

令和 4 年 5 月 23 日現在

機関番号：14301

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2020～2021

課題番号：20K22055

研究課題名(和文) 憲法上の情報プライバシー権の実効的救済に関する研究

研究課題名(英文) The Research about Effective Remedies for the Constitutional Right to Privacy

研究代表者

音無 知展 (Otonashi, Tomohiro)

京都大学・法学研究科・准教授

研究者番号：60882016

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、個人情報保護を担っている憲法上の情報プライバシー権のうち、立法による具体化が原則として必要とされている抽象的権利の部分を裁判所が具体化することによって救済できるかどうかを最終的に明らかにすることを目標に段階的に考察を進めた。まず、同権利の抽象的権利とされる部分は、手続的権利に限定されない、適正な個人情報の取扱いを担保するための措置を求める権利と捉えるべきことを、判例の検討を通じて明らかにした。

次に、情報プライバシー権における司法権と立法権の相互作用を解明するために、同権利についてどのように法律制定が要請されるかを詳しく示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、情報プライバシー権について、従来の通説である自己情報コントロール権説から、判例とより整合的な適正な自己情報の取扱いを受ける権利説への転換を、より具体的に推し進め、それに伴って想定される課題を解決するものであり、学術的意義を有する。また、いかなる場合に法律制定が必要とされるかは、とりわけDNA型鑑定およびDNA型データベースに特別な法律の根拠が要るかという問題に関わり、特別な法律の根拠が存在しない現状においては、学術的意義のみならず社会的意義が大きい。

研究成果の概要(英文)：This research studied several points in order to finally make it clear whether courts were able to make abstract aspects of the constitutional right to privacy concrete when the right was violated by not legislating. First, it showed the abstract aspects of the right was not reduced to procedural due process, through analyzing Supreme Court precedents.

Second, it focused on when and how a legislation is required by the Constitution to see interaction between judicial power and legislative power regarding the right to privacy.

研究分野：憲法学

キーワード：情報プライバシー権 抽象的権利 法定主義 DNA型

1. 研究開始当初の背景

個人情報の保護は、人々の生活に広く関係しており、情報の収集・分析・利用・伝達の技術が急速に発展するに伴って、基本的人権の観点からも重要な課題となっている。憲法上の情報プライバシー権は個人情報の保護を担っているが、当該権利は立法による具体化がなければ原則として裁判上請求することができない抽象的権利と呼ばれる部分を含むと一般的に解されている。

しかし、抽象的権利はそもそも裁判規範上どのように位置づけられるのか、情報プライバシー権における抽象的権利の部分の内実および構造、そして、国会が抽象的権利を具体化する立法を行わない場合、あるいは不十分にしか具体化を行わない場合に、裁判所がどのように対処できるかなどについては、十分に検討されてこなかった。そこで、本研究は抽象的権利について考察を深めるとともに、国会が適切に立法を行わない場合に、裁判所が情報プライバシー権の抽象的権利の部分を実効的に保障し救済する方途を考える必要があると考えた。現に、情報プライバシー権の抽象的権利の典型例として挙げられる、自己情報の開示請求権に関しては、立法が適切になされていないとして、憲法を根拠に開示請求が行われる訴訟がこれまで生じてきた。

こうした学説や実務の状況に対する問題意識に加え、研究代表者・音無はこれまで、憲法上の情報プライバシー権の総論的な検討を行ってきた。ここでは、自己情報の取扱いに関する自己決定権を中心とした理解から、適正な自己情報の取扱いを受ける権利を中心とした理解へと転換すべきことを論じた。そして、情報プライバシー権の具体的権利の部分と連動することによって、抽象的権利の部分も一定程度は救済され得ることを示した。しかし、当該連動は常に生じるものではなく、また常に生じるべきでもないことから、抽象的権利の部分単体での救済の可否が検討課題として残っていた。ゆえに、次の検討対象として、抽象的権利の部分の実効的救済を選ぶこととした。

2. 研究の目的

以上の背景に基づいて、研究代表者・音無は、まず司法による具体化の前提として、情報プライバシー権の抽象的権利の部分の位置づけの明確化が必要であると考えた。これまでの研究において想定していた、実体的権利である具体的権利と手続的権利である抽象的権利という区別のないし位置づけに、満足できていなかったからである。

また、抽象的権利を具体化する際には、司法権と立法権との衝突が問題になる。とはいえ、立法権そのものをどう理解するかについては、学説上様々な見解が提示されている状態であることから、いきなり司法権と立法権のそれぞれを確定的に定式化した上で両者が抽象的権利の具体化において抵触するか否かを考察するというアプローチは困難が想定された。そこで、立法権と密接に関わる形で議論されてきた「法律の留保」を切り口として、司法権と立法権の関係を考察することを考えた。というのも、法律の留保という問題においては、一定の事項については国会の定める法律がなければ行政機関は活動できないとされることから、国会が法律を定めていない段階で裁判所が抽象的権利を具体化して行政機関に判決主文の形でその実現を命じた場合に、行政機関はそれに応じて個人情報の開示などを行うことができるのか、が問われるからである。ゆえに、情報プライバシー権において法律の留保の問題がどう現れるかを明らかにすることも、より具体的な目的として設定することにした。

