

ドイツの治安法制における 立法事後評価（2・完）

植 松 健 一*

目 次

- I はじめに
- II 背景と輪郭
 - 1 立法事後評価の背景理論——「良き法」・「学習」・「改善義務」
 - 2 立法事後評価の現象形態
- III 現状と沿革
 - 1 テロ対策立法における立法事後評価の法状況
 - 2 テロ対策立法における立法事後評価の展開 (以上、379号)
 - 3 連邦刑事庁（BKA）法の立法事後評価
- IV 意義と課題
 - 1 治安法制における立法事後評価の意義・機能
 - 2 治安法制における立法事後評価の課題①：政治過程における立法事後評価
 - 3 治安法制における立法事後評価の課題②：評価の精緻化
 - 4 小括と今後の見通し
- V おわりに (以上、本号)

III 現状と沿革

3 連邦刑事庁（BKA）法の立法事後評価

(1) BKA 法事後評価報告書の概要

以下では、2017年6月23日に連邦議会に提出された「連邦刑事庁法第4a

* うえまつ・けんいち 立命館大学法学部教授

条、第20j条、第20k条の事後評価報告書」(BT-Drs. 18/13031: BKA 法事後評価報告)の内容を概観する。この事後評価は、BKA 法改正法律である「連邦刑事庁による国際テロリズムの危険防除のための法律」(BGBl. I 2008, S. 3083. BKAG 改正法)¹²⁹⁾ 6条が施行5年後の実施を義務付けていたことに基づく。同条は、本改正法律が目指す BKA の権限拡大に野党や世論が激しく反発する中、専門家公聴会での R. ポシャー公述人らから出た意見も踏まえて¹³⁰⁾、連邦議会内務委員会の審議段階で——オンライン検索を認める BKA 法20k条を2020年までの限時規定とすることと併せて——法案に追加された経緯を持つ (BT-Drs. 16/19822)。2015年7月2日に連邦議会の同意の下で任命された評価実施者は、① マックス・プーランク国際刑法・国内刑法研究所犯罪学研究室の作業グループ (主任は研究所長 H.-J. アルプレヒト) と、② フライブルク大学公法講座教授 R. ポシャーであり、2008年改定により BKA 法に挿入された 4 a条 (国際テロリズムの危険の防除)、20j条 (予防的ラスター捜査)、20k条 (オンライン検索) の3つの条規に関して「規範論的・実証的な調査」(normativ-empirische Untersuchung) を行った¹³¹⁾。後二者の規定は、改定法が連邦刑事庁に付与した多くの予防的監視権限の中でも、とくに強く憲法上の疑義が指摘されたものである¹³²⁾。連邦憲法裁判所への憲法異議も提起されており、2016年4月20日には改定部分の一部を違憲とする判決 (BVerfGE 141, 220: BKA 法判決) が出ている¹³³⁾。全68頁に及

129) この2008年の BKA 法改定の経緯と内容は、山口和人「ドイツの国際テロリズム対策の新たな展開」外国の立法247号 (2011年) 55頁以下 (改定法の翻訳 [石井五郎監訳] は同65頁以下)、植松健一「連邦刑事庁 (BKA) ・ラスター捜査・オンライン検索 (1)」島大法學52巻3・4号 (2009年) 1-7頁、同 (3・完) 前掲注96) 85頁以下など参照。

130) ポシャーは、今次の BKA 法改定により喪失する連邦刑事庁に対する連邦主義的な権力抑制機能の埋合せとして、議会によるコントロール強化と、立法事後評価規定の追加を提案した (Ralf Poscher, Stellungnahme, BT-Protokoll 16/73, S. 19-21)。事後評価規定の導入は、グズィなど他の公述人からも主張された。植松・前掲注96) 107頁参照。

131) 2017年7月1日 (BGBl. I 1354) により、4 a条は5条へ、20j条は48条へ、20k条は49条へと変更された。後述(2)参照。

132) 植松・前掲注96) 93-107頁参照。

133) この判決の分析として、z. B.; Gabriele Buchholtz, Kein Sonderopfer für die Sicherheit, ↗

ぶ評価報告の構成は以下の目次のとおりである。

- A. はじめに
 - I. 背景
 - II. 調査の対象と目的
 - III. 方法 (Vorgehen)
 - IV. 課題
- B. 調査結果の説明
 - I. 実証的な運用状況 (Empirische Ausgangssituation)
 - 1. 序 / 2. 調査期間における重要な事実状況の展開 / 3. 具体的措置 / 4. 実証的分析と解釈学的・立法技術的分析との関係
 - II. 法解釈的・立法技術的な分析 (rechtsdogmatische und legistische Analyse)
 - 1. BKA 法第 4 a 条 / 2. BKA 法第 20j 条 / 3. BKA 法第 20k 条 / 4. BKA 法の危険閾域の統一 (Konsolidierung) のためのアプローチ
- C. まとめと結論
- D. 改正提案の概要
 - I. BKA 法第 4 a 条
 - II. BKA 法第 20j 条
 - III. BKA 法第 20k 条
 - IV. データ取得と核心領域保護のための一般的規律
 - V. 付帯的な勧告と提言 (Anregung)
 - 1. BKA 法第 4 a 条 / 2. BKA 法第 20j 条 / 3. BKA 法第 20j 条および第 20k 条に伴う裁判所の権限 / 4. 核心領域保護の枠内での裁判所の権限 / 5. オンライン搜索と通信源監視 (Quellen-TKÜ) / 6. 事後評価の更新 (Fortschreibung)
- E. 展 望

a) 調査の全体像 (S. 9-14) : 評価報告の「A. はじめに」では、評価の

↘ NVwZ 2016, S. 906 ff.; Josef Franz Linder, Die „Karlsruher Republik“, DÖV 2017, S. 90 ff.; Guy Beaucamp, Ist die Kritik am BKA-Urteil des Bundesverfassungsgerichts plausible?, DVBl 2017, S. 534 ff. 邦語文献として、石塚・前掲注 2) 143頁以下、同「ドイツ憲法判例研究 (206)」自治研究94巻 7号145頁以下。

法的根拠、経緯、射程・方針、課題点などが明らかにされている。そこでは調査方法の学際性が強調され、①評価対象条規の適用状況の「経験的な把握」に加えて、当該分析を基礎にした②「憲法上・行政法上の問題」すなわち「条文の国法上の評価および動態的・体系的評価」を行った旨が述べられている（S. 10, 13. 以下、括弧内の頁は報告書のもの）。また、評価においては「経験上の課題の処理にとって、規範的・法解釈学的視点から生ずる問いを予め設定して難点を予測することが欠かせ」ず、「その後の国法上の評価の際には、経験的な診断へのフィードバックを常に追求する必要があった」と述べ、①の作業と②の作業の不可分性が強調されている。

続けて、評価報告は、採用した調査手法を説明した上で¹³⁴⁾、評価の射程を明らかにする。そこでは、評価作業中に下された連邦憲法裁 BKA 法判決の判断枠組みを適宜参照した旨が述べられ、条文改正提案の合憲性を考える上でも「きわめて膨大な判決理由との包括的で深い対話が必要であった」と総括されている。さらに、評価を経験して明らかになった評価作業の改善課題も——概ね問題点なしとしつつも——指摘されている。すなわち、評価にとって重要なデータがデータ保護法上の義務に基づき廃棄・抹消済みとなっている場合があり、このことが評価の支障となったことを指摘し、法定上の立法事後評価に必要なデータは個人が特定できないなどの処理をした上で保全するよう運用改善を求めている（S. 14）¹³⁵⁾。

「B. 調査結果の説明」は、「Ⅰ. 実証的な運用状況」と「Ⅱ. 法解釈的・立法技術的な分析」の節から成る。前者では、2009年から2015年まで

134) 評価に必要とされたのは、①法解釈学的分析のための判例・法学文献と並んで、②連邦刑事庁の他、ヴィースバーデン区裁判所（連邦刑事庁の所在地で措置の令状請求の管轄）などの関係諸機関作成の運用に関する資料である。②は、秘密指定文書ではなくかつ現存している限り、その多くは請求どおりに電子データとして提供されたという（一件は保管場所での閲覧のみ許可）。他に、書面、ヒアリング、テレビ会議などで情報提供を受けた（S. 13）。

135) 長時間の報告書作成手続や連邦議会の同意が評価の負担になっている点も指摘されている。また別の箇所では、裁判官留保の運用実態について、令状請求書等の記録が体系的に保存されていないため十分な事後検証ができなかった点も指摘されている（S. 15）。

の法の運用状況が措置件数や措置期間などの数値を中心に説明されている。調査対象期間中に連邦刑事庁が「潜在的嫌疑事案」(端緒事実)と認定した1,850件のうち、危険防除事案 (Gefahrenabwehrvorgang [GAV])¹³⁶⁾として連邦刑事庁の密行的監視の対象となった事案は17件であり、その中で措置が終了している16件が今回の事後評価の資料となった。評価の対象であるラスター捜査とオンライン捜査についていえば、前者の使用は1事案1件、後者の使用は1事案5件(延べ86日間)と報告されている。オンライン捜査は、裁判所の令状を得た5件のうち、実際に監視ソフトを措置対象者のパソコンにアクセスしてインストールできたのは4件であり、必要な情報を入手できたのはうち2件であった。このような運用状況を踏まえて、評価対象の3つの規定についての「法解釈学的・立法的分析」に入るわけだが、ラスター捜査が投入された唯一の事案である „EG Advent“ についての関連記録がすでに廃棄されていたため、20j条の法解釈学的評価は、あくまで連邦刑事庁への照会により得た情報に基づくものだと断りがなされている。

b) 「国際テロリズムの危険の防除」(4 a条) (S. 25-33) : 評価報告は、2008年改正に基づく連邦刑事庁の権限強化(「ドイツ版 FBI」)への危惧の存在にも触れつつ、しかし運用をみれば連邦刑事庁が州の権限を実質的に篡奪するような事態は生じていないとして、こうした危惧を斥けている。法解釈的評価の点では、BKA 法 4 a条が付与する権限は基本法73条1項9 a号で規定された連邦の権限に含まれるので憲法上の疑義はなく、たしかに「国際テロリズム」や「州をまたぐ危険」という文言には批判論が指摘するような不明確さはあるものの、なお憲法適合的な限定解釈が可能な

136) これは、BKA 法 4 a条の「国際テロリズムの危険」に関連する事案のことで、報告書内では「4 a条案件」 (§ 4a-Lage) とも呼ばれている。それぞれの事案にはコード名(例えば „EG Komet“, „EG 400“ など)が付されており、具体的には、「ボスニア過激派の攻撃の推測」, 「レバノン出身者のテロ組織化計画」, 「パキスタンのテロリスト養成機関へ参加」, 「テロ容疑のあるメール・アドレスの使用者の潜在的危険」, 「IS の攻撃計画参加の可能性」などを内容としたものである。

規定だと結論づける。ただし、運用上は「国際テロリズム」の定義が条文中に明記されることが望ましいとして、同条の改定案が示されている¹³⁷⁾。

c) ラスター捜査 (20j条) (S. 33-37)： 評価報告は、ラスター捜査の根拠規定である20j条についても、BKA 法判決の判旨を引きながら、基本枠組みにおいては合憲であると結論づけている。また、BKA 法判決と同様に、同条3項第1文に基づき抹消となった不要収集データの抹消記録を抹消日の年末に廃棄することを認める同項第3文については違憲だとする。保存期間を1年とすることは、データの廃棄をもたらす、憲法上必要な事後追跡とコントロールが構造上おびやかされるというのである。よって措置終了後5年間の保存（措置が当事者に通知されている場合には、通知の年内までの保存）に改めることを勧告する。

d) オンライン搜索 (20k条) (S. 38-56)： オンライン搜索の根拠規定である20k条については、まず、同1項の措置発動要件における「危険」の設定に——この点は20j条についても同様——曖昧さは残るものの、なお憲法適合的解釈が可能だとする点では BKA 法判決を踏襲する。他方、20k条7項の「私的な生活形成の核心領域」（以下、核心領域）の保護規定については、BKA 法判決の判断とは部分的に異なる評価を下す。すなわち、核心領域関連データの有無の判断は独立性の高い機関が行うべきところ、その点検を連邦刑事庁の情報保護監視員その他の職員が行うことを認める同項第3文・第4文の規律は違憲と解する（裁判所の「指揮」は十分な保護とはいえない）点では、BKA 法判決と同様である。しかし、同項第2

137) 改正提案では、1項第2文が、「国際テロリズムの危険とは、刑法第129a条第1項および第2項が掲げ、……と定義されている犯罪の現実化の危険のことをいう。連邦刑事庁は第1文で挙げる場合においては、第2文に基づく刑事訴追の捜査も行うことができる。」と改められる。加えて、BKA の権限行使の要件に「州上級官庁から権限移譲の申出があった場合」を含める1項第1文3号について、緊急時の実効的対応という観点から、「差し迫った危険 (bei Gefahr im Verzug) のある場合には、州上級官庁が遅滞なく決定を下すまでの間に限り、州刑事局からの権限移譲の申出で足りる」という但し書の追加も提案されている。

文(「私的な生活形成の核心領域に関するデータが収集されないよう可能な限り技術的に保護しなければならない。」)を合憲としたBKA法判決の判断(BVerfGE 141, 220 [307 f.], Rn. 222)について、報告は疑問を投げかける。すなわち、BKA法判決は、オンライン検索によって核心領域が侵害されるのはデータ取得時点ではなくデータ評価時点であるから、情報収集ソフトが核心領域に関わるデータを取得した時点で自動的に選別・排除することでデータ評価時点での侵害可能性を低減すべしという発想に第2文は合致するという考えに立つ。しかし、法的な判断と選別を伴う自動消去など現在の技術では不可能であり(連邦刑事庁も少なくとも当面は無理だと判断している)、結局、データ評価時点での核心領域の重大な侵害を問題にせざるをえないと評価報告は指摘する。この指摘は全体としてはBKA法判決に大きく準拠する評価報告の中で、数少ない判決からの乖離として目を引く部分であるが、連邦刑事庁職員からの聞き取りなどを通じて獲得した知見を背景にしているだけに、連邦憲法裁の判断を凌ぐ説得力を持ち得ていると思われる。

