟しており、今次改正で期を逸せずこの問題を解決すべきであると考え。無論、これは単に捜査段階に関与する弁護士を「被疑者に法的援助を提供する弁護士」から「弁護を行う弁護士」に名称変更するのではなく、例えば弁護を行う弁護士が拘禁中の被疑者と単独で接見を行う制度、捜査機関が弁護を行う弁護士に関連証拠を提供または開示する制度等々のような、セットとなる一連の制度および措置の確立も必要である。これらの問題については後述するので、ここでは論述しない。

捜査段階と異なり、現行「刑事訴訟法」はすでに、被疑者の起訴審査段階における弁護士またはその他の弁護人の依頼制度を確立している。しかし、客観的にみてこの制度は、立法上不十分であり、司法においても確実なものにするのは困難である。これにより、起訴審査段階において被疑者には弁護人依頼の権利があるにもかかわらず、弁護の機能の発揮は非常に限られている。最大の問題は二つである。一つは、弁護を行う弁護士またはその他の弁護人はいわゆる訴訟文書または技術的鑑定資料を閲覧できるのみで、捜査終結により形成された事件資料の全部を閲覧することはできず、十分な事実根拠および法的根拠に基づく弁護意見を提出することは不可能である。もう一つは、弁護を行う弁護士またはその他の弁護人が弁護意見を提出し反映させるために必要な「プラットフォーム」を欠き、司法実務においてはあってもなくてもよいことになり、恣意性は非常に大きいのである。そのため、上記の二つの側面に重点を置いて、起訴審査段階の弁護機能を強化すべきであり、真にその役割を発揮できるよう、検察機関に協力して、起訴審査の中で起訴すべきでない事件、起訴する必要のない

事件をこの訴訟段階で消化して、被疑者の人権を擁護すると同時に司法の公正を具現し、司法の資源を節約すべきである。法院に起訴すべき事件であっても、弁護機能の発揮を通じて、確固たる事実と法的根拠に基づいて起訴し、裁判活動における公訴側弁護側双方の不必要な相違および対抗を緩和し、司法の資源を節約し、訴訟の効率を向上させ、裁判の公正を促進することができる。

(三) 被疑者、被告人の弁護士との適時の連絡、弁護士の選任および弁護士との単独の接見の権利の確保

被疑者、被告人が刑事訴訟の各段階において、弁護を行う弁護士と適時に連絡し、弁護士を選任しかつ単独で弁護士と接見を行うことは、「規約」およびその他の国連の法律文書が刑事弁護の問題で最も強調の多い基本的要請である。しかし、これらの側面において中国は程度の差はあれそれぞれ問題を抱えており、そのうち接見の問題は最も際だっている。

被疑者、被告人の弁護士との適時の連絡、弁護士の選任において、目下の問題は主に以下の通りである。

1. 捜査段階において、事件担当者は被疑者に弁護士依頼の権利を告げており、かつ告知の割合も絶えず上昇しているものの、全員に告知するとまでは至っていないのも事実であり、しかも重要なことは告知の適時性とはなお相当の隔たりがあることである。上記の関係者が北京で捜査段階で弁護士依頼の告知を受けた99名の被疑者に対して行った調査によると、52%が捜査機関の第一回取調時に告知を受けたと回答し、23%は捜査機関の第二回取調時に告知を受けたと回答し、20%は逮捕を告げられた時に告知を受けたと回答し、5%はさらに遅い時期に告知を受けたと答えている⁷⁾。被疑者に対する弁護士依頼の権利の告知は、被疑者が弁護士に連絡をとり、弁護士を選任するための前提であり、告知が全面的でない、適時でない場合は、被疑者の弁護士との連絡、弁護士の選任に影響を与えるのは必至である。

