

辰巳・2017 断固応援！

予備受験生フォローアップセミナー

2日間・11時間10分にどう挑む!?

合格に絶対必要な法律論文の書き方

辰巳専任講師・弁護士 柏谷 周希 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

— 目 次 —

素材：2017予備スタンダード論文答練【夏期】第2回（憲法2／行政法1）第1問より

■講師作成レジュメ…………… P. 1

■2017予備スタンダード論文答練【夏期】第2回（憲法2／行政法1）

第1問教材…………… P. 4

※ 本冊子掲載の問題文，参考文献，論点解説，解答例等は，出題時（平成28年6月26日）のものを，そのまま掲載しております。

2日間・11時間10分はどう挑む！？
合格に絶対必要な法律論文の書き方

講師作成レジュメ

辰巳専任講師・弁護士
柏谷 周希 講師

第1 予備試験論文式で求められる能力とは？

- 1 予備試験とは、法曹実務家登用試験
- 2 法曹実務家の職務は、①具体的な紛争（未知の問題）について、②基本的知識（既知）を③法的に思考することで、④事件を解決すること（事件処理）にある
- 3 よって、予備試験論文式では事件処理能力が求められる

第2 事件処理能力の具体的内容は？

1 基本的知識（既知）

(1) 法解釈の知識

*直近の重判が出題される可能性もある（H28行政法ではH27重判掲載の判例が出題）

(2) 事実認定の知識

(3) 予備、司法試験の過去問の知識

*H23～H28までの予備の過去問をまだ解いていない受験生は本試験までに時間を計って解くようにする

*司法試験の過去問を解いたことのない受験生はH29から順にH18まで、解けるところまで解くようにする（H28憲法はH18新司と同じ消極的表現の自由が出題された。また、H26年憲法・行政法はH26司と同じテーマだった）（時間が切迫しているので、問題文、答案構成、出題趣旨、採点実感といった順番で読み、分析本やLIVE本などで理解できなかった論点を押さえるようにする。）

2 法的思考能力（既知を用いて未知の問題を解決する能力）

(1) 未知の法解釈を既知の法解釈知識を用いて考えて解く力

(2) 未知の事実（問題文）を既知の事実認定の知識を用いて考えて解く力

3 起案力（読み手である法律家に理解させる文章を書く力）

(1) 形式的起案力

例) 文字の大きさ、ナンバリングなど

2日間・11時間10分にどう挑む!?

(2) 実質的起案力

- ⇒紛争の争点（出題趣旨）についてメリハリのある文章を書く力
- *法的思考能力と表裏の関係

第3 合格に絶対必要な法律論文の書き方

- 1 問題文をしっかりと読んで、出題趣旨（配点の割合など）を読み解く
- 2 出題趣旨に沿ってメリハリのある答案を書く
 - *当事者の主張がヒントになる
- 3 答案は読みやすいように工夫する

(1) ナンバリングをしっかりとする

第1 設問1

- 1 AはBに対してどのような請求ができるのか
 - (1) Aに所有権が認められるか
 - ア 本件では……

(2) 法的三段論法を可能な限り意識して書く

- *問題文で争点（論点）になっていないテーマについて、「問題提起」「規範定立」「あてはめ」を丁寧に書くと、かえって採点者に出題趣旨を理解していないのではないかと悪い印象を抱かれるおそれがあるので注意!
- **刑法の「防衛の意思の要否」といった論点は、実務ベースの予備試験で長々と論述すべきではない
- **憲法の「公共の福祉」といった論点は、書く必要はない
- *「条文の指摘⇒規範の定立⇒事実の摘示⇒事実の評価⇒あてはめ」の順に示されていればよい

(3) 大きく読みやすい文字で書く

(4) 問題文を答案でオウム返しすることで問いに忠実に答える

(問題)

設問1 AはBに対して、甲土地の返還を請求することができるか

(答案)

第1 設問1

- 1 AはBに対して、甲土地の返還を請求することができるか。
……
- 4 したがって、AはBに対して、甲土地の返還を請求することができる。

(5) 条文は「 」で文言を抜き出す

例) ここでいう「第三者」とは、登記欠缺を主張する正当な利益を有する者のことをいう

(6) 問題文の事実で必要なものは、可能な限りそのまま抜き出して書き、評価と明確に書き分ける

第4 過去の予備スタ論の憲法を用いた具体的検討

1 問題文の分析

2 答案の書き方

2016.6.26 LIVE実施

2017予備スタンダード論文答練【夏期】第2回（憲法2／行政法1）第1問より

※問題文・解答例・解説等は、原則として出題当時のまま掲載しております。

【問 題】

1 DNA型鑑定とは、人の分泌物から、細胞核中の染色体などに存在するDNAを採取
2 し、DNAの塩基配列に見られる個人差を分析して行う個人識別方法である。DNA型
3 鑑定は、微量の資料でも高い個人識別能力があり、現場遺留の血液等が被疑者や被害者
4 に由来するかを判定するなどして犯罪捜査に役立てられている。

5 各国では、犯罪捜査をより効果的に行うため、犯行現場等に遺留された血痕等のDN
6 Aや被疑者・変死者から個人を識別するためDNA型情報を収集し、これを保管・蓄積
7 するDNAデータベースの導入を進めている。我が国では、プライバシー侵害のおそれ
8 があるとして、DNAデータベースについての法制化は進んでいなかったが、国会は、
9 20×10月1日、DNA型記録取扱法（以下「法」という。【参考資料】参照）を成
10 立させた。この法律は、検挙率を向上させ、事件の早期解決を図り、特に性犯罪分野で
11 の犯罪を抑止するため、DNAデータベースの導入を法的に裏付けるものである。

12 DNAデータベースに収集・保管される情報は、「DNA型情報」（法第2条第2号）
13 と呼ばれている。DNA型情報は、遺伝子特有の配列を使って得られた個人識別情報の
14 ことである。DNA型情報は、個々人によって差があることから、DNAデータベース
15 上で検索にかけて、犯行現場の遺留物のDNA型情報と被疑者のDNA型情報の同一性
16 の確認等に用いられるという性質を有する。ただし、DNA型情報からは、基本的には
17 個人の遺伝的特性、例えば身体的な特性や精神的な特性といった情報を得ることはでき
18 ない。したがって、DNAデータベースに収集・保管されるDNA型情報は、がんのか
19 かり易さなど個人の機微に関わる情報を含んでいるわけではない。他方、DNA型情報
20 は、血縁者間で類似性を有するため、捜査過程で対象者の血縁者をも巻き込むおそれ
21 ある。

22 法は、20△△年5月1日に施行され、その概要は以下のとおりである。すなわち、
23 DNAデータベースは、DNA型鑑定によりDNA型情報が判明し次第、犯罪鑑識官が
24 DNA型情報の記録を作成し（法第3条第1項）、整理・保管（法第5条第1項）するこ
25 とで作成され、対象となる犯罪に特に限定はない。そして、DNA型情報の対照（法第
26 6条）により、DNAデータベースが利用されることになる。具体的には、例えば、犯
27 行現場に残された遺留資料（法第2条第6号）から得たDNA型情報と、既に蓄積され
28 ている被疑者データベース上のDNA型情報（法第2条第5号）とを比較対照して（法
29 第6条第1項・第2項）、当該事件の犯人を早期に割り出すことを目的として利用され
30 る。なお、DNA型情報の目的外利用又は漏えい等は、懲戒処分（法第12条）又は刑
31 罰（法第13条）をもって禁止されている。また、DNA型情報の適切な取扱いを担保
32 するため、DNA型情報管理委員会が置かれている（法第10条）。

33 DNAデータベースは、その導入によって検挙率が向上し、捜査上、一定の有用性が
34 認められている。また、DNAデータベースのシステムは安全に運用されており、シス
35 テム上の欠陥等により外部から不正アクセスされてDNA型情報が漏えいする等の事態

1 は今までは生じていない。

2 Xは、20**年3月6日、Aに対する強姦の罪で懲役5年に処された。Xは、逮捕
3 時に適法にDNAを採取されたところ、XのDNA型情報と犯行現場に残されていたD
4 NA型情報が一致したことがXの有罪を基礎づける重要な証拠であった。

5 その後、Xは、刑期を終えて釈放されたが、自らのDNA型情報が、釈放後もなおD
6 NAデータベースに保管されていることに不服である。そこで、Xは、自らのDNA型
7 情報が国により保管され続けていることによって精神的苦痛を被ったとして、国家賠償
8 請求訴訟を提起した。なお、Xは、自らのDNA型情報の記録が作成されたこと自体に
9 ついては、やむを得ないと考えており、争うつもりはない。

11 【設問1】

12 あなたがXの訴訟代理人となった場合、どのような憲法上の主張を行うか。

13 なお、個人情報保護法上の問題及び国家賠償法上の時効についての問題は考慮しな
14 くてよい。

16 【設問2】

17 想定される国の反論を簡潔に述べた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

20 【参考資料】DNA型記録取扱法（抜粋）

22 (目的)

23 第1条 この法は、被疑者DNA型記録等を組織的に作成し、管理し、及び運用するた
24 めに必要な事項を定め、もって犯罪捜査に資することを目的とする。

25 (定義)

26 第2条 この法において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定める
27 ところによる。

28 一 DNA型 ヒトの個体のデオキシリボ核酸の塩基配列の特徴で、特定の座位にお
29 ける特定の塩基配列の繰り返しの回数、特定の塩基配列の有無等で表されるものを
30 いう。

