

【研究ノート】

中国の 2012 年改正刑事訴訟法における  
弁護士の「守秘の権利」および「通報義務」に関する考察

Research on lawyers' "Confidentiality Rights" and "Reporting Obligations"  
in China's 2012 Revised Criminal Procedure Code

有关中国 2012 年修改刑事诉讼法的律师的“保密权利”和“举报义务”之考察

高橋 孝治

**【内容提要】** 中国 2012 年修改了刑事诉讼法，新增了至今为止律师所没有的“保密权利”和“举报义务”。这些新规定对中国律师制度将会产生什么样的影响呢？本文的目的是，在分析中国律师制度历史变迁的基础上，进一步考察中国当前律师制度的现状。本文得出以下结论：本次刑事诉讼法的修改，强化了中国律师的公务员性质，从而加大了中国律师制度与西方各国律师制度的差异。

**【キーワード】** 中国法、刑事訴訟法、弁護士制度、法律家制度論、法社会学

**【关键词】** 中国法、刑事诉讼法、律师制度、法律家制度论、法社会学

※本文において〔〕は直前の単語の中国語原文を示し、初出にのみ付した。

## 1. 問題の所在

弁護士の役割については、「大多数の貧困者の声を司法の場に反映させること」であるという主張がある（ランゲ 2013 : 764）。この主張には、弁護士は弱者の味方という意味が込められていると言えよう。しかし、中華人民共和国（以下「中国」という。また、1949 年 10 月 1 日の中華人民共和国成立宣言以降を特に強調する場合は「新中国」という）の弁護士〔法律〕は必ずしも、このような立場にはなかった。中国の弁護士は、中国共产党（以下単に「党」ともいう）の嫌がる事件を積極的に引き受ける弁護士や人権派弁護士などは活動を続けることが許されなくなる可能性があるなど、弱者のために党と鬭うことが難しい状況にある（これについては 2. (6) で詳細を解説する）。

ところが、最近の問題はこれだけではない。中国では 2012 年 3 月 14 日に刑事訴訟法が全面改正

された（2013 年 1 月 1 日改正法施行。以下「12 年刑訴法」という）。12 年刑訴法第 46 条には、これまでの刑事訴訟法にはなかった以下の条文が規定された。「弁護を行う弁護士は業務活動中に知った委託者に関する状況および情報について守秘する権利を持つ。ただし、弁護を行う弁護士が業務活動中に、委託人もしくはその他の者が国家安全に危機を与える、もしくは公共の安全および他人の人身に重大な危害を与える犯罪を準備している、もしくはまさに行っている場合、ただちに司法機関に連絡しなければならない」。中国で弁護士制度について規定している律師法（1996 年 5 月 15 日公布。1997 年 1 月 1 日施行。2017 年 9 月 1 日最終改正。2018 年 1 月 1 日改正法施行）第 38 条にも、類似する規定はある。しかし、こちらは「（第 1 項）弁護士は業務活動中に知った国家秘密、商業秘密を保守しなければならず、個

人のプライバシーを漏洩してはならない。(第2項)弁護士は業務活動中に知った委託者およびその他の者が漏洩されることを望まない状況および情報について守秘しなければならない。ただし、委託人もしくはその他の者が国家の安全、公共の安全および他人の人身の安全に危害を加える犯罪もしくはその準備行為を行っている事実およびその情報についてはこの限りではない」とだけ規定している。

この法律法第38条の規定と12年刑訴法第46条の規定は、類似する部分もあるが、その内容は大きく異なる。法律法第38条の規定は、一定の犯罪行為やその準備行為について例外はあるものの、弁護士が業務に関して知った情報を秘密にしなければならないという「守秘義務」について規定している。ところが、12年刑訴法第46条では弁護士が業務に関して知った情報を守秘する権利があるとの「守秘の権利」に変わっている。「守秘義務」に比べると「守秘の権利」では、情報を秘密にしなければならない程度は大きく減退していると言える。そして、法律法第38条では「国家の安全、公共の安全および他人の人身、財産の安全に危害を加える犯罪もしくはその準備行為の事実およびその情報」については守秘義務の例外として規定されているにとどまっているが、12年刑訴法第46条では、これらを知った場合、弁護士は司法機関に通報しなければならないという「通報義務」が課されている。

12年刑訴法第46条の「守秘の権利」と「通報義務」については、刑事訴訟の場合にのみ弁護士に適用され、民事訴訟の場合には適用されないと考えられる。そうだとしても、被疑者が弁護士に相談した際に、嫌疑をかけられている犯罪以外にも重大犯罪の準備行為をしていた場合、そのことを弁護士に話すと、それも司法機関に通報されてしまうことになる。これにより、弁護士は弱者を国家権力から守るというよりも、国家に協力しなければならないという側面があるようになったと

も言える。

本稿は、12年刑訴法第46条の規定を素材にして、中国における弁護士はどのような社会的役割を担っているのかを検討し直そうとするものである。なお、これまで中国の弁護士制度の問題点や社会的役割などを、最もまとめた先行研究は高見澤＝鈴木(2010:168-178)である。しかし、これは執筆された時期の問題もあり、12年刑訴法における弁護士の「守秘の権利」と「通報義務」の問題には触れられていない。

