

論 説

プライバシーの権利をめぐる
司法消極主義と積極主義 (二)

——公機関による侵害に焦点をあてて——

中 谷 実

- 一 はじめに
- 二 消極主義のアプローチ
 - 《消極主義 I》
 - (一) 「行政処分にあたらざる不適法」アプローチ
 - 《消極主義 II》
 - α タイプ
 - (一) 「法律上の保護/過失あり」アプローチ
 - β タイプ
 - (一) 「法的保護の対象/情報の内容・性質(秘匿性弱)と公益の必要性との衡量」アプローチ
 - (二) 「法的保護の対象/秘匿性弱/行政目的の正当性・必要性/手段の合理性」アプローチ (以上, 33 卷 3・4 合併号)
 - 《消極主義 III》
 - (一) 「憲法 13 条 (私生活上の自由)/公共の福祉」アプローチ
 - (二) 「憲法 13 条 (私生活上の自由・プライバシー)/公共の福祉」アプローチ
 - (三) 「憲法 13 条 (その趣旨)/公共の福祉」アプローチ
 - (四) 「憲法 13 条 (個人の自由ないし権利・情報)/公共の福祉」アプローチ
 - (五) 「憲法 13 条 (私生活上の平穩)/公共の福祉」アプローチ
 - (六) 「憲法 13 条 (個人の自由)/制約可」アプローチ (以上, 前号)
 - (七) 「憲法 13 条 (私生活上の自由・情報・プライバシー)/公共の福祉他」アプローチ
 - (八) 「憲法 13 条 (私生活上の自由・情報)/公共の福祉他」アプローチ
 - (九) 「憲法 13 条 (自己情報コントロール権)/公共の福祉他」アプローチ

(4) 「憲法 13 条 (私生活の平穩・情報)/公共の福祉」アプローチ

(以上, 本号)

二 消極主義のアプローチ

《消極主義 III》

[承前]

(7) 「憲法 13 条 (私生活上の自由・情報・プライバシー)/公共の福祉他」アプローチ

A 概要

これは、憲法 13 条は、国民の私生活上の自由を保障し、問題となっている[情報]はプライバシーとしてそこに含まれ、保障されるとするが、公共の福祉による制約を受けるとして(総合的に衡量をする判決もある)、被告人、原告の主張を斥けるアプローチである。情報、プライバシーという概念を用いるところに特徴がある。このアプローチは、プライバシー権にある程度コミットはするが、プライバシー権へのマイナスのコミットは、より強い。

B 裁判例

(1) S-61.8.25〈指紋【収集】/刑事〉東京高判昭和 61 年 8 月 25 日(判タ 625 号 259 頁, ①→S-59.8.29〈指紋【収集】/刑事〉東京地判)は、指紋押捺制度が、憲法 13 条に違反するとの被告人の主張について、44 年判決を援用しながら、指紋「情報は本来各個人の自由な管理にゆだねられるべき」という。そして、「人は、個人の尊重の理念に基づく個人の私生活上の自由の 1 つとして、その承諾なしにみだりに指紋押なつを強制されない自由を有する」、「これをプライバシーの権利と称するかどうかは別として、国家権力が、正当な理由もないのに、指紋の押なつを強制することは、憲法 13 条の趣旨に反し、許さ

れ」ず、「みだりに指紋の押なつを強制されない自由の保障」は、「わが国に在留する外国人に及ぶ」という。しかし、同自由も、公共の福祉のために相当の制限を受け、指紋押捺制度は、「正当な行政目的を達成するために必要かつ合理的な制度である」として、憲法 13 条に違反するものではないという。B 規約 7 条、憲法 14 条、B 規約 2 条、26 条違反の主張も斥け、控訴を棄却する。

(2) S-61.12.26〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判昭和 61 年 12 月 26 日(判タ 625 号 259 頁, ①→S-60.8.23〈指紋【収集】/刑事〉福岡地小倉支判)は、指紋押捺制度が憲法 13 条により保障されているプライバシーの権利を侵害するものであるとの主張について、44 年判決を援用し、「国民はその私生活上の一般的自由の一部として、みだりに指紋を採取されない自由を有する」、「指紋は個人の同一性の識別方法としては極めて有用かつ簡便なものといえるが、識別の確実性の故に個人の一般的行動調査などに使用することも可能であり、それによるプライバシーの侵害の危険があることは否定できない」とするが、「右自由も公共の福祉による制約を免れない」という。そして、指紋「自体の有する情報的価値はあくまでも個人の識別のために有効な紋様であるにとどま」り、「そこで適用される制約の基準は、規制の目的・手段に合理性、必要性が認められ、その規制により実現しようとする公共の利益と、右制約により失われる個人の自由とを比較し、前者が優越すると認められる場合であることを必要とし、かつそれで足りる」とし、種々検討した結果、外国人登録法の目的は正当であり、指紋により外国人の個別的同一性を確認する方法は、「指紋の有する前記の特性に照らし十分合理的なものということができ、しかも指紋採取に伴う個人の自由に対する制約は」、「私生活上の比較的狭い領域内にとどま」り、「右目的の重要性に照らし相当な制限として受忍すべき限度内のものと認められ」、「公共の福祉のためのやむをえない制約として、憲法 13 条に違反するものではない」という。B 規約 7 条、憲法 14 条 1 項、B 規約 26 条違反の主張も斥け、控訴を棄却する。

(3) H-2.6.19〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判平成 2 年 6 月 19 日¹⁾(判時 1385

号 134 頁, ①→S-61.4.24〈指紋【収集】/刑事〉神戸地判, ③→H-07.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判)は,「指紋は,通常外部に表れている指先の紋様であり,それ自体でその個人の私生活のあり方や人格,思想,信条等が明らかになるものではなく,右紋様以上の情報の価値を有するものでもなく,高度の秘密性を有するものともいえない」という。そして,被告人の憲法 13 条, B 規約 7 条違反の主張について,44 年判決を援用し,「指紋の有する」「特質に照らすと,国民は,個人の私生活上の自由の 1 つとして,その承諾なしにみだりに指紋押なつを強制されない自由を有するものであり,これをプライバシーの権利と称するかどうかはともかく,国家権力が,正当な理由もないのに,指紋の押なつを強制することは,憲法 13 条の趣旨に反し許されない」が,「個人の有する右自由も,国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく,公共の福祉のため制限される場合がある」とし,「指紋押なつ制度は,正当な行政目的を達成するための必要かつ合理的な制度であ」って,「その規制の内容も目的のため相当性の範囲内にあり,憲法 13 条, B 規約 7 条に違反しないという。さらに,憲法 14 条, B 規約 26 条, 憲法 31 条, 19 条, 20 条違反の主張も斥け,控訴を棄却する。

(4) H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判平成 4 年 3 月 26 日(刑集 51 巻 10 号 941 頁, ②→H-6.5.9〈確認【収集】/刑事〉大阪高判, ③→H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最 1 判)は,44 年判決を援用しないが,「基本的人権の保障は,権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き,わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」「から,わが国に在留する外国人の私生活上の自由ないし権利についても,日本国民と同様に,憲法の規定する個人尊重の理念に基づいて保障されている」が,「公共の福祉のために合理的必要性がある場合には,相当の制限を受けざるをえない」という。そして,確認制度は,憲法 13 条, B 規約 7 条に違反するとの被告人の主張について,「確認制度は正当な目的を有する」とし,「確認申請のために当該外国人は,「登録事項確認申請書を作成し,旅券,写真 2 葉を準備しなければならない,「5 年毎に市町村役場に出頭しなければならない,「市町村役場の担

当者から登録事項の確認を受けるに際して、自己に関する情報を開示しなければならない」等の不利益を受けるが、「このような自己の情報の開示は、確認という目的に必要な範囲に限定されたものであって、それに伴うプライバシーの制約は許容限度内のもの」であり、目的を達成する手段として必要かつ合理的な制度だという²⁾。さらに、憲法 14 条、B 規約 2 条、7 条、憲法 26 条、31 条違反の主張の他、適用違憲の主張も斥け、有罪とする。

(5) H-4.12.14〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判平成 4 年 12 月 14 日³⁾(判時 1464 号 120 頁、②→H-8.6.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判、③→H-10.11.10〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判)は、指紋押捺制度が憲法 13 条に違反するという原告の主張について、44 年判決を援用しないが、「指紋は万人不同、終生不変の性質を有する身体的特徴であって、個人を識別する手段としては最も確実なものであるから、指紋を媒介することにより、個人を追跡することが可能になり、その意味でプライバシー侵害の危険性が生ずる」、「指紋が個人を識別する最も有効な情報である」という「指紋の特質に鑑みると、国民は、個人の私生活上の自由の 1 つとして、みだりに指紋押捺を強制されない自由を有」し、「右自由は、憲法 13 条の保障する権利に含まれる」とするが、「公共の福祉の観点から一定の制約を受けることがある」という。そして、「外登法 14 条が外国人の特定、同一性確認のための手段として指紋押捺制度を設けたことは十分な必要性と合理性が認められる」として斥け、憲法 14 条、31 条、B 規約 2 条 1 項、26 条、7 条違反の主張も斥ける。さらに、逮捕、指紋強制採取、身体検査の違法性を否定する他、指紋票等の返還請求も斥け、請求を棄却する。

(6) H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判平成 7 年 12 月 15 日(刑集 49 巻 10 号 842 頁、①→S-61.4.24〈指紋【収集】/刑事〉神戸地判、②→H-2.6.19〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判)は、指紋押捺制度が憲法 13 条に違反するとの上告人の主張について、44 年判決とマクリーン判決を援用し、「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採

取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある。このような意味で、指紋の押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつ、「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の 1 つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有」し、「国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」とするが、「公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受ける」という。そして、指紋押捺制度は、「在留外国人の公正な管理」「という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できる」とし、「方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なもの」であり、憲法 13 条に反しないという。憲法 14 条、19 条違反の主張も斥け、上告を棄却する。

(7) H-8.6.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判平成 8 年 6 月 28 日(判地自 187 号 98 頁, ①→H-4.12.14〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判, ③→H-10.11.10〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判)は、指紋押捺制度が憲法 13 条に違反するとの原告の主張について、「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、万人不同、終生不変の性質を有する身体的特徴であつて、個人を識別する手段としては最も確実なものであるから、指紋を媒介とすることにより、個人を追跡することが可能になり、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある。右のような指紋の特質に鑑みると、国民は、個人の私生活上の自由の 1 つとして、国家機関によってみだりに指紋押なつを強制されない自由を有」し、「右自由は、憲法 13 条の保障する権利に含まれる」、「みだりに指紋押なつを強制することは、個人の尊厳を傷つけるという意味においても、憲法 13 条によって許されない」、「そして、みだりに指紋押なつを強制されない自由は、権利の性質上日本国民の

