

集会の自由に関するドイツ連邦憲法裁判所判例

大 森 貴 弘

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die
Versammlungsfreiheit

Takahiro OHMORI

2014年11月21日受理

集会の自由に関するドイツ連邦憲法裁判所の判例（BVerfGE122,342ff.）は意義あるものと思われるため、ここに訳出する。

【凡例】

三点リーダーは省略を示し、亀甲括弧は翻訳者による補足である。

2008年7月22日バイエルン集会法（GVBI S.241）に対する…憲法異議の手續において2009年2月17日に下された第一部会の決定－1 BvR 2492/08－をここに示す。仮命令発令の申請。

判旨

1. 2008年7月22日のバイエルン集会法（GVBI S. 421）21条1、2、7、13及び14号は暫定的に効力を停止する。
2. バイエルン集会法の9条2項2文は暫定的に次の基準によって適用されうる。すなわち、同時にバイエルン集会法9条1項1文の諸要件が満たされなければならない。場景記録（Übersichtsaufzeichnungen）〔この用語については文末の訳者解説を参照〕の評価は、集会の直後のみ許される。集会の後、バイエルン集会法9条4項1文2号により、記録された集会と関連する犯行の訴追のため、または集会に特有の将来の危険を防ぐため、個別の人物に関して当該データが必要とされるのでないかぎり、そのデータは二カ月以内に消去され、または、不可逆的に匿名化されなければならない。さらにバイエルン集会法の9条2項

および4項を適用することが許されるかぎり、当該規定は効力を停止する。

3. バイエرن集会法9条2項1文は暫定的に以下の基準によって適用されうる。
すなわち、警察出動の嚮導および指揮のため場景記録が許されるのは、それが集会の大きさまたは見通しの悪さのゆえに個別的に必要とされる場合に限る。
4. その他の点については、仮命令発令の申請は拒否される。
5. バイエرن自由国は、憲法異議申立人たちに仮命令発令の手続きにおいて必要な出費の3分の1を弁済しなければならない。

理由

A.

憲法異議申立人たちは、その緊急申立により、2008年7月22日（GVBI S. 421）のバイエルン集会法（BayVersG）を全体として、ただし同法15条2項1a号および——これに関連して——3項を例外として、憲法異議の決定まで暫定的に効力を停止することを望んでいる。

I.

連邦主義改革の渦中、集会の権利に関する立法権限は連邦から諸ラントへと移行した（参照、2006年8月28日の基本法改正法律、BGBl I S. 2034）。2008年10月1日に発効したバイエルン集会法によって、バイエルン自由国は、最初の連邦構成ラントとしてこの権限を行使した。その諸規定は、抜粋すると、以下のような内容となっている。

2条

概念規定、適用領域

- (1) 集会とは、主に公論形成への参加を志向する共同の議論または声明のために、最小2人でもたれる会合である。
- (2) 集会は、参加が個別的に固定した人物集団に限定されていないとき、公共的である。
- (3) 他に何も規定されていないかぎり、この法律は公共的な集会にのみ妥当する。

3条

集会の司会と招待

- (1) 1 あらゆる集会は主催者として一人の自然人によって開催されなければな

- らない。2 このことは13条4項によって自然発生的な集会には妥当しない。
- (2) 1 主催者はその集会の司会をする。2 結社が集会を主催するとき、司会者はその結社の議長をつとめている人物である。3 主催者は司会を別の人物に委任することができる。
- (3) 告示または集会への招待は、場所・時間・テーマおよび主催者名が含まれなければならない。

4条

主催者の義務、司会の権利および義務

- (1) 集会が暴力的な経過をたどりうる事実上の立脚点が存するかぎり、主催者はこれを防止するために集会の前段階で適切な措置を講じなければならない。
- (2) 司会者は
1. 集会の進行 (Ablauf) を、特に言葉を発し、かつ打ち切ることによって決定する、
 2. 集会の間、秩序を保たなければならない、
 3. 集会をいつでも終わらせることができる
 4. 集会の間、常に出席しており、権限ある官庁にとって連絡可能でなければならない。
- (3) 1 司会者は、集会から暴力行為が発生するのを防ぐために適切な措置を講じなければならない。2 適切な措置とは、特に非暴力の呼びかけおよび暴力態勢にある支持者からの引き離しでありうる。3 司会者が自分の意志を貫徹できない場合、司会者は集会の終了を宣言する義務がある。
- (4) 1 司会者は自らの諸任務の遂行のために適切な数の成年の整理係の助力を使用することができる。2 整理係は、「整理係 („Ordner“ oder „Ordnerin“)」の表示のある白い腕輪を着用しなければならない。追加の標識は許されない。3 司会者は、武器またはやり方によっては人を傷つけ若しくは器物を損壊するのに適した他の物体を携行する整理係を投入してはならない。
- (5) 1 警察官がある集会に派遣されるとき、警察官または警察の出動指揮は現場で司会者に認識させなければならない。2 警察官には適切な持ち場が提供されなければならない。

7条

ユニフォーム着用の禁止、戦闘的行動の禁止

- (1) 公共的または非公共的な集会においてユニフォーム、ユニフォーム的パーツまたは同種類の衣類を共通の政治的信念の表現として着用することは、それに脅迫的效果が結びついているかぎり、禁止される。

- (2) 公共的または非公共的集会に、次の事項に資するやり方で参加することは禁止される。

集会またはその部分が外的な現象像に鑑みて

1. 軍隊類似の特徴を帯びていること、または
2. そのほかに暴力的態勢の印象を伝え、
そしてそれによって脅迫的效果を発生すること。

9 条

データ収集、画像および音声記録、

場景撮影 (Übersichtsaufnahmen) および場景記録 (- aufzeichnungen)

- (1) 公共の安全または秩序に対する相当の危険が生じるという推定を正当化する事実上の根拠が存するとき、警察は集会に際し、または集会との関連において、参加者の個人情報収集し画像記録と音声記録を行うことができる。2 この措置は、第三者が不可避的に該当者となってしまう場合にも実施することができる。
- (2) 警察は集会およびその周囲の場景撮影 (Übersichtsaufnahmen) [この用語については、文末の訳者解説を参照] を警察出動の嚮導と指揮のために実施することができる。2 警察の戦術的行動の評価のために必要であるかぎり、警察は場景記録を実施することもできる。3 後者 [場景記録] は警察の職業訓練および研修のためにも利用することができる。4 [場景] 撮影または [場景] 記録において写し取られた人物の同定は、1 項の諸前提が存するかぎりでのみ、許される。
- (3) 1 項および 2 項の諸措置には、警察任務法 (PAG) 30 条 3 項が準用される。
- (4) 1 1 項または 2 項によって収集されたデータ並びに画像記録、音声記録および場景記録は、それらが以下の事項のために必要とされないかぎり、集会の終了後または早めかつ事務的に、したがって記録された出来事との関わりですぐに、遅滞なく消去され、または破棄されるものとする。
 1. 犯罪行為の訴追のため、または
 2. 個別の事例において該当の人物が、集会の際または集会との関連で犯罪行為を準備し、または犯罪行為を犯したことを疑われており、それゆえにこの人物によって将来の集会にとって相当の危険が引き起こされることが危惧されるがゆえの、危険の防止のため、

2 その他、2 項 2 文によって作成された場景記録は、警察戦術的行動の評価のために保管することができる。3 収集されたデータ並びに画像記録、音声記録および場景記録で、1 文 2 号または 2 文に列挙された諸事由によって消去され、または破棄されたものについては、遅くともそれらの作成以降 1 年の

経過の後に消去または破棄されるものとする。ただし、それらがその間に犯罪行為の訴追のために必要とされた場合を除く。4 2 項 2 文によって作成された場景記録については、警察の職業訓練または研修の目的で使用されるかぎり、消去または破棄の義務は存しない。これらの場景記録上に映し出された人物の同定は、記録の作成以降 1 年の経過の後には 2 項 4 文にも拘わらず、もはや許されない。

