

論 説

無罪判決確定者による
警察DNA型データベースに登録された
個人情報の抹消請求について

水 野 陽 一

論 説

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について

水 野 陽 一*

はじめに

- I 我が国における個人情報保護をめぐる議論の発展
 - II EU法レベルにおける個人情報保護法制
 - III GDPRにおける個人情報保護基準のドイツ刑事司法における具体化
 - IV わが国の強制処分法定主義と令状主義による捜査手法統制のあり方
 - V わが国の刑事司法におけるDNA型鑑定及びデータベース運用のあり方
- おわりに

はじめに

本稿は、捜査手続で警察によって収集された自らの個人情報について、ある者が刑事事件における無罪確定後に抹消請求を行った際、裁判所に提出した意見書に必要な範囲で加筆、修正したものである（以下、当該個人情報抹消請求に関わる訴訟を本件とする）。本件に先だって行われた刑事手続において、原告Aは暴行の被疑事実で刑事捜査・訴追された。現行犯逮捕手続時に、警察は任意でAから口腔内組織片を採取し、その後何らの司法審査を経ることなくこれを鑑定サンプルとしてDNA型鑑定を実施、同鑑定結果をデータベースに登録したものである。その後の公判手続にお

* 本学法学部准教授

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

いて、Aには無罪判決が下されており、検察も控訴することなくAの無罪が確定している。しかしながら、警察はAから取得したDNA型データ等の個人情報について、これを削除することなく保持し続けており、将来の刑事捜査目的でこれをデータベース等で運用することの正当性を主張している。本件においてAは、これら被告（国及びX県）が取得したDNA型データ等の個人情報抹消を請求している。

近年の目まぐるしい情報技術の発展は、我々の生活に良くも悪くも大きな変化をもたらしている。良い面の変化として、例えばスマートフォン等に代表される電子デバイスが一般的に普及したことにより、我々は必要となる情報を極めて容易に取得、活用できるようになったこと等を挙げることができる。しかしながら他方では、我々が意識している、無意識であることを問わず、時間、場所的制限なく自らの個人情報が他者から取得されるという事態を生じさせることになった。以上の状況のもと、わが国におけるプライバシー概念の発達に伴い、個々人が自らに専属する個人情報について、これをコントロールする権限を認めるべきだとする意見が有力に主張されている（自己情報コントロール権）。また、プライバシー概念の発展に伴う個人情報保護のあり方について、わが国の政府がヨーロッパ連合法(EU法)における水準を満たすことを国際的に約束したことが看過されてはならない。近年の世界レベルにおける個人情報保護法制の中で、とりわけ重要となるのはEUデータ保護一般規則（General Data Protection Regulation：以下、GDPRとする）⁽¹⁾であろう。本規則は、EU域内における個人情報保護法制の調和及び共通した個人情報保護基準の定立を図るためにEU委員会によって策定され、2016年4月に制定、2018年5月25日に施行された。これによりEU加盟国は、GDPRに則った個人情報保護法制を整備することが求められている。更に、GDPRは、その名が

(1) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC.

示すとおり一般的な個人情報の移転、処理に関わる基準を定めたものであり、刑事司法領域においては、GDPRに加えてEU刑事司法データ保護指令⁽²⁾の存在が重要となる。GDPRの対象は、EU加盟国内及び加盟国間における個人情報の移転、処理のみならず、EU域内から域外へ個人情報が移転される場合にEU域外の事業者等をも対象としている点に注意しなければならない。EU域内の個人情報を取り扱う場合には、わが国もGDPRの適用対象となる。更に、GDPRは、個人情報のEU域外及び他の国際機関への移転が行われる場合、EU委員会が移転先における個人情報保護基準が十分であるかを審査し、これが十分な水準に達していることを求める（GDPR 45条）。現在、わが国の個人情報保護委員会は、EUからのデータ移転を円滑に行う為、「個人情報の保護に関する法律に係るEU域内から十分性認定により移転を受けた個人データの取扱いに関する補完的ルール」を定めるなどして、2019年1月23日（現地時間）、GDPRによる十分性認定を受けた。これにより、我が国はEUにおけるそれと実質的に等価な個人情報保護水準を設けることを国際的に約束したことになる。EU法的基準によれば、個人情報保護は個人に認められた基本権であり、個人情報の処分権は各個人に帰属し、これを国家機関が取得するためには法律による条件整備が必須となり、データの保存先機関、保存期間が明確にされることが必要となる。更に、各機関が取得した個人情報の使用目的は、当初の取得目的に制限されその目的外利用は原則禁止されている。

この様な個人情報保護をめぐる状況は刑事手続においても重要であり、とりわけ強制処分法定主義、令状主義という捜査活動統制のあり方について大きな影響を与える。情報技術が今日ほどの発展を見せていない時代に

(2) Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

は、警察・検察が扱う捜査情報は、そのほとんどが有体物であり、その保存、管理の物理的な問題点も相まって、取得された情報は専らその時点で解決が目指される事件捜査目的で用いられるに過ぎないものであった。しかしながら、情報技術の発達情報は電子化を容易にし、その結果当該情報の保存、蓄積、検索は驚くほど簡便化され、保存情報と現場遺留品等から得られた情報の比較、解析等も自動化されたシステムを用いることなどにより一昔前までは考えられないほど容易かつ正確に行うことができるようになってきている。それ故、現在の警察及び検察の捜査は、情報の「取得」行為のみならず、当該情報の「蓄積・保管」、「処理・加工」、更にその「事後的利用」をも含むものであると考えなければならない。しかしながら、以上の要素のうち、従来、我が国における問題関心の中心にあったのは、情報の「取得」に用いられる捜査手法が強制処分であるのか否か、強制処分性が認められる場合には如何なる令状をもって当該捜査活動が正当化されるのかということであったように思われる。現行刑事訴訟法は、情報の「取得」には一定の規律を設けている。しかしながら、ここでは情報取得行為の態様、強度に重点が置かれた司法審査が行われており、取得情報それ自体に着目した判断は、必ずしも行われていない。例えば、強制採尿は強制処分であるが、DNA型鑑定に強制処分性が認められるとは一般に考えられていないが、鑑定サンプル及び鑑定結果から得られる情報価値は後者の方により高いものが認められよう。上記に加えて、情報の「蓄積」、「利用」について、我が国の現行刑事訴訟法が明確な根拠規定を置かないことにも問題がある。捜査機関による捜査活動を適切に統制するためには、情報の「取得」についてはもちろんのこと、その「蓄積・保管」、「処理・加工」更には「事後的利用」を含めた総合的な視点が不可欠であるように思われる。捜査機関の行う情報の収集と取得情報の用いられ方に着目した場合、捜査手法は三つに大別される⁽³⁾。第一に、情報を取得し他の情

(3) 当該捜査手法の分類について、笹倉宏紀「捜査法の思考と情報プライバシー権—「監視捜査」統御の試み(小特集強制・任意・プライバシー「監視捜査」をめぐる憲法学と刑訴法学の対話)」法律時報87巻5号70頁、75頁(2015年)を参照した。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

報と照合することで特定の人物についてその身元・同一性を確認するものがある。第二に、特定の人物についての情報を収集、保存、蓄積をすることで、当該人物についての更なる知見を得ようとするものが挙げられる。第三に、捜査対象となる人物を特定せずに、不特定多数の者に関する情報を収集、これを統合、解析することで、捜査対象とするべき人物を浮上させようとするものがある。以上のうち、本件におけるAの請求に関わるもののうち、もちろん第二、第三の捜査手法に関わる問題も無視できないが、第一の捜査手法について特に問題となる。情報を取得し他の情報と照合することで特定の人物についてその身元・同一性を確認する捜査手法について、従来、そこで得られる情報が使用されるのは同一事件における一回限りのものであることが前提とされてきたように思われるが、先に述べた情報技術の発展によって新たな問題が顕在化してきている。とりわけDNA型鑑定及びDNA型データベースに関する問題について、これまで十分な議論がされてきたとはいいがたく、特に取得されたDNA情報の事後的利用を目的とするDNA型データベースに関する立法がされていないのは比較法的に異例であるとされる⁽⁴⁾。

以上を前提として、本件において特に重要となるのは以下の点である。まず、警察は、逮捕時手続の一環として口腔内組織片の任意提出を求め、DNA型鑑定の実施、同鑑定結果のデータベース登録を行っている。しかしながら、対象者に同意を求めるとき、取得情報が事件終結後（裁判終了後）に事後的利用される可能性があることまでを説明しているとは考えにくく、得られたとされる同意の射程そのものに問題がある。捜査目的を理由にDNA型鑑定サンプルの任意取得、同鑑定の実施が許される場合でも、現行刑事訴訟法の精神に照らせば、同意の射程は通常、現在問題とされる事件の解決（裁判終了時）までということになる。

