

6 自己情報コントロールは基本権か？

曾我部真裕

はじめに

I 自己情報コントロール権説について

II 自己決定・同意

III コントロール

おわりに

はじめに

個人情報保護法制（本稿では個人情報保護に関する法令を総称してこの語を用いる）は長らく、憲法あるいは行政法研究者や、一部の実務家が取り組む課題であるにとどまってきた。しかし、近年には目覚ましい発展を遂げて実務上極めて重要な法分野の1つとなり、法的な問題も実務的な性格を帯びたものを中心となってきた。このような実務化の傾向は、個人情報保護法（以下「個情法」という）や行政機関個人情報保護法（以下「行個法」という）を巡る解釈上の争いが訴訟で解決されることが基本的には想定されておらず、それゆえに実務に関わっていない法学研究者にとって研究上の素材が提供されないという障壁によって強化されている⁽¹⁾。また、現在では、民間セクターでの個人情報保護の問題が議論の中心であり、その意味でも公法研究者の出番は、立法等に直接・間接に関わる一

* 本稿は、2018年6月18日から22日まで、ソウルで開催された第10回世界憲法学会（IACL-AIDC）の主催者ワークショップA（6月19日開催。テーマは「デジタル時代における持続性と政治的自治」）における報告を契機に執筆したものである。当日の報告はごく短時間の概括的なものだったため、報告内容を基礎に新たに本稿を作成したが、筆者の能力上の理由により、覚書的なものにとどまっていることにつきご海容を乞う次第である。なお、同様に生煮えのもので恐縮だが、本稿と関連する拙稿として、「個人情報保護と医療・医学研究」論究ジュリスト24号（2018年）109頁。また、校正段階で京都大学大学院法学研究科博士課程の音無知展氏に貴重なコメントを頂いたことに感謝したい。

(1) 解釈上の疑義について有権的解釈が示される機会がなければ、それはいつまでも残り続けるといった問題も含め、このような制度設計で良かったのかどうかは考えてみる必要があるだろう。

部の者を除き、減少している。

他方で、個人情報保護のためのルールが複雑化する傾向も見られ、個人情報保護そのものが自己目的化しているのではないかという疑問がないではない。言うまでもなく、個人情報保護のためには様々な意味でのコストを要するものであり、他の価値とのトレードオフも生じる。そこで、個人情報を保護する目的は何かという問いは常に念頭に置いておく必要がある。その観点からは、憲法のプライバシー権の構造を巡る議論は、なお一定の貢献をしようように思われる。また、ヨーロッパでは個人情報保護は憲法上の基本権であるということが日本でも強調されていることから、憲法論を持ち出す必要性はなお残されているであろう。

そこで、本稿では、憲法上のプライバシー権の構造について改めて若干の検討を行いたい。より具体的には、自己情報コントロール権の要素として「自己決定・同意」と「コントロール」とを取り上げて検討する。

先に結論を述べておくと、以下の通りである。自己決定・同意といった要素は、必ずしも本質的な要素ではなく、個人情報の社会通念上不当な取扱い及びそれに起因する不利益を防止するのが目的であり、自己決定・同意の要素は基本的にはそのための手段である。また、この自己決定・同意の要素と関わる情報開示の範囲選択に関わるコントロールも、同様に手段的な性格がある。そこで、プライバシー権とは自己情報コントロール権のことであるとする通説は、少なくともその名称においてミスリーディングであり、むしろ、例えば、個人情報の保護を求める権利と呼ぶほうが適切ではないか。

I 自己情報コントロール権説について

言うまでもなく、日本の憲法学説の主流は、プライバシー権は憲法13条で保障され、その内容は自己情報のコントロール可能性にあるとするものである（自己情報コントロール権説）。そして、同様のプライバシー権理解は私人間にも通用し、その結果、個人情報保護法制を自己情報コントロール権を具体化したものとして理解するのが憲法学の趨勢である。これに対して、個情法、行個法等の立法者はこれを明示的に否定し続けてきている。その理由として、プライバシー権の抽象性・多義性等が挙げられてきた⁽²⁾。

