

(要約)

論文題目

プライバシー権の再構成

——自己情報コントロール権から適正な自己情報の取扱いを受ける権利へ——

氏名 音無 知展

日本の憲法学では2010年代から、プライバシー権についてその有する価値やなぜプライバシー権は重要なのかといった保障根拠が改めて探究され、新たな動きが見られる。その中で、プライバシー権の保障根拠は、通説が説く親密な人間関係を形成する自由等に限られず、多様な法益を横断する多元的なものなのではないかと説得的に論じられるに至っている。

また、プライバシー権の権利内容について、通説はなお自己情報コントロール権として理解しているが、このような保障根拠論の成果に伴い「自己情報」や「コントロール」の概念の定義が曖昧なものになったり、あるいは、拡張されたりしている。これは、保障根拠が多様化されたことによって当初の権利内容が保障根拠に適合しなくなっており、それゆえに「自己情報」や「コントロール」の概念が曖昧化されて用いられているのではないかと推察される。

このような状況に鑑みると、多様化した保障根拠の妥当性を慎重に検証しつつも、それに適合する形で権利内容をもう一度明確に定式化する作業が必要であると考えられる。そのような問題意識から、本稿はプライバシー権の権利内容を多様化した保障根拠に適合する形で定式化し直すことを主たる目的としている。本稿の基本的な主張は、佐藤幸治によって提唱されている「自己情報の取扱いを自分が主観的にコントロール（自己決定ないし選択）する権利」から、「適正な自己情報の取扱いを受ける権利」に転換すべきだとするものである。

以下、各章の概要を記していく。第1章では、日本の憲法学における情報プライバシー権に関する議論状況を、自己情報の取扱いに関する自由な自己決定を中心に捉える立場と、そうではなく客観的あるいは規範的に判断される一定の取扱いを求める立場に大別して整理し考察する。考察に際しては、特に、プライバシー権をなぜ保障するのかという保障根拠、及び、当該保障根拠にプライバシー権の内容が適合しているのかという権利内容の二点に着目するが、これは従来の議論においてもしばしば採用されてきた議論枠組みを踏襲するものである。保障根拠については、それが正当性・重要性を有し、かつ、現代社会において事実的基礎をもって保障の必要性があるといえるのかの二点から検討したい。また、権利内容については、保障根拠の実現に資するのか（関連性）、及び、対抗利益を過度に阻害しないか（相当性）の二点から検討する。

そして、これらの検討を通じて、次の二点を明らかにする。第一に、憲法学で情報プライバシー権が本格的に議論され始めた当初は、保障根拠と権利内容の二点において自己決定を中心に捉える見解とそうではない見解の間の差異が注目されたものの、議論を経て必ずしも相互に排他的でないことなどが認識され双方の点で接近している。具体的には、2010

年代に入って、いずれの見解においても、自己情報の取扱いによって生じる多様な法益に対する不利益やその危険から情報主体である個人を保護することがプライバシー権を保障する（少なくとも一つの）理由であるとする有力な考え方が見られる。そして第二に、おそらくその保障根拠論の展開に伴って、未だ違いは残っているものの、権利内容に関しても「適正な自己情報の取扱いを受ける権利」が含まれることについては共通理解が形成されるに至っている。

このような状況を踏まえ、第一に、自己情報の取扱いによって生じる多様な法益に対する不利益やその危険から情報主体である個人を保護することがプライバシー権を保障する理由であるとする多元的な保障根拠がそもそも妥当か否か、また、第二に、妥当であるとすればそれに適合した権利内容はいかなるものか（あるいは、適正な自己情報の取扱いを受ける権利は適合的なのか）を改めて考察する必要性を指摘する。

第2章では、第1章での整理を踏まえ、アメリカにおける学説の議論を検討する。第2章第1節では、アメリカの通説を取り上げて保障根拠と権利内容の観点から考察し、次いで第2章第2節において、通説を批判し代替理論を提示する見解を取り上げてやはり保障根拠と権利内容の観点から考察する。しかし、以下では分かりやすさを考慮し、保障根拠と権利内容のそれぞれの観点から、第1節と第2節の内容を整理し直して記すこととする。

