

裁判所：ラインラント=プファルツ州高等行政裁判所 第7法廷
判決日：2016年4月21日
法的効力：有
事件番号：7 A 11108/14号
ECLI：ECLI:DE:OVGRLP:2016:0421.7A11108.14.0A
文書の種類：判決文
出典：法律判例データベース 

条文：滞在法第13条(2)第1文、滞在法第13条(2)第3文、滞在法第14条(2)第1文、滞在法第1条、滞在法第95条(1)第3号、滞在法第96条ほか

**連邦警察当局による列車での検査権限；差別的な選定判断－
本件：検査対象者の肌の色について**

判決要旨

1. 連邦警察法（旧1994年連邦国境警備法）第22条(1a)に基づき連邦警察が列車内で検査を実施する権限は、主に一般的な防止機能を有する。（第41段落）
2. 連邦警察法第22条(1a)の適用範囲は、越境列車に限定されない。（第49段落）
3. 連邦警察法第22条(1a)は、連邦政府の立法権限及び行政権限に属する。（第52段落）
4. 連邦警察法第22条(1a)に基づく検査権限には、基本法第3条(3)第1文の差別禁止規定に対する構造的な違反を構成するものではない。（第56段落）
5. 特にその措置の軽微さを考慮すると、連邦警察法第22条(1a)は、基準の明確性及び確定性に関する憲法上の要件を満たしており、比例原則に従っている。（第63段落）
6. 連邦警察法第22条(1a)に基づく管理の可能性は、シェンゲン国境規則（法律判例データベース：EC条約第562/2006号）第20条及び第21条上の欧州の法的要件並びにこの問題に関する欧州司法裁判所の判例と両立する。（第74段落）（第85段落）
7. 連邦警察法第22条(1a)が列車内の検査に適切な状況認識又は国境警察の経

験を求めている限りにおいて、これらは制限のない行政裁判所による審査の対象となる。同時に、状況認識又は国境警察の経験の根拠となる評価及び事実又は実際の兆候が、実質的な審査を可能にする方法で立証されることが前提となる（ここでは未解決）。（第76段落）（第98段落）

8. 基本法第3条第3項第1文の差別禁止規定に違反する行為は、不平等な取扱いが同規定に挙げられた特徴の1つだけに排他的に又は決定的に根拠付けられている場合のみならず、複数の動機が絡み合う場合において、許容できない区別が複数の主要な基準の1つとなっている場合にも既に発生する。連邦警察法第22条(1a)に基づく、嫌疑に基づかずに肌の色に基づく管理は許されない。（第106段落）。

9. 連邦警察法第22条(1a)に基づく検査の場合、連邦警察は、原則として、基本法第3条(3)第1文に基づく特徴が、当該特徴を持つ人物の選定に寄与する又は左右する基準ではなかったことを証明する必要はない。手続上の立証責任の転換は、基本法第3条(3)第1文のみから導かれるものではない（第108段落）

10. 連邦警察法第22条(1a)に基づく検査において、「全員検査」ではなく検査対象者の事前選定が行われる場合で、これらの個人は特定されていないが法規の目的に高い接近性を有していると想定される場合、かかる対象者選定には、選定判断を裏付ける確固たる理由が必要である。（第110段落）

11. 対象を絞った選定の理由が信頼できない又は理解不能である旨が証明された場合のみ、連邦警察は最終的に、基本法第3条(3)第1文に違反する選定判断が行われなかったことの証明責任を負う。（第113段落）

訴訟手続

コブレンツ行政裁判所における2014年10月23日付の訴訟判決（1 K 294/14. KO）

本文

コブレンツ行政裁判所による2014年10月23日付の判決に対する被告の控訴を棄却する。

両訴訟に係る訴訟費用は、被告の負担とする。

判決は、費用負担につき、仮に執行することができ
る。

上告は認められる。

事実

- 1 原告らは、ドイツ国籍で、浅黒い肌の色をしている。2014年1月25日、原告らは、2人の子供たちとともに、マインツからコブレンツ行きの地域列車「trans regio MRB 25326」に乗車した。カイザースラウテルン連邦警察署の警察官3名がB中央駅で列車に乗り込み、列車が出発するまで入口付近に当初待機していたが、午後12時17分頃に列車内を巡回し始めた。相互に、また子供たちとの間では英語で会話をしていた原告らは、警察官の1人から身分証明書の提示を求められた。身分証の提示を求められる前に原告らへの質問の有無、また、どの程度かつどの言語で質問されたかについては、当事者毎の陳述は異なっている。原告らは要請に従って連邦身分証明書を提示した。次に警察官は電話をかけ、データ照合のために個人情報を送達した。約4分間に及ぶ原告らの検査が終了した後、この列車内ではそれ以上の措置は取られなかった。原告らを検査した数分後、N駅で警察官が下車したからである。
- 2 2014年3月24日、原告らは提訴した。原告らは、肌の色が黒いという理由だけで検査されたと訴えた。これは、警察官がその他約20人の乗客を素通りして追加で検査しなかったという事実によって証明される。かかる態度は基本法第3条第3項の差別禁止規定に違反すると原告らは主張する。
- 3 原告らは、以下を申し立てている。
- 4 2014年1月25日に被告の警察官によって実施された身元検査及びその後の電話による個人情報の照合が違法であった旨を宣すること。
- 5 被告は、以下を申し立てている。
- 6 訴えを棄却すること。
- 7 まず原告らには確認判決に対して必要な利益がない。さらに、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は批判されるべきではない。どの個人に対して検査を行うかという判断は、警察官が現場で客観的な基準及び自らの経験に基づいて行う。かかる措置は、個人の不法入国に関連する警察情報を入手することを目的としている。原告らが使用した鉄道路線は、有名な「密入国ルート」である。
- 8 行政裁判所は、2014年10月23日付の判決でこの訴えを支持し、原告らの主張を認めた。適法な訴えは正当と認められた。係争対象の措置は違法

であり、原告らの権利を侵害していた。被告が原告らへの質問の根拠とした連邦警察法第22条(1a)の事実上の要件は満たされていなかった。連邦警察法第22条(1a)は、身元検査が行われる列車が不法入国に使用されることを前提としている。しかし、出発地及び終着地がドイツ連邦共和国内にあり、空港又は海港を通らず、かつ他国との国境に到達したり越えたりしない地域列車が、当該規定の意図する不法入国に使用されることは最初からありえない。この解釈は、規定の文言によって裏付けられている。当該規定の文言上、「入国」という用語は、ある国から別の国への移動を意味する。旅行者がもう一方の国に到着した時点で完了する過程を指す。これは、通常外国人が国境を越えた時点で当該外国人が入国したとみなされると定める滞在法の規定に対応するものである。したがって、「不法入国」を目的とした列車の利用は、身元検査が実施される列車が越境に直接関係する場合のみ考慮される。

- 9 被告は当該判決を不服として控訴し、行政裁判所は本件が基本的重要性を有することを理由にこれを認めた。
- 10 被告は、その主張を裏付けるものとして、行政裁判所の見解とは逆に、連邦警察法第22条(1a)の適用範囲は越境列車に限定されるものではなく、ドイツ国内で始発及び終着し、空港又は海港を通過せず、かつ他国の国境に到達したりこれを越えたりしない地域列車も含まれると主張している。これと相反する結論を導いた行政裁判所による考察は説得力に欠ける。当該規定の文言には、「商業空港」に関するものとは異なり、越境交通に対する制限が含まれていない。さらに、解釈可能な法的概念としての「入国」という概念は、国境を越えた時点で不法入国が完了するものの、そこで終了するわけではないという理解も可能である。「不法入国」という用語に関するこの理解は、連邦警察法第23条第1項第3号の規定との体系的な比較によっても裏付けられる。当該規定によると、国境から30キロメートル以内、すなわち内陸部において不法入国を防止又は阻止するために身元検査を行うことを認めている。この場合も実際の越境後の段階を管理対象としている。立法の経緯を見ても、当該規定の限定的な解釈を裏付けるものではなく、むしろその反対を示している。連邦参議院が列車及び鉄道駅に関連する検査区域の空間的拡大について表明した懸念は、状況認識又は国境警察の経験という事実の要素によって対抗されている。商業空港の場合とは異なり、越境交通との直接的な関連性は明確に回避された。これは、当初限定的に適用されていた規定を拡大し、後に時間的な制限を撤廃するという決定からも同じ結論が導かれる。したがって、立法者の意図は越境列車に限定されたものではなかったと結論付けられる。最後に、この法律の目的は、状況に応じて地域

列車にも当該規定を適用することに賛成している。特に、長距離列車に対する規制が、不法入国後に長距離列車がそれ以降の移動に使用されなくなり主に地域列車が使用されるというような転置効果につながるという明確な懸念があるためである。

- 11 憲法上の理由からも、行政裁判所の狭義の解釈を支持するものではない。特に短期の拘束、質問及び身分証明書の提出要請は、軽度の介入措置であるため、連邦警察法第22条(1a)の構成要素は、法的明確性及び確定性という憲法上の要件を満たしている。連邦警察法第22条(1a)で認められている状況に応じた質問は、越境を伴う移動に関する共同体規則である2006年3月15日付の規則（EC）第562/2006号（シェンゲン国境規則）にも違反しない。
- 12 この特定の事例では、原告らへの質問及び身元検査は適法に行われた。状況認識又は国境警察の経験上、列車が不法入国に使用される可能性があることが示唆されたが、これは特定の列車ではなく、列車ルートに関するものだった。この文脈で考慮されるライン川ルートについては、これに対応する知識がある。トリーア連邦警察署の2013年第3四半期の業務報告書にも、ライン川ルートの重要性に関する同様の調査結果が記載されている。ライン川ルートにおける連邦警察法第22条(1a)に基づく検査に関する場所毎の対応措置の推奨事項も含まれている。原告らは、肌の色のみを理由に検査されたわけではない。むしろ、全体的な状況から、警察官は質問を行い、その後の身元検査及びデータ照合を実施した。とりわけ、警察官が当該列車においてそれ以上の検査を実施しなかったという事実は、人種差別的な選別が行われたことを示していない。原告らへの質問直後に降車したのは、N駅で反対方面に向かう列車に乗るためという客観的な理由があった。また、その後に実施された連邦警察法第34条第1項第2文に基づく犯罪データベースとの照合も合法的であり、特に比例原則に反する扱いではなかった。
- 13 被告は、以下を請求する。
- 14 コブレンツ行政裁判所による2014年10月23日付の判決を修正し、訴えを棄却すること。
- 15 原告らは、以下を請求する。
- 16 控訴を棄却すること。
- 17 原告らは、その主張を裏付けるために、特定の事例への適用とは関係な

く、連邦警察法第22条(1a)は違憲であり、欧州法に違反していると主張している。嫌疑に基づかない検査は、基本法第1条第1項と併せて、基本法第2条第1項に定められた情報に関する自己決定権への介入を正当化するものであり、その重要性は極めて高い。連邦警察法第22条(1a)は、法的明確性及び確定性の要件を満たしていない。当該規定は、追求する正当な目的を考慮しても、比例原則に反している。なぜなら、無作為検査を許可し、その結果犯罪の要素を限定することなく相当な重みを持つ介入を許可するからである。さらに、当該規定は、基本法第3条第3項の意味における人種差別の禁止を本質的に侵害している。当該規定の目的に沿った適用は表現型の特徴のみに基づく可能性があり、その場合、許容されない基準に依拠することになる。かかる差別は、当該規定自体に内在するものであり、憲法上、これを正当化する根拠はない。さらに、連邦警察法第22条(1a)は欧州法に違反している。管理権限に関する規範的な制限がなければ、嫌疑のない人物の検査を認める第22条(1a)は、シェンゲン国境規則第20条及び第21条に適合しない。国内規制は、かかる権限の実際の行使が国境検査と同じ効果をもたらさないことを保証しなければならない。

- 18 当該規定に直接向けられた憲法及び欧州法に基づく懸念のほか、原告らは、連邦警察法第22条(1a)の適用範囲に関する行政裁判所の解釈を擁護している。文言、経緯、体系及び目的は、行政裁判所の当該解釈を支持する。それによれば、当該規定が適用されるのは越境列車のみである。基本的人権に従った解釈もこれを支持する。なぜなら、この方法により、明確性及び確定性に関する憲法上の要件を満たすからである。これに対し、被告による連邦警察法第22条(1a)の広義の解釈は、かかる憲法上の要件を満たしていない。状況認識又は国境警察の経験についても同様である。この場合も、確定性の要件を満たし、さらに連邦警察及び州警察の管轄区別を明確にするためには、質的な基準も満たさなければならない。
- 19 最後に、当該規定の適用は、被告の主張する広義の適用範囲を認めるとしても違法である。マインツ及びコブレンツ間の列車ルートが不法入国に使用されていることを示す状況認識又は国境警察の経験が既に欠如していた。この点に関して被告が提出した資料は不十分であり、司法審査を可能にするものではない。さらに、被告は連邦警察法第22条(1a)に基づく検査及びそれに続く同法第34条第1項に基づくデータ照合を実施するにあたり、裁量権の限界を超えている。この措置は差別的な選定に基づいている。なぜなら警察が原告らを選定した部分的な理由は、原告らの肌の色という禁止事項によるも

