

資 料

オーストリア王冠証人規定(刑訴法209条 a) 改正のための連邦司法省法案及び連邦政府 法案の提案理由書

池田秀彦

オーストリアの王冠証人規定である刑訴法 209 条 a は、有効期限が 2016 年 12 月 31 日までとなっており、その継続のためには、立法措置が必要であった。連邦司法省は、この目的の他、運用により改める必要の生じた文言の変更を図る司法省法案を起草し、これを基に意見照会手続 (Begutachtungsverfahren) を行ったところ、様々な指摘、批判が加えられた。連邦政府法案は、これを踏まえた上、法文において司法省法案を大きく改めるものとなった。連邦政府法案は、2016 年 12 月 15 日に国民議会 (Nationalrat) で可決され、20 日に連邦議会 (Bundesrat) で可決成立し、2017 年 1 月 1 日に施行された。

以下、オーストリア刑訴法 209 条 a の修正に関する①連邦司法省法案の提案理由書と②連邦政府法案の提案理由書を紹介する。

①連邦司法省法案の提案理由書 (201/ME XXV.GP - Ministerialentwurf - Erläuterungen)

I. 「総則」において示される法案の要綱の 4.) において、改正項目の一つが「刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b の王冠証人規定を恒久的な法規定にすること及び実務で生じている問題の明確化」であるとし (1 頁)、加えて「補足 4.）」においてその趣旨をより明確にし「検察官との協働を理由とした訴追の中止に関する刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b の規定 (『王冠証人規定』) は、2011 年 1 月 1 日に施行され、さしあたり有効期限は、2016 年 12 月 31 日までとされた。さらに、王冠証人規定の導入は、国際組織からも積極的に評価された。王冠証人規定のこれまでの運用実務の評価は、とりわけ共謀により実行された解明困難な犯罪対策の上で有効な、とりわけ共謀により行われた犯罪の効率的な捜査手段としての特性にもかかわらず王冠証人規定の改善の必要性を示している。実務での使用の容易化のために王冠証人規定に修正を加えた上、恒久的に有効とされるべきである」とする (3 頁)。

II. 次に、「各則」において、次のように述べる。

「検察官との協働を理由とした訴追の打切りに関する刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b の規定は (『王冠証人規定』) は、刑法、1975 年刑事訴訟法、検察庁法及び裁判所組織法を刑法力 strafrechtliche Kompetenz の強化のために改正する連邦法 (刑法力包括法、BGBl I Nr.108/2010) を以て導入された。それは、2011 年 1 月 1 日に施行され、当面 2016 年 12 月 31 日まで有効である。

これまでの実務の評価によると、王冠証人規定の適用はごくわずかである。しかし、同規定の適用された手続において刑法209条aは、とりわけ、共謀により行われ、解明困難な犯罪対策のための有効な捜査道具であった。さらに、王冠証人規定の導入は、国際組織からも積極的に評価された。王冠証人規定は、トランスパレンシー・インターナショナル (Transparency International) 汚職の防止と透明性の領域での多くの改善例の一つとして2015年の汚職認知件数に関する報告書の中で強調された。したがって、有効期限の制約を撤廃することは、合理的で、適切であるように思われる。しかし、これまでの実務の評価によると王冠証人規定は、改善の必要がある。実務において刑法209条aの王冠証人規定はどの時点まで適用されてよいか、特に、潜在的な王冠証人に対して既に捜査が行われている場合にそれは、排除基準となるかどうかについて明確でない。とりわけ刑法209条a第1項の『いまだ自身に対する捜査手続の対象となっていない犯罪事実に関するその情報』の文言は、統一的に解釈されなかった。したがって、この不明瞭さをなくすために刑事訴追機関にまだ知られていない新しい犯罪事実を念頭におく文言が提案される。もう既にこれまでもそうであったように、王冠証人規定は、既に捜査の行われている者に対しても原則的に適用されうるべきである。特に、被疑者の地位は、王冠証人規定の適用を排除すべきでない。かつまた、潜在的な王冠証人に対して既に一定の事実に基づいて彼に責任がある犯罪(王冠証人の犯罪)につき具体的に捜査が行われており、かくして彼は被疑者であるからといって、自動的に王冠証人規定の適用の排除を意味するべきではない。いずれにせよ、手続司法における地位は、決定的であるべきではなく、むしろ個々の事件のそれぞれの状況が常に正確に判断されるべきである。この判断は、刑法209条aの定める予防審査と相当性の考量の枠内で行われる。この考量においては、王冠証人の情報提供による解明寄与、王冠証人犯罪とその寄与を以て解明される犯罪(解明犯罪)との間の関係及び協力の時点加わる。王冠証人犯罪が解明犯罪よりも明らかに重大である場合または王冠証人犯罪に関連しての処罰を『免れる』ために行為者が明らかに策を弄して第三者の犯罪に関する情報を『集めた』場合には、通例、考量は、彼に不利になるであろう。さらに、潜在的な王冠証人に対する嫌疑の根拠がと具体的なであればあるほど、解明寄与は、それだけ重大でなければならない。

