

ドイツにおける内部調査資料の押収と その問題点について

——連邦憲法裁判所が2018年6月23日に下した
三つの決定に寄せて——

Die Probleme der Sicherstellung der Materien der Internal-Untersuchung:
Aus Anlass der Rechtssprechungen des BverfG
über den VW-Dieselskandal

森 勇*

目 次

- I はじめに
- II 事案の概要——連邦憲法裁判所への道のり
- III ドイツ刑事訴訟法における差押え禁止の規律
- IV 内部調査資料の差押えに関する先行裁判例
- V 連邦憲法裁判所が下した三つの決定——その概要
- VI 内部調査に関する一つの立法提案の概要——結語に代えて

I はじめに

2015年9月18日に合衆国環境保護庁（United States Environmental Protection Agency=EPA）は、フォルクスワーゲングループによる「ディフィート デバイス（Defeat device）」を用いたディーゼルエンジンの排ガス規制不正回避、いわゆる「ディーゼルスキャンダル」を発表した。この事件は、民事にあっては多くの集団訴訟を引き起こしたが、刑事の分野においても、まずはアメリカ合衆国司法省、次いでドイツ検察の捜査が繰り広げられることになった。合衆国司法省は同日にアウディー（Audi AG）およ

* 客員研究所員・元中央大学法科大学院教授

びアメリカフォルクスワーゲングループ（Volkswagen Group of America, Inc.）に対し捜査手続を開始する旨を通知した。アメリカでの刑事手続は、2017年1月11日に成立した司法取引（Plea Agreement）¹⁾によりその終結をみたが、ドイツの検察による、問題のディーゼルエンジンを開発・製造したフォルクスワーゲングループ傘下のアウトディーとその経営責任者に対する捜査は続けられ、ついにはアウトディー経営陣そしてまた開発責任者が逮捕・起訴されることとなり、2021年現在も公判が続いていることはわが国でも多くの人の知るところである。

このディーゼルエンジンスキャンダルは、ドイツ検察が捜査を開始した2017年、その捜査のあり方をめぐってドイツ連邦憲法裁判所にその歩を進め、2018年6月23日、三つの裁判（決定）を生み出し、それらは弁護士界に大きな衝撃をもたらした。発端はミュンヘン第1検察庁による弁護士事務所（「施設」の意）の家宅搜索とそこにあった文書・データの押収である。家宅搜索を受けたのは、LLP（Limited Liability Partnership）の形態をとり、アメリカで最大級の規模を誇り、日本にもその拠点を持つ Jones Day 法律事務所（「組織」の意）がミュンヘンに設置する事務所である。そして押収されたのは、そこにあった内部調査報告資料である。この内部報告資料は、同事務所がグループの総帥であるフォルクスワーゲン（Volkswagen AG）の依頼を受けて、全フォルクスワーゲングループを対象に行ったものであった。ミュンヘン事務所の弁護士も含む事務所所属の弁護士は、多数の資料およびデータを閲覧し、そしてまた、数多くのフォルクスワーゲンコンツェルンの従業員のインタビューを行った。これら内部調査報告資料がほぼ洗いざらい押収されたのであった。

連邦憲法裁判所は、上記の家宅搜索および内部調査報告資料の差押えに関連して提起された Jones Day 法律事務所、そこに勤務するドイツ弁護士そしてフォルクスワーゲンから提起された三つの憲法抗告を、いずれも憲

1) この司法取引は、事実関係のステートメント（Statement of facts）とともに下記の合衆国司法省のウェブサイトで見ることができる。www.justice.gov/opa/press-release/file/924436/download

法抗告の要件をみたしていないとしてことごとく不受理 (Nicht Angenommen) とされてしまったのであった。

なぜ法律事務処が保管する内部調査資料の押収が認められたのか。あるいは、内部調査資料の差押えにおいては、そもそも何がコアとなる問題だったのか。

本稿では、ディーゼルスキャンダルにまつわる刑事手続に関して下された連邦憲法裁判所の決定に紐づけして、一方ではドイツの差押禁止のスキームを概観し、他方では内部調査が抱える問題の一端に視線をあてるべく、連邦憲法裁判所に持ち込まれることになった事案の概要 (Ⅱ)、ドイツ刑事訴訟法における差押禁止の規律 (Ⅲ)、内部調査資料の差押えに関する先行裁判例 (Ⅳ) 連邦憲法裁判所が下した三つの決定 (Ⅴ)、そして結語に代えて、内部調査に関する一つの立法提案の概要 (Ⅵ) を紹介させていただくことにしよう。これらは、弁護士が保管する資料ないしはデータの差押えをめぐるわが国の規律を、憲法的視点も加えて洗い直す必要とその際の視点を示唆してくれるはずであるし、また、今後さらに弁護士業務として発展していくと考えられる企業等の内部調査の有り様を検討する際の一つの資料となるはずである。刑事手続には疎い筆者が、あえて本稿を起こすゆえんである。

Ⅱ 事案の概要——連邦憲法裁判所への道のり

イ) まずは、本件事件の概要とそれがどのような経緯で連邦憲法裁判所に持ち込まれることになったのかを連邦憲法裁判所の裁判²⁾をベースに追ってみよう。すでに述べたように、アメリカでは、フォルクスワーゲンが28億ドルの罰金を支払おうとした司法取引により刑事手続は決着をみたが、

2) BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 - 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17 - Rn. (1 - 113), http://www.bverfg.de/e/rk20180627_2bvr140517.html

本件で問題となったミュンヘン第2検察庁³⁾による捜査⁴⁾は、まずは事前捜査（Vorermittelung）から始まり、続いて2017年3月1日に詐欺を理由とする被疑者不詳の捜査手続が開始された⁵⁾。そして同年同月6日にミュンヘン区裁判所（Amtgericht）は、Jones dayの法律事務所のミュンヘンの拠点の家宅搜索決定（Untersuchungsbeschluss）を発令し、この命令は同月15日に執行された。捜査官は、依頼の処理にあたった弁護士の事務所および本件依頼のために設けられた記録保管庫から総計185件の記録綴りならびに冊子や資料とともに、保管されていた電磁的データを大量に押収したが、その一部はベルギーにあるサーバーからダウンロードしたものであった。なお、「フォルクスワーゲンの監査役会からの委託に基づく、フォルクスワーゲン自身が製造したエンジンの排出ガス不正に関する内部調査関連のドキュメント、あるいは上記の他にオーディー監査役会からなされたJones Dayへの依頼に関連するドキュメント」は、令状発令の段階から、搜索・押収の対象から明確に除外されていた。

異議と抗告——そしてそれに対する裁判（決定）——が飛び交うことになるが、その主体は、家宅搜索を受けた当のJones Day法律事務所、ミュンヘンの事務所で勤務する（3名の）ドイツ弁護士、そして内部調査を委

-
- 3) ミュンヘンには、二つの地方裁判所（Landsgericht=LG）が設置されているのに対応して、検察庁も2庁置かれている。
 - 4) このほかに、ブラウンシュヴァイクの検察庁も、フォルクスワーゲンからの告訴に基づき捜査を開始していた。問題の2種類のエンジンについて、2リットルエンジンに関してはブラウンシュヴァイクの検察庁が、3リットルエンジンに関しては、ミュンヘン第2検察庁が取り組むかたちとなっていたようである。
 - 5) その後同年6月29日からは、この捜査は特定の4名の者に対する捜査となった。加えてミュンヘン第2検察庁は、氏名不詳のオーディーの取締役に対する、秩序違反に関する法律（Ordnungswidrigkeitengesetz=OWiG）130条に基づく反則金手続（大まかにいえば、監督不行き届きに対し、反則金を課すもの）そしてオーディーに対しては同法30条の反則金手続（大まかにいえば、法人がその代表者の犯罪により被害を与え、あるいは利益をえたときは、法人に対し反則金を課すもの）を開始した。

託したフォルクスワーゲンである。

ロ) 抗告審のミュンヘン第一地方裁判所は、2017年6月に、すべての抗告を棄却ないしは却下した。ただしこの際、ベルギーにあるサーバーからダウンロードしたデータを Jones Day 法律事務所に返却し、またこれらデータのコピーがあればそれを破棄することを命じている。これらについては、司法共助の申立てがなされていないことがその理由である。

これで刑事裁判権の枠内での不服申立ての道は閉ざされ、上記の三者から、計5件の憲法抗告が、6月から8月にかけて提起された。

ハ) これを受けた連邦憲法裁判所は、同年7月25日、連邦憲法裁判所法 (Gesetz über das Bundesverfassungsgerichts=BVerfGG) 32条1項に基づき、押収資料・データを封印のうえミュンヘン簡易裁判所に供託すべし、そしてそれらの分析・利用を禁じる旨の仮の処分を発令した⁶⁾。

この仮の処分の発令にあたり連邦憲法裁判所は、本件憲法抗告につき判断すべき憲法上の問題は次の点にあると指摘した。すなわち、被疑者以外の者からの依頼で弁護士が行った問題の内部調査の結果は、捜査当局にとっては、その内部調査と直接に関係する捜査に有益な多くの知見をそこからえられることを期待させるものである。この場合に、「基本法1条1項と連動した12条1項および2条1項に照らし、同法13条1項の枠内において考慮されるべき弁護士・依頼者間の信頼関係がどの範囲で基本法上保護を受け、たとえば家宅搜索のような国家の処分をもって介入することが果たしてどこまで許されるのか」であると。なお、基本法1条1項は「人間としての尊厳」、同12条は弁護士の職業活動の憲法上の要とされてきた

6) BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 25. Juli 2017 - 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 - Rn. (1 - 21) (http://www.bverfg.de/e/rk20170725_2bvr128717.html). 連邦憲法裁判所法 (Gesetz über das Bundesverfassungsgerichts=BVerfGG) 32条1項は、重大な不利益発生防止等のために一定の仮の地位を定める仮処分を命じることができるとする。この仮の処分は6ヶ月の経過により執行するが、裁判所の裁判官の3分の2により更新できる (同条6項)。引用してあるのは、Jones Day が抗告人となっている案件であるが、他の2件についても同旨の決定が下されている模様である。

