

立法を伴わない犯罪捜査のための DNA データベース

徳 永 光

I. はじめに

警察庁は、2004年12月から「遺留資料 DNA 型情報検索システム」を導入し、⁽¹⁾2005年9月からは「被疑者に係る DNA 型データベース」の運用を開始した。⁽²⁾本稿では、これらのデータベース（以下、両者合わせて DNA データベースと呼ぶ）の問題性を検討したい。

DNA データベースは、確かに、犯罪捜査のための強力なツールとなりうる。1994年に全国 DNA データベース（National DNA Database:NDNAD と略称される）を構築したイギリスにおいては、2005年3月の時点で、被疑者については290万人分、犯罪現場サンプルについては23万7500件分の DNA プロファイルが登録されており、一ヶ月間でデータベースに新たに登録されるサンプルは、平均、被疑者から40,000人分、犯罪現場から4,000件分であるとされる。また、DNA データベース上でプロファイルが一致する件数は、殺人26件、強姦およびその他性犯罪57件、自動車

(1) 警察庁「遺留資料 DNA 型情報検索システムについて」。

<http://www.npa.go.jp/seisaku/kanshiki/gaiyou/iryu.htm>

(2) 「DNA 型記録取扱規則」(2005年8月26日付国家公安委員会規則第15号)。被疑者および遺留資料の DNA 型情報に加え、変死者等の DNA 型情報もデータベース化された。

犯罪、財産犯、薬物犯が3000件であるとされる。⁽³⁾NDNADの管理官によれば、「このデータベースは今や、警察から、その保有する最も強力な知的ツールの一つと認識されている」⁽⁴⁾ そうである。

その一方、DNA自体は、遺伝情報を知ることが潜在的に可能だという意味で、究極のプライバシー情報を含む物質である。研究が進むにつれ、DNAから得られる情報量は、ますます拡大していく⁽⁵⁾。そのため、捜査におけるその取扱いも適正に行われるよう、DNAを含む資料（血液等の体液、毛髪、皮膚片等である。以下、DNAサンプルとする）の採取と保存・廃棄に関する法律を整備し、使用目的を明らかにすると同時に、目的外使用を規制することが重要である。90年代初めには、DNA鑑定を巡る主にドイツの立法案が紹介され、⁽⁶⁾日本においても早期に立法化に向けての議論をすべきことが示唆されていた⁽⁷⁾。実際には、DNA鑑定の実用化以後15年あまり、特に新たな規定を設けることなく、DNA鑑定が実施されてきたわけであるが、この状況自体を見直す必要があるように思われる。

その点は措くとしても、今回のDNAデータベースが、何ら立法を巡る議論を経ず、行政規則によって導入されたことは問題である。新たな

(3) The Forensic Science Service, Fact sheet: The National DNA Database (NDNAD), March 2005.

http://www.forensic.gov.uk/forensic_t/inside/news/fact_sheets.htm

(4) Id. NDNADを管理しているのは、イギリス内務省法科学研究機関（Forensic Science Service）である。

(5) 例えば、2005年10月27日の毎日新聞夕刊には、「ヒトゲノム地図：日米など5カ国チームが完成 25万カ所で体質差判明」という記事が掲載されている。

(6) 田淵浩二・川口浩一「刑事手続における『DNA分析』の法的問題(一)～(二)」奈良法学会雑誌3巻1号15～28頁、2号1～43頁(1990年)、藤原静雄「DNA分析と個人情報保護—ドイツの場合—(一)～(三)」自治研究68巻2号24～44頁、3号38～66頁、4号33～49頁(1992年)、齊藤誠二「DNA鑑定と刑事司法」福田雅章ほか編『刑事法学の総合的検討』(1993年)711～726頁、福井厚訳「DNA鑑定に関するユルゲン・マイヤー試案」法学志林90巻3号(1993年)69～88頁など。

(7) 例えば、藤原(三)・前掲(6)48頁、福井・前掲(6)69頁。

立法を伴わない犯罪捜査のための DNA データベース

立法措置がとられなかったのは、根拠条文がなくてもよいということではなく、現行法で十分に実施可能と考えられているのだらう。しかし、そう考えることは難しいように思われる。本稿では、「DNA 型記録取扱規則」の内容を検討した上で、DNA 鑑定結果のデータベース化が現行規定の下で許されるかどうかについて論じたい。