王冠証人規定は、刑法209条a第1項1号に関して王冠証人が証人として第三者に不利な供述をし、そしてその者の犯罪の解明に寄与するという考えを追求するので、『第三者』の字句の導入によって解明犯罪に少なくとも第三者が関与していたのでなければならないことを明確にすることが提案される。王冠証人自身がこの犯罪に関与していたかまたは単に王冠証人犯罪との関係があるに過ぎないかは、決定的であるべきではない。しかし、供述の用意のある被疑者の自身の犯罪それだけの申告では足りるとすべきでない。

刑法209条a第1項は、既に本質的な寄与の提供を促しているもので、刑法209条a第1項1号の『決定的』の字句の使用は取り止めることができよう。ただし、この(不必要な)重複は、実務での動揺を引き起こすからである。本質的な解

明への寄与は、決定的のままであるべきである。

実務において刑訴法 209 条 a 第 4 項 2 号の定める手続の続行理由である『行為者の有罪に寄与しないという文言にも問題があることがはっきりした。けだし、それは、第三者の有罪への王冠証人の結果責任として理解されうるからである。しかし、王冠証人が課された義務を履行した場合には、王冠証人の領域内に存在しない事情は、彼の不利益に働くべきではない。このような事情に数え上げられるのは、行為者の責任無能力または時効のために有罪とはならない、検察官が公訴提起するが、しかし裁判所は、判決において王冠証人の供述に依拠しないかまたは裁判所が手続をダイバージョン的に処理する場合である。したがって、行為者の有罪への寄与の不足に代えて、1 項 1 号に定められた犯罪の解明への本質的寄与の欠如を手続の続行理由とすることが提案される』（7-9頁）

②連邦政府法案の提案理由書 (1300 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen)

I. 「総則」の 4.) において、改正項目の一つが「これまでの経験値及び専門家委員会の助言を考慮し適用領域及び手続経過を明確化し、さらに 5 年の効力の延長による刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b による『王冠証人規定』を改正する」ことであると（1 頁）、これを「補足 4.）」において詳説し、「検察官との協働を理由とした訴追の中止に関する刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b の規定（『王冠証人規定』）は、2011 年 1 月 1 日に施行され、さしあたり有効期限は、2016 年 12 月 31 日までとされた。王冠証人規定の導入は、経済・汚職担当検察官及び国際組織によって積極的に評価された。王冠証人規定のこれまでの運用実務の評価は、とりわけ共謀により行われた犯罪の効率的な解明及び訴追への寄与にもかかわらず改善の必要性を示している。確かに、これまでの経験値は、意見照会手続 (Begutachtungsverfahren) において出された基本権上の疑念の正しさを証明するものではないが、しかし、わずかな件数のために最終的な判断はできないように思われるのは明らかである。したがって、連邦大臣、大学教授の Wolfgang Brandstetter 博士の設置した専門家委員会の結論として、専門家委員会により勧奨された新規定を実施した上、『王冠証人規定』の有効性、かつまた公正な手続を損なう恐れを、より幅広い基礎に基づき効果的に審査しうるようにするため有効期限をさらに 5 年延長することが提案された」と述べる（3 頁）

II. 「各則」において、次のように詳説する。

「検察官との協働を理由とした訴追の中止に関する刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b の規定（『王冠証人規定』）は、1975 年の連邦法 (strafrechtliches Kompetenzpaket, BGBl I Nr. 108/2010) により導入された。それは、2011 年 1 月 1 日に施行され、有効期限はさしあたり 2016 年 12 月 31 日までとされた。

従来の実務の評価によれば、王冠証人規定は、これまでほんの僅かな件数しか使用されなかった。しかし、これが使用された手続において刑訴法 209 条 a は、とりわけ解明の困難な、共謀による犯罪の対策のために有効な捜査のための道具であった。さらに、『王冠証人規定』の導入は、国際組織によっても積極的に評価

された。例えば、王冠証人規定は、Transparency Internationalにより2015年汚職認知数 Korruptionswahrnehmungsindex に関する報告書の中で汚職予防及び透明性 Transparenz の領域での多くの改善策の一つとして強調された。

しかし、従来の実務の評価は、王冠証人規定を改善する必要性を示している。かくして実務では、どの時点まで刑訴法209条aによる『王冠証人規定』が適用されて良いか、特に潜在的な王冠証人に対して既に捜査が行われている場合にそれが排除基準を意味するかどうかについて不確実さがある。特に刑訴法209条aの中に含まれる『彼に対し実施される捜査手続の対象とは未だなっていない事実に関するその情報』という文言は、統一的に解釈されなかった。

