

ドイツ刑事訴訟における大規模事件対策：  
一九七五年刑事訴訟改革を中心に

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-24 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 田淵, 浩二 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00008772">https://doi.org/10.14945/00008772</a>

## ドイツ刑事訴訟における大規模事件対策

—一九七五年刑事訴訟改革を中心に—

田淵浩二

### はじめに

司法制度改革審議会は意見書において、特異重大事件の刑事裁判が特別に長期を要することを理由に、いわゆる「集中審理」の徹底による刑事裁判の迅速・充実化を提言した。<sup>(1)</sup>そこでは、特別に長期に及ぶ特異重大事件への対応という現代的課題と集中審理や市民参加という近代的課題を、前者のためにも後者が必要という形で、同時に解決することが求められている。しかし、必ずしも両者の方向性は一致するものではない。今後、具体案を作成する段階においていずれかの線で妥協が求められるだろう。もし、刑事司法改革において大規模事件対策が前面に出されるならば、書証や記録に依存した事実認定の必要性が強調され、<sup>(2)</sup>ひいては裁判への市民参加も最小限かつ形式的なものにとどめられるおそれがある。そうならないためには何が原則であるべきかを明確にしておく必要がある。ドイツでは一八七七年に刑事訴訟法が制定され

た際、陪審(一九二四年のいわゆるエミンガー改革により純粹な陪審は廃止された)と參審の併用制を導入して以来、集中審理により直接・口頭・公開主義の妥当する公判における新鮮な心象の下、裁判を行うことが原則とされてきた。しかし、一九六〇年代後半より大規模事件の問題が深刻になり、一九七五年改革を皮切りに長期化対策が進められてきた。その方向性は、①捜査手続の効率化(檢察官の捜査権限の強化)、②刑事訴追ないし事件処理の裁量化、③直接・口頭主義の緩和、そして④市民参加の縮小であったといえる。そこで本稿では、ドイツにおける大規模事件対策を念頭において七五年改革の中で、法治国原理からの譲れない一線がどこに引かれたかを考察することにより、今後の刑事司法改革をめぐる議論の一素材としたい。

## 一 長期化の背景

旧西ドイツでは、一九六〇年後半から大規模事件が増加し、裁判が長期化する傾向が生じた。一九七〇年には、各州において長期裁判の実態調査が開始され、統計がとり始められた。ちなみに、ドイツでは裁判に要した期間を問題にする場合、事件が裁判所に係属した期間だけではなく、捜査開始から訴訟の終結の期間までを重視する。これは、ドイツでは起訴前の勾留期間に制限がないため、被告人の迅速な裁判を受ける権利を保障する上で、捜査を含めた全手続期間をいかに短縮するかが重要な意味をもつからであろう。

一九七〇年と七一年の司法統計(第一図参照)によれば、終局処理までに一年以上を要した事件の割合は、区裁単独事件の場合、二・七%と三・〇%、捜査期間を含めるならば五・三%と五・九%であるのに対し、区裁參審事件の場合、六・三%と六・三%、捜査期間を含めるならば二〇・四%と二一・〇%、地裁大刑事部事件の場合、七・八%と八・五%、捜

査期間を含めるならば三二・九%と三四・七%、陪審裁判所(Schwurgericht)事件の場合、五・一%と八・二%、捜査期間を含めるならば三八・四%と四九・二%にまで及んでいる。区裁判所事件以外は参審員が裁判体に加わっていたにもかかわらず、係属期間が一年を超える事件が相当あったことがわかる。

大規模事件の特徴としては、とりわけナチス戦犯、経済事犯、鑑定に長期を要する事件が指摘されている。<sup>(3)</sup>

西ドイツ政府がナチス戦犯者の刑事責任の追及に組織的に取り組み始めたのは一九五九年からとされる。<sup>(4)</sup>それまでは原則的に告訴や他の事件との関連で被疑者が判明した場合にのみ刑事訴追が行われていた。ナチス戦犯事件には、被疑者・被告人、被害者、証人等の関係者が多数に及ぶ大規模事件が少なくない。第2図はナチス戦犯事件

ドイツ刑事訴訟における大規模事件対策

第1図 第一審の係属期間が一年を超えた事件の割合

裁判所の種類		区裁判所		地方裁判所	
		単独裁判官	参審裁判所	大刑事部	陪審裁判所
裁判体の構成	職業裁判官	1人	1人	3人	3人
	参審員	-	2人	2人	6人
公判手続のみ	1970年	2.7%	6.3%	7.8%	5.1%
	1971年	3.0%	6.3%	8.5%	8.2%
捜査手続との通算	1970年	5.5%	20.4%	32.9%	38.4%
	1971年	5.9%	21.0%	34.7%	49.2%

出典：BT-Dr.7/551,S.122,124より

第2図 ナチス戦犯手続に要した期間（捜査から第一審判決まで）

西暦	平均年	西暦	平均年	西暦	平均年	西暦	平均年
1962	3.6	1967	6.1	1972	8.3	1977	16.8
1963	4.5	1968	7.4	1973	9.4	1978	12.0
1964	4.8	1969	7.4	1974	9.1	1979	13.1
1965	5.4	1970	7.6	1975	11.7	1980	13.0
1966	6.1	1971	8.2	1976	9.4	1981	13.0

出典：Adalbert Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1982, S.273より

の捜査開始から第一審終結までに要した平均期間の統計である。これによれば、一九六二年三・六年であったが、その後急速に長期化し、最も長い一九七七年には一六・八年に達していたことがわかる。

