

V わが国におけるプライバシー・ 個人情報保護の現代的課題*

高野 一彦

はじめに

- 1 プライバシー・個人情報保護に関する国際的課題
 - 2 実質的な経済障壁としてのEUデータ保護指令
 - 3 わが国の個人情報保護法成立の経緯
 - 4 わが国におけるプライバシーの権利の生成と発展
 - 5 EUデータ保護指令から見たわが国の個人情報保護法の「不十分性」
 - 6 新たなプライバシー保護法制の提言
- むすびにかえて

はじめに

2012年の通常国会に、行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律案（以下、「マイナンバー法案」という。）の提出が予定されている。本法案は、社会保障・税番号制度の一端として、わが国の国民と中長期在留者、特別永住者等の外国人¹⁾に「マイナンバー」と称する番号を付番し、行政機関、地方公共団体及び関係機関（以下「情報保有機関」という。）の

* 本稿は、拙論「情報法制と企業のコンプライアンスに関する比較研究」『セミナー年報2011』（関西大学経済政治研究所 2012年）1-10頁、から継続する研究課題、すなわち、プライバシー・個人情報保護の現代的課題に関する研究成果を加筆し脱稿したものである。

間で連携する情報システムに係る行政上の仕組みを規定しており、個々人の所得等の情報を正確に把握し、これらの情報を社会保障や租税分野で効果的に活用することを目的としている。

社会保障・税番号制度の議論は、2009年12月21日付「平成22年度税制改正大綱」の閣議決定を端緒としている。その後、2011年1月31日には政府が「社会保障・税に関わる番号制度についての基本方針」を決定し、同年4月28日、社会保障・税に関わる番号制度に関する実務検討会は「社会保障・税番号要綱」をとりまとめ、これを受けて政府・与党本部は「社会保障・税番号大綱」を公表した²⁾。その後、パブリック・コメントの募集を行い、現在は「マイナンバー法案」が起草されている。

社会保障・税番号制度は、社会保障の負担と受益のアンバランス解消などを主目的としており、少子高齢化時代における社会保障制度の維持と国民の便益向上を期待されているが、一方で大規模なプライバシー権の侵害が懸念され、その運用が盛んに議論された。「マイナンバー法案」は、2003年5月23日に成立した個人情報の保護に関する法律（以下「個人情報保護法」という。）をはじめとする個人情報保護3法³⁾の特別法として位置づく法律であるが、現行の個人情報保護法はプライバシー保護の観点から国際的にも国内的にも多くの問題を抱えている。従って、マイナンバー法案の成立を契機として、一般法である個人情報保護法の見直しがすすむ可能性を秘めている。

本稿では、わが国における個人情報保護法の成立の過程を紐解き、個人情報保護法の課題を抽出し、わが国における新たなプライバシー・個人情報保護法の提言を試みることにする。

1 プライバシー・個人情報保護に関する国際的課題

1995年10月24日、欧州会議及び理事会は、「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1995年10月24日の欧州議会及び理事会の95/46/EC指令⁴⁾」（以下、「EUデータ保護指令」という。）を採択した。

EUデータ保護指令は、プライバシーの保護と個人データの自由な流通の確保を目的とし、公共部門と民間部門の双方における、個人データの自動処理および一部のマニュアル処理に対して適用される。EC条約189条によると、「規則(regulation)」は自動的に全加盟国の国内法の一部となり、「指令(directive)」は全加盟国が指令に基づき国内法として立法義務を有し、「決定(decision)」は特定の加盟国を拘束し、そして「勧告(recommendation)」、「意見(opinion)」は加盟国に拘束力を有しない、とされている。従って、EUデータ保護指令は、EU加盟国27か国および欧州経済領域(European Economic Area; EEA) 構成国であるノルウェイ、リヒテンシュタイン、アイスランドに対して、同指令に従った国内法の整備を求めている。

個人データの国際移転に関する規制は、EUデータ保護指令25条1項に規定されている。第25条第1項は、「加盟国は、処理されている、又は後に処理される予定の個人データの第三国への移動は、当該第三国が適切なレベルの保護を提供している場合に限られることを規定するものとする。ただし、本指令に従って採択された国内規定に対する遵守を害しないことを条件とする。」⁵⁾としている。EU域外諸国においても同じレベルのデータ保護施策を講じさせることを企図し、構成国は第三国が「十分なレベルの保護」(adequate level of protection)を確保している場合に限りデータの移転を行うことができることを定めなければならない、としている。

EUデータ保護指令25条1項に規定された「十分性」の認定は、第三国の代表による公式な要請が欧州委員会に提出された場合、EUデータ保護指令第29条作業部会(Article 29 Working Party)が評価を行い、欧州委員会が最終判断を行う。第29条作業部会はこれまでに、スイス、カナダ、アルゼンチン、アメリカ合衆国セーフハーバー・スキーム⁶⁾、ガーンジー(Guernsey)、マン島(Isle of Man)、ジャージー(Jersey)、フェロー諸島(Faeroe Islands)について「十

