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

渡邉　斉志

Ⅰ　法規定のこれまでの変遷
Ⅱ　DNA型鑑定制度改正法
　1　刑事手続のためのDNA型鑑定
　2　将来における刑事手続に備えるためのDNA型鑑定
　3　DNA同一性確定法の廃止
翻訳：刑事訴訟法（抄）

DNA型鑑定が犯罪捜査に有効であることは、警察その他の専門家のみならず一般にも広く知られるところとなっており、日本においても2005年9月1日から、警察庁が被疑者のDNA型データベースの運用を開始している。

ドイツでは、刑事手続のためのDNA型鑑定は既に1990年代後半から制度化されており、2005年3月末までに蓄積されたDNA型データは約40万2000件[注1]、DNA型鑑定を利用して解明された犯罪は2004年だけでも殺人371件、性犯罪870件にのぼっている[注2]。

そこで本稿では、2005年8月にドイツで行われた法改正を概観し、現在ドイツがいかなるDNA型鑑定制度を有しているかを紹介する。また、本稿の後には、DNA型鑑定に関するドイツの法令の条文の邦訳を掲載したので、参照されたい。

Ⅰ　法規定のこれまでの変遷

ドイツにおいてDNA型鑑定に関する条文が法令上に現れたのは、1997年のことである。これは、刑事訴訟法典の改正によるもので、同法典中に、被疑者もしくは被告人または証人から採取した体細胞等のDNA型鑑定を実施できることを定めた条項（第81e条、第81f条）を新たに挿入するという手法をとっていた[注3]。

次いで、1998年にはDNA型鑑定の活用範囲が大幅に拡大された。これは、重大な犯罪の被疑者または被告人について、将来において再び刑事手続が行われる可能性があると考えられた場合には、この者の体細胞等を採取してDNA型鑑定を実施できることを定めた条項（第81g条）を刑事訴訟法典中に新たに設けるというものであった。また、この時、DNA同一性確定法も制定されているが、同法の第1条は刑事訴訟法典第81g条がそのままあてられており、第2条以下でDNA型鑑定によって得たデータの取扱い等が定められた[注4]。このように、1998年の法改正により、DNA型鑑定は、刑事訴訟法典とDNA同一性確定法という2つの法律により規律されることとなった。

その後、DNA同一性確定法は1999年と2000年に改正された。1999年の改正では、将来の刑事手続に備えてDNA型鑑定を実施するか否かを判断する際の情報収集を容易にするために、他官庁が既に蓄積している犯罪履歴等に関する情報を一定の要件の下で利用できることが法文上明記された[注5]。また、2000年の改正では、他の法律の改正に連動した文言の修正が行われた[注6]。

2002年には刑事訴訟法典が改正された。これは、誰に由来するかが判明していない痕跡物質についてDNA型鑑定を実施する際にも裁判所の命令が必要であるとした明文規定を同法典中に置くものであった（第81f条）[注7]。

DNA同一性確定法は2003年にも改正された。この改正では、性暴力等の性的自己決定を害する犯罪への対策強化の一環として、DNA型鑑定により性別の確定を実施することができる旨

定めた規定が同法に盛り込まれた。(注8)

以上が、2005年8月までに行われた、DNA型鑑定に関する法令の制定･改正の経過である。

Ⅱ　DNA型鑑定制度改正法

2005年8月17日、「司法手続におけるDNA型鑑定制度を改正するための法律」が公布された。(注9) この法律は、内容面においてはDNA型鑑定の活用拡大を、また形式面においては、単行法であるDNA同一性確定法を廃止し、DNA型鑑定関連規定を刑事訴訟法に一本化することを目的としたものである。

同法による制度改正の概要は次のとおりである。

1　刑事手続のためのDNA型鑑定

（痕跡物質のDNA型鑑定実施要件）

従来、犯行現場等で採取された痕跡物質のDNA型鑑定を実施しようとする場合には、被疑者から採取された体細胞等のDNA型鑑定の場合と同様に、裁判官の命令が必要とされていた。これは、痕跡物質の場合、その由来が不明であり、鑑定実施について持ち主の同意を得ることができないため、裁判官の命令を鑑定実施要件とすべきであるとして、2002年の法改正によって法律上明文化されたものである。(注10)

しかし、持ち主不明の痕跡物質の場合、DNA型鑑定を実施しても特定個人の人格権を制限することにはならないため、裁判官は事実上すべての事例で鑑定実施命令を発するのが通例となっていた。そのため、裁判官の命令を鑑定実施の必須要件とする必然性は無いと考えられるようになり、今回の法改正で、裁判官の命令を原則としながらも、遅滞のおそれがある場合には検察官または警察の命令でも鑑定を実施することができることとされた。（刑事訴訟法第81f条第1項の改正）