組織的に刑事責任の追及を開始してから七年後に開催された第四六回ドイツ法曹大会においては、ホーフマイヤー(Hans Hofmeyer)により、ナチス戦犯事件が様々な訴訟法上および実務上の困難に面していることが報告されている。<sup>(5)</sup> ナチス戦犯者の処罰は単なる司法問題ではなく政治問題であったことから、手続の進め方をめぐる主張には政治的立場が絡んでいた。ナチス戦犯者の処罰に積極的な立場からは、手続上の原則や正確な事実認定の必要をある程度犠牲にして、迅速な裁判を求める主張がなされた。そういう政治状況下で、かりに慎重審理を唱え、訴訟の長期化は不可避であり、重大事件に限定した処罰もやむを得ないと説くことは、ナチス戦犯者を擁護する印象を与えかねなかった。「ナチス時代には数分の裁判で死刑判決を宣告した裁判官が、その酷い良心を今度は際限のない手続の拡張で発散させようとしている」と批判されたのである。その中でホーフマイヤーは、戦犯事件であっても法治国原理と被告人を可能な限り誤判から保護しようとする刑事訴訟法に照らし公正に裁かれるべきことを強調するとともに(不正義の二乗から正義は生まれない)、当時検察・裁判所がかかえている数百のナチス戦犯事件において数十万の犯罪行為と数千人の被疑者が検討対象となっており、これら大量の仕事を目の前にすれば、「司法の処理能力を疑問視することなく、はたしてどうやってこれらの訴訟に専門的かつ現実的に対処すべきなのか」と問いかけ、起訴事件数の制限がやむを得ないことを訴えた。そして、現実に検察官は最も重大な犯罪を優先することにより、既に起訴便宜主義に近づいているとも述べている。<sup>(6)</sup>

ナチス戦犯事件の場合、事案解明上の困難さゆえに手続は長期化した。ある状況の中で多くの犯罪行為が行われたことが捜査の非常な障害となる。個々の犯罪行為は非常に複雑であるため多くの関係人により解明しなければならぬ。関係者は多く世界中に分散していた。しかも、在外証人の多くは証言に伴う心理的負担等から供述を拒否したり、その他の様々な合理的理由からドイツへの渡航を拒んだりした。その結果、裁判官や検察官は現地で証人を尋問するために世界旅行す

る必要があった。また、時間の経過により証人が十分正確な供述をできなくなることもしなくなかった。その結果、さらに補充的な証人の取調べが必要になりえた。書証も普通は事件の背景や組織的關係についてのものばかりで、被告人の犯行への関与に関する情報を含むものはなかった。<sup>(7)</sup> こうした困難の結果、例えばナチス最大の戦犯であるアウシュビッツ事件の場合、二〇人の被告人が起訴され、三八二人の証人と一〇人以上の鑑定人が取り調べられ、第一審の審判に二〇ヶ月を要したとされる。<sup>(8)</sup> その間ずっと過に三回の期日が入れられた。<sup>(9)</sup>

このようにナチス戦犯訴訟では参審員は長期に及ぶ仕事上の犠牲や相当な心理的負担を背負っていた。大規模事件には負担の問題以外に、法律上の問題として、集中審理を念頭においた諸規定が大規模事件の審理のためには必ずしも妥当性をもたないということがあった。例えば、当時のドイツ刑事訴訟法は、判決は公判における証拠調べから得られた新鮮な心証に基づき行われるべきという直接主義の考え方に厳格であるために、二二九条により、一〇日以上審理が中断した場合は手続を打ち切り、最初からやり直すことを求めている(いわゆる「一〇日条項」)。ところが、アウシュビッツ事件のように公判が二〇ヶ月も係属している場合、いづれにせよ証拠調べの新鮮な心象に基づく裁判は不可能であり、評議の際はメモや録音テープにより訴訟全体の記憶を再生せざるをえないから、一〇日条項を遵守しなければならぬというのは奇妙な話であった。<sup>(10)</sup> また、ナチス戦犯事件の関係証人は外国に在住している場合が多く、証人尋問の囑託や、あるいは裁判官自らが証人の居住地に出向く必要があった。そうした場合も中断期間が一〇日に制限されていることが支障になっていた。同様の問題は、当時の刑法二六八条がやはり直接主義の要請から、努力規定として審理終結から四日以内に判決を言い渡すことを要求していた点にもあてはまる。実際には強制力のある一〇日条項に従って判決が宣告されていたというが、これさえも困難であることから、最終陳述の期日を数日に分けることにより、一〇日条項の制約を回避する裁判所も少なくなかったという。<sup>(11)</sup>

ナチス戦犯事件に並んで、大規模事件化することで訴訟遅延が問題になったのが、経済事犯である。経済犯の長期化要

因として、その発生の時点で巧妙に粉飾されているのが普通であり、また多数の被害者に対し数え切れない個々の犯罪行為が行われていることがしばしばである。さらに、大量の業務上の書類や簿記類の分析には、専門知識が必要な上に長時間を要することなどが指摘されている。<sup>(12)</sup>一九七二年の第四九回ドイツ法曹大会では有効な経済犯罪対策がテーマとなり、そこで鑑定意見を書いたティードマン教授から刑事訴訟法上の改革課題として、刑事訴追機関および裁判官の専門化と経済事件における管轄の統合、経済事件専門の鑑定機関の設置、経済事件専門参審員の創設、検察官への参考人召喚権限の付与、勾留要件の緩和、起訴法定主義の緩和、公判中断期間の延長、口頭主義(とりわけ書証の朗読)の緩和、予審改革(大規模経済事犯における独自の予審制度の導入)、国際司法共助の充実を唱えた。そのいくつかは後述の立法改正に結び付いた。

さらに、薬害事件などの場合は被害者が多い上に、因果関係の立証のために鑑定が必要となり、多数の鑑定人による科学的論争が法廷で繰り広げられる結果、長時間必要となることがある。有害なサリドマイドを製造販売したことが成人の神経障害や胎児の奇形をもたらしたことが過失傷害・致死罪にあたるとして製薬メーカーの関係者が起訴された、Contergan事件では、六年半の捜査の後、二年半かけて約二二〇人の証人、六〇人の鑑定人が尋問され、二千近くの書証が朗読されたが、結局、裁判所は手続を打ち切らざるをえなかった。アーヘン地方裁判所は打ち切り決定の理由において、打ち切り事由である事件の軽微性は、行為後の事情も考慮に入れて判断する必要があるが、行為後の事情として、異常に長期に及んだ捜査および公判により被った経済的負担(その間仕事ができなかつたこと)、裁判が公衆の強い関心にさらされたことから生じた精神的負担の大きさを重視している。その際、審理が非常に長期化した原因として、事件の複雑さや膨大な訴訟資料に加えて、こうした大規模事件を想定して作られていない刑事訴訟法の不備が原因であることを指摘している。<sup>(13)</sup>

