

GLOCOM Review

Volume 6, Number 12
December 2001

今号の内容

個人情報保護とプライバシー保護

..... 青柳 武彦

2001年12月15日発行（第6巻第12号通巻69号）
発行人 公文俊平 編集人 豊福晋平
発行 国際大学グローバル・コミュニケーション・センター
Copyright (C) 2001 Center for Global Communications

GLOCOM Review は、国際大学グローバル・コミュニケーション・センター（GLOCOM）と著者が共同著作権を有するものであり、著作権法上の例外を除き許可なく全文またはその一部を複写・複製・転載することは法律で禁じられています。

個人情報保護とプライバシー保護

青柳 武彦

[目次]

1. 個人情報保護とは何か
 2. プライバシーの本質
 3. プライバシー権の法的保護
 4. 個人情報保護法
 5. 情報通信産業と個人情報保護の接点
 6. 電気通信事業と個人情報保護の接点
- まとめ

[要約]

個人情報保護の概念は、本質的には、データに含まれた各個人のプライバシー権の保護に関する集合的な概念である。筆者はプライバシー権について、一般的な理解より先詳細かつ限定的に、「個人の不可侵私的領域を主張する権利、及びそれを一部開放する場合の範囲及び対象を自己決定しかつ制御する権利」と定義したい。

プライバシー権が法益として認識されたのは、1890年ウォーレンとブランドイスによって「ほうっておいてもらう権利」(Right to be let alone)が規定されて以来であり、いまや重要な人権の一つとして認められているが、ITの発展に伴って個人情報公衆の目に曝される機会が増えつつあるいま、プライバシー権保護のために従来とは異なる方策が必要とされている。

日本におけるプライバシー権関連の法環境は、実体法に明示的な規定がないため、極めて曖昧で不安定である。現実にはプライバシー権はすでに多くの裁判で認められ、判例法を形成しているが、これで可能なのは事後救済だけであり、盗聴やパパラッチ行為等は取り締まれないし、事前の予防措置を取ることもできない。

このような状況に対処するためには、プライバシー権保護について新たな立法的措置が必要である。それは社会法的な位置づけにあり、個別的なプライバシー権と個人データについての集合的なプライバシー権(=個人情報保護)の双方を規定する。

日本の「個人情報保護法案」は、民間事業者のデータベースを対象とし、国民のプライバシー権を護ることを目的としている。これに対して、マスメディアや作家などから強い反対が起こっているが、主張の多くは「表現の自由」の名のもとに自己の立場を守ろうとするもので、先の目的を達成すべきか否かという本質的な視点は欠落している。

個人データに関する顧客のプライバシー権をいかに護るかという問題は、電子商取引でターゲット・マーケティング戦略の展開を目指す企業にとっては極めて重要な経営課題であり、電気通信事業者もまた、業務において知り得た顧客情報の取り扱いについて、従来の仕組みを作り直さねばならないだろう。

[Abstract]

The concept of protecting personal data (Kojin-Joho-Hogo) is essentially a collective concept of protecting each individual's "Right to Privacy" contained in that data. Such privacy rights are generally understood as the "right to control personal information", which in the author's opinion is too broad a definition. Such rights would be better defined in more detail which the author describes as "the right to privacy should be considered as the right to claim a certain personal space, either physical or "cyber" into which no one may intrude or invade unless specifically stated by the individual to whom the space belongs. That individual may decide to disclose whole or a part of the space, they have the right to decide the extent to which disclosure will be made, and to whom the disclosure will be made."

The Right to Privacy was first recognized as a legal right in a 1890 Harvard Law Review article by Warren and Brandeis as the "right to be let alone". As civil society matured, the Right to Privacy has become a fundamental human right. It is also a right increasingly under threat as the extensive and ever growing use of information technology has made individual's personal data vulnerable to privacy abuses, thus necessitating the introduction of different and new means of protecting privacy rights.

In Japan there is no specific stipulation in the substantive laws of the country to a Right to Privacy. The Right to Privacy has been recognized by the Japanese courts and case law has been established supporting such rights. However, relief is possible but only after the fact. Under such circumstances it is impossible to adequately control against unlawful wiretapping, paparazzi-like activities, etc., much less put in place any preventative measures. In order to remedy such circumstances, a new social law covering both the individual's right to privacy and a collective privacy right ensuring the adequate protection of personal data should be introduced.

The OECD and other international organizations have urged their members to take legislative action to protect privacy rights and personal data. However, in Japan the introduction of a bill, "Personal Data Protection Law" (Kojin-Joho-Hogo-Ho), was recently postponed to regular session of Diet in 2002. The bill was to protect privacy rights with regard to personal data contained in databases maintained by the private sector. The bill met with a strong opposition from the mass media, journalists, and others who unfortunately were attempting to protect their own interests rather than considering the greater societal need.

How to cope with the consumer's privacy rights with regard to personal data is an important issue for enterprises developing marketing strategies in electronic commerce. The communication industry will have to re-think how they handle information about their customers obtained as a consequence of those individuals using their communications services.

1. 個人情報保護とは何か

「個人情報保護」という場合の情報とは、個人別の一般的な情報(インフォメーション)ではない。種々の民間事業者や行政機関が本人の知らない間に収集してデータベース化している、氏名、住所、生年月日、家族構成、クレジット番号、などの「個人データ」を意味する。2001年の国会に上程され、継続審議となった個人情報保護法案には次のように規定されている。「第二条 この法律において『個人情報』とは、生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述などにより特定の個人を識別することができるもの(他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。)をいう。」

しかし、これだけの表現では、無機質の素材データだけでなく、ストーリー性のあるインフォメーションまで包括してしまう恐れがあるので、報道機関や作家から表現の自由への制限であるなどという無用の反発を買うものとなっている。

個人情報が大々的に収集されている分野は、民間分野では電子商取引、金融機関の顧客預金残高表、電気通信事業者の発信電話番号通知サービス原簿、広告宣伝会社のダイレクト・マーケティング宛先リスト、信用調査業界の信用調査報告書、医療関係では病院のカルテ、遺伝子情報などがある。行政機関分野では、地方自治体の住民基本台帳、ハローワークの職業紹介関連個人データ、郵便局の郵便貯金顧客リスト、刑事関係のDNA鑑定データや警察の捜査データ、検察庁の訴訟関連記録、教育関連では学校の成績表・内申書等々、枚挙に暇が無い。

1.1 牧野説

個人情報保護とプライバシー保護の違いについて牧野二郎弁護士¹は次のように述べている。「プライバシーの中から、情報として管理するに至るまでの、プライバシー情報の移転経路(移転のルール)がプライバシー保護で、移転した後の情報管理が個人情報保護である。すなわち、内心の自由を中心としたプライバシーの範囲をめがけて監視・盗撮・盗聴といった違法なプライバシー侵害が起きるが、これらはすべて違法なプライバシー侵害であり、プライバシー保護法の適用される場面である。情報の提供・取得までが、プライバシー保護法の問題ということになる。」

つまり、牧野二郎弁護士はプライバシー情報の「移動」を重視しており、プライバシー情報の移転経路、すなわち移転のルールを管理することがプライバシー保護で、移転した「後」の情報を管理することが個人情報保護であると述べているものだ。

1.2 「集合的プライバシー権」説

筆者は次の通りに考える。プライバシー情報の移転経路(移転のルール)は個別プライバ

シー保護だけの問題ではなく、個人情報保護の問題でもある。また、個人情報、新聞記者や作家の取材ノート（これはプライバシー権保護の問題）あるいは企業の顧客データベース（これは個人情報保護の問題）の中に移動してしまった「後」であっても、特定個人のデータが流出したら、それは個別プライバシー権の問題でもある。したがって、情報の移転経路の管理がプライバシー保護で、移転「後」の情報の管理が個人情報保護であるとは限らないのではないか。

筆者は、プライバシー保護と個人情報保護を分けるのは、前者が「個別的」な個人のプライバシー保護の問題であるのに対して、後者は多数の人間に共通して生じる「集合的」なプライバシー権保護の問題であると考え。個人情報保護はデータベースを管理する事業者規制の形を取るようになるが、これは私人間の紛争を個別に事後的に調整することを主たる保護法益とする私法的領域の枠からはみ出している問題であるので、前者とは異なる法的枠組みを必要としている。

すなわち、データベースが盗まれるなどにより集合的プライバシーの権利が侵されてしまっただけからでは、かりに民法第709条²の不法行為に基づく損害賠償が得られたとしても救済は十分ではないので、予防的措置を可能にする公法的保護が与えられなければならない。「個人情報保護法案」は、罰則規定もあって違反行為の予防的措置も取り締まり可能な強行規範を含んだ社会法的な位置づけの法律である。この点は第3章「プライバシー権の法的保護」の個所であらためて考察する。

2. プライバシーの本質

2.1 プライバシーとは何か

個人情報保護の問題は「集合的」なプライバシー権保護の問題である。そこでプライバシーの本質について考察しておきたい。ほぼ定説化しつつあるのは、プライバシーを一種の権利概念であると考えて「自己情報をコントロールする権利」として把握するものである。

筆者もこれは部分的には正しいと考えているが、これだけでは広すぎてプライバシーと関係のない概念まで包括してしまう。自己情報を「全て」自分でコントロールすることは不可能であるし、それを法律で守るべき法益として社会に認知せしめる必要もない。守るべきは、自己情報のうちの、一部の不可侵私的領域に関するものだけで、コントロールすることの内容は、それを一部もしくは全部開放するときの範囲及び開放相手を自己決定することである。広すぎる定義は、競合する自由や権利との調整を行う場合に役に立たないから、もう少し限定的で詳細な定義が必要になる。

筆者の定義は次の通りである。「個人の不可侵私的領域を主張する権利、及びそれを一部開放する場合の範囲及び対象を自己決定しかつ制御する権利」をプライバシー権という。前章で述べたように、これには個別的な権利としてのいわゆる「プライバシー権」と、その集合的権利としてとらえてこれを保護する「個人情報保護」とに分かれると考えることができる。

2.2 プライバシーの根源

原始時代から戦争に明け暮れた中世の時代までの間には、互いのプライバシーを尊重し合う余裕は全くなかった。プライバシー権という感覚的欲求はあったにしてもそれを互いに尊重しあうのが社会の円満なルールであると相互に認識しだすのは近代以降である。プライバシー権の概念は、極めて高級で新しい概念なのである。

船越一幸・北海学園北見大学教授は、プライバシー権の発生について動物社会学的、動物行動学的見地からユニークな考察³を行っている。「『動物は一般に、固体の周りに目に見えないバブルのような空間を持っていて、それが敵との遭遇においても仲間との群れ生活においても、さまざまな機能を果たしている』と、ホール(Hall, E.T. 1966 "The Hidden Dimension")は報告している。この各個体の周りがある目に見えないバブルのような空間は、相手が発する情報を受信し処理する空間であり、その情報処理の結果、自己の行動が引き起こされるスペーシング機構である」と述べ、その具体的な現れ方を次のように分析している。

すなわち、逃走するか攻撃するかを選択する臨界距離(Critical Distance)が全ての生物にあること、及び固体や集団に特有のナワバリともいえる生活領域があるがスペーシングは可変的であることを指摘する。さらに、一定の空間に生活する固体の数が一定限度を越すと、ストレスが発生して脳下垂体や副腎系に影響を与えて固体を弱体化させ、死亡率を高め、受胎率を減らし、場合によっては集団自殺をもたらし、一定の空間における固体の数を調整する自然のメカニズムが存在することを、メリーランドのジェームス島の鹿、集団自殺をするネズミなどの例を引きながら指摘する。これは環境からの情報を固体が処理する能力に対して、過剰負荷がかかったというわけだ。そのようなスペーシングをプライバシーの起源と考えて良いだろう。