無論，司法実務において捜査員による被疑者に対する弁護士依頼の権利の告知が全面的でなかったり，適時でなかったりするの，第一に立法上の要因によるものである。現行「刑事訴訟法」は「起訴審査段階において，人民検察院は起訴審査のために移送された事件の資料を受領した日より3日以内に，被疑者に弁護士依頼の権利があることを告知しなければならない」と定めている。しかし，捜査段階における被疑者の弁護士依頼の権利については，3日以内に告知しなければならないとの規定は存在しない。この問題は，今次「刑事訴訟法」改正で解決を図るべきである。

2. 被疑者が弁護士と直接連絡をとり，弁護士を選任するのが難しいことである。この問題は捜査段階だけでなく，起訴審査段階および公判段階にも表れており，被疑者，被告人の適時の弁護士依頼を当惑させる際だった問題である。目下，中国において拘禁中の被疑者，被告人が弁護士を依頼するには二つの方法があるが，一つは，事件担当者または監視管理者が，被疑者本人による拘禁場所からのハガキ郵送に同意する場合であり，大多数は親族に郵送し，親族に弁護士との連絡，選任を依頼する。個別的に弁護士の知り合いがいる場合は，直接依頼予定の弁護士に郵送するケースもある。もう一つは，被疑者が拘禁されている場合であり，その親族が捜査機関の拘禁通知を受け取った後，自主的に弁護士と連絡をとり，弁護士を依頼し，弁護士に事件担当機関，担当者と連絡させ，その後弁護士が訴訟に関与し，被疑者に法的援助を提供するケースである。しかし，いかなる方法であれ，適時に弁護士と連絡をとり，弁護士を選任できているとは言い難いのである。上記の関係者が北京ですでに弁護士を依頼した被拘禁者に対してアンケート調査を行ったが，回収した88部のアンケートによると，ハガキを親族に郵送し，親族に弁護士との連絡，弁護士の選任を依頼したのは40.9%を占めた。ハガキを直接弁護士事務所に郵送し弁護士を委任したのは1.2%を占めた。事件担当機関が郵送してきた拘禁，逮捕通知書の謄本を被疑者，被告人の家族

が受け取った後、主体的に弁護士と連絡をとり、弁護士を委任したのは56.8%を占めた。1.1%は裁判所指定の弁護士であった⁸⁾。

上記のハガキ郵送による弁護士依頼のデータは、すでに弁護士を依頼したデータであり、ハガキを郵送すれば、相手がすべてそれを受け取ることができ、かつすべてが拘禁中の被疑者、被告人のために弁護士を依頼できたことを意味するものではない。同一の調査で75名の被疑者は、家族に弁護士依頼を希望する旨のハガキを郵送したと答えたが、うち23人のハガキは郵送後音信は全くなき、基本的に家族が受け取っていないと判断される。また、ハガキを受け取ったとしても大変遅れてやってくる。同調査は、北京市の戸籍の被拘禁者が家族に弁護士依頼のハガキを郵送後、弁護士が接見に来るまでの時間は平均して29日であり、北京市以外の戸籍の被拘禁者が家族に弁護士依頼のハガキを郵送後、弁護士が接見に来るまでの時間は平均して30日であることを示している⁹⁾。

上記の弁護士依頼方法は時間が長いだけでなく、被拘禁者が自主的に弁護士を選任するのも困難である。最初の委任において選任が難しいだけでなく、委任後不満を感じ弁護士を変更したい場合も選択の余地がない上、ハガキで家族と改めて連絡をとる必要がある。上記の調査で、ある被拘禁者は、家族が一回目に依頼した弁護士に不満があり、弁護士の変更を希望していたが、その弁護士との接見で家族に再度弁護士を委任するよう伝言を依頼するわけにもいかず、ハガキを再度家族に送っても時間がかかり、郵送で紛失する可能性もあるため、最終的に弁護士変更の考えを放棄せざるをえなかったと述べている。

実は上記問題の解決は非常に容易であり、被拘禁者が電話で弁護士に直接連絡をとることを認めれば、「適時に」弁護士との連絡が可能となるだけでなく、ある程度弁護士の選択も可能となるのである。このようなやり方は、諸外国ではすでに広く普及しているが、中国では依然としてタブーとされている。中国の現在の電話普及率はすでに相当高く、今次「刑事訴訟法」改正において、被拘禁者の電話による弁護士との連絡、弁護士の選