プライバシー権の保障根拠に関しては、第1章において、多元的保障根拠論を検証すべき命題として措定したが、それを検証すべくアメリカの議論を参照し、次のように議論を展開する。まず、アメリカにおいても通説である自己情報コントロール権説の代表的論者として Alan Westin を取り上げ、彼が言及する様々なプライバシーの機能を、自己情報を用いた多様な法益に対する不当な不利益取扱いの危険から情報主体を保護するという観点から体系的に捉え直すことが可能であることを示す。次いで、Charles Fried を取り上げ、自己情報の取扱いそのものが象徴的な意味を持ち得るのであり、肉体的あるいは財産的な損害がないとしても、自己情報の取扱いそのものが情報主体の尊厳を象徴的に否定する意味合いを持つことによって情報主体に危害を加え得ることを明らかにするとともに、自己情報の取扱いと親密な人間関係の形成との関わりの強さを確かめる。それらの検討を通じて、「プライバシー権の保障根拠は、象徴的敬意を欠いた自己情報の取扱いという不当な不利益取扱いそのもの又は自己情報を用いた多様な法益に対する不当な不利益取扱いの危険からの保護である」と検証対象とする命題をより具体的なものに捉え直す。また、検討の中で、直接的保護法益から、関係形成の自由や自己統治の価値などの間接的な法益や価値が派生し、促進される過程も明らかにする。

続いて、通説を批判する見解を取り上げる第2章第2節では、Richard Posner, Paul Schwartz, Julie Cohen, Daniel Solove 及び Helen Nissenbaum を取り上げる。Posner の見解は、先に述べた具体化された多元的保障根拠の命題と実質的に整合すること、また、Schwartz と Cohen は「自己情報を用いた多様な法益に対する不当な不利益取扱いの危険

からの保護」が対処しようとする萎縮効果に特に着目していることを確認する。そして、Solove を取り上げる際に、具体化された多元的保障根拠について正当性・重要性及び保障の必要性に応じられるか否かの観点から本格的に妥当性を考察する結果、それが一般論として妥当であることを示す。また、Solove の見解の考察を通じて、直接的保護法益から間接的ないし二次的保護法益が派生するメカニズムを多数の問題類型ごとに包括的に明らかにし、さらに、それらを保護法益・価値の観点から再類型化することによって利益衡量の精度を向上させうる可能性について示唆が得られることを指摘する。このように、第 2 章の考察を通して、憲法上主観的権利として保障されるに値する人格的利益に該当するといえるかはともかく、具体化された多元的保障根拠が一般論としては妥当であることが明らかにされる。

権利内容に関しては、第 2 章第 1 節では、Westin と Fried が主張する権利内容は、基本的に自己情報を伝達する（又は取り扱う）行為の自由と、他者に対して自己情報を伝達する（又は取り扱う）行為を禁止する権利を併せ持つものであることを確認した上で、「自己情報」の範囲を狭く限定する場合には権利保障が不十分になる可能性及び「コントロール権」に関する次の二点の概念的限界（プライバシー（権）概念の理解の適切さの観点からの限界）を摘示する。第一に、「コントロール権」の他者に対して自己情報を伝達する（又は取り扱う）行為を禁止する権利の側面に着目するならば、それを決定権又は選択権と捉える必然性はなく、むしろ、そう捉えることで情報主体が自己情報の取扱いについて選択する際に警戒すべき取扱いか否かを把握することが難しく、選択ないし同意が形式的なものになってしまいかねない。第二に、「コントロール権」の自己情報を伝達する（又は取り扱う）行為の自由に着目すると、それが情報一般についての伝達行為（又は取扱行為）の自由と混同されてしまうことによって、情報一般についての伝達行為（又は取扱行為）の自由が「自己情報」が対象となる場面に限定され、権利保障が不十分になってしまうおそれがある。

次に、通説を批判する見解を扱う第 2 章第 2 節では、さらに、Westin 及び Fried の自己情報コントロール権が抱える実践的限界（実務上権利を行使する際に生じる限界）及び道徳的限界（他者との関係において権利を認めることが許容しがたいという限界）を確認する。一方で、実践的限界としては、Schwartz, Cohen 又は Solove によって、情報主体による真意の同意が困難であること、及び、情報主体が真意で同意することを望む場合も同意取得の要請は情報主体と個人情報取扱主体の双方に重い負担を生じさせかねないことが指摘される。他方で、道徳的限界として、プライバシー保護が不十分であること、及び、プライバシー保護が過剰になることが論じられる。不十分なプライバシー保護については、Solove や Nissenbaum が、Fried のような見解に立つと対象となる自己情報を限定するために権利の保障範囲が不十分であること、また、Westin と Fried の双方の見解において公表済みの自己情報を権利の保障範囲から外していると解されるがその点でも権利保障が不十分であること、また、コントロール権（決定権）と捉えるのはプライバシーの社会的価値を実現する上でも不十分であること等を指摘する。また、後者の過剰なプライバシー保護については、

