

令和 5 年 5 月 30 日現在

機関番号：37111

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2022

課題番号：18K01270

研究課題名（和文）インターネット上での公権力による情報収集とプライバシー権 - その立法的統制

研究課題名（英文）Internet-based information gathering by public authorities and privacy rights: legislative control

研究代表者

實原 隆志 (JITSUHARA, Takashi)

福岡大学・法学部・教授

研究者番号：30389514

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,800,000円

研究成果の概要（和文）：捜査関係事項照会をめぐる昨今の議論状況や、ヴァーチャル覆面捜査官を投入して行われる捜査活動に関するドイツ国内の議論を参照すると、いずれについても授權規定の「特定性」という観点での憲法学的な観点からの検討と統制が求められる。そして、そうした姿勢が、日本の裁判所にも期待される。また、新しい状況における捜査や新しい手法を用いた捜査を行うための立法的な対応が期待され、その場合には個別にその都度立法するという方法だけでなく、技術や手法の発展を見込んだ、ある程度概括的な内容をもつ立法も考えられる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は公権力が情報の発信者に不利益を与えるという問題に注目した。また、インターネット上での公権力による情報収集の限界を、「収集が行われる空間」（等）も類型化して明らかにした。こうした発想自体は、日本でも紹介され、アメリカの「モザイク理論」にも見られるが、この理論は令状の要否という文脈で登場しているものであり、「手続の法定」（立法）を要請する明文規定は合衆国憲法にはない。日本の最高裁も「手続の法定」を厳密には求めていないため、インターネット上での公権力による情報収集の重層性を「手続の法定」という憲法上の要請と関連づけながら、ドイツの議論を参照したことには一定の意義があったといえる。

研究成果の概要（英文）：Given the recent debates surrounding police inquiries into matters pertinent to investigations, as well as discussions in Germany regarding virtual undercover investigative activities, it is imperative that these actions undergo constitutional review and oversight, particularly from the perspective of the "specificity" of the enabling provisions. Such oversight is also anticipated from Japanese courts. Furthermore, there is an expectation for legislative action to accommodate investigations under novel circumstances and investigations employing new methodologies. In this respect, it would be plausible to enact legislation not merely on a case-by-case basis, but also with a broader scope, foreseeing the evolution of technology and investigative approaches.

研究分野：憲法学、情報法学

キーワード：インターネット 捜査 情報自己決定権 ドイツ

1. 研究開始当初の背景

警察による情報収集がインターネット上での公開性の高い空間で行われていても市民に萎縮効果を与えうるとするドイツ語文献に触れたのを機に、「サイバーパトロール」の問題を研究していた。さらに、研究開始当時、閉鎖性のある空間等での情報収集の問題を扱うドイツ語文献がみられ始めたことを受けて、本研究を着想した。その一方、日本国内においては、GPS 捜査を行うためには立法が必要であるとする最高裁の大法廷判決が 2017 年 3 月に出た。ただ、この判決には「私的空間への侵入」と「行動把握の網羅性」の混在、他の手法による捜査の問題を憲法上のものと考えにくくする可能性が指摘されており、憲法 31 条（適正手続主義）に触れていないという特徴もあった。「混在」しているとされる観点の相互排他性にも疑問があり、また、インターネット上での情報収集という、GPS 以外の手法による捜査の問題については別途検討される必要があると思われるため、この問題を憲法学的に、特に憲法上のプライバシー権保護との観点で研究する必要性があると考えた。

2. 研究の目的

そのうち、本研究が目としたのは、それらの情報を扱うのが国や地方自治体等の公権力である場合であり、核心的な学術的「問い」としたのは、「公権力によるそうした情報収集活動はどのような場合に個人に重大な不利益を生じさせ、いかにして統制されるべきか」であった。2013 年の日本政府の閣議決定が「登録サイト内等の」違法・有害情報を把握することが重要としていたのは、SNS のような空間においては他の空間では発信されないような情報も発信されており、それを警察が収集すれば「危険人物」や危険な行動の予兆を発見できるとの期待もあったためであったと思われる。その一方で、それが個人のプライバシーを侵害する可能性を考慮する必要があり、また、情報収集の目的が例えば訴追や処罰なのであれば、その法的統制は不可欠なはずである。特に、当時の時点ですでに各国がテロ等の事後的な鎮圧よりも、それより前の時点での「予防」に力を入れており、日本においても SNS 等を活用した捜査活動の活発化とそれに対する個人の保護という問題が起こると予想された。ただ、インターネット上での公権力による情報収集活動によって個人に生じうる不利益は特に重大ではない可能性もあるため、そうした不利益の重大性や捜査活動を統制する必要性が、用いられる手法ごとに検討される必要があった。日本では「電話盗聴」や GPS 等の手法に関する先例や議論がすでにあっただが、インターネット上での情報収集を通じた捜査活動がもたらす不利益については、SNS のような空間ではプライバシー性の高い情報も発信されているにもかかわらず、あまり議論されていなかった。そこで、インターネット上で公権力によって行われるどのような情報収集活動が個人に重大な不利益を生じさせ、立法という形で「有権者の代表機関による同意」を求めることで統制されるべきかを、主にプライバシー保護の観点から明らかにすることを目的として研究を開始した。