## 2. 中国における弁護士制度の変遷

本章では、議論の前提として中国の弁護士制度の変遷を見る。

### (1) 古代中国における弁護士制度

中国でいつから弁護士制度が始まったのかについては論争がある(周2004:4-6)。この中で最も古くから弁護士制度が始まったとする学説によれば、『左伝紀事本来(三)』に紀元前632年に弁護士を呼んで訴訟が行われたという記述があるという(譚2008:18;陸2011:286)。この時期には中国語でも「法律」ではなく「弁護士」と呼ばれていたという(譚2008:18)。『左伝紀事本来(三)』によれば、弁護士は法律に精通し、原告と激しい議論をして被告の利益のために尽力したという(譚2008:18)。また、後に唐時代の頃になると「訴師」が登場した(陆2011:286;黄2015:34)。訴師は、訴状の代筆を行い、法廷での訴訟進行を補助した(訴師自身の法廷への入室は認められていなかった)(陆2011:286)。さらに、後の元、明、清の時代にはいずれも訴訟代理制度が存在したという(陆2011:286)。

ところで、『左伝紀事本来(三)』に記載されている弁護士制度は、一見すると、現代の日本などの弁護士制度とほぼ同様にも見える。しかし、現代日本などの弁護士制度とは大きく異なると指摘されている(譚2008:18;陈2014a:14)。それは、

古代中国においては、法は統治者が専制的統治を行うための道具であり、裁判も糾弾的な形式となっていたためである。つまり、訴訟当事者の権利は理不尽に剥奪されているので、適切な弁護や代理行為は不可能に近かったということである。

## (2) 中華民国期における弁護士制度

アヘン戦争敗北により中国は半植民地化し、外国人弁護士が中国にもやってきた。外国人弁護士は、租界地の法廷で職務を行っていた（陳 2014a : 14 ; 黄 2015 : 35）。また、中国はこの半植民地化を脱するために、近代化を目指し、法制改革を開始した。そして弁護士制度においては、外国人弁護士が中国で活動できないようにする代わりに中国独自の弁護士制度の創設が必要となつた（黄 2015 : 35）。その結果 1906 年 5 月に完成了「大清刑事民事訴訟法草案」第 199 条～第 207 条に、「法律」の名目で弁護士制度についての規定が置かれた（譚 2008 : 19 ; 黄 2015 : 35）。これにより、中国に西洋型の弁護士制度が初めて創設されたとされている（庄 1992 : 76 ; 武 2004 : 317）。しかし、この「大清刑事民事訴訟法草案」は強烈な反対を受け、結局施行はおろか公布さえされることにはなかった（黄 2015 : 35）。

その後 1911 年にも弁護士について言及した清朝の刑事訴訟律草案、民事訴訟律草案、孫文の命令により起草された法律などが作成されたが、どれも公布や施行はされなかつた（譚 2008 : 19 ; 陈 2014a : 15）。実際に西洋型の弁護士制度について規定し、施行されたはじめての法は、1912 年 9 月 16 日に北洋政府が公布した「法律暫行章程」であった（譚 2008 : 19 ; 李, 韩 [ほか] 2017:186）。この法律暫行章程には、弁護士資格、弁護士の義務、弁護士の懲戒などについて規定されていた。さらに、北洋政府はこの後も「法律登録暫行章程」、「法律懲戒暫行規則」など、弁護士に関する規則を発布していった。

そして、南京政府成立後は 1927 年 7 月に法律

章程が制定され、1930 年には弁護士協会〔法律協会〕が設立され、弁護士制度は大きく発展したとされている（陆 2011:287）。さらに南京政府は、1941 年には法律法を制定し、これにより北洋政府の法律暫行章程は失効することになった（李, 韩 [ほか] 2017 : 186）。さらに南京政府は「法律法施行細則」、「法律登録規則」、「法律懲戒規則」なども制定していった。

## (3) 中国共産党革命根拠地における弁護士制度

中華民国期において中国共産党が武力を用いて実効支配を行つた地域を中国共産党革命根拠地という（以下「根拠地」という）。根拠地には、中華民国法制とは異なる中国共産党独自の法制度が置かれた。

根拠地には、弁護士制度は存在しなかつたが、他人に援助して弁護を代理させる制度は存在していた（田中 1997 : 196 ; 周 2004 : 6）。例えば、1932 年 6 月 9 日に中華ソビエト共和国中央執行委員会が公布した「裁判部門に関する暫定的組織および裁判条例〔裁判部暫行組織及裁判条例〕」第 24 条には、「被告人は本人の利益のために、代理を派遣して出廷させ弁護を行わせることができる。ただし、法廷の許可を得なければならない」という規定があった。他にも、1943 年 9 月 1 日に公布され、同月 15 日に施行された「ソビエト中区第二行政区訴訟暫定条例〔蘇中区第二行政区訴訟暫行条例〕」第 22 条にも、「各級司法機関が事件を審理するとき、当事者は、前もって法にしたがい法廷の許しを得て、代理人、弁護人または補助者を招聘することができる」との規定があった。これら根拠地の訴訟の代理制度については「戦争という環境の制約により、専業弁護士を設立することはなかつたが、裁判に際し、被告人が依頼した親族または法律知識をもつ者が出席し、彼のために弁護することを許した」と指摘されている（周 2004 : 8）。

