

2023 年度

## 博士学位論文

国家による情報行為と法関係に関する考察

(概要)

指導教員

塚谷文武先生

大阪経済大学大学院

経済学研究科 経済学専攻

広田恭子

## 一．問題意識

本研究は大きく二つの柱の問題意識から出発している。第一は、国家（本稿における「国家」とは立法権、行政権、司法権を含む総体を指す）が行う情報行為の特徴を掴み、新しい行為形式として定義を与え、その行為がもたらす作用を考察することである。第二は、国家による情報行為が国民に何らかの制限をもたらすのであれば、新たな権利観を模索することによって、そこで得られた権利が、その制限に対抗することができるかを考察することである。

研究の直接の契機となったのは、平成 25 年に成立した「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」<sup>1</sup>（以下「番号法」という。）である。個人番号制度は、社会保障、税、災害対策分野における行政手続の効率化と国民の利便性の向上を目的に導入されている。

政府は、令和 3 年 9 月に内閣にデジタル庁を設置し、内閣総理大臣を長及び主任の大臣として、これまでにない速度でデジタル社会形成のための施策を促進している。個人番号<sup>2</sup>の利用拡大の施策もその一つである。

また、これまで官民を区別し、自治体ごとに独自性を反映させてきた個人情報保護条例が、令和三年法律第三十七号による改正法（以下「令和三年改正個人情報保護法」という。）によって一本化が行われる。令和 5 年 4 月には未施行分が施行され、それにより全国の個人情報保護条例は廃止され同法に一本化される。今後は、国の行政機関、独立行政法人等、民間事業者及び地方公共団体において別の法律ないし条例で運用されてきた個人情報の取扱いは、令和三年改正個人情報保護法によって扱われることになる。もっとも、それらは、デジタル化の推進施策のほんの一部である。デジタル社会形成に向けた施策の会議は、デジタル庁だけでも実に 30 を数える<sup>3</sup>。こうした内閣主導で行われる国家のデジタル化に関する施策の拡大の速度に対して、公権力の行使を主眼においてきたこれまでの行政法学の研究は、その変化の速度に追いついていない状況にある。

行政権は、すべての国家作用のうち、立法作用及び司法作用を除いたすべてが対象となり、その活動範囲が非常に広範囲である。しかし、すべての行政活動にその根拠となる法律（以下「行政作用法」という。）が求められるわけではない。

行政機関は、一定の範囲の行政活動、すなわち、国民の自由と財産を直接侵害する行為（侵害行為）となる行政活動については、行政作用法を必要とするという原則（侵害留保説）に従って活動している。そのため、たとえば、国家による

---

<sup>1</sup> 通称「マイナンバー法」のことである。

<sup>2</sup> 通称「マイナンバー」のことである。条文上は「個人番号」と規定されている（番号法 2 条 5 項）。

<sup>3</sup> デジタル庁（<https://www.digital.go.jp/councils/>）参照。

情報行為にもとづく行為が、国民に対し、何らかの制限をする場合であっても、その行為によって直接に侵害が生じないものは、必ずしも行政作用法が要求されるわけではない<sup>4</sup>。

しかし、令和三年改正個人情報保護法や番号法の成立にみられるように、国家による情報行為が拡大し、侵害行為ではない行政活動が多く行われるようになった状況では、侵害留保説はその対象範囲が狭く、国民の保護の観点からは十分ではないと考えられるようになる<sup>5</sup>。

このような背景の下、本稿の問題意識は、次の通りである。第一は、国家の情報行為が拡大するなか、その行為によって国民に何らかの制限を生じさせたとしても侵害留保説ではその制限を説明することが困難であり、そのために国民に対する法的保護が十分ではないと考えられることである。第二は、しかし、侵害留保説を維持しながら、国家による情報行為によって制限を受ける国民が、その行為に対抗し得るような新たな権利観を模索することである。そのための課題を以下に述べる。