「職業の自由」そして同13条1項は「住居の不可侵」を保障する規定である。

この仮の処分が発令要件は、原告人に重大な不利益が生じるなどのため喫緊に求められることであるが、具体的には、仮の処分がないが最終的には原告が認められたときに生じると予想される結果と、その反対の場合に生じることが予想される不利益を衡量し、前者が後者を上回るときこれを発令すべしというのが、連邦憲法裁判所の確定判例となっている⁷⁾。本件での後者の不利益は、捜査の遅延と押収した資料等から判明する証拠方法の確保が困難になること(のみ)であるが、前者の不利益については、基本法上の保護の対象を示すかたちで、次のように説示している。すなわち、「このような内部調査の過程で作成・収集された資料とデータが検察当局の手におちることは、単にフォルクスワーゲンと原告人(Jones Day法律事務処)間の法的に保護されている信頼関係(…判例引用…)に対する——もしかしたら回復不能な——侵害となりうるだけではない。捜査とは関係のないフォルクスワーゲン以外の依頼者もまた、それが評価されると——本件に対するメディアの関心の高さにも照らしても——本件原告人Jones Day法律事務処に保管されている事業秘密や個人のデータが不安定な状態にあると思ひ込み、結果その依頼を撤回するということも考えられる(…判例引用…)。このことは、フォルクスワーゲンのように、例えば検察当局に対するポジションを定めるべく、原告人にその傘下の企業での内部調査を依頼した他の依頼者には特にあてはまる。最後に、検察による資料等の評価は、本件原告人の手元にあるなら安心だと信じている無関係な第三者、わけてもフォルクスワーゲンまたはオーディーのようなフォルクスワーゲンの子会社の従業員の個人情報に刑事訴追官署が知ることになってしまうこともありえる」と。ちなみに、弁護士の職業実践の前提である依頼者との「信頼関係」そして依頼者自身の「情報の自己決定権」は、

7) Vgl. BVerfGE 94, 166; 105, 365; 106, 351; 121, 1; 125, 385; 126, 158 ; 129, 284; 132, 195.

連邦憲法裁判所の裁判が、家宅捜索ないし押収に、従前より考慮すべきとしてきた観点である⁸⁾。

この決定は、連邦憲法裁判所の判例によれば、抗告が認められる可能性とは——少なくとも表向きは——まったく無関係になされることとなっ
てはいるものの⁹⁾、内部調査を一つのビジネスチャンスとみる弁護士に、抗告の成否につき少しく期待を持たせたようである。

しかし、連邦憲法裁判所は、先に述べたように三者からの抗告を、受理要件を欠く、つまりは憲法上の原則に関わる重要問題でもないし、また憲法抗告の対象となる基本権等（憲法裁判所法90条1項）の実現にとって適切ともいえない（連邦憲法裁判所法93条a2項）として、ことごとく門前払いしたのであった。

二) 検察はともかく、なぜ裁判所は——少なくとも表面上は——格別のためらいもなく家宅捜索・押収命令を発したのか。次には、家宅捜索・押収命令発令を許したドイツ刑事訴訟法は、法律事務処が保有する資料等の差押え禁止についてどのように規定しているのかをみておくこととする。

III ドイツ刑事訴訟法における差押え禁止の規律

1. 刑事訴訟法97条——被疑者・被告人との関わり

イ) わが国の刑事訴訟法105条は、一定の職業秘密保持者をあげて、それらが「業務上委託を受けたため、保管し、又は所持する物で、他人の秘密に関するもの」は、差押えが禁じられる（押収を拒否できる）と定めている。対応するドイツ刑事訴訟法97条は、主体については、同法52条と53条が定めている証言拒絶権者を引用してこれを押収拒絶権者と定めている。この点の彼我の差は、立法技術の差でしかない。ただし、押収拒絶権

8) 森勇「ドイツにおける守秘義務とその再構成」比較法雑誌55巻1号69頁以下（71頁以下）および注10）参照。

9) Vgl. BVerfGE 94, 166.

者の広がりには差があることだけは指摘しておく必要がある¹⁰⁾。大きく異なるのは、差押え禁止資料等の人的関わりである。わが国の刑事訴訟法では、「他人」の秘密であればよく、その人的範囲は限定されていない。これに対し本条1項は差押え禁止の対象物を、本稿の関心である弁護士・弁護士に幅寄せしていうと、

1号「弁護士・弁護士と被疑者 (Beschuldigte) 間で交わされた書面・記録媒体 (Schriftliche Mitteilung)」,

2号「弁護士・弁護士が被疑者に関して作成した記録 (Aufzeichnung)」
そして

3号「弁護士・弁護士の証言拒絶権がおよぶその他の物」に分類している。

1号と2号は、明文上も差押え禁止の対象物は「被疑者」に「紐づけ」されている。3号には明文上このような「しぼり」はなく、広く弁護士の証言拒絶権と対応した範囲での差押え禁止を認めるものとする見解も強く主張されているし、裁判例にもこの立場に立つものもある。しかし、通説そして判例の大勢は、1号と2号と同様のしぼりがかかると解してきた¹¹⁾、フォルクスワーゲン等の憲法抗告の対象となった差押えに関する裁判も同じ立場をとっていた。したがって被疑者以外の者に関わるものについては、差押え禁止は働かない。ちなみに「被疑者不詳」の場合にも、これを隠れ蓑に差押え禁止を蟬脱することが許されないのはもちろんだが、差押え禁止の出る余地はない¹²⁾。

10) ドイツの刑訴法52条は、(同性パートナーであったものをふくむ)近親者を証言拒絶権者としている点では、わが国の刑訴法(147条1号)と類似するが、これらの者はさらに押収拒絶権者ともなる。次にドイツ刑訴法53条が証言拒絶権を認める職業秘密保持者は、刑訴法203条の秘密漏示罪の主体と相応している。どのような職業秘密保持者が秘密漏示罪に問われるかについては、森・前掲注8)77頁以下参照。ただし、刑法203条の意味での秘密でないものも拒絶権の対象となる。Vgl. *Schmitt/Köhler/Schmitt*, StPO 67 Aufl. (2021) § 53 Rn. 4.

11) 立法理由書(BT-Drs. 1/3713, S. 49)もこの立場をとる。

12) Vgl. *Satzger/Schluckebier/Widmaier/Eschelbach*, StPO 1 Aufl. aaO. (2014), § 97

ロ) 詐欺を容疑事実とする弁護士事務所の家宅搜索と押収がなされた時点では、被疑者は不詳とされていたし、問題とされた内部調査資料は、問題のエンジンを製造したアウトディーではなく、親会社であるフォルクスワーゲンの依頼のもとで作成されたものであり、したがってこれは、「被疑者に関わる物」ではないから、本条の差押え禁止の射程外となる。

2. 刑事訴訟法160条 a 1 項

本件では、とりわけ抗告人サイドからその適用が求められたのが、刑事訴訟法160条 a 1 項 1 文である。この規定は、弁護士（および一定範囲で弁護士と同じ地位が認められている弁護士会所属法律補佐人 (Kammerbeistand)¹³⁾）に向けられ、それによって弁護士が将来的に証言を拒絶できること（つまりは弁護士として委ねられあるいは知ったこと）について知見 (Erkenntnis) をえられることになる捜査上の処置 (Ermittlungsmaßnahme) は不適法であるとする。刑事訴訟法160条 a 自体は、2007年12月21日の「通信傍受およびその他覆面の捜査上の処置等の新たな規律に関する法律」¹⁴⁾により新設されたものであり、この時点では、弁護士に対する捜査上の処置の制限は相対的に止まっていた¹⁵⁾。2010年12月22日の「刑事訴訟法における弁護士に対する信頼関係の保護強化のための法律」¹⁶⁾により、

Rn. 10.

13) 法律補佐人については、さしあたって森・前掲注8) 72頁注12) 参照。

14) Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007, BGBl I 3198.

15) 簡単にいえば、弁護士に対して証言拒絶の対象となる知見がえられる捜査上の処置をとるにあたっては、相当性原則 (Verhältnismäßigkeit) を特に考慮し、軽罪ではこれをすべきではないとされるに止まっていた。(刑訴法160条 a2 項参照)。なお、同条は政府草案では刑訴法53条 b として提案されていた。Vgl. BT-Drs. 16/584, S. 9. 現在の位置にあるのは、連邦衆議院法務委員会 (Rechtsausschuss des Bundestag) によっている。ただ、「体系上」の理由のみで、内容的には政府草案のままである。Vgl. BT-Drs. 16/6979, S. 19 u. 45.

16) Gesetzes zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsan-

弁護士も、聖職者・刑事弁護人そして(連邦・州等の)議員とならんで、上記のようないわゆる「絶対的」保護の対象に組み入れられたのであった。

一見するとこの1文の規定は、弁護士が保管する物の差押えにも適用があるようにもみえるが、同条5項は、刑事訴訟法「97条および……に関するものではない。」、つまりは刑事訴訟法97条が優先適用になると定めている。学説には、特に刑事訴訟法97条1項から漏れたものについては、この絶対的保護が認められると解するものもあるが、立法者そして判例・支配的見解は、これを否定している。この点について連邦憲法裁判所がどのような立場を採用したのかは、後にみていく。

なお、同項2文は、1文に違反してえられた知見は、これを利用してはならず、記録は直ちに消去し、加えて取得したが消去した事実を記録に残さなくてはならないと定めている。この2文は、刑事訴訟法97条に該当しないとして差し押さえられたものの、事後に依頼者が被疑者となったときには適用になるとするのが支配的見解のようであり、連邦憲法裁判所も、フォルクスワーゲンからの憲法抗告に対する決定において、その趣旨を判示しているところである¹⁷⁾。

3. 弁護資料 (Verteidigungsunterlagen)

イ) 刑事訴訟法97条もそしてまた160条aも、差押えなどが禁止されるのは、弁護士のいわば手中にある物ないし情報である。ドイツでは、これに加え、基本法、つまりは憲法上の要請として、個別具体的に差押え禁止が認められてきた¹⁸⁾。その根拠は、人間の尊厳を規定する同法1条との連

wälten im Strafprozessrecht vom 22. 12. 2010, BGBl I 2261.