時期的明確性及び現行規定の修正を提案する司法省案に対する意見照会手続において、別の基本的な問題提起と批判がなされた。

司法大臣で大学教授のWolfgang Brandstetter博士は、その解明のため高位専門家委員会を設置し、彼らに比較法的観点を交えて当該法案に加筆修正を加えるための提言を依頼した。この専門家委員会は、Christian Pilnacek(連邦司法省刑法部局)を座長とし、司法大臣の委嘱によりGerhard Dannecker教授(ハイデルベルク大学)、Peter Lewisch教授、Susanne Reindl-Krauskopf教授(両者ともウィーン大学)、Alois Birklbauer教授(リンツ・ヨハネス・ケプラー大学)、Ingeborg Zerbes教授(ブレーメン大学)、Mathias Vogl博士(連邦内務省)及び州検察官Carmen Prior(連邦司法省刑事訴訟法部)で構成された。2016年8月及び9月にかけて行われた3回にわたる会議において専門家委員会は、まず基本的問題提起を検討した。その際、オーストリア刑訴法の伝統との乖離は、法文を法治国に沿うように精緻に構成することによって調整することが可能であり、さらに有効期限を延ばし、その効果を評価するという事で意見が一致した。現行規定の課題として王冠証人に対する法的確実性の欠如が確認され、『後戻り』の意思の徴候として新事実及び証拠方法に関する情報を知らせること他に王冠証人が検察官に積極的に働きかけることが求められた。さらに、刑法41条a(『小王冠証人規定』)との調整が賢明と考えられた。このために訴追の中止の要件がより明確にされ、潜在的な王冠証人は仮の中止によるこの法的恩恵が与えられるかまたは見込まれるかがより早くわかるようにすべきであるとされた。連邦司法省の提出した、従来議論を基礎とした法文案は、2016年9月20日の専門家委員会の審議において基本的部分での全会一致の賛同を得たため、新規定の基礎をなすことになる。

要約すると、新規定は、次の目的を追求する。

訴追の中止の要件は、より明確に構成されるべきである。

王冠証人は、仮の中止によるこの法的恩恵が与えられるかまたは見込まれるかどうかをより早く分かるべきである。この目的のために1項に王冠証人の犯罪と解明される犯罪との関係がより明確に定められるべきである。何らかの犯罪ではなく一定の重大な犯罪だけが王冠証人の資格を基礎づけるべきである。

それにより3項との関連において、指導的にまたは共同決定に関与した者の行為寄与は、基本的にこの法的恩恵の対象とはならないことがより明確にされるべきで

ある。

2項において被疑者が解明される犯罪の状況について既に具体的に取り調べを受けていたりまたは彼に対しかかる嫌疑を理由に強制力が行使されたような場合には王冠証人の地位は獲得できないことが明確にされるべきである。王冠証人の法的確実性の他、法治国家としてのコントロールの責務を負うのは、裁判所のコントロール可能性（刑訴法 199 条の援用及び 1 項の『…権利をもつ』との文言）及び王冠証人の資格の存在を認める上で十分な理由がある場合の訴追の仮の中止に関する独立した手続（2 項）である。それによって潜在的王冠証人は、その供述が最終的な訴追放棄の審査に十分であるかどうかについてより早く分かるようにすべきであり、また検察官は、この手続段階で集中的に要件の存在を審査することができるようになるべきである。

潜在的王冠証人は二つの法的保護可能性を利用することができるべきである。即ち、彼は、検察官による消極的処理の場合に彼の権利の拒否を理由に異議を申し立てたり、または公判での王冠証人規定の適用を要求できるべきである。

最後に、専門家委員会の助言の意図に沿って刑法 41 条 a との関係も明確にされるべきである。即ち、王冠証人規定の要件は存在しないけれども刑法 41 条 a のそれが存在する場合に検察官は、裁判所でのその適用をはっきりと求めるべきである。

専門家委員会の設置を契機として連邦司法大臣により EU 諸国における王冠証人規定の法制度比較が実施された。Gerhard Dannecker 教授も、書面で比較法的観点から英国、アメリカ合衆国及びドイツの法律を検討した。法比較の結果は、以下のように要約される。即ち、全体として 19 カ国の情報が入手できた。そのうち 2 カ国（フィンランド、マルタ共和国）では王冠証人規定は、如何なる形式においてもない。