## 二. 論文の構成と課題の設定

行政法学上、「情報行為」という概念は存在しない。けれども、国家が行う活動には、情報の取扱い行為に関するものは多く存在する。たとえば、行政機関が行う情報活動の代表的なものとして行政調査がある。しかし、本稿が課題として設定する対象は、国家作用ないし行政作用が一定の対象者に向けられた行為ではないものを対象とする。すなわち、その作用が、国民全員に向けられて行われる行為であり、その行為が、国家によって行われる情報行為であるものを考察の対象と設定する。なぜなら、このような情報行為の行為形式に関しては、未だ行政法学上の定義が与えられておらず、そのために研究が取り残されている分野であると思われるからである。

考察にあたり、本稿では、行政法学上、行為形式が定まっているものを除き、国家が行う情報にまつわる行為を括り出し、国家による情報行為と名づけることにする。そして、その意味を「国家が一定の行政目的の実現のために行う情報

---

<sup>4</sup> 東京地判平成 26 年 1 月 15 日判決では、警察法 2 条 1 項を根拠に警察が強制力を伴わない任意手段によって情報収集活動を行うことは許容されるから、法律の留保原則違反には当たらないと述べている (LEX/DB 文献番号 25517582)。

<sup>5</sup> この点、ドイツでは重要な事柄は法律事項として留保する (重要事項留保説)、あるいは本質的な事柄は法律事項として留保する (本質性理論) が判例、通説であり、重要な事柄、あるいは本質的な事柄については法律事項として議会による民主主義的統制が図られている。

の意味の形成に向けられた情報処理行為及びその過程を指し、国民に対し、直接的、間接的に一定の作用をもたらす概念」と暫定的に定義する。

また、国家の情報行為のうち、本稿は、特に、情報の収集段階に主眼をおいて考察する。情報行為は、行為及びその過程をも含む概念であるが、その過程で生じ得ると考えられる諸課題は、個人情報保護法などの個別法の問題点を考察することですでに多くの研究が行われている。したがって、そこで課題となるべき問題点は本稿では扱わないことにした。冒頭に述べたとおり、本稿は二つの柱の問題意識から出発している。それらを考察するため、論文の課題を次のように設定する。

第一は、国家が行う情報行為の事例と考えられる三つの法制度が、国家による情報行為の定義によって説明可能かどうか、あるいは、その定義に当てはまるかを確認することである（第一章）。

第二は、国家による情報行為は、国民の権利ないし自由にどのような制限を生じさせるのかという点を比較法的視点で考察するため、ドイツの判例を取り上げ、新たに導かれた情報に関する自己決定権（以下「情報自己決定権」という。）の権利観を確認する。そして、判例から示唆される日本法の考察への視点を得ることである（第二章）。

第三は、国民の権利ないし自由にどのような制限を生じさせるのかということについて、わが国の主要な学説を確認し、情報行為に対抗し得る新たな権利観を模索することである。そして、主要な学説のうち、いずれの権利観が国家による情報行為とそれに対抗し得る権利として適合的であるか候補を絞り込むために考察することである（第三章）。

第四は、新たな権利観によって位置づけられる国民の立場と、国家の情報行為との法関係がどのように説明できるかを考察し、論文の解答を導き出したいと考えている（第四章）。

最後に、本稿で考察できなかった課題を将来の課題として提示することである（第五章）。

### 三. 考察の内容と結果

第一章では、国家による情報行為の事例として、戸籍制度、住民基本台帳制度、個人番号制度の三つの法制度を考察し、各法制度が、国家による情報行為の定義によって説明可能かどうか、あるいは、その定義に当てはまるかを確認した。具体的には、戸籍制度に係る婚姻届（戸籍法74条）を取り上げ、本稿が設定した定義で説明可能であることを確認した。すなわち、戸籍制度に係る行為を国家による情報行為の定義（国家が一定の行政目的の実現のために行う

情報の意味の形成に向けられた情報処理行為及びその過程を指し、国民に対し、直接的、間接的に一定の作用をもたらす概念) に当てはめると、次のように説明することができる。

