
弁護権保障と国際人権

—刑事手続における法律扶助理念の展開—

岡田悦典

南山大学教授

1 はじめに

刑事手続において弁護権は極めて重要な権利である。なぜなら、わが国の憲法 37 条 3 項に弁護人の援助を受ける権利が保障され、さらに、身柄拘束された者に対しても同権利が憲法 34 条にて保障されるからである。つまり、憲法の 2 つの条文を使って、弁護権が規定されている。そして、刑事手続では捜査段階から公判段階、上訴段階に至るまで、被疑者・被告人に弁護権が保障される。もちろん、弁護人が形式的に付くだけでは、被疑者・被告人にとって意味がないので、権利は実質的に保障されなければならないと解釈される（有効な弁護を受ける権利の保障、以下「弁護権の実質的な保障」とする）¹。したがって、弁護人は実質的な役割を果たす必要がある。

また、現実には、国選弁護制度のような制度的保障がなくしては、権利は絵に描いた餅に等しい。そこで憲法 37 条 3 項で、被告人に対して国選弁護制度が保障されている。さらに、21 世紀に入り、2004 年刑事訴訟法改正によって被疑者国選弁護制度が導入され、2016 年刑事訴訟法改正に

1 弁護権の表記については、弁護人依頼権、弁護人の援助を受ける権利などと様々に表記することができる。本稿はこれを「弁護権」と表記し、これを実質的に保障する意味での有効な弁護を受ける権利、効果的な弁護を受ける権利を「弁護権の実質的な保障」と統一的に表記することとする。

よって全勾留事件に被疑者国選弁護制度が拡充された。

一見すると、わが国の弁護権保障は十分に発展してきたように見える。実際に被疑者段階の弁護権保障は進展した。一方で、刑事訴訟法の分野でも国際人権の領域は少なからず注目されてきた²。そして同分野では、21世紀に入り弁護権保障に新たな展開が見られる。それらを眺めると、わが国の弁護権保障の現状は、いまだ発展途上にあると思われるところが、依然として多いように見受けられる。

そこで本稿は、弁護権保障をめぐる国際人権基準の動向と到達点を考察し、わが国の弁護権保障の課題を明らかにしたい。

2 弁護権保障の普遍的価値

(1) 刑事手続における独自性と普遍性

刑事訴訟法は、犯罪と刑罰を規律する刑法と同様に、その国のあり方を示す根本的な法律である。特に、現代において手続に関する考え方が益々重視されるようになると、刑事訴訟法のあり方が、その国の重要問題となりうるのである。

一方、刑事手続のあり方をめぐっては、その国の価値、文化が反映することも否定できない。例えば、素人が司法に参加する形態を考えてみると明らかである。周知の通り陪審制を採用する国があれば、参審制を採用する国もある。さらに、わが国のように、裁判員制度という独自の制度を採用する国もある。陪審制の中でも、陪審員の数が異なる場合もあれば、評決の際に多数決制を採用するのか、全員一致制を採用するのかの違いがあり、また多数決制においても有罪を決する票数の割合に違いがあったりする。その国がいかなる市民参加形態をなぜ採用するのか、明確な根拠を説明することも実は難しい。単にその国の歴史であると回答されることも想

2 国際人権法を意識した刑事手続の研究として、未決拘禁制度との関連で、水谷規男『未決拘禁とその代替処分』73-122頁（日本評論社、2017年）、公正な裁判を受ける権利について、水野陽一『公正な裁判原則の研究』（成文堂、2019年）などがある。刑事法分野における国際人権基準のまとまった研究としては、宮崎繁樹ほか編『国際人権基準による刑事手続ハンドブック』（青峰社、1991年）、北村泰三・山口直也編『弁護のための国際人権法』（現代人文社、2002年）などがある。

像に難くない。

わが国の刑事訴訟法は、歴史的にはフランス法、そしてドイツ法が継受され、第二次世界大戦後の現行刑事訴訟法の制定に際しては、アメリカ法の影響を受けた。理論面ではフランス法、ドイツ法、英米法の影響を受けて組み立てられて今日に至り、ある種混在している。しかし、現在ではもっぱら当事者主義を基調として理論構成され、運用も当事者主義である。理念型としては当事者主義を基調とする英米の刑事手続に近いと言ってもよいが、個々の手続には異なる部分も多い。そのため日本の刑事手続は、かつて「精密司法」³と称されたり、「恩恵的パターンリズム (Benevolent Paternalism)」⁴に基づくものと特徴づけられたりした。

確かに、法制度にはその国の歴史、文化が影響するものである。その国の実情に合わない制度は、いずれ破綻する運命となりがちである。しかし、重要な手続理念、個人の権利や尊厳の問題は、普遍的価値を持つものでもある。特に刑事手続は、理念や権利が多数関わり、個人の権利が直接的かつ具体的に現れる場面である。したがって、一国の刑事手続のあり方を考える場合には、その国の独自の側面と同時に、普遍的側面を明瞭に認識する必要がある。つまり、刑事手続の独自性と普遍性の二つの側面を検討し、普遍的価値を持つものを刑事手続の中に組み込むことが求められるのである。

