

【翻訳】

フォルカー・F・クライ¹

ドイツにおける秘密捜査官をめぐる法的問題

松本和彦・渡邊 互 訳

秘密捜査は、犯罪とりわけ組織的犯罪やテロリズムとの戦いにおけるもつとも効果的な、しかしもつとも賛否両論のある手法のひとつであります。ドイツの刑事訴訟法においてこれほど論争を呼んでいるテーマは、おそらく他にはないでしょう。さらに、ドイツの刑事訴訟法に関してこれほど国際的に関心の高い議論もほとんどないと思われず。私は、これまで、日本、アメリカのカリフォルニアおよびテキサス、オランダ、ハンガリー、ポルトガルで、刑事訴訟法をテーマとする講演に招かれましたが、秘密捜査のテーマについては講演してほしいと求められたこともしばしばあり、少なくとも講演をした際には好意的に迎えていただきました。

組織的犯罪に対して秘密捜査官を用いることの一般的な重要性については、十分にご承知のことと思います。ここでは私は、ドイツにおける、この捜査方法の重要性についてお話ししたいと思います。

序論

I. ドイツにおける組織的犯罪をめぐる状況

ドイツは、組織的犯罪の「活動拠点」になってしまいました。その原因としては、ドイツがヨーロッパの中心部に位置すること、ヨーロッパの不景気にもかかわらずドイツの経済力が比較的強力なこと、さらに、八二〇〇万の人口をもつドイツはEUのなかで最も大きな国であることなどがあげられます。とりわけ、ドイツは明らかにリベラルで寛容な法制度をもっており、おそらくこのことが組織的犯罪を磁石のように引きつけるのだと思われます。

A. 犯罪組織グループ

ドイツについては、とくに以下の名前を挙げておこなってはなりません。²⁾ イタリア・マフィア、ロシア・マフィア(とくに旧共産主義国から来た集団を指す「レッド・マフィア」の一部)、ラ・コーザ・ノストラ(アメリカ)、コロンビアの麻薬シンジケート、中国の「トライアド」、ベトナムの犯罪組織、そして最後に——といっても軽視はできませんが——トルコ人のグループです。もつとも危険な集団であると思われるのは、ロシア・マフィアです。その理由としては、ロシア・マフィアが残虐であることに加えて、そのメンバーの多くが、かつてロシアの諜報機関のメンバーか軍人であったという事実がごさいます。ロシア・マフィアは主として旧東ドイツ地域で活動していますが、これは、この地域がドイツ再統一までロシアに占領されていたためであります。再統一以降、約五〇万のロシア兵が去り、レッド・マフィアがやってきたのです。

B. 犯罪組織が関与する典型的な犯罪

この点について挙げなくてはならないのは、以下の犯罪です。麻薬犯罪、人身売買および売春、上納金、違法難民の密入国、車の窃盗、煙草の密輸、火器その他の武器の違法取引、違法ギャンブル、有毒廃棄物の違法処理、欧

州共同体の補助金をめぐる詐欺。さらに、プルトニウムのような核物質の密輸に関する恐れも増しているようです。—最も警戒すべき国際テロリズムによる事例です。

C. 組織的犯罪による危険

まずは、国家経済への莫大な損害を指摘しなければなりません。さらに、生命・身体、決定の自由、性的尊厳、そして最後に—といっても軽視はできませんが—財産のような個人の保護された利益に対する損害があります。つぎに、長期的に見てもつとも恐るべき危険は、贈賄や公務員への脅迫によつて、統治作用や連邦・州・自治体の行政が脅かされることであると思われれます。贈賄の事例は、組織的犯罪をめぐる予備捜査の約二〇％に見られます³。最後に、訴追権限を行使する機能（警察、検察、刑事裁判所）が、目撃者の脅迫や警察官の腐敗のために脅かされています。

II. 組織的犯罪に関与する圧倒的多数は外国人／刑事裁判に特有の問題

A. 多くの犯罪組織の特徴である人種の限定

組織的犯罪の刑事被告は、その六〇％以上が外国人であります⁴。そして、ドイツにおいては犯罪組織に秘密捜査官を潜入させることは非常に困難であり、ほとんど不可能とさえいえます。というのは、これらの組織には特定の人種しかないことがほとんどだからです。同じことがテロリズムに対する戦いにも当て嵌まります。

