

DNA 型データベースをめぐる論点

末 井 誠 史

- ① DNA 型データベースは、そのデータ収集対象、データ保管期間等の問題を始め議論があるところ、最近、取調べの可視化の議論の過程で DNA 型データベースの拡充が議論されてもいる。そこで、同データベースをめぐる論点を概観する。
- ② 罪種、年齢を問わず有罪とされなかった逮捕被疑者のデータ保有がほぼ無期限である英国の制度について、ヨーロッパ人権裁判所は、包括的、無差別的な性格の権限は私生活の尊重を受ける権利への不均衡な干渉と認めた。これを受け、英国は、成年、未成年を区別し、有罪とされなかった者のデータ保有を確定期限とする方向で制度の改正を図ろうとしている。
- ③ 我が国の制度は、国家公安委員会規則により規律され、都道府県警察が個別の事件捜査の必要に応じて抽出したデータを警察庁が収集・利用する仕組みであり、本人の死亡及び保管の必要がないときの抹消までの間保有されるものである。これに対して、制度の根拠が法律であるのかどうか、新たな法律により規律すべきかどうかという論点がある。特に、DNA 資料及び DNA 型情報の性格、遺伝情報の分析の危険性、データの目的外利用の防止措置が議論されている。
- ④ また、プライバシーとのかかわりがあることから、現行制度の収集対象を一定犯罪に限定し、さらに抹消事由として無罪判決、起訴猶予等を導入することも主張されている。他方、データベースの規模が小さいことに問題があるとして、その拡充を検討する方向の議論もある。
- ⑤ 個別の事件捜査と切り離し、例えば再犯の抑止、将来の犯罪捜査の支援のために DNA 資料の採取、データの収集・蓄積を行う場合、そのような立法措置の可否が問題とされている。DNA 資料の採取と DNA 型情報の性格、登録による侵害をいかに捉えるのか、データベースを構築する目的を何に置くのか、データベースの対象として、犯罪の種類、対象者の地位をどのような理由で決定するのか、抹消事由をどう構成するのか、採取手続の適正をいかに保障するのが論点となる。DNA 型データベースを構築する諸外国の制度は、時期として有罪判決確定後にデータ収集を行うもの、被疑者段階で行うものに分かれ、対象犯罪も広範囲の犯罪とするもの、一定の性犯罪その他の重大犯罪等に限定するものに分かれている。無罪判決等の抹消事由は概ね共通する。
- ⑥ DNA 型鑑定自体にも、鑑定能力の確保、再鑑定資料の確保といった鑑定の信頼性をめぐる議論があるが、今後、DNA 型データベースに関する議論が進むことが期待される。

DNA 型データベースをめぐる論点

行政法務調査室 末井 誠史

目 次

はじめに

I 人権裁判所の判決

- 1 事案の概要
- 2 判旨
- 3 英国の制度改正

II 我が国の現行制度の論点

- 1 データベースの目的
- 2 法律による制度の構築の必要性
- 3 プライバシーの侵害の評価
- 4 保管期間及び抹消事由
- 5 手続

III データベースの拡充

- 1 運用による拡充
- 2 立法による拡充
- 3 DNA 型データベースの対象者の範囲

おわりに

はじめに

我が国の DNA 型データベースは、DNA 型記録取扱規則（平成 17 年国家公安委員会規則第 15 号）に基づき、平成 17（2005）年 9 月 1 日から運用されている。個別の事件捜査の必要に応じて収集された情報からなるデータベースは、「適法に得られた情報の有効活用を可能にすることこそが、まずは取り組むべき課題である」との判断から、立法措置を必要としないものとして構築された。個別の事件捜査の必要に基づかず、捜査活動の支援のために DNA 資料を採取する制度の導入は「将来の検討課題」であった⁽¹⁾。最近、取調べの可視化の議論において新たな捜査手法の導入等が検討の対象となるとされている状況も出現している一方⁽²⁾、DNA 型データベースに大量のデータを蓄積して犯罪の捜査と抑止に活用しているとされる英国においても、ヨーロッパ人権裁判所（以下「人権裁判所」という）の判決を受け制度の改正の動きがある。本稿は、人権裁判所の判決及び英国の制度改正に表れるデータベースに係る論点を見た上で、DNA 型データベースの拡充をめぐる議論を含め我が国の制度に関する主な論点を概観する。

I 人権裁判所の判決

英国においては、犯歴登録犯罪⁽³⁾に当たる行為で逮捕された被疑者から採取した資料等については、訴追されないとき及び訴追されたが有罪とされなかったときにも廃棄義務はなく、半永久的に保管されていた⁽⁴⁾。この制度について、人権裁判所は、2008 年 12 月、嫌疑を持たれたが有罪とされなかった者の指紋、DNA 資料（cellular samples：体細胞）及び DNA 型情報（DNA profiles：DNA 型鑑定の結果得られる DNA 型の情報）を保有する包括的、無差別的な性格の権限は、公共の利益と私的な利益との公正なバランスをとることができておらず、英国は許容される評価の余地⁽⁵⁾を踏み越えている、したがって、訴追されなかった者及び訴追されたが有罪とされなかった者の資料等の保有は、私生活の尊重を受ける権利⁽⁶⁾への不均衡な干渉となり、民主的社会に必要なものとみなすことはできず、欧州人権条約（以下「人権条約」という）第 8 条違反がある、と判断した。判決を受け、英国は、DNA 型データベースに係る DNA 型情報の保有等に関する制度の改正を図っている。以下、その改正の契機、内容等を見る。

(1) 河原雄介「『DNA 型記録取扱規則』について」『警察学論集』58 巻 12 号、2005.12、p.106。

(2) 「『可視化』2 年後に結論、研究会が始動、捜査手法も議論」『日本経済新聞』2010.2.6。

(3) 1984 年警察及び刑事証拠法第 27 条第 4 項の規定に基づく規則（The National Police Records (Recordable Offences) Regulations 2000）は、自由刑に処せられる犯罪のほか、公共の場における酩酊、自転車の無断使用等の犯罪を定める。

(4) イングランド、ウェールズ及び北アイルランドに係る制度である。清野憲一「英国刑事法務事情(2)」『刑事法ジャーナル』4 号、2006.7、p.71；岡田薫「DNA 型鑑定による個人識別の歴史・現状・課題」『レファレンス』660 号、2006.1、pp.23-25。

(5) 評価の余地（margin of appreciation）理論とは、国家が人権条約上の権利を制約する際に一定の裁量を認める理論とされる（江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所の解釈の特徴」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』信山社出版、2008、p.30.）。

(6) 欧州人権条約第 8 条は、「すべての者は、その私生活、家族生活、住居および通信の尊重を受ける権利を有する。この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および自由の保護のため民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない」と規定する（奥脇直也編『国際条約集（2010 年版）』有斐閣、2010、p.351.）。

1 事案の概要

申立人 S. は 1989 年生まれ、申立人 Michael MARPER は 1963 年生まれで、両名とも英国籍保持者である。S. は、11 歳当時の 2001 年 1 月 19 日、強盗未遂の疑いで逮捕、起訴されたが、同年 6 月 14 日、無罪とされた。MARPER 氏は、2001 年 3 月 13 日、パートナーに対するハラスメントの疑いで逮捕、起訴されたが、同氏とパートナーが和解したため、同年 6 月 14 日、打切り処分となった。両名の指紋、DNA 型情報及び DNA 資料は刑事手続の終了後も当局に保有されており、両名は指紋等の廃棄を要求したが、英国内の裁判によっては実現しなかったことから、2004 年 8 月 16 日、人権条約第 8 条及び第 14 条（差別の禁止）違反を理由に人権裁判所に申立てをし、2008 年 12 月 4 日判決が下された⁽⁷⁾。

2 判旨

(1) 私生活の尊重を受ける権利に対する干渉の存在

DNA 資料及び DNA 型情報の保有は、人権条約第 8 条第 1 項の私生活の尊重を受ける権利に対する干渉となる⁽⁷⁷⁾⁽⁸⁾。DNA 資料は、高度に個人的な性格に加え、個人の健康に関する情報などの多くのセンシティブ情報を含み、個人とその近親者双方に大きくかかわる特有の遺伝子コードを含んでいることから、DNA 資料が有する個人情報の特徴と量を考慮すると、保有自体が当該資料に係る個人の私生活の尊重を受ける権利に対する干渉とみなされる⁽⁷²⁻⁷³⁾。DNA 型情報の保有は、血縁関係を確認する手段を提供する能力それ自体により、関係者の私生活の尊重を受ける権利に干渉するもので

あると結論するのに十分であり⁽⁷⁵⁾、更に DNA 型情報をもたらす民族的出自を推定させる能力は、その保有を一層センシティブにし、私生活の尊重を受ける権利に影響を与える⁽⁷⁶⁾。指紋については、広範な状況下で正確に個人を識別する特有の情報を客観的に有しており、私生活に影響を及ぼす能力を有する。よって、個人の同意なしにこの情報を保有することが重要ではない又は中立的であるとはみなされ得ないことから⁽⁸⁴⁾、当局の記録に指紋を保有することは重要な私生活への懸念を生じさせる⁽⁸⁵⁾。原告の指紋が刑事手続において採取され、永久に保存され犯人識別のために自動的に定期的処理をされる目的で全国データベースに登録されたことに留意すると、私生活の尊重を受ける権利への干渉となる⁽⁸⁶⁾⁽⁹⁾。

(2) 干渉を正当化する法律の根拠及び正当な目的の存在

指紋、DNA 資料等の保有は、1984 年警察及び刑事証拠法第 64 条の規定に法律の根拠を有する⁽⁹⁷⁾。指紋及び DNA 情報の保有は、犯罪の検挙ひいてはそれによる犯罪の予防という正当な目的を追求するものであるとの英国政府の主張に同意する。指紋等の当初の収集は、特定の人物が犯したのではないかと嫌疑を持たれた特定の犯罪とその特定の人物を結びつける目的であったところ、情報の保管は、将来の犯罪者の身元確認支援という、より広い目的を追求するものである⁽¹⁰⁰⁾。

(3) 民主的社会に必要なもの

指紋、DNA 型情報及び DNA 資料は、識別

(7) S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM (Nos. 30562/04 and 30566/04) 4 December 2008 <<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Judgments/S.%20AND%20MARPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20EN.pdf>>

(8) 判決文の paragraph 77 を指す。以下括弧内は同じ。

(9) 我が国の最高裁判所は、指紋押捺制度の合憲性に関する判決において、「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある」とする（最高裁判所第三小法廷平成 7 年 12 月 15 日判決）。

された又は識別され得る個人にかかわるため、1981年個人データの自動処理に関する個人の保護に関する欧州評議会条約（The Council of Europe Convention of 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data）にいう個人データとなる（68）。個人データの保護は人権条約第8条が保障する権利の享受にとり基本的な重要性をもち、国内法は人権条約第8条の保障に適合しない個人データの使用を抑止する適切な保護措置を講じなければならず、そのような措置の必要性は、自動処理にかけられる個人データの保護に関しては、特にデータが警察目的に利用されるとき、より一層大きい（103）。この情報の本質的に私的な性格のため、関係者の同意のない情報の保有及び利用に係る権限を与える国家の措置を慎重に精査することが人権裁判所に要求される（104）⁽¹⁰⁾。本件において裁判所が判断すべき唯一の論点は、ある犯罪について嫌疑を持たれたが有罪とされなかった者の指紋及びDNAデータの保有が人権条約第8条第2項の下で正当化されるかどうかである（106）。

個人データ保護の核となる原則は、データの保有がデータの収集目的に比例していることを要求し、限定された保管期間であることを強調する。締約国は、1981年データ保護条約並びに欧州評議会閣僚委員会による1987年勧告⁽¹¹⁾及び1992年勧告⁽¹²⁾に従い、この原則を一貫して警察部門に適用してきた（107）。DNA資料に関しては、ほとんどの締約国は、最低限の重みのある特定の罪を犯したと疑われる者からのみ刑事手続において採取を認める。DNAデータベースを運用する締約国の大多数の国におい

ては、資料及び資料から得られたDNA型情報は、無罪とされ又は不処分とされた後、直ちに又は一定の限られた期間内に取り除く又は廃棄することが要求されている。いくつかの締約国においては、この原則に対する例外⁽¹³⁾が認められている（108）。英国の一部であるスコットランドは、有罪を言い渡されていない者のDNAについては、暴力犯罪又は性犯罪で起訴された場合のみに、判事の同意を得て2年間の延長の可能性はあるものの3年間だけ保有することを認める（109）。しかし、イングランド、ウェールズ及び北アイルランドは、犯歴登録犯罪であればどんな犯罪についても、嫌疑があれば何歳の者であろうともその指紋及びDNA資料を無期限に保有することを認める欧州評議会の中の唯一の管轄地であるのは明らかである（110）。重要な私生活の利益に対して、現代科学技術の広範な使用による潜在的利益を慎重に調整することなく、どのようなコストがかかっても刑事司法制度において使用することが認められるならば、人権条約第8条により与えられる保護は容認しがたいほどに弱められてしまう。この点に関し、締約国の間にある強い意見の一致は、相当に重要で、干渉の許容範囲の評価の余地を狭める。新たな技術の開発において先駆的役割を果たしていると主張する国は、公正なバランスをとる特別の責任がある（112）。

大法廷は、イングランド及びウェールズにおける保有権限の包括的、無差別的な性格に圧倒された。嫌疑を持たれた犯罪の性格又は重み、被疑者の年齢にかかわらず資料は保有され、軽犯罪又は非拘禁刑に当たる犯罪をも含む犯歴登録犯罪で逮捕された被疑者の年齢にかかわらず

(10) 判決は、データの対象者及び社会全体にとっての個人データ（指紋、DNA情報を含む）保護の利益よりも、犯罪の予防という正当な利益が重いこともあるとは指摘する。