のであったからである。もし原告らの肌の色がもっと明るかったならば、かかる介入はほぼ確実に回避されていたはずである。被告が提示した選定判断を正当化するその他の状況は、その選定を十分に説明していない。肌の色に基づく選定に加え、特に原告らが流暢なドイツ語で応答し、かつドイツ国籍の身分証明書を提示した後も措置が継続されたことは、比例原則に反する扱いであった。個人情報確認後のデータ照合は、同じく差別的な対象者選別にに基づいているため、基本法第3条(3)にも違反している。

- 20 法廷は、平等待遇実施事務所（BUG）を原告1の代理人として口頭審理に参加させることを許可した。
- 21 2015年7月17日及び2016年4月21日の口頭審理において、法廷は、2014年1月25日の原告らの検査の状況について、検査に関与した警察官0氏、H氏、M氏、乗客P氏を証人として尋問し、証拠調べを行った。また、原告らの検査の状況についても、原告らから陳述を聴取した。各陳述の内容については、2015年7月17日及び2016年4月21日に行われた口頭審理の調書を参照のこと。
- 22 事実関係及び訴訟手続きの詳細については、当事者及び原告らの代理人の申立書並びに提出された行政ファイルを参照のこと。これらの内容は口頭審理の対象となった。

判決理由

- 23 被告の控訴には根拠がない。そのため、行政裁判所が訴えを認めたのは正当である。

I.

- 24 2014年1月25日に被告の連邦警察官が実施した措置は違法である旨の宣言を求める原告らの訴えは、行政裁判所法第43条(1)に基づく確認判決請求訴訟として、又は行政裁判所法第113条(1)第4文の類推による確認判決訴訟の継続として認められる。
- 25 許容される訴訟の種類については、個々の措置を区別する必要がある。身元検査の要請に関しては、それが完了した後に行政行為として認定されるものであるため、確認判決の訴えが認められるが、データ照合は、確認判決の訴えによって司法審査に付することができる現実の行為である。いずれの訴訟においても、行政行為（身元検査の要請）又は過去の法的

関係（データ照合）の完了により、確認判決を求めることに対する特別な利益が必要となる。行政行為の完了又は法的関係の終了を越えて、確認判決に対する正当な利益の実質的要件は、この点において異なるものではない（参照：BVerwG, judgement of 29 April 1997 – 1 C 2/95 –, juris, para. 17; Kopp/Schenke, VwGO, 22nd ed. 2016, Section 43 para. 25）。このため、被告によると措置の冒頭で行われた原告らへの質問が、規制上の性質のものであり、行政行為としての性質を有していたのか、あるいは単に任意の情報提供の要請という意味での現実の行為だったのかについても、判断を保留することができる（区別については以下を参照：Rachor, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5th ed. 2012, E para. 209 f.）。

- 26 原告らは、請求中の確認判決に対して正当な利益を有する。
- 27 かかる利益は、法的、経済的又は思想的な性質を持つものであり得る。重要なのは、司法判断が前述の分野において原告らの立場を改善する可能性が高いということである。（参照：BVerwG, judgement of 16 May 2013 – 8 C 14.12 –, juris, para. 20 = BVerwGE 146, 303、継続に関する確認判決訴訟について追加参照先あり）。これら全ての場合において、確認に対する正当な利益は、命令の違法性を明確にするという単なる利益を超えている。
- 28 原告らは、少なくとも実効的な法的保護を受ける基本的な権利に基づき、確認判決に正当な利益を有している。
- 29 基本法第19条第4項第1文は、現在進行中の権利侵害の場合だけでなく、原則として、過去に発生した法的な権利侵害についても、法的保護の必要性が認められることを条件に、法的救済を求める権利を保証している（参照：BVerfG, decision of 5 December 2001 – 2 BvR 527/99, et al. –, BVerfGE 104, 220 [232 f.] = juris, para. 34 et seq.）。これは、訴訟が和解に至った場合でも、裁判所による審査の可能性が含まれる。その場合、問題となっている公的行為の直接的な影響は、影響を受ける者が裁判所の判決をほとんど得ることができない期間に限定される（参照：BVerfG, decision of 5 December 2001 – 2 BvR 527/99, et al. –, BVerfGE 104, 220 [233 f.] = juris, para. 36; 確定した判例; 以下も参照：BVerwG, judgement of 16 May 2013 – 8 C 14.12 –, juris, para. 32 = BVerwGE 146, 303）。
- 30 本件においては、基本法第19条第4項第1文に基づく正当な確認判決の利益を得るために、通常の短期解決のほか、「著しい侵害」も必要かどうか

か（参照： March 2004 - 1 BvR 461/03 -, juris, para. 28 = BVerfGE 110, 77）、又は完了した介入の強度若しくは影響を受ける権利の重要性は重要ではない（参照： BVerwG, judgement of 16 May 2013 - 8 C 14.12 -, juris, para. 30 et seq. = BVerwGE 146, 303）。質問、身分証明書の要求及びデータ照合に関しては、いずれも軽微かつ短期間の介入であると言える（参照： II. /2. /b. /cc/ (2) / (a) below）。しかし、原告らが主張する基本法第3条第3項第1文に基づく差別禁止規定の違反は、重大な干渉の可能性を正当化するものである。

II.

- 31 訴えは、正当な根拠を有する。
- 32 被告が原告らへの質問及び身分証明書の検査（1.）の根拠として用いた連邦警察法第22条(1a)は、憲法上又は欧州法上のいずれにおいても問題はない（2.）。しかしながら、本件におけるその適用及びその後のデータ照合は違法であり、原告らの権利を侵害している（3.）。
- 33 1. 被告は、実施した質問とそれに続く身元検査を、連邦警察法第22条(1a)に基づいて行った。データ照合の根拠は、連邦警察法第34条第1項第2文であった。
- 34 連邦警察法第22条(1a)によると、連邦警察は、連邦共和国への不法入国を防止又は阻止するために、状況証拠又は国境警察の経験に基づきそれらが不法入国に使用されていると想定できる場合、連邦鉄道の列車及び鉄道施設において、並びに越境交通を有する商業空港施設において、あらゆる人物を一時的に呼び止めて質問し、携帯する身分証明書又は国境通過許可証を検査のために引き渡すよう要求し、携帯品を検査することができる。
- 35 法廷は、他の理由による措置の違法性（3.を参照）により、原告らに対する簡単な質問が身分証明書の提示要求の前にされたかどうか（ただし証拠調べにより示唆されている。）については判断を保留し、これを被告に有利なものとみなす。この点において、連邦警察法第22条(1a)に基づく不法入国の防止又は阻止のための質問と、同法第23条第1項第3号に基づくこの目的のための身元検査との区別は、警察措置の（第一義的な）目的に基づくものでなければならない。連邦警察法第22条は警察関連情報を取得することを目的としており、身分証明書の引渡しは主に、情報と個人を関連付けること、又は妥

当性確認を行うことを目的としている。一方、身元検査は主に、未知の人物の特定又は身元照合を目的としている（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, Section 22 para. 7）。したがって、事前の質問なしに連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は通常却下され、これなしに身元検査が行われた場合、連邦警察法第23条(1)に基づく身元検査とみなされる（参照：VG Köln, judgement of 13 June 2013 – 20 K 4683/12 –, juris, para. 24 et seq.）ケルン行政裁判所、2013年6月13日判決 – 20 K 4683/12 –, juris、第24項以下参照）。しかし本件では明らかに該当しない。

- 36 2. 連邦警察法第22条(1a)の適用範囲は、行政裁判所の見解とは逆に、越境列車に限定されるものではない（a.）。さらに、当該規定は合憲であり（b.）、欧州法上の要件にも抵触しない（c.）。
- 37 a. 連邦警察法第22条(1a)は、連邦鉄道の列車及び鉄道施設内において、状況判断又は国境警察の経験に基づき不法入国に使用されると想定される限りにおいて、同規定に記載される措置を許可している。「不法入国に使用される」という法律の文言は、当該規定の地理的な適用範囲を越境列車に限定するものではなく、むしろ、状況判断又は国境警察の経験に基づいて不法入国に使用される全ての（鉄道）ルートを網羅するものである。実際の越境だけ、又はこれを第一に考えることは、当該規定の内容を正しく理解したことにならない。
- 38 aa. 「不法入国」という概念は、滞在法第13条及び第14条に従って定義されている（参照：Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, § 22 para. 30; Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, § Section 22 para. 21; Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 22 para. 8）。簡潔に述べると、入国する際に必要な書類又は居住資格を所持していない場合に不法入国とみなされる（滞在法第14条(1)）。入国が成立するかどうかは、許可された国境通過地点で入国が行われたかどうかによって決まる。許可された国境通過地点では、国境を越えて国境検査を通過した場合にのみ入国したとみなされる（滞在法第13条(2)第1文）。それ以外の場合、当該人物が国境を越えた時点で入国が成立したとみなされる（滞在法第13条(2)第3文）。2006年3月15日付欧州議会及び理事会規則（EC）第562/2006号「国境通過に関する共同体規則（シェンゲン国境規則）」第20条によると、本件に関連する内部国境は、滞在法第13

条第1項の規定から逸脱して、国境通過地点だけでなく「あらゆる地点」において個人検査なく通過できる。また、国境通過地点は規則（シェンゲン国境規則第2条第8号）に従って外部国境の通過が許可された場所である。したがって、一般的に内部国境には国境通過地点は存在せず、ドイツへの（移動）列車による入国は、国境検査がないため国境通過と同時に実施される（参照：No. 13.2.7 VwV on Section 13 AufenthG）。

- 39 この文脈において被告が用いた論拠は、刑法における「未遂」と「既遂」の区別を根拠に、この用語をより広義に解釈しようとするものであるが、これは国境を超える時点での不法入国に限定するものではなく、その後の目的地までのその後の移動も不法入国の行為に含めるというものである。しかし、これは、刑法上の分類の問題がないため刑法上の解釈の対象とはならない、連邦警察法第22条第1項に基づく予防措置のための用語の定義においては重要でないことである。
- 40 bb. 滞在法第13条及び第14条で定義されている「不法入国」という用語は、狭義に定義されており、国境を越える行為とほぼ一致しているが、「不法入国に使用された」という表現の実質的な意味も、不法入国にも関連する当該規定の目的及び連邦警察法第22条(1a)の機能を考慮して決定されるべきである。
- 41 連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は、不法入国を防止又は阻止するために取ることができる。したがって、当該規定の目的という観点では、国境地帯において当該措置を認める連邦警察法第23条(1)第3号に基づく身元検査の決定と類似している。防止の目的が、不法入国が差し迫って現実化することを阻止することであり、阻止の目的が、既に開始している犯罪の継続的な実行を阻止することである場合（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, § 22 para. 21; Hoppe/Peilert in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, § 22 Rn. 30）、狭義に定義された不法入国の概念を踏まえた全体的な見解から、列車内（越境列車を含む。）及び駅での検査の場合、国境は（通常）既に越境されているという事実を踏まえると、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置の特定の防止効果は達成できない。これは、不法入国の直前の時点を基準とする入国防止と、当該時点で既に発生しているためもはや防止できない不法入国の阻止の両方に適用される。解説文献が、防止とは不法入国後の不法滞在を指すという事実に基づいている限りにおいて（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, § 22 para. 21; Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, § 22 Rn.