31 二 DNA型情報 MCT118及びアメロゲニン並びに次に掲げる座位に係るDN
32 A型をいう。

33 イ～ヨ (略)

34 三 DNA型鑑定 個人の識別を目的としてDNA型を鑑定することをいう。

35 四 被疑者資料 被疑者の身体から採取された資料をいう。

36 五 被疑者DNA型記録 次条第1項又は第2項の規定により作成される記録をい
37 う。

38 六 遺留資料 犯罪現場その他の場所に被疑者が遺留したと認められる資料をいう。

39 七 遺留DNA型記録 次条第3項の規定により作成される遺留資料に係る記録をい

1 う。

2 八・九 (略)

3 (作成等)

4 第3条 警察庁刑事局犯罪鑑識官(以下「犯罪鑑識官」という。)は、警視庁、道府県警
5 察本部若しくは方面本部の犯罪捜査を担当する課(課に準ずるものを含む。)の長又は
6 警察署長(以下「警察署長等」という。)から囑託を受けて被疑者資料のDNA型鑑定
7 を行い、そのDNA型情報が判明したときは、当該被疑者資料のDNA型情報その他
8 の警察庁長官が定める事項の記録を作成しなければならない。

9 2 科学捜査研究所長は、当該科学捜査研究所が警察署長等から囑託を受けて被疑者資
10 料のDNA型鑑定を行い、そのDNA型情報が判明したときは、当該被疑者資料のD
11 NA型情報その他の警察庁長官が定める事項の記録を作成し、これを犯罪鑑識官に電
12 磁的方法により送信しなければならない。

13 3 科学捜査研究所長は、当該科学捜査研究所が警察署長等から囑託を受けて遺留資料
14 (中略)のDNA型鑑定を行い、そのDNA型情報が判明した場合において、当該警
15 察署長等が第6条第2項の規定による対照をする必要があると認めるときは、当該遺
16 留資料(中略)のDNA型情報その他の警察庁長官が定める事項の記録を作成し、こ
17 れを犯罪鑑識官に電磁的方法により送信しなければならない。

18 4 (略)

19 (整理保管)

20 第5条 犯罪鑑識官は、第3条第1項の規定により被疑者DNA型記録を作成したとき
21 (中略)は、これを整理保管しなければならない。

22 2 犯罪鑑識官は、被疑者DNA型記録及び遺留DNA型記録の保管に当たっては、こ
23 れらに記録された情報の漏えい、滅失又はき損の防止を図るため必要かつ適切な措置
24 を講じなければならない。

25 (対照)

26 第6条 犯罪鑑識官は、第3条第1項の規定により被疑者DNA型記録を作成したとき
27 は、当該記録に係るDNA型情報とその保管する遺留DNA型記録に係るDNA型情
28 報とを対照し、その結果を、その都道府県警察の警察署長等が当該作成に係るDNA
29 型鑑定の囑託を行った都道府県警察の科学捜査研究所長に通知しなければならない。

30 2 犯罪鑑識官は、第3条第2項又は第3項の規定による送信を受けたときは、次の各
31 号に掲げる記録に係るDNA型情報とそれぞれ当該各号に定める記録に係るDNA型
32 情報とを対照し、その結果を、当該送信をした科学捜査研究所長に通知しなければな
33 らない。

34 一 被疑者DNA型記録 犯罪鑑識官の保管する遺留DNA型記録

35 二 遺留DNA型記録 犯罪鑑識官の保管する被疑者DNA型記録及び遺留DNA型
36 記録

37 三 (略)

38 3 (略)

39 (DNA型情報管理委員会)

1 第10条 DNA型記録の作成，整理保管，対照に係る次の各号の事項を審議するため
2 に，DNA型情報管理委員会を置く。

3 一 DNA型記録の作成，整理保管，対照に関する事項

4 二 DNA型鑑定の方法，手続に関する事項

5 三 DNA型記録の抹消に関する事項

6 2～6 (略)

7 (業務目的外使用の禁止)

8 第11条 犯罪鑑識官は，業務上取得したDNA型記録を業務目的以外の目的で使用
9 し，又は他人に提供若しくは漏えいしてはならない。

10 (懲戒)

11 第12条 犯罪鑑識官が，次の各号のいずれかに該当する場合には，これに対し
12 懲戒処分として，免職，停職，減給又は戒告の処分をすることができる。

13 一 第11条に違反した場合

14 二～五 (略)

15 (罰則)

16 第13条 1・2 (略)

17 3 第11条の規定に違反しDNA型記録を業務目的以外の目的で使用し，他人に提供
18 若しくは漏えいした者は，3年以下の懲役に処する。

19 4・5 (略)

【出題の狙い】

本問は、住基ネットの合憲性が問題となった最判平20. 3. 6（民集62-3-665, 憲百選I〔6版〕21事件 住基ネット事件）を参考にしつつ、DNAデータベースを通じて、遺伝子情報に自己情報コントロール権が及ぶかどうかを問うものである。

遺伝子治療における遺伝子情報に自己情報コントロール権が及ぶかについては平成21年司法試験で問われているところである。また、自己情報コントロール権は平成23年司法試験でも問われている。しかし、それ以降、自己情報コントロール権の出題はなく、平成28年の予備試験において、問われる可能性があることから今回出題した。

最近の司法試験は、受験生なら誰もが知っておくべき有名な判例と類似した事案について、「関連判例を正確に理解し、かつ、関連判例の判断枠組みの問題点、事実評価の問題点をも適切に検討し学習」していることを要求している（平成24年司法試験公法系第1問の出題趣旨参照）。このことは、予備試験にも当てはまると考えてよい。

本問で参考になる上記の住基ネット事件判決は、自己情報コントロール権については判断せず、住基ネットによってプライバシーが侵害される具体的危険は生じていないと判断して合憲とした。そこで、この判決の枠組みや事実評価について念頭に置いた上で、本問との違いを意識して論ずる必要がある。

特に、DNA型情報の性質について、DNAデータベースと住基ネットの違い等を念頭に置いた上で、具体的に論じていく必要がある。

【MEMO】

【配点表】

			配点	
第1	設問1			
	1	DNA型記録取扱法（以下「法」という。）3条1項、5条1項は、憲法（以下、省略する。）13条後段により保障される被疑者のDNA型情報を国に保管・管理されない自由を不当に制約し、違憲無効であるとの主張の指摘	1	
	2	権利の保障について		
	(1)	ア 13条後段が新しい人権の根拠となることの指摘	1	
		イ 13条後段がどのような人権を保障しているのかの説明	1	
	(2)	ア 自己情報コントロール権がプライバシー権の一内容として13条後段で保障されていることの説明	1	
		イ 自己情報コントロール権の定義、内容	1	
		ウ 現代社会において自己情報コントロール権の重要性が高まっていることの指摘	1	
	3	権利の制約について		
		法3条1項、法5条1項によって、被疑者のDNA型情報を国に保管・管理されない自由が制約されていることの指摘	1	
	4	違憲審査基準の定立		
	(1)	被疑者のDNA型情報は、通常他の者に開示されることを欲しない情報であることの指摘	1	
	(2)	DNA型情報を国に保管・管理されない自由が重要な価値を有することの指摘	1	
	(3)	法3条1項、法5条1項によって、DNA型情報を国に保管・管理されない自由が制約されていることの指摘	1	
	(4)	DNA型情報は、一度収集されると長期に渡りDNAデータベースに保管・管理されることの指摘	1	
	(5)	(1)から(4)までを踏まえた違憲審査基準の定立	1	
	5	具体的検討		
	(1)	目的の認定、評価	1	
	(2)	ア DNAデータベースは全ての犯罪についてDNA型情報を保管・管理できるようにしていることの指摘とその評価	1	
		イ 捜査の必要性・緊急性を考慮することなく、国のDNA型情報の保管・管理を可能にしていることについての指摘とその評価	1	
	6	結論	1	
	第2	設問2		
		1	反論	
(1)		権利の保障について		
		DNA型情報は、プライバシー外延情報にすぎず、また、血縁者間で類似性を有し、一個人が特定されるわけではないことの指摘とその評価	1	
(2)		権利の制約について		
ア		法3条1項、5条1項は、DNA型情報の記録の保管・管理を認めたとどまり、これを外部に開示することを認めているわけではないから、権利の制約はないことの指摘	1	
イ		DNAデータベースのシステム上の欠陥等により外部から不正アクセスされてDNA型情報が漏えいするなどの事態は今のところ生じていないことの指摘	1	
ウ		DNA型情報の目的外使用や漏えいを懲戒処分や刑罰で禁じていることの指摘とその評価	1	

	(3)	違憲審査基準について	
		(1)及び(2)を踏まえた基準の定立	1
	(4)	具体的検討	
		DNA型情報の記録を保管・管理される対象が被疑者であること、及びDNAデータベースの運用についての指摘とその評価	1
2	私見		
	(1)	権利の保障について	
	ア	被疑者のDNA型情報は、個人の機微に関する情報を含まないことの指摘とその評価	1
	イ	被疑者のDNA型情報は、遺伝子特有の配列を使って得られた個人識別情報であり、DNAデータベース上で検索にかけて、同一性の確認に用いられていることの指摘とその評価	1
	ウ	ア及びイを踏まえた、DNA型情報についての評価	2
	(2)	権利の制約について	
	ア	国は、法3条1項、5条1項によって被疑者個人のDNA型情報をDNAデータベースシステム内で保管・管理することができることの指摘とその評価	2
	イ	DNAデータベースにシステム上の欠陥が現状では生じていないことの指摘とその評価	2
	ウ	DNA型情報の目的外使用や漏えいを懲戒処分や刑罰で禁止していることの指摘とその評価	2
	(3)	違憲審査基準について	
	ア	被疑者のDNA型情報についての指摘とその評価	1
	イ	個人情報に国に収集・保管されていることの指摘とその評価	1
	ウ	被疑者のDNA型情報の第三者への漏えいや目的外使用のおそれがあることの指摘とその評価	1
	エ	アからウまでを踏まえた基準の定立	1
	(4)	具体的検討	
	ア	法は犯罪を限定することなく、一律に被疑者のDNA型情報を保管・管理して、データベースを構築するとしていることについての指摘とその評価	2
	イ	DNA型情報管理委員会の設置規定、目的外使用の禁止規定や、不当利用の懲戒・処罰規定を設けていることについての指摘とその評価	2

