

諜報・捜査と憲法・情報法

2025年6月4日 JILIS第9回情報法制シンポジウム
関西学院大学 小西 葉子





自己紹介

小西葉子(関西学院大学総合政策学部専任講師)

愛知県蒲郡市出身。

中央大学法学部法律学科卒業後、一橋大学大学院法学研究科進学。

修士修了後、民間企業勤務を経て、2020年3月博士(法学)(一橋大学)

2020年4月～2021年3月 一橋大学大学院法学研究科 特任講師(ジュニア・フェロー)

2021年4月～2024年3月 高知大学教育研究部 助教

2024年4月より現職

専門は憲法学(手法は日独比較)。「基本的人権の保障という終局的な目的は、どのような手段をとれば、実効的に実現できるのか？」を、主に統治機構のシステムという観点から考えています。

近著(2024年以降刊行)

- 単著として、小西葉子『現代の諜報・捜査と憲法 自由と安全の日独比較研究』(法律文化社・2025)を刊行。
- 共著として、山本龍彦ほか(編)『個人データ保護のグローバル・マップ』(弘文堂・2024)にて分担執筆。
- 単著論文として、「国家による秘密裡の情報収集等の違憲性を争う訴訟」判例時報2597号(2024)、
「国家の情報収集に関わる外国人の通信の秘密とDPF規制」法律時報96巻5号(2024)を公表。
- 単著の判例評釈として、「警察による秘密裡の個人情報の収集等の違法性」新・判例解説Watch Vol.36(2025)、
「ノヴァ(新証拠)型不利益再審の違憲性」自治研究101巻1号(2025)を公表。



1. 報告の概要

2025年4月30日刊行の拙著『現代の諜報・捜査と憲法』を通じて展開した「国家による情報収集活動を含む諜報・捜査と憲法」についての見方を俯瞰的に示す。

その上で、拙著の問題意識が、「情報法という学術領域の今後の形成と発展にどのように関係するか」を示す。

※1 本書の刊行にあたっては、公益財団法人KDDI財団より著書出版助成を受けた。

※2 本報告資料の一部は、他の研究会において既出のものを含む。





2. 従来の議論状況と報告者の立場

	定義(情報収集との関係から)	憲法学の議論状況	他の学術領域の議論状況
諜報	具体的な嫌疑に基づかず、 予防的・広域的に行われる 国家の情報収集	ドイツ憲法研究として、石 村修、小山剛などが論じて きた。日本国憲法との関係 では議論が十分になされ てきたとはいえない。	国際法学、政治学等では論じられ てきたが、国内実定法の問題とし ては十分に論じられてこなかった。
捜査	具体的な嫌疑に基づいて、 特定の客体に対して行われ る国家の情報収集	憲法31～40条に規定があ るものの、実体的議論は刑 事訴訟法に委ねてきた。	主として刑事訴訟法で論じられて きた。