30)、これは批判的にとらえるべきである。なぜなら、外国人法に基づく法的権限として、連邦警察法第22条(1a)が国境に関連する防止規制の内容を超えて使用されることになるからである(参照: Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, § 22 para. 8)。しかし、越境交通のある商業空港とは異なり、列車及び鉄道駅において連邦警察法第22条(1a)に基づく特別な防止措置を講じることができないという事実は、この基準の妥当性を疑うものではない。むしろ、これは、目的上の焦点が一般的に防止する性質のものであることを示すに過ぎず、その一方で対応する移動経路に関する情報を入手でき、他方で無作為検査の実施により事前にリスクを検知できることを意味する(参照: Rachor, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5th ed. 2012, E para. 367, “deterrent or unsettling instrument” [一般的に無作為の身元検査について]; Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, § 22 Rn. 18, 「起訴又は捜索の圧力の増加」)。

- 42 規定自体に内在する主として一般的な防止機能は、不法入国という概念自体が、物理的な越境と密接に関連していることを示しており、規範的内容の観点から、当該概念をこれだけに限定することはできない。したがって、「不法入国に使用される」という表現は、国境を越える特定の列車に限定する必要はない。
- 43 cc. 連邦警察法第22条(1a)に係る当該解釈は、何よりも法制度によって裏付けられている。
- 44 連邦警察法第22条(1a)では、地理的範囲は、連邦警察の権限に必要な国境の基準を確立する2つの異なる定式化によって記載されている(下記参照: 2. /b. /aa.)。「越境交通のある空港」は商業空港の場合に該当するが、列車及び鉄道駅の場合は越境交通とは直接的な関連はなく、状況に応じて空間的範囲が制限される。状況認識又は国境警察の経験から、列車及び鉄道駅が不法入国に使用される可能性がある想定される場合、そこでは連邦警察法第22条(1a)に基づく措置が取られる可能性がある。連邦警察法第22条(1a)の文言において、商業空港と列車及び鉄道駅との間に体系的な区別がなされていることから、後者は本質的に越境交通を必要としないことが明らかである。
- 45 さらに、「不法入国に使用された」という表現は、列車に限定して使用されているわけではなく、鉄道駅も含まれる。列車が不法入国に使用された場合、それを単独で考慮すると、越境列車、又は少なくとも国際空港若しくは海港と接続する列車のみに適用されると考えるのが妥当であると指摘した行政裁判所の見解は正しい(参照: Wehr, BPolG, 1st ed.

2013, § 22 para. 9)。この単独の考察は、法律における空港との区別を無視しており、また、前述のとおり、異なる文言にもかかわらず越境（列車）交通にも焦点を当てているにもかかわらず、列車だけでなく鉄道駅も含むこの応用の解釈は、かかる応用に正当性を与えるものではない。もし、不法入国に使用される鉄道駅を検討する場合、行政裁判所が示唆するように、かかる駅が越境に直接関与している必要があるとすれば、鉄道駅での検査はほぼ完全に排除されることになる。駅が国境駅であるというだけでも不十分である（以下に基づく：Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, § 22 para. 9)。なぜなら、国境駅は、通常内陸部に設置されており、越境後に到達する場所であるからである。この点において、鉄道駅が「不法入国に使用される」可能性があるのは、駅構内で国境を越える場合のみである。「越境」鉄道駅が適用される個別の事例があったとしても、立法者が鉄道駅における連邦警察法第22条(1a)に基づく措置がこのように限定的な範囲で適用されることを意図していたと想定できない。

46 「不法入国に使用される」という文言を列車及び鉄道駅に統一的に適用すること（商業空港では異なる規定が適用されることを考慮）は、立法者が状況に応じて特定される鉄道の入国ルートについて、連邦警察法第22条(1a)に基づく管理権限を確立することを意図していることを示唆している。したがって、個々の列車（又は駅）が国境を越えて不法入国するために使用されているかが問題ではなく、特定の（鉄道）ルート（そのルートを走行する列車及び同ルート上の駅）がこれらの要件を満たしているかどうかの問題となる。特定の鉄道路線に関する信頼できる情報がある場合、その路線上を走行する列車がどの列車であるかは関係ない（参照：Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, Section 22 para. 34)。ドイツ国内のみを走行する列車への一時的な（偶発的又は意図的な）乗換えが問題とならないということは、目的志向的な観点からだけでなく、回避の単純な可能性も考慮しなければならないが、最終的には入国ルート沿いに存在する（乗換）駅が含まれていることから明らかである。

47 dd. 最後に、立法の経緯は、ここで想定されている連邦警察法第22条(1a)の地理的適用範囲を支持している。

48 しかし、この文脈において、立法過程における個々の参加者による賛否の意見を引用することはあまり有益ではない。法律の解釈は、その制定と同様に、個々の国会議員又は政府高官の考えに依存することはできない。なぜなら、個々人は「立法者の意思を形成する」ことはな

いからである（参照： judgments of the Constitutional Court of the Land of Rhineland-Palatinate (VerfGH RP) of April 17, 1969 - VGH 2/69 -, AS 11, 73 (100), of June 8, 2015 - V GH N 18/14 -, juris para. 111 [not printed in AS 43, 307] and of 26 October 2015 - VGH N 36/14 -, UA p. 65)）。この文脈において、当時の連立与党が提案した法律草案の原案では、列車、鉄道駅及び商業空港を地理的範囲として、さらなる制限を加えることなく、不法入国を防止又は阻止するための嫌疑に基づかない検査を行うことが意図されていた旨が明確に記録されている（参照：BT-Drucks. 13/10790, p. 3）。連邦参議院は、嫌疑に基づかない検査に対する一般的な反対意見に加え、かかる空間的拡大により、（現行の）連邦警察の管轄下から国境警備が放棄されること、また国境との関連がなければ比例原則についても重大な懸念が生じると批判した（参照：BT-Drucks. 13/11119, pp. 5-6）。その後、連邦議会委員会から修正案が提出され、これが最終的にその後の立法決定の基礎となった（参照：BT-Drucks. 13/11159, p. 4）。

- 49 理由付けの中で、ある箇所では、連邦国境警察（当時）が「越境交通を伴う列車、鉄道駅及び空港において、不法入国を防止又は阻止するために、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置を講じる権限を有する」と記載されている（参照：BT-Drucks. 13/11159, p. 6）。したがって、この部分の論拠は、後に採択された法律の文言に関する対応する法案（参照：BT-Drucks. 13/11159, p. 4）とは異なり、列車・鉄道駅及び商業空港を区別せず、これら全てに「越境交通」という文言を使用している。しかし、その次の段落では、列車及び鉄道駅のみに関連する状況について、標準化された接続に対する個別の正当性が示されている。これにより（鉄道）旅行中に地域全体にわたる身元検査が行われないことが保証されている（参照：BT-Drucks. 13/11159, p. 6）。もし、越境交通のある商業空港のように、当初から越境列車及び越境する鉄道駅のみを対象としていれば、このように特別に制定され、正当化された制限は必要なかったはずである。
- 50 しかし、当初期限付きであった規制のその後の延長及び最終的な期限の撤廃（この目的のために作成された根拠を含む。）は、地理的な適用範囲の問題とは特に関連性がない。なぜなら、連邦警察法第2条第2項第1文第3号、第2文乃至第4文で述べられた国境地帯外での当該権限の必要性が強調されているものの、入手可能な情報によると不法入国に使用されている列車及び鉄道駅に関する実質的な要件についてはこれ以上言及していないからである（参照：BT-Drucks. 15/1861, p.

6 and 16/4665, p. 6)。

- 51 b. 行政裁判所の解釈と比較して地理的な適用範囲が拡大されたとしても、連邦警察法第22条(1a)は憲法上の要件を満たしている。これは、連邦警察の管轄権 (aa)、基本法第3条(3)の差別禁止規定との適合性 (bb)、規定の明確性及び確定性の要件 (cc)、並びに比例性 (dd) に関して適用される。
- 52 aa. 連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は、連邦警察法第2条の職務委任の対象であり、これは基本法第73条(1)第5号、第87条(1)第2文、及び同条(3)に基づくものである。
- 53 基本法第87条第1項第2文に基づく連邦政府による国境警備行政権は、同法第73条第1項第5号に基づく立法権限に相当し、国境に対する脅威の防御を含む国境の警察による監視及び越境交通の管理の両方を含む。さらに、連邦領域の国境警備には、連邦国境の直接的な監視だけでなく、隣接する内陸部の管理、並びに空港及び国境鉄道駅における越境交通の管理も必要である (参照: BVerfG, decision of 28 January 1998 – 2 BvF 3/92 –, BVerfGE 97, 198 [214] = juris para 81)。
- 54 連邦警察法第22条(1a)に基づく権限は、この根拠となる適用範囲の解釈においても、連邦警察の国境警備任務として連邦警察法第2条第2項第1文第2号において明示的に含まれる越境交通管理に関するものであることから、ここに含まれる。したがって、連邦警察法第2条第2項に定められた任務の割り当てが網羅的であるか、あるいは連邦警察法第2条第1項にはさらに他の (明文化されていない) 国境警備任務も含まれるかどうかという議論は重要ではない (参照: 係争状況に関して Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, Section 2 para.10 et seq.; Martens, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, Section 2 para. 8; Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 2 para.5)。この点において、また、主に憲法上の立法および行政権限によって決定される、越境交通管理における連邦警察の特別な警察権限および州警察の一般的な警察権限の境界を考慮すると、空間的なものではなく主に機能的な観点が用いられる (参照: この点に関して Martens, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, Section 2 para. 8)。この文脈において、国境警備任務が主に国境地域で遂行され、したがって国境およびその越境地点に (も) 空間的に近接していることは当然ではあるものの、これは、越境地点と空間的な関連性を

持たない措置を排除するものではない（参照：この点に関してMartens, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, Section 2 para. 8）。したがって、空間的な関連性がなくとも、機能的に越境交通であることが保証される場合は、列車自体が国境を越え、空間的にも機能的にも越境交通に属するかどうかは重要ではない。後者は、列車および鉄道駅における管理権限に関して、必要な状況認識や国境警察の経験を通じて連邦警察法第22条(1a)に規定されている一方、商業空港の場合、越境地点との空間的なつながり（も）存在する。

- 55 鉄道や駅に対する連邦警察の管轄権が、状況認識や国境警察の経験に基づき確立されている場合、連邦警察の限定的な責任を負う警察としての性格を維持できるよう、これらに実質的な要件を課さなければならない（参照：BVerfG, decision of 28 January 1998 – 2 BvF 3/92 –, BVerfGE 97, 198 [218] = juris, para. 89）。連邦警察法第22条(1a)によると、連邦警察は、鉄道警察としての職務を遂行する際に、州警察の警察業務を遂行する権限を有さない（連邦警察法第3条）。これは、連邦警察法第22条(1a)の目的や権限の観点からの分類と一致していない。
- 56 bb. 連邦警察法第22条(1a)には、規定自体の違憲性を正当化するような、基本法第3条(3)第1文の差別禁止規定に対する構造的違反を構成するものは含まれない。
- 57 (1) 連邦警察法 (Bundespolizeigesetz (BPolG)) 第22条(1a)に従い、連邦警察は、同条項により詳細に規定および定義されている場所で遭遇した「あらゆる者」を一時的に停止させ、質問することができ、また、所持している身分証明書や国境通過書類を検査のために提出するよう要求することができる。さらに、所持品を検査することも認められている。法律の目的である不法入国の防止または阻止が行為の目的であったとしても、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置の対象となった者は、不法入国を試みた、不法入国をした、または不法入国への関与を試みた、もしくは関与した疑いがある必要はない（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed., 2015, Section 22 para. 22; Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed., 2012, Section 22 para. 36 f.; Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 22 para. 12）。連邦警察法第20条第2項により、措置は、責任を負う者に対してのみ、または連邦警察法第20条第1項に規定される条件に基づき、責任を負わない者に対してのみ実施してはならない。連邦警察法第22条(1a)は、情報収集と嫌疑に基づく介入である（参照：Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed.