II. 日本における DNA データベース

1. 導入の背景

(1) データベースの有用性

2004年6月30日に、警察政策研究センターが「日英犯罪減少対策フォーラム『犯罪対策としての DNA 型情報の活用について～英国の制度を参考に』」を開催しており、このフォーラムでは、イギリスから、元ロンドン警視庁捜査官が招待講演を行っている⁽⁸⁾。このことから、警察庁がイギリスの制度を参考とする意向であることが窺われる。少なくとも現時点における日本の DNA データベースの対象者は、有罪確定者ではなく、イギリスと同様、被疑者である。

上記のフォーラム、あるいは警察庁の広報において、DNA データベース導入の背景は、次のように説かれている。

一点目は、治安状況の悪化である。治安を回復し、国民が安心して暮らせる社会を取り戻すには、よりの確・迅速な犯罪捜査を行う必要があり、そのための新たな捜査手法として、DNA データベースが有用であるとされる⁽¹⁰⁾。二点目は、犯罪捜査の困難化、端的には供述証拠が得難くな

(8) 警察政策研究センター 日英犯罪減少対策フォーラム「犯罪対策としての DNA 型情報の活用について～英国の制度を参考に」警察学論集58巻3号(2005年)1頁以下。

(9) 警察庁「DNA 型情報の活用に向けて」3頁。

<http://www.npa.go.jp/seisaku/kanshiki/main.htm>

(10) 樋口建史「警察捜査における DNA 型鑑定の活用の実態と今後の展望」警察

論 説

ったことである。例えば、地域社会における人間関係の希薄化により目撃情報等が取り難くなった、あるいは、来日外国人犯罪の増加、捜査段階における弁護活動の充実化により、自白が得にくくなったとされ、従来型ではない新たな捜査手法が必要だとされる⁽¹¹⁾。さらに、裁判員制度の導入も、理由の一つに挙げられている。裁判員に対して、職業裁判官と同じように膨大な供述調書を読み込んだ上での事実認定を要求することはできないため、物証による立証を強化しなければならないということである⁽¹²⁾。

また、全ての細胞核に含まれるというDNAの特性も強調されている。すなわち、指紋は手袋等を使うことで、現場に残さないよう意識することが容易であるのに対し、DNAは、汗や体液、毛髪等さまざまなものに含まれるため、全てを消し去ることはなかなか難しく、それが捜査に有用であるとされる⁽¹³⁾。

最後は、犯罪対策に向けての国際協力の要請である。具体的には、2003年5月のG8司法・内務閣僚会議（パリ開催）において、「DNA情報の使用及び共有に関するG8原則」が採択され、G8各国において、国際的協力関係拡大の方向性が打ち出されたことが挙げられる。

（2）背景に関する検討

近年、統計的には確かに、認知件数の増加、検挙件数の低下傾向がみられる。しかし、DNA型情報が真に効力を発揮するのは、強姦事件や殺人事件においてであり、必ずしも窃盗や薬物犯罪の解明に役立つわけ

学論集58巻3号（2005年）50頁。

(11) 高井康行「DNAによる犯人識別の必要性和留意点」警察学論集58巻3号（2005年）59頁以下。

(12) 同。

(13) 樋口・前掲(10)53頁。

はない。そして、これらの犯罪類型を個別に見た場合、認知件数の増加は、さほど深刻化していないように思われる。⁽¹⁴⁾

捜査の困難化、端的には供述獲得の困難化については、被疑者段階での弁護活動の充実を示すものであり、「物から人へ」の捜査手法に転換する契機にもなる。したがって、そのこと自体を消極的に評価すべきではないだろう。逆に、供述獲得が極めて重要であるという認識が変わらないところで、DNA データベースを導入することは弊害をもたらす。最も懸念されるのは、データベース上で DNA 型が一致したという事実が、自白獲得手段として用いられることである。現在鑑定に利用されている DNA の部位について、同じ型の組み合わせを持つのは約 1 億 8 千人に 1 人とされる。⁽¹⁵⁾ただし、これは計算上の数値であって、DNA 鑑定結果は、同じ型の組み合わせを持つ人物が他にいないといえるほどの識別能力を有するまでには至っていない。データベース上の一致をもって、犯人は被疑者以外にないとのバイアスがかければ、自白強要と誤判を生じかねない。

この点は、現場に遺留された微細な DNA サンプルが鑑定資料となる場合、特に注意が必要である。対象資料が小さければ小さいほど、何時どのような経過をたどって当該資料が犯罪現場に遺留されたのか、明らかにすることが難しくなる。例えば、毛髪のような軽い物体は、洋服等に付着し犯罪現場まで運ばれうる。犯罪に由来するサンプルかどうかを厳密に検討せずデータベースに登録したならば、その中には、犯罪とは

