

## 国際大学 GLOCOM 【マイデータ活用に関する連続セミナーシリーズ第2回】

『パーソナルデータの自己活用と法的課題』

登壇者： 板倉陽一郎（弁護士、ひかり総合法律事務所）

川上正隆（青山学院大学大学院法学研究科客員教授）

日時： 2017年2月9日 16:00～18:00

会場： 国際大学グローバル・コミュニケーション・センター

### 【概要】

本セミナーシリーズでとり上げる「マイデータ」とは、誰もがいかなる目的でも自由に使用・編集・共有することができる「オープンデータ」と対をなす、個人情報をも本人が自分自身で自由に使用・編集・共有することができるという考え方である。第2回となる本セミナーでは、法的な諸問題について議論を行った。板倉氏は、消費者契約と個人情報利用に関する同意の問題、データ流通に伴う透明性の問題や責任の所在について論点を提起し、PDSに関する主な法的課題は同意取得の方法にあるとした。川上氏は、既存のプライバシー権、財産権、著作権等の制度では有効に権利保護を行うことは難しく、むしろビジネススキームを考えた上で制度を検討すべきだとした。会場を交えたディスカッションでは、そもそもビジネススキームとして成り立つ可能性があるのかどうか、データに経済的価値があった場合、担保となる可能性はあるのか、ガイドラインの必要性があるかなど、幅広い議論が行われた。

### 【ダイジェストレポート】

#### **1. 『PDS、情報銀行、データ取引市場と「医療分野の研究開発に資するための匿名加工情報に関する法律案」』（板倉陽一郎）**

グーグルのアクセシビリティ管理や広告管理などは自分でカスタマイズできるが、PDSや情報銀行は、このようなことをグーグルのように一社ではなくより広く行うというものであると考えると分かりやすい。こうした情報銀行に関連した法的な取り組みとしては、「IT 総合戦略本部 データ流通環境整備検討会 AI、IoT 時代におけるデータ活用ワーキンググループ」と「健康・医療戦略推進本部 次世代医療 ICT 基板協議会」での検討（その後、第193回国会（常会）に「医療分野の研究開発に資するための匿名加工医療情報に関する法律案」として法案提出）があるが、前者は法律の問題というより「同意」をどのように得るかという問題であり、後者は、本人の同意なしに代理機関が個人情報（要配慮個人情報を含む）を取得し、匿名加工情報として提供しようとしているため、立法の問題となる。基本的にPDS、情報銀行、データ取引市場とは、同意の実質化の話であり、立法や法改正の話ではないと考えている。

#### **ポイント①個人情報保護上の同意とは何か**

本人の同意とは、個人情報保護委員会によれば、本人の個人情報が、個人情報取扱事業者によって示された取扱方法で取り扱われることを承諾する旨の当該本人の意思表示をいう。また、同意を得るためには、事業の性質及び個人情報の取扱状況に応じ、本人が同意に係る判断を行うために必要と考えられる合理的かつ適切な方法によらなければならない。同意は、通知や公表と違い、絶対に全員から取得しなければ違法となる。100%の合意を得て、後で知らなかったと言われないようにすることが必要である。

#### **ポイント②同意の取得と消費者契約**

消費者契約に関しては、例えば電気通信サービスに関する契約約款において、個人情報の第三者提供に関する規定が定められており、当該契約約款に基づき電気通信サービス提供を締結し、かつ当該規定が私法上有効であるときが、「本人の同意を得る」又は「本人の同意がある」場合と解される。よって、想像しにくい事態が起こる場合には個別に同意を取るが、そうでない場合で、

かつ私法上有効の場合には、規約約款において、同意を取ってよいことになっている。

なお、PDSと情報銀行はイメージとしては、情報銀行の方が裁量が広いとも言えるが、PDSと情報銀行は連続したものであると考えてよい。

### 個別の法的論点について

パーソナルデータという重要な情報を扱うPDS、情報銀行、データ取引市場ではセキュリティが重要となる。また、データを提供する先のセキュリティも重要になってくるが、情報銀行が第三者のセキュリティレベルを管理することは難しい。