さらに、評価報告は、調査期間内に実施された1件のオンライン検索(監視対象の2個の情報システムからのデータ取得)の運用から、データ評価時点で核心領域保護を講ずる場合の時間的・人的コストの高さも指摘する。これはオンライン検索で得られた調査情報約7万件から核心領域内容を選別する作業であり(審査の文書は保存ファイル11個分)、現行の人的資源では複数のオンライン検索措置を同時に実施することは困難と結論づける。その他、核心領域に関わる情報の存否を点検する実務担当者は——連邦刑事庁や区裁判所の公式見解と異なり——日常的で誰にでも起こりうる内容は核心領域に該当しないという意識で職務に従事している点、連邦刑事庁の内部指針でも「訴追に関連する」データはすべからず核心領域に該当しないという発想がみられる点などを挙げ、これらの運用実態は20k条7項の趣旨から逸脱していることも指摘している。

e) 危険概念の統一(S. 56-61)： 評価報告は、201条と20k条の措置の要

件であるそれぞれの「危険」の概念が表現上の不明確さを有していることから、明確化のための法改正を勧告する¹³⁸⁾。加えて、報告は、核心領域保護を踏まえたデータ取得の通則規定を BKA 法に設けるべきであるとして、具体的な改正案を提示する¹³⁹⁾。

f) 付帯的な勧告・提言 (S. 67 f.)：以上の条文改正案に加えて、評価報告は、立法者が留意すべき事項として、以下の付帯的な勧告・提言を付している。①個人・団体が法 4 a 条の意味でのテロリスト的性格の有無を所管の大臣が判断するための裁量指針の策定が検討されるべきである。②オンライン検索の実効性を保障するためには、当該目的で監視対象者の住居に立入り、対象者の使用する情報通信システムに監視ソフトウェアをインストールする権限を連邦刑事庁に付与すべきことは原則論として勧告されてもよい。少なくとも、プロバイダーによるデータ流通の迂回のための規定を設けるかの検討がなされるべきである。③法 20j 条・20k 条に関する裁判官の命令権限の連邦最高裁への移管の是非の検討がなされるべきで

138) すなわち、20k 条 1 項第 1 文は措置の要件として、「人の身体、生命もしくは自由」や「その脅威が国の基盤もしくは存立または人間の生存の基盤に関わるような、公共の利益」への危険 (20j 条 1 項第 1 文では「国の存立もしくは安全への危険、または人の身体、生命もしくは自由への、もしくはその維持が公共の利益のために求められる重要な物への危険」) が「特定の実事により正当化される場合」と定めるが、勧告は、これに第 2 文を設けて、「当該法益の毀損が少なくともその態様から具体的かつ時間的に予見できる場合、または、少なくとも人の個人としての行動が見通せる将来において同人が当該法益を毀損する具体的な蓋然性を根拠づける場合には、右の要件を充たす。」と補うことを提案する (S. 64 f.)。

139) 例えば、「私的な生活形成の核心領域をねらいとするデータの取得は技術上可能な限り自制されなければならない。」「当事者が認識しないデータの取得は、公示の上での取得が措置の成果を完全に損なう場合でなければ、認められない。」「取得したデータが私的な生活形成の核心領域の情報も含むという手がかりが存在する場合、当該データは速やかにかつ核心領域に関するデータの利用の前に点検を受けねばならない。私的な生活形成の核心領域を対象とする内容は速やかに消去されねばならない。前規定の任務は令状を発する権限のある裁判所が自らの責任において実施する。」「連邦刑事庁その他の機関は、いかなる場合でも核心領域に関するデータを利用してはならない。」などの規定が盛り込まれている (S. 66)。

ある。④ 核心領域の内容を伴って獲得されたデータ情報をどの裁判所が扱うか、とりわけ、措置の命令を発する裁判所と核心領域情報の有無を点検する裁判所が同一で問題は無いのかの検討がなされるべきである。⑤ 今回の評価対象外である通信源監視(201条)についても、通信コミュニケーションの技術的・一般的条件の変化により、法律上の制度設計上および基本法10条解釈上の根本的な疑義が生じていることを留意すべきである。

このように、付帯勧告①には条文解釈の行政機関による裁量判断の統制を、同③と同④には裁判所による統制の制度的強化をはかる意図がみられる。また、同⑤は今回の評価対象外の規定にも運用上の観察が必要であることを示唆する点で、重要な意義を持つものである。これらの勧告・提言は、いずれも運用の検証を通じて得られた知見に基づき、権限の濫用を抑制する方向性を持つものといえる。他方で、付帯勧告②は、住居立入による監視ソフトのインストールを提言する。これは、事後評価で明らかになった、複数人間が共有する情報通信システムへのオンライン検索の目的でのハッキングの技術的な難しさ(vgl. S. 44)の克服を意図するものであり、むしろ連邦刑事庁の権限強化の方向性が提言されている点で注目される。

g) 立法事後評価の必要性(S. 67 f.): そして付帯的な勧告・提言の第6点目として、評価報告は、今回の評価対象の事例件数の少なさを鑑みて、(とくに報告が提案するようなオンライン検索の権限を拡大するなら、なおさら)事後評価の継続の必要性を説く。さらに、「治安官庁の民主的コントロールの装置」である事後評価の今後のあり方として、㉗ 評価結果について公衆が簡単に接しうるように配慮することを法律で明記すること、㉘ 記録抹消期間と事後評価期間の調整をすること、㉙ 事後評価実施者に重要な官庁のデータへのアクセス権限を法律で付与すること、などを勧告する(とくに㉘と㉙は「強く勧告」)。以上が BKA 法事後評価報告の概要である。

(2) BKA 事後評価報告の2017年 BKA 法改定への影響

BKA 法事後評価報告は2017年6月22日に連邦議会に提出された。しか

し、すでに BKA 法改正の動きが進行しており——これは BKA 法判決や EU 一般データ保護規則（2016年4月採択）への対応にとどまらず、新規の権限付与を伴う全面改定である¹⁴⁰⁾——同年4月25日の改正法案の内務委員会通過、同27日の本会議第三読会可決、5月12日の連邦参議院での同意を経て、6月1日に公布されている（BGBl. I 1354. 公布は2018年5月25日）。したがって、法改正の内容は評価報告が勧告した点と内容の一部に結果的な重なりはみられるが、勧告が改正作業や審議に直接の影響を及ぼすことはなかった。

(3) BKA 法事後評価報告の特徴

BKA 法事後評価報告における法解釈的評価は、評価を担当したポシャーが警察法の危険概念で重要な業績のある公法学者であり¹⁴¹⁾、前述のように2008年の改正法案審議過程でも公述人として立法事後評価規定の導入を強く主張した経緯もあるだけに、興味深い論点を含んだ素材である。だが、評価報告が採用した法解釈上の判断枠組みの——BKA 法判決との比較検討も含めた¹⁴²⁾——内在的な検討は別機会に委ね、ここでは後

140) とくに、「電子滞在監視」(elektronische Aufenthaltüberwachung) (いわゆる「電子足枷」[elektronische Fußfessel]) の権限 (旧20z条・現56条) をめぐっては、少なからぬ議論を呼んだ。

141) 邦訳論文として、ラルフ・ポシャー (米田雅宏訳) 「国内治安法制における介入関」北大法学65巻4号 (2014年) 131頁以下、および同161頁以下の米田雅宏「解説」を参照。BKA 法事後評価報告においても、BKA 法の危険概念の法的評価に紙幅が費やされており、脚注で自著をはじめとする警察法の代表的文献を挙げながら、学説状況を説明している。ドイツ公法学における危険概念の変容を扱う論稿は継続的に生産されているが、近年では、vgl. Andreas Kulick, Gefahr, „Gefährder“ und Gefahrenabwehrmaßnahmen angesichts terroristischer Gefährdungslagen, AöR 2018, S. 175 ff. 小西・前掲注2) も参照。

142) 一例を挙げるなら、BKA 法判決は、20k条1項第2文の措置発動要件 (「人の身体、生命または自由」に対する危険または「公共の利益であって、その脅威が国家の基盤または存立、人の生存の基盤に関わるもの」に対する危険の推定を「特定の事実が裏付けるとき」) について、「措置が認められるのは、事実が少なくとも一定程度は (seiner Art nach) 具体化された時間的に予見できる事象に基づいた推論を認める場合であって、かつ、対象となる人物が特定され、この者を監視措置の目標とし、かつこれにほぼ限定さ

述の内容との関わりにおいて、BKA 法事後評価の特徴を 5 点に絞って指摘しておきたい。第 1 に、事後評価が法令上あらかじめ絞り込まれた対象に特化して実施された点である。内務委員会の修正提案の理由書は、新設の権限のうち、少なくとも連邦法に前例がないために経験値を持たない規定の効果の審査には事後評価が有用であるという認識の下で、以下のように述べている。「BKA 法 4 a 条の事後評価の枠組みの中で、連邦と州の協働の機能が検証される。他方、4 a 条の任務規定の事後評価は、当該諸任務の実施のために設けた、またはその可能性がある諸権限すべての検討になるべきではない。このことは、BKA 法 20k 条に基づくいわゆるオンライン検索の事後評価がこれに該当する権限の 1 つとして明示的に規定されているのに対して、その他の権限規範が挙げられていないことが示す通りである」(BT-Drs. 16/19822, S. 8)。第 2 の特徴は、この事後評価では、運用状況も統計データとして整理されているが、それに基づく効果検証よりも法解釈上の評価に比重が置かれている点である。第 3 の特徴は、従来の法定の立法事後評価と異なり、法律の憲法適合性の審査を排除していない点である。そして、基本権侵害だけでなく、連邦と州との権限配分の憲法適合性の観点からも合憲性の審査が行われた点も注目すべきである。また、合憲性の審査に際しては、連邦憲法裁の判例を意識しながら、法学的論証が試みられている点も特徴的である。その過程で法律条文の——一部ではあるが、ときに判例と異なる解釈により——違憲性が指摘され、さらに運用上の違法性も指摘されている。第 4 の特徴は、法学的な評価において「違憲/合憲」「違法/適法」の二者択一的な判断にとどまらず、違憲とはい

ゝれることが周知の状態から十分に明らかな場合」と限定解釈することで、当該規定の合憲性を導き出したが、同時に、そこまで具体化されていない場合でも、「当事者の個人的行動が、見通しの効く将来において犯罪を実行する具体的な蓋然性を根拠づけるものであれば」十分だと付言している (BVerfGE 141, 220 [305], Rn. 213)。BKA 法事後評価報告は、この判決の説示について、侵害性は極めて強度だが機能的には危険探知の手段にとどまるオンライン検索の特性を踏まえて、古典的意味での「具体的な危険」よりも緩和された基準を用いたのだと「注釈」している (S. 38)。

えないが憲法の趣旨から問題のある法律条文について、その修正案を具体的に提示している点である。第5の特徴は、公法学と刑事法・犯罪学を扱う研究機関が評価実施者に任命されたことで——少なくとも省庁内部での実施や、効果検証型の事後評価を得意とする民間会社による実施よりは——評価に公法学的な視点が含まれ、また評価結果の専門性・客観性を担保しうるものになった点である。

以上の点において、前述Ⅲ2で概観した治安法制の立法事後評価の運用が抱える課題点に対する（一定の）克服姿勢を認めることができる。その意味でBKA 法事後評価報告は、ドイツの治安法制の立法事後評価の到達点を示すものといえる。もとより、ラスター捜査やオンライン捜索という違憲の疑いの強い規定を基本線において合憲と判断し、さらにはオンライン捜索について基本権侵害性のおそれの高い方向（住居立入による監視ソフトのインストール）で活用を促す付帯勧告まで行っており、法定立と法適用に対する批判的視座が徹底されているわけではないと評することもできよう。しかしながら、そもそも立法事後評価の主眼は、現行の法システムの根源的な批判・改変というよりは、その恒常的な見直し・調整の契機を提供という点にあると解するのであれば¹⁴³⁾、その役割がかなりの程度において果たせたと評することは可能であろう。

加えて、評価に必要な情報へのアクセスに限界があったり、すでに文書が廃棄されているなど、運用上の課題点も指摘しておきたい（この点が評価報告に記録されたこと自体も今後の運用改善にとって意味がある）。また、評価報告が具体的な法律改正案までを含んだ積極的な内容であったにもかかわらず、その提出前に法改正がなされてしまったために、実務上の意義を大きく削がれてしまったという事実は——これは連邦憲法裁の一部違憲判決が先行した結果ではあるが、違憲の疑義を含む規定については、こうし

143) M. アルバースが、「事後評価は、法システムの『現実』を映し出すことはできないが、現実状況をより良く見通すことや学習能力を高めることはできる」(Albers, a. a. O. [Anm. 32], 29 f.) と述べるのも、そういう含意であろう。

た競合状況は起こりうる——立法事後評価の実践的効果の射程を考える上での示唆と教訓を含んでいるといえよう。

IV 意義と課題

1 治安法制における立法事後評価の意義・機能

(1) 立法事後評価一般の意義・機能

これまでの叙述を踏まえながら、治安法制の立法事後評価の意義と、ドイツの運用状況を踏まえた課題を考察していこう。

まずは治安法制の立法事後評価の意義や期待される機能を考察するが、その前提として立法事後評価一般における議論を確認するために、ツイコー/デブウス/ピエスカー『立法事後評価の計画と実施』(2013年)¹⁴⁴⁾を参照しよう。ツイコー/デブウス/ピエスカーは、ストックマン/マイアーの事後評価一般の入門書¹⁴⁵⁾に依りつつ、立法事後評価の意義・機能を以下の4点に整理している¹⁴⁶⁾。

① 認識の機能 (Erkenntnisfunktion) : 法律が、どの程度目標を達成しているか、名宛人に受容されているか、効果的・効率的に具体化されているか、社会的条件が変化していないか、いかなる因果関係が存在するかなど、決定に必要な情報を提供する機能。

② 統制の機能 (Kontrollfunktion) : 法律上の義務が履行されているかの観点から、あるいは効率性、受容性、持続可能性などの基準にてらして法律の目的が達成されているかの観点から、法律の効果上の欠点を検証することを可能にする機能。

144) Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13). 同書は個人データ保護の観点に比重を置いているが、立法事後評価一般の基本書として汎用性が高い。そのエッセンスとして、vgl. auch Alfred G. Debus/Axel Piesker, Ex-post-Gesetzesevaluation zur Ermittlung datenschutzrechtlicher Folgen, in: Gusy, a. a. O. (Anm. 5), S. 193 ff.

