

Title	個人情報・通信情報保護における監視機関の憲法法理： ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理を中心に
Sub Title	Die verfassungsrechtliche Analyse der Aufsichtsinstanz und des Kontrollorgans im Bereich des Datenschutzes
Author	石原, 悠大(Ishihara, Yuta)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2024
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.143 (2024. 12) ,p.91- 133
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20241215-0091

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

個人情報・通信情報保護における 監視機関の憲法法理

——ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理を中心に——

石 原 悠 大

- 一 はじめに
- 二 個人情報の監督機関に関する法理
 - (一) 国勢調査判決
 - (二) 反テロデータ法判決
 - (三) 連邦刑事庁法判決
 - (四) 中間総括
- 三 通信情報の統制機関に関する法理
 - (一) 盗聴判決
 - (二) G10法決定
 - (三) 戦略的監視判決
 - (四) 基本法10条審査会当事者能力決定
 - (五) 連邦情報局外国間通信偵察判決
 - (六) 中間総括
- 四 両法理の比較検討
 - (一) 必要性
 - (二) 機 能
 - (三) 組織・権限・活動
 - (四) 位置付け
 - (五) 中間総括
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

個人情報や通信情報の取扱いを監視する機関は、なぜ必要とされるのか。
そのような機関は、憲法学としていかに理論構成され得るのか。

わが国では、個人情報の取扱いを監視する機関が憲法上重要であるということが、判例および学説においてほぼ確立しているといつてよい。最高裁は、2008年の住基ネット最高裁判決において、本人確認情報保護審議会と本人確認情報保護委員会を論じ¹⁾、また2023年のマイナンバー最高裁判決でも、個人情報保護委員会（以下「個情委」とする）を取り上げた²⁾。一方、学説も、「監視機関の有無や権限」が『『構造審査』の中心的要素』であるとか³⁾、「第三者機関による事前又は事後の審査」が「適正な自己情報の取扱いを担保するための措置を求める権利」によって要求される⁴⁾などと主張している。

しかし、監視機関の具体的な理論構成については議論があり、明らかにされていない点が多い。第一に、監視機関がなぜ必要なのか、いかなる機能を担うべきなのかという点である。最高裁は、監視機関が「情報の適切な取扱いを担保する」とか⁵⁾、「規制の実効性を担保する」としているが⁶⁾、そもそもなぜ監視機関が憲法上必要とされるのかについては論じていない。この点、学説ではさまざまな見解が主張されており⁷⁾、「第三者機関が担う

1) 最判平成20年3月6日民集62巻3号683頁。

2) 最判令和5年3月9日民集77巻3号651-652頁、655頁。

3) 山本龍彦『プライバシーの権利を考える』（信山社、2017年）59頁。同15-16頁も参照。

4) 音無知展『プライバシー権の再構成』（有斐閣、2021年）214頁。

5) 最判平成20年3月6日民集62巻3号683頁。

6) 最判令和5年3月9日民集77巻3号651-652頁、655頁。

7) 小山剛は、「自動データ処理のもとでのデータ蓄積やデータ利用は、国民の目に見えない」ため、「そのような条件下で……実効的な権利保護を図ろうとすれば、組織から独立し、一定の資質を備えた第三者が関与すべき必要性は高い」と指摘する（小山剛「„im Rahmen des Rechtsstaates“」大沢秀介＝小山剛編『自由と安全』（尚学社、2009年）234頁）。

二関辰郎は、「内部的に個人情報を適正に扱っているか否かは外部からは見えにくい」ため、「個人がそれを監視することは不可能に近く、もともと個人情報保護のために第三者機関による監視・監督の必要性は高い」と指摘する（二関辰郎「第三者機関を通じたパーソナルデータの保護」自由と正義65巻12号（2014年）32頁）。

宮下紘は、「裁判所への救済を求めることは、自らのプライバシーや個人デー

べき機能を……パーソナルデータの適正な取扱いの確保との関係でより具体的に明確化しなければならない」と指摘されている⁸⁾。第二に、監視機関の組織・権限・活動に関する憲法上の基準は何かという点である。例えば、住基ネット控訴審判決は、本人確認情報保護審議会が「部内機関であって第三者機関ではない」⁹⁾と断じ、また「行政から独立した第三者機関（外部機関）」¹⁰⁾の存在も否定したが、住基ネット最高裁判決は「独立の第三者機関には言及していない」¹¹⁾と指摘されている。第三に、監視機関

タ保護の権利が侵害されていることが認識されて初めてできるのであって、その救済の前提となる権利侵害が秘密裏に行われていないかどうかをチェックするために独立した監督機関が設けられてい」ると論じる（宮下紘『プライバシーという権利』（岩波書店、2021年）22-23頁）。

山本は、「システムの安全性や強度」に関する「緻密な査定・評価には情報処理技術に関する専門知識が必要であり、法律専門家としての裁判官の厳格な審査は、本来期待できない」ため、「細部に関する審査は、一次的には……専門知識を有する監視機関……が担うべき」だと主張する（山本・前掲注3）218-219頁）。

土井真一は、「システム構築・是正には多額の費用と事務コストが掛かる場合があることから」、「専門的な第三者機関による事前のチェックを重視すべき」だと主張する（長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017年）126頁〔土井真一執筆箇所〕）。

棟居快行は、「リスクの予測が困難な先端的技術の導入に際しては、事後処罰でなく事前規制が原則である」ため、「情報が各行政機関により請求されるごとに、個別にその是非を審査する中立的な第三者機関が必要というべき」だと主張する（棟居快行「公共空間とプライバシー」長谷部恭男ほか編『岩波講座 憲法2』（岩波書店、2007年）217頁）。

平松毅は、「個人情報を利用する一方当事者である行政機関が……比較衡量を公平に行うことは期待できないので」、「第三者機関」が「比較衡量を行う」と論じる（平松毅『個人情報保護——制度と役割』（ぎょうせい、1999年）267頁）。

8) 矢戸常寿「パーソナルデータに関する『独立第三者機関』について」ジュリスト1464号（2014年）22頁。

9) 大阪高判平成18年11月30日判時1962号37頁。

10) 大阪高判平成18年11月30日判時1962号38頁。

11) 石井夏生利「個人番号制度と第三者機関」法学セミナー707号（2013年）17頁。なお、マイナンバー最高裁判決は「独立した第三者機関」を論じている（最判令和5年3月9日民集77巻3号651頁、655頁）。

が憲法上の権利（私生活上の自由、自己情報コントロール権等）のどこに位置付けられるのかという点である。最高裁は、監視機関を保護領域に対する制限か、制限の正当化において論じているとされるが¹²⁾、学説では、監視機関を制限の正当化に位置付ける見解と¹³⁾、保護領域や請求権の内容に位置付ける見解が対立している¹⁴⁾。

このように、わが国では個人情報の取扱いを監視する機関が十分に理論化されていないところ、近年は通信情報の取扱いについても「独立機関は重要」であり、「検討していくべき」¹⁵⁾だと認識され始めている。2024年6月7日に始まった政府の「サイバー安全保障分野での対応能力の向上に向けた有識者会議」では、「サイバー攻撃を未然に防ぐ『能動的サイバー攻撃』のために取得した通信情報の扱いを監督する独立した第三者機関を新設する方向」で検討が進められている¹⁶⁾。当該機関は、「憲法21条が保障する『通信の秘密』を侵害しかねないとの懸念を払拭する」ことを狙いとし、「人事や予算を独自に執行できる独立性の高い『三条委員会』」として設置され、「政府が必要限度を超える情報を収集していないかチェックし、一定期間が経過して不要となった情報が適切に廃棄されているかどうかも点検する見通し」であるとされる¹⁷⁾。このような動きから、今後はわ

12) 駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』（日本評論社、2013年）286頁。

13) 山本・前掲注3）63-64頁、實原隆志「個人情報保護法制と憲法」情報法制研究12号（2022年）42頁。

14) 音無・前掲注4）214頁。土井は、「自己情報コントロール権は、多層的な権利の内実を有している」とし、その一つに「情報システムの構造等が適正であることの要請」を挙げている（土井真一「国家による個人の把握と憲法理論」公法研究75号（2013年）19頁）。

15) 内閣官房サイバー安全保障体制整備準備室「サイバー安全保障分野での対応能力の向上に向けた有識者会議 これまでの議論の整理」（2024年8月）（https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/cyber_anzen_hosyo/giron_seiri/giron_seiri.pdf）9頁。

16) 2024年6月7日付日本経済新聞電子版「サイバー防御、独立機関が通信情報の扱い監督 政府方針」（<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA066R70W4A600C2000000/>）。

17) 2024年7月23日付中国新聞デジタル「第三者機関が通信情報収集を監

が国において、個人情報のみならず通信情報についても監視機関の有無や権限等が問われることになると予想されるところ、これらの機関に関する憲法理論を検討しておくことは、「単に合憲性の弁証にとどまるものではなく、どのように機関の構成・権限等を規定するか、さらに設置後の活動・運用の指針がいかにあるべきかをも指導する理念を提供することになる」¹⁸⁾ であろう。

そこで、個人情報や通信情報の取扱いを監視する機関の法理に係る理論的唆を得るべく、本稿は、ドイツ連邦憲法裁判所の判決や決定を分析し、個人情報の「監督機関 (Aufsichtsinstanz)」¹⁹⁾ と通信情報の「統制機関 (Kontrollorgan)」²⁰⁾ に関する判例法理をできる限り忠実に抽出した上で、両法理を比較検討する。

本稿がドイツの法理を検討する理由は、以下の通りである。第一に、わが国では、個人情報保護法の比較対象としてドイツのデータ保護監督機関が注目されており²¹⁾、また新設予定の通信情報の第三者機関についてもドイツの統制機関が参考にされている²²⁾。第二に、ドイツ連邦憲法裁判所は1983年から個人情報の監督機関を、1970年から通信情報の統制機関を論じてきた

視 サイバー防衛の権限乱用防止」

(<https://www.chugoku-np.co.jp/articles/-/499961>)。

18) 矢野・前掲注8) 22頁。

19) BVerfGE 133, 277 (370); 141, 220 (285)。

20) 差し当たり、BVerfGE 30, 1 (23); 67, 157 (171)。

21) 橋本聖美「個人情報保護委員会の組織と課題について」九州国際大学法学論集29巻1・2号合併号(2023年)33頁以下、西上治「データ保護法上の監督機関の独立性と民主的正統性」法律時報91巻8号(2019年)88頁以下、佐藤結美「個人情報の刑罰的保護の可能性と限界について(4)」北大法学論集67巻1号(2016年)97頁以下、平松毅『個人情報保護——理論と運用』(有信堂、2009年)256頁以下。

