ドイツ刑事手続における現代化に関する法改正の動向

阿　部　千寿子

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　改正に至った経緯・背景
Ⅲ　改正の概要
Ⅳ　改正に対する評価
Ⅴ　むすびに代えて

Ⅰ　はじめに

新型コロナウイルス感染症の影響が、全世界的に広がり始める少し前の2019年12月、ドイツにおいて、「刑事手続の現代化に関する法律（Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens　以下、「刑事手続現代化法」とする。）」が制定された[1)]。この刑事手続現代化法により、ドイツでは、裁判所構成法、少年裁判所法、証人保護調和法、弁護士報酬法などが改正されることとなったが、それとともにドイツ刑事訴訟法についても捜査手続から公判手続に至るまでさまざまな条文が改正されることとなった（以下、「本改正」とする。）。

本改正では、以下の内容に関連した刑事訴訟法の規定が改正された。①裁判所構成に対する異議。②裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立て。③証拠調べ請求権。④訴訟参加の統合。⑤ DNA 分析の拡大。⑥個人的住居へ

1）　BGBl. 2019 I, S.2121. なお、本改正に関する日本語文献としては、泉眞樹子「短信：【ドイツ】刑事手続を現代化する法律 」外国の立法283-1号（2020）30頁がある。

の侵入窃盗罪（ドイツ刑法244条４項）に対する通信傍受の拡大。⑦訴訟関係人の顔隠しの禁止。⑧保護観察における警察の個人データ使用。⑨証人尋問（主に被害者）における画像と音声の記録使用の拡大。⑩産休育休取得による公判の中断。⑪性犯罪に関するドイツ刑法改正に伴う訴訟参加対象犯罪の修正及び拡大。

ドイツにおける近年の刑事訴訟法改正としては、2017年８月17日に公布、同月24日に施行された「効果的かつ実務上有用な刑事手続の形成に関する法律（Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens）」がある[2]。この2017年の刑事訴訟法改正（以下、「2017年改正」とする。）では、本改正と同様に刑事訴訟法の多数の規定が変更された。2017年改正において、特に問題とされたのが、ドイツ刑事訴訟法100条ａの端末通信傍受（Quellen-TKU）、同法100条ｂのオンライン捜索（Online-Durchsuchung）である[3]。これらの改正については、憲法上の権利保障の観点からも大きな議論となった[4]。

本改正は、そこから２年という短い期間での改正であり、2017年同様に刑事訴訟法のさまざまな変更を伴う大規模な改正となった。本改正の目的としては、法律草案によれば、2017年改正により枠組み条件の変化に対応した手続規則が整備されたが、刑事司法制度が適切に機能することを保障する手続上の規則の必要性をあげたうえで、刑事手続をさらに効果的かつ実務上有用なものにするためのものであると説明された[5]。

実際、本改正の内容を見てみると、⑤、⑥、⑦、⑧、⑨、⑩、⑪に関しては、2017年改正においても改正事項として取り上げられていたものへの追加

2）　BGBl. 2017 I, S.3202.

3）　Stephan Beukelmann, Neues zur StPO - Nach der Reform ist vor der Reform, NJW-Spezial 2019, S. 440f.

4）　小西葉子「暗号化通信の傍受に関する憲法上の課題―ドイツ刑事訴訟法上の端末通信傍受を題材として―」Nexcom 42号（2020）37頁以下。なお、ドイツにおける通信傍受等の監視捜査については、池田公博「法的根拠を要する捜査手法－ドイツ法との比較を中心に」刑法雑誌55巻３号（2016）410頁以下がある。

5）　BT-Dr.19/14747, S.1.

や新たな法律状況への対応などの内容が多いように思われる。しかし、後に詳述するように、裁判の迅速化及び改善を目的として改正された本改正の中核とされている①裁判所構成に対する異議、②裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立て、③証拠調べ請求権、④訴訟参加の統合の４点の改正内容については、一概に2017年改正からの単なる追加・変更という内容ではない。これら４点については、これまでのドイツ刑事手続において長期化の要因とされてきていた事項かつ判例や学説においても議論がなされていた事項について、2017年改正での効果を待たずにさらに踏み込んだ内容に関しての改正を行っている部分も多い。そのため、これらの改正内容については、被告人・弁護人や被害者の権利の制限にあたるとして、多くの声明の中には反対意見も散見された[6)]。ドイツでは、長年、裁判の長期化や司法負担の増加が問題視され、近年では、刑事手続においても裁判の迅速化と被告人の防御権の制限に関連した判例が示されたり、議論も行われてきていた[7)]。これら４つの改正点については、判例や議論状況を検討しつつ、裁判所からの要望に答える形で、改正がなされたものであるといえる。

日本においても、長年、刑事裁判の長期化が問題とされ、裁判の迅速化について法整備がなされ、検討会や報告書公表がなされてきた[8)]。現在では、裁判員制度の導入により、第一審の地方裁判所の公判期日自体は、もちろん短くなっているが、その分、公判前整理手続の長期化が顕著になってきてい

6）　本改正に関する各団体からの声明については、ドイツ連邦司法消費者保護省（Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz）ホームページの本改正に関する立法課程についてのページを参照した。〈https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Modernisierung_Strafverfahren.html〉.

7）　なお、ドイツにおける迅速性の要請と被告人の証拠調べ請求権に関する近年の判例及びそれをめぐる議論について詳細に検討した日本語文献としては、松倉治代「『迅速な裁判』の意義－ドイツの刑事訴訟における証拠調べ請求権に対する制限をめぐる議論を手がかりとして－」近畿大学法学65巻２号（2017）259頁以下がある。

8）　裁判の迅速化については、裁判の迅速化に関する法律（2003年７月16日施行）が制定され、この法律に基づき、裁判の迅速化に係る検証に関する検討会が2003年から現在まで、66回開催され、隔年ごとに裁判の迅速化に係る検証に関する報告書も公表されている。裁判所ホームページ〈https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryo/index.html〉を参照。

る。裁判の迅速化に係る検証に関する報告書によれば、公判前整理手続の平均は、当初の2.8ヶ月から2018年には8.2ヶ月となり、最新の2020年は10ヶ月となっている[9)]。そこでは、長期化している要因として、電子メールや防犯カメラ映像等の客観的証拠の増加、科学的・専門的知見が問題となる事件の増加、当事者の訴訟活動、裁判所の訴訟指揮などが挙げられている。

ドイツ刑事訴訟法は、職権主義を採用しており、当事者主義を採用する日本とは異なる訴訟構造を採るが、裁判の迅速化を図っていく必要があるという点では、日本の公判前整理手続の長期化の議論と類似する点も多く見受けられる。そのため、ドイツにおいて「現代化」という文言を用いて、刑事裁判の迅速化を目的とした法改正を行った、背景・経緯、改正内容、その評価を考察することは、日本の刑事裁判における迅速化のあり方を考える上でも有益な示唆を得ることができると考える。

そこで本稿では、Ⅱにおいて改正に至った経緯・背景を概観し、Ⅲにおいて本改正の主要な論点となった、①裁判所構成に対する異議、②裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立て、③証拠調べ請求権、④訴訟参加の統合の４点について、改正の概要を確認する。その上で、Ⅳにおいてドイツにおける改正に対する評価について確認し、若干の検討を加えていきたい。

Ⅱ　改正に至った経緯・背景

１　改正までの経緯

本改正を政府に促す直接的なきっかけとなったのが、2017年９月26日にヴュルツブルクで開催された「第２回全国刑事裁判部の日」である[10)]。この「第

9)　「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第９回）（2021年7月30日公表）」140頁。なお、同報告書によれば2020年は、「新型コロナウイルス感染症の感染拡大及び緊急事態宣言の発出の影響もある」とされる。

10)　第２回全国刑事裁判部の日の報告書については以下を参照。〈https://kripoz.de/wp-content/uploads/2018/05/Abschluss-Dokumentation-2.-Strafkammertag-2017-in-Wurzburg.pdf〉.