学説上も自己情報コントロール権説に対しては根強い批判がある。初期の著名な批判として、阪本昌成の「本来コントロールできない性質をもつ知識・情報を

(2) 総務庁行政管理局『逐条解説個人情報保護法〔新訂版〕』（第一法規、1991年）42頁。

プライバシー概念に取り入れようとしているところに、本質的欠陥⁽³⁾があるというものがある。最近でも、プライバシーを自己情報コントロール権のような権利としてのみ理解すべきではなく、「絆」としての側面に光を当てるべきといった批判も見られる⁽⁴⁾。

本稿では、より具体的なレベルで議論をしてみたいと思う。日本における自己情報コントロール権説の主唱者である佐藤幸治によれば、自己情報コントロール権としてのプライバシー権は、個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、「自己の存在に関わる情報を開示する範囲を選択できる権利」である⁽⁵⁾。自己情報コントロール権説の中からも、このような佐藤の理解が、なお私生活の保護を中心とする古典的プライバシー権との連続性を有しており「データ・バンク社会」に適合的なものではない等の重要な批判があるが⁽⁶⁾、ここではそれは措き、以下では自己情報コントロール権説における自己決定・同意の要素と、コントロールの範囲の要素とに着目してみたい。

Ⅱ 自己決定・同意

自己情報のコントロール可能性を重視する背景には、当然ながら、自己情報の取扱いを本人が決定するという自己決定の観念がある。実際、日本の論者にも、ドイツの憲法判例で確立した情報自己決定権と自己情報コントロール権とを類比して論じる者が少なくない⁽⁷⁾。

しかし、こうした自己決定の要素に関しては、実定法上、それがどの程度貫徹されているのか、また、そもそもなぜ自己決定が必要なのか、といった疑問がある。

まず、実定法上、自己決定がどの程度貫徹されているのか。個情法の例では、まず、個人情報の取得のために同意は必須とはされていない(17条1項参照)。もっ

(3) 阪本昌成『プライバシー権論』(日本評論社、1986年)191頁(初出1985年)。

(4) 長谷部恭男「絆としてのプライバシー」同『憲法の論理』(有斐閣、2017年)105頁以下(初出2015年)。

(5) 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2011年)182頁。

(6) 山本龍彦『プライバシーの権利を考える』(信山社、2017年)5-6頁(初出2010年)。

(7) 小山剛「なぜ『情報自己決定権』か」全国憲法研究会『日本国憲法の継承と発展』(三省堂、2015年)320頁以下、平松毅『個人情報保護 理論と運用』(有信堂、2009年)、實原隆志「情報・自己決定、コミュニケーション」早稲田大学大学院法研論集108号(2003年)85頁以下等。

とも、要配慮個人情報については原則として同意を要するとされるが、例外が広範に認められている(17条2項)。また、第三者提供を除く個人情報の取扱いについても、特定された利用目的の範囲内であれば、本人の同意は不要である(16条1項)。第三者提供については事前の同意を要するが、やはり例外が広く認められており(23条1項)、また、場合によってはオプトアウトでよいとされる(同条2項)。このように、個情法において同意が果たす役割は限定的である。行個法に至ってはさらにその余地が限られている。

もっとも、同意の位置づけが不十分である背景には、個情法・行個法が自己情報コントロール権の具体化立法ではないという立法者の考えがあり、この点がまさに個情法・行個法の問題点なのだという評価もあろう。そこで、より厳格な個人情報保護を求めるEUの一般データ保護規則(以下、「GDPR」という)を簡単に見てみよう⁽⁸⁾。GDPRは、「自然人は自らのパーソナルデータのコントロールを有するべきである」としており(前文7項)、日本流に言えば自己情報コントロール権説の具体化であると言いうるだろう。

GDPRの6条1項は、個人情報⁽⁹⁾の取扱いが適法となる事由を列挙している⁽¹⁰⁾。①同意はその筆頭にあるが、そのほか、②契約の履行のために必要な場合、③法的義務の遂行のために必要な場合、④データ主体又は他の自然人の重要な利益を保護するために必要な場合、⑤公共の利益又は公務の遂行において必要な場合、⑥管理者又は第三者の正当な利益のために必要な場合、が列挙されており、同意なき取扱いも認められている。他方、GDPRにおいて注目されるのは、同意に基づく場合以外の取扱い事由(上記②から⑥まで)に一定の絞りがかけられていることである(日本の個情法には、利用目的そのものの制限は基本的にはない)。