主に Posner, Schwartz 又は Solove によって、共生・協働において重要な個人情報の取扱い及び有益な知識をもたらす個人情報の取扱いを阻害すること、並びに、他者の自由ないし自己決定を過度に制約しかねないことが指摘されており、個人情報を用いる必要性や重要性に至っては、第 2 章第 2 節で扱うすべての論者が認識しているといえる。さらに、Nissenbaum の議論に基づき考えを進めると、裁判規範のみならず行為規範の観点からも自己情報コントロール権が有する道徳的限界が浮かび上がるとする。

そして、通説を批判し代替案を提示する複数の見解においては、このような概念的、実践的及び道徳的限界を克服する基本的な方向性として、自己情報の内容に専ら着目するのではなく取扱態様に着目し、潜在的にはあらゆる自己情報を対象にしつつ一定の取扱態様をされない権利を認めることが望ましいのではないかとされていることを確認する。Posner は、道徳的限界を重視してプライバシー権を非常に限定的に捉える。Schwartz は、Posner の道徳的限界の指摘を受け入れつつ、実践的限界も考慮して自己情報コントロール権を批判し、自己情報の内容にのみ着目することなく権利を限定しようとするが、限定された手続的権利を提示するに止まっているように見え、限定方法にも問題があると思われる。Cohen は、著作権法を参照することによって、この傾向をより一般化し、自己情報の取扱態様の観点から権利内容を限定することを提案するが、その具体的な限定の在り方は基本的に立法に委ねられている。その点、法的保護あるいは権利内容を限定する方法を比較的正面から論じているのが、Solove と Nissenbaum である。そこで本稿は Solove と Nissenbaum の見解を再構成する形で、具体的な取扱態様の限定方法としては、目的手段審査類似の判断枠組みを内在化させた「適正か否か」という限定が妥当であり、さらに、適正な取扱いといえるための条件として、手続的・制度的な積極的措置をも国家に要求できるのではないかと論じる。

以上を踏まえ、主に Solove と Nissenbaum の見解を再構成して得られる「適正な自己情報の取扱いに対する権利」は、個人情報取扱主体である国家による自己情報の一定の取扱態様が不適正であれば排除できることに加え、その取扱過程で生じかねない多元的保障根拠に関わる弊害を除去するための適正な手続的・制度的措置が講じられるように、それらを「自己情報取扱いが許容されるための条件」という形で要求することをも含むと捉え直さうとする。

この意味での「適正な自己情報の取扱いに対する権利」が、第 2 章を通じて得られる、多元的保障根拠に差し当たり最も過不足なく資する権利内容であり、これは、第 1 章で得られた日本の学説の到達点ともほぼ重なるといえることを指摘する。ただ、常に手続的・制度的な措置に不備があれば自己情報の取扱いを排除できると考えるのが適切なのか、また、そのような条件としての性質を有する請求権的側面を含む権利内容の全体像はいかなるものなのかをより詰めて考える必要性を示し、次章に移る。

第 3 章ではまず、第 1 章及び第 2 章での検討結果に基づいて、情報プライバシー権の権利内容を個人情報の取扱いの客観的適正さを中心とする方向でさらに洗練させるため、日

本国憲法上、刑事手続の客観的適正さを問題とする適正手続を受ける権利（憲法 31 条）の構造を参照しつつ考察を深める（第 1 節）。

参照するに当たり、憲法 31 条が保障する適正手続を受ける権利について、その通説的な見解を検討し、適正手続を受ける権利を論じる際には、手続法と実体法の区別に加え、手続法の中にもよるべき手続を履行することを国家に対して請求する権利と一定の実体的な権限行使を排除する権利が含まれ、それらを区別すべきことを確認する。また、その手続法の中に含まれる手続的権利と実体的権利が、手続的権利が侵害される場合には実体的権利の侵害も認められることにより、国家の刑罰権行使を排除しうる形で連動していることを示す。また、適正手続を受ける権利が実質的に保障する法益も、人身の自由のみならず通信の秘密や財産権など多元的である点を確認する。