基本配点分	合計	40点
加点評価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点

【論 点】

自己情報コントロール権としてのプライバシー権

【参考文献】

〔判 例〕

- ・最判平20. 3. 6 (民集62-3-665, 憲百選I〔6版〕21事件 住基ネット事件)
- ・大阪高判平18. 11. 30 (判時1962-11①事件 住基ネット事件原審)
- ・大阪地判平16. 2. 27 (判時1857-92 住基ネット事件第一審)

〔判例解説・批評〕

- ・増森珠美「判解」『最高裁判所判例解説民事編 (平成20年度)』(法曹会, 2011) P.141~165
- ・山本龍彦「判批」憲法判例百選I (第6版) P.46~7
- ・山崎友也「判批」平成20年度重要判例解説P.11~2

〔論 文〕

- ・山本龍彦「日本におけるDNAデータベース法制と憲法」比較法研究70号P.73~9
- ・日本弁護士連合会「警察庁DNA型データベース・システムに関する意見書」(2007年12月21日)
- ・白井京「韓国におけるDNA身元確認情報データベース法の制定」外国の立法244P.144~156
- ・山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリスト1412号P.80~90
- ・山本龍彦ほか「日本国憲法研究 第10回・プライバシー [座談会]」ジュリスト1412号P.91~118
- ・末井誠史「DNA型データベースをめぐる論点」レファレンス平成23年3月号P.5~30
- ・小山剛「監視国と法治国」ジュリスト1356号P.48~56
- ・小山剛「単純個人情報の憲法上の保護」論究ジュリスト1号P.118~124
- ・山本龍彦「憲法学のゆくえ①-1 イントロダクション」法律時報86巻4号P.86~9
- ・亀井源太郎「憲法学のゆくえ①-1 [基調報告] 憲法と刑事法の交錯」法律時報86巻4号P.90~96
- ・亀井源太郎ほか「憲法学のゆくえ①-2 [座談会] 憲法と刑事法の交錯 (前篇)」法律時報86巻5号P.125~133

〔基本書・演習書〕

- ・芦部信喜『憲法』(岩波書店, 第6版・高橋和之補訂, 2015) P.122~6
- ・野中俊彦ほか『憲法I』(有斐閣, 第5版, 2012) P.275~8
- ・高橋和之『立憲主義と日本国憲法』(有斐閣, 第3版, 2013) P.138~144
- ・長谷部恭男『憲法』(新世社, 第6版, 2014) P.147~154

- ・ 小山剛『「憲法上の権利」の作法』（尚学社，新版，2011）P. 99～103
- ・ 安西文雄ほか『憲法学読本』（有斐閣，第2版，2014）P. 87～93
- ・ 駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回—憲法的論証を求めて』（日本評論社，2013）P. 274～7
- ・ 小山剛ほか編『判例から考える憲法』（法学書院，2014）P. 57～82
- ・ 木下智史ほか編『事例研究憲法』（日本評論社，第2版，2013）P. 468～483
- ・ 東野圭吾『プラチナデータ』（幻冬舎文庫，2012）
- ・ 『趣旨・規範ハンドブック1 公法系』（辰巳法律研究所，第5版，2015）P. 31～2
- ・ 『平成27年版 条文・判例本1 公法系憲法』（辰巳法律研究所，2015）P. 58～68

●答案の全体の流れ●

第1 設問1

1 まず、DNA型記録取扱法（以下「法」という。）3条1項、5条1項は、憲法（以下、省略する。）13条後段により保障される被疑者のDNA型情報を国に保管・管理されない自由（以下「本件自由」という。）を不当に制約し、違憲無効であるとの主張が考えられる。なお、問題文ではDNA型情報の記録が作成されたこと自体については争わないと設定してあることから、DNA型情報を採取されない自由については論じたとしても加点されない。

2 13条後段は、人格的生存に不可欠な利益を保障し、プライバシー権、すなわち自己情報コントロール権は人格的生存に不可欠な利益であると主張することが考えられる。

プライバシー権の内容については、伝統的な「ひとりで放っておいてもらう権利」ないし「私生活をみだりに公開されない権利」ととらえる立場、自己情報コントロール権ととらえる立場、システムコントロール権ととらえる立場の三つの立場が考えられる。しかし、伝統的な立場から本件自由を認めることは困難であるから、この立場はとらない方がよいと考えられる。システムコントロール権は、人格的関連性の希薄な単純情報であっても、システム構築を目的とした収集・保存自体を問題とし、不正アクセスを防止するシステムの強度に関する構造審査や、構造審査を担う専門的な第三者機関の設置など組織法的観点からの審査を要請する権利のことである（安西文雄ほか『憲法学読本〔2版〕』P.89～90）。システムコントロール権は、高度情報化社会において、情報システムやデータベースの存在自体が、漠然とした不安や懸念を抱かせ、憲法上保障された表現活動に萎縮効果を与え、民主主義をはじめとする社会公共的利益に重大な影響を与えることから、近年主張されるようになってきている。DNAデータベースはシステムコントロール権をまさに規制しようとしているデータベースの一例であるから、プライバシー権の内容をシステムコントロール権ととらえる立場からは、本件自由がプライバシー権に含まれることは明らかである。しかし、システムコントロール権ととらえる立場は、新しい学説で、あまり教科書にも取り上げられていないことから、受験生としてはプライバシー権の内容として自己情報コントロール権と考えるのが無難であろう。

プライバシー権を自己情報コントロール権と考えるとしても、自己情報コントロールの内容をしっかりと明記することが重要である。また、自己情報コントロール権を保護する必要性についてもここで説明する必要がある。そして、その上で自己情報コントロール権が人格的生存に不可欠な利益であると主張することになる。

次に、被疑者のDNA型情報は、自己情報コントロール権で保護すべき自己情報に当たると主張することが考えられる。Xとしては、DNA型情報が遺伝子特有の配列を使って得られた個人識別情報であって、DNAデータベース上で検索にかけて、同一性の確認に用いられるという性質を有することからすると、一人の人を特定するキーになり名寄せに用いられる情報といえるので、私事性・秘匿性の高い個人情報に当たると主張することが考えられる。

3 次に、本件自由は法3条1項、5条1項によって制約されていることを指摘する。ここは簡略に触れれば足りるであろう。

4 さらに、Xとしては、本件自由は、重要な価値を有し、権利の制約態様は重大であるとして、違憲審査基準として厳格な基準を導くことが考えられる。

5 法の目的は、犯罪捜査を効果的に遂行することにあるから、目的はやむにやまれぬ政府利益のためといえる。犯罪捜査を効果的に遂行することは国民の生命身体を保護することに直結するから、目的についてXから争わず、手段で争うのが無難だろう。

手段については、犯罪の対象を限定していない点で必要最小限とはいえないと主張することが考えられる。捜査の必要性・緊急性を考慮していない点も問題とすることができよう。

第2 設問2

1 反論

(1) 国としては、DNA型情報は、プライバシー外延情報にすぎない、さらにDNA型情報は血縁者間で類似性を有し、一人の個人が特定されるわけでは必ずしもないから個人識別情報ともいえず、保護されるべき自己情報に当たらない、よって、本件自由は、13条後段で保障されないと反論することが考えられる。

(2) 次に、本件自由が13条後段で保障されるとしても、法3条1項、5条1項は、DNA型情報の保管・管理を認めたにとどまり、これを外部に開示することを認めているわけではないから、本件自由の制約はないと反論することが考えられる。

また、DNA型情報の漏えい等の事態は今のところ生じていないこと、DNA型情報の適切な取扱いを担保する規定、目的外利用禁止規定、懲戒・刑罰規定を設けていることから、情報が外部に開示される具体的な危険もない、よって、本件自由の制約はないと反論することが考えられる。具体的な危険の有無への言及は住基ネット事件を参考としたものである。

(3) さらに、本件自由の制約が認められても、本件自由は重要とはいえず、権利制約は軽微であるとして、違憲審査基準として緩やかな基準を主張することが考えられる。

(4) 仮に、原告の基準によるとしても、被疑者である以上、DNA型情報を保管・管理されることはやむを得ず、DNAデータベースを運用するためには被疑者のDNA型情報を保管・管理することが必要不可欠であると反論することが考えられる。

2 私見

(1) プライバシー権の内容については、現代社会において個人情報保護の必要性が高まっていることを論じ、自己情報コントロール権ととらえる立場に立つのが無難だろう。

次に、被疑者のDNA型情報が自己情報に当たるか、国の反論を踏まえて、論じることになる。国の反論のように、DNA型情報は、個人の機微に関する情報を含まず、プライバシー外延情報にすぎないとしても、江沢民事件を参考に「自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示又は公表されたくない」と考えるのは当然であり、そのことへの期待は保護されるべき」とであると主張することが考えら