(11) RECOMMENDATION No. R (87) 15 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES REGULATING THE USE OF PERSONAL DATA IN THE POLICE SECTOR 警察部門における個人データの使用を規律する指針を示す。その第7は、データの保管期間等について、保管目的に必要ではなくなったとき削除の措置を執ることとし、そのために考慮すべき基準として、個別の事件捜査の終結の観点からの必要性、判決特に無罪判決、社会復帰、刑の執行の終わり、恩赦、データ対象者の年齢、データの種別を挙げる。〈http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec_1987_15.pdf〉

指紋等は採取、保有されるのであり、その保有には期限の制限がない。更に、無罪とされた者がデータベースからデータを取り除き、又は資料等を廃棄させる可能性は限られている。犯罪の重大性、過去の逮捕歴、嫌疑の強さその他特別の状況といった明確な基準に従って、指紋等の保有の正当性を自主的に見直すための規定もない (119)。

また、何の罪についても有罪とされておらず、無罪の推定を受ける権利を有する者が有罪とされた者と同じように扱われるという事実からくる烙印 (stigmatisation) のリスクに特別の懸念を表明する。私的なデータを保有することと嫌

疑を表明することとは同じことではないが、嫌疑を持たれたこともない者のデータは廃棄が義務付けられるのに対し、有罪とされた者と同じく無期限にデータが保有されるという事実によって、無罪としては扱われていないという申立人の認識は高まる (122)。更に、未成年の場合においては、特別の状況、発達と社会への統合の重要性にかんがみると、有罪とされていない者のデータの保有は特に有害となり得る。無罪とされた後も引き続き当局が私的なデータを保有することに起因する害から少年を保護することに特別の注意が払われるべきである (124)。

(12) RECOMMENDATION No. R (92) 1 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE USE OF ANALYSIS OF DEOXYRIBONUCLEIC ACID (DNA) WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM 刑事司法制度における DNA 分析の利用について規律する。その第 8 項は、次のとおり規定する。DNA 資料については、採取の目的に直接関連する目的のために必要でなければ、使用された事件の最終判断の言渡し後は保管されてはならない。DNA 分析の結果及びそれに由来する情報は、使用される目的のために保管する必要がなくなったときには削除されるよう措置がとられねばならない。しかし、DNA 分析の結果及びそれに由来する情報は、関係者が人の生命、完全性及び安全に対する重大な犯罪で有罪とされた場合、保管することができる。この場合、国内法により厳格な保管期間が規定されなければならない。資料等は、関係者が要求したとき、犯罪現場から採取されたが特定の個人のもつと確認することができないとき、より長い期間保管することができる。国の安全にかかわるときには、訴追されず又は有罪とされなかったときでも資料等を保管することができる。この場合、国内法により厳格な保管期間が規定されなければならない。捜査と訴追の目的のためのデータファイルの構築と運用は法律により規律されなければならない。

(<https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1518265&SecMode=1&DocId=601410&Usage=2>)

なお、勧告の説明覚書 (EXPLANATORY MEMORANDUM) は、資料等の保管について以下のとおり解説する。犯罪の鎮圧の利益及び第三者の権利と自由の保護のための保管に関する例外は、民主的社会において必要なことと矛盾しない程度でのみ許される。資料の採取と DNA 分析の実施の第一義的目的は、犯人の識別と疑われている者の容疑を晴らすことであることから、疑いが晴れたときには、データは削除されなければならない。そこで、有罪とされた事件において DNA 型情報、資料はどれだけ保管され得るかという問題が生ずる。原則は、採取と使用の目的にとり必要でなくなったときにはデータは削除されるというものである。しかし、犯罪の重大さのため、一定の場合においては、他の解決方法を許す状況となると考えられる特定の範疇の犯罪のために、データベースを立ち上げる必要があると作業グループは認めた。すべての締約国が犯歴を保有し、刑事司法制度のために使用していることも考慮した。こうした例外は、一定の厳しい条件 (有罪判決があること、生命、完全性及び安全に対する重大な犯罪にかかわる判決であること、保管期間は厳しく制限されること、保管は法律により明確化され規律されること、保管は議会又は独立の監視機関の管理に従うこと) の下で許されることを考慮に入れた。

([https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=ExpRec\(92\)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=ExpRec(92)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383))

(13) 判決文パラグラフ 47 は、嫌疑が残る場合、余罪について捜査が必要な場合、危険又は重大な犯罪を行うリスクがある場合、責任能力の欠如による無罪の場合に保有される例を挙げる。更に、無罪となった後に、フィンランドでは 1 年、デンマークでは 10 年、フランスでは 25 年、手続が打ち切られた後にスイスでは 1 年、それぞれ DNA 型情報が保有されることに言及する。

3 英国の制度改正

労働党政権は、2009年、犯罪及び保安法案を下院に提出した⁽¹⁴⁾。同法案は、1984年警察及び刑事証拠法の一部を改正するもので、DNAデータベース戦略委員会の任務、活動状況の報告等に係る修正を経て、2010年犯罪及び保安法として2010年4月8日に裁可された⁽¹⁵⁾。これに対して、総選挙の結果を受けて成立した保守党自由民主党連立政権は、2010年5月、「連立：政府のための我々の計画」⁽¹⁶⁾において、市民的自由を取り上げ、DNA型データベースにはスコットランドモデルの保護を採用することとし、同法を施行していなかったところ、2011年2月、諸自由の保護法案を下院に提出した⁽¹⁷⁾。

(1) 2010年犯罪及び保安法

同法による改正の要点は、次のとおりである⁽¹⁸⁾。

① DNA資料は、有罪とされた者の資料も含め、資料が採取された日から6月以内（DNA型情報を資料から抽出し、データベースに登録するために

必要な期間）に廃棄する⁽¹⁹⁾。② DNA型情報の保有については、成年者のうち有罪とされた者にあつては、無期限に保有する。注意処分、警告処分又は譴責処分⁽²⁰⁾に処せられた者についても同様とする。有罪とされなかった者にあつては、被逮捕犯罪の重大性いかんにかかわらず6年間保有する。被逮捕犯罪の重大性は保有期間が比例の範囲内であるかどうかを決定する要因であると人権裁判所は示唆したが、ある者が初めて逮捕された罪種はその者が将来逮捕され又は有罪とされる犯罪の重大性の的確な指標ではないとの証拠がある⁽²¹⁾。無実の者のDNAを保有することは、刑罰ではなく将来の犯罪の検挙を容易にするための措置であることから、単一の保有期間とすることが適切である⁽²²⁾。有罪とされた未成年者のうち、特定の重大な犯罪⁽²³⁾により有罪とされたものにあつては無期限、軽微な初犯で有罪とされたものにあつては5年間、二回有罪とされたものにあつては無期限保有する。10代における犯罪へのかかわり

(14) House of Commons Hansard Debates for 19 Nov 2009 col. 141. <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmhansrd/cm091119/debtext/91119-0003.htm>>

(15) Crime and Security Act 2010 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/17/contents>> 以下では、イングランド及びウェールズに係る改正を説明する。

(16) Cabinet Office, *The Coalition: our programme for government*, May 2010. <http://www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/coalition_programme_for_government.pdf>

(17) Protection of Freedoms Bill <http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2010-2011/0146/cbill_2010-20110146_en_1.htm>

(18) Written Ministerial Statements 11 NOV 2009 DNA and Fingerprint Retention <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmhansrd/cm091111/wmstext/91111m0002.htm>>

(19) 2010年犯罪及び保安法による改正後の1984年警察及び刑事証拠法（以下「新法」という）第64ZA条。なお、犯罪捜査において任意に提供された指紋及びDNA型情報は、その者が当該犯罪で有罪とされた場合、保有に同意した場合、余罪で逮捕等される場合等を除き、採取目的が達成されたときには直ちに廃棄される（新法第64ZB条）。

(20) 軽微な犯罪について訴追しない制度で、成年者（18歳以上）のうち初犯で自認している者を注意（caution）に、未成年者（18歳未満）については、初犯で軽微な罪の者を譴責（reprimand）に、再度軽微な罪を犯した者を警告（warning）にする（清野 前掲注(4), p.75.）。

(21) DNA RETENTION POLICY : RE-ARREST HAZARD RATE ANALYSIS <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100418065544/http://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-2009-dna-database/dna-retention-evidence-paper2835.pdf?view=Binary>>

(22) 管理命令を受けていた者のDNA型情報の保有については、当該命令の対象者でなくなったときから2年間とする（新法第64ZC条）。管理命令制度は、テロ対策の一つで、住居に関する制限、移動の制限、他者との連絡の制限等を内容とする（岡久慶訳「英国『2005年テロリズム防止法』」『外国の立法』No.226, 2005.11, pp.58-59. 参照）。

は、多くの若者にとり孤立した軽微な出来事であるが、なかには将来の犯罪行動のリスクの強い指標である者もいることから、初回の有罪に対して限定的な期間とし、再犯に対しては無期限とすることが適切なバランスとなる。有罪とされなかった未成年者のうち、特定の重大な犯罪により逮捕されたが有罪とされなかった16 - 17歳の未成年者にあつては成年者同様に6年間、これ以外の18歳未満の未成年者のものにあつては3年間保有する。③指紋については、判決は指紋がDNA情報よりも侵害的でない旨示すが、DNA型情報と異なる保有期間を裏付ける証拠を了知していないため、DNA型情報と同様とする。④特定の重大な犯罪によりイングランド及びウェールズの域外で有罪とされた英国籍保持者及び英国居住者の同意なしで指紋及び秘部以外の身体資料⁽²⁴⁾を警察が採取することができることとする。⑤指紋及びDNA型情報の保有期間満了前の例外的な廃棄については、廃棄が適切な場合をより明確に定めた基準を法律に規定して一層の透明性を導入し、国民及び警察に明白性を与える⁽²⁵⁾。⑥管理については、制度に対する国民の信頼を促進すること

が重要であることから、管理措置を強化する(DNAデータベース戦略委員会を法律上の組織とし、大臣は、同委員会がデータベースの運用を監視する措置を講ずるとともに、同委員会の管理規則、報告事項を公表するものとする⁽²⁶⁾)とともに、より広範で独立した委員会構成を導入する。⑦テロリズム及び国の安全に関しては、2000年テロリズム法等の制度により採取された指紋等については、国の安全を根拠とした個別の見直しに基づき6年を超えて保有する事情がある場合には、当該期間保有することができるが、警察本部長は、2年毎に見直しを行わなければならないこととする⁽²⁷⁾。⑧改正法の施行の際現に保有されている資料等の扱いについては、期限、方法等を定める大臣の命令により新法の規定と同様に廃棄される⁽²⁸⁾。

(2) 諸自由の保護法案

同法案のDNA型情報に係る改正の概要は、次のとおりである⁽²⁹⁾。①DNA型情報及び指紋は、違法採取、違法逮捕若しくは誤認逮捕によるとき、又は保有することができると思われる場合を除いて廃棄しなければならない。②

⁽²³⁾ 新法第65A条は、謀殺、故殺、不法監禁、拐取、不法目的侵入、傷害、爆発物使用、児童虐待、殺人の証拠隠滅等、銃器類等の所持・使用、放火による財産毀損、航空機等の強取等、児童のわいせつ写真等の頒布等、性犯罪、テロ組織支援等の犯罪を定める(当該犯罪の教唆犯、幫助犯となる者も対象となる)。

⁽²⁴⁾ “non-intimate samples” 新法第65条は、唾液、口腔内から採取する綿棒サンプル等を規定する。

⁽²⁵⁾ 新法第64ZI条第5項は、違法逮捕、違法採取、誤認逮捕その他廃棄を適当と認める場合を掲げる。

⁽²⁶⁾ データベースの運用の監視を充実し、委員会の議会への報告による説明責任の遂行の必要性に関する議論を経て、2010年犯罪及び保安法第23条は、資料の廃棄に関する指針の指示、指針の警察本部長等の遵守義務、委員会の活動の年次報告の写しの議会提出等を規定した。(House of Commons Hansard Debates for 4 February 2010 col. 280-289. <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmpublic/crimeandsecurity/100204/pm/100204s08.htm>>)

⁽²⁷⁾ この制度を認めることとするに当たり考慮したのは、テロリズム及び国の安全にかかわる問題は立法において特別の地位を占めること、国の安全に対する脅威に対抗する捜査は、その性格上多くの場合長引くこと、テロリストの行動により引き起こされ得る危害は特に破壊的となる可能性があることとされる(House of Commons, CRIME AND SECURITY BILL EXPLANATORY NOTES, col. 239. <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmbills/003/en/10003x-.htm>>))。

⁽²⁸⁾ 2010年犯罪及び保安法第22条。

⁽²⁹⁾ *op.cit.* (17); Protection of Freedoms Bill Explanatory Notes <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmbills/146/en/11146en.htm>> 以下では、1984年警察及び刑事証拠法に係る改正の主なものを取り上げる。このほかに、DNAデータベース戦略委員会の法制化、国の安全の決定にかかわるコミッショナーの設置等が規定されている。なお、スコットランドでは、逮捕・拘留又は有罪とされた者から資料が採取され、情報の保有については、有罪の者の情報は無期限、性犯罪又は暴力犯罪により訴追されたが有罪とされなかった者は3年間(判事の決定により2年以下の延長)とされている(Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 第18条から第20条まで)。

犯罪捜査に関連して採取された DNA 型情報等は、捜査又は司法手続の終結までは保有することができる。③犯罪捜査に関連して採取された DNA 型情報等の保有期間については、(i) 犯歴登録犯罪で有罪とされた者 (iv) の者を除く) 並びにイングランド及びウェールズの域外において特定犯罪 (2010 年犯罪及び保安法の特定犯罪) で有罪とされた者は無期限、(ii) 特定犯罪で逮捕又は起訴されたが有罪とされなかった者のうち、犯歴登録犯罪の前科がある者 (未成年時の特定犯罪以外の罪での前科のみを有し、5 年以上の拘禁刑を科されていない者 (以下「除外者」という) を除く) は無期限、それ以外の者 (特定犯罪で起訴されたが有罪とされなかった者又は逮捕されたが当該特定犯罪で起訴されなかった者) は 3 年間 (治安判事の許可により 1 回限り 2 年間の延長)、(iii) 特定犯罪以外の犯歴登録犯罪で逮捕又は起訴された者のうち、有罪とされなかった者で犯歴登録犯罪の前科のあるもの (除外者を除く) は無期限、(iv) 行為時に 18 歳未満の者で特定犯罪以外の犯歴登録犯罪で有罪とされ、かつ、前科のないもののうち、拘禁刑で 5 年以上の者は無期限、5 年未満の者は当該刑期に 5 年を加えた期間、拘禁刑でない者は 5 年間 (当該保有期間の満了前に犯歴登録犯罪で有罪とされたときには無期限)、(v) 反則金通告を受けた者は 2 年間、(vi) 警察本部長の国の安全にかかわるとの決定のあるときには更新可能な 2 年間の延長、とする。④ DNA 型情報等を廃棄するときには、それらの写し (本人情報を含まない DNA 型情報の写しを除く) も廃棄する。⑤ DNA 資料は、違法採取、違法逮捕又は誤認逮捕の場合には廃棄し、DNA 型情報を抽出した後直ちに又は遅くとも