実定法においては、同意不要な場合が、日欧で広狭に差があるものの、相当な範囲で認められており、自己情報コントロールのうち、自己決定・同意の要素は必ずしも貫徹されていない。GDPRについては、同意の原則に対する正当化可能な制約だと位置づけることも不可能ではないだろうが、個情法についてはそれも

(8) 仮訳がいくつか公表されているが、個人情報保護委員会のウェブサイトに掲載されているものを挙げておく(<https://www.ppc.go.jp/enforcement/cooperation/cooperation/GDPR/>)。

(9) 条文上は個人データ(personal data)であるが、ここではこれらの概念の違いは捨象する。

(10) 解説として、宮下紘『EU一般データ保護規則』(勁草書房、2018年)49頁以下、森大樹(編集代表)『日米欧個人情報保護・データプロテクションの国際実務』(商事法務、2017年)65頁以下、G. Desgens-Pasanau, *La protection des données à caractère personnel. Le RGPD et la nouvelle loi française*, 3^e éd, LexisNexis, 2018.

難しいのではない。しかし、こうした批判が憲法学説から声高になされてきたわけではない。

実は、自己情報コントロール権説は、もともと、必ずしも厳格な内容を求めるものとして想定されていないようである。佐藤幸治は、「プライバシーの権利とは、プライバシーを絶対視し、やみくもに自己情報をコントロールしようとするのではなく、人が社会にあってなお自律的存在として生きる上で通常必要と思われる種類・範囲の自己情報を一般に可能と思われる方法を通じて実効的にコントロールできるようにしようとするもの」⁽¹¹⁾とし、自己情報コントロール権をもともと、かなり相対的なものとして捉えているように見える。

そうすると、自己決定・同意の要素は、それ自体が重要だというわけではないのではないか。いわゆる尊厳死の際の自己決定のように、それ自体が人格的自律に深く関わるようなものとは異なり、プライバシーの文脈での情報自己決定は、性的指向のカミングアウトのような限られた場合を除けば、それ自体が人格的自律に関わるものでは必ずしもなく、手段的なものだとして理解される。すなわち、個人情報保護の社会通念上不当な取扱い及びそれに起因する不利益を防止するのが目的であり、自己決定・同意の要素は基本的にはそのための手段である。

そうだとすれば、同意以外の方法で個人情報の不当な取扱い等を防止できるのであれば、それはそれで構わないということになり、特に GDPR は実際にはそのようなアプローチも多分に含んでいる。さらに言えば、個人情報の不当な取扱い等を防止する手段として同意が有効なものかについては疑問もある⁽¹²⁾。個人が日常生活のあらゆる場面でプライバシーポリシーを読み熟慮した上で同意を行うという想定はフィクションとしても維持不可能であって、個人情報保護法制の客観法化は不可避である。

Ⅲ コントロール

先に見た佐藤幸治の定義を再度引用すれば、自己情報コントロール権としてのプライバシー権は、個人が道徳的自律的存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、「自己の存在に関わる情報を開示する範囲を選択できる権利」であった。ここではコントロールとは、情報開示の範囲

(11) 佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）485頁（初出1996年）。

(12) Daniel D. Solove, *Introduction: Privacy Self-Management and The Consent Dilemma*, 126 HARV. L. REV. 1880 (2013).

の選択のことだと捉えられているようである。この「情報開示の範囲の選択」には、個人情報の伝達の場面に加え、伝達を受けた組織での内部利用の場面、さらにこの組織が第三者に提供するような場面あたりは含まれそうであり、これらの場面において本人のコントロールが及んでしかるべきであるとする主張だと理解できる。他方で、個人情報保護法制の標準装備である個人情報の開示請求、訂正請求、利用停止請求といった本人関与に関わる諸権利はそこには含まれないように見える。自己情報コントロール権に後者を含める構成ももちろんあり得るだろう（むしろ漠然と両者を含めて考えられているのが通例だろう。）が、いずれにしても、両者は区別可能であることがうかがわれる⁽¹³⁾。そこで、ここでは、情報開示の範囲選択に関わるコントロールと、本人関与に関わるコントロールとの違いに着目してみたい。

