
日本型刑事手続と国際人権法

—弁護士会活動の観点から—

田鎖麻衣子

弁護士・特定非営利活動法人 CrimeInfo 代表

1. はじめに

1988年7月、国際人権（自由権）規約委員会（以下、「自由権規約委員会」ないし単に「委員会」ともいう）により行われた第2回日本政府報告書審査の記録には、次のような記載がある。

「委員会メンバーは、現状において、日本法は様々な法概念の混合で、さらに進化していくと予想される、との印象を抱いた。」¹

その26年後の2014年7月、同委員会による第6回日本政府報告書審査の場では、ある委員がこう発言した。

「1988年以來この委員会の懸念が続いている問題です。[中略] 日本の代用監獄の制度は、世界の他のいかなる地域にも類似のものが無い制度なのです。」²

これらの指摘から想起されるのは、松尾浩也教授による次の有名な一節である。ガラパゴス諸島を訪れたチャールズ・ダーウィンが、「どことも異なる独自の生態系が繁栄しているのを見出し」たことから進化論を構想したというエピソードを引き、こう述べた。「現在の日本刑事訴訟の『成

1 United Nations, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Supp. No.40, A/43/40, 1988, para 632.

2 日本弁護士連合会編『国際人権（自由権）規約第6回日本政府報告書審査の記録—危機に立つ日本の人権』29-30頁（現代人文社、2016）。

功』は、その特異性の点で一種のガラパゴスの状況を混在させているのではないかという懸念が払拭しきれない。』³

自由権規約委員会も早い段階から着目していた、独特の発展形態をとる日本型刑事手続には、21世紀に入って以降、制度・運用の両面において大きな変化があった。その一方で日本政府は、代替収容制度（代用監獄）⁴の廃止、起訴前保釈など起訴前勾留への代替措置の導入、被疑者取調べの時間及び方法の法的規制、被疑者取調べへの弁護人立会いを求める、自由権規約委員会をはじめとする国連機関の勧告を、一貫して拒否してきた⁵。

伊藤正己・元最高裁判事は、1966年に自由権規約が採択された当時、「その詳細な人権の内容に眼をみはるとともに」、「法的拘束力をもつ条約として国をしるものであるから、日本がこれに署名批准した場合の衝撃を思わざるを得なかった」が、その予想はあたらなかった、と述懐している⁶。規約の署名・批准がおよそ衝撃をもたらすものでなかったことについては、五十嵐二葉弁護士も、「日本の刑事法学者、刑事実務家も、88年の自由権規約締約国報告書審査の報道がなされるまでは、自国の刑事人権の国際基準違反についてほとんど関心を持ってこなかったのが事実だ⁷と指摘する。

弁護士が刑事手続と国際人権基準の関心に関心をもち始めて以降の約30年間、「日本型刑事手続と国際人権法」の問題に、日本の弁護士組織、とりわけ日本弁護士連合会はどのようにして関わってきたのか⁸。そしてこの先の弁護士会による刑事手続改革の取組に、国際人権法はどのような役割を果たしうるのか。本稿ではこのようなことを考えてみたい。なお、筆者に与えられたテーマは、“刑事手続上の人権について、日本国憲法と

3 松尾浩也「刑事訴訟の課題」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』7頁（有斐閣、2002）。

4 2006年、刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律の施行に伴い「代用監獄」は「代用刑事施設」となったが、その実質において変わらず、また代用監獄は daiyo kangoku として国際的に通用していることに鑑み、本稿では引用部分を除き「代用監獄」で統一する。

5 田鎖麻衣子「日本型刑事拘禁の課題と国際人権基準」国際人権31号54頁（2020）参照。

6 伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権1号9頁（1990）（芹田健太郎ほか編『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』（信山社、2006）所収、10-11頁）。

7 五十嵐二葉「国際人権法と刑事訴訟法」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法 上巻』221頁（日本評論社、2007）。

国際的な人権保障規定から見た諸問題”であるが、筆者の力量不足により国際人権法との関係に重点を置かせていただく。また、対象は刑事司法全般ではなく刑事手続であるため、人権条約のなかでも刑事手続に関する詳細な規定をもつ自由権規約に絞り、かつ、手続問題とは様相を異にする被収容者（未決・既決）の処遇に関する問題⁹、死刑制度¹⁰及び死刑確定者処遇をめぐる諸問題については扱わないこととお断りする。

2. 刑事手続分野での国際人権活動：弁護士会による取組の開始

(1) 自由権規約批准の影響

実際に、自由権規約の批准によるインパクトを、当時の法律専門家がどのように受け止めていたのか、若干確認してみたい。

自由権規約の採択後、外務省国際連合局は、規約と国内法との問題点について久保田きぬ子教授に研究を依頼した。その結論は、日本国憲法および国内法規には規約のほとんどの条項に対応する規定があり、また対応する法規がない場合も、すべて憲法と国内法の解釈によって満たされる、というものであった¹¹。また、規約のうち、とくに刑事司法にかかわる規定については、批准のなされた1979年時点において、法務省刑事局付検事が、「我が国法制及び実務の運用上B規約上の諸権利は十分に保障されているところであり、むしろそれ以上に保障されている点も多く、特に問題は存しない」¹²と結論付けていた。

