

翻 訳

未決勾留の改革

——チャンスは潰えたか？——

Reinhart Michalke, Reform der Untersuchungshaft——Chance vertan ?

ラインハルト・ミカルケ*

加藤克佳＝辻本典央 [訳]

Übersetzer: *Katsuyoshi Kato / Norio Tsujimoto*

はじめに

- I. 概観
- II. 未決勾留に際しての国選弁護
- III. 身体拘束中の被疑者・被告人の記録閲覧権
- IV. 新たな教示・通知・情報提供義務
 1. 情報提供義務
 2. 教示義務
 3. 通知義務
 4. 通知する権利
- V. 「直近の裁判官」における権限の拡張（刑訴法115条 a）
- VI. 個別事例における限定的な命令
- VII. まとめ



はじめに

いわゆる連邦主義化改革の結果として、連邦は、未決勾留の執行に関す

* 著者は、刑事専門弁護士として、ミュンヘンの刑事専門弁護士事務所所属する弁護士である〔訳注：現在は、「Leitner & Partner」で勤務している。執筆当時は、ミュンヘンの法律事務所「Witting Contzen Degenhard」所属であった。〕。

る立法権限を失った。各州は、未決勾留執行法の公布をし始めている。未決勾留を「行うか否か (Ob)」と、「未決勾留の目的 (Zweck der Untersuchungshaft)」から要求される被拘禁者の制限しか、連邦の規定権限に残されていない。2010年1月1日に施行された「未決勾留法を改正するための法律 (Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts)」(BGBl I 2009, 2274)の目的は、連邦に残された規定領域を刑事訴訟法(刑訴法。StPO)にまとめることである。さらに、改正の必要性は、例えば、身体拘束中の被疑者・被告人ないしその弁護人が、自由剥奪の適法性を評価するために重要な情報へアクセスできるのでなければならないとする、判例の要請からも導かれる。新法は、刑事手続において自由剥奪が切迫し又はすでにその状態に置かれている場合の法的保護を改善しようとするものである。本稿は、改正の重要な点を概観するものである。もっとも、刑事手続の保全のために自由を制限する措置を根本から改革するチャンスが有益に用いられたかという点は、疑わしい。

I. 概 観

刑訴法改正法は、必要的弁護に当たる場合として、被疑者・被告人に対して未決勾留が執行されるときを新たに設けた。同法は、被勾留者が自由剥奪自体を超えて課されることのある制限を明確にした。同法は、教示・通知義務と、いくつかの法的救済制度を設け、また、記録閲覧権(刑訴法147条)を拡張している。

II. 未決勾留に際しての国選弁護

2010年1月1日以後、刑訴法140条1項4号は、必要的弁護に当たる

場合として、被疑者・被告人に対して未決勾留（刑訴法112条，112条a）又は仮收容（刑訴法126条a又は275条a第5項）が執行される場合を定めている。刑訴法141条3項4文は，執行の開始後に遅滞なく弁護人が任命されるべきことを定めている。

改正によって，身体を拘束される被疑者・被告人は，未決勾留又は仮收容が執行されたならば，速やかに国選弁護人が自身に付される権利を持つ。これによって，立法者は，弁護士による古くからの要請を取り上げた⁽¹⁾。弁護人がができる限り早く関与することは，疑いもなく，不要な拘禁を減少させる⁽²⁾。この規定は，2008年の連邦司法省の草案にはなかったが，連邦下院法務委員会の推挙により，刑事法学者及び実務家から複数の鑑定人が出て行われた意見聴取を経たうえで，法律案に取り込まれた⁽³⁾。従来の法律は，弁護人の任命を，未決勾留の執行開始から3か月を経た時点で初めて認めていた（刑訴法旧117条4項）。そのような状況は，法務委員会による鑑定人らの意見聴取によれば，拘禁に伴う対象者の基本権への介入が相当なものであることを考えると，不十分であると認められたようである⁽⁴⁾。もっとも，弁護人の任命は，刑訴法112条，112条aによる未決勾留の場合についてのみ，定められた。したがって，この規定は，公判勾留（刑訴法127条b第2項，230条2項，329条4項）や，刑訴法453条c第1項による保全勾留には，適用されない。明示されたとおり，これによって，未決勾留は，刑訴法140条1項4号において，仮收容（刑訴法126条a，275条a）と同じ地位に置かれることとなる。

規定の表現上は，被疑者・被告人が実際に列挙された自由剥奪の措置を

(1) *Denckers*, StraFo 2009, 2.