上記のように、安易にDNA型鑑定サンプルを任意提出させることが常

(4) 以上について、笹倉宏紀「監視捜査とその法的規律」刑法雑誌54巻3号497頁、〔山本龍彦教授発言部分〕502頁(2015年)。

態化している原因として、DNA型鑑定の強制処分性が認められておらず、鑑定サンプルの任意取得が行われれば、鑑定はもちろん、鑑定結果のデータベース登録までの何らの司法審査が行われないことが挙げられる。本件において、DNA型鑑定結果のデータベース運用のあり方が問われているが、個人識別情報であるDNA型をむやみに捜査機関によって認識されない利益の存在を確認しDNA型鑑定の強制処分性を認め、対象者のプライバシーに配慮した適切な統制が行われる必要性が示された近年の裁判例の存在に留意する必要がある⁽⁵⁾。捜査手法の許容性についての裁判所による司法判断は、司法審査の対象となる個別の事件捜査目的を達成するための当該捜査手法の行使と、そこから生じることが想定される対象者の権利利益の侵害とが比例関係にあるかを考慮して行われるものである。司法審査の対象は、あくまでも現在問題となっている事件であり、将来おこるかもしれない事件発生の蓋然性は、裁判所が行う司法判断の射程外となっているのが通常であろう。

本稿では、まず憲法上のプライバシー権及び自己情報コントロール権の議論に加えて、わが国の判例、裁判例における個人情報保護の必要性に関する認識が高まっていることを示す(I)。更に、国内における議論に加えて国際的な個人情報保護に関する状況のめまぐるしい変化が(II, III)、我が国の刑事司法における個人情報取扱を伴う捜査手法統制のあり方に大きな変化をもたらすものであることを示し、我が国の捜査手法に対する統制、特に強制処分法定主義及び令状主義の基本的な考え方について論ずる(IV)。更に、本件で問題となる個人情報のうち、DNA型鑑定、データベース運用の現況について概観し、その法的根拠が欠けていること、その他運用上の問題点があることについて、EU法の具体化モデルの一つとしてのドイツ法との比較検討を通じて明らかにする(V)。この点について、捜査対象者の無罪判決確定後に同データベースから個人情報を削除しないことは、法の欠缺に起因する問題を生じさせるのみならず、DNA型鑑定、

(5) 東京高判平28年8月23日(「LEX/DB文献番号<<25448495>>」)。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

データベースに関する法整備が行われた後にもこれを正当化することは困難であることを論ずる（おわりに）。

I 我が国における個人情報保護をめぐる議論の発展

1. 古典的プライバシー権から自己情報コントロール権へ

我が国において、いわゆる「宴のあと」事件判決⁽⁶⁾によって、憲法上の人格権の一内容として「古典的」プライバシー権が確立したと言われる。本判決において、古典的プライバシー権は、「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」であり、「個人の尊厳を保ち幸福の追求をするうえにおいて必要不可欠のもの」であるとされた。また、公開された内容に、①私事性があり、その②秘匿性が認められ、③非公知性を備えている場合にプライバシー侵害が認められるとされた。古典的プライバシー権は、住居の不可侵（憲法35条）や通信の秘密（憲法21条）等と、同根の法益である秘匿性の高い私生活上の事実を保護するものであるとされている。

以上が、伝統的なプライバシー権の定義となるが、社会における飛躍的な情報技術の発展を受けて、従来との異なる角度からのプライバシー保護の必要性が認識され、自己に関する情報をコントロールする権限が個人に認められるべきであると主張されるに至る。自己情報コントロール権は、①保護の対象を単純な個人情報に広げること、②閲覧請求権、訂正・削除請求権、利用・伝播統制権という包括的な保障を志向することに特徴があるとされる。しかしながら、②との関連で「コントロール」の意味が曖昧であると批判がされてきた⁽⁷⁾。以上のように、自己情報コントロール権の内容には一部不明瞭な部分があることは否めないが、一方で判例がその保護対象を単純な個人情報にまで広げ、情報の「取得」はもちろん、

(6) 東京地判昭39年9月28日下民集15巻9号2317頁。

(7) 我が国におけるプライバシー権の発展、自己情報コントロール権について、小山剛『「憲法上の権利」の作法〔第3版〕』99-103頁（尚学社、2016年）。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

管理及び事後的利用、第三者提供等の各段階において、個人情報保護の要否について検討するに至っている事実が確認できる。

2. 判例、裁判例に見る刑事手続における個人情報保護

(1) 京都府学連事件判決⁽⁸⁾

刑事手続において、まず重要となるのはいわゆる京都府学連事件である。判例は、いわゆる京都府学連事件判決において、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容貌等を撮影されない自由を有しており、警察官といえども正当な理由なしに写真撮影することは憲法13条に違反するとした。しかしながら、その一方で、個人の私生活上の自由は、公共の福祉のために必要な場合には、国家権力による相当の制限を受けることを容認している。以上を前提として、現行犯ないし準現行犯状況の存在、証拠保全の必要性および緊急性の存在、撮影が一般的に許容される限度を超えない相当な方法をもって行われることを要件として、個別の写真撮影が許される場合があるとした⁽⁹⁾。更に、上記個別の写真撮影の問題に加えて、近年では監視カメラ等による継続的な映像撮影に関する問題が議論されている。京都府学連事件において、「犯罪が行われたと思料するとき」に、捜査活動の一環として被疑者に対する写真撮影が行われたものであるが、街頭に設置されるカメラの多くは、「犯罪の予防、鎮圧」という警察の職務の遂行を目的とするものが多いように思われる（警察法2条、警察官職務執行法1条1項）⁽¹⁰⁾。ここでは行政警察活動と司法警察活動の区別が問題となる。わが国において、前者には法律の留保と比例原則に則った統制が、後者には強制処分法定主義と令状主義による統制が行われると説明されるのが一般的である。

(8) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁。

(9) 以上に関して、星周一郎『防犯カメラと刑事手続』168-169頁（弘文堂、2012年）を参照した。

(10) 星周一郎「防犯カメラ・ドライブレコーダー等による撮影の許容性と犯罪捜査・刑事司法における適法性の判断」警察学論集70巻11号47頁（2017年）。

(2) GPS捜査判決⁽¹¹⁾

刑事訴訟法197条1項は、「捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定めのある場合でなければ、これを行うことができない。」と規定している。この点につき本判決は、最高裁昭和51年決定⁽¹²⁾を強制処分性判断の出発点としており⁽¹³⁾、ここでは「強制処分とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する」とする。昭和51年決定における強制処分の理解について、対象者の権利・利益の侵害・制約の有無が重要とされるが、「個人の意思を制圧」することの意義をめぐっては争いがあった。この点について、いわゆるGPS捜査判決において、GPS捜査が「合理的に推認される個人の意思に反して」私的領域に侵入するものであるとしたうえで、これが「個人の意思を制圧」するものであると判断されたことから、「個人の意思を制圧する」とは、「個人の意思に反する」ことを意味するものであることが示された。それ故、GPS捜査判決に従えば、強制処分法定主義は、個人の意思に反してその「権利・利益」を侵害する捜査機関の行動を強制処分として捉えることを意味することになる。「権利・利益」の内容が問題となるが、本判決において、GPS捜査が「個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害しうるものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に密かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影するような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである」としたことが注目される。すなわち、「個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴

(11) 最大判平成29年3月15日刑集71巻3号13頁。

(12) 最決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁。

(13) 伊藤雅人＝石田寿一「判解」法曹時報71巻6号1275頁(2019年)。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

う」という実質的側面に着目して、従来は公道上において認められなかったプライバシー侵害の可能性を認め、GPS捜査が「個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害する」としその強制処分性を認めたことが重要である。以上のことから、強制処分性判断にとって重要となる「権利・利益」の解釈に際して、憲法上保護されるべきプライバシー権が、実質的に侵害されていないかという観点を取り入れられたということができるよう思われる。また、GPS捜査が「『検証』では捉えきれない性質を有する」ことが示されたことから、警察の新たな捜査手法統制のために必要となる場合には、立法的措置が講じられるべきであるとされたことも本件にとって重要となる。