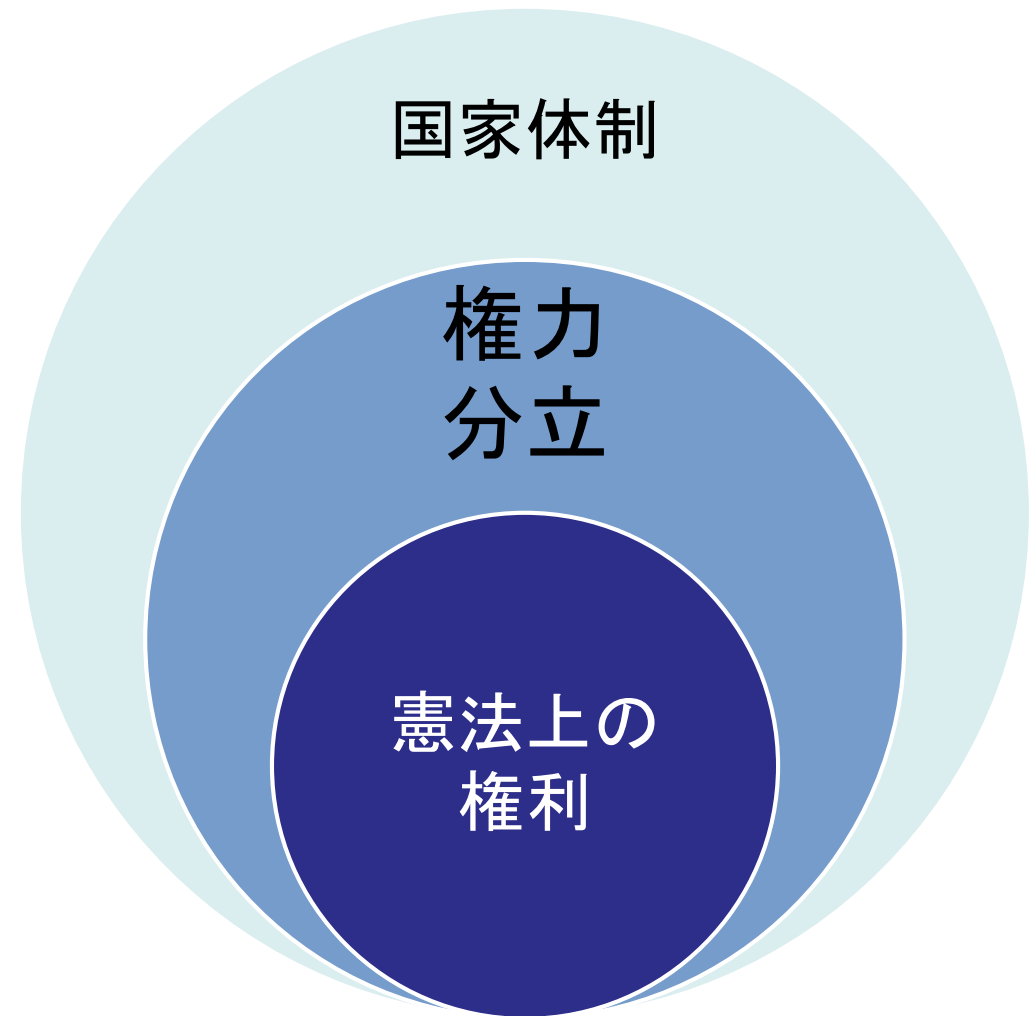
諜報と捜査を区別した上で、両者それぞれを「国家が個人を制約する」という古典的立憲主義の構図の中で「国家の情報収集／管理の活動」として捉え、統治機構をもって統制すべき。



2. 従来の議論状況と報告者の立場

「国家が個人を制約する」という古典的立憲主義の構図の中で「国家の情報収集／管理の活動」を統制するとき、中核に置かれるものはなにか？

⇒ 立憲的意味の憲法は、
憲法上の権利の保障のため
に権力分立を定める。





2. 従来の議論状況と報告者の立場

- しかし、予防的・広域的且つ秘密裡で、且つ技術的手段を用いた現代の国家の情報収集においては、今までの憲法上の権利保障の手段が機能しない現象が発生。

(ex. 比例原則の空転)

⇒ 憲法上の権利の性質が変容したのか、ということ(だけ)ではなく、その制約を制御するシステムとしての権力分立の均衡の変節に注目することが、この現象の解決につながるのではないか？(仮説)

∴ 予防国家論(Isensee、Denninger等)、透明性の欠如への対処

国家の情報収集／管理活動により制約される憲法上の権利を保障するためには、
「なぜ／どのように国家の情報収集／管理活動を統制すべきか」を考える必要がある。



3. 諜報・捜査と国家の情報管理

➤ 視点①:「予防」の拡大と国家像の変容の検討

目的

- 「予防」的側面が拡大することの意味(ex.適正手続保障や罪刑法定主義(31条)の意義の縮小)を念頭においた、実効的な憲法上の権利の保障

手段

- 統制手法の分析・検討
 - 情報管理過程の中で、憲法上の統治機構の機能を明確化
- ⇒ 4. でみる統制システム



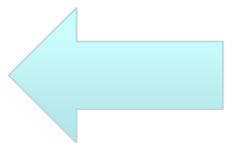
3. 諜報・捜査と国家の情報管理

➤ 視点②:「秘密裡」の国家活動としての情報収集の検討

全ての国家活動において、行政機関は法律による統制を潜脱する可能性があるが、諜報・捜査の両領域において特徴的な秘密裡に行われる情報収集の場合、市民が、法律による統制の潜脱に気付くことが困難である。

本質的な透明性(Transparency)の欠如

(説明責任(Accountability)を課し透明性を高める、という通常の行政機関にはあてはまる論理が、あてはまらない)



且つ、予防的・広域的な情報収集であることにより、一層「誰が、いつ」収集対象となるか分からない状況が生まれる(予測可能性が更に低下)。

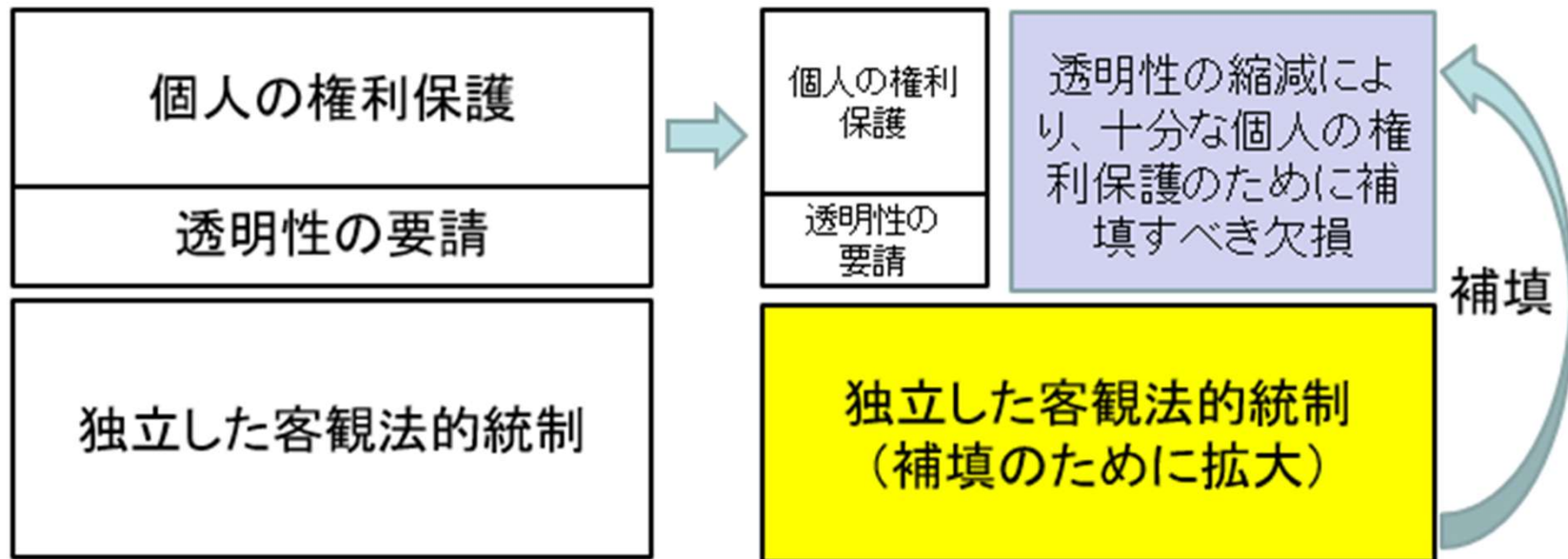


3. 諜報・捜査と国家の情報管理

➤ BVerfGE 154, 152, Urteil des Ersten Senats v. 19. 5. 2020 (拙著第二部第二章)の論理

本判決の客観法的統制として、要請される内容は二点

- ① 個人の権利保護との均衡を保つための裁判所に類似した独立性と自主性を持つ担当部局による客観法的統制
- ② 監視権限の最終的な指導 (Anleitung) を本質的に補うための手続的構造化





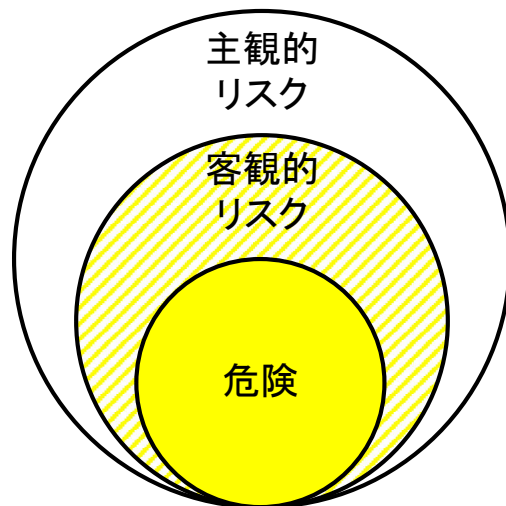
3. 諜報・捜査と国家の情報管理

「安全」(拙著第一部第一章)

主観的安全：
不確定で、法的「安全」
には含むことが困難

客観的安全：
客観的リスク・危険と
対置 ... 法的「安全」

対立概念



「秘密裡」性への対処
(組織法、訴訟法含む)

制約される憲法
上の権利(統制
の推進力)

情報収集の
主体／手段

基本権保護
義務／国家
目的と「安全」

(少なくとも)危険及び客観的リスクが「安全」概念と
対置される状況

→ リスク対策のための「予防」的国家活動への統制
が、法的に要求される状況。



4. 諜報・捜査と情報法・憲法一統制システムの観点から

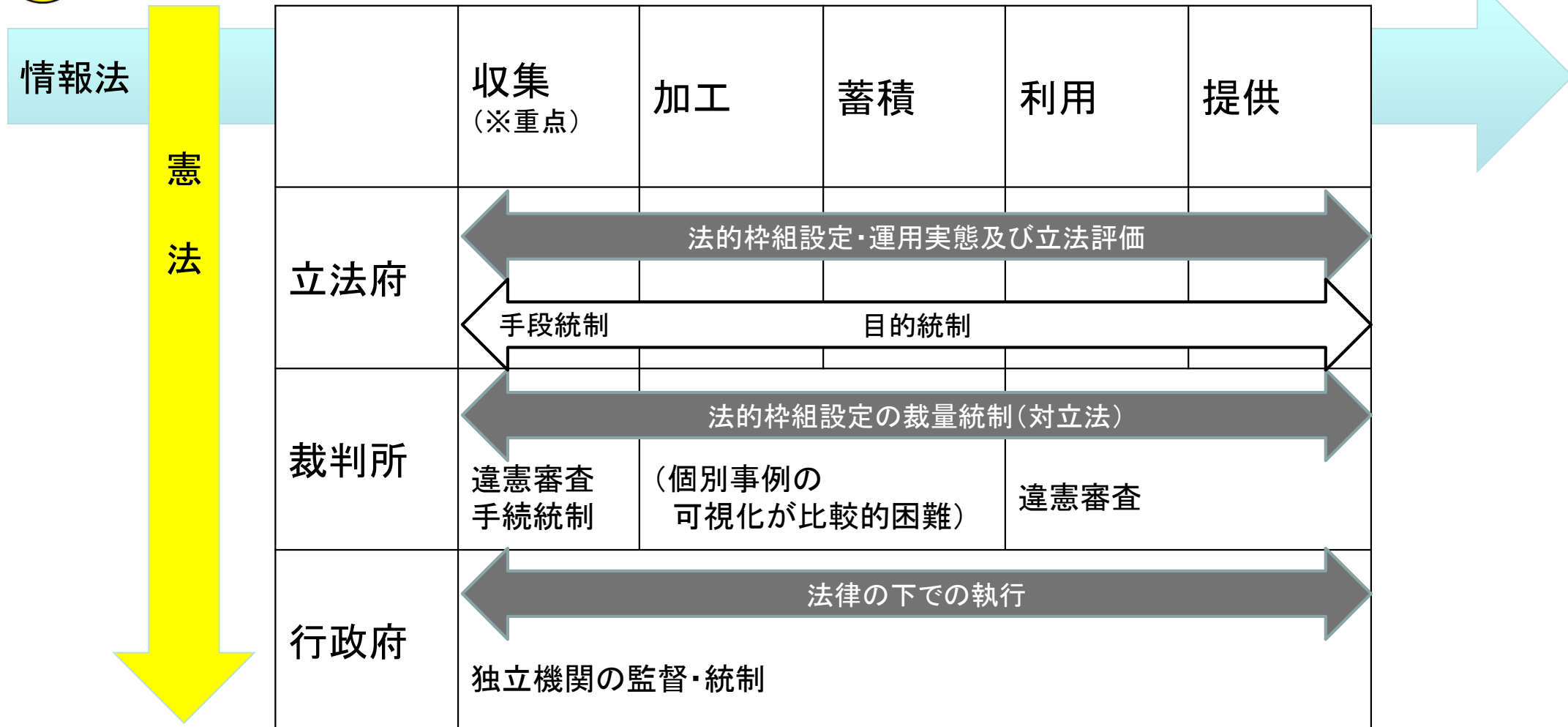
拙著第二部第一章から第三章参照。

※ ドイツでは連邦・州のデータ保護監察官、基本法10条審査会、独立統制院等。日本ではACD法(5/16成立)において新設されるサイバー通信情報監理委員会や個人情報保護委員会など。

	収集 (※重点)	加工	蓄積	利用	提供
立法府	法的枠組設定・運用実態及び立法評価				
	手段統制		目的統制		
裁判所	法的枠組設定の裁量統制(対立法)				
	違憲審査 手続統制	(個別事例の 可視化が比較的困難)		違憲審査	
行政府	法律の下での執行				
	独立機関の監督・統制				



4. 諜報・捜査と情報法・憲法一統制システムの観点から





4. 諜報・捜査と情報法・憲法 —統制システムの観点から

	収集 (中重点)	加工	蓄積	利用	提供
立法府	法的枠組設定・運用実施及び立法評価				
	手段統制	目的統制			
裁判所	法的枠組設定の最善統制(対立法)				
	違憲審査 手段統制	(個別事例の 可視化が比較的困難)			違憲審査
行政府	法律の下での執行				
	独立機関の監督・統制				

憲法

法律

その他法令

情報法

学際的領域として、伝統的な法学研究においては分野ごとの垣根により切断されてきた問題について、垣根を超えて議論することが可能。

ただし、自らの専門領域の常識を押し付けることなく、相互に理解・敬譲し合いながら、各領域の伝統的論点を「なぜ論じられてきたのか」に立ち返りつつ、丁寧に参照しながら、議論することが肝要である。



5. まとめ① 「国家による情報収集活動を含む諜報・捜査と憲法」についての報告者の見方

- 報告者は、「諜報及び捜査」は、両者が区別された上で、ともに「国家による情報収集活動」として、国内法の最高法規たる憲法のもとで統制されるべきであると考ええる。
- 憲法的統制においては、伝統的に立憲的意味の憲法の仕組みとして、憲法上の権利を保障するために設けられた統治機構のシステムを、国家による情報収集活動の予防性・広域性・秘密性といった観点から見直し、情報管理の諸段階との関係において再定位することが必要である。



5. まとめ① 「国家による情報収集活動を含む諜報・捜査と憲法」についての報告者の見方

- 国内実定法の範疇で、法的な「正しさ」が観念できるとすれば、憲法98条1項の憲法の最高法規性を支える憲法上の権利の価値(97条)であり、それは個人の尊重(憲法13条前段等)を前提としている。
- 「自由と安全」は、トレードオフ(愛敬浩二)の関係にあるが、「鶏が先か卵が先か」の関係にはない。自由なき安全は、全体主義であり、少なくとも現在の日本国憲法は、全体主義を採用していない。
- その上で、安全を確保するために自由を制約することが、いかなる条件のもと、いかなる限度で正当化されるのか？ということが、報告者が研究している内容の核である。



5. まとめ② 報告者の考えは、「情報法という学術領域の今後の形成と発展にどのように関係するか」

- 報告者の着眼点は、各分野の実定法研究や実務経験を持つ人々が関わって展開していく「情報法という学術領域の今後の形成と発展」において、現状の実態分析と、各実定法の条文と趣旨に立ち返った法的議論を区別した上で、並行して行い、適切に接合することの重要性を示すものである。
- 憲法上の統治機構の役割を、情報管理との関係で「再定位」することは、実定法学としての憲法学が、変わりゆく現在の高度情報化社会の中で、日本国憲法の終局的目的としての憲法上の権利の保障を実現するため、模索される手段の一つである。