

# コモンロー的發展に欠けた 「不幸な出発」

奥平康弘 氏 東京大学名誉教授

昨年、国会に提出された個人情報保護に関する法律案が、今年の通常国会で報道の自由を制約するとのメディアの批判を受け、再び継続審議となった。この法案をめぐる問題の本質はどこにあるのか。東京大学名誉教授・奥平康弘氏にご意見をうかがう。

## 非常に不幸な出発

昨年の通常国会に提出された個人情報保護法案がさらに継続審議となりました。この法案についての所感をうかがいたいと思います。

**奥平** 成り立ちにおいて、この法律は非常に不幸な出発をした。それが私の認識です。

日本において情報化社会の到来が喧伝されるようになったのは1980年代以降ですが、諸外国、典型的にはアメ

リカは、すでに1970年代からコンピュータをはじめとする技術革新によって今後社会の情報化が極度に進んでいくこと、そして、それをめぐってさまざまな問題が発生するであろうことを予見し、対応するべく官民ともに動いていました。

日本はといえば、1980年代、1990年代を通じてなすべきことは少なからずあったにもかかわらず、政府あるいは与党は必ずしも十分にその問題を意識していない、もしくは対応しようとしてないという印象を、私は受け続けていました。

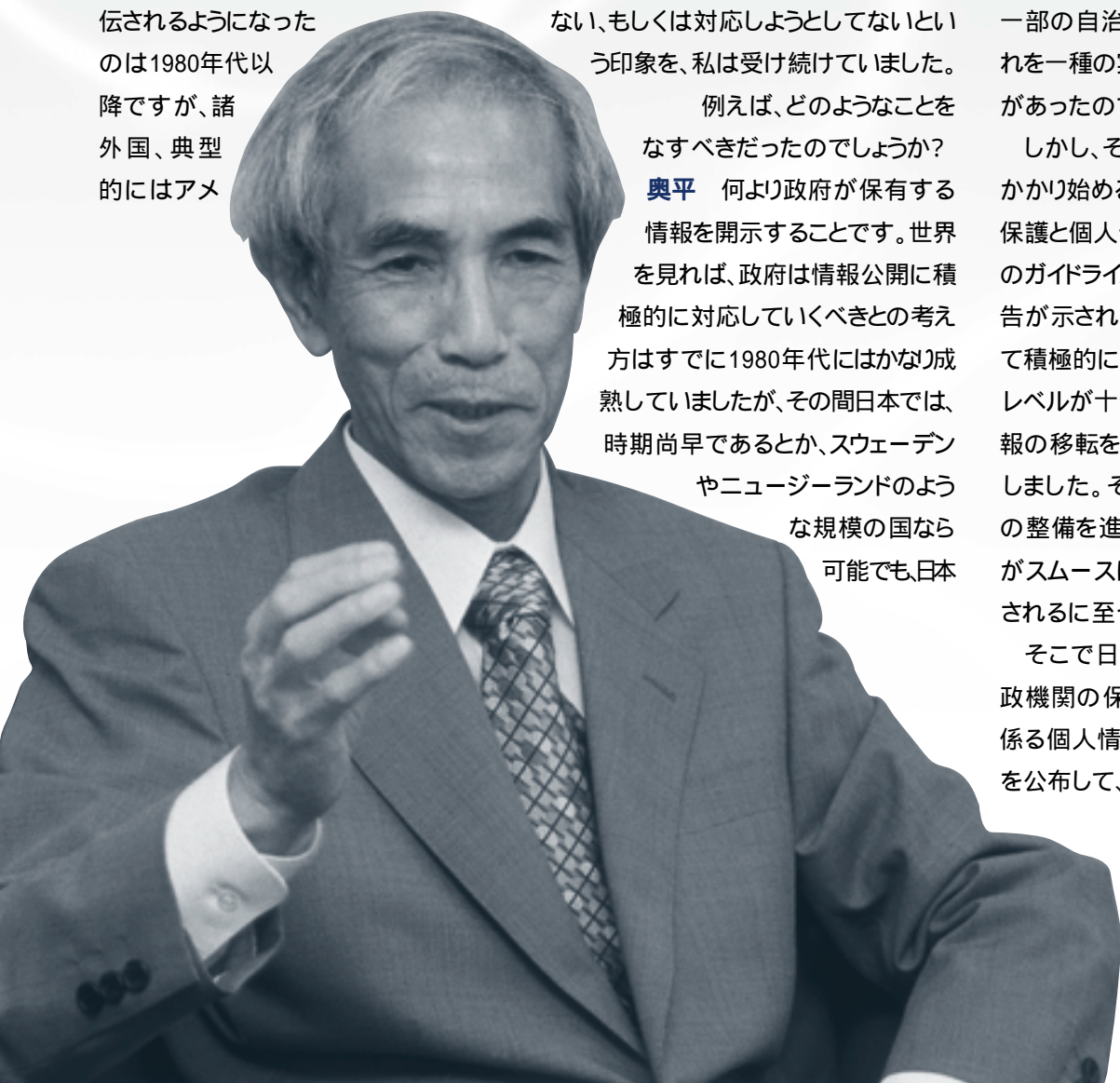
例えば、どのようなことをなすべきだったのでしょうか？

**奥平** 何より政府が保有する情報を開示することです。世界を見れば、政府は情報公開に積極的に対応していくべきとの考え方はすでに1980年代にはかなり成熟していましたが、その間日本では、時期尚早であるとか、スウェーデンやニュージーランドのような規模の国なら可能でも、日本

のように大規模かつ複雑な社会では並大抵のことでは実現できない、というような言い方をもって議論を回避していた面がありはしないかということです。また、情報開示のシステムを構築すると同時に、いわば車の両輪として、プライバシーを保護するシステムの構築を進めるべきことは、諸外国の取り組みを見ても明らかであったはずですが。ところが1980年代、日本でそれに真摯に取り組んだのは一部の自治体であって、中央政府はそれを一種の実験のように眺めていた時期があったのではないのでしょうか。

しかし、そこに国際的なプレッシャーがかかり始める。1980年には、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理事会勧告が示されます。EUもこの問題について積極的に動き、近年、個人情報の保護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との方針を打ち出しました。そういう流れの中、国内法制の整備を進めなければ、各国から情報がスムーズに流れてこない事態が予測されるに至ったわけです。