みを対象としているとは解されないから、外国人に対しても等しく保障されている」という。しかし、「憲法 13 条で保障される権利も、公共の福祉の観点から一定の制約を受ける」とし、指紋押なつ制度の行政目的の正当性、指紋押捺制度の必要性及び合理性を肯定し、憲法 13 条に違反しないとす。憲法 14 条, 31 条, B 規約 7 条, 2 条 1 項, 26 条違反の主張, 適用違憲の主張も斥け, 棄却する。

(8) H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最 1 判平成 9 年 11 月 17 日 (刑集 51 巻 10 号 855 頁, ①→H-04.03.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判, ②→H-06.05.19〈確認【収集】/刑事〉大阪高判⁴⁾)は、確認申請制度が、憲法 13 条に違反するという被告人の主張について、「憲法 13 条により個人の意思に反してみだりにプライバシーに属する情報の開示を公権力により強制されることはないという利益が尊重されるべきであるとしても、右のような利益ないし自由も無制限なものではなく、公共の福祉のために制限を受ける」という。そして、「立法目的の合理性、制度の必要性、相当性が認められる登録事項確認制度は、公共の福祉の要請に基づくものであって、同制度を定めた」「各規定は、憲法 13 条に違反しない」という。さらに、憲法 14 条, 31 条違反の主張, 適用違憲の主張も斥け, 上告を棄却する。

(9) H-10.11.10〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判平成 10 年 11 月 10 日 (判地自 187 号 96 頁, ①→H-4.12.14〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判, ②→H-8.6.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判⁵⁾)は、H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判等の趣旨に徴して、「我が国に在留する外国人について指紋押なつ制度が憲法 13 条, 14 条に違反するものでない」とし、最 1 判平成 8 年 2 月 22 日《消極主義 III》(→注 6)参照)を援用して、外国人登録法 14 条 1 項が、市民的及び政治的権利に関する国際規約の各規定に違反しないとす、H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最 1 判の趣旨に徴して、「外国人登録法 14 条 1 項を上告人に対して他の在留外国人と区別することなく適用することが違憲(憲法 13 条, 14 条)となるものでなく、「国際規約の各規定に違反すると解することもできない」という。さらに、「本件の逮捕状の請求及びその発付並びに本件逮捕状による上

告人の逮捕に違法があったとはいえないし、逮捕後にされた指紋の採取及び写真の撮影等についても違法があったとはいえないとした原審の判断は、「正当」として、上告を棄却する。

C このアプローチを支える思想

(1) プライバシー権へのある程度のコミット

(a) 〈指紋【収集】〉

(ア) 憲法 13 条は、国民の私生活上の自由として、みだりに押捺を強制されない自由を保障する

H-7.12.15 〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判は、「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の 1 つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許され」ない、指紋は、「性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある。このような意味で、指紋の押なつ制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連をもつ」という。本判決以前の S-61.8.25 〈指紋【収集】/刑事〉東京高判、S-61.12.26 〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判⁶⁾、H-2.6.19 〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判、H-4.12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判、本判決以降の H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判、H-10.11.10 〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判も同旨。

(イ) みだりに指紋押捺を強制されない自由は外国人にも及ぶ

H-7.12.15 〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判は、マククリーン事件最高裁判決を援用し、みだりに指紋の押なつを強制されない自由「の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」という。本判決以前の S-61.8.25 〈指紋【収集】/刑事〉東京高判、S-61.12.26 〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判、H-2.6.19 〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判、H-4.12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判、本判決後

の H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判, H-10.11.10 〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判も同旨。

(b) 〈確認【収集】〉

(ア) 憲法 13 条は、みだりに自己に関する情報の提供を強制されない自由を国民の私生活上の自由として国家権力の行使から保障する

H-4.3.26 〈確認【収集】/刑事〉大阪地判は明言しないが、上記表題を前提にしていると思われる。

(イ) 基本的人権の保障は、わが国に在留する外国人に対しても及ぶ

H-4.3.26 〈確認【収集】/刑事〉大阪地判は、「憲法第 3 章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」「から、わが国に在留する外国人の私生活上の自由ないし権利についても、日本国民と同様に、憲法の規定する個人尊重の理念に基づいて保障されている」という。

(2) プライバシー権への強いマイナスのコミット (対抗利益へのコミット他)

(a) 〈指紋【収集】〉

(ア) 憲法 13 条の保障する私生活上の自由も、公共の福祉のために制限を受ける

H-7.12.15 〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判は、憲法 13 条の保障する私生活上の「自由も、国家権力の行使に対して無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受けることは、憲法 13 条に定められている」という。本判決以前の S-61.8.25 〈指紋【収集】/刑事〉東京高判, S-61.12.26 〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判, H-2.6.19 〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判, H-4.12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判, 本判決以後の H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判, H-10.11.10 〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判も同旨。

- (イ) 在留外国人を公正に管理するという外登法の立法目的には合理性、必要性があり、登録外国人の特定とその同一人性を確認する手段としての指紋押捺制度には十分な合理的な理由と実質的な必要性がある

H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判は、「外国人登録法が定める在留外国人についての指紋押捺制度についてみると、同制度は、昭和27年に外国人登録法」が立法された際に、同法1条の『本邦に在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資する』という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できる」という。本判決以前のS-61.8.25〈指紋【収集】/刑事〉東京高判、S-61.12.26〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判、H-2.6.19〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判、H-4.12.14〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判、本判決以後のH-8.6.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判、H-10.11.10〈指紋【収集】/国賠〉最3判も同旨。

- (ウ) 指紋押捺の方法は受忍限度内

H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判は、「その具体的な制度内容については、立法後累次の改正があり、立法当初2年ごとの切替え時に必要とされていた押捺義務が、その後3年ごと、5年ごとと緩和され、昭和62年」、「原則として最初の1回のみとされ、また、昭和33年」、「在留期間1年未満の者の押捺義務が免除されたほか、平成4年」、「永住者」「及び特別永住者」「につき押捺制度が廃止されるなど社会の状況変化に応じた改正が行われているが、本件当時の制度内容は、押捺義務が3年に1度で、押捺対象指紋も1指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであって、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとはいえ、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであった」という。本判決以前のS-61.8.25〈指紋【収集】/刑事〉東京高判、S-61.12.26〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判、H-2.6.19〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判、H-4.

12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判，本判決以後の H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判，H-10.11.10 〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判も同旨。

(㉔) 指紋は，身体的，精神的ないし思想的な秘密にかかわらない

H-7.12.15 〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判は，「指紋は，指先の紋様であり，それ自体では個人の私生活や人格，思想，信条，良心等個人の内心に関する情報となるものではない」という。本判決以前の S-61.8.25 〈指紋【収集】/刑事〉東京高判⁷⁾，S-61.12.26 〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判，H-2.6.19 〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判，H-4.12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判，本判決以後の H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判，H-10.11.10 〈指紋【収集】/国賠〉最 3 判も同旨。

(㉕) 指紋押捺以外の代替手段は，効能において劣る

S-61.8.25 〈指紋【収集】/刑事〉東京高判，H-2.6.19 〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判，H-4.12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判，H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判は，前述《消極主義 III》(一) C (2) (c) (㉔) で扱った判決と同旨。但し，S-61.12.26 〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判は，「確認方法につき，指紋を含めたいかなる手段を選択するかは，まさに立法府の裁量に委ねられている」とし，前述《消極主義 III》(二) C (2) (c) (㉔) で扱った，S-59.8.29 〈指紋【収集】/刑事〉東京地判と同旨。

(㉖) 指紋押捺制度は憲法 14 条 (B 規約 26 条，2 条 1 項) に違反しない

H-7.12.15 〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判は，「在留外国人を対象とする指紋押なつ制度は」，「目的，必要性，相当性が認められ，戸籍制度のない外国人については，日本人とは社会的事実関係上の差異があつて，その取扱いの差異には合理的根拠があるので，外国人登録法の同条項が憲法 14 条に違反するものでない」という。本判決は，国際規約違反の問題に言及しないが，本判決以前の S-61.8.25 〈指紋【収集】/刑事〉東京高判，S-61.12.26 〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判，H-2.6.19 〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判，H-4.12.14 〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判，本判決以後の H-8.6.28 〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判は，国際規約に違反しないと述べている。もつとも，H-10.11.10 〈指紋

【収集】/国賠）最3判は、外国人登録法14条1項が、国際規約の各規定に違反しないとのみ言及する。

(キ) 指紋押捺制度は憲法19条に違反しない

H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判は、指紋押捺制度は、外国人の思想、良心の自由を害するとの主張について、「指紋は指先の紋様でありそれ自体では思想、良心等個人の内心に関する情報となるものではないし、同制度の目的は在留外国人の公正な管理に資するため正確な人物特定をはかることにあるのであって、同制度が所論のこのような外国人の思想、良心の自由を害するものとは認められない」という。本判決以前のH-2.6.19〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判も同旨。

(ク) 外国人登録法に定められた刑罰が、戸籍法や住民基本台帳法違反等の制裁に比し重いとしても憲法31条に違反しない⁸⁾

(ケ) 指紋押捺制度の必要性は消滅していないし、形骸化していない⁹⁾

(b) 〈確認【収集】〉

(ア) みだりにプライバシーに属する情報の開示を公権力により強制されることはないという利益は、公共の福祉のために制限を受ける

H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最1判は、「憲法13条により個人の意思に反してみだりにプライバシーに属する情報の開示を公権力により強制されることはないという利益が尊重されるべきであるとしても、右のような利益ないし自由も無制限なものではなく、公共の福祉のために制限を受ける」という。本判決以前のH-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判も同旨。

(イ) 確認申請制度の立法目的には十分な合理性があり、その必要性も肯定できる

H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最1判は、「外国人に対し外国人登録原票に登録した事項の確認の申請を義務付ける制度」「を定めた」「外国人登録法11条1項の各規定は、本邦に在留する外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資するという行政目的を達成するため、外国人登録原票の登録事項の正確性を維持、確保する必要から設

けられたものであって、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、その必要性も肯定することができる」という。本判決以前の H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判も同旨。

(ウ) 内心に関わる情報とはいえない

H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最1判は、確認申請において、「確認を求められる事項は、職業、勤務所等の情報を含むものであるが、いずれも人の人格、思想、信条、良心等の内心に関わる情報とはいえない」という。本判決以前の H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判¹⁰⁾も同旨。

(エ) 手段も相当なもの

H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最1判は、確認申請は、「申請者に過度の負担を強いるものではなく、一般的に許容される限度を超えない相当なもの」という。本判決以前の H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判は、「確認申請に伴う私生活の制約は我が国に在留する外国人が受忍すべき限度内のもの」という。