2012, Section 22, para. 36; Rachor, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5th ed. 2012, E para. 367 [無作為な身元検査全般について])。この規制構造だけでも、基本法第3条(3)第1文の差別禁止に対する規範的な干渉はないことが明らかである。

- 58 (2) 規定の影響を受ける者の集団が、(文言に反して) 必ずしもすべての人を含むわけではなく、むしろ、規定の目的に照らして、その目的を達成するために情報を提供できると想定される者、あるいは、無用な危険の嫌疑の前段階という意味で目的に関連する嫌疑を自ら確立しうる者を含むと想定した場合、連邦警察法第22条(1a)は、基本法第3条(3)第1文の差別禁止に対する違反を構成するものではない。特に前述の規定の一般的な予防的機能(比例性については下記2./b./dd.を参照)に照らし、対象者集団をこのように制限する理由がないにもかかわらず、主に外的に認識可能な基準に依らざるを得ない連邦警察法第22条(1a)のこのような適用も、基本法第3条(3)第1文に従った適用を行うのに十分な余地を有する。
- 59 連邦警察法第22条(1a)に従い、(危険の嫌疑を生じさせることなく) 同法の目的に近いことを示す人物に対して特定の措置が取られる場合、ドイツ国籍以外の人物に対して監視の目が向けられるのは明らかである。しかし、国籍に基づく(事実上の) 区別、ひいては外国人に対する特殊な扱いは、基本法第3条(3)第1文に基づく差別禁止の特別規定のいずれにも該当せず、基本法第3条(1)の平等に係る一般原則に(のみ) 該当する(BVerfG, decision of 20 March 1979 - 1 BvR 111/74, inter alia -, BVerfGE 51, 1 [30] = juris, para. 95, of 9 February 1994 - 1 BvR 1687/92 -, BVerfGE 90, 27 [37] = juris, para. 29 and of 7 February 2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240 [255] = juris, para. 46; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13th ed. 2014, Art. 3 para. 126; Leibholz/Rinck/Hesselberger in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, as at: 01/2016, Art. 3, para. 4011; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, as at: 03/2016, Art. 3 para. 132)。ただし、不平等な扱いは、一方では個人の特性と関連しており、他方では基本法第3条(3)第1文の差別禁止の特別規定との一定の近接性があることから、その正当化には厳格な要件が適用される(参照: BVerfGについて decision of 26 January 1993 - 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92 -, BVerfGE 88, 87 [96] = juris, para. 35, of 7 July 2009 - 1 BvR 1164/07 -, BVerfGE 124, 199 [220] = juris, para. 87 and of 7 February 2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240 [255] = juris, para. 42; a.A. Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, as at:

03/2016, Art. 3 para. 132)。この場合における外国人に対する特殊な扱いの客観的な正当化は、この法律の目的を考慮すると、滞在法第13条および第14条に基づき防止または阻止されるべき不法入国は、法的理由から外国人のみが行うことができ、また、不法移民とこれに付随する現象への対策が重要な公共の利益を保護するものであるという点から導かれる（参照：BT-Drucks. 16/4665, p. 6）。

- 60 ただし、国籍に基づく（許容される）区別は、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置に先立ち、外国籍の可能性と、したがって法の目的への高い近接性が想定される、認識可能な基準の問題とは区別されなければならない。この区別基準自体は中立的または許容されるものであるが、これが適用されるとしても、その（中立的または許容される）区別が、基本法第3条(3)第1文に挙げられた特徴のいずれかに大きくまたは必然的に起因する場合には、基本法第3条(3)第1文に照らして根本的に許されない差別を構成する（参照：BVerfG, decision of June 18, 2008 – 2 BvL 6/07 –, BVerfGE 121, 241 [254-255] = juris, para. 49; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, as at: 03/2016, Article 3 para. 217）。しかし、基本法第3条(3)第1文の特徴と国籍による区別との間に、連邦警察法第22条(1a)が基本法第3条(3)第1文に規範的に干渉することを正当化しうるような密接な関連性はない。この場合、入国または外国籍であることを示すタグや刻印のある特別な服装や荷物、あるいは、公然と着用されているまたはその他の方法で認識できる他国の身分証明書などが考慮の対象となる。
- 61 さらに、個々の事例における規範の適用が、基本法第3条(3)第1文の意味における暗黙の差別を構成する場合、すなわち、不平等待遇の真の（差別的）理由を隠蔽するものである場合、その規範の合憲性に影響を及ぼすものではない（参照：Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, as at: 03/2016, Art. 3 para. 216）。
- 62 国籍に基づく許容される区別が、基本法第3条第3項第1文で保護される区別的特性を（同時に）持つ人々の集団に負担を強いるという事実は、連邦警察法第22条(1a)の基本法第3条(3)第1文の差別禁止との適合性を問うものではない。このような間接的差別や反射的差別が基本法第3条(3)第1文の保護範囲から除外され、基本法第3条(1)の平等に係る一般原則に照らして直接的に合憲性が判断される（Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, as at: 03/2016, Art. 3 para. 215より）か、連邦憲法裁判所の判例が示すように（参照：BVerfG, decision of 27 November 1997 – 1 BvL 12/91 –, BVerfGE 97, 35 [43] = juris, para. 34; decision

of 30 January 2002 -1 BvL 23/96 -, BVerfGE 104, 373 [393] = juris, para.69; decision of 18 June 2008 - 2 BvL 6/07 -, BVerfGE 121, 241 [254] = juris, para.49 (いずれの場合も性別による区別))、間接差別も基本法第3条(3)の適用範囲に含まれるかどうか(参照: Osterloh/Nußberger, in: Sachs, GG, 7th ed. 2014, Art. 3 para. 255)にかかわらず、最終的には緩和された正当化要件が適用される(参照: Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, as at: 03/2016, Art.3 para. 218; Osterloh/Nußberger, in: Sachs, GG, 7th ed. 2014, Art.3 para. 256; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13th ed. 2014, Art.3 para.135)。

- 63 cc. 連邦警察法第22条(1a)も、ここで考慮されている範囲に適用される場合、明確性および確実性に係る憲法上の要件を満たしている。
- 64 (1) 干渉の許容条件は、十分に明確かつ具体的に定められなければならない。立法府は、規制される状況の性質および法令の目的に照らして、規定を可能な限り明確に策定することが求められる。影響を受ける者は、法的状況を認識し、それに従って自らの行動を適応させることができなければならない、また、法律を執行する行政機関には、その行動の指針および制限となる行動規範が提供されなければならない(参照: BVerfG, decision of 17 September 2013 - 2 BvE 6/08, and others -, BVerfGE 134, 141 [184] = juris, para.126のみ, m.w.N.)。したがって、立法府は、介入の理由、目的および範囲を、十分に分野に特化した、正確かつ明確な方法で定義しなければならない(参照: BVerfG, decision of 27 February 2008 - 1 BvR 370/07, and others -, BVerfGE 120, 274 [316] = juris, para.209のみ, m.w.N.)。
- 65 しかし、規定が解釈を必要とするからといって、必要な確実性が欠如しているとはいえない。むしろ、解釈の問題が従来の法的手法で解決できるのであれば、確実性の要件は満たされる。疑義のある問題を明確にし、従来の法的方法を用いて解釈の問題を解決することは、主に法律を適用する機関の役目である(BVerfG, decision of 17 September 2013 - 2 BvE 6/08, and others -, BVerfGE 134, 141 [184 f.] = juris, para.127, m.w.N.)。
- 66 最後に、どの確実性要件を詳細に満たさなければならないかを判断する際は、規制の対象者に対する影響の度合いも考慮しなければならない(参照: BVerfG, judgment of 22 November 2000 - 1 BvR 2307/94, et al. = BVerfGE 102, 254 [337] = juris, para. 325, m.w.N.)。

BayVerfGH, decision of 7 February 2006 – Vf. 69-VI-04 –, juris, para. 29)。

- 67 (2) これらの要件に従い、一般的な行動の自由（基本法第2条(1)）および情報に関する自己決定権（基本法第1条(1)と併せた第2条(1)）への干渉を認める連邦警察法第22条(1a)は、十分に明確かつ具体的である。
- 68 (a) 連邦警察法第22条(1a)に規定されている、一時的に停止させ、質問し、検査のために身分証明書の提示を求める措置は、軽度の介入である（参照：OVG RP, judgment of 27 March 2014 – 7 A 11202/13 –, juris, para. 29; BayVerfGH, decision of 28 March 2003 – Vf. 7-VII-00, Vf. 8-VIII-00 –, juris, para. 114; in each case on identity checks、さらに参照：Gnüchtel, NVwZ 2013, 980 [983], according to which the intensity of the measure under Section 22 (1a) BPolG is to be placed on a lower level than the establishment of identity; a.A. HambOVG, judgment of 13 May 2015 – 4 Bf 226/12 –, juris, para. 71, on the establishment of identity; VerfGH Mecklenburg-Vorpommern, judgment of 21 October 1999 – 2/98 –, juris, para. 81; Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5th ed. 2012, E para. 376)。
- 69 原告らの異議には反し、（主張された）連邦警察法第22条(1a)による基本法第3条(3)第1文の規範違反、また、データの収集および利用に関する他の権限に関する連邦憲法裁判所の判例法からも、著しい度合いの侵害は生じない。これは特に、コンピュータを利用した捜査に関する判決（BVerfG, decision of April 4, 2006 –1 BvR 518/02 –, BVerfGE 115, 320）、ナンバープレートの自動認識に関する判決（BVerfG, decision of March 11, 2008 –1 BvR 2074/05, inter alia –, BVerfGE 120, 378）、およびデータ保持に関する判決（BVerfG, decision of March 2, 2010 –1 BvR 256/08, inter alia –, BVerfGE 125, 260）に適用される。
- 70 「特に著しい侵害」（BVerfG, judgement of 2 March 2010 – 1 BvR 256/08, et al. –, BVerfGE 125, 260 [318] = juris, para. 210）や「相当に重大な」干渉（BVerfG, decision of 4 April 2006 – 1 BvR 518/02 –, BVerfGE 115, 320 [347] = juris, para. 93; judgement of 11 March 2008 – 1 BvR 2074/05, et al. BVerfGE 120, 378 [407], = juris, para. 92）が想定されるか、少なくともその可能

性がある限りにおいて、その根拠とされた考慮事項を、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置に適用することはできない。

- 71 データ収集と利用における秘密保持の欠如は、干渉の度合いが高いことを正当化するものであり（参照：BVerfG, judgment of 2 March 2010 - 1 BvR 256/08, et al -. BVerfGE 125, 260 [335] = juris, para. 241 et seq.; decision of 11 March 2008 - 1 BvR 2074/05, et al., BVerfGE 120, 378 [402 f., 406] = juris, para. 79, 89; decision of 4 April 2006-1 BvR 518/02 -, BVerfGE 115, 320 [353]= juris, para. 113）、また、データの分析とリンクの可能性も、個人や移動のプロファイルに関する洞察を明らかにする場合があることから、そこで想定されている干渉の度合いの大きさをさらに正当化するために用いられている（参照：BVerfG, judgment of 2 March 2010 - 1 BvR 256/08, et al, BVerfGE 125, 260 [319] = juris, para. 211; judgment of 11 March 2008 - 1 BvR 2074/05 et al-, BVerfGE 120, 378 [403 et seq.] = juris, para. 80 et seq.; decision of 4 April 2006-1 BvR 518/02 -, BVerfGE 115, 320 [347 f.] = juris, para. 96 et seq.）。しかし、連邦警察法第22条(1a)に基づき取得された個人データは、収集も保存もされておらず、他のデータセットとの構造化されたまたは継続的な分析またはリンクも行われていない。連邦警察法第34条に基づくデータ照合の可能性は、選択的なデータ照合のみを許可し、データ保存は許可しない（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed., 2015, Section 34 para. 2) ことから、情報関連の干渉が相応に増加することを正当化するものではない。
- 72 その後のさらなる干渉の影響を受けるリスクが、干渉の度合いの（さらなる）高まりを正当化する理由として使用されるか（参照：BVerfG, judgment of 2 March 2010 - 1 BvR 256/08, inter alia -, BVerfGE 125, 260 [319 f.] = juris, para. 212; judgment of 11 March 2008 - 1 BvR 2074/05, inter alia -, BVerfGE 120, 378 [403], = juris, para. 80; decision of 4 April 2006 - 1 BvR 518/02 -, BVerfGE 115, 320 [351] = juris, para. 108) については、区別されなければならない。収集、保存または統合されたデータ自体が、データ対象者が（特に危険をもたらすまたは容疑者であると疑われていない状態で）、例えば好ましくない時間に特定の無線セル内にいた、もしくは特定の人物と接触した（参照：BVerfG, judgment of 2 March 2010 - 1 BvR 256/08, et al. -, BVerfGE 125, 260 [319 f.] = juris, para. 212）、または特定の捜査パターンと合致する（参照：BVerfG,

decision of 4 April 2006 – 1 BvR 518/02 –, BVerfGE 115, 320 [352] = juris, para. 110) などの理由で、その後の介入の根拠となる場合、干渉の度合いを決定する際には、その後の介入を受ける可能性を考慮しなければならない。この場合、データの収集および保存の措置は、その後の干渉においても継続される。しかし、その後の干渉の根拠となるのが、収集された（そして場合によっては検証された）データではなく、例えば、データ対象者が捜索令状の対象であったという場合で、それ自体では情報自己決定権に対する干渉の度合いが低いデータ収集が、データ対象者の発見につながる場合には、状況は異なる（この方面の区別についてはさらにBVerfG, judgment of 11 March 2008 – 1 BvR 2074/05, et al. –, BVerfGE 120, 378 [403 f.], = juris, para. 82（盗難車両を発見する目的でのナンバープレート認識）； a. A. HambOVG, judgment of 13 May 2015 – 4 Bf 226/12 –, juris, para. 72）。