プライバシーは、市民社会が成熟するにつれて最初は人格権の一部として認知され、徐々に大きくなっていった。個人の尊厳や人格権が従来より厳格に尊重されるようになると、すべての価値観のバランスが変貌してくる。プライバシー権の概念が拡大し、かつ強化されるにしたがって、それまでは合法的で何の問題もなかった事柄が違法になるということがいくらかでも起きてくる。一般的にはプライバシーの概念は際限なく膨張していく傾向を見せているので、この辺で議論を深めておく必要があるだろう。

2.3 プライバシーの属性

個人のプライバシー情報は、ある特定の一個人に属しており、極めて個別的であり、かつ相対的である。ということは、ど先なおさずその領域の大きさは万人に平などでもないし普遍的でもないことを意味する。プライバシー領域のサイズは、情報主体別に、開示対象別に、あるいは、情報収集の目的とその態様の別によって異なる。

の情報主体別の相違について筒井淳也・名古屋商科大学専任講師⁴は、「プライバシーがあらゆる個人に平などに、あらゆる社会的場面になどしく成立するものではなく、社会的状況を構成する権力によっても左右されると述べている。監獄の囚人はほとんどプライバ

シーを認めてもらえないこと、あるいは慈善病院の患者はベッド周りのカーテン仕切りを貰えないが、私立病院の中産階級の患者は授乳時でもカーテン仕切りをしてもらえること、などの例を挙げ、「ある特定の状況に置かれた個人が、正当であると認める範囲にプライバシー権が『縮小』する」ことを指摘している。

の開示対象別の相違とは、プライバシーは人間同士の親密度、及び情報主体が相手と保ちたいと望んでいる関係によってその領域のサイズが変化することを意味する。通常であれば不可侵私的領域に属する日常生活態度、寝姿、私室の整頓状況、性行為、などについても、恋人同士、夫婦間、親友同士の場合には不可侵ではなくなる。

の収集の目的とその態様の問題は、いわゆる「まなざし」の問題である。ベレッキー⁵は「プライバシーを考察する際、見る側のもの見方に着目すべきだ」と主張している。問題は「対象の社会的価値が異なる、その背後にある意図の違い」⁶だという。

典型的な事例は1881年の「ドゥ・メイ事件」⁷である。妊婦の出産の際にある医師が若い男を助手として立ち会わせた。妊婦もその夫も当時はこの若い男は医師であると思ったのだが、その後そうではないことが分かり、プライバシー権の侵害のかどで夫婦が医師と助手を訴えたものである。ミシガン州の最高裁は原告の主張を認めたが、プライバシー権侵害としてではなく、従来からある不法行為の一種としての不法接触 (Battery。殴打、暴行も含まれる。)のかどで有罪としたものである。しかし、本質的にはこれは後年プローサーが指摘⁸している通りプライバシー裁判であった。

ただし、このようなプライバシー権の領域サイズ相対論は、個人情報保護には適用され難い。何故ならば個人情報保護の問題は、多数の消費者から外部世界に放出される個人データのデータベースに関する事業者を規制する問題だからである。この場合の個人のプライバシーに属するデータは共通なものであり、したがって平などに扱うことが期待されている。

2.4 情報化時代のプライバシー権

「受動的プライバシー権」

古典的な(たいして古くはないが)プライバシー権の概念は、いわゆる“Right to be let alone (ほうっておいてもらう権利)”から始まった。日本でも、当初は民法第709条⁹による不法行為の一種として登場し、私生活の保護にかかわる極めて個人的な権利として把握されてきた。つまり過去の経歴(前科や病歴)、信書の秘密、肖像権などの私的領域に属する事柄に関連した概念であった。いふならば守備的、静的、受動的、かつ消極的な権利概念である。本稿においては、これを「受動的プライバシー権」と呼ぶことにしたい。このようなプライバシー権は、私法¹⁰的領域における問題として、すなわち民法上の不法行為を理由とする損害賠償請求によって事後救済されてきたものである。

「能動的プライバシー権」

市民社会の成熟が進み、かつ情報化が進展すると、プライバシー権が侵される危険性も増加して、従来のような受動的なプライバシー権だけでは護れないような事態が多くなってく

る。そこで、プライバシー権の概念にも追加・修正が行われる。そのような追加・修正部分を領域における「能動的プライバシー権」と呼ぶこととしたい。いくなれば攻撃的、動的、能動的、積極的な概念である。この中には、後述する個人情報保護の問題も含まれる。さらに本人も知らないプライバシーに属する情報、すなわちDNA情報(どの病気で死ぬ確率が高いかなどはDNAで決まっている場合が多いが、これが漏れると保険契約が難しくなる)やHIV情報(他人が無断でエイズ感染の検査をすることがある)などは、本人も知らない情報であるからコントロールしようがない。このような種類のプライバシー権については個人ベースの防御では護りきれないから、より能動的な保護が必要である。すなわち公権力による公法¹¹的保護が必要となる。

能動的プライバシー権は肖像権のように売ることもできる。つまり「能動的プライバシー権」は、人格権に加えて財産権的な色合いが加わった複合的権利概念である。なお肖像権は、「受動的プライバシー権」と「能動的プライバシー権」の双方の性格を兼ね備えた法益ということが出来る。すなわち、撮影されたくない権利は人格権として前者に属し、対価を得て肖像権を売る場合の権利は後者に属する。

3. プライバシー権の法的保護

3.1 法益としてのプライバシー権の生成

プライバシー権の概念(Conception)は、時代の変遷、特に情報通信技術の発達とその普及により大きく影響を受けてきた。19世紀の米国において、イエロー・ジャーナリズムによる個人の私生活の暴露問題が社会問題化したことがある。別に恥ずかしいことをしているわけではないから暴露されても名誉毀損は成立しないだろうが、公にはしたくない私生活はあるものである。これを護るためには旧来からの名誉毀損という概念だけでは不十分であったので、より広範囲な個人の尊厳を護る法的な権利概念が求められていたものである。

プライバシー権の概念が形成されるに至った嚆矢¹²として定説となっているのは、1890年に刊行された「ハーバード・ロー・レビュー 193」の中において、ウォーレン(Samuel B. Warren)¹³とブランドイス(Louis B. Brandeis)¹⁴が発表した論文「The Right to Privacy」とされている。同論文の中で、プライバシー権とは「Right to be let alone」(ほうっておいてもらう権利)であると規定された。

この「Right to be let alone」論議から約70年経過した1960年に、当時の著名な法律学者で不法行為論の大家と目されていたプロ・サー(William Prosser¹⁵)は、「カリフォルニア・ロー・レビュー 383」に発表した論文「プライバシー」の中で、プライバシーはまだ米国の憲法下では存在を認知されてはいないが、既にいろいろなプライバシー侵害が起きているとして、以下の四つの類型を挙げた。現在広く援用されている類型である。

- 1) 個人の隠遁や孤独への侵害、又は私事への侵入
(intrusion upon the individual's seclusion or solitude, or into his private affairs;)
- 2) 個人の他人に知られたくない私的事実の公開
(public disclosure of embarrassing private facts about the individual;)
- 3) 誤った印象を与えるパブリシティ
(publicity that places the individual in a false light in the public eye;)
- 4) 個人の名前やその他を、他人の利益のために振り当てる(他人の氏名や肖像を営利目的のため無断で使用することなど)
(and appropriation, for another person's advantage, of the individual's name or likeness.)

この時代においては、プライバシーとは個人の尊厳の拠点となる領域の問題であり、かつ侵害から守られるべき人格的法益の問題であった。すなわち「受動的プライバシー権」の概念が中心であった。

3.2 日本における法益としてのプライバシー権の生成

日本におけるプライバシー権に関する最初の判例は、1964年の三島由紀夫著『宴の後』事件である。東京都知事選に立候補した元外務大臣・有田八郎と料亭の女将をモデルとした小説で、有田八郎がプライバシー権侵害のかどで1961年に提訴をし、1964年に原告勝訴の判決が下された。これが日本においてプライバシー権が法律的に認知された最初の判例として定説となっている。被告は芸術的表現の自由が原告のプライバシーに優先すると主張したが、第一審東京地裁の1964年(昭39)9月28日石田哲一裁判長は「言論、表現の自由は他の名誉、信用、プライバシーなどの法益を侵害しないかぎりその自由が保障されているものとして、80万円の慰謝料支払いを命じた。また「プライバシー権侵害の要件は次の四点である」と述べた。

- 1) 私生活上の事実、またはそれらしく受け取られるおそれのある事柄であること、
- 2) 一般人の感受性を基準として当事者の立場にたった場合公開を欲しないであろうと認められるべき事柄であること、
- 3) 一般の人にまだ知られていない事柄であること¹⁶⁾、
- 4) このような公開によって当該私人が現実に不快や不安の念を覚えたこと、

この四要件は以来、現在までの40年近くの間、ほとんど訂正されずに踏襲されてきている。

3.3 プライバシー権の法環境の現状

3.3.1 実体法上の準拠法がない

日本においては、いまだに実体法上ではプライバシーという言葉を使った準拠法がない。まず私法的領域においては、民法第709条¹⁷⁾による「不法行為」に相当するとして、プライバ

プライバシー権侵害は損害賠償請求の理由となるが、民法にプライバシー権についての明示的規定があるわけではない。

公法的領域においては、憲法第十三条の「幸福追求権」が準拠法として言及される。また刑法には名誉毀損¹⁸罪と侮辱¹⁹罪があり、プライバシー権侵害はその隣接罪とされているが、現実に刑事犯として起訴されるケースは極めて少なく、ほとんどは民事事件として処理されているのが実情²⁰である。

刑法における名誉毀損罪・侮辱罪とプライバシー権侵害の三つは、いずれも親告罪²¹であるがそれぞれ全く異なる性格のものであるにもかかわらず、裁判になった場合に原告はこのうちの複数に言及して訴訟を行い、裁判所も複数に曖昧に言及して判決を下している例が多い。プライバシー権を明確に確立するためには、立法措置を通じてこの三者の司法的混同と曖昧さから脱却することが必要である。

この三つを比較すると表1の通りとなる。

表1 名誉毀損罪・侮辱罪・プライバシー権侵害罪の比較

	名誉毀損罪	侮辱罪	プライバシー権侵害
適用法	刑法203条、及び民法709条の不法行為規定	刑法231条、及び民法709条の不法行為規定	憲法13条、及び民法709条の不法行為規定。刑法適用は稀。(予防措置・取締りは困難。)
原因	名誉を傷つける事実を公然と摘示。	公然と他人の人格を侮辱。名誉毀損罪と異なり事実の摘示は不要。	承諾を得ずに個人の不可侵私的領域に侵入し個人情報に触れ、使用し、あるいは私的領域事の決定や行動に介入する。
摘示事実についての「真実性の抗弁」(違法性阻却事由の可能性)	原則として真実性の抗弁は不成立。但し公共の利害については、違法性は阻却される。	原則として真実性の抗弁は不成立。(詐欺師を「詐欺師」と呼ぶのは侮辱罪となる)	真実性の抗弁は不成立。(むしろ暴露された内容が真実であればあるほどプライバシー権侵害による損害は大きくなる可能性がある。)
事実の公知、非公知	公知、非公知いずれの場合も成立。	公知、非公知いずれの場合も成立。	非公知の事実についてのみ成立。
刑法上の扱い	親告罪(刑法232条)	親告罪(刑法232条)	名誉毀損の隣接犯罪故、親告罪扱いと推測。本人が知らない盗視・盗聴などは取り締まれない。
公共の利害、公益を図る目的との関係(違法性阻却事由)	真実性の証明があれば違法性が阻却される。(刑法230条の2)	左に同じ。名誉毀損罪との差は、事実の摘示の有無による故、203条の2準用説が成立。	公共の利害に関し公益を図る目的で行う行為は合法。(犯罪捜査の場合の、個人の秘密へのアクセス、凶悪犯人や逃亡犯人の写真の公示など。)
法人、団体	認められる	認められる	認められない(プライバシー侵害は精神的な問題)

