

判例研究

自動車ナンバー認証システムの合憲性 ：ドイツ連邦憲法裁判所・第二次「Nシステム」決定*

實原隆志*

はじめに

本稿が扱う2018年12月18日の連邦憲法裁判所の決定は、いわゆる「Nシステム」に類する手法を用いた措置の合憲性を問題としたものである。同様のシステムを使用した情報収集について、ドイツでは既に2008年に違憲とする判決が出されており、それを受けて、各州が法律を制定したが、最近のバイエルン州の法律について争われたのがこの事件である。本稿では、この決定を紹介し、ドイツ国内の議論状況を概観し、日本の議論に与える示唆について検討する。

1. 事実関係

この事件で問題となったバイエルン州・警察任務法（BayPAG）の33条2項2文は自動的なナンバー認証システムを秘密裏に使用して、ナンバーとその関連情報を認証（erkennen）してよい旨を規定していた。そして、それ

*福岡大学法学部教授

* NJW 2019, S. 827 ff. 本稿は2019年11月9日に九州公法判例研究会（於：九州大学・六本松キャンパス）で行った報告を基に執筆したものである。

をしてよい場合については、運転免許証の本人確認と検査（Prüfung）が認められる場合について規定する13条1項1－5号の規定を参照することで定められていた。そして、33条3項3文はそのナンバーと警察の捜査記録¹を照合してもよいと規定し²、4文は照合を行ってもよい場合を、33条5文はこのような認証は網羅的に行われてはならない旨を、それぞれ規定していた。認証で得られたデータは、照合されたのちに原則的に直ちに削除されることになっているが（38条3項1文）、該当データがある場合には保存されることになっている（38条3項2文）。このように、問題となったのは公道上に設置された機械の下を通過した車両のナンバーの記録（認証）と、警察が保有するデータとの照合という、二段階からなるシステムであり、それぞれを行うための要件やその場合の情報の処理方法についてこの警察任務法が規定する形になっていた。第一次判決で問題となった規定と比べると、照合の対象となるデータベースやこのシステムを使ってよい場合が定められているという点で、詳細な規定となっていたように思われる。

Nシステムを使用した情報収集は、公道上に機械を設置し、そこを通過した車両のナンバーを記録するところから始まる。該当する車両のナンバーが記録・メモ内であった場合には適合通知（Treffermeldung）が出され（適合事例）、当該車両が盗難車両であった場合などには車両の停止などの措置が続くが、いわゆる不適合事例、つまり、該当する車両のナンバーが捜査記録・メモ内になかった場合には、ナンバー・データは即座に消去される。なお、プログラムが適合データを検知した場合には、記録されている自動車ナ

¹ INPOL のデータや、移動式のシステムでは“Gewalttäter Sport”等と照合される（NVwZ 2015, S. 906 ff. <Rn. 3>）。

² 同じ日にバーデン・ヴェルッテンベルク州とヘッセン州の法律についても違憲とする決定が出ている（NJW 2019, S. 842 ff.）。バーデン・ヴェルッテンベルク州では、当日にデータをノートパソコンに入れて、そのデータとオフラインで照合することになっている（NJW 2019, S. 842 ff. <Rn. 3>）。

ナンバーの画像と捜査記録に保存されている自動車ナンバーが一致するかを警察官が実際に目で確認することも紹介されており、それを実際には確認できなかった場合（*unechter Trefferfall*）には削除し、確認できた場合（*Trefferfall*）にはデータが保存されるとしている。ここで説明されている情報処理の方法、特に該当データをプログラムが検知した場合の対応が第一次判決において説明されていたものよりも、ある意味では丁寧になっており、また、Nシステムにおける照合の対象となるデータベースやこのシステムを使ってよい場合が定められているという点で、第一次判決で問題となった州法とは異なっていた。連邦行政裁判所で前提とされている認定によると、2011年の6月から9月の期間中、バイエルン州では固定のものを中心に配置されており、認証されたデータのうちの20分の1程度について該当データありと検知されているものの、実際の適合事例はその中の100件に1件程度であったとのことである³。このシステムの主な使い道は5号（30km までの国境沿いの地帯（*Grenzgebiet*）、ならびに、幹線道路（*Durchgangsstraßen*）など：後述）によるものであり、検問場所を設けるのは主に集会上の場合であることが多いとされていた。以上のように、第二次決定では、プログラムが適合データを検知した場合には、さらに警察官が確認することにもなっていたと紹介されており、実際の適合事例はナンバーの認証の全体の件数だけでなく、機械による検知件数と比べてもわずかであり、また、主な使い道についても説明されていた。そして、第一次判決の時と比べると様々な違いがあった。

この事件での異議申立人は、バイエルン州に主たる住居を、オーストリア国内に別の住居を有している者である。申立人は、その所有する自動車を使っ

³ Stellungnahme von Markus Möstl, 27. März 2015, S. 6 ff. は、2014年2月～11月のデータでは、ひと月の平均データとして、920万台の認証ナンバーのうち6万4700件について適合の判定がなされ、そのうち実際の適合事例はわずかであり、具体的な措置にまで至るものは400～800件であるとしている。