- 73 最後に、濫用のリスクや監視されているという感覚を助長することから、干渉の範囲も考慮されなければならない（参照：BVerfG, judgement of 11 March 2008 – 1 BvR 2074/05, et al. – BVerfGE 120, 378 [402], juris, para. 78; decision of 4 April 2006 – 1 BvR 518/02 –, BVerfGE 115, 320 [354 f.] = juris, para. 117; also BVerfGE judgement of 2 March 2010 – 1 BvR 256/08, et al. –, BVerfGE 125, 260 [318 f., 335] = juris, para. 210, 241）。しかし、連邦警察法第22条(1a)の範囲（2015年に実施された317,221件の検査の中で、確認された不法入国は13,867件に留まった。参照：BT-Drucks. 18/8037, p. 5 f.）は、コンピュータを利用した捜査、ナンバープレートの自動認識、またはデータ保持のそれと比較可能ではない。
- 74 さらに、干渉における嫌疑の欠如は、広範な範囲と相まって、一般的に干渉の度合いが高い（参照：BVerfG, decision of 4 April 2006 – 1 BvR 518/02 –, BVerfGE 115, 320 [354 f.] = juris, para. 117）ことを示し、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置の場合、他の予防的または抑圧的な警察（予備的）措置とは異なる性質を持つ（後者について参照：HambOVG, judgment of 13 May 2015 – 4 Bf 226/12 –, juris, para. 48; BVerfG, judgment of 27 July 2005 – 1 BvR 668/04 –, BVerfGE 113, 348 [377 f.] = juris, para. 122 et seq.）。連邦警察法第22条(1a)は、危険を調査する目的で、嫌疑に基づかない措置を正当化するために、嫌疑に基づく介入権限を上部領域にまで拡大するという意味での予備的措置を規定するものではない。危険または嫌疑に基づく措置も、国家の行動の憲法上の制限に関する基本的な類型を形

成し、そこから理由なき介入権限が逸脱していると述べられている限り（参照：BVerfG, decision of 4 April 2006 – 1 BvR 518/02 –, BVerfGE 115, 320 [355 f.] = juris, para.119, “Abkehr von traditionellen polizeilichen Strukturen”、さらに参照：VerfGH Mecklenburg-Vorpommern, judgment of 21 October 1999 – 2/98 –, juris, para. 85 et seq.）において、これは原則的に正しいものの、この判断の対象である国境警備に関する任務の遂行には適用されない。シェンゲン内部国境におけるそのような管理の許容性に関する問題とは関係なく（さらに参照：シェンゲン国境規則第20条および第21条）、国境警察は、特に越境交通の管理という形で、今も昔も、そもそも越境する全ての人々を管理することを目的としている。これには、具体的な危険性やその疑いすら必要なく、越境という想定にのみ基づく公共の安全と秩序に対する全般的な危険性があれば、検査は可能である（参照：Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 23 para.4; Hoppe, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed., 2012, Section 23 para. 21; Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed., 2015, Section 23 para.16）。この文脈において、シェンゲン外部国境での人々に対する国境検査も、提示されたまたは提示される渡航書類に基づき身元を確認するための最低限の検査を全ての人物に対して行うという方法で実施されることに留意するべきである（参照：シェンゲン国境規則第7条第2項）。したがって、連邦警察法第22条(1a)は、嫌疑に基づく措置を嫌疑に基づかない予備的領域にまで拡大させるものではなく、むしろ、越境交通の（完全な）検査と比較して、その範囲と度合いが大幅に縮小された、構造的に嫌疑に基づかない措置である。国境検査は頻度が低いことを考慮すると、越境地点での体系的な国境検査とは異なり、無作為検査の場合、最近越境したわけでも、近い将来に越境する予定があるわけでもない者も検査対象となることは容認される（a. A. VerfG Mecklenburg-Vorpommern, judgment of 21 October 1999-2/98-, juris, para.113）。このことは、越境交通を管理する領域に起源と機能を有する権限付与の性格を変えるものではない。

- 75 (b) どの確実性要件を詳細に満たさなければならないかを検討する際に、この干渉の度合いはわずかであることを考慮すると（参照：BVerfG, judgment of November 22, 2000 – 1 BvR 2307/94, inter alia-, BVerfGE 102, 254 [337] = juris, para.325, m. w. N.; BayVerfGH, decision of February 7, 2006 – Vf.69-VI-04 –, juris, para. 29）、連邦警察法第22条(1a)は十分に明確かつ具体的である。

- 76 連邦警察法第22条(1a)は、嫌疑がない場合でも措置を許可しているものの、これは、いかなる方針にも基づかない、完全に恣意的な管理を認める無条件の優先規定ではない。その目的は、十分に明確かつ明白に定義されている。その文言によると、連邦警察法第22条(1a)は、不法入国を防止または阻止するための管理措置を認めている。法理論的根拠によると、この規定は、シェンゲン地域における国境管理のフィルター機能が失われたことを受け、国内の主要幹線道路における無作為検査によって、不法入国や密輸犯罪に対処することを目的としている（参照：BT-Drucks. 16/4665, p. 7）。基準の理由および目的が明確に定められていることに加え、これには、分野特有の任意の検査権限において構造的に可能な範囲で、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は、状況認識や国境警察の経験に基づき、不法入国に使用されていることが想定される列車や駅でのみ実施できるという行為制限要素も含まれている（さらに参照：いわゆるドラグネット捜査における状況依存性の重要性についてVerfGH Mecklenburg-Vorpommern, decision of 21 October 1999 - 2/98 -, juris, para. 117 et seq.; SächsVerfGH, decision of 10 July 2003 - Vf.43-II-00 -, juris, para. 213; BayVerfGH, decision of 7 February 2006 - Vf.69-VI-04 -, juris, para.34; a.A. HambOVG, decision of 13 May 2015 - 4 Bf. 226/12 -, juris, para.53 et seq, on the establishment of identity）。
- 77 状況認識および国境警察の経験という要素は、地理的範囲を限定し、規定の目的との関連性を確立するものであり、十分に明確かつ具体的である（定義について参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed., 2015, Section 22 para. 27; Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed., 2012, Section 22 para.32 et seq.; Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 22 para. 10）。特に、状況認識および国境警察の経験は、解釈および詳細な説明を必要とする法的概念であり、事実と関連していることだけでなく、評価や審査も含まれていることから、十分な確実性は排除されない。これに対する異論として、警察自らが介入の詳細な条件を決定し、行為の関連要素の存在を作り出しているというものがあるが、これは有効ではない（参照：HambOVG, decision of 13 May 2015 - 4 Bf 226/12 -, juris, para.53 f., on identification）。立法府は、一方で基本的に無作為での検査を規定し、他方で状況に応じて地理的範囲を限定することで、介入の具体的な基準を定めている。立法府が定めた制限は、事実に関する不確定の法的概念が、規範の使用者（この場合は連邦警察）によって補完され、事実の関連付けに加えて評価や予測も含まれるという点によっ

て疑問視されるものではない。この点において、状況認識や国境警察の経験は、危険性という概念と何ら変わりはなく、またこれは、その確実性という点で疑われるものではなく、事実に基づく将来の事態の推移に関する（主観的な）評価も含んでいる（参照：Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5th ed. 2012, D para. 46 f.）。

- 78 司法審査の問題は、切り離して検討されなければならない。不確定の法的概念として、状況認識および国境警察の経験は、無制限に行政裁判所の審査対象となる（参照：Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, Section 22 para. 34; Müller-Terpitz, DÖV 1999, 329 [336]）。立法府が、それが客観的な正当性があるかどうかに関わらず、限定的な司法審査や評価の特権のみに服する裁量の余地を行政に付与する意図があったことを示すものはない。司法審査は、規範の施行者が法的に確立された枠組みから逸脱せず、介入の条件を自ら作り出すことができないよう確実にする。含まれている評価によりその後の司法審査が無意味になることは考えられない（HambOVG, decision of 13 May 2015 – 4 Bf 226/12 –, juris, para. 54, on identificationより）。しかし、この点において、状況認識や国境警察の経験に基づいている評価や事実または事実上の指摘が、適切に文書化され、裁判所による実質的な審査に利用可能であることが必要である（さらに参照：SächsVerfGH, decision of 10 July 2003 – Vf. 43-II-00 –, juris, para. 221 f.）。ただし、文書化の要件は、個々の事例によって異なる。口頭審理における被告の申し立てに鑑みれば、連邦警察が、既存の状況評価に関して作成した状況報告書を参照することができ、（特定の訴訟手続において必要である場合）その状況報告書に基づく事実および予測を説明することができ、また、司法審査に供されるのであれば、いずれの場合でも十分である。
- 79 最後に、「不法入国に使用された」という表現は、解釈の余地があるものの、規定の適用範囲を十分に定義する解釈が可能である。疑義を明確にし、従来の法的手法を用いて解釈の問題を解決することは、主に法律を適用する機関の役割である。法廷は、解釈によってこの役割を果たしている。
- 80 dd. さらに、連邦警察法第22条(1a)は、比例原則にも適合している。比例原則では、法律が正当な目的を果たし、その目的のために適切かつ必要であり、基本権の侵害の度合いと正当な目的の重要性との間で合理的

な均衡がとれていることが求められる。

- 81 連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は、正当な目的に適うものである。規定自体に、その目的が不法入国を防止または阻止することであると定められている。この文言を超える（正当な）目的は、不法入国に関連する犯罪行為、特にギャングや商業ベースによる外国人の密入国によって引き起こされる犯罪行為に対抗することである（参照：Drewes, in: Derwes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, Section 22 para. 18）。
- 82 措置もまた妥当である。2013年から2015年にかけて連邦警察法第22条(1a)に基づきドイツ（列車と駅）および空港で実施された措置において、不法入国者の検挙率がわずか0.3%（2013年）、1.1%（2014年）、4.4%（2015年）に留まり、2013年と2014年にドイツ国内で実施された検査に限ると、検挙率は0.1%にも満たなかったことによってその妥当性が問われることはない（さらに参照：BT-Drucks. 18/4149, p. 4 ff. [on 2013 and 2014] and BT-Drucks. 18/8037, S. 5 f. [on 2015]）。一方では、目的達成の潜在的な可能性が存在する場合、すなわち、認可された措置が最初から不適切なのではなく、望ましい成果に寄与しうる場合、その法律は適切であるといえる（参照：BVerfG, decision of 14 July 1999 – 1 BvR 2226/94, et al –, BVerfGE 100, 313 [373] = juris, Rn. 214のみ）。他方では、立法府は、措置の妥当性を判断する特権の観点から、特定の検挙には反映されない、当該規定の一般的な予防効果を考慮する権利も有していた（さらに参照：SächsVerfGH, decision of 10 July 2003 – Vf.43-II-00 –, juris, para. 226, on dragnet investigationsを参照；BT-Drucks. 15/1861, S. 6）。
- 83 また、法規制も必要である。同等の効果があり、かつ明らかに基本権の制限より少ない別の手段が利用可能である場合にのみ、これは不要となる（参照：BVerfG, decision of 14 July 1999 – 1 BvR 2226/94, et al –, BVerfGE 100, 313 [375] = juris, para. 219のみ）。介入の基準を引き上げた場合、影響を受ける対象者集団を小さくすることができるものの、連邦警察法第22条(1a)の一般的な予防効果は、まさに広範な対象者集団に対する無作為検査に基づいているため、より制限の少ないの代替案としての、より狭い範囲を対象とする措置は除外される（さらに参照：SächsVerfGH, decision of 10 July 2003 – Vf.43-II-00 –, juris, para. 227, on dragnet investigations）。さらに、シェンゲン内部国境における体系的な管理を認めない欧州の法的枠組み（参照：シェンゲ

ン国境規則第20条および第21条)の下では、立法府の妥当な判断に従った、無作為検査による不法入国を防止または阻止するための適切な管理区域は、国境付近だけに限定されるべきではない(参照: BayVerfGH, decision of 28 March 2003 - Vf. 7-VII-00, Vf. 8-VIII-00 -, juris, para. 111)。