B. 検察官が抱える言語の問題（通訳の必要性）

組織的犯罪—およびテロリズム—を訴追する際、警察、検察および裁判所は往々にして困難に直面します。被疑者（あるいは証人）が、ドイツ語を理解できないか、理解できない振りをするためです。そのため、ひとつひとつの尋問が通訳を介して行われなければならなくなります。こうして検察は、多大な時間（さらには神経）を浪費し

なくてはならなくなります。さらに、警察のために仕事をしている通訳のなかには、犯罪組織に恐ろしい脅迫を受けているものすらいるのです。

C. 被疑者が、恐怖あるいはマフィアの「戒律」のために、ほとんど何も自白しないこと

ドイツにおける犯罪の洪水（毎年ほぼ七〇〇万件）に直面して、検察は、多くの被疑者が犯行を自白しているために、ようやく機能しています。自白が被疑者にとって有用なのは、つぎのような理由によるものです。

— 判決なしに裁判が終了する可能性がある（いわゆる「免訴」）

— 裁判所が減刑を言い渡す可能性（アメリカの「司法取引」に相当）

犯罪組織—あるいはテロ組織—のメンバーが被疑者となっても、自白をすることは滅多にありません。これは恐怖心からというよりも、「戒律」にもとづくことが多いようです。テロリズムに関しては、また、宗教的理由によることも多いと思われます。残念ながらドイツには、犯行の自白をさらに促すことになる「内部告発」については、規定がまったく存在しません。その一方、テロリズムと組織的犯罪について内部告発を制限する従来の規定は、現シユレーダー政権によって停止されており⁽⁵⁾ます。

D. 犯罪を告発する証人を発見する際の（恐怖心による）問題点

また当局は、組織的犯罪やテロリズムを訴追する場合、犯罪を告発する証人をなかなか見つけたことができないという問題に直面することになります。これは主に恐怖心に起因するものです。そのため、刑事訴訟法に新たな規定を導入し、また、警察による証人の保護プログラムをより拡大することにより、証人の保護プログラムを充実させてゆくことが試みられています。この問題の一部、とりわけ秘密捜査官の保護の方法という問題については、後でまた触れます。

III. 組織的犯罪との戦いにおける秘密捜査の必要性

組織的犯罪やテロリズムを効果的に訴追するには秘密捜査が不可欠なことは、よく知られています。⁷⁾ ドイツでは、以下のような手法が採用されております。

— 秘密捜査官。ただし、それほど多くはありません。⁸⁾

— 警察への情報提供者 (個人の協力者や秘密エージェント)⁹⁾。たとえばレストランのオーナー、ウェイター、タクシードライバー、ギャング、娼婦、時には外国人の警察官等がこれにあたります。¹⁰⁾

— 長期の監察 (発信装置、GPS)¹¹⁾、隠しカメラ、赤外線双眼鏡¹²⁾といった機器を使用します)

— 電話の盗聴 / 警察による電話の盗聴 (通常、裁判所の命令によります。緊急の場合は検察の指示によることもあります)¹³⁾

— 監視カメラ

加えて、近い将来、インターネット利用の増加をめぐる新たな問題に直面しなければなりません。新たに発生する法的問題としては、例えば、「ネット」上で、「ジョージ・ワシントンがエイブラハム・リンカーンに会いに行く予定……」といったメッセージで武器の輸送をアナウンスするというような犯罪行為を、いかに監視・監督するかといった問題があります。

つぎに、ドイツにおける秘密捜査官による捜査について述べます。

本論——秘密捜査官

1. 法の規定／定義／秘密捜査官、「偽装バイヤー」、警察への情報提供者の区別

ドイツ連邦共和国内の一六州（たとえばバイエルン州）は、独自の刑法および刑事訴訟法をもっておりません。刑法および刑事訴訟法は連邦の法律です。秘密捜査官は、刑事訴訟法においては「恒常的に素性を隠した（つまり恒常的に虚偽の身元をもつ）警察官¹⁵」と定義されております。ドイツ刑事訴訟法によると、秘密捜査官による捜査をするためにはつぎのことが必要です¹⁶。