（被疑者のDNA型鑑定実施要件）

従来、被疑者から採取した体細胞等のDNA型鑑定を実施しようとする場合には、痕跡物質についてと同様、裁判官の命令が必要とされていた。

しかし、今回の法改正により、裁判官の命令を鑑定実施要件とするという原則は維持されるものの、遅滞のおそれがある場合には、検察官または警察の命令によっても鑑定を行うことができるとされた。また、採取した体細胞をいかなる目的で利用するのかが本人に伝えられており、かつ、本人が鑑定実施に同意した場合には、このような命令は不要とされた。（刑事訴訟法第81f条第1項の改正）

（DNA型一斉調査）

今回の法改正で新たに導入されたのが、DNA型一斉調査（DNA-Reihenuntersuchung）に関する規定である。DNA型一斉調査とは、犯罪捜査のために特定地域の住民全員を対象として行うような、鑑定対象を特定せずに実施する大規模な調査をいう。DNA型一斉調査に関する規定はこれまで存在しなかったが、いかなる要件を満たす場合にこのような調査を実施することができるのかを明確にしておく必要があるとの認識に基づき、盛り込まれたものである。

新たに設けられた規定では、DNA型一斉調査を実施するために次のような要件を定めている（刑事訴訟法第81h条の挿入）。

- 調査は、謀殺、故殺、強姦等、特に重大な犯罪の捜査に必要な場合に限り実施することができる。
- 調査には裁判官の命令を必要とする。
- 調査にあたっては、年齢、居住地等により対象が指定されなければならない。
- 調査への参加は任意であり、かつ、協力が任意であることが予め伝えられていなけれ

ばならない。

・調査によって収集されたデータは、当該事案の捜査に必要でなくなったときは直ちに消去しなければならない。

上述したように、調査への参加は任意であり、調査への参加を拒否したことで嫌疑をかけられることはないとされている。また、或る人物が犯罪を行ったとみなす十分な根拠がある場合には、当該人物は被疑者として扱われるため、本人の意思に反してでも鑑定を受けさせることが可能である。

2　将来における刑事手続に備えるためのDNA型鑑定

（DNA型鑑定実施の対象となる犯罪行為）

従来、重大な犯罪または性犯罪を行った者で、かつ、再犯等の理由により将来再び当該人物に対する刑事手続が行われることが予想される場合には、裁判官の命令に基づき、体細胞の採取やDNA型鑑定を行うことができるとされていた。

これが、今回の法改正により、累犯者については、たとえ行った個々の犯罪は重大でなくても、全体としてはその不法性が重大であると見なされた場合には、体細胞の採取やDNA型鑑定を行うことができるとされた。また、遅滞のおそれがある場合には、検察官または警察の命令によっても体細胞の採取を行うことが可能とされ、さらに、採取した体細胞をいかなる目的で利用するのかが本人に伝えられており、かつ、本人が鑑定実施に同意した場合には、このような命令は不要とされた。（刑事訴訟法第81g条第1項、第3項の改正）

3　DNA同一性確定法の廃止

先述したように、従来、DNA型鑑定については刑事訴訟法とDNA同一性確定法とによって規律されていた。

しかし、今回の改正では、後者を廃止し、関連規定を刑事訴訟法に一本化することで、法体系を整理することとされた。そのため、これまでDNA同一性確定法に盛り込まれていた規定（例えば、収集した鑑定データを連邦刑事庁で蓄積するための根拠規定等）が刑事訴訟法に新たに導入されることになった。（刑事訴訟法第81g条第5項の改正）

DNA同一性確定法が失効したのは、この改正法が施行された2005年11月1日である。

注

*インターネット情報はすべて2005年11月30日現在である。

(1)　連邦政府ホームページ
<http://www.bundesregierung.de/Artikel/-,413.828739/dokument.htm>

(2)　連邦政府ホームページ
<http://www.bundesregierung.de/Artikel/-,413.775986/dokument.htm>

(3)　Strafverfahrensänderungsgesetz - DNA-Analyse（BGBl. I 1997 S.534）

(4)　Gesetz zur Änderung der Strafproseßordnung（DNA-Identitätsfeststellungsgesetz）（BGBl. I 1998 S.2646）

(5)　Gesetz zur Änderung des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes（BGBl. I 1999 S.1242）

(6)　Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts – Strafverfahrensänderungsgesetz 1999（StVÄG 1999）（BGBl. I 2000 S.1253）

(7)　Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung（BGBl. I 2002 S.3018）

(8)　Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Slbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften（BGBl. I 2003 S.3007）

(9) Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse（BGBl. I 2005 S.2360）

(10) Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung. *op.cit*

参考文献

・渡邉斉志「DNA 鑑定実施についての連邦憲法裁判所の決定―将来における刑事手続のために既決囚から“遺伝子指紋”を採取することの是非」『外国の立法』210号，2001.10，pp.181-184.