戸籍事務に係る行為は、国家が、国民全員を対象に「氏」単位で国民登録、親族登録及び住民登録を把握し、国民の身分関係の変動を記録し、及び公証（行政行為）のために行われる一連の行為である。婚姻届に係る戸籍の公証行為は、国家が、戸籍制度によって国民各人の身分関係を公証する目的で、戸籍を編製するという情報の意味の形成に向けられた情報処理行為であり、当事者に対し、婚姻届の受理によって法律上の婚姻関係（民法 739 条）を生じさせる作用をもたらす行為である。したがって、国家による情報行為の定義で説明可能である。

次に、住民基本台帳制度及び住基ネットの運用に係る行為が、国家による情報行為の定義によって説明可能かどうか、あるいは、その定義に当てはまるかを確認した。ここでは、国民健康保険料の決定<sup>6</sup>（世帯全員の所得）<sup>7</sup>を例に取り上げ、本稿が設定した定義で説明可能であることを確認した。すなわち、住民基本台帳制度及び住基ネットを国家による情報行為の定義（国家が一定の行政目的の実現のために行う情報の意味の形成に向けられた情報処理行為及びその過程を指し、国民に対し、直接的、間接的に一定の作用をもたらす概念）に当てはめると、次のように説明することができる。

住民基本台帳の調製は、国家が、国民全員を対象に住民の居住関係を公証し、住民に関する記録の適正な管理を図るために行われる行為である。住基ネットによる本人確認情報の運用行為は、国家が、国民の居住関係を公証するためにネットワークを通じて本人確認情報を運用する情報処理行為である。

国民健康保険料に係る住基ネットの運用行為は、国家が、住民の居住関係を公証し、住基ネットを通じて世帯主と同一の住所の者の本人確認情報を提供することにより、住民の健康保険料の納付額を算出するという情報の意味の形成に向けられた情報処理行為であり、住民に対し、間接的に国民健康保険料の納付額決定の作用をもたらす行為である。したがって、国家による情報行為の定義で説明可能である。

---

<sup>6</sup> 国民健康保険料は住民票の世帯ごとに計算される。東京都江戸区役所公式サイト「国民健康保険料の計算方法」

([https://www.city.edogawa.tokyo.jp/e053/kurashi/iryohoken/kokuho/hokenryou/keisan/hokenryo\\_kimarikata.html#:~:text=住民票の世帯ごと,に納めることはできません%E3%80%82](https://www.city.edogawa.tokyo.jp/e053/kurashi/iryohoken/kokuho/hokenryou/keisan/hokenryo_kimarikata.html#:~:text=住民票の世帯ごと,に納めることはできません%E3%80%82)) 参照。

<sup>7</sup> 総務省「デジタル時代における住民基本台帳制度のあり方に関する検討会実務者部会（資料 2）」令和 3 年 6 月 30 日「住基ネットと世帯情報等の関係について」

([https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000757997.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000757997.pdf)) 4 頁参照。

最後に、個人番号制度に係る行為が、国家による情報行為の定義によって説明可能かどうか、あるいは、その定義に当てはまるかを確認した。ここでは、個人番号制度に係る運用行為として奨学金事務を例に取り上げ、個人番号制度を国家による情報行為の定義（国家が一定の行政目的の実現のために行う情報の意味の形成に向けられた情報処理行為及びその過程を指し、国民に対し、直接的、間接的に一定の作用をもたらす概念）に当てはめると、次のように説明できる。

個人番号制度の運用に係る行為は、国家が、国民全員を対象に一意的番号を付番し、情報技術システムを運用して個人番号を利用し、行政手続において特定の個人を識別するために行われる一連の情報処理行為である。個人番号制度の運用に係る行為は、国家が、行政手続において特定の個人を識別することを目的に情報技術システムを運用して個人番号を利用し、奨学金申請者本人及び生計を同じくする者の特定を行い、その特定された者に対応する符号によってそれらの者の所得情報や課税情報等の情報を送信することを許可し、当該申請者に対し、奨学金貸与の可否を決定するという意味の形成に向けられた情報処理行為であり、当該申請者に対し、間接的に奨学金貸与の可否を決定する作用をもたらす行為である。したがって、国家による情報行為の定義で説明可能である。第一章では、三つの制度に関して、国家による情報行為の定義で説明可能であることを確認した。