#### (4) 1950年代中国における弁護士制度

新中国は中華民国期の法制度を全て否定したため、新中国はまず中華民国期の弁護士制度の解体に着手した。このために政務院は1950年12月に「閩弁護士および訴訟ゴロ取締事件に関する通報〔関于取締黒法律及訴訟棍事件的通報〕」を発布した（譚 2008：293；高見澤＝鈴木〔ほか〕2016：343）。これにより中華民国期に資格を得た弁護士は原則として取り締まりの対象となり、弁護士組織は解散させられ、弁護士活動も原則として停止することになった（陳 2014a：16）。ただし、新中国における弁護士制度はまだ確立しておらず、中華民国期に資格を得た全ての弁護士の活動が禁止されたわけではなかった（田中 1997：197）。

そして1953年には上海市人民法院は「公設弁護人室」を設立し、刑事事件の被告人は新中国に認められた弁護士を請求できることとなった（田中 1997：197；譚 2008：20）。翌1954年にはこの「公設弁護人室」は「公設弁護士室〔公設法律師室〕」と改名した。さらに、1954年7月には中央人民政府司法部が「試験的法院組織制度中のいくつかの問題に関する通知〔關于試験法院組織制度中幾個問題的通知〕」を発し、これにより北京、上海、天津、重慶、武漢、瀋陽などの大都市で法律顧問処が試験的に開始され、新中国の弁護士制度が始まった（陳 2014a：16；黃 2015：36）。さらに、1954年9月に制定された「人民法院組織法」第7条にも「被告人は自ら弁護権を行使する以外に、弁護士に委託することができる」と規定された。そして、1955年までには北京、上海、南京、武漢など26の都市で弁護士制度が試験的に実施された。

しかし、1957年後半より反右派闘争が拡大すると、「弁護士制度はブルジョア階級の産物である」と弁護士制度そのものが批判されるようになり、多くの弁護士が右派として批判された（譚 2008：21；黃 2015：36）。これより、中国は1979年までの22年間弁護士制度不在の時代を迎

えることになる（譚 2008：294；李、韓〔ほか〕2017：187）。

#### (5) 律師暫行条例下での弁護士制度

文化大革命終了後の1979年頃から、いくつかの都市で試験的に弁護士制度が再開した（周 2004：13；高見澤＝鈴木 2010：169）。そして、鄧小平は1980年1月16日に「現在我々は司法部門の幹部にもなれる。これには裁判官〔法官〕、弁護士、審判官、検察官、専門警察を含み、少なくとも100万人の不足が生じている」と発言した（鄧 1994：263）。この発言により、文化大革命期のように弁護士活動が批判されることはないということが確認され、同年8月26日に律師暫行条例が公布された（1982年1月1日施行）。さらに、1980年10月29日から11月5日にかけて全国弁護士業務座談会〔全国律師工作座談会〕が開催され、弁護士制度の再建についても協議がなされた（許 1989：193）。律師暫行条例による弁護士制度は、1950年代に中国で行われていた弁護士制度の再現であったと言われている（高見澤＝鈴木 2010：169）。すなわち、弁護士とは国家の法律工作者であり、国家機関、企業や事業単位、社会団体、人民公社および公民に法律サービスを提供し、国家、集団の利益および公民の合法的利益を保護することを任務としている（律師暫行条例第1条）。このときは、中国を愛し、社会主義制度を擁護し、選挙権および被選挙権を有する公民のうち、①高等教育の法律専攻を卒業して、2年以上司法業務か法学教育、法学研究をしたことがある者か②法律専門の訓練を受け、人民法院で裁判か人民検察院で検察員をしたことがある者などが審査に合格すると弁護士になることができた（律師暫行条例第8条）。また、弁護士が職務を行う機関は、法律事務所〔法律顧問処〕と定められていた（律師暫行条例第13条第1項）。法律事務所は、司法行政機関の一部であり、さらに司法行政機関から組織指導および業務監督を受けていた（律師

暫行条例第13条第2項）（高見澤＝鈴木 2010：169）。このため、弁護士は司法行政機関の職員であり、法律事務所も国家の費用で運営がなされており（高見澤＝鈴木 2010：170）、弁護士の自治も否定されていた（田中 1997：207；鈴木 2003：353）。いわば、弁護士は公務員であり（「公法律」とも呼ばれた）、行政サービスの一環として弁護士業務を行っていたのである（許 1989：193）。このような弁護士制度は、計画経済期の弁護士のあるべき形とまで評された（譚 2008：23）。さらに1987年には、法律事務所は弁護士事務所〔法律事務所〕と名称変更を行った。