(3) 東京高判平成28年8月23日⁽¹⁴⁾

本判決は、「警察官らの捜査目的がこのような個人識別のためのDNAの採取にある場合には、本件警察官らが行った行為は、なんら被告人の身体に傷害を負わせるようなものではなく、強制力を用いたりしたわけではなかったといっても、DNAを含む唾液を警察官らによってむやみに採取されない利益（個人識別情報であるDNA型をむやみに捜査機関によって認識されない利益）は、強制処分を要求して保護すべき重要な利益であると解するのが相当である」、と判示し一定の場合にDNA型鑑定に強制処分性が認められることを示した。ここで重要となるのは、DNAを含む唾液（鑑定サンプル）の採取が問題とされたことのみならず、個人識別情報であるDNA型をむやみに捜査機関によって認識されない利益の存在が確認されたことである。すなわち、対象者の意思に反して鑑定サンプルの採取が行われてはならないことに加えて、令状によらなければ対象者の唾液を解析しDNA型鑑定を行ってはならないとされたのである。本判決は、DNA型鑑定に必要とされる令状の種別について言及しておらず、またGPS捜査判決において示されたような立法の必要性については言及していない。しか

(14) 東京高判平28年8月23日（「(LEX/DB文献番<<25448495>>）」）。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

しながら、本判決はこれまで、警察実務が認めてこなかったDNA型鑑定自体についての強制処分性を肯定する判断を行っており、刑事手続における個人情報保護の必要性が高まっていることをうかがわせるものである。

II EU法レヴェルにおける個人情報護法制

1. 総論

ヨーロッパ基本憲章7条は、私生活及びコミュニケーションの尊重に関する権利について、8条は個人情報保護に関する権利について規定することから、EU域内において私人の個人情報保護の要請が基本権に根ざしたものであるとして位置づけていることがわかる⁽¹⁵⁾。上記、基本権レヴェルでの要請をより詳細に具体化したものがGDPRということになる。

GDPRは、EU域内における個人情報保護に関して、最低限遵守されるべきで基準を示すものであるから、EU加盟国はこれを満たした制度的保障、及び権利保障のために国内法整備を行うことが求められることになる（GDPR 6条2項）⁽¹⁶⁾。ドイツはGDPR対応のため、2017年6月、ドイツ連邦データ保護法（Datenschutz-Grundverordnung）を全面的に改正している⁽¹⁷⁾。

更に、GDPRは、個人情報のEU域外及び他の国際機関への移転が行われる場合、EU委員会が移転先における個人情報保護基準が十分であることを

(15) 更に、ヨーロッパ連合の機能に関する条約16条においても、再度個人情報保護について言及されている。

(16) GDPRの日本語訳について、個人情報保護委員会作成の仮訳を参照した。

<https://www.ppc.go.jp/files/pdf/GDPR-provisions-ja.pdf>から取得。（最終アクセス日2019年10月9日）

(17) GDPRは、EU規則（Regulation, Verordnung）であるため、その適用に際してEU加盟国における国内法制化は必要とされず、EU加盟国自体はもちろん、その国内企業、自然人等に対して直接適用される。Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht*, 4. Aufl. 2010, §10 Rn.82ff. しかしながら、GDPRは多くの場面で具体的運用に関してEU加盟国における国内法整備を求めている。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

審査し、これが十分な水準に達していることを求める（GDPR 45条）。いわゆる十分性認定が行われていない場合でも、個人情報の移転が認められる場合もあるが（GDPR 46条、49条）、厳格な手続的要件を課されることになるため、我が国を含めEU域内の個人情報移転に関係する可能性のある各国はその対応に迫られている実情がある。

GDPR 2条2項dは、個人情報が「公共安全への脅威からの保護及びその脅威の防止を含め、所管官庁によって犯罪行為の防止、捜査、検知若しくは訴追又は刑罰の執行のために」取り扱われる場合には、GDPRの適用対象外となるとしている。本条の規定によれば、警察、検察等の刑事捜査・訴追機関が個人情報を取り扱う場合、基本的にはGDPRの適用対象外となるが、取り扱う情報が民間機関から提供されたものである場合、当該情報の取得行為、取得情報それ自体は当然GDPRの適用対象となる（GDPR 6条2項）。

2. GDPRが定めるセンシティブ情報取り扱いに関する規制

GDPR 9条1項は、原則として個人の生体データ等、センシティブ情報の取り扱いを禁止しているが⁽¹⁸⁾、これは、刑事手続において必要な範囲での情報取り扱いまでも妨げるものではない（GDPR 9条2項f）。刑事手続において、特に監視カメラ等から得られた情報を処理して個人を特定する場合、事件現場の残留物から得られた遺伝情報等を用いて個人を特定する場合などが想定されるが、捜査・訴追目的等を達成するために必要かつ十分な範囲で（比例原則）当該センシティブ情報の取り扱いが認められることになる（GDPR 9条2項g）。これを受けて、ドイツ連邦データ保護法22条は、公的機関及び民間機関において、社会的安全及び社会的保護に関する権利行使及び義務の履行に必要な場合等に、センシティブ情報の

(18) 個人の生体データとは、極めて多義的であるが、GDPRの定義に則れば、監視カメラ映像の分析によって得られる顔特徴量データ、遺伝情報などは本条の規制対象となる。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

取り扱いを許容する。更に、公的機関が重要な公的利益にとって絶対的に必要な場合、公共の安全にとって重大な危険防止にとって必要な場合、公共の福祉に対する重大な不利益、懸念を防止するために必要な場合に当該情報の取り扱いが認められ、危機管理、紛争の阻止、人道的措置の領域における義務の履行のために必要な場合も同様であるとされる。ドイツ刑事司法領域において、何らかのセンシティブ情報の取り扱いが必要となる際には、ドイツ連邦データ保護法22条及び、刑事法規範において個別の規定が設けられている場合にこれが許容されることになる。

3. 個人情報の消去義務

GDPR 17条1項は、いわゆる「忘れられる権利」について定めており、当該権利実現のため、GDPR 17条1項eがEU加盟国に対して立法化等適切な処置を求める。更に、GDPR 17条1項aは、データの目的外利用を禁じており、この場合当該データを遅滞なく消去しなければならない。EU域内における国内法制化の例を挙げると、例えばドイツ連邦データ保護法4条5項は、取扱データが取得目的に照らして必要なくなった場合に、遅滞なくデータを消去しなければならないとする。

4. プロファイリングに対して異議を呈する権利

GDPRは、個人情報の取得それ自体はもちろんのこと、取得された情報の適切な処理を求めている。とりわけ、個人に対するAI等によるプロファイリングの実施について問題となる。GDPR 22条は、個人に対してプロファイリングに対して異議を唱える権利を認めている。当該権利が行使された場合には、例外的にプロファイリングの実施が認められる場合を除いて（GDPR 21条）、直ちにデータ管理者によるプロファイリングの中止が行われなければならない。これに関連してGDPR 22条は、プロファイリングに代表されるAIによる自動化された判断にのみ基づいて、個人が取り扱われることを禁止している。更に、GDPR 13条がプロファイリング等の判断過程の公正性、透明性を求めていることから、個人情報の取り扱いに関する

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

責任の所在を明確にすることを求めている。

Ⅲ GDPRにおける個人情報保護基準のドイツ刑事司法における具体化

1. 基本権としての個人情報保護：ドイツにおける情報自己決定権の議論

ドイツにおいて、情報自己決定権とは、「各人が自己の個人データの開示及び使用について、原則として自ら決定する権限」であり「いかなる者が、自己に関して何を知り、何を利用するかということを、各個人が広範囲に認識し、かつこれを自ら決定する権限」であるとされている。しかしながら、個人の生活が社会共同体において他者との関係を前提とするものである以上、個人に認められる情報自己決定権は公益による制限を甘受しなければならない。以上のことから、情報自己決定権とは、「優越的な公益によって要求されない限りにおいて、いつ、いかなる範囲内で個人の生活状況を明らかにするかを自ら決定する権限」と言い換えることもできよう。ドイツの情報自己決定に関する議論においては、通常、情報取り扱いに関する権限は、当該情報が帰属する個人に完全に委ねられるとする前提に立ち、これを制限するためには情報自己決定権に優越する公的な利益の存在が必要となるとされる⁽¹⁹⁾。ここでは、情報の重要性の程度という価値判断は行われぬ。仮に情報自己決定権に対する制限が認められる場合においても、法律による明確な条件設定が必要となり、これが対象者となる個人に示されることが必要となる。

以上のことは、刑事司法領域においても同様に妥当し、刑事・捜査訴追機関が何らかの個人情報を対象として、処理、加工等を行い、これを捜査・訴追に用いる場合には、基本権侵害となる当該捜査・訴追手法が許容さ