データの標準化、互換性の確保、データに関する権限の扱いについては、セキュリティと二律背反の面があり、標準化により市場は広がるが、攻撃する側も攻撃が行いやすくなる。また、データの所有・利用に関する権利の制度的整備は課題となっており、新しい権利の創設や営業秘密としての保護などを検討しているが、知的財産法の世界はハーモナイゼーションが重視されるため、日本だけで作っても効果が限定的であるという問題があり、契約で保護するというのも検討されている。事業者や情報銀行は広く同意を得たいが、消費者契約法などで不当な条項は無効になるため、気をつけなければならない。

事前相談窓口については、IT室が事前相談窓口を置いたらよいのではという話があるが実際には難しい。個人情報に関してのガイドラインの数が多く、ガイドラインの名義レベルでも混乱が見られる。苦情処理・紛争解決手段については、情報銀行のデータ提供先が問題を起こした場合でも、情報銀行が対応窓口となるかが課題となる。一方、相談窓口の人材確保と報酬の問題もある。

データ流通・活用に関する透明性の確保については、消費者が持つデータ活用に関する不安を踏まえると、データの流通・活用状況の見える化を推進することが望ましい。マイナンバー法におけるマイナポータル機能が参考になるほか、改正個人情報保護法上もトレーサビリティ義務が定められている。もっとも、改正法上のトレーサビリティ義務は全事業者に重い負担となっているため、ガイドライン上、条文解釈を超えた緩和を許す運用が採用されている。運用で規定を骨抜きにしてしまうのは望ましくなく、一定程度の歯止めが必要ではないだろうか。

トレーサビリティ、データポータビリティ、データの削除の確保については、GDPR (General Data Protection Regulation) 上のデータポータビリティの権利は最終的に消費者の厚生を低下させるのではないかとの議論もあり、安易に導入するのはどうかとも思う。また、フォーマットの統一について、アイデアは簡単だが導入が難しいという問題もある。

PDS、情報銀行、データ取引市場による適正な業務遂行の確保については、金融商品取引所の規制が参考になるのではないか。

国民が自らのデータを管理することについての普及・啓発・教育も課題がある。自らのデータを管理することの重要性や責任、活用によるメリット等について、若い世代の教育等を通じて、国民・消費者の理解を深めることが重要であるが、本人にメリットがあるとは限らないので、情報の中で使用したい部分を正直に伝える方がよいのではないか。また、行動ターゲティングなどの実態は、国民も理解し始めており、慎重に説明しつつ行った方がよいのではないか。

その他、データの囲い込みに対しては思想の必要性、性悪説に立った制度設計の必要性などを指摘した。

## 2. 「パーソナルデータの自己活用と法的課題—データ流通促進のためのビジネススキーム構築の必要性について—」(川上正隆)

データ流出等のトラブルに対して、データは人格権(プライバシー権)、財産権に基づく法による保護・救済の可能性がある。プライバシー権とは不法行為から導かれるものである。しかし、今までプライバシー権として認められているものは、特定の個人が書籍などに出ているといった場合であり、「1対n」の関係で認められたことはない。仮に認められたとしても、損害賠償額が低く、時間が掛かり、差し止めが認められるのは限定的である(ジャニーズの追っかけの事例な

ど)。また、民法 415 条（債権法）については「個人と PDS・情報銀行」、「参加事業者と PDS・情報銀行」間での効果であり、予期せぬ第三者には対応できない。

一方、著作権法から見ると、収集、蓄積だけの RAW データはデータベースでなく、創作性が認められなければ、著作物ではないので、著作権による保護は難しい。営業秘密（不正競争防止法）についても、管理するのが困難な情報に対して、秘密管理性は認められにくい。また、業界全体に流出した場合に秘密として認められるのかという問題もあり、裁判例としてはまだ存在しない。刑事と民事に分けても考えても、実際に情報を流出された人は、直接救済されないため、データの保護・救済に対する法運用は困難である。そこで、ビジネススキームを保護することで、データを保護することを考える必要がある。