分性」の認定を行い、また2009年12月1日に、イスラエル（Israel）及びアンドラ（Andorra）について十分性を認める意見を採択した⁷⁾。

一方、第29条作業部会は、オーストラリアが2000年に施行したプライバシー修正法⁸⁾について、保護の十分性を認めなかった。同作業部会はその理由として、年間の総売上高が300万オーストラリアドル（約2億円）以下の小規模ビジネス（small business）や被用者データ（employee data）を法の適用除外としていること、一般に利用可能なデータが規制の対象外であること、健康データ以外のセンシティブ・データ（Sensitive data）の利用又は開示に対して特別な制限又は条件がないこと、永住権のない市民がアクセス権及び訂正権（correction rights）を行使できないこと、オーストラリアから第三国へのデータの再移転を禁止していないこと、など9項目を示した⁹⁾。

わが国の個人データの保護に関する欧州連合（European Union；EU）の評価は高くない。2009年4月23日、ブリュッセルで行われたデータ保護会議（BJA-Conference on Data Protection）において、欧州委員会関係者がプレゼンテーションの中で、「日本は、個人の私生活にかかわる個人データ及び基本権に関して十分なレベルの保護を提供している国であるとは、EUによってまだ考えられていない。」¹⁰⁾と述べたと紹介されている。

第29条作業部会における「十分性」の評価基準は公開されていないため、わが国がなぜこのような低い評価なのかは明確ではないが、オーストラリアの申請に対する同作業部会の9項目の意見は、その評価基準を推し量るための参考になるだろう。

2 実質的な経済障壁としてのEUデータ保護指令

わが国は、欧州連合に対し、EUデータ保護指令25条1項における「十分性」の認定手続きを申請していないが、欧州委員会関係者からは前述のように、日本の個人データの保護レベルの「十分性」を評価されていない。従って、現在、

EU構成国に所在する企業が、日本に個人データを移転する場合は、EUデータ保護指令に設けられた、例外的措置を利用することになる。

例外的措置は、EUデータ保護指令26条1項、2項および4項に設けられている。26条第1項では、「データの対象者が提案された移転に対して、明確な同意を与えている」場合、「移転がデータの対象者と管理者との間の契約の履行、又はデータの対象者の要請による契約前の措置の実施のために必要である」場合、「移転がデータの対象者のために管理者と第三国との間で締結された契約の作成又は履行のために必要である」場合など6項目を、また26条2項では「データの管理者が、プライバシー、基本権、自由の保護などに対応する権利の行使に関する十分な保護措置（adequate safeguards）を提示する」場合、さらに26条4項では、EU委員会の承認による標準契約条項による場合を、その例外としている。

したがって、EU構成国所在の企業から、日本を含むEU域外の第三国に所在する企業に個人データを移転する際、移転先企業と個別に契約を締結するか、または企業グループ内であれば、個人データの移転に関するルールを作成し、EU域内のデータ保護機関に承認を受ける方法により、個人データの国際移転を行っている。移転する個人データの人数が限られている場合は、個々人の同意を得て移転することも可能である。しかし、諸手続きの煩雑さから、そもそも個人データを、日本を含むEU域外の第三国に移転せず、EU域内の企業で完結している場合も少なくない¹¹⁾。

グローバルに事業を展開する企業にとって、個人データの国際間の流通を規制されることは、事業の発展に多大な影響を及ぼすこととなる。たとえば、日本企業がEU構成国の企業を買収した場合、原則として買収先企業の幹部社員や従業員の人事データを日本本社に送ることができず、また消費者などのデータを送信することができない。そうなれば、買収した企業の管理を行うことはできず、単に財務諸表に売上利益を連結するにとどまるのである。すなわち、EUデータ保護指令25条は、わが国にとって実質的な経済障壁であることは論

を俟たない。

わが国の企業は「個人情報」の取扱にかかる法や規格への対応に多大な費用と労力を費やしている。現行の個人情報保護法制は、前述のように「個人情報の保護に関する法律」「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」の3法、各省庁のガイドライン、1,794の地方自治体に「個人情報保護条例」が存在する¹²⁾。それらを根拠法とした監督官庁は中央官庁と地方自治体をあわせて1,800を越える。さらにプライバシーマーク制度があり、プライバシーマークの認証を希望する企業はJIS Q 15001への準拠が求められる。

個人情報保護法、地方自治体の条例、JIS Q 15001で微妙にその内容が異なり、企業はその全てに対応する必要がある。また本人から個人情報を取得する時に明示した利用目的を、個人情報と共に管理する必要があるが、企業はこのために多額の費用をかけて既存のデータベースを改修し、膨大な労力をかけてその利用を制限している。わが国の企業は、これほどの努力をしているにも関わらず、EUから十分性の評価を得られず、情報の流通に制限がかかっていることに企業の不満が募っている。