任制度の確立は、すでに客観的状況からみて着手しなければならないことである。

拘禁中の被疑者、被告人と弁護士との接見問題は、捜査段階に集中して表れている。主に、接見が適時に行われず、接見の回数、時間、内容が制限を受ける、弁護士との単独の接見ができないことである。これらの問題が生じたのには、例えば、現行「刑事訴訟法」第96条が「弁護士が拘禁中の被疑者と接見する場合は、捜査機関は事件の状況および必要に応じて人員を派遣して立ち会わせることができる。国家秘密に関わる事件で、弁護士が拘禁中の被疑者と接見する場合は、捜査機関の承認を得なければならない」と明確に定めているといった立法上の要因もあるが、法執行上の要因もある。例えば、「刑事訴訟法の実施における若干の問題に関する規定」は、弁護士が被疑者と接見する場合は、一般事件であれば48時間以内に、その他の5種類の特殊事件は5日以内に接見を手配しなければならないと明確に求めている。しかし、執行において完全に実現するのは常に難しく、しかも、立法上は接見の回数、時間および内容に制限を設けていないにもかかわらず、実務では程度の差はあれ制限がなされている。

弁護士と拘禁中の被疑者、被告人との接見の問題は、国連の関連法律文書において最も強調されることの多いものであるといえる。「被拘禁者処遇最低基準規則」、「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」および「弁護士の役割に関する基本原則」には規定があり、最も明確に、具体的に、緻密に、「逮捕、抑留または拘禁された者は、遅滞、妨害または検閲なく完全な秘密を保障され、弁護士の訪問を受け、ならびに弁護士と通信、相談するための十分な機会、時間および設備を与えられるものとする。この相談は、法執行機関の職員が見られる範囲内としてもよいが、聴取しうる範囲内であってはならない」ことを求めている。この規定に照らすと、中国の現行立法の規定および司法実務のやり方はこの規定と大きな隔たりがあり、改めなければならない。まず、弁護士と被疑者の接見時に捜査員が人員を派遣して立ち会わせること

ができるとの規定を削除し、弁護士と被疑者の単独の接見を認めるべきである。つぎに、弁護士と被疑者が単独で接見する場合は、人員を派遣して立ち会わせないだけでなく、技術的な手段を通じて監視コントロールすべきでもない。関係者は、見えるが聞こえない範囲で観察することはできよう。接見の時間、内容に対する制限はもともと法的根拠のないものであるため、引き続き存在することを認めるべきではない。

(四) 弁護士に対する十分な時間、事件資料の閲覧の保障

前述のように、「事件資料の閲覧が困難である」というのは、現在中国において刑事弁護を行う弁護士が刑事事件を担当する際に直面する難題のうちの一つである。しかも、この難題は79年「刑事訴訟法」には存在せず、96年「刑事訴訟法」改正後に生じたものであるため、これを刑事弁護制度における「後退」と称する者もいる。当時の法改正に関与した関係者によると、当時は裁判官が公判前に控訴側が移送したすべての証拠資料を全面的に審査し、予断を形成し、正式な開廷の際に「お茶を濁す」ことを防止するために、従前の裁判所への全証拠資料の移送を廃止し、「主要な証拠の写しまたは写真」のみを移送することとした。しかし、裁判官の公判前の予断の防止は、弁護を行う弁護士による控訴側の証拠資料の閲覧の道を断ち、控訴側の証拠資料に対する弁護を行う弁護士の知る権利を剥奪した。これは訴訟法改正当時に予測できなかったことである。近年来、検察官、裁判官、弁護士、学者および立法者を含む各方面において、この問題を解決すべきであるという基本的な共通の認識を形成した。筆者の知る限り、立法機関が刑事訴訟法の再改正を決定した数年前から、最高人民法院、最高人民検察院、司法部は、関連文書の検討、起草を数回にわたり行い、かつ共同公布の形で刑事訴訟における控訴側の証拠資料に対する弁護を行う弁護士の知る権利の問題を解決しようと準備し、証拠開示制度の確立を試みた。しかし、関連問題で歩調を合わせることは難しく、共通の認識に達することができず、立法上の根拠も欠いたため、関連文書は遅々として正