(オ) 確認申請制度は、憲法14条(B規約2条, 26条)違反でないし、適用も違憲でない

H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最1判は、「登録事項確認制度は、在留外国人に対し日本人とは異なった取扱いをする」が、「目的、必要性、相当性が認められ、戸籍制度のない外国人については、日本人とは社会的事実関係上の相違があつて、その取扱いに差異を生じることには合理的根拠があり、登録事項確認制度を定めた前記各規定は、憲法14条に違反するものでもない」という。登録事項確認制度を被告人に対して適用することにつき違憲との主張については、「すべての在留外国人を対象として設けられた同制度には」、「目的、必要性、相当性が認められ」、「在日朝鮮人をはじめとする長期在留外国人につき、その歴史的事情、地域定着性等を考慮しても、同制度を被告人に対して他の在留外国人と区別することなく適用することが違憲となるものでない」という。本判決以前の H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判も同旨。

(カ) 罰則規定は、罪刑法定主義、憲法 31 条違反ではない¹¹⁾

(3) 司法哲学

このアプローチでは、立法裁量、国家の裁量が強調されている¹²⁾。

D このアプローチをめぐる

(1) 〈指紋【収集】〉

H-7.12.15 〈指紋【収集】/刑事〉最 3 判は、指紋押捺に関するはじめての最高裁の判断であり、みだりに指紋押捺を強制されない自由は、個人の私生活上の自由の 1 つとして憲法 13 条により国家権力の行使から保護されるが、公共の福祉のため制限を受けるとした。本判決について、「従来の下級審判決は、指紋の情報性＝指紋自体の情報性（「単独情報性」）としてのみ捉え、かつ、内心と指紋との無関係性を理由にそれを低く評価して」おり、「これが、緩やかな審査基準の採用をもたらす原因の 1 つであった。本判決も、同様に、指紋自体の『内心に関する情報性』を否定している。しかし、本判決は、『指紋の利用方法次第』によっては『個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性』を指摘している」、「指紋の『情報性』として重要なのは、『単独情報性』ではなく、『指紋は個人の人格・思想・生活態度などの龐大な個人情報へと通じる扉を開く鍵』となるその『索引情報性』である」、「この意味で、本判決が『索引情報性』に言及した点は評価できる。しかし、問題は、指紋の『索引情報性』から惹起される『危険性』の質・程度について、本判決が何ら言及していないことである。それこそが、『指紋の自由』の権利としての重要性にとって不可欠な論点である」、「指紋押なつの強制は、指紋の『索引情報性』とあいまって、人権の中核であり、基礎である憲法 13 条の『個人の尊重』を侵害することになる¹³⁾という批判、本判決では、「従来の下級審判例でのような『主権国家における国民と外国人との地位の基本的違い』といった大上段の議論を展開することなく、単に戸籍制度のない外国人については、日本人とは社会的事実関係上の差異があるの

で、その取扱いの差異には合理的根拠があると述べるにとどまる。そこにいう『社会的事実関係上の差異』として考えているものが、マクリーン判決を引用していることから、煎じ詰めると、おそらくは下級審判例にいう、『主権国家における国民と外国人との地位の基本的違い』とさほど変わるものではないのかもしれないが、それでも、そうした大上段の議論を表現上は避けているのは興味深い、「あえて好意的に解すれば、『外国人は別だ』との峻別論万能の人権規制論から、『フツウ』の基本権規制立法の審査図式で論じようとする姿勢が感じられないわけでもない。とはいえ、① 下級審判例では、行政当局の言い分の追認になりがちだったとはいえ、立法事実の有無、指紋押捺制度の必要性の吟味、運用における逸脱の有無等の検討が表面的ではあれ行われていたのに対して、本判決には全くそれが見あたらず、単に外登法の立法目的に関する文言をなぞるに留まっている点、② 被告側が主張していた国際入権 B 規約 7 条・26 条等違反に全く言及していない点など、当該小法廷のその顔ぶれの割に、意外なほどに本目の粗い憲法判断(の理由付け)になっているのはやはり問題である」¹⁴⁾という批判、外登法における最終目的としての「在留外国人の公正な管理」、その手段としての「人物特定」(中間目的)、その手段としての「指紋押捺制度」という目的・手段の連鎖を指摘しつつ、索引情報性「の観点からは個人の日常生活全般に萎縮効果を及ぼすおそれも視野に入ると、より制限的ではない代替手段の有無をなお検証すべきであった」¹⁵⁾等の批判がある。

(2) 〈確認【収集】〉

H-9.11.17 〈確認【収集】/刑事〉最 1 判は、最高裁として、はじめて登録事項確認制度の合憲性を認めた。本判決について、「学説上もこれまでほとんど論じられていないこの論点に関して、本判決は、初めて最高裁としての判断を示した」、「外国人登録法は、その後の改正によって、現在では、刑事罰則の適用されるケースはごく限られた場合となっている。しかし、在留外国人の登録事項確認制度は現在でも存置されており、その意味で、本判決は今

後もなお意義をもつ¹⁶⁾、「登録事項確認制度は、その目的において十分な合理性を有し、制度の必要性及び相当性も認められるものであるから、憲法13条に違反しないとの本判決の判断は正当¹⁷⁾」等のコメントがある。

注

- 1) Aタイプ（前出一注16）参照）の指紋押捺訴訟。被告人は、米国籍。
- 2) 判決は、確認制度の合理性の判断において、比較衡量を行う。すなわち、確認「制度により外国人登録原票の正確性が保持される結果、外国人の出入国、在留管理、徴税等が適切に行われるという国家行政事務に資することは勿論、当該外国人自身にとっても保健、衛生、年金受給等の福祉、教育などの各種行政が円滑に行われる利益を享受することが可能となる」が、「これに対する当該外国人の不利益と目すべきものは」、「関係書類を準備したうえ、5年毎に市町村役場に赴く負担と、自己に関する情報を提供しなければならないという負担及びその確認申請期間を徒過しないよう意識するという負担である。しかし、これらの確認制度によって被る不利益は」、「確認申請が5年に1度のことであり、提供する情報も先にみたように極めて限定されているものであること等を考えると、得られる利益に比較してその不利益はより小さく、「右制度の存在に伴う利益、不利益の比較衡量の視点においても、確認制度をして、不合理なものとはいえない」という。
- 3) Bタイプ（前出一注16）参照）の指紋押捺訴訟。原告である在日朝鮮人が、外国人登録証明書の紛失による再交付申請手続をした際、指紋押捺を拒否したため、逮捕され、両手の10指指紋及び両手の掌紋を強制採取された。原告は、指紋押捺制度の違憲を主張しつつ、本件逮捕及び本件身体検査の違法につき、国、県に国賠を求めるとともに、さらに、国に対しては、その保管する原告の指紋が印象された指紋原紙の引渡しを、県に対しては、警察署長が採取して保管する原告の指紋が印象された指紋票及び原告の掌紋が印象された書類の引渡しを請求した。
- 4) 本判決には、私生活上の自由という概念は見られないが、H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判を援用しているので、ここに類別する。
- 5) 本判決には、私生活上の自由、情報、プライバシーの3つの概念は見られないが、H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判を援用しているので、ここに類別する。
- 6) 本判決は、44年判決を援用しつつ、憲法13条は、「個人の尊重の理念から導き出される自由、権利、殊に、私生活上の自由、権利に対する最大の尊重を掲げており、その結果として、国民はその私生活上の一般的自由の一部として、みだりに指紋を採取されない自由を有する」、「しかし、右自由も公共の福祉による制約を免れないのであるが、私生活上の自由は、生命の維持に必要な睡眠、食事をとること（これらはほとんど絶対的に保障される基本権である。）から、スポーツ、散歩、喫煙に至るまで極めて広汎なものを包含する（したがって、基本権として積極的な保

障が要請されるべき自由、権利とまではいえない一般的自由、権利をも広く包含する。)と解されるが故に、その制約を受ける自由の性質に応じ具体的に制約が許される限界を検討する必要がある」という。学説上の一般的自由説が想起される。

- 7) 本判決は、「指紋は、通常衣服に覆われていない部位である指先の体表の紋様であって人目に触れうるものであり、指紋の形状は人の内部の身体的及び精神的構造・機能とは結びついておらず、このような指紋を知られることそれ自体によって人が私生活の自由の一内容として秘密にしておきたい内部の身体的及び精神的構造・機能、さらには私生活のあり方、人格、思想・信条等が知られるものではなく、また、わが国の社会においては伝統的に文書作成の際署名のみでは足りるとせず印鑑押なつを必要としており、印鑑が手元がないときは、犯罪と何らかかわりのない日常生活上の場面においても当然のこととして拇印の押なつを求め、別段怪しむことなくこれに応じるのが通例である」という。
- 8) H-4.12.14〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判は、「指紋押捺制度は、刑罰をもって指紋の押捺を間接的に強制するものであるが、同制度の立法目的の正当性、必要性及び合理性」が認められ、「指紋不押捺を処罰すべき実質的根拠がある」、「又、戸籍法及び住民基本台帳法は、その各種義務違反に対して過料を課する旨を規定するにとどまるが、右各種義務違反と指紋押捺義務違反との間には、その内容や義務を課す必要性について差異が存するのであるから、戸籍法及び住民基本台帳法が定める過料に比して、外登法の指紋不押捺罪に対する制裁が著しく罪刑の均衡を失っているということはできず、指紋押捺制度は憲法 31 条に違反しない」という。H-8.6.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判も同旨。
- 9) H-2.6.19〈指紋【収集】/刑事〉大阪高判、H-4.12.14〈指紋【収集】/国賠〉神戸地判、H-8.6.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判は、前述《消極主義 III》(二)C(2)(c)で扱った判決と同旨。
- 10) 本判決は、「確認自体は申請方式の適否を形式的に審査した後、所定内容につき、当該外国人の登録原票に基づき、提出された申請書、旅券ないしこれに代わる証明写真を比較対照し、そのうえで必要に応じて当該本人に対し、登録原票の記載事項の事実との整合性の確認を行なうものであり、そのための市町村役場の担当者の質問内容は、記載事項の確認と記載事項あるいはその認定に必要な事実に限定されるものであって、右各事項は限定された外形的なものにとどまり、当該外国人の思想、信条あるいは私生活の詳細な事項に立ち入った質問をなすことは予定されていない」、「このような自己の情報の開示は、確認という目的に必要な範囲に限定されたものであって、それに伴うプライバシーの制約は許容限度内のもの」という。
- 11) H-9.11.17〈確認【収集】/刑事〉最 1 判は、外国人登録法 11 条 1 項違反の罰則規定は、「過失犯をも処罰する趣旨であると解した原判断は、正当であり」、また、「同規定につき罪刑の不均衡、重罰性をいう点については、登録事項確認制度が必要かつ