(作成：青柳武彦)

3.4 立法論的対応の必要性

3.4.1 憲法第十三条の「幸福追求権」

プライバシー権の上位概念は、日本国憲法の第十三条²²後段の「幸福追求権」であるとされている。憲法に漠然と規定してあること自体には問題はないのだが、問題は「それしかない」という現状である。理由は次の通りである。

第一に、公法の頂点にある憲法は、政府などの行政機関に対する原則的指示という性格を持っているものだから、基本的に私人と私人の間には私的自治に任せて関知しない²³。したがって憲法の幸福追求権に基づくプライバシー権というのは、プライバシー権の一部でしかない。

この点について松井茂記・大阪大学教授は次のように指摘²⁴している。「憲法上の基本的人権としてのプライバシーの権利はあくまで国や地方公共団体などの政府に対して向けられたものであり、明らかに憲法上の基本的人権としてのプライバシーの権利と民法上の（筆者注：私人同士の間）権利としてのプライバシーの権利とは性格が異なっている。」

つまり、情報化時代に重要性が増加しつつある「能動的プライバシー権」に関しては、現状では公権力が私人同士（新聞社と個人など）のプライバシー権紛争に介入する明確な法的根拠はまだないのである。したがって、予防措置を取ったり取り締まりを行ったりすることはできないのである。私法的領域で、不法行為ベースで事後的に損害賠償請求ができるだけである。

第二に、憲法は、基本的には国の文化、制度、考え方などについての幅広い追認であるから、「幸福追求権」程度の抽象的かつ包括的な規定を置くこと自体には何の差し障りもない。前述の通り問題なのは、プライバシー権に関してはそれしかなくて実体法上に何の規定もないことである。

年代が経過すると憲法制定時代には誰も予想もなかったような新しい技術や社会情勢が出現するために、次から次へとレッグの表現を借りれば「潜在的曖昧さ（Latent ambiguity）」が顕在化してくる。それがある限度に達すると価値観を実体法的に明示することが必要になってくる。プライバシー権のように成熟した文明社会に特有な権利概念で、他の自由や権利と頻繁に競合・衝突することが多くなっている権利については、いつまでも憲法に漠然と規定するまま放置しておく問題点が続出するから社会的コストが大きい。

もし、どうしてもプライバシー権について憲法に詳しく記述するのであれば、他の種の重要な権利、およびそれらの相互関係も整理して列挙しなければならないだろう。しかし、それはあまりにも複雑である。より上位の基本的人権と区別して、同位及び下位のレイヤーに位置する多くの実体法的権利概念との関係も整理して記述するのは、法体系の根本原則を律する憲法の埒外である。憲法レベルで謳うのは、抽象的な基本的権利だけでよいのである。

3.4.2 判例法だけでは不十分

プライバシー権保護に関する判例は「宴の後」事件後、既に数百のオーダーで出ている。判

例法²⁵の利点は、時代の流れや社会構造の変化にともなって人々の考え方が変わるときにでも柔軟に対応できることである。元来、判例は特定の個別的な事件だけを拘束するものであるから、一般的かつ普遍的な法則は導き出し難い。それに裁判所が、判例違反と目される判決を下すのは別に違法ではない²⁶。長らく支配的であった一つの判例における考え方が、その後の新しい判決によって一挙に覆されることは珍しくない。

こうして、判例法の体系は常に世の中の新しい考え方に基づいてレビューされつづけて変遷するから、常に最新の法的合理性と正義を実現しつづける機会が大きくなる。その反面、法的安定性に欠けるから、紛争が起きて裁判になった時の判決がどのようになるか予測をつけ難い。プライバシー権は、既に多くの判例によって法的保護の対象として認知されているが、その本質、保護されるべき範囲、競合する権利との調和、などの応用問題については、それらの判例の共通項として帰納法²⁷的に類推するしかない。だが、帰納法的類推には正しいという蓋然性があるだけで正しいという保証にはどこにもないのである。

3.4.3 立法論的対応が必要

プライバシー権侵害行為はこれからも益々増加していくと思われるので、実体法レベルでの立法措置が必要な段階にきている。従来のような判例法の積み重ねや民法上の不法行為論中心のプライバシー権保護では、仕掛けカメラなどによる盗撮、監視カメラ、パパラッチ行為、盗聴器を使った盗聴(違法な住居侵入くらいでしか取り締まれない。電話の盗聴については傍受法に合致しないものは違法。など)、対応できない。これらは、事実上野放しになっている状態である。刑法は公序良俗に関する行為規範であるから、もし刑法上に規定ができれば、予防的措置や強制的是正措置を取ることが可能なのである。

このままでは、プライバシー権は十分には保護されない。そこで社会法²⁸的な「プライバシー権保護法」ともいべき法律を新たに制定して、いわゆる私法的領域の受動的プライバシー権及び公法的領域の能動的プライバシー権の双方をカバーすべきであろう。したがって、この新法は個別的なプライバシー権も、集合的プライバシー権(=個人情報保護)もカバーすることになる。これにより後述する個人情報保護法案の法的根拠は明確となる。

4. 個人情報保護法

民間事業者が取り扱う個人情報保護の問題だけが、「個人情報の保護に関する法律案(略称:個人情報保護法案)(後述する)の対象となっている。なお政府行政機関が取り扱う個人情報の保護問題については、既に1988年に制定された法律があるが、見直し作業中であり改正案が2002年の国会に上程される予定である。

4.1 国際的対応

OECDの8原則

個人情報保護についての国際的取り決めには、OECD理事会によって決定された「プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドラインに関するOECD理事会勧告」²⁹、略称「OECDプライバシー・ガイドライン」がある。この勧告には個人情報保護に関する次の8原則が示されている。

- 1) 収集制限の原則
個人データの収集は、適法かつ公正な手段によるものであり、それが適当である場合には情報提供主体者に通知または同意を得て行うべきである。
- 2) データの正確性の原則
個人情報とは、その使用目的に沿ったものであるべきで、利用目的の範囲内で正確、完全、かつ最新に保たれなければならない。
- 3) 目的明確化の原則
データ収集の目的は、どんなに遅くとも収集時までに明確に示さなければならず、その後の利用は収集目的に沿った、かつ明確化されたものに制限するべきである。
- 4) 利用制限の原則
収集された個人データは、明確化された目的以外には使用されるべきではない。
- 5) 安全保護の原則
収集された個人データは、紛失・破壊・修正・開示などの危険に遭遇しないように、合理的な安全保護装置により保護されなければならない。
- 6) 公開の原則
個人データに係わる開発・実施・政策は、一般に公開されなければならない。また容易な手段でデータ管理者が分かるようにしなければならない。
- 7) 個人参加の原則
各個人が、自分に関するデータの所在を知ることができるようにしておくべきである。また、自己に関するデータの内容について異議の申し立てができ、異議が認められた場合には、データの消去・修正・完全化・補正が行なわれなければならない。
- 8) 責任の原則
データ管理者は、以上の原則を実施するための措置に従う責任を持つ。

この8原則は基本的原則として頻繁に参考に供されている。

EU指令

1995年10月24日には、欧州連合体(EU)理事会が個人情報保護に関する指令³⁰「個人データ処理に係る個人の保護及び当該データの自由な移動に関するEU指令」を出した。その中で、個人情報の保護のレベルが十分でない第三国への個人情報の移転を制限する方針を打ち出している。EU指令による個人情報保護のポイントは次の通りである。

- 1) 直接的・間接的に識別できる自然人に関するすべての情報を「個人データ」と定義、
- 2) 自動処理かどうかは問わない、
- 3) プライバシーの権利の保障を明記、
- 4) データ内容に関する原則、
- 5) データ処理の正当性の原則、
- 6) データ主体に提供されなければならない情報、

- 7) データへのアクセス権、
- 8) データ主体の異議申し立て権、
- 9) 処理の機密性・安全性、
- 10) 通知義務、
- 11) 司法的救済など

以上である。この他にもEUは、1997年に電気通信という個別事業分野における個人情報保護に関する指令³¹なども出している。

これとは別にEU閣僚委員会は、2001年11月8日に「サイバー犯罪条約³²」を採択したので、同23日に署名の上、各国の批准を経て発効する運びとなっている。しかし個人情報保護の観点からは疑義が多いという批判が起こり、EUの「個人データの処理に関する個人の保護に関する作業部会」は、2001年4月に意見書を提出し、上記の指令との整合性が十分でないことを指摘し、「データ保護規則違反の犯罪行為化に関して、条約草案中に何らの条項も存在しないことを遺憾に思う」と述べている。なお策定段階からオブザーバーとして参加していた米国や日本も参加すると見られている。

4.2 我が国の取組み

我が国においては「個人情報保護法案」が2001年の通常国会に上程されたが継続審議となった。法案提出に至るまでの経緯は以下の通りである。1998年(平成10年)11月9日に高度情報通信社会推進本部において決定された「高度情報通信社会推進に向けた基本方針」においては、個人情報の保護について民間による自主的取組みを促進するとともに、法律による規制も視野に入れた検討を行っていくこととされた。なお、翌1999年8月に住民基本台帳法の「改正」案が成立する際に、公明党その他からの申し入れで個人情報保護に関する法律を早急に整備することが要望されていた。

政府は、同1999年7月14日には高度情報通信社会推進本部(現IT戦略本部)の下に個人情報保護検討部会(座長:堀部政男)を設置し、さらに、2000年(平成12年)1月27日には個人情報保護法制化専門委員会を設置した。同委員会は、2000年10月11日には「個人情報保護基本法に関する大綱」を決定した。個人情報については、別途の法制上の措置などが講ぜられることも必要であると指摘した。

4.3 「個人情報の保護に関する法律案」

小泉内閣は、2001年3月27日に「個人情報の保護に関する法律案(略称:個人情報保護法案)」を閣議決定して第151回通常国会に提出したが継続審議となった。続いて、秋の臨時国会においても「テロ対策特別措置法案」及び「自衛隊法改正案」をめぐる紛糾のあおりを喰らって再び継続審議³³となってしまった。本法案の概要は以下の通りである。(要約:筆者)

総則(第1～2条)

本法律は、個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護することを目的として、個人情報取り扱い事業者を規制するものである。「個人情報」とは、氏名、生年月日その他の記述などにより特定の個人を識別することができるものをいう。また個人情報取り扱い事業者(以下、本概要中では単に「事業者」と称する)とは、個人情報データベースなどを事業の用に供している者をいう。(筆者注:データのみでなくインフォメーションも対象とするのか不明確。「プライバシー」という表現を使っていない。)

基本原則(第3～8条)

個人情報を取り扱う者は、情報を適法かつ適正な方法で取得し、取得の際に目的を明らかにして利用に当たってはその目的遂行のために必要な範囲内に限定し、情報を正確かつ最新の内容に保ち、安全性を確保し、かつ透明性の確保に努めて、本人が適切に関与し得るように配慮しなければならない。(筆者注:適法かつ適正とは何かの具体的規定がない。センシティブ・データ収集禁止などが織り込まれていない。)

国・地方公共団体の責務(第9～11条)

そのために、国及び地方公共団体は、個人情報の適正な取り扱いを確保するために必要な施策を策定し、かつ実施しなければならない。

基本方針(第12条)

政府は、このような基本原則を実行するための基本方針について、国民生活審議会の意見を聴いた上で案を作成して閣議にかけて決定し遅滞なくこれを公表する。

国・地方公共団体の施策(第13～18条)