## 二 一九七五年の刑事訴訟改革

西ドイツ政府が、大規模事件の捜査・公判を行うにあたっての法律上の不都合に対処すべく訴訟法の改正作業に着手したのは、七〇年代に入ってからである。一九七〇年三月四日および五日に開催された連邦および州の司法大臣特別会議は、司法改革の準備に向けた連邦および州の共同作業班を設けることを決定した。そして会合を重ねた結果、政府は一九七二年六月七日付けで「第一次刑事手続法改革法案」<sup>(15)</sup>を国会に提出している。その後一度審議未了で廃案になるが、次の会期の一九七三年三月二日に同じ内容の法案を再提出する。この第一次刑事手続法改革法案は一九七四年二月九日に成立し、続いて同年一月二〇日には、被疑者・被告人の権利濫用に対処することを目的とした第一次刑事手続法改革法補充法が成立する。この二つの法律と既に同年三月二日に成立していた刑法施行法<sup>(18)</sup>を合わせた三法が翌年一月一日に施行された。この三法をもって一九七五年刑事訴訟改革と呼ばれている。

第一次刑事手続法改革法では、①被疑者の利益のために、かつ犯罪対策の強化のために刑事手続を促進すること、②有罪判決を受けた者の再審手続における手続上の地位を強化すること、③陪審裁判所(Schwurgericht)の組織および構成並びに参審員の選定に関する諸規定を新たな必要にあわせて調整することを目的とする改革が行われた。この法律で扱われた改正は、捜査から再審に至るまで、手続面および制度面での広範な領域に及ぶ。以下では、特に大規模事件に関連する項目に絞って、改正の提案理由を確認したい。

### A 捜査手続に関する改正

#### a 予審の廃止

ドイツ刑事訴訟における大規模事件対策

予審は糾問訴訟に由来する制度であり、立法段階からその是非が争われていた上、一九七〇年当時、立法時に比べその重要性はかなり低下していた。<sup>(19)</sup> また予審は検察官の捜査能力に対する不信を示すものであるが、司法行政上の措置により検察制度が整備充実され、多くの困難な事件において、被疑者・被告人の権利を守りながら、適正に事件を解明する能力があることを証明してきたという事情の変化もある。政府が予審廃止を提案した第一の理由として、こうした検察の捜査能力の向上により、予審を廃止した方が迅速かつ機能的な捜査を行えることがあげられている。とりわけ大規模事件の捜査において、検察は数多くの専門担当官を統一的な指揮の下に運用可能になる(制度上、予審にこれと同じことはできない)ことが利点としてあげられている。<sup>(20)</sup>

予審廃止の第二の理由として、裁判官に捜査機能を担わせることは基本法の定める権力分立の視点から望ましくないことがあげられている。確かに、被疑者・被告人や証人は検察官よりも予審判事のほうがより素直に向き合えることはあるかもしれないが、こうした信頼だけで、本質的には検察官の職務を裁判官に行わせ、しかもその記録は裁判調書として公判で証拠になることを正当化することは、法治国に相応しくないという。さらに、被疑者・被告人の権利保障の点では、現行法は基本的に予審が検察官による捜査手続よりも多くの手続的保障を与えるものではないため、予審の廃止により手続的保障が後退することはない点も、予審を廃止しても問題が生じない大きな理由とされている。<sup>(21)</sup>

#### b 捜査権限の検察官への移譲

予審の廃止に伴い、検察官に必要な捜査権限を移譲する必要が生じる。そこで、証人および鑑定人に対して検察官の下への出頭および供述義務を課すことにした。検察官は出頭要求に応じない者を引致可能であり、過料を課すこともできる。その際、それまで予審事件でなかった事件の捜査についても区別することなく、検察官の下への出頭供述義務を課した。検察官による証人等の尋問の場合、予審判事による尋問と比べて、被疑者や弁護人の立会いが認められない点で手続的保

障は劣るが、それは、訴訟関係人の同意がない限り検面調査に証拠能力を認めないことで埋め合わされていることが、出頭供述義務を認めることによる問題を否定する決定的な拠り所とされている。また、被疑者・被告人にも検察官の下への出頭義務を課した（引致可能）。被疑者・被告人には黙秘権が保障されており、また検面調査にも原則として証拠能力は認められない。

迅速確実に十分な嫌疑の存否を解明するためには、取調べ権限以外にも、それまで捜査判事に留保されていた権限を検察官に移譲させる必要がある。もっとも、基本法で保護されている人格的自由および住居の不可侵性への侵害、あるいはこれに比類する程度に重大な市民的自由の侵害を伴う強制処分については、憲法上、原則として事前の裁判官の命令が必要である。以上に述べた理由から改正案は、検察官の下への証人・鑑定人または被疑者の出頭要求、捜索対象者の書類を閲覧、遅延の畏れがある場合の差押え対象郵便物の開封、検視および死体の解剖への立会い、押収物の緊急売却処分を、検察官の判断で実施可能な捜査権限として移譲した。このうち検察官による出頭命令、これに違反した場合の過料の言渡し、押収物の緊急売却処分に対しては、事後的に裁判官による審査を申し立てる手続を設けた。<sup>22)</sup>

### c 捜査のための強制処分に関する裁判管轄の統合

現行法によれば、捜査のための強制処分および検察官が緊急処分を行った場合の事後審査に関する裁判管轄は、当該処分が実施される区裁判所とされている。この管轄規定はもはやあらゆる事件において実務の必要性に答えるものではない。とりわけ、経済犯罪や故買人とながっている窃盗団による事件の場合、それぞれ遠隔地にある区裁判所の管轄区において何度も捜索差押えを実施する必要があるが、現行法の場合、検察官はその都度、多数の管轄区の区裁判所に申立てを行わなければならない。その際、何重にも書類を送送しないといけないことから、同時に捜査を実施しなければ確実な成功を収められない場合に支障が生じる。また、同じ犯罪の捜査において区裁判所ごとに裁判が異なる不都合も生じる。