(14) 犯罪白書によれば、殺人罪の認知件数は、1954年の3,081件をピークとし、1980年には1,684件、90年には1,238件、2000年は1,391件、03年は1,452件と、微増傾向にあるとはいえ、長期的には減少している。強姦罪については、1964年の6,857件をピークに、80年は2,610件、90年は1,548件、2000年は2,260件、03年は2,472件である。こちらは確かに増加傾向にあるが、それをもって治安の悪化といえるほどかといえば疑問である。

(15) 警察庁「DNA 型情報の活用に向けて」・前掲(9)7頁。

関係のない人物の DNA 型情報が含まれることになり、犯罪とは関係なくデータベース上で一致が生じる可能性は高まることになる。

国際動向に関しては、2003年5月のG8司法・内務閣僚会議が、立法を伴わないデータベースを想定しているのが疑問として残る。確かに、「G8原則」の中ではこの点が明確でない。しかし、議長サマリーで述べられているのは、「25. DNA 分析の利用は、優れた技術革新であり、過去数年間、困難な犯罪捜査を進展させ、解決をみるために用いられてきた。ほとんどのG8加盟国は既に、この分析ツールを広範な犯罪に適用するための包括的な立法 (*legislation*) を有している。26. 国家間で、DNA 情報を利用し共有することは、あらゆる種類の重大犯罪との闘争において、抜本的な進展をもたらす。われわれは、このような情報の収集と利用および国際的協力を行う国家の能力を向上させ、司法協力の有効性を高めるために、情報共有の拡大を望む。…[斜体字は筆者]」⁽¹⁶⁾である。この *legislation* という用語の中に、国家公安委員会規則は含まれないだろう。むしろ国際協力の前提として国内法が整備されていることが想定されているように読める。

2. DNA データベースの概要

冒頭述べたように、2004年12月、「遺留資料 DNA 型情報検索システム運用要領」に基づいて「遺留資料 DNA 型情報検索システム」(以下、遺留資料データベースとする)が作成された。また、2005年8月に「DNA 型記録取扱規則」が定められ、「被疑者に係る DNA 型データベース」が運用されている。(この規則に、遺留資料および変死者等の DNA 型記録の取扱いも含まれている)。

(16) 警察庁のホームページで、英文・和訳を参照した。そこでは「法規」と訳されているが、意味的には異ならない。

<http://www.npa.go.jp/sosikihanzai/kokusaisousa/kokusai1/g8ministercan2003.htm>

(1) 運用実態

運用実態についての公式発表はないため、新聞報道から断片的な情報を集めると次のようになる。2005年7月20日付読売新聞は、「DNA データベース“お手柄”⁽¹⁷⁾という見出しで、遺留資料データベースにより、逮捕された被疑者の余罪が判明したと報じている。大阪府内で生じた強制的わいせつ事件の被疑者につき、その血液を採取し DNA 鑑定にかけ、データベースを検索したところ、その DNA 型が、奈良県で生じた強姦事件の遺留資料のものと一致したとされる。また同月30日付朝日新聞は、遺留資料データベースの運用後、初めて殺人事件において被疑者が浮上したことを、第一面で取り上げている。⁽¹⁸⁾それによれば、発足当方で約2000人の情報が登録され、毎年数千人分が追加される見込みであるとされる。また、運用開始後に約500件の照会があり、うち被疑者の身元は明らかでないが少なくとも同一犯であることが判明したケースが約10件あるとされる。同年8月1日付東京新聞は、「DNA 型データベースなぜ犯罪捜査の切り札なの 証拠になる高精度鑑定」⁽¹⁹⁾という解説記事を載せている。ここでは、登録件数は2005年6月現在で約808件、6月末までの照会件数は657件あり、異なる都道府県で発生した事件において遺留資料の DNA 型が一致したのが8件だとされる。8月18日付日本経済新聞は、「容疑者 DNA 型情報、来月データベース運用—警察庁、余罪解明に期待」⁽²⁰⁾という見出しで、被疑者に係る DNA 型データベース化が9月1日に開始され