そして1988年6月に司法部は「合作弁護士事務所の試験的導入案〔合作法律事務所試点方案〕」を発布し、合作制法律事務所が試験的に開始した。合作制法律事務所とは、公務員としての身分を持たない弁護士が自主運営する弁護士事務所であるが、当該弁護士事務所の資産は集団所有に属するので、これも「公有制」の中にあると解されていた（高見澤＝鈴木 2010：170）。その後、1991年に鄧小平の南巡講話が出され、社会主义市場経済制度導入が決定すると、「中共中央による社会主义市場経済体制設立に関する若干の問題の決定〔中共中央關於建立社会主义市場経済体制若干問題的決定〕」および1993年11月26日に「弁護士業務深化に関する改革の方案〔關於深化律师工作改革的方案〕」が出され、パートナーシップ制法律事務所〔合伙制法律事務所〕が試験的に開始した。パートナーシップ制法律事務所とは、司法行政機関から許可を得て、パートナー弁護士が出資することにより設立される私的所有に属する法律事務所である（鈴木 2003：354；譚 2008：301；高見澤＝鈴木 2010：170）。つまり、パートナーシップ制法律事務所の登場により、新中国でもようやく国家から独立した形態の弁護士および弁護士事務所が認められるようになったと言える。

なお、弁護士の守秘義務に関しては、法律暫行条例第7条第3項に「弁護士は業務活動中に接触

した国家機密および個人情報を、守秘する責任を有する」との規定があった。

#### （6）律師法下での弁護士制度

1996年5月15日に律師法が公布され（1997年1月1日施行。同日、律師暫行条例廃止）、これにより、法律上も合作制法律事務所やパートナーシップ制法律事務所が認められるようになった（律師法第17条、第18条（2007年律師法改正以降は第15条））。また、弁護士資格は、高等教育で法律を専攻して専科（日本でいう「短大」に相当）を卒業した者もしくは高等教育で法律以外を専攻して本科（日本でいう「大学」に相当）を卒業した者が弁護士資格試験〔律師資格考試〕に合格した場合に、司法行政部門から与えられることになった（律師法第6条）。

また、律師法制定により、弁護士業務を行うには、弁護士資格の他に執業証を取得していることも求められるようになった（律師法第5条）。執業証とは、弁護士としての運転免許証のようなものであると指摘されており（高見澤＝鈴木 2010：173）、弁護士資格とは別に毎年更新し（律師執業証管理弁法（1996年11月25日公布。1997年1月1日施行）第12条）、弁護士活動を行う際には常に有効な執業証を携帯する必要がある。また、弁護士事務所自体も事務所の営業許可証である執業許可証を毎年更新しなければならない。

なお、1996年に制定された律師法では、第31条で「弁護士は、業務活動中に知った国家秘密および当事者の職業上の秘密を保守しなければならず、当事者のプライバシーも漏洩してはならない」と規定していた。

律師法は2001年12月29日に改正され（2002年1月1日施行）、これにより、弁護士資格は、高等教育で法律を専攻して本科を卒業した者もしくは高等教育で法律以外を専攻して本科を卒業して法律に関する専門知識がある者が、国家司法試験〔国家司法考試〕に合格すると与えられること

になった（第1回国家司法試験は2002年3月に行われた）。なお、国家司法試験は弁護士になるためだけの資格試験ではなく、裁判官、検察官になる場合にも合格することが必要となる（国家司法考試実施弁法（2008年8月8日公布・施行）第2条第2項）。

さらに、法律は2007年10月28日、2012年10月26日、2017年9月1日に改正されて現在に至る（それぞれ2008年6月1日、2013年1月1日、2018年1月1日に施行）。これら改正のうち、弁護士の守秘義務に関して言えば、2007年改正から規定が第38条に移動し、その条文も「（第1項）弁護士は業務活動中に知った国家秘密、商業秘密を保守しなければならず、個人のプライバシーを漏洩してはならない。（第2項）弁護士は業務活動中に知った委託者およびその他の者が漏洩されることを望まない状況および情報について守秘しなければならない。ただし、委託人もしくはその他の者が国家の安全、公共の安全および他人の人身、財産の安全に危害を加える犯罪もしくはその準備行為を行っている事実およびその情報についてはこの限りではない」となった。この条文は、1. で見た条文に加えて「財産の安全に危害を加える犯罪」も守秘義務の例外となっていた。その後、2012年改正で、守秘義務の例外から「財産の安全に危害を加える犯罪」が削除され、1. で見た条文となった。

ところで、弁護士の執業証については、毎年更新が必要なわけだが、更新の不許可基準が明確でなく、人権派弁護士や党の嫌がる弁護士活動を行う弁護士が更新を拒絶されたり、更新決定を遅らされるといった例があったと言われている（高見澤＝鈴木 2010：173）。ところが、2009年9月21日に公布・施行された「弁護士および弁護士事務所執業証書管理弁法〔法律和法律事務所執業証書管理弁法〕」第12条で、この執業証の更新制度が廃止され、毎年確認印を捺すだけでよいことになった。この確認印の押印に弁護士に対する政治

的思惑が入らないのだとすれば画期的なことであるとの評価もある（高見澤＝鈴木 2010：174）。

### 3. 12年刑訴法と中国の弁護士制度

#### （1）12年刑訴法の評価

新中国において、刑事訴訟法は1979年に初めて制定された。1979年より前には「人民法廷組織通則〔人民法庭組織通則〕」（1950年7月）、「人民法院暫定組織条例〔人民法院暫行組織条例〕」（1951年9月）、「人民法院組織法」（1954年9月）などが刑事訴訟法の代わりとなっていた。新中国では1979年7月1日に初めての刑事訴訟法が全国人民代表大會会議を通過した（同月7日公布。1980年1月1日施行。以下「79年刑訴法」という）。79年刑訴法は、社会主義イデオロギーの強い法律であったと指摘されている<sup>1</sup>。