れる。

そして、DNA型情報の特質からすると、DNA型情報は、通常他の誰にも知られたくない秘匿性の高い情報であり、国に保管・管理されたくない情報であるとして、本件自由は、13条後段で保障されると主張することが考えられる。

- (2) 次に、秘匿性の高い情報については、外部に開示されているかは問題とならず、適切に収集した情報を本人の意思に反した管理状況に置くこと自体に自己情報コントロール権の制約が認められると主張することが考えられる。

また、将来にわたって漏えいによる侵害が生ずるおそれがないとまではいえず、DNA型情報の適切な取扱いを担保する規定や、懲戒・刑罰規定を設けていても、同情報が外部に開示される具体的な危険がないとまではいえないと主張することが考えられる。

- (3) 以上を踏まえて、被疑者のDNA型情報は、個人の機微に関わる情報を含んでいるわけではないが、制約の態様が重大であるとして、目的が重要であり、目的と手段の間に実質的関連性が認められるかという基準を立てることが考えられる。あるいは、秘匿性の高い情報であるが、制約の態様は重大ではないという立場も考えられる。いずれにせよ自分なりに制約される権利の性質、制約態様の大きさについて論じた上で、基準を導くべきである。

- (4) 本件では、DNA型情報がどのような形で有用になるかを犯罪類型によって画一的に決めることは困難であるから、対象犯罪を限定せず、一律に被疑者のDNA型情報をDNAデータベースに保管・管理することはやむを得ないと主張することが考えられる。

また、目的のために、DNA型情報管理委員会の設置規定や目的外利用の禁止規定、不当利用に対する懲戒・罰則規定を設けているから、制約を最小限にする法的な手当てはされているといえ、目的と手段の間に実質的関連性があるので、合憲であると主張することが考えられる。

●論点解説●

論点 自己情報コントロール権としてのプライバシー権

1 問題の所在

本件では、被疑者のDNA型情報を国に保管・管理されない自由がプライバシー権の内容に含まれるかが問題となる。そこで、プライバシー権の内容としてひとりでいさせてもらう権利あるいは私生活をみだりに公開されないという自由権的側面にとどまるのか、あるいは、自己に関する情報をコントロールするため公権力に閲覧・訂正ないし抹消請求をする権利として請求権的側面も憲法上保障されているのか、プライバシー権の性質について自らの見解を明示する必要がある。

2 プライバシー権の沿革と変化の流れ

プライバシーの権利は「ひとりで放っておいてもらう権利」と定義づけられ、アメリカの不法行為法上の判例において発展してきたものである。我が国においては、三島由紀夫の「宴のあと」事件判決（東京地判昭39.9.28下民集15-9-2317, 憲百選I〔6版〕65事件）が「私生活をみだりに公開されない権利」をプライバシーの権利として憲法上の権利となることを認めた。この判決ではプライバシー権侵害の成立要件として、①私生活上の事実又は私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、②秘匿性、③非公知性を要件としており、プライバシーの自由を秘匿権ないし消極的自由として捉えていた。

しかし、情報化社会の発展に伴い、プライバシー権を自己に関する情報をコントロールする権利と捉えて、自由権的側面のみならずプライバシーの保護を公権力に対して積極的に請求していくという請求権的側面が重視されるようになってきている。個人情報行政機関や一部の民間企業によって集中的に管理されているという現代社会においては、個人が自己に関する情報を自らコントロールし、自己の情報について閲覧、訂正、抹消請求することが個人の私的領域を保護するために必要になってきたことに基づく。このように自己情報コントロール権もプライバシー権に含まれるという学説が展開してきた。ただし、どのような情報について、どのような請求をすることが憲法上認められているのかは学説で争われている。

さらには、高度情報化社会においては、情報システムやデータベースの存在自体が、我々に漠然とした不安や懸念を抱かせ、徐々に確実に、しかも全体的に、我々を無力化し、言論や結社など憲法上保障された諸活動にも萎縮効果を与え、民主主義をはじめとする社会公共の利益に重大な影響を与える。したがって、全体主義的干渉に抗するため、具体的な侵害がなくても、予防的な観点からシステム・コントロールをする必要があるというシステムコントロール権も学説で主張されている。これによれば、人格的関連性の希薄な単純情報であっても、システム構築を目的とした収集・保存自体が問題とされ、不正アクセスを防止するシステムの強度に関する構造審査や、構造審査を担う専門的な第三者機関の設置など組織法的観点からの審査が要請される（安西文雄ほか・前掲

書P. 89～90)。

3 プライバシー権の保護範囲及び違憲審査基準

プライバシーの権利の意味内容とは別に、いかなる情報がプライバシーの権利として保護の対象になるか、という点を定めなければ、当該事案で問題となっている情報がプライバシーの権利の問題になるかを判断することができない。

この点に関し、伝統的な見解を前提とすれば、「宴のあと」事件判決で判示された、^①私生活上の事実又は私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある事柄であること、^②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められる事柄であること、^③一般の人々にいまだ知られていない事柄であること、の3要件が有名である。

他方、自己情報コントロール権もプライバシー権に含まれるとする立場からは、いかなる情報が保護されるかという点と連動して、違憲性の判断基準を定立する試みがされている。

A 説

①その人の道徳的自律の存在に関わる情報＝「プライバシー固有情報」（個人の心身に関する基本情報（いわゆるセンシティブ情報）、すなわち、思想・信条・精神・身体に関する基本情報、重大な社会的差別の原因となる情報がこれに当たる）、②それ以外の情報＝「プライバシー外延情報」に分けて、①についてはやむにやまれぬ政府利益によって収集される場合に、その情報はやむにやまれぬ政府利益によって正当化される範囲内でのみ利用・提供が許され、②については道徳的自律の存在としての個人の生活様式を危うくするような形で収集・利用又は提供されることは許されないとする（樋口陽一ほか『注釈日本国憲法（上巻）』P. 294～6、佐藤幸治『日本国憲法論』P. 182～4）。

B 説

①だれが考えてもプライバシーであると思われるもの、②一般的にプライバシーと考えられるもの、③プライバシーに該当するかどうか判然としないものに分けて、①については「最も厳格な審査基準」（目的は必要不可欠な「やむにやまれぬ利益で、手段はその目的を達成するための必要最小限のものに限定される」、それ以外については「厳格な合理性の基準」（立法目的が重要なものであり、規制手段が目的と実質的に関連性を有すること）を用いるべきだとする（芦部信喜『憲法〔6版〕』P. 125）。

4 判例

下級審判決である「宴のあと」事件第一審判決では「私事をみだりに公開されない」自由を「プライバシー権」と明示して13条による保障が及ぶことを認めた。しかし、以降の最高裁判決で「プライバシー権」について明示的に保障されることを判断した判例はない。

自己情報コントロール権については、住基ネット最高裁判決の原審である大阪高裁判決では認められたが、最高裁ではプライバシー侵害についてしか判断しておらず、最高

裁は判断をしていない。

□ 東京地判昭39. 9. 28 (下民集15-9-2317, 憲百選I〔6版〕65事件 「宴のあと」事件)

〔判旨〕(下線は作成者が付した。以下同じ。)

「近代法の根本理念の一つであり、また日本国憲法のよつて立つところでもある個人の尊厳という思想は、相互の人格が尊重され、不当な干渉から自我が保護されることによつてはじめて確実なものとなるのであつて、そのためには、正当な理由がなく他人の私事を公開することが許されてはならないことは言うまでもないところである。このことの片鱗はすでに成文法上にも明示されているところであつて、たとえば他人の住居を正当な理由がないのにひそかにのぞき見る行為は犯罪とせられており(軽犯罪法1条1項23号)その目的とするところが私生活の場所的根拠である住居の保護を通じてプライバシーの保障を図るにあることは明らかであり、また民法235条1項が相隣地の観望について一定の規制を設けたところも帰するところ他人の私生活をみだりにのぞき見ることを禁ずる趣旨にあることは言うまでもないし、このほか刑法133条の信書開披罪なども同じくプライバシーの保護に資する規定であると解せられるのである。

ここに挙げたような成文法規の存在と前述したように私事をみだりに公開されないという保障が、今日のマスコミュニケーションの発達した社会では個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとみられるに至つて、これを合わせ考えるならば、その尊重はもはや単に倫理的に要請されるにとどまらず、不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益であると考えるのが正当であり、それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではないと解するのが相当である。」

「右に判断したように、いわゆるプライバシー権は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として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり、民法709条はこのような侵害行為もなお不法行為として評価されるべきことを規定しているものと解釈するのが正当である。」

□ 最判昭56. 4. 14 (民集35-3-620, 憲百選I〔6版〕19事件 前科照会事件)

〔判旨〕

「前科及び犯罪経歴(以下『前科等』という。)は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有する…。前科等の有無が訴訟等の重要な争点となつていて、市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がないような場合には…弁護士法23条の2に基づく照会に応じて報告することも許されないわけのものではないが、その取扱いには格別の慎重さが要求されるものといわなければならない。」

〔伊藤正己裁判官の補足意見〕

「他人に知られたくない個人の情報は、それがたとえ真実に合致するものであっても、その者のプライバシーとして法律上の保護を受け、これをみだりに公開することは許されず、違法に他人のプライバシーを侵害することは不法行為を構成するものといわなければならない。このことは、私人による公開であっても、国や地方公共団体による公開であっても変わるところはない。」

□ 最判平7. 12. 15 (刑集49-10-842, 憲百選I〔6版〕3事件 指紋押捺事件)

〔判旨〕

「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一つとして、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解される(最高裁昭和40年(あ)第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁, 最高裁昭和50年(行ッ)第120号同53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁参照)。」

