

平成 26 年 5 月 16 日現在

機関番号：32690

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530081

研究課題名(和文)ドイツにおける現代型捜査の包括的研究

研究課題名(英文)Comprehensive research of the new type criminal investigation methods of Germany

研究代表者

池田 秀彦(Ikeda, Hidehiko)

創価大学・法学部・教授

研究者番号：60168135

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円、(間接経費) 450,000円

研究成果の概要(和文)：ドイツの新しい捜査手法のうち、特に DNA鑑定、データベースの現状、王冠証人立法、通信傍受について調査、研究した。いずれについても、関係規定の立法史、立法内容、運用の現状について検討を加えた。また特に、については、2009年の王冠証人立法(刑法46条b)では、犯罪解明に寄与した被疑者を不起訴とする訴訟法的対応を採用せず、刑の減免を以て報いる実体的対応を採用した経緯とその背景について詳細に明らかにした。また、2013年に王冠証人規定である刑法46条bが改正された経緯とその理論的根拠について検討を加えた。

研究成果の概要(英文)：Among German new criminal investigation methods, especially DNA identification, DNA database, crown witness (Kronzeuge in Germany) legislation, and wiretapping law were investigated. Especially the history of the related legislations, the contents of legislations, and the present condition of law enforcement were inquired. Moreover, the reason that Article 46 b of German criminal code - crown witness regulation - was enforced in 2009 was analyzed. In addition, the reason why the criminal procedural method that permits the prosecutor not to prosecute the suspected person if he or she contributed to the criminal prevention or criminal solution was not adopted, was inquired. The circumstances by which Article 46 b of the criminal code was revised in 2013, were clarified.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：DNA鑑定 王冠証人 通信傍受 組織犯罪対策 新捜査手法 ドイツ

### 1. 研究開始当初の背景

わが国の現代型捜査手法のうち、組織犯罪対策の捜査手法の一つであるおとり捜査については、麻薬取締関係で限定的に用いられているにすぎず、その法理論上の検討も十分とは言えない。また、通信傍受については、平成 11 年に「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」が成立し、施行されているが、その要件が極めて厳格であることもあり、利用は極めて限られている。さらに、免責証人については、明確な法的根拠がないため用いられておらず、その法制度・法理論上の問題点を含めた検討も決して十分にはなされていない。

周知の如く、組織犯罪は、密行性が高く、手口が次第に巧妙化していることもあり、従来の捜査手法では適切な取り締まり、検挙が困難になっている。また、組織犯罪は、先進国首脳会議(G8)や国際連合の会議においても継続的に取り上げられ、国際的に協調した取り組みが要請されている。諸外国においては、法制度が整備されつつあり、わが国においてもこうした諸外国の取り組みに対応した法整備の必要性が指摘されており、こうした捜査手法の研究の必要性は極めて高い。

また、DNA 型鑑定は、平成元年から実施され、被疑者、被害者の特定において有効な捜査手段として活用されている。判例においても、DNA 型鑑定結果の証拠能力も認められている。鑑定の方法も著しく進捗し、平成 15 年 8 月からは、フラグメントアナライザーによる短鎖 DNA 型鑑定法が全国の警察に導入され、極微量で、かなり古い資料からも従来以上に精度の高い鑑定を行うことが可能となった。今後の課題としては、DNA 型鑑定結果のデータベース化を巡る問題がある。国際的にも、つとに平成 15 年 5 月先進国首脳会議(G8)司法・内務閣僚会議「DNA 情報の使用及び共有に関する G8 原則」の中で「G8 は DNA 証拠に関する収集、使用及び国際的な協力に関する能力を拡大することを自身に課し、またこれを他国に強く求める」旨の言及がなされた。この国際的課題の実現のためには、DNA 型鑑定結果のデータベース化が望まれる。しかし、この点についてわが国の法整備は遅れており、平成 17 年に、DNA 型鑑定結果の作成、管理、運用に関して国家公安委員会規則が制定され、これに基づき警察庁訓令が出されたにとどまる(「DNA 型記録取扱規則」(平成 17 年国家公安委員会規則第 15 号)、「DNA 型記録取扱細則」(平成 17 年警察庁訓令第 8 号))。しかも、どのような場合に DNA 型をデータベースに保存し、或いは保存された記録を削除できるのか、例えば、対象犯罪の限定の問題、再犯の危険のある場合に限ることの適否、無罪判決が確定した者の DNA 型情報の取り扱い、鑑定終了後の被疑者の生体資料の廃棄の要否など多くの点については、今後の検討課題となっていた。

### 2. 研究の目的

本研究では、ドイツの現代型捜査手法のうち、特に次のものについて調査、研究を行うことを目的とした。

組織犯罪の摘発、検挙のために用いられる捜査手法である、王冠証人、通信傍受等に関する組織犯罪対策立法の動向、判例および運用の現状と課題について明らかにする。

被害者および犯人の特定に極めて有効な DNA 型鑑定および鑑定結果のデータベース化に関する法制および運用の現状と課題について詳細に、調査、研究する。

### 3. 研究の方法

国内で、公刊された図書・論文、モノグラフの収集に努めたほか、マックスプランク国際刑法研究所、ミュンヘン大学、ハイデルベルク大学、ベルリン自由大学において、わが国では入手が困難な資料の収集を行った。収集した資料については、整理、分析を行い、これに基づき研究成果を論文にまとめ公表した。