２回全国刑事裁判部の日」は、「公正な刑事手続にはより適切な法律が必要である」をモットーに、高等裁判所区域の刑事裁判長などが中心となり企画・立案されたものである。当日は、ドイツ全土から刑事法の実務家たちが約80名が集まり、司法実務の観点から複数のワーキンググループで12個の改正要求を作成した。この12個の改正要求については、新たな連立協定も視野に入れて、政策案に盛り込むように政府に要請することを全会一致で決定した。

その後、2018年３月12日に第19議会期におけるキリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）及び社会民主党（SPD）の連立協定が成立し、同月14日に第４次メルケル政権が発足した。第19議会期に実現を目指すべき政策を明記した連立協定は、「欧州のための新たなスタート、ドイツのための新たなダイナミズム、我が国のための新たな結束」[11] と題され、全文と全14章からなる。その中で、刑事手続に関連する10章では、前述の「第２回全国刑事裁判部の日」の内容を含んだ刑事訴訟法の改正や司法に関する多くの問題が記載された。これらを受けて、連邦政府は、刑事訴訟法の改正を進めるべく、「法の支配（法治国家）」に対する信頼を高めることを目的として、2019年５月に「刑事手続の現代化に関する要点（Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens）[12]」を発表した。これに基づき連邦政府が法律草案をまとめ、ドイツ連邦司法消費者保護法務委員会で、有識者への公聴会が開催された後に、「刑事手続の現代化に関する法律」が同年12月10日に公布され、同月13日に施行されるに至った。

11）　Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD.（Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 19. Legislaturperiode）. なお、連立協定の政策課題の内容については、泉眞樹子「【ドイツ】新連立政権（大連立）の政策課題―2018年連立協定―」外国の立法275-２巻（2018）10頁以下を参照。

12）　Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens〈https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/051519_Kabinett_Modernisierung_Strafverfahren.pdf;jsessionid＝57433382D22CBA753BE6A343ECCBC20A.1_cid297?__blob＝publicationFile&v＝1〉.

2　NSU 事件裁判

本改正に至った背景として、ドイツにおけるテロ事件である NSU 事件の裁判が大きく影響している[13]。NSU とは、旧東ドイツのネオナチグループであり「国家社会主義地下組織（National Socialist Underground）」である。NSU 事件とは、NSU を名乗るグループが、2000年から2007年の間に、トルコ系移民８人、ギリシャ人店員１人、警察官１人の計10人を拳銃で殺害した事件である。この事件を起こしたとされるメンバー３人のうち男２人は、他にも爆弾襲撃や銀行襲撃なども行っていたが、2011年11月に行った最後の銀行襲撃が失敗し、その後に自殺した。残ったメンバーであったベアーテ・チェーベは、２人の自殺後アジトに放火し、国内の放送局やトルコ系団体に DVD を送り、その中で NSU の犯行を認め、４日間ドイツを徘徊した挙句、最終的に警察に出頭し逮捕された。ドイツの警察は、ベアーテ・チェーベが警察に出頭するまで、全ての事件において、NSU が関わっていることを掴んでおらず、捜査過程において麻薬犯罪やトルコ人マフィア関連の事件であるとの先入観から、被害者の家族に対して疑いをかけるなどしていた。2012年11月に連邦検察庁は、ベアーテ･チェーベとその４人の支援者を訴追した。ベアーテ・チェーベは10件の殺人の共同正犯、２件の爆弾襲撃事件の惹起、15件の銀行襲撃（実際の犯行は自殺した２人が行っており、ベアーテ・チェーベは現場にいなかったとされる）で起訴された。

この事件の裁判は、2013年５月からミュンヘン高等裁判所で始まり、最終的には2018年７月に判決が下され、ベアーテ・チェーベには終身刑が下された[14]。

この裁判は、公判における審理が５年以上かかっただけでなく、約3,000

13)　NSU 事件裁判については、オヌール・エツァータ（金尚均訳）「ドイツ国家社会主義地下組織（NSU）とドイツにおけるヘイトクライムに対する取り組み」中川慎二ほか『インターネットとヘイトスピーチ－法と言語の観点から』（明石書店、2021）116頁以下を参照。

14)　この事件はその後、上告されており、まだ確定していない。

万ユーロにおよぶ訴訟費用が発生した前代未聞の大規模訴訟であると言われ、この長期化を招いた原因として挙げられるのが、証拠調べ請求、裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立て、訴訟参加であるとされている[15]。５人の被告人には、14人の弁護人が代理人となるとともに、公判には、95人を超える訴訟参加人が参加し、60人を超える弁護士がその訴訟参加代理人となった。そして、証拠調べは、さまざまな犯行現場での複数の犯行が対象となっていたため極めて広範囲にわたり、600人以上の証人が尋問され、最終的に公判は437回にもわたって行われた[16]。さらに、57件の裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立てがなされ、その判断をするために何度も裁判が中断され、被告人及び弁護人、検察官、訴訟参加人などの訴訟関係者からの証拠調べ請求は、約3,000件にもなったと言われている[17]。

このドイツの歴史上最も大きくかつ長い刑事裁判となったNSU事件裁判は、ドイツにおける人種差別や偏見が明るみに出た事件としても多くの関心が寄せられたのであるが、同時に、証拠調べ請求、忌避申立てによる裁判の中断、複数の訴訟参加人の刑事手続への関与が、訴訟の長期化の大きな問題として取り上げられるきっかけとなったのである。

Ⅲ　改正の概要

本改正の中核になるのが「４つのB」と言われている[18]。「４つのB」とは、裁判所構成に対する異議（Besetzungsrüge）、裁判官の不公平（Befangenheit）のおそれに対する忌避申立て、証拠調べ請求権（Beweisantragsrecht）、訴訟参加の統合（Bundelung der Nebenklage）に関する措置である。以下では、

15）　Meldung der beck-aktuell-Redaktion vom 11.10.2018, beck online〈https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/nsu-prozess-kostete-rund-30-millionen-euro〉.

16）　オヌール・エツァータ・前掲注（13）123頁。

17）　beck online, a.a.O.（Anm.15）.

18）　Carla Dietmair, Reformen im Strafprozess: Kein Mut?, AnwBl 2019, S.202; Suanne Claus, Zur Modernisierung des Strafverfahrens, NStZ 2020, S.57.