17) Vgl. *Uwer/Ermingen-Marbach*, Bundesverfassungsgericht: Kein vertraulichkeitschutz für interne Untersuchung ?, AnwBl 2018, 470 ff. (474).

18) BVerfGE 38, 103(105). 79. 10. 08. 現在では証言拒絶権者(刑訴法53条1項1文5号)として差押禁止の対象となる(刑訴法97条5項)。報道機関保管の資料が差し押さえられたケース。ただし、憲法異議は不適法とされている。

動のもとでの「人格を自由に展開する権利」を認める基本法2条1項であり、法律レベルでは、弁護士との交通権を定めている刑事訴訟法148条がその根拠とされる¹⁹⁾。たとえば、現在では立法化されている通信傍受でえた資料²⁰⁾やまったく私的な「日記帳」²¹⁾がこれであるとされている。このほかにも、「弁護資料の法理」とも呼ぶべき差押え禁止のカテゴリーが認められている。この法理は、当該資料が弁護士の手元にない場合、つまりは、被疑者(場合によってはそれ以外の者)の保管下にあるときでも、「弁護のための資料」は、これを差し押さえてはならないとするものであり、その根拠は、基本法そしてヨーロッパ人権条約に求められている。この法理のもと、被告人が作成した資料を差押え禁止としその証拠能力を否定した1998年2月25日の連邦通常裁判所の決定²²⁾をかいつまんでみよう。

ロ) (a) 事案のおおよそは以下のとおりである。すなわち、本件被告人は、同一被害者に対する殺人未遂と殺人罪を理由に起訴された。被告人は、被害者に打撃を加え、死亡させたと考え、80メートルほど離れた森に隠そうと、被害者をそこまで引きずっていった。しかしまだ死にいたってはいなかった被害者が意識を取り戻したので、被告人はさらに打撃を加えて殺害した。二つの凶行の間には15分ほどの間隔があった。そこで検察は、殺人未遂と殺人罪の2罪として起訴した。被告人は犯行自体については認めたものの、2罪にはあたらないと主張。事件を審理した地方裁判所は、差し押さえられていた収監中に被告人が作成したメモを一つの証拠として2罪が成立すると判断し判決を下した。このメモには、一部未整理あるいは統一的なコンセプトを欠いてはいたものの、犯行の事実関係、問題

19) 後述、IV 3のブラウンシュヴァイク地方裁判所決定参照。

20) BVerfGE 34, 238. 73. 1. 31.

21) BVerfGE 18, 146. 64. 7. 14. ただし、これは仮の処分である。日記帳を証拠とできるかは検討の必要があるので、それを有罪の証拠とした判決に基づく収監は、その可否の裁判まで待つことを命じたもの。

22) BGHSt 44 46.

となる刑罰規定そしてかなり低い責任能力の考察やその他の減刑の可能性など、自身の罪を軽くすることがらなどが、記述されていた。判決は、1罪だとの被告人の主張を排斥するにあたり、このメモの記述と公判での陳述が食い違うことなどをその根拠とした。判決に対し被告人は、上記差押えは、刑事訴訟法97条に反するから、これを証拠として下された判決は違法だとして上告。

(b) 連邦通常裁判所刑事第三法廷は、フェアな手続を求める権利を定めているヨーロッパ人権規約6条3項²³⁾、人格の自由な展開の権利を定める基本法2条1項²⁴⁾そして法治国家原則を定める20条3項²⁵⁾を根拠として、いってみれば刑事訴訟法97条を拡張解釈するかたちで、「被疑者が明らかに被疑者に対する進行中の事件での自身の弁護のために作成した資料は、差し押さえてはならないし、その異議に反してこれを証拠としてはならない。」とし、原判決を破棄して、問題のメモを証拠から除外したうえでの

23) 第6条【フェアな手続を求める権利】

3. 刑事上の罪に問われているすべての者は、少なくとも次の権利を有する。

- (a) 速やかにその理解する言語でかつ詳細にその罪の性質および理由を告げられること。
- (b) 防御の準備のために十分な時間および便益を与えられること。
- (c) 直接また自ら選任する弁護人をつうじて防御すること。弁護人に対する充分な支払手段を有しないときは、司法の利益のために必要な場合には無料で弁護人を付されること。
- (d) 自己に不利な証人を尋問またはこれに対し尋問させることならびに自己に不利な証人と同じ条件で自己のための証人の出席およびこれに対する尋問を求めること。
- (e) 裁判所において使用される言語を理解または話すことができない場合には、無料で通訳の援助をうけること。

24) 第2条 [人格の自由, 人身の自由] (1) 何人も, 他人の権利を侵害せず, かつ憲法的秩序または道徳律に違反しない限り, 自らの人格を自由に展開する権利を有する。

25) 第20条 [国家秩序の基礎, 抵抗権]

- (3) 立法は, 憲法的秩序に拘束され, 執行権および司法は, 法律および法に拘束される。

再審理を命じた。

(c) この点を第三法廷は次のように詳説する。すなわち、「すべての被疑者は、自身の弁護の準備のために十分な機会を利用する権利が認められている。このような弁護資料の差押えとその証拠としての利用の禁止は、基本法2条1項および同20条3項と連動した刑事訴訟法97条1項の準用から導かれる。ただし、刑事訴訟法97条1項の文言にそった解釈では、被疑者が刑事手続中にその弁護の準備あるいは構想のために作成した資料は、少なくともこのメモが弁護目的だったのかそれとも被疑者の個人利用のものだったのかがはっきりしないときは、それを直ちに差押え禁止だとはできない。なぜなら、刑事訴訟法97条1項1号は、文書による通知のみを対象とするだけであり、この文書による通知とは、発信者が受信者に送りつけ、これにより受信者がそれを認識する発信者の考えを示したものだけというからである(…文献引用…)。同2号の対象は、証言拒絶権者のメモであって、被疑者のそれではない。しかし、刑事訴訟法97条1項の文言を超えて、次のような対象物もまた、差押えは禁じられる。すなわちそれは、憲法に掲げられている法治国家原則とそして一般的自由権から導かれる(…文献引用…)。そういうことで、刑事訴訟法97条1項を憲法適合的に解釈すると、そこに明確にあげられていないケースにおいても次の場合には、差押えが禁止される。すなわち被疑者の秘密保持の利益が国家の刑事訴追(追求)の利益にはっきりと優越している場合である。……これらの場合には常に個別事件ごとの検討がなされてきた。

被疑者の弁護資料も、刑事訴訟法97条1項の文言を超えて差押えは禁じられている。当法廷は、すでに幾度となく、被疑者が明らかに自身に対する刑事手続における弁護の準備のために作成した資料は差押えが禁止されると判示してきた(…判例引用…)。これら諸裁判は、学説から支持をえている(…文献引用…)。当法廷は、従前からのこの見解を維持する。この結論は、基本法2条1項および同20条3項と連動したヨーロッパ人権条約6条3項から導かれる法治国家原則の要請、つまり、被疑者には常に整序されかつ実効的な弁護の機会が与えられなければいけないという要請に

基づくものである（…判例・文献引用…）。このような要請は、機能的な刑事司法という利益に優先する（…判例引用…）。被疑者の弁護資料が差押えを受けてその不利に証拠として用いられうるとしたら、被疑者の弁護権は、大幅に影響を受ける。とりわけその事実関係が複雑な手続においては、自身の弁護の準備とその実行のために、被疑者にはその記憶を支えるものとして書き下ろしたメモが必要である。捜査官署がこのような資料を手に入れることができるとすると、被疑者にとっては、自身のメモが捜査官署の手に落ち、後に自分の不利に使われる可能性のあることを恐れることなく、起訴事実に対する目的に適った弁護についての考慮、あるいは、自身の目からみて目的に適った訴訟上の振る舞いを書面化しておくことが事実上不可能となる。

刑事手続では自ら罪を認めることから被疑者を保護するというのは、これと対応するものである。刑事訴訟法136条、同163条aそして同243条4項において認められている被疑者の黙秘権は、その内容である。被疑者がその弁護のために作成した資料を被疑者の不利に用いようとする 것도この原則に反する。

本件において差押えをうけかつ証拠とされたメモは、実際のところも差押え禁止となる弁護資料である。確かに被疑者には、被疑者がそれを単に弁護資料と表示し、あるいは、このような資料と混在させることで資料の差押えを免れることは認められない（…文献引用…）。他方、被疑者は自身の弁護の準備とその構想にあたっては、それをもって違法な行為を行いあるいは計画するものではない限り、何ら制限を受けるものではない。それが嫌疑をかけられた犯行とは間接的にしか関係していない場合でも、弁護の準備のために一定の事情を書き残そうとするかどうかは、被疑者の判断である（…判例引用…）。弁護資料が被疑者自身に向けられたものであり、弁護人への通知を予定して作成されたものではないという事情は問題とならない。決定的なのは、被疑者が明確に、つまりは外部の者にとってもわかるかたちでその弁護目的で作成したことである（…判例引用…）。

このような要件を本件被疑者のメモはみたしている。その内容から第三

者もまたそれが弁護のために構想されたものであることがわかる。被告人のメモには、事実関係の説明、考慮対象となる刑法規定の考察および刑の軽減の可能性に関する考察が含まれている。その構成が整理されていないことは、実効的な弁護にどの程度使えるかに影響を与えるものではあるが、だからといって書面の性格を変えるものではない。むしろその外観からは、被告人が弁護の可能性とそれが頭に浮かんだそのままに、あるいは重要な法律・コンメンタールそして論文のテキストを理解したそのとおりに取り組んだことがわかる。

差し押え禁止は、差し押さえられた資料を被疑者自身が保管し、刑事訴訟法97条1項で保護されている拒絶権者の保管下にはないということで、認められなくなることはない。ここで述べた被疑者の弁護権を考慮するならば、それら資料は被疑者の保管のもとにあってもやはり保護される。このことは、弁護人に向けられた刑事訴訟法97条1項1号の意味での通知にあってもまたより強くあてはまり、刑事訴訟法148条で保障されている弁護人と被疑者との間の無制限の交通から、刑事訴訟法97条2項の弁護人が保管しているという要件が決定的な意味を持たないということが導かれる(…判例・文献引用…)。