それでは、その普遍的価値とは具体的に何を意味するのであろうか。その拠り所は、わが国の憲法上の権利であり、また国際的に生成してきた国際人権基準に基づく考え方である。中でも弁護権保障は、その中心的役割を演ずるものと言える。なぜなら、刑事手続における被疑者・被告人の諸権利を保障するためには、弁護人が必要であり、弁護人がいるからこそ、これらの諸権利を守ることができるからである。

(2) 国際人権基準における弁護権保障

国際人権法では、「市民的及び政治的権利に関する国際規約 (自由権規

3 松尾浩也『刑事訴訟法・上』16頁(弘文堂、補訂第二版、1987年)参照。

4 See Daniel H. Foote, *The Benevolent Paternalism of Japanese Criminal Justice*, 80 Calif. L. Rev. 317 (1992).

約)」14条3項で、「すべての者は、その刑事上の罪の決定について、十分平等に、少なくとも次の保障を受ける権利を有する」として、次のように規定する。

(b) 防禦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人と連絡すること。

(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人を通じて、防禦すること。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。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。

国際連合（以下、国連とする）による自由権規約は、「国内法としての自力執行力を有する条約である」として、弁護権保障が争われた裁判例でも尊重され、適用される⁵。しかし、規定はあくまでも弁護人が付くこと、制度的保障があることを文言上明記しているのみである。とはいえ、そのような文言に拘泥する意味はなく、そうだとすれば、それはむしろ弊害ですらある。したがって、その意味するところをさらに弁護権の実質的な保障に向けて、発展を遂げるべく準則等が生成されるのは、必然であった。

例えば、国連人権委員会のゼネラルコメント⁶は、規定の解釈を明らかにしている。弁護権に関しては、自由権規約14条3項(b)の規定を、公正な裁判の保障及び武器対等の原則の適用にとって重要な要素であるとし(para.32)、「十分な便益」とは、「文書その他の証拠へのアクセスを含む」と解釈する(para.33)。弁護人と連絡する権利は、「迅速に弁護人とアクセスする」こと、「依頼者と内密に面会すること」「弁護人は制約や圧

5 接見の際にビデオテープの再生を申し入れたところ、このことを理由に接見を不許可としたことが争われた国賠訴訟である、大阪地判平成16・3・9判時1858・79、判タ1155・185などがある。

6 See HUMAN RIGHTS COMMITTEE, GENERAL COMMENT No.32, ARTICLE 14: RIGHT TO EQUALITY BEFORE COURTS AND TRIBUNALS AND TO A FAIR TRIAL, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, paras 32-34, 38, available at <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> (accessed 25 October 2021).

力等なく職業倫理に従って助言・代理すること」と解釈する (para.34)。さらに、14条3項 (d) の無料で弁護を受ける権利につき、「資格ある官憲に選任された弁護人は被疑者・被告人の代理において有効 (effective) でなければならない」とし、さらに、「裁判所その他の官憲は、選任された弁護人 (appointed lawyers) が有効に行うべき仕事の遂行を妨げた場合には、規定違反である」としている (para.38)。

また、国際準則の中で「弁護士の役割に関する基本原則」(国連・1990年採択)も重要な指針である。すなわち、すべての人に刑事司法のあらゆる段階で弁護人の援助を求める権利があること(原則1)、弁護人への効果的で平等なアクセスがすべての人に得られるよう、能率的な手続と機能的な機構を確保すること(原則2)、貧困者などに政府は十分な資金その他の手段を確保しなければならないこと(原則3)、政府及び職能団体は、弁護人の重要な役割を知らしめるべく責務があること(原則4)、被拘禁者、犯罪の被疑者とされた者すべてに対して、弁護権が告知されるよう政府には責務があること(原則5)、司法の利益のため必要がある場合には、自ら弁護人を選任できない者に、効果的な弁護人を持つ権利を保障すること(原則6)、逮捕・拘禁等された者に、遅くとも48時間以内に弁護人とアクセスすることを保障すること(原則7)、逮捕・拘禁等された者が弁護人の訪問を受け、秘密かつ十分な相談の機会と時間と便益を保障されること(原則8)、その他弁護士の教育・訓練、義務と責任など、多くの原則が示されている⁷。また、ヨーロッパ人権条約6条3項(c)が、「無料で弁護人の援助を受ける権利」を保障し、その解釈をめぐる判例法の蓄積もある⁸。

これらの中で、少なくとも自由権規約14条3項(b)(d)の骨格として、①弁護権の実質的な保障、②拘禁後速やかに権利が保障されること、③法律扶助あるいは国選弁護制度のような制度によって、無料で弁護を受ける権利が保障されるということが、共通の理解として、謳われていたと

7 宮崎ほか編・前掲注2、571-73頁。

8 2000年初頭までの分析については、岡田悦典「国際人権法における弁護人の援助を受ける権利—欧州人権裁判所における事例の分析を中心として」北村・山口編・前掲注2、30-39頁、最近の研究として水野・前掲注2、64-68頁参照。

言える⁹。もっとも最近では、弁護権保障の発展過程においては、より豊富な内容が生成、蓄積され、刑事手続全体にわたって保障すべく、まさに総合的に検証し、上記三つの骨格を、より詳細に発展させようとしている。この大きなうねりは、例えば、アメリカ合衆国など各国の刑事手続の発展においても、程度の相違はあれども、基本的には同じ内容と方向性にあるものと言うことができる¹⁰。つまり、弁護権はあらゆる権利保障の基盤的権利であるからこそ、国際人権基準において、その普遍的内容が潤沢になりつつある。