22) 内閣官房サイバー安全保障体制整備準備室・前掲注15)は、「英国及びドイツでは、通信情報の利用と通信の秘密又は人権との関係について、関連の判決等により、整理が図られている」とし(9頁)、英国の調査権限コミッショナー事務局 (Investigatory Powers Commissioner's Office: IPCO) とドイツの独立統制評議会 (Unabhängiger Kontrollrat: UKRat) を参照している (11-12頁)。

ため、両機関についてすでに憲法上一定の判例法理が蓄積されている。第三に、わが国の学説では、個人情報の監視機関を自己情報コントロール権から説明できるかについて疑義が呈されており、ドイツの情報自己決定権の理論に期待が寄せられている²³⁾。第四に、EU加盟国であるドイツの法理を明らかにしておくことは、GDPRの十分性認定²⁴⁾の観点からも有益であると思われる²⁵⁾。

以下は本稿の構成である。まず、情報自己決定権に関する三つの判決を検討し、個人情報の監督機関の必要性と機能、組織・権限・活動、および位置付けについて、当該機関に関する判例法理を抽出する(二)。次に、通信の秘密に関する五つの判決や決定を検討し、通信情報の統制機関につ

23) 曾我部真裕は、「構造審査」について、「一般的に言えば、自己情報コントロール権説からは説明がしづらいように思います」と指摘する一方、「ドイツ流の情報自己決定権においては、客観法的側面としてこうした点への対応が可能かもしれません」と述べている(曾我部真裕=山本龍彦「【誌上対談】自己情報コントロール権をめぐる」情報法制研究7号(2020年)131-132頁〔曾我部発言〕)。これに対して、山本も、「〔ドイツ憲法が専門の〕小山先生にもご指導いただいたためか、憲法上の権利の客観的な側面、あるいは国家の基本権保護義務はありうろと考えています」と応答している(同・133頁〔山本発言〕)。

24) 十分性認定とは、GDPR45条1項に基づき、「EU域内から第三国等へ個人データを個別の許可なく移転する場合」に必要となる、「当該移転先におけるデータ保護の水準が十分である旨のEU委員会の決定」を指す(西上・前掲注21)88頁)。本稿脱稿時点では、わが国は民間部門について十分性認定を受けているものの、公的部門については十分性認定を受けられていない。また、令和3年改正により、個情委の権限が公的部門へと拡大されたが、これで公的部門の十分性認定を受けられるかは不透明である(巽智彦「個人情報保護を担う行政組織の展開」情報法制研究12号(2022年)94頁)。

25) 個人情報を保護する独立した監督機関の存在は、欧州委員会が十分性認定を行う際の一考慮事項である(GDPR45条2項(b))。平成27年改正による個情委の設置はEUの十分性認定を受けるためのものであり(宇賀克也『個人情報保護法制』(有斐閣、2019年)81頁、149-150頁、159頁、成原慧「データの世紀におけるプライバシー」法学セミナー789号(2020年)67頁)、令和3年改正による公的部門への権限拡大も十分性認定への対応を意図したものであった(石井夏生利「個人情報保護委員会による公的部門の監督」ジュリスト1561号(2021年)46頁)。

いても同様に判例法理を抽出する（三）。その上で、個人情報の監督機関に関する判例法理と通信情報の統制機関に関する判例法理を比較検討し、両法理が酷似していることと、後者の方がより精緻化されていることを提示する（四）。

二 個人情報の監督機関に関する法理

まず、情報自己決定権に関する三つの判決を検討し、個人情報の監督機関に関する判例法理を抽出する。ここでは、監督機関を詳述したのとして、1983年の国勢調査判決²⁶⁾ (一-)、2013年の反テロデータ法判決²⁷⁾ (二-)、および2016年の連邦刑事庁法判決²⁸⁾ (三-) を取り上げる。

(一) 国勢調査判決

1 事 案

本件は、1983年4月27日に予定されていた国勢調査の根拠法（以下「1983年国勢調査法」とする）に対して、憲法異議が申し立てられた事案である（結論は一部違憲）。異議申立人らは、1983年国勢調査法が一般的人格権等を侵害していると主張したが、その際、「調査されるデータの受け取り手の範囲と、ありうる利用目的が特定されていないことから、市民は、誰が、どこで、いかなる自己のデータを、いかなる方法で、いかなる目的のために用いているのかを概観することができない」ため、裁判を受ける

26) BVerfGE 65, 1. 同判決の解説は枚挙にいとまがないが、差し当たり、平松毅「自己情報決定権と国勢調査」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第二版）』（信山社、2003年）60頁以下を挙げておく。

27) BverfGE 133, 277. 解説として、入井凡乃「情報機関・警察の情報共有と情報自己決定権」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例IV』（信山社、2018年）46頁以下。

28) BVerfGE 141, 220. 解説として、石塚壮太郎「テロ防止のための情報収集・利用に対する司法的統制とその限界」大沢秀介＝新井誠＝横大道聡編著『変容するテロリズムと法』（弘文堂、2017年）180頁以下。

権利（基本法19条4項²⁹⁾）が侵害されていると主張した³⁰⁾。これに対して、連邦政府や諸州政府は、1983年国勢調査法が基本法と合致しており、憲法異議は理由具備性を欠くと反論したが、その中で、「とりわけ連邦データ保護監察官（Bundesbeauftragter für den Datenschutz）と、連邦統計庁（Statistisches Bundesamt）の監督官庁としての連邦内務大臣による統制を通じて、関連する規定の遵守も確保されている」と主張した³¹⁾。連邦データ保護監察官とは、連邦の公的機関による個人情報の取扱いを監督する連邦最高官庁であり（連邦データ保護法8条1項1文、9条1項1文）、GDPR上の独立監督機関に相当する機関である³²⁾。

2 判旨概要

連邦憲法裁判所第1法廷は、情報自己決定権に対する制限が規範明確性の要請と比例原則を満たすほか、「人格権侵害の危険に対抗する組織的および手続的な措置」も講じなければならないとし³³⁾、その一つにデータ保護監察官による統制を挙げた。曰く、「自動的データ処理という条件の下では、市民にとってデータの保存と利用が不透明であるため、また適時の措置を通じた早期の権利保護のためにも、独立したデータ保護監察官の参加が、情報自己決定権の実効的な保護にとって相当な意義を持つ」³⁴⁾という。

ここでは、データ保護監察官による統制が「相当な意義を持つ」としたにとどまり、憲法上要求されるとまでは述べていない³⁵⁾。しかし、その後、

29) 基本法19条4項は、「何人も、公権力によって自己の権利を侵害されたときは、裁判を受ける途が開かれている。他の管轄を確立していない限りにおいて、通常の裁判を受ける途を開いておかなければならない。基本法10条2項2文は、これと抵触しない」と規定している。

30) BVerfGE 65, 1 (20 f.).

31) BVerfGE 65, 1 (23).

32) Joachim Grittmann, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl., 2022, § 8 BDSG Rn. 2.

33) BVerfGE 65, 1 (44).

34) BVerfGE 65, 1 (46).

35) Fritz Flanderka, Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, 1988, S. 98; 松本和彦『基本権保障の憲法理論』（大阪大学出版会、2001年）157頁。

連邦憲法裁判所は、1983年国勢調査法に基づく収集プログラムが規範明確性と比例性を満たしているものの、情報自己決定権を保護するための組織と手続を十分に規定していないとし、その中で、「データ保護監察官による実効的な統制が必要である」³⁶⁾と説示した。

3 評 釈

本判決は、連邦憲法裁判所がはじめて個人情報の監督機関を論じたものである。

(1) 必要性

「市民にとってデータの保存と利用が不透明であるため、また適時の措置を通じた早期の権利保護のためにも」、「データ保護監察官による実効的な統制が必要である」。

(2) 機 能

データ保護監察官は、「情報自己決定権」を「実効的」に「保護」する。

(3) 組織・権限・活動

データ保護監察官は「独立」しており、「実効的な統制」を行わなければならない。

(4) 位置付け

データ保護監察官による統制は、情報自己決定権に対する制限を正当化するための条件であり、比例原則とは異なる要求である³⁷⁾。

(二) 反テロデータ法判決

1 事 案

本判決は、反テロデータベース (Antiterrordatei: ATD) ——国際テロリズム対策を目的とした、連邦刑事庁 (Bundeskriminalamt: BKA) の下で運用

36) BVerfGE 65, 1 (60)。

37) 松本・前掲注35) 156-157頁、162-163頁、小山剛「住基ネット訴訟——単純個人情報の憲法上の保護」長谷部恭男編『論究憲法』(有斐閣、2017年) 221頁、山本・前掲注3) 59頁を参照。

される共同データベース³⁸⁾——に関する法律（以下「反テロデータ法」とする）について、情報自己決定権、通信の秘密、住居の不可侵、および裁判を受ける権利に対する侵害を理由に、憲法異議が提起された事案である（結論は一部違憲）。反テロデータ法は、連邦と州のデータ保護監察官による統制を定めていたが、これに対して異議申立人は、一連の措置が秘密裡に行われることで裁判所による審査の機会が剥奪されており、また裁判を受ける途を代替する他の審査も欠けているため、裁判を受ける権利が侵害されたと主張した³⁹⁾。これに対して、連邦政府は、反テロデータ法が裁判を受ける権利と合致しており、連邦と州のデータ保護監察官による統制も十分であると反論した⁴⁰⁾。

2 判旨概要

連邦憲法裁判所第1法廷は、情報自己決定権に対する制限の正当化のうち、狭義の比例性において監督機関を論じた⁴¹⁾。曰く、「比例原則は透明性、個人の権利保護、および監督機関による統制 (aufsichtliche Kontrolle) も要求する」ところ、「反テロデータ法は限定的にしか情報交換の透明性を保障しておらず、それゆえ本人にも限定的にしか権利保護の可能性を開いていない」から、「本質的には、データ保護監察官による監督がデータベースの利用を統制する」という⁴²⁾。

ここで、連邦憲法裁判所は、「監督機関による統制」の意義を以下のよう

に描写した。曰く、「監督機関による統制は、裁判所による主観的権利に基づく統制を客観法的に支援する。監督機関による統制は……総じて法律による行政の保障に奉仕し、その際、本人の主観的権利の保護を包含す

38) BVerfGE 133, 277 (280). 渡辺富久子「ドイツにおけるテロ防止のための情報収集」外国の立法269号 (2016年) 27-28頁も参照。

39) BVerfGE 133, 277 (301).

40) BVerfGE 133, 277 (305 f.).

41) 「データベースの規律は……統制に対して特段の要求が課せられ、遵守されている場合のみ、狭義の比例原則と合致する」(BVerfGE 133, 277 (334)).

42) BVerfGE 133, 277 (365 f.).