式に登場することはなかった。

筆者が思うに、この問題は実質的には弁護側の控訴側証拠資料に対する知る権利の問題であり、二つの方法で解決することができる。一つは、証拠開示制度の確立である。もう一つは、かつての弁護士による事件資料閲覧制度に類似した制度の確立である。理論界の多くの者は、証拠開示制度の確立を主張している。のみならず、中央政府の関係部門も数年前に数回にわたり協議を行い、関連文書を起草し、証拠開示制度の確立を試みた。しかし、筆者は、二つの方法を比較し中国の現実に引きつけて考えると、第二の方法、すなわちかつての弁護士による事件資料閲覧制度に類似した制度を採用することは、各方面に受け入れられやすく、運用しやすいだけでなく、中国の実情により合致するものであり、国連の関連法律文書の関連規定の趣旨とも一致すると考える。「弁護士の役割に関する基本原則」第21条は、「権限ある当局には、弁護士が依頼者に実効的な法的援助を提供できるよう、当局が保有しまたは管理している関連資料、ファイルおよび文書を弁護士が閲覧するのに十分な時間を保障する義務がある」と定めている。ここでは、「当局が保有しまたは管理している関連資料、ファイルおよび文書を弁護士が閲覧するのに十分な時間を保障する」ことは、権限ある当局の義務とされている。明らかに、これは当事者主義を前提とする証拠開示制度と異なる。中国の検察機関は国家の司法機関であり、刑事訴訟においては公訴機関であるが、英米法系諸国のように控訴側が完全に当事者としての訴訟地位にあるわけではない。同様に、中国の被告人およびその弁護人にも、英米法系諸国のような訴訟上の地位および訴訟上の権利、例えば、独立して証拠を取り調べる権利、独立して専門家に鑑定を依頼する権利があるわけではない。同時に、英米法系諸国の証拠開示制度は主に全刑事事件の約10%を占める陪審裁判の事件に適用され、その他の大量の事件は主に簡易裁判または裁判外で解決がなされている。中国は毎年70-80万件に及ぶ刑事事件が法廷裁判により解決が図られており、証拠開示制度を採用すると巨大な訴訟資源および社会資源の支出が必要となる。

これらは、中国が英米のような証拠開示制度を確立するのに、相応の法的根拠、文化的・経済的基盤を欠くことを示している。これはまさに数年来中央政府の関連部門が証拠開示に関連する問題で一致をみることができなかったこと、関連文書を形成することができなかったことの重要な要因の一つである。

筆者は、かつての弁護士による事件資料閲覧制度に類似した制度の確立に賛成であるが、その基本的な点は、以下の通りである。すなわち、捜査段階において、弁護士は、捜査機関で被疑者の供述資料および関連の訴訟文書、鑑定資料を閲覧し尋問することができる。捜査終結起訴審査に移送された後、弁護を行う弁護士は、検察機関ですべての証拠資料を閲覧複製し、かつ検察機関が事件の審査決定を行う際の参考とするために、事件資料の閲覧により把握した事件事実および関連の法律規定に基づいて、検察機関に弁護意見を提出する。検察機関が公訴提起を決定し、かつ事件審査の過程で新たな証拠資料を補充、収集した場合は、これらの資料を弁護を行う弁護士に提供し閲覧の補充を行わせるべきである。弁護を行う弁護士が起訴審査段階で関連証拠資料を収集し、かつこれを検察機関に提出の弁護意見に採用した場合は、これらの証拠資料を検察機関に提出すべきである。収集した証拠資料を弁護意見形成の事実根拠としない場合は、検察機関に提出する必要はない。事件が裁判所に起訴された後に、弁護を行う弁護士が新たな証拠資料を収集し、かつその弁護意見形成の事実根拠とする予定のある場合は、被告人に犯行の時間がないこと、事件発生現場に行っていないこと、被告人が刑事責任年齢に達していないこと、被告人は法により刑事責任を負わない精神病患者であること等を証明する証拠が開廷前に控訴側に提出すべきことを除いて、その他の証拠は開廷審理中に法廷に呈示し、朗読することができる。総じて言えば、中国で弁護を行う弁護士による控訴側の証拠資料の閲覧制度を確立することは、証拠開示制度を確立するのに比べると、より中国の状況に合致しており、運用も容易である。

