

研究ノート

ボン基本法 13 条に関する最近の連邦憲法 裁判所の裁判例

The recent judgements of German federal constitutional law court
about the article 13 of German constitutional law

森 口 佳 樹
Moriguchi, Yoshiki

ABSTRACT

In this paper, I would like to introduce the recent judgements of German federal constitutional law court (Bundesverfassungsgericht) about the article 13 of German constitutional law (Artikel 13 vom Grundgesetz) from 2003 to 2004. I would like to examine these judgements about some points.

I はじめに

ボン基本法 13 条は、住居の不可侵の基本権を保障し、一定の制限（広義）を認容している条項である。さて、2003 年から 4 年にかけて、刑事手続における公権力の行使に関してこの基本権との抵触が問題となった連邦憲法裁判所の裁判例が連続して公にされた。本稿では、主として、これらの裁判例の概要を紹介することを目的とし、関連して若干の検討を試みるものである。

II 2003 年 12 月 10 日決定 (NJW 2004, S.1442.)

1 事案の概要

この事案の内容は、大要以下のとおりである。警察が、大麻所持に関する犯罪の前歴者を、新たな別の傷害罪と大麻の運搬罪の容疑により、深夜に逮捕し、証

抛の確保に着手しようとした。この状況に際して、担当検察官は、捜査判事 (Ermittlungsrichter) に対して事前に電話によっても搜索命令を得ることなく、住居の搜索を警察に命令した。なお、その直後に行われた搜索により、証拠物件が発見されている。このような搜索を受けた容疑者が、事前の手續に不服を申立て、最終的に提起したのが、本件の憲法訴願である。

結論としては、連邦憲法裁判所法 93a 条 2 項に規定されている憲法訴願の受理要件に適合していないとして、訴願は受理されなかった。しかしながら、裁判官への到達可能性 (Erreichbarkeit) についての連邦憲法裁判所の見解が示されているので、以下で紹介する。

2 連邦憲法裁判所の判示

まず、裁判所は、同裁判所による 2001 年 2 月 20 日判決⁽¹⁾に判示された記録義務 (Dokumentationspflicht) が、今回の事件においては警察によって履行されていることを確認している。

ついで、現状における夜間の裁判官の勤務態勢の問題について、結論としては憲法上問題がないとする。もっとも、基本法 13 条 2 項からは、通常の管轄においては、裁判官への到達可能性を確保することが当然の前提で、それが憲法上の義務づけとなると解釈される。しかし、裁判官への到達可能性についての最近の連邦憲法裁判所の第二部の判断 (NJW 2002, S.3161f.) によれば、刑事訴訟法 104 条 3 項の「夜間」に関する解釈においても、具体的必要性とは無関係に、常に裁判官による至急の勤務が必要であるとは、判断していない。むしろ、具体的必要性が発生して初めて、裁判官の夜間の勤務態勢の確保が憲法上要請されることとなる。今回問題となったブランデンブルク州においては、夜間の搜索の実施はまれであるから、夜間の勤務態勢が存在する方が望ましいが、それが実現

(1) BVerfGE103, 142. この判決については、拙稿「ボン基本法 13 条における遅滞の危険概念の一考察 最近のドイツ連邦憲法裁判所判決を手掛かりとして」経済理論 307 号 (2002 年) 91 頁以下、「ボン基本法 13 条をめぐる最近の議論について」経済理論 316 号 (2003 年) 3 頁以下参照。

されていなくても、直ちに 13 条 2 項に反するものと判断されるものではない。ただし、昼間においては、勤務時間の内外を問わず、裁判官への到達可能性を確保するよう配慮する義務が州にはある、と判示した。

このように、夜間における裁判官への到達可能性について、その状況に基づいた必要性に応じた態勢を整えることで、13 条 2 項の要請は充足され、昼間についてのみ到達可能性の確保への配慮を州が義務づけられると判断したものである。