その概要について述べていく[19]。

1　裁判所構成に対する異議

一つ目の「B」は、裁判所構成に対する異議（Besetzungsrüge）に関する改正である。ドイツ刑事訴訟法222条a及び同法222条bの規定が改正され、裁判所構成に対する異議において、上訴裁判所による先行判断手続（Vorabentscheidungsverfahren）が導入されることになった[20]。

（1）　上訴裁判所による先行判断手続の導入と絶対的上告理由

ドイツでは、222条a（以下、引用条文については、断りのない限り、ドイツ刑事訴訟法のものとする。）により、第一審の公判が、地方裁判所または高等裁判所で行われるときは、裁判所は遅くとも公判の開始の時までに、裁判長、補充裁判官及び補充参審員を明示して、裁判所の構成を通知しなければならないとされている。そして、これらの裁判所構成の通知がなされた場合には、222条bにより、被告人は、法律に違反して裁判所が構成されている旨の異議を申し立てることができる。この異議に関しては、第一審の公判を行う裁判所において、公判手続外で裁判を行い、異議に理由があり、裁判所が適法に構成されていないと確認された場合には、裁判所の構成が変更される。

今回の改正では、222条bに新たに3項が加わり、裁判所構成の異議について、第一審裁判所が異議に理由がないと認めるときは、遅くとも3日以内に上訴裁判所に異議を提出し、上訴裁判所は口頭弁論を経ずにこれらの異議に対して判断を下すことが可能となった。なお、上訴裁判所が判断する前に、

19）　本改正の概要については、以下の文献を参照した。BT-Dr.19/14747, S.29, Claus, a.a.O.（Anm.18）, S. 57f; Stefanie Schork, Das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, NJW 2020, S.1f; Lia-Madeline Kampmann, Verteidigungsrechte im Lichte der StPO-Reform, HRRS 2020, S.182ff.

20）　条文の訳出にあたっては、法務省刑事局（川出敏裕・池田公博訳）『ドイツ刑事訴訟法：刑事法制資料』（法務省刑事局、2018）を参照した。

訴訟関係人には聴聞の機会が認められている。つまり、第一審の裁判所が裁判所構成に対する異議に理由がないとした場合には、事件について審理する第一審の公判と並行して（あるいは先行して）上訴裁判所が、裁判所構成の異議について判断を下すことになる。第一審が地方裁判所の場合には、上訴裁判所としては高等裁判所が、第一審が高等裁判所の場合には、上訴裁判所として連邦通常裁判所が判断する[21)]。

これらの改正の主な目的は、上告審になってから、初めて瑕疵ある裁判所の構成が問題とされ、結果として当該判決が破棄され、全ての裁判を初めからやり直すことにならないよう回避することにあるとする[22)]。改正前の旧338条１号により、裁判所構成の通知については、①通知に関する規定に違反していたとき、②法律に違反した裁判所の構成に対し適時かつ法定の方式に従って申し立てられた異議が看過され、または却下されたとき、③裁判所構成の審査のため公判を中断しなかったとき、④法律に違反していることが確定された裁判の構成で裁判をしたときなどに該当する場合に限って、絶対的上告理由と認められていた。そのため、第一審裁判所が、多大な時間と労力をかけて事件の審理を行ったにもかかわらず、裁判所構成通知に関する上告が認められた場合、それまでに行われた裁判全てをやり直す可能性が常にあった。法律草案においては、それらは「ダモクレスの剣を廃止する」と表現され、第一審をやり直しさせられる危険が常にあった状態を改善するための改正が趣旨であると説明している[23)]。そのため、本改正においては、222条ａ及び222条ｂとともに、338条１号の規定も整理し直された。

改正後の338条１号においては、新たに裁判所構成の異議に関する上告は、①第一審裁判所あるいは上訴裁判所が異議に理由があると認め法律に違反していることが確定された裁判所の構成で裁判されたとき（338条１号ａ）、②上訴裁判所が222条ｂ３項による先行判断手続で異議に対する決定をしなか

21）　Sven Rebehn, Reform des Strafprozesses mit Augenmaß, DRiZ 2019, S.207.
22）　BT-Dr.19/14747, S.29, Rebehn, a.a.O.（Anm.21）, S.207.
23）　BT-Dr.19/14747, S.29, Claus, a.a.O.（Anm.18）, S. 58.

ったとき（同条同号ｂ）の２つに整理し直された。この改正された338条１号ｂが、上訴裁判所による先行判断手続で異議に対する決定をしなかった場合を要件としたことで、逆を言えば、先行して上訴裁判所が異議に対する決定を行った場合は、上告理由には該当しないことを示したのである。つまり、338条１号が整理されたことにより、以前は第一審裁判所の異議に対する判断について事後的に上告が認められていたが、第一審の公判終了前に、上訴裁判所が裁判所構成に対する異議には理由がないと判断した場合には、この上訴裁判所の判断が最終的な判断となり、絶対的な上告理由とはなり得なくなったのである[24]。

しかし、実際の裁判においては、手続が複雑で長期化が予想されるものばかりではないため、裁判の期間が短い場合には、並行する上訴裁判所の判断よりも先に、第一審の公判が終了する可能性もあり、この場合には、絶対的上告理由に該当する可能性を残している。すなわち、第一審の公判が先に終了した場合には、上訴裁判所の裁判所構成に対する異議の裁判は破棄され、再度絶対的上告理由に該当し、上告するかどうかは、被告人の自由裁量に任されているままであるとされる[25]。

（２）　異議申立ての手続期限

裁判所構成に対する異議申立ての手続期限についても、改正がなされた。それまで、裁判所構成に対する異議は、222条ｂ１項において「公判で事件に関する最初の被告人尋問の開始までに限り」として期間が認められていたが、改正後は「裁判所の通知の送達あるいは送達が行われずに公判において初めて裁判所の構成が公表されてから１週間以内」として異議申立ての期間が短縮された。これらは、第一審公判の開始前に通知がなされるのが早ければ早いほど、第一審の公判が開始される前に提起された裁判所構成に対する異議について、より早期に（もしかしたら公判の開始前に）判断される可能

24）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.58.
25）　BT-Dr.19/14747, S.29.

性もあり、それにより、第一審公判には、影響を与えることなく手続を進めることができることを前提に改正されている[26]。ただ、この条文では、開始前の通知を念頭に置いているので、本来、公判開始前に裁判所の構成が通知されるべきなのだろうが、実際の実務においては、休暇中の参審員や刑事裁判部の構成が直前まで不明瞭であったり変更されたりすることもある。そのため、なかなか公判開始前に通知できず、結局は、公判開始時に裁判所構成について発表することも多く、送達しない場合についても従来通り法律上許可している[27]。

また、222条ａ１項においては、従前、「被告人については、その弁護人に通知する」としていたが、その文言は削除された。これにより、一般的な訴訟関係人に対する送達規定により、裁判所は、弁護人にも送達することができるが、被告人と同時に弁護人に通知する義務は無くなった。

2　裁判官の予断に対する忌避

二つ目の「B」は、裁判官の不公平（Befangenheit）のおそれに対する忌避申立てに関する改正である。裁判官の忌避については、2017年にも改正がなされており、その際の改正点は以下の通りである[28]。①26条１項を改正し、裁判所が申立人に対して、公判で申し立てられたその忌避の理由を書面にして提出するように命じることができるようにした。②29条１項を改正し、公判の開始前に忌避され、忌避に関する裁判のために公判の開始が遅れる可能性がある場合、忌避に関する裁判の前に公判を開始し、検察官による起訴状の朗読までを行うことができるようにした。③裁判所が26条１項２文で忌避理由を書面で提出するように命じた場合には、29条３項を新設し、理由を記載した書面の提出後、遅くとも次々回の公判期日の開始までかつ必ず最終申立ての前に、忌避について裁判がなされる場合には、公判が中断されるよう