被告人のメモは、ヨーロッパ人権条約6条、基本法2条1項、同20条3項と連動した刑事訴訟法97条1項の類推により、これを差し押さえてはならないのであるから、訴訟上これを評価(証拠と)することは認められない(…判例・文献引用…)。

法治国家にのっとった手続をもとめる権利の順位が高いことから、差し押えに対する明示の異議にもかかわらず差し押さえられた弁護資料は、公判で読み上げることは禁じられるし、被疑者に不利となる証拠方法として用いてはならない(…判例引用…)。」

ハ) 以上のように、連邦通常裁判所は、いわゆる弁護資料の法理を直接的には刑事訴訟法97条1項の類推解釈とするが、根底にあるのは、基本法もさることながら、なんといってもヨーロッパ人権条約が定めるフェアな手続、フェア・トライアルだといってよからう。

このような弁護資料の法理は、犯罪の嫌疑をかけられた者あるいは嫌疑をかけられる恐れのある者に、一つの大きな弁護機会を提供することとなる。これらの者としては、家宅捜索を受ける前に弁護資料を分別し、これらを(弁護資料と明記して)特別のバインダーやフォルダーに納めておけば、差押えを免れることができる。もちろん先の連邦憲法裁判所の判決にもあるように、ほかの資料を混在させることは許されないが、捜査にあたっては、捜査機関は弁護資料に該当するか、その判断は外形のみによりすべきだとされているようであり²⁶⁾、防御の壁は高い。

二) 企業等の依頼により作成された内部調査資料がこれにあたれば、誰がそれを保管しているかに関係なく、差押えは禁じられることになるが、少なくとも一般的・直接的にはこの弁護資料には該当しない。なぜなら、内部調査は、——日本ではややもすると、いわゆる「みそぎ」の儀式となっている感もあるが——企業等のリスクマネジメントの一環、つまりは、不祥事の原因を明らかにすることで、内に向いては責任追求の基礎を明確にし、外部に向かっては、不祥事がもたらす賠償責任等のリスクを押し量り、さらに場合によってはアメリカでのように捜査・司法当局との司法取引をスムーズに進めることがその目的であり、企業等が将来的にも被疑者となった場合の弁護を事前準備することを本来の目的としたものではないからである。フォルクスワーゲンのディーゼル不正事件において、内部調査がフォルクスワーゲンとは関わりのない、独立第三者的な Jones Day 法律事務処に依頼されたのは、それが司法取引の不可欠の前提だったからといってよからう。

IV 内部調査資料の差押えに関する先行裁判例

ドイツでは、内部調査が弁護士にとっての新たなマーケットとして成長

26) OLG München 30. 11. 2004, NSTZ 2006, S. 300. <https://fachanwalt-straftrecht-potsdamer-platz.de/de/news/strafverteidigung/139-97-stpo-verbot-der-beschlagnahme-von-verteidigungsunterlagen>

ドイツにおける内部調査資料の押収とその問題点について

してきていることはすでに述べたが、この内部調査資料の差押えの可否をめぐりいくつかの裁判例がすでに報告されている。しかしすべてが先に述べた差押え禁止規定の通説ともいうべき解釈に従っているわけではない。よく取り上げられる三つの裁判例（差押え決定に対する抗告審決定）、わけてもその事案を概観することで、内部調査にあたり、何が守られるべきものとして問題となるのか、その一端にふれてみよう。

1. ハンブルク地方裁判所2010年10月15日決定²⁷⁾

イ) (a) 本件では、A銀行の不正融資疑惑について作成された内部調査資料の差押えが行われた。この内部調査は、A銀行のある取締役Bに不正融資の疑いがあり、それに関連してほかの取締役会にも責任はないかを調査する目的で、監査役会の依頼により本件抗告人である法律事務処Xによって行われた。この調査にあたり、現在および過去におけるA銀行の指導的な立場にある人物の口頭ないしは書面による聴き取りが、守秘を条件に行われ、被疑者とされた取締役Bもその対象者であった。調査報告としてXは法的意見書(Rechtsgutachten)を作成し、この意見書は、ハンブルク検察庁にも届けられた。ハンブルグ検察庁はXに対し、内部調査の際の聴き取り調書とこれに関連する資料を提出するよう求めた。Xが拒否したので検察庁は、家宅搜索決定を申し立てた。搜索の目的は、先の法的意見書の作成のためにA銀行の現・元従業員からXに提供された、データ、聴き取り調書そしてこの関連で作成されたメモを含む資料すべての発見と差押えの要否判断のための押収(以下「押収」)である。管轄のハンブルク区裁判所は、差押え決定がなされたときには、Xは引き渡し用意があるとして一度検察に申立書を送り返したが、検察は、Xは協力を約束してはいるが、実際のところは、メモの引渡しを拒む画策をしていると指摘して先の申立てを維持した。その後Xは、家宅搜索の申立てにおいて詳細にリストアップされていた証拠方法を納めたDVDを検察に提供し

27) NJW 2011, 94.

た。ハンブルグ区裁判所は、Xの事務所に保管されている、「A銀行の取締役会メンバーによる義務違反の存否」についての法的意見書の作成を契機になされた聴き取り調書、データおよび調書の作成準備のための手書きのメモの差押えを命じ、Xはこれに任意に応じた。このほかXは、執行停止等の申立ての裁判が下されるまで開封しないことを検察と合意のうえ、自身がまとめ封印した証拠方法を検察に提供した。執行停止を求める抗告等は却下。次いで提起されていた差押え決定の取消しを求める抗告に対する本決定が下された。

なおこれに先立ちA銀行は、X事務所のメンバーに対して、その「職業上および契約上の」守秘義務を解除することを決定し、X事務所と検察双方に通知していた。ただその後、監査役会議長は、書面でX事務所に対し、「ハンブルク州議会調査委員会での証言に関する守秘義務解除の限定」という表題のもと、次のように書き送っていた。すなわち、「守秘義務の解除を次のように限定する。貴殿および守秘義務を解除された弁護士は、貴殿による事実調査のためになされた聴き取りの枠内でえられた情報については、特定の情報をそこからえた聴き取り対象者が、貴殿に対し明示的にその開示に同意する旨を伝えない限り、引き続き守秘義務を負う。」というものであった。

(b) 抗告却下の決定における上記の事実説示の最後にあるA銀行の守秘義務解除についての書簡は、実に内部調査の一つの重要な（もしかしたら最も重要な）問題を端的に示している。内部調査における関係者の聴き取りは、企業などの組織が、その役員・従業員に対しその委任・雇用契約に基づく守秘義務解除のもとで行われることになるが、この際これら聴き取りが、捜査機関による取り調べのように、黙秘権・弁護人の付置の権利などフェアな手続の権利を確保のうで行われている保証はない。また、役員・従業員として情報提供義務を負う者が、多くは外部には漏らさないという約束のもとで行った証言が、刑事訴追等においてその者の不利に証拠等として用いられることは、一種フェアな手続の権利を潜脱するものとして、先にみた「弁護資料」保護の基礎となっている自己弁護権の保障とい

う憲法的な考量との抵触が問われてしかるべきだからである。

ロ) ハンブルク地方裁判所は、主張されていた刑事訴訟法97条1項3号の適用は、通説にそってこれを否定し抗告を却下したが²⁸⁾、先に指摘した自己弁護権については概要次のように指摘してこれを退けたのであった。すなわち、「聴き取りの対象者は、A銀行から委託を受けたX法律事務処に対する労働契約上の情報提供義務と黙秘権 (nemo tenetur se ipsum accusare) の狭間におちいる可能性のあることに照らせば、倒産法97条1項²⁹⁾に表現されている法的な考え方から、提供された情報に関するドキュメントについては、証拠等としてのその利用そしてその前段階として差押え禁止が導かれる。このように抗告人は主張するが、これはあたらぬ。検事が、制裁をとまなう協力・情報提供義務をもって、法に服する者(市民)に対し自己の不利益を強要し、そのうえで内容を刑事上その者に対して用いることは認められないという考えは、私人が(労働)契約上の義務のもと、刑事罰の対象となる可能性がある行為であっても開示義務を負う場合には、適用されない。この際、労働契約上の義務を遵守することが本人にとって実に重要な、場合によりその生存にも関わる意味をも持つことになっても、それが決め手とはならない。かえって重要なのは、本件で生じている抵触状態は、黙秘権の原則と相容れない法律上の情報提供義務ではなく、本人が任意に負った、その不利益にもなりうる契約上の義務から生じていることである。」と。

要するに、任意に負った義務なのだからその履行により不利益を受けても問題ないという理屈のようであるが、論理のすり替えといえそうであ

28) 刑訴法160条aは、先に述べたように当時弁護士については、同条2項の対象とされ、不相当な場合のみ、捜査上の処置を禁じるとされていたので、この点のみが判断されるに止まっている。

29) 同項は、倒産者に対し、それが自身に対する刑事訴追の理由となりうる事実であっても倒産裁判所や倒産管財人等にいわば洗いざらい情報提供することを求める一方で、他方では、倒産者の同意がない限り、同人および同人が証言拒絶できる親族などに対する刑事手続等でこれを用いることはできないと定める。

る。なぜなら、問題は義務の履行の結果を差し押さえてこれを利用するのは、その権利者ではなく捜査当局だからである。捜査当局は、これによりフェアな手続を踏むことなく、容易に被疑者の供述（自白）をえられることになる。契約上いけば洗いざらい話す義務を負うとすれば、それは一種黙秘権を剝奪したのも同然であり、この瑕疵は聴き取り調書の証拠としての利用を禁じる（その前段階として差押えを禁じる）に十分な根拠ではなからうか。

2. マンハイム地方裁判所2012年7月3日決定³⁰⁾

イ) 先のハンブルク地方裁判所の決定と一部対極をなすといってもよいのが、この決定である。事案は、次のとおり。A社の7名の役員と従業員に対し、外国会社の著作権対象物を無断でA社の事業のために用いたとして、著作権侵害（間接正犯ないし幫助）の嫌疑がかけられた。検察は、2011年12月A社を家宅搜索し、任意で本件にかかる資料の提出を受けた。この際A社の法務部長から、取締役会構成員の義務違反を調査する監査役会の特別委員会が設置されたこと、内部調査はX法律事務処に委託したこと、現在の時点で提出されているのは、中間報告のみで、最終報告は、2012年2月に完成予定であることが検察に伝えられた。検察はまずこの中間報告を押収し、A社は最終報告の検察への提出を約束した。

しかしA社が提出しなかったので、検察は、次の差押え決定を申立て、マンハイム区裁判所は、次の物を対象物とする差押え決定を下した。すなわちそれは、法律事務処そしてA社の法務部にある「弁護士が作成したA社取締役の義務違反の可否に関する監査役会への報告書およびこの報告書のために収集された資料および行われた聴き取りについて作成されたメモ」である。

XとA社が抗告。裁判所の判断は、X法律事務処に関しては、差押え決定を取り消す一方、A社については棄却。

30) NStZ 2012, 713.