— 同法一〇条 a に列挙された重大な罪のひとつが存在すること

— この捜査方法の緊急の必要性

— 検察の同意¹⁷

この規定は一九九二年に設けられました。それ以前は、秘密捜査官に関する規定はまったく存在していませんでした。しかし、秘密捜査官による捜査は、連邦裁判所および連邦憲法裁判所によって法解釈上、認められていました。これらの裁判所の判例によると、秘密捜査官による捜査は— 刑事訴訟法によつてはつきりと正当化されないにしても— 捜査を受ける人間の権利を侵害するものではありません。この— 正当な— 見解は、秘密捜査官による捜査を修正四条に違反するものではないと見るアメリカ連邦最高裁の判例とも符合するものです¹⁸。

秘密捜査官といわゆる「偽装バイヤー」との違いは、後者は恒常的に捜査を行つているのではなく、断続的に秘密裏に活動するにすぎないということです。「偽装バイヤー」は、立法上、つまり刑事訴訟法その他の法律によつて、はつきりと認められているわけではありません。したがってドイツでは、「偽装バイヤー」の正当性や秘密捜査官との違いについて議論がございませぬ。この議論がはじまったのは、おもに連邦裁判所の判決が下され、私自身が

一九九四年に連邦税関捜査局のために鑑定書を書いてからです。²⁰

また、秘密捜査官と、ドイツ人の警察官ではない警察への情報提供者（協力者／秘密エージェント²¹）との区別もしておかなくてはなりません。情報提供者は、しばしば、特別の捜査指令によつて極秘に投入され、警察執行部の厳格な指揮の下におかれます。こうした警察への情報提供者による捜査については、刑事訴訟法においてはつきりとは規定が設けられておりません。したがって、多くの法学者が、警察への情報提供者による捜査を、憲法上の権利の違法な侵害であると考えております。しかし、先に述べたドイツの裁判所は、警察への情報提供者による捜査は、犯行者になんらの影響すら与えないために適法であり、憲法上の権利を侵害するものではないと判示いたしました。²²

II. 秘密捜査官による捜査をめぐる問題および危険

A. 捜査官の生命・身体に対する危険

ドイツでは、秘密捜査官が実際に活動するのは、どちらかというと例外的です。²³これは秘密捜査官を保護するためであります。もしも秘密捜査官の素性が明らかになった場合、その生命が大きな危険にさらされることになりまます。それに加えて、秘密捜査官が実際に活動すると、莫大な行政コストが必要となるということがあります。秘密捜査官は、偽の運転免許証、偽のパスポート、偽の身分証明書、偽のクレジットカードなどを装備しなければならぬのです。

B. 犯罪へと流れる危険

この側面は決して過小評価できません。ドイツの警察官は、トップレベルの給与を受けているわけではありません。そして秘密捜査官になると、突如として非常に贅沢な生活（高級車、モーターボート、大邸宅等）に遭遇する

かもしれないのです。これが、捜査官を魅了し、惹き付けないとは限りません。また、さらに歓楽街の誘惑もあるかもしれません。「チャンスが泥棒を作る」という諺はドイツでも通用します。これは、いくらかの秘密捜査官に当て嵌まるかもしれないのです。

