

# 博士學位論文

内容の要旨  
および  
審査結果の要旨

第20号  
2023年度

大阪経済大学

本号は学位規則（昭和28年4月1日文部省令第9号）第8条の規定による公表を目的として令和5年9月15日に本学において博士の学位を授与した者の論文内容の要旨および論文審査の結果の要旨を収録したものである。

学位番号に付した甲は、学位規則第4条第1項（いわゆる課程博士）によるものである。

大阪経済大学

# 目 次

| 学位記番号    | 学位の種類    | 氏 名                              | 論 文 題 目             | 頁 |
|----------|----------|----------------------------------|---------------------|---|
| 甲 第 20 号 | 博士 (経済学) | <small>ヒロタ キョウコ</small><br>広田 恭子 | 国家による情報行為と法関係に関する考察 | 1 |

|         |   |
|---------|---|
| 氏名      | 広田 恭子   |
| 学位の種類   | 博士（経済学）   |
| 報告番号    | 甲 第20号  |
| 学位授与年月日 | 令和5年9月15日   |
| 学位授与の要件 | 学位規則（昭和28年4月1日文部省令第9号）<br>第4条第1項該当  |
| 学位論文題目  | 国家による情報行為と法関係に関する考察   |
| 審査委員    | 主査：塚谷 文武 教授<br>副査：黒坂 真 教授<br>副査：下山 朗 教授<br>副査：藤澤 宏樹 教授<br>副査：戸部 真澄 教授（慶應義塾大学） |

## 論文内容の要旨

### I. 論文の構成

#### 第一章 基本的問題

##### 第一節 問題意識と課題の設定

###### 第一款 問題意識とその背景

###### 第二款 課題の設定

##### 第二節 国家による情報行為の拡大

###### 第一款 国家による情報行為の拡大事例

###### (1) 戸籍制度

###### (2) 住民基本台帳制度

###### (3) 個人番号制度

###### 第二款 情報行為の特徴

###### (1) 「情報」の定義（個別法等を参考に）

###### (2) 「情報」の特質（学説を参考に）

#### 第二章 情報自己決定権

##### 第一節 基本権総論

## 第一款 三段階審査の概要

- (1)保護領域
- (2)介入概念
- (3)正当化

## 第二款 人格の自由な発展の権利

- (1)一般的行為自由
- (2)一般的人格権
- (3)領域理論

## 第二節 情報自己決定権

### 第一款 情報自己決定権に関する判例

- (1)情報自己決定権の起源（国勢調査判決）
- (2)情報自己決定権の拡大（オンライン検索判決）
- (3)介入概念の拡大事例（自動車ナンバー記録II決定）

### 第二款 連邦憲法裁判所による判例法理

- (1)情報の分離原則
- (2)日本法の考察への視点

## 第三章 新たな権利の模索

### 第一節 新たな権利の模索

#### 第一款 情報行為に必要な二つの性質

- (1)処分性概念とその意義
- (2)侵害行為性

#### 第二款 憲法 13 条をめぐる権利観の考察（総論的論点）

- (1)一般的行為自由説・人格的利益説
- (2)各説の批判と新しい権利観（「切り札」としての人権論）

#### 第三款 憲法 13 条をめぐる権利観の考察（各論的論点）

- (1)自己イメージコントロール権説
- (2)自己情報コントロール権説

### 第二節 存在権の発見

#### 第一款 臣民の地位と国民の地位

- (1)『日本憲法要論』における臣民の地位
- (2)『日本國憲法論』における国民の地位
- (3)臣民の地位と国民の地位

#### 第二款 存在権の発見

- (1)存在権の発見〔前〕
- (2)存在権の発見

### (3)存在権の発見〔再考〕

#### 第三節 国家による情報行為に抵抗し得る権利の考察

##### 第一款 国家による情報行為に抵抗し得る権利の考察

- (1)一般的行為自由説・人格的利益説
- (2)「切り札」としての人権論
- (3)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
- (4)存在権

#### 第四章 国家による情報行為と法関係に関する考察

##### 第一節 存在権論に関する考察

###### 第一款 存在権論に関する考察

- (1)存在権論に関する学説の見解
- (2)自由権及び国務要求権に関する理解
- (3)存在権論に関する考察

###### 第二款 存在権論の意義

##### 第二節 国家による情報行為と法関係に関する考察

###### 第一款 国家による情報行為と存在権の考察

- (1)考察のための考慮事項
- (2)戸籍制度と対抗権としての存在権
- (3)住民基本台帳制度と対抗権としての存在権
- (4)個人番号制度と対抗権としての存在権