ドイツにおける内部調査資料の押収とその問題点について

ロ) (a) X 法律事務所の抗告を認めた理由は、ドイツ刑事訴訟法に疎い筆者にはかなり抽象的に映るが、要は、わけても2010年の改正により弁護士が160条 a 1 項絶対的差押え禁止対象職業のリストに弁護士が加えられたことに照らすと、刑事訴訟法97条 1 項 3 号を、フェアな手続を求める権利に沿った解釈をすべきである。乱用、つまりは弁護士に預けて差押えを免れることは許されないが、従前の通説のように現在の被疑者との関係に限定すべきではなく、広く依頼者ないしは依頼者類似の地位にある者との関係にも適用すべきだとするわけである。

(b) なお A 社の抗告は、刑事訴訟法160条 a 1 項 5 文は、信頼関係に基づく情報をターゲットにした捜査上の処置を認めないとする趣旨だとするものであった。これに対し裁判所は、刑事訴訟法160条 a は、被疑者の保管にかかる物の差押えを禁じてはいないから、ましてや将来の証人・第三者の保管する物には適用されないとして退けたのであった。

3. ブラウンシュヴァイク地方裁判所2015年7月21日決定³¹⁾

イ) 本件で差し押さえられた内部調査資料、いわゆる「コンプライアンス資料 (Compliance Unterlagen)」は次のような経緯で作成された。すなわち X 社の幹部社員 A は、B 社が入札にかけた注文を受注すべく、B 社の大型発注担当社員 C にいわゆるキックバックの約束をして、受注につき便宜を図らせた。ドイツでは、このような私的取引で贈収賄も、競争に対する罪 (Straftaten gegen Wettbewerb) として、その刑法299条により A そして C のいずれも 3 年以下の自由刑または罰金に処せられる犯罪行為とされている。しばらく後に A に対する捜査手続が開始されたが、その過程で訴追官署は、X 社のコンプライアンス担当取締役の事務室に、この違法行為について X 社内部で取り組んだ際の資料が保管されていることを内部告発により知ることとなった。この資料は、X 社の取締役会の依頼により、ある法律事務所の弁護士たちが作成したものであった。依頼にあ

31) NStZ 2016, 308.

たり、X社と法律事務所では、この内部調査は、企業の刑事的なコンプライアンスのためのものであるとともに、考えられる——フォルクスワーゲン事件でも問題となった——秩序違反法30条³²⁾に基づく会社に対する没収命令に備えた企業弁護のためのものでもあるとする旨の合意がなされていた。

刑事訴追官署は、このコンプライアンス資料に格別の関心を持った。というのは、この文書に残されている被疑者の自己に不利な証言録には、贈収賄への自身の関与のみならず第三者の関与も記録されていると考えたからであった。そして、任意の提出が期待できないことから、コンプライアンス担当取締役の事務室の家宅搜索とそこにある資料の差押え決定が発令された。X社が抗告。

ロ) 裁判所は、本件の内部調査資料は、「弁護資料」だとして、その差押えは禁じられるとしたが、ここではその根拠を弁護士との交通権を定めている刑事訴訟法148条に求めている（同条の直接の規律対象は自然人であるから、正確にはその類推である）。もっとも、一般に内部調査資料は弁護資料だとしたわけではない。先にもみたように、本件の内部調査は、単に社内不祥事の解明だけではなく、刑事的な責任追及ではないもののX社自身に対する公的制裁（没収・反則金徴収）に向けた弁護の準備のためのものでもあったわけである。特に重要なのは、この内部調査が行われたのが、X社ないしは同社の子会社に対するこうした公的制裁手続が開始する前ではあるが、X社への家宅搜索が行われてから、5ヶ月以上も後（5月14日と10月29日）のことだった点である。自社ないしは子会社への責任追及の手がおよぶことを想定して弁護の準備に入って当然の時期だったことは、「弁護資料」とするに十分だったといえる。したがって、本決定の評釈がそのまとめにおいて、問題の会社が関係人として参加できる地位を与える前に「内部調査の依頼を受けたときは、差押えの危険を依頼者に指摘

32) 注5) 参照。制裁は、故意の場合には1000万ユーロ、過失の場合には、500万ユーロの反則金を課することができるとするもの。

ドイツにおける内部調査資料の押収とその問題点について
しておくべし。」とするのは³³⁾、この決定の射程の短さを物語る。

4. 小 括

イ) 以上概観した3件の裁判例³⁴⁾は、捜査当局がなぜ内部調査資料の押収に多大の関心を抱くのかを端的に示している。それは、調査報告書作成の過程で行われる関係者とりわけ不正等に関与が疑われる役員・従業員が内部調査担当者、わけても弁護士にした証言が不正等の責任の所在を解明するのに絶好の資料に他ならないからである。しかし、すでに述べたように、この証言が、——その証拠力は捜査当局（あるいは裁判所）に対する陳述よりも低いとしても——自己の不利益に用いられ、あるいは、そこから自己に不利な新たな証拠に捜査当局がアクセスできる機会となるのは、フェアな手続の要請に反するのではないか。この点こそが、弁護士事務所
に保管されているか否かにかかわらず、内部調査資料の押収の最大の問題点ではあるまいか。

ロ) それでは次に、連邦憲法裁判所が弁護士事務所における内部調査資料の差押えにつき、憲法裁判所としてどのような判断を下したのか、それを見ていこう。一言でいうなら、それはある意味「肩すかし」と形容して

33) NStZ 2016, 312.

34) このほかに、ポーfum2016年3月16日決定（NStZ 2016, 500）もよく引用される決定である。ただし事案は内部通報資料の押収である。A企業のCEOであるBに、上記3ブラウنشユヴァイク地方裁判所2015年7月21日決定と同じく取引上の収賄およびAに対する背任容疑がかけられた。捜査手続の過程で、内部通報の窓口となっていたX弁護士からA社のコンプライアンス担当者に渡された、匿名の内部通報の一部をスキャンしたものが押収されたが、そこには、被疑者Bの数々の背任行為が指摘されていた。Eメールでもたらされた完全な匿名内部通報の全部を入手すべく、検察は弁護士Xの事務所の自宅搜索決定をえて押収したが、これに対しXが、抗告。裁判所は、通説に従い、匿名通報者と窓口となっているX弁護士間には刑法97条1項3号の適用の前提となる被疑者と弁護士間の信頼関係はない。また、憲法からダイレクトに導かれる差押え禁止も、それを認めるべき特段の事象がないとして、抗告を退けた。

もよさそうなものであった。

V 連邦憲法裁判所が下した三つの決定——その概要

先に述べたように、連邦憲法裁判所は、家宅搜索を受けたミュンヘンの法律事務所で業務に従事しているパートナーと勤務弁護士、Jones Day 法律事務所そして内部調査の依頼者であるフォルクスワーゲンからの憲法抗告を受けて（各抗告人の複数の抗告を併合して）三つの決定を下した。以下それを紹介していこう。結果はいずれも門前払い、つまりは不受理である。

1. パートナーおよび勤務弁護士の憲法抗告に対する判断

(1) その要旨³⁵⁾

1. アメリカの事務所である Jones Day 法律事務所所属のドイツ弁護士であるパートナーおよび勤務弁護士は、そのミュンヘン事務所に関しては、基本権である住居不可侵の権利（基本法13条）の帰属主体ではない。事務所については、基本法13条による保護は、利用権限を持つ事業主体のみに認められるに止まり、当該事業主体に勤務する従業員には認められない。法律事務所のパートナーとしての利用権は、共同してのみこれを行行使できる。
2. ドイツ弁護士でありそして弁護士として職業を実践していることから、Jones day 法律事務所のミュンヘン事務所に関し、当該弁護士に固有の基本法13条の権利が認められることはない。
3. 家宅搜索命令は、アメリカの事務所である Jones Day 法律事務所業務に従事しているドイツ弁護士の職業自由（基本法12条）を侵害しない。刑事訴訟法第一編第8章の刑事手続上の諸介入規範（Eingriffnorm）とそれに基づく諸措置は、職業を規律することを意図するも

35) AnwBl Online 2018, 761 (761-765). 同紙の編集部によるもの。

のではない。なぜなら、これらは刑法上の嫌疑をかけられたすべての被疑者に区別なく適用されるか、あるいは、刑事訴訟法103条のようにすべての人に区別なく向けられているからである。