国は、地方公共団体などへの支援、苦情処理のための必要な措置など、地方公共団体の保有する個人情報についての必要な措置、区域内の「事業者」及び住民への支援、「事業者」と本に間に生じた苦情の適切かつ迅速な処理を計るために必要な措置をとる。地方公共団体はその保有する個人情報の適切な取り扱いを確保するとともに、区域内の「事業者」及び住民に対して、苦情処理のあっせんその他必要な措置を講じる。

個人情報取扱事業者の義務(第20～41条)

「事業者」は以下の義務を負う。すなわち、個人情報を取り扱うに当たり、その利用目的をできる限り特定して本人に通知または公表する。特定された利用目的の達成に必要な範囲を超えた個人情報の取り扱いは原則禁止する。不正な手段によって個人情報を取得することを禁止し、データ内容の正確性と最新性を確保し、必要な安全管理措置を行い、従業員・委託先の適切な監督を行うこと。取得した個人データは、予め本人の同意を得ることなしに第三者に提供してはならない。(除:法令に基づく場合、生命・身体・財産の保護のための緊急の場合、公衆衛生目的や児童の健全な育成目的の場合、犯罪捜査など本人の同意を得る行為が国や公共団体が法令の定める事務の遂行に支障を及ぼす場合、など)「事業者」は事業者の名前、データの利用目的、開示の手続きなどを本人が知り得る状態におくこと。ただし、本人又は第三者の生命・身体・財産その他の権利利益を害する恐れのある場合、「事業者」の業務の適正な実施に著しい支障を及ぼす恐れのある場合、及び他の法令に違反になる場合には開示しないことがある。

もし本人から予め同意を得ないで、または同意を得た範囲を越えて、或いは不正の手段によって取得された情報であるという理由によって、当該個人データの利用停止又は消去を求められた場合には「事業者」は遅滞なくこれを行わなければならない。

個人情報の取り扱いに関する苦情は適切かつ迅速に処理しなければならない。「事業者」は必要な限度において主務大臣に報告を行う。主務大臣は、必要な助言をすることができる。もし「事業者」に違反行為がある時は、主務大臣は違反是正の勧告を行い、その勧告に従わない「事業者」には勧告に係る措置を取ることを命じ、かつ情報主体者の重大な権利利益を害するため緊急措置が必要な時には当該違反行為の中止その他必要な措置を命ずることができる。

民間団体による個人情報の保護の推進(第42～54条)

主務大臣は、苦情の処理、個人情報の適正な取り扱いの確保を行う活動をする法人の認定を行い、それを公表する。(以下、「認定個人情報保護団体」と称す)認定個人情報保護団体は活動対象とする「事業者」(団体の構成員など)の氏名又は名称を公表する。認定個人情報保護団体は、情報提供本人の相談に応じ、必要な助言を行い、事情調査を行い、当該対象「事業者」に対して苦情のあることを通知して迅速な処理を行う。また認定個人情報保護団体は、個人情報保護指針を作成して公表するよう努める。主務大臣は、必要な限度において認定業務に関し報告をさせることができる。また主務大臣は認定個人情報保護団体による業務の実施方法についての改善、個人情報保護指針の変更などを命ずることができ、認定基準に適合しない場合や命令に従わない場合は認定を取消することができる。

適用除外(第55条)

報道、学研究、宗教活動、政治活動の用に供する目的で個人情報を取り扱う報道機関、学研究機関など、宗教団体、政治団体については、「事業者」の義務の適用を除外する。これらの主体は、安全管理、苦情処理などのために必要な措置を自ら講じ、その内容を公表するよう努めなければならない。

罰則(第61～64条)

「事業者」がその義務を怠っているとして主務大臣が下した命令に違反した場合などにおける罰則を、それぞれの場合に応じて6月以下の懲役または30万円以下の罰金に処する。(61条～64条)

附則

本法律は公布の日から施行するが、第5章(個人情報取り扱い事業者の義務、及び民間団体による個人情報の保護の推進)から第7章(罰則)までの規定は、公布後2年以内に施行する。(筆者注:個人情報を何らかの形で取り扱っている企業はこの経過措置期間中に本法に合致した体制を作り上げなければならないので、大作業となる。)

4.4 「個人情報保護法案」に対する反対運動

この「個人情報の保護に関する法律案」が2001年3月に閣議決定されると、テレビ、新聞、出版社、作家などから続々と反対が巻き起こった。同年9月2日には東京・日比谷野外音楽堂で行われた「個人情報保護法案をぶっ飛ばせ! 2001人集会」には上智大の田島泰彦教授を含め約2600人が参集して反対論をぶちあげた。日本ペンクラブも、2001年4月11日に、反対の共同声明を出した。この共同声明には、日本雑誌協会、日本書籍出版協会、メディア総合研究所も名を連ねており多数の作家やジャーナリストが呼びかけ人として名を連ねている。その他にも続々と反対運動が展開されている。

しかしながら、これらの反対論のほとんどは「表現の自由」の名のもとに利己的な立場を主張しているものであり、立法の趣旨である個人情報保護の面から消費者のプライバシーをどう守るかという視点は欠落している。以下に批判論に対する論評を試み、さらに今後解決すべき課題に触れる。

(1) 個人情報保護法が、個別的プライバシー権を保護するものと誤解

個人のプライバシーに触れる危険が多い作家や報道機関関係者が、個人情報保護が表現の自由を侵すと主張しているものである。しかし、個人情報保護法は、前述の通り本来はデータの形となった集合的プライバシー権保護のための法律であって、規制の対象は特定の

個人情報コンピューターで検索できるように体系的に構成した個人情報データベース運用事業者であり、したがって個別的個人のプライバシー権保護のための法律ではない。「運用次第では個人情報保護を口実とした報道規制につながる懸念を払拭できない。(2001年4月19日社会民主党 内閣・法務部会)の懸念は無用のはずである。ただし法案の文章には「データのみ」を対象とすることが明確には謳われていないので、誤解を生じやすい。「個人情報データベース法」という名称にした方が分かりやすかったであろう。

(2) 報道機関や作家などが、自分達の表現活動が規制されると心配

前項と同じ、表現の自由との関係に基づく誤解である。作家や新聞社が、新たに個人情報データベース事業を始めるつもりであるならば別であるが、通常の作家活動や報道活動、制作活動とは何の関係もない。日本ペンクラブの声明では「法案は『基本原則』をすべての個人情報取り扱い事業者に適用するとしており、もしこれが取材・報道・表現活動並びに学術研究活動に適用されれば(云々)」と余計な心配をしているが、本法第2条3項の「この法律において『個人情報取り扱い事業者』とは、個人情報データベースなどを事業の用に供している者をいう。」の通りであって新聞社や作家は対象外である。

しかし、上述の日本ペンクラブ声明には自分達は特別であるという鼻持ちならない特権意識が満ち溢れている。「(本法は)ジャーナリズムを含む民間全体を取り締まる法に性格を変え、言論・報道機関を信用情報業者や名簿業者と同列に置いて主務大臣がこれを統轄するなど、表現の自由への公権力の介入に道を開き、取材・報道・表現活動を様々な形で制約する危険性を持つ内容となっている」とまでいっている。

個人情報保護の必要性和重要性は「誰が」この事業を行おうとも全く変わりはないのであって、信用情報業者や名簿業者が行うと規制されるが、もし作家、新聞社、出版者、テレビ局などがこれをやっても規制されないということでは法の公平性に欠くことになる。しかも第55条の「適用除外」において、「放送機関、新聞社、通信社その他の報道機関が、報道の用に供する目的」で行う場合は、個人情報取り扱い事業者の責務の規定は適用しないと明示しているのだから、新聞社が報道資料として普段から作成している人物情報データベースなどは対象外である。

新聞社やテレビ放送局が迅速にして豊富な情報に基づいた報道や表現を行うためには事件が起こる以前からの不断の取材が必要である。これは当然、個人情報の収集・取得という本法律が規制対象としている過程部分を含む。新聞社やテレビ局はそのような情報の集積を整理して保有し、何時でも利用することができるようにしておく。これを公共目的の報道・表現に使うときはプライバシー権侵害のおそれなしに使用することができる。

ただし、それ以外の目的、例えば紳士録の出版会社やDM会社などに販売、などに流用することは許されない。それが、本法律第55条の適用除外にいう「当該各号に掲げる目的以外の目的で個人情報を取り扱う場合はこの限りではない」との意味である。これをもってしても表現活動が制約されるなどとしつける身勝手な主張は通らない。

(3) 適用除外規定が不備であるという批判

上述の日本ペンクラブ声明では、「適用除外には出版社やフリーランスの作家・ジャーナリストなどは明記されておらず、しかも『報道の用に供する目的』と言論表現活動の中の極めて狭い範囲に限定されているため、それ以外の領域が主務大臣の改善・中止命令や刑罰など政府の直接的な統制のもとに置かれることになる。」とある。また、「メディアを始め表現の自由に関わる分野については、この法律の対象外とすることを強く要求する」ともいっている。

しかし、本法の規制対象はあくまでも個人情報データベース運用事業者なのであるから、出版社や作家が、本来の出版事業や書籍著述に従事している限り対象外であることは明らかである。前述の通りもし「個人情報データベース運用事業」を開始するのであれば、出版社や作家であろうとも本法に従う必要がある。

2001年(平成13年)5月に個人情報保護法制化専門委員会が公表³⁴した「個人情報の保護に関する法律案Q&A」によれば、「『報道機関』とは、『報道』を反復・継続的に業として行う機関であり、新聞社、放送局、通信社に限るものではなく、報道を内容とする雑誌など出版物の発行を行わず『出版社』は報道機関に含まれる。」また、「フリーのジャーナリストが大量の個人情報をデータベース化して利用していない場合は、そもそも『個人情報取り扱い事業者』の定義に該当しないため、第5章の『個人情報取り扱い事業者の義務』の規定は適用されない。また仮に、フリーのジャーナリストが大量の個人情報をデータベース化して利用している場合は、『個人情報取り扱い事業者』に該当することとなるが、『報道機関』は法人・個人の別を問わないので、第55条の適用除外を受ける。したがって、いずれの場合も、『基本原則』のつとめて個人情報を適正に取り扱う努力義務はあるが、第5章の『個人情報取り扱い事業者の義務』の規定は適用されない」とのことである。

(4) 濫用の危険があるという批判

田島泰彦・上智大学教授が日本ペンクラブ、メディア規制を考えるシンポジウム「いま、表現があふない」(2001年9月18日東京・市ヶ谷)で述べたものである。「ウェブの管理者は個人情報のデータベースをウェブの背後に抱えている。ハッキングなどでそれに入り込むことは可能だが、ハッキングかどうかは曖昧なので、行政の恣意で決められてしまう。すると個人情報の保護を適正にしていなかったということで、不作為犯で逮捕されてしまう可能性がある。また又、電話番号などを掲示板で書き込めるようにしているだけでも、不作為犯捕まえられる可能性がある。これは濫用にあたるが、濫用を抑止する最小化措置が法律の文面には見当たらない」という批判である。

この批判には正鵠を射ている部分もあるが、個人情報の濫用の危機に瀕している消費者の立場を守るという観点が全く欠落している。田島教授がいみじくも指摘しているような現状こそが本法律によって緊急に是正しなくてはならない状況なのである。ハッキングの危険があるにもかかわらず何もしない個人情報取り扱い事業者は、今後は個人情報を取り扱う資格がないと考えるべきである。勧告、助言にもかかわらず違反状態を改善しない悪質の事業者のみが、6ヶ月以内の懲役か30万円以下の罰金に処せられるが、その前に勧告が何回が行われ、しかも認定個人情報保護団体によるしつこいばかりの相談、助言などがあることになっ