る。監督機関による統制に対する要求も、データ処理の設計が比例的であることの前提条件に属しうことは（戦略的監視判決のほか、盗聴判決、国勢調査判決、G 10法決定を参照）、データの保存と処理が、本人がしばしば直接に知覚できず、またその自由を脅かすことの意義が、多くの場合間接的にしか明らかにならないか、あるいは他の措置と組み合わせることで、後になってはじめて表面化する制限であるという事情を考慮している。それゆえ、監督機関による十分に実効的な統制体制が情報自己決定権に対する制限を支えていない場合にも、当該制限は比例性を欠くものとなりうる。主観的権利に基づく統制を確保することができないほど、このことはより重要になる」⁴³⁾ という。

その上で、連邦憲法裁判所は、反テロデータ法が開示請求権、通知義務、および裁判官留保を限定的にしか保障しておらず、「極めて限定的にしかデータ処理の透明性と個人の権利保護の可能性を確保することができないため、実効的な監督機関による統制の保障がより重大な意義を持つ」と述べ⁴⁴⁾、以下の憲法上の基準を提示した。

まず、「実効的な監督の保障は、連邦レベルでも州レベルでも、——現行法におけるデータ保護監察官のように——実効的な権限を装備した監督機関を前提とする」。次に、「データベースへのアクセスとその改変を完全に記録することが必要である」ほか、「技術的および組織的な措置を通じて、データ保護監察官が当該データを実際に解析可能な方法で利用でき、また統制する事象に対応するのに十分な情報を記録が含むことを確保しなければならない」⁴⁵⁾。さらに、「監督機関」同士の連携を規律するにあたっては、「連邦と州を跨ぐ共同データベースであるという反テロデータベースの性格を考慮すると、連邦制の下では管轄が明確でないため、当該データベースの実効的統制がデータ交換の実効化の背後に後退しないように配慮しなければならない」⁴⁶⁾。加えて、「個人の権利保護の脆弱性を補完する

43) BVerfGE 133, 277 (366 f.).

44) BVerfGE 133, 277 (367 ff.).

45) BVerfGE 133, 277 (370).

46) BVerfGE 133, 277 (370).

という監督機関による統制の機能に鑑みて、当該統制の定期的な実施が特段の意義を持つ」ところ、「監督機関」は「そのような統制を適切な間隔で——例えば、2年等の一定の上限を超えることなく——行わなければならない」⁴⁷⁾。

結論として、連邦憲法裁判所は、反テロデータ法の規定が様々な観点から明確性原則と過剰禁止原則に反しているとし⁴⁸⁾、その一つに「監督機関による統制」を挙げた。曰く、反テロデータ法は実効的な統制を定めている点において憲法上の要求を満たしているものの、当該統制の定期的な実施を十分に定めていない。また、立法者は「監督機関」同士の連携についても、さらなる立法措置が必要かどうかを観察しなければならないという⁴⁹⁾。

3 評 釈

本判決の法理は、国勢調査判決のそれから飛躍的に発展している。また、本判決は国勢調査判決に加えて、通信の秘密に関する一連の事案——戦略的監視判決、盗聴判決、およびG 10法判決——を参照している。

(1) 必要性

本人が「データの保存と処理」を「直接に知覚」できず、また立法者が開示請求権や通知義務等を通じて、「裁判所による主観的権利に基づく統制」と「個人の権利保護の可能性を確保することができない」ため、「監督機関による統制」が必要である。

(2) 機 能

「監督機関」は、「裁判所による主観的権利に基づく統制を客観法的に支援する」。換言すれば、「監督機関」は「法律による行政の保障に奉仕し」、裁判所による「個人の権利保護の脆弱性を補完する」。

(3) 組織・権限・活動

「監督機関」は「実効的な権限」を有するほか、「十分に実効的な統制」

47) BVerfGE 133, 277 (370 f.).

48) BVerfGE 133, 277 (336 f.).

49) BVerfGE 133, 277 (371).

を「定期的」に「——例えば、2年等の一定の上限を超えることなく——」行わなければならない。個人情報を取り扱う行政機関は、「監督機関」が「当該データを実際に解析可能な方法で利用でき、また統制する事象に対応するのに十分な情報を記録が含む」ように、「技術的および組織的な措置」を講じつつ、「データベースへのアクセスとその改変を完全に記録」しなければならない。立法者が開示請求権や通知義務等を通じて、裁判所による「主観的権利に基づく統制を確保することができないほど」、これらの要求は「より重大な意義を持つ」。

(4) 位置付け

「監督機関による統制」は、情報自己決定権に対する制限を正当化するための条件であり、比例原則における狭義の比例性の要求である。

(三) 連邦刑事庁法判決

1 事 案

本件は、2008年12月25日の「国際テロリズム対策法」によって付加された連邦刑事庁法の諸規定に対して、憲法異議が提起された事案である。結論として、連邦刑事庁法の規定の一部が違憲とされた。

2 判旨概要

連邦憲法裁判所第1法廷は、「比例原則は透明性、個人の権利保護、および監督機関による統制も要求する（反テロデータ法判決。国勢調査判決、戦略的監視判決等も参照）」とし、「その限りで通用する要求は、基本法19条4項と結合した各々の基本権から導かれる」と述べた。すなわち、立法者が開示請求権や通知義務を通じて、裁判所による「主観的権利の保護を保障することができないほど、実効的な監督機関による統制……に対する要求がより重大な意義を持つ」⁵⁰⁾ という。もっとも、監督機関による統制に対する憲法上の要求については反テロデータ法判決におけるそれをほぼそ

50) BVerfGE 141, 220 (282).

のまま踏襲した⁵¹⁾。

結論として、連邦憲法裁判所は、立法者が監督機関による統制を「憲法上十分に設計していない」と判断した⁵²⁾。確かに、連邦データ保護法は連邦データ保護監察官による統制を規定しており、その権限は十分である。しかし、問題となる法律は監督機関による統制の定期的な実施義務を十分に定めておらず、記録義務も散発的で、包括的には定めていないという⁵³⁾。

3 評 釈

本判決は、反テロデータ法判決の法理を踏襲している。

(1) 必要性

立法者が開示請求権や通知義務を通じて、裁判所による「主観的権利の保護を保障することができない」ため、「監督機関による統制」が必要である。

(2) 組織・権限・活動

立法者が裁判所による「主観的権利の保護を保障することができないほど、実効的な監督機関による統制……に対する要求がより重大な意義を持つ」。その限りで、「監督機関による統制……に対する要求」は裁判を受ける権利（と結合した各々の基本権）から導かれる。

(3) 位置付け

「監督機関による統制」は、情報自己決定権に対する制限を正当化するための条件であり、比例原則における狭義の比例性の要求である。

(四) 中間総括

個人情報の監督機関に関する判例法理は、国勢調査判決で誕生し、その後反テロデータ法判決で確立した。反テロデータ法判決を中心に個人情報の監督機関に関する判例法理を抽出すると、以下の通りとなる。

51) BVerfGE 141, 220 (284 f.).

52) BVerfGE 141, 220 (321).

53) BVerfGE 141, 220 (321 f.).

1 必要性

本人が自己情報の取扱いを直接に知覚できず、また立法者が開示請求権や通知義務等を通じて、裁判所による主観的権利に基づく行政統制を確保し、本人の主観的権利の保護を保障することができないため、監督機関による統制が必要である。

2 機能

監督機関は、裁判所による主観的権利に基づく行政統制を客観法的に支援する。換言すれば、監督機関は法律による行政の保障に奉仕し、情報自己決定権を実効的に保護する。

3 組織・権限・活動

監督機関は独立しており、実効的な権限を有しなければならない。個人情報を取り扱う行政機関は、監督機関が情報を実際に解析・利用し、統制する事象に対応できるように、技術的・組織的措置を講じつつ、情報取扱いを完全に記録しなければならない。さらに、監督機関は、十分に実効的な統制を定期的に行わなければならない。立法者が開示請求権や通知義務等を通じて、裁判所による主観的権利に基づく行政統制を確保し、本人の主観的権利の保護を保障することができないほど、これらの要求はより重大な意義を持つ。その意味で、これらの要求は裁判を受ける権利から導かれる。

4 位置付け

監督機関による統制は、情報自己決定権に対する制限を正当化するための条件であり、比例原則とは異なる要求である場合や、比例原則における狭義の比例性の要求である場合がある。

三 通信情報の統制機関に関する法理

次に、通信の秘密に関する五つの判決や決定を検討し、通信情報の統制

機関に関する判例法理を抽出する。ここでは、統制機関を詳述したものとして、1970年の盗聴判決⁵⁴⁾ (一)、1984年のG 10法決定 (二)、1998年の戦略的監視判決⁵⁵⁾ (三)、2016年の基本法10条審査会当事者能力決定⁵⁶⁾ (四)、および2020年の連邦情報局外国間通信偵察判決⁵⁷⁾ を取り上げる。

(一) 盗聴判決

1 事 案

1970年の盗聴判決において、連邦憲法裁判所ははじめて通信情報の取扱いを統制する機関に言及した。本件で問題となったのは、1968年の基本法改正で新たに追加された通信の秘密に関する規定（基本法10条2項2文）の合憲性である。1945年以降、連合国軍はドイツ連邦共和国に駐留し、国内の通信を監視していたが、この状況は、1955年5月5日にパリ協定が発効して連邦共和国が主権を回復した後も続いていた。そこで、「ドイツの所轄官庁がドイツの立法を通じて然るべき全権を獲得した直後に」監視権限が失効すると定めたドイツ条約（Deutschlandvertrag）の要件を実現するべく⁵⁸⁾、1968年の第17次基本法改正で基本法10条に2項2文が追加されたのである⁵⁹⁾。同文は、法律に基づく「制限が自由で民主的な基本秩序、または連邦もしくは州の存立もしくは安全の保障に役立つときは、その制限を本人に通知しない旨と、裁判を受ける途に代えて国民代表の選任した機関および補助機関による審査（Nachprüfung）を行う旨を、法律に

54) BVerfGE 30, 1. 解説として、西浦公「通信の秘密とその制限」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社、2003年）261頁以下。

55) BVerfGE 100, 313. 解説として、小山剛「戦略的監視の限界」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例III』（信山社、2008年）247頁以下。

56) BVerfGE 143, 1. 解説として、小西葉子「テロリズムに対抗するための国家的監視活動の統制」一橋法学18巻3号（2019年）1294頁以下。

57) BVerfGE 154, 152. 解説として、小西葉子「基本権の『客観法的』側面と憲法訴訟」一橋法学20巻1号（2021年）278頁以下。

58) 1954年10月23日に修正された、ドイツ条約5条2項。

59) 小西・前掲注56) 1279-1280頁を参照。

よって定めることができる」⁶⁰⁾と規定する。また、これに応じて、裁判を受ける権利を保障する基本法19条4項に3文が追加されたほか、G 10法も制定された。本件は、これらの基本法改正とG 10法に対して抽象的規範統制と憲法異議が提起された事案であり、結論として基本法改正自体は合憲であるとされた⁶¹⁾。

G 10法1章9条は、基本法10条2項2文における「機関および補助機関」の具体化として⁶²⁾、基本法10条審査会(G 10-Kommission)による統制を規定していた。基本法10条審査会とは、連邦の情報機関による通信の秘密に対する制限が合法かどうかを決定する、独立した統制機関である。基本法10条審査会は、連邦議会に属しながら行政の機能領域において「準裁判官的」な司法活動を行うため、三権のいずれにも属さない「独自の(sui generis)」機関であるとされている⁶³⁾。

これに対して、抽象的規範統制を提起したヘッセン州政府は、裁判官に

60) Nachprüfungは「事後審査」と訳されることが多いようである(高橋和之編『新版 世界憲法集(第2版)』(岩波書店、2012年)173頁[石川健治訳]、初宿正典『ドイツ連邦共和国基本法(第2版)』(信山社、2024年)6頁、小山剛『『戦略的監視』と情報自己決定権』法学研究79巻6号(2006年)3頁)。しかし、基本法10条審査会は事前審査も行う上、連邦憲法裁判所も統制機関が事前審査を担うことを認めている(連邦情報局外国間通信偵察判決を参照)。また、連邦司法省の公開している基本法の英訳版も、Nachprüfungをreviewと訳しており(https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/)、「事後」というニュアンスは読み取れない。

61) BVerfGE 30, 1 (4 ff.).