(3) 最近の弁護権保障をめぐる国際人権基準の動向

弁護権保障の普遍的価値としての「到達点」が⁸、2012年12月に採択された、国連・刑事司法における法律扶助へのアクセスに関する原則・指針 (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems) である (以下、「国連刑事法律扶助原則・指針」とする)¹¹。さらにその後、国連は、2015年に持続可能な開発目標 (Sustainable Development Goals) を採択し¹²、その16.3で「法の支配を国内及び国際レベルで推進し、すべての人々のための平等な司法へのアク

9 岡田・前掲注8、29-30頁。

10 日英米の具体的な比較法による弁護権保障のあり方と展望に関する分析を行い、同様の視点で、一定のあり方を示した研究として、岡田悦典『被疑者弁護権の研究』(日本評論社、2001年)参照。また、有効な弁護を受ける権利を保障するための、総合的なあり方を論ずるものとして、同「有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度」刑法雑誌42巻2号129頁以下(2003年)参照。

11 「国連刑事法律扶助原則・指針」については、久岡康成「法律扶助EU指令と2012年国連総会決議及び法律援助国連原則・指針—被疑者・被告人・被拘禁者の権利の検討の視点から」香川法学37巻1・2号67頁以下(2017年)に、詳細な分析があり、全文が翻訳されている。また、別の翻訳としては、司法アクセス推進協会仮訳「添付資料 (Annex) : 刑事司法制度における法律扶助へのアクセスに関する国際連合の原則及びガイドライン」が⁸、日本弁護士連合会・国際人権ライブラリーのホームページ (<https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library.html>) より参照可能である (参照日2021年9月5日)。原文については、See UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, UNITED NATIONS PRINCIPLES AND GUIDELINES ON ACCESS TO LEGAL AID IN CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS (United Nations, 2013), available at https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf (accessed 25 October 2021) .

12 その紹介については、小川政治「SDGsと弁護士の役割」自由と正義70巻2号20-22頁(2019年)参照。

セスを確保する」ことを謳った¹³。そして、2015年の第13回国連犯罪防止刑事司法会議で採択された宣言（ドーハ宣言）では、5（c）で、「効果的な法律扶助へのアクセスを拡大するための法律扶助政策の検証と改善をすること」¹⁴が、取り上げられた¹⁵。さらに、2020年の第14回国連犯罪防止刑事司法会議で採択された宣言（京都宣言）では、次のように取り上げられた¹⁶。

「国連刑事法律扶助原則・指針における関連規定、刑事司法プロセスにおける法律扶助サービスの質を確保する国連薬物犯罪事務所のツール及びその他の関連するツールを、実際に適用することを促進することによって、また、ガイダンスツールの発展並びに法律扶助へのアクセスに関するデータの収集及び共有を奨励することによって、さらには、情報及び最良の実践例を交換し、執務を遂行する上で相互支援するために、法律扶助提供者の専門化されたネットワークを発展させることによって、十分な手段がない人、あるいは司法の利益から必要とされるときに、時宜に応じた、効果的で十分な財源のある（resourced）入手しやすい（affordable）法律扶助を確保し、その扶助の利用可能性についての認識を向上させるための手段をとること」¹⁷

13 国連の「持続可能な開発目標」については<https://www.un.org/sustainabledevelopment/>より参照可能である（参照日 2021年9月13日）。

14 See UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, DOHA DECLARATION ON INTEGRATING CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE INTO THE WIDER UNITED NATIONS AGENDA TO ADDRESS SOCIAL AND ECONOMIC CHALLENGES AND TO PROMOTE THE RULE OF LAW AT THE NATIONAL AND INTERNATIONAL LEVELS, AND PUBLIC PARTICIPATION (United Nations, 2021), available at https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504151_English.pdf (accessed 25 October 2021).

15 近年のこれらの動向については、高平奇恵「刑事手続における司法アクセス」自由と正義 70巻2号 23-25頁（2019年）参照。

16 See UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, KYOTO DECLARATION ON ADVANCING CRIME PREVENTION, CRIMINAL JUSTICE AND THE RULE OF LAW: TOWARDS THE ACHIEVEMENT OF THE 2030 AGENDA FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (United Nations, available at https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_30/Kyoto_Declaration_V2102815.pdf (accessed 25 October 2021).

17 *Id.* para 49.

この中で取り上げられる「国連刑事法律扶助原則・指針」では、「司法へのアクセス (Access to Justice)」という視点から、「刑事司法における法律扶助」の進展が目指されている。ここで言われている刑事司法手続における法律扶助へのアクセス (Access to legal aid) の担い手は、わが国で言えば、もっぱら弁護士による弁護人である。そして、その助言を受ける権利が、刑事手続では被疑者・被告人にあるが、自分で費用を支払うことができなければ、その権利を享受することができない。そのため、費用を国が負担して「扶助する」というのが、ここで言う法律扶助である。そのような負担を国がすることによって、正義の実現が目指されている。