□ 最判平6. 2. 8 (民集48-2-149, 憲百選I〔6版〕66事件 ノンフィクション「逆転」事件)

〔判旨〕

「所論は、前記の理由で上告人の被上告人に対する不法行為責任を認めた原判決には、憲法違反、判決に影響を及ぼす法令違反、理由不備ないし理由齟齬の違法があるというので、以下、検討する。

- 1 ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接にかかわる事項であるから、その者は、みだりに右の前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有するものというべきである(最高裁昭和52年(オ)第323号同56年4月14日第三小法廷判決・民集35巻3号620頁参照)。この理は、右の前科等にかかわる事実の公表が公的機関によるものであっても、私人又は私的団体によるものであっても変わるものではない。そして、その者が有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益を有するものというべきである。

もつとも、ある者の前科等にかかわる事実は、他面、それが刑事事件ないし刑事裁判という社会一般の関心あるいは批判の対象となるべき事項にかかわるものであるから、事件それ自体を公表することに歴史的又は社会的な意義が認められるような場合には、事件の当事者についても、その実名を明らかにすることが許されないとはいえない。また、その者の社会的活動の性質あるいはこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判あるいは評価の一資料として、右の前科等にかかわる事実が公表されることを受忍しなければならない場合もあるといわなければならない（最高裁昭和55年（あ）第273号同56年4月16日第一小法廷判決・刑集35巻3号84頁参照）。さらにまた、その者が選挙によって選出される公職にある者あるいはその候補者など、社会一般の正当な関心の対象となる公的立場にある人物である場合には、その者が公職にあることの適否などの判断の一資料として右の前科等にかかわる事実が公表されたときは、これを違法というべきものではない（最高裁昭和37年（オ）第815号同41年6月23日第一小法廷判決・民集20巻5号1118頁参照）。

そして、ある者の前科等にかかわる事実が実名を使用して著作物で公表された場合に、以上の諸点を判断するためには、その著作物の目的、性格等に照らし、実名を使用することの意義及び必要性を併せ考えることを要するというべきである。

要するに、前科等にかかわる事実については、これを公表されない利益が法的保護に値する場合があると同時に、その公表が許されるべき場合もあるのであって、ある者の前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきもので、その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。なお、このように解しても、著作者の表現の自由を不当に制限するものではない。けだし、表現の自由は、十分に尊重されなければならないものであるが、常に他の基本的人権に優越するものではなく、前科等にかかわる事実を公表することが憲法の保障する表現の自由の範囲内に属するものとして不法行為責任を追求される余地がないものと解することはできないからである。この理は、最高裁昭和28年（オ）第1241号同31年7月4日大法廷判決・民集10巻7号785頁の趣旨に徴しても明らかであり、原判決の違憲をいう論旨を採用することはできない。

- 2 そこで、以上の見地から本件をみると、まず、本件事件及び本件裁判から本件著作が刊行されるまでに12年余の歳月を経過しているが、その間、被上告人が社会復帰に努め、新たな生活環境を形成していた事実に照らせば、被上告人は、その前科にかかわる事実を公表されないことにつき法的保護に値する利益を有していたことは明らかであるといわなければならない。しかも、被上告人は、地元を離れて大都会の中で無名の一市民として生活していたのであって、公的立場にある人物のようにその社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として前科に

かかわる事実の公表を受忍しなければならない場合ではない。

所論は、本件著作は、陪審制度の長所ないし民主的な意義を訴え、当時のアメリカ合衆国の沖縄統治の実態を明らかにしようとすることを目的としたものであり、そのために本件事件ないしは本件裁判の内容を正確に記述する必要があったというが、その目的を考慮しても、本件事件の当事者である被上告人について、その実名を明らかにする必要があったとは解されない。本件著作は、陪審評議の経過を詳細に記述し、その点が特色となっているけれども、歴史的事実そのものの厳格な考究を目的としたものとはいえず、現に上告人は、本件著作において、米兵たちの事件前の行動に関する記述は周囲の人の話や証言などから推測的に創作した旨断っており、被上告人に関する記述についても、同人が法廷の被告人席に座って沖縄へ渡って来たことを後悔し、そのころの生活等を回顧している部分は、被上告人は事実でないとしている。その上、上告人自身を含む陪審員については、実名を用いることなく、すべて仮名を使用しているのであって、本件事件の当事者である被上告人については特にその実名を使用しなければ本件著作の右の目的が損なわれる、と解することはできない。

さらに、所論は、本件著作は、右の目的のほか、被上告人ら4名が無実であったことを明らかにしようとしたものであるから、本件事件ないしは本件裁判について、被上告人の実名を使用しても、その前科にかかわる事実を公表したことにはならないという。しかし、本件著作では、上告人自身を含む陪審員の評議の結果、被上告人ら4名がAに対する傷害の罪で有罪と答申された事実が明らかにされている上、被上告人の下駄やシャツに米兵の血液型と同型の血液が付着していた事実など、被上告人と事件とのかかわりを示す証拠が裁判に提出されていることが記述され、また、陪審評議において、喧嘩両成敗であるとの議論がされた旨の記述はあるが、被上告人ら4名が正当防衛として無罪であるとの主張がされた旨の記述はない。したがって、本件著作は、被上告人ら4名に対してされた陪審の答申と当初の公訴事実との間に大きな相違があり、また、言い渡された刑が陪審の答申した事実に対する量刑として重いという印象を強く与えるものではあるが、被上告人が本件事件に全く無関係であったとか、被上告人ら4名の行為が正当防衛であったとかいう意味において、その無実を訴えたものであると解することはできない。

以上を総合して考慮すれば、本件著作が刊行された当時、被上告人は、その前科にかかわる事実を公表されないことにつき法的保護に値する利益を有していたところ、本件著作において、上告人が被上告人の実名を使用して右の事実を公表したことを正当とするまでの理由はないといわなければならない。そして、上告人が本件著作で被上告人の実名を使用すれば、その前科にかかわる事実を公表する結果になることは必至であって、実名使用の是非を上告人が判断し得なかったものとは解されないから、上告人は、被上告人に対する不法行為責任を免れないものというべきである。」

□ 最判平15. 3. 14 (民集57-3-229, 憲百選I〔6版〕71事件 長良川事件報道訴訟)

〔判旨〕

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

- (1) 原判決は、本件記事による被上告人の被侵害利益を、(ア) 名誉、プライバシーであるとして、上告人の不法行為責任を認めたのか、これらの権利に加えて、(イ) 原審が少年法61条によって保護されるとする『少年の成長発達過程において健全に成長するための権利』をも被侵害利益であるとして上記結論を導いたのか、その判文からは必ずしも判然としない。

しかし、被上告人は、原審において、本件記事による被侵害利益を、上記(ア)の権利、すなわち被上告人の名誉、プライバシーである旨を一貫して主張し、(イ)の権利を被侵害利益としては主張していないことは、記録上明らかである。

このような原審における審理の経過にかんがみると、当審としては、原審が上記(ア)の権利の侵害を理由に前記結論を下したものであることを前提として、審理判断をすべきものと考えられる。

- (2) 被上告人は、本件記事によって、A¹が被上告人であると推知し得る読者に対し、被上告人が起訴事実に係る罪を犯した事件本人であること（以下『犯人情報』という。）及び経歴や交友関係等の詳細な情報（以下『履歴情報』という。）を公表されたことにより、名誉を毀損され、プライバシーを侵害されたと主張しているところ、本件記事に記載された犯人情報及び履歴情報は、いずれも被上告人の名誉を毀損する情報であり、また、他人にみだりに知られたくない被上告人のプライバシーに属する情報であるというべきである。そして、被上告人と面識があり、又は犯人情報あるいは被上告人の履歴情報を知る者は、その知識を手がかりに本件記事が被上告人に関する記事であると推知することが可能であり、本件記事の読者の中にこれらの者が存在した可能性を否定することはできない。そして、これらの読者の中に、本件記事を読んで初めて、被上告人についてのそれまで知っていた以上の犯人情報や履歴情報を知った者がいた可能性も否定することはできない。

したがって、上告人の本件記事の掲載行為は、被上告人の名誉を毀損し、プライバシーを侵害するものとした原審の判断は、その限りにおいて是認することができる。

なお、…少年法61条に違反する推知報道かどうかは、その記事等により、不特定多数の一般人がその者を当該事件の本人であると推知することができるかどうかを基準にして判断すべきところ、本件記事は、被上告人について、当時の実名と類似する仮名が用いられ、その経歴等が記載されているものの、被上告人と特定するに足りる事項の記載はないから、被上告人と面識等のない不特定多数の一般人が、本件記事により、被上告人が当該事件の本人であることを推知することができるとはいえない。したがって、本件記事は、少年法61条の規定に違反するものではない。

- (3) ところで、本件記事が被上告人の名誉を毀損し、プライバシーを侵害する内容

2日間・11時間10分にどう挑む!?