3 わが国の個人情報保護法成立の経緯

EUデータ保護指令の発効時、わが国には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が存在した。同法は、その対象を「電子計算機処理を行う電子的または電磁的情報」を個人情報と定義し、手作業処理（マニュアル処理）の個人情報についてはその適用対象外となっていたこと、また公的な部門だけを対象としていたことから、EUデータ保護指令が第三国に求める保護の「十分性」などとの整合に問題があった。民間部門に関しては、通商産業省（当時）と郵政省（当時）が自主規制のためのガイドラインを制定し、また両省は事業者にインセンティブを与えることを目的として、プライバ

シーマーク制度を創設した。

このような状況の中、1999年7月14日、高度情報通信社会推進本部において「個人情報保護検討部会」を設置することを高度情報通信社会推進部長決定とした。同部会は、論点整理、各省庁ヒアリング、民間団体ヒアリング、報道機関ヒアリングなどを経て、同年10月20日第7回部会において、「個人情報の保護について（骨子・座長私案）」（以下、「座長私案」という。）¹³⁾が示され、同年11月19日には「我が国における個人情報保護システムの在り方について」とした中間報告を公表した。

中間報告の基となった「座長試案」では、立法に当たっていくつかの論点が示された。その一つにグローバル・スタンダードとの調整を挙げ、EUデータ保護指令に対して「十分なレベルの保護」であることに留意すべきと指摘した¹⁴⁾。特に、本人からの開示、訂正、利用・提供の拒否の求めについて、法律上の「請求権」として構成するか、又は事業者の行為規範とするかについて、法的な検討が必要であるとしている。これは権利として構成した場合の影響と、EUデータ保護指令における「十分なレベルの保護」の双方を勘案すべきとの示唆であると思われる。

また、刑事罰等の制裁措置については、謙抑的であるべきとの刑法上の立場を考慮しつつ、「権利侵害の程度が著しく、かつ、原則違反の行為の形態等を横断的に捉えることが可能な場合等については、別途、刑事罰等の制裁措置を検討し得る可能性もある」として、将来において、検討していく必要を示唆した。

さらに、機密性が高く漏えいの場合の被害が大きい情報については、個別法などによる公的関与が十分検討されるべきとし、その例として信用情報、医療情報及び電気通信の3分野を挙げた。

中間報告を公表した後、個人情報保護検討部会は解散し、情報通信技術（IT）戦略本部 個人情報保護法制化専門委員会¹⁵⁾による非公開の議論を経て、2001年3月27日「個人情報の保護に関する法律案」が国会提出され、修正と再

提出を繰り返し、2003年5月23日可決・成立し、同年5月30日に公布された。

国会審議においては、2003年4月14日、衆議院に個人情報保護に関する特別委員会が設置され審議が行われた。同委員会の審議では、EUデータ保護指令への整合の視点から、①本人関与を目的とした「自己情報コントロール権」の明記、②「センシティブ情報」の収集禁止の明記、③EUにおける監督機関と同様の機関の設置、などの提案がなされたが実現しなかった¹⁶⁾。

4 わが国におけるプライバシーの権利の生成と発展

EUデータ保護指令が保護を求めるプライバシーの権利について、わが国には明文化した法は存在しない。わが国におけるプライバシーの権利は、日本国憲法第13条を根拠とした基本権として判例上認められた権利である。本章ではわが国におけるプライバシーの権利の生成と発展を俯瞰し、EUデータ保護指令におけるプライバシーの権利との整合を検討する。

わが国においてプライバシーの権利を正面から取り上げた判決は、1964年9月28日の「宴のあと」事件判決東京地方裁判所判決¹⁷⁾である。本件は、三島由紀夫の小説「宴のあと」に登場する主要人物が、東京都知事選に立候補し落選した実在の人物であることが一般読者には明らかであり、プライバシーを侵害されたとして、慰謝料と謝罪広告を求めて出訴した事件である。東京地方裁判所は、プライバシーの権利を「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解される」と判示した。その上で、「プライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が（イ）私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、（ロ）一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つ場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによって心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、（ハ）一般の人々に未だ知られていないことがらで

あることを必要とし、このような公開によって当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とする」とし、さらに「名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しない」とした。本判決におけるプライバシーに関する概念「私生活上の事実をみだりに公開されない権利」は、現在までのプライバシー裁判で多々援用されている¹⁸⁾。

アメリカでは、アラン・F・ウェスティン（Alan F. Westin）による1967年の著書『プライバシーと自由』（PRIVACY AND FREEDOM）¹⁹⁾において、管理国家への対抗のための権利として自己情報コントロール権が提唱された。わが国においては、1970年以降、佐藤幸治（1973）、堀部政男（1980）などがプライバシーの権利としての自己情報コントロール権を紹介しているが、その影響と思われる判例が登場する²⁰⁾。