- 84 最後に、連邦警察法第22条(1a)も狭義には比例的である。比例原則では、基本権によって保護される自由の喪失が、基本権の制限によって果たされる正当な公共の利益と釣り合いでないことが求められる。連邦警察法第22条(1a)に基づく(前述のとおり)措置の度合いの低さに照らし、干渉の基準の低さとそれに伴う措置の適用範囲は問題とならない。これは特に、措置が国境警備の一環として重要な利益を保護する役割を果たし、その違反は刑事罰の対象となるため当てはまる。これには、不法入国自体だけでなく(AufenthG 第95条第1条第3号)、不法入国に付随する、場合によっては10年以下の懲役に処せられる移民の密入国(AufenthG 第96条)も含まれる(さらに参照: BayVerfGH, decision of 28 March 2003 - Vf. 7-VII-00, Vf. 8-VIII-00 -, juris, para. 118)。加えて、前述の利益の保護は、一定の範囲に適用される措置の一般的な予防効果によってまさに達成される。さらに、連邦警察法第22条(1a)に基づく権限は、対象となる人物に関して特定の理由を必要としないものの、状況認識や国境警察の経験に基づき不法入国に使用されていると想定される列車や鉄道駅または越境交通が存在する空港に適用範囲が地理的に限定されるため、連邦警察法第22条(1a)で追求される公共利益の目的に(地域的な観点から見て)一定の関連性を持つ人物のみが影響を受ける。基本権に対する軽微な侵害と、それによって追求される危険に対する予防的保護を比較評価した場合、この規定が不当であるとはいえない。
- 85 c. 連邦警察法第22条(1a)は欧州法に適合している。シェンゲン国境規則第20条および第21条は、連邦警察法第22条(1a)の適用を妨げるものではない。連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は、国境でまたは越境時に実施されるものではないため、シェンゲン国境規則第21条に基づく領域内での検査であり(参照: EuGH, decision of 22 June 2010 -Case C-188/10 and others, [Melki and Abdeli] -, juris, para. 68; decision of 19 July 2012 - Case C-278/12 [Adil] - juris, para. 55 f.) 欧州司法裁判所の判例法を踏まえると、シェンゲン国境規則第21条(a)に基づき許容されるものである。
- 86 aa. シェンゲン国境規則第21条(a)第1文によると、内部国境における国境検査の廃止(参照: シェンゲン国境規則第20条)は、その権限の行使

が国境検査と同等の効果をもたらさないことを条件として、国内法に従った加盟国の管轄当局による警察権の行使に影響を及ぼさない（参照：EuGH, judgment of 22 June 2010 –Case C-188/10 and others, [Melki and Abdeli] –, juris, para.69）。

- 87 同規定第2文によれば、警察の措置が、(i.) 国境検査を目的としていない場合、(ii.) 公共の安全に対する脅威の可能性に関する全般的な警察情報および経験に基づいており、特に越境犯罪の取締りを目的としている場合、(iii.) 外部国境における体系的な人物検査とは明確に異なる方法で策定および実施される場合、(iv.) 無作為抽出に基づいて実施される場合には、警察権の行使は、とりわけ国境検査の実施と同等とはみなされない。そのため、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文のi)からiv)に列挙された状況において、当該措置は国境検査と同等の効果を持たないものと想定され（さらに参照：EuGH, decision of 19 July 2012 –Case C-278/12 [Adil] –, juris, para.59）、したがってシェンゲン国境規則第21条(a)第1文に基づき許容される。
- 88 欧州司法裁判所の判例法によれば、連邦警察法第22条(1a)に基づく検査が明白にそうであるように、検査が無作為にしか実施されないなどの理由だけで、実際に国境検査と同等の効果を持たないというには不十分である（参照：EuGH, decision of 22 June 2010 –Case C-188/10 and others, [Melki and Abdeli] –, juris, para.73 f.; decision of 19 July 2012 –Case C-278/12 [Adil] –, juris, para.68）。むしろ、判例法では、シェンゲン国境規則第20条に基づく許容されない国境検査と同じ効果が生じないように、検査権限を規範的に制限することが求められる。この点において、国境検査に相当する効果の可能性を示すものが多ければ多いほど、検査権限の規範的な制限はより厳密でなければならない（参照：EuGH, decision of 19 July 2012 –Case C-278/12 [Adil] –, juris, para.75）。
- 89 bb. これらの基準によれば、連邦警察法第22条(1a)は、シェンゲン国境規則第21条(a)の意味における国境検査と同等の効果を持たない権限を定めている。これは規制によっても十分に担保されている（a. A. VG Stuttgart, decision of 22 October 2015 – 1 K 5060/13 –, juris, para.33と推測、ただし、そこで内容を検討された連邦警察法第23条第1項第3号との相違点に関するさらなる理由付けなし）。
- 90 まず、国境検査と同等の効果を示す証拠はほとんど存在しないことに留意すべきである。一方では、連邦警察法第22条(1a)に基づく検査権限は、シェンゲン国境規則第21条(a)第1文後半によれば原則的に許容されると

しても、国境地域に限定されるものではないものの、他方では、国境地域における全面的な検査を認めるものでもない。欧州司法裁判所の判例法が、シェンゲン国境規則第21条(1a)第1文の意味における同等の効果の存在を示すものとして、適用範囲に関する特別規則を引用している限りにおいて（参照：EuGH, decision of 22 June 2010 –Case C-188/10 et al, [Melki and Abdeli] –, juris, para.72; decision of 19 July 2012 – Case C-278/12 [Adil] – juris, para.70）、連邦警察法第22条(1a)項については、その適用範囲が限定されているために、構造的に国境検査と同等の効果を持つことができないという点を見捨てることはできない。例えば、一部の輸送手段や経路のみが対象となっているため、いわゆる「第二の検査ライン」を設定することは不可能である。このため、連邦警察法第22条(1a)は、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文(iii)の意味における外部国境での体系的な人物検査とは明確に異なる方法で策定および実際に適用されている。

- 91 列車や鉄道駅での検査については、状況に応じてそこでしか事情聴取が行われないこともある。このため、このような場所での検査は、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文(ii)に従って実施される。これによると、警察の措置は、公共の安全に対する脅威の可能性に関する一般的な警察の情報と経験に基づいている場合には、国境検査と同様に扱われることはない（参照：judgment of 19 July 2012 – Case C-278/12 [Adil] –, juris, para. 72）。このような情報と経験に基づいて検査を行う義務は、一般的な国境検査とは対照的に、実施される検査対象の選択にも大きく関係する（参照：ECJ, judgment of 19 July 2012 – Case C-278/12 [Adil] –, juris, para. 78）。
- 92 実際、連邦警察法第22条(1a)に基づく検査は無作為に行われているに過ぎず（BT-Drucks. 16/4665, p. 7: “Detection in the form of random checks（ランダム検査による検出）”も参照）、この点から見ても、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は、指標的な観点からは、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文(iv)に従い、国境通過検査と同じ効果を持たない。
- 93 不法入国を防止し、阻止するという連邦警察法第22条(1a)の趣旨に照らせば、国境検査に近接しているといえる唯一の箇所は、シェンゲン国境規則第2条(9)から(11)に従い、当該者が加盟国の領域に入ってもよい、又は加盟国の領域を出てもよいかを判断すること、及び国境検査の回避を防ぎ不法入国を防止することを目的とする点である（参照：judgment of 22 June 2010 – Case C-188/10 and others, [Melki and Abdeli] –,

juris, para. 71)。しかし、シェンゲン国境規則の意味における国境検査又は国境通過検査は、許容される限りにおいて、すべての者に最低限の検査を課すことを目的としている（シェンゲン国境規則第7条第2項参照）のに対し、連邦警察法第22条(1a)の目的は、同法の説明文書によれば、「国境検査のフィルター機能なしで[...]ランダム検査の形で不法入国及び密輸を[...]検知すること」（参照：BT-Drucks. 16/4665, p. 7）であり、このことから、連邦警察法第22条(1a)が国境検査を行うことを目的としていないことが確認できる。

- 94 したがって、国境検査と同等の効果をもたらす可能性がわずかに示唆されるだけであれば、最終的には国内の国境検査を廃止するという目的の達成が過度に脅かされることはないため、規範的保護措置（normative safeguard）の要件は特に厳密なものではない（参照：ECJ, judgment of 19 July 2012 –Case C-278/12 [Adil] –, juris, para. 75）。この規定は、連邦警察法第22条(1a)に基づき、国境検査と同じ効果を持つ権限が行使されることを防ぐという、この点で設定されるべき規範的要件を満たしている。
- 95 シェンゲン国境規則第21条(a)第2文に従い、警察権の行使は、特に「規定された条件の1つ以上が満たされている」場合には、国境検査の実施と同等に扱われない可能性がある（参照：ECJ, judgment of 19 July 2012 – Case C-278/12 [Adil] –, juris, para. 59）という事実に基づき、それゆえ、規定された条件の1つ以上が満たされていることが証明できるのであれば、規範的保護措置の要件を満たさなければならない。このような背景から、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文に規定されている条件のうち、本件のように、実際に存在し、したがって、シェンゲン国境規則第20条の目的のために危険状況の状況審査に含まれなければならないものが規範的に確保されていなくても、それは全く無害である。これは、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文i)及びiv)に関して本件に当てはまる。法律の説明文書及び実際の検査権限の行使によれば、これらの規定は国境検査を目的としたものではなく（シェンゲン国境規則第21条(a)第2文i)）、無作為の検査に基づいて実施されるに過ぎず、これに対応する制限は法律で定められていないからである。
- 96 これに対し、連邦警察法第22条(1a)の適用範囲は、法律によって十分に規定されている。前述のとおり、この規定により、すでに組織的な検査活動は禁止されており、権限は、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文iii)の意味における対外国境における組織的な人物検査（シェンゲン国境規則第7条(2)参照）とは明らかに異なるレベルに制限されている。ま

た、列車や鉄道駅での検査については状況に応じてのみ実施されることが標準となっており、シェンゲン国境規則第21条(a)第2文ii)に基づく要件も法律に反映されている。この規範的保護措置が、検査の必要性和具体的に認められる検査措置そのものを見直しの対象とする（参照：ECJ, judgment of 19 July 2012 – Case C-278/12 [Adil] –, juris, para. 76) ものである限り、これは行政裁判所の審査において保証されるものであり、条件（上記参照）や（部分的に関連する）地理的適用範囲にも及ぶ。

- 97 3. 連邦警察法第22条(1a)の規定は、上記に照らして法的には問題ないが、本件への適用は違法である。法廷は、事実に関する要件の有無、特に関連する状況認識や国境警察の経験について、さらなる証拠を収集していない(a.)。なぜなら、この規定の適用は、少なくとも検査対象者として原告が選ばれたことに関して、証拠調べの結果によれば判断の誤りとみなされるからである (b.)。結果的に、連邦警察法第34条(1)第2文に基づくデータ照合も違法となる(c.)。
- 98 a. 規定の地理的適用範囲に関連してすでに説明したように、連邦警察法第22条(1a)は、国境を越える個々の列車そのものではなく、特定の鉄道路線と、その路線を走行する列車、及びその路線沿線の駅を基準としている。したがって、関連する状況認識と国境警察の経験も、特定の鉄道路線に関連するものでなければならない。
- 99 「状況認識」と「国境警察の経験」という用語は、法律で定義されていない。状況認識とは、警察の状況把握の構成要素であり、特定の地域と特定の時点における警察関連のデータと事実を体系的に要約したものであるが、それぞれの警察目的に関連するあらゆる警察情報と定義することができる（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, Section 22 para. 27; Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 22 para. 10）。国境警察の経験という概念は、過去に繰り返し発生した警察関連の事件のうち、経験値に基づいて抽象的な危険の有無、本件では不法入国に利用されるおそれがあるとの結論が導き出されるものをいう（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, Section 22 para. 27; Wehr, BPolG, 1st ed. 2013, Section 22 para. 10; Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, Section 22 para. 34, proximity to "suspicion of danger"）。
- 100 すでに述べたとおり、状況認識と国境警察の経験は、不明確な法的概念

として、行政裁判所による無制限の審査の対象となる（参照：Hoppe/Peilert, in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5th ed. 2012, § 22 para. 34; Müller-Terpitz, DÖV 1999, 329 [336]）。同時に、状況の所見や国境警察の経験の根拠となる評価及び事実又は事実の兆候が、その内容を確認できる形で立証できることが前提となる

（SächsVerfGH, judgement of 10 July 2003 - Vf. 43-II-00 -, juris, para. 221 f.）。被告代理人が審問で行った供述を考慮すると、一般的には、連邦警察が作成した状況報告書に言及し、状況報告書の根拠となる事実と予測を説明し、司法審査に利用できるようにすれば十分である。したがって、被告代理人は、審問において、訴訟手続で提出された具体的な管理報告書がどのように作成されたかをもっともらしくわかりやすく説明し、また、管理報告書自体には管理報告書のために分析されたデータ資料の名称は記載されていないものの、すべての調査結果が完全に記録されているのであるから、データの根拠まで遡ることが可能であることを説明した。