て、その住居間を日常的に、バイエルン州内の連邦アウトバーンも経由しながら行き来していた。そこで、申立人は、自動的なナンバー認証システムを密かに使って申立人の車のナンバーを認証し警察のデータと照合するのをやめるよう求めており、その旨をバイエルン州に命じるよう求めて訴えていた。

しかし、いずれの裁判所でも申立ては棄却された。そのうち連邦行政裁判所は、不適合事例の場合には情報自己決定権に対する侵害ではないとした第一次判決の見解に基づき、申立人の車両ナンバーは捜査記録に保存されていないことを理由として挙げた。それに対して憲法異議が申し立てられ、そこではこの決定が直接の、バイエルン州法の規定が間接的な対象となっていた。

2. 連邦憲法裁判所の判断

連邦憲法裁判所が本件での申立ての当否について述べた、全てについて紹介することは、頁数の都合上困難である。本稿においては関係する基本権と、それへの侵害の有無、そして、13条1項1号と5号との関係で問題となったことだけを取り上げる。

(1) 関係する基本権と、それへの侵害の有無

まず連邦憲法裁判所は、本件で関係する基本権について、第一次判決を援用しながら述べている。それによると、この検査を通じて自動車のナンバーが認証され、他のデータと照合されるわけであるが、自動車とそのナンバーはその所有者個々に帰属するものであるために、この検査は個人データの処理となるとし、それと並んで、それらのナンバーによって、所有者の名前、住所、並びにその他の情報が調べられ得ることを指摘する。確かに、自動車のナンバーは公的に視認しうるものであることを連邦憲法裁判所も認める。また、ナンバー自体が自動車の所有者の名前を示しているわけではないといえ、ナンバーは一義的に特定の一人に属しうるものであり、それによって個人情報を確認 (vermitteln) できるということが重要であるとする⁴。加えて、

ナンバー検査は自動車ナンバーと並んで自動車の場所、日付、時間、進行方向を把握するものであることも指摘し、連邦憲法裁判所はここでも、これらの情報は所有者を検索（Abfrage）することで特定の者に帰属させられ得ると指摘する。以上のようにして、連邦憲法裁判所は本件でのナンバー検査は情報自己決定権に関係するものであるとして、そのように捉える理由を挙げた。

それに続いて連邦憲法裁判所は、本件が情報決定権に対する侵害（Eingriff）となるかを、先例を参照しながら検討した。そこにおいては、個人データの収集自体が侵害となるかの基準として、第一次判決の時と同様に、当該データへの当局の関心の、基本権侵害を生じさせるような質における該当性を認めるべきほどの「濃密化（Verdichtung）」が挙げられている⁵。この事件での自動ナンバー検査に関しては、その検査の結果として適合事例となるかは重要ではなく、申立人について検査が不適合となる場合であっても、彼の自動車ナンバーの認証と照合に情報自己決定権に対する侵害があったとした。以上のように述べて、情報自己決定権に対する侵害となり得る場合について先例を参照しながら検討し、自動車ナンバー検査は不適合事例も含めて情報自己決定権に対する侵害とならした。

ただ、この見解は第一次Nシステム判決と矛盾し、その限りにおいては、それによらないとした。連邦憲法裁判所が情報自己決定権に対する侵害の有無の基準として、当局の関心の濃密化を挙げていることは先に指摘した通りであるが、本決定において連邦憲法裁判所は、標的を定めて、データ照合を用いて警察によって探されている人、ないしはその人が所持している物に対して、濃密化した当局の関心があるのであり、それはこれらのデータが調べ

⁴ Vgl. BVerfGE 65, 1 <42>; 118, 168 <184 ff.>; 120, 378 <400 f.>; 128, 1 <42 ff.>; 130, 151 <184>.

⁵ NJW 2019, S. 827 ff. <Rn. 43>. 同様の説示は第一次判決にも見られる（BVerfGE 120, 378 <398>）。

た後に直ちに再度削除される場合であっても同様であると述べる。また、「濃密化」との関係では、最終的には不適合者となるような被照合者のデータを取り込むことが検査の不可欠で意図されている部分なのであって、特に濃密化した関心が、認証装置のところを通過した車両全て、もしくは、そのほかに検査の対象となっている車両全てのナンバーを認証しようということにあるともしている。当局の関心が濃密化することとそれが情報自己決定権に対する侵害になることには飛躍もあるように思われるところではあるが、連邦憲法裁判所はさらに続けて、いつでもどこでも気づかないうちに登録され、何らかの捜査リストに載っている、もしくはあるデータベースで認証されているかを調べられ得ることの問題を指摘している。以上が本決定で判例変更がなされた部分であるが、当局の関心の濃密化を基準にして情報自己決定権に対する侵害の有無を考えるとという点では変わりはなく、どの時点で濃密化するかの判断が変わったのだと思われる⁶。その一方で、依然として侵害とされない場面としては、不特定の人に対して個人データを認証せずに行われ、適合する場合に初めて個人データを把握するような検査を挙げる。そして、その例としては速度や信号無視の検査（Rotlichtkontrolle）が挙げられている。検査は顔のような高度に人格的な特徴（Merkmale）とは結びついてお