(2) *Schöch*, *Der Einfluss der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft*, 1997を参照。

(3) BT-Dr 16/13097, S.18.

(4) BT-Dr 16/13097, S.18.

執行される状態に置かれた場合に限り、弁護人の任命が行われる旨が、明らかにされている。特に、勾留命令がその宣告と同時に解かれる場合、任命は行われない。刑訴法140条1項5号の規定は、新法にかかわらずそのままとされている。したがって、例えば被疑者・被告人が他の事件で刑事上の勾留又は国外追放の留置に置かれるときは、この規定が適用される⁽⁵⁾。

新たに定められた刑訴法141条3項4文からは、弁護人は執行開始後に「遅滞なく (unverzüglich)」任命される、という趣旨を読み取ることができる。身体の拘束を受ける被疑者・被告人にできる限り早く弁護人を付するという立法者の要求は、無制限に支持すべきである。しかし、捜査手続の本質的な方向づけは、すでに仮拘束後の最初の1時間のうちに行われうるという事実を考えると、ここで選択された任命の時点——執行開始後に遅滞なく——は、不十分であると思われる。立法手続において、例えば、国選弁護の任命を仮拘束の時点とすることも、検討に上っていた⁽⁶⁾。弁護人の任命は、仮拘束された事件について検察官が勾留発令の申立てを行う時点についても、議論されている。その場合に早期の任命が認められていれば、弁護人は、捜査判事の裁判——未決勾留を命令し、執行すべきか否かの裁判——に関与する機会を持つことになったはずである。

「遅滞なく」という不明確な概念の解釈・適用に際して、刑訴法142条1項の規定(第2次被害者の権利改革法の法文=2009年10月1日施行⁽⁷⁾)を考慮しなければならない。同条項によれば、被疑者・被告人には、弁護人の任命の前に、一定の期間内に自身が選ぶ弁護人を指定する機会が与えられることとされている。この点について、草案理由書は、裁判所には勾留

(5) BT-Dr 16/13097, S.18.

(6) BT-Dr 16/13097, S.16.

(7) 刑事手続における被害者及び証人の権利を拡充するための法律(第2次被害者の権利改革法)=BGBl I 2009, 2280.

を宣告した後に弁護人の任命までの間、一定の時間的裁量が認められなければならない、と述べている⁽⁸⁾。常に、被疑者・被告人が希望する指定の弁護人に直ちに連絡をつけ、弁護を引き受けてもらう、というわけではない。いずれにせよ、被疑者・被告人にその拘束の直後から弁護人を付すべきかという点は、これ以上もはや問題とされない。

未決勾留の最初の日からの国選弁護の導入は、弁護士に、相当な要求を突きつけるものである。弁護士組織は、未決勾留において弁護を引き受けることができる弁護士を十分に用意することを、求められる。捜査手続における被疑者の権利にとっての利点は、適切な弁護士が弁護人として任命され、これによって、特に金のない被拘禁者が場合によっては「誤った任命」に長期間拘束されることがない、という場合に限って、認めることができよう。この理由から、弁護士会は、リストを作成し、そこに、早期に弁護人として任命を受けることに関心を持つ弁護士が列挙されている。

Ⅲ. 身体拘束中の被疑者・被告人の記録閲覧権

同じく、法務委員会の推奨に基づいて初めて、身体拘束されている被疑者・被告人の記録閲覧権の形が、その現在の内容となった。刑訴法147条2項により、身体を拘束されている被疑者・被告人の弁護人には、自由剥奪の適法性を評価するために重要な情報に、適切な方法でアクセスできるのでなければならない。同じことは、仮拘束の事案で、未決勾留が申し立てられる場合にも妥当する。法務委員会の推奨によって、刑訴法147条2項に後段が付け加えられた、その規定は、弁護人への情報の引渡しは「原則として (in der Regel)」記録閲覧権の保障によって行われなければなら

(8) BT-Dr 16/13097, S.19.