62) 学説の有力説は、基本法10条審査会が「補助機関」の具体化であるとする(Fredrik Roggan, G 10-Gesetz, 2. Aufl., 2018, G 10 § 15 Rn. 4; Ralf Günther, in: Christoph Knauer (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 3/2, 1. Aufl., 2018, § 15 G 10 Rn. 1a; Bertold Huber, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., 2019, § 15 Artikel 10-Gesetz, Rn. 3, 6)。

63) Huber (Fn. 62), § 15 Artikel 10-Gesetz, Rn. 14. 基本法10条審査会はG 10法15条に基づき、事後審査、事前審査、および通知に関する決定という3種類の統制を行う(Thorsten Kornblum, Rechtsschutz gegen geheimdienstliche Aktivitäten, 2011, S. 186 ff.)。邦語での紹介として、渡邊斉志「ドイツにおける議会による情報機関の統制」外国の立法230号(2006年)124頁以下、小西・前掲注56)1263頁以下。

よる統制を議会による監視で代替することが権利保護の保障と権力分立原則に違反すると主張した⁶⁴⁾。また、憲法異議を提起した裁判官や弁護士らも、国民代表の選任した機関による審査は通信の秘密に対する恣意的な制限を阻止できず、裁判を受ける途の排除が裁判を受ける権利や法治国家原則に違反すると主張した⁶⁵⁾。

2 判旨概要

結論として、連邦憲法裁判所第2法廷は、基本法10条2項2文が基本法改正の限界（基本法79条3項⁶⁶⁾）を超えていないとしたが、その際、基本法10条2項2文が79条3項と合致するか否かは「両規定の解釈を前提とする」⁶⁷⁾と述べ、同文の厳格な解釈を行なった。その帰結として、以下の憲法上の基準を提示した。

第一に、基本法は必ずしも「統制機関」による審査を要求するわけではなく、いかに「裁判を受ける途」を代替するかは立法者の裁量に委ねられているということである。基本法10条2項2文は、あくまで本人への通知を「統制機関」で代替「できる」と定めるにすぎない。したがって、当該規定は、「自由で民主的な基本秩序、または連邦もしくは州の存立もしくは安全の保障を脅かすことなく可能であるならば、通常の裁判を受ける途に委ねるか、国民代表の選任した機関による審査に代えて特別の裁判手続を規定する余地も残している」⁶⁸⁾。

第二に、立法者が「統制機関」を設置するならば、当該機関は裁判所の「等価」物でなければならないということである。すなわち、「憲法上の法治国家原理に照らして基本法10条2項2文を解釈すると、『裁判を受ける

64) BVerfGE 30, 1 (10).

65) BVerfGE 30, 1 (12).

66) 基本法79条3項は、「連邦の諸州への編成や、立法に際しての諸州の原則的協力、または1条および20条に書き記された諸原則と抵触する当該基本法の変更は、許されない」と規定している。

67) BVerfGE 30, 1 (17).

68) BVerfGE 30, 1 (21).

途に代えて』国民代表の選任した機関および補助機関が審査を行うことが特段の意義を持つ」から、「統制機関」は「実質的かつ手続的に裁判所による統制と等価な、とりわけ本人が当該『代替手続』に参加する機会を与えられていない場合でも、少なくとも同程度に実効的な審査」を行えなければならない。「当該解釈において、基本法10条2項2文は、その執行のために発せられる法律が、国民代表の選任する機関および補助機関として、以下のような一つの機関を規定しなければならないことを要求する。すなわち、裁判官の独立性において、監視措置が許容されるかどうかと、それを本人に通知するかどうかについて、監視の準備、行政上の決定、実施に関わるすべての者に対して拘束力のある決定を下し、法的要件を欠く場合には監視措置を禁じる、一つの機関である。当該機関は議会の内外のいずれにおいても設置できるが、必要な専門知識と法律知識を有しなければならない。当該機関は指示を受けてはならない。その構成員は一定期間、専任でなければならない。当該機関は信書、郵便、および遠隔通信の秘密に対する制限の準備、決定、実施、および監視に関わるすべての機関と、それらのすべての措置を監視できなければならない。当該統制は継続的に行えなければならない。当該目的のために、統制機関は決定にとって重要な、事案に関するすべての文書にアクセスできなければならない。当該統制は法的統制でなければならない」⁶⁹⁾。

3 反対意見

なお、本判決は5対3の僅差で合憲と判断したが、3名の裁判官による反対意見が付されている。反対意見は、基本法改正が基本法1条および20条に抵触し、それゆえ79条3項に違反すると主張した。

多数意見と反対意見の最大の争点は、基本法20条の諸原則が基本法79条3項ゆえ改正不可とされているところ、《裁判所による司法的な権利保護が、改正不可の法治国家原則であるかどうか?》という点にある⁷⁰⁾。多

69) BVerfGE 30, 1 (23).

70) Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl.,

数意見は、「法治国家原理から導かれうる、可能な限り包括的な裁判所による保護を市民に提供しなければならないという原則は、基本法20条に『書き記された諸原則』に属さない」と述べ⁷¹⁾ (強調は多数意見による)、これを否定した。他方で、反対意見は、権力分立原則 (基本法20条2項) が「基本法19条4項の旧規定において具体化された、個人の権利保護の法治国家原理を包含する」⁷²⁾ 以上、「権力分立のシステムにおいて、個人の権利保護の付与は裁判権の機能である」から、「基本法10条2項2文が基本法20条から生じる、個人の権利保護の法治国家的要求にも抵触する」⁷³⁾ と反駁した。

4 評 釈

本判決は、連邦憲法裁判所がはじめて通信情報の「統制機関」を論じたものである。基本法10条2項2文が「裁判を受ける途に代えて国民代表の選任した機関および補助機関による審査を行う」ことを許容するところ、本判決は同文を解釈した。なお、「統制機関」が裁判所と「等価」な「一つの機関」でなければならないとする本判決の法理は、のちに修正されている (後述)。

(1) 必要性

通信の秘密に対する「制限を本人に通知しない」ならば、本人は「裁判を受ける」ことができないため、「統制機関」が必要である。ただし、立法者が「統制機関」を設置するか、「通常の裁判を受ける途に委ねる」か、あるいは「特別の裁判手続を規定する」かは、立法者の裁量に委ねられている (立法者が「通常の裁判を受ける途」を開いている場合や、「特別の裁判手続」を定めている場合には、「統制機関」の存在は憲法上不要となる)。

(2) 機 能

「統制機関」は、「裁判を受ける途に代えて」、「実質的かつ手続的に裁判

2015, Art. 79 III Rn. 53 Fn. 170.

71) BVerfGE 30, 1 (25).

72) BVerfGE 30, 1 (41).

73) BVerfGE 30, 1 (43).

所による統制と……同程度に実効的な審査」を行う。

(3) 組織・権限・活動

「統制機関」は司法機関である必要はなく（反対意見は司法機関でなければならないとする）、「議会の内外のいずれにおいても設置できる」。「統制機関」の構成員は、「裁判官の独立性」を有し、「指示を受けてはならない」。また、「必要な専門知識と法律知識を有しなければならない」ほか、「一定期間、専任でなければならない」。さらに、「国民代表」によって「選任」されなければならない。

「統制機関は決定にとって重要な、事案に関するすべての文書にアクセスできなければならない」。

「統制機関」は、「裁判所による統制と……同程度に実効的な」「法的統制」を「継続的に」行わなければならない。具体的には、通信の秘密を制限する「すべての機関と、それらのすべての措置を監視」し、「監視措置が許容されるかどうかと、それを本人に通知するかどうかについて」、「拘束力のある決定を下し、法的要件を欠く場合には監視措置を禁じ」なければならない。

(4) 位置付け

「統制機関」による「審査」は、「法治国家原理」の要求である。

(二) G 10法決定

1 事 案

本件は、連邦防衛大臣の命じる、ワルシャワ条約機構の国々との間で行われる信書や電話通信の監視（G 10法1条3項）に対して、東ドイツに親戚を持つ異議申立人が憲法異議を提起した事案である（結論は異議棄却）。G 10法は、刑法上の捜査手続以外においても通信の秘密に対する制限を可能にし（1条）、特定の個人に向けられない戦略的監視も許容していたが（3条）、通信の秘密に対する「制限の目的に対する脅威が排除される場合」に限って、当該制限を中止した後で本人に通知することと定めていた（5条5項）。また、基本法10条2項2文における審査の具体化として、G 10法9条は、連邦防衛大臣が通信の秘密を制限する前に当該制限

について基本法10条審査会に毎月報告することと(2項)、本人への通知について審査会に毎月報告することを定めるとともに(3項)、審査会の構成員の資格や独立等について規定していた(4項)。これについて、異議申立人は、連邦防衛大臣の命じる措置について裁判を受ける途が開かれておらず、審査会による審査(9条2～4項)は裁判を受ける権利の意味における裁判を受ける途ではないし、審査会は裁判所ではない等と主張した⁷⁴⁾。対して、連邦防衛大臣は、本人による審査会への苦情申立(同2項)が本来的な意味での裁判を受ける途ではなく、「代替システム」であることを認めたものの、憲法異議は理由具備性を欠くと反論した⁷⁵⁾。

2 判旨概要

連邦憲法裁判所第1法廷は、戦略的監視を本人に通知する義務はないと判旨した⁷⁶⁾。曰く、G10法は本人に戦略的監視を通知することを求めているし(5条5項)、戦略的監視の対象となる市民の身元が特定されていない以上、戦略的監視を本人に通知することは技術的に不可能である。さらに、「独立し、指示に拘束されない国家の機関および補助機関(統制審査会(G10法9条4項)とデータ保護監察官)が戦略的監視措置を統制することを確保しているから」、戦略的監視を本人に通知しないことは「憲法上受け入れられる(盗聴判決、国勢調査判決を参照)」⁷⁷⁾という。

3 評 釈

本決定は、基本法10条審査会のみならず、データ保護監察官も通信情報の取扱いを統制することを示した。つまり、通信情報の統制機関が一つの裁判所の等価物に限られないとした点において、盗聴判決の法理を変更したものといえる。

74) BVerfGE 67, 157 (162).