合理的な制度であると認められる以上、同規定がその実効性を担保するための制裁として刑事罰を採用し、所定の刑を設けたことが、立法府の合理的裁量の範囲を逸脱するものとはいえないとした原判断は、正当」という。本判決以前の H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判は、右義務違反の形態が不作為であること、確認申請は5年に1度あるから確認申請期間を失念するという過失犯として犯される場合が大半であること、このような過失による場合をも処罰の対象としなければ、在留外国人の公正な管理に資するという行政目的を達成することは著しく困難となることを指摘し、確認申請をなさなかった罪は過失による場合も含むという。また、外登法が、日本国民が戸籍法や住民基本台帳法の諸届けを怠った場合に比べて、在留外国人に対し重い罰則を科していることについて、外登法の目的を達成するために確認制度を設けたことが必要かつ合理的なものである以上、その実効性を担保するため確認不申請行為に対し一定の罰則をもって臨むことに実質の必要性と根拠があること、他方、日本国民と在留外国人との間には基本的な地位に差異があることから不合理な差別であるということとはできないという。

- 12) S-61.12.26〈指紋【収集】/刑事〉福岡高判は、「現段階における国際関係のもとでは、外国人の出入国及び国内にいる外国人の居住関係や身分関係などの在留の実態を的確に把握する必要性のあることは、いかなる国家といえども否定することはできない重要な問題であり、外国人登録法はその目的のために制定されているところ、右の目的を達成するためには、外国人の個別的同一性を確認する方法を確保することが必要、不可欠であるが、そのためには種々の方法が考えられる」が、「確認方法につき、指紋を含めたいかなる手段を選択するかは、まさに立法府の裁量に委ねられている」とし、H-4.3.26〈確認【収集】/刑事〉大阪地判は、「国際慣習法上、外国人の入国の許否は当該国家の自由裁量に委ねられているものであり、入国後の滞在も入国の継続とみなすべきものであるところから、その在留の許否及び条件も当該国家の自由裁量に委ねられている」、「したがって、国家には外国人の入国・在留に関する広範な管理権限が国際慣習法上も認められている」とする。
- 13) 青柳幸一・ジュリ臨増 1091号 11頁 (1996)。本コメントは、「本判決も、法律の掲げる立法目的や先例を挙げるのみで、簡単に立法目的の必要性や別異の取扱の合理的根拠を是認しており、緩やかな審査基準を採用したといえる。どの審査基準を用いるかも問題であるが、審査基準の当て嵌め以上に重要なのは具体的判断の説得力である。この点でいえば、問題は、『同一人性』の確認に必要とされる『確実さ』の程度である。国民の場合、住民登録、旅券、運転免許証、入学試験など『重要な公共の利益』に仕える行政目的の場合でも、通常、『同一人性』の確認は確実性の点で指紋よりも劣る写真によって行われている。にもかかわらず、外国人の場合には、『同一人性』の確認が『最も確実な』方法である指紋で行わなければならないのかを、立法事実を踏まえて具体的に検討する必要がある。この検討が、本判決には

欠けており、本判決の具体的説得力を不十分なものとしている」という。

- 14) 根森健・別冊ジュリ 186号 10頁 (2007)。
- 15) 渋谷秀樹・法教 190号 77頁 (1996)。
- 16) 池田耕平・最高裁判所判例解説 (刑事篇) 平成7年度 330頁 (1998)。
- 17) 高嶋智光・ひろば 51巻 4号 56頁 (1998)。本コメントは、判決が、登録事項確認義務違反に関する罰則規定は、過失により確認義務を果たさなかった場合には適用がないとの被告人の主張について、「『立法府の合理的裁量の範囲を逸脱するものとはいえないとした原判断は、正当であって……』と述べ、被告人の主張を退けたのは当然」と評価する。外国人登録法をいわゆる在日朝鮮人について適用するのは違憲との主張については、「在日朝鮮人は歴史的・社会的に特殊な地位を有しているとの点につき、被告人が主張するように、在日朝鮮人の地位に関しては、歴史的・社会的に特殊な背景があることはそのとおりだとしても、この点は、基本的には政策形成や立法過程において反映させるべき問題であり、もともと在日朝鮮人へ適用しないことが予定されているわけではない法令を適用したからといって、直ちに憲法違反の問題が生ずるものではない」という。

(八) 「憲法 13 条 (私生活上の自由・情報)/ 公共の福祉他」アプローチ

A 概 要

これは、憲法 13 条は、国民の私生活上の自由を保障しているとし、問題となっている〔情報〕はそこに含まれるとするが、公共の福祉による制約、もしくは必要かつ合理的な制限として、被告人、原告の主張を斥けるアプローチである。前述の (七) 「憲法 13 条 (私生活上の自由・情報・プライバシー)/公共の福祉他」アプローチとは、プライバシー概念を用いない点において異なる。このアプローチは、プライバシー権にある程度コミットはするが、プライバシー権へのマイナスのコミットは、より強い。

B 裁判例

(1) S-62.2.23 (指紋【収集】/刑事) 大阪地判昭和 62 年 2 月 23 日¹⁾ (判タ 641 号 226 頁) は、指紋押捺制度が憲法 13 条及び B 規約 7 条に違反するとの

被告人の主張について、44年判決を援用しないが、「指紋は、万人不同、終生不変という特性を有し、個人を識別するのに最も有効確実な身体的特徴であるから、個人に関する種々の情報の中でも軽視できないものであり」、「何人も、国家権力の行使に対する個人の私生活上の自由の1つとして、みだりに指紋の押なつを強制されない自由を有し、これを憲法13条によって保障されている」という。他方、公共の福祉という概念は用いないが、「指紋押なつ制度は、それが正当な行政目的を有し、その目的を達成するために必要かつ合理的なものであるならば、憲法13条に違反しない」という。そして、種々検討し、「指紋押なつ制度は、正当な行政目的を有し、かつ、これを達成するために必要にして合理的な制度である」とし、憲法13条違反の主張を斥ける。憲法14条、B規約2条、憲法26条、B規約7条、憲法31条違反の主張も斥け、有罪とする。

(2) H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判平成10年3月26日(判時1652号3頁, ②→H-13.4.18〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判, ③→H-14.6.27〈指紋【収集】/国賠〉最1判)は、指紋押捺制度が憲法13条に違反するとの原告らの主張について、44年判決を援用しないが、「指紋は、万人不動、終生不変という特性を有し、個人を識別する上で最も確実有効な手段であるから、その情報は個人に関する情報の中でも軽視できないものであり」、「人は、個人の私生活上の自由の1つとして、みだりに指紋の押なつを強要されない自由を有しているものといえ、右自由は憲法13条によって保障され」、「外国人に対しても等しく及ぶ」という。そして、行政目的は正当なもので、「指紋押なつ制度は右行政目的を達成するための手段として合理的」とし、憲法13条に反しないとし、さらに、憲法14条、B規約2条、7条、憲法26条、31条違反の主張も斥ける。しかし、指紋押捺を拒否した外国人のうち、押捺拒否を公言し客観的に逃亡や証拠隠滅のおそれがない者に対してまで、指紋押捺拒否の嫌疑で逮捕した行為に必要性は認められず、また、逮捕の必要があった者についても、外国人登録証を差し押さえた後、逃亡及び証拠隠滅の意思がない旨の確認がとれている者に対してまで、あえて留置を継続した府・県警職員

の行為は、国賠法の適用上違法とし、原告らの主張を一部認容する²⁾。

(3) H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判平成17年1月19日³⁾(判時1898号157頁)は、東京都道路交通規則8条13号及び千葉県道路交通法施行細則9条9号は、道路交通法71条6号の委任の範囲を逸脱した無効な規定であるとの被告人の主張を斥け、その適用範囲を限定すべきとの主張も斥ける。さらに、違憲のNシステムの捕捉を逃れようとする本件行為に道路交通法71条6号、東京都道路交通規則等を適用することは許されないと被告人の主張について、「Nシステムによって取得された情報は、警察を含む公権力に対して秘匿されるべき情報であるとはいえず、警察を含む公権力がこの情報を取得しても憲法13条が保障する個人の私生活上の自由を直ちに侵害するものとはいえない」という。そして、「Nシステムの目的や同システムによって取得される情報の性質、利用方法に照らすと、所論は採用の限りではなく、Nシステムによる走行車両のナンバーデータの記録、保存によって、国民の私生活上の自由が違法に侵害されているとはいえない」として、控訴を棄却する。

C このアプローチを支える思想

(1) プライバシー権へのある程度のコミット

(a) 〈自動車【収集】〉

ア) 憲法13条は、個人の私生活上の自由を保障する

H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判は、既に述べたように、「Nシステムによって取得された情報は、警察を含む公権力に対して秘匿されるべき情報であるとはいえず、警察を含む公権力がこの情報を取得しても憲法13条が保障する個人の私生活上の自由を直ちに侵害するものとはいえない」とし、弱くではあるが、憲法13条が保障する個人の私生活上の自由可言及している。

(b) 〈指紋【収集】〉

(ア) 憲法 13 条は、みだりに指紋押捺を強制されない自由を国民の私生活上の自由の 1 つとして保障する

S-62.2.23 〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判，H-10.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は，前述《消極主義 III》(→)C(1)(c)(ア)で扱った判決と同旨。

(イ) みだりに指紋押捺を強制されない自由は外国人にも及ぶ

S-62.2.23 〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判，H-10.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は，前述《消極主義 III》(→)C(1)(c)(イ)で扱った判決と同旨。

(2) プライバシー権への強いマイナスのコミット (対抗利益へのコミット他)

(a) 〈自動車【収集】〉

(ア) N システムの目的は，被疑者車両を速やかに捕捉し犯人を検挙すること，盗難車両を捕捉し，犯人の検挙及び被害車両の回復を図ることにある

H-17.1.19 〈自動車【収集】/刑事〉東京高判は，「N システムは，走行中の自動車のナンバーを自動的に読み取り，手配車両のナンバーと照合するシステムであり」，「自動車使用犯罪発生時において，現場から逃走する被疑者車両を速やかに捕捉し，犯人を検挙すること」，「重要事件等に使用されるおそれの強い盗難車両を捕捉し，犯人の検挙及び被害車両の回復を図ること等を目的として，警察庁が昭和 56 年から研究開発を行い，昭和 61 年度から導入された」という。

(イ) N システムによって取得，保有，利用される情報は，秘匿されるべき情報であるとはいえない

H-17.1.19 〈自動車【収集】/刑事〉東京高判は，「N システムによって，取得，保有，利用される情報は，直接には特定のナンバープレートの車両が N システム端末の設置された公道上の特定の地点を一定方向に向けて通過したとの情報に止まる」，「そして，そもそも自動車の所有者は，道路運送車両法によって，車両ナンバープレート（自動車登録番号標）を取り付けるこ