(5) …

10 条

主催者の権利および義務

(1) - (2) …

- (3) 1 主催者は、権限ある官庁に対して要求に基づき司会者の名字、名前、旧姓、生年月日、出生地および住所（個人情報）を通知しなければならない。2 諸々の事実に照らしてこの司会者が集会の平穩を危殆化するという推定が正当化されるとき、権限ある官庁は当該司会者を不適合として拒否することができる。
- (4) 1 諸々の事実に照らしてこれらの整理係たちが集会の平穩を危殆化するという推定が正当化されるとき、権限ある官庁は当該整理係たちを不適合として拒否することができる。2 権限ある官庁は、整理係の数を制限し、または主催者に整理係の数の増加を命じることができる。3 権限ある官庁は、1 文および 2 文による自らの権能の枠内で、主催者が整理係の数と 3 項 1 文に言う彼らの個人データを通知するように、要求することができる。

13 条

届け出および通知の義務

- (1) 1 屋外で集会を開催しようとする者は、その旨を権限ある官庁に遅くとも集会の告示の 72 時間前に、24 条 3 項 1 文に言う超局地的（überörtlich）な集会の場合には遅くとも 96 時間前に、届け出なければならない。2 有効な届け出は、文書、電算機または筆記によってのみ、行うことができる。3 その届け出が 2 項の諸要求に適合していないとき、権限ある官庁は主催者に、その届け出を遅滞なく補足または報告することを指示し、かつ要求する。4 集会の告示とは、集会の場所、時間および主題を一定または不特定の範囲の人たちに通知することである。
- (2) 1 届け出の中には、以下の事項が申告されるものとする。
1. 集会の場所、
 2. 集会の開始および終了の時点、
 3. 集会の主題、

4. 10条3項1文に言う個人データと電話による連絡可能性とを併せて主催者および司会者、
 5. 参加者の見込み数、
 6. 意図されている集会の進行、
 7. 集会の実施のために運搬される諸物体、
 8. 整理係りの予定数、
- 2 動く集会の場合には、意図されている道程の経路も通知されるものとする。
- 3 主催者は1文および2文によってなされた届け出の変更を権限ある官庁に遅滞なく通知するものとする。
- (3) 計画された集会のための機会が短期間のうちに発生したとき（緊急集会）、当該集会は遅くとも告示と同時に電話、文書、電算機または筆記によって権限ある官庁または警察にて届け出がなされるものとする。
- (4) 集会が直接の誘因によって非計画的かつ主催者なしに成長するとき（自然発生的集会）、届け出の義務は無い。
- (5) 司会者が信頼に値せず若しくは集会の間に秩序を保つのに相応しくないとき、または司会者の投入によって集会の混乱若しくは公共の安全にとっての危険が生じうるといふ推定が事実上の根拠によって正当化されるとき、権限ある官庁は当該司会者を拒否することができる。
- (6) 1 権限ある官庁は以下の場合に、整理係を拒否することができる。
1. 彼らが、集会の間に秩序の保持にあたる司会者を支援するのに相応しくないとき、または、
 2. これらの人物たちを整理係として投入することによって集会の混乱または公共の安全にとっての危険が生じうるといふ推定が、事実上の根拠によって正当化されるとき。
- 2 権限ある官庁は整理係の数を制限することができ、または主催者に対して整理係の数を増やすよう命じることができる。3 権限ある官庁は、1文および2文による自らの権能の枠内で、主催者が整理係の数および10条3項1文に言う彼らの個人データを通知するよう、要求することができる。

21 条

料料の規定

以下の者には、三千ユーロまでの料料を課すことができる。

1. 3条3項に反して、集会の場所、時間、主題または主催者の名前を申告しない者、
2. 4条3項1文または3文に反して、適切な諸措置を講じなかった者、または

- 集会の終了を宣言せず、または適時に宣言しなかった者、
3. 司会者として4条4項2文で許可されたものとは異なる標識を用いた整理係を投入した者、
 4. 司会者として4条5項2文に反して、警察官に持ち場または適切な持ち場を提供しなかった者、
 5. - 6. …
 7. 7条2項に反して集会に参加した者、
 8. - 9. …
 10. 主催者として
 - a) 10条3項1文に反して個人データを通知せず、正確に通知せず、若しくは適時に通知しない者、または
 - b) 集会の司会者として、権限ある官庁によって10条3項2文若しくは13条5項によって拒否された人物を投入する者、
 11. 主催者として
 - a) 権限ある官庁により10条4項1文または13条6項1文によって拒否された整理係を投入する者、
 - b) 10条4項2文による執行可能な命令に違反する者、または
 - c) 10条4項3文または13条6項3文に反して個人データを通知せず、正確に通知せず、若しくは適時に通知しない者、
 12. …
 13. 13条1項1文に反して届け出を不正確に、不完全に若しくは時宜を得ずに行う者、
 14. 13条2項3文に反して通知をなさず、不正確に、不完全に若しくは時機を得ずになす者、
 15. 主催者として若しくは司会者として集会を屋外で13条3項による届け出なしに実施する者、
 16. 16条2項2号に反して、ある物体を携帯した者、
 17. …

II .

異議申立人は、常に集会を催している諸々の労働組合ラント連合会、政党および他の非国家的組織である。それらは、基本法8条1項に基づく集会の自由ならびに——バイエルン集会法9条10項および13条5項および6項に関連して——基本法1条1項と結びついた2条1項に基づく情報自己決定権の侵害を非難している。

異議申立人は、全体としてその法律に関係している (betroffen)。いかなる負荷とリスクが集会の自由の行使と結びついているかは、もはや評価しえないのだから、この法律は負荷を課す新规定の全体において萎縮的效果を發揮する、と。異議申立人は、集会の主催者、司会者または参加者を志向しているか否かによらずに、その諸規定に自己に関してかつ現在において関係している。主催者としての彼らの権利は、集会の司会者および参加者の法的地位に決定的に依存しているとされる。専門裁判所の諸手続きにおいて当該法律全体としての萎縮的效果は攻撃されえないのだから、補充性の原則も憲法異議とは対立するものではない。

本案において異議申立人は当該法律の集会敵対的性格を主張する。その諸規定との関連で、当該法律は、全体として見れば、集会敵対的ではなく、官庁に好意的である。当該法律は、集会の自由の行使をひるませる、市民の官僚的な監督と統制へと至る。

その諸規定は、個別的に憲法違反でもあるとされる。このことは、あらゆる集会のために司会者を決定しなければならないという、従来法に対応するが文献において正しくも疑問を呈された、ほぼ例外なき義務 (バイエルン集会法 3 条 1 項) についても、ましてや新しく創設され、規範の明確性の原則に反して広範囲に及んでいる、バイエルン集会法 4 条 1 項による主催者の前段階義務についても、妥当するという。

さらに、バイエルン集会法 21 条 2 号と結びついて今や料金を付加された 4 条 3 項は、集会の枠内で差し迫った暴力行為が事情によって問題となっているにも拘わらず、司会者が自らの意志を貫徹できないとき、司会者に集会の終了を宣言する義務を課している。その際、当該法律は、居合わせている警察に司会者を秩序の回復のために支援する義務を定めていない。警察と協力し、かつ警察に支援を頼む司会者の可能性は、むしろ困難とされているようだ。なぜなら、バイエルン集会法 4 条 5 項によると、古い法状態に反して、事情によっては警察の投入指揮を集会の司会者に対して認識させなければならないとされているにすぎないのだから。その場合、司会者は、何人の警察官が居合わせているのかを、もはや知ることができない。そのうえ、バイエルン集会法 4 条 5 項によると、あらゆる集会の中に、それが閉じた空間で行われている場合でさえ、無制約に警察官を派遣することができ、しかもその際に危険予測は必要とされていない。