⁶ バイエルン州行政裁判所は既に原手続において、「誤認適合」の場合には侵害に該当するとしていた（DÖV 2013, S. 695 ff. <Rn. 73 ff.>）。その理由としては、読取ミスや外国のナンバーとの区別ができないことにより誤った認証がなされることによる侵害や、警察官が読み取れ、写真と一緒に確認されることにもなることが挙げられていたが、連邦行政裁判所はこれを認めなかった（NVwZ 2015, S. 906 ff. <Rn. 29>）。この争点は第一次判決では扱われていなかったものであり、学説でも、「ラスター捜査判決」が大きなデータベースの把握が、該当するデータの量をさらに縮小するという目的のための手段でしかないという場合にも、データの収集に既に侵害があるとしていた（BVerfGE 115, 320 <343>）ことも指摘しながら、不適合の場合とは異なり「誤認適合」であれば、その場合も侵害に該当するとするものがあった（David Annussek, *Automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenüberprüfung in den Ländern*, 2018, S. 90 ff.; S. 96 ff.）。本決定は情報自己決定権の侵害となる場合を、バイエルン州行政裁判所やこうした学説よりもさらに広く捉えたことになる。

らず、限定されたいくつかの所有者データを示す公的なナンバーと結びつくものであることや、適合車とは表示されなかった者には不利益がないということは、侵害の実体的な重みの判断（Gewichtung）の際に、全体評価の枠内で考慮されるべきであるとした。以上のようにして本決定は、第一次判決における侵害概念によらないことを明言し、その基準を「濃密化」とすること自体に変更はなかったとはいえ、濃密化する時点の判断について見解を変えた。とはいえ、いかなる場合でも侵害となるとしたわけではなく、情報自己決定権に対する侵害となるかどうかについて新たな整理を試みたということになるだろう⁷。

このようにして、連邦憲法裁判所は2018年の決定において、Nシステムの憲法上の問題を改めて取り上げ、それを第一次判決と同様に情報自己決定権の問題とした上で、申立人に対しても情報自己決定権への侵害を認め、連邦行政裁判所、また、その前提となっていた2008年の第一次判決の見解によらない判断を示した⁸。それによりNシステムの使用による基本権侵害となる場合が拡張され、類似の捜査手法を用いても基本権の侵害に該当しない場合について改めて述べたという点も含めて、情報自己決定権に対する侵害の有無に関する説示に本決定の大きな特徴があったといえることができる。連邦憲法裁判所の検討対象は、この法律による情報自己決定権に対する侵害の正当性

⁷ ただ、濃密化（Verdichtung）という基準は分かりにくいとの指摘もある（Anmerkung von Markus Löffelmann, GSZ 2019, S. 77 ff. <S. 78>; Anmerkung von Ralf Schnieders, NVwZ 2019, S. 396 ff. <S. 397>）。濃密化という基準は、監視されているとの意識が生じることに伴う不利益に着目するものだと思われるが、Markus Möstl, Die Beschlüsse des BVerfG zu Kfz-Kennzeichenkontrollen, GSZ 2019, S. 101 ff. <S. 110>は、監視されている者の単なる感情を手掛かりに基本権侵害を認めるという連邦憲法裁判所のやり方・方法は危険であるとしている。なお、Möstlは本件に限らず、連邦憲法裁判所のこの分野の判例全体に懐疑的である。

⁸ なお、不適合事例でも基本権侵害となるとした点は5対2による判断であったとのことであるが、少数意見は執筆されていない（NJW 2019, S. 827 ff. <Rn. 176>）。「誤認適合」の時点で侵害となるという点では一致していたということかもしれないが、詳細は不明である。

に移るが、以下では憲法上の問題点が指摘された条項についてのみ触れたい。

(2) 憲法適合的解釈が可能・必要とされた規定

一定の解釈の必要性が指摘された条文を確認しておく、まず、データを収集するための特別な手段について規定する33条が、2項2文において情報の収集と情報の利用・照合について規定している。情報の収集について33条2項2文は、13条1項各号が挙げている場合において、それに対応する事実認識がある場合に、自動的なナンバー認証システムを密かに使用して、自動車のナンバー、場所、日付、時間、進行方向を認証することを認めている。そこで参照されている13条は運転免許証の本人確認と検査 (Prüfung) (検問) をしてよい場合を挙げる規定であり、その中で本件と関係するのは1項の1・4・5号である。13条1項1号は「危険を防御するためである場合」に行えろとし、4号は「刑事訴訟法100a条の意味での犯罪、もしくはバイエルン州集会法 (BayVersG) の20条1項1 - 3号、20条2項5号、もしくは21条1項8 - 9号の意味での秩序違反を阻止するために警察官によって設けられた検問場所 (Kontrollstelle)」において、5号は「30kmまでの国境沿いの地帯 (Grenzgebiet)、ならびに、幹線道路 (Durchgangsstraßen) (連邦アウトバーン、欧州道路、その他、国境を越える交通にとって重大な意味をもつ道路)」において、また、「国際交通の公的設備において、許可を得ずに国境を超えること、もしくは許可を受けていない滞在を予防、もしくはやめさせるためである場合と国境を越える犯罪の撲滅のためである場合」に検問を行うことを認めていた。また、33条2項3文は情報の利用・照合について規定し、そこではナンバーと警察の捜査記録を照合してよい場合として、その捜査記録が作られているのが、犯行、もしくはその他の紛失車両の自動車もしくはナンバーについてである場合 (1号)、入力 (auschreiben) された人に関するものである場合 (2号) であり、その人について記録されたのが、警察による監視、標的を定めた形 (gezielt) での検査、もしくは密かに