26）　BT-Dr.19/14747, S.29.
27）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.58.
28）　2017年改正前後の条文比較によりまとめた。

にした。2017年の改正に引き続き、今回の改正では、主に、忌避後の公判中断手続について、改正となった。

(1) 裁判官忌避申立て後の忌避裁判官の関与

改正の内容としては、29条が大幅に変更されることとなった。まず、条文タイトルが変更となった。改正以前の条文タイトルは、「急速を要する職務行為の実施（Vornahme unaufschiebbarer Amtshandlungen)」であったが、改められ、「裁判官忌避後の手続（Verfahren nach Ablehnung eines Richters)」とされた。

改正前の29条においては、忌避申立てがなされた裁判官は、忌避申立ての処理が終了するまで、急速を要する行為のみしかすることができず、それらの行為以外については、公判を中断しなければならなかった。これらの状況から、2017年改正では、公判の開始が遅れる可能性がある場合には、忌避の裁判の前に公判を開始して検察官の起訴状朗読までを行うことができるようにした。これは、少しでも裁判が長期化するのを防ぐために規定されたのであるが、それでも、起訴状朗読後には、公判が中断され、忌避の裁判が決定するまでは、待たなければならなかった。そこで本改正では、同条1項で忌避申立てがなされた裁判官は、忌避申立ての手続が終了するまでは、急速を要する行為のみをすることができるとする原則は、改正せず残したまま、それに新たに同条2項を改正して、公判の継続自体が、この急速を要する行為に当たる旨に該当することを明記した。また、忌避申立てに関する決定がなされるまで、忌避申立てがなされた裁判官がその公判に関与することができる旨が記載された。すなわち、忌避申立てにより、公判を中断することなく、忌避申立てがなされた裁判官が関与して裁判を継続することができるようにしたのである。以前の法律状況であれば、公判期日初日に証人尋問を予定していたにもかかわらず、忌避申立てがなされた場合には、これらの証人は無意味なものとなり、全ての証人は再度忌避申立ての判断が下りてから、再召喚をしなければならなかった。また、忌避申立てによって公判を強制的に中

断させる効果があったため、公判を中断したいがために濫用される可能性もあった[29]。これらの法律状況を改善するために、改正後は、忌避申立てがどのタイミングでなされたかにかかわらず、公判の迅速な実施が優先されることとなったのである[30]。

（2） 忌避裁判の期間

本改正では、29条３項及び４項で、忌避の裁判の決定までの期間についても変更された。同条３項は、①公判の前または途中で裁判官に対する忌避の申立てがなされた場合には申立て日、②書面による忌避申立て理由の提出を命じられた場合には理由書を提出した日を基準として、２週間以内あるいは次々回の公判期日開始までに忌避の裁判を行うとされた。また、同条４項では、もし、「忌避に理由があると宣告された場合で、公判を停止する必要がないときは、忌避申立てがなされた後の部分については、これを繰り返さなければならない（改正前同条２項）」とする部分は、そのまま維持されつつ、新たに「繰り返すことができない部分、または不合理な努力（unzumutbarem Aufwand）によってのみ可能な部分については、この限りではない」との文言が付け加えられた。

すなわち、忌避申立てを判断する裁判の間、最大で２週間かあるいは次々回の審理が開始される前まで、忌避申立てがなされた裁判官により公判が継続されることとなった。忌避申立ての判断を短い期間で行うことにしたのは、もし新たな裁判官構成で裁判を繰り返すことになってもその負担を少なくするためである。

3　証拠調べ請求権

三つ目の「B」は、証拠調べ請求権（Beweisantragsrecht）に関する改正である。ドイツ刑事手続においては、244条２項において職権で真実を解明

29）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.59.
30）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.59.

するために証拠調べをしなければいけないとする職権解明義務が明記されているが、訴訟関係人にも証拠調べ請求権が認められている。

（１）　証拠調べ請求権の定義の明文化

これまで、ドイツ刑事訴訟法の条文においては、証拠調べ請求とは何か、その定義について明文で規定されてはいなかったが、本改正により、244条３項１文に、証拠調べ請求の定義が明文化された。これは、これまでの判例によって確立していた定義を明文化したものであるとされる[31]。この定義では、証拠調べ請求とは、証拠を探すように求める証拠探知請求や証拠調べを示唆する証拠提案とは異なり[32]、「罪責や法律効果の問題に関する特定の具体的事実について、特定の証拠方法により収集された証拠である旨及びその証拠が特定の事実を裏付けることができる旨を申請書に記載することによって、申立人が証拠調べを真摯に要求するもの」であるとした。これらは、それまでに確立していた定義の内容に、さらに近時の判例において示されていた証明事実と証拠との「牽連性（Konnexität）」の要件を入れて法制化されたものでもあるとされる。そこでは、「無作為（auf's Geratewohl）」あるいは「突発的（ins Blaue hinein）」に行われた証拠請求は、証拠請求として扱わず、正式な命令なしに却下することも可能になるとされる[33]。

（２）　遅延目的の証拠調べ請求の却下

244条３項で列挙されていた、証拠調べ請求を却下することができる場合については、新たに番号がふられ、その項目の中から、「請求が手続の遅延を目的としているとき」という項目が削除されることとなった。立法趣旨としては、特に、公判の遅延を目的とする証拠調べ請求は、証拠調べ請求では

31）　BT-Dr.19/14747, S.33, Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60.

32）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60.　証拠探知請求及び証拠提案については、加藤克佳・辻本典央訳「翻訳 ヴェルナー・ボイルケ著『ドイツ刑事訴訟法』（７）」近畿大学法学64巻１号（2016）130頁を参照。

33）　BT-Dr.19/14747, S.34, Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60; Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.184.

ないというのを法律上から導きたいをいう意図があるとされる[34]。手続の遅延を目的とした証拠調べ請求については、新たに244条６項１文の後に、証拠調べ請求の却下の例外として、新たな文言が追加された。新たな規定では、行われた証拠調べ請求が、申立人に有利な関連性をもたらすことができず、それを申立人が認識していたような場合には、その証拠調べ請求は手続を遅延させる目的であるとして、244条６項１文による理由を付した裁判所決定なしに却下できるとした。これらの新たな規定の内容は、判例によって確立されていたものであったとされるが[35]、裁判所が理由を明示した正式な決定なく却下できるようになった点で、新規性があるとされる[36]。

遅延を目的とした証拠調べ請求については、正式な決定なく却下できるようになったため、244条２項に基づいて裁判長が訴訟指揮のもとで却下することになる。そのため、これらの却下に対する異議申立ては、238条２項の裁判長の訴訟指揮に関する異議申立てにしたがってなされることとなった。

4　訴訟参加の統合

四つ目の「B」は、訴訟参加の統合（Bundelung der Nebenklage）に関する改正である。ドイツにおいては、特別な保護に値する一定の被害者が、検察官とは独立して、起訴後の公判手続に参加することができる制度である訴訟参加制度（Nebenklage）が、395条から402条に規定されている。本改正では、これらの規定の中に、397条ｂとして「共同の訴訟参加代理人（Gemeinschaftliche Nebenklagevertretung）」の規定が新設された。

これらの規定は、もともと2015年に出された刑事訴訟法専門委員会の報告書[37]において、採択された勧告の一つであり、2017年の刑事訴訟法改正の

34）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60.