21 条 7 号と結びついて同じく料金を付加されたバイエルン集会法 7 条 2 項 2 号の戦闘的行動の禁止は、規範の明確性の原則に抵触するとされる。獲得されたデータと利用と消去についての諸規定も憲法上の諸要求を満たすものではなく、萎縮的效果を持つとされる。閉じた空間内での集会に関しては、既にこれまで集会及び行進に関する法律 (集会法 - VersG) 12a 条に規定された警察によるデータ収集が文献のかなりの部分によって憲法違反だと看做されている。

要求によりバイエルン集会法 10 条 3 項 1 文に言う司会者の個人データおよびバイエルン集会法 10 条 4 項 3 文に言う整理係の個人データを通知しなければならないという主催者の義務は、その際に官庁がそのつどバイエルン集会法の 10 条 3 項 2 文または 10 条 4 項 1 文によって司会者または整理係を拒否しうる可能性を有していることと相まって、同様に萎縮的効果を発揮する。その要求は、事実に支持された危険予測には基づいていない。官庁は何らの法定基準に拘束されていない。計画された催しもの大きさに基づいているわけでもない。司会者の個人データを聞き出すことは、明らかに、このデータを官庁に利用される全ての情報源からもたらされる当該人物についての認識と突き合わせることに役立つ。政治的な人格プロフィールの危険が差し迫っている。

バイエルン集会法 3 条 1 項、3 項および 13 条 1 項、2 項、6 項 3 文に規定された諸々の義務は、特に小さな集会にとって大きな官僚的ハードルを意味する。サンクションの付加は、職業的な法律相談を受けることのできない異議申立人たちの比較的小さな、地方的な集まりにとって特に萎縮的効果を発揮した。届け出形式の過剰に官僚主義的な内容形成は、諸々の危険に配慮せずにストレートに全ての種類の集会に妥当するのなら、いずれにせよ違憲である。個人データを通知させるための強制が定められているにも拘わらず、立法者は使用目的を、範囲を特定し、かつ正確に規定することはしなかったのであり、しかもその申告がこの目的に適合的 (geeignet) であり、必要である (erforderlich) ことを確かめなかった。そのようなデータ処理は情報自己決定権への著しい介入であるだけでなく、関心ある国家市民が責任を負うべき任務を集会によって引き受けることを妨げる。バイエルン集会法 13 条 5 項からは、官庁が一市民を信頼に値しないと看做し、または集会の司会者として秩序を保つのに相応しくないと看做すのは何時なのか、読み取ることができない。だから、市民の審査は心情の監視 (Gesinnungs-TÜV) に等しい。これは連邦憲法裁判所の準則を逆にするものであり、それによると基本権への高権的介入が正当化を必要とすることになるが、基本権の行使ではない。一市民を相応しくないと、または信頼に値しないと判定することは、集会の自由という基本権への重大な介入であり、少なくとも部分的には基本権の剥奪を意味する。しかし基本法によると、そのような決定については治安官庁ではなく、もっぱら基本法 18 条によって連邦憲法裁判所が権限を有している。バイエルン集会法 13 条 1 項によって届け出期限を告示前の 48 時間から 72 時間に延長することも、憲法違反である。なぜなら、それは必要ないからである。公式の理由は、比較的小さな地方的な集会の場合に 48 時間が不十分であった具体的事例を挙げている。超局地的 (überörtliche) な集会の届け出期限を公告前の 48 時間から 96 時間へと延長することも同様に憲法違反である。なぜなら、それは必要ないからである。ここでも公式の理由は、官庁が準備する時間を十分に持てなかった過去

の事例をひとつも挙げるできないでいる。従来とは異なり、届け出は今や緊急集会の場合のみ電話によって行われうる。ここにも、集会の自由の比例的でない妨げが存している。

バイエルン集会法 16 条は、〔連邦〕集会法 17a 条の従来の規定を厳格化している。後者に対してさえ始めから著しい憲法上の憂慮が主張されていたにも拘わらず。というのも、覆面または保護被服と集会の平穏との間には説得力のある関連は存しないのだから。バイエルン集会法 16 条は、従来〔連邦〕集会法 17a 条に比べて、それが集会から出発しつつあるデモ参加者にも該当するという点でも、比例的ではない。集会がおわったとき、集会の平穏を保障することは、もはや問題とはなりえない。

III .

仮命令発令の申請について、バイエルン国政府が〔以下のような〕立場を表明した。

憲法異議は最初から不適法 (unzulässig) であるから、当該申請は成功しえない。異議申立人たちは人的集合体として、いずれにせよ主催者として自分たちに関係するような諸規定に反対することができよう。しかし、この限りでも、直接の基本権関係性及び出訴手段の完遂が欠けている。それ以外の点でも、当該憲法異議は不適法である。なぜなら、憲法異議の枠の中ではバイエルン集会法を全体として攻撃することはできないからである。

しかし、その他に、当該申請は利益衡量の基準によっても成功しえない。バイエルン集会法は独自の法政策的および治安政策的着想に依拠しており、そして、この着想は従来法状態を事実上のおよび法的な諸発展にとって適切に具体化するものとして理解され、それとともに一部はより厳格であるが一部はより低くもある諸要求を立てる。そのような法律の効力停止 (Außerkräftsetzung) は、目下のところ存在していない特別に厳格な諸要件のもとでのみ適法である。

そういうわけで、バイエルン集会法 9 条 2 項は、〔連邦〕集会法 12a 条、19a 条による従来法状態に対して場景撮影および場景記録の許容性を明確に制限している。バイエルン警察は、場景撮影を警察出動を出動の中心へと嚮導し、かつ指揮するためにのみ送信することが許されるのであり、その場合、この画像はその点で保存することが許されない。保存はバイエルン集会法 9 条 2 項 2 文の諸要件のもとでのみ行うことが許される。さらに個人記録も場景撮影および場景記録も、バイエルン警察任務法 30 条 3 項と結びついたバイエルン集会法 9 条 3 項によって原則的として公然としてのみ・および・特別の条件のもとでのみ隠蔽されて行われることが許される。他方、〔連邦〕集会法 12a 条、19a 条はこのよう

制限を定めていない。また、バイエルン集会法 9 条 4 項 3 文は記録の最長保存期間を一年に短縮している。他方、〔連邦〕集会法 12a 条 2 項 2 文はそれに関してなお三年を定めている。

バイエルン集会法 13 条 2 項 1 文および 2 文に挙げられている申告は、法実務では既に〔連邦〕集会法 14 条によって必要とされてきた申告に対応している。申告は、集会を保護するための諸措置が自らまたは第三者によって準備されまたは講じられるかどうかを評価するために必要な情報のみに制限されている。

バイエルン集会法 4 条は、主催者が暴力態勢にある集団を明示的に参加するよう招待するとか、集会の司会者が集会の枠内で暴力行為を呼び掛けたり、参加者に暴力態勢にある集団を警察の介入から守るよう要求したりするというような展開への限定である。集会の主催者および司会者に対して、事実上でも法的にも不可能なことは要求されえないのだから、彼らの義務は通常、バイエルン集会法 4 条 3 項 2 文の規定例から明白なように、単なるアピールに尽きる。最終的には基本法 8 条の平穏要請から導かれる、この義務づけは、主催者および司会者の集会の自由を過度に制限することはない。バイエルン集会法 4 条 1 項および 3 項による彼らの義務づけの要件は非常に高いので、稀にしか満たされえない。というのも、集会に対する国家の保護義務に基づき、主催者と司会者がバイエルン集会法 4 条 1 項および 3 項に言う諸措置に義務づけられるのは、— 常に優先的である — 個別の攪乱者に対する警察的介入さえもが集会の平穏を回復できない場合のみであり、そのとき初めてなのである。これに加えて、そのような場合でさえ主催者および司会者に要求することが許されるのは、彼らにとって個別事例の事情に照らして事実上および法的に可能であることのみなのである。

バイエルンの集会官庁のこれまでの経験によると、異議申立人によって危惧されている萎縮的効果は生じなかった。総合的比較衡量は、バイエルン集会法が同法の関係者たちに重大かつ回復不可能な不利益をもたらすことを、明らかにしている。

B.