145) Reinhard Stockmann/Wolfgang Meyer, Evaluation, Opladen/Bloomfield Hills 2010.

146) Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13), S. 35-37.

③ 対話の機能（Dialogfunktion）：立法事後評価で明らかにされた情報が、複数のステークホルダー間での、政策プログラムの成果や欠点に関する開かれた「対話」を可能にする機能。なおストックマン/マイアーは、これと同じことを政策プログラムや法律の成長促進の機能と呼んでいる。

④ 正統性付与の機能（Legitimationsfunktion）：法律や法律に基づく措置のインプット、アウトプット、およびアウトカムという時間的経過に応じた事後的な検証を通じて、それらに正統性を付与する機能。また、限られた財政手段を背景にする場合に、異なるプログラム間の優先付けの根拠となり、法律による規律の持続可能性を強める機能。

ストックマン/マイアーは、これら4点に加えて、立法事後評価の運用上、「戦略的な機能」（taktische Funktion）が期待される場合を指摘する。これは、予め政治的に決定されている政策プログラムの継続または中止を正当化するだけの目的で事後評価を利用する場合である。しかし、ストックマン/マイアーによれば、この機能は事後評価の本来の目的と合致しない、事後評価の「病理的側面」だと断ずる。この見方を支持してツィコー/デブウス/ピエスカーも、「戦略的な機能」を立法事後評価の本来の機能とはみなしていない¹⁴⁷⁾。

(2) 治安法制の特性に伴う立法事後評価の意義・機能

ツィコー/デブウス/ピエスカーの上記の整理は、立法事後評価の一般的特徴としての妥当性を有するといえそうであるが、各法領域の特殊性・独自性に依拠して、その意義・機能の程度に濃淡があるだろうし、そこでは、これら4点に限定されない意義・機能を重視すべき可能性もある。治安法制についていえば、例えば、① 給付的な作用の多い社会保障法制や教育法制と異なり、侵害的・規制的な作用が重きをなす、② 少なくとも消費者保護法制や労働法制などと同じ意味での利害関係者（すなわち「業界」

147) Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13), S. 37.

「消費者」「使用者」「労働者」など)は確認しにくい¹⁴⁸⁾、③密行的性格を持った情報収集や監視活動が多い、などの点が特殊性として指摘できる。そこで、次に、治安法制の立法事後評価に特化した議論をみておこう。

a) ヴォルフ/ムンディル：H. A. ヴォルフ/D. ムンディルは、治安法制の立法事後評価が持つ「法治国家性の構造的欠損の埋合せ (Ausgleich)」の役割を強調する¹⁴⁹⁾。すなわち、治安法制の特徴をなす密行的な情報収集や監視は、措置対象者にとって認知困難なため裁判を通じたコントロールが十分に機能しない権力的作用である¹⁵⁰⁾。のみならず、措置の密行的性格はプレスや世論を通じた公論によるコントロール (Öffentlichkeitskontrolle) の発動を妨げてしまうし、公論によるコントロールを通じての問題提起なくしては議会によるコントロールも作動しにくい。公論によるコントロールに代わる問題提起のメカニズムとしての役割を期待される機関として連邦議会内の統制機関 (議会統制審査会や基本法第10条委員会) があるが、これらと並んで立法事後評価もまた、「不足する法的保護の埋合せの独立した要素を、後続する公論によるコントロールとともに、回復しうる制度」なのである¹⁵¹⁾。

148) 仮に「治安強化を求める一般市民」と「犯罪者やテロリスト、またはその嫌疑のある者」・「政治的・宗教的過激主義者」というような範疇が事実認識として設定しようとしても、そのような分断線を前提に議論を立てることは望ましくない。また、監視のための技術やシステムに携わる事業者、治安業務の民間委託の利益を得る事業者などをステークスホルダーと捉える余地もあるが、ここでは立ち入らない。

149) Wolff/Mundil, a. a. O. (Anm. 117), S. 331-333.

150) 実体的な統制の困難を補うのが監視対象者への通知義務などの手続的統制なのであるが、通知は措置終了後に行われるため差止めのような法的対応は困難である。

151) Wolff/Mundil, a. a. O. (Anm. 117), S. 332. なお、R. ポシャーも、治安法領域を実体的に統制してきた古典的な警察法理が機能不全に陥る中で、その「法治国家性の埋合せ」となる、手続的統制の1つに事後評価義務や報告義務を通じた議会的統制を位置づけている (ポシャー・前掲注 141) 137頁)。このような「法治国家性の埋合せ」の側面は、他の法領域ではしばしば妥当する、実験的法律に対する文字通りの「実験」検証としての立法事後評価とは、やはり性格を異にすと言わねばならないであろう。「憲法上の事後評価は、『合理的な立法』や『現代型行政』などのキーワードの下での効率性の点検に由来し、どの程度、いかなる費用対効果において立法者と行政の意図した目的が達成されたかとい

かくして、ヴォルフ/ムンディルは、治安法制の立法事後評価の意義・機能を次の4点にまとめる¹⁵²⁾。①立法事後評価は、措置の密行性・機密性ゆえに容易には得難い運用実態に関する情報を立法者に提供する。②立法事後評価は、措置対象者からの具体的な法的救済の申立てがない場合でも、立法者による当該行政一般を対象とする（場合によっては、評価を契機とする個別事例に関する責任追及もありえるが）適法性のコントロールに資する。③立法事後評価は、法定立の際に立法者が措置当事者の負担を判断要素に含めることを促進する（これは密行的な情報収集権限についてはとくに重要である）。④立法事後評価の制度化が市民の自由を予防的に保護する。治安官庁は立法者による将来の事後評価を意識するがゆえに、議会——とりわけ野党——からの批判を招くような法の運用を回避しようとするからである。とくに④の機能を一言でいうならば、「評価義務に基礎づけられた、議会でのコントロール過程の基本権保護的な形づけ」¹⁵³⁾であり、ヴォルフ/ムンディルは、ここに治安法制における立法事後評価の特に顕著な独自性を見出していると解される。

b) クーゲルマン：ヴォルフ/ムンディルの議論をより明解に整理したといえるのが、D. クーゲルマンである。クーゲルマンも治安法領域の立法事後評価の主眼は「憲法学的で、可能な限り基本権親和的な」評価にあると考えており、この立場から以下の6つの機能を挙げている¹⁵⁴⁾。

①基本権保護の機能：この機能が実効性を持つためには、それに適合的なかたちで立法事後評価を制度化し、評価結果を立法者が受けとめ、これを公論がコントロールすることが重要である。

②公論に対する立法活動の正当化の機能：立法事後評価は法律の制定と運用に関する情報を公論に向けて提供し、この情報が公論自身によるさら

↘ 観点で取り組まれる事後評価コンセプトとは、区別されねばならない」(Albers, a. a. O. [Anm. 18], S. 486)。

152) Wolff/Mundil, a. a. O. (Anm. 117), S. 322 f.

153) Wolff/Mundil, a. a. O. (Anm. 117), S. 333.

154) Kugelmann, a. a. O. (Anm. 83), S. 168 f.

なる評価を可能にする。

③ 立法過程での内容的妥協を調整する機能：立法事後評価は、連立政党間もしくは与野党間における法律の制定・改廃に関する合意の手助けとなる。

④ 議会によるコントロールの授権的機能：立法事後評価は、とくに政権交代や連立組換えが一般的な政治風土の下では重要な意義を持つ。この点では、野党の議員・会派のために政府や行政機関のコントロールに役立つ情報や評価を活用できる制度設計が求められる。

⑤ 執行部門の自己コントロール機能：法定の立法事後評価は〔とくに情報管理の面で〕執行部門の活動に還元されうる。

⑥ 「学習する」治安法制の要素として、法の定立・適用の合理性を向上させる機能：立法事後評価が日常政治の合法性を常に保障するわけではないが、それでも政治の非合理的な影響を排除する可能性があり得る。

このように、クーゲルマンの治安法領域の立法事後評価に対する理解は——ツィコー/デブウス/ピエスカーが立法事後評価一般に関して述べる内容と比較すると——①措置の有効性や効率性を基準とする社会科学的評価よりも、基本権侵害の有無などを基準とした憲法解釈的な評価を重視する点、②連立政党内ですら生じうる「自由と安全」をめぐる政治的価値対立の緩和への貢献を正面から認めている点、③事後評価結果と野党や公論（世論）によるコントロールとの連関を強く意識している点、などの特徴を有するといえる。

c) ザック：ヴォルフ/ムンディル説もクーゲルマン説もその基調は共通しているし、これらの説に対して原則面で強く反対する説もみられない¹⁵⁵⁾。とはいえ、部分的な異論ならば当然にありえるところである。とくにクーゲルマン説においては肯定的に捉えられている立法事後評価の政

155) Vgl. Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 28-30. ゲズィのように、より包括的な捉え方（①基本権保護の目的、②民主的正統性付与の目的、③権力分立の目的）もあるが（Gusy, a. a. O. [Anm. 69], S. 226-227）、クーゲルマンの整理と対立するものではない。

治的対立緩和機能については、一方で、政治的対立点を隠蔽する「イチジクの葉」だとか、治安機関に対する法治国家的統制を見せかける「純然たるアリバイ機能」だという批判が存在しないわけではない¹⁵⁶⁾。

また、これらの機能が実際に作動しているのかという、別の問題も残る。D. ザックの分析には——彼はグズィらの共同研究に公共政策学の立場から参加しているのだが——立法事後評価の実際の機能に懐疑的な視点が色濃く出ている¹⁵⁷⁾。ザックは事後評価の困難性の理由として、①事後評価が依拠する政治サイクルの時系列的モデル（PDCA モデル）の有効性自体が問われている点¹⁵⁸⁾、②もはや国内治安政策は欧州的・国際的な枠組みに組み込まれていて、一国内での立法事後評価に限界がある点、③行政部門の内部的監視としての立法事後評価は「外部的監察装置」（とくに憲法裁判所）に比して極めて弱い権力統制機能しか果たしていない点¹⁵⁹⁾、などを挙げている。とくにザックの議論の中で興味を引くのが、治安法制における「自由と安全の緊張」という政治的価値対立の立法事後評価に及ぼす影響に関する指摘である。政治的合意形成が容易な分野——DV 被害からの保護や情報公開の促進はこれに当たる——の法律と、

156) z. B. Will, a. a. O. (Anm. 101), S. 3. この点につき、前述Ⅲ 2 も参照。事後評価の政治的妥協性を否定的に捉えるものとして、Schwabebauer, a. a. O. (Anm. 99), S. 373.

157) 以下のザックの所説は、Sack, a. a. O. (Anm. 14), S. 128-137.