- 101 このことを踏まえると、いわゆるライン線の一部であり、本件訴訟の対象となっているマインツとコブレンツ間のルートに関する状況調査結果に基づく、トリーアの連邦警察本部の業務状況報告書（国境地帯、鉄道施設内、及びハーン商業空港での搜索）（2013年第3四半期）によれば、この路線が不法入国に使用されていると考えるのが妥当である。その理由の第一は、4.1.1項で、不法入国し、不法滞在している者は主にライン線沿線及びコブレンツ乗換駅で拘束されていると述べられている。第二に、7.2.2項では、連邦警察法第22条(1a)に基づく地域ごとの行動指針が示されており、ライン川左岸線及び右岸線はコブレンツ地域の問題地域として挙げられ、ライン＝マイン地方、及びルール地方や近隣西欧諸国の大都市圏に直接繋がるルートとなっている。しかし、被告が上記の評価結果及び結論の根拠となったデータ資料をそれ以上明示しなかったこと、原告側がそれに対応する信頼性の高い資料の存在を否定したことから、さらなる司法審査を行うことはできなかった。

- 102 判決との関連性が乏しいため、法廷は事実関係をこれ以上明らかにしていない。明確化義務は、裁判所の法的立場によれば、その結果が法的紛争の結果に関連しないという理由で裁判所が不必要と考える調査を行うよう求めるものではない（参照：BVerwG judgment of 24 October 1984 - 6 C 49.84 -, BVerwGE 70, 216 [221 f.] = juris, para. 16; decision of 22 March 2010 - 2 B 6.10 -, juris, para. 6）。本件では、唯一争点となっている事実要素である、状況認識や国境警察の経験

の有無について、法廷が確信を形成できるかどうかは重要ではない。なぜなら、被告の主張を仮に認めて、被告が使用した状況報告書の妥当性が確認され、裏付けが取られ、立証されたと仮定しても、検査対象者の選択は裁量の誤りとみなされるべきであり、争われた措置は違法であったからである (b. 及び c. 参照)。

- 103 b. 証拠調べの結果によると、連邦警察法第22条(1a)に基づく原告らの検査は、法廷が原告らの肌の色が少なくとも検査の決定的基準ではなかったとの確信を形成できなかったため、判断の誤りであるとみなされた。
- 104 aa. 基本法第3条第3項第1文によれば、何人も、性別、世系、人種、言語、祖国及び出身、信仰、宗教的又は政治的見解によって不利益を被ったり、優遇されたりしてはならない。基本法第3条第3項は、第2項と同様に、平等の一般原則を規定しており、したがって、同法で認められている立法上の自由に確固たる制限を設けている (参照: BVerfG, decision of 11 April 1967 - 2 BvL 3/62 -, BVerfGE 21, 329 [343] = juris, para. 32; judgement of 28 January 1992 - 1 BvR 1025/82, et al. -, BVerfGE 85, 191 [206] = juris, para. 52; decision of 18 June 2008 - 2 BvL 6/07 -, BVerfGE 121, 241 [254] = juris, para. 48; established case law)。第3項で言及されている特性は、不平等な法的取扱いの根拠として使用されてはならない。これは、基本法第3条第3項で禁止されている不平等な扱いを生じさせることを目的とせず、主として他の目的を追求する規定である場合にも適用される (BVerfG judgement of 28 January 1992 - 1 BvR 1025/82, et al. -, BVerfGE 85, 191 [206] = juris, para. 52; decision of 18 June 2008 - 2 BvL 6/07 -, BVerfGE 121, 241 [254] = juris, para. 48; established case lawのみ参照)。
- 105 連邦憲法裁判所の判例は、特に使用されている用語に関して、そこに挙げられた特性を「理由として」禁止された差別が想定される質的条件について、明確な線引きをしていない (紛争の状況については、Heun, in: Dreier, GG, 2nd ed. 2004, Art. 3 para. 119 et seq. を参照)。その名称にかかわらず、基本法第3条第3項第1文の意味における認められない関連性 (「～を理由とする」) は、最終的には因果関係の問題となる。したがって、少なくとも規定の適用分野においては、基本法第3条第3項第1文に規定された特性に依拠することなく不平等な扱いの (もっともらしい) 正当化ができているかどうか重要である。
- 106 したがって、基本法第3条第3項によれば、不平等な扱いがその意味で言

及されている特性と因果関係がある場合、正当化を必要とする差別はすでに存在することになる。その場合、複数ある動機のうち他の理由も決定的であったかどうかは無関係である（参照：BVerfG, decision of 16 November 1993 - 1 BvR 258/86 -, BVerfGE 89, 276 [288 f.] = juris, para. 49）。

- 107 したがって、不平等な扱いがもつばら又は決定的に基本法第3条第3項第1文で言及された特性の一つに関連する場合にのみ、同規定に抵触するというわけではなく（参照：OVG RP, judgement of 27 March 2014 - 7 A 10993/13.OVG -, juris, para. 36, "solely on basis of skin colour"; OVG RP in the oral hearing in the proceedings declared closed 7 A 10532/12.OVG, press release 30/2012 of 30 October 2012, "decisive criterion"; on the prohibition of discrimination under Art. 14 of the European Convention on Human Rights, see also ECtHR, decision of 13 December 2005 - No. 55762/00, et al, *Timishev v. Russia* -, para. 58, "exclusively or to a decisive extent" [available at: www.hudoc.echr.coe.int]; judgment of 13 November 2007 -No. 57325/00, *D.H. and others v. Czech Republic* -, para. 176, "exclusively or substantially" NVwZ 2008, 533 [534])、許されない差別化基準が複数ある動機のいくつかを裏付ける要因の1つであった場合には、すでに同規定の抵触にあたる。連邦警察法第22条(1a)に基づく疑いとは無関係な、肌の色を根拠とする検査は許されない。
- 108 bb. これらの基準によれば、法廷は証拠調べの後、基本法第3条第3項第1文の人種という特性（Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13th ed. 2014, Art. 3 para. 122のみ参照）に包含される原告らの肌の色が、原告らを検査対象に選んだ決定的な要因ではなかったという十分な確信を得られなかったため、基本法第3条第3項第1文への抵触がある。本件では、これは被告にとって不利である。
- 109 (1) 原告らの主張に反して、基本法第3条第3項第1文に基づく証明責任の転換は生じない。被告が連邦警察法第22条(1a)に基づいて人の検査を行う場合、一般的には、基本法第3条第3項第1文に基づく特性が選定に寄与する又は選定を左右する要因でなかったことを証明する義務はない。
- 110 このことは、連邦警察法第22条(1a)が、規定の目的及びその地理的適用の範囲の人物を無作為に検査することを認めていることからすでに明らかである。連邦警察法第22条(1a)の主たる一般的な予防的効果（上記参照）に鑑みれば、規定の目的を達成するために、疑いや危険の閾値を下

回る人物については検査対象として事前に選定することを要求していない。そのような無作為の検査が、例えば完全に無作為に行われ、基本法第3条第3項第1文の意味における特に保護されるべき特性を有する者も検査される場合、その選定判断が同規定に挙げられた差別化基準のいずれかとの許されない関連性に基づいていないことを証明し、正当化する責任はない。ただし、本件における司法審査は、そのような検査が実際にすべての者に対して行われたかどうかにも関係しなければならないことに留意すべきである。

- 111 (2) 連邦警察法第22条(1a)による検査が、検査対象者の事前選定に基づいている場合は、異なる状況が生じる。なぜなら、これらの人物は、疑いや危険の具体的な閾値以下であるが、法律の目的（不法入国の防止及び抑止）に、非特異的ではあるがより近接していると想定されるからである。このように対象を絞って選定する場合には、選定判断を裏付ける決定的な根拠が必要であり、これは憲法の要件に違反してはならない。そのような対象を絞った選定が、基本法第3条第3項第1文の意味における特に保護される特性を有する者の検査につながる場合、被告は、その選定判断が、同条に規定された差別化基準の一つとの許されない関連性に基づかないことを示す一般的な証明責任を負わない。
- 112 しかし、対象を絞った選定判断の根拠が信頼できない、又は理解不能であると判明した場合は状況が異なる。裁量的な判断であった場合、判断の適法性又は違法性は通常、判断の結果（本件では特定の選定判断との関係）のみに基づいて評価することはできない（参照：BVerwG, judgment of 20 September 1984 – 7 C 80/82 –, juris, para. 29）ため、意思決定過程が誤りに影響されていないことが重要である。また、意思決定過程に誤りがなければ、決定結果にも誤りが無いことが保証されるはずであると考えれば、意思決定過程で特定された誤りが決定結果にも影響を与えたことを証明する責任は、当事者に負わせるべきではない（参照：BVerwG, judgement of 20 September 1984 – 7 C 80/82 –, juris, para. 29）。したがって本件では、意思決定過程に誤りがあったとしても決定結果が適法であると証明する責任は、当局にある。
- 113 連邦警察法第22条(1a)に従った審査に当てはめると、司法審査において、対象を絞った選定判断の基本的な理由付け（意思決定）に瑕疵があるか、少なくとも決定的でないことが証明された場合、当局は選定判断（決定結果）が適法であることを示し、必要であれば証明しなければならないことになる。したがって、このような状況において、基本法第3条第3項第1文にいう特に保護されるべき特性が少なくとも決定の一因であった

可能性が示唆される場合、当局は最終的に、基本法第3条第3項第1文に違反する選定判断が行われていないことを証明する責任も負うことになる。

- 114 (3)以上に基つき、連邦警察法第22条(1a)に基づく原告らの検査は、証拠調べの結果によれば、選定判断の理由として被告が挙げたものは決定的とはいえないため、判断の誤りであると考えられる。連邦警察官が原告を検査した正確な動機は、広範な証拠調べの過程でも確定できなかった。法廷は、原告らの肌の色が少なくとも彼らを検査するための決定的な基準ではなかったという十分な確信を得られなかった。
- 115 (a)検査を行った連邦警察官である証人0. は、連邦警察法第22条(1a)に基つき、原告らに話しかけ、原告らのIDカードを確認し、その後、データを照合するという決定について、全体的な印象を説明して正当化し、肌の色に基ついて選定判断を行ったわけではないとした。
- 116 証人0. は乗降口に立ったまま、客車を見渡した。証人0. は、右側1つ目の4人席の正面に原告ら一家が座っているのに気づいた。証人0. によると、乗降口には他に何もなく、特に荷物なども気づかなかったという。証人0. は、原告ら一家の横に立ったときに初めて、複数のビニール袋とハンドバッグに気がついた。ビニール袋は2〜3個あったと思われる。袋に店名が入っていたかどうかは覚えていない。証人0. はすでに乗降口で、原告らが非常に流暢な英語で話しているのを聞いていた。証人0. が彼らと話したいと思ったのは、彼らが旅行者なのか軍関係者なのかを確かめなかったからである。証人0. は出入口ですでにこの決断を下していた（2016年4月21日の公聴会の記録9頁参照）。証人0. が説明した全体的な印象にきちんとした服装も含まれていたとすれば、そのような服装は、不法な入国や通過時に人目を引かないようにする努力の表れかもしれないからである（2016年4月21日の公聴会の記録11頁参照）。マインツからコブレンツ、さらに北へ向かうライン線は、ドイツを通過して他の場所、主にスカンジナビアへ違法に移動しようとする者が非常によく利用する。そのような者は大抵身なりがよく、複数のビニール袋や軽い荷物を持っていた（2015年7月17日の公聴会の記録9頁参照）。証人0. は、自身が肌の色を理由に原告らを検査した可能性を100%否定できると言った（2016年4月21日の公聴会の記録11頁参照）。証人0. は、自身が会話の始めに行き先を尋ねたこと、それが英語であったことは間違いないという。原告は最初英語で答えたが、その後ドイツ語に切り替えた。証人0. が原告に対し、その方が確実に会話が楽になると理解させたのである（2016年4月21日の公聴会の記録10頁f. 参照）。

- 117 証人0. は、2015年1月5日及び11日の陳述書において、原告からドイツのパスポートを2冊渡されたこと、及び国内旅行でパスポートを携帯していたのが気になったことを述べていたが、口頭審理では、原告らはIDカードで本人確認をしたと証言した（2015年7月17日の公聴会の記録9頁及び2016年4月21日の公聴会の記録10頁参照）。原告一人が会話に応じ、証人0. に原告のIDカードも渡したため、証人0. は全体的な印象を根拠にデータ照合を行った（2015年7月17日の公聴会の記録9頁参照）。また、人物間の関係も証人0. にはよく分からなかった（2016年4月21日の公聴会の記録10頁参照）。証人0. はデータを照合することで、IDカードの盗難届が出ていないか、又は彼らが密入国に関与したことがないかを確認しようとした（2016年4月21日の公聴会の記録10頁参照）。検査中の全体的な印象から、証人0. はすでに、原告ら一家が不法滞在中である又は違法に移動しようとしている可能性があるかと疑っていた（2016年4月21日の公聴会の記録11頁f. 参照）。
- 118 (b)選定判断の根拠として提示されたこれらの事情は、いずれにせよ部分的に理解不能であり、納得しがたいものである。
- 119 はじめに、原告らが流暢な英語で会話していたことで証人が原告らを認識したことには何ら問題はない。基本法第3条第3項第1文には、許されない根拠として言語も挙げられているのは事実である。しかし、基本法第3条第3項第1文に言語が含まれていることの趣旨は、あらゆる言語的マイノリティを差別から保護し、それによって母語の使用と独自の文化的慣習の使用を保証することである（参照：Heun, in: Dreier, GG, 2nd ed. 2004, Art. 3 para. 129; Stark, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, 5th ed. 2005, Art. 3 para. 389; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Status: 03/2016, Art. 3 para. 228）。とはいえ、言語が単に、外国籍であるとみなす際の補助的又は促進的要素として使用される場合、言語はこの保護機能の影響を受けない。その示唆する意味を考慮すると、言語は民族のアイデンティティの表現でもある。
- 120 最初に入出口付近で原告らに接触すると決めたことに疑いの余地がないと証明される限りにおいて、証人が説明した全体的な印象は、被告も言及しているが、検査を行うという最終的な決定と実際に検査を行ったことの根拠とはならない。
- 121 まず、複数のビニール袋という目を引く荷物についての証人の供述である。口頭審理で原告側が行った信用できる陳述によれば、原告らはその