前科などに関する事実が、ノンフィクション作品『逆転』で実名を使用され、公表されたことにつき、プライバシーの侵害に当たるとして、損害賠償請求の可否が争われた、ノンフィクション「逆転」事件²¹⁾である。1987年11月20日の東京地方裁判所判決は、プライバシー権の定義を次のように示している。

「他人がみだりに個人の私的事柄についての情報を取得することを許さず、また、他人が自己の知っている個人の私的事柄をみだりに第三者へ公表したり、利用することを許さず、もって人格的自律ないし私生活上の平穩を維持するという利益（以下「プライバシーの権利」という。）は、十分尊重されるべきである。」

本判決におけるプライバシーの定義は、伝統的プライバシー権に立脚したとする見解と、自己情報コントロール権に立脚したとする見解に分かれている。特に後者は、「プライバシー権に積極的な意味を持たせるように定義したものとして、大いに注目し値する²²⁾」と評価しているが、その根拠として、同判決は、プライバシーの権利は、個人情報の取得、第三者への公表、利用につき、「他人がみだりにこれを行うことを許さ」ない、つまり「他人による、自己の個人情報の取得、提供、利用を決定する権限を自己が有している」と解されるこ

とによる²³⁾。

2003年9月12日、最高裁判所第二小法廷は、早稲田大学江沢民講演会名簿流出事件判決において、従前のプライバシー概念より踏み込んだ見解を示した。本件は、1998年11月28日、当時、中国の主席であった江沢民氏の講演会を開催するため、同大学学生に対して参加を募り、参加申込をした学生に学籍番号、氏名、住所、電話番号を専用の名簿に記載させ、当該名簿を警備の万全を期すために、本人の同意を得ることなく警視庁に提出したことにつき、プライバシーの侵害を主張し学生らが訴を提起した事案である。下級審では原告である学生の請求を棄却したが、2003年9月12日、最高裁判所第二小法廷判決²⁴⁾では、上告人である学生のプライバシーを侵害し、不法行為を構成するとし、原判決を破棄し差し戻した。同判決では、氏名・学籍番号などの秘匿性の低い情報であっても、「本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである」と判示した。

本判決は、プライバシーに係る情報の中でも法的保護の対象となる情報を従前よりも広くとらえている。同年5月23日に成立した個人情報保護法における「個人情報」の概念に近く、個人情報を第三者に提供する場合に本人の同意を得るという事業者の義務規定が本判決に影響を及ぼしたと思われる。

本稿は紙面の制約があり、プライバシーの権利の生成と発展に関する数多くの裁判例を紹介することは困難である。しかし現在は、「宴のあと」事件において、秘匿性の高い情報をプライバシーにかかる情報として法的保護の対象と判示した東京地方裁判所判決における伝統的なプライバシー概念とともに、自己情報コントロール権に立脚したと解される判決が示すプライバシー概念、さらには早稲田大学江沢民講演会名簿流出事件において、秘匿性の低い情報であっても「みだり開示されない期待」への法的保護という基準を示した最高裁判所第二小法廷判決でのプライバシー概念が並存している状態である。

このように、わが国において並存する複数のプライバシー概念を、法文上の権利として明文化することは困難であり、わが国におけるプライバシー保護法制の定立を困難にしている一つの要因であると考えられる。

5 EUデータ保護指令から見たわが国の個人情報保護法の「不十分性」

前述のように、わが国の個人情報保護法制はEUから「十分なレベルの保護」と考えられていない。EUデータ保護指令第29条作業部会による、「十分性」の評価基準は公開されていないが、EUデータ保護指令とわが国の個人情報保護法の比較により、十分性における欠陥を抽出することができよう。

(1) 開示請求

わが国の個人情報保護法において、本人の開示請求に関する規定は、同法25条（開示）に規定されているが、同法の中では「個人情報取扱事業者の義務」として位置付けられている。開示の求めに対し、本人の情報を開示することを事業者の義務としているに留まり、開示の求めを本人の「権利」として規定していない²⁵⁾。

一方、EUデータ保護指令においては、アクセス権（right of access）としてデータ主体の権利を規定している（指令12条）。これは、データ主体が保存されているデータに関する情報を取得し、修正、消去するなどの権利としており、「加盟各国は各データ主体に管理者から得る権利を保障しなくてはならない」ものとしている。さらにデータの主体に対し、与えられる権利として、異議申立権（指令14条）、自動処理された個人決定に服さない権利（指令15条）がある。さらに一部の例外を除いては、構成国が設けなければならない監督機関に対し、データ処理の適法性に関する捜査請求をすることができる（指令28条4項）。

このようにEUデータ保護指令は、開示請求などを本人の「権利」として規定

しており、本人が法のエンフォースメントに関与できる点が、わが国の法制と大きく異なる²⁶⁾。

(2) 監督機関

わが国の個人情報保護法には監督機関に該当する概念はない。しかし、5000件を超える個人データを保有する個人情報取扱事業者に対し、主務大臣が報告、助言、勧告、命令等により関与することになっている。なお、公的部門を対象とした監督機関は存在しない。