（五）法的援助制度の強化と整備

中国における刑事事件の法的援助制度が法的に確立したのは、1996年改正後の「刑事訴訟法」および同年制定採択の「中華人民共和国律師法」においてである。その後、中央政府の関連部門は、数回にわたり関連文書を公布し、同制度を絶えず整備してきた。2003年7月21日、国務院は、中国初の「法律援助条例」を採択公布したが、刑事事件の法的援助に関する内容がこれに含まれている。

法的援助に関する法律法規の登場に伴い、中国の法的援助機関および専従者、法的援助事件の件数も絶えず増加している。関係部門の統計によると、2004年6月時点で、全国で政府部門が正式に認可した法的援助機関は2,892、これらの機関は全国各地にあまねく分布し、県区レベルのものを含む。上記機関には法的援助専従者が9,798人いるが、うち弁護士は7,993人である。刑事事件の法的援助事件に関していえば、関係部門の統計によると、1999年は全国で41,597件、2000年は48,293件、2001年は57,838件、2002年は60,693件、2003年は67,807件であった¹⁰⁾。

中国の法的援助制度の発展は、近年来比較的早いものであったが、全社会の法的援助に対する需要、法治が比較的成熟、発達した一部の国と比較すると、依然として相当大きな隔りがある。刑事事件の法的援助制度についていえば、解決整備すべき問題は少なからず存在する。主に、以下のものがある。

1. 時期

現行法の定める訴訟段階における刑事事件の法的援助では遅きに失するため、捜査段階にまで繰り上げるべきである。

96年「刑事訴訟法」の関連規定によると、刑事事件は、裁判段階において被告人が弁護士を依頼していない場合にのみ、法院が法的援助義務を負う弁護士をその弁護に指定する。しかし、国連の「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」の原則17の要請によると、「拘禁された者は自ら法律顧問を選任していない場合は、司法

の利益のために必要なすべての状況下で、司法当局またはその他の当局が指定派遣する法律顧問を付される権利がある。支払能力が十分でない場合は、支払う必要がない。このほか、「弁護士の役割に関する基本原則」も、「いかなる弁護士のいない人も司法の必要の状況で、犯罪の性質に基づいて指定派遣された経験・能力のある弁護士による実効的な法的援助を受ける権利がある。このサービスに費用を支払う十分な力がない場合は、支払わないことができる」ことを求めている。明らかに、これらの規定には、捜査段階において被疑者に法的援助を提供することの意味合いが含まれている。

指摘すべきことは、中国国務院が2003年7月21日に採択した「法律援助条例」にはすでに、現行「刑事訴訟法」の関連規定より前進がみられることである。同「条例」第11条が列挙している、刑事訴訟において、公民が法的援助機関に法的援助を申請する第一のケースは、「被疑者が捜査機関の第一回取調後または強制措置を講じられた日より、経済的理由で弁護士を依頼していない」場合である。筆者は、「刑事訴訟法」の再改正の際に、この規定の趣旨を吸収し、捜査段階においても政府の関係部門は一定の条件に合致する被疑者に法的援助を提供すべきであると明確に定めるべきであると主張している。