このような研究の独自性や創造性は、様々な点に見出せると考えた。たとえば、インターネット上での名誉毀損や「ヘイト・スピーチ」といった問題は日本においても以前から指摘されてきていたことであり、インターネット上で情報の発信者が起こす問題はよく知られていた。しかし、情報の発信者に生じうる不利益としては、他者私人の名誉等の利益を侵害した際の法的制裁や、他者私人・民間企業による情報の不正利用などが指摘される傾向があった。本研究では、このような議論に先んじて、「情報の発信者に不利益を与えるという、公権力による活動が起こす問題」に注目した。また、「情報収集」には様々なものがあり、これまでは収集される情報の性質に応じて情報収集の限界について述べる学説が有力であった。しかし本研究では、インターネット上での公権力による情報収集の限界を、「収集される情報」だけでなく「収集が行われる空間（等）」も類型化することで、より重層的・体系的に解明するよう努めた。このようにして重層的に検討するという発想自体はアメリカの理論（「モザイク理論」）にも見られ、この理論は GPS 捜査等の問題を扱った事例とともに日本でも紹介されていた。しかし、アメリカのこの理論は警察によるインターネット上での情報収集の問題を扱う理論ではない。また、この理論が令状の要否という文脈で登場していることや、「手続の法定」（立法）を要請する明文規定が合衆国憲法にはないことは、日本ではあまり考慮されていなかった。さらに日本の最高裁も「手続の法定」をあまり求めてこなかったため、「インターネット上での公権力による情報収集の重層性を『手続の法定』という憲法上の要請と関連づけながら、ドイツの議論を参照すること」が本研究の学術的独自性であると考え、そこに本研究の意義を見出した。

3. 研究の方法

研究初年度にあたる 2018 年度においては「公権力がどのようなインターネット空間で情報を収集する場合に、立法を待つべきと考えられるか」を中心に研究した。警察等の情報収集の対象となりうる SNS の主要コンテンツには、字数制限のない文章、字数制限のある短文、画像などがある。先に挙げたサービスではそれぞれ主目的が異なるが、いずれの場合も画像・動画とそれらについてのコメントの投稿やメッセージの交換が可能である。それゆえ、警察等によるインターネット上での情報収集活動の法的性質を考える上では厳密な区別は必要ないとの見解に至った。また、2018 年度の研究においては、SNS 上での情報収集活動の問題を検討するドイツ語文献を用

いた。それを通じて分かったのは、自らの身分を偽装した接触・情報収集は「覆面捜査官（verdeckte Ermittler）」の使用と位置づけられることである。この研究は本研究完了後に予定していたものだったが、ドイツ語文献の研究を機に先行して扱う形になった。加えて、上記のような措置が、ドイツでは「特定性の要請」との関係で問題となっており、その要請の憲法上の位置づけは法律の留保、基本権それ自体、法治国家原理等と考えられていることが分かった。これに対して、日独両国の憲法の規定も踏まえると、日本ではこれを適正手続主義の問題と整理できるとの見解に至った。この結論は、2020年度での研究を予定していた、情報収集を行うための立法の要否に関係するものであった。2018年度においては翌年度以降に予定していた研究の一部も行えるなど、本研究全体の進捗状況としてはおおむね順調に開始できた。

2019年度の研究においては、インターネット上で発信されている情報が多様であり、そのプライバシー性も様々であるとの認識の下で研究を進めた。また、情報を閲覧できる範囲も利用者全員である場合や登録会員の一部である場合など、様々である。以上の観点での類型化を経て、「公権力がどのような情報を収集する場合に、立法を待つべきと考えられるか」を明らかにすることを目的に検討を進めた。その成果として、11月に行われた国際人権法学会での報告がある。そこでは、「サイバー補導」が既に行われている日本において、一定の者しか閲覧できない情報、例えばSNS上で発信されている、そうした情報を警察が閲覧することの問題を検討した。特に、「ヴァーチャル覆面」捜査官を用いた情報収集では、情報発信者の期待・予想を裏切ってしまうという点で合憲性・合法性が問題となることを明らかにした。加えて、12月に公表した単著においては、インターネット上で、閲覧できる者を限定せずに公開されている情報を警察が収集することの問題も扱った。ドイツ連邦憲法裁判所の判例も参照しながら検討を進め、こうした情報であれば、警察関係者の目に触れることを、情報発信者は予想できるはずであり、法律の明文の根拠は必ずしも必要ではないとの見解を示した。こうした捜査に対する法律上の根拠の要否に関する研究は、もともとは2020年度に予定していたものであったが、憲法上の本格的な検討も含めて行うことができた。2018年度の段階では、同年度に予定していた研究自体は進められていたものの、その成果の公表までは至っていなかったが、その成果の一部は2019年度に公表することができ、2019年度の研究でも予定していた研究を進めることができ、その研究成果も公表することができた。さらに2020年度に予定している、「立法の要否」という観点での研究も、一部において先行して開始することができた。それゆえ、2019年度においても予定していた研究を順調に進めることができ、一部は翌年度に予定していた研究も前倒して行えたため、研究を「おおむね順調」に進捗できたと思われる。