こうした認識は、日本政府に特有のものではなかったようである。1976

8 国際人権法領域で、刑事手続を含め、刑事司法関連の問題に取り組む NGO は、弁護士会・日弁連以外にも存在する。しかし、刑事手続全般の問題に関わってきたのはその担い手でもある弁護士であり弁護士会であること、筆者自身も含め、NGO で活動する弁護士は同時に弁護士会の活動にも携わっている場合が多いことから、本稿の対象は弁護士会の取組に絞った。

9 受刑者の拘禁をめぐっては、過去約 20 年の間に、条約機関による勧告の影響とも相まって一定の変化が生じたことにつき、田鎖・前掲注 5）54 頁参照。

10 死刑制度をめぐっても義務的上诉制度や再審など刑事手続に関する重要な問題がある。

11 『国際人権規約の実質条項と国内法との関係について』（国連局社会課、1970）。

12 池田茂穂「国際人権規約と我が国刑事司法規定との関係について」時の法令 1055 号 37 頁（1979）。

年当時、吉川経夫教授は、自由権規約には「刑事上の人権保障に関する規定が数多く含まれている。しかし、今日までのところ、これに関する刑事法研究者の関心はきわめて薄いように見受けられる」¹³としたうえで、規約と国内法規との関係を論じた。その中で、「若干疑義を生ずる」ものとして、裁判所において無料で通訳の援助を受ける権利（規約 14 条 3 項 (f)）を挙げ、訴訟費用の被告人負担について規定する刑事訴訟法・刑事訴訟規則がこれとの抵触を免れず、「手直しを必要とする」と指摘していた¹⁴。しかし、上記以外には、規約 9 条 5 項との関係で被疑者補償制度の充実整備の必要性¹⁵を指摘するほか、特段の問題を認めていない。実際問題として、規約 14 条 3 項 (f) は、今日まで、国内の刑事手続規定が自由権規約に反するという司法判断¹⁶が確立された唯一の点であり続けている¹⁷。

伊藤・元最高裁判事は、「最高裁は、規約の文言が詳細なときでもそれは日本国憲法をこえた人権保障をしているものではなく、規約の諸規定も憲法の保障をやや具体的に示したものであるとの解釈をとって」¹⁸いると指摘したが、これと共通する考え方が、すでに自由権規約の批准前の段階から一般的であったことが窺われる。自由権規約は、当初から、日本の刑事手続に実質的なインパクトを与えるものとは受け止められていなかったのである。

(2) 憲法規定の無力化

もっとも、仮に、「自由権規約上の権利も基本的には憲法上の権利と同旨であり、憲法上合憲であれば規約違反もまたなしという考え方」¹⁹に立ったとしても、人権が十分に保障されるように憲法が解釈されるのであれば

13 吉川経夫「国際人権規約と刑事法」鈴木茂嗣編『平場安治博士還暦祝賀 現代の刑事法学 (上)』427 頁 (有斐閣、1977)。

14 吉川・前掲注 13) 430-431 頁。

15 吉川・前掲注 13) 429 頁。

16 東京高判平成 5 年 2 月 3 日東高刑時報 44 卷 1～12 号 11 頁。

17 「無料で通訳の援助を受ける」という規約 14 条 3 項 (f) により具体的かつ明確に保障された権利すら、容易には認められなかった (前掲注 16) の判決後に出された浦和地決平成 6 年 9 月 1 日判タ 867 号 298 頁参照)。

18 伊藤・前掲注 6) 12-13 頁。

19 薬師寺公夫「国際法学からみた自由権規約の国内実施」芹田ほか編・前掲注 6) 80 頁。

弊害は小さい。だが、現実は違っていた。日本国憲法の刑事上の人権規定は、その多く²⁰がアメリカ合衆国憲法の権利章典の規定に範をとり、明治憲法下での人身の自由に対する過酷な侵害への反省から、諸外国に例をみないほど詳細な規定とされたものであり²¹、現に、新憲法が施行されると、被告人・弁護人らはこれらの規定を拠り所に権利の実現を目指した。その前に立ちはだかったのは最高裁判所であった。

一例として、憲法 37 条 3 項が保障する「弁護人の援助を受ける権利」に関する判例²²を挙げる。日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律（応急措置法）4 条は、現行刑訴法 36 条と同様、被告人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は、裁判所は、被告人の請求により国選弁護人を選任しなければならない旨を規定していたが、被告人に対して請求権を告知する義務を規定していなかった。告知がなかったために国選弁護人の選任を請求せず、よって弁護人を附されなかった被告人は、憲法 34 条前段とともに 37 条 3 項にも違反すると主張した。これに対して大法廷はこう述べた。「所論憲法上の権利は被告人が自ら行使すべきもので裁判所、検察官等は被告人がこの権利を行使する機会を与え、その行使を妨げなければいいのであり、裁判所には被告人に対して国選弁護人の請求権を告知する義務はない、と²³。この判決は応急措置法下の実務に関するものでもあり、「先例としての価値に乏しい」²⁴と厳しく批判された。だが、最高裁はその後、現行刑訴法下の事案においても、憲法 37 条 3 項の弁護人を依頼する権利は「被告人が自ら行使すべきもので裁判所は被告人にこの権利を行使する機会を与え、その行使を妨げなければよい」とするこの判例に、依拠し続けた²⁵。