ここで、法律扶助の取組みの内実は、法律扶助という概念をどのように位置づけるのか厳密な整理は必要であるものの、わが国では、憲法で保障される弁護権保障の実質的保障、特にそれを無料で被疑者・被告人に保障するという意味に等しい。もっとも、法律扶助の提供者は、わが国も含めて多くは、法律専門家の弁護人 (弁護士) であるが、国によっては、それ以外の主体も考えられなくはない。そこで、「国連刑事法律扶助原則・指針」では、「法律扶助提供者 (Legal aid provider)」と表現されているのであろう。そして、概念をわが国に当てはめて考える場合には、法律扶助提供者は弁護人であり、法律扶助は、わが国では、現在では国選弁護制度によって、具体的に実現していることとなる (ただし、わが国においても、国選弁護制度の形態でなければならない、という意味ではない)。そこで、以下では、特に問題がない場合には、弁護人による弁護権の実質的な保障という意味で、その内容を整理し、特に、「国連刑事法律扶助原則・指針」の内容を具体的に明らかにする場合には、必要に応じて、国選弁護制度などの無料の弁護権保障のことを「法律扶助」とし、国選弁護人などの弁護人を「法律扶助提供者」と示す。

ところで弁護権保障は、前述した通り、弁護人が付けばよい、あるいは国選弁護制度として保障すればよい、というだけではない。国選弁護制度などの制度的枠組みが十分に作られているのか、具体的に選任される弁護人が実質的に弁護活動を行っているのか、弁護権を制約する刑事手続の不備があるのかが問題となりうる。さらには、弁護人を担う弁護士養成のための仕組みは十分か、司法制度のその他の担い手の弁護権に関する理解は十

分かなど、刑事訴訟法の分野だけの問題ではなく、法曹養成制度、司法制度、弁護士倫理など、多方面から広く総合的に検討されるべきものである。

「国連刑事法律扶助原則・指針」については、その具体的な規定内容だけでなく、いくつかの解説書や実現に向けての提案などもなされている。それらを詳細に見ると、まさにこのような総合的な視点に立って、弁護権の実質的な保障に向けた内容が含まれている。ゆえに、この国際人権基準の最近の動向は、弁護権の実質的な保障における一つの「到達点」と評価することができるのである。

3 刑事手続における「法律扶助」に関する国際人権基準の発展

(1) 意義

「国連刑事法律扶助原則・指針」が扱う内容は豊富である。もっとも、その基本的理念は刑事法律扶助が公正な手続を実現し、権利行使及び権利保護にとっての基本的要素であるというのが、その認識の原点にある¹⁸。

弁護権保障の発展の歴史は刑事訴訟の歴史であるとまで言われるが、その発展形態は、①被疑者・被告人に弁護権を保障する、②国の費用で弁護権を保障する（国選弁護制度などの刑事弁護制度の確立）、③弁護権を実質的に保障する、④国の費用で弁護権を実質的に保障する（刑事弁護制度の整備・充実）、の4段階に分析することができる。①は弁護権保障を形式的に権利として付与するのみで、現在においては、弁護権保障については、主に第2段階以降の展開が注目されなければならない。そして、第3段階については、例えば、アメリカ合衆国では、有効な弁護を受ける権利（Right to effective counsel）として明確にアメリカ合衆国憲法修正6条に由来して保障され¹⁹、イングランド・ウェールズでは、「十分な助言（adequate advice）」の提供として、議論されたりしている。わが国でも、

18 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, HANDBOOK ON ENSURING QUALITY OF LEGAL AID SERVICES IN CRIMINAL JUSTICE PROCESSES: PRACTICAL GUIDANCE AND PROMISING PRACTICES, *Preface*, vii (United Nations, 2020), available at https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_Ensuring_Quality_Legal_Aid_Services.pdf (accessed 25 October 2021).

19 See *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

最高裁判例は第3段階の権利保障を明らかにしている²⁰。

しかし、第4段階に至っては、例えばアメリカ合衆国でも、制度的不備が指摘され、その結果、有効な弁護を受ける権利が現実に保障されていないと批判にさらされ続けている。また、第2段階と第4段階については、制度的仕組みの確立、整備の問題である。この制度は国の費用で保障されるべきものである。実際に権利を保障したとしても、国の費用によって国選弁護制度などの制度的枠組みが保障されなければ、その権利はないに等しい（すなわち、弁護人による援助を被疑者・被告人は受けることができないこととなる）。したがって、制度的仕組みのための財政的基盤の整備は不可欠であり、それは弁護権を実質的に保障する決定的視点と位置づけなければならず、権利を保障するための「国の責務」が明確に認識されなければならないのである。まさに、この視点を強調するのが、「国連刑事法律扶助原則・指針」であって（原則2）、それをより分かりやすく表現しているのが、刑事司法制度における「法律扶助へのアクセス」であると言ってよい。

(2) 国連刑事法律扶助原則の特徴

表1は、「国連刑事法律扶助原則・指針」における「原則」（以下、国連刑事法律扶助原則を「原則」、同指針を「指針」と表記する。なお、ナカグロの後に付与される数字は、原則の中に示される条項数である）を、弁護権の発展段階に沿ってまとめたものである²¹。弁護権保障において重要な柱は、権利を付与するだけではなく、権利保障における「国の責務」である（原則2）。また、第1段階における「付与すること」については、逮捕段階からの早期付与が、国の責務であるとともに、特に強調されるべき重要な柱である（原則3）。国の責務が重要であるとともに、弁護人は被疑者・被告人のために実質的に活動することが求められる。したがって、手続が整備されなければならず（原則7・28）、「法律扶助提供者の独

