

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 24 日現在

機関番号：27301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730030

研究課題名(和文) 高度情報社会において国民の個人情報を公権力が扱う場合の憲法上の問題

研究課題名(英文) Constitutional matters of measures by public authority in terms of personal data in high information society

研究代表者

實原 隆志 (Jitsuvara, Takashi)

長崎県立大学・国際情報学部・准教授

研究者番号：30389514

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,700,000円、(間接経費) 510,000円

研究成果の概要(和文)：近年において、公的機関が個人の個人情報を扱う場合に生じうる、憲法上の権利に関する問題を扱った。本研究においては個人情報の処理を情報の収集・保存・利用の段階に分け、それぞれの段階が人権との関係でもつ重要性について、日本とドイツの状況を比較することを通じて検討した。それらの研究の結果、ドイツにおいては情報が収集される際の問題について軽視されているわけではないものの、日本と比べて情報の保存・利用の場面に検討の重点が置かれるようになっていることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：The theme is problems with regard to constitutional rights, that measures of public authority can cause today. This research divided those measures into memory and use of personal information in order to think the importance of the measures in each stage with compare situations in Japan and Germany. This consider has made it clear that it is more focused on Germany in memory and use of personal data than in Japan, although data collection is not underestimated in Germany.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学 公法学

キーワード：憲法 人権 プライバシー権 情報自己決定権 ドイツ 監視 個人情報保護

## 1. 研究開始当初の背景

2008年に最高裁判所が、住民情報を扱うシステム、いわゆる「住基ネット」の使用を合憲と判断した。この判決においては、収集される情報の秘匿性は低いとして、緩やかな審査しか行われなかったが、行政権による情報収集について厳格な審査を行わないのは、日本の最高裁の特徴でもあった。しかし、ドイツの状況はこれと異なっており、例えば2010年3月2日には連邦憲法裁判所が、電話通信履歴の保存などを義務付けた法律の一部を、違憲と判断した。この法律は、電話番号のような、契約者に関する基本情報や、電話番号同士の接続記録などの保存を義務づけていた。たしかに、電話番号は数字を並べたものにすぎず、それを知っただけでは個人の私生活を覗いたことにはならないが、誰がどの電話番号に発信したか、というデータから、交友関係は推測できる。また、この法律が公安当局によるデータの利用を認めていたこともあって、同判決においては慎重な審査が行われたのである。

2010年の連邦憲法裁判所の判決は、電話番号のような情報であっても、それに関連する大量の情報が集められることで生じる危険を指摘し、また、情報を収集・利用する目的の不明確さを批判している点で、ドイツの判例の特徴を典型的に表していた。公権力による情報収集という問題については、ドイツにおいてはすでに30年ほど議論が続いており、特に、2008年に、公安当局によるパソコン内部やオンライン上での情報収集の一部が違憲と判断されて以来、ドイツの法律雑誌においては、憲法に関連する多くの論文が、この問題を扱っていたという背景において開始された研究であった。

## 2. 研究の目的

本研究においては、近代国家における基本的要請として具体的な法律上の根拠を位置づけられることを明らかにした上で、情報が収集されることで発生する危険と、公的機関が個人情報を扱う場合に、その収集・保存・利用段階で起こりうる危険について研究することを目的とした。

日本の判例においては、公権力が個人情報を収集する際に、必ずしも個別・具体的な法律までは要求されない傾向がある。自動車ナンバーの自動読み取りシステム(「Nシステム」)に関する日独の判決の違いはまさにこの点にあり、これは両国の刑事訴訟法学説についても同様であった。刑事訴訟法197条1項但書きによれば、強制処分を行うためには法律上の根拠が必要であるが、日本の判例・刑事訴訟法学説は、多くの行為を強制処分とは理解せず、法律上の根拠を必要としない「任意処分」と理解しており、それは現在でも同様である。たしかに任意処分の限界についても検討されているとはいえ、ドイツの判例・通説が、原則的に基本権の「侵害」に対

