

2024年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

憲法

第一問【解説】

いわゆる一部違憲（部分違憲）についての理解を問うとともに、一部違憲を下した重要判例についての理解を問うている。

一部違憲については、まず、①文言上の一部違憲、すなわち、法令の可分な文言の一部を違憲とするものがある。この代表例として、国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）が挙げられる。同事件では、法律上の婚姻関係にない日本人父と外国人母との間に生まれた非嫡出子（ただし、胎児認知子ではない。）につき、国籍を取得するために①父の認知と②父母の婚姻（準正）を要件とする規定について、②準正要件のみを違憲とする処理がなされたが、このような処理を文言上の一部違憲という。

次に、②意味上の一部違憲、すなわち、法令の有する可分な意味の一部を違憲とするものがある。この代表例として、郵便法違憲判決（最大判平成14年9月11日民集56巻7号1439頁）が挙げられる。同事件では、郵便物について事故が生じたときに国（当時の郵政事業は国営である。）が損害賠償義務を負うのは限定列举された事項に該当した場合に限るとする規定（＝限定列举された事項に該当しなければ、国は①故意、②重過失、③軽過失のいずれであっても損害賠償義務を負わないと解釈できる。）について、書留郵便物については①故意又は②重過失の際に損害賠償責任を免除している部分を違憲とするが、このような処理を意味上の一部違憲という。

裁判所が一部違憲を行うことの当否については、国籍法違憲判決にて問題となった。①国会の有する立法権との関係を踏まえると、一部違憲という手法は、裁判所が（国会の本来的な機能である）立法作用を行うことに他ならないとの批判がなされる。他方、立法者の合理的意思を踏まえるものであれば、そのような批判は当たらないとも考えられる。また、②裁判所による救済の観点から踏まえると、一部違憲によって訴訟当事者に直接的な救済を行うことができるというメリットもある。このような国籍法違憲判決の議論等を踏まえつつ、検討することが求められる。

第二問【解説】

この種の事案で初めて裁判上削除請求を認めた名古屋地判令和4年1月18日判時2522号62頁の事実関係を単純化して用いたものである（判決の知識を問うているのではない）。

判決は、

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、何人もみだり

にその容貌・姿態を撮影されない自由及びみだりに指紋の押捺を強制されない自由を有すると解される（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〔京都府学連事件〕、最高裁平成2年（あ）第848号同7年12月15日第三小法院判決・刑集49巻10号842頁〔指紋押捺事件〕）。また、DNA型（DNA資料とは異なり、あくまで人を識別するための限られた情報としてのデータである。）についても、基本的には識別性、検索性を有するものとして、少なくとも指紋と同程度には保護されるべき情報であるため、何人もみだりにDNA型を採取されない自由を有すると解される。

とした上で、

…指紋を取得するための指紋の押捺やDNA型を取得するための口腔内細胞の採取は、通常、人の身体に対する侵襲の程度は高くないものであるし、指紋及びDNA型はその情報単独で用をなすものではなく、過去に取得していた指紋及びDNA型との同一性を確認したり、遺留された指紋及びDNA型などと対照したり、データベース化して検索に用いたりすることで意義を発揮するものであることからすれば、みだりに指紋の押捺を強制されない自由やみだりにDNA型の採取を強制されない自由は、身体的な侵襲を受けない自由があるというのみならず、取得された後に利用されない自由をも含意していると解するのが相当である。

とした。その上で、判決は、DNA型について、

指紋及びDNA型は、個人の私生活の核心領域に属する情報、思想信条等の内心の深い部分に関わる情報、病歴や犯罪歴等に関する情報といった秘匿性の高い情報とはいいい難く、これと同程度に慎重に扱わねばならない情報とまではいえないが、氏名、生年月日、性別及び住所などの情報のように、一律に登録、管理され、社会生活を営む上で一定の範囲の他者に当然に開示することが予定されている情報とは異なり、万人不同性、終生不変性ないしこれらに近い性質を有するもので、識別性、検索性を備えており、特定のもののみ登録、管理され、他者に対する開示が予定されていない情報という性格を有しており、氏名等に比べれば、より高い秘匿性が認められるべきものであり、それゆえ、公権力からみだりに取得されない自由が保障され、みだりに利用されない自由が保障されるものと解される。