それらを踏まえ、適正手続を受ける権利の類比でプライバシー権の内容を考える理由を示す。保障根拠の観点からは、実質的な保護法益が多元的である点、及び、逮捕令状の原則と現行犯逮捕の例外に表れているように、適正手続を受ける権利にも不利益取扱いの危険から個人を保護する側面がある点で、参照対象にふさわしいとする。また、権利内容あるいは権利保障の在り方の観点からも、適正手続を受ける権利は、個人の同意を中心に権利保障が構築されていない点で、本人同意を中核としない適正な自己情報の取扱いを受ける権利を考える上で、非常に参考になるとする。また、手続的権利と実体的権利の連動自体は、実体的権利一般に認められているとの指摘があるものの、適正手続を受ける権利においては、先行の刑罰権行使に関わる実体的権利の侵害と後続の刑罰権行使に関わる権利の侵害が連動しうる点（例：令状はあるものの過度な暴行を伴う逮捕に続く裁判を打ち切る可能性がある）や、先行の刑罰権行使に関わる手続的権利の侵害が、同一の先行の刑罰権行使に関わる実体的権利の侵害を伴うのみならず、後続の刑罰権行使に関わる権利の侵害に連動しうる点（例：無令状の搜索に対しては実体的に搜索をしないよう請求しうるのみならず、無令状の搜索によって得られた証拠を刑事裁判で排除しうる）で特徴的であり、参照に値すると思われる。

適正手続を受ける権利の類比で考えた場合の適正な自己情報の取扱いを受ける権利の内容については、第一に、適正手続を受ける権利との類比を必ずしも前提としないものの、同意原則を基本としないことを指摘する。同意原則の問題点については、対抗利益への配慮（相当性）の問題について先にその要点を振り返ると、同意原則を前提とすれば、対抗利益を過度に害してしまい、かといって逆に対抗利益を尊重すれば原則と例外が逆転し、ひいては当該逆転現象ゆえに行為規範として上手く機能し難いという問題を抱えているとする。この問題は、決定権としてのコントロール権の対象をプライバシー固有情報に限定する場

合においても、理念的に自己決定を中核としている以上、行為規範の観点を導入するならば避けがたいと思われる。個人情報保護法制に関して、災害救助、医療、教育の現場等で不都合が生じたり公務員等の不祥事に関して情報提供が控えられたりする等の個人情報保護のいわゆる過剰反応が指摘されているが、自説によるならば、理念的な行為規範として「適正さ」を要請するにとどまり、状況を改善できる可能性があるとする。

第二に、適正手続を受ける権利モデルを用いると、権利内容（保護範囲）の明晰度を上げることができるとする。これは同モデルによらずとも既に指摘されていると解する余地もあるが、権利間の連動の在り方を論じる前提となるため重要である。憲法 31 条の権利を参照することによって、適正な自己情報の取扱いを受ける権利についても、刑罰権行使のように犯罪者の処罰という一つの目的に向かう単線的な過程ではないものの、多様な目的に向かう個人情報の「収集・保存・共有・提供・利用・削除」といった複線的ではあるが一定程度連続性を有する全過程の一つ一つの取扱いにつき、それぞれの取扱いが実体的に適正であり、かつ、それぞれにとって適切なよるべき手続の履行が求められることがより直截に明らかになるとする。

第三に、よるべき手続として基本的には作為を求める請求権的側面と実体的な権限行使について基本的には不作為を求めるという意味での自由権的側面の連動についても、憲法 31 条以下を参照しつつ、請求権的側面と自由権的側面が常に連動するわけではなく、衡量を介在させつつ相対的に連動する点を指摘する。さらに、憲法 31 条以下に関わる議論を参照し、適正な自己情報の取扱いを受ける権利に包摂される個々の権利間での連動は、単に請求権的側面（手続的権利）と自由権的側面（実体的権利）の連動のみならず、第一に、自己情報の取扱過程における先行の自由権的側面（例：収集）の権利侵害と後続の自由権的側面（例：データ分析や第三者提供）の権利侵害の連動が想定しうるとする。第二に、通常は、手続的権利と実体的権利の連動であれば、一組のとるべき手続（例：盗聴による個人情報の収集のための令状請求権）と公権力行使の制限（例：一定の盗聴による個人情報の収集を排除する権利）の中で生じることが想定されているはずであるが（例：令状がないならば、盗聴をしてはならない）、連動はそれに止まらず、当該重大な手続的瑕疵のある盗聴を通じて得られた個人情報を公表したり、あるいは、不利益取扱いの際の基礎に利用したりすることを排除するに至る連動が想定しうるとする。