C. 職務中に犯罪に関与するという問題

この論争誘発的な問題は、激しい議論にもかかわらず、刑事訴訟法や刑法による解決をみていません。問題の若干の部分については立法による対応が図られています²⁶⁾、詳しくは以下のとおりです。第一に、秘密捜査官は、文書偽造や詐欺といった犯罪を成立させることなく活動できます。第二に、素性を明らかにすることなく住居に立ち入ることができません²⁶⁾。しかし、刑事訴訟法によって解決されているのは、以上の問題にすぎません。このことが問題である理由は、ドイツの刑事訴訟法は、警察と検察は犯罪を訴追しなければならないという、いわゆる起訴法定主義に支配されているためです²⁷⁾。原則として、重犯罪については、この原則に例外は認められません。軽犯罪の場合についてのみ、告訴が行われない可能性があります(裁量的訴追の原則)。しかし、この例外を利用できるのは、検察庁だけなのです。警察は逆に、こういった例外なしに軽犯罪も捜査しなくてはなりません²⁸⁾。ドイツ法によれば、秘密捜査官は「犯罪に関与する許可」を得ているわけではありません。この考え方は、検察庁・警察庁ともに実際にそうであると思われる。しかし、刑法の法的正当化の根拠(自己防衛、他人の防衛、不可避性/緊急避難、同意)となつているところは、おそらく職務において関与する犯罪も正当化するものと思われれます。いうまでもなく、秘密捜査官が犯罪組織に入るため、あるいは素性を隠し続けるために犯罪に関与することは許されません。

D. 特定の人種からなる犯罪組織(中国のトライアド、ロシア・マフィア)に関わる警察による捜査の問題

— 警察への情報提供者の必要性

ドイツで秘密捜査官が滅多に用いられない理由が、もうひとつあります。それは、どうやってドイツの警察官を

外国の犯罪組織ないしテロ組織に潜入させることができるのか、という問題です。このため警察は、潜入の対象となる犯罪組織と同じ国籍の民間人を警察への情報提供者としてよく用いるのです。しかし、警察への情報提供者はこの報告のテーマではありません。

Ⅲ. (捜査中だけでなく) 公判中における秘密捜査官の身元の秘匿

刑事訴訟法によると、秘密捜査官の活動について決定するのは警察です。この決定は検察官によって承認されることが必要ですが、緊急の際にはこの限りではありません。裁判官による承認は、以下のふたつの場合にのみ必要とされます。

—最も重要なものとして、単なる犯罪一般の調査ではなく、ある特定の嫌疑に基づく捜査であること

—つぎに、秘密捜査官が職務上、特定の住居に立ち入ることが強く必要とされること²⁸⁾

刑事訴訟法によると、秘密捜査官の本来の身元は、警察および検察によって明かされることはありません。つまり、秘密捜査官は、裁判に証人として出廷しないのみならず、その身元も明かされません²⁹⁾。氏名は事件ファイルには記載されません。これが非常に重要なのは、検察側が捜査を終えて告訴状を提出しようとするときに、被告弁護人は事件に関する記録を手に入れてしまうためです³¹⁾。このように被告弁護人が事件の記録を入手することは、検察側の証人にとっては、往々にして非常に危険なことになりかねません。刑事訴訟法は、裁判においても適法に証人の身元を秘匿する理由をいくつか挙げています³²⁾ (秘密捜査官その他あらゆる者の生命・身体および自由に対する危険、当該秘密捜査官について将来活動ができなくなる危険)。また、このような危険がある場合に、法の類推解釈によって、警察への情報提供者や他の証人の身元を秘匿することが適法となる可能性があります³³⁾。

IV. 法廷において秘密捜査官の証言を伝聞証拠あるいは文書証拠として利用することについて

— アメリカの事情との違い

ドイツの刑事裁判は、アメリカにおける刑事裁判と同様、直接性の原則にもとづいています。しかし、証人に関しては重要な違いがあります。ドイツの刑事訴訟法は、いわゆる伝聞証拠を認めているのです。また、証人が死亡しているものはや連絡のとれない状況である場合には、裁判において予備尋問の記録を読み上げることも適法とされます(書類による証明)。以上のような直接性の原則の例外は、検察の尋問と同様に警察の尋問にも認められております。このことは証人の身元が秘匿されている場合でも同じで、裁判においては「ロビンソン警部」によって監督されている「秘密捜査官」とのみ言及されます。そのため、ドイツの上級裁判所および最高裁判所(連邦裁判所、上級裁判所、連邦憲法裁判所)の判例は、以下のように述べています。秘密捜査官が合法的に—あるいは少なくとも恣意的にではなく—審理中の証言を警察によって禁止され、あるいは、その身元が法廷で明らかにされなかつたとしても、犯罪および犯人に関する証言は、つぎのようにして有効なものとなり得ます。