したがって、本研究全体の最終目的は、情報プライバシー権の抽象的権利の部分を実効的に裁判所によって具体化して救済することができるか否かであるところ、そのままでは直接扱うには大きすぎる問いであるため、その構成要素となる上記の複数の研究目的に分割して、個々に達成を目指すこととした。抽象的権利の位置づけを適切に行った上で、それが法律の留保の場面でどう振る舞うかを考察することで、国会、内閣、裁判所がそれぞれ踏み込むことのできる範囲が相当程度炙り出せると考えたのである。

3. 研究の方法

本研究ではまず、前提問題となる、情報プライバシー権の抽象的権利の部分の位置づけをどうすべきかという問題を主に日本の判例に照らしつつ検討するとともに、その一要素である自己情報開示請求権について一例として深く検討を行った(令和2年度)。

次に、このようにして得られた抽象的権利の部分についての理解を前提としつつ、法律の留保が問題となる場面で、どのように国会、内閣、裁判所が相互作用するのかを検討しようとした(令和3年度)。ただ、後述するとおり、情報プライバシー権に関する自説においては、「侵害留保」という学説上および実務上最低限共有されている法律の留保の理解に立つ限り、法律の留保が機能しないことが問題であった。仮に、国会による法律の制定がまったく要請されないのであれば、情報プライバシー権においては抽象的権利の司法による具体化を阻む障壁はないとの見込みも得られうる。そこで、法律の制定の要否の問題を、一般的に考察するのみならず、具体的な問題にも照らして慎重に考察することにした。

4. 研究成果

(1) 研究の主な成果

本研究では、研究代表者・音無のこれまでの研究では十分に検討できていなかった、情報プライバシー権の抽象的権利の部分への関心から、その位置づけの明確化と情報プライバシー権における法律の制定の要否を検討した。前者の検討を行った研究成果の一部は、『プライバシー権の再構成 自己情報コントロール権から適正な自己情報の取扱いを受ける権利へ』（有斐閣、2021年）および「判例から見るプライバシー権とその再構成」憲法研究 10号（2021年）73頁に反映する形で公表するとともに、後者については、「適正な自己情報の取扱いを受ける権利としてのプライバシー権と法定による保障（一）～（二）・完」法学論叢 189巻4号（2021年）1頁、189巻5号（2021年）1頁として公表した。以下、主に上記の研究成果の概要を示す。

抽象的権利の部分の位置づけの明確化

研究開始前は、当該部分を手続的権利と捉えるとともに、本人同意又は選択の要素は含まれないと考えていた。しかし、研究を進めるにつれて、当該部分は適正な個人情報の取扱いを担保するための措置（以下「適正取扱い担保措置」という）を求める権利と位置づけるべきであると考えに至った。というのも、手続的権利としてしまうと、情報システムの整備や目的外利用等に対する制裁の整備などの、判例も考慮する要請が上手く位置づけられないからである。

また、本人同意又は選択の要素についても、標準的な適正取扱い担保措置とは別に、例外的に簡易かつ保障が比較的薄い適正取扱い担保措置が存在する場合に、どちらを選択するかを本人に委ねるという意味で抽象的権利の部分にも含まれることが明らかになった。

自己情報開示請求権を通じた立法との関係の考察

情報プライバシー権の抽象的権利の部分の典型例である、自己情報開示請求権について、理論的のみならず実務的にも、その救済を図る上での障害として立法作用又は立法権に関する一定の理解がしばしば機能していることを明らかにした。

自己情報開示請求権に関する近時の裁判例を分析すると、下級裁判所は、立法作用との抵触を理由に自己情報の開示請求権という訴訟物を認容しがたいとして、抽象的権利の侵害の有無を判断するまでもなく、請求を棄却する例が少なからず見られた。すなわち、それらの判決は、抽象的権利である自己情報開示請求権を具体化する立法がない、又は不十分である場合に、積極的に同請求権を具体化して地位を認める（例えば、自己情報の開示をし得る地位を認める）ことは、立法作用に当たるがゆえにできないと考えているようであることが分かった。そして、その理解を前提にした場合は、違憲確認の訴えによって救済を得られる可能性が国民審査に関する裁判例で示されていることも明らかになった。

最高裁判所も地位確認の訴えを認容したことはあるが、その射程は限定されるとの理解もあり、裁判所による抽象的権利の具体化の可否については判断を下したことがない。

したがって、司法作用と立法作用との関係を明確化しなければ、実務上も、抽象的権利の裁判所による具体化は受容されがたいであろうことが確認された。

法定による保障

まず、情報プライバシー権を適正な自己情報の取扱いを受ける権利と捉えた場合、法律の留保による保障が及ばないという懸念（および、その代わりに、裁判所による自由な具体化が許容されうるとの見通し）があった。すなわち、「適正な」自己情報の取扱いを受ける権利として、利益衡量の結果を権利の内容としたために、権利の制限を認定してから、その制限を正当化する、という段階を基本的には踏まないことになる。ゆえに、国民の自由と財産を侵害する行政活動に限って法律の根拠が必要であると解する侵害留保説に依拠するならば、権利の制限を認定することで、それを授權する法律上の根拠を要求するという法律の留保が機能しないことになりかねないのである。