35）　Schork, a.a.O.（Anm.19）, S.3.

36）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60.

37）　Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens〈https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf;jsessionid=

際に改正がなされなかったため、前述の「第２回全国刑事裁判部の日」において、再度取り上げられた事項であるとされる[38]。

（１）　類似の利益を追求する訴訟参加人

397条ｂ１項により、複数の訴訟参加人が類似の利益を追求する場合、裁判所が共同の弁護士を任命あるいは選任できることとなった。原則として、395条２項１号にいう違法な犯罪行為によって死亡した者の子、親、兄弟姉妹、配偶者、ライフパートナーなどの親族は、類似の利益を有する旨も397条ｂ１項の条文上に記載された。ただ、条文上は、親族関係が挙げられているが、これは一例に過ぎず、大規模死傷事故など複数の被害者が存在している場合にも該当するとされる[39]。

改正前から、複数の親族が訴訟参加に同時に加わる際、訴訟参加人自体が共同の訴訟参加代理人を選任することは、397条ａ３項２文において、142条を準用し認められていた。どのような条件で認められるかについては判例がいくつか存在しており、法律草案によれば、本規定は、それらの判例に基づいて規定されたものとされている[40]。本規定において、複数の訴訟参加人が類似の利益を追求する場合、共同の弁護士とするかどうかの判断については、裁判所の裁量で選択することができるようにした。複数の訴訟参加人がいる法廷では訴訟参加代理人を共同とするかどうかについても、裁判所の裁量となっており、被告人の権利保護、手続の長期化や複雑性も考慮しつつ判断されるとされている[41]。

（２）　決定前に選任していた弁護士

397条ｂ２項では、共同の弁護士を任命するあるいは選任する前に、当該

493C4222E8BCF57EEE521C9094AD67A8.1_cid297?__blob＝publicationFile&v ＝3〉.

38）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60ff.

39）　BT-Dr.19/14747, S.39, Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.61; Schork, a.a.O.（Anm.19）, S.5.

40）　BT-Dr.19/14747, S.38.

41）　BT-Dr.19/14747, S.38.

訴訟参加人には、意見を述べる機会が与えられなければならず、同条１項に基づき共同の弁護士が任命あるいは要請されていた場合には、すでになされた任命あるいは選任は取り消されるとしている。

397条ｂ３項では、同条１項により他の弁護士が任命あるいは選任されたため、公判においてその弁護士が補佐として任命あるいは選任されなかった場合、裁判所はその弁護士が397条ａ３項２文に基づく要件を満たしていたかどうか判断することになっている。これは、共同の訴訟参加代理人が任命・選任された時点までに、当該被害者を支援していた弁護士の仕事の成果について、補償されないことを防ぐためである。本改正と同時に改正された弁護士報酬法53条ａにおいて、この弁護士がすでに行った業務に関しては、国費によって保障されることになっている。

Ⅳ　改正に対する評価

１　裁判所構成に対する異議

（１）　ドイツ基本法「法律に基づく裁判官」の原則違反

ドイツ基本法は、101条１項２文において何人も「法律に基づく裁判官」による裁判を受けると規定している。裁判所構成に対する異議は、被告人の「法律に基づく裁判官」に関する権利を表したものと考えられている[42]。ドイツ基本法101条１項２文の「法律に基づく裁判官」とは、法律により定められ策定されている裁判所の業務分担計画によって、一般的かつ事前に決定されている裁判官のことをいう[43]。

裁判所構成の異議に関して改正する目的として、法律草案においては、第一審の公判が終了する前に、裁判所構成について、上訴裁判所によるチェッ

42）　Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.188.

43）　加藤克佳・辻本典央訳「翻訳 ヴェルナー・ボイルケ著『ドイツ刑事訴訟法』(2)」近畿大学法学62巻1号（2014）195頁。

クを受けることができるようにした点で、被告人に、基本的権利である「法律に基づく裁判官」による裁判を受ける権利を保障していると説明する[44]。

しかし、これに対しては、裁判所構成に対する異議に関して1週間の期限を設けたこと及び裁判所構成に対する通知が弁護人に送達することが義務ではなくなったことから、改正により、被告人やその弁護人が、期限通りに裁判所構成に対する異議を申立てることが過度に難しくなったため、その点でドイツ基本法101条1項2文によって正当化することはできないとする批判もなされている[45]。

（2） 弁護士への負担と改正の必要性

裁判所構成通知の送達において、弁護人への送達の義務に関する文言が削除されたこと及び異議申立ての期間として1週間という短い期間に短縮されたことについては、弁護人の負担が増大するという批判がなされている[46]。特に、問題となるのは、裁判所が遠方にある場合[47]や被告人が身柄拘束をされている場合には、被告人への送達が期限の起算点になることもあり、弁護人は、期間進行を防ぐために注視し、短い期間で多大な調査や理由づけの時間を消費することになる。

また、本改正は、刑事手続の効率化や迅速化を目的としているが、そもそも裁判所構成に対する異議については、訴訟全体の2％程度しか提起されておらず、その成功率もかなり低いものであることを考慮すれば、その目的を達成できるかどうかには疑問が残るとして、そもそも改正の必要性自体が

44）　BT-Dr.19/14747, S.29.

45）　Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.188; Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein»Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens«, S.11f.

46）　Schork, a.a.O.（Anm.19）, S.2.

47）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.59, Strafverteidigervereinigungen, a.a.O.（Anm.45）, S.11. なお、裁判所の業務分担計画書などはインターネットで公開する規定がないため弁護人は現地で閲覧しなければならず、さらには素人裁判官も含めるとその参審員の出身の地方裁判所にも足を運ばなければならず、調査にはかなりの困難が伴うとする。

存在していないのではないかとの疑念も示されている[48]。

2　裁判官の予断に対する忌避

（1）　ドイツ基本法「法律に基づく裁判官」の原則と忌避申立ての濫用防止

前述した裁判所構成に対する異議申立てと同様に、ドイツ基本法101条１項２文との関係が問題とされている。この見解からすると、裁判官が不公平な裁判をするおそれがあるときは、裁判官を忌避することができるとしているのは、偏った裁判官の関与が真実に適った正しい発見にとって危険となるからであり、法律は不公平な裁判をするような予断を持つ危険性がある裁判官は活動することは許されないという趣旨から「法律に基づく裁判官」の裁判を受ける権利が保障されていると考える[49]。したがって、29条の新規定が、忌避申立ての権利よりも公判の実施が基本的に優先されることを明記したことは、公平な裁判官を求める権利を含むドイツ基本法101条１項２文の「法律に基づく裁判官」の原則で保障された被告人の忌避の権利が、「刑事司法の機能向上」の名目の元に、弱められてしまうことに繋がるとの批判がなされている[50]。

また、手続の中断を目的とした濫用を防ぐために手続を簡素化したとする立法目的に対しては、実際に理由がないとされた忌避申立て全てが濫用であったわけでないにもかかわらず、理由のない忌避申立ての全てが、手続の中断を目的とした濫用であるとする疑念に基づいて改正されたものであり妥当ではないとの見解もある[51]。この点で、基本法で保障された「法律に基づく裁判官」を求める権利としての忌避権の行使に対しても制限を加えるものであると批判している。ただ、これに対しては、改正前の法律状況においても、

48）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.59, Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.188.