2020年度においては、立法の要否という観点での重層的な検討を行う予定であった。具体的には、同じ空間で発信されている情報であってもそれらの情報のプライバシー性は様々であり、本研究の最後に、それぞれの段階で行った類型化を基にインターネット上での公権力による情報収集を重層化し、それぞれの場面ごとに立法を待つことの要否を明らかにする予定であった。2020年度において行った文献調査の結果、インターネット上で捜査員が自らの素性を明かさずに行う情報収集活動の問題は、ドイツにおいては「特定性の要請」という憲法上の問題として構成されており、日本国憲法においてそれは、憲法31条の適正手続主義の一内容として理解できるのではないかと見解をもつに至った。それまでの研究において、インターネット上で行われる捜査活動のなかで、法的な問題が未解決なものがオンライン上での覆面捜査であり、その対象は、誰でも閲覧できる情報である場合と、閲覧するためには何らかの登録を要する場合、また、何らかの登録をしたうえで、本人に「友だち」として「承認」を得る必要がある情報である場合があることが明らかになった。そして、そのなかでは「友だち」として承認を得ないと閲覧できない情報を捜査員が閲覧する場合が、最も憲法上、慎重さが求められるのではないかと見解に至った。他方で、こうした動向に関するドイツ国内の評価や最新の議論状況は、新型コロナウイルスの感染拡大の影響で現地調査を行えなかったために、十分には確認できなかった。当初予定していた研究活動の一部を行えなかったため、その点で当初の予定から遅れが生じることになり、本研究を延長した。2021年度においても現地での調査研究に向けて準備を進めたが、新型コロナウイルスの感染拡大の影響で現地調査を行えず、研究期間を再度延長した。2022年度になり感染症の拡大状況にも一定の落ち着きが見られたため、9月にドイツ国内で調査を行った。また、補充的な研究を行うために若干の書籍を購入し、それれまでに明らかにした事柄について、補充的・裏付的な研究を行った。

4. 研究成果

以上の研究を通じて、以下のことが明らかになった。

「捜査関係事項照会」は刑事訴訟法197条2項に基づくものとされている。しかし、民間事業者による判断に基づいて情報が提供されている場合には、個人情報保護法上の合法性の問題ともなりうる。その場合には、保有個人データの第三者提供の例外としての「法令に基づく場合」に該当しうるかが問題となる。しかし、刑事訴訟法197条2項や個人情報保護法23条1項1号が、警察からの照会に対して情報が提供されることを一切の限定なしに認める規定であると理解することの妥当性を示す根拠は明らかではない。それゆえ、団体の種類や情報の種類・量を問わず、いかなる情報提供であっても刑事訴訟法197条2項が義務づけ、それらの照会への対応のすべてを個人情報保護法23条1項1号が想定していると解してよいか、そのように解しうるのだとすれば、そのような規定であってよいかの検討される必要がある。