75) BVerfGE 67, 157 (164 f.).

76) BVerfGE 67, 157 (183).

77) BVerfGE 67, 157 (185).

(1) 機能

「機関および補助機関」が「戦略的監視措置を統制する」ことで、当該措置を本人に通知しないことは「憲法上受け入れられる」。

(2) 組織・権限・活動

「機関および補助機関」は「独立」しており、「指示に拘束」されてはならない。

(三) 戦略的監視判決

1 事案

その後、G 10法は1994年犯罪対策法により改正されたが、改正後のG 10法に対して憲法異議が提起された（結論は一部違憲）。本件においても、基本法10条審査会による監督（9条）の合憲性が争われた。異議申立人らは、裁判を受ける途の排除（同6項）が裁判を受ける権利を侵害するとか⁷⁸⁾、基本法10条審査会が連邦情報局（Bundesnachrichtendienst: BND）を実効的に統制できず、また新たな規定はデータ保護監察官による独立した統制を排除しているため、裁判を受ける権利や権力分立原則と結合した通信の秘密や情報自己決定権が侵害されたと主張した⁷⁹⁾。これに対して、連邦内務大臣は、基本法10条審査会による統制があるため通知義務の制限（3条8項）は裁判を受ける権利を侵害しておらず⁸⁰⁾、また権力分立原則は例外的に裁判所ではなく、行政の機能領域における議会の選任・設置した独立機関が行政権の措置から権利を保護することも許容するから、法治国家原則や権力分立原則にも違反していないと反論した⁸¹⁾。

2 判旨概要

連邦憲法裁判所第1法廷は、まず、通信の秘密に対する制限を正当化するには「機関および補助機関による統制」が必要であるとした。曰く、通

78) BVerfGE 100, 313 (333).

79) BVerfGE 100, 313 (334 f.).

80) BVerfGE 100, 313 (346 f.).

81) BVerfGE 100, 313 (347 f.).

信の秘密に対する制限は、基本権制限に対する通常の正当化要件（法律の留保と比例原則）に加えて「個人データの処理に関する特別な要求」も満たさなければならず、「その限りで、連邦憲法裁判所が国勢調査判決において基本法1条1項と結合した2条1項から発展させた基準が（国勢調査判決を参照）、基本法10条におけるより特別な保障にも広く転用される」ところ⁸²⁾、その一つに「機関および補助機関による統制」がある。すなわち、「通信の秘密に対する制限に本人が気付けないこと、その後のデータ処理過程が本人にとって不透明であること、通知を制限しうること、およびこれらによって生じる権利保護の間隙ゆえ、基本法10条はさらに、独立し、指示に拘束されない国家の機関および補助機関による統制を要求する（盗聴判決、国勢調査判決、G 10法決定を参照）。ただし、いかに統制を設計するかについて憲法は規定していない」ため、「統制が十分に実効的であれば、立法者は適切と思われる形式を自由に選ぶことができる」。そして、「実効性には、統制が遠隔通信監視プロセスの全過程に及ぶことが含まれる」という⁸³⁾。

続けて、連邦憲法裁判所は、「機関および補助機関」による「審査」に関する「規定が、基本法19条4項に照らして判断されなければならない」とした。曰く、「基本法19条4項は、公権力が自己の権利を侵害しうると考えられる場合に、裁判所による実効的な統制を求める権利を市民に付与する」ところ、基本法10条2項2文はこの「例外」だが、「基本法19条4項3文に基づき……権利保護の保障と抵触しない」。しかし、通信の秘密に対する制限は「統制から完全に解放される」のではなく、「むしろ裁判を受ける途に代えて、国民代表の選任した機関および補助機関が審査を行わなければならない」⁸⁴⁾ という。

結論として、連邦憲法裁判所は、基本法10条審査会による統制が基本法10条に合致しないと判断した。曰く、G 10法9条2項3文は、審査会

82) BVerfGE 100, 313 (359).

83) BVerfGE 100, 313 (361 f.).

84) BVerfGE 100, 313 (364).

による統制がデータの把握・利用の全過程に及ぶことを十分に保障していない。確かに、同規定は、審査会が「制限措置」の許容性と必要性について決定する旨を規定する。しかし、「制限措置」の趣旨が不明であり、また同項4文が、審査会により許容性や必要性を欠くと判断された命令を連邦大臣が直ちに撤回しなければならないと定めていることに鑑みれば、あたかも審査会による統制が大臣の命令だけと関わるかのような印象を与えてしまうという⁸⁵⁾。さらに、連邦憲法裁判所は、犯罪対策法が連邦情報局の監視活動を大幅に拡大したところ、その任務を実効的に遂行できるように審査会の構成員を配置しなければならないこと、および州行政の領域においても十分な統制を確保しなければならないことにも言及した⁸⁶⁾。

3 評 釈

本判決は、国勢調査判決を参照し、通信情報の統制機関に関する法理が個人情報の監督機関に関する法理を転用したものであることを明らかにしたほか、統制機関を基本法10条2項2文の枠組みではなく、通信の秘密に対する制限を正当化するための条件として論じた。なお、立法者が統制機関の「形式を自由に選ぶことができる」とした点において、本判決は少なくとも盗聴判決の法理を変更している。

(1) 必要性

「通信の秘密に対する制限に本人が気付けない」上、通信情報が「本人にとって不透明」な方法で「処理」され、またそれらの「通知」が「制限」されると、「裁判所による実効的な統制」と「権利保護」に「間隙」が生じる。そのため、「機関および補助機関」が必要である。

(2) 機 能

「機関および補助機関」は、「裁判を受ける途に代えて」「審査」を行う。

(3) 組織・権限・活動

立法者は「統制を設計する」際に、「適切と思われる形式を自由に選ぶ

85) BVerfGE 100, 313 (401).

86) BVerfGE 100, 313 (401 f.).

ことができる」。換言すれば、「機関および補助機関」は裁判所の等価物でなくともよいが、一定の「形式」が憲法上予定されている。「機関および補助機関」は「独立」しており、「指示に拘束」されないほか、「国民代表」によって「選任」されなければならない。

「機関および補助機関」は、「遠隔通信監視プロセスの全過程」にわたって「十分に実効的」な「統制」を行わなければならない。

なお、「機関および補助機関」による「統制」の合憲性は、裁判を受ける権利に照らして判断される。

(4) 位置付け

「機関および補助機関による統制」は、裁判を受ける権利の「例外」であり、また通信の秘密に対する制限を正当化するための条件である。具体的には、比例原則とは異なる要求である。

(四) 基本法10条審査会当事者能力決定

1 事 案

本件は、基本法10条審査会が連邦政府と連邦首相府の長に対して、アメリカ国家安全保障局 (National Security Agency: NSA) の調査項目リスト (NSA-Selektorenlisten) の提出と閲覧を要求したところ、両者がこれを拒絶したため、機関争訟を提起した事案である。調査項目リストとは、連邦情報局と国家安全保障局が2002年の合意覚書 (Memorandum of Agreement: MoA) に基づき、パート・アイブリング (Bad Aibling) においてシギント活動を行うにあたり、国家安全保障局が定義したメルクマルである。かかるメルクマルに基づいて、連邦情報局はフランクフルト・アムラインにあるインターネットエクスチェンジから取得したデータを検索していた⁸⁷⁾。結論として、連邦憲法裁判所第2法廷は、基本法10条審査会が機関争訟の当事者能力を有さず、申立は許容されないと判断した。

87) BVerfGE 143, 1 (2).

2 判旨概要

連邦憲法裁判所第2法廷は、盗聴判決を踏襲し、「基本法10条2項2文は通知義務の制限を授權するが、そのようなものを要求するわけではない」ため、「通常の裁判を受ける途に委ねるか、国民代表の選任した機関による審査に代えて特別の裁判手続を規定する余地も残している」としたが、さらに「単純立法者が本人に対する通知義務を創設したならば、統制機関の存在は憲法上不要となる」こと、「したがって、基本法10条審査会の存在はすでに立法者の意思に依存している」ことを明言した。また、「基本法10条2項2文が要求するのは、その執行のために発せられる法律が『一つの』機関（盗聴判決を参照）を規定しなければならないことだけ」であり、「いかに統制を設計するかについて憲法は規定していない」ため、「立法者は統制機関を決定する際など、具体的に統制を設計するにあたり原則として規律の余地を有している（戦略的監視判決を参照）」から、「独立し、指示に拘束されない国家の機関および補助機関による戦略的監視措置の統制をデータ保護監察官によって確保することも可能である（G 10法決定を参照）」とした⁸⁸⁾。

なお、連邦憲法裁判所は、「基本法10条審査会は中立的な機関として、継続的かつ包括的な法的統制を通じ、一方で行政権の拘束に、他方で本人の利益の『補完的な代表』に奉仕する」⁸⁹⁾ことを明らかにした。

3 評 釈

本判決は、基本法10条2項2文の「機関および補助機関」がデータ保護監察官だけでもよい——すなわち、裁判所の等価物である必要はない——とした点において、盗聴判決を変更したG 10法決定と戦略的監視判決を参照している⁹⁰⁾。もっとも、基本法10条2項2文が「『一つの』機

88) BVerfGE 143, 1 (14 f.).

89) BVerfGE 143, 1 (19).

90) 異なる評価として、*Bertold Huber*, Anmerkung zu BVerfG: Keine Parteifähigkeit der G 10-Kommission im Organstreitverfahren, NVwZ 2016, 1701 (1706 f.).