###### 第二款 国家による情報行為と法関係に関する考察

- (1)問題意識とその解答
- (2)国家による情報行為と法関係に関する考察

##### 第三節 私人による情報行為と法関係に関する考察

###### 第一款 私人による情報行為の具体的事例

- (1)さいたま地決平成 27 年 6 月 25 日決定〔仮削除命令〕、及びさいたま地決平成 27 年 12 月 22 日決定〔仮処分命令認可〕
- (2)東京高裁平成 28 年 7 月 12 日決定〔取消決定〕
- (3)最高裁平成 29 年 1 月 31 日決定〔許可抗告棄却〕

###### 第二款 私人による情報行為と存在権の考察

- (1)判決の特徴
- (2)私人による情報行為と存在権の考察

#### 第五章 将来の課題

##### 第一節 ドイツ個人識別番号法の成立

## 第二節 将来の課題

### II. 論文の要旨

今日、「デジタル化」の名の下で、国家はあらゆる分野において、国民の情報を収集、加工、管理し、様々な国家活動に利活用している。国家が全国民を対象にその個人情報を取り扱う行為は、古くは戸籍制度に始まり、近年は住民基本台帳制度や個人番号制度（マイナンバー制度）へと拡大してきた。しかし、国民の情報を様々な国家活動に利活用することで生じる様々な問題に対して、裁判所はきわめて冷淡であり、これまでの訴訟の全てで原告側が敗訴している。このような裁判所の判断に対して、今日の行政法学は無力である。行政法学は「国家が国民の自由や財産を侵害する行為」であれば、これを「侵害行為」や「行政処分」といった概念によって捕捉し、それを法律の根拠に基づかせ（「法律の留保」原則、侵害留保原則）、そこに様々な法的規律を及ぼす理論装備一式を有している（告知・聴聞等の事前手続の保障、行政上の不服申立てや訴訟等の事後救済の保障）。しかし、これまでの行政法学の通念によれば、国家の情報行為は国民の自由や財産を侵害する行為ではないとする、裁判所の判断に従うしかないのが現状である。

本論文の問題意識を端的に表現すれば、行政法学において国家が個人情報を取り扱う行為を理論的に把握するための概念を確立し、国家が国民の情報を収集、加工、管理しする行為に対して、何らかの「権利の侵害」として構成することにある。このような問題意識を踏まえた、本論文の構成とその内容は、以下の通りである。

第一章では、まず、本論文では国家の情報行為を、「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およびその過程」であって、「国民に対し、直接的、間接的に一定の作用をもたらす」行為として定義づけている。その上で、国家が悉皆的に国民の情報を取り扱う戸籍制度、住民基本台帳制度、個人番号制度が情報行為概念によって統一的に把握可能であることを示している。また、近年、ドイツの情報法分野で注目を集めている Albers の「データ」と「情報」概念の区別を参照し、情報の付加価値創出能力・自己発展能力・自己分散能力等から、情報行為がデータの利活用による有用性と同時に、個人に関する「強固な像」を意図せずして作り上げ、社会に伝播させていくという副次的作用を有し、当該個人に萎縮効果をもたらしうる点が指摘される。

第二章では、情報行為が国民にもたらす「一定の作用」が、国民の「権利」とどのような関係にあるのかを検討するための予備作業として、すでに国家の情報行為に対して鋭敏な権利概念を確立しているドイツ連邦憲法裁判所の判決・決定（国勢調査判決、オンライン検索判決、自動車ナンバー記録Ⅱ決定等）を参照する。それらの分析から、本論文は当該国において情報に係る基本権として、「情報自己決定権」（国勢調査判決）と、これを現代的にアップデートし補完する「技術システムの機密性及び完全性の保障を求める権利」（オンライン検索判決）とが存在することを確認し、加えて、日本法に示唆を与えうる判例法理として「保護領域論」（憲法上の人格権には保障の程度の異なる2つの領域が存在する）、「介

入行為の3指標」(基本権介入の有無は、国家の意図・目的・制限の強弱を指標として判定される)及び「情報の分離原則」(行政における情報部門と一般行政部門は分離されなければならないとする原則)を導出している。