(17) 読売新聞夕刊「DNA データベース“お手柄”昨年末の導入後初 わいせつ犯の余罪特定」2005年7月20日。

(18) 朝日新聞朝刊「DNA 検索で容疑者浮上 警察庁のシステム 大阪の女性殺害」2005年7月30日。

(19) 東京新聞朝刊 安藤淳「DNA 型データベースなぜ犯罪捜査の切り札なの 証拠になる高精度鑑定」2005年8月1日。

(20) 日本経済新聞夕刊「容疑者 DNA 型情報、来月データベース運用—警察庁、余罪解明に期待」2005年8月18日。

ことを報じている。また、7月末時点での遺留資料データベースに登録された件数は888件であるとされる。

上記朝日新聞の記事は、遺留資料DNA型情報検索システムにより、「従来、各都道府県で管理していたデータの相互利用が可能になった」と述べ、同じく日経新聞記事は、「容疑者DNA型情報は現在、全国の警察本部で計約2千百人分（6月末時点）の情報が保管されている」としている。とすれば、実態としては、各都道府県において既にデータは蓄積されていたのであり、今回は単に、それが全国統一的に集積され、検索可能になっただけのようでもある。そうすると、一元管理される分、従前に比べ個人データの保護に厚くなったとさえ言えるのであり、何ら問題はないと⁽²¹⁾考え得るかもしれない。しかし、そもそも、各都道府県が、どのような根拠・権限に基づきDNAに関する情報を管理してきたのか⁽²¹⁾が問われるべきであろう。

(2) DNAデータベースの概要

「DNA型記録取扱規則」は、概要、次のように定めている。

まず、各都道府県の科学捜査研究所長が、捜査機関の囑託を受けてDNA鑑定を実施した場合、被疑者のDNA型については、その氏名、性別、生年月日、検挙された年月日、罪名、被疑者資料の種類等と共に、遺留資料のDNA型については、事件の罪名、事件の概要、遺留資料の種類等と共に、記録を作成し（変死者等資料に関する事項は割愛する）、警察庁刑事局犯罪鑑識官に電磁的方法により送信する（3条1項、2項、記録への記載事項は細則で定められている）。その後、科捜研所長は、送

(21) 「DNA型データベースに関する有識者会議」・後掲(22)においても、『「被疑者のデータバンク」というと、被疑者として逮捕されただけで当該バンクに登録されるような印象を持つ。今計画しているものは、『既存の捜査資料のネットワーク化』といった表現の方が実態に近いし、誤解がないかもしれない』という趣旨の発言があったとされる。

信を行った DNA 型記録、遺留 DNA 型記録を抹消しなければならない。鑑定が、科捜研以外の機関に嘱託された場合は、その鑑定書の写しが科捜研に送付される（4条。被疑者 DNA 型記録、遺留 DNA 型記録の作成、送信及び抹消については3条が準用される）。

電磁的記録の送信を受けた犯罪鑑識官は、その記録を整理・保管し（5条）、被疑者 DNA 型記録と遺留 DNA 型記録それぞれのデータベースと対照し、その結果を科捜研所長に通知しなければならない（6条）。

被疑者 DNA データベースから、記録が抹消されるのは、「一．被疑者 DNA 型記録に係る者が死亡したとき。二．前号に掲げるもののほか、被疑者 DNA 型記録を保管する必要がなくなったとき」（7条1項）であり、遺留 DNA データベースからの抹消は、「一．遺留 DNA 型記録に係る事件について確定判決を経たとき。二．前号に掲げるもののほか、遺留 DNA 型記録を保管する必要がなくなったとき」である（7条2項）。

（3）「DNA 型記録取扱規則」の検討

①記録の抹消事由

取扱規則は、被疑者 DNA 型記録の抹消について、本人の死亡によるとき、および保管の必要がなくなったときのみを定めており、無罪が確定したときを明示していない。

2005年6月1日に、「DNA 型データベースに関する有識者会議」が開催され、DNA データベースの構築に向けて議論がなされたようである。⁽²²⁾ その席で、データベースの対象範囲に関し、無罪が確定しても、少なくともデータベースから当該者の DNA 型情報を訂正したり、消去したり⁽²³⁾

(22) <http://www.npa.go.jp/seisaku/kanshiki/yushiki050601/yushikisha050601.pdf>

(23) この会議が招集された目的、会議の開催期間は明らかでなく（とはいえ1回で終了したようである）、また、公表された議事概要には、誰が有識者として召集されたかも示されていない（概要に記載されているのは、苗字のみであり、専門領域や肩書き等も不明である）。個々の委員の発言等、議論の経過も割愛されている。

する法的義務が発生するものではないとの発言がなされている。データベースから削除するかどうかは個別に判断すべきであり、例えば責任無能力で無罪となった場合などは、そのままデータベースに登録しておくべきだとの考えによるようである。

これと同様の発想で、規則7条が無罪の場合を明示しなかったとも考えられる。しかし、無罪となった人物のDNA型記録を、「被疑者」のDNAデータベースとして登録し続けることは適切だろうか（もっとも、有罪確定者であればなぜ登録が許されるのかが、次に問題となる）。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。かつて被疑者になったことがあるという事実を、戸籍等のデータと連動させておかなければ、その者の生死を把握することは難しくなるからである。