行われる登録のためである場合（2号 a）、刑事訴追、刑事執行、引渡（Auslieferung）もしくは移送（Überstellung）という理由からである場合（2号 b）、外国法上の措置の遂行という目的のためである場合（2号 c）、その者に対して指示されている、危険防御の警察上の措置ゆえである場合（2号 d）であることを挙げていた。情報の利用・照合については33条2項4文も規定しており、警察のデータであって、個別の事例において、もしくは、特定の出来事との関係で一般に存在している危険を防御するために作られた（errichtet wurden）データとの照合が認められるのは、これがそのような危険を防御するために必要であり、この危険がナンバー認証の端緒（Anlass）であった場合のみであるとしていた。

① 13条1項1号：照合対象となるデータベースの限定解釈

既述の通り、33条2項3文は照合の対象となる捜査記録がどのような場合に作られたものでなければならないのかを列挙して規定するものであるが、33条2項3文によって認められているデータ照合の射程は、この規定からははっきりとは導けないという。連邦憲法裁判所は、照合されるデータは端緒に応じた形で（anlassbezogen）抽出されなければならない（auszuwählen sein）というように解釈されうるとするが、33条2項3文における規定は、警察は照合について、ナンバー認証のそれぞれの目的に関連づけて捜査記録を選び出さなければならないと、明文で述べているわけではないことも指摘する。それゆえ、この規定がその都度、そこで挙げられている捜査記録全てとの照合を認めていることになりかねず、4文についても同様の問題を指摘している。その一方で、そのような解釈が必然的なわけではないのだという。つまり、持ち出される捜査記録は、その限りにおいて、端緒に応じて、目的と関連づけて特定できるデータを抽出するような保存データ（Datenfundus）のことでありとも理解でき、さらに、そうした解釈が必要でもあるとする。こうしたことから、33条2項3文において使われる捜査記録が広くなっ

ていることの理解としては、この規定は、ナンバー検査の様々なやり方全体から見て、照合が認められている捜査記録全体を規定するものであり、警察がそれぞれ関係するデータを、端緒と関連づけられた形で抽出しなければならないというものでなければならないとした⁹。第一次判決ではデータベースの不明確さが問題となって規定が違憲無効とされたが、本件では問題となった規定では照合対象となるデータベースが多少は限定されていたことが、憲法適合的解釈が可能であって合憲だとする判断を導いたように思われる。

② 13条1項1号：ナンバー検査を実行してよい場合の限定解釈

また、明示的に「憲法適合的解釈」との語が用いられているわけではないが、実際の検査の遂行についても解釈による枠づけが試みられている。一方で連邦憲法裁判所は、検査が必要だと考えるしつかりした (belastbar) 事実の端緒が必要になっていることと、33条2項5文が検査は網羅的 (flächendeckend) には用いられてはならないとしていることを指摘する。その一方で、移動式か固定式か、長期か時間的に限定されたものかの規定はなく、使用方法に関するこれらのことについて、この規定は警察の裁量にしていると解するが、これについては比例原則を考慮して行使できるので問題なく、特定の個別の危険の防御のためにナンバー検査を長期的に行うことは最初から考えられていないとする。このように、ナンバー検査を実行してよい場合との関係で、13条1項1号との関係での33条2項では、条文上の限定は一応ある一方で警察の裁量となっている部分があるとはいえ、実際の運用上、限定的な使用のみ認められると説明することで、合憲とした。そして、この点はここで述べた1号だけでなく、他の号との関係でもそれらの合憲性を支える根拠として示されている。

⁹ この規定の特定性と比例性については問題がないとした (NJW 2019, S. 827 ff. <Rn. 112 ff.>)。特に、特定性との関係では、羈束的な裁量により、そして比例性の原理を考慮して行わなければならないのであれば、当局に委ねられてよいとしている (NJW 2019, S. 827 ff. <Rn. 112>)。

③ 13条1項4号関係：検問を行ってよい場合の限定解釈

13条1項4号に基づくと、警察の検問所でのナンバー検査を行うことができるが、連邦憲法裁判所の理解では、この規定は検問所を設置することが本人確認をする根拠（それに先行するもの）となるとしている規定であって、それ以上の基準を示しておらず、検問所をいつ設置してよいのかを詳しく規定していないことが検討の対象となっている。そこで連邦憲法裁判所は、13条1項4号は一般的な治安法の通常原則によって解釈されなければならないとする。それにより、危険防御の権限として、4号は個別の事例で存在している危険を前提としており、その危険は犯行が実際に差し迫っているという危険であることが前提となるのであって、この規定の構成要件上の開放性ゆえ、そこにのみ、憲法上しっかりした (tragfähig) 解釈があり得るのであり、このような解釈をすれば憲法上の問題は無いとしている。第一次判決では検問をできる場面が限定されていないことから違憲との判断が導かれたが、これについても憲法適合的解釈が可能であるとされたのは、検問を行ってよい場合を本件の規定が多少は限定していたからではないかと思われる。