一方、EUデータ保護指令においては、監督機関の設置を規定している(指令28条)。この監督機関は公的部門および民間部門の双方を監督の対象とするため、独立性が強く、「個人情報保護法における主務大臣とは基本的に異なる」²⁷⁾機関である。

(3) 特別カテゴリーのデータの処理

EUデータ保護指令では、「特別カテゴリーのデータの処理」として、「人種、民族、政治的見解、宗教、思想、信条、労働組合への加盟に関する個人データの処理、もしくは健康又は性生活に関するデータの処理」を、原則として禁止している(指令8条1項)。しかし、わが国の個人情報保護法における定義規定では、個人情報、個人データ、保有個人データという定義が規定されているが、情報の内容や性格により、取扱に違いはない。

その他、わが国の個人情報保護法の義務規定は、5000件を超える個人データを保有する事業者にその適用が限られ、小規模事業者は同法における事業者に該当しないこと、また「十分なレベルの保護」でない第三国への情報の移転を制限していないこと、さらに個人データの不正取得者への法的制裁などがEUデータ保護指令との相違である。これらが、わが国が現行法制度のまま、EUデータ保護指令第29条作業部会に「十分性」評価の申請を行った場合に、十分性

が認められないであろうと懸念される主な点である。

EU構成国との情報流通を制限されている状況を「経済障壁」と捉えるのであれば、今後わが国における新しいプライバシー保護法制を検討する必要がある、その場合は本章において抽出したEUデータ保護指令との不整合を解消する法案の起草が求められる。

6 新たなプライバシー保護法制の提言

前述のように、わが国のプライバシー保護の枠組みは、多くの面で様々な課題を抱えている。これを解決するためには、現行の個人情報保護法制（「個人情報の保護に関する法律」、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」、「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」の3法と各省庁のガイドライン、1,794の個人情報保護条例と監督官庁、およびJIS Q 15001と認証機関からなる）を改正し、新たにわが国のプライバシー保護を俯瞰的に対象とする新たな「プライバシー保護法」を定立しなければならないだろう。

具体的なプライバシー保護の法的枠組は次のようなものである。すなわち現行の個人情報保護3法を廃止または改正し、官民双方を対象とし、本人の権利保護を目的としたプライバシー保護法を定立する必要がある。同法は本人が開示、訂正、削除などの出訴可能な請求権を規定し、一方で企業の情報の流通と利用を促進し、また不正に情報を取得する者に対する刑事罰を創設すべきである。さらに官民双方のプライバシー保護を監視する権限を有した独立監視機関を創設する必要がある。

この新たなプライバシー保護法の定立および独立監視機関の創設とともに、地方自治体における個人情報保護条例および個人情報保護審査会、JIS Q 15001およびプライバシーマーク制度の存続の是非についても議論を進める必要がある。その上で、わが国は欧州委員会にプライバシー保護の十分性評価の申請を行うべきであろう。

これらの要件の中でも特に困難であると思われる、個人データの不正取得者への刑事罰導入と、官民双方を対象とした独立監視機関について、本章で検討を行う。

(1) 個人データの不正取得者への刑事罰

わが国において、顧客リストの不正取得への刑事的制裁は、長年にわたって「法制度上の間隙」といわれてきた。例えば、アルバイト大学院生が21万件余の住民基本台帳データを不正に取得して名簿業者に売り渡した宇治市住民基本台帳データ大量漏えい事件では、自己所有の光ディスクにコピーして持ち出したために、当該大学院生は窃盗罪などの現行刑法上の罪に該当せず不起訴となった。また、ソフトウェア開発会社の従業員が委託元銀行の2万人余の顧客データを持ち出し名簿業者に売り渡したさくら銀行顧客データ不正取得事件²⁸⁾では、銀行顧客データの不正取得行為に関しては、自己所有のフロッピーディスクにコピーして持ち出したため、横領罪などの現行刑法上の罪に問うことができず、業務上預かり保管中の書類4枚をコピーし売却する目的で持ち出した行為につき、業務上横領罪で処罰された。このような事件から考えると、現行法制度が情報の不正取得への本質的な法実現性を担保しているとはいいがたい。

このような問題意識から、企業が保有する個人情報の不正取得への現行法制上の唯一の刑事罰である営業秘密侵害罪について、その創設の経緯や適用を概括してきた。しかしその適用は、企業における秘密管理性が厳しく問われ、実効性に欠ける。さらに経済法である不正競争防止法を、プライバシー保護のために活用することに、そもそも無理がある。個人情報の不正取得者への刑事罰の導入を検討すべきではないだろうか。

イギリスの1998年データ保護法（Data Protection Act 1998, c. 29.）（1998年7月16日女王の裁可、2000年3月1日施行）は、そのような議論に示唆を与えてくれる。同法は、情報の詐取等の行為への刑事罰を設けている。同法55条は、個人データの違法な取得等（Unlawful obtaining etc. of personal data.）と