とが義務付けられ、「これを見やすいように表示しなければ、運行の用に供してはならないとされ」、「更にもその具体的な取付け位置について、道路運送車両法施行規則により自動車の前面及び後面の見やすい位置に確実に行うものとする」とされており（同規則七条）、公道を自動車が走行する際には、常にナンバープレートが外部から容易に認識し得る状態となっている」という。

(ウ) 画像は保存されない

H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判は、「『自動車ナンバー自動読み取り装置』によって撮影された画像には、一時的に走行車両の搭乗者の容ぼう・姿態が写っている可能性があるが、この画像は瞬時にコンピュータ処理によって車両ナンバープレートの文字データとして抽出されることになり、搭乗者の容ぼう・姿態が写っている可能性のある画像そのものが記録、保存されることはない。Nシステムによって読み取られた走行車両のナンバーデータは、犯罪の発生から警察による事件の認知又は容疑車両等の割出しまでに時間がかかる場合があるため、一定期間保存できるようになっているが、その後は消去される仕組みになっている」という。

(b) 〈指紋【収集】〉

(ア) 憲法13条の保障する私生活上の自由も、公共の福祉のため制限を受ける

S-62.2.23〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判、H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は、前述《消極主義III》(一)C(2)(c)(ア)で扱った判決と同旨。

(イ) 在留外国人を公正に管理するという外登法の立法目的には合理性、必要性があり、登録外国人の特定とその同一人性を確認する手段としての指紋押捺制度には十分な合理的な理由と実質的な必要性がある

S-62.2.23〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判、H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は、前述《消極主義III》(二)C(2)(c)(イ)で扱った判決と同旨。

(ウ) 指紋は、身体的、精神的ないし思想的な秘密にかかわらない

S-62.2.23〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判，H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は，前述《消極主義 III》(四) C (2) (a) (ウ) で扱った判決と同旨。

(エ) 指紋押捺の方法は受忍限度内

S-62.2.23〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判，H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は，前述《消極主義 III》(二) C (2) (c) (ウ) で扱った判決と同旨。

(オ) 指紋押捺以外の代替手段は効能において劣る

S-62.2.23〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判，H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は，前述《消極主義 III》(一) C (2) (c) (エ) で扱った判決と同旨。

(カ) 指紋押捺制度は憲法 14 条 (B 規約 26 条，2 条 1 項) に違反しないし，適用も違憲でない

S-62.2.23〈指紋【収集】/刑事〉大阪地判，H-10.3.26〈指紋【収集】/国賠〉大阪地判は，前述《消極主義 III》(二) C (2) (c) (オ) で扱った判決と同旨。

(3) 司法哲学

このアプローチにおいて、〈自動車【収集】〉の事件では、捜査機関の権能が尊重され、〈指紋【収集】〉の事件では、立法裁量、国家の裁量が強調される。

D このアプローチをめぐって

〈指紋【収集】/刑事〉、〈自動車【収集】〉に関する上記判例について、コメントは見られない。

注

- 1) A タイプ (前出—注 16) 参照) の指紋押捺訴訟。被告人は、大韓民国籍。
- 2) 本判決は、法令を合憲としつつ、一部、府・県警職員の行為を国家賠償法の適用上違法としたが、その違法の判断には違憲の判断が内在しないと考え、ここに類別する。
- 3) 道路交通法 71 条 6 号は、車両等の運転者が守らなければならない事項として、「道路又は交通の状況により、公安委員会が道路における危険を防止し、その他交通の安全を図るため必要と認めて定めた事項」と規定する。そして、道路交通法の委

任を受けて定められた東京都道路交通規則 8 条 13 号及び千葉県道路交通法施行細則 9 条 9 号は、赤外線を吸収し又は反射するための物を取り付け又は付着させて、自動車を運転することを禁止する（以下、道路交通規則等と呼ぶ）。被告人は、東京都、千葉市において、自動車登録番号標に赤外線を吸収するための物を取り付けて普通乗用自動車を運転し、道路交通規則等違反に問われた。被告人は、道路交通規則等は、道路交通法 71 条 6 号による委任の範囲を逸脱しているから無効と主張する他、仮に道路交通法 71 条 6 号による委任の範囲を逸脱しないよう道路交通規則等を限定して解釈したとしても、道路交通規則等は、その実態において、違憲の N システム——適正手続の保障（憲法 31 条）、国民のプライバシーの権利（憲法 13 条）を侵害し、住居移転の自由（憲法 22 条 1 項）の精神的自由としての側面を過度に萎縮させる——による捕捉を逃れることを刑事罰をもって規制しようとするものであり、現に自己のプライバシーを守るため N システムによる捕捉を逃れることを目的として赤外線吸収装置を装着して普通乗用自動車を運転した被告人に道路交通法 71 条 6 号、東京都道路交通規則等を適用することは許されないと主張する。

(九) 「憲法 13 条（自己情報コントロール権）/ 公共の福祉他」アプローチ

A 概要

これは、問題となっている情報は、憲法 13 条の幸福追求権に含まれる自己情報コントロール権によって保障されるが、公共の福祉もしくは総合考慮等により制限されるとして原告の主張を斥けるアプローチである。もっとも、以下で扱う判例のうち、自己情報コントロール権なる概念を明言しているのは、H-4.3.26〈指紋【収集】/国賠〉京都地判のみであるが、自己情報コントロール権説の捉え方に近い捉え方——たとえば、自己に関わる情報をみだりに収集、保存、利用、管理、開示されない自由として捉える——が見られる判決も、ここで扱う。私生活上の自由、プライバシー概念については、用いる判決と用いない判決がある¹⁾。このアプローチは、プライバシー権にある程度コミットはするが、プライバシー権へのマイナスのコミットは、より強い。

B 裁判例

(1) H-4.3.26〈指紋【収集】/国賠〉京都地判平成4年3月26日²⁾(訟月42巻1号72頁, ②→H-6.10.28〈指紋【収集】/国賠〉大阪高判, ③→H-10.9.7〈指紋【収集】/国賠〉最2判)は, 指紋押捺制度が憲法13条に違反するとの原告の主張について, 「指紋は1人として同じでなく, 終生不変という, 最も顕著な身体的特徴であり, 個々人を識別するための最も確実な情報であるから, みだりに指紋押なつを強制されない自由は, 個人の尊厳を確保するための人格権として, あるいは自己に関する情報をコントロールする権利として, 憲法13条の保障する権利に含まれ, 「右13条は, 外国人に対しても保障される」という。しかし, 「公共の福祉の観点から一定の制約を余儀なくされる場合はありうる, 「また, 法が正当な立法目的のために, 外国人に対し, 特定の権利について, 外国人たる地位や当該権利の性質にかんがみ, 必要かつ合理的な範囲内で, 日本国民と異なる制約を課することも, 憲法上許される」とし, 種々検討の結果, 「指紋押なつ制度の立法目的は正当なものであり, その必要性と合理性も肯定することができるから, 右制度は憲法13条に違反しない」という。憲法14条, 31条, B規約7条違反の主張, 適用違憲の主張も斥け, 本件逮捕状請求を行った行為に違法性はなく, 指紋採取も適法とし, 指紋原紙等の返還請求も棄却する。

(2) H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判平成13年2月6日³⁾(判時1748号144頁, ②→H-13.9.19〈自動車【収集】/国賠〉東京高判)は, 肖像権侵害との原告の主張について, 44年判決を引用し斥ける。誰にも干渉されずに自由に移動する権利を侵害するとの主張については, 「原告らが情報コントロール権の侵害として主張するところとほぼ重複する問題」とし, 情報コントロール権侵害の主張については, 「憲法13条は, 国民の私生活上の自由が警察権等の公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しており, この個人の私生活上の自由の1つとして, 何人も, その承諾なしに, 公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集, 管理されることのない自由を有する」とするが, 「個人の有する自由も無制限のものではなく, 公共の福祉

のために必要のある場合には相当の制限を受ける」という。そして、「公権力による国民の私生活に関する情報の収集、管理が同条の趣旨に反するか否かは、[1] 公権力によって取得、保有、利用される情報が個人の思想、信条、品行等に関わるかなどの情報の性質、[2] 公権力がその情報を取得、保有、利用する目的が正当なものであるか、[3] 公権力によるその情報の取得、保有、利用の方法が正当なものであるかなどを総合して判断すべき」とし、本件の場合、この3点のいずれにおいても問題がなく、「Nシステムによって取得、保有、利用される情報の性質やその取得、保有、利用の目的や方法に照らすと、被告がNシステムによって、走行車両のナンバーデータを記録、保存していることが、憲法13条の趣旨に反して、原告らの権利もしくは私生活上の自由を違法に侵害するものとは認められない」として棄却する。

(3) H-13.9.19〈自動車【収集】/国賠〉東京高判平成13年9月19日(Rex, ①→H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判)原審を認容し、棄却する。

(4) H-17.10.14〈識別【流通】/(県)差止・国賠,(センター)差止,(国)国賠〉福岡地判平成17年10月14日⁴⁾(判時1916号91頁)は、原告の差止請求につき、まず、人格権に基づく差止請求の要件について厳格な要件を提示する⁵⁾。そして、住民票コードを付する行為による氏名権の侵害を根拠とする差止請求を斥け、公権力による包括的管理からの自由権に基づく差止請求も斥ける。自己情報コントロール権に基づく差止請求については、「原告ら主張の自己情報コントロール権については、その内容及び外延が必ずしも明確ではない」、「原告らが自己情報コントロール権と称する権利が憲法13条によって保障されるプライバシー権の一内容であるか否かは別としても、本人確認情報は、これをみだりに収集、開示されたくないとするのは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきであるから、これをみだりに収集、開示されないという限度での人格的利益は認められる」とするが、「仮に原告らの主張する人格権が認められるとしても、同権利は無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を

受ける」⁶⁾という。そして、H-7.12.15〈指紋【収集】/刑事〉最3判を引用し、「法は、立法目的の合理性、住基ネットの必要性、本人確認情報の利用態様の相当性をいずれも備えているから、合憲」とし、「違法性の要件を欠くため、その余の要件該当性を検討するまでもなく、結局差止請求は認められない」と結論する。国賠請求についても斥け、原告らの請求を棄却する。

(5) H-18.4.19〈識別【流通】/(市)支出差止・国賠〉名古屋高判平成18年4月19日⁷⁾(Rex, ①→H-17.4.28〈識別【流通】/(市)支出差止・国賠〉名古屋地判)は、原審を維持し、控訴を棄却する。本判決は、自己情報コントロール権という語は使用しないが、「自己に関わる情報をみだりに収集、保存、利用または提供されないという権利は、プライバシーの権利として、個人の尊厳を指導原理とする憲法13条の幸福追求権に含まれ、憲法によって保障された権利であると解するのが相当である(控訴人らの主張はこの趣旨を含むものと解される。)」と述べている。