ない，ということを明らかにしている⁽⁹⁾。

刑法147条2項の新規定は，欧州人権裁判所（EGMR）の判例を具体化するものである，それによると，身体拘束中の被疑者・被告人は，少なくとも，自身又はその弁護人に自由剥奪の適法性を評価するために重要な情報へのアクセスが許される，という権利を持つ⁽¹⁰⁾。この権利は，欧州人権条約（EMRK）6条に定められた対審の手續を要求する権利から導かれたものであるが，同条項からは同条約5条4項による手續においても裁判官による勾留のコントロールが保障されるべきことを前提としている。草案理由書では，はっきりと，裁判所は，勾留命令ないしその適法性を審査する裁判において，弁護人に対し事前に留保された記録の部分自身を自身の裁判の基礎にしてはならない，ということが指摘されている⁽¹¹⁾。

新規定は，身体拘束中である被疑者・被告人の弁護人の記録閲覧権に関与する憲法裁判所の判例の文言に沿っている⁽¹²⁾。法務委員会の審議において，最終的な表現は，憲法裁判所による要請——身体拘束を基礎づける記録部分へのアクセスを弁護人に認める——を超えるものとなった。この形で，弁護人は，拘束を免れる方向の事実も知り，それを主張するチャンスを得る⁽¹³⁾。すなわち，弁護人は，法律に示された議会の意思を援用することができるのである。しかし，この点に関して，カールスルーエ〔憲法裁判所〕の判例のさらなる展開が法律の文言に採り入れられなかった理由は，理解できない。憲法裁判所は，未決勾留について展開された原則は他の強制処分にも妥当し，特に捜索や物の押収に際して適用される，と判示している〔からである〕⁽¹⁴⁾。

(9) BT-Dr 16/13097, S.19.

(10) BT-Dr 16/11644, S.33.

(11) BT-Dr 16/11644, S.34.

(12) BVerfG, NJW 1994, 573を参照。

(13) BT-Dr 16/13097, S.17.

IV. 新たな教示・通知・情報提供義務

刑訴法114条 a ないし114条 e の改正及び新規定は、勾留の公表、身体拘束に際しての教示・通知義務、並びに裁判所、検察、留置施設間の情報交換を対象とする。

1. 情報提供義務

立法者は、身体拘束を受ける人に対する情報提供義務は古い法律状況によると十分なものではなかった、と考えている。例えば、仮拘束（刑訴法127条, 127条 b）や身元確認（刑訴法163条 b, 163条 c）に関して、このような規定はなかった。対象者にとって、その権利擁護のためには、命令の基礎となった情報を知ることが重要であるにもかかわらず、である。さらに、拘禁ないし仮拘束を受ける者にとって、自身が疑われている犯行について知らされるだけでなく、拘束の理由となっている事実も知ることが重要である。欧州人権条約5条2項は、この点について、身体拘束を受けるすべての者には、できる限り速やかに、その拘束がどのような理由によるものか、その者に対してどのような容疑がかけられているのかを知らせるべきことを規定している。

刑訴法114条 a 第1文は、現在、被疑者・被告人には身体拘束に際して基本的に勾留命令の謄本が交付されることを明定している。また、刑事手続及び過料手続に関する準則（RiStBV）181条2項に準じて、被疑者・被告人は、自身がドイツ語を十分使いこなせないときは、自身に理解可能な言語への翻訳を受けることができる。「遅滞なく」という文言の挿入は、

(4) BVerfG, NJW 2006, 1048 (押収について); NStZ 2007, 274 (捜索について)。

欧州人権条約5条2項に対応した明確化として支持すべきである⁽⁴⁵⁾。

2. 教示義務

刑訴法114条bの改正は、勾留命令に基づいて拘束される者に対する教示義務の、早期化及び明確化を意図したものである。この規定は、身体拘束を受ける人ができる限り早く自身に認められた権利について教示を受けることを、確保するものとされる。従来からあった教示義務——例えば、尋問開始の時点について（刑訴法136条1項、163条a第4項）——は、改正にかかわらず、そのまま残されている。