そこで日本政府も、1988年には、「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」<sup>1</sup>を公布して、電算処理された個人データ



については対応した。しかし、紙ベースを含めた情報の公開について中央政府の開示請求に対応する法律体系ができるのは、さらに相当の期間を経て、1999年の情報公開法<sup>2</sup>の成立を待たなければなりませんでした。

ところが一転、その頃から一気に事態が進みます。1999年には国民すべてに11桁の番号を付ける改正住民基本台帳法<sup>3</sup>が成立する。「国民総背番号制」という批判は、そこに内在する政治・行政による管理思想に対する不安の現れであったはずですが、気が付くと、住民基本台帳ネットワーク(以下、住基ネット)を今年8月に稼働することが、あたかも当然のごとく日程に上がり、そしてこれを実行するために、個人情報保護法制の仕組みをつくらせよう、住基ネットのスタートに合わせようと慌ただしく動き始めた。どうしてもそういう印象があります。

その慌ただしさの背景に、IT社会の進展に遅れてはならないという意識、国家による情報産業の育成・振興策がありました。端的に言えば、内需的を創出するための経済政策の一環という側面があったはずですが。

個人データの利用と保護はヴァーサスの関係にあります。しかもITの発展によって、利用の可能性はほとんど不可能なことがないほどに拓かれている。技術的な側面からすれば、その可能性を追及しないのは惜しいということになり、その議論も有用性にウエイトが置かれることになる。保護とのバランスを逸した結論に伴う社会的危険性についてはあえて指摘するまでもありません。

## 標準装備の基本法

「幸福な出発」があったとすれば、それはどのようなかたちでしょうか？

**奥平** 政府はいかなる民間業者より、はるかに広範で、密度の高い個人情報を保有しています。換言すれば、行政責任を全うするためには、個人情報を含めた豊富な情報を持ち、それを処理できる能力を備えていなければならないということです。であれば、率先して情報公開とプライバシー保護について一歩踏み出すべきだったということです。

まず政府の責任において、情報の開示と保護についてモデルを示し、一般法として立法する。それを施策し、プラクティスを重ねていく中で、基本原則の実行の仕方であるとか、基本原則をブレイクダウンした具体的義務、開示請求の方法などについて議論を深めていく。それをもとに医療情報や金融機関の信用情報など民間における個人情報の利用と保護という各論について議論していく。そういうステップ・バイ・ステップで進めてきたなら、今とは相当違ったかたちで「情報保護文化」と呼び得るものができ上がったのではないかと思います。