採取後 6 月以内に廃棄しなければならない。

II 我が国の現行制度の論点

我が国の DNA 型データベースについては「世界標準からみると、かなり遅れていると言わざるを得ない。遅れているのは、データベースの規模が小さすぎるという点である」⁽³⁰⁾と指摘されている。データベースの規模の拡充を検討する際、収集する DNA 型情報の対象犯罪、DNA 資料の採取時期、DNA 型情報の保管期間をどのように構想するのかなどの論点があり、これらの中には現行制度の論点として共通のものがある。日本弁護士連合会が公表した「警察庁 DNA 型データベース・システムに関する意見書」(2007 年 12 月 21 日付。以下「意見書」という)⁽³¹⁾も踏まえ、現行制度の論点を検討する。

1 データベースの目的

警察庁のデータベースに関する国家公安委員会規則の目的は「犯罪捜査に資すること」と規定されている (DNA 型記録取扱規則第 1 条)。個人識別の情報が保有されることにより、将来犯罪行為をしたときには当該個人の犯行であることが容易に確認され得ることを認識させることを通じて犯罪の抑止機能を果たすことについて言及されることがあり⁽³²⁾、立法時には、犯罪捜査以外の目的も設定するかどうかという論点はある。⁽³³⁾

意見書は、データベースは「原則として具体的な捜査の目的のみに利用されるべきである」とし、例外として冤罪を解明する目的の利用を認めることを主張する⁽³⁴⁾。任意による DNA

⁽³⁰⁾ 岡田薫「DNA 型鑑定の現状と課題」安藤忠夫ほか編『警察の進路』東京法令出版、2008、p.402。原因は、採取できる場合の限定、予算・鑑定体制の不十分さとする。現行制度の骨格は、都道府県警察は、個別の事件捜査のために採取した被疑者資料又は遺留資料から DNA 型情報を抽出し、警察庁へ送信し (警察庁が鑑定を受託した場合にあっては警察庁が処理)、警察庁は、被疑者 DNA 型記録又は遺留 DNA 型記録と対照し、被疑者の余罪情報、遺留資料の本人情報、遺留資料間の関連性情報を都道府県警察に通知し、DNA 型記録をデータベースとして整理保管する (DNA 型記録取扱規則第 3 条から第 6 条まで)、というものである。

⁽³¹⁾ 日本弁護士連合会「警察庁 DNA 型データベース・システムに関する意見書」2007.12.21. <<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/071221.html>>

資料採取への承諾の確保への支障の有無、個人情報保護を上回る社会公共の利益が認められるという国民の納得の有無⁽³⁵⁾に照らし、判断される事柄であると考えられる。

2 法律による制度の構築の必要性

(1) 現行制度の法律構成⁽³⁶⁾

行政機関は、所掌事務を遂行するため、個人情報をはじめとする情報を収集保有する。個人情報保有するに当たっては、法令の定める所掌

(32) 例えば、DNA 型情報が保有されることで「犯罪を犯そうとする者に対するいろんな抑止力というものも利いてくるであろう」との説明(岡田薫政府参考人(当時警察庁刑事局長)第162回国会参議院内閣委員会会議録第14号平成17年6月14日p.21)、万引、つきまとい行為などで逮捕に至らない場合に「DNAを採取しておけば一つの抑止力になる。おかしなことをしたら検証できる」とのコメント(中井治国家公安委員会委員長(当時)「当面警察内ルールで運用 DNA採取で国家公安委員長」『東京新聞』2010.5.27.)がある。

(33) 制度の仕組みを新たな被疑者DNA型記録の送信・収集時点でみると、データを蓄積し、将来、発生する事件現場からの遺留DNA型記録との対照により犯人の捜査を効率化する目的のほか、既存の遺留DNA型記録との対照による当該被疑者の余罪の捜査の効率化を目的とすると解される。データベースのためのDNA資料採取を認める立法を検討する場合には、具体の嫌疑のない事件に係る捜査としての資料採取等とも評価され得るが、データベースの目的に余罪の発見を含むと構成するか否かの論点があると考えられる。なお、現行制度については、犯罪鑑識(科学的知識、技術を利用して犯人を発見し、又は犯罪を証明するために行う警察活動(警察制度研究会編『警察法解説(全訂版)』東京法令出版,2004,p.101.))に関する事業として構成することから、犯罪鑑識に係る目的のほかは規則に規定し難いと考えられる。

(34) 日本弁護士連合会 前掲注(31),p.16.

(35) 外国制度におけるデータベースの目的と利用について、①英国では、犯罪の検挙と抑止が目的とされ(I2(2)参照)、データの利用を、国の安全確保、テロリスト捜査、犯罪の検挙と抑止、犯罪捜査、犯罪の訴追、死者及び当該データに係る者の身元確認に限定する(新法第64ZN条第1項。諸自由の保護法案も同様)。②カナダでは、DNAデータバンク創設は、指定犯罪をしたと言われる者を法執行機関が特定することを支援するためであり(DNA Identification Act 第3条)、データバンクの使用は早期の検挙、逮捕及び有罪判決を促進し、社会の防衛と司法の運営に効果的になうとされ、DNA型情報等の使用は法執行の目的に限られる(同法第4条)。政府は、データバンクの目的を潜在的常習犯の抑止、地域社会の安全の増進、連続犯の犯罪検挙、迷宮事件の解決支援、捜査活動の合理化であり、最も重要なのが無辜の人の嫌疑対象からの早期除外支援(誤判の人の無実を晴らす)である、と説明する(カナダ最高裁判所判決 R. v. Rodgers, [2006] 1 S.C.R. 554, para.32. <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2006/2006scc15/2006scc15.html>>)。③米国では、裁判所の認定においては、正確な犯罪捜査及び訴追手続き、恣意的又は人種差別的警察活動の抑止、再犯の抑止、無実の者の刑事手続からの解放、未解決事件の解決による被害者心理の平穏確保が認められるとされる(山本龍彦「犯罪捜査のためのDNAデータベースと憲法一日米の比較法的研究」甲斐克則編『遺伝情報と法政策』成文堂,2007,p.132.)。利用に関し認められる情報開示は、法執行上の個人識別目的での刑事司法機関への開示、法が規定する場合のほか司法手続における開示、刑事弁護のための被告人への開示、人口統計データベース、データ通信手順の開発及び品質管理の目的のための開示(個人識別情報を取り除く場合に限る)とされる(42 U.S.C. § 14132(a)(3))。④ドイツでは、目的は「将来の重大犯罪の訴追のための準備」とされ(DNA分析ファイル設置令(玉蟲由樹「ドイツのDNAデータベース法制」『比較法研究』70号,2008,p.46.))、「データは、刑事手続、危険防止及び国際司法共助の目的のためにのみ伝達することが許される」(刑事訴訟法第81g条第5項(渡邊斉志「ドイツにおけるDNA型鑑定の活用範囲を拡大するための法改正」『外国の立法』No.227,2006.2,p.112.))。「刑事手続」はあらゆる犯罪の刑事手続が対象で、行刑、恩赦手続を含み、「危険防止」は具体的な危険防止ではなく非司法的ないしは警察的な目的への限定を意図されており、「国際司法共助」は刑事手続及び危険防止のための司法共助を含むとされる(玉蟲 同, pp.53-54.)。⑤韓国では、犯罪捜査及び犯罪予防に貢献し、国民の権利を保護することとされ(DNA身元確認情報の利用及び保護に関する法律第1条(白井京「韓国におけるDNA身元確認情報データベース法の制定」『外国の立法』No.244,2010.6, pp.149-156.))、利用は、新規登録、犯罪捜査又は変死者の身元確認、法院の刑事裁判での事実照会、データベース相互間の対照に限定される(同法第11条及び第15条)。

(36) 警察関係者による説明(田辺泰弘「DNA型鑑定について」『研修』719号,2008.5,p.120;小野正博編著『警察政策論』立花書房,2007, pp.179-183.)に基づく筆者の理解である。

事務を遂行するため必要な場合に限り、かつ、その利用目的をできる限り特定しなければならない（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律第3条第1項）⁽³⁷⁾。警察庁は、犯罪鑑識に関する事務を所掌し（警察法第5条第2項第19号及び第17条）、当該事務の事業として犯罪捜査に資する目的でDNA型データベースを構築・運用するため、都道府県警察からDNA型記録を収集等する⁽³⁸⁾。警察庁の犯罪鑑識に関する事務は国家公安委員会の管理の対象であり（同法第5条第2項）、国家公安委員会は、管理に係る事務を適正に行うためにDNA型記録等の収集等に関する国家公安委員会規則を定めた（同法第81条及び警察法施行令第13条第1項）。都道府県警察がDNA型鑑定を行うために個人からDNA資料を採取することは、都道府県警察の捜査の必要の判断に基づき、刑事訴訟法の規定（任意捜査にあつては同法第197条、強制捜査にあつては第218条及び第225条の規定）を根拠とする⁽³⁹⁾。犯人を特定する目的で得たDNA型情報を都道府県警察が警察庁に送信することは、警察法等に基づく国家公安委員会規則に従うものであり、

国の機関に対する個人情報の目的外提供は、法令に定めがある場合として都道府県が定める個人情報の保護に関する条例に適合している⁽⁴⁰⁾。DNA型記録等の個人情報に関しては、個人情報にかかわる法律等（公務員法、行政機関個人情報保護法による秘密・個人情報の保護、警察法及び同法に基づく国家公安委員会規則による規律の保持・監察の実施、各都道府県の条例による目的外利用等の制限）により警察組織・職員の活動が律され、個人情報の保護が図られる。

(2) 法的根拠への疑問

現行制度の法的根拠には疑問が出されている。例えば、「個別の犯罪捜査目的で情報を取得し保管することと、…当人が将来、犯罪を行った場合に備えて情報を保管することとは、目的が異なるのであり、採取時点での適法性がそのまま、事後的利用に持ち越されるものと考えべきではない」とする見解がある⁽⁴¹⁾。また、国家公安委員会規則は一定の事務を行うために必要な手続を制定するものであると解して、データベースに関することを国家公安委員会規則に

37) 小早川光郎『行政法 上』弘文堂, 1999, pp.302-303. は、行政機関による個人情報の取得・保有等について、立法による定めが当然に必要な権利自由の制限に当たるとはみられていないとする。

38) DNA型記録取扱規則の一部を改正する規則（平成23年2月3日国家公安委員会規則第1号）による改正後、警察庁犯罪鑑識官は嘱託を受け鑑定を行い、DNA型が判明したときにはDNA型記録を作成する。これは、実質的に行政機関個人情報保護法第8条第2項第2号の個人情報の目的外利用に当たると考えられる。なお、警察制度研究会編 前掲注33, pp.101-102, 193. は、犯罪鑑識に関する事務は、指紋等の資料を収集、整理、保管して、照合するなど全国的規模で運用する「資料による鑑識」に関する事務を含むとする。

39) 実務上、被疑者が任意に資料を提供するときには被疑者自身が口腔内細胞から採取し、強制的に採取するときには鑑定処分許可状及び身体検査令状の発付を得て強制採血を行っていると考えられる（田辺泰弘「DNA型鑑定について」『研修』717号, 2008.3, p.75；「DNA型鑑定の運用に関する指針の運用上の留意事項等について」（平成22年10月21日警察庁丁鑑発第966号等）の4(1)カ）。

40) 例えば東京都個人情報の保護に関する条例第10条第2項第2号

41) 徳永光「立法を伴わない犯罪捜査のためのDNAデータベース」『甲南法学』46巻3号, 2005.12, p.129. 警察庁は、データベース構築・運用目的で都道府県警察からデータを収集し、その目的に従い保有していると解すると、論点は、データの対象者の定義は適正であるのか、保管（期間）は公正なものであるのかであると考えられる。なお、山本龍彦「日本におけるDNAデータベース法制と憲法」『比較法研究』70号, 2008, p.79. は、警察実務では情報の収集と峻別された保存の論理が厳密に議論されてきていないと指摘し、予防国家のなかでの自己情報コントロール権を再検討・再構築する上で保存の論理を構築することが重要であると、玉蟲由樹「刑事手続におけるDNA鑑定の利用と人権論(3)・完」『福岡大学法学論叢』54巻2・3号, 2009.12, p.25. は、保存と取得・収集を区別し、保存には加重要件が必要であると主張する。警察実務家には、「収集自体は適法でも、その後に保有を継続することの可否は別に判断しなければならない」とする主張もある（田村正博『警察官のための憲法講義』東京法令出版, 2010, p.87.）。

より規定することは警察法施行令第13条第1項の委任の範囲を超えとの議論がある⁽⁴²⁾。

意見書は、データベース・システムは「プライバシー権ないし自己情報コントロール権を侵害することがないよう、規則ではなく法律によって構築・運用されなければならない」とする⁽⁴³⁾。意見書は、次のとおり3点の理由を挙げる。①国家公安委員会規則により指紋のデータベース化が確立していることから、DNA型情報のデータベース化もそれと平行に考え、国家公安委員会規則を制定すればDNA型情報をデータベース化することには問題がないという見解には、重大な疑問がある。指紋の採取は刑事訴訟法第218条第2項という明文の根拠規定があり、皮膚に刻印された外観的形状を転写するのみであるのに対し、DNA型情報の