20 最大判平成11・3・24民集53・3・514は、憲法34条の弁護権を「被疑者に対し、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持つことを実質的に保障しているものと解すべきである」（傍点筆者付記）としている。

21 なお、表1及び以降の本文中の「原則」及び「指針」の日本語訳については、概ね、司法アクセス推進協会仮訳・前掲注11に依拠した。

表1 主な国連刑事法律扶助原則の構造

弁護権の発展過程

	第1段階 弁護権保障	第2段階 国の費用による弁護権保障	第3段階 弁護権の実質的保障	第4段階 国の費用による実質的な弁護権保障 (刑事弁護制度の整備・充実)
国の責務(原則2)		15 法律扶助の提供が国の義務であり、かつ責任である。		15 国は、アクセスしやすく、効果的で持続可能かつ信頼できる包括的な法律扶助制度を保障すべきである。15 国は、法律扶助制度に必要な人的・財政的資源を提供すべきである。
犯罪の被疑者又は被告人への法律扶助(原則3)	20 国は逮捕・拘禁された者、被疑者・被告人に対して保障すべきである。	23 法律扶助へのアクセスを提供するのは警察官、検察官及び裁判官の責任である。		
迅速かつ効果的な法律扶助の提供(原則7)	28 「法律扶助提供者へのアクセスが妨げられないこと」「コミュニケーションの秘密」の保障	27 国は、刑事司法手続の全段階において、効果的な法律扶助が迅速に提供されることを保障すべきである。	28 「事件ファイルへのアクセス」「防禦のための十分な時間と便益」の保障	
告知される権利(原則8)		29 国による取調べ前、自由はく奪時の法律扶助の権利告知義務。 30 国による法律扶助サービスの無償及びアクセスの告知義務		
法律扶助提供者の独立性(原則12)	36 国からの自由・独立性の保障			
法律扶助提供者の質的向上と倫理規範の確立(原則13)			38 懲戒請求は、専門家倫理規程に基づき公正な機関のもとで迅速に調査・審査され、司法審査の対象となるべきである。	37 国は活動に応じた教育、トレーニング、スキル及び経験を保持するためのメカニズムを確立すべきである。

(注記：表の項目における左上の冒頭の数字は、原則の中で示されている条項の数字である)

立性」(原則12)、法律扶助提供者の質的向上と倫理規範の確立(原則13)と、より総合的視点、すなわち手続や法曹制度全体からの視点も求められる。

「原則」は、権利はあっても、人々がその権利を十分に認識しないと、権利保障の意味は薄れていくことを意識する。人々は、権利保障のために司法制度の仕組みについても知る必要がある。そして犯罪についても同様である。犯罪を十分に知ることが犯罪予防の第一歩になるからである。そこで、原則2・17、18、19は、社会に対する国の責務を明記し、人々の知識を高めるべきことを強調する。

また、「原則」は、特別な対象についても敢えて明記するところに、もう一つの特徴がある。すなわち、子ども(原則2・22)、犯罪被害者(原則4・24)、証人(原則5・25)についてである。

さらに「原則」は、差別がないこと(原則6)、法律扶助へのアクセスの公平性(原則10)を明記する。原則10・32は、特に「法律扶助への実質的なアクセスを保障する特別な施策が講ぜられ」「ジェンダーへの配慮、年齢への適合を含むこうした人々の特別なニーズに対応すべき」とする。そして、原則10・33は、遠隔地、経済的、社会的に不利な地域への法律扶助の提供について、国の責務を明確にする。これら平等の理念は、弁護権保障にとって、核となる理念である。

また、国は、弁護士団体、大学、民間組織などに対して「法律扶助の実施に貢献していることを認め、これを奨励すべきである」(原則14・40)とする。国の責務といっても、その担い手は様々である。これらと国との連携(パートナーシップ)が、弁護権保障には不可欠であるということを示唆するのである。

(3) 国連刑事法律扶助指針の特徴

「原則」に付随して18もの「指針」も、大きな存在である。「原則」に即応して、被害者(指針7)、証人(指針8)、女性(指針9)、子ども(指針10)について、それぞれ指針を示しているところも、示唆深い。また、「指針」が強調するのは、裁判所段階(指針5)、判決確定後の段階(指針6)だけではなく、手続の早期段階について(指針3)、その中で

も、特に公訴提起前の逮捕・勾留段階における法律扶助の提供について、特別に、指針を提供しているところが注目されよう（指針4）。

また、注目すべきところは、全国的な法律扶助制度（Nationwide legal aid system）（指針11）の推進である。すなわち、刑事手続全体に制度を普及させるだけではなく、国、警察、裁判所、弁護士会などのすべての機関がこれに関与し、あらゆる人々に法律扶助が行きわたることが目指されている。また「指針」は、効果的な制度であることを監督するための部署を、設置すべきであるとする。