憲法の刑事人権規定の解釈と研究は、あたかも刑訴法の一領域のように

20 刑事補償に関する第 40 条は、衆議院での審議の際に追加されたものである。

21 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第 7 版』251 頁（岩波書店、2019）。

22 同条の弁護人の援助を受ける権利に関する 1940 年代～2000 年代までの最高裁判例の検討については、田鎖麻衣子「弁護人の効果的な援助を受ける権利」一橋法学 16 卷 2 号 380-413 頁参照。下級審判決も含め弁護人の援助を受ける権利に関する初期の裁判例を網羅的に分析したものとして、松尾浩也『総合判例研究叢書 刑事訴訟法（11）』（有斐閣、1961 年）。

23 最大判昭和 24 年 11 月 30 日刑集 3 卷 11 号 1857 頁。

24 松尾・前掲注 22）78 頁。

取り扱われ、主に刑訴法学者によって担われた²⁶。しかも、当の刑訴法は、憲法とともに生まれ変わることを期待されて登場したにもかかわらず、旧法との連続性を保って運用された。その結果、憲法の刑事人権規定は期待された機能を発揮せず、下位法である刑訴法から憲法の意味内容を説明するといった「逆転」した状況に陥っていた²⁷。松尾教授は、こう指摘している。「曲がりなりにも憲法を通じて受け入れたはずのアメリカ的な法理念が何故無力なのだろうか。[中略] 西欧法の影響を降り注ぐ雨にたとえるなら、薄い透水層の下に堅い岩盤がある。[中略] 刑事裁判は、丹念な取調べによる真実の発見と、被告人による罪責の承認を中核とするという考え方が形成されてから、日本の歴史は二百年、あるいは三百年を經過するのである」²⁸。

こうして、「精密司法」と名づけられた、「手続の適正」よりも「真相の解明」を重視する²⁹という特色をもつ日本の刑事訴訟が、被疑者・被告人の人権保障に冷淡なのは当然であった。「適正手続とは、少年あるいは被疑者・被告人の権利の集積」³⁰とも理解されるものであり、「刑事手続におけるその本質は、個人の自由、とくに被疑者・被告人の自由を守るところに存する。これは、ある程度まで実体的真実の発見と両立しうるけれども、究極においてはこれと矛盾し対立する」³¹ものだからである。

(3) 国際人権活動の開始と展開

弁護士会による国際人権活動が取り組まれるようになった1980年代は、刑事手続に関する二つの大きな取組が開始された時期である。1982年に

25 最二小判昭和26年12月21日刑集5巻13号2604頁、最一小判昭和43年4月18日刑集22巻4号290頁。

26 杉原泰雄『基本的人権と刑事手続』23頁（学陽書房、1980）参照。

27 杉原・前掲注26）24頁。同様の問題意識から、日弁連接見交通権確立実行委員会の調査研究部会において1992年4月から、「憲法学のレベルでの刑事手続を研究すること」が取り組まれ、公表されたその成果が、憲法的刑事手続研究会編『憲法的刑事手続』（日本評論社、1997）であるが、大きな潮流を作り出すには至らなかった。

28 松尾浩也「刑事訴訟の日本的特色—いわゆるモデル論とも関連して」法曹時報46巻7号1273-1274頁（1994）（同『刑事訴訟の理論』（有斐閣、2012）所収、319頁）。

29 松尾浩也『刑事訴訟法（上）新版』16頁（弘文堂、1999）。

30 松尾浩也『刑事訴訟の原理』351頁（東京大学出版会、1974）。

31 松尾・前掲注30）258頁。

拘禁二法案（刑事施設法案、留置施設法案）が国会に提出されると、日弁連は、拘禁二法案対策本部を設置して法案成立阻止の運動を展開した。また1983年には接見交通権確立実行委員会を設け、接見妨害に対する国家賠償請求訴訟への支援に組織的に取り組んだ。

こうした中、1988年7月、自由権規約委員会による第2回日本政府報告書審査が行われると、この年の第31回人権擁護大会で採択された「人権神戸宣言」には、「刑事手続きにおける被疑者・被告人等の人権について、たとえば代用監獄、接見交通権、保釈などの重要な手続き及び少年司法手続等の点において、国際人権規約に定められた権利が完全に実現されているとは到底いい難い」との記載が盛り込まれた。その直後、日弁連は代用監獄における被疑者の人権状況調査のためにアメリカ・フランス両国の人権法を専門とする弁護士を招き、その結果はパーカー・ジョデル報告書³²として公表された。

1993年に実施された自由権規約委員会による第3回報告書審査に際しては、日弁連が初の報告書（オルタナティブ・レポート）を提出し、副会長以下総勢7名を派遣して審査の傍聴を実施した³³。その結果、同委員会には、「公判前の手続き及び代用監獄制度の運用が、規約（引用者注：9条、10条、14条を指す）のすべての要件に適合するようにされなければならないこと、また、特に、弁護の準備のための便宜に関するすべての保障が遵守されなければならない」と日本政府に勧告した³⁴。その後も、国際法曹協会（IBA）による調査³⁵など、精力的な取組が続いた。