して、侵害の根拠となる具体的な法律を求めているのは対照的であり、このことは、監視カメラの問題についても同様であった。しかし、人権を制限する場合には原則的に法律の制定を求め、議会によって作られた法律やその明確な基準を通じて行政権を拘束することは、近代国家における基本的な要請のひとつであったはずである。ドイツの判例・通説が正しいとすれば、日本においては、近代国家に求められるべき基本的な配慮に欠けているということになるだろう。そこで、本研究における最初の目的として、公的機関が個人情報を扱う際に具体的な法律上の根拠があることの重要性について検討することを挙げた。

また、私生活を推測できないような情報であっても、それらが集められた場合の危険性は、憲法学においてはしばしば指摘されているものの、これまでの最高裁の判例においては十分に認識されていないように思われた。情報が収集されることで発生する危険に関する学説の認識を、いかにして判例実務に反映せうかが課題となっていた。そこで本研究は、情報が収集されることで発生する危険性も明らかにしようと試みた。

Nシステムについてドイツ連邦憲法裁判所は、ナンバーを読み取った直後にそのデータを削除するのであれば基本権を侵害しないと述べ、データが保存された後の問題に焦点を当てた。さらに、通信履歴の保存義務については、情報の保存よりも、それを利用する場合の問題を中心に検討している。公権力が国民の個人情報を扱う場合には、収集した情報を、さらに保存・利用することが多いが、どの段階で情報自己決定権の問題となりうるかも検討課題となっていた。すでに「安全」と「自由」をめぐる先行業績があったとはいえ、この点については依然として未解明であった。また、公権力による情報収集の負の側面が、それらの先行研究にも関わらず、広く認識されていなかったとすれば、問題の所在をより明確に示す必要があった。さらに、この点については、ドイツ国内においても見解が一致していなかった。本研究においては何が憲法に関連する問題なのか、つまり情報の収集・保存・利用といった段階のどこにどのような憲法問題があるのかを検討し、ドイツの学説を日本に輸入するだけでなく、ドイツ国内の学説に向けた指摘も行うことを目的とした。

本研究は以上のような学術的な目的の他にも、様々な場面に研究成果を還元することも目的とした。公権力による情報収集に関して、ドイツの学説は判例に大きな影響を与えてきた。さらに、判例において示された基準は、制定・改正された法律に取り入れられることも多い。その一方で、この分野において日本の学説が判例に与えてきた影響は、大きいとは言い難い。学説の側からの指摘に不明確な部分があったこともその一因であった

とすれば、判例・立法実務にも影響を与えようような研究が必要であると言え、本研究もそのような研究を目指した。実務への影響力が弱いという指摘は、日本の憲法学一般に対する指摘でもある。学説、判例・立法実務が連動しているドイツの状況を参考にすることで、学説と実務の協働が課題となっている現代において、意味のある研究を行うよう試みた。

### 3. 研究の方法

本研究は日本とドイツの文献の講読を主たる方法として行われたが、現地でのインタビューや資料収集も行った。比較対象国としてドイツを選択したのは、ドイツがナチス政権期や(旧)東ドイツにおいて、国民の個人情報を大量に集めた歴史をもつためである。個人情報の収集によって発生する問題に早くから着目していた国であり、日本国内の問題を検討する上で参照すべき指摘が多くなされてきたためである。内容面では、具体的な法律の必要性と情報収集の危険性などの観点から、日独両国の判例の比較を通じた研究を行った。それらの研究を基に学説の分析も加えて総括した。

### 4. 研究成果

本研究は「近代国家における基本的要請としての、具体的法律上の根拠」の検討から始まった。その研究の結果、日本とドイツにおいては、公的機関が個人情報を扱う際に具体的な法律上の根拠をどの程度厳格に求めるかという点で違いがあることを明らかにした。そして、そのような違いは両国の論証構造の違いにのみ起因しているとは言い切れず、法律が有権者の代表である国会議員から構成する国会によってつくられるという意味で、法律には民主主義的意義があることにかんがみれば、近代国家における基本的要請をどの程度重要視しているかの違いであることを明らかにした。このようにして得られた知見については研究会における発表や地域での講演といった機会に披露した。また、この点に関連する基本書も執筆し、憲法学・情報法学界だけでなく、教育面でも研究成果を還元できたと思われる。