(2) 裁判所の判断——その概説

イ) 先にも述べたように、三人の弁護士からの憲法抗告は受理しない旨の判断がなされたわけであるが、抗告人らが、家宅搜索と押収により侵害されたとする基本権としてあげたのは（一方だけにかかるものもあるが）、要旨にもある住所不可侵、職業の自由のほか、基本法2条1項の人格の自由な展開権の一部とされている経済・職業活動の自由、同1条に基づく情報の自己決定権そして20条3項の法治国家原則と同2条1項に基づくフェアな手続の権利である。これらは、家宅搜索・押収（差押えが）憲法裁判所で争われる際の基本メニューのようでもある。これに対する連邦憲法裁判所の答えは、簡略にいうと次のようであった。すなわち、要旨1は、今まで連邦憲法裁判所が積み重ねてきた判断であり、特に受理する必要はないし、さらに、そこが抗告人の個人領域と分類できるのであれば、就業場所が基本法13条の保護対象になることが認められているが、そもそもその主張がない。基本法12条2項に関する要旨2も、従来の連邦憲法裁判所の判例の延長線である。基本法2条1項の経済・職業活動の自由についても、守秘が図れなかったことから、依頼が打ち切られあるいは依頼を受けにくくなるというかたちで制限を受けるというが、これは Jones Day 法律事務処の問題で、抗告人らは自身の問題ではない。情報の自己決定権は、特定の個人に関わる情報であるが、家宅搜索・押収の対象は、Jones Day 法律事務処がフォルクスワーゲンの依頼のもとで集めたデータであって、抗告人自身に関わるものではない。そしてフェアな手続を求める権利は、確かに被疑者だけに認められる権利ではなく、第三者に対する家宅搜索要件を定める刑事訴訟法103条に反する場合には認められるが、本件でこの第三者は、Jones Day 法律事務処であって、抗告人らではない。

要するに、「抗告適格」の基礎となる憲法上の権利が抗告人らには帰属していない、また、その点についての主張がしっかりなされていないとい

うものであった。筆者のみるところ、その適否は別に、従来の連邦憲法裁判所の裁判例からみて、この弁護士による憲法抗告はいわゆる「無理筋」だったのではなかろうか。

2. Jones Day 法律事務処の憲法抗告に対する判断

(1) その要旨³⁶⁾

1. オハイオ州法に準拠したパートナーシップの法形式をとる Jones Day 法律事務処は、基本法19条3項の意味での内国法人ではないから、原則的には基本権を有しない。当該事務処の提出（主張と証拠申出）によれば、次の点を認めることはできない。

- (a) 当該法律事務処の主たる管理の所在地がドイツあるいは他の EU 構成国内にあること、
- (b) 当該法律事務処がドイツ国籍者により運営（支配）されていること、あるいは
- (c) ミュンヘンの拠点が、組織上独立した地位を持っていること。

2. ドイツ連邦共和国とアメリカ合衆国間で締結された1954年10月29日の和親通商航海条約の規律から、抗告人の基本権保有資格が認められることはない。

(2) 裁判所の判断——その概説

イ) 勤務弁護士そしてパートナー弁護士の抗告を、憲法上の被保護権利の主体は、(抗告人らの主張の限りでは) ことごとく Jones Day 法律事務処だとして退けた連邦憲法裁判所は、Jones Day 法律事務処(抗告人の表示は、Jones Day 法律事務処「ミュンヘン事務所」とされている)の抗告を、判旨1のとおり、今度は、当該事務処は憲法上の権利の帰属主体たりえない、つまりは抗告適格を欠くとして、これもまた不受理としたのであった。すなわち、基本法19条3項は、内国法人³⁷⁾に限り基本権を享受でき

36) AnwBl Online 2018, 761 (761-765). 同紙の編集部によるもの。

37) これに加え、EUの機能に関する条約(AEUV=Vertrag über die Arbeitsweise der EU) 18条の差別禁止のもと、EU域内の外国の法人も内国法人と同置される。

るとしてはいるところ、当該法律事務処はこれにあたらなかったことである。

ロ) (a) 基本法19条3項の内国法人とはどのように解されているのか。わが国で弁護士職業法に関わる者にとってはなじみの薄いと思われることから、判示を参考にしながら連邦憲法裁判所の内国法人についての理解をまずはみておくことは、少なくとも資料としての意義はあろう。

まずもって法文上は法人 (Juristische Person) となつてはいるが、完全な権利能力を備えた結合体であることは必ずしも必要ではなく、わが国の最判が示した権利能力なき社団の要件に合致するような結合体であればよいとされている³⁸⁾。

(b) 次に、内国法人かそれとも外国法人かは、その主たる事務所 (営業所) の所在地により定まり (Sitztheorie)、その法人の背後にいる自然人の国籍は関係しないというのが連邦憲法裁判所の判例であり、学説上も支配的である。主たる事務所の判断基準は、およそ団体 (の組織問題) の準拠法を決定するそれと本質的には同じとあって差し支えあるまい。すなわち、現実にその活動の中心 (以下「本部」) がどこに置かれているかである。拠点が複数の国にあるときは、その団体の管理が集約されている国、つまり、業務追行についての方の判断が最高決定機関によりなされている、あるいは、執行部の重要な判断が、実効的に実施に移される国が主たる事務所の所在国となる。したがって、国際的に展開している法人の場合には、業務執行に関する判断の多くがドイツでなされている場合のみその本部がドイツにあることになる。

(c) 先例はどうか。連邦憲法裁判所 (第二法廷・第一小法廷) は、抗告理由にも引用されているところであるが、すでに2009年には、国際的に展開している法律事務処の基本法19条3項という内国性の問題と取り組んでいた³⁹⁾。問題となったのは、ドイツに展開する複数の拠点に対する家宅捜

38) Vgl. BVerfGE 3, 383 (391 f.); 83, 341 (351).

39) BVerfG vom 18. März 2009 - 2 BvR 1036/08.

索を受けた国際的法律事務所である。その法形式は、イギリス法に準拠した General Partnership (無限責任社員を構成員とするパートナーシップ) であり、家宅搜索を受けたデュッセルドルフとフランクフルトを含め6個の拠点をドイツに持ち、所属弁護士は総計1900人以上、そのうち570人の弁護士がドイツの拠点で業務に従事している。このような国際的な法律事務所につき、連邦憲法裁判所は、ドイツ拠点が組織上独立した地位を持ち、国内に活動の重点が国内にもあることに照らし、例外的に基本法19条3項の意味での内国法人と同じ扱いをすとしたのであった⁴⁰⁾。

ハ) (a) その内国性が問題とされた原告人 Jones Day 法律事務所は、先にも述べたように国際的な事務所であり、具体的なその広がり、とりわけドイツにおけるそれについては、次のように説示されている。すなわち、原告人は、パートナー形式 (Partnerschaftlich) をもって組織され、世界に40を超える拠点をもち、2500人以上の弁護士が所属している法律事務所である。法形式は、オハイオ州法に準拠したパートナーシップであり、オハイオ州に商号を登録している。ドイツでは、デュッセルドルフ、フランクフルトそしてミュンヘンに拠点を置いており、それぞれの拠点には業務指揮ないしは業務執行担当パートナー (Partner-In-Charge) がおり、加えて、この3つの拠点は、ドイツ業務指揮ないしは業務執行担当パートナー (Partner-In-Charge Germany) により代表されている。そしてミュンヘンの拠点には、ドイツで認可を受けた弁護士が30名以上業務に従事している。また、Jones day 法律事務所は、ヨーロッパにドイツも含め10の拠点をもっているがそのほかの大方は合衆国にあり、ヨーロッパの拠点で業務に従事している弁護士は、500名程度である。

(b) 連邦憲法裁判所は、先の2009年の裁判で示された内国法人として扱う要件、つまりはミュンヘンの拠点には独立した地位は認められないし、重要な決定がそこでなされているとも認定できない (この点の主張がない

40) ちなみに筆者のみる限りでは、この裁判には、問題となった弁護士事務所の属性についての説示はないし、さらには、認めた理由もここで引用した以外は、見当たらない。

または不十分である)とした。説示は詳細であるが、各拠点の業務執行担当パートナーは、マネージャー (Managing Partner) の監督の下で、地域つまりはドイツ全体の業務執行担当パートナーの同意をうるというかたちで各拠点につき責任を負っているという原告人の主張を逆手にとって、これは拠点が独自の決裁権を欠くことを意味する。また、原告状の署名者がミュンヘン事務所の業務執行担当パートナーではなく、ドイツ業務執行担当パートナー (Partner-in-Charge Germany) となっていることもその証左であるとするなど、要は、各地の (本件ではミュンヘンの) 拠点はオハイオの本部から独立した地位を持っていないとして基本法19条3項の適用を否定したのであった⁴¹⁾。

3. フォルクスワーゲンの憲法抗告に対する判断

(1) その要旨⁴²⁾

1. フォルクスワーゲンが「ディーゼル不正」の経緯において依頼した Jones day 法律事務所の家宅捜索にあたり、検察が閲覧のために、「第三者による調査 (External Investigation)」にかかる文書とデータを押収したことは、フォルクスワーゲンが有する情報の自己決定権への介入 (干渉) ではあるが、憲法に照らし正当であり、その根拠は、刑事訴訟法110条⁴³⁾である。
2. 刑事担当裁判所が、弁護士の利益となる刑事訴訟法160条 a 1 項 1 文に基づく差押え禁止は同法94条に基づく差押えないしはそれに先行する閲覧のための押収にあっては適用がないとしたことは、憲法に反

41) 本件要旨2の判断は、要するに当該条約は基本法の下位規範であり、基本法の規律に優越しないという趣旨である。

42) AnwBl Online 2018, 747 (747-760), 同紙の編集部によるもの。

43) 同条1項は、閲覧 (Durchsicht) が検察官 (およびこれに委託された者) の権限であることを定めている。なお、閲覧は、差し押えるべきか返却すべきかを判断するためのものである。Vgl. *Schmitt/Köhler/Schmitt*, StPO 67 Aufl. (2021) § 110 Rn. 2.