158) ザックによれば、課題発見→アジェンダ設定→決定→実施→評価→終了という単線的な政策サイクルを前提にした事後評価は、分析的というよりは記述的な性格にとどまる傾向がある。サイクルの各段階に必然的な連関はないので、例えば最終的に良好な成果が期待できるなら評価の段階の省略もありえる。ザックは、こうした単線型の政策サイクル・モデルの代替モデルとして、J. W. キングダンの「政策の窓」理論のような政策過程の複数潮流型モデルを紹介するが、その意図は単線型と複数線の優越を論ずるのではなく、採用するモデルの相異により立法事後評価の役割も異なるという点への注意喚起である（Sack, a. a. O. [Anm. 14], S. 130 f.）。キングダンの所説については、宮川公男『政策科学の基礎』（東洋経済新報社、1994年）194-204頁参照。

159) Sack, a. a. O. (Anm. 14), S. 135-136. ここでの外部監察とは、①メディアによる監察、②憲法裁判所、欧州人権裁判所、国連人権委員会などによる監察、③犯罪件数や検挙率などの統計数値を通じた監察を意味する。

富の再配分や妊娠中絶規制のように価値対立が激しい問題を扱う法律とでは、立法事後評価の機能も異なるのである。治安法制は基本的に後者のタイプに属する。前者のタイプの法律であれば立法事後評価も期待通りに「学習効果」を発揮しうるかもしれないが、後者のタイプの立法事後評価はプラグマティックな政治的合意の道具の役割を果たすだけであって、立法における価値対立それ自体の合理化には結びつかないという。治安法制を規定する「自由か、安全か」という争点は、選挙での政党間の重要な対抗軸にもなる根本的な価値対立にはかならず、そこにおける事後評価とそれに基づき提示される勧告のごときも、利害を伴った選別的な活用と価値に規定された解釈に染まりやすいというのである。もちろん、ザックの懐疑はあくまで現状に向けられたものであり、条件次第では立法事後評価の「学習機能」が発揮される可能性を否定していないので¹⁶⁰⁾、クーゲルマンらの説と正面から対立する内容ではない。とはいえ、ザックの指摘には、「価値対立を伴う政治的争点への立法事後評価の有効性」、「内部統制としての立法事後評価の憲法解釈の限界」などの問題提起が含まれており、これは以後の考察を通じて意識しておくべき点である。

d) 本稿の理解 本稿は、クーゲルマンの整理を基本的に採用するが、以下のような点で修正が必要だと思われる。まずクーゲルマン説の機能①は、②～⑤の機能を通じて実現される立法事後評価の究極の目標と捉えた方がよいであろう。また、機能⑥は、それ自体が目標なのではなく、機能①～⑤の前提条件をなすものと捉えるべきであろう。さらに、立法事後評価を議会に課せられた法律の観察・事後は正義務と結びつける通説的見解を踏まえれば、憲法裁判所がかかる義務履行状況を判定する根拠として働く点の指摘は欠かせない。それゆえ、本稿では、治安法制における立法事後評価の主要な機能を（基本権保護を究極の目的としつつ）、①立法の「質保証」の観点からの議会の自己統制、②世論に対する立法活動の正統化、③立

160) Sack, a. a. O. (Anm. 14), S. 151. ザックも「立法事後評価は熟議と民主政の不可欠の要素」であることは認めている (ebenda, S. 128)。

法過程での与野党間または利害関係者間の妥協の促進，④法律の運用に関する政府・行政部門の自己統制，並びに議会的統制・公論的統制・司法的統制の手がかりとなる資料の提供，という4点に整理し直すことにしたい。

上に挙げた4点をみれば，治安法制の立法事後評価がその機能を発揮する主な舞台は——行政の内部統制機能も含まれるものの，とりわけ——政治過程と公論形成過程であることが理解できよう¹⁶¹⁾。それゆえ次に考察されるべきは，これらの機能が発揮される条件の探求である。ここでは，①立法事後評価の客観性・専門性の向上，②議会における立法事後評価の活用の向上，③立法事後評価に対する世論の注目度の向上，などの観点が重要になる。これらの点は，節を改めて考察する。

2 治安法制における立法事後評価の課題①：政治過程における立法事後評価

(1) 専門性・客観性の確保と，その治安法制における困難性

上記の4つの機能のいずれについても，その作動の条件として一般に指摘されているのは，立法事後評価の専門性・客観性である。とくに，治安法制のように「市民の安全感情」に法の定立・適用が影響を受けやすいとされる領域については，評価の専門性・客観性の要請はいっそう大きいといえる¹⁶²⁾。これは一見自明の事柄のようにみえるが，しかし，既述のように立法事後評価の機能の場が主として政治過程・公論形成過程である以上，そこにおける評価の「客観性」の貫徹はジレンマを伴わざるをえない。政治過程が立法事後評価制度をどのように設計し，また評価結果を政治過程がどのように活用するか自体も，つまるところ政治過程の力学に規

161) グズィが立法事後評価に期待するのは，①専門知に支えられた論証による民主的討議の質向上と民主的正統性の確立，②（治安法制に顕著な）執行部門の情報独占がもたらしている権力分立の不均衡の国民代表復権の方向での是正への寄与である（Gusy, a. a. O. [Anm. 69], S. 226-228）。

162) Vgl. Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 65. Vgl. dazu auch Christoph S. Schewe, Das Sicherheitsgefühl und die Polizei, Berlin 2009.

定されるからである。加えて、政治の争点の中では、専門的・技術的知見から得られた「客観性」よりも、政治過程において選択された政治的・社会的な「価値」を尊重することが望ましい場合も否定できず——前述のザックの指摘のとおり、まさに治安法制は「自由か、安全か」という政治的価値対立の激しい領域である——、そもそも「専門性」「客観性」の基準設定自体が、価値判断の産物ですらありえる。事後評価の専門性・客観性を重視するグズィも、価値に基づく政治的決定が専門家の判断と対立する場合に、常に後者の論理が貫徹しうるわけではないことを認めざるをえない¹⁶³⁾。とはいえ、このような立法事後評価の性格に自覚的である限りは、事後評価における専門性・客観性の追求を断念する必要はない。グズィの指摘するように、民主的な政治的決定の正統性付与の場面でも、客観的なデータや専門的知見を背景にした理由付けが、ますます重要視されているからである¹⁶⁴⁾。立法事後評価に先んじて方法論上の体系化がはかられた規制影響評価や科学影響評価の領域においても、現在では完璧な正確さを追求する従前の試みは放棄され、結果の公正性、公開性の徹底、利害関係者の納得などの意味での評価の正統性を重視する方向にシフトしていると指摘されている¹⁶⁵⁾。価値対立の激しい領域における立法事後評価でも、価値を異にする政治的アクターや世論への受容可能性という観点からの制度設計が求められるということなのだろう。

(2) 議会の反応力

(a) 事後評価報告の連邦議会での援用の事例

これまで立法事後評価の手法と内容についてのあり方を、事後評価報告の目的適合性や、専門性・客観性の担保の観点から検討してきた。次に考察さ

163) Gusy, a. a. O. (Anm. 69), 241 f. ケッターも、ある措置の件数の少なさを当該措置の権限規定の必要性の根拠として採用するかは、立法者が責任を負うべき価値判断の問題だと解している (Kötter, a. a. O. [Anm. 5], S. 76 f.)。

164) Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 227, 242.

165) Vgl. Grunwald, a. a. O. (Anm. 61), S. 141-167.

れるべきは、評価への議会の関わり方および評価報告に対する議会の反応力の如何である。検討してきたように、立法事後評価は、行政機関の自己点検にとどまらず、評価報告として公表され、議会に提出されることを通じて、権力統制の機能と立法行為への正統性付与の機能を発揮するからである。

立法事後評価の運用をみると、評価結果について連邦議会に報告されることが一般的である（前述Ⅲ 1（表）参照）。これらの事後評価は限時規定とリンクしているため、当該規定の延長を議会で審議する際、参照される可能性がある（また、それが期待されている）。加えて、治安法制においては、基本権侵害のおそれの強い措置については、運用実態に関する連邦議会への定期的な報告を連邦政府・省庁に義務付けている場合がみられる（前述Ⅱ 2(2)参照）。併せて、治安法制を所管する連邦議会の内務委員会や法務委員会のみならず、諜報機関の活動を統制する議会統制審査会、通信傍受や住居盗聴を統制する基本法第10条委員会などの活動も重要である。これら諸制度の運用を正面から検証する余裕は本稿には無いが¹⁶⁶⁾、ここでは治安法制の事後評価報告に対する議会の反応の実例を、連邦議会の議事録から確認してみたい。取り上げるのは、i) 2011年の BVerfSchG 改定法案の審議の中で実施された専門家公聴会と、ii) 2015年の TB 権限延長法の本会議読会である。

i) 2011年10月17日内務委員会専門家公聴会（BT Prtokoll 17/52）：この公聴会には公法学者を中心に7名が公述人として呼ばれたが、各公述において、BVerfSchG 改定法案の審議の前提情報となる TB 補充法事後評価報告（内務省版）への言及がみられる。

D. クーゲルマン公述人は、擁護庁法 8 a 条の侵害閾域の引上げや基本法第10条委員会の権限強化の点で、今次改正案が現行の法状況を改善すると評価し、とくに前者の改善への TB 補充法事後評価の貢献を指摘する。その上でクーゲルマンは、改正法が予定する次回の事後評価の課題に言及

166) この点を扱った近時の文献として、Vgl. Jan-Hendrik Dietrich. u. a. (Hrsg.), Nachrichtendienst im demokratischen Rechtsstaat, Tübingen 2018.

する。すなわち、① 評価実施者の独立性を確保すること（そのためにも政府だけの単独実施としない）、② 評価作業を連邦議会調査課（WDDR）に委ねること、③ 憲法学者や社会学の学識者を含む一定の人数により実施すること、④ 評価の際に必要な治安官庁との連携に連邦政府や上級庁である連邦内務省も協力すること、などを提唱する（Kugelmann, S. 11 f.）。R. ポシャー公述人は、今次の法改正に関わっての侵害閥域や分離原則の観点からの問題点を指摘した上で、立法事後評価に言及している。改正された法律の立法事後評価規定には、最低でも、「事実にてらした」基本権侵害の影響の審査を明記すべきである。それにより事後評価は、従来の推定や俗説に基づくものではなく、社会科学的専門性に支えられたものになるだろうと述べる（Poscher, S. 15-17）。

法延長に基本的に反対の立場を採る P. シャール公述人（連邦データ保護・情報自由監察官）は、① 報告書が内務省案にとどまる、② 作業に十分な時間をかけていない、③ 基本権侵害の有無の評価を行っていないなどの理由から、この事後評価を立法府の委託に応えていない「不十分な事後評価」だと断ずる。その上で、事後評価規定が改正法に再度盛り込まれる点については肯定的に捉え、その場合に議会は、先のポシャー公述人の指摘などを踏まえるべきだと述べる（Schaar, S. 17-19）。

これに対して、二次鑑定の執筆者でもあるヴォルフ公述人は、改正法案が内務省原案と比較して改善がみられる点を指摘し、これを事後評価の積極的な成果と捉えている。改正法案に事後評価義務が盛り込まれた点については、全ての関連条規への事後評価義務は現実的ではないが、密行性の高い措置を授権する条規にとっては大きな意義があり、そのために払う労力と費用には価値があると評している（Wolff, S. 19 f.）。

公述人発言に続く委員からの質問では、ピンニガー委員（CDU/CSU）が、与党の立場から、TB 補充法の事後評価を擁護する発言をしている。シャール公述人による批判は立法事後評価への過大要求であって、本委員会での同意の下で外部の民間企業（ランボル社）が実施し、さらにヴォルフ教

授も関与している本事後評価は、けっして内務省の「店頭催事」などではない。むしろ、かつて「赤緑連立」が実施したお粗末な TB 法事後評価の反省をしっかりと踏まえているというのである（Binniger, S. 21 f.）。また同じく与党会派のホフマン委員（SPD）は、事後評価の改善にあたり連邦議会として、いかなる点を顧慮すべきかを公述人に質問している（Hofmann, S. 27 f.）。この質問に対してケーゲルマン公述人は、とくに最新技術を利用した個人情報の収集・保存に関する規定の精密な評価に関与できる専門スタッフの強化や、評価実施者の独立性の制度的な保障を挙げ（Kugelman, S. 29 f.）、ヴォルフ公述人は評価実施期限の遵守などを挙げている（Wolff, S. 29）。

他方、野党会派のイエルプケ委員（左翼党）は、立法事後評価の問題には左翼党も高い関心を寄せていると述べた上で、今次の事後評価が未定稿のまま提出されたこと¹⁶⁷⁾、独立した専門家による事後評価といえないことなどを批判し、「本当の事後評価」が存在しない以上、法律の延長や改正の前提が見いだせないという立場を示した。その上で、公述人らに立法事後評価の最低限の条件とは何かと問うている（Jelpke, S. 35）。この質問に対して、U. バッチス公述人（ベルリン・フンボルト大名誉教授）は、事後評価がいかに優れた内容のものであっても、法律改正の要件ではなく、その補助的手段にすぎないのであり、改正の要否を判断するのはあくまで議会だと述べている（Battis, S. 36）。また、ヴォルフ公述人は、立法事後評価は憲法が立法者に課した観察義務に基づくものであるから、基本権侵害の有無の観点が重要だと回答している（Wolff, S. 37）¹⁶⁸⁾。

167) なお、この点につき政府参考人として出席していたマーセン内務参事官からは、提出した事後評価報告書は原案であるが、これを今次法案の基礎とした以上、決定稿と解してもらってよいとする見解が示されている（Maaßen, S. 31）。

168) ヴォルフは、自分は正規の立法事後評価を依頼されたわけではない。もしそれを望むなら内務委員会は、ランボル社ではなく、自分を実施者に任命すればよかったのだと応酬した後、自らが担当した二次鑑定に対する批判については、委託された任務と付与された権限が限定されていたために作業に限界があり、その責任は内務省の担当者ではなく、本委員会にあるのだと弁明している（Wolff, S. 37）。

以上のように、TB 補加法事後評価の手續や内容には不満の声もあるものの、それは立法事後評価に対する公述人たちの肯定的評価に影響を及ぼすものではなく、今回の延長法自体に反対する委員・公述人も、そこに事後評価規定が再度設けられた点については賛成の意見が大勢であったことが確認できる。

ii) 2015年9月16日・同11月5日の本会議：TB 権限延長法案が議題となった本会議では、延長の前提となる BVerfSchG 改定法事後評価への言及がみられる¹⁶⁹⁾。

まず、9月16日の本会議では BVerfSchG 改定法事後評価に関する報告がなされている (BT-PIPr. 18/124, S. 12101 ff)。政府委員のクリングス内務政務次官は、評価報告の数値 (航空旅客やクレジット顧客情報などの情報照会の令状発布は調査期間中に72件あったこと、329名が連邦憲法擁護庁を通じてシェンゲン情報システムに登録されていることなど) を示し、「事後評価機関の専門学術的審査が到達した結論は極めて明白」だとして、規定延長の妥当性の一根拠としている (Kriings, S. 12104)。同様にビンニンガー議員 (CDU/CSU) も、事後評価の結果を規定延長賛成に援用している (Binninger, S. 12101 f)。これに対して、延長に反対する左翼党のイェルプケ議員は、限時法のはずが、その基本権侵害的性格が問題視されぬままにルーティンに延長されていくことへの危惧を述べた上で、BVerfSchG 改定法事後評価の問題点に言及している (Jelpke, S. 12102 f)。

