

令和 6 年 6 月 8 日現在

機関番号：34416

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2021～2023

課題番号：21K01137

研究課題名（和文）民主主義における「親密圏」と「公共圏」の規範理論

研究課題名（英文）Normative Theory of Intimate Sphere and Public Sphere in Democracy

研究代表者

高作 正博（Takasaku, Masahiro）

関西大学・法学部・教授

研究者番号：80295287

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,100,000円

研究成果の概要（和文）：日本法において、思想・良心の自由、表現の自由だけでなく、プライバシー権を、民主主義を維持する上で意義のある権利として扱う可能性を追究した。また、フランス法における「私的生活の尊重の権利」（プライバシー権）の概念、フランス憲法院の判例分析、個人に対する監視措置や情報収集活動の法規制、民主主義の維持にとっての「私的生活の尊重の権利」の必要性等の研究を発展させた。その結果、日本では、「法律の留保」（法律の根拠に基づく制約）の程度や情報収集機関に対する統制のいずれについても、不十分であるという点を明らかにすることができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、プライバシー権の重要性を民主主義との関係で明らかにしようとする点に意義を有する。自由な政治活動や政治的言論を行うためには、自らの言論や思想を形成する領域としての「私生活」が、国家からの介入を免れることが必要である。しかし、日本では、国家による情報収集活動は、法律の根拠も不十分で、裁判所による統制も免れてきた。そこで、フランス法等の議論を参考に、日本法の再検討を行ったのが本研究の成果である。

研究成果の概要（英文）：I pursued the possibility of treating the right to privacy, as well as freedom of thought and conscience and freedom of expression, as meaningful rights in Japanese law for the maintenance of democracy. I have developed a study of the concept of the “right to respect for private life” (right to privacy) in French law, analysis of French Constitutional Court precedents, legal regulation of surveillance measures and information gathering activities against individuals, and the necessity of the “right to respect for private life” for the maintenance of democracy. As a result, I was able to clarify the point that in Japan, both the degree of “reservations of the law” (restrictions based on legal grounds) and the control over intelligence-gathering agencies are inadequate.

研究分野：憲法

キーワード：私的生活の尊重の権利 プライバシー権 民主主義 法律の留保 親密圏 公共圏

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 民主主義と「公共圏」の重要性

民主主義においては、議会活動や選挙・投票等の制度的過程だけでなく、「民意」の形成を可能とする「公共圏」という非制度的過程の存在も重要である。ここでいう「公共圏」とは、歴史的には「公論 (opinion publique)」に相当するものであり、フランス革命を引き起こした真の原動力とも言われる。多元的で移ろいやすく、偏見や感情に支配された人間とは異なり、公論は恒常性、非個人性、公開性を特徴とし、国王の権威に対抗するものとしてその威力を発揮した。そのことが可能であったのは、王制下において、公論は、啓蒙主義を担う人々を媒介とする「超越的な権威」に訴え続けたからである (Morabito, M. et Bourmaud, D., Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958), 4e éd., Montchrestien, 1996, p.23.)。豊かな「公共圏」を確立し民主主義の質を高めるためには、いかなる規範理論が求められるのであろうか。

### (2) 民主主義の前提としての「親密圏」・プライバシー権

民主主義の質を高めるための権利・自由として、従来は、特に表現の自由や集会・結社の自由が重要視されてきた。本研究は、これらの権利・自由に加え、「親密圏」、特にプライバシーの権利の意義を指摘し、その可能性や限界について考察しようとするものである。民主主義にとって必要なのは、意見・言論の多元性であり「異論」である。「異論」が現出することを妨げられないようにするためには、次の2点が必要となる。第1に、「匿名の表現」の重要性である。芦部信喜は、「名前を秘して話したり、書いたり団体活動に参加したりする権利」を憲法上の権利として認めることができるかにつき、「一定の形式で行われる強制的露頭を、思想の表現と結社への参加に対して制止の効果 (deterrent effect) を及ぼすとの理由にもとづき、無効と判示」したアメリカの連邦最高裁の判決を検討して、「露頭は 一定の思想を制止し、市場からそれを排除する効果を及ぼすと考えられる」と指摘する (芦部信喜『現代人権論』(有斐閣、1974) 136頁以下)。

第2に、「負荷なき参加」ないしログアウトの可能性の重要性である。投票や「公共圏」では個人の参加が必要となるが、そこに過度な負担をかけない工夫が必要となる。そのためには、第1の匿名性に加え、「公共圏」からの自由なログアウトの可能性を確保する必要がある。ベンジャミン・R・バーバーは、「強靱な民主主義に基づく市民社会」という市民空間を「開かれていて包括的」でなければならないとし、この開放性・包括性について、「参加が自由であるだけでなく退出の権利も含まれていなければならない」と述べている (ベンジャミン・R・バーバー、山口晃訳『私たち の場所 消費社会から市民社会をとりもどす』(慶應義塾大学出版会、2007) 77頁)。個人の政治活動ないし政治的言論に対する国家からの監視や情報収集が行われることで、個人が「公共圏」に縛り付けられ、自由な参加と退出が期待できないおそれがある。「公共圏」から「私」へと退出する権利を確保することで、これらの監視行為や情報収集の問題性を民主主義との関係で明らかにすることが可能となる。これはプライバシーの権利からアプローチすることを意味することとなる。