② サンプルの保管

警察庁の説明によれば、被疑者のDNAサンプルについて、残余は廃棄しているとのことである⁽²⁴⁾。しかし、それが「DNA記録取扱規則」の中に明示されていない。各科捜研所長が抹消しなければならないのは、被疑者のDNA型と個人情報とをあわせた記録であり、鑑定の残余資料の廃棄については明言されていないのである。DNAデータベースについて最も懸念されるのは、サンプルそのものが保管され、個人の遺伝情報が調べられるのではないか、である。それが杞憂に過ぎないというのであれば、少なくとも規則の中で、サンプルの廃棄と、その違反や目的外使用に対する制裁措置を定めておくべきだろう。

なお、遺留されたDNAサンプルについては、逆の措置が必要である。このデータベースに登録されたDNA型は、特定個人と結びつけられてい

(24) 警察庁「DNA型情報の活用に向けて」・前掲(9)6頁。

ない。したがって、個人のプライバシーに関連しての問題性は小さい。むしろ、犯罪現場資料であることに伴う鑑定 の 困難さ、鑑定結果の解釈の難しさといった技術的な側面の問題が大きく、鑑定結果の正確性について後の検証可能性を確保することが重要となる。遺留資料は DNA データベースに登録され、被疑者の探索に利用されるだけでなく、後々、重要な証拠となるものである。したがって、この領域に関しては、遺留資料自体を適正に保存・管理するための規定が設けられるべきであった。

Ⅲ. 法整備に関する問題

1. 法整備の必要性に関する議論

DNA データベースに関する法整備の必要性については、「国家公安委員会でも多少の議論をしたところでございますが、これは全体の状況を推移を見つつ、データの蓄積状況あるいは国民のこうした問題についての御理解等々を考えながら、立法府も含めまして御議論をいただければ幸いです⁽²⁵⁾と考えております」との説明がなされており、さほど深刻な問題として受け止められていないような印象を受ける。

データベース化されるのは、数字と記号で表された DNA 型に過ぎず、その限りにおいて、プライバシー侵害の度合いは低いということが、理由かもしれない。しかし、鑑定の対象となる DNA の一部分だけを選択的に身体から取り出すことは不可能である。鑑定を実施する際には、必ず全 DNA を含む血液等のサンプルが採取されることになる。そのサンプルには、捜査以外の目的による検査へ流用されたり、遺伝情報そのものが分析されたりする危険が常に伴う。今現在も、特定の遺伝病については、発症の可能性を予測することができる。また、エクソンではなくイントロンの部分だけで、血縁関係を明らかにすることもできる。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

(25) 2005年6月14日 参院内閣委員会 村田吉隆国家公安委員長発言。

の行いうる DNA 鑑定の様を規定しておく必要があるように思われる。

2. 現行法を根拠とすることの限界

以下、現行法で DNA のデータベース化が根拠付けられるかどうかを検討する。

(1) 165条(223条)、168条

捜査段階において、被疑者の血液等を資料とした DNA 鑑定が行われる場合、サンプル採取は鑑定処分として行われている(強制採尿については、捜索差押令状によるというのが判例であるが、どの令状によるかは、ここでの議論にはあまり関係がない)。

上述のように、身体的设计図といえる DNA 情報を取り扱う際に、鑑定一般に関するこれらの条文で充分かという問題が、まず生じる。本来的には、裁判および捜査過程における DNA 情報の取扱いに関しては、特別な規定が必要であるように思う。たとえ従来の実務にならうとしても、これらの規定は、個別事件の裁判あるいは捜査のため必要があるときに DNA 鑑定を行うことを述べているだけである。すなわち、当該裁判あるいは捜査において鑑定を実施する必要がある場合まで、DNA サンプルの採取を行い、鑑定にけることまで許されるわけではない。同じく、鑑定結果を当該事件の裁判あるいは捜査に関係なく、データベースに登録し、将来的な犯罪捜査に用いることについても、この条文からは根拠付けられないだろう。

(2) 218条2項

DNA データベース化の根拠を165条、223条におき、上述の問題にかかわらずなお、鑑定結果を保存することが許されると解釈した場合、データベースに含めうる被疑者の範囲は限定される。鑑定が実施されるのは、(甲南法学'05) 46-3-126 (246)

立法を伴わない犯罪捜査のための DNA データベース

個別事件において、その必要があるときに限られるからである。従って、被疑者の DNA 型と比較すべき現場遺留資料がなかった場合など、当該事件において、DNA 鑑定を実施する理由がない限り、被疑者の DNA 型がデータベースに組み込まれることもない。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だろう。