④ 小括：憲法適合的解釈が可能・必要とされた規定

以上のように本決定は、まず、33条2項3文との関係で「捜査記録」を、ナンバー検査の様々なやり方全体から見て、照合が認められている捜査記録全体を規定するものであり、警察がそれぞれ関係するデータを、端緒と関連づけられた形で抽出しなければならない、と限定解釈した。また、13条1項1号との関係では、条文上の限定は一応あるものの、また、警察の裁量となっている部分もあるが、実際の運用上、限定的な使用のみ認められると説明することで、合憲と判断し、13条1項の4号は危険防御の権限として、犯行が実際に差し迫っているという、個別の事例で存在している危険を前提すると説明された。ここでは憲法適合的解釈との語を用いているかの違いがあるが、解釈上の限定を図ることで、少なからぬ規定について合憲と判断してお

り、そのような解釈を前提として合憲とするとの判断が、他の規定についてもなされている。また、限定的な解釈の必要性を説いている部分の中には、2008年の第一次判決との関係で重要なものもあったといえよう。

(3) 違憲とされた規定

① 州の権限の問題 (13条1項5号)、文書化義務の不備、目的変更に関する規定の不十分さ

本決定では、13条1項5号が連邦制との関係で州には権限がないとして違憲、そして無効とされた¹⁰。実体面で違憲とされた細かい点についてみると文書化義務の不備¹¹や目的変更に関する規定の不十分さも違憲であるとされた¹²。第一次判決では州の権限に関する説明は省略されていたため、一部について州の権限ではなく、それへの授権が違憲とされたことは注目に値するが、以下では他の点に注目したい。

② 13条1項1号関係：「危険」概念の広さ

33条2項2文が参照する13条1項各号の規定のうち、まず問題となったのは13条1項1号である。この1号に従うと、「危険を防御するため」のナンバー検査が認められることになっていた(33条2項2-5文、13条1項1号)。しかし、この点について連邦憲法裁判所は、いかなる危険を防御するための自動車ナンバー検査であっても無制約に認めるということは過度の侵害禁止と合致しえないとし、少なくとも、かなりの重要性のある法利益の保護にそのような検査を制限することが必要であるとした。第一次判決では「照合する目的」としかなかったことが問題になり、それについてバイエル

¹⁰ バーデン・ヴュルッテンベルク州の法律では、「犯人」の搜索を挙げていることも権限違反とされている (NJW 2019, S. 842 ff. <Rn. 58>)。

¹¹ バーデン・ヴュルッテンベルク州とヘッセン州の法律では、文書化義務については規定があった (NJW 2019, S. 842 ff. <Rn. 7; 9>)。

¹² 二次利用関係では、バーデン・ヴュルッテンベルク州とヘッセン州のどちらの州の法律も違憲とされている (NJW 2019, S. 842 ff. <Rn. 89>)。

ン州法では多少の限定が図られていたようにも思われたが、それでもまだ不十分であると判断されたということであろう。

③ 13条1項5号関係：括弧書き部分の不特定性

13条1項5号の憲法上の問題も指摘されているため、この規定を確認しておく、まず30kmまでの国境沿いの地帯（Grenzgebiet）でのナンバー検査が認められる。加えて、幹線道路（Durchgangsstraße）（連邦アウトバーン、欧州道路、その他、国境を越える交通にとって重大な意味をもつ道路）でのナンバー検査も認められていた。これについて連邦憲法裁判所は、30km地帯の外でも行えるナンバー検査は十分に特定・限定されておらず、州全体の幹線道路での検査をする権限は特定性の要請と合致しえず、過度に広範であるとした。上で見たように、この規定には幹線道路の概念を説明する括弧書き部分もあるが、そこでは連邦アウトバーンや欧州道路だけでなく、「国境を越える交通にとって重大な意味のあるその他の道路」も挙げられていることで、そのような取締の十分に明確な制約が保たれていないとした。第一次判決で問題となった規定とは異なり、この号では利用場面を限定しようとしたのだと思われるが、そうした規定を置いたことでまた新たな問題を発生させたということであろう。

④ 小括：違憲とされた規定

以上が違憲とされた規定であり、それをここで整理をすると、州の権限との関係での違憲性と、その他の細かい部分での違憲性が指摘され、13条1項1号関係では、かなりの重要性のある「危険」でなければならないにもかかわらず、「危険」との広い概念が使われていることが問題とされた。また、13条1項5号関係では括弧書き部分や、国境沿いの地帯以外の幹線道路で広く行われることが、特定性・限定性を欠くとされた。これらの規定が違憲とされるに際しては措置の比例性というよりは概念の広さや不特定性が問題となっており、その点が特徴的であるように思われる。