(6) H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判平成19年12月26日⁸⁾(訟月55巻12号3430頁, ②→H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判)は、Nシステム等は原告らの肖像権を侵害するとの原告の主張については、44年判決を援用しながら斥ける。自由に移動する権利を侵害するとの主張については、「自動車を用いた移動に関する情報がNシステム等によって被告に把握され、自動車を用いた移動が監視されることによって、人の移動が心理的に妨げられるかということ」と捉え、これは、原告らが主張する情報コントロール権の侵害の問題として扱うという。情報コントロール権を侵害するとの主張については、「原告らが主張する情報コントロール権の侵害の内容は、必ずしも明らかではないが、要するに、被告がNシステム等によって自動車登録番号等の情報を収集・管理することは、特定の自動車保有者の移動の詳細を監視することにつながり、これによって、公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集・管理されない自由が侵害されるとの主張であると解される。そこで、Nシステム等によって、特定の自動車保有者の移動の詳細を収集・管理することが個人の私生活上の自由を侵害するか否かという点

について検討する」という。そして、「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が警察権等の公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しており、この個人の私生活上の自由の 1 つとして、何人も、その承諾なしに、公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集・管理されることのない自由を有する」とするが、公共の福祉のために必要のある場合には相当の制約を受けるとし、「公権力による国民の私生活に関する情報の収集・管理が同条の趣旨に反し、国賠法上の違法性を有するか否かは、〔1〕公権力によって取得、保有、利用される情報が個人の思想、信条、品行等に関わるかなどの情報の性質はどのようなものか、〔2〕公権力がその情報を取得、保有、利用する目的が正当なものであるか、〔3〕公権力によるその情報の取得、保有、利用の方法が正当なものであるか、〔4〕公権力によるその情報の管理方法の厳格さはどの程度か、などを総合して判断すべきである」という。検討の結果、「N システム等によって取得、保有、利用される情報の性質やその取得、保有、利用の目的や方法、その管理方法に照らすと、N システム等によって走行車両の通過車両データを記録、保存することは、憲法 13 条の趣旨に反して、原告らの私生活上の自由（原告らの主張するところの移動の自由及び情報コントロール権）を違法に侵害するものとはいえない」として棄却する。

(7) H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判平成 21 年 1 月 29 日（判タ 1295 号 193 頁、①→H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判）は、画像が保存されているとの控訴人の主張について、「これらは明確な裏付けを欠く憶測にすぎず、控訴人ら主張の事実を認めるに足りる証拠はない」という。自由に移動する権利及び自己情報コントロール権侵害の主張について、「憲法 13 条は、控訴人らのいう自己情報コントロール権ないしドイツ憲法裁判決のいう自己情報決定権に当たるかどうかはともかくとして、国民が公権力によってみだりに自己の私生活に関する情報を収集・管理されない自由を保障するものと解されるから、N システム等がこの自由を侵害するのであれば、同条に違反する」が、「この自由も無制限のものではなく、公権力が正当な目的

のために相当とされる範囲において相当な方法で個人の私生活上の情報を収集し、適切に管理する限りにおいては、その自由が制約を受け、国民にその受忍を強いても、憲法に違反しないとされる場合がある」とする。そして、個人情報収集の目的の正当性、収集、管理される情報の公権力に対しての秘匿性、収集、管理の方法を検討し、控訴を棄却する⁹⁾。

C このアプローチを支える思想

(1) プライバシー権へのある程度のコミット

(a) 〈指紋【収集】〉

- (ア) 憲法 13 条は、自己に関する情報をコントロールする権利として、みだりに指紋押捺を強制されない自由を保障する

H-4.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉京都地判は、「指紋は 1 人として同じでなく、終生不変という、最も顕著な身体的特徴であり、個々人を識別するための最も確実な情報であるから、みだりに指紋押捺を強制されない自由は、個人の尊厳を確保するための人格権として、あるいは自己に関する情報をコントロールする権利として、憲法 13 条の保障する権利に含まれる」という。

- (イ) みだりに指紋の押捺を強制されない自由は外国人にも及ぶ

H-4.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉京都地判は、前述《消極主義 III》(→C(1)(c))で扱った判決と同旨。

(b) 〈自動車【収集】〉

- (ア) 憲法 13 条は、個人の私生活上の自由の 1 つとして、承諾なしに公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集、管理されることのない自由を保障する

H-13.2.6 〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、44 年判決を援用し、「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が警察権等の公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しており、この個人の私生活上の自由の 1 つとして、何人も、その承諾なしに、公権力によってみだりに私生活に関する情報を収集、管理されることのない自由を有する」、「N システム端末のテレビカメラに

よって、走行車両の搭乗者の容ぼう等を撮影し、その撮影された画像が記録、保存されているとすれば、これは、憲法 13 条の趣旨に反することになる余地がある」という。H-13.9.19〈自動車【収集】/国賠〉東京高判，H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判，H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判も同旨。

(イ) N システムによって得られる情報が、目的や方法の如何を一切問わず収集の許される情報とはいえない

H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、「車両を用いた移動に関する情報が大量かつ緊密に集積されると、車両の運転者である個人の行動等を一定程度推認する手がかりとなり得ることは否定できない。また、仮に、N システムの端末が道路上の至る所に張りめぐらされ、そこから得られる大量の情報が集積、保存されるような事態が生じれば、運転者の行動や私生活の内容を相当程度詳細に推測し得る情報となり、原告らの主張するような国民の行動に対する監視の問題すら生じ得るという点で、N システムによって得られる情報が、目的や方法の如何を一切問わず収集の許される情報とはいえないことも明らか」という。H-13.9.19〈自動車【収集】/国賠〉東京高判，H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判も同旨。

(c) 〈識別【流通】〉

(ア) 憲法 13 条は、自己に関わる情報を開示する範囲を自ら決定することのできる権利であるプライバシー権を保障する

H-17.10.14〈識別【流通】/(県)差止・国賠、(センター)差止、(国)国賠〉福岡地判は、「原告らが自己情報コントロール権と称する権利が憲法 13 条によって保障されるプライバシー権の一内容であるか否かは別としても、本人確認情報は、これをみだりに収集、開示されたくないと考えるのは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきであるから、これをみだりに収集、開示されないという限度での人格的利益は認められる」という。H-18.4.19〈識別【流通】/(市)支出差止・国賠〉名古屋高判は、「自己に関わる情報をみだりに収集、保存、利用または提供されないという権利は、プライバシー

の権利として、個人の尊厳を指導原理とする憲法 13 条の幸福追求権に含まれ、憲法によって保障された権利であると解するのが相当である（控訴人らの主張はこの趣旨を含むものと解される。）¹⁰⁾ という¹⁰⁾。

(2) プライバシー権への強いマイナスのコミット (対抗利益へのコミット他)

(a) 〈指紋【収集】〉

(ア) 個人の有する自由も、公共の福祉のため制限を受ける

H-4.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉京都地判は、前述《消極主義 III》(一) C (2) (c) (ア) で扱った判決と同旨。

(イ) 在留外国人を公正に管理するという外国人登録法の立法目的には合理性、必要性があり、登録外国人の特定とその同一人性を確認する手段としての指紋押捺制度には十分な合理的な理由と実質的な必要性がある

H-4.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉京都地判は、前述《消極主義 III》(二) C (2) (c) (イ) で扱った判決と同旨。

(ウ) 指紋押捺制度は憲法 14 条 (B 規約 26 条, 2 条 1 項) に違反しないし、定住外国人にも一律に適用すべきものとしていることは立法政策

H-4.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉京都地判は、前述《消極主義 III》(二) C (2) (c) (ウ) で扱った判決と同旨。

(エ) 外国人登録法に定められた刑罰が、戸籍法や住民基本台帳法違反等の制裁に比し重いとしても憲法 31 条に違反しない¹¹⁾

(b) 〈自動車【収集】〉

(ア) 個人の有する自由も、公共の福祉のため制限を受ける

H-13.2.6 〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、「個人の有する自由も無制限のものではなく、公共の福祉のために必要のある場合には相当の制限を受ける」という。H-13.9.19 〈自動車【収集】/国賠〉東京高判, H-17.1.19 〈自動車【収集】/刑事〉東京高判, H-19.12.26 〈自動車【収集】/国賠〉東京地判, H-21.1.29 〈自動車【収集】/国賠〉東京高判¹²⁾ も同旨。

- (イ) Nシステムの目的は、被疑者車両を速やかに捕捉し犯人を検挙すること、盗難車両を捕捉し、犯人の検挙及び被害車両の回復を図ることにある

H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、「Nシステムによって走行車両のナンバーデータを記録、保存する目的は、自動車使用犯罪発生時において、現場から逃走する被疑者車両を速やかに捕捉し、犯人を検挙すること並びに重要事件等に使用されるおそれの強い盗難車両を捕捉し、犯人の検挙及び被害車両の回復を図ることにあり、「Nシステムによる情報の取得、保有、利用の目的は、それ自体、正当」という。H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判、H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判、H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判も同旨。

- (ウ) Nシステムによって取得、保有、利用される情報は、秘匿されるべき情報とはいえない

H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、「Nシステムによって取得、保有、利用される情報は、直接には特定のナンバーの車両がNシステム端末の設置された公道上の特定の地点を一定方向に向けて通過したとの情報にとどまる」、「そもそも自動車の所有者は、道路運送車両法によって、車両ナンバープレート（自動車登録番号標）を取り付けることが義務付けられており（同法11条）、公道を自動車が走行する際には、常にナンバープレートが外部から容易に認識し得る状態となっているのであるから、走行車両のナンバー及びそのナンバーの車両が公道上の特定の地点を一定方向に向けて通過したとの情報は、警察等の公権力に対して秘匿されるべき情報とはいえず、「自動車運行者が公権力によって把握されないようにコントロールできる情報であるとは解されず、また、警察がこの情報を取得、保有、利用しても直ちに個人の私生活上の自由を侵害するものとは解されない」という。H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判、H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判、H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判も同旨。

(エ) 画像は保存されないので肖像権を侵害しない

H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、「Nシステム端末のテレビカメラによって一時的に走行車両の搭乗者の容ぼう等が撮影されるとしても、撮影された画像は瞬時にコンピュータ処理によって走行車両のナンバープレートの文字データとして抽出され、容ぼう等が写っている画像そのものが記録、保存されることはない」、「Nシステムの仕組みを前提とすれば、走行車両の搭乗者の容ぼう等が写っている画像そのものを人間が視覚的に認識することは一切できないから、Nシステム端末によって、承諾なしに、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由が侵害されるものとは認められない」として斥ける。H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判、H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判、H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判も同旨。