しない。このように同規定に基づく保護を依頼者資料に拡張することは憲法上の要請である刑事訴追の実効性を制限してしまうと考えられる。

3. 刑事担当裁判所が、刑事訴訟法97条1項3号の差押え禁止は、職業秘密保持者と具体的な捜査手続の被疑者間（捜査の対象は、子会社のオーディーであり、フォルクスワーゲンではない）の信頼関係の枠内においてのみ認められると同号を解釈したことは、憲法には反しない。

(2)裁判所の判断——その概説

イ) すでに述べたように、本件の主役ともいうべきフォルクスワーゲンについても、連邦憲法裁判所はその憲法抗告を同じく不受理とする決定を下したが、この際本案に関する事項についても、傍論というにはかなり長い説示をして、抗告人の主張を退けたのであった

ロ) 中核的な抗告理由は、次の二点からなっていた⁴⁴⁾。一点目は、人格の展開自由を定める基本法2条1項に基づく情報の自己決定権の侵害である。もう一点は、法治国家原則を定める同20条3項と連動した同2条1項に基づく抗告人のフェアな手続を求める権利の侵害である。上記要旨は一点目の情報の自己決定権に関するものであり、二点目のフェアな手続違反に対する説示は、かなり簡略である。すなわち、「抗告人が基本法20条3項基本法20条3項と連動した同2条1項に基づくフェアな手続を求める権利の侵害を根拠とする憲法抗告には理由がない。なぜなら、基本法20条3項と連動した同2条1項からは、情報の自己決定権として発現している同2条に基づく以上のより広い保護が認められることはないからである。フェアな手続を求める権利の侵害は、個々のケースにおいて法治国家として不可欠な諸要請がまったく守られていないことが明白な場合に限り、これ

44) 正確には三点であるが、もう一点は、ミュンヘンの法律事務所に対する家宅捜索は、基本法13条の住居不可侵を理由とするものであり、所属弁護士からの憲法抗告と同じく、この権利の主体は、Jones Day 法律事務処であるから適格を欠くとして却下となっている。

を認定することができるだけである（…裁判例の引用…）。しかし、本件はそうではない。」と。

ハ) 情報の自己決定権に関する説示は、15ページにわたっており、その内容を正確に伝えられるか不安はあるが、(筆者の理解も若干補足させていただきながら) 以下その概要をまとめてみる。

(a) 依頼した内部調査にかかる資料の押収は、原告人の情報の自己決定権に対する介入(干渉)となる。子会社のものも含むデータの閲覧・利用は、原告人がその特定の自由の享受すなわちその経済的活動を危険にさらすものといえる。原告人の経済活動を損なうリピテーションダメージを引き起こしかねない。

(b) しかし、この介入は、憲法には反しない。

(i) 基本法2条1項を制限するのには、法的根拠が必要であり、それは、制限の要件と範囲が明確かつ市民がわかるかたちで認識できるものでなくてはならない。

さらに相当性の原則が、わけても刑訴では、国家の行為に限界を設けている。それぞれ介入は犯罪の重大性と犯罪容疑の重さと適切な関係に立つものでなくてはならない。ここでは、一方では国の責務である有効な刑事訴追への国家の関心を考慮しなくてはならない。他方ここでは、情報の自己決定権と検察等のデータ擷取により生じる不利益が考量されなくてはならないし、これとともに、特には信頼関係のもとのコミュニケーションのコンフィデンシャリティーが危険にさらされうることをも無視してはならないのが原則である。

(ii) 裁判の事実認定が正しいか、そしてまた法適用は適正か否かは、連邦憲法裁判所の事実的・法的審査に無限定で服するものではない。審査の対象となるのは、裁判官の判断が恣意的であるときのほかは、特別の憲法上の権利侵害がある場合に限られる。裁判が基本法2条1項に基づく基本権についての根本的に誤った見解に基づくこととされるのは、裁判がその権利の保護内容を無視し、あるいは、この権利と刑事手続におけるできる限りの真実発見と有効な刑事訴追を求める公的利益との適切な調整を図って

なかった場合である。そして法人である原告人にもこの権利が認められる。データの擷取がどの範囲で法人の利益に反し、それにより不利益を与えあるいは与える危険があるのかを顧慮しなくてはならない。

(ハ) このような基準に照らすと、当該裁判は憲法上の問題はない。押取と結びついた原告人の情報の自己決定権に対する介入は、差押えか返却かを判定する閲覧を規定する刑事訴訟法110条にその根拠があるが、裁判所による次のようなこの規定の解釈・適用には、憲法上の問題はない。すなわちそれは、

- a) 刑事裁判所が差押えの領域(刑事訴訟法94条)ないしはそれに先行する閲覧のための押取の範囲内では、刑事訴訟法160条a 1項に基づく証拠調べの禁止は適用にならないとしたこと、
- b) 刑事訴訟法97条1項3号による差押禁止は、職業秘密保持者と具体的な捜査手続の容疑者間の信頼関係の枠内でのみ認められると同条を解釈したことであり、
- c) そしてまた刑事裁判所は、このような基礎のもとで、刑事訴訟法97条1項の適用を、恣意的にもそしてまた基本法2条1項に基づく原告人の基本権を無視したうえで否定したわけではないし、
- d) 加えて、相当性の原則は維持されている。

a) 不服を申し立てられた裁判は、次のような判例・学説上の支配的見解に従っている。すなわち、刑事訴訟法97条は、差押えの特別規定であり、刑事訴訟法160条a 1項1文を排除するという見解である。刑事訴訟法160条aの文言とその成立史はこの支配的見解を支えるものとなっている。法律の体系からしても、刑事訴訟法97条は、特別規定ととらえられてしかるべきである。なぜなら、もしそうでないとすると、その比較的狭くかつ分離独立した規律は、刑事訴訟法160条a 1項1文に立ち戻ることにより、浮き上がってしまうからである。刑事訴訟法160条a 1項1文の絶対的保護を、閲覧のための押取を含む家宅搜索の領域および弁護士の手元にある依頼者資料の差押えに拡張することは、憲法上求められてはいない。刑事

訴訟法160条 a 1 項に定められた絶対的な証拠調べとその利用の絶対的禁止は、憲法上の要請である実効的な刑事訴追を制限するものである。したがってそれが認められるのは、非常に限定的な場合、とりわけ、捜査上の処置が、一切衡量（比較衡量）の余地がないまでに人間の尊厳の領域への侵害と結びついている場合のみに限られる。

b) 刑事訴訟法110条の閲覧は、同97条1項の差押え禁止対象物については認められない。刑事裁判所は、「刑事訴訟法97条1項3号は同1号および2号と同様、秘密保持者と具体的捜査手続における被疑者間の信頼関係の範囲内でのみ差押え禁止を認めるにすぎない」とするが、同じくこの点も憲法に反しない。刑事訴訟法97条1項3号が保護するのも、同項1号2号と同じく職業秘密保持者と具体的な刑事手続における被疑者間の信頼関係のみである。刑事訴訟法97条1項3号のこのような解釈は、恣意的なものではない。この解釈は、同号の文言、体系、成立史そしてまたその意味と目的とに整合しているし、差押えからの保護を職業秘密保持者・被疑者間の信頼関係とは関係なく認める見解は、憲法がこれを求めるものでもない。

依頼者の被疑者としてのとは無関係に差押えからの保護をすべての依頼者との関係に拡張すべきとしたなら、証拠方法を意図的に弁護士のもとに置くというような乱用のポテンシャルが高まることになろう。善意の弁護士も、いまだ発覚していない犯行の「隠れ家」として利用される可能性も考えられる。

c) 被疑者が子会社であることから、抗告人が被疑者類似の地位を持つか。これを否定した裁判所の理由づけには恣意性はみられない。被疑者類似となるためには、犯罪等の嫌疑が十分に認められる必要があるが、家宅搜索の時点では秩序違反法30条1項ないしは同130条の十分な嫌疑が抗告人に認められていたわけではない。

子会社であるアウディーに対するブラウンシュヴァイク検察庁の捜査では、抗告人が関係者とされていたとしても、同様である。アウディーと抗告人に対する手続を併合するかどうかは、刑事訴訟法97条1項の保護を潜

脱するものでない限り、検察の義務裁量である。本件の両者に対する刑事訴追の事実関係は異なっていることから、両者に対する手続を別個に進めることは憲法上問題ない。

学説・判例における支配的見解によっても、内部調査の枠内で質問された企業の従業員と企業からの依頼を受けて質問を行った弁護士との間には、企業と従業員間には利益相反の可能性があるから、従業員には依頼者の地位が認められないとされているのと同じく、親子会社間でも利益相反の可能性があることから、刑事訴訟法97条1項の意味での信頼関係は子会社との関係では認められない。憲法上は、子会社が、親会社と弁護士間で締結された依頼関係の保護に組み込まれ、親会社に対し、子会社の持つ被疑者類似の地位を理由に差押え禁止を承認すべきことまでは、求められてはいない。

d) 相当性の観点については、不服がなされた裁判における説示を引用するかたちで、Jones Day 法律事務処の弁護士が行った従業員のインタビューの諸調書は、証拠方法として非常に重要である。なぜなら、これらは、後に行われる従業員の証言の評価を容易にするからである、と。まさにこれら調書を他の方では利用できず、Jones Day 法律事務所での押収と差押えによってのみこれを入手することができるから、押収の必要がある。また事件はかなり深刻・重大であるから、相当性に問題はない。

相当性の判断（衡量）にあたり、弁護士・依頼者関係が憲法上保護されていることは考慮されている。もっとも、抗告人と Jones Day 法律事務処間に成立している依頼関係は、弁護士・依頼者関係そしてまた伝統的な弁護士依頼者関係に通常内在しているのと同じような特別の信頼関係と同じではないことを顧慮した点も問題はない。Jones Day 法律事務処は、まったく独立して内部調査を行っていたのである。つまり、弁護士が依頼者を守るという伝統的な信頼関係は、ここではない。

4. 小 括

イ) 上記の概要からおわかりいただけるように、特にフォルクスワーゲ

ンからの憲法抗告に関しては、弁護士事務所における内部調査資料の押収（を認めた裁判）は憲法に抵触しないと詳細に敷衍しつつ、押収を是認したわけである。それなのに基本的意義もないとし、不受理としたのはなぜか。本案に立ち入った憲法的考慮をもって憲法抗告には基本的意義がないとしたことは、矛盾しているのではないかと批判⁴⁵⁾されるゆえんであろう。随所に出てくる「憲法上そこまでは求められていない」という説示は、ひるがえせば、法律以下のレベルの問題には立ち入らない（入れない）という連邦憲法裁判所の限界が、不受理とした（一つではないとしても）重要なファクターだというのは、あながち筆者の思い込みとはいいい切れまい。連邦憲法裁判所の裁判は憲法上（国レベルの）機関、州および裁判所を拘束すると定められているが（連邦憲法裁判所法31条1項）、不受理としたことで、この拘束力は生じない⁴⁶⁾。つまり各差押え等禁止規定の解釈を法的な拘束力をもって示したものではない。したがって、問題は解決しておらず、法的不安定は残ったまま、つまりは、この裁判で示された解釈とは異なる解釈をとることは、完全に排除されたわけではない。

ロ) そこで求められるのが立法による解決である。次には、その一つの提案をみていくこととしよう。そこには、内部調査にかけるドイツ立法者の期待を垣間みることができるし、ひるがえせば、そこからも内部調査の問題点、つまりはそのあり方をうかがうことができそうである。

VI 内部調査に関する一つの立法提案の概要——結語に代えて

1. 「経済における誠実性を強化するための法律」草案⁴⁷⁾

イ) 「ディーゼルスキャンダル」にも触発されるかたちで、2020年10月21日にドイツ連邦政府は、連邦衆議院に新たに「団体に関連する犯罪の制

45) *Uwer/ van Ermingen-Marbach*, aaO. (Fn. 17), 474.