(4) 連邦憲法裁判所の結論

そして、結論として、連邦憲法裁判所は一部の規定を違憲として、連邦行政裁判所の決定を破棄した。33条2項2 - 5文との関係での13条1項1号について違憲宣言をしたうえで、2019年12月31日までに改正するよう求めた。また、13条1項5号について、本稿で述べた点について、やはり違憲の宣言と法改正の要請がなされた¹³。本稿ではここまで、本決定が情報自己決定権に対する侵害該当性の判断において判例を変更し、一部の規定の特定性を問題にして違憲との判断を示したことを取り上げた。授權規定の特定性を問題にした点は第一次判決と同様であったが、第一次判決では照合の対象が不特定であるとされ、それが違憲・無効との判断を導いていたのに対して、本件・第二次決定では照合対象となる捜査記録の概念を憲法適合的に解釈できるとされた。

3. ドイツ国内の議論

2008年の判決で連邦憲法裁判所は、不適合事例においては情報自己決定権に対する侵害ではないとし、授權規定が憲法上の特定性を満たしていないとしていた。これに対しては様々な批判があったが¹⁴、ここでは情報自己決定

¹³ NJW 2019, S. 827 ff. <Rn. 169>. 学説では、本決定を受けてどのような立法をしたらよいかがよく分からないとの指摘があったが (Löffelmann, Fn. 7, S. 78. だが、Löffelmann は立法者に対する自制であるとして、そのような状況を肯定的に評価していた (S. 79))、法改正の結果、ナンバーの自動認証システムに関する規定として39条が置かれた。そして、13条1項1号関係で、差し迫った危険を防御するためにこのシステムを使えるのは「重要な」法利益に対するものである場合に限定された (13条1項1号bと39条1項2文)。また、13条1項5号の規定自体に変更はないが、やはり39条1項2文において、「欧州 (国際) 道路 (Europastraßen) か連邦 (内) 長距離道路 (Bundesfernstraßen)」での使用に限定された。

¹⁴ Ulrich Möncke/Judith Laeverenz, Zentrale Register im Verkehrsrecht, DuD 2004, S. 282 ff. <S. 287>; Clemens Arzt, Voraussetzungen und Grenzen der automatisierten Kennzeichenerkennung, DÖV 2005, S. 56 ff. <S. 57>; José Martínez Soria, Grenzen vorbeugender Kriminalitätsbekämpfung im Polizeirecht, DÖV 2007, S. 779 ff. <S. 782 f.>.

権に対する「侵害」の概念について指摘されていたことをみたい。そうした判断については認証後すぐに削除されるわけではなく捜査データとの照合の対象になることを重視すべきではないか、との批判があり、この批判に基づけば、ナンバー・データを収集すること、もしくは読取・照合自体が情報自己決定権に対する侵害となる。こうしたこともあり、第一次判決における「侵害」概念については、第一法廷の裁判官として当時の判決の審理も行った、ホフマン・リーム裁判官が主張していた保護領域の制限論が表れているとの指摘もなされていた¹⁵。

本件での判例変更に対して、学説では肯定的な評価が見られる¹⁶。このような判例変更がなぜなされたのか、という点では、第一次判決が下された2008年以降に生じた技術的な状況の変化を背景とした判例変更との指摘があり¹⁷、そうした背景の一つとして、2008年以降に生じた技術的なデータ利用の展開が挙げられている。Ralf Schniedersはそうした変化として、「ビッグ・データ」が使われるようになり、そこでは無関係の人も含まれるようになっていることを挙げている。加えて（アルゴリズムで）全自動化されたデータ処理によって間違いが起こるリスクも挙げており、特に、それを示すものとして、適合データありと誤って検知されてしまう件数が多いという、連邦行政裁判所が2014年の原手続の判決で認定した先述の事実を挙げている¹⁸。以上のよ

¹⁵ Patrick Breyer, Kfz-Massenabgleich nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2008, S. 824 ff. <S. 824 f.>. ホフマン・リームらによる保護領域制限論について、拙稿『情報自己決定権と制約法理』（信山社、2019年）64頁以下。

¹⁶ Löffelmann, Fn. 7, S. 78.

¹⁷ Schnieders, Fn. 7, S. 397. なお、判例変更がなされた背景としては、2008年判決当時から第一法廷の裁判官がすべて入れ替わったことを挙げる論者もいる（Anmerkung von Matthias Wiemers, NVwZ 2019, S. 405 ff. <S. 405>）。裁判官が入れ替わったことが理由だったとしても、そのような状況に至った段階で、なぜ判例を変更しようとしたのが問題であるはずであり、人的な要因以外の理由を探る必要がある。

¹⁸ NVwZ 2015, S. 906 ff. <Rn. 4>; NJW 2019, S. 827 ff. <Rn. 8>.