そして79年刑訴法は1996年3月7日に全面改正された（1997年1月1日改正法施行。以下「96年刑訴法」という）。これは社会主義市場経済体制の導入により、社会生活も大きく変化したため、この社会変化に法律を適合させるための改正だったとも言われ（陳 2014b：26）、刑事訴訟制度の民主化および科学化に大きな一歩を記録したと言われている（譚 2009：45；陳 2014b：26）。しかし、96年刑訴法も、社会主義イデオロギーは完全に消滅したわけではないと指摘されている（高橋 2016：58）。

そして、96年刑訴法が2012年3月14日に全面改正され12年刑訴法になった。この2012年の改正は中国では「経済社会の早い発展により、各方面の状況が変化した」ため、その変化に法制度を適合させるためのものであると言われている（陳 2014b：27）。特に2004年に中国憲法（1982年12月4日公布・施行）が改正され、第33条第3項に「国家は人権を尊重し保障する」という条文が導入された。これに対応させるために12年刑訴法第2条は、「人権を尊重および保障する」と規定した。このような改正憲法への対応も

2012年の刑事訴訟法改正の大きな目的であったと言われている（龍、楊 2012：60）。ところで、中国社会は社会主義市場経済制度の導入により、公害問題や労働争議、民族紛争、貧困問題など社会の矛盾や亀裂が深刻化していた。このような矛盾や亀裂を解決するために2004年に「社会主義和諧社会」が提起されたようになった。そして実際には、これらの矛盾や亀裂から多発する「暴乱事件」に対応するために刑事訴訟法が改正されたという側面もあると言える。

ところで、12年刑訴法第2条の「人権を尊重および保障する」の文言は79年刑訴法および96年刑訴法には規定されていなかった。そのため、この条文が導入されたことをもって、12年刑訴法は「人権の保障を刑事訴訟法の任務に掲げた」と積極的に評価されている（金 2013：9；陳 2013：43）。しかし、12年刑訴法の運用実態も結局西側諸国的な人権論を導入したとは言い難く（高橋 2016：62）、中国の刑事訴訟法は一貫して社会主義イデオロギーや社会主義理論により、党的意にそぐわぬ者に超法規的措置を執ることが行われていると言える（高橋 2016：58）。

総括すると、12年刑訴法は人権保障の点から、中国では極めて評価が高いものの、法運用の実態まで着目すると人権保障はなされていないという評価ができると言えよう。

## （2）日本の弁護士の守秘義務と比較して

2. で見たように新中国では、合作制弁護士事務所やパートナーシップ制弁護士事務所制度が認められるまで、弁護士は公務員であり、行政サービスの一環として訴訟代理や法律相談を提供していた。しかし、特にパートナーシップ制弁護士事務所が認められたことで、日本などと同等と言っても構わない私営弁護士が増えている。しかし、12年刑訴法第46条の「守秘の権利」および「通報義務」は、弁護士にも犯罪の情報提供を義務づけている点で、パートナーシップ制弁護士事務所

の弁護士にも、公安（日本でいう「警察」に相当する）に協力する公務員としての性質を付与しようとしているように見える。

この通報義務は、日本の弁護士制度とは大きく異なるからである。日本では弁護士の他、医師、弁理士、公証人などの専門職には、職務上知りえた事実で黙秘すべき事項については、訴訟上でも証言を拒否することができる（日本の民事訴訟法（1996年（平成8年）6月26日公布。1998年（平成10年）1月1日施行。2017年（平成29年）6月23日最終改正。翌月13日改正法施行）第197条第1項第2号。日本の刑事訴訟法（1948年（昭和23年）7月10日公布。翌年1月1日施行。2017年（平成29年）6月23日最終改正。翌月13日改正法施行）第149条）。これら弁護士をはじめとする専門職の証言拒絶権は、これら専門職の業務を保護するため、守秘義務を基礎とする高度の信頼性が求められるためと解されている（伊藤 2011：376；藤田 2013：279；池田＝前田 2014：339；上口 2015：311）。つまり、この点を日中で比較すれば、日本は弁護士などの専門職の信頼性確保のために、証言拒絶が認められるのに対し、中国は、弁護士に対する信頼性が多少失墜したとしても、弁護士を犯罪の確認に動員する方を重要視していると言える。

さらに、日本の弁護士法（1949年（昭和24年）6月1日公布。同年9月1日施行。2015年（平成27年）9月11日最終改正。翌年4月1日改正法施行）第1条は「（第1項）弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする。（第2項）弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」と規定している。ここでは、日本の弁護士の使命は基本的人権の擁護と社会正義であると明記されている。これに対し、中国の弁護士は2.（5）でも述べたように律師暫行条例時代には、「国家機関、企業や事業単位、社会団体、人民公社および公民に

法律サービスを提供し、国家、集団の利益および公民の合法的利益を保護」することが目的となっていた。日本との比較で言うと、基本的人権の擁護や社会正義の実現という文言がなく、代わって国家や集団の合法的利益の保護という文言がある。この点からも、中国の弁護士は、基本的人権の擁護を目的となっていなかったし、国家の利益の保護が目的の一つであるため、犯罪情報の提供など捜査機関への協力も業務の一つになり得ると言える。