(19) ドイツにおける情報自己決定権に関する議論について、玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理—人間の尊厳条項の規範的意義と動態』281頁以下（尚学社、2013年）を参照した。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

れるのかが議論され、許容されると判断された場合にも具体的な統制方法を定めた根拠規定が設けられる必要がある。

2. ドイツ刑事司法における個人情報保護

ドイツ刑事訴訟法160条4項は、ドイツ連邦法及び州法に適合しない捜査手法を用いることは許されないと規定し、これは個人情報を用いた捜査手法統制に関する一般的規定であると理解することができよう。本条がいう、ドイツ連邦、州法には、個人情報保護に関する一般的規定であるドイツ連邦データ保護法等も含まれると考えられ、同法は当然にEU法に適合的である必要があることから、ドイツ刑事司法上の個人情報の取扱は、部分的にはあるがEU一般データ保護規則にも適合的であることが求められることになるだろう。更に、EU刑事司法データ保護指令の要請に適った立法及び法解釈、運用が行われなければならない。

IV. わが国の強制処分法定主義と令状主義による捜査手法統制のあり方

わが国の自己情報コントロール権に関する議論はもちろん、EU及びドイツにおける情報自己決定権をはじめとする個人情報保護のあり方をめぐる議論は、先に述べたEUとわが国の外交交渉の結果等に鑑みて、わが国の強制処分法定主義が保護の対象とする権利・利益の理解に大きな影響を与えうる。すなわち、自己情報コントロール権の存在を肯定し、自らに専属する個人情報の処分権を原則個人が有していること、これに対して国家机关が何らかの侵害を与える活動を行いたいのであれば法律による正当化を必要とすることが条件となれば、憲法上の権利である自己情報コントロール権に対する侵害を伴う捜査は、当然強制処分ということになり立法による統制が求められることになる。また、自己情報コントロール権によって保護されるべき利益は、当然に憲法31条にいう法定手続保障の対象にもなると思われる。また、当該権利・利益は憲法35条の保護対象となるべき

可能性をも有しているのであって、このことから個人情報それ自体が強制処分法定主義の保護対象となるものと考えられる。DNA型鑑定は、個人情報の中でも特に保護されるべき人の遺伝子情報を対象とすることから、DNA型鑑定の実施それ自体に強制処分性が認められる可能性が高く、それを示唆する裁判例が見られることは注目に値する。これに加えて、近年GPS捜査の許容性をめぐる問題を契機として、わが国の刑事捜査・訴追機関の行動に対する法的規制のあり方が再検討されている。ここでは、従来の強制処分法定主義と令状主義を中心とした捜査方法に対する統制方法の見直しまでも含めた議論が行われており、技術革新によって発展を続ける新しい捜査手法に対する法整備及び現行法解釈の見直しが必要である。

とりわけ、情報の取得と、取得情報の解析、保存、事後的利用の場面を明確に区別した議論が必要となる。この点について、強制処分法定主義及び令状主義は、主に捜査機関等による現在捜査対象となっている事件捜査目的で必要となる情報取得「行為」の適切な統制にその主眼を置いてきたように思われる。しかしながら、上記、自己情報コントロール権に関する議論を踏まえば、情報取得「行為」の性質にかかわらず、情報そのものが保護されなければならないということになる。それ故、厳密に言えば仮に情報取得行為が許容された場合でも、当該情報の解析が許されるのかということとは別の問題となることに留意しなければならない。この場合、何らかの鑑定サンプルが任意提出された場合でも、その解析によって個人の自己情報コントロール権等、憲法上保護すべき権利・利益の侵害が想定される場合には、当該情報に対する解析が許されるのか否かという司法判断が別途必要となる。

更に、通常、司法審査で判断されるのは、現在問題となっている事件捜査に必要な情報取得行為及び当該情報の解析の許容性であるため、裁判が終結し当初問題となっている事件について何らかの確定判決が下された場合、当初行われた情報取得、解析に対する許容性判断の有効性はそこで失われるという結論が導き出されるはずである。犯罪捜査目的といえども、捜査機関によって個人情報が取得されるということは、人格権の一内容と

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

なる個人の自己情報コントロール権をはじめとする憲法上の権利・利益を侵害することを意味する。とはいえ、現在問題となっている事案の解明に必要なことを理由に、例外的に個人の憲法上の権利が一部制限されることは憲法、刑事訴訟法上認められている（憲法13条、刑事訴訟法1条等）。しかしながら、強制処分法定主義、令状主義の精神に鑑みて当該制限が認められるのは、現在問題となっている事件捜査に必要な範囲に限定され、裁判終了後にも取得情報及び情報解析結果を保持し続けるためには、再度の司法判断が必要となる。この場合、将来の事件発生の危険性という、抽象的危険の蓋然性に依拠した判断が行われざるを得ないため、従来の具体的事件に対する司法判断に比して、より高い基準の設定が求められることになろう。具体的には、典型的に高い再犯危険性が認められる犯罪に罪種を限定する等、いたずらに目的外利用の許容範囲が広がらないよう留意されなければならない。更に、目的外利用を認める場合でも、保存先機関の特定、保存期間の明確化、情報削除の要件の設定等、行き過ぎた侵害を対象者に与えないよう（比例原則）必要な措置が求められる。

以上の理解を前提に、以下ではDNA型鑑定及びデータベース運用の現況を概観し、その問題点を検討していく。

V. わが国の刑事司法におけるDNA型鑑定及びデータベース運用のあり方

1. 我が国におけるDNA型鑑定及びデータベースの運用状況

(1) 問題の所在

警察実務においてDNA型鑑定は、被疑者を特定し、犯行状況を解明する捜査の手段として欠かせないものとなっている⁽²⁰⁾。このようにDNA型

(20) 松下徹「警察における捜査手法の高度化 - DNA型鑑定及びDNA型データベースを中心に -」刑事法ジャーナル29号18頁、29頁参照（2011年）、松井由起夫「警察におけるDNA型鑑定及びDNA型データベースについて（上）」警察学論集第70巻第6号138頁、138頁（2017年）。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

鑑定より得られた結果の刑事手続における証拠としての重要性は、わが国において既に認識されているものではあるが、その運用に関する刑事訴訟法上の明確な規定が存在せず、鑑定資料の入手および鑑定実施がいかなる場合に許容され得るのかが問われる。警察庁において、DNA型鑑定を捜査の様々な場面においてより適正かつ効果的に活用するため、DNA型鑑定資料の具体的な採取手続等について留意通達事項においてとりまとめているとされるが⁽²¹⁾、これはあくまでも警察内部の運用指針であり捜査機関に対する具体的な統制方法を示すものとはいえないように思われる。また、DNA型鑑定により得られた結果を保存し、将来これを運用することの是非についても議論が分かれるところであり、刑事手続におけるDNAデータベースの運用に際して解決しなければならない問題が多いように思われる。以上の問題を検討するために、まずわが国の警察実務においてDNA型鑑定及びDNA型データベースがどのように運用されているかを概観する。

(1) 鑑定資料の採取

1989年、科学警察研究所においてDNA型鑑定が初めて実施されて以降、用いられる検査法に変化はあるが⁽²²⁾、現在では、同鑑定は対象者の口腔内組織片及び血液をその資料として実施されている。

口腔内組織片の採取方法について。被疑者の同意が得られる場合には、任意で鑑定資料として提出させ、これを領置するという方法が取られている⁽²³⁾。任意の鑑定資料提出に際して、犯罪捜査規範100条の規定に照らし、承諾を強制し又はその疑いを受けるおそれのある態度若しくは方法をとらないよう配慮するとしており⁽²⁴⁾、鑑定後には原則として鑑定資料の処分を

(21) 同前150頁。

(22) 警察実務におけるDNA型鑑定について、当初はMCT118型検査法が用いられたが、現在ではSTR型検査法が用いられている。以上について、同前139-140頁参照。

(23) 同前150頁。

(24) 「犯罪捜査におけるDNA型データベースの積極的運用について」（平成22年4月1

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

行っていると説明される。また、任意提出の際に、所有権放棄書への署名・押印を求めているとされるが、鑑定資料自体の入手はもちろんのこと、その使用目的及び鑑定結果の取扱い等について十分な説明がなされる必要があるとなるだろう。

鑑定資料提出について被疑者の同意が得られない場合には、確実にDNA型を鑑定できる血液を採取してDNA型鑑定が実施される。この場合においても、人の体液採取に関する刑事訴訟法上の明文の規定が存在しないのではあるが、身体検査及び鑑定処分の規定を用いて血液採取が行われている⁽²⁵⁾。