ている。

濫用の危険があるという指摘には反論はない。なぜならば、濫用の危険のない法律は存在しないからである。ビラを1～2枚はただで屋外広告物条例や軽犯罪法違反として起訴されることは理論的にはあり得るが、それゆえにこそ検察官が公訴権を適正に行使し濫用がないようにするために検察審査会や、準起訴手続などのチェック・システムが制度として存在する。

事業者が適切かつ合理的な努力(Due Diligence)を行い通常のレベルの適正さをもって事業を運営する限りにおいては、結果的にハッキングなどの事故が起きた場合でも、これが事業者側の犯罪として扱われることは、現在の日本の法治国家としてのレベルから考えればあり得ない。意識が低くて何もしない事業者が糾弾されることになるのはやむを得ない。それこそが、本法律の目的であり、それなくしては個人情報保護という法益は守れないからである。

田島教授が指摘する濫用の危険は大げさに過ぎるとしか思えない。本法律においては、濫用の危険に対する歯止めは、第40条の「主務大臣は、前3条の規定により個人情報取り扱い事業者に対し報告の徴収、助言、勧告又は命令を行う場合において、表現の自由、学問の自由、信教の自由及び政治活動の自由を妨げることがないよう配慮しなければならない」規定、及び認定個人情報保護団体の規定により十分に行われていると考える。しかし、それでもわずかに残る濫用の危険は、本法律の目指す個人情報の保護による消費者の保護という法益と比較衡量すべきであろう。

4.5 「個人情報保護法」の課題

プライバシー権保護及び個人情報保護を確立するためには、新たな立法措置をとることが必要であるので、この法律が成立すれば明らかに大きな第一歩を踏み出したものと積極的に評価したい。しかし、上に述べたような不条理な批判は別としても、これで完全な個人情報保護の体制ができるとはいえない。今後の課題を以下に略記する。

(1) 個人情報保護の法的根拠が曖昧である

本法案においては、意識的なものと思われるが「プライバシー」という言葉が全く使われていない。単に第1条の目的の「個人の権利利益を保護する」という表現は、1988年に成立した行政機関個人情報保護法第1条の表現をそのまま踏襲しただけである。たとえプライバシーという言葉を使っていなくても、本法案は本質的に国民の集合的プライバシー権を守る法律のはずであるから、プライバシー権を根拠とすることを明確にすべきであった。

ただし3.で指摘したように現状では、公権力が私人同士(新聞社と個人など)のプライバシー権紛争に介入する法的根拠はまだない。判例法があるが、判例法は変遷するものであるから固定的成文法の根拠としては適当でない。憲法が幸福追求の権利で保障していると解釈されているプライバシー権は、政府機関や地方公共団体が保有する個人情報データベースに関連する国民のプライバシー権であるのに対し、本法案で保護しようとしているのは、私企業である個人情報取り扱い事業者と国民の間の集合的プライバシー権であるから

である。

この法的根拠の曖昧さについては、本法律の枠組みが予め示された2000年10月11日の「個人情報保護基本法制に関する大綱」の段階で、松井茂記・大阪大学教授が指摘³⁵した、「まず第一に、大綱では、プライバシーということばは意図的に避けられ、『1目的』の中でも個人情報保護基本法は『個人の権利利益』を保護することを目的とするとされている。これでは、個人情報保護の目的があいまいなものになってしまうのではないかと懸念される。個人情報保護の本来の目的がプライバシーの権利の保護にあることを見失うと、個人情報保護の名のもとに、不当に国民の権利自由が制約される危険性がある」という批判は、法律案の国会提出という段階に至っても結局は生かされなかったのである。

すべからず第3章で述べたように「プライバシー権保護法」という社会法的な立法措置を早急に行って、公法的領域及び私法的領域の双方にまたがって、個別的個人のプライバシー権も集合的プライバシー権も明示的に規定する法律を作るべきである。

(2) 政府及び地方公共団体などによる個人情報保護の問題は別の法案で扱われる

本法案で定められているのは民間の個人情報取り扱い事業者のみである。そもそもこの個人情報保護の法制化への動きは、1999年8月12日に改正住民台帳法を成立させるにあたって、政府と地方公共団体による一層の個人情報保護の必要性があることが強く指摘されたのがきっかけの一つであったはずである。こうした経緯にもかかわらず、行政・地方公共団体による個人情報保護の問題について、本格的取組みは民間の個人情報取り扱い事業者関連（これも何時成立するか不明だが）より先後になってしまった。

もっとも、今回は民間事業者についてのみ規定しておいて、政府及び地方公共団体については別の法律であらためて行うことには意味がある。なぜならば、既に述べたように、憲法上の幸福追求権を根拠とする基本的人権としてのプライバシー権を政府及び地方公共団体に守らせる試みと、私人同士の関係において一方のプライバシー権を他方に守らせる試みは、性格が全く異なるものであり、これを規制する法的枠組みも異なるものとなるからである。

現状では、公的部門の個人情報の取り扱いについては、1988年(昭和63年)に「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律(行政機関個人情報保護法)」が一応制定されてはいるが、極めて不十分³⁶なものである。総務省では研究会³⁷を立ち上げ、2001年4月18日から9月21日までの間に10回に及ぶ研究会を開催³⁸し、10月26日にその報告書を提出した。これを受けて、総務省は、同法の大幅な改正案を2002年の通常国会に提出することを目指すとのことである。

(3) センシティブ情報などの収集の禁止条項がない(政令で定められるのか?)

2001年3月12日に行われた社会民主党内閣・法務部会においては、「センシティブ情報の収集は原則禁止とすべきであり、第5条の『適法かつ適正な方法で取得』は緩すぎる。本人からの開示・訂正請求権も明示していない。収集制限、センシティブ情報の特別な保護、オンライン結合の制限、訂正など請求権・中止請求権の創設、個人情報の届け出制、賠償に関する特別規定などを、設けるべきではないか」との指摘がなされた。

これは、この個人情報保護法案において最も重要な「本人による自己情報コントロール権」に関する問題であるので、指摘の内容については賛成である。ただ、DNA情報などは病院のカルテにも記載しないというわけにはいかない。この問題は個人情報保護法という一般法レベルでは禁止するにしても医療関連における個別法において実務的な解決を図るべきである。

同法案の第29条³⁹の第4号において「保有個人データの適正な取り扱いの確保に関し必要な事項として政令で定める」としてあるので、いずれ政令で定められることになるだろう。法律レベルで定めるのか政令レベルで定めるのかの違いはあるにせよ、今後きちんと整備することを要望したい。

(4) 対象が「インフォメーション」ではなく「データ」であることを明確に

政令の段階で明らかにされるのかもしれないが、本法律の対象はストーリー性のある情報（インフォメーション）ではなく、バラバラで無機質のデータ群であることを明確に示すべきである。こうしたことは法律の名称だけでは理解され難いから、「政治家や官僚などが、『個人情報保護』を名目に自分達に都合の悪い記事が載ることを防ぐことに利用しかねない兆しが早くも見えはじめているのだ⁴⁰」などという見当違いの批判がまかり通ることになる。

立法者側にも責任がある。本法律の第2条で「この法律において『個人情報』とは、生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日、その他の記述などにより特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む）をいう」と規定しているが、この表現だけではデータ以外のいわゆるインフォメーションも含まれると解釈されてもおかしくない。対象とする「情報」をより限定的にかつ階層別に、センシティブ情報の定義も含めて規定すべきであった。

5. 情報通信産業と個人情報保護の接点

5.1 電子商取引における個人情報収集

5.1.1 個別的ターゲット・マーケティングの可能性

電子商取引が伝統的な商取引と根本的に異なる点の一つは、個別的消費者を対象としたターゲット・マーケティングが可能になったことである。CRM⁴¹やOne to one marketingの考え方においては、市場シェア一般を狙うのではなく、特定の個別的顧客の満足度を高めることにより、当該顧客による自社製品の購買シェアを高めようというマーケティング戦略であるから、顧客の固有名詞と属性情報の収集は不可欠である。プライバシー権侵害を起しやすいため、極めて重要であるがデリケートな経営戦略的分野である。

5.1.2 消費者の事前承諾取得

ウェブ運営者は、ユーザーのプライバシー権を尊重する立場から、ユーザーの個人情報の処理原則をユーザーに自己決定せしめる手段を採用するところが増えている。つまり、ユーザーの個人情報をウェブ運営者がどのように利用して良いか、あるいは良くないかについて Opt-out / Opt-in⁴²方式によって、予めユーザーに選択させて登録をしてもらうようになっている。

しかし、消費者から事前に承諾を取り付けておきさえすれば、なんの問題もないということには必ずしもならない。消費者の承諾をもってすべて消費者の自己責任であると主張するのは、企業として社会的責任配分のバランスを無視することになるだろう。

米調査会社のInsightExpress社が2000年3月にセキュリティに関する意識調査⁴³を行ったところ、「無料で商品してくれるなら個人情報を提供してもよい」とする消費者が意外に多かった。回答者の大多数(約80%)がプライバシー暴露されることを最も懸念しているにもかかわらず、もし価格割引や現金、無料商品などの提供があれば、普段なら提供しないような個人情報でも提供してしまう傾向がある。なんとクレジットカード番号についてさえも17%がもし誘因があれば教えると答えたのである。

個人情報の収集と利用にあたっては、たとえ消費者が事前承諾を与えても目的外利用は禁止するもの、たとえ事前承諾を与えても利用は禁止するもの(収集自体を禁止すべきである)を明確化した規制が必要と思われる。

5.2.3 電子認証と個人情報保護

電子商取引に関する法的環境の整備は、1999年中旬から2001年中旬にいたる、ほぼ2年間の間に行われた一連の立法措置により著しく進展した。これにより電磁的記録の利用が進んで電子商取引、電子政府、電子届け出、各種政府文書の電子交付などがどんどん行われるようになると、電子署名による認証を取得する必要性が増えてくる。そして電子認証に付随して個人情報管理上の問題が生じてくるおそれがある。

紙の文書を認証する場合には、印鑑、及びその印鑑証明書をもってするのが最も普通の認証方法になるが、印鑑や印鑑証明書が伝達できる個人情報は、せいぜい名前、住所、生年月日程度である。

これが電子商取引などに用いられる認証になると、名前、住所、生年月日のみならず、クレジットカード番号、及び認証を利用する都度自動的に収集される可能性がある過去の購買履歴などを含めると極めて広範囲なプライバシーに属する個人情報が認証要求側の手にゆだねられてしまうことになる。

5.2 ダブルクリック社事件

2000年1月、カリフォルニア州の弁護士などがオンライン広告配信会社のDoubleClick社(以

下ダブルクリック社を次の疑いのもとに提訴した。すなわち、同社がインターネットのクッキー⁴⁴機能を利用して、ユーザーのオンライン履歴を不正に追跡して、詳細な個人情報データベースを作り上げて、同社のマーケティング用のデータベースに組み込んで利用しているという疑いである。ダブルクリック社は前年の1999年に、データベース業界最大のカタログ・データベースを持つアバカス社を買収して、アバカスのデータベースに登録されている個人名、住所、電話番号、を自らがインターネット上でクッキーを使って集めた匿名の情報と組み合わせることを計画していたと見られるものである。

これに対して同社は、2000年2月17日、機密性の高い消費者情報に関してはその消費者から許可を得てから利用していると釈明した。同社は「ダブルクリック社が消費者の機密に関わる情報を消費者プロフィールに利用したことはないし、これからもない。また個人を特定できる情報と特定不可能な情報を組み合わせて利用する際には、必ずその個人にその旨を通知し、情報利用の可否の選択をしてもらっている」と釈明し、さらに「プライスウォーターハウス・クーパーズ社に対して、定期的にプライバシー保護の監査を行うよう依頼し、またプライバシー保護方針を確立している米国のオンライン出版事業者とのみ取引を行う方針であり、さらにプライバシー保護に関する顧問役員会を設置し、プライバシー保護の最高責任者ポストも新設した」⁴⁵ことを明らかにして、防戦に努めている。