入手のためには人の細胞中のDNA全体を採取することが必要であり、警察による無限定なDNA検査（個人情報の探知・収集）の現実的危険にさらされるのであって、指紋情報の取得と同様に考えることは到底できない⁽⁴⁴⁾。②究極のプライバシーであるDNA型情報を保護するための民主的コントロールの必要性がある。国家による無限定なDNA型情報の収集・利用の危険から、日本国憲法第13条で保障されている個人の尊厳の中心となるプライバシー権ないし自己情報コントロール権を守るためには、民主的コントロールが不可欠であり、採取、登録対象、保管、利用、抹消、品質保証、監督・救済機関等の規制を伴った法律の制定が必要不可欠である⁽⁴⁵⁾。③警察に国民の様々な情報が収集・集積され、管理・運用されており、警察に

(42) 山本 同上, pp.77-78. 警察法第81条の規定に基づく警察法施行令第13条第1項は、規則事項を管理に係る事務又は法律により権限に属させられた事務を行うために必要な「手続その他の事項」とする。実務をみると、高速道路における交通警察の運営に関する規則、犯罪手口資料取扱規則などのように、警察法施行令の規定を根拠に非手続事項に関し都道府県警察に対して拘束力を有する命令（国家公安委員会規則）が存在する。同項の制定経緯について、戸基男「国家公安委員会規則の所管事項」『警察研究』33巻8号, 1962.8, pp.13-26. は次のように説く。国家公安委員会は警察庁長官を通じて都道府県警察を指揮監督することから、上級機関として行政命令を発することができるにもかかわらず、昭和37年政令第129号による改正前の警察法施行令第13条は一定の事項についてのみ処理の要領及び準則を規則で定めることとしていた。規則で定め得ない事項については規程、告示、警察庁長官訓令という形式をとらざるを得ず、行政命令という共通の性格を持つ定めを種々の形式に分けるのは不便であり、すべての権限事項に関して行政命令たる規則を定立することができないとする理由に乏しく、準則については都道府県警察で更に規則を定めるという煩雑な手続がとられていたので、国家公安委員会規則の所管事項を「任務（筆者注：現行政令では「管理に係る事務」）を行うために必要な…事項」とした。いわゆる地方分権一括法による地方自治法の改正後、警察実務家の主張には、法令の委任に基づく規則と位置付けて、警察法第5条第2項第22号は、警察庁がつかさどり、国家公安委員会の管理を受ける事務として、警察職員の勤務、活動の基準に関することを規定しているから、同号の基準に該当する事項については、国家公安委員会規則で定めることが包括的に委任されているもの（田中勝也「地方分権と警察行政—いわゆる地方分権一括法について」北村滋ほか編著『改革の時代と警察制度改正』立花書房, 2003, pp.76-77.）、事務処理の基準は、第16条第2項の警察庁長官の指揮監督の発現としての通達によっても示し得るが、基準のレベルによっては、当該事務を管理する国家公安委員会の管理権の発動としての国家公安委員会規則の方が適当である場合もあるとするものがある（竹内直人「個別作用法等による『警察事務』についての警察法の関係規定の働き方—特に警察機関相互の関係を中心として」北村ほか編著 同, pp.95-97.）。

(43) 日本弁護士連合会 前掲注(31), p.1. 山本 前掲注(41), pp.78-79. も、法律により構築されていない点、情報セキュリティを確保する法律上の措置のない点、収集と区別されたデータ保存の正当化事由がない点を問題視する。

(44) 日本弁護士連合会 同上, pp.8-10.

(45) 同上, p.10. 自己情報コントロール権の概念に関しては、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律においては、概念の多義性等から「プライバシー権」又は「自己情報コントロール権」の文言は用いられず、「個人の権利利益」（同法第1条）として個人情報の取扱いに伴う人格的、財産的権利利益への侵害の未然防止措置等を定めているとされる（総務省行政管理局監修・行政情報システム研究所編『行政機関等個人情報保護法の解説』ぎょうせい, 2005, pp.9-10.）。最高裁判所の判決（平成20年3月6日第一小法廷判決）においては、「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由という限度では、憲法13条により保障されることを肯定したが、『プライバシー権』

おける情報の集中の危険にかんがみれば、DNA 型情報データベース・システムを法律によって構築・運用することは不可欠である⁽⁴⁶⁾。

更に、DNA 型情報等の管理等について内部規則で定めることに限界があり、警察だけで管理等することは問題であり、情報の管理、使用等の正確性を確保し、被疑者等の側も利用、アクセスすることが可能な制度を法制化も含めて採用すべきとの考え方もある⁽⁴⁷⁾。

これらについては、以下の検討が必要であると考えられる。現行制度の仕組みが法律事項であるかどうかは、DNA 資料の採取が刑事訴訟法に明示的に規定されていないことに規範的な意味があるのかどうか、個人情報に目的外利用によりデータベース化されることを「侵害」と捉えるかどうかによるのではないかと（法律の留保の原則の射程に入る「侵害」と認識するのであれば、警察庁の所掌事務を定める組織規範及び警察法に根拠を有する国家公安委員会規則による規制規範では足りず根拠規範たる法律が必要となる）。警察による無限定の DNA 型情報の利用の危険からプライバシー権等を保護するために民主的コントロール（国会による立法）が必要かどうかは、DNA 型情報の性格の認識や現行法制下の個人情報の保護措置（収集する DNA 型情報の国家公安委員会による限定・利用の規制等）が十分であるかどうかの評価によるのではないかと（個人情報の保護に関する法律第 6 条は「個人情報の性質及

び利用方法にかんがみ、個人の権利利益の一層の保護を図るため特にその適正な取扱いの厳格な実施を確保する必要がある個人情報について、保護のための格別な措置が講じられるよう」必要な法制上の措置等を講ずることを政府に求める）。警察による情報の集中の危険を回避するために国会による立法が必要かどうかは、警察活動、特に警察による情報の収集・利用・管理に対する行政内部の統制、地方議会、国会による監視・統制の在り方の議論と関連するのではないかと⁽⁴⁸⁾。

3 プライバシーの侵害の評価

プライバシー、個人の尊厳と科学技術の利用による捜査の利益等の公益とを調整して制度の具体的内容が決められることから、DNA 型情報及び DNA 資料の性格と取扱い、同様にデータベースが構築されている指紋との対比、DNA 型情報等を警察の管理下に置くことに関する議論を以下に見る。

(1) DNA 型情報

一方には、DNA 型情報が究極のプライバシーであると形容する意見書の考えがある。

他方には、DNA 型鑑定は、DNA 塩基配列のうち遺伝情報を含む部分を検査の対象としてはいないこと、特定個所の塩基配列の反復回数を「型」として分類し個人識別を行っていること、「型」自体に特段の意味はなく、反復回数にす

ないしその一内容としての『自己情報コントロール権』が憲法上保障された人権と認められるか否かについては正面から判断していない」とされ、「少なくとも、個人識別情報等の個人情報一般について、その管理、利用等に同意するか否かを自ら決定する権利（同意権）を広く肯定する見解は採用しなかったものと解される」との最高裁調査官の解説がある（増森珠美「民集関係平成 20.3.6, 1 小判住民基本台帳ネットワークシステムにより行政機関が住民の本人確認情報を収集、管理又は利用する行為と憲法 13 条」『法曹時報』62 卷 11 号, 2010.11, pp.168-171.）。

(46) 日本弁護士連合会 同上, pp.10-11. 将来、独立第三者機関に委ねることも主張する。

(47) 大口善徳衆議院議員が紹介する考え方である。これについて、千葉景子法務大臣（当時）は、「法律で定める必要があるかどうかということは、その必要性も含めて、運用の実情等にかんがみながら、これも検討すべき課題ではあるかというふうに思います」と答弁した（第 174 回国会衆議院法務委員会議録第 10 号 平成 22 年 4 月 27 日 p.16.）。

(48) 行政活動の民主的コントロールに関し、藤田宙靖『行政法 1（総論）（第 4 版改訂版）』青林書院, 2005, pp.83-85. は、法律の留保の原則の妥当範囲の問題は、国民の代表が公開の場で行う討議の結果である一般的抽象的な規範（法律）に基づかせることが必要な行政活動は何かという問題であるとする。

ぎない「型」番号から遺伝病などの個人の遺伝情報に関する事項は何も分からないこと、反復回数が8回なり10回と言っても、その数自体からは何も読み取れないとの説明がある⁽⁴⁹⁾。このように認識されると、DNA型情報の保有については、「遺伝情報を含まず、個人の異同識別にしか意味がないものとするれば、DNA型データベースといっても、個人情報としては指紋データベースとほとんど変わらないものであり、これを捜査機関が保有することによる人権上の問題は、さほど大きなものではない」とされることとなる⁽⁵⁰⁾。また、「自己情報コントロール権の内容として、警察が適法に入手した情報について、その情報を別事件の捜査に利用されない権利ないし利益まで含むのかどうかそもそも疑問ではありますが、仮にそのような利益が認められるとしても、DNA型情報の性格、本システムの目的・必要性、相当性及び情報保有・活用による公共の利益等にかんがみれば、登録者に対する不当な利益侵害があるとは解され」ないとも主張される⁽⁵¹⁾。

英国の当局は、2010年改正に当たり、指紋及びDNA型情報の単なる保有と保管だけであっても、その後データが使用されるかどうかにかかわらず、関係者の私生活の利益に直接的な影響を及ぼすことは認めるが、関係者への影響の程度はささやかである、DNA型情報は極めて

限定された法目的のためにしかアクセス・利用ができず、保有による非常に大きな実際上の効果は、遺留資料により将来の犯罪に関係しているとされる場合にしか生じない、いかなる意味でも過去又は将来の被疑者として烙印を押すものではなく、警察が捜査に用い得る被疑者リストに載せるものでもない、と説明していた⁽⁵²⁾。

(2) 指紋との比較

DNA型データベースの構築に伴うプライバシー侵害の程度を評価するに当たり、既にデータベースが構築されている指紋との比較が議論されることがある。米国においては、DNA資料の採取について指紋との類似性を認めて正当化する論がある。これによれば、資料採取は合衆国憲法修正第4条の「搜索」に該当するが、逮捕時・収監時等の特殊な状況下で指紋が当たり前に採取されてきたことを踏まえ、この状況では個人識別・確認に関するプライバシーの期待が縮減されていることにより個別の嫌疑要件は適用されないこと、採血に伴う物理的侵害は最低限度であり、情報プライバシーに対する侵害も低いこと（DNA型情報は個人識別情報に過ぎず、情報セキュリティも充実しているから）、採取により促進される政府の利益（正確な犯罪捜査に関する利益等）がプライバシーに対する僅かな期待を上回ることから、指紋と同様の状

(49) 田辺泰弘「DNA型鑑定について」『研修』716号, 2008.2, pp.69-72. 警察庁の「DNA型鑑定の運用に関する指針」2は、遺伝病等の特定形質の有無、その内容を分析するものではないこと、そのようなことが可能な鑑定ではないことをよく理解すべきとする（「DNA型鑑定の運用に関する指針の改正について」（平成22年10月21日警察庁丙鑑第65号等））。なお、警察庁が採用している「TH01型には遺伝に関するプロモーター機能が含まれている」という指摘があるほか、1型糖尿病との関連が示される部位も含まれているとされる」との指摘がある（井上悠輔「被疑者段階で採取された試料・DNA型データの保有継続をめぐる一ヨーロッパ人権裁判所「S.およびMarper対イギリス判決」一」『医療・生命と倫理・社会』8号, 2009.3, p.86.）。

(50) 露木康浩（当時警察庁刑事局刑事企画課刑事指導室長）発言「パネルディスカッション『犯罪対策としてのDNA型情報の活用について』」『警察学論集』58巻3号, 2005.3, p.76.

(51) 田辺 前掲注(36), pp.120-121. これに対して、自己情報コントロール権の視点から情報の保存・利用に内在する「侵害性」に光を当て、適切な統制の必要性を説く論もある（山本龍彦「警察による情報の収集・保存と憲法」『警察学論集』63巻8号, 2010.8, pp.111-132.）。

(52) House of Commons, *op.cit.* (27), col. 231.

況下での資料採取が正当化される。⁽⁵³⁾

また、DNA 型情報と指紋情報との異同に関し、米国の議論として、以下のとおり、異質とする根拠（それに対する批判）が紹介されている⁽⁵⁴⁾。近親者との生物学的関係を明らかにし得ること（DNA 型情報による親子関係の「確認」は、指紋のもつ「確認」・「識別」という本来的機能を超えるものではない）、遺伝にかかわらない部分でも将来的には個人の疾患、身体的特徴を明らかにする可能性があること（現在の科学的知見を前提にすると、積極的に支持する科学的根拠が乏しい）、正確性ははるかに高くセンシティブであること（双子には個人識別情報とならず、虹彩のほうが正確である。統計的鑑定であって指紋よりも劣る）、表面性・露出性を有することなく、身体的流動物の内部探索に

より初めて獲得されるものであることからセンシティブであること（双方とも情報量が個人識別情報に限定されており、体表性・露出性の差異はさほど重要ではない）。

指紋データベースの法律構成は、都道府県警察が刑事訴訟法を根拠に個別の事件捜査において指紋を採取し、警察庁が警察法第 17 条を根拠に一元的管理の下に指紋制度⁽⁵⁵⁾を構築し全国的な規模で運用することによって犯罪捜査に資することとしたと説明されている⁽⁵⁶⁾。指紋データの収集対象は、逮捕された被疑者から強制的に、及び不拘束の者から任意に採取した指紋である⁽⁵⁷⁾。犯した罪の種類如何、被逮捕者の年齢如何に拘わらず、逮捕又は勾留されている被疑者から指紋を採取する理由は、指紋等の採取が被疑者の身柄拘束の前提としてその同一性

53) 山本 前掲注35, pp.125-134. 同氏は、管理目的での採取であり、後の DNA 型情報の蓄積、利用までの正当化への疑問（同, p.134.）、DNA 資料が大量のセンシティブ情報を内在させていることから、DNA 型情報とはともかく、資料採取と指紋押捺とのアナロジーの困難性（同, p.117.）に言及する。カナダにおいても、プライバシーへの期待の縮減論がとられており、最高裁は、指定犯罪で有罪判決を受けた者は、判決後、法執行機関から匿名性を保持することを合理的に期待できず、当該者は当局が関心を持ち同一性確認情報を収集・保有することとなると当然予期するもので、指紋、写真等へのプライバシーの期待を失うのと同様に DNA 資料に由来する同一性確認情報への合理的な期待を失うとする（カナダ最高裁判所判決 前掲注35, para.43.）。我が国でも、DNA 型情報が指紋と基本的変わらない性格を有するものとみて、指紋を逮捕被疑者から一律に採取してデータベースを構築しているのであれば、DNA 型情報のデータベースも一定の範囲の被疑者から採取することに大きな法的障害がないとの結論を導く議論はある（田辺 前掲注36, p.123. 採取目的、採取に伴う侵害の認識には言及がない）。なお、米国においては、逮捕時には、booking として、人定、容疑内容等を記録する手続があり、指紋採取、写真撮影が含まれることがある（田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会, 1991, p.170.）。

54) 山本龍彦「米国における DNA データベース法制と憲法問題」『警察学論集』58 卷 3 号, 2005.3, pp.121-123.