## 2. 研究の目的

### (1) 判例におけるプライバシー権論の問題性

本研究は、プライバシー権や「親密圏」を民主制との関係で明らかにしようとする点に学術的独自性と創造性を有するものである。政治的「公共圏」における個人の監視や情報収集をめぐることは、次のような事件がある。東京都内で開催された集会において、私服警察官約60名が集会会場向側の歩道上で参加者に対して監視や威圧行為をしたり、会場前道路に面した喫茶店にてビデオカメラで盗撮したりして、集会開催を妨害した事案 (東京高裁平成25年9月13日判決・判例集未登載、LEX/DB 文献番号 25502099)。自衛隊イラク派兵に反対する活動等を行っていた市民に対し、自衛隊情報保全隊が監視・情報収集を行っていたことの合憲性が争われた事件 (仙台高裁平成28年2月2日判決・判時2293号18頁) 等である。

まず、国家による個人情報取得・収集が、プライバシーの権利との関係でどのように理解されるのかが問われなければならない。この点、「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」(東京地裁昭和39年9月28日判決・下民集15巻9号2317頁) また、「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」(最高裁平成20年3月6日判決・民集62巻3号665頁) とする見解に従うと、個人情報の「公開」「開示又は公表」のみが権利侵害とされ、その「取得」自体はプライバシー権としては保護されなくなる。しかし、このような理解には問題がある。第1に、取るに足りないと思われる情報でも、それが蓄積・集積され個人の人格像として利用されることにより、自らに不利益が及ぶ場合がある。特に、政治的な主義・主張に関わる表現行為に関する情報 (集会やデモ行進への参加、ビラ配布行為の事実等) は、その者の政治傾向をよく表す事柄であり、取扱いには注意を要するはずである。第2に、判例の中には、個人情報の「取得」を問題にする事例もあり (最高裁昭和44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁、最高裁平成7年12月15日判決・判時1555号47頁) これらの判例の整合性をどのように図るのかについて、プライバシー権の概念自体を再構成することを通

じて、明らかにする。

## (2) 民主主義を通じたプライバシー権の保護

実務上、国家機関は、特別の法律上の根拠なく、個人情報に「取得」している。指紋のデータベース化については、「指掌紋取扱規則」で実施され、また、DNA型データベース化についても、「DNA型記録取扱規則」で処理されており、どちらも法律上の根拠が不十分である。また、防犯カメラの映像を利用する場合にも、法律上・条例上の根拠なく、データ利用が行われているのが実態である。このことは、第1に、警察法第2条第1項の規定により、法治主義の要請を満たすものと解されてきた。また、第2に、捜査として行われる場合でも、「強制的処分」(強制捜査)に該当しないため、特別の定めが不要と解されてもきた(刑事訴訟法第197条第1項参照)。

しかし、第1の点について、国家機関が権限を行使する際には、組織法及び作用法の存在が必要と解されるところ、警察法第2条第1項は組織法にすぎず、作用法のないまま権限が行使されていることとなる。この点は、「法律の留保」の観点から重大な問題ではないかと解される。第2の点について、確かに、判例では、「強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する」(最高裁昭和51年3月16日決定・刑集30巻2号187頁)とされており、管理活動や情報収集は、ここでいう強制手段には該当しないと解される。しかし、本人の承諾なく、もちろん本人の知らないところで、個人情報が取得収集され、それが利用され、場合によっては不利益を被ることがあり得るとすれば、刑事訴訟法上の「強制的処分」に該当しないとすると、憲法上の問題が残ることとなる。改めて、民主主義的な議論、すなわち、議会の立法によりプライバシー権を保護する枠組みが必要ではないかと解される。

## 3. 研究の方法

本研究は、第1に、民主主義の前提となるプライバシーの権利について、判例の読み直しを行うことにより、新たな概念構成を試みる。これまでのプライバシー権に関する多くの判例をいかに整理し、どのように説明することができるのか、という観点から検討する。

また、第2に、民主主義によって保護されるプライバシーの権利について、法制度を策定する場合の内容に関する憲法上の要請を明らかにする。その際には、作用法的要請として、目的(公益の重要度)、目的の明確性、目的と手段との比例性等が求められるであろうし、また、組織法・手続法的要請としては、説明義務、情報提供義務、第三者機関の独立性等が必要な要素となろう。

さらに、第3に、本研究は、ヨーロッパ、特に、フランスの法制度及び判例法理を通じて、日本法への示唆を与える視点を探る。テロ対策が急務の欧州各国において、個人情報の取扱いをめぐる法制度が整備されてきている。そこで争われる訴訟において、法律の合憲性をめぐる憲法論、また、国内の個人情報の取扱いをめぐるヨーロッパ人権裁判所による国際人権論は、グローバルな人権保障のあり方を提示しうるものであり、テロ対策や犯罪対策として同じ課題を抱える日本においても、重大な資料を提供するはずである。