49）　加藤克佳・辻本典央訳・前掲注（43）215頁。

50）　Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 30 November 2019 zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, S.10; Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.183.

51）　Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.183.

旧29条２項で、急速を要する行為については、裁判の繰り返しをしなくても良い旨が記載されていたが、それは誤解を招くものだったのであり、新たな29条は、被疑者が不利益を被ることなく濫用を防ぐのに適しているとする見解もある[52]。

（２） 不合理な努力（unzumutbarem Aufwand）と裁判の繰り返し

忌避申立てが成功した場合に、忌避申立てが行われた公判の部分を、再度新たな裁判官で繰り返し実施しなければならないが、新たに29条４項に「不合理な努力（unzumutbarem Aufwand）」によってのみ可能な場合は繰り返さない旨が明記された点についても批判がなされている[53]。この批判によれば、そもそもこの「不合理な努力（unzumutbarem Aufwand）」という文言自体、刑事訴訟法上で使用されている条文はないため、どのような場合がこの「不合理な努力（unzumutbarem Aufwand）」によってのみ可能な場合に該当するのかわからない点が、問題であるとしている。

また、法改正によって、中断されない間は忌避された裁判官による裁判を被告人は我慢して受けなければならないことに対しても議論がある。これに関しては、忌避に理由があると認められれば、新たな裁判官によって公判を繰り返すことになるのであり、その点で被告人の不利益は回避されているとの説明がなされている[54]。しかし、これに対しては、たとえくり返しがなされたとしても、被告人の防御の観点からは、不利益の回避になっていないと指摘される[55]。すなわち、この見解によれば、もし「不合理な努力（unzumutbarem Aufwand）」には該当せず、公判の繰り返しがなされたとしても、引き継いだ補充裁判官も、すでになされた尋問の印象を持ってしまっているため、すでに忌避された裁判官によって尋問された証人は、証言の心

52）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.59.
53）　Schork, a.a.O.（Anm.19）, S.3.
54）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.59.
55）　Schork, a.a.O.（Anm.19）, S.3.

理学的知見から、再尋問でも既に行った証言を繰り返すことだけになるため妥当ではないとする。

（3） 改正の必要性

裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立ての改正については、2017年に26条及び29条が改正されたばかりで、まだ実証的な効果も確認されていない中での改正であり、根拠にかけるとする批判がなされている[56]。

また、そもそも法律草案では、「司法実務からの経験」として裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立ては、理由がなく、公判の中断等を狙ってするものが多いという事実に言及しているが[57]、実際の裁判実務では、裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立てが行われる割合は大きくないため、改正の必要はないとする見解もある[58]。

3　証拠調べ請求権

（1） ドイツ基本法に基づく被告人の権利との関係

証拠調べ請求権に関する改正についてもドイツ基本法に関する問題が主張されている。そもそもドイツでは、捜査段階における証拠収集手続には、被告人及び弁護人が関与することがほとんど認められていないため、これらを公判において補完する意味でも、また、裁判所の真実を立証する手続に参加する意味でも、証拠調べ請求権は被告人及び弁護人にとって強く認められるべき重要な権利であるとされる[59]。そのため、訴訟対象としての被告人の立場の尊重（ドイツ基本法１条１項）および裁判所において法律上の審問を請求する権利（ドイツ基本法103条１項）を確保する重要な手段と考えられて

56）　Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.184.

57）　Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, S.23.

58）　Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O.（Anm.50）, S.4.

59）　Strafverteidigervereinigungen, a.a.O.（Anm.45）, S.3 ff.

いる[60]。証拠調べ請求自体、裁判所が証拠を事前に評価することを禁止するために、被告人が証拠調べ手続過程で影響を与えることのできる基本法に基づいて認められた唯一の手段であると考えるならば、そもそも裁判所の権力の邪魔をするような権利なのであって、それが基本法で保護される目的として、自然で正当なものであるにもかかわらず、それを考慮していない改正内容は妥当ではないとされる[61]。

（2） 証拠調べ請求の定義と牽連性（Konnexität）判断についての明文化

本改正において、244条3項に証拠調べ請求権の定義が明文化されたことについては、大きな批判はあまり見受けられなかった。しかし、その内容として、申立人が請求した証拠が特定の事実を裏付けることができる理由を申請書に記載するように要求した「牽連性（Konnexität）」の判断を採用したことについては、多くの判例が存在していたが、それに対しては専門家の間で批判がなされていた事項であった。そのため、本改正は証拠調べ請求権を制限し、申立人に説明責任を負わせるもので、被告人の黙秘権などにも抵触する恐れがあり妥当ではないとの批判がなされている[62]。

また、「牽連性（Konnexität）」の判断は、過度な立証義務を弁護人に課すことで人為的に証拠申請のための要件を高くするものであり、これによって、そもそも証拠調べ請求権が244条3項で拒否する例外的な理由がない限り、無条件に要求できるという原則が、根本的に揺らいでしまうとの懸念も示されている[63]。

なお、この「牽連性（Konnexität）」の判断との関係で、法律草案が「無作為（auf's Geratewohl）」あるいは「突発的（ins Blaue hinein）」に行われ

60）　Strafverteidigervereinigungen, a.a.O.（Anm.45）, S.6; Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.185.

61）　Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, S.14.

62）　Strafverteidigervereinigungen, a.a.O.（Anm.45）, S.6.

63）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.13.

た証拠請求の却下が可能になると指摘している点については、申立人によって行われた証拠調べ請求が「無作為（auf's Geratewohl）」あるいは「突発的（ins Blaue hinein）」に行われたか否か、法律上も判例においても明らかにされておらず、その判断は難しいのではないかとの指摘もなされている[64]。

（3） 手続遅延目的の却下

244条３項の却下事由から遅延目的が削除され、新たに244条６項２文で理由を付した裁判所決定なしに却下できるとした点についても多くの批判が示されている。そもそも244条６項については、前述の2017年改正によって、証拠調べ請求に関する期限設定についての文言が追加されたばかりであった。証拠調べ請求権に対する期限設定は、近年判例において取り上げられたこともあり、学説からはさまざまな批判がなされていた事項を法定化したものであった[65]。今回は、それに加えて、244条６項に遅延目的に関する文言が追加されたものである。ドイツでは、裁判の迅速化や司法の負担軽減の必要性を理由に、これまでも証拠調べ請求権を制限するような立法的な試みとして、遅延目的の証拠調べ請求権についても、却下の認定を行いやすくするための法改正の提案がなされてきていたが、改正には至らなかった[66]。法律草案によれば、旧244条３項の遅延の目的における却下の要件について、これまで判例で要件などが検討されてきたが、要件不明確な部分も多いため、裁判所が却下理由とすることが少ないという事実につながっていたという事情から、本改正において手続を遅延させる目的の概念理解を統一すると説明された[67]。

これに対しては、遅延目的に関する却下については、理由を述べる必要が

64）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.60.