他方、強制処分に関する裁判管轄をそれが実施される場所の区裁判所にする必然性もないことから、尋問に関する裁判を例外として、捜査担当検事局の所在地を管轄する区裁判所に統一する改正案が提案された。<sup>(23)</sup>

## B 公判手続に関する改正

### a 鑑定の迅速化のための措置

鑑定に時間がかかり過ぎることは刑事手続の適正な進行をかなり阻害する。鑑定が遅延する原因は様々であり、とりわけ適切な鑑定人の不足やそこから生じる少数の鑑定人への負担過重が大きな要因としてあげられる。手続改革によりこの点を改善することはできないが、法律にも不十分な点があるとされる。第一に、鑑定を依頼する前に鑑定に要する時間の見込みやそれが適切かどうかにつき協議することができず、また鑑定人が理由なく鑑定書の作成を遅滞しても制裁を課す手段がないことを問題にしている。さらに、鑑定人が鑑定書を提出しても法廷に出廷してそれを朗読しなければならぬため、鑑定人の都合があう期日を定めることに支障が生じることも問題とされている。そこで法案は、鑑定を依頼する前に鑑定書の作成までに要する時間につき合意し、その期日に遅滞した場合は過料を課せよう改正する提案を行っている。また、一定の日常的行われていた鑑定の場合、鑑定人尋問に代えて鑑定書の朗読ですませることのできるようになる提案を行った。<sup>(24)</sup>

### b 公判の中断の最高期間に関する改正

先に述べたように、ドイツの場合、継続審理の原則の帰結として、公判期日の間隔は公判の「中断」(Unterbrechung)という概念で把握されており、可能な中断期間は法定されている。公判の中断期間が法律の制限を超えた場合は、手続を打ち切り、審理を最初からやり直す必要がある。改正前の刑事訴訟法によれば、公判の中断期間は一〇日までに制限され

ていた。これに対して、当該法律により、最低一〇公判期日の審理を終えた場合、最高三〇日間の中断が許され、その後また一〇公判期日の審理を終えた場合、再度三〇日までの中断が可能となった（裁判所の決定が必要）。こうした改正を行つた理由につき、法案の理由書の一部をそのまま引用する。<sup>(25)</sup>

現行の二二九条によれば、公判を中断した日から遅くとも一日後には公判審理を再会しなければならず、さもなければ手続を打ち切り、最初からやり直さなければならぬ。もっとも、一〇日までの中断は何度も許容される。こうしたことにより当該規定は、裁判所ができる限り公判期日を連続させ、全審理内容の新鮮な心象の下、判決を行えるようにしようとしている。

この二二九条は、とりわけ広範に及ぶ経済事案の刑事訴訟やナチス暴力犯罪の訴訟においては窮屈過ぎることが明らかになっている。公判を一〇日より長く中断することの必要性は、様々な理由から生じる。例えば、訴訟関係人の突然の病氣、または公判審理において初めて明らかにした、（再）鑑定の実施や外国に滞在するもしくは居住地のわからない証人の召喚の必要性などである。このような場合、従来の実務は、一〇日の期限を超過し審理のやり直しになることを回避するために、一〇日後、例えばひとつの書証を朗読する等によりわずかな審理を行い、事件をさらに一〇日間中断することをやってきた。いくつもの事件において、二二九条の期間を守るためだけの目的で、被告人や裁判官の病床で審理が行われたり、あるいは国外在住の証人を尋問するために公判裁判所が外国へ出発する当日にまで審理が行われたりした。そのような状況での審理は真実の発見のために必要でないばかりか、司法の威信を損なう。

法案はこれらの不都合を、一定条件の下、公判の中断を三〇日まで許容することにより取り除くことを意図している。新しい規定は、手続の促進にも役立つ。というのも、それは、一〇日を超えるが、なおも三〇日以内の中断が避けられない場合に、何日もの公判のやり直しを防ぐからである。

一〇日の最高中断期間の延長は大規模事件に対してのみ考慮の対象になる。なぜなら大多数の手続の場合、比較的長期

の中断の際に二二九条の命じる全公判のやり直し義務が、迅速な手続終了の有効な強制になることは明らかになっているからである。特別の理由から適時の継続が可能でないときは、間違いなく審理を新たに始めることを訴訟関係人に要求できる。これに該当しないのは唯一、大規模な手続の中で既に公判審理の重要な部分が終了しているときに限られる。特に、そのような多数の被告人や公訴事実を伴う、しばしば数週間ないし数ヶ月に及ぶ訴訟の場合、比較的長期の中断によってもたらされる真実発見に対する危険は、原則としてその他の事件の場合よりも小さい。なぜなら、このような大規模事件の場合、公判の進行とその都度の結果は、とりわけ素人裁判官の、記憶の薄れに対処するために、補助的な備忘録や中間評議により確保できるからである。

中断期間の延長を大規模事件のために留保するために、法案は既に開かれた公判期日を基準にした。最低一〇公判期日が開かれたことを条件にすることにより、新规定の適用が比較的わずかな事件に制限され、適切な制限要素となることがわかる。一九七一年の公判期間に関する統計からは、区裁判所の裁判体における手続および控訴審としての地方裁判所の裁判体における手続は、公判期日が一〇日を超えるものは事実上ないことがわかる。また、第一審としての地方裁判所の裁判体の場合でも、その割合は大刑事部において七一件(15%)、陪審裁判所において三〇件(38%)、および少年部において四件(25%)と極めて少数である。他方で、これらはしばしば非常に重大な事件である。

### c 公判記録に関する規定の改正

ドイツでは一九六四年刑法改正により、公判調書に尋問の重要な結果を記載することが要求されるようになった。法案は、この尋問の重要な内容の記載義務を区裁の単独裁判官および参審裁判所における手続に制限することを提案した。これにより、裁判官が利用できる書記官の合理的な投入を図ろうとした。これとは別に、刑法法二七三条によって、供述の文言が問題になると考える場合、職権または訴訟関係人の請求により、その文言を調書化する義務があることは変わら