同社は、専らプライバシー権を尊重する立場を強調するためNAI(Network Advertising Initiative) や、OPA(Open Privacy Alliance) などにも積極的に参加しており、「PrivacyChoices」⁴⁶というプライバシーに関する情報交換サイトも立ち上げた。

5.3 アマゾンドットコム社事件

アマゾンドットコム社は、2000年8月から9月にかけて、2300万の顧客に自社のプライバシー政策の変更について電子メールで通告した。その内容は「我々は取引を推進するにあたり店舗や資産を売買する可能性があるかもしれない。そのような取引にあっては、一般的に顧客情報は継承商業資産である。また、そんなことは起こらないと思うが、アマゾンドットコム社や会社の実質的全資産が(他社に)取得される場合には顧客情報は継承資産の一部となる。(訳:筆者)」⁴⁷

つまり、同社が収集した個人情報と同社の資産であるから、他の種類の資産や店舗などと同様、他社に販売するかもしれないのは同社の自由であり、また、買収などによって同社の資産が他の企業に移る場合には、当然個人情報もそれに伴って移転される、という内容のものであった。その結果、当然ながら電子プライバシー情報センター(EPIC)や顧客から強烈な反感を買うに至った。

アマゾンドットコム社は、この認証システムによって収集した個人情報を活用して種々なサービスを展開している。すなわち、容易な検索、書籍の内容紹介、顧客による書評、過去の購買履歴から読者の傾向を類推して自動的にいくつかの書籍を推薦する推薦システム(同じ分野または著者の本を3冊紹介)、注文後の読者への電子メールによる連絡(注文確認メール、出荷通知メール=同時に手配中のものの情報)をすべて自動的に行っている。こ

のシステムに特許⁴⁸をとって競争相手をたたく手段としていることは批判を浴びているが、ターゲット・マーケティングをうまく活かしていることは注目に値する。

アマゾンドットコム社によるプライバシー・ポリシーの変更については、アマゾンドットコム社とFTC(Federal Trade Commission: 米連邦取引委員会)が協議を重ねた結果にもとづき、2001年5月に、FTCは次の趣旨の書状を電子プライバシー情報センター(EPIC)と他一団体に対して送った。「たしかに変更後のポリシーの内容は曖昧なところはあるが、予め第三者への情報提供を一切認めない意向を登録していた消費者に関しては、個人情報第三者に提供しないとの方針をアマゾンドットコム社は示している。また、アマゾンドットコム社はFTCに、過去において顧客の個人情報の販売、交換、貸与は一切行っていないと報告している。また、アマゾンドットコム社は今後とも、顧客の事前の承諾なしにはこれを行わないといっているので、連邦政府が定めた取引方法に違反しなかったと考える」と述べた。

5.4 マイクロソフト社の新戦略と個人情報保護⁴⁹

マイクロソフト社は、比較的早くからプライバシー権問題が情報通信関連企業の経営戦略において非常に大きな地位を占めるようになることを予測して対応策を講じていた。2000年に入るやマイクロソフト社は、ウェブ上のサービスとして統合的ソフトウェアを提供するという「ドットネット(.Net)」戦略を発表した。同社は、これにより有料のエンドユーザー会員制モデルに発展させることを考えていると見られている。ソフトウェアサービスの一環としては、ソフトウェアのアップデート配布も含まれている。

このドットネット戦略の中核となるのは、「HailStorm(荒々しい名称なので改名するという話が出ている)というコード名でまとめたソフトウェアのビルディングブロック群であり、その共通基盤となるのは後述する「パスポート」認証システムである。

同社のウェブを通じて提供される統合ソフトウェア・サービスにおいては、消費者と企業顧客が、場所と機器を選ばずにデータ(スケジュール、電話帳、アドレス帳)にアクセスするための手段を提供してくれる。これにより電話帳やカレンダーなどの機能にアクセスしたり、PC、携帯電話、PDA(個人情報端末)などのデバイス上で、他のユーザーと情報を共有したりすることが可能になる。つまり、HailStormの目的は、ユーザーが自分のパーソナル・ネットワークを1つにまとめて、生活に入り込んでいるすべての技術を連動させ、なおかつ自分で管理できるようにすることである。また、インスタント・メッセージ・サービスのMSNメッセンジャーと電子メールサービスのホットメールも密接に連動する予定とのことである。

マイクロソフト社は2種類のドット・ネット・サービスを展開しようとしている。いずれも「パスポート」が通用する。想定されているのは、HailStormのような幅広いビルディングブロック・サービスと、個々のアプリケーションに特定した垂直的なサービスだ。HailStormは当初、14種類のソフトウェアサービスで構成される。ユーザーは一度個人情報を入力して「サインイン」すれば、これらの全てのサービスを利用できるようになる。マイクロソフト社はこれを「シングルサイン・イン」と呼んでいる。

当初の「パスポート」の使用条件によると、「メッセージの掲示、ファイルのアップロード、デー

タのインプット、フィードバックや意見の提示、あるいはその他いかなる形態のコミュニケーションも、パスポートサイトを使用または経由して行う場合、利用者は、それらコミュニケーションをマイクロソフト社ならびに同社の提携企業に対し、使用、修正、複製、配信、転送、公的表示、公的パフォーマンス、再生、発行、サブライセンス、派生物の作成、送信、あるいは販売することを許可するものとなっている。

さらに「コミュニケーションに関して許可された、前述のすべての権利を行使する無制限の権限を、サードパーティにサブライセンスし、さらには「本件のすべてのコミュニケーションに関して、利用者の名前を表示する」権限も持つことになっている。そして、前述の許可には、(利用者の)コミュニケーションに関するあらゆる専有の権利が含まれる。それには著作権、商標権、サービスマーク、あるいは特許法で守られた権利も含まれるが、これらが法的領域において著作権、商標権、サービスマーク、特許法からの制約を受けることはない。加えて、「コミュニケーションに含まれる素材の使用に関して、マイクロソフト社はいかなる代償も支払わないものとする」との一文もある。

当然、非難が全米に轟々と巻き上がったが、マイクロソフト社は「顧客のプライバシー保護とセキュリティの保護こそが、パスポートと新OSの設計の基本だ」と述べ、さらに「われわれは業界のモデルとなる認証システムを設計したと信じている。なぜならこれは、ユーザーが自分自身で情報をコントロールできるものであり、ユーザー自身がその情報にアクセス可能だからだ」と主張している。

マイクロソフト社によると問題となった条項やプライバシー・ポリシーは、TRUSTe⁵⁰からの承認を得たもので、消費者の認知と同意を考慮されて書かれているという。現実には、この条項が実施されてからほとんど2年間もの間、人々の話題にもならなかった。通常のユーザーは、細かい字で法律用語を駆使して書かれたこの種の約款的文言はほとんど読むことが無いことを物語っている。それが突然注目を引くようになったのは、米国司法省がマイクロソフト社の分割問題を俎上に載せて以来であると思われる。

これらの条項やポリシーに対して、当然のことながら各方面から激しい非難が寄せられ、2001年4月9日遂にマイクロソフト社はこの条項を削除するに至った。新条件では、マイクロソフト社が公開および頒布できるものは、ユーザーがパスポートのウェブサイトに対して行った「フィードバックと提案」のみに限られている。パスポート用のパスワードを使って接続できる同社の「Hotmail」などの他サービスに、パスポートのサービス使用条件が適用されないことが明確に述べられている。とりあえずの問題は解決した反面、利用者としては多少の煩雑さはしのばねばならないということである。この変更により、マイクロソフト社のドットネット戦略がどのように変わるのか、あるいは変わらないのか、注目したい。

5.4.1 人権擁護団体の主張

2001年7月から8月にかけて、15ほどのプライバシー擁護 / 消費者団体から連邦取引委員会(FTC)へマイクロソフト社がFTC法・第5条に違反するとして苦情の申し立てが執拗に行われた。この行動はEPIC⁵¹を筆頭とする人権擁護関連の13の組織が支持した。それらの組

織の申し立ては次のようなものであった。

- 1) パスポートは電子メールアドレス、居住する州、郵便番号、国などの個人情報を必要以上に要求しすぎている。
- 2) 参加業者に対してP3P⁵²⁾のサポートを要求しているが、これだけではパスポートのプライバシー基準は不十分である。
- 3) ウィンドウズ XPは、Black IceやZone Alarmなどのプライバシー / セキュリティプログラムを無効にすると同時に、インターネットユーザーのトラッキングやモニタリングが可能なデジタル権利マネージメント機能を導入する。
- 4) ウィンドウズ XPでパスポートを無効にすることはあまりにも難しく、その結果、現実問題として大半のXPユーザーはパスポートを登録しなければインターネットにアクセスすることができないことになってしまう。
- 5) パスポートは、ユーザーの個人情報をWebサイトに転送するが、ユーザーが事後に自分のアカウントをキャンセルしてWebサーバーから自己の個人情報を削除しようとしても、そのようなメカニズムは一切提供していない。
- 6) パスポートはハッキングされやすく、ユーザー情報のセキュリティを脅かし、ユーザーの匿名性も妨げる。
- 7) Kids パスポートサービスは、登録に際しCOPPA⁵³⁾ 未成年者のオンライン上のプライバシーを保護する法律に反して未成年者の電子メールアドレスを要求する。

以上のプライバシー擁護団体の主張は要約すると、第一にマイクロソフト社がパスポートを通じて過度に個人情報を収集することからくる「消費者情報独占」への懸念、第二にパスポートには基本情報を保護するために必要な基礎的なセキュリティ機能が欠如しているとする「マイクロソフト社のセキュリティ体制」への不信、である。米国ではOS市場の90%以上がマイクロソフト社により占められていることからいえば、マイクロソフト社の対応が社会のプライバシー権尊重の現実的レベルになってしまうことを考え合わせると厳し過ぎるとはいえないだろう。

第一の消費者情報独占への懸念についてプライバシー擁護団体、ライバル企業、規制当局などが指摘しているのは、マイクロソフト社がウィンドウズ XPを普及させることを通じてパスポートを普及させて、それにより長期的に消費者の個人情報をすべて手に入れてしまうことである。それはネットワーク社会の支配であり独占につながるというものだ。しかし、マイクロソフト社は「認証機能がなければウィンドウズ Messengerのようなシステムは機能しようがない。ユーザーが何と名乗っているのか、他に知る方法ないからだ。」と反駁している。

第二点のマイクロソフト社のセキュリティ体制への不信は、後述するような最近のいくつかの具体的な事例から生まれているものである。マイクロソフト社に記録された個人情報がもし第三者に流されたり、事故で漏洩したりしたら、カバー範囲が大きいだけに社会的な大問題になるわけだが、マイクロソフト社の過去のセキュリティに対する姿勢から判断すると警戒が必要だというものである。

5.4.2 マイクロソフト社のセキュリティ体制への不信感

マイクロソフト社のOSは市場で圧倒的なシェアを誇っているため、クラッカーたちの攻撃的になっている。しかし、そのような特殊事情を勘案してもなおマイクロソフト社のセキュリティレベル及び問題があった時の対応姿勢には、消費者の不信感をぬぐいきれない要素が残っている。

1999年8月にはマイクロソフト社ソフトのセキュリティホールが悪用されて、同社の無料電子メールサービス「Hotmail」ユーザーの数百万のプライベートアカウントがインターネット上に露出していた事件があった。2001年6月6日には同社のExchange 2000の「Outlook Web Access」にセキュリティホールが発見された。同社は早速セキュリティホールを埋めるためのパッチをリリースしたが、パッチにバグがある状態だったので結局3回もパッチをリリースする始末。さらに2001年6月18日、同社のウィンドウズ NT / ウィンドウズ 2000で動く主力サーバーソフトIIS (Internet Information Services) の全バージョンに深刻なセキュリティホールがあることが発見された。2001年7月から8月にかけては、ウィルス「コード・レッド」が猛威を振るい、損害は約26億ドルに上ったといわれる。9月に入るとまたまた新種のウィルス「ニムダ (Nimda)」が活動をはじめ、9月20日現在で被害額は既に6億ドルに達したという。