さらに「指針」は、全国的な法律扶助制度の財政基盤（funding）（指針12）も明らかにする。そして「指針」は、具体的に、国の施策として資金を提供し、特に検察と法律扶助機関との間に均衡的な資金配分を確保することを明記する。また、法律扶助提供者の質的向上のための規則と監督（指針15）の必要性を明らかにし、職業倫理規範の確立、法律扶助提供者の資格確立、公平かつ適切な監督制度の確立を指摘する。パートナーシップの促進（指針16）、調査・情報共有の推進（指針17）など、わが国においてもあまり進んでいるとは思われない指摘もあり、絶えず継続的にチェックされるべき項目は、数多い。

「指針」を眺めると、わが国においては、特に財政基盤の確立（指針12）や全国的な制度の確立（指針11）が、継続的に検証されるべきところであると思われる。また「指針」により、わが国の法曹制度のもとで弁護人の質的向上も継続的に検証されるべきであることが、動機づけられるであろう。

(4) 早期弁護と弁護の質的向上

以上のように、「原則」と「指針」は、弁護権の実質的な保障に向けた、一つの総合的な到達点を示しており、権利の確立だけではなく、国の責務、権利を支える刑事弁護制度、さらには司法制度、社会のあり方に言及するなど、あるべき方向性を示している。そしてそのもとで、詳細な解説が公表されていることも、注目されるべきであろう。

また、早期弁護についての解説も、特別に、公表されている。その扱う内容は多岐にわたるので、ここでそれを詳らかに取り上げることは不可能

に近い。しかし、重要な論点を扱っており、到達点の一つの目玉であると言ってよいので、その内容をまずは取り上げるべきであろう。

1) 早期弁護理念の強調

『刑事司法手続における法律扶助への早期アクセス (Early Access to Legal Aid in Criminal Justice Processes)』²² (以下、『早期アクセスの解説』とする)によると、その意義が次のように強調される。すなわち、①逮捕・勾留の初期段階は被逮捕者などにとって決定的であること、②刑事司法制度全体の有効性、効率性にとって決定的であること、そして、③公正な裁判 (fair trial) と法の支配 (rule of law) を保障する上での「鍵」であること、とする²³。『早期アクセスの解説』は、早期アクセスが虐待、脅迫、拷問から保護することとなり²⁴、権利を保護することに繋がるばかりではなく²⁵、幅広い利益に繋がることを指摘する。すなわち、社会や国家にとって恩恵を提供し、公正かつ効果的な刑事司法制度を実現すると強調する²⁶。このような考え方は、広く弁護権の実質的な保障を推奨する、基本的な考え方と言ってもよいであろう。

次に制度の枠組みについても、『早期アクセスの解説』は、次のように指摘する。第一に、その対象範囲が、広く設定されていることである。すなわち、対象とされる者は、貧困かどうかを判断する資力テストを課されることなく、「拘禁刑ないし死刑が科され得る犯罪の被疑者あるいは告発された者である。これら犯罪を疑われた者が、逮捕されているか、ないしは拘禁されているかどうかに関係なく、捜査の下に置かれた時から、権利は適用され、刑事司法手続の全段階に継続する」とする。また、「拘禁刑が科されえない犯罪で逮捕、ないしは拘禁された者については、状況の緊急性によって、逮捕、ないしは拘禁が正当化されるときに、対象となる」。

22 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, EARLY ACCESS TO LEGAL AID IN CRIMINAL JUSTICE PROCESSES: A HANDBOOK FOR POLICYMAKERS AND PRACTITIONERS (United Nations, 2014), available at https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Early_access_to_legal_aid_eBook.pdf (accessed 25 October 2021).

23 *Id.* at 1-2.

24 *Id.* at 12.

25 *Id.* at 13.

26 *Id.* at 26.

「そして、このことは、逮捕中の場合、逮捕に至るまでの場合、そして、公判前拘禁の判断をするために法廷に出廷したときのことを含む」²⁷⁾とする。

中でも逮捕・告発された者が、主な保護の対象である。そこで、法律扶助への早期アクセスにおいては、取調べの際の法律扶助提供者の立会いが保障されるべきであると指摘される²⁸⁾。さらに、警察その他の官憲に対し、できる限り速やかに法律扶助提供者に接触する適当な手段を踏むことを義務づけるべきである、とする²⁹⁾。そして、警察・官憲に対して、アクセスへの不当な干渉や恣意的な制限をしないことを義務づけるべきであるとする³⁰⁾。

また『早期アクセスの解説』は、権利行使に至るまでのプロセスを記録することも提言する。すなわち、警察と被疑者との最初の接触時刻、逮捕・拘禁の時刻、逮捕者の名前、被疑者の名前、権利告知の時間、方法、告知に対する被疑者の判断、権利放棄の場合の任意性、権利行使の場合の官憲の対応とその時刻、法律扶助提供者の到着時刻、接見開始及び終了時刻、取調べの開始時刻と時間などの記録化を指摘する³¹⁾。

さらに『早期アクセスの解説』は、法律扶助を提供する制度的枠組みについても論ずる。すなわち、まず、十分な資金の割り当てが立法によって担保されるべきであることを明示する³²⁾。そして、逮捕・拘禁された者に対しては、資力テストを設けることなく、法律扶助が付与されることが「通常」であるとし、かりに何らかのテストを設けるとしても、遅滞なく判断されるべきことを指摘する³³⁾。

『早期アクセスの解説』は、制度的枠組みについても、「時間に敏感な」場合であるから³⁴⁾、呼出し (call in) 型、滞在 (embedded) 型、訪問

27 *Id.* at 46.