それに続いて、公的な機関が個人情報を扱う場面のうち、それらの機関が情報を収集する場合に焦点をあて、ドイツの判例を参照することを通じた研究を行った。研究の中心になったのは、通信傍受や室内での会話を盗聴することなどによって、個人を特定しうる情報が収集される場面である。ドイツの判例においては、犯罪捜査などに必要な情報が通信や会話に含まれているかは、実際に傍受・盗聴してみなければわからないという問題について検討されることがあり、基本的には実際に傍受・盗聴させることを認めたと、犯罪に関係のない情報や機微情報については利用を禁止する傾向が見えることを、本研究

を通じて指摘した。この手法は「二段階の保護構想」と呼ばれることもある。このような意味で、近年のドイツにおいては公的機関が個人情報を収集する場面での違憲審査はやや緩やかになったと思われるものの、これまでの判例を前提とすれば、今後も情報収集に対する審査は日本の判例と比べれば厳格になされる点に変化はないであろうとの結論に至った。このような結論については論文という形で公表し、研究の成果とした。

それらの研究を基盤として、日独両国の学説の比較を行った。ドイツにおいては個人情報を公的機関が扱う場合に法律上の具体的な根拠が必要であるとする判例が定着しているが、学説がそれに対してどのように反応しているかを検討した。このような状況は、ドイツの判例や少なからぬ学説が、情報の収集(傍受)の段階よりも、それを保存・利用することの問題に重点を置きつつあることを示しているように思われる。他方で、そのような判例・学説に対しては批判も強く、今後も継続的に注視する必要があると思われる。そして研究の結果、ドイツの学説においては、連邦憲法裁判所の判例の結論については好意的な立場が増えてきていることを明らかにした。他方、日本においては「取得時中心主義」との指摘もあるなど、刑事訴訟法の判例・通説ともに情報を収集・取得する場面に検討が集中する傾向にあり、かつ、そこでの審査もドイツと比べると決して厳格とまでは言えないとの結論も導いた。このような結論についても、論文という形で公表した。

以上の研究を通じて、ドイツにおいては公的機関が個人情報を扱う際には、情報の収集・保存・利用の各段階で、具体的な法律上の根拠を求める傾向があることが分かった。また、日本の刑事訴訟法学説においては依然として法律上の根拠を厳格に求める傾向にはない一方で、少数説がドイツと同様の指摘をしており、憲法学説においても法律上の根拠が必要であるとする学説が増えていることが明らかになった。このように、本研究を開始する時点で目標としていた点について明らかにできたと思われる。また、それらの成果を学術面だけでなく、教育面にも還元することができ、また、地域の各種委員会における審査業務においても有形無形に活用したという点で、地域貢献という点での還元も行えたものと思われる。

### 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計2件)

1. 實原隆志「開設されている口座に関する基本データの憲法上の保護」自治研究 89 巻 8号(2013年)134-144頁。(査読有)
2. 實原隆志「私生活における不可侵の核心領域の保護」長崎県立大学国際情報学部研究紀要 13号(2012年)29-41頁。

〔学会発表〕(計2件)

1. 實原隆志「物理的な強制力を伴わない行為の法律的根拠」文部科学省科学研究費共同研究「憲法の規範力の研究 - 憲法学と他の社会科学・法学との討議による検証」研究会(於:早稲田大学)(2012年3月)
2. 實原隆志「ネット社会と『子ども』の『人権』」[招待有り]退職女性教職員長崎県連絡協議会 連合同学会(2011年10月)(於:長崎県教育文化会館)

〔図書〕(計3件)

1. 實原隆志「被疑者の写真撮影と肖像権」長谷部・石川・穴戸(編)『憲法判例百選 I 第6版(有斐閣、2013年)40-41頁。
2. 實原隆志「保護領域の拡張と裁判所の権限」『憲法の規範力と憲法裁判 講座 憲法の規範力【第2巻】』(信山社、2013年9月)141-158頁。
3. 鈴木秀美・山田健太編『よくわかるメディア法』(ミネルヴァ書房、2011年)實原隆志担当: 章6(126-127頁)、13・14・コラム「Nシステム」(140-145頁)。

6. 研究組織

(1)研究代表者

(Jitsuvara Takashi)

實原 隆志

長崎県立大学 国際情報学部 准教授

研究者番号: 30389514