55) 『警察指紋制度のあゆみ』警察庁刑事局鑑識課, 1961, pp.46-55. によれば、刑法の累犯加重制度の実効を期すため、明治 41 年、司法省が指紋法を導入した。警察においては、被疑者の身元確認、犯罪経歴の有無の調査における指紋の効用が、累犯加重のためのみならず、犯人の確認等の犯罪捜査、被疑者の取扱いのために必要不可欠と認識され、指紋制度が採用された。採取対象については、昭和 23 年当時は罰金刑以上の罪に該当する犯罪の被疑者を対象とし（不起訴意見を付して送致しようとする者で再犯の恐れがないものについては指紋の採取は省略できた）、昭和 24 年に採取の例外をなくすとともに罰金刑以上の刑に当たらない罪で逮捕した被疑者について必要がある場合の採取を行うこととし、昭和 25 年、被逮捕被疑者からの指紋採取を義務化して、現在に至っている（同, pp.65-66, 70-71, 76-77.）。

56) 小野編著 前掲注36, p.179; 警察制度研究会編 前掲注33, pp.101-102, 193.

57) 指掌紋取扱規則（平成 9 年国家公安委員会規則第 13 号）第 3 条。同条第 2 項は、身体の拘束を受けていない被疑者から「必要があると認めるときは、その承諾を得て指掌紋記録等を作成するものとする」と規定する。同規則は指紋の組織的収集等に関する規範であり、指紋についてデータベースに登録することが予定される記録を作成することの承諾を得ると解すると、「必要」はデータベース登録の必要と捉えられる。なお、16 歳未満の少年被疑者及び触法少年については、必要やむを得ない場合に少年及び保護者の承諾を求め、立ち合いも求めることとされている（「少年被疑者等の指紋等採取及び写真撮影について」（平成 13 年 1 月 25 日付警察庁丙少発第 2 号等））。

を特定するために必要であるからとされる⁽⁵⁸⁾。実務においては、被拘束者の身元確認という目的に加え、「身柄の特定に誤りなきを期すとともにその前科・前歴、余罪などを明らかにするために、引致後すみやかに、指紋を採取し、写真その他の鑑識資料を確実に作成することとされている（犯罪捜査規範（昭和32年国家公安委員会規則第2号）131条1項）」⁽⁵⁹⁾。なお、法律構成に関して、指紋採取を規定する刑事訴訟法第218条第2項は、個人識別のために指紋を登録管理するというデータベース化を許容していると解されているが、将来の捜査のためにデータベースを利用することを許容しているとする場合には重大な疑問があるとする主張がある⁽⁶⁰⁾。

(3) DNA 資料

DNA 資料は、高度に個人的な性格に加え、個人の健康に関する情報などの多くのセンシティブ情報を含み、個人とその近親者双方に大きくかかわる特有の遺伝子コードを含んでいるものであることから、その保有自体がプライバシーに対する干渉であるとの立場がある⁽⁶¹⁾。

また、保有する資料を用いた目的外鑑定の危険に着目すると、DNA 資料の警察による採取・鑑定について「無限定な DNA 検査の現実的危険」がありプライバシーの保護のために民主的コントロールが必要であるとする意見書の主張や、「遺伝情報が把握されないことを保障するためには、法律に明文で、捜査機関の行いうる DNA 鑑定の枠を規定しておく必要があるように思われる」とする見解につながる⁽⁶²⁾。

これに対する警察関係者の主張は、①遺伝情報自体を有する DNA の保有はプライバシーとの関係で適当ではないことから、残余資料は、鑑定後任意提出者に返却し又は法令の手續に従い廃棄しており、警察では一切保有しない⁽⁶³⁾。②遺伝情報を対象とした鑑定の実施については、警察内部において運用指針に反する鑑定を実施する可能性、被疑者特定のために現在の鑑定手法とは別の手法により遺伝情報を対象として鑑定を行う必要性、そのための新たな技術開発の必要性・実現可能性にかんがみ、想定し難い⁽⁶⁴⁾。③プライバシーの保護は、国家公安委員会規則等による鑑定の規制、行政機関個人情

58) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法 第3巻』青林書院、1996、p.550。（池上政幸執筆）人権侵害の程度も比較的小さく、既に身体の拘束という強制処分を受けている以上、この処分は身柄拘束の処分に付随し実質的に包含されるものとして別個の令状なしに行い得ると説明する。これに対し、野木新一「刑事訴訟法の一部を改正する法律等の解説」『警察研究』20巻6号、1949.6、p.21。は、被疑者の同一性を確認するため、又は犯罪証明のための証拠を収集するためであるとする。

59) 藤永ほか編 同上、p.551。

60) 日本弁護士連合会 前掲注(31)、p.9。同様の主張に、指紋データベースの構築と利用についてある種の「社会的受容」があったとしても目的外利用として正当性に疑問が生じ得ることを示唆するもの（山本龍彦『遺伝情報の法理論—憲法的視座の構築と応用』尚学社、2008、pp.257-258、288、296-297.）がある。なお、渡辺修「被逮捕者の指紋採取と令状主義」『神戸学院法学』19巻2号、1989.3、pp.134-135。は、（刑事訴訟）「法第199条1項但書に定める軽微な事件やこれに準じる実質上軽微な事件の場合、捜査比例の原則に鑑み、情状照会のためだけの指紋採取は前科前歴を疑うべき事情のある場合に限るのが妥当」であるが、指紋採取の運用は「その目的の正当性等を個別的に判断することなく、機械的に実施されていると思われる。その意味で、現実的には行政警察的性格の濃い処分」であって、「一度登録された指紋情報は、本人のアクセス不可能な形で、捜査機関に利用され続け」、「プライバシーの利益の侵害は継続・拡大している」と批判する。

61) *op.cit.*(7) (I2(1) ヨーロッパ人権裁判所判決パラグラフ72-73)

62) 徳永 前掲注(41)、pp.125-126。高井康行弁護士は、目的外の分析が行われなことを国民が納得できるだけの制度的担保（不正使用等への罰則、本人の確認の仕組み）が必要とし（前掲注(50)、pp.90-91.）、前田雅英教授も目的外使用の禁止と罰則は明示することにより、国民の納得が得られるのが現在の日本の置かれた状況であるとする（同、pp.78-79.）。

63) 田辺 前掲注(39)、p.80。前掲注(49)の指針5(2)ウは、廃棄を指示する。

64) 田辺 前掲注(49)、pp.72-73。

報保護法の規制により確保されており、新たな法律は不要である⁽⁶⁵⁾というものである。

英国の2010年改正においては、人権裁判所の判決は私生活への最大の干渉はDNA資料によりもたらされるとするが、DNA型情報が得られれば直ちに資料は廃棄することを提案しており、これは過剰な保有への懸念に対応するのに効果がある、としていた⁽⁶⁶⁾。カナダの判決では、DNA資料採取・分析がもたらす情報プライバシーへの潜在的に強力な影響に対する高い懸念に対して、議会は分析等の使用を同一性確認の道具に限定することで適切に込えていると判断したものがある⁽⁶⁷⁾。

適正な鑑定の実施及び厳格な利用を確保するための保障措置に関し、警察組織内で完結する鑑定の中でDNA型鑑定に限って特別法による規律が必要であるとする理由が合理的か否か、措置により国民の納得が得られるか、規律の内容（例えば、DNA型分析、利用、資料の廃棄等の行為規制と罰則を措置する、鑑定実施及びデータ

ベース管理を警察以外の機関に事務配分する、第三者機関に監視・評価を行わせる）とその措置の経済性、事務処理への影響がどのようなものであるかが考慮される必要がある。

4 保管期間及び抹消事由

現行制度においては、被疑者DNA型記録の保管期間について確定期限としての定めは置かれていない。保管は、抹消により終了する。抹消事由は、当該データに係る本人の死亡（DNA型記録取扱規則第7条第1項第1号）及び「保管する必要がなくなったとき」（同項第2号）とされている。「保管する必要がなくなったとき」とは「犯罪捜査上、これ以上保管する必要がなくなったとき」であり、「具体的には、被疑者DNA型記録に係る各被疑者に応じて個別具体的に判断されることとなる」とされる⁽⁶⁸⁾。

これに対して、意見書は、①被疑者DNA型情報の登録・保管期間をカナダ及びドイツの例⁽⁶⁹⁾に準拠して5年から10年の間で限定すべきで

(65) 田辺 前掲注(36), pp.119-120.

(66) House of Commons, *op.cit.* (27), col. 233. 廃棄義務は法律上規定されている（新法第64ZA条。諸自由の保護法案も同様）。

(67) カナダ最高裁判所判決 前掲注(35), para.42. 同, para.39. は、DNA資料の採取は、身体の完全性に対する干渉という面とプライバシーの情報構成要素に係る面を有するが、前者については、影響は比較的ささやかで、耐えられない侮辱となるとの懸念を解消する法制度となっており、身体の安全性に関しては指紋採取等と同じ程度しか憲法的関心を喚起しないとする。米国の裁判例においても、採血に伴う物理的侵害を最低限度のものと評価し、情報プライバシーへの侵害についても、ジャンクDNAから抽出される情報は個人識別情報に過ぎず、資料管理、利用目的制限、濫用等の罰則などの情報セキュリティが充実していることから、侵害を低く査定している、とされる（山本 前掲注(60), pp.282-283.）。住民基本台帳ネットワークシステムに関する最高裁判所の判決（最高裁平成20年3月6日第一小法廷判決（民集62巻3号665頁））は、データマッチングも含めた本人確認情報の目的外利用及び秘密の漏洩について具体的危険性がないと判断したが、その理由に、懲戒処分又は刑罰による禁止、監視機関の設置等を挙げる。

(68) 河原 前掲注(1), p.119. 「登録の要否を実質的に判断しようという試みは、国が、将来犯罪を犯す人物かどうかの選別を行うことに通じるものであって許容し難い。また、本人の生死に関する情報が、DNAデータベースとどのように結びつけられるかも問題である」との批判もある（徳永 前掲注(41), p.124.）。

(69) カナダについては、主に有罪者のデータベースであり、無期限に保管されるが、Criminal Records Actの規定に従い、宣告刑の終了後10年経過した後に復権を申請でき、認められると有罪に係る記録は別扱いとされる（第4.条から第6.条まで）。また、DNA資料の採取命令等が無効とされたとき、無罪とされたときには直ちにアクセスから削除され、宣告猶予（裁判で有罪と認められるが、被告の利益となり社会の利益に反しないと解するときには、有罪宣告せず、釈放を命ずる制度。Criminal Code 第730条）のときには1年間（条件付きの猶予にあっては3年間）保管され、未成年者（12歳以上18歳未満の者）についてはYouth Criminal Justice Actの規定に従い、記録は廃棄等される（DNA Identification Act 第9条、第9.1条）。ドイツについては、成年者は10年、未成年者は5年を経過した時点で訂正又は抹消の必要性の審査が要求されるとされる（玉蟲 前掲注(41), p.21.）。

ある、②抹消については、無罪・公訴棄却・免訴の裁判の確定、不起訴、違法収集証拠、死亡の場合に義務付け、心神喪失を理由とする無罪、起訴猶予の場合にも原則として抹消すべきである、とする⁽⁷⁰⁾。

保管期間については、有罪とされた者とそうでない者の取扱いに区別があるべきかどうか、プライバシーの保護のために確定期限としての期間を定めることが必要であると考えられるのかどうか、必要とする場合に期間を規定する考え方は何かという問題であり⁽⁷¹⁾、以下のとおり考

え方は分かれる。

都道府県警察の捜査活動は行為規範に則って適正になされたが、結果として嫌疑なし又は嫌疑不十分により起訴されなかった者、起訴猶予とされた者、起訴されたが無罪とされた者について、DNA 型記録のデータベース上の保有による利益侵害はない又は大きくはなく、捜査効率化等の利益が上回ると判断し、捜査手続に瑕疵がないのであれば、有罪とされた者は勿論として、警察庁が収集し、ほぼ無期限に保有し利用することに問題はないとの考え方もあり得る⁽⁷²⁾。