しかし現実には、すべてを包括するようなかたちの個人情報保護法案がいきなり現れたと？

**奥平** そういうところが日本独自の文化の在り方なのかな、と思うわけです。私はどちらかというと英米法的世界に馴染みを感じる者ですが、そこでは正義についての個別的な理念、つまりナチュラル・ジャスティスが背後にあり、それを確認しながら、プラクティスでケースを積み重ねるかたちでコモンローがつくられていきますが、日本ではそういうコモンロー的發展が見られません。今回も、原理原則についての議論、つまりプライバシーとは何か、個々人にとってどのような意味があり、社会にとっての意味があるのか、そういった理念についての議論を詰めないまま、IT革命は景気回復に役立つか

もしれない、ここまできたらもう推し進めるしかない、人々が不平不満を抱かないようにしなければならない、と走ってしまった印象があります。

そのような経緯から生まれた個人情報保護法案をどのようにご覧になりますか？

**奥平** 私が指摘した成り行きからくるものが、法案のどこに現れているか、因果関係を辿るのは難しい。そこに明らかな本質的欠陥を指摘できるほど霞ヶ関の官僚は愚かではないということです。所与の条件の中、それなりに英知を尽くしてつくり上げられた法案であることはあえて否定しません。

個人情報の保護と活用の対立という観点から、あえて指摘するなら、やはり有用性を優位に置いているのではないかと。第1条は「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する」という書き方です。そこでいう「有用性」は個人にとってではなく、取扱事業者、あるいはIT革命を展開していく上においての「有用」であり、すなわち、コンピュータの論理に従った「有用」ということです。あるいは法律の責任者としてIT担当の大臣が前面に出てくる事実そのものが「有用性」の優位性を示してはいないでしょうか。彼はプライバシーの専門家ではないわけですから。

同法案は官民共通で守るべき基本原則と、一定量の個人データベースを扱う個人情報取扱事業者が守るべき義務規定(17頁・資料参照)が盛り込まれています。基本法、包括法としてはどのように評価されますか？

**奥平** 標準装備、というのが率直な印象です。第2章に、官民共通、個人情報を取り扱う者が自主的に努力すべき基本原則として、「利用目的の制限」など五つの原則を並べていますが、これは

1 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：昭和63年12月16日公布。平成10年10月1日、平成11年10月1日施行。

2 情報公開法：正式名は「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」。行政機関が保有する情報を原則として公開とし、国の内外を問わずすべての者に情報

開示を求める権利(開示請求権)を与える法律。平成11年5月14日公布。平成13年4月1日施行。

3 改正住民基本台帳法：平成11年8月18日に公布。平成14年8月5日施行。



OECD8原則に則った内容です(表参照)。一定の水準を保っているとも言えますが、見方を変えれば、時間をかけて成熟させて、特別なシステムを創出したというわけではない。標準に合わせるだけであれば、なぜこれほど時間がかかったのかとも言える。基本原則について私の疑問を一つ挙げるなら、思想信条の自由といったセンシティブな事柄についての情報収集を制限する規定を設けるべきであったのではないかとはいえます。

より構造的な問題を言えば、包括法であり、基本法でもあるというかたちをとったため、どこからどこまでが基本的な理念の問題で、包括的な問題なのか、逆に、取扱業の態様に適合的で具体的な義務とは、いかなるものかといったことがとらえづらい性格の法案になったところがあります。

## 「メディア規制3点セット」

同法案は、青少年有害社会環境対策基本法案、人権擁護法案とともに「メディア規制3点セット」と呼ばれ、政府機関による報道への不当な干渉につながるが、かねない、日本新聞協会など報道機関が反対を表明する事態となりました。

**奥平** 情報システムと合わせてプライバシーを保護する目的で法律をつくらうという努力をしていた時、政治家のプライバシーにかかわる報道がいくつかありました。そのため、この法案に反対する立場の人達から、立法の過程において水面下で動きがあり、「政治的目的」が一枚加わったと読み取られる格好になった。奇しくも人権擁護委員会でも似たことになったのではないかと思います。私も1990年代後半、メディアの振る舞いに非がなかったとは言えないと思いますが、人権擁護委員会は、個人の人権は