前者すなわち情報開示の範囲選択に関わるコントロールは、前項で述べた自己決定・同意の要素と関連するものとして、同じく前項で述べたような重大な問題点ないし限界はあるが、ひとまず、自己情報コントロール権の中核だと言えるが、前項で述べたとおり手段的な性格がある。これに対して後者は、自らの個人情報に不当・違法な取扱いを受けていないかチェックを行うための権利である⁽¹⁴⁾。したがって後者についてはさらに手段的な色彩が強い。とはいえ、取扱いに係る膨大な個人情報の取扱いの適正を効果的に担保する方法としては、個人情報保護法制にある様々な措置と並び、このような本人関与に関わるコントロールという手段は有効であることから、個人情報保護法制の基本原則の1つとして位置づけることは極めて妥当であろう。

おわりに

以上からすれば、自己情報コントロール権のうち、自己決定・同意といった要素は、必ずしも本質的な要素ではなく、個人情報の不当な取扱い及びそれに起因する不利益を防止するのが目的であり、自己決定・同意の要素は基本的にはそのための手段である。

また、この自己決定・同意の要素と関わる情報開示の範囲選択に関わるコントロールも、同様に手段的な性格がある。さらに、本人関与に関わるコントロールは、手段的性格がさらに強いと言える。

(13) 土井真一「国家による個人の把握と憲法理論」公法研究75号（2013年）14頁。

(14) 同論文14頁。

したがって、個人情報の社会通念上不当な取扱い及びそれに起因する不利益を防止するためにほかに適切な手段があれば、必ずしも同意にこだわる必要はないということになり、実際に実定法もそのようになっている。もちろん、有効な同意があれば実定法の規定のあり方にかかわらず個人情報の取扱いが許されることになるが、これは本人の利益保護を目的としている以上当然のことで、このことを捉えて自己情報コントロール権の現れだとする必要はない。同意の要素は、現にそうになっているように見える通り、立法的な制度設計の際に重視すべき原則の1つとして位置づけるのが適当である。

以上からすれば、プライバシー権とは自己情報コントロール権のことであるとする通説は、少なくともその名称においてミスリーディングであるように思われる。その意味では、例えば、EU 基本権憲章 8 条 1 項と同様に、個人情報の保護を求める権利 (right to the protection of personal data, droit à la protection des données à caractère personnel) と呼ぶほうが適切ではないだろうか。

————— . ————— . ————— . ————— . —————

Is The Right to Control Personal Data a Fundamental Right?

Masahiro SOGABE, Kyoto University

It is common among Japanese constitutional scholars to consider the right to privacy as a right to control personal data. In this article, it is this conception of the right to privacy that is put in question to propose instead that as the right to the protection of personal data.

There are two important elements in the right to control personal data. The one is the principle of self-determination in processing of personal data, which is common to the German concept of *informationelle Selbstbestimmung*. But in fact, Japanese legislation on the protection of personal data does not necessarily follow this principle in that there are many circumstances in which processing of personal data is allowed without the consent of data subjects. This is not so different in the case of the EU General Data Protection Regulation (GDPR). Moreover, it could be doubted if the consent would be a good way for the protection of personal data as one could not give full informed consent to use of personal data processed everywhere.

The other element of the right to control personal data is the concept of control. It is consisted of two kinds of control: the control as self-determination and that of checking. The first consists in determination on whether and how on disclose his or her personal data. This is important as long as it is connected to the first principle of self-determination mentioned before. The second are the right of access to his or her personal data processed by public bodies or private companies or the right to rectification and so on. These are provided by the legislation on the protection of personal data in order to enable data subjects to check proper processing of his or her personal data. That is, the control of the second category is a means, not objectives, to the protection of personal data.

To conclude, self-determination or control would not essential value to the protection of personal data. These would be rather one measure among others to better regulation of personal data. If so, it would be at least misleading to using the denomination of the right to control personal data. It would be better to call the right to the protection of personal data, as is the case in the article 8 of the EU Charter of Fundamental Rights.