「……数多くの秘密諜報権限と今日の技術力からすれば、各法律はそれ単体の全体像と他の法律との相互効果の点で評価されるべきなのです。なのに、法律の延長に正統性を与えることになる事後評価では、このような審査はごく簡素にしか扱っていない。報告書にはっきりと書かれています。『しかし、そのような包括的な分析は事後評価の委託範囲に含まれていない』と。報告書はこうも述べています。包括的な判定はそもそも……『諜報機関的な活動の特殊性に照らして現実的ではない』と。長期的監視活動も委託範囲外だ

169) 法案の實質的審議の場である委員会は非公開であり、本法案でも内務委員会の議事録は公開されていない。

し、秘密諜報職員についてはそもそも不可能である、などと述べているのです。これは、かくのごとき鑑定の枠組みを設定した連邦内務省の責任です。内務省は、政府側を支える報告書を得るために、わざと委託内容を狭く定めたのです。例えば、市民監視法律の実効性を問うとします。事後評価を読んでもまったく闇の中です。法律の評価は諜報職員自身が行っているわけですから。独立の事後調査の可能性もないので、法律は必要で実効性があるという職員の主張を私たちはただ信じなければならぬのです。」(ebenda, S. 12103. 原文の改行は省略)

同じく野党のシュテーターベレ議員（同盟90/緑）は、評価期間中の法適用件数の少なさから、BVerfSchG 改定法事後評価の説得力に疑問を投げかける。例えば1年間（2013～2014年）の情報照会件数は、銀行口座情報23件、旅客機乗継記録2件、道路交通記録33件、銀行顧客情報21件などであり、当事者に通知されたのも全体の3分の1にすぎない。このような僅かな例で延長の可否は判断できないというのである（Stöbele, S. 12103）。

11月5日の第2読会（BT-PIPr. 18/133, S. 12946 ff.）（引続き行われた第3読会で法案は可決）においても、反対演説に立ったイエルプケ議員は、再びBVerfSchG 改定法事後評価を激しく批判している。

「今週月曜日に私たちは事後評価を実施した研究者から2時間に及ぶ報告を受け、彼女らと議論をしました。彼女らは、基本権への影響というまさにこの場で問題となっている論点が本来審査されるべきであったと認めています。しかしながら、彼女らには時間も無く、その任務も受けていませんでした。連邦内務省は、事後評価の内容上・時間上の枠組みを、主題の真に丹念な審査の妨げとなるよう狭く設定していたのです。こうすれば、当然ながら、結論を一方の、すなわち内務省の利益に適うようにすることも簡単なことです」。

イエルプケ議員は、通信保存記録監視のような他の法令に基づく監視も考慮した、監視の全体像への評価が必要だと述べる。「報告書もその点を認識していたにもかかわらず、事後評価の任務事項に含まれていなかったため、基本権への影響の検証が不十分になってしまいました。その結果、結論が連邦内務省の利益と一致することになり、世論をミスリードしてい

ます」(Jelpkte, S. 12948 f.)¹⁷⁰⁾。

他方、賛成演説をした与党側の3議員は、それぞれ事後評価報告の正確性を強調し、報告の内容から法律の運用は適切であるという理解を示している(Mayer, S. 12947; Binninger, S. 12950; Grötsch, S. 12953)¹⁷¹⁾。

iii) 若干のコメント：このように、法案の賛成派および反対派双方の主張に即すかたちで、立法事後評価の実施行程と内容について肯定的または批判的に援用されている。とくに、ここで取り挙げた2つの例は、限時規定の再延長を前提とした立法事後評価の扱われ方であるため、事後評価の受けとめ方についても結論ありきになりがちな面は否めない。しかしながら、仮にそれが恣意的な援用であろうとも、法改正の審議に際して立法事後評価が繰り返し言及されていることからすれば、治安法制の立法過程における立法事後評価の定着を認めることは可能であろう。その上で次に問題となるのは、立法過程において単なる政治的利用を越えた権威と役割を立法事後評価が獲得し得るのかである。

(b) 立法事後評価の活用に向けた制度改革の提案

政府・省庁を実施責任者とする現行の立法事後評価には批判が強く¹⁷²⁾、議会のイニシアティブの強化を目指す議論も少なくない。例えば、ザックは、議会を中心的担い手としつつ、かつ、事後評価の利益政治化の回避と評価の専門性の維持も期待しうる制度として、「評価委員会」の連邦議会

170) さらにイェルプケ議員は、当時のドイツを揺るがせていた NSA 盗聴疑惑と NSU 疑惑を挙げつつ、連邦情報庁や連邦憲法擁護庁のような「密偵官庁の言明を簡単に受け入れることはできない」と批判を続ける。「本当に必要なのは、証明力のある網羅的なデータに基づいた独立の評価です。新しい法律が一件のテロ攻撃だけでも防ぐことができるのか、今日まで誰も証明してこなかった、いや証明しようがないのです。この法律による著しい基本権侵害は正当化できません」(Jelpkte, S. 12949)。

171) さらにビンニンガー議員は説く。「この法律はシュパイヤーの機関[筆者注：InGFA のこと]による事後評価を受けただけではありません。議会統制審査会も、これらの措置について、毎年という短い間隔で、公開の報告書の中で触れてきました。そこでも肯定的な結論が出ています。つまり、これらの措置は有意義に用いられてきたのです」(Binninger, S. 12953)。

172) Vgl. Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 82), S. 165; Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 47.

への設置を構想する¹⁷³⁾。すなわち、① 評価委員会の構成は、3分の2が内務委員会か法務委員会に所属する連邦議会議員と連邦・各州の内務大臣によって占められ、残りの3分の1が公法学者および社会科学の研究手法に通じた専門家から成る。② 選挙戦の影響を極力回避するため、委員会は立法期の間まで評価作業の付託を受け、少なくとも1立法期と次の立法期の間となる6年間の法律の運用を評価する。③ 評価の質保証のために、連邦議会立法調査課が評価手法や評価基準の点で評価実施者を監督する¹⁷⁴⁾。

他には、現にある議会統制委員会や基本法第10条委員会のような議会の統制機関が担うという案も考えられよう¹⁷⁵⁾。だがこうした改革の方向に対しては、議員の負担増とそれによる評価作業の質低下の懸念も指摘されている¹⁷⁶⁾。ヴォルフ/ムンディルも、議会は評価結果の受取人であって情報供給源ではないという基本原則に立ち、連邦議会の審査会を評価の実施主体とすることには否定的である。議員により構成され、非公開の原則と高い守秘義務を負うこれらの審査会は事後評価の専門調査に適しておらず、しかも評価業務の負担が各審査会の本来任務に支障をきたしかねないからである。したがって、現行の通り政府の責任の下で専門学識者や専門の評価機関に評価作業を委託した上で、その評価報告書に基づいて議会が統制の任務を果たすという流れの方が適切だというのである¹⁷⁷⁾。

他方、事後評価がより世論の関心を招き、より世論に受容される内容になるためには、たしかに議会外の市民や諸団体の関与を推進する方向もありえるが¹⁷⁸⁾、客観性の担保や秘密保護の問題などクリアすべき点多

173) Sack, a. a. O. (Anm. 14), S. 151-152.

174) 立法調査課の関与強化は、前述(2)(a) i)の公聴会でクーゲルマンも主張していた。

175) Vgl. dazu Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 47. これらの統制機関の概要は、さしあたり、vgl. Bertold Huber, Informationsbedürfnis und Geheimhaltungserfordernisse, in: Albers/Weinzierl, a. a. O. (Anm. 32), S. 105 ff. 統制審査会の現状について、植松健一「軍事・諜報に対する議会統制」法律時報90巻5号（2019年）50頁以下も参照。

176) Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 82), S. 166.

177) Wolff/Mundil, a. a. O. (Anm. 117), S. 335 f.

178) アルバースは、NGO 組織やデータ保護監察官が市民の利益代表として参画する審議

いといえるだろう。

3 治安法制における立法事後評価の課題②：評価の精緻化

(1) 立法事後評価の規格化の試み

立法事後評価の専門性・客観性を担保の観点からは——前述のように各法領域の特性を踏まえる必要があるものの——事後評価の目的に即した評価基準・評価手続の通則化・規格化には、一定の意義が認められる。こうした通則化・規格化の代表的なものといえるのが、ドイツ事後評価協会 (DeGEval) 策定のマニュアル「事後評価の基準」(2001年。2016年一部改定。以下、DeGEval 基準)¹⁷⁹⁾である。そこでは評価委託者・評価実施者の踏まえるべき「心得」が——ごく当然の事柄に属する項目も含まれているが——網羅的に提示されている。DeGEval 基準は、事後評価の ① 実用性 (Nützlichkeit), ② 遂行可能性 (Durchführbarkeit), ③ 公正性 (Fairness), ④ 精密性 (Genauigkeit) という4つの観点から、それぞれの必要条件を項目化している。立法事後評価における評価基準としても多くの点において汎用性を有するので¹⁸⁰⁾、以下にまとめておく(下線は、本稿筆者によるもの)。

- (a) 事後評価の実用性の条件：① 多様な利益を考慮した評価になりうるようなかたちで評価作業参加者と法適用関係者(例えば治安官庁、監視措置の当事者、裁判官、データ保護監督官、人事・経営協議会など)が決定されていること。② 評価の目的が明確で、評価作業参加者が一義的に認識できること。③ 評価実施

↘会を例示する (Albers, a. a. O. [Anm. 32], S. 48)。この論点は技術影響評価を舞台にした一定の議論蓄積がある。Vgl. z. B. Grunwald, a. a. O. (Anm. 61), S. 190-197, 301-304。

179) Gesellschaft für Evaluation, Standards für Evaluation (Revision), 2016 (https://www.degeval.org/fileadmin/Publikationen/DeGEval-Standards_fuer_Evaluation.pdf).

180) Gesellschaft für Evaluation, a. a. O. (Anm. 179), S. 42-57。DeGEval 基準は政策評価や事業評価での採用も想定されているが、立法事後評価に特化して策定されたツィコー/デブウス/ピエスカーの評価基準においても、DeGEval 基準は重要な参考文献となっている。Wolf, a. a. O. (Anm. 83), S. 39 ff. も、ヴォルフが NRW 州憲法擁護法の立法事後評価で用いた評価観点や評価方法が項目化されていて参考になる。

者が専門性、独立性、対話力などの点で諸当事者の信頼を得ていること。そのために可能な限り多角的な（少なくとも法学と社会科学は必須）学際的評価チームによる共同作業が有益である。④ 評価のための情報の選択は、評価委託者や評価名宛人の求める情報、あるいは評価の中心課題の優先度に応じて行われること。⑤ 調査結果の解釈・評価は参加者・関係者の視座や受容度に依拠することから、判断の基盤を一義的に明確にしておくこと。評価の各段階では参加者・関係者の価値判断の役割が大きく、また解釈に際しては社会的な価値判断が重要であるため、価値判断に可能な限り透明性を確保すること（価値判断の透明性）。⑥ 評価結果を伝達するために、評価報告は正確で理解しやすく、かつ説得力を持つ内容であること。報告においては、主たる評価名宛人の言語で書かれ、重要な概念は定義がなされ、主要な結論の要旨が付されていること。評価の公表については名宛人の関心を引く工夫として、報告書のような古典的手段のみならず、報告会やワークショップのような形式での公表もありえる。⑦ 事後評価によって獲得された知見が決定過程や行動過程で配慮されるように、適切なタイミングで評価作業が実施されること。評価の期間設定は各作業工程に要する時間を踏まえて実現性を持つものであること。中間報告も作成されること。さらに評価終了後でも必要に応じて第二次報告を出す計画を予め組み込むべきである。

(b) 事後評価の遂行可能性・受容可能性の条件：① 評価過程が、評価の目的と参加者・関係者の負担との均衡の範囲で計画されていること。学術上は説得力のある方法でも、時間的・財政的コストや参加者・関係者の加重負担を理由に採用不可能な場合もある。それゆえ、評価実施者が採用した調査方法につき、メリット・デメリットを示しての理由付けが必要である。② 評価の過程と結果が可能な限り高い受容性を獲得できるよう配慮して、評価を計画・運用すること。その際には、特定の集団の力で評価活動が制限されたり、結果が歪曲・濫用されないように、全ての参加者・当事者の利益をバランスよく顧慮する「外交のような態度」(diplomatisches Vorgehen)が求められる。評価結果の利用は評価実施の際の政治的な受容力と妥協力を前提とする。しかしながら、事後評価が政治フィールドにおける困難な決定を外部アクターの手で援護してもらう目的や、すでに下された決定を事後的に正当化する目的で作業委託されることもある。そのような場合には評価実施者は決定権者間および参加者・関係者間の対話を促進することが重要である。個々の利益集団の協調的態度の形成に成功すれば、評価過程への参加、情報の提供、評価結果の受容と利用の意識は高まる。③ 評価の費用は評

価の利用との均衡性を保つ必要がある(効率性への配慮)。

(c) 事後評価の公正性を担保する条件：①事後評価の実施に関して委託者と実施者が取決めた諸条件を書面化しておくこと。②事後評価の計画と実施に際しては、評価に関係する者の安全、尊厳、権利が保護されなければならない。③事後評価の際には、対象の利点と欠点が可能な限り完全に審査され、公表されること。評価委託者や実施者は評価に偏向した影響を及ぼしてはならない。④特定のグループの手により実施過程や評価結果が歪曲されないために、関係者の多様な観点を顧慮すること。評価者には党派的中立性が求められる。⑤評価結果は全ての参加者・関係者によるアクセスを原則可能にしておくこと。一般には評価結果の公表は事後評価の活用を促進するが、完全な公表が逆に評価の抑制となる場合もありえるので、公表の範囲や手段について事前の合意が重要である。