- を含むものとしても、本件記事の掲載によって上告人に不法行為が成立するか否かは、被侵害利益ごとに違法性阻却事由の有無等を審理し、個別具体的に判断すべきものである。すなわち、名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係り、その目的が専ら公益を図るものである場合において、摘示された事実がその重要な部分において真実であることの証明があるとき、又は真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実と信ずるについて相当の理由があるときは、不法行為は成立しないのであるから（最高裁昭和37年（オ）第815号同41年6月23日第一小法廷判決・民集20巻5号1118頁参照）、本件においても、これらの点を個別具体的に検討することが必要である。また、プライバシーの侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立するのであるから（最高裁平成元年（オ）第1649号同6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号149頁）、本件記事が週刊誌に掲載された当時の被上告人の年齢や社会的地位、当該犯罪行為の内容、これらが公表されることによって被上告人のプライバシーに属する情報が伝達される範囲と被上告人が被る具体的被害の程度、本件記事の目的や意義、公表時の社会的状況、本件記事において当該情報を公表する必要性など、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比較衡量して判断することが必要である。
- (4) …原審は、これと異なり、本件記事が少年法61条に違反するものであることを前提とし、同条によって保護されるべき少年の権利ないし法的利益よりも、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先されるべきであるなどの特段の事情が存する場合に限って違法性が阻却されると解すべきであるが、本件についてはこの特段の事情を認めることはできないとして、前記(3)に指摘した個別具体的な事情を何ら審理判断することなく、上告人の不法行為責任を肯定した。この原審の判断には、審理不尽の結果、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。この趣旨をいう論旨第一点の二は理由があり、原判決中上告人の敗訴部分は破棄を免れない。」

□ 最判平15.9.12（民集57-8-973，憲百選I〔6版〕20事件 江沢民講演会参加者名簿提出事件）

〔判旨〕

「本件個人情報、早稲田大学が重要な外国国賓講演会への出席希望者をあらかじめ把握するため、学生に提供を求めたものであるところ、学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。また、本件講演会に参加を申し込んだ学生であることも同断である。しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えること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ものであるから、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである。」

「このようなプライバシーに係る情報は、取扱い方によっては、個人の人格的な

権利利益を損なうおそれのあるものであるから、慎重に取り扱われる必要がある。本件講演会の主催者として参加者を募る際に上告人らの本件個人情報収集した早稲田大学は、上告人らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきであるところ、同大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情がうかがわれない本件においては、本件個人情報を開示することについて上告人らの同意を得る手続を執ることなく、上告人らに無断で本件個人情報を警察に開示した同大学の行為は、上告人らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、上告人らのプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するというべきである。原判決の説示する本件個人情報の秘匿性の程度、開示による具体的な不利益の不存在、開示の目的の正当性と必要性などの事情は、上記結論を左右するに足りない。」

〔亀山継夫、梶谷玄両裁判官の反対意見〕

「本件個人情報は、プライバシーに係る情報であっても、専ら個人の内面にかかわるものなど他者に対して完全に秘匿されるべき性質のものではなく、上告人らが社会生活を送る必要上自ら明らかにした情報や単純な個人識別情報であって、その性質上、他者に知られたいくないと感じる程度が低いものである。」

「他方、本件講演会は、国賓である中華人民共和国国主席の講演会であり、その警備の必要性は極めて高いものであったのであるから、その警備を担当する警視庁からの要請に応じて早稲田大学が本件名簿の写しを警視庁に交付したことは、正当な理由があったというべきである。また、早稲田大学が本件個人情報を開示した相手方や開示の方法等をもても、それらは、本件講演会的主催者として講演者の警護等に万全を期すという目的に沿うものであり、上記開示によって上告人らに実質的な不利益が生じたこともうかがわれない。

これらの事情を考慮すると、早稲田大学が本件個人情報を警察に開示したことは、あらかじめ上告人らの同意を得る手続を執らなかった点で配慮を欠く面があったとしても、社会通念上許容される限度を逸脱した違法な行為であるとまでいうことはできず、上告人らに対する不法行為を構成するものと認めることはできない。」

□ 最判平20. 3. 6（民集62-3-665，憲百選I〔6版〕21事件 住基ネット事件）

〔判旨〕

「原審は、次のとおり判断して、被上告人らの上告人に対する住民票コードの削除請求を認容した。

- (1) 自己の私的事柄に関する情報の取扱いについて自ら決定する利益（自己情報コントロール権）は、人格権の一内容であるプライバシーの権利として、憲法13条によって保障されていると解すべきである。一般的には秘匿の必要性の高くない4情報や数字の羅列にすぎない住民票コードについても、その取扱い方によっては、情報主体たる個人の合理的期待に反してその私生活上の自由を脅かす危険

を生ずることがあるから、本人確認情報は、いずれもプライバシーに係る情報として法的保護の対象となり、自己情報コントロール権の対象となる。

(2) 本人確認情報の管理、利用等は、正当な行政目的の実現のために必要であり、かつ、その実現手段として合理的である場合には、自己情報コントロール権の内在的制約又は公共の福祉による制約により、原則として自己情報コントロール権を侵害するものではないが、本人確認情報の漏えいや目的外利用などにより住民のプライバシーないし私生活上の平穏が侵害される具体的な危険がある場合には、上記の実現手段としての合理性がなく、自己情報コントロール権を侵害するものというべきである。

(3) 現行法上、データマッチングは、本人確認情報の目的外利用に当たり、罰則をもって禁止される。しかし、…行政機関は、法令に定める事務等の遂行に必要な限度で、かつ、相当の理由のあるときは、利用目的以外の目的のために保有個人情報を利用し又は提供することができるから（行政個人情報保護法8条2項2号、3号）、住基法による目的外利用の制限は実効性を欠く。さらに、住民が住基カードを使って行政サービスを受けた場合、その記録が行政機関のコンピュータに残り、それらを住民票コードで名寄せすることが可能である。

これらのことを考慮すれば、行政機関において、個々の住民の多くのプライバシー情報が住民票コードを付されて集積され、それがデータマッチングされ、本人の予期しないときに予期しない範囲で行政機関に保有され、利用される具体的な危険が生じているといえることができる。したがって、住基ネットは、その行政目的実現手段として合理性を有しないから、その運用に同意しない被上告人らに対して住基ネットを運用することは、被上告人らのプライバシー権ないし自己情報コントロール権を侵害するものである。

(4) 被上告人らに対する住基ネットの運用は、制度自体の欠陥により被上告人らの人格権を違法に侵害するものであって、その人格的自律を脅かす程度も相当大きいと評価でき、それが続く場合には被上告人らに回復し難い損害をもたらす危険がある。このような場合には、権利を侵害されている者は侵害行為の差止めを求めることができると解するのが相当であるところ、大阪府知事に対する通知の差止めは、行政機関の行為であるが、事実行為であり、民事訴訟において差止めを求めることができると解される。そして、住民票コードの削除請求は、実質は差止めを実効あるものとするための原状回復行為であるから、差止請求と同様に許されるものと解される。」

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は次のとおりである。

(1) 憲法13条は、国民の私生活上の自由が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いるものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、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を有するものと解される（最高裁昭和40年（あ）第1187号同44年12月24日大法院判決・刑集23巻12号1625頁参照）。

そこで、住基ネットが被上告人らの上記の自由を侵害するものであるか否かについて検討するに、住基ネットによって管理、利用等される本人確認情報は、氏

名、生年月日、性別及び住所から成る4情報に、住民票コード及び変更情報を加えたものにすぎない。このうち4情報は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者には当然開示されることが予定されている個人識別情報であり、変更情報も、転入、転出等の異動事由、異動年月日及び異動前の本人確認情報にとどまるもので、これらはいずれも、個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報とはいえない。これらの情報は、住基ネットが導入される以前から、住民票の記載事項として、住民基本台帳を保管する各市町村において管理、利用等されるとともに、法令に基づき必要に応じて他の行政機関等に提供され、その事務処理に利用されてきたものである。そして、住民票コードは、住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等を目的として、都道府県知事が無作為に指定した数列の中から市町村長が一を選んで各人に割り当てたものであるから、上記目的に利用される限りにおいては、その秘匿性の程度は本人確認情報と異なるものではない。

また、前記確定事実によれば、住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上及び行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われているものということが出来る。住基ネットのシステム上の欠陥等により外部から不当にアクセスされるなどして本人確認情報が容易に漏えいする具体的な危険はないこと、受領者による本人確認情報の目的外利用又は本人確認情報に関する秘密の漏えい等は、懲戒処分又は刑罰をもって禁止されていること、住基法は、都道府県に本人確認情報の保護に関する審議会を、指定情報処理機関に本人確認情報保護委員会を設置することとして、本人確認情報の適切な取扱いを担保するための制度的措置を講じていることなどに照らせば、住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備があり、そのために本人確認情報が法令等の根拠に基づかずには又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということも出来ない。

…システム上、住基カード内に記録された住民票コード等の本人確認情報が行政サービスを提供した行政機関のコンピュータに残る仕組みになっているというような事情はうかがわれぬ。上記のとおり、データマッチングは本人確認情報の目的外利用に当たり、それ自体が懲戒処分の対象となるほか、データマッチングを行う目的で個人の秘密に属する事項が記録された文書等を収集する行為は刑罰の対象となり、さらに、秘密に属する個人情報を保有する行政機関の職員等が、正当な理由なくこれを他の行政機関等に提供してデータマッチングを可能にするような行為も刑罰をもって禁止されていること、現行法上、本人確認情報の提供が認められている行政事務において取り扱われる個人情報を一元的に管理することができる機関又は主体は存在しないことなどにも照らせば、住基ネットの運用によって原審がいうような具体的な危険が生じているということは出来ない。

- (2) そうすると、行政機関が住基ネットにより住民である被上告人らの本人確認情報を管理、利用等する行為は、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表するものということはず、当該個人がこれに同意していないとしても、憲法13条により保障された上記の自由を侵害するものではないと解するのが相当である。また、以上に述べたところからすれば、住基ネットにより被上告人らの本人確認情報が管理、利用等されることによって、自己のプライバシーに關わる