### 4. 研究成果

ドイツの現代型捜査手法のうち、DNA 型鑑定、データベース、王冠証人、通信傍受について、その立法史、立法内容、運用の現状と課題を中心に詳細に、調査、研究した。

DNA 型鑑定 ドイツでは、DNA フィンガープリント法の開発から程なくして刑事司法で使用されはじめ、2012 年 6 月 30 日現在で、DNA 型データベースは、973,136 件(760,965 件の対象者の DNA と 212,171 件の痕跡資料の DNA からなる)のデータを含み、毎月、新たに約 8,300 件のデータが把握されている。1998 年のデータベースの構築以降、136,369 件の痕跡資料の DNA 型と対象者の DNA 型が一致し、このうち、28,695 の事件において痕跡資料間の DNA 型の一致により同一犯であることが判明し、107,674 件につき、犯行現場の痕跡資料の DNA 型が特定人物のものとなり一致し、それにより犯罪行為の解明が促進された。

ドイツにおける DNA 鑑定は、多大な成果を上げているが、DNA が遺伝子情報を含んでいることもあり、刑事司法でのその取扱いには相当に慎重で、当初は、特別な立法によらずに従前の法規定に基づいて行われていたものの、1997 年に DNA 分析法(Strafverfahrensänderungsgesetz-DNA-Analyse)が制定され DNA 鑑定の法的根拠規定が刑事訴訟法に置かれ、翌 1998 年に、DNA 同定法(DNA-Identitätsfeststellungsgesetz)が制定され、DNA 型データベースに関する立法措置が講じられた。以降、数次にわたり法改正が行われ、今日に至っている。DNA 鑑定に関する立法以前の議論状況、1997 年の DNA 分析法および 1998 年の DNA 同定法の立法過程、それ以降の法改正の内容について詳細に明らかにした。法改正のうち、特に 2005 年の改正、即ち一定地域

の不特定多数人の DNA 検体を採取し、これを犯行現場で発見された犯人の DNA 型とを照合する、遺伝子の集団検査を認める規定の導入について詳細に検討した。

DNA 鑑定に関する現行法制については、当該刑事手続での利用のための鑑定と将来の刑事手続での利用のための鑑定とを分け検討した。当該刑事手続での利用のための鑑定については、鑑定資料の採取・鑑定の要件、鑑定資料の保存・廃棄の要件、鑑定実施機関について検討を加えた。将来の刑事手続での利用のための鑑定については、鑑定資料の採取・鑑定の要件と鑑定資料の廃棄の要件について分析した。DNA 型データベースについては、将来の刑事手続での利用のために収集された DNA 型情報の保存、当該刑事手続のために収集された DNA 型情報の保存および DNA 型情報の抹消という観点から検討を加えた。

総じて、ドイツでは、一方で DNA 型情報にかかわるプライバシーの保護と他方でその情報による犯人の特定、有罪の立証、冤罪の防止といった社会的利益を慎重に衡量しつつ、関連法の制定、法改正行い、DNA 鑑定の法整備を図ってきた。今日、刑訴法および連邦刑事司法において、鑑定資料の採取条件、鑑定機関、鑑定条件、廃棄条件、DNA 型データベースの運用機関、データベースへの登録対象(即ち、犯罪類型と対象者の地位)、データの抹消事由等を明記し、アメリカや英国のシステムでは見られない、非常に厳格な法規制を行っていることを明らかにした。

王冠証人立法 ドイツでは、2009 年 7 月 29 日の刑法改正法により、被疑者による犯罪の解明、予防への協力に対して量刑上考慮することを認める規定である刑法 46 条 b が設けられた。従来、捜査協力に対しては、刑法 46 条 2 項に定められている「犯行後の行為者の態度」として量刑上考慮されるに過ぎなかったが、特にテロ、組織犯罪および重大な経済犯罪の領域において捜査に協力する意思のある犯罪関与者にさらなる動機付けを与える必要があるとの理由から設けられた。本規定により、相当に重い犯罪を犯した者が一定の犯罪の解明や阻止に資する情報を提供した場合には、裁判所はその者の刑を減輕または免除することができるようになった。その際、情報提供者は、解明または阻止される犯罪行為に関与していると否とを問わず、刑事上の恩恵を受けることができるため、その適用範囲はかなり広いといえる。ドイツにおいて、捜査協力と引き替えに刑の減免、訴追の見送り等の刑事上の優遇措置を受ける被疑者を王冠証人(Der Kronzeuge)というが、同規定は、正に王冠証人に関するものである。