3 検討

本件は、13 条 2 項の「遅滞の危険 (Gefahr im Verzuge)」が存在するとして、裁判官命令を得ることなく、捜索が実施された事例であるが、その前提となる裁判官の勤務態勢に関する基本法上の要請が連邦憲法裁判所による考察の対象となったものである。

ドイツでは、上述のように実務上の必要性が実証的に存在してはじめて、そのような態勢整備が必要になると連邦憲法裁判所は判断している。この論理でいえば、一定数の夜間における裁判官命令の必要性が存在するようになった後になって、態勢が整備されることとなり、結局その態勢整備前の事例は、「遅滞の危険」の存在ということで処理されることとなる。このような事態への対応は、本来の「遅滞の危険」の場合ではないように思われる。むしろ、基本権保障の観点からすれば、原則的に裁判官の勤務態勢の整備が必要となるのではなかろうか。このような判示がなされること自体、現場において「遅滞の危険」の存在が認定される場合が多いことの傍証といえるのではないか。

III 2004 年 2 月 5 日決定 (NJW 2004, S.1519f.)

1 事案の概要

この事案の内容は、大要以下のとおりである。憲法訴願提起者は、区裁判所の裁判官であり、その住居への捜索命令に対して不服を申立てている。この裁判

官は、オサマ・ビン・ラディン (Osama Bin Laden) との関係が疑われている者の住居の搜索命令に発給に関係したが、それに関する情報を、事前に個人的な関係を通じて関係者に漏らしたという守秘義務違反 (刑事訴訟法 353b 条 1 項) の容疑がもたれていた者である。

区裁判所は、検察官により請求された住居と勤務場所との搜索命令の発給を認めなかった。これに対して、地方裁判所は、2003年1月28日の決定でこれらを認め、当該場所の搜索・関係物件の押収を許可する旨の命令を発した。当該搜索は実施されたが、結果的には犯罪を立証する証拠を収集する成果は得られなかった。

憲法訴願提起者は、搜索の終了後、事前手続の追完としての法的聴聞の実施 (基本法 103 条 1 項) をカールスルーエ地方裁判所に請求した。2003年8月8日の決定でこの訴えが認められなかったため、最終的に憲法訴願を提起した事例であるが、この訴願は以下の理由により認容されている。

2 連邦憲法裁判所の判示

連邦憲法裁判所は、憲法訴願の提起を認容し、地方裁判所の決定が憲法訴願提起者の基本権 (103 条 1 項のみ) を侵害していると判断した。すなわち、最初に地方裁判所が搜索命令を発給した際に、憲法訴願提起者の法的聴聞を実施する必要性について検討する義務があったと判断している。これに関連して基本法 13 条との関係がとりあげられたものである。

13 条との関係についての判示のみ以下に紹介する。連邦憲法裁判所は、法的聴聞を裁判所に求める基準として、手続に関係している者にとっての申立ての意義と問題となっている基本権制約の程度を基準に判断されなければならないとして、13 条により保障される基本権のレベルについて、これまでの判例を基準として論議を展開している。

この事案の判断の後者で問題となっているのが、まさに 13 条の基本権制約の問題であるが、この問題について以下のように判断している。

具体的には、裁判官命令を求める前提として、13 条により保障される基本権の意義の検討を行う。

すなわち、13 条 1 項が、各人に安息のための私的な空間的領域を保障していること、そのような領域である住居への侵入（Eindringen）は、あいまいな根拠や単なる予測だけに基づくことなく、具体的に記述された非難されるべき行為の根拠に基づいていること、また、容疑事実の強さと適合的な関係にあること、そして、有効な証拠が得られるために必要な行動であることという、これまでの連邦憲法裁判所の累次の判例による判示を下に、基本権保障の重要性を再確認する。その保障の重要性を前提として、判示を続ける。