第三章では、日本においてこれまでに確立又は理論的に提示されてきた様々な権利概念を検討の俎上に載せている。本論文が取り上げた権利概念は、総論的に日本国憲法13条に規定される幸福追求権(①一般的行為自由説と人格的利益説、②「切り札」としての人権論)、情報行為との関わりに焦点を当てた各論として、③自己イメージコントロール権説と自己情報コントロール権説、そしてこれら日本国憲法13条解釈の基底に位置する④存在権(佐々木惣一)である。存在権とは、(国家の統治権に服する国民の地位とは別に)「一(いつ)の全部者たる生活体」として尊重されることを国家に対して要求しうる権利をいい、日本国憲法13条前段(「すべて国民は、個人として尊重される。」)によって保障されている権利である。本論文は、国家の情報行為がこれらの権利に及ぼす作用を分析し、これらの権利のうち、存在権が最もよく「国家の情報行為と両立し、かつ、対抗しうる権利」となりうることを論証している。

もっとも、存在権に対しては、これまで複数の有力な論者によって、自由権や国務請求権等の他の基本権との差異が明確でないとの批判がなされており、それゆえ、憲法学上ほとんど捨て去られた権利となっていた。そこで本論文は、存在権の成立過程を仔細に追跡することを通して、存在権とその他の基本権との差異を明らかにしている。即ち、存在権以外の他の基本権が日本国憲法13条後段に由来し、国家の構成員としての国民に認められた基本権であり、その意味での国民に求められる公共の負担として、「公共の福祉」による制限を受けるのに対し、存在権は同条前段に由来し、一の全部者としての国民に認められた基本権であり、このような国民の地位ゆえに「公共の福祉」による制限を受けない、との理論的差異があると指摘する。

第四章では、第一章で検討した3つの代表的な制度(戸籍制度、住民基本台帳制度、個人番号制度)について、当該制度のどの部分に存在権に対する「介入」が認められるかを、時には元老院での議論にまで遡りつつ検討していく。存在権に対する「介入」は、第一に、戸籍制度については、国民を個人としてではなく、家族という小集団で「氏」を統一させ、もって、家族・親族での相互扶助を意識付けるといふ国家の(隠れた)意図・目的や、戸籍制度の有する強力な追跡機能と、そのために生じる個人に対する差別可能性や萎縮効果の中に見出される。第二に、住民基本台帳制度については、住所不認定者に対する各種行政サービス等の不支給によって、当該者が生命、自由及び幸福を追求する基盤を喪失させる点に存在権に対する「介入」が見出される。第三に、個人番号制度については、個人の生涯にわたり、行政部門・民間部門を問わないその利活用によって個人の全生活領域が覆い尽くされ、個人が同制度から離脱して生きることを不可能にする点に存在権に対する「介入」が見出される。個人番号制度についてはさらに、特定個人情報の提供制限の例外として、刑事事件の捜査のための提供を許容している点(マイナンバー法19条)に「情報の分離原則」違反が

あることも指摘される。かくして、上記各制度に係る情報行為はいずれも、「国民が一の全部者として独立して行動する立場、すなわち独自の立場に対する介入行為」とであると総括される。

第五章では、ドイツにおけるオンラインアクセス法等の新たな動向の検討、及び今後ますます多様化することが予想される国家の情報行為についてのさらなる考察を、自らの将来の課題として挙げている。

## 審査概要及び審査結果

### I. 最終試験審査の概要

審査委員会では、本論文が以下のような学術的意義を持つことを確認した。

#### ・本論文の学術的意義

本論文の学術的意義は、国家の情報行為が国民の権利（存在権）を侵害（本論文の用語を用いれば「介入」）するものであることを論証した点にある。その意義は、さらに以下の3点に整理することができる。

第一に、行政法学に「情報行為」という新たな概念を提供したことである。行政法学には、行政行為（行政処分）、行政強制、行政指導等、一般的な国家の行為形式をあらわすいくつかの概念が存在する。これらは、戦前来、国家の活動が国民に及ぼす「作用」に着目して形成されてきたものであるが、国家が情報を取り扱うことによって国民に及ぼす作用については、それが情報化社会の進展によってごく近時に生じてきたものであるために、未だ行政法学において、それを捉える概念が形成されていない。しかし、国家が情報を取り扱う行為は、国民に様々な「作用」を及ぼすものであり、全行政分野に広がる普遍的な行為でもあるため、これを捉える概念がないことは、行政法学においてすぐにでも埋められるべき理論的な間隙である。そこに本論文は、上記の「情報行為」の概念を提示した。本論文が示す情報行為概念は、戸籍制度から個人番号制度に至る様々な現実の制度を統一的に説明付けうる汎用性の高いものであり、今後、国家の情報行為を論じる際に有用な概念たりうる。