「サイバー補導」が既に行われている日本においても、一定の者しか閲覧できない情報、例えば SNS 上で発信されている情報の収集・閲覧を警察が閲覧するための手法やその法的性質が問題になる。その点、「ヴァーチャル覆面捜査官」(詳細は後述)を用いた情報収集によって、一定の範囲に限定して発信された情報を基に犯人の発見・逮捕につなげることが期待されている。しかし、こうした情報発信者の期待・予想を裏切られて行われる情報収集活動の合憲性・合法性が問題となる。この点につき、ドイツでは覆面捜査官に現行法を(類推)適用できるかが問題となっており、日本では警察法 2 条 1 項や刑事訴訟法 197 条 1 項によることができるかが問題となる。その点、ドイツ国内の近年の判例では、授權規定の特定性を慎重に審査する傾向がみられる。そして、「二重扉モデル」が提唱される以前から現在に至るまで、個人データの提供と取得にそれぞれ別々の授權規定が必要であるという考え方は、ドイツ国内において一定程度の定着をみせている。問題は、それらの枠組みを日本において参照する価値であるが、「特定性の要請」や「二重扉モデル」を日本で参照することは、特に、情動的措置とその「授權規定」の憲法上の問題の検討を、より慎重に行う契機となりえる。現実世界で身分を偽装して行う(リアル)覆面捜査官に関する規定は、ドイツにおいては既に刑事訴訟法 110a 条の 2 項と 3 項にあるが、この規定を、SNS などのプロフィールを偽装してインターネット上で行うことまで認める規定として理解できるかには争いがあり、ドイツ国内の学説の一部には、そう理解すると特定性との関係で問題となるとの指摘がある。ヴァーチャル覆面捜査官に関する議論状況を見ると、「当該措置自体を直接授權する規定はないが、関係しそうな措置を具体的に授權する規定はある」という場合に、それを援用できるかが検討される際にも、当該措置の授權規定としての「特定性」を問題とする余地があると考えられている。ドイツ国内の違憲審査においては、「税関刑事庁決定」以降、「授權規定」の「特定性」を審査する傾向が強まっており、比例性の審査にとどまらない検討が行われている。「特定性」の検討には、「授權規定の特定性」の検討と「授權規定としての特定性」の検討とがあるが、いずれにしても、ドイツの判例実務をふまえて検討する際には、「特定性の要請」について述べている部分に注目することが必要になっている。

ポイント事業を運営する事業者を対象とした捜査関係事項照会との関係では刑事訴訟法 197 条 2 項や個人情報保護法 23 条 1 項 1 号の特定性が、ヴァーチャル覆面捜査官を投入した捜査活動との関係では警察法 2 条 1 項や刑事訴訟法 197 条 1 項の特定性が問題となる。このような争点は日本国憲法においては 31 条の適正手続主義のうち、「法定されている内容の適正」の問題として位置づけることができる。このように考えると、捜査関係事項照会やヴァーチャル覆面捜査官の投入といった措置自体が憲法上の問題を含むものであり、同時に、これらの措置に対しては憲法学的な観点から統制を図る余地がある。

捜査関係事項照会をめぐる昨今の議論状況や、ヴァーチャル覆面捜査官を投入して行われる捜査活動に関するドイツ国内の議論を参照することで、いずれについても授權規定の「特定性」という観点での憲法学的な観点からの検討と統制が求められる。そして、そうした姿勢は、裁判所にも期待されるべきものである。また、新しい状況における捜査や新しい手法を用いた捜査を行うための立法的な対応が期待され、その場合には個別にその都度立法するという方法だけでなく、技術や手法の発展を見込んだ、ある程度概括的な内容をもつ立法も考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 4件）

1. 著者名 實原 隆志	4. 巻 65巻1号
2. 論文標題 自動車ナンバー認証システムの合憲性：ドイツ連邦憲法裁判所・第二次「Nシステム決定」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 福岡大学法学論叢	6. 最初と最後の頁 175-194
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 實原 隆志	4. 巻 31号
2. 論文標題 捜査員による情報収集活動における国内法・日本国憲法上の問題	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 国際人権	6. 最初と最後の頁 49-53
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 實原 隆志	4. 巻 65巻4号
2. 論文標題 情動的措置を授権する規定の「特定性」と「二重扉」 - ドイツの議論 -	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 福岡大学法学論叢	6. 最初と最後の頁 689-712
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 實原隆志	4. 巻 64巻2号
2. 論文標題 「GPS捜査」の憲法上の問題 - ドイツの議論との比較 -	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 福岡大学法学論叢	6. 最初と最後の頁 411-458
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 實原 隆志	4. 巻 63(1)
2. 論文標題 「GPS 捜査」の憲法上の問題：比較対象としてのアメリカ国内の議論	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 福岡大学法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-37
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計3件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 實原 隆志
2. 発表標題 情動的措置を授権する規定の「特定性」と「二重扉」 - ドイツの議論 -
3. 学会等名 JILIS 情報法 × 憲法研究会 第二回研究会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 實原隆志
2. 発表標題 ドイツ連邦憲法裁判所・第二次Nシステム決定（2018年12月18日）
3. 学会等名 九州公法判例研究会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 實原隆志
2. 発表標題 公権力による情報収集活動における国内法・日本国憲法上の問題
3. 学会等名 国際人権法学会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 鈴木秀美、山田健太	4. 発行年 2019年
2. 出版社 ミネルヴァ書房	5. 総ページ数 260
3. 書名 よくわかるメディア法 [第2版]	

1. 著者名 實原隆志	4. 発行年 2019年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 312
3. 書名 情報自己決定権と制約法理	

〔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
---------	---------