32 代用監獄廃止・接見交通権確立委員会『警察留置所での拘禁 日本の代用監獄制度 1989年2月パーカー・ジョデル報告書』（悠久書房、1989）。

33 日本弁護士連合会編著『ジュネーブ1993 世界に問われた日本の人権』1頁（こうち書房、1994）。

34 Concluding Observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/79/Add.28, para 19. なお、日弁連仮訳は以下に掲載されている。https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/liberty_report-3rd_observation.html（2021年9月20日最終閲覧）

35 1994・95年の二度にわたる調査の結果は、『代用監獄—日本における警察拘禁制度』（原題：The Daiyo Kangoku (Substitute Prison) System of Police Custody in Japan）としてとりまとめられ、二度の調査の間に開催されたセミナーの内容とあわせ、日本弁護士連合会編『代用監獄の廃止と刑事司法改革への提言—国際法曹協会（IBA）の調査レポートと国際セミナーから』（明石書店、1995）として出版された。

3. 変化と現状

こうして国際人権法への関心が高まった時代は、同時に、刑事弁護の貧困状態から脱し、「かなり絶望的」な現行刑事訴訟³⁶を変えようという動きが始まった時期でもあった。1989年、第32回人権擁護大会で採択された「刑事訴訟法40周年宣言」(松江宣言)は、「憲法の理念および国際人権規約等いわゆる国際人権法に反する状況を改革」すべく、「現在の刑事手続を抜本的に見直し」、「あるべき刑事手続の実現に向けて全力をあげてとりくむ」ことを表明した。そして翌1990年には日弁連刑事弁護センターが設立され、同年に当番弁護士制度の取組が大分県・福岡県の両弁護士会によって開始されると、1992年までに全国に広がった。

1995年10月に日弁連理事会で承認された「刑事司法改革の実現に向けてのアクション・プログラム」には、具体的な行動提起と目標を設定する観点のひとつとして、「現時点での問題は何かを、今の実情と憲法・国際人権法などの視点から明らかにする」ことが掲げられた。

こうしてみると、1990年代半ば、刑事手続改革を目指す日弁連内の活動は、全体として、国際人権法への期待と結びつき、抜本的改革を指向していたようにもみえる³⁷。だが、その後、刑事訴訟領域における制度変革の動きがもたらされるのに伴い、刑事手続・刑事弁護関連の活動は飛躍的に拡大し、かつ専門化が進むようになった。それと同時に、日弁連が取り組む諸活動における国際人権法の位置づけも、変化していったように思われる。以下では、代用監獄廃止の活動、接見交通権確立の活動、そして刑

36 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集 第四巻』407頁(有斐閣、1985)。

37 1994年の論文において松尾教授は、刑事司法を改善する手法には、大別して「個別方式」ないし「微調整の積み重ね」(問題点を一つ一つ取り上げ、それぞれについて実態を分析検討し、解決の方針に対する関係者の合意形成をはかるとともに、国民世論にも問いかけて改善を果すというやり方)と、「一括方式」(抜本的改革を志向し、理念としては、すべてを一挙に変えるべきだとする)がある、と論じた。その中で、近年の人権規約ないし人権条約には刑事手続に関する条項が豊富に含まれ、「もしこの勢いが続けば、近い将来に詳細な手続モデルに到達するかもしれない」という期待が、一括方式論を支えているように思われる、と述べていた(松尾・前掲注28)1275頁)。

事手続関連の活動としては大半を占める、前二者以外の刑事手続・刑事弁護全般にわたる活動の順に、概観してみる。

(1) 代用監獄廃止の活動

代用監獄の廃止は、いわば日弁連が国際人権活動に取り組む契機となった課題であり³⁸、その経緯はすでに見たとおりである。以後、この問題に関しては自由権規約委員会のみならず、拷問禁止委員会による政府報告書審査（第1回2007年、第2回2013年）にも精力的に取り組んできた。

各回の審査に際し、日弁連がどう取り組み、委員会と日本政府代表団との間でどのようなやりとりがなされ、いかなる勧告が示されてきたかについては、詳細な記録が出版されている³⁹ため、ここでは逐一取り上げない。が、第4回審査以降、日弁連が報告書において主張し、かつ、委員会の総括所見でも取り上げられてきた項目をみると、①代用監獄の廃止・長期の警察拘禁期間の制限、②起訴前勾留への代替措置・起訴前保釈、③被疑者取調べの時間と方法の制限、④被疑者取調べへの弁護人の立会い、⑤被疑者取調べの監視・記録（録音・録画）、⑥逮捕直後から弁護人の援助を受ける権利・被疑者国選弁護制度、となる。いずれも、代用監獄問題、及びこれと密接不可分の関係にある起訴前の身体拘束・被疑者取調べに関する内容である。