情報の取扱いについて自己決定する権利ないし利益が違法に侵害されたとする被上告人らの主張にも理由がないものというべきである。以上は、前記大法廷判決の趣旨に徴して明らかである。」

【本判決の分析】

本判決は、住基ネットにより市が個人情報収集、管理、利用することはプライバシー権の侵害に当たらないと判断した。

個別の条文ではなく、住基ネットというシステムが（強いていえばそのシステムを基礎づける条文すべてであるが、判決はそのような構成をとっていない。）原告（上告人）の権利を侵害しうる対象として争われている。

原審は、自己情報コントロール権を憲法上の権利と認めた上で侵害状態について詳細に分析し、情報が名寄せされデータマッチングされる具体的危険があるとして、違憲と判断した。これに対し、最高裁は、自己情報コントロール権については判断せず、プライバシー侵害の有無のみを検討し、情報漏えいやデータマッチングによるプライバシー侵害の具体的危険がないとして権利侵害がないと判断した。

自己情報コントロール権に対する判断を最高裁が示していないことについては以下のような指摘がされている。

「本人確認情報の秘匿性の程度その他上記のような事情に照らし、住基ネットはそのような権利ないし利益を違法に侵害するものではないから、本件ではXらの主張する『自己情報コントロール権』が憲法上の人権であるか否かについて判断を示すまでもないと解したものと考えられる。もっとも、『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』については憲法上の人権として認めていることとの対比からすれば、少なくとも、住基ネットにより自己の本人確認情報が管理、利用等されることに同意するか否かを決定する権利としての『自己情報コントロール権』については、憲法上の人権とは認められないとの判断を前提にしたものとも解されるが、いずれにしても、一定の範囲の情報について『自己情報コントロール権』を憲法上の人権として認める余地があるか否か、その内容、効果等については本判決の判示するところではない」（判例タイムズ1268号P.111解説）。

5 本問の事案における具体的検討

Xの主張としては、自己情報コントロール権が13条後段で保障されていること、DNA型情報が自己情報コントロール権で保障される自己情報に含まれることを論じる必要がある。

DNA型情報が自己情報に含まれるかを論じる際は、DNA型情報の性質を具体的に論じなければならない。国からは、DNA型情報は、プライバシー外延情報にすぎず、センシティブ情報ではないので、自己情報に含まれないと反論されることが考えられよう。これに対して、私見では、DNA型情報が個人識別情報であって、名寄せに用いられ、個人情報のキーとなる性質を有することから、13条で保護される自己情報に当たると主張することが考えられる。この際、DNA型情報は、個人情報のキーとなって個人識別に非常に有用であることから、住基ネット事件で問題となった氏名等よりもセンシティブな情報であること、DNA型情報の性質は氏名等よりも指紋押捺事件で問題と

なった指紋に近い性質を持ち（万人不同性，終生不変性に近い），さらには指紋よりも取得し易く便利であること等についても議論する余地があろう。

また，本件自由が制約されていることを論じる際は，住基ネット事件を念頭に個人情報をみだりに第三者に開示又は公表される具体的危険があるかについて論じていく必要がある。

さらに，制約があるとして，違憲審査基準について判例の判断要素を参考にして自分なりの評価を加えて論じていく必要がある。

（本論点につき，芦部P. 122～6，野中ほかI P. 275～8，趣・規1 P. 31～2，条・判1 P. 58～68等参照）

解答例(作成:辰巳法律研究所)

P.1 第1 設問1

2 1 DNA型記録取扱法(以下「法」という。)3条1項、5条1項は、憲法(以下、省略する。)13条後段により保障され
3 る被疑者のDNA型情報を国に保管・管理されない自由(以下「本件自由」という。)を不当に制約するので、違憲無効で
4 ある。

5 2(1) 13条後段は、人格的生存に不可欠な利益に限り保障しているところ、プライバシー権、すなわち個人情報の本人の意
6 思に反する取得・利用・開示を禁止する自己情報コントロール権も、情報化により広範な個人情報が国等に保管・管理さ
7 れ、個人情報の濫用のおそれが大きくなった現代社会においては、人格的生存に不可欠な利益なので、13条後段により
8 保障される。

9 (2) 被疑者のDNA型情報は、遺伝子特有の配列から得られた個人識別情報であり、DNAデータベース上で検索にかけ、
10 犯行現場の遺留物のDNA型情報と被疑者のDNA型情報の同一性の確認等に用いられる性質を有するから、個人を特定
11 するキーになる情報といえ、私事性・秘匿性の高い個人情報に当たる。そして、そのような情報を国が自由に保管・管理
12 すれば、被疑者は私的な秘密領域を保持し得なくなり、人格的生存に不可欠な利益を保てなくなる。

13 (3) よって、被疑者のDNA型情報は自己情報に当たり、本件自由は人格的生存に不可欠な利益に当たるので、13条後段
14 によって保障される。

15 3 被疑者のDNA型情報は、犯罪鑑識官によってその記録が作成された時点で国に収集され(法3条1項)、また、これが
16 DNAデータベースに保管された時点で、国に保管・管理されたことになる(法5条1項)。

17 よって、本件自由は法3条1項、5条1項によって制約されている。

18 4 被疑者のDNA型情報は、個人情報の中でも私的で秘匿性の高い情報であり、このような情報を国に保管・管理されない
19 自由は、重要な価値を有する。

20 法5条1項は、作成したDNA型情報の記録の保管を義務付け、DNA型情報を保管・管理されない自由を制約している。
21 また、収集された同情報の記録は長期に渡りDNAデータベースに保管されるから、その侵害は継続的で、制約は重大であ
22 る。

P.2 以上から、審査基準としては、目的がやむにやまれぬ政府利益のために、手段が必要最小限であることを要求すべきであ
24 る。

25 5(1) 法3条1項、5条1項の目的は、犯罪捜査の効果的な遂行にある。

26 この目的は、国民の生命身体の保護に資するから、やむにやまれぬ政府利益のためである。

27 (2) しかし、DNA型情報の保管・管理を可能とすることは必要最小限の手段ではない。なぜなら、名誉毀損罪のように
28 DNA型情報を保管・管理せずに捜査可能な犯罪がある以上、一律にDNA型情報の収集を可能とすることは、必要最小
29 限の手段ではないからである。また、捜査の必要性・緊急性を考慮していない点でも、必要最小限の手段とはいえない。

30 6 以上により、法3条1項、5条1項は、本件自由を不当に侵害するので、13条後段に違反し、違憲無効である。

31 第2 設問2

32 1 反論

33 (1) DNA型情報は、プライバシー外延情報にすぎず、また、血縁者間で類似性を有し、これによって必ずしも一個人が特
34 定されるわけではないから、プライバシー権で保護すべき自己情報に当たらない。よって、本件自由は、13条後段で保
35 障されない。

36 (2) 本件自由が13条後段で保障されるとしても、法3条1項、5条1項は、DNA型情報の記録の保管・管理を認めたに
37 とどまり、その外部への開示を認めているわけではないから、本件自由に対する制約はない。

38 また、DNAデータベースが外部から不正アクセスされてDNA型情報が漏えいするなどの事態は今まで生じておら
39 ず、DNA型情報管理委員会を設置して(法10条)DNA型情報の適切な取扱いを担保しているし、DNA型情報の
40 目的外利用や漏えいを懲戒処分や刑罰で禁じている(法11条、12条、13条)ので、同情報が外部に開示される具
41 体的な危険もなく、本件自由に対する制約は認められない。

42 (3) 本件自由に対する制約が認められても、DNA型情報は、個人の遺伝的特性等の個人の機微に関わる情報を含まず、秘
43 匿性も低いので、このような情報を国に保管・管理されない自由は、重要な価値を有しない。また、DNA型情報が公開
44 されるわけではないから、制約の程度は軽微である。よって、上記規制については、目的が正当で、手段が合理的である

P. 3 か否かという緩やかな基準で合憲性を判断する。
46 (4) 仮に原告の基準によるとしても、被疑者である以上、そのDNA型情報の記録を保管・管理されることはやむを得ず、
47 また、DNAデータベースの運用のためには被疑者のDNA型情報の記録の保管・管理が必要不可欠であるから、必要最
48 小限の手段といえる。

2 私見

(1) 権利の保障について

51 プライバシー外延情報でも、自己が欲しない他者への開示を忌避するのは当然で、それへの期待は保護すべきである
52 から、13条後段で保護される自己情報に当たる。

53 また、DNA型情報は、それ自体は個人の機微に関する情報を含まないが、遺伝子特有の配列を使って得られた個人
54 識別情報であって、DNAデータベース上で検索にかけ、犯行現場の遺留物のDNA型情報と被疑者のDNA型情報の
55 同一性の確認等に用いられ、個人の識別においてキーとなる非常に有用な情報である。DNA型情報は、通常他人への
56 開示は予定されず、人が社会生活を営む上で一定の範囲の者への開示が予定される氏名や住所等の情報とは性質を異に
57 する。また、DNA型情報は血縁者間で類似性を有するため、捜査過程で被疑者の血縁者を巻き込むおそれもある。こ
58 れらの性質から、DNA型情報は、通常他の誰にも知られたくない秘匿性の高い情報であり、国に保管・管理されたく
59 ない情報といえる。そして、個人が、DNA型情報を国に保管・管理されたくないとするのは当然であり、それへの
60 期待は保護すべき人格的利益に当たる。