1. 伝聞による証人である秘密捜査官の上司(例えば、上記のロビンソン警部)の証言

2. 秘密捜査官による予備尋問の結果の読み上げ(文書証拠)

しかし、たんなる「受け売りの証拠」であるこうした証明の手法は、説得力があまり強くありません。私見では—また、裁判官としての経験からも—上に述べた直接性の原則の例外は、証人の保護および刑事裁判の効率性のために必要であると思われまます。またこれらの手法は、説得力が弱いために、公正な裁判の原則に影響を与えるものでもありません。私の考え方によれば、証拠のひとつのあり方として伝聞による証人は、内部告発による証拠よりは問題が少くないと思われまます。最後に、裁判においてこのような証拠を使用することは、公正な裁判の原則を損なうものではありません。なぜなら、国家には、犯罪者を軽率な自白に対してまで保護する義務はないからです。つ

まり、他人の前で「おしやべり」をするのは命がけだ、ということなのです。

ところで、欧州人權裁判所（これは、フランスのストラスブールにあります。）は、コストフスキー対オランダ事件、リューディ対スイス事件、ファンメケレン対オランダ事件、デ・カストロ対ポルトガル事件において、予備捜査において秘密捜査官および警察への情報提供者による捜査を使用することは適法である、と判示しました。しかし、上記のような方法で、引き続き裁判において証拠を利用すること（受け売りの証拠）は、公正な裁判の原則にもとづく法の支配のもとでは、非常に問題があります³⁵。それにもかかわらず、ドイツの連邦裁判所および連邦憲法裁判所は、現在もまださきに見た見解を堅持しております³⁶。

V. 捜査中の秘密捜査官の生命への危険の防止を目的とした、機器による住居の監察（ドイツの警察官職務執行法による）

一九九〇年以降、ドイツの新警察官職務執行法は、「生命・身体への差し迫った危険を回避するために必要な場合」、機器による住居の捜査を認めております。警察官職務執行法に基づくこうした捜査のもつとも重要な例としては、以下のものがあげられます。捜査中の秘密捜査官や警察への情報提供者の生命・身体あるいは自由を守るためには、警察は、法的に必ずしも検察に諮る必要はなく、住居を機器によつて監察することができます。しかし、一九九八年に基本法および刑事訴訟法が改正され、このような予防的な警察活動において発見された証拠は、裁判官がその警察活動に対して事後に同意を与えたならば、刑事訴訟における証拠として利用できることとなりました。

結 び

組織的犯罪およびテロリズムとの戦いにおいてさえ、正しい対策は、ふたつの要請のバランスをとりつつ見出さねなければなりません。国家は一方で、検察に対して、憲法の保障する個人の基本権を守らなければなりません。しかし他方、刑法および刑事訴訟法による個人の基本権の保護ということも、無視されてはなりません。犯罪者と検察との間には区別がなされ得ることが重要だ、というのが私の考え方です。と同時に、国家は犯罪から守ってくれるものなのだという信頼を市民が失わないことも大切です。なぜなら、国内の安全を保障することは、法の支配のもとにおける国家の第一の責務であるからです。

ご静聴ありがとうございました。

註

- (1) Volker F. Krey. 法学博士。トリアー大学(ドイツ、ラインラント・プファルツ州)法学部教授(刑法・刑事訴訟法専攻)。前コフレンツ・州上級裁判所判事(一九七八年—一九九八年)。本講演は平成一四年一〇月一日北陸大学で行われた。
- (2) Steinke, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NZStZ) 1994, S.168, 169; Sieber, Juristenzeitung (JZ) 1995, S. 758; Werthebach/Droste-Lehnen, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1994, S. 57.
- (3) BKA (Bundeskriminalamt) (Hrsg.), Lagebild Organisierte Kriminalität, Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 24 ff.
- (4) Kaiser, Kriminologie, 10. Aufl., 1997, § 22, 4.
- (5) たとえば、刑事訴訟法一五三条(微罪による不起訴)、一五三a条(金銭支払いなどの条件を満たした場合に適用)。