それに対して、当該事件の捜査という目的を離れ、身体拘束された被疑者全員から DNA 鑑定のための資料を採取することが可能であるとの考え方もありうる。この場合、刑法218条2項が根拠となる。

この2項の趣旨については、指紋、足型、身長・体重、写真撮影など挙げてあるのは、例示列举であり、唾液や尿の採取といった、身体に対する侵襲の程度が低い処分も許されるという解釈がある。⁽²⁶⁾ DNA データベースの文脈でも、前述の有識者会議において、2項に関し、「拡張的な解釈が一切許されないというわけではない」との意見が出されている。この解釈によれば、身体拘束された被疑者全員から唾液等 DNA サンプルを採取し、鑑定結果をデータベース化することも可能になる。

しかし、この規定の本来の趣旨を再度検討する必要があるだろう。この規定が、捜査における証拠収集目的でのサンプルの採取（DNA 鑑定だけでなく、覚せい剤やアルコール検査目的の場合も含む）まで認めているのが問題である。本来ならば令状が必要であるにもかかわらず、一旦身体拘束してしまえば、体液等、後に証拠となりうるサンプルまで採取できるとする根拠は、必ずしも明確でない。サンプル採取を認める見解は、身体に対する自由に対する制約という強い権利侵害を許した逮捕令状が、サンプル採取に対する令状を兼ねると考えるのかも知れない。しかし、被疑者を逮捕し、警察署に連行した後、その所持品を捜索するには、原則として新たな捜索・差押令状が必要である。上の解釈によれば、体表および体内に存在するものであれば令状なく採取でき、身体に属さない

(26) 『条解 刑事訴訟法（新版増補版）』（2001年）354頁。

論 説

手荷物等については令状が必要であるとの区別を設けることになるが、その合理性には疑問がある。侵害されるプライバシーの程度からすれば、所持品よりも DNA を含むサンプルの方が、よほど重大だからである。

2 項の文言は令状主義に対する例外規定である。したがって、その射程は可能な限り狭く解すべきであろう。2 項は、人物の識別目的（誰を逮捕したのかを確認する、あるいは後に収容施設等が変更した場合、身元の同一性を確認するための情報を得る目的）で実施される場合を規定したのであって、捜査目的での身体検査を規定したのではないとも読める。1 項は、「犯罪の捜査をするについて必要があるときは」と明示し、令状によることを求めている。それに対して、2 項は、捜査目的の文言はなく、識別に役立つ情報を列挙しているからである。2 項が、識別目的を念頭においたものと解するならば、当人の顔写真と指紋等、条文の規定する情報があれば十分であって、それ以上の識別情報は不要ということになる。

たとえ、218条2項が証拠収集目的による体液採取まで許す規定であると解したとしても、そのサンプル採取は当該犯罪捜査の限度で実施できるものあり、データベース化され、将来、当該被疑者が再犯を行った場合に備える目的での収集までは含まれないだろう。その点では、165条の規定に基づき、DNA サンプルを採取した場合と同様である。

(3) 指紋に関するデータベース

警察庁は、既にコンピュータ化された指紋データベースを有し、犯罪捜査に活用している。しかし、指紋についても DNA データベースと同様、法律がなく、「指紋等取扱規則」（1997年国家公安委員会規則第13号）を中心とする内規を根拠に運用されている。このような状況を基に、指紋と同様、数字と記号から成る DNA 型のデータベース化も許されるという考えもありうる。しかし、指紋が良いから、DNA 型もよいという議（甲南法学'05）46-3-128（248）

論は適切でない。指紋も個人のプライバシーの一つである。従って、なぜ法律の根拠なくデータベース化できるのかという方を見直すべきだからである。

さらに、DNA 型は、指紋以上に深刻な問題を引き起こしうる。DNA 鑑定を実施するには、DNA 全体を採取せざるを得ないという性格上、サンプルが濫用される危険性は高い。指紋には、個人識別に役立つ情報しか含まれていないのに対し、DNA は潜在的にさまざまな情報を含む。DNA から被疑者の性別、身体的特徴、特定疾患の有無を研究すること、あるいは、その結果を捜査に用いること（例えば、被疑者が糖尿病患者であることを知って、それを手がかりに捜査を進めるなど）は、一部の研究者や警察にとって大変魅力的に映るだろう。現在のところ、被疑者から採取した血液等のサンプルは廃棄するとの説明がなされている。しかし、廃棄処分を確実にし、廃棄前の流用が行われないことを保障するためには、やはり、誤用に対する制裁を伴った法律が必要ではないだろうか。