これは、審査の現場での活動を、刑事手続分野に関しては、刑事拘禁制度改革実現本部（旧拘禁二法案対策本部）の構成員が中心的に担い、代用監獄問題を含む被疑者の身体拘束、及びそれを利用した取調べの問題に集中して取り組んできた結果である⁴⁰。これらの項目との関連では、被疑者

38 その道筋をつけたのは、五十嵐弁護士や庭山英雄教授らによる1970年代からの取組であった。庭山英雄ほか編『世界に問われる日本の刑事司法—諸外国はどう見ているのか』（現代人文社、1997）ix頁、五十嵐・前掲注7）224頁参照。

39 自由権規約委員会による審査については、①日弁連・前掲注33）、②同『日本の人権 21世紀への課題—ジュネーブ1998 国際人権（自由権）規約第4回日本政府報告書審査の記録』（現代人文社、1999）、③同『日本の人権保障システムの改革に向けて ジュネーブ2008 国際人権（自由権）規約第5回日本政府報告書審査の記録』（現代人文社、2009）、④同・前掲注2）。なお、拷問禁止委員会による審査については、日本弁護士連合会編『改革を迫られる被拘禁者の人権 2007年拷問等禁止条約第1回政府報告書審査』（現代人文社、2007）。

国選弁護制度の導入のほか、被疑者取調べの適正化に向けた動き⁴¹など、制度・運用面での変化がないわけではない。だが、こと代用監獄の廃止については、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（刑事被収容者処遇法）⁴²の下でも代替収容制度は維持され、その後も国内においては議論の進展がない。それどころか、政府は法改正の結果を、代用監獄正当化の補強に活用している。すなわち、第6回政府報告書審査においては、①被疑者の勾留は厳格な司法審査に服し、その期間は最長でも23日間と限られているところ、捜査機関はこの期間に起訴・不起訴の判断のため被疑者の取調べをはじめとする捜査を行う必要があり、そうした捜査を円滑かつ効率的に実施するためには、警察の施設に被疑者を勾留することが重要な役割を果たす、②留置施設への勾留は、被疑者の家族や弁護士等との接見にも便宜である、③ほとんどの被疑者が留置施設に勾留されている現状を踏まえると、代替収容施設の利用禁止は現実的でない、といった従来の理由付けに加えて、刑事被収容者処遇法により「留置担当官は、その留置施設に留置されている被留置者に係る犯罪の捜査に従事してはならない」（16条3項）旨が明記されたこと、留置施設視察委員会（20条）が設置されるなど処遇の適正化を担保する制度ができたことを挙げた⁴³。

つまり、政府による勧告の拒絶姿勢は、より強固かつ巧妙になっているのである。これに対して、弁護士会による活動範囲が刑事拘禁領域全般に広がるにつれ、代用監獄問題への取組の比重は、報告書審査の活動を除くと、相対的に小さくなっていると言わざるを得ない。

40 たとえば、2008年の第5回審査の機会に日弁連が委員会に提出した文書は、現地で追加的に提出したものも含めて、日弁連・前掲注39)③の付録CD-ROMに収録されているところ、刑事手続分野に関する情報は、政府答弁に対する反論の一部を除いて、上記分野に集中している。またこの機会には、前年の拷問禁止委員会による第1回審査の経験をふまえ、日弁連が制作したドキュメンタリー映画『つくられる自白—志布志の悲劇』の上映会を行っている。

41 2007年に相次いだ氷見事件での再審無罪、志布志事件での無罪判決が契機となり、2008年、警察庁は「警察捜査における取調べ適正化指針」を出した。同年、最高検察庁も「取調べに関する不満等の把握とこれに対する対応について」、「取調べに当たっての一層の配慮について」の通達を発出した。

42 「刑事施設及び受刑者の処遇に関する法律」から題名改正。

43 日本弁護士連合会・前掲注2)51頁。

(2) 接見交通権の確立に向けた活動

接見交通権確立実行委員会は、1983年の設立当初から、接見妨害に対して個々の弁護士が原告となって提起された国家賠償請求訴訟への協力に、組織的に取り組んできた委員会である。この領域でも早くから自由権規約が意識され⁴⁴、接見指定をめぐる国賠訴訟においては、接見指定制度(刑訴法39条3項)は規約14条3項(b)及び(d)⁴⁵に違反するという主張が意欲的になされた。しかし、こうした主張は、裁判所によってことごとく退けられた。

その手法の一は、刑訴法39条3項は、捜査のため必要があるときに限り、かつ被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限しない範囲において指定をなしうると規定しており、これは規約14条3項(b)の規定に沿うものであり、違反はない、とするものである⁴⁶。だが、この論理は、「3項(b)の解釈として許容しうる接見制約の範囲をとくに検討せずに、やや短絡的に刑訴法第39条3項と同趣旨だという結論を導いている」⁴⁷と批判される。また、3項(d)が被告人の権利を規定したもので被疑者には適用がないとして退ける手法⁴⁸には、「条文の日本語訳に拘泥した理解であって、条約の解釈に関する基本原則を踏まえうえていっているかどうか疑問」⁴⁹との批判があてはまる。現に、自由権規約委員会は、1998年の第4回審査の最終見解において、「刑事訴訟法第39条第3項に基づき弁護人の