(70) 日本弁護士連合会 前掲注(31), pp.16-17. 結果的に有罪判決確定時登録制度に近似しており、新たな立法措置を主張する場合、権利利益を一層保護し抹消措置の過誤を防止する意味でも、有罪判決段階での登録を基本とする制度を構想することは可能であったと思われる。ただし、この場合、早期登録による利益が失われること、検察庁が処理する被疑事件の過半数が起訴猶予処分とされていること(平成 21 年の検察庁終局処理人員(1,648,700 人)のうち起訴猶予は 52.1% を占め、一般刑法犯及び道路交通法違反を除く特別法犯の不起訴人員(171,813 人)中の 67.6% が起訴猶予である(『犯罪白書』平成 22 年版, pp.47-48.))、訴訟条件を欠き又は心神喪失により罪とならない者に係る将来の犯罪捜査の効率化の必要性をどう評価するのかという論点はある。有罪判決時等を除き抹消する制度を構想する場合に、捜査情報を利用するときには、被疑者段階で登録する情報の一部は暫定的登録となる(裁判の終結までは DNA 型情報等の捜査関係情報を保有することが必要であると認め、その間に余罪の存否確認を行うことを認める場合、一の県警察がその保有する情報と合致する情報の有無を個別に他の県警察に照会する場合の非効率を回避する意味での登録とみることもできる)。データベースのための資料採取を認めるときには、暫定的とはなっても早期に登録する理由は、有罪判決を待たずに逮捕時に登録することで犯罪を抑止すること、捜査を効率化する必要があること(裁判手続終了までには期間を要し、重大な罪を犯した者であっても保釈されることはあり得る(松尾浩也監修・松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法(第 4 版)』弘文堂, 2009, pp.189-190.))が考えられる。現実的には、早期登録の副次的メリットとして、事件的には有罪判決時までには時効が成立するものも含め、人的には不起訴処分、無罪となる者も含めて余罪捜査の効率化・事件の検挙が図られることが考えられる(データベースのための資料採取により DNA 型情報の対照・登録が一律に可能となり、結果的に、既に発生している現在の事件(余罪)の捜査の効率化がなされる)。米国の連邦規則法典の改正の補足説明は、逮捕時等の早期採取について、①次の犯罪を防ぎ抑止することに利点があり、②不法入国者を入国管理法違反の罪で訴追しないで国外追放する場合にデータを対照することで犯罪の検挙が可能となること、③殺人等の重大な余罪の検挙の目的にかなうこと、④保釈とその条件の考慮や保釈中の条件違反・犯罪行為の発見に資すること、⑤指紋が利用できない場合に同一性を確認する手段を提供することを挙げる(DEPARTMENT OF JUSTICE, "DNA-Sample Collection and Biological Evidence Preservation in the Federal Jurisdiction," *Federal Register*, 73(238), 2008.12.10, p.74934.)。

(71) 期間の考え方の参考となるものとして、刑の消滅制度(刑法第 34 条の 2)がある。例えば、禁錮以上の刑の場合には執行を終わり、罰金以上の刑に処せられることなく 10 年を経過したとき、刑の言い渡しの効力が失われる。その趣旨は、「一定期間の善行の保持を条件として前科のない者と同様の待遇を受けるとの原則を確立し、それによって犯罪者の更生意欲を助長することにある」(大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第 1 巻(第 2 版)』青林書院, 2004, p.703. (栗田啓二・川畑毅執筆))。更生意欲とデータ保管に関係があるか、関係があるとしても更生意欲の助長よりも再犯の抑止と捜査効率化の利益を重視するかという問題がある(検察庁においては、検察事務及び裁判事務の適正な運営のため死亡に至るまで犯歴は抹消されない(大霜憲司・富永康雄『前科登録と犯歴事務(3訂版)』日本加除出版, 2004, pp.12-13, 178.))。

(72) 登録する DNA 型情報は書類等の追送致前に都道府県警察から警察庁が入手した情報で、被疑事件の送致後の帰趨は捜査活動の違法を理由としない限り警察庁における当該情報の利用にかかわりはなく、不公正ではないとする考え方ということができる。

他方、人権裁判所の判断のように、有罪とされなかった者の情報について有罪とされた者と同じ扱いをすることは、比例原則に適合せずプライバシーに係る権利利益の侵害となると考える場合には、捜査・公共の利益を考慮するにしろ、保有は合理的な対象・期間に限定されるべきであるとの考えもある。この考え方に従った英国の2010年改正における整理は以下のとおりである⁽⁷³⁾。判決は、スコットランドの資料等の保有法制を是認し、有罪とされていない者のDNA型情報の保有が比例性を有している場合もあると認めている。数量化し難いが、データベース上にその情報が記録されている者の中には、増大した検挙可能性により罪を犯すことが抑止されることとなる者がいると想定するのは合理的である。6年間の保有期間については、逮捕された者が再度逮捕されるリスクは、一般の者が逮捕される可能性よりも6年の間高いことを示す調査に基づいている。このことは、逮捕された者のデータが保有されない場合、かなりの数の将来の犯罪の検挙が失われることを示唆する⁽⁷⁴⁾。判決は、保有期間の設定に関する英国の裁量を狭める締約国間の意見の一致に重きを置く（もっともフランスは無罪とされた後25年間保有することを認めていることに留意してもいる）。しかし、他の国々におけるDNAデータベースに係る保有期間の根拠に関する研究作業はほとんど行われていないことから、英国が他の国々の規範よりも長期の期間を設定することを妨げることはない。成年者について、逮捕された犯罪の重大性にかかわらず単一の保有期間とする案は、初めて逮捕・有罪とされた罪種は將

来逮捕・有罪とされる罪種又はその重大性の適切な指標ではないことを強く示す調査に基づく。無実の者のデータの保有は、罰ではなく、将来の犯罪の検挙を容易にする手法であることから、単一の保有期間とすることが適切と考えられる。この取組みは、保有が比例的であるかどうかの実質的な基準は犯罪の重大性であるとする判決の助言に反対するものであるが、証拠に裏付けられている。未成年者に係る保有期間を提案するに当たっては、18歳未満の者に対するより寛大な政策を支持する判決及び諮問結果を考慮する一方、犯罪経歴は早期に始まればより長期間継続することを示す証拠に基づいた。しかし、重大犯罪により逮捕されたが有罪とされなかった16歳又は17歳の者に係る保有期間は、年齢別犯罪件数のピークがこの年齢期に生じていることを反映して、成年者と同じく6年間とする。

更に、プライバシー情報の保護をより一層優先し、有罪とされなかった者を捜査対象とならなかった一般の人々やデータの抹消を前提に捜査に協力する者とデータベース上において同様に扱う考え方もあり得る⁽⁷⁵⁾。被疑者段階での登録を行う国でも、米国（連邦）では、有罪判決の破棄又は公訴棄却、無罪判決若しくは期限内に告発されないことが確定した場合、請求に基づきデータベースから削除される⁽⁷⁶⁾。また、ドイツでは、記録が許されない場合（無罪判決、本案手続開始の却下、手続の永続的中止、判決内容から犯行を行っていないことが明らかになった場合等）、記録が必要ない場合（重大な犯罪を理由とする刑事手続が行われるとの推定に理由がない場

(73) House of Commons, *op.cit.* (27), col. 232, 234-237. 諸自由の保護法案は、有罪と無罪、特定犯罪とそれ以外の犯罪、成年と未成年等の区別により保有の可否、期間を整理し、特定犯罪で逮捕・起訴され有罪とならなかった者については最長5年間の保管を認める。

(74) *op.cit.* (21)は、2008-2009会計年度中のDNA型照合でヒットした中で、強姦の11%、殺人の10%のDNA型情報はかつて有罪とされていなかった者のものとする。英国（イングランド及びウェールズに限る）においては警察による2008-2009年の年間逮捕件数（犯歴登録犯罪）は1,458,347であり（Police Powers and Procedures England and Wales 2008/2009, 15 April 2010. <<http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs10/hosb0610.pdf>>）、我が国においては警察による2009年中の逮捕件数は137,652である（道路交通法違反等違反被疑事件等を除く。『検察統計年報』平成21年版, p.278.）。

合)に抹消される⁽⁷⁷⁾。韓国においても、職権又は申請により、受刑者等が再審で無罪、免訴、公訴棄却となったとき、拘束被疑者等が嫌疑なし(犯罪不成立又は証拠不十分)若しくは犯罪不成立(阻却事由の存在)の処分若しくは無罪、免訴若しくは公訴棄却の判決を受けたとき又は死亡したとき抹消される⁽⁷⁸⁾。

5 手続

意見書は、被疑者からの資料の採取は、同意の名の下の強制的採取を抑制するため原則として令状によるべきで、例外的に被疑者から任意に採取した資料から抽出したDNA型情報の

データベースへの登録は、プライバシー権の新たな制約であることから、採取時に登録の同意を得ている場合を除き、改めて書面による同意が必要であるとする⁽⁷⁹⁾。

個人情報保護法制では、法令に基づく場合又は自ら若しくは他の機関が法令の定める事務等の遂行に必要な限度で個人情報を利用し、その利用に相当な理由のある場合(本人等の権利利益を不当に侵害するおそれがあると認められるときを除く)、国の機関は個人情報の目的外利用・提供ができ、その手続に本人の同意は位置付けられていない⁽⁸⁰⁾。個人の権利利益の一層の保護と適正な捜査手続を確保するために、取調べ

(75) 無罪の推定原則がこの問題に関係するか。川出敏裕「無罪の推定」『法学教室』268号, 2003.1, pp.31-36. は、合理的な理由が認められれば、被疑者・被告人の嫌疑の程度に応じた特別の権利の制限は当然あり、一般市民とできる限り同じ扱いをすべきであるとの観点からは、制限を必要最小限度にすべきとの要請(比例原則)が働くとする。そして、例えば被逮捕者をさらし者のようにすることは無罪の推定の問題と言うよりは、比例原則としてあらわれてくる場面であり、受刑者であっても認められず、不必要なプライバシーの侵害をしてはならないと理解すべきで、被疑者等に特有の問題ではなく、無罪の推定の内容とするまでもないとする。

(76) 42 U.S.C. § 14132(d) (1) (A) 合法的に収監され、プライバシーの期待が減ずることをもって具体の嫌疑のない資料採取が正当化されることから、有罪判決が取り消され自由人たる地位を回復すると情報を抹消することとなるとの説明がある(山本 前掲注54, pp.97-98, 119. なお、同氏は、我が国の制度に関して、無罪とされた時点で保存を正当化してきた再犯危険性の推定が覆されるとして、抹消することを主張する(山本 前掲注35, p.151.))。

(77) 玉蟲 前掲注(41), p.20.

(78) DNA 身元確認情報の利用及び保護に関する法律第13条

(79) 日本弁護士連合会 前掲注(31), pp.12, 15. 令状原則主義の採否は、資料(血液又は口腔内細胞)採取の方法、実務の実態(立証の補強のため採取することや余罪捜査のために採取することが常態であるのか。任意採取と強制採取の割合はどうか。「捜査に対する同意というのは、捜査機関の働きかけをうけて、いわばやむなく同意するというのが通常である」との評価もある(川出敏裕「任意捜査の限界」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集下巻』判例タイムズ社, 2006, p.37.))に照らし、任意の家宅搜索の禁止(犯罪捜査規範第108条)のように、侵害される権利利益の重要性を考慮して比例原則(任意捜査の原則)の例外を政策的に設けることが必要かどうか、捜査の効率性への影響、余罪事件捜査・解決への影響(余罪の嫌疑が令状の発付を受ける程度に具体的でない場合の対応)をどう評価するかによると考えられる。登録の同意に関しては、採取された個人情報の処分権が本人にあると考える場合には、登録保管による侵害が不当であると評価するのか、強制採取令状は登録までも認めるものであるのか、強制採取と任意採取によって登録手続が異なることが捜査支援・再犯の抑止に及ぼす影響をどう考えるかの検討が求められる。

(80) 行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律第8条。国の制度では、目的外提供が認められる理由は、「個人の権利利益を不当に損なわない範囲で、国民負担の軽減、行政サービスの向上、行政運営の効率化などを図る観点から、他の行政の遂行のために有効利用を図ることも必要であり、本人の利益や社会公共の利益のために利用目的以外に利用・提供することが要請される場合もある」こととされる(総務省行政管理局監修 前掲注(45), p.39.)。目的外提供について、法令に基づく場合を除き原則的に禁止する理由は「国民に対し予期せぬ利用等による不安・懸念を生じさせるのみならず、悪用によるプライバシーの侵害、財産上の権利侵害等をもたらす危険性を増大させる」ことであり、「利用目的以外に利用・提供を行うことを個人情報の取得前から予定している場合は、そのような利用・提供が可能となるように利用目的を設定しておくべきである」とする主張がある(同, pp.38-40.)。行政機関個人情報保護法第4条柱書は本人から直接情報を取得する際の利用目的明示義務を定めており、こうした立場からは、任意採取に関しては、目的外の利用を明示すべきとの主張が考えられる。

を受けている者に考慮を促し、捜査官の不適正な行為を抑止すべく書面による説明又は同意の手続を DNA 型鑑定について特別に設けるかどうかの問題である。

Ⅲ データベースの拡充

DNA 型情報をより有効に捜査に活用する方策には、既存の制度の枠内で資料採取・データ分析を最大化する方法と、個別の事件捜査における採取等と切り離して一定の範疇の者から DNA 資料を採取し、その DNA 型情報をデータベースに登録する制度を構築する方法がある。以下、データベース拡充の主な論点となる対象範囲についての議論をみる。

1 運用による拡充

警察庁は、DNA 型データベースが犯罪捜査に大きな効果を発揮していること、治安情勢が依然として厳しい状況にあることを踏まえ、被疑者に対する DNA 型鑑定の積極的な実施を図っている。具体的には、「個別具体的な余罪を把握していない場合であっても、検挙された事件の罪種、手口、態様等から余罪を犯してい

るおそれがあると認められる者については、遺留 DNA 型データベースと照合するために、積極的に資料の任意提出を求め、DNA 型鑑定を実施すること」を都道府県警察に指示する⁽⁸¹⁾。その留意事項として、余罪を犯しているおそれの程度、遺留 DNA 型記録が存在する蓋然性、検挙本件の事案の重大性等から必要性を個別具体的に判断することを挙げ、DNA 型鑑定の必要性が基本的に認められる可能性が高い罪種として一定の罪種（強盗、強姦、強制わいせつ、公然わいせつ、住居侵入及び常習累犯窃盗）を明示している。被疑者の承諾を前提にし、個別の事件捜査の際に採取する枠内での運用であり、通達上、余罪率の高い罪種についても個別の必要性を判断すべきことは明らかであるが、運用上、余罪捜査を口実としたデータベース登録のための採取とならない措置、任意性の確保が求められる⁽⁸²⁾。