2. 対象

現行法の定める法的援助事件の範囲は比較的狭いため、支援を受ける対象を拡大すべきである。

現行「刑事訴訟法」は、「人民法院が弁護を指定できる」対象については制限を設けていないが、「人民法院が弁護を指定すべき」事件について、被告人が盲人、聾啞者、未成年者および死刑を言い渡される可能性のある事件に限定している。法的援助を提供する司法資源は限られているため、司法実務において、法的援助を真に受けることのできる事件は主に「弁護を指定しなければならない」事件であり、「弁護を指定できる」事件で法院の指定する弁護を受けられるのは極めて少ないのであ

る。そのため、実際に弁護の指定を受けられる事件は非常に限られている。このことに鑑みて、筆者は、現在の条件下では指定弁護の範囲を過度に拡大することは非現実的であるが、適度に拡大することは実現可能だと考える。国連の関連文書、「規約」であれその他の文書であれ、いずれもこの問題で「一律に」規定を設けているわけではないが、「司法の利益のために必要」な状況で、関連の被疑者、被告人に無償の法的援助を提供することを強調している。しかも、中国の現行法が定める「弁護を指定しなければならない」3種類の対象は、明らかに「司法の利益のために必要」な場合に該当するはずである。しかし、この範囲は依然として狭すぎるものであり、筆者は無期懲役を言い渡される被告人も含むべきであると主張している。なぜならば、刑罰からみれば、無期懲役は死刑（死刑執行延期付きを含む）に次ぐ極めて厳しいものである¹¹⁾。このような深刻な事件で被告人が弁護士を依頼していない場合は、司法機関は弁護を指定すべきであり、かつ裁判段階に限るのではなく、起訴審査段階および捜査段階も含むべきである。そうすることで、およそ無期懲役を言い渡される可能性のある被疑者、被告人は刑事訴訟のいかなる段階においても、弁護を行う弁護士を依頼していない場合であれば、事件担当機関は彼らのために弁護人を指定すべきである。

3. 責任

法的援助制度における政府の特別な責任を、さらに明確化し強化する必要がある。

これまで法的援助について論じる場合は、弁護士界あるいは社会の責任であると人々は考えてきた。2003年に国務院が公布した「法律援助条例」第3条は、初めて明確に「法的援助は政府の責任であり、県級以上の人民政府は積極的な措置を講じ、法的援助活動を推し進め、法的援助に財政的支援を提供しなければならない。法的援助事業と経済、社会のバランスのとれた発展を保障する」と指摘した。この規定は、国際の慣習および国連の関連法律文書の要請に合致している。政府が刑事事件の

法的援助において緊急に行う必要があるのは、第一に経費の投入を絶えず増やし、刑事事件の法的援助制度の好循環および不断の発展を保障することである。第二に、法的援助専従者を増やすことである。目下のところ、中国刑事事件の弁護士弁護率は比較的低いが、その一つの重要な要因は、経済的な理由で弁護士を依頼できない者が相当数いる一方で、弁護士は完全な市場化で比較的大きな経済的プレッシャーを背負っており、経常的に、制度的に無償または非常に低い報酬で刑事事件の法的援助事件を担当するのは難しいため、法的援助専従者を増やすことを重視すべきである。人員増加のほかに、真に国連の関連文書が求める「経験および能力のある弁護士」となるよう、支援対象に有効な法的援助を提供するための育成訓練も強化する必要がある。また、全社会各方面のインセンティブを広範に発揮させることも必要である。

(六) 「刑法」第306条の削除、弁護士の職務の保障および免責制度の確立

刑事訴訟において被疑者、被告人が弁護士の援助を必要とし、各国刑事訴訟立法が弁護士弁護制度を規定し、国連「規約」およびその他の法律文書が刑事訴訟における被疑者、被告人の弁護士による弁護を受ける権利を指摘し強調する根本的な要因は、被疑者、被告人が刑事訴訟において個人という孤立した身分と力で強大な国家機関および政府の力に直面し、著しくかけ離れている力に対して調整、均衡を加えなければ、刑事訴訟において公民の権利が侵されないよう保障することは困難であり、司法の公正を擁護し社会正義を実現することが困難であるからである。弁護士弁護制度は、この重要な使命の担い手である。しかし、弁護士が他人のための弁護において、職務を遂行するための権利が不十分であれば、この使命に堪えることは難しいのである。さらに、弁護士自身の人身の権利およびその他の権利が職務中に保障されないのであれば、このような職務に従事しようとする弁護士はいなくなるであろうし、弁護士弁護制度整備の初志は大いに「割り引かれ」、ひいては名実相伴わないことになる。