44 八塩弘二「国際人権規約と弁護人の接見交通権」自由と正義34巻5号41頁(1983)参照。

45 14条3項(b)及び(d)の規定は以下のとおり。「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。(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。」

46 福岡高判平成6年2月21日判タ874号147頁、東京高判平成6年10月26日民集54巻5号1727頁。

47 北村泰三「国際人権法と接見交通権・再考 ヨーロッパ人権裁判所判例の検討」季刊刑事弁護13号19頁(1998)(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)所収、45頁)。

48 東京高判平成6年10月26日民集54巻5号1727頁。

49 北村・前掲注47)19頁。

接見には厳しい制限があること」につき、規約（14条）の「保障が完全に満たされていないことに深く懸念を有する」⁵⁰として、改革を勧告した。

しかし、最高裁は、いわゆる安藤・斎藤国賠において、1999年3月、大法廷において刑訴法39条3項を合憲と判断⁵¹すると、翌2000年、第三小法廷において規約違反の主張を含むその他の上告理由をすべて退けた。その際、規約違反の主張についてはまったく触れないままであった⁵²。小法廷では同年中に、接見指定をめぐる7件の国家賠償請求事件につき判決がなされたが、うち4件において、接見指定制度は規約に違反しないと判断された⁵³。

もっとも、その後、前記大法廷判決及びその後の小法廷判決⁵⁴を受け、接見をめぐる実務は変化し、刑訴法39条をめぐる国賠訴訟の内容も、弁護人との間の書類や物の授受に関するものへと移った。こうした事件においても、とくに初期には規約14条違反の主張が精力的になされていたが、裁判所は、ごく一部の例外を除き、規約違反の主張を排斥し⁵⁵、あるいは、回避した⁵⁶。

50 Concluding Observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/79/Add.102, para 22.

51 最大判平成11年3月24日民集53巻3号514頁。

52 最三小判平成12年2月22日判時1721号70頁。

53 後藤昭「逮捕直後の初回の接見申出に対する接見指定」平成12年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1202号）178-179頁（2001）。4件は、①最三小判平成12年2月22日平成6年（オ）第1017号、②最一小判平成12年2月24日訟月46巻9号3665頁、③最三小判平成12年3月21日訟月46巻9号3678頁、④最三小判平成12年6月13日民集54巻5号1635頁。公刊物に登載されている②～④は、いずれも刑訴法39条3項の規定は規約14条3項（b）及び（d）に違反するものではないとするのみで、規約の解釈は示していない。

54 最三小判平成12年6月13日民集54巻5号1635頁、最三小判平成17年4月19日民集59巻3号563頁。

55 いわゆる高野国賠における浦和地判平成8年3月22日判時1616号111頁、東京高判平成9年11月27日訟月51巻12号3268頁、最二小判平成15年9月5日裁判集民210号413頁を参照。

56 いわゆる後藤国賠において、大阪地判平成16年3月9日判時1858号79頁が、規約14条3項（b）につき詳細な検討を行ったうえで監獄法50条及び監獄法施行規則127条につき限定的な解釈を行ったのに対し、控訴審判決（大阪高判平成17年1月25日訟月52巻10号3069頁）は、「（接見交通権保障の由来及びその実質的根拠に関する）以上の法規範ないし法解釈は、憲法及び刑訴法の上記各規定の趣旨、目的等から導くことができるものであると考えられることから、当裁判所としては、被控訴人の主張するB規約の内容等には触れないこととする」とした。

むしろ、国内法制度のもとでの具体的な運用について規約違反を導き出すのは、本来的に難しい面があることは否めない。自由権規約は、締約国に対して、規約上の義務に一致する結果を確保する義務（「結果の義務」）を課すにとどまり、規約の実施の手段・方法の選択は締約国に委ねているとされる⁵⁷。また、規約の規定自体、憲法の刑事人権規定より相当具体的なものをも含むとはいえ抽象性を免れず、かつ、その解釈は、第一次的には締約国に委ねられている⁵⁸。まして、接見指定制度一捜査権の行使との間の「合理的調整」として接見の即時実現を否定する一すら合憲とされてしまった状況では、接見をめぐるその他の論点において、規約違反の判断を獲得することは難しい。

接見交通権確立実行委員会が作成する接見交通権マニュアルには、現在も資料として「国際法」の項目が掲げられている⁵⁹。だが、近年問題となった、弁護人による接見時の写真撮影に関する事案などをみると、あまりに消極的な裁判所の姿勢を受け、弁護士としては、規約違反の主張を展開することに意義を見出せなくなりつつあるのではないか、と思われる⁶⁰。

(3) その他刑事手続・弁護全般に関する活動

かつて、日弁連において、国際人権法を刑事弁護実務に活かそうという取組がなされたことがあった。1996年の第39回人権擁護大会シンポジウム第1分科会においては、「法廷に活かそう国際人権規約」をテーマに掲げ、そのなかで刑事手続における人権も取り上げられた⁶¹。同大会においては「国際人権規約の活用と個人申立制度の実現を求める宣言」が採択されている。また、弁護士会の活動ではないが、1998年には、『季刊刑事弁護』誌上にて「弁護のための国際人権法」と題する連載が開始され（2000