関」を要求するとした点においては、盗聴判決に回帰し、G 10法決定を変更したようにも思われる。

(1) 必要性

立法者が通知義務を通じて「通常の裁判を受ける途」を開いている場合や、「特別の裁判手続」を定めている場合には、「統制機関の存在は憲法上不要となる」。

(2) 機能

「統制機関」は「行政権」を「拘束」し、「本人の利益」を「補完的」に「代表」する（本判決は、基本法10条審査会がこれらの機能を担うとしているが、通信情報の「統制機関」が「基本法10条審査会」である必要はなく、「データ保護監察官」でもよいとしていることに鑑みれば、このことはデータ保護監察官を含めた「統制機関」全般に共通するといって差し支えないであろう）。

(3) 組織・権限・活動

立法者は「統制機関を決定」し、「具体的に統制を設計」できる。つまり、「統制機関」は必ずしも基本法10条審査会である必要はなく、「データ保護監察官」等の他の機関でもよい。

(五) 連邦情報局外国間通信偵察判決

1 事案

最後に、2020年の連邦情報局外国間通信偵察判決を取り上げる。本判決は、連邦情報局による外国間通信偵察——「国内から技術的手段を用いて、外国において外国人同士の間で電気通信が行われる通信ネットワークから、個人データを含めた情報を収集し、処理すること」（連邦情報局法6条1項1文）——の合憲性が争われた事案である。結論として、連邦情報局法の諸規定が違憲と判断された。

連邦情報局法は、独立委員会（Unabhängiges Gremium）や連邦データ保護監察官等による連邦情報局の統制を定めていた⁹¹⁾。独立委員会とは、連邦情報局による外国間通信偵察を監視するために、連邦通常裁判所

91) BVerfGE 154, 152 (191).

(Bundesgerichtshof: BGH) に設置された機関である。連邦内閣が任命した委員 3 名（うち 2 名は連邦通常裁判所の裁判官、1 名は連邦通常裁判所の連邦検察官）と代理委員 3 名で構成され、G 10 法の適用されない外国間通信偵察について基本法 10 条審査会と同様の統制を行うことが期待された。しかし、情報の開示・閲覧や立入の権限を持たないなど、その統制は不十分であった⁹²⁾。

これについて、異議申立人らは、独立した統制が相当に不足しており、総じて事実上欠落した裁判所による権利保護を代替するには十分に実効的でないと主張した⁹³⁾。一方、連邦政府は、複数の統制機関が協働することによって連邦情報局に対する統制が担保されており、とりわけ連邦首相府 (Bundeskanzleramt: BKAm) の拡張された専門監督 (Fachaufsicht)⁹⁴⁾ によって保障されていると反論した⁹⁵⁾。

2 判旨概要

まず、連邦憲法裁判所第 1 法廷は、「比例原則は監視措置に対して、透明性、個人の権利保護、および統制も要求する」ところ、本件では、開示請求権や通知義務といった「透明性と個人の権利保護に対する要求が著しく後退している」ため、「この埋め合わせとして、比例原則から、独立し

92) *Franziska Bantlin*, Die G 10-Kommission – Zur Kontrolle der Nachrichtendienste, 2021, S. 116 f., 245; *Jannis Vogt*, Strategische Auslandsstelekomunikationsüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst, 2023, S. 182 ff.; *Jan-Hendrik Dietrich*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., 2019, § 16 BNDG Rn. 2. 独立委員会は 2021 年をもってその活動を終了し、2022 年 1 月 1 日以降は独立統制評議会がその任務を引き継いでいる (BT-Drucks. 20/10473, S. 7)。

93) BVerfGE 154, 152 (195 f.).

94) 専門監督とは、裁量の行使に関する国家的監督であり (*Klaus Weber*, in: ders. (Hrsg.), *Weber kompakt, Rechtswörterbuch*, 10. Edition, 2024)、下位官庁による行政活動の合法性や合目的性を検査するものである (*Kornblum* (Fn. 63), S. 111; *Alexander Hirsch*, Die Kontrolle der Nachrichtendienste, 1996, S. 129)。

95) BVerfGE 154, 152 (201).

た客観法的統制に対する特別な要求が引き出されなければならない（反テロデータ法判決、連邦刑事庁法判決を参照）」とした⁹⁶⁾。換言すれば、客観法的「統制は、他の法治国家的保障が広い範囲で欠落することを埋め合わせるから」、「客観法的統制の設計に対する憲法上の要求は特段に高く、詳細である」という⁹⁷⁾。

そこで、連邦憲法裁判所は、立法者が「2種類の異なる統制を確保しなければならない」とした。一つは、「裁判所類似の機関」ないし「裁判所類似の決定委員会」である。当該機関は「裁判官と同程度に独立した人員で構成され、形式化された手続において、書面により、連邦政府と情報機関に対して効力を持つ終局的な決定を下す裁判体（Spruchkörper）」であり、「通常であれば裁判官留保や事後の権利保護の可能性、とりわけ確認訴訟が担う保護任務を遂行しなければならない」。また、「これに相応して、当該統制は実質的かつ手続的に裁判所による統制と等価な、とりわけ少なくとも同程度に実効的な、個々の事案に関する審査を行えなければならない」⁹⁸⁾。

もう一つは、「行政的性格を持つ独立の法的統制」である。これは、「自発的かつ抜き打ちで戦略的監視プロセス全体の合法性を審査できる統制機関」であり、「終局的な決定権限を持つ必要はなく、むしろ異議権（Beanstandungsrecht）で足りるが、根本的な法的問題を明らかにするために、裁判所類似の決定委員会に訴えを提起する（anrufen）ことができない」⁹⁹⁾。

このように述べた上で、連邦憲法裁判所はこれらの統制機関について、以下の憲法上の基準を提示した。

第一に、立法者は「諸統制権限の連携」を規律するにあたって、「戦略的監視の本質的な手続の過程やこれと結びついたデータ処理が、原則として終局的な決定権限を有する裁判所類似の統制に服することを確保しなけ

96) BVerfGE 154, 152 (286 f.).

97) BVerfGE 154, 152 (290).

98) BVerfGE 154, 152 (291).

99) BVerfGE 154, 152 (291).

なければならない」。また、「裁判所類似の統制を定めていない限り、行政的統制の可能性を開いておかなければならない」ほか、裁判所類似の統制機関に「苦情申立手続」を設け、「監視措置の対象となった可能性を説得的に主張できる人々に対して、当該監視につき、自己の手続的権利をもって客観法的統制を開始する権利を付与するかどうかについても検討しなければならないであろう」¹⁰⁰⁾。

第二に、立法者は、「制度的に独立した持続的な統制を保障しなければならない。これには、統制機関に割り当てられた独自の予算と……独自の人事高権がある。統制機関は、その職務において諸影響から実効的に隔絶され、またその限りで完全な独立性を備えなければならない」。もっとも、「行政的な法的統制を連邦データ保護監察官によって保障するか、あるいは独立した統制機関によって保障するか」といった「統制機関の制度設計の問題について、立法者は広い制度設計の裁量を有する」。また、「裁判所類似の統制と行政的な法的統制を制度的に一つ屋根の下に統合するかどうかについても、憲法は規定していない」¹⁰¹⁾。

第三に、「統制機関の整備は、総じて、実効的かつ独立した任務の遂行を目指さなければならない」。「統制機関は有能かつ専門的な人員で構成され、バランスの取れた形で編成されていなければならない」。「立法者はこの点についても広い制度設計の裁量を有するが、実効的で、法的にも現実にも独立した統制を保障するように設計する義務を負う」。「行政的統制については法律知識のみならず、そのほかの知識、とりわけ情報処理技術に関する知識を有する人員を考慮することが必要であるかもしれない」。他方で、「裁判所類似の機関」の構成員は、「裁判官の独立性に匹敵」し、「指示を受けず、十分に長い一定期間、専任でなければならない」。「統制機関」の構成員は、「原則として専任で活動する者」でなければならない。また、立法者は、「人員および構造の両面で、連邦情報局との十分な距離を保つことに注意を払わなければならない」ほか、「両方の種類の統制に

100) BVerfGE 154, 152 (291 ff.).

101) BVerfGE 154, 152 (293 f.).

十分な人員と十分な手段を提供しなければならない」¹⁰²⁾。

第四に、「統制機関は連邦情報局に対して、実効的な統制のために必要なすべての権限を有しなければならない」。これには、「文書およびデータの閲覧」や「執務室への常時の立入」といった、連邦情報局の保有する「すべての文書へのアクセス」権限に加えて、「データ処理の記録」および「厳格な守秘規則」等が含まれる¹⁰³⁾。

結論として、連邦憲法裁判所は、連邦情報局法の諸規定が形式的に違憲だとしたため、実質的な観点については「核心的な不足」に触れるにとどまったが¹⁰⁴⁾、その一つに「統制に関する十分な規律」を挙げた。曰く、開示義務と通知義務の不足を補完するために「拡張された独立の客観法的統制が必要である」が、「独立委員会と連邦データ保護監察官による統制は、その権限や組織・制度の設計から見て、憲法が要求するように当該統制を確保することはできない」という¹⁰⁵⁾。

3 評 釈

本判決は、統制機関に関する「息を呑むほど仔細」¹⁰⁶⁾な法理を提示した。

102) BVerfGE 154, 152 (294 f.).

103) BVerfGE 154, 152 (296 ff.).

104) BVerfGE 154, 152 (300).

105) BVerfGE 154, 152 (308 f.).

106) *Klaus Ferdinand Gärditz*, Grundrechtliche Grenzen strategischer Ausland-Ausland-Telekommunikationsaufklärung, JZ 2020, 825 (832). なお、学説は、本判決の基準が細くなった原因として、本判決が英国の調査権限法 (Investigatory Powers Act: IPA2016) ——すなわち、調査権限コミッショナー (Investigatory Powers Commissioner: IPC) や調査権限審判所 (Investigatory Powers Tribunal: IPT) ——をモデルにしたことを指摘している (Ebd., 833; *Jan-Hendrik Dietrich*, Anmerkung zu BVerfG: Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nach §§ 6 ff. BNDG, GSZ 2020, 173 (181); *Bertold Huber*, Das BVerfG und die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND, NVwZ-Beilage 2020, 3 (8)). 実際、本判決の口頭弁論では、調査権限コミッショナー事務局の常任顧問 (Standing Counsel) であるヒックマン (Tom Hickman) が参考人として意見を述べた (BVerfGE 154, 152 (203)).