28 *Id.* at 50.

29 *Id.* at 56.

30 *Id.* at 57.

31 *Id.* at 60.

32 *Id.* at 65.

33 *Id.* at 68.

34 *Id.* at 69.

(visiting) 型の3類型を長所、短所を交えながら紹介している。呼出し型は、日本でも実践されている当番弁護士制度であり、滞在型の場合には、連絡による遅延を避けるという長所であろう。訪問型は定期的に法律扶助提供者が訪問するというものである³⁵。もっとも『早期アクセスの解説』は、どの制度がよいかを明確に示しているわけではない。

さらに、法律扶助提供者の義務についても、『早期アクセスの解説』は明らかにする。①迅速な対応、②情報収集、③官憲の違法行為に対する監視など、法律扶助提供者の役割が明示されるが³⁶、特に、被疑者に対する助言のあり方が、詳細に論じられている。それによると、警察その他の官憲による取調べの前、取調べ中、そして取調べ後について、明らかにする。したがって、早期弁護の推進により、取調べ中の弁護にはどのような役割があるのか細かい議論はあるものの、当然の権利行使の一つという意識が、もはや、前面に出ていると言ってよいであろう³⁷。

2) 弁護の質的保障の推奨

一方、『刑事司法手続における法律扶助の質を確保するためのハンドブック (Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services in Criminal Justice Processes)』は、すでに言及した原則の様々な視点を解説するが、特に、制度的枠組みに関する言及、すなわち、表1の第4段階の部分に特徴があると言えよう。そのために、「財源の利用可能性は、質のある法律扶助に対する平等のアクセスを達成するために決定的である」³⁸とし、十分な数の法律扶助提供者が必要であり、また法学教育が重要であると説く³⁹。

制度の形態として、パブリック・ディフェンダー制度 (国が一定の弁護士を専門に雇用して、オフィスを構築するという形態)、個人弁護士をベ

35 *Id.* at 70-73.

36 *Id.* at 91-97.

37 *Id.* at 97-100. 例えば、取調べ中には、①取調べ戦術に注意すること、②取調官の合法でかつ正当な振る舞いを確保すること、③依頼者が不公正ないし違法に質問され、あるいは振る舞われないように保護すること、④依頼者が言いたいことを言えるように確保すること、また、黙秘したい場合には黙秘するように確保すること、⑤取調べが正確に記録されるように確保し、取調官によって要約が作成される場合には、依頼者になされた質問と依頼者の応答が正確に要約に反映されていることを確保すること、としている。*Id.* at 98.

38 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *supra* note 18, at 21.

39 *Id.* at 22.

ースとした制度（わが国にある国選弁護制度やイングランド・ウェールズで実践されている契約弁護制度）、パラリーガルによる制度、法律扶助センターによる制度、さらには大学のクリニックによる制度に言及している。中でも、アメリカ合衆国で発展していったパブリック・ディフェンダー制度の形態が、今では世界各国にかなり流布していることを解説し、「パブリック・ディフェンダーが検察官と同じ地位及び報酬を享受している国では、サービスの質は一般的にはより高いものと考えられる」と、その制度的形態を評価している⁴⁰。

ただ、どのような制度的枠組みであったとしても、その実質が機能していないと、質のある法律扶助は提供できない。そこで制度的基準として、①適切な質の良いスタッフの雇用、②法律扶助提供者の待遇（給与、年金、賞与など）、③人的な監督とサポート、④研修、⑤事件記録の管理、⑥法律扶助提供者が同時に担当する事件の件数、⑦事件担当の質確保という観点が必要になるとする⁴¹。そして、主な基準として、次の項目を掲げる。①弁護の準備のための十分な時間と施設、②弁護の継続性、③法律扶助提供者への監督と指導、④サービスに対する十分な身分・環境と報酬、⑤案件管理（case management）とテクノロジーの利用、⑥専門家の雇用、⑦法律扶助提供者の選択権が挙げられている⁴²。

結局のところ、「質の確保」ということが重要な目的であるとする、法律扶助提供者の個々の質を確保する方策も検証しなければならない。そこでその視点から、切り込むところにも特色がある。すなわちパフォーマンス基準の重要性が説かれ⁴³、質をいかに評価するのか、ということにもかなり切り込んだ解説がなされている。その手段として、①チェックリスト、②調査、③依頼者インタビュー・満足度調査、④苦情申立ての制度、⑤模擬依頼者の利用、⑥自己評価、⑦第三者評価、⑧スタッフ・監督者による評価、⑨裁判官による評価、⑩ピアレビュー⁴⁴が挙げられているが、その手段は様々であるので、複合的に利用することが指摘されてい

40 *Id.* at 22.

41 *Id.* at 44.

42 *Id.* at 49-56.

43 *Id.* at 79.

44 *Id.* at 93-106.