もっとも、刑訴法114条bにおいて教示義務が別の一連の規定と並んで定められている点は注目される。例えば、刑訴法114条bでは、弁護人の助言を受ける権利が、個別の証拠調べを申請する権利の後に置かれている。それが単に編集上のミスにすぎないのかどうかは、明らかではない。より重要と思われるのが、刑訴法136条のすべての内容が刑訴法114条bに引き継がれているわけではない、ということである。刑訴法136条1項4文によると、被疑者・被告人は、適当な場合には書面で陳述することもできること、加害者と被害者との和解の機会もあることについても、告知を受けることになっている。刑訴法114条bはなぜこれらと異なっているのかを、改めて問わなければならない。弁護人の援助を受ける権利及び記録閲覧権に関しても、教示義務が定められていれば、さらによかったと思われる。

3. 通知義務

新たに規定された刑訴法114条cでは、拘束された者の家族又は近親者への通知義務及びその権利が規定されている。さしあたり、新規定が通知

(45) BT-Dr 16/13097, S.18.

義務を仮拘束の者（刑訴法127条，127条b）にも及ぼしたことは支持される。管轄裁判官の前へ引致されるまでの時間においても，その家族から行方不明の心配を取り去るべきであることは，およそ理解可能なことである。

しかし，通知義務の新規定は，すべてが支持できるというわけではない。古い規定では，家族への通知（刑訴法旧114条b）は，基本的に，未決勾留（刑訴法230条2項，236条による場合も含めて）に関してのみ定められていて，秩序拘束（法廷の秩序を維持するための拘束。Ordnungshaft〔裁判所構成法（GVG）177条以下〕）及び証人留置（Beugehaft〔刑訴法70条〕）には適用されていなかった⁽⁶⁾。その証左として，法律の体系を挙げることができる。刑訴法114条cにはこのことについて何も定められていないことから，新法の下でも通知義務はない，と考えなければならない。刑訴法163c条では刑訴法114条aから114条cまで準用されているが，身元確認目的での自由剥奪が刑訴法163条cの新規定によっても全体として12日間に限定されているのに対して，秩序拘束及び証人留置はそれよりも著しく長期にわたりうることを考えると，これは価値の矛盾である。この点で，立法者は，さらなる改善を求められる。通知義務とは，国家権力がある市民を独立した第三者の知ることなく「公衆から跡形もなく消し去ってしまう」ことを，阻止すべきものである⁽⁷⁾。

4. 通知する権利

当局を対象とする通知義務について，立法者は，——刑訴法旧114条b以下の裏返しとして——刑訴法114条c第1項に，身体拘束を受けた被疑者・被告人の権利として，自身が家族又は親密な人へ連絡することを定めた。

(6) Meyer-Goßner, StPO, 52.Aufl. (2009), §114b Rdnr. 2; Graf, in: KK-StPO, 6.Aufl. (2009) §114b Rdnr.2.

(7) Graf, in: KK-StPO (前掲注(6)), §114b Rdnr.1.

一連の改正において、すでに、立法者がこの権利に大きな意味を認めていることが表れている。従来、これが、仮拘束される者の正式な権利として定められていなかったことは、これまでも、しばしば批判されてきた⁽⁸⁾。通知の機会を、刑事訴追機関から、拘束後に遅滞なく、すなわち過失によって遅延することなく、保障されなければならない。これにより、従来の法律状況と比較して、この権利が裁判官の前への引致によって初めて生ずるものではない、ということが明らかにされた。

したがって、通知する権利が重要であるとしても、通知の詳細な形が厳密に、拘束的に規定されるということが、導かれるわけではない。刑訴法旧114条bに関する注釈書では、通知する権利はいわゆる通知手紙の交付によって保障されるべきである、と説かれてきた⁽⁹⁾。しかし、被拘禁者には、現代的な通信手段も利用できるようにしなければならない。例えば、家族に電話をかけたり、ファックスや電子メールなどで、拘束されたことについて知らせることができる、とするのである。このことは、その家族が外国にいる者の留置に際して、より一層妥当する。

新たに創設された刑訴法114条dと114条eは、裁判所、検察、刑事施設を対象とした情報提供義務を規定する。

V. 「直近の裁判官」における権限の拡張（刑訴法115条a）

刑訴法115条aの改正は、誠に喜ばしいものである。この規定は、被疑者・被告人を適時に——遅滞なく、遅くとも拘束された翌日までに（刑訴法115条1項、2項）——管轄の裁判所に引致することができない場合を対

(8) BT-Dr 16/11644, S.17.