仮命令の発令の申請は部分的に聞き届けることができる。

I.

1. 連邦憲法裁判所法 32 条 1 項によると、連邦憲法裁判所は、争訟事件において、重大な損害を防止するため、さし迫った権力行使を阻止するため、又はその他の重大な理由により公共の利益のために緊急に必要な場合には、仮命令によ

で事態を仮に規律することができる。その際、攻撃された高権的行為の違憲性について述べられる理由は原則的に考慮の外にとどまらねばならない。ただし、当該憲法異議が最初から全体として不適法または明らかに理由がないと判明したときは、別である (vgl. BVerfGE 112, 284 <291>)。

2. 憲法異議は最初から全体として不適法というわけではない。

a) 憲法異議申立人たちは、人的集合体として基本法 19 条 3 項により基本法 8 条 1 項に依拠することができる。基本権がその本質により人的集合体に適用可能であるか否かの問題へ解答するためには、第一に、基本権は個人的にのみ担うことができるのか、それとも共同的にも担うことができるのか、ということが考慮されるべきである (vgl. BVerfGE 42, 212 <219>)。基本法 8 条の中に保障されている集会の自由の特徴的なことは基本権行使の集团的要素である。なぜなら、集会は共同的な、コミュニケーションに狙いを定めた発展の表現であるのだから (vgl. BVerfGE 69, 315 <342 f.>)。それゆえに、人的集合体は頻繁に集会の主催者として登場するのであり、この限りで基本法 8 条 1 項に鑑みて当事者能力を有している (Beschwerdefähig)。このことは、法人ではない人的集合体にも、それが固定的な構造を有し一定期間にわたって設置されるかぎり、妥当するのである (vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 11. Januar 1984 - 21 B 28 A 2250 -, NJW 1984, S. 2116; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 8 Rn. 56)。当該の異議申立人たちにも、このことは当てはまる。

b) 異議申立人たちは少なくとも攻撃された諸規定の一部に関して当事者適格をも有する (auch beschwerdebefugt)。

aa) 異議申立人たちには、直接の基本権関係性が全体として欠けているわけではない。

原則として、法的必要によって又は単に事実上の行政実務によって特別な実施行為を前提とする法的諸規定に反対する異議申立人は、第一にこの行為を攻撃しなければならず、これに対して開かれている出訴手段を憲法異議提起前に完遂しなければならない (vgl. BVerfGE 1, 97 <102 f.>; stRSpr, zuletzt 101, 54 <74>; 109, 279 <306>)。しかしながら、そのことは以下の場合には要求されえない。攻撃される法的諸規定が異議申立人に直接に関係するとき、即ち異議申立人がさらなる実施行為の介在なしに既に異議申立人の権利範囲に作用しており、これに対抗して第一に専門裁判所に権利保護を求めることが異議申立人にとって不可能または期待できないとき。そのことが特に当てはまるのは、異議申立人が当該措置について秘密に行われるがゆえに知識を獲得しえないとき (Vgl. BverfGE 30, 1 <16 f.>; 67, 157 <169 f.>; 100, 313 <355>; 109, 279 <306 f.>)、または、諸規定が直接それ自体として科料または刑罰によって補強された義務を創設しているとき (vgl.

BVerfGE 20, 283 <290>; 46, 246 <256>; 81, 70 <82 f.>; 97, 157 <165>)、である。

(1)それによると、いずれにせよバイエルン集会法 3 条 3 項、4 条 3 項、7 条 2 項並びに 13 条 1 項および 2 項（これについて間接的には 2 条 1 項、10 条 3 項）に関する非難には、基本権関係性の直接性の観点から疑念の余地がない。当該諸規定は、行政行為の介在という要件なしにバイエルン集会法 21 条 1 号、2 号、7 号、13 号及び 14 号によって科料で補強された直接の法的義務を創設する。秩序違反法 30 条によると、その場合、人的集合体も科料に課せられうる。このことは、秩序違反法 30 条 1 項 1 号および 2 号によれば、いずれにせよ法人として又は未登記の社団として組織されている 1) から 2) までの異議申立人に妥当する。そのことが非典型的組織構造を利用している 12) および 13) の異議申立人にも関係するかどうか、または、この両者が秩序違反法 30 条 1 項 2 号の文言によってもはや把握されていないかどうか、したがって類推の禁止が効くかどうか、ということは一義的ではない。しかしながら、ここでは決定される必要はない。というのも、彼らに対しても実務において対応するサンクションが課せられることは、少なくとも排除されていないのだから。バイエルン集会法の法案に関する理由づけは、いずれにせよ全く一般的に、様々なタイプの人的多数と区別することなしに人的諸集団も主催者たりうる、ということから出発している (vgl. LT-Drucks 15/10181, S. 13)。それゆえ 12) および 13) の異議申立人も、諸規定が順守されない場合には場合によっては秩序違反を犯したとの非難に対して防衛しなければならないことを考慮しなければならない。

バイエルン集会法 9 条 1 項から 4 項までに関する非難も、基本権関係性の直接性が欠如しているがゆえに不適法というわけではない。そこで規定されている諸措置は、バイエルン警察任務法 30 条 3 項 2 文と結びついたバイエルン集会法 9 条 3 項によると事情によっては秘密裡に行われうるのであり、その結果、専門裁判所による権利保護は全ての事例において保障されるとは限らない。

(2)これに対して最初から不適法なのは、バイエルン集会法 3 条 1 項および 4 条 1 項に関する憲法異議である。なぜなら、該当する諸々の義務が科料によって補強されていないからである。その点につき異議申立人には、まず第一に専門裁判所による権利保護を求めることが期待される。バイエルン集会法 4 条 5 項に関しても憲法異議は不適法である。異議申立人は、バイエルン集会法 4 条 5 項によって集会の司会者に対して明らかにされるべき警察官の具体的派遣に対して自らを防御することができる。この場合、異議申立人が言うように、当該規定が事実上、警察官の部分的に隠蔽された投入をも許可しているのかどうか、そして当該諸規定が——〔連邦〕集会法 12 条という対応する前身的規定についての支配的解釈に沿って (vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 15. Juli 2008 - 10 BV 07.2143 -, DÖV 2008, S. 1006 f.; Kniessel/Poscher, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl.