しかし、この点については、適正取扱い担保措置を求める権利として、法定請求権が保障されると考えることで、法定による保障が及ぶことを明らかにした。この理解は、自由の侵害はないとしながらも法令等の根拠を考慮する判例とも整合的である。

刑事捜査における DNA 型鑑定と DNA 型データベースの検討

上記で述べた理解を、具体的な問題に即して検討することで、刑事捜査における DNA 型鑑定と DNA 型データベースについては、現在、判例の立場を前提としても、違憲であることが疑われる状況にあることを明らかにした。

以前から、それらが違憲であるとの指摘はなされてきたが、その指摘は判例とは距離の感じられる、プライバシー権を自己情報コントロール権や情報自己決定権として捉え、個人情報の取扱いがあれば広く権利の制限ないし侵害を認める立場に依拠していた。それに対して、本研究は判例の立場により近いと思われる適正な自己情報の取扱いを受ける権利説に立った場合でも、同様の結論になることを示した点で意義がある。

この点について具体的には、次のように論じた。適正取扱い担保措置を求める権利の中に、法定請求権が含まれるとして、それが認められる範囲を過不足なく提示するのは現時点では困難である。しかし、少なくともプライバシー固有情報と呼ばれるセンシティブな個人情報の取扱いについては、憲法の条文および判例との整合性から、法定請求権が及ぶと解釈できる。それも、

具体的に定められた法律(規律密度の高い根拠規範)の制定が要請される。DNA 型鑑定を見ると、その過程において DNA 全体を抽出しているところ、現在の技術水準と捜査機関が有する設備からすれば一度 DNA を抽出してしまえば、容易にセンシティブな情報を対象とした分析が可能な状況になっている。だとすれば、もはや最終的な取扱対象が DNA 型であったとしても、その過程においてプライバシー固有情報を取り扱っていると言わざるをえない。よって、具体的に定められた法律が必要である。また、DNA 型データベースも、DNA 型鑑定と一体のシステムとして運用されていることから、同様である。にもかかわらず、現状では、規律密度の高い根拠規範は存在しない。

(2) 得られた成果の国内外における位置づけとインパクト

研究代表者・音無は、プライバシー権に関する理解について、自己情報コントロール権説から、適正な自己情報の取扱いを受ける権利説への転換を提唱している。本研究は、この転換について、より詳細に理論的に検討を進め、その説得力を向上させるものと位置づけられる。

この転換を詳しく理論的に詰めて考察することは、適正な自己情報の取扱いを受ける権利が判例理論との接合を積極的に図るものであることから、実務的なインパクトもあると考えている。

とりわけ、本研究の成果を取り込んだ『プライバシー権の再構成 自己情報コントロール権から適正な自己情報の取扱いを受ける権利へ』(有斐閣、2021 年) は、幸いにも初刷 700 部に加えて、二度の増刷 (一回当たり 300 部) を経て、計 1300 部を刊行することができた。このことは、本研究がプライバシーに関する議論に一定のインパクトを与えることができた可能性を示している。

(3) 今後の展望

本研究にて、裁判所が情報プライバシー権の抽象的権利の部分具体化できるかを検討するための、予備的考察はほぼ終わられた。本研究によって裁判所による抽象的権利の具体化そのものについても大いに手がかりが得られたため、今後、今回得られた成果を有機的に組み立てて、本格的に抽象的権利の意義、裁判規範上の位置づけ、そして、その裁判所による具体化の可否を含めた救済方法の内容を明らかにしたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3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 0件）

1. 著者名 音無知展	4. 巻 189巻4号
2. 論文標題 適正な自己情報の取扱いを受ける権利としてのプライバシー権と法定による保障（一）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-32頁
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 音無知展	4. 巻 189巻5号
2. 論文標題 適正な自己情報の取扱いを受ける権利としてのプライバシー権と法定による保障（二・完）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-32頁
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 音無知展	4. 巻 10号
2. 論文標題 判例から見るプライバシー権とその再構成	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 憲法研究	6. 最初と最後の頁 現時点で未確定
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 -

〔学会発表〕 計3件（うち招待講演 3件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 音無知展
2. 発表標題 プライバシー権の再構成と刑事捜査
3. 学会等名 「市民生活の自由と安全」研究会（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 音無知展
2. 発表標題 プライバシー権の再構成
3. 学会等名 「新段階の情報化社会における私法上の権利保護のあり方」研究会（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 音無知展
2. 発表標題 憲法上のプライバシー権の展開：個人情報保護における自己決定・同意の周辺化
3. 学会等名 神戸大学イノベーション科学研究会（招待講演）
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 音無 知展	4. 発行年 2021年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 292
3. 書名 プライバシー権の再構成	

〔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
---------	---------