4 カ国（ベルギー、スウェーデン、デンマーク、スロベニア）では、王冠証人に対しある種特別な刑の減輕の可能性がある（ベルギーでは刑の完全な免除が可能である）。

他の EU 諸国では刑事手続法が王冠証人規定を定めている（ドイツ、ポーランド、イタリア、ルーマニア、ハンガリー、ポルトガル、スペイン、エストニア、クロアチア、チェコ共和国、スロバキア共和国、オランダ、連合王国。この内、一部の国では、有罪判決がなされ、王冠証人の地位は刑の減輕的にだけ作用する）。

Gerhard Dannecker 教授は、その伝統において『手続の高度の柔軟性を特色とする』イギリス法について次のように詳説した（Dannecker, Stellungnahme, S. 6）。

即ち、情報提供者と王冠証人に対する刑の減輕は、イギリス刑法において同様に承認され、長い間行われており、量刑の枠内において捜査機関と裁判所との間で非公式にコンタクトが取られた。この透明性の欠如に対しイギリスの立法者は、王冠証人と情報提供者に対する公式手続を設けることにより対応した。今日、供述の意思ある被疑者は、刑の減輕を受けるために、捜査機関との協働を訴追機関（警察ではない）の権威ある代理人と書面で合意しなければならない。しかし、刑の減輕の程度は、引き続き裁判所の裁量にある。被疑者が有罪

判決後に合意事項を履行しない場合には、裁判所は、刑の減輕を事後的に取り止める可能性をもつ。書面での合意がなければ被疑者の協力に対する刑の減輕は明らかにより僅かとなる。加えて、裁判所は、今日、被疑者が基本的に過去の犯罪について完全に供述することを要求する。即ち、これにより情報提供者と王冠証人の信用性が高まることになる。

また、Dannecker は、アメリカ合衆国で広く行われている『司法取引』の実務を検討し、次のように述べる (Dannecker, Stellungnahme, S. 4 f)。

即ち、アメリカ合衆国で日常的に行われている『司法取引』は、潜在的な王冠証人と訴追機関との間の『取引』である。その際、王冠証人は、見返りとして検察官から、求刑の刑量に関し譲歩を得るために訴追側の意図どおりに有罪を認める。公判は、この場合に行われぬ。司法取引は、王冠証人の問題の克服に限られるわけではなく、広範に利用される。アメリカ合衆国での司法取引が比較的問題なく利用されているのは、検察官が起訴法定主義による訴追強制の拘束を受けずに、刑事訴追に関し広範な決定・選択裁量権を有していることによる。その際、司法取引は、訴追機関にとって、報償を事前に決める必要はなく、王冠証人の解明への寄与に応じてその報償を自らの判断で決めることができるという決定的な利点がある。その点においてドイツの法的伝統の出発点の状態は異なる。即ち、ドイツにおいて刑訴法 152 条に基礎を置く起訴法定主義は、検察官が法律に別段の定めのある場合を除いて、訴追可能な全ての犯罪に対して、事実に関する十分な根拠が存在する限り、手続をとらなければならないと定める。起訴法定主義を支える考慮は、基本法に根ざしている。即ち、この原則は、法的平穩及び法益保護並びに 3 条 1 項の平等原則を確保するものとして法治国原理に由来する。特に最後のものは、刑事訴追機関が恣意的に特定の市民に対してだけ刑事手続を実施するような場合に、侵害されるであろう。……起訴法定主義についてのドイツでの理解、この原則と結びついたドイツの検察官の別の地位及び責務並びにかくして完全に異なる法的出発点の状態についての説明を考慮すると英米法の法制度の転用は当然ながら困難であると。

専門家委員会の委員達は、簡潔に要約すると次のような見解を支持した。

Gerhard Dannecker 教授は、当該人物に対する捜査が未だ実施されておらず、したがって王冠証人と捜査機関との間に未だ『相互授受』(do ut des) の状況がない場合に合法性への黄金の橋の考えが用いられると考える。それにもかかわらず彼の見解によれば組織犯罪やテロの共謀的構造との関係で捜査手続においても王冠証人規定を適用できるようにし、個々の事案において裁量の枠内で行為寄与の態様(時期、重要性及び程度)を衡量する必要性がある。

Susanne Reindl-Krauskopf 教授は、確かに、王冠証人規定がオーストリアの法的伝統と齟齬なく調和しうるか疑念を表明したけれども、このような規定が必要であるとすれば、効果的な形態、新有効期限及び効果の検証に賛成する旨を表明する。彼は、次のように述べる。『王冠証人規定は、社会から隔絶し、共謀による犯罪の場合に利用されるべきである。王冠証人が後に報償を得ることができるか判明する前

に行動する危険に照らして、最大限の安全、信頼できる約束及び王冠証人が望まない手続続行の可能性が僅かしかないといった、王冠証人になる誘因が与えられなければならない。被害者の死亡は王冠証人となることのできない事由となるのに対し、殺人未遂はそうでないこと、また性犯罪は王冠証人として排除されることは合理的ではない。というのは、特に、児童ポルノ愛好会、人身売買、客引きグループ等の場合には、同様に共謀の要素が存在するからである。王冠証人の地位の承認に対する権利要求の存在の問題も特に重要である。その不存在は、王冠証人になろうとする誘因を十分なものとしただけでなく、承認されない場合に上訴が認められなければならない適用の画一性の観点からの再審査可能性も欠けるからである』。