ない。

法案が地裁および上級裁判所の公判における内容調査の作成を不要にする提案をしたのは、公判調査の重要性を否定したからではなく、手間がかかる割には内容調査では不正確であるし、作成時期も限定されていなかったため、訴訟関係人の利用にも不便であったからである。もともと、内容調査の作成は控訴審（ドイツでは区裁の単独裁判官および参審裁判所の判決に対してのみ控訴が認められる）との関係で作成する意味があったことから、一九六四年以前の法律状態にもどした。審理が長期化する事件の場合、訴訟記録に依拠して記憶を喚起することがどうしても必要になるため、公判記録として必要なものは、発言者の文言の正確な記録（文言調査）である。この点で法案は、例えばテープ録音などの技術的により優れた方法による信頼できる文言調査を導入する新たな規定を設けることを否定していない。<sup>(26)</sup>

#### d 簡易判決書に関する規定の改正

法案は判決書作成の時間を軽減するために、簡易判決書の適用範囲を、すべての上訴権者が上訴権を放棄した場合だけでなく、上訴期間の経過により判決が確定した場合にまで広げる提案を行った。他方、簡易判決書の記載内容を若干多くする提案を行った。<sup>(27)</sup>

#### e 判決書作成期間の改正

判決書に詳しい判決理由を書く必要がある場合、日本では少なくとも判決書を下書きした後で判決を言い渡すのが通常であるが、ドイツでは集中審理の原則から結審後すぐに（当該改正案により結審した日から遅くとも一日の後とされた）判決を宣告しないといけないため、大きな事件の判決書は判決言渡し後に作成されるのが通常である。当時のドイツ刑法は判決書作成期日につき判決宣告後「一週間以内」に記録に編綴されなければならないとされていたが、この規定は訓

示規定と解釈され強制力をもたなかったため、現実には多くの事件において相当な長期間を要していた。一九七一年上半期の統計によれば、例えば上告された地裁事件のうち一〇日より多く公判期日が開かれた事件の場合、判決書の作成に四ヶ月から七ヶ月の期間を要したものが約四分の一を占め、また一年以上を要したのもも四分の一近くを占めている。そして、判決書が完成しなければ上訴審の審理が開始しないため、上訴事件の場合、判決書の作成が遅れることはそれだけ上訴審の審理が遅延することを意味した。また判決の言渡しと判決理由の作成との間の時間が長くなるほど、判決書記載の理由と実際の評議内容が一致しない危険も高まる。そこで、判決書作成のための適切な期間を、原則として判決言渡し後五週間以内、公判期日が三日を超えた場合は一〇公判期日毎に二週間延長可能と定めると同時に、これに拘束力をもたせる趣旨の改正が行われた。

### C 裁判所構成法の改正

この項目も理由書から引用しておく。(30)

#### a 陪審裁判所の組織の変更

(a) 一八七七年の裁判所構成法により導入された陪審裁判所は、職業裁判官と名誉裁判官の機能分離により、一二人の陪審員だけで罪責判断を行うという点に特徴付けられていた。もともとこの規定は守られていなかったという。これを受けて一九二四年の一月四日の裁判所構成および刑事司法に関する命令(いわゆるエミンガー改革)は、陪審と裁判官ベッチの分離を止め、同時に陪審員の数を二から六に減らした。この「陪審裁判所」は、その機能の点では特別に構成された大刑事部であるにもかかわらず、陪審裁判所の組織の点では地方裁判所に特別に設置された、限られた時期にしか開廷しない裁判所として、何の変更も行われなかった。

裁判体として存在する「陪審裁判所」は軽視できない問題を生じさせている。

①重大犯罪の場合、公判の開始および重要な部分についての公判準備に関する決定は刑事部が行い、陪審裁判所は公判審理のみを管轄する。この役割分担は、陪審裁判所が刑事部の見解から離れて専門医による被告人の身体検査やその他の鑑定が必要と考え、そのため公判を中断しなければならぬとき、手続の遅延に結び付きうる。

②陪審裁判所は業務年度の中でいくつかの開廷期—Tagungen—にしか召集されない。この開廷期主義の結果、陪審裁判所の召集は特別に行われなければならないため、刑事事件は遅滞なく審理することができない。刑事事件につき州によって実施された集計用カード調査を基に、時々しか開廷されない陪審裁判所での手続期間と、常に開廷される裁判体である大刑事部における手続期間を比較するならば、陪審裁判所における手続は大刑事部や少年部における手続ほど迅速には進行しないことがわかる。起訴後三ヶ月までの間に審理を開始した事件の割合は、一九七一年の場合、大刑事部の平均値五四・〇％に対して一五・一％のマイナス、少年部の五四・三％に対して一五・四％のマイナス、そして全平均値五二・八％に対して一三・九％のマイナスになっている。

③どの刑事事件が審理のために機が熟しており、したがってある開廷期に審理されるべきかを定める十分明確な区別の基準は存在しない。

④裁判所構成法は同一の地方裁判所で複数の陪審裁判所が同時に設置されることを認めていない。

⑤陪審裁判所の各開廷期に裁判長または陪審裁判所の構成員として選ばれた裁判官は、陪審裁判所の開廷中に限りその他の裁判官職務から免除される。判決書の作成は裁判官が陪審裁判所の開廷期終了後に再び負う職務の処理と衝突しうる。これにより陪審裁判所の適時の判決書作成はしばしば影響を受ける。一九七一年に連邦通常裁判所が処理した三六六三件の上告事件を基に、陪審裁判所並びに刑事部および少年部の裁判体によって行われた、一週間の判決書作成期間の遵守に関する調査から明らかなように、陪審裁判所の判決書は、大刑事部に比較して相当遅く作成されている。