また、被疑者の身柄拘束に付随して無令状で口腔内組織片を採取できるとの見解もあり⁽²⁶⁾、警察実務においてもこれを肯定する説明がされたことがあることから⁽²⁷⁾、身体拘束時において被疑者の同意がない場合でも無令状で口腔内組織片の採取が行われる場合があることが想定される。

(2) DNA型鑑定とDNA型データベース

警察実務におけるDNA型鑑定は、刑事訴訟法に定められた手続に則って実施されていると説明される⁽²⁸⁾。具体的には、鑑定資料の採取時に発布された鑑定処分許可状によってDNA型鑑定の実施が行われているものと考えられる⁽²⁹⁾。

しかしながら、被疑者から任意で鑑定資料を採取した場合、そもそもこ

日付警察庁丁刑企発第45号)。

(25) 松井・前掲註(20)・150頁。

(26) 河上和雄ほか編『大コメンタール刑事訴訟法第4巻〔第2版〕』563頁参照〔池上政幸＝河村博〕(青林書院、2012年)。

(27) 岡田薫「DNA型鑑定による個人識別の歴史・現状・課題」レファレンス56巻1号7頁、20頁(2006年)。

(28) 警察実務において、DNA型鑑定が現行刑事訴訟法に則って行われている旨の警察庁刑事企画課長の発言について、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第11回議事録。以上について、松井・前掲註(20)・138頁参照。

(29) 岡田・前掲註(27)・19頁以下参照。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

れは任意捜査の範疇で行われることになるのであるから、何らの司法審査を経ることのないままDNA型鑑定が行われることになる。

2003年、警察実務におけるDNA型鑑定にSTR型検査法が用いられるようになると、その実施件数は飛躍的に増加することになった。これまで、DNA型鑑定結果は個別の事件捜査に用いられるに留まるものであったが、鑑定実施件数の増加に伴いこれらの鑑定結果を広く用いるべきであるとの要請が高まり、2004年12月、DNA型情報をデータベース化した「遺留資料DNA型情報検索システム」の運用は開始された。わが国の警察実務におけるDNA型データベースは、現行法の範囲内で適法に採取された資料から、DNA型情報をコンピューターに入力し、系統的に整理・管理し指紋、前科・前歴等のデータベースと同様の運用が行われるものであると説明される⁽³⁰⁾。

以上のように、現在、DNA型データベースは、広く犯罪捜査に用いられていると考えられるが、刑事訴訟法においてその運用に関する規定は存在しない。警察実務におけるDNA型データベースの運用は、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」及び「DNA型記録取扱規則」に基づいて行なわれている⁽³¹⁾。しかしながら、DNA型記録取扱規則において、DNA型データベースの対象となる犯罪、実施に際して求められる要件、鑑定資料の入手についてこれをいかなる手段によって行うことが許容されるのか、といったことについての言及はなされず、同規則は警察組織におけるDNA型データの取扱についての指針を示すものにすぎない。もっとも、警察庁通達である「犯罪捜査におけるDNA型データベースの積極的運用について」は、「強盗、強姦、強制わいせつ、公然わいせつ、住居侵入及び常習累犯窃盗については、一般的に、同種の余罪等を犯しているおそれが高く、また、データベースを用いた余罪捜査が効果的と考えられること等から、これらの罪種により検挙した被疑者については、基本的

(30) 同前20頁。

(31) 松井・前掲註(20)・151頁。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

には、資料採取及びDNA型鑑定の必要性が認められる可能性が高い⁽³²⁾としており、警察においては以上の罪種を中心にDNA型鑑定データを収集、保存、かつこれを運用しているものと考えられる。しかしながら、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律で保有する個人情報の目的外利用は例外事由に該当する場合を除いては許容されないとされる一方、警察実務におけるDNA型データベースは、「捜査目的」並びに「身元を明らかにするため」にその利用が認められており⁽³³⁾、DNA型データベースのためのDNA情報収集、管理、利用について、罪種等を理由とする明確な制限は課されていないと考えられるだろう。更に、DNA型データベースに収録される情報の保存期間についても明確な規定がなく、DNA型記録取扱規則7条1項において対象者死亡の場合、2項において必要がなくなった場合にこれが抹消される旨定められているだけである。

また、わが国において、国家公安委員会規則が警察法という法律体系を根拠としていることを理由として、同委員会規則をもってDNA型データベースの根拠規定となるという主張も見られるが⁽³⁴⁾、行政法上の規定を持って刑事手続における警察等の行う捜査方法を正当化することには疑問が残る⁽³⁵⁾。

(3) 小活

以上、警察実務におけるDNA型鑑定及びDNA型データベース運用の現況を概観した。警察実務において、DNA型鑑定の実施に際して、鑑定資料の提出に被疑者の同意が得られない場合には、身体検査令状と鑑定処分許可状の併用によって強制採血が行われ、鑑定資料としての血液が採取さ

(32) 「犯罪捜査におけるDNA型データベースの積極的運用について」（平成22年4月1日付警察庁丁刑企発第45号）。

(33) 松井・前掲註(20)・152頁。

(34) 同前27頁。

(35) 以上について、笹倉宏紀「行政調査手続と捜査」井上正仁・坂巻匡編『刑事訴訟法の争点』ジュリスト増刊100頁、100-103頁参照(2013年)。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

れることになる。鑑定自体についても、同様に鑑定処分許可状を根拠にこれが実施されていると考えられる。以上のように、被疑者の同意が得られない場合には、DNA型鑑定に関する一応の司法審査が行われているようにも見えるが、ここで留意すべきはDNA鑑定自体に強制処分性が認められているというよりは、むしろ鑑定資料の採取に伴う身体への侵襲を強制処分として捉えているにすぎないということである。以上のことは、鑑定資料の提出に被疑者の同意が得られる場合において、何らの令状によらず口腔内組織片が採取され、DNA型鑑定についても何らの司法審査を経ないままこれが実施されることになる警察実務における現状の運用方法を見ても明らかであろう。また、以上のような運用を経て収集されたDNA型鑑定結果は警察によって保存され、DNA型データベースという形態で管理、運用されている。DNA型データベースの運用についても刑事訴訟法上の規定は存在せず、捜査手続の途上で得られたDNA型鑑定結果の事後的利用について何らの法的規制も存在していない現状がある。

以上のことから明らかになるのは、わが国においてDNA型鑑定資料の採取が行われてしまえば、DNA型鑑定の実施については勿論、当該鑑定結果の保存、更には事後的利用に至るまで何らの司法的抑制が働く仕組みが存在していないという事実である。

2. 我が国におけるDNA型鑑定及びデータベースの問題点の検討

(1) 鑑定資料の採取

私事を他者にさらされないという伝統的プライバシー権の概念からすれば、「身体の不可侵性に基つき」、身体の一部を外部から晒されないことが何より重視されるが故、鑑定資料採取のための侵襲さえ正当化されれば、そこから得られた情報がどのように使用されようとも、さほど重要な問題として扱われることはなかった⁽³⁶⁾。従来、人の体液採取およびこれを資料

(36) 山本龍彦「監視捜査における情報取得行為の意味(小特集強制・任意・プライバシー「監視捜査」をめぐる憲法学と刑訴法学の対話)」法律時報87巻5号60頁、61頁(2015年)。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

として用いて行う科学的鑑定につき、主に強制採尿および強制採血の問題が議論されてきた。以上に関して、従来特に議論の対象となったのは強制採尿の可否についてであり、強制採血については血液が健康を維持する上で不可欠の身体の一部であることは意識されながらも、これが医師の手で行われる場合には対象となる被疑者の身体への侵襲の程度もさして問題とならないものとされ、その適法性について争われることはあまりなかった⁽³⁷⁾。しかしながら、警察実務において、被疑者の同意が得られない場合には強制採血によって血液を採取し、これを鑑定資料としてDNA型鑑定が行われている現状及び、そこから得られる情報の重要性に鑑みれば強制採血に用いられる手段の強度のみを問題とするのは妥当ではない。

以上に関して、我が国の警察実務における情報の取り扱いについて、もっぱら情報取得時のインパクトが着目されることで、情報取得の法的正当性に関する議論の重要性のみが強調されてきたきらいがある。情報取得の正当性の審査が軽視されてはならないが、その重要性が強調され過ぎることによって、取得情報の保存・利用・解析に関する問題の議論が未だ十分になされていないことも事実である。以上のような状況が、警察実務において取得された情報に対して法的統制が及ばない、「取得時中心主義」と呼ばれる事態を生じさせているという指摘がされる⁽³⁸⁾。