当該法理は、盗聴判決以来発展してきた法理の延長線上にあるものの¹⁰⁷⁾、「裁判所類似の統制」機関と「行政的統制」機関の二つが必要だとした点において、遅くとも戦略的監視判決以降の法理を変更している¹⁰⁸⁾。

(1) 機能

「裁判所類似の統制」機関は、「通常であれば裁判官留保や事後の権利保護の可能性、とりわけ確認訴訟が担う保護任務を遂行」する。「行政的統制」機関は、「自発的かつ抜き打ちで戦略的監視プロセス全体の合法性を審査」するほか、「裁判所類似の決定委員会に訴えを提起する」。

(2) 組織・権限・活動

立法者は、「裁判所類似の統制」機関と「行政的統制」機関の両方を設置しなければならない。「統制機関」は、「法的にも現実にも」「制度的に」「完全」に「独立」し、「その職務において諸影響から実効的に隔絶され」、「独自の予算」や「人事高権」を有しなければならない。また、「統制機関」は「十分な人員と十分な手段」を有しなければならない、その構成員は「有能かつ専門的」であり、「原則として専任で活動」しなければならない。「裁判所類似の統制」機関の構成員は、「裁判官と同程度に独立」し、「指示を受けず、十分に長い一定期間、専任でなければならない」。「行政的統制」機関の構成員は、「法律知識」のみならず、「情報処理技術に関する知識」も有しなければならない可能性がある。

「統制機関は連邦情報局に対して、実効的な統制のために必要なすべての権限を有しなければならない」。例えば、「文書およびデータの閲覧」や「執務室への常時の立入」といった、連邦情報局の保有する「すべての文書へのアクセス」権限が挙げられる。通信情報を取り扱う行政機関は、「データ処理」を「記録」しなければならない。「裁判所類似の統制」機関は、「終局的な決定権限」を有しなければならない。「行政的統制」機関は、「裁判所類似の決定委員会」への「異議権」を有しなければならないが、

107) *Thomas Petri*, Anmerkung zu BVerfG: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nach dem BND-Gesetz in ihrer derzeitigen Form, ZD 2020, 409 (411).

108) *Huber* (Fn. 106), 8.

「終局的な決定権限」は不要である。

「統制機関」は「実効的」な統制を「持続的」に行うほか、「厳格な守秘」義務を負わなければならない。「裁判所類似の統制」機関は、「裁判所による統制と等価な」審査を行わなければならない、具体的には「形式化された手続において、書面により、連邦政府と情報機関に対して効力を持つ終局的な決定」を下さなければならない。また、「苦情申立手続」を設置し、本人の「苦情申立」に基づいて「統制を開始する」ことも必要であるかもしれない。「行政的統制」機関は、「自発的かつ抜き打ちで戦略的監視プロセス全体の合法性を審査」し、「裁判所類似の統制」機関に対して「異議権」を行使することで、「合法性」に関する「終局的な決定」を求めなければならない。

開示請求権や通知義務といった「他の法治国家的保障が広い範囲で欠落する」なら、「客観法的統制の設計に対する憲法上の要求は特段に高く、詳細である」。

(3) 位置付け

「統制機関」による「客観法的統制」は、通信の秘密に対する制限を正当化するための条件であり、比例原則における独立した要求である¹⁰⁹⁾。

(六) 中間総括

通信情報の統制機関に関する判例法理は、盗聴判決において誕生し、所々修正されつつ、連邦情報局外国間通信偵察判決に至るまで発展してきた。無論、外国間通信偵察判決をどこまで一般化できるかについては検討の余地があるものの、差し当たり同判決を中心に通信情報の統制機関に関する判例法理を抽出すると、以下の通りとなる。

1 必要性

本人が通信の秘密に対する制限に気付けない上、通信情報が本人にとって不透明な方法で処理され、またそれらの通知が制限されると、本人は裁

109) 小西・前掲注57) 286頁。

判を受けることができず、裁判所による実効的な行政統制と権利保護に間隙が生じる。そのため、統制機関による統制が必要である。ただし、立法者が通知義務や開示請求権を通じて通常の裁判を受ける途を開いている場合や、特別の裁判手続を定めている場合には、統制機関は憲法上不要となる。

2 機能

統制機関は、裁判を受ける途に代えて行政権を拘束し、本人の利益を補完的に代表する。裁判所類似の統制機関は、裁判官留保や確認訴訟など、通常であれば裁判所が担う任務を遂行する。行政的統制機関は、自発的かつ抜き打ちで通信情報の取扱い全体の合法性を審査するほか、裁判所類似の統制機関に訴えを提起する。

3 組織・権限・活動

立法者は適切と思われる形式を自由に選び、統制機関を決定し、具体的に統制を設計できる。もっとも、裁判所類似の統制機関と行政的統制機関の両方が必要とされることもある¹¹⁰⁾。統制機関は、法的にも現実にも制度的に完全に独立しており、指示に拘束されてはならない。具体的には、その職務において諸影響から実効的に隔絶され、独自の予算や人事高権を有しなければならない。また、統制機関は十分な人員と手段を有しなければならない。その構成員は有能かつ専門的であり、原則として専任で活動し、国民代表（議会）によって選任されなければならない¹¹¹⁾。裁判所類似の統

110) なお、「裁判所類似の統制を定めていない限り、行政的統制の可能性を開いておかなければならない」との説示（BVerfGE 154, 152 (293)）を反対解釈すれば、裁判所類似の統制機関が通信情報の取扱い全般を統制するなら、行政的統制機関は不要であるかもしれない。私見だが、裁判所類似の統制機関に加えて行政的統制機関も（常に）必要であるとするのは、屋上屋を架すものではないかという疑問を持つ（個人情報の監督機関に関する判例法理や、基本法10条審査会当事者能力決定以前の通信情報の統制機関に関する判例法理を参照）。

111) 統制機関が独自の人事権を有することからも、統制機関の構成員全員が議会により選任されなければならないとの趣旨ではないであろう。この点、学説

制機関は、司法機関である必要はなく、議会の内外のいずれにおいても設置できる。その構成員は裁判官と同程度に独立し、必要な専門知識と法律知識を有し、十分に長い一定期間、専任でなければならない。行政的統制機関の構成員は、法律知識のみならず、情報処理技術に関する知識も有しなければならない可能性がある。

統制機関は行政機関に対して、実効的な統制のために必要なすべての権限を有しなければならない。例えば、文書およびデータの閲覧や執務室への常時の立入といった、行政機関の保有するすべての文書へのアクセス権限が挙げられる。通信情報を取り扱う行政機関は、その取扱いを記録しなければならない。裁判所類似の統制機関は、終局的な決定権限を有しなければならない。行政的統制機関は、裁判所類似の統制機関への異議権を有しなければならないが、終局的な決定権限は不要である。

統制機関は、通信情報の取扱い全般にわたって、十分に実効的な法的統制を持続的に行うほか、厳格な守秘義務を負わなければならない。裁判所類似の統制機関は、裁判所と同等の審査を行わなければならない。具体的には、形式化された手続において、書面により、通信の秘密に対する制限が許容されるかどうかと、それを本人に通知するかどうかについて、拘束力のある終局的な決定を下し、法的要件を欠く場合には当該制限を禁じなければならない。また、苦情申立手続を設置し、本人の苦情申立に基づいて統制を開始することも必要であるかもしれない。行政的統制機関は、自発的かつ抜き打ちで通信の秘密に対する制限全体の合法性を審査し、裁判所類似の統制機関に対して異議権を行使することで、当該制限が合法かどうかの終局的な決定を求めなければならない。

開示請求権や通知義務といった他の法治国家的保障が広い範囲で欠落するなら、統制機関による統制に対する要求は特段に高く、詳細である。そ

は、個人情報の監督機関の長の選任プロセスに行政権のみが関与するならば、監督機関の独立性が担保されているとは言い難いと指摘する (Heribert Johlen, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 8 Rn 63; Petri/Tinnefeld, Völlige Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle, MMR 2010, 157 (160))。

の意味で、統制機関による統制の合憲性は、裁判を受ける権利に照らして判断される。

4 位置付け

統制機関による統制は、裁判を受ける権利の例外であり、法治国家原則の要求であり、通信の秘密に対する制限を正当化するための条件である。具体的には、比例原則とは異なる要求である場合や、比例原則における独立した要求である場合がある。

四 両法理の比較検討

以上の個人情報の監督機関に関する判例法理と通信情報の統制機関に関する判例法理を比較検討すると、両法理が酷似していることと、後者の方がより精緻化されていることが分かる。

(一) 必要性

個人情報の監督機関が憲法上必要とされる理由と、通信情報の統制機関が憲法上必要とされる理由は、同一といってよい。本人が自己情報の取扱い＝基本権に対する制限に気付けない上、それが本人に通知・開示されないならば、本人は裁判を受けることができず¹¹²⁾、裁判所による行政統制

112) 敷衍すると、まず、憲法異議については、公権力が自己の基本権を侵害したと本人が主張することが異議申立の条件であるところ（連邦憲法裁判所法90条1項）、本人が自己情報の取扱いを知覚できないケースでは、行政権による特定の情報取扱いに対して憲法異議を申し立てることができない。そこで、連邦憲法裁判所は、直接法律に対して憲法異議を申し立てることを容認している（Gärditz (Fn. 106), 834; Kornblum (Fn. 63), S. 321 f.）。また、行政訴訟については、秘密裡の情報取扱いは行政行為（Verwaltungsakt）にあたらないため、取消訴訟や義務付け訴訟は提起できず、確認訴訟が給付訴訟（不作為訴訟）を提起することになる（Ebd., S. 319）。この点、訴えの利益が原則として肯定されるか否かについて議論があるが（肯定的な見解としてEbd.が、否定的な見解としてHirsch (Fn. 94), S. 120 f.がある）、近年は確認訴訟等の提起が困難になっているとされる（Gärditz (Fn. 106), 834）。

と権利保護に間隙が生じる。そのため、監督機関や統制機関による統制が必要である。なお、通信情報の統制機関については、立法者が通知義務や開示請求権を通じて通常の裁判を受ける途を開いている場合や、特別の裁判手続¹¹³⁾を定めている場合には、統制機関の存在は憲法上不要となることが示されている¹¹⁴⁾。

(二) 機能

個人情報の監督機関が担うべき機能と通信情報の統制機関が担うべき機能は、一見すると異なるように見える。というのも、個人情報の監督機関とは異なり、通信情報の統制機関については2種類の機関——すなわち、裁判所類似の統制機関と行政的統制機関——が論じられているからである。しかし、個人情報の監督機関と通信情報の統制機関は、全体として同一の機能を有しているといってよい。個人情報の監督機関は法律による行政の保障に奉仕し、情報自己決定権を実効的に保護する。同様に、通信情報の統制機関は行政権を拘束し、本人の利益を補完的に代表する¹¹⁵⁾。通信情報

113) おそらく、裁判所による客観法的統制を開始するための苦情申立手続のようなものであろう（連邦情報局外国間通信偵察判決を参照）。なお、学説では、環境法における公益的団体訴訟（altruistische Verbandsklage）を参照するものがある（Bantlin (Fn. 92), S. 236 f.）。