・同「ドイツにおける DNA 鑑定に関する立法動向」『外国の立法』211号，2002.2，pp.36-47.

・同「ドイツにおける DNA 鑑定関連法規の改正」『外国の立法』221号，2004.8，pp.170-173. <http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/legis/221/022109.pdf>

（**わたなべ　ただし**・海外立法情報課）

刑事訴訟法（抄）

Strafprozeßordnung（StPO）
vom 1. Februar 1877（RGBl. I S.253）
in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.April 1987
（BGBl. I S.1074, ber.1319）（BGBl. III S.312-2）
zuletzt geändert durch Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse
vom 12. August 2005（BGBl. I S.2360）

渡邉　斉志 訳

第81a 条

⑴　被疑者又は被告人の身体検査は、裁判手続上重要な事実を確認するために命ずることが許される。この目的のために、医師が検査目的で医学上の原則にしたがって行う血液標本の採取及び他の身体的侵襲は、被疑者又は被告人の健康に悪影響を及ぼすおそれがない場合には、本人の同意無しに行うことが認められる。

⑵　前項に定める命令を発する権限は裁判官に属するが、遅滞した場合には検査の成功が危うくなるおそれがあるときは、検察官及びその補助官（裁判所構成法第152条）にも属する。

⑶　被疑者又は被告人から採取した血液標本その他の体細胞は、採取の根拠とされた裁判手続を目的として、又は他の係属中の裁判手続を目的としてのみ使用することができ、これらの体細胞は、その目的のために必要がなくなった場合には遅滞なく廃棄しなければならない。

第81b 条～第81d 条

［略］

第81e 条

⑴　第81a 条第１項の規定に基づく措置により得た資料については、血縁関係を確定するため、又は発見された痕跡物質が被疑者若しくは被告人又は被害者に由来するか否かを確定するために必要な限りにおいて、当該資料の分子遺伝学的検査を行うことが許され、その際、性別を鑑定することも許される。第１文の規定に基づく検査は、第81c 条の規定に基づく措置により得た資料について同様のことを確定するためにも認められる。第１文に定める事実以外の事実の確定を行うことは許されず、そのような確定のための検査は認められない。

⑵　第１項の規定に基づき認められる検査は、発見し、確保し、又は差し押さえた痕跡物質についても行うことが許される。第１項第３文及び第81a 条第３項前段を準用する。

第81f 条

⑴　第81e 条第１項の規定に基づく検査は、本人の書面による同意がない場合には裁判所のみが命ずることを許されるが、遅滞のおそれがある場合には検察官及びその補助官（裁判所構成法第152条）も命ずることを許される。本人の同意を得る際には、収集されるデータがどのような目的で使用されるのかが当該の者に教示されなければならない。

⑵　第81e 条の規定に基づく検査は、命令書において、公的に任命された鑑定人、義務付け法（Verpflichtungsgesetz）（訳注1）の規定に基づき義務付けられた鑑定人、又は捜査を実施する

官庁に属しておらず、若しくは当該官庁の一部門に属していながらも捜査を実施する部署から組織的にも実質的にも分離されている公務担当者（Amtsträger）[訳注2]である鑑定人に委嘱されなければならない。鑑定人は、技術的かつ組織的な措置により、不適法な分子遺伝学的検査の排除及び第三者による権限のない情報入手の排除を保障しなければならない。鑑定人には、検査資料が、その持ち主の氏名、住所及び生年月日を伝達せずに引き渡されなければならない。鑑定人が官署[訳注3]に該当しない場合であって、データ保護に関する規定の侵害が行われているとみなすに十分な根拠が存在しておらず、かつ鑑定人が個人情報をデータファイル中で自動的に加工していないときには、監督官庁がこれらの規定の遵守を監視していることをもまた条件として、連邦データ保護法第38条を適用する。

第81g条

(1) 被疑者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は、将来の刑事手続における同一性確定のためにこの者から体細胞を採取し、並びにDNA同定標本及び性別の確定のためにこの者に分子遺伝学的な検査を行うことが許される。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。

(2) 採取した体細胞は、第1項に定める分子遺伝学的検査に使用することを許されるが、検査のために必要がなくなった場合には直ちに廃棄しなければならない。検査に際し、DNA同定標本及び性別を調べるために必要でない確定を行うことは許されず、そのような確定のための検査は認められない。