（４） 採取と保管の目的による区別

指紋データベースや DNA データベースを現行法の下で運用可能とする考えの背景には、一旦、捜査機関が適法に取得した情報は、広く捜査目的の範疇に留まる限り、どう利用しても適法であるとの発想があるように思われる。しかし、個別の犯罪捜査目的で情報を取得し保管することと、その情報を未知の余罪を調べるためにデータベースと照合すること、さらには、本人が将来、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、事後の利用に持ち越されるものと考えべきではない。

プライバシー権に対する理解は、私生活上の事実等を「公表されない」あるいは「そっとしておかれる」権利という消極的なものから、自己の情報の収集、保有、利用、開示等を自らコントロールするという積極的

論 説

なものへと発展している。⁽²⁷⁾ 少なくとも、使用目的ごとに採取、保管の正当性を議論しなければならないだろう。

IV. DNA データベース化の前提条件

DNA データベースの正当性を論じるにあたっては、DNA サンプルの採取および保管に関する法的根拠を検討するだけでは不十分であり、個々のDNA型情報を作成する技術の信頼性がいかに確保されるかも問題となる。

コンピュータで自動化されても、何千件と鑑定を実施する中で、誤りが生じる可能性は残る。さらに、犯罪現場資料から得られた、古く壊れたDNAに対する確に鑑定を実施するには、なお相当の熟練が必要であると指摘される。⁽²⁸⁾ そのため、DNA 鑑定結果のデータベース化には、DNA 鑑定の品質管理・品質保証が不可欠であろう。

科警研は、各科捜研に対し、DNA 鑑定の方法および用いるべき機器や試薬等を指定して全国統一的な鑑定の実施に努めており、また科捜研技官向けの研修・指導を行っている⁽²⁹⁾とされる。しかし、日本において、この警察に付属する組織を、外部から監督する第三者的機関は存在していない。第三者的機関は、鑑定技術の実体的信頼性を確保するためだけでなく、手続的な意味での信頼性を保障するために必要である。またこのような機関が、定期的に、研究所および鑑定実施者の能力検定を行うことは不可欠となろう。万一、誤った鑑定結果がデータベースに組み込まれた場合、全く犯罪とは関係のない人物を刑事手続に巻き込む危険が生

(27) 安藤高行編著『憲法Ⅱ 基本的人権』（法律文化社、2001年）54頁、佐藤功『日本国憲法概説（全訂第5版）』（学陽書房、1996年）141頁など。

(28) 勝又義直「DNA型情報の刑事事件への利用と犯罪減少対策への応用の可能性」警察学論集58巻3号（1995年）44頁。

(29) 「DNA型鑑定実施に際しての鑑定方法の指定について」（2003年7月7日付警察庁丁鑑発第535号）。

じるからである。その予防のため、DNA データベースに参加する研究所、大学機関等には、厳格な能力検定に合格することを求めるべきであり、それがデータベース運用の前提条件であるといえる。

日本において、これらの条件は満たされていない。唯一、第三者的な立場から作成されたガイドラインは、日本 DNA 多型学会が1997年に公表した「DNA 鑑定についての指針」⁽³⁰⁾ であろう。しかし、これは包括的な指針であって具体的な鑑定技術の評価基準とはならず、また最初の公表以来、改訂されていない。そもそも学会に科警研を含めた鑑定実施機関を監督する権限はないのである。

V. お わ り に

本稿では、警察庁が運用を始めた DNA データベースの概要を述べ、少なくとも新たな立法なく実施すべきではないことを論じた。また、データベース化の問題以前に、DNA 鑑定を目的とするサンプルの採取と鑑定の実施、鑑定機関の監督体制、サンプルの保存および廃棄に関する手続それぞれについて、検討の余地があることを述べた。

しかし、DNA データベースの真の問題は、法律によったとしても、正当化できるかにある。この点に関し、少なくとも被疑者の DNA サンプル（および遺留資料のうち、被疑者に由来することが認められたもの）の保存は、立法によったとしても許されないと考える。被疑者の DNA サンプルを保存することは、個人のプライバシーに対する大きな脅威となる。DNA そのものが含まれた資料を残せば、型判定以外の目的に流用される危険性が増すからである。逆に、遺留資料の場合と異なり、当該

(30) 同学会の DNA 鑑定検討委員会によって作成された指針である。委員会は、法医学者、法学者、科警研技官、民間研究機関の代表、弁護士で構成された。指針の作成経過については、日弁連編『DNA 鑑定と刑事弁護』（現代人文社、1998年）228頁以下参照。