2007, J Rn. 385) — 警察に動因なき介入権を創設するものだと理解しなければならないのかどうか、これらのことも明らかにされうる。これに反して、仮の権利保護の手続きのために未決定のままにしておくことができるのは、— バイエルン憲法 90 条 2 項 2 文を考慮してみても — バイエルン集会法 10 条 3 項ならびに 4 条 13 項および 6 項に関して専門裁判所による権利保護の優先が指摘されるべきであるかどうか、ということである。これらの諸規定も第一に、具体化する行政行為を前提としているのであり、そしてこれらの行政行為は専門裁判所において攻撃されうるのであるから、いずれにせよ仮命令発令のための十分な緊急性を欠いている。

bb) 異議申立人は自己に関しても基本権に関係する。

異議申立人が主催者に関する諸規定、即ちバイエルン集会法 3 条 3 項ならびに 13 条 1 項および 2 項に（これについて間接的には 2 条 1 項および 10 条 3 項にも）反対している以上、異議申立人は何の問題もなく自己に関して関係している。しかし、さらに異議申立人は、ここで問題とされている司会者および参加者に関する諸規定によっても自身に関して基本権に関係すると看做されうる。もっとも、自己関係性の問題に関しては原則として集団の権利とそのメンバーの権利とが区別されるべきである。集団のメンバーの権利は通常、ある集団に自身自身の権利としても帰属する、というわけではない。ある集会の主催者、司会者および参加者の諸権利は、特殊なやり方で互いに組み合わせられている。だから一方では集会の自由の行使は、個々の市民の側では初めから他の市民と共にのみ行使可能となるのであり、その際に通常は協調が必要とされる。この場合、集会の主催者には強調された意義が帰属する。なぜなら主催者は集会を発案し、その枠組みを画定し、そして実施のための人的（司会者、整理係、発言者）および物的（例えば舞台、マイク）な諸前提を創造するのだから。逆に主催者の権利は、集会の司会者および参加者の権利および義務によって決定されている。主催者と司会者の関係については、両者の緊密な関係は、次のことによって既に明確となっている。即ち、立法者が通常の場合は主催者自身を、または結社が問題となっている場合はその議長を集会の司会者として決定していることによって（バイエルン集会法 3 条 2 項）。交差的な影響力は、主催者と参加者の権利および義務の間にも存している。例えば、参加者に向けられた戦闘的行動および覆面の禁止が、これらの行為によって決定される集会の内容形成をその萎縮的効果のゆえに妨げるに至り、および至ると予想されるのとき、または、場景記録の形での観察および文書化の措置がその催し全体を視界に捉え、その際に参加者が主催者によって予定された方法で自然な協力をするのを妨げられるとき。そのことから、主催者としての異議申立人には、司会者および集会参加者に向けられた諸規定に反対することが禁じられているわけではない（vgl. ebenso Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000,

Art. 8 Rn. 10)。したがって、バイエルン集会法 4 条 3 項、7 条 2 項、9 条 2 項から 4 項および 16 条という問題の諸規定によって異議申立人たちは、自己に関して自らの集会の自由において関係している。

cc) 異議申立人たちは実質的にも、ありうべき基本権侵害を十分具体化して主張した。異議申立人たちは、バイエルン集会法 21 条 13 号および 14 号と結びついた 21 条 7 号、13 条 1 項および 2 項（これを通じて間接的には 2 条 1 項および 10 条 3 項によっても）と結び付いた 21 条 2 号、7 条 2 項と結び付いた 21 条 1 号、4 条 3 項と結び付いた 3 条 3 項によって、並びにバイエルン集会法 9 条 2 項から 4 号までによって、その集会の自由を侵害されたことを、詳しく説明している。

異議申立人がここで基本法 2 条 1 項による情報自己決定権にも依拠することができるのかどうかは、未決定のままにしうる (vgl. BVerfGE 118, 168 <202 ff.>)。その点で掲げられた非難は全体として集会の自由に関して攻撃された諸規定の特殊な効果に該当する。この点で、基本法 2 条 1 項から基本法 8 条より以上の諸要求は目下のところ出てこない。

c) それに比して、他の諸規定に関して当該憲法異議は不適法である。確かに憲法異議の申請は、原則としてバイエルン集会法全体に及んでいる。しかしながら、さらなる諸規定に関しては具体的な申立て (substantiierten Vorbringen) を欠いている。さらに、異議申立人たちがその申請において明示的に自らの攻撃から除外しているバイエルン集会法 15 条 2 項 1a および 2 並びに — これに関連して — 15 条 3 項は仮命令の手続きの対象ではない。

3. 憲法異議は明らかに理由がないわけではない。攻撃された諸規定は、従来判例から容易には解答しえない法的問題を投げかけている。

バイエルン集会法は、的確に集会の権利に独自の強調を付与しようとする、独特の法政策的および秩序政策的着想の実現として理解される。確かに同法は現存する諸規定にさまざまに結び付いているのだが、その場合、本手続きにおいて攻撃された諸規定によって、これらの諸規定をさらに形成的に具体化し、かつ、これまで未解決であった争点を意識的に解明しようとしている。その際、同法は集会の開催について様々な諸規定において高められた諸要求を出している。例えば、告示義務および届け出義務は、従来の現行法よりもより詳細に、かつ、より形式化されて形成されており、集会の司会への諸要求は高められ、一般的な戦闘的行動の禁止が導入され、警察による観察措置および文書化措置のカタログは拡大され、並びに、それに結び付いた数多くの新しい秩序違反の構成要件が直接に集会の権利への法律上の命令および禁止に対する違反に関して採用された。これらの規定すべては、直接に基本法 8 条 1 項によって保障された集会の自由の行使に関係するのであり、未だ最終的には解明されていない憲法上の諸問題を投げかける。成功の見込みについては、次のことによる。即ち、そこに異議申立人たちが予防

の構想への基本的なパラダイム・シフトを見出しているところの、これらの境界づけが集会の自由と一致しているかどうか、そして場合によってはどのような基準によって一致するのか、ということによるのである。この場合、憲法によって保障された集会の届け出および許可からの自由の意義に、また、そのような諸義務が全種類の集会に関してその危険の潜在性やその大きさに関わりなく平等に判断されるべきかどうかという問題に、立ち入ることになるだろう。さらに解明されるべきなのは、いかなる明確性要求が集会関連の義務に関して出されるべきか、そして、この場合、行政行為を通じたその具体化もしくは料規定を通じたその制裁化にはどのような意義が帰属するのか、ということである。攻撃された諸規定は、とりわけ、特に非攪乱的な集会参加者も把握される場景記録の作成・保存および利用のような集会に関連データの収集と利用に関する諸要求並びに観察措置および文書化措置の隠密性について、逆の問題をも投げかける。これらの問題は全て詳細な審査を要するものであり、本案手続きに留保されている。

II .

1. 当該憲法異議が全体として最初から不適法である、または明らかに理由がないことがこの事例のように確定されえず、したがって憲法異議の手続きの結果が未決定だと看做されなければならないのならば、仮命令が出されずに後に憲法異議が成功したなら生じるであろう結果と、望まれた仮命令が下されたなら生じるであろう不利益とが比較考量されなければならない。その際、攻撃された高権的行為の違憲性に関して述べられた諸理由は、原則として考慮の外に置かれなければならない (vgl. BVerfGE 117, 126 <135>).

ある法律の執行の停止が望まれたなら、結果の比較衡量に際して特別に厳格な基準が用いられるべきである (vgl. BVerfGE 3, 41 <44>; 104, 51 <55>; 112, 284 <292>; 117, 126 <135>). 連邦憲法裁判所は、法律の発効を延期したり発効した法律を再び効力停止にしたりする自らの権能を最大の自制とともに使用する必要がある。なぜなら、そのような仮命令の発令は常に立法者の形成の自由への著しい介入であるのだから。それゆえ、ある法律の違憲性が事後的に確定された後で同法の妥当性と結び付いた不利益が全く特別の重要性を持ち、違憲だと証明された法律を暫定的に効力停止にした場合に生じるであろう不利益よりも規模と重大さにおいて明らかに勝っているとき、法律は暫定的に効力を停止される (vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f>; 112, 284 <292>; 117, 126 <135>). このような結果の比較衡量に際しては、異議申立人にとって生じる結果だけではなく、その法律に該当する者すべてへの影響が考慮されるべきである (vgl. BVerfGE 112, 284 <292>).