Peter Lewisch 教授は、王冠証人規定を、一方において既に実行された犯罪を明らかにし、他方において解明可能性を高めることにより潜在的な犯罪者を威嚇する歓迎すべき制度と評価した。形態において、複数の段階を経た上での刑事免責の付与（まず王冠証人の地位の承認、審査段階を経た後に最終的な刑事免責）は支持されるとする。ダイバージョンの形式をとることは、絶対に必要というわけではなく、通常の場合に王冠証人は免責されるべきであると主張する。

Ingeborg Zerbes 教授は、王冠証人規定が原則的に大陸法の伝統及びその価値の外にあると考えたが、立法者は、原則の例外を定めることができると述べる。そして次のように述べる。『これは、王冠証人規定の適用領域及び刑事免責の要件として具体的に定められた特別な正当化を必要とする。一方において、王冠証人規定の正当化は、予防の考えを基礎とする、行為者に対し犯罪環境と関係を絶つことを求める提案に含まれていると要約できる。それは——行為による悔悟と比肩しうる——一種の『黄金の橋』に基づき合法となり、これを以てこの領域の別の犯罪行為を阻止すべきである。他方において、特に一定の犯罪領域、特に経済犯罪及び組織犯罪において恒常的な解明の難しさがある』。Alois Birklbauer 教授は、特に王冠証人の地位の承認に対する自発性と時期に関する要件を問題とし、行為による悔悟に関する規定と文言を揃えることを支持した（例えば刑法 167 条 2 項）。（潜在的）王冠証人に対する裁判所の法的保護を規範化する際に、彼は、権利保護官の関与の廃止を勧奨した。

Mathias Vogl 博士（BM.I）は、王冠証人規定がなければ、重大な経済犯罪または汚職犯罪を構造的に突き止めることがおそらくできないと力説した。過去において、インサイダー情報を断念すれば、事件の解明は、全くできなかつたり、ほんの一部しかできなかつたり、または少なくとも極めて困難であったし、大抵、立証不可能であった。このような情報は、重大な経済犯罪及び汚職犯罪の場合に内部の構造に立ち入ったり、または諸関係や業務過程を調べるうえで是非とも必要であるとする。刑事訴追機関が王冠証人を自由に使用できる用意のあることは、『さらに』法的安定性を高めるかもしれないと述べた。

提案された規定の詳細

1 項で王冠証人の犯罪と解明される犯罪との間の関係が明確にされるべきである

(その点について刑法41条aの構想も参照)。——現在の法律状態のように——何らかの犯罪であればいいのではなく、一定の重大な犯罪だけが王冠証人の資格を基礎づけうるべきである(これについてはDannecker, Stellungnahme, S. 29, 48)。したがって王冠証人の犯罪については1号から3号に掲げられた犯罪でなければならない。司法省法案と異なって2号において『経済犯罪及び汚職の訴追のための中央検察官』(WKStA)の選択から独立して『王冠証人規定』の適用が一般的に刑訴法20条bの基準を満たす犯罪について可能であることが明確にされた。他方、3号は、その適用範囲に刑法41条aのそれを加える。

王冠証人は、自己の行為寄与を超えて1号から3号に掲げられた犯罪の広範な解明を促しまたはかかる共謀に指導的地位で関与しまたはかかる団体または組織において指導的地位で活動した者の居場所を突き止めることに本質的に寄与する情報を提供しなければならない。かくして、この情報は、刑事訴追機関にとって新しく、(諸)犯罪の広範な解明に対する重要性に関して王冠証人自身の行為寄与を超えるものでなければならない。したがって、少なくとも第三者は、解明される犯罪の関与者でなければならない。王冠証人自身がこの犯罪に関与したかまたは王冠証人の犯罪と関連するだけであるかは、決定的ではない。しかし、自己の犯罪を明らかにするだけでは十分ではない。

とりわけ意見聴取手続において示された最高裁判所の疑念とそれを踏まえた司法取引としての『王冠証人規定』の否定に基づき法文においても刑訴法209条a及び209条bの規定が『取引』という考えによるものではなく、量刑上の考慮を拡大し、悔悟による自白及び新事実または証拠方法についての自発的な供述を自己の犯罪行動若しくは犯罪環境からの離脱の外的徴表として捉えることによることが明確にされる。何かを『提供する』のは検察官ではなく、情報を自発的に提供するかどうかは王冠証人の判断による。行為者が自発的に検察官に関わらなければならないとの要件及び2項に掲げられた別の基準によって、提案された規定が強制的状況下での刑事訴追機関の『取引』を許すものではなく、むしろイニシアティブは潜在的王冠証人にあることが明文化される。正にこの理由から同規定は、——オーストリア弁護士連合会(OERAK)の見解において誤解されたように——オーストリア刑法の基本原則を破るものではなく、行為による悔悟の刑罰消滅を正当化する『黄金の橋』の考えに由来する。