憲法訴願提起者が、13 条 1 項の基本権から要請されるべき要件に照らして疑問点を列挙的に書面にて提示しているが、その中で連邦憲法裁判所が注目したのが、地方裁判所が法的聴聞の追完が必要ではないと判断した根拠となる資料が、1 月 28 日時点における資料に基づいていることであった。これでは、今回問題となっている基礎となる申立て、すなわち、法的聴聞の追完の請求に際してその申立ての内容を十分に認識せず、基本権との関係を衡量していないおそれがある。この主張は、憲法訴願提起者の主たる訴えの内容となっているが、これは、是認できる。地方裁判所は、搜索の有する私的領域への重大な影響について、また憲法訴願提起者の職業上の立場について十分に把握しなければならなかった。地方裁判所に対して提起された二度目の訴えは、その衡量のための機会であったにもかかわらず、地方裁判所はその実行を怠った。このようなことは、法的聴聞の請求権を保障した 103 条 1 項に違反している。

このようにして連邦憲法裁判所は、103 条 1 項違反により 2003 年 8 月 8 日の地方裁判所決定を取り消し、同裁判所に審理を差し戻したものである。

3 検討

この事件においては、法的聴聞請求権の認容の必要性の判断要素の一つとして、前提となる基本権の重要性の判断が必要となり、その場面で 13 条が問題と

なった事例であり、これまでの判例の理解を列挙するかたちでその重要性を再確認している。

13条と法的聴聞請求権との関係については、連邦憲法裁判所は、租税通則法287条に基づく執行搜索に関する決定⁽²⁾において、原則的には法的聴聞は実施されなければならないが、その実施により執行搜索の結果に危険を生ぜしめるような場合には、それを行わないことも正当化されると判断している。そしてこの事例においては、結果的にその必要性は肯定されなかった。

今回の事例は、刑事搜索に関する事例判断であるが、上述の決定の考え方と帰に一にするものである。すなわち、搜索の結果に危険を招来するか判断のために法的聴聞の実施が必要であるか否か検討する必要があったのにもかかわらず、その検討を怠ったことに問題があったと判断したものである。したがって、法的聴聞の実施が必要であることを認定したものではなく、その検討の実施が必要であることを認定したものである。

13条との関係で見れば、執行搜索分野における判示が、刑事搜索分野においても確認された点に意義を有する判例である。

IV 2004年3月8日決定 (NJW 2004, S.1517ff.)

1 事案の概要

この事案の内容は、大要以下のとおりである。憲法訴願提起者は、弁護士で、ある市と一定の報酬を得ることを合意し、業に従事している。さらに、ある有限会社の社員で代理人でもある。その市と有限会社とが、市の財産である建設地域の開発と販売を目的として契約を締結した。しかしその内容等について、郡の会計検査機関 (Gemeindeprüfungsamt) の調査により問題点が発見された。これらの経過から、検察官が、刑法333条の利益確保 (Vorteilsgewahrgang) 罪の容疑で憲法訴願提起者とそれ以外の容疑者の搜索を行うこととし、イッツェホー

(2) BVerfGE57, 346. この決定については、拙著『公権力による実力行使とその手続法的統制——ドイツ公法学における議論を対象として——』(1999年)58頁以下参照。

エ区裁判所に、住居と営業所への裁判官による搜索命令を請求したところ、認容された。憲法訴願提起者がそれに対する不服を裁判所に申立てを行っている間に、搜索は実施されたが、その後に係属していたイツェホーエ地方裁判所によっても、その主張は一部を除き認容されなかった。連邦憲法裁判所は、搜索命令を対象とした憲法訴願を一部認容している。

2 連邦憲法裁判所の判示

憲法訴願が認容されたのは、基本法 13 条 1, 2 項, 3 条 1 項との抵触が問題になったことを理由とするものであるが、本稿では、13 条に関する論点のみ紹介する。