⑥名誉裁判官は陪審裁判所に提出される資料の点で長い開廷期を通じて過度の精神的負担にさらされる。また名誉裁判

官の時間的消耗はその者らの仕事に特別に不利益に作用しうる。

法案はこれらの問題点を時期的に開廷する陪審裁判所を常時開廷の地裁の裁判体に改編することで解決することを意図している。その場合、職業裁判官は業務年度毎に所長により任命されなければならない。

(b) さらに法案は陪審裁判所に参加する名譽裁判官の数の変更を提案している。

現行法によれば、名譽裁判官は参審裁判所(職業裁判官一名、参審員二名)、拡大参審裁判所(職業裁判官二名、参審員二名)、第一審としての大刑事部(職業裁判官三名、参審員二名)、小控訴刑事部(職業裁判官一名、参審員二名)、大控訴刑事部(職業裁判官三名、参審員二名)および陪審裁判所(職業裁判官三名、参審員六名)に参加している。

刑法二六三条一項によれば罪責問題および量刑に関する議決の場合、評決の三分の二が必要であるため、上述の裁判体の構成から、議決の際の名譽裁判官の重要性につき次のような像が明らかになる。

比較的軽い犯罪の控訴審、参審裁判所が管轄を有する中程度の重さの犯罪および陪審裁判所において審理される最も重い犯罪の場合は、名譽裁判官は職業裁判官の評決に反して刑を科すことができる。しかし、中程度の重さの事件に対する控訴審および大刑事部における重い犯罪の場合それはできない。したがって、現時点では刑事司法への名譽裁判官の影響は異なつて構成されている。

かつての陪審裁判所において名譽裁判官の優位にとつて重要であつた観点は今日では抜け落ちてゐる。当時は、起訴された市民は陪審により国家の侵害から守られなければならないという觀念が確定的であつた。今日では名譽裁判官の刑事司法への参加により、その名の下に法が語られるところの国民に裁判内容への直接の影響力が与えられている。それと同時に、裁判が法律の教育を受けていない者にとつても検証可能になることが担保されることになる。これによりまた国民の納得できない裁判を予防できる。したがって、陪審裁判所における名譽裁判官の評決の優位を理由付けるものは消滅し

た。むしろ、名譽裁判官と職業裁判官の協働が重要であり、同時に、この協働を罪責問題および量刑における共通の意思形成の際に有効にする裁判所の構成が重要になる。したがって、法案は現行法の評決条件を、重い犯罪の場合に有罪判決を出すときは名譽裁判官と職業裁判官の一致が必要ないように改正するつもりである。それゆえ、陪審裁判所の構成は三人の職業裁判官と二人の名譽裁判官からなる。このような構成の場合、有罪判決のためには四人の賛成による多数が必要であるため、陪審裁判所の有罪判決は、二人の名譽裁判官と二人の職業裁判官、または一人の名譽裁判官と三人の職業裁判官の一致する判断が条件となる。

#### b 参審員に関する諸規定の改正

名譽裁判官の任命に関する州の経験に基づく報告からは、従来、名譽裁判官の任期は二年間に制限されているにもかかわらず、名譽裁判官に任命される人の十分な交替は行われず、住民は刑事司法に参加する際、均等に代表されていないことが明らかになった。比較的年配の住民層が明らかに過剰に代表される一方、女性は過少に代表されている。また、二年間の任期は地方自治体に相当の行政的負担を強いている。

既に、上に述べたのように、今日、名譽裁判官の刑事司法への参加は、市民が司法に直接的影響を及ぼし、これにより裁判を法律の教育を受けていない者にとっても検証可能なように構成することを目的とする。しかしながら、この名譽裁判官が「予断を抱いていない状態」は、その者がより長い期間、恒常的に刑事司法に参加する場合、もはや保障されないように思われる。とりわけ、しばしば観察されるところの、常に同一人物を参審員の職務に選定するという慣例は、刑事司法への名譽職的参加を相対的にわずかな人口集団に限定することにつながる。これは理想である新しい参審員が恒常的に後任になることを妨げ、住民と刑事司法とのさらなる乖離に帰結しうる。

法案は、従来の参審員の在職期間を二年から三年に延長する規定を設けている。これにより、従来の在職期間の長さが

地方自治体の行政にとって参審員の選定準備の際に少なからず労働負担を強いていたという事実を考慮を払った。他方、住民と刑事司法との必要的結び付きを確実にするため、今後、名誉裁判官は刑事司法において六年を超えて活動してはならないとした。これにより、名誉裁判官が長年の活動によりその予断を抱いていない状態を失うという、前述の危険に対抗するつもりである。

名誉裁判官の選定の際は、性別、年齢、職業および社会的地位に応じたあらゆる人口集団に適切な考慮を払わなければならない。また、名誉裁判官任命のための最高年齢制限も提案している。

その他に、将来、行刑に従事する者および本務として保護観察ないし裁判所の補助者となる者は名誉裁判官として活動できないという規定を設けた。他の裁判所管区の名誉裁判官、他に薬剤師がいない薬局経営者、家族のための直接的な人的扶養が名誉裁判官の活動によって特別に困難になることを疎明した者は将来、刑事司法における名誉裁判官の任命を拒否できるようにした。

以上の提案理由から次の点を確認できる。

一 予審を廃止し、検察官にいくつかの捜査権限を移譲した際、証人・鑑定人に検察官の下への出頭供述義務や被疑者・被告人に出頭義務を課したのは、その際、検面調査は原則として証拠能力が認められないことが手続的保障の補填になると考えられたためである。<sup>(31)</sup> もっとも、これに対しては、かかる制約は弾劾目的での検察官尋問または検察官自身を公判で証人尋問することで回避されていることは実務において周知のことだから、手続的保障の補填にはならないとの批判もある。また、尋問者の中立性の点でも、やはり検察官よりも、事件についての予断を抱いていない捜査判事が証人・鑑定人を尋問するほうが望ましいという指摘もある。<sup>(32)</sup>