しかし、検察官への関わり方には極めて多様なケースがあり、例えば個人的な訪問、書面の提出により、証人、被疑者または被告人尋問のための召還をきっかけとしてまたは2項の場合の要件の下、かかる尋問の中でも考えることができる。特に『経済犯罪及び汚職の訴追のための中央検察官』(WKStA)の汚職対策のための匿名情報提供者システム(BKMS®-Hinweisgebersystem)における匿名の情報提供(注:匿名の個人番号は、事後の分類を可能とする)または弁護士による『事前調査』のような、これまで実行されたものは今後も許される。刑罰消滅事由(例えば刑法167条による行為による悔悟)が当該規定よりも優先することは維持される。

刑法34条1項17号の意味での悔悟による自白の要件により、潜在的王冠証人が

その行為寄与に関して供述するだけでなく、犯罪から精神的に離脱することを明言することも保障されることになる。

『2項及び3項の規定により』との文言から本規定による訴訟上の措置を求める権利は、2項及び3項の定める要件も存在する場合にのみまたその限りで存在することが明らかとなる（これについては以下参照）。

『199条、200条乃至203条及び205条乃至209条の掲げる措置を要求する権利』との文言は、現行の法状態に対する主要な変更点である。しかし、特定の規定（例えば社会福祉活動命令）の適用についての選択権または請求権はない。今後、検察官の司法コントロールの可能性と公判での規定の適用の可能性は、潜在的王冠証人に委ねられることになるが、既に捜査手続において法律上の要件が満たされている場合だけであるのは当然である。これに対し、公判での単に『饒舌な』自白は、積極的な関与の要件も1項1号及び3号に掲げられた犯罪の解明のための本質的な寄与の要件もさらに特に2項に掲げられた排除基準も満たさない。しかし彼は、捜査手続において検察官による消極的処理が不正に行われたと考える場合には、自己の権利の拒否を理由に異議を申し立てたり（刑訴法106条1項1号）またはさらに別の結果において公判における規定の適用を要求することができる。さらに、刑訴法199条により準用される条文の追加により有罪の場合における刑訴法281条1項10号aの無効理由も彼に委ねられている。

新規定は——専門家委員会の一致した要求に応じて——手続経過をより精緻に、より予測可能なものとする。2項は、潜在的王冠証人が検察官に関わってきたときの行動に対する検察官の訴訟上の措置方法を定める。ある者が検察官に関わり、その行為関与を後悔して自白し、その内容が1項に掲げる犯罪の解明の促進または同項に定める者の居場所の突き止めに本質的に寄与する情報を提供すると検察官が判断する場合には、検察官は、この者の犯罪の訴追を仮に中止しなければならない。ただし、これは、1項の要件（及び『2項及び3項の規定により』との文言による、当該要件）の存在がはじめから問題とならないわけではないとき、行為者が被疑者として1項に掲げられた行為に関し（したがって例えば解明される犯罪の事情について具体的に）尋問されとしないとき及びかかる嫌疑を理由に彼に対して強制力が行使されていないときに限られる。

これにより、検察官は、この手続段階においてなされた供述に基づき『王冠証人規定』の適用がそもそも検討され得るかまたはいずれにせよはじめから排除されるかについての『予備審査』を実施する。例えば、行為者が自己の行為寄与に関する自白だけをし、提供された証拠方法が一見して役に立たない事が分かり、申告された犯罪または証拠方法が刑事訴追機関に既に知られており、新しいものではなくまたは既に潜在的王冠証人の供述若しくは提供された情報により、彼が指導的または決定的な行為寄与をした行為関与者であるという前提から出発する場合には、刑訴法209条a及び209条bの規定の適用は問題とならない。同様に、解明される犯罪につき彼に対し既に強制措置が講じられたりまたは彼がつとに被疑者として尋問されてはじめて潜在的王冠証人の申出がなされた場合には、とにかくその適用はない

(これについては以下を参照)。

要件の存在がはじめから問題とならないかどうかは(2項末尾)、個別的判断による。『王冠証人規定』の適用が排除される明白な理由がない場合には、検察官は、訴追を仮に中止しなければならない。これにより、潜在的王冠証人は、その供述が最終的な訴追放棄の審査の上で十分であるかまたはこの規定の適用がもともと問題とならないかどうかを早く知ることになる。