(9) *Meyer-Gößner* (前掲注(6)), § 114b Rdnr.8; *Graf*, in: KK-StPO (前掲注(6)), § 114b Rdnr.8.

象とする。この点について、従来からも、被疑者・被告人は、間近の地区裁判所（AG）の裁判官の下へ引致されるべきことが、定められていた。きわめて問題があるものとして、「直近の裁判官（nächster Richter）」の裁判権限が限定されていることが、指摘されてきた²⁰⁾。被疑者・被告人が管轄の裁判所又は検察官に対して被疑事実又は勾留理由に異議を申し立てることができるようになるまでには、しばしば、1週間とは言わないまでも、数日かかっていた。その間に、彼らは他へ、つまり直近の留置施設へ移送されてしまうのである。

刑訴法115条 a 第2項の新規定は、被疑者・被告人の異議申立て又はその他の彼らに不利となりうる点に関する迅速な裁判を行うために、「直近の裁判所（nächstes Gericht）」、「管轄裁判所（zuständiges Gericht）」及び管轄の検察による協力を改善した²¹⁾。

たいていは、捜査手続において記録を管理する立場である管轄検察に対して、直近裁判所から情報提供するのが適切であろう。それを受けて、検察が、勾留の破棄又は釈放を刑訴法126条により管轄を持つ裁判所へ申し立てるか否かを審査し、判断しなければならない。検察が勾留の破棄を申し立てたとき、直近裁判所は、引致された被疑者・被告人の解放を決めることができるのでなければならない。

VI. 個別事例における限定的な命令

連邦は、自身に残された制限を規定する権限を行使した。それは、被勾留者に対して、自由剥奪自体を超えて、逃走、罪証隠滅、再犯の危険を回避するために課することができるものである。そこには、いわゆる外部交

²⁰⁾ Meyer-Goßner（前掲注⑥），§ 115a Rdnr.5 の概観を参照。

²¹⁾ BT-Dr 16/13097, S.18.

通の監視が含まれる。

刑訴法119条1項は、従来からの刑訴法119条3項前段を再現したものである。しかし、従来の規定とは異なり、新规定は、より明確にするために、未決勾留が許容される目的を明示した。これには、権限の実質的な拡張又は制限は、伴わないものとされている²²⁾。刑訴法119条1項1文は、古い規定とは異なって、標準的に妥当する制限を定めるのではなく、あらゆる制限は明示して命じられなければならないことを、定めている。これにより、あらゆる個別事例において、あらゆる命令が、勾留裁判所よりその具体的な必要性について審査され、——刑訴法34条のいう——理由を付さなければならないとの要請が、実現されるといわれている²³⁾。これは、無罪推定を考慮したものであり、これによって、あらゆる自由の制限は、特別の、個別事例において理由を付した正当化が求められる。

しかし、従来のような被拘禁者と外部との交通（電話、信書、訪問）の絶え間のない監視はもはや行われなければならないということには、注意が必要である。およそ、未決勾留の間、外部との接触は、大きな意味を持つ。捜査手続の期間及び結果は、予測不能である。これに対して、外部との交通を原則的に監視することは、過剰であり、法律で明示的に定められていない。立法手続において、標準的に例えば訪問や被拘禁者の電話を監視しなくても、刑事施設において逃走や再犯は日常的にうまく阻止されている、ということが強調されている²⁴⁾。

刑訴法新119条 a では、未決勾留の執行中における新たな法的救済が創設された。留置施設における当局の裁定又は措置に対して、刑訴法119条 a 1項1文により、裁判所の裁判を求めることができる。また、留置施設

²²⁾ BT-Dr 16/11644, S.24.

²³⁾ BT-Dr 16/11644, S.24.