弁護士法には、弁護士の目的などは規定されていない。しかし、12年刑訴法第46条の規定からすると、中国の弁護士の目的が基本的人権の擁護などではなく、国家や公民の合法的利益を総合して保護することにあるという弁護士暫行条例時代の目的は現在にも通じるだろう。また、「公民の合法的利益」という文言も、犯罪行為という「合法的ではないこと」を行った公民の利益は保護されないという意味が込められているように思える。その意味でも弁護士が例え本来は業務上守秘すべき情報を得たとしても、それが犯罪捜査に役立つならば、犯罪行為を行った公民の「情報を守秘してもらえる権利」は認められないとも言える。これについては、中国でも弁護士の業務上得た情報の守秘は無限定ではなく、国家の安全に危機を与える、もしくは公共の安全および他人の人身に重大な危害を与える犯罪に関する情報については、弁護士の情報の守秘の範囲外にあると説明されている（王 2013：82）。さらに、それこそが弁護士の職業秘密と国家と人民の利益を総合した結果であると述べられている（王 2013：82）。

### （3）12年刑訴法で規定する意味

12年刑訴法第46条で、「守秘の権利」と「通報義務」について規定されたわけだが、弁護士法第38条の「守秘義務」の規定は特に削除されたわけではない。弁護士法第38条の「守秘義務」は、「國家の安全、公共の安全および他人の人身、財産の

安全に危害を加える犯罪もしくはその準備行為を行っている事実およびその情報」については例外とされていることは1. で述べた。しかし、12年刑訴法第46条がこれ対してさらに通報義務を課すという構成になっている。ここから、なぜこの通報義務を弁護士法改正により弁護士法で規定するのではなく、12年刑訴法に規定したのかという点も問題となる。「守秘の権利」および「通報義務」は弁護士の権利義務に関する規定であり、12年刑訴法に規定するよりかは、弁護士法に規定する方が適切と考えられるからである。

日本でも弁護士など専門職の職務上知りえた事実で黙秘すべき事項に対する証言拒絶権は、刑事訴訟法および民事訴訟法上に規定されている。しかし、日本の当該規定は、それぞれ刑事訴訟法および民事訴訟法の「証人尋問」の章に規定されており、弁護士などが「証人として呼ばれた際に」証言を拒絶する根拠として用いられるため、刑事訴訟法および民事訴訟法に規定されていてもおかしなことではない。しかし、中国の「守秘の権利」および「通報義務」は、「弁護およびその代理」の章に規定されている。「通報義務」は、弁護というよりは、むしろ被告人に不利な情報提供を行うものであり、「弁護」とは言えない。しかも、「守秘の権利」および「通報義務」を持つのは「弁護を行う弁護士」であり、訴訟継続中のみに「守秘の権利」および「通報義務」を持つわけではない。そのため弁護士に一般的な義務を課すという意味では、やはり弁護士法に規定されるべき内容と言える。

しかし、中国ではじめて西洋的な弁護士制度を導入したとされる法律も「大清刑事民事訴訟法草案」であり、弁護士について専門に規定する法律ではなかった。また、新中国成立初期においても、弁護士制度に関する通知はいくつかでたものの、初めて法律で弁護士について触れたのは「人民法院組織法」であった。その意味では、弁護士制度と人民法院組織法を含めた訴訟法との境目が曖昧

なのは、中華民国期も含めた中国の特色と言えるかもしれない<sup>2</sup>。

#### （4）「守秘の権利」および「通報義務」規定から見る中国社会

本稿で指摘してきた12年刑訴法第46条に規定された弁護士の「守秘の権利」と「通報義務」であるが、これらは実際にはどのように運用されているのであろうか。残念ながら、2018年4月20日現在で公開されている中国の裁判結果には、12年刑訴法第46条の運用方法についての解釈方法を判示したものは、存在しない<sup>3</sup>。また、中国の弁護士に聞き取りを行っても本稿で指摘したような問題は中国の弁護士の間ではあまり話題になっていないし、知らない弁護士も多いのではないかという回答が返ってきた（2016年12月21日に北京に勤務する弁護士に聞き取り、2017年1月7日に上海に勤務する弁護士に聞き取りを行い双方とも同様的回答をした）。このことから12年刑訴法上には「守秘の権利」と「通報義務」が規定されたが、あくまでも条文上の改正に留まり、現在はまだ中国の弁護士のあり方を大きく変えるものではないと言えるかもしれない。

しかし、3.（1）で述べたように、様々な「暴乱事件」に対応するために12年刑訴法が制定されたという側面がある。これらの事件の一部に対しては、従来は社会主義イデオロギーに基づき、党に逆らう犯罪として超法規的に処理してきた。しかし、そのような対応に対しては、国際社会からの批判も強く受けことになっていた。このような時期的な点から考えるに、中国政府は、今後は表面上は犯罪の超法規的処理を行うことをなくし、弁護士などにも「通報義務」を課し、「守秘義務」を「格下げ」することによって、超法規的処理と闘ってきた人権派弁護士をも法律に基づいて中国政府への協力要員としようとしている可能性がある。本節で既に述べた通り、12年刑訴法第46条の運用方法については現在のところ明確