### ビジネススキームの保護について

現状、保護すべき客体がはっきりしていないため議論が進まない。そのため、まずビジネススキームを作った方がよく、仕組みができれば、どうやって守っていけるのかという議論ができるようになる。そのためには、制度の検討に事業者が入っている必要がある。事業者が取り扱う情報に焦点を当て、ビジネスに法律を当てはめることが必要である。

事業者のモラルに期待している。安心感・信頼感・利便性を担保できるビジネススキームを構築する必要があり、その主体は PDS・情報銀行が行うべきである。事業者を性悪説で考えると規制中心になってしまうので、まず性善説で考えた方がよい。規制中心に行くと「必ずトラブルを起こす」→「法による牽制が必要」→「事業者にはデータ流通を促進してほしい」→「性悪説」→「先に進まない」という状態になり、先に進めなくなってしまう。

事業者には約款・契約・モラルによってデータ流通を図り、個人には与益・保障・補償によりデータ流通を図る。そして、予期せぬ第三者にこそ、法律議論が必要である。つまり、モラルハザードを起こした人のみを対象にした方がよいということである。よって、ビジネススキームの確立を受けて補完的にリーガルコードを検討すべきだと考える。

### 3. 全体ディスカッション

Q. 板倉先生のご感想は。

【板倉】そもそもビジネスがまわるのかという方が心配。基本的には商売というのは自由なわけで、消費者被害につながりやすい業態は特定商取引法によってとてもただちに規制されているが、基本的には、不当なやり方で儲かるものが出てきた場合にそのみ抑えるというものである。データ取引市場で儲かるとすれば、みんなやるはずであるがやっていない。その理由はなんであるのかよくわからない。実際にどうなるかは複数の事業者が参入してからであると思うし、それ以前に規制してしまっただけでは誰もやらなくなってしまうので、ある程度は様子見だと思う。基本的には、同意の部分さえしっかりとしていれば事業を開始するにあたっての障壁はさほどない。

Q. ビジネスする側からすると、しっかりと確定していない状態でスタートすることには不透明性があると思うが。

【板倉】グーグルやフェイスブックなどに信頼性があるのは、各国の監督機関によく怒られているからという面もある。ある程度、喧嘩を覚悟していかないといけない。

【川上】そもそも情報銀行がビジネススキームを作れと言いつつ、ビジネスとして成り立つのが気になる。例えば、音楽業界で、いろいろなレコード会社が、デジタルコンテンツをどうプロテクトしていくかについて行っている。既に民間が独自に行っているので、標準化する必要がなく、大手の事業者が後から参加する意味がない。同業者を排他するとデータベースができなくなり、小さいところを集める商工中金みたいなものなら成り立つのかなと思うが、大手事業者が参加するメリットって何かを聞いてみたい。

Q. ベンチャーに出資する機関が、お金ではなくデータを出資するといった形にもなると思うが、

何を返してもらえばよいのか、引き上げる際にどのように行うのかな？といったことを考えている。

【板倉】通常は委託してそこでやってもらっているの、自由には使えないということになると思う。また、AIなどにデータを食べさせて、モデルを作ってもらい返してもらうということがあると思う。委託の場合だと、委託元が大きい会社だと、信頼を得やすいといったこともあると思う。

【川上】付け加えるなら、今のデータと半年後のデータで全てが変わってくる。その際のデータの価値をどうするのか、客体が固定できないという問題がある。

Q. 誓約書の作成に半年以上かかることがあり、そのようなことがデータの流通を阻害する要因になっているのか。実務まで落ちるような契約のガイドラインが必要とされているのではないかと感じている。(参加者)

【板倉】実際に書ける人は限られるが、既に稼働しているデータ取引市場に関する事業者の利用規約は見ていただければと思う。板倉が書いたものも存在する。そんなに難しいことは書いていないし、権利侵害が発生しないレベルで参考にされて構わない。また、(適用法令についての配慮は必要だが)外国の例も参考にするなどしたらよいと思う。