65）　Anja Schiemann, Effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung des Strafverfahrens? Was von der großen StPO-Reform übriggeblieben ist, KriPoz 2017, S.346. なお、ドイツにおける迅速性の要請と被告人の証拠調べ請求権に関する近年の判例及びそれをめぐる議論については、松倉治代・前傾注（７）がある。

66）　田淵浩二『証拠調べ請求権』（成文堂、2004）、267頁以下を参照。

67）　BT-Dr.19/14747, S.34.

ないとするならば何を根拠に、遅延目的とされているのか申立人からしてもわからなくなり妥当ではないとの反論がなされている。そもそも基準が不明確なため拒否理由として不採用になるという法律草案の評価がどのような法律状況に基づいているかも疑わしいもので、結局、裁判所が客観的な事実による証明なく、ただ、手続遅延目的を244条３項の客観的基準から切り離して、申立人の主観的な意図のみに依存した却下を容易にするために改正されたものにしか見えないとの批判もなされている[68]。また、遅延の目的自体、主観的な性質ものであり、裁判長は証拠調べ請求を行った申立人の心の中を覗くことができないのであるから、却下する場合は、遅延の目的について事実に基づく証拠で裏づけなければならず、そうでなければ、拒否自体初めから恣意的なものになる危険があるとの疑念も示されている[69]。さらには、遅延目的を理由とした却下が少ないのは、その立証が困難すぎるからでなく、その認定を行うこと自体が申立人の不信感につながるからであり、本改正が理由を付した裁判所決定なしに却下できるとした点で、それ自体、ドイツ刑法258条の司法妨害の疑いを実質的に正当化することにもなりかねないとの指摘も存在している[70]。

4　訴訟参加の統合

（1）　手続遅延の防止と武器平等の原則

この改正は、前述した通り、2015年に出された刑事訴訟法専門委員会の報告書[71]において、採択された勧告の一つであるが、刑事訴訟法専門委員会が、弁護士による訴訟参加代理人を統合することができる理論的根拠として挙げられたのが、手続遅延の防止と武器平等の原則である。

法律草案においても、多数の訴訟参加人が参加する公判において、それぞ

68）　Strafverteidigervereinigungen, a.a.O.（Anm.45）, S.9.

69）　Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O.（Anm.50）, S.8.

70）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.13ff.

71）　Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, a.a.O.（Anm.37）.

れに弁護士の訴訟参加代理人がいる場合、施設提供の難しさや手続が長期化することで公判の実施を困難にする可能性について言及している[72]。この点、手続遅延の防止については、訴訟参加人が多数にわたるために手続を遅延させるような事例は、かなり例外的で少数であり、訴訟参加代理人である弁護士の数を減らしたことで節約できる時間はそれほど多くはないのではないかとして、そもそも法律上の規定による制限は必要なかったとする見解もある[73]。

武器平等の原則については、裁判全体における訴訟参加人の数は年々減少しており、訴訟参加人と裁判全体における被告人の弁護人の数と比べた場合、絶対的に弁護人が多いが、多数の弁護人が被告人を代理している場合でも、国費による必要な弁護を制限しようという論理にはならないのは当然のことであるのであるから、被害者についても代理人である弁護士を制限するのは妥当ではないとの反論がなされている[74]。被告人の観点から武器平等の原則に対する不利益が生じていたとしても、人数を減らすというやり方ではなく、被告人や弁護人の質問権を優先させることなどの権利行使における訴訟指揮でも改善が可能であるとの指摘もなされている[75]。

（2）　訴訟参加人の利益に関する裁判所の裁量決定

訴訟参加人の申立てによって訴訟参加代理人を統合するのではなく、裁判所が裁量によって共同の訴訟参加代理人を決定できるとする点も問題視されている。特に、裁判所が裁量で判断する際には、予想される訴訟の期間や複雑さ（裁判所と事務所の近さなど）などについても判断材料とすることがあ

72）　BT-Dr.19/14747, S.38.

73）　Instituts für Opferschutz im Strafverfahren e.V., Stellungnahme zum dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, S.2.

74）　Weißer Ring, Stellungnahme des WEISSEN RINGS zum Referentenentwurf zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 08.08.2019, S.4.

75）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.24.

ると、法律草案が明示している点[76]について、訴訟参加人の事情や意思を無視した決定もしうる可能性があるとの疑念がある[77]。この見解によれば、法律草案は、統合する例として親族関係をあげているが、そもそも親族の場合、裁判所の決定がなされる前に、訴訟参加人自身において共同の訴訟参加代理人が選任されていることも多く、そうなると、結局本規定は、一部の極端な事例（テロや大規模事故など）においてしか適用されないため、ほとんどの事例において法令の規制は不要であったと主張する。

また、共同の訴訟参加代理人を決定する裁判所は、訴訟参加人の異なる利益を持っている背景を理解していないのであり、判断するために、全ての訴訟参加人の個人的利益を確認していくのであれば、結局、手続の迅速化には繋がらず効果的とは言えないとの指摘もある[78]。実際に、法改正のきっかけになったNSU事件の裁判においては、被告人の早期有罪を求めたり、右翼のテロリストの背景を明らかにすることを求めていたりするなど、訴訟参加人の利益はそれぞれ多岐にわたっていた[79]。

この点、手続の進め方等に関する訴訟参加人間の意見の相違についても、法律草案では触れられているが、法律草案では、訴訟参加人の中で個々の動議を代表に提出して、集団の枠内で検討することで対応できるとしている[80]。しかし、たとえ委任前に求める利益を明確にできたとしても、のちに発生する訴訟参加人同士の利益衝突を常に埋めることはできず、その度に、代表者が多数決で決定することは、望ましくないとの批判もなされている[81]。

76）　BT-Dr.19/14747, S.39.

77）　Weißer Ring, a.a.O.（Anm.74）, S.4; Nebenklage e.V., Stellungnahme von Nebenklage e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, S.2.

78）　Nebenklage e.V., a.a.O.（Anm.77）, S.2

79）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.23ff.

80）　BT-Dr.19/14747, S.39.

81）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.24.

（3） 訴訟参加人の権利侵害

本改正に対しては、訴訟参加人の権利が侵害されるのではないかとの疑問も呈されている。法律草案では、この点について、共同の訴訟参加代理人を任命した場合でも、訴訟参加人本人自身が在廷し質問する権利は保障されており、さらに、訴訟参加人が自己の費用で選任した代理人が手続に参加することも自由なのであり、397条に基づく訴訟参加人の手続的権利は影響を受けないまま保障されていると説明する[82]。しかし、負傷している被害者は、訴訟に参加することができず訴訟参加代理人がいないと権利を行使できない[83]。また、自己の費用による訴訟参加代理をたとえ認めているとしても、自己の費用で選任するかどうか、被害者の経済状況によっては選任できず、被害者を不公平に扱うことになり妥当ではないとの意見もある[84]。

訴訟参加人と弁護士との信頼関係の妨げになるとの指摘もなされる[85]。すなわち、すでに弁護士による代理がなされている場合、公判前に十分なコミュニケーションの機会を取ることが重要になってくるが、裁判所が、訴訟参加代理人を統合するとなると、被害者はまた一から当該事件、事故について新たな弁護士に話さなければならず、負担が増加するとする。さらに、一人の弁護士が複数の代理をすることによって、担当する全ての訴訟参加人と面談ができないなどの不利益も生じることで、訴訟参加代理人による手続権の行使が不十分なものとなる可能性もあると懸念が示されている。

82） BT-Dr.19/14747, S.39.

83） Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.24.

84） Bundesverband Psychosoziale Prozessbegleitung, Stellungnahme zum Referentenentwurf: Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, S.1.

85） Instituts für Opferschutz im Strafverfahren e.V.,a.a.O.（Anm.73）, S.2.

V　むすびに代えて

本稿では、ドイツにおける2019年刑事訴訟法改正について、その経緯・背景を概観し、本改正の主要な論点となった、①裁判所構成に対する異議、②裁判官の不公平のおそれに対する忌避申立て、③証拠調べ請求権、④訴訟参加の統合の４点について、改正概要を確認し、その法的問題点に対する評価を考察した。これまで見てきたように、本改正においては、従来ドイツで問題とされてきた刑事裁判の長期化を解消するために、裁判の迅速化・簡略化を行う改正となったが、このタイミングで改正に至ったのには、その背景・経緯が大きく影響していることがわかった。実際に2019年には、地方裁判所で行われる第一審の裁判において、第一審の訴訟期間は、平均が7.7ヶ月以上もあり、検察が受理した時点から計算すると、地方裁判所での第一審の審理には平均19カ月を要し、かつてないほど長くなっていたとされる[86]。多くの市民の間でも、ドイツでは裁判に時間がかかりすぎると考えている割合も高く、裁判官、検察官からしても裁判の迅速化は喫緊の課題という認識であった[87]。特に、2013年から始まっていたNSU事件裁判では、なかなか進まない公判審理の中で、証拠調べ請求、忌避申立てによる裁判の中断、複数の訴訟参加人が、裁判が長期化する要因として、顕著に現れたこともあり、社会の関心を集めた。これらの社会状況を契機として、刑事裁判官は、その後の新連立協定をも見据えて「第２回全国刑事裁判部の日」を開催し、法改正を強く要求し実現したのが本改正である。すなわち、裁判官が長年懸念していた刑事裁判の長期化の原因とされる事項について、社会の関心もあいまって改正が進むこととなったのである。

その点で、本改正の内容を検討してみると、刑事手続現代化法は、刑事手

86）　Sven Rebehn, Reform des Strafprozesses - Die Ungeduld wächst, DRiZ 2019, S.243.

87）　Rebehn, a.a.O.（Anm.21）, S.207; Rebehn, a.a.O.（Anm.86）, S.243.

続に対して「現代化」という文言を用いているが、本稿で取り上げた裁判の迅速化を目的とした主要な４つの論点については、NSU 事件裁判において、問題が顕著になった点で、ある意味「新たな問題への対策」であるかもしれないが、その内実は NSU 事件裁判以前から裁判の長期化原因として裁判官が認識していた事項でもあった。そういう意味では、本改正は、新たに加えた変更は小規模のもので、大部分の変更は、従来の判例や実務においても認められているものや2017年で認められた改正内容をさらに発展させたものでしかないとの見方[88] もありうるであろう。

しかし、本改正の評価を見てみると、刑事手続における被告人・弁護人あるいは被害者である訴訟参加人の権利侵害という側面への懸念は払拭されていないままの改正であるようにも見える。この点から、特に改正において「現代化」という文言を用いた点で、多くの批判が指摘されている。本来、刑事手続の「現代化」という目標を掲げる法改正であれば、公判の透明性の確保や公判資料のデジタル化などがイメージされるが[89]、本改正はそうではなく、表向きは刑事手続の「現代化」を謳った改正でも、その本質は、被告人・弁護人の権利を制限し、抑制する内容であるとの批判がある[90]。確かに、もし、本改正が、刑事手続の「効果的」「実務上有用」などを目的とした2017年改正からわずか２年で、類似の目的である「簡略化」「迅速化」を行うために、最終的には「現代化」という用語を用いて改正を行ったのであるならば、このように恣意的に入れ替わる改正のための流行語が、刑事手続の改革のため被告人・弁護人の権利の制限を正当化するための新たな理由を繰り返し与えているだけではないか[91] とする指摘は当を得たものとなるであろう。たとえ、裁判の迅速化という目的を達成しうる内容だとしても、それが著しく被

88）　Claus, a.a.O.（Anm.18）, S.64.

89）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.1; Strafverteidigervereinigungen, a.a.O.（Anm.45）, S.1.

90）　Deutscher Anwaltverein, a.a.O.（Anm.61）, S.1.

91）　Kampmann, a.a.O.（Anm.19）, S.189.

告人・弁護人あるいは被害者の権利を制限するものであるべきではなく、この改正がそれらの権利を制限しうるかどうかの観点からの検討はより重要となるだろう。

そして、このように、裁判の迅速化を求めるうえで、被告人・弁護人あるいは被害者の権利の制限との関係が重要になる点については、日本においても例外ではないだろう。特に、ドイツにおける証拠調べ請求権や訴訟参加の統合の議論については、日本においても同様の問題が生じかねない状況にある。すなわち、日本においても公判前整理手続の長期化が問題視され、そこでは、特に裁判を迅速にするための裁判所による争点や証拠の絞り込みと被告人・弁護人の証拠開示を通じた十分な証拠収集の機会の提供・証拠調べ請求との関連の中で、裁判の迅速化要請をどの程度被告人・弁護人にも要求しうるかという問題が生じている。また、被害者参加制度では、近年、日本においても相模原障害者施設殺傷事件や京都アニメーション放火事件など、被害者が多数にわたる事件が発生しており、被害者参加制度を通じて参加する被害者も多数に及ぶこともある。実際、相模原障害者施設殺傷事件の公判においては、法廷の84席ある傍聴席の３分の１は被害者参加制度を利用して裁判に参加した家族らに割り当てられていた[92]。被害者参加人が多数に渡れば、被害者参加弁護士の数も多数にわたり、被害者参加人や被害者参加弁護士がその権利を行使し、証人尋問、被告人質問、意見陳述等を行うならば、さらに裁判が長期化される要因にもなりかねない。しかし、公判前整理手続の段階で、それらを精査し、裁判官が過度に、選別、絞り込みすることは、被害者参加人の権利に制限を加えることにもなりかねず妥当ではないだろう。したがって、このような日本の刑事裁判の状況を鑑みると、ドイツにおける裁判の迅速化に対する改正の議論から、日本が受けることができる示唆は少なくないと考える。

ただし、2019年ドイツ刑事訴訟法が、どの程度、被告人・弁護人あるいは

92)　東京新聞2020年１月９日記事。

被害者の権利を制限しうるものなのか、文言の範囲はどのような事例において適用されるのであるかなどについては、法律上明らかにされていない部分も多い。実際、2019年の法改正後には、それらの法律の文言の解釈を争う判例も少しずつ散見されており、改正の指針となった過去の判例とともに、改正後の判例などをより精査して詳細な事例などを検討する必要があろう。ドイツ刑事訴訟法における2019年改正に関連する判例等の詳細な検討については、施行後の判例の動向などに注視しつつ、今後の課題としていきたい。