な指針は明らかにされていないし、中国の弁護士自身も12年刑訴法第46条について理解していないようであるが、今後、12年刑訴法第46条がどのように適用されていくのかは注視していく必要があろう。もし、このような思惑が中国政府にあるとしたら、中国における弁護士の社会的位置づけは大きく変化したということになろう。

#### 4. 結びにかえて

これまでの議論を総括すると、以下のように言うことができよう。新中国の弁護士は元来公務員であり、1. で述べた通り「弱者の味方」という側面は弱いものであった。しかし、社会主義市場経済制度の導入などにより、パートナーシップ制弁護士事務所が認められるなどいわゆる西側諸国の弁護士制度に近づいている部分もあったものの、12年刑訴法第46条の「守秘の権利」、「通報義務」の規定で、弁護士は国家のための活動もしなければならないという従来の制度に一歩逆戻りしたと評価できよう。

守秘義務に関する規定の変遷だけを見ても、律師暫行条例では、文言上例外規定ではなく守秘責任を負っていたし、1996年の律師法でも、文言上の例外規定ではなく守秘義務があった。その後、2007年の律師法から、文言上財産に関する犯罪を含めて守秘義務の例外が設けられ、2012年の律師法で、守秘義務の例外が国家安全、公共安全および他人の人身に対する犯罪のみとなった。財産に関する犯罪は、人身に関する犯罪よりは、犯罪の重要度は落ちるものであり、財産に関する犯罪を守秘義務の例外から削除したのは大きなことと言えよう（もっとも、2007年より前には文言上守秘義務に例外ではなく、この点で言えば日本の弁護士制度と大きく変わらなかった）。しかし、それにも関わらず12年刑訴法で中国における弁護士のあり方は、公務員としての弁護士に再び大きく近づいたと言えよう。この原因としては、3.（4）で述べたように、これまで党に逆らうよう

な犯罪に対して行っていた超法規的処理と闘う人権派弁護士をも中国政府への協力要員にしようとしている可能性が指摘できる。しかも、法律の下に「守秘の権利」と「通報義務」を規定しており、国際社会からの目もある中、「法治」を標榜している中国政府の方針とも一致していると言える。弁護士は法律をもって中国政府への協力要員となる可能性があるからである。

習近平以降の中国法の動向は、毛沢東時代の再来を思わせる点があると指摘されている（高見澤＝鈴木〔ほか〕2016：63）。確かに「守秘の権利」や「通報義務」は弁護士に公務員としての地位を再び持たせるという意味で、毛沢東時代への回帰を想起させる。しかし、12年刑訴法は、習近平時代に作成されたものではない。その意味では、習近平の党総書記就任前から毛沢東時代の再来を思わせる点があったと言えなくもない。しかし、3.（1）で述べたように中国社会の矛盾や亀裂などから新中国の体制を守るために「社会主义和谐社会」が提唱され、12年刑訴法も制定されたとすると、結果として12年刑訴法に規定された「守秘の権利」や「通報義務」は毛沢東時代への回帰を想起するものの、意図して毛沢東時代への回帰を狙ったわけではないとも言えそうである。

いわゆる西側諸国では、「国家権力は弁護士を取りこもうとし、弁護士はこれにあらがってきた」と言われている（ラートブルフ 1961：194）。もちろん、中国にもこれにあらがおうとする弁護士は存在するものの、12年刑訴法第46条によって国家権力が弁護士を取り込んでしまったと評価できよう。なお、弁護士に関して守秘の権利は12年刑訴法に定められ、その後2017年にも律師法が改正されたにも関わらず、律師法では相変わらず「守秘義務」について規定されている。もちろん、弁護士は一般的には守秘義務を持ち、刑事訴訟関係のみに限って守秘の権利へと「降格」するということなのだろうが、12年刑訴法の守秘の権利と律師法の守秘義務では矛盾が存在してい

るよう見える（王 2012：127）。中国では読む条文によって結論が変わるというように、法律全体に矛盾が存在していると指摘されている（田中 2011：80）。12年刑訴法と律師法もそのような関係になっていると言える。

さて、3.（1）で述べたように、人権などの観点から、12年刑訴法に対しては積極的な評価がある一方で、運用実態に着目すると人権保障はいまだなされていないという評価もある。運用実態まで踏み込まなくとも、弁護士の「守秘の権利」、「通報義務」に着目すれば、12年刑訴法には積極的評価はできないと言える。

【付記】本稿初稿提出後に、中国の弁護士の全国組織である中華全国弁護士協会〔中華全国律师协会〕が、2018年7月に「習近平同志を中心とする共産党中央の権威と集中統一指導を固く守る」という内容を会則に加えたという報道がなされた（「司法相『弁護士は党に従わなければならない』」『朝日新聞』2018年7月5日付10面）。形式的には中国全国弁護士協会が自主的に会則を変更したことになるが、中国共産党による圧力もあったと考えられる。本稿で指摘してきたように、12年刑訴法第46条によって中国の弁護士は国家権力に取り込まれたと言えるが、この中華全国弁護士協会会則改正で、中国の弁護士はさらに中国共産党にも取り込まれたと言えるだろう。

【付記2】本稿校正中である2018年10月25日に12年刑訴法が一部改正され（同日施行）、本稿で「12年刑訴法第46条」と述べてきた条文は同日以降「第48条」になった。