ような荷物は持っておらず、原告のハンドバッグと、駅で購入した食料品の入ったビニール袋を1つ持っていただけであった。原告らの持ち物についての原告らの説明は、子供のものを含め、あらゆる点で説得力があった。特に、陳述が一貫しない箇所もあったとはいえ、検査から時間が経過していることを考慮すると、記憶の薄れによる自然な相違や、ごく些細な矛盾（例えば、購入した雑誌など）しかなかった。原告らは、詳細を思い出せなくなったときはそのことを明らかにしたし、同時に重要でない出来事についても述べており、これは経験に基づく記憶を裏付けている。原告らは、忘れていたことについて質問されても、疑いの余地がなく分かりやすい回答をすることができた（例えば、持っていた上着や、次女のおむつ替え用品、子供たちのおもちゃのことなど）。

- 122 原告は、日帰り旅行だと述べた。当時、次女がまだ1歳半だったため、彼らはベビーカーを持っていた。ベビーカーの下に収納におむつ替え用品を入れていた。これらはビニール袋には入っておらず、むき出しだった。原告は、リュックサックを持っていたかどうかは覚えていないという（2016年4月21日の公聴会の記録3頁参照）。ベビーカーはかさばるため、彼らのすぐそばには置かれていなかった。ドアの近くに立ててあった（2016年4月21日の公聴会の記録4頁参照）。原告は、自分たちはコートを着ていなかったと推測している。原告は現在、コートをどこに置いていたかを覚えていない。原告は、子どもたちがどんなおもちゃを持っていたかについては正確に答えることができた。おもちゃを持っていたとすれば、子どもたちはたいてい自分たちの手で持っていた。バッグやその他の容器はなく、おもちゃの入ったビニール袋もなかった（2016年4月21日の公聴会の記録6頁参照）。子どもたちの上着はおそらく2人の間にあり、帽子は上着の袖に隠れていた。原告が、自身の携帯電話で子どもたちの写真を撮っていた（2016年4月21日の公聴会の記録7頁参照）。原告は、子どもたちがバッグやリュックサックなどを持っていなかったとも述べている。彼らが複数のビニール袋を持っていたとは考えられない。持っていたとしても、せいぜい雑誌を入れる袋くらいである（2015年7月17日の公聴会の記録4頁参照）。また原告は、審理において、今日持っているハンドバッグを検査を受けた日も所持していたと述べている。さらに、マインツ駅で子どもたちのためにお菓子を購入し、ビニール袋に入れていた。マインツ中央駅では、新聞『DIE ZEIT』も購入した。この新聞はビニール袋には入っておらず、原告は手に持つか腕に抱えていた（2016年4月21日の公聴会の記録3頁参照）。
- 123 特に、原告らがいずれもドイツ語で話しかけられたと述べていること（2015年7月17日の公聴会の記録3頁並びに2016年4月21日の公聴会の記録

4頁及び7頁参照)は、原告らの信用性を否定するものではないが、証人O.が英語で話しかけたと述べていることは、原告らがそれまで英語で話していたという事実及び証人の提供した詳細な情報(2015年7月17日の公聴会の記録8頁f. 及び2016年4月21日の公聴会の記録9頁f. 参照)によって裏付けられている。この点について、証人O.の供述は、本件に關与した他の2人の連邦警察官、証人H.と証人M.の供述によっても確認されている(2015年7月17日の公聴会の記録14頁f. 及び16頁参照)。原告らはドイツ語と英語の両方に堪能であり、証人O.の供述によれば、原告は言語を難なく切り替えていたのであるから、特定の記憶と結びついていない以上、証人O.から話しかけられた言語を勘違いしている可能性は否定できない。

- 124 原告らの荷物についての原告らの具体的で説得力のある陳述に比べ、証人O.が提供した情報は漠然としたものでしかなく、原告らの陳述に疑いを抱かせるものではない。証人H.と証人M.も、原告らの荷物について具体的な情報を提供できていない。証人M.は、すでに2014年12月30日付け陳述書の3頁(GA596頁)で、原告の荷物について記憶がないと述べている。2015年3月30日付け陳述書3頁(参照:p. 17 of the administrative file "Ver- wV BPOLP Ref. 23 Befragung I 23-180402-0001-19")で、証人H.は、複数のビニール袋が見えたと述べている。しかし、これは結局のところ具体的な情報とはいえず、他方その後の尋問で、証人H.は、検査の詳細をもう覚えていないと述べている。彼は警備隊員としての職務に集中していたのである(2015年7月17日の公聴会の記録14頁参照)。
- 125 これはすなわち、その荷物が、選定判断の根拠となったとされる証人O.の全体的な印象の本質的な構成要素ではなくなったことを意味する。
- 126 また、検査の根拠としての英語も、その後の検査はドイツ語で行われたことから、もはや十分な説得力を失っている。原告が証人O.に流暢なドイツ語で答えた時点で、そしていずれにせよ、遅くとも2枚のドイツのIDカードが提示された時点で、国籍に加えて、2人の関係が示されており、検査の根拠として当初主張されたものは何も残っていなかった。にもかかわらず、連邦警察法第22条(1a)に基づく措置は継続され、連邦警察法第34条第1項第2文に基づくデータ照合も行われた。この点について、法廷は、提示された基本的な前提を一つずつ否定するような個々の事実関係が、検査中に初めて明らかになったことを認識していないわけではない。しかし、それでも検査が継続され、ある前提を別の前提に置き換えることでさらに強化されたという事実は、最終的には明白な証拠がないままであったがゆえに、この措置が取られる前

になされた検討の理解可能性について結論を導き出すことができる。
結局のところ、動機は法廷でも不明なままなのである。

- 127 他の2人の連邦警察官、証人H.と証人M.も、選定を行い検査を実行した証人O.の動機について、陳述書でも尋問でも、それ以上の情報を提供することができなかった。両者とも、通例、検査の前に連邦警察官の間で調整は行わず、検査を実施する警察官が単独で決定していたと陳述書で述べている（2015年3月30日付け陳述書〔証人H.〕2頁及び2014年12月30日付け陳述書〔証人M.〕2頁参照、並びに参照：p. 16 and p. 20 of the administrative file “VerwV BPOLP Ref. 23 Befragung I 23-180402-0001-19”）。証人H.はさらに、検査前に証人O.が証人H.に対し、原告らが英語で話しているから話を聞いてみたいと言った、と証言した（2015年7月17日の公聴会の記録14頁及び2014年12月30日付け陳述書2頁参照）。証人M.は、原告らに聞き取りを行う理由については話し合わなかったと述べている。その後の会話で、質問するきっかけは英語であったことが明らかになった。加えて、やはりバッグのことであり、後にいわゆる手荷物のことが挙げた（2015年7月17日の公聴会の記録16頁f.参照）。
- 128 つまり、選定判断は決定的な根拠を欠いていたといえる。
- 129 (c) 結果として、被告は、原告らが肌の色を理由に検査されたのではないこと、したがって基本法第3条第3項第1文に違反していないことを明示し、証明する義務がある。
- 130 特定の列車で1回しか検査が行われず、それが肌の色が黒い家族に対するものであったという表面的な経過が、差別的な検査であったことを示していると原告が考えている限り、法廷はこの評価を共有しない。被告は、当該列車でそれ以上の検査を行わなかったことについて、分かりやすく客観的な理由を述べている。連邦警察官は、担当区域が終わる少し前に反対方向の列車に乗るために、原告らを検査した後、次の駅で下車したのである。とはいえ、車内で1組しか検査しなかった理由を知らない部外者に与える影響は考慮されなければならないし、検査の動機を疑われかねない。
- 131 肌の色を理由に原告らを検査したことを自分自身100%否定できるという証人O.の供述は、肌の色という唯一又は決定的な重要性のみを否定したのかどうかという問題とは無関係には、反論できない。しかし同時に、荷物が目立っていたという基本的な前提は否定されたと法廷が確信しており、特に、検査の継続を否定する事実関係が徐々に明らかになったにもかかわらず、検査が継続され、強化されたことは、選定判断に他の理

由も考えられることを示している。このような背景から、法廷は、広範な証拠調べを行ったにもかかわらず、基本法第3条第3項第1文に反して、原告らの肌の色が結局のところ検査を決定づける根拠であったことを、確信に必要な確実性をもって否定することはできない。この明確性の欠如は、被告に不利益をもたらすものである。

- 132 cc. ここから推定される基本法第3条第3項第1文への抵触は、正当化されない。基本法第3条第3項には但書きがないため、正当化は一般に、憲法の違反に基づいてのみ可能である（参照：BVerfG, decision of 24 January 1995 – 1 BvL 18/93, et al. –, BVerfGE 92, 91 [109] = juris, para. 68; decision of 7 October 2003 – 2 BvR 2118/01 –, juris, para. 27）。連邦警察法第22条(1a)の趣旨に沿って、ここで可能な制限は、不法入国の防止及び抑止である。これは、重要な商品の保護に役立つものであり、その違反は法律で罰せられ、不法入国自体（滞在法第95条第1項第3号）だけでなく、場合によっては10年以下の刑罰が科される移民の密入国（滞在法第96条）も、不法入国に付随する事象として含まれる（参照：BayVerfGH, decision of 28 March 2003 – Vf. 7-VII-00, Vf. 8-VIII-00 –, juris, para. 118）。
- 133 しかし、連邦警察法第22条(1a)に基づく検査において、人種を理由とする選定判断は不均衡である。比例原則は、基本的権利によって保護される自由の喪失が、基本的権利の制限によって果たされる正当な公共の利益に対して不均衡でないことを要求する。これに関連して、基本法第3条第3項第1文の侵害、すなわち特に保護される差別的基準との基本的に許されない関連は、規定の趣旨との関連において、成功率が（四捨五入して）わずか0.3%（2013年）、1.1%（2014年）、4.4%（2015年）であるという事実で相殺されており、この数字は空港での検査を除くとさらに0.1%未満（2013年と2014年）に減少する（参照：BT-Drucks. 18/4149, p. 4 et seq. [on 2013 and 2014] and BT-Drucks. 18/8037, p. 5 et seq. [on 2015]）。この文脈では、一般的な予防効果も考慮に入れることはできない。なぜならそれは、検査対象者を絞り込んで事前選定しなくても達成されるからである。したがって、差別的な事前選定の比例性は、基準の趣旨から見て、結果として生じる具体的な「ヒット率」によってのみ測定されなければならない。これに基づけば、連邦警察法第22条(1a)に基づく権力が、人種に基づく不平等な扱いを例外的に正当化しうるほど、前述の公共の利益の保護にとって重要であるとは立証できない。

- 134 c. したがって、連邦警察法第34条第1項第2文に基づき、原告らの個

人情報を検索データベースと電話で照合することも違法であった。この規定はデータの収集を許可するものではなく、データの収集を適法に行うよう義務付けるものである（参照：Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5th ed. 2015, Section 34 para. 12) が、本件では、前述のとおり、それが欠けていた。

III.

- 135 費用に関する決定は、行政裁判所法第154条第1項に従う。
- 136 費用を理由とする判決の仮執行可能性に関する決定は、行政裁判所法第167条と民事訴訟法（ZPO）第708条第11項に基づく。
- 137 行政裁判所法第132条第2項第1号に従い、本件の基本的重要性から控訴を認めなければならない。

決定

- 138 紛争の対象の価値は、控訴手続きにおいて€5,000.00とされる（裁判所費用法（GKG）第52条第2項）。

翻訳：

[REDACTED]