57 北村泰三『国際人権と刑事拘禁』19頁（日本評論社、1996）。

58 北村・前掲注57）69頁。

59 日本弁護士連合会接見交通権確立実行委員会『接見交通権マニュアル 第19版』（2018）参照。

60 東京地判平成26年11月7日判時2258号46頁では規約違反の主張はなく、佐賀地判平成28年5月13日訟月64巻7号1054頁では主張するも簡単に退けられている。

61 その報告書は日本弁護士連合会編『国際人権規約と日本の司法・市民の権利—法廷に活かそう国際人権規約』（こうち書房、1997）として出版された。

年まで)⁶²、2000年の同誌特別企画「保釈の実情と闘い方—理論編—」には、保釈請求場面での国際人権法の利用を説く論考⁶³も掲載された。

しかし、このような取組が刑事訴訟実務に定着することはなく、自由権規約が、14条3項(f)を除いては、実質的に法源として機能しない状況が続いている。こうした現状を変えようとするのであれば、まず、弁護士が刑事手続において規約を活用しなければならない。しかし、刑事手続分野の実践に国際人権法を活かすために必要な、教養レベルを超えた教育や訓練は、少なくとも組織的かつ継続的には行われていない。

他方、過去20年の間に、刑事手続分野では新たな制度の導入が相次ぎ、刑事弁護をめぐる環境は目まぐるしく変化した。司法制度改革審議会の意見書(2001年)による提言を受け、2006年以降に被疑者国選弁護制度が段階的に導入され、2009年には裁判員制度が導入された。また、いわゆる郵便不正事件とその関連事件を契機として取調べの在り方が問題となり、「検察の在り方検討会議」による議論・提言を経て、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会において「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方」⁶⁴が議論された。3年の審議期間を経て出された答申(2014年)を受け、取調べ・身体拘束との関係では、被疑者取調べの録音・録画制度の部分的導入、被疑者国選弁護制度の拡充、裁量保釈にあたっての考慮事項の明記を伴う、刑訴法改正(2016年)が行われた。しかし、同時に、協議・合意、刑事免責や通信傍受の対象拡大など、捜査・訴追機関に新たな権限を与える制度も導入された。

このように、2000年代に生じた刑事手続法における一連の変化の動因は、憲法解釈の変化や、条約機関による勧告ではなく、法制審部会の議論の経過でも、自由権規約やその他の国際人権基準はなんら役割を果たしていない。

62 その後、この連載をもとに、前掲注47)北村・山口『弁護のための国際人権法』が刊行された。

63 村岡啓一「国際人権法の利用の仕方」季刊刑事弁護24号69頁(2000)。

64 諮問第92号。

なお、カルロス・ゴーン氏逃亡事件及び検察官勤務延長問題・検察庁法改正問題を契機として2020年に設置された、法務・検察行政刷新会議においては、国際人権法に関連するやりとりがなされている。すなわち、「我が国の刑事手続について国際的な理解が得られるようにするための方策についての議論」のなかで、日弁連推薦委員から自由権規約委員会や拷問禁止委員会からの勧告に触れた意見が出され⁶⁵、最終的な報告書にも、被疑者取調べへの弁護士立会いを制度として導入することについて、積極・消極の両意見を列記したうちのひとつとして掲載された⁶⁶。もっとも、この会議は、当該逃亡事件を契機に日本の刑事手続が国際的に批判を浴び、かつ、会議に先立ち国連の恣意的拘禁作業部会による手続が進んでいる状況で開催され、むしろ国際人権法に絡んだ議論は避けられないという、特殊事情があった。最終的に委員間で意見の一致がみられた内容は少なく、報告書は「意見の対立がある事項についても、それぞれの意見を項目別に整理して掲げる形で、取りまとめ」⁶⁷られた。よって、その内容を何らかの刑事手続改革につなげる動きもみられない。

要するに、日弁連は、刑事手続法改革のための活動を進めるうえで、国際人権法を忘却しているわけではない。刑事手続に関して意見を公表する機会があれば、自由権規約委員会や拷問禁止委員会からの勧告を引用するのが常である⁶⁸。だが、それは、条約機関の勧告等を引くことによる「権威付け」の域を出ておらず、それ以上に、刑事手続改革の取組に国際人権法が活かされることはないのが実情のように思われる。

4. 課題

このように概観してみると、日本型刑事手続の改革を目指す弁護士会の取組のなかで、国際人権法は、ほぼ関心を持たれない状態から、相当な期待を集めた時期を経て、現状では周縁へと追いやられていることが痛感さ

65 2020年10月15日開催の第6回会議における篠塚力委員発言（議事録9頁以下）。

66 「法務・検察行政刷新会議報告書」（令和2年12月）15頁。

67 前掲注66）2頁。

68 一例として、「弁護士を取調べに立ち会わせる権利の明定を求める意見書」（2018年4月13日）。

れる。

「丹念な取調べによる真実の発見」と、被疑者・被告人による「罪責の承認」を中核とする考え方が、日本型刑事手続を「岩盤」として支えているのに対し、国際人権法は被疑者・被告人の権利を国家による侵害から守ろうとする。国際人権法は、この岩盤と直接的に対立し、活かそうとしても岩盤に跳ね返されるわけである。