【川上】真剣に話し合う仕組みを作ると自主的なガイドラインを作れるようになると思う。

Q. 新しい分野で自主規制は機能すると考えるか？【庄司】

【川上】スピード感では機能すると思う。しかし、大手事業者だけが集まって独自のルールを作るとするのは問題があると思う。

Q. PDS というものは儲かるからやっているのではなく、今後の社会に必要だと思うからやっていると思っている。n が小さいうちには、n が大きくなるまでやり続けるのは難しい。法の規制が壁になっているとは考えておらず、後押しになると思っている。(参加者)

【川上】n になるまでに、ビジネススキームが見られないと参加が減るのではないかという意味で、ビジネスとして成り立たないのかという意味で話したので、先行者の努力を否定するつもりはない。あと、どの部分を後押ししたらよいかわからないと、法の後押しも行いにくいのかなと思っている。

【板倉】現状、マイナポータルでは情報連携の事実しか閲覧できないが、マイナンバーに関する情報を本人がマイナポータル経由で引き出して使えるようになると、後押しできるデータが来ると思う。本人に関する情報は基礎自治体が一番持っているが、今のままでは自治体が提供するインセンティブがない。制度的担保があれば、そこに(担当の)人をつけたりすることもできると思う。

Q. 法によるイリーガルな人への牽制については十分機能しているのだろうか？【庄司】

【板倉】データ取引市場を行うにあたって、どれくらいが相場であるのかという点は問題になるし、価格操作は規制しなければならないと思う。また、マネーロンダリングになどにしても注意しなければならない。

【川上】あとは、勝手に流出したデータをどうするか、データの流れをどう止めるか、どう取り戻すかが重要である。個人的には不競法に入れてしまえばよいのかなと思う。

Q. モラルのところに関して法整備が必要ではないかと思った。(参加者)

【板倉】少なくとも個人情報保護委員会にはそのような部署があるとよいのではないかと思う。各国のプライバシーコミッショナーは政府ではないためにいろいろと言えるが、日本は政府であるので、日本の個人情報保護委員会は越権をしない。

【川上】企業の SPI には倫理観を問うものはないが、もっと情報モラルを向上していこうという話はあった方が学生もとっつきやすいかもしれない。

Q. データがたくさんないと仕方がないと思うが、個人の情報を出す場合に、自分の情報を簡単に出せるようにする必要があると思う。日本の法律の現状はどのようになっているか？(参加者)

【板倉】自分のデータを受け取る権利を GDPR が認めた。また、POS のデータの標準化も取り組みが進められているようである。

【川上】自分の個人情報、どこに出した情報なのか、勝手に出ている情報なのか、そこを整備することが先だと思う。

Q. プライバシーが流通するなど以外の「責任」についても伝えていかなければならないと思うが、どうだろうか？(参加者)

【板倉】現状のデータ取引市場関係の事業者ではお墨付きのある IoT 機器だけから市場にデータを提供できるようにするという工夫を行っているが、市場の参加者が増えた場合、捏造データを防ぐのは難しいと思う。機器やアプリの認証で防ぐことも大変だし、一旦そうしたデータが入ってしまうと、削除することができず、何ともしようがないと思う。最終的には刑罰で規制するしかないか。

【川上】少し暴論かもしれないが、 $n$  (データの量) が大きくなれば、大勢には影響してこないという考え方もある。リスク受容の立場か、避けるのかなど、全体知に影響しなければよいという考え方もあると思う。

【板倉】もう一つの解決の仕方として、氏名・住所も (取得者に) 公開してくれる人のみのデータを用いれば、信頼性は上がると思う。

[了]