(オ) Nシステムによる情報の取得、保有等の方法も正当

H-13.2.6〈自動車【収集】/国賠〉東京地判は、「Nシステムは、走行車両のナンバーデータを記録、保存するだけであって、車両の移動そのものに対して直接に制約を加えるものではない。また、記録されたナンバーデータは、犯罪の発生から警察による事件の認知又は容疑車両等の割出しまでに時間が掛かる場合があるため、一定期間保存できるようになっているが、その後は消去されることになっており、これが長期間にわたって大量に集積される仕組みとはなっていない」という¹³⁾。H-17.1.19〈自動車【収集】/刑事〉東京高判、H-19.12.26〈自動車【収集】/国賠〉東京地判、H-21.1.29〈自動車【収集】/国賠〉東京高判も同旨。

(c) 〈識別【流通】〉

(ア) 憲法13条が人格権を認めるとしても、公共の福祉による制限を受ける

H-17.10.14〈識別【流通】/(県)差止・国賠、(センター)差止、(国)国賠〉福岡地判は、「仮に原告らの主張する人格権が認められるとしても、同権利は無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当

の制限を受けることは、憲法 13 条に定められている」という。

- (イ) 行政サービスの向上, 行政事務の効率化, 住民の便益の向上を図るという住基ネットの目的は, 正当であり, そのシステムは, 行政目的の実現のために必要

H-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡地判は, 前述《消極主義Ⅱ》β(二)C(2)(a)(ア)で扱った判決と同旨。

- (ウ) 本人確認情報自体は, 個人の私生活や人格, 思想, 信条, 良心等個人の内心に関する情報となるものではない

H-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡地判は, 前述《消極主義Ⅱ》β(二)C(2)(a)(イ)で扱った判決と同旨。

- (ニ) 住民票コードを付する行為は氏名権の侵害ではない

H-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡地判は, 前述《消極主義Ⅱ》β(二)C(2)(a)(ウ)で扱った判決と同旨。

- (オ) 公権力による個人の包括的管理が行われる危険性はない

H-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡地判は, 「原告らは, 将来, 住基ネット利用事務が無制限に拡大し, 住民票コードを各行政機関の保有する個人情報を結合する手段として用いることにより, 公権力による個人の包括的管理が行われる危険性がある旨主張する。しかしながら, もとより法にそのような個人の包括的管理を行う旨の規定はなく, 「法に基づいて流通する個人情報は本人確認情報に限定されていること, 住基ネット利用事務を拡大するためには法改正を行う必要があること及び法は各手続について法定しており, 法定の目的以外での本人確認情報の利用を禁止していることからすれば, 法に原告らの主張するような包括的管理の危険性があるとは認められない。原告らの主張は, 法の規定が無視される抽象的危険を述べるにとどまる」という。

- (カ) 住基ネットには個人情報保護措置が講じられ, 安全で, プライバシー権侵害の危険は認められない

H-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡

地判は、前述《消極主義Ⅱ》β(→)C(2)(a)㊦で扱った判決と同旨。

(3) 司法哲学

このアプローチにおいて、〈自動車【収集】〉の事件では、捜査機関の権能が尊重され、〈指紋【収集】〉、〈識別【流通】〉の事件では、立法府の裁量が強調される。

D このアプローチをめぐる

(1) 〈指紋【収集】〉

H-4.3.26 〈指紋【収集】/国賠〉京都地判について、コメントは見られない。

(2) 〈自動車【収集】〉

H-13.2.6 〈自動車【収集】/国賠〉は、Nシステムに関する最初の裁判例である。本判決は自動車による移動情報を、個人の道徳的自律と生存にかかわらない「外延情報」と捉えたと把握した上で、「警察は、大量の情報を保有し、かかる情報とNシステムの取得する情報を照合し、個人の行動を容易に把握することが可能であるから、移動情報といえども『固有情報』に準ずると考えるのが妥当」、「移動情報は、『固有情報』に準ずると考えられること、Nシステムの目的の重要性と、取得された個人情報に市民がアクセスできる手続が十分に保障され、目的を達成するために『自己情報コントロール権』の『コントロール』への侵害が必要最小限度であることが考慮されるべきであり、「従って、厳格な合理性基準に準じた判断が求められよう」¹⁴⁾という批判、また、H-21.1.29 〈自動車【収集】/国賠〉東京高判が、1審、H-19.12.26 〈自動車【収集】/国賠〉東京地判と同じく、Nシステムは、一時的に搭乗者の容貌等を撮影するが、それを画像情報として保存しないので、肖像権侵害には当たらないとした点について、判旨が、「最高裁昭和55年決定を援用し、自動車検問の延長線上でNシステムを正当化しようとしていることは、防犯カメラによる《監視》を警察官の《視認》の延長線上で捉える」の

と同様の思考であるが、適切でない。Nシステムによるいわば《検問》は、生身の警察官によるそれと質的に異なり、自動的・継続的かつ広域にわたり、自動車移動情報を取得する。それと膨大な警察保有情報との照合により、個人行動履歴の追跡可能性は拡大する。その運用・管理が内部法に委ねられていることと相まって、そのこと自体を、基本的人権保障にとって『危険視』できよう¹⁵⁾という批判がある。

(3) 〈識別【流通】〉

H-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡地判について、コメントは見られない。

注

- 1) 私生活上の自由概念を用いるのは、H-13.2.6 〈自動車【収集】/国賠〉東京地判、H-13.9.19 〈自動車【収集】/国賠〉東京高判、H-19.12.26 〈自動車【収集】/国賠〉東京地判である。

プライバシー概念を用いるのは、自己情報コントロール権の捉え方の弱いH-17.10.14 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止, (国)国賠〉福岡地判及び自己情報コントロール権という語を使用しないH-18.4.19 〈識別【流通】/(市)支出差止・国賠〉名古屋高判である。

- 2) Bタイプ(前出一注16)参照)の指紋押捺訴訟。協定永住許可を受けた在日韓国人が、外国人登録証の汚損による引替交付手続の際、指紋押捺を拒否したため、京都府桂警察署は、指紋不押捺被疑事件とし原告に関する捜査を開始し、何度も任意出頭通知書を原告宅に持参し、原告に手渡した。原告が応じなかったため、逮捕され、桂署において身体検査を受け、指紋を強制採取された。原告は、警察官の行為につき京都府に、裁判官が指紋不押捺につき逮捕を許可したことにつき国に国賠を求めるとともに、警察署が採取した原告の指紋及び掌紋が印象された書類のうち、国に対しては指紋原紙を、京都府に対しては指紋票、1指指紋票を原告に対し引き渡すように要求した。その際、指紋押捺制度が、憲法13条(人格権、自己に関する情報をコントロールする権利)、憲法14条、憲法31条、B規約7条違反を主張する他、日本において出生・成長し、所謂「協定永住許可」を取得して職を得て、現在妻子とともに家庭生活を営んでいる原告に対して指紋押捺を強制することは適用違憲だと主張する。
- 3) 現在自動車を保有して自ら運行の用に供しているか、過去に自動車を保有して自

ら運行の用に供していたことがある原告らが、通勤、仕事、用事、レジャー又はドライブ等のために自動車を利用する都度、原告らの住所地を中心とする地域に設置されているNシステム端末によって、その行動を逐一記録されてきたとし、Nシステムの端末による車両の運転席及び搭乗者の容貌を含む前面を撮影された上、車両ナンバープレートを判読され、これらに関する情報を保存、管理されたことにより、肖像権、自由に移動する権利（誰にも干渉されずに自由に移動する憲法11条、13条に由来する権利）及び情報コントロール権を侵害されたと主張し、被告に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した。

- 4) 福岡県住民らによるCタイプ（前出―注21）参照）の住基ネット訴訟。原告らは、憲法13条によって保障される人格権たる公権力による包括的管理からの自由権、氏名権、自己情報コントロール権が現に侵害され又は侵害される蓋然性があると主張する。
- 5) 本判決は、人格権に基づく差止請求が認められる要件について、「当該人格権が、差止請求権という物権的請求権と同様の排他的な請求権が認められるにふさわしい内容を有しており、かつ、その内容及び外延が明確なものである必要があり」、「このような意味での権利性を有しないが、憲法13条で保障されている人格的利益は、不法行為の保護法益となることはあっても、差止請求権を有しない」という。そして、「差止請求の要件としては、少なくとも〔1〕上記のような内容及び明確性をもった人格権を有すること、〔2〕人格権を現に侵害し又はこれを侵害するおそれがあること及び〔3〕その侵害が違法であること」「が必要である」とする。
- 6) この部分に注目して、憲法判断に入った判決と捉える。
- 7) 名古屋市の住民らが、住基ネット及び住基カードは、国民のプライバシー及び個人の尊厳を侵害し、憲法13条に違反するとし、市による住基カードの交付に関する公金の支出や契約締結行為などが違法であるとして、地方自治法242条の2第1項1号に基づき公金支出行為等の差止め、ならびに、同項4号に基づき、支出が確定した公金2000万円の損害賠償を市長の地位にあった者に請求することを求める住民訴訟を提起した。原告らは、① 住民基本台帳法36条の2及び改正法附則1条2項所定の措置を講ずることが改正法の施行条件である、② 住基ネット及び住基カードは、個人情報の漏洩の危険性がある点で法36条の2及び改正法附則1条2項に違反する、③ 住基ネットはほとんど効用がないから、住基カードの発行に公金を支出することは、最少経費・最大効果を定めた地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に違反する等主張する。
- 8) 道路上を自動車で行った原告らが、Nシステムの端末によって、車両の運転席及び搭乗者の容貌を含む前面を撮影され、ナンバープレートを判読され、これらに関する情報を保存、管理されたとし、① 肖像権、② 自由に移動する権利、③ 情報コントロール権の侵害を根拠に、多大な精神的苦痛を被ったとして国賠を求めた。

被告国は、①については、Nシステム等でカメラを通じて得られた情報は、瞬時にコンピュータで処理され、自動車登録番号標に表示された文字データだけが記録され、車両運転者や同乗者などの車両に乗車している者の容貌などの画像情報は一切記録されることがないゆえ、Nシステム等による自動車登録番号標の文字データの読み取りは、承諾なしにみだりに人の容貌・姿態を撮影するものではない、②については、原告らの主張する自由に移動する権利の概念は抽象的かつ不明確であるばかりでなく、その具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法律効果等のいずれをとっても全く不明であって、権利ないし法律上保護に値する利益ということはできないし、また、自動車を用いた移動は、Nシステム等によって何ら制限されるものではない、③については、原告らの主張する情報コントロール権の概念は抽象的かつ不明確であるばかりでなく、その具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法律効果等のいずれをとっても全く不明であって、権利ないし法律上保護に値する利益ということはできず、また、自動車の所有者は、道路運送車両法により、自動車登録番号標を取り付けることが義務付けられ、何人もこれを取り外すことが禁止されているから、何人も自動車登録番号を他者に見られないようにして自動車を運行する自由は認められていないのであって、そもそも自動車登録番号標に記載された自動車登録番号情報は、自動車の所有者が自由に管理できるものではないと反論する。