マイクロソフト社のウィンドウズ OS がこれほどまで高いシェアを持っていなければ、これほどクラッカーたちの攻撃的にはならなかったであろう。マイクロソフト社としても、高いシェアを持つことに伴う社会的責任をもっと自覚して、完璧な対応体制を整える必要があるが、結果的にではあるが到底そのような社会的責任を果たしているとはいえない。

最近、インターネット上のマーケティング活動の一環としてメールマガジンを発行したり、Web上でプレゼント希望者を募集したりする企業が増えている。それと同時に誤って読者のメールアドレスや応募者の情報などを外部に流出させてしまうという事故も相次いで起こっている。企業側ではWebページ上で経緯を説明し、謝罪し、今後は万全の対策を講じることを約束しているが、一旦損なわれた企業イメージは回復が困難である。情報化社会における企業の経営リスクの新たな一面であることを認識する必要があるだろう。

6. 電気通信事業と個人情報保護の接点

6.1 電気通信分野における個人情報の法的保護の現状

現在、電気通信事業者が取り扱う個人情報は、それが「通信の秘密」に属するものか、それ以外かにより取り扱いが大きく異なる。通信の形態が多様化するにつれて、通信の秘密に属する情報の形態も多様化しつつある。音声通信の場合は、録音でもしていない限りすぐ消えてしまうが、メールなどのテキストデータや位置情報データなどは蓄積が可能であり、これを通信事業拡大のために積極的に活用しようとする事業者が当然ながら出てくることが考えられる。個人情報保護の観点からは、上に述べた情報通信産業と電気通信事業は既に境目がないのである。

通信の秘密に属するものについては、憲法第21条や電気通信事業法などにより厳しい罰則を伴う保護規定があるが、これを個人情報保護、すなわち集合的プライバシー権の保護としてとらえる視点、言い換えれば、通信の秘密を本人の自己情報コントロール権に関する権利概念としてとらえ、自己に関する情報についての開示請求権、異議申し立て権という制度を設けるという観点はない。したがって、今後は集合的プライバシー権の保護 (個人情報保護) の観点から、より積極的に保護の在り方を再構築することが必要である。

それ以外、すなわち通信の秘密そのものではなく、顧客データベースなどについての「通信に関して知り得た他人の秘密」については、現在のところ何ら法整備がなされておらず、事業者の自主的対応に任されているだけである。わずかに、個人情報の漏えいなどに関して、NTT法（日本電信電話株式会社などに関する法律）の第19条（贈収賄罪）をNTTの職員に対して適用した例があるに過ぎない。当然のことながら本法は他の通信事業者に対しては適用されない。

6.2 電気通信分野における個人情報に関する自主規制

このような法的保護の不備な状況下では、電気通信分野における個人情報保護の根幹を担っているのは業界による自主規制である。現在生きている自主規制のためのガイドラインは、1991年（平成3年）に策定され、1998年（平成10年）に改訂された「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」（平成10年郵政省告示第570号、以下「個人情報保護ガイドライン」と称す）であり、次項で詳述する。

6.2.1 電気通信分野における個人情報保護「個別法」の必要性

既に述べた通り「個人情報保護法案」は、2001年の通常国会および臨時国会で成立するはずであったが先送りになってしまった。この法案の基本的な性格は、多種多様な個人情報の性質や利用方法などを広く一般的に把握して、“特定の個別的分野にとらわれずに”必要最小限度の極めて基本的かつ共通な法制度を整備して規定するというものである。2000年10月の「個人情報保護基本法に関する大綱」の段階では、個別法による補完を明確に予定していたが、「個人情報保護法案」の段階ではそのニュアンスが弱められている。

法案では「個別法」という言葉は使われておらず、自己完結的な内容となっている。しかし、法律の実効性を担保するために必要な分野別の主務大臣の関与やその他の制度の整備などについては、限定的かつ包括的に規定してあるだけなので、これらについては、分野毎の「個別法」の整備などにより必要性に応じた水準の対応がなされることが期待されているといえるだろう。

この「個人情報保護法」を上回る保護の水準を確保する必要がある事業分野の場合には、個別に、当該個人情報の性質、利用方法、取り扱いの実態に即して、罰則規定の整備も含め、法制上の措置などを講ずべきである。

一方、電気通信分野における個人情報保護に関する現状を見ると、電気通信事業者が保有する個人情報の中には通信の秘密や位置情報のように、高度のプライバシー性を有する情報が含まれており、電気通信事業者は通信履歴をはじめとする個人情報を自動的かつ大量に作り出しかつ蓄積しており、個人を特定する電話番号情報などを個人に付与しており、これをデータベースに蓄積している。しかるに、その運営については、既に述べた通り、法制度的には不十分なものがあり、ガイドラインに基づく業界の自主規制がその根幹をなしているに過ぎない状況である。

このような電気通信分野における個人情報保護の現状、法制度及びガイドラインの現状などに関する問題点などを総合すると、社会的な要請に応えるという観点から、「個人情報保護法」を上回る保護の水準を確保する必要性が認められるので、「個別法」の整備を図ることが求められていると考えて良いだろう。

6.3 郵政省（当時）ガイドライン

郵政省（当時）は、1991年（平成3年）9月に「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」を制定したが、その後の電気通信サービスの高度化と多様化に対応するために、1998年（平成10年）6月から開催した「電気通信サービスにおけるプライバシー保護に関する研究会⁵³」を開催した。その報告書に基づきガイドラインを改訂し、1998年（平成10年）12月にこれを告示⁵⁴した。その主な内容は以下のとおりであった。

電気通信事業に関する5原則

- 1) 収集の原則・・・可能な限り目的を特定し、その目的を達成するため必要な限度を超えてはならない。
- 2) 利用・提供の原則・・・収集目的以外の目的のために利用し、又は提供してはならない。
- 3) 適正管理の原則・・・情報の正確性・最新性を保つよう努めるとともに、情報への不正なアクセス、情報の紛失、破壊・改竄、漏えいの防止、その他、適正管理のための措置を講じなければならない。
- 4) 開示及び訂正の原則・・・情報主体からの開示請求及び改訂などの申出があった場合には、遅滞なくこれに応じなければならない。
- 5) 責任の原則・・・利用者情報の取り扱いについて決定権限を有する者の明確化や監査体制の整備などの保護措置を講じなければならない。

その他各論として、通信履歴、利用明細、発信者情報、位置情報、不払い者情報、電話番号情報の収集、利用・外部提供、適正管理などについて、個別に規定している。

発信者情報通知サービスに関して

1996年（平成8年）7月にNTTに発信者電話番号通知サービスが認可されたことに伴い、発信者の個人情報保護し、その不当利用を防止するために平成8年11月にガイドラインが策定されたが、その主な内容は以下のとおりである。

- 1) 発信者個人情報の記録は、記録目的を明確にし、その目的の達成に必要な範囲に限られ、また、記録に当たり、原則として、情報主体への事前告知を要する。
- 2) 発信者個人情報の利用は、記録目的の範囲に限られる。
- 3) 発信者個人情報の外部への提供は、発信者の同意があるなどの場合に限られる。
- 4) 発信者個人情報は、記録目的に応じ正確性を保つよう努め、また不当アクセスなどに対する保護措置を講ずるなど、適正な管理を行う。
- 5) 情報主体からの自己に関する発信者個人情報の開示請求に対しては、本人確認の上、可能な限り応じる。

まとめ

筆者は、本稿において以下の6点を提唱するものである。

(1) 個人情報保護の本質は、「集合的」プライバシー権保護であると把握する。

(2) プライバシー権の定義として一般的な「自己情報をコントロールする権利」は広すぎるので、「個人の不可侵私的領域を主張する権利、及びそれを一部開放する場合の範囲及び対象を自己決定しかつ制御する権利」と、より限定的に定義したい。

(3) プライバシー権の本質を考察するにあたり、任意規定中心の私法的領域における「受動的プライバシー権」と、強行規定中心の公法的領域における「能動的プライバシー権」に分けて概念整理を行うことを提唱する。

(4) プライバシー権の根拠法として憲法以外には実体法上の明示的な規定がなく、民法の不法行為による損害賠償請求による事後救済が中心となっている法環境では、侵害行為の予防措置や取り締まりが行い難いので、早急に立法措置により是正されるべきである。

(5) 刑法にプライバシー権侵害罪を規定すること、さらに社会法の位置づけで「プライバシー権保護法」的なもの(個別的プライバシー権、及び集合的プライバシー権=個人情報保護の双方をカバー)を制定することを提唱する。これによりプライバシー侵害の予防的措置、及び違反行為の取り締まりを行うことが可能になる。

(6) 国会に上程中の個人情報保護法案は、民間個人情報取り扱い事業者と私人間を規制するものであるから、憲法に規定する幸福追求権に基づくプライバシー権保護でカバーするのは疑義がある。しかし、上記の立法措置により法的根拠が明確に確立される。

青柳武彦(あおやぎ・たけひこ)
教授・主幹研究員

注

- 1 弁護士・牧野二郎「プライバシーとはなにか」～プライバシー保護と個人情報保護の違いに関する考察～ http://www3.justnet.ne.jp/ilc/journal/990828_1.htm
- 2 民法第七百九条 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス
- 3 船越一幸「情報とプライバシーの権利」2001年 北樹出版
- 4 筒井淳也「情報化にともなうプライバシー概念の変容」光陵女子短期大学紀要19号2001 <http://www.mb.nma.ne.jp/jun/re/privacy/kiyou2001/html>
- 5 L.C.Velecky 1982～1924
- 6 阪本俊生「プライバシーのドラマトルギー」世界思想社 1999年 39ページ
- 7 新保史生「プライバシーの権利の生成と展開」成文堂 2000年ページ
- 8 William L. Prosser, "Supura" Note 1 at 389
- 9(再掲)民法第七百九条 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス
- 10 私法:個人相互間の関係を律する法律。民法・商法・国際私法などは私法である。大部分が任意法規(ただし民法の物権法部分などは強行法規が多い)すなわち基本的には守りたくない時には守らなくてよい法規であるから紛争を事後的に処理するには向いているが、予防的措置を取るには極めて弱い。
- 11 公法:国家・地方公共団体相互間及びそれと私人の間を律する法律。憲法・行政法・刑法・訴訟法・国際法(国際公法)などは公法である。公法は公序良俗と安寧秩序の維持のための行為規範であり大部分が強行法規である。したがって、これを根拠として予防措置や取り締まりを行なうことができる。
- 12 田中英夫他編「英米法辞典」東京大学出版会 P664 及び<http://iitf.doc.gov/ipc/privacy.htm>。ただしユダヤ教の口伝律法が最古という説もある。また1881年のフランス出版自由法が嚆矢という説もある。
- 13 ウォーレンは弁護士出身の実業家であったが、上院議員の娘であった夫人が自宅で催す豪華なパーティが当時のイェロー・ジャーナリズムの、格好の標的となっていた。そこで元同僚のブランダイスに相談したもの。
- 14 Louis B. Brandeis:ブランダイスはプライバシー権は憲法上の権利であるとして主張したが、当時としては少数意見であった。ブランダイスは、論文執筆当時は30歳台の少壮弁護士であったが、後1915年に米国最高裁の裁判官になった。
- 15 "Options for Promoting Privacy on the National Information Infrastructure" by Information Policy Committee National Information Infrastructure Task Force, April 1997 <http://iitf.doc.gov/ipc/privacy.htm>参照
- 17(再掲)民法第三編第五章 不法行為
第七百九条 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス
- 18 刑法(名誉毀損)
第二百三十条 公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金に処する。
2 死者の名誉を毀損した者は、虚偽の事実を摘示することによってした場合でなければ、罰しない。
- 19(侮辱)
第二百三十一条 事実を摘示しなくても、公然と人を侮辱した者は、拘留又は科料に処する。