しかも、この岩盤は、さらに強化されているのではないかと危惧される。

刑事訴訟の近年の変化、とくに2016年の刑訴法改正をみるに、取調べの録音・録画の一部導入に象徴されるような部分的で不徹底というべき改善策のほか、検察官の捜査・訴追権限を強化する司法取引（協議・合意）や刑事免責の制度も導入され、同時に、通信傍受法による傍受対象犯罪も大幅に拡大された。これら「手続上の不純物」⁶⁹である司法取引や通信傍受は、かつて、政府が、被疑者取調べへの弁護人立会を求める条約機関の勧告を拒む理由として、使われていた。すなわち、「我が国の刑事司法手続においては、諸外国で認められているような司法取引や会話の傍受等の強力な証拠収集手段がほとんど認められていないことなどから」、被疑者の取調べは、事案の真相を解明するため最も重要な捜査手法である、しかるに、かくも重要な被疑者の取調べに弁護人が立ち会うとなれば、被疑者に対して「十分な取調べ」ができず、捜査に重大な支障を生ずるおそれがある、と⁷⁰。こうした説明ぶりからすれば、通信傍受対象犯罪の拡大や、司法取引の導入がなされた以上、弁護人立会いへのハードルは格段に下がりそうである。ところが、2016年刑訴法改正後の第7回政府報告書では、弁護人立会い制度の導入は、法制審特別部会においても、取調べへの支障が大きい等として見送られたこと、被疑者には黙秘権、弁護人選任権、弁

69 松尾教授は、「一括方式」による改革を「大幅な改革を一挙になしとげようとするさわやかな手法」としつつ、それによりもたらされる「有罪率（あるいは起訴率）の低下をどの程度で食い止め、必要範囲の処罰を確保することができるか」が最大の問題であるとしていた。そして、「必要範囲の処罰の確保」のために導入され得る「いわば手続上の不純物ないし反改革」の例として、「免責証人制度」や「司法取引」を挙げていた。松尾・前掲注28）1276頁。

70 第6回政府報告書パラ140-142。

護人との接見交通権が認められ、「接見等の申出があったときは可及的速やかに接見等の機会を与えなければならないとされており、実務上もこれに基づく運用が行われている」こと、及び、勾留状が発せられている全被疑者について、国選弁護人の選任が可能であること⁷¹、一定の事件での被疑者取調べについては録音・録画を義務付ける制度が導入され、それ以外の事件についても録音・録画が相当数実施されて、「取調べ状況の事後検討が可能となっている」こと⁷²を挙げる。そして、このように「適正な取調べの実施に資する」⁷³制度が整っているのであるから、「運用上、弁護人が立ち会うことを一律に認めるのは相当でない」⁷⁴とする。不十分ながらも一歩前進と評価されている制度の導入や運用の改善が、弁護人立会権を排斥するための理由として使われているのである。莫大なエネルギーを費やして手にしたはずの成果は、「薄い透水層」の表層を搔いた程度に過ぎないのであろうか。ひょっとすると、一歩前進の成果は、その下にある「岩盤」を守る機能すら負わされようとしているのではないか。少なくとも、日本型刑事手続は、独自の進化の道から抜け出した、とは言い切れないように思われる。

制度や運用の改革を目指し、現にその変わりつつある渦中に身を置く場合、その変動の渦が向かう方向をコントロールすることはもちろんだが、どの方向へ向かっているのかを見極めることすら難しい⁷⁵。国際人権法は、ただちに刑事訴訟に適用できるような便利なツールではないが、国境を越えて普遍的な人権の保障を求め、進むべき大きな方向性を指し示してくれる。改革の方向性を見誤らない、あるいは誤っても軌道を修正するために欠かせない、ポラリスのような存在なのではないか。刑事手続とその改革

71 第7回政府報告書パラ126。

72 第7回政府報告書パラ127。

73 第7回政府報告書パラ128。

74 第7回政府報告書パラ124。

75 例えば、素直に考えると、接見指定制度を違憲とも規約違反ともせずに残した（よって、即時の自由な接見が「権利」ではない）国の法制度として、取調べへの弁護人立会いが「権利」として確立することはないから、刑訴法39条3項を残したままで立会いを実現しようとすれば、かなりいびつなシステムにならざるを得ない。しかし、そのような事態は絶対に避けなければならない。とすると、規約14条3項(b)の要請する結果を実現するには、まずどのような手段に訴えればよいのか、非常に難しい問題だと思う。

に携わる者にとって、国際人権法を学び、理解することは、必要なことである。

自由権規約委員会も、規約の解釈と適用についての専門的訓練を弁護士、裁判官、検察官に行うよう繰り返し求めてきた⁷⁶。弁護士会は、まず、刑事手続に携わる弁護士への専門的な研修を、組織的に行う努力から始めるべきではないだろうか。

76 第6回総括所見バラ6参照。