うにして Schmierders は、判例変更がなされた背景をビッグ・データやアルゴリズムの使用、そしてアルゴリズムを使った情報処理の不正確性を挙げるのであるが、こうした状況は既に2008年判決当時にも生じていたと思われ、第一次判決の時と同じように、いずれもデータの保存に注目をすることで対処できないことはなかっただろう。そのように考えると、社会状況が変わったために判例が変更されたのではなく、端的に第一次判決の認識が誤っていると考えた、もしくはそれを再検討しようとしたことが理由だったと考える余地もあるだろう。また、第一次判決の時との申立て形式の違いも影響している可能性はあり、第一次判決は法律を直接の対象とする憲法異議だったために、連邦憲法裁判所が適合事例についてのみ侵害として審査をすれば足りたと考えたという事情がなかったわけではないかもしれないが、本件は判決に対する憲法異議であることから、ナンバー・データが保存されていない可能性の高い申立人の利益も理論的に構成する必要があったのかもしれない¹⁹。以上のように、第二次決定に対しては肯定的な評価があり、その背景には技術的な事情の変化があったとする見解もあるが、判例変更をもたらした要因としては、むしろ、第一次判決の「誤り」や認識の不十分さ、第一次判決の際との手続の違いもあったと考える余地もなくはないように思われる。

また、本決定における判例変更が他の措置に与える影響も検討されている²⁰。

¹⁹ 本決定が侵害該当性の基準としての「関心の濃密化」に言及する際には、2008年の第一次判決と、2006年のラスター捜査判決が挙げられている。既述の通り（前掲注（6））、ラスター捜査判決は（照合前の）大きなデータの認証が、該当するデータの量をさらに縮小するという目的のための手段でしかない場合にも侵害に該当するとし、侵害該当性の基準として「関心の濃密化」を挙げていた。本決定での判例変更には、このラスター捜査判決や第一次判決から10年以上が経過したという状況において、それらの事例との関係性について再度の整理を試みたという側面もあったのかもしれない。

²⁰ Löffelmann, Fn. 7, S. 77 ff. なお、Fredrik Roggan, *Verfassungsrechtliche Grenzen von automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrollen*, NVwZ 2019, S. 344 ff. <S. 346 f.> は、本決定に従うと顔認証システムを使用する場合に、該当データと適合したときだけが侵害となるとの主張はできなくなると指摘している。

一つには「Section Control」が取り上げられている。これは特定の地点での速度ではなく、一定の距離での平均速度でスピードを取り締まるというものであり、取締区間の入口でナンバーを認証し、違反があるとナンバーが記録される。速度違反が確認される前からナンバーの認証がされるという点でオービスとは異なるが、入口を通過した段階ではデータが照合されるわけではない。そこで、連邦憲法裁判所がオービスを使った措置は侵害ではないとしていたこともあって、本決定に従っても照合をしない場合には侵害にはならないとする見解がある²¹。また、Body-Cam 使用時の Pre-Recording は、警察官が Body-Cam を使う際に、事象発生時点から録画を始めるというものである（連邦警察法27a 条3 項）。そこでの映像は30秒後に痕跡なく消えるが、具体的な端緒があると記録が残される。こうした場合の暫定的な録画も本決定に従うとこの段階で侵害となるとの指摘がある²²。加えて、環境規制区域で乗入れが禁止されているディーゼル車等の車両ではないかの検査の位置づけにも本決定は影響するとされることがある。この検査ではナンバーが認証され、対象データと照合されるが、用途は限定的であり、照合対象も限られているとされる。そのため、この場合のナンバー認証は、本決定に従うと侵害とはならなくなるとの見解がある²³。本稿で取り上げた各措置について、本決定に従った場合の帰結に関するそれぞれの見解（予想）の妥当性

²¹ Michael Brenner, *Automatisierte Kennzeichenüberprüfung – Verfassungsrechtliche Vorgaben und Risiken* -, DAR 2019, S. 241 ff. <S. 242 ff.>.

²² Roggan, Fn. 20, S. 346 f.; Möstl, Fn. 7, S. 102 f. Roggan は全ての人を端緒もなくビデオ化（Videografierung）する場合、中間的に保存されるデータの蓄積に当局の濃密化された関心があるとし、具体的な端緒がある場合に一定期間保存するという留保の下での収集でもあると指摘している。

²³ Brenner, Fn. 21, S. 244 ff.; Möstl, Fn. 7, S. 106. ただ、Möstl はこうした扱い自体を支持しているわけではない。なぜディーゼル車の禁止を遵守しているかを検査するための端緒のないナンバー検査であれば許されて、市民を保護するために、盗まれた自動車がどこにあるか、この自動車が合法的な財産権者のものであり得ているのかを調べるためにはそうでないかと批判する。

には検討の余地もあると思われるが、その検討は後の課題としたい。

以上述べたように、第一次判決における「侵害」概念には批判もあり、第二次決定に対しては肯定的な評価があるが、背景として指摘されている技術的な事情の変化は判例変更をもたらした要因としては弱い印象もあり、第一次判決の誤りや手続の違いといった、他の要因も探る余地がある。また、本決定が他の措置に与えうる影響も検討されており、判例変更に至った理由やその影響等、引き続き検討すべき論点が残されているといえる。