20 戦後のマスメディア関連の人権訴訟は約千件あったが、そのうち実質的にプライバシー権が問題になった訴訟は民事事件が122件(うち被害者勝訴は86件)であったのに対して刑事事件になったのはたったの16件(うち被害者勝訴は14件)に過ぎない20。なお、米国ではプライバシー権についての事件は全部民事訴訟で取り扱われている。

21 親告罪: 検察官が公訴するための要件として、被害者その他一定の者の告訴が必要とされる犯罪を親告罪という。強姦罪、名誉毀損罪、器物損壊罪は刑法で「告訴がなければ公訴を提起することができない」と定められている。また一定の者の請求(九二条)や告発(独禁法九六条)がなければ公訴を提起することができない犯罪も親告罪の一種である。被害者の意思に反してその犯罪を起訴して公にすることがかえって被害者の不利益になることがあり、また被害が軽微な場合には被害者の意思を無視してまで訴追する必要がないので、親告罪の規定がある。

22 日本国憲法第三章 国民の権利及び義務

第十三条 すべての国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

23 憲法は私人同士の関係には全く適用しないとする説を無適用説、直接には適用しないが憲法の趣旨に沿って運用、解釈、立法措置などで間接的に適用するという説を間接適用説、そして直接に適用する説を直接適用説という。現在は、間接適用説が定説であり、最高裁の判例はこの説に立っている。代表的な判例は、三菱樹脂事件、日産自動車事件、昭和女子大事件、百里吉事件などがある。三菱樹脂事件最高裁判決(昭和43(オ)第932号)の該当部分は以下の通り。「二(一)しかしながら、憲法の右各規定は、同法第三章のその他の自由権の基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等などを保障する目的に出たもので、もつぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。」

24 松井茂記「個人情報保護基本法とプライバシーの権利」ジュリスト2000 No.1190 12月1日号 43ページ

25 判例法: 判例法と慣習法をあわせて不文法と称し、成文法と対比して用いる。判例法は裁判所の判決が繰り返されることによって、法的な効力を持つようになったものをいう。裁判所の判決はその事件だけを拘束するのであるが、同じような事件が起こって裁判となった場合に、同じような判決が繰り返されると、判決は同種の事件については事実上、法と同じように拘束力を持つことになる。このように判決で認められた拘束力のある規範を判例法という。英米法国家は慣習法と判例法を重視するコモンローの体系下にあるが、日本は成文法を重視する大陸法系下にある。

26 但し刑法においては下級裁判所が最高裁の判例(ない場合には高等裁判所の判例)に違反したときは上告理由となる。(刑訴405)

27 帰納法(例えば「雀も燕も鷺も皆空を飛ぶことができる」という多数の個別法則から、「すべての動物は飛ぶことができる」という一般法則を導き出そうとすること)においては、結論は「正しい」という蓋然性があるだけで、必ずしも正しいとは限らない。これに対し演繹法(例えば「全ての人間は死ぬ」という一般的法則から、「Aさんは人間だからいつかは死ぬ」という個別的結論を導き出すこと)においては、前提さえ正しければ結論は絶対的に正しい。

28 社会法: 公法と私法の間位置するカテゴリーの法律。社会の発展に伴って顕在化してくる多くの矛盾や問題点に対応するもので、社会的弱者の保護や福祉の見地から、国家権力が本来は自由なはずである私人の間の関係に強制力をもって介入することを根拠づける法律群である。例えば、労働基準法や男女雇用機会均等法などの労働関連法、本来自由な経済活動に介入する独占禁止法・外為法・下請代金支払遅延など防止法などの各種の経済関

連法、福祉関連法、健康保険法、公害紛争処理法、環境基本法などがある。

29 Guideline on the Protection of Privacy and Transborder Flow of Personal Data, 23 Sept.1980

30 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

31 Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of the personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector.

http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1997/en_397L0066.html 参照

32 "Convention on Cybercrime" <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/projets/FinalCybercrime.htm>

33 2001年11月5日政府・与党は協議の結果、本法案は臨時国会の会期中に成立せしめることは困難と判断して、再び継続審議とし、あらためて2001年の通常国会を目指すことを決定した。

34 2001年(平成13年)5月「個人情報保護に関する法律案」Q&A
個人情報保護法制化専門委員会

<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/houseika/hourituan/qa-law.html>

35 松井茂記「個人情報保護基本法とプライバシーの権利」ジュリストNo.1190 2000.12月1日号
42ページ

36 88年の「行政機関個人情報保護法」は、意図的にプライバシーの権利という考え方を否定して制定されたものである。またコンピューター処理の個人情報にしか適用されない。さらに個人情報の収集・取得に対する制限がない。しかも目的外利用など制限があまりにも緩やかで、教育や医療など自己情報開示請求権が最も保障されるべき領域は一律に適用除外とされている。本人の訂正請求の申出については一応の定めをおいているが、訂正請求権を権利として保障してはいない・・・など々問題が多い。

37 行政機関など個人情報保護法制研究会(座長)茂串俊・元内閣法制局長官、(座長代理)塩野宏・東亜大学通信制大学院教授、(委員)宇賀克也・東京大学大学院法学政治学研究科教授、新美育文・明治大学法学部教授、藤原静雄・國學院大学法学部教授、堀部政男・中央大学法学部教授、三宅弘・弁護士、八木欣之介・慶応義塾大学総合政策学部教授

38 行政機関など個人情報保護法制研究会 http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/kanri_f.htm

39(保有個人データに関する事項の公表など)

第二十九条 個人情報取扱事業者は、保有個人データに関し、次の各号に掲げる事項について、本人の知り得る状態(本人の求めに応じて遅滞なく回答する場合を含む。)に置かなければならない。

一 当該個人情報取扱事業者の氏名又は名称

二 すべての保有個人データの利用目的(第二十三条第四項第一号から第三号までに該当する場合を除く。)

三 次項、次条第一項、第三十一条第一項又は第三十二条第一項若しくは第二項の規定による求めに応じる手続き(第三十五条第二項の規定により手数料の額を定めたときは、その手数料の額を含む。)

四 前三号に掲げるもののほか、保有個人データの適正な取扱いの確保に関し必要な事項として政令で定めるもの

40 臺宏士著「個人情報保護法の狙い」緑風出版 2001年 14ページ

41 CRM:Customer Relationship Management。顧客との関係を重視して経営を行なうこと。しばしば「顧客関係性管理」と訳されているが、顧客関係を管理するわけではないから、「顧客

関係性による経営」の方が良いだろう。すなわち、Management by Customer Relationship であって、Management of Customer Relationship ではない。

42 Opt-out / Opt-in: "Opt" は、「選択する」を意味する自動詞。一般的に、複雑な事態を整理して、選択肢を二分してグループ分けする方法である。アウトという表現にニュアンスが合致した方をOpt-out、他方をOpt-inと称する。多くの専門分野にわたって使われている。例えば臓器移植に関するドナー・カードの場合、臓器提供承諾者はOpt-inした者である。英国が欧州通貨統合に加わらないのはOpt-outである。企業が消費者の個人情報を収集する場合の事前承諾をとりつけるときは次のことを意味する。

"Opt-out".....この選択は、個人情報提供の拒否、すなわちユーザーが個人特定情報をウェブ運営者に収集・利用されたくないという選択である。しかし、デフォルトの場合は、承諾と見なされて事業者がどんどん使ってしまうから注意が必要である。

"Opt-in".....この選択は、本人の同意を条件とした個人情報提供の承諾である。欧州などで一般的な考え方となっている。これは欧州の事業者の多くは本人が意思表示をしないと個人データを使わない場合が多いことをあらわしている。なお、当然ではあるが、無条件承諾の選択ケースは想定していない。

43 "INTERNET Watch" www.insightexpress.com/ 20000308

44 Cookie: インターネットのWWWサーバーとクライアント(ユーザー)端末の間で自動的にデータがやり取りされる仕組み。ユーザーの認証を取るのに利用できること、それによりユーザーの個人情報が収集されて不当に利用される危険性があることなどが指摘されている。ブラウザは通常初期設定でこの仕組みがオンになっている。ユーザーが、あるHPにアクセスすると、そのHPのサーバーから、当該ユーザーのアクセス情報(特定ページへの訪問回数など)が送り返されてきてユーザーの端末のハードディスクに記録される。他日、ユーザーが当該HPを再度訪問すると今度はユーザー端末のハードディスクから記録されているデータが当該HPのサーバーに送り返されて、新しい訪問情報によって更新(例えば特定ページへの訪問回数が増えるなど)されて、再びユーザーの端末に送り返される。このクッキーの仕組みを有効に活用することによりHP提供者は当該ユーザーに特化したホームページやサービスを提供することが可能になるので、極めて強力かつ有効なマーケティング・ツールとなる。例えば、新着情報(特定ユーザーにとって)、個人認証(2回目からはパスワードや個人データ明細を逐一入力する必要がなくなる)、訪問回数が一定数以上に達したユーザーに褒賞を出すなどのプロモーション、推奨情報・商品(ユーザーの過去のアクセス履歴を分析)などの仕組みを作ることが可能になる。

45 TechWire Japan Mail Service20000222

www.techweb.com/wire/story/TWB20000217S0012 参照

46 <http://www.privacychoices.org/>

47 "As we continue to develop our business, we might sell or buy stores or assets. In such transactions, customer information generally is one of the transferred business assets. Also, in the unlikely event that Amazon.com Inc., or substantially all of its assets, are acquired, customer information will be one of the transferred assets."

同様なケースがToysmart.comが破産セールにさいして個人情報を販売しようとした時に起こっているが、この時は44州の最高法務官がそれに異議を称えた。

48 ワンクリック特許事件:消費者が注文をする度に氏名、住所、クレジットカード番号、配送先、その他の購入者の個人情報を逐一入力しなくても良いように、最初に一回それらを登録すれば爾後は内容をセンターが記憶して識別番号を設定するというシステムについてアマゾンドットコム社が特許を取得したもの。アマゾンドットコム社がライバルのバーンズ&ノーブル社を本特許に関して提訴48したのは、ビジネス方法特許の事例として有名な事件である。

- 49 この項の参考文献:「Webの「無料時代」は終わるのか」ZDNet News、200106:
http://www.zdnet.co.jp/news/0106/18/e_freeweb_m.html 及び、
「マイクロソフトが『HailStorm』を発表」CNET、20010319
<http://japan.cnet.com/News/2001/Item/010321-1.html?il> 参照。
- 50 TRUSTe: TRUSTe マークを発給しているNPO。TRUSTeは企業のプライバシー・ポリシーの監視を行ない、消費者に対してあるインターネット上のサイトが消費者のプライバシー保護方針を実行していることを保証する。消費者はこのマークの有無を頼りにしてオンライン・ショッピングなどを安心して行うことができる。
- 51 EPIC: Electronic Privacy Information Center
- 52 P3P: Platform for Privacy Preferences
- 53 これと並行して1998年(平成10年)6月から「電気通信分野における個人情報保護法制の在り方に関する研究会」(座長:堀部政男・中央大学教授。最終報告書を2000年12月15日に提出)が発足し、当時検討が進められていた個人情報保護に関する基本法制に関連して電気通信事業分野における個別法整備の要否や内容を留意しつつ研究が進められたものである。
- 54 <http://www.consumer.go.jp/kanren/hand/hand2-12.html>