論 説

個人が、DNA 鑑定結果に納得できなければ、新たに資料を採取しなおし、再鑑定を実施することも可能である。従って、鑑定結果の正確性を担保するために資料を残す必要性はない。また、将来的に、他の国に合わせる必要が生じたり、新たな鑑定技術が開発されたりする場合に備えて、DNA サンプル自体を残すことも正当化されないだろう。保存された資料の全てを検査し直すことにかかる手間と予算を考えれば、再検査は現実的ではないからである。それに対して、保存されたサンプルが流用された場合の弊害は大きい。

それでは、型情報だけによるデータベース化は許されるか。それが核心的な問題であろうが、現時点では未だ検討が不十分であり、明確な回答を出すことができない。以下、今後の検討課題を挙げる。

まず手続上の問題として、犯罪の嫌疑がない段階での、DNA サンプルの収集とデータの保管を正当化できる理由が必要となる。例えば、窃盗罪の被疑者の DNA サンプルを、当該事件の捜査には特に必要ではないにもかかわらず、遺留 DNA データベース上で検索するため採取できるか、あるいは、個別事件の捜査で適法に得られた DNA 型情報を、当人が将来犯罪を行う場合に備え、データベースに登録することができるか、という問題である。この点、アメリカでは嫌疑なき捜索であるとして、その合憲性が争われている⁽³¹⁾。アメリカにおいてデータベースの対象は主に有罪判決を受けた者である。そのため、嫌疑なき DNA 採取であることが比較的主張しやすいのかもしれないが、被疑者の DNA サンプルを採取し、その型情報を登録する場合であっても、同じことが憲法35条と

(31) 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巻3号(2005年)99頁、同「DNA データベースをめぐる米国最新判例の意義—United States v. Kincade, 379 F.3d 813 (9th Cir. 2004) の検討—」警察学論集58巻6号(2005年)178頁以下。

(32) 山本「DNA データベース」・前掲(31)192頁。

の關係で問題となる。⁽³²⁾

また、DNA データベースが将来的に犯罪捜査に役立つという考えは、被疑者となった人物あるいは有罪判決を受けた人物について、将来犯罪を行う可能性が高いという前提を置くことにつながる。前述のように、責任無能力で無罪となった人物の DNA 型情報をデータベースから抹消しないというのは、再犯の可能性を念頭におくからこそその意見であろう。しかし、この前提は認められるだろうか。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14条との關係でも疑問が生じる。

DNA データベースへの登録対象者の範囲についても、国によって捉え方が異なるようである。例えば、アメリカのように、一定の重大犯罪および性犯罪で有罪判決を受けた者をデータベースに登録する方式を採用してきた国がある一方、イギリスのように、一定の犯罪につき逮捕された者全員を登録してしまう国もある。⁽³³⁾ 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關係が希薄であることを感じさせる。後の起訴・不起訴、あるいは有罪・無罪にかかわらず、DNA 型情報を登録するという方針をとる場合、もはや特定の範疇に入った人物の再犯の可能性を念頭においてはいないのだろう。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ほうが

(33) 州ごとに登録対象範囲が異なるため、一律に論じることはできないが、基本的には、有罪判決を受けた者の DNA データベース化が行われている。

(34) イギリスでは、1994年刑事司法および公共秩序法 (Criminal Justice and Public Order Act) により、全国的なデータベースが構築された。同法は、警察に対し、登録可能犯罪で逮捕された人物から、その同意なく、唾液や口腔内粘膜のサンプルを採取する権限を与え、後に有罪が確定した場合、その DNA 型情報をデータベースに無期限に登録できる旨規定していた。しかし、2003年刑事司法 (Criminal Justice Act) は、サンプル採取された被逮捕者が、その後訴追されなかった場合、あるいは無罪となった場合にも、その DNA プロファイルを無期限でデータベースに登録できるとし、対象を拡大した。

論 説

良いというわけである。確かに、その国に在住する者全員の DNA 型が登録されたなら、システム自体は（エラーが生じる可能性は別として）完璧になる。これが必ずしも非現実的な構想といえなくなっている⁽³⁵⁾ところが、DNA データベースの特性とも言える。DNA データベースを巡る議論は、最終的には、住民全員の DNA をデータベース化することの是非に行き着くのではないかと危惧され、だからこそ、根拠が曖昧なまま導入すべきではないと思われる。

(35) BBC News, “DNA test sought ‘for every Briton’” 8 September 2003. は、ある警察幹部は、犯罪予防のために、U K 国内の全ての人から DNA を強制的に採取し、データベースに登録すべきであると語ったと報道している。