- (6) 「内部告発制限の停止を延長 (二回目) する法律」(Zweites Kronzeugen-Verlängerungs-Gesetz v. 19.1.1996, BGBl. 1996, 58). 内部告発制限の停止は「本法律による延長を最後に」行われようである。
- (7) BVerfGE 57, S. 250, 284, 285; Bundesgerichtshof St 32, S. 115, 120, 121; Krey, Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler einschließlich des "Lauschangriffs" zu seiner Sicherung und als Instrument der Verbrechensaufklärung, BKA-Forschungsreihe, 1993, Randnummer 20 ff, 24 ff, 27 ff, 30, 34, 37, 38 bis 41, 330 bis 332, 413, 416 ff.
- (8) Krey in: Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 595, 598; Krey, NStZ 1995, S. 517, 518.
- (9) 「情報提供者の使用に関する法務大臣と内務大臣による共同指針」(1, 2.2) による定義: 「情報提供者とは「訴追機関に所属しないが、犯行の解明を長期にわたり支援することができ、かつ、その素性が原則として秘匿されている者である」。
- (10) ドイツの官庁の了解を得て捜査活動を行っている外国人の秘密捜査官は「ドイツの警察によって情報提供者として使用される者の典型的な例である。ドイツの法制度の下では、外国人の警察官は秘密捜査官として活動することはできない。刑事訴訟法一〇a条二項により、秘密捜査官は、ドイツ人の警察官(ないしは、関税令四〇四条により関税捜査官)でなければならぬのである。
- (11) 人工衛星を使用した位置測定の例として参照: Oberlandesgericht Düsseldorf, NStZ 1998, S. 268-270.
- (12) 刑事訴訟法一〇c条一項1a, b: BGH, JZ 1998, S. 794 mit Anm. Rogall.
- (13) 刑事訴訟法一〇b条一項。
- (14) 基本法七四条一項一。
- (15) 刑事訴訟法一〇a条二項一文によると「秘密捜査官は、本来とは異なる身元を与えられ、それを恒常的に保持しながら捜査を行う警察の職員である。秘密捜査官は、虚偽の身元のままで法的取引の当事者となる」とが規定されている。
- (16) 刑事訴訟法一一〇a条一項、一一〇b条一項(参照、註14)。
- (17) 緊急の場合には、検察の同意は、事後に与えることもできる(刑事訴訟法一一〇b条二項一文)。例外的に、裁判官の同意が必要なる場合もある(本論Ⅲ、参照)。
- (18) Lutzner in: Gropp (Hrsg.), Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, 1993,

- Länderbericht USA, S. 721, 797, 798 (mit weiteren Nachweisen); Hoffa v. United States, 385 U.S. 293 (1966).
- (9) BGH St 41, S. 64; BGH NSIZ 1996, S. 450; BGH NSIZ 1997, S. 448 f. 反折 Rogall, JZ 1996, S. 260.
- (20) Krey, Rechtsprobleme des Einsatzes qualifizierter Scheinaufkäufer im Strafverfahrensrecht, Schriftenreihe des Zollkriminalamts, Band 1, 1994; Krey, NSIZ 1995, S. 517-519.
- (21) 註9を参照。
- (22) BVerfGE 57, S. 250, 284, 285; BVerfG NSIZ 1991, S. 445, 446; BVerfG NSIZ 1995, S. 95, 96; BVerfG NSIZ 1995, S. 600, 601; BGH St 32, S. 115, 120, 121 (GS = Großer Senat); 33, S. 83, 90; 39, S. 335, 346 f; BGH St 40, S. 211, 215, 216; BGH NSIZ 1996, S. 502 (GS); 反折 Kleinnecht/Meyer-Göbner, StPO, 44. Aufl. 1999, § 110 a Rn 4; Krey, Rn 15-19, 22, 23, 104-124, 127-129; Naek in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 1999, § 110 a Rn 9. 反折: Fezer, JZ 1995, S. 972; Lilje/Rudolph, NSIZ 1995, S. 514.
- (23) 註9を参照。
- (24) 詳細な文献は「ご参照」参照。Krey, Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler einschließlich des "Lauschangriffs" zu seiner Sicherung und als Instrument der Verbrechensaufklärung. BKA-Forschungreihe, 1993, Rn 70-93, 431-632. 反折 Hassemer, Deutsche Richterzeitung (DRZ) 1992, S. 357, 358; Koriath, Kriminalistik 1992, S. 377 ff - "Straftaten bei verdeckten Ermittlungen. Ein Geständnis"; Körner, Kriminalistik 1992, S. 601; Schwarzbürg, NSIZ 1995, S. 469; Sprinkmann, Kriminalistik 1992, S. 602.
- (25) 刑事訴訟法一一〇a条二項第一文(参照、註15)には、次の第二文が続く。「秘密捜査官は、素性を隠して法的取引の当事者となることができる」。
- (26) 刑事訴訟法一一〇c条一項第一文および第二文は、この点について以下のように定めている。「秘密捜査官は、権利者の同意があれば、虚偽の身元をもって、その住居に立ち入ることができる。その同意は、身元に関する以外の虚偽によって引き出されたものであってはならない」。以上に関して裁判官がもつ留保については、刑事訴訟法一一〇b条二項二を参照。
- (27) 検察について、刑事訴訟法一五二条二項、一六〇条一項、一七〇条一項を参照。警察については、刑事訴訟法一六三条一項。
- (28) 便宜主義に関する以上に述べた規定およびその他の規定は、検察にのみに該当するものであって、警察には当てはまらない。