²⁴⁾ BT-Dr 16/11644, S.25.

において申し立てられた当局の裁定が3週間以内に下されないときも、裁判所の裁判を求めることができる。無罪推定からは、申立てについて裁定すべき相当な期間として、行刑法113条1項で行刑に関して定められた3か月という期間よりも明らかに短いものでなければならない、ということが導かれる。

VII. ま と め

2010年1月1日以後の未決勾留法の改正は、基本的に支持することができる。新规定は、未決勾留の対象者及びその家族に、一連の改善をもたらした。特に強調すべきものとして、身体拘束中の被疑者・被告人の、勾留初日以後に弁護人の任命を受けるという権利が挙げられる。しかし、被拘禁者又はその弁護人の記録閲覧権を改善すべきとだする立法者の要求が実務で実現されるか否かは、今後の動向を見なければならない。新规定は、この点で、不明なままである。〔したがって、〕全体として大満足とまではいえない。このことは、前述した価値の矛盾と、特にそれが規定されていないことから示される。すなわち、対象者の権利だけでなく、公的財政上の利益からも、例えば電子式足枷による監視や、在宅拘禁の命令などにより法律上で未決勾留を放棄することが、より望ましいであろう。

未決勾留の改正概観

- 未決勾留が執行されたら、速やかな国選弁護
- 身体拘束中の被疑者・被告人ないしその弁護人の記録閲覧権の強化
- 教示、通知、情報提供義務の拡張
- 刑訴法115条aによる「直近の裁判官」の権限の拡張
- 個別事例の審査及び裁判所による限定された命令
- 法的保護の機会の拡張、3週間内で裁定されないときの抗告

※ドイツ刑事訴訟法典（StPO）関連規定〔訳注：下線部が重要な法改正部分である〕

第140条（必要的弁護）①次の各場合には、弁護人の関与を必要とする。

1. 第1審の公判手続が高等裁判所又は地方裁判所において行われるとき。
2. 被告人が重罪について起訴されているとき。
3. 手続の結果、職業禁止の処分に至る可能性があるとき。
4. 被疑者・被告人に対し、第112条〔勾留の要件、勾留理由〕、第112条 a〔勾留の追加的理由〕による勾留、又は、第126条 a〔仮收容〕もしくは第275条 a〔手続の指揮、公判、收容命令〕第6項による仮收容が執行されるとき。
5. 被告人が少なくとも3か月間、裁判所の命令又は承認に基づいて施設に收容され、かつ、公判開始の少なくとも2週間前までに釈放される見込みがないとき。
6. 被告人の精神状態に関する鑑定のため、第81条〔鑑定留置〕による收容が考慮されているとき。
7. 保安監置手続が行われるとき。
8. 弁護人を手続から除斥する裁判があったとき。

②前項に定める場合のほか、裁判長は、犯罪事実が重大なため、もしくは事件が事実点ないし法律点につき困難があるため、弁護人の関与が必要であると認めるとき、または被告人が自ら防衛することができないことが明らかなきとき——特に、第397条 a〔訴訟参加の場合の、補佐人としての弁護人の任命〕及び第406条 g〔付帯私訴の申立てに対する裁判〕第3項・第4項により被害者に弁護人が付されている場合——は、請求により又は職権で、弁護人を任命する。耳の聞こえない又は口のきけない被告人の請求には応ずるものとする。

③第1項第5号による弁護人の任命は、被告人が公判開始の少なくとも2週間前までに施設から釈放されたときは、取り消すことができる。第117条〔勾留審査〕第4項による弁護人の任命は、本条第1項第5号の定める要件の下で、その後の手続に対しても効力を有する。ただし、他の弁護人が任命されたときは、この限りでない。

第141条（国選弁護人の任命）①第140条第1項第1号から第3号及び第2項の場合に、第201条〔起訴状の送達等〕に従い起訴状に対する被告人の意見表明を求めた後、直ちに、弁護人を選任していない被告人に弁護人を任命する。