2. このような諸基準によって、仮命令の発令の申請は部分的に聞き届けられ

るべきである。結果の比較衡量は、バイエルン集会法 21 条 1 号、2 号、7 号、13 および 14 号の科料規定が暫定的に効力を停止されるべきことを明らかにする(a)。それに比して、これらの諸規定と対応した、バイエルン集会法 3 条 3 項、4 条 3 項、7 条 2 項および 13 条 1 項および 2 項に言う行政法上の諸義務の暫定的な効力停止は命令されない(b)。これに反して、制限する諸基準によって理解されるのは、さらにバイエルン集会法 9 条 2 項および 4 項の適用である(c)。だが、バイエルン集会法 9 条 3 項の適用は、そうではない(d)。

a) 特に重要なのは、バイエルン集会法 21 条 1 号、2 号、7 号、13 号および 14 号の科料規定の暫定的適用から生じる諸々の不利益である。それらの不利益は、法律の暫定的効力停止の厳格な諸要件をも満たすほどに著しいのである。

列挙された諸規定は、集会の権利にかかわる広範囲の協力義務に対する違反および秩序違反の禁止を確認している。これによって把握されているのは、バイエルン集会法 3 条 3 項に言う告示および集会への招待並びにバイエルン集会法 13 条 1 項による屋外での集会の届け出および届け出の法律による詳述を含んだ 2 項についての諸要求、バイエルン集会法 4 条 3 項による集会司会者の諸義務およびバイエルン集会法 7 条 2 項による参加者の行動義務である。それらの侵害を秩序違反としてサンクションすることによってこれらの義務は、直接にそれ自らによって補強された法的義務となる。具体的な集会の実施にとってその時々違反が持つ意義にかかわりなく、これらの義務に対するあらゆる違反は国家によるサンクションを引き起こす。確かに秩序違反の懲罰は、秩序違反法 10 条によると原則的に故意を要件としている。しかしながら、このことによって変わらないのは、サンクションによって補強された法的義務は刑法上の諸原則自体により原則として何人によっても認識されなければならない、禁止の錯誤は通常は回避可能で目立たぬものと看做される、ということだ。したがって、これらの義務の完全な知識、個別事例におけるそれらの意義の把握およびそこから生じる結果の推論についての責任が市民側のあらゆる留保なしに存在する。誤った判断は、さらなる催告または警告なしに直接サンクションされる。こうして、ある集会での主催、司会または参加と結び付いているのは、誤りおよび誤った評価のゆえに事後的に科料を課せられるリスクである。

その際、科料を課すことは抑圧的サンクションを科すことを意味するのであり、違法で批判しうる誤った行動の国家による非難と結び付いている (vgl. § 1 Abs. 1 OwiG)。確かに秩序違反によって引き起こされた罪の非難は刑罰として内容形成されている諸々のサンクションに対して明らかに引けをとっている (Vgl. BVerfGE 27, 18 <33>)。しかしながら、科料を課せられることの中にも激しい義務の催告や法的共同体に責任を負った人格としての該当者の形式的な拒否が存している。このことは、そこでも、当該催告が原則として刑法の形式法的保障の枠内

でのみ、そしてそれとともに保障された法治国家的な諸保障の順守のもとで許されているのだ、という表現に至る。その際、バイエルン集会法 21 条による 3 キューロまでの料金は手厳しい負荷である。そのうえ、以前の集会の折のある行動に対して料金を課すことは、実務において行政法上の危険予測を支えるために強調される。その結果、このことから集会の自由の将来の行使のためにも広い範囲の結果が生じうる。

したがって料金による補強の効果は、基本的に行政法上の義務および禁止のみを規定することとは区別される。後者は市民に対して原則として行政行為に基づいて貫徹される。そのつどの状況において個人にとって拘束的なものは、したがって第一に個人に関連して規定されるのであり、市民に、法的明確性を創設し法的手段によって審査可能な形で、ハッキリと明示される。だから、そのつどの法的義務は行政によって個人のために罪の非難を引き起こすことなしに具体化される。したがって無知またはその時々々の状況を前にした法的義務の誤った評価のリスクは、広く市民によって引き受けられることになる。

行政行為のこうした法治国家的機能はまさにここで話題になっている諸々の義務と関連して——本案手続きにて初めて決定されうる、それらの憲法適合性の問題とは無関係に——重要である。というのも、これらは立法者から部分的に細部にわたって正確に独立しているのであり、部分的に具体化を必要とするようオープンに内容形成されているのであり、したがって専門的な知識または十分な状況評価を前提とする。これについて個別事例に妥当する諸要求に関して不確実性と誤った評価が法に忠実に行動しようとする市民にも生じうるということは、突拍子もないことではない。例えば、集会が小規模か大規模か、屋外で行われるのか閉じられた空間で行われるのか、自発的に催されたのか計画的に催されたのか、にかかわらず、招待と告示の際の場所・時間・主題および主催者名の申告義務が二人以上のあらゆる公共的集会にかかわってくる(バイエルン集会法 3 条 3 項、2 条 1 項)。学生による政治的集まり又は労働法上の対立における公共的な議論へのあらゆる開かれた招待は、同法に関連することになる。たとえ必要な申告が、それだけをとって見ると簡単であるとしても、何が招待または告示として判定されるのか、どのような正確さが必要とされているのか、または、いかにして申請が——〔携帯電話の〕SMS〔ショート・メッセージ・サービス〕のような——電気通信の現代的な諸形式において保障されうるのか、という問題は、真面目に問うべきかもしれない。多くの場合、主催者——彼らには行政法の知識を前提とすることはできない——は、そのような問題を全く提起しないだろう。同様のことが、バイエルン集会法 13 条 1 項の届け出義務および 2 項の関連する諸要求にも妥当する。例えば集会の意図された進行についての申告が完全である(2 条 1 文 6 号)のはいつか、または遅滞なく通知される変更が適時に伝達される(2

項3文)のはいつなのか、は評価に依存するのであり、具体化を必要とする。ましてやバイエルン集会法4条3項による集会司会者の諸義務はより不確実な評価に依拠している。「当該集会から発生した」「暴力行為」を防ぐのに何が「適切な措置」であるのか、または、集会が貫徹能力の欠如ゆえに解散すべきなのはいつか、ということは、しばしば見通しが悪く不安定で感情に満ちた状況における難しい評価に依存している。同様のことは、集会が脅迫的效果を伴った一定の現象像を保持するのに資するやり方で集会に参加してはならないという個々の参加者に向けられた義務に妥当する。その際に、こられの諸義務の具体化の必要性は、当該法律がその理由づけによってとりわけ過激主義的なスペクトルを狙っていることによって減じられない(vgl. Gesetzesentwurf der Bayerischen Staatsregierung, LTDrucks 15/10181, S. 1 f.)。諸々の集会が極左または極右的な思想の所産を普及するか否かを引き合いに出すことは、集会の自由を制約する諸規定を創設するにあたって、解釈するにあたって憲法上排除されている。

秩序違反に関わるこれらの諸義務に対する違反を取り締まる科料規定の適用は、全く特別な重みを持つ不利益であろう。集会の権利の行使がこのようにして人的サンクションの重く計算しうるリスクと結び付いているなら、このことは原基的な民主的コミュニケーション基本権の要求から囚われのなさを取り去る。それと結び付いた萎縮的效果は、本案決定までの時間においても深刻である。

それに比して、問題となっている科料規定の暫定的な効力停止の不利益は、比肩しうるほどに重大ではない。たしかに過渡期の間の科料規定の不適用によって、その威嚇的機能は消失する。しかしながら、集会の権利にかかわる諸義務自体は、科料による補強のみを効力停止にすることによっては手つかずのまま残る。それゆえ、古い法状態によるのと同様に事実の観点において空無化されるおそれはない。必要な場合には、それらはむしろさらに行政執行法の基準によって貫徹可能である。そのほか、それらの違反は、とりわけバイエルン集会法15条1項に言う諸決定の枠内で、場合によってはバイエルン集会法14条1項および2項とも結び付いて、意義を獲得する。安全性の諸要求を根拠づける集会の権利を保障するための集会法上の立法者による基本構想は、科料規範のみの効力停止によっては手つかずのまま残る。

b) 科料規定の根底にある行政法上の命令および禁止それ自体の暫定的効力停止は、それに対して命令されない。直接に法律に対抗する仮命令の厳格な諸要件は、その限りで存在しない。