(2) DNA型鑑定とDNA型データベース

最高裁判所において、今後の科学技術の発展による新たに解明された事項等も加味されなければならないとしつつも、DNA型鑑定の実施について、それが科学的原理に則した理論的正確性を有し、当該技術を習得した者により、科学的に信頼される方法で行われたと認められる場合に、刑事手続におけるDNA型鑑定の有用性についてこれを肯定する判断がされて

(37) 以上について、拙稿「刑事手続における強制採尿及びDNA型鑑定に関する一考察」広島法学36巻2号107頁、126頁以下参照(2012年)。

(38) 山本・前掲註(36)・60頁。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

いる⁽³⁹⁾。

しかしながら、我が国においてDNA型鑑定の強制処分性は否定されており、被疑者から任意で鑑定資料の提出を受けた際には、完全な任意捜査の範疇でDNA型鑑定が行われ、鑑定結果の保存、事後利用について全く司法審査を経ないままこれが行われることになる。もちろん、被疑者から鑑定資料の提出についての同意が得られなかった場合、強制採血をもって鑑定資料が採取されることになるが、司法審査の際に重要とされるのは被疑者の身体への侵襲を伴う捜査機関の活動の許容性であり、DNA型鑑定の実施とそこから得られる情報利用に関する要素はあまり意識されていないように思われる。

現在、DNA型鑑定の強制処分性が認められていない理由としてまず考えられるのは、鑑定の対象がDNA情報のうち非コード化領域に限定されるということである。「DNA情報領域」に対しては、これが個人のアイデンティティと直接的関連を有することから、我が国においても憲法13条及び19条を根拠として絶対的名秘匿権が認められなければならないとされる⁽⁴⁰⁾。しかしながら、DNA情報と一口にいても、その内容は多義的であり、その分類に基づいて法的保護の必要性の程度は異なる⁽⁴¹⁾。特に保護の必要性の度合いが高いのは、個人の身体的特徴や遺伝的疾患に関する情報を有する部分、すなわちDNAのコード化領域なのであり、犯罪捜査に用いられるDNA型鑑定は、個人識別情報と区別しなければならないような特殊なものとはまではいえないとされる⁽⁴²⁾。それ故、犯罪捜査のために行われるDNA型鑑定について、その対象がDNAの非コード化領域を対

(39) 最決平12年7月17日刑集54巻6号550頁。

(40) 「DNA情報領域」とは、ゲノム情報のなかでも、タンパク質の合成と関連するエキソンの総体であるとされる。以上に関して、山本龍彦『遺伝情報の法理論-憲法的視座の構築と応用-』65頁参照（尚学社、2008年）。他方、これとは関係のない「遺伝情報」について絶対的秘匿権の対象とはならない。以上に関して、山本・前掲註(36)・91頁参照。

(41) 同前36頁以下参照。

(42) 玉蟲・前掲註(19)・347頁。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

象とする限りにおいて、現状これが禁止されるべきであるとはいえない⁽⁴³⁾。しかしながら、捜査目的の達成のためにDNA型鑑定の実施が認められる場合があることを認めることと、その強制処分性を否定しこれを完全に任意処分の範囲内で行うことを認めることは別であり、刑事訴訟法において何らのDNA型鑑定に関する規定が存在しないことにはやはり問題があろう。

この点、ドイツにおける立法例を参照すると、被疑者の同意が得られない場合のDNA型鑑定実施は、捜査の遅延が危ぶまれる場合を除いて裁判官の命令に拠らなければならない旨規定されている (§ 81e, 81f StPO)。ドイツにおいても従来、旧ドイツ刑事訴訟法81条aの規定による鑑定資料の採取が認められれば、特別な法律の根拠規定によらずDNA型鑑定を行うことができるという実務的運用がされていたが、1997年以後数度の法改正によってDNA型鑑定に関する刑事訴訟法上の規定が設けられるに至る。また、2000年のドイツ連邦憲法裁判所判決において⁽⁴⁴⁾、DNA型鑑定の実施は被疑者の情報自己決定権への干渉を伴うものであることが強調され、これを正当化するためには比例原則を考慮した法律による根拠付けが必要であるとされた⁽⁴⁵⁾。ドイツにおいて、情報自己決定権とは、「各人が自己の個人データの開示及び使用について、原則として自ら決定する権限」であり「いかなる者が、自己に関して何を知り、何を利用するかということ、各個人が広範囲に認識し、かつこれを自ら決定する権限」であるとされている。しかしながら、個人の生活が社会共同体において他者との関係を前提とするものである以上、個人に認められる情報自己決定権は公益による制限を甘受しなければならない。以上のことから、情報自己決定権とは、「優越的な公益によって要求されない限りにおいて、いつ、いかなる

(43) しかしながら、今後の技術革新によって現在のDNA型鑑定が対象とする非コード化領域とされる部分についても、個人のプライバシーに深く関わる情報が含まれることが明らかになった場合にはこの限りではない。

(44) BVerfGE 103, 21.

(45) 玉蟲・前掲註(19)・360頁。

範囲内で個人の生活状況を明らかにするかを自ら決定する権限」と言い換えることもできよう。ドイツの情報自己決定に関する議論においては、通常、情報取り扱いに関する権限は、当該情報が帰属する個人に完全に委ねられるとする前提に立ち、これを制限するためには情報自己決定権に優越する公的な利益の存在が必要となるとされる⁽⁴⁶⁾。ここでは、情報の重要性の程度という価値判断は行われない。仮に情報自己決定権に対する制限が認められる場合においても、法律による明確な条件設定が必要となり、これが対象となる個人に示されることが必要となる。それ故、DNA型鑑定の対象が非コード化領域に限定されていたとしても、DNA型情報の処分及びその利用に関する権限は、原則として全て鑑定対象者に委ねられるということになり、これを制限するためにはその条件を定めた法律による規定を置かなければならないということになる。

先にも述べた通り、近年、我が国においても自己情報コントロール権の観点から、警察実務における情報取得と保存及び事後利用について、その性質の差異に着目すべきであるという主張が見られる⁽⁴⁷⁾。ここでは、警察実務において何らかの情報取得が行われた場合、その正当性についての司法審査はもっぱら情報取得時のインパクトにその関心を払って行われていることが指摘される⁽⁴⁸⁾。それ故、仮に情報取得時の正当性が認められる場合において、これがあたかも当該情報の保存及び事後の利用までも正当化するものであるように扱われているというものである。これは、現在の強制処分法定主義の解釈と適用が、「自己情報コントロール権」を意識しない「取得時中心主義」の下に成立していることに起因しており、ここに

(46) ドイツにおける情報自己決定権に関する議論について、同前281頁以下を参照した。

(47) 山本・前掲註(36)・60頁。

(48) 我が国における情報取得についての司法審査のあり方は、いわゆる京都府学連事件において確立されたとされる(最判昭和40年12月24日刑集第23巻12号1625頁)。しかしながら、1969年時点と比して情報技術に関する環境が劇的に発展していることに鑑みれば、司法審査のあり方も同時に変化すべきであるという指摘がされる。以上に関して、同前61頁。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

情報プライバシーという概念を導入した場合、「強制処分」と「任意処分」の区別および、当該区別に連動する捜査手法に対する統制方法のあり方は見直しを迫られることになる。

以上の指摘に対して、刑事捜査に関する法的統制に関する議論について、従来、これが情報取得に関するものを中心に行われる傾向にあったことを一部認めながらも、刑訴法学において取得後の情報の蓄積、利用という観点が全く考慮されなかったわけではないとする反論がある⁽⁴⁹⁾。とりわけ、電話検証に関する最高裁判例⁽⁵⁰⁾において、「取得時中心主義」という観点だけでは説明できない判断方法が用いられているとされる。すなわち、当該判例において、電話検証は「個人のプライバシー」に対する侵害を与えるものであるとされ、かつその性質に鑑みて継続して行われることを前提とするものであるから、その開始時に法的統制を加えなければ無制限に対象者の情報の取得が行われることになることとされる。更に電話検証は、他の捜査手法と比してかかるコストが少ないために、あらかじめ法的な規律が備えられていなければ捜査機関によって無制限に情報収集が行われることにもなりかねないため⁽⁵¹⁾、類型的に強制処分として扱わなければならないと判断されたのではないかと説明される⁽⁵²⁾。ここには、情報取得時の司法審査において情報取得行為の許容性のみならず、情報取得の上限を明確化しなければならないという考慮がされているのであり、取得情報の取り扱いに対する懸念が情報取得時の司法審査に読みこまれている