第二章では、ドイツにおける情報自己決定権の権利観を概観している。そのための素材として、ドイツ連邦憲法裁判所（以下「連邦憲法裁判所」という。）の判例を参照し、そのなかで得られる判例法理が、日本法を考察するうえで、有益な視点が得られるものについて検討した。

その結果、日本法の考察への視点として検討されるべきものは、保護領域論、介入行為の三つの指標、情報の分離原則である。保護領域論は、新たな権利概念を考察するための視点として、介入行為の三つの指標は、国家行為による情報行為が、国民の自由や財産を制限し得る行為を発見するための指標として、情報の分離原則は、国家の情報行為によってもたらされ得る国民に対する制限の強度を測定するうえで参考になることを確認した。

第三章では、国家による情報行為とそれに対抗し得る権利を考察するための新たな権利の模索を行うことを目的として、憲法 13 条をめぐる主要な学説を参照した。具体的には、一般的行為自由説・人格的利益説、「切り札」としての人権論、自己イメージコントロール権説・自己情報コントロール権説、存在権論である。存在権については、佐々木が存在権を発見する原稿のなかに重要なコンセ

プトが叙述されていると考えられるため、初稿から初校までの原稿の変遷を確認している。

そして、主要な学説のうち、いずれの権利観が国家による情報行為とそれに対抗し得る権利として適合的であるか候補を絞り込むための考察を行った。考察の指標としては、三つの視点を重視し、候補を絞り込んだ。第一は、国家の情報行為の処分性である。第二は、国家の情報行為の侵害行為性である。第三は、国家の情報行為と両立し、かつ、対抗し得る権利として適合的であることである。

以上の三つの重視する視点で考察した結果、佐々木惣一の存在権が、国家の情報行為に対抗し得る権利としては適合的であり、第四章の考察の対象とすることにした。

第四章では、存在権の発見の過程が明らかにされるまで、佐々木の存在権論に対して、学説から存在権と自由権、国務要求権の相互関係が明確ではないという指摘や存在権の具体的性格、内容がはっきりしないという批判があったため、佐々木の原稿から推察される存在権の論旨であれば、別の見方ができるのではないかという問題を考察することにした。

考察の結果、佐々木は、存在権発見前は、憲法 13 条を包括的自由権と解していたが、存在権発見によって、包括的自由権は一般的自由権に変更されていることを確認した。また、存在権発見により、自由権及び国務要求権の内容に変化が見られることを確認した。すなわち、存在権発見前に存在権のコンセプトが、自由権及び国務要求権の説明のなかにすでに示されていたことを確認した。存在権発見後は、自由権及び国務要求権の説明のなかから存在権のコンセプトを抜き出し、そのコンセプトによって存在権が説明されていることを確認し、佐々木の記述の変遷を表で整理した。

そして、戸籍制度、住民基本台帳制度及び個人番号制度にもとづく国家の情報行為と存在権との関係を考察した。その結果、国家の情報行為のいずれの事例においても存在権ないし存在権を尊重される権利に対する制限を確認することができた。

最後に、国家による情報行為と佐々木説にもとづく国民の国家との法関係を考察した。その結果、存在権発見によって、国民には二つの立場があり、一つは、国民としての立場である。もう一つは、個人的存在として尊重される立場である。後者の立場が、存在権（憲法 13 条）で保障される国民の新たな立場である。

そして、個人的存在として、独自の目的を有する一の一部者として生きる可能性を保障した存在権と国家との法関係を整理し、国家の情報行為が、第二の立場で生きる国民に対して、無用な干渉、介入及び抑圧をする行為は、存在権の侵害に当たり、侵害性が認められることを確認した。