として、以下のように判断した（事件では指紋等も同時に問題になっている。また、DNA型については国家公安委員会規則〔判決文では「指掌紋規則等」に含まれている〕に、「保管する必要がなくなった」場合に、抹消することが定められていることが前提である。）。

指紋、DNA型及び被疑者写真を取得する前提となった被疑事実について、公判による審理を経て、犯罪の証明がないと確定した場合については、継続的保管を認めるに際して、データベース化の拡充の有用性という抽象的な理由をもって、犯罪捜査に資するとするには不十分であり、余罪の存在や再犯のおそれ等があるなど、少なくとも、当該被疑者との関係でより具体的な必要性が示されることを要するというべきであって、これが示されなければ、「保管する必要がなくなった」と解すべきである。なぜなら、犯罪の証明がないとして無罪となった場合には、有罪判決が確定した場合のように、被疑者がその指紋、DNA型及び被疑者写真を取得され、保管、利用がされてもやむを得ない原因を作り出したと評価しうる事情が認められない上、被疑者等から承諾を得る際に、指紋、DNA型及び被疑者写真をデータベース化して半永久的に保管して使用することを明示的に説明しているとの捜査実務が確立しているとの証拠はなく、被疑者等が自身に嫌疑をかけられた被疑事実に関して指紋、DNA型及び被疑者写真を提供することを承諾したとしても、当該被疑事実に係る犯罪の証明がないとの刑事裁判が確定した場合をも含めて承諾していたとその意思を解釈するのは無理があるといわざるを得ないし、刑事訴訟法218条3項に基づいて採取した場合においても、身柄拘束の根拠となっていた被疑事実が、審理の結果、犯罪の証明がないとして否定され、確定した以上は、それ以降の継続的な保管の根拠が薄弱になるといわざるを得ないからである。

そして、指掌紋規則等がいう「保管する必要がなくなった」の要件に該当する場合には、指紋、DNA型及び被疑者写真をみだりに使用されない利益を制約する正当性が失われること、指掌紋規則等には抹消請求権やその手続は設けられていないものの、指掌紋規則等自体も必要がなくなったときは抹消しなければならないと命じていること、さらに、保管権限者自らが要件該当性を判断するのでは恣意的な解釈、運用がなされるおそれを否定できないことなどを勘案すれば、指紋、DNA型及び被疑者写真をみだりに使用されない利益を、より射程の広いプライバシー権や情報コントロール権等の一部として位置づける理解をするかはともかく、当該利益自体が人格権を基礎に置いているものと解することは可能であるから、指紋、DNA型及び被疑者写真を取得された被疑者であった者は、訴訟において、人格権に基づく妨害排除請求として抹消を請求できるものと解するのが相当である

以上のように論じなければならないという趣旨ではないが、判決のように人格権に根拠づけるか、あるいはプライバシー権や自己情報コントロール権として根拠づけるか、憲法上の権利としての位置づけを明らかにした上で、DNA型情報の削除請求について論じる必要がある。その際、現実には、法律の委任によらない国家公安委員会規則で十分なのか、また、判決は公法上の当事者訴訟で削除請求を認容したが、個人情報保護法に基づく削除請求を

検討する余地はないか、その場合、刑事手続に係る適用除外規定があるが、その適用はどうか（個人情報保護法の適用除外規定の適用を、刑務所内でのカルテについて排除したものとして最判令和3年6月15日民集75巻7号3064頁）なども問題になり得るが、本問ではそこまで論じていなくても構わない。