もっとも、暫定的な適用可能性が結果として伴う諸々の不利益は、その限りでもなお著しい。例えば、主催者にとっては集会の自由の行使が、集会の大きさや危険の潜在性による区別をしない告示義務および届け出義務の拡大と定式化によって、著しく困難となる。このことは、特にバイエルン集会法13条1項およ

び2項のカatalogにも妥当する。それによると、集会の外的な核心的情報に関する届け出義務だけではなく、集会の正確な進行および場合によっては集会の内容を通知する義務をも市民に向けられている。したがって主催者は自らの自由行使に関して内容上詳細な説明義務を負わされることがありうる。さらに、主催者は、官庁による適切性審査の目的で既に早い時期から正確な進行および組織的な枠組みに縛られるとともに、その際に整理係および集会の司会者の数多くの個人情報を通知する義務を負うことになる。司会者に対して義務（Obliegenheit）だけではなく本物の秩序責任をも課しているバイエルン集会法4条3項およびバイエルン集会法7条2項に言う、状況の評価に依存した諸々の義務にも、科料による補強とは関係なくとも著しい不利益が結び付いている。これらの諸義務が全体としてまたは部分的に違憲だと判断されるべきであるなら、それらの暫定的な適用は、集会の自由という基本権の人格的行使を妨害し、集会の権利の民主的機能の侵害をも結果として伴うような不利益とならう。

しかしながら、これらの不利益は、これらの諸規定の効力停止と結び付いている不利益と対比して勝るほどの重要性を持たない。というのも、これらの諸規範の効力停止とは、行政官庁の早期かつ完全な事前情報によるルーティーン的な単純化と能率向上の暫定的喪失が結び付くだけではなく、公共の安全および集会の自由を保障するための中心的な基礎が関係するであろうから。連邦の集会法は暫定的な討論によっては二度と再び復活しないのだから、バイエルン集会法には本案決定までの間、中心的な諸規定、例えば既に一般的に届け出義務を欠いていよう。したがって集会の権利のより安全な行使は少なくともかなり危殆化される。連邦憲法裁判所は、少なくとも攻撃された諸規定を裁判所の命令によって代替しなければならないだろう。しかし、そのことはいずれにせよ、ここには存在しない特別な状況の中で正当化されうる。科料による補強の暫定的な効力停止によって、攻撃された諸規定の欠点はむしろ非常に広く緩和されるので、立法者の形成の自由に敬意を払ってバイエルン集会法3条3項、4条3項、7条2項並びに13条1項および2項に関してさらに踏み込んだ仮命令は発令されない。

c) これに対して申請は、バイエルン集会法9条2項および4項に及ぶかぎり、部分的に成果を有さねばならない。この場合、結果の比較衡量は、暫定的な適用可能性の不利益が — 内容的に限定された — 暫定的な効力停止の不利益に勝ることを明らかにする。

aa) バイエルン集会法9条2項および4項の制約なき暫定的な適用可能性の不利益は重大である。あらゆる集会において、あらゆる参加者は、出来事全体が一つの指令セターに中継されると同時に記録されていることを計算にいれなければならない。まず第一に、バイエルン集会法9条2項1文は、あらゆる集会の場景撮影（カメラとモニター間の中継）を集会の大きさや危険の潜在性と無関係に、

閉じられた空間の中でさえ、「警察出動の嚮導および指揮」の目的に役立つ限りでのみ、許可している。この目的設定から何らかの事実上の制限が出てくること、または出てくるべきことは、明白ではない。バイエルン集会法9条2項2文に言う場景記録の作成さえもが、警察には實際上、常に許されている。場景記録が「警察の戦術的行動の評価」のために必要でなければならないという法律上の基準は、この権能を限界つけない。なぜなら、警察出動の評価自体は法的に常に許可されており、撮影の定着を必然的に必要としさえする。事案によると、バイエルン集会法9条2項2文は、集会の経過全体の動因なき画像記録を授権している。

その場合、そのような場景記録の作成は、今日の技術水準に照らせば、記録された者にとっては常に基本権への介入である。なぜなら、場景記録においても個々の人物たちが普通は可視的に共時把握されているのであるから (vgl. Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 236; Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetz, 15. Aufl. 2008, S. 245 f., 252; Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, J Rn. 372; Köhler/Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl. 2001, § 12a Rn. 3, 8)。彼らは、技術的にさらなる加工工程を必要とすることなしに、単なるフォーカス合わせによって識別可能とされうるのであり、その結果、個々の人物たちは同定可能となる。これに関して、場景記録と個人に関する記録との原理的な違いは、いずれにせよ今日の技術水準に照らせば、存在しないのである。

場景記録を作成するための非常に広い権能は、重大な不利益へと通じている。この権能は、ある集会の参加者に、自分たちの参加および自分たちの貢献の形式が、弁明されるべき動因と関係なしに撮っておかれるかもしれない、こうして獲得されたデータが具体的な集会をこえて利用可能とされている、という意識を根拠づける。その際に、これを越えてセンシティブなデータが扱われる。問題となるのは、参加者の全ての — 場合によっては感情に満ちた — 対話を光学的に定着し、政治的見解および世界観的立場についての情報を与える記録である。ある集会への参加がこうして撮られるという意識は、同時に民主的な対話の基礎に反作用を及ぼす萎縮的効果を持ちうる。というのも、ある集会の参加が官庁によって登録され、それによって自分に個人的なリスクを発生させるかもしれない、ということを経算に入れる者は、場合によっては自分の基本権の行使をあきらめるであろうから。このことは、個人の個人的な発展のチャンスを侵害するだけでなく、公益をも侵害するであろう。なぜなら、集団的で公共的な意見表明は、その市民たちの行動能力および協同能力に基づく民主的で自由な共同体の原基的な機能条件であるのだから (vgl. BVerfGE 65, 1 <43>)。

その場合、動因なきデータ収集という基本権介入の重大さは、該当者の基本権への事後的介入のためにデータを利用しうる可能性とともに増大する (vgl. BVer-

fGE 120, 378 <403>)。バイエルン集会法 9 条 2 項および 4 項は、その点について引き起こされた不利益を限定的にのみ柵で囲うのである。たしかに個々の人物たちの同定は、バイエルン集会法 9 条 1 項の厳格な諸要件が存する (バイエルン集会法 9 条 2 項) ときにのみ許されるのであり、その結果、撮影される集会との直接の関連において警察戦術的行動の諸目的のために記録を評価することに関するかぎり、データの利用とともに個人の不利益が限定的に保たれる。しかしながら、場景記録の重大な負荷は、次のことに存する。即ち、バイエルン集会法 9 条 4 項によって全ての集会のデータが具体的な集会が終わっても、事情によっては時間的に無制限にさえも、利用可能に保たれる、ということに。したがって、場景記録はデータの備蓄庫となり、この備蓄庫は記録された集会イベントの総括が終わっても一般的に犯罪訴追のため、そして将来の集会における危険防御のために引っ張り出すことができる。したがって、事後的にも集会への差しあたり目立たない参加が取り上げられる可能性があり、新たに解釈され、法的に明確かつ実質的に限定されることなく、さらなる諸措置の根拠点とされうる。バイエルン集会法 9 条 4 項 1 文におけるデータの利用可能性は、即物的に、このデータに関する消去義務の枠内で間接的にのみ列挙されているが、しかし特に詳しく規律されているわけではない。その際、それらの利用可能性は特に犯罪訴追に全く普遍的に及んでいる。時間に関して当該法律は、場景記録の保存と遡及的利用は警察戦術的行動の評価と将来の集会特有の危険を防御する目的なら作成から一年まで、犯罪訴追の目的なら一年を越えてなおも許可している (Art. 9 Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayVersG; siehe auch §§ 483 ff. StPO)。これ以上に場景記録は、警察の職業訓練および研修の目的なら無制限に、したがって官庁の自由な裁量で保存することができる。しかしながら、そのようなデータ利用に関してのみの期限設定は、無期限の保存によって引き起こされる該当者の侵害を廃止するものではない。というのも、記述的にはデータは利用可能なままであり、個々の人物の支障なき同定可能性にもかかわらず、その法律はこれに対して事後執行可能で構造的な安全装置を定めていない。このことは、収集されたデータの拡散幅のゆえに、それを通じて濫用のリスクと監視されている感情が強められることに資する (vgl. BVerfGE 107, 299 <328>; 115, 320 <354 f.>; 120, 378 <402>)。