二 一定の審理期間を要する大事件につき、最高三〇日の公判の中断を二回まで認める提案をしたのは、そもそも継続審理が原則であり、新たに証拠調べの必要が生じたこと等により公判を中断する場合も、一回の中断期間は一〇日までに限定されていたこと、かつ、この制限を守れなかった場合は手続が打ち切られるため、最初から公判審理をやり直す必要があり、そのためかえって手続が遅延してしまうという問題があったことが重要である。また、最高三〇日の中断を認める事件の基準を、既に一〇公判期日開廷しており、いずれにせよ公判記録に依存して記憶を喚起せざるをえないだろう事件に限定したことも重要である。すなわち、直接・口頭主義といっても、公判における証拠調べから得られた心証が新鮮なうちに判決できる事件は比較的小規模なものに限られる。これに対し、審理に何ヵ月も要する事件については、多かれ少なかれ記録に依存して公判の記憶を喚起する必要がある、中断期間の問題は重大でないといえるからである。<sup>(33)</sup>

これに関してグリュンバルトは、大規模事件の場合、審理の集中度が低下するだけに、後から記憶を喚起するための正確な記録の作成が重要であることを強調している。そして、ドイツは優秀な人材の不足から、英米と異なり速記官や速記機による文言調書の記録は無理であろうから、公判での供述をテープ録音し、手続関係人が利用できるようその後一週間以内に録音内容の要約文書を作成すべきことを提案している。<sup>(34)</sup> この点、将来正確な自動反訳機が利用になるかどうかは別として、現在のところテープ録音には反訳の手間や期間が必要なことを考えれば、とりわけ大規模事件の審理において速記制度が整っていることの重要性を再認識する必要がある。なおその後、一九八七年刑事手続改正法 (BGBl. S. 476) により、中断可能期間はさらに延長された。<sup>(35)</sup>

三 既に機能的には参審制度と異ならなかった「陪審裁判所」が組織的にも廃止されたのは、常設の裁判所ではなく開廷期が限定されていたことや、地裁に一法廷しかなかったことから生じる遅延問題が重大であったためである。また、職業裁判官に対する名誉裁判官 (参審員) の比率が三対六から、三対二にまで減らされ、地裁大刑事部との区別がなくなされた

点については、①当時既に、名譽裁判官は区裁における参審裁判所(職業裁判官一名、参審員二名)、地裁における拡大参審裁判所(職業裁判官二名、参審員二名)、第一審としての大刑事部(職業裁判官三名、参審員二名)、小控訴刑事部(職業裁判官一名、参審員二名)、大控訴刑事部(職業裁判官三名、参審員二名)と多くの事件に参加しており、裁判内容に直接の影響力が与えることができたため、特に陪審裁判所において名譽裁判官の評決の優位を理由付けるものは消滅したと考えられたこと、②三分の二の絶対多数を評決条件にすることにより、三対二の比率であっても職業裁判官と名譽裁判官の一致を有罪の条件とすることが重要である。さらに、③ドイツでは幅広い事件につき参審員を確保する必要があったところ、参審員が年配層に偏るなど住民が均等に代表されていないという問題が生じており、多選を防止するため任期を延長せざるをえなかった点など、理想どおりに参審員が選出されていなかったことも影響しているだろう。推薦制度をとる場合、多忙な人は避けられ、その意味でも理想どおりの市民参加が実現しないおそれがある点に注意すべきである。

### 三 ドイツの現状と課題

一九七五年改革以降、ドイツでは一九七九年の刑事手続改正法<sup>(36)</sup>、一九八七年の刑事手続改正法<sup>(37)</sup>、一九九三年の司法負担軽減法<sup>(38)</sup>、一九九四年の犯罪対策法<sup>(39)</sup>と断続的に刑事手続の迅速化を目的とした法改正が行われてきた。その詳細を分析する余裕はないが、結論的には、大規模な事件の審理期間が長期に及ぶことはなおもドイツ刑事訴訟のひとつの特徴であり続けている。一九八五年から九八年までの刑事訴訟における第一審終局事件における係属期間に関する統計(第3図参照)によれば、一年以上係属している事件の割合は区裁判所の場合で概ね九五%前後であり、地方裁判所の場合は一九八八年

までは六〇%台前半、事件管轄を大幅に区裁判所に移した後の一九八九年以降は八〇%台後半で推移している。日本の刑事裁判の場合、第一審の審理期間が一年以内である事件の割合は、ここしばらくは簡裁で約九九%、地裁でも約九八%で推移していることと比較しても、ドイツの長期裁判は決して少ない割合ではないことがわかる。平均係属期間で比較しても、日本の一九九九年の数値が簡裁二・二月、地裁三・二月であるのに対し、一九八八年の数値でドイツの場合は、区裁四・三月、地裁六・一月であり、より長期を要している。このように、ドイツは職権主義であるため効率的に手続が進行している印象があるが、現実には長期裁判の悩みを抱えながら、緩和傾向にあるとはいえ日本より厳格な直接・口頭主義と多くの刑事事件への市民参加を維持してきたのである。

一九九〇年代以降、公判が長期化する原因については多彩な議論やいくつかの実証的研究が蓄積され始めており、なかには好戦的な弁護士による権利濫

第3図 第一審終局事件の係属期間別割合(%)

	区 裁		地 裁	
	六月以内	一年以内	六月以内	一年以内
1985	82	94	31	64
1986	82	95	29	62
1987	80	94	30	62
1988	80	94	30	63
1989	85	96	73	88
1990	84	96	71	88
1991	84	96	73	88
1992	83	95	71	88
1993	81	95	71	87
1994	81	94	70	87
1995	79	93	72	88
1996	79	93	73	89
1997	79	93	72	89
1998	80	94	72	88

出典：Statistische Bundesamt, Rechtspflege, Gerichte und Staatsanwaltschaften

用的な忌避等の手続上の申立てを批判する意見も少なくない。この権利濫用論の詳細を本稿で検討する余裕はないが、実際に公判における証人や鑑定人の証拠調べ数が相当多く<sup>(43)</sup>、実質的な証拠調べにも十分な時間が割かれているという事実を指摘しておきたい。確かに近時、公判における証拠調べの範囲を限定するために、公判の途中で申し立てられた証拠申請が、その実現のために公判の中断を強いる場合は、原則的に申請を却下できるようにすべきという提案も行われている<sup>(44)</sup>。証拠申請権の制限をめぐる議論についてもその詳細は今後の検討に委ねたいが、結論的には上記の提案に対しては、被疑者・被告人の防御能力上の制約から、証拠調べの結果をみて防御方針を変更して行く余地を認めるべきという理由等から、証拠申請の時期を原則として公判開始前に制約することには否定的な見解がなお多数を占めている。