る⁴⁵。その他、結果に対する評価と、さらには不十分な弁護に対する制裁の可能性（懲戒や登録取消し）についても、言及されている⁴⁶。

4 わが国の国選弁護制度が抱える問題点

(1) 国際人権基準から見たわが国の現状

これらの議論は、弁護権の実質的な保障が、普遍的価値のあるものとして、国際人権基準において形成されていることを示している。しかも、それが多くの国際的難題の一つとして、明確に論じられているのである。

もっとも、その内容は複合的かつ総合的なので、どの要素が自国に欠けているのか、吟味、検証する必要が生じることとなる。例えば、これら到達点においては、どのように法律扶助提供者を選抜、認定していくのか、というところにも関心が寄せられている。しかし、わが国においては、弁護士資格取得のためには厳しい試験と研修を通る必要があり、懲戒手続も整備されている。したがって、あらゆる部分で、一概に、国際基準の乖離を論ずる必要はないであろう。またわが国では、弁護人の独立性も現状は尊重されていると評価してよいので、同様であろう。

しかし、少なくとも国選弁護制度の整備、充実という観点からは、国際人権基準に合致しているかどうか、さらなる検証が必要であるように思われる。確かに、被疑者国選弁護制度が新たに創設され、現在では、全勾留事件に、国選弁護を受ける権利が制度的に保障された。捜査段階に被疑者に弁護士が付くことが当然のものとなり、ここ 20 年で著しく被疑者の弁護権保障は進展したと言えよう。しかし、弁護のための十分な施設の、人的サポート、鑑定に対するサポート、さらには、テクノロジーの利用のためのサポートなどは、訴追側と比較すると、あくまでも個々の弁護人の努力に委ねられているところが多分にある。また、刑事弁護研修などが弁護士会で行われ、質的向上の努力が継続的に行われているが、個々の弁護活動に関する評価システムも、総合的に確立されているわけではない。

45 *Id.* at 93.

46 *Id.* at 106-110.

表2 わが国における国選弁護制度の有無

	公訴提起前		公訴提起後
	逮捕段階	被疑者勾留段階	被告人勾留段階
身柄事件	なし	あり	あり
在宅事件	なし		あり

(2) わが国における早期弁護の課題

またこうしてみると、国際人権基準から見るわが国の弁護権保障の最も喫緊の課題は、早期弁護の実現にあることは言うまでもない。これまで検討してきた内容からすると、少なくとも次の4点を、わが国の課題であると指摘することができる。

第一に、もはや、逮捕段階における弁護権保障、特に国の費用による弁護権の保障は、明確に求められているところである。しかし、わが国では表2に見るように、逮捕段階には国選弁護制度がないというのが現状である。

第二に、国際人権基準からすると、一般的に公訴提起前の捜査段階においては、「身柄が拘束されている」ということが、重要な一つの要素ではある。しかし、国際人権基準の最近の動向は、それに限定しているわけではなく、むしろ、それ以外でも捜査の対象となった時点で、国の費用による弁護権保障を求めている。表2に見るように、わが国では、勾留されていれば被疑者国選弁護制度が保障されるが、そうでないいわゆる在宅事件の場合には、権利があるにもかかわらず制度的保障がない。しかし、例えば、交通事故の加害者となった場合に、在宅のまま後日（しかもかなり時間が経過した後に）、刑事事件として公訴提起されるような例は、珍しくないように思われる。そのような事案では、被疑者は、一旦は捜査機関から捜査の対象となったにもかかわらず、場合によっては弁護人を付けることができず、不安を抱えたまま公訴提起を迎えるといったことが、想像に難くない。勾留されているか否かということだけで、被疑者の地位にこのような不公平が生じる現状は疑問を拭えないばかりか、そのような区分を基礎づける説得的根拠も見出しがたい。

第三に、すでに多くの指摘があるように、逮捕段階に国の費用で弁護人を付けるということだけではなく、弁護人が被疑者取調べに立会うという

ことが、もはや、国際人権基準として形成されているのが現状と言えるであろう。むしろ問題は、弁護人が被疑者取調べにどのように立ち会い、実質的な役割を果たすことができるのかということに、議論の焦点があるとも言える。

第四に、被疑者国選弁護制度における資力テストの存在である。国際人権基準における最近の動向で見てきた通り、資力テストを課すことが早期弁護を実現する障壁となるので、その場合には、基本的には資力テストを課さないということが、明確な共通理解となっている。しかし、わが国の場合には、刑法37条の2第1項で、「被疑者が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないとき」と、被疑者国選弁護を受けることの要件として設定し、同37条の3では「資力申告書を提出しなければならない」（第1項）とする。このことは、国連人権基準が推進する早期弁護の理念と相容れないと思われる。

5 おわりに

刑事手続における弁護権保障を、その発展過程から、近年の国際人権基準の到達点を分析し、わが国の問題点を検証してきた。弁護権は、刑事手続のあり方を考える上で、国際人権基準においても普遍的価値に基づくものとして形成されつつある。その内容は、弁護権保障の発展過程から見ても、必然的な到達点であったと見ることができる。

わが国においても弁護権は、憲法で保障される刑事手続上の権利であるが、国際人権基準の到達点を見据えて、普遍的価値を持つものとして、その実質的な保障に向けて、構成されなければならない。本稿では、その一端を、主に早期弁護、刑事弁護制度の整備・充実という観点から指摘した。

ただし、最も基本的な視点は、「国連刑事法律扶助原則・指針」が述べる法律扶助へのアクセスにおける、「国の責務」を明確にすることにある。具体的な弁護の質の確保には、国の費用による財源が十分にあり、制度的枠組みが充実することによって、初めて十分に達成されるとすら言えるからである。この視点はわが国の問題状況にも、等しく妥当と思われる。