専ら集会の権利の行使に、したがって民主的な意見形成にとって原基的な基本権の使用に結び付いた、そのような動因なきデータ備蓄は、徹底的な不利益に通じている。これによって引き起こされた萎縮的効果の暫定的な甘受は、結果の比較衡量の枠内で特に厳格な基準によると、これらの諸規定の暫定的な執行停止の不利益よりも高い重大さを有している。例えば、警察戦術的行動の評価のための場景記録を部分的に放棄することの不利益は、いずれにせよ集会から何ら著しい危険が生じなかった場合には、重大さが低い。警察の職業訓練および研修のため

に記録を利用する可能性の暫定的喪失も、そのために他の多くの手段を用いることができるのであるから、動因なきデータ備蓄の不利益を上回ることはない。しかし同じことは、犯罪訴追および将来の集会特有の危険の防御のための場景記録の遡及的利用（Rückgriff）——これは立法者自身によって目的としてではなく、継続利用の効果としてのみ予見されていた——にも妥当する。このような諸任務は、それゆえにバイエルン集会法 9 条 1 項を越えて場景記録の助けを借りて用心のために全ての集会が記録されうるのであり、したがってそのデータ全てを備蓄的に保つことが許されるのであり、そのような行動はこのために何の動因も与えない、というほどの重大性をもはや普遍的には有していない。その他、動因なき場景記録の放棄は、権限ある官庁の普遍的な諸権能を手つかずのままに残す。

bb) もっとも、法律の暫定的な効力停止への特に厳格な諸要求のため、バイエルン集会法 9 条 2 項および 4 項の完全な効力停止は命じられない。暫定的な規律のためには——〔連邦〕集会法 12a 条に関する支配的解釈に引き合いに出して（vgl. Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 237; Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetz, 15. Aufl. 2008, S. 246; Köhler/Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl. 2001, § 12a Rn. 3, 8; Hase, in: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, § 12a Rn. 21; Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, J Rn. 372）——バイエルン集会法 9 条 2 項 2 文に言う場景記録の作成をバイエルン集会法 9 条 1 項の諸条件のもとに置くことで十分である。それによると場景記録が許されるのは、事実上の根拠点によって集会から公共の安全および秩序にとっての著しい危険が生じるといふ想定が正当化されるときのみである。結局のところ、これらの諸基準によれば危険が生じる集会に際しては、場景記録によって法に忠実な集会参加者の画像データをも収集することができる。このことは、重大な不利益でありつつけるのだが、暫定的な権利保護の手続きにおいては、しかし、立法者への敬讓において甘受されるべきである。しかしながら、仮命令によって確保されるのは、参加者が自らの参加が具体的な集会が終わっても動因なしに確保されると恐れる必要がないこと、そしてデータが集会と何の関係もない目的では利用されないことである。それゆえ、命令されるべきことは、データの評価が遅滞なく行われなければならないということだ。この評価の後、個々の人物については記録された集会との関連がある犯罪訴追のために又は将来の集会特有の危険の防御のために、バイエルン集会法 9 条 4 項 1 文 1 号の基準によってデータが必要とされるかぎり、それらは遅くとも 2 ヶ月以内に消去され、または少なくとも不可逆的に匿名化されなければならない。

それに比べて、明らかにあまり重要でないのは、保存されない、したがってその場限りの性質であるリアルタイム中継における場景撮影が有する不利益であ

る。この場合、出来事を他の見通し得ない場所へと中継するカメラの現存によって生じうる萎縮的效果に破壊力が帰属するのは、場景撮影によって中央集権化された警察出動の嚮導と指揮が、例えば閉じられた空間での通常の場合のように、その時々事情によって最初から必要とされないときのみである。それゆえ、バイエルン集会法 9 条 2 項 1 文は、場景撮影が警察出動の嚮導と指揮のために集会の大きさと見通しの悪さゆえに個別事例において必要とされる場合に限定されるべきである。

d) 暫定的な権利保護の方法で効力が停止されるべきでないのは、結局のところバイエルン集会法 9 条 3 項である。これは確かに、バイエルン警察任務法 30 条 3 項への参照指示が示しているように、事情によっては隠蔽された観察措置および文書化措置をも許容しており、それを通じてそのような権能の萎縮的效果がもう一度強化される。というのも、市民が集会の自由という自らの基本権を使用し、自らの信念を伴って — 同時に覆面をしない義務のもとに — 民主的な公共圏に赴くまさにそのときに、国家が隠蔽された諸措置を投入するならば、これはこの基本権の使用を威嚇して控えさせる特別な方法である。そのことは、報告義務または洞察可能性の欠如のために権利保護がこれに対して事実上排除されているときに、ますます妥当する。本案手続きにおいては、この問題は実体的・憲法的に詳細な審査を必要とするであろう。しかしながら、法律の停止に対する特別に厳格な諸要求に鑑みて、この規定の暫定的な効力停止は命令されない。バイエルン集会法 9 条 3 項によって引き合いに出されたバイエルン警察任務法 30 条 3 項 1 文は、官庁に対してデータ収集を原則として公然と行うべきことを義務づける。したがって、隠蔽された観察措置および文書化措置の可能性は、法律上では狭い例外として表現されている。その際、その取扱いは、基本法 8 条 1 項の基本的な意義を考慮しなければならず、狭く限定された特別の状況へと縮減されたままでなければならない。本案訴訟における決定までの間、このような法的状態は、とりわけ連邦集会法の妥当のもとで行われていたその限りで不明確な従来の法実務のゆえに、甘受されるべきである。

それを越える仮命令の発令は、緊急性の欠如ゆえに、命じられない。

III .

出費の弁済についての決定は、連邦憲法裁判所法 34a 条 3 項に依拠する。
本決定は、B.II.2.c) まで 7 対 1 で、残りについては全員一致で下された。

[…]

【訳者解説】

この訳稿は、ドイツ連邦憲法裁判所決定（BVerfGE 122, 342ff）の邦訳である。

従来は連邦集会法が施行されていたが、連邦主義改革により、集会の自由規制立法がラントの権限となり、バイエルンがいち早く集会の自由を規制するバイエルン集会法を制定した。同法に定められた警察による集会のビデオ監視が、ボン基本法に定められた集会の自由との関連で問題となり、仮命令が部分的に認められた事例である。

ここでは簡潔に用語を解説しておく。バイエルン集会法には、Übersichtsaufnahmen と Übersichtsaufzeichnungen という一見似通った二つの用語が登場する。しかし、両者は別の意味内容を持つ概念であり、区別して使い分けられている。

まずは、Übersichtsaufnahmen (Kamera-Monitor-Übertragung) であるが、この用語は、集会の場景を——録画記録せずに——カメラを介してモニターに転送することを意味する。訳稿では、場景撮影と訳した。

次に Übersichtsaufzeichnungen であるが、この用語は、場景を撮影するだけでなく、録画・記録することを意味する。訳稿では、場景記録と訳した。

それぞれ似通った用語であるが、意味内容が異なるので注意する必要があるだろう。