(49) 緑大輔「監視型捜査における情報取得時の法的規律（小特集 強制・任意・プライバシー「監視捜査」をめぐる憲法学と刑訴法学の対話）」法律時報87巻5号、65頁、65頁（2015年）。

(50) 最決平成11年12月16日刑集53巻9号1327頁。

(51) 電話検証及びGPS捜査について、ともに短時間（1時間ないしは1日程度）であれば、個人の道政情報・位置情報への制約は決して大きいとはいえないが、情報取得のコストが少ないことに加えて、その密行性が故に継続して当該捜査を行うことで、軽視し得ない権利侵害を対象者に与えることになる場合があることを指摘する。以上の指摘について、緑・前掲註(49)・66頁を参照。

(52) 同前66頁。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

とされる。

しかしながら、以上の見解に基づいた場合でも、DNA型鑑定には処分の継続性がないことを理由としてその強制処分性が否定されるという。これによれば、電話検証及びGPS捜査は、その性質上継続して情報取得を行うことがその内容となることから、令状審査の際には対象者である被疑者に与える権利侵害の程度を明確にすることが困難となるため一律にこれを強制処分とする必要がある。一方DNA型鑑定は、通常現場に残っていた情報を一回取得するに留まり、継続的に情報を取得し続けるものではないため被疑者に対する権利・利益制約の上限の見定めが容易となることから、情報取得時における法的規制について明確な規定を置かなくても良いと考えられるのではないかと説明される⁽⁵³⁾。しかしながら、我が国の警察実務において情報取得とその事後的利用についての質的区別が必ずしも明確にされているわけではないことが留意されなければならない。すなわち、我が国においてDNA情報の取得が行われた場合、何らの法的規制もないままDNA型データベースに収録、保存、事後的利用されていることになるため、仮に情報取得時に現に問題となっている事件捜査に用いられる情報の量的上限が予測できたとしても、当該情報が事後的に利用される範囲及び期間についての見定めができない以上、被疑者の権利・利益に対するトータルとしての侵害が予測できないという事態を生ずることになる⁽⁵⁴⁾。

この点ドイツにおけるDNA型データベースに関する立法例を参照すると、DNA型データベース運用のためには鑑定資料採取及びDNA型鑑定の実施よりも一層高い条件を備えた法定要件を満たす必要があるとされている。ドイツにおいて、将来行なわれることが予想される犯罪捜査での利用を目的としたDNA型鑑定は、鑑定資料の採取も含め刑事訴訟法81条gの規

(53) 同前67頁。

(54) ここでは、被疑者という表現を用いたが、DNA型情報の事後的利用のことを考えると、捜査手続及び公判終了後はもちろん、刑の執行期間及びその終了後に至るまでその権利・利益を侵害し続ける可能性がある。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

定を根拠に実施されており、これは先に見たドイツ刑事訴訟法81条e,fの規定が現在問題となっている犯罪捜査を対象としたものとはその性格を異にする。対象犯罪について重大犯罪、性的自己決定に対する罪及び累犯傾向が認められる犯罪類型に限定されており、裁判所において再犯の危険性の程度という要素が重視され、将来行われる犯罪捜査のためのDNA型鑑定実施の可否について判断されていることがわかる（§ 81 g Abs.3 S.5 StPO）。また、ドイツ連邦憲法裁判所の判断によれば、本条に基づくDNA型鑑定結果の将来における利用は刑事訴追を目的としたものに限定されることになっており⁽⁵⁵⁾、DNA型鑑定結果の保存、運用を行うドイツ連邦刑事局(Bundeskriminalamt)においても⁽⁵⁶⁾、その利用目的は犯罪捜査及び犯罪予防目的及び国際司法共助に限定されることになる（§ 81 g Abs. 5 Nr.2 StPO）。更に、近年のドイツ連邦憲法裁判所の判断によれば、「データ取得を決定づけたのと同一官庁により、同一の任務の枠内で、同一の法益保護のために」データの再利用が行われることは憲法適合的であるとされているが、データの目的外再利用について「仮想的なデータ新取得」という基準が設定されており、再度の司法審査がおこなわれることになる⁽⁵⁷⁾。この問題は、とりわけ国際テロリズムの危険防止の為に、登録データの国内外における官庁間移動が行われる際に顕在化したものであり、我が国における警察DNA型データベース登録情報の取り扱いにとっても重要な示唆を与えるものである。更に、DNA型鑑定結果の廃棄について、嫌疑不十分による不起訴及び公判において被告人に対して無罪判決が下された場合には、当該データは即刻廃棄されなければならないとされる（§ 8 Abs.3 BKAG）。DNA型鑑定記録の保存期間についても問題となるが、ドイツ連邦刑事局法32条3項によれば、対象者が少年の場合は5年、成人の場合は

(55) BVerfGE 103, 21.

(56) DNA型データベースの運用に関わる、データの利用、処理、消去は、連邦警察法に基づいてこれが行なわれることになるが、先にも見たように基となる情報取得は、刑事訴訟法による法的統制のもと行われている。

(57) BVerfGE 141, 220.

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

10年毎に、保存されたデータについて、これを削除するのか、今後も継続して保存するかを審査するとしている。

ドイツの立法例を見ると、DNA型情報の保存及び事後的利用について、当該情報の取得よりもこれが与える人権制約の強度が高まるものと考えられていることがわかる。それ故、ドイツにおいては、DNA型情報の取得それ自体の規制と比して、その保存、事後的利用が許容される条件については、よりハードルが高いものが要求されている。具体的には、対象となる犯罪類型の限定に加えて、利用目的の制限、再犯危険性等の要素が考慮された司法判断が行われることにより、なるべく対象者の権利・利益に対する不当な侵害が生じないよう配慮した運用が行われている。

(3) 小括

以上の検討を通じて、我が国のDNA型鑑定に関する警察実務の運用には、多くの問題点が存在することが明らかになった。これは、我が国の刑事訴訟法における法的規制が、「取得時中心主義」的思考を基に構築されていることに主たる原因を求めることができる。結果としてDNA鑑定資料の採取、鑑定実施、鑑定結果の利用、保存及び事後的利用について、その質的差異が意識されず何らの法的規制も設けられていない事態を生じさせている。確かに、なかなか刑事関連立法が行われない我が国の現状に鑑みると、DNA型情報取得時の司法審査においてDNA情報の事後的利用についての許容性をも含めた判断がされる方が現実的な運用かもしれないが、そもそもDNA型鑑定の実施を統制する法律による要件が定められていないのであるから、司法審査が行われる時点は鑑定資料の取得時点にまで前倒しされてしまうことになる。以上を踏まえた上で、現行法の範囲内においても当該問題の解決のための方策を考えると、強制採血についての鑑定処分許可状の発布を求める時点で、その目的にDNA型鑑定およびデータベースでの使用を明記し、これを認めるべきかについて裁判所の判断が行われることが求められる。ここではまず、当然に現在問題となっている犯罪捜査に用いられるDNA型鑑定の実施と、そこから生ずる被疑

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

者の権利・利益に対する侵害の程度が比例原則に適っているかが重要となる。更にDNA型データベースについて、その利用が見込まれる捜査対象となる犯罪類型の限定、当該犯罪類型の将来における発生の蓋然性などの考慮がかかせない。しかしながら、後者の判断に際して重要となる将来における犯罪発生の蓋然性という要素は、これまでの司法審査の枠内を超える可能性があるものであり、結局、裁判所の審査手法そのものに対して大きな変革を求めるものとなるかもしれない。更に、鑑定結果の利用条件及び目的外使用の禁止、鑑定結果の破棄について運用方法を明確化するなどの配慮も鑑定資料取得時に行われる司法審査の際に求められることになるだろう。しかしながら、このような方法を用いたところで被疑者によって口腔内組織片が任意提出された場合には、結局のところ現状と変わらずDNA型データベースの運用には何らの司法審査も及ばないことになってしまう。

近年の急速な技術革新の中で、DNA型鑑定及びDNA型データベースをはじめとする多くの新しい捜査手法が実現化され、警察の捜査活動に多大な貢献をしていることは論をまたない。以上のような状況のもと、これまでのように裁判所による柔軟な法解釈に期待して、適法な捜査活動の範囲の拡大を図ることは最早限界であろう⁽⁵⁸⁾。我が国においても、現に問題となっている事件捜査のための情報取得と利用、将来起こることが予想される事件捜査のために行われる取得情報の保存及びその事後的な利用が質的に区別され、それぞれに刑事訴訟法上の規定が設けられることが望ましい。

おわりに

以上、DNA型鑑定及びデータベースの運用についてのあり方を検討した。ここから得られた結果を本件に当てはめると以下1. から3. の結論が導

(58) 従来から、裁判所の解釈に対する過大ともいえる期待に対しては批判がされている。以上について、香城敏磨『刑事訴訟法の構造』80頁参照（信山社、2005年）。

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）
き出される。更に、一般論として4. のようにいうことができよう。

1. DNA型鑑定サンプルの採取

わが国の現行法上、DNA型鑑定のために行われた口腔内組織片の採取は、違法ではないとの評価を行うことも可能である。しかしながら、Aからすれば採取された口腔内組織片及びこれを鑑定サンプルとした鑑定実施及び鑑定結果の利用について、これを当初問題とされた暴行被疑事件の捜査及び公判における証拠資料とされることは当然に予測できたと考えられるが、裁判最終後に同鑑定結果を警察が保持し、将来における「別の」事件捜査に利用することまでを口腔内組織片任意提出の際に予想し得たとはいいがたい。それ故、Aがした逮捕手続時の口腔内組織片提供の同意の射程は、せいぜい裁判最終時までというべきであり、ましてや自らの無罪確定後に至るまで、DNA型という自らの重要な個人情報が捜査機関によって保持されることを予想することは不可能であったように思われる。

2. DNA型鑑定の許容性判断

本稿において検討したDNA型鑑定についてのあり方及び、先に挙げた「個人識別情報であるDNA型をむやみに捜査機関によって認識されない利益は、強制処分を要求して保護すべき重要な利益であると解するのが相当である」と判示した東京高裁平成28年判決に基づけば、DNA型鑑定は強制処分として位置づけられるものであり、鑑定サンプルが任意提出された場合であっても、本来は裁判所の司法判断に基づいて行われる必要がある。わが国における警察によるDNA型鑑定及びデータベースの運用は、厳密に言えば立法による正当な根拠によらず、強制処分法定主義について規定する刑事訴訟法197条1項違反ということになる。とはいえ、本件事件当時、未だにDNA型鑑定実施についての最高裁判所判断、立法が行われていないことに鑑みると、本件におけるDNA型鑑定の実施は必ずしも違法とまではいい切れない。しかしながら、DNA型鑑定の実施に強制処分性が認められ得ること及び、本稿で検討した強制処分法定主義、令状

主義に代表される、刑事手続における捜査手法統制のあり方に鑑みて、本件においてDNA型鑑定実施についての司法審査が行われていたと仮定した場合、警察による証拠収集活動の許容性判断は過去に行われたとされる犯罪の蓋然性を根拠とするため、DNA型鑑定結果を刑事捜査・訴追機関が用いることのできる範囲は、遅くとも裁判終結時までというべきである。警察による証拠収集活動は、それが任意捜査、強制捜査であるとを問わず対象者に対して何らかの侵害を与えるものである。その為、用いられる手法が任意捜査の範囲に収まるものであっても、捜査目的に照らして対象者に行き過ぎた侵害を与えない範囲でしか正当化され得ない。任意捜査の許容性判断の際に比較衡量されるのは、現在行われている捜査目的と、その達成のために行われる活動が対象者にもたらす可能性のある侵害結果なのであって、通常ここに将来の捜査目的という要素は考慮されない。更には、任意捜査という司法による事前の統制を事実上受けない捜査手法の許容性判断に際して、将来の犯罪発生の蓋然性という抽象的危険に依拠することは許されないだろう。以上のことから、本件におけるように任意捜査としてDNA型鑑定が行われた場合であっても、当初の事件捜査及び裁判終了後にも警察がDNA型鑑定結果を保持し続けることは、刑事訴訟法が予定する証拠利用の許容性が認められる範囲を超えて対象者の権利・利益に不当な侵害を与えるため違法である。

3. DNA型データベースの運用

先に見たように、刑事捜査・訴追機関が当初問題とされた事件捜査目的で収集された証拠を用いても良い範囲は、遅くとも裁判終了時までと言うことになる。これを超えて、当該証拠を保持、ましてやデータベースに登録、運用し、将来における事件捜査に用いることは、捜査手続時に行われた司法審査の予期しない不当な権利・利益の侵害を対象者に与えることになるため、原則として肯定できない。しかしながら、本稿でも示したとおり、社会的インパクトの大きい重大犯罪及び再犯の危険性が定型的に高いとされる性的犯罪等に罪種を限定すること及びデータの保存機関の限定

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

等、対象者に与える侵害の大きさ、期間等が予期できる場合であれば、これを例外的に肯定する外国の立法例があることも事実である。しかしながら、将来における事件捜査目的のために、DNA型データベース等の運用を認める場合でも、将来における犯罪発生の危険性という抽象的危険を対象とした司法判断の枠組みが確立されることが前提となる。更に、将来における犯罪発生の危険性を肯定するために、対象者が少なくとも過去に同種の犯罪を行った事実が確定している必要があり、無罪判決確定者に対して将来における犯罪の蓋然性を認めることは通常不可能である。本件において、Aに向けられた被疑事実は、暴行、傷害であり、本犯罪類型に高い再犯可能性が認められるかははなはだ疑問である。更に、そもそも無罪判決が確定、過去に行われた犯罪発生の蓋然性という要素を国家として否定している事実に鑑みれば、Aから採取した口腔内組織片をサンプルとしたDNA型鑑定結果を捜査、裁判目的で利用する根拠は、過去にさかのぼって消滅していると考えるべきである。事後的に見て、鑑定サンプルの採取、鑑定実施の根拠が存在しなかったことが明らかとなっているのであるから、当該鑑定結果を裁判最終後に保持し続けることはもちろん、これを登録しデータベース運用することは、何らの正当な根拠によらずAの憲法上保護されるべき人格権に由来するプライバシー権、自己情報コントロールを不当に侵害し続けることを意味し違法である。

4. 刑事手続における個人情報保護のあり方

以上、無罪確定者のするDNA型データ等、個人情報の抹消請求を素材に、刑事手続における個人情報保護のあり方を検討した。本稿は、実際の請求訴訟に提出した意見書を元にするため、事案の具体的事情に引きつけて論旨を展開している。しかしながら、刑事手続における個人情報保護のあり方として、以下のことは一般論としても妥当すると思われる。

近年の飛躍的に発展した高度な情報技術の社会における実装は、我々に個人情報の取り扱いについて意識の変化を求める。このような状況変化は、憲法レベルにおいて単純な個人情報が自己情報コントロール権の保

無罪判決確定者による警察DNA型データベースに登録された個人情報の抹消請求について（水野）

護対象となることなどからもわかるように、法による個人情報に対する一律の価値判断が困難となっている実情を示すものであるように思われる。これは刑事手続においても無関係のことではない。従来、捜査手法統制は、強制処分法定主義(立法的抑制)と令状主義(司法的抑制)によって行われていると説明されてきた。とりわけ立法的抑制のあり方について、被疑者の「重大な権利・利益」の具体的内容に関する理解が重要となる。しかしながら、本稿で示したようにここまでの発展を見た情報技術が実装された現代社会において、個人情報内容それ自体はもちろん、その取り扱いについて、何が重大な「個人情報」であるのか、どのような手法が用いられると「個人情報」に対する重大な侵害をもたらすのかということ判断することは容易ではない。最早、単純な個人情報とそうではない重大な個人情報を区別し、後者のみが刑事訴訟法の問題とすべきプライバシー侵害を惹起しうるものであるから立法による保護の対象であるという発想は社会の実情にそぐわない。刑事手続における個人情報保護の必要性について、個人情報の処分権が「個人」に帰属することを前提として、情報それ自体の価値、情報の取得の許否についてはもちろん、当該情報を処理、解析して得られる結果の内容についても考慮した判断が行われる必要がある。更に、処理、解析結果を保存、事後的に運用することは、情報の取得それ自体、当該取得情報に対する処理、解析とは別種の侵害を対象者に与えることになることを意識した法的枠組みが設けられる必要がある。その際に、AIをはじめとする、劇的なスピードで進行する情報技術の発展、これを取り巻く国内外の情勢を十分に意識することが必要であることはいうまでもない。

〔付記〕

私は、北九州市立大学法学部に着任して以降、小野憲昭先生から公私に渡って時には厳しく、真摯なご指導を賜った。この場を借りて改めてお礼申し上げる。ありがとうございました。

Reprinted from

KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU

Journal of Law and Political Science. Vol. XLVI No. 3 / 4

March 2020

**Antrag auf Löschung der personenbezogenen Daten
in DNA-Datenbank**

MIZUNO Yoichi