つとにこれまで実務で行われてきたように『王冠証人規定』は、今後も既に捜査が実行されている者に対しても適用できる。特に被疑者としての地位は、王冠証人規定の適用を排除しない。しかしまた、一定の事実に基づき潜在的な王冠証人に具体的な容疑のかかっている犯罪(王冠証人の犯罪)につき既に捜査が行われ、かくして彼が被疑者であるという事情は、自動的に『王冠証人規定』の排除を意味するわけではなく、その時々個別事情により厳密に審査される。『第1項に掲げる行為に関して彼の知るところについて』との2項の文言は、自己の犯罪(『王冠証人の犯罪』)を超える、行為者の情報(『解明される犯罪』についての情報)に関係する。したがって、ある者になるほど既に被疑者として尋問されたけれども、今回、新たに供述するのは、それとは別の事実または犯罪についてであることもあり得る。しかし、被疑者は、解明される犯罪の背後関係、他の犯罪関与者等について知るところについて未だ尋問されていないこともある。『この行為について彼に対し強制力が行使されていない』との文言も、この意図に沿って、解明される犯罪との関係で潜在的王冠証人に対し住居の搜索、押収、口座記録、銀行口座及び銀行取引の照会等のような強制力が行使されていないというように理解される。しかし、あらゆる個人を評価して、したがって個別的に、本質的な解明寄与または居場所の突き止めへの寄与が存在するか及び事実または証拠方法が実際に新しいかどうかという要件が満たされることだけが重要であるので、複数の者が同時に検察官に関わり、例えば共同で新たな情報を提供するということは、王冠証人規定の適用を妨げない。

2項による仮の中止に続いて、検察官が要件の存在を集中的に審査する手続段階がある。一方において1項及び2項の要件の現実の存在が審査され、他方において3項の定める犯罪予防審査及び衡量判断が行われる。即ち、行為寄与の態様及び程度と犯罪解明または居場所の突き止めに果たした情報の寄与の重要性とを考慮し、被疑者に犯罪行為の実行を思いとどまらせる上で刑を科することが必要と思われるのではない。

いずれにせよ、こうした衡量の要素としては、王冠証人の情報提供による解明寄与の重要性、その寄与により解明された犯罪(解明される犯罪)と自己の行為寄与の態様及び程度との間の釣り合い、協力した時期である。王冠証人の犯罪の方が解明される犯罪よりも明白に重大であるとか、王冠証人の犯罪に関する処罰を『免れる』ために、行為者が明らかに策を用いて第三者の犯罪に関する情報を『集め』たようなときには、比較衡量の結果は、通例彼に不利となる。さらに、ともかく、潜在的王冠証人に対する嫌疑の根拠が具体的であればあるほど、解明寄与は、重要で

なければならない。個々の事案での多様な判断を必要とする、条文に定められた衡量基準を背景に、専門家委員会は、特定の犯罪を条文から削る必要はないと判断した。しかし、『自己の行為寄与の態様と程度』の基準により、指導的若しくは決定的な行為寄与をした場合または特に重大な犯罪の直接正犯の場合には、原則として刑訴法 209 条 a による措置は正当化できないであろう。行為に与える決定的影響または共謀、団体及び組織における指導的な役割は、王冠証人の地位を排除する。

検察官が審査する中で法律上の要件の不存在が分かれば、検察官は、手続を続行し、これを被疑者に通知しなければならない（3 項 3 文）。基本的に刑法 41 条 a の実体的要件が存在する場合には、検察官は、この特別な刑の減輕の申し立てをするが、事実上の適用の如何は、当然ながら公判の結果に依存し、最終的には裁判所の職務である旨、被疑者に通知しなければならない。それは、確かに刑訴法 255 条 1 項に表現されたオーストリア刑事手続法の伝統をある程度破るものであるがしかし、専門家委員会の結論の意図どおりにこの特別の場合に対し正当と判断されるであろう。

これに反して要件が存在する場合には、検察官は、刑訴法 200 条乃至 203 条、205 条乃至 209 条により措置しなければならないのであるが、その際、被疑者に当該諸規定に定められた賦課の履行及び解明へのより一層の協力を求めることができることが、今回明文化される。同様に、要件の存在の審査が終了すると『直ちに』このようにして措置が講じられるとの法規定は、王冠証人の法的安定性に寄与する。これにより、捜査上の戦略的理由によるどっちつかずの状態は避けられることになる。