#### 注

<sup>1</sup> ここでいう社会主义イデオロギーでは、党に逆らうような犯罪に対しては非法的・暴力的な处罚を行い、それ以外の犯罪に対しては法律に則り处罚を行うという手法である（甲斐＝劉 2011：16）。弁護士制度との関係で言えば、1. で述べたよう

な、中国の弁護士は弱者を助けるような立場はないという点がここに表れる。すなわち、形式的にあれ党に逆らうような犯罪を行った者に対しては、もはや弁護のしようがなくむしろ弁護士も当該犯罪者を糾弾することが求められるのである。

<sup>2</sup> 中国法については、あらゆる法領域がグラデーション状態でつながっている（明確に分化しておらず、濃淡の差にすぎない）という「グラデーション的法文化」と呼ばれる特質が指摘されている（宇田川 2006：600；鈴木 2006：327-329）。中国では刑事訴訟法と律師法にも連続性があると指摘できるかもしれない。

<sup>3</sup> 中国最大の法律資料検索サイト「法意科技」での検索結果による。ホームページアドレスは〈<http://www.lawyee.com/>〉。

## 引用・参考文献

### [日本語文献]

- 池田修=前田雅英, 2014, 『刑事訴訟法講義』（第5版）東京大学出版会。  
伊藤眞, 2011, 『民事訴訟法』（第4版）有斐閣。  
上口裕, 2015, 『刑事訴訟法』（第4版）成文堂。  
宇田川幸則, 2006, 「市民と行政の関係の中国的特質に関する初步的考察——中国国家賠償訴訟の分析をつうじて——」『関西大学法學論集』関西大学 55（4・5合併号）：577-610。  
甲斐克則=劉建利（編訳）, 2011, 『中華人民共和国刑法』成文堂。  
金光旭, 2013, 「中国の視点からみた中国刑事訴訟法の改正」『刑事法ジャーナル』成文堂 35：8-17。  
シモン・ランゲ（大津真作（訳）, 2013, 『市民法理論』京都大学学術出版会。  
周国均, 2004, 『中国弁護士制度と弁護士実務』成文堂。  
鈴木賢, 2003, 「〔補論〕中国の法曹制度」廣渡清吾（編）『法曹の比較法社会学』東京大学出版会：341-384。  
鈴木賢, 2006, 「中国法の思考様式——グラデーション的法文化——」安田信之=孝忠延夫（編）『アジア法研究の新たな地平』成文堂：321-337。  
高橋孝治, 2016, 「中国の2012年改正刑事訴訟法における自己負罪特權の実態」『INTER JURIST』日本国際法律協会 190：55-65。  
高見澤磨=鈴木賢, 2010, 『中国にとって法とは何か——統治の道具から市民の権利へ』岩波書店。  
高見澤磨=鈴木賢〔ほか〕, 2016, 『現代中国法入門』（第

7版）有斐閣。

田中信行, 1997, 「中国弁護士制度の改革と課題」『社會科學研究（東京大学社会科学研究所紀要）』東京大学社会科学研究所 6：193-262。

田中信行（編）, 2011, 『最新 中国ビジネス法の理論と実務』弘文堂。

陳光中（何琳（訳）, 2013, 「刑事訴訟における法制度構築の重大な進歩」『刑事法ジャーナル』成文堂 35：38-55。

藤田広美, 2013, 『講義 民事訴訟』（第3版）東京大学出版会。

ラートブルフ（碧海純一（訳）, 1961, 『法学入門（ラートブルフ著作集第3巻）』東京大学出版会。

### [中国語文献]

- 陈卫东（主编）, 2014a, 《中国律师学》（第4版），中国人民大学出版社。  
陈卫东（主编）, 2014b, 《刑事诉讼法》（第4版），中国人民大学出版社。  
邓小平, 1994, 〈目前的形成和任务〉，《邓小平文选（第2卷）》（第2版），人民出版社：239-273（1980年1月16日の中国共産党中央幹部会議での講話）。  
黄士林（主编）, 2015, 《律师执业基础》，中国人民大学出版社。  
陆丽, 2011, 〈我国律师职业历史发展之探讨〉，《法制与社会》云南省人民调解员协会 2011 年 12 期：286-287。  
李军, 韩红俊〔ほか〕, 2017, 《中国司法制度》，法律出版社。  
龙宗智, 杨建广（主编）, 2012, 《刑事诉讼法》（第4版），高等教育出版社。  
谭世贵（主编）, 2008, 《律师法学》（第3版），法律出版社。  
谭世贵（主编）, 2009, 《刑事诉讼法学》，法律出版社。  
王敏远, 2012, 《中国刑事诉讼法教程》（第2版），中国政法大学出版社。  
王国枢（主编）, 2013, 《刑事诉讼法》（第5版），北京大学出版社。  
武树臣, 2004, 《中国法律思想史》，法律出版社。  
許光泰, 1989, 《中共法制論》，台湾・臺灣商務印書館。  
庄庆生, 1992, 〈律师制度的历史发展〉，《法律科学（西北政法大学学报）》西北政法大学 1992 年 1 期：74-76。

（TAKAHASHI Koji／一般企業勤務）