②弁護が必要であることが、前項の時点よりも後に初めて判明したときは、その時点で直ちに弁護人を任命する。

③弁護人は、起訴前手続においても、任命することができる。検察官は、裁判所の手続において、第140条第1項又は第2項による弁護人の関与が必要になると判断するときは、その任命を求める。弁護人は、捜査の終結（第169条a）の後、検察官の請求により、任命されるものとする。第140条第1項第4号の場合には、各処分の執行後遅滞なく、弁護人を任命する。

④弁護人の任命については、公判を管轄する裁判所又は事件が係属している裁判所の裁判長がこれを裁判する。第140条第1項第4号の場合には、第126条〔勾留状発付後の管轄〕又は第275条a〔手続の指揮、公判、収容命令〕第6項により管轄する裁判所がこれを裁判する。

〔訳者あとがき〕

以上は、ラインハルト・ミカルケ弁護士（*Rechtsanwalt Reinhart Michalke*）の論文 *Reform der Untersuchungshaft — Chance vertan ?*, NJW1-2/2010, 17-20の翻訳である。

本論文は、ドイツで最近成立した「未決勾留の改正に関する法律 (Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechtes. 2009年7月29日成立, 2010年1月1日施行)」を対象として、国選弁護制度をめぐる新立法の内容と問題点をいち早く分析・検討したものである。副題に示されているように、改正法が改革のための折角のチャンスを逃してしまったのではないかと、というチャレンジングな観点から論じられている点に特徴がある。ドイツでは、従来、未決勾留が3か月以上継続した場合に初めて弁護人の関与が必要となっていたが、本改正により、被疑者についても、勾留の執行後「遅滞なく」弁護人を任命しなければならないとされた(刑訴法新141条3項4文。この場合、「必要的弁護事件」となる)。これによって、「弁護人関与(国選弁護権)」の拡充が相当程度実現されたが、その適正な運用やさらなる改正の必要性などの課題が指摘されている。他方、日本では、刑事司法制度改革によって被疑者段階の国選弁護制度が創設されたが、その一層の拡張が求められている。このような状況の下で、本稿は、主に刑事弁護人の視点を踏まえ、ドイツの法改正を基本的に支持しつつ今後の課題についても客観的な考察を加えており、わが法の改革に有益な示唆や検討の素材を与えらると思われるので、著者のご快諾を得て、ここに訳出した次第である。翻訳をご了解いただいた著者に心から感謝申し上げます。

著者は、ドイツ連邦共和国・ミュンヘン市にある刑事専門弁護士事務所「Leitner & Partner」所属の弁護士である。その代表者であるヴェルナー・ライトナー弁護士 (*Rechtsanwalt Dr. Werner Partner*) は、ヨーロッパで最大規模の刑事弁護人組織であるドイツ弁護士協会刑事法作業部会事務局長を務める刑事法専門弁護士である。著者は、2002年から2007年まで同事務所のアソシエイト弁護士となり、その後は他の法律事務所に移籍したが、本稿執筆後の2011年末からパートナー弁護士となった。1971年生まれで、バンベルク大学で政策学を学んだ後、パッサウ大学で租税法を重点として法

学を修め、2001年に弁護士登録した。2007年以降は刑事法専門弁護士として活躍している。また、刑事法専門弁護士のための研修講師、バイエルン司法省の研修講師、そして、経済刑法協会員、ドイツ弁護士協会員、刑事法作業部会員、ミュンヘン弁護士協会員、ミュンヘン弁護士会員などを務めるなど、多方面で活躍中である。著作は、Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, Verlag C. H. Beck, München, 2007 (ライトナー弁護士との共著)などのほか、最新作として、Zur Rechtsprechung bei Steuerhinterziehung: Wer bemisst das „große Ausmaß“ in § 370 Abs. 3 AO?, in: Festschrift für Imme Roxin, C. F. Müller, Heidelberg, 2012 などがある (<http://www.leitner-partner.de/fileadmin/PUB/PUBRM.pdf>)。その他の詳細については、事務所ウェブサイト (<http://www.leitner-partner.de/anwaelte/reinhart-michalke/>)などを参照していただきたい。

なお、本翻訳は、ドイツ刑事法学研究会（代表・加藤克佳〔名城大学法学部・大学院法学研究科教授〕）によるプロジェクトの一環として公表するものである。

（加藤克佳記）