4. 検討：日本国内の議論への示唆

本決定では一部の規定が特定性に欠けるとして違憲とされたが、連邦憲法裁判所が授権規範に特定性・明確性を求めるのは、民主的な正当性を有する立法者が基本権への侵害について基本的な決定を行うことで行政部門を統制しようとしているためであるとされており²⁴、授権規定の特定性を決め手に合憲性を判断するのは、この分野でのドイツの判例で一般的なやり方になっている。本件のように、授権するために制定された規定の特定性が問題となった事例としては、銀行口座決定（BVerfGE 118, 168）、オンライン捜査判決（BVerfGE 120, 274）、アンチテロデータ判決（BVerfGE 133, 277）、連邦刑事庁（BKA）判決（BVerfGE 141, 220）を挙げることができる。また、ビデオによる監視の授権規定として州のデータ保護法が援用されていたことが特定性を満たさないとしたレーゲンスブルク決定のように²⁵、既存の法律が新しい手法を用いた措置に援用されていた事例もある。レーゲンスブルク決定は当該規定が授権規定としては特定性を有していないとして原手続の判決を違憲としたが、この事件が重要な争点を含んでいたものであったにもかかわらず部会で決定されるにとどまったことから分かるように、こうしたや

²⁴ BVerfGE 120, 378 <407 f.>.

²⁵ BVerfGK 10, 330.

り方はドイツでは例外的である。先にも述べたように、本決定は情報自己決定権に対する侵害概念を変更し、その影響が学説でも検討されているわけであるが、授權規範の特定性が合憲性に関する結論を左右したという点では第一次判決と変わりなく、従来判例通りであったともいえる²⁶。

本決定で問題となったシステムは日本では「Nシステム」とも呼ばれているが²⁷、この措置を授權するための特別な規定があるわけではない。日本の下級審ではこのシステムを使った措置は強制処分とはされておらず、その授權規定は警察法2条1項であるとされている²⁸。こうした状況を考えると日本の議論との関係で本決定が述べたことの中で参考になるのは「特定性」に関する部分であろう。警察法2条1項のような概括的な責務規定が、Nシステムを使用した措置を授權する規定として特定性を有するのかが問われることになると思われる。

こうした両国の議論状況を比較すると、日本国内のNシステムの法的位置づけは、レーゲンスブルク決定で問題となった措置の場合と近いものとなると思われる。それは2017年の大法廷判決で問題となったGPS捜査についても同様であった²⁹。他方、通信傍受法のように立法的措置がとられたこともあるが、それは日本では例外的な対応であるように思われる。そうだとすると、日本ではドイツのレーゲンスブルク事件で問題となったような対応が一般的になっており、日本で一般的なやり方は、ドイツではまれなやり方であると整理できるだろう。

²⁶ この判決を受けても、これまで行われてきたナンバー検査は広い範囲で認められ続けるとの指摘もあるように（Möstl, Fn. 7, S. 103）、一見するほどにはドイツ国内の状況に大きな変化をもたらす判決ではないと見る余地もある。

²⁷ 本決定では自動車ナンバーの認証システムを恒常的に使用することは想定されていないように思われるため、日本の「Nシステム」と同じシステムであるとも言えないかもしれないが、ここでは、「ナンバーの自動認証」という点に類似性を見出した上で検討している。

²⁸ 東京地判2001年2月6日（判時1748号144頁）、東京高判2009年1月29日（判タ1295号193頁）。

²⁹ 最大判2017年3月15日（刑集71巻3号13頁）。

日本ではNシステムの使用を直接授権する規定はないのであり、こうした状況はドイツであれば部会で処理できるような、「論外」なやり方ということにもなるだろう。それゆえ、日本でも授権規範の特定性という問題を検討する余地があると思われる。その場合には、特定性の要請の日本国憲法上の位置づけが問題となるだろう。ドイツでは特定性の要請を法律の留保と関連づける見解が有力になっており、特定性の要請の日本国憲法上の意義を認め、そうした要請の憲法上の根拠を考えるのであれば、日本の近年の議論を参照する限り、法律の留保や法治国家原理、基本権それ自体、などがその候補となるだろう。他方、憲法31条（適正手続）の「手続の内容の適正」という法理の中に「内容の特定性」という法理を見出し、これを「手続の法定」と「手続の内容の適正」の中間的法理として位置づけるという方法もあり得るだろう³⁰。加えて、Nシステムを用いた措置以外についても、本決定を参照しながら特定性を問題にする余地があるだろう。例えば、刑事訴訟法197条1項の、特にこの規定を任意捜査の授権規定として理解した場合の特定性、令状を要する（令状があれば行える）強制処分（検証）を包括的に授権する規定として理解した場合の刑事訴訟法218条1項の、同様に、刑事訴訟法197条2項が「捜査関係事項照会」に対して、ありとあらゆる団体・機関に、ありとあらゆる情報を回答するよう、詳細な規定を欠いたまま「義務づける」規定なのであれば、この規定の特定性、また、行政分野であればマイナンバー法施行令が税務調査における特定個人情報の提供や公安部門等への同情報の提供まで認めていることとの関係で、マイナンバー法19条14号の特定性を検討する余地があるだろう。

³⁰ 拙稿、前掲注（15）215頁。