なお、刑事訴訟法第 218 条第 2 項（身体の拘束を受けている者の指紋、足型の採取、身長測定、写真撮影には令状を要しない）の解釈として、身体を拘束されている者から個人の同一性の特定のために、令状なしで強制的に、血液を採取することができるかどうか、綿棒様のもので口腔

(81) 「犯罪捜査における DNA 型データベースの積極的活用について」（平成 22 年 4 月 1 日付警察庁丁刑企発第 45 号等）。DNA 型データベースへの被疑者登録件数は、平成 22 年末現在、119,754 で 21 年比約 45,000 の増加と報ぜられている（「DNA 鑑定一括処理」『東京新聞』2011.1.13, 夕刊）。

(82) 通達が任意採取・鑑定を行うものとする状況は、都道府県の区域につき警察の責務（犯罪の捜査及び予防その他公共の安全と秩序の維持）に任せられる都道府県警察にとって、余罪の有無の確認のための措置を尽くすことが求められる状況であると考えられる（警察法第 36 条第 2 項）。蓄積された遺留 DNA 型記録との対照が犯人の検挙に有効で一般的な手法として認識されてきたことから、措置の一つとしてデータベースのデータとの対照が選択されたと考えられ、通達は、余罪を犯しているおそれがあると認められる場合、余罪の有無を確認することは捜査であると位置付ける。これに関して、「極めて漠然とした余罪調べのために DNA サンプルを採取することは許されない」とする主張がある（徳永 前掲注(4), pp.126-127.）。その理由は、鑑定が実施されるのは個別事件で鑑定の必要性があるときに限られるからとする（犯罪捜査規範第 188 条第 1 項は、鑑定嘱託書の記載事項に事件名等を挙げる）。任意採取・鑑定の実施は、警察の責務を果たすための調査であり、刑事訴訟法上の捜査ではなく準備活動と位置付けるのであれば（犯人及び証拠を捜査するのは、犯罪があると思料するとき（刑事訴訟法第 189 条第 2 項）、即ち、「特定の犯罪の嫌疑があると認められるとき」であり、「何らかの犯罪となるべき不正・違法が行われたかもしれないと認められるにすぎない段階は、刑訴法上これを捜査と呼ぶのは困難である」（松尾監修 前掲注(70), p.358.）とされる）、「任意で行われる限り、許容され、その方法に制限はない」（藤永ほか編 前掲注(58), p.41.（馬場義宣執筆））とされるが、余罪の有無を確認するためにはデータベースの利用を可能とする必要があり、照合したデータの蓄積を行うかどうかの検討が必要であると考えられる。

内細胞を採取できるかどうかについては、可否両様の議論がある⁽⁸³⁾。国家公安委員会においても、データベースを将来的には拡充すべきだとする方向性を是認する立場から、余罪のおそれがある場合にも資料を採取するときに「ネットになるのが、任意でなければ被疑者から資料が採取できないということだと思ふ。一方、指紋の採取については法律上逮捕された者から強制的に採取できることとなっており、DNA 型についても指紋と同様に逮捕された者からは強制的に採取できるようにするべきではないか。これからはそういった議論も行っていただきたい」との意見も表明されている⁽⁸⁴⁾。

2 立法による拡充

個別の事件捜査における必要とは関係なく DNA 資料を採取することについて、意見書は、「将来の犯罪捜査の必要から DNA の強制採取を可能とする立法は許されないというべきである」

とする。その理由は、「採取によって侵害にさらされる基本的人権は、日本国憲法第 13 条が保障するプライバシー権ないし自己情報コントロール権という重要な権利であり、その中でも、DNA 情報は、『個人の究極のプライバシー』というべき情報だからである」。また、『『個人の究極の統一的・総合的個人情報である DNA 全体』を採取しなければならないことに鑑みれば、将来の犯罪捜査の目的によって DNA 情報の入手を許すことは、極めて重大な権利侵害として許されないというべきものである⁽⁸⁵⁾。

発生した事件の捜査の必要に基づかず DNA 資料を強制的に採取するためには、法律の留保の原則から処分のための根拠が必要となり、法律による措置が検討される必要がある。立法によっても許されない処分、権利利益の侵害であるかどうかについて、DNA 型情報のデータベースを維持する外国においては、対象者の地位、対象犯罪に違いはあるものの、データベース構

⁽⁸³⁾ 藤永ほか編 同上, pp.551-552; 松尾監修 同上, p.415; 安富潔「犯罪捜査のための DNA 型データベース」『警察政策』9 巻, 2007, pp.30-31. 血液採取は身体に対する傷害を伴うので不可、又は検証としての身体検査は医学的に安全な方法で少量の採取が許されていることの権衡上可、綿棒様のものである採取は身体拘束に付随する程度の身体検査で可、又は外部観察にとどまる場合と異なり不可という議論である。

⁽⁸⁴⁾ 田尾健二郎委員(当時)発言 平成 22 年 4 月 1 日「定例委員会の開催状況」〈<http://www.npsc.go.jp/report/22/04-01.htm>〉強制採取のための鑑定処分許可状の請求書記載事項には罪名及び犯罪事実の要旨があるところ(刑事訴訟規則第 159 条第 1 項)、余罪の特定がなされないときに強制採取を可能とする方策として、拘束被疑者の同一性確認・識別方法としての DNA 資料採取を導入する趣旨であれば、終生不変・万人不同の指紋に加えて、別の確認手段が一律に必要な理由は問われる(本邦への上陸の申請をする外国人は、個人識別情報として指紋及び写真を提供しなければならないが(出入国管理及び難民認定法第 6 条第 3 項、出入国管理及び難民認定法施行規則第 5 条第 6 項)、刑事収容施設の被収容者の識別のための身体検査は、顔写真の撮影、身体の特徴の見分、指紋の採取及び手の静脈の画像情報の電磁的方法による採取による(刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則第 10 条)。これは、人違いによる過誤釈放の防止、逃走等をした者の連戻しを行う際の特定、事故等によって死亡した際の死体の識別等のために確実な情報を収集しておく必要があることに対応するものであり、身体検査は必要に応じてその全て又は一部の方法によるとされる(林真琴ほか『逐条解説 刑事収容施設法』有斐閣, 2010, pp.105-106.))。データベースの拡充を直接的に図る趣旨であれば、資料の採取対象を拘束被疑者とする理由は何か、目的と達成手段に比例性はあるのかは問われる。血液の強制採取はもちろんのこと、綿棒による細胞採取も軽微ではあるが侵害であるとする、罪を犯したことを疑う相当の理由がある(令状逮捕の場合、裁判官により逮捕の理由は審査されてはいる)にしても、疑いをもって逮捕した段階での罪種、年齢を問わない資料採取・登録が妥当か否かの検討が必要である(米国の DNA 採取に係る連邦規則法典の改正の補足説明は、当該規則は、ある者が逮捕される程に犯罪との密接な関わりがあることはその者から同一性確認情報を採取することを十分に支持する、との判断に立っていると主張し、被逮捕者の指紋採取、写真撮影も同様の判断に基づく」と主張する(DEPARTMENT OF JUSTICE, *op.cit.* (70), pp.74936-74937.))。

⁽⁸⁵⁾ 日本弁護士連合会 前掲注(31), p.14.

築のための採取に関する立法措置が講じられている⁽⁸⁶⁾。警察関係者からは「DNA型記録は遺伝情報を含まず、DNAサンプル自体を保有するものでもありませんから、DNA全体の採取自体の危険性を根拠におよそ将来の犯罪捜査のためのDNA型鑑定自体を一切認めないというのはあまりに極端な意見である」との主張がある⁽⁸⁷⁾。

3 DNA型データベースの対象者の範囲

かつて欧州評議会閣僚委員会は、人の生命、完全性及び安全に対する重大な犯罪で有罪とされた者のデータは一定の期間保管することができる旨を勧告していた⁽⁸⁸⁾が、以下に見るとおり、欧米各国について、「登録対象者については、有罪確定者だけでなく被疑者も登録する方向に、対象犯罪についても、重大犯罪だけでなく多くの犯罪を含める方向に、それぞれ登録範囲を拡大する傾向が見られます」との見方がある⁽⁸⁹⁾。

(1) 対象犯罪

データベースを維持する外国の立法政策は多様である。①英国においては、対象は、重大な逮捕可能犯罪から犯歴登録犯罪に拡大されている⁽⁹⁰⁾。考え方について、拡大に当たった当局

者は、「技術が向上するにつれ、DNAが犯罪の捜査における強力な道具となってきたが、法律が遅れていた。法案は、身体資料とDNA分析の警察による利用への現在の恣意的制約を終わらせる。…王立委員会は、秘部以外の身体資料を同意なしに採取する権限は暴行罪及び不法目的侵入罪を含むよう拡大されるべきと提案した。…指紋採取と正確に同じ基準でDNA資料採取を取り扱うことがより単純でより論理的である。…これらの権限が犯罪の捜査において真に役に立つ手助けとなる」と説明した⁽⁹¹⁾。②対照的に、カナダにおいては、データベース登録のための資料採取の対象を指定犯罪に係る人と遺留物に限定する。指定犯罪の決定要素は、犯罪の性質、犯罪の重大性及び生体資料の遺留可能性である⁽⁹²⁾。データベース登録のための資料採取⁽⁹³⁾について、裁判所は、一次指定犯罪（殺人、発砲、傷害、公務執行妨害、強姦、強制わいせつ、誘拐、強盗等の約70の犯罪）で有罪判決を受けた者等については採取を命令するものとされ、二次指定犯罪（正式起訴を要する犯罪で長期5年以上の刑に処せられるもの等）で有罪判決を受けた者等及び精神障害により指定犯罪行為について有責性がないとされた者については検察官

⁽⁸⁶⁾ 例えば、カナダ最高裁判所判決 前掲注(35), para.44. は、DNA データバンクに係る規定は、重大な犯罪で有罪とされた者の効果的な同一性確認の公共の利益と身体の完全性の権利及び個人に関する情報の公開をコントロールする権利との間に適切なバランスを取っていると認めた。

⁽⁸⁷⁾ 田辺 前掲注(36), pp.122-123.

⁽⁸⁸⁾ 前掲注(12)参照

⁽⁸⁹⁾ 田辺 前掲注(36), p.122. ただし、登録者については、II 4 に述べたとおり、刑事司法手続の進行に伴い抹消事由が発生し、主に有罪確定者に収斂することがうかがえる。英国の諸自由の保護法案は登録対象を縮小するものであるが、拡大過程に関し、英国については、西郷正実「イギリスのDNA型データベース」『警察学論集』60巻5号、2007.5, pp.93-103.、ドイツについては、玉蟲 前掲注(35), p.49.、米国（連邦）については、山本 前掲注(60), pp.258-262. 参照。またフランス及びオランダにおける拡大についても西郷 同, pp.114-116. 参照。

⁽⁹⁰⁾ 捜査の一環として採取・収集した情報を登録する。2010年犯罪及び保安法は、資料採取の可能な対象犯罪として、イングランド及びウェールズの域外で有罪とされた者についてではあるが、法律上犯罪を限定して認めた。諸自由の保護法案も、犯歴登録犯罪を対象とし、域外での有罪者について同様の対応を図る。

⁽⁹¹⁾ Howard 内務大臣（当時）発言 House of Commons Hansard Debates for 11 January 1994 col. 28. 〈http://hansard.millbanksystems.com/commons/1994/jan/11/criminal-justice-and-public-order-bill#column_28〉 英国内務省の2010年犯罪及び保安法の概要説明は、DNA資料、DNA型情報及び指紋について「犯歴登録犯罪の捜査の要素として（as part of the investigation of a recordable offence）」採取される旨の形容をする（CRIME AND SECURITY ACT 2010 EXPLANATORY NOTES, col. 5. 〈<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/17/notes/division/2?view=extent>〉）。

の請求に基づき採取を命令することができる」とされている。ただし、裁判所は、一次指定犯罪にあっては早期の犯人検挙、逮捕及び有罪判決によって達せられるべき社会の防衛と司法の適切な運営という公益が対象者のプライバシーと安全に及ぼす影響と比べて大きく不均衡である旨を対象者が立証したと認めるときは命令を発出する必要はない。二次指定犯罪等に係る採取命令を出すに当たり考慮すべき要素は、対象者の犯歴、かつて指定犯罪について精神障害により有責とされなかったかどうか、犯罪の性質、犯行を取り巻く状況及び命令が対象者のプライバシーと安全に及ぼす影響である⁽⁹⁴⁾。③米国の連邦においては、特定の連邦犯罪で有罪とされた者から拡大され、司法長官は連邦犯罪により逮捕された者、告発された者若しくは有罪判決

を受けた者又は権限に基づき収容された非米国人から資料を採取することができ、連邦刑務局長は特定の犯罪（全ての重罪、合衆国法典第 18 編第 109A 章（性的虐待）に基づく全ての犯罪及び合衆国法典第 18 編第 16 条に定める全ての暴力犯罪（これらの未遂犯及び共謀犯を含む））で有罪とされた者から資料を採取するものとされる。米国の各州においては対応が分かれる。対象犯罪を性犯罪及び特定の暴力的重罪に限定する型（再犯率が高く、犯行現場に DNA サンプルを残している可能性が高いから、将来の法執行と強く関連し得るし、常習的犯行の抑止にもなるとされる）、重犯罪型（現場にサンプルを残す可能性の低い非暴力的重罪をも広く含む）、軽犯罪包含型（特定の軽犯罪で有罪とされた者を含む）があるとされる⁽⁹⁵⁾。④ドイツにおいては、データの収集要件について被疑者