だからこそ、国連の関連司法文書は、刑事訴訟に参加する弁護士の保護を非常に強調している。例えば、「弁護士の役割に関する基本原則」は、「弁護士の職務の保障」という特定のテーマを設定し、関連の問題について、弁護士の刑事事件担当中の免責権に関する規定を含む明確な規定および要請を提起している。現在の世界各主要国を見渡すと、いずれも刑事訴訟制度において弁護士の刑事事件弁護活動に関わる多方面の保障に関する規定をおいている。例えば、刑事訴訟における弁護士の証言拒絶権、弁護士と依頼者の秘密接見権、弁護士の業務活動中の免責権等である。

しかし中国は、1996年「刑事訴訟法」で弁護士の刑事訴訟関与を、捜査段階および起訴審査段階にまで繰り上げたと同時に、第38条の規定を新たににおいた。それだけでなく、「刑法」改正で第306条を新たにおき、主として弁護士が担う刑事訴訟の弁護人、訴訟代理人の職務活動を、刑事責任追究の可能性のある脅威下に直接おいた。これに対し、ある学者は、「その立法意図は明かである。まさにこの特別な規定があることで、司法実務において時として控訴側は同規定を濫用し、弁護を行う弁護士に対して刑事訴追を行い、非常に大きな職務リスクをもたらしている¹²⁾と指摘している。事実はまさにこの通りであり、筆者は弁護士業務に従事して10年になるが、その間に96年「刑事訴訟法」第38条および97年「刑法」第306条の規定の変化過程を経験した。96年までは、弁護士が刑事弁護活動に従事しても刑事訴追される可能性がある職務リスクを感じることはなかったが、96年以降、この問題は弁護士の刑事弁護活動を制約し際だった影響を及ぼしている。弁護士界では基本的に以下のような心理状態および状況が形成されている。すなわち、弁護士が事件を引き受ける際に、刑事事件を引き受けずに済むのであればできるだけ引き受けない。すでに引き受けた刑事事件でも、調査証拠調べをせずに済むのであればできるだけしない。控訴側を相手とする弁護活動では、敏感な問題を避けることができそうであればできるだけ避ける。

無論、上述の問題をもたらした要因は多面的であるが、刑法306条およ

び司法実務においてしばしば生じる弁護を行う弁護士が職務活動により刑事責任の追究を受ける事件は、その中で最も重要な要因の一つである。筆者はかつて公訴を提起された弁護を行う弁護士のために出廷し弁護を行った。同弁護士張某は、収賄事件の弁護時に単独または他人と共同で証人を誘惑して偽証を行わせたとして、「刑法」306条違反で訴えられた。しかし、立件捜査を行いつつ告発した検察機関はまさに張某が弁護人として担当した収賄事件の検察機関であった。さらに甚だしきは、法廷に出廷し公訴を支持する検察官もまたその収賄事件で出廷し公訴を支持した公訴人であったことである。異なるのは張某の身分に天地の差が生じたことである。前述の収賄事件において彼は公訴人と対等の弁護人であったが、本件では被告人となり、弁護人活動の相手であった公訴人の刑事告訴を受けている。ホッとさせられたのは、法廷での審理を経て法院は最終的に張某の無罪判決を下したことである¹³⁾。実は、張某の事件だけでなく、把握している限りでは、97年以来全国で関係機関により「刑法」第306条を根拠に立件捜査かつ公訴を提起された事件は少なくとも数十件に及ぶ。しかし、大多数は最終的に弁護士の無罪が確定している。