- Krey, Strafverfahrensrecht, Band 2, 1990, Rn 238-240.
- (69) 刑事訴訟法一一〇条二項第一文および第一二〇条三項第三文による「秘匿」の点について参照。VerfGE 57, S. 250, 284, 285; BGH St 36, S. 159; HJger, NStZ 1992, S. 523, 524; Krey in: Kühne (註80), S. 606-608; Senge in: Karlsruhe Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 1999, Rn 54 ff vor § 48.
- (70) 刑事訴訟法一四七条一、二項。
- (71) 刑事訴訟法九六条および一一〇条三項第三文。
- (72) 支配的な—そして正当な—見解によると、刑事訴訟法一一〇条三項第三文は「ヴァン・偽装ハイヤー、危険に曝される証人」にも類推適用される。
- (73) BGH St 33, S. 83, 88; BGH St 33, S. 178, 181; BVerfGE 57, S. 250, 290-292; BVerfG, NStZ 1995, S. 600; Kleinkecht/Meyer-Golner aaO (id), § 250 Rn 5; Krey in: Kühne (註80), S. 607, 608. 民間の証拠を採用するかどうかについて「秘匿」される証人(その身元が裁判の審理においても秘匿される証人)を採用するかどうかは別問題—一般に伝聞による証人、および(または)「文書証拠(警察の捜査記録の謄本上)」—について参照。Bundestags-Drucksache 12/989, S. 35; BGH St 33, S. 70 ff; BGH St 33, S. 83, 85 ff; BGH St 33, S. 178, 181, 182; BGH St 36, S. 159, 160 ff; BGH NStZ 1991, 194, 195; BVerfGE 57, S. 250, 292-294; BVerfG NStZ 1995, S. 600; Krey aaO (id); Diemer in: Karlsruhe Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 1999, § 251 Rn 27; Senge in: Karlsruhe Kommentar aaO (id), Rn 54 ff, 74 ff, 77 von § 48.
- (74) Strafverteidiger 1990, S. 481; Strafverteidiger 1992, S. 499, 500; Strafverteidiger 1997, S. 617-619; NStZ 1999, S. 47 mit Anm. Sommer (de Castro v. Portugal).
- (75) BVerfG NStZ 1995, S. 600; BGH NStZ 1991, S. 194, 195; 参照。Krey, Rechtsprobleme (註81), S. 24-28; BGH JZ 2000, S. 363 mit Anm. Roxin. Siehe auch m.w.N. Gollwitzer in: Löwe/Rosenberg, StPO, 24. Aufl., MRK Art. 6 Rn 225-227. 連邦裁判所は、欧州裁判所の判決がドイツ法の判例となるものではないと、この正当な見解を述べている。また、連邦

裁判所は、欧州人権裁判所の疑念を、量刑の際に減刑することによって考慮している。