刑訴法 209 条 a 第 4 項 2 文の定める手続の再開理由にある『行為者の有罪に寄与しない』との文言も、第三者の有罪に対する王冠証人の結果責任として理解することができるので実務において問題視されている。しかし、王冠証人の領域内でない事情は、彼が課された義務を果たす限りにおいて彼の不利益になるべきではない。かかる事情とみなされるのは、次のような場合である。即ち、行為者の責任無能力または時効により有罪とならない場合、検察官は公訴提起の際に王冠証人の供述を重視したが、裁判所は、判決において王冠証人の供述に重きを置かない場合、または裁判所が手続のダイバージョン的処理をする場合。したがって、5 項において行為者の有罪の寄与の欠如に代えて、1 項の意味での本質的な寄与の欠如を手続再開理由とすることが提案される。その他の変更は、編纂上の変更である。1 号に将来、3 号におけるように、この協働が『王冠証人規定』の適用の条件の一つであり、その違反があった場合には留保された訴追の再開があり得ることを表現するために、『解明への協力』„Mitwirkung an der Aufklärung“ に代えて『解明に際しての協働』„Zusammenarbeit bei der Aufklärung“ の概念が用いられる。

今回、採用される権利要求と刑訴法 209 条 a の適用に関する検察官の消極的判断に対する事後の裁判所によるコントロールに基づき、5 項（従来 4 項）による検察官による訴追の再開の領域における権利保護官による司法のコントロールは廃止される。しかし、王冠証人の地位が不当に承認される場合のコントロールの領域に

ついて権利保護官による権利保護は、適用可能な手続規定の具体化により従来通り維持される。権利保護官は、検察官による4項による打切り後に、手続の続行を申し立てることが許される。しかし、2項による仮の中止に対する権利保護官の別個の続行権は、引き続き見送られる。これまでも続行権は、手続の打切りと関連してはじめて認められ、この早い段階での付加的な手続措置は、検察官の側で内容的な事前審査が行われるのであるが、それは、手続の正確性と厳格性の目的と矛盾するであろう。従来と同様に、検察官は、手続の再開に必要な指示を、手続を終結させる（既に確定した）裁判の送達から14日の期限内に出さなければならない。その際、捜査の単なる続行、これに関する捜査措置でも——いずれにしても期限内にはまだ外に向けて進めてはならない——十分である。

これまでの法律状態を具体化する中で、権利保護官の続行申立てに対する手続を定めることも提案される。権利保護官による続行申立期限は——王冠証人の迅速な法的安定性を図るためにも——3カ月であり、その要望により捜査書類が送付される場合には、書類の提出を以て期限が始まる。さらに、刑訴法195条3項及び196条の準用（現在の文献は、これらの規定の類推適用を前提とする。次の文献参照。Leitner/ Ulrichin Schmolzer/Mühlbacher, StPO (2013) § 209a Rz 57; Schroll in WK-StPO § 209 Rz 97）及びこれに対応して刑訴法31条6項3号の準用が明示される。

今後、日割罰金の、より大きな日額を科す可能性は、王冠証人と解明される犯罪との間に関係性があり、それが重大な犯罪にかかわるという事情に負っており、それらは適切な考慮がなされなければならない。

刑訴法209条b第1項の文言は、競争制限防止法11条3項による連邦競争制限防止庁の措置を指示する2012年のカルテル・競争制限防止法改正法（BGBl. I Nr. 13/2013）の施行まで、競争制限防止法11条3項に過料の軽減の可能性も掲げられていた。2013年3月1日以降、これは、競争制限防止法11条4項に定められている。カルテル・競争制限防止法改正法の改正の際に、当初意図された刑訴法209条bの適用領域の制限は計画されるに至らなかったため、刑訴法209条b第1項に競争制限防止法11条4項の指示を加えることが提案される。

意見聴取手続において表明された、原則にかかわる懸念は、次のことを明らかにする。即ち、これまでの適用事例を以てしては、同規定が他の手続関係者の基本権として保障された地位を侵害することなく重大な汚職・経済犯罪の解明に対するその期待された効果を発揮するかどうかを現実に判断する上で十分ではない。したがって、『経済犯罪及び汚職の訴追のための中央検察官』（WKStA）及び国際社会からの同規定の積極的な評価はあるけれども——とりわけこの法制度の大幅な見直しに照らし——実務でのこの規定の適用の評価及び提案された改善点に関するその効率性の評価を行うことができるように、差しあたり同規定を恒久的なものにすることを断念し、新たに有効期限を設けることが提案される。したがって、有効期限を2021年12月31日までとし、適当な時期に多くの手続事例を基礎に説得力ある評価が行われることが提案される。

要件及び手続経過の改正は、その都度適用される規定に関する明確な準則も必要

とする。提案される刑訴法 209 条 a 及び 209 条 b は、本法の施行後に事実が判明した
手続に適用され（刑訴法 514 条 35 項参照）、それ以外の手続の場合には、今後も
現行の規定が適用される」（8-15 頁）。

本稿は、JSPS 科研費・基盤研究 (C)JP16K03377 による研究成果の一部である。