保護しなければならない、当然マスメディアもその義務を負う、という意見を市民もバックアップしてくれるという期待を抱いていたように思います。

「政治目的」が加わったと見なされるかたちになったこと。それが、私が冒頭、不幸な出発、としたもう一つ意味です。あるいは現に、そのように場当たりの・自己中心的に理解する政治家がいるのではないかと、私は恐れるわけです。

個人情報保護法案で言えば、報道機関の報道目的に関しては、義務規制は適用除外としています。政府も報道規制の意図はないという意見を強調しています。

**奥平** 政府、あるいは立案にかかわった人達が不幸な防戦を強いられたのだとすれば、それは包括法としたことに起因すると言えるでしょう。要するに大きく網を張りすぎてしまったということです。基本法として個人情報取扱事業者を一括したため、個々の業の扱いが見えにくくなった。報道をどう扱うか、ということになり、第5章に基本法制として、民間事業者が遵守すべき行為規範を挙げるが、報道は別、という括りにせざるを得なくなった。そのため、報道機関であっても、その保有する個人データベースを報道目的ではなく、事業目的で供すると、その限りにおいて適用されるのか？ そもそも報道の概念とは？ 報道の主務大臣とは誰か？ そのような疑問が必然として導出されざるを得なかった。第55条の適用除外については報道に議論が集中していますが、学校一般を落としていいのか。「学術研究を目的とする機関」とあるが、「教育」目的で展開している学校も個人情報を持ち、事業として利用しているわけですから。

個人情報取扱事業者といっても、業種・業態によって扱う個人情報、個人に

表 基本原則とOECD8原則の対応

基本原則	OECD 8 原則
個人情報個人の人権尊重の理念の下に慎重に取り扱われるべきものであることにかんがみ、個人情報を取り扱う者は、以下の基本原則にのっとり、個人情報の適正な取扱いに努めなければならない。(第3条)	<b>責任の原則</b> 管理者は諸原則実施の責任を有する
<b>利用目的による制限(第4条)</b> 個人情報は、その利用の目的が明確にされるとともに、当該目的の達成に必要な範囲内で取り扱われなければならない。	<b>目的明確化の原則</b> 収集目的を明確にし、データ利用は収集目的に合致するべき <b>利用制限の原則</b> データ主体の同意がある場合、法律の規定による場合以外は目的以外に利用使用してはならない
<b>適正な取得(第5条)</b> 個人情報は、適法かつ適正な方法で取得されなければならない。	<b>収集制限の原則</b> 適法・公正な手段により、かつ情報主体に通知又は同意を得て収集されるべき
<b>正確性の確保(第6条)</b> 個人情報は、その利用の目的の達成に必要な範囲内で正確かつ最新の内容に保たなければならない。	<b>データ内容の原則</b> 利用目的に沿ったもので、かつ、正確、完全、最新であるべき
<b>安全性の確保(第7条)</b> 個人情報の取扱いに当たっては、漏えい、滅失又はき損の防止その他の安全管理のために必要かつ適切な措置が講じられるよう配慮されなければならない。	<b>安全保護の原則</b> 合理的な安全保護措置により、紛失・破壊・使用・修正・開示等から保護するべき
<b>透明性の確保(第8条)</b> 個人情報の取扱いに当たっては、本人が適切に関与し得るよう配慮されなければならない。	<b>公開の原則</b> データ収集の実施方針等を公開し、データの存在、利用目的、管理者等を明示するべき <b>個人参加の原則</b> 自己に関するデータの所在及び内容を確認させ、又は意義申立を保証するべき

出典：内閣官房個人情報担当室による

与える被害の可能性、効果もそれぞれ違う以上、丁寧な議論が不可欠です。

マスメディア規制の点で言えば、本来であれば、メディアは完全に除外すべきだった。個人情報保護するための手当てが最も必要な、典型的な業者に限って出発して、それらについて基本方針を徹底させ、権利保護のシステムを構築していくべきでした。

司法による規制というかたちで報道の自由は担保されているのでは？

**奥平** 裁判に行く前に、暗黙のうちに特別な保護体制が形成されることに懸念を覚えます。今後、メディアは人権保護のため苦情・不服の処理をする機関を設け、あるいは基準を設ける動きを進めるでしょう。それに各事業者はどのように対応していくのか。あるいはラディカルなメディアが権力との緊張関係を維持していくのかもしれませんが、一方、メインメディアが萎縮して、じわじわと体制に順応していくのではないかと。戦前の体質を考えますと、どうしてもその懸念をめぐり去ることはできません。