46) *Uwer/ van Ermingen-Marbach*, aaO. (Fn. 17), 470.

47) Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, BT-Drs. 19/23568.

裁のための法律(団体制裁法)⁴⁸⁾の制定を求めるとともに、関連する法律の改正を求める法案を上程した。先に述べた秩序違反法に定められている企業ないしはその経営者に対する行政罰の一環としての(1000万ユーロを上限とする)制裁はなまぬるく、わけても財政力に富む国際企業の企業犯罪に対処できないし、コンプライアンスへの投資を促すには不十分である。そこで、この法律を新たに定めて、企業犯罪に対する制裁につき固有の法的基礎を確立し、これを強化するとともに、固有の手続を整備し、そうすることで同時に、企業のコンプライアンス上の諸措置が促進され、加えて企業が、内部調査をもって刑法犯の解明に寄与することを期待したのである。なおこの法律は制裁の対象を「団体」と表現しているが、ターゲットは経済活動を営む団体、つまりは「企業」であるから、以下では「団体」とせず「企業」と表記する。

ロ) 制定が求められたこの新たな法律では、まずもって企業犯罪(Verbandtat)を定義するとともに、これを犯した平均年商1億ユーロを超える企業には、故意の場合は最高で平均年商の10パーセント、過失の場合には5パーセントの額の(これもまた新たに定義された)団体制裁金(Verbandgeldsanktion)を課すとし、また、秩序違反法による追求が検察の裁量に委ねられているのに対し、ドイツ刑事訴訟法の原則である(嫌疑があるなら、検察は必ず捜査・起訴をすべしとの)法定主義(Legalitätsprinzip)を採用するほか、企業名の公表や企業犯罪者登録簿を作成して外国を含む一定の公的機関等にその情報を提供するシステムの構築を図るなど、その内容は企業犯罪に対しかなり厳しいものとなっている。大いに興味を引かれる法律(案)であるが、その詳細は別の機会にゆずることとし、そこで本稿の関心事である内部調査についてどのような提案がされていたかをみていこう。

ただ、その前に一つ、本法案では、問題の刑事訴訟法の規定を、連邦憲法裁判所が違憲ではないとした解釈(支配的見解)にそう改正の提案もな

48) Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG).

されていたことも指摘しておく必要がある。提案は、刑事訴訟法97条1項3号そして160条a等を支配的見解、つまりは連邦憲法裁判所が違憲ではないとした解釈にそうよう改正することをその内容とするものである⁴⁹⁾。

2. 「団体制裁法」(案)のもとでの内部調査とその概要

イ) 団体制裁法は、どのようなスキームのもと内部調査をその規律対象としたのか。それは、制裁の軽減を対価に企業犯罪の解明への協力をうながすことである⁵⁰⁾。いってみればアメリカでの内部調査の位置づけを明確に打ち出したものといってよい。不祥事にあたり、事実関係を解明して内外への対応に備えるといういわば内向きの内部調査から、一步踏み出し固有の法的意義を持つことになるわけである。

ロ) 制裁軽減を認められるのは次の要件が満たされている必要がある。

(a) まずは、内部調査の実施者としては、企業自身でもよいし企業が委託した例えば弁護士事務処でもよいとする(法律案16条)。本来は独立の第三者による実施が望ましいことはいうまでもないが、外部に委託した際の費用が高額であることから、中小の企業では自身の人的資源の利用を認めることとしている。

(b) 制裁軽減の要件は次のとおりとされている(法律案17条1項)。

(aa) 企業あるいは企業が委託した第三者が、企業犯罪およびその責任の解明に大きく貢献したこと。つまりは内部調査により企業犯罪の解明が図れたこと。

(bb) 委託を受けた第三者または当該第三者に協力して内部調査に関与した者が、企業の弁護士またはその企業犯罪が制裁手続の基礎となっ

49) ちなみにこの法案もその理由書において、連邦憲法裁判所は、問題とされた第二ミュンヘン地方裁判所の裁判は違憲ではないとただで、法的不安定は取り除かれていないと述べている。Vgl. BT-Drs. 19/23568 (Fn. 47), S. 50.

50) 制裁軽減の内容は、直接的には上限の半額まで減じることができるとともに、当該企業に制裁金を課す裁判を公表しないとされている(法律案18条)。

ている被疑者の弁護人ではないこと。

- (cc) 企業またはその依頼を受けた第三者が、継続的かつ無制限に訴追官署と協働すること。要は、中間報告を行い、あるいは訴追官署の問い合わせにしっかりと答えること。
- (dd) 内部調査を行った者が、内部調査が終了した後、その基となった重要なドキュメントおよび最終報告書をふくめ、その調査結果を訴追官署の利用に供すること。
- (ee) 内部調査における聴き取りが、フェアな手続の原則を遵守して行われたこと。わけても、
- ① 提供する情報が、自身に対する刑事手続で利用される可能性のあることを、聴き取りの前に対象者に告知すること。
 - ② 対象者に対し、弁護士または事業所協議会 (Betriebsrat) の立ち会いを求める権利を認め、聴き取りに先立ちこの権利を告知すること。
 - ③ それに対する回答が、自身または証言拒絶が認められる近親者 (刑事訴訟法52条1項) が犯罪または秩序違反により訴追される危険にさらされる危険のある質問に対しては、その回答を拒絶する権利を認め、そして聴き取りに先立ちこの権利を告知すること。
- (ff) 聴き取りが (ee) の原則に従って行われたことを訴追官署宛に文書化しておくこと (法律案17条2項)。

ハ) (a) 以上の要件をみれば一目瞭然のことではあるが、ここで想定されているのは、企業が、役員・従業員による不正の結果その経済活動について責任を問われることになる場合、この不正の解明に企業が積極的に協力するかたちとなる内部調査である。これらは、内部調査ないしはその結果を刑事手続で有効ないしは効率的に用いるために求められているものであるが、筆者として注目したいのは、証言拒絶権を認めた (ee) の③である。立法理由書は、企業とその役員・従業員間の委任・雇用関係と「黙秘の権利」の調整が、内部調査の一つの課題であることを敷衍している⁵¹⁾。

51) BT-Drs. 19/23568 (FN47), S. 87 f.

何が問題なのか。理由書にそって、簡単にみておくこととしよう。

(b) 問題は使用者（企業）がその役員・従業員に対して持っている委任・雇用に基づく情報請求権、裏返せば役員・従業員の報告義務である。理由書によれば、すでに連邦労働裁判所は、その1995年9月7日の判決において、使用者の情報提供請求が労働者にとり受け入れがたい負担となつてはならないとし⁵²⁾、また、連邦通常裁判所は、1989年2月23日の判決で、不正等の自己申告義務を雇用契約で定めてはならないとしているところではある⁵³⁾ものの、一部下級審そしてそれを受けた学説の一部では、労働法上、自らの不利になる事実の申告義務が認められるとしている。このような法的不安定を役員・従業員に黙秘権を認めることで除去しようとしたものである。訴追に直結しかねない事実の開示強制を内部調査でも禁じるのは、至極当たり前のようにも思えるところである。

この関係で学説サイドから提案されている解決策に、異議モデル（Widerspruflosung）」と呼ばれる開示強制と証拠としての利用禁止（証拠能力の否定）の組み合わせがある。これは、一方で開示強制（開示義務）を認め、他方でその調書を訴追官署に渡すことを拒否できるとするものであり、先にみた倒産法97条1項⁵⁴⁾の規律に通じるところがある。しかし理由書は、このモデルでは、自己に不利な証言が刑事訴追機関に渡るか否かが、すべて聴き取り対象者の手に委ねられることになるから乱用の可能性が高まるし、証言自体は利用されなくともそれをもとにした新たな証拠が発掘される可能性もあり、聴き取り対象者の保護として十分ではないとして、証言拒絶権構成のほうがこのモデルにまさるとしたのである。

3. 最 後 に

イ) もっともこの草案は、連邦衆議院に上程されたものの、筆者の知る

52) BB 1996, 749. 教員に対し、旧東ドイツでの諜報機関との接触に関して質問。解雇につながる可能性のあることについては報告の必要なしとする。

53) NJW-RR 1989, 614.

54) 前掲注29) 参照。

限り一度も審議の俎上にはなかつた。その理由は筆者にはわからない。ただ、企業犯罪に対する向かい風はその強さをますます増していることに照らせば、具体的内容はともかく、2021年の選挙後の新たな会期においても同様の法律案が上程されることが十分予想されるし、その風向きはわが国の方にも向いてくることもあながち遠いことではないように思われる。

ロ) フォルクスワーゲングループのディーゼル不正がもたらした、その内部調査資料の差押えについての連邦憲法裁判所の判断に触発されて、ドイツにおける弁護士事務所の家宅捜索をめぐる法状況を紹介しようという当初のもくろみが膨らみ、企業の内部調査の問題点にまでスコープを広げてしまった。そのためもあり、問題を深掘りしたとはとてもいえない、かなりラフな紹介となってしまったことは否めない。わが国においても企業の内部調査は、近時広く行われているが、ドイツにおけるようなシリアスな問題を引き起こしているとは伝えられてはいない。本稿が、内部調査に関するわが国における議論を少しく活性化させる一資料となることを期待したい。

[付記] 本稿は、科学研究費助成費用(JSPS 科研費18K01392)の一環である。