92) Department of Justice Canada, “DNA Data Bank Legislation Consultation Paper 2002,” 2002, p.6. <<http://www.justice.gc.ca/eng/cons/dna-adn/dna-adn.pdf>> は、一次指定犯罪は、いくつか例外はあるものの、遺留可能性のある暴力犯罪、性犯罪に限定されており、最も重大な犯罪であるとする。二次指定犯罪は、暴行、放火が例となるが、その性質において比較的軽微ではないもののそれ自体として重要であるとされる。対象の拡大は、一次指定犯罪には、インターネット児童誘引、障害者の性的搾取、売春の周旋、恐喝が追加され、二次指定犯罪から強盗、児童ポルノ作成等、住居侵入が繰り上げられ、二次指定犯罪に脅迫、住居からの不退去等が追加されてきた（Department of Justice Canada, “Backgrounder : Strengthening National DNA Data Bank Legislation,” 2004.10. <http://www.justice.gc.ca/eng/news-nouv/nr-cp/2004/doc_31256.html>）。カナダ最高裁判所も、指定犯罪について、刑法典のなかでもより重大な犯罪であり、犯人により DNA が遺留されると合理的に想定される犯罪と一般的にいうことができるとしている（カナダ最高裁判所判決 前掲注(35), para.43.）。これに対して、遺留資料を得る現場を生じそうにない犯罪に拡大され、暴力、性的な性格では必ずしもない犯罪（例：恐喝、インターネット児童誘引）を含んでいることに、当初のデータバンクの理論的根拠から根本的転換がなされたとの評価もある（DNA 識別法の法定見直しのための「国家及び公共の安全委員会」でのプライバシー・コミッショナー事務局法サービス・政策・議会部長冒頭発言（2009年2月26日）<http://www.priv.gc.ca/parl/2009/parl_090226_lc_e.cfm>）。

93) 資料採取の方法は、毛髪（毛根鞘付）、口腔内細胞又は皮膚表面からの血液の採取のいずれかとされている（Criminal Code 第 487.06 条）。

94) Criminal Code 第 487.04 条、第 487.051 条 法律の見直しを行ったカナダの下院委員会は、警察事務の効率化、各州間の請求差の解消のため、有罪の判決を受けた全ての指定犯罪の行為者から自動的に DNA 資料の採取を行うよう勧告した（Garry Breitkreuz, “STATUTORY REVIEW OF THE DNA IDENTIFICATION ACT,” Report of the Standing Committee on Public Safety and National Security, June 2009, 40th PARLIAMENT, 2nd SESSION, p.7. <<http://www2.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/402/SECU/Reports/RP3994957/securp02/securp02-e.pdf>>）。

95) 連邦については、42 U.S.C. § 14135ab 規則は、刑務局が連邦犯罪で有罪とされた者から採取し、逮捕・収容する機関又は告発された者を管理する連邦機関が逮捕され、告発され若しくは有罪とされた者又は収容された非米国人から採取するものとし、採取対象を指紋の採取が行われる者に限定する（28 C.F.R. § 28.12 (2010)）。各州については、山本 前掲注(54), pp.99-100. (National Conference of State Legislatures の調査によれば、2009年9月現在、資料採取について、50州全てが性犯罪の有罪者から、47州が重罪の有罪者から、15州は軽罪の有罪者からも行うほか、21州は一定犯罪の被逮捕者からも採取する。“State Laws on DNA Data Books : Qualifying Offenses, Others Who Must Provide Sample,” 2010.2. <<http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=12737>>）

又は被告人に「重大な犯罪又は性的自己決定を害する犯罪の嫌疑がかけられている場合において、犯罪の種類若しくは実行方法、被疑者若しくは被告人の人格又は他の知り得た事実に基づき、当該の者に対し、将来、重大な犯罪による刑事手続が行われるとみなす根拠が存在するとき」とし、「他の犯罪を繰り返した場合には、違法性の程度において、重大な犯罪と同等に扱うことができる」⁽⁹⁶⁾。⑤韓国においては、人権侵害との指摘に対応して『「再犯の可能性が高く、又は凶悪犯罪に発展する可能性が高い」殺人、強盗、強姦、略取誘拐等の11の犯罪に限定されている」⁽⁹⁷⁾。

以上に関して、再犯を抑止するために「特定の人物が再犯を行いやすいという前提は、無罪推定や社会復帰の考え方と相容れないものであり、憲法第14条との関係でも疑問が生じる」し、「国によって、登録対象範囲が異なるというのは、逆に、再犯率とデータベース構築の関係が希薄であることを感じさせる。…将来、誰が犯罪を行うかは不明であるからこそ、データベースの登録者は多い方が良いというわけである」という観察もある⁽⁹⁸⁾。

(2) 対象者の地位

資料が採取される時点の対象者の地位は、被疑者段階、被告人段階又は有罪とされた段階が

選択されている。被疑者段階での登録は解除条件附登録とすることができ、登録後、不起訴、無罪判決等の事由の発生により抹消され、主に有罪判決を受けた者のデータが保有されるに至る。①カナダは、主として指定犯罪の有罪確定者の情報をデータベースに登録する。この取組みは、無罪の推定原則に適合し、関係者を被疑者としての対象から除外するため又は関係者と犯罪との繋がりを立証する証拠として、情報を用いることを許すものとされる。データベースに関する法律の施行前に殺人で有罪とされた者、危険な犯罪者（重大な傷害により有罪とされたこと、犯罪行為の反復性向、行動結果への無関心等により判断される）とされた者などについても遡及して資料の採取が認められている。これは、罪を犯した者が重大な暴力犯罪を再度行う高いリスクがあり、その者から国民を守ることに圧倒的な社会の利益がある場合に正当化されるとされている⁽⁹⁹⁾。②被疑者段階で収集したデータを登録する国もある。英国においては、身体秘部以外の身体資料の強制的採取は、犯歴登録犯罪に関与した疑いにより拘束された者、裁判所の命令により警察に拘束されている者並びに犯歴登録犯罪により起訴された者及び有罪とされた者に対して、警察官により行われる⁽¹⁰⁰⁾。米国の連邦においては、逮捕された者、有罪とされた者等から、州においては主として

⁽⁹⁶⁾ 刑事訴訟法第81g条第1項（渡邊 前掲注(35), p.111.）「重大な犯罪」とは、法的に明確な定義が存在せず、連邦憲法裁判所は「少なくとも中程度の犯罪の領域に属し、法的安定を著しく阻害し、国民の法的安全についての感情を著しく侵害するに十分なもの」と理解するとされるが、重大とまでもいえない性犯罪（露出行為、禁じられた売春等）、累犯に対する鑑定が認められ、鑑定実施と重大な犯罪要件との結びつきは弱められ、かなり広い範囲の犯罪に鑑定が実施されているという（玉蟲 前掲注(35), pp.49-50.）。

⁽⁹⁷⁾ 白井 前掲注(35), pp.147, 150-151. 再犯可能性、凶悪犯罪発展可能性は国会の審査報告書の記述である。11罪種は、概ね、放火、殺人、略取誘拐、強姦・わいせつ、窃盗・強盗、集团的常習的暴力行為等、略取誘拐等の加重処罰事犯、性暴力犯罪等、麻薬類犯、児童・青少年対象性犯罪等、軍刑法犯である。

⁽⁹⁸⁾ 徳永 前掲注(41), pp.133-134.

⁽⁹⁹⁾ Criminal Code 第487.055条；Department of Justice Canada, 2002, *op.cit.* (92), pp.5, 11.

⁽¹⁰⁰⁾ 1984年警察及び刑事証拠法第63条。新法第63条は、犯歴登録犯罪により注意、警告又は譴責の処分を受けた者からの採取を認めた。諸自由の保護法案は、同様の措置を講じ、また、DNA型データベースを法律上明記し、登録対象情報については、採取・収集した情報のうち法律により保有が認められる情報（捜査又は刑事司法手続の終結まで保有する情報を含む）とする旨規定する。

有罪とされた者（州によっては逮捕された者も含む）から資料を採取する⁽¹⁰¹⁾。ドイツにおいては、被疑者又は被告人のほかに、有罪判決を受けた者、責任能力がないことや年齢により有罪判決を受けていない者に対して、裁判所が分子遺伝学的検査を命令する（遅滞のおそれがある場合には、検察官又はその補助官が命ずることができる）が、個別の再犯危険性を基準に入れる⁽¹⁰²⁾。韓国においては、拘束被疑者等にあつては検察官又は司法警察官が、被疑者のときに採取されなかった受刑者等にあつては検察官が地方法院の判事の令状により採取した資料からの DNA 型情報が登録される⁽¹⁰³⁾。

(3) 我が国における議論

対象犯罪について、限定することを主張する意見がある。意見書は、個別の事件捜査において必要とされ収集された DNA 型情報のうちの

一部のデータを国が集積することのみが許容されるべきであるとの立場であり、登録対象者を被疑者の地位にある者の中で特定の罪（プライバシー権等の保障の観点からは謙抑的にすべきであるから、一定の犯罪（強盗・殺人などの生命・身体に対する重大な犯罪・性犯罪など）に限定する）を犯した成人（可塑性に富むことから、少年は原則として対象としない）に限定すべきとする⁽¹⁰⁴⁾。また、データベースが犯罪捜査のための資料収集の側面を有する以上、登録時に「個別の嫌疑」に準ずるような合理的疑い（対象者の再犯可能性）の存在を第三者が個別に審査することが憲法上要求されるとの意見もある⁽¹⁰⁵⁾。これに対し、警察関係者は、データベースが犯人性の立証、無実の者の捜査対象者からの除外に有効で、重大な犯罪以外にも捜査に必要な場合には DNA 型情報を収集することもあり、DNA 型鑑定は「罪種や事件の軽重を問わず、各種事件

⁽¹⁰¹⁾ 前掲注(95)参照

⁽¹⁰²⁾ 玉蟲 前掲注(35), p.50. 再犯危険性要件に関しては、「そもそも不確実な予測にもとづくにすぎないこのような条件が十分に機能するかは疑問であるし、また、それが機能する前提として『一度犯罪者となった者は、常に犯罪者である (Einmal Täter, immer Täter)』という状況を惹き起こさないような配慮が必要である」との指摘や、DNA 鑑定と情報自己決定権に関する 2002 年 12 月 14 日ドイツ連邦憲法裁判所第 2 法廷決定（以前有罪判決を受けた者の再犯危険性について「確実に排除できない」という推定だけでは情報自己決定権への干渉を正当化できないとし、前科を列挙するだけで鑑定を認めたことは再犯危険性の推定にとり十分な理由を示していないとした）が紹介されている（玉蟲由樹「刑事手続における DNA 鑑定の利用と人権論 (1)」『福岡大学法学論叢』52 巻 2・3 号, 2007.12, pp.17-18, 31.）。

⁽¹⁰³⁾ 白井 前掲注(35), pp.149-156. 司法警察官は検察官に令状の申請をし、検察官が令状を請求する。

⁽¹⁰⁴⁾ 日本弁護士連合会 前掲注(31), p.15. 重大な犯罪の例として、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律第 2 条第 1 項は、重大な他害行為を放火、強制わいせつ、強姦、準強制わいせつ及び準強姦、殺人、自殺関与及び同意殺人、傷害並びに強盗及び事後強盗の罪に当たる行為とする。その理由は、個人の生命、身体、財産等に重大な被害を及ぼすものであること、心神喪失者等により行われることが比較的多いこととされる（白木功ほか『心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成 15 年法律第 110 号）』について (1)』『法曹時報』56 巻 10 号, 2004.10, p.26.）。

⁽¹⁰⁵⁾ 山本龍彦「アメリカにおける DNA データベース法制」『比較法研究』70 号, 2008, pp.31-32. 統計的に再犯率が低いカテゴリーに属する者を対象とすることを疑問視する。適正な手続保障の在り方について、強制処分であれば、「令状ないし相当な理由、少なくとも犯罪の個別の嫌疑が要求される」との主張もある（山本 前掲注(35), p.137.）。採取手続を行政手続と理解する場合でも、憲法第 35 条の規定の適用があるのかどうかに関しては、いわゆる川崎民商事件判決等の判示に照らして、「実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものと認めるべきときや実質上、直接的物理的な強制と同視すべき程度まで達している場合には、行政調査であっても、令状主義の憲法上の要請が及ぶことになろう」との見解（宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論（第 3 版）』有斐閣, 2009, p.153.）がある。憲法第 35 条の適用がないと考えるとしても、人権を適切に保障する観点から、採取の方法の在り方（採血、細胞採取）、裁判官の令状（許可状）の要否など適正な手続要件が検討される必要があると考えられる。

で幅広く活用されて」おり⁽¹⁰⁶⁾、「DNA型鑑定はあらゆる罪種で行われているので、登録する被疑者DNA型記録についても対象事件や罪種などの限定はありません」とする⁽¹⁰⁷⁾。また、対象を限定する場合に失われる利益も指摘され、「性犯罪や凶悪犯罪等という罪種を限定して、被疑者から試料を採取するというのもひとつの考え方であろうが、それ以外の犯罪で偶然逮捕された被疑者が以前に重大犯罪を犯していたことがDNA型情報で判明することもあり、罪種を限定するのはDNA型情報を有効に活用するうえで不十分であろう」との意見⁽¹⁰⁸⁾がある。

対象者の地位に関しては、逮捕された被疑者

及び捜査段階で採取されなかった有罪を言い渡された被告人から採取することが妥当という主張もある⁽¹⁰⁹⁾。

おわりに

DNA型情報を抽出するDNA型鑑定については、DNA型鑑定の信頼性の観点から、鑑定に従事する関係者の能力の確保、追試・再鑑定の可能性の確保といった点も議論されている。DNA型情報データベースの充実の可否、方策について、捜査にかかわる制度の検討も踏まえ、今後議論が進められることが望まれる。

(すえい せいし)

⁽¹⁰⁶⁾ 田辺泰弘「DNA型鑑定について」『研修』718号, 2008.4, pp.68-70. やや古い統計であるが、平成19年中のDNA型鑑定の実施件数は21,189で、罪種別内訳は、窃盗(構成率24.6%。以下同じ)、強姦(9.2%、平成15年には26.5%)、強制わいせつ(8.6%)、殺人(5.3%、平成15年には24%)、強盗(5.3%)、その他(住居侵入、傷害、覚せい剤事犯等で38.4%)であった(田辺 前掲注36, pp.67-68.)。

⁽¹⁰⁷⁾ 田辺 前掲注36, p.115.

⁽¹⁰⁸⁾ 安富 前掲注83, p.30.

⁽¹⁰⁹⁾ 安富潔「犯罪捜査とDNA型情報データベース」『法学研究』78巻3号, 2005.3, p.22.