ドイツにおける王冠証人に関する規定の立法化の試みは、1970 年代に遡る。1970 年代に麻薬犯罪とテロ犯罪対策のために、王冠証人に関する規定の立法化が試みられ、麻薬犯罪に対する王冠証人規定は、1981 年 7 月 28 日の麻薬法(Betäubungsmittelrecht)31

条に置かれた。テロ犯罪に対する王冠証人規定は、法律とはならなかったが、その後、1989 年に、時限立法としてテロ犯罪のための王冠証人法が制定され、その第 4 章に規定が置かれ、その後 1994 年に、第 5 章に組織犯罪のための王冠証人規定が導入され、1999 年まで施行された。主要な立法としては、2009 年の刑法改正による導入は、これに続くものである。

被疑者による捜査協力に対する刑事上の優遇措置には、刑の減輕、免除等の実体法的対応と、訴追の見送り等の訴訟法的対応があるが、今回の規定を含めて、立法化された、全ての王冠証人規定が実体法的対応を含んでいるものの、訴訟法的対応はテロ対策と組織犯罪対策が喫緊の課題であった時期に制定された王冠証人法第 4 章と第 5 章に限られている。しかも、この訴訟法規定は、ほとんど使用されることはなかった。また、王冠証人規定を定める草案において訴訟法的対応の導入を図るものは、1970 年代から 90 年代の草案において、特に 70 年代のものに散見されるが、1999 年に王冠証人法が廃止された以降に起草された草案で訴訟法的対応を定めているものはない。学説に目を転ずると、訴訟法的対応を提案するものの多くは 70 年代のものである。

そこで、ドイツの王冠証人制度研究の手始めとして、刑法 46 条 b の概要と王冠証人規定の立法史を鳥瞰したうえで、上記のような立法の背景を探るために、1970 年代の諸草案とそれを巡る議論を中心に考察を加えた。

次いで、刑法 46 条 b の立法前後の議論状況を、刑事訴訟法、刑法および憲法の観点から整理し、刑事訴訟法上の課題として、起訴法定主義、nemo-tenetur 原則、供述の信用性、警察の影響力の増大の懸念および公開主義など、刑法上の課題として責任主義、憲法上の課題として平等条項および法治国家原理など争点となったものについて詳細に明らかにした。さらに、刑法 46 条 b は、2013 年に改正され、従前、犯罪の解明、阻止により刑の減輕等の措置を受ける者、即ち王冠証人自身の犯罪行為と解明または阻止される犯罪行為との間には、いかなる関係も必要ではなかったが、改められ、この両犯罪行為の間に関係性の存在を必要となった。この改正は、2009 年 9 月 27 日の連邦議会議員総選挙の結果を受け、キリスト教民主同盟(CDU)、キリスト教社会同盟(CSU)および自由民主党(FDP)の 3 党が 2009 年 10 月 26 日に調印した連立協定の中で、刑法 46 条 b を改正し、王冠証人自身が関係した犯罪の情報を提供した場合に限り刑の減輕の対象とする方針が示されたことが直接の契機となっているが、従前の規定については、様々な観点から批判が加えられてきたことも事実である。この法改正の目的、内容を改正法案の立法理由書を通して明らかにし、併せて刑法 46 条 b の旧規定に関する議論状況および改正案に

ついでに連邦議会法務委員会(Rechtsausschuß)での専門家の意見を踏まえ、法改正の意義を確認した。

通信傍受 通信傍受規定の立法の沿革、現行規定の内容、即ち、刑事訴訟法100条a(通信傍受)、100条b(傍受の手續に関する規定)、100条c(住居での会話傍受に関する規定)、100条d(住居での会話傍受の手續に関する規定)、100条e(通知義務に関する規定)、100条f(住居外での傍受に関する規定)、100条g(通信データの収集に関する規定)、100条h(技術的手段の利用に関する規定)の概要、立法趣旨等について検討を加えた。特に、刑事訴訟法100条aの通信傍受の要件(対象犯罪など)、100条cの住居での会話傍受の要件、100条fの住居外での会話傍受に要件のほか、100条a第4項および100条c第4項の定める「私的生活形成の核心領域」の尊重の要請について詳細に検討を加えた。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計4件)

池田秀彦「ドイツの王冠証人規定(刑法46条b)の改正を巡って」創価法学第43巻第2号1-23頁平成25年12月刊行

池田秀彦「ドイツ刑事手續におけるDNA鑑定 鑑定資料の採取、鑑定及びDNA型データベース」創価法学第42巻第1-2号21-46頁平成24年12月

池田秀彦「ドイツの王冠証人制度の理論的課題」通信教育部論集(創価大学)第15号94-109頁平成24年8月

池田秀彦「ドイツの王冠証人立法 立法における訴訟法的対応と実体法的対応を巡って」創価法学第41巻第3号1-30頁平成24年3月

〔学会発表〕(計 件)

〔図書〕(計 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

取得状況(計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年月日:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

池田秀彦 ( 創価大学法学部教授 )

研究者番号: 60168135

##### (2) 研究分担者

( )

研究者番号:

##### (3) 連携研究者

( )

研究者番号: