



## アメリカにおける情報プライバシー権の法理

大 林 啓 吾

序

- I プライバシー権の変遷
  - II 情報プライバシー権の萌芽
  - III 下級審の動向
  - IV 情報プライバシー権の法理? —NASA v. Nelsonの意義
  - V 情報プライバシー権の概念
  - VI 司法の役割と下級審の動向
- 後序

### 序

プライバシーの権利といえば、その出自としてしばしばワレン＝ブランドイス (Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis) の論文<sup>(1)</sup>が引用される。そして、その母国たるアメリカを参照して、日本の憲法学はプライバシーの権利を発展させてきたといっても過言ではない。フロンティア的存在である伊藤正己の『プライバシーの権利』<sup>(2)</sup>は、アメリカの状況をつぶさに分析したものであり、その内容は日本の法学界に大きなインパクトを与えた<sup>(3)</sup>。それを受けて憲法学では、佐藤幸治がアメリカの理論に着目して提唱した自己情報コントロール権が脚光を浴び始める<sup>(4)</sup>。そして、伊藤自身が最高裁裁判官として前科照会事件判決<sup>(5)</sup>の補足意見で「プライバシー」という言葉を登場させ<sup>(6)</sup>、プライバシー権を

---

(1) Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).

(2) 伊藤正己『プライバシーの権利』(岩波書店、1963年)。

めぐる議論が興隆を迎える<sup>(7)</sup>。その後、様々な議論を経て、自己情報コントロール権が最有力になっているというのが、これまでの憲法学におけるプライバシーの権利の大まかな流れである<sup>(8)</sup>。最近では、情報自己決定権などドイツのアプローチも注目を集めているが<sup>(9)</sup>、現在でもソロブ(Daniel J. Solove)の情報プライバシー権論<sup>(10)</sup>などが参照されていることからすれば<sup>(11)</sup>、今なおアメリカのプライバシー権論がプライバシーの権利に影響を与え続けているといえるだろう。

ところが、こうした輝かしい参照歴とは裏腹に、実際のアメリカの判例法理はそれほどプライバシーの権利を発展させているわけではない。少なくとも、個人情報保護を中心とした「情報プライバシー」(informational privacy)という文脈においては、他国と比べて足取りが鈍いとい

- 
- (3) 五十嵐清「書評 伊藤正己『プライバシーの権利』」法律時報35巻4号100頁(1963年)。「本書がアメリカ法のプライバシー権の理解において偏していないのみならず、プライバシー権一般の把握としても妥当であり、著者の見解をそのまま日本法にもちこんできて、ほとんどすべて一般的承認を得られるものと思われる」とまで言わしめている。
- (4) 佐藤幸治「プライバシーの権利(その公法的側面)の憲法論的考察——比較法的検討(1)(2)」法学論叢86巻5号1頁(1970年)、87巻6号1頁(1970年)。
- (5) 最3小判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁。
- (6) 伊藤補足意見は、「本件で問題とされた前科等は、個人のプライバシーのうちでも最も他人に知られたくないものの一つであり、それに関する情報への接近をきわめて困難なものとし、その秘密の保護がはかられているのもそのためである。」と述べている。
- (7) たとえば、阪本昌成『プライバシーの権利』(成文堂、1982年)、同『プライバシー権論』(日本評論社、1986年)、榎原猛『プライバシー権の総合的研究』(法律文化社、1991年)。
- (8) 芦部信喜『憲法』104頁(岩波書店、1993年)。
- (9) 小山剛「単純個人情報上の憲法上の保護」論究ジュリスト1号118-124頁(2012年)。
- (10) DANIEL J. SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY 39-197 (2008)。
- (11) たとえば、山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリスト1412号80頁(2010年)。

わざるをえない。連邦最高裁は、情報プライバシーの権利を推定するにとどめ、実際にその侵害を認めたケースは1つもないからである。たしかに、アメリカの連邦最高裁は刑事手続や自己決定の文脈でプライバシーの権利を発展させているが、それは日本でいうところの自己情報コントロール権とは一線を画すものである。そうした状況とあいまって、自己情報コントロール権が提唱されて以来、日本ではアメリカのプライバシー権に関する理論こそ積極的に取り上げるものの、判例による情報プライバシー権の法理についてはあまり光を当ててこなかったといえる。しかし、プライバシーの権利の発祥とされるアメリカで、裁判所が情報プライバシー権をどのように展開してきたのかを探ることは、内容の是非はさておき、憲法学の興味を惹く事柄であるように思える。

そこで本稿では、アメリカの情報プライバシー権の法理について考察する<sup>(12)</sup>。実は、連邦最高裁の判例法理は日本の住基ネット最高裁判決<sup>(13)</sup>の判断構造に近いところがある。連邦最高裁は情報プライバシーの権利を否定しているわけではなく、推定することができるとした上で、情報が安全に管理されているかどうかをチェックして情報プライバシー権の侵害の有無を判断しているからである。本稿は、両国の比較考察をするわけではないが、アメリカの判例法理を解明しておくことは将来的な分析に寄与するところがあるように思われる。

この考察を行うにあたり、本稿では、判例の展開を追いながらできるだけ忠実に判例法理を抽出する。そのため、理論的分析は極力控え、アメリカの情報プライバシー権の法理そのものを明らかにすることを目的とする。また、連邦最高裁の判例法理だけでは、どのような場合に権利が侵害されたことになるのかが判然としないため、下級審の判例も考察対象とすることにより、いかなる場合であれば情報プライバシー権の侵

---

(12) 本稿で「情報プライバシーの権利」といった場合、それは憲法上の権利としての意味である。また、本稿が判例分析を中心とする以上、情報プライバシーの権利の内容については判例が述べたことに限定するため、とくに定義は行わない。なお、本稿では、「情報プライバシーの権利」と「情報プライバシー権」を同じ意味で用いる。

(13) 最1小判平成20年3月6日民集62巻3号665頁。

害が認められることになるのかを考えてみることにしたい。

## I プライバシー権の変遷

### 1 私生活の保護

まずは、簡単にプライバシーの権利の展開を振り返っておく<sup>(14)</sup>。1890年にワレン＝ブランダイスが「プライバシーの権利」(The Right to Privacy)を発表すると、当初、理論よりもむしろ実務の世界で物議をかもしることとなった。それは、社会において必要な利益と考えられたことが大きな要因であるが、それに付随する形で実務における取扱いの難しさが一層注目を集める結果となったからである。

もともと、アメリカでは、裁判実務において保護の対象となる利益は物理的なものであることが原則であり、名誉毀損がその例外として存在するにすぎなかった。さらに当時は名誉毀損ですら州裁判所を中心としたコモンロー上の保護の対象となっているにすぎなかったため、プライバシー権という新奇の権利にどのように対応するかが問われたのである。

プライバシーの権利を実験する舞台となったのは、都市の発展が目まぐるしいニューヨークであった。初代財務長官ハミルトン(Alexander Hamilton)のお膝元だったニューヨークは、建国当初から金融取引で栄えていた。その後、ニューヨークは都市計画に基づく交通整備などでさらに発展し、1886年には独立100周年を記念してフランスから自由の女神が贈られるなど、アメリカを象徴する都市となった。その反面、人口の過密化やジャーナリズムの発展により、他の地域に先駆けてプライバシーが意識されるようになった。

ワレン＝ブランダイス論文の発表後、最初に州最高裁レベルでプライバシーの権利が問題となったのが、1902年のRoberson v. Rochester Folding Box Co. ニューヨーク州最高裁判決<sup>(15)</sup>である。この事件では、

---

(14) Adam D. Moore, *Toward Informational Privacy Rights*, 44 SAN DIEGO L. REV. 809 (2007).

肖像の営利的利用がプライバシーの権利を侵害するか否かが争点となった。しかし、これについて州最高裁(The New York Court of Appeals)は、プライバシーの権利は州において確立しているわけではないとして請求を退けた。そのため、舞台は州議会へと移る。判決の翌年、ニューヨーク州議会は、承諾なしに営利目的で氏名や肖像を利用する行為に対して刑事上の規制を加え、さらに民事上も差止および損害賠償請求ができる旨の規定を設けた<sup>(16)</sup>。こうして、立法によってプライバシーの権利が保護されると、その後の裁判ではプライバシーの権利を保護する判断が下されるようになっていった。

Roberson判決と同じく肖像の営利的利用が問題となった1905年のPavesich v. New England Life Insurance Co. ジョージア州最高裁判決<sup>(17)</sup>では、プライバシーの権利が自然法に由来するものであるとし、他者や公共を害しない限り認められるものであるとした。そして、他者による肖像の営利的利用は自らのコントロールから離れてしまう結果となり、それはもはや自由ではなく、奴隷のような存在になってしまうとする。つまり、奴隷という比喻を使いながら、自らが自由であるためにはプライバシーの権利が保護されなければならないことを説いたのである<sup>(18)</sup>。

ワレン＝ブランドイス論文の狙いが、イエロージャーナリズムによる被害からの保護にあったことうかがえるように、プライバシーの権利の眼目は私生活の保護にあった。そのため、プライベート空間という場の保護として理解されたプライバシーの権利は、情報技術の発展に対応する場面においても、まずは私的空間の保護という理解を中心に展開していくことになる。

(15) Roberson v. Rochester Folding Box Co., 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

(16) 伊藤・前掲注(2)40頁。

(17) Pavesich v. New England Life Insurance Co., 122 Ga. 190, 50 S.E. 68 (1905).

(18) Anita L. Allen, *The Natural Law Origins of the American Right to Privacy: Natural Law, Slavery, and the Right to Privacy Tort*, 81 *FORDHAM L. REV.* 1187, 1204 (2012).

とりわけ、判例上、プライバシーの権利が発展したのは刑事手続の場面であった。ブランドイスが連邦最高裁判官就任後に、プライバシーの権利が問題となる事案に直面したのが1928年のOlmstead v. United States連邦最高裁判決<sup>(19)</sup>であった。この事件では、警察が令状を取らずに盗聴することが許されるかどうか争点となり、修正4条の要求する令状の射程が物理的搜索以外にも及ぶかどうか問題となった。法廷意見は修正4条の対象外としたものの、ブランドイス裁判官は果敢に反対意見を執筆した<sup>(20)</sup>。つまり、修正4条の射程は物理的な搜索に限定されず、盗聴行為に対しても及ぶと主張したのである。電話の盗聴がプライベートエリアを侵害するとしていることから、ブランドイス裁判官のプライバシー観はここでも私的空間に対する侵入を前提としているといえる。その後、1967年のKatz v. United States連邦最高裁判決<sup>(21)</sup>において、連邦最高裁は先例を変更し、修正4条は盗聴に対しても令状を要求するとした。こうして、刑事手続の分野では、情報技術の発展に対応する形で、プライバシーの権利が認められるようになったのである。

## 2 個人情報保護

Katz判決が下された1960年代という時期は、ちょうどプロッサー(William L. Prosser)やウェスティン(Alan F. Westin)がプライバシーの権利の射程を情報にも広げつつあった時期と重なる。プロッサーの1960年の論文では、プライバシーの4分類がなされた。すなわち、intrusion：極めて侵害的な方法で他者の私的エリアに侵入すること、private fact：公の関心事項ではない私的情報を公開すること、false light：他者の誤った情報を公開すること、appropriation：他者の同意なく他者の氏名等を利用することがプライバシーの権利を侵害すること、の4つに分類されたのである<sup>(22)</sup>。また、ウェスティンの1967年の著書は、プライバシーの権利を情報コントロール(informational control)

(19) Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).

(20) 277 U.S. at 471 (Brandeis, J., dissenting).

(21) Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

(22) William L. Prosser, *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 383 (1960).

の権利として位置づけている<sup>(23)</sup>。このように、情報化社会の姿が垣間見え始めると、情報プライバシーの権利が言及されるようになったのである。

しかしながら、情報プライバシーの権利は、刑事手続におけるプライバシーの権利ほど大きな進歩はみせなかった。理論的には、プロッサーやウェスティンの業績にみられるように情報プライバシーの権利の素地が固められていったが、判例は積極的にそれに呼応しようとはしなかったのである。それを端的に物語っているのが、1977年の2つの連邦最高裁判決であった。

## II 情報プライバシー権の萌芽

### 1 Whalen判決

連邦最高裁が個人情報に関するプライバシーを初めて取り上げたのが1977年のWhalen v. Roe連邦最高裁判決<sup>(24)</sup>である。この事件は、ニクソン(Richard M. Nixon)政権が法と秩序をスローガンに掲げていた頃に、ニューヨーク州が麻薬対策に乗り出したことに端を発する。ニューヨーク州は麻薬対策に取り組むための特別委員会を設置し、薬物の盗難、複数の医師からの処方薬の収集、過剰処方などが問題になっていることが明らかになった。そこで、ニューヨーク州議会は新たな立法に乗り出し、危険性に応じて薬物を5段階に分け、それぞれに応じた規制を施すことになった。

本件で問題になったのは、レベル2 (Schedule II)の薬物規制である。レベル2は、処方禁止されるレベル1に次ぐ危険性の高い薬物で、コカイン、メタドン、アンフェタミン、メタカロンなどの麻薬が含まれる<sup>(25)</sup>。レベル2の薬物を処方する場合は、処方医師の特定、調合薬局の特定、薬物および薬物量の特定、患者の氏名、住所、年齢が記載された

---

(23) ALAN F. WESTIN, PRIVACY AND FREEDOM 7 (1967).

(24) Whalen v. Roe, 429 U.S. 589 (1977).

(25) N.Y. Pub. Health Law 3306.

書類を3部用意し、医師、薬剤師、州健康省に提出しなければならないとされた<sup>(26)</sup>。州健康省はこれを保管室に保存し、コンピュータに記録した上で5年間保存しその後破棄するように定められた<sup>(27)</sup>。保管室は警報装置がつけられ、コンピュータ記録を使用するときはオフラインで使用しなければならない、許可なく使用することはできなかった。違反した場合には1年以下の懲役または2000ドル以下の罰金とされた<sup>(28)</sup>。本法施行の数日前、レベル2の薬物を処方されている患者らが、プライバシー権の侵害を理由に本法の無効確認の訴えを提起したのが本件である。

スティーブンス(John Paul Stevens)裁判官の法廷意見は、まず本法が適切な州の警察権限の行使であり、危険な薬物の流通を防ぐという重要な利益に関するものであることを確認した上で、プライバシーについて判断した。法廷意見によれば、プライバシーとは、「1つは私的事項を公開されない個人の利益であり、もう1つは一定の重要事項について自ら決定する利益である<sup>(29)</sup>」という。そして原告は、本法がこの両方を侵害していると主張する。個人の薬物使用情報が公開されてしまうおそれがあり、自らの治療についての重要な決定が本法によって影響されてしまうというのである。

薬物処方情報が公になるのは、①健康省が漏えいする場合、②違法行為に基づき司法の場で公開される場合、③患者、医師、薬剤師らが自発的に公開する場合が考えられる。これらのうち、本法が関連するのは①と②であるが、文面上無効になるほど問題があるわけではない。本法の安全管理規定には不適切な箇所が見当たらないからである。たしかに、自己のプライバシーへの関心は医療事項にも及ぶものであるが、医師や健康省への情報公開がそのままストレートにプライバシーの侵害につながるわけではない。

---

(26) N.Y. Pub. Health Law 3331-3333, 3339.

(27) N.Y. Pub. Health Law 3370. なお、コンピュータ記録については、コミッショナーの定める規則に従って保管しなければならないことになっている。N.Y. Pub. Health Law 3370.5.

(28) N.Y. Pub. Health Law 12-b(2).

(29) 429 U.S. at 599-600.



原告は、自己決定の側面にも着目し、コンピュータ化されることを懸念して必要な処方を受けない者がでてくるといふ。しかし、毎月10万件以上の登録があることからわかるように、本法施行後も薬物処方へのアクセスに影響があるとは考えられない。そのため、薬物を処方してもらう自己決定についても侵害しているとはいえない。したがって、本法は、個人情報についても自己決定についても侵害しておらず、修正14条に基づく権利侵害を認めることはできない。

なお、最後に法廷意見は個人情報のデータ化に対する問題についても言及する。法廷意見は、政府が個人情報の収集をデータ化することがプライバシーの脅威になるおそれがあることに注意しなければならないとする。だが、法令によって不正な公開を防止している以上、個人のプライバシーの利益を侵害していることにはならないとした。

一方、ブレンナン(William Joseph Brennan, Jr.)裁判官の同意意見は、判断方法と情報収集の問題について言及する<sup>(30)</sup>。ブレンナン裁判官によれば、「法廷意見は私的事項の公開を防ぐ個人の利益がプライバシーの権利の側面であることを認めつつ、本件においては、そのような利益は本法が州の薬物濫用防止策に欠かせないものであるという証明をさせることで州による重大な侵害がなかったとした」<sup>(31)</sup>。しかし、情報が漏えいしてしまう可能性のある問題は憲法上保護されたプライバシーの権利の問題であることから、州側はやむをえない利益があることを証明しなければならない。さらに加えて、公開のおそれだけでなく、収集にも問題があることに注意しなければならない。修正4条との関連からすれば、収集される情報の種類や収集される方法にも、憲法によって限定がつけられる可能性があるとした。

## 2 Nixon v. GSA判決

Whalen判決の数ヶ月後、再び情報プライバシーの権利の問題が連邦最高裁に上がってきたのが、Nixon v. Administrator of General Serv-

---

(30) 429 U.S. at 606 (Brennan, J., concurring).

(31) *Id.*

ices連邦最高裁判決<sup>(32)</sup>である。ニクソン大統領がウォーターゲート事件によって辞任に追い込まれた後、政府の情報はできるだけ公開すべきであるとの議論が高まった。それに合わせて、大統領記録も適切に保管し、時期がきたら公開すべきという議論がでてきた。そこで、前大統領の記録資料を保管するために大統領記録資料保存法(the Presidential Recording and Materials Preservation Act)<sup>(33)</sup>が制定された。これに対し、ニクソン前大統領は本法が執行特権(executive privilege)<sup>(34)</sup>やプライバシーの権利を侵害するとして訴訟を提起した。

プライバシー権の論点に限っていえば、ニクソン側は本法による大統領記録の管理が私的事項を含むものであることから、それがニクソンの修正1条、修正4条、修正5条の権利を侵害すると主張した。本法によれば、公文書館員が記録を審査し、公的文書と私的文書に分けて、公的文書を公文書館で管理することになっていた。ニクソン前大統領は、かかる権限を公文書館に与えることがプライバシーの権利を侵害すると主張したのである。

本件では、Whalen判決で同意意見を書いたブレナン裁判官が法廷意見を執筆した。法廷意見は、Whalen判決を引用しながらプライバシーの一面面として私的事項を公開されない個人の利益があることを確認した上で、公人にも私的事項に関するプライバシーの権利が存在することを認める。本件で問題となっている大統領記録の中には私的事項が混じっている可能性があることから、プライバシーの利益がまったく消失するわけではない。ただし、そのプライバシーの利益は大統領記録を公文書館で管理する公益よりも大きなものでなければならない。ところが、大統領記録のほとんどは公的事項であり、私的事項はわずかな部分でしかない。しかも、純粹に私的な情報は、公文書館員のチェックを受けた後で本人の元に返却されることになっている<sup>(35)</sup>。また、本法は情報

(32) Nixon v. Administrator of General Services, 433 U.S. 425, 447 (1977).

(33) 44 U.S.C. 2107.

(34) 本件における執行特権の問題については、大林啓吾『アメリカ憲法と執行特権』50-54頁(成文堂、2009年)参照。

(35) Title I of Pub. L. 93-526, 104(a) (7).

漏えいに対して適切な措置を施している。そのため、本件ではプライバシー権侵害の主張は失当であるといわざるをえないとした。

これに対し、バーガー(Warren Earl Burger)長官の反対意見は、これまで大統領記録は本人が管理してきたことと、職務中の公私を適切に切り分けることが困難であることを踏まえれば、大統領記録にはプライバシーの期待が働くとする<sup>(36)</sup>。そのプライバシーの利益は、本法のような一般的公益に劣るわけではない。それゆえ、公文書館員が前大統領の記録を管理したりチェックしたりすることが合憲だとは考えられないとした。

### 3 整理

このように、立て続けに2つの連邦最高裁判決が下されたわけであるが、それが情報プライバシー権の法理としてどこまでの意義を持っているかという点、その解釈は難しい。これらの判決はプライバシーの問題として判断しながらも、プライバシーの権利の侵害はなかったとしている。やっかいなのは、両判決が、プライバシーの利益(Whalen判決では患者の薬物処方情報、GSA判決では記録の中の私的事項)が存在すること自体を認めるかのような言及をしながらも、それを管理する方の利益が大きいことから侵害を認めないという判断を行った点である。これは、保護範囲に含まれるものの侵害は認められないと判断しているように見えるが、そのような理解でいいのだろうか。また、侵害の判断において、判決はプライバシーの利益と公益の大きさを比較衡量して侵害に至るかどうかを判断しているが、比較衡量による侵害判断という方法が適切かどうかを検討の余地があるように思える。

いずれのアプローチをとるにせよ、両判決——とくにGSA判決——が情報プライバシー権を念頭に置きながら実質的に比較衡量的手法を用いたことは下級審に大きな影響を与えた<sup>(37)</sup>。両判決は比較衡量アプロ

---

(36) 433 U.S. at 504, 525-536 (Burger, J., dissenting).

(37) Russell T. Gorkin, *The Constitutional Right to Informational Privacy: NASA v. Nelson*, 6 DUKE J. CONST. LAW & PP SIDEBAR 1, 8 (2010).

ちをとるとは一言も述べていないが、実質的にはそのような外形を創り出しているので、下級審は情報プライバシー権の問題は比較衡量で解決するものと受け取ったのである。そして、下級審の中には、Whalen判決のブレナン裁判官の意見にみられるように、州側の立証責任を厳格にしたり、情報の性質とプライバシー該当性を関連させて判断したりする判決が出てきている。

### Ⅲ 下級審の動向

#### 1 初期の下級審の対応——比較衡量基準の設定

##### ①Plante v. Gonzalez

両判決後、情報プライバシー権に関する事案が多くの下級審で争われるようになり、その多くは比較衡量テストを用いる傾向にある。翌年に下された1978年のPlante v. Gonzalez連邦高裁判決<sup>(38)</sup>では、公選公務員に対して資産公開を要求するフロリダ州憲法2条8節が合衆国憲法修正9条および修正14条に基づくプライバシーの権利を侵害するか否かが争われた。連邦高裁は、Whalen判決とGSA判決によるプライバシーの法理に言及しつつ、本件とこれらのケースとの区別をはかった。連邦最高裁の両判決は公開されるおそれを扱ったものであって、本件のように公開されることを問題としたわけではない。しかも、両判決は特定の審査基準を明示していないため、本件を解決する際の指針にならない。そこで、本件では比較衡量で判断することが適切であるとする。資産公開の利益としては公衆の知る権利、腐敗防止、公衆の信頼確保などが挙げられ、いずれも重要な公益に仕えるものであるが、他方で資産に関するプライバシーの利益も重要なものである。ただし、公選公務員のプライバシーには一定の制限がかかることも合理的に予想されるものである。そのため、本件では公益がプライバシーの利益に勝り、州憲法の公開規定は合衆国憲法に反しないとした。

---

(38) Plante v. Gonzalez, 575 F.2d 1119 (5th Cir. 1978).

## ②Duplantier v. United States

そのまた翌年、1979年のDuplantier v. United States連邦高裁判決<sup>(39)</sup>では1978年政府倫理法(The Ethics in Government Act of 1978)が連邦裁判官に資産公開を義務づけていることがプライバシーの権利を侵害しないかどうかが問題となった<sup>(40)</sup>。政府倫理法は、連邦裁判官に対し、毎年資産状況を報告するように義務づけ、故意に怠った場合には5000ドル以下の罰金刑を定めていた<sup>(41)</sup>。これに対し、連邦裁判官がプライバシーの権利等を侵害しているとして無効差止の訴えを提起したのが本件である。

連邦高裁は、本法に基づく資産公開要求が憲法上保護されたプライバシーの権利によって家族生活の領域が侵害されているかが本件の争点であるとした上で、Plante判決を先例として引用する<sup>(42)</sup>。連邦高裁によれば、本件同様Plante判決も公務員に資産公開を要求したことがプライバシーの権利を侵害するか否かが問われたものであるから同種の事案であり、本件は公選公務員ではない任命公務員が問題となったケースではあるが、公務員であることに変わりはないとして先例に値するとしたのである。連邦高裁は、Plante判決が比較衡量テストを用いたことから、本件でもこのテストを用いるとし、公開要求する公益とプライバシーの利益とを比較した。政府倫理法の目的は、公衆の信頼や腐敗防止という重要な政府の利益に仕えるものであって、それは資産公開という手段によって達成されるものである。このような公益の前では、公務員のプライバシーは一定の制約を受ける。しかも、資産情報を公開しないというプライバシーの利益は憲法上ほとんど保護を受けない。そのため、本法がプライバシーを侵害して無効だということはできないとした。

## ③United States v. Westinghouse Electric Corp.

このように下級審で芽吹きつつある比較衡量アプローチを積極的に打ち出したのが1980年のUnited States v. Westinghouse Electric Corp. 連

(39) Duplantier v. United States, 606 F.2d 654 (5th Cir. 1979).

(40) 28 U.S.C. 301.

(41) 28 U.S.C. 302(f)(6)(C)(i), (ii).

(42) なお、憲法上の根拠条文については言及していない。

邦高裁判決<sup>(43)</sup>であった。この事件では、個人ではなく、法人が職員のプライバシーの保護を主張した点でこれまでの事例と異なるが、連邦高裁は個人と法人を区別することなく、判断を下している。

事件の発端は、ある労働組合から国家職業安全健康機関(National Institute for Occupational Safety and Health: NIOSH)に、ウェスティング電気会社の安全および健康調査を行ってほしいとの要望がなされたことだった。NIOSHは特にアレルギー反応等についての調査を行い、その過程の中で職員の医療記録を提出するように会社に求めた。これに対し、会社が職員のプライバシーを理由に拒否したため、NIOSHが提出命令を求めて提訴したのが本件である。

連邦高裁は、Whalen判決を引用して憲法上プライバシーの権利が保護されていることを確認しながら、医療記録が個人の性質に密接に関わるものであることからプライバシーとして保護されることは明らかであるとする。また、医療情報は情報自由法の不開示事由に該当することからも、プライバシーとして保護されることを確認している。その上で、連邦高裁は、本件においてプライバシーの権利が侵害されているか否かについて言及しないまま、プライバシー権の侵害が正当化されるかどうかは比較衡量によって決まるとする。

連邦高裁によると、プライバシー権の侵害が正当化されるかどうかは、①当該情報の種類、②そこに含まれる情報、③同意のない公開によってもたらされる潜在的被害、④記録から明らかになる関係が公開されることで生じる損害、⑤許可なく公開されることを防ぐ安全弁の適切性、⑥アクセスの必要性の程度、⑦明白な法令の指示、明確な公共政策、又はアクセスに向けて作用するその他の認識可能な公益があるかどうか、を考慮して判断する。

本件においては、NIOSHが法制度に基づき必要な情報を集めようとしている一方、会社は当該情報がきわめてセンシティブであることから公開されると甚大な被害を被ることになるという証明をしていない。ま

---

(43) United States v. Westinghouse Electric Corp., 638 F.2d 570 (3rd Cir. 1980).

た、会社側は、NIOSHの情報システムに問題があるという点についても、立証が不十分である。したがって、NIOSHの情報の必要性は強い公益に基づいており、最小限のプライバシーの侵害を正当化できるものである反面、会社側はそれを拒めるほどの正当化理由が存在しないため、原審の公開命令を認めた。ただし、連邦地裁は職員への事前通知等について監視しなければならないとして、この点については原審に差し戻した。

この判決は、問題となっている情報がプライバシー性を滞びる場合にはプライバシー権が侵害されていることを前提として比較衡量している点が特徴である。本件はその後の判決でしばしば引用されることになるが、しかし、詳細な基準がそのまま踏襲されることはなく、侵害の正当化の際に比較衡量を行うという手法も採用されていない。そのため、比較衡量の手法を詳細に展開したという意味で重要であるが、それがリーディングケースとしての先例的価値を有するとは必ずしもいえないというのが現状である。

このように、下級審では、プライバシー権に含まれる情報か否かを審査した上で、比較衡量によって決着をつけるという方法を基にプライバシー権の法理を発展させる傾向にあるといえる。ただし、すべての下級審がそのようなアプローチをとっているわけではなく、中には個人情報に関するプライバシーの権利を想定することに消極的な態度を示す判例が存在する。というのも、Whalen判決が示した個人情報に関するプライバシーの権利は、自己決定権と同様、それが認められるためには実体的デュープロセスの要件を満たさなければならないかどうか判然としないからである。連邦最高裁の判例法理によれば、ある事柄に関する自己決定権が認められるためには、その決定が、①客観的に、国家の歴史や伝統に深く根ざし、秩序ある自由の概念の中に含まれてきたかどうか、②慎重な認定を行うために狭く定義されているかどうか問われる<sup>(44)</sup>。そのため、下級審の中には個人情報に関するプライバシーの権利もこの要件を満たす必要があると解する判例がある。

---

(44) Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997).

④ *In re Desanti*

その代表例が1981年の*In re Desanti*連邦高裁判決<sup>(45)</sup>である。オハイオ州の裁判所が青少年の審判を開く際、保護観察官が青少年の社会情報 (social information) を収集することになっていた。その情報には、本人の犯歴や学校記録なども含まれており、さらに両親の情報や保護観察官が他に必要と感じた情報も含まれていた。これに対し、裁判所がそのような情報を利用することはプライバシーを侵害するとして損害賠償請求を行ったのが本件である。

これについて連邦高裁は、Whalen判決、GSA判決、Roe判決、Katz判決、Paul v. Davis判決<sup>(46)</sup>等のプライバシー権一般に関する先例を参照しながら、憲法は基本的権利または秩序ある自由の概念に含まれるものでなければ実体的権利として認めていないとした。この観点からすると、憲法は個人情報の非開示に関する一般的な権利を認めているとはいえず、それが認められる領域はきわめて限定的になるとした。その結果、本件で問題となっているような社会情報に関するプライバシー権は実体的権利として確立しているとはいえず、そのような情報の保護は立法政策に委ねられるとしたのである。

## 2 比較衡量の方法

1990年代に入ると、比較衡量をベースにしながらも、政府側の提示する利益に対して要求されるレベルに違いがみられるようになった<sup>(47)</sup>。まずは、政府側が必要または適切な利益を提示していればそれを認めるという判断からみていこう。

① *Doe v. Attorney Gen. of United States*

1991年の*Doe v. Attorney Gen. of United States*連邦高裁判決<sup>(48)</sup>は、HIV感染情報のプライバシー性が問題となったものである。FBI職員の

(45) *In re Desanti*, 653 F.2d 1080 (6th Cir. 1981).

(46) *Paul v. Davis*, 424 U.S. 693 (1976).

(47) *The Supreme Court 2010 Term: Leading Case*, 125 HARV. L. REV. 231, 237-238 (2011).

(48) *Doe v. Attorney Gen. of United States*, 941 F.2d 780 (9th Cir. 1991).



健康診断業務を請け負っていた医師がHIVに感染しているかもしれないとの疑惑が生じたことから、FBIは当病院での健康診断をやめ、感染の事実の確認を行った。しかし、当該医師および病院側はその有無について回答せず、仮に感染していたとしても職員の健康診断に危険が及ぶことはないと答えた。そこで、当該医師はFBIが別の病院や他の医師と健康診断を契約することの差止と当該病院との健康診断契約の続行を求めて提訴したのが本件である。その際、医師はFBIがHIV感染の事実を確認しようとしたことが修正5条に基づくプライバシーの権利を侵害していると主張した。

連邦高裁は、個人がHIVに感染しているかどうかは医療情報に該当するものであるとし、Westinghouse判決を引用しながら、そのような情報はプライバシーに当たるとする。そのため、情報が必要な政府の利益とそれを拒否するプライバシーの利益を比較衡量して判断することになる。その際、政府は当該情報の使用が正当な利益を促進し、その方法がその利益のために慎重に行われているかを証明しなければならない。このとき、情報がセンシティブであればあるほどより強い利益が要請されることになる。本件では、HIV情報に関するプライバシーの利益がFBIの必要とする利益に優先することが客観的に合理的であるか否かを判断すればよい。ただし、本件では、FBIが当該情報を一定の目的のために必要としていること、そしてその情報については秘密に配慮しようとしていることからすれば、プライバシーを侵害しても免責されるとした。

## ②Doe v. City of New York

1994年のDoe v. City of New York連邦高裁判決<sup>(49)</sup>も、同じくHIV情報が問題となったケースである。原告の働いていたパンナム航空は1991年に破産し、多くの社員はデルタ航空で再雇用されることとなった。原告もデルタの再雇用を希望して面接にのぞんだが、いい回答が得られなかった。これについて原告は、デルタが原告に雇用のオファーを出さなかったのは、原告がゲイであり、HIV感染者ではないかと疑ったことが原因であるとし、ニューヨーク州の人権委員会に異議申立を行った。委

(49) Doe v. City of New York, 15 F.3d 264 (1994).

員会の仲裁でデルタと原告は和解することとなり、原告はデルタのお客様相談係で働くことになった。その際、原告の置かれた立場をかんがみて、原告の氏名や原告を特定する内容等については原告の同意のない限り公開しないことが和解に盛り込まれた。

ところが、人権委員会は、原告の同意なく、和解内容を新聞発表した。原告の氏名は匿名にされていたが、原告によれば、職場の人には原告だとわかってしまうという。つまり、原告がHIVに感染していることがわかってしまうというのである。そこで原告が人権委員会を相手どって、損害賠償請求を行ったのが本件である。

連邦高裁は、まず原告のHIV情報が憲法上の情報プライバシーに該当するかどうかの判断を行った。連邦高裁はWhalen判決を引用しながら私的事項に関する情報を公開されない権利があることを確認し、さらにWestinghouse判決によって医療情報もその対象になることが認められているとする。HIVに感染しているかどうかの情報はきわめて重要な医療情報であり、しかも社会が抱くHIVへの嫌悪感を考慮すると、その情報の秘匿がプライバシーとして保護されることはいうまでもない。そのため、HIV情報はプライバシーの保護を受けるとした。

そのため、本件ではこのプライバシーの利益を原告が放棄したかが問題となる。人権委員会は、和解によって公文書になったのだからプライバシーの利益は放棄されているはずであり、それが秘匿されるという合理的な期待は抱けなかったと主張した。しかし、連邦高裁は和解に同意したからといって、プライバシーを放棄することになるとはいえないとする。というのも、本件和解は公開されない規定が盛り込まれていたからこそ、原告は和解を受け入れたのであって、通常の和解とは状況が異なるからである。したがって、原告はプライバシーの利益を放棄していないとした。

ただし、市は行政法規に従って和解記録を公開する実質的利益を有している可能性がある。市に本件情報を公開することが実質的利益に適合していることを証明させ、それを原告のプライバシーの利益と比較衡量する必要がある。そのため、これについては原審に差し戻すとした。

## ③Bloch v. Ribar

一方、先述したDesanti判決と同様、情報プライバシーの権利を実体的デュープロセスの権利に含まれるか否かの判断に関連させたのが1998年のBloch v. Ribar連邦高裁判決<sup>(50)</sup>である。この事件は、性的被害者(レイプされた女性)が警察官に被害状況を詳細に知らせたところ、後でそれをメディアに暴露されたことから、プライバシーの権利を侵害されたとして訴えを提起したものである。原告(性的被害者)は警察官に報告した後、新聞記事へのインタビューに応じたが、その新聞が警察に批判的な記事を書いてしまった。そのため、警察官が被害状況をメディアに公開した。そこで原告が、警察官のメディアへの公開は報復行為であると同時にプライバシーの権利を侵害するものであるとして損害賠償請求を行った。

連邦地裁は原告のプライバシーの権利の主張が漠然としており、憲法上の権利であることを証明しきれていないとして棄却したが、連邦高裁は、Whalen判決を引用した上で、情報プライバシーの権利を認めるか否かについてDesanti判決を参照しながら判断を進めた。それによれば、当該利益が基本的権利に該当するか否かを判断し、該当する場合は厳格審査が適用されるとする。連邦高裁は、本件における情報が基本的権利に該当するかどうかは、当該情報の性質によるとした。当該情報は性的関連情報であり、性的暴力の犠牲者は歴史的に社会的スティグマをおさることから、基本的権利に該当するとした。そのため、政府はやむにやまれぬ利益を証明しなければならないが、本件情報公開は法執行に必要であったとは言い難い。もし何らかの法執行に関連するとしても、本件公開は慎重になされたとはいえない。また、被告は原告が新聞のインタビューに応じたことからすでにプライバシーの利益は失われていると反論するが、その内容は警察官に報告したものと異なるものであった。そのため、被告の行為は厳格審査をパスできない。

ただし、警察官には免責の法理が妥当する余地がある。つまり、合理的な警察官であればそのような行為が違法となることがわかっていたか

---

(50) Bloch v. Ribar, 156 F.3d 673 (6th Cir. 1998).

どうかである。たしかに、慎重かつ合理的な警察官であれば、本件情報がプライバシー性が高いと判断できたであろうが、これまでの判例法理を見る限り、本件情報公開が憲法上のプライバシーの権利を侵害することが予見できたとはいえない。したがって、本件においては免責されるが、本件は当該情報がプライバシーとして保護されることを認めたので、今後の同様の行為は免責されないことになるとした。

④ *In re Crawford*

1999年の *In re Crawford* 連邦高裁判決<sup>(51)</sup>は、破産申請人が申請書類に社会保障番号を記入しないまま破産裁判所に提出したことが問題となった。破産管財人は法律に基づく罰金刑を求め、連邦地裁は罰金を科した。これに対して申請人は、社会保障番号はプライバシー性が高く、それが外部に漏れる可能性があるにもかかわらず、情報提供を要求することはプライバシーの権利を侵害するとして控訴したのが本件である。

連邦高裁は、社会保障番号が悪用される危険は憲法上の情報プライバシーに関連するものであることを認めつつ、破産管理に必要な情報であるとする<sup>(52)</sup>。そして、プライバシーの権利は絶対的なものではなく、適切な政府利益が提示されれば、それによって制限されるとし、本件では破産管理に必要な政府利益の方が重要であるとして、その合憲性を支持した。

以上の判決は、比較衡量を実質的に行うというよりも、提示された政府の利益が必要または適切であるか否かを中心に判断してきたといっよい。これに対し、21世紀に入ると、政府はやむにやまれぬ利益を提示しなければならないという判断もでてきている。

⑤ *Anderson v. Blake*

2006年の *Anderson v. Blake* 連邦高裁判決<sup>(53)</sup>は、警察官が被害者との約束を破って、被害者のプライバシー情報をテレビ関係者に公開してし

(51) *In re Crawford*, 194 F.3d 954 (9th Cir. 1999).

(52) なお、プライバシーの権利の根拠については、Whalen判決やWestinghouse判決を引用しているだけで、憲法上の根拠条文については触れていない。

(53) *Anderson v. Blake*, 469 F.3d 910 (10th Cir. 2006).

まったというものである。性犯罪の被害者である原告は、犯行の様子を録画したビデオテープを入手したことから、捜査以外に使用しないことを条件に警察官にそれを渡した。ところが、その警察官がテレビ関係者にそれを見せてしまい、テレビ会社は原告が被害者だと特定できない方法で放送した。そこで原告は、警察官がプライバシーの権利を侵害したとして裁判を起こしたのが本件である。

連邦高裁は、まず原告の情報が憲法上のプライバシーの権利に該当することを認めた。連邦高裁によれば、当該情報は身体の侵害に関するものであり、それは私的事項の最たるものであるという。また、これまでの判例法理は性的事項に関する情報についてプライバシー性を認めており、本件情報も憲法上のプライバシーの権利に当たるとした<sup>(54)</sup>。また、原告は秘密にされる正当な期待を抱いていたことから、その侵害に対しては、被告側がやむにやまれぬ利益とより制限的でない他の手段を用いることができなかつたかどうかについて証明しなければならないとした。被告は、テレビ放送することで同一犯による別の犠牲者が警察に相談に来るかもしれないとし、また当該情報は事実審で公開されるものであるからプライバシーに該当しないと反論した。しかし、連邦高裁は、この反論を受け入れず、すでに犯人が特定されていたこと、またその公開方法も別の方法がありえたとして、正当化されないとした。さらに、被告側は警察官には免責法理があると反論したが、本件では免責されないとし、プライバシー権の侵害を認めた。

この判決は、比較衡量を行う際に、政府側にやむにやまれぬ利益の立証を要求し、その結果プライバシー権が優先したという点が重要である。

以上のように、下級審は情報プライバシーの権利に関する保護の度合いを判断する方法については判断が分かれているものの、情報プライバシーの存在自体については認める方向で一致している。つまり、下級審ではWhalen判決やGSA判決において連邦最高裁が推定した情報プライバシーを実際に存在するものとして取り扱っているのである。ただし、

---

(54) なお、本件もプライバシー権の憲法上の根拠条文には触れていないが、Whalen判決等を引用しながら権利性を認めている。

Whalen判決やGSA判決はあくまで情報プライバシーの<sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup>ような権利が存在しうることに言及したにすぎず、それ以降、連邦最高裁がこの問題を扱う機会はなかった。そうした中、30数年ぶりに連邦最高裁がこの問題を取り上げたのが、NASA v. Nelson連邦最高裁判決<sup>(55)</sup>であった。以下では、この判決をやや詳細に見ることにする。

#### IV 情報プライバシー権の法理？——NASA v. Nelsonの意義

##### 1 事件の概要

本件は、アメリカ航空宇宙局(National Aeronautics and Space Administration: NASA)の契約職員に対して採用調査(background investigation)を行うことが、職員の情報プライバシー権を侵害するか否かが問われた事件である<sup>(56)</sup>。

NASAは長年に渡って政府の宇宙活動に従事している独立行政機関である。NASAの職員の多くは公務員であるが、実際にはその大半は契約職員(contract employee)であった。NASAの所有する施設の中にジェット推進研究所(Jet Propulsion Laboratory: JPL)があり、そこは政府契約に基づき、カリフォルニア工科大学(California Institute of Technology: Cal Tech)が運営していた。JPLの職員はすべて契約職員で占められているが、多くの無人宇宙活動の発展に携わり、地球観測などにも貢献してきた。

従来、NASAでは採用時に公務員のみ採用調査を行い、契約職員に対しては実施してこなかった。ところが、2004年、9.11独立調査委員会は大統領に対し契約職員を含む連邦の職員について統一的身元調査を行うように勧告を行った。商務省は、この勧告に従い、国土安全保障省は、共通の身元調査政策を採るよう指令を出し、これを受けて商務省は国家機関調査チェック(National Agency Check with Inquiries: NACI)を実施した。

---

(55) NASA v. Nelson, 131 S.Ct. 746 (2011).

(56) 131 S.Ct. at 751-755.

NACIはこれまで公務員に対する採用調査として標準的に用いられてきた方法であり、慎重な判断が必要とされない職員はスタンダードフォーム85(Standard Form 85: SF85)に回答することになっていた。SF85の質問事項は、氏名、住所、前住所、教育、職歴、身元保証、身元引受人、国籍、選抜徴兵登録、軍歴であった。ただし、最後の質問は、「昨年、違法薬物を使用、所有、供給、製造したことがあるか?」となっていた。もし「YES」と回答した場合には、治療やカウンセリングの有無を含めて詳細な情報を答えなければならなくなっていた。

また、回答が真実であるかどうかを確認するために設けられたのがフォーム42(Form-42: F42)である。F42は、回答の真実性を確認するために採用調査に記載された機関(元の職場や以前の家主など)等に照会を行うものである。

OMB(Office of Management and Budget)長官は全行政機関に当該調査の完全実施を2007年10月までに完了するように指令を出した。2007年、NASAは新しい採用調査を反映させるようにするため、Cal Techとの契約修正を行った。JPLはNACIに回答していない者に対し、2007年10月までに回答するように通知した。これに対して、原告(被上訴人)は、①当該調査が行政手続法(APA)の違反、②修正4条の侵害、③プライバシーの侵害を理由に仮差止を求めて訴えを提起した。

## 2 下級審の判断

原告は、①法律の授権なく採用調査を契約職員にも課しているのがAPAに反する、②採用調査は修正4条の禁止する不合理な搜索に当たる、③採用調査は情報プライバシーの権利を侵害する、と主張したが、連邦地裁は原告の主張をすべて退けた<sup>(57)</sup>。連邦地裁は、①宇宙法(Space Act)<sup>(58)</sup>が採用調査を行う権限を授権していることからAPA違反にはならない、②採用調査は修正4条が対象とする搜索にはあたらない、③SF85は情報プライバシーの権利に関連するが政府の正当な利益を促進するために厳密に仕立てられている、としたのである。

---

(57) Central District of California, Los Angeles. D.C. No. CV-07-05669-ODW.

原告の控訴を受けて連邦高裁は、SF85が情報プライバシーの権利に関して重大な問題を提起するとして、仮差止を認めた<sup>(59)</sup>。その後の実体審理で連邦高裁は、本件では私的情報の公開が問題となっていることから情報プライバシーの権利に関するものであるとし、厳格審査に服するとした。連邦高裁は、センシティブ情報を扱っているにもかかわらず政府は正当な利益を示しておらず、第三者が公開するおそれがあることから厳密に仕立てられた手段になっていないとし、差止を認めた<sup>(60)</sup>。そのため、被告(上訴人)が上告した。

### 3 法廷意見

#### ①情報プライバシー権の推定

アリトー(Samuel Anthony Alito, Jr.)裁判官の法廷意見は、まず憲法がWhalen判決やGSA判決で言及されたようなプライバシーの権利を保護していると想定する<sup>(61)</sup>。しかし、本件における政府の採用調査はこの権利を侵害していない。なぜなら、本件調査は、1974年プライバシー法(The Privacy Act of 1974)による保護とあいまって、プライバシー保護の条件を満たしているからである。

#### ②管理者としての政府と雇用調査

法廷意見によれば、政府が採用調査を行うことは主権の行使ではなく、内部運営上の事業者又は管理者としての地位に基づくものであるという<sup>(62)</sup>。そして政府は市民全体に主権を行使する場合よりも、公務員を処遇する場合の方が広範な裁量を有する。なぜなら、もしあらゆる雇用

---

(58) Space Act of 1958, 42 U.S.C. 2455, now it was repealed by Act Dec. 18, 2010, P.L. 111-314, § 6, 124 Stat. 3444. 宇宙プログラムに関係する法律があり、それについて規則や命令を制定することが認められている。

(59) Nelson v. NASA, 506 F.3d 713 (9th Cir. 2007).

(60) Nelson v. NASA, 530 F.3d 865 (9th Cir. 2008).

(61) 131 S.Ct. at 751. 「我々は、断言するわけではないが、Whalen判決およびNixon判決で言及されたある種のプライバシーの権利を憲法が保護していると想定する」。

(62) *Id.* at 757-759.



上の決定が憲法問題になるなら、政府は機能しなくなるからである。

実際、建国以来、政府は雇用に関する調査を行ってきた。とりわけ、1871年以降、大統領は公務員に対し、年齢、健康、性格、職業に必要な知識や能力に関して志望者の適正を確認してきた<sup>(63)</sup>。そして本件と同様の標準的な採用調査は1953年に連邦公務員を志望するすべての者に強制されるようになっていく。こうしてみると、政府は基本的な雇用調査を行う利益を有しているといえる。そうした調査は政府が公的施設の安全確保及び有能で確かな労働力の確保を行うために必要だからである。

これに対し、被上訴人側は本件で調査の対象となったのは契約職員であって正規の公務員ではないことから政府の裁量は狭められるはずであると反論している。だが、NASAの公務員が果たす責務と契約職員が果たす責務との間に明確な区別があるわけではなく、両者は機能的に同等の責務を果たしている。

### ③本件調査の必要性

JPLでは契約職員の果たす役割がNASAのミッションにとって重要なものになっている点からすると、SF85やF42は政府の内部運営を管理する利益を促進する合理的な雇用関連調査であるということが出来る<sup>(64)</sup>。SF85については一年以内に違法薬物の使用に対する治療やカウンセリングについての情報を要求することが問題とされた。しかし、ここで問われているのは職員が昨年間に違法薬物を使用、所有、供給、製造したかどうかである。政府は職員の最近の違法薬物使用について尋ねる正当な理由がある。他の雇用者と同様に、政府は、自らの責務を効率的及び効果的に果たすことのできる法順守者を雇ってプロジェクトを行う資格があるからである。

本件の文脈においては、合理的な雇用関係のために最近の違法薬物の使用に関する治療やカウンセリングについての追跡調査を行っている。政府は、違法薬物の使用が刑事的又は医療的問題であることを認識しつ

---

(63) 5 U.S.C. 3301(2). この規定は、大統領に公務員に関する規則制定権や適合性に関する確認を行える権限を授権している。

(64) 131 S.Ct. at 759-761.

つ、その問題を告白しそれを乗り越えようとしている者とを分けて考えている。つまり、政府は、連邦の施設で長期間従事する職員と契約するかどうかを判断する際の一要素として治療やカウンセリングの質問への回答を使用しているのである。

また、F42については、政府の雇用上の適正及び安全上の透明性に耐えうる情報であることを確認するために志望者が回答した照会先や家主に尋ねるものである。SF85の薬物使用に関する質問と同様、この調査は職員が政府の職務を誠実に行うかどうかを見極めるという合理的な狙いがある。このような照会は民間や公的機関において広く浸透しており、政府がこれを行うことは運営を管理する利益を促進するものである。

#### ④公開のおそれ

SF85やF42の質問は政府の利益に照らして合理的であることに加え、政府はそれらの回答が一般に公開されてしまわないように対応している<sup>(65)</sup>。Whalen判決やGSA判決は政府が公的目的のために私的情報を収集することはプライバシーに対する脅威を惹起しうることを認めている。もっとも、両判決はまた不法な公開を避けるための法律又は規則がプライバシーの問題を軽減していると述べた。Whalen判決において連邦最高裁は、ニューヨーク州の一般公開を禁止する安全規定に依拠しながら、患者の処方情報の収集への異議を退けた。GSA判決で連邦最高裁は、大統領記録資料保存法が不正な公開に対する規制だけでなく、政府の公文書館員が選別した純粋な私的文書はただちに返却すべきように要求しているので、元大統領のプライバシー保護が弱いとする主張を退けた。

#### ⑤プライバシー法による安全管理

本件では、Whalen判決の患者や元大統領ニクソンと同様、SF85とF42における政府の情報収集が問題とされた<sup>(66)</sup>。しかし、収集された情報は法律によって不法な公開から保護されている。プライバシー法は、採

---

(65) *Id.* at 761-762.

(66) *Id.* at 762-764.

用調査プロセスで収集された全情報を対象としており、政府は当該記録が法律によって認められた目的を達成するために関係又は必要である場合に限り個人に関する記録を保持できるとしている。プライバシー法は政府が個人に関する記録を公開する前に書面による同意を要求している。またプライバシー法は非公開義務に意図的に反した場合に刑事制裁を設けている。

こうした安全弁にもかかわらず、被上訴人はプライバシー法の公開規定の例外のせいで不法な公開に対する意味のあるチェックが穴だらけになっていると主張する。しかし政府が保存する情報にいつもデータ侵害が起きる可能性があるわけではない。プライバシー法によって安全管理が制度化されていることを踏まえれば、本件質問は雇用調査チェックにおける合理的な調査であり、政府の調査は憲法上の情報プライバシーの権利を侵害していない。

このように、法廷意見は、情報プライバシー権を推定しながらも、調査の合理性と安全管理を理由に、当該権利は侵害されていないとした。

#### 4 Scalia裁判官の同意意見

情報プライバシー権を推定した法廷意見に対し、情報プライバシー権の問題は他の基本的権利(fundamental rights)と同様、デュープロセス上の権利として認められるか否かで考えるべきだとするのがスカリア(Antonin Scalia)裁判官である<sup>(67)</sup>。スカリア裁判官によれば、本件では手続的デュープロセスが侵害されているかどうかについて言及されていないため、この権利の侵害は認められない。また、かりに実体的デュープロセス上の権利が問題になるとしても、それが認められるためには歴史的または伝統的に深く根ざした権利であることを証明しなければならないが、その証明もない。ゆえに、本件では情報プライバシー権を考慮する土台が整っていない。

さらにスカリア裁判官は先例に言及しながら情報プライバシー権を否定する。先例は、政府の犯罪関連情報の公開は修正14条を侵害していな

---

(67) 131 S.Ct. at 764 (Scalia J., concurring).

いとしており、政府の情報収集行為も修正4条によって規律されるものの、それを禁止しているわけではないとしていることから、先例は情報プライバシー権を認めているとはいえない。したがって、情報プライバシー権という憲法上の権利は存在しないのである。

このように情報プライバシー権を否定した上で、スカリア裁判官は情報プライバシー権を推定した法廷意見を批判する。スカリア裁判官はミニマリズムの観点から、①情報プライバシーの権利を想定すること自体がマキシマリズムであり、②情報プライバシー権が存在するか否かに答えないうままそれを侵害しないとするのは一貫性に欠けており、③下級審に何の指針も示さないままとなり、④情報プライバシー関連の訴訟が増加してしまう結果となる、として法廷意見を批判している。

なお、トーマス(Clarence Thomas)裁判官も、憲法が情報プライバシーの権利を保護していないとするスカリア裁判官の意見に同意している<sup>(68)</sup>。

## V 情報プライバシー権の概念

### 1 情報プライバシー権の法理？

これまで情報プライバシーの権利が実際に侵害されたと認定した連邦最高裁判決はない。だが、情報プライバシー権の存在を推定するというのが連邦最高裁の基本的スタンスである。すなわち、当該事案が情報プライバシーに関するケースであるとした上で、それが侵害されているかどうかを判断する。その際、当該情報収集は合理的な理由に基づくか否か、そして情報漏えいに対する安全管理がなされているかどうかを審査される。この枠組については、Whalen判決、GSA判決、Nelson判決で共通しているといえる。ただし、そこに比較衡量的要素を組み込むかどうかについては事案によって異なる。Whalen判決とGSA判決はプライバシーの利益と情報管理の利益の両方に言及しながら後者の利益の方が大きいとして侵害を認めなかったのが、実質的な比較衡量を行っている

---

(68) 131 S.Ct. at 769 (Thomas J., concurring).

といえる。だからこそ、その後の下級審は比較衡量を軸に展開してきた。しかし、Nelson判決は比較衡量を行っていないといってもいい。そもそも問題となっている情報がどのようなプライバシーの利益を有しているかについて言及していない。この点については、政府が雇用者としての地位に基づき広範な裁量を有すると述べる箇所に吸収されてしまい、あとは安全管理が適切に行われているかどうかだけ判断している。したがって、プライバシー権の侵害を判断するにあたってはつねに比較衡量がなされるというわけではなく、政府行為の目的や性格によって、プライバシーの利益の考慮は減殺または消失してしまう可能性があることをNelson判決は物語っているといえよう。

また、Nelson判決は連邦最高裁がはじめて「憲法上の情報プライバシーの権利」(constitutional right to informational privacy)という言葉を用いたという点で重要なのだが<sup>(69)</sup>、しかし、それがどのような権利なのかは明らかではない。すなわち、自己決定権と同様、プライバシーの権利に含まれるものなのか、それとも実体的デュープロセスの権利の1つとして認められるものなのかという点である。これをどのように理解するかは、情報プライバシー権の侵害の判断に影響するため重要である<sup>(70)</sup>。プライバシーの権利として捉えるのであれば、まさにプライバシー性が重要になってくるのであって、法廷意見のように情報プライバシーを推定した上で判断するというアプローチがとられることになる。一方、実体的プライバシーの権利として捉えるのであれば、スカリア裁判官のいうように歴史や伝統といった実体的デュープロセスの権利に該当するための要件を満たさなければならず、それをクリアした上ではじ

---

(69) 法廷意見が「情報プライバシーの権利」という言葉を用いた箇所は、原告の主張を除けば、Whalen判決とGSA判決がそれを認めたところとあり、これらのケース以外で連邦最高裁が「憲法上の情報プライバシーの権利」を正面から認めたことはないと言っている。この言葉を引用している。

(70) なお、修正9条の観点から情報プライバシー権を考察するものとして、辻雄一郎「情報プライバシーを考えるための米国連邦憲法修正9条の考察」法政論叢44巻2号13頁(2008年)参照。

めて侵害の判断に入ることになる。これについて、Nelson判決の口頭弁論では、以上の2つとは異なる観点から、政府側の考える情報プライバシー権が提示されている<sup>(71)</sup>。以下は口頭弁論でのやりとりの一部である。

ソトマイヨール (Sonia Maria Sotomayor) 裁判官

「それでは、あなたはそれ\*には限界がないということですか」(\*政府の情報収集権)

カトヤル (Neal Kumar Katyal) (政府側代理人)

「私はWhalen判決において連邦最高裁が漏えいに対する安全管理がなされている限り、政府の情報収集に憲法上の限界があることを認めたとはいっていません」

[省略]

アリトー裁判官

「情報が公開されない限りどんな個人情報であっても政府は収集できるということなのですか」

カトヤル

「いいえ、私はそのような見解をとっているわけではありません。私のここでの見解は、政府は雇用の文脈において情報が公開されない限り情報を収集できるというものです。」

[省略]

アリトー裁判官

「どのような基準——雇用の文脈において質問できる事項はどのような基準によって決めるのですか。そこには限界がありますか。たとえば、つぎのようなことを政府は尋ねることはできるのでしょうか。あなたのダイエットについて知りたい。あなたがタバコを吸っているかどうかについて知りたい。あなたが読む本をすべて知りたい。従業員としてあなたがどのような人物なのかを見極める材料となるので、あなたの趣味、

---

(71) Transcript of Oral Argument, *NASA v. Nelson*, 131 S.Ct. 746 (2011) (No. 09-530), (2010 U.S. Trans. LEXIS 44).

あなたの楽しむ娯楽、性行為、あなたのプライベート生活全般を知りたい。こうした質問は可能ですか。」

カトヤル

「[省略] それは先述したとおりです。もし政府の情報収集または情報公開が他の憲法上の基本的権利に負担を課するのであれば、それが限界です。つまり、アリトー裁判官、政府が従業員の性行為について情報を収集したなら、それは他の権利に負担を課していることになりうるのです。」

これによると、政府側は、情報漏えいのおそれがない限り情報を収集することができると考えている。ただし、まったく無制限に情報収集を行えるというわけではなく、他の基本的権利に制限を課することになるような情報は収集できない。つまり、情報プライバシーの権利は基本的権利を侵害するような場合においてはじめて機能することになると考えているわけである。

このようなアプローチは、Nelson判決の法廷意見とスカリア裁判官の同意意見の中間帯に位置するといえる。政府の情報収集の限界が情報プライバシーに関わる点において限界があるとしているのは法廷意見に近い。この時点で、情報プライバシー権が存在しうることを念頭に置いているからである。だが、他面において、それは他の基本的権利を侵害するような場合でなければならぬとしているため、スカリア裁判官の見解にも近いところがある。他の基本的権利に付随させる形で情報プライバシーを捉えるということは、実質的に実体的権利が関連していなければ情報プライバシー権も認められないとするに等しいからである。

## 2 管理者としての政府とその裁量

先に触れたように、Nelson判決は、政府の情報収集行為について、「統治権者としての政府」が行う場合と「管理者としての政府」が行う場合とに分け、後者の方が裁量が広いとしている<sup>(72)</sup>。そしてNelson判決はまさに雇用の場面で問題となったケースであることから後者に該当するとし、政府が雇用に必要な情報を集めることには合理性があること

を認めたのである。

Nelson判決では、この区分論の世界を広げることによって、プライバシーの利益の存在を喪失させてしまった感がある。政府の情報収集行為に広範な裁量が認められる以上、対象情報の性質の問題は隅に置かれ、当該情報が雇用関係において必要であったかどうかを審査し、あとは適切な管理がなされているかのみ焦点が絞られてしまったからである。

しかし、そのような連邦最高裁のアプローチが適切かという、疑問の余地がある。たとえ政府が雇用関係において一定の裁量を有するとしても、そこからストレートにプライバシーの利益が比較衡量の俵上に載らないほど減殺されることになるわけではない。管理者としての政府が立ち現れる場面であっても、これまでの事案と同様、当該情報の性質について判断し、プライバシーの利益と政府の利益を比較衡量するという枠組は変えるべきではない。雇用関係における政府側の利益を重くみるのであれば、比較衡量の場面において政府側の利益にそれを加味して天秤にかければいからである。

もっとも、このようなアプローチをとったとしても、結論は判決のそれと変わらないかもしれない。なぜなら、アメリカでは前科情報でさえ公にされるのが当然とされているのだから<sup>(73)</sup>、違法薬物の使用歴や治療歴を問うたところで、プライバシー性は低いと判断される可能性が高いからである。すると、比較衡量では政府側の利益に天秤が傾くことが予想される。

ただし、Nelson判決における政府利益についてはもう少し分析が必要である。たとえば、採用調査が必要とされたのは、9.11独立調査委員会の勧告に基づきブッシュが指令したHSPD-12(Homeland Security Presidential Directive-12)<sup>(74)</sup>に起因するものであることから、それは国

---

(72) この区分を日本の文脈で考察したものとして、蟻川恒正「日本国憲法における公と私の境界」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』19頁(日本評論社、2011年)。

(73) *Davis*, 424 U.S. 693.

(74) Policy for a Common Identification Standard for Federal Employees and Contractors, 2 PUB. PAPERS 1765 (Aug. 27, 2004).



防上の利益に関するものではないのかという指摘がある<sup>(75)</sup>。たしかに、情報自体の必要性は国防上の利益に関するものといえるかもしれない。つまり、国防の観点から当該アンケート情報が必要であり、それが具体的な場面で問題となったのがNASAの雇用関係ということであった。したがって、政府利益については、情報収集の本来的な目的である国防上の利益を掲げた上で、雇用関係における当該情報の必要性を提示するのが、正確な構造であったといえるだろう。

また、Nelson判決は、最終的にプライバシー法を根拠として安全管理が適切になされていることから情報プライバシーの権利が侵害されていないとしたが、この点についても検討の余地がある。なぜなら、そもそもプライバシー法が強制収集について適切な保護を行っていないからである<sup>(76)</sup>。Nelson判決は、プライバシー侵害となっていないかどうかの判断の際に、公開の点にしか着目していない。これについては、Whalen判決やGSA判決も同じであり、いずれも漏えいのおそれに対する管理の適切性のみに着目し、収集自体が許されるかどうかを取り上げていない。だが、Whalen判決におけるブレナン裁判官の同意意見は公開のおそれだけでなく、収集にも問題があることに注意しなければならないと述べており、この点を考慮する必要もあろう。

---

(75) Jed Storey Crumbo, *Constitutional Law-Right to Privacy-Government Contract Employees' Right to Informational Privacy*, 79 TENN. L. REV. 417, 434 (2012).

(76) Blythe Golay, *NASA v. Nelson: The High Court Flying High Above the Right to Informational Privacy*, 45 LOY. L.A. L. REV. 477, 487-495 (2012). プライバシー法は、収集について、法律の目的を達成するために関連または必要な限りで集めなければならないとしていることと、可能な限り本人から収集しなければならないとしているだけである。しかも、実務上、前者は広範に認められ、後者は無実化している。

## VI 司法の役割と下級審の動向

### 1 NASA v. Nelson判決とミニマリズム

Nelson判決が言及した「情報プライバシーの権利」は、その後の判例法理にどのような影響をもたらすのであろうか。この点につき、同判決のスカリア同意意見は、判決が情報プライバシーに言及したことにより下級審を混乱させる結果になると批判している。スカリア裁判官は、サンステイン(Cass R. Sunstein)らの唱えるミニマリズムの概念を持ち出し<sup>(77)</sup>、司法は事件の解決に必要なこと以上を述べるべきではなく、広く深い判断をして波紋を広げるべきではないとする。それゆえ、Nelson判決が情報プライバシーの権利を想定したことは司法の役割を誤解したものであり、しかも情報プライバシーの権利が存在するか否かに答えないままそれを侵害しないとするのは下級審を混乱させることになる。また、権利を推定していることから訴訟件数がむやみに増加してしまい、ますます下級審を混乱させる結果になるとする。

こうした見解に対しては、きわめて限られた点についてしか答えないミニマリズムの方が下級審に指針を与えないのではないかという批判もあり<sup>(78)</sup>、ミニマリズムの判断がつねに下級審に対する最良の指針となるわけではないだろう。

ただし、少なくとも情報プライバシーの権利についていえば、情報プライバシーの権利を推定しながらその侵害を認めないという判断手法はそもそも情報プライバシーの権利とは何なのかという点につき物議をかもすことになろう。さらに、Nelson判決が比較衡量判断をしなかったことも下級審を混乱させる要因になると思われる。これまで、下級審はWhalen判決とGSA判決の判断枠組にそって比較衡量基準を発展させてきた。ところが、Nelson判決の理解次第で、そのような枠組に変化が生じる可能性がでてきたのである。

---

(77) CASS R. SUNSTEIN, ONE CASE AT A TIME: JUDICIAL MINIMALISM ON THE SUPREME COURT 3 (1999).

(78) Tara Smith, *Reckless Caution: The Perils of Judicial Minimalism*, 5 NYU J.L. & LIBERTY 347, 370 (2010).

それでは、Nelson判決以降の下級審は情報プライバシーの権利についてどのような判断をしているのだろうか。

## 2 NASA v. Nelson判決以降の下級審の動向

### ①Titus v. City of Prairie City

Nelson判決後、最初に連邦地裁でプライバシーの権利が取り上げられたのが、約半年後に下されたTitus v. City of Prairie City連邦地裁判決<sup>(79)</sup>であった。

原告はオレゴン州のプレアリー市の職員として働いていたが、精神病を患い休暇をとった。ところが、休暇中に原告が他の仕事をしているところをみかけたとの通報があった。休暇中に働くことは規定に反していることから、市は原告に対しその事実に関する問い合わせを行い、最終的に市は懲戒免職の決定を行った。これに対し、原告は当該調査がプライバシーを侵害し、当該決定が雇用上の権利を侵害しているとして損害賠償請求訴訟を提起した。

原告は、市が原告の病状などのプライバシー事項を取り上げようとしたことがプライバシーの権利の侵害にあたりと主張した。これに対し、市は病気に関する事項を質問したことはなく、原告が自発的に回答した場合しか病気に関する事項はでてこなかったと反論した。連邦地裁は、両者のやり取りに関する記録をみる限り、原告の病状に関する質問事項は見つからないため、プライバシーの権利の侵害はなされていないとした。

本件では、連邦地裁がNelson判決に言及しなかっただけでなく、原告もNelson判決を引用していない。もともと、デュープロセスが主な争点となった事案であることに加え、プライバシーの権利の主張もやや強引であったことから、情報プライバシーに関する先例としての価値は低いかもしれない。もっとも、本件をみることで、Nelson判決から約半年が経過した時点でその影響力はそれほど高くなかったということができよう。

---

(79) Titus v. City of Prairie City, 802 F. Supp. 2d 1210 (2011).

②Newman v. Poquette

最初にNelson判決を引用したのは、判決から約1年後のNewman v. Poquette連邦地裁判決<sup>(80)</sup>であった。刑務所に服役中だった原告は刑務所で社会福祉士として働いていた被告のケアを受けていた。あるとき、被告は原告がHIVおよび肝炎に感染していることを原告の家族に伝えた。これに対して原告は、被告の行為によって原告のプライバシーが侵害され、さらに家族からの毎月の支援金が止まってしまったとして損害賠償請求訴訟を提起した。

連邦地裁は、Whalen判決とNelson判決を引用しながら、憲法は私的事項につき公開されない個人の利益というプライバシーの権利を保障しているとした。この点に言及した後、連邦地裁は同じ管轄内の第9巡回区の連邦高裁の先例を取り上げる。連邦地裁は、同じく刑務所内でプライバシーが問題となったSeaton v. Mayberg連邦高裁判決<sup>(81)</sup>を参照し、州が囚人の医療記録にアクセスすることについて正当な管理上の利益を有している場合には囚人は憲法上保護されるプライバシーを期待できないとする。しかし、合理的な者であれば本件における医療情報の公開が違法であることを認識できるはずであり、当該公開につき被告に正当な利益があるとはいえない。また、本件におけるプライバシーの権利は憲法上の権利が問題となるケースであり、さらに当該権利は確立しているので、免責法理は認められない。したがって、原告のプライバシー侵害に基づく損害賠償請求は認容されるとした。連邦地裁レベルではあるが、情報プライバシー権が確立しているとし、かつ情報プライバシー権の侵害を認めた判決として注目される。

---

(80) Newman v. Poquette, 2012 U.S. Dist. LEXIS 18952 (C.D. Cal. 2012).

(81) Seaton v. Mayberg, 610 F.3d 530 (9th Cir. 2010). この事件は、服役を終えた性犯罪者(原告)を民事拘禁施設の病院に移送する際に、当病院の精神科医が原告の医療記録をチェックしたことがプライバシーの権利を侵害するとして原告が訴えを提起したものである。連邦高裁は、医療情報に関するプライバシー権が連邦高裁レベルでは認められてきたことに言及しつつ、本件はそれらと事案が異なるものであるとし、その権利は性犯罪者の民事拘禁を行う場面では保障の埒外にあるとした。

## ③Holden v. Michigan Department of Corrections

一方、脚注においてNelson判決に触れながら、いまだ情報プライバシー権の存在は確立していないとしたのがHolden v. Michigan Department of Corrections連邦地裁判決<sup>(82)</sup>である。この事件は、刑務官がHIVに感染している囚人について、感染の事実を記録に記載したことが問題となった。そのことを知った当該囚人は記録からその事実を削除するように求めたが拒否されたため、削除請求および損害賠償を求めて提訴した。

連邦地裁は、連邦高裁の判例法理に依拠しながら、憲法は情報プライバシーの権利を正面から認めているわけではなく、このことがはっきりしないうちは比較衡量などの実体的審査を行うことができないとする。また、脚注においてNelson判決を引用しながら、連邦最高裁は情報プライバシーの権利を否定していないが、まだ実体的判断に踏み込んでいないことに言及し、当該情報が情報プライバシーの権利として保護されるかどうかを判断した。情報プライバシーに該当するためには、①個人情報の公開が身体的損害をもたらす場合<sup>(83)</sup>、②個人情報の公開が性的、人格的、または尊厳を傷つけるような場合でなければならない<sup>(84)</sup>。しかし、先例は囚人のHIV情報が情報プライバシーに該当しないと判断しており<sup>(85)</sup>、本件も同様に該当しないとした。

## ④Wampler v. Carson City Sheriff

また、Nelson判決は情報プライバシー権を推定したにすぎないが、下級審では情報プライバシー権を認めているとしたケースとして、Wampler v. Carson City Sheriff連邦地裁判決<sup>(86)</sup>がある。

ネヴァダ州の法律では、盗品の流通を防ぐために、詐欺などの常習犯

(82) Holden v. Michigan Department of Corrections, 2012 U.S. Dist. LEXIS 84103 (D. Mich. 2012).

(83) Kallstrom v. City of Columbus, 136 F.3d 1055, 1061 (6th Cir. 1998).

(84) Bloch, 156 F.3d 684.

(85) Doe v. Wigginton, 21 F.3d 733, 740 (6th Cir. 1994).

(86) Wampler v. Carson City Sheriff, 2012 U.S. Dist. LEXIS 108810 (D. Nev. 2012).

や常習飲酒者等から質屋が財物を買取することを禁止していた。本法を遵守するために、巡査が該当する者らのリスト（氏名や社会保障番号）を作成し、各質屋に配布した。過去に有罪判決を受けたことのある原告の氏名もそこに掲載されてあったが、原告はそのことを知らされていなかった。あるとき、馴染の質屋からリストを入手した原告の友人がリストに原告の氏名があることを原告に知らせたところ、原告がプライバシーの権利を侵害されたとして、巡査と法執行官を相手取って損害賠償の訴えを提起した。

連邦地裁は、Nelson判決を取り上げて、連邦最高裁が情報プライバシーの権利が存在するか否かについて言及せずに、あくまで推定的権利としか認めていないことに触れる。しかし、Crawford判決<sup>(87)</sup>をみればわかるように、Nelson判決以前から、下級審レベルでは情報プライバシーの権利が認められている。もっとも、情報プライバシーの権利は絶対的なものではなく、政府が適切な利益を有している場合にはそれが制限される。政府行為が適切であったか否かについては、①情報の種類、②情報公開によって生じる潜在的損害、③不当な公開を防ぐための適切な安全弁の有無、④情報へのアクセスの必要性の程度、⑤公開に関する法律の明示、明白な政策目的、明らかな公益の有無、を判断して決める。

本件情報（氏名や社会保障番号）がプライバシーに該当するかどうかについては、Crawford判決がすでに該当することを認めている。だが、本件リストの公開は法律の執行にとって必要なものであった。その際、ID確認のために社会保障番号を利用したことは、それが最もID確認の手段として優れているから利用したといえる。また、リストが配布されたのは7～8件程度の質屋だけであり、一般に公開されたわけではない。さらに、本件リスト配布による個人情報の悪用のおそれは本法の利益に優先するものではない。したがって、本件におけるプライバシーの利益は政府の利益を上回るとはいえないとした。

---

(87) *In re Crawford*, 194 F.3d 954.

### 3 判例の整理と今後の展望

Nelson判決以降の下級審は、Nelson判決を参照しながらも、直接の先例としては別の下級審判例を援用することが多いといえる。その意味では、Nelson判決は参考程度として参照されているにすぎず、それほど大きなインパクトをもっているとはいえないようにみえる。しかも、Nelson判決が情報プライバシーの権利が認められたか否かについては、情報プライバシー権を確立したとみる判決(Newman判決)、情報プライバシー権を推定したにすぎないとみる判決(Wampler判決)、情報プライバシー権を確立しなかったとみなす判決(Holden判決)、と見解が分かれており、スカリア裁判官のいうように下級審を混乱させている様子が見えてくる。

他面において、連邦最高裁の判例法理は情報プライバシーを認めることに積極的ではないものの、その存在を意識してはいるので、将来の事案次第で認められる可能性があるのではないかという指摘がある<sup>(88)</sup>。そもそも、これまで連邦最高裁が取り上げた情報プライバシーの3件はいずれも決定的に情報プライバシーの侵害となるようなケースではなかったため、連邦最高裁裁判官の心を揺さぶらなかつたというわけである<sup>(89)</sup>。

しかしながら、連邦最高裁を動かす事案とは、どのようなケースなのかが判然としない。この点につき、Newman判決は情報プライバシー権の侵害を認めたことから、この種の事案が将来的にも情報プライバシー権を侵害する事案として想定するのも1つの方法だろう。この事件はHIV感染等の医療情報が問題となったケースであり、同様にHIV感染情報が問題となったDoe v. City of New York判決でも情報プライバシー権の重要性を指摘していることからすれば、HIV感染という高度にセンシティブな医療情報であれば、情報プライバシー権侵害に傾く可能性があると見えるかもしれない。また、これらの判決ではセンシティブ

---

(88) *Leading Case, supra* note 47, at 241.

(89) Mary D. Fan, *Constitutionalizing Informational Privacy by Assumption*, 14 U. PA. J. CONST. L. 953, 954-955 (2012).

性が高い情報だということに加え、公開されないという合理的な期待が存在したとされている点も重要である。性犯罪の被害者という情報を公開することが情報プライバシー権を侵害するとしたAnderson v. Blake判決も、センシティブな性関連情報であるとした上で、それが秘密にされる合理的期待があったことに言及しながら、侵害されたか否かを判断しているからである。侵害態様は事案によって異なることから、ひとまず下級審から読み取れることとしては、情報がセンシティブであることと公開されない合理的な期待がある場合には情報プライバシー権が保護される可能性が高いということになる。

## 後序

以上、アメリカにおける情報プライバシーの権利に関する判例法理を考察してきた。連邦最高裁の特徴を簡潔に言えば、情報プライバシーの権利は推定的に認められるが、それを侵害する事案はまだ登場していないということになる。そして、侵害の有無を判断するには比較衡量によって判断する傾向があり(Nelson判決を除く)、下級審もそれに倣っている。下級審の中には情報プライバシーの権利の侵害を認める事案も出てきているが、まだわずかであるというのが現状である。

また、判例法理は、少なくとも現段階では情報収集の問題を情報プライバシー権の射程に含めていないようにみえる。これまでの判決を見る限り、裁判所が情報プライバシー権の問題として判断しているのは主として情報の公開の問題である。ゆえに、GSA判決においてブレナン裁判官が指摘した情報収集の問題についてはいまだその射程に含まれていないといえよう。

こうしてみると、情報プライバシーの権利については、日本の方が厚い保障をしているように思える。日本の判例ではプライバシーの権利(情報プライバシー権を含む)が他の精神的自由権と比べて保護されやすい傾向があるのに対し、アメリカの判例では他の精神的自由権と比べて情報プライバシー権の保護の程度は必ずしも高くない。

それでは、なぜこのような逆転現象が生じているのであろうか。その



理由はいくつか考えられる。第1に、アメリカではプライバシー法が適切な役割を果たしており、判例で対応する必要がないと思われる可能性がある。プライバシー法の基本枠組をみると、法律によって授權された目的を達成するために関連または必要がある記録のみ維持できるとされ<sup>(90)</sup>、公開については事前の同意が必要とされ<sup>(91)</sup>、義務に違反して故意に公開した場合には5000ドル以下の罰金が科されることになっている<sup>(92)</sup>。たしかに、個人情報の取扱いに関する整備はなされているが、これをもってあらゆる場面におけるプライバシー保護が適切であるとはいえないように思える。

第2に、アメリカでは表現の自由が重視されることから、しばしばそれと対立関係にあるプライバシーの権利は劣後してしまう可能性がある。とりわけ、情報が問題となるケースにおいて、日本ではプライバシーが問題となるようなケースでもアメリカでは表現の自由の問題として対応されることがあることから、情報の問題は主として表現の自由の問題として捉えられる傾向がある<sup>(93)</sup>。たとえば、ヴォロック (Eugene Volokh) は情報に着目したプライバシー権論を考察した上で、それが情報流通、ひいては表現の自由に与える悪影響に注意を喚起している<sup>(94)</sup>。

第3に、先述したように、情報プライバシーの権利を侵害するような事案がまだ連邦最高裁で登場していない可能性がある。ただし、下級審レベルではわずかとはいえ、いくつか侵害が認められるケースもでてきている。そのため、もしこれが理由であるとするならば、あとは侵害し

---

(90) 5 U.S.C. 552a(e) (1).

(91) 5 U.S.C. 552a(b).

(92) 5 U.S.C. 552a(i) (1).

(93) この論点については、村上康二郎「情報プライバシー権と表現の自由に関する一試論——アメリカにおける議論を参考にして——」法政論叢48巻1号141頁(2011年)参照。

(94) Eugene Volokh, *Symposium: Cyberspace and Privacy: A New Legal Paradigm? Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People from Speaking About you*, 52 STAN. L. REV. 1049 (2000).

たと認めるに足る事件が連邦最高裁で取り上げられるのを待つだけということになる。

第4に、情報プライバシーの権利の根拠が確固としていないため、それを確立するための理論的基盤が整っていないという可能性がある。とくに問題となるのは、スカリア裁判官の同意意見にあるように、新たな権利を認めるのであれば、これまでのようにデュープロセス上の実体的権利として認められるか否かという枠組にそって判断すべきであるという見解にどのように対応するかという点である。しかも、これを採用する場合であっても、自己決定権のように、グラックスバークテスト<sup>(95)</sup>を使うのか、ローレンステスト<sup>(96)</sup>を使うのか、それとも情報プライバシー権固有の法理を導き出すのかはまだ不明である。また、事案によって憲法上の根拠となる条文が異なるため、この点も不安要素の1つとなっているかもしれない<sup>(97)</sup>。

本稿は判例法理の分析に焦点を絞ったので、規範的議論を取り上げていない。だが、情報技術が間断なく進化し、政府による情報収集が日常化している現状を踏まえると<sup>(98)</sup>、自由の確保あるいは監視社会への警戒<sup>(99)</sup>という論点は憲法学において必須の検討事項である。この点につき、国家権力に懐疑的である反面、情報の流通を重視するアメリカがどのような方向に舵をきるのかが興味深いところである<sup>(100)</sup>。この点も含め、今後はいかなる場合に情報プライバシー権の侵害が認められるのか

---

<sup>(95)</sup> *Glucksberg*, 521 U.S. 702.

<sup>(96)</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). 基本的権利に該当しない自由についても、規制が私的選択や関係形成の自由を侵害している場合、あるいはそれに付随してスティグマを押しつけている場合には、憲法上保障される自由の利益を侵害していることになる。

<sup>(97)</sup> なお、*Whalen*判決は修正14条、*GSA*判決は修正4条が登場するが、*Nelson*判決はいずれにも言及していない。

<sup>(98)</sup> A. Michael Froomkin, *The Death of Privacy?*, 52 STAN. L. REV. 1461 (2000).

<sup>(99)</sup> Jack M. Balkin, *The Constitution in the National Surveillance State*, 93 MINN. L. REV. 1 (2008).

について、連邦最高裁の判断が待たれよう。\*

---

<sup>(100)</sup> Jonathan M. Winer, *Regulating the Free Flow of Information: A Privacy Czar as the Ultimate Big Brother*, 19 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 37 (2000).

\* なお、本稿は、第5回合衆国最高裁判所判例研究会(2012年9月15日於学習院大学)で筆者が報告した「情報プライバシーの展望——NASA v. Nelson, 131 S.Ct. 746 (2011)」を下地にしたものである。