(d) 事後評価の精密性を担保する条件：①評価基準を明確かつ精密に書面化しておくこと。②評価対象の文脈(例えば社会的・政治的環境、関係者の特性や利害関係、経済的条件など)を詳細に調査分析すること(ただし他の評価作業に過度な負担をかけない範囲で)。そのことによって評価の結論が別の文脈にどの程度転用できるかの測定が可能になる。③評価の目的、課題、方法、行程等を書面化しておくこと。④事後評価で利用した情報出典を可能な限り精密に文書で提示すること。⑤情報取得手続の選択に際しては、データの信頼性や課題回答への当該データの有効性が専門的な基準に照らして保障されるよう配慮すること(客観的で、根拠のある、信頼性の高い情報の獲得)。⑥評価工程で生じるエラー(測定ミスや調査計画の欠陥など)を点検し、早期の発見・修正に努めること。⑦事後評価の質的・量的な情報が専門的な基準に照らして測定され、体系的に分析されること。⑧事後評価の結論が、評価名宛人に対して明示的に理由を付記した上で、根拠とした推定や採用された評価手続の説明と併せて公表されること。さらに、報告にはオルタナティブな解釈やそのような解釈を採用しなかった根拠などが含まれているべきである。⑨事後評価過程を合理的な形式で文書化し記録保存することで、事後評価の事後評価(メタ事後評価)の可能性を保障すること。メタ事後評価の定期的な実施は、個々の事後評価の信頼性の増進に寄与する。

このように DeGEval 基準が、評価作業の効率性や評価結果の正確性に配慮しているのは当然として、そのみならず評価結果の(複数の利害関係者の存在を前提にした政治的決定過程での)受容可能性を強く意識している点は注目し得る。前述した立法事後評価の専門性・客観性と政治的価値

対立との緊張関係を考える上でも、有益な示唆といえよう。ただし、評価実施者に政治的な配慮（「外交官のような態度」）を求めすぎるのは過剰負担の感も否めない。実施評価者に求められることは、これも DeGEval 基準が強調するように、評価方法の選択の理由付記など評価過程の透明性の徹底や、評価に関する別の選択肢を示した上での当該評価の採用の論証、必要に応じての第二次報告などを通じて、結果として政治部門の受容可能性を高めることだと思われる。

（2）治安法制の事後評価の場合——目的・対象・観点・手続・方法・実施主体

法定の立法事後評価を目的適的なものにするためには、上記 DeGEval 基準が挙げる観点の重要なものについて、少なくともその大枠を、予め法律の条文中に明示しておくことが必要である¹⁸¹⁾。以下では、実際の運用も踏まえつつ、治安法制の立法事後評価の理想的なあり方について、その目的、対象、観点、手続、方法、実施主体などの点から、本稿の考え方を示していく。

（a）目的と対象範囲：DeGEval 基準でも指摘されているが、立法事後評価には目的と対象の明確な設定が求められる。複数の目的が混在していたり、評価対象が過度に広範囲にわたっていると、事後評価の精度は低下する。この点、ツイコー/デブウス/ピエスカーは、評価の目的を、①法律の運用に関する部分的調整のための情報獲得、②法律の改廃の判断のための情報獲得、③世論や学説の議論に刺激を与えるための知見獲得という3種に大別した上で、これらの同時追求は評価の有用性を損ねることになるとし、仮に複数の目的を同時追求せざるを得ない場合には、それらに優先順位を設けるか、または別の評価グループにより別個に実施される

181) Vgl. Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 233-235. 早い時期から H. シュルツェ - フィーリッツや C. フランツィウスは、事後評価の手続が法定されていないと、結果を都合良く解釈する官僚たちの形式的な作業で終わることを指摘していた (Schulze-Fielitz, a. a. O. [Anm. 82], S. 165 ; Franzius, a. a. O. [Anm. 37], Rn. 92)。

のが望ましいと論ずる¹⁸²⁾。また、対象範囲の特定化・限定化の必要性は、アルバースなどが指摘するところである。それによると、治安法制の事後評価は、法律全体を包括的に対象とするのではなく、憲法上の疑義が指摘されていたり、運用上の予測が難しいような条文を対象を絞って行うのが望ましい。経験的にいえば、法律の包括的な評価は、論点の散漫化を招くと同時に、報告の内容も統計数値のルーティンな羅列で終わる傾向がある。新規の権限全般を評価対象とした TB 補充法事後評価は、このような観点からの失敗例だとされる¹⁸³⁾。こうした見方からすれば、大幅な改定を伴った2008年 BKA 法改定の中で、事後評価の対象規定をあえて3カ条に限定した BKA 法事後評価の選択は妥当であったといえるだろう。とはいえ、アルバースの指摘する包括的評価に伴う欠点は、人的・予算的な制約という現実的な要因に由来する側面もある。コスト面での制約ならば、問題点が多く指摘されている条規を優先的に対象とした上で、今回の事後評価（そのような機会が保障されていることが重要であるが）では、それとは別の条規を評価対象とするといった工夫で対処できるだろう。また、たしかに争点の明確化の点では評価対象の限定の有効性は認められるが、そのような特定の条規の評価と並行するかたちで、法律全体あるいは治安法制の全体状況が包括的に評価を受ける機会を排除する理由もない¹⁸⁴⁾。2013年の RK 報告はそのような性格の評価に属するものであるが、その定期的な実施が制度的に保障されるのが理想である。

(b) 評価観点——とくに法律の憲法適合性の観点：次に、立法事後評価に組み込まれるべき評価観点を考える。この点につき、ツイコー/デブウス/ピースカーは、① 適法性 (Rechtmäßigkeit)、すなわち法規の上位規範との合致、② 費用 (Kosten)、③ 効率 (Effizienz)、④ 実効性 (Effektivität)、

182) Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13), S. 43 f.

183) Albers, a. a. O. (Anm. 16), S. 39-41.

184) むしろ法律全体に対する包括的な事後評価の必要性を説くものとして、Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 82), S. 165 f. 前述IV 2 (2)(a) ii) のイエルプケ議員も TB 補充法事後評価の対象の限定を批判している。

⑤ 受容性 (Akzeptanz), ⑥ 実用性 (Praktikabilität), ⑦ 付随的効果・事後効果 (Neben-/Folgeeffekt) を挙げている¹⁸⁵⁾。前記 DeGEval 基準では、実用性の観点から法律家の関与の必要性が、公正性の観点から人権への配慮がそれぞれ指摘されているものの、適法性そのものは評価観点に入っていない。これに対し、ツィコー/デブウス/ピエスカーが評価観点の筆頭に適法性を挙げている点は、立法事後評価における適法性評価の不可欠性の表われといえる。

治安法制の立法事後評価研究では、① 政策評価や事業評価で用いられる社会科学（経済学、統計学、社会学など）の分析手法を用いた「効果に関する立法事後評価」(wirkungsbezogene Gesetzsevaluation) のみならず、② 法解釈手法を用いた「法学的・規範論的な立法事後評価」(juristisch-normative Gesetzsevaluation), とりわけ憲法的観点からの評価の必要性が説かれてきた¹⁸⁶⁾。前述Ⅲでみてきたように、治安法制の立法事後評価のスタイルも、①のみの評価方法から、次第に①と②の二本立てへと移行していることが確認できる。「治安法制の立法事後評価は、法律上の権限が『機能している』か否かに関する治安官庁の単なる『成果報告』が目的なのではない¹⁸⁷⁾」という認識が、実務上も共有されつつあるといえよう。そして、治安法制の立法事後評価の究極目的が基本権の保護にある以上、法解釈学的な評価こそが立法事後評価の主軸だと解してよい¹⁸⁸⁾。ただし、法解釈学

185) Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13), S. 38 f.

186) ケッターの説明では、「効果に関する立法事後評価」は、① インプリメンテーション分析、② 実効性分析・有効性分析、③ その他の影響の分析の3種に大別できる。①は、行政機関による法律の適用の機能条件についての評価である。②は、法律の立法目的への貢献度の評価である。③の「その他の影響」には、法律の意図していない付随的影響などであり、法律の存在自体が市民の行動に及ぼす効果がこれに含まれる。また、立法時には想定できなかった社会的事実の変化も③の文脈で検証される (Vgl. Kötter, a. a. O. [Anm. 5], S. 68-74)。他方、「法学的・規範的分析」は法の内在的視点から分析するものでり、事実効果 (Realwirkung) ではなく法的効果を対象とする (ebenda, S. 74-76)。

187) Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 231.

188) アルパースも、「憲法上の視座からは、基本権に関連する分析から生じる評価観点が決定的に重要」だと述べる (Albers, a. a. O. [Anm. 32], S. 41)。

的な評価の重要性は、同時に社会科学的知見に基づく効果検証の必要性を意味している。法解釈学的な評価は、法律の文面を手掛かりとした静態的な合憲性・適法性の審査と、運用状況や法律制定後の立法事実の変動を踏まえた動態的な合憲性・適法性の検証に大別できるところ、前者の審査はすでに立法過程を通過したことを根拠にひとまず合憲・適法を推定することも可能である一方、後者の検証作業は立法過程における影響評価では予測しきれない点をまさに対象とするものだからである。後者の作業にとっての実証データに基づく知見の重要性は指摘するまでもない¹⁸⁹⁾。また、合憲性・適法性は比例原則を中心として審査される以上、目的の正当性、目的達成手段の合理性(適合性)・必要性、保護される法益と制約される権利との権衡性といういずれの審査段階においても、実証的データを踏まえた論証が展開されることが望ましい。それゆえ、効果検証と法解釈学的評価は並行して実施され(時期や実施主体が同じである必要はないが)、かつ後者の評価は前者の知見を反映することが期待される。ケッターは、そうした「効果に関する視点と法学的・規範論的視点を相互に関連させるアプローチ」の不在を嘆いていたが¹⁹⁰⁾、ツイコーやピエスカーらが関与した2016年のRED法事後評価やボシヤーの関与した2017年のBKA法事後評価では、少なくとも形式の上では、こうした総合的アプローチが採用されていると評することができる。

治安法制の立法事後評価の究極目標が基本権の保護にある以上、適法性の評価には、法規命令や措置の適法性の審査はもちろん、法律の憲法適合性の審査も当然に含まれると解するべきである¹⁹¹⁾。しかしながら、従来

189) Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 76 f. 憲法解釈重視の事後評価を志向するアルバースも、社会科学的分析と法律解釈学的評価の単なる並置ではなく、両者の学際的融合の必要性を説いている (Albers, a. a. O. [Anm. 32], S. 41)。

190) Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 79.

191) ツイコー/デブス/ピエスカーも、適法性の観点の評価について、基本権保護の最適化の可能性に触れ、そこでは基本権侵害の重大性を顧慮した比例性審査が含まれるとしている (Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. [Anm. 13], S. 121-128)。

の立法事後評価の運用では、措置の適法性の評価が中心であり、ヴォルフ鑑定や BVerfSchG 改定法事後評価のように、法律の憲法適合性の審査を委託の対象外であることを理由に回避される傾向にあった。この点では RK 報告や、とりわけ法定事後評価たる BKA 法事後評価が、法律の憲法適合性の審査に正面から取組んだ点は重要な意義を有する。評価責任者が政府・省庁である場合、ひとたび合憲の立場から身らが推進した法律の憲法適合性を再問するインセンティブは働きにくいはずである。もとより、権力分立の観点から、憲法適合性の審査は憲法裁判所の専権的任務だという論理もありえよう。しかしながら、立法事後評価を法律の観察・事後是正義務を負う立法府のための資料提供と捉える以上、そこに法律家の憲法的評価が含まれることは、事理に適っている。仮に立法事後評価で法律の違憲性が指摘されたとしても、立法者はこれに従わずに——それは政治上のリスクを伴う可能性が高く、また後に連邦憲法裁で消極的に評価されることがあるとしても——これを改廃しないという判断も可能である。それゆえ、立法事後評価における法律の憲法適合性の審査を権力分立の観点から否定的に捉えることは妥当ではない。

(c) 法学的評価のアプローチ①——比例原則：法律学的評価の手法として、論者たちが念頭におくのは比例原則を中心としたドグマーティクであり¹⁹²⁾、とくに目新しい議論は確認できないので、ここで詳しくは取り上げないが、治安法制の特性を前提に指摘されている審査上の留意点について、3点ほどみておきたい。

第1に、立法目的の正当性や目的達成手段の合理性・必要性を審査しよ

192) Z. B. Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 41-44; Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13), S. 121-128. 比例原則だけでなく、文面審査としての規範明確性・規範特定性の審査や、さらに裁判官留保や通知義務など手続的な権利保障に関する審査の重要性も指摘されているが、これも学説や連邦憲法裁判所判例のすでに説くところである。違憲立法審査で用いる憲法上の比例原則と、措置の適法性に関する警察法上の比例原則は全く同一のものとはいえないが（須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』[法律文化社、2010年] 82-83頁も参照）、ここでは立ち入らない。

うとしても、目的が「犯罪リスクの軽減」「治安の向上」のような抽象的なものである場合には、審査密度は薄くならざるを得ない点である¹⁹³⁾。だとすれば法律には明確で具体的な目的が範囲限定的に示された方が望ましいわけだが¹⁹⁴⁾、他方では、「市民の安全感情の改善」のような——条文には書かれないことが多い——法律の付随的效果として意図された目的も審査対象とすべきだという指摘もあり¹⁹⁵⁾、この点の議論はなお整理が必要と思われる。

第2に、監視措置により対象者が被る直接的な不利益と併せて、措置の付随効果として生じる対象者や第三者の行動やコミュニケーションにもたらされる萎縮効果への考慮が不可欠だと——そしてこの場合、個人の行動の萎縮だけでなく、社会全体の萎縮という視点も必要だと——指摘されている点である¹⁹⁶⁾。それゆえ、実施された措置の数値だけではなく、措置の中止や見合わせが対象者の行動や心理に及ぼした積極的・消極的な影響に関する検証も求められる。もっとも、実際には、実証データに基づく萎縮効果の測定は容易な作業ではないことも自覚されており¹⁹⁷⁾、措置対象の広汎性などを基準に萎縮の発生を推定することで満足せざるを得

193) Vgl. dazu Kugelman, a. a. O. (Anm. 83), S. 167; Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 71 f.; Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 236-238. 目的審査に関して、柴田憲司「比例原則と目的審査」法学新報120巻1・2号(2013年)201頁以下も参照。

194) 立法目的の明確化・特定化は実効的な効果測定にとっても重要であるし、法的評価の基準の1つである規範明確性・特定性の判断の際にも要請ともリンクするだろう。

195) Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 71; Wolff, a. a. O. (Anm. 83), S. 47.

196) Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 43; Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 73 f. 社会全体の萎縮効果として、措置の広範囲性(どの規模の第三者がどの程度の頻度で関係してくるのか、特定の人物の情報をどの程度の規模で治安当局が利用しているかなど)が重要な基準となるとされる(vgl. Albers, ebenda)。萎縮効果の評価は、効果検証で獲得されたデータが重要となる場面といえる(Vgl. Kötter, ebenda)。監視措置の萎縮効果を規制影響評価段階での考慮要素に組み込むかを批判的に検討する、Julian Staben, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, Tübingen 2016, S. 89-98, の視点は、立法事後評価においても参考とする意味があろう。

197) Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 42 f.; Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 227.

ないのかもしれない。

第3に、累積的・付加的な監視がもたらす基本権への集積的な影響への考慮の必要性が指摘されている点である¹⁹⁸⁾。発信器設置や通信傍受など、仮に単体では適法な監視措置であっても、他の監視措置と並行して行われることで、対象者の人格に対する包括的な監視となる結果、比例原則に反するほどの情報自己決定権侵害を招きうる点は、ドイツ最高裁の判例も指摘するところである。(BGHSt 46, 266 [277])。こうしたことから、ホーヌングは、(a)措置命令の件数、(b)令状手続の状況、(c)監視措置の実施、(d)監視措置の成果、(e)措置当事者への影響という5点の審査項目を設けた上で¹⁹⁹⁾、統計的な分析にとどまらず、当事者個人への影響を判定するための個別具体的な事例に焦点を当てた審査を主張する。この点では、ツイコーラの BVerfSchG 延長立法事後評価（前述Ⅲ 2(5)）が、累積的・付加的な基本権侵害の把握の重要性を強く認識した上で、しかし、「諜報機関的な

198) Vgl. dazu Hornung, a. a. O. (Anm. 54), S. 65 ff. ドイツの議論状況を扱う文献として、内藤大海「総合的監視に関する予備的考察」熊本法学136号（2016年）157頁以下も参照。

199) Hornung, a. a. O. (Anm. 54), S. 79 f. 具体的には、(a)命令件数：①ある監視措置と並行して、別の措置も同時に含む命令の割合、②複数の手段により累積的監視となっている措置の比率の一定期間内での増減状況、③累積的監視の性格を持つ点で、措置実施の判断権者が特段の注意を要する措置の有無、(b)令状手続の状況：④令状手続に関与した公的機関、⑤命令の性質（複数の措置を認める単一の命令なのか、各措置に関する個々の命令が連続したのか）、⑥令状に記載された理由は、他の機関が別の監視措置を行うことで生じうる累積を認識しうるものになっているか（認識しうる場合、いかなる理由で比例性を充たすと判断したのか）、⑦複数の措置による累積が許容範囲を超える事例の有無、⑧捜査機関と情報機関の協力・情報交換の有無、⑨連邦憲法裁の合憲性判断基準の実務での斟酌の状況、⑩連邦憲法裁 GPS 判決の実務への影響、(c)実施状況：⑪命令で許可された措置が全て行使されているのか、⑫複数の措置の事実上の重畳に対する評価、⑬複数の機関の関与と事例での協働的なデータ取得の有無、⑭獲得されたデータを関係機関全体で評価した上で、追加措置の必要性を判断したのか、(d)累積的監視の効果：⑮累積的監視の実効性や成果が確認できるか、⑯累積的監視によって、個々の措置では獲得されえない情報が獲得できたか、⑰監視対象者の人格像が包括的に把握されているか、(e)当事者等への影響：⑱累積的監視が、対象者の負担の点で憲法裁判例に合致した比例性を充たしているか。⑲憲法裁判例の基準の監視実務への影響。⑳累積の結果、とりわけ非監視対象である第三者への影響の蓋然性の高まりの有無。

活動の特殊性の点から付加的な基本権侵害の把握と評価は実現不可能であることが判明した」という結論に至っている点も²⁰⁰⁾、事後評価の運用上の課題として把握しておくべきであろう。

(d) 法学的評価のアプローチ②——憲法裁判との関係：法律学的評価において憲法裁判所と類似の判断枠組みを採用することは合理的な判断だといえるが、しかし常に同一である必要もない。いうまでもなく、立法事後評価の憲法解釈は、効力の点でも権威の点でも連邦憲法裁の憲法解釈よりも劣位に位置する。しかしだからこそ、立法事後評価には、憲法裁判所の判例枠組みを踏まえつつも、そこからの逸脱を躊躇せず、評価の目的に即した独自のアプローチが追求されてよいともいえるのである。この点で、憲法学者の立場で複数の立法事後評価作業に携わった経験を持つ H. A. ヴォルフの雑誌インタビューでの発言を引いておこう。彼は、自らが参加した立法事後評価では「憲法裁判所判事が法律について判断を下すような」手法を採用したと断った上で、しかしそれは憲法裁判と異なり、「合憲性の基準だけではなく、憲法政策上の有益性の基準に照らして」の評価であったと述懐する²⁰¹⁾。立法事後評価の第一次的な名宛人が立法府であることから、「違憲性の限界や違法性の限界をなお越えていない場合でも、選択された解決手法が基本権、憲法その他の法規範の観点から、いかなる問題点を含んでいるかを立法者が知ることは、立法者にとり重要なことでありえる」というのである²⁰²⁾。ヴォルフも指摘するように、立法事後評価にとって重要なのは法律の観察・事後是正義務を負った議会（およびその背後にある公衆）へのインパクトなのだということは、本稿で繰り返し述べてきた点である。そう解するならば、立法事後評価の憲法判断においては、合憲か違憲かという二者択一結の結論だけが求められるのでは

200) BT-Drs. 18/5935, S. 3.

201) Interview mit Heinrich Amadeus Wolff, vorgänge 206/207, 2014, S. 138.

202) Wolff/Mundil, a. a. O. (Anm. 117), S. 338. ただし周知のように、実際には連邦憲法裁が、憲法政策の領域に踏み込んだ説示を行うことも稀ではない。

なく、「明白に違憲とはいえないが、憲法上の趣旨からは望ましくないの
で改正が求められる」といった評価も政治的なインパクトの点で意味があ
ると考えるべきであろう²⁰³⁾。さらに、憲法裁判決において言及されたな
らば立法権侵害と評されかねない具体的な条文改正案の提示すら——これ
は事後評価報告が法的拘束力を持たないからこそ逆説的に可能である——
期待されているのである（この点で BKA 立法事後評価報告の勧告は手法として
肯定的に評価しうる）。

また、立法事後評価が議会の立法への観察・事後是正義務に基づくもの
と解する限り、立法事後評価に対する政府や議会の対応の不十分さ自体
が、かかる義務の懈怠と憲法裁判所によって認定されるという筋道が論理
的にはありえる。一方で立法事後評価の憲法解釈が憲法裁判決と競合する
可能性があり、他方で、憲法裁判所が議会の観察・事後是正義務の番人
であるという事実は、立法事後評価の作業に真摯さをもたらすものとして、
肯定的に捉えてよいだろう。

(e) 手続と方法①——実施時期と期限：効果検証においては、データ採
取のための多様な方法が存在する中（例えば、モデル・シミュレーション、
シナリオ・メソッド、ケーススタディ、管理職・現場職員へのヒアリング、アン
ケート、文書・資料分析など）、時間的・経費的な費用対効果も念頭におき
つつ、どのような手法が効率的かつ証明能力の高いデータを提供するか
は評価学が取り組むべき重要な論点だが²⁰⁴⁾、本稿では立ち入らない。こ
こでは、実施方法上の留意事項について、① 評価の実施時期・期限、②
秘密指定情報の取扱い、③ 勧告、④ 個別意見の4点に絞って指摘してお
く。

まず、いうまでもなく事後評価の実施時期や期限は、法律で予め定めら

203) Vgl. dazu auch Wolff, a. a. O. (Anm. 201), S. 139.

204) Vgl. z. B. Stockman/Meyer, a. a. O. (Anm. 145), § 5 (Meyer). コスト別の制度設計のパ
ターンを示すものとして、Ziekow/Debus/Piesker, a. a. O. (Anm. 13), S. 141-144. 本稿Ⅲ
1 で一覧化した立法事後評価の各報告書の多くにおいても、採用された調査方法の記載が
ある。

れているべきである²⁰⁵⁾。委託から報告期限までに合目的な時間的余裕が与えられていることも、重要である。ヴォルフ鑑定のように極めて短い時間しか与えられなければ——法定の評価ではなく、政権与党内の政治的妥協に基づき急遽実施されたという事情があるとはいえ——精度の高い作業は困難である。

(f) 手続と方法②——秘密指定情報の取扱い： 繰返しになるが、治安法制の事後評価の場合、行政情報の秘密指定と公務員の守秘義務の存在が大きな壁となりかねない²⁰⁶⁾。評価実施者は、どの程度、秘密扱いとされている情報を評価作業に利用できるだろうか。この点は、ヴォルフ鑑定(前述Ⅲ2(2))の記述から、実情の一端を知ることができる。それによれば、評価実施者のヴォルフには、連邦内務省の管理する「取扱注意：公務限定」——これは公文書・資料の秘密指定ランクでは4段階の最下位に位置する²⁰⁷⁾——の資料への自由なアクセスが保障されており、軍諜報部と連邦情報局に対しては、これと同様の配慮を与えるように内務省が協力要請を出していた。それ以上の秘匿度の高い情報に関わる場合でも、抽象化・匿名化の処理を施せるのであれば「公務限定」ランクと同等のものとして情報提供をするように、内務省は外局の連邦憲法擁護庁に対して指示を出していた²⁰⁸⁾。このように評価実施者への一定の配慮はうかがえるが、結果的にヴォルフが取扱うことのできたのは「公務限定」だけであった²⁰⁹⁾。

205) Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 233. しかし、これまでの運用は、評価報告提出が法定期日より大幅に遅れることを許してきた。例えば VWD 法17条に基づく事後評価は、施行後3年に当たる2012年に実施されていなければいけないが、2019年2月時点でも連邦議会に報告された形跡は確認できない。

206) すでに、Vgl. Gusy, a. a. O. (Anm. 17), S. 146; Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 47 f.

207) 公文書の秘密指定は、①「極秘」、②「秘」、③「取扱注意：関係者限定」、④「取扱注意：公務限定」の4段階に分けられ(SÜ法4条4号)、前三者を取り扱う職員は原則として適性審査の対象となる(同1条)。連邦議会内務委員会に提出された連邦内務省作成の事後評価報告も「取扱注意：公務限定」に指定されている。

208) Wolff, a. a. O. (Anm. 99), S. 19.

209) 実際には、これら諸機関からの情報提供は無かったが、ヴォルフ側もとくに秘密情報の提供を請求しなかったようである(Vgl. Wolff, a. a. O. [Anm. 99], S. 19)。ただし、前

「公務限定」指定とは、適性審査法のコンメンタールが挙げる例によれば²¹⁰⁾、適性審査の結果報告、テロ・過激派関係の調査状況、秘密保護措置に関する一覧、特別の職務命令・職務計画、具体的事案ではなく警察の活動の全体像を示す捜査の一覧表などである。他方、「公務限定」より秘匿ランクの高い「取扱注意：関係者限定」（部外者に知られることが連邦共和国または州の利益を毀損するもの）——これを継続的に扱う職員は適性審査の対象になる（SÜ法1条2項1号）——に該当する情報の例としては、破壊工作容疑事案の捜査報告、テロ・過激派組織の活動状況の情報で公開が監視活動の妨げになるもの、早期の公開が国益を損ねる外交上の方針に関する情報などが挙げられている。こうした情報に評価実施者が直接にアクセスできない点で、運用実態の把握に限界が伴わざるを得ない²¹¹⁾。

この課題点への処方箋としてアルバースは、治安機関を所轄する上級官庁、議会やその委員会、専門家などの複合的な主体が参加し、機密性の度合いに応じて関与の態様が可変する評価体制の構築を提唱している²¹²⁾。このような改善方向について、評価作業に省庁や議会が積極的に関与することで事後評価の政治的性格が強まることを懸念する声もある（前述Ⅳ2(2)(b)参照）。しかし少なくとも、情報秘匿の観点から評価作業が不十分に終わった場合はその旨を報告書に記し、議会自身が評価実施者には開示されなかった情報の提供を政府に求めていくという流れを確保することは重要であろう。現行の連邦議会の統制審査会や基本法第10条委員会のあり方の検討も含めて、ここでも問われているのは評価報告書の名宛人である議会（とその背後の公論）の反応力である。

(g) 手続と方法③——勧告と個別意見：近時の立法事後評価では、デー

↘述の事情から、ヴォルフ側に必要な資料を求める時間的余裕が無かった可能性もある。

210) Gunter Warg, SÜG, in: Schenke/Graulich/Ruthing, a. a. O. (Anm. 84), § 4, Rn. 11 f.

211) Hansjörg Geiger, Informationsbedürfnisse und Geheimhaltungserfordernisse, in: Albers/Weinzierl, a. a. O. (Anm. 32), S. 87 ff. H. ガイガーは、防衛監察委員型の「諜報機関監察委員」の創設を提言している（ebenda, S. 98-102）。

212) Albers, a. a. O. (Anm. 18), S. S. 506 f.; ders., a. a. O. (Anm. 32), S. 48.