114) 本人が認識可能な方法で通信情報が取り扱われるため、そもそも通知義務や開示請求権すら不要の場合にも、統制機関は不要であろう。なお、連邦憲法裁判所は、「本人が情報処理プロセスに参加しないか、または常に参加しているわけではないため、情報と関わる制限の実施や範囲を確実に評価できない」場合には、個人情報の取扱いが秘密裡であるとしている（BVerfGE 120, 351 (364)）。逆に言えば、データが公開で収集される場合や、意見表明の機会（聴聞等）が付与されている場合のように、「個人がデータの収集や処理に参加するならば」、情報取扱いは秘密裡ではない（BVerfGE 120, 351 (363); 109, 279 (363)）。さらに、連邦憲法裁判所は、裁判官による命令を公開することが、情報取扱いの秘密性を低減するとしている（BVerfGE 115, 320 (354)）。

115) この点、学説は、連邦データ保護監察官が「本人の利益代弁者」であるとか（Daniel Meltzian, in: Wolff/Brink/von Ungern-Sternberg (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, 2024, § 8 BDSG Rn. 1a）、「国家内部における本人全員の利益代表者」であるなどと指摘する（Kai von Lewinski, in: EBer/

の統制機関については、裁判所類似の統制機関と行政的統制機関の2種類があり、前者が確認訴訟等の機能を担うことや、後者が裁判所（類似の統制機関¹¹⁶⁾）に訴えを提起するといったことは、個人情報の監督機関と通信情報の統制機関の法理上の差異よりかは、法理の解像度の差異と見るべきであろう。なお、私見だが、連邦憲法裁判所は、行政的統制機関を本人に代わって訴訟を提起する機関として捉える一方、裁判所類似の統制機関を裁判所に代わって合法性を決定する機関として捉えているように思われる¹¹⁷⁾。

（三）組織・権限・活動

個人情報の監督機関と通信情報の統制機関は、組織・権限・活動の観点においても酷似している。両者は独立した立場で、実効的な権限を有し、十分に実効的な統制を定期的に行わなければならない。個人情報や通信情

Kramer/ders. (Hrsg.), Auernhammer DSGVO BDSG, 8. Aufl., 2024, vor § 8 BDSG Rn. 5)。

116) 連邦憲法裁判所は、差し当たり、行政的統制機関の異議権の名宛人を裁判所類似の統制機関に限定している（連邦情報局外国間通信偵察判決）。しかし、そうすると、通信情報の統制機関が必ずしも裁判所類似の統制機関である必要はなく、行政的統制機関だけでもよいとされてきたところ（基本法10条審査会当事者能力決定のほか、戦略的監視判決も参照）、仮に裁判所類似の統制機関が存在しない事案が出現した場合に、行政的統制機関の機能を論じ得なくなってしまう。また、個人情報の監督機関についても、その具体的な機能を論じることができないであろう（通信情報の行政的統制機関であるデータ保護監察官は、個人情報についても同様に〈行政的〉監督機関としての性格を持つであろう）。したがって、私見だが、行政的統制機関は、裁判所に対しても異議権を行使し、訴えを提起するものと考えるべきであるように思われる。

117) 連邦憲法裁判所は、基本法10条審査会が「まさに欠落した裁判所による権利保護の代替として奉仕する、裁判権の外部に位置する独自の統制機関である（盗聴判決を参照）」と述べている（BVerfGE 67, 157 (171)）。学説における議論だが、Bantlin (Fn. 92) は、基本法10条審査会を裁判所による「権利保護」を代替する機関から、「裁判所へのアクセス」＝「裁判を受ける途」を代替する機関へと改組することを提案する。逆に、Flanderka (Fn. 35) は、データ保護監察官を裁判所類似の監督機関へと改組することを提案する。

報を取り扱う行政機関は、その情報取扱いを記録しなければならない。立法者が開示請求権や通知義務を通じて、裁判所による主観的権利に基づく行政統制を確保し、本人の主観的権利の保護を保障することができないほど、これらの要求はより高められ、詳細になる。その意味で、これらの要求は（ある種反比例的に¹¹⁸⁾）裁判を受ける権利から導かれる。

なお、記録義務を除けば、基本的に通信情報の統制機関の方が法理としてより精緻化されているといえるであろう。とりわけ、組織の形式や独立性、実効性および民主的正統性に関する基準は仔細であり、またそのような統制機関全般に共通する基準に加えて、裁判所類似の統制機関と行政的統制機関のそれぞれに固有の基準も示されている。

(四) 位置付け

最後に、個人情報の監督機関と通信情報の統制機関は、その憲法上の位置付けについても共通している。両者はともに本人の基本権（情報自己決定権・通信の秘密）に対する制限を正当化するための条件であり、比例原則とは異なる要求である場合や、比例原則の要求である場合がある¹¹⁹⁾。なお、通信情報の統制機関については、それが裁判を受ける権利の「例外」であり（戦略的監視判決）、また「法治国家原理」の要求であることが明言されているが（盗聴判決）、個人情報の監督機関が「法律による行政の保障」と「本人の主観的権利の保護」に奉仕することからすれば（反テロ

118) 前述したように、監督・統制機関は、裁判を受ける権利の「例外」である（戦略的監視判決）。その意味で、裁判を受ける権利の内容形成である通知義務や開示請求権とは（BVerfGE 100, 313 (364); 118, 168 (207 f.); 120, 351 (362))、位置付けを異にする。

119) 理論上はいずれの位置付けも許容されよう。監督・統制機関が組織・手続の問題である以上、これを基本権制限の形式的正当化に位置付けることも可能だが（Ralf Poscher, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 390）、比例原則における狭義の比例性が利益衡量以外の審査も包摂することや（ラルフ・ポッシャー（石原悠大訳者解題・翻訳）「治安法と比例原則」警察学論集77頁5巻（2024年）140頁）、諸々の準則を定立する場でもあることなどに鑑みれば（同・162頁以下）、実質的正当化における比例原則のうち、狭義の比例性に位置付けることも許されよう。

データ法判決)、「法治国家原理」とは法律による行政の原理と権利保護の保障であるかもしれない¹²⁰⁾。

(五) 中間総括

個人情報の監督機関に関する判例法理と通信情報の統制機関に関する判例法理は酷似しており、また後者の方がより精緻化されている。

なお、すでに確認した通り、連邦憲法裁判所は、個人情報の監督機関を論じる際に通信情報の統制機関に関する法理を参照し（反テロデータ法判決等）、逆に通信情報の統制機関を論じる際には個人情報の監督機関に関する法理を参照しているほか（連邦情報局外国間通信偵察判決等）、通信情報の統制機関に関する法理が個人情報の監督機関に関する法理を転用したものであることを明言している（戦略的監視判決）。したがって、連邦憲法裁判所は、少なくとも両法理の間に接続を認めており、両法理が酷似しているのもそのためであろう。

120) 法律による行政の原理（基本法20条3項）は、行政権の法律拘束を実効的に確保するため、行政権に対する統制を要求する（*Brun-Otto Bryde*, in: von Münch/Kunig (Begr./Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 50)。また、権利保護の保障は、実効的な権利保護を包含するため、法的拘束力のある独立した統制を要求する（*Hans D. Jarass*, in: ders./Pieroth (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 17. Aufl., 2022, Art. 79 Rn. 17; *Karl-Peter Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr./Fortgef.), Grundgesetz, Bd. 2, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 321; *Pieroth/Schlink*, Menschenwürde- und Rechtsschutz bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Asyl Art. 16 a Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hrsg.), FS Ernst Gottfried Mahrenholz, 1994, S. 669 (693 f.); *Michael Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 164)。これらの法治国家原則は、主観的権利である裁判を受ける権利とは異なり（*Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 19 IV Rn. 140)、利益衡量により制限されない客観法として（*Karl-Eberhard Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr./Fortgef.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl., 2018, Art. 79 Rn. 112)、行政活動に対する統制と権利保護を要求する。

五 むすびにかえて

本稿は、ドイツ連邦憲法裁判所の判決や決定を分析し、個人情報の監督機関と通信情報の統制機関に関する判例法理をできる限り忠実に抽出した上で、両法理を比較検討した。まず、情報自己決定権に関する三つの判決を検討し、個人情報の監督機関の必要性と機能、組織・権限・活動、および位置付けについて、当該機関に関する判例法理を抽出した。次に、通信の秘密に関する五つの判決や決定を検討し、通信情報の統制機関についても同様に判例法理を抽出した。その上で、個人情報の監督機関に関する判例法理と通信情報の統制機関に関する判例法理を比較検討し、両法理が酷似していることと、後者の方がより精緻化されていることを提示した。

結論として、個人情報の監督機関や通信情報の統制機関が憲法上必要とされる理由は、本人の知覚できない方法で自己情報が取り扱われ、その取扱いが本人に通知・開示されない場合、本人は出訴して裁判を受けることができず、裁判所が行政機関を統制して本人の基本権（情報自己決定権・通信の秘密）を保護することができなくなるためである。それゆえ、監督・統制機関は、本人が裁判を受ける代わりにその利益を補完的に代表することで、法律による行政の保障に奉仕し、本人の基本権（情報自己決定権・通信の秘密）を実効的に保護する機能を担う（具体的な手法としては、本人に代わって訴訟を提起するか、裁判所に代わって終局的な決定を下すかの2パターンがあるようである）。監督・統制機関は独立しており、実効的な権限を持つのみならず、十分に実効的な統制を定期的に行わなければならない。こうした要求は、本人が裁判を受けることができないほど、より高められ、詳細になる。監督・統制機関は、直接的には法治国家原則（法律による行政の原理と権利保護の保障であろう）の要求だが、多くの事例では基本権（情報自己決定権・通信の秘密）に対する制限を正当化するための条件として位置付けられており、具体的には比例原則とは異なる要求である場合や、比例原則の要求である場合がある。

〔付記〕 本研究はJSPS科研費（22KJ2713）の助成を受けたものです。

本稿脱稿後に、名古屋高裁令和6年8月30日判決（Westlaw文献番号2024WLJPCA08306001）と、名古屋高裁令和6年9月13日判決（Westlaw文献番号2024WLJPCA09136001）に接した。

石原 悠大（いしはら ゆうた）

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
日本学術振興会特別研究員（DC1）
慶應義塾大学通信教育部非常勤講師（憲法）

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会 全国憲法研究会、ドイツ憲法判例研究会、憲法理論研究会

専攻領域 憲法、情報法

主要著作 「統治論としての情報権力分立原則の理論と限界——統治論から基本権論への理論的転換」『法学政治学論究』135号（2022年）
「個人情報の開示請求権に関する憲法学的考察——ドイツの議論を参照に」『法学政治学論究』138号（2023年）
「本人同意の再構成——ドイツにおける議論を参考にして」『法学政治学論究』141号（2024年）
（解題・翻訳）「治安法と比例原則」『警察学論集』77巻5号（2024年）