61 よって、本件自由は、13条後段で保障される。

(2) 権利制約について

63 国は、法3条1項、5条1項により、被疑者のDNA型情報の記録をDNAデータベース内で保管・管理できること
64 になる。DNA型情報のように秘匿性の高い情報については、本人の意思に反する収集のみならず、適切に収集した情
65 報を本人の意思に反して管理すること自体に自己情報コントロール権の制約が認められる。

66 また、DNAデータベースにシステム上の欠陥が現状ではないとしても、上記情報に対する将来の侵害のおそれは否
P. 4 定できない。DNA型情報管理委員会を設置してDNA型情報の適切な取扱いを担保し（法10条）、DNA型情報の目
68 的外利用や漏えいを懲戒処分や刑罰で禁止している（法11条、12条、13条）としても、同情報が外部に開示され
69 る危険がないとは言いきれない。

70 よって、本件自由は、法3条1項、5条1項により制約されている。

(3) 違憲審査基準について

72 たしかに、DNA型情報は、個人の遺伝的特性等の個人の機微に関わる情報を含まないから、個人の機微に関わる情
73 報と比べて秘匿性の高い情報とはいえない。しかし、DNA型情報が国に保管・管理されれば、ハッキング等により同情
74 報の漏えいや目的外利用のおそれがあり、この危険に対する措置が法で執られていないから、制約の態様は重大である。

75 そこで、法3条1項、5条1項の合憲性は、目的が重要であり、目的と手段の間に実質的関連性が認められるかによ
76 り判断すべきである。

(4) 具体的検討

78 法は対象犯罪を限定せず、一律に被疑者のDNA型情報の記録を保管・管理して、データベースを構築するとしてい
79 る。しかし、DNA型情報がどのような形で有用になるかを犯罪類型によって画一的に決めることは困難であるから、
80 一律に被疑者のDNA型情報の記録をDNAデータベースに保管・管理することは、犯罪捜査の効果的な遂行という目
81 的達成に必要な手段である。

82 また、DNA型情報管理委員会の設置規定（法10条）や目的外利用の禁止規定（法11条）、不当利用に対する懲
83 戒・罰則規定（法12条、13条）を設けていることから、本件自由に対する制約を最小限にする法的な手当てはされ
84 ているといえる。

85 よって、目的と手段の間に実質的関連性が認められる。

3 結論

87 以上により、法3条1項、5条1項は、本件自由を不当に制約しないので、13条後段に違反せず、合憲である。

88 以上

P.1 第1 設問1

2 1 Xは、DNA型記録取扱法(以下「法」)5条1項の規定が、自己の意思に反してDNA型
3 情報を保管されない自由(13条後段)を侵害し、法令違憲であると主張する。

4 2 まず、13条前段が個人の自律権を尊重するとしており、13条後段はこの自律権の主観
5 的権利化を図ったものであるから、「幸福追求」権とは、個人の人格的生存に不可欠な価値を
6 有するものを保障している。そして、DNA型情報などの個人識別情報は、秘匿性の高い情
7 報であるから、これを自己の意思に反して他者に知られないことは人格的生存に不可欠とい
8 えるプライバシー権として、「幸福追求」権の一つとして13条後段により保障される。

9 3 そして、法5条1項は、犯罪鑑識官が個人のDNA型情報を知ってこれを保管できるとし
10 ており、Xの意思に反してこれがなされていることから上記自由の制約が存在する。

11 4 次に、DNA型情報は、個人識別情報の中でも、微量の資料からでも高い個人識別能力が
12 あり、他人とその情報がほとんど一致することのない個人特有の情報であることから、これ
13 を知られると個人を特定され、生活の平穩を大きく害するおそれがあるため、秘匿性が非常
14 に高く、上記自由は重要な権利である。

15 また、犯罪鑑識官にこの情報の管理をさせる場合、常に漏えいのおそれがあり、情報は一
16 度流出すると回収することは困難であることから、個人の生活の平穩を大きく害するおそれ
17 がある。したがって、制約も強い。

18 5 以上のことから、重要な権利が強く制約されているため、当該法の規定の違憲審査は厳格
19 にすべきであり、目的がやむにやまれぬ利益であり、かつ、手段が目的にとって必要不可欠
20 である場合でない限り違憲となる。

21 6 まず、法5条1項の保管の目的は、1条により、DNA型情報を用いて犯人を特定し、検
22 挙率を向上させて事件の早期解決を図り、特に性犯罪分野での犯罪を抑止する点にある。

P.2 この目的については、特に性犯罪は身体的障害だけでなく、回復困難な精神的損害も生じ
24 る重大な事件であるため、これを早期解決し、そして抑止することはやむにやまれぬ利益で
25 ある。

26 7 しかし、現場に遺留したDNAを収集したとしても、それが将来において犯罪を犯す者の
27 DNAかは明らかでなく、これを保管したとしても上記目的との因果性がない。

28 そして、情報は常に漏えいのおそれがあり、前科者などのレッテルが世間に流布し社会生
29 活を困難にする危険もある。加えて、DNA型情報は近親者であると類似することから、近
30 親者にも冤罪などの危険が生じる危険もある。以上のことから手段の相当性も欠く。

31 また、通常の捜査では検挙が困難な重大犯罪のためであれば、対象となる犯罪を限定したり
32 り、保管期間を限定したりするなどの代替手段もあり、法は過剰な手段となっている。

33 8 よって、当該手段は必要不可欠ではなく、法5条1項は違憲である。

34 第2 設問2

35 1 第1に、国は、本件のDNA型情報を管理するのは犯罪鑑識官に限られ、みだりに私生活
36 を公開するものではないため、上記自由はプライバシーとして13条後段の保障はないと反
37 論する。

38 (1) たしかに、伝統的なプライバシーはみだりに私生活を公開されない権利と解されてきた
39 が、高度情報化社会となった現代の日本においては、情報の流通性が高いことから、個人
40 の意思に基づいてそれらの情報が流通するという権利も人格的な生存を図る上で必要不可
41 欠となる。

42 (2) したがって、個人の意思に反して自己の情報を他者に保管されない自由も、現代的なプ
43 ライバシー権として13条後段により保障されるため、Xの上記自由も保障される。

44 2 第2に、国は、DNA型情報は個人識別情報にすぎず、人格的価値が希薄だから保障され

- P. 3 ないと反論する。
- 46 (1) たしかに、身体的特性や精神的特性を含まないDNA型情報は個人の人格に直接関わる
47 情報ではないとも思える。
- 48 (2) しかし、個人識別情報であっても、その利用方法によっては個人の様々な情報を把握す
49 るための索引性を有し、私生活の平穏を害する危険がある。特にDNA型情報は、ほとん
50 どの人が固有に有し、他者と一致することがないから、その個人識別能力は非常に高く、
51 索引性も優れている。
- 52 したがって、DNA型情報も個人の人格的生存に不可欠として13条後段により保障さ
53 れる。
- 54 3 第3に、国は、DNA型情報の保管利用は捜査機関に限られており、懲役処分（法12
55 条）などにより漏えいの危険がないため、実際に個人の人格的生存に対する制約はないと反
56 論する。
- 57 (1) まず、どのようなセキュリティとなっても高度情報化社会の現代において情報が漏
58 えいしないということはありません。そして、漏えいしなくとも、DNA型情報は犯罪の
59 検挙に用いられることから、それを保管された者は常に自身が言われなく逮捕される可能
60 性におびえ、監視の目にさらされなければならない。したがって、当該保管により個人の
61 人格的生存を阻害しており、制約は存在する。
- 62 (2) もっとも、当該情報は犯罪鑑識官など限られた者のみが保管利用するものであり、その
63 保管する者も、漏えいをすれば免職処分（法12条1号）や懲役刑（法13条3項）と
64 いった重い制裁がある。そして、当該情報の管理については、DNA型情報管理委員会
65 （法10条）が設置され、第三者により違法がないか監視されている。そのため、これま
66 でに漏えいしたこともない。したがって、実際にDNA型情報が悪用されて対象者の生活
P. 4 の平穏を害される危険は大きくない。
- 68 4 以上のことから、重要な権利であるが、制約は強くないため、やや緩やかな違憲審査とす
69 べきであり、目的が重要であり、手段が目的との間で実質的関連性を有する場合に限り合憲
70 である。
- 71 5 まず、当該法の目的は、重大犯罪の早期解決によってさらに被害が拡大することも防ぐこ
72 とができ、重要な目的といえる。
- 73 6 第4に、国は、刑期を終了しても再犯のおそれがあり、DNA型情報の利用の必要性が高
74 いことから合憲であると反論する。
- 75 (1) たしかに、保管の対象となる犯罪にも限定はないことから、過剰に個人情報保管利用
76 されるおそれがあり、保管された者の生活の平穏を害する。また、刑期を終了した者のD
77 NA型情報も保管され続けるところ、これにより常に警察から監視されているとの心理的
78 圧迫となり、社会生活への復帰をする期待を害する危険も生じる。
- 79 (2) しかし、日本においては、性犯罪に関わらず再犯率が高いため、過去に収集されたDN
80 A型情報の中に犯人がいる可能性も高いから、事件の早期解決のためにこれを用いる必要
81 性は高い。そして、近親者についてもDNAが一致するわけではないから、DNA型情報
82 を慎重に考慮すれば近親者が巻き込まれたり冤罪の危険を負うこともない。また、当該情
83 報の管理は上述のように慎重に管理されており、捜査目的以外に利用されるおそれも小さ
84 いから、刑期を終了した者であってもその社会復帰が阻害されるなどの危険もない。した
85 がって、手段として必要性・相当性を有する。
- 86 (3) よって、当該手段は実質的関連性を有し、法5条1項は合憲である。

以上