タの分析や合憲性・適法性の評価にとどまらず、それらの評価結果を踏まえた運用見直しや法改正の勧告が示される傾向が確認できるが、とりわけ BKA 法事後評価においては具体的な法改正案まで提示されており、立法者にとっての評価報告書の活用可能性の点で注目に値する²¹³⁾。また、RK 報告においては、法的鑑定と勧告で委員対立が生じた論点について、意見分布状況が記されている。これは政府審議会という合議機関の性格に由来する面もあるが、このようなスタイルは、通常の立法事後評価においても、とりわけ法学的評価においては採用の余地がある。効果検証の場合でも専門家の意見対立はあり得るところだが、いっそう法学的鑑定においては法律解釈上の意見対立の発生は稀なことではない。複数の専門家の間で見解統一が不可能な場合には、むしろ対立状況を可視化することが、政治過程や公論過程での議論に刺激を与えることになるであろう（さらに、連邦憲法裁判決が採用する個別意見制度も検討に値する²¹⁴⁾）。単独の評価者の鑑定による場合や、評価者間で全員一致の結論となった場合でも、法律が適用される社会状況が流動的である以上、今回の評価は別の実施者に委託するなどの工夫により、評価にセカンド・オピニオンの性格を持たせることもできるのである²¹⁵⁾。

(h) 実施体制：事後評価の実施体制の基本コンセプトにも複数の考え方がありえるが、実施責任者（評価の委託者）と実施担当者（評価の受託者）が人的に分離され²¹⁶⁾、後者には評価に必要な学問分野の専門家が複数名加わるという体制が、評価の専門性・客観性の担保という観点からは、支

213) このような方向を肯定するヴォルフは、実際に政府審議会に入った際には、BND 法 1 条 2 項の改正案を記す文書を委員私案として提出したが、官僚委員の強い拒否に遭い採用されなかったと述懐している（Wolff, a. a. O. [Anm. 201], S. 139）

214) 連邦憲法裁判の個別意見の機能について、vgl. Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl., München 2018, Rn. 52. 畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判 [第 2 版]』（中央大学出版部、2013年）178-180頁も参照。

215) Vgl. auch Gusy, a. a. O. (Anm. 69), S. 236.

216) Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 81. 実施の最終的な責任者は警察・諜報の所轄省である連邦内務省よりも連邦政府が望ましく、また、評価の制度設計には連邦司法省（さらに多くの場合において州）の関与が望ましいとされる。

持を得やすい。こうした観点からは、連邦内務省内で実施した TB 法事後評価は論外である²¹⁷⁾、民間事業者に委託しつつも内務省が強く関与していた ATD 法評価も問題がある。データ獲得→分析・評価→勧告の全プロセスが1つの専門家チームにより担われるのが理想だと考える論者からすれば²¹⁸⁾、BVerfSchG 改定法事後評価や RED 法事後評価を行った InGIFA のような独立研究機関による事後評価が、理想的な実施体制といえそうである。また、ドイツの場合、治安法制においては連邦と州の分離原則の問題が常に付きまとうし、また ATD や RED の運用実態の検証に際しての連邦と各州の協働体制の重要性も指摘されている²¹⁹⁾。他方、これらとは別の発想として、評価過程への連邦議会の関与強化という方向がありうることは、既述のとおりである（前述 IV 2(2)(b)）。

4 小括と今後の見通し

(1) 立法事後評価の条件と、運用上の充足状況

これまでの考察を整理すると、治安法制の立法事後評価は、少なくとも以下のような条件を備えている必要があろう。

条件①：評価の目標が明確に設定され、評価対象が包括的すぎないこと。

条件②：評価は、社会学や経済学のアプローチを用いた効果検証だけでなく、法令や措置に関する法解釈上の評価も伴うこと。なお、この2つのアプローチは相互に関連する。

条件③：法学的な評価においては、基本権の保障や権力分立（とくに連邦と州の権限分配）の維持などの観点からの憲法適合性の審査に踏み込むこと。その際には比例原則などの審査手法が採用されること。

条件④：評価に基づき、現行法規や運用に関する改善の指摘を伴うもので

217) 治安法制の立法事後評価は、これまで連邦内務省を実施主体または実施責任者として実施されてきたが、この形態だと同省の所管外の問題は放置されやすい（vgl. Schulze-Fielitz, a. a. O. [Anm. 82], S. 165）。

218) Kötter, a. a. O. (Anm. 5), S. 81 f.

219) Vgl. Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 48; ders., a. a. O. (Anm. 18), S. 484.

あること。

条件⑤：これらの観点を担保するため、政府・省庁から独立した立場にある、複数の分野の専門家（法律家の存在は必須）が評価に参加すること。

条件⑥：上記の運用を保障するために、評価の内容や手続について、できる限り詳細に法律で定めること。

ドイツの治安法制の立法事後評価は、これらの条件を段階的に充足してきた（その概観はⅢ参照）。単なる実施数値の羅列にすぎないと酷評されたTB法事後評価報告（2005年）を端緒とする治安法制の立法事後評価の歴史は、民間評価会社に実施を委託したATD法事後評価報告（2013年）においては、評価学の方法論を踏まえた効果検証の内実を伴うに至った（条件⑤の一部充足）。しかしながら、ATD法事後評価も、個々の規定の効果検証に終始し、基本権保護の視点を伴った法学的評価がなお不十分であったと批判されてきた（条件②・③の不充足）。これに対してTBE法事後評価（2011年）は、憲法解釈学的分析に基づいた改善勧告も伴う二次鑑定（ヴォルフ鑑定）の提出もあって、総合的にみれば条件②・④・⑤の点での改善がみられたといえる。しかしながら、評価対象の選択的限定（条件①）や法令の憲法適合性審査の回避（条件③）という観点では、なお課題の残るものであった。この点、2015年のBVerfSchG改定法事後評価は、条件①～⑥をこれまで以上に充たした内容になっている（条件①の対象限定性の点では、対象が広いきらいがあるが、そのことは評価作業上の妨げには至っていないようである）。しかし、法律の憲法適合性に踏みこまない点で、条件③の点での不満も残した。その後の2017年のBKA法事後評価報告は、審査対象となる条規を絞り込んだ上で法律の憲法適合性の審査に取り組み、また、具体的な条文改正案を勧告するなどの特徴を有しており、上記の各条件をいっそう充たす内容になっている。また、事後評価の内容・手続の法定（条件⑥）についても、2000年代以降の事後評価規定においては（さらなる改善は可能であるが）一定の充足が確認できる。すなわち、BVerfSchG改定法（2011年）、RED法（2012年）、TB権限延長法（2015年）、などでは、

事後評価の観点として、① 適用頻度、② 基本権への影響、③ 目的と効果の関係などを明示的に指示している。また、「1名以上の専門学識者を含む」（RED 法3条2項・TB 権限延長法5条）といった実施者の条件に関する定めも含むようになった。

(2) 今後の見通し——定着か、後退か？

治安法制における立法事後評価の運用は、上記のような「発展」の流れが確認できるものの、しかし近時では、この流れに「停滞」の兆候もみられる。例えば、ATD 法の場合、ATD 法事後評価の対象となった諸規定は、2014年の法改定では限時規定化されず、代わりに連邦刑事庁による連邦議会への3年ごとの「テロ対策データベースのデータ保存状況と利用」に関する報告義務（新設の9条3項1文。初回報告期限は2017年8月1日と定める）が設けられるにとどまった。また、ATD 法と同じ法構造を持つ RED 法の場合も、同7条の2016年1月31日での失効とそれまでの立法事後評価が定められていたが、2014年に ATD 法改定に合わせて恒久法化され（それが連邦憲法裁 ATD 法判決に合致した改正であることが理由である）、やはり新たな事後評価の規定は設けられなかった（2016年1月末までに実施が義務付けられていた法定事後評価の報告書は2016年4月に連邦議会に提出されている）。こちらも ATD 法9条3項と同様の報告義務規定は設けられており（10条3項）、連邦刑事庁は2017年8月1日付で ATD と RED の運用状況を同時に扱った（内容は統計的なデータが中心の）報告書が公表されている²²⁰⁾。TB 権限延長法の事後評価も実施機関 InGIFA の作業終了は同機関のウェブサイトが報じているが、その後の扱いは確認できていない²²¹⁾。2015年

220) BKA, Datenbestand und Nutzung der Antiterrordatei (ATD) und der Rechtsextremismus-Datei (RED) in den Jahren 2014-2017, 2017 (https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/AntiterrordateiRechtsextremismusdatei/antiterrordatei-Rechtsextremismusdatei_node.html). 報告はウェブ・サイト上で公表されることも定められている（ATD 法9条3項第2文・RED 法10条3項第2文）。

221) 前掲・注126) 参照。

の BVerfSchG 改定法事後評価時に比べると InGIFA での作業もいっそうルーティン化が進んだ印象があるが、そのためであろうか、連邦内務省や連邦議会、そしてメディアや学説におけるこの評価作業の動向への関心は薄いように思える。すでに定着したといえる治安法制における立法事後評価が完全に消滅することは想定しにくいものの、与党や内務省に権限の限時化や事後評価の法定化を嫌う傾向がある以上、なお紆余曲折のあることも予想される。

V おわりに

本稿では、ドイツの治安法制における立法事後評価の法状況と運用状況について概観し、その意義と課題を明らかにしてきた。ドイツのような立法事後評価の仕組みは、日本でも積極的な導入が検討されてよいし、とりわけドイツの「治安法制」²²²⁾に対応する日本の諸法令には必要な制度である。その際には、本稿で検討対象とした、かの国における治安法制の立法事後評価——ここには法令の憲法適合性の審査も含まれる——の運用が、多くの点で参考に値する。少なくとも基本的人権侵害のおそれが指摘され、野党や世論の激しい批判のあるような法律の条規については、限時規定化を原則とし、その失効日までの事後評価の実施を義務付けた上で、その手続や評価基準に関する大綱も法律で規定する立法慣行の形成が望ましい。もちろん、このような自らの権限を縛りかねず、かつ時間的・経済的コストを要する「限時立法+立法事後評価」の制度化に政府与党や省庁は消極的であろうから、その実現は容易でないことは予想できる。それゆえ、ここは「立法の合理化」の要請など立法事後評価の発展を支えてきた理論²²³⁾、とりわけ「立法者の観察・事後是正義務」を憲法論として積極

222) ドイツにおける「治安法制」の定義・範囲については、前掲・注84)の記述を参照。

223) ただし、「立法の合理化」は立法事後評価の目的というよりは、事後評価の機能の前提条件の1つと解するべきという点は、前述IV 1(2)d)参照。

的に展開すべき場面だといえよう。

ドイツでの経験が示唆するように、立法事後評価が期待どおりの機能を発揮するか否かは、評価の体制・方法に関する制度設計の適切さにかかっているが、より究極的には、政府や行政機関を統制すべき野党や世論が事後評価の結果に敏感な反応を示し、また政府・行政機関も評価作業に協力的で、評価結果を尊重するという政治・行政の風土の形成にかかっている。その意味では、①国会において評価報告を恒常的に議論しうる機会の存在、②メディア、市民運動、法曹団体などの事後評価への強い関心²²⁴⁾、③定期的な政権交代の存在などの前提条件も必要である。これらの条件が整わないままに立法事後評価を導入しても、ドイツの運用でもみられたように、事後評価が限時法再延長のルーティンな通過儀礼にとどまったり²²⁵⁾、政府が推進する治安政策の「イチジクの葉」のはたらきに墮するおそれもある。しかし他方、ドイツでの運用も約15年かけて漸次改善を遂げてきたことからすれば、「事後評価を純然たるシンボリックな政治に格付けするのは早計だ」²²⁶⁾と解して、ともかくその制度化を試みると

224) 立法事後評価の「公論によるコントロール」との連動は、ドイツの論者たちも意識はしているが（z. B. Wolff/Mundil, a. a. O. [Anm. 117], S. 332. vgl. auch Krüper, a. a. O. [Anm. 104], S. 182）、正面からの考察に至っていない論点である。本稿でも今後の考察課題とせざるを得ないが、例えば、P. ロザンヴァロンの「対抗的民主主義」論などとの接続も可能だろう。ロザンヴァロンは、対抗的民主主義の現象形態の1つである「監視」（surveillance）の態様として、「事後評価」（évaluation）を挙げている（Pierre ROSANVALLON, *La contre-démocratie*, Éditions du seuil, Paris, 2006, p. 57-79. 嶋崎正樹訳『カウンター・デモクラシー』〔岩波書店、2017年〕40-67頁）。

225) すでに川崎政司は、日本の立法過程の問題点として、「検討条項についても、政治的な妥協の産物として付されることも少なくなく、付されただけで何事もなく期間が経過するものがある一方で、それを梃にして、立法事実や法律の効果の十分な検討が行われないままに改正が行われてしまう」点を指摘している（川崎政司『法を考えるヒントⅠ』〔日本加除出版、2016年〕215-217頁。川崎は、アドホックで朝令暮改的な実験立法の量産により法の安定性や整合性が失われることにも警戒的である）。こうした指摘も受けとめた上で、まず着手すべきは、現行型の検討条項に、ドイツの事後評価規定のような手続や実施担当者に関する定めを盛り込むことかもしれない。

226) Albers, a. a. O. (Anm. 32), S. 38.

いう「実験」は無意味ではないという見立ても十分にありえるところである。

* 本稿は、科研費基盤研究(C)課題番号 17K03372 の研究成果の一部である。

【訂正】 本誌379号掲載の本稿(1)に誤記があったので、訂正する。

32頁12～13行目：(誤)「取扱注意：関係者限定」→(正)「取扱注意：公務
限定」