#### 四. 問題意識とその解答

第一の問題意識及び第二の問題意識については、ひとまず、次のように解答することができる。国家の情報行為がもたらす作用は、存在権に対する無用な関心、無用な干渉、ないし抑圧行為になり得ると捉えることができる。それは、国民が一の全部者として独立して行動する立場、すなわち、国民の独自の立場に対する介入行為であると説明することができる。そして、存在権は、国民の独自の立場を尊重し、それを維持することを国家の任務と定めたものと理解する。それゆえ、国民は、この立場で生活する人間としては、国家から法的に関心を寄せられない、すなわち、国家の無関心を要求することができるかと解されよう。

従来、国民の自由や財産に対する直接の侵害性を持たない行為と考えられていた国家の情報行為は、国民は独自の立場を尊重され、それは憲法 13 条で保障された具体的権利であるという、佐々木の存在権論によって、国家の情報行為を無制約に拡大していくことは、存在権に対する侵害行為になり得ることを明らかにしているといえよう。したがって、第一の問題意識への解答としては、国家による情報行為の拡大は、存在権に対する制限を生じさせ得る行為であると説明することができる。そして、それは、国民の自由や財産を制限する行為であるといえるから、侵害留保説にもとづいて、「国家の情報行為は存在権を制限し得る行為である」と解答することができる。

次に、しかし、侵害留保説を維持しながら国家による情報行為に対抗し得る新たな権利を模索するという第二の問題意識については、存在権が適合的であると説明することができる。たとえば、転居届不受理決定の事例のように、行政庁が行う権力的・個別的行為であり、かつ、国民の法的地位に直接変動を与える行為は、そもそも処分性が認められるから、存在権に対する制限を検討する以前に行政処分の救済手段にもとづいて権利保護手続を進めることが可能である。しかし、個人番号制度には、それ自体の処分性を見出すことは困難である。

しかし、侵害留保説では説明し難い国家の情報行為であっても、国民生活に重要な影響を及ぼし得る権力的・個別的行為には、何らかの法的保護が必要であるというのが第二の問題意識であった。この問題点を考察するために、国民の法的地位に直接変動を与えるものは「何か」、という問いに対する答えを探してきた。その一つの解答が、存在権で保障される国民の独自の立場、すなわち、国民の個人的存在の地位に直接作用を及ぼす国家の無用な関心、干渉ないし抑圧というべき行為である。

なぜ、そのようにいうことができるのかといえば、それは、国民は、独自の目的を有する一の全部者の人間としての存在を、国家に主張し得るからである。国民は、存在権によって独自の目的を持って生きる意欲を持つ人間としての存在

が認められ、国家に対して個人的存在を主張することができる。それゆえに、国民の個人的存在として独自に生きる意欲を害するような国家の情報行為は、存在権に対する侵害である。したがって、存在権に対する侵害行為は、国民の個人的存在としての法的地位に直接変動をもたらす。それゆえ、侵害留保説を維持しながら、国家の情報行為に対抗し得る権利として存在権が最も適合的であると解答することができる。

事実行為として行われている国家による情報行為は、侵害留保説にもとづく場合、国民の自由や財産を侵害するということを主張することは困難である。本研究は、国家の情報行為が、事実行為ではなく、侵害行為に当たるといえる新たな権利観を探すことを考察の主眼とし、様々な権利観を参照した結果、佐々木惣一が発見した存在権論が、現在のところ最も適合的であることを確認した。国家による情報行為という、一見すると権利侵害性のない非侵害行為であるかのような情報行為であっても、その無制約な拡大は、存在権を侵害し得るというのが、本稿の結論である。

## 五. 将来の課題

最後に将来の研究課題をまとめると次のようになる。行政法学上の一つの行為類型として国家の情報行為を、より具体的に説明可能にすることである。国家による情報行為は、今後いつそう多様な行為が行われることが想定される。そのため、様々な起こり得る国家の情報行為の考察を進め、国民にもたらす作用について研究を深めることである。