内部通報者の保護制度を整えるといったフォローが必要であるということでしょうか？

**奥平** 2000年9月の東海村の核燃料加工会社の事故の直後、原子炉等規制法<sup>4</sup>で、安全性に関する内部通報者を不利に扱ってはいけないという条項(法66条の2第1項)が盛り込まれましたが、そのように臨機応変に球を拾い、個別的にそして迅速に適合的な仕組みをつくっていくことを意識しなければなりません。

## 保護と利用のバランス

この法案を憲法という視点から見た時、どのような点が指摘できますか？

**奥平** まず、個人情報を保護してもら

権利を憲法は当然に予定しており、この法案はそういう権利を具体化する法律として用意されなければならないということです。

では、法案の合憲性ということですが、憲法学者が真正面から違憲と糾弾すべきような法案は、今の世の中、そうは出てきません。もちろん法律家の中には、今回の法案を違憲と見なす方もいます。第5条で「個人情報を適法かつ適正に取得されなければならない」として、取材源に圧力をかけるのは憲法に違反すると。しかし私の理解では、憲法に照らして、真正面から条文に明確な瑕疵を指摘することはかなり難しい。

つまりこの法律が、憲法で期待されるものになるか否かは、育て方いかんということです。私は法律というのは、常に形成過程にあるべきだと思うわけです。理念を打ち出し、それを具体化し、育てていく。今回の個人情報保護法案はそのような議論の契機になり得る意味において、客観的意義を否定できないと思います。

法律を育てていくバックグラウンドとしての日本社会をどのようにとらえられていますか？

**奥平** 日本の企業は、1970年代、1980年代、テクニカルなキャッチアップのため、駆け足で走るという宿命がありましたが、それを差し引いても、プライバシー保護の必要性を言い出すまで、あまりにも時間がかかっています。アメリカでは企業活動を展開する人達の間から、このままいくとプライバシー侵害の可能性がある、という発言が出て、自主的に、政府とまったく無関係なかたちで議論を積み重ねていました。日本の企業はどれだけそのように意見を表明してきたか。

憲法学から言えば、個人の権利を保障するために、権力をどのように制限してつくり上げるかという立憲主義と、つく

り上げた政府機構に人々がどのように参加するかという民主主義、欧米にはその対峙から発生する緊張が存在しています。日本の場合、ようやく半世紀前、その基盤ができた。それを支える市民社会、個人の意識、いろいろなかたちで模索しながら、青息吐息でここまでやってきましたが、あちらこちらに不十分さを残していることは認めざるを得ません。

戦後の民主主義社会において、日本の政治・行政はそれほど強権的なことはしないだろうという市民側の依存が議論の深化を妨げたということは？

**奥平** 私も法制度はその国の文化、伝統の影響を受ける面があるのだらうと思います。しかし、インターネットをはじめとする技術の進展によって情報の問題は、すでに日本国一個の国内に閉じられるテーマではありません。であれば、日本社会のパターンリズム(温情的父権主義)が内在する問題についても論じられるべきです。さらに普遍的には、政治・行政による「管理」は本質的に個人の自由に対立し得るものであることを指摘し続けなければなりません。

それらをふまえ、個人情報の保護と利用のバランスをいかに考えていくか。私としては、異論のないところで情報システムをつくり、その上で、コンピュータの論理に従った利用を展開することを最大限期待していきたいと思います。

東京大学名誉教授

**奥平 康弘(おくだいら やすひろ)**

1929年北海道函館市生まれ。1953年東京大学法学部卒業。東京大学社会科学研究所教授同所長、国際基督教大学教授を経て、現在は東京大学名誉教授でフリーの憲法研究者。主な著書に『表現の自由』、『有斐閣・1983～84』、『憲法裁判の可能性』(岩波書店・1995)、『「表現の自由」を求めて』(岩波書店・1999)等多数。

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

[h-bunka@lec-jp.com](mailto:h-bunka@lec-jp.com)

<sup>4</sup> 原子炉等規制法：正式名は「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」。昭和32年6月10日公布。同年12月9日施行。最終改正平成13年11月16日。