- 9) 判決は、「ドイツ憲法裁判判決」も、その判示に照らすと、公権力が、逃走した被疑者車両や盗難車両の発見という限定された目的で、車両データを取得し、これを捜査記録との照合に利用し、照合に要する間に限りこれを保有することは、必ずしも基本法に違反せず、そのデータが他に利用される可能性がない場合にまで、自己情報決定権を侵害するとしているのではない、「もっとも、ドイツ憲法裁判判決は、そのような公権力の行使は法律の定めに基づくことを要するとしていると理解されるが、我が国においては、警察は、警察法2条1項の規定により、強制力を伴わない限り犯罪捜査に必要な諸活動を行うことが許されていると解されるのであり」、「公道上において何人でも確認し得る車両データを収集し、これを利用することは、適法に行い得る」という。
- 10) 判決は、さらに、「被控訴人は、プライバシーの概念は多義的で、その外延も不明確であるから憲法により保障された権利とはいえないと主張するが、ある権利がプライバシーの権利に含まれ、憲法13条によって保障された権利であるかは、それぞれの権利ごとに明確に決定され得るものであるから、被控訴人主張の事由は上記の権利が憲法上保障された権利であることを否定する理由となるものではない」という。
- 11) H-4.3.26〈指紋【収集】/国賠〉京都地判は、「指紋押なつ制度の目的が正当であり、かつその必要性和合理性を肯定できる以上、国家における在留外国人の公正な管理

という目的達成のために、指紋押なつ拒否者に対して刑罰をもって臨むことはやむをえない」、「原告は、日本人に対する住民基本台帳法及び戸籍法違反の場合の制裁との比較を言うが、そもそも外国人登録法とは立法目的を異にする」という。

- 12) 本判決は、「この自由も無制限のものではなく、公権力が正当な目的のために相当とされる範囲において相当な方法で個人の私生活上の情報を収集し、適切に管理する限りにおいては、その自由が制約を受け、国民にその受忍を強いても、憲法に違反しないとされる場合がある」という。
- 13) 本判決は、さらに、「Nシステム端末は、平成11年末の時点で全国の高速度及び一般道上の500か所以上に分散して設置されていることが認められるが」、「自動車使用犯罪の犯人の検挙等の正当な目的を逸脱して、国民の私生活上の行動に対する監視が問題となる態様で緊密に張りめぐらされているような事実を認めるに足る証拠はない」、「Nシステムによって取得された情報の利用の方法についても、このような情報が前記の自動車使用犯罪の犯人の検挙等の目的を逸脱して、国民の私生活上の行動を把握するためなどに利用されていることを認めるに足る証拠はない」、「Nシステムによって記録、保存された走行車両のナンバーデータが、右の目的以外に警察職員の素行調査の目的で使用された事例があるのではないかとこの報道がなされた事実は認められるが、仮に一部にこのような本来の目的を逸脱した使用の事例が存在したとしても、これから直ちにNシステムによる情報の取得、管理の目的・方法が一般的に不当なものとなるものとは解されない」、「Nシステムによって得られた情報は非公開とされているが、これは」、「目的にかんがみればやむを得ないものとして許容されるべき」という。
- 14) 小林直樹・法時78巻8号81頁(2006)。同コメントは、「今日、Nシステムは、犯罪捜査の効率性を理由に増設されているが、他方で、Nシステムの情報は市民に開示されず、さらに、Nシステムが無差別に搭乗者の情報を取得、保有、利用するなかで、市民がNシステムに保管される自己情報にアクセス・統制する法的手続は不十分であり、『自己情報コントロール権』の侵害を最小限に留められない状況にある」と指摘する。
- 15) 小泉良幸・ジュリ1398号11頁(2010)。

(十) 「憲法13条(私生活の平穏・情報)/公共の福祉」

アプローチ

A 概要

これは、憲法13条は、私生活の平穏を守るため、個人の一定の情報について人格権の一内容としてみだりに収集等されない権利を保障し、問題と

なっている[情報]はそこに含まれるとするが、公共の福祉による制約を受けるとして原告の主張を斥けるアプローチである。前述の (五)「憲法 13 条 (私生活上の平穩)/公共の福祉」アプローチとは、44 年判決を援用しない点、私生活上の自由、プライバシーという概念を用いず、私生活上の平穩という語を用いる点で共通するが、情報という概念を用いる点で異なる。このアプローチは、プライバシー権にある程度コミットはするが、プライバシー権へのマイナスのコミットは、より強い。

B 裁判例

(1) H-18.3.20 <識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠> 千葉地判平成 18 年 3 月 20 日¹⁾ (判地自 285 号 8 頁, ②→H-19.10.17 <識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠 東京高判) は、住基ネットに関する法の諸規定及び住基ネットを運用することがプライバシー権を侵害し、違憲・違法であるとの原告の主張について、「自己に関する一定の情報について、みだりに収集等されない権利は」、「私生活の平穩を害する」等「不都合を防止するため」、「人格権の一内容として憲法 13 条により保護される」という。しかし、本人確認情報は、秘匿の必要性の程度は高くないとし、「正当な目的のために必要かつ合理的な範囲で、公権力が本人確認情報の収集等を行うことは、公共の福祉による制約又は上記権利に内在する合理的な制約として許容される」という。そして、種々、検討し、「住基ネットに関する法の諸規定及び住基ネットを運用することがプライバシー権を侵害し、違憲・違法であるとはいえない」、「住基ネットにおいて、原告らの個人情報漏えいしたり、住民票コードをマスターキーとした不当なデータマッチングが行われる可能性は高いとはいえず、これらが行われる相当の具体的蓋然性があると認めることはできないのであって、これらのおそれがあることを理由とする原告らの差止請求も認められない」、「本人確認情報の提供方法に関する選択権についても、法的保護に値するとまではいえず、これについて原告らの同意を得ていないことが違法であるともいえない」と結論

する。氏名権侵害の主張，公権力によって包括的に管理されない自由の侵害ないしその危険性の主張，さらに，住基ネットの運用が違憲であること，政府が所要の措置を講じていないことについての国賠法上の請求も斥け，訴えを棄却する。

C このアプローチを支える思想

(1) プライバシー権へのある程度のコミット

(a) 〈識別【流通】〉

- (ア) 憲法 13 条は，私生活の平穩保障のため，人格権の一内容として，自己に関する一定の情報が，みだりに収集等されない権利を保障する

H-18.3.20 〈識別【流通】/（県）差止・国賠，（センター）差止・国賠，（国）国賠〉千葉地判は，「情報処理技術の発展に伴い，多くの分野において大量の個人情報収集等されている状況下においては，個人情報が不当な目的のために収集されたり，想定された本来の目的以外に使用されるなどすると，著しく私生活の平穩を害するなど不都合な結果を招くおそれがあるのであって，かかる不都合を防止するためには，みだりに個人情報を収集・管理・利用されない利益を法的にも保護に値する個人の利益として認めるのが相当である。そこで，自己に関する一定の情報について，みだりに収集等されない権利は，人格権の一内容として憲法 13 条により保護される権利と解するのが相当」という。

(2) プライバシー権への強いマイナスのコミット（対抗利益へのコミット他）

(a) 〈識別【流通】〉

- (ア) 住基ネットの目的は正当であり，手段も合理的

H-18.3.20 〈識別【流通】/（県）差止・国賠，（センター）差止・国賠，（国）国賠〉千葉地判は，「住基ネットでは，平成 17 年 4 月 1 日時点において 275 の事務について本人確認情報の提供が行われているところ，これらの事務を行う際

に本人確認情報を収集等する目的は、主として、正確な情報に基づき本人確認等を行うことにより、これらの事務を誤りなく、かつ効率的に遂行することにあると解されること、その目的は正当である」という。そして、「本人確認情報を提供する際に本人の同意を要すると解した場合、本人に本人確認情報を提供しない自由を認めることとなるが、それでは行政事務の正確性及び効率性等を確保することは到底困難となってしまうのであって、住基法で定められた目的のため、国の機関等が、本人の同意を得ることなく本人確認情報の提供を受けることは、上記の目的達成のために必要かつ合理的であり、「住基ネットの利用が可能な 275 の事務について、国の機関等に対して本人確認情報の提供がなされること自体は、原告らの本人確認情報のみだりに収集等されない権利を侵害するものとはいえない」という。

(イ) 秘匿の必要性の程度は高くない

H-18.3.20 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠〉千葉地判は、「本人確認情報は、それ自体は個人を識別するための比較的単純な情報である」が、「みだりに開示等されることにより当該個人に不利益や不都合な結果が生じる場合があり得ることは否定し難いから、一律に保護を否定することは相当ではない」としつつ、「本人確認情報は、個人を識別するためなどに利用する必要性が高く、一定範囲の他者には当然開示すべき情報であるといえることなどからすれば、その秘匿の必要性の程度は、一般的には必ずしも高くない」と、「正当な目的のために必要かつ合理的な範囲で、公権力が本人確認情報の収集等を行うことは、公共の福祉による制約又は上記権利に内在する合理的な制約として許容される」という。

(ウ) 住民票コードは、氏名権を侵害しない

H-18.3.20 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠〉千葉地判は、前出《消極主義 II》β(一)C(2)(a)(ウ)で扱った判決と同旨。

(エ) 公権力によって包括的に管理されない自由の侵害ないしその危険性はない

H-18.3.20 〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠〉

千葉地判は、前出《消極主義Ⅱ》β(→)C(2)(a)(㊦)で扱った判決と同旨であり、さらに、侵害の危険性もないという。

(㊦) 住基ネットには個人情報保護措置が講じられ、安全で、プライバシー権侵害の危険は認められない

H-18.3.20〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠) 千葉地判は、前出《消極主義Ⅱ》β(→)C(2)(a)(㊦)と同旨。データマッチングの危険性については、「個人に関する情報を全面的にデータマッチングすることは法で禁止されており、これを担保するための措置も一応講じられていると認められるから、これらの法に違反して不当なデータマッチングが行われる可能性は高いとはいえない」という。

(3) 司法哲学

積極的な司法哲学とはいえない。

D このアプローチをめぐる

(1) 〈識別【流通】〉

H-18.3.20〈識別【流通】/(県)差止・国賠, (センター)差止・国賠, (国)国賠) 千葉地判についてのコメントは見られない。

注

- 1) 千葉県民らによるCタイプ(前出—注21)参照)の住基ネット訴訟。本件では、センターに対して国賠が求められている。原告らは、住基ネットが原告らのプライバシー権を侵害し、またその危険性がある、氏名権を侵害する、公権力によって包括的に管理されない自由を侵害し、またその危険性がある等主張する。