して、次のように規定している。

- 〔(1) 人は、データ管理者の同意を得ずに、故意又は過失によって、次に掲げる行為を行ってはならない。
- (a) 個人データ又は個人データに含まれる情報の取得又は開示、
 - (b) 個人データに含まれる情報を他の者に開示させること〕

同法では、上記への違反行為を犯罪としている（(3)項）。また、(1)項に違反して取得した個人データを販売し、または販売を申し込み、もしくは販売の広告を行うことを犯罪と規定している（(4)–(6)項²⁹⁾。

同法の定義規定では、個人データは、「生存する個人に関連する情報であって、その情報自体で、あるいはデータ管理者が保有するほかの情報を加えることで個人を識別できる情報で、個人に関する意見の表明や、データ管理者その他の人の評価を含む」と規定されている。したがって、本人に対する評価情報や意見を含んでおり、これらの情報について、データ管理者の同意を得ずに取得、開示などを行う行為は刑事罰の対象となる。

わが国において、個人情報窃盗罪を創設する場合、法に対する過剰反応と、情報の自由な流通を阻害する萎縮効果を起こさないように考慮する必要がある。したがって、①明確な故意犯を対象とすること、②図利加害目的であること、③個人データを保有する事業者の同意を得ていないこと、の3点を構成要件として処罰規定を加入してはどうか。

(2) 独立監視機関

筆者は2011年8月、カナダ・オンタリオ州トロントを訪問し、カナダの法制度及びPrivacy Commissioner制度の調査を行った。カナダは、欧州委員会に対しEUデータ保護指令25条1項に規定された「十分性」に関する承認を受けている。また、オンタリオ州Information and Privacy Commissioner (IPC) で

ある Ann Cavoukian 博士は、1990年代から「プライバシー・バイ・デザイン」(Privacy by Design ; PbD)³⁰⁾という概念を提唱して注目を集めている。

2010年11月4日、欧州委員会は欧州議会、理事会等にEUデータ保護指令の改訂作業を伝達したが、改正議論の一つは「プライバシー・バイ・デザイン概念の具体的実施の可能性」³¹⁾についてである。以上より、カナダのプライバシー保護法制は、わが国の新たな法制度への示唆を与えてくれることは論を俟たないだろう。

カナダでは、プライバシー保護に関する監視と紛争処理機関としてプライバシー・コミッショナー(Privacy Commissioner)を、また情報公開における同様の機関としてインフォメーション・コミッショナー(Information Commissioner)を置いている³²⁾。たとえば、政府が保有する個人情報に関する紛争は、その当事者がプライバシー・コミッショナーに不服申立を行う。両コミッショナーの権限はオンブズマンである。カナダにおけるオンブズマンは、一般に政府から独立した独任制の公務員であり、議会に対して責任を負っている。所管事項についての不服申立を受けて調査を行い、関係機関に勧告する権限を有する。

プライバシー・コミッショナーは、プライバシー法上の権利侵害に係る市民からの不服申立について強制調査権を有しており、勧告等により紛争解決を行う。またプライバシー法に係る政府の運用を監視し、自己付託によって調査を行い、訴訟参加者(Intervener)として第三者の訴訟に参加する権限のみならず、コミッショナー自身が訴訟を提起することも可能である。

むすびにかえて

2012年の通常国会に提出が予定されている「マイナンバー法案」は、本稿執筆時(2012年1月5日)、法案の具体的内容が公表されていない。マイナンバー法案は、2011年4月28日付、社会保障・税に関わる番号制度に関する実務検討会による「社会保障・税番号要綱」、政府・与党本部による「社会保障・税番号

大綱」をもとに起草が進んでいる。従って、国家行政組織法に基づく三条委員会として、第三者機関の設立が規定される予定であるが、その詳細は公表されていない。

マイナンバー法案により設立が予定されている第三者機関は、マイナンバー法に規定された「マイナンバー（番号）」の取扱に限定することとなる。したがって、同機関がEUデータ保護指令における、独立監視機関としての要件を満たすことはないだろう。しかし、わが国に官民双方を監視する独立した監視機関が設立されることに意義がある。

またマイナンバー法の成立により、一般法である個人情報保護3法との不整合がクローズアップされることとなる。たとえば、「個人情報の保護に関する法律」では事業者の義務として開示等の求めを規定しているが、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」では開示請求権と規定している。つまり、マイナンバーを民間の情報保有機関が保有する場合と、行政機関が保有する場合とで、本人のアクセスに権利性の有無の違いがでることになる。このような不整合の解消のために、個人情報保護3法の改正議論がすすむと考えられる。

このように考えると、マイナンバー法案は単なる番号管理のための法ではなく、将来のわが国の新たなプライバシー保護法定立のための「端緒」となる可能性を秘めていると思われる。