今後、日本における刑事公判改革が、一機に陪審制モデルによる徹底した集中審理の方向に進むなら話は別であろうが、たとえ訴訟係属期間が一年あるいは二年に及ぶような事件があったとしても、それがただちに集中審理の原則化や市民参加と相容れないわけではないことだけは、ドイツの例からも明らかである。最初から大規模事件の審理のやり易さを前面に出して制度設計することは、市民参加による刑事裁判の活性化という改革理念を大きく損ないかねない。問題をかかえながらも、公判における証拠調べが心証形成の中心になる手続こそが原則化されなければならない。

- (1) 「司法制度改革審議会意見書―二世紀の日本を支える司法制度―」Ⅱ、第2、1
- (2) 参照、大久保太郎「司法制度改革審議会の審議に寄せて―刑事訴訟制度の観点から―」判時一六七八号(一九九九年)三五頁。
- (3) Joachim Herrmann, Das Versagen des überlieferten Strafprozessrechts in Monsterverfahren, ZStW85(1973), 256.
- (4) Adalbert Rückerl, NS-Verbrechen vor Gericht, 1982, S.220.
- (5) Hans Hofmeyer, Prozessrechtliche Probleme und Praktische Schwierigkeiten bei der Durchführung der Prozesse, in:

Verhandlungen des Sechsendvierzigsten Deutschen Juristentages, Essen 1966, Band II Teil C.

- (9) Ebd., C39.
- (7) Herrmann(Ann.3),S.256.
- (8) Ebd.,S.257.
- (6) Hofmeyer(Ann.5),C42f.
- (10) Ebd.,C43.
- (11) Ebd.,C43.
- (12) Herrmann(Ann.3),S.257.
- (13) LG Aachen, JZ1971, 507[520].
- (14) BT-Dr.6/3478.
- (15) BT-Dr.7/551.
- (16) BGBI.I, S.3396,3533.
- (17) BGBI.I, S.3686.
- (18) BGBI.I, S.469.
- (19) 一九七〇年では全地裁管轄事件(大刑事部・陪審・少年部事件に限る)の二・三二%、一九七一年で二・八五%に過ぎず(BT-Dr.7/551,S.130-31) また区裁管轄事件(参審および少年参審事件)のうち予審が開かれた割合はほんのわずかであった(BT-Dr.7/551,S.132)。
- (20) BT-Dr.7/551,S.38f.
- (21) BT-Dr.7/551,S.39.
- (22) BT-Dr.7/551,S.40.
- (23) BT-Dr.7/551,S.40f.

- (24) BT-Dr.7/551,S.47.
- (25) BT-Dr.7/551,S.47f.
- (26) BT-Dr.7/551,S.48.
- (27) BT-Dr.7/551,S.48.
- (28) BT-Dr.7/551,S.136.
- (29) BT-Dr.7/551,S.48.
- (30) BT-Dr.7/551,S.53f.
- (31) なおその後、一九八七年刑事手続改正法(BGBI.S.475)により、裁判官以外による証人、鑑定人または共同被告人の尋問録取書およびこれらの者による意見書については、一定の事由がある場合、検察官、弁護士および弁護人の付いている被告人の同意を条件に朗読可能になった(二五一条二項)。
- (32) Gerald Grünwald, Empfiehlt es sich, besondere strafprozessuale Vorschriften für Großverfahren einzuführen? Gutachten für den 50. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Hamburg 1974, Band I Teil C34.
- (33) Joachim Hermann, Die Strafprozessreform vom 1.1.1975, JuS1976,S.420.
- (34) Grünwald/Ann.32), C57ff.
- (35) それまでは、三〇日までの中断期間は最低一〇公判期日を終える毎に二回までしか認められなかったが、公判開始から一年経過した事件については、それ以前に最低一〇公判期日を終えている場合、一年毎に一回さらに三〇日までの中断が可能になった。また新たに、最低一〇公判期日を終えた事件につき、被告人が病気のために出廷できないときは、六週間を限度として、その障害が存在する間、中断期間の進行は停止することが認められた。
- (36) BGBI.I, S.1645.
- (37) BGBI.I, S.475.
- (38) BGBI.I, S.50.

- (39) BGBl. I, S.3186.
- (40) 参照、最高裁判事務総局「平成一一年における刑事事件の概況(上)」法曹時報五三巻二号四〇頁。
- (41) 同前・四〇頁。
- (42) Statistische Bundesamt, Rechtspflege Fachserie 10 Reihe2 Gerichte und Staatsanwaltschaften 1988, S.174.
- (43) ドーリングらが特徴的な地裁の一九九四年の訴訟記録(各二〇〇件前後)を下に行った実態調査によれば、「記録あたりの平均証人数は少ないところで五人、多いところで九・三人となっている。Vgl. Dieter Dölling u.a., Die Dauer von Strafverfahren von der Landgerichten, 2000 Bundesanzeiger, S.117.
- (44) Karl Heinz Gössel, Empfohlen sich Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozeß, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen? in: Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Münster 1994, BandI(Gutachten) TeilC, C61ff.
- (45) 第六〇回ドイツ司法大会「おひき」Thomas Weigand, Georg Linden, Egon Müller 各報告。Referat in: Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Münster 1994, BandII/1 TeilM, M29, 47,68f.

\* 学者として、揺るぎない信念をもち、それを実践されてきた本間さんの追悼号に、このような拙文しか寄稿できなかったことに  
忸怩たる思いはあるが、これまで本間さんに教わったことを、私たち後進がしっかり受け継ぎ、発展させて行くことにより、い  
つか恩返しをしたい。