中国の現在の十数万人余の弁護士の数からみて、追究、たとえ誤って追究されたとしても数十名、数百名というのは極めて少数ということになる。しかし、弁護士弁護制度の発展、被疑者、被告人の合法的権利の保障、司法公正の擁護および実現に及ぼすマイナスの影響は深遠であり広汎である。そのため、筆者は「刑法」306条の規定は弊害の方が大きく、削除すべきであると考え。個別の弁護士が確実に職務中に犯罪を構成した場合は、「刑法」のその他の規定で解決することは完全に可能である。同時に、職務中に犯罪嫌疑をかけられた弁護士の追究は、手続上特別な処理を行うべきであり、弁護士のかつての相手であった捜査機関、捜査員および検察機関、検察官が今日の立件捜査、当該弁護士追究の捜査機関、捜査員および検察機関、検察官となるようなことがあってはならない。さらに重要なことは、中国は弁護を行う弁護士の職務免責制度を確立すべきである。この

制度があれば、弁護士は後顧の憂いを取り除くことができ、刑事弁護の分野において国連人権委員会が指摘するように、「勇敢に極力各種可能な弁護を行う」ことができるのである。

- 1) 弁護を行う弁護士を違法に追究する事件は、しばしば新聞紙上でみることができる。王工編『中国律師涉案実録』において、全体の一部をみることができる。同書は、群衆出版社より2001年に出版されている。
- 2) 上記データは、2004年3月2日「法制日報」掲載の「中国司法改革与人権保障」および『2003年中国法律年鑑』掲載の関連統計数字により計算したものである。
- 3) 上記データは雑誌『中国法律人』第1期58頁掲載の「刑法306条是惡法還是良法」および中国律師網2004年11月30日掲載の「25年，突飛猛進的北京律師事業 - 北京律師行業發展回顧」の関連データにより計算したものである。
- 4) 杜培武事件は1998年4月に発生した。杜は当地公安機関の警察官であったが、その妻が他人に殺害された後、当地公安機関は杜を妻殺害容疑で立件し捜査を行った。その間杜培武に対し拷問自白強要等多くの違法な尋問手法を用い、杜本人に妻殺害の事実を認めさせたが、その後ないし出庭審理で、杜とその弁護士（弁護士）はいずれも犯罪事実を否認し、控訴側の提出した証拠に対し全面的に質疑を行った。しかし、一審、二審裁判所はいずれも杜培武の殺人罪成立を認定し、二審裁判所は一審裁判所の死刑即時執行を死刑二年執行延期付きに改めた。2000年6月に杜の妻を殺害した真犯人が逮捕されてはじめて、裁判所は杜培武無罪と判決を変更し彼を釈放した。事件の詳細については、『正義的訴求』（中国法律出版社、2003年）参照。
- 5) 弁護の概念、職務については、顧永忠「從審判中的弁護走向偵查中的弁護」（樊崇義主編『訴訟法學研究』第七卷，中国檢察出版社，2004年），陳瑞華「從刑事弁護兩種形態看法律價值取向」（『中国法律人』第1期）参照。
- 6) 候曉焱等「刑事審前程序獲得律師幫助權之實証研究」（陳衛東主編『“三R”視角下的律師法制建設』211頁，中国檢察出版社，2004年）参照。
- 7) 候曉焱等「刑事審前程序獲得律師幫助權之實証研究」（陳衛東主編『“三R”視角下的律師法制建設』211頁，中国檢察出版社，2004年）参照。
- 8) 同前注。
- 9) 同前注。
- 10) 上記データは、筆者が中国司法部所屬の法律援助中心で調査を行った際に得たものである。
- 11) 学界ではかつて無期懲役を生命刑よりも「残忍」と考える学者がいた。そのため、中国では前世紀50年代、60年代に、無期懲役を廃止し死刑を存置させるべきであると主張した学者がいた。
- 12) 陳光中主編『審判公正問題研究』（中国政法大学出版社，2004年）39頁。
- 13) 同事件の具体的な内容については、王工編『中国律師涉案実録』（群衆出版社，2001年）126頁参照。