Ⅲにおいて紹介した 2004 年 2 月 5 日の連邦憲法裁判所決定と同様に、これまでの判例を引用しつつ、13 条による保障内容を再確認する。

それを前提とすれば、問題とされた裁判所の決定は、憲法上の要件を考慮に入れていない。基本法に支配的な考え方から評価すれば、理解できるものではない。

刑事訴訟法に基づく措置をとるために必要とされる要件として、具体的事実に基づく当初の容疑 (Anfangsverdacht) は、刑事事件の担当者の経験からみて追及されるべき犯罪行為の可能性が認められる場合には、存在するものとされる。しかし、今回示されている非難される行為の規定 (Umschreibung) は、区裁判所の決定の理由を根拠としては、犯罪行為の容疑を決して正当化するものではない。犯罪行為の存在の具体的根拠の記載もなく、それを前提にしては容疑事実の存在を認めることはできない。容疑事実の認定が事実と無関係 (Sachfremde) に判断されていたとの考えを排除することはできない、と非難する。

このようにして、裁判官命令発出の根拠となった事実の規定等についてさらに子細に審査し、多くの具体的問題点を指摘したうえで、区裁判所のみならず地方裁判所もそれらの点について十分な審理を怠ったと判断した。

そして最終的に、問題となった区・地方裁判所による裁判官命令発出の根拠が、事実とは無関係な衡量に基づき、裁判所が、要件の存在に関してもつ固有の責任ある審査を怠っていた、との考えを認めざるを得ない。搜索命令（決定）が、他の容疑者との差別化を図ることなく、発出されていることも重大な問題である。搜索命令は、上述の基礎に基づいてでは、憲法により要請されている限界づけ機能（Begrenzungsfunktion）を展開させることはできなかった。このようにして、連邦憲法裁判所は、憲法訴願を認容したのである。

3 検討

この事件においては、裁判官命令の内容が問題となったものである。住居の不可侵の基本権への重大な制約となる搜索の実施に際しては、その実施の必要性について一定以上の事実の裏付けが必要であるが、捜査の端緒としての限界が存することも否定できない。この決定においては、搜索に関しての裁判官命令の必要性の議論からその内容等に関する議論へと進化させた点に重要性があると評価できる。もっとも、搜索に関する容疑事実の実態に基づいた資料の検討の重要性を確認したに過ぎず、これは裁判官命令発出の大前提ともいえ、いわば当然のことを確認したにとどまる。

1976年の連邦憲法裁判所決定⁽³⁾をはじめとして、搜索命令の問題が争点となり、かつ、それに対する憲法訴願が認容された例が多い。同決定の述べるように、搜索を受ける当事者にとって搜索命令内容の予見可能性の保障の前提となるものだけに、その重要性は高い。しかしこのようにその点について問題とする裁判例が多いことをどのように評価すべきなのであろうか。

V まとめに代えて

本稿では、13条の諸項のうち、1998年改正以前から存在していた条項に関す

(3) BVerfGE42, 212. この決定とその他の裁判例については、拙著（前掲）93, 107頁以下参照。

る裁判例を紹介したものであり、いずれもこれまでの判例を基礎として、その射程内に存する裁判例であると評価することができよう。

さて、2004年3月3日の連邦憲法裁判所判決（NJW 2004,S.999ff.）は、1998年に改正・新設された13条3項⁽⁴⁾と刑事訴訟法の関連規定とについて、前者については基本法1条1項に抵触しないと判断したものの、後者の規定については、基本法1条1項、法治国家原則により包含されている比例原則、19条4項、103条1項により必要とされる要件に完全には合致していないと判断している⁽⁵⁾。すなわち、基本法を具体化した刑事訴訟法の規定に関して一部違憲との判断を下したものであるが、この判決についても可及的早期に紹介・検討することと致したい。

(2005年5月27日)

(4) この改正の評価に関する我が国への紹介について、差し当たり、岡田俊幸「ドイツにおける憲法改正論の一断面—ディーター・グリムの場合」（『憲法改正問題』（法律時報増刊・2005年に所収）265頁以下）参照。

(5) この判決の我が国への紹介について、差し当たり、平松毅「個人情報保護をめぐる最近の動向」（『情報公開と個人情報保護』2004年に所収）9頁）参照。