本研究は、緒についたばかりである。「マイナンバー法案」の国会審議、および成立後の第三者機関の設立、その後の個人情報保護3法の改正議論を、注意深く見守りたい。

※本稿は、平成23年度科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）基盤研究(C)、および平成23年度関西大学学術研究助成基金による「情報法制と企業のコンプライアンスに関する比較研究」の研究成果の一部を基に執筆し、公表するものである。

注記

- 1) 「国民」とは、住民基本台帳法第7条第13号に規定の住民基本台帳コードが付番されている日本国籍を有する者であり、また「特別永住者等の外国人」とは、同法第30条の45の表に掲げる外国人住民をいう。
- 2) 社会保障・税に関わる番号制度についての基本方針、社会保障・税番号制度大綱などの文書は、内閣官房「社会保障・税に関わる番号制度」のホームページ参照。
<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/bangoseido/index.html> (2012年1月5日確認)
- 3) 本稿では「個人情報の保護に関する法律」「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」を総称して「個人情報保護3法」という。
- 4) 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, 31995L0046, Official Journal L281, 23/11/1995 P. 0031-0050.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML> (2012年1月5日確認)。EU指令に関する評論は数多いが、主に堀部政男「個人情報保護法の提唱と議論」(2002年7月31日) 7～10頁、新保史生『プライバシーの権利の生成と展開』(成文堂、2000年) 285～288頁などを参考にした。
- 5) EUデータ保護指令第25条第1項および第26条第1項の邦訳は、電子商取引実証推進協議会ECOM、プライバシー問題検討ワーキング・グループ「電子商取引における個人情報の保護に関する中間報告書」の参考資料の和訳を引用した。
- 6) アメリカは包括的なプライバシー保護法が存在しないため、認証基準を設け、認証を受けた企業に対し充分性を付与するセーフ・ハーバー協定を欧州連合との間で締結した。
- 7) 堀部政男著「プライバシー・個人情報保護の国際的整合」堀部政男編著『プライバシー・個人情報保護の新課題』(商事法務、2010年) 49頁。
- 8) Privacy Amendment (Private Sector) Act 2000
- 9) Article 29 Data Protection Working Party Opinion 3/2001 on the level of protection of the Australian Privacy Amendment (Private Sector) Act 2000 Adopted on 26th January 2001. 本意見は、消費者庁「国際移転における企業の個人データ保護措置調査 報告書」2010年3月、20頁の邦訳および解説を参考にした。
- 10) 堀部・前掲注(7) 52頁。2009年4月23日に開催したブリュッセルのデータ保護会議において、欧州委員会・司法自由安全総局(European Commission Directorate-General-

V わが国におけるプライバシー・個人情報保護の現代的課題（高野）

Justice、Freedom and Security) 法務政策部 (Legal Affairs and Policy) ユニットD5・データ保護 (Unit D5-Data Protection) 事務官 (Desk Officer) ハナ・パチャコバ氏 (Ms. Hana Pachackova) による「十分性認定手続 (Adequacy finding procedure)」のプレゼンテーションとして紹介されている。

- 11) 消費者庁「国際移転における企業の個人データ保護措置調査 報告書」2010年、25～29頁、「(3) 日系企業の対応状況」を参考にした。
- 12) 個人情報保護条例の数は、平成23年4月1日現在47都道府県、19指定都市、767市、23区、754町、184村の計1,794である。
- 13) 高度情報通信社会推進本部個人情報保護検討部会「個人情報の保護について (骨子・座長私案)」(1999年10月20日)。この試案は、同部会座長であった堀部政男中央大学教授 (当時) が座長試案として示したことから「堀部試案」と呼ばれている。
- 14) 高度情報通信社会推進本部個人情報保護検討部会第7回議事録参照。
- 15) 個人情報保護法制化専門委員会は園部逸夫立命館大学大学院客員教授 (当時) を委員長とするを委員長とする9名の委員で構成され、個人情報保護検討部会座長であった堀部政男中央大学教授 (当時) は傍聴者として「常時出席」した。個人情報保護法制化専門委員会の議事録その他の資料は首相官邸ホームページ参照。<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/houseika/meibo.html> (2012年1月5日確認)
- 16) 基本的人権の保障に関する調査小委員会「知る権利・アクセス権とプライバシー権に関する基礎的資料—情報公開法制・個人情報保護法制を含む—」衆憲資第28号 (2004年5月15日) 38頁以下。
- 17) 東京地判昭和39年9月28日判時385号12頁。
- 18) 飯塚和之「プライバシーの権利概念」竹田稔・堀部政男編『新・裁判実務体系 第9巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』(青林書院、2001年) 130頁。その後、京都市中京区長前科照会事件において、最高裁判所の補足意見としてはじめてプライバシーの概念を示した。最三判昭和56年4月14日判時1001号3頁。
- 19) Alan F. Westin, *PRIVACY AND FREEDOM*, 7 (1967)。
- 20) 佐藤幸治「現代社会とプライバシー」、伊藤正巳編『現代損害賠償法講座2巻 名誉・プライバシー』(日本評論社、1973年) 61頁、堀部政男『現代のプライバシー』(岩波書店、1980年) 30頁。
- 21) 東京地判昭和62年11月20日判時1258号22頁。東京高判平成1年9月5日判時1323号37頁。最三判平成6年2月8日判時1594号56頁。
- 22) 堀部政男『プライバシーと高度情報化社会』(岩波書店、1988年) 55頁。
- 23) 飯塚和之「プライバシーの権利概念」竹田稔・堀部政男編著『新・裁判実務体系 第9

巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』(青林書房、134頁)。

- 24) 最二小判平成15年9月12日判タ1184号70頁。なお差戻審は東京高判平成16年3月23日判時1855号104頁。
- 25) ただし学説上、わが国の個人情報保護法25条1項の解釈は、開示等の求めに関する具体的権利性の肯定説と否定説がある。否定説としては、「個人情報取扱事業者の法律上の義務である」(園部逸夫(2003)。個人情報保護法の解説 ぎょうせい p156およびp159)、「裁判上の請求権を付与したものと解することはできない」(鈴木正朝(2010)。個人情報保護法とプライバシーの権利—「開示の求め」の法的性格 所収 堀部政男編著 プライバシー・個人情報保護の新課題 商事法務 p89)とする説などがあり、また肯定説としては、法案審議において細田国務大臣が立法者意思として権利を付与した旨を答弁していることなどを根拠として「立法者意思に照らして具体的権利性を肯定すべきである」(岡村道久(2009)。個人情報保護法 商事法務 p270)とする説などがある。なお、東京地方裁判所平成19年6月27日判決(判時1978号29頁)では開示の求めについて権利性を否定している。
- 26) わが国においても、行政機関個人情報保護法、及び独立行政法人個人情報保護法は本人の開示請求権として権利構成しており、本人が情報開示を請求し、適切な開示が行われなかった場合には、行政不服審査法に基づく不服申立てを行うことができる。
- 27) 堀部・前掲注(7) 44頁。
- 28) 東京地判平成10年7月7日判時1683号160頁。
- 29) ただし、犯罪の予防又は犯罪捜査に必要な場合、法令に基づく場合又は裁判所の命令がある場合、公共の利益となる場合などは適用を除外している。
- 30) Privacy by Designは、Ann Cavoukian博士が提唱した考え方であり、プライバシー侵害のリスクを低減するために、システム開発に関し企画から設計、保守段階まで一貫してプライバシー対策を施す取組である。
<http://privacybydesign.ca/> (2012年1月5日確認)
- 31) 2011年7月30日に関西大学東京センターで行われた、堀部政男情報法研究会第4回シンポジウムにおける堀部政男一橋大学名誉教授の資料「1995年EUデータ保護指令の改正論議とその方向性」より引用。
- 32) Ann Cavoukian博士は、オンタリオ州において、Information CommissionerとPrivacy Commissionerの両方の立場である。

参考文献

石井夏生利『個人情報保護法の理念と現代的課題—プライバシー権の歴史と国際的視点』(勁草書房、2008年)

V わが国におけるプライバシー・個人情報保護の現代的課題（高野）

- 伊藤正巳編『現代損害賠償法講座 2巻 名誉・プライバシー』（日本評論社、1973年）
- 岡村道久『個人情報保護法』（商事法務、2009年）
- 佐久間修『刑法における無形的財産の保護』（成文堂、1991年）
- 新保史生『プライバシーの権利の生成と展開』（成文堂、2000年）
- 鈴木正朝『個人情報保護法とコンプライアンス・プログラム—個人情報保護法とJIS Q 15001
の考え方』（商事法務、2004年）
- 園部逸夫『個人情報保護法の解説』（ぎょうせい、2003年）
- 高野一彦『情報法コンプライアンスと内部統制 第2版』（ファーストプレス、2008年）
- 竹田稔・堀部政男編『新・裁判実務体系 第9巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』（青
林書院、2001年）
- 堀部政男『現代のプライバシー』（岩波書店、1980年）
- 堀部政男『プライバシーと高度情報化社会』（岩波書店、1988年）
- 堀部政男編著、高野一彦他著『インターネット社会と法 第2版』（新世社、2006年）
- 堀部政男編著、高野一彦・鈴木正朝他著『プライバシー・個人情報保護の新課題』（商事法務、
2010年）
- Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, 7, 1967.
- Elbert Lin, *Prioritizing Privacy, A Constitutional Response to the Internet*, 17 Berkeley Tech.
L. J. 1085 (2002).
- Sam Kamin, *Little Brothers are Watching You, The Importance of Private Actors in The
Making of Fourth Amendment Law*, 79 Denv. U.L. Rev. 517 (2002).
- Samuel W. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890).
- William L. Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 383, 389 (1960).