第二に、近年ほとんど顧みられることのなかった「存在権」に光を当て、その権利内容を再定式化したことである。戸籍制度があるからこそ生じる個人に対する差別的評価やそれによる萎縮効果であれ、国家の情報行為が個人に及ぼす作用は時としてきわめて微妙なものである。本論文も第三章において指摘するように、こうした作用を捉えるには、従来の権利（人格的利益説に立つ通説的な日本国憲法13条の理解等）概念では不十分であり、単なる「事実上の効果」と断ぜられて終わる結果となる。本論文は、こうした微妙な作用を捉えうる権利として存在権を発掘した。本論文は、佐々木惣一によって存在権が発見されるに至った過程を、京都府立京都学・歴彩館が所蔵する一次資料を丹念に読み解き、これまでの憲

法学が見過ごしてきた存在権の新たな（しかし、当初から存在していた）意味内容を明らかにしている。その上で、従来指摘されてきた難点を克服すべく、独自の考察も加えて、存在権をより明確に再定式化している。国家の情報行為という優れて現代的な問題が、存在権という埃を被った概念によってこそ最も適切に捉えられるという主張そのものは、憲法学において大きな学術的インパクトを与えるものといえる。

第三に、国家の情報行為を代表する上記三制度のそれぞれについて、存在権を侵害（介入）する理路を明らかにしたことである。権利概念としてみた場合、存在権（国民が「一の全部者たる生活体」として尊重されることを国家に対して要求しうる権利）は、一見、その内容が漠然としており、その具体的適用場面をイメージすることが難しい。しかし、本論文は、第二章で析出したドイツの判例法理（とりわけ「介入行為の3指標」）を分析の補助線として利用することによって、各制度がいかにして存在権を侵害（介入）するかを綿密に言語化することに成功している。なお、ドイツ法の分析によって得られた知見（例えば、1980年代に下された情報自己決定権をめぐる連邦憲法裁判所の判示は、今見ても十分に、現在の日本法にとって示唆的である）を、安直に日本法の解釈に導入することを提言するのではなく、あくまで日本法の解釈論に立脚した上で、そのための道具として用いるにとどめたことは、本論文の学問的誠実さを示すものである。

本論文は、総ページ数 270 頁、約 30 万字に及ぶ大作であり、検討対象とする分野も行政法、憲法、情報法、ドイツ法と多岐にわたっている。行政法学者のみならず、他の学問分野の専門家が読んでも、それぞれに示唆を受けうる多面的な参照価値を有している。

### ・今後の課題

本論文については、いくつかの課題を指摘することができる。第一に、「情報行為」のさらなる類型化の必要性である。国家の情報行為には、情報の取得、加工、管理、処分といった様々な内容と、情報漏洩や違法な第三者提供といった直接的な作用など国民に対する様々な作用が含まれる。これらの整理・類型化がなされていれば、本論文の価値はさらに増したであろう（なお、この点は本論文も第五章において自ら指摘している）。

第二に、国家の情報行為が、どのような場合に最終的に存在権の「違法な」侵害に当たるのかが明らかでないことである。「保護範囲→介入→正当化」という三段階審査論に即して言えば、本論文は二段階目の考察で終わっており、とりわけ憲法学の立場からすれば、存在権の研究は三段階目まで行ってはじめて完結するという指摘もありえよう。しかし、この点は、はじめから本論文の問題意識の外に置かれていたものであり、少なくとも行政法学にとっては、権利に対する「介入」の存在を明らかにした点だけでも十分な学術的価値が認められる。

第三に、存在権侵害に対する司法審査のあり方が明らかでないことである。本論文によれば、国民には国家の統治権に服する「全部者の部分」としての地位と「一の全部者たる生活体」としての地位との二重の地位が帰属する。裁判所は、国民によって権利侵害が主張され

た際、この2つの地位をいかにして弁別をしたらよいのであろうか。この点、本論文は「裁判所は、この二つの立場の境界線を維持するとともに、国家が国民の全部者としての立場の領域を侵食していないかという観点から審査すべき」と述べているが、いささか具体性に欠いている。しかし、この点は、二点目と合わせて、本論文の延長線上に位置する課題でもあり、先に述べた本論文の学術的価値をいささかも損なうものではない。

## II. 口頭試験の結果と学力の確認

2023年8月22日に最終試験として口頭試験を実施し、博士（経済学）の学位に相応しい学識と研究能力を有していることを確認した。

## III. 結論

本審査委員会は、以上により、広田恭子氏の博士学位請求論文が博士（経済学）の学位を付与するにふさわしい優れた研究業績であると評価するものである。

以 上