## 4. 研究成果

### (1) フランスや欧州の「私生活の尊重の権利」

フランス法における「私生活の尊重の権利」(プライバシー権)の概念、フランス憲法院の判例分析、個人に対する監視措置や情報収集活動の法規制、民主主義の維持にとっての「私生活の尊重の権利」(プライバシー権)の必要性等の研究を発展させた。

第1に、フランス法における「私生活の尊重の権利」の理解や法制度の実態が明らかになった。フランス法における法的保障と憲法的保障とに区別し、それぞれの位相毎に、保障の実態を明らかにした。フランス社会でも進んでいる電子化やインターネットの普及の中で、個人の番号化、個人情報の集積化・永続化、個人イメージの流出の危険性等が問題視され、プライバシー権についても、権利内容の拡大や再構成を求める議論があることが明らかとなった。また、ヨーロッパ人権裁判所やEU司法裁判所の判例との相互作用により、フランス国内における法律の整備が進展を見た。日本法とは異なり、個人情報の「取得」の段階から詳細な立法化がなされている点は、日本法への重要な示唆を与えるものと思われる。

第2に、フランスの法制度や判例を中心に「私生活の尊重の権利」の概念を整理した。基本となるのは、「私生活の尊重の権利」を保障する民法典第9条である。これとともに、刑法典には、私生活侵害罪が設けられ、会話の録音、肖像の録画、住居侵入、通信の開示等が処罰の対象とされた。また、様々な監視措置が設けられており、犯罪捜査活動としての監視(司法傍受)、犯罪予防活動としての監視(行政傍受)、犯罪者処遇としての監視が制度化されている。プライバシーを保護するための独立行政機関も設けられ、「全国治安傍受監督委員会」(CNCIS)、「国家情報技術監視委員会」(CNCTR)、「情報処理および自由に関する全国委員会」(CNIL)が公的機関に対する監督を行っている。これらの法制度の実態は、法制化が不十分な日本の現状に再考を迫り得るものであると思われる。

第3に、国家によるプライバシー権の保護の態様の一環として、近年活発に議論されている「忘れられる権利」について、フランス、ヨーロッパ、日本の議論を調査検討した。特に、検索エンジンが検索結果を公表することがプライバシー権を侵害することを理由に、検索結果の削除を認めることができるかどうかという点は、それぞれの法制度の下で裁判上の論点として争

われてきた。フランスでは、「情報処理および自由に関する全国委員会」(CNIL)が徹底した個人情報保護を図っており、その処分をめぐってEU司法裁判所に紛争が持ち込まれることがある。総じて、ヨーロッパでは、個人情報の保護が徹底されているのに対し、日本では、検索エンジンによる検索結果の公表も表現行為として捉えられ、表現の自由との利益衡量によって判断される傾向にある。インターネット上からの親密で私的な情報を削除されることにより、国家や社会からの親密圏の回復が課題となる。

以上の研究により、プライバシー権を重視する傾向がフランスやEUに見られることが明らかとなり、「忘れられる権利」をめぐる議論はその傾向をよく表している。これらの研究成果を踏まえ、日本の立法及び判例の状況については、いわゆる「法律の留保」(法律の根拠に基づく制約) また、情報収集機関に対する統制のいずれについても、不十分であるという点を明らかにすることができた。

## (2) 日本におけるプライバシー権の再検討と判例の再評価

日本法については、思想・良心の自由、表現の自由だけでなく、プライバシー権を、民主主義を維持する上で意義のある権利として扱う可能性を追究することができた。

第1に、日本法におけるプライバシー権の判例の読み直しの結果として、「親密圏」の消滅と回復という視点を導くことができた。最高裁昭和44年12月24日大法廷判決は、公道上のデモ行進では肖像権があらかじめ放棄されているとする下級審判例の見解を採用せず、公共圏に積極的・自発的に自らの情報を表出させた場合でも親密圏は否定されない(回復する)という趣旨の判断として読むことが可能である。また、最高裁平成6年2月8日判決、最高裁平成29年1月31日判決等は、一度、社会的価値のある情報として適法に公表された情報(犯罪歴・逮捕歴)でも、時の経過等により再び親密性・私事性を回復することがありうるということが認められている。これにより、公私の区分も、情報内容、空間、時間等により変動し得るものと考えられる。

第2に、最高裁昭和44年12月24日大法廷判決や最高裁昭和61年2月14日判決の再評価である。これらは、肖像権に対する制約を厳格に統制しようとする傾向を示していたが、後に、最高裁平成20年4月15日決定により、その先例的価値が否定されたかに見える状況となっている。現に、調査官解説は、昭和44年判決を「事例判断にとどまる」と指摘する(鹿野伸二「判例解説」『法曹時報』63巻11号(2011)2784頁)。しかし、両者の違いは事案の違いに由来するものであり、肖像権ないしプライバシー権の価値を、社会状況の変化により不当に引き下げる議論には疑問が生じることが明らかとなった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------