第四に、以上の検討に基づき、本人関与の要素が強いものから弱いものへという視座から、適正な自己情報の取扱いを受ける権利の全体的な見取り図を描くことを試みる。

第五に、ただ、適正な自己情報の取扱いを受ける権利の定式それ自体は一般的に維持するとしても、このような適正手続を受ける権利モデルの射程は、限定されることが考えられ、

その射程を慎重に検討する必要がある点に留意が必要であるとする。

次に、多元的保障根拠が人格的利益といえるだけの重要性を有するのか、これを別の角度からいえば、ここまで論じてきた多元的保障根拠に適合すると思われる適正な自己情報の取扱いを受ける権利は、日本国憲法上の明文規定を手掛かりにして解釈によって導出されるのかを改めて検討する（第2節）。その際には、明文で認められた部分的なプライバシー権の保障から、一般的なプライバシー権の保障を読み取るという、自己情報コントロール権説が従来から説いてきた解釈を踏襲するものの、その解釈は適正な自己情報の取扱いを受ける権利を導出する場合において文言に一層忠実であると指摘する。

最後に、自説の有用性を示すため、自説が先行学説及び主要判例と接続可能であり、それらをより望ましい形で再構成できると論じる（第3節）。従来の学説との関係では、自己決定を中心に捉える立場において、自己情報コントロール権の一内容としてではあるが、適正な自己情報の取扱いを受ける権利が認められ、それが広範に権利保障を担うに至っている。また、自己決定を中心に捉えない立場においても、適正な自己情報の取扱いを受ける権利を中心に捉えるべきとの方向性が示されているものの、自己情報コントロール権説が提示する豊かな権利内容自体を否定しているわけではない。そして、自説は自己決定を中心に捉える通説の立場が有する豊かな権利内容を、自己決定を中心に捉えない立場が示す方向性に従って、憲法31条を参照しつつより具体的に再構成を試みるものであるといえる。その試みによってこれまでの議論に付加し得るものとして、先行の自己情報の取扱い（例：収集）に関する権利の侵害があれば、後続の自己情報の取扱い（例：提供や利用）についても権利の侵害を認め、後続の自己情報の取扱いの排除をも国家に対して請求し得る等の多様な連動を組み込みうる点等を指摘する。

また、自説は、自己情報に関する権利を「みだりに何等かの自己情報を何等かの態様で取り扱われない自由」として捉える主要判例とも接続し得るとする。なぜなら、「みだりに」という語は客観的な適正さを問題にしていると解することが可能であり、「不適正に自己情報を取り扱われない自由」は「適正な自己情報の取扱いを受ける権利」と読み替えることが可能だからである。他方で、判例は「私生活上の自由」の一つとして「みだりに何等かの自己情報を何等かの態様で取り扱われない自由」を位置付けているものの、私生活による限定を付すことは個人情報に関する権利保障に漏れを生じさせる点で適切ではなく、また、私生活上の自己決定権として捉えているとすれば、自己決定権型の自己情報コントロール権から名誉権のような人格権型の適正な自己情報の取扱いを受ける権利に転換することを主張する本稿の立場からは妥当でないとする。加えて、判例の定式によると、自己決定権型でな

いと解する場合であっても「自由」を用いていることから自己情報に関する権利を専ら国家に対して不作為を求める権利として捉えかねないが、適正な自己情報の取扱いを受ける権利と捉えることによってそれが抱える短所を補い得ると指摘する。というのも、国家に対して主に作為を求める権利と国家に対して主に不作為を求める権利を区別するとともに、例えば、本人通知手続や個人情報のセキュリティ整備に不備があるとしても、後続の個人情報の利用を常に排除するわけではないといった形で、それらを相対的に連動させることにより、一層きめ細やか、かつ、実効的に自己情報の取扱いを統制することが可能になるからである。

終章では、検討の総括を行うとともに、残された検討課題を整理する。第一に、憲法 31 条を参照することから、法定主義の採否が問題となるが、法定主義と法律の留保との関係も含めて今後の課題とする。第二に、純粹に客観法原理として要請される適正な個人情報の取扱いと、主観的権利としての適正な自己情報の取扱いを受ける権利の境界線についても更なる検討を要する。第三に、プライバシー概念あるいは私生活概念から独立して自己情報に関する権利を捉えるに至ったために、私生活上の自由についても今後別途考察が必要である。