(3) 体細胞の採取は、被疑者又は被告人の書面による同意がない場合には裁判所のみが命ずることを許されるが、遅滞のおそれがある場合には検察官及びその補助官（裁判所構成法第152条）も命ずることを許される。体細胞の分子遺伝学的検査は、被疑者又は被告人の書面による同意がない場合には裁判所のみが命ずることを許される。本人の同意を得る際には、収集されるデータがどのような目的で使用されるのかが当該の者に教示されなければならない。第81f条第2項を準用する。裁判所が書面により示す理由には、個別事例毎に、次の各号に定めるすべての事柄が記されていなければならない。

1．犯罪が重大であると判断するうえで決定的な事実
2．被疑者又は被告人に対し、将来、刑事手続が行われることが想定されるということを根拠づける知見
3．前2号において重要な事情についての考量

(4) 本人が、犯罪により確定力のある有罪判決を下されている場合、又は次の各号のいずれかの理由のみにより有罪判決を下されていない場合であって、かつ連邦中央登録簿又は教育登録簿への該当する登録が未だ抹消されていないときには、第1項から第3項までを準用する。

1．立証された責任無能力又は排除されない責任無能力[訳注4]
2．精神病に基づく訴訟無能力
3．責任の欠如又は排除されない責任の欠如（少年裁判所法第3条）

(5) 収集したデータは、連邦刑事庁において蓄積し、連邦刑事庁法の規定を基準として使用することが許される。前文の規定は、次の各

号についても適用する。

1．第１項に定める要件の下で、第81e 条第１項の規定に基づき収集した被疑者又は被告人のデータ

2．第81e 条第２項の規定に基づき収集したデータ

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。第２文第１号の場合において、被疑者又は被告人に対しては、蓄積について遅滞なく知らせなければならず、かつ裁判所が決定を下すよう申し立てることができる旨告知しなければならない。

第81h 条

(1) 一定の事実が生命、身体、人格的自由又は性的自己決定を害する重罪が行われたとの嫌疑を根拠付ける場合には、犯人に当てはまると推測される一定の識別特徴(Prüfungsmerkmale)を満たす者に対し、痕跡物質が当該の者に由来するか否かを確定するために必要な範囲で、かつ特に関係人の数に関して犯罪の重大性との間で均衡を失しない範囲で、本人の書面による同意を得て、次の各号に掲げる措置を講ずることが許される。

1．体細胞を採取すること。

2．採取した体細胞を、DNA 同定標本及び性別を確定するために分子遺伝学的に検査すること。

3．確定された DNA 同定標本を痕跡物質の DNA 同定標本と自動的に照合すること。

(2) 第１項の規定に基づく措置には、裁判所の命令を必要とする。命令は書面により発せられる。命令には、一定の識別特徴に基づき関係する人物を明記しなければならず、かつその理由が示されなければならない。予め当該の者から弁明の聴取を行うことを要しない。措置を命ずる決定に異議を申し立てることはできない。

(3) 措置の実施には第81f 条第２項及び第81g 条第２項を準用する。措置により確定された DNA 同定標本についての記録は、当該の犯罪の解明に必要でなくなった範囲で、遅滞なく消去しなければならない。消去は記録に残さなければならない。

(4) 当該の者に対しては、同人の同意を得た場合にのみ措置の実施が許されていることを、書面で教示しなければならない。教示に際しては、次の各号のすべてについて告知しなければならない。

1．採取された体細胞は、専ら第１項の規定に基づく検査に使用され、検査に必要でなくなった場合には直ちに廃棄すること。

2．確定された DNA 同定標本は、将来の刑事手続における同一性確定のために連邦刑事庁で蓄積されないこと。

訳注

(1) Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen（官吏でない者の正式な義務付けに関する法律）

(2) 刑法典は、その第11条で、1）公務員または裁判官である者、2)その他の公法上の公務関係にある者、3）その他、官庁もしくはその他の官署またはその委嘱で公の行政の任務を行うため任命された者、を公務担当者（Amtsträger）と定義している。

(3) 連邦データ保護法は、同法の適用範囲について規定した同法第２条で、個人情報を収集、加工および利用する主体を「連邦の官署（öffentliche Stelle des Bundes)」「州の官署(öffentliche Stelle der Länder)」「官署以外の機関（nicht-öffentliche Stellen)」の三種に区分している。従って、ここでは、連邦データ保護法に使用されている文言と平仄を合わせるために「官署（öffentliche Stelle)」の訳語を用いることとした。

(4) すなわち、同号の規定は「「“責任無能力を理由と

して責任が阻却される”ことがない」とされない場合」（＝責任